

أملعني أمي

للإمام أبي عبد الله القاسمي
(٥٥١ - ٥٦٢ هـ)

طبعة فاضلة في مجلدين ، ضبط نصرا ، درجته نصر لهما ،
مجموعة الذمات ، وسندرة بفرس للمخرجات
على السائل والفصول .

الغنى به وإخراج أحاديثه
رابع بن مشير بن أبي علفنة

بيت الأركان الذمات

بيت الأركان الذمات

أملعني أمي

بيت الأركان الذمات

المعجم

لابن أحمد بن محمد بن أبي بكر

(٥٤١ - ٦٢٠)

طبعة كاملة في مجلدين ، ضبط نصرها ، و بويت فصولها ،
مخرجة الأهاريت ، ومزودة بفرس للمحتويات
على المسائل والفصول .

اعتنى به وخرج احاديثه

رائد بن صبري بن أبي علفته

الجزء الاول

بيت الألف بكاء بالذوق لبيت



حقوق الطبع والترجمة والنشر محفوظة
All Copyrights © Reserved

سجلت حقوق هذا الكتاب لشركة بيت الأفكار الدولية، طبع هذا الكتاب عام 2004 في لبنان، لا يجوز نشر أو اقتباس أي جزء من هذا الكتاب، أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أي وجه سواء كانت إلكترونية أو ميكانيكية أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بغير ذلك دون الحصول على إذن خطي من الناشر، وإن عدم التزام ذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية والجزائية.

● الأردن

هاتف +962 6 566 0201

فاكس +962 6 566 0209

ص.ب 927435 عمان 11190 الأردن

● السعودية

هاتف +966 1 404 2555

فاكس +966 1 403 4238

ص.ب الرياض 220705 11311 السعودية

● المؤتمن للتوزيع

هاتف +966 1 243 5423

فاكس +966 1 243 5421

ص.ب الرياض 69786 11557 السعودية

فروع للمؤتمن

02 5742532	مكة المكرمة
04 8344355	المدينة النبوية
06 3260350	التصميم
02 6873547	جدة
03 8264282	الدمام
07 2296615	أبها

www.afkar.ws

e-mail: ideashome@afkar.ws



وأسهب في مدحه الفقهاء، فاحسنوا فيه المقال، ونسبوه إلى أجل الفعال، كأنه وشي ممدود، وروض معهود، ودر منضود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة التحقيق

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ.
وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ.
وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٣].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠-٧١].

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

أما بعد:

فهذا كتاب عالي الصفات شاق الطود، استقامت دعائمه ورسخت نعائمه، وظهر علاؤه، وانتشر سناؤه وبهر ضياؤه، انثال عليه الناس، وصاروا إليه لبدا ورتدا، وطرائق قدا، أطنب في وصفه العلماء،

وهو موسوعة فقهية كبرى وضخمة في المذهب الحنبلي والفقه المقارن وهو شرح للمختصر الموجز الجامع مختصر الخرقى الحنبلي^(١) والشرح مرتب على أبواب الفقه ومسائله، وهذا الشرح من أغنى الشروح على الإطلاق، وأشهرها بالاتفاق، وهو أجمع كتاب في باب مغن للمقلد والمجتهد، فلا يستغني عنه المتفقه ولا المحدث، ولا الراغب في فقه السلف من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، ولا جرم أنه صار أحد كتب الأسلام وحرص على تحصيله علماء الأمصار في كافة الأعصار.

ومؤلفه ابن قدامة من بحور العلم وأذكياء العالم ومفتي الأمة قال ابن الحاجب خصه الله بالفضل الوافر، والظاهر الماطر، والعلم الكامل طنت بذكره الأمصار وضنت بمثله الأعصار.

قال ابن مفلح في «المقصد الأرشد»: اشتغل الموفق بتأليف المغني أحد كتب الإسلام فبلغ الأمل في إنهائه، وهو كتاب بليغ في المذهب، تعب فيه وأجاد فيه، وجل به المذهب، وقرأه عليه جماعة، وأثنى عليه ابن غنيمه على مؤلفه فقال: ما أعرف أحداً في زماننا أدرك درجة الأجتهد إلا الموفق.

قال الحافظ الضياء: رأيت أحمد بن حنبل في النوم فالتقى علي مسألة، فقلت: هذه في الخرقى، فقال: ما قصر صاحبكم الموفق في شرح الخرقى.

قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: ما رأيت في كتب الإسلام مثل المحلى والمجلى لابن حزم وكتاب المغني للشيخ موق الدين في جودتها، وتحقيق ما

(١) ترجم له ابن قدامة فيما سياتي.

الحُسين البارزي، وخديجة النهروانية، ونفيسة البرّازة، وشهدة الكاتبة، والمبارك بن محمد الباذرائي، ومحمد ابن محمد بن السكّن، وأبي شجاع محمد بن الحسين المادرائي، وتلا بحرف نافع على أبي الحسن البطائحي، وبحرف أبي عمرو على أستاذه أبي الفتح ابن المنّي.

وسمع بدمشق من أبي المكارم بن هلال، وعدة. وبالموصل من خطيبها أبي الفضل الطوسي. وبمكة من المبارك بن الطباخ، وله مشيخة سمعناها.

حدّث عنه: البهاء عبد الرحمن، والجمال أبو موسى ابن الحافظ، وابن نقطة، وابن خليل، والضياء، وأبو شامة، وابن النجار، وابن عبد الدائم، والجمال ابن الصيرفي، والعز إبراهيم بن عبد الله، والفخر علي، والتقي بن الواسطي، والشمس بن الكمال، والتاج عبد الخالق، والعماد بن بدران، والعز إسماعيل بن الفراء، والعز أحمد بن العماد، وأبو الفهم بن النميس، ويوسف الغسولي، وزينب بنت الواسطي، وخلق آخرون موتاً التقي أحمد بن مؤمن يروي عنه بالحضور أحاديث.

وكان عالم أهل الشام في زمانه.

قال ابن النجار: كان إمام الحنابلة بجامع دمشق، وكان ثقة حجة نبيلاً، غزير الفضل، نزهاً، ورعاً عابداً، على قانون السلف، عليه النور والوقار، يتفح الرجل برؤيته قبل أن يسمع كلامه.

وقال عمر بن الحاجب: هو إمام الأئمة، ومفتي الأمة، خصّه الله بالفضل الوافر، والخاطر الماطر، والعلم الكامل، طنب بذكوره الأمصار وضنت بمثله الأعصار، أخذ بمجامع الحقائق الثقلية والعقلية. إلى أن قال: وله المؤلفات الغزيرة، وما أظن الزمان يسمح بمثله، متواضع، حسن الاعتقاد، ذو أناة وحلم ووقار،

فيهما، ونقل عنه أنه قال: لم تطب نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة المغني

وقال الذهبي بعدما نقل كلام ابن عبد السلام: لقد صدق الشيخ عز الدين. وثالثهما: «السنن الكبير» لليهقي. ورابعها: «التمهيد» لابن عبد البر. فمن حصل هذه الدواوين، وكان من أذكى المفتين، وأدمن المطالعة فيها، فهو العالم حقاً.

ترجمة ابن قدامة^(١)

هو الشيخ الإمام القدوة العلامة المجتهد شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي الجماعلي ثم الدمشقي الصالح الحنبلي. مولده بجماعيل من عمل نابلس سنة إحدى وأربعين وخمسائة في شعبان.

وهاجر مع أهل بيته وأقاربه، وله عشر سنين، وحفظ القرآن، ولزم الاشتغال من صغره، وكتب الخط المليح، وكان من بحور العلم وأذكى العالم.

ورحل هو وابن خاله الحافظ عبد الغني في أول سنة إحدى وستين في طلب العلم إلى بغداد فأدركنا نحو أربعين يوماً من جنازة الشيخ عبد القادر، فنزلا عنده بالمدرسة، واشتغلا عليه تلك الأيام، وسمعا منه ومن هبة الله بن الحسن الدقاق، وأبي الفتح بن البطي، وأبي زرعة بن طاهر، وأحمد بن المقرّب، وعلي بن تاج القراء، ومعمّر بن الفاخر، وأحمد بن محمد الرّحبي، وخديرة بن عمر العلوي، وعبد الواحد بن

(١) انظر «السير» (١٦٥/٢٢) «البداية والنهاية» (٩٩/١٣)

«ذيل طبقات الحنابلة» لابن رجب (١٣٣/٢) «مرآة

الزمان» (٦٢٧/٨) «العير» (٧٩/٥) «شذرات الذهب»

(٨٨/٥) «ذيل الروضتين» لأبي شامة (١٣٩) و«معجم

البلدان» (١٣٣/٢).

مجلسه مَعْمُورٌ بالفقهاء والمحدثين، وكان كثير العبادة، دائم التهجد، لم نر مثله، ولم ير مثل نفسه.

وقال داود بن صالح المقرئ، سمعت ابن المني يقول — وعنده الإمام الموفق: إذا خرج هذا الفتى من بغداد احتاجت إليه.

وعمل الشيخ الضياء سيرته في جزأين فقال: كان تامّ القامة، أبيض، مشرق الوجه، أدعج، كأن النور يخرج من وجهه لحُسْنِهِ، واسعَ الجبين طويل اللحية قائم الأنف، مقرون الحاجبين، صغير الرأس، لطيف اليدين والقدمين، نحيف الجسم، مُتَمَعاً بحواسه.

وقال البهاء عبد الرحمن يقول: كان شيخنا ابن المني يقول للموفق: إن خرجت من بغداد لا يخلف فيها مثلك.

أقام هو والحافظ ببغداد أربع سنين فأتقنا الفقه والحديث والخلاف، أقاما عند الشيخ عبد القادر خمسين ليلة ومات، ثم أقاما عند ابن الجوزي، ثم انتقلا إلى رباط النعال، واشتغلا على ابن المني. ثم سافرا في سنة سبع وستين ومعه الشيخ العماد وأقاما سنة.

وقال محمد بن محمود الأصبهاني: ما رأى أحدًا مثل الشيخ الموفق.

وقال المفتي أبو عبيد الله عثمان بن عبد الرحمن الشافعي عن الموفق: ما رأيت مثله، كان مؤيداً في فتاويه.

صنّف «المغني» عشر مجلدات و«الكافي» أربعة، و«المقنع» مجلداً، و«العمدة» مُجَلِّدًا، و«الفتنة» في الغريب مُجَلِّدًا، و«الروضة» مجلد، و«الرقعة» مجلد، و«التوايين» مجلد، و«نسب قريش» مجليد، و«نسب الأنصار» مجلد، و«مختصر الهداية» مجليد، و«القدر» جزء، و«مسألة العلو» جزء، و«المتحابين» جزء، و«الاعتقاد» جزء، و«البرهان» جزء، و«ذم التأويل» جزء، و«فضائل الصحابة» مجليد، و«فضل العشر» جزء، و«عاشوراء» أجزاء، «مشيخته» جزآن، «وصيته» جزء، «مختصر العلل للخلال» مجلد، وأشياء.

وقال المفتي أبو بكر محمد بن معالي بن غنيمه: ما أعرف أحدًا في زماننا أدرك درجة الاجتهاد إلا الموفق.

وقال الحافظ أبو عبد الله اليونيني: أمّا ما علمته من أحوال شيخنا وسيدنا موفق الدين، فإنني إلى الآن ما اعتقدُ أن شخصاً ممن رأيتُه حصل له من الكمال في العلوم والصفات الحميدة التي يحصل بها الكمال سواه؛ فإنه كان كاملاً في صورته ومعناه من حيث الحسن والإحسان والحلم والسؤدد والعلوم المختلفة والأخلاق الجميلة، رأيت منه ما يعجز عنه كبار الأولياء، فإن رسول الله قال: «ما أنعم الله على عبدٍ نعمة أفضل من أن يُلهمه ذكره فقلت بهذا: إن إلهام الذكر أفضل من الكرامات، وأفضل الذكر ما يتعدى إلى العباد، وهو تعليم العلم والسنة، وأعظم من ذلك وأحسن ما كان جبلةً وطبعاً كالحلم والكرم والعقل والحياء، وكان الله قد جبّله على خلق شريف، وأفرغ عليه المكارم إفراغاً، وأسبغ عليه النعم، ولطف به في كل حال.

قال الحافظ الضياء: رأيت أحمد بن حنبل في النوم فالقى عليّ مسألة، فقلت هذه في الخرقسي، فقال: ما قصّر صاحبكم الموفق في شرح الخرقسي.

قال الضياء: كان رحمه الله إماماً في التفسير وفي الحديث ومشكلاته، إماماً في الفقه، بل أوجد زمانه فيه، إماماً في علم الخلاف، أوجد في الفرائض، إماماً في أصول الفقه، إماماً في النحو والحساب والأنجم

وقال الضياء: كان الموفق لا يُناظر أحداً إلا وهو يَبْسَمُ.
وقيل: إن الموفق ناظر ابن فضلان الشافعي الذي كان يُضرب به المثل في المناظرة فَقَطَعَهُ.

وبقي الموفق يجلس زماناً بعد الجمعة للمناظرة، ويجتمع إليه الفقهاء، وكان يُشغل إلى ارتفاع النهار، ومن بعد الظهر إلى المغرب، ولا يضحجر، ويسمعون عليه، وكان يُقرئ في النحو، وكان لا يكاد يراه أحد إلا أوجه. إلى أن قال الضياء: وما علمت أنه أوجع قلب طالب، وكانت له جارية تُؤذيه بخلقها فما يقول لها شيئاً، وأولاده يتضاربون وهو لا يتكلم. وسمعتُ البهاء يقول: ما رأيت أكثر احتمالاً منه.

عملي في الكتاب

أولاً: قمت بإعادة تنضيد الكتاب، وقد جعلت هذا السفر الكبير بهذا الحجم الصغير مراعيًا بذلك خروج الكتاب بأكثر فائدة علمية وبأقل تكلفة مادية. وقد بينت أهمية هذا الأمر في مقدمتي على كتابي «تحفة الأحوذى» و«عون المعبود» فانظرها غير مأمور ثانياً: قمت بضبط نصه شكلاً ونقطةً يؤمن معهما فإن إجماع المكتوب يمنع من استعجابه، وشكله يمنع من إشكاله.

ثالثاً: قمت بمقابلة الكتاب على ثلاثة نسخ مطبوعة، الأولى طبعت عن عالم الكتب - بيروت - والثانية: طبعت عن دار هجر بتحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، والثالثة: طبعت عن دار إحياء التراث العربي.

رابعاً: قمت بعزو التخريج إلى مظانها فحيثما وقع التصريح بتخريج حديث ما، إلى مصدر ما، قمت بعزوه إلى رقم الحديث أو رقم الجزء والصفحة فيه. خامساً: قمت بعنوانة فصول الكتاب وجعلت ذلك بين معكوفتين

قال الضياء: كان الموفق لا يُناظر أحداً إلا وهو يَبْسَمُ.
وقيل: إن الموفق ناظر ابن فضلان الشافعي الذي كان يُضرب به المثل في المناظرة فَقَطَعَهُ.
وبقي الموفق يجلس زماناً بعد الجمعة للمناظرة، ويجتمع إليه الفقهاء، وكان يُشغل إلى ارتفاع النهار، ومن بعد الظهر إلى المغرب، ولا يضحجر، ويسمعون عليه، وكان يُقرئ في النحو، وكان لا يكاد يراه أحد إلا أوجه. إلى أن قال الضياء: وما علمت أنه أوجع قلب طالب، وكانت له جارية تُؤذيه بخلقها فما يقول لها شيئاً، وأولاده يتضاربون وهو لا يتكلم. وسمعتُ البهاء يقول: ما رأيت أكثر احتمالاً منه.

قال الضياء: كان حسن الأخلاق لا يكاد يراه أحد إلا مُتَبَسِّماً، يحكي الحكايات ويمزح. وسمعتُ البهاء يقول: كان الشيخ في القراءة يُمازحنا ويُبَسِّط. وكلموه مرة في صبيان يشتغلون عليه، فقال: هم صبيان ولا بُد لهم من اللعب، وأنتم كتم مثلهم. وكان لا ينافس أهل الدنيا، ولا يكاد يشكو، وربما كان أكثر حاجة من غيره، وكان يؤثر.

وكان البهاء يصفه بالشجاعة، وقال: كان يتقدم إلى العدو وجرح في كفه، وكان يُرامي العدو.

قال الضياء: وكان يصلي بخشوع، ولا يكاد يصلي سنة الفجر والعشاءين إلا في بيته، وكان يصلي بين العشاءين أربعاً بـ «السُّجدة» و«يس» و«الدخان» و«تبارك» لا يكاد يخل بهن، ويقوم السَّحَر بسبع وربما رفع صوته، وكان حسن الصوت.

وقال الحافظ اليونيني يقول: لما كنتُ أسمع شناعة الخلق على الحنابلة بالتشبيه عزمتُ على سؤال الشيخ الموفق، وبقيتُ أشهراً أريد أن أسأله، فصعدتُ معه الجبل، فلما كنا عند دار ابن محارب قلت: يا سيدي،

سادساً: قمت بإعداد كشف تحليلي فقهي لمسائل
الكتاب وفصوله.
وأخيراً: الله أسأل وبإسمائه وصفاته أتوسل أن
عملي خالصاً لوجهه الكريم إنه ولي ذلك والقادر
عليه.

وكتب

رائد بن صبري ابن أبي علفة

عمان - الأردن

ص ب ٥٢٠٢١٧

هاتف: ٤٧٨٠٩١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

[مقدمة الكتاب]

قَالَ الْإِمَامُ الْعَامِلُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ، قُدْوَةُ الْأَنْبَاءِ، مَجْمُوعُ الْفَضَائِلِ، مُوفَّقُ الدِّينِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ قُدَامَةَ الْمَقْدِسِيِّ، قَدَسَ اللَّهُ وَجْهَهُ، وَتَوَرَّضَ ضَرِيحَهُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ بَارِي الْبَرِّيَّاتِ، وَغَايِرِ الْخَطِيئَاتِ، وَعَالِمِ الْخَفِيَّاتِ، الْمُطَّلِعِ عَلَى الضَّمَائِرِ وَالنِّيَّاتِ، أَحَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْمًا، وَوَسِعَ كُلُّ شَيْءٍ رَحْمَةً وَحِلْمًا، وَقَهَرَ كُلَّ مَخْلُوقٍ عِزَّةً وَحُكْمًا ﴿يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِهِ عِلْمًا﴾، لَا تَذَكَّرُ الْأَبْصَارُ، وَلَا تُعَيِّرُهُ الْأَعْيُنُ، وَلَا تَوْرَهُنَّ الْأَنْكَارُ، ﴿وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾، أَتَمَّنَى مَا صَنَعَ وَأَحْكَمَهُ، وَأَخْصَى كُلَّ شَيْءٍ وَعَلِمَهُ، وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ وَعَلَّمَهُ، وَرَفَعَ قَدْرَ الْعِلْمِ وَعَظَّمَهُ، وَحَظَّرَهُ عَلَى مَنْ اسْتَرْذَلَهُ وَحَرَّمَهُ، وَخَصَّ بِهِ مَنْ خَلَقَهُ مِنْ كَرَمِهِ، وَخَصَّ عِبَادَهُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْغَيْرِ لِلتَّفَقُّهِ فِي الدِّينِ، فَقَالَ تَعَالَى وَهُوَ أَصْدَقُ الْقَائِلِينَ: ﴿فَلَوْلَا نَفْرٌ مِنْ كُلِّ بَرِيْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلَيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾، نَذَبَهُمْ إِلَى إِذْنَارِ بَرِيْقَتِهِ، كَمَا نَذَبَ إِلَى ذَلِكَ أَهْلَ رَسَالَتِهِ، وَمَتَّحَهُمْ مِيرَاتِ أَهْلِ بُرُوتِهِ، وَرَضِيَهُمْ لِلْقِيَامِ بِحُجَّتِهِ، وَالتَّيَابَةِ عَنْهُ فِي الْإِخْبَارِ بِشَرِيْعَتِهِ، وَاخْتَصَّهُمْ مِنْ بَيْنِ عِبَادِهِ بِخَشِيَّتِهِ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾، ثُمَّ أَمَرَ سَائِرَ النَّاسِ بِسُؤَالِهِمْ، وَالرُّجُوعِ إِلَى أَقْوَالِهِمْ، وَجَعَلَ عِلْمَهُمْ وَصَلَاتِهِمْ ذَهَابَ عِلْمَانِهِمْ، وَاتَّخَذَ الرُّوُسَ مِنْ جَهْلِهِمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعًا يَنْزِعُهُ مِنَ النَّاسِ وَلَكِنْ يَقْبِضُ الْعِلْمَ بِقَبْضِ الْعُلَمَاءِ، حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمٌ اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤْسَاءَ جَهْلَالًا، فَسُئِلُوا، فَأَنفَتُوا بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا». وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى خَاتَمِ الْأَنْبِيَاءِ، وَسَيِّدِ الْأَصْفِيَاءِ، وَإِمَامِ الْعُلَمَاءِ، وَأَكْرَمِ مَنْ مَشَى تَحْتَ أَوَيْمِ السَّمَاءِ، مُحَمَّدِ نَبِيِّ الرَّحْمَةِ، الدَّاعِي إِلَى سَبِيلِ رَبِّهِ بِالْحِكْمَةِ، وَالْكَاشِفِ بِرِسَالَتِهِ جَلَابِيْبَ الْعَمَةِ، وَخَيْرِ نَبِيِّ بُعِثَ إِلَى خَيْرِ أُمَّةٍ، أَرْسَلَهُ اللَّهُ بَشِيرًا وَنَذِيرًا، ﴿وَدَاعِيًا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَسِرَاجًا مُنِيرًا﴾، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا.

أَمَا بَعْدُ: فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بِرَحْمَتِهِ وَطَوْلِهِ، وَقَوْلِهِ وَحَوْلِهِ، ضَمِنَ بَقَاءَ طَائِفَةٍ مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى الْحَقِّ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَذَلَهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ عَلَى ذَلِكَ، وَجَعَلَ السَّبَبَ فِي بَقَائِهِمْ بَقَاءَ عُلَمَائِهِمْ، وَاقْتِدَاءَهُمْ بِأَيْمَتِهِمْ وَفَقَهَائِهِمْ، وَجَعَلَ هَذِهِ الْأُمَّةَ مَعَ عُلَمَائِهَا، كَالْأُمَّمِ الْخَالِيَةِ مَعَ أَنْبِيَائِهَا، وَأَظْهَرَ فِي كُلِّ طَبَقَةٍ مِنْ

فَقَهَائِهَا أَيْمَةً يَقْتَدَى بِهَا، وَيُنْتَهَى إِلَى رَأْيِهَا، وَجَعَلَ فِي سَلَفِهِ هَذِهِ الْأُمَّةَ أَيْمَةً مِنَ الْأَعْلَامِ، مَهْدٍ بِهِمْ قَوَاعِدَ الْإِسْلَامِ، وَأَوْضَحَ بِهِمْ مُشْكِلَاتِ الْأَحْكَامِ، انْتَفَاهُمْ حُجَّةَ قَاطِعَةً، وَاخْتِلَافَهُمْ رَحْمَةً وَاسِعَةً، تَحْيَا الْقُلُوبَ بِأَخْبَارِهِمْ، وَتَحْصُلُ السَّعَادَةَ بِاقْتِفَاءِ آثَارِهِمْ، ثُمَّ اخْتَصَّ مِنْهُمْ نَفَرًا أَعْلَى أَقْدَارِهِمْ وَمَنَاصِبِهِمْ وَأَبْقَى ذِكْرَهُمْ وَمَنَازِلَهُمْ لَعَلَّ أَقْوَالَهُمْ مَدَارُ الْأَحْكَامِ، وَبِمَذَاهِبِهِمْ يُفْتَى فُقَهَاءُ الْإِسْلَامِ. وَكَانَ إِمَامَنَا (أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ حَنْبَلٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، مِنْ أَوْفَاءِمْ فَصِيلَةً، وَأَقْرَبِهِمْ إِلَى اللَّهِ وَسَبِيلَةً، وَأَتْبَعِهِمْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَعْلَمِهِمْ بِهِ، وَأَزْهَدِهِمْ فِي الدُّنْيَا وَأَطْرَحِهِمْ لِرَبِّهِ، فَلِذَلِكَ وَقَعَ اخْتِيَارُنَا عَلَى مَذْهَبِهِ.

وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ أُشْرَحَ مَذْهَبَهُ وَاخْتِيَارَهُ، لِيَعْلَمَ ذَلِكَ مَنْ اتَّقَى آثَارَهُ، وَأَبِينِي فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَسَائِلِ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ بِمَا أَجْبَعَ عَلَيْهِ، وَأَذَكَّرَ لِكُلِّ إِمَامٍ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ، تَبَرُّكًا بِهِمْ، وَتَعْرِيفًا لِمَذَاهِبِهِمْ، وَأَشِيرَ إِلَى دَلِيلِ بَعْضِ أَقْوَالِهِمْ عَلَى سَبِيلِ الْاِخْتِصَارِ، وَالِاقْتِصَارِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَأَعَزُّوْا مَا امْتَكَنْتِي غَزْوُهُ مِنَ الْأَخْبَارِ، إِلَى كِتَابِ الْأَيْمَةِ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَنْبَاءِ، لِتَحْصُلِ الثَّقَةِ بِمَذَلُولِهَا، وَالتَّمْيِيزِ بَيْنَ صَحِيحِهَا وَمَعْلُولِهَا، فَيُتَمَدَّدَ عَلَى مَعْرُوفِهَا، وَيُعْرَضَ عَنْ مَعْلُولِهَا.

ثُمَّ رَتَبْتُ ذَلِكَ عَلَى شَرْحِ مُخْتَصَرِ (أَبِي الْقَاسِمِ عُمَرَ بْنِ الْحُسَيْنِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْخُرَيْمِيِّ)، رَحِمَهُ اللَّهُ، لِكُرْبِهِ كِتَابًا مُبَارَكًا نَافِعًا، وَمُخْتَصَرًا مُوجِزًا جَامِعًا، وَمَوْلَهُ إِمَامًا كَبِيرًا، صَالِحًا ذُو دِينٍ، أُخِرَ وَرَعَ، جَمَعَ الْعِلْمَ وَالْعَمَلَ، فَتَبَرَّكَ بِكِتَابِهِ، وَتَجَعَلَ الشَّرْحَ مُرْتَبًا عَلَى مَسَائِلِهِ وَأَبْوَابِهِ، وَبَدَأَ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ بِشَرْحِهَا وَتَبْيِيحِهَا، وَمَا ذَلَّتْ عَلَيْهِ بِمَنْطِقِهَا وَمَفْهُومِهَا وَمَضْمُونِهَا، ثُمَّ تَبَعَ ذَلِكَ مَا يُشَابِهُهَا بِمَا لَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْكِتَابِ، فَتَحْصُلُ الْمَسَائِلُ كَتَرَاجِمِ الْأَبْوَابِ.

وَبِاللَّهِ اعْتَصِمُ وَأَسْتَعِينُ يَمَّا أَقْصِدُهُ، وَأَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ يَمَّا أَعْتَمِدُهُ، وَإِيَّاهُ أَسْأَلُ أَنْ يُوقِنَا وَيَجْعَلَ سَعْيَنَا مُقْرَبًا إِلَيْهِ، وَمُرْتَلِفًا لَدَيْهِ، بِرَحْمَتِهِ. فَتَقُولُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

(قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ عُمَرُ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ الْخُرَيْمِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ):

قَالَ الْقَاضِي الْإِمَامُ أَبُو يَعْلَى، رَحِمَهُ اللَّهُ: كَانَ الْخُرَيْمِيُّ عِلْمًا، بَارِعًا فِي مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَكَانَ ذَا دِينٍ، وَأَخَا وَرَعَ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ: كَانَتْ لَهُ الْمُصَنَّفَاتُ الْكَثِيرَةُ فِي الْمَذْهَبِ، وَلَمْ يُنْشَرْ مِنْهَا إِلَّا «الْمُخْتَصَرُ فِي الْفِقْهِ»، لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ مَدِينَةِ السَّلَامِ لَمَّا ظَهَرَ سَبُّ الصَّحَابَةِ بِهَا، وَأَوْدَعَ كِتَابَهُ فِي دَرَبِ سَلِيمَانَ،

عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، رَحِمَهُ اللهُ وَرِضْوَانُهُ عَلَيْهِ:
أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ إِمَامٌ فِي ثَمَانِ خِصَالٍ؛ إِمَامٌ فِي الْحَدِيثِ، إِمَامٌ فِي
الْفِقْهِ، إِمَامٌ فِي الْقُرْآنِ، إِمَامٌ فِي اللُّغَةِ، إِمَامٌ فِي الْفَقْرِ، إِمَامٌ فِي
الزُّهْدِ، إِمَامٌ فِي الْوَرَعِ، إِمَامٌ فِي السُّنَنِ.

وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مُهْدِيٍّ فِيهِ، وَهُوَ صَغِيرٌ؛ لَقَدْ كَادَ هَذَا
الْعُلَامُ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ. وَقَالَ أَبُو عَمْرِو بْنِ النَّحَّاسِ
الرَّمْلِيُّ، وَذَكَرَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: رَحِمَهُ اللهُ، مَا كَانَ أَصْبِرَهُ،
وَالْمَاضِينَ مَا كَانَ أَتْبَهَهُ، وَبِالصَّلَاحِينَ مَا كَانَ أَلْحَقَهُ، عَرَضَتْ لَهُ
الدُّنْيَا قَابَأَهَا، وَالْبِدْعُ فَنَفَّاهَا، وَاخْتَصَّهُ اللهُ شُبْحَانَهُ بِنَصْرِ دِينِهِ،
وَالْقِيَامَ بِحِفْظِ سُنَّتِهِ، وَرِضِيَهُ لِقَامَةِ حُجَّتِهِ، وَنَصَرَ كَلَاوِهِ حِينَ عَجَزَ
عَنْ النَّاسِ. قِيلَ لِيُشْرَ بْنِ الْحَارِثِ، حِينَ ضُرِبَ أَحْمَدُ: يَا أَبَا نَصْرٍ،
لَوْ أَنَّكَ خَرَجْتَ فَقُلْتَ: إِنِّي عَلَى قَوْلِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ؟ فَقَالَ بَشْرٌ:
أَتُرِيدُونَ أَنْ أَقُومَ مَقَامَ الْأَنْبِيَاءِ؟ إِنْ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ قَدْ قَامَ مَقَامَ
الْأَنْبِيَاءِ. وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ شُعَيْبٍ الطُّوسِيُّ: كَانَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ عِنْدَنَا
الْمَثَلَ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّهُ كَاتِبٌ فِي أُمَّتِي مَا كَانَ فِي بَنِي
إِسْرَائِيلَ، حَتَّى إِذَا الْبَشَارُ كُيُضَعُ عَلَى مَفْرَقِ رَأْسِ أَحَدِهِمْ مَا
يَصْرِفُهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ، وَلَوْ لَا أَنْ أَبَا عَبْدِ اللهِ أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدٍ بْنِ
حَنْبَلٍ قَامَ بِهَذَا الشَّانِ لَكَانَ عَارًا وَسُنَّارًا عَلَيْنَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، أَنْ
قَوْمًا سُئِلُوا فَلَمْ يَخْرُجْ مِنْهُمْ أَحَدٌ. وَفَضَائِلُهُ، وَمَا قَالَهُ الْأَيْمَةُ فِي
مَدْحِهِ كَثِيرٌ، وَلَيْسَ هَذَا مَوْضِعَ اسْتِفْصَائِهِ، وَقَدْ صَنَّفَ فِيهِ غَيْرُ
وَاحِدٍ مِنَ الْأَيْمَةِ كِتَابًا مُفْرَدَةً، وَإِنَّمَا غَرَضُنَا هَاهُنَا الْإِشَارَةُ إِلَى نَكْتَةِ
مِنْ فَضْلِهِ، وَذِكْرُ نَسَبِهِ، وَمَوْلِدِهِ، وَتَمَلُّغِ عُمُرِهِ، إِذْ لَا يَحْسُنُ مِنْ
مُتَمَسِّكِ بَدْذِهِ، وَمُتَّفَقِهِ عَلَى طَرِيقَتِهِ، أَنْ يَجْهَلَ هَذَا الْقَدْرَ مِنْ
إِمَامِيهِ.

وَسَأَلَ اللهُ الْكَرِيمُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ فِي دَارِ كَرَامَتِهِ،
وَالدَّرَجَاتِ الْعُلَى مِنْ حَبَّتِهِ، وَأَنْ يَجْعَلَ عَمَلَنَا صَالِحًا، وَيَجْعَلَهُ
لِوَجْهِهِ خَالِصًا، وَيَجْعَلَ سَعْيَنَا مُقْرَبًا إِلَيْهِ، مُبْلَغًا إِلَى رِضْوَانِهِ، إِنَّهُ
جَوَادٌ كَرِيمٌ.

قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللهُ:

فَاخْتَرْتِ الدَّارَ وَالْكِتَابَ فِيهَا. قَرَأَ الْعِلْمَ عَلَى مَنْ قَرَأَهُ عَلَى أَبِي بَكْرٍ
الْمُرَوِّذِيِّ، وَحَرْبَ الْكُرْمَانِيِّ، وَصَالِحَ وَعَبْدِ اللهِ ابْنَيْ أَحْمَدَ. وَرَوَى
عَنْ أَبِيهِ أَبِي عَلِيِّ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، وَكَانَ أَبُو عَلِيٍّ فِيهَا
صَاحِبَ أَصْحَابِ أَحْمَدَ، وَأَكْثَرَ صُحْبَتِهِ لِأَبِي بَكْرٍ الْمُرَوِّذِيِّ. وَقَرَأَ
عَلَى أَبِي الْقَاسِمِ الْخَزَرَجِيِّ جَمَاعَةً مِنْ شُيُوخِ الْمَذْهَبِ؛ مِنْهُمْ أَبُو
عَبْدِ اللهِ بْنُ بَطَّةَ، وَأَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ، وَأَبُو الْحُسَيْنِ بْنُ سَمُونٍ.
وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ بَطَّةَ: تُوُفِّيَ أَبُو الْقَاسِمِ الْخَزَرَجِيُّ سَنَةَ أَرْبَعٍ
وَتَلَاوِينَ وَتَلَايِمَاتٍ، وَدُفِنَ بِدِمَشْقَ، وَرُزْتُ قَبْرَهُ. وَسَمِعْتُ مَنْ يَذْكُرُ
أَنْ سَبَّ مَوْتَهُ أَنَّهُ أَنْكَرَ مُنْكَرًا بِدِمَشْقَ، فَضُرِبَ، فَكَانَ مَوْتُهُ بِذَلِكَ.

قَالَ، رَحِمَهُ اللهُ: (اخْتَصَرْتُ هَذَا الْكِتَابَ). بَغْيِي قَرْبَتَهُ، وَقَلَّلْتُ
أَلْفَاظَهُ، وَأَوْجَزْتُهُ، وَالْإِخْتِصَارُ: هُوَ تَقْلِيلُ الشَّيْءِ، وَقَدْ يَكُونُ
إِخْتِصَارُ الْكِتَابِ بِتَقْلِيلِ مَسَائِلِهِ، وَقَدْ يَكُونُ بِتَقْلِيلِ أَلْفَاظِهِ مَعَ تَأْوِيدِ
الْمَعْنَى، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أُوتِيَتْ جَوَامِعُ الْكَلِمِ وَإِخْتِصَارُ
لِسِي الْكَلَامِ إِخْتِصَارًا»، وَمِنْ ذَلِكَ مُخْتَصِرَاتُ الطَّرِيقِ، وَفِي
الْحَدِيثِ: «الْجِهَادُ مُخْتَصِرٌ طَرِيقِ الْجَنَّةِ»، وَقَدْ نَهَى عَنْ إِخْتِصَارِ
السُّجُودِ، وَمَعْنَاهُ جَمْعُ آيِ السُّجُودَاتِ فَعَرُوزَهَا فِي وَقْتٍ وَوَاحِدٍ.
وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَحْدِثَ آيَةٌ فِيهَا السُّجُودَةُ وَلَا يَفْرُوزُهَا.

وَفَائِدَةُ الْإِخْتِصَارِ التَّقْرِيبُ وَالتَّسْهِيلُ عَلَى مَنْ أَرَادَ تَعَلُّمَهُ
وَحِفْظَهُ، فَإِنَّ الْكَلَامَ يُخْتَصَرُ لِتَحْفِظِهِ، وَيَطْوَلُ لِتَعَلُّمِهِ. وَقَدْ ذَكَرَ،
رَحِمَهُ اللهُ مَقْصُودَهُ بِالْإِخْتِصَارِ، فَقَالَ:

(لِقَرَّبَ عَلَى مَتَلْمِيهِ)، أَيِ يَسْهَلُ عَلَيْهِ، وَيَقِلُّ تَعَبُهُ فِي تَعَلُّمِهِ.

وَقَوْلُهُ: (عَلَى مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللهِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ حَنْبَلٍ،
رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَأَرْضَاهُ) فَهُوَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللهِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ
حَنْبَلِ بْنِ هِلَالِ بْنِ أَسَدِ بْنِ إِدْرِيسَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ عَبْدِ اللهِ
ابْنِ ذَهَلِ بْنِ شَيْبَانَ بْنِ ثَعْلَبَةَ بْنِ عُكَّابَةَ بْنِ صَعْبِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ بَكْرِ
ابْنِ وَائِلِ بْنِ قَاسِمِ بْنِ هِنَبِ بْنِ أَفْصَى بْنِ دَعْبِيِّ بْنِ جَدِيلَةَ بْنِ
أَسَدِ ابْنِ رَبِيعَةَ بْنِ يَزَارَ بْنِ مَعْدَانَ بْنِ عَدْنَانَ، يَلْتَقِي نَسَبُهُ وَنَسَبُ
رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي يَزَارَ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ مِنْ وَلَدِ مَضَرَ بْنِ يَزَارَ،
وَأَحْمَدُ مِنْ وَلَدِ رَبِيعَةَ بْنِ يَزَارَ. قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَحْمَدَ: قَالَ أَبِي:
وُلِدْتُ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَسِتِّينَ وَمِائَتِهِ. وَقَالَ عَبْدُ اللهِ: وَمَاتَ فِي رَبِيعِ
الْآخِرِ سَنَةَ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ، وَلَهُ سِتْعٌ وَسَبْعُونَ سَنَةً.
حَمَلَتْ بِهِ أُمُّهُ بَمَرْوٍ، وَوُلِدَتْهُ بِبَغْدَادَ، وَنَشَأَ بِهَا، وَسَافَرَ فِي طَلَبِ
الْعِلْمِ اسْتَفَارًا كَثِيرَةً، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى بَغْدَادَ، وَتُوُفِّيَ بِهَا، بَعْدَ أَنْ سَادَ
أَهْلُ عَصْرِهِ، وَنَصَرَ اللهُ بِهِ دِينَهُ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ الْقَاسِمِ بْنُ سَلَامٍ: لَيْسَ فِي شَرْقٍ وَلَا غَرْبٍ مِثْلُ
أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، مَا رَأَيْتُ رَجُلًا أَعْلَمَ بِالسُّنَنِ مِنْهُ. وَقَالَ الْإِسْمَاعِيلِيُّ

(بَابُ مَا تَكُونُ بِهِ الطَّهَارَةُ مِنَ الْمَاءِ)

التقدير: هذا باب ما تكون به الطهارة من الماء، فحذف المبتدأ للعلم به، وقوله «ما تكون الطهارة به»، أي تحصل وتحدث، وهي هاهنا تامة غير محتاجة إلى خبر. ومتى كانت تامة كانت بمعنى الحديث والحصول، تقول: كان الأمر، أي حدث ووقع؛ قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ أي: إن وجد ذو عُسْرَةٍ.

وقال الشاعر:

إِذَا كَانَ الشَّاءُ فَأَذِنُونِي فَإِنَّ الشَّيْخَ يَهْدِيهِ الشَّاءُ

أي إذا جاء الشاء وحدث. وفي نسخة مقروءة على ابن عقيل: (باب ما تجوز به الطهارة من الماء) ومناهما مقاربان.

والطهارة في اللغة: النزاهة عن الأقدار، وفي الشرع: رفع ما يمنع الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء، أو رفع حكمه بالتراب. فيند إطلاق لفظ الطهارة في لفظ الشارع أو كلام الفقهاء ينصرف إلى الموضوع الشرعي دون اللغوي وكذلك كل ماله موضوع شرعي ولغوي، إنما ينصرف المطلق منه إلى الموضوع الشرعي كالوضوء، والصلاة، والصوم، والزكاة، والحج، ونحوه؛ لأن الظاهر من صاحب الشرع التكلم بموضوعاته.

والطهور - بضم الطاء -: المصدر، قاله الزبيدي - والطهور - بالفتح من الأسماء المتعدية، وهو الذي يطهر غيره، مثل الغسل الذي يغسل به. وقال بعض الحنيفة: هو من الأسماء اللازمة، بمعنى الطاهر سواء؛ لأن العرب لا تفرق بين الفاعل والمفعول في التعدّي واللزوم، فما كان فاعله لازماً كان فعله لازماً. بدليل قاعد وقعود، وتائم وتنوم، وضارب وضروب. وهذا غير صحيح؛ فإن الله تعالى قال: ﴿لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾، وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أعطيت خمسا لم يُعطهن نبي قبلي؛ نصرت بالروغب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً». متفق عليه (٢٥٢١م) (٣٢٨)، ولو أريد به الطاهر لم يكن فيه مزية؛ لأنه طاهر في حق كل أحد. وسئل النبي ﷺ عن التوضؤ بماء البحر، فقال: هو الطهور ماؤه، الجبل ميتته. ولو لم يكن الطهور متعدياً لم يكن ذلك جواباً للقوم، حيث سأله عن التعدّي، إذ ليس كل طاهر مطهر، وما ذكروه لا يستقيم؛ لأن العرب فرقّت بين الفاعل والمفعول، فالتقت: قاعد لمن وجد منه القعود، وقعود لمن يتكرر منه ذلك، فيبغى أن يفرق بينهما هاهنا، وليس إلا من

حيث التعدّي واللزوم.

«مسألة» قال أبو القاسم، رحمه الله: (والطهارة بالماء الطاهر المطلق الذي لا يضاف إلى اسم شيء غيره: مثل ماء الباقلا، وماء الورد، وماء الحمص، وماء الزعفران، وما أشبهه، مما لا يزال اسمه اسم الماء في وقت).

قوله: «والطهارة مبتدأ خبره محذوف، تقديره: والطهارة مباحة، أو جائزة، أو حاصلة ونحو ذلك، والألف والسلام للاستيعراق، فكأنه قال: وكل طهارة جائزة بكل ماء طاهر مطلق، والطاهر: ما ليس بنجس. والمطلق: ما ليس بمضاف إلى شيء غيره. وهو معنى قوله «لا يضاف إلى اسم شيء غيره». وإنما ذكره صفة له وتبييناً، ثم مثل الإضافة، فقال: «مثل ماء الباقلا، وماء الورد، وماء الحمص، وماء الزعفران، وما أشبهه». وقوله: «مما لا يزال اسمه اسم الماء في وقت»، صفة للشيء الذي يضاف إليه الماء، ومعناه: لا يفارق اسمه اسم الماء. والمزيلة: المفارقة؛ قال الله تعالى: ﴿لَوْ تَرَىٰ لَوَادِبُهُمْ مِنَ الْمَاءِ لَيَقْدِرَنَّ فَعَلُهُمْ فَتَشَابَهَ الْأَنْعَامَ﴾ وقال أبو طالب:

* وَقَدْ طَاوَعُوا أَمْرَ الْعَدُوِّ الْمَزَالِ *

أي المفاقر. أي: لا يذكر الماء إلا مضافاً إلى المخالط له في الغالب. وتفيد هذا الوصف الأخير من المضاف إلى مكاتبه ومقره، كماء الشهر والير؛ فإنه إذا زال عن مكاتبه زالت النسبة في الغالب، وكذلك ما تغيّرت رايخته تغيراً كبيراً، فإنه لا يضاف في الغالب. وقال القاضي: هذا اختيار من المتخير بالتراب؛ لأنه يصفو عنه، ويؤايل اسمه اسمه.

وقد دلت هذه المسألة على أحكام:

(منها) إباحة الطهارة بكل ماء موصوف بهذه الصفة التي ذكرها، على أي صفة كان من أصل الخلقة، من الحرارة والبرودة، والمذوبة والملوحة، نزل من السماء، أو تبع من الأرض، في بحر أو نهر أو بئر أو غير، أو غير ذلك. وقد دل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَيُنَزَّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾، وقول النبي ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء»، وقوله في البحر: «هو الطهور ماؤه الجبل ميتته». وهذا قول عامة أهل العلم، إلا أنه حكى عن عبدالله بن عمر وعبدالله بن عمرو رضي الله عنهما، أنهما قلّا في البحر: التيمم أعجب إلينا منه. وقال عبدالله بن عمرو: هو نار. وحكاه المازدي عن سعيد بن المسيب. والأول أولى، لقول الله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ وماء البحر ماء، لا يجوز

العدول إلى التيمم مع وجوده. وروى عن أبي هريرة قال: «سأل رجل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفترضاً بماء البحر؟ فقال رسول الله ﷺ: هو الطهور سواءً الجبل منه» أخرجه أبو داود (٨٣)، والنسائي (٥٨) والترمذي (٦٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «من لم يطهره ماء البحر فلا طهره الله» ولأنه ماء باق على أصل خلقته، فجاز الوضوء به كالعذب. وقولهم: «هو نار» إن أريد به أنه نار في الحال فهو خلاف الجس، وإن أريد أنه يصير ناراً، لم يمنع ذلك الوضوء به حال كونه ماء.

(ومنها) أن الطهارة من النجاسة لا تحصل إلا بما يحصل به طهارة الحدث، لدخوله في عموم الطهارة، وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وزفر وقال أبو حنيفة يجوز إزالة النجاسة بكل ما يعطى طاهر مزيل للنعين والأثر، كالخل، وماء السورد، ونحوهما. وروى عن أحمد ما يدل على مثل ذلك، لأن النبي ﷺ قال: «إذا ولغ الكلب في إناه أحدكم فليغسله سبعاً». أطلق الغسل، فتقيده بالماء يحتاج إلى دليل، ولأنه ما يعطى طاهر مزيل، فجازت إزالة النجاسة به، كالماء، فأما ما لا يزال كالمرق واللبن فلا خلاف في أن النجاسة لا تزال به. ولنا ما روي أن رسول الله ﷺ قال لأسماء بنت أبي بكر: «إذا أصاب ثوب إحداكن الدم من الخيضة فلتقرضه، ثم لتضخه بماء، ثم لتصل فيه». أخرجه البخاري (٣٠١)، وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمر بدثوب من ماء فأهريق على بول الأعرابي. متفق عليه (خ: ٢١٩ م: ٢٨٤)، وهذا أمر يقتضي الوجوب؛ ولأنها طهارة تراءد للصلاة، فلا تحصل بغير الماء، كطهارة الحدث، ومطلق حديثهم مقيّد بحديثنا، والماء يختص بتحصيل إحدى الطهارتين، فكذلك الأخرى.

فصل [الوضوء بالمائعات كالخل والدهن وغيرها]

فأما غير التيمم من المائعات، غير الماء، كالخل، والدهن، والمرق، واللبن، فلا خلاف بين أهل العلم، فيما تعلم، أنه لا يجوز بها وضوء ولا غسل؛ لأن الله تعالى أثبت الطهورية للماء بقوله تعالى: «ويُنزَلُ عَلَيْكُمُ مِنَ السَّمَاءِ مَاءٌ لِيُطَهِّرَكُم بِهِ»، وهذا لا يقع عليه اسم الماء.

(ومنها) أن المصاف لا تحصل به الطهارة، وهو على ثلاثة أضرب:

(أحدها) ما لا تحصل به الطهارة رواية واحدة، وهو على ثلاثة أنواع:

(أحدها) ما اعتصر من الطهارات كماء السورد، وماء القرنفيل، وما ينزل من عروق الشجر إذا قطعت رطبة.

(الثاني) ما خالطه طاهر فقير اسمه، وغلب على أجزائه، حتى صار صيفاً، أو خيراً، أو خلا، أو مرقاً، ونحو ذلك.

(الثالث) ما طبع فيه طاهر فتغير به، كماء الباقلا المغلي. فجميع هذه الأنواع لا يجوز الوضوء بها، ولا الغسل، لا تعلم فيه خلافاً، إلا ما حكى عن ابن أبي ليلى والأصم في المياء المعتصرة، أنها طهور يرفع بها الحدث، ويزال بها النجس. ولاصحاب الشافعي وجه في ماء الباقلا المغلي، وسائر من بلغنا قوله من أهل العلم على خلافهم. قال أبو بكر بن المنذر: أجمع كل من نحفظ قوله من أهل العلم أن الوضوء غير جائز بماء

العدول إلى التيمم مع وجوده. وروى عن أبي هريرة قال: «سأل رجل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفترضاً بماء البحر؟ فقال رسول الله ﷺ: هو الطهور سواءً الجبل منه» أخرجه أبو داود (٨٣)، والنسائي (٥٨) والترمذي (٦٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «من لم يطهره ماء البحر فلا طهره الله» ولأنه ماء باق على أصل خلقته، فجاز الوضوء به كالعذب. وقولهم: «هو نار» إن أريد به أنه نار في الحال فهو خلاف الجس، وإن أريد أنه يصير ناراً، لم يمنع ذلك الوضوء به حال كونه ماء.

(ومنها) أن الطهارة من النجاسة لا تحصل إلا بما يحصل به طهارة الحدث، لدخوله في عموم الطهارة، وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وزفر وقال أبو حنيفة يجوز إزالة النجاسة بكل ما يعطى طاهر مزيل للنعين والأثر، كالخل، وماء السورد، ونحوهما. وروى عن أحمد ما يدل على مثل ذلك، لأن النبي ﷺ قال: «إذا ولغ الكلب في إناه أحدكم فليغسله سبعاً». أطلق الغسل، فتقيده بالماء يحتاج إلى دليل، ولأنه ما يعطى طاهر مزيل، فجازت إزالة النجاسة به، كالماء، فأما ما لا يزال كالمرق واللبن فلا خلاف في أن النجاسة لا تزال به. ولنا ما روي أن رسول الله ﷺ قال لأسماء بنت أبي بكر: «إذا أصاب ثوب إحداكن الدم من الخيضة فلتقرضه، ثم لتضخه بماء، ثم لتصل فيه». أخرجه البخاري (٣٠١)، وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمر بدثوب من ماء فأهريق على بول الأعرابي. متفق عليه (خ: ٢١٩ م: ٢٨٤)، وهذا أمر يقتضي الوجوب؛ ولأنها طهارة تراءد للصلاة، فلا تحصل بغير الماء، كطهارة الحدث، ومطلق حديثهم مقيّد بحديثنا، والماء يختص بتحصيل إحدى الطهارتين، فكذلك الأخرى.

(ومنها) اختصاص حصول الطهارة بالماء، لتخصيصه إياه بالذكر، فلا يحصل بما يعطى سواه، وبهذا قال مالك والشافعي، وأبو عبيد وأبو يوسف وروى عن علي رضي الله عنه - وليس يثبت عنه - أنه كان لا يرى بأساً بالوضوء بالنيب، وبه قال الحسن، والأوزاعي وقال عكرمة: النيب وضوء من لم يجد الماء. وقال إسحاق: النيب حلوا أحب إلي من التيمم، وجمعهما أحب إلي. وعن أبي حنيفة كقول عكرمة وقيل عنه: يجوز الوضوء بنبذ التمر، إذا طبع واشتد، عند عدم الماء في السفر؛ لما روى ابن مسعود، أنه كان مع رسول الله ﷺ ليلة الجح، فأراد أن يصلي

وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم.

(الثاني) ما لا يمكن التخرُّؤ منه، كالطحلب والخز وسائر ما يثبت في الماء، وكذلك ورق الشجر الذي يسقط في الماء، أو تخيله الريح فتلقيه فيه، وما تجذبه السُّوول من العيدان والتبن ونحوه، فتلقيه في الماء، وما هو في قرار الماء كالكثيريت والقار وغيرهما، إذا جرى عليه الماء فتغير به، أو كان في الأرض التي يبقف فيها الماء. فهذا كله يعفى عنه؛ لأنه يشق التخرُّؤ منه، فإن أخذ شيء من ذلك وألقي في الماء وغيره كان حكمه حكم ما أمكن التخرُّؤ منه، من الزعفران ونحوه؛ لأن الاحتراز منه ممكن.

(الثالث) ما يوافقت الماء في صفتيه، الطهارة، والطهورية، كالتراب إذا غير الماء، لا يمنع الطهورية؛ لأنه طاهر مطهر كالماء، فإن نحن بحثنا لا يجري على الأعضاء لم تجز الطهارة به؛ لأنه طين وليس بماء، ولا فرق في التراب بين وقوعه في الماء عن قصد أو غير قصد، وكذلك الملح الذي أصله الماء كالتحري، والملح الذي يتعدى من الماء الذي يرسل على السبخة فيصير ملحاً، فلا يسلب الطهورية؛ لأن أصله الماء، فهو كالجليد والثلج، وإن كان معدوناً ليس أصله الماء فهو كالزعفران وغيره.

(الرابع) ما يتغير به الماء بمجاورته من غير مخالطة، كالدهن على اختلاف أنواعه، والطهارات الصلبة كالعود والكافور والعنبر، إذا لم يهلك في الماء، ولم يمسح فيه، لا يخرج به عن إطلاقه؛ لأنه تغيير مجاورة، أشبه ما لو تزوح الماء بريح شيء على جانبيه. ولا تعلم في هذه الأنواع خلافاً. وفي معنى المتغير بالدهن ما تغير بالقطران والزفت والشمع؛ لأن في ذلك ذهنية يتغير بها الماء تغير مجاورة، فلا يمنع كالدهن.

فصل

والماء الاجز، وهو الذي يتغير بطول مكثه في المكان، من غير مخالطة شيء يغيره، باق على إطلاقه في قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ قوله من أهل العلم على [أن] الوضوء بالماء الاجز من غير نجاسة حلت فيه جائز، غير ابن سيرين فإنه كره ذلك. وقول الجمهور أولى، فإنه يروى «أن النبي ﷺ توضأ من بئر كان مائة نقاعة النساء؛ ولأنه تغير من غير مخالطة، فاشبه المتغير بالمجاورة.

فصل

[تغير الماء في محل التطهير]

وإذا كان على المضو طاهر، كالزعفران والعجين، فتغير به

الورد، وماء الشجر، وماء العصفور، ولا تجوز الطهارة إلا بماء مطلق، يقع عليه اسم الماء، ولأن الطهارة إنما تجوز بالماء، وهذا لا يقع عليه اسم الماء بإطلاقه.

(الضرب الثاني) ما خالطه طاهر يمكن التخرُّؤ منه، فغير إحدى صفتيه، طعمه، أو لونه، أو ريحه، كماء الباقلا، وماء الجمص، وماء الزعفران. واختلف أهل العلم في الوضوء به، واختلفت الرواية عن إيماننا، رحمه الله، في ذلك؛ فروي عنه: لا تحصل الطهارة به. وهو قول مالك والشافعي وإسحاق. وقال القاضي أبو يعلى: وهي أصح، وهي المنصورة عند أصحابنا في الخلاف. ونقل عن أحمد جماعة من أصحابه، منهم أيسر الحارث، والميموني، وإسحاق بن منصور، جواز الوضوء به. وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه؛ لأن الله تعالى قال: «فلم تجدوا ماء فتيمموا» وهذا عام في كل ماء، لأنه نكرة في سياق النفي، والنكرة في سياق النفي تعم، فلا يجوز التيمم مع وجوده، وأيضاً قول النبي ﷺ في حديث أبي ذر: «التراب كافيك ما لم تجد النساء». وهذا واجد للماء؛ ولأن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يسافرون، وغالب أسقيتهم الأدم، والغالب أنها تغير الماء، فلم يقل عنهم تيمم مع وجود شيء من تلك المياه؛ ولأنه طهور خالطه طاهر لم يسلبه اسم الماء، ولا رفته، ولا جراته، فاشبه المتغير بالدهن. ووجه الأولى: أنه ماء تغير بمخالطة ما ليس بطهور يمكن الاحتراز منه، فلم يجز الوضوء به، كماء الباقلا المغلي؛ ولأنه زال عن إطلاقه، فاشبه المغلي. إذا ثبت هذا فإن أصحابنا لم يفرقوا بين المنزور في الماء بما يخلط بالماء كالزعفران والعصفور والأشنان ونحوه، وبين الجيوب من الباقلا والجمص، والتمر كالتمر والزبيب والورق وأشباه ذلك. وقان أصحاب الشافعي: ما كان مذروراً متبع إذا غير الماء، وما عداه لا يمنع إلا أن ينحل في الماء، وإن غيره من غير انحلال لم يسلب طهوريته؛ لأنه تغير مجاورة، أشبه تغيير الكافور. ووافقهم أصحابنا في الخشب والعيدان، وخالفوهم في سائر ما ذكرنا؛ لأن تغير الماء به إنما كان لانفصال أجزاء منه إلى الماء وانجلاها فيه، فوجب أن يمنع كما لو طبخ فيه؛ ولأنه ماء تغير بمخالطة طاهر يمكن صوته عنه، أشبه ما لو أعلني فيه.

(الضرب الثالث) من المضاف ما يجوز الوضوء به رواية

واحدة، وهو أربعة أنواع:

(أحدها) ما أضيف إلى محله ومقره، كماء النهر والبئر وأشباههما؛ فهذا لا يفسد منه ماء وهي إضافة إلى غير مخالط.

الماء وقت غسله، لم يمنع حصول الطهارة به؛ لأنه تغير في محلّ التطهير، أشبه ما لو تغير الماء الذي تزال به النجاسة في محلّها.

«مسألة» قال: (وما سقط فيه مما ذكرنا أو من غيره وكان يسيروا فلم يوجد له طعم ولا لون ولا رائحة كثيرة حتى ينسب الماء إليه توضئ به).

قوله: «مما ذكرنا»، يعني الباقلا والجمصن والورد والرغفران وغيره، يعني من الطهارات سواه، وقوله: «حتى ينسب الماء إليه»، أي: يضاف إليه، على ما قدمنا، واعتبر الكثرة في الرائحة، دون غيرها من الصفات؛ لأن لها سريّة ونفوداً، فإنها تحصل عن مجاورة تارة، وعن مخالطة أخرى، فأعتبر الكثرة فيها ليُعلم أنها عن مخالطة. قال ابن عقيل: غير الخزي، من أصحابنا، ذهب إلى التسوية بين الرائحة واللون والطعم؛ لأنها صفة من صفات الماء، فأشبهت اللون والطعم. وقال القاضي: يجب التسوية بين الرائحة واللون والطعم، فإن عوفي عن السير في بعضها عوفي عنه في بقيتها، وإن لم يُعف عن السير في بعضها لم يُعف عنه في بقيتها.

وقد ذكرنا معنى يقتضي الفرق، إن شاء الله تعالى.

ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في جواز الوضوء بماء خالطه طاهر، لم يتغيره، إلا ما حكى عن أم هانئ، في ماء بل فيه خبز: لا يتوضأ به. ولعلها أزدت ما تغير به. وحكى ابن المنذر، عن الزهري في كسر بلت بالماء، غيرت لونه أو لم يتغير لونه، لم يتوضأ به. والذي عليه الجمهور أولى؛ لأنه طاهر لم يتغير صفة الماء، فلم يمنع كقيّة الطهارات إذا لم يتغيره، وقد اغتسل النبي ﷺ وروجه من جفنة فيها أثر العجين، رواه النسائي (٢٤٠)، وابن ماجه (٣٧٨)، والأثر.

فصل

[إذا وقع في الماء مانع]

وإذا وقع في الماء مانع، لا يتغيره الماء لموافقته صفته، وهذا يُعَدُّ، إذ الظاهر أنه لا بُدَّ أن يتفرد عنه بصفته، فيعتبر التغير بظهور تلك الصفة. فإن اتفق ذلك اعتبرناه بغيره مما له صفة تظهر على الماء، كالحجر إذا جني عليه دون الموضحة قوته كأنه عبد، وإن شك في كونه بمنع يبي على يقين الطهورة؛ لأنها الأصل، فلا يزول عنها بالشك.

فصل

[تكميل ماء الطهارة بمانع لم يغيره]

فإن كان معه ماء، لا يكتفيه لطهارته، فكمله بمانع لم يتغيره، جاز الوضوء به، في إحدى الروايتين؛ لأنه طاهر لم يتغير الماء، فلم يمنع كما لو كان الماء قدراً يجزئ في الطهارة. والثالثة: لا يجوز؛ لأننا نتيق حصول غسل بعض أعضائه بالمانع. والأولى أولى؛ لأنه لما لم تظهر صفة المانع على الماء صار حكم الجميع حكم الماء، وما ذكرناه للرواية الثانية يتطّل بما إذا كان الماء قدراً يجزئ في الطهارة فخلطه بمانع، ثم توضأ به، وبقي قدر المانع أو دونه، فإنه يجوز، مع العلم بأن المستعمل بغض الماء وبغض المانع، وكذلك الباقي، لاستحالة انفرد الماء عن المانع. والله أعلم.

فصل

[الوضوء بالماء المسخن بطاهر]

ولا يكره الوضوء بالماء المسخن بطاهر، إلا أن يكون حاراً يمنع استباح الوضوء بحرارة. ويمتنع روي عنه أنه رأى الوضوء بالماء المسخن عمر وابنه، وابن عباس، وأنس رضي الله عنهم. وهو قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعهم غير مجاهد، ولا معنى لقوله، فإن زيد بن أسلم رضي الله عنه روى: أن عمر كان

فصل

[وقوع الماء المستعمل في الماء]

وإن كان الواقع في الماء ماء مستعملاً عوفي عن يسيره. قال

قوله: «مما ذكرنا»، يعني الباقلا والجمصن والورد والرغفران وغيره، يعني من الطهارات سواه، وقوله: «حتى ينسب الماء إليه»، أي: يضاف إليه، على ما قدمنا، واعتبر الكثرة في الرائحة، دون غيرها من الصفات؛ لأن لها سريّة ونفوداً، فإنها تحصل عن مجاورة تارة، وعن مخالطة أخرى، فأعتبر الكثرة فيها ليُعلم أنها عن مخالطة. قال ابن عقيل: غير الخزي، من أصحابنا، ذهب إلى التسوية بين الرائحة واللون والطعم؛ لأنها صفة من صفات الماء، فأشبهت اللون والطعم. وقال القاضي: يجب التسوية بين الرائحة واللون والطعم، فإن عوفي عن السير في بعضها عوفي عنه في بقيتها، وإن لم يُعف عن السير في بعضها لم يُعف عنه في بقيتها.

وقد ذكرنا معنى يقتضي الفرق، إن شاء الله تعالى.

ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في جواز الوضوء بماء خالطه طاهر، لم يتغيره، إلا ما حكى عن أم هانئ، في ماء بل فيه خبز: لا يتوضأ به. ولعلها أزدت ما تغير به. وحكى ابن المنذر، عن الزهري في كسر بلت بالماء، غيرت لونه أو لم يتغير لونه، لم يتوضأ به. والذي عليه الجمهور أولى؛ لأنه طاهر لم يتغير صفة الماء، فلم يمنع كقيّة الطهارات إذا لم يتغيره، وقد اغتسل النبي ﷺ وروجه من جفنة فيها أثر العجين، رواه النسائي (٢٤٠)، وابن ماجه (٣٧٨)، والأثر.

وإن كان الواقع في الماء ماء مستعملاً عوفي عن يسيره. قال

لَهُ فَمَقْمَةٌ يَسْخُنُ فِيهَا الْمَاءُ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّهُ دَخَلَ حَمَامًا بِالْجُحْفَةِ»، وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ حَدِيثًا عَنْ الْأَسْلَعِ بْنِ شَرِيكٍ رَخَّالِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَجْنَبْتُ وَأَنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَجَمَعْتُ حَطْبًا، فَأَحْمَيْتُ الْمَاءَ، فَاعْتَسَلْتُ. فَأَخْبَرْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيَّ؛ وَلَئِنِّي صِفَةٌ، خَلِقَ عَلَيْهَا الْمَاءُ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ بَرَدَهُ».

فصل

[الطهارة بالماء المشمس]

وَلَا تُكْرَهُ الطَّهَارَةُ بِالْمَاءِ الْمَشْمُسِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تُكْرَهُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ قَصِدَ إِلَى تَشْوِيسِهِ فِي الْأَوَانِي، وَلَا أَكْرَهُهُ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الطَّبِّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ سَخَّتَ لَهُ الْمَاءُ فِي الشَّمْسِ، فَقَالَ: «لَا تَفْعَلِي يَا حُسَيْنَاءُ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ» وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ. وَلَنَا أَنَّهُ سُخِّنَ بِطَاهِرٍ، أَشْبَهَ مَا فِي الْبِرِّكَ وَالْأَنْهَارِ، وَمَا سُخِّنَ بِالرَّاءِ وَمَا لَمْ يُقْصَدَ تَشْوِيسُهُ، فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَصْدِ وَعَدْوِهِ، وَالْحَدِيثُ غَيْرُ قَائِمٍ، يَرْوِيهِ، خَالِدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، وَهُوَ مَرْثُوكُ الْحَدِيثِ، وَعَمْرُو بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَعْسَمُ، وَهُوَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ. قَالَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، قَالَ: وَلَا يَصِحُّ عَنْ الزُّهْرِيِّ. وَحَكَى عَنْ أَهْلِ الطَّبِّ أَنَّهُمْ لَا يَعْرِفُونَ لِذَلِكَ تَأْثِيرًا فِي الضَّرْرِ.

فصل

[الماء المسخن بالنجاسة]

فَأَمَّا الْمَاءُ الْمُسَخَّنُ بِالنَّجَاسَةِ، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَتَحَقَّقَ وَصُولُ شَيْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ النَّجَاسَةِ إِلَى الْمَاءِ، فَيَجْبُهُ إِذَا كَانَ يَسِيرًا.

وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَتَحَقَّقَ وَصُولُ شَيْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ النَّجَاسَةِ إِلَى الْمَاءِ وَالْحَائِلِ غَيْرِ حَصِينٍ، فَالْمَاءُ عَلَى أَصْلِ الطَّهَارَةِ، وَيُكْرَهُ اسْتِعْمَالُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ حَمَامًا بِالْجُحْفَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَاءٌ تَرَدَّدَ بَيْنَ الطَّهَارَةِ وَالنَّجَاسَةِ مَعَ وُجُودِ سَبَبِهَا، فَأَقْلُ أَحْوَالِهِ الْكِرَاهَةُ، وَالْحَدِيثُ لَا يَثْبُتُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَإِنَّمَا يَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ الرَّقُودَ كَانَ نَجَسًا، وَلَا أَنَّ الْحَائِلَ كَانَ غَيْرَ حَصِينٍ، وَالْحَدِيثُ قَصِيَّةٌ فِي عَيْنٍ لَا يَثْبُتُ بِهِ نَفْيُ الْكِرَاهَةِ إِلَّا فِي مِثْلِهَا، وَلَا يَثْبُتُ بِهِ نَفْيُ الْكِرَاهَةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: إِذَا كَانَ الْحَائِلُ حَصِينًا، فَقَالَ الْقَاضِي: يُكْرَهُ، وَاخْتَارَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَرَدِّدٍ فِي نَجَاسَتِهِ، بِخِلَافِ النَّبِيِّ قَبْلَهَا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي

كِرَاهَةِ الْمُسَخَّنِ بِالنَّجَاسَةِ رِوَايَتَيْنِ، عَلَى الْإِطْلَاقِ.

فصل

[الوضوء والغسل بماء زمزم]

وَلَا يُكْرَهُ الْوُضُوءُ وَالغُسْلُ بِمَاءِ زَمْرَمَ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ طَهُورٌ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ الْيَوِيَاءِ. وَعَنْهُ: يُكْرَهُ لِقَوْلِ الْعَبَّاسِ: لَا أَحِلُّهَا لِمُغْتَسِلٍ، لَكِنْ لِلْمُخْرَمِ حِلٌّ وَبِلٌ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ بِهِ مَا بَعَا مِنْ الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ إِذَالَةَ النَّجَاسَةِ بِهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَقَوْلُ الْعَبَّاسِ لَا يُؤْخَذُ بِصَرِيحِهِ فِي التَّحْرِيمِ، فَفِي غَيْرِهِ أَوْلَى، وَشَرْفُهُ لَا يُوجِبُ الْكِرَاهَةَ لِاسْتِعْمَالِهِ، كَالْمَاءِ الَّذِي وَضَعَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ كَفَّهُ، أَوْ اغْتَسَلَ بِهِ.

فصل

[الطهارة بالذائب من الثلج والبرد]

الذَّائِبُ مِنَ الثَّلْجِ وَالتَّبَرْدِ طَهُورٌ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ نَزَلَ مِنَ السَّمَاءِ، وَفِي دَعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ: «اللَّهُمَّ طَهِّرْنِي بِالمَاءِ وَالثَّلْجِ وَالتَّبَرْدِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٠٧) (م: ٤٧٦). فَإِنْ أَحَدَ الثَّلْجِ فَأَمْرَةٌ عَلَى أَعْضَائِهِ لَمْ تَحْصُلِ الطَّهَارَةُ، وَلَوْ أَنْبَلُ بِهِ الْعُضْوُ لِأَنَّ الْوَجِيبَ الْغُسْلُ، وَأَقْلُ ذَلِكَ أَنْ يُجْرِيَ الْمَاءُ عَلَى الْعُضْوِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَفِيفًا يَذُوبُ وَيَجْرِي مَآؤُهُ عَلَى الْأَعْضَاءِ، فَيَحْصُلُ بِهِ الْغُسْلُ، فَيَجْزِيهِ. «مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَتَوَضَّأُ بِمَاءٍ قَدْ تَوَضَّعَ بِهِ).

يَعْنِي: الْمَاءَ الْمُتَفَصِّلَ عَنِ الْأَعْضَاءِ الْمُتَوَضَّعِ، وَالْمُغْتَسِلِ فِيهِ مَعْنَاهُ، وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُسْتَعْمَلَ فِي رَفْعِ الْحَدَثِ طَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهَّرٍ، لَا يَرْفَعُ حَدَثًا، وَلَا يُزِيلُ نَجَسًا، وَيَوْمَ قَالَ اللَّيْثُ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَإِحْدَى الرَّوَابِئِينَ عَنْ مَالِكٍ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ طَاهِرٌ مُطَهَّرٌ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالتَّمِيمِيُّ، وَالتُّهْرِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ، وَالرَّوَابِئَةُ الثَّانِيَةُ لِمَالِكٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَأَبِي أَمَانَةَ يَمْنَنُ نَسِيَّ مَسْحَ رَأْسِهِ، إِذَا وَجَدَ بَلَدًا فِي لَحْيَتِهِ، أَجْزَأَهُ أَنْ يَمْسَحَ رَأْسَهُ بِذَلِكَ الْبَلَدِ. وَوَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «المَاءُ لَا يُجْنِبُ»، وَقَالَ: «المَاءُ لَيْسَ عَلَيْهِ جَنَابَةٌ»، وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَرَأَى لَمْعَةً لَمْ يَبْصِيهَا الْمَاءُ، فَعَصَرَ شَعْرَةً عَلَيْهَا». وَرَأَاهَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٢١٨٠) وَابْنُ مَاجَةَ (٦٦٣)، وَغَيْرُهُمَا لِأَنَّهُ غُسِلَ بِهِ مَحَلُّ طَاهِرٍ، فَلَمْ نَزَلْ بِهِ طَهُورِيَّةً، كَمَا لَوْ غُسِلَ بِهِ الشُّرْبُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَّ مَحَلًّا طَاهِرًا، فَلَا يَخْرُجُ عَنْ حُكْمِهِ بِتَأْوِيلِ الْفَرَضِ بِهِ، كَالشُّرْبِ يُصَلِّي فِيهِ مِرَارًا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هُوَ نَجِسٌ. وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّ

وَجَمِيعُ الْأَخْدَاتِ سِوَاةٍ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ الْحَدَثُ الْأَصْغَرُ، وَالْجَنَابَةُ، وَالْحَيْضُ، وَالنَّفَاسُ، وَكَذَلِكَ الْمُنْفِصِلُ مِنْ غَسْلِ الْمَعْتِ إِذَا قَلْنَا بِطَهَارَتِهِ، وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْمُنْفِصِلِ عَنْ غَسْلِ الذَّمِيَّةِ مِنْ الْحَيْضِ؛ فَرَوِي أَنَّهُ مُطَهَّرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ مَايَعًا مِنَ الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ مَاءَ تَبْرَدَ بِهِ. وَرَوِي أَنَّهُ غَيْرُ مُطَهَّرٍ؛ لِأَنَّهُ أَرَاكَتَ بِهِ الْمَانِعَ مِنْ وَطئه الزَّوْجِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اغْتَسَلْتَ بِهِ مُسْلِمَةً، فَإِنْ اغْتَسَلْتَ بِهِ مِنَ الْجَنَابَةِ كَانَ مُطَهَّرًا وَجِبًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ مَايَعًا مِنَ الصَّلَاةِ، وَلَا أُسْتَعْمَلُ فِي عِبَادَةٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَبَرَّدَ بِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْعَمَ اسْتِعْمَالُهُ؛ لِأَنَّهُ أُسْتَعْمَلُ فِي الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اغْتَسَلْتَ بِهِ مُسْلِمَةً.

فصل

[استعمال الماء في طهارة مستحبة]

وَإِنْ أُسْتَعْمِلَ فِي طَهَارَةٍ مُسْتَحَبَّةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ، كَالْتَّجْدِيدِ، وَالْعَسَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّالِثَةِ فِي الْوُضُوءِ، وَالغُسْلِ لِلْجُمُعَةِ وَالْيَوْمَيْنِ وَغَيْرِهِمَا، فَيُؤَيِّدُ رِوَايَاتِنَا:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ كَالْمُسْتَعْمَلِ فِي رَفْعِ الْحَدَثِ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ مَشْرُوعَةٌ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اغْتَسَلَ بِهِ مِنْ جَنَابَةٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُنْعَمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ مَايَعًا مِنَ الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَبَرَّدَ بِهِ. فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الطَّهَارَةُ مَشْرُوعَةً لَمْ يُؤَثَّرِ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ فِيهَا شَيْئًا، وَكَانَ كَمَا لَوْ تَبَرَّدَ بِهِ، أَوْ غَسَلَ بِهِ نَوْمُهُ، وَلَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ أَنْ مَا أُسْتَعْمِلَ فِي التَّبَرُّدِ وَالتَّنْظِيفِ، أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى إِطْلَاقِهِ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[الماء المستعمل في تعبد من غير حدث]

فَأَمَّا الْمُسْتَعْمَلُ فِي تَعَبُدٍ مِنْ غَيْرِ حَدَثٍ، كَغَسْلِ الْيَدَيْنِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ، فَإِنْ قَلْنَا لَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ لَمْ يُؤَثَّرِ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْمَاءِ، وَإِنْ قَلْنَا بِوُجُوبِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ طَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهَّرٍ. وَذَكَرَ أَبُو الْحَطَّابِ فِيهِ رِوَايَاتِنَا:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنْ إِطْلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلُ فِي طَهَارَةٍ تَعَبُدِيَّةٍ، أَشْبَهَ الْمُسْتَعْمَلِ فِي رَفْعِ الْحَدَثِ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَغْسِنَ الْقَائِمُ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا. فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ يُقَيَّدُ مَتَاعًا.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى إِطْلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَفَّعْ حَدَثًا، أَشْبَهَ الْمُبْرَدَ بِهِ، وَعَلَى قِيَاسِهِ الْمُسْتَعْمَلُ فِي غَسْلِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ مِنْ

النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يُؤَلَّنُ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ، وَلَا يَغْتَسِلُ فِيهِ مِنْ جَنَابَةٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٩) فَانْتَضَى أَنْ الْغُسْلُ فِيهِ كَالْبَوْلِ فِيهِ؛ وَلِأَنَّهُ يُسْمَى طَهَارَةً وَالطَّهَارَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا عَنْ نَجَاسَةٍ، إِذْ تَطْهِيرُ الطَّاهِرَ لَا يُعْقَلُ.

وَلَنَا: عَلَى طَهَارَتِهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا نَوَضًا كَادُوا يَقْتَلُونَ عَلَى وَضُوءِهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٦)؛ «وَلِأَنَّهُ ﷺ صَبَّ عَلَى جَابِرٍ مِنْ وَضُوءِهِ إِذْ كَانَ مَرِيضًا»، وَلَوْ كَانَ نَجَسًا لَمْ يَجُزْ فِعْلُ ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ وَنِسَاءَهُ كَانُوا يَتَوَضَّؤُونَ فِي الْأَفْدَاحِ وَالْأَنْوَارِ وَيَغْتَسِلُونَ فِي الْهَيْفَانِ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَسْلَمُ مِنْ رَشَاشِ بَقَعِ فِي الْمَاءِ مِنَ الْمُسْتَعْمَلِ، وَلِهَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ وَلَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ. فَلَوْ كَانَ الْمُسْتَعْمَلُ نَجَسًا لَتَجَسَّ الْمَاءُ الَّذِي يَبْعُ فِيهِ. وَقَدْ رَوِي عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ قَدِمَتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِهِ فَصَعَتُ لِيَتَوَضَّأَ مِنْهَا، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ: إِنِّي غَمَسْتُ يَدِي فِيهَا، وَأَنَا حُجْبٌ». فَقَالَ: الْمَاءُ لَا يُجْبِبُ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ فِي «الْمُسْنَدِ» (١/٣٣٧): «الْمَاءُ لَا يُنَجِّسُ». وَعِنْدَهُمُ الْحَدِيثُ يَرْفَعُ مِنْ غَيْرِ نَيْبٍ؛ وَلِأَنَّهُ مَاءٌ طَاهِرٌ لَا فِي مَحَلٍّ طَاهِرًا، فَكَانَ طَاهِرًا، كَالَّذِي غَسِلَ بِهِ الثَّوْبُ الطَّاهِرُ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْمُحَدَّثَ طَاهِرًا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «لَقِيتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا حُجْبٌ، فَانْحَسَنْتُ مِنْهُ فَاغْتَسَلْتُ ثُمَّ جِئْتُ، فَقَالَ: «أَيِّنْ كُنْتَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟» قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: كُنْتُ حُجْبًا، فَكَرِهْتَ أَنْ أَجَالِسَكَ، فَذَهَبْتَ فَاغْتَسَلْتُ ثُمَّ جِئْتُ. فَقَالَ: «سَبِّحَانَ اللَّهُ، الْمُسْلِمُ لَا يُنَجِّسُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٧١) (خ: ٢٧٩)؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ غَسَسَ يَدَهُ فِي الْمَاءِ لَمْ يُنَجِّسْهُ، وَلَوْ مَسَّ شَيْئًا رَطْبًا لَمْ يُنَجِّسْهُ، وَلَوْ حَمَلَهُ مُصَلِّ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ نَهَى عَنْ الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ، كَتَبَهُ عَنِ الْبَوْلِ فِيهِ. قَلْنَا: النَّبِيُّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُؤَثَّرُ فِي الْمَاءِ، وَهُوَ الْمَنْعُ مِنَ التَّوَضُّؤِ بِهِ، وَالْإِفْتِرَاقُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ فِي أَصْلِ الْحُكْمِ، لَا فِي تَفْصِيلِهِ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ الْوُضُوءُ وَالْغُسْلُ طَهَارَةً لِكَوْنِهِ يَنْقِي الذُّنُوبَ وَالْآثَامَ، كَمَا وَرَدَ فِي الْأَخْبَارِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا.

إِذَا بَتَّ هَذَا فَالدَّلِيلُ عَلَى خُرُوجِهِ عَنِ الطَّهَوْرِيَّةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَغْتَسِلُ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَهُوَ حُجْبٌ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٨٣)، مَنَعَ مِنَ الْغُسْلِ فِيهِ كَمَنْعِهِ مِنَ الْبَوْلِ فِيهِ، فَلَوْلَا أَنَّهُ يُبَيِّدُهُ مَنَعًا لَمْ يَنْهَ عَنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ أُزِيلَ بِهِ مَانِعٌ مِنَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَجُزْ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةٍ أُخْرَى، كَالْمُسْتَعْمَلِ فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ.

فصل

[الطهارة بالماء المستعمل]

المذي، إذا قلنا بوجوبه؛ لأنه في معناه.

فصل

[إذا انغمس الجنب أو المحدث فيما دون القلتين]

إذا انغمس الجنب أو المحدث فيما دون القلتين ينوي رفع الحدث صار مستعملاً، ولم يرتفع حدثه. وقال الشافعي يصير مستعملاً ويرتفع حدثه؛ لأنه إنما يصير مستعملاً بارتفاع حدثه فيه. ولنا قول رسول الله ﷺ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب» رواه مسلم (٢٨٣)، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ ولأنه بانفصال أول جزء من الماء عن بدنه صار الماء مستعملاً، فلم يرتفع الحدث عن سائر البدن، كما لو اغتسل فيه شخص آخر. فإن كان الماء قلتين فصاعداً ارتفع حدثه، ولم يتأثر به الماء؛ لأنه لا يحول الحث.

فصل

[إذا اجتمع ماء مستعمل إلى قلتين غير مستعمل]

إذا اجتمع ماء مستعمل إلى قلتين غير مستعمل صار الكل طهوراً؛ لأنه لو كان المستعمل نجساً لكان الكل طهوراً، فالمستعمل أولى. وإن انضم إلى ما دون القلتين وكثر المستعمل ولم يبلغ قلتين مئج، وإن بلغ قلتين باجتماعه فكذلك، ويحول أن يزول المنع؛ لقول النبي ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحول الحث». وإن انضم مستعمل إلى مستعمل ولم يبلغ القلتين فهو باق على المنع، وإن بلغ قلتين فييه وجهاً؛ لما ذكرناه. **مسألة** قال: (وإذا كان الماء قلتين، وهو خمس قسرب، فوقعته فيه نجاسة فلم يوجد لها طعم ولا لون ولا رائحة، فهو طاهر).

والقلة: هي الجرعة، سميت قلة لأنها تقل بالأيدي، أي تحمل، ومنه قوله تعالى: «حتى إذا أقلت سحاباً ثقالاً» ويقع هذا الاسم على الكبيرة والصغيرة. والمراد بها هاهنا قلتان من قلال هجر، وهما خمس قسرب، كل قسرب مائة رطل بالعمري، فتكون القلتان خمسمائة رطل بالعمري. هذا ظاهر المذهب عند أصحابنا، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه روي عن ابن جريج أنه قال: رأيت قلال هجر، القلة تسع قسربين أو قسربتين وشيئاً. فلا حياط أن يجعل قسربتين ونصفاً. وروى الأثرم، وإسماعيل بن سعيد، عن أحمد، أن القلتين أربع قسرب، وحكاة ابن المنذر عن أحمد في كتابه: «وذلك لما روى الجوزجاني، بإسناده عن يحيى بن عجيل، قال: رأيت قلال هجر، وأظن كل قلة تأخذ قسربتين. وروي نحوه هذا عن ابن

جرير. واتفق القائلون بتحديد الماء بالقرب على تقدير كل قسرب بجماعة رطل بالعمري، لا أعلم بينهم في ذلك خلافاً، ولعلهم أخذوا ذلك من اختيار قرب الحجاز، وعرف أن ذلك مقدارهها. وإنما خصصنا هذا بقال هجر لوجهين:

أحدهما: أنه قد روي في حديث ميبنا، رواه الخطابي، في معالم السنن، بإسناده إلى ابن جريج، عن النبي ﷺ: «مُرسلاً» إذا كان الماء قلتين بقال هجر» وذكر الحديث.

والثاني: أن قلال هجر أكثر ما يكون من القلال، وأشهرها في عصر النبي ﷺ ذكره الخطابي، قال: وهي مشهورة الصنعة، معلومة المقدار. لا تختلف كما لا تختلف الصيغان والمكائيل؛ ولأن الحد لا يقع بالمجهول. وقال أبو عبيد: هي الحباب، وهي منقضية معروفة، فينبغي أن يحتمل لفظ القلتين عليها؛ لشهرتها وكبرها، فإن كل معدود جعل مقداراً واحداً لم يتناول إلا أكبرها؛ لأنها أقرب إلى العلم، وأقل في العدد، ولذلك جعل يصاب الزكوة بالأوسق، دون الأصع والأمداد.

وقد دلت هذه المسألة بصريحها على أن ما بلغ القلتين فلم يتغير بما وقع فيه لا ينجس، وبمفهومها على أن ما تغير بالنجاسة نجس وإن كثر، وأن ما دون القلتين ينجس بمجرد ملاقة النجاسة، وإن لم يتغير. فأما نجاسة ما تغير بالنجاسة فلا خلاف فيه، قال ابن المنذر: اجتمع أهل العلم على أن الماء القليل والكثير، إذا وقعت فيه نجاسة فغيرت للماء طعماً أو لوناً أو رائحة، أنه نجس ما دام كذلك. وقد روى أبو أمامة الباهلي، أن النبي ﷺ قال: «الماء طهور لا ينجسه شيء» إلا ما غلب على ريعه وطعمه ولونه». رواه ابن ماجه (٥٢١). وقال حرب بن إسماعيل: سئل أحمد عن الماء إذا تغير طعمه أو ريحُه، قال: لا يتوضأ به ولا يشرب، وليس فيه حديث، ولكن الله تعالى حرم الميتة، فإذا صارت الميتة في الماء تغير طعمه أو ريحُه، فذلك طعم الميتة وريحها، فلا يجزئ له، وذلك أمر ظاهر. وقال الخلال: إنما قال أحمد: ليس فيه حديث؛ لأن هذا الحديث يروي سليمان ابن عمر، ورشدين بن سعد، وكلاهما ضعيف، وابن ماجه رواه (٥٢١) من طريق رشدين. وأما ما دون القلتين إذا لاقته النجاسة فلم يتغير بها، فالمشهور في المذهب أنه ينجس، وروي عن ابن عمر، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد. وروي عن أحمد رواية أخرى، أن الماء لا ينجس إلا بالتغير قليلاً وكثيره، وروي مثل ذلك عن حذيفة، وأبي هريرة، وابن عباس، قالوا: الماء لا ينجس. وروي ذلك عن سعيد ابن

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَا بَلَغَ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ فِي عَشْرَةِ أَذْرُعٍ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ يَنْجُسُ، وَإِنْ بَلَغَ أَلْفَ قَلْعَةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُؤَلِّسُنْ أَحَدَكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ نَمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٨٢م) (خ ٢٣٦)، فَتَهَى عَنِ الرُّوضَةِ مِنَ الْمَاءِ الرَّائِدِ بَعْدَ الْبَوْلِ فِيهِ، وَلَمْ يُسْرَقَ بَيْنَ قَلْبَيْهِ وَكَثِيرِهِ؛ وَلِأَنَّهُ مَاءٌ حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَا يُؤْمَنُ انْتِشَارُهَا إِلَيْهِ، فَيَنْجُسُ بِهَا كَالْيَسِيرِ.

وَلَنَا خَيْرُ الْقَلْتَيْنِ، وَيَتَرُ بُضَاعَةً، اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ»، مَعَ قَوْلِهِمْ لَهُ: «أَتَتَوَضَّأُ مِنْ يَسْرٍ بُضَاعَةً وَهِيَ يَتَرُ يَلْقَى فِيهَا الْحَيْضُ وَالْحُمُّ الْكِلَابِ وَالْتِسَنَ؟ وَيَسْرٍ بُضَاعَةً لَا يَتَلَعُ الْحَدَّ الَّذِي ذَكَرْتَهُ». قَالَ أَبُو دَاوُدَ: فَذَرْتُ يَسْرٍ بُضَاعَةً بَرْدَائِي، مَدَدْتُهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ ذَرَعْتُهُ، فَإِذَا عَرَضَهَا سِتَّةَ أَذْرُعٍ، وَسَأَلْتُ الَّذِي فَتَحَ لِي بَابَ الْبُسْتَانِ: هَلْ غَيْرُ بِنَاوَاهَا عَمَّا كَانَتْ عَلَيْهِ؟ قَالَ: لَا. وَسَأَلْتُ فِيمَهَا عَنْ عَمَقِهَا، فَقُلْتُ: أَكْثَرُ مَا يَكُونُ فِيهَا الْمَاءُ؟ قَالَ: إِلَى الْعَاتَةِ. قُلْتُ: فَإِذَا نَقَصَ. قَالَ: دُونَ الْعُورَةِ؛ وَلِأَنَّهُ مَاءٌ يَتَلَعُ الْقَلْتَيْنِ، فَاشْتَبَهَ مَا زَادَ عَلَى عَشْرَةِ أَذْرُعٍ، وَحَدِيثُهُمْ عَامٌّ وَحَدِيثُنَا خَاصٌّ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ.

الثاني: أَنَّ حَدِيثَهُمْ لَا يُدْ مِنْ تَخْصِيصِهِ، فَإِنَّ مَا زَادَ عَلَى الْحَدِّ الَّذِي ذَكَرْتَهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الرُّوضَةِ بِوَاقْفِاقٍ، وَإِذَا وَجِبَ تَخْصِيصُهُ كَانَ تَخْصِيصُهُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنَ تَخْصِيصِهِ بِالرَّأْيِ وَالنَّشْهُبِ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، وَلَا دَلِيلٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرْتَهُ مِنْ الْحَدِّ تَقْدِيرٌ طَرِيقُهُ التَّوْفِيقُ لَا يُضَارُّ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ نَصٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ، وَلِأَنَّ حَدِيثَهُمْ خَاصٌّ فِي الْبَوْلِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِوَاقْفِاقٍ عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِبِينَ، وَتَقْصُرُ الْحُكْمَ عَلَى مَا تَنَاءَلَهُ النَّصُّ، وَهُوَ الْبَوْلُ؛ لِأَنَّ لَهُ مِنَ التَّأْكِيدِ وَالْإِتِّشَارِ فِي الْمَاءِ مَا لَيْسَ بِغَيْرِهِ، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فَإِنْ قِيلَ: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ». أَيُّ لَمْ يَدْفَعِ الْخَبَثَ عَنْ نَفْسِهِ، أَيُّ أَنَّهُ يَنْجُسُ بِالرَّوَاتِبِ فِيهِ.

فَلَنَا هَذَا فَاسْتَدْرَجُوا:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِهِ «لَمْ يَنْجُسْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥١٧)، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ.

الثاني: أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ أَنَّ مَا بَلَغَ الْقَلْتَيْنِ فِي الْقَلْعَةِ يَنْجُسُ لَكَانَ مَا فَوْقَهُمَا لَا يَنْجُسُ، لِتَحَقُّقِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ جَعَلَ الْقَلْتَيْنِ فَصْلًا بَيْنَ مَا يَنْجُسُ وَمَا لَمْ يَنْجُسْ؛ فَلَوْ سَوَيْنَا بَيْنَهُمَا لَمْ يَنْقُ فَصْلًا.

الثالث: أَنَّ مُقْتَضَا فِيهِ اللَّغَةُ أَنَّهُ يَدْفَعُ الْخَبَثَ عَنْ نَفْسِهِ، مِنْ قَوْلِهِمْ: فَلَا يَحْمِلُ الضَّمِيمَ. أَيُّ يَدْفَعُهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْمَسِيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَعِكْرَمَةَ، وَعَطَاءَ، وَجَابِرَ ابْنَ زَيْدٍ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكَ وَالْأَزْهَجِيَّ، وَالثَّوْرِيَّ، وَتِيحَى الْقَطَّانَ، وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ ابْنَ مَهْدِيٍّ، وَابْنَ الْمُثَنَّبِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ اللَّشَّائِبِيِّ؛ لِخَبَرِ أَبِي أَمَامَةَ الَّذِي أَوْزَدَنَاهُ. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: «قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَتَتَوَضَّأُ مِنْ يَسْرٍ بُضَاعَةً؟ وَهِيَ يَتَرُ يَلْقَى فِيهَا الْحَيْضُ، وَالْحُمُّ الْكِلَابِ، وَالتَّسَنَ». فَقَالَ: «إِنَّ الْمَاءَ طَهُورٌ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٧)، وَالسَّائِيغِيُّ (٣٢٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ الْخَلَّلَانُ: قَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثٌ يَسْرٍ بُضَاعَةً صَحِيحٌ.

وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْحَيَاضِ الَّتِي بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ، تَرَدُّدُهَا السَّبَاعَ وَالْكِلابَ وَالْحُمُّ، وَعَنِ الطَّهَارَةِ بِهَا، فَقَالَ: لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بَطُونِهَا، وَلَنَا مَا غَيْرَ طَهُورًا، وَلَمْ يُسْرَقَ بَيْنَ الْقَلْبِ وَالْكَبِيرِ؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ عَلَيْهِ إِحْدَى صِفَاتِ النَّجَاسَةِ، فَلَمْ يَنْجُسْ بِهَا كَالرَّائِدِ مِنَ الْقَلْتَيْنِ.

وَوَجْهَ الرَّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى ابْنُ عَسَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْمَاءِ وَمَا يَنْبُؤُهُ مِنَ الدُّوَابِّ وَالسَّبَاعِ، فَقَالَ: إِذَا كَانَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣)، وَالسَّائِيغِيُّ (٥٢)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥١٧)، وَفِي لَفْظِهِ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَنْجَسُهُ شَيْءٌ». وَتَحْدِيدُهُ بِالْقَلْتَيْنِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا دُونَهُمَا يَنْجُسُ، إِذْ لَوْ اسْتَوَى حُكْمُ الْقَلْتَيْنِ وَمَا دُونَهُمَا لَمْ يَكُنِ التَّحْدِيدُ مُفِيدًا. وَصَحَّحَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلَا يَغْسِلُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ، فَلَوْلَا أَنَّهُ يُعِيدُهُ مَنَعًا لَمْ يَنْسَ عَنْهُ». أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِغَسْلِ الْإِنَاءِ مِنْ وَلُوعِ الْكَلْبِ، وَإِرَاقَةِ سُورِهِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مَا تَغَيَّرَ وَمَا لَمْ يَتَغَيَّرْ، مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ التَّغْيِيرِ، وَخَيْرُ أَبِي أَمَامَةَ ضَعِيفٌ، وَخَيْرُ يَسْرٍ بُضَاعَةً وَالْخَيْرُ الْآخَرُ مَحْمُولَانِ عَلَى الْمَاءِ الْكَبِيرِ، بِدَلِيلِ أَنَّ مَا تَغَيَّرَ نَجَسٌ، أَوْ نَحْصُهُمَا بِخَيْرِ الْقَلْتَيْنِ، فَإِنَّهُ أَحْصَى مِنْهُمَا، وَالْخَاصُّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِّ. وَأَمَّا الرَّائِدُ مِنَ الْقَلْتَيْنِ، إِذَا لَمْ يَتَغَيَّرْ، وَلَمْ تَكُنْ النَّجَاسَةُ بَوْلًا أَوْ عَذْرَةً، فَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي طَهَارَتِهِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَسَمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَمُجَاهِدٍ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ وَأَبِي نُورٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ حَكَيْنَا عَنْهُمْ أَنَّ الْيَسِيرَ لَا يَنْجُسُ إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ. وَحَكِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَ الْمَاءُ ذَنْبَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ. وَقَالَ عِكْرَمَةُ: ذَنْبًا أَوْ ذَنْبَيْنِ.

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ إِلَى أَنَّ الْكَبِيرَ يَنْجُسُ بِالنَّجَاسَةِ، إِلَّا أَنْ يَتَلَعُ حَدًّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ النَّجَاسَةَ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ. وَاخْتَلَفُوا فِي حَدِّهِ؛ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَا إِذَا حَرَّكَ أَحَدٌ طَرَفَيْهِ لَمْ يَحْرُكِ الْآخَرَ.

فصل

[مقدار القلتين]

اختلف أصحابنا: هل القلتان حَسْمَانَةٌ وظل تحديداً أو تقريباً؟ قال: أبو الحسن الأيوبي: الصحيح أنها تحديد، وهو ظاهر قول القاضي، وأخذ الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن اختيار ذلك كان احتياطاً، وما اعتبر احتياطاً كان واجباً، كغسل جزء من الرأس مع الوجوه، وإسالك جزء من الليل مع النهار في الصوم؛ ولأنه قد تدفع النجاسة عن نفسه، فاعتبر تخفيفه كالعدو في الغسالات. والصحيح أن ذلك تقريب؛ لأن الذين نقلوا تقدير القلال لم يضبطوهما بحد، إنما قال ابن جريج: القلة تسع فربتين أو فربتين وثيناً. وقال يحيى بن عمار: أظنها تسع فربتين. وهذا لا تحديد فيه؛ فإن قولهما يدل على أنهما قريباً الأمر، والشبهة الزائدة عن الفربتين مشکوك فيهما، مع أنه يقع على المجهول، والظاهر قلته؛ لأن لفظه يدل على تقارب ما بين الأمرين المذكورين، وكلما قل الشيء كان أقرب إلى الفربتين، وكلام أحمد يدل على هذا؛ فإنه روي عنه أن القلة فربتان، وروي فربتان ونصف، وروي: وثلت، وهذا يدل على أنه لم يحد في ذلك حداً. ثم ليس للفرية حد معلوم؛ فإن القرب تختلف اختلافاً كثيراً، فلا يكاد فربتان يُفقدان في حد واحد، ولهذا لو اشترى منه شيئاً مقدراً بالفرية، أو أسلم في شيء محدود بالفرية؛ لم يجز ذلك؛ ولأن النبي ﷺ قد علم أن الناس لا يكيلون الماء ولا يزنونه، فلم يكن يُعرفهم الحد بما لا يُعرف به، وإنما أراد أن من وجد ماء فيه نجاسة فقلته مقارباً للقلتين ترضاً منه، وإن ظنه ناقصاً عنهما من غير مقارنة لهما تركه.

وفائدة هذا، أن من اعتبر التحديد، فنقص عن الحد شيئاً يسيراً، لم ينعف عنه، ونجس بورود النجاسة عليه، ومن قال بالتقريب عفي عن النقص اليسير عنده، وتعلق الحكم بما يُسارب القلتين، إن شك في بلوغ الماء قدراً يدفع النجاسة أو لا يدفعها فيهما وجهاً:

أخذهما: يُحكّم بظاهره؛ لأنه كان طاهراً قبل وقوع النجاسة فيه، وشك هل ينجس به أو لا؟ فلا يزول اليقين بالشك.

والثاني: يُحكّم بنجاسيته؛ لأن الأصل قلة الماء، فينسى عليه، ويلزم من ذلك النجاسة.

فصل

[حكم الماعتات إذا خالطتها النجاسة]

فأما غير الماء من الماعتات ففيه ثلاث روايات:

أحدها: أنه ينجس بالنجاسة وإن كثرت؛ لأن النبي ﷺ سئل عن فأرة وقعت في سمن، قال: إن كان مايعاً فلا تقرّبوه، رواه الإمام أحمد. في «مسنويه» (٧٥٩١)، إسناده صحيح على شرط «الصحيحين»، ولم يُفرق بين كثيره وقليله، ولأنها لا قوة لها على دفع النجاسة، فإنها لا تطهر غيرهما، فلا تدفعها عن نفسها كاليسير. والثانية: أنها كالماء، لا ينجس منها ما بلغ القلتين إلا بالتغير. قال حرب: سألت أحمد، قلت: كلب ولغ في سمن أو زيت؟ قال: إذا كان في آنية كبيرة مثل جب أو نحوه، رجوت أن لا يكون بوأس وتوكل، وإن كان في آنية صغيرة فلا يعجبني وذلك لأنه كثير، فلم ينجس بالنجاسة من غير تغير كالماء. والثالثة: ما أصله الماء، كالخل الشري، يدفع النجاسة؛ لأن الغالب فيه الماء، وما لا فلا والأولى أولى.

فصل

[الماء المستعمل]

فأما الماء المستعمل، وما كان طاهراً غير مطهر من الماء، فإنه يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثرت؛ لقول النبي ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً». ويحتمل أن ينجس، لأنه طاهر غير مطهر، فأشبهه الخل.

فصل

[إذا كان الماء كثيراً فوقع في جانب منه نجاسة]

إذا كان الماء كثيراً، فوقع في جانب منه نجاسة، فتغير بها، نظرت فيما لم يتغير، فإن نقص عن القلتين فالجميع نجس؛ لأن المتغير نجس بالتغير، والباقي تنجس بملاقاته، وإن زاد عن القلتين فهو طاهر. وقال ابن عقيل، وبعض الشافعية: يكون نجساً أيضاً، وإن كثرت وتباعدت أقطاره؛ لأنه ماء واحد بغضه نجس، فكان جميعه نجساً، كما لو تقاربت أقطاره؛ ولأن المتغير سابع نجس، فينجس ما يلاقيه، ثم تنجس بذلك ما يلاقيه إلى آخره. فإن اضطرب فزال التغير زال التنجيس؛ لوزال عليه.

ولنا قول النبي ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء»، وقوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء»، وغير المتغير قد بلغ القلتين ولم يتغير، فيدخل في عموم الأحاديث؛ ولأنه ماء كثير لم يتغير بالنجاسة، فكان طاهراً، كما لو لم يتغير منه شيء؛ ولأن العلة في نجاسة الماء الكثير التغير فقط، فيختص التنجيس بمحل العلة، كما لو تغير بعضه بطاهر، فلا يصح القياس على ما إذا كان

غَيْرِ الْمُتَغَيَّرِ نَاقِصًا عَنِ الْقَلْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَلِيلٌ يَنْجَسُ بِمَجْرَدِ الْمُلَاقَاةِ لِلنَّجَاسَةِ، بِخِلَافِ الْكَثِيرِ.

وَأَمَّا تَبَاعُدُ الْأَقْطَارِ وَتَقَارُبُهَا فَلَا عِزَّةَ بِهَا، إِنَّمَا الْعِزَّةُ بِكَوْنِ غَيْرِ الْمُتَغَيَّرِ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، فَلَا يَمْتَنِعُ الْحُكْمُ بِطَهَارَةِ الْمَاءِ الْمُلَاصِقِ لِلنَّجَاسَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ كَانَ فِيهِ كَلْبٌ أَوْ مَيْتَةٌ، فَإِنَّ الْمُلَاصِقَ لَهُ طَاهِرٌ، وَإِنْ مَيِّتَتْ طَهَارَتُهُ فَالْمُلَاصِقُ لِلْمُلَاصِقِ طَاهِرٌ، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمْ يَنْبَغِي أَنْ يَتَنَجَّسَ الْبَحْرُ إِذَا تَغَيَّرَ جَانِبُهُ، وَالْمَاءُ الْجَارِي، وَكُلُّ مَا تَغَيَّرَ بَعْضُهُ، وَلَا قَائِلَ بِهِ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمَصَانِعِ الَّتِي بِطَرِيقِ مَكَّةَ: لَا يَنْجَسُ تِلْكَ شَيْءٌ.

فصل

[لا فرق بين يسير النجاسة وكثيرها]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ يَسِيرِ النَّجَاسَةِ وَكَثِيرِهَا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْيَسِيرُ مِمَّا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ أَوْ لَا يُدْرِكُهُ مِنْ جَمِيعِ النَّجَاسَاتِ، إِلَّا أَنْ مَا يُعْفَى عَنْ يَسِيرِهِ فِي الثُّوبِ، كَالدَّمِ وَنَحْوِهِ، حُكْمُ الْمَاءِ الْمُتَنَجِّسِ بِهِ، حُكْمُهُ فِي الْعَفْوِ عَنْ يَسِيرِهِ، وَكُلُّ نَجَاسَةٍ يَنْجَسُ بِهَا الْمَاءُ يَصِيرُ حُكْمُهُ حُكْمَهَا؛ لِأَنَّ نَجَاسَةَ الْمَاءِ نَاشِئَةٌ عَنِ نَجَاسَةِ الرَّاقِعِ، وَفَرَعٌ عَلَيْهَا، وَالْفَرَعُ يُبْتِغَى لَهُ حُكْمُ أَصْلِهِ. وَقِيلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ مَا لَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ مِنَ النَّجَاسَةِ مَغْفُوعُهُ؛ لِلْمَشَقَّةِ اللاحِقَةِ بِهِ. وَنَصُّ فِي مَوْضِعٍ عَلَى أَنَّ الذُّبَابَ إِذَا وَقَعَ عَلَى خَلَاءٍ وَقِيقٍ، أَوْ بَسُولٍ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَى الثُّوبِ، غُيِلَ مَوْضِعُهُ، وَنَجَاسَةُ الذُّبَابِ مِمَّا لَا يُدْرِكُهَا الطَّرْفُ؛ وَلِأَنَّ دَلِيلَ التَّنْجِيسِ لَا يَفْرُقُ بَيْنَ يَسِيرِ النَّجَاسَةِ وَكَثِيرِهَا، وَلَا بَيْنَ مَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ وَمَا لَا يُدْرِكُهُ، فَالْتَفْرِيقُ تَحَكُّمٌ بَغْيَرٍ دَلِيلٍ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَشَقَّةِ غَيْرُ صَحِيحٍ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَحَكُّمٌ بِنَجَاسَةِ مَا عَلِمْنَا وَصُولَ النَّجَاسَةِ إِلَيْهِ، وَمَعَ الْعِلْمِ لَا يَفْتَرِقَانِ فِي الْمَشَقَّةِ، ثُمَّ إِنَّ الْمَشَقَّةَ حِكْمَةٌ لَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُ الْحُكْمِ بِهَا بِمَجْرَدِهَا. وَجَعَلَ مَا لَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ ضَاطِبًا لَهَا غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُعْرَفُ بِتَرْوِيفِهِ، أَوْ اعْتِبَارِ الشَّرْعِ لَهُ فِي مَوْضِعٍ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

فصل

[إذا اتصل الغديران فهما ماء واحد]

وَالْغَدِيرَانِ إِذَا اتَّصَلَا أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ بِسَائِقَةٍ بَيْنَهُمَا، فِيهَا مَاءٌ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ، فَهُمَا مَاءٌ وَاحِدٌ، حُكْمُهُمَا حُكْمُ الْغَدِيرِ الْوَاحِدِ، إِنْ بَلَّغْنَا جَمِيعًا قَلْتَيْنِ لَمْ يَتَنَجَّسْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَّا بِالتَّغْيَرِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغَا تَنْجَسْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِوَفُوعِ النَّجَاسَةِ فِي أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ وَاحِدٌ مُتَّصِلٌ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، أَشْبَهَ الْغَدِيرَ الْوَاحِدَ.

فصل

[في الماء الجاري]

قِيلَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللهُ، مَا يَدُلُّ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَاءِ الْجَارِيِ وَالرَّاكِدِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي حَوْضِ الْحَمَامِ: قَدْ قِيلَ إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْجَارِيِ. وَقَالَ فِي الْبُرِّ يَكُونُ لَهَا مَادَّةٌ: هُوَ وَقِفْتُ لَا يَجْرِي، لَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا يَجْرِي. فَعَمِلَى هَذَا لَا يَتَنَجَّسُ الْجَارِيُ إِلَّا بِتَغْيَرِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَتُهُ، وَلَا نَعْلَمُ فِي تَنْجِيسِهِ نَصًّا وَلَا إِجْمَاعًا، فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الطَّهَارَةِ؛ وَلِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ»؛ وَقَوْلِهِ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ».

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ وَرَدَ الشَّرْحُ بِتَنْجِيسِ قَلِيلِهِ؛ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ». قُلْنَا: هَذَا حُجَّةٌ عَلَى طَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّ مَاءَ السَّائِقَةِ بِمَجْمُوعِهِ قَدْ بَلَغَ الْقَلْتَيْنِ، فَلَا يَحْمِلُ الْخَبَثَ، وَتَخْصِيصُ الْجَرِيَةِ مِنْهُ بِهَذَا التَّقْدِيرِ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، ثُمَّ الْخَبَرُ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْمَاءِ الرَّاكِدِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْجَارِيِ عَلَيْهِ، لِقَوْلِهِ بِجَرِيَّتِهِ وَأَتَصَالِهِ بِمَادَّتِهِ، ثُمَّ الْخَبَرُ إِنَّمَا يَدُلُّ بِمَنْطِقِهِ عَلَى نَفْسِ النَّجَاسَةِ عَمَّا بَلَغَ الْقَلْتَيْنِ، وَإِنَّمَا يُسْتَدَلُّ هَاهُنَا بِمَفْهُومِهِ، وَقَضَاءُ حَقِّ الْمَفْهُومِ يَحْتَضِرُ بِمُخَالَفَةِ مَا دُونَ الْقَلْتَيْنِ لِمَا بَلَغَهُمَا، وَقَدْ حَصَلَتْ الْمُخَالَفَةُ بِكَوْنِ مَا دُونَ الْقَلْتَيْنِ يَفْتَرِقُ فِيهِ الْمَاءُ الْجَارِيِ وَالرَّاكِدُ فِي التَّنْجِيسِ، وَمَا بَلَغَهُمَا لَا يَخْتَلِفُ، وَهَذَا كَافٍ.

وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُهُ: كُلُّ جَرِيَةٍ مِنَ الْمَاءِ الْجَارِيِ مُعْتَبَرَةٌ بِنَفْسِهَا، فَإِذَا كَانَتْ النَّجَاسَةُ جَارِيَةً مَعَ الْمَاءِ، فَسَأَمَانُهَا طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِلْ إِلَيْهِ، وَمَا خَلَفَهَا طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا، وَالْجَرِيَةُ الَّتِي فِيهَا النَّجَاسَةُ إِنْ بَلَغَتْ قَلْتَيْنِ فَهِيَ طَاهِرَةٌ، إِلَّا أَنْ تَتَغَيَّرَ بِالنَّجَاسَةِ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ الْقَلْتَيْنِ فَهِيَ نَجِسَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ النَّجَاسَةُ وَقِفَتْ فِي جَانِبِ النَّهْرِ، أَوْ قَرَارَهُ، أَوْ فِي هَذِهِ مِنْهُ، فَكُلُّ جَرِيَةٍ تَمَسُّ عَلَيْهَا إِنْ كَانَتْ دُونَ الْقَلْتَيْنِ فَهِيَ نَجِسَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَرِيَةُ بَلَغَتْ قَلْتَيْنِ فَهِيَ طَاهِرَةٌ، إِلَّا أَنْ تَتَغَيَّرَ. وَالْجَرِيَةُ: هِيَ الْمَاءُ الَّذِي فِيهِ النَّجَاسَةُ، وَمَا قُرْبَ مِنْهَا مِنْ خَلْفِهَا وَأَمَامِهَا - مِمَّا الْعَادَةُ انْتِشَارُهَا إِلَيْهِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا يَتَشَبَّهُ - مَعَ مَا يَحَادِي ذَلِكَ كُلَّهُ مِمَّا يَبْنِي طَرَفِي النَّهْرِ. فَإِنْ كَانَتْ النَّجَاسَةُ مُنْتَدَةً فَلِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا مِثْلُ تِلْكَ الْجَرِيَةِ الْمُعْتَبَرَةِ لِلنَّجَاسَةِ الْقَلِيلَةِ، وَلَا يُجْعَلُ جَمِيعُ مَا يَحَادِيهَا جَرِيَةً وَاحِدَةً، لِئَلَّا يُنْفَضِيَ إِلَى تَنْجِيسِ الْمَاءِ الْكَثِيرِ بِالنَّجَاسَةِ الْقَلِيلَةِ، وَنَفْسِ التَّنْجِيسِ عَنِ الْكَثِيرِ مَعَ وُجُودِ النَّجَاسَةِ الْكَثِيرَةِ، فَإِنْ

وَهَذَا كُلُّهُ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَإِنْ تَغَيَّرَ فَهُوَ نَجَسٌ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ أَعْيَانِ النِّجَاسَةِ، فَإِذَا كَانَ الْوَاقِفُ مُتَغَيَّرًا وَحَدَهُ فَالْجَرِيَّةُ الَّتِي تَمُرُّ بِهِ إِنْ كَانَتْ قَلَّتَيْنِ فِيهَا طَاهِرَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ الْقَلَّتَيْنِ فِيهَا نَجَسَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَرِيَّةُ مُتَغَيَّرَةً، وَالْوَاقِفُ قَلَّتَانِ، فَهُوَ طَاهِرٌ، وَإِلَّا فَهُوَ نَجَسٌ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْوَاقِفِ مُتَغَيَّرًا وَبَعْضُهُ غَيْرَ مُتَغَيَّرٍ، وَكَانَ غَيْرَ الْمُتَغَيَّرِ مَعَ الْجَرِيَّةِ الْمَلَاقِيَةِ لَهُ قَلَّتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ زَائِدٌ عَنِ الْقَلَّتَيْنِ لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَكَانَ طَاهِرًا، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَرِيَّةُ قَلَّتَيْنِ. وَإِنْ كَانَ الْمُتَغَيَّرُ مِنْهُ الْوَاقِفُ يَلِي الْجَرِيَّتَيْنِ وَغَيْرَ الْمُتَغَيَّرِ لَا يَلِيهِ وَلَا يَصِلُ بِهِ مِنْ أَعْلَى الْمَاءِ وَلَا أَسْفَلِهِ، وَلَا مِنْ نَاحِيَةٍ مِنْ نَوَاحِيهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ الْقَلَّتَيْنِ، فَيَنْجِسُ أَنْ يَكُونَ الْكُلُّ نَجَسًا؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا يَلِيقِي الْمَاءَ النِّجَسَ لَا يَبْلُغُ الْقَلَّتَيْنِ، وَإِنْ أَتَصَلَ بِهِ مِنْ نَاحِيَةٍ فَكُلُّ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ طَاهِرٌ إِذَا بَلَغَ الْقَلَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَغْدِيرَيْنِ اللَّذَيْنِ يَنْبَغِي سَاقِيَتَهُ، وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ فَالْمَاءُ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَرِيَّاتُ فِي مَوْضِعٍ]

إِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَرِيَّاتُ فِي مَوْضِعٍ، فَإِنْ كَانَ مُتَغَيَّرًا بِالنِّجَاسَةِ فَهُوَ نَجَسٌ، وَإِنْ كَثُرَ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ الْجَرِيَّاتِ مَاءٌ طَاهِرٌ مُتَوَازِرٌ يَبْلُغُ قَلَّتَيْنِ، إِمَّا سَابِقًا وَإِمَّا لَاحِقًا، فَالْجَمِيعُ طَاهِرٌ. مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ؛ لِأَنَّ الْقَلَّتَيْنِ تَذْفَعُ النِّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِيهَا، وَعَمَّا اجْتَمَعَتِ مَعَهُ. وَإِنْ كَانَ الْمُجْتَمِعُ دُونَ الْقَلَّتَيْنِ، وَفِي بَعْضِ الْجَرِيَّاتِ شَيْءٌ نَجَسٌ، فَالْكُلُّ نَجَسٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَإِنْ كَانَ قَلَّتَيْنِ إِلَّا أَنَّ الْجَرِيَّاتِ كُلَّهَا نَجَسَةٌ، أَوْ بَعْضُ الْجَرِيَّاتِ طَاهِرٌ وَبَعْضُهَا نَجَسٌ، وَلَا يَتَوَالَى مِنْ الطَّاهِرِ قَلَّتَانِ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْجَمِيعَ نَجَسٌ، وَإِنْ كَثُرَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْحَبْثَ»، وَلِأَنَّهُ مَاءٌ كَثِيرٌ لَمْ يَتَغَيَّرْ بِالنِّجَاسَةِ، فَكَانَ طَاهِرًا، كَمَا لَوْ كَانَ مُتَغَيَّرًا فَرَالَ تَغْيِيرُهُ بِمَكْنِيهِ. وَلِنَا أَنَّهُ انْفَضَّ النِّجَسُ إِلَى النِّجَسِ، فَصَارَ الْجَمِيعُ نَجَسًا كَغَيْرِ الْمَاءِ، وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الْجَرِيَّاتِ طَاهِرًا، لَكِنَّهُ قَلِيلٌ، فَهُوَ بِمَا لَا يَذْفَعُ النِّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، فَعَنْ غَيْرِهِ أَوْلَى. فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ كَثِيرًا مُتَغَيَّرًا بِالنِّجَاسَةِ، فَرَالَ تَغْيِيرُهُ بِنَفْسِهِ، طَهَّرَ الْجَمِيعَ، وَإِنْ رَالَ بِمَاءِ طَاهِرٍ دُونَ الْقَلَّتَيْنِ، أَوْ بِاجْتِمَاعِ مَاءِ نَجَسٍ إِلَيْهِ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذْفَعُ النِّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَا يَذْفَعُهَا عَنْ غَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَطْهَرُ؛ لِأَنَّهُ أَرَالَ عِلَّةَ النَّجَسِ، فَارَالَ النَّجَسِ، كَمَا لَوْ رَالَ بِرَحٍّ أَوْ بِمَكْنِيهِ.

الْمُحَاذِي لِلْكَثِيرَةِ كَثِيرٌ فَلَا يَنْجُسُ، وَالْمُحَاذِي لِلْقَلِيلَةِ قَلِيلٌ فَيَنْجُسُ، فَإِنَّا لَوْ فَرَضْنَا كَلْبًا فِي جَانِبِ نَهْرٍ، وَشَجَرَةً وَنَهْ فِي الْجَانِبِ الْأُخْرَى، لَكَانَ الْمُحَاذِي لِلشَّجَرَةِ لَا يَبْلُغُ قَلَّتَيْنِ؛ لِإِقْلَةِ مَا يُحَاذِيهَا، وَالْمُحَاذِي لِلْكَلْبِ يَبْلُغُ قَلَّلًا، وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّ الْجَرِيَّةَ الْمُحَاذِيَةَ لِلنِّجَاسَةِ يَمَّا بَيْنَ طَرَفِي النَّهْرِ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، لِمَا بَيَّنَّاهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا يُفْضِي إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ النِّجَاسَةِ الْكَثِيرَةِ وَالْقَلِيلَةِ، قَلْنَا: الشَّرْحُ سَوَى بَيْنَهُمَا فِي الْمَاءِ الرَّائِدِ، وَهُوَ أَصْلٌ، فَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا فِي الْجَارِي، الَّذِي هُوَ فَرْعٌ.

فصل

[اتصال الماء الواقف بالماء الجاري]

فَإِنْ كَانَ فِي جَانِبِ النَّهْرِ مَاءٌ وَاقِفٌ، مَا لَيْلَ عَنِ سَنَنِ الْمَاءِ، مُتَّصِلٌ بِالْجَارِي، أَوْ كَانَ فِي أَرْضِ النَّهْرِ وَهَدَّةً، فِيهَا مَاءٌ وَاقِفٌ، وَكَانَ ذَلِكَ مَسَّحَ الْجَرِيَّةِ الْمُقَابِلَةِ لَهُ دُونَ الْقَلَّتَيْنِ، نَجَسًا جَمِيعًا بِوُجُودِ النِّجَاسَةِ فِي أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ مُتَّصِلٌ دُونَ الْقَلَّتَيْنِ، فَيَنْجُسُ بِهَا جَمِيعُهُ كَالرَّائِدِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَلَّتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَا دَامَا مُتَلَاقِيَيْنِ إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ؛ لِأَنَّ الْقَلَّتَيْنِ تَذْفَعُ النِّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِيهَا، وَعَمَّا لَاقَتْهُ. ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ كَوْنِ النِّجَاسَةِ فِي النَّهْرِ، أَوْ فِي الْوَاقِفِ، فَإِنْ كَانَتْ فِي النَّهْرِ وَهُوَ قَلَّتَانِ فَهُوَ طَاهِرٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَكَذَلِكَ الْوَاقِفُ، وَإِنْ كَانَ دُونَ الْقَلَّتَيْنِ فَهُوَ نَجَسٌ قَبْلَ مُلَاقَاتِهِ لِلْوَاقِفِ، فَإِذَا حَادَاهُ طَهَّرَ بِاتِّصَالِهِ بِهِ، فَإِذَا فَارَقَهُ عَادَ إِلَى التَّنَجُّسِ؛ لِإِقْلَتِهِ مَعَ وُجُودِ النِّجَاسَةِ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ النِّجَاسَةُ فِي الْوَاقِفِ لَمْ يَنْجُسْ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزَالُ هُوَ وَمَا لَاقَاهُ قَلَّتَيْنِ فَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ دُونَ الْقَلَّتَيْنِ، وَالْجَرِيَّةُ كَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُمَا بِمَجْمُوعِهِمَا يَزِيدَانِ عَنِ الْقَلَّتَيْنِ، وَكَانَتْ النِّجَاسَةُ فِي الْوَاقِفِ، لَمْ يَنْجُسْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَعَ تَلَاقِيِهِ أَكْثَرُ مِنْ قَلَّتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي النَّهْرِ، فَيُقَاسُ قَوْلُ أَصْحَابِنَا أَنَّ يَنْجُسُ الْوَاقِفُ، وَالْجَرِيَّةُ الَّتِي فِيهَا النِّجَاسَةُ، وَكُلُّ مَا يَمُرُّ بَعْدَهَا بِالْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ الْجَرِيَّةَ الَّتِي فِيهَا النِّجَاسَةُ كَانَتْ نَجَسَةً قَبْلَ مُلَاقَاةِ الْوَاقِفِ، ثُمَّ نَجَسَ بِهَا الْوَاقِفُ؛ لِكَوْنِهِ مَاءٌ دُونَ الْقَلَّتَيْنِ وَرَدَّ عَلَيْهِ مَاءٌ نَجَسٌ، وَلَمْ تَطْهَرُ الْجَرِيَّةُ؛ لِأَنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ مَاءِ نَجَسٍ صَبَّ عَلَى مَا دُونَ الْقَلَّتَيْنِ، فَلَمَّا صَارَ الْوَاقِفُ نَجَسًا نَجَسَ مَا يَمُرُّ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْكَمَ بِطَهَارَةِ الْجَرِيَّةِ حَالَ مُلَاقَاتِهَا لِلْوَاقِفِ، وَلَا يَنْجُسُ الْوَاقِفُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ كَثِيرٌ لَمْ يَتَغَيَّرْ فَلَا يَنْجُسُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلَّتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْهُ شَيْءٌ». وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

غيره أولى؛ ولأنه ليس بطهور، فلا يحصل به الطهارة كالماء النجس.

والثاني: يطهر؛ لأن علة نجاسته التغيير، وقد زال، فيزول التنجيس، كما لو زال بمكبه، وكالخمر إذا انقلبت خلا.

فصل

[لا يطهر غير الماء من المائعات بالتطهير]

ولا يطهر غير الماء من المائعات بالتطهير، في قول القاضي وابن عقيل، قال ابن عقيل: إلا الرقيق؛ فإنه لقرئيه وتماسكه يخري مجزئ الجايد؛ لأن النبي ﷺ «سئل عن السمن إذا وقعت فيه الفأرة، فقال: إن كان مائعا فلا تقرئوه، رواه أبو داود (٣٨٤٢)، ولو كان إلى تطهيره طريق لم يأمر بإزائه. واختار أبو الخطاب أن ما يتأتى تطهيره كالزيت، يطهر به؛ لأنه أمكن غسله بالماء، فيطهر به، كالجايد، وطريق تطهيره جعله في ماء كثير، ويخاص فيه حتى يصبب الماء جميع أجزائه، ثم يترك حتى يعلو على الماء، فيؤخذ، وإن تركه في جرءه وصب عليه ماء، فخاصه به، وجعل لها بزلا يخرج منه الماء، جاز، والخير ورد في السمن، ويختل أن لا يمكن تطهيره؛ لأنه يجمد في الماء، ويحتمل أن النبي ﷺ ترك الأمر بتطهيره لشفقة ذلك، وقلة وقوعه.

فصل

[إذا وقعت النجاسة في غير الماء]

وإذا وقعت النجاسة في غير الماء وكان مائعا نجس، وإن كان جايدا كالسمن الجايد أجدت النجاسة بما حولها فألقت، والتأني طاهر؛ لما روت ميمونة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ سئل عن فأرة سقطت في سمن، فقال: «ألقوها وما حولها، وكلوا سمنكم» رواه البخاري (٢٣٣). وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ سئل عن الفأرة ثومت في السمن، فقال: «إن كان جايدا فألقوها وما حولها وإن كان مائعا فلا تقرئوه» أخرجه الإمام أحمد، في «مسنده» (٧٥٩١)، وإسناده على شرط «الصحيحين». وحد الجايد الذي لا تسري النجاسة إلى جميعه، هو التماسك الذي فيه قوة تمنع انتقال النجاسة عن الموضع الذي وقعت عليه النجاسة إلى ما سواه. قال المروزي: قيل لأبي عبد الله في الدوشاب: يعني: يقع فيه نجاسة؟ قال: إذا كان كثيرا أخذوا ما حوله، مثل السمن. وقال ابن عقيل: حد الجايد ما إذا فتح وعاءه لم تسيل أجزاؤه. وظاهر ما روته عن أحمد خلاف هذا؛ فإن الدوشاب لا يكاد يبلغ هذا، وسمن الحجاز لا يكاد يبلغه،

فصل

[في تطهير الماء النجس]

وهو ثلاثة أقسام:

أحدها: ما دون الفلتين، فتطهيره بالمكاثرة بفلتين طاهرتين، إما أن يصب فيه، أو ينبع فيه، فيزول بهما تغييره إن كان متغيرا، وإن لم يكن متغيرا طهر بمجرؤ المكاثرة؛ لأن الفلتين لا تحمّل النجس، ولا تنجس إلا بالتغير، ولذلك لو ورد عليها ماء نجس لم ينجسها، ما لم تتغير به، فكذلك إذا كانت واردة، ومن ضرورة الحكم بطهارةها تطهارة ما احتلقتا به.

القسم الثاني: أن يكون وفق الفلتين، فلا يخلو من أن يكون غير متغير بالنجاسة، فيطهر بالمكاثرة المذكورة لا غير، الثاني أن يكون متغيرا فيطهر بأحد أمرين؛ بالمكاثرة المذكورة إذا أزالت التغير، أو بتركه حتى يزول تغييره بطول مكبه.

القسم الثالث: الزائد عن الفلتين، فله حالان:

أحدهما: أن يكون نجسا بتغير التغير، فلا طريق إلى تطهيره بتغير المكاثرة.

الثاني: أن يكون متغيرا بالنجاسة، فتطهيره بأحد أمور ثلاثة؛ المكاثرة، أو زوال تغييره بمكبه، أو أن ينزع منه ما يزول به التغير، وينبغي بعد ذلك فلتان فصاعدا، فإنه إن بقي ما دون الفلتين، قيل زوال تغييره، لم يبق التغير علة تنجيسه؛ لأنه تنجس بدونه، فلا يزول التنجيس بزواله، ولذلك طهر الكثير بالترج وطول المكث، ولم يطهر القليل، فإن الكثير لما كانت علة تنجيسه التغير زال تنجيسه بزوال علية، كالخمر إذا انقلبت خلا، والقليل علة تنجيسه الملاقاة لا التغير، فلم يؤثر زواله في زوال التنجيس.

فصل

[المكاثرة في صب الماء]

ولا يتغير في المكاثرة صب الماء دفعة واحدة؛ لأن ذلك غير ممكن، لكن يوصل الماء على ما يمكنه من المتابعة، إما من ساقية، وإما دلوأ فدلوا، أو يسيل إليه ماء المطر، أو ينبع قليلا قليلا، حتى يبلغ فلتين فيحصل به التطهير.

فصل

فإن كورر بما دون الفلتين، فزال تغييره، أو طرح فيه تراب أو مانع غير الماء، أو غير ذلك، فزال تغييره به، ففيه وجهان: أحدهما: لا يطهر بذلك؛ لأنه لا يدفع النجاسة عن نفسه، فعن

والمقصود بالجمود أن لا تسري أجزاء النجاسة، وهذا حاصل بما ذكرناه، فيقتصر عليه.

فصل

[إن تنجس العجين ونحوه]

وإن تنجس العجين ونحوه فلا سبيل إلى تطهيره؛ لأنه لا يمكن غسله، وكذلك إن نفع السوسم أو شيء من الجبوب في الماء النجس، حتى انتفخ وابتل، لم يطهر. قيل لأحمد في سوسم نفع في تيعار، فوَقَعَتْ فِيهِ فَارَةٌ، فَمَا تَسْتَق؟ قَالَ: لَا يَنْتَفِعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ. قِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ مُرَارًا حَتَّى يَذْهَبَ ذَلِكَ الْمَاءُ؟ قَالَ: أَلَيْسَ قَدْ ابْتَلَّ مِنْ ذَلِكَ الْمَاءِ، لَا يَنْفَعُ مِنْهُ وَإِنْ غَسِلَ.

إِذَا تَبَّتْ هَذَا فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الْعَجِينِ وَالسُّوسِمِ: يَطْعَمُ النَّوَاضِحَ، وَلَا يَطْعَمُ لِمَا يُؤْكَلُ لَحْمَهُ. يَعْنِي لِمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ قَرِيبًا. وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: يَطْعَمُ الدُّجَاجَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يَطْعَمُ التَّهَامِثَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُزَنِرِ: لَا يَطْعَمُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سِئِلَ عَنْ شُحُومِ الْمَيْتَةِ تَطْلَى بِهَا السَّمَنُ، وَيُذْعَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: «لَا هُوَ حَرَامٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٥٨١) (خ: ٢١٢١)، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ.

وَلَنَا: مَا رَوَى أَحْمَدُ (١٥١٢١)، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ قَوْمًا اخْتَبَرُوا مِنْ آبَارِ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَغْلِقُوا النَّوَاضِحَ» وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ فِي كِتَابِ الْحَجَامِ: «أَطْعِمَهُ نَاضِحَكَ أَوْ رَيْفَكَ». وَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ هَذَا بِمَيْتَةٍ. يَعْنِي أَنَّ نَهْيَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا تَنَاطَلَ الْمَيْتَةَ، وَلَيْسَ هَذَا بِدَاخِلٍ فِي النَّهْيِ، وَلَا فِي مَعْنَاهَا، وَلِأَنَّ اسْتِعْمَالَ شُحُومِ الْمَيْتَةِ فِيمَا سُئِلَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ يُفْضِي إِلَى تَعَدِّي نَجَاسَتِهَا، وَاسْتِعْمَالِ مَا ذَهَبَتْ بِهِ مِنَ الْجُلُودِ، فَيَكُونُ مُسْتَعْمَلًا لِلنَّجَاسَةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هَاهُنَا؛ فَإِنَّ نَجَاسَةَ هَذَا لَا تَعْدَى أَكْلَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَطْعَمُ لَشْيءٍ يُؤْكَلُ فِي الْحَالِ، وَلَا يَحْلَبُ لَبَنُهُ، لِئَلَّا يَنْجَسَ بِهِ، وَيَصِيرَ كَالْجَلَالِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ النَّجَاسَةُ بَوْلًا أَوْ عِلْوَةً مَائِعَةً فَإِنَّهُ يَنْجَسُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِمِثْلِ الْمَصْنَعِ الَّتِي بِطَرِيقِ مَكَّةَ، وَمَا أَشْبَهَهَا مِنَ الْعِيَاءِ الْكَثِيرَةِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ نَزْحَهَا، فَذَلِكَ الَّذِي لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ).

يَعْنِي بِالْمَصْنَعِ: الْبِرْكَةِ الَّتِي صُبِعَتْ مَرُودًا لِلْحَاجِّ، يَشْرَبُونَ مِنْهَا، يَجْتَمِعُ فِيهَا مَاءٌ كَثِيرٌ (بِكُتَيْبِهِمْ) وَيَفْضَلُ عَنْهُمْ، فَيَلْتَمِسُ لَا تَنْجَسُ بِشَيْءٍ مِنَ النَّجَاسَاتِ مَا لَمْ تَتَّخِذْ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي

هَذَا. قَالَ ابْنُ الْمُزَنِرِ: اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ الْكَثِيرَ، وَمِثْلُ الرَّجُلِ مِنَ الْبَحْرِ وَنَحْوِهِ، إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ، فَلَمْ تَغَيِّرْ لَهُ لَوْنًا وَلَا طَعْمًا وَلَا رِيحًا، أَنَّهُ بِحَالِهِ يُطَهَّرُ مِنْهُ، فَأَمَّا مَا يُمَكِّنُ نَزْحَهُ إِذَا بَلَغَ قَلْتَيْنِ فَلَا يَنْجَسُ بِشَيْءٍ مِنَ النَّجَاسَاتِ، إِلَّا بِبَوْلِ الْأَدَمِيِّينَ، أَوْ عِلْوَرَتِهِمُ الْمَائِعَةَ؛ فَإِنَّ فِيهِ رَوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، أَشْهَرُهُمَا: أَنَّهُ يَنْجَسُ بِذَلِكَ. رَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَحَدَّثَنَا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صَبِيٍّ بَالَ فِي بِنْتِ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَتْرُقُوهَا، وَمِثْلُ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ. وَوَجْهُ ذَلِكَ: مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَتَوَلَّوْنَ أَحَدَكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ الَّذِي لَا يَجْرِي، ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٨٢) (خ: ٣٣٦). وَفِي لَفْظٍ: «ثُمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهُ» صَحِيحٌ. وَلِلْبَخَّارِيِّ: «ثُمَّ يَغْتَسِلُ فِيهِ». وَهَذَا مُتَّوَلِّدٌ لِلْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، وَهُوَ خَاصٌّ فِي الْبَوْلِ، وَأَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ الْقَلْتَيْنِ فَيَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُهُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ لَا يَنْجَسُ مَا لَمْ يَغْتَسِرْ، كَسَائِرِ النَّجَاسَاتِ، اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ، وَابْنُ عَقِيلٍ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَفْرُقُونَ بَيْنَ الْبَوْلِ وَغَيْرِهِ مِنَ النَّجَاسَاتِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَنْجَسْ». وَلِأَنَّ نَجَاسَةَ بَوْلِ الْأَدَمِيِّ لَا تَزِيدُ عَلَى نَجَاسَةِ بَوْلِ الْكَلْبِ، وَهُوَ لَا يَنْجَسُ الْقَلْتَيْنِ، قَبُولِ الْأَدَمِيِّ أَوَّلَى، وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ لَا بُدَّ مِنْ تَخْصِيصِهِ، بِدَلِيلِ مَا لَا يُمَكِّنُ نَزْحَهُ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ مَا بَلَغَ الْقَلْتَيْنِ، أَوْ يُخَصُّ بِخَبَرِ الْقَلْتَيْنِ، فَإِنَّ تَخْصِيصَهُ بِخَبَرِ النَّبِيِّ ﷺ أَوَّلَى مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَسَاوَى الْحَدِيثَانِ لَوَجِبَ الْمُتَدَوُّلُ إِلَى الْقِيَاسِ عَلَى سَائِرِ النَّجَاسَاتِ.

فصل

وَلَمْ أَجِدْ عَنْ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وَلَا عَنْ أَصْحَابِنَا، تَحْيِيدَ مَا يُمَكِّنُ نَزْحَهُ، بِأَكْثَرِ مِنْ تَشْبِيهِهِ بِمَصْنَعِ مَكَّةَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الرَّايِدِ مِنْ آبَارِ الْمَدِينَةِ عَلَى قَلْبِ مَا فِيهَا؛ لِأَنَّ الْمَصْنَعِ لَمْ تَكُنْ، إِنَّمَا أُخْدِثَتْ. وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمَصْنَعِ الَّتِي بِطَرِيقِ مَكَّةَ؟ فَقَالَ: لَيْسَ يَنْجَسُ بِلَيْسَ عِنْدِي بَوْلٌ وَلَا شَيْءٌ إِذَا كَثُرَ الْمَاءُ، حَتَّى يَكُونَ بِمِثْلِ تِلْكَ الْمَصْنَعِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ ابْنُ مَسْعُودٍ: سِئِلَ أَحْمَدُ عَنْ بِنْتِ بَالَ فِيهَا إِنْسَانٌ قَالَ تَنَزَّحَ حَتَّى تَغْلِبَهُمْ، قُلْتُ: مَا حَدَثُ؟ قَالَ: لَا يَقْدِرُونَ عَلَى نَزْحِهَا. وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْغَدِيرُ يُبَالُ فِيهِ؟ قَالَ: الْغَدِيرُ أَسْهَلُ. وَلَمْ يَرَّ بِهِ بَأْسًا، وَقَالَ فِي الْبِنْتِ، يَكُونُ لَهَا مَادَّةٌ: هُوَ وَاقِفٌ لَا يَجْرِي لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ مَا يَجْرِي. يَعْنِي أَنَّهُ يَنْجَسُ بِالْبَوْلِ فِيهِ إِذَا امْتَكَّنَ نَزْحَهُ.

فصل

[لا فرق بين البول القليل والكثير]

ولا فرق بين البول القليل والكثير قال مهنا: سألت أحمد عن بئر غزيرة وقعت فيها خروقة أصابها بول؟ قال: تنزح. وقال في قطرة بول وقعت في ماء: لا يتوضأ منه وذلك لأن سائر النجاسات لا فرق بين قليلها وكثيرها.

فصل

[إذا شك في نجاسة الماء فهو على أصله]

إذا كانت بئر الماء ملاصقة لبئر فيها بول أو غيره من النجاسات، وشك في وصولها إلى الماء، فهو على أصله في الطهارة. قال أحمد: يكون بين البئر والبالوعة ما لم يغير طعمها ولا ريحاً - وقال الحسن: ما لم يتغير لونه أو ريحها - فلا بأس أن يتوضأ منها وذلك لأن الأصل الطهارة، فلا تزول بالشك، وإن أحب علم حقيقة ذلك فليطرح في البئر النجاسة بقطعة، فإن وجد رائحته في الماء علم وصولة إليه، وإلا فلا، وإن تغير الماء تغيراً يصلح أن يكون من النجاسة، ولم يعلم له سبب آخر، فهو نجس؛ لأن الملاصقة سبب، فيحال الحكم عليه، وما عداه مشكوك فيه ولو وجد ماء متغيراً في غير هذه الصورة، ولم يعلم سبب تغيره فهو طاهر، وإن غلب على ظنه نجاسته؛ لأن الأصل الطهارة، فلا تزول بالشك. وإن وقعت فيه نجاسة فوجده متغيراً تغيراً يصلح أن يكون التغير منها فهو نجس؛ لأنه سبب التغير بالنجاسة قد وجد، فلا يحال على غيره إلا أن يكون التغير لا يصلح أن يكون من النجاسة الواقعة فيه، لكنزبه وقتلها، أو لمخالفة لونها أو طعمها، فهو طاهر؛ لأنها لا تعلم للنجاسة سبباً، فأشبه ما لو لم يقع فيه شيء.

فصل

[إن توضأ من ماء ثم وجد فيه نجاسة]

إن توضأ من الماء القليل، وصلى، ثم وجد فيه نجاسة، أو توضأ من ماء كثير، ثم وجدته متغيراً بنجاسته، وشك هل كان قبل وضوئه، أو بعده؟ فالأصل صحته طهارته وصلاته، وإن علم أن ذلك كان قبل وضوئه بأمانة أعاد، وإن علم أن النجاسة قبل وضوئه ولم يعلم أماكن دون القلتين، أو كان قلتين فتقص بالاستعمال أعاد؛ لأن الأصل نقص الماء.

فصل

[إذا نزع ماء البئر النجس فنبع فيه بعد ذلك ماء]

إذا نزع ماء البئر النجس، فنبع فيه بعد ذلك ماء، أو صب فيه فهو طاهر؛ لأن أرض البئر من جملة الأرض التي تطهر بالمكاثرة بمرور الماء عليها، وإن نجست جوانب البئر، فهل يجب غسلها؟ على روايتين:

أحدهما: يجب؛ لأنه محل نجس، فأشبهه رأس البئر.

والثانية: لا يجب؛ للمشقة اللاحقة بذلك، فمضي عنه، كتحل الاستنجاء، وأسفل الجذء.

فصل

قال محمد بن يحيى: سألت أبا عبد الله عن كبور الحجارة التي للروم يبيء المطر قصير فيها، وتشربون من ذلك، ويتوضؤون؟ قال: لو غسلت كيف تغسل؟ والماء يبيء المطر إلا أن يكون قد غسلها مرة أو مرتين. والأولى الحكم بطهارتها؛ لأن هذو قد أصابها الماء مرات لا يحمى عذها، وجرى على حيطانها من ماء المطر ما يطهرها بعضها؛ ولأن هذو يشق غسلها، فأشبهت الأرض التي تطهر بمجيء المطر عليها.

«مسألة» قال: (وإذا مات في الماء اليسير ما ليس له نفس سائلة مثل الذباب والعقرب والخفساء وما أشبه ذلك، فلا ينجسه).

النفس هاهنا: الدم، يعني: ما ليس له دم سائل، والعرب تسمي الدم نفساً، قال الشاعر:

أنبت أن يبي سحيم أذخلوا آياتهم فأصور نفس المنذر
يعني: دمه. ومينه قيل للمرأة: نفساء؛ لسيلان دوما عند الولادة، وتقول العرب: نفست المرأة. إذا حاضت، ونفست من النفس. وكل ما ليس له دم سائل؛ كالذي ذكره الخريفي، من الحيوان البري، أو حيوان البحر، منه العلق، والديدان، والسرطان، ونحوها، لا ينجس بالموت، ولا يتنجس الماء إذا مات فيه، في قول عامة الفقهاء؛ قال ابن المنذر: لا أعلم في ذلك خلافاً، إلا ما كان من أحد قولي الشافعي، قال فيها قولان:

أحدهما: ينجس قليل الماء. قال بعض أصحابه: وهو القياس والثاني: لا ينجس. وهو الأصل للناس فأما الحيوان في نفسه فهو عند نجس، قولاً واحداً؛ لأنه حيوان لا يؤكل لا لحمه، فينجس بالموت، كالبغل والجمار.

فصل

[الحيوان ضربان]

مَا لَيْسَتْ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، وَهُوَ نَوْعَانِ: مَا يَتَوَلَّدُ مِنَ الطَّاهِرَاتِ، فَهُوَ طَاهِرٌ حَيًّا وَمَيِّتًا، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. الثَّانِي، مَا يَتَوَلَّدُ مِنَ النِّجَاسَاتِ، كَذَوْدِ الْحُشَى وَصِرَاصِيرِهِ، فَهُوَ نَجِسٌ حَيًّا وَمَيِّتًا؛ لِأَنَّهُ مُتَوَلَّدٌ مِنَ النِّجَاسَةِ فَكَانَ نَجَسًا، كَذَوْدِ الْكَلْبِ وَالْخَنَزِيرِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: صِرَاصِيرُ الْكَيْفِ وَالْبَالُوَعَةِ، إِذَا وَقَعَ فِي الْإِنْسَاءِ أَوْ الْحَبِّ، صُبٌّ، وَصِرَاصِيرُ الْبَيْرِ لَيْسَتْ بِقَذِرَةٍ، وَلَا تَأْكُلُ الْعَيْزَةَ.

الضرب الثاني: ما له نفس سائلة، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: ما تباح ميتته، وهو السمك وسائر حيوان البحر الذي لا يعيش إلا في الماء، فهو طاهر حيا وميتا، لولا ذلك لم يبيع أكله، وإن غير الماء لم يمتنع؛ لأنه لا يمكن التحرز منه.

النوع الثاني: ما لا تباح ميتته غير الأدمي؛ كحيوان البر المأكول، وغيره، كحيوان البحر الذي يعيش في البر، كالضفدع، والتمساح، وشبههما، فكل ذلك ينجس بالموت، وئنجس الماء القليل إذا مات فيه، والكثير إذا غيره. وبهذا قال ابن المبارك، والشافعي، وأبو يوسف. وقال مالك، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، في الضفدع: إذا ماتت في الماء لا تفسده؛ لأنها تعيش في الماء أشبهت السمك.

ولنا أنها تنجس غير الماء، فتنجس الماء، كحيوان البر؛ ولأنه حيوان له نفس سائلة، لا تباح ميتته فأشبه طير الماء، ويفارق السمك؛ فإنه تباح، ولا ينجس غير الماء.

النوع الثالث: الأدمي الصحيح في المذهب أنه طاهر حيا وميتا؛ لقول النبي ﷺ: «المؤمن لا ينجس» متفق عليه (خ ٢٧٩) (م ٣٧١). وعن أحمد: أنه سئل عن بر وقع فيها إنسان، فمات؟ قال: يترج حتى يغلبهم. وهو مذهب أبي حنيفة، قال: ينجس ويظهر بالغسل؛ لأنه حيوان له نفس سائلة، فنجس بالموت، كسائر الحيوانات. وللشافعي قولان. كالأرويتين والصحيح ما ذكرنا أولا؛ للخبر؛ ولأنه أدمي، فلم ينجس بالموت، كالشهيد؛ ولأنه لو نجس بالموت لم يظهر بالغسل؛ كسائر الحيوانات التي تنجس بالموت، ولم يفرق أصحابنا بين المسلم والكافر؛ لاستوائيهما في الأديبية، وفي حال الحياة، ويخجل أن ينجس الكافر بموته؛ لأن الخبر إنما ورد في المسلم، ولا يصح قياس الكافر عليه؛ لأنه لا يصلح عليه، وليس له حرمة كحرمة المسلم.

ولنا: قول النبي ﷺ: «إذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَمْقَلْهُ، فَإِنِ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءٌ، وَفِي الْآخَرِ شِفَاءٌ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣١٤٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٨٤٤)، وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ، ثُمَّ لِيَطْرَحْهُ؛ فَإِنِ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ سَمٌ، وَفِي الْآخَرِ شِفَاءٌ». قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: بَيَّنَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ ذَلِكَ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَقْلُهُ لَيْسَ بِمَقْتَلِهِ.

قلنا: اللفظ عام في كل شراب بارد، أو حار، أو دهن، مما يموت بغمسه فيه، فلو كان ينجس الماء كان أمرا يفسده، وقد روي أن النبي ﷺ قال لسلطان: «يا سلمان، أيما طعام أو شراب ماتت فيه دابة ليست لها نفس سائلة، فهو الحلال: أكله، وشربه، ووضؤه». وهذا صريح. أخرجه الترمذي (٣٧/١)، والدارقطني، قال الترمذي: يرويه يقيته، وهو مدلس، فإذا روي عن الثقات جردا ولأن ما لا نفس له سائلة، لم يتولد من النجاسة، فأشبهه دود الخل إذا مات فيه، فإنهم سلموا ذلك ونحوه، أنه لا ينجس المائع الذي تولد منه، إلا أن يؤخذ ثم يطرح فيه، أو يشق الاختراز منه، أشبه ما ذكرناه، وإذا ثبت أنه لا ينجس، لزم أن لا يكون نجسا؛ لأنه لو كان نجسا لنجس كسائر النجاسات.

فصل

فإن غير الماء فحكمه حكم الطهارة؛ إن كان مما لا يمكن التحرز منه، كالجراد يتساقط في الماء ونحوه، فهو كدود الشجر المنتثر في الماء، يعفى عنه، وإن كان مما يمكن التحرز منه، كالذي يلقي في الماء فصدأ، فهو كالورق الذي يلقي في الماء ولو تغير الماء بحيوان مذكي، من غير أن يصيب نجاسة، فقد نقل إسحاق بن منصور، قال: سئل أحمد عن شاة مذبوحة، وقعت في ماء فتغير ريح الماء؟ قال: لا بأس، إنما ذلك إذا كان من نجاسة. وقال عبد الله بن أحمد بن أبي: وأما السمك إذا غير الماء، فأرجو أن لا يكون به بأس.

فصل

[شك في موت ما يؤكل لحمه قبل سقوطه في الماء]

ذكر ابن عثيمين فمن ضرب حيوانا مأكولا، فوقع في ماء، ثم وجدته ميتا، ولم يعلم هل مات بالجراحة، أو بالماء، فالماء على أصله في الطهارة، والحيوان على أصله في الخطر، إلا أن تكون الجراحة موجبة، فيكون الحيوان أيضا مباحا؛ لأن الظاهر موثقه بالجراح والماء طاهر، إلا أن يقع فيه دم.

فصل

[حكم أجزاء الأدمي وأبعاضه حكم جملته]

تَعْبُدًا. وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ عَلَى طَهَارَتِهِ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿كُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وَلَمْ يَأْمُرْ بِغَسْلِ مَا أَصَابَهُ فَمَهُ، وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادِهِ (٥١٩)، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سئِلَ عَنِ الْحَيَاضِ الَّتِي تَبِينُ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ، تَرُدُّهَا السَّبَاعُ وَالْكِلَابُ وَالْحُمْرُ، وَعَنِ الطَّهَارَةِ بِهَا؟ فَقَالَ: لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بَطُونِهَا، وَلَنَا مَا عَبَّرَ طَهْرُوهَا؛ وَلَأنَّهُ حَيَوَانٌ فَكَانَ طَاهِرًا كَالْمَأْكُولِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَلَعَ الْكَلْبُ فِي إِبْنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٧٩م) (خ ١٧٠)، وَلِمُسْلِمٍ: «فَلْيُرْفَهُ»، ثُمَّ لِيَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ؛ وَلَوْ كَانَ سُورُهُ طَاهِرًا لَمْ تَخْرُ إِزَاتُهُ، وَلَا وَجِبَ غَسْلُهُ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا وَجِبَ غَسْلُهُ تَعْبُدًا، كَمَا تُغَسَّلُ أَعْضَاءُ الْوُضُوءِ وَتُغَسَّلُ الْيَدُ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ.

قُلْنَا: الْأَصْلُ وَجُوبُ الْغَسْلِ مِنَ النَّجَاسَةِ؛ بِدَلِيلِ سَائِرِ الْغَسْلِ، ثُمَّ لَوْ كَانَ تَعْبُدًا لَمَا أَمَرَ بِإِزَاتِهِ الْمَاءَ، وَلَمَا اخْتَصَّ الْغَسْلُ بِمَوْضِعِ الْوُلُوعِ؛ لِإِعْمَامِ اللَّفْظِ فِي الْإِنَاءِ كُلِّهِ. وَأَمَّا غَسْلُ الْيَدِ مِنَ النَّوْمِ فَإِنَّمَا أَمَرَ بِهِ لِإِحْتِطَاطِهِ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ يَدُهُ قَدْ أَصَابَتْهَا نَجَاسَةٌ، فَيَنْجُسُ الْمَاءَ، ثُمَّ تَنْجَسُ أَعْضَاؤُهُ بِهِ، وَغَسْلُ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ شَرِيعٌ لِلْوَضَاءَةِ وَالنَّظَافَةِ لِكُونَ الْعَيْدِ فِي حَالِ قِيَامِهِ بَيْنَ يَدَيْ اللَّهِ سُحْبَانَهُ وَتَعَالَى عَلَى أَحْسَنِ حَالٍ وَأَكْمَلِهَا.

ثُمَّ إِنْ مَتَلَعْنَا ذَلِكَ، فَإِنَّمَا عَهَدْنَا التَّعْبُدَ فِي غَسْلِ الْيَدَيْنِ. أَمَّا الْآيَةُ وَالشَّيْبُ فَإِنَّمَا يَجِبُ غَسْلُهُمَا مِنَ النَّجَاسَاتِ، وَقَدْ رُوِيَ فِي لَفْظٍ: «طَهَّرُوا إِبْنَاءَ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَعَ الْكَلْبُ فِيهِ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعًا» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٧١)، وَلَا يَكُونُ الطَّهْرُ إِلَّا فِي مَحَلِّ الطَّهَارَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِأَكْلِ مَا أَمْسَكَهُ الْكَلْبُ قَبْلَ غَسْلِهِ.

قُلْنَا: اللَّهُ تَعَالَى أَمَرَ بِأَكْلِهِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ أَمَرَ بِغَسْلِهِ، فَيَعْمَلُ بِأَمْرِهِمَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُهُ فَلَائِهِ يَشُقُّ، فَعَقِبِي عَنْهُ، وَحَدِيثُهُمْ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنِ، يَحْتَمِلُ أَنْ الْمَاءَ الْمَسْتَوْلَ عَنْهُ كَانَ كَثِيرًا، وَلِلذَلِكَ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: حِينَ سئِلَ عَنِ الْمَاءِ، وَمَا يَنْوِيهِ مِنْ السَّبَاعِ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النَّجِسَةَ»، وَلَأنَّ الْمَاءَ لَا يَنْجُسُ إِلَّا بِالْتَّغْيِيرِ عَلَى رِوَايَةِ لَنَا، وَشَرِبَهَا مِنَ الْمَاءِ لَا يَغْيِرُهُ، فَلَمْ يَنْجُسْ ذَلِكَ.

النُّزُوحُ الثَّانِي: مَا أُخْتَلِفَ فِيهِ، وَهُوَ سَائِرُ سَبَاعِ الْبَهَائِمِ، إِلَّا السُّورُ وَمَا دُونَهَا فِي الْخِلْفَةِ، وَكَذَلِكَ جَوَارِحُ الطَّيْرِ، وَالْحِمَارُ الْأَهْلِيُّ وَالْبَعْلُ، فَمَنْ أَحْمَدُ أَنْ سُورَهَا نَجِسٌ، إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ يَتِيمًا، وَتَرْكُهُ. وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ: أَنَّهُ كَرِهَ سُورَ الْجِمَارِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَحَمَّادٍ، وَإِسْحَاقَ

وَحُكْمُ أَجْزَاءِ الْأَدْمِيِّ وَأَبْعَاضِهِ حُكْمُ جَمَلَتِهِ، سِوَاهُ انْفَصَلَتْ فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءٌ مِنْ جَمَلَةٍ. فَكَانَ حُكْمُهَا كَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ الطَّاهِرَةِ وَالنَّجِسَةِ؛ لِأَنَّهَا يُصَلَّى عَلَيْهَا، فَكَانَتْ طَاهِرَةً كَجَمَلَتِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهَا نَجِسَةٌ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا حُرْمَةَ لَهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهَا. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ فَإِنَّ لَهَا حُرْمَةَ بِدَلِيلِ أَنَّ كَسْرَ عَظْمِ الْمَيْتِ كَسْرُ عَظْمِ الْحَيِّ، وَيُصَلَّى عَلَيْهَا إِذَا وَجِدْتَ مِنَ الْمَيْتِ، ثُمَّ تَبَطَّلَ بِشَهِيدِ الْمَعْرُوكَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَهُوَ طَاهِرٌ.

فصل

[حكم الوزغ]

وَفِي الْوَزْغِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً، أَشْبَهَ الْمُقَرَّبَ؛ وَلَأنَّهُ إِنْ شُكَّ فِي نَجَاسَتِهِ فَالْمَاءُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِهِ فِي الطَّهَارَةِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْجُسُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِنْ مَاتَتْ الْوَزْغَةُ أَوْ الْفَأْرَةُ فِي النَّجْبِ يَصُبُّ مَا فِيهِ، وَإِذَا مَاتَتْ فِي بَيْتٍ فَانزَحْهَا حَتَّى تَتَلَيَّكَ.

فصل

وَإِذَا مَاتَ فِي الْمَاءِ حَيَوَانٌ لَا يَعْلَمُ، هَلْ يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ أَمْ لَا؟ فَالْمَاءُ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَتُهُ، وَالنَّجَاسَةُ مُشْكُوكٌ فِيهَا، فَلَا نُزُولَ عَنِ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ شَرِبَ مِنْهُ حَيَوَانٌ يَشْكُ فِي نَجَاسَتِهِ سُورُهُ وَطَهَارَتِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَتَوَضَّأُ بِسُورٍ كُلِّ بَيْعَةٍ لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهَا، إِلَّا السُّورُ وَمَا دُونَهَا فِي الْخِلْفَةِ).

السُّورُ فَضَلَةُ الشُّرْبِ. وَالْحَيَوَانُ بِسَمَانٍ: نَجِسٌ وَطَاهِرٌ. فَالنجسُ نَوْحَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا هُوَ نَجِسٌ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ الْكَلْبُ، وَالخَيْزُرِيُّ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَهَذَا نَجِسٌ، عَيْنُهُ، وَسُورُهُ، وَجَمِيعُ مَا خَرَجَ مِنْهُ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُرْوَةَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي السُّورِ خَاصَّةً. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَدَاوُدُ: سُورُهُمَا طَاهِرٌ، يَتَوَضَّأُ بِهِ وَيَشْرَبُ، وَإِنْ لَعَا فِي طَعَامٍ لَمْ يَحْرَمُ أَكْلُهُ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: يَتَوَضَّأُ بِهِ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ. وَقَالَ عُبَيْدَةُ بْنُ أَبِي لُبَابَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمَاجَشُونِ، وَابْنُ مُسَلَّمَةَ: يَتَوَضَّأُ وَيَتِيمُ. قَالَ مَالِكٌ: وَيُغَسَّلُ الْإِنَاءُ الَّذِي وَلَعَ فِيهِ الْكَلْبُ

مِنْ الْإِنَاءِ، وَهِيَ حَائِضٌ، فَيَأْخُذُهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعٍ فِيهَا فَيَشْرَبُ، وَتَعْرُقُ الْعَرَقُ فَيَأْخُذُهُ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعٍ فِيهَا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٠٠)، وَكَانَتْ تُسْمَلُ رَأْسُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ حَائِضٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٩٧م) (خ ٢٩١)، وَقَالَ ﷺ لِعَائِشَةَ: «نَابِلِنِي الْخُمْرَةَ مِنَ الْمَسْجِدِ» قَالَتْ: إِنِّي حَائِضٌ. قَالَ: «إِنْ خِضْتِكَ لَيْسَتْ فِي يَدِكَ».

الضَرْبُ الثَّانِي: مَا أَكَلَ لَحْمَهُ؛ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ سُورَ مَا أَكَلَ لَحْمَهُ يَجُوزُ شَرْبُهُ، وَالْوَضُوءُ بِهِ. فَإِنْ كَانَ جَلَالًا يَأْكُلُ النَّجَاسَاتِ. فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ نَجَسٌ.

وَالثَّانِيَةُ: طَاهِرٌ فَيَكُونُ هَذَا مِنَ النَّوَاحِ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ.

الضَرْبُ الثَّلَاثُ: السُّورُ وَمَا دُونَهَا فِي الْجَلْقَةِ؛ كَالْفَأْرَةِ، وَابْنِ عِرْسٍ، فَهَذَا وَنَحْوُهُ مِنْ حَشَرَاتِ الْأَرْضِ سُورُهُ طَاهِرٌ، يَجُوزُ شَرْبُهُ وَالْوَضُوءُ بِهِ. وَلَا يَكْرَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَالتَّابِعِينَ، مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالشَّامِ، وَأَهْلِ الْكُوفَةِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ، فَإِنَّهُ كَرِهَ الْوَضُوءَ بِسُورِ الْهَرِّ، فَإِنْ فَعَلَ أَجْزَأُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّهُ كَرِهَهُ، وَكَذَلِكَ يَحْتَجُّ الْأَنْصَارِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: يُغْسَلُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ. وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ: يُغْسَلُ مَرَّةً. وَقَالَ طَاوُسٌ: يُغْسَلُ سَبْعًا، كَالْكَلْبِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٧٢)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ، وَقَالَ: «إِذَا وَلَعْتَ فِيهِ الْهَرَّةَ غَسِلَ مَرَّةً».

وَلَمَّا مَا رَوَى عَنْ كَيْشَةَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، وَكَانَتْ تَحْتَ أَبِي قَتَادَةَ، أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ دَخَلَ عَلَيْهَا، فَسَكَبَتْ لَهُ وَضُوءًا، قَالَتْ: فَجَاءَتْ هِرَّةٌ فَأَضَعَتْ يَدَهَا فِي الْإِنَاءِ حَتَّى شَرِبَتْ، قَالَتْ كَيْشَةُ: فَرَأَيْتِي أَنْظَرُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَمْتَجِبِينَ يَا ابْنَةَ أَخِي؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ. فَقَالَ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَائِفِ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَائِفَاتِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٥) وَالنَّسَائِيُّ (٦٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا أَحْسَنُ شَيْءٍ فِي الْبَابِ. وَقَدْ ذُكِرَ بِإِظْهَارِهِ عَلَى نَفْيِ الْكِرَاهَةِ عَنِ سُورِ الْهَرِّ، وَتَعْلِيلِهِ عَلَى نَفْيِ الْكِرَاهَةِ عَمَّا دُونَهَا بِمَا يَطُوفُ عَلَيْنَا. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٣٦٨)، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَتَبْتُ أَنْوَضًا أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ إِيَّاهُ، فَذُ أَصَابَتْ مِنْهُ الْهِرَّةُ قَبْلَ ذَلِكَ». وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَائِفِ عَلَيْكُمْ». وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِفَضْلِهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٥).

وَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ قَالَ فِي الْبُغْلِ وَالْجِمَارِ: إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَ سُورِهِمَا تَيْمَمَ مَعَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ.

وهذه الرواية تدل على طهارة سورهما؛ لأنه لو كان نجسا لم تجز الطهارة به وروي عن إسماعيل بن سعيد: لا بأس بسور السباع؛ لأن عمر قال في السباع: ترد علينا، وترد علينا. ورخص في سور جميع ذلك الحسن، وعطاء، والزهرى، ويحيى الأنصاري، ويكثير بن الأشج، وربيعة، وأبو الزناد، ومالك، والشافعي، وابن المنذر؛ لحديث أبي سعيد في الحيض، وقد روي عن جابر أيضا، وفي حديث آخر عن جابر، أن النبي ﷺ «سئل: أتوضأ بما أفضلت الخمر؟ قال: نعم وما أفضلت السباع كلها» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (٨/١)، وَهَذَا نَصْرٌ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجُوزُ الْإِنْتِزَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، فَكَانَ طَاهِرًا كَالشَّاةِ.

وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْمَاءِ، وَمَا يَتَوَبَّهُ مِنَ السَّبَاعِ؛ فَقَالَ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَنْجَسْ». وَلَوْ كَانَتْ طَاهِرَةً لَمْ يَحُدُّهُ بِالْقَلْتَيْنِ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْحُمْرِ يَوْمَ خَيْبَرَ: «إِنَّهَا رَجَسٌ». وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ حَرَمٌ أَكَلُهُ، لَا يَحْرَمُ تَبِيعَهُ، يُمَكِّنُ الْحَرَمُ مِنْهُ غَالِبًا، أَشْبَهَ الْكَلْبِ؛ وَلِأَنَّ السَّبَاعَ وَالْجَوَارِحَ الْغَالِبَ عَلَيْهَا أَكَلُ الْمَيْتَاتِ وَالنَّجَاسَاتِ، فَتَنْجَسُ أَقْوَاهُمَا، وَلَا يَتَحَقَّقُ وَجُودُ مُطَهَّرٍ لَهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْضَى بِنَجَاسَتِهَا، كَالْكَلَابِ، وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ قَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ، وَتَعَيَّنَ حَمَلُهُ عَلَى الْمَاءِ الْكَبِيرِ، عِنْدَ مَنْ يَرَى نَجَاسَةَ سُورِ الْكَلْبِ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ يَرَوِيهِ ابْنُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ مُنْكَرٌ الْحَدِيثِ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ يَحْيَى، وَهُوَ كَذَّابٌ.

وَالصَّحِيحُ عِنْدِي: طَهَارَةُ الْبُغْلِ وَالْجِمَارِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْكَبُهَا، وَتَرَكَبَ فِي زَيْبِهِ، وَفِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ، فَلَوْ كَانَ نَجَسًا لَبَيَّنَ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُمَا لَا يُمَكِّنُ الْحَرَمُ مِنْهُمَا لِمَقْتَبِهِمَا. فَأَشْبَهَهَا السُّنُورُ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْحُمْرِ: «إِنَّهَا رَجَسٌ». أَرَادَ أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَالْأَنْصَابِ وَالْأَزْلَامِ إِنَّهَا «رَجَسٌ»، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ لَحْمَهَا الَّذِي كَانَ فِي قُدُورِهِمْ، فَإِنَّهُ رَجَسٌ، فَإِنْ ذَبِحَ مَا لَا يَجِلُّ أَكَلَهُ لَا يَطْهَرُهُ.

القِسْمُ الثَّانِي: طَاهِرٌ فِي نَفْسِهِ، وَسُورُهُ وَعَرَقُهُ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَضْرَبُ:

الأول: الأدي، فهو طاهر، وسوره طاهر، سواء كان مسلما أم كافرا، عند عامة أهل العلم، إلا أنه حكى عن الشافعي أنه كره سور الحائض، وعن جابر بن زيد، لا يتوضأ منه، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «المؤمن لا ينجس». وعن عائشة «أنها كانت تشرب

فصل

[إذا أكلت الهرة نجاسة ثم شربت من ماء]

إِذَا أَكَلَتِ الْهَرَّةُ نَجَاسَةً ثُمَّ شَرِبَتْ مِنْ مَاءٍ يَسِيرٍ بَعْدَ أَنْ غَابَتْ، فَأَلَمَاءٌ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَفَى عَنْهَا النِّجَاسَةَ، وَتَوَضَّأَ بِفَضْلِهَا، مَعَ عَلَيْهِ بِأَكْلِهَا النِّجَاسَاتِ. وَإِنْ شَرِبَتْ قَبْلَ أَنْ تَغِيْبَ، فَقَالَ الْقَاضِي، وَإِنْ عَقِيلٌ: يَنْجُسُ؛ لِأَنَّهُ وَرَدَتْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ مُتَقَنَّةٌ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَصَابَهُ بَوْلٌ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمَلِيُّ: طَاهِرٌ مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ طَاهِرٌ، وَإِنْ لَمْ تَغِيْبْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَفَى عَنْهَا مُطْلَقًا، وَعَلَّلَ بِعَدَمِ امْتِكَانِ الْإِخْرَازِ عَنْهَا؛ وَلَأَنَّ حَكْمَنَا بِطَهَارَةِ سُورِهَا مَعَ الْعَيْبَةِ فِي مَكَانٍ لَا يُحْتَمَلُ وَرُودُهَا عَلَى مَاءٍ كَثِيرٍ يُطَهِّرُ فَاثًا، وَلَوْ اخْتَمَلَ ذَلِكَ فَهُوَ شَكٌّ لَا يُزِيلُ يَقِيْنِ النِّجَاسَةَ، فَوَجِبَ إِحَالَةُ الطَّهَارَةِ عَلَى الْعَفْوِ عَنْهَا، وَهُوَ شَائِلٌ لِمَا قَبْلَ الْعَيْبَةِ.

فصل

[إن وقعت الفأرة أو الهرة ونحوهما في مائع أو يسير

ثم خرجت حية]

وَإِنْ وَقَعَتِ الْفَأْرَةُ أَوْ الْهَرَّةُ وَنَحْوُهُمَا، فِي مَائِعٍ، أَوْ مَاءٍ يَسِيرٍ، ثُمَّ خَرَجَتْ حَيَّةٌ، فَهُوَ طَاهِرٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَقَعُ فِي السَّمَنِ الذَّائِبِ، فَلَمْ تَمُتْ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ. وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ: إِذَا كَانَ حَيًّا فَلَا شَيْءَ، إِنَّمَا الْكَلَامُ فِي الْمَيِّتِ. وَقِيلَ: يُحْتَمَلُ أَنْ يَنْجُسَ إِذَا أَصَابَ الْمَاءَ مَخْرَجَهَا؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ النِّجَاسَةِ نَجَسٌ، فَيَنْجُسُ بِهِ الْمَاءُ.

وَلَنَا أَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، وَإِصَابَةُ الْمَاءِ لِمَوْضِعِ النِّجَاسَةِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَإِنَّ الْمَخْرَجَ يَنْضَمُّ إِذَا وَقَعَ الْحَيَوَانُ فِي الْمَاءِ، فَلَا يُزُولُ الْيَقِيْنُ بِالشُّكِّ.

فصل

[حكم جلد الحيوان وشعره حكم سوره]

كُلُّ حَيَوَانٍ فَحْكُمُ جُلْدِهِ وَشَعْرِهِ وَعَرْقِهِ وَدَمْعِهِ وَلَعَابِهِ حَكْمُ سُورِهِ فِي الطَّهَارَةِ وَالنِّجَاسَةِ؛ لِأَنَّ السُّورَ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِيهِ حَكْمُ النِّجَاسَةِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَنْجُسُ لِمِلَاقَاتِهِ لَعَابِ الْحَيَوَانِ وَجِسْمِهِ، فَلَوْ كَانَ طَاهِرًا كَانَ سُورُهُ طَاهِرًا، وَإِذَا كَانَ نَجِسًا كَانَ سُورُهُ نَجِسًا.

«سِنَالَةٌ» قَالَ: (وَكُلُّ إِثْنَاءِ حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ؛ مِنْ وَاسِعِ كَلْبِ، أَوْ بَوْلٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يُغْسَلُ سَبْعَ مَرَاتٍ إِخْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ).
النِّجَاسَةُ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: نَجَاسَةُ الْكَلْبِ وَالخَنْزِيرِ وَالمُتَوَلِّدِ مِنْهُمَا، فَهَذَا لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا سَبْعًا، إِخْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا ثَمَانِيًا، إِخْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي الْإِنَاءِ فَأَغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَاتٍ، وَعَقْرُوهُ الثَّمَانَةَ بِالتُّرَابِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٨٠). وَالرَوَايَةُ الْأُولَى أَصَحُّ، وَيُحْتَمَلُ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ عَدُّ التُّرَابِ ثَامِنَةً؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ وَجَدَ مَعَ إِحْدَى الْغَسَلَاتِ فَهُوَ جِنْسٌ آخَرَ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ الْعَدُّ فِي شَيْءٍ مِنَ النِّجَاسَاتِ، وَإِنَّمَا يُغْسَلُ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ نَقَاؤُهُ مِنَ النِّجَاسَةِ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي الْكَلْبِ يَلْغُ فِي الْإِنَاءِ: «يُغْسَلُ ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا، أَوْ سَبْعًا» فَلَمْ يُعَيِّنْ عَدْدًا. وَلِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ، فَلَسَمَ يَجِبُ فِيهَا الْعَدُّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ عَلَى الْأَرْضِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ١٧٠م) (٢٧٩م)، وَلِمُسْلِمٍ، وَأَبِي دَاوُدَ (٧١): «أَوْلَاهُنَّ بِالتُّرَابِ». وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَحَدِيثُهُمْ يَرَوِيهِ عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ الصُّخَالِكِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَدْ رَوَى غَيْرُهُ مِنَ الثَّقَاتِ: «فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا». وَعَلَى أَنَّهُ يُحْتَمَلُ الشُّكُّ مِنَ الرَّوَايِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُتَوَقَّفَ فِيهِ، وَيُعْمَلُ بِغَيْرِهِ. وَأَمَّا الْأَرْضُ فَإِنَّهُ سُوِيحٌ فِي غَسْلِهَا لِلْمَشَقَّةِ، بِإِخْلَافِ غَيْرِهَا.

فصل

[إن جعل مكان التراب غيره من الأسنان]

فَإِنْ جَعَلَ مَكَانَ التُّرَابِ غَيْرَهُ؛ مِنْ الْأَسْنَانِ، وَالصَّابُونِ، وَالنَّخَالَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، أَوْ غَسَلَهُ غَسَلَةً ثَامِنَةً، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ أَمْرٌ فِيهَا بِالتُّرَابِ، فَلَمْ يَقَمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، كَالْتِمَامِ؛ وَلِأَنَّ الْأَمْرَ بِهِ تَعَبُّدٌ غَيْرُ مَعْقُولٍ، فَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ فِيهِ.

وَالثَّانِي: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ أَلْبَغُ مِنَ التُّرَابِ فِي الْإِزَالَةِ، فَتَصُفُّ عَلَى التُّرَابِ تَنَبُّهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ جَامِدٌ أَمْرٌ بِهِ فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ، فَالْحَقُّ بِهِ مَا يُمَائِلُهُ كَالْحَجَرِ فِي الْاسْتِجْمَارِ. فَأَمَّا الْغَسَلَةُ الثَّامِنَةُ فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَقُومُ مَقَامَ التُّرَابِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْقَصْدُ بِهِ تَقْوِيَةَ الْمَاءِ فِي الْإِزَالَةِ فَلَا يُحْصَلُ ذَلِكَ بِالثَّامِنَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا أَلْبَغُ فِي الْإِزَالَةِ، وَإِنْ وَجِبَ تَعَبُّدٌ اِمْتَنَعَ إِبْدَالُهُ، وَالْقِيَاسُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنَّمَا يُجْزِئُ الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِ التَّرَابِ عِنْدَ عَدْوِهِ، أَوْ إِسَادِ الْمَحَلِّ الْمَغْسُولِ بِهِ، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِهِ وَعَدَمِ الضَّرْبِ بِهِ فَلَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَالِدٍ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: نَجَاسَةُ غَيْرِ الْكَلْبِ وَالخِزْرِ، فِيهَا رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ الْعُدُّ فِيهَا قِيَاسًا عَلَى نَجَاسَةِ الْوُلُوغِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: أَمْرُنَا بِغَسْلِ الْأَنْجَاسِ سُبْحًا. فَيَنْصَرَفُ إِلَى أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ الْعُدُّ، بَلْ يُجْزِئُ فِيهَا الْمُكَاتَرَةُ بِالْمَاءِ مِنْ غَيْرِ عَدْوٍ، بِحَيْثُ تَزُولُ عَنِ النِّجَاسَةِ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «كَانَتْ الصَّلَاةُ خَمْسِينَ، وَالغَسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَالغَسْلُ مِنَ الْبَوْلِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّ يَزَلِ النَّبِيُّ ﷺ يَسْأَلُ حَتَّى جُعِلَتْ الصَّلَاةُ خَمْسًا، وَالغَسْلُ مِنَ الْبَوْلِ مَرَّةً، وَالغَسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ مَرَّةً» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٥٨٨٤) وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٧)، فِي «سُنَنِهِ» وَهَذَا نَصٌّ، إِلَّا أَنَّ فِي رِوَاةِ أَبِي بَرْزَةَ بْنِ جَابِرٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أَصَابَ إِحْدَاكُمُ الدَّمُ مِنَ الْخَيْضَةِ فَلْتَقْرُصْهُ، ثُمَّ لِيَنْصَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لِيَتَّصِلْ فِيهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠١). وَلَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِعَدْوٍ، وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ، «أَنَّ امْرَأَةً رَكِبَتْ رَدْفَ النَّبِيِّ ﷺ، عَلَى نَاقَتِهِ، فَلَمَّا نَزَلَتْ إِذَا عَلَى حَقِيصَتِهِ شَيْءٌ مِنْ دِمَائِهَا، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَجْعَلَ فِي الْمَاءِ بِلْحًا، ثُمَّ تَغْسِلَ بِهِ الدَّمُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٣)، وَلَمْ يَأْمُرْهَا بِعَدْوٍ، «وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُصَبَّ عَلَى بَوْلِ الْأَعْرَابِيِّ سَجَلٌ مِنْ مَاءٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٨٤) (ح: ٢١٦)، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالْعَدْوِ. وَلِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ غَيْرُ الْكَلْبِ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا الْعُدُّ كَنَجَاسَةِ الْأَرْضِ، وَرَوَى أَنَّ الْعَدَّةَ لَا يُعْتَبَرُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْاسْتِنْبَاجِ مِنَ الْبَدَنِ، وَتُعْتَبَرُ فِي مَحَلِّ الْاسْتِنْبَاجِ وَبَقِيَةِ الْمَحَالِّ. قَالَ الْخَلَالُ: هَذِهِ الرَّوَايَةُ وَهَمٌّ. وَلَمْ يُبَيِّنْهَا.

فَإِذَا قُلْنَا: بِوُجُوبِ الْعَدْوِ، فِيهِ قَدْرُهُ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: سُبْحٌ؛ لِمَا قَدَّمْنَا.

وَالثَّانِيَةُ: ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَغُوسُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٧٨م) (ح: ١٦٠). إِلَّا قَوْلَهُ «ثَلَاثًا» أَنْفَرَدَ بِهِ مُسْلِمٌ، أَمَرَ بِغَسْلِهَا ثَلَاثًا؛ لِسِرِّتِهِ وَهَمِّ النِّجَاسَةِ، وَلَا يَرْفَعُ وَهَمَّ النِّجَاسَةِ إِلَّا مَا يَرْفَعُ حَقِيقَتَهَا. وَقَدْ رَوَى أَنَّ النِّجَاسَةَ فِي مَحَلِّ الْاسْتِنْبَاجِ تَطْهَرُ بِثَلَاثٍ، وَفِي غَيْرِهِ تَطْهَرُ بِسَبْعٍ؛ لِأَنَّ مَحَلِّ الْاسْتِنْبَاجِ تَتَكَرَّرُ فِيهِ النِّجَاسَةُ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ التَّخْفِيفَ، وَقَدْ أُجْزِيَ فِيهَا بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، مَعَ أَنَّ الْمَاءَ أَبْلَغُ فِي الْإِزَالَةِ، فَأَوَّلَى أَنْ يَجْزِيَ فِيهَا بِثَلَاثِ غَسَلَاتٍ. قَالَ الْقَاسِمِيُّ: الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ

مَا اخْتَارَ الْخِزْرِيُّ، وَهُوَ وَجُوبُ الْعَدْوِ فِي جَمِيعِ النِّجَاسَاتِ. فَإِنَّ قُلْنَا لَا يَجِبُ الْعُدُّ لَمْ يَجِبِ التَّرَابُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ الْغَسْلُ سُبْحًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِهِ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْحُ بِهِ إِلَّا فِي نَجَاسَةِ الْوُلُوغِ.

وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ السَّبْحِ، فِيهِ وَجُوبُ التَّرَابِ وَجِهَانِ:

أَحْدَاهُمَا: يَجِبُ؛ قِيَاسًا عَلَى الْوُلُوغِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالغَسْلِ لِلدَّمِ وَغَيْرِهِ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالتَّرَابِ إِلَّا فِي نَجَاسَةِ الْوُلُوغِ، فَوَجِبَ أَنْ يَقْتَصَرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّرَابَ إِنْ أَمَرَ بِهِ تَعْبُدًا وَجِبَ قَصْرُهُ عَلَى مَحَلِّهِ، وَإِنْ أَمَرَ بِهِ لِمَعْنَى فِي الْوُلُوغِ لِلرُّوْحَةِ فِيهِ لَا تَنْفَعُ إِلَّا بِالتَّرَابِ، فَلَا يَوْجَدُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِ.

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَ التَّرَابَ فِي الْغَسَلَةِ الْأُولَى؛ لِمُوَافَقَتِهِ لَفْظِ الْخَيْرِ، وَلِيَأْتِيَ الْمَاءَ عَلَيْهِ بَعْدَهُ فَيُظْفِقُهُ، وَمَتَى غَسَلَ بِهِ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى فِي حَدِيثٍ: «إِحْدَاهُنَّ بِالتَّرَابِ». وَفِي حَدِيثٍ: «أَوْلَاهُنَّ»، وَفِي حَدِيثٍ: «فِي الثَّانِيَةِ»، فَيُذَلُّ عَلَى أَنَّ مَحَلَّ التَّرَابِ مِنَ الْغَسَلَاتِ غَيْرُ مَقْصُودٍ.

فصل

[إِذَا أَصَابَ الْمَحَلَّ نَجَاسَاتٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي الْحُكْمِ فِي النِّجَاسَةِ]

إِذَا أَصَابَ الْمَحَلَّ نَجَاسَاتٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي الْحُكْمِ فِيهَا نَجَاسَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا أَغْلَطَ، كَالْوُلُوغِ مَعَ غَيْرِهِ، فَالْحُكْمُ لِأَغْلَطِهَا، وَيَدْخُلُ فِيهِ مَا دُونَهُ. وَلَوْ غَسَلَ الْإِنَاءَ دُونَ السَّبْحِ، ثُمَّ وَلَغَ فِيهِ مَرَّةً أُخْرَى، فَغَسَلَهُ سُبْحًا، أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَجْزَأَ عَمَّا يُمَازِلُ نَعَمًا دُونَهُ أَوْلَى.

فصل

[إِذَا غَسَلَ مَحَلَّ النِّجَاسَةِ فَأَصَابَ مَاءَ بَعْضِ الْغَسَلَاتِ]

مَحَلًّا آخَرَ]

وَإِذَا غَسَلَ مَحَلَّ النِّجَاسَةِ فَأَصَابَ مَاءَ بَعْضِ الْغَسَلَاتِ مَحَلًّا آخَرَ، قَبْلَ تَمَامِ السَّبْحِ، فِيهِ وَجِهَانِ:

أَحْدَاهُمَا: يَجِبُ غَسَلُهُ سُبْحًا، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِزْرِيِّ، وَاخْتِيسَارُ ابْنِ حَالِدٍ؛ لِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ، فَلَا يُرَاعَى فِيهَا حُكْمُ الْمَحَلِّ الَّذِي انْفَصَلَتْ عَنْهُ، كَنَجَاسَةِ الْأَرْضِ وَمَحَلِّ الْاسْتِنْبَاجِ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِزْرِيِّ أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا بِالتَّرَابِ، وَإِنْ كَانَ الْمَحَلُّ الَّذِي انْفَصَلَتْ عَنْهُ قَدْ غَسِلَ بِالتَّرَابِ؛ لِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ أَصَابَتْ غَيْرَ الْأَرْضِ، فَاشْتَبَهَتْ الْأُولَى.

وَالثَّانِي: يَجِبُ غَسَلُهُ مِنَ الْأُولَى سُبْحًا، وَمِنَ الثَّانِيَةِ خَمْسًا، وَمِنَ

من الماء غسلةً، إلا بعد عصره، وعصر كل شيء بحسبه، فإن كان
بساطاً ثقيلًا أو زلياً، فعصره بتقليبه ودفعه.

فصل

[حكم ما أزيلت به النجاسة]

ما أزيلت به النجاسة، إن انفصل متغيراً بالنجاسة، أو قبل
طهارة المحل، فهو نجس؛ لأنه تغير بالنجاسة فينجس بها أو ماء
قليل لاقى محلاً نجساً لم يطهره، فكان نجساً، كما لو وردت
عليه. وإن انفصل غير متغير من الغسلة التي طهر بها المحل، فإن
كان المحل أرضاً فهو طاهر، رواية واحدة؛ لأن النبي ﷺ أمر أن
يصب على بول الأعرابي ذنوب من ماء، ليطهر الأرض التي بال
عليها، فلو كان المنفصل نجساً لتنجس به ما انتشر إليه من
الأرض، فتكثر النجاسة، وإن كان غير الأرض، ففيه وجهان؛ قال
أبو الخطاب: أصحهما أنه طاهر. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه
انفصل عن محل محكوم بطهارته، فكان طاهرًا، كالغسلة الثابتة،
وإن المنفصل بغض المتصل والمنفصل طاهر، وكذلك المنفصل.

والثاني: أنه نجس وهو قول أبي حنيفة. واختاره أبو عبد الله بن
حامد؛ لأنه ماء قليل، لاقى محلاً نجساً، أشبه ما لو لم يطهرها.
قال أبو بكر: إنما يحكم بطهارة المنفصل من الأرض إذا كانت قد
نشفت أعيان البول، فإن كانت أعيانها قائمة، فجرى الماء عليها،
طهرها. وفي المنفصل روايتان، كالمنفصل عن غير الأرض. قال:
وكونه نجساً أصح في كلامه. قال المصنف: والأولى الحكم
بطهارته؛ لأن النبي ﷺ أمر بغسل بول الأعرابي عقب بوله، ولم
يشترط نشافة.

فصل

[إذا غسل بعض الثوب النجس]

إذا غسل بغض الثوب النجس جاز، ويظهر المغسول دون
غيره؛ فإن كان يغمس بغضه في ماء يسير راكداً يغرؤه فيه، نجس
الماء، ولم يطهر منه شيء؛ لأنه يغمس في الماء صار نجساً، فلم
يطهر منه شيئاً، وإن كان يصب على بغضه في جفنة طهر ما طهره،
وكان المنفصل نجساً؛ لأنه لا بد من أن يلاقي الماء المنفصل
جزء غير المغسول، فينجس به.

فصل

[دم الحيض إذا أصاب الثوب]

إذا أصاب ثوب المرأة دم حيضها، استحب أن تحته بظفرها،

الثابت أربعمائة، كذلك إلى آخره؛ لأنها نجاسة تطهر في محلها بدون
السبع، فطهرت في مثله، كالنجاسة على الأرض، ولأن المنفصل
بغض المتصل، والمنفصل يطهر بذلك، فكذلك المنفصل، وتنفق
المنفصل عن الأرض ومحل الاستنجاء؛ لأن العلة في جفنتها
المحل، وقد زالت عنه، فزال الخفيف، والعلة في تخفيفها هاهنا
فصور حكمها بما مر عليها من الغسل. وهذا لازم لها حسب ما
كان، ثم إن كانت قد انفصلت عن محل غسل بالتراب غسل
محلها بغير تراب، وإن كانت الأولى بغير تراب غسلت هاهنا
بالتراب. وهذا اختيار القاضي، وهو أصح إن شاء الله تعالى.

فصل

[لا فرق بين النجاسة من ولوغ الكلب أو يده]

ولا فرق بين النجاسة من ولوغ الكلب، أو يده، أو رجليه، أو
شعره، أو غير ذلك من أجزائه؛ لأن حكم كل جزء من أجزاء
الحيوان حكم بقية أجزائه، على ما قررناه، وحكم الخنزير حكم
الكلب؛ لأن النص وقع في الكلب، والخنزير شر منه وأغلظ؛ لأن
الله تعالى نص على تحريمه، وأجمع المسلمون على ذلك، وحرم
اقتياده.

فصل

[غسل النجاسة يختلف باختلاف محلها]

وغسل النجاسة يختلف باختلاف محلها؛ إن كانت جسماً لا
يشترط النجاسة كالأية، فغسله بمرور الماء عليه كل مرة غسلة،
سواء كان يفعل آدمي أو غير فعله، مثل أن ينزل عليه ماء المطر،
أو يكون في نهر جار، فتمر عليه جريات النهر، فكل جرية تمر
عليه غسلة؛ لأن القصد غير معتبر، فأشبه ما لو صب آدمي بغير
قصد، وإن وقع في ماء قليل راكداً نجسه ولم يطهر، وإن كان كثيراً
أحسب بوضعه فيه ومرور الماء على أجزائه غسلة، فإن
خصخصه في الماء وحركه بحيث يمر عليه أجزاء غير التي كانت
ملافة له، أحسب بذلك غسلة ثانية، كما لو مرت عليه جريات
من الماء الجاري. وإن كان المغسول إناء فطرح فيه الماء، لم
يحتسب به غسلة حتى يفرغه منه؛ لأنه العادة في غسله، إلا أن
يكون يسع قلنتين فصاعداً، فملا، فيحتمل أن إدارة الماء فيه
تجري مجرى الفسلات، لأن أجزاءه تمر عليها جريات من الماء
غير التي كانت ملافة له، فأشبه ما لو مرت عليها جريات من ماء
جار. وقال ابن عقيل: لا يكون غسلة إلا بتفريغه منه أيضاً. وإن
كان المغسول جسماً تدخل فيه أجزاء النجاسة، لم يحتسب برفعه

وَالثَّانِي: أَنْ يَكْثُرَ عَدَدُ الطَّاهِرَاتِ؛ فَذَهَبَ أَبُو عَلِيٍّ النَّجَّادُ، مِنْ أَصْحَابِنَا، إِلَى جَوَازِ التَّحْرِي فِيهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّ الطَّاهِرَ إِصَابَةُ الطَّاهِرِ؛ وَلِأَنَّ جِهَةَ الْإِبَاحَةِ قَدْ تَرَجَّحَتْ، فَجَازَ التَّحْرِي، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهُ فِي نِسَاءٍ بِضَرٍّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّحْرِي فِيهَا بِخَالٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْمُزَنِّيِّ، وَأَبِي نُورٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَحْرَى وَيَتَوَضَّأُ بِالْأَغْلَبِ عِنْدَهُ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِلصَّلَاةِ، فَجَازَ التَّحْرِي مِنْ أَجْلِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ الْقَيْلَةُ، وَلِأَنَّ الطَّهَارَةَ تُؤَدَّى بِالْيَقِينِ تَارَةً، وَبِالظَّنِّ أُخْرَى، وَلِهَذَا جَازَ التَّوَضُّؤُ بِالْمَاءِ الْقَلِيلِ الْمُتَغَيَّرِ، الَّذِي لَا يُعْلَمُ سَبَبُ تَغْيَرِهِ. وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونَ: يَتَوَضَّأُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَضُوءًا، وَيُصَلِّي بِهِ. وَبِهِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يُغْسِلُ مَا أَصَابَهُ مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ أَمْتَكَّهُ أَذَاءَ فَرْضِهِ بَيِّنِينَ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَ طَاهِرٌ بِطَهْرٍ، وَكَمَا لَوْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يُعْلَمُ عَيْنُهَا، أَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الثِّيَابُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ اشْتَبَهَ الْمُبَاحُ بِالْمُحْتَظَرِ، فِيمَا لَا يُبِيحُهُ الضَّرُورَةُ، فَلَمْ يَجُزِ التَّحْرِي، كَمَا لَوْ اسْتَوَى الْعَدَدُ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَكَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا بَوْلًا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، فَإِنَّهُ قَدْ سَلِمَهُ، وَاعْتَدَرَ أَصْحَابَهُ بِأَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ فِي الطَّهَارَةِ.

فَلَمَّا: وَهَذَا الْمَاءُ قَدْ زَالَ عَنْهُ أَصْلُ الطَّهَارَةِ، وَصَارَ نَجَسًا، فَلَمْ يَبْقَ لِلأَصْلِ الزَّائِلِ أَثَرٌ، عَلَى أَنَّ الْبَوْلَ قَدْ كَانَ مَاءً، فَلَهُ أَصْلٌ فِي الطَّهَارَةِ، كَهَذَا الْمَاءِ النَّجَسِ.

وقولهم: إِذَا كَثُرَ الطَّاهِرُ تَرَجَّحَتْ الْإِبَاحَةُ. يُبْطَلُ بِمَا إِذَا اشْتَبَهَتْ أُخْتُهُ فِي مِائَةٍ أَوْ مِائَةِ مِئَاتٍ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّحْرِي، وَإِنْ كَثُرَ الْمُبَاحُ، وَأَمَا إِذَا اشْتَبَهَتْ فِي نِسَاءٍ بِضَرٍّ، فَإِنَّهُ يَشُقُّ اجْتِنَابَهُنَّ جَمِيعًا، وَلِذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ النِّكَاحُ مِنْ غَيْرِ تَحَرُّ. وَأَمَّا الْقَيْلَةُ فَيُبَاحُ تَرَكُّهَا لِلضَّرُورَةِ، كَمَا خَالَه الْخَوْفُ، وَيَجُوزُ أَيْضًا فِي السَّفَرِ فِي صَلَاةِ النَّافِلَةِ، وَلِأَنَّ قَيْلَتَهُ مَا يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِ بَطْنُهُ، وَلَوْ بَانَ لَهُ يَقِينُ الْخَطَأِ لَمْ يَلْزَمَهُ الْإِعَادَةُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَأَمَّا الْمُتَغَيَّرُ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يَعْلَمُهُ، فَيَجُوزُ الْوَضُوءُ بِهِ اسْتِنَادًا إِلَى أَصْلِ الطَّهَارَةِ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ نَجَاسَتُهُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَحَرُّ. وَفِي مَسْأَلَتِنَا عَارِضٌ يَقِينُ الطَّهَارَةَ يَقِينُ النِّجَاسَةَ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ حُكْمٌ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ مِنْ غَيْرِ تَحَرُّ. ثُمَّ يُبْطَلُ قِيَاسُهُمْ بِمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا بَوْلًا وَالْآخَرُ مَاءً.

وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا قُلْنَا: أَنَّهُ لَوْ تَوَضَّأَ مِنْ أَحَدِ الْإِنَاءَيْنِ وَصَلَّى، ثُمَّ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ فِي الصَّلَاةِ الثَّانِيَةَ أَنَّ الْآخَرَ هُوَ الطَّاهِرُ، فَتَوَضَّأَ بِهِ وَصَلَّى مِنْ غَيْرِ غَسَلِ آبِ الْأَوَّلِ، فَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ صَلَّى بِالنِّجَاسَةِ يَقِينًا، وَإِنْ غَسَلَ آبَ الْأَوَّلِ فَبِهِ حَرَجٌ وَنَقْضٌ لِاجْتِهَادِهِ بِاجْتِهَادِهِ،

لِيَذْهَبَ خُشْرَتُهُ، ثُمَّ تَقْرُصُهُ لِيَلِينِ لِلغَسْلِ، ثُمَّ تَغْسِلُهُ بِالْمَاءِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَسْمَاءَ فِي دَمِ الْحَيْضِ: «حَيْثِي، ثُمَّ أَقْرُصِيهِ، ثُمَّ غَسِّلِيهِ بِالْمَاءِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٩١) (خ: ٢٢٥). فَإِنْ اقْتَصَرَتْ عَلَى إِزَالَتِهِ بِالْمَاءِ جَازٌ، فَإِنْ لَمْ يَزَلْ لَوْنُهُ، وَكَانَتْ إِزَالَتُهُ تَشُقُّ أَوْ يَتَلَفُ الشُّوبُ وَيَضْرُوهُ، عُفِيَ عَنْهُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَا يَضْرُكُ أَمْرَهُ». وَإِنْ اسْتَعْمَلَتْ فِي إِزَالَتِهِ شَيْئًا يُزِيلُهُ كَالْمِلْحِ وَغَيْرِهِ، فَحَسَنٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣١٣)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ امْرَأَةٍ مِنْ غِفَارٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَدَهَا عَلَى حَقِيْبَتِي، فَحَاصَتْ، قَالَتْ: فَتَزَلْتُ، فَأَذَابَهَا دَمٌ مِنِّي، فَقَالَ: مَا لَكَ؟ لَمَلَكْتُ نُفْسَتِ؟». قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: «فَأَصْلِحِي مِنْ نَفْسِكَ، ثُمَّ خَذِي إِنَاءً مِنْ مَاءٍ فَاطْرَحِي فِيهِ مِلْحًا، ثُمَّ اغْسِلِي مَا أَصَابَ الْحَقِيْبَةَ مِنْ الدَّمِ». قَالَ الْخَطَّابِيُّ: فِيهِ مِنَ الْفِقْهِ: جَوَازُ اسْتِعْمَالِ الْمِلْحِ، وَهُوَ مَطْمَئِنٌّ، فِي غَسَلِ الثُّرْبِ وَتَقْيِيْبِهِ مِنَ الدَّمِ، فَعَلِمَى هَذَا يَجُوزُ غَسْلُ الثِّيَابِ بِالغَسْلِ، إِذَا كَانَ يُفْسِدُهَا الصَّبَاوُ، وَيَدْخُلُ إِذَا أَصَابَهَا الْجِرُّ، وَالتَّدْلُكُ بِالتَّخَالَةِ، وَغَسْلُ الْأَيْدِي بِهَا، وَالبَطِيخُ وَذَقِيْنِ الْبَاقِلَا، وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَهَا قُوَّةُ الْجَلَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[حكم الإناء إذا كان الغسل لا يستأصل النجاسة منه]

فَإِذَا كَانَ فِي الْإِنَاءِ حَمْرٌ أَوْ شِبْهُهُ مِنَ النَّجَاسَاتِ الَّتِي يَتَشَرَّبُهَا الْإِنَاءُ، ثُمَّ مَتَى جُعِلَ فِيهِ مَائِعٌ سِوَاهُ ظَهَرَ فِيهِ طَعْمُ النَّجَاسَةِ، أَوْ لَوْنُهُ لَمْ يَطْهَرُ بِالغَسْلِ؛ لِأَنَّ الْغَسْلَ لَا يَسْتَأْصِلُ أَجْزَاءَ النَّجَاسَةِ مِنْ جِسْمِ الْإِنَاءِ، فَلَمْ يَطْهَرَهُ، كَالسُّنْسِمِ إِذَا ابْتَلَّ بِالنِّجَاسَةِ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ الْمَقْدِسِيُّ فِي «الْمُهَيَّبِ»: آتِيَةُ الْحَمْرِ مِنْهَا الْمَرْفُتُ، فَتَطْهَرُ بِالغَسْلِ؛ لِأَنَّ الْمَرْفُتَ يَمْنَعُ وَصُولَ النَّجَاسَةِ إِلَى جِسْمِ الْإِنَاءِ، وَمِنْهَا مَا لَيْسَ بِمَرْفُتٍ، فَيَتَشَرَّبُ أَجْزَاءَ النَّجَاسَةِ، فَلَا يَطْهَرُ بِالتَّطْهِيرِ، فَإِنَّهُ مَتَى تَرَكَ فِيهِ مَائِعٌ ظَهَرَ فِيهِ طَعْمُ الْحَمْرِ وَلَوْنُهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ مَعَهُ فِي السَّفَرِ إِنَاءَانِ: نَجِسٌ وَطَاهِرٌ، وَاشْتَبَهَا عَلَيْهِ، أَرَأَيْتُمْ، وَيَتِيمٌ).

إِنَّمَا خَصَّ حَالَةَ السَّفَرِ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهَا الْحَالَةُ الَّتِي يَجُوزُ التَّيْمُّ فِيهَا، وَيُعَدُّ فِيهَا الْمَاءُ غَالِيًا، وَأَرَادَ: إِذَا لَمْ يَجِدْ مَاءً غَيْرَ الْإِنَاءَيْنِ الْمُشْتَبَهَيْنِ، فَإِنَّهُ مَتَى وَجَدَ مَاءً طَهُورًا غَيْرَهُمَا تَوَضَّأَ بِهِ، وَلَمْ يَجُزِ التَّحْرِي وَلَا التَّيْمُّ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَلَا تَخْلُو الْآيَةُ الْمُشْتَبَهَةَ مِنْ حَالَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يَزِيدَ عَدَدُ الطَّاهِرِ عَلَى النَّجِسِ، فَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّحْرِي فِيهِمَا.

وَتَعْلَمُ أَنْ إِحْدَى الصَّلَاتَيْنِ بَاطِلَةٌ، لَا بَعِيْثَهَا فَيَلْزِمُهُ إِعَادَتُهُمَا، فَإِنْ تَوَضَّأَ مِنَ الْأَوَّلِ فَقَدْ تَوَضَّأَ بِمَا يَتَعَقَّدُهُ نَجْسًا، وَمَا قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ قَبَاطِلٌ؛ فَإِنَّهُ يُفْضِي إِلَى تَنْجِيسِ نَفْسِهِ بَيِّنًا، وَيُطْلَانِ صَلَاتِهِ إِجْمَاعًا. وَمَا قَالَ ابْنُ مُسْلِمَةَ فَبِهِ حَرَجٌ، وَيُتَطَّلُ بِالْقِبْلَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَى أَرْبَعِ جِهَاتٍ.

فصل

[حكم التيمم قبل إراقة الأنية المشتبه بنجاستها]

وَهَلْ يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ قَبْلَ إِرَاقَتَيْهِمَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ مَعَهُ مَاءَ طَاهِرًا بَيِّنًا، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ التَّيْمُمُ مَعَ وُجُودِهِ. فَإِنْ خَلَطَهُمَا، أَوْ أَرَاقَهُمَا، جَازَ لَهُ التَّيْمُمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَعَهُ مَاءٌ طَاهِرٌ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ التَّيْمُمُ قَبْلَ ذَلِكَ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرٌ قَادِرٌ عَلَى اسْتِعْمَالِ الطَّاهِرِ، اشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي بَطْنِ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِقَاؤُهُ، وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَيْهِمَا لِلشَّرْبِ لَمْ تَجِبْ إِرَاقَتُهُمَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ لَوْ كَانَا طَاهِرَيْنِ، فَمَعَ الْاِشْتِيَاءَ أَوْلَى. وَإِذَا أَرَادَ الشَّرْبَ تَحْرِيًّا وَشَرِبَ مِنَ الطَّاهِرِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهَا ضَرُورَةٌ تُبِيحُ الشَّرْبَ مِنَ النَجْسِ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، فَمَنْ الَّذِي يَظُنُّ طَهَارَتَهُ أَوْلَى. وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ طَهَارَةُ أَحَدِهِمَا شَرِبَ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَصَارَ هَذَا كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ مِثَّةٌ بِمَذْكَاءٍ فِي حَالِ الْاضْطِرَّارِ، وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، فَإِنَّهُ إِذَا جَازَ اسْتِعْمَالَ النَجْسِ فَاسْتِعْمَالَ مَا يَظُنُّ طَهَارَتَهُ أَوْلَى. وَإِذَا شَرِبَ مِنْ أَحَدِهِمَا، أَوْ أَكَلَ مِنَ الْمُشْتَبِهَاتِ، ثُمَّ وَجَدَ مَاءَ طَهُورًا، فَهَلْ يَلْزِمُهُ غَسْلٌ فِيهِ؟ يَخْتَلِفُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَةَ فِيهِ، فَلَا تَزُولُ عَنْ ذَلِكَ بِالشُّكِّ.

وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ مُبْسَعٌ اسْتِعْمَالُهُ مِنْ أَجْلِ النُّجَاسَةِ، فَلَزِمَهُ غَسْلُ آثَرِهِ، كَالْمُتَيَقِّنِ.

فصل

[إن علم عين النجس]

وَإِذَا عَلِمَ عَيْنَ النَجْسِ اسْتَحْبَبَ إِرَاقَتَهُ لِزَيْلِ الشُّكِّ عَنْ نَفْسِهِ. وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى الشَّرْبِ شَرِبَ مِنَ الطَّاهِرِ، وَيَتَيَمَّمُ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَ النَجْسِ. وَإِنْ خَافَ الْعَطَشَ فِي ثَانِي الْحَالِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَتَوَضَّأُ بِالمَاءِ الطَّاهِرِ وَيَتَجَسَّسُ النَجْسَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَى شَرْبِهِ فِي الْحَالِ، فَلَمْ يَجْزُ التَّيْمُمُ مَعَ وُجُودِهِ. وَالصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّهُ يَتَجَسَّسُ الطَّاهِرَ وَيَتَيَمَّمُ؛ لِأَنَّ وُجُودَ النَجْسِ كَعَدَمِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الشَّرْبِ فِي الْحَالِ، وَكَذَلِكَ فِي الْمَالِ، وَخَوْفُ الْعَطَشِ فِي إِبَاحَةِ

التَّيْمُمِ كَحَقِيقَتِهِ.

فصل

[إن اشتباه ماء طهور بماء قد بطلت طهوريته]

وَإِنْ اشْتَبَهَ مَاءَ طَهُورٍ بِمَاءٍ قَدْ بَطَلَتْ طَهُورِيَّتُهُ، تَوَضَّأَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَضُوءًا كَمَايَا، وَصَلَّى بِالوَضُوءَيْنِ صَلَاةً وَاحِدَةً. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُهُ آدَاءُ فَرْضِهِ بَيِّنًا، مِنْ غَيْرِ حَرَجٍ فِيهِ، فَيَلْزِمُهُ، كَمَا لَوْ كَانَا طَاهِرَيْنِ وَلَمْ يَكْفِهِ أَحَدُهُمَا، وَقَارَقَ مَا إِذَا كَانَ نَجْسًا؛ لِأَنَّهُ يُنَجِّسُ أَعْضَاءَهُ بَيِّنًا، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ النَجْسُ هُوَ الثَّانِي، فَيَقْسَى نَجْسًا، وَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ، فَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى أَحَدِ الْإِنَاءَيْنِ لِلشَّرْبِ تَحْرِيًّا، فَتَوَضَّأَ بِالطُّهُورِ عِنْدَهُ، وَيَتَيَمَّمُ مَعَهُ لِيَحْضَلَ لَهُ الْبَيِّنَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن اشتباه عليه ثياب طاهرة بنجسة]

وَإِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ ثِيَابٌ طَاهِرَةٌ بِنَجَسَةٍ، لَمْ يَجْزُ التَّحْرِي، وَصَلَّى فِي كُلِّ تَوَضُّعٍ بَعْدَ النَجْسِ، وَرَادَ صَلَاةً. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَالْمَرْزُبِيُّ: لَا يُصَلِّي فِي شَيْءٍ مِنْهَا كَالْأَوَّلِي، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: يَتَحْرَى فِيهَا، كَقَوْلِهِمْ فِي الْأَوَائِي وَالْقِبْلَةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَمْكَنُهُ آدَاءُ فَرْضِهِ بَيِّنًا مِنْ غَيْرِ حَرَجٍ فَيَلْزِمُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَ الطُّهُورُ بِالطَّاهِرِ، وَكَمَا لَوْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْأَوَائِي النُّجَسَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ اسْتِعْمَالَ النَجْسِ يَنْجَسُ بِهِ، وَيَمْنَعُ صِحَّةَ صَلَاتِهِ فِي الْحَالِ وَالْمَالِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

الثَّانِي: أَنَّ التَّوَضُّعَ النَّجَسِ تُبَاحٌ لَهُ الصَّلَاةُ فِيهِ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، وَالْمَاءُ النَّجَسِ بِخِلَافِهِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ مِنْ وَجْهِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقِبْلَةَ يَكْتَرُ الْاِشْتِيَاءَ فِيهَا، فَيَشُقُّ اخْتِيَارَ الْبَيِّنِ، فَسَقَطَ دَفْعًا لِلْمَشَقَّةِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْاِشْتِيَاءَ هَاهُنَا حَصَلَ بِتَقْرِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ تَعْلِيمُ النَجْسِ أَوْ غَسْلُهُ، وَلَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ فِي الْقِبْلَةِ.

الثَّالِثُ: أَنَّ الْقِبْلَةَ عَلَيْهِمْ أَدْلَةٌ مِنَ النُّجُومِ وَالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ وَغَيْرِهَا، فَيَصِحُّ الْاِجْتِهَادُ فِي طَلَبِهَا، وَتَقْوَى دَلِيلُ الْإِصَابَةِ لَهَا، بِحَيْثُ لَا يَبْقَى اخْتِمَالُ الْخَطَأِ إِلَّا وَهْمًا ضَعِيفًا، بِخِلَافِ الثِّيَابِ.

فصل

[إن لم يعلم عدد النجس منها]

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَدَدَ النِّجْسِ، صَلَّى فِيْمَا يَتَّقِنُ بِهِ أَنَّهُ صَلَّى فِي تَوْبِ طَاهِرٍ، فَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ وَشَقَّ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَتَحَرَّى فِي أَصْحِ الْوَجْهَيْنِ؛ دَفْعًا لِلْمَشَقَّةِ. وَالثَّانِي لَا يَتَحَرَّى؛ لِأَنَّ هَذَا يَنْدُرُ جِدًّا، فَلَا يُفْرَدُ بِحُكْمٍ، وَيُحْسَبُ عَلَيْهِ ذَلِيلُ الْغَالِبِ.

فصل

[إن ورد ماء فأخبره بنجاسته صبي أو كافر]

وَإِنْ وَرَدَ مَاءٌ فَأَخْبَرَهُ بِنَجَاسَتِهِ صَبِيٌّ أَوْ كَافِرٌ أَوْ فَاسِقٌ، لَمْ يَلْزَمُهُ قَبُولُ خَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَلَا الرَّوَايَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ خَيْرِهِ، كَالطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ، وَإِنْ كَانَ الْمُخْبِرُ بَالِغًا عَاقِلًا مُسْلِمًا غَيْرَ مَعْلُومٍ فَسَفَهُ، وَعَيَّنَ سَبَبَ النِّجَاسَةِ، لَزِمَ قَبُولُ خَيْرِهِ، سِوَاةَ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، مَعْلُومَ الْمَدَالَةِ أَوْ مُسْتَوْرَ الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ خَبَّرَ دِينِيًّا، فَأَسْبَهَ الْخَيْرَ بِدُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ سَبَبُهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ خَيْرِهِ؛ لِأَخْتِمَالِ اعْتِقَادِهِ نَجَاسَةَ الْمَاءِ بِسَبَبِ لَا يُعْتَقَدُهُ الْمُخْبِرُ، كَالْحَنَفِيِّ يَرَى نَجَاسَةَ الْمَاءِ الْكَثِيرِ، وَالشَّافِعِيِّ يَرَى نَجَاسَةَ الْمَاءِ الْيَسِيرِ بِمَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً، وَالْمُوسُوْسُ الَّذِي يُعْتَقَدُ نَجَاسَتَهُ بِمَا لَا يُنْجَسُهُ. وَيَخْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَ قَبُولُ خَيْرِهِ، إِذَا اتَّفَقَتْ هَذِهِ الْاِحْتِمَالَاتُ فِي حَقِّهِ.

فصل

[إن أخبره أن كلباً ولغ في هذا الإناء]

فَإِنْ أَخْبَرَهُ أَنَّ كَلْبًا وَلَغَ فِي هَذَا الْإِنَاءِ، لَزِمَ قَبُولُ خَيْرِهِ، سِوَاةَ كَانَ بَصِيرًا أَوْ ضَرِيرًا؛ لِأَنَّ لِلضَّرِيرِ طَرِيقًا إِلَى الْعِلْمِ بِذَلِكَ بِالْخَيْرِ وَالْجِسِّ. وَإِنْ أَخْبَرَهُ أَنَّ كَلْبًا وَلَغَ فِي هَذَا الْإِنَاءِ وَلَمْ يَلْغَ فِي هَذَا. وَقَالَ آخَرٌ: لَمْ يَلْغَ فِي الْأَوَّلِ، وَإِنَّمَا وَلَغَ فِي الثَّانِي. وَجِبَ اجْتِنَابُهُمَا، فَيَقْبَلُ قَوْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْإِثْبَاتِ دُونَ النُّفْيِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَعْلَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا خَفِيَ عَلَى الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَا وَقْتًا مُتَيَّنًا، وَكَلْبًا وَاحِدًا، يَصِيقُ الْوَقْتَ عَنْ شُرْبِهِ مِنْهُمَا، فَيَتَعَارَضُ قَوْلَاهُمَا، وَيَسْفُطَانِ، وَيُبَاحُ اسْتِعْمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: شَرِبَ مِنْ هَذَا الْإِنَاءِ، وَقَالَ الْآخَرُ: نَزَلَ وَلَمْ يَشْرَبْ قَدَّمَ قَوْلَ الْمُتَبَيَّنِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَمْ يَتَحَقَّقْ شُرْبُهُ، مِثْلَ الضَّرِيرِ الَّذِي يُخْبِرُ عَنْ حِسِّهِ، فَيَقْدَمُ قَوْلُ الْبَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا سقط على إنسان من طريق ماء]

إِذَا سَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ مِنْ طَرِيقِ مَاءٍ، لَمْ يَلْزَمَهُ السُّؤَالُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَتُهُ، قَالَ صَالِحٌ: سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الرَّجُلِ يَمُرُّ بِالْمَوْضِعِ، فَيَقْطُرُ عَلَيْهِ قَطْرَةٌ أَوْ قَطْرَتَانِ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ مَخْرَجًا - يَغِيبي خِلَاءَ - فَأَغْسِلْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَخْرَجًا فَلَا يُسْأَلُ عَنْهُ؛ فَإِنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرَّ هُوَ وَعَمَرُو بْنُ النَّاصِ عَلَى حَوْضٍ، فَقَالَ عَمْرُو: يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ، أَتَرُدُّ عَلَيَّ حَوْضِكَ السَّبَاعُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ، لَا تُخْبِرْنَا، فَإِنَّا نَرُدُّ عَلَيْهَا، وَتَرُدُّ عَلَيْنَا. رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطَأِ» (٢٣/١). فَإِنْ سَأَلَ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَلْزَمُ الْمَسْتَوْنُ رَدُّ الْجَوَابِ؛ لِخَبَرِ عُمَرَ، وَيَخْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ؛ لِأَنَّهُ سُئِلَ عَنْ شَرْطِ الصَّلَاةِ، فَلَزِمَهُ الْجَوَابُ، إِذَا عَلِمَ، كَمَا لَوْ سُئِلَ عَنِ الْقَيْلَةِ. وَخَبَّرَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ سُؤْرَ السَّبَاعِ غَيْرُ نَجِسٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب الآنية

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ جِلْدٍ مَيْتَةٍ دُبْعٌ أَوْ

لَمْ يُدْبَعْ فَهُوَ نَجِسٌ).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي نَجَاسَةِ جِلْدِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدَّبْعِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ، وَأَمَّا بَعْدَ الدَّبْعِ فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ نَجِسٌ أَيْضًا، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ يَطْهَرُ مِنْهَا جِلْدٌ مَا كَانَ طَاهِرًا فِي خَالَ الْحَيَاةِ. وَرُوِيَ نَحْوُ هَذَا عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَبَحْثِي الْأَنْصَارِيَّ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَيْثِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَإِسْحَاقَ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ سَعْدٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِيْمَا هُوَ طَاهِرٌ فِي الْحَيَاةِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ يَرَى طَهَارَةَ الْحَيَوَانَاتِ كُلِّهَا، إِلَّا الْكَلْبَ وَالْخَنزِيرَ، فَيَطْهَرُ عِنْدَهُ كُلُّ جِلْدٍ إِلَّا جِلْدَهُمَا. وَلَهُ فِي جِلْدِ الْأَدَمِيِّ وَجْهَانِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَطْهَرُ كُلُّ جِلْدٍ بِالدَّبْعِ إِلَّا جِلْدَ الْخَنزِيرِ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ يَطْهَرُ كُلُّ جِلْدٍ. وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَمَذْهَبٌ مَنْ حَكَمَ بِطَهَارَةِ الْحَيَوَانَاتِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُبِعَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهَرَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٦٦م) (خ: ١٤٢١)؛ وَلَا يُؤْتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَجَدَ شَاةً مَيْتَةً أُعْطِيَتْهَا مَوْلَاةٌ لِيَمِينَتِهِ مِنَ الصَّدَقَةِ. فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: هَلَا اتَّفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟ قَالُوا: إِنَّمَا مَيْتَةٌ. قَالَ: «إِنَّمَا حَرَمَ أَكْلُهَا». وَفِي لَفْظِهِ: «إِلَّا أَخَذُوا إِهَابَهَا فَدَبَّعُوهَا فَاتَّفَعُوا بِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٦٣م) (خ: ١٤٢١)؛ وَلَأنَّهُ إِنَّمَا نَجَسَ بِاتِّصَالِ

وَلَأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لَمَّا فَتَحُوا فَارِسَ، انْتَفَعُوا بِسُرُوجِهِمْ وَأَسْلِحَتِهِمْ وَدَبَابِحُهُمْ مَيْتَةً؛ وَلِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ مِنْ غَيْرِ ضَرَبٍ، أَشْبَهَ الْأَصْفِيَاءَ بِالْكَلْبِ، وَرُكُوبَ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ.

فصل

[حكم الانتفاع بجلود السباع]

فَأَمَّا جُلُودُ السَّبَاعِ فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا قَبْلَ الدَّبْحِ، وَلَا بَعْدَهُ. وَبِذَلِكَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَيَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَإِسْحَاقُ وَأَبُو نُورٍ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كَرَاهِيَةَ الصَّلَاةِ فِي جُلُودِ الثَّعَالِبِ، وَكَرِهَهُ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالْحَكَمُ، وَمُتَحَوِّلٌ، وَإِسْحَاقُ وَكَرِهَ الْإِنْتِفَاعَ بِجُلُودِ السَّنَائِرِ عَطَاءً، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَبِيدَةُ السَّلْمَانِيُّ. وَرَخَّصَ فِي جُلُودِ السَّبَاعِ جَابِرٌ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَعُرْوَةَ، أَنَّهُمْ رَخَّصُوا فِي الرُّكُوبِ عَلَى جُلُودِ النُّمُورِ، وَرَخَّصَ فِيهَا الزُّهْرِيُّ. وَأَبَاحَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، الصَّلَاةَ فِي جُلُودِ الثَّعَالِبِ؛ لِأَنَّ الثَّعَالِبَ تَقْدَى فِي الْإِحْرَامِ، فَكَانَتْ مَبَاحَةً، وَلَمَّا ثَبَتَ مِنَ الدَّلِيلِ عَلَى طَهَارَةِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ بِالذَّبْحِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى أَبُو رِثْبَانَةَ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ رُكُوبِ النُّمُورِ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٦٥٥)، وَعَنْ مُعَاوِيَةَ، وَالْمُقَدَّمِ بْنِ مَعْدِي كَرِبَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ لُبْسِ جُلُودِ السَّبَاعِ، وَالرُّكُوبِ عَلَيْهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٧٠)، وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ افْتِرَاشِ جُلُودِ السَّبَاعِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧٧٠) وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٣١)، وَلَفَّظَهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ جُلُودِ السَّبَاعِ. مَعَ مَا سَبَقَ مِنْ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَيْتَةِ.

وَأَمَّا الثَّعَالِبُ فَيُنْتَى حُكْمُهَا عَلَى جِلْهَافِهَا، وَفِيهَا رَوَاتِنَانِ، كَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي جُلُودِهَا؛ فَإِنَّ قُلْنَا بِتَخْرِيْبِهَا فَحُكْمُ جُلُودِهَا حُكْمُ جُلُودِ بَقِيَّةِ السَّبَاعِ، وَكَذَلِكَ السَّنَائِرُ الْبَرِّيَّةُ، فَأَمَّا الْأَهْلِيَّةُ فَمُحْرَمَةٌ، وَهَلْ تَطْهَرُ جُلُودُهَا بِالذَّبْحِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتِنَيْنِ.

فصل

[طهارة الجلود بالدباغ]

إِذَا قُلْنَا بِطَهَارَةِ الْجُلُودِ بِالذَّبْحِ لَمْ يَطْهَرُ مِنْهَا جِلْدُ مَا لَمْ يَكُنْ طَاهِرًا فِي الْحَيَاةِ، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ يَطْهَرُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَطْهَرُ إِلَّا مَا كَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ. وَهُوَ مَذْمُومٌ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبِي نُورٍ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «دَبَّاحُ الْأَدِيمِ ذِكَاةٌ». فَشِبْهُ الدَّبْحِ بِالذِّكَاةِ؛ وَالذِّكَاةُ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِي مَأْكُولِ اللَّحْمِ؛

الدَّمَاءِ وَالرُّطُوبَاتِ بِهِ بِالْمَوْتِ، وَالدَّبْحُ يُرِيدُ ذَلِكَ، فَيَرْتَدُّ الْجِلْدُ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُكَيْمٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى جُهَيْنَةَ: «إِنِّي كُنْتُ رَخَّصْتُ لَكُمْ فِي جُلُودِ الْمَيْتَةِ، فَإِذَا جَاءَكُمْ كِتَابِي هَذَا فَلَا تَتَفَعَّلُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلَا عَصَبٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ» (٤١٢٧)، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٣١٠/٤) وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: إِسْنَادٌ جَيِّدٌ، يَرَوِيهِ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ الْحَكَمِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُكَيْمٍ. وَفِي لَفْظٍ: «أَنَا كِتَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ وَفَاتِهِ بِشَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ» وَهُوَ نَاسِخٌ لِمَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي آخِرِ عُمَرُ النَّبِيِّ ﷺ وَلَفَّظَهُ دَالَ عَلَى سَبْقِ التَّرْخِيصِ، وَأَنَّهُ مُتَأَخَّرٌ عَنْهُ، لِقَوْلِهِ «كُنْتُ رَخَّصْتُ لَكُمْ» وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ بِالْآخِرِ فَالْآخِرُ مِنْ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنْ قِيلَ: هَذَا مُرْسَلٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ كِتَابٍ لَا يُعْرَفُ حَامِلُهُ. قُلْنَا: كِتَابُ النَّبِيِّ ﷺ كَلَّفَظَهُ وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمْ يَكْتُبِ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى أَحَدٍ، وَقَدْ كَتَبَ إِلَى مُلُوكِ الْأَطْرَافِ، وَإِلَى غَيْرِهِمْ فَلَزِمَتْهُمْ الْحُجَّةُ بِهِ، وَحَصَلَ لَهُ الْبَلَاغُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حُجَّةً لَمْ تَلْزِمْتُمْ الْإِجَابَةَ، وَلَا حَصَلَ بِهِ بَلَاغٌ، وَلَكَانَ لَهُمْ عُدْرٌ فِي تَرْكِ الْإِجَابَةِ؛ لِجَهْلِهِمْ بِحَامِلِ الْكِتَابِ وَعَدَالَتِهِ. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ الشَّافِعِيُّ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَتَفَعَّلُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِشَيْءٍ». وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ؛ وَلِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْمَيْتَةِ، فَكَانَ مُحْرَمًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ» فَلَمْ يَطْهَرُ بِالذَّبْحِ كَاللَّحْمِ؛ وَلِأَنَّهُ حُرْمٌ بِالْمَوْتِ، فَكَانَ نَجَسًا كَمَا قَبْلَ الدَّبْحِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ إِنَّمَا نَجَسَ بِاتِّصَالِ الدَّمَاءِ وَالرُّطُوبَاتِ بِهِ، غَيْرُ صَاحِحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجَسًا لَدَلَّ ذَلِكَ لَمْ يَنْجُسْ ظَاهِرُ الْجِلْدِ، وَلَا مَا ذُكَاهُ الْمَجْرُوسِيُّ وَالرُّوْمِيُّ، وَلَا مَا قُدَّ بِصَفَيْنِ، وَلَا مَسْرُوكُ التَّسْمِيَةِ؛ لِغَدَمِ عِلَّةِ التَّنَجِيسِ، وَلَوْ جَسِبَ الْحَكْمُ بِنَجَاسَةِ الصَّيْدِ الَّذِي لَمْ تَنْسَفِحْ دِمَاؤُهُ وَرُطُوبَاتُهُ. ثُمَّ كَيْفَ يَصِحُّ هَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ يَحْكُمُ بِنَجَاسَةِ الشَّعْرِ وَالصُّوفِ وَالْعَظْمِ؟ وَأَبُو حَنِيفَةَ يَطْهَرُ جِلْدَ الْكَلْبِ وَهُوَ نَجَسٌ فِي الْحَيَاةِ.

فصل

[حكم الانتفاع بجلود الميتة في اليابسات]

هَلْ يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي الْيَابِسَاتِ؟ فِيهِ رَوَاتِنَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَتَفَعَّلُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِشَيْءٍ»، وَقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَتَفَعَّلُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلَا عَصَبٍ». وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا أَحَدُوا إِهَابَهَا فَانْتَفَعُوا بِهِ». وَفِي لَفْظٍ: «إِلَّا أَحَدُوا إِهَابَهَا فَدَبَّحُوا فَانْتَفَعُوا بِهِ»،

بِنَجَسٍ، كَالاسْتِجْمَارِ وَالغُسْلِ، وَهَلْ يَطْهَرُ الْجِلْدُ بِمَجْرَدِ الدَّبِغِ قَبْلَ غَسْلِهِ بِالمَاءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَحْصُلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي جِلْدِ الشَّاةِ الْمَيْتَةِ: «يَطْهَرُهَا المَاءُ وَالْفَرْطُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٢٦)؛ وَلِأَنَّ مَا يَدْبِغُ بِهِ نَجَسٌ بِمِلَاقَةِ الْجِلْدِ، فَإِذَا انْدَبِغَ الْجِلْدُ بَقِيَّتِ الآلَةُ نَجِيسَةً، فَتَبْقَى نَجَاسَةُ الْجِلْدِ لِمِلَاقَاتِهَا لَهُ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِالغُسْلِ.

وَالثَّانِي: يَطْهَرُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرَهُ»؛ وَلِأَنَّهُ طَهَّرَ بِانْقِلَابِهِ، فَلَمْ يَنْقَرِ إِلَى اسْتِئْثْمَالِ المَاءِ، كَالخَمْرَةِ إِذَا انْقَلَبَتْ خَلَا. وَالأَوَّلُ أَوْلَى، وَالخَيْرُ وَالْمَعْنَى يَدُلُّانِ عَلَى طَهَارَةِ عَيْنِهِ، وَلَا يَنْعَمُ ذَلِكَ مِنْ وَجُوبِ غَسْلِهِ مِنْ نَجَاسَةِ تَلَاقِيهِ، كَمَا لَوْ أَصَابَتْهُ نَجَاسَةُ سِوَى آلَةِ الدَّبِغِ، أَوْ أَصَابَتْهُ آلَةُ الدَّبِغِ بَعْدَ فَصْلِهِ عَنْهَا.

فصل

[هل يحتاج الدبغ إلى فعل؟]

وَلَا يَنْقَرُ الدَّبِغُ إِلَى فِعْلِ؛ لِأَنَّهَا إِزَالَةُ نَجَاسَةٍ، فَأَشْبَهَتْ غَسْلَ الأَرْضِ، فَلَوْ وَقَعَ جِلْدٌ مَيْتَةً فِي مَدْبَغَةٍ، بَغَيْرِ فِعْلِ، فَانْدَبِغَ، طَهَّرَ، كَمَا لَوْ نَزَلَ مَاءُ السَّمَاءِ عَلَى أَرْضٍ نَجِيسَةٍ طَهَّرَهَا.

فصل

[حكم جلد ما لا يؤكل لحمه]

وَإِذَا دُبِغَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ كَانَ جِلْدُهُ نَجَسًا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يَطْهَرُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «دِبَاغُ الأَدِيمِ ذَكَاتُهُ». أَي: كَذَكَاتِهِ، فَتَبَى الدَّبِغُ بِالدَّكَاةِ، وَالْمُشْتَبَهُ بِهِ أَسْوَى مِنَ الْمُشْتَبِ، فَإِذَا طَهَّرَ الدَّبِغُ مَعَ صَغْفِهِ فَالدَّكَاةُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الدَّبِغَ يَرْفَعُ العِلَّةَ بَعْدَ وَجُودِهَا، وَالدَّكَاةُ تَمْنَعُهَا، وَالْمَنْعُ أَقْوَى مِنَ الرُّفْعِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ افْتِرَاشِ جُلُودِ السَّبَاعِ، وَرُكُوبِ الثُّمُورِ، وَهُوَ عَامٌّ فِي المَذَكِّيِّ وَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ دُبِغٌ لَا يَطْهَرُ اللَّحْمَ، فَلَمْ يَطْهَرِ الْجِلْدَ، كَذَبِغِ المَجُوسِيِّ. أَوْ دُبِغٌ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، فَأَشْبَهَ الأَصْلَ، وَالخَيْرُ قَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ فِيمَا مَضَى، ثُمَّ نَقُولُ: إِنَّ الدَّبِغَ إِنَّمَا يُؤْتَرُ فِي مَأْكُولِ اللَّحْمِ، فَكَذَلِكَ مَا شَبَّهَ بِهِ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ يُؤْتَرُ فِي تَطْهِيرِ غَيْرِهِ، فَلَا يَلْزَمُ حُصُولُ التَّطْهِيرِ بِالدَّكَاةِ، لِكُونَ الدَّبِغِ مُزِيلًا لِلخُبْثِ وَالرُّطُوبَاتِ كُلِّهَا، مُطْبِغًا لِلجِلْدِ عَلَى وَجْهِ تَهْتِكِهِ بِهِ لِلْبَقَاءِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَغَيَّرُ، وَالدَّكَاةُ لَا يَحْصُلُ بِهَا ذَلِكَ، فَلَا يُسْتَنْبَى بِهَا عَنِ الدَّبِغِ.

وَقَوْلُهُمْ: المُشْتَبَهُ أَضْعَفُ مِنَ المُشْتَبِ بِهِ. غَيْرُ لَازِمٍ؛ فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ فِي صِفَةِ الحُورِ: «كَأَنَّهُنَّ يَبْهَرُنَّ مَكْنُونًا» وَمَنْ أَحْسَنُ

وَلِأَنَّهُ أَحَدُ المُطَهَّرِينَ لِلجِلْدِ، فَلَمْ يُؤْتَرُ فِي غَيْرِ مَأْكُولٍ كَالدَّبِغِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ كُلَّ طَاهِرٍ فِي الْحَيَاةِ يَطْهَرُ بِالدَّبِغِ؛ لِعُمُومِ لَفْظِهِ فِي ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرَهُ» يَتَنَاوَلُ المَأْكُولَ وَغَيْرَهُ وَخَرَجَ مِنْهُ مَا كَانَ نَجَسًا فِي الْحَيَاةِ؛ لِكُونَ الدَّبِغِ إِنَّمَا يُؤْتَرُ فِي دَفْعِ نَجَاسَةٍ حَادِثَةٍ بِالمَوْتِ، فَتَبْقَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى قَرِيصَةِ العُمُومِ. وَحَدِيثُهُمْ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالدَّكَاةِ التَّطْيِيبَ، مِنْ قَوْلِهِمْ: رَائِحَةٌ ذَكِيَّةٌ، أَي: طَيِّبَةٌ وَهَذَا يَطْبِيبُ الجَمِيعَ، وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا: أَنَّهُ أَضَافَ الدَّكَاةَ إِلَى الجِلْدِ خَاصَةً، وَالأَبْيَ يَخْتَصُّ بِهِ الجِلْدُ هُوَ تَطْيِيبُهُ وَطَهَارَتُهُ، أَمَا الدَّكَاةُ الَّتِي هِيَ الدَّبِغُ، فَلَا تَضَافُ إِلَّا إِلَى الخَيْرِ كُلِّهِ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالدَّكَاةِ الطَّهَارَةَ، فَسُمِّيَ الطَّهَارَةُ ذَكَاةً، فَيَكُونُ اللَّفْظُ عَامًّا فِي كُلِّ جِلْدٍ، فَيَتَنَاوَلُ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ.

فصل

[حكم أكل الجلد بعد الدباغ]

وَلَا يَجِلُّ أَكْلُهُ بَعْدَ الدَّبِغِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، وَحُكْمِي عَنِ ابْنِ حَالِدٍ: أَنَّهُ يَجِلُّ. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «دِبَاغُ الأَدِيمِ ذَكَاتُهُ»، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يُبِيدُ الطَّهَارَةَ فِي الجِلْدِ، فَابْسَاحُ الأَكْلِ كَالدَّبِغِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ»، وَالجِلْدُ مِنْهَا، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا حُرِّمَ مِنَ المَيْتَةِ أَكْلُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٦٣) (خ: ١٤٢١)؛ وَلِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ المَيْتَةِ، فَحَرَّمَ أَكْلَهُ كَسَائِرِ أَجْزَائِهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الطَّهَارَةِ إِبَاحَةُ الأَكْلِ، بِدَلِيلِ الخَبَائِثِ بِمَا لَا يَنْجَسُ بِالمَوْتِ، ثُمَّ لَا يُسْمَعُ قِيَاسُهُمْ فِي تَرْكِ كِتَابِ الله وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ.

فصل

[بيع الجلود وإجارتها]

وَيَجُوزُ بَيْعُهُ، وَإِجَارَتُهُ، وَالاِنْتِفَاعُ بِهِ فِي كُلِّ مَا يُمْكِنُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ فِيهِ، سِوَى الأَكْلِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِمِثْلَةِ المَذَكِّيِّ فِي غَيْرِ الأَكْلِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ ذَبْحِهِ؛ لِأَنَّهُ نَجِسٌ، مُتَّفَقٌ عَلَى نَجَاسَةِ عَيْنِهِ، فَأَشْبَهَ الخَيْرِ.

فصل

[هل يطهر الجلد بمجرد الدبغ قبل غسله بالماء]

وَيَنْقَرُ مَا يَدْبِغُ بِهِ إِلَى أَنْ يَكُونَ مُشْتَقًّا لِلرُّطُوبَةِ، مُتَّقِيًّا لِلخُبْثِ، كَالشَّبِّ وَالْفَرْطِ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَيَشْتَرَطُ كَوْنُهُ طَاهِرًا، فَإِنَّ كَانَ نَجَسًا لَمْ يَطْهَرِ الجِلْدُ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ مِنْ نَجَاسَةٍ، فَلَمْ تَحْصُلْ

العظام.

وَلَمَّا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رِيْسٌ * قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ﴾ وَمَا يَحْيَا فَهَوَ الْعِظَامُ يَمُوتُ؛ وَلِأَنَّ دَلِيلَ الْحَيَاةِ الْإِحْسَاسُ وَالْأَلَمُ، وَالْأَلَمُ فِي الْعِظْمِ أَشَدُّ مِنَ الْأَلَمِ فِي اللَّحْمِ وَالْجَلْدِ، وَالضَّرْسُ يَأَلَمُ، وَيَلْحَقُهُ الضَّرْسُ، وَيُجْسُ بِسَرْدِ الْمَاءِ وَحَرَازِيهِ، وَمَا تَحْلُهُ الْحَيَاةُ يَحْلُهُ الْمَوْتُ؛ إِذْ كَانَ الْمَوْتُ مُفَارَقَةً الْحَيَاةِ، وَمَا يَحْلُهُ الْمَوْتُ يَنْجُسُ بِهِ كَاللَّحْمِ. قَالَ الْحَسَنُ لِيَبْقُضَ أَصْحَابِهِ، لَمَّا سَقَطَ ضَرْسُهُ: أَسْبَعِرْتُ أَنْ بَعْضِي مَاتَ الْيَوْمَ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ سَبَبَ التَّنَجِّسِ اتِّصَالُ الدَّمَاءِ وَالرُّطُوبَاتِ، قَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ فِيمَا مَضَى.

فصل

[القرن والظفر كحكم العظم]

وَالْقَرْنُ وَالظَّفْرُ وَالْحَافِرُ كَالْعِظْمِ، إِنْ أُخِذَ مِنْ مَذَكِّي فَهَوَ طَاهِرٌ؛ وَإِنْ أُخِذَ مِنْ حَيٍّ فَهَوَ نَجِسٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا يَقْطَعُ مِنَ الْبَيْمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهَوَ مَيْتَةٌ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٤٨٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَكَذَلِكَ مَا يَسَاقُطُ مِنْ قُرُونِ الرُّعُوفِ فِي حَيَاتِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ هَذَا طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُتَّصِلٌ، مَعَ عَدَمِ الْحَيَاةِ فِيهِ، فَلَمَّ يَنْجُسُ بِفَضْلِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَا يَمُوتُ الْحَيَوَانُ كَالشَّعْرِ، وَالْخَبِيرُ أُرِيدَ بِهِ مَا يَقْطَعُ مِنَ الْبَيْمَةِ مِمَّا فِيهِ حَيَاةٌ؛ لِأَنَّهُ بِفَضْلِهِ يَمُوتُ، وَفَارَقَهُ الْحَيَاةَ، بِخِلَافِ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَمُوتُ بِفَضْلِهِ، فَهَوَ أَشْبَهُ بِالشَّعْرِ، وَمَا لَا يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ لَا بَأْسَ بِعِظَامِهِ كَالسُّمْلِكِ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ كَتَذَكِّيَةِ الْحَيَوَانَاتِ الْمَأْكُولَةِ.

فصل

[حكم لبن الميتة]

وَلَبَنُ الْمَيْتَةِ وَإِنْفِخَتُهَا نَجِسٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَرَوَى أَنَّهُ طَاهِرَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَدَاوُدَ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَكَلُوا الْجُبْنَ لَمَّا دَخَلُوا الْمَدَائِنَ، وَهُوَ يَعْمَلُ بِالْإِنْفِخَةِ، وَهِيَ تَوْخُذٌ مِنْ صِغَارِ الْمَغْزِ، فَهَوَ بِمَنْزِلَةِ اللَّبَنِ، وَدَبَّاحُهُمْ مَيْتَةٌ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَانِعٌ فِي وَعَاءِ نَجَسٍ، فَكَانَ نَجَسًا، كَمَا لَوْ حَلَبَ فِي وَعَاءِ نَجَسٍ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَصَابَ الْمَيْتَةَ بَعْدَ فَضْلِهِ عَنْهَا لَكَانَ نَجَسًا، فَكَذَلِكَ قَبْلَ فَضْلِهِ، وَأَمَّا الْمَجُوسُ فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُمْ مَا كَانُوا يَتَوَلَّوْنَ الذَّبْحَ بِأَنْفُسِهِمْ، وَكَانَ جَزَائِرُهُمُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى، وَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ ذَلِكَ عَنْهُمْ لَكَانَ الْإِحْتِمَالُ مُوجُودًا، فَقَدْ كَانَ فِيهِمُ الْيَهُودُ

مِنَ النَّبِضِ، وَالْمَرْأَةُ الْحَسَنَاءُ تُشْبَهُ بِالظَّبْيَةِ وَبَقَرَةِ الْوَحْشِ، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْهُمَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الذَّبْحَ يَرْفَعُ الْعِلَةَ مَنْعُوقًا، فَإِنَّا قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْجِلْدَ لَمْ يَنْجُسْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَإِنَّ الذَّبْحَ لَا يَمْنَعُ مِنْهَا ثُمَّ يَنْظُرُ مَا ذَكَرُوهُ بِذَبْحِ الْمَجُوسِيِّ وَالرُّؤْيِيِّ وَالْمُخْرِمِ، وَيَتَرَكُ التَّسْوِيَةَ، وَمَا شِئَ بِبَعْضَيْنِ.

فصل

[هل يطهر الجلد بالاستحالة؟]

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، أَنَّهُ لَا يَطْهَرُ شَيْءٌ مِنَ النَّجَاسَاتِ بِالِاسْتِحَالَةِ، إِلَّا الْخَمْرَةُ، إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا خَلَا، وَمَا عَدَاهُ لَا يَطْهَرُ؛ كَالنَّجَاسَاتِ إِذَا اخْتَزَنَتْ وَصَارَتْ رَمَادًا، وَالْخَبِيرُ إِذَا وَقَعَ فِي الْمَلَاخَةِ وَصَارَ يَلْحَا، وَاللُّدْحَانَ الْمُتْرَقِي مِنَ وَقُودِ النَّجَاسَةِ، وَالْبَخَارَ الْمُتَّصِعِدَ مِنَ الْمَاءِ النَّجِسِ إِذَا اجْتَمَعَتْ مِنْهُ نَدَاوَةٌ عَلَى جِسْمٍ صَقِيلٍ ثُمَّ قَطُرَ، فَهَوَ نَجِسٌ. وَيَخْرُجُ أَنْ تَطْهَرَ النَّجَاسَاتُ كُلُّهَا بِالِاسْتِحَالَةِ قِيَاسًا عَلَى الْخَمْرَةِ إِذَا انْقَلَبَتْ، وَجُلُودُ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَتْ، وَالْجِلْدَةُ إِذَا حُبِسَتْ، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَقَدْ نَهَى إِمَامُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ عَنِ الْخَبِيرِ فِي تَتُورِ سُورِي فِيهِ خَبِيرٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ آيَةُ عِظَامِ الْمَيْتَةِ).

بِعْنِي: أَنَّهَا نَجِسَةٌ. وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ عِظَامَ الْمَيْتَةِ نَجِسَةٌ، سِوَاهُ كَانَتْ مَيْتَةً مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، أَوْ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، كَالْقَيْلَةِ، وَلَا يَطْهَرُ بِخَالٍ، وَعَدَاهُ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَكَرِهَ عَطَاءُ، وَطَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عِظَامَ الْقَيْلَةِ، وَرَخَّصَ فِي الْإِتِّفَاعِ بِهَا مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ، وَغَيْرُهُ، وَابْنُ جُرَيْجٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٤٢١٣) عَنْ ثَوْبَانَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «اشْتَرَى لِفَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قِلَادَةً مِنْ عَصَبِ وَسِوَارَتَيْنِ مِنْ عَاجٍ».

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾. وَالْعِظْمُ مِنَ جُمْلَتِهَا، فَيَكُونُ مَحْرُمًا، وَالْقَيْلُ لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ فَهَوَ نَجِسٌ عَلَى كُلِّ خَالٍ، وَأَمَّا الْحَدِيثُ، فَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: قَالَ الْأَضْمَعِيُّ: الْعَاجُ الذَّبِيلُ، وَيُقَالُ: هُوَ عِظْمُ ظَهْرِ السُّلْخَفَاءِ الْبَحْرِيَّةِ. وَذَهَبَ مَالِكٌ إِلَى أَنَّ الْقَيْلَ إِنْ ذَكِّيَ فَعِظْمُهُ طَاهِرٌ، وَإِلَّا فَهَوَ نَجِسٌ؛ لِأَنَّ الْقَيْلَ مَأْكُولٌ عِنْدَهُ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٣٢) وَالْقَيْلُ أَعْظَمُهَا نَابًا فَأَمَّا عِظَامُ بَقِيَّةِ الْمَيْتَاتِ، فَذَهَبَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، إِلَى طَهَارَتِهَا؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَا يُجَلِّهَا فَلَا تَنْجُسُ بِهِ، كَالشَّعْرِ؛ وَلِأَنَّ عِلَةَ التَّنَجِّسِ فِي اللَّحْمِ وَالْجِلْدِ اتِّصَالُ الدَّمَاءِ وَالرُّطُوبَاتِ بِهِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي

وَالنَّصَارَى، وَالْأَصْلُ الْجِلْدُ، فَلَا يَزُولُ بِالشُّكِّ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ قَدِمُوا الْعِرَاقَ مَعَ خَالِدٍ، كَسَرُوا جِشْيًا مِنْ أَهْلِ فَارَسٍ، بَعْدَ أَنْ نَصَبُوا الْمَوَائِدَ وَوَضَعُوا طَعَامَهُمْ لِيَأْكُلُوا، فَلَمَّا فَرَّغَ الْمُسْلِمُونَ مِنْهُمْ جَلَسُوا فَأَكَلُوا ذَلِكَ الطَّعَامَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَانَ لَحْمًا، فَلَوْ حَكِمَ بِنَجَاسَةِ مَا ذَبِحَ يَلِدِهِمْ لَمَا أَكَلُوا مِنْ لَحْمِهِمْ شَيْئًا، وَإِذَا حَكَمُوا بِجِلِّ اللَّحْمِ فَالْجِبِينُ أَوْلَى، وَعَلَى هَذَا لَوْ دَخَلَ أَرْضًا فِيهَا مَجُوسٌ وَأَهْلُ كِتَابٍ، كَانَ لَهُ أَكْلُ جِبِينِهِمْ وَلَحْمِهِمْ، أَحْتِجَاجًا بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَحَابَتِهِ.

فصل

[إن ماتت الدجاجة وفي بطنها بيضة]

وَإِنْ مَاتَت الدَّجَاجَةُ، وَفِي بَطْنِهَا بَيْضَةٌ قَدْ صَلَبَ قِشْرُهَا، فَهِيَ طَاهِرَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ وَابْنِ الْمُثَنَّبِ. وَكَرِهَهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنُ عَمْرٍو، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا جُزْءٌ مِنَ الدَّجَاجَةِ. وَلَمَّا أَنَّهُ بَيْضَةٌ صَلَبَةُ الْقِشْرِ، طَرَأَتِ النَّجَاسَةُ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَتْ فِي مَاءٍ نَجَسٍ.

فَإِنْ تَوَضَّأَ مِنْهَا، أَوْ اغْتَسَلَ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تَصِحُّ طَهَارَتُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الطَّهَارَةِ وَمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، أَشْبَهَ الطَّهَارَةَ فِي الدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ. وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ الْمُحْرَمُ فِي الْعِبَادَةِ، فَلَمَّ يَصِحُّ، كَالصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَيُقَارَقُ هَذَا الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ؛ لِأَنَّ أَفْعَالَ الصَّلَاةِ مِنَ الْقِيَامِ وَالْقُعُودِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فِي الدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ، مُحْرَمٌ؛ لِكُونِهِ تَصَرُّفًا فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَسُغْلَا لَهُ، وَأَفْعَالُ الوُضُوءِ مِنَ الْغَسْلِ، وَالْمَسْحِ، لَيْسَ بِمُحْرَمٍ، إِذْ لَيْسَ هُوَ اسْتِعْمَالًا لِلْإِنَاءِ، وَلَا تَصَرُّفًا فِيهِ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِغَدْرِ رَفْعِ الْمَاءِ مِنَ الْإِنَاءِ، وَقَصْلِهِ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَرَفَتْ بَأَيَّةِ الْفِضَّةِ فِي إِنَاءٍ غَيْرِهِ، ثُمَّ تَوَضَّأَ بِهِ؛ وَلِأَنَّ الْمَكَانَ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ وَجُودَهَا فِي غَيْرِ مَكَانٍ، وَالْإِنَاءُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَّى فِي يَدِيهِ خَاتَمَ ذَهَبٍ.

فصل

[إن جعل آتية الذهب والفضة مصباً لماء الوضوء]

فَإِنْ جَعَلَ آتِيَةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مَصْبًا لِمَاءِ الوُضُوءِ، يَنْفَصِلُ الْمَاءُ عَنْ أَعْضَائِهِ إِلَيْهِ، صَحَّ الوُضُوءُ؛ لِأَنَّ الْمُنْفَصِلَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ فِي الْآتِيَةِ قَدْ رَفَعَ الْحَدِيثَ، فَلَمَّ يُزَلُّ ذَلِكَ بِوُقُوعِهِ فِي الْإِنَاءِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ كَأَلْتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ الْفَخْرَ وَالْحَيْلَةَ وَكَسَرَ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ يَحْصُلُ بِاسْتِعْمَالِهِ هَاهُنَا؛ كَحُصُولِهِ فِي التِّيِّ قَبْلَهَا، وَيَغْسَلُ الطَّهَارَةَ يَحْصُلُ هَاهُنَا قَبْلَ وَرُودِ الْمَاءِ إِلَى الْإِنَاءِ، وَفِي التِّيِّ قَبْلَهَا بَعْدَ فَضْلِهِ عَنْهُ، فَهِيَ يَبْلُغُهَا فِي الْمَعْنَى، وَإِنْ افْتَرَقَا فِي الصُّورَةِ.

فصل

[اتخاذ آتية الذهب والفضة]

وَيَحْرَمُ اتِّخَاذَ آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. وَحِكْمِي عَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّ

أَرَادَ بِالْكَرَاهَةِ التَّحْرِيمَ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي أَنَّ اسْتِعْمَالَ آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَشْرَبُوا فِي آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ». وَنَهَى عَنِ الشُّرْبِ فِي آتِيَةِ الْفِضَّةِ، وَقَالَ: «مَنْ شَرِبَ فِيهَا فِي الدُّنْيَا لَمْ يَشْرَبْ فِيهَا فِي الْآخِرَةِ». وَقَالَ

فصل

[حكم سائر الآتية الأخرى]

فَأَمَّا سَائِرُ الْآيَةِ فَبِحَاحِهَا وَاسْتِعْمَالِهَا، سَوَاءَ كَانَتْ تَمِيْنَةً، كَالْيَاقُوتِ وَالْبُلْبُورِ وَالْعَيْقِقِ وَالصُّفْرِ وَالْمَخْرُوطِ مِنَ الرُّجَاحِ، أَوْ غَيْرِ تَمِيْنَةٍ، كَالْحَشْبِ وَالْحَزْفِ وَالْجُلُودِ. وَلَا يُكْرَهُ اسْتِعْمَالُ شَيْءٍ مِنْهَا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمرَ، أَنَّهُ كَرِهَ الوُضوءَ فِي الصُّفْرِ وَالنَّحَاسِ وَالرُّصَاصِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. وَاخْتَارَ ذَلِكَ الشَّيْخُ أَبُو الفَرَجِ المَقْدِسِيُّ؛ لِأَنَّ المَاءَ يَتَغَيَّرُ فِيهَا، وَرُوِيَ أَنَّ المَلَائِكَةَ تَكْرَهُ رِيحَ النَّحَاسِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: مَا كَانَ تَمِيْنًا لِنَفَاسَةِ جَوْهَرِهِ فَهُوَ مُحْرَمٌ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الأَنْثَمَانِ تَمِيْنَةٌ عَلَى تَحْرِيمِ مَا هُوَ أَعْلَى مِنْهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ سَرَفًا وَخِيَلًا وَكَسْرَ قُلُوبِ الفُقَرَاءِ، فَكَانَ مُحْرَمًا كالأَنْثَمَانِ.

وَلَمَّا مَا رُوِيَ عَنِ عَبْدِاللهِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: «أَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَأَحْرَجْنَا لَهُ مَاءً فِي تَوْرٍ مِنْ صُفْرٍ، فَتَوَضَّأَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٧٢) (ج: ١٩٤)، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» (٩٨)، عَنِ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَنتُ أَعْتَمِلُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ فِي تَوْرٍ مِنْ شَبِّهِ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ الحِلُّ، فَيَنْبَغِي عَلَيْهِ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الأَنْثَمَانِ؛ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ هَذَا لَا يَعْرِفُهُ إِلاَّ خَوَاصُّ النَّاسِ، فَلَا تَتَكَبَّرُ قُلُوبُ الفُقَرَاءِ بِاسْتِعْمَالِهِ، بِخِلَافِ الأَنْثَمَانِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ هَذِهِ الجَوَاهِرَ لِقَبْلِهَا لَا يَحْصُلُ اتِّخَاذُ الْآيَةِ مِنْهَا إِلاَّ نَائِرًا، فَلَا تَقْضِي إِباحَتَهَا إِلَى اتِّخَاذِهَا وَاسْتِعْمَالِهَا، وَتَعْلَقُ التَّحْرِيمُ بِالأَنْثَمَانِ الَّتِي هِيَ وَاقِعَةٌ فِي مَطْنَةِ الكَثْرَةِ، فَلَمْ يَتَجَاوِزْهُ، كَمَا تَعْلَقُ حُكْمُ التَّحْرِيمِ فِي اللِّبَاسِ بِالتَّحْرِيمِ، وَجَازَ اسْتِعْمَالُ القَصْبِ مِنَ الثِّيَابِ، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ عَلَى قِيَمَةِ الحَرِيرِ، لِأَنَّهُ لَوْ جَعَلَ فَصُّ خَاتَمَةِ جَوْهَرَةٍ تَمِيْنَةً جَازَ، وَخَاتَمُ الذَّهَبِ حَرَامٌ، وَلَوْ جَعَلَ فَصُّ ذَهَبًا كَانَ حَرَامًا، وَإِنْ قَلَّتْ قِيَمَتُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَصُوفُ التَّمِيْنَةِ وَشُرُوعُهَا طَاهِرٌ).

بَعْضِي: شَعْرٌ مَا كَانَ طَاهِرًا فِي حَيَاتِهِ وَصُوفُهُ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَأَصْحَابِ عَبْدِاللهِ، قَالُوا: إِذَا غَسَلَ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّلَّثُ بْنُ سَعْدٍ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَابْنُ المُثَنَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ عَنِ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ نَجَسٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَنْمُو مِنَ الحَيَوَانِ، فَيَنْجَسُ بِمَوْتِهِ، كَأَعْضَائِهِ.

وَلَمَّا مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا بَأْسَ بِمَسْلُوكِ التَّمِيْنَةِ إِذَا دُبِغَ، وَصُوفُهَا وَشَعْرُهَا إِذَا غَسِلَ». رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (٤٧/١)، وَقَالَ: لَمْ يَأْتِ بِهِ إِلاَّ يُوْسُفُ بْنُ السُّفْرِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، لِأَنَّهُ لَا

ذَلِكَ لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ الخَيْرَ إِنَّمَا وَرَدَ بِتَحْرِيمِ الاسْتِعْمَالِ، فَلَا يَحْرُمُ الاتِّخَاذُ، كَمَا لَوْ اتَّخَذَ الرَّجُلُ ثِيَابَ الحَرِيرِ.

وَلَمَّا أَنَّ مَا حَرَّمَ اسْتِعْمَالَهُ مُطْلَقًا حَرَّمَ اتِّخَاذَهُ عَلَى هَيْئَةِ الاسْتِعْمَالِ، كَالطَّبُورِ، وَأَمَّا ثِيَابُ الحَرِيرِ فَإِنَّهَا لَا تَحْرُمُ مُطْلَقًا، فَإِنَّهَا تُبَاحٌ لِلنِّسَاءِ، وَتُبَاحُ التَّجَارَةِ فِيهَا، وَتَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ الْآيَةِ مُطْلَقًا فِي الشُّرْبِ وَالأَكْلِ وَغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِتَحْرِيمِ الشُّرْبِ وَالأَكْلِ، وَغَيْرُهُمَا فِي مَعْنَاهُمَا. وَتَحْرُمُ ذَلِكَ عَلَى الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِعمومِ النَّصِّ فِيهِمَا، وَوُجُودِ مَعْنَى التَّحْرِيمِ فِي حَقِّهِمَا، وَإِنَّمَا أُبِيحَ التَّحْلِي فِي حَقِّ المَرْأَةِ؛ لِحَاجَتِهَا إِلَى التَّزْيِينِ لِلزَّوْجِ، وَالتَّجَمُّلِ عِنْدَهُ، وَهَذَا يَخْتَصُّ الحُلِيَّ، فَتَخْتَصُّ الإِبَاحَةُ بِهِ.

فصل

[المضيب بالذهب والفضة]

فَأَمَّا المُضَيَّبُ بِالذَّهَبِ أَوْ الفِضَّةِ، فَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَهُوَ مُحْرَمٌ بِكُلِّ حَالٍ، ذَهَبًا كَانَ أَوْ فِضَّةً، لِحَاجَةِ أَوْ لغيرِهَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَأَبَاحَ أَبُو حَنِيْفَةَ المُضَيَّبَ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا؛ لِأَنَّهُ صَارَ تَابِعًا لِلْمُبَاحِ، فَأَشْبَهَ المُضَيَّبَ بِالنَّيْسِرِ.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا فِيهِ سَرَفٌ وَخِيَلٌ، فَأَشْبَهَ الخَالِصَ، وَيَبْطُلُ مَا قَالَهُ بِنَاءً إِذَا اتَّخَذَ أَبْوَابًا مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، أَوْ رُفُوسًا، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ، وَإِنْ كَانَ تَابِعًا، وَفَارَقَ النَّيْسِرَ، فَإِنَّهُ لَا يُوْجَدُ فِيهِ المَعْنَى المُحْرَمِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا؛ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يُبَاحُ النَّيْسِرُ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُبَاحُ النَّيْسِرُ مِنَ الذَّهَبِ، وَلَا يُبَاحُ مِنْهُ إِلاَّ مَا دَعَتِ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ، كَأَنْفِ الذَّهَبِ، وَمَا رَبَطَ بِهِ أَسْنَانَهُ.

وَأَمَّا الفِضَّةُ فَيُبَاحُ مِنْهَا النَّيْسِرُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ، أَنَّ قَدَحَ رَسُولِ اللهِ ﷺ انْكَسَرَ، فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشُّغْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ (٢٩٤٢)؛ وَلِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، وَلَيْسَ فِيهِ سَرَفٌ وَلَا خِيَلٌ، فَأَشْبَهَ الضَّبَّةَ مِنَ الصُّفْرِ. قَالَ القَاضِي: وَيُبَاحُ ذَلِكَ مَعَ الحَاجَةِ وَعَدِيمِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، إِلاَّ أَنْ مَا يُسْتَعْمَلُ مِنْ ذَلِكَ لَا يُبَاحُ كَالْحَلْقَةِ، وَمَا لَا يُسْتَعْمَلُ كَالصَّبَّةِ يُبَاحُ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ لَا يُبَاحُ النَّيْسِرُ إِلاَّ لِحَاجَةٍ؛ لِأَنَّ الخَيْرَ إِنَّمَا وَرَدَ فِي تَشْيِيبِ القَدَحِ فِي مَوْضِعِ الكَسْرِ، وَهُوَ لِحَاجَةٍ، وَمَعْنَى الحَاجَةِ أَنْ تَدْعُو الحَاجَةَ إِلَى مَا فَعَلَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَتَكْرَهُ مُبَاشَرَةُ مَوْضِعِ الفِضَّةِ بِالاسْتِعْمَالِ؛ كَيْلَا يَكُونَ مُسْتَعْمِلًا لَهَا، وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضِعِ بِأَبْسَطِ مِنْ هَذَا، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

فصل

[حكم شعر الحيوان حكم بقية أجزائه]

وَكُلُّ حَيَّوَانٍ فَشَعْرُهُ بِمِثْلِ بَقِيَّةِ أَجْزَائِهِ؛ مَا كَانَ طَاهِرًا فَشَعْرُهُ طَاهِرًا، وَمَا كَانَ نَجَسًا فَشَعْرُهُ كَذَلِكَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حَالَةِ الْحَيَاةِ وَحَالَةِ الْمَوْتِ، إِلَّا أَنَّ الْحَيَوَانَاتِ الَّتِي حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهَا لِمَشَقَّةِ الْاِحْتِرَازِ مِنْهَا، كَالسُّورِ، وَمَا دُونَهَا فِي الْخَلْقَةِ، فِيهَا بَعْدَ الْمَوْتِ وَجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا نَجَسَةٌ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ طَاهِرَةً مَعَ وُجُودِ عِلْمِ التَّجَنُّسِ لِمُعَارِضِ، وَهُوَ الْحَاجَةُ إِلَى الْعَمْرِ عَنْهَا لِلْمَشَقَّةِ وَقَدْ اتَّفَقَتْ الْحَاجَةُ فَتَنَفَّى الطَّهَارَةَ.

وَالثَّانِي: هِيَ طَاهِرَةٌ. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ طَاهِرَةً فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ لَا يَقْضِي تَجَنُّسُهَا. فَتَبَقِيَ الطَّهَارَةُ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْلَمُ وَوُجُودِ عِلْمِ التَّجَنُّسِ، وَلَيْسَ سَلَمَتَاهُ غَيْرَ أَنَّ الشَّرْعَ أَلْفَاهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ اِعْتِبَارُهُ فِي مَوْضِعٍ، فَلَيْسَ لَنَا إِثْبَاتُ حُكْمِهِ بِالْحَكْمِ.

فصل

[حكم الخرز بشعر الخنزير]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْخَرْزِ بِشَعْرِ الْخِنْزِيرِ، فَرُوِيَ عَنْهُ كَرَاهَتُهُ، وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسِيرِينَ، وَالْحَكْمِ، وَحَمَادٍ، وَإِسْحَاقَ، وَالشَّافِعِيَّ، لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ لِتَعَيْنِ النَّجَسَةِ، وَلَا يَسْلَمُ مِنْ التَّجَنُّسِ بِهَا، فَحَرَّمَ الْاِتِّفَاعَ بِهَا، كَجِلْدِهِ. وَالثَّانِيَةَ يَجُوزُ الْخَرْزُ بِهِ. قَالَ: وَبِاللَّيْفِ أَحَبُّ إِلَيْنَا وَرَخِصَ فِيهِ الْحَسَنُ وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ وَإِذَا خَرَزَ بِهِ شَيْئًا رَطْبًا، أَوْ كَانَتْ الشَّعْرَةُ رَطْبَةً نَجَسًا، وَلَمْ يَطْهَرِ إِلَّا بِالغَسْلِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. وَلَعَلَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَسْلَمُ النَّاسُ مِنْهُ، وَفِي تَكْلِيفِ غَسْلِهِ اِتِّلَافٌ أَمْوَالِ النَّاسِ، فَالطَّاهِرُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا عَنَى لَا بَأْسَ بِالْخَرْزِ، فَأَمَّا الطَّهَارَةُ فَلَا بُدَّ مِنْهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[أصناف المشركين]

وَالْمُشْرِكُونَ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَهْلُ كِتَابٍ وَغَيْرُهُمْ. فَأَهْلُ الْكِتَابِ يُبَاحُ أَكْلُ طَعَامِهِمْ وَشَرَابِهِمْ، وَالْأَكْلُ فِي أَيْتِهِمْ، مَا لَمْ يَتَحَفَّقْ نَجَاسَتُهَا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا تَخْتَلِفُ الرُّوَايَةُ فِي أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ أَوَائِيهِمْ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا

تَفَقَّرُ طَهَارَةُ مُتَفَصِّلَةً إِلَى ذِكَاؤِ أَصْلِهِ، فَلَمْ يَتَجَسَّسْ بِمَوْتِهِ، كَأَجْزَاءِ السُّمَكِ وَالْجَرَادِ؛ لِوَأَنَّهُ لَا يَجْلُهُ الْمَوْتُ فَلَمْ يَتَجَسَّسْ بِمَوْتِ الْحَيَّوَانِ، كَبَيْضِهِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ لَا حَيَاةَ فِيهِ، أَنَّهُ لَا يَجِسُّ وَلَا يَأَلَمُ، وَهُمَا دَلِيلَا الْحَيَاةِ، وَلَوْ انْفَصَلَ فِي الْحَيَاةِ كَانَ طَاهِرًا، وَلَوْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ لَتَجَسَّسَ بِفَضْلِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَيْسَنَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٥) بِمَعْنَاهُ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُتَّقَضُ بِالْبَيْضِ، وَيُفَارِقُ الْأَعْضَاءَ، فَإِنَّ فِيهَا حَيَاةً، وَتَتَجَسَّسُ بِفَضْلِهَا فِي حَيَاةِ الْحَيَّوَانِ، وَالنَّمُوُ بِمُجَرَّدِهِ لَيْسَ بِدَلِيلِ الْحَيَاةِ، فَإِنَّ الْحَشِيشَ يَنْمُو، وَلَا يَتَجَسَّسُ.

فصل

[حكم الريش كالشعر]

وَالرِّيشُ كَالشَّعْرِ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، فَأَمَّا أَصُولُ الرِّيشِ، وَالشَّعْرِ، إِذَا كَانَ رَطْبًا إِذَا نَفِثَ مِنَ الْمَيْتَةِ، فَهُوَ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ رَطْبٌ فِي مَحَلِّ نَجَسٍ، وَهَلْ يَكُونُ طَاهِرًا بَعْدَ غَسْلِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ طَاهِرٌ، كَرُءُوسِ الشَّعْرِ إِذَا تَتَجَسَّسَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ اللَّحْمِ لَمْ يُسْتَكْمَلْ شَعْرًا وَلَا رِيشًا.

فصل

[شعر الأدمي طاهر]

وَشَعْرُ الْأَدْمِيِّ طَاهِرٌ، مُتَّصِلُهُ وَمُتَفَصِّلُهُ، فِي حَيَاةِ الْأَدْمِيِّ وَبَعْدَ مَوْتِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: إِذَا انْفَصَلَ فَهُوَ نَجَسٌ. لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْأَدْمِيِّ انْفَصَلَ فِي حَيَاتِهِ، فَكَانَ نَجَسًا كَمَعْرُوهِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ شَعْرَهُ بَيْنَ أَصْحَابِهِ، قَالَ أَنَسٌ: «لَمَّا رَمَى النَّبِيُّ ﷺ وَنَحَرَ نُسَكَهُ، نَارَ لِحَالِقِ شَيْقَةَ الْأَيْمَنِ، فَحَلَقَهُ، ثُمَّ دَعَا أَبَا طَلْحَةَ الْأَنْصَارِيَّ فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ نَارَ لِحَالِقِ الشَّقِ الْأَيْسَرِ، فَقَالَ: احْلِقْهُ، فَحَلَقَهُ وَأَعْطَاهُ أَبَا طَلْحَةَ، فَقَالَ: «اِسْمِعْهُ بَيْنَ النَّاسِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٠٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٩٨١). وَرُوِيَ أَنَّ مُعَاوِيَةَ أَوْصَى أَنْ يُجَمَلَ نَبِيُّهُ مِنْهُ فِي يَوْمِهِ إِذَا مَاتَ، وَكَانَتْ فِي قَلَنْسُوَةِ خَالِدِ بْنِ شَمْرَةَ مِنْ شَعْرِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَوْ كَانَ نَجَسًا لَمَا سَاعَ هَذَا وَلَمَا فَرَّقَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُمْ يَأْخُذُونَهُ بِتَبَرُّمُكَوْنِ بِهِ، وَيَحْتَوِلُونَهُ مَعَهُمْ تَبَرُّكًا بِهِ، وَمَا كَانَ طَاهِرًا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ طَاهِرًا بِمِثْلِ سِوَاهُ كَسَائِرِهِ؛ لِوَأَنَّهُ شَعْرٌ مُتَّصِلُهُ طَاهِرٌ، فَمُتَفَصِّلُهُ طَاهِرٌ، كَشَعْرِ الْحَيَّوَانَاتِ كُلِّهَا، وَكَذَلِكَ نَقُولُ فِي أَعْضَاءِ الْأَدْمِيِّ، وَلَيْسَ سَلَمَتُنَا نَجَاسَتُهَا، فَإِنَّهَا تَتَجَسَّسُ مِنْ سَائِرِ الْحَيَّوَانَاتِ بِفَضْلِهَا فِي حَيَاتِهِ، بِخِلَافِ الشَّعْرِ.

الْكِتَابِ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ» وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُثَنَّى قَالَ: «دَلِّي جِرَابٌ مِنْ شَحْمِ يَوْمٍ خَيْرٌ، فَالْتَزِمْتَهُ، وَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا أُعْطِي أَحَدًا مِنْهُ شَيْئًا، فَالْتَمْتُ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَسِيمُ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٩٧٧)، وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٧٧٢) بِمَعْنَاهُ. وَرَوَى أَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ أَصَافَهُ يَهُودِيٌّ بِخُبْزٍ وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٢٣٨٣) وَكِتَابِ «الزُّهْدِ»، وَتَوْضُحًا عَمْرٌ مِنْ جِرَّةِ نَصْرَانِيَّةٍ.

وَهَلْ يُكْرَهُ لَهُ اسْتِعْمَالُ أَوَائِيهِمْ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُكْرَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَالثَّانِيَةُ: يُكْرَهُ لِمَا رَوَى أَبُو ثَعْلَبَةَ الْخُسَيْبِيُّ، قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا بَارِضٌ قَوْمٌ أَهْلُ كِتَابٍ، أَتَأْكُلُ فِي آيَاتِهِمْ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا غَيْرَهَا فَاعْبُدُوا بِهَا وَكَلُوا فِيهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٩٣٠م) (خ ٥١٦١)، وَأَقْلُ أَحْوَالِ النَّهْيِ الْكِرَاهَةَ، وَلَا تُهْمُ لَا يَتَوَزَّعُونَ عَنِ النَّجَاسَةِ، وَلَا تَسْلَمُ آيَاتُهُمْ مِنْ أُطْعِمَتِهِمْ، وَأَذَى مَا يُؤْتَرُ ذَلِكَ الْكِرَاهَةَ، وَأَمَّا يَتَابُهُمْ فَمَا لَمْ يَسْتَعْمِلُوهُ، أَوْ عَلَا مِنْهَا؛ كَالْعِمَامَةِ وَالطَّلِيْسَانَ وَالتُّوْبِ الْفَوْقَانِي، فَهُوَ طَاهِرٌ، لَا بَأْسَ بِلَيْسِهِ، وَمَا لَأَقَى عَوْرَاتِهِمْ؛ كَالسَّرَائِلِ وَالتُّوْبِ السُّفْلَانِي وَالْإِزَارِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُعِيدَ، يَعْنِي: مَنْ صَلَّى فِيهِ، فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحْدَاهُمَا: وَجُوبُ الْإِعَادَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي. وَكَرَهُ أَبُو حَيْفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، الْإِزَارَ وَالسَّرَائِلَاتِ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَعَبَّدُونَ، بِسَرِّكَ النَّجَاسَةِ، وَلَا يَتَحَرَّوْنَ مِنْهَا، فَالظَّاهِرُ نَجَاسَةٌ مَا وَلِيَّ مَخْرَجَهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: غَيْرُ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَهُمْ الْمَجُوسُ، وَعَبْدَةُ الْأَثَانِ، وَنَحْوُهُمْ، فَحُكْمُ يَتَابُهُمْ حُكْمُ يَتَابِ أَهْلِ الذُّمَّةِ، وَأَمَّا أَوَائِيهِمْ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُسْتَعْمَلُ مَا اسْتَعْمَلُوهُ مِنْ آيَاتِهِمْ، لِأَنَّ أَوَائِيَهُمْ لَا تَخْلُو مِنْ أُطْعِمَتِهِمْ، وَدَبَابِحُهُمْ مَيْتَةٌ، فَلَا تَخْلُو أَوَائِيَهُمْ مِنْ وَضْعِهَا فِيهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ حُكْمُهُمْ حُكْمُ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَيَتَابُهُمْ وَأَوَائِيَهُمْ طَاهِرَةٌ، مَبَاحَةُ الاسْتِعْمَالِ، مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ نَجَاسَتَهَا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ تَوَضَّعُوا مِنْ مَزَادَةِ مُشْرَكَةٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ. وَظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، مِثْلُ قَوْلِ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْمَجُوسِ: لَا يُؤْكَلُ مِنْ طَعَامِهِمْ إِلَّا الْفَاقِيهَةَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ نَجَاسَةٌ آيَاتِهِمْ الْمُسْتَعْمَلَةَ فِي أُطْعِمَتِهِمْ، فَاتَّبَهَتْ السَّرَائِلَاتِ مِنْ يَتَابِهِمْ. وَمَنْ يَأْكُلُ الْخُبْزَ مِنَ النَّصَارَى، فِي مَوْضِعٍ يُمَكِّنُهُمْ أَكْلَهُ، أَوْ يَأْكُلُ

الْمَيْتَةَ، أَوْ يَذْبُحُ بِالسِّنِّ وَالظَّفَرِ وَنَحْوِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ لِاتِّفَاقِهِمْ فِي نَجَاسَةِ أُطْعِمَتِهِمْ. وَمَتَى شَكَّ فِي الْإِنَاءِ؛ هَلْ اسْتَعْمَلُوهُ فِي أُطْعِمَتِهِمْ، أَوْ لَمْ يَسْتَعْمِلُوهُ، فَهُوَ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَتُهُ. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ فِي التُّوْبِ الَّذِي يَنْسِبُهُ الْكُفَّارُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، إِنَّمَا كَانَ لِيَأْسَهُمْ مِنْ نَسِجِ الْكُفَّارِ. فَأَمَّا يَتَابُهُمْ، الَّتِي يَلْبَسُونَهَا، فَأَبَاحَ الصَّلَاةَ فِيهَا التُّورِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ مَالِكٌ فِي تُوْبِ الْكُفَّارِ: يَلْبَسُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَإِنْ صَلَّى فِيهِ يُعِيدُ، مَا دَامَ فِي الْوَقْتِ. وَلَنَا أَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، وَلَمْ تَتَرَجَّحْ جِهَةٌ التَّنْجِيسِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا نَسَجَهُ الْكُفَّارُ.

فصل

[بإباحة الصلاة في ثياب الصبيان]

وَبُتِّحَ الصَّلَاةُ فِي ثِيَابِ الصَّبِيَّانِ، مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ نَجَاسَتَهَا وَبِذَلِكَ قَالَ التُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ أَبَا قَتَادَةَ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «صَلَّى وَهُوَ حَائِلٌ أَمَامَةَ بِنْتِ أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٤٣م) (خ ٤٩٤)، «وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي إِذَا سَجَدَ وَتَبَّ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ عَلَى ظَهْرِهِ». وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ فِيهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِحْتِمَالِ غَلَبَةِ النَّجَاسَةِ لَهُ. وَنَصَحَ الصَّلَاةَ فِي تُوْبِ الْمَرْأَةِ الَّذِي تَحِضُ فِيهِ؛ إِذَا لَمْ تَتَحَقَّقْ إِصَابَةَ النَّجَاسَةِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، وَالتَّوَقُّفَ لِذَلِكَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ إِصَابَةَ النَّجَاسَةِ لِإِيَّاهُ، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٤٥)، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُصَلِّي فِي شَعْرَانَا وَلُحْفِنَا». وَلَعَابُ الصَّبِيَّانِ طَاهِرٌ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَائِلًا الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ عَلَى عَاتِقِهِ، وَلَعَابُهُ يَسِيلُ عَلَيْهِ». وَحَمَلُ أَبُو بَكْرٍ الْحَسَنَ بْنِ عَلِيٍّ عَلَى عَاتِقِهِ وَلَعَابُهُ يَسِيلُ، وَعَلِيٌّ إِلَى جَانِبِهِ، وَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ يَقُولُ:

وَأَبِي شَيْبَةَ النَّبِيِّ لَا شَيْبَةً بَعْلِيٍّ
وَعَلِيٍّ يَضْحَكُ

فصل

وَإِذَا صَبَّغَ فِي حُبِّ صَبَّغٍ لَمْ يَجِبْ غَسْلُ التُّوْبِ الْمَصْبُوغِ، سَوَاءً كَانَ الصَّبَّغُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، فَإِنْ تَحَقَّقَتْ نَجَاسَتُهُ طَهَّرَ بِالغَسْلِ، وَإِنْ بَقِيَ اللُّوْنُ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الدَّمِ: «لَا يَضْرُكُ أَرْوَهُ».

فصول في الفطرة

رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْفِطْرَةُ خَمْسٌ:

كُنْ يَخْتِنُ، وَحَدِيثُ عُمَرَ: إِنْ خَتَانَهُ خَتَّتْ، فَقَالَ: «أَبْقِي مِنْهُ شَيْئًا إِذَا حَفَّضْتَ». وَرَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ شَدَادِ بْنِ أَوْسٍ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْخِتَانُ سُنَّةٌ لِلرِّجَالِ، وَمَكْرَمَةٌ لِلنِّسَاءِ»، وَعَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ مِثْلُ ذَلِكَ مُؤَوَّفًا عَلَيْهِ، وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِلْحَافِضَةِ: «أَسْمِي وَلَا تَنْهَكِي، فَإِنَّهُ أَحْطَى لِلزَّوْجِ، وَأَسْرَى لِلوَجْهِ». وَالْحَفْضُ: خِتَانَةُ الْمَرْأَةِ.

فصل

[حكم الاستحداذ]

وَالِاسْتِحْدَادُ: حَلَقُ الْعَانَةِ. وَهُوَ مُنْتَحَبٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْفِطْرَةِ، وَيَفْحُشُ بِرُكْبِهِ، فَاسْتَحْبَبْتُ إِزَالَتَهُ، وَبِأَيِّ شَيْءٍ أَزَالَهُ صَاحِبُهُ فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِزَالَتَهُ، وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: تَرَى أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ سِفْلَتَهُ بِالْمِقْرَاضِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَقْصِ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ يُجْزَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. قِيلَ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، مَا تَقُولُ فِي الرَّجُلِ إِذَا تَنَفَّ عَانَتُهُ؟ قَالَ: وَهَلْ يَقْوَى عَلَى هَذَا أَحَدٌ؟ وَإِنْ أَطْلَى بِنُورَةٍ فَلَا بَأْسَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَدْعُ أَحَدًا يَلِي عِزَّتَهُ، إِلَّا مَنْ يَجِلُّ لَهُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهَا؛ مِنْ زَوْجِي، أَوْ أَمَةٍ. قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ النَّسَائِيُّ: ضَرَبَتْ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ نُورَةً، وَنُورَتُهُ بِهَا، فَلَمَّا بَلَغَ إِلَى عَانَتِهِ نُورَهَا هُوَ.

وَرَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ نَافِعٍ، قَالَ: كُنْتُ أَطْلِي ابْنَ عُمَرَ، فَلَمَّا بَلَغَ عَانَتَهُ نُورَهَا هُوَ يَبْدُو. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَا يَدْخُلُ الْحَمَامَ، وَإِذَا احْتَجَّ إِلَى النُّورَةِ تَنَوَّرَ فِي الْبَيْتِ، وَأَصْلَحَتْ لَهُ غَيْرَ مَرَّةٍ نُورَةٌ تَنَوَّرَ بِهَا، وَاشْتَرَيْتَ لَهُ جِلْدًا لِيَدِيهِ، فَكَانَ يُدْجِلُ يَدَيْهِ فِيهِ، وَيُنَوِّرُ نَفْسَهُ. وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ لِمَوَاقِفِهِ الْخَيْرِ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عُمَرَ هُوَ مِمَّا أَحَدْتُوا مِنَ النِّعَمِ، يَغْنِي: النُّورَةُ.

فصل

[حكم نشف الإبط]

وَتَنْشَفُ الْإِبْطُ سُنَّةٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْفِطْرَةِ، وَيَفْحُشُ بِرُكْبِهِ. وَإِنْ أَرَادَ الشَّعْرَ بِالْحَلْقِ أَوْ النُّورَةَ جَارَ، وَتَنْشَفُ أَنْضَلُ لِمَوَاقِفِهِ الْخَيْرِ، قَالَ حَرْبٌ: قُلْتُ لِأَسْحَاقَ: تَنْشَفُ الْإِبْطُ أَحَبُّ إِلَيْكَ أَوْ بِنُورَةٍ؟ قَالَ: تَنْشَفُ إِنْ قَدَّرَ.

فصل

[حكم تقليم الأظفار]

وَيَسْتَحَبُّ تَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْفِطْرَةِ، وَيَتَفَاحَشُ إِذَا تَرَكَهَا، وَرُبَّمَا حَكَ بِهَ الْوَسْخَ، فَيَجْتَمِعُ تَحْتَهَا مِنَ الْمَوَاضِعِ الْمُتَبَيِّنَةِ، فَتَصِيرُ

الْخِتَانُ، وَالِاسْتِحْدَادُ، وَقَصُّ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ، وَتَنْشَفُ الْإِبْطِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٥٧) (خ: ٥٥٥٠). وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الرُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَشْرٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: قَصُّ الشَّارِبِ، وَإِعْضَاءُ اللَّحْيَةِ، وَالسُّوَاكُ، وَاسْتِنْشَاقُ الْمَاءِ، وَقَصُّ الْأَظْفَارِ، وَغَسْلُ النَّبَاحِ، وَتَنْشَفُ الْإِبْطِ، وَحَلْقُ الْعَانَةِ، وَاتِّقَاصُ الْمَاءِ». قَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ: وَنَسِيتُ الْعَاشِرَةَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَضْمُوعَةَ.

الِاسْتِحْدَادُ: حَلْقُ الْعَانَةِ، اسْتِغْفَالٌ مِنَ الْحَدِيدِ، وَاتِّقَاصُ الْمَاءِ: الْاسْتِنْجَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَقَطُّعُ الْجَوْلَ وَيَرُدُّهُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَ حَدِيثِ عَائِشَةَ، قَالَ: حَمَسَ كُلُّهَا فِي الرَّأْسِ ذَكَرَ مِنْهَا الْفَرْقَ وَلَمْ يَذْكَرْ إِغْفَاءَ اللَّحْيَةِ، قَالَ أَحْمَدُ: الْفَرْقُ سُنَّةٌ. قِيلَ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُشْبِهُ نَفْسَهُ! قَالَ: النَّبِيُّ ﷺ قَدْ فَرَّقَ، وَأَمَرَ بِالْفَرْقِ.

فصل

[حكم الختان]

فَأَمَّا الْخِتَانُ فَوَاجِبٌ عَلَى الرِّجَالِ، وَمَكْرَمَةٌ فِي حَقِّ النِّسَاءِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِنَّ. هَذَا قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ أَحْمَدُ: الرَّجُلُ أَشَدُّ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَمْ يَخْتِنِ، فَيَلِكُ الْجِلْدَةُ مَدْلَاةً عَلَى الْكَمْرَةِ، وَلَا يُنْقَى مَا نَسَمَ، وَالْمَرْأَةُ أَهْوَنُ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يُشَدِّدُ فِي أَمْرِهِ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا حَجَّ لَهُ وَلَا صَلَاةَ، يَغْنِي: إِذَا لَمْ يَخْتِنِ، وَالْحَسَنُ يَرُحِّصُ فِيهِ يَقُولُ: إِذَا أَسْلَمَ لَا يَتَّيَلَّى أَنْ لَا يَخْتِنَ وَيَقُولُ: أَسْلَمَ النَّاسُ، الْأَسْوَدُ، وَالْأَبْيَضُ، لَمْ يُفْتَشْ أَحَدٌ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَخْتِنُوا.

وَالدَّلِيلُ عَلَى وَجُوبِهِ: أَنَّ سَتْرَ الْعَوْرَةِ وَاجِبٌ، فَلَوْلَا أَنَّ الْخِتَانَ وَاجِبٌ لَمْ يَجْزِ هُنَاكَ حُرْمَةُ الْمَخْتُونِ بِالنَّظَرِ إِلَى عَوْرَتِهِ مِنْ أَجْلِهِ؛ وَلِأَنَّهُ مِنَ شِعَارِ الْمُسْلِمِينَ، فَكَانَ وَاجِبًا، كَسَائِرِ شِعَارِهِمْ، وَإِنْ أَسْلَمَ رَجُلٌ كَبِيرٌ فَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْخِتَانِ سَقَطَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ وَالرُّضُوءَ وَغَيْرَهُمَا يَسْقُطُ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْهُ، فَهَذَا أَوْلَى. وَإِنْ آمَنَ عَلَى نَفْسِهِ لَزِمَهُ فِعْلُهُ، قَالَ حَنْبَلٌ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الذَّمِّ إِذَا أَسْلَمَ، تَرَى لَهُ أَنْ يَطْهَرَ بِالْخِتَانِ؟ قَالَ: لَا بَدْلَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ. قُلْتُ: وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا أَوْ كَبِيرَةً؟ قَالَ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَطْهَرَ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ: «اخْتَنَنَّ إِبْرَاهِيمَ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً، قَالَ تَعَالَى: ﴿بَلِّغْ أَيْكُمُ الْإِبْرَاهِيمَ﴾».

وَيُشْرَعُ الْخِتَانُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ أَيْضًا. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا تَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْغُسْلُ» فِيهِ بَيَانٌ أَنَّ النِّسَاءَ

رَاحِحَةٌ ذَلِكَ فِي رُؤُوسِ الْأَصَابِعِ. وَرُبَّمَا مَنَعَ وَصُولَ الطَّهَارَةِ إِلَى مَا تَحْتَهُ، وَقَدْ رُوِيَ فِي خَيْرٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَالِي لَا أَسْهُو وَأَنْتُمْ تَذْخُلُونَ عَلَيَّ فَلَحًا وَرُفْعًا أَحَدِكُمْ بَيْنَ ظَفَرِهِ وَأَنْعَلَيْهِ». وَمَعْنَاهُ: أَنَّ أَحَدَكُمْ يُطِيلُ أَظْفَارَهُ ثُمَّ يَحُكُّ بِهَا رُفْعَةً وَمَوَاضِعَ الشَّيْءِ، فَتَصِيرُ رَاحِحَةٌ ذَلِكَ تَحْتَ أَظْفَارِهِ. وَرُوِيَ فِي حَدِيثٍ مُسْتَسَلِّ قَدْ سَمِعْتَاهُ أَنَّ عَلِيًّا، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُ أَظْفَارَهُ يَوْمَ الْخَيْبِ، ثُمَّ قَالَ: يَا عَلِيُّ، قَصِّ الظُّفْرَ وَتَتَفَّ الْإِنِيطُ وَحَلِّقِ الْعَانَةَ يَوْمَ الْخَيْبِ، وَالْعُسْلُ وَالطَّيْبُ وَاللِّبَاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ». وَرُوِيَ فِي حَدِيثٍ «مَنْ قَصَّ أَظْفَارَهُ مُخَالَفًا لِمَ يَرِ فِي عَيْنَيْهِ رَمَدًا، وَفَسَّرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةٍ بِأَن يَبْدَأَ بِخَنْصَرِ الْيَمْنَى ثُمَّ الْوَسْطَى ثُمَّ الْإِبْهَامِ ثُمَّ الْبَنْصَرِ ثُمَّ السَّبَابِ ثُمَّ الْبِزَامِ ثُمَّ الْيُسْرَى ثُمَّ الْوَسْطَى ثُمَّ الْخَنْصَرِ ثُمَّ السَّبَابِ ثُمَّ الْبَنْصَرِ».

فصل

[غسل رؤوس الأصابع بعد قص الأظفار]

وَيُسْتَحَبُّ غَسْلُ رُؤُوسِ الْأَصَابِعِ بَعْدَ قَصِّ الْأَظْفَارِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْحَكَّ بِالْأَظْفَارِ قَبْلَ غَسْلِهَا يَضُرُّ بِالْجَسَدِ. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ «غَسَلُ الْبَرَاجِمِ» فِي تَفْسِيرِ الْفِطْرَةِ، فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَزَادَ ذَلِكَ، وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: الْبَرَاجِمُ: الْعُقَدُ الَّتِي فِي ظُهُورِ الْأَصَابِعِ، وَالرُّوَابِجُ: مَا بَيْنَ الْبَرَاجِمِ. وَمَعْنَاهُ قَالَ: تَنْظِيفُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَشْتَجُّ وَيَجْتَمِعُ فِيهَا الْوَسَخُ.

وَيُسْتَحَبُّ ذَفْنُ مَا قَلَّمَ مِنْ أَظْفَارِهِ أَوْ أَرَاكَ مِنْ شَعْرِهِ، لِمَا رَوَى الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ «عَنْ مَيْلِ بِنْتِ مِشْرَحِ الْأَشْعَرِيَّةِ قَالَتْ: رَأَيْتُ أَبِي يُعَلِّمُ أَظْفَارَهُ وَيَذْفِنُهَا، وَقَوْلُ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُفْعَلُ ذَلِكَ». وَعَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «كَانَ يُجْبِهُ ذَفْنُ الدَّمِ». وَقَالَ مُهَنَّادٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْخُذُ مِنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ أَيْدِيَهُ أَمْ يَلْقِيهِ؟ قَالَ: يَذْفِنُهُ، قُلْتُ: بَلَعْتُ فِيهِ شَيْءًا؟ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَذْفِنُهُ. وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ بِذَفْنِ الشَّعْرِ وَالْأَظْفَارِ، وَقَالَ: «لَا يَتَلَاعَبُ بِهِ سَحْرَةَ بَنِي آدَمَ».

فصل

[اتخاذ الشعر]

وَاتِّخَاذُ الشَّعْرِ أَنْضَلُ مِنْ إِزَالَتِهِ. قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَتَّخِذُ الشَّعْرَ؟ فَقَالَ: سُنَّةٌ حَسَنَةٌ، لَوْ أَمْنَكُنَا اتِّخَاذَنَا. وَقَالَ: «كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جُمَّةٌ». وَقَالَ: يَسْتَعْمَلُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُمْ شَعْرٌ. وَقَالَ: عَشْرَةٌ لَهُمْ جُمَّمٌ. وَقَالَ: فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ «إِنَّ شَعْرَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ إِلَى شِخْمَةِ أَدْنِيِّهِ. وَفِي بَعْضِ

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ شَعْرُ الْإِنْسَانِ عَلَى صِفَةِ شَعْرِ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا طَالَ فَالْيَ مَنْكِيَّتِهِ، وَإِنْ قَصُرَ فَالْيَ شِخْمَةِ أَدْنِيِّهِ. وَإِنْ طَوَّلَهُ فَلَا بَأْسَ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: كَانَتْ لَهُ عَقِيصَتَانِ، وَعُضْمَانُ كَانَتْ لَهُ عَقِيصَتَانِ. وَقَالَ وَإِلَى بْنِ حُجْرٍ: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَلِي شَعْرٌ طَوِيلٌ، فَلَمَّا رَأَيْتِي قَالَ: ذُبَابٌ ذُبَابٌ. فَرَجَعْتُ فَعَجَزْتُهُ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ مِنَ الْعَدُوِّ، فَقَالَ: لَمْ أَغْنِكِ»، وَهَذَا حَسَنٌ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٦٦).

وَيُسْتَحَبُّ تَرْجِيلُ الشَّعْرِ وَإِكْرَامُهُ، لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ بِرَفْعِهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ فَلْيُكْرِمْهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٦٣).

وَيُسْتَحَبُّ فَرْقُ الشَّعْرِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ شَعْرَهُ، وَذَكَرَهُ مِنْ الْفِطْرَةِ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَفِي شُرُوطِ عَمَرَ عَلَى أَهْلِ الذَّمَّةِ: أَنْ لَا يَفْرُقُوا شَعْرَهُمْ، لِئَلَّا يَتَشَبَّهُوا بِالْمُسْلِمِينَ.

فصل

[حكم حلق الشعر]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي حَلْقِ الرَّأْسِ. فَعَنَّهُ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ، لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي الْخَوَارِجِ: «سَيِّمَاهُمُ التَّحْلِيقُ». فَجَعَلَهُ عَلَامَةً لَهُمْ. وَقَالَ عُمَرُ لِبَسْبِغٍ: لَوْ وَجَدْتُكَ مَخْلُوقًا لَصَرَبْتُ الَّذِي فِيهِ عَيْنَاكَ بِالسِّبْغِ. وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَوْضَعُ النَّوَاصِيحُ إِلَّا فِي حِجِّ أَوْ عُمُرَةٍ». رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ، فِي «الْأَفْرَادِ»، وَرَوَى أَبُو مُوسَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَلَّقَ» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٤١١/٤). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ الَّذِي يَحْلِقُ رَأْسَهُ فِي الْبَصْرِ شَيْطَانًا. قَالَ أَحْمَدُ كَانُوا يَكْرَهُونَ ذَلِكَ. وَرُوِيَ عَنْهُ: لَا يُكْرَهُ ذَلِكَ لَكِنْ تَرْكُهُ أَنْضَلُ.

قَالَ حَنْبَلٌ: كُنْتُ أَنَا وَأَبِي نَحْلِقُ رُؤُوسَنَا فِي حَيَاةِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَبْرَانَا وَنَحْنُ نَحْلِقُ فَلَا يَنْهَانَا، وَكَانَ هُوَ يَأْخُذُ رَأْسَهُ بِالْجَلْمَتَيْنِ وَلَا يُخْفِيهِ وَيَأْخُذُهُ وَسَطًا.

وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى غُلَامًا قَدْ حَلَّقَ

بعض رأسي وتركت بعضه، ففهاهم عن ذلك». رواه مسلم (٢١٢٠)، وفي لفظ قال: «أخلفه كله أو دعه كله». وروى عن عبد الله بن جعفر، أن النبي ﷺ لما جاء نبي جعفر أنهل آك جعفر ثلاثاً أن يأتيهم، ثم أتاهم، فقال: لا تبكوا على أخي بعد اليوم، ثم قال: ادعوا بني أخي، فجيء بنا، قال: «ادعوا لي الخالق» فأمر بنا فحلق رؤوسنا. رواه أبو داود (٤١٩٢)، والطبرسي، ولأنه لا يكره استئصال الشعر بالمقراض. وهذا في معناه، وقول النبي ﷺ: «ليس منا من حلق» يعني في المصيبة؛ لأن فيه «أو صلق أو خرق». قال ابن عبد البر: وقد أجمع العلماء على إباحة الحلق، وكفى بهذا حجة. وأما استئصال الشعر بالمقراض فغير مكروه رواية واحدة. قال أحمد: إنما كرهوا الحلق بالموسى وأما بالمقراض فليس به بأس، لأن أدلة الكراهة تختص بالحلق.

فصل

[حكم حلق قفا الرأس]

ويكره حلق القفا لمن لم يخلق رأسه ولم يخنج إليه. قال المرودي: سألت أبا عبد الله عن حلق القفا. فقال: هو من فعل المجوس، ومن تشبه بقوم فهو منهم. وقال لا بأس أن يخلق قفاه وقت الحجامة. وأما حف الرأس، فقال: سألت أبا عبد الله عن الحف؟ فقال: ليس به بأس للنساء، وأكرهه للرجال.

فصل

[خضاب الشيب]

ويستحب خضاب الشيب بغير السواد، قال أحمد إني لارَى الشيخ المخضوب فأفرح به. وذكر رجلاً، فقال: لم لا تخضب؟ فقال: أستحي. قال: سبحان الله، سنة رسول الله ﷺ! قال المرودي: قلت: يحكى عن بشر بن الحارث أنه قال: قال لي ابن داود: خضبت؟ قلت: أنا لا أفرغ لغسلها فكيف أفرغ لخضابها! فقال: أنا أنكر أن يكون بشر كتفت عملة لابن داود، ثم قال: قال النبي ﷺ: «غبروا الشيب»، وأبو بكر وعمر خضبا، والمهاجرون، فهؤلاء لم يفرغوا لغسلها! والنبي ﷺ قد أمر بالخضاب، فمن لم يكن على ما كان عليه رسول الله ﷺ فليس من الدين في شيء، وحديث أبي ذر، وحديث أبي هريرة، وحديث أبي رمة، وحديث أم سلمة.

ويستحب الخضاب بالحناء والكتم؛ لما روى الخلال، وابن ماجه، بإسنادهما عن تميم بن عبد الله بن موهب، قال: «دخلت على أم سلمة، فأخرجت إلينا شعراً من شعر رسول الله ﷺ مخضوباً بالحناء والكتم». وخضب أبو بكر بالحناء والكتم. ولا بأس بالورس والرغفران، لأن أبا مالك الأشجعي قال: «كان خضابنا مع رسول الله ﷺ الورس والرغفران». وعن الحكم بن عمرو الغفاري، قال: دخلت أنا وأخي رافع على أمير المؤمنين عمر وأنا مخضوب بالحناء، وأخي مخضوب بالصفرة، فقال عمر: ابن الخطاب هذا خضاب الإسلام، وقال لأخي رافع: هذا خضاب الإيمان.

بعض رأسي وتركت بعضه، ففهاهم عن ذلك». رواه مسلم (٢١٢٠)، وفي لفظ قال: «أخلفه كله أو دعه كله». وروى عن عبد الله بن جعفر، أن النبي ﷺ لما جاء نبي جعفر أنهل آك جعفر ثلاثاً أن يأتيهم، ثم أتاهم، فقال: لا تبكوا على أخي بعد اليوم، ثم قال: ادعوا بني أخي، فجيء بنا، قال: «ادعوا لي الخالق» فأمر بنا فحلق رؤوسنا. رواه أبو داود (٤١٩٢)، والطبرسي، ولأنه لا يكره استئصال الشعر بالمقراض. وهذا في معناه، وقول النبي ﷺ: «ليس منا من حلق» يعني في المصيبة؛ لأن فيه «أو صلق أو خرق». قال ابن عبد البر: وقد أجمع العلماء على إباحة الحلق، وكفى بهذا حجة. وأما استئصال الشعر بالمقراض فغير مكروه رواية واحدة. قال أحمد: إنما كرهوا الحلق بالموسى وأما بالمقراض فليس به بأس، لأن أدلة الكراهة تختص بالحلق.

فصل

[حلق بعض الرأس]

فأما حلق بعض الرأس فمكروه. ويسمى القزع، لما ذكرنا من حديث ابن عمر، ورواه أبو داود (٤١٩٣)، ولفظه، «أن النبي ﷺ نهى عن القزع» وقال: أخلفه كله أو دعه كله. وفي شروط عمر على أهل الذمة: أن يخلفوا مقام رؤوسهم ليميزوا بذلك عن المسلمين. فمن فعله من المسلمين كان متشبهاً بهم.

فصل

[حكم حلق المرأة رأسها]

ولا تختلف الرواية في كراهة حلق المرأة رأسها من غير ضرورة. قال أبو موسى: «برى رسول الله ﷺ من الصائفة والمحالفة». مثنى عليه (م: ١٠٤) (خ: ١٢٣٤)، وروى الخلال بإسناده عن قتادة عن عكرمة قال: «نهى النبي ﷺ أن تحلق المرأة رأسها». قال الحسن: هي مثله. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المرأة تعجز عن شعرها وعن معالجته، أتأخذ على حديث ميمونة؟ قال: لأي شيء تأخذ؟ قيل له: لا تغدير على الدهن وما يصلحه وتقع فيه الدواب. قال: إذا كان لضرورة، فأزجو أن لا يكون به بأس.

فصل

[حكم تنف الشيب]

ويكره تنف الشيب، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن تنف الشيب، وقال: إنه نور

فلا بأس به، لأن الحاجة داعية إليه، ولا يمكن التحرز منه. وإن كان أكثر من ذلك فبغير روايتان:

إحداهما: أنه مكروه غير مُحَرَّم، لحديث معاوية في تخصيص التي تصلها بالشعر، فيمكن جعل ذلك تفسيراً للفظ العام، وتبينت الكراهة لعموم اللفظ في سائر الأحاديث، وروى عنه أنه قال: لا تصل المرأة برأسها الشعر ولا القرايل ولا الصوف، نهى النبي ﷺ عن الوصال، فكل شيء يصل فهو وصال، وروى عن جابر، قال: نهى النبي ﷺ أن تصل المرأة برأسها شيئاً. وقال المروذي: جاءت امرأة من هؤلاء الذين يمشطون إلى أبي عبد الله فقالت: إني أصيل رأس المرأة بقرايل وأمشطها، فترى لي أن أخج ميماً اكتسبت؟ قال: لا وكره كسبها، وقال لها: يكون من مال أطيب من هذا.

والظاهر: أن المحرم إنما هو وصل الشعر بالشعر، لما فيه من التذليس واستعمال الشعر المختلف في نجاسته، وغير ذلك لا يحرم، لعدم هذه المعاني فيها، وحصول المصلحة من تحسين المرأة لزوجها من غير مضر. والله تعالى أعلم.

فصل

[معنى النمص والوشر]

فأما النامصة: فهي التي تنيف الشعر من الزوج، والنامصة: المتوف شعراً بأمرها، فلا يجوز للخبر. وإن خلق الشعر فلا بأس؛ لأن الخبر إنما ورد في التنب. نص على هذا أحمد. وأما الواشيرة: فهي التي تبرد الأسنان بيسرود ونحوه؛ لتخفيفها وتقلبها وتحسنها، والمستوشيرة: المنقول بها ذلك بإذنها، وفي خبر آخر: «لعن الله الواشيمة، والمستوشيمة». والواشيمة: التي تغرر جلدتها بإبرة، ثم تحشوه كحلا. والمستوشيمة: التي يفعل بها ذلك.

باب السواك وسنة الوضوء

«مسألة» قال أبو القاسم: (والسواك سنة، يستحب عند كل صلاة).

أكثر أهل العلم يرون السواك سنة غير واجب، ولا تعلم أحداً قال بوجوبه إلا إسحاق وداود؛ لأنه مأثور به، والأمر يقتضي الوجوب. وقد روى أبو داود (٤٨) بإسناده، «أن النبي ﷺ أمر بالوضوء عند كل صلاة طاهراً وغير طاهراً، فلما شق ذلك عليه أمر بالسواك عند كل صلاة».

ولنا قول النبي ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لامرتهم بالسواك

ويكره الخضاب بالسواد. قيل لأبي عبد الله: تكره الخضاب بالسواد؟ قال: إي والله. قال: وجاء أبو بكر بأبيه إلى رسول الله ﷺ ورأسه ولحيته كالنعامية بياضاً، فقال رسول الله ﷺ: «غيروهما وجبوه السواد». وروى أبو داود (٤٢١٢)، بإسناده عن عبد الله بن عباس مرفوعاً: يكون قوم في آخر الزمان يخصون بالسواد كحواصل الحمام، لا يريحون رائحة الجنة. ورخص فيه إسحاق ابن راهويه للمرأة تزين به لزوجها.

فصل

[الاحتحال وترأ]

وُستحب أن يتكحل وترأ، ويدهن عيماً، وينظر في المرأة ويتطيب. قال حنبل: رأيت أبا عبد الله وكانت له صبيحة فيها امرأة ومكحلة ومشط، فإذا فرغ من جزبه نظر في المرأة واكتحل وامشط، وقد روى جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «عليكم بالإنبيد فإنه يجلو البصر وينبت الشعر». قيل لأبي عبد الله كيف يتكحل الرجل؟ قال: وترأ. وليس له إسناد. وروى أبو داود بإسناده (٣٥)، عن النبي ﷺ أنه قال: «من اكتحل فليريز، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج». والوتر ثلاث في كل عين، وقيل: ثلاث في اليمنى واثنان في اليسرى، ليكون الوتر حاصلًا في العينين معاً. وروى الخلال بإسناده عن عبد الله بن المغفل قال: نهى رسول الله ﷺ عن الرجل إلا عيماً. قال أحمد معناه يدهن يوماً ويوماً لا. وكان أحمد يعجبه الطيب، لأن رسول الله ﷺ كان يحب الطيب ويتطيب كثيراً.

فصل

[حكم النمص والوصل والوشر]

وروي عن النبي ﷺ أنه لعن الواصلة والمستوصلة، والنامصة والنامصة، والواشيرة والمستوشيرة. فهذه الحصال محرمة، لأن النبي ﷺ لعن فاعلها ولا يجوز لعن فاعل المباح. والواصلة: هي التي تصل شعرها بغيره، أو شعر غيرها. والمستوصلة: الموصول شعرها بأمرها، فهذا لا يجوز للخبر، لما روت عائشة رضي الله عنها، «أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إن ابنتي عرس وقد تمسرت شعرها، أفاصلة؟ فقال النبي ﷺ: لعنت الواصلة، والمستوصلة». فلا يجوز وصل شعر المرأة بشعر آخر ليهذه الأحاديث، ولما روي عن معاوية، أنه «أخرج كبة من شعر، فقال: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا، وقال: إنما هلك بنو إسرائيل حين اتخذ هذا نسائهم». وأما وصله بغير الشعر، فإن كان بقدر ما تشد به رأسها

عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٥٢؛ ح: ٨٤٧)، يَغْنِي لَامْرَتِهِمْ
أَمْرٌ إِجَابًا؛ لِأَنَّ الشَّقَّةَ إِنَّمَا تَلْحَقُ بِالِإِجَابِ لَا بِالنَّدْبِ، وَهَذَا
يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ فِي حَدِيثِهِمْ أَمْرٌ نَدْبٌ وَاسْتِحَابٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يَكُونَ ذَلِكَ وَاجِبًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْخُصُوصِ، جَمْعًا بَيْنَ
الْحَبْرَيْنِ، وَاتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، لِحَثِّ النَّبِيِّ ﷺ
وَمُوَاطَّئِهِ عَلَيْهِ، وَتَرْغِيْبِهِ فِيهِ وَتَذْبِهُ إِلَيْهِ، وَتَسْمِيَةِ إِيَّاهُ مِنَ الْفِطْرَةِ
فِيمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «السُّوَاكُ مَطَهْرَةٌ لِلْفَمِّ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ».

رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٠، ٣/١)، وَعَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دَخَلَ بَيْتَهُ بَدَأَ بِالسُّوَاكِ» رَوَاهُ
مُسْلِمٌ (٢٥٣). وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي لَأَسْتَاكُ، حَتَّى
لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ أَحْفِيَّ مَقَادِمَ فَمِي» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٨٩).

وَيَتَأَكَّدُ اسْتِحَابَهُ فِي مَوَاضِعَ ثَلَاثَةٍ: عِنْدَ الصَّلَاةِ؛ لِلْخَبَرِ الْأَوَّلِ.
وَعِنْدَ الْفِيَامِ مِنَ النُّومِ؛ لِمَا رَوَى حَدِيثُهُ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ يَشُوصُ فَاةً بِالسُّوَاكِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٥٥م)
(ح: ٢٤٢)، يَغْنِيهِ، يَغْسِلُهُ، يَغْسَلُ؛ شِصَانُهُ، يَشُوصُهُ، وَمَا صَهُ: إِذَا
غَسَلَهُ، وَعَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا
يَرْقُدُ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَيَسْتَبْقِظُ إِلَّا تَسَوَّكَ قَبْلَ أَنْ يَتَوَضَّأَ». رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (٥٧)؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا نَامَ يَطْبِقُ فَمَهُ فَتَتَغَيَّرُ رَائِحَتُهُ. وَعِنْدَ تَغْيِيرِ
رَائِحَتِهِ فِيهِ بِمَا كَوَّلَ أَوْ غَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّ السُّوَاكَ مَشْرُوعٌ لِإِزَالَةِ رَائِحَتِهِ
وَتَطْيِيبِهِ.

فصل

[الاستياك على الأسنان واللسان]

وَيَسْتَاكُ عَلَى أَسْنَانِهِ وَلِسَانِهِ، قَالَ أَبُو مُوسَى: «أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ
فَرَأَيْتَهُ يَسْتَاكُ عَلَى لِسَانِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٥٤؛ ح: ٦٥٢٥)، وَقَالَ
عَلَيْهِ السَّلَامُ «إِنِّي لَأَسْتَاكُ حَتَّى لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ أَحْفِيَّ مَقَادِمَ فَمِي». وَ
يَسْتَاكُ عَرْضًا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اسْتَاكُوا عَرْضًا، وَأَذْهَبُوا غِيَاً،
وَاسْتَاكُوا طَوِيلًا مِنْ أَطْرَافِ الْأَسْنَانِ إِلَى
عَمُودِهَا رَبِّمَا أَدْمَى اللَّسَنَةَ وَأَفْسَدَ الْعُمُودَ. وَيُسْتَحَبُّ التِّيَامُنُ فِي
سِوَاكِهِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعْجِبُهُ
التِّيَامُنُ فِي تَتَعْلِيهِ، وَتَرْجُلِيهِ، وَطَهْرِهِ، وَفِي شَأْبِهِ كُلِّهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(ح: ١٦٦) (م: ٢٦٨). وَيَغْسِلُهُ بِالْمَاءِ؛ لِزَيْلِ مَا عَلَيْهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِينِي السُّوَاكَ لِأَغْسِلُهُ،
فَأَبْدَأُ بِهِ فَأَسْتَاكُ، ثُمَّ أَغْسِلُهُ، ثُمَّ أَذْفَعُهُ إِلَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٢).
وَرَوَى عَنْهَا، قَالَتْ: «كُنَّا نَعُدُّ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ آيَاتٍ مُخْمَرَةً مِنْ

فصل

[ما يستحب في السواك]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ السُّوَاكُ عُودًا لَبِنًا يَبْقَى الْفَمِّ، وَلَا يَجْرَحُهُ،
وَلَا يَضُرُّهُ، وَلَا يَفْتَقُ فِيهِ، كَالْأَرَاكِ وَالْعُرْجُونِ، وَلَا يَسْتَاكُ بِعُودِ
الرُّمَّانِ وَلَا الْأَسِّ وَلَا الْأَعْوَادِ الذَّكِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ قَبِيصَةَ بِنْتِ
ذُو نَيْبٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَخَلَّلُوا بِعُودِ الرِّيْحَانِ، وَلَا
الرُّمَّانِ، فَإِنَّهُمَا يَجْرَحَانِ عِرْقَ الْجُدَامِ». رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ
الْأَزْدِيُّ الْحَافِظُ بِإِسْنَادِهِ، وَقِيلَ: السُّوَاكُ بِعُودِ الرِّيْحَانِ يَضُرُّ بِلَحْمِ
الْفَمِّ. وَإِنْ اسْتَاكَ بِأَصْبَعِهِ أَوْ خِرْقَةٍ، فَقَدْ قِيلَ: لَا يُصِيبُ السُّنَّةَ؛ لِأَنَّ
الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِهِ، وَلَا يَخْضَلُ الْإِنْقَاءَ بِهِ حُصُولُهُ بِالْعُمُودِ، وَالصَّحِيحُ
أَنَّهُ يُصِيبُ بِقَدْرٍ مَا يَخْضَلُ مِنَ الْإِنْقَاءِ، وَلَا يُتْرَكُ الْقَلِيلُ مِنَ السُّنَّةِ
لِلْعَجْزِ عَنْ كَثِيرِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْبَاقِيِّ، أَخْبَرَنَا رِزْقُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ
الرَّوْثَابِ التَّمِيمِيُّ، أَخْبَرَنَا أَبُو الْمُحْسِنِينَ بَشْرَانُ، أَخْبَرَنَا ابْنُ
الْبَحْتَرِيِّ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ صَالِحٍ، حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ
خِدَاشٍ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى، حَدَّثَنِي بَعْضُ أَهْلِي، عَنْ أَنَسِ
ابْنِ مَالِكٍ، «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ،
إِنَّكَ رَغَبْتَنَا فِي السُّوَاكِ، فَهَلْ دُونَ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ؟ قَالَ: أَصْبَغْتِكِ،
سِوَاكٍ عِنْدَ وَضُوءِكَ، أَمْرُهُمَا عَلَى أَسْنَانِكَ، إِنَّهُ لَا عَمَلَ لِمَنْ لَا يَتِيَّةً
لَهُ، وَلَا أَجْرَ لِمَنْ لَا حَسَنَةَ لَهُ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَا أَنْ يَكُونَ صَابِئًا، فَيَمْسِكُ مِنْ وَقْتِ صَلَاةٍ
الظُّهْرِ إِلَى أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ).

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لِلصَّائِمِ
السُّوَاكُ بَعْدَ الزُّوَالِ، وَهَلْ يُكْرَهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:
إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقُ وَأَبِي نُورٍ وَرُوِيَ
ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
أَنَّهُ قَالَ: يَسْتَاكُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الظُّهْرِ، وَلَا يَسْتَاكُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَلِأَنَّ
السُّوَاكَ إِنَّمَا اسْتَحَبُّ لِإِزَالَةِ رَائِحَةِ الْفَمِّ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ:
«الْخُلُوفُ فَمُّ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ». قَالَ
التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَإِزَالَةُ الْمُسْتَطَابِ مَكْرُوهَةٌ، كَدَمِ
الشَّهْدَاءِ وَشَعَثِ الْإِحْرَامِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُكْرَهُ، وَرَخَّصَ فِيهِ عَدُوَّةٌ وَعَشِيَّةٌ النَّحَعِيُّ، وَابْنُ
سَيْرِينَ وَعُرْوَةُ وَمَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ،

وَأَبْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ الْمَرْوِيَةِ فِي السُّؤَالِ، وَقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ خَيْرٌ حِصَالِ الصَّائِمِ السُّؤَالُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٦٧٧). وَقَالَ عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ مَا لَا أَحْصِي يَسُوكُ وَهُوَ صَائِمٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

قَوْلِهِ: (إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ).
وَلَنَا أَنَّ فِي الْخَبَرِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ نَوْمِ اللَّيْلِ؛ لِقَوْلِهِ: (فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدِي)، وَالْمَيْسِتُ يَكُونُ بِاللَّيْلِ خَاصَّةً، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ تَعَبُدًا، فَلَا يَصِحُّ تَعْدِيَتُهُ.
الثَّانِي: أَنَّ اللَّيْلَ مَظْنَةُ النَّوْمِ وَالاسْتِغْرَاقُ فِيهِ وَطُولُ مُدَّتِهِ، فَاحْتِمَالُ إِصَابَةِ يَدَيْهِ لِنَجَاسَةٍ لَا يَشْتَرُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ إِحْتِمَالِ ذَلِكَ فِي نَوْمِ النَّهَارِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ: الْحَدِيثُ فِي الْمَيْسِتِ بِاللَّيْلِ، فَأَمَّا النَّهَارُ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

فصل

[غمس اليد في الإناء قبل غسلها]

فَإِنْ غَمَسَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا، فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ لَمْ يُوجِبْ غَسْلَهَا، لَا يُؤْتَرُ غَمْسُهَا شَيْئًا، وَمَنْ أَوْجَبَهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الْمَاءُ كَثِيرًا يَدْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، لَمْ يُؤْتَرُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ النَجَسَ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ سَيِّرًا، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَعْجَبَ إِلَيَّ أَنْ يُهْرِقَ الْمَاءَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ إِزَاتُهُ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ عَنْ غَمْسِ الْيَدِ فِيهِ يَدُلُّ عَلَى تَأْيِيرِهِ فِيهِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ الْمُسْلِمِ الْكُتَيْبِيُّ فِي الْخَبَرِ زِيَادَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِنْ أَدْخَلَهَا قَبْلَ الْغَسْلِ أَرَاكَ الْمَاءَ». وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَزُولَ طَهُورِيَّتُهُ وَلَا تَجِبَ إِزَاتُهُ؛ لِأَنَّ طَهُورِيَّةَ الْمَاءِ كَانَتْ ثَابِتَةً بَيِّنِينَ، وَالغَمْسُ الْمُحْرَمُ لَا يَقْتَضِي إِطْلَاقَ طَهُورِيَّةِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَوْهَمِ النَّجَاسَةِ، فَالْوَهْمُ لَا يَزُولُ بِهِ يَبْقَى طَهُورِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ يَبْقَى طَهُورِيَّتُهُ، فَكَذَلِكَ لَا يُزِيلُ الطَهُورِيَّةَ، فَإِنَّمَا لَمْ تَحْكَمْ بِنَجَاسَةِ الْيَدِ وَلَا الْمَاءِ؛ وَلِأَنَّ الْبَيِّنَ لَا يَزُولُ بِالشُّكِّ فِيالْوَهْمِ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَ تَعَبُدًا فَتَقْتَصِرُ عَلَى مُقْتَضَى الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ، وَهُوَ وَجُوبُ الْغَسْلِ وَتَحْرِيمُ الْغَمْسِ، وَلَا يَعْدَى إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى رَفْعِ الْحَدَثِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِحَدَثٍ؛ وَلِأَنَّ مِنْ شَرْطِ تَأْيِيرِ غَمْسِ الْمُحَدَّثِ أَنْ يَنْبَوِيَ رَفْعَ الْحَدَثِ، وَلَا فَرْقَ هَاهُنَا بَيْنَ أَنْ يَنْبَوِيَ أَوْ لَا يَنْبَوِيَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ غَمَسَ يَدَهُ فِي الْمَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا، فَهَلْ تَبْطُلُ طَهُورِيَّتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[حد اليد المأمور بغسلها من الكوع]

وَحَدَّ الْيَدِ الْمَأْمُورَ بِغَسْلِهَا مِنَ الْكُوعِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ الْمُطْلَقَةَ فِي الشَّرْحِ تَسْتَأْوِلُ ذَلِكَ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ

وَأَبْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ الْمَرْوِيَةِ فِي السُّؤَالِ، وَقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ خَيْرٌ حِصَالِ الصَّائِمِ السُّؤَالُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٦٧٧). وَقَالَ عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ مَا لَا أَحْصِي يَسُوكُ وَهُوَ صَائِمٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

قَوْلِهِ: (إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ).
وَلَنَا أَنَّ فِي الْخَبَرِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ نَوْمِ اللَّيْلِ؛ لِقَوْلِهِ: (فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدِي)، وَالْمَيْسِتُ يَكُونُ بِاللَّيْلِ خَاصَّةً، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ تَعَبُدًا، فَلَا يَصِحُّ تَعْدِيَتُهُ.
الثَّانِي: أَنَّ اللَّيْلَ مَظْنَةُ النَّوْمِ وَالاسْتِغْرَاقُ فِيهِ وَطُولُ مُدَّتِهِ، فَاحْتِمَالُ إِصَابَةِ يَدَيْهِ لِنَجَاسَةٍ لَا يَشْتَرُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ إِحْتِمَالِ ذَلِكَ فِي نَوْمِ النَّهَارِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ: الْحَدِيثُ فِي الْمَيْسِتِ بِاللَّيْلِ، فَأَمَّا النَّهَارُ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

فصل

[حكم غسل اليدين من نوم النهار]

وَلَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُهُمَا مِنْ نَوْمِ النَّهَارِ،

فصل

[النوم الذي يتعلق به الأمر بغسل اليد]

وَالنُّومُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْأَمْرُ بِغَسْلِ الْيَدِ مَا نَقَصَ الْوُضُوءَ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ فِي النَّوْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هُوَ مَا زَادَ عَلَى نِصْفِ اللَّيْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ بَابًا إِلَّا بِذَلِكَ، بِدَلِيلِ أَنْ مَنْ دَفَعَ مِنْ مُرْدَلَفَةٍ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ لَا يَكُونُ بَابًا بِهَا، وَلِهَذَا يَلْزَمُهُ دَمٌ، بِخِلَافِ مَنْ دَفَعَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْتَطُلُ بِمَا إِذَا جَاءَ مُرْدَلَفَةً بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بَابًا بِهَا، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا بَاتَ بِهَا دُونَ النَّصْفِ.

فصل

[هل غسل اليدين يفتقر إلى نية]

وَعَسَلُ الْيَدَيْنِ يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ تَعْدِيَّةٌ، فَأَشَبَّهُهُ الْوُضُوءَ وَالغُسْلَ. وَالثَّانِي: لَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّلٌ بِهِمْ النَّجَاسَةَ، وَلَا تُعْتَبَرُ فِي غَسْلِهَا النِّيَّةُ؛ وَلِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ الْغُسْلَ، وَقَدْ آتَى بِهِ، وَالْأَمْرُ بِالشَّيْءِ يَفْتَضِي حُصُولَ الْإِجْرَاءِ بِهِ. وَلَا يَفْتَقِرُ الْغُسْلُ إِلَى تَسْيِيَةِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا قِيَاسًا عَلَى الْوُضُوءِ. وَهَذَا بَعِيدٌ؛ فَإِنَّ التَّسْيِيَةَ فِي الْوُضُوءِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ فِي الصَّحِيحِ، وَمَنْ أَوْجَبَهَا فَإِنَّمَا أَوْجَبَهَا تَعْبُدًا، فَيَجِبُ قَصْرُهَا عَلَى مَحَلِّهَا، فَإِنَّ التَّعْبُدَ بِهِ فَرَعُ التَّغْلِيلِ، وَمِنْ شَرْطِهِ كَوْنُ الْمَعْنَى مَعْقُولًا، وَلَا يُمْكِنُ إِخْلَاقَهُ بِهِ لِمَسَدَمِ الْفَرْقِ، فَإِنَّ الْوُضُوءَ أَكَدُّ، وَهُوَ فِي أَرْبَعَةِ أَعْضَاءَ، وَسَبَبُهُ غَيْرُ سَبَبِ غَسْلِ الْيَدِ.

فصل

[لو انغمس الجنب في ماء كثير]

وَلَوْ انْغَمَسَ الْجَنْبُ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ، أَوْ تَوَضَّأَ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ، يَغْمَسُ فِيهِ أَعْضَاءَهُ، وَلَمْ يَبْرُغْ غَسْلَ الْيَدَيْنِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ، صَحَّ غَسْلُهُ وَوُضُوءُهُ، وَلَمْ يَخْرُجْ عَنْ غَسْلِ الْيَدِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ النِّيَّةَ فِي غَسْلِهَا؛ لِأَنَّ بَقَاءَ النَّجَاسَةِ عَلَى الْمَعْضُو لَا يَمْنَعُ رَفْعَ الْحَدَثِ، فَلَوْ غَسَلَ أَنفَهُ أَوْ يَدَهُ فِي الْوُضُوءِ، وَهُوَ نَجَسٌ، لَارْتَفَعَ حَدَثُهُ، وَبَقَاءَ الْحَدَثِ عَلَى الْوُضُوءِ لَا يَمْنَعُ رَفْعَ حَدَثٍ آخَرَ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَوَضَّأَ الْجَنْبُ يَبْرُغُ رَفْعَ الْحَدَثِ الْأَصْغَرَ، أَوْ اغْتَسَلَ وَلَمْ يَبْرُغْ الطَّهَارَةَ الصَّغْرَى، صَحَّتِ الْمُتَوَبُّةُ دُونَ غَيْرِهَا، وَهَذَا لَا يَخْرُجُ عَنْ شَبَهِهِ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ.

فَانْفَعُوا أَيْدِيَهُمَا، وَإِنَّمَا تَقَطَّعَ يَدَ السَّارِقِ مِنْ مَفْصِلِ الْكُوعِ، وَكَذَلِكَ فِي الشِّمِّمْ يَكُونُ فِي الْيَدَيْنِ إِلَى الْكُوعِ، وَالذَّبَّةُ الْوَاجِبَةُ فِي الْيَدِ تَجِبُ عَلَى مَنْ قَطَعَهَا مِنْ مَفْصِلِ الْكُوعِ. وَغَمَسَ بَعْضُهَا، وَلَوْ أَصْبَحَ أَوْ ظَهَرَ مِنْهَا، كَغَمَسَ جَمِيعَهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ الْمَنْعُ بِجَمِيعِهِ تَعَلَّقَ بِبَعْضِهِ، كَالْحَدَثِ وَالنَّجَاسَةِ. وَالثَّانِي لَا يَمْنَعُ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ لِأَنَّ النَّهْيَ تَنَاوَلُ غَمَسَ جَمِيعَهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الشَّيْءِ مَا مَعَا كَوْنُ بَعْضِهِ مَا مَعَا، كَمَا لَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الشَّيْءِ سَبَبًا كَوْنُ بَعْضِهِ سَبَبًا، وَغَمَسَهَا بَعْدَ غَسْلِهَا دُونَ الثَّلَاثِ كَغَمَسَهَا قَبْلَ غَسْلِهَا؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لَا يُرْوَلُ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا.

فصل

[لا فرق بين كون يد النائم مطلقة أو مشدودة]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ يَدِ النَّائِمِ مُطْلَقَةً أَوْ مُشَدُودَةً بِشَيْءٍ، أَوْ فِي جِرَابٍ، أَوْ كَوْنِ النَّائِمِ عَلَيْهِ سَرَائِلُهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَأَلَ أَحْمَدُ إِذَا نَامَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ سَرَائِلُهُ؟ قَالَ: السَّرَائِلُ وَغَيْرُهُ وَاحِدٌ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: إِذَا انْتَبَهَ أَحَدُكُمْ مِنْ نِمَائِهِ فَلَا يَدْخِلُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا. يَعْنِي أَنَّ الْحَدِيثَ عَامٌّ، فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِعُمُومِهِ. وَلِأَنَّ الْحُكْمَ إِذَا تَعَلَّقَ عَلَى الْمَطْلُوعَةِ لَمْ يُعْتَبَرِ حَقِيقَةُ الْحِكْمَةِ، كَالْعِدَّةِ الْوَاجِبَةِ لِاسْتِزْرَاءِ الرَّجْمِ، تَجِبُ فِي حَقِّ الْآيَةِ وَالصَّغِيرَةِ، وَكَذَلِكَ الْاسْتِزْرَاءُ، مَعَ أَنَّ احْتِمَالَ النَّجَاسَةِ لَا يَنْحَصِرُ فِي مَسِّ الْفَرْجِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي الْبَدَنِ بَثْرَةً أَوْ دُمْلًا، وَقَدْ يَحْكُ جَسَدَهُ فَيَخْرُجُ مِنْهُ دَمٌ يَبِينُ أَظْفَارَهُ، أَوْ يَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ دَمٌ، وَقَدْ تَكُونُ نَجَسَةٌ قَبْلَ نَوْمِهِ فَيَسِي نَجَاسَتَهَا لَطُولَ نَوْمِهِ، عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ الْغُسْلَ أَنَّهُ تَعْبُدٌ؛ لِإِلْعَاقِ النَّجَسِ، وَلِهَذَا لَمْ يَحْكَمْ بِنَجَاسَةِ الْيَدِ وَلَا الْمَاءِ، فَيَمُّ الْوُجُوبُ كُلُّ مَنْ تَنَاوَلَهُ الْخَبْرُ.

فصل

[إن كان القائم من نوم الليل صبيًا أو مجنونًا]

فَإِنْ كَانَ الْقَائِمُ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ كَافِرًا، فَيَبْرُغُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كَالْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيَّنَ بَاتَتْ يَدُهُ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُؤْتَرُ غَسْمُهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْغَمَسِ إِنَّمَا يَبْتَدُ بِالْخَطَّابِ، وَلَا خَطَّابَ فِي حَقِّ هَوْلَاءَ؛ وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ الْغَسْلِ هَاهُنَا تَعْبُدٌ، وَلَا تَعْبُدٌ فِي حَقِّ هَوْلَاءَ؛ وَلِأَنَّ غَمَسَهُمْ لَوْ أَثَّرَ فِي الْمَاءِ لَأَثَّرَ فِي جَمِيعِ زَمَانِهِمْ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ الْمُرْتَبِلَ مِنْ حُكْمِ الْمَنْعِ مِنْ شَرْطِهِ النِّيَّةِ، وَمَا هُمْ مِنْ أَهْلِهَا، وَلَا نَعْلَمُ قَائِلًا بِذَلِكَ.

فصل

[إذا وجد ماء قليل ليس معه ما يعترف به ويدها

نجستان]

إذَا وَجَدَ مَاءً قَلِيلاً لَيْسَ مَعَهُ مَا يَعْتَرَفُ بِهِ وَيَدَاهُ نَجَسَانِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ بِفِيهِ وَيَصُبُّ عَلَى يَدَيْهِ. وَهَكَذَا لَوْ أَمَكَّنَهُ غَمْسٌ خِرْقَةً أَوْ غَيْرَهَا وَصَبَّهُ عَلَى يَدَيْهِ فَعَلَّ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ تَيَمَّمْ وَتَرَكْهُ؛ لِئَلَّا يَنْجُسَ الْمَاءَ وَيَتَنَجَّسَ بِهِ. فَإِنْ كَانَ لَمْ يَغْسِلْ يَدَيْهِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ تَوَضَّأَ مِنْهُ، عِنْدَ مَنْ يَجْعَلُ الْمَاءَ بَاقِيًا عَلَى إِطْلَاقِهِ. وَمَنْ جَعَلَهُ مُسْتَعْمَلًا، قَالَ: يَتَوَضَّأُ بِهِ وَيَتَيَمَّمُ مَعَهُ. وَلَوْ اسْتَقْبَلَ الْمُحْتَبِسُ مِنْ نَوْمِهِ فَلَمْ يَدْرَ أَمْهُ مِنْ نَوْمِ النَّهَارِ أَوْ اللَّيْلِ؟ لَمْ يَلْزَمْهُ غَسْلُ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، فَلَا نَوْجِبُهُ بِالسُّكُوتِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالتَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْوُضُوءِ).

ظَاهِرٌ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّ التَّسْمِيَةَ مُسْنُونَةٌ فِي طَهَارَةِ الْأَخْذَاتِ كُلِّهَا. رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ الْخَلَّالُ الَّذِي اسْتَفْرَقَتِ الرُّوَايَاتُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. يَعْنِي إِذَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي عُبَيْدَةَ، وَابْنِ الْمُذَنَّبِ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ فِيهَا كُلِّهَا؛ الْوُضُوءُ، وَالغَسْلُ، وَالتَّيَمُّمُ. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ وَمَذْهَبُ الْحَسَنِ وَإِسْحَاقَ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا وَضُوءَ لِمَنْ لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٥)، رَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ أَحْسَنُ حَدِيثٍ فِي هَذَا النَّبَابِ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ أَحْسَنُ. وَهَذَا نَفْيٌ فِي نَكْرَةٍ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَصِحُّ وَضُوءُهُ بِدُونِ التَّسْمِيَةِ. وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّهَا طَهَارَةٌ، فَلَا تَقْتَضِي إِلَى التَّسْمِيَةِ، كَالطَّهَارَةِ مِنَ النِّجَاسَةِ، أَوْ عِبَادَةِ، فَلَا تَجِبُ فِيهَا التَّسْمِيَةُ كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَ بِالشَّرْحِ وَالْأَحْوَابِ، قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ يَبْتَدَأُ فِي هَذَا حَدِيثٍ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهَا حَدِيثًا لَهُ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ: ضَعَّفَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمُخَلَّبِيُّ فِي التَّسْمِيَةِ، وَقَالَ: أَقْوَى شَيْءٍ فِيهِ حَدِيثُ كَثِيرِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ رَبِيعٍ - يَعْنِي حَدِيثَ أَبِي سَعِيدٍ - ثُمَّ ذَكَرَ رَبِيعًا، أَيَّ مَنْ هُوَ؟ وَمَنْ أَبُوهُ؟ فَقَالَ: يَعْنِي الَّذِي يَرْوِي حَدِيثَ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ. يَعْنِي أَنَّهُمْ مَجْهُولُونَ، وَضَعَّفَ إِسْنَادَهُ. وَإِنْ صَحَّ ذَلِكَ فَيَحْتَمِلُ عَلَى تَأْكِيدِ الاسْتِحْبَابِ وَنَفْيِ الْكَمَالِ بِدُونِهَا، كَقَوْلِهِ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ».

فصل

[القول بوجوب التسمية]

وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِهَا فَتَرَكَهَا عَمْدًا، لَمْ يَصِحَّ طَهَارَتُهُ، لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا فِي الطَّهَارَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ التَّيَةَ. وَإِنْ تَرَكَهَا سَهْوًا صَحَّتْ طَهَارَتُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ فَإِنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ: إِذَا نَسِيَ التَّسْمِيَةَ فِي الْوُضُوءِ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ فَعَلَى هَذَا إِذَا ذَكَرَ فِي انْتِثَاءِ طَهَارَتِهِ أَيَّ بِهَا حَيْثُ ذَكَرَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَفِيَ عَنْهَا مَعَ السَّهْوِ فِي جُمْلَةِ الْوُضُوءِ فَفِي بَعْضِهِ أَوْلَى.

وَإِنْ تَرَكَهَا عَمْدًا حَتَّى غَسَلَ عَضْوًا لَمْ يَعْتَدُ بِغَسْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ مَعَ الْعَمْدِ. وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ: إِذَا سَمِيَ فِي انْتِثَاءِ الْوُضُوءِ أَجْزَأَهُ. يَعْنِي عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَى وَضُوءِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا تَسْقُطُ بِالسَّهْوِ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَيُقَاسُ لَهَا عَلَى سَائِرِ الْوَاجِبَاتِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَمِّي لَأَمِّي عَنِ الْخَطِّ وَالنِّسْيَانِ»؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ عِبَادَةٌ تَتَغَايَرُ أَفْعَالُهَا، فَكَانَ فِي وَاجِبَاتِهَا مَا يَسْقُطُ بِالسَّهْوِ كَالصَّلَاةِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى سَائِرِ وَاجِبَاتِ الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّ بَلْكَ تَأَكَّدُ وَجُوبَهَا، بِخِلَافِ التَّسْمِيَةِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّ التَّسْمِيَةَ هِيَ قَوْلُ «بِسْمِ اللَّهِ» لَا يَقْرَأُ غَيْرَهَا مَقَامَهَا، كَالتَّسْمِيَةِ الْمَشْرُوعَةِ عَلَى الذَّبِيحَةِ، وَعِنْدَ أَكْلِ الطَّعَامِ وَشُرْبِ الشَّرَابِ، وَمَوْضِعُهَا بَعْدَ التَّيَةِ قَبْلَ أَفْعَالِ الطَّهَارَةِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ قَوْلٌ وَاجِبٌ فِي الطَّهَارَةِ، فَيَكُونُ بَعْدَ التَّيَةِ، لِتَشْمَلِ التَّيَةَ جَمِيعَ وَاجِبَاتِهَا، وَقَبْلَ أَفْعَالِ الطَّهَارَةِ، لِيَكُونَ مُسَمِّيًا عَلَى جَمِيعِهَا، كَمَا يُسَمَّى عَلَى الذَّبِيحَةِ وَقَدْ ذَبَحَهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْمَبَالِغَةُ فِي الْاسْتِنْشَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَانِعًا).

مَعْنَى الْمَبَالِغَةِ فِي الْاسْتِنْشَاقِ: اجْتِنَابُ الْمَاءِ بِالنَّفْسِ إِلَى أَنْفِ الْأَنْفِ، وَلَا يَجْعَلُهُ سَعْوًا، وَذَلِكَ سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْوُضُوءِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَانِعًا فَلَا يُسْتَحَبُّ، لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى عَاصِمُ بْنُ لَيْقِطٍ بْنِ صَبْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخْبِرْنِي عَنِ الْوُضُوءِ. قَالَ أَسْبِغِ الْوُضُوءَ، وَخَلِّلْ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَتَلَّحْ فِي الْاسْتِنْشَاقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَانِعًا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٢)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧٨٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَلِأَنَّهُ مِنْ أَعْضَاءِ الطَّهَارَةِ، فَاسْتَحَبَّتِ الْمَبَالِغَةُ فِيهِ كَسَائِرِ أَعْضَائِهَا.

فصل

[المبالغة في إسباغ الوضوء]

المُبَالِغَةُ مُسْتَحَبَّةٌ فِي سَائِرِ أَغْضَاءِ الْوُضُوءِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَسْبِغِ الْوُضُوءَ». وَالْمُبَالِغَةُ فِي الْمَصْنُوعَةِ إِدَارَةُ الْمَاءِ فِي أَعْمَاقِ الْفَمِّ وَأَفَاصِيهِ وَأَشْدَاقِهِ، وَلَا يُجْعَلُهُ وَجُوراً لَسَمِّ يَمُجُّهُ، وَإِنْ ابْتَلَعَهُ جَازَ؛ لِأَنَّ الْفَسْلَ قَدْ حَصَلَ. وَالْمُبَالِغَةُ فِي سَائِرِ الْأَغْضَاءِ بِالتَّخْلِيلِ، وَيَسْتَعْمَلُ الْمَوَاضِعَ الَّتِي يَبْتَدِئُ عَنْهَا بِالدَّلْكَ وَالْعَرَكِ وَمُجَاوِزَةَ مَوْضِعِ الْوُجُوبِ بِالغَسْلِ. وَقَدْ رَوَى نَعِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ رَأَى أَبَا هُرَيْرَةَ يَتَوَضَّأُ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ حَتَّى كَادَ أَنْ يَبْلُغَ الْمَنْكِبَيْنِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ حَتَّى رَفَعَ إِلَى السَّاقَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنْ أَمْسَيْتَ يَأْتُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غَرّاً مُحَجَّلِينَ مِنْ أَثَرِ الْوُضُوءِ، فَمَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غَرَّتَهُ فَلْيُفْعَلْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٤٦؛ خ: ١٣٦). وَرَوَى أَبُو حَازِمٍ عَنْهُ قَرِيباً مِنْ هَذَا، وَقَالَ: سَمِعْتُ خَلِيلِي يَقُولُ: «يَبْلُغُ الْجَلْبَةَ مِنَ الْمُؤْمِنِ حَيْثُ يُبْلِغُ الْوُضُوءَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٥٠؛ خ: ٥٦٠٩).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ اللَّحْيَةَ إِنْ كَانَتْ خَفِيفَةً تَصِفُ الْبُشْرَةَ وَجَبَ غَسْلُ بَاطِنِهَا. وَإِنْ كَانَتْ كَثِيفَةً لَمْ يَجِبْ غَسْلُ مَا تَحْتَهَا، وَيُسْتَحَبُّ تَخْلِيلُهَا. وَيَمُنُّ رَوِيٌّ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ: ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنُ، وَأَنَسُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَعَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا تَرَكَ تَخْلِيلَ لِحْيَتِهِ عَامِداً أَعَادَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ». وَرَوَاهُ عَنْهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: هَذَا أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤٥) عَنْ أَنَسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَادَّخَلَهُ تَحْتَ حَنَكِهِ وَقَالَ: «هَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ عَرَكَ عَارِضِيهِ بَعْضَ الْعَرَكِ، ثُمَّ شَبَّكَ لِحْيَتَهُ بِأَصَابِعِهِ مِنْ تَحْتِهَا. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤٣٢). وَقَالَ عَطَاءُ وَأَبُو تُوْرٍ: يَجِبُ غَسْلُ بَاطِنِ شُعُورِ الْوَجْهِ وَإِنْ كَانَ كَثِيفاً كَمَا يَجِبُ فِي الْجَنَابَةِ، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِغَسْلِ الْوَجْهِ فِي الْوُضُوءِ كَمَا أَمَرَ بِغَسْلِهِ فِي الْجَنَابَةِ، فَمَا وَجِبَ فِي أَحَدِهِمَا وَجِبَ فِي الْآخَرِ مِثْلَهُ.

وَمَذْهَبُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ: أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجِبُ، وَلَا يَجِبُ التَّخْلِيلُ؛ وَيَمُنُّ رَخِصٌ فِي تَرْكِ التَّخْلِيلِ ابْنُ عُمَرَ، وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، وَطَاوُسُ، وَالتَّخْفِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبُو الْعَالِيَةِ، وَمُجَاهِدٌ، وَأَبُو الْقَاسِمِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ؛ لِأَنَّ

اللَّهُ تَعَالَى أَمَرَ بِالغَسْلِ، وَلَمْ يَذْكُرِ التَّخْلِيلَ، وَأَكْثَرُ مَنْ حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَحْكِهِ. وَلَوْ كَانَ وَاجِباً لَمَا أَخْلَى بِهِ فِي وَضُوءِهِ، وَلَوْ فَعَلَهُ فِي كُلِّ وَضُوءٍ لَقَلَّتْ كُلُّ مَنْ حَكَى وَضُوءَهُ أَوْ أَكْثَرَهُمْ، وَتَرَكُهُ لِذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَسْلَ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ الْكَثِيفِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ كَيْفَ اللَّحْيَةِ فَلَا يَبْلُغُ الْمَاءُ مَا تَحْتَ شَعْرِهَا بِدُونِ التَّخْلِيلِ وَالْمُبَالِغَةِ، وَيَعْلَمُ لِلتَّخْلِيلِ فِي بَعْضِ أَحْيَانِهِ يَدُلُّ عَلَى اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[كيفية التحليل]

قَالَ يَعْقُوبُ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ التَّخْلِيلِ؟ فَأَرَانِي مِنْ تَحْتِ لِحْيَتِهِ، فَخَلَّلَ بِالأَصَابِعِ. وَقَالَ حَبِئَلُ: مِنْ تَحْتِ ذَقْنِهِ مِنْ أَسْفَلِ الذَّقْنِ، يُخَلِّلُ جَانِبَيْ لِحْيَتِهِ جَمِيعاً بِالمَاءِ، وَيَمْسَحُ جَانِبَيْهَا وَبَاطِنِهَا. وَقَالَ أَبُو الْحَارِثِ: قَالَ أَحْمَدُ إِنْ شَاءَ حَلَّلَهَا مَعَ وَجْهِهِ، وَإِنْ شَاءَ إِذَا مَسَحَ رَأْسَهُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَعَهَّدَ بَيَّتَهُ شُعُورِ وَجْهِهِ وَيَمْسَحَ مَا يَبِهُ؛ لِئِيْزُولَ مَا بِهِمَا مِنْ كُحْلٍ أَوْ غَضَصٍ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٣٤) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ أَنَّهُ «ذَكَرَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: كَانَ يَمْسَحُ الْمَأَقِينَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَخَذَ مَاءً جَدِيداً لِأَذْنَيْنِ ظَاهِرِهِمَا وَبَاطِنِهِمَا).

الْمُسْتَحَبُّ: أَنْ يَأْخُذَ لِأَذْنَيْهِ مَاءً جَدِيداً. قَالَ أَحْمَدُ: أَنَا أَسْتَحِبُّ أَنْ يَأْخُذَ لِأَذْنَيْهِ مَاءً جَدِيداً، كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَأْخُذُ لِأَذْنَيْهِ مَاءً جَدِيداً. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: هَذَا الَّذِي قَالُوهُ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْأَخْبَارِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو أَمَامَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْأَذْنَانِ مِنَ الرَّأْسِ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤٤٣)، وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالرَّبِيعُ بِنْتُ مَعُودٍ، وَابْنُ الْقَدَامِ بْنِ مَعْدٍ يَكْرِبُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأَذْنَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٩).

وَلَنَا أَنَّ إِفْرَادَهُمَا بِمَاءٍ جَدِيدٍ قَدْ رَوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَقَدْ ذَهَبَ الزُّهْرِيُّ إِلَى أَنَّهُمَا مِنَ الْوَجْهِ.

وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: مَا أَقْبَلَ مِنْهُمَا مِنَ الْوَجْهِ وَظَاهِرُهُمَا مِنَ الرَّأْسِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو تُوْرٍ: لَيْسَ مِنَ الْوَجْهِ وَلَا مِنَ الرَّأْسِ. فَبِئْسَ إِفْرَادُهُمَا بِمَاءٍ جَدِيدٍ خُرُوجٌ مِنْ بَعْضِ الْخِلَافِ، فَكَانَ أَوْلَى. وَإِنْ مَسَحَهُمَا بِمَاءِ الرَّأْسِ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُخَلَّلَ أَصَابِعُ رِجْلَيْهِ بِخِصْرِهِ لِهَذَا الْحَدِيثِ، وَيَبْدَأُ فِي تَخْلِيلِ الْيَمَنِ مِنْ خِصْرِهَا إِلَى إِبْهَامِهَا، وَفِي الْيُسْرَى مِنْ إِبْهَامِهَا إِلَى خِصْرِهَا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِبُّ التَّيْمُنَ فِي وَضُوئِهِ. وَفِي هَذَا تَيْمُنٌ.

فصل

[استحباب عرك الرجلين باليدين]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْرَكَ رِجْلُهُ بِيَدِهِ، وَتَعْتَهَدُ عَيْنَيْهِ، وَالْمَوَاضِعَ الَّتِي يَزَالُ عَنْهَا الْمَاءُ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: إِذَا تَوَضَّأَ فَأَدْخَلَ رِجْلَهُ فِي الْمَاءِ، فَأَخْرَجَهَا؟ قَالَ: يَتَّبِعِي أَنْ يُعْمِرَ يَدَهُ عَلَى رِجْلِهِ، وَيُخَلِّلُ أَصَابِعَهُ. قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، يُخْرِئُهُ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ يُخْرِئَهُ مِنَ التَّخْلِيلِ أَنْ يُعْرَكَ رِجْلُهُ فِي الْمَاءِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا زَلَّ مِنَ الْمَاءِ عَنِ الْجَسَدِ فِي الشَّيْءِ. قِيلَ لَهُ: مَنْ تَوَضَّأَ يُعْرَكَ خَاتَمَتُهُ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ ضَيْقًا لَا بُدَّ أَنْ يُعْرَكَ، وَإِنْ كَانَ وَسِعًا يَدْخُلُ فِيهِ الْمَاءُ أَجْزَاءً، وَقَدْ رَوَى أَبُو رَافِعٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ حَرَكَ خَاتَمَتَهُ. وَإِذَا شَكَ فِي وَضُوءِ الْمَاءِ إِلَى مَا تَحْتَهُ وَجَبَ تَخْرِيكُهُ؛ لِيَتَّقَنَ وَضُوءَ الْمَاءِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَضُوءِهِ. وَإِنْ اتَّفَقَ بَعْضُ أَصَابِعِهِ عَلَى بَعْضٍ وَكَانَ مُتَّصِلًا، لَمْ يَجِبْ فَضْلُ إِحْدَاهُمَا مِنَ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا كَأَصْبَعٍ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَّصِفًا وَجَبَ لِيَصَالُ الْمَاءُ إِلَى مَا بَيْنَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَعَسَلُ الْمَيَامِنِ قَبْلَ الْعِتَابِيرِ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ -فِيمَا عَلِمْنَا- فِي اسْتِحْبَابِ الْبِدَاةِ بِالْيَمَنِ، وَمِمَّنْ رَوَى ذَلِكَ عَنْهُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَأَهْلُ الشَّامِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا إِعَادَةَ عَلَى مَنْ بَدَأَ بِسَارِهِ قَبْلَ يَمِينِهِ. وَأَصْلُ الِاسْتِحْبَابِ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْجِبُهُ ذَلِكَ، وَيَفْعَلُهُ، فَرَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِبُّ التَّيْمُنَ فِي تَعْلِيهِ وَتَرْجُلِهِ وَطَهْوَرِهِ وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٦٨) (خ: ١٦٦).

وعن أبي هريرة، رضي الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِيَمَانِيكُمْ». رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٤٠٢). وَحَكَى عُثْمَانُ وَعَلِيٌّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ: قَبْدًا بِالْيَمَنِ قَبْلَ الْيُسْرَى. وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٤١٤١). وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ لِأَنَّ الْيَدَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعَضْوِ الْوَاحِدِ، وَكَذَا الرَّجْلَانِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَيْدِيكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ﴾. وَلَمْ يُفْصَلْ، وَالْفَقَهَاءُ يَسْمُونُ أَعْضَاءَ الْوَضُوءِ أَرْبَعَةً، يَجْعَلُونَ الْيَدَيْنِ عَضْوًا، وَالرَّجْلَيْنِ عَضْوًا، وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الْعَضْوِ الْوَاحِدِ.

فصل

[مسح العنق]

قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ مَسَحَ رَأْسَهُ، وَلَمْ أَرَهُ يَمْسَحُ عَلَى عُنُقِهِ، فَقُلْتُ لَهُ: إِنْ تَمَسَّحَ عَلَى عُنُقِكَ؟ قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَرَوْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. قُلْتُ: أَلَيْسَ قَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: هُوَ مَوْضِعُ الْعُنُقِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنْ هَكَذَا يَمْسَحُ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ. وَقَالَ أَيْضًا: هُوَ زِيَادَةٌ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ أَنَّ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ. وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ أَنَّ فِي خَيْرِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «امْسَحُوا أَعْنَاقَكُمْ مَخَافَةَ الْعُنُقِ». وَالَّذِي وَقَفَتْ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قَالَ: رَأَيْتُ أَبِي إِذَا مَسَحَ رَأْسَهُ وَأَذْنَيْهِ فِي الْوَضُوءِ مَسَحَ قَفَاهُ. وَوَهْنُ الْخَلَالِ هَذِهِ الرِّوَايَةُ، وَقَالَ: هِيَ وَهْمٌ. وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ حَدِيثَ طَلْحَةَ بْنِ مَرْفُوقٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ رَأْسَهُ حَتَّى بَلَغَ الْقَذَالَ». وَهُوَ أَوَّلُ الْقَفَا. وَذَكَرَ أَنَّ سُفْيَانَ كَانَ يُنْكِرُهُ، وَأَنْكَرَهُ، يَحْسَى أَيْضًا. وَخَبَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ لَا نَعْرِفُهُ، وَلَمْ يَرَوْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ.

فصل

[غسل داخل العينين]

وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا مِنْ سُنَنِ الْوَضُوءِ غَسْلَ دَاخِلِ الْعَيْنَيْنِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ عَمِيَ مِنْ كَثْرَةِ إِدْخَالِ الْمَاءِ فِي عَيْنَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِي الْغُسْلِ، نَصَرَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ غَسْلَ الْجَنَابَةِ أَبْلَغُ، فَإِنَّهُ يُمْسُ جَمِيعَ الْبَدَنِ، وَتَغَسَّلَ فِيهِ بِوِطْأَنِ الشُّعُورِ الْكَثِيفَةِ، وَمَا تَحْتَ الْجَنْتَيْنِ وَنَحْوَهُمَا، وَدَاخِلِ الْعَيْنَيْنِ مِنْ جُمْلَةِ الْبَدَنِ الْمُمْكِنِ غَسْلَهُ فَإِذَا لَمْ تَجِبْ فَلَا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحَبًّا. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَسْنُونٍ فِي وَضُوءِهِ وَلَا غُسْلٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ، وَلَا أَمَرَ بِهِ، وَفِي حَسْرَتِهِ، وَمَا ذَكَرَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ فَهُوَ ذَلِيلٌ عَلَى كَرَاهِيَتِهِ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِصِرْوِهِ، وَفِعْلٌ مَا يُخَافُ مِنْهُ ذَهَابُ الْبَصَرِ أَوْ نَقْصُهُ مِنْ غَيْرِ وَرُودِ الشَّرْعِ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا، فَلَا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَكْرُوهًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَتَخْلِيلُ مَا بَيْنَ الْأَصَابِعِ).

تَخْلِيلُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ فِي الْوَضُوءِ مَسْنُونٌ، وَهُوَ فِي الرَّجْلَيْنِ أَكْثَرُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِغَلِيظِ بْنِ صَبْرَةَ: «أَسْبِغِ الْوَضُوءَ وَخَلِّلِ الْأَصَابِعَ». وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَقَالَ الْمُسْتَوْرِدُ وَقَالَ الْمُسْتَوْرِدُ بْنُ شَدَاوٍ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ ذَلِكَ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ بِخِصْرِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٤٤٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٠)، وَقَالَ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ لَهَيْعَةَ.

باب فرض الطهارة

«مسألة» قال: (وفرض الطهارة ماء طاهر، وإزالة الحدث).

أراد بالطاهر: الطهور. وقد ذكرنا فيما مضى أن الطهارة لا تصح إلا بالماء الطهور. وعنى بإزالة الحدث الاستنجاء بالماء أو بالأخجار، وينبغي أن يتقيد ذلك بحالته وجود الحدث، كما تقيد اشتراط الطهارة بحالته وجوده. وسُمي هذين فرضين لأنهما من شرائط الوضوء، وشرائط الشيء واجبة له، والواجب هو الفرض وفي إحدى الروايتين. وظاهر كلام الخريسي اشتراط الاستنجاء لصحة الوضوء، فلو توضع قبل الاستنجاء لم يصح كالتيمة. والرواية الثانية: يصح الوضوء قبل الاستنجاء، ويستجبر بعد ذلك بالأخجار، أو يغسل فرجه بحايل بينه وبين يديه ولا يمس الفرج. وهذه الرواية أصح، وهي مذهب الشافعي لأنها إزالة نجاسة، فلم تشترط لصحة الطهارة، كما لو كانت على غير الفرج. فأما التيمم قبل الاستنجاء، فقال القاضي: لا يصح وجهاً واحداً؛ لأن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما أبيض للصلاة، ومن عليه نجاسة يمكنه إزالتها لا تباح له الصلاة، فلم تصح نيّة الاستنجاء كالتيمة قبل الوقت.

وقال القاضي: فيه وجه آخر، أنه يصح؛ لأن التيمم طهارة فأثبتت طهارة الوضوء، والمنع من الإباحة لمانع آخر لا يقدح في صحة التيمم، كما لو تيمم في موضع نهي عن الصلاة فيه، أو تيمم من على ثوبه نجاسة أو على يديه في غير الفرج. وقال ابن عقيل لو كانت النجاسة على غير الفرج من يديه فهو كما لو كانت على الفرج؛ لما ذكرنا من العلة. والأشبه التفریق بينهما، كما لو افرقا في طهارة الماء، ولأن نجاسة الفرج سبب وجوب التيمم، فجاز أن يكون بقاؤها مانعاً منه، بخلاف سائر النجاسات.

«مسألة» قال: (والنيّة للطهارة).

يعني نيّة الطهارة. والنيّة: القصد، يُقال: نواك الله بخير. أي قصدك به. وتوتت السفر. أي: قصدته، وعزمت عليه. والنيّة من شرائط الطهارة للأحداث كلها، لا يصح وضوء ولا غسل ولا تيمم، إلا بها. روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال ربيعة، ومالك والشافعي والليث وإسحاق وأبو عبيدة، وابن المنذر وقال الثوري وأصحاب الرأي: لا تشترط النيّة في طهارة الماء، وإنما تشترط في التيمم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية، ذكر الشرائط، ولم يذكر النيّة، ولو كانت شرطاً لذكرها، ولأن مقتضى الأمر حصول الإجزاء بفعل

المتأمر به، فتقتضي الآية حصول الإجزاء بما تضمنته، ولأنها طهارة بالماء، فلم تقتصر إلى النيّة كغسل النجاسة.

ولنا: ما روى عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما الأغسال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٩٠٧م) (خ) (١)، فنفي أن يكون له عمل شرعي بدون النيّة؛ ولأنها طهارة عن حدث، فلم تصح بغير نيّة، والآية حجة لنا؛ فإن قوله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾. أي: للصلاة، كما يقال: إذا لقيت الأمير فترجل. أي: له وإذا رأيت الأسد فاخذز. أي: منه. وقولهم: ذكر كل الشرائط. قلنا: إنما ذكر أركان الوضوء، ويسن النبي ﷺ شرطه كآية التيمم.

وقولهم: مقتضى الأمر حصول الإجزاء. قلنا: بل مقتضاه وجوب الفعل، وهو واجب. فاشترط لصحته شرط آخر، بدليل التيمم.

وقولهم: إنها طهارة. قلنا: إلا أنها عيادة، والعبادة لا تكون إلا منوية؛ لأنها قرينة إلى الله تعالى، وطاعة له، وإمثال لأمره، ولا يحصل ذلك بغير نيّة.

فصل

[القلب محل النيّة]

ومحل النيّة القلب؛ إذ هي عبارة عن القصد، ومحل القصد القلب، فمضى اعتقد بقلبه أجزاءه، وإن لم يلفظ بلسانه وإن لم تخطر النيّة بقلبه لم يجزوه. ولو سبق لسانه إلى غير ما اعتقده لم يمنع ذلك صحة ما اعتقده بقلبه.

فصل

[صفة النيّة]

وصفتها أن يقصد بطهارته استباحة شيء لا يستباح إلا بها، كالصلاة والطواف ومس المصحف، وينوي رفع الحدث، ومعناه إزالة المانع من كل فعل يتقرب إلى الطهارة. وهذا قول من وافقنا على اشتراط النيّة، لا نعلم بينهم فيه اختلافاً. فإن نوى بالطهارة ما لا تشرع له الطهارة؛ كالتيرو والأكل والتبضع والتكاح ونحوه، ولم ينو الطهارة الشرعية، لم يرفع حدثه؛ لأنه لم ينو الطهارة، ولا ما يتضمن نيّتها، فلم يحصل له شيء، كالذي لم يقصد شيئاً. وإن نوى تجديده الطهارة، فتبين أنه كان مؤمناً، فهل تصح طهارته؟ على روايتين:

إحداهما: تصح؛ لأنه طهارة شرعية، فينبغي أن يحصل له ما نواه، وللخير، وقياساً على ما لو نوى رفع الحدث.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ رَفْعَ الْحَدَثِ وَلَا مَا تَضَمَّنَتْهُ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ نَوَى التَّيْرُدَ. وَإِنْ نَوَى مَا تَشْرَعُ لَهُ الطَّهَارَةُ وَلَا تَشْتَرُطُ، كَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالْإِذَانِ وَالنُّوْمِ، فَهَلْ يَرْتَفِعُ حَدَثُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَوَّلُهُمَا، إِذَا نَوَى تَجْلِيدَ الرُّضْوَةِ وَهُوَ مُحَدِّثٌ، وَالْأَوَّلَى صِحَّةُ طَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى شَيْئًا مِنْ ضَرُورَةِ صِحَّةِ الطَّهَارَةِ، وَهُوَ الْفَضِيلَةُ الْحَاصِلَةُ لِمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَهُوَ عَلَى طَهَارَةٍ، فَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ، كَمَا لَوْ نَوَى بِهَا مَا لَا يُبَاحُ إِلَّا بِهَا؛ وَلِأَنَّهُ نَوَى طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، فَصَحَّتْ لِلْخَيْرِ.

فَإِنْ قِيلَ: يُبْطَلُ هَذَا بِمَا لَوْ نَوَى بِطَهَارَتِهِ مَا لَا تَشْرَعُ لَهُ الطَّهَارَةُ. قُلْنَا: إِنْ نَوَى طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، مِثْلَ إِنْ قَصَدَ أَنْ يَأْكُلَ وَهُوَ مُتَطَهِّرٌ طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، أَوْ قَصَدَ أَنْ لَا يَزَالَ عَلَى رُضْوَةٍ، فَهُوَ كَمَسْأَلَتِنَا، وَتَصِحُّ طَهَارَتُهُ. وَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ نَقَاطَةَ أَعْضَائِهِ مِنْ وَسَخٍ أَوْ طِينٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِحَّ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهَا، وَإِنْ نَوَى رُضْوَةً مُطْلَقًا أَوْ طَهَارَةً، فَيَبِيهُ وَجْهَانِ:

فصل

[إن شك في النية في أثناء الطهارة]

وَإِنْ شَكَ فِي النِّيَّةِ فِي أَتَاءِ الطَّهَارَةِ لَزِمَهُ اسْتِنَافَتُهَا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ شَكَ فِي شَرْطِهَا وَهُوَ فِيهَا، فَلَمْ تَصِحَّ كَالصَّلَاةِ، إِلَّا أَنْ النِّيَّةَ إِنَّمَا هِيَ الْقَصْدُ، وَلَا يُعْتَبَرُ مُقَارَنَتُهَا، فَمَهْمَا عَلِمَ أَنَّهُ جَاءَ لِتَوْضُؤٍ وَأَرَادَ فِعْلَ الرُّضْوَةِ مُقَارَنًا لَهُ أَوْ سَابِقًا عَلَيْهِ قَرِيبًا مِنْهُ فَقَدَ وَجَدَتْ النِّيَّةُ، وَإِنْ شَكَ فِي وُجُودِ ذَلِكَ فِي أَتَاءِ الطَّهَارَةِ لَمْ يَصِحَّ مَا فَعَلَهُ مِنْهَا، وَهَكَذَا إِنْ شَكَ فِي غَسْلِ رَأْسِهِ أَوْ مَسْحِ رَأْسِهِ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ وَهَمًّا كَالْوَسْوَاسِ، فَلَا يُلْتَقَطُ إِلَيْهِ. وَإِنْ شَكَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الطَّهَارَةِ لَمْ يُلْتَقَطْ إِلَى شَكِّهِ؛ لِأَنَّهُ شَكَ فِي الْعِبَادَةِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهَا، أَشَبَّهُ الشُّكَّ فِي شَرْطِ الصَّلَاةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبْطَلِ الطَّهَارَةُ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا بَاقٍ، بِذَلِيلِ بَطْلَانِهَا بِمُطْلَاقِهَا، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مَحْكُومًا؛ بِصِحَّتِهَا قَبْلَ شَكِّهِ، فَلَا يُزُولُ ذَلِكَ بِالشُّكِّ، كَمَا لَوْ شَكَ فِي وُجُودِ الْحَدَثِ الْمُبْطَلِ.

فصل

[إن وضأه غيره اعتبرت النية من المتوضئ]

وَإِذَا وَضَّاهُ غَيْرُهُ اعْتَبِرَتِ النِّيَّةُ مِنَ الْمُتَوَضِّئِ دُونَ الْمُتَوَضِّئِ؛ لِأَنَّ الْمُتَوَضِّئَ هُوَ الْمُخَاطَبُ بِالرُّضْوَةِ، وَالرُّضْوَةُ يَحْصُلُ لَهُ بِخِلَافِ الْمُتَوَضِّئِ، فَإِنَّهُ آتَى لَا يُخَاطَبُ بِهِ، وَلَا يَحْصُلُ لَهُ فَأَشَبَّهُ الْإِنَاءَ أَوْ حَامِلَ الْمَاءِ إِلَيْهِ.

فصل

[إن شك في ترك واجباً في الوضوء ثم صلى]

وَإِذَا تَوَضَّأَ وَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَحَدَتْ وَتَوَضَّأَ وَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ تَرَكَ مَسْحَ رَأْسِهِ، أَوْ وَاجِبًا فِي الطَّهَارَةِ فِي أَحَدِ

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ رَفْعَ الْحَدَثِ وَلَا مَا تَضَمَّنَتْهُ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ نَوَى التَّيْرُدَ. وَإِنْ نَوَى مَا تَشْرَعُ لَهُ الطَّهَارَةُ وَلَا تَشْتَرُطُ، كَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالْإِذَانِ وَالنُّوْمِ، فَهَلْ يَرْتَفِعُ حَدَثُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَوَّلُهُمَا، إِذَا نَوَى تَجْلِيدَ الرُّضْوَةِ وَهُوَ مُحَدِّثٌ، وَالْأَوَّلَى صِحَّةُ طَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى شَيْئًا مِنْ ضَرُورَةِ صِحَّةِ الطَّهَارَةِ، وَهُوَ الْفَضِيلَةُ الْحَاصِلَةُ لِمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَهُوَ عَلَى طَهَارَةٍ، فَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ، كَمَا لَوْ نَوَى بِهَا مَا لَا يُبَاحُ إِلَّا بِهَا؛ وَلِأَنَّهُ نَوَى طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، فَصَحَّتْ لِلْخَيْرِ.

فَإِنْ قِيلَ: يُبْطَلُ هَذَا بِمَا لَوْ نَوَى بِطَهَارَتِهِ مَا لَا تَشْرَعُ لَهُ الطَّهَارَةُ. قُلْنَا: إِنْ نَوَى طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، مِثْلَ إِنْ قَصَدَ أَنْ يَأْكُلَ وَهُوَ مُتَطَهِّرٌ طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، أَوْ قَصَدَ أَنْ لَا يَزَالَ عَلَى رُضْوَةٍ، فَهُوَ كَمَسْأَلَتِنَا، وَتَصِحُّ طَهَارَتُهُ. وَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ نَقَاطَةَ أَعْضَائِهِ مِنْ وَسَخٍ أَوْ طِينٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِحَّ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهَا، وَإِنْ نَوَى رُضْوَةً مُطْلَقًا أَوْ طَهَارَةً، فَيَبِيهُ وَجْهَانِ:

أَوَّلُهُمَا: صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّ الرُّضْوَةَ وَالطَّهَارَةَ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِطْلَاقُهُمَا إِلَى الْمَشْرُوعِ، فَيَكُونُ نَارِيًا لِرُضْوَةٍ شَرْعِيَّةٍ.

وَالْوَجْهَ الثَّانِي: لَا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ مَا يُبَاحُ بِدُونِ الطَّهَارَةِ، أَشَبَّهُ قَاصِدَ الْأَكْلِ، وَالطَّهَارَةُ تَنْقَسِمُ إِلَى مَا هُوَ مَشْرُوعٌ وَإِلَى غَيْرِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ مَعَ التَّيْرُدِ. وَإِنْ نَوَى بِطَهَارَتِهِ رَفْعَ الْحَدَثِ وَتَبْرِيدَ أَعْضَائِهِ، صَحَّتْ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّ التَّبْرِيدَ يَحْصُلُ بِدُونِ النِّيَّةِ، فَلَمْ يُؤْتَرْ هَذَا الشَّرْكَ، كَمَا لَوْ قَصَدَ بِالصَّلَاةِ الطَّاعَةَ وَالْخَلَاصَ مِنْ حُصْبِهِ. وَإِنْ قَصَدَ الْجُنُبَ بِالْغَسْلِ اللَّبِثِ فِي الْمَسْجِدِ ارْتَفَعَ حَدَثُهُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِذَلِكَ.

فصل

[تقديم النية على الطهارة]

وَيَجِبُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى الطَّهَارَةِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهَا شَرَطُ لَهَا، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا فِي جَمِيعِهَا، فَإِنْ وَجَدَ شَيْءٌ مِنْ وَاجِبَاتِ الطَّهَارَةِ قَبْلَ النِّيَّةِ لَمْ يُعْتَدَ بِهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُنَوَى قَبْلَ غَسْلِ كَفْيِهِ، لِتَشْمَلِ النِّيَّةُ مَسْنُونَ الطَّهَارَةِ وَمَفْرُوضَهَا. فَإِنْ غَسَلَ كَفْيَهُ قَبْلَ النِّيَّةِ كَانَ كَمَنْ لَمْ يَغْسِلْهَا. وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى الطَّهَارَةِ بِالزَّمَنِ الْبَسِيرِ، كَقَوْلِنَا فِي الصَّلَاةِ، وَإِنْ طَالَ الْفَضْلُ لَمْ يُجْزِئِهِ ذَلِكَ. وَيُسْتَحَبُّ اسْتِصْحَابُ ذِكْرِ النِّيَّةِ إِلَى آخِرِ طَهَارَتِهِ؛ لِتَكُونَ أَعْمَالُهُ مُقْتَرَنَةً بِالنِّيَّةِ، فَإِنْ اسْتِصْحَبَ حُكْمَهَا أَجْزَأَهُ. وَمَعْنَاهُ: أَنْ لَا يُنَوَى قَطْعُهَا. وَإِنْ عَزَيْتَ عَنْ خَاطِرِهِ، وَذَهَلَ عَنْهَا، لَمْ يُؤْتَرْ ذَلِكَ فِي قَطْعِهَا؛ لِأَنَّ مَا اشْتَرَطْتَ لَهُ النِّيَّةَ لَا يُبْطَلُ بِغُرُوبِهَا، وَالذُّهُولُ عَنْهَا، كَالصَّلَاةِ

فصل

[يدخل في الوجه العذار]

ويدخل في الوجه العذار، وهو الشعر الذي على العظم السائب الذي هو سمت صمخ الأذن، وما انحط عنه إلى وتد الأذن. والعارض: وهو ما نزل عن حد العذار، وهو الشعر الذي على اللحية. قال الأصمعي والمفضل بن سلمة: ما جاوز وتد الأذن عارض. والذقن: مجمع اللحية.

فهذه الشعور الثلاثة من الوجه يجب غسلها معه. وكذلك الشعور الأربعة، وهي الحاجبان، وأهداب العينين، والغنفة، والشارب. فأما الصدغ، وهو الشعر الذي بعد انتهاء العذار، وهو ما يحاذي رأس الأذن ويتزل عن رأسها قليلا، والتزعقان، وهما ما انحسر عنه الشعر من الرأس متصاعدا في جانبي الرأس، فهما من الرأس. وذكر بعض أصحابنا في الصدغ وجها آخر، أنه من الوجه، لأنه متصل بالعذار، أتتبه العارض، وليس بصحيح؛ فإن الربيع بنت معوذ قالت: «رأيت رسول الله ﷺ نوحا فمسح رأسه، ومسح ما أقبل منه وما أدبر، وصدغيه وأذنيه، مرة واحدة». فمسحه مع الرأس، ولم يُقل أنه غسله مع الوجه؛ ولأنه شعر متصل بشعر الرأس لا يختص الكبير، فكان من الرأس، كسائر نواحيه، وما ذكره من القياس طردي لا معنى تحته، وليس هو أولى من قياسنا.

فأما التخليف، وهو الشعر الداخِل في الوجه ما بين انتهاء العذار والتزعان، فهو من الوجه. ذكره ابن حامد. ويحتمل أنه من الرأس؛ لأنه شعر متصل به، والأول أصح؛ لأن محلّه لو لم يكن عليه شعر لكان من الوجه، فكذلك إذا كان عليه شعر، كسائر الوجه.

فصل

[إن كانت الشعور كثيفة لا تصف البشرة]

وهذه الشعور كلها إن كانت كثيفة لا تصف البشرة، أجزأه غسل ظاهرها. وإن كانت تصف البشرة، وجب غسلها معه. وإن كان بعضها كثيفا وبعضها خفيفا، وجب غسل بشرة الخفيف معه وظاهر الكثيف. أو ما إليه أحمد رحمه الله تعالى. ومن أصحابنا من ذكر في الشارب، والغنفة، والحاجبين، وأهداب العينين، ولحية المرأة، وجها آخر في وجوب غسل باطنها، وإن كانت كثيفة؛ لأنها لا تستر ما تحتها عادة، وإن وجد ذلك كان نورا، فلا يعلّق به حكم. وهذا مذهب الشافعي.

الوضوئين، لزمه إعادة الوضوء والصلاطين معا؛ لأنه يتقن بطلان أحد الصلاطين لا بعينها. وكذا لو ترك واجبا في وضوء إحدى الصلوات الخمس ولم يعلم عينه، لزمه إعادة الوضوء والصلوات الخمس؛ لأنه يعلم أن عليه صلاة من خمس لا يعلم عينها، فلزمته، كما لو نسي صلاة في يوم لا يعلم عينها، وإن كان الوضوء تجديدا لا عن حدث، وقلنا إن التجديد لا يرفع الحدث، فكذلك؛ لأن وجوده كعدمه، وإن قلنا: يرفع الحدث لم يلزمه إلا الأولى؛ لأن الطهارة الأولى إن كانت صحيحة فصلاته كلها صحيحة؛ لأنها باقية لم يطل بالتجديد، وإن كانت غير صحيحة فقد ارتفع الحدث بالتجديد.

مسألة قال: (وغسل الوجه، وهو من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحية والذقن وإلى أصول الأذنين، ويتعاهد المفضل، وهو ما بين اللحية والأذن).

غسل الوجه واجب بالنص والإجماع، وقوله: من منابت شعر الرأس، أي في غالب الناس، ولا يُعتبر كل واحد بنفسه، بل لو كان أجلب ينحسر شعره عن مقدم رأسه، غسل إلى حد منابت الشعر في الغالب، والأفرغ الذي ينزل شعره إلى الوجه، يجب عليه غسل الشعر الذي ينزل عن حد الغالب. ودعب الزهري إلى أن الأذنين من الوجه يغسلان معه؛ لقوله عليه السلام: «مسجد وجهي لله الذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره». أضاف السمع إليه كما أضاف البصر. وقال مالك ما بين اللحية والأذن ليس من الوجه ولا يجب غسله؛ لأن الوجه ما تحصل به المواجهة، وهذا لا يواجهه. قال ابن عبد البر لا أعلم أحدا من فقهاء الأمصار قال بقول مالك هذا.

ولنا على الزهري قول النبي ﷺ: «الأذنان من الرأس». وفي حديث ابن عباس، والربيع، والمقدام، أن النبي ﷺ مسح أذنيه مع رأسه. وقد ذكرناهما. ولم يهلك أحد أنه غسلهما مع الوجه، وإنما أضافهما إلى الوجه لمجاورتيهما له، والشئ يسمى باسم ما جاوره.

ولنا على مالك أن هذا من الوجه في حق من لا لحيته له، فكان منه في حق من له لحيته كسائر الوجه. وقوله: إن الوجه ما يحصل به المواجهة. قلنا: وهذا يحصل به المواجهة في الغلام. ويستحب تعاهد هذا الموضع بالغسل؛ لأنه مما يغفل الناس عنه، قال المروزي: رأيت أبو عبد الله ما بين أذنيه وصدغيه، وقال: هذا موضع ينبغي أن يتعاهد. وهذا الموضع يفصل اللحي من الوجه، فلذلك سماه الجزي مفضلا.

الْحَيَّةِ مِنَ الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ نَابِتٌ فِي مَحَلِّ الْفَرْصِ يَدْخُلُ فِي اسْمِهِ ظَاهِرًا، فَأَشْبَهَ الْبَيْدَ الرَّابِدَةَ؛ لِأَنَّهُ يُرَاجَعُ بِهِ، فَيَدْخُلُ فِي اسْمِ الْوَجْهِ، وَيُفَارِقُ شَعْرَ الرَّأْسِ، فَإِنَّ النَّازِلَ عَنْهُ لَا يَدْخُلُ فِي اسْمِهِ، وَالْخُفُّ لَا يَجِبُ مَسْحُ جَمِيعِهِ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ.

فصل

[الزيادة في ماء الوجه]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ فِي مَاءِ الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ غُضْرُونَ وَشُعُورٌ وَدَوَاحِلُ وَخَوَارِجٌ، لِيَصِلَ الْمَاءُ إِلَى جَمِيعِهِ، وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ رَضِيٍّ أَنَّ اللَّهَ عَنَهُ فِي صِفَةِ وَضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ثُمَّ أَذْخَلَ يَدَيْهِ فِي الْإِنَاءِ جَمِيعًا، فَأَخَذَ بِهِمَا حَفْنَةً مِنْ مَاءٍ فَضَرَبَ بِهِمَا عَلَى وَجْهِهِ، ثُمَّ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ الثَّالِثَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفِّهِ الْيَمْنَى قُبْضَةً مِنْ مَاءٍ فَتَرَكَهَا تَسْتَنْقِئُ عَلَى وَجْهِهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٧). وَقَوْلُهُ: (تَسْتَنْقِئُ) أَيُّ: تَسِيلُ وَتَنْصَبُ. قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُؤْخَذُ لِلْوَجْهِ أَكْثَرَ مِمَّا يُؤْخَذُ لِعَضْوٍ مِنَ الْأَعْضَاءِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ: كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يَأْخُذَ الْمَاءَ، ثُمَّ يَصْبِيهِ، ثُمَّ يَغْسِلُ وَجْهَهُ، وَقَالَ: هَذَا مَسْحٌ، وَلَكِنَّهُ يَغْسِلُ غَسْلًا. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤٥). عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَذْخَلَهُ تَحْتَ حَنْكِهِ، وَقَالَ: «هَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ».

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَالْقَمُّ وَالْأَنْفُ مِنَ الْوَجْهِ).

بِعْنِي أَنَّ الْمَضْمُوعَةَ وَالاسْتِنْشَاقَ وَاجِبَانِ فِي الطَّهَارَتَيْنِ جَمِيعًا: الْغُسْلُ، وَالْوُضُوءُ؛ فَإِنَّ غَسْلَ الْوَجْهِ وَاجِبٌ فِيهِمَا. هَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، وَيَبِي قَالَ ابْنُ الْبَارَكِ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَإِسْحَاقُ وَحُكَيْمٌ عَنْ عَطَاءٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى فِي الْاسْتِنْشَاقِ وَخَذَهُ أَنَّهُ وَاجِبٌ. قَالَ الْقَاضِي: الْاسْتِنْشَاقُ وَاجِبٌ فِي الطَّهَارَتَيْنِ، رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَيَبِي قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَنْقِئْ». وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ فِي أَثَرِهِ مَاءً ثُمَّ لِيَسْتَنْقِئْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٣٧م) (خ ١٦٠). وَلِلْمُسْلِمِ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَنْقِئْ». وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، مَرْفُوعًا «اسْتَنْقِئُوا مَرَّتَيْنِ بِالْيَمِينِ أَوْ بِالثَّلَاثِ». وَهَذَا أَمْرٌ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلِأَنَّ الْأَنْفَ لَا يَزَالُ مَفْتُوحًا، وَلَيْسَ لَهُ عَطَاءٌ يَسْتُرُهُ، بِخِلَافِ الْقَمِّ. وَقَالَ غَيْرُ الْقَاضِي، عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى: إِنَّ الْمَضْمُوعَةَ وَالاسْتِنْشَاقَ وَاجِبَانِ فِي الْكُبْرَى، مَسْنُونَانِ فِي الصَّغْرَى. وَهَذَا مَذْهَبُ الثُّورِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْكُبْرَى يَجِبُ فِيهَا غَسْلُ كُلِّ مَا أَمْتَكَنَ مِنَ الْبَدَنِ كَيَوَاطِنِ الشُّعُورِ الْكُفَيْفَةِ، وَلَا يَمْسَحُ فِيهَا عَنْ الْحَوَائِلِ، فَوَجِبَ فِيهَا، بِخِلَافِ الصَّغْرَى. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ لَا

وَلَمَّا أَنَّهُ شَعْرٌ سَابِرٌ لِمَا تَحْتَهُ، أَشْبَهَ لِحْيَةَ الرَّجُلِ، وَدَعَاؤُ السُّدْرَةِ فِي الْحَاجِبِينَ وَالشَّارِبِ وَالْعَتَقَقَةَ، غَيْرَ مُسْلِمٍ، بَلْ الْعَادَةُ ذَلِكَ.

فصل

[غسل شعره ثم حلقه]

وَمَتَى غَسَلَ هَذِهِ الشُّعُورَ، ثُمَّ زَالَتْ عَنْهُ، أَوْ انْقَلَعَتْ جِلْدَةً مِنْ يَدَيْهِ، أَوْ قَصَّ ظَفْرَهُ أَوْ انْقَلَعَ، لَمْ يُؤْتَرَفْ فِي طَهَارَتِهِ. قَالَ يُونُسُ بْنُ عُبَيْدٍ مَا زَادَهُ ذَلِكَ إِلَّا طَهَارَةً. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكَيْمٌ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ أَنَّ ظُهُورَ بَشَرَةِ الْوَجْهِ بَعْدَ غَسْلِ شَعْرِهِ يُوجِبُ غَسْلَهَا، قِيَاسًا عَلَى ظُهُورِ قَدَمِ الْمَاسِيحِ عَلَى الْخُفِّ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْفَرْصَ انْتَقَلَ إِلَى الشَّعْرِ أَصْلًا، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ غَسَلَ الْبَشْرَةَ دُونَ الشَّعْرِ، لَمْ يُجْزِهِ، بِخِلَافِ الْخُفِّينِ فَإِنَّهُمَا بَدَلٌ يُجْزِي غَسْلُ الرَّجُلَيْنِ دُونَهُمَا.

فصل

[غسل ما استرسل من اللحية]

وَيَجِبُ غَسْلُ مَا اسْتَرَسَلَ مِنَ اللَّحْيَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَجِبُ غَسْلُ مَا نَزَلَ مِنْهَا عَنْ حَدِّ الْوَجْهِ طَوْلًا وَعَرْضًا؛ لِأَنَّهُ شَعْرٌ خَارِجٌ عَنْ مَحَلِّ الْفَرْصِ، فَأَشْبَهَ مَا نَزَلَ مِنْ شَعْرِ الرَّأْسِ عَنْهُ. وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُ اللَّحْيَةِ الْكُفَيْفَةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَمَرَ بِغَسْلِ الْوَجْهِ، وَهُوَ اسْمٌ لِلْبَشْرَةِ الَّتِي تَحْصُلُ بِهَا الْمُوَاجَهَةُ، وَالشَّعْرُ لَيْسَ بِبَشْرٍ، وَمَا تَحْتَهُ لَا تَحْصُلُ بِهِ الْمُوَاجَهَةُ. وَقَدْ قَالَ الْخَلَّالُ: الَّذِي بَتَّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي اللَّحْيَةِ أَنَّهُ لَا يَغْسِلُهَا وَلَيْسَتْ مِنَ الْوَجْهِ أَثْبَتًا. قَالَ: وَرَوَى بِكَرْبُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ أَيُّمَا أَعْجَبُ إِلَيْكَ غَسْلُ اللَّحْيَةِ أَوْ التَّحْلِيلُ؟ فَقَالَ: غَسْلُهَا لَيْسَ مِنَ السُّنَّةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْلَلْ أَجْزَأُ.

وَهَذَا ظَاهِرٌ مِثْلُ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الرُّوَايَةِ الَّتِي ذُكِرَتْ عَنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا خَرَجَ عَنْ حَدِّ الْوَجْهِ مِنْهَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحَدِ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ عَلَيْهِ غَسْلُ الرَّبِيعِ مِنَ اللَّحْيَةِ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ الَّذِي عَلَيْهِ أَصْحَابُهُ، وَجُوبُ غَسْلِ اللَّحْيَةِ كُلِّهَا مِمَّا هُوَ نَابِتٌ فِي مَحَلِّ الْفَرْصِ، سِوَاةِ حَادِي مَحَلِّ الْفَرْصِ أَوْ تَحَاوُزِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ فِي نَفْيِ الْغُسْلِ، أَرَادَ بِهِ غَسْلَ بَاطِنِهَا، أَيُّ غَسْلَ بَاطِنِهَا لَيْسَ مِنَ السُّنَّةِ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَدْ غَطَّى لِحْيَتَهُ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «اكْشِفْ وَجْهَكَ؛ فَإِنَّ

بِكَفِّ وَاحِدَةٍ، وَاسْتَنْتَرَّ يُسْرَاهُ، وَفَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا - ثُمَّ ذَكَرَ سَائِرَ
الْوُضُوءِ - ثُمَّ قَالَ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ لَنَا كَمَا تَوَضَّاتُ لَكُمْ، فَمَنْ
كَانَ سَائِلًا عَنْ وُضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَهَذَا وُضُوءُهُ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ
مَنْصُورٍ، بِإِسْنَادِهِ، وَعَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَدْخَلَ يَدَهُ الْيَمْنَى
فِي الْإِنَاءِ، فَمَلَأَ كَفَّهُ فَمَضْمَضَ، وَاسْتَنْشَقَ، وَنَحَرَ بِيَدِهِ الْيُسْرَى،
فَفَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: هَذَا وُضُوءُ نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ أَبُو بَكْرِ
فِي «الشَّافِي»، وَالسَّائِي (٩١).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمَضْمَضَ وَيَسْتَنْشِقَ مِنْ كَفِّ وَاحِدَةٍ يَجْمَعُ
بَيْنَهُمَا، قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْئَلُ: أَيُّمَا أَعْجَبُ إِلَيْكَ؛
الْمَضْمَضَةُ وَالاسْتِنْشَاقُ بِغَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى
حِدَةٍ؟ قَالَ: بِغَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ. وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُثْمَانَ
وَعَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، «أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ أَدْخَلَ يَدَيْهِ فِي الثَّوْرِ فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْتَرَّ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ،
يُمَضْمَضُ وَيَسْتَنْتَرُّ مِنْ غَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ». رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَفِي لَفْظٍ:
«تَمَضْمَضَ وَاسْتَنْتَرَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا مِنْ غَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
(١٦٩). وَفِي لَفْظٍ: «تَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفِّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَّ
ذَلِكَ ثَلَاثًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م ٢٣٥) (خ ١٨٨)». وَفِي لَفْظٍ: «أَنَّهُ
مَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَاسْتَنْتَرَّ ثَلَاثًا بِثَلَاثِ غَرْفَاتٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(خ ١٨٣) (م ٢٣٥). وَفِي لَفْظٍ: «فَمَضْمَضَ ثَلَاثًا وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا مِنْ
كَفِّ وَاحِدَةٍ». رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ، وَأَبْنُ مَاجَةَ (٤٠٣). فَإِنْ شَاءَ الْمُتَوَضِّعُ
تَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ ثَلَاثِ غَرْفَاتٍ، وَإِنْ شَاءَ فَعَلَّ ذَلِكَ ثَلَاثًا
بِغَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ. وَإِنْ أَفْرَدَ الْمَضْمَضَةَ
بِثَلَاثِ غَرْفَاتٍ، وَالاسْتِنْشَاقَ بِثَلَاثِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي
حَدِيثِ طَلْحَةَ ابْنِ مَرْثَدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
فَصَلَ بَيْنَ الْمَضْمَضَةِ وَالاسْتِنْشَاقِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٩) وَلِأَنَّ
الْكَيْفِيَّةَ فِي الْعَسَلِ غَيْرُ وَاجِبٍ.

فصل

وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ غَسْلِ بَقِيَّةِ الْوُجْهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ
أَجْزَائِهِ، وَلَكِنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يَبْدَأَ بِهَمَا قَبْلَ الْوُجْهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ
وَصَفَّ وُضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَ أَنَّهُ بَدَأَ بِهِمَا إِلَّا شَيْئًا نَادِرًا. وَهَلْ
يَجِبُ التَّرْتِيبُ وَالْمُؤَالَاةُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ غَيْرِ الْوُجْهِ؟
عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، لِأَنَّهُمَا مِنَ الْوُجْهِ،
فَوَجِبَ غَسْلُهُمَا قَبْلَ غَسْلِ الْيَدَيْنِ لِالْيَدِيَّةِ، وَقِيَاسًا عَلَى سَائِرِ أَجْزَائِهِ.
وَالثَّانِيَّةُ: لَا تَجِبُ، بَلْ لَوْ تَرَكْتَهُمَا فِي وُضُوءِهِ وَصَلَّى تَمَضْمَضَ

يَجِبَانِ فِي الطَّهَارَتَيْنِ، وَإِنَّمَا هُمَا مَسْتَوْنَانِ فِيهِمَا. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ
الْحَسَنِ وَالْحَكَمِ وَحَمَادٍ وَقَتَادَةَ وَرَبِيعَةَ وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيَّ وَاللَّيْثَ
وَالْأَوْزَاعِيَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «عَشْرٌ مِنَ الْفِطْرَةِ»، وَذَكَرَ فِيهَا
الْمَضْمَضَةَ وَالاسْتِنْشَاقَ، وَالْفِطْرَةُ: السُّنَّةُ، وَذَكَرَهُ لِهَمَا مِنَ الْفِطْرَةِ
يَدُلُّ عَلَى مُخَالَفَتِهِمَا لِسَائِرِ الْوُضُوءِ؛ وَلِأَنَّ الْفَمَّ وَالْأَنْفَ عَضْوَانِ
بَاطِنَانِ، فَلَا يَجِبُ غَسْلُهُمَا كِبَاطِنِ الْحَيَةِ وَدَاخِلِ الْعَيْنَيْنِ؛ وَلِأَنَّ
الْوَجْهَ مَا تَخَصَّلَ بِهِ الْمُوَاجَهَةُ، وَلَا تَخَصَّلَ الْمُوَاجَهَةُ فِيهِمَا.

وَلَمَّا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:
«الْمَضْمَضَةُ وَالاسْتِنْشَاقُ مِنَ الْوُضُوءِ الَّذِي لَا بُدَّ مِنْهُ». رَوَاهُ أَبُو
بَكْرٍ فِي «الشَّافِي» بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ
عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطَنِيُّ فِي «سُنَنِهِ» (٨٤/١)؛ وَلِأَنَّ
كُلَّ مَنْ وَصَفَ وُضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُسْتَقِيمًا، ذَكَرَ أَنَّهُ تَمَضْمَضَ
وَاسْتَنْشَقَ، وَمَدَامَتُهُ عَلَيْهِمَا تَدُلُّ عَلَى وَجُوبِهِمَا؛ لِأَنَّ يَغْلَهُ يَصْلُحُ
أَنْ يَكُونَ بَيِّنًا وَتَفْصِيلًا لِلْوُضُوءِ الْمَأْمُورِ بِهِ فِي كِتَابِ اللَّهِ،
وَكَوْنُهُمَا مِنَ الْفِطْرَةِ لَا يَنْفِي وَجُوبَهُمَا، لِاسْتِحْتِمَالِ الْفِطْرَةِ عَلَى
الْوَاجِبِ وَالْمُنْدُوبِ، وَلِذَلِكَ ذَكَرَ فِيهَا الْجِنَانَ، وَهُوَ وَاجِبٌ.

فصل

[معنى المضمضة والاستنشاق]

وَالْمَضْمَضَةُ: إِدَارَةُ الْمَاءِ فِي الْفَمِّ. وَالاسْتِنْشَاقُ: اجْتِدَابُ الْمَاءِ
بِالنَّفْسِ إِلَى بَاطِنِ الْأَنْفِ. وَالاسْتِنْشَاقُ: إِخْرَاجُ الْمَاءِ مِنْ أَنْفِهِ. وَلَكِنْ
يُعْبَرُ بِالاسْتِنْشَاقِ عَنِ الْاسْتِنْشَاقِ؛ لِإِكْرَاهِهِ مِنْ لَوَازِيِمِهِ. وَلَا يَجِبُ إِدَارَةُ
الْمَاءِ فِي جَمِيعِ الْفَمِّ، وَلَا إِصَالُ الْمَاءِ إِلَى جَمِيعِ بَاطِنِ الْأَنْفِ،
وَإِنَّمَا ذَلِكَ مُبَالَغَةٌ مُسْتَحَبَّةٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الصَّائِمِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي
سُنَنِ الطَّهَارَةِ. وَإِذَا آدَارَ الْمَاءِ فِيهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ مَجْهٍ وَبَلْعِهِ؛
لِأَنَّ الْمُقْصُودَ قَدْ حَصَلَ بِهِ، فَإِنْ جَعَلَهُ فِي فِيهِ يَنْوِي رَفْعَ الْحَدِيثِ
الْأَصْفَرِ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ جُنِبَ، فَتَوَى رَفْعَ الْحَدِيثَيْنِ، ارْتَفَعَا جَمِيعًا؛
لِأَنَّ الْمَاءَ لَا يَبِئُثُ لَهُ حُكْمُ الْاسْتِعْمَالِ إِلَّا بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ، وَلَوْ كَانَ
الْمَاءُ قَدْ لَبِثَ فِي فِيهِ حَتَّى تَحَلَّلَ مِنْ رِيْقِهِ مَا يَغْيَرُهُ لَمْ يَمْنَعْ؛ لِأَنَّ
التَّغْيِيرَ فِي مَحَلِّ الْإِزَالَةِ لَا يَمْنَعُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَغْيَرِ الْمَاءُ عَلَى عَضْوِهِ
بِعَجَبٍ عَلَيْهِ.

فصل

[المضمضة والاستنشاق باليد اليمنى]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمَضْمَضَ وَيَسْتَنْشِقَ يَمِينًا، ثُمَّ يَسْتَنْتَرَّ يُسْرَاهُ؛ لِمَا
رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ تَوَضَّأَ، فَدَعَا بِمَاءٍ فَغَسَلَ يَدَيْهِ
ثَلَاثًا، ثُمَّ غَرَفَ بِيَمِينِهِ، ثُمَّ رَفَعَهَا إِلَى فِيهِ، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ

وَأَسْتَشَقُّ وَأَعَادَ الصَّلَاةَ وَلَمْ يُعِدِ الوُضُوءَ؛ لِمَا رَوَى الْعُقَدَامُ بْنُ مَعْدِي كَرِيبَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بِوَضُوءِهِ، فَغَسَلَ كَتِفَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ إِزَاعِيَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ تَمَضَّمَنَ وَأَسْتَشَقُّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢١)؛ وَاللَّانُ وَجُوهَهُمَا بغيرِ الْقُرْآنِ، وَإِنَّمَا وَجِبَ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِأَنَّ فِي الْآيَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ التَّرْتِيبِ. وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِيهِمَا. قِيلَ لِأَحْمَدَ فَنَسِيَ الْمَضْمَضَةَ وَحَدَاها؟ قَالَ: الْاسْتِشْقَاقُ عِنْدِي أَكْثَرُ، وَذَلِكَ لِصِحَّةِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِيهِ بِخُصُوصِهِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَمَهْلُ يُسْمَيَانِ فَرَضًا مَعَ وَجُوهِهِمَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. وَهَذَا يُبَيِّنُ عَلَى اخْتِلَافِ الرُّوَاتَيْنِ فِي الرَّاجِبِ، هَلْ يُسْمَى فَرَضًا أَوْ لَا؟ وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يُسْمَى فَرَضًا، فَيُسْمَيَانِ هَاهُنَا فَرَضًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَسَلَ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ وَيَذْخُلُ الْمِرْفَقَيْنِ فِي الْغَسْلِ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْأُمَّةِ فِي وَجُوبِ غَسْلِ الْيَدَيْنِ فِي الطَّهَارَةِ، وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَالْيَدَيْكُمْ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ». وَأَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ إِذْخَالُ الْمِرْفَقَيْنِ فِي الْغَسْلِ، مِنْهُمُ عَطَاءُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَابْنُ دَاوُدَ: لَا يَجِبُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ زُفَرٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغَسْلِ إِلَيْهِمَا، وَجَعَلَهُمَا عَائِيَهُ بِحَرْفِ (إِلَى)، وَهُوَ لِانْتِهَاءِ الْعَائِيَةِ، فَلَا يَدْخُلُ الْمَذْكُورُ بَعْدَهُ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «ثُمَّ أَتُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ».

فصل [انقلع جلده من غير محل الفرض]

وَإِنْ تَعَلَّقَتْ جِلْدَةٌ مِنْ غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرَضِ، حَتَّى تَذَلَّتْ مِنْ مَحَلِّ الْفَرَضِ، وَجِبَ غَسْلُهَا؛ لِأَنَّ أَصْلَهَا فِي مَحَلِّ الْفَرَضِ، فَأَشْبَهَتْ الْإِصْبَعِ الرَّائِدَةَ، وَإِنْ تَعَلَّقَتْ مِنْ مَحَلِّ الْفَرَضِ حَتَّى صَارَتْ مُتَدَلِّئَةً مِنْ غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرَضِ، لَمْ يَجِبْ غَسْلُهَا؛ قَصِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ طَوِيلَةً بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهَا فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرَضِ وَإِنْ تَعَلَّقَتْ مِنْ أَحَدِ الْمَحَلِّينِ، فَالْتَحَمَ رَأْسُهَا فِي الْآخَرِ، وَبَقِيَ وَسَطُهَا مُتَجَافِيًا، صَارَتْ كَالنَّابِتَةِ فِي الْمَحَلِّينِ، يَجِبُ غَسْلُ مَا حَادَى مَحَلِّ الْفَرَضِ مِنْهَا مِنْ ظَاهِرِهَا وَبَاطِنِهَا، وَغَسَلَ مَا تَحْتَهَا مِنْ مَحَلِّ الْفَرَضِ.

وَلَنَا مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ أَذَارَ الْمَاءَ إِلَى مِرْفَقَيْهِ. وَهَذَا بَيَانٌ لِلْغَسْلِ الْمَأْمُورِ بِهِ فِي الْآيَةِ، فَإِنَّ (إِلَى) تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَعَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ». أَيْ مَعَ قُوَّتِكُمْ، «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ»، وَ «مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ». فَكَانَ يَعْنِيهِ مُبَيِّنًا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ (إِلَى) لِلْعَائِيَةِ. فَلَنَّا: وَقَدْ تَكُونُ بِمَعْنَى (مَعَ)، قَالَ الْمُبَرِّدُ: إِذَا كَانَ الْحَدُّ مِنْ جِنْسِ الْمَحْدُودِ دَخَلَ فِيهِ، كَقَوْلِهِمْ: بَعَثَ هَذَا التُّوبَ مِنْ هَذَا الطَّرْفِ إِلَى هَذَا الطَّرْفِ.

فصل [إن قطعت يده من دون المرفق]

وَإِنْ قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ دُونِ الْمِرْفَقِ، غَسَلَ مَا بَقِيَ مِنْ مَحَلِّ الْفَرَضِ. وَإِنْ قُطِعَتْ مِنَ الْمِرْفَقِ غَسَلَ الْعَظْمَ الَّذِي هُوَ طَرَفُ الْعَضُدِ؛ لِأَنَّ غَسْلَ الْعَظْمَيْنِ الْمُتَلَتِّئَيْنِ مِنَ السِّدْرَاعِ وَالْعَضُدِ وَاجِبٌ، فَإِذَا زَالَ أَحَدُهُمَا غَسَلَ الْآخَرَ. وَإِنْ كَانَ مِنْ فَوْقِ الْمِرْفَقَيْنِ سَقَطَ الْغَسْلُ لِعَدَمِ مَحَلِّهِ. فَإِنْ كَانَ أَقْطَعَ الْيَدَيْنِ فَوَجَدَ مَنْ يُوضِعُهُ مُبْرَعًا لِرِمَّةٍ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُوضِعُهُ إِلَّا بِأَجْرٍ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لِرِمَّةٍ أَيْضًا كَمَا يَلْزِمُهُ شِرَاءُ الْمَاءِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنِ الْفِيَامِ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَلْزِمُهُ اسْتِجَارًا مِنْ يَمِينِهِ وَتَعْتِيدٍ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْأَجْرِ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ، صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، كَعَادِمِ الْمَاءِ وَالسَّرَابِ. وَإِنْ وَجَدَ مَنْ يَمِينُهُ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُوضِعُهُ، لِرِمَّةٍ التَّيْمُمِ، كَعَادِمِ الْمَاءِ إِذَا وَجَدَ التَّرَابَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل
[إن خلق له إصبع زائد]

وَإِنْ خُلِقَ لَهُ إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ، أَوْ يَدٌ زَائِدَةٌ فِي مَحَلِّ الْفَرَضِ، وَجِبَ غَسْلُهَا مَعَ الْأَصْلِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا نَابِتَةٌ فِيهِ، أَشْبَهَتْ التُّوَلُولَ، وَإِنْ كَانَتْ نَابِتَةً فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرَضِ كَالْعَضُدِ أَوْ الْمَنْكِبِ، لَمْ يَجِبْ غَسْلُهَا، سِوَاةً كَانَتْ قَصِيرَةً أَوْ طَوِيلَةً؛ لِأَنَّهَا فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرَضِ، فَأَشْبَهَتْ شَعْرَ الرَّأْسِ إِذَا نَزَلَ عَنِ الْوَجْهِ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ

فصل
[إذا كان تحت أظفاره وسخ يمنع وصول الماء]

إِذَا كَانَ تَحْتَ أَظْفَارِهِ وَسَخٌ يَمْنَعُ وَصُولَ الْمَاءِ إِلَى مَا تَحْتَهُ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ حَتَّى يُرْبِلَهُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ مِنَ الْيَدِ

استتر بما ليس من خلفة الأصل سترًا منع إصباح الماء إليه، مع إمكان إصباحه وعدم الضرر به، فأشبه ما لو كان عليه شمع أو غيره. ويحتمل أن لا يلزمه ذلك؛ لأن هذا يستتر عادة، فلو كان غسله واجبًا لبيته النبي ﷺ، لأنه لا يجوز تأخير النيان عن وقت الحاجة إليه، وقد غاب النبي ﷺ عليهم كونهم يدخلون عليه قلعًا، ورفع أحدهم بين أمتيه وظفروه. يعني أن مسح أرفاعهم تحت أظفارهم يصل إليه راحة نيتها، فعاب عليهم نيت ريجها، لا بطلان طهارتهم، ولو كان مبطلًا للطهارة كان ذلك أهم من نيت الريح، فكان أحق بالنيان؛ ولأن هذا يستتر عادة، أشبه ما يستتره الشعر من الوجه.

فصل

[هل يصير الماء مستعملًا بالגרف منه]

ومن كان يتوضأ من ماء يسيّر يعترف منه بيده، فعرّف منه عند غسل يديه، لم يؤثر ذلك في الماء. وقال بعض أصحاب الشافعي: يصير الماء مستعملًا بغيره منه؛ لأنه موضع غسل اليد، وهو نادر للوضوء بفسلها، فأشبه ما لو غمسها في الماء ينوي غسلها فيه.

ولنا أن في حديث عبد الله بن زيد في صفة وضوء رسول الله ﷺ أنه دعا بماء، فذكر وضوءه - إلى أن قال - وغسل وجهه ثلاثًا، ثم أدخل يده فاستخرجها، وغسل يديه إلى العرقين، مرتين، وفي حديث عثمان: ثم عرف بيده اليمنى فصب على ذراعي اليمنى، فغسلها إلى العرقين ثلاثًا، ثم عرف بيمينه فغسل يده اليسرى. رواهما سعيد. وحديث عبد الله بن زيد رواه مسلم (٢٢٦)، وغيره، وكل من حكى وضوء رسول الله ﷺ لم يحك أنه تحرر من اغتراف الماء بيده في موضع غسلها، ولو كان هذا يفيد الماء كان النبي ﷺ أحق بمغترفه، ولو جَبَّ عليه تيانه لمسيس الحاجة إليه، إذ كان هذا لا يعرف بدون النيان، ولا يتوقاه إلا متخذي، وما ذكره لا يصح؛ لأن المتعرف لم يقصد بغمس يده إلا الاغتراف دون غسلها، فأشبه من يعوص في البشر لترقية الدلو وعليه جنابة لا يقصد غير ترقيته، وثبته الاغتراف عارضت ثبته الطهارة فصرفتها. والله أعلم.

[مسألة] قال: (ومسح الرأس).

لا خلاف في وجوب مسح الرأس، وقد نص الله تعالى عليه بقوله: ﴿فامسحوا برؤوسكم﴾. واختلف في قدر الواجب؛ فروي عن أحمد ووجوب مسح جميعه في حق كل أحد. وهو ظاهر كلام الجرجي ومذهب مالك وروي عن أحمد يجزئ مسح بفضوه. قال

المغيرة بن شعبة، روى «أن النبي ﷺ مسح بناصيته وعماته». وإن عثمان مسح مقدم رأسه بيده مرة واحدة ولم يستأنف له ماء جديدًا، حين حكى وضوء النبي ﷺ. رواه سعيد؛ ولأن من مسح بعض رأسه يقال: مسح برأسه، كما يقال: مسح برأس التيمم وقبل رأسه.

وزعم بعض من ينصر ذلك أن الباء للشيء، فكأنه قال: وامسحوا بعض رؤوسكم، ولنا قول الله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾، والباء للإلصاق، فكأنه قال: وامسحوا رؤوسكم. فيتأول الجميع. كما قال في التيمم: ﴿وامسحوا بوجوهكم﴾.

وقولهم: «الباء للشيء» غير صحيح، ولا يعرف أهل العربية ذلك، قال ابن برهان: من زعم أن الباء تفيد الشيئ فقد جاء أهل اللغة بما لا يعرفونه. وحديث المغيرة يدل على جواز المسح على العمامة، ونحن نقول به؛ ولأن النبي ﷺ لما توضأ مسح رأسه كله، وهذا يصلح أن يكون مبيّنًا للمسح المأمور به، وما ذكره من اللفظ مجاز لا يعدل إليه عن الحقيقة إلا بدليل.

فصل

[مسح بعض الرأس وقدره]

وإذا قلنا بجواز مسح البعض، فمن أي موضع مسح أجزاءه؛ لأن الجميع رأس، إلا أنه لا يجزئ مسح الأذنين عن الرأس؛ لأنهما تبع، فلا يجزئ بهما عن الأصل، والظاهر عن أبي عبد الله أنه لا يجب مسحهما، وإن وجب الاستيعاب؛ لأن الرأس عند إطلاق لفظه إنما يتأول ما عليه الشعر.

واختلف أصحابنا في قدر البعض المجزئ، فقال القاضي: قدر الناصية؛ لحديث المغيرة. أن النبي ﷺ مسح ناصيته. وحكى أبو الخطاب، وبعض أصحاب الشافعي، عن أحمد: أنه لا يجزئ إلا

الشافعي، يَمَسُّحُ بِرَأْسِهِ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ أَبَا دَاوُدَ رَوَى عَنْ شَقِيقِ بْنِ سَلَمَةَ، قَالَ: «رَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا، وَمَسَّحَ بِرَأْسِهِ ثَلَاثًا. ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَّ بِمِثْلِ هَذَا. وَرَوَى بِمِثْلِ ذَلِكَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَرَوَى عُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ عُمَرَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى، وَأَبُو مَالِكٍ، وَالرَّبِيعُ، وَأَبِي بِنُ كَعْبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. وَفِي حَدِيثِ أَبِي، قَالَ: «هَذَا وَضُوءِي وَوَضُوءُ الْمُرْسَلِينَ قَبْلِي». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤١٨). وَلِأَنَّ الرَّأْسَ أَصْلٌ فِي الطَّهَارَةِ، فَسُنُّ تَكَرُّرِهَا فِيهِ كَالرُّجُوعِ.

وَلَمَّا «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: وَمَسَّحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٣٥) (خ: ١٨٩). وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ تَوَضَّأَ وَمَسَّحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَقَالَ: «هَذَا وَضُوءُ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ أَحَبِّ أَنْ يَنْظَرَ إِلَى طُهُورِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلْيَنْظُرْ إِلَى هَذَا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَكَذَلِكَ وَصَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ، وَالرَّبِيعُ، كُلُّهُمْ، قَالُوا: وَمَسَّحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. وَحِكَايَتُهُمْ لَوْضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ إِخْبَارٌ عَنِ الدُّوَامِ، وَلَا يُدَاوِمُ إِلَّا عَلَى الْأَفْضَلِ الْأَكْمَلِ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ حِكَايَةٌ وَضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي اللَّيْلِ حَالِ خَلْوَتِهِ، وَلَا يَفْعَلُ فِي تِلْكَ الْحَالِ إِلَّا الْأَفْضَلَ؛ لِأَنَّهُ مَسَّحَ فِي طَهَارَتِهِ، فَلَمْ يَسُنَّ تَكَرُّرُهُ؛ كَالْمَسَّحِ فِي التَّيْمُمِ، وَالْمَسَّحِ عَلَى الْجَبْرِ، وَسَائِرِ الْمَسَّحِ، وَلَمْ يَصِحَّ مِنْ أَحَادِيثِهِمْ شَيْءٌ صَرِيحٌ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: أَحَادِيثُ عُثْمَانَ الصَّحَّاحُ كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَسَّحَ الرَّأْسِ مَرَّةً؛ فَإِنَّهُمْ ذَكَرُوا الْوَضُوءَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقَالُوا فِيهَا: وَمَسَّحَ بِرَأْسِهِ. وَلَمْ يَذْكُرُوا عَدَدًا، كَمَا ذَكَرُوا فِي غَيْرِهِ، وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرَ فِيهِ: مَسَّحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا. رَوَاهُ يَحْيَى بْنُ آدَمَ، وَخَالَفَهُ وَكَبَّحَ، فَقَالَ: تَوَضَّأَ ثَلَاثًا. فَقَطَّ. وَالصَّحِيحُ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا، وَمَسَّحَ رَأْسَهُ. وَلَمْ يَذْكُرْ عَدَدًا. هَكَذَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٩) وَمُسْلِمٌ (٢٢٦). قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَمَنْ رَوَى عَنْهُ ذَلِكَ سِوَى عُثْمَانَ، فَلَمْ يَصِحَّ، فَإِنَّهُمْ الَّذِينَ رَوَوْا أَحَادِيثَنَا وَهِيَ صِحَّاحٌ، فَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ ضَعْفُ مَا خَالَفَهَا، وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي ذَكَرُوا فِيهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. أَرَادُوا بِهَا مَا سِوَى الْمَسَّحِ؛ فَإِنَّ رَوَاتَهَا حِينَ فَصَّلُوا قَالُوا: وَمَسَّحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. وَالتَّفْصِيلُ يُحْكَمُ بِهِ عَلَى الْإِجْمَالِ، وَيَكُونُ تَفْسِيرًا لَهُ، وَلَا يُعَارَضُ بِهِ، كَالْخَاصِّ مَعَ الْعَامِّ، وَيَقَاسُهُمْ مَنقُوضٌ بِالتَّيْمُمِ. فَإِنَّ قِيلَ يَجُزُّ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَدْ مَسَّحَ مَرَّةً لِيَسِينِ الْجَوَارِزَ، وَمَسَّحَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا لِيَسِينِ الْأَفْضَلَ، كَمَا فَعَلَ فِي الْغَسْلِ، فَتَقِلُّ

مَسَّحُ أَكْثَرِهِ؛ لِأَنَّ الْأَكْثَرَ يُنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ الشَّيْءِ الْكَامِلِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ يُجْزَى مَسَّحُ رُبْعِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزَى مَسَّحُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثَ شَعْرَاتٍ. وَحُكِّيَ عَنْهُ: لَوْ مَسَّحَ ثَلَاثَ شَعْرَاتٍ وَحُكِّيَ عَنْهُ: لَوْ مَسَّحَ شَعْرَةً أَجْزَأَهُ، لَوْ قَوِيَ الْاسْمُ عَلَيْهَا. وَوَجْهٌ مَا قَالَهُ الْقَاضِي: إِنَّ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ يَصْلُحُ تَيَانًا لِمَا أَمَرَ بِهِ، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ.

فصل

[ما يستحب في مسح الرأس]

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي مَسَّحِ الرَّأْسِ أَنْ يُبْلُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَضَعُ طَرَفَ إِحْدَى سَبَابِيْهِ عَلَى طَرَفِ الْأُخْرَى وَيَضَعُهُمَا عَلَى مُقَدِّمِ رَأْسِهِ، وَيَضَعُ الْإِبْهَامَيْنِ عَلَى الصُّدْغَيْنِ، ثُمَّ يُبْرِ يَدَيْهِ إِلَى قَفَاهُ، ثُمَّ يَرُدُّهُمَا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ. كَمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ فِي وَصْفِ وَضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: فَسَّحَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ، فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ، بَدَأَ بِمُقَدِّمِ رَأْسِهِ حَتَّى ذَهَبَ بِهِمَا إِلَى قَفَاهُ، ثُمَّ رَدَّهُمَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٨) (م: ٢٣٥). وَكَذَلِكَ وَصَفَ الْبُقَدَامُ بْنُ مَعْدٍ يَكْرِبَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦). فَإِنْ كَانَ ذَا شَعْرٍ يَخَافُ أَنْ يَنْتَشِرَ بَرْدُ يَدَيْهِ لَمْ يَرُدَّهُمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ فَإِنَّهُ قِيلَ لَهُ: مَنْ لَهُ شَعْرٌ إِلَى مَنْكِبَيْهِ، كَيْفَ يَمَسَّحُ فِي الْوَضُوءِ؟ فَأَقْبَلَ أَحْمَدُ يَدَيْهِ عَلَى رَأْسِهِ مَرَّةً، وَقَالَ: هَكَذَا كَرَاهِيَةٌ أَنْ يَنْتَشِرَ شَعْرُهُ. يَعْنِي أَنَّهُ يَمَسَّحُ إِلَى قَفَاهُ وَلَا يَرُدُّ يَدَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثٌ عَلِيٌّ هَكَذَا. وَإِنْ شَاءَ مَسَّحَ، كَمَا رَوَى عَنْ الرَّبِيعِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَضَّأَ عِنْدَمَا فَسَّحَ رَأْسَهُ كُلَّهُ مِنْ فَرْقِ الشَّعْرِ كُلِّ نَاحِيَةٍ لِمَصَّبِ الشَّعْرِ لَا يَحْرُكُ الشَّعْرَ عَنْ هَيْئَتِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٨). وَسُئِلَ أَحْمَدُ كَيْفَ تَمَسَّحُ الْمَرْأَةُ؟ فَقَالَ: هَكَذَا. وَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى وَسَطِ رَأْسِهِ، ثُمَّ جَرَّهَا إِلَى مُقَدِّمِهِ، ثُمَّ رَفَعَهَا فَوَضَعَهَا حَيْثُ مِنْهُ بَدَأَ، ثُمَّ جَرَّهَا إِلَى مُؤَخَّرِهِ. وَكَيْفَ مَسَّحَ بَعْدَ اسْتِعَابِ قَدْرِ الْوَاجِبِ أَجْزَأَهُ.

فصل

[حكم تكرار مسح الرأس]

وَلَا يَسُنُّ تَكَرُّرَ مَسَّحِ الرَّأْسِ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ وَسَالِكٍ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَأَبِيهِ سَالِمٍ وَالنَّخَعِيِّ وَمَجَاهِدٍ وَطَلْحَةَ بْنِ مَعْرُوفٍ وَالْحَكَمَ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَسُنُّ تَكَرُّرَهُ. وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْحَرْثِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: «الثَّلَاثُ أَفْضَلُ». وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: كُلُّهُمْ يَقُولُ: مَسَّحَ الرَّأْسَ مَسَّحَةً وَاحِدَةً، وَقَالَ

الأمران نقلاً صحيحاً من غير تعارض بين الروايات.

داود (١٢٠)، قال الترمذي: وقد روي من غير وجه، أن النبي ﷺ أخذ لرأسه ماءً جديداً. ولأن البلل الباقي في يديه مستعمل، فلا يجزئ المسح به، كما لو فصله في إناء ثم استعمله.

فصل

[إن غسل رأسه بدل مسحه]

فإن غسل رأسه بذلك مسجوه، فعلى وجهين:

أحدهما: لا يجزئه؛ لأن الله تعالى أمر بالمسح، والنبي ﷺ مسح وأمر بالمسح، ولأنه أخذ نوعي الطهارة، فلم يجزئ عن النوع الآخر، كالمسح عن الغسل.

والثاني: يجزئ؛ لأنه لو كان جنباً فاعتس في ماء ينوي الطهارتين، أجزاء مع عدم المسح، فكذلك إذا كان الحدث الأصغر منفرداً؛ ولأن في صفة غسل النبي ﷺ أنه غسل وجهه وتديه، ثم أفرغ على رأسه ولم يذكر مسحاً، ولأن الغسل أبلغ من المسح، فإذا أتى به يتبين أن يجزئه، كما لو اغتسل ينوي به الوضوء، وهذا فيما إذا لم يمر يده على رأسه. فأما إن أمر يده على رأسه مع الغسل أو بعدة أجزاء؛ لأنه قد أتى بالمسح. وقد روي عن معاوية أنه ترضأ للناس كما رأى النبي ﷺ ترضأ، فلما بلغ رأسه عرف عرقه من ماء فلقاها بشماله، حتى وضعها على وسط رأسه حتى قطر الماء أو كاد يقطر، ثم مسح من مقدمه إلى مؤخره، وبين مؤخره إلى مقدمه. رواه أبو داود (١٢٤). ولو حصل على رأسه ماء المطر، أو صب عليه إنسان، ثم مسح عليه بقصد بذلك الطهارة، أو كان قد صمد للمطر، أجزاء. وإن حصل الماء على رأسه من غير قصد أجزاء أيضاً؛ لأن حصول الماء على رأسه بغير قصد لم يؤثر في الماء، فمتى وضع يده على ذلك البلل ومسح به فقد مسح بماء غير مستعمل، فصحت طهارته، كما لو حصل بقصد. فإن لم يمسح يديه، وقلنا إن الغسل يقوم مقام المسح، نظرنا؛ فإن قصد حصول الماء على رأسه أجزاء إذا جرى الماء عليه، وإلا لم يجزئه. وإن قلنا لا يجزئ الغسل عن المسح، لم يجزئه بحال.

فصل

[إن مسح رأسه بخرقه مبلولة]

وإن مسح رأسه بخرقه مبلولة، أو خشية، أجزاء في أحد الوجهين؛ لأن الله تعالى أمر بالمسح، وقد فعله، فأجزأه، كما لو مسح يديه أو يده غيره؛ ولأن مسح يديه غير مشروط، بدليل ما لو مسح يديه غيره. وكذلك حكى علي ومعاوية، وراهن أبو

قلنا: قول الراوي: هذا ظهور رسول الله ﷺ يدل على أنه طهوره على الدوام؛ ولأن الصحابة، رضي الله عنهم، إنما ذكروا صفة وضوء رسول الله ﷺ لتعريف سائليهم ومن حضرهم كيفية وضوئيه في ذوابه، فلو شاهدوا وضوءه على صفة أخرى لم يطلقوا هذا الإطلاق الذي يفهم منه أنهم لم يشاهدوا غيره؛ لأن ذلك يكون تدليلاً وإيهاماً بغير الصواب، فلا يظن ذلك بهم، وتعين حمل حال الراوي لغير الصحيح على الغلط لا غير؛ ولأن الرواة إذا رووا حديثاً واحداً عن شخص واحد، فاتفق الحفاظ منهم على صفة، وحالفهم فيها واحداً، حكموا عليه بالغلط، وإن كان ثقة حافظاً، فكيف إذا لم يكن معروفاً بذلك؟

فصل

[إذا وصل الماء إلى بشرة الرأس ولم يمسح على

الشعر]

إذا وصل الماء إلى بشرة الرأس، ولم يمسح على الشعر، لم يجزئه؛ لأن الفرض انتقل إليه، فلم يجزئ مسح غيره، كما لو أوصل الماء إلى باطن اللحية ولم يغسل ظاهرها. وإن نزل شعره عن منابت شعر الرأس، فمسح على النازل من منابته، لم يجزئه؛ لأن الرأس ما ترأس وعلا، ولو رذ هذا النازل وعقدته على رأسه لم يجزئه المسح عليه؛ لأنه ليس من الرأس، وإنما هو نازل رذ إلى أعلاه. ولو نزل عن منابته ولم ينزل عن محل الفرض فمسح عليه أجزاء؛ لأنه شعر على محل الفرض، فأشبهه القائم على محله؛ ولأن هذا لا بد منه لكل ذي شعر. ولو خضب رأسه بما يستره أو طيبه، لم يجزئه المسح على الخضاب والطين، نص عليه في الخضاب؛ لأنه لم يمسح على محل الفرض، فأشبهه ما لو ترك على رأسه خرقه فمسح عليها. والله أعلم.

فصل

[مسح الرأس بماء جديد]

وَيَمْسَحُ رَأْسَهُ بِمَاءٍ جَدِيدٍ غَيْرَ مَا فَضَّلَ عَنْ ذِرَاعِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ: وَجَوْزُهُ الْحَسَنُ وَعُرْوَةٌ وَالْأَزْوَاعِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُمَانَ، وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْمُسْتَعْمَلَ لَا يَخْرُجُ عَنِ طَهُورِيَّتِهِ، سِيَّمَا الْغَسْلَةَ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ. وَلَنَا: مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، قَالَ: «مَسَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَأْسَهُ بِمَاءٍ غَيْرِ فَضْلِ يَدَيْهِ». وَكَذَلِكَ حَكَى عَلِيُّ وَمُعَاوِيَةُ، وَرَاهَن أَبُو

وَالثَّانِي: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ يَدَيْهِ. وَإِنْ وَضَعَ عَلَى رَأْسِهِ خِرْقَةً مَبْلُوءَةً فَأَبْتَلُ بِهَا رَأْسَهُ، أَوْ وَضَعَ خِرْقَةً ثُمَّ بَلَّهَا حَتَّى ابْتَلُ شَعْرَهُ، لَمْ يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَسْحٍ وَلَا غَسْلٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ بَلَّ شَعْرَهُ قَاصِدًا لِلرُّضْوَةِ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ غَسَلَهُ. وَإِنْ مَسَحَ بِاصْبَعٍ أَوْ اصْبَعَيْنِ أَجْزَأَهُ إِذَا مَسَحَ بِهِمَا مَا يَجِبُ مَسْحُهُ كُلَّهُ. وَتَقَالُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى وَجُوبِ الْاسْتِيعَابِ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِيعَابُ الرَّأْسِ بِاصْبَعِهِ، فَأَمَّا إِنْ اسْتَوْعَبَهُ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ بِغَضِّ يَدَيْهِ، أَثْبَتَهُ مَسْحُهُ بِكَفِّهِ.

فصل

[وجوب مسح الأذنين]

وَلَمْ نَعْلَمْ مِنْ فَهْمِ الْمُسْلِمِينَ مَنْ يَقُولُ بِالمَسْحِ عَلَى الرَّجُلَيْنِ غَيْرَ مَنْ ذَكَرْنَا، إِلَّا مَا حَكِي عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ أَنَّهُ قَالَ: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ المَسْحِ وَالغَسْلِ، وَاحْتَجَّ بِظَاهِرِ الآيَةِ، وَمِمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: تَوَضَّأَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِي الإِنْسَاءِ، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ، فَصَبَّ عَلَى وَجْهِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَصَبَّ عَلَى يَدَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ أَخَذَ مِلَّةً كَفَّ مِنْ مَاءِ فَرَشٍ عَلَى قَدَمَيْهِ وَهُوَ مُتَّعِلٌ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ أَيضًا: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، أَخْبَرَنَا يَعْلى بْنُ عَطَاءٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَخْبَرَنِي أُوسُ بْنُ أَبِي أُوسٍ الثَّقَفِيُّ، أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ أَنَّى كَيْطَامَةَ قَوْمٍ بِالطَّابِضِ، فَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى قَدَمَيْهِ. قَالَ هُشَيْمٌ: كَانَ هَذَا فِي أَوَّلِ الإِسْلَامِ.

وَلَنَا أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ، وَعُثْمَانَ، حَكَيَا وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَغَسَلَ قَدَمَيْهِ. وَفِي حَدِيثِ عُثْمَانَ: «ثُمَّ غَسَلَ كِلْتَا رِجْلَيْهِ ثَلَاثًا»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٥٨) (م: ٢٢٦). وَفِي لَفْظِهِ: «ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَةَ الِئْمَنِ إِلَى الكَعْبَيْنِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ الِئْسْرَى مِثْلَ ذَلِكَ». وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ «حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الكَعْبَيْنِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا». وَكَذَلِكَ قَالَتْ الرَّبِيعُ بِنْتُ مَعُودٍ، وَالرَّيَاءُ بْنُ عَازِبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو. رَوَاهُنَّ سَعِيدٌ وَغَيْرُهُ. وَعَنْ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَجُلًا تَوَضَّأَ، فَتَرَكَ مَوْضِعَ ظَهْرِهِ مِنْ قَدَمَيْهِ، فَأَبْصَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «ارْجِعْ فَأَحْسِنِ وَضُوءَكَ». فَارْجَعَ فَتَوَضَّأَ ثُمَّ صَلَّى. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٤٣)، وَفِي لَفْظِهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي، وَفِي ظَهْرِهِ قَدَمَيْهِ لَمَعَةً فَذَرَّ الذَّرَاهِمَ لَمْ يُصْبِحْهَا مَاءً، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الرُّضْوَةَ وَالصَّلَاةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٥)،

وَالأَنْزَمُ، قَالَ الأَنْزَمُ: ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِسْنَادَ هَذَا الْحَدِيثِ. قُلْتُ لَهُ: إِسْنَادٌ حَيْدٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى قَوْمًا يَتَوَضَّأُونَ وَأَعْقَابُهُمْ تَلَوُّحٌ، فَقَالَ: وَيْلٌ لِلأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ». وَعَنْ عَائِشَةَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَيْلٌ لِلأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ». رَوَاهُنَّ مُسْلِمٌ (٢٤٢).

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَمْرَ النَّبِيِّ ﷺ بِتَخْلِيلِ الأَصَابِعِ، وَأَنَّهُ كَانَ يَغْرُكُ أَصَابِعَهُ بِخَصْرِهِ بَعْضَ الغَرْكِ، وَهَذَا كُلُّهُ يُدَلُّ عَلَى وَجُوبِ الغَسْلِ، فَإِنَّ المَمْسُوحَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الاسْتِيعَابِ وَالعَرْكِ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ يَدَيْهِ. وَإِنْ وَضَعَ عَلَى رَأْسِهِ خِرْقَةً مَبْلُوءَةً فَأَبْتَلُ بِهَا رَأْسَهُ، أَوْ وَضَعَ خِرْقَةً ثُمَّ بَلَّهَا حَتَّى ابْتَلُ شَعْرَهُ، لَمْ يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَسْحٍ وَلَا غَسْلٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ بَلَّ شَعْرَهُ قَاصِدًا لِلرُّضْوَةِ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ غَسَلَهُ. وَإِنْ مَسَحَ بِاصْبَعٍ أَوْ اصْبَعَيْنِ أَجْزَأَهُ إِذَا مَسَحَ بِهِمَا مَا يَجِبُ مَسْحُهُ كُلَّهُ. وَتَقَالُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى وَجُوبِ الْاسْتِيعَابِ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِيعَابُ الرَّأْسِ بِاصْبَعِهِ، فَأَمَّا إِنْ اسْتَوْعَبَهُ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ بِغَضِّ يَدَيْهِ، أَثْبَتَهُ مَسْحُهُ بِكَفِّهِ.

وَالأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ، فَيُقَاسُ المَذْعَبُ وَجُوبُ مَسْحِهِمَا مَعَ مَسْحِهِ. وَقَالَ الخَلَّالُ: كُلُّهُمُ حَكَوْا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فِيمَنْ تَرَكَ مَسْحَهُمَا عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا، أَنَّهُ يُجْزئُهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا تَبِعَ لِلرَّأْسِ، لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الرَّأْسِ دُخُولُهُمَا فِيهِ، وَلَا يُشْبِهَانِ بَقِيَّةَ أَجْزَاءِ الرَّأْسِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجْزِءَهُمَا عَنْ مَسْحِهِ عِنْدَ مَنْ اجْتَزَأَ بِمَسْحِ بَعْضِهِ، وَالأُولَى مَسْحُهُمَا مَعَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَهُمَا مَعَ رَأْسِهِ، فَرَوَتْ الرَّبِيعُ «أَنَّهَا رَأَتْ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ رَأْسَهُ، مَا أَقْبَلَ مِنْهُ وَمَا أَدْبَرَ وَصَدَّغِيهِ وَأُذُنَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً». وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ رَأْسَهُ وَأُذُنَيْهِ ظَاهِرَهُمَا وَبَاطِنَهُمَا». وَقَالَ السَّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَحَدِيثُ الرَّبِيعِ صَحِيحَانِ. وَرَوَى المِقْدَامُ بْنُ مَعْدٍ يَكْرِبُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ، وَأَدْخَلَ اصْبِعَيْهِ فِي صِمَاخِي أُذُنَيْهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦). فَسُتِحِبَ أَنْ يُدْخَلَ سَبَابِغِيهِ فِي صِمَاخِي أُذُنَيْهِ، وَيَمَسَّحَ ظَاهِرَ أُذُنَيْهِ بِإِبْهَامَيْهِ. وَلَا يَجِبُ مَسْحُ مَا اسْتَرَّ بِالعَضَائِفِ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ الَّذِي هُوَ الأَصْلُ لَا يَجِبُ مَسْحُ مَا اسْتَرَّ مِنْهُ بِالشَّعْرِ، وَالأُذُنُ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَغَسَلَ الرَّجُلَيْنِ إِلَى الكَعْبَيْنِ، وَهَمَّا العَظْمَانِ النَّاتِيَانِ).

غَسَلَ الرَّجُلَيْنِ وَاجِبٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلى: اجْتَمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى غَسْلِ القَدَمَيْنِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى نَعْلَيْهِ وَقَدَمَيْهِ، ثُمَّ دَخَلَ المَسْجِدَ فَخَلَعَ نَعْلَيْهِ، ثُمَّ صَلَّى. وَحَكِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَجْدُ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلا غَسْلَتَيْنِ وَمَسْحَتَيْنِ. وَرَوَى عَنْ أَنَسِ ابْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ ذَكَرَ لَهُ قَوْلُ الحُجَّاجِ: اغْسِلُوا القَدَمَيْنِ ظَاهِرَهُمَا وَبَاطِنَهُمَا، وَحَلَّلُوا مَا بَيْنَ الأَصَابِعِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ شَيْءٌ مِنْ ابْنِ آدَمَ

وأما الآية، فقد روى عكرمة، عن ابن عباس: أنه كان يقرأ «وأزجلكم». قال: عاد إلى الغسل. وروى عن عليّ وابن مسعود والشعبي، أنهم كانوا يقرءونها كذلك وروى ذلك كله سعيد، وهي قراءة جماعة من القراء، منهم ابن عامر، فتكون معطوفة على اليدين في الغسل. ومن قرأها بالجر فليمجأ، كما قال وأنشدوا:

كأن نبيراً في عرابين وبيله
كبير أناس في بجاد مزلل
وأنشد:

وظلّ طهارة اللحم من بين منضج صفيص شواء أو قدِير مُعْجَلِ
جرٌ «قدِيرًا» مع العطف للمجاورة. وفي كتاب الله تعالى: «إني أخاف عليكم عذاب يوم اليم». جرّ اليماء، وهو صفة العذاب المنصوب - لمجاورته المعجور، وتقول العرب: جحُرُ صبّ حريب. وإذا كان الأمر فيها محتملاً وجب الرجوع إلى بيان النبي ﷺ وتدلّ على صحته هذا قول النبي ﷺ في حديث عمرو بن عبسة: «ثم غسل رجله كما أمره الله عز وجل».

فتبت بهذا أن النبي ﷺ إنما أمر بالغسل لا بالمسح، وتحمّل أنه أراد بالمسح الغسل الخفيف. قال أبو عليّ الفارسي: العرب تسمي خفيف الغسل مسحاً، فيقولون: تمسحت للصلوة. أي توضأت. وقال أبو زيد الأنصاري نحو ذلك، وتخليده بالكعبين دليل على أنه أراد الغسل، فإن المسح ليس بمحدود.

فإن قيل: فغطفه على الرأس دليل على أنه أراد حقيقة المسح. قلنا: قد اختلفنا من وجوه:

أحدها: أن المنسوح في الرأس شعر يشق غسله، والرجلان بخلاف ذلك، فهما أشبه بالمغسولات.

والثاني: أنهما محدودان بخد يتهي إليه، فأشبهها اليدين. والثالث: أنهما معرفتان للخبث لكونهما يوطأ بهما على الأرض، بخلاف الرأس. وأما حديث أوُس في أن النبي ﷺ مسح على قدميه. فإنما أراد الغسل الخفيف، وكذلك حديث ابن عباس، ولذلك قال: أخذ يله كف من ماء فترس على قدميه. والمسح يكون بالليل لا برش الماء.

فأما قول الجرجي: «وهما العظمان الثابتان». فأراد أن الكعبين: هما اللذان في أسفل الساق من جاني القدم. وحكي عن محمد ابن الحسن أنه قال: هما في منشط القدم، وهو عقيد الشراك من الرجل، بديل أنه قال: إلى الكعبين. فيدلّ على أن في الرجلين كعبين لا غير، ولو أراد ما ذكرتموه كانت كعب الرجلين أربعة، فإن لكل قدم كعبين.

ولنا: أن الكعب المشهورة في العرف هي التي ذكرناها، قال أبو عبيد: الكعب الذي في أصل القدم منتهى الساق إليه، بمنزلة كعب القنا، كل عقيد منها يسمى كعباً. وقد روى أبو القاسم الجذلي، عن النعمان بن بشير قال: كان أحدنا يلزق كعبه بكعب صاحبه في الصلاة، ومنكبه بمنكب صاحبه. رواه الخلال وقاله البخاري. وروى أن قريناً كانت ترمي كعبي رسول الله ﷺ من ورائه حتى تذيبهما. ومنشط القدم أمامه.

وقوله تعالى: «إلى الكعبين» حجة لنا؛ فإنه أراد أن كل رجل تغسل إلى الكعبين، إذ لو أراد كعب جميع الأرجل لقال: الكعب، كما قال: «وأيديكم إلى المرافق».

فصل

ويؤمّه إذخال الكعبين في الغسل، كقولنا في المرافق فيما مضى.

«مسألة» قال: (ويأتي بالطهارة عضواً بعد عضو، كما أمر الله تعالى).

وجملة ذلك: أن الترتيب في الوضوء على ما في الآية واجب عند أحمد لم أر عنه فيه اختلافاً، وهو مذنب الشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وحكي أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنه غير واجب. وهذا مذنب مالك والشري وأصحاب الرأي. وروى أيضاً عن سعيد بن المسيّب وعطاء والحسن وروى عن عليّ ومكحول والنخعي والزهري والأوزاعي يمتنع من مسح رأسه، فرأى في حديثه بلاء: يمسح رأسه به، ولم يأمره بإعادة غسل رجله. واختاره ابن المنذر؛ لأن الله تعالى أمر بغسل الأعضاء، وعطف بعضها على بعض بواو الجمع، وهي لا تقتضي الترتيب، فكيفما غسل كان ممثلاً. وروى عن عليّ وابن مسعود: ما أبالي بأي أعضائي بدأت. وقال ابن مسعود: لا بأس أن تبدأ برجليك قبل يديك في الوضوء.

ولنا أن في الآية قرينة تدلّ على أنه أريد بها الترتيب؛ فإنه أدخل منسوحاً بين مغسولين، والعرب لا تقطع النظير عن نظيره إلا لفائدة، والفائدة هاهنا الترتيب.

فإن قيل: فإدته استحباب الترتيب.

قلنا: الآية ما سيقت إلا لبيان الواجب؛ ولهذا لم يذكر فيها شيئاً من السنن، ولأنه متى اقتضى اللفظ الترتيب كان مأثوراً به، والأمر يقتضي الوجوب، ولأن كل من حكى وضوء رسول الله ﷺ حكاه مرتباً، وهو مفسر لما في كتاب الله تعالى، وتوضأ مرتباً، وقال:

فصل

[الموالة في الوضوء]

ولم يذكر الخزي الموالة، وهي واجبة عند أحمد نص عليها في مواضع. وهذا قول الأوزاعي، وأخذ قولنا الشافعي قال القاضي: ونقل حنبل عن أحمد أنها غير واجبة. وهذا قول أبي حنيفة لظاهر الآية، ولأن المأمور به غسل الأعضاء، فكيفما غسل جزء، ولأنها إحدى الطهارتين، فلم تجب الموالة فيها كالغسل. وقال مالك: إن تعمّد التفريق بطل، والآ فلا.

ولنا ما ذكرنا من رواية عمر «أن النبي ﷺ رأى رجلا يصلي وفي ظهره قدميه لعمدة قدر الدرهم لم يصبها الماء، فأمره النبي ﷺ أن يبيد الوضوء والصلاة». ولو لم تجب الموالة لجزأه غسل اللعنة، ولأنها عيادة يفسدها الحدث، فاشتترط لها الموالة كالصلاة، والآية دلّت على وجوب الغسل، والنبي ﷺ بين كيفيته، وفسر مخمّله بفعله وأمره، فإنه لم يتوضأ إلا متواليا، وأمر تارك الموالة بإعادة الوضوء، وغسل الجنابة بمنزلة غسل عضو واحد، بخلاف الوضوء.

فصل

[حد الموالة الواجبة]

والموالة الواجبة أن لا يترك غسل عضو حتى يمضي زمن يجف فيه العضو الذي قبله في الزمان المعتدل، لأنه قد يسرع جفاف العضو في بعض الزمان دون بعض، ولأنه يعتبر ذلك فيما بين طرفي الطهارة. وقال ابن عقيل: في رواية أخرى، إن حد التفريق المبتطل ما يفحش في العادة؛ لأنه لم يحد في الشرع، فيرجع فيه إلى العادة، كالإحراز والتفريق في البيع.

فصل

[إن نشفت أعضاؤه لاشتغاله بواجب في الطهارة]

وإن نشفت أعضاؤه لاشتغاله بواجب في الطهارة أو مسنون، لم يعد تفرقا، كما لو طول أركان الصلاة. قال أحمد: إذا كان في علاج الوضوء فلا بأس، وإن كان لوسوسة تلحقه فكذلك؛ لأنه في علاج الوضوء، وإن كان ذلك لعيب أو شيء زائد على المسنون وأشباهه، عد تفرقا. ويحتمل أن تكون الوسوسة كذلك؛ لأنه مشتغل بما ليس بمفروض ولا مسنون.

«مسألة» قال: (والوضوء مرة مرة يجزئ، والثلاث أفضل).

هذا قول أكثر أهل العلم، إلا أن مالكا لم يوقت مرة ولا ثلاثا،

وهذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به. أي بعينه، وما روي عن علي وابن مسعود قال أحمد: إنما عتيا به اليسرى قبل اليمنى، لأن مخرجهما من الكتاب واحد. ثم قال أحمد: حدثنا جريس، عن قابوس، عن أبيه، أن عليا سئل، فقيل له: أحدنا يستعجل، فيغسل شيئا قبل شيء؟ قال: لا. حتى يكون كما أمر الله تعالى، والرواية الأخرى عن ابن مسعود ولا يعرف لها أصل.

فصل

[حكم الترتيب بين اليمنى واليسرى]

ولا يجب الترتيب بين اليمنى واليسرى، لا نعلم فيه خلافا، لأن مخرجهما في الكتاب واحد. قال الله تعالى: «وأيديكم وأرجلكم». والفقهاء يعدون اليمين عضوا، والرجلين عضوا، ولا يجب الترتيب في العضو الواحد، وقد دلّ على ذلك قول علي وابن مسعود.

فصل

[تنكيس الوضوء]

وإذا نكس وضوءه، فبدأ بشيء من أعضائه قبل وجهه، لم يحتسب بما غسله قبل وجهه، فإذا غسل وجهه مع بقائه يديه أو بعدها بزمن يسير احتسب له به، ثم يرتب الأعضاء الثلاثة. وإن غسل وجهه ثم مسح رأسه ثم غسل يديه ورجليه، أعاد مسح رأسه وغسل رجليه. وإن غسل وجهه ويديه ثم غسل رجليه ثم مسح رأسه، صح وضوءه لأغسل رجليه. وإن نكس وضوءه جميعه، لم يصح له إلا غسل وجهه. وإن توضأ منكسا أربع مرات، صح وضوءه، يحصل له من كل مرة غسل عضو إذا كان متقاربا. ومذهب الشافعي مثل ما ذكرنا. ولو غسل أعضائه دفعة واحدة لم يصح له إلا غسل وجهه؛ لأنه لم يرتب. وإن انغمس في ماء جار فلم يمر على أعضائه إلا جرية واحدة فكذلك. وإن مر عليه أربع جريات، وقتنا: الغسل يجزئ عن المسح. أجرأه، كما لو توضأ أربع مرات. وإن كان الماء راكدا، فقال بغض أصحابنا: إذا أخرج وجهه ثم يديه ثم مسح رأسه ثم خرج من الماء، أجرأه؛ لأن الحدث إنما يرتفع بانفصال الماء عن العضو، ونص أحمد في رجل أراد الوضوء فانغمس في الماء، ثم خرج من الماء، فعليه مسح رأسه وغسل رجليه. وهذا يدل على أن الماء إذا كان جاريا فمرت عليه جرية واحدة، أنه يجزئه مسح رأسه وغسل رجليه. وإن اجتمع الحدثان، سقط الترتيب والموالة. على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

لَا يَزِيْرُ بِهِ أَصْحَابُ مُحَمَّدٍ ﷺ. وَرَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ الْوُضُوءِ، فَأَرَاهُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: هَذَا الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا فَقَدْ أَسَاءَ وَظَلَمَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٥)، وَالتَّسَنُّيُّ (٨٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٤٢٢).

فصل

وَإِذَا فَرَّغَ مِنْ وُضُوءِهِ اسْتَجِبَ أَنْ يَرْفَعَ نَظْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ، ثُمَّ يَقُولَ: مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٢٣٤)، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ يَتَوَضَّأُ فَيُبْلِغُ - أَوْ يَكْسِبُ - الْوُضُوءَ، ثُمَّ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، إِلَّا فُتِحَتْ لَهُ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ الثَّمَانِيَةِ، يَدْخُلُ مِنْ أَيِّهَا شَاءَ». وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، وَفِيهِ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ رَفَعَ نَظْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ وَفِيهِ: «اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ».

فصل

[المعاونة على الوضوء]

وَلَا بَأْسَ بِالْمُعَاوَنَةِ عَلَى الْوُضُوءِ، لِمَا رَوَى الْمُغْبِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ أَنَّهُ أَفْرَغَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي وُضُوءِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٨٠)، وَرَوَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالٍ، قَالَ: «صَبَّيْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ وَعَنْ أُمِّ عِيَّاشٍ، وَكَانَتْ أُمَةً لِرُكَيْبَةَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: «كَنتُ أَوْضِئُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا قَائِمَةٌ وَهُوَ قَائِدٌ». وَرَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٣٩٢). وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَحْبَبَ أَنْ يَبْعِيَنِي عَلَى وُضُوءِي أَحَدٌ؛ لِأَنِّي عُمَرَ قَالَ ذَلِكَ.

فصل

[تنشيف الأعضاء من بلل الوضوء]

وَلَا بَأْسَ بِتَنْشِيفِ أَعْضَائِهِ بِالْمِئِدِيلِ مِنْ بَلَلِ الْوُضُوءِ وَالْعُسْلِ، قَالَ الْخَلَّالُ: الْمَقْبُولُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالتَّشْهِيفِ بَعْدَ الْوُضُوءِ. وَيَمْسُحُ رُؤْيَ عَنْهُ أَخَذَ الْمِئِدِيلَ بَعْدَ الْوُضُوءِ عُثْمَانُ، وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، وَأَنَسٌ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَنَهَى عَنْهُ جَابِرُ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَكَرِهَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ مَبْعُوثَةٌ رَوَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ فَأَتَيْتُهُ بِالْمِئِدِيلِ، فَلَمْ يُرِدْعَا، وَجَعَلَ يَنْفُضُ الْعَمَاءَ بِيَدِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣١٧م) (خ ٥١٤). وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، وَتَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ لَا يَسُدُّ عَلَى الْكِرَاهَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ يَتْرُكُ الْمُبَاحَ كَمَا يَفْعَلُهُ، وَقَدْ رَوَى أَبُو

قَالَ: إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ». وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَسَيِّدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: الْوُضُوءُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا إِلَّا غَسَلَ الرَّجُلَيْنِ، فَإِنَّهُ يُتَّقِيهِمَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «تَوَضَّأَ النَّبِيُّ ﷺ مَرَّةً مَرَّةً رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٦)، وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٤٣). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَعَنْ عَلِيٍّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ عَلِيٌّ أَحْسَنُ شَيْءٍ فِي هَذَا الْبَابِ وَأَصَحُّ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سَلَامُ الطُّوَيْلِيُّ، عَنْ زَيْدِ الْعُمَيْيِّ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ «رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَعَا بَعَاءَ، فَتَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، ثُمَّ قَالَ: هَذَا وَطِيفَةُ الْوُضُوءِ، وَضُوءٌ مَنْ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ لَهُ صَلَاةَ إِلَّا بِهِ، ثُمَّ تَحَدَّثَ سَاعَةً، ثُمَّ دَعَا بَعَاءَ فَتَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ، مَرَّتَيْنِ، فَقَالَ: هَذَا وَضُوءٌ مَنْ تَوَضَّأَهُ ضَاعَفَ اللَّهُ لَهُ الْأَجْرَ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ تَحَدَّثَ سَاعَةً، ثُمَّ دَعَا بَعَاءَ، فَتَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، فَقَالَ: هَذَا وَضُوءُ النَّبِيِّينَ مِنْ قَبْلِي». وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٤٢٠) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ هَذَا، وَرَوَى مُسْلِمٌ (٢٢٦) فِي «صَحِيحِهِ»، أَنَّ عُثْمَانَ دَعَا بِوَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ فَغَسَلَ كَثِيرًا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ تَمَضَّضَ وَاسْتَنْتَبَ، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ يَدَيْهِ الْيُمْنَى إِلَى الْمِرْفَقِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيُسْرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ الْيُسْرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَضَّأَ نَحْوَ وُضُوءِي هَذَا، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوَ وُضُوءِي هَذَا، ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ رَكَعَتَيْنِ لَا يُحَدِّثُ فِيهِمَا نَفْسَهُ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَكَانَ عَلْمًاؤُنَا يَقُولُونَ: هَذَا الْوُضُوءُ أُسْبَغَ مَا يَتَوَضَّأُ بِهِ أَحَدٌ لِلصَّلَاةِ.

فصل

[إن غسل بعض أعضائه مرة وبعضها أكثر]

وَإِنْ غَسَلَ بَعْضَ أَعْضَائِهِ مَرَّةً وَبَعْضَهَا أَكْثَرَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ ذَلِكَ فِي الْكُلِّ جَازَ فِي الْبَعْضِ، وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ١٨٣) (٢٣٥).

فصل

[الزيادة عن الثلاث]

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ إِلَّا رَجُلٌ مَبْتَلَى. وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: لَا أَمْنٌ مَنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ أَنْ يَأْتِمُرَ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: تَشْدِيدُ الْوُضُوءِ مِنَ الشَّيْطَانِ، لَوْ كَانَ هَذَا فَضْلاً

بكر في «الثاني» بإسناده، عن عروة عن عائشة، قالت: كان للنبي ﷺ خرقَةٌ يَتَشَفُّ بِهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ، فَقَالَ: مُتَكْرَمٌ مُتَكْرَمٌ. وَرَوَى عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ، ثُمَّ أَتَيْتَاهُ بِمِلْحَمَةٍ وَرَبِيصَةٍ، فَالتَحَفَ بِهَا. إِلَّا أَنَّ التِّرْمِذِيَّ قَالَ: لَا يَصِحُّ فِي هَذَا الْبَابِ شَيْءٌ. وَلَا يَكْرَهُ نَقْضُ الْمَاءِ عَنْ بَدَنِهِ يَدَيْهِ؛ لِحَدِيثِ مِيمُونَةَ.

«مسألة» قال: (وَإِذَا تَوَضَّأَ لِتَأْفِيفِ صَلَاتِهِ فَرِيضَةً).

لَا أَعْلَمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّائِيفَةَ تَقْتَضِرُ إِلَى زَعْفِ الْحَدِيثِ كَالْفَرِيضَةِ، وَإِذَا ارْتَفَعَ الْحَدِيثُ تَحَقَّقَ شَرْطُ الصَّلَاةِ وَارْتَفَعَ الْمَنَاجِ، فَأَبِيحَ لَهُ الْفَرَضُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَقْتَضِرُ إِلَى الطَّهَارَةِ، كَمَسِّ الْمُصْحَفِ وَالطَّوَائِفِ، إِذَا تَوَضَّأَ لَهُ ارْتَفَعَ حَدِيثُهُ وَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ، وَأَبِيحَ لَهُ سَائِرَ مَا يَخْتَاجُ إِلَى الطَّهَارَةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى.

فصل

[جواز الصلاة بالوضوء ما لم يحدث]

يَجُوزُ أَنْ يَصَلِّيَ بِالْوُضُوءِ مَا لَمْ يُحْدِثْ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ صَلَّى أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِ صَلَوَاتٍ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ؟ قَالَ: مَا بَأْسَ بِهِذَا إِذَا لَمْ يَتَّقِضْ وَضُوءَهُ، مَا ظَنَنْتَ أَنْ أَحَدًا أَنْكَرَ هَذَا. وَقَالَ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ يَوْمَ الْفَتْحِ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ». وَرَوَى أَنَسُ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ. وَكَيْفَ كُنْتُمْ تَصْنَعُونَ! قَالَ: يُجْزِي أَحَدَنَا الْوُضُوءُ مَا لَمْ يُحْدِثْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١١) وَأَبُو دَاوُدَ (٤٦٩). وَفِي مُسْلِمٍ (٢٧٧)، عَنْ بُرَيْدَةَ قَالَ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ، وَمَسَّحَ عَلَى خَفِيهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: إِنِّي رَأَيْتُكَ صَنَعْتَ شَيْئًا لَمْ تَكُنْ تَصْنَعُهُ، قَالَ: عَمَلًا صَنَعْتُهُ».

فصل

[تجديد الوضوء لكل صلاة]

وَتَجْدِيدُ الْوُضُوءِ مُسْتَحَبٌّ، فَمَنْ أَحْمَدُ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُوسَى ابْنِ عَيْسَى، وَنَقَلَ حَبِيبٌ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهُ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَعَنْ عَطِيْفِ الْهَدَلِيِّ، قَالَ: «رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَوْمًا تَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَقُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ، أَفَرِيضَةٌ أَمْ سُنَّةٌ، الْوُضُوءُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ؟ فَقَالَ: لَا، لَوْ تَوَضَّأْتَ لِصَلَاةٍ الصَّبْحِ لَصَلَّيْتُ بِهَا الصَّلَوَاتِ كُلَّهَا مَا لَمْ أَحْدِثْ، وَلَكِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى طَهْرٍ فَلَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ. وَإِنَّمَا رَغِبْتُ فِي

[الوضوء في المسجد]

وَلَا بَأْسَ بِالْوُضُوءِ فِي الْمَسْجِدِ إِذَا لَمْ يُؤْذِ أَحَدًا بِوُضُوءِهِ، وَلَمْ يَيْلُ مَوْضِعَ الصَّلَاةِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَبَاحَ ذَلِكَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَنْصَارِ، مِنْهُمْ: ابْنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَعَطَاءُ وَطَاوُسٌ وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدٍ وَابْنُ عُمَرَ وَابْنُ حَزْمٍ وَابْنُ جُرَيْجٍ وَعَسَاوِمُ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ: وَبِهِ نَقُولُ، إِلَّا أَنْ يَيْلُ مَكَانًا يَجْتَازُ النَّاسُ فِيهِ، فَإِنِّي أَكْرَهُهُ، إِلَّا أَنْ يَفْحَصَ الْحَصَى عَنِ الْبَطْحَاءِ، كَمَا فَعِلَ لِمَطَّاءٍ وَطَاوُسٍ فَإِذَا تَوَضَّأَ رَدَّ الْحَصَى عَلَيْهِ، فَإِنِّي لَا أَكْرَهُهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَكْرَهُهُ؛ صِيَانَةً لِلْمَسْجِدِ عَنِ الْبِصَاقِ وَالْمَخَاطِ وَمَا يَخْرُجُ مِنْ فَضَلَاتِ الْوُضُوءِ.

«مسألة» قال: (وَلَا يَقْرَأُ الْقُرْآنَ جُنْبًا وَلَا حَافِضًا وَلَا نَفْسَاءً).

رُويَتِ الْكِرَاهِيَةُ لِذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَالْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَقَتَادَةَ وَالشَّافِعِيَّ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ لَا يَقْرَأُ إِلَّا آيَةَ الرُّكُوبِ وَالتَّزْوِيلِ: «سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَذَا»، «وَقُلْ رَبِّ انزِلْنِي مُنْزَلًا مُبَارَكًا». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَقْرَأُ وَرَدَّهُ. وَقَالَ سَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيْبِ: يَقْرَأُ الْقُرْآنَ، أَلَيْسَ هُوَ فِي جَوْفِهِ؟ وَحَكِي عَنِ مَالِكٍ: لِلْحَافِضِ الْقِرَاءَةُ دُونَ الْجُنْبِ؛ لِأَنَّ أَيَّامَهَا تَطُولُ، فَإِنْ مَنَعْنَاهَا مِنَ الْقِرَاءَةِ نَسِيَتْ.

وَلَنَا: مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَجُتَبُّهُ، أَوْ قَالَ: يَحْجِزُهُ، عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ شَيْئًا، لَيْسَ الْجُنْبَاءُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٦٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَقْرَأُ الْحَافِضُ وَلَا الْجُنْبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣١). وَقَالَ: يَرُويهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ عَنْ نَافِعٍ، وَقَدْ ضَعَفَ الْبُخَارِيُّ رِوَايَتَهُ عَنْ أَهْلِ الْحِجَازِ، وَقَالَ: إِنَّمَا رِوَايَتُهُ عَنْ أَهْلِ الشَّامِ. وَإِذَا بَيَّتَ هَذَا فِي الْجُنْبِ فَفِي الْحَافِضِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حَدِيثَهَا أَكْثَرُ، وَلِذَلِكَ حَرَّمَ الْوُطْءَ، وَمَنَعَ الصِّيَامَ، وَأَسْقَطَ الصَّلَاةَ، وَسَاوَأَهَا فِي سَائِرِ أَحْكَامِهَا.

(١) لم أجده عند الترمذي.

(٢) لم أجده عند أبي داود.

فصل

[يحرم على الجنب قراءة آية]

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ قِرَاءَةَ آيَةٍ. فَأَمَّا بَعْضُ آيَةٍ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ عَنْ غَيْرِهِ كَالْتَسْوِيَةِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَسَائِرِ الذِّكْرِ، فَإِنْ لَمْ يُقْصَدْ بِهِ الْقُرْآنُ، فَلَا بَأْسَ؛ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ لَهُمْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى، وَيَخْتَاجُونَ إِلَى التَّسْوِيَةِ عِنْدَ اغْتِسَالِهِمْ، وَلَا يُمَكِّنُهُمُ التَّحَرُّزُ مِنْ هَذَا. وَإِنْ قَصَدُوا بِهِ الْقِرَاءَةَ أَوْ كَانَ مَا قَرَأُوهُ شَيْئًا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ عَنْ غَيْرِهِ مِنَ الْكَلَامِ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْجُنْبِ يقرأ الْقُرْآنَ؟ فَقَالَ: لَا، وَلَا خَرَفًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِعُمُومِ الْخَبَرِ فِي النُّهْيِ؛ وَلِأَنَّهُ قُرْآنٌ، فَمُنِعَ مِنْ قِرَاءَتِهِ، كَأَلَايَةٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُنْتَعَى مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ بِهِ الْإِعْجَازُ، وَلَا يُجْزئُ فِي الْخَطْبَةِ، وَيَجُوزُ إِذَا لَمْ يُقْصَدْ بِهِ الْقُرْآنُ، وَكَذَلِكَ إِذَا قُصِدَ.

فصل

[حكم لبث الجنب والحائض في المسجد]

وَلَيْسَ لَهُمُ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنْبًا إِلَّا غَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾. وَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ وَثُبُوتُ أَصْحَابِهِ شَارِعَةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: «وَجْهًا هَذِهِ الْبُيُوتَ عَنِ الْمَسْجِدِ؛ فَإِنِّي لَا أَجِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنْبٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٢٢). وَيُتَبَّحُ الْعُبُورُ لِلْحَاجَةِ، مِنْ أَخَذِ شَيْءٍ، أَوْ تَرْكِهِ، أَوْ كَوْنِ الطَّرِيقِ فِيهِ، فَأَمَّا لِغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ بِحَالٍ.

وَمِمَّنْ نَقَلَتْ عَنْهُ الرَّحْمَةُ فِي الْعُبُورِ: ابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ الْمُسَيَّبِ وَابْنُ جُبَيْرٍ وَالْحَسَنُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ الشُّرَيْبِيُّ وَاسْحَاقُ: لَا يَمُرُّ فِي الْمَسْجِدِ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ بَدَأً، فَيَتِمُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا أَجِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنْبٍ».

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا غَابِرِي سَبِيلٍ﴾، وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنْ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ إِبَاحَةٌ، وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهَا: نَأْوِلِيَنِ الْخُمُرَةَ مِنَ الْمَسْجِدِ. قَالَتْ: إِنِّي حَائِضٌ، قَالَ إِنْ خِصَّتْكَ لَيْسَتْ فِي يَدِكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩٨). وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: كُنَّا نَمُرُّ فِي الْمَسْجِدِ وَنَحْنُ جُنْبٌ. رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَمْشُونَ فِي الْمَسْجِدِ وَهُمْ جُنْبٌ. رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَيْضًا. وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى جَوَابِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

فصل

[حكم لبث المستحاضة ومن به سلس البول]

فَأَمَّا الْمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ، فَلَهُمُ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْعُبُورُ إِذَا أَمِنُوا تَلَوِيَتِ الْمَسْجِدِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اغْتَسَمَتْ مَعَهُ وَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، فَكَانَتْ تَرَى الْخُمُرَةَ وَالصُّفْرَةَ، وَرَبَّمَا وَضَعَتْ الطُّسْتَ تَحْتَهَا وَهِيَ تُصَلِّي. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٣٢). وَلِأَنَّهُ حَدَّثَ لَا يُنْتَعَى الصَّلَاةَ فَلَمْ يُنْتَعَى اللَّبْثُ، كَخُرُوجِ السِّدِّ الْيَسِيرِ مِنْ أَتْفِيهِ. فَإِنْ خَافَ تَلَوِيَتِ الْمَسْجِدِ فَلَيْسَ لَهُ الْعُبُورُ؛ فَإِنَّ الْمَسْجِدَ يُصَانُ عَنْ هَذَا، كَمَا يُصَانُ عَنِ الْبَوْلِ فِيهِ. وَلَوْ حَاطَتْ الْحَائِضُ تَلَوِيَتِ الْمَسْجِدِ بِالْعُبُورِ فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ.

فصل

[إن خاف الجنب على نفسه أو ماله أو لم يمكنه]

[الخروج من المسجد]

وَإِنْ خَافَ الْجُنْبُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، أَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْخُرُوجُ مِنَ الْمَسْجِدِ، أَوْ لَمْ يَجِدْ مَكَانًا غَيْرَهُ، أَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْغُسْلُ وَلَا الْوُضُوءُ، تَيَمَّمْ، ثُمَّ أَقَامَ فِي الْمَسْجِدِ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَسَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ وَمُجَاهِدٍ وَالْحَسَنِ بْنِ مُسْلِمٍ بِنِ يَنَاقُ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنْبًا إِلَّا غَابِرِي سَبِيلٍ﴾. يَعْنِي مُسَافِرِينَ لَا يَجِدُونَ مَاءً، فَيَتَيَمَّمُونَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَلْبَثُ بغير تَيَمُّمٍ؛ لِأَنَّ التَيَمُّمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ. وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ قَوْلَ مَنْ سَعَيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ يُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَةُ فَوَجِبَ التَيَمُّمُ لَهُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهَا، كَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ مَا يُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَةُ.

وَقَوْلُهُمْ: لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ. قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ مَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ، فِي إِبَاحَةِ مَا يُسْتَبَاحُ بِهِ.

فصل

إِذَا تَوَضَّأَ الْجُنْبُ فَلَهُ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَإِسْحَاقَ وَقَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ: لَا يَجُوزُ؛ لِلآيَةِ وَالْخَبَرِ. وَاحْتِجُّ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَخَذَتُونَ فِي الْمَسْجِدِ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ، وَكَانَ الرَّجُلُ يَكُونُ جُنْبًا فَيَتَوَضَّأُ، ثُمَّ يَدْخُلُ، فَيَتَحَدَّثُ. وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى جَوَابِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا يُخْصُ بِهِ الْعُمُومُ، وَلِأَنَّهُ إِذَا تَوَضَّأَ خَفَّ حُكْمُ الْحَدَثِ، فَاشْتَبَهَ التَيَمُّمَ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، وَذَلِيلُ خَفِيَتِهِ أَمْرُ النَّبِيِّ الْجُنْبُ بِهِ إِذَا أَرَادَ النَّوْمَ، وَاسْتِحْبَابُهُ لِمَنْ أَرَادَ الْأَكْلَ وَمُعَاوَدَةَ

الوطء. فأما الحائض إذا توضأت فلا يباح لها اللبث؛ لأن وضوءها لا يصح.
«مسألة» قال: (ولا يمس المصحف إلا طاهر).

يغني طاهراً من الحديثين جميعاً. روي هذا عن ابن عمر والحسن وعطاء وطاوس والشعبي والقاسم بن محمد وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم مخالفاً لهم إلا داود؛ فإنه أباح مسه. واحتج بأن النبي ﷺ «كتب في كتابه آية إلى قيصر». وأباح الحكم وحماد مسه بظاهر الكف؛ لأن آلة المس باطن اليد، فيصرف النهي إليه دون غيره.

ولنا قوله تعالى: «لا يمسه إلا المطهرون». وفي كتاب النبي ﷺ لعنرو بن حزم «أن لا يمس القرآن إلا طاهر». وهو كتاب مشهور، رواه أبو عبيد في فضائل القرآن وغيره، ورواه الأثرم، فأما الآية التي كتبت بها النبي ﷺ فإنما قصد بها المراسلة، والآية في الرسالة أو كتاب فقه أو نحوها لا تمنع مسه، ولا يصير الكتاب بها مصحفاً، ولا تثبت له حرمة إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز له مسه بشيء من جسديه، لأنه من جسديه، فأثبت يده. وقولهم: إن المس إنما يختص بباطن اليد؛ ليس بصحيح؛ فإن كل شيء لاقى شيئاً فقد مسه.

فصل

[حمل المصحف بعلاقة]

وَيَجُوزُ حَمَلُهُ بِعَلَاقَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ وَعَطَاءَ وَطَاوُسَ وَالشَّعْبِيَّ وَالْقَاسِمِ وَأَبِي وَائِلٍ وَالْحَكَمِ وَحَمَادٍ وَمَنْعَ يَهُ الْاَوْزَاعِيِّ وَمَالِكَ وَالشَّافِعِيَّ قَالَ مَالِكٌ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ أَنَّهُ لَا يَحْمَلُ الْمُصْحَفَ بِعَلَاقَتِهِ وَلَا فِي غَلَاظِهِ إِلَّا وَهُوَ طَاهِرٌ؛ وَلَيْسَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَدْنُسُهُ، وَلَكِنْ تَعْظِيمًا لِلْقُرْآنِ. وَاحْتِجُوا بِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مُحَدِّثٌ قَاصِدٌ لِحَمَلِ الْمُصْحَفِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ مَعَ مَسُو.

ولنا: أنه غير ماس له، فلم يمنع منه، كما لو حمله في رجليه، ولأن النهي إنما يتناول المس، والحمل ليس بمس، فلم يتناول النهي، ويقاسمهم فاسيد؛ فإن العلة في الأصل مسه، وهو غير موجود في الفرع، والحمل لا أثر له، فلا يصح التعليل به. وعلى هذا لو حمله بعلاقة أو بحائل بينه وبينه بما لا يتبعه في البيع، جاز؛ لما ذكرنا. وعندهم لا يجوز. ووجه المذهبين ما تقدم. ويجوز تعليله بعود مسه به، وكتب المصحف بيديه من غير أن يمسه، وفي تصفحهم بكمه روايتان. وخرج القاضي في مس غلاظه

فصل

[جواز مس كتب التفسير والفقهاء]

وَيَجُوزُ مَسُّ كُتُبِ التَّفْسِيرِ وَالْفِقْهِ وَغَيْرِهَا، وَالرِّسَالِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا آيَاتٌ مِنَ الْقُرْآنِ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى قَيْصَرَ كِتَابًا فِيهِ آيَةٌ، وَلِأَنَّهَا لَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ مُصْحَفٍ، وَلَا تُثَبَّتُ لَهَا حُرْمَتُهُ. وَفِي مَسِّ صَيِّانِ الْكُتَابِ الرَّاحِمِ الَّتِي فِيهَا الْقُرْآنُ وَجِهَانِ: أَحَدُهُمَا: الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجِبٌ، فَلَوْ اشْتَرَطْنَا الطَّهَارَةَ أَدَى إِلَى تَفْيِيرِهِمْ عَنْ حِفْظِهِ.

والثاني: المنع؛ لدخولهم في عموم الآية. وفي الدراهم المكتوب عليها القرآن وجهان: أحدهما: المنع، وهو قول أبي حنيفة وكرهه عطاء والقاسم والشعبي؛ لأن القرآن مكتوب عليها، فأثبت الزوق. والثاني: الجواز؛ لأنه لا يقع عليها اسم المصحف، فأثبتت كتب الفقه، ولأن في الاختراز منها مشقة، أثبتت الواح الصبيان.

فصل

وإن احتاج المحدث إلى مس المصحف عند عدم الماء، يمس، وجاز مسه. ولو غسل المحدث بغض أعضاء الوضوء، لم يجز له مسه به قبل إتمام وضوئه؛ لأنه لا يكون متطهراً إلا بغسل الجميع.

فصل

ولا يجوز المسافة بالمصحف إلى دار الحرب؛ لما روى ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو؛ مخافة أن تناله أيديهم».

باب الاستطابة والحدث

الاستطابة: هي الاستنجاء بالماء أو بالأحجار، يقال استطاب، وأطاب؛ إذا استنجى؛ سمي استطابة لأنه يطيب جسده بإزالة الخبث عنه، قال الشاعر يهجو رجلاً:

يا رَحِمًا قَاطِئًا عَلَى عُرْفُوبٍ يُعْجَلُ كَفَّ الْخَارِي الْمُطِيبِ

والاستنجاء: استعمال من نجوت الشجرة أي: قطعها، فكأنه قطع الأذى عنه، وقال ابن قتيبة هو مأخوذ من النجوة، وهي ما ارتفع من الأرض، لأن من أراد قضاء الحاجة استتر بها.

والاستنجاء: استفعال من الجمار، وهي الحجارة الصغار؛ لأنه يستعملها في استنجاءه.
«مسألة» قال: (وليس على من نام أو خرجت منه ريح استنجاء).
ولا نعلم في هذا خلافا. قال أبو عبد الله ليس في الريح استنجاء في كتاب الله، ولا في سنة رسوله، إنما عليه الوضوء، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من استنجى من ريح فليس بها». رواه الطبراني في معجمه الصغير، وعن زيد بن أسلم في قوله تعالى: «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ». إذا قُمْتُمْ من النوم، ولم يأمر بغيره، فدل على أنه لا يجب؛ ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد بالاستنجاء هنا نص، ولا هو في معنى المنصوص عليه؛ لأن الاستنجاء إنما شرع لازالة النجاسة، ولا نجاسة هاهنا.

«مسألة» قال: (والاستنجاء لما خرج من السيلين).
هذا فيه إضمار، وتقديره: والاستنجاء واجب. فحذف خبر المبتدأ اختصارا، وأراد ما خرج غير الريح؛ لأنه قد بين حكمها، وسواء كان الخارج مغتادا، كالبول والغائط، أو نادرا، كالحصى والدود والشعر، رطبا أو يابسا. ولو احتقن فرجعت أجزاء خرجت من الفرج، أو وطئ رجل امرأته دون الفرج فذب ماؤه إلى فرجها ثم خرج منه، فعليهما الاستنجاء على ظاهر كلام الخريفي، وقد صرح به القاضي وغيره. ولو أدخل البول في ذكره، ثم أخرجه، لزمه الاستنجاء؛ لأنه خارج من السيل، فأنشبه الغائط المستخرج، والقياس أن لا يجب من ناشف لا يتجسس المحل، للمعنى الذي ذكرنا في الريح، وهو قول الشافعي وهكذا الحكم في الطاهر، وهو المعنى إذا حكمنا بطهارته. والقول بوجوب الاستنجاء في الجملة قول أكثر أهل العلم، وحكي عن ابن سيرين، فيمن صلى بقوم ولم يستنج، لا أعلم به بأسا. وهذا يخول أن يكون فيمن لم يلزمه الاستنجاء، كمن لزمه الوضوء ليوم أو خروج ريح، أو من ترك الاستنجاء ناسيا، فيكون موافقا لقول الجماعة. ويحتمل أنه لم يرد وجوب الاستنجاء. وهذا قول أبي حنيفة؛ لقول النبي ﷺ: «من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج». رواه أبو داود (٣٥)؛ ولأنها نجاسة يكفى فيها بالمنح، فلم تجب إزالتها كغيره.

فصل

[الاستنجاء بالماء أو الأحجار]

وهو مخير بين الاستنجاء بالماء أو الأحجار، في قول أكثر أهل العلم. وحكي عن سعد بن أبي وقاص وابن الزبير أنهما أنكرا الاستنجاء بالماء. وقال سعيد بن المسيب وهل يفعل ذلك إلا النساء! وقال عطاء: غسل الذب مؤذنت. وكان الحسن لا يستنجي بالماء. وروي عن حذيفة الفولان جميعا. وكان ابن عمر لا يستنجي بالماء ثم فعله، وقال لنافع: جرتناه فوجدناه صالحا. وهو مدعب رافع بن خديج وهو الصحيح؛ لما روى أنس، قال: «كان النبي ﷺ يدخل الخلاه فأخبل أنا وغلام نحوي إداوة من ماء وعذرة، فيستنجي بالماء». متفق عليه (٢٧١ م) (خ ١٥١). وعن عائشة: «أنها قالت: مررت أرواحكن أن يستطيعوا بالماء؛ فإني أستحييهم، وإن رسول الله ﷺ كان يفعل». قال الترمذي: هذا حديث صحيح. رواه سعيد، وروى أبو هريرة، عن النبي ﷺ قال: «نزلت هذه الآية في أهل قباء» فيه رجال يجيئون أن يطهروا» قال: «كانوا يستنجون بالماء، فنزلت هذه الآية فيهم». رواه أبو داود (٤٤)، وابن ماجه (٣٥٧). ولأنه يطهر المحل، ويزيل النجاسة، فجاء، كما لو كانت النجاسة على محل آخر. وإن أراد الاقتصار على أحدهما فالأفضل؛ لما روينا من الحديث؛ ولأنه يطهر المحل، ويزيل العين والأثر، وهو أبلغ في التنظيف. وإن اقتصر على الحجر أجزاء، بغير خلاف بين أهل العلم؛ لما ذكرنا من الأخبار؛ ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، والأفضل أن يستجمر بالحجر، ثم يبعه الماء. قال أحمد: إن جمعتهما فهو أحب إلي؛ لأن عائشة قالت: مررت أرواحكن أن يتبعن الحجارة الماء من أثر الغائط والبول؛ فإني أستحييهم، كان

ولنا قول النبي ﷺ: «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه ثلاثه أحجار، فإنها تجزي عنه». رواه أبو داود (٤٠)، وقال: «لا يستنجي أحدكم بدون ثلاثة أحجار». رواه مسلم (٢٦٢)، وفي

سَمْحَةً وَاحِدَةً، وَلَا يَكُونُ تَكَرُّرًا. ذَكَرَ هَذَا الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ،
وَأَبْنُ عَقِيلٍ وَقَالَ: مَعْنَى الْحَدِيثِ الْبَدَائِيَّةِ بِهَذِهِ الْمَوَاضِعِ، وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يُجْزئَهُ لِكُلِّ جِهَةٍ سَمْحَةً، لِظَاهِرِ الْخَبَرِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الاستجمار في النادر]

وَيُجْزئُهُ الْاسْتِجْمَارُ فِي النَّادِرِ، كَمَا يُجْزئُ فِي الْمُعْتَادِ.
وَالصَّحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجَهٌ، أَنَّهُ لَا يُجْزئُ فِي النَّادِرِ. قَالَ ابْنُ
عَبْدِالْبَرِّ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِغَسْلِ
الذَّكَرِ مِنَ الْمَذْيِ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِالْبَرِّ:
وَأَسْتَدَلُّوا بِأَنَّ الْأَثَارَ كُلَّهَا عَلَى اخْتِلَافِ أَلْفَاطِهَا وَأَسَانِيدِهَا لَيْسَ
فِيهَا ذِكْرُ اسْتِجْمَائِهَا، إِنَّمَا هُوَ الْغَسْلُ؛ وَلِأَنَّ النَّادِرَ لَا يَتَكَرَّرُ، فَلَا يَبْقَى
اغْتِيَابُ الْمَاءِ فِيهِ، فَوَجِبَ، كَغَسْلِ غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ.

وَلَنَا أَنَّ الْخَبَرَ عَامٌّ فِي الْجَمِيعِ؛ وَأَنَّ الْاسْتِجْمَارَ فِي النَّادِرِ إِنَّمَا
وَجِبَ مَا صَحِبَهُ مِنْ بَلَةِ الْمُعْتَادِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَشُقْ فَهُوَ فِي مَحَلِّ
الْمَشَقَّةِ، فَتَعْتَبَرُ مِثْلُهُ الْمَشَقَّةُ دُونَ حَقِيقَتِهَا، كَمَا جازَ الْاسْتِجْمَارُ
عَلَى نَهْرِ جَارٍ، وَأَمَّا الْمَذْيُ فَمُعْتَادٌ كَثِيرٌ، وَوَيْسَا كَانَ فِي بَعْضِ
النَّاسِ أَكْثَرَ مِنَ الْبَوْلِ، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:
كَتَبْتُ رَجُلًا مَذْمًا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ذَلِكَ مَاءُ الْفَحْلِ، وَلِكُلِّ فَحْلٍ
مَاءٌ». وَقَالَ سَهْلُ بْنُ حَنِيْفٍ: «كَتَبْتُ رَجُلًا مَذْمًا فَكَتَبْتُ أَكْثَرَ مِنْهُ
الْاِغْتِسَالَ». وَلِهَذَا أَوْجَبَ مَالِكٌ بَيْنَهُ الْوُضُوءَ، وَهُوَ لَا يُوجِبُهُ مِنَ
النَّادِرِ، فَلَيْسَ هُوَ مِنْ مَسَائِلِنَا، وَيَجِبُ غَسْلُ الذَّكَرِ بَيْنَهُ وَالْأَيْتَيْنِ فِي
إِحْدَى الرَّوَابِئِ تَعْبُدًا، وَالْأُخْرَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ، وَأَمْرُهُ ﷺ بِغَسْلِهِ
لِلْاسْتِجْمَابِ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ مَا يُخْرَجُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[التهي عن الاستجمار في اليمين]

وَلَا يَسْتَجْمِرُ بِيَمِينِهِ، لِقَوْلِ سَلْمَانَ فِي حَدِيثِهِ: «إِنَّهُ لِنَهَانَا أَنْ
يَسْتَجْمِرَ أَحَدُنَا بِيَمِينِهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٦٢)، وَرَوَى أَبُو قَتَادَةَ، أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يُسْكِنُ أَحَدَكُمْ ذِكْرَهُ بِيَمِينِهِ، وَلَا يَمْسُحُ
مِنْ الْخَلَاءِ بِيَمِينِهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٥٢خ) (٢٦٧م). فَإِنْ كَانَ
يَسْتَجْمِرُ مِنَ الْبَوْلِ، وَكَانَ الْحَجَرُ بِشِمَالِهِ فَسَمَحَ بِهِ. وَإِنْ كَانَ
يَسْتَجْمِرُ مِنَ الْبَوْلِ، وَكَانَ الْحَجَرُ كَبِيرًا، أَخَذَ ذِكْرَهُ بِشِمَالِهِ فَسَمَحَ
بِهِ. وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَأَمَكَّنَهُ أَنْ يَضَعَهُ بَيْنَ عَيْنَيْهِ، أَوْ بَيْنَ أَصَابِعِهِ،
وَيَمْسُحُ ذِكْرَهُ عَلَيْهِ، فَقَلَّ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ، أَسْكَنَهُ بِيَمِينِهِ، وَمَسَحَ
بِيسَارِهِ؛ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ. وَقِيلَ: يُمَسِّكُ ذِكْرَهُ بِيَمِينِهِ، وَيَمْسُحُ
بِشِمَالِهِ؛ لِيَكُونَ الْمَسْحُ بِغَيْرِ الْيَمِينِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ:

النَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُهُ. احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ سَعِيدٌ؛ وَلِأَنَّ الْحَجَرَ يُرْبِلُ
عَيْنَ النَّجَاسَةِ فَلَا تَصِيحُهَا يَدُهُ، ثُمَّ يَأْتِي بِالْمَاءِ فَيَطْهَرُ الْمَحَلَّ، فَيَكُونُ
أَبْلَغَ فِي التَّنْظِيفِ وَأَحْسَنَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُمَا أَجْزَاءُ أَحْجَارًا إِذَا
أَتَى بِهِنَّ، فَإِنْ أَتَى بِدُونَ الثَّلَاثَةِ لَمْ يُجْزئِهِ، حَتَّى يَأْتِيَ بِالْعَدْوِ،
وَإِنْ لَمْ يَبْقَ بِالثَّلَاثَةِ زَادَ حَتَّى يَنْقِي).

قَوْلُهُ: «يَعْدُوا مَخْرَجَهُمَا» يَعْنِي الْمَخْرَجَيْنِ مِنَ السَّبِيلَيْنِ إِذَا لَمْ
يَتَجَاوَزَا مَخْرَجَهُمَا. يُقَالُ: عَدَاكَ الشَّرُّ. أَي: تَجَاوَزَكَ. وَالْمُرَادُ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَخْرَجَ بِمَا لَمْ تَجْرُ الْعَادَةُ بِهِ، فَإِنْ
الْيَسِيرُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّهُ مِنْهُ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَإِنَّهُ
يُجْزئُهُ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ مُتَّفِقَةٍ. وَمَعْنَى الْإِنْقَاءِ إِزَالَةُ عَيْنِ النَّجَاسَةِ
وَبِلْتِهَا، بَحَيْثُ يُخْرَجُ الْحَجَرُ نَقِيًّا وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَثَرٌ إِلَّا شَيْئًا يَسِيرًا.
وَيَشْتَرَطُ الْأَمْرَانِ جَمِيعًا، وَالْإِنْقَاءُ، وَإِكْمَالُ الثَّلَاثَةِ، إِلَهُمَا وَجِدَ دُونَ
صَاحِبِهِ لَمْ يَكْفِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَجَمَاعَةٍ. وَقَالَ مَالِكٌ
وَدَاوُدُ: الرَّاجِبُ الْإِنْقَاءَ دُونَ الْعَدْوِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ اسْتَجْمَرَ
فَلْيُورِثْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرْجَ».

وَلَنَا: قَوْلُ سَلْمَانَ: «لَقَدْ نَهَانَا - يَعْنِي النَّبِيُّ ﷺ - أَنْ نَسْتَجْمِرَ
بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ». وَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ، وَحَدِيثِهِمْ قَدْ
أَجَبْنَا عَنْهُ فِيمَا مَضَى.

فصل

[إن زاد على الثلاثة]

وَإِذَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثَةِ اسْتَجِبَ أَنْ لَا يَقَطَعَ إِلَّا عَلَى وَتَرٍ؛ لِقَوْلِهِ
ﷺ: «مَنْ اسْتَجْمَرَ فَلْيُورِثْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَيَسْتَجْمِرُ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا
أَوْ تِسْعًا أَوْ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى شَفْعٍ مُتَّفِقَةٍ، فِيمَا زَادَ
عَلَى الثَّلَاثَةِ جازَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَمَنْ لَا فَلَا حَرْجَ».

فصل

[كيفما حصل الإنقاء في الاستجمار أجزاء]

وَكَيْفَمَا حَصَلَ الْإِنْقَاءُ فِي الْاسْتِجْمَارِ أَجْزَاءً. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ
الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُبْرَ الْحَجَرَ الْأَوَّلَ مِنْ مُقَدِّمِ صَفْحَتِهِ الْيَمْنَى إِلَى
مُؤَخَّرِهَا، ثُمَّ يُبْرَهُ عَلَى الْيُسْرَى، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي
بَدَأَ بِهِ؛ ثُمَّ يُبْرُ الثَّانِي مِنَ مُقَدِّمِ صَفْحَتِهِ الْيُسْرَى كَذَلِكَ؛ ثُمَّ يُبْرُ
الثَّالِثَ عَلَى الْمُسْرَبَةِ وَالصَّفْحَتَيْنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَوْ لَا يَجِدُ
أَحَدَكُمْ حَجْرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ وَحَجْرًا لِلْمُسْرَبَةِ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ
(٥٦/١). وَقَالَ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْمَ الْمَحَلَّ بِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنَ الْأَحْجَارِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْمَ بِهِ كَانَ ذَلِكَ تَلْفِيقًا، فَيَكُونُ بِمِثْلِهِ

كالأحجار).

هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْمُومِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، لَا يُجْزَى إِلَّا الْأَحْجَارُ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ مَذْمُومٌ دَاوُدُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْأَحْجَارِ، وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلِأَنَّهُ مُؤَمَّرٌ رُخْصَةً وَرَدَّ الشَّرْعُ فِيهَا بِاللَّهِ مَخْصُوصَةً، فَوَجِبَ الْإِقْتِصَارُ عَلَيْهَا، كَالْتَرَابِ فِي التَّيْمُمِ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤١)، عَنْ خَزِيمَةَ، قَالَ: سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْاسْتِطَابَةِ، فَقَالَ: «بِلَاثَةِ أَحْجَارٍ لَيْسَ فِيهَا رَجِيحٌ». فَلَمَّا لَمْ يَأْتِ أَنَّ أَرَادَ الْحَجَرَ وَمَا فِيهِ مَعْنَاهُ لَمْ يَسْتَنْ مِنْهَا الرَّجِيحَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَارُ إِلَى ذِكْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِتَخْصِيصِ الرَّجِيحِ بِالذِّكْرِ مَعْنَى. وَفِي حَدِيثِ سَلْمَانَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «إِنَّهُ لَيُنْهَانَا أَنْ نَسْتَجِبَ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، وَأَنْ نَسْتَجِمِرَ بِرَجِيحٍ أَوْ عَظْمٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٦٢)، وَتَخْصِيصُ هَذَيْنِ بِالنُّهْيِ عَنْهُمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْحِجَارَةَ، وَمَا قَامَ مَقَامَهَا. وَرَوَى طَاوُسٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا آتَى أَحَدُكُمْ الْبِرَازَ فَلْيَتَزَّهَ فَيَلْتَمِسْهُ اللَّهُ، وَلَا يَسْتَقْبِلْهَا وَلَا يَسْتَدْبِرْهَا، وَلَا يَسْتَنْطِبْ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَغْوَادٍ، أَوْ ثَلَاثِ حَيَاتٍ مِنْ تَرَابٍ». رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٥٧/١)، وَقَالَ: وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعاً، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَرْسَلٌ وَرَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» مَوْقُوفاً عَلَى طَاوُسٍ. وَلِأَنَّهُ مَتَى وَرَدَ النَّصُّ بِشَيْءٍ لِمَعْنَى مَعْفُولٍ، وَجِبَ تَعْلِيلُهُ إِلَى مَا وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنَى، وَالْمَعْنَى هَاهُنَا إِزَالَةُ عَيْنِ النُّجَاسَةِ، وَهَذَا يَحْتَمِلُ بَعْضُ الْأَحْجَارِ، كَحُصُولِهِ بِهَا، وَبِهَذَا يَخْرُجُ التَّيْمُمُ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَعْفُولٍ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا يُسْتَجَمَرُ بِهِ مُقْبِلًا؛ لِأَنَّ الْإِنْتِصَاءَ مُشْتَرَطٌ فِيهِ الْاسْتِجْمَارَ، فَأَمَّا الرَّجْلُ كَالرَّجَاحِ وَالْفَخْمُ الرَّخْوُ وَشِبْهِهِمَا مِمَّا لَا يَبْقَى، فَلَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مِنْهُ الْمَقْصُودَ. وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ طَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ نَجَسًا لَمْ يُجْزِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ يُجْتَفَى كَالطَّاهِرِ.

وَلَمَّا: أَنْ ابْنَ مَسْعُودٍ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِحَجَرَيْنِ وَرَوْتَهُ يَسْتَجِمِرُ بِهَا، فَأَخَذَ الْحَجَرَيْنِ وَالْقَى الرَّوْتَةَ، وَقَالَ: «هَذِهِ رَكْعٌ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٥)، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧)، قَالَ: «إِنَّهَا رَكْعٌ». يَعْنِي نَجَسًا، وَهَذَا تَعْلِيلٌ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ يَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ نَجَاسَةٍ، فَلَا يَحْتَمِلُ بِالنُّجَاسَةِ كَالنَّسْلِ، فَإِنْ اسْتَجَبَ بِنَجَسٍ احْتَمَلُ أَنْ لَا يُجْزَى الْاسْتِجْمَارُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ تَنْجَسَ بِنَجَاسَةٍ مِنْ غَيْرِ الْمَخْرُجِ، فَلَمْ يُجْزَى فِيهَا غَيْرُ الْمَاءِ، كَمَا لَوْ تَنْجَسَ ابْتِدَاءً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزَى؛ لِأَنَّ هَذِهِ النُّجَاسَةَ تَابِعَةٌ لِنَجَاسَةِ الْمَحَلِّ، فَزَالَتْ بِرَوَالِهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (إِلَّا الرَّوْتُ وَالْعِظَامُ وَالطَّعَامُ).

«لَا يُسْكِنُ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ يَمِينِهِ». وَإِذَا امْتَسَكَ الْحَجَرَ بِالْيَمِينِ، وَمَسَحَ الذِّكْرَ عَلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ مَامِحًا بِالْيَمِينِ، وَلَا مُسْكِنًا لِلذِّكْرِ بِهَا، وَإِنْ كَانَ أَطْعَمَ الشَّرِي، أَوْ بِهَا مَرَضٌ، اسْتَجَمَرَ بِيَمِينِهِ؛ لِلْحَاجَةِ. وَلَا يَكُونُ الْاسْتِعَانَةُ بِهَا فِي الْمَاءِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةَ إِلَيْهِ. وَإِنْ اسْتَجَمَرَ بِيَمِينِهِ مَعَ النَّهْيِ عَنْهُ، أَجْزَاهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِيٌّ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الظَّاهِرِ أَنَّهُ لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ، فَلَمْ يُفَيْدْ مَقْصُودَهُ، كَمَا لَوْ اسْتَجَبَ بِالرُّوْتِ وَالرَّمَّةِ، فَإِنَّ النَّهْيَ يَتَنَوَّلُ الْأُمُورَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرَّوْتُ اللَّهُ الْاسْتِجْمَارَ الْمُبَاشِرَةَ لِلْمَحَلِّ وَشَرْطُهُ، فَلَمْ يُجْزَ اسْتِعْمَالُ النَّهْيِ عَنْهُ فِيهَا، وَالْيَدُ لَيْسَتْ الْمُبَاشِرَةَ لِلْمَحَلِّ وَلَا شَرْطًا فِيهِ، إِنَّمَا يَتَنَوَّلُ بِهَا الْحَجَرَ الْمَلَامِي لِلْمَحَلِّ، فَصَارَ النَّهْيُ عَنْهَا نَهْيً تَأْوِيلًا، لَا يَمْنَعُ الْإِجْرَاءَ.

فصل

[البدء في الاستنجاء بالقبل]

وَيَبْدَأُ الرَّجُلُ فِي الْاسْتِجْمَاءِ بِالْقَبْلِ؛ لِثَلَا تَلَوْتُ يَدُهُ إِذَا شَرَعَ فِي الذُّبْرِ؛ لِأَنَّ قِبْلَةَ بَارِئٍ تَصْبِيهِ الْيَدُ إِذَا مَدَّهَا إِلَى الذُّبْرِ، وَالْمَرْءُ مُخَيَّرَةٌ فِي الْبِدَائِيَةِ بَالِيَهُمَا شَاءَتْ، لَعَدِمَ ذَلِكَ فِيهَا. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْكُثَ بَعْدَ الْبَوْلِ قَلِيلًا، وَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى أَصْلِ الذِّكْرِ مِنْ تَحْتِ الْأَنْثَيْنِ، ثُمَّ يَسْلُطُ إِلَى رَأْسِهِ فَيَتَرَدَّدُ ذَكَرَهُ ثَلَاثًا بِرِفْقٍ. قَالَ أَحْمَدُ إِذَا تَوَضَّأْتَ فَضَعْ يَدَكَ فِي سِفْلَتِكَ، ثُمَّ اسْلُطْ مَا تَمَّ حَتَّى يَنْزِلَ، وَلَا تَجْعَلْ ذَلِكَ مِنْ هَمِّكَ، وَلَا تَلْتَمِصْ إِلَى ظَنِّكَ. وَقَدْ رَوَى يَزَادُ الْيَمَانِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَرَدَّدْ ذَكَرَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

وَإِذَا اسْتَجَبَ بِالْمَاءِ ثُمَّ فَرَعَ، اسْتَحَبَّ لَهُ ذَلِكَ يَدِيهِ بِالْأَرْضِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ مِثْمُونَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٧). وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى حَاجَتَهُ، ثُمَّ اسْتَجَبَ مِنْ تَوْرٍ، وَذَلِكَ يَدَهُ بِالْأَرْضِ. أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٣٥٨). وَإِنْ اسْتَجَبَ عَقِيبَ انْقِطَاعِ الْبَوْلِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ انْقِطَاعُهُ، وَقَدْ قِيلَ: إِنْ الْمَاءُ يَقَطُّعُ الْبَوْلَ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَ الْاسْتِجْمَاءُ انْتِقَاصَ الْمَاءِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَهُ عَلَى فَرْجِهِ وَسَرَوَيْلِهِ؛ لِزَيْلِ الْوَسْوَاسِ عَنْهُ. قَالَ حَنْبَلٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ قُلْتُ: اتَّوَضَّأْتُ وَأَسْتَجِبُّ، وَأَجِدُ فِي نَفْسِي أَنِّي قَدْ أَحْدَثْتُ بَعْدَهُ قَالَ: إِذَا تَوَضَّأْتَ فَاسْتَجِبْ، وَخُذْ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَرْمُهُ عَلَى فَرْجِكَ، وَلَا تَلْتَمِصْ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَذْهَبُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «جَاءَنِي جَنْبِرٌ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، إِذَا تَوَضَّأْتَ فَاتَّضِحْ». وَهُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْخَشَبُ وَالْخَرْقُ وَكُلُّ مَا أَقْبَى بِهِ فَهُوَ

أحجاره. ولا يكفي أخذكم دون ثلاثة أحجاره؛ ولأنه إذا استجمر بحجر تنجس، فلا يجوز الاستجمار به ثانياً، كالصغير.

ولنا: أنه إن استجمر ثلاثاً متقبية بما وجدت فيه شروط الاستجمار، أجزاء، كما لو فصله ثلاثة صغاراً واستجمر بها، إذ لا فرق بين الأصل والفرع إلا فصله، ولا أثر لذلك في التطهير، والحديث يقتضي ثلاث مسحات بحجر دون عين الأحجار، كما يقال ضرته ثلاثة أسواط أي ثلاث ضررات بسوط وذلك لأن معناه معقول ومزاده معلوم، ولذلك لم تقتصر على لفظه في غير الأحجار، بل أجزنا الخشب والجرق والمدر والمعنى من ثلاثة حاصل من ثلاث شمس أو مسحو ذكره في صخرة عظيمة، بثلاثة مواضع منها أو في حايط أو أرض فلا معنى للجُمود على اللفظ مع وجود ما يساويه من كل وجوه.

وقولهم: تنجس قلنا: إنما تنجس ما أصاب النجاسة، والاستجمار حاصل بغيره، فأشبه ما لو تنجس جأيه بغير الاستجمار؛ ولأنه لو استجمر به ثلاثة لحصل لكل واحد منهم مسحة وقام مقام ثلاثة أحجار، فكذلك إذا استجمر به الواحد، ولو استجمر ثلاثة بثلاثة أحجار لكل حجر منها ثلاث شمس، فاستجمر كل واحد منهم من كل حجر بشعبة، أجزأهم ويحتمل على قول أبي بكر أن لا يجزئهم.

فصل

[لو استجمر بحجر ثم غسل أو كسر]

ولو استجمر بحجر، ثم غسل أو كسر ما تنجس منه، واستجمر به ثانياً، ثم فعل ذلك واستجمر به ثانياً، أجزاء؛ لأنه حجر يجزئ غيره الاستجمار به فأجزأه كغيره، ويحتمل على قول أبي بكر أن لا يجزئه؛ محافظة على صورة اللفظ، وهو بعيد.

«مسألة» قال: (وما عدا المخرج فلا يجزئ فيه إلا الماء). وبها قال الشافعي وإسحاق وابن المنذر يعني إذا تجاوز محل ما لم تجز به العادة مثل أن يتشرب إلى الصغوتين وأشد في الحشفة، لم يجزئ إلا الماء؛ لأن الاستجمار في المحل المعتاد رخصة لأجل المشقة في غسله لتكرار النجاسة فيه فما لا تتكرر النجاسة فيه لا يجزئ فيه إلا الغسل كساقه وفخذه، ولذلك قال علي رضي الله عنه: إنكم كنتم تبعرون براء، وأنتم اليوم تثلطون ثلطا فأتبوا الماء الأحجار وقوله عليه السلام: يكفي أخذكم ثلاثة أحجار؛ أراد ما لم يتجاوز محل العادة، لما ذكرنا.

وجملته أنه لا يجوز الاستجمار بالروث ولا العظام، ولا يجزئ في قول أكثر أهل العلم، وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وأباح أبو حنيفة الاستجمار بهما؛ لأنهما يجفان النجاسة، ويقيان المحل، فهما كالحجر. وأباح مالك الاستجمار بالطاهر منهما. وقد ذكرنا نهي النبي ﷺ عنهما، وروى مسلم^(١)، عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام؛ فإنه زاد إخوانكم من الجن». وروى الدارقطني (١/٥٦)، «أن النبي ﷺ نهى أن تستنجي بروث أو عظم وقال: إنهما لا يطهران». وقال: إسناده صحيح. وروى أبو داود (٣٦)، عنه عليه السلام، أنه قال لروث بن ثابت، أبي بكر: «أخبر الناس أنه من استنجى برجيع أو عظم فهو بريء من دين محمد». وهذا عام في الطاهر منها. والنهي يقتضي الفساد وعدم الإجزاء فأما الطعام فتحريمه من طريق التبييه؛ لأن النبي ﷺ علل النهي عن الروث والرمة، في حديث ابن مسعود، بكونهما زاد إخواننا من الجن، فزادنا مع عظم حرمة أولى.

فإن قيل: فقد نهى عن الاستجمار باليمين، كنهيه هاهنا، فلم يمنع ذلك الإجزاء، ثم كذا هاهنا. قلنا: قد بين في الحديث أنهما لا يطهران، ثم الفرق بينهما أن النهي هنا لمعنى في شرط الفعل، فمتنع صحته، كالتنهي عن الوضوء بالماء النجس، وتم لمعنى في آلة الشرط، فلم يمنع كالوضوء من إناء محرّم.

فصل

[الاستجمار بما له حرمة]

ولا يجوز الاستجمار بما له حرمة، كشيء كيب فيه فقه، أو حديث رسول الله ﷺ لما فيه من هتك الشريعة، والاستخفاف بحرمتها، فهو في الحرمة أعظم من الروث والرمة. ولا يجوز بمثصل بحيوان كيدوه وعقبه وتدب بهيمة وضوفها المتصل بها. وقال بعض أصحابنا يجمع المستجمر به يست خصال أن يكون طاهراً جابداً متقبياً غير مطعوم ولا حرمة له ولا متصل بحيوان.

«مسألة» قال: (والحجر الكبير الذي له ثلاث شمس يقيم مقام ثلاثة أحجار).

وبهذا قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور وعن أحمد رواية أخرى: لا يجزئ أقل من ثلاثة أحجار. وهو قول أبي بكر بن المنذر؛ لقوله عليه السلام: «لا يستنجي أخذكم بدون ثلاثة

(١) لم أجده عند مسلم.

فصل

وَالْمَرْأَةُ الْبَكْرُ كَالرَّجُلِ، لِأَنَّ عَذْرَتَهَا تَمْنَعُ انْتِشَارَ الْبَوْلِ. فَأَمَّا الثُّيْبُ فَإِنَّ حَرَجَ الْبَوْلِ بِجِدَّةٍ فَلَمْ يَسْتَبْرَأْ فَكَذَلِكَ. وَإِنْ تَعَدَّى إِلَى مَخْرَجِ الْخَيْضِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَجِبُ غَسْلُهُ لِأَنَّ مَخْرَجَ الْخَيْضِ وَالْوَلَدِ غَيْرُ مَخْرَجِ الْبَوْلِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ هَذَا عَادَةٌ فِي حَقِّهَا فَكَفَى فِيهِ الِاسْتِحْجَارُ كَالْمُعْتَادِ فِي غَيْرِهَا؛ وَلِأَنَّ الْغَسْلَ لَوْ لَزِمَهَا مَعَ اعْتِبَادِهِ لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ لِكُرْبِهِ وَمَا يُخْتِاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، وَإِنْ شُكَّ فِي انْتِشَارِ الْخَارِجِ إِلَى مَا يُوجِبُ الْغَسْلَ، لَمْ يَجِبْ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَالْمُسْتَحَبُّ الْغَسْلُ اخْتِيَاطًا.

فصل

[الألف المرتق]

وَالْأَلْفُ إِنْ كَانَ مُرْتَقًا لَا تَخْرُجُ بِشْرَتِهِ مِنْ قَلْبِهِ فَهُوَ كَالْمُخْتَرِ، وَإِنْ كَانَ يُمَكِّنُهُ كَشْفُهَا كَشْفُهَا فَإِذَا بَالَ وَاسْتَجَمَرَ أَعَادَهَا فَإِنَّ تَنَجُّسَ الْبَوْلِ لَزِمَهُ غَسْلُهَا كَمَا لَوْ اشْتَرَى إِلَى الْحَشْمَةِ.

فصل

[إن انسد مخرج البول المعتاد وانفتح آخر]

وَإِنْ انْسَدَّ الْمَخْرَجُ الْمُعْتَادُ وَانْفَتَحَ آخَرُ، لَمْ يُجْزِئِ الِاسْتِحْجَارُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ السَّبِيلِ الْمُعْتَادِ وَحَكْمِي عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُعْتَادًا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا نَادِرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ النَّاسِ، فَلَمْ تَثْبُتْ فِيهِ أَحْكَامُ الْفَرْجِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسَّهُ، وَلَا يَجِبُ بِالِإِبْلَاجِ فِيهِ حُدٌّ وَلَا مَهْرٌ وَلَا غَسْلٌ، وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْبَدَنِ.

فصل

[طهارة محل الاستجمار بعد الإنقاء]

ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ مَحَلَّ الِاسْتِحْجَارِ بَعْدَ الْإِنْقَاءِ طَاهِرٌ، فَإِنَّ أَحْمَدَ بْنَ الْحُسَيْنِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَسْوِلُ وَيَسْتَبْرِئُ وَيَسْتَجْمِرُ بِعَرَقٍ فِي سَرَاوِيلِهِ؟ قَالَ إِذَا اسْتَجَمَرَ ثَلَاثًا فَلَا بَأْسَ. وَسَأَلَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ إِذَا اسْتَنْجَيْتَ مِنَ الْغَائِطِ يَصِيبُ ذَلِكَ الْمَاءَ مَوْضِعًا مِنِّي آخَرَ؟ فَقَالَ أَحْمَدُ: قَدْ جَاءَ فِي الِاسْتِحْجَاءِ ثَلَاثَةٌ أَحْجَارٌ، فَاسْتَنْجِ أَنْتَ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، ثُمَّ لَا تَبَالَ مَا أَصَابَكَ مِنْ ذَلِكَ الْمَاءِ. قَالَ: وَسَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ رَمْسِ الْمَاءِ عَلَى الْخُفِّ إِذَا لَمْ يَسْتَجْمِرِ الرَّجُلُ؟ قَالَ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَغْسِلَهُ ثَلَاثًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ وَظَاهِرُ قَوْلِ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ نَجَسٌ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ فَلَوْ قَعَدَ الْمُسْتَجْمِرُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ نَجَسَهُ، وَلَوْ

عَرَقَ كَانَ عَرَفَهُ نَجَسًا؛ لِأَنَّهُ مَسَّحَ لِلنَّجَاسَةِ، فَلَمْ يَطْهَرْ بِهِ مَحَلَّهَا كَسَائِرِ الْمَسَّحِ.

وَوَجْهُ الْأَوْلَى: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «لَا تَسْتَنْجِرُوا بِرَوْثٍ وَلَا عَظْمٍ، فَإِنَّهُمَا لَا يَطْهَرَانِ» فَمَقْصُودُهُ أَنْ غَيْرَهُمَا يَطْهَرُ؛ وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمُ الِاسْتِحْجَارُ، حَتَّى إِنْ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ أَنْكَرُوا الِاسْتِنْجَاءَ بِالْمَاءِ، وَسَمَّاهُ بَعْضُهُمْ بِذَعَةٍ وَيَلَادُهُمْ حَارَةً، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ لَا يَسْلَمُونَ مِنَ الْعَرَقِ، فَلَمْ يُقَلِّ عَنْهُمْ تَوَقُّيَ ذَلِكَ، وَلَا الْاِحْتِرَازَ مِنْهُ وَلَا ذِكْرَ ذَلِكَ أَصْلًا وَقَدْ نُقِلَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ بَالَ بِالْمُرْدَلِقَةِ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فَنَضَحَ فَرَجَهُ مِنْ تَحْتِ يَتَابِهِ، وَعَنِ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ نَحْوَ ذَلِكَ، وَلَوْ لَا أَنَّهُمَا اعْتَقَدَا طَهَارَتَهُ مَا فَعَلَا ذَلِكَ.

فصل

[الاكتفاء بالماء في الاستنجاء]

إِذَا اسْتَنْجَى بِالْمَاءِ لَمْ يَخْتِجْ إِلَى تُرَابٍ قَالَ أَحْمَدُ: يُجْزِئُهُ الْمَاءُ وَحْدَهُ. وَلَمْ يُقَلِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ التُّرَابَ مَعَ الْمَاءِ فِي الِاسْتِنْجَاءِ، وَلَا أَمَرَ بِهِ.

فَأَمَّا عَدَدُ الْفَسَلَاتِ فَقَدْ اُخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا؛ فَقَالَ، فِي رِوَايَةٍ ابْنُ صَالِحٍ: أَقَلُّ مَا يُجْزِئُهُ مِنَ الْمَاءِ سَبْعُ مَرَّاتٍ. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ: وَلَكِنْ الْمُفَعَّلَةُ يُجْزِئُ أَنْ تَمْسَحَ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ أَوْ يَغْسِلَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَلَا يُجْزِئُ عِنْدِي إِذَا كَانَ فِي الْجَسَدِ أَنْ يَغْسِلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْسِلُ مُفَعَّلَتَهُ ثَلَاثًا. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٥٦)، وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ حَدِّ الِاسْتِنْجَاءِ بِالْمَاءِ؟ فَقَالَ يُنْقِئِي. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا عَدَدَ فِيهِ، إِنَّمَا الْوَجِبُ الْإِنْقَاءُ، وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي ذَلِكَ عَدَدٌ، وَلَا أَمَرَ بِهِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِنْقَاءِ عَلَى الرِّوَايَاتِ كُلِّهَا، وَهُوَ أَنْ تَذْعَبَ لِرُوجَةِ النَّجَاسَةِ وَأَثَارِهَا.

فصول في أدب التحلي

لَا يُجُوزُ اسْتِقْبَالُ الْقَيْلَةِ فِي الْفَضَاءِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَيُّوبَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا آتَى أَحَدَكُمْ الْغَائِطُ فَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقَيْلَةَ وَلَا يُوَلِّئُهَا ظَهْرَهُ، وَلَكِنْ شَرَّفُوا أَوْ غَرَّبُوا». قَالَ أَبُو أَيُّوبَ: فَقَدِمْنَا الشَّامَ فَوَجَدْنَا مَرَايِضَ قَدْ بَيَّسَتْ نَحْوَ الْكَعْبَةِ، فَتَنَحَّرَفْ عَنْهَا، وَتَسْتَغْفِرْ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ مُتَّقِ عَلَيْهِ (٢٦٤م) (١٤٤خ). وَلِمُسْلِمٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «إِذَا جَلَسَ أَحَدُكُمْ عَلَى حَاجَتِهِ فَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقَيْلَةَ وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا» وَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ رَبِيعَةَ وَدَاوُدُ: يُجُوزُ اسْتِقْبَالُهَا وَاسْتِدْبَارُهَا لِمَا رَوَى

فصل

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَبْرَأَ عَنِ النَّاسِ، فَإِنْ وَجَدَ حَاطِبًا أَوْ كَيْبًا أَوْ شَجَرَةً أَوْ بَعِيرًا اسْتَبْرَأَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ شَيْئًا أَبْعَدَ حَتَّى لَا يَرَاهُ أَحَدٌ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ آتَى الْغَائِطَ فَلْيَسْتَبْرَأْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَيْبًا مِنَ الرَّمْلِ فَلْيَسْتَبْرَأْ»؛ وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنْهُ خَرَجَ وَمَعَهُ ذَرَقَةٌ، ثُمَّ اسْتَبْرَأَ بِهَا، ثُمَّ بَالَ». وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ الْبِرَازَ انْطَلَقَ حَتَّى لَا يَرَاهُ أَحَدٌ. وَالْبِرَازُ: الْمَوْضِعُ الْبَارِزُ، سُمِّيَ قَضَاءَ الْحَاجَةِ بِهِ؛ لِأَنَّهَا تَقْضَى فِيهِ. وَعَنْ الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا ذَهَبَ أَبْعَدَ، رَوَى أَحَادِيثَ هَذَا الْفَصْلِ كُلَّهَا أَبُو دَاوُدَ (١) وَابْنُ مَاجَةَ (٣٣١). وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ: «كَانَ أَحَبَّ مَا اسْتَبْرَأَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِ لِحَاجَتِهِ هَدَفَ أَوْ حَاطِبًا نَحَلَ»؛ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٤٠).

فصل

[يستحب أن يتخذ موضعاً يأمن فيه الرشاش]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْتَأَى لِيَوْمِهِ مَوْضِعًا رَخْوًا؛ لِئَلَّا يَتَرَشَّشَ عَلَيْهِ، قَالَ أَبُو مُوسَى: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، فَأَرَادَ أَنْ يَتَبَوَّلَ، فَأَتَى دِينًا فِي أَصْلِ حَاطِبٍ، قَالًا، ثُمَّ قَالَ: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَتَبَوَّلَ فَلْيَرْتَدِّدْ لِيَوْمِهِ» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَبَوَّلَ قَاعِدًا؛ لِئَلَّا يَتَرَشَّشَ عَلَيْهِ، قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «مِنَ الْجَفَاءِ أَنْ يَتَبَوَّلَ وَأَنْتَ قَائِمٌ». وَكَانَ سَعْدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ لَا يُجِيزُ شَهَادَةَ مَنْ بَالَ قَائِمًا، قَالَتْ عَائِشَةُ: «مَنْ حَدَّثَكُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَتَبَوَّلُ قَائِمًا فَلَا تُصَدِّقُوهُ، مَا كَانَ يَتَبَوَّلُ إِلَّا قَاعِدًا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا أَصَحُّ شَيْءٍ فِي الْبَابِ وَقَدْ رُوِيَ الرَّخِصَةُ فِيهِ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ وَسَهْلِ بْنِ سَعْدٍ وَأَسْبَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَعُرْوَةَ. وَرَوَى حُدَيْفَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَتَى سِبَاطَةَ قَوْمٍ، قَالِمًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٢)، وَعُرْوَةُ. وَتَعَلَّقَ النَّبِيُّ ﷺ فَعَمِلَ ذَلِكَ لِتَبْيِينِ الْجَوَازِ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَتِمَّكَنُ مِنَ الْجُلُوسِ فِيهِ. وَقِيلَ: فَعَمِلَ ذَلِكَ لِجَلْبَةِ كَانَتْ بِمَنْبُضِهِ. وَالْمَنْبُضُ مَا تَحْتَهُ الرَّجُلُ مِنْ كُلِّ حَيَوَانٍ.

فصل

[لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَرْفَعُ ثَوْبَهُ حَتَّى يَدْنُو مِنَ الْأَرْضِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «كَانَ إِذَا أَرَادَ الْحَاجَةَ لَا يَرْفَعُ ثَوْبَهُ حَتَّى يَدْنُو مِنَ الْأَرْضِ». وَلَوْلَا ذَلِكَ اسْتَبْرَأَ لَهُ يَكُونُ أَوْلَى.

جَابِرٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَقْبِلَ الْقَيْلَةَ بِرِوَالِ، فَرَأَيْتَهُ قَبْلَ أَنْ يُفَضَّ بِعَامٍ يَسْتَقْبِلُهَا» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى النَّسْخِ، فَجَبَّ تَقْدِيمُهُ.

وَلَنَا أَحَادِيثُ النَّبِيِّ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ، وَجَدِيثُ جَابِرٍ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَأَاهُ فِي الْبَيْتَانِ، أَوْ مُسْتَبْرَأً بِشَيْءٍ وَلَا يُثَبِّتُ النَّسْخَ بِالْإِحْتِمَالِ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِلْأَحَادِيثِ الَّتِي نَذَكَّرُهَا، فَأَمَّا فِي الْبَيْتَانِ، أَوْ إِذَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَيْلَةَ شَيْءٌ يَسْتَبْرَأُ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ فِي النَّبِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ اسْتِقْبَالُهَا وَاسْتِبْرَأُهَا فِي الْبَيْتَانِ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْعَبَّاسِ وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ: وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ وَقَدْ حَمَلْنَاهُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي الْبَيْتَانِ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَ لَهُ أَنَّ قَوْمًا يَكْرَهُونَ اسْتِقْبَالَ الْقَيْلَةَ بِرُؤُوسِهِمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْ قَدْ فَعَلَوْهَا اسْتَقْبَلُوا بِمَعْدِنِي الْقَيْلَةَ» رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الْمَسَانِيدِ؛ مِنْهُمْ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ، وَرَوَاهُ عَنْ خَالِدِ ابْنِ الصَّلْتِ، عَنْ عِرَاكِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ عَائِشَةَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: أَحْسَنُ مَا رَوَى فِي الرَّخِصَةِ حَدِيثُ عَائِشَةَ، وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا، فَإِنَّ مَخْرَجَهُ حَسَنٌ. قَالَ أَحْمَدُ: عِرَاكٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَائِشَةَ. فَلِذَلِكَ سَمَّاهُ مُرْسَلًا. وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْبَيْتَانِ، وَهُوَ خَاصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِّ. وَعَنْ مَرْوَانَ بْنِ الْأَصْفَرِ، قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ أَنَاخَ وَرَاحِلَتَهُ مُسْتَقْبِلِ الْقَيْلَةَ، ثُمَّ جَلَسَ يَتَبَوَّلُ إِلَيْهَا. فَقُلْتُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَلَيْسَ قَدْ نَهِيَ عَنْ هَذَا؟ قَالَ: بَلَى إِنَّمَا نَهِيَ عَنْ هَذَا فِي الْفَضَاءِ، فَإِذَا كَانَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ الْقَيْلَةَ شَيْءٌ يَسْتَبْرَأُ فَلَا بَأْسَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَهَذَا تَفْسِيرٌ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعَامِّ، وَفِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ، فَيَتَعَيَّنُ التَّمْيِيزُ إِلَيْهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِقْبَالُ الْكَعْبَةِ فِي الْبَيْتَانِ وَالْفَضَاءِ جَمِيعًا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «رَوَيْتُ يَوْمًا عَلَى بَيْتِ حُضَيْفَةَ، فَرَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى حَاجَتِهِ، مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ مُسْتَبْرَأً فِي الْكَعْبَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩٣٥) (م: ٢٦٦).

فصل

وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ بِرُجُوعِهِ؛ لِمَا فِيهِمَا مِنْ نُورِ اللَّهِ تَعَالَى. فَإِنْ اسْتَبْرَأَ عَنْهُمَا بِشَيْءٍ فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَبْرَأَ عَنِ الْقَيْلَةَ جَازًا، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الرِّيحَ؛ لِئَلَّا تَرُدَّ عَلَيْهِ رِشَاشُ الرِّوَالِ، فَيَنْجَسُهُ.

فصل

[البول في طريق الناس]

وَيَعْتَمِدُ فِي حَالِ جُلُوسِهِ عَلَى رَجْلَيْهِ الْيُسْرَى، لِمَا رَوَى سُرَافَةُ ابْنُ مَالِكٍ قَالَ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَتَوَكَّأَ عَلَى الْيُسْرَى، وَأَنْ نَتَّصِبَ الْيُمْنَى. رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمُعْجَم» (٧/١٦١)؛ وَلِأَنَّهُ أَسْهَلُ لِخُرُوجِ الْخَارِجِ، وَلَا يُطِيلُ الْمَقَامَ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَضُرُّهُ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُورِثُ الْبَاسُورَ وَقِيلَ: إِنَّهُ يُذِمِّي الْكَبِدَ، وَرَبِّمَا آدَى مَنْ يَنْتَظِرُهُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْطِيَ رَأْسَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ حَالَ كَتْفِ الْعُزْرَةِ فَيَسْخَبِي فِيهَا. وَيُنْبَسُ جِدَاءُهُ؛ لِإِسْلَا تَنْجَسَ رِجْلَاهُ. وَلَا يُذَكَّرُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى حَاجَتِهِ إِلَّا بِقَلْبِهِ وَكَرَّةِ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ وَعِكْرَمَةُ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَالنَّخَعِيُّ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذِكْرُهُ مَخْمُودٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

وَلَمَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرُدِّ السَّلَامَ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَذَكَرَهُ اللَّهُ أَوْلَى. فَإِذَا عَطَسَ حَمِيدُ اللَّهِ بِقَلْبِهِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، إِنَّهُ يَحْمَدُ اللَّهَ بِلِسَانِهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَرُدِّ السَّلَامَ الْوَاجِبَ، فَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ أَوْلَى. وَلَا يُسَلِّمُ وَلَا يَرُدُّ عَلَى مُسَلِّمٍ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ رَجُلًا مَرَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ يُبُولُ، فَسَلَّمَ فَلَمْ يَرُدِّ عَلَيْهِ السَّلَامَ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ رَجُلًا مَرَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ يُبُولُ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا رَأَيْتَنِي عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ فَلَا تَسَلِّمْ عَلَيَّ؛ فَإِنَّكَ إِنْ فَعَلْتَ ذَلِكَ لَمْ أَرُدِّ عَلَيْكَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٥٢). وَلَا يَتَكَلَّمُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَيِّدٍ قَالَ، سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَخْرُجُ الرَّجُلَانِ يَضْرِبَانِ الْعَايِطَ كَاثِمَيْنِ عَنْ عَوْرَتَيْهِمَا يَتَحَدَّثَانِ، فَإِنَّ اللَّهَ يَمَقْتُ عَلَى ذَلِكَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥).

فصل

[إذا دخل الخلاء ومعه شيء فيه ذكر الله]

إِذَا أَرَادَ دُخُولَ الْخَلَاءِ وَمَعَهُ شَيْءٌ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى اسْتَجِبَ وَضَعُهُ. وَقَالَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ حَاتَمَهُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٣) وَأَبُو دَاوُدَ (١٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مُتَّكِرٌ. وَقِيلَ: إِنَّمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَضَعُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ «مُحَمَّدُ رَسُولُ اللَّهِ» ثَلَاثَةٌ أَطْرُقُ، فَإِنْ اخْتَفَظَ بِمَا مَعَهُ مِمَّا فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَاحْتَرَزَ عَلَيْهِ مِنَ السُّقُوطِ، أَوْ آذَانَ فَصِ الْخَاتَمِ إِلَى بَاطِنِ كَفِّهِ، فَلَا بَأْسَ. قَالَ أَحْمَدُ. الْخَاتَمُ إِذَا كَانَ فِيهِ اسْمُ اللَّهِ يَجْعَلُهُ فِي بَاطِنِ كَفِّهِ، وَيَدْخُلُ الْخَلَاءَ. وَقَالَ عِكْرَمَةُ: أَقْبَلُهُ هَكَذَا فِي بَاطِنِ

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبُولَ فِي طَرِيقِ النَّاسِ، وَلَا مُورِدِ مَاءٍ، وَلَا ظِلِّ يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ؛ لِمَا رَوَى مُعَاذَةُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اتَّقُوا الْمَلَاعِينَ الثَّلَاثَةَ: التَّرَازُ فِي الْمَوَارِدِ، وَقَارِعَةُ الطَّرِيقِ، وَالظَّلِيلُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦)، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اتَّقُوا اللَّعَّانِينَ. قَالُوا: وَمَا اللَّعَّانَانِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ أَوْ فِي ظِلِّهِمْ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٢٦٩) وَالْمُورِدُ طَرِيقٌ.

وَلَا يُبُولُ تَحْتَ شَجَرَةٍ مُتَعَرِّجَةٍ، فِي حَالِ كَوْنِ الشَّرْمَةِ عَلَيْهَا؛ لِإِسْلَا تَسْفُطَ عَلَيْهِ الشَّرْمَةُ فَتَنْجَسُ بِهِ. فَأَمَّا فِي غَيْرِ حَالِ الشَّرْمَةِ فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ أَحَبَّ مَا اسْتَرَّ بِهِ إِلَيْهِ لِحَاجَتِهِ هَذَلِكَ أَوْ حَابِئِشْ نَخْلٍ. وَلَا يُبُولُ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْبُولِ فِي الْمَاءِ الرَّائِكِدِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٨٢م) (خ ٢٣٦)؛ وَلِأَنَّ الْمَاءَ إِنْ كَانَ قَلِيلًا تَنْجَسُ بِهِ وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا، فَرَبِّمَا تَغْيِرُ بِتَكَرُّرِ الْبُولِ فِيهِ، فَأَمَّا الْجَارِي فَلَا يَجُوزُ التَّعَوُّطُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤْذِي مَنْ يَمُرُّ بِهِ، وَإِنْ بَالَ فِيهِ، وَهُوَ كَثِيرٌ لَا يُؤْثِرُ فِيهِ الْبُولُ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَ النَّبِيِّ ﷺ الرَّائِكِدِ بِالنَّهْيِ عَنِ الْبُولِ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْجَارِيَّ بِخِلَافِهِ، وَلَا يُبُولُ عَلَى مَا نَهَى عَنِ الْاسْتِجْمَارِ بِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا أَلْبَغُ مِنَ الْاسْتِجْمَارِ بِهِ فَالنَّهْيُ ثُمَّ تَبْيِئَةٌ عَلَى تَخْرِيمِ الْبُولِ عَلَيْهِ. وَيُكْرَهُ عَلَى أَنْ يُبُولَ فِي شَيْءٍ أَوْ تَقْبٍ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَرْجِسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَالَ فِي الْجُحْرِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩)؛ لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْمُغْفَلِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يُبُولُونَ أَحَدَكُمْ فِي مُسْتَحْمِهِ» وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ حَيَوَانٌ يَلْسَعُهُ، أَوْ يَكُونَ مَسْكِنًا لِلْجِنِّ فَيَأْذِي بِهِمْ، فَسَدَّ حِكْمِي أَنْ سَعَدَ بَنُ عَبَّادَةَ بَالَ فِي جُحْرِ الْبَالِثَامِ، ثُمَّ اسْتَلْقَى مِيئًا، فَسَمِعَتْ الْجِنُّ تَقُولُ:

نَحْنُ قَتَلْنَا سَيِّدَ الْخَرْزِ رَجَّ سَعْدَ بَنِ عَبَّادَةَ
وَرَمَيْنَاهُ بِسَهْمَيْهِ سَنَ فَلَمْ نَخْطِئْ فِرَادَةَ

وَلَا يُبُولُ فِي مُسْتَحْمِهِ، فَإِنَّ عَامَّةَ الرُّسُواسِ مِنْهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠٤) وَقَالَ: سَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ مُحَمَّدٍ الطَّنَافِئِي، يَقُولُ: إِنَّمَا هَذَا فِي الْحَفِيرَةِ؛ فَأَمَّا الْيَوْمَ فَمُتَّسَلَاتُهُمْ النِّجْصُ وَالصَّارُوجُ وَالْقَيْرُ، فَإِذَا بَالَ وَأُرْسَلَ عَلَيْهِ الْمَاءُ فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ الْبُصَاقَ عَلَى الْبُولِ يورث الرُّسُواسَ، وَإِنَّ الْبُولَ عَلَى النَّارِ يورث السَّقَمَ، وَتَوَقَّى ذَلِكَ كُلَّهُ أَوْلَى. وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ عَلَى مَوْضِعِ بَوْلِهِ، أَوْ يَسْتَجْمِعَ عَلَيْهِ، لِإِسْلَا يَنْجَسُ بِهِ.

فصل

[الاعتماد في الجلوس على الرجل اليسرى]

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخَارِجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ عَلَى صَرِيحَيْنِ مُعْتَادٍ كَالْبَوْلِ وَالْعَائِطِ وَالْمَنِيِّ وَالْمَذْيِ وَالرَّيْحِ، فَهَذَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ إِجْمَاعًا قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ خُرُوجَ الْعَائِطِ مِنَ الدَّبْرِ وَخُرُوجَ الْبَوْلِ مِنْ دَكْرِ الرَّجُلِ وَقَبْلَ الْمَرْأَةِ وَخُرُوجَ الْمَذْيِ، وَخُرُوجَ الرِّيحِ مِنَ الدَّبْرِ أَخَذَاتُ يَنْقُضُ كُلَّ وَاجِبٍ مِنْهَا الطَّهَارَةَ، وَيُوجِبُ الْوُضُوءَ، وَدَمُ الْأَسْتِحَاذَةِ يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا فِي قَوْلِ رِبِيعَةَ.

الضَرْبُ الثَّانِي: نَادِرٌ كَالدَّمِ وَالسُّودِ وَالْحَصَا وَالشَّعْرَ فَيَنْقُضُ الْوُضُوءَ أَيْضًا، وَهَذَا قَالَ التُّورِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ عَطَاءٌ وَالْحَسَنُ وَأَبُو مَجْلَزٍ وَالْحَكَمُ وَحَمَّادُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَابْنُ الْمُبَارَكِ، يَرَوْنَ الْوُضُوءَ مِنَ الدَّوْدِيِّ يَخْرُجُ مِنَ الدَّبْرِ، وَلَمْ يَوْجِبْ مَالِكٌ الْوُضُوءَ مِنْ هَذَا الضَّرْبِ لِأَنَّهُ نَادِرٌ، أَشْبَهَ الْخَارِجَ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ أَشْبَهَ الْمَذْيَ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ بِلْدَةٍ تَتَلَقَّى بِهِ، فَيَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِهَا، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الْمُسْتَحَاذَةَ بِالْوُضُوءِ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَدَمَهَا نَادِرٌ غَيْرٌ مُعْتَادٍ.

فصل

[خروج الريح من فرج المرأة]

وَقَدْ نَقَلَ صَالِحٌ، عَنْ أَبِيهِ فِي الْمَرْأَةِ يَخْرُجُ مِنْ فَرْجِهَا الرِّيحُ: مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ فِيهِ الْوُضُوءُ. وَقَالَ الْقَاضِي: خُرُوجُ الرِّيحِ مِنَ الذَّكَرِ وَقَبْلَ الْمَرْأَةِ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَقَالَ ابْنُ عُثَيْلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَشْبَهُ بَمَلْعَبِنَا فِي الرِّيحِ يَخْرُجُ مِنَ الذَّكَرِ أَنْ لَا يَنْقُضُ؛ لِأَنَّ الْمَنَاءَةَ لَيْسَ لَهَا مُنْفَذٌ إِلَى الْجَوْفِ، وَلَا جَعَلَهَا أَصْحَابُنَا جَوْفًا، وَلَمْ يُبْطِلُوا الصَّوْمَ بِالْحَقِيقَةِ فِيهِ، وَلَا نَعْلَمُ لِهَذَا وَجُودًا، وَلَا نَعْلَمُ وَجُودَهُ فِي حَقِّ أَحَدٍ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُعْلَمُ وَجُودُهُ بِأَنَّ يُجَسِّسُ الْإِنْسَانَ فِي ذَكَرِهِ دَبِيحًا. وَهَذَا لَا يَصِحُّ فَإِنَّ هَذَا لَا يَحْصُلُ بِهِ الْيَقِينُ وَالطَّهَارَةَ لَا تَنْقُضُ بِالشُّكِّ. فَإِنَّ قَدْرَ وَجُودِ ذَلِكَ يَقِينًا نَقُضُ الطَّهَارَةَ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، فَتَقْضُ قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الْخَوَارِجِ.

فصل

[إن قطر في إحليله دهنًا ثم عاد فخرج]

وَإِنْ قَطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ دَهْنًا، ثُمَّ عَادَ فَخَرَجَ نَقُضُ الْوُضُوءِ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، وَلَا يَخْلُو مِنْ بِلْدَةٍ نَجَسَتْ تَصْنِجُهُ، فَيَنْقُضُ بِهَا الْوُضُوءَ، كَمَا لَوْ خَرَجَتْ مُنْفَرَدَةً. وَلَوْ اخْتَشَى قَطْنًا فِي ذَكَرِهِ، ثُمَّ خَرَجَ وَعَلَيْهِ بَلَلٌ، نَقُضُ الْوُضُوءُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَرَجَ مُنْفَرَدًا لَنَقُضُ، فَكَذَلِكَ إِذَا خَرَجَ مَعَ غَيْرِهِ. فَإِنْ خَرَجَ نَاشِئًا، فِيهِ وَجْهَانِ:

كَمَكَ فَاقْبِضْ عَلَيْهِ. وَيَوْمَ قَالَ إِسْحَاقُ، وَرَخَّصَ فِيهِ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ وَقَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَدْخُلُ الْخَلَاءَ وَمَعَهُ الدَّرَاهِمُ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ.

فصل

[يقدم رجله اليسرى في الدخول واليمنى في الخروج]

وَيُقَدِّمُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى فِي الدُّخُولِ، وَالْيُمْنَى فِي الْخُرُوجِ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: بِسْمِ اللَّهِ، أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ، وَمِنْ الرَّجْسِ النَّجِسِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ. قَالَ أَحْمَدُ يَقُولُ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ، وَمَا دَخَلْتُ قَطُّ الْمُتَوَضَّأَ وَلَمْ أَقْلُهَا، إِلَّا أَصَابَنِي مَا أَكْرَهُ، وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ قَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٧٥م) (خ ١٤٢)، وَعَنْ عَلِيٍّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مِيزٌ مَا بَيْنَ الْجَنِّ وَعِزَّتِ بَنِي آدَمَ إِذَا دَخَلَ الْكَتِيفَ أَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ» وَعَنْ أَبِي أَمَامَةَ قَالَ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَجِزُ أَحَدُكُمْ إِذَا دَخَلَ مِرْفَقَهُ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الرَّجْسِ النَّجِسِ الْخَبِيثِ الْمُخْبِثِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٩٩). قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْخُبْثُ بِسُكُونِ الْبَاءِ الشَّرُّ وَالْخَبَائِثُ الشَّيْطَانُ. وَقِيلَ الْخُبْثُ، بِضَمِّ الْبَاءِ وَالْخَبَائِثُ: ذَكَرْنَا الشَّيْطَانِ وَإِنَائِهِمْ فَإِذَا خَرَجَ مِنَ الْخَلَاءِ قَالَ غُفْرَانُكَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي. وَرَوَى أَنَسٌ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنْ الْخَلَاءِ قَالَ، غُفْرَانُكَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي» أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠١). وَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْخَلَاءِ قَالَ: «غُفْرَانُكَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فصل

[البول في الإناء]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبُولَ فِي الْإِنَاءِ قَالَتْ أُمِّيَّةُ بِنْتُ رُقَيْعَةَ: كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ قَدَحٌ مِنْ عَيْدَانِ يَبُولُ فِيهِ، وَيَضَعُهُ تَحْتَ السَّرِيرِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٢)، وَابْنُ مَاجَةَ^(١).

باب ما ينقض الطهارة

«سَأَلَهُ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَالَّذِي يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ مَا خَرَجَ مِنْ قَبْلِ أَوْ دُبْرٍ).

(١) لم أجده عند ابن ماجه.

أحدهما: ينقض؛ لأنه خارج من السبيل، فأشبهه سائر الخوارج. والثاني: لا ينقض؛ لأنه ليس بين المثانة والجوف منفذ، فلا يكون خارجاً من الجوف. ولو احتقن في دبره، فرجعت أجزاءه خرجت من الفرج، فنقضت الوضوء. وهكذا لو وطئ امرأته دون الفرج فذب ماؤه، فدخل الفرج، ثم خرج نقض الوضوء، وعليهما الاستنجاء؛ لأنه خارج من السبيل لا يخلو من بلية تصحبه من الفرج. فإن لم يعلم ما خرج شيء منه، احتمل وجهين: أحدهما: النقص فيها؛ لأن الغالب أنه لا ينفك عن الخروج، فنقص كالنوم.

والثاني: لا ينقض؛ لأن الطهارة مقينة، فلا تزول عنها بالشك لكن إن كان المحدث قد أدخل رأس الزرافة ثم أخرجه، فنقض الوضوء، وكذلك لو أدخل فيه ميلا أو غيره، ثم أخرج نقض الوضوء؛ لأنه خارج من السبيل، فنقص، كسائر الخوارج.

فصل

قال أبو الخارث: سألت أحمد عن رجل به علة ربما ظهرت مفعده؛ قال: إن علم أنه يظهر معها ندى ترضاً، وإن لم يعلم فلا شيء عليه. ويحتول أن أحمد إنما أراد ندى ينفصل عنها؛ لأنه خارج من الفرج متصل فنقص كالخارج على الحصى، فأما الرطوبة اللازمة لها فلا تنقض؛ لأنها لا تنفك عن رطوبة، فلو نقصت لنقض خروجها على كل حال، ولأنه شيء لم ينفصل عنها، فلم ينقض كسائر أجزاءها، وقد قالوا فيمن أخرج لسانه وعليه بلل، ثم أدخله وأبتلع ذلك البلل: أنه لا يطر؛ لأنه لم يبت له حكم الانفصال والله أعلم.

فصل

[المذي ينقض الوضوء]

قد ذكرنا أن المذي ينقض الوضوء، وهو ما يخرج زلجاً متسبباً عند الشهوة، فيكون على رأس الذكر. واختلفت الرواية في حكمه فروي أنه يوجب الوضوء وغسل الذكر والأنثيين؛ لما روي أن علياً رضي الله عنه قال: كنت رجلاً مذاه، فاستحييت أن أسأل رسول الله ﷺ لمكان ابنتي، فأمرت المقداد بن الأسود فسأله فقال: «ينسبل ذكره وأنثيته، ويتوضأ». ورواه أبو داود (٢٠٨) وفي لفظ: «ينسبل ذكره ويتوضأ، مطلق عليه (٣٠٣:م) (خ: ١٧٦). وفي لفظ: «توضأ وانضح فرجك» والأمر يقتضي الوجوب؛ ولأنه خارج بسبب الشهوة، فأوجب غسلًا زليداً على موجب البول كالمذي، فعلى هذا يخرج غسلة واحدة؛ لأن المأمور به غسل

مطلق، فيوجب ما يقع عليه اسم الغسل، وقد ثبت في قوله في اللفظ الآخر: «وانضح فرجك وسواء غسله قبل الوضوء أو بعده؛ لأنه غسل غير مرتبط بالوضوء، فلم يرتب عليه، كغسل النجاسة. والرواية الثانية: لا يجب أكثر من الاستنجاء والوضوء. روي ذلك عن ابن عباس، وهو قول أكثر أهل العلم، وظاهر كلام الخزرجي؛ لما روى سهل بن حنيف، قال: كنت ألقى من المذي شدة وعناء، فكنت أكثر منه الاغتسال، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «إنما يجزئك من ذلك الوضوء»، أخرجه أبو داود (٢١٠) والترمذي (١١٥)، وقال: حديث حسن صحيح. ولأنه خارج لا يوجب الاغتسال. فأشبهه الوذي، والأمر بالوضوء وغسل الذكر والأنثيين محمود على الاستنجاب؛ لأنه يتخمله. وقوله: «إنما يجزئك من ذلك الوضوء». صريح في حصول الإجزاء بالوضوء، فيجب تقديمه.

فأما الوذي، فهو ماء أبيض نخين، يخرج بعد البول كثيراً فليس فيه وفيه بريقه الخوارج إلا الوضوء. روي الأثرم بإسناده عن ابن عباس، قال: المذي والوذي والمذي أما المذي ففيه الغسل، وأما المذي والوذي ففيهما استنجاء الطهور.

[مسألة] قال: (وخروج البول والغائط من غير مخرجهما). لا تختلف الرواية أن الغائط والبول ينقض الوضوء بخروجهما من السبيلين ومن غيرهما، وتسنوي قليلهما وكثيرهما، سواء كان السبيلان منسدلين أو مفتوحين من فوق المعده أو من تحتهما وقال أصحاب الشافعي: إن انسدت المخرج، وانفتح آخر دون المعده، لزم الوضوء بالخارج منه قولاً واحداً. وإن انفتح فوق المعده، ففيه قولان:

أحدهما: ينقض الوضوء.

والثاني: لا ينقض. وإن كان المعتاد باقياً، فالمشهور أنه لا ينقض الوضوء بالخارج من غيره، وبناء على أصله في أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض.

ولنا عموم قوله تعالى: «أو جاء أحد منكم من الغائط» وقول صفوان بن عسال: «أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين، أو سفرًا، أن لا نتبرع خفافاً ثلاثة أيام وليليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وحقيقة الغائط: المكان المظلم، سمي الخارج به لمجاورته إياه. فإن المبرز يخرج له حاجته، كما سمي عذيرة، وهي في الحقيقة فناء الدار؛ لأنه كان يطرح بالأنثية، فسمي بها للمجاورة. وهذا من الأسماء العرفية التي صار المجاز فيها أشهر من الحقيقة، وعند

الإطلاق يُفهم منه المجاز، ويَحْمَلُ عَلَيْهِ الْكَلَامُ لِشَهْرَتِهِ؛ لِأَنَّ الْخَارِجَ غَائِبٌ وَيَبُولُ، فَتَقْضَى، كَمَا لَوْ خَرَجَ مِنَ السَّبِيلِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَرَوَى الْعَقْلُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِسُورِ سَيْرٍ جَالِسًا أَوْ قَائِمًا).

رَوَى الْعَقْلُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: نَوْمٌ، وَغَيْرُهُ؛ فَأَمَّا غَيْرُ النَّوْمِ، وَهُوَ الْجُنُونُ وَالْإِعْمَاءُ وَالسُّكْرُ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْأَدْوِيَةِ الْمُزِيلَةِ لِلْعَقْلِ، فَيَقْضَى الْوُضُوءَ بِسَيْرِهِ وَكَثِيرُهُ إِجْمَاعًا، قَالَ ابْنُ الْمُنَابِرِ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجوبِ الْوُضُوءِ عَلَى الْمُغْمَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَوْلَاهُ حِسُّهُ أَبَدًا مِنْ حِسِّ النَّائِمِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ لَا يَتَّبِعُونَ بِالْإِنْيَاءِ، فَيُجِبُ إِجْبَابَ الْوُضُوءِ عَلَى النَّائِمِ تَبِيهًا عَلَى وَجوبِهِ بِمَا هُوَ أَكْثَرُ مِنْهُ.

الضُّرْبُ الثَّانِي: النَّوْمُ، وَهُوَ نَائِضٌ لِلْوُضُوءِ فِي الْجُمْلَةِ، فِي قَوْلِ عَائِمَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا مَا حَكِي عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَأَبِي بِلْجَزٍ وَحَدِيثِ الْأَعْرَجِ، أَنَّهُ لَا يَقْضَى. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ كَانَ يَنَامُ مِرَارًا مُضْطَجِعًا يَتَنَبَّرُ الصَّلَاةَ، ثُمَّ يَصَلِّي وَلَا يَعِيدُ الْوُضُوءَ. وَلَعَلَّهُمْ ذَمُّوا إِلَى أَنَّ النَّوْمَ لَيْسَ بِحَدَثٍ فِي نَفْسِهِ، وَالْحَدَثُ مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يُزِيلُ عَنْ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ.

وَلَنَا قَوْلُ صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالٍ: «لَكِنْ مِنْ غَائِبٍ وَيَبُولُ وَنَوْمٌ». وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ رَاضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْعَيْنُ وَكَأَنَّ السُّوءَ، فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (٤٧٧)، وَلِأَنَّ النَّوْمَ مَقْلَبَةُ الْحَدَثِ، فَأَقِيمَ مَقَامَهُ، كَالْيَقِيَاءِ الْخِتَائِيِّ فِي وَجوبِ الْغَسْلِ أَيْمَ مَقَامِ الْإِنْزَالِ.

فصل

[أقسام النوم]

وَالنَّوْمُ يَتَقَسَّمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامًا:
نَوْمٌ الْمُضْطَجِعِ، فَيَقْضَى الْوُضُوءَ بِسَيْرِهِ وَكَثِيرُهُ، فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ يَقُولُ بِتَقْضِيهِ بِالنَّوْمِ.

الثَّانِي: نَوْمٌ الْقَائِمِ، إِنْ كَانَ كَثِيرًا نَقَضَ، وَرِابَةٌ وَاحِدَةٌ وَإِنْ كَانَ سَيْرًا لَمْ يَقْضَى. وَهَذَا قَوْلُ حَمَّادٍ وَالْحَكَمِ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَقْضَى وَإِنْ كَثُرَ، إِذَا كَانَ الْقَاعِدُ مُتَمَكِّنًا مُضْطَجِعًا بِمَحَلِّ الْحَدَثِ إِلَى الْأَرْضِ، لِمَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَنَامُونَ ثُمَّ يَقُومُونَ فَيَصَلُّونَ، وَلَا يَتَوَضَّؤُونَ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَبِهِ لَفْظٌ قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَتَنَبَّرُونَ الْعِشَاءَ الْأَخِيرَةَ حَتَّى تَخْفِقَ رُؤُسُهُمْ، ثُمَّ يَصَلُّونَ وَلَا يَتَوَضَّؤُونَ وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى جَبِيهِهِمْ، وَبِهِ يَتَخَصَّصُ عُمُومُ الْحَدِيثَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، لِأَنَّهُ مُتَحَفِّظٌ

عَنْ خُرُوجِ الْحَدَثِ، فَلَمْ يَقْضَى وَضُوءَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ نَوْمُهُ سَيْرًا. وَلَنَا عُمُومُ الْحَدِيثَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَإِنَّمَا خَصَّصْنَا هُمَا فِي السَّيْرِ لِحَدِيثِ أَنَسٍ، وَلَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ كَثْرَةَ وَلَا قَلَّةَ فَإِنَّ النَّائِمَ يَخْفِقُ رَأْسَهُ مِنْ سَيْرِ النَّوْمِ، فَهُوَ يَقِينٌ فِي السَّيْرِ، فَيَعْمَلُ بِهِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ فَهُوَ مُتَمَكِّنٌ لَا يُتْرَكُ لَهُ الْعُمُومُ الْمُتَّقِنُ؛ لِأَنَّ نَقْضَ الْوُضُوءِ بِالنَّوْمِ مُعْتَمَلٌ بِإِفْضَائِهِ إِلَى الْحَدَثِ وَمَعَ الْكَثْرَةِ وَالْعَلْبَةِ يَقْضِي إِلَيْهِ، وَلَا يُجِبُ بِخُرُوجِهِ مِنْهُ، بِخِلَافِ السَّيْرِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْكَثِيرِ عَلَى السَّيْرِ، لِاخْتِلَافِهِمَا فِي الْإِفْضَاءِ إِلَى الْحَدَثِ.

الثَّالِثُ: مَا عَدَا هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ، وَهُوَ نَوْمٌ الْقَائِمِ وَالرَّاكِعِ وَالسَّاجِدِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ رَوَاتِبًا:

إِحْدَاهُمَا: يَقْضَى. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ فِي تَخْصِيصِهِ مِنْ عُمُومِ أَحَادِيثِ النُّقْضِ نَصًّا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمُتَخَصُّصِ، لِيَكُونَ الْقَاعِدُ مُتَحَفِّظًا، لِاعْتِمَادِهِ بِمَحَلِّ الْحَدَثِ إِلَى الْأَرْضِ، وَالرَّاكِعِ وَالسَّاجِدِ يَنْفَرُجُ مَحَلَّ الْحَدَثِ مِنْهُمَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَقْضَى إِلَّا إِذَا كَثُرَ. وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ النَّوْمَ فِي حَالِ مَنْ أَحْوَالَ الصَّلَاةَ لَا يَقْضَى وَإِنْ كَثُرَ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَسْجُدُ وَيَنَامُ وَيَتَفَضَّحُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَصَلِّي، فَقُلْتُ لَهُ: صَلَّيْتَ وَلَمْ تَتَوَضَّأْ وَقَدْ نِمْتَ، فَقَالَ: إِنَّمَا الْوُضُوءُ عَلَى مَنْ نَامَ مُضْطَجِعًا، فَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ اسْتَرَحَّتْ مَفَاصِلُهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٢)؛ لِأَنَّهُ حَالَ مَنْ أَحْوَالَ الصَّلَاةَ فَاسْتَبَهَتْ حَالَ الْجُلُوسِ.

وَالظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْقِيَامِ وَالْجُلُوسِ؛ لِأَنَّهُمَا يَشْتَبِهَانِ فِي الْأَنْفَاقِ وَاجْتِمَاعِ الْمَخْرَجِ، وَزَيْمًا كَانَ الْقَائِمُ أَبَدًا مِنْ الْحَدَثِ لِغَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْاسْتِيقَالِ فِي النَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَوْ اسْتَقْبَلَ لَسَقَطَ. وَالظَّاهِرُ عَنْهُ فِي السَّاجِدِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُضْطَجِعِ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَرُجُ مَحَلَّ الْحَدَثِ، وَيَعْتَمِدُ بِأَفْضَائِهِ عَلَى الْأَرْضِ، وَيَنْهَيَا لِيَخْرُجَ الْخَارِجَ، فَأَقْبَبَهُ الْمُضْطَجِعُ. وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرُوهُ مُتَكْرَرٌ قَالَهُ أَبُو دَاوُدَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنَابِرِ: لَا يَبُيْتُ، وَهُوَ مُرْسَلٌ يَرْوِيهِ قَتَادَةُ عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ. قَالَ شُعْبَةُ: لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ إِلَّا أَرْبَعَةَ أَحَادِيثَ لَيْسَ هَذَا مِنْهَا.

فصل

[حكم القاعد والمستند والمختبي]

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَابِةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْقَاعِدِ الْمُسْتَنِدِ وَالْمُخْتَبِي. فَعَنْهُ: لَا يَقْضَى بِسَيْرِهِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ لَهُ: الْوُضُوءُ مِنَ النَّوْمِ؟ قَالَ إِذَا طَالَ. قِيلَ: فَالْمُخْتَبِي؟ قَالَ: يَتَوَضَّأُ.

حِطَّتْ اغْتَابَهُمْ ﴿ فَشَرَطَ الْمَوْتَ؛ وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ، فَلَا تَبْطُلُ بِالرُّدَّةِ، كَالغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ.

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ وَالطَّهَارَةُ عَمَلٌ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ حُكْمًا تَبْطُلُ بِمُطَابَلَتِهَا، فَيَجِبُ أَنْ تَحْتَبَطَ بِالشَّرْكِ؛ وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ يُسَيِّدُهَا الْحَدِيثُ فَاسْتَدَمَّا الشَّرْكَ، كَالصَّلَاةِ وَالنَّيِّمِ؛ وَلِأَنَّ الرُّدَّةَ حَدِيثٌ، بِذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْحَدِيثُ حَدِيثَانِ؛ حَدِيثُ اللِّسَانِ، وَحَدِيثُ الفَرْجِ، وَأَشَدُّهُمَا حَدِيثُ اللِّسَانِ. وَإِذَا أَخَذْتَ لَمْ تَقْبَلْ صَلَاتَهُ بِغَيْرِ وُضوءٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ﴿لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ أَحَدِكُمْ إِذَا أَخَذْتَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ﴾، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٥) (م: ٢٢٥). وَمَا ذَكَرُوهُ تَمَسَّكُ بِذَلِكَ الخِطَابِ، وَالْمَنْطُوقُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّهُ شَرَطَ الْمَوْتَ لِجَمِيعِ الْمَذْكُورِ فِي الْآيَةِ، وَهُوَ خِيُوطُ الْعَمَلِ وَالخُلُودُ فِي النَّارِ، وَأَمَّا غُسْلُ الْجَنَابَةِ فَلَا يَتَّصِرُ فِيهِ الْإِبْطَالُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْغُسْلُ بِسَبَبِ جَدِيدٍ يُوجِبُهُ، وَهَذَا يَجِبُ الْغُسْلُ أَيْضًا عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ عَلَى مَنْ أَسْلَمَ الْغُسْلَ.

فصل

[لا ينقض الوضوء بالكلام]

وَلَا يَنْقُضُ الْوُضوءَ مَا عَدَا الرُّدَّةَ مِنَ الْكَلَامِ مِنَ الْكُذْبِ، وَالغَيْبَةِ، وَالرَّفَثِ وَالْقَذْفِ وَغَيْرِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ مَنْ نَحَفَظُ قَوْلَهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَنْصَارِ عَلَى أَنَّ الْقَذْفَ، وَقَوْلَ الزُّورِ، وَالْكَذْبَ، وَالغَيْبَةَ لَا تُوجِبُ طَهَارَةً، وَلَا تَنْقُضُ وُضوءًا، وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْأَرَابِلِ أَنَّهُمْ أَمَرُوا بِالْوُضوءِ مِنَ الْكَلَامِ الْخَبِيثِ، وَذَلِكَ اسْتِحْبَابٌ عِنْدَنَا مِنْ أَمْرِ بِهِ، وَلَا نَعْلَمُ حُجَّةً تُوجِبُ وُضوءًا فِي شَيْءٍ مِنَ الْكَلَامِ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ خَلَفَ بِاللَّاتِ وَالْعَزَى فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». وَلَمْ يَأْمُرْ فِي ذَلِكَ بِوُضوءٍ.

فصل

[ليس في الفقهة وضوء]

وَلَيْسَ فِي الْفَهْقَهَةِ وُضوءٌ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُرْوَةَ وَعَطَاءِ وَالزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَابْنَ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجِبُ الْوُضوءُ مِنَ الْفَهْقَهَةِ دَاخِلِ الصَّلَاةِ دُونَ خَارِجِهَا. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ وَالثَّوْرِيِّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو الْعَالِيَةِ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصَلِّي، فَجَاءَ ضَرِيرٌ فَتَرَدَّى فِي بئرٍ فَصَحَّكَ طَوَائِفٌ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الَّذِينَ صَحَّجُوا أَنْ يُعِيدُوا الْوُضوءَ وَالصَّلَاةَ». وَرُوِيَ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ أَبِي الْعَالِيَةِ بِأَسَانِيدٍ ضَعِيفٍ

قِيلَ: فَالْمُتَكَبِّرُ؟ قَالَ: الْإِكْبَاءُ شَدِيدٌ، وَالْمُسَانِدُ كَأَنَّهُ أَشَدُّ - يَغْنِي مِنَ الْإِحْتِيَاءِ - وَرَأَى مِنْهَا كُلَّهَا الْوُضوءَ، إِلَّا أَنْ يَغْفُرَ - يَغْنِي قَلِيلًا - وَعَنْهُ: يَنْقُضُ. يَغْنِي بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّدٌ عَلَى شَيْءٍ، فَهُوَ كَالْمُضْطَمِّعِ. وَالأَوَّلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ مُتَعَدِّدًا بِمَحَلِّ الْحَدِيثِ عَلَى الأَرْضِ أَنْ لَا يَنْقُضَ مِنْهُ إِلَّا الْكَبِيرُ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ انْتِفَاءِ النِّقْضِ فِي الفَاعِلِ لَا تَفْرِيقَ فِيهِ فَيَسُوِّي بَيْنَ أَحْوَالِهِ.

فصل

[تحديد الكثير من النوم الذي ينقض الوضوء]

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي تَحْدِيدِ الْكَثِيرِ مِنَ النَّوْمِ الَّذِي يَنْقُضُ الْوُضوءَ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لِلْقَلِيلِ حَدٌّ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، وَهُوَ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ. وَقِيلَ: حَدُّ الْكَثِيرِ مَا يَتَغَيَّرُ بِهِ النَّائِمُ عَنْ هَيْبَتِهِ، مِثْلُ أَنْ يَسْقُطَ عَلَى الأَرْضِ، وَمِنْهَا أَنْ يَسْرَى حُلْمًا. وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا حَدٌّ لَهُ؛ لِأَنَّ التَّحْدِيدَ إِنَّمَا يُعْلَمُ بِتَوْفِيهِ، وَلَا تَوْفِيْفَ فِي هَذَا، فَمَتَى وَجَدْنَا مَا يَدُلُّ عَلَى الْكَثَرَةِ، مِثْلُ سُقُوطِ الْمُتَمَكِّنِ وَغَيْرِهِ، انْتَقَضَ وُضوءُهُ. وَإِنْ شَكَّ فِي كَثَرَتِهِ لَمْ يَتَّقِضْ وُضوءُهُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مَبْتَغَى، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ.

فصل

[من لم يغلب على عقله فلا وضوء عليه]

وَمَنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى عَقْلِهِ فَلَا وُضوءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّوْمَ الْعَلْبَةَ عَلَى الْعَقْلِ، قَالَ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَأْخُذْهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾ السُّنَّةُ: انْتِثَاءُ النَّعَاسِ فِي الرَّأْسِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَلْبِ صَارَ نَوْمًا قَالَ الشَّاعِرُ:

وَسَنَانُ أَفْصَدَهُ النَّعَاسُ فَرَنَنْتَ فِي عَيْنِهِ سِنَّةٌ وَلَيْسَ بِنَائِمٍ
وَلِأَنَّ النَّائِقِضَ زَوَالَ الْعَقْلِ، وَمَتَى كَانَ الْعَقْلُ ثَابِتًا وَجِئَهُ غَيْرُ زَائِلٍ مِثْلُ مَنْ يَسْمَعُ مَا يُقَالُ عِنْدَهُ وَفَهَّمَهُ، فَلَمْ يُوْجَدْ سَبَبُ النِّقْضِ فِي حَقِّهِ. وَإِنْ شَكَّ هَلْ نَامَ أَمْ لَا، أَوْ خَطَرَ بِإِلَالِهِ شَيْءٌ لَا يَسْذِرِي أَرْوِيًا أَوْ جَدِثَ نَفْسِي، فَلَا وُضوءَ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالرَّائِدَادُ عَنِ الْإِسْلَامِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرُّدَّةَ تَنْقُضُ الْوُضوءَ، وَتَبْطُلُ النَّيِّمَ. وَهَذَا قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ. وَهِيَ الْإِنْيَانُ بِمَا يَخْرُجُ بِهِ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ إِذَا نَطَقَ، أَوْ اغْتَبَادَ، أَوْ شَكَا بِتَقْلُ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَمَتَى عَاوَدَ إِسْلَامَهُ وَرَجَعَ إِلَى دِينِ الْحَقِّ، فَلَيْسَ لَهُ الصَّلَاةُ حَتَّى يَتَوَضَّأَ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَضَّأً قَبْلَ رَدِّيهِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَبْطُلُ الْوُضوءُ بِذَلِكَ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي بُلْغَانِ النَّيِّمِ بِهِ قَوْلَانِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ قَبِمْتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ

وَحَاصِلُهُ يَرْجِعُ إِلَى أَبِي الْعَالِيَةِ، كَذَلِكَ قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَالذَّارِقُطِيُّ.
وَلَنَا: أَنَّهُ مَعْنَى لَا يُبْطِلُ الوُضُوءَ خَارِجَ الصَّلَاةِ لَمْ يُبْطِلْهَا دَاخِلَهَا كَالْكَلَامِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِحَدَثٍ وَلَا يُفْضِي إِلَيْهِ. فَأَنْشَبَ سَائِرَ مَا لَا يُبْطِلُ، وَلِأَنَّ الوُجُوبَ مِنَ الشَّارِعِ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنِ الشَّارِعِ فِي هَذَا لِإِجَابِ الوُضُوءِ، وَلَا فِي شَيْءٍ يُقَاسُ هَذَا عَلَيْهِ، وَمَا رَوَاهُ مُرْسَلٌ لَا يُبْتَدَأُ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا تَأْخُذُوا بِمَرَاسِيلِ الْحَسَنِ وَأَبِي الْعَالِيَةِ فَإِنَّهُمَا لَا يُبَالِيَانِ عَمَّنْ أَخَذَا. وَالْمُخَالَفُ فِي هَذَا الْمَسْأَلَةِ يَزِيدُ الْأَخْبَارَ الصَّحِيحَةَ لِمُخَالَفَتِهَا الْأُصُولَ، فَكَيْفَ يُخَالَفُهَا هَاهُنَا بِهَذَا الْخَبَرِ الضَّعِيفِ عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ!

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَسَّ الْفَرْجَ).

الْفَرْجُ: اسْمٌ لِمَخْرَجِ الْحَدَثِ، وَيَتَسَاوَلُ الذَّكْرُ وَالذَّبِيرُ وَقَبْلَ الْمَرْأَةِ، وَفِي نَقْضِ الوُضُوءِ بِجَمِيعِ ذَلِكَ خِلَافٌ فِي الْمَذْهَبِ وَغَيْرِهِ، فَذَكَرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُفْصَلًا: وَيَبْدَأُ بِالْكَلَامِ فِي مَسِّ الذَّكْرِ، فَإِنَّهُ أَكْثَرُهَا.

فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَنْقُضُ الوُضُوءَ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عُمَرَ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءِ وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ وَعُرْوَةَ وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَالزُّهْرِيَّ وَالْأَوْزَاعِيَّ وَالشَّافِعِيَّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ مَالِكٍ، وَقَدْ رَوَى أَيْضًا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنِ سِيرِينَ وَأَبِي الْعَالِيَةِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا وَضُوءَ فِيهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَعَمَّارٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَحَدِيفَةَ وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ وَأَبِي الدُّرْدَاءِ، وَيَهُ قَالَ رَبِيعَةُ وَالثَّوْرِيُّ وَابْنُ الْمُثَنِّيِّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ لِمَا رَوَى قَيْسُ بْنُ طَلْحَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «قَدِمْنَا عَلَى نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَ رَجُلٌ كَأَنَّهُ بَدَوِيٌّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَرَى فِي مَسِّ الرَّجُلِ ذَكَرَهُ بَعْدَمَا يَتَوَضَّأُ؟ فَقَالَ وَهَلْ هُوَ إِلَّا بَضْعَةٌ مِنْكَ - أَوْ مَضْعَةٌ مِنْكَ - رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨٢) وَالنَّسَائِيُّ (١٦٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٢)، وَابْنُ مَاجَةَ (٤٨١)؛ وَلِأَنَّهُ عَضْوٌ مِنْهُ، فَكَانَ كَسَائِرِهِ، وَوَجْهَ الرُّوَايَةِ الْأُولَى مَا رَوَتْ بُسْرَةَ بِنْتُ صَفْوَانَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَعَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ، وَأَبِي أَيُّوبَ قَالَا: سَمِعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤٨١). وَقَالَ أَحْمَدُ حَدِيثُ بُسْرَةَ وَحَدِيثُ أُمِّ حَبِيبَةَ صَحِيحَانِ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ حَدِيثُ بُسْرَةَ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثُ بُسْرَةَ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ حَدِيثُ أُمِّ حَبِيبَةَ أَيْضًا صَحِيحٌ، وَقَدْ رَوَى عَنْ بَضْعَةَ

فصل

[من رأى النقص بالمس فلا فرق بين العامد وغيره]

فَعَلَى رَوَايَةِ النُّقْضِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَامِدِ وَغَيْرِهِ وَيَبِي قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو أَيُّوبَ وَأَبُو حَيْثَمَةَ لِعُمُومِ الْخَبَرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يَنْقُضُ الوُضُوءَ إِلَّا بِمَسِّهِ قَاصِدًا مَسَّهُ. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ: قِيلَ لِأَحْمَدَ الوُضُوءُ مِنْ مَسِّ الذَّكْرِ. فَقَالَ: هَكَذَا - وَنُقِضَ عَلَى يَدِي - يَعْني إِذَا قُبِضَ عَلَيْهِ، وَهَذَا قَوْلُ مَكْحُولٍ وَطَاوُسٍ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَحَمِيدِ الطَّوِيلِ قَالُوا: إِنْ مَسَّهُ يُرِيدُ وَضُوءًا وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْ، فَلَا يَنْقُضُ الوُضُوءَ مِنْ غَيْرِ قَصْدِ كَلْمَسِ النِّسَاءِ.

فصل

[لا فرق بين بطن الكف وظهره]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ بَطْنِ الْكَفِّ وَظَهْرِهِ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءِ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَقَالَ مَالِكٌ وَاللَّيْثُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ: لَا يَنْقُضُ مَسَّهُ إِلَّا بِسَاطِنِ كَفِّهِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْكَفِّ لَيْسَ بِأَلَةٍ لِلْمَسِّ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ مَسَّهُ بِفَخْذِهِ. وَاجْتَنَحَ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ يَدِيهِ إِلَى فَرْجِهِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا سُرَّةٌ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَفِي لَفْظِهِ: «إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ إِلَى ذَكَرِهِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الوُضُوءُ» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي مُسْتَدْرَكِهِ (١٢/١) وَظَاهِرُ كَفِّهِ مِنْ يَدِيهِ، وَالْإِفْضَاءُ: اللَّمْسُ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ؛ وَلِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ يَدِيهِ تَعَلَّقَ بِهِ الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدِ، فَأَنْشَبَ بَاطِنَ الْكَفِّ.

فصل

[لا ينقض الوضوء بمس الفرج بالذراع]

وَلَا يَنْقُضُ مَسَّهُ بِذِرَاعِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَنْقُضُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ يَدِيهِ، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءِ وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ الْمُتَعَلِّقَ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدِ فِي الشَّرْعِ لَا يَتَجَاوَزُ الْكَوْعَ، بِدَلِيلِ قَطْعِ السَّارِقِ،

وَعَسَلَ الْيَدِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ، وَالْمَسْحُ فِي النَّيْمِ، وَإِنَّمَا وَجِبَ عَسَلُهُ فِي الْوُضُوءِ؛ لِأَنَّهُ تَيَدُّهُ بِالْمَرَاتِقِ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِالْيَدِ لِلْمَسِّ، أَشْبَهَ الْعَضُدَ، وَكَوْنُهُ مِنْ يَدِهِ يَبْطُلُ بِالْعَضُدِ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِيهِ.

وَالْحُرْمَةُ.

فصل

[مس حلقة الدبر]

فَأَمَّا مَنْ حَلَقَهُ الدَّبْرَ، فَعَنْهُ رَوَاتَانِ أَيْضًا:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ. قَالَ الْخَلَّالُ: الْعَمَلُ وَالْأَشْيَعُ فِي قَوْلِهِ وَحُجَّتِهِ، أَنَّهُ لَا يَتَوَضَّأُ مِنْ مَسِّ الدَّبْرِ؛ لِأَنَّ الْمَشْهُورَ مِنَ الْحَدِيثِ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَهَذَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصِدُ مَسَّهُ، وَلَا يُضِيهِ إِلَى خُرُوجِ خَارِجِ وَالثَّانِيَةُ: يَنْقُضُ. نَقَلَهَا أَبُو دَاوُدَ. وَهُوَ مَذْهَبُ عَطَاءٍ وَالزُّهْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِإِعْثَامِ قَوْلِهِ: «مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْفَرْجَيْنِ، أَشْبَهَ الذَّكَرَ.

فصل

[مس المرأة فرجها]

وَفِي مَسِّ الْمَرْأَةِ فَرْجَهَا أَيْضًا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَنْقُضُ؛ لِإِعْثَامِ قَوْلِهِ: «مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ مَسَّتْ فَرْجَهَا فَلْيَتَوَضَّأْ» وَلِأَنَّهَا آدَمِيٌّ مِنْ فَرْجِهِ، فَانْتَقَضَ وَضُوءُهُ كَالرَّجُلِ.

وَالْآخَرَى: لَا يَنْقُضُ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فَالْجَارِيَةُ إِذَا مَسَّتْ فَرْجَهَا أَعْلَاهَا وَضُوءًا؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ فِي هَذَا بِشَيْءٍ. قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ مَسَّتْ فَرْجَهَا فَلْيَتَوَضَّأْ» فَتَسْمَمُ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثُ الزُّبَيْدِيِّ، وَلَيْسَ حَدِيثُهُ بِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ الْمَشْهُورَ فِي مَسِّ الذَّكَرِ، وَلَيْسَ الْمَرْأَةُ فَرْجَهَا فِي مَعْنَاهُ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَدْعُو إِلَى خُرُوجِ خَارِجٍ، فَلَمْ يَنْقُضُ.

فصل

[لمس فرج الخنثى المشكل]

فَأَمَّا لِمَسِّ فَرْجِ الْخَنْثَى الْمُشْكِلِ فَلَا يَخْتَلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ لِلْمَسِّ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ فَإِنَّ كَوْنَ الْمَسِّ مِنْهُ فَلَمْ يَمَسَّ أَحَدٌ فَرْجِيهِ، لَمْ يَنْقُضْ وَضُوءَهُ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلُو أَنْ يَكُونَ الْعَلْمُوسُ حِلْقَةً زَائِدَةً. وَإِنْ لَمَسَهُمَا جَمِيعًا، وَقَلْنَا: لَا يَنْقُضُ وَضُوءَ الْمَرْأَةِ مَنْ فَرْجَهَا، لَمْ يَنْقُضْ وَضُوءَهُ؛ لِجَزَازِ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً مَسَّتْ فَرْجَهَا، أَوْ حِلْقَةً زَائِدَةً، وَإِنْ قَلْنَا: يَنْقُضُ. انْتَقَضَ وَضُوءُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ

فصل

[لا فرق بين ذكر المرء وذكر غيره]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ ذَكَرِهِ وَذَكَرِ غَيْرِهِ، وَقَالَ دَاوُدُ: لَا يَنْقُضُ مَسُّ ذَكَرِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ وَالْأَخْبَارُ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي ذَكَرِ نَفْسِهِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ. وَلَنَا أَنْ مَسَّ ذَكَرَ غَيْرِهِ مَعْصِيَةٌ، وَأَدْعَى إِلَى الشُّهُوءِ، وَخُرُوجِ الْخَارِجِ، وَحَاجَةَ الْإِنْسَانَ تَدْعُو إِلَى مَسِّ ذَكَرِ نَفْسِهِ، فَإِذَا انْتَقَضَ بِمَسِّ ذَكَرِ نَفْسِهِ فَبِمَسِّ ذَكَرِ غَيْرِهِ أَوْلَى، وَهَذَا تَنْبِيهُ يَفْتَدِمُ عَلَى الدَّلِيلِ، وَفِي بَعْضِ الْأَفَاطِ حَبْرٌ بُسْرَةٌ: «مَنْ مَسَّ الذَّكَرَ فَلْيَتَوَضَّأْ».

فصل

[لا فرق بين ذكر الكبير والصغير]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ ذَكَرِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُوَيْرٍ وَعَنْ الزُّهْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ: لَا وَضُوءَ عَلَى مَنْ مَسَّ ذَكَرَ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ مَسُّهُ وَالنَّظَرُ إِلَيْهِ وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ قَبْلَ رُبِّيَّةِ الْحَسَنِ، وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَّ رُبِّيَّةَ الْحَسَنِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ».

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ: «مَنْ مَسَّ الذَّكَرَ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ آدَمِيٍّ مُتَّصِلٌ بِهِ، أَشْبَهَ الْكَبِيرَ، وَالْخَبْرُ لَيْسَ بِنَابِتٍ. ثُمَّ إِنْ نَقَضَ الْمَسِّ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ كَوْنُ الْقَبْلَةِ نَاقِضَةً. ثُمَّ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَتَوَضَّأْ فِي مَجْلِسِهِ، وَجَوَازُ الْمَسِّ وَالنَّظَرِ يَبْطُلُ بِذَكَرِ نَفْسِهِ.

فصل

[فرج الميت كفرج الحي]

وَفَرْجُ الْمَيِّتِ كَفَرْجِ الْحَيِّ لِقَاءَ الْاسْمِ وَالْحُرْمَةِ، لِاتِّصَالِهِ بِجُمْلَةِ الْأَدَمِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: لَا وَضُوءَ عَلَيْهِ. وَفِي الذَّكَرِ الْمَقْطُوعِ وَجْهَانِ:

أَحْدَاهُمَا: يَنْقُضُ؛ لِقَاءَ اسْمِ الذَّكَرِ. وَالْآخَرُ: لَا يَنْقُضُ؛ لِذَهَابِ الْحُرْمَةِ، وَعَدَمِ الشُّهُوءِ بِمَسِّهِ، فَأَشْبَهَ بَيْلَ الْجَمَلِ. وَلَوْ مَسَّ الْقَلْفَةَ الَّتِي تَقْطَعُ فِي الْخِنْيَانِ قَبْلَ قَطْعِهَا، انْتَقَضَ وَضُوءُهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جِلْدَةِ الذَّكَرِ. وَإِنْ مَسَّهَا بَعْدَ الْقَطْعِ فَلَا وَضُوءَ عَلَيْهِ؛ لِزَوَالِ الْاسْمِ

الوضوء، ومن من ثيل جمل لا وضوء عليه. وما قلناه قول جمهور العلماء، وهو أولى؛ لأن هذا ليس بمنصوص على التقصير به، ولا هو في معنى المنصوص عليه فلا وجه للقول به.

«مسألة» قال: (القيء الفاحش، والدم الفاحش، والدود الفاحش يخرج من الجرح).

وجملته: أن الخارج من البدن من غير السبيل ينقسم قسمين: طاهراً ونجساً؛ فالطاهر لا ينقض الوضوء على حال ما، والنجس ينقض الوضوء في الجملة، رواية واحدة. روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وعلقمة وعطاء وقنادة والشري وإسحاق، وأصحاب الرأي. وكان مالك وزبيدة والشافعي وأبو نؤير وابن المنذر، لا يوجبون منه وضوءاً، وقال مكحول: لا وضوء إلا فيما خرج من قبل أو دبر؛ لأنه خارج من غير المخرج، مع بقاء المخرج، فلم يتعلق به تقصير الطهارة، كالتصاق ولأنه لا نص فيه، ولا يمكن قياسه على محل النقص، وهو الخارج من السبيلين، لكون الحكم فيه غير معلل ولأنه لا يفترق الحال بين قليله وكثيره، وطاهره ونجسه؛ وما هنا بخلافه، فامتنع القياس.

ولنا: ما روى أبو الدرداء: «أن النبي ﷺ قاء فتوضأ، فليقت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت له ذلك فقال ثوبان: صدق، أنا صيبت له وضوءه». رواه الأثرم والتريدي (٨٧)، وقال: هذا أصح شيء في هذا الباب قيل لأحمد: حديث ثوبان ثبت عندك؟ قال: نعم. وروى الخلال بإسنادوه، عن ابن جريج، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قلست أحدكم فليتوضأ» قال ابن جريج: وحديثي ابن أبي مليكة، عن عائشة، عن النبي ﷺ مثل ذلك وأيضاً فإنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم، فيكون إجماعاً؛ ولأنه خارج يلحقه حكم التطهير، فنقض الوضوء كالخارج من السبيل. وقياسهم منقوض بما إذا انتح مخرج دون المعدة.

فصل

[كثير القيء ينقض الوضوء]

وإنما ينقض الوضوء بالكثير من ذلك دون اليسير، وقال بعض أصحابنا: فيه رواية أخرى، أن اليسير ينقض. ولا نعرف هذيه الرواية، ولم يذكرها الخلال في «جامعوه» إلا في القلس، وأطرحها وقال القاضي: لا ينقض، رواية واحدة. وهو المشهور عن الصحابة، رضي الله عنهم. قال ابن عباس في الدم: إذا كان

أحدهما فرجاً، وإن كان اللامس رجلاً، فمس الذكر لغير شهوة، لم ينقض وضوءه. وإن مسه لشهوة، انتقض وضوءه في ظاهر المذهب؛ فإنه إن كان ذكراً فقد مسه وإن كان أنثى فقد مسها لشهوة. وإن مس قبل المرأة لم ينقض وضوءه؛ لجواز أن يكون خلفة زائدة من رجل. وإن مسهما جميعاً لشهوة، انتقض وضوءه؛ لئنا ذكرنا في الذكر. وإن كان لغير شهوة، انتقض وضوءه في الظاهر؛ لأنه لا يخلو من أن يكون مس ذكر رجل أو فرج امرأة. وإن كان اللامس امرأة، فلمست أحدتهما لغير شهوة، لم ينقض وضوءها. وإن لمست الذكر لشهوة، لم ينقض وضوءها؛ لجواز أن يكون خلفة زائدة من امرأة. فإن مست فرج المرأة لشهوة، اتنى على مس المرأة الرجل لشهوة، فإن قلنا ينقض. انتقض وضوءها هاهنا لذلك. وإلا لم ينقض. وإن مسهما جميعاً لغير شهوة، وقلنا: إن مس فرج المرأة ينقض الوضوء. انتقض وضوءها هاهنا، وإلا فلا. وإن كان اللامس حتى مشكلاً لم ينقض وضوءه، إلا أن يجمع بين الفرجين في اللبس. ولو مس أحد الخنتين ذكر الآخر، ومس الآخر فرجه، وكان اللبس بينهما لشهوة، فلا وضوء على واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما على الفراديه يقين الطهارة باقي في حقه، والحديث مشكوك فيه. فلا نزول عن اليقين بالشك؛ لأنه يَحْتَمَلُ أن يكونا جميعاً امرأتين، فلا ينقض وضوءه لابس الذكر، ويَحْتَمَلُ أن يكونا رجلين، فلا ينقض وضوءه لابس الفرج. وإن مس كل واحد منهما ذكر الآخر، احتَمَلُ أن يكونا امرأتين، وقد مس كل واحد منهما خلفة زائدة من الآخر. وإن مس كل واحد منهما قبل الآخر، احتَمَلُ أن يكونا رجلين.

فصل

[لا وضوء بمس ما عدا الفرجين]

ولا ينقض الوضوء بمس ما عدا الفرجين من سائر البدن، كالرفع والأنثيين والإبط، في قول عامة أهل العلم؛ إلا أنه روي عن عروة قال: من مس أنثيه فليتوضأ. وقال الزهري: أحب إلي أن يتوضأ. وقال عكرمة: من مس ما بين الفرجين فليتوضأ. وقول الجمهور أولى؛ لأنه لا نص في هذا ولا هو في معنى المنصوص عليه فلا يثبت الحكم فيه، ولا ينقض وضوء الملموس أيضاً؛ لأن الوجوب من الشرح، وإنما وردت السنة في اللامس. ولا ينقض الوضوء بمس فرج بهيمة، وقال الليث بن سعد: عليه الوضوء، وقال عطاء: من مس قنب (١) جمار، عليه

عند أبي عبد الله لوقوع الاختلاف فيه، فإنه روي عن ابن عمر والحسن أنهم لم يروا القيح والصدئ كالدَّم. وقال أبو مجلز في الصليبي: لا شيء، إنما ذكر الله الدَّم المسفوح. وقال الأوزاعي في فُرحة سالَ منها كغسالة اللحم: لا وضوء فيه. وقال إسحاق: كل ما سوى الدَّم لا يوجب وضوءاً. وقال مجاهد وعروة والشعبي والزُهري وتنادة والحكمم والليث: القيح بمنزلة الدَّم. فلذلك خفَّ حُكْمُه عنده، واختياره مع ذلك إحقاقاً بالدَّم وإثباتاً مثل حُكْمِه فيه، ولكن الذي يفحش منه يكون أكثر من الذي يفحش من الدَّم.

فصل

[حكم القلس]

والقلس كالدَّم، ينقض الوضوء منه ما فحش. قال الخلال الذي أجمع عليه أصحاب أبي عبد الله عنه، أنه إذا كان فاحشاً أعاد الوضوء منه، وقد حكي عنه فيه الوضوء إذا ملا الفم. وقيل عنه إذا كان أقل من يصف الفم لا يتوضأ. والأول المذهب. وكذلك الحكم في الدود الخارج من الجسد، إذا كان كثيراً نقص الوضوء، وإن كان يسيراً، لم ينقض، والكثير ما فحش في النفس.

فصل

[حكم الجشاء]

فأما الجشاء فلا وضوء فيه. لا نعلم فيه خلافاً قال منها: سألت أبا عبد الله عن الرجل يخرج من فيه الريح مثل الجشاء الكثير؟ قال: لا وضوء عليه. وكذلك النخاعة لا وضوء فيها، سواء كانت من الرأس أو الصدر؛ لأنها طاهرة، أشبهت البصاق.

«مسألة» قال: (وأكل لحم الجزور).

وجملة ذلك: أن أكل لحم الإبل ينقض الوضوء على كل حال، نيئاً ومطبوخاً، عالماً كان أو جاهلاً. وبهذا قال جابر بن سمرة ومحمد بن إسحاق وأبو خزيمة ويحيى بن يحيى وابن المنذر، وهو أحد قولَي الشافعي. قال الخطابي: ذهب إلى هذا عامة أصحاب الحديث. وقال الثوري ومالك والشافعي، وأصحاب الرأي: لا ينقض الوضوء بحال؛ لأنه روي عن ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «الوضوء مما يخرج لا مما يدخل» وروي عن جابر، قال: «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار، رواه أبو داود (١٩٢). ولأنه مأكول أشبه ساير المأكولات. وقد روي عن أبي عبد الله أنه قال: في الذي يأكل من

فاحشاً فعلية الإعادة. وابن أبي أوفى بزق دماً ثم قام فصلى. وابن عمر عصر بثرة فخرج دم، وصلى، ولم يتوضأ. قال أبو عبد الله: عدة من الصحابة تكلموا فيه وأبو هريرة كان يدخل أصابعه في أنفيه، وابن عمر عصر بثرة وابن أبي أوفى عصر دماً وابن عباس قال: إذا كان فاحشاً. وجابر أدخل أصابعه في أنفيه، وابن المسيبي أدخل أصابعه العشرة في أنفيه، وأخرجها ملتطخة بالدم. يعني: وهو في الصلاة.

وقال أبو حنيفة: إذا سالَ الدَّم فبيسه الوضوء، وإن وقف على رأس الجرح، لم يجب؛ لعموم قوله عليه السلام: «من قام أو زحف في صلاته فليتوضأ».

ولنا ما روينا عن الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفاً. وقد روى الثارقطي (١/١٥٧)، بإسنادوه، عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس الوضوء من القطرة والقطرتين» وحديثهم لا تعرف صحته، ولم يذكره أصحاب السنن، وقد تركوا العمل به، فإنهم قالوا: إذا كان دون مِلء الفم، لم يجب الوضوء منه.

فصل

[لا حد للكثير من الدم الذي ينقض الوضوء]

وظاهر مذهب أحمد أن الكثير الذي ينقض الوضوء لا حد له أكثر من أنه يكون فاحشاً وقيل: يا أبا عبد الله، ما قدر الفاحش؟ قال: ما فحش في قلبك وقيل له: مثل أي شيء يكون الفاحش؟ قال: قال ابن عباس: ما فحش في قلبك وقد نقل عنه أنه سئل: كم الكثير؟ فقال: شبر في شبر وفي موضع قال: قدر الكف فاحش. وفي موضع قال: الذي يوجب الوضوء من ذلك إذا كان مقدار ما يرفع الإنسان بأصابعه الخمس من القيح والصدئ والقيء، فلا بأس به. فقيل له: إن كان مقدار عشرة أصابع؟ فراه كثيراً. قال الخلال: والذي استقر عليه قوله في الفاحش، أنه على قدر ما يستفحش كل إنسان في نفسه. قال ابن عقيل: إنما يعتبر ما يفحش في نفوس أوساط الناس، لا المتبذلين، ولا الموسوسين، كما رجحنا في سبب اللقطة الذي لا يجب تعريفه إلى ما لا تتبعه نفوس أوساط الناس. ونص أحمد في هذا كما حكينا، وذهب إلى قول ابن عباس رضي الله عنه.

فصل

[حكم القيح والصدئ]

والقيح والصدئ كالدَّم فيما ذكرنا، وأسهل وأخف منه حكماً

والاستيفاضة والنحوص، وخبرهم ضعيف؛ لعدم هذيه الوجوه الثلاثة فيه، فلا يجوز أن يكون ناسيخاً له.

فإن قيل: الأمر بالوضوء في خبركم يتحمل الاستحباب، فتحملة عليه، ويتحمل أنه أراد بالوضوء قبل الطعام وتغذته غسل اليدين؛ لأن الوضوء إذا أضيف إلى الطعام، اقتضى غسل اليد، كما كان عليه السلام يأمر بالوضوء قبل الطعام وتغذته، وخص ذلك بلحم الإبل؛ لأن فيه من الحرارة والزهومة ما ليس في غيره.

قلنا أما الأول فمخالف للظاهر من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن مقتضى الأمر الوجوب.

الثاني: أن النبي ﷺ سئل عن حكم هذا اللحم، فأجاب بالامر بالوضوء منه فلا يجوز حمله على غير الوجوب؛ لأنه يكون تليساً على السائل، لا جواباً.

الثالث: أنه عليه السلام قرنه بالنهي عن الوضوء من لحوم الغنم، والمراد بالنهي هاهنا نهي الإيجاب لا التحريم، فيتعين حمل الأمر على الإيجاب، ليحصل الفرق.

وأما الثاني فلا يصح لوجوه أربعة:

أحدها: أنه يلزم منه حمل الأمر على الاستحباب، فإن غسل اليد بمغروء غير واجب، وقد بينا فساده.

الثاني: أن الوضوء إذا جاء على لسان الشارع، وجب حملُهُ على الموضوع الشرعي دون اللغوي؛ لأن الظاهر منه، أنه إنما يتكلم بموضوعاته.

الثالث: أنه خرج جواباً لسؤال السائل عن حكم الوضوء من لحيومها، والصلاة في مباركتها فلا يفهم من ذلك سوى الوضوء المراد للصلاة.

الرابع: أنه لو أراد غسل اليد لما فرق بينه وبين لحم الغنم؛ فإن غسل اليد بينهما مستحب ولهذا قال: «من بات وفي يديه ريح غمر فأصابه شيء، فلا يلومن إلا نفسه». وما ذكره من زيادة الزهومة فأمر يسير، لا يقتضي التفرق. والله أعلم.

ثم لا بد من دليل تصرف به اللفظ عن ظاهره ويجب أن يكون الدليل له من القوة بقدر قوة الظواهر المتروكة، وأقوى منها، وليس لهم دليل، وقياسهم فاسد؛ فإنه طردي لا معنى فيه، وانقضاء الحكم في سائر المأكولات لانقضاء مقتضي، لا لكونه مأكولاً، فلا أثر لكونه مأكولاً، ووجوده كمدويه.

ومن العجيب: أن مخالفتنا في هذيه المسألة، أوجبوا الوضوء بأخاويت ضعيفة تخالف الأصول؛ فأبو حنيفة أوجبها بالفهية في الصلاة دون خارجها، بخديث من مراميل أبي العالية ومالك

لحوم الإبل: إن كان لا يعلم ليس عليه وضوء، وإن كان الرجل قد علم وسمع، فهذا عليه واجب؛ لأنه قد علم، فليس هو كمن لا يعلم ولا يدري. قال الخليل: وعلى هذا استقر قول أبي عبد الله في هذا الباب.

ولنا: ما روى البراء بن عازب قال: سئل رسول الله ﷺ عن لحوم الإبل، فقال: «توضئوا منها» وسئل عن لحوم الغنم، فقال: «لا يتوضئوا منها» رواه أبو داود (١٨٤)، وروى جابر بن سمرة، عن النبي ﷺ بثله أخرجه مسلم (٣٦٠)، وروى الإمام أحمد بإسناده (٣٠٣/٤)، عن أسيد بن حضير، وقال: قال رسول الله ﷺ «توضئوا من لحوم الإبل، ولا تتوضئوا من لحوم الغنم».

وروى ابن ماجه (٤٩٤) عن عبد الله ابن عمرو، عن النبي ﷺ بثله ذلك، قال أحمد، وإسحاق وابن زهوية: فيه حديثان صحيحان عن النبي ﷺ؛ حديث البراء وحديث جابر بن سمرة. وحديثهم عن ابن عباس لا أصل له، وإنما هو من قول ابن عباس، موقوف عليه، ولو صح لوجب تقديم حديثنا عليه؛ لكونه أصح منه وأخص والخاص يقدم على العام، وحديث جابر لا يعارض حديثنا أيضاً؛ لصحبه وخصوصيه.

فإن قيل: فحديث جابر متأخر، فيكون ناسيخاً.

قلنا: لا يصح النسخ به لوجوه أربعة.

أحدها: أن الأمر بالوضوء من لحوم الإبل متأخر عن نسخ الوضوء مما مست النار، أو مقارن له؛ بدليل أنه قرن الأمر بالوضوء من لحوم الإبل بالنهي عن الوضوء من لحوم الغنم، وهي مما مست النار؛ فإما أن يكون النسخ حصل بهذا النهي، وإما أن يكون بشيء قبله؛ فإن كان به، فالأمر بالوضوء من لحوم الإبل مقارن لنسخ الوضوء مما غيرت النار فكيف يجوز أن يكون منسوخاً به؟ ومن شروط النسخ تأخر الناسخ، وإن كان النسخ قبله، لم يجز أن ينسخ بما قبله.

الثاني: أن أكل لحوم الإبل إنما نقص؛ لكونه من لحوم الإبل، لا لكونه مما مست النار، ولهذا ينقض وإن كان نياً، فنسخ إحدى الجهتين لا يثبت به نسخ الجهة الأخرى، كما لو حرمت المرأة للرضاع، ولكونها ربيبة، فنسخ التحريم بالرضاع لم يكن نسخاً لتحريم الربيبة.

الثالث: أن خبرهم عام وخبرنا خاص، والعام لا ينسخ به الخاص؛ لأن من شرط النسخ تعدد الجمع، والجمع بين الخاص والعام ممكن بتزليل العام على ما عدا محل التخصيص.

الرابع: أن خبرنا صحيح مستفيض، ثبت له قوة الصحة

الله ﷺ قَالَ: «تَوَضَّؤُوا مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ» وَفِي لَفْظِ «إِنَّمَا الْوَضُوءُ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ» وَرَأَاهُنَّ مُسْلِمٌ (٣٥١).

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «وَلَا تَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الْغَنَمِ» وَقَوْلُ جَابِرٍ «كَانَ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَرَكَ الْوَضُوءَ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٥)، وَالنَّسَائِيُّ (١٧٩).

«مَسَّالَةٌ» قَالَ: (وَعَسَلُ الْعَيْتِ).

اِخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي وَجُوبِ الْوَضُوءِ مِنْ عَسَلِ الْعَيْتِ؛ فَقَالَ أَكْثَرُهُمْ بِوَجُوبِهِ، سِوَاهُ كَسَانِ الْمَغْسُولِ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، ذَكَرْنَا أَيْضًا، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ وَالنَّحْضِيِّ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ، فَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُمَا كَانَا يَأْمُرَانِ غَاسِلَ الْعَيْتِ بِالْوَضُوءِ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: أَقْبَلُ مَا فِيهِ الْوَضُوءُ. وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ. وَلَا أَنَّ الْعَالِيَةَ فِيهِ أَنَّهُ لَا يَسْلَمُ الْغَاسِلُ أَنْ تَقَعَ يَدُهُ عَلَى فَرْجِ الْعَيْتِ، فَكَانَ مَطْلَبَةً ذَلِكَ قَائِمًا مَقَامَ حَقِيقَتِهِ، كَمَا أَقِيمُ النَّوْمَ مَقَامَ الْحَدِيثِ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ: لَا وَضُوءَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الْوَجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ. وَلَمْ يَرِدْ فِي هَذَا نَصٌّ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ. لِأَنَّهُ عَسَلٌ أَدْمِيٌّ. فَاشْتَبَهَ عَسَلُ الْحَيِّ.

وَمَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا يُحْتَمَلُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ دُونَ الْإِجْبَابِ؛ فَإِنَّ كَلَامَهُ يَتَقَضَى نَفْيَ الْوَجُوبِ، فَإِنَّهُ تَرَكَ الْعَمَلَ بِالْحَدِيثِ الْمَرْوِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ عَسَلَ مِثْيَا فَلْيَغْتَسِلْ» وَعَسَلَ ذَلِكَ بِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ. فَإِذَا لَمْ يُوجِبِ النُّسْلَ يَقُولُ أَبِي هُرَيْرَةَ، مَعَ اِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَا يَلْزَمُ الْوَضُوءَ بِقَوْلِهِ، مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ الْاِحْتِمَالِ، أَوْ لِي وَآخَرَى.

«مَسَّالَةٌ» قَالَ: (وَمُلَاقَاةُ جَسْمِ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ لِشَهْوَةٍ).

الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَجَمَهُ اللَّهُ، أَنْ لَمَسَ النِّسَاءَ لِشَهْوَةٍ يَنْقُضُ الْوَضُوءَ، وَلَا يَنْقُضُ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ عُلَمَاءِهِ وَأَبِي عُبَيْدَةَ وَالنَّحْضِيِّ وَالْحَكَمِ وَحَمَّادٍ وَمَالِكٍ وَالشُّورِيِّ وَإِسْحَاقَ وَالشَّعْبِيِّ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: يَجِبُ الْوَضُوءُ عَلَى مَنْ قَبِلَ لِشَهْوَةٍ، وَلَا يَجِبُ عَلَى مَنْ قَبِلَ لِرِخْمَةٍ. وَيَمْنُ أَنْ يَجِبَ الْوَضُوءُ فِي الْقَبْلَةِ ابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عَمَرَ وَالزُّهْرِيُّ وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ وَمَكْحُولٌ وَبِحْسَى الْأَنْصَارِيِّ وَرَبِيعَةَ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالشَّافِعِيُّ.

قَالَ أَحْمَدُ: الْمَذْبُورُونَ وَالْكَافِرُونَ مَا زَالُوا يَرَوْنَ أَنَّ الْقَبْلَةَ مِنَ اللَّمَسِ تَنْقُضُ الْوَضُوءَ، حَتَّى كَانَ بَآخِرَةِ وَصَّارَ فِيهِمْ أَبُو حَنِيفَةَ، فَقَالُوا: لَا تَنْقُضُ الْوَضُوءَ. وَيَأْخُذُونَ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ، وَتَرَى أَنَّهُ

وَالشَّافِعِيُّ أَوْجَبَهُ بِمَسِّ الذَّكَرِ، بِحَدِيثِ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، مُعَارِضٍ بِإِثْبَاتِهِ دُونَ مَسِّ بَيِّنَةِ الْأَعْضَاءِ، وَتَرَكَوا هَذَا الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ الَّذِي لَا مُعَارِضَ لَهُ، مَعَ بُعْدِهِ عَنِ التَّأْوِيلِ، وَقُوَّةِ الدَّلَالَةِ فِيهِ، لِمُخَالَفَتِهِ لِقِيَاسِ طَرْدِيٍّ.

فصل

[حكم شرب لبن الإبل]

وَفِي شُرْبِ لَبَنِ الْإِبِلِ رَوَايَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَنْقُضُ الْوَضُوءَ؛ لِمَا رَوَى أُسَيْدُ بْنُ حُضَيْرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ وَالْبَنَائِهَا» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٣٥٢ / ٤) وَفِي لَفْظِهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْبَنَائِهَا، فَقَالَ: «تَوَضَّؤُوا مِنْ الْبَنَائِهَا» وَسُئِلَ عَنِ الْبَنَائِهَا، فَقَالَ: «لَا تَوَضَّؤُوا مِنْ الْبَنَائِهَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤٩٦)، وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو.

وَالثَّانِيَةُ: لَا وَضُوءَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ إِنَّمَا وَرَدَ فِي اللَّحْمِ.

وَقَوْلُهُمْ: فِيهِ حَدِيثَانِ صَحِيحَانِ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا صَحِيحَ فِيهِ سِوَاهُمَا، وَالْحُكْمُ هَاهُنَا غَيْرُ مَعْقُولٍ، فَيَجِبُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى مَوْرِدِ النَّصِّ فِيهِ.

وَفِيمَا سِوَى اللَّحْمِ مِنْ أَجْزَاءِ الْبَعِيرِ، مِنْ كَبِدِهِ، وَطِحَالِهِ وَسَنَائِهِ، وَذَهَبِهِ، وَمَرْوِيهِ، وَكَرْشِيِّهِ، وَمُضْرَائِيهِ، وَجَهَانِ:

أَحْدَاهُمَا: لَا يَنْقُضُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ.

وَالثَّانِي: يَنْقُضُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْجَزُورِ. وَإِطْلَاقُ اللَّحْمِ فِي الْحَيَوَانَ يُرَادُ بِهِ جُمْلَتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا فِيهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى لَحْمَ الْخَيْزُرِ، كَانَ تَحْرِيمًا لِجُمْلَتِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[لا وضوء في الأطعمة ما عدا لحم الجوز]

وَمَا عَدَا لَحْمَ الْجَزُورِ مِنَ الْأَطْعِمَةِ لَا وَضُوءَ فِيهِ، سِوَاهُ مَسَّتِ النَّارُ أَوْ لَمْ تَمَسَّ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَأَبِي بِنِ كَتَّابٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَامِرُ ابْنِ رَبِيعَةَ وَأَبِي الدُّرْدَاءِ وَأَبِي أُمَامَةَ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ، وَلَا نَعْلَمُ الْيَوْمَ فِيهِ خِلَافًا. وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ إِلَى إِيْجَابِ الْوَضُوءِ مِمَّا غَيَّرَتِ النَّارُ، مِنْهُمْ ابْنُ عَمَرَ وَزَيْدُ بْنُ نَابِتٍ وَأَبُو طَلْحَةَ وَأَبُو مُوسَى وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَأَسُّسٌ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَأَبُو بَجَلَةَ وَأَبُو قَلَابَةَ وَالْحَسَنُ وَالزُّهْرِيُّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَزَيْدٌ، وَعَائِشَةُ، أَنَّ رَسُولَ

عَلَطَ. وَعَنْ أَحْمَدَ. رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، لَا يَنْقُضُ اللَّمَسُ بِحَالٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءُ وَطَاوُسُ وَالْحَسَنُ وَمَسْرُوقٌ، وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِلَّا أَنْ يَطَّأَهَا دُونَ الْفَرْجِ فَيَنْشِيرُ فِيهَا لِمَا رَوَى حَبِيبٌ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ، وَخَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥٠٣)، وَغَيْرُهُمَا. وَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ رَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ النَّيْسَابِيُّ عَنْ عَائِشَةَ أَيْضًا، وَالْأَنْزُوجِيُّ مِنَ الشَّرْحِ، وَلَمْ يَرِدْ بِهَذَا شَرْحٌ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ الشَّرْحُ بِهِ، وَقَوْلُهُ: «أَزَّ لَمْ تَسْتَمِ النَّسَاءُ»

أَرَادَ بِهِ الْجَمَاعَ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَسَّ أَرِيدَ بِهِ الْجَمَاعَ فَكَذَلِكَ اللَّمَسُ؛ وَلِأَنَّهُ ذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْمُفَاعَلَةِ، وَالْمُفَاعَلَةُ لَا تَكُونُ مِنْ أَقْلٍ مِنَ الثَّانِي. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ اللَّمَسَ يَنْقُضُ بِكُلِّ حَالٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَزَّ لَمْ تَسْتَمِ النَّسَاءُ» وَحَقِيقَةُ اللَّمَسِ مُلَاقَاةُ الْبَشَرَيْنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنِ الْجِنَّ أَنَّهُمْ قَالُوا: «وَأَنَا لَمَسْنَا السَّمَاءَ» وَقَالَ الشَّاعِرُ:

لَمَسْتُ بِكَيْفِي كَفَّهُ أَطْلَبُ الْغِنَى

فصل [لا فرق بين الأجنبية وذات المحرم والكبيرة والصغيرة]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَجْنَبِيَّةِ وَذَاتِ الْمُحْرَمِ، وَالْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْقُضُ لَمَسُ ذَوَاتِ الْمُحَارِمِ، وَلَا الصَّغِيرَةِ، فِي أَحَدٍ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ لَمَسَهُمَا لَا يَفْضِي إِلَى خُرُوجِ خَارِجٍ، أَشْبَهَ لَمَسَ الرَّجُلِ الرَّجُلَ.

وَلَنَا، عُمُومُ النَّصِّ، وَاللَّمَسُ النَّاقِضُ يُعْتَبَرُ فِيهِ الشُّهُورَةُ، وَمَتَى وَجَدْتَ الشُّهُورَةَ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْجَمِيعِ. فَأَمَّا لَمَسُ الْمَيْتَةِ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْقُضُ لِعُمُومِ الْآيَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ. اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلشُّهُورَةِ، فَهِيَ كَالرَّجُلِ.

فصل

[لا يختص اللمس الناقض باليد، بل أي شيء منه

لا في شيئاً من بشرتها مع الشهوة]

وَلَا يَخْتَصُّ اللَّمَسُ النَّاقِضُ بِالْيَدِ، بَلْ أَيُّ شَيْءٍ مِنْهُ لَاقَى شَيْئًا مِنْ بَشَرَتِهَا مَعَ الشُّهُورَةِ، انْتَقَضَ وَطُشُوهُ بِهِ، سَوَاءً كَانَ عَضْوًا أَوْ أَصْلِيًّا، أَوْ زَائِدًا. وَحَكِي عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ: لَا يَنْقُضُ اللَّمَسُ إِلَّا بِأَحَدٍ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ.

وَلَنَا، عُمُومُ النَّصِّ، وَالتَّخْصِيصُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ تَحَكُّمٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ. وَلَا يَنْقُضُ مَسُّ شَعْرِ الْمَرْأَةِ، وَلَا ظَفْرِهَا، وَلَا سِنِّهَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَا يَنْقُضُ لَمَسُهَا بِشَعْرِهِ وَلَا سِنِّهِ وَلَا ظَفْرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَمَسُّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى الْمَرْأَةِ بِتَلْقِيهِ وَلَا الظَّهَارُ. وَلَا يَنْجُسُ الشَّعْرُ بِمَوْتِ الْحَيَّانِ، وَلَا يَقْطَعُهُ مِنْهُ فِي حَيَاتِهِ.

عَلَطَ. وَعَنْ أَحْمَدَ. رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، لَا يَنْقُضُ اللَّمَسُ بِحَالٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءُ وَطَاوُسُ وَالْحَسَنُ وَمَسْرُوقٌ، وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِلَّا أَنْ يَطَّأَهَا دُونَ الْفَرْجِ فَيَنْشِيرُ فِيهَا لِمَا رَوَى حَبِيبٌ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ، وَخَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥٠٣)، وَغَيْرُهُمَا. وَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ رَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ النَّيْسَابِيُّ عَنْ عَائِشَةَ أَيْضًا، وَالْأَنْزُوجِيُّ مِنَ الشَّرْحِ، وَلَمْ يَرِدْ بِهَذَا شَرْحٌ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ الشَّرْحُ بِهِ، وَقَوْلُهُ: «أَزَّ لَمْ تَسْتَمِ النَّسَاءُ»

أَرَادَ بِهِ الْجَمَاعَ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَسَّ أَرِيدَ بِهِ الْجَمَاعَ فَكَذَلِكَ اللَّمَسُ؛ وَلِأَنَّهُ ذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْمُفَاعَلَةِ، وَالْمُفَاعَلَةُ لَا تَكُونُ مِنْ أَقْلٍ مِنَ الثَّانِي. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ اللَّمَسَ يَنْقُضُ بِكُلِّ حَالٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَزَّ لَمْ تَسْتَمِ النَّسَاءُ» وَحَقِيقَةُ اللَّمَسِ مُلَاقَاةُ الْبَشَرَيْنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنِ الْجِنَّ أَنَّهُمْ قَالُوا: «وَأَنَا لَمَسْنَا السَّمَاءَ» وَقَالَ الشَّاعِرُ:

لَمَسْتُ بِكَيْفِي كَفَّهُ أَطْلَبُ الْغِنَى

وَقَرَأَهَا ابْنُ مَسْنُودٍ: «أَزَّ لَمْ تَسْتَمِ النَّسَاءُ» وَأَمَّا حَدِيثُ الْقُبْلَةِ فَكُلُّ طَرَفِهِ مَعْلُومَةٌ، قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: أَخْبَرَ عَنِّي أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ شَيْءٌ لَا شَيْءَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: تَرَى أَنَّهُ عَلَطَ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا - يَعْنِي حَدِيثَ إِبْرَاهِيمَ النَّيْسَابِيِّ وَحَدِيثَ عُرْوَةَ - فَإِنَّ إِبْرَاهِيمَ النَّيْسَابِيَّ لَا يَصِحُّ سَمَاعُهُ مِنْ عَائِشَةَ، وَعُرْوَةُ الْمَذْكُورُ هَاهُنَا عُرْوَةُ الْمُزَنِيَّةِ، وَلَمْ يَرُدَّ عَائِشَةَ، كَذَلِكَ قَالَهُ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ قَالَ: مَا حَدَّثَنَا حَبِيبٌ إِلَّا عَنْ عُرْوَةَ الْمُزَنِيَّةِ لَيْسَ هُوَ عُرْوَةُ بِنِ الرَّبِيعِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: لَا تَطْنُوا أَنْ حَبِيبًا لَقِيَ عُرْوَةَ. وَقَالَ: وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يُقْبَلَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ لِغَيْرِ شُهُورَةٍ بَرَأَ بِهَا، وَإِكْرَامًا لَهَا، وَرَحْمَةً، إِلَّا تَرَى إِلَى مَا جَاءَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ فَقَبِلَ فَاطِمَةَ. فَالْقُبْلَةُ تَكُونُ لِشُهُورَةٍ وَلِغَيْرِ شُهُورَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَبِلَهَا مِنْ وَرَاءِ حَائِلٍ، وَاللَّمَسُ لِغَيْرِ شُهُورَةٍ لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَمَسُّ زَوْجَتَهُ فِي الصَّلَاةِ وَتَمَسَّهُ. وَلَوْ كَانَ نَاقِضًا لِلْوُضُوءِ لَمْ يَفْعَلْهُ. قَالَتْ عَائِشَةُ: «إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيَصَلِّيَ وَإِنِّي لَمُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ اعْتِرَاضَ الْجِنَازَةِ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ عَزَمْتَنِي فَتَقَبَّضْتُ رِجْلِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٧٥) (م: ٥١٢).

وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُوتِرَ مَسَّنِي بِرِجْلِهِ وَرَوَى الْحَسَنُ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ جَالِسًا فِي مَسْجِدِهِ فِي الصَّلَاةِ فَتَبَضَّ عَلَى قَدَمِ عَائِشَةَ غَيْرَ مُتَلَدِّهِ» رَوَاهُ إِسْحَاقُ بِإِسْنَادِهِ، وَالنَّسَائِيُّ (١٦٩). وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «فَقَدَّتِ النَّبِيَّ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ فَجَعَلَتْ أَطْلِبُهُ، فَوَقَعَتْ يَدِي عَلَى قَدَمَيْهِ وَهَمَّا مُتَضَرِّبَانِ، وَهُوَ سَاجِدٌ، وَهُوَ يَقُولُ: أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ، وَبِمَعَانِيَتِكَ مِنْ عِقَابِكَ» رَوَاهُمَا

مشكّل؛ لأنه لا يُعلم كونه رجلاً ولا امرأة. ولا يمس الخنثى لرجل أو امرأة؛ لذلك، والأصل الطهارة، فلا تزول بالشك ولا أعلم في هذا كله خلافاً، والله أعلم.

«مسألة» قال: (ومن يفتن الطهارة وشك في الحدث، أو يفتن الحدث وشك في الطهارة، فهو على ما يفتن منهما).

يعني: إذا علم أنه نوضاً، وشك هل أحدث، أو لا، بنى على أنه متطهر. وإن كان محدثاً فشك هل نوضاً، أو لا، فهو محدث. يبي في الخائتين على ما علمه قبل الشك، وتلغي الشك. وبهذا قال الثوري وأهل العراق والأوزاعي والشافعي وسائر أهل العلم، فيما علمنا إلا الحسن ومالك، فإن الحسن قال: إن شك في الحدث في الصلاة، مضى فيها، وإن كان قبل الدخول فيها، نوضاً. وقال مالك: إن شك في الحدث إن كان يستنجحه كثيراً، فهو على وضوء. وإن كان لا يستنجحه كثيراً، نوضاً؛ لأنه لا يدخل في الصلاة مع الشك.

ولنا ما روى عبد الله بن زيد قال: «شكيت إلى النبي ﷺ الرجل يُخيل إليه وهو في الصلاة أنه يجد [شيء]»، قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً. «مفتن عليه (خ: ١٣٧) (م: ٣٦١). ولمسلم عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكلك عليه، أخرج منه [شيء] أم لا فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»؛ ولأنه إذا شك تعارض عنده الأمران، فيجب سقوطهما، كالثبتين إذا تعارضتا، ويرجع إلى الثبوت، ولا فرق بين أن يغلب على ظنه أحدهما، أو يتساوى الأمران عنده؛ لأن غلبة الظن إذا لم تكن مضبوطة بضابط شرعي، لا يلتفت إليها، كما لا يلتفت الحاكم إلى قول أحد المتداعيين إذا غلب على ظنه صدقه بغير دليل.

فصل

[لا يزول المرء عن طهارة متيقنة بشك]

إذا يفتن الطهارة والحدث معاً، ولم يعلم الأخير منهما، مثل من يفتن أنه كان في وقت الظهر متطهراً مرة ومحدثاً أخرى، ولا يعلم أيهما كان بعد صاحبه، فإنه يرجع إلى حاله قبل الزوال؛ فإن كان محدثاً فهو الآن متطهراً؛ لأنه متيقن أنه قد انتقل عن هذا الحدث إلى الطهارة، ولم يفتن زوالها، والحدث المتيقن بعد الزوال يُحتمل أن يكون قبل الطهارة، ويحتمل أن يكون بعدها، فوجوده بعدها مشكوك فيه، فلا يزول عن طهارة متيقنة بشك، كما لو شهدت رجل أنه وثى زيدا حقه وهو مائة، فأقام المشهود

فصل

[اللمس من وراء حائل]

وإن لمسها من وراء حائل، لم ينتقض وضوءه، في قول أكثر أهل العلم. وقال مالك والليث ينتقض إن كان ثوباً رقيقاً. وكذلك قال ربيعة: إذا غمزها من وراء ثوب رقيق لشهوة؛ لأن الشهوة موزوجة. وقال المروزي: لا نعلم أحداً قال ذلك غير مالك والليث.

ولنا، أنه لم يلمس جسم المرأة؛ فأشبه ما لو لمس يديها، والشهوة بمجرد ما لا تكفي، كما لو لمس رجلاً بشهوة، أو وجدت الشهوة من غير لمس.

فصل

[حكم لمس المرأة الرجل]

وإن لمست امرأة رجلاً، ووجدت الشهوة منهما، فظاهر كلام الخرقي نقض وضوءهما، بملاقاة بشرتهما. وقد سئل أحمد عن المرأة إذا مست زوجها؛ قال: ما سمعت فيه شيئاً، ولكن هي شقيقة الرجل. يعجبني أن نوضاً؛ لأن المرأة أخذ المشركتين في اللبس، فهي كالرجل. وينتقض وضوء الملموس إذا وجدت منه الشهوة؛ لأن ما ينتقض باللقاء البشريتين، لا فرق فيه بين اللباس والملموس، كاللقاء الخائتين. وفيه رواية أخرى: لا ينتقض وضوء المرأة؛ ولا وضوء الملموس وللشافعي قولان كالروايتين. ووجه عدم النقض أن النقص إنما ورد بالنقض بملاقاة النساء، فيتأول اللباس من الرجال، فيخص به النقض، كلبس الفرج؛ ولأن المرأة والملموس لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص؛ لأن اللبس من الرجل مع الشهوة مظنة لخروج المذي النافض، فأبى مقامه، ولا يوجد ذلك في حق المرأة، والشهوة من اللباس أسدؤها في الملموس، وأدعى إلى الخروج، فلا يصح القياس عليهما، وإذا امتنع النص والقياس لم يثبت الدليل.

فصل

[لا ينتقض الوضوء بلمس عضو مقطوع من المرأة]

ولا ينتقض الوضوء بلمس عضو مقطوع من المرأة؛ لزوال الاسم، وخروجه عن أن يكون محلاً للشهوة ولا يمس رجل ولا صبي، ولا يمس المرأة المرأة؛ لأنه ليس بداخل في الآية؛ ولا هو في معنى ما في الآية؛ لأن المرأة محل لشهوة الرجل شرعاً وطبعاً، وهذا بخلافه. ولا يمس البهيمة؛ لذلك، ولا يمس خنثى

لَفَطْرَ أَنهَا قَالَتْ: «هَلْ عَلَى الْمَرْأَةِ مِنْ غُسْلِ إِذَا هِيَ احْتَلَمَتْ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: نَعَمْ، إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٠) (م: ٣١٣)، فَخُرُوجُ الْمَنِيِّ الدَّائِقِ بِشَهْوَةٍ، يُوجِبُ الْغُسْلَ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي يَقْظَةٍ أَوْ فِي نَوْمٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[حكم خروج شبيه المنى]

فَإِنْ خَرَجَ شَيْبَةُ الْمَنِيِّ، لِمَرَضٍ أَوْ لِإِبْرَدَةٍ لَا عَنْ شَهْوَةٍ، فَلَا غُسْلَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَيَجِبُ بِهِ الْغُسْلُ. وَتَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخَرَزَمِيِّ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ، وَقَوْلُهُ: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ»، لِأَنَّهُ مَنِيٌّ خَارِجٌ فَأَوْجِبَ الْغُسْلَ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَالَ الْإِغْمَاءِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَصَفَ الْمَنِيَّ الْمُوجِبَ لِلْغُسْلِ بِكَوْنِهِ أَيْضَ غَلِيظًا، وَقَالَ لِعَلِيِّ «إِذَا فَضَخْتَ الْمَاءَ فَاغْتَسِلِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٦)، وَالْأَثَرُ «إِذَا رَأَيْتَ فَضَخَ الْمَاءَ فَاغْتَسِلِ». وَالْفَضْخُ: خُرُوجُهُ عَلَى وَجْهِ الشَّدَةِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ الْخَرَبِيُّ: خُرُوجُهُ بِالْعَجَلَةِ. وَقَوْلُهُ: «إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ»، يَعْنِي الْإِخْتِلَامَ، وَإِنَّمَا يَخْرُجُ فِي الْإِخْتِلَامِ بِالشَّهْوَةِ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ مَنْسُوخٌ، عَلَيَّ أَنْ هَذَا يَجُوزُ أَنْ يَمْنَعُ كَوْنَهُ مَنِيًّا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَصَفَ الْمَنِيَّ بِصِفَةِ غَيْرِ مُوجُودَةٍ فِي هَذَا.

فصل

[حكم من أحسن بانتقال منيه فأمسك ذكره فمنع من الخروج]

فَإِنْ أَحْسَنَ بِانْتِقَالِ الْمَنِيِّ عِنْدَ الشَّهْوَةِ فَأَمْسَكَ ذَكَرَهُ، فَلَمْ يَخْرُجْ فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ، وَإِخْتِلَافِ الرَّوَابِئِيِّ عَنِ أَحْمَدَ وَقَوْلِ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَالْمَشْهُورُ عَنِ أَحْمَدَ وَجُوبُ الْغُسْلِ، وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ يَرْجِعُ، وَأَجِبَ أَنْ يَغْتَسِلَ. وَلَمْ يَذْكَرِ الْقَاضِي فِي وَجُوبِ الْغُسْلِ خِلَافًا، قَالَ: لِأَنَّ الْجَنَابَةَ تَبَاعِدُ الْمَاءَ عَنْ مَحَلِّهِ، وَقَدْ وَجِدَهُ، فَتَكُونُ الْجَنَابَةُ مُوجُودَةً، فَيَجِبُ الْغُسْلُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ تَرَاعَى فِيهِ الشَّهْوَةُ، وَقَدْ حَصَلَتْ بِانْتِقَالِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ ظَهَرَ. وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَنَ الْإِغْتِسَالَ عَلَى الرَّؤْيَةِ وَفَضَحَهُ، بِقَوْلِهِ: «إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ» وَ «إِذَا فَضَخْتَ الْمَاءَ فَاغْتَسِلِ» فَلَا يَبْتَئُ الْحُكْمُ بِدُرُوبِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْإِشْتِقَاقِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُسَمَّى جُنْبًا لِجَمَابِيئِهِ الْمَاءِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِخُرُوجِهِ مِنْهُ أَوْ لِجَمَابِيئِهِ الصَّلَاةِ أَوْ

عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِإِفْرَاقِ خَصْمِهِ لَهُ بِعَاقِبَةٍ، لَمْ يَبْتَئُ لَهُ بِهَا حَقٌّ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ إِفْرَاقُهُ قَبْلَ الْاسْتِيْقَاءِ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الزَّوَالِ مُتَطَهِّرًا فَهُوَ الْآنَ مُحْدِثٌ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي الطَّرْفِ الْآخَرِ.

فصل

[الطهارة بعد نقضها مشكوك فيها]

وَإِنْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ نَقَضَ طَهَارَتَهُ وَتَوَضَّأَ عَنْ حَدِيثٍ، وَشَكَ فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا، نَظَرَ؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الزَّوَالِ مُتَطَهِّرًا، فَهُوَ عَلَى طَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ أَنَّهُ نَقَضَ تِلْكَ الطَّهَارَةَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَوَضَّأَ عَنْ حَدِيثٍ مَعَ بَقَاةِ تِلْكَ الطَّهَارَةِ، وَنَقَضَ هَدْيِهِ الطَّهَارَةَ الثَّانِيَةَ مَشْكُوكًا فِيهِ، فَلَا يَزُولُ عَنِ التَّيَقُّنِ بِالتَّكْثُرِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الزَّوَالِ مُحْدِثًا، فَهُوَ الْآنَ مُحْدِثٌ؛ لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ أَنَّهُ انْتَقَلَ عَنْهُ إِلَى الطَّهَارَةِ ثُمَّ نَقَضَهَا، وَالتَّهَارَةُ بَعْدَ نَقْضِهَا مَشْكُوكًا فِيهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَهَذَا جَمِيعُ نَوَاقِصِ الطَّهَارَةِ وَلَا تَنْتَقِضُ بِغَيْرِ ذَلِكَ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ حَكِيَ عَنِ مُجَاهِدٍ وَالحَكَمِ وَحَسَادٍ: فِي قِصِّ الشَّرَابِ، وَتَقْلِيمِ الْأَطْفَارِ، وَتَشْرِفِ الْإِنْبِطِ، الرَّوْسُوءِ. وَقَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ بِخِلَافِهِمْ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ فِيمَا يَقُولُونَ حُجَّةً، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

بَابُ مَا يُوجِبُ الْغُسْلَ

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ بَرِّي النُّحْوِيُّ: غَسَلَ الْجَنَابَةَ، بِفَتْحِ الْعَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ السَّكَيْتِ: الْغُسْلُ: الْمَاءُ الَّذِي يُغْتَسَلُ بِهِ. وَالْغُسْلُ: مَا غُسِلَ بِهِ الرَّأْسُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللهُ: (وَالْمُوجِبُ لِلْغُسْلِ خُرُوجُ الْمَنِيِّ).

الْأَلْفُ وَاللَّامُ هُنَا لِإِسْتِغْرَاقِ، وَمَعْنَاهُ أَنْ جَمِيعَ مُوجِبَاتِ الْغُسْلِ هَذِهِ السُّنَّةُ الْمُسْتَمَاءَةُ:

أَوَّلُهَا؛ خُرُوجُ الْمَنِيِّ، وَهُوَ الْمَاءُ الْغَلِيظُ الدَّائِقُ الَّذِي يَخْرُجُ عِنْدَ اشْتِدَادِ الشَّهْوَةِ، وَمَنِيَّ الْمَرْأَةِ رَيْقٌ أَصْفَرٌ. وَرَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ»، بِإِسْنَادِهِ (٣١١)، أَنْ أُمَّ سُلَيْمٍ حَدَّثَتْ، أَنَّهَا سَأَلَتْ نَبِيَّ اللهِ ﷺ: عَنْ الْمَرْأَةِ تَرَى فِي مَنَامِهَا مَا يَرَى الرَّجُلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا رَأَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةَ فَلْتَغْتَسِلِ». فَقَالَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ: وَاسْتَحْيَيْتَ مِنْ ذَلِكَ. [قَالَتْ]: وَهَلْ يَكُونُ هَذَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَعَمْ، فَمَنْ آتَى بِكُونِ الشُّبِّ، سَاءَ الرَّجُلُ غَلِيظًا أَيْضًا، وَمَاءَ الْمَرْأَةِ رَيْقٌ أَصْفَرٌ، فَمَنْ آتَى بِهِمَا غَلَا، أَوْ سَبَقَ، يَكُونُ مِنْهُ الشُّبُّ وَيَسِي

لأنه بيّنه ماء خرج بالذفق والشهوة، فأوجب الغسل كما لو
وبعد البول خرج بغير ذفق وشهوة، ولا نعلم أنه بيّنه الأول؛ لأنه
لو كان بيّنه لما تخلّف بعد البول. وقال القاضي: فيه رواية ثالثة،
عليه الغسل بكل حال. وهو مذهب الشافعي؛ لأن الاحتياز
بمخروجه كسائر الأحداث. وقال في موضع آخر: لا غسل عليه.
رواية واحدة؛ لأنه جنابة واحدة، فلم يجب به غسلان، كما لو
خرج دفعة واحدة.

والصحيح الأول أنه يجب الغسل؛ لأن الخروج يصلح موجباً
للغسل، وما ذكره يظن بما إذا جامع فلم ينزل، فاعتسل، ثم أنزل،
فإن أحمد قد نص على وجوب الغسل عليه بالإنزال مع وجوبه
بالتقاء الجنابتين.

فصل

[حكم من احتلم ولم يجد منياً]

إذا رأى أنه قد احتلم، ولم يجد منياً، فلا غسل عليه. قال ابن
المنثور: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، لكن إن
مضى فخرج منه المنى، أو خرج بعد استيقاظه، فعليه الغسل. نص
عليه أحمد؛ لأن الظاهر أنه كان انتقل، وتخلّف خروجه إلى ما
بعد الاستيقاظ.

وإن اتّبه فرأى منياً، ولم يذكر احتلاماً، فعليه الغسل لا نعلم
فيه اختلافاً أيضاً. وروى نحوه ذلك عن عمر وعثمان، وبه قال ابن
عبّاس وعطاء وسعيد بن جبّير والشافعي والنخعي والحسن
ومجاهد وقادة ومالك والشافعي وإسحاق؛ لأن الظاهر أن
خروجه كان لا احتلام نسيه. وروى عن عمر رضي الله عنه أنه
صلى الفجر بالمسلمين، ثم خرج إلى الجرف فرأى في نوبه
احتلاماً، فقال: ما أراهم إلا قد احتلمت، فاغتسل، وغسل نوبه،
وصلى. وروى نحوه عن عثمان، وروى عائشة رضي الله عنها،
قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد اللبل ولا يذكر
احتلاماً؟ قال: «يغتسل» وعن الرجل يرى أنه قد احتلم، ولا يجد
بللاً فقال: «لا غسل عليه» رواه أبو داود (٢٣٦)، وابن ماجه
(٦١٢).

وروت أم سلمة، أن أم سليم قالت: يا رسول الله، هل
على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ قال: نعم، إذا رأت
الماء متفق عليه، وهذا يدل على أنه لا غسل عليها إلا أن ترى
الماء.

المسجد أو غيرهما؛ مما منع منه، ولو سمي بذلك مع الخروج،
لم يلزمه وجود التسمية من غير خروج، فإن الاشتقاق لا يلزم منه
الاطراد، ومراعاة الشهوة للحكم لا يلزم منه استيفائها به، فإن
أخذ وصفي العلة وشرط الحكم مراعى له، ولا يستعمل بالحكم،
ثم يبطل بلبس النساء، وبما إذا وجدت الشهوة هاهنا من غير
انتقال؛ فإن الشهوة لا تستعمل بالحكم في الموضوعين مع مراعاتها
فيه، وكلام أحمد هاهنا إنما يدل على أن الماء إذا انتقل، لزم منه
الخروج. وإنما يتأخر، ولذلك يتأخر الغسل إلى حين خروجه،
فعلى هذا إذا خرج المني بعد ذلك لزمه الغسل، سواء اغتسل قبل
خروجه أو لم يغتسل؛ لأنه مني خرج بسبب الشهوة، فأوجب
الغسل، كما لو خرج حال انتقاله. وقد قال أحمد رحمه الله، في
الرجل يجامع ولم ينزل، فيغتسل، ثم يخرج منه المنى؛ عليه
الغسل. وسئل عن رجل رأى في المنام أنه يجامع فاستيقظ، فلم
يجد شيئاً، فلما مضى خرج منه المنى، قال: يغتسل. وقال
القاضي في الذي أحس بانتقال المني، فأنسك ذكره، فاغتسل، ثم
خرج منه المني من غير مقارنة شهوة بعد البول: لا غسل عليه.
رواية واحدة. وإن كان قبل البول فعلى روايتين؛ لأنه بعد البول
غير المني المتعلق خرج بغير شهوة، فأشبهه الخارج لمرض، وإن
كان قبله فهو ذلك المني الذي انتقل.

وروجه ما قلنا، أن النبي ﷺ أمر بالغسل عند رؤية الماء
وفضحيه، وقد وجد، ونص أحمد على وجوب الغسل على
المجامع الذي يرى الماء بعد غسله، وهذا مثله، وقد دللنا على أن
من أحس بانتقال المني ولم يخرج لا غسل عليه، ويلزم من ذلك
وجوب الغسل عليه بظهوره، لئلا يفضي إلى نفي الوجوب عنه
بالكلية، مع انتقال المني لشهوة وخروجه.

فصل

[خروج المني بعد الاغتسال منه]

فأما إن احتلم، أو جامع، فأمني، ثم اغتسل، ثم خرج منه مني،
فالمشهور عن أحمد أنه لا غسل عليه، قال الخلال: تواترت
الروايات عن أبي عبد الله، أنه ليس عليه إلا الوضوء، بال أو لم
يبل، فعلى هذا استقر قوله. وروى ذلك عن علي وابن عباس
وعطاء والزهري ومالك والليث والثوري وإسحاق، وقال سعيد
ابن جبّير: لا غسل عليه إلا من شهوة وفيه رواية ثالثة: إن خرج
بعد البول، فلا غسل فيه، وإن خرج قبله اغتسل. وهذا قول
الأوزاعي وأبي حنيفة، ونقل ذلك عن الحسن.

فصل

[حكم من وجد بللاً]

إِذَا انْتَبَهَ مِنَ النَّوْمِ فَوَجَدَ بِلَلًا لَا يَعْلَمُ هَلْ هُوَ مِنْهُ أَوْ غَيْرُهُ؟ فَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا وَجَدَ بِلَلًا اغْتَسَلَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِبْرَدَةٍ، أَوْ لَاعَبَ أَهْلَهُ؛ فَإِنَّهُ رُبَّمَا خَرَجَ مِنْهُ الْمَذْيُ، فَازْجُرْ أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ انْتَشَرَ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ بِتَذَكُرٍ أَوْ رُؤْيَةٍ، لَا غُسْلَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَذْيٌ، وَقَدْ وَجَدَ سَبِيَّهُ، فَلَا يُوجِبُ الْغُسْلَ مَعَ الشُّكِّ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجَدَ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ؛ لِخَبَرِ عَائِشَةَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَحْتَلَمَ. وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي مَوَاضِعَ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ وَقَتَادَةُ: لَا غُسْلَ عَلَيْهِ حَتَّى يُورِقَ بِالْمَاءِ الدَّافِقِ. قَالَ قَتَادَةُ: يَشْمُهُ. وَهَذَا هُوَ الْقِيَّاسُ؛ لِأَنَّ الْيَقِينِ بَقَاءِ الطَّهَارَةِ، فَلَا يُزُولُ بِالشُّكِّ. وَالْأَوْلَى الْاِغْتِسَالُ؛ لِمُوافَقَةِ الْخَبَرِ، وَإِذَالَةِ الشُّكِّ.

فصل

[من رأى في ثوبه منياً]

فَإِنْ رَأَى فِي ثَوْبِهِ مَنِيًّا، وَكَانَ مِمَّا لَا يَبْنَامُ فِيهِ غَيْرُهُ، فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَعُمَامَانَ اغْتَسَلَا حِينَ رَأَيَاهُ فِي ثَوْبَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ إِلَّا مِنْهُ، وَيُعِيدُ الصَّلَاةَ مِنْ أَحَدَتِ نَوْمَةٍ نَامَهَا فِيهِ إِلَّا أَنْ يَرَى أَمَارَةً تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَبْلَهَا كَيْعِيدُ مِنْ أَذْنَى نَوْمَةٍ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ مِنْهَا. وَإِنْ كَانَ الرَّائِي لَهُ غَلَامًا يُمْكِنُ وَجُودُ الْمَنِيِّ مِنْهُ، كَابْنِ اثْنَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، فَهُوَ كَالرُّجُلِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ ذَلِكَ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ لِلْوُجُودِ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْتَمَلُ، فَيَقْتَنِ، حَمَلُهُ عَلَى أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ. فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ الرَّجُلُ مَنِيًّا فِي ثَوْبٍ يَنَامُ فِيهِ هُوَ وَغَيْرُهُ مِمَّنْ يَحْتَلِمُ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ مُفْرَدًا يُحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْهُ، فَوُجُوبُ الْغُسْلِ عَلَيْهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْتِمَّ بِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا جُنُبٌ يَقِينًا، فَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُمَا، كَمَا لَوْ سَمِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَوْتَ رِيحٍ، يَظُنُّ أَنَّهَا مِنْ صَاحِبِهِ، أَوْ لَا يَدْرِي مِنْ أَيْهِمَا هِيَ.

فصل

[من وطئ امرأته دون الفرج]

إِذَا وَطِئَ امْرَأَتَهُ دُونَ الْفَرْجِ، فَدَبَّ مَاءُهَا إِلَى فَرْجِهَا ثُمَّ خَرَجَ، أَوْ وَطِئَهَا فِي الْفَرْجِ، فَاعْتَسَلَتْ، ثُمَّ خَرَجَ مَاءُ الرَّجُلِ مِنْ فَرْجِهَا، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهَا. وَبِهَذَا قَالَ قَتَادَةُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: تَنْغِيلٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُ خَارِجٌ مِنْهُ فَاشْتَبَهَ مَاءَهَا. وَالْأَوْلَى أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ

مِنْهَا، فَاشْتَبَهَ غَيْرَ الْمَنِيِّ.

[مَسْأَلَةٌ]: قَالَ: (وَالْيَقَاءُ الْخِتَانَيْنِ).

يَعْنِي: تَغْيِيبَ الْحَشْتَفَةِ فِي الْفَرْجِ، فَإِنَّ هَذَا هُوَ الْمَوْجِبُ لِلْغُسْلِ، سِوَاهُ كَانَا مُحْتَمِلَيْنِ أَوْ لَا، وَسِوَاهُ أَصَابَ مَوْضِعَ الْخِتَانِ مِنْهُ مَوْضِعَ خِتَانِهَا أَوْ لَمْ يَبْصُرْ. وَلَوْ مَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ مِنْ غَيْرِ إِسْلَاجٍ فَلَا غُسْلَ بِالْإِتْمَاقِ.

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى وَجُوبِ الْغُسْلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، إِلَّا مَا حَكِيهِ عَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجِبُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ» وَكَانَ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، يَقُولُونَ: لَا غُسْلَ عَلَى مَنْ جَامَعَ فَكَسَلَتْ. يَعْنِي: لَمْ يُزَلْ. وَرَوَى فِي ذَلِكَ أَحَادِيثَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَكَانَتْ رُخْصَةً رَخِصَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَمَرَ بِالْغُسْلِ، قَالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ: حَدَّثَنِي أَبِي بَنُ كَثِيرٍ أَنَّهُ قَالَ: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ كَانَ رُخْصَةً أَرَخِصَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ نَهَى عَنْهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٤٣). وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٥/١١٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢١٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥/١١٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٠)، وَقَالَ:

حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ قَالَ: اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ رَهْطٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ، فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّونَ: لَا يَجِبُ الْغُسْلُ إِلَّا مِنَ الْمَاءِ الدَّافِقِ أَوْ مِنَ الْمَاءِ وَقَالَ الْمُهَاجِرُونَ: بَسَلٌ إِذَا خَالَطَ فَقَدْ وَجِبَ الْغُسْلُ، فَقَالَ أَبُو مُوسَى فَأَنَا أَسْتَفِيكُمْ مِنْ ذَلِكَ، فَمَنْتُ فَاَسْتَأْذَنْتُ عَلَى عَائِشَةَ، فَقُلْتُ: يَا أُمَّهُ، أَوْ يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ شَيْءٍ، وَأَنَا أَسْتَحْيِيكَ، فَقَالَتْ: لَا تَسْتَحْيِي أَنْ تَسْأَلَنِي عَنْ شَيْءٍ كُنْتُ سَائِلًا عَنْهُ أَمْكَ الَّتِي وَلَدْتِ، فَإِنَّمَا أَنَا أَمْكَ. قُلْتُ: فَمَا يُوجِبُ الْغُسْلَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شَعْبَيْهِ الْأَرِيعِ، وَمَسَّ الْخِتَانَ الْخِتَانَ، فَقَدْ وَجِبَ الْغُسْلُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٨٧) (م: ٣٤٩). وَفِي حَدِيثٍ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ جَعَلْتَهُ نَكَالًا». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَعَدَ بَيْنَ شَعْبَيْهِ الْأَرِيعِ، وَجَهَدَهَا فَقَدْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٨٧) (م: ٣٤٨). زَادَ مُسْلِمٌ: «وَإِنْ لَمْ يُزَلْ» قَالَ الْأَزْهَرِيُّ أَرَادَ بَيْنَ شَعْبَتَيْ رَجُلَيْهَا وَشَعْبَتَيْ شَفْرَتَيْهَا. وَحَدِيثُهُمْ مُتَّوِّعٌ بِدَلِيلِ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ.

فصل

[وجوب الغسل على كل واطئ وموطوء]

وَيَجِبُ الْغُسْلُ عَلَى كُلِّ وَاطِئٍ وَمَوْطُوءٍ، إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْغُسْلِ، سِوَاهُ كَانَ الْفَرْجُ كِلَا أَوْ ذُبْرًا، مِنْ كُلِّ آدَمِيٍّ أَوْ بَيْهَمِيٍّ، حَتَّى

النبي ﷺ لم تكن تغتسل، ويروى عنها: «إِذَا تَقَى الْخِتَانَانَ وَجِبَ الْغُسْلُ». وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ وَأَبِي تَوْرَةَ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا الْمَأْتَمُ، وَلَا هِيَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ. وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ الَّتِي تَجِبُ الطَّهَارَةُ لَهَا، فَأَشْبَهَتْ الْحَائِضَ. وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ لِتَصْرِيحِهِ بِالْوُجُوبِ، وَذَمِّهِ قَوْلَ أَصْحَابِ الرَّأْيِ وَقَوْلِهِ: هُوَ قَوْلُ سَوِّهِ. وَاحْتِجُّ بِفِعْلِ عَائِشَةَ وَرَوَاتِهَا لِلْحَدِيثِ الْعَامِّ فِي الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ؛ وَلِأَنَّهَا أَحَابَتْ بِفِعْلِهَا وَفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ بِقَوْلِهَا: فَعَلْتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَغْتَسَلْنَا. فَكَيْفَ تَكُونُ خَارِجَةً مِنْهُ! وَتَيْسُ مَعْنَى وَجُوبِ الْغُسْلِ فِي الصَّغِيرِ التَّائِيْمُ بِرَبِّكَ، بَلْ مَعْنَاهُ أَنَّهُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ، وَالطُّوَافِ، وَإِبَاحَةِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَاللَّبْثِ فِي الْمَسْجِدِ، وَإِنَّمَا يَأْتُمُّ النَّبَالِغُ بِتَأْخِيرِهِ فِي مَوْضِعٍ يَتَأَخَّرُ الْوَاجِبُ بِرَبِّكَ، وَلِذَلِكَ لَوْ آخَرَهُ فِي غَيْرِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، لَمْ يَأْتُمُّ، وَالصَّبِيُّ لَا صَلَاةَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَأْتُمُّ بِالتَّأْخِيرِ، وَبَقِيَ فِي حَقِّهِ شَرْطًا، كَمَا فِي حَقِّ الْكَبِيرِ، وَإِذَا بَلَغَ كَانَ حُكْمُ الْخُلْدِ فِي حَقِّهِ بَاقِيًا، كَمَا خُلِدَتْ الْأَصْغَرُ، يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ فِي حَقِّ الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ. وَاللَّهُ أَكْبَرُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اسْلَمَ الْكَافِرُ).

وَجُمَلْتُهُ أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا اسْلَمَ وَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ، سَوَاءً كَانَ أَصْلِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، اغْتَسَلَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ، وَجِدَّ مِنْهُ فِي زَمَنِ كُفْرِهِ مَا يُوجِبُ الْغُسْلَ أَوْ لَمْ يُوْجَدْ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي تَوْرَةَ وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُسْتَحَبُّ الْغُسْلُ، وَتَيْسُ بِوَاجِبٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ وَجِدَتْ مِنْهُ جَنَابَةٌ زَمَنِ كُفْرِهِ، فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ إِذَا اسْلَمَ سَوَاءً كَانَ قَدْ اغْتَسَلَ فِي زَمَنِ كُفْرِهِ أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَمْ يُوْجِبْ عَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ الْغُسْلَ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْعَدَدَ الْكَبِيرَ وَالْجَمَّ الْغَفِيرَ اسْلَمُوا، فَلَوْ أَمَرَ كُلُّ مَنْ اسْلَمَ بِالْغُسْلِ، لَنُقِلَ نَقْلًا مُتَوَاتِرًا أَوْ ظَاهِرًا؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: «ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ لِذَلِكَ فَأَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةَ تُؤْخَذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ فَرُدَّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ». وَلَوْ كَانَ الْغُسْلُ وَاجِبًا لَامْرَهُمْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَاجِبَاتِ الْإِسْلَامِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى قَيْسُ بْنُ عَاصِمٍ، قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أُرِيدُ الْإِسْلَامَ فَأَمَرَنِي أَنْ اغْتَسِلَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٥)، وَالنَّسَائِيُّ (١٩٣) وَأَمَرَهُ بِتَقْضِي الْوُجُوبِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ قَوْلِهِ النُّقْلُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ أَوْجِبَ الْغُسْلَ عَلَى مَنْ اسْلَمَ بَعْدَ الْجَنَابَةِ فِي شِرْكِهِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبَالِغَ لَا يَسْلَمُ مِنْهَا، ثُمَّ إِنَّ الْخَبَرَ إِذَا صَحَّ كَانَ حُجَّةً مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ شَرْطِ آخَرٍ، عَلَى أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ

أَوْ مَيْتًا، طَائِعًا أَوْ مُكْرَهًا، نَائِمًا أَوْ يَقْظَانَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ الْغُسْلُ بِوَطْءِ الْمَرْجَةِ وَالنَّهْيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوعٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوعِ. وَلَنَا لَهُ إِجْلَاحٌ فِي فَرْجٍ، فَوَجِبَ بِهِ الْغُسْلُ، كَوَطْءِ الْأَدْمِيَّةِ فِي حَيَاتِهَا، وَوَطْءِ الْأَدْمِيَّةِ الْمَيْتَةِ دَاخِلًا فِي عُمُومِ الْأَحَادِيثِ الْمَرْوِيَّةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْقُضُ بِوَطْءِ الْعَجُوزِ وَالشَّوْهَاءِ.

فصل

[إن أولج بعض الحشفة]

وَإِنْ أَوْلَجَ بَعْضَ الْحَشْفَةِ، أَوْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي السَّرْوَةِ، وَلَمْ يُنْزَلْ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ الْيَقَاءُ الْخِتَانَيْنِ وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ انْقَطَعَتِ الْحَشْفَةُ، فَأَوْلَجَ الْبَاقِي مِنْ ذَكَرِهِ، وَكَانَ بِقَدْرِ الْحَشْفَةِ، وَجِبَ الْغُسْلُ، وَتَعَلَّقَتْ بِهِ أَحْكَامُ الْوَطْءِ؛ مِنَ الْمَهْرِ وَغَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ.

فصل

[حكم الإيلاج في قبل خنتي]

فَإِنْ أَوْلَجَ فِي قَبْلِ خَنْتِي مُشْكَلًا، أَوْ أَوْلَجَ الْخَنْتِي ذَكَرَهُ فِي فَرْجٍ، أَوْ وَطِئَ أَحَدَهُمَا الْآخَرَ فِي قُبُلِهِ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ وَاجِبًا مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ خَلْفَةً زَائِدَةً. فَإِنْ أَنْزَلَ الْوِطْءُ أَوْ أَنْزَلَ الْمَوْطُوءُ مِنْ قُبُلِهِ، فَعَلَى مَنْ أَنْزَلَ الْغُسْلُ. وَتَيَبَّتْ لِمَنْ أَنْزَلَ مِنْ ذَكَرِهِ حُكْمُ الرِّجَالِ، وَلِمَنْ أَنْزَلَ مِنْ قُبُلِهِ حُكْمُ النِّسَاءِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ بِذَلِكَ فِي حَقِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ لَهُ بِالذِّكُورِيَّةِ بِالإِنْزَالِ مِنْ ذَكَرِهِ، وَلَا بِالأُنْثَوِيَّةِ بِالْخَيْضِ مِنْ فَرْجِهِ، وَلَا بِاللُّوْغِ بِهَذَا. وَلَنَا أَنَّهُ أَمَرَ خَصَّ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ أَحَدَ الصَّنْفَيْنِ، فَكَانَ ذَلِيلًا عَلَيْهِ، كَالْبَوْلِ مِنْ ذَكَرِهِ أَوْ مِنْ قُبُلِهِ؛ وَلِأَنَّهُ أَنْزَلَ الْمَاءَ الدَّافِقَ لِشَهْوَةٍ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ». وَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَنْ تَيَبَّتْ لَهُ الذِّكُورِيَّةُ أَوْ الأُنْثَوِيَّةُ.

فصل

[حكم الواطئ أو الموطوء الصغير]

فَإِنْ كَانَ الْوِطْءُ أَوْ الْمَوْطُوءُ صَغِيرًا، فَقَالَ أَحْمَدُ يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْغُسْلُ. وَقَالَ: إِذَا أَتَى عَلَى الصَّبِيِّ تِسْعَ سِنِينَ، وَبِئَلْهَا يُوْطَأُ، وَجِبَ عَلَيْهَا الْغُسْلُ. وَسُئِلَ عَنِ الْغُلَامِ يُجَامِعُ بِنْتَهُ وَلَمْ يَبْلُغْ، فَجَامَعَ الْمَرْأَةَ، يَكُونُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا الْغُسْلُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قِيلَ لَهُ: أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزَلْ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ: تَرَى عَائِشَةَ حِينَ كَانَ يَطْوُهَا

مَعَاذُ، وَأَسَدُ بْنُ حُضَيْرٍ، حِينَ أَرَادَا الْإِسْلَامَ، سَأَلَا مُصْعَبَ بْنَ عَمِيرٍ وَأَسَدَ بْنَ زُرَّارَةَ: كَيْفَ تَصْنَعُونَ إِذَا دَخَلْتُمْ فِي هَذَا الْأَمْرِ؟ قَالَا: نَغْتَسِلُ، وَنَشْهَدُ شَهَادَةَ الْحَقِّ. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُسْتَفِيضًا؛ وَلَئِنِ الْكَافِرُ لَا يَسْلَمُ غَالِبًا مِنْ جَنَابَةِ تَلَحُّفِهِ، وَتَجَاسُؤِ تَصَيُّبِهِ، وَهُوَ لَا يَغْتَسِلُ، وَلَا يَرْفَعُ حَدَثَهُ إِذَا اغْتَسَلَ، فَأَقِيمَتْ مَظْنَةُ ذَلِكَ مَقَامَ حَقِيقَتِهِ، كَمَا أَقِيمَ النَّوْمُ مَقَامَ الْحَدَثِ، وَالنِّقَاءُ الْجَنَابَتَيْنِ مَقَامَ الْإِنْزَالِ.

فصل

[إن أجنب الكافر ثم أسلم]

فَإِنِ اجْتَنَبَ الْكَافِرُ ثُمَّ اسْلَمَ، لَمْ يَلْزَمْهُ غَسْلُ الْجَنَابَةِ، سِوَاةِ اغْتَسَلُ فِي كُفْرِهِ أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ. وَهَذَا قَوْلٌ مِنْ أَوْجِبِ غَسْلِ الْإِسْلَامِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ عَلَيْهِ الْغَسْلُ فِي الْحَالَيْنِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ عَدَمَ التَّكْلِيفِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْغَسْلِ، كَالصَّبَا وَالْجُنُونِ، وَاعْتِسَالَهُ فِي كُفْرِهِ لَا يَرْفَعُ حَدَثَهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْحَدِيثَيْنِ، فَلَمْ يَرْفَعِ فِي حَالِ كُفْرِهِ كَالْحَدِيثِ الْأَصْغَرِ. وَحُكِيَ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَأَخَذَ الرَّجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَرْفَعُ حَدَثَهُ؛ لِأَنَّهُ أَصَحُّ نَيْتُهُ مِنَ الصَّبِيِّ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الطُّهَارَةَ عِبَادَةٌ مُخَصَّصَةٌ، فَلَمْ تَصِحَّ مِنْ كَافِرٍ، كَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا - عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ - أَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ أَحَدًا بِغَسْلِ الْجَنَابَةِ مَعَ كَثْرَةِ مَنْ اسْلَمَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ الْبَالِغِينَ الْمُتَزَوِّجِينَ؛ وَلَئِنِ الْمَظْنَةُ أَيْمَتْ مَقَامَ حَقِيقَةِ الْحَدَثِ، فَسَقَطَ حُكْمُ الْحَدَثِ كَالسُّفْرِ مَعَ الْمَشَقَّةِ.

فصل

[استحباب الغسل بماء وسدر]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ الْمُسْلِمُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، كَمَا فِي حَدِيثِ قَيْسٍ. وَيُسْتَحَبُّ إِزَالَةُ شَعْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ رَجُلًا اسْلَمَ، فَقَالَ: «اخْلِقْ». وَقَالَ لِآخَرَ مَعَهُ: «أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ وَاخْتِنِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦). وَأَقْبَلُ أَحْوَالَ الْأَمْرِ الْاسْتِحْبَابُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَاطْهُرْ مِنَ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ).

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هَذَا تَجَوُّزٌ؛ فَإِنَّ الْمُوجِبَ لِلغَسْلِ فِي التَّحْقِيقِ هُوَ الْحَيْضُ وَالنَّفَاسُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْحَدَثُ، وَانْقِطَاعُهُ شَرْطُ وَجُوبِ الْغَسْلِ وَصِحِّهِ، فَسَمَاءٌ مُوجِبًا لِذَلِكَ، وَهَذَا كَقَوْلِهِمْ: انْقِطَاعُ دَمِ الْاسْتِحْبَابَةِ مُبْطِلٌ لِلصَّلَاةِ. وَالْمُبْطِلُ إِنَّمَا هُوَ الْحَدَثُ الْخَارِجُ، لَكِنْ عُيِّنَ لَهُ لِلضَّرُورَةِ، فَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ زَالَتِ الضَّرُورَةُ، فَظَهَرَ

حُكْمُ الْحَدَثِ حَيْثُ أَضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْانْقِطَاعِ؛ لظُهُورِهِ عِنْدَهُ. وَلَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الْغَسْلِ بِالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالغَسْلِ مِنَ الْحَيْضِ فِي أَحَابِيثَ، كَثِيرَةٍ، فَقَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَنِيفَةَ: «دَعِي الصَّلَاةَ قَدْرَ الْأَيَّامِ الَّتِي كُنْتَ تَحْفِظِينَ فِيهَا، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّيْ مُتَّقِنٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٦) (م: ٣٣٣).

وَأَمَرَ بِهِ فِي حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ، وَحَدِيثِ عَدِيٍّ بْنِ نَابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، وَرَاهِمَا أَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُ، وَأَمَرَ بِهِ فِي حَدِيثِ أُمِّ حَبِيبَةَ، وَسَهْلَةَ بِنْتِ سَهْلٍ، وَحَمْنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ، وَغَيْرِهِنَّ، وَقَدْ قِيلَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأَتُوهُنَّ» يَعْنِي: إِذَا اغْتَسَلْنَ. مُنِعَ الزَّوْجُ وَطَأَهَا قَبْلَ الْغَسْلِ، فَذَلِكُ عَلَى وَجُوبِ عَلَيْهَا. وَالنَّفَاسُ كَالْحَيْضِ سِوَاءً، فَإِنَّ دَمَ النَّفَاسِ هُوَ دَمُ الْحَيْضِ، وَإِنَّمَا كَانَ فِي مَدَّةِ الْحَمْلِ يُنْصَرَفُ إِلَى غِذَاءِ الْوَلَدِ، فَيَجِيءُ خَرَجَ الْوَلَدِ خَرَجَ الدَّمِ لِعَدَمِ مَصْرُوفِهِ، وَسُمِّيَ نِفَاسًا

فصل

[حكم الولادة بغير دم]

فَإِنَّمَا الْوِلَادَةُ إِذَا عَرِيَتْ عَنْ دَمٍ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا الْغَسْلُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ. وَقَالَ غَيْرُهُ: فِيهَا وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا، يَجِبُ الْغَسْلُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مَظْنَةٌ لِلنَّفَاسِ الْمُوجِبِ، فَقَامَتْ مَقَامَهُ فِي الْإِجَابِ، كَالنِّقَاءِ الْجَنَابَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا يُسْتَحَبُّ بِهَا الرُّجْمُ أَشْبَهَتْ الْحَيْضَ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانُ كَالرُّجْمَيْنِ. وَالْأَوَّلُ الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّ الْوُجُوبَ بِالشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ بِالغَسْلِ هَاهُنَا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِدَمٍ وَلَا مَنِيٍّ؛ وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالِإِجَابِ بِهَذَيْنِ الشَّيْئَيْنِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مَظْنَةٌ. قُلْنَا: الْمَظَالُ إِنَّمَا يَلْعَلُ جَعْلُهَا مَظْنَةً بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَلَا نَصٍّ فِي هَذَا وَلَا إِجْمَاعٍ، وَالنِّقَاسُ الْآخَرُ مُجَرَّدُ طَرِيقٍ لَا مَعْنَى تَحْتَهُ، ثُمَّ قَدْ ائْتِيَ فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ، فَلَيْسَ تَشْبِيهُهُ بِهِ فِي هَذَا الْحُكْمِ أَوْلَى مِنْ مُخَالَفَتِهِ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ.

فصل

[اجتماع الحيض والجنابة]

إِذَا كَانَ عَلَى الْحَائِضِ جَنَابَةٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تَغْتَسِلَ حَتَّى يَقْطِعَ حَيْضُهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْغَسْلَ لَا يُبِيدُ شَيْئًا مِنَ الْأَحْكَامِ، فَإِنِ اغْتَسَلَتْ لِلجَنَابَةِ فِي زَمَنِ حَيْضِهَا، صَحَّ غَسْلُهَا، وَزَالَ حُكْمُ الْجَنَابَةِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: تَزُولُ الْجَنَابَةُ، وَالْحَيْضُ لَا يَزُولُ حَتَّى يَقْطِعَ الدَّمُ. قَالَ: وَلَا أَعْلَمُ

مَشْكُوكَ فِيهِ، فَلَا نَزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ، فَإِنْ يُقِنَنَّ مِنْهُمَا الْإِنْزَالَ فَعَلَيْهِمَا الْغُسْلُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مِنَ اخْتِلَامٍ، فَيَدْخُلُ فِي جُمْلَةِ الْمُوجِبَاتِ الْمَذْكُورَةِ، وَيُسْتَحَبُّ الْغُسْلُ مِنْ جَمِيعِ مَا نَفَيْتْنَا وَجُوبَ الْغُسْلُ مِنْهُ؛ لَوْجُودِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْحَائِضُ وَالْمَجْنُبُ وَالْمَشْرُكُ إِذَا غَمَسُوا أَيْدِيَهُمْ فِي الْمَاءِ، فَهَوَّ طَاهِرٌ).

أَمَّا طَهَارَةُ الْمَاءِ فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَاسَةٌ، فَإِنْ أَخْسَمَهُمْ طَاهِرَةٌ، وَهَذِهِ الْأَحْدَاثُ لَا تَقْتَضِي تَنْجِسَهَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَرَامٌ أَهْلَ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عَرَقَ الْجُنُبِ طَاهِرٌ، بَيَّنَّ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ عَرَقَ الْحَائِضِ طَاهِرٌ. وَكُلُّ ذَلِكَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا يُحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافُهُمْ. وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَقِيَ فِي بَعْضِ طُرُقِ الْمَدِينَةِ وَهُوَ جُنُبٌ، قَالَ: فَانْحَسَنْتُ مِنْهُ فَاعْتَسَلْتُ، ثُمَّ جُنْتُ، فَقَالَ: أَيْنَ كُنْتَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كُنْتُ جُنُبًا فَكَرِهْتُ أَنْ أَجَالِسَكَ وَأَنَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ. فَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ، إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٧٩) (م: ٣٧١). وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّمَ إِلَيْهِ بَعْضُ نِسَائِهِ فَصَنَعَتْ لِيَتَوَضَّأَ مِنْهَا. فَقَالَتْ امْرَأَةٌ: إِنِّي غَمَسْتُ يَدِي فِيهَا وَأَنَا جُنُبٌ. فَقَالَ: الْمَاءُ لَا يُجْنِبُ» وَقَالَ لِعَائِشَةَ: «نَاوِلِيَنِ الْحُمْرَةَ مِنَ الْمَسْجِدِ». فَقَالَتْ: إِنِّي حَائِضٌ، قَالَ: «إِنْ خِضْتِكَ لَيْسَتْ فِي يَدِكَ» وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَشْرَبُ مِنْ سُورِ عَائِشَةَ وَهِيَ حَائِضٌ، وَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيهَا. وَتَسْعَرُ الْعَرَقُ، وَهِيَ حَائِضٌ، فَيَأْخُذُهُ النَّبِيُّ ﷺ وَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيهَا. وَكَانَتْ تَغْسِلُ رَأْسَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ حَائِضٌ، وَتَوَضَّأَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ مَزَادَةَ مُشْرَكَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩١) (م: ٢٩٨). وَتَوَضَّأَ عُمَرُ مِنْ جِرَّةِ نَضْرَانِيَّةٍ. «وَأَجَابَ النَّبِيُّ ﷺ يَهُودِيًّا دَعَاهُ إِلَى خَيْزٍ وَإِهَالَةٍ سَيْخِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ مَعْنَى فِي قَلْبِهِ، فَلَا يُؤْتَرُ فِي نَجَاسَةِ ظَاهِرِهِ كَسَائِرِ مَا فِي الْقَلْبِ، وَالْأَصْلُ الطَّهَارَةُ: وَيَخْرُجُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْكِبَابِيِّ الَّذِي لَا يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ وَالْخَيْزِرِ، وَيَسْنُ غَيْرِهِ وَمَنْ يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ وَالْخَيْزِرِ، وَمَنْ لَا تَجَلُّ ذَبِيحَتُهُمْ، كَمَا فَرَّقْنَا بَيْنَهُمْ فِي آتِيهِمْ وَيَتَابِهِمْ.

فصل

[طهورة الماء]

وَأَمَّا طَهْرِيَّةُ الْمَاءِ، فَإِنَّ الْحَائِضَ وَالْكَافِرَ لَا يُؤْتَرُ غَمْسُهُمَا

أَحَدًا قَالَ: لَا تَغْتَسِلُ. إِلَّا عَطَاءً، فَإِنَّهُ قَالَ: الْحَيْضُ أَكْبَرُ. قَالَ: ثُمَّ نَزَلَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: تَغْتَسِلُ. وَهَذَا لِأَنَّ أَحَدَ الْحَدِيثَيْنِ لَا يَمْنَعُ ارْتِفَاعَ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ اغْتَسَلَ الْمُحَلِّبُ الْحَدَّثَ الْأَصْفَرَ.

فصل

[حكم الغسل لمن غسل ميتاً]

وَلَا يَجِبُ الْغُسْلُ مِنَ غُسْلِ الْمَيِّتِ. وَيَبِي قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عُمَرَ وَعَائِشَةُ وَالْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو نُوَيْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ عَلِيِّ وَأَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُمَا قَالَا: مَنْ غَسَلَ مَيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ. وَيَبِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَابْنُ سَبْرِينَ وَالزُّهْرِيُّ. وَاخْتَارَهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُورْجَانِيُّ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ غَسَلَ مَيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي وَجُوبِ الْغُسْلِ عَلَى مَنْ غَسَلَ الْمَيِّتَ الْكَافِرَ خَاصَّةً، «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَغْتَسِلَ لَمَّا غَسَلَ أَبَاهُ».

وَلَنَا قَوْلُ صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالِ الْمُرَادِيِّ، قَالَ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ لَا نَتَرَعَ خِيفَانًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ؛ لِأَنَّهُ غَسَلَ آدَمِيًّا فَلَمْ يُوَجِّبِ الْغُسْلَ كَغُسْلِ الْحَيِّ، وَحَدِيثُهُمْ مَوْثُوقٌ عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ لَيْسَ فِي هَذَا حَدِيثٍ يَثْبُتُ، وَلِذَلِكَ لَا يَعْمَلُ بِهِ فِي وَجُوبِ الْوُضُوءِ عَلَى مَنْ حَمَلَهُ. وَقَدْ ذَكَرَ لِعَائِشَةَ قَوْلَ أَبِي هُرَيْرَةَ: «وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» قَالَتْ: وَهَلْ هِيَ إِلَّا أَعْوَادٌ حَمَلَهَا ذَكَرَهُ الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِهِ فِي الْوُضُوءِ مِنْ حَمَلِهِ. وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُورْجَانِيُّ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ غَسَلَ أَبَا طَالِبٍ، إِنَّمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَذْهَبَ فَوَارِهِ، وَلَا تَحْلُدُنَّ شَيْئًا حَتَّى تَأْتِيَنِي». قَالَ: فَاتَّيْتُهُ فَأَخْبَرْتَهُ، فَأَمَرَنِي فَاعْتَسَلْتُ. وَقَدْ قِيلَ: يَجِبُ الْغُسْلُ مِنَ غُسْلِ الْكَافِرِ الْحَيِّ. وَلَا نَعْلَمُ لِقَائِلَ هَذَا الْقَوْلِ حُجَّةً تَوْجِيهًا، وَأَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ.

فصل

[حكم الغسل على المجنون والمغنى عليه إذا أفاق من غير احتلام]

وَلَا يَجِبُ الْغُسْلُ عَلَى الْمَجْنُونِ وَالْمَغْنَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَ مِنْ غَيْرِ اخْتِلَامٍ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: بَيَّنَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اغْتَسَلَ مِنَ الْإِغْمَاءِ. وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الْعَقْلِ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِمُوجِبٍ لِلْغُسْلِ، وَوُجُودُ الْإِنْزَالِ

يَدَيْهِمَا فِي الْمَاءِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَرْتَفِعُ. وَأَمَّا الْجُنُبُ فَإِنَّ لَمْ يَبْسُ بِمَسِّ يَدَيْهِ فِي الْمَاءِ رَفَعَ الْحَدِيثَ مِنْهَا فَهُوَ بَاقٍ عَلَى طَهْوَرِيَّتِهِ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَالَتْ: غَسَمْتُ يَدِي فِي الْمَاءِ وَأَنَا جُنُبٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْمَاءُ لَا يُجْنِبُ». وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ لَا يَرْتَفِعُ مِنْ غَيْرِ يَدِي، فَاشْتَبَهَ غَسَمَ الْحَائِضِ وَإِنْ نَوَى رَفَعَ حَدِيثًا، فَحُكِمَ الْمَاءُ حُكْمَ مَا لَوْ اغْتَسَلَ الْجُنُبُ فِيهِ لِلْجَنَابَةِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِذَا نَوَى رَفَعَ الْحَدِيثَ، ثُمَّ غَسَسَ يَدَهُ فِي الْمَاءِ لِيَعْتَرِفَ بِهَا، صَارَ الْمَاءُ مُسْتَعْمَلًا. وَالصَّحِيحُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ - أَنَّهُ إِذَا نَوَى الْاِغْتِرَافَ لَمْ يَصِرْ مُسْتَعْمَلًا؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْاِغْتِرَافِ مَنَعَ قَصْدَ غَسَلِهَا، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي الْمَتَوَصِّفِ إِذَا اغْتَرَفَ مِنَ الْإِنَاءِ بَعْدَ غَسَلِ وَجْهِهِ.

وَإِنْ انْقَطَعَ حَيْضُ الْمَرْأَةِ وَلَمْ تَغْتَسِلْ، فَهِيَ كَالْجُنُبِ، فِيمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ. وَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ فِي الْجُنُبِ وَالْحَائِضِ يَغْتَسِلُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ: إِذَا كَانَا نَظِيفَيْنِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: كُنْتُ لَا أَرَى بِهِ بَأْسًا، ثُمَّ حَدَّثْتُ عَنْ شُعْبَةَ عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِيَّارٍ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ، وَكَأَنِّي تَهَيَّيْتَهُ. وَسُئِلَ عَنْ جُنُبٍ وَضِعَ لَهُ مَاءٌ فَأَدْخَلَ يَدَهُ يَنْظُرُ حَرَّهُ مِنْ بَرْدِهِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ إِصْبَاعًا فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْيَدُ أَجْمَعُ فَكَأَنَّهُ كَرِهَهُ. وَسُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يَدْخُلُ الْحَمَامَ، وَلَيْسَ مَعَهُ أَحَدٌ، وَلَا مَا يَصُبُّ بِهِ عَلَى يَدَيْهِ، أَنْزَى لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِمَوْجِهِ؟ قَالَ: لَا، يَدُهُ وَفَمُهُ وَاجِدٌ. وَبَيَّنَّاهُ الْمَذْهَبَ مَا ذَكَرْنَا، وَكَلَامَ أَحْمَدَ مُحْمُولٌ عَلَى الْكِرَاهَةِ الْمُجَرَّدَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ أَدْخَلَ الْجُنُبُ يَدَهُ فِي الْمَاءِ لَمْ يَسُدْ، وَإِنْ أَدْخَلَ رِجْلَهُ فَسَدَ؛ لِأَنَّ الْجُنُبَ نَجَسٌ، وَعَفِيَّ عَنْ يَدَيْهِ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ. وَكَرِهَ النَّخَعِيُّ الْوُضُوءَ بِسُورِ الْحَائِضِ. وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: لَا يَتَوَضَّأُ بِهِ لِلصَّلَاةِ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ سُورَهَا بِأَسَاءَ مِنْهُمْ الْحَسَنُ وَمُجَاهِدٌ وَالزُّهْرِيُّ وَمَالِكٌ وَالْأَزْهَعِيُّ وَالنُّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عَيْنَةَ. وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى طَهَارَةِ الْجُنُبِ وَالْحَائِضِ، وَالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ لَا يَمِصُّ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوِيَا فِيمَا إِذَا أَصَابَتْهُمَا نَجَاسَةٌ، فَاسْتَوِيَا فِي الْجَنَابَةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَقُولَ بِهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ يُرَادُ بِهَا الْاِغْتِرَافُ وَقَصْدُهُ هُوَ الْمَنَاعُ مِنْ جَعْلِ الْمَاءِ مُسْتَعْمَلًا، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي الرَّجْلِ؛ لِأَنَّهَا لَا يَغْتَرَفُ بِهَا، فَكَانَ غَسَمُهَا بَعْدَ إِزَادَةِ الْغَسَلِ اسْتِعْمَالًا لِلْمَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَتَوَضَّأُ الرَّجُلُ بِفَضْلِ وَضُوءِ الْمَرْأَةِ إِذَا خَلَّتْ بِالْمَاءِ).

اخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي وَضُوءِ الرَّجُلِ بِفَضْلِ وَضُوءِ الْمَرْأَةِ إِذَا خَلَّتْ بِهِ، وَالْمَشْهُورُ عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ

فصل

[تفسير الخلوة]

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي تَفْسِيرِ الْخُلُوةِ بِهِ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ قَوْلًا يَسُدُّ عَلَى أَنَّ الْخُلُوةَ هِيَ أَنْ لَا يَحْضُرَهَا مَنْ لَا تَحْصُلُ الْخُلُوةُ فِي النِّكَاحِ بِحُضُورِهِ، سَوَاءَ كَانَ رَجُلًا، أَوْ امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا عَاقِلًا؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى الْخُلُوتَيْنِ، فَتَأْفَاهَا حُضُورُ أَحَدٍ هَوْلَاءَ كَالْآخَرَى. وَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ أَنْ لَا يَشَاهِدَهَا رَجُلٌ مُسَلِّمٌ، فَإِنْ شَاهَدَهَا صَبِيٌّ أَوْ امْرَأَةٌ أَوْ رَجُلٌ كَافِرٌ، لَمْ تَخْرُجْ بِحُضُورِهِمْ عَنْ الْخُلُوةِ. وَذَهَبَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ إِلَى أَنَّ الْخُلُوةَ اسْتِعْمَالُهَا لِلْمَاءِ مِنْ غَيْرِ مَشَارَكَةِ الرَّجُلِ فِي اسْتِعْمَالِهِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا خَلَّتْ بِهِ فَلَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَغْتَسِلَ هُوَ بِهِ. وَإِذَا شَرَعًا فِيهِ جَمِيعًا فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَرْجَسَ: اغْتَسَلَا جَمِيعًا؛ هُوَ هَكَذَا، وَأَنْتَ هَكَذَا - قَالَ عَبْدُ الْوَاحِدِ فِي إِشَارَتِهِ: كَانَ الْإِنَاءُ بَيْنَهُمَا - وَإِذَا خَلَّتْ

فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ لَفْظُهُ، وَنَحْوُ هَذَا يُحْكَى عَنْ ابْنِ أَبِي مُوسَى
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بِهِ فَلَا تَقْرَبُهُ رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَقَدْ كَانَتْ عَائِشَةُ تَغْتَسِلُ فِي رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ مِنْ إِبَاءٍ وَاحِدٍ، يَخْتَرِقَانِ مِنْهُ جَيْبَيْهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَيُخَصُّ
بِهَذَا عُمُومِ النَّهْيِ وَتَقِينَا فِيمَا عَدَاهُ عَلَى الْعُمُومِ.

بَابُ الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ (وَإِذَا اجْتَنَبَ غَسَلَ مَا بِهِ مِنْ أَدَى،
وَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا، يَزِيهِ أَصُولَ
الشَّعْرِ، ثُمَّ يَبْرِصُ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ).
قَالَ الْفَرَّاءُ: يُقَالُ جَنَبَ الرَّجُلُ وَأَجَنَبَ وَتَجَنَّبَ وَاجْتَنَبَ، مِنْ
الْجَنَابَةِ.

وَلِغُسْلِ الْجَنَابَةِ صِفَتَانِ: صِفَةٌ إِجْزَاءً، وَصِفَةٌ كَمَالًا، فَالَّذِي ذَكَرَهُ
الْخَرَقِيُّ هَاهُنَا صِفَةُ الْكَمَالِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْكَامِلُ يَأْتِي فِيهِ
بِعَشْرَةِ أَشْيَاءَ النَّبِيِّ، وَالسُّمِّيَّةِ، وَغَسَلَ يَدَيْهِ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ مَا بِهِ مِنْ
أَدَى، وَالْوَضُوءَ، وَيَخْفِي عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا يَزِيهِ بِهَا أَصُولَ الشَّعْرِ،
وَيَبْرِصُ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ، وَيَبْدَأُ بِشِقِّهِ الْأَيْمَنِ، وَيَدْلُكُ بِيَدِهِ
بِيَدِهِ، وَيَتَّقِلُ مِنْ مَوْضِعٍ غُسْلِهِ فَيَغْسِلُ قَدَمَيْهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُخَلَّلَ
أَصُولَ شَعْرِ رَأْسِهِ وَلَحْيَتَيْهِ بِمَاءٍ قَبْلَ إِفَاضَتِهِ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ:
الْغُسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ عَلَى حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَهُوَ مَا رُوِيَ عَنْهَا، قَالَتْ:

«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ غَسَلَ يَدَيْهِ ثَلَاثًا،
وَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ يُخَلَّلُ شَعْرَهُ بِيَدِهِ، حَتَّى إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ
أَرَوَى بِشَرْتَهُ أَفَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ
جَسَدِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٥) (م: ٣١٦). وَقَالَتْ مَيْمُونَةُ: «وَضَعَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَضُوءَ الْجَنَابَةِ، فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ، فَغَسَلَهُمَا مَرَّتَيْنِ أَوْ
ثَلَاثًا، ثُمَّ أَفْرَغَ بِمِيزِيهِ عَلَى شِمَالِهِ، فَغَسَلَ مَذَاكِرَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدِهِ
الْأَرْضَ أَوْ الْحَائِطَ، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ تَمَضَّمَضَ، وَاسْتَشَقَّ،
وَغَسَلَ وَجْهَهُ وَزَرَاعِيَهُ، ثُمَّ أَفَاضَ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ
جَسَدَهُ ثُمَّ تَنَحَّى عَنْ مَقَامِهِ ذَلِكَ فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، فَأَتَيْتُهُ بِالْمِنْدِيلِ، فَلَمْ
يُرِدْهَا، وَجَعَلَ يَبْرِصُ الْمَاءَ بِيَدَيْهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٤) (م: ٣١٧).
وَفِي هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ كَثِيرٌ مِنَ الْخِصَالِ الْمُسْمَاةِ، وَأَمَّا
الْبَدَائِيَةُ بِشِقِّهِ الْأَيْمَنِ فَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِبُّ التَّيْمُنَ فِي طَهُورِهِ،
وَفِي حَدِيثٍ عَنْ عَائِشَةَ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ
دَعَا بِشَيْءٍ نَحْوِ الْجِلَابِ، فَأَخَذَ بِكَفَيْهِ، ثُمَّ بَدَأَ بِشِقِّ رَأْسِهِ الْأَيْمَنِ،
ثُمَّ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفَيْهِ فَقَالَ بِهِمَا عَلَى رَأْسِهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٥) (م: ٣١٨).

وَأَمَّا غُسْلُ الرَّجُلَيْنِ بَعْدَ الْغُسْلِ، فَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي
مَوْضِعِهِ؛ فَقَالَ فِي رِوَايَةٍ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُغْسِلَهُمَا بَعْدَ الْوَضُوءِ؛
لِحَدِيثِ مَيْمُونَةَ. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ: الْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ عَائِشَةَ. وَفِيهِ

فصل

[آخر في الخلوة]

فَإِنْ خَلَّتْ بِهِ فِي بَعْضِ أَعْضَائِهَا، أَوْ فِي تَجْدِيدِ طَهَارَتِهِ، أَوْ
اسْتِنْجَاءً، أَوْ غَسَلَ نَجَاسَةً، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: الْمَنَعُ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ شَرْعِيَّةٌ.

وَالثَّانِي: لَا يُمْنَعُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الْمُطْلَقَةَ تَنْصَرِفُ إِلَى طَهَارَةِ
الْحَدِيثِ الْكَامِلَةِ. وَإِنْ خَلَّتْ بِهِ دُمِيَّةٌ فِي اغْتِسَالِهَا، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: هُوَ كَخَلْوَةِ الْمُسْلِمَةِ؛ لِأَنَّهَا أَذْنَى خَالًا مِنَ الْمُسْلِمَةِ
وَأَبْعَدُ مِنَ الطَّهَارَةِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِغُسْلِهَا حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، وَهُوَ جِلٌّ
وَطَيِّبٌ إِذَا اغْتَسَلْتَ مِنَ الْخَيْضِ وَأَمْرًا بِهِ إِذَا كَانَ مِنَ جَنَابَةٍ.
وَالثَّانِي: لَا يُؤْتَرُّ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهَا لَا تَصِحُّ، فَهِيَ كَثِيرُهَا. وَإِنْ
خَلَّتْ الْمَرْأَةُ بِالْمَاءِ فِي تَبْرُؤِهَا، أَوْ تَنْظِيفِهَا، أَوْ غَسَلَ نَوْبَهَا مِنْ
الْوَسْخِ، لَمْ يُؤْتَرُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَهَارَةٍ.

فصل

وَإِنَّمَا يُؤْتَرُّ خَلْوَتُهَا فِي الْمَاءِ الْقَلِيلِ، وَمَا بَلَغَ الْفُلْتَيْنِ لَا تُؤْتَرُّ
خَلْوَتُهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ النِّجَاسَةِ وَالْحَدِيثِ لَا تُؤْتَرُّ فِيهِ، فَوَهُمُ ذَلِكَ
أَوْلَى.

فصل

[الحكمة من منع الرجل من استعمال فضله]

طهور المرأة

وَمَنْعُ الرَّجُلِ مِنْ اسْتِعْمَالِ فَضْلِهِ طَهُورُ الْمَرْأَةِ تَعْبُدِيٌّ غَيْرُ
مَعْقُولٍ الْمَعْنَى، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلِلذَلِكَ بَيَاضٌ لِمَرْأَةٍ سِوَاهَا التُّطَهُّرُ
بِهِ فِي طَهَارَةِ الْحَدِيثِ، وَغَسَلَ النِّجَاسَةَ، وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ النَّهْيَ
اِخْتَصَّ الرَّجُلَ وَلَمْ يُعْقَلْ مَعْنَاهُ، فَيَجِبُ قَصْرُهُ عَلَى مَحَلِّ النَّهْيِ،
وَهَلْ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ غَسْلُ النِّجَاسَةِ بِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ لَا يَرْفَعُ حَدَثَهُ،
فَلَمْ يُزَلْ النَّجَسَ، كَسَائِرِ الْمَائِعَاتِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ يَطْهَرُ الْمَرْأَةَ مِنْ
الْحَدِيثِ وَالنِّجَاسَةِ، وَيُرْبِلُهَا مِنَ الْمَحَالِّ كُلِّهَا إِذَا فَعَلَتْهُ، فَيُرْبِلُهَا إِذَا
فَعَلَهُ الرَّجُلُ كَسَائِرِ الْمَائِعَاتِ؛ وَلِأَنَّهُ مَاءٌ يُرْبِلُ النِّجَاسَةَ بِمِشَارَةِ الْمَرْأَةِ،
فَيُرْبِلُهَا إِذَا فَعَلَهُ الرَّجُلُ، كَسَائِرِ الْمَائِعَاتِ، وَالْحَدِيثُ لَا تَعْقِلُ عَلَيْهِ،

الْحَسَنَ وَالشَّحِيحَ وَالشَّعْبِيَّ وَحَمَادَ وَالثَّوْرِيَّ وَالْأَوْزَاعِيَّ وَالشَّافِعِيَّ
وإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ وَقَالَ مَالِكٌ: إِمْرَارُ يَدِي إِلَى حَيْثُ تَسَّالُ
يَدَهُ وَاجِبٌ. وَنَحْوُهُ قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، فِي الْجَنْبِ يُفِيضُ
عَلَيْهِ الْمَاءَ، قَالَ: لَا، بَلْ يَغْتَسِلُ غُسْلًا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿حَتَّى
تَغْتَسِلُوا﴾. وَلَا يُقَالُ: اغْتَسَلَ لِأَنَّ ذَلِكَ نَفْسُهُ، وَلِأَنَّ الْغُسْلَ
طَهَارَةٌ عَنِ حَدَثٍ، فَوَجِبَ إِمْرَارُ الْيَدِ فِيهَا، كَالْتِمِمْ.

وَلَمَّا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ
أَشَدُّ ضَعْفَ رَأْسِي، فَأَتَقَضُّهُ لِيَغْسِلَ الْجَنْبِي؟ فَقَالَ: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكَ
أَنْ تَخْتِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ
فَتَطْهَرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٣٠). وَلِأَنَّهُ غُسْلٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ
إِمْرَارُ الْيَدِ، كَغَسَلِ النَّجَاسَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ فِي الْغُسْلِ غَيْرَ مُسَلِّمٍ؛ فَإِنَّهُ
يُقَالُ: غَسَلَ الْإِنَاءَ وَإِنْ لَمْ يَمُرْ فِيهِ يَدُهُ، وَتُسَمَّى السُّبُلُ الْكَبِيرُ
غَاسُولًا، وَالتَّمِيمُ أَمْرًا فِيهِ بِالْمَسْحِ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ بِالتَّرَابِ، وَيَتَعَذَّرُ
فِي الْغَالِبِ إِمْرَارُ التَّرَابِ إِلَّا بِالْيَدِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا الْحَدِيثُ لَمْ تَذْكَرْ فِيهِ النِّيَّةَ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ، وَلَا
الْمُضْمَنَةَ وَالاسْتِشْقَاقَ، وَهَمَّا وَاجِبَانِ عِنْدَكُمْ.

قُلْنَا: أَمَّا النِّيَّةُ فَإِنَّهَا سَأَلَتْهُ عَنِ غَسْلِ الْجَنْبِيَّةِ، وَلَا يَكُونُ الْغُسْلُ
لِلْجَنْبِيَّةِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَأَمَّا الْمُضْمَنَةُ وَالاسْتِشْقَاقُ فَقَدْ دَخَلَا فِي
عُمُومِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ». وَالْقَمُّ وَالْأَنْفُ مِنْ
جُمَّلَيْهَا.

فصل

[لا يجب الترتيب ولا الموالاة في أعضاء الوضوء]

وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ وَلَا الْمُوَالَاةُ فِي أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ إِذَا قُلْنَا:
الْغُسْلُ يُجْزَى عَنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ دَخَلَتْ إِحْدَاهُمَا فِي
الْأُخْرَى، فَسَقَطَ حُكْمُ الصَّغْرَى، كَالْعُمْرَةِ مَعَ الْحَجِّ. نَصَّ عَلَى هَذَا
أَحْمَدُ، قَالَ حَبِيبٌ: سَأَلْتُهُ عَنْ جُنْبٍ اغْتَسَلَ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ ضَيِّقٌ؟
قَالَ: يَغْسِلُ مَوْضِعَ الْخَاتَمِ. قُلْتُ: فَإِنْ جَفَّ غُسْلُهُ؟ قَالَ: يَغْسِلُهُ،
لَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْوُضُوءِ، الْوُضُوءُ مَحْدُودٌ، وَهَذَا عَلَى الْجُمَّلَةِ، قَالَ
اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنْبًا فَاطْهَرُوا﴾. قُلْتُ: فَإِنْ صَلَّى ثُمَّ ذَكَرَ؟
قَالَ: يَغْسِلُ مَوْضِعَهُ، ثُمَّ يُعِيدُ الصَّلَاةَ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ
تَفْرِيقَ الْغُسْلِ مُبْتَطِلًا لَهُ، إِلَّا أَنْ رِيعةً قَالَ: مَنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ فَأَرَى

عَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَ الْغُسْلَ. وَيَوْمَ قَالَ اللَّيْثُ وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنِ مَالِكٍ، وَفِيهِ
رِجَّةٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَمَا عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَوْلَى، لِأَنَّهُ غُسْلٌ لَا
يَجِبُ فِيهِ التَّرْتِيبُ، فَلَا تَجِبُ الْمُوَالَاةُ، كَغَسَلِ النَّجَاسَةِ، فَلَوْ
اغْتَسَلَ إِلَّا أَعْضَاءَ وَضُوءِهِ، لَمْ يَجِبِ التَّرْتِيبُ فِيهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ

أَنَّهُ تَوَضُّأٌ لِلصَّلَاةِ قَبْلَ اغْتِسَالِهِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: غَسَلَ رِجْلَيْهِ فِي
مَوْضِعِهِ وَبَعْدَهُ وَقَبْلَهُ سَوَاءٌ. وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ اخْتِلَافَ الْأَحَادِيثِ
فِيهِ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ مَوْضِعَ الْغُسْلِ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ
أَصْلُ الْغُسْلِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ غَسَلَ مِرَّةً، وَعَمَّ بِالْمَاءِ رَأْسَهُ وَجَسَدَهُ،
وَلَمْ يَتَوَضُّأْ، أَجْزَأَهُ، بَعْدَ أَنْ يَتَمَضَّمُضَ وَيَسْتَنْشِقُ وَيَتَوَضُّأُ بِه
الْغُسْلُ وَالْوُضُوءُ، وَكَانَ تَارِكًا لِإِلْخِيَارِ).

هَذَا الْمَذْكُورُ صِفَةُ الْإِجْزَاءِ، وَالْأَوْلَى هُوَ الْمُخْتَارُ؛ وَلِذَلِكَ قَالَا:
«وَكَانَ تَارِكًا لِإِلْخِيَارِ». يَعْني إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى هَذَا أَجْزَأَهُ مَعَ تَرْكِهِ
لِلْأَفْضَلِ وَالْأَوْلَى. وَقَوْلُهُ: «وَيَتَوَضُّأُ بِه الْغُسْلُ وَالْوُضُوءُ». يَعْني أَنَّهُ
يُجْزِئُهُ الْغُسْلُ عَنْهُمَا إِذَا نَوَاهُمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَعَنْهُ رِوَايَةٌ
أُخْرَى: لَا يُجْزِئُهُ الْغُسْلُ عَنِ الْوُضُوءِ، حَتَّى يَأْتِيَ بِه قَبْلَ الْغُسْلِ أَوْ
بَعْدَهُ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ
الْجَنْبِيَّةَ وَالْحَدَثَ وَجِدَا مِنْهُ، فَوَجِبَتْ لهُمَا الطَّهَارَتَانِ، كَمَا لَوْ كَانَا
مُفْرَدَيْنِ.

وَلَمَّا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى
تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾. جَعَلَ
الْغُسْلَ غَايَةً لِلْمَنْعِ مِنَ الصَّلَاةِ، فَإِذَا اغْتَسَلَ يَجِبُ أَنْ لَا يُنْعَ مِنْهَا،
وَلِأَنَّهَا عِبَادَتَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَتَدْخُلُ الصَّغْرَى فِي الْكَبِيرِ،
كَالْعُمْرَةِ فِي الْحَجِّ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْمُغْتَسِلُ مِنَ الْجَنْبِيَّةِ إِذَا لَمْ
يَتَوَضُّأْ وَعَمَّ جَمِيعَ جَسَدِهِ، فَقَدْ أَذَى مَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا
افْتَرَضَ عَلَى الْجَنْبِي الْغُسْلَ مِنَ الْجَنْبِيَّةِ، دُونَ الْوُضُوءِ، بِقَوْلِهِ:
﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنْبًا فَاطْهَرُوا﴾. وَهُوَ إِجْمَاعٌ لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ
الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى اسْتِحْبَابِ الْوُضُوءِ قَبْلَ الْغُسْلِ،
تَأْسِيًا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ وَلِأَنَّهُ أَغْوَى عَلَى الْغُسْلِ، وَأَهْذَبَ فِيهِ.
وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ (٦٨/٦)، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
لَا يَتَوَضُّأُ بَعْدَ الْغُسْلِ مِنَ الْجَنْبِيَّةِ». فَإِنْ لَمْ يَتَوَضُّأْ لَمْ يَجْزِهِ إِلَّا
عَنِ الْغُسْلِ. فَإِنْ نَوَاهُمَا ثُمَّ أَخَذَتْ فِي أَثْنَاءِ غُسْلِهِ، أَمَّ غُسْلَهُ،
وَتَوَضُّأَ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالثَّوْرِيُّ. وَيُشْبِهُ
مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ: يَسْتَأْنَفُ الْغُسْلَ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ
الْحَدَثَ لَا يَبْأِي الْغُسْلَ، فَلَا يُؤْتَرُ وَجُودُهُ فِيهِ، كَغَيْرِ الْحَدَثِ.

فصل

[لا يجب عليه إمرار يده على جسده في الغسل]

وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِمْرَارُ يَدِهِ عَلَى جَسَدِهِ فِي الْغُسْلِ وَالْوُضُوءِ، إِذَا
تَيَقَّنَ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَصُولَ الْمَاءِ إِلَى جَمِيعِ جَسَدِهِ. وَهَذَا قَوْلُ

الْجَنَابَةِ بَاقٍ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَالْأَمِيدِيُّ، فَيَمَنْ غَسَلَ جَمِيعَ بَدَنِهِ إِلَّا رِجْلَيْهِ، ثُمَّ أَخَذَتْ: يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ؛ لِانْفِرَادِهَا بِالْحَدِيثِ الْأَصْغَرِ، وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الرَّجْلَيْنِ؛ لِاجْتِمَاعِ الْحَدِيثَيْنِ فِيهِمَا.

فصل

[واجبات الغسل]

فَعَلَى هَذَا تَكُونُ وَاجِبَاتُ الْغُسْلِ شَيْئَيْنِ لَا غَيْرَ؛ الثَّبَتُ، وَغَسْلُ جَمِيعِ الْبَدَنِ، فَأَمَّا التَّسْمِيَةُ فَمُحْكَمَةٌ حُكْمُ التَّسْمِيَةِ فِي الْوُضُوءِ عَلَى مَا مَضَى، بَلَّ حُكْمُهَا فِي الْجَنَابَةِ أَحْفَى؛ لِأَنَّ حَدِيثَ التَّسْمِيَةِ إِنَّمَا تَنَوَّلَ بِصَرِيحِهِ الْوُضُوءَ لَا غَيْرُ.

فصل

[اجتماع شيئين يوجبان الغسل]

إِذَا اجْتَمَعَ شَيْئَانِ يُوجِبَانِ الْغُسْلَ، كَالْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ، أَوْ الْبَقَاءِ الْجَنَابَتَيْنِ وَالْإِنْزَالَ، فَتَوَاهَا بِطَهَارَتَيْهِ، أَجْزَأُ عَنْهُمَا. قَالَهُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ وَأَبُو الزُّنَادِ وَزَيْعَةُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ، فِي الْحَائِضِ الْجُنُبِيِّ، يَغْتَسِلُ غَسْلَيْنِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَغْتَسِلُ مِنَ الْجَمَاعِ إِلَّا غُسْلًا وَاحِدًا، وَهُوَ يَتَضَمَّنُ شَيْئَيْنِ، إِذْ هُوَ لَازِمٌ لِلْإِنْزَالِ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ؛ وَلِأَنَّهُمَا سَيِّانٌ يُوجِبَانِ الْغُسْلَ، فَأَجْزَأُ الْغُسْلُ الْوَاحِدُ عَنْهُمَا، كَالْحَدِيثِ وَالنَّجَاسَةِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِنْ اجْتَمَعَتْ أَحْدَاثٌ تَوْجِبُ الطَّهَارَةَ الصَّغْرَى كَالنُّوْمِ، وَخُرُوجِ النَّجَاسَةِ، وَاللَّمَسِ، فَتَوَاهَا بِطَهَارَتِهِ أَوْ نَوَى رَفْعَ الْحَدِيثِ، أَوْ اسْتِیَاحَةَ الصَّلَاةِ أَجْزَأُ عَنْ الْجَمِيعِ. وَإِنْ نَوَى أَحَدَهُمَا، أَوْ نَوَتْ الْمَرْأَةُ الْحَيْضَ دُونَ الْجَنَابَةِ، فَهَلْ تُجْزئُهُ عَنِ الْآخَرَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: تُجْزئُهُ عَنِ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهُ غَسَلَ صَحِيحَ نَوَى بِهِ الْفَرَضِ، فَأَجْزَأُ، كَمَا لَوْ نَوَى اسْتِیَاحَةَ الصَّلَاةِ.

وَالثَّانِي: تُجْزئُهُ عَمَّا نَوَاهُ دُونَ مَا لَمْ يَنْوِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «إِنَّمَا يَكُلُّ أَمْرِي مَا نَوَى». وَكَذَلِكَ لَوْ اغْتَسَلَ لِلْجَمْعَةِ، هَلْ تُجْزئُهُ عَنِ الْجَنَابَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، مَضَى تَوْجِيهُهُمَا فِيمَا مَضَى.

فصل

[حكم من بقيت لمعة من جسده لم يصبها الماء]

إِذَا بَقِيََتْ لَمْعَةٌ مِنْ جَسَدِهِ لَمْ يُصِبْهَا الْمَاءُ فَرُوي عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ حَدِيثِ الْعَلَاءِ بْنِ زَيْدٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ، فَرَأَى لَمْعَةً

لَمْ يُصِبْهَا الْمَاءُ، فَذَكَرَهَا بِشَعْرِهِ. قَالَ: نَعَمْ، أَخَذَ بِهِ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٦٦٣)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرُوي عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي اغْتَسَلْتُ مِنَ الْجَنَابَةِ، وَصَلَّيْتُ، ثُمَّ أَضْحَيْتُ فَرَأَيْتُ قَدْرَ مَوْضِعِ الظَّفَرِ لَمْ يُصِبْهُ الْمَاءُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ كُنْتَ مَسَحْتَ عَلَيْهِ بِيَدِكَ أَجْزَأَكَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٦٦٤) أَيْضًا. قَالَ مَهْنًا: وَذَكَرَ لِي أَحْمَدُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ رَأَى عَلَى رَجُلٍ مَوْضِعًا لَمْ يُصِبْهُ الْمَاءُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَغْصِرَ شَعْرَهُ عَلَيْهِ». وَرُوي عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: يَأْخُذُ مَاءً جَدِيدًا، فِيهِ حَدِيثٌ لَا يُبَيِّتُ بَعْضَ شَعْرِهِ. وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَصَرَ لِمَتَهُ عَلَى لَمْعَةٍ كَانَتْ فِي جَسَدِهِ. قَالَ: ذَلِكَ وَلَمْ يَصْحَحْهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ يُجْزئُهُ إِذَا كَانَ مِنْ بَلَلِ الْغُسْلَةِ الثَّانِيَةِ أَوْ الثَّلَاثَةِ، وَجَرَى مَاؤُهُ عَلَى تِلْكَ اللَّمْعَةِ؛ لِأَنَّ غَسْلَهَا بِذَلِكَ الْبَلَلِ كَغَسْلِهَا بِمَاءٍ جَدِيدٍ، مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْأَحَادِيثِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَتَوَضُّأً بِالْمُدِّ، وَهُوَ رَطْلٌ وَتَلْتٌ، وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ أَمْدَادٍ).

لَيْسَ فِي حُصُولِ الْإِجْزَاءِ بِالْمُدِّ فِي الْوُضُوءِ وَالصَّاعِ فِي الْغُسْلِ خِلَافٌ نَعْلَمُهُ، وَقَدْ رَوَى سَفِينَةُ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُهُ الصَّاعَ مِنَ الْمَاءِ مِنَ الْجَنَابَةِ؛ وَيُوضِّئُهُ الْمُدَّ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٢٦).

وَرُوي أَنَّ قَوْمًا سَأَلُوا جَابِرًا عَنِ الْغُسْلِ، فَقَالَ: يَكْفِيكَ صَاعٌ. فَقَالَ رَجُلٌ: مَا يَكْفِيكَ. فَقَالَ جَابِرٌ: كَانَ يَكْفِيكَ مَنْ هُوَ أَوْفَى شَعْرًا مِنْكَ، وَخَيْرٌ مِنْكَ. يَغْيِي النَّبِيُّ ﷺ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٩). وَفِيهِ أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ صِحَّاحٌ، وَالصَّاعُ: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَتَلْتٌ بِالْمِرَاقِيِّ، وَالْمُدُّ: رُبْعٌ ذَلِكَ، وَهُوَ رَطْلٌ وَتَلْتٌ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: الصَّاعُ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ؛ لِأَنَّ أَسْنَ ابْنَ مَالِكٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضُّأُ بِالْمُدِّ - وَهُوَ رَطْلَانِ - وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ».

وَلَنَا مَا رُوي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِكَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ: أَطْعِمْ سِنَةً مَسَاكِينَ فَرَقًا مِنْ طَعَامٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٧١٩) (م: ١٢٠١). قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَلَا خِلَافَ بَيْنَ النَّاسِ أَعْلَمُهُ فِي أَنَّ الْفَرْقَ ثَلَاثَةٌ أَصْحَبُ، وَالْفَرْقُ سِنَةٌ عَشْرَ رَطْلًا، فَتَبَّتْ أَنَّ الصَّاعَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَتَلْتٌ. وَرُوي أَنَّ أَبَا يُوسُفَ دَخَلَ الْمَدِينَةَ، فَسَأَلَهُمْ عَنِ الصَّاعِ؟ فَقَالُوا: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَتَلْتٌ. فَطَالِبُهُمْ بِالْحُجَّةِ فَقَالُوا: غَدًا. فَجَاءَ مِنَ الْغَدِ سَبْعُونَ شَيْخًا، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ آخِذٌ صَاعًا تَحْتَ رِذَائِهِ، فَقَالَ: صَاعِي وَرِثْتُهُ عَنْ أَبِي، وَوَرِثْتُهُ أَبِي عَنْ جَدِّي، حَتَّى انْتَهَوْا بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ. فَرَجَعَ أَبُو يُوسُفَ عَنْ قَوْلِهِ. وَهَذَا إِسْنَادٌ مُتَوَاتِرٌ يُبَيِّدُ الْقَطْعَ، وَقَدْ تَبَّتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمِكْيَالُ بِمِكْيَالِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ».

وَلَمْ يَبُثْ لَنَا تَغْيِيرُهُ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ هَذَا انْفَرَدَ بِهِ مُوسَى بْنُ نَصْرِ، وَهُوَ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ. قَالَ الدَّارِقُطَنِيُّ:

فصل

[مقدار الرطل العراقي وغيره]

وَالرُّطْلُ الْعِرَاقِيُّ مِائَةٌ دِرْهَمٌ وَتَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةٌ أَسْبَاعٌ دِرْهَمٌ، وَهُوَ يَسْعُونَ مِثْقَالًا. وَالْمِثْقَالُ دِرْهَمٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٌ. هَكَذَا كَانَ قَدِيمًا، ثُمَّ إِنَّهُمْ زَادُوا فِيهِ مِثْقَالًا، فَجَعَلُوهُ إِحْدَى وَتِسْعِينَ مِثْقَالًا وَكَمُلَ بِهِ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا، وَقَصَدُوا بِهِ فِيهِ الزِّيَادَةَ إِذَالَةَ كَسْرِ الدَّرْهَمِ. وَالْعَمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي كَانَ مَوْجُودًا وَقَدْ تَقَدَّرَ الْعُلَمَاءُ الْمُدُّ بِهِ، فَيَكُونُ الْمُدُّ حَيْثُ مِائَةٌ دِرْهَمٌ وَإِحْدَى وَتِسْعِينَ دِرْهَمًا وَثَلَاثَةَ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٌ، وَذَلِكَ بِالرُّطْلِ الدَّمَشَقِيِّ، الَّذِي وَزَنُهُ سِتِّينَاةٌ دِرْهَمٌ، ثَلَاثَةُ أَوَاقِي وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ أَوْقِيَّةٍ. وَالصَّاعُ أَرْبَعَةٌ أَمْدَادٍ فَيَكُونُ رَطْلًا وَأَوْقِيَّةً وَخَمْسَةَ أَسْبَاعٍ أَوْقِيَّةٍ، وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: هُوَ رَطْلٌ وَسَعٌ رَطْلٌ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ أَسْبَعِ بَدُونَهُمَا أَجْزَاءً).

مَعْنَى الإِسْبَاعِ: أَنْ يَنْعَمَ جَمِيعُ الْأَعْضَاءِ بِالمَاءِ بِحَيْثُ يُجْبَرِي عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْغُسْلُ، وَقَدْ أَمَرْنَا بِالْغُسْلِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا هُوَ الْغُسْلُ لَيْسَ الْمَسْحُ، فَإِذَا امْتَكَنَ أَنْ يَغْسِلَ غَسْلًا وَإِنْ كَانَ مُدًّا أَوْ أَقْلَ مِنْ مُدٍّ أَجْزَاءً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ قِيلَ: لَا يُجْزئُ دُونَ الصَّاعِ فِي الْغُسْلِ وَالْمُدُّ فِي الوُضُوءِ. وَحِكْمِي هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يُجْزئُ مِنَ الوُضُوءِ مُدٌّ، وَمِنَ الْجَنَابَةِ صَاعٌ». وَالتَّقْدِيرُ بِهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ بِدُونِهِ.

وَلَمَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغُسْلِ وَقَدْ آتَى بِهِ، فَيَجِبُ أَنْ يُجْزَوْهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ «أَنَّهَا كَانَتْ تَغْتَسِلُ هِيَ وَالنَّبِيُّ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، يَسَعُ ثَلَاثَةَ أَمْدَادٍ، أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٢١). وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ.

وَحَدِيثُهُمْ إِنَّمَا ذَلِكَ بِمَقْهُومِهِ. وَهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهِ، ثُمَّ إِنَّهُ إِنَّمَا يَدُلُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ لِلتَّخْصِيسِ قَابِلَةٌ سِوَى تَخْصِيسِ الْحَكْمِ بِهِ، وَهَاهُنَا إِنَّمَا خَصَّهُ لِأَنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْعَالِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي الْعَالِيَةِ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مَنْطُوقٌ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَقْهُومِ اتِّفَاقًا. وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ، عَنْ الْقَعْنَبِيِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بِلَالٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَطَاءٍ، أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَرَجُلًا مِنَ أَهْلِ الْعِرَاقِ يَسْأَلُهُ عَمَّا يَكْفِي الْإِنْسَانَ مِنْ غُسْلِ الْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنَّ لِي تَوْرًا يَسَعُ مَدِينٍ مِنْ مَاءٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ،

فَأَغْتَسِلُ بِهِ، وَيَكْفِينِي، وَيَفْضَلُ مِنْهُ فَضْلٌ. فَقَالَ الرَّجُلُ: فَرَأَى اللَّهُ إِنِّي لَأَسْتَبِيرُ وَأَتَمْتَمُضُّ بِمُدَّيْنِ مِنْ مَاءٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ. فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: فِيمَ تَأْمُرُنِي إِنْ كَانَ الشَّيْطَانُ يَلْتَمِبُ بِكَ؟ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: فَإِنْ لَمْ يَكْفِينِي، فَإِنِّي رَجُلٌ كَمَا تَرَى عَظِيمٌ. فَقَالَ لَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: ثَلَاثَةُ أَمْدَادٍ. فَقَالَ: ثَلَاثَةُ أَمْدَادٍ قَلِيلٌ. فَقَالَ لَهُ سَعِيدُ فَصَاحَ: وَقَالَ سَعِيدٌ: إِنَّ لِي رَكُوعًا أَوْ قَدْحًا مَا يَسَعُ إِلَّا يَصِفُ الْمُدُّ مَاءً أَوْ نَحْوَهُ، ثُمَّ أَبْرَأُ ثُمَّ اتَّوَضَّأُ وَأَفْضَلُ مِنْهُ فَضْلًا. قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ لِسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، فَقَالَ سُلَيْمَانُ: وَأَنَا يَكْفِينِي مِثْلُ ذَلِكَ. قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَبِي عُبَيْدَةَ ابْنِ عَمَارِ بْنِ يَاسِرٍ، فَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: وَهَكَذَا سَمِعْنَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: إِنِّي لَا تَوَضَّأُ مِنْ كَوْزِ الْحَبِّ مَرَّتَيْنِ.

فصل

[جواز الزيادة على المد والصاع في الغسل]

وَإِنْ زَادَ عَلَى الْمُدِّ فِي الوُضُوءِ، وَالصَّاعِ فِي الْغُسْلِ، جَازًا؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَتَبْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَالنَّبِيُّ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، مِنْ قَدْحٍ يُقَالُ لَهُ الْفَرْقُ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤٧). وَالْفَرْقُ ثَلَاثَةُ أَصْعَاقٍ، وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٨) أَيْضًا.

وَكُرِّهَ الإسْرَافَ فِي الْمَاءِ، وَالزِّيَادَةَ الْكَثِيرَةَ فِيهِ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَثَارِ. وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِسَعْدٍ، وَهُوَ يَتَوَضَّأُ، فَقَالَ: «مَا هَذَا السَّرْفُ؟» فَقَالَ: أَيْ فِي الوُضُوءِ إِسْرَافًا؟ فَقَالَ: «نَعَمْ، وَإِنْ كُنْتُ عَلَى نَهْرٍ جَارًا، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤٢٥)». وَعَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ لِلْوُضُوءِ شَيْطَانًا، يُقَالُ لَهُ وَلَهَائِهِ، فَانْقَرُوا وَسَوَّاسِ الْمَاءِ». وَكَانَ يُقَالُ: مِنْ قِلَّةِ فَقِهِ الرَّجُلِ وَلَوْعُهُ بِالْمَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَنْقُضُ الْمَرْءَ شَعْرَهَا لِغُسْلِهَا مِنَ الْخَيْضِ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا نَقْضُهُ مِنَ الْجَنَابَةِ إِذَا أَرَوَتْ أَصُولَهُ).

نَصُّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ قَالَ مُهَنَّادٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الْمَرْءِ تَنْقُضِ شَعْرَهَا إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: لَا. قُلْتُ لَهُ: فِي هَذَا شَيْءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، حَدِيثٌ أَمْ سَلَمَةَ قُلْتُ: تَنْقُضُ شَعْرَهَا مِنَ الْخَيْضِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ لَهُ: وَكَيْفَ تَنْقُضُهُ مِنَ الْخَيْضِ، وَلَا تَنْقُضُهُ مِنَ الْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ حَدِيثٌ أَسْمَاءُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَنْقُضُهُ». وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ نَقْضُهُ مِنَ الْجَنَابَةِ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو،

وَرَوَى أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٣/٦)، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ، حَدَّثَنَا أَيُّوبُ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ عَبْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، قَالَ: بَلَغَ عَائِشَةُ أَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، يَأْمُرُ النِّسَاءَ إِذَا اغْتَسَلْنَ أَنْ يَنْقُضْنَ رُءُوسَهُنَّ، فَقَالَتْ: يَا عَجَبًا لِابْنِ عُمَرَ، يَأْمُرُ النِّسَاءَ إِذَا اغْتَسَلْنَ أَنْ يَنْقُضْنَ رُءُوسَهُنَّ، أَفَلَا يَأْمُرُهُنَّ أَنْ يَخْلِفْنَ، رُءُوسَهُنَّ، لَقَدْ كُنْتُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَعْتَسِلُ فَلَا أُرِيدُ عَلَى أَنْ أْفِرَّغَ عَلَى رَأْسِي ثَلَاثَ إِفْرَاقَاتٍ. وَاتَّفَقَ الْأَيْمَةُ الْأَرْبَعَةُ عَلَى أَنْ نَقُضَهُ غَيْرُ وَاجِبٍ؛ وَذَلِكَ لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي امْرَأَةٌ أَشَدُّ ضَفَرًا رَأْسِي، أَفَأَنْقُضُهُ لِلجَنَابَةِ؟ قَالَ: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَخْشِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ تَفِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ فَتَطْفِرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٣٠)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي رَأْسِهَا حَشَوٌ أَوْ سِدْرٌ يَمْنَعُ وَصُولَ الْمَاءِ إِلَى مَا تَحْتَهُ، فَيَجِبُ إِزَالَتُهُ، وَإِنْ كَانَ خَفِيفًا لَا يَمْنَعُ، لَمْ يَجِبْ، وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي هَذَا سَوَاءٌ، وَإِنَّمَا اخْتَصَمَتِ الْمَرْأَةُ بِالذِّكْرِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ اخْتِصَاصُهَا بِكَثْرَةِ الشَّعْرِ وَتَوَفِيرِهِ وَتَطْوِيلِهِ.

وَأَمَّا نَقُضُهُ لِلغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي وَجُوبِهِ، فَوَجِبَ مِنْ أَوْجِبِهِ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَطَاوُسٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا إِذْ كَانَتْ حَائِضًا: «خُذِي مَاءً وَسِدْرًا، وَامْتِطِي». وَلَا يَكُونُ الْمَشْطُ إِلَّا فِي شَعْرِ غَيْرِ مَضْفُورٍ، وَلِلْبُخَارِيِّ (٣١٠): «انْقُضِي رَأْسَكَ وَامْتِطِي». وَابْنُ مَاجَةَ (٦٤١): «انْقُضِي شَعْرَكَ وَاغْتَسِلِي»؛ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ نَقْضِ الشَّعْرِ لِيَتَحَقَّقَ وَصُولُ الْمَاءِ إِلَى مَا يَجِبُ غَسْلُهُ، فَعَمِيَ عَنْهُ فِي غَسْلِ الْجَنَابَةِ؛ لِأَنَّهُ يَكْثُرُ فَيَشُقُّ ذَلِكَ فِيهِ، وَالْحَيْضُ بِجِلَافِهِ، فَبَقِيَ عَلَى مَقْتَضَى الْأَصْلِ فِي الْوَجُوبِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هَذَا مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ وَاجِبٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ،

إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ الْفَاطِحَاتِ حَدِيثَ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي امْرَأَةٌ أَشَدُّ ضَفَرًا رَأْسِي أَفَأَنْقُضُهُ لِلْحَيْضَةِ وَالْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَخْشِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ تَفِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ، فَتَطْفِرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٣٠). وَهَذَا زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي نَهْيِ الْوَجُوبِ وَرَوَتْ أَسْمَاءُ، أَنَّهَا سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ غَسْلِ الْمَيْحِضِ، فَقَالَ: «تَأْخُذُ إِحْدَاكُنْ مَاءً مِمَّا وَسِدْرًا فَتَطْفِرُ فَتُحْسِنُ الطُّهُورَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا، فَتَذَلُّكُ ذَلِكَ شَدِيدًا، حَتَّى تَبْلُغَ شُؤُونَ رَأْسِهَا، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٣٢). وَلَوْ كَانَ النِّقْضُ وَاجِبًا لَذَكَرُوهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ؛ وَلِأَنَّهُ مَوْضِعٌ مِنَ الْبَدَنِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْحَيْضُ وَالْجَنَابَةُ، كَسَائِرِ الْبَدَنِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ السَّيِّدَةِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣١٠)، لَيْسَ فِيهِ أَمْرٌ بِالغُسْلِ، وَلَوْ أَمْرَتْ بِالغُسْلِ لَمْ

فصل

[غسل بشرة الرأس واجب]

وَعَسَلُ بَشْرَةِ الرَّأْسِ وَاجِبٌ، سَوَاءً كَانَ الشَّعْرُ كَيْفًا أَوْ خَفِيفًا، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ، كَجِلْدِ اللَّحْيَةِ، وَغَيْرِهَا؛ لِمَا رَوَتْ أَسْمَاءُ، أَنَّهَا سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ غَسْلِ الْجَنَابَةِ، فَقَالَ: «تَأْخُذُ إِحْدَاكُنْ مَاءً، فَتَطْفِرُ، فَتُحْسِنُ الطُّهُورَ، أَوْ تَبْلُغُ الطُّهُورَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا، فَتَذَلُّكُ حَتَّى تَبْلُغَ شُؤُونَ رَأْسِهَا، ثُمَّ تَفِيضُ عَلَيْهَا الْمَاءَ». وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنَ جَنَابَةِ لَمْ يَصِبْهَا الْمَاءُ فَعَلَّ بِهِ مِنَ النَّارِ كَذَا وَكَذَا». قَالَ عَلِيُّ: «فَمِنْ نَمَّ عَادَيْتَ شَعْرِي». قَالَ: «وَكَانَ يَجُرُّ شَعْرُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٩)؛ وَلِأَنَّ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ بَشْرَةٌ، أَمْكَنَ إِيصَالَ الْمَاءِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ، فَلَزِمَهُ كَسَائِرُ بَشْرَتِهِ.

فصل

[حكم غسل ما استرسل من الشعر]

فَأَمَّا غَسْلُ مَا اسْتَرَسَلَ مِنَ الشَّعْرِ، وَبَلَّ مَا عَلَى الْجَسَدِ مِنْهُ، فَبِهِ وَجْهَانُ:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْأَصْحَابِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «تَحَتَّ كُلُّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٍ، فَبَلُّوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشْرَةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٨)، وَغَيْرُهُ؛ وَلِأَنَّهُ شَعْرٌ نَابَتْ فِي مَحَلِّ الْغُسْلِ، فَوَجِبَ غَسْلُهُ، كَشَعْرِ الْحَاجِجِينَ وَأَهْدَابِ الْعَيْتِينَ.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، وَتَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخَزْرَقِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَكْفِيكَ أَنْ تَخْشِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ». مَعَ إِخْبَارِهَا إِثْمًا بِشَدِّ ضَفَرِ رَأْسِهَا، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَبْلُ الشَّعْرَ الْمَشْدُودَ ضَفْرُهُ فِي الْعَادَةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ بَلُّهُ لَوَجِبَ نَقُضُهُ لِيُعْلَمَ أَنَّ الْغُسْلَ قَدْ آتَى عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الشَّعْرَ لَيْسَ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَيَّوَانِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَنْجُسُ بِمَوْتِهِ، وَلَا حَيَاتِهِ فِيهِ، وَلَا يَنْقُضُ

الوضوء منه من المرأة، ولا تطلق بطلايه، فلم يجب غسله
لجَنَابَةِ كِتَابِهَا. وأما حديث: «بلوا الشعر». فَرَوَاهُ الْحَارِثُ بْنُ
وَجِيهٍ وَحَدَّثَهُ، وَهُوَ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ، عَنْ مَالِكِ بْنِ دِينَارٍ. وَأَمَّا
الْحَاجِبَانِ فَيَجِبُ غَسْلُهُمَا؛ لِأَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ غَسْلِ بَشَرِيَّتَيْهِمَا
غَسْلُهُمَا. وَكَذَلِكَ كُلُّ شَعْرٍ مِنْ ضَرُورَةِ غَسْلِ بَشَرِيَّتَيْهِ غَسْلُهُ، فَيَجِبُ
غَسْلُهُ؛ ضَرُورَةً أَنْ الْوَاجِبُ لَا يَتِيمُ إِلَّا بِو. وَإِنْ قَلْنَا بِوَجُوبِ غَسْلِهِ،
فَتَرَكَ غَسْلَ بَعْضِهِ، لَمْ يَتِمَّ غَسْلُهُ. فَإِنْ قَطَعَ الْمَتْرُوكَ، ثُمَّ غَسَلَهُ؛
لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقِ فِي بَدَنِهِ شَيْءَ غَيْرِ مَغْسُولٍ، وَلَوْ غَسَلَهُ، ثُمَّ انْقَطَعَ، لَمْ
يَجِبْ غَسْلُ مَوْضِعِ الْمَقْطُوعِ. وَلَمْ يَقْدَحْ ذَلِكَ فِي غَسْلِهِ.

فصل

[غسل الحيض كغسل الجنابة]

وَعَسَلُ الْحَيْضِ كَغَسْلِ الْجَنَابَةِ، إِلَّا فِي نَقْضِ الشَّعْرِ، وَأَنَّهُ
يُسْتَحَبُّ أَنْ تَغْتَبِلَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَتَأْخُذَ فِرْصَةً مُمْسِكَةً فَتَتَّبِعَ بِهَا
مَجْزَى الدَّمِ، وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَصِلُ إِلَيْهِ الْمَاءُ مِنْ فَرْجِهَا؛ لِيَقْطَعَ
عَنْهَا دُمُورَةَ الدَّمِ وَرَائِحَتَهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ مِسْكَاً فَغَيْرَهُ مِنَ الطَّيِّبِ،
فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَالْمَاءُ شَافٍ كَافٍ. قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا اللَّهُ
عَنْهَا: إِنْ أَسْمَاءُ سَأَلَتْ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ غَسْلِ الْحَيْضِ، قَالَ: «تَأْخُذُ
إِخْدَاكُنْ سِدْرَتَهَا وَمَاءَهَا، فَتَطْفَهُهُ فَتَحْسِنُ الطُّهُورَ، ثُمَّ تَأْخُذُ فِرْصَةً
مُمْسِكَةً، فَتَطْفَهُهُ بِهَا. فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: وَكَيْفَ أَنْظَرُهُ بِهَا؟ فَقَالَ:
«سَبَّحَانَ اللَّهِ، تَطْفَهُرِي بِهَا». قَالَتْ عَائِشَةُ كَأَنَّهَا تَخْفِي ذَلِكَ: تَسْبِيحِي
أَثَرِ الدَّمِ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٣٢). الْفِرْصَةُ: هِيَ الْقِطْعَةُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ.

فصل

[استحباب الوضوء للجنب إذا أراد النوم أو الوطء]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْجُنْبِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ، أَوْ يَطَأَ نَائِسًا، أَوْ يَأْكُلَ، أَنْ
يَغْسِلَ فَرْجَهُ وَيَتَوَضَّأَ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ،
وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو يَتَوَضَّأُ إِلَّا غَسَلَ قَدَمَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيْبِ:
إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ يَغْسِلُ كَفَيْهِ وَيَتَمَضَّمُ. وَحِكْمِي نَحْوَهُ عَنْ إِمَامِنَا
وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَقَالَ مُجَاهِدٌ: يَغْسِلُ كَفَيْهِ؛ لِمَا رَوَى
عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ، وَهُوَ جُنْبٌ، غَسَلَ
يَدَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٣)، وَالتَّنَائِيِيُّ (٢٥٣)، وَابْنُ مَاجَةَ
(٥٩٣)، وَقَالَ مَالِكٌ: يَغْسِلُ يَدَيْهِ. إِنْ كَانَ أَصَابَهُمَا أَدَى. وَقَالَ ابْنُ
الْمُسَيْبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَنَامُ وَلَا يَمْسُ مَاءً؛ لِمَا رَوَى الْأَسْوَدُ،
عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنَامُ، وَهُوَ جُنْبٌ، وَلَا يَمْسُ
مَاءً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥٨٤)، وَغَيْرُهُمَا. وَرَوَى

أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٣/٦): حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبَّاسٍ، حَدَّثَنَا
الْأَعْمَشُ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجْنِبُ، ثُمَّ يَنَامُ، وَلَا يَمْسُ مَاءً حَتَّى يَقُومَ بَعْدَ ذَلِكَ
فَيَغْتَسِلُ». وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَطُوفُ عَلَى نِسَائِهِ يَغْسِلُ
وَاجِدٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٨٠)؛ وَلِأَنَّهُ حَدَّثَ يُوجِبُ الْغَسْلَ، فَلَا
يُسْتَحَبُّ الْوَضُوءُ مَعَ بَقَايِهِ، كَالْحَيْضِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى أَنَّ عَمْرَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ: أَيْرَأَيْدُ أَخَذْنَا، وَهُوَ جُنْبٌ؟
قَالَ: «نَعَمْ، إِذَا تَوَضَّأَ مُتَّفِقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٨٣) (م: ٣٠٦). وَعَنْ أَبِي
سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا آتَى أَحَدَكُمْ أَهْلُهُ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ
يَعُودَ، فَلْيَتَوَضَّأْ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٠٨). وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ، أَوْ يَنَامَ، تَوَضَّأَ. يَعْنِي وَهُوَ جُنْبٌ». رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (٢٢٤). فَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ: «يَنَامُ، وَهُوَ جُنْبٌ، وَلَا يَمْسُ
مَاءً». فَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ، عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، وَرَوَاهُ غَيْرٌ وَاجِدٍ
عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَوَضَّأُ قَبْلَ أَنْ يَنَامَ». رَوَاهُ شُعْبَةُ، وَالتُّورِيُّ، وَيَرَوْنَ أَنَّهُ غَلَطَ مِنْ أَبِي إِسْحَاقَ. قَالَ أَحْمَدُ:
أَبُو إِسْحَاقَ رَوَى عَنْ الْأَسْوَدِ حَدِيثًا خَالَفَ فِيهِ النَّاسَ، فَلَمْ يَقُلْ
أَحَدٌ عَنْ الْأَسْوَدِ بِمِثْلِ مَا قَدْ قَالَ، فَلَوْ أَحَالَهُ عَلَى غَيْرِ الْأَسْوَدِ،
وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ لَمْ يَتَوَضَّأْ حِينَ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، عَلَى
أَنَّ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْجَوَازِ، وَأَحَادِيثُنَا تَدُلُّ عَلَى
الاسْتِحْبَابِ، فَالْحَائِضُ حَذَثُهَا قَائِمًا، فَلَا وَضُوءَ مَعَ مَا يَنَافِيهِ، فَلَا
مَعْنَى لِلْوَضُوءِ.

....

بِنَاءِ الْحَمَّامِ، وَيَبْعُهُ، وَشِرَاؤُهُ، وَكِرَاؤُهُ، مَكْرُوهٌ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ.
قَالَ فِي الَّذِي يَبْنِي حَمَامًا لِلنِّسَاءِ: لَيْسَ بِعَدْلٍ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَأَلْتُ
أَحْمَدَ عَنْ كِرَاءِ الْحَمَّامِ؟ قَالَ: أَحْسَنُ. كَأَنَّهُ كَرِهَهُ. وَقِيلَ لَهُ، فَإِنْ
اشْتَرَطَ عَلَى الْمُكْتَرِي أَنْ لَا يَدْخُلَهُ أَحَدٌ بِغَيْرِ إِزَارٍ. فَقَالَ: وَضَبَطُ
هَذَا؟ وَكَأَنَّهُ لَمْ يُعْجِبْهُ. وَإِنَّمَا كَرِهَهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ فِعْلِ الْمُتَكْرَرَاتِ،
مِنْ كَشْفِ الْعَوْرَاتِ، وَمُشَاهَدَتِهَا، وَدُخُولِ النِّسَاءِ إِلَيْهَا

فصل

[حكم دخول الحمام]

فَأَمَّا دُخُولُهُ؛ فَإِنْ كَانَ الدَّاخِلُ رَجُلًا يَسْلَمُ مِنَ النَّظَرِ إِلَى
الْعَوْرَاتِ، وَنَظَرَ النَّاسَ إِلَى عَوْرَتِهِ، فَلَا بَأْسَ بِدُخُولِهِ؛ فَإِنَّهُ يَرُوزِي،
أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ دَخَلَ حَمَامًا بِالْجُفْحَةِ. وَيُرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.
وَيُرَوَى عَنْ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ، أَنَّهُ دَخَلَ الْحَمَّامَ. وَكَانَ الْحَسَنُ وَابْنُ

سيرين يَدْخُلَانِ الْحَمَامَ، رَوَاهُ الْخَلَالُ. وَإِنْ خَشِيَ أَنْ لَا يَسْلَمَ مِنْ ذَلِكَ، كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمُرُ وَقَوْعُهُ فِي الْمَحْظُورِ، فَإِنْ كَشَفَ الْعَوْرَةَ وَمَشَاهِدَتَهَا حَرَامٌ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى بِهِزُ بْنُ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَنْزِرُ؟ قَالَ: «اخْفِظْ عَوْرَتِكَ، إِلَّا مِنْ زَوْجِيكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ». قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُنَا خَالِيًا؟ قَالَ: «فَاللهُ أَحَقُّ أَنْ يَسْتَحْيَا مِنْهُ مِنَ النَّاسِ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَلَا تَنْظُرُ الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ». وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَمْشُوا عَوْرَةً». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٣٤١). قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ عَلِمْتَ أَنْ كُلَّ مَنْ فِي الْحَمَامِ عَلَيْهِ إِزَارٌ فَادْخُلْهُ، وَإِلَّا فَلَا تَدْخُلْ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: دُخُولُ الْحَمَامِ بِغَيْرِ إِزَارٍ حَرَامٌ.

فصل

[ليس للنساء دخول الحمام]

فَأَمَّا النِّسَاءُ فَلَيْسَ لَهُنَّ دُخُولُهُ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الشَّرِّ، إِلَّا الْغُدْرَ؛ مِنْ حَيْضٍ، أَوْ يَنْفَاسٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ حَاجَةٍ إِلَى الْغُسْلِ، وَلَا يُمْكِنُهَا أَنْ تَنْتَسِلَ فِي بَيْتِهَا؛ لِتَعَدُّ ذَلِكَ عَلَيْهَا، أَوْ حَوْفِهَا مِنْ مَرَضٍ، أَوْ ضَرَرٍ، فَيُتَّحَى لَهَا ذَلِكَ، إِذَا غَضَّتْ بَصَرَهَا، وَسَتَرَتْ عَوْرَتَهَا. وَأَمَّا مَعَ عَدَمِ الْغُدْرِ، فَلَا، لِمَا رَوَى، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «سَتَفْتَحُ عَلَيْكُمْ أَرْضَ الْعَجَمِ، وَسَتَجِدُونَ فِيهَا حَمَامَاتٍ، فَاثْمَعُوا نِسَاءَكُمْ، إِلَّا خَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً». وَرَوَى أَنَّ عَائِشَةَ دَخَلَ عَلَيْهَا نِسَاءٌ مِنْ أَهْلِ حِمصَ، فَقَالَتْ: لَعَلَّكُمْ مِنَ النِّسَاءِ اللَّائِي يَدْخُلْنَ الْحَمَامَاتِ، سَمِعْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا حَلَعَتْ ثِيَابَهَا فِي غَيْرِ بَيْتِ زَوْجِهَا هَتَكَتْ سِتْرَهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ».

فصل

[لا يجوز الاغتسال بين الناس عرياناً]

وَمَنْ اغْتَسَلَ عَرِيانًا بَيْنَ النَّاسِ، لَمْ يَجْزِ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَشَفَهَا لِلنَّاسِ مُحَرَّمٌ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَ خَالِيًا جَازًا؛ لِأَنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، اغْتَسَلَ عَرِيانًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٧٤)، وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، اغْتَسَلَ عَرِيانًا. وَإِنْ سَتَرَهُ إِنْسَانٌ بِثَوْبٍ فَلَا بَأْسَ، فَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَرُ بِثَوْبٍ، وَيَغْتَسِلُ، وَيُسْتَحَبُّ السُّتْرُ، وَإِنْ كَانَ خَالِيًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَاللهُ أَحَقُّ أَنْ يَسْتَحْيَا مِنْهُ مِنَ النَّاسِ».

فصل

[يجوز الاغتسال بماء الحمام]

وَيُجْزِئُهُ الْغُسْلُ بِمَاءِ الْحَمَامِ. قَالَ الْخَلَالُ: ثَبِتَ عَنْ أَصْحَابِ

أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ مَاءَ الْحَمَامِ يُجْزِئُ أَنْ يُغْتَسَلَ بِهِ، وَلَا يُغْتَسَلُ مِنْهُ؛ وَذَلِكَ أَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِالْوَضُوءِ مِنْ مَاءِ الْحَمَامِ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْأَثْوِيَّةِ. وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْاِخْتِيَاظِ، وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْهُ جَازًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: مَاءُ الْحَمَامِ عِنْدِي طَاهِرٌ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْجَارِيِّ. وَرَوَى عَنْهُ الْأَثْرَمُ، أَنَّهُ قَالَ: مِنْ النَّاسِ مَنْ يُشَدُّ فِيهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْجَارِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَرَفُّ، يُخْرَجُ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ. قُلْتُ: يَكُونُ كَالْجَارِيِّ، وَهُوَ يُسْتَقَرُّ فِي مَكَانٍ بَلَّ أَنْ يُخْرَجَ؟ فَقَالَ: قَدْ قُلْتَ لَكَ فِيهِ اِخْتِلَافٌ. وَأَرَاهُ قَدْ ظَهَرَ مِنْهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْتِطَّ بِمَاءِ آخَرَ، وَلَمْ يَبَيِّنْ لَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ الْجَارِيَّ لَا يَنْجَسُهُ إِلَّا التَّغْيِيرُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ يَنْجَسُ لَمْ يَكُنْ لِكَرْهِيهِ جَارِيًا أَثَرٌ وَيَسُدُّ أَيْضًا عَلَى اسْتِحْبَابِهِ الْاِخْتِيَاظَ مَعَ الْحُكْمِ بِطَهَارَةِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّ مَاءَ الْحَمَامِ طَاهِرٌ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، وَإِنَّمَا جَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْجَارِيِّ إِذَا كَانَ الْمَاءُ يَقِيضُ مِنَ الْحَوْضِ وَيَخْرُجُ، فَإِنَّ الَّذِي يَأْتِي آخِرًا يَذْفَعُ مَا فِي الْحَوْضِ، وَثَبَّتْ فِي مَكَانِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَا فِي الْحَوْضِ كَبِيرًا، وَتَابَعَتْ عَلَيْهِ دَفْعَ مِنَ الْمَاءِ صَافِيًا، لَزَالَتْ كُدُورَتُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا بأس بذكر الله في الحمام]

وَلَا بَأْسَ بِذِكْرِ اللَّهِ فِي الْحَمَامِ؛ فَإِنَّ ذِكْرَ اللَّهِ حَسَنٌ فِي كُلِّ مَكَانٍ، مَا لَمْ يَرِدِ الْمَنْعُ مِنْهُ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ دَخَلَ الْحَمَامَ فَقَالَ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ». وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَذْكُرُ اللَّهَ عَلَى كُلِّ أَحْيَائِهِ. فَأَمَّا قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَمْ يَبَيِّنْ لِهَذَا. وَكَرِهَ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ فِيهِ أَبُو وَايِلَ، وَالشَّعْبِيُّ وَالْحَسَنُ، وَمَكْحُولٌ، وَقَبِيصَةُ بْنُ دُؤَيْبٍ. وَلَمْ يَكْرَهُهُ النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي ذِكْرِ اللَّهِ فِيهِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ مَحَلٌّ لِلتَّكْشُفِ، وَيَفْعَلُ فِيهِ مَا لَا يُسْتَحْسَنُ عَمَلُهُ فِي غَيْرِهِ، فَاسْتَحَبَّ صِيَانَةَ الْقُرْآنِ عَنْهُ وَإِنْ قَرَأَهُ فِي الْحَمَامِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْلَمُ فِيهِ حُجَّةٌ تَمْنَعُ مِنْ قِرَائَتِهِ. فَأَمَّا التَّسْلِيمُ فِيهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْلَمُ أَتَيْتِي سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا. وَالْأَوَّلَى جَوَازَةٌ؛ لِذُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَفْشُوا السَّلَامَ بَيْنَكُمْ».

فصل

[قال أحمد: لا يعجبني أن يدخل الماء إلا مستترا]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَدْخُلَ الْمَاءَ إِلَّا مُسْتَرًّا؛ إِنْ لِلْمَاءِ سَكَنًا. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ، أَنَّهُمَا دَخَلَا الْمَاءَ

لأن الله تعالى شرط السفر لجواز التيمم، فلا يجوز لغيره، وقد روي عن أحمد: أنه سئل عن رجل حبس في دار، وأغلق عليه الباب بمنزل المصيف، أيتم؟ قال: لا.

ولنا ما روى أبو ذر، أن رسول الله ﷺ قال: «إن الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمته بشرته، فإن ذلك خير». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. فيدخل تحت عموميه محل النزاع؛ ولأنه عادم للماء، فأشبهت المسافر. والآية يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ ذَكَرَ السَّفَرَ فِيهَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْعَالِبِ؛ لأن الغالب؛ أن الماء إنما يُعَدُّمُ كَمَا ذَكَرَ، فِي السَّفَرِ، وَعَدَمُ وُجُودِ الْكَاتِبِ فِي الرَّهْنِ، وَلَيْسَا شَرْطَيْنِ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ حُجَّةً فَالْمَنْطُوقُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ، عَلَى أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَرَى ذَلِيلَ الْخَطَابِ حُجَّةً، وَالآيَةُ إِنَّمَا يَحْتَجُّ بِذَلِيلِ خَطَابِهَا. فَعَلَى هَذَا إِذَا تَيَمَّمَ فِي الْحَضَرِ، وَصَلَّى، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الْمَاءِ، فَهَلْ يُعِيدُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا يُعِيدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا عَدْرٌ نَادِرٌ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ الْقَضَاءُ، كَالْحَيْضِ فِي الصَّوْمِ.

والثانية لا يعيد. وهو مذهب مالك؛ لأنه أتى بما أمر به، فخرج من عهده؛ ولأنه صلى بالتيمم المشروع على الوجه المشروع، فأشبهت المريض والمسافر، مع أن عموم الخبر يدل عليه. وقال أبو الخطاب: إن حبس في المصير صلى. ولم يذكر إعادة. وذكر الرواتين في غيره. ويحتمل أنه إن كان عدم الماء لعذر نادر، أو يزول قريباً، كرجل أغلق عليه الباب، مثل المصيف ونحوه، أو ما أشبه هذا من الأعذار التي لا تطاول؛ فعليه الإعادة؛ لأن هذا بمنزلة المتشاغل بطلب الماء وتخصيله. وإن كان عذراً ممتداً، ويوجد كثيراً، كالمحبوس، أو من انقطع الماء في قريته، واحتاج إلى استيفاء الماء من مسافة بعيدة، فله التيمم، ولا إعادة عليه؛ لأن هذا عادم للماء بعذر متطاول معتاد، فهو كالمسافر؛ ولأن عدم هذا الماء أكثر من عدم المسافر، فالتص على التيمم للمسافر تبيية على التيمم هاهنا. والله أعلم.

فصل

[حكم من خرج للعمل ولم يحمل معه ماء]

ومن خرج من المصير إلى أرض من أعماله لإحاجة، كالخراث، والحصاد، والخطاب، والصياد، وأشباههم ومن لا يمكنه حمل الماء معه لوضوئه، فحضرت الصلاة ولا ماء معه، ولا يمكنه الرجوع ليتوضأ إلا بتقويت حاجته، فله أن يصلي بالتيمم، ولا إعادة عليه؛ لأنه مسافر، فأشبهت الخارج إلى قرية أخرى. ويحتمل

وعليهما بردان، فقيل لهما في ذلك، فقالا: إن للماء سكناً. ولأن الماء لا يستتر، فتبذوا عوزة من دخله غرابتاً.

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾. وقال امرؤ القيس:

تَيَمَّمْتُ اللَّعْنَيْنِ الَّتِي عِنْدَ ضَارِجٍ بَقِيَ عَلَيْهَا الظُّلُّ عَرَمَتْهَا طَامِي
وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾. أي: أفضوه. ثم نقل في عرق الفقهاء إلى مسح الوجه واليدين بشيء من الصعيد. وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. وأما السنة، فحديث عمار وغيره، وأما الإجماع، فأجمعت الأمة على جواز التيمم في الجملة.

مسألة: قال أبو القاسم: (وتيمم في قصر السفر وطويله).

طويل السفر: ما يبيح القصر والفطر، وقصره: ما دون ذلك، بما يقع عليه اسم سفر، مثل أن يكون بين قريتين متقاربتين أو متباعدين. قال القاضي: لو خرج إلى ضيعة له، فزارق الثيaban والمنزل، ولو بخمسين خطوة جاز له التيمم، والصلاة على الراجح، وأكل الميتة للضرورة، فيباح له التيمم فيهما جميعاً. وهذا قول مالك والشافعي. وقد قيل: لا يباح إلا في السفر الطويل. وقول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَتَيَمَّمُوا﴾ يدل بطلان على إباحة التيمم في كل سفر؛ ولأن السفر القصير يكثر، فيكثر عدم الماء فيه، فيحتاج إلى التيمم فيه فينبغي أن يسقط به الغرض، كالطويل.

فصل

[لا فرق بين سفر الطاعة والمعصية المبيح للتيمم]

ولا فرق بين سفر الطاعة والمعصية؛ لأن التيمم عزيمته، فلا يجوز تركه، بخلاف بقية الرخص؛ ولأنه حكم لا يختص بالسفر، فأبيح في سفر المعصية، كمنع يوم وليلة.

فصل

[إن عدم الماء في الحضر]

فإن عدم الماء في الحضر، بأن انقطع الماء عنهم، أو حبس في مصير، فعليه التيمم والصلاة. وهذا قول مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وقال أبو حنيفة، في رواية عنه: لا يصلي؛

أَنَّهُ وَطَلَبَ عِنْدَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَظَرَ أَمَامَهُ وَوَرَاءَهُ، وَعَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رُقْعَةٌ يُدَلُّ عَلَيْهِمْ طَلَبَ مِنْهُمْ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ لَهُ خَبْرَةٌ بِالْمَكَانِ سَأَلَهُ عَنْ مِيَاهِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَهَوَّ عَادِمًا. وَإِنْ دُلَّ عَلَى مَاءٍ لَزِمَهُ قَصْدُهُ إِنْ كَانَ قَرِيبًا، مَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، أَوْ يَخْشَى فَوَاتَ رُقْعَتِهِ، وَلَمْ يَنْتِ الْوَقْتُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[حكم طلب الماء قبل الوقت]

فَإِنْ طَلَبَ الْمَاءَ قَبْلَ الْوَقْتِ، فَعَلَيْهِ إِعَادَةُ الطَّلَبِ بَعْدَهُ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ قَبْلَ الْمَخَاطَبَةِ بِالتَّيْمُمِ، فَلَمْ يَسْقُطْ فَرَضُهُ، كَالشُّعْبِيِّ إِذَا طَلَبَ الشُّعْبَةَ قَبْلَ النَّبِيْعِ. وَإِنْ طَلَبَ بَعْدَ الْوَقْتِ، وَلَمْ يَتَيَّمُمْ عَقِيْبَهُ، جَازَ التَّيْمُمُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ طَلَبِ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: إِعْوَاژُ الْمَاءِ بَعْدَ الطَّلَبِ. وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِزْرَاطِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْتَرَابُ كَافِيكَ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ». فَاسْتَرْطَ أَنْ لَا يَجِدَ الْمَاءَ؛ وَلَآنَ التَّيْمُمُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، لَا يَرْفَعُ الْحَدِيثَ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَمَعَ وُجُودِ الْمَاءِ لَا ضَرُورَةَ.

فصل

[إذا وجد الجنب]

وَإِذَا وَجَدَ الْجَنْبُ مَا يَكْفِي بَعْضَ أَعْضَائِهِ، لَزِمَهُ اسْتِغْمَالُهُ، وَتَيَمُّمُ الْبَاقِي. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِيمَنْ وَجَدَ مَا يَكْفِيهِ لِوَضْوِيهِ، وَهُوَ جُنْبٌ، قَالَ: يَتَوَضَّأُ وَتَيَمُّمُ. وَبِهِ قَالَ عُبَيْدُ بْنُ أَبِي لَيْبَةَ وَمَعْمَرُ، وَنَحْوُهُ قَالَ عَطَاءُ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَحَمَّادُ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي: يَتَيَمُّمُ، وَيَتَرَكُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَاءَ لَا يُطَهِّرُهُ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ اسْتِغْمَالُهُ، كَالْمُسْتَعْمَلِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، وَخَبَرُ أَبِي ذَرٍّ، شَرَطَ فِي التَّيْمُمِ عَدَمَ الْمَاءِ، وَهَذَا وَاجِدٌ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٨٥٨)؛ وَلِأَنَّهُ وَجَدَ مِنَ الْمَاءِ مَا يُمَكِّنُهُ اسْتِغْمَالُهُ فِي بَعْضِ جَسَدِهِ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ أَكْثَرَ بَدَنِهِ صَاحِحًا وَبَاقِيَهُ جَرِيحًا؛ وَلِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى بَعْضِ الشَّرْطِ؛ فَلَزِمَهُ؛ كَالسَّرْوَةِ، وَإِذَا لَزِمَ التَّجَاسُّعَ، وَإِذَا كَانَ أَكْثَرَ بَدَنِهِ صَاحِحًا، وَلَا يَسْلَمُ الْحُكْمُ فِي الْمُسْتَعْمَلِ، وَإِنْ سَلَمْنَا فَلِأَنَّهُ لَا يُطَهِّرُ شَيْئًا مِنْهُ بِخِلَافِ هَذَا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَسْتَعْمِلُ الْمَاءَ قَبْلَ التَّيْمُمِ؛ لِيَتَحَقَّقَ الْإِعْوَاژُ الْمُسْتَرْطُ.

أَنْ يَلْزِمَهُ الْإِعَادَةُ؛ لِكُونِهِ فِي أَرْضٍ مِنْ أَعْمَالِ الْعِصْرِ، فَاشْتَبَهَ الْمُتَيَّمِّمَ فِيهِ. فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ الَّتِي يَخْرُجُ إِلَيْهَا مِنْ عَمَلٍ قَرِيبٍ أُخْرَى، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِذَا دَخَلَ وَوَقَّتَ الصَّلَاةَ وَطَلَبَ الْمَاءَ فَأَعْوَزَهُ).

هَذِهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ لِصِحَّةِ التَّيْمُمِ:

أَحَدُهَا: دُخُولُ وَقْتِ الصَّلَاةِ. فَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَكْتُوبَةً مُؤَدَّاةً لَمْ يَجُزِ التَّيْمُمُ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا. وَإِنْ كَانَتْ نَافِلَةً لَمْ يَجُزِ التَّيْمُمُ لَهَا فِي وَقْتِ نَهْيٍ عَنْ فِعْلِهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتٍ لَهَا. وَإِنْ كَانَتْ فَائِتَةً جَازَ التَّيْمُمُ لَهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا جَائِزٌ فِي كُلِّ وَقْتٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ التَّيْمُمُ قَبْلَ وَقْتِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ يُبِيحُ الصَّلَاةَ، فَأُبِيحُ تَقْدِيمُهَا عَلَى وَقْتِ الصَّلَاةِ، كَسَائِرِ الطَّهَارَاتِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: الْقِيَاسُ أَنَّ التَّيْمُمَ بِمِثْلَةِ الطَّهَارَةِ حَتَّى يَجِدَ الْمَاءَ، أَوْ يُحْدِثَ. فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ قَبْلَ الْوَقْتِ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، أَوْ نَقُولُ: يَتَيَمَّمُ لِلْفَرَضِ فِي وَقْتِ هُوَ مُسْتَعْنٍ عَنْهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَيَمَّمُ عِنْدَ وُجُودِ الْمَاءِ. وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَيُفَارِقُ التَّيْمُمُ سَائِرَ الطَّهَارَاتِ؛ لِكُونِهَا لَيْسَتْ لِضَرُورَةٍ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: طَلَبُ الْمَاءِ، وَهَذَا الشَّرْطُ وَإِعْوَاژُ الْمَاءِ إِنَّمَا يُشْتَرْطُ لِمَنْ يَتَيَمَّمُ لِعَدَمِ الْمَاءِ. وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ اسْتِزْرَاطُ طَلَبِ الْمَاءِ لِصِحَّةِ التَّيْمُمِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: لَا يُشْتَرْطُ الطَّلَبُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْتَرَابُ كَافِيكَ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ». وَلِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِوُجُودِ الْمَاءِ قَرِيبًا مِنْهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ طَلَبَ فَلَمْ يَجِدْ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، وَلَا يُبَيَّنُّ أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِدٍ إِلَّا بَعْدَ الطَّلَبِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ بِقَرْبِهِ مَاءٌ لَا يَعْلَمُهُ وَلِلذَلِكَ لَمَّا أَمَرَ فِي الطَّهَارِ بِتَخْرِيرِ رِقْبَتِهِ، قَالَ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ» لَمْ يَبِحْ لَهُ الصِّيَامُ حَتَّى يَطْلُبَ الرِّقْبَةَ، وَلَمْ يَعُدَّ قَبْلَ ذَلِكَ غَيْرَ وَاجِدٍ؛ وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلصَّلَاةِ مُخْتَصٌ بِهَا، فَلَزِمَهُ الْإِحْتِهَادُ فِي طَلَبِهِ عِنْدَ الْإِعْوَاژِ، كَالْقِبْلَةِ.

فصل

[كيف يطلب الماء]

وَصِفَةُ الطَّلَبِ أَنْ يَطْلُبَ فِي رَحْلِهِ، ثُمَّ إِنْ رَأَى حُضْرَةً أَوْ سَيِّئًا يُدُلُّ عَلَى الْمَاءِ قَصْدَهُ فَاسْتَبْرَأَهُ، وَإِنْ كَانَ بِقَرْبِهِ رِبْوَةٌ أَوْ شَيْءٌ مَا يَمِ

فصل

خلافه، فهل يلزمه الإعادة؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزمه الإعادة؛ لأنه أتى بما أمر به، فخرج عن عهدته.

والثاني: يلزمه الإعادة؛ لأنه تيمم من غير سبب يبيح التيمم، فأشبهه من نسي الماء في رحليه، وتيمم.

فصل

[حكم من كان مريضاً لا يقدر على الحركة]

ومن كان مريضاً لا يقدر على الحركة، ولا يجد من يناوله الماء، فهو كالعادم. قاله ابن أبي موسى. وهو قول الحسن؛ لأنه لا سبيل له إلى الماء فأشبهه من وجد برأ ليس له ما يستقي به منها. وإن كان له من يناوله الماء قبل خروج الوقت، فهو كالواجب؛ لأنه بمنزلة من يجد ما يستقي به في الوقت. وإن خاف خروج الوقت قبل مجيئه، فقال ابن أبي موسى: له التيمم، ولا إعادة عليه. وهو قول الحسن؛ لأنه عادم في الوقت، فأشبهه العادم مطلقاً، وتحتمل أن يتنظر مجيء من يناوله؛ لأنه حاضر يتنظر حصول الماء قريباً، فأشبهه المشتغل باستيقاء الماء وتخصيله.

فصل

[من وجد برأ وقدر على الوصول إلى الماء من غير ضرر]

إذا وجد برأ، وقدر على التوصل إلى ما يهسا بالتزول من غير ضرر، أو الاعتزاف بدلو أو قوب يئله ثم يعصره. لزمه ذلك، وإن خاف فوت الوقت؛ لأن الاشتغال به كالاتيغال بالوضوء. وحكم من في السفينة في الماء كحكم واجد البئر، وإن لم يمكنه الوصول إلى ما يهسا إلا بمشقة، أو تغير بالنفس، فهو كالعادم. وهذا قول الثوري، والشافعي، ومن تبعهم. ومن كان الماء قريباً منه، يمكنه تحصيله، إلا أنه يخاف فوت الوقت، لزمه السعي إليه والاشتغال بتحصيله، وإن فات الوقت؛ لأنه واجد للماء، فلا يساح له التيمم، لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾.

فصل

[من منح ماء لطهارته لزمه قبوله]

وإن بذل له ماء لطهارته، لزمه قبوله؛ لأنه قدر على استعماله، ولا مية في ذلك في العادة. وإن لم يجده إلا بمن لا يقدر عليه، فبذل له الثمن، لم يلزمه قبوله؛ لأن العنة تلحق به. وإن وجدته يباع

[إن وجد المحدث الحدث الأصغر بعض ما يكفيه]

وإن وجد المحدث الحدث الأصغر بعض ما يكفيه، فهل يلزمه استعماله؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه استعماله؛ لما ذكرنا في الجنب؛ ولأنه قدر على بغض الطهارة بالماء، فلزمه كالجنب، وكما لو كان بغض بزبه صحيحاً، وبغضه جريحاً.

والثاني: لا يلزمه؛ لأن الموالاة شرط فيها، فإذا غسل بعض الأجزاء دون بغض، لم يئذ، بخلاف الجنابة، ولذلك إذا وجد الماء أجزاء غسل ما لم يغسله فقط، وفي الحدث يلزمه استئناف الطهارة، وفارق ما إذا كان بغض أعضائه صحيحاً وبغضه جريحاً؛ لأن العجز يبغض البدن بخلاف العجز ببغض الواجب، بدليل أن من بغضه حر إذا ملك رقة لزمه اعتاقها في كفارتيه، ولو ملك الحر بغض رقة لم يلزمه اعتاقه. وللشافعي قولان كالوجهين.

فصل

[حكم من حال بينه وبين الماء شيء مانع]

ومن حال بينه وبين الماء سبغ، أو عدو، أو حريق، أو لصر، فهو كالعادم. ولو كان الماء بمجتمع الساق، تخاف المرأة على نفسها منهم، فهي عادمته. وقد توقف أحمد عن هذه المسألة، وقال ابن أبي موسى: تيمم، ولا إعادة عليها في أصح الوجهين. والصحيح أنها تيمم، ولا إعادة عليها، وجهاً واحداً، بل لا يجزئ لها المضي إلى الماء؛ لما فيه من التعرض للزنا، وهتك نفسها وعرضها، وتكيس رؤوس أهلها، وربما أفضى إلى قتلها، وقد أبيع لها التيمم حفظاً للقليل من مالها، المباح لها بذله، وحفظاً لنفسها من مرض أو تباطؤ بزه، فهأنا أولى. ومن كان في موضع عند رحليه، فخاف إن ذهب إلى الماء ذهب شيء من رحليه، أو شردت ذابته، أو سرفت، أو خاف على أهله لصاً، أو سباعاً، خوفاً شديداً، فهو كالعادم. ومن كان خوفه جنباً، لا عن سبب يخاف من يئله، لم تجزه الصلاة بالتيمم. نص عليه أحمد، في رجل يخاف بالليل، وليس شيء يخاف منه، قال: لا يئد من أن يتوضأ. وتحتمل أن يساح له بالتيمم، وتعيده إذا كان ممن يشتد خوفه؛ لأنه بمنزلة الخائف لسبب. ومن كان خوفه لسبب ظنه، فتبين عدم السبب، مثل من رأى سواداً بالليل ظنه عدواً، فتبين له أنه ليس بعدو، أو رأى كلباً فظنه أسداً أو نمرأ، فتيمم وصلى، ثم بان

وَالثَّانِي: يُعِيدُ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ بِوُضُوءٍ، وَهُوَ قَدْ فُوتَ الْقُدْرَةَ عَلَى نَفْسِهِ، فَبَقِيَ فِي عَهْدَةِ الْوَاجِبِ، وَإِنْ وَهَبَهُ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ لَمْ تَصِحَّ الْهَيْبَةُ، وَالْمَاءُ بَاقٍ عَلَى مَلِكِهِ، فَلَوْ تَيَمَّمْتُ مَعَ بَقَاءِ الْمَاءِ، لَمْ يَصِحَّ تَيَمُّمُهُ. وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ الْمَوْهُوبُ لَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَرَأَاهُ.

فصل

[حكم من نسي الماء في رحله ثم صلى بالتيمم]

إِذَا نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ، أَوْ مَوْضِعٍ يُمَكِّنُهُ اسْتِعْمَالَهُ، وَصَلَّى بِالتَّيْمُمِ. فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَقَطَعَ فِي مَوْضِعٍ أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يُجْزئُهُ. وَعَنْ مَالِكٍ كَالْمَذْهَبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ النَّسْيَانِ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، فَهُوَ كَالْعَادِمِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا طَهَارَةٌ تَجِبُ مَعَ الذِّكْرِ، فَلَمْ تَسْفُطْ بِالنَّسْيَانِ، كَمَا لَوْ صَلَّى نَاسِيًا لِحَدِيثِهِ، ثُمَّ ذَكَرَ، أَوْ صَلَّى الْمَاسِحِ، ثُمَّ بَانَ لَهُ انْقِضَاءُ مُدَّةِ الْمَسْحِ قَبْلَ صَلَاتِهِ، وَيُفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُفْرَطٍ، وَهَذَا هُنَا هُوَ مُفْرَطٌ بِتَرْكِ الطَّلَبِ.

فصل

[من ضلَّ عن رحله الذي فيه ماء]

وَإِنْ ضَلَّ عَنْ رَحْلِهِ الَّذِي فِيهِ الْمَاءُ، أَوْ كَانَ يَعْرِفُ بَرًّا فَصَاعَتْ عَنْهُ، ثُمَّ وَجَدَهَا، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالنَّاسِي. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِدٍ لِلْمَاءِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفْرَطٍ، بِخِلَافِ النَّاسِي، وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ مَعَ عَيْبِهِ، فَتَسْبِيهُ الْعَيْبِ حَتَّى صَلَّى سَبِيحَهُ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَالنَّاسِي، وَاحْتَمَلُ أَنْ لَا يُعِيدُ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[حكم من صلى بتيمم ثم وجد الماء]

إِذَا صَلَّى، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ يَقْرُبُهُ بَرًّا أَوْ مَاءً، فَظَهَرَ، فَإِنْ كَانَتْ خَفِيَّةً بِغَيْرِ عِلْمٍ، وَطَلَبَ فَلَمْ يَجِدْهَا فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفْرَطٍ. وَإِنْ كَانَتْ أَغْلَامُهُ ظَاهِرَةً، فَقَدْ فُرِطَ، فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ. **مَسْأَلَةٌ** قَالَ: (وَالْإِخْتِيَارُ تَأْخِيرُ التَّيْمُمِ).

ظَاهِرُ كَلَامِهِ الْخَيْرِيُّ أَنَّ تَأْخِيرَ التَّيْمُمِ أَوْلَى بِكُلِّ حَالٍ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ،

بِمَنْ يَمْلِكُهُ فِي مَوْضِعِهِ، أَوْ زِيَادَةَ تَسِيرِهِ، يُقَدِّرُ عَلَى ذَلِكَ، مَعَ اسْتِعْمَالِهِ عَنْهُ، لِقُرْبِهِ وَمُؤَنَةِ سَفَرِهِ، لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ. وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ كَثِيرَةً تَجْحِفُ بِمَالِهِ، لَمْ يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرْرًا. وَإِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً، لَا تَجْحِفُ بِمَالِهِ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيمَنْ بَدَلَ لَهُ مَاءً بَدِيلًا، وَمَعَهُ مِائَةٌ. فَيَحْتَمِلُ إِذَنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، قَادِرٌ عَلَيْهِ، فَيَلْزِمُهُ اسْتِعْمَالَهُ بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرْرًا فِي الزِّيَادَةِ الْكَثِيرَةِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ خَافَ لِصَّاحِبِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ ذَلِكَ الْمِقْدَارَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ بِزِيَادَةِ تَسِيرِهِ وَلَا كَثِيرَةً لِذَلِكَ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾. وَهَذَا وَاجِدٌ، فَإِنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى ثَمَنِ الْعَيْنِ كَالْقُدْرَةَ عَلَى الْعَيْنِ، فِي الْمَنْعِ مِنَ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ، بِذَلِكَ مَا لَوْ بَعِثَ بِمَنْ مَلِكًا، وَكَالرُّقْبَةِ فِي كِفَارَةِ الطَّهَارَةِ؛ وَاللَّوْنُ ضَرَّرَ الْمَالَ دُونَ ضَرَرِ النَّفْسِ، وَقَدْ قَالُوا فِي الْمَرِيضِ: يَلْزِمُهُ الْفَسْلُ مَا لَمْ يَخَفِ التَّلَفَ. فَتَحْمَلُ الضَّرْرُ التَّيْسِيرَ فِي الْمَالِ أُخْرَى. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ثَمَنُهُ، فَيَدُلُّ لَهُ بِمَنْ فِي الذَّمِّ يُقَدِّرُ عَلَى آدَائِهِ فِي بَدَلِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَخْذِهِ بِمَا لَا مَضْرَّةَ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: لَا يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرْرًا فِي بَقَاءِ الدِّينِ فِي ذَمِّهِ، وَرُبَّمَا يَتَلَفُ مَالُهُ قَبْلَ آدَائِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَدَلِهِ مَا يُؤَدِّي ثَمَنَهُ، لَمْ يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرْرًا. وَإِنْ لَمْ يَبْدُلْهُ لَهُ، وَكَانَ فَاصِلًا عَنْ حَاجَتِهِ، لَمْ يَجْزِ لَهُ مَكَائِرَتُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَدْعُو إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَهُ بَدَلٌ، وَهُوَ التَّيْمُمُ، بِخِلَافِ الطَّعَامِ فِي الْمَجَاعَةِ.

فصل

[حكم من أراق الماء قبل الوقت ثم عدم الماء

في الوقت]

إِذَا كَانَ مَعَهُ مَاءٌ، فَأَرَأَاهُ قَبْلَ الْوَقْتِ، أَوْ سَرَّ بِمَاءٍ قَبْلَ الْوَقْتِ، فَتَجَاوَزَهُ، وَعَدِمَ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، صَلَّى بِالتَّيْمُمِ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةٍ. وَيُوقِفُ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، إِنْ ظَنَّ أَنَّهُ يُدْرِكُ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، فَكَّرْنَا، وَالْأَصْلُ بِالتَّيْمُمِ، وَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّهُ مُفْرَطٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ اسْتِعْمَالُهُ. فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ يُدْرِكُ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ. وَإِنْ أَرَأَى الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، أَوْ مَرَّ بِهِ فِي الْوَقْتِ فَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ، ثُمَّ عَدِمَ الْمَاءَ، يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي. وَفِي الْإِعَادَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُعِيدُ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى بِتَيَمُّمٍ صَحِيحٍ، فَتَحَقَّقَتْ شَرَائِطُهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَرَأَاهُ قَبْلَ الْوَقْتِ.

جَارَ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْإِجْرَاءُ يَحْتَمِلُ بَضْرِبَةً، وَالْكَمَالَ ضَرْبَتَانِ. وَالْمَنْصُورُ مَا ذَكَرْنَاهُ، قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: التَّيْمُ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، وَمَنْ قَالَ ضَرْبَتَيْنِ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ زَادَهُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَهُوَ قَوْلٌ غَيْرٌ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَغَيْرِهِمْ؛ مِنْهُمْ: عَلِيُّ، وَعَمَّارٌ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزَى التَّيْمُ إِلَّا بِضَرْبَتَيْنِ لِلْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ سَالِمٍ، وَالْحَسَنِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ الصَّمَّةِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَيْمَمَ، فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَذِرَاعَيْهِ». وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، وَجَابِرٌ، وَأَبُو أَمَانَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «التَّيْمُ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ، وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ»؛ وَلِأَنَّهُ بَدَلٌ يُؤْتَى بِهِ فِي مَحَلِّ مُبْدَلِهِ، وَكَانَ حُدُّهُ عَنْهُمَا وَاحِدًا كَالْوَجْهِ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَمَّارٌ قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَأَجْنَبْتُ، فَلَمْ أَجِدْ الْمَاءَ، فَتَمَرَعْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَعُ الدَّابَّةُ، ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ يَدَيْكَ هَكَذَا»، ثُمَّ ضَرَبَ يَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ مَسَحَ الشَّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ، وَظَاهَرَ كَفَيْهِ وَوَجْهَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ عُلِقَ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدَيْنِ فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الذَّرَاعُ، فَكُتِبَ السَّارِقُ، وَمَسَّ الْفَرْجَ، وَقَدْ اخْتَجَّ ابْنُ عَبَّاسٍ بِهَذَا فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي التَّيْمِ: «فَانسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ». وَقَالَ: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَافْعَلُوا أَيْدِيَهُمَا». وَكَانَتِ السُّنَّةُ فِي الْقَطْعِ مِنَ الْكَفَّيْنِ، إِنَّمَا هُوَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ. يَتَّبِعِي التَّيْمَ.

وَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ فَضَعِيفَةٌ. قَالَ الْخَلَّالُ: الْأَحَادِيثُ فِي ذَلِكَ ضَعِيفَةٌ جَدًّا، وَلَمْ يَرَوْهَا مِنْهَا أَصْحَابُ السُّنَنِ إِلَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، إِنَّمَا هُوَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَهُوَ عِنْدَهُمْ حَدِيثٌ مُتَّكِرٌ. وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: يَرَوِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ نَابِتٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَمْ يَرَوْهُ غَيْرُ مُحَمَّدِ بْنِ نَابِتٍ، وَبِهِ يُعْرَفُ، وَمِنْ أَجْلِهِ يَضَعُفُ عَنْهُمْ، وَهُوَ حَدِيثٌ مُتَّكِرٌ. وَحَدِيثُ ابْنِ الصَّمَّةِ صَحِيحٌ، لَكِنْ إِنَّمَا جَاءَ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ: فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ. فَيَكُونُ حُجَّةً لَنَا؛ لِأَنَّ مَا عُلِقَ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدَيْنِ لَا يَتَنَاوَلُ الذَّرَاعَتَيْنِ.

ثُمَّ أَحَادِيثُهُمْ لَا تَعَارِضُ حَدِيثَنَا؛ فَإِنَّمَا تَدُلُّ عَلَى جَوَازِ التَّيْمِ بِضَرْبَتَيْنِ، وَلَا يَنْهَى ذَلِكَ جَوَازَ التَّيْمِ بِضَرْبَةٍ، كَمَا أَنَّ وُضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ ثَلَاثًا ثَلَاثًا لَا يَنْهَى الْإِجْرَاءَ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ.

وَابْنِ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُسْتَحَبُّ التَّأْخِيرُ إِنْ رَجَا وَجُودَ الْمَاءِ، وَإِنْ نَيْسَ مِنْ وَجُودِهِ اسْتَجَبَّ تَقْدِيمُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: التَّقْدِيمُ أَفْضَلُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَإِنَّمَا بِوُجُودِ الْمَاءِ فِي الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ تَرْكَ فُضَيْلَةٍ أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَهِيَ مُتَّحَقَّةٌ، لِأَمْرِ مَطْنُونَ.

وَلَنَا قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْجُنُبِ: يَتَلَوُّ مَا بَيْنَهُ وَيَسُنُّ آخِرَ الْوَقْتِ، فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ، وَالْأَيْ تَيْمَمَ. وَلِأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ التَّأْخِيرُ لِلصَّلَاةِ إِلَى بَعْدِ الْعِشَاءِ وَقَضَاءِ الْحَاجَةِ كَيْلَا يَذْهَبَ خُشُوعُهَا وَحُضُورُ الْقَلْبِ فِيهَا، وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا لِذَلِكَ الْجَمَاعَةِ، فَتَأْخِيرُهَا لِذَلِكَ الطَّهَارَةَ الْمُشْتَرَطَةَ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ تَيْمَمَ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَصَلَّى، اجْزَأَهُ، وَإِنْ أَصَابَ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَادِمَ لِلْمَاءِ فِي السَّفَرِ إِذَا صَلَّى بِالتَّيْمِ، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ، إِنْ وَجَدَهُ بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ إِجْمَاعًا. قَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَيْمَمَ وَصَلَّى، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ بَعْدَ خُرُوجِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، أَنْ لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الْوَقْتِ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَيْضًا إِعَادَةٌ، سِوَاةَ نَيْسٍ مِنْ وَجُودِ الْمَاءِ فِي الْوَقْتِ، أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَجُودُهُ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو سَلَمَةَ وَالشَّعْبِيُّ، وَالشَّخْمِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَكْحُولٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ: يُعِيدُ الصَّلَاةَ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٨)، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، «أَنَّ رَجُلَيْنِ خَرَجَا فِي سَفَرٍ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ، وَلَيْسَ مَعَهُمَا مَاءٌ، فَتَيْمَمَا صَعِيدًا، فَصَلَّيَا، ثُمَّ وَجَدَا الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، فَأَعَادَا أَحَدُهُمَا الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ وَلَمْ يُعِدِ الْآخَرَ، ثُمَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَا لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ لِلَّذِي لَمْ يُعِدْ: «أَصَبْتَ السُّنَّةَ، وَأَجَزْتُكَ صَلَاتِكَ». وَقَالَ لِلَّذِي أَعَادَ: «لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ». وَاخْتَجَّ أَحْمَدُ بِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ تَيْمَمَ، وَهُوَ يَرَى بَيُوتَ الْمَدِينَةِ، فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ دَخَلَ الْمَدِينَةَ وَالشَّمْسُ مُرْتَبِعَةٌ فَلَمْ يُعِدْ، وَلِأَنَّهُ أَدَّى فَرْضَهُ كَمَا أَمَرَ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ؛ وَلِأَنَّ عَدَمَ الْمَاءِ عُدْرٌ مُتَعَادٌ، فَإِذَا تَيْمَمَ مَعَهُ يَجِبُ أَنْ يَسْقِطَ فَرَضُ الصَّلَاةِ كَالْمَرَضِ؛ وَلِأَنَّهُ اسْقَطَ فَرَضَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يُعِدْ إِلَى ذِمَّتِهِ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالتَّيْمُ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ). الْمَسْنُونُ عِنْدَ أَحْمَدَ التَّيْمُ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ. فَإِنْ تَيْمَمَ بِضَرْبَتَيْنِ

بِقَصْدِ الصَّعِيدِ وَالْمَسْحِ بِهِ، وَلَمْ يَأْخُذِ الصَّعِيدَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدَ الرِّيحِ، وَلَا صَمَدًا لَهَا، فَأَخَذَ غَيْرَ مَا عَلَى وَجْهِهِ، فَسَمَحَ بِهِ وَجْهَهُ، جَازًا. وَإِنْ أَمَرَ مَا عَلَى وَجْهِهِ، مِنْهُ عَلَى وَجْهِهِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذِ التُّرَابَ لِوَجْهِهِ

فصل

[حكم نفع التراب]

إِذَا عَلَا عَلَى يَدَيْهِ تُرَابٌ كَثِيرٌ، لَمْ يُكْرَهُ نَفْخُهُ؛ فَإِنْ فِي حَدِيثِ عَمَّارٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ بِكَفَيْهِ الْأَرْضَ، وَنَفَخَ فِيهِمَا». قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَضُرُّهُ فَعَلَّ أَوْ لَمْ يَفْعَلْ. وَإِنْ كَانَ خَفِيفًا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُكْرَهُ نَفْخُهُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. فَإِنْ دَهَبَ مَا عَلَيْهَا بِالنَّفْخِ، لَمْ يُجْزِهِ حَتَّى يُعِيدَ الضَّرْبَ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالنَّفْخِ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّعِيدِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَضْرِبُ بِيَدَيْهِ عَلَى الصَّعِيدِ الطَّيِّبِ، وَهُوَ التُّرَابُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التِّيمُّمُ إِلَّا بِتُّرَابٍ طَاهِرٍ ذِي غُبَارٍ يَلْتَقُ بِالنَّبِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «تَتِيمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَاغْسِلُوا بوجوهكم وأيديكم منه». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الصَّعِيدُ تُّرَابُ الْحَرْتِ. وَيَقِيلُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَتَصْبِحُ صَعِيدًا زَلَقًا» تُّرَابًا أَمْلَسَ. وَالطَّيِّبُ: الطَّاهِرُ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَدَاوُدَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: يَجُوزُ بِكُلِّ حَالٍ مَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ؛ كَالثُّورَةِ وَالزُّرْنِيخِ وَالْحِجَارَةِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: الرَّمْلُ مِنَ الصَّعِيدِ. وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَتِيمَ بِالرُّخَامِ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٤٢٧)، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَكُونُ بِالرَّمْلِ فَتَصْبِحُنَا الْجَنَابَةُ، وَالْحَيْضُ، وَالنَّفَاسُ، وَلَا نَجِدُ الْمَاءَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِالْأَرْضِ». وَلِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ، فَجَازَ التِّيمُّمُ بِهِ كَالتُّرَابِ.

وَلَنَا الْأَكْبَرُ: فَإِنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ أَمَرَ بِالتِّيمُّمِ بِالصَّعِيدِ، وَهُوَ التُّرَابُ، فَقَالَ: «فَاغْسِلُوا بوجوهكم وأيديكم منه»، وَلَا يَحْتَصِلُ الْمَسْحُ بِشَيْءٍ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَا غُبَارٍ يَلْتَقُ بِالنَّبِيِّ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطَيْتُ مَا لَمْ يُعْطِ نَبِيٌّ مِنْ أَنْبِيَاءِ اللَّهِ، جُعِلَ لِي التُّرَابُ طَهُورًا». وَذَكَرَ الْحَدِيثَ، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ»، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ التُّرَابِ طَهُورًا لَذَكَرَهُ فِيمَا مَنِ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ عَلَيْهِ، وَقَدْ رَوَى حُدَيْفَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَتُرَابُهَا طَهُورًا». فَحَصَّ تُّرَابُهَا بِكَوْنِهِ طَهُورًا؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثِ عَمَّارٍ: إِلَى الْمِرْقَقَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْمِرْقَقَيْنِ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْقَقَيْنِ.

قُلْنَا: أَمَّا حَدِيثُهُ إِلَى الْمِرْقَقَيْنِ، فَلَا يُعْرَفُ عَلَيْهِ، إِنَّمَا رَوَاهُ سَلَمَةَ، وَشَكَ فِيهِ، فَقَالَ لَهُ مَنْصُورٌ: مَا تَقُولُ فِيهِ، فَإِنَّهُ لَا يَذْكُرُ الذَّرَاعَيْنِ أَحَدَ غَيْرِكُ؟ فَشَكَ، وَقَالَ: لَا أَدْرِي، أَذَكَرَ الذَّرَاعَيْنِ، أَمْ لَا؟ قَالَ ذَلِكَ النَّسَائِيُّ. فَلَا يُثَبِّتُ مَعَ الشُّكِّ، وَقَدْ أَنْكَرَ عَلَيْهِ، وَخَالَفَ بِهِ سَائِرَ الرُّوَاةِ الثَّقَاتِ، فَكَيْفَ يَلْتَفِتُ إِلَى مِثْلِ هَذَا؟ وَهُوَ لَوْ أَنْفَرَدَ لَمْ يُعْرَفْ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُحْتَجَّ بِهِ.

وَأَمَّا التَّوَالُفُ بِطَائِلٍ؛ لِوُجُوهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ عَمَّارًا الرَّاوِيَّ لَهُ الْحَاكِي لِغَيْلِ النَّبِيِّ ﷺ أَقْسَى بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ فِي التِّيمُّمِ لِلْوُجُوهِ وَالْكَفَّيْنِ عَمَلًا بِالْحَدِيثِ. وَقَدْ شَاهَدَ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ، وَالْفِعْلُ لَا إِحْتِمَالَ فِيهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ قَالَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، وَهُمْ يَقُولُونَ ضَرْبَانِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّا لَا نَعْرِفُ فِي اللُّغَةِ التَّعْبِيرَ بِالْمِرْقَقَيْنِ عَنِ الذَّرَاعَيْنِ.

وَالرَّابِعُ: أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْخَبْرَيْنِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْفِعْلَيْنِ جَائِزٌ أَقْرَبُ مِنْ تَأْوِيلِهِمْ وَأَسْهَلُ، وَبِمَاسُهُمْ يَنْقُضُ بِالتِّيمُّمِ عَنِ الْغَسْلِ الْوَاجِبِ، فَإِنَّهُ يَنْقُضُ عَنِ الْمُبْدَلِ، وَكَذَلِكَ فِي الرُّضُوءِ، فَإِنَّهُ فِي أَرْبَعَةِ أَعْضَاءَ، وَالتِّيمُّمُ فِي عَضْوَتَيْنِ، وَكَذَا تَقُولُ فِي الْوُجُوهِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ مَسْحُ مَا تَحْتَ الشُّعُورِ الْخَفِيفَةِ، وَلَا الْمُنْمَضَّةِ وَالْإِسْتِشْقَاءِ.

فصل

[مقصود التيمم]

وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْزَى التِّيمُّمُ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ وَيَضْرِبَتَيْنِ، وَإِنْ تِيمَّمَ بِأَكْثَرٍ مِنْ ضَرْبَتَيْنِ جَازًا أَيضًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِصْطِلَاقَ التُّرَابِ إِلَى مَحَلِّ الْفَرَضِ، فَكَيْفَمَا حَصَلَ جَازٌ، كَالرُّضُوءِ.

فصل

[حكم من وصل التراب إلى وجهه ويديه بغير

ضرب]

فَإِنَّ وَصَلَ التُّرَابَ إِلَى وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ بِغَيْرِ ضَرْبٍ، نَحْوُ أَنْ يَسِيفَ الرِّيحُ عَلَيْهِ غُبَارًا يَمُغُّهُ، فَإِنْ كَانَ قَصْدَ ذَلِكَ، وَأَحْضَرَ التُّيْبَةَ، اِحْتَمَلَ أَنْ يُجْزِيَهُ، كَمَا لَوْ صَمَدًا لِلْمَطَرِ حَتَّى جَرَى عَلَى أَعْضَائِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُجْزِيَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْمَحْ بِهِ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالنَّفْخِ بِهِ. فَإِنْ مَسَحَ وَجْهَهُ بِمَا عَلَى وَجْهِهِ، اِحْتَمَلَ أَنْ يُجْزِيَهُ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ بِالتُّرَابِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُجْزِيَهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ

أبو داود (٣٣٠). وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ رَضِيٍّ أَنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَتِيمٌ بِالطَّلْحِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ، فَضِيْفَةٌ سَرَجِي، أَوْ مَعْرُفَةٌ دَائِيَّة.

وَأَجَارَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالتَّيْمُ بِصَخْرَةٍ لَا غَبَارَ عَلَيْهَا، وَتُرَابٍ نَدِيٍّ لَا يَلْتَقُ بِالْيَدِ مِنْهُ غَبَارٌ. وَأَجَارَ مَالِكٌ التَّيْمُ بِالطَّلْحِ، وَالجَنَسِ، وَكُلُّ مَا تَصَاعَدَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ. وَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ التَّيْمُ بِغَبَارِ اللَّبْدِ وَالتُّورِبِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا ضَرَبَ يَدَيْهِ نَفَحَهُمَا.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَانسَحُوا بِأَيْدِيكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. «وَمِنْ» اللَّتَيْمِضِ، فَحَتَّاجٌ أَنْ يَمْسَحَ بِجِزْرِ مِنْهُ، وَالتَّفْحُ لَا يُزِيلُ الْغَبَارَ الْمَلَّاحِقَ، وَذَلِكَ يَكْفِي.

فصل

[حكم التراب إذا خالطه ما لا يجوز التيمم به]

إِذَا خَالَطَ التُّرَابُ مَا لَا يَجُوزُ التَّيْمُ بِهِ، كَالتُّورَةِ وَالرُّزْنِيخِ وَالجَصِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: حُكْمُهُ حُكْمُ حُكْمِ الْمَاءِ إِذَا خَالَطَتْهُ الطَّاهِرَاتُ، إِنْ كَانَتْ الْعَلْبَةُ لِلتُّرَابِ جَارًا، وَإِنْ كَانَتْ الْعَلْبَةُ لِلْمُخَالَطِ، لَمْ يَجُزْ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَمْنَعُ، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا حَصَلَ فِي الْمَضْوِ، فَصَنَعَ وَصُولَ التُّرَابِ إِلَيْهِ. وَهَذَا فِيمَا يَلْتَقُ بِالْيَدِ، فَأَمَّا مَا لَا يَلْتَقُ بِالْيَدِ، فَلَا يَمْنَعُ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ التَّيْمُ مِنَ الشَّعِيرِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ عَلَى الْيَدِ مِنْهُ مَا يَحُولُ بَيْنَ الْغَبَارِ وَبَيْنَهَا.

فصل

[حكم التيمم بالطين]

إِذَا كَانَ فِي طِينٍ لَا يَجِدُ تُرَابًا، فَحُكْمِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: يَأْخُذُ الطِّينَ، قَيْطَلِيٍّ بِوَجْهِهِ. فَإِذَا جَفَّ تَيَّمَّ بِهِ. وَإِنْ خَافَ فَوَاتِ الْوَقْتِ قَبْلَ جَفَافِهِ، فَهُوَ كَالْعَادِمِ. وَيَحْتَجِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَجِفُّ قَرِيبًا، انْتَظَرَ جَفَافَهُ، وَإِنْ قَاتِ الْوَقْتُ؛ لِأَنَّهُ كَطَائِبِ الْمَاءِ الْقَرِيبِ، وَالمُشْتَبَلِ بِتَحْصِيلِهِ مِنْ بَرٍّ وَنَحْوِهِ. وَإِنْ لَطَخَ وَجْهَهُ بِطِينٍ، لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ اسْمُ الصُّعِيدِ؛ لِأَنَّهُ لَا غَبَارَ فِيهِ، أَشْبَهَ التُّرَابَ النَّدِيَّ.

فصل

[إن عدم بكل حال، صلى على حسب حاله]

وَإِنْ عَدِمَ بِكُلِّ حَالٍ صَلَّى عَلَى حَسْبِ حَالِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالتُّورِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ: لَا يُصَلِّي حَتَّى يَقْدِرَ، ثُمَّ يَقْضِي؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا تُسْقَطُ الْقَضَاءُ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً،

اِحْتَصَتْ بِأَعْمِ الْمَائِعَاتِ وَجُودًا، وَهُوَ الْمَاءُ، فَتَخْتَصُّ بِأَعْمِ الْجَائِدَاتِ وَجُودًا، وَهُوَ التُّرَابُ، وَخَيْرٌ أَيْ ذُرٌّ نَخْصُهُ بِحَدِيثِنَا، وَخَيْرٌ أَيْ هُرَيْرَةٌ يَرِيوِيهِ الْمُتَى بِنِ الصَّبَاحِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

فصل

[هل يجوز التيمم بالرمل والسيخه]

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رِوَايَةً أُخْرَى، فِي السِّبْخَةِ وَالرَّمْلِ، أَنَّهُ يَجُوزُ التَّيْمُ بِهِ. قَالَ أَبُو الْحَارِثِ: قَالَ أَحْمَدُ: أَرْضُ الْحَرْتِ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَإِنْ تَيَّمَّ مِنْ أَرْضِ السِّبْخَةِ أَجْزَأَهُ. قَالَ الْقَاضِي: الْمَوْضِعُ الَّذِي أَجَارَ التَّيْمُ بِهَا إِذَا كَانَ لَهَا غَبَارٌ، وَالمَوْضِعُ الَّذِي مَنَعَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا غَبَارٌ. قَالَ: وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فِي الرَّمْلِ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَعِنْدَهُ أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ مَعَ الاضْطِرَّارِ خَاصَّةً. قَالَ: وَفِي رِوَايَةٍ سِينَدِي: أَرْضُ الْحَرْتِ أَجْوَدُ مِنَ السِّبْخِ، وَمِنْ مَوْضِعِ التُّورَةِ وَالحَصَا، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ اضْطُرَّ أَجْزَأَهُ. قَالَ الْخَلَّالُ: إِنَّمَا سَهَّلَ أَحْمَدُ فِيهَا إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهَا، إِذَا كَانَتْ غَيْرَةً كَالتُّرَابِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ قَلِيحَةً كَالطَّلْحِ، فَلَا يَتَيَّمُ بِهَا أَصْلًا. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: يَتَيَّمُ عِنْدَ عَدَمِ التُّرَابِ بِكُلِّ طَاهِرٍ تَصَاعَدَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، بِمِثْلِ الرَّمْلِ وَالسِّبْخَةِ وَالتُّورَةِ وَالكُحْلِ، وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ، وَبُصْلِي، وَهَلْ يُعِيدُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[حكم التيمم بالخزف المدقوق والطين المحروق]

فَإِنْ دُقَّ الْخَزْفُ أَوْ الطِّينُ الْمُحْرَقُ، لَمْ يَجُزْ التَّيْمُ بِهِ؛ لِأَنَّ الطَّبِيخَ أَخْرَجَهُ عَنْ أَنْ يَقَعْ عَلَيْهِ اسْمُ التُّرَابِ. وَكَذَا إِنْ نَجَتْ الْمَرْمَرُ وَالكُذَّانُ حَتَّى صَارَ غَبَارًا، لَمْ يَجُزْ التَّيْمُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ تُّرَابٍ. وَإِنْ دُقَّ الطِّينُ الصُّلْبُ كَالرَّمْيِ، جَارَ التَّيْمُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تُّرَابٌ.

فصل

[جواز التيمم بالغبار أياً كان]

فَإِنْ ضَرَبَ يَدَيْهِ عَلَى لِيْدٍ أَوْ تُورِبٍ أَوْ جَوْلِيْقٍ أَوْ بَرْدَعَةٍ أَوْ فِي شَعِيرٍ، فَعَلِقَ يَدَيْهِ غَبَارًا، فَتَيَّمَّ بِهِ، جَارَ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِ التُّرَابِ حَيْثُ كَانَ، فَعَلَى هَذَا لَوْ ضَرَبَ يَدَيْهِ عَلَى صَخْرَةٍ أَوْ حَائِطٍ، أَوْ حِوَانٍ، أَوْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ، فَصَارَ عَلَى يَدَيْهِ غَبَارٌ، جَارَ لَهُ التَّيْمُ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَبَارٌ، فَلَا يَجُوزُ وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَمْرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ يَدَيْهِ عَلَى الْحَائِطِ، وَمَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ ضَرْبَةً أُخْرَى، فَمَسَحَ ذِرَاعَيْهِ». رَوَاهُ

كصيام الحائض. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُصَلِّي وَلَا يُضْفِي؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ الطَّهَارَةِ؛ فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ، كَالْحَائِضِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: هَذِهِ رَوَايَةٌ مُتَكَرِّرَةٌ عَنِ مَالِكٍ. وَذَكَرَ عَنْ أَصْحَابِهِ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالثَّانِي: يُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، وَيُعِيدُ.

وَلَنَا مَا رَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٣٦٧)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ نَاسًا لِيَطْلُبَ قِلَادَةَ أَصْلَتِهَا عَائِشَةَ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةَ، فَصَلُّوا بِغَيْرِ وُضوءٍ، فَأَتَا النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرُوا ذَلِكَ لَهُ، فَزَلَّتْ آيَةُ التَّيْمُمِ. وَلَمْ يُبْكَرِ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ، وَلَا أَمَرَهُمْ، بِإِعَادَةِ. فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُا غَيْرُ وَاجِبَةٍ؛ وَلِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ، فَلَمْ تُؤَخَّرِ الصَّلَاةُ عِنْدَ عَدْمِهَا، كَالسُّرَّةِ وَاسْتِجَابِ الْقِبْلَةِ. وَإِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِذَا صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ أَوْ التُّرَابَ، لَمْ يَلْزِمُهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدَّ شَرَطَ الصَّلَاةَ، أَتَبَهُ مَا لَوْ صَلَّى بِالنَّجَاسَةِ.

وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَيْرِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ، فَخَرَجَ عَنْ عَهْدَتِهِ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مِنْ شَرَايِطِ الصَّلَاةِ قِسْقَطَ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ، كَسَائِرِ شُرُوطِهَا وَأَرْكَانِهَا؛ وَلِأَنَّهُ أَدَّى فُرْضَهُ عَلَى حَسَبِهِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ، كَالْعَاجِزِ عَنِ السُّرَّةِ إِذَا صَلَّى عُزْبَانًا، وَالْعَاجِزِ عَنِ الْاسْتِجَابِ إِذَا صَلَّى إِلَى غَيْرِهَا، وَالْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ إِذَا صَلَّى جَالِسًا، وَيُقَاسُ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى الْحَائِضِ فِي تَأْخِيرِ الصَّيَامِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ يَدْخُلُهُ التَّأْخِيرُ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُسَافِرَ يُؤَخَّرُ الصَّوْمَ دُونَ الصَّلَاةِ؛ وَلِأَنَّ عَدَمَ الْمَاءِ لَوْ قَامَ مَقَامَ الْحَيْضِ لَاسْقَطَ الصَّلَاةُ بِالْكَتْمِ؛ وَلِأَنَّ قِيَاسَ الصَّلَاةِ عَلَى الصَّلَاةِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الصَّيَامِ، وَأَمَّا قِيَاسُ مَالِكٍ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَمَرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». وَقِيَاسُ الطَّهَارَةِ عَلَى سَائِرِ شَرَايِطِ الصَّلَاةِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الْحَائِضِ، فَإِنَّ الْحَيْضَ أَمْرٌ مُعْتَادٌ يَتَكَرَّرُ عَادَةً، وَالْعَجْزُ هَامَانًا عُنْدَ نَادِرٍ غَيْرِ مُعْتَادٍ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْحَيْضِ؛ وَلِأَنَّ هَذَا عُنْدَ نَادِرٍ فَلَمْ يُسْقَطِ الْفَرَضَ، كَيْسِيَانِ الصَّلَاةِ وَقَدَّ سَائِرِ الشُّرُوطِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُنَوَى بِهِ الْمَكْتُوبَةُ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ التَّيْمُمَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِنِيَّةٍ، غَيْرَ مَا حَكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ أَنَّهُ يَصِحُّ بِغَيْرِ نِيَّةٍ. وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى إِيحَابِ النِّيَّةِ فِيهِ. وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: رَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَبْنُ الْمُثَنَّبِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْوُضوءِ، وَيُنَوَى اسْتِجَابَةَ الصَّلَاةِ. فَإِنَّ نَوَى

رَفَعُ الْحَدِّثِ لَمْ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرْفَعُ الْحَدِّثَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ:

أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ طَهَارَةَ التَّيْمُمِ لَا تَرْفَعُ الْحَدِّثَ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ، بَلْ مَتَى وَجَدَهُ أَعَادَ الطَّهَارَةَ، جُنْبًا كَانَ أَوْ مُحْدِثًا. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَغَيْرِهِمَا، وَحَكِيَ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَرْفَعُ الْحَدِّثَ؛ لِأَنَّهُ طَهَّرَهُ عَنْ حَدِّثِ يَبِيحُ الصَّلَاةَ، فَرَفَعُ الْحَدِّثَ، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ الْمَاءَ لَزِمَهُ اسْتِعْمَالُهُ لِرَفَعِ الْحَدِّثِ الَّذِي كَانَ قَبْلَ التَّيْمُمِ، إِنْ كَانَ جُنْبًا، أَوْ مُحْدِثًا، أَوْ امْرَأَةً حَائِضًا، وَلَوْ رَفَعَ الْحَدِّثَ لِاسْتَوَى الْحَجِيجُ؛ لِاسْتَوَائِهِمْ فِي الْوُجْدَانِ، وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَلَمْ تَرْفَعِ الْحَدِّثَ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْمَاءَ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ نَوَى بِصَمَوِهِ فَرِيضَةً، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مَا شَاءَ مِنْ الْفَرَضِ وَالنَّفْلِ، سَوَاءَ نَوَى فَرِيضَةً مُعَيَّنَةً أَوْ مُطْلَقَةً. فَإِنْ نَوَى نَفْلًا أَوْ صَلَاةً مُطْلَقَةً، لَمْ يَجِزْ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ إِلَّا نَافِلَةً. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مَا شَاءَ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ يَصِحُّ بِهَا النَّفْلُ، فَصَحَّ بِهَا الْفَرَضُ، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِيٍّ مَا نَوَى». وَهَذَا مَا نَوَى الْفَرَضَ، فَلَا يَكُونُ لَهُ، وَفَارَقَ طَهَارَةَ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهَا تَرْفَعُ الْحَدِّثَ الْمَنَاعِ مِنْ فِعْلِ الصَّلَاةِ، فَيَسَّحُ لَهُ جَمِيعُ مَا يَمْنَعُهُ الْحَدِّثَ. وَلَا يَلْزِمُ اسْتِجَابَةَ النَّفْلِ بِنِيَّةِ الْفَرَضِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَعْلَى مَا فِي الْبَابِ، فَنِيَّتُهُ تَضَمَّتْ نِيَّةَ مَا دُونَهُ، وَإِذَا اسْتَبَاحَهُ اسْتَبَاحَ مَا دُونَهُ تَبَعًا.

فصل

[إذا نوى الفرض استباح كل ما يباح بالتيمم من

[النفل]

إِذَا نَوَى الْفَرَضَ اسْتَبَاحَ كُلُّ مَا يَسَّحُ بِالتَّيْمُمِ مِنَ النَّفْلِ، قَبْلَ الْفَرَضِ وَتَعَدُّهُ، وَقِرَاءَةَ الْقُرْآنِ، وَمَسَّ الْمُصْحَفِ، وَاللَّبْسِ فِي الْمَسْجِدِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَطْرُقُ قَبْلَ الْفَرِيضَةِ بِصَلَاةٍ غَيْرِ رَاتِبَةٍ. وَحَكِيَ نَحْوَهُ عَنِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ النَّفْلَ يَتَّبِعُ الْفَرَضَ، فَلَا يَتَقَدَّمُ التَّوْبُخَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَطْرُقُ، فَأَبِيحُ لَهُ فِعْلُهُ إِذَا نَوَى الْفَرَضَ، كَالسَّنَنِ الرَّائِيَّةِ وَكَمَا بَعْدَ الْفَرَضِ.

وَقَوْلُهُ: «أَنَّهُ تَبِعَ قُلْنَا: إِنَّمَا هُوَ تَبِعَ فِي الْاسْتِجَابَةِ، لَا فِي الْفِعْلِ، كَالسَّنَنِ الرَّائِيَّةِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَغَيْرِهِمَا. وَإِنْ نَوَى نَافِلَةً أَيْبَحَتْ لَهُ، وَأَبِيحُ لَهُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، وَمَسَّ الْمُصْحَفِ، وَالطَّوَافِ؛ لِأَنَّ النَّافِلَةَ

أَكْدَ مِنْ ذَلِكَ كَلَهُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَتَيْنِ مُشْتَرِطَتَانِ لَهَا بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي اشْتِرَاطِهِمَا لِمَا سِوَاهَا خِلَافٌ، فَيَدْخُلُ الْأَذَى فِي الْأَعْلَى، كَدُخُولِ النَّافِلَةِ فِي الْفَرِيضَةِ؛ وَلِأَنَّ النَّفْلَ يَشْتَمِلُ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، فَيُنْفِئُ النَّفْلَ تَشْمَلُهُ. وَإِنْ نَوَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَبِحْ لَهُ التَّنْفُلُ بِالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ أَذَى، فَلَا يَسْتَبِيحُ الْأَعْلَى بَيْنَهُ، كَالْفَرَضِ مَعَ النَّفْلِ. وَإِنْ تَيَمَّمَ لِلطَّوَافِ أَيْبَحَ لَهُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، وَاللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ أَغْلَى مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ صَلَاةٌ، وَيُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَتَانِ، وَلَهُ نَفْلٌ وَقَرَضٌ، وَيَدْخُلُ فِي ضَمَنِهِ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ. وَإِنْ نَوَى أَحَدَهُمَا لَمْ يَسْتَبِيحِ الطَّوَافِ؛ لِأَنَّهُ أَغْلَى مِنْهُمَا. وَإِنْ نَوَى فَرَضَ الطَّوَافِ، اسْتَبَاحَ نَفْلَهُ. وَإِنْ نَوَى نَفْلَهُ، لَمْ يَسْتَبِيحِ فَرَضَهُ كَالصَّلَاةِ. وَإِنْ نَوَى بَيِّمُهُ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ لِكُرْبِهِ جُنْبًا، أَوْ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ مَسَّ الْمُضْحَقِ، لَمْ يَسْتَبِيحِ غَيْرَ مَا نَوَاهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَأِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى» وَلِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ ذَلِكَ، وَلَا مَا هُوَ أَغْلَى مِنْهُ، فَلَمْ يَسْتَبِيحْهُ، كَمَا لَا يَسْتَبِيحُ الْفَرَضَ إِذَا لَمْ يَنْوِ.

فصل

[كيفية التيمم]

وَإِنْ تَيَمَّمَ بِضَرْبَتَيْنِ لِلوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْغُرْفَتَيْنِ، فَإِنَّهُ يَمْسَحُ بِالْأُولَى وَجْهَهُ، وَيَمْسَحُ بِالثَّانِيَةِ يَدَيْهِ، فَيَضَعُ بَطْنُونَ أَصَابِعِ يَدَيْهِ الْيُسْرَى عَلَى ظُهُورِ أَصَابِعِ يَدَيْهِ الْيُمْنَى، وَيُغْرِمُهَا عَلَى ظَهْرِ الْكَفِّ، فَإِذَا بَلَغَ الْكُوعَ قَبَضَ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ عَلَى حَرْفِ الذَّرَاعِ، وَيُغْرِمُهَا إِلَى مِرْفَقِهِ، ثُمَّ يَبِيرُ بَطْنَ كَفِّهِ إِلَى بَطْنِ الذَّرَاعِ، وَيُغْرِمُهَا عَلَيْهِ، وَيَرْفَعُ إِيهَامَهُ، فَإِذَا بَلَغَ الْكُوعَ أَمَرَ الْإِيهَامَ عَلَى ظَهْرِ إِيهَامِ يَدَيْهِ الْيُمْنَى، وَيَمْسَحُ بِيَدَيْهِ الْيُمْنَى يَدَهُ الْيُسْرَى كَذَلِكَ، وَيَمْسَحُ إِحْدَى الرَّاحَتَيْنِ بِالْأُخْرَى، وَيُخَلِّلُ بَيْنَ أَصَابِعِهِمَا، وَلَوْ مَسَحَ إِلَى الْغُرْفَتَيْنِ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثَلَاثٍ، أَوْ أَكْثَرَ، جَازًا؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ مَحَلَّ التَّيْمُمِ بِالْغَبَارِ، فَجَازًا، كَمَا لَوْ مَسَحَهُ بِضَرْبَتَيْنِ.

فصل

[حكم الصبي إذا تيمم ثم بلغ]

وَإِنْ تَيَمَّمَ الصَّبِيُّ لِإِحْدَى الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، ثُمَّ بَلَغَ، لَمْ يَسْتَبِيحِ بَيِّمُهُ فَرَضًا؛ لِأَنَّ مَا نَوَاهُ كَانَ نَفْلًا، وَيُسَاحُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بِهِ، كَمَا لَوْ نَوَى بِهِ الْبَالِغُ النَّفْلَ. فَأَمَّا إِذَا نَوَى قَبْلَ الْبُلُوغِ، ثُمَّ بَلَغَ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ فَرَضًا وَنَفْلًا؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ لِلنَّفْلِ يُبِيحُ فِعْلَ الْفَرَضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَيَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفَيْهِ).

لَا خِلَافَ فِي وُجُوبِ مَسْحِ الْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ وَيَجِبُ مَسْحُ جَمِيعِهَا، وَاسْتِيعَابُ مَا يَأْتِي عَلَيْهِ الْمَاءُ مِنْهَا، لَا يَسْقُطُ مِنْهَا إِلَّا الْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِشْبَاقُ، وَمَا تَحْتَ الشُّعُورِ الْخَفِيفَةِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ: يُجْزِئُهُ إِنْ لَمْ يَمْسَحِ إِلَّا بَعْضَ وَجْهِهِ وَبَعْضَ كَفَيْهِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ وَالْبَاءُ زَائِدَةٌ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: فَامْسَحُوا وَوُجُوهُكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ. فَيَجِبُ تَعْمِيمُهُمَا، كَمَا يَجِبُ تَعْمِيمُهُمَا بِالْفَسْلِ؛ لِقَوْلِهِ: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوْهُكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾. فَيَضْرِبُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، فَيَمْسَحُ وَجْهَهُ بِبَاطِنِ أَصَابِعِ يَدَيْهِ، وَظَاهِرَ كَفَيْهِ إِلَى الْكُوعَيْنِ بِبَاطِنِ رَاحَتَيْهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمْسَحَ إِحْدَى الرَّاحَتَيْنِ بِالْأُخْرَى، وَيُخَلِّلُ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَلَيْسَ بِفَرَضٍ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الرَّاحَتَيْنِ قَدْ سَقَطَ بِإِمْرَارِ كُلِّ وَاحِدَةٍ عَلَى ظَهْرِ الْكَفِّ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: رَأَيْتُ التَّيْمُمَ بِضَرْبَةٍ

فصل

[إن بقي من محل الفرض شيء لم يصله التراب]

فَإِنْ بَقِيَ مِنْ مَحَلِّ الْفَرَضِ شَيْءٌ لَمْ يَصِلْهُ التُّرَابُ، أَمَرَ يَدَهُ عَلَيْهِ، مَا لَمْ يَفْصِلْ رَاحَتَهُ، فَإِنْ فَصَلَ رَاحَتَهُ، وَكَانَ قَدْ بَقِيَ عَلَيْهَا غَبَارٌ، جَازَ أَنْ يَمْسَحَ بِهَا. وَإِنْ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهَا غَبَارٌ، اخْتِجَازًا إِلَى ضَرْبَةٍ أُخْرَى. وَإِنْ كَانَ الْمُتْرُوكُ مِنَ الْوَجْهِ مَسْحَهُ، وَأَعَادَ مَسْحَ يَدَيْهِ لِيُحْصَلَ التَّرْتِيبُ. وَإِنْ تَطَاوَلَ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا، وَقَلْنَا بِوُجُوبِ الْمَوَالِءِ، اسْتَأْنَفَ التَّيْمُمَ، لِيُحْصَلَ الْمَوَالِءُ. وَيُرْجَعُ فِي طُولِ الْفَضْلِ وَقِصْرِهِ إِلَى الْقَدْرِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّ التَّيْمُمَ فَرَعٌ عَلَيْهَا. وَالْحُكْمُ فِي التَّسْبِيَةِ كَالْحُكْمِ فِي التَّسْبِيَةِ فِي الْوُضُوءِ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مِنْهُ.

فصل

[يجب مسح اليدين إلى الموضع الذي يقطع منه]

[السارق]

وَيَجِبُ مَسْحُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي يُقَطِّعُ مِنْهُ السَّارِقُ، أَوْ مَا أَحْمَدُ إِلَى هَذَا لِمَا سِيلَ عَنِ التَّيْمُمِ، فَأَوْمَأَ إِلَى كَفِّهِ وَلَمْ يُجَاوِزْهُ، وَقَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. مِنْ أَيْنَ تُقَطِّعُ يَدَ السَّارِقِ؟ أَلَيْسَ مِنْ هَاهُنَا؟ وَأَشَارَ إِلَى الرُّسْغِ. وَقَدْ

وَالْيَدَيْنِ بَعْدَ مَسْحِهِمَا، فَيَوِّهُ وَجْهَانِ:
أَخَذَهُمَا: يَجُورُ التَّيْمُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْفَعِ الْحَدِيثَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي
خَيْفَةَ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُورُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِي طَهَارَةِ أَبَاخَتِ الصَّلَاةِ،
أَشْبَهَ الْمَاءَ الْمُسْتَعْمَلُ فِي الطَّهَارَةِ لِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.
«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ بِهِ قَرْحٌ أَوْ مَرَضٌ مَخُوفٌ، وَأَجْنَبٌ،
فَخَشِيَ عَلَى نَفْسِهِ إِنْ أَصَابَهُ الْمَاءُ، غَسَلَ الصَّحِيحَ مِنْ جَسَدِهِ،
وَتَيَّمَّمَ لِمَا لَمْ يَصِيبَهُ الْمَاءُ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ دَالَّةٌ عَلَى أَحْكَامِ:

بَيْنَهَا: إِبَاحَةُ التَّيْمُّ لِلْجُنْبِ، وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ مِنْهُمْ:
عَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، وَأَبُو مُوسَى، وَعَمَّارٌ، وَبِهِ
قَالَ الشُّورِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ لَا يَرَى التَّيْمُّ
لِلْجُنْبِ، وَنَحْوَهُ عَنْ عَمْرِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَرَوَى الْبُخَارِيُّ
(٣٣٩) عَنْ شَقِيقِ بْنِ سَلَمَةَ، أَنَّ أَبَا مُوسَى نَاطَرَ ابْنَ مَسْعُودٍ فِي
ذَلِكَ، وَاجْتَنَعَ عَلَيْهِ بِخَدِيثِ عَمَّارٍ، وَبِالْآيَةِ الَّتِي فِي الْمَائِدَةِ، قَالَ:
فَمَا ذَرَى عَبْدَ اللَّهِ مَا يَقُولُ، فَقَالَ: إِنَّا لَوِ رُخَصْنَا لَهُمْ فِي هَذَا
لَا وَضَعْنَا إِذَا بَرَدَ عَلَى أَحَدِهِمُ الْمَاءُ أَنْ يَدْعُهُ وَيَتَيَّمَّمَ. وَقَالَ
الْتَّمِيزِيُّ: وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ. وَمِمَّا يَذْكُرُ

عَلَى إِبَاحَةِ التَّيْمُّ لِلْجُنْبِ: مَا رَوَى عَمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا مُعْتَرِلًا لَمْ يَصِلْ مَعَ الْقَوْمِ، فَقَالَ: يَا فُلَانُ، مَا
مَنَعَكَ أَنْ تَصَلِيَ مَعَ الْقَوْمِ؟ فَقَالَ: أَصَابَتْنِي جَنَابَةٌ، وَلَا مَاءَ. قَالَ:
«عَلَيْكَ بِالصُّعَيْدِ، فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٣٧) (م: ٦١٢).
وَخَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، وَخَدِيثُ جَابِرٍ فِي الَّذِي
أَصَابَتْهُ الشُّجَّةُ؛ لِأَنَّهُ حَدَّثَ يَجُورُ لَهُ التَّيْمُّ، كَالْحَدِيثِ الْأَصْغَرِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْجَرِيحَ وَالْمَرِيضَ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ اسْتِعْمَالِ
الْمَاءِ، جَازَ لَهُ التَّيْمُّ، هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ،
وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَطَاوُسٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ،
وَالشَّافِعِيُّ. وَلَمْ يُرَخَّصْ لَهُ عَطَاءٌ فِي التَّيْمُّ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ؛
لِظَاهِرِ الْآيَةِ، وَنَحْوَهُ عَنِ الْحَسَنِ فِي الْمَجْدُورِ الْجُنْبِ، قَالَ: لَا بُدَّ
مِنْ الْغُسْلِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾. وَخَدِيثُ عَمْرِو بْنِ
الْعَاصِ حِينَ تَيَّمَّمَ مِنْ خَوْفِ الْبُرْدِ، وَخَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ فِي
الَّذِي أَصَابَتْهُ الشُّجَّةُ، لِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ التَّيْمُّ إِذَا خَافَ الْعَطَشَ، أَوْ
خَافَ مِنْ سَيْحٍ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، فَإِنَّ الْخَوْفَ لَا يَخْتَلِفُ، وَإِنَّمَا
اِخْتَلَفَتْ جِهَاتُهُ.

رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَ هَذَا، فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ أَقْطَعَ مِنْ فَوْقِ
الرُّسْغِ سَقَطَ مَسْحُ الْيَدَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ دُونِهِ مَسَحَ مَا بَقِيَ، وَإِنْ
كَانَ مِنَ الْفُضْلِ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَمْسَحُ مَوْضِعَ الْقَطْعِ. قَالَ:
وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الرُّسْغَيْنِ فِي التَّيْمُّ كَالْمَرْفُقَيْنِ فِي
الْوُضُوءِ، فَكَمَا أَنَّهُ إِذَا قُطِعَ مِنَ الْمَرْفُقَيْنِ فِي الْوُضُوءِ، غَسَلَ مَا
بَقِيَ، كَذَا هَاهُنَا يَمْسَحُ الْعَظْمَ الْبَاقِي. وَقَالَ الْقَاصِي: يَسْقُطُ
الْفَرْصُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ الْكَفَّ الَّذِي يُؤْخَذُ فِي السَّرِقَةِ، وَقَدْ ذَهَبَ،
لَكِنْ يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ التَّرَابِ عَلَيْهِ. وَمَسَحَ الْعَظْمَ الْبَاقِي مَعَ بَقَاءِ
الْكَفِّ إِنَّمَا كَانَ ضَرْوَةً اسْتِعَابَ الْوَاجِبِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَتِمُّ إِلَّا
بِهِ، فَإِذَا زَالَ الْأَصْلُ الْمَأْمُورُ بِهِ، سَقَطَ مَا وَجِبَ لِضَرْوَتِهِ، كَمَنْ
سَقَطَ عَنْهُ غَسْلُ الْوَجْهِ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ غَسْلُ جُزْءٍ مِنَ الرَّأْسِ، وَمَنْ
سَقَطَ عَنْهُ الصِّيَامُ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِسْتِثْنَاءُ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ.

وَإِنْ أَوْصَلَ التَّرَابَ إِلَى مَحَلِّ الْفَرْصِ بِخِرْقَةٍ أَوْ خَشَبَةٍ، فَقَالَ
الْقَاصِي: يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْمَسْحِ، وَلَمْ يَعْينَ آتَهُ، فَلَا
يَتَعَيَّنُّ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءٌ عَلَى مَسْحِ الرَّأْسِ بِخِرْقَةٍ
رَطْبَةٍ. وَإِنْ مَسَحَ مَحَلَّ الْفَرْصِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ بِيَعَضِ يَدِهِ، أَجْزَأَهُ،
إِذْ كَانَتْ يَدُهُ أَقْرَبَ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِهَا. وَإِنْ يَمَّمَهُ غَيْرُهُ جَازَ، كَمَا لَوْ
وَضَاهُ غَيْرُهُ، وَتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ فِي الْمُتَيَّمِّ دُونَ التَّيْمِّ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ
الْإِجْرَاءُ وَالْمَنْعُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ مَا ضَرَبَ يَدَيْهِ غَيْرَ طَاهِرٍ لَمْ
يُجْزِئِهِ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّ الْأَوْزَاعِيَّ، قَالَ: إِنْ تَيَّمَّمَ بِتَّرَابِ الْمَقْبَرَةِ وَصَلَّى،
فَصَحَّتْ صَلَاتُهُ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَتَيَّمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾. وَالتَّجْسُّ لَيْسَ
بَطَيِّبٍ؛ وَلِأَنَّ التَّيْمُّ طَهَارَةٌ، فَلَمْ يَجْزِ بِغَيْرِ طَاهِرٍ، كَالْوُضُوءِ، فَأَمَّا
الْمَقْبَرَةُ فَإِنَّ كَانَتْ لَمْ تَنْبَسِ، فَتَرَابُهَا طَاهِرٌ، وَإِنْ كَانَ نَبَشُهَا وَالذَّفْنُ
فِيهَا تَكَرَّرَ، لَا يَجُورُ التَّيْمُّ بِتَّرَابِهَا؛ لِاخْتِلَافِهِ بِصَدِيدِ الْمَوْتَى
وَلَحُومِهِمْ. وَإِنْ شَكَّ فِي تَكَرُّرِ الذَّفْنِ فِيهَا، أَوْ فِي نَجَاسَةِ التَّرَابِ
الَّذِي تَيَّمَّمَ بِهِ، جَازَ التَّيْمُّ بِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، فَلَا يَزُولُ
بِالشُّكِّ، كَمَا لَوْ شَكَّ فِي طَهَارَةِ الْمَاءِ.

فصل

[جواز التيمم جماعة من موضع واحد]

وَيَجُورُ أَنْ يَتَيَّمَّمَ جَمَاعَةٌ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ، كَمَا
يَجُورُ أَنْ يَتَوَضَّأَ جَمَاعَةٌ مِنْ حَوْضٍ وَاحِدٍ. فَأَمَّا مَا تَنَازَرَّ مِنَ الْوَجْهِ

فصل

[ما هو الخوف المبيح للتيمم؟]

خَالَفَهُ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْأَكْثَرِ، فَإِنَّ حُكْمَهُ لَا يَسْقُطُ بِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مُتَّقِصًا بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ مَعَ غَسْلِ بَقِيَّةِ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ، وَيُفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبَدَّلِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ هَذَا، فَإِنَّ التَّيْمُمَ بَدَلَ عَمَّا لَا يُصِيبُهُ الْمَاءُ، دُونَ مَا أَصَابَهُ.

فصل

[حكم ما لا يمكن غسله من الصحيح]

مَا لَا يُمَكِّنُ غَسْلَهُ مِنَ الصَّحِيحِ إِلَّا بِانْتِشَارِ الْمَاءِ إِلَى الْجَرِيحِ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْجَرِيحِ، فَإِنَّ لَمْ يُمَكِّنْهُ ضَبْطُهُ، وَقَدَّرَ أَنْ يَسْتَنْبِطَ مِنْ يَضْبُطُهُ، لَزِمَهُ ذَلِكَ، فَإِنَّ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ تَيْمُمَ وَصَلَى وَأَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ غَسْلِهِ، فَأَجْزَأَهُ التَّيْمُمَ عَنْهُ كَالْجَرِيحِ.

فصل

[حكم الجريح الجنب]

إِذَا كَانَ الْجَرِيحُ جُنْبًا فَهُوَ مُخْتَرٌ، إِنْ شَاءَ قَدَّمَ التَّيْمُمَ عَلَى الْغُسْلِ، وَإِنْ شَاءَ أَخْرَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ التَّيْمُمُ لِقَدَمٍ مَا يَكْفِيهِ لِجَمِيعِ أَعْضَائِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ أَوَّلًا، لِأَنَّ التَّيْمُمَ لِلْعَدَمِ، وَلَا يَنْتَحِقُ إِلَّا بَعْدَ فَرَاغِ الْمَاءِ، وَمَا هُنَا التَّيْمُمُ لِلْعَجْزِ عَنْ اسْتِعْمَالِهِ فِي الْجَرِيحِ، وَهُوَ مُتَحَقِّقٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ وَلِأَنَّ الْجَرِيحَ يَعْلَمُ أَنَّ التَّيْمُمَ بَدَلَ عَنْ غَسْلِ الْجُرْحِ، وَالْعَادِمُ لِمَا يَكْفِيهِ جَمِيعَ أَعْضَائِهِ لَا يَعْلَمُ الْقَدْرَ الَّذِي يَتَيَّمُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ وَقَرَاغِهِ، فَلَزِمَهُ تَقْدِيمُ اسْتِعْمَالِهِ. وَإِنْ كَانَ الْجَرِيحُ يَنْظُرُ لِلْحَدِيثِ الْأَصْغَرِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَلْزِمُهُ التَّرْتِيبَ، فَيَجْعَلُ التَّيْمُمَ فِي مَكَانِ الْغُسْلِ الَّذِي يَتَيَّمُّ بَدَلَ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ فِي وَجْهِهِ بَحِثٌ لَا يُمَكِّنُهُ غَسْلُ شَيْءٍ مِنْهُ، لَزِمَهُ التَّيْمُمُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَتَيَّمُّ لِلْوُضُوءِ. وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ وَجْهِهِ خَيْرٌ بَيْنَ غَسْلِ صَحِيحٍ وَجْهِهِ ثُمَّ يَتَيَّمُّ، وَيَسْنُ أَنْ يَتَيَّمَّمَ ثُمَّ يَغْسِلَ صَحِيحَ وَجْهِهِ وَيَتَيَّمَّمَ وَضُوءَهُ.

وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ فِي عَضْوٍ آخَرَ، لَزِمَهُ غَسْلُ مَا قَبْلَهُ، ثُمَّ كَانَ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْوَجْهِ. وَإِنْ كَانَ فِي وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، اِحْتِيَاجٌ فِي كُلِّ عَضْوٍ إِلَى تَيْمُمٍ فِي مَحَلِّ غَسْلِهِ، لِيَحْصَلَ التَّرْتِيبُ. وَلَوْ غَسَلَ صَحِيحَ وَجْهِهِ، ثُمَّ تَيْمَّمَ لَهُ وَيَدَيْهِ تَيْمُمًا وَاحِدًا، لَمْ يَجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى سَقُوطِ الْفَرَضِ عَنْ جُزْءٍ مِنَ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ فِي حَالِهِ وَاحِدَةً.

فَإِنْ قِيلَ: يُبْطَلُ هَذَا بِالتَّيْمُمِ عَنْ جُمْلَةِ الطَّهَارَةِ، حَيْثُ يُسْقُطُ الْفَرَضُ عَنْ جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ جُمْلَةً وَاحِدَةً. قُلْنَا: إِذَا كَانَ عَنْ جُمْلَةِ

وَإِخْتِلافٍ فِي الْخَوْفِ الْمُبِيحِ لِلتَّيْمُمِ، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ: لَا يُبِيحُهُ إِلَّا الْخَوْفُ التَّلَفِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ التَّيْمُمُ إِذَا خَافَ زِيَادَةَ الْمَرَضِ، أَوْ تَسَاطُؤَ الْمَرْءِ، أَوْ خَافَ شَيْئًا فَاجْتَنَبَهُ، أَوْ أَلْمَأَ غَيْرَ مُحْتَمَلٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ إِذَا خَافَ ذَهَابَ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ ضَرَّرَ فِي نَفْسِهِ؛ مِنْ لَبَسٍ، أَوْ سَبِيحٍ، أَوْ لَمْ يَجِدْ الْمَاءَ إِلَّا بِزِيَادَةٍ عَلَى تَمَنٍّ بِثَلَاثَةِ كَثِيرَةٍ؛ فَلِأَنَّ يَجُوزُ هَاهُنَا أَوَّلًا؛ وَلِأَنَّ تَرَكَ الْقِيَامَ فِي الصَّلَاةِ، وَتَأَخِيرَ الصَّيَامِ، لَا يَتَخَصَّرُ فِي خَوْفِ التَّلَفِ، وَكَذَلِكَ تَرَكَ الاسْتِيقَالِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

فَأَمَّا الْمَرِيضُ أَوْ الْجَرِيحُ الَّذِي لَا يَخَافُ الضَّرَرَ بِاسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، بَلْ مِنْ بَيْهِ الصَّدَاعُ وَالْحُمَّى الْحَارَّةُ، أَوْ أَمَكَّنَهُ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ الْحَارِّ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ التَّيْمُمِ لِلْفِي الضَّرْرِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ هَاهُنَا. وَحَكِيمِي عَنْ مَالِكٍ، وَدَاوُدَ إِبَاحَةَ التَّيْمُمِ لِلْمَرِيضِ مُطْلَقًا؛ لِظَاهِرِ الْآيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، لَا يَسْتَضَرُّ بِاسْتِعْمَالِهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ التَّيْمُمُ، كَالصَّحِيحِ، وَالْآيَةُ اشْتَرَطَ فِيهَا عَدَمَ الْمَاءِ، فَلَمْ يَتَأَوَّلْ مَحَلَّ التَّرَاعِ، عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ إِضْمَارِ الضَّرُورَةِ، وَالضَّرُورَةُ إِنَّمَا تَكُونُ عِنْدَ الضَّرْرِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْجَرِيحَ وَالْمَرِيضَ إِذَا أَمَكَّنَهُ غَسْلُ بَعْضِ جَسَدِهِ دُونَ بَعْضٍ، لَزِمَهُ غَسْلُ مَا أَمَكَّنَهُ، وَتَيْمُمُ لِلثَّانِي. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: إِنْ كَانَ أَكْثَرَ بَدَنِهِ صَحِيحًا غَسَلَهُ، وَلَا تَيْمُمَ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُهُ جَرِيحًا، تَيْمَّمَ وَلَا غَسَلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبَدَّلِ لَا يَجِبُ، كَالصَّيَامِ وَالْإِطْعَامِ.

وَلَنَا مَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: خَرَجْنَا فِي سَفَرٍ، فَأَصَابَ رَجُلًا مِنْنا شَجَّةٌ فِي وَجْهِهِ، ثُمَّ اخْتَلَمَ، فَسَأَلَ أَصْحَابَهُ: هَلْ تَجِدُونَ لِي رُخْصَةً فِي التَّيْمُمِ؟ قَالُوا: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً، وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ، فَاعْتَسَلَ، فَمَاتَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أَخْبِرَ بِذَلِكَ، فَقَالَ: «قَتَلْتُمُوهُ، قَتَلْتُمُوهُ اللَّهُ إِلَّا سَأَلُوا، إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا، فَإِنَّمَا شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَّمَّمَ، وَتَغْصَبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، ثُمَّ يَمْسَحَ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَغْسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٦)، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمِثْلِهِ. وَلِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الْجَسَدِ يَجِبُ تَطْهِيرُهُ بِشَيْءٍ إِذَا اسْتَوَى الْجِسْمُ كُلُّهُ فِي الْمَرَضِ أَوْ الصَّحَّةِ. فَيَجِبُ ذَلِكَ فِيهِ وَإِنْ

شَيْئاً سَتَرَهُ، لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَفْعَرْ، تَيَمَّمْ وَصَلَّى فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَالْحَسَنُ: يَتَمَسَّكُ، وَإِنْ سَاتَ، لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ عِزّاً. وَمُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ مَسْوُودٍ: أَنَّهُ لَا يَتَيَمَّمُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: لَوْ رَخَصْنَا لَهُمْ فِي هَذَا لَأَوْشَكَ أَحَدُهُمْ إِذَا بَرَدَ عَلَيْهِ الْمَاءُ أَنْ يَتَيَمَّمْ وَيَدْعَهُ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٤)، وَأَبُو بَكْرِ الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، قَالَ: اخْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةً فِي غُرُوبِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ، فَأَشْفَقْتُ إِنْ اغْتَسَلْتُ أَنْ أَهْلِكَ، فَتَيَمَّمْتُ، ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي الصَّحْحَ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا عَمْرُو، أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ، وَأَنْتَ جُنُبٌ؟ فَأَخْبَرْتَهُ بِالَّذِي مَنَعَنِي مِنَ الْاِغْتِسَالِ، وَقُلْتُ: إِنِّي سَمِعْتُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾. فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ يَقُلْ شَيْئاً، وَسَكَتَ النَّبِيُّ ﷺ يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبْرَأُ عَلَى الْخَطَا، وَلِأَنَّهُ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، فَأُبْحِحَ لَهُ التَّيَمُّمَ كَالْجَرِيحِ وَالْمَرِيضِ، وَكَمَا لَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ عَطْشًا أَوْ لِصًا أَوْ سَبْعًا فِي طَلَبِ الْمَاءِ. وَإِذَا تَيَمَّمْ وَصَلَّى، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشُّورِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ؛ لِخَبَرِ عَمْرِو، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِالْإِعَادَةِ، وَلَوْ وَجِبَتْ لِأَمْرٍ بِهَا، وَلِأَنَّهُ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، أَشْبَهَ الْمَرِيضَ؛ وَلِأَنَّهُ آتَى بِمَا أَمُرُ بِهِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ مَنْ يَصَلِّي بِالتَّيَمُّمِ. وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ عِزُّ نَادِرٌ غَيْرُ مُتَّصِلٍ، فَلَمْ يَنْعَ الْإِعَادَةَ كَيْسَانَ الطَّهَارَةِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ. وَتَفَارُقَ نَيْسَانَ الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا أَمُرُ بِهِ، وَإِنَّمَا ظَنَّ أَنَّهُ آتَى بِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسَافِرًا، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا مَعْتَمِرًا، وَذَكَرَ الْحَمَّانَاتِ، بِخِلَافِ السَّفَرِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُبَيِّدُ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا فَعَلَى قَوْلَيْنِ. «مَسْأَلَةٌ»: قَانَ: (وَإِذَا تَيَمَّمْ صَلَّى الصَّلَاةَ الَّتِي حَضَرَ وَقْتَهَا، وَصَلَّى بِهَا فَوَائِدُ إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ، وَالتَّلَطُّعُ إِسَى أَنْ يَدْخُلَ وَقْتُ صَلَاةٍ أُخْرَى).

الطَّهَارَةِ، فَالْحُكْمُ لَهُ دُونَهَا، وَإِنْ كَانَ عَنْ بَعْضِهَا، نَابَ عَنْ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَاعْتَبِرْ بِهِ مَا يُعْتَبَرُ فِيهَا بِتَيَمُّمٍ مِنْ التَّيَمُّمِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ هَذَا التَّرْتِيبُ؛ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ مُفْرَدَةٌ، فَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الطَّهَارَةِ الْأُخْرَى، كَمَا لَوْ كَانَ الْجَرِيحُ جُنُبًا؛ وَلِأَنَّهُ تَيَمَّمْ عَنْ الْخَدِّ الْأَصْفَرِ، فَلَمْ يَجِبْ أَنْ يَتَيَمَّمْ عَنْ كُلِّ عَضْوٍ فِي مَوْضِعِ غَسَلِهِ، كَمَا لَوْ تَيَمَّمْ عَنْ جُمَّلَةِ الْوُضُوءِ؛ وَلِأَنَّ فِي هَذَا حَرَجًا وَضَرَرًا، فَيَنْدَفِعُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. وَحَكَى الْمَأْمُورِيُّ، عَنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ بِمِثْلِ هَذَا. وَحَكَى ابْنُ الصَّبَّاحِ عَنْهُ بِمِثْلِ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ.

فصل

[إن تيمم الجريح لجرح في بعض أعضائه ثم خرج الوقت، بطل تيممه]

وَإِنْ تَيَمَّمِ الْجَرِيحُ لِجُرْحٍ فِي بَعْضِ أَعْضَائِهِ، ثُمَّ خَرَجَ الْوَقْتُ، بَطَلَ تَيَمُّمُهُ، وَلَمْ يَبْطُلْ طَهَارَتُهُ بِالْمَاءِ إِنْ كَانَتْ غَسَلًا لِجَنَابَةٍ أَوْ نَحْوِهَا؛ لِأَنَّ التَّرْتِيبَ وَالْمُؤَالَاةَ غَيْرُ وَاجِبَيْنِ فِيهَا. وَإِنْ كَانَتْ وُضُوءًا، وَكَانَ الْجُرْحُ فِي وَجْهِهِ، خَرَجَ بَطْلَانُ الْوُضُوءِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ فِي الْفَضْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا؛ فَمَنْ أَوْجَبَ التَّرْتِيبَ أَبْطَلَ الْوُضُوءَ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ طَهَارَةَ الْعَضْوِ الَّذِي نَابَ التَّيَمُّمَ عَنْهُ بَطَلَتْ، فَلَوْ لَمْ يَبْطُلْ فِيهَا بَعْدَهُ لَتَقَدَّمَتْ طَهَارَةُ مَا بَعْدَهُ عَلَيْهِ، فَتَمَّتْ التَّرْتِيبُ. [وَمَنْ] لَمْ يُوْجِبِ التَّرْتِيبَ لَمْ يَبْطُلِ الْوُضُوءُ، وَجَوَّزَ لَهُ أَنْ يَتَيَمَّمْ لَا غَيْرَ. وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ فِي إِحْدَى رِجْلَيْهِ، أَوْ فِيهِمَا، فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ لَا يُوْجِبُ التَّرْتِيبَ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيَمُّمِ، لَا تَجِبُ الْمُؤَالَاةُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا، وَعَلَيْهِ التَّيَمُّمُ وَحْدَهُ. وَمَنْ أَوْجَبَ التَّرْتِيبَ، فَمِيقَاسُ قَوْلِهِ: أَنْ يَكُونَ فِي الْمُؤَالَاةِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الْمُؤَالَاةِ فِي الْوُضُوءِ، وَفِيهَا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ، فَتَجِبُ هَاتِمًا، فَتَسْتَلُّ الْوُضُوءَ لِمَرَاتِمًا. وَالثَّانِيَةُ: لَا تَجِبُ، فَيَكْفِيهِ التَّيَمُّمُ وَحْدَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الْمُؤَالَاةُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيَمُّمِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُمَا طَهَارَتَانِ، فَلَمْ تَجِبِ الْمُؤَالَاةُ بَيْنَهُمَا، كَسَائِرِ الطَّهَارَاتِ؛ وَلِأَنَّ فِي إِجَابَتِهَا حَرَجًا، فَتُسْتَفِي بِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.

فصل

[حكم من خاف من شدة البرد]

وَإِنْ خَافَ مِنْ شِدَّةِ الْبَرْدِ، وَأَمَكَّتَهُ أَنْ يُسَخِّنَ الْمَاءَ، أَوْ يَسْتَعْمِلَهُ عَلَى وَجْهِ يَأْمَنُ الضَّرَرَ، بِمِثْلِ أَنْ يَغْسِلَ عَضْوًا عَضْوًا، وَكَلَّمَا غَسَلَ

الْمَذْهَبُ: أَنَّ التَّيَمُّمَ يَبْطُلُ بِخُرُوجِ الْوَقْتِ وَدُخُولِهِ، وَلَعَلَّ الْجَرِيحَ إِذَا عَلِقَ بَطْلَانَهُ، بِدُخُولِ وَقْتِ صَلَاةٍ أُخْرَى تَجَوَّرًا مِنْهُ، إِذَا كَانَ خُرُوجَ وَقْتِ الصَّلَاةِ مُلَازِمًا لِدُخُولِ وَقْتِ الْأُخْرَى، إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ وَقْتُ الْفَجْرِ، فَإِنَّهُ يَخْرُجُ مُنْفَكًّا عَنْ دُخُولِ

صَلَاتَيْنِ فَرَضَ، وَنَقَلَ، وَإِنَّمَا ائْتِيَ الْجَمْعُ بَيْنَ فُرْضَيْهِ وَتَقْتِينِ، لِطِلَانِ التَّيْمِ، بِخُرُوجِ وَقْتِ الْأُولَى مِنْهَا.

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْخُرْقِيَّ إِنَّمَا ذَكَرَ قَضَاءَ الْفَوَائِثِ وَالطَّلُوعِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَمْعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ، وَكَذَا ذَكَرَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي ثَوْرٍ.

وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْجَمْعِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَدْلَةِ؛ لِأَنَّ مَا أَبَاحَ فُرْضَيْنِ فَاتَيْنِ مَا أَبَاحَ فُرْضَيْنِ فِي الْجَمْعِ، كَسَائِرِ الطَّهَارَاتِ. وَقَالَ الْمَأْوُزِيُّ: لَيْسَ لِلتَّيْمِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ الثَّانِيَةَ تَفْتَقِرُ إِلَى تَيْمَمٍ، وَالتَّيْمَمُ يَفْتَقِرُ إِلَى طَلَبِ، وَالطَّلَبُ يَقْطَعُ الْجَمْعَ، وَمِنْ شَرْطِهِ الْمُوَالَاةُ - يَعْنِي عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ - وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يُتَعَدَّى بِالْجَمْعِ فِي وَقْتِ الْأُولَى، فَأَمَّا الْجَمْعُ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ، فَلَا تَشْتَرُطُ لَهُ الْمُوَالَاةُ فِي الصَّحِيحِ. فَإِنَّ قِيلَ: فَكَيْفَ يُمَكِّنُ قَضَاءَ الْفَوَائِثِ، وَالتَّرْتِيبَ شَرْطًا، فَيَجِبُ تَقْدِيمُ الْفَاتِيَةِ عَلَى الْحَاضِرَةِ فَكَيْفَ تَأَخَّرَ الْفَاتِيَةُ عَنْهَا؟ قُلْنَا: يُمَكِّنُ ذَلِكَ لَوْجُوهٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُقَدَّمَ الْفَاتِيَةُ عَلَى الْحَاضِرَةِ.

الثَّانِي: أَنْ يَنْسَى الْفَاتِيَةَ، ثُمَّ يَذْكُرُهَا بَعْدَ الْحَاضِرَةِ.

الثَّلَاثُ: أَنْ يَخْشَى فَوَاتِ وَقْتِ الْحَاضِرَةِ، فَيُصَلِّيَهَا، ثُمَّ يُصَلِّي فِي بَقِيَّةِ الْوَقْتِ فَوَائِثَ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُ إِذَا كَثُرَتْ الْفَوَائِثُ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ قَضَاؤُهَا قَبْلَ خُرُوجِ وَقْتِ الْحَاضِرَةِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْحَاضِرَةَ فِي الْجَمَاعَةِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَيَقْدِمُهَا عَلَى الْفَوَائِثِ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ؛ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِهَا عَلَى بَعْضِ الْفَوَائِثِ، فَلَا فَايِدَةَ فِي تَأْخِيرِهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَزِمَ تَأْخِيرُهَا إِلَى آخِرِ وَقْتِهَا، لَلَزِمَ تَرْكُ الْجَمَاعَةِ الْحَاضِرَةَ بِالْكُلِّيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا خَافَ الْعَطَشَ حَبَسَ الْمَاءَ وَتَيْمَمَ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ).

قَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِقِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا كَانَ مَعَهُ مَاءٌ، وَخَشِيَ الْعَطَشَ، أَنَّهُ يَبْقَى مَاءَهُ لِلشُّرْبِ، وَتَيْمَمَ؛ مِنْهُمُ عَلِيُّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَمُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ، وَقَتَادَةُ، وَالضُّحَّاكُ، وَالشُّوزِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ اسْتِغْمَالِ الْمَاءِ، فَأَبِيحَ لَهُ التَّيْمَمَ، كَالْمَرِيضِ.

فصل

[حكم الرفيق والرفيق والبهايم كحكم النفس]

وَإِنْ خَافَ عَلَى رَفِيقِهِ، أَوْ رَفِيقِهِ، أَوْ بَهَائِمِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ خَافَ

وَقْتِ الظُّهْرِ، وَيَطْلُ التَّيْمَمُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتَيْنِ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَبَحْسِيُّ الْأَنْصَارِيِّ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاللُّثَمِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى الْمُثَمَّمِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ فِي التَّيْمَمِ، قَالَ: إِنَّهُ لَيُجَبِّئِي أَنْ يَتَيْمَمَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَلَكِنَّ الْقِيَاسَ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الطَّهَارَةِ حَتَّى يَجِدَ الْمَاءَ، أَوْ يُحْدِثَ؛ لِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْجُنُبِ. يَعْنِي قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِذَا أَبَا ذَرًّا، الصُّعْدُ الطَّيْبُ طَهَّرَ الْمُسْلِمَ، وَإِنْ لَمْ يَجِدَ الْمَاءَ عَشْرَ مِائِينَ، فَإِذَا وَجَدْتَ الْمَاءَ فَأَمْسَهُ بِشَرَّتِكَ». وَهُوَ مَذْهَبُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي جَعْفَرٍ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ تَبِيحُ الصَّلَاةَ، فَلَمْ تَقْدُرْ بِالْوَقْتِ كَطَهَارَةِ الْمَاءِ.

وَلَمَّا رَوَى الْحَارِثُ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: التَّيْمَمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ. وَابْنُ عُمَرَ قَالَ: تَيْمَمَ لِكُلِّ صَلَاةٍ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَتَقَدِّمَتْ بِالْوَقْتِ؛ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَطَهَارَةِ الْمَاءِ لَيْسَتْ لِلضَّرُورَةِ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا. وَالحَدِيثُ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ يُشْبَهُ الْوَضُوءَ فِي إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ، وَيَلْزَمُهُ النَّسَاوِي فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ. إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا نَوَى بِتَيْمَمِهِ مَكْتُوبَةً، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ مَا شَاءَ مِنْ الصَّلَوَاتِ، فَيُصَلِّي الْحَاضِرَةَ، وَيَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَيَقْضِي فَوَائِثَ، وَيَطَّلِعُ قَبْلَ الصَّلَاةِ وَبَعْدَهَا. هَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُصَلِّي بِهِ فُرْضَيْنِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا يُصَلِّي بِالتَّيْمَمِ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يَتَيْمَمُ لِأُخْرَى. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ قَوْلِهِمَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: مِنْ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُصَلِّيَ بِالتَّيْمَمِ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يَتَيْمَمُ لِأُخْرَى. وَهَذَا مُقْتَضَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ فَلَا يَجْمَعُ بِهَا بَيْنَ فَرِيضَتَيْنِ، كَمَا لَوْ كَانَا فِي وَقْتَيْنِ.

وَلَمَّا أَنَّهَا طَهَارَةٌ صَحِيحَةٌ، أَبَاحَتْ فُرْضًا، فَأَبَاحَتْ فُرْضَيْنِ، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْفُرْضِ الْأَوَّلِ تَيْمَمَ صَحِيحَ مَبِيحٍ لِلطَّلُوعِ، نَوَى بِهِ الْمَكْتُوبَةَ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ فُرْضًا، كَحَالَةِ ابْتِدَائِهِ؛ وَلِأَنَّ الطَّهَارَةَ فِي الْأَصُولِ، إِنَّمَا تَقَدِّمُ بِالْوَقْتِ دُونَ الْفِعْلِ، كَطَهَارَةِ الْمَاسِحِ عَلَى الْخُفِّ، وَهَلَوِهِ فِي النَّوَافِلِ، وَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ تَيْمَمٍ أَبَاحَ صَلَاةً أَبَاحَ مَا هُوَ مِنْ نَوْعِهَا، بِذَلِيلِ صَلَوَاتِ النَّوَافِلِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَرَوَاهُ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ لَا يُصَلِّيَ بِهِ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتَيْنِ؛ بِذَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ صَلَوَاتٍ مِنَ الطَّلُوعِ، وَيَجْمَعُ بَيْنَ

عَلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ رَفِيفِهِ كَحُرْمَةِ نَفْسِهِ، وَالْخَائِفُ عَلَى بَهَائِمِهِ خَائِفٌ مِنْ ضَيَاعِ مَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَجَدَ مَاءً بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ لَصَ أَوْ سَبَّحَ يَخَافُهُ عَلَى بَهِيمَتِهِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ.

وَإِنْ وَجَدَ عَطْشَانٌ يَخَافُ لَقَلْبِهِ لَزِمَهُ سَقْيُهُ، وَيَتِيمٌ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ مَعَهُ إِذَاوَةٌ مِنْ مَاءٍ لِلوُضوءِ، فَيَرَى فَوْماً عِطَاشاً، أَحَبُّ إِلَيْكَ أَنْ يَسْقِيَهُمْ أَوْ يَتَوَضَّأَ؟ قَالَ: يَسْقِيَهُمْ. ثُمَّ ذَكَرَ عِدَّةً مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتِيمُونَ، وَيَجْسُونَ الْمَاءَ لِخِفَاهِهِمْ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَالْقَاضِي: لَا يَلْزِمُهُ بَذْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ.

وَلَمَّا أَنَّ حُرْمَةَ الْأَدَمِيِّ تَقْدُمُ عَلَى الصَّلَاةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ رَأَى حَرِيقاً، أَوْ غَرِيقاً، فِي الصَّلَاةِ عِنْدَ ضَرِيحٍ وَقَفَّهَا، لَزِمَهُ تَرْكُ الصَّلَاةِ، وَالْخُرُوجُ لِتَقَاؤِهِ، فَلَمَّا يَتَوَضَّأُ عَلَى الطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ أَوْلَى، وَقَدْ رُوِيَ فِي الْخَبَرِ، أَنَّ نَبِيَّاً أَصَابَهَا الْعَطَشُ، فَتَزَلَّتْ بَرَأً فَشَرِبَتْ مِنْهُ، فَلَمَّا صَعِدَتْ رَأَتْ كَلْباً يَلْحَسُ الشَّرْبَى مِنَ الْعَطَشِ، فَقَالَتْ: لَقَدْ أَصَابَ هَذَا مِنَ الْعَطَشِ بِمِثْلِ مَا أَصَابَنِي. فَتَزَلَّتْ فَسَقَّتْهُ بِمُقْوَعِهَا، فَغَفَرَ اللَّهُ لَهَا. فَإِذَا كَانَ هَذَا الْأَجْرُ مِنْ سَقْيِ الْكَلْبِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى.

فصل

[حكم الخائف من العطش إذا وجد ماء طاهراً وماء نجساً]

وَإِذَا وَجَدَ الْخَائِفُ مِنَ الْعَطَشِ مَاءً طَاهِراً، وَمَاءً نَجَساً، يَكْفِيهِ أَحَدُهُمَا لِشُرْبِهِ فَإِنَّهُ يَجْسِبُ الْمَاءَ الطَّاهِرَ لِشُرْبِهِ، وَيُرِبِقُ النِّجْسَ إِنْ اسْتَعْنَى عَنْ شُرْبِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَتَوَضَّأُ بِالطَّاهِرِ، وَيَجْسِبُ النِّجْسَ لِشُرْبِهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مَاءً طَاهِراً مُسْتَعْنَى عَنْ شُرْبِهِ. فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مَاءً كَثِيراً طَاهِراً.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى مَا يَجُوزُ الْوُضوءُ بِهِ، وَلَا عَلَى مَا يَجُوزُ لَهُ شُرْبُهُ سِوَى هَذَا الطَّاهِرِ، فَجَازَ لَهُ حِسُّهُ إِذَا خَافَ الْعَطَشَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ سِوَاهُ. وَإِنْ وَجَدَهُمَا وَهُوَ عَطْشَانٌ، شَرِبَ الطَّاهِرَ، وَأَرَقَ النِّجْسَ إِذَا اسْتَعْنَى عَنْهُ، سِوَاهُ كَانَ فِي الْوَقْتِ، أَوْ قَبْلَهُ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: إِنْ كَانَ فِي الْوَقْتِ شَرِبَ النِّجْسَ؛ لِأَنَّ الطَّاهِرَ مُسْتَجِقُّ الطَّهَارَةِ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ شَرِبَ النِّجْسَ حَرَامٌ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ الطَّاهِرُ مُسْتَجِقّاً لِلطَّهَارَةِ إِذَا اسْتَعْنَى عَنْ شُرْبِهِ، وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَعْنٍ عَنْ شُرْبِهِ، وَوُجُودُ النِّجْسِ كَعَدْبِهِ؛ لِتَحْرِيمِ شُرْبِهِ.

فصل

[حكم من وجد الماء ولكن خاف فوات الوقت]

وَإِذَا كَانَ الْمَاءُ مَوْجُوداً إِلَّا أَنَّهُ إِذَا اسْتَعْلَلَ بِتَحْصِيلِهِ وَاسْتَعْمَالِهِ فَاتَ الْوَقْتُ، لَمْ يَبِحْ لَهُ التَّيْمُّ، سِوَاهُ كَانَ حَاضِراً أَوْ مُسَافِراً، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ: الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَابْنُ الْمُزَنَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالشُّورِيِّ: لَهُ التَّيْمُّ. رَوَاهُ عَنْهُمَا الْوَلِيدُ بْنُ سُلَيْمٍ. قَالَ الْوَلِيدُ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِمَا لِكِ، وَابْنِ أَبِي ذُنَيْبٍ، وَسَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَقَالُوا: يَغْتَسِلُ، وَإِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمَّ تَجَدَّوْا مَاءً فَتَيَّمُوا﴾ وَحَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، وَهَذَا وَاجِدٌ لِلْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْمَاءِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ التَّيْمُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَخَفْ فَوَاتَ الْوَقْتُ؛ وَلِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ، فَلَمْ يَبِحْ تَرْكُهَا خِيفَةَ فَوَاتِ وَقَفَّهَا، كَسَائِرِ شَرَائِطِهَا. وَإِنْ خَافَ فَوَاتَ الْعِيدِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّيْمُّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ التَّيْمُّ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ فَوَاتِهَا بِالْكَلْبِيِّ، فَأَشْبَهَ الْعَادِمَ، وَلَمَّا الْآيَةُ وَالْخَيْرُ، وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَعْنَى، وَإِنْ خَافَ فَوَاتَ الْجَنَابَةِ، فَكَذَلِكَ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَالْأُخْرَى، يُبَاحُ لَهُ التَّيْمُّ، وَيُصَلِّي عَلَيْهَا. وَيَسَعِدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، وَالرُّهْرِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَسَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، وَاللَّيْثُ، وَالشُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِذْرَافَهَا بِالْوُضوءِ، فَأَشْبَهَ الْعَادِمَ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: يُصَلِّي عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ وُضوءٍ وَلَا تَيْمٍّ؛ لِأَنَّهَا لَا تُكْوَعُ فِيهَا وَلَا تُسَجَّدُ، وَإِنَّمَا هِيَ دُعَاءٌ، فَأَشْبَهَتْ الدُّعَاءَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: ﴿لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ بَغِيرِ طَهْوَرٍ. وَقَوْلُهُ: لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ مَنْ أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ. وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الْآيَةُ ثُمَّ أَبَاحَ تَرْكَ الْعُسْلِ مُشْرُوطاً بِعَدَمِ الْمَاءِ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمَّ تَجَدَّوْا مَاءً فَتَيَّمُوا﴾، فَمَا لَمْ يُوْجَدِ الشَّرْطُ يَبْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الْعُمُومِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَسِيَ الْجَنَابَةَ وَتَيَّمَّ لِلْحَدَثِ لَمْ يَجْزِهِ). وَبِهَذَا قَالَ مَا لِكِ، وَأَبُو نُوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: يُجْزِيهِ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُمَا وَاحِدَةٌ، فَسَقَطَتْ إِحْدَاهُمَا بِفِعْلِ الْأُخْرَى كَالْوَلِّ وَالغَائِطِ.

وَلَمَّا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»، وَهَذَا لَمْ يَنْوِ الْجَنَابَةَ، فَلَمْ يُجْزِهِ عَنْهَا، وَلَا نَهْمَا سَبَبَانِ مُخْتَلِفَانِ، فَلَمْ تُجْزِ نِيَّةُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ، كَالْحَجِّ وَالْمُعْرَمَةِ؛ وَلَا نَهْمَا طَهَارَتَانِ، فَلَمْ تَتَأَدَّ إِحْدَاهُمَا بِنِيَّةِ الْأُخْرَى، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَفَازَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِإِنْ حَكَمْتُمَا وَاحِدَةً، وَهُوَ الْحَدَثُ الْأَصْفَرُ، وَلِهَذَا تُجْزِي نِيَّةُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ فِي طَهَارَةِ الْمَاءِ.

فصل

[تيمم الجنابة لا يجزئ عن الحدث الأصغر]

فَدَرْتَهُ تَوَقَّفَ عَلَى إِبْطَالِ الصَّلَاةِ، وَهُوَ مِنْهِي عَنْ إِبْطَالِهَا، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾.

وَلَنَا قَوْلُهُ ﷺ: «الصَّيْدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ الْمَاءَ عَشْرَ سَبْعِينَ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَأَمْسَهُ جِلْدَكَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٢) وَالتِّرْمِذِيُّ (٣١١). ذَلِكَ بِمَعْنَاهُ: عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ طَهُورًا عِنْدَ وَجُودِ الْمَاءِ، وَيَمْتَنِقُوهِ عَلَى وَجُوبِ إِسْنَائِهِ جِلْدُهُ عِنْدَ وَجُودِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، فَبَطَلَ تَيْمُمُهُ، كَالْخَارِجِ مِنَ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ التَّيْمُمَ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَبَطَلَتْ بِزَوَالِ الصَّرُورَةِ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ إِذَا انْقَطَعَ دَمُهَا. يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّيْمُمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ، وَإِنَّمَا أَيْبَحُ لِلتَّيْمُمِ أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ كَوْنِهِ مُحَدِّثًا؛ لِضَرُورَةِ الْعَجْزِ عَنِ الْمَاءِ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ زَالَتْ الضَّرُورَةُ، فَظَهَرَ حُكْمُ الْحَدَثِ كَالْأَصْلِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُمْ؛ فَإِنَّ الصَّوْمَ هُوَ الْبَدَلُ نَفْسُهُ، فَتَطْيِيرُهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَى الْمَاءِ بَعْدَ تَيْمُمِهِ، وَلَا خِلَافَ فِي بَطْلَانِهِ. ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مَدَّةَ الصَّيَامِ تَطُولُ، فَيَشُقُّ الْخُرُوجُ مِنْهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْجَعْبِ بَيْنَ فَرْضَيْنِ شَائِقَيْنِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ غَيْرٍ صَاحِحٌ؛ فَإِنَّ الْمَاءَ قَرِيبٌ، وَالْتَمَّ صَحِيحَةٌ، وَالْمَوَائِعُ مُتَقَبِّةٌ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مِنْهِي عَنْ إِبْطَالِ الصَّلَاةِ. قُلْنَا: لَا يَخْتَاجُ إِلَى إِبْطَالِ الصَّلَاةِ، بَلْ هِيَ تَبْطُلُ بِزَوَالِ الطَّهَارَةِ، كَمَا فِي نَفَائِذِهَا.

فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَغَسَّ خَرَجَ قَرَضًا لَزِمَهُ اسْتِنَافُ الصَّلَاةِ. وَقِيلَ: فِيهِ رَجَاءٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُبَيِّنُ عَلَى مَا مَضَى مِنْهَا، كَالَّذِي سَبَقَهُ الْحَدَثُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُبَيِّنُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ، وَقَدْ فَاتَتْ بِبَطْلَانِ التَّيْمُمِ، فَلَا يَجُوزُ بَقَاءُ الصَّلَاةِ مَعَ قَوَاتِ شَرْطِهَا، وَلَا يَجُوزُ بَقَاءُ مَا مَضَى صَاحِبًا مَعَ خُرُوجِهِ مِنْهَا قَبْلَ إِتِمَائِهَا. وَكَذَا نَقَوْلُ فِيمَنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ.

وَأَنَّ سَلْمَانَ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مَا مَضَى مِنَ الصَّلَاةِ انْبَسَى عَلَى طَهَارَةٍ ضَعِيفَةٍ هَاهُنَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، بِخِلَافِ مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ.

فصل

[حكم من وجد ماء أو تراباً وهو يصلي]

وَالْمُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ بِغَيْرِ وَضُوءِهِ، وَلَا تَيْمُمِ، إِذَا وَجَدَ مَاءً فِي الصَّلَاةِ، أَوْ تَرَابًا خَرَجَ مِنْهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُخْرَجَ فِيهَا مِثْلُ مَا فِي التَّيْمُمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ؛ إِذَا قُلْنَا إِنَّهُ لَا تَلَزُمُهُ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ سَقَطَ اغْتِسَابُهُ، فَانْتَهَتْ السُّرَّةُ إِذَا عَجَزَ عَنْهَا، فَصَلَّى عَرِيَانًا، ثُمَّ وَجَدَ السُّرَّةَ لِأَنَّ

وَأَنَّ تَيْمُمَ لِلْجَنَابَةِ، لَمْ يُجْزِهِ عَنِ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَالْخِلَافُ فِيهَا كَالَّذِي قَبْلَهَا، فَعَلَى هَذَا يَخْتَاجُ إِلَى تَعْيِينِ مَا تَيْمُمُ لَهُ مِنَ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ وَالْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ وَالنَّجَاسَةِ؛ فَإِنَّ نَوَى الْجَمِيعِ تَيْمُمٌ وَاحِدٌ أَجْزَاءً؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ وَاحِدٌ، فَانْتَبَهَ طَهَارَةُ الْمَاءِ، وَإِنْ نَوَى بَعْضَهَا أَجْزَاءً عَنِ الْمَنْوِيِّ دُونَ مَا سِوَاهُ، وَإِنْ كَانَ التَّيْمُمُ عَنِ جُرْحٍ فِي عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، نَوَى التَّيْمُمَ عَنِ غَسْلِ ذَلِكَ الْعَضْوِ.

فصل

[حكم من تيمم للجنابة دون الحدث]

وَإِذَا تَيْمَّمَ لِلْجَنَابَةِ دُونَ الْحَدَثِ، أَيْبَحُ لَهُ مَا يَبَاحُ لِلْمُحَدِّثِ، مِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَاللَّبْسِ فِي الْمَسْجِدِ، وَلَمْ يُبَحِّ لَهُ الصَّلَاةُ، وَالطَّوَافُ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ. وَإِنْ أَخَذَتْ لَمْ يُؤْثَرِ ذَلِكَ فِي تَيْمُمِهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْغَسْلِ، فَلَمْ يُؤْثَرِ الْحَدَثُ فِيهِ، كَالغَسْلِ. وَإِنْ تَيْمَّمَ لِلْجَنَابَةِ وَالْحَدَثِ، ثُمَّ أَخَذَتْ، بَطَلَ تَيْمُمُهُ لِلْحَدَثِ، وَبَقِيَ تَيْمُمُ الْجَنَابَةِ بِحَالِهِ، وَلَوْ تَيْمَّمَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ طَهْرِهَا مِنْ حَيْضِهَا لِحَدَثِ الْحَيْضِ، ثُمَّ أَجْنَبَتْ، لَمْ يَخْرُمْ وَطُوعًا؛ لِأَنَّ حُكْمَ تَيْمُمِ الْحَيْضِ بَاقٍ، وَلَا يَبْطُلُ بِالْوَطْءِ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ إِنَّمَا يُوجِبُ حَدَثَ الْجَنَابَةِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَإِنْ قُلْنَا كُلُّ صَلَاةٍ تَخْتَاجُ إِلَى تَيْمُمِ، اخْتِجَاجُ كُلِّ وَطْءٍ إِلَى تَيْمُمِ يَخْصُهُ، وَالْأَوْلَى أَصَحُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَجَدَ التَّيْمُمَ الْمَاءَ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، خَرَجَ قَرَضًا، أَوْ اغْتَسَلَ إِنْ كَانَ جُنُبًا، وَاسْتَقْبَلَ الصَّلَاةَ).

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ التَّيْمُمَ إِذَا قَدَّرَ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ بَطَلَ تَيْمُمُهُ، سِوَاهُ كَانَ فِي الصَّلَاةِ أَوْ خَارِجًا مِنْهَا؛ فَإِنَّ كَانَ فِي الصَّلَاةِ بَطَلَتْ، لِإِبْطَالِ طَهَارَتِهِ، وَتَلَزُمُهُ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ، فَيَقْرَضُ إِنْ كَانَ مُحَدِّثًا، وَيَغْتَسِلُ إِنْ كَانَ جُنُبًا. وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ سَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: إِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ، مَضَى فِيهَا. وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ عَنْهُ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قَالَ أَحْمَدُ: كُنْتُ أَقُولُ يَمْضِي. ثُمَّ تَدَبَّرْتُ، فَإِذَا أَكْثَرَ الْأَحَادِيثُ عَلَى أَنَّهُ يُخْرَجُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ عَنِ هَذِهِ الرُّوَايَةِ. وَاسْتَحْتَجُّوا بِأَنَّهُ وَجَدَ الْمُبْدَلَ بَعْدَ التَّلْبَسِ بِمَقْصُودِ الْبَدَلِ، فَلَمْ يَلْزُمَهُ الْخُرُوجُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ الرُّقْبَةَ بَعْدَ التَّلْبَسِ بِالصَّيْمِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّ

أثناء الصلاة قريباً منه، وكلُّ صلاة يلزمه إعادتها، فإنه يلزمه الخروجُ منها إذا زال العذرُ، ويلزمه استيقانها. وإن قلنا لا يلزمه إعادتها، فإنها تشبه صلاة المُتيمِّم إذا وجد الماء، على ما مضى من القول فيها

فصل

[حكم من وجد ماء بعد أن يم الميتم]

ولو يمَّ الميتم، ثم قدر على الماء في أثناء الصلاة عليه، لزمه الخروجُ؛ لأنَّ غسل الميتم مُكْرَهٌ، غيرُ متوقِّفٍ على إبطال المصليِّ صلَّاته، بخلاف مسألتنا، ويَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ كَمَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ الْمَاءَ وَجِدَ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي الصَّلَاةِ.

فصل

[هل يجوز الخروج من الصلاة لرؤية الماء؟]

وإذا قلنا لا يلزم المصلي الخروج لرؤية الماء، فهل يجوز له الخروجُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه شرع في مقصود البذل، فخير بين الرجوع إلى المبدل، وبين إتمام ما شرع فيه، كمن شرع في صوم الكفارة، ثم أمكنه الرقبة.

والثاني: لا يجوز له الخروج؛ لأن ما لا يوجب الخروج من الصلاة لا يبيح الخروج منها، كسائر الأعيان. ولا أصحاب الشافعي وجهان، كهلين.

فصل

[إذا رأى ماء في الصلاة، ثم انقلب قبل استعماله]

إذا رأى ماء في الصلاة، ثم انقلب قبل استعماله، فإن قلنا يلزمه الخروج من الصلاة، فقد بطلت صلَّته وتيمُّمه برؤية الماء، والقدره عليه، ويلزمه استئناف التيمُّم والصلاة.

وإن قلنا لا تبطل صلَّته، وأندفق وهو فيها، فقال ابن عجيل: ليس له أن يصلي بذلك التيمُّم صلاة أخرى. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن رؤية الماء حرمت عليه افتتاح صلاة أخرى.

ولو تلبس بنايلة، ثم رأى ماء، فإن كان نوى عدداً، أتى به. وإن لم يكن نوى عدداً، لم يكن له أن يزيد على ركعتين؛ لأنه أقل الصلاة، على ظاهر المذهب. قال الشيخ، رحمه الله: ويقوى عندي أننا إذا قلنا لا تبطل الصلاة برؤية الماء، فله افتتاح صلاة أخرى؛ لأن رؤية الماء لم تبطل التيمُّم، ولو بطلت الصلاة،

وما وجد بعدها ما يبطله، فأشبه ما لو رآه وبينه وبينه سبع ثم اندفق قبل زوال المانع، وله أن يصلي ما يشاء، كما لو لم ير الماء.

فصل

[وجوب طلب الماء إن رأى ما دل عليه]

إذا تيمم، ثم رأى ركياً يظن أن معه ماء، وقلنا بوجوب الطلب، أو رأى خضرة، أو شيئاً يدل على الماء في موضع يلزمه الطلب فيه، بطل تيمُّمه، وكذلك إن رأى سراًباً ظنه ماء، بطل تيمُّمه. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه لما وجب الطلب بطل التيمُّم. وسواء تبين له خلاف ظنه أو لم يتبين. فأما إن رأى الركب أو الخضرة في الصلاة، لم تبطل صلَّته ولا تيمُّمه؛ لأنه دخل فيها بطهارة متيقنة، فلا تزول بالشك، ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُطْلَقُ تَيْمُّمُهُ أَيْضاً، إِذَا كَانَ خَارِجاً مِنَ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الْمُتَيَقَّنَةَ لَا تُبْطَلُ بِالشَّكِّ، كطهارة الماء، ووجوب الطلب ليس بمبطل للتيمُّم؛ لأن كونه مبطلًا إنما يثبت بدليل شرعي، وليس في هذا نص، ولا معنى نص، فيتبني الدليل.

فصل

[بطلان التيمم بخروج الوقت]

وإن خرج وقت الصلاة، وهو فيها، بطل تيمُّمه، وبطلت صلَّته؛ لأن طهارته انتهت بانتهاء وقتها، فبطلت صلَّته، كما لو انقضت مدة المسح، وهو في الصلاة.

فصل

[بطلان التيمم بالحدث]

وتبطل التيمُّم عن الحدث بكل ما يبطل الوضوء، وتزيد برؤية الماء المقدور على استعماله، وخروج الوقت، وزاد بعض أصحابنا ظن وجود الماء، على ما ذكرنا، وزاد بعضهم ما لو نزع عمامة أو خفاً يجوز له المسح عليه؛ فإنه يبطل تيمُّمه. وذكر أن أحمد نص عليه؛ لأنه مبطل للوضوء، فأبطل التيمُّم، كسائر مبطلاته.

والصحيح أن هذا ليس بمبطل للتيمُّم، وهذا قول سائر الفقهاء؛ لأن التيمُّم طهارة لم يمسح فيها عليه، فلا يبطل بتزعبه، كطهارة الماء، وكما لو كان الملبوس مما لا يجوز المسح عليه، ولا يصح قولهم: إنه مبطل للوضوء؛ لأن مبطل الوضوء نزع ما هو منسوح

عند عدم الماء، أو خَوْفِ الضَّرَرِ بِاسْتِعْمَالِهِ كَالْحَدَثِ. وَتُفَارِقُ الْمَسِيحًا، وَلَا يَمْتَزِلُهُ الْمَسِيحُ، كَمَا لَوْ لَيْسَ عِمَامَةٌ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، وَمَسَحَ عَلَى رَأْسِهِ مِنْ تَحْتِهَا، فَإِنَّهُ لَا تَبْطُلُ طَهَارَتُهُ بِتَزَعِجِهَا. فَأَمَّا التَّيْمُمُ لِلْجَنَابَةِ، فَلَا يَبْطُلُهُ إِلَّا رُؤْيَا الْمَاءِ، وَخُرُوجُ الْوَقْتِ، وَمُوجِبَاتُ الْغُسْلِ، وَكَذَلِكَ التَّيْمُمُ لِحَدَثِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ، لَا يَزُولُ حُكْمُهُ إِلَّا بِحَدِيثَيْهِمَا، أَوْ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ.

فصل

[يجوز التيمم لكل ما يتطهر له من نافلة]

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ كَانَ عَلَى جُرْحِهِ نَجَاسَةٌ يَسْتَضِيرُ بِإِزَالَتِهَا، تَيْمُمٌ وَصَلَى وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَيْمُمٌ لِلنَّجَاسَةِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ وَصَلَى، لَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ عِنْدِي.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التُّرَابُ كَأَيْكٍ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ»؛ وَالْأَنَّهُ طَهَارَةٌ نَابَ عَنْهَا التَّيْمُمُ، فَلَمْ تَجِبِ الْإِعَادَةُ فِيهَا، كَطَهَارَةِ الْحَدَثِ، وَكَمَا لَوْ تَيْمُمٌ لِلنَّجَاسَةِ عَلَى جُرْحِهِ يَضُرُّهُ إِزَالَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَلَّى مِنْ غَيْرِ تَيْمُمٍ لَمْ يَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ، فَفَعَّ التَّيْمُمُ أَوْلَى؛ فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ النَّجَاسَةُ عَلَى تَوْبِهِ، أَوْ غَيْرِ بَدَنِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَيَّمُّ لَهَا؛ لِأَنَّ التَّيْمُمَ طَهَارَةٌ فِي الْبَدَنِ، فَلَا يَتَوَبُّ عَنْ غَيْرِ الْبَدَنِ كَالغُسْلِ؛ وَلِأَنَّ غَيْرَ الْبَدَنِ لَا يَتَوَبُّ فِيهِ الْجَائِدُ عِنْدَ الْعَجْزِ، بِخِلَافِ الْبَدَنِ.

فصل

[حكم اجتماع النجاسة والحدث والماء قليل]

فَإِنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ وَحَدَثٌ، وَمَعَهُ مَا لَا يَكْفِي إِلَّا أَحَدَهُمَا، غَسَلَ النَّجَاسَةَ وَتَيْمَّمَ لِلْحَدَثِ. نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَقَالَ الْخَلَّالُ: اتَّفَقَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، وَسُقْيَانُ عَلَى هَذَا. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّيْمُمَ لِلْحَدَثِ نَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَمُخْتَلَفٌ فِيهِ لِلنَّجَاسَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ النَّجَاسَةُ عَلَى تَوْبِهِ، قَدَّمَ غَسْلَهَا، وَتَيْمَّمَ لِلْحَدَثِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَتَوَضَّأُ، وَيَذَعُ التُّوْبَ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، وَالرُّضْوَةُ أَشَدُّ مِنْ غَسْلِ التُّوْبِ. وَحَكَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ فِي الدَّمِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ غَسَلَ النَّجَاسَةَ الْبَدَنِ مَعَ أَنْ لَلتَّيْمُمُ فِيهَا مَذْخَلًا، فَتَقْدِيمُ طَهَارَةِ التُّوْبِ أَوْلَى.

وَإِنْ اجْتَمَعَ نَجَاسَةٌ عَلَى التُّوْبِ، وَنَجَاسَةٌ عَلَى الْبَدَنِ، وَلَيْسَ مَعَهُ إِلَّا مَا يَكْفِي أَحَدَهُمَا، غَسَلَ التُّوْبَ، وَتَيْمَّمَ لِلنَّجَاسَةِ الْبَدَنِ؛ لِأَنَّ لَلتَّيْمُمُ فِيهَا مَذْخَلًا.

عَلَيْهِ فِيهِ، وَلَمْ يُوَجَدْ هَاهُنَا؛ وَلِأَنَّ إِبَاحَةَ الْمَسْحِ لَا يَصِيرُ بِهَا مَسِيحًا، وَلَا يَمْتَزِلُهُ الْمَسِيحُ، كَمَا لَوْ لَيْسَ عِمَامَةٌ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، وَمَسَحَ عَلَى رَأْسِهِ مِنْ تَحْتِهَا، فَإِنَّهُ لَا تَبْطُلُ طَهَارَتُهُ بِتَزَعِجِهَا. فَأَمَّا التَّيْمُمُ لِلْجَنَابَةِ، فَلَا يَبْطُلُهُ إِلَّا رُؤْيَا الْمَاءِ، وَخُرُوجُ الْوَقْتِ، وَمُوجِبَاتُ الْغُسْلِ، وَكَذَلِكَ التَّيْمُمُ لِحَدَثِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ، لَا يَزُولُ حُكْمُهُ إِلَّا بِحَدِيثَيْهِمَا، أَوْ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ.

فصل

[يجوز التيمم لكل ما يتطهر له من نافلة]

يَجُوزُ التَّيْمُمُ لِكُلِّ مَا يُطَهَّرُ لَهُ مِنْ نَافِلَةٍ، أَوْ مَسٍّ مُصْحَفٍ، أَوْ قِرَاءَةِ قُرْآنٍ، أَوْ سُجُودٍ ثَلَاثَةٍ، أَوْ شُكْرِ، أَوْ لَيْسَ فِي مَسْجِدٍ. قَالَ أَحْمَدُ، يَتَيَّمُّ وَيَقْرَأُ جُزْأَهُ. يَغْنِي الْجُنُبُ. وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَمَكْحُولٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَتَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالنُّزْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو مَخْرَمَةَ: لَا يَتَيَّمُّ إِلَّا لِمَتَكْتَوَبَةٍ. وَكَرَهُ الْأَوْزَاعِيُّ أَنْ يَمَسَّ التَّيْمُمُ الْمُصْحَفَ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ»، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا»؛ وَلِأَنَّهُ يُسْتَبَاحُ بِطَهَارَةِ الْمَاءِ، فَيُسْتَبَاحُ بِالتَّيْمُمِ، كَالْمَكْتَوَبَةِ.

فصل

[جواز التيمم بوجود نجاسة على البدن]

وَإِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ نَجَاسَةٌ، وَعَجَزَ عَنْ غَسْلِهَا؛ لِعَدَمِ الْمَاءِ، أَوْ خَوْفِ الضَّرَرِ بِاسْتِعْمَالِهِ تَيْمُمٌ لَهَا وَصَلَى. قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ يَمْتَزِلُهُ الْجُنُبُ، يَتَيَّمُّ. وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَرَوَى عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالنُّزْرِيِّ، وَأَبِي ذُرٍّ: يَمَسُّهَا بِالتُّرَابِ، وَيُصَلِّي؛ لِأَنَّ طَهَارَةَ النَّجَاسَةِ إِنَّمَا تَكُونُ فِي مَحَلِّ النَّجَاسَةِ دُونَ غَيْرِهِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَوْلِ أَحْمَدَ: إِنَّهُ يَمْتَزِلُهُ الْجُنُبُ الَّذِي يَتَيَّمُّ، أَيْ أَنَّهُ يُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ كَمَا يُصَلِّي الْجُنُبُ الَّذِي يَتَيَّمُّ، وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ مِنَ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَدَّ بِالتَّيْمُمِ لِلْحَدَثِ، وَغَسَلَ النَّجَاسَةَ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُؤْتَى بِهِ فِي مَحَلِّ النَّجَاسَةِ، لَا فِي غَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّ مَقْصُودَ الْغُسْلِ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ، وَلَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ بِالتَّيْمُمِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ»، وَقَوْلُهُ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا»؛ وَلِأَنَّهُ طَهَارَةٌ فِي الْبَدَنِ تَرَاوَدُّ لِلصَّلَاةِ، فَجَازَ لَهَا التَّيْمُمُ

فصل

[صاحب الماء أولى به]

وَإِذَا اجْتَمَعَ جُنُبٌ وَمَيِّتٌ وَمَنْ عَلَيْهَا غُسْلٌ خِضُّ، وَمَعَهُمْ مَاءٌ لَا يَكْفِي إِلَّا أَخَذَهُمْ؛ فَإِنْ كَانَ مَلِكًا لِأَحَدِهِمْ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَدَلُهُ لِغَيْرِهِ، سِوَاكَ كَانَ مَالِكُهُ الْمَيِّتِ أَوْ أَحَدَ الْحَيِّينَ.

وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ لِغَيْرِهِمْ، وَأَرَادَ أَنْ يَجُودَ بِهِ عَلَى أَحَدِهِمْ، فَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: الْمَيِّتُ أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ غُسَلُهُ خَاتِمَةُ طَهَارَتِهِ، فَيَسْتَحِبُّ أَنْ تَكُونَ طَهَارَةُ كَامِلَةٍ، وَالْحَيُّ يَرْجِعُ إِلَى الْمَاءِ فَيَغْتَسِلُ؛ وَلِأَنَّ الْقَصْدَ يَغْسِلُ الْمَيِّتَ تَطْفِيفُهُ، وَلَا يَحْضُلُ بِالتَّيْمُمِ، وَالْحَيُّ يُفْضَدُ بِغُسْلِهِ بِإِبَاحَةِ الصَّلَاةِ، وَيَحْضُلُ ذَلِكَ بِالتَّرَابِ.

وَالثَّانِيَةُ: الْحَيُّ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مُتَعَبَّدٌ بِالْغُسْلِ مَعَ وُجُودِ الْمَاءِ، وَالْمَيِّتُ قَدْ سَقَطَ الْفَرَضُ عَنْهُ بِالمَوْتِ. اخْتَارَ هَذَا الْخَلَّالُ.

وَهَلْ يُقَدَّمُ الْجُنُبُ أَوْ الْحَائِضُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْحَائِضُ؛ لِأَنَّهَا تَقْضِي حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقَّ زَوْجِهَا فِي إِبَاحَةِ وَطْئِهَا.

وَالثَّانِي: الْجُنُبُ إِذَا كَانَ رَجُلًا؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ أَحَقُّ بِالْكَمَالِ مِنَ الْمَرْأَةِ؛ وَلِأَنَّهُ يَصْلُحُ إِمَامًا لَهَا، وَهِيَ لَا تَصْلُحُ لِإِمَامَتِهِ.

وَإِنْ كَانَ عَلَى أَحَدِهِمْ نَجَاسَةٌ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ. وَإِنْ وَجَدُوا الْمَاءَ فِي مَكَانٍ فَهُوَ لِلْأَحْيَاءِ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَجِدُ شَيْئًا. وَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ، فَفَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ، فَهُوَ لِوَرِثَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ حَاضِرٌ، فَلِلْحَيِّ أَخَذَهُ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِهِ إِتْلَافًا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَخْتِاجَ إِلَيْهِ لِلْعَطَشِ، فَيَأْخُذُهُ بِشَرْطِ الضَّمَانِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ جُنُبٌ وَمُحَدِّثٌ، فَالْجُنُبُ أَحَقُّ إِنْ كَانَ الْمَاءُ يَكْفِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ مَا لَا يَسْتَفِيدُهُ الْمُحَدِّثُ. وَإِنْ كَانَ وَفَّقَ حَاجَةَ الْمُحَدِّثِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ طَهَارَةَ كَامِلَةً. وَإِنْ كَانَ لَا يَكْفِي وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَالْجُنُبُ أَوْلَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ تَطْفِيرَ بَعْضِ أَعْضَائِهِ. وَإِنْ كَانَ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَفْضُلُ مِنْهُ فَضْلَةٌ لَا تَكْفِي الْآخَرَ، فَالْمُحَدِّثُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ فَضْلَتَهُ يُمَكِّنُ لِلْجُنُبِ اسْتِعْمَالَهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْجُنُبَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِغُسْلِهِ مَا لَا يَسْتَفِيدُ الْمُحَدِّثُ.

وَإِذَا تَغَلَّبَ مَنْ غَيْرُهُ أَوْلَى مِنْهُ عَلَى الْمَاءِ، فَاسْتَعْمَلَهُ، كَانَ مُسِيئًا وَأَخْرَجَهُ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَإِنَّمَا رَجَعَ لِشِدَّةِ حَاجَتِهِ.

فصل

[هل يكره للعادم جماع زوجته إذا لم يخف العنت]

وَهَلْ يُكْرَهُ لِلْعَادِمِ جِمَاعُ زَوْجَتِهِ إِذَا لَمْ يَخَفِ الْعَنْتَ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ يَمُوتُ عَلَى نَفْسِهِ طَهَارَةً مُمَكِّنًا بِقَاوِمًا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُكْرَهُ؛ وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ،

وَالثَّوْرِيَّ، وَالْأَوْزَاعِيَّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ، وَإِسْنَازِيَّ، وَحَكِيَّ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ أَرْبَعُ لَيَالٍ، فَلْيَصِبْ

أَهْلَهُ، وَإِنْ كَانَ ثَلَاثَ فَمَا دُونَهَا، فَلَا يَصِيبُهَا. وَالْأَوْلَى جَوَازُ

إِصَابَتِهَا مِنْ غَيْرِ كَرَامَةٍ؛ لِأَنَّ أَبَا ذَرٍّ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أُعْرِبُ عَنْ

الْمَاءِ وَمَعِيَ أَهْلِي، فَتَصِيبُنِي الْجَنَابَةُ فَأُصَلِّي بِغَيْرِ طَهْوَرٍ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ

ﷺ: «الصُّعَيْدُ الطَّيِّبُ طَهْوَرٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٣) وَالنَّسَائِيُّ

(٣٠٢). وَأَصَابَ ابْنَ عَبَّاسٍ مِنْ جَارِيَةٍ لَهُ رُومِيَّةٌ، وَهُوَ عَادِمٌ لِلْمَاءِ،

وَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ وَفِيهِمْ عَمَّارٌ، فَلَمْ يُتَكْرَمْهُ. قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ

زَاهَوِيٍّ: هُوَ سُنَّةٌ مَسْنُونَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي أَبِي ذَرٍّ وَعَمَّارٍ وَغَيْرِهِمَا.

فَإِذَا فَعَلَا وَوَجَدَا مِنَ الْمَاءِ مَا يَغْسِلَانِ بِهِ فَرَجَبَهُمَا غَسَلَهُمَا، ثُمَّ

تَيْمَّمَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدَا، تَيْمَّمَا لِلْجَنَابَةِ وَالْحَدَثِ الْأَصْغَرِ وَالنَّجَاسَةِ،

وَصَلَّى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا شَدَّ الْكَبِيرُ الْجَبَابِرَ، وَكَانَ طَاهِرًا وَلَمْ

يَعُدَّ بِهَا مَوْضِعَ الْكَبِيرِ، مَسَحَ عَلَيْهَا كُلَّمَا أَحْدَثَ، إِلَى أَنْ يَحُلُّهَا).

الْجَبَابِرُ: مَا يَعُدُّ لِمَوْضِعِهِ عَلَى الْكَبِيرِ؛ لِتَجَنُّبِهِ. وَقَوْلُهُ: «وَلَمْ يَعُدَّ

بِهَا مَوْضِعَ الْكَبِيرِ». أَرَادَ لَمْ يَتَجَاوَزِ الْكَبِيرَ إِلَّا بِمَا لَا بُدَّ مِنْ وَضْعِ

الْجَبَابِرِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْجَبَابِرَةَ إِنَّمَا تَوْضَعُ عَلَى طَرَفِي الصَّحِيحِ؛ لِتَرْجُوعِ

الْكَبِيرِ. قَالَ الْخَلَّالُ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ اسْتَحَبَّ أَنْ يَتَوَقَّى أَنْ يَنْسَطَ

الشَّدَّ عَلَى الْجَرْحِ بِمَا يُجَاوِزُهُ، ثُمَّ سَهَّلَ فِي مَسْأَلَةِ التَّيْمُونِيِّ

وَالْمَرْوُذِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْصَبُطُ، وَهُوَ شَدِيدٌ جَدًّا، وَلَا بَأْسَ

بِالْمَسْحِ عَلَى الْعَصَائِبِ، كَيْفَ شَدَّهَا. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ إِنْ شَاءَ

اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَدَّهَا عَلَى مَكَانٍ يَسْتَفِيحُ عَنْ شَدَّهَا عَلَيْهِ، كَانَ تَارِكًا

لِغُسْلِ مَا يُمَكِّنُهُ غَسَلُهُ، مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَلَمْ يَجِزْ، كَمَا لَوْ شَدَّهَا عَلَى

مَا لَا كَسْرَ فِيهِ، فَإِذَا شَدَّهَا عَلَى طَهَارَتِهِ، وَخَافَ الضَّرَرَ بِنَزْعِهَا، فَلَهُ

أَنْ يَمَسَحَ عَلَيْهَا، إِلَى أَنْ يَحُلُّهَا.

وَمِمَّنْ رَأَى الْمَسْحَ عَلَى الْعَصَائِبِ ابْنُ عَمَرَ، وَغَيْبُ بْنُ عُمَيْرٍ،

وَعَطَاءٌ. وَأَجَازَ الْمَسْحَ عَلَى الْجَبَابِرِ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ،

وَإِسْحَاقُ، وَالْمُرْزَبِيُّ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ،

فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يُبِيدُ كُلَّ صَلَاةٍ صَلَاتًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغُسْلِ،

وَلَمْ يَأْتِ بِهِ. وَلَنَا مَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ رِضْوَانَ عَنْهُ قَالَ: «انْكَسَرَتْ إِحْدَى زُنْدَيَّ، فَأَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَسْحَ عَلَى الْجَبَائِرِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٦٥٧).

وَحَدِيثُ جَابِرِ فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ لِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ عَلَى حَائِلٍ أَيْحَ لَهُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، فَلَمْ تَجِبْ مَعَهُ الْإِعَادَةُ، كَالْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ.

فصل

[الفرق بين مسح الجبيرة ومسح الخف]

وَيُفَارِقُ مَسْحَ الْجَبِيرَةِ مَسْحَ الْخُفِّ مِنْ حَسَبَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا إِلَّا عِنْدَ الضَّرْرِ بِتَرْعِيهَا، وَالْخُفُّ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ اسْتِعْمَالُهَا بِالْمَسْحِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي تَعْمِيمِهَا بِهِ، بِخِلَافِ الْخُفِّ؛ فَإِنَّهُ يَشُقُّ تَعْمِيمَ جَمِيئِهِ، وَيُتْلَفُ الْمَسْحُ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا فِي مَحَلِّ الْفُرْضِ، وَيَعْضُهَا فِي غَيْرِهِ، مَسَحَ مَا حَادَى مَحَلَّ الْفُرْضِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ يَمْسَحُ عَلَى الْجَبِيرَةِ مِنْ غَيْرِ تَوْقِيتِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ وَلَا ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ مَسْحٌ لِلضَّرْوَرَةِ، فَيُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا، وَالضَّرْوَرَةُ تَدْعُو فِي مَسْحِهَا إِلَى حَلِّهَا، فَيُقَدَّرُ بِذَلِكَ دُونَ غَيْرِهِ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُ يَمْسَحُ عَلَيْهَا فِي الطَّهَارَةِ الْكُبْرَى، بِخِلَافِ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ بِتَرْعِيهَا فِيهَا، بِخِلَافِ الْخُفِّ.

الخَامِسُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَقَدُّمُ الطَّهَارَةِ عَلَى شِدِّهَا فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبِينَ. اخْتَارَهُ الْخَلَّالُ وَقَالَ: قَدْ رَوَى حَرْبٌ، وَإِسْحَاقُ، وَالْمَرْوُذِيُّ، فِي ذَلِكَ سُهولةً عَنِ أَحْمَدَ. وَاحْتِجَّ بِابْنِ عُمَرَ، وَكَانَتْ تَرْكُ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ أَشْبَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا لَا يَنْضِيطُ، وَيَغْلُظُ عَلَى النَّاسِ جَدًّا، فَلَا يَأْسُ بِهِ. وَيُقْصَوِي هَذَا حَدِيثُ جَابِرِ، فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ، فَإِنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا كَانَ يُجْرَهُ أَنْ يَعْصِبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، وَيَمْسَحَ عَلَيْهَا». وَلَمْ يَذْكُرِ الطَّهَارَةَ، وَكَذَلِكَ أَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَمْسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ، وَلَمْ يَشْتَرَطْ طَهَارَةَ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ عَلَيْهَا جَازٍ دَفْعًا لِمَشَقَّةِ نَزْعِهَا، وَنَزْعُهَا يَشُقُّ إِذَا لَبَسَهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ، كَمَشَقَّتِهِ إِذَا لَبَسَهَا عَلَى طَهَارَةٍ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَمْسَحُ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يَشُدَّهَا عَلَى طَهَارَةٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَائِلٌ يَمْسَحُ عَلَيْهِ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِ الْمَسْحِ عَلَيْهِ تَقَدُّمُ الطَّهَارَةِ، كَسَائِرِ الْمَمْسُوحَاتِ. فَعَلَى هَذَا إِذَا لَبَسَهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ، ثُمَّ خَافَ مِنْ نَزْعِهَا، تَيْمَمَ لَهَا. وَكَذَا إِذَا تَجَاوَزَ بِالشَّدِّ عَلَيْهَا مَوْضِعَ الْحَاجَةِ، وَخَافَ مِنْ نَزْعِهَا، تَيْمَمَ لَهَا؛

لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَخَافُ الضَّرَرَ بِاسْتِعْمَالِ الْمَاءِ فِيهِ، فَيَتَيْمَمُ لَهُ كَالْجُرْحِ نَفْسِهِ.

فصل

[لا يحتاج مع مسح الجبيرة إلى تيمم]

وَلَا يَحْتَاجُ مَعَ مَسْحِهَا إِلَى تَيْمَمٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَيْمَمَ مَعَ مَسْحِهَا فِيمَا إِذَا تَجَاوَزَ بِهَا مَوْضِعَ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّ مَا عَلَى مَوْضِعِ الْحَاجَةِ يَقْتَضِي الْمَسْحَ، وَالرَّابِعُ يَقْتَضِي التَّيْمَمَ، وَكَذَلِكَ فِيمَا إِذَا شَدَّهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ؛ لِأَنَّهَا مُخْتَلَفَةٌ فِي إِبَاحَةِ الْمَسْحِ عَلَيْهَا. فَإِذَا قُلْنَا لَا يَمْسَحُ عَلَيْهَا. كَانَ فُرْضُهَا التَّيْمَمَ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ يَكُونُ فُرْضُهَا الْمَسْحَ، فَإِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا خَرَجَ مِنَ الْخِلَافِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا قَوْلَانِ فِي الْجُمْلَةِ، لِحَدِيثِ جَابِرِ فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَحَلٌّ وَاحِدٌ، فَلَا يَجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ بَدَلَيْنِ، كَالْخُفِّ؛ لِأَنَّهُ مَمْسُوحٌ فِي طَهَارَتِهِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ التَّيْمَمُ، كَالْخُفِّ، وَمَصَابِحُ الشَّجَّةِ، الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَبَسَهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ.

فصل

[لا فرق بين كون الشد على كسر أو جرح]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الشَّدِّ عَلَى كَسْرٍ أَوْ جُرْحٍ، قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَوَضَّأَ، وَخَافَ عَلَى جُرْحِهِ الْمَاءَ، مَسَحَ عَلَى الْخِرْقَةِ. وَحَدِيثُ جَابِرِ فِي مَصَابِحِ الشَّجَّةِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْمَسْحِ عَلَى عِصَابَةِ جُرْحٍ؛ لِأَنَّ الشَّجَّةَ اسْمٌ لِجُرْحِ الرَّأْسِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ حَائِلٌ مَوْضِعٌ يَخَافُ الضَّرَرَ بِغَسْلِهِ، فَاشْتَبَهَ الشَّدُّ عَلَى الْكَسْرِ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَ عَلَى جُرْحِهِ دَوَاءً، وَخَافَ مِنْ نَزْعِهِ، مَسَحَ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْجُرْحِ يَكُونُ بِالرُّجْلِ، يَضَعُ عَلَيْهِ الدَّوَاءَ، فَيَخَافُ إِنْ نَزَعَ الدَّوَاءَ إِذَا أَرَادَ الْوَضْعَ أَنْ يُؤْذِيَهُ؟ قَالَ: مَا أَذْرِي مَا يُؤْذِيهِ! وَلَكِنْ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ خَوَّفَ مِنْ ذَلِكَ، مَسَحَ عَلَيْهِ. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ خَرَجَتْ بِرِجْلَيْهِ فُرْقَةٌ، فَأَلْقَمَهَا مَرَارَةً، فَكَانَ يَتَوَضَّأُ عَلَيْهَا.

وَلَوْ انْقَطَعَ ظَهْرُ إِنْسَانٍ، أَوْ كَانَ بِأَصْبَعِهِ جُرْحٌ خَافَ إِنْ أَصَابَهُ الْمَاءُ أَنْ يَزِقَّ الْجُرْحَ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي اللُّصُوقِ عَلَى الْجُرْحِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي نَزْعِهِ ضَرَرٌ نَزْعُهُ، وَعَسَلُ الصَّحِيحِ، وَيَتَيْمَمُ لِلْجُرْحِ، وَيَمْسَحُ عَلَى مَوْضِعِ الْجُرْحِ، فَإِنْ كَانَ فِي نَزْعِهِ ضَرَرٌ، فَحَكَّمَهُ حُكْمَ الْجَبِيرَةِ، يَمْسَحُ عَلَيْهِ.

فصل

[حكم المسح لمن في رجله شق أو جرح]

فَإِنْ كَانَ فِي رِجْلِهِ شَقٌّ، فَجَعَلَ فِيهِ قِيراً، فَقَالَ أَحْمَدُ يَنْزِعُهُ وَلَا يَمَسُّ عَلَيْهِ. وَقَالَ: هَذَا أَهْوَنُ، هَذَا لَا يَخَافُ مِنْهُ. فَقِيلَ لَهُ: مَتَى يَسَّحُ صَاحِبُ الْجُرْحِ أَنْ يَمَسَّ عَلَى الْجُرْحِ؟ فَقَالَ: إِذَا خَشِيَ أَنْ يَزْدَادَ وَجَعاً أَوْ شِدَّةً. وَتَعْلِيلُ أَحْمَدَ فِي الْفَيْرِ بِسُهُولَتِهِ يَقْتَضِي أَنَّهُ مَتَى كَانَ عَلَى شَيْءٍ يَخَافُ مِنْهُ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَمَا قُلْنَا فِي الْإِصْبَعِ الْمَجْرُوحِ إِذَا جَعَلَ عَلَيْهَا مِرَاةً أَوْ عَصْبَهَا، مَسَحَهَا. وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْفَطْرِ يَسْفُطُ: يَكْسُوهُ مُصْطَظْكَاً، وَيَمَسُّ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

فصل

[غسل الصحيح والتيمم للجرح]

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْجُرْحِ عِصَابٌ فَقَدْ ذَكَرْنَا يَمَّا تَقَدَّمَ، أَنَّهُ يَغْسِلُ الصَّحِيحَ، وَيَتِمُّ لِلْجُرْحِ. وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْمَجْرُوحِ وَالْمَجْدُورِ يَخَافُ عَلَيْهِ، يَمَسُّ مَوْضِعَ الْجُرْحِ، وَيَغْسِلُ مَا حَوْلَهُ. يَعْنِي يَمَسُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عِصَابٌ.

بابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ

الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَيْنِ جَائِزٌ عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. حَكَى ابْنُ الْمُنْبِرِ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ قَالَ: لَيْسَ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ اخْتِلَافٌ أَنَّهُ جَائِزٌ. وَعَنْ الْحَسَنِ قَالَ: حَدَّثَنِي سَبْعُونَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ». وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (١٨٠)، عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ، وَالْمُعِيزَةِ، وَعَمْرٍو بْنِ أُمَيَّةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٥٤)، عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ تَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ، فَقِيلَ لَهُ: أَنْفَعَلُ هَذَا؟ قَالَ: مَا يَمْنَعُنِي أَنْ أَمْسَحَ، وَقَدْ رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمَسُّ هَذَا؟ قِيلَ لَهُ: بَلْ نَزُولُ الْمَائِدَةِ أَوْ بَعْدَهُ؟ فَقَالَ: مَا أَسْلَمْتُ إِلَّا بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ. وَفِي رِوَايَةٍ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالنَّاسِ، ثُمَّ تَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى خُفَيْهِ». قَالَ ابْنُ إِبْرَاهِيمَ: فَكَانَ يُعْجِبُهُمْ هَذَا؛ لِأَنَّ إِسْلَامَ جَرِيرِ كَانَ بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٠) (م: ٢٧٢). وَرَوَاهُ حُدَيْفَةُ، وَالْمُعِيزَةُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٨٠) (م: ٢٧٢/٢). قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي قَلْبِي مِنَ الْمَسْحِ شَيْءٌ، فِيهِ أَرْتَمُونَ حَدِيثًا عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مَا رَفَعُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَمَا وَقَفُوا.

فصل

[أيهما أفضل المسح أم الغسل؟]

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: الْمَسْحُ أَفْضَلُ. يَعْنِي مِنَ الْغَسْلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ إِنَّمَا طَلَبُوا الْفَضْلَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يُجِيبُ أَنْ يُؤْخَذَ بِرُحْمَتِهِ». وَمَا خَيْرَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ، إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا؛ وَلِأَنَّ فِيهِ مُخَالَفَةَ أَهْلِ الْبَدْعِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِشُعَيْبِ بْنِ حَرْبٍ: لَا يَنْفَعُكَ مَا كَتَبْتَ، حَتَّى تَرَى الْمَسْحَ عَلَى الْخُفَيْنِ أَفْضَلَ مِنَ الْغَسْلِ. وَرَوَى حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: كُلُّهُ جَائِزٌ، الْمَسْحُ وَالْغَسْلُ، مَا فِي قَلْبِي مِنَ الْمَسْحِ شَيْءٌ، وَلَا مِنَ الْغَسْلِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنْبِرِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ أَمَرَهُمْ أَنْ يَمَسُّوا عَلَى خُفَايِهِمْ، وَخَلَعَ خُفَيْهِ، وَتَوَضَّأَ، وَقَالَ: حَبِّبْ إِلَيَّ الْوُضُوءَ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: إِنِّي لَمَوْلَعٌ بِغَسْلِ قَدَمِي، فَلَا تَقْتَدُوا بِي.

وقيل: الغسل أفضل؛ لأنه المفروض في كتاب الله تعالى، والمسح رخصة. وقد ذكرنا من حديث رسول الله ﷺ: «إن الله يحب أن تغسل رخصته».

«مسألة» قال أبو الفاسم، رحمه الله: (ومن لبس خفيه، وهو كامل الطهارة، ثم أخذت، مسح عليهما).

لا نعلم في اشتراط تقدم الطهارة لجواز المسح خلافاً. ووجهه: ما روى المؤبر، قال: كنت مع النبي ﷺ في سفر، فأمرت لأنزع خفَيْهِ، فقال: «دعهُمَا فإني أدخلتهما طاهرتين» فمسح عليهما. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٤٦٣) (م: ٢٧٤).

فأما إن غسل إحدى رجلَيْهِ، فأدخلها الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف، لم يجز المسح أيضاً. وهو قول الشافعي وإسحاق، ونحوه عن مالك. وحكى بعض أصحابنا رواية أخرى عن أحمد، أنه يجوز المسح. رواها أبو طالب عنه، وهو قول يحيى بن آدم وأبي ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنه أخذت بعد كمال الطهارة واللبس، فجاز المسح، كما لو نزع الخف الأول ثم عاد فلبسه، وقيل أيضاً، فمن غسل رجلَيْهِ، وليس خفَيْهِ، ثم غسل بقية أعضائه: يجوز له المسح. وذلك مبني على أن الترتيب غير واجب في الوضوء، وقد سبق.

ولنا قول النبي ﷺ: «دعهُمَا، فإني أدخلتهما طاهرتين». وفي لفظ لأبي داود (١٥١): «دع الخفين، فإني أدخلت القدمين الخفين وهما طاهرتان». فجعل العلة وجود الطهارة فيهما جميعاً

إِذَا لَبَسَ خَفَيْنِ، ثُمَّ أَخَذَتْ، ثُمَّ لَبَسَ فَوْقَهُمَا خَفَيْنِ أَوْ جُرْمُومَيْنِ، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَبَسَهُمَا عَلَى حَدَثٍ. وَإِنْ مَسَحَ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ، ثُمَّ لَبَسَ الْجُرْمُومَيْنِ، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا أَيْضًا. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجَهٌ فِي تَجْوِيزِهِ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ قَائِمٌ مَقَامَ غَسْلِ الْقَدَمِ.

وَلَنَا أَنَّ الْمَسْحَ عَلَى الْخُفِّ لَمْ يُزَلْ الْحَدَثَ عَنِ الرَّجْلِ، فَكَانَهُ لَبَسَهُ عَلَى حَدَثٍ؛ وَلِأَنَّ الْخُفَّ الْمَسْمُوحَ عَلَيْهِ بَدَلٌ وَالْبَدَلُ لَا يَكُونُ لَهُ بَدَلٌ؛ وَلِأَنَّهُ لَبَسَهُ عَلَى طَهَارَةٍ غَيْرِ كَامِلَةٍ، فَأَشْبَهَ الْمَيْتِمَّ. وَإِنْ لَبَسَ الْفُوقَانِيَّ قَبْلَ أَنْ يُحْدِثَ، جَازَ الْمَسْحَ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ، سَوَاءً كَانَ الَّذِي تَحْتَهُ صَحِيحًا أَوْ مُخْرَقًا. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَالنَّوَوِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَمَنْعَ مِنْهُ مَالِكٌ فِي إِحْدَى رِوَايَتَيْهِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَى لَبْسِهِ فِي الْغَالِبِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ رُخْصَةٌ عَامَّةٌ، كَالْجَبْرِ. وَلَنَا أَنَّهُ خُفٌّ سَاتِرٌ يُكْمِنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ فِيهِ، أَشْبَهَ الْمُعْرَدَ، وَكَمَا لَوْ كَانَ الَّذِي تَحْتَهُ مُخْرَقًا.

وقوله: «الحاجة لا تدعو إليه» منوع؛ فإن البلاد الباردة لا يكفي فيها خف واحد غالياً، ولو سلمنا ذلك، ولكن الحاجة معتبرة بتدليلها، وهو الإقدام على اللبس، لا بتفسيها، فهو كالخف الواحد.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَتَمَّتْ نَزْعُ الْفُوقَانِيَّ قَبْلَ مَسْحِهِ، لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ، وَكَانَ لَبَسُهُ كَمَدْيِهِ، وَإِنْ نَزَعَهُ بَعْدَ مَسْحِهِ، بَطَلَتْ الطَّهَارَةُ، وَوَجِبَ نَزْعُ الْخَفَيْنِ وَغَسْلُ الرَّجْلَيْنِ؛ لِزَوَالِ مَحَلِّ الْمَسْحِ. وَنَزْعُ أَحَدِ الْخَفَيْنِ كَتَرْتُهُمَا؛ لِأَنَّ الرُّخْصَةَ تَعَلَّقَتْ بِهِمَا، فَصَارَ كَانْكَشَافِ الْقَدَمِ، وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ مِنْ تَحْتِ الْفُوقَانِيَّ، وَمَسَحَ الَّذِي تَحْتَهُ، جَازًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَحَلٌّ لِلْمَسْحِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَى مَا شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَا يَجُوزُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ فِي الْخُفِّ، مَعَ أَنَّ لَهُ الْمَسْحَ عَلَيْهِ. وَلَوْ لَبَسَ أَحَدَ الْجُرْمُومَيْنِ فِي إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ دُونَ الْأُخْرَى، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْخُفِّ الَّذِي فِي الرَّجْلِ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ تَعَلَّقَ بِهِ بِالْخُفِّ فِي الرَّجْلِ الْأُخْرَى، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهُ شَيْءٌ.

فصل

[جواز المسح على الخف المخروق فوق خف

صحيح]

فَإِنْ لَبَسَ خَفًا مُخْرَقًا فَوْقَ صَحِيحٍ فَغَسَلَ جَوَازُ الْمَسْحِ. قَالَ، فِي رِوَايَةِ حَرْبِيِّ: الْخُفُّ الْمُخْرَقُ إِذَا كَانَ فِي رِجْلَيْهِ جَوْرَبٌ

وَقَتَ إِذْخَالِيهِمَا، وَلَمْ تُوَجَدْ طَهَارَتُهُمَا وَقَتَ لَبَسِ الْأَوَّلِ؛ وَلِأَنَّ مَا أُغْتَبِرَتْ لَهُ الطَّهَارَةُ أُغْتَبِرَ لَهُ كَمَا لَهَا؛ كَالصَّلَاةِ، وَمَسَّ الْمُصْحَفِ؛ وَلِأَنَّ الْأَوَّلَ خُفٌّ مَلْبُوسٌ قَبْلَ رَفْعِ الْحَدَثِ، فَلَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَبَسَهُ قَبْلَ غَسْلِ قَدَمَيْهِ، وَدَلِيلُ بَقَاءِ الْحَدَثِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ مَسُّ الْمُصْحَفِ بِالْعَضْوِ الْمَسْمُورِ، فَأَمَّا إِذَا نَزَعَ الْخُفَّ الْأَوَّلَ، ثُمَّ لَبَسَهُ، فَقَدْ لَبَسَهُ بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ.

وقول الحرقي: «ثم أخذت» يعني الحدث الأصغر؛ فإن جواز المسح مختص به، ولا يجزئ المسح في جنابة، ولا غسل واجب، ولا مستحب، لا نعلم في هذا خلافاً. وقد روى صفوان ابن عسال المرادي، قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا مسافرين، أو سفراً، أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن، إلا من جنابة، لكن من غائط ويول وتسوم». ورواه الترمذي (٩٦). وقال: حديث صحيح ولأن وجوب الغسل يندره، فلا يشق إيجاب غسل القدم، بخلاف الطهارة الصغرى، ولذلك وجب غسل ما تحت الشعور الكيفية، وهكذا الحكم في العمامة، وسائر الخوازل، إلا الجبيرة وما في معناها.

فصل

[لبس الخف على طهارة كاملة هو ما يجيز المسح]

فَإِنْ تَطَهَّرَ، ثُمَّ لَبَسَ الْخُفَّ فَأَخَذَتْ قَبْلَ بُلُوغِ الرَّجْلِ قَدَمَ الْخُفِّ، لَمْ يَجْزِ لَهُ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّ الرَّجْلَ حَصَلَتْ فِي مَقَرِّهَا وَهُوَ مُحْدِثٌ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَدَأَ اللَّبْسَ وَهُوَ مُحْدِثٌ

فصل

[لا مسح على الخف للمتيم]

فَإِنْ تَيْمَمَ، ثُمَّ لَبَسَ الْخُفَّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّهُ لَبَسَهُ عَلَى طَهَارَةٍ غَيْرِ كَامِلَةٍ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، بَطَلَتْ مِنْ أَصْلِهَا، فَصَارَ كَاللَّابِسِ لَهُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ؛ وَلِأَنَّ التَّيْمَمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ، فَقَدْ لَبَسَهُ وَهُوَ مُحْدِثٌ. وَإِنْ تَطَهَّرَتْ الْمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ، وَبَيْنَهُمَا، وَلَبَسُوا خِفَّاءً، فَلَهُمُ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُمَا كَامِلَةٌ فِي حَقِّهِمْ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لِأَنَّهَا مُضْطَرَّةٌ إِلَى التَّرْخُصِ، وَأَخْرَجَ مَنْ يَتَرَخَّصُ الْمُضْطَرُّ. فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ، وَزَالَتْ الضَّرُورَةُ، بَطَلَتْ الطَّهَارَةُ مِنْ أَصْلِهَا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا الْمَسْحُ، كَالتَّيْمَمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ.

فصل

[من لبس خفين ثم أحدث ثم لبس فوقهما خفين]

مَسَحَ، وَإِنْ كَانَ الْخُفُّ مُنْحَرِقًا، وَأَمَا إِنْ كَانَ تَحْتَهُ لِفَافٌ أَوْ خِرْقٌ، فَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ.

وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْقَدَمَ مُسْتَوْرٌ بِمَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، فَجَازَ الْمَسْحُ كَمَا لَوْ كَانَ السُّفْلَانِي مَكشُوفًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ تَحْتَهُ لِفَافَةٌ، وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ إِلَّا عَلَى التَّحْتَانِي؛ لِأَنَّ الْفَرْقَانِي لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ مُفْرَدًا، فَلَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ مَعَ غَيْرِهِ، كَالَّذِي تَحْتَهُ لِفَافَةٌ، وَإِنْ لَيْسَ مُخْرَقًا عَلَى مُخْرَقٍ، فَاسْتَرَّ الْقَدَمُ بِهِمَا، اِحْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ كَالَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ الْقَدَمَ مُسْتَوْرٌ بِالْحَقِيقِينَ، فَاشْتَبَهَ الْمُسْتَوْرُ بِالصَّحِيحِينَ، أَوْ صَحِيحٌ وَمُخْرَقٌ، وَاحْتِمَالُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الْقَدَمَ لَمْ يَسْتَبْرِ بِخَفِّ صَحِيحٍ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[حكم من لبس الخف بعد طهارة مسح فيها على العمامة]

وَإِنْ لَبَسَ الْخُفُّ بَعْدَ طَهَارَةِ مَسَحَ فِيهَا عَلَى الْعِمَامَةِ، أَوْ الْعِمَامَةَ بَعْدَ طَهَارَةِ مَسَحَ فِيهَا عَلَى الْخُفِّ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى طَهَارَةِ مَنْسُوحٍ فِيهَا عَلَى بَدَلٍ، فَلَمْ يَسْتَبِحْ الْمَسْحُ بِاللِّبْسِ فِيهَا، كَمَا لَوْ لَبَسَ خُفًّا عَلَى طَهَارَةِ مَسَحَ فِيهَا عَلَى خُفِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ جَوَازُ الْمَسْحِ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ كَامِلَةٌ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَيْسَ يَبْدَلُ عَنِ الْآخَرِ، بِخِلَافِ الْخُفِّ الْمَلْبُوسِ عَلَى خُفِّ مَنْسُوحٍ عَلَيْهِ.

فصل

[حكم من لبس الجبيرة على طهارة مسح فيها على خف أو عمامة]

وَإِنْ لَبَسَ الْجَبِيرَةَ عَلَى طَهَارَةِ مَسَحَ فِيهَا عَلَى خُفِّ أَوْ عِمَامَةٍ، وَقَلْنَا لَيْسَ مِنْ شَرَطِهَا الطَّهَارَةُ، جَازَ الْمَسْحُ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِنْ اشْتَرَطْنَا لَهَا الطَّهَارَةَ، اِحْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ كَالْعِمَامَةِ الْمَلْبُوسَةِ عَلَى طَهَارَةِ مَسَحَ فِيهَا عَلَى الْخُفِّ، وَاحْتِمَالُ جَوَازِ الْمَسْحِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ مَسْحَهَا عَزِيمَةٌ، وَإِنْ لَبَسَ الْخُفُّ عَلَى طَهَارَةِ مَسَحَ فِيهَا عَلَى الْجَبِيرَةِ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا عَزِيمَةٌ، وَلِأَنَّهَا كَانَتْ نَاقِصَةً فَهُوَ لِيَقْصُ لَمْ يَزَلْ، فَلَمْ يَمْنَعْ جَوَازَ الْمَسْحِ، كَتَقْصِ طَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ قَبْلَ زَوَالِ عُدْرَتِهَا. وَإِنْ لَبَسَ الْجَبِيرَةَ عَلَى طَهَارَةِ مَسَحَ فِيهَا عَلَى الْجَبِيرَةِ، جَازَ الْمَسْحُ، لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (يَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمَقِيمِ، وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ

لِلْمُسَافِرِ).

قَالَ أَحْمَدُ: التَّوَقُّيْتُ مَا أَثْبَتَهُ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّينِ. قِيلَ لَهُ: تَذَعَّبُ إِلَيْهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهُوَ مِنْ وَجُوهٍ. وَبِهَذَا قَالَ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ زَيْدٍ، وَشَرِيحٌ، وَعَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْنَخَاقٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ اللَّيْثُ: يَمْسَحُ مَا بَدَأَ لَهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُسَافِرِ. وَلَهُ فِي الْمَقِيمِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَمْسَحُ، مِنْ غَيْرِ تَوَقُّيْتِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَمْسَحُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أُبَيٍّ بِنُ عُمَارَةَ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَمْسَحُ عَلَى الْخُفِّينِ؟ قَالَ: «نَعَمْ» قُلْتُ: يَوْمًا؟ قَالَ: «يَوْمًا» قُلْتُ: وَيَوْمَيْنِ؟ قَالَ: «وَيَوْمَيْنِ» قُلْتُ: وَثَلَاثَةَ؟ قَالَ: «وَمَا شِئْتَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٨)؛ وَلِأَنَّهُ مَسَحَ فِي طَهَارَةٍ فَلَمْ يَتَوَقَّضْ، كَمَسْحِ الرَّأْسِ وَالْجَبِيرَةِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى عَلِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمَقِيمِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٧٦)، وَحَدِيثُ صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَعَنْ عُرْفِ بْنِ مَالِكِ الْأَشْجَعِيِّ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّينِ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمَقِيمِ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٩٦/١)، وَقَالَ: هُوَ أَجْوَدُ حَدِيثٍ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّينِ؛ لِأَنَّهُ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، وَهِيَ آخِرُ غَزْوَةٍ غَزَاهَا النَّبِيُّ ﷺ، وَهُوَ آخِرُ فِعْلِهِ، وَحَدِيثُهُمْ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ. وَفِي إِسْنَادِهِ مَجَاهِيلٌ، مِنْهُمْ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زُرَيْنٍ، وَأَبُو بِنُ قَطْنٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ زَيْدٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَمْسَحُ مَا شَاءَ، إِذَا نَزَعَهُمَا عِنْدَ انْتِهَائِهِ مَدَّتِيهِ ثُمَّ لَبَسَهُمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ: «وَمَا شِئْتَ» مِنَ الْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَنْسُوحٌ بِأَخَاوِينَا؛ لِأَنَّهَا مُتَأَخَّرَةٌ، لِيَكُونَ حَدِيثُ عُرْفِ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، وَلَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَقَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا شَيْءٌ يَسِيرٌ، وَقِيَاسُهُمْ يَتَّقِضُ بِالتَّمِيمِ.

فصل

[إذا انقضت المدة بطل الوضوء وليس له المسح]

إِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ بَطَلَ الْوُضُوءُ، وَلَيْسَ لَهُ الْمَسْحُ إِلَّا أَنْ يَنْزِعَهُمَا ثُمَّ يَلْبَسُهُمَا عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ. وَيَبِي رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، كَمَا لَوْ خَلَعَهُمَا، وَسَدَّكَرُ ذَلِكَ وَالْخِلَافُ فِيهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَالَ الْحَسَنُ: لَا يَبْطُلُ الْوُضُوءُ، وَتُصَلِّي حَتَّى يُحْدِثَ؛ ثُمَّ لَا يَمْسَحُ بَعْدَ حَتَّى يَنْزِعَهُمَا. وَقَالَ دَاوُدُ: يَنْزِعُ خَفَيْهِ وَلَا يَصَلِّي فِيهِمَا، فَإِذَا نَزَعَهُمَا صَلَّى حَتَّى يُحْدِثَ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ لَا

مِنَ الْغَسْلِ، لَا مِنْ حُكْمِهِ، فَإِنَّهُ مَتَى زَالَ حُكْمُ الْغَسْلِ بَطَلَتْ
الطَّهَارَةُ، وَلَمْ يَنْفَعِ قُرْبُ الْغَسْلِ شَيْئًا؛ لِيَكُونَ الْحُكْمُ لَا يَعُودُ بَعْدَ
زَوَالِهِ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ.

فصل

[بطلان الطهارة بنزع العمامة بعد مسحها]

وَأَنْ نَزَعَ الْعِمَامَةَ بَعْدَ مَسْحِهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ أَيْضًا. وَعَلَى
الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، يَلْزُمُهُ مَسْحُ رَأْسِهِ، وَغَسْلُ قَدَمَيْهِ؛ لِيَتَحَصَلَ
التَّرْتِيبُ. وَلَوْ نَزَعَ النَّجْبِيَّةَ بَعْدَ مَسْحِهَا، فَهُوَ كَنَزْعِ الْعِمَامَةِ، إِلَّا أَنَّهُ
إِنْ كَانَ مَسَحَ عَلَيْهَا فِي غَسْلِ يَمِّ الْبَدَنِ، لَمْ يَخْتَجِ إِلَى إِعَادَةِ غَسْلِ
وَلَا وُضُوئِهِ؛ لِأَنَّ التَّرْتِيبَ وَالْمُوَالَاةَ سَاقِطَانِ فِيهِ.

فصل

[نزع أحد الخفين كنزعهما]

وَنَزَعَ أَحَدَ الْخَفَيْنِ كَنَزْعِهِمَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ:
مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ. وَيَلْزُمُهُ نَزْعُ الْآخَرِ، وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: يَغْسِلُ الْقَدَمَ الَّتِي نَزَعَ
الْخُفَّ مِنْهَا، وَيَمْسَحُ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهَا مَعْضُوعَانِ، فَأَشْبَهَا الرَّأْسَ وَالْقَدَمَ.
وَلَنَا أَنَّهُمَا فِي الْحُكْمِ كَمَعْضُوعٍ وَاحِدٍ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ تَرْتِيبُ
أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، فَبَطُلَ مَسْحُ أَحَدِهِمَا بظهور الآخر، كَالرَّجُلِ
الوَاحِدِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الرَّأْسَ وَالْقَدَمَ.

فصل

[انكشاف بعض القدم من خرق كنزع الخف]

وَأَنْكِشَافُ بَعْضِ الْقَدَمِ مِنْ خَرَقِ كَنَزْعِ الْخُفِّ. فَإِنْ أَنْكَشَفْتَ
ظَهَارَتَهُ، وَبَيَّضْتَ بَطَانَتَهُ، لَمْ تَضُرْ؛ لِأَنَّ الْقَدَمَ مَسْتُورَةَ بِمَا يَتَّبِعُ الْخُفَّ
فِي النَّبِيِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَنْكَشِطْ.

فصل

[من أخرج رجله إلى ساق الخف فهو كخلعه]

وَإِنْ أَخْرَجَ رِجْلَهُ إِلَى سَاقِ الْخُفِّ، فَهُوَ كَخَلْعِهِ. وَبِهَذَا قَالَ
إِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَبِينُ لِي أَنْ عَلَيْهِ
الْوُضُوءُ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ لَمْ تَطْهَرْ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُؤُوسِ
الْمَسَائِلِ»، عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةَ أُخْرَى كَذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنْ اسْتَقْرَأَ الرَّجُلَ فِي الْخُفِّ شَرْطُ جَوَازِ الْمَسْحِ، بِدَلِيلِ
مَا لَوْ أَدْخَلَ الْخُفَّ، فَأَخَذَتْ قَبْلَ اسْتِقْرَازِهَا فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ
الْمَسْحُ، فَلِذَا تَغَيَّرَ الِاسْتِقْرَازُ زَالَ شَرْطُ جَوَازِ الْمَسْحِ، فَيَبْطُلُ

بَطُلَ إِلَّا بِحَدَثٍ، وَنَزَعَ الْخُفَّ لَيْسَ بِحَدَثٍ، وَكَذَلِكَ انْقِضَاءُ
الْمُدَّةِ.

وَلَنَا أَنَّ غَسْلَ الرَّجُلَيْنِ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا قَامَ الْمَسْحُ مَقَامَهُ
فِي الْمُدَّةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ؛ وَلِأَنَّهَا
طَهَارَةٌ لَا يَجُوزُ إِيدَاؤُهَا، فَيَمْنَعُ مِنْ اسْتِدْمَانِهَا، كَالْمُتَيْمِّمْ عِنْدَ رُؤْيَةِ
النَّاءِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ خَلَعَ قَبْلَ ذَلِكَ أَعَادَ الْوُضُوءَ).

يَعْنِي قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، إِذَا خَلَعَ خَفَيْهِ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهَا،
بَطُلَ وَضُوئُهُ. وَيَوْ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَزْهَرِيُّ،
وَإِسْحَاقُ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ
يُجْزِئُهُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الشَّافِعِيُّ؛
لِأَنَّ مَسْحَ الْخَفَيْنِ نَابَ عَنِ غَسْلِ الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً،
فَطَهَّرَهُمَا يَبْطُلُ مَا نَابَ عَنْهُ، كَالْمُتَيْمِّمْ إِذَا بَطَلَ بِرُؤْيَةِ الْمَاءِ وَجَبَّ
مَا نَابَ عَنْهُ.

وَهَذَا الْاِخْتِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى وُجُوبِ الْمُوَالَاةِ فِي الْوُضُوءِ، فَمَنْ
أَجَازَ التَّفْرِيقَ جَوَّزَ غَسْلَ الْقَدَمَيْنِ؛ لِأَنَّ سَائِرَ أَعْضَائِهِ مَغْسُورَةٌ، وَلَمْ
يَبْقَ إِلَّا غَسْلُ قَدَمَيْهِ، فَإِذَا غَسَلَهُمَا كَمَلَّ وَضُوئُهُ. وَمَنْ مَنَعَ التَّفْرِيقَ
أَبْطَلَ وَضُوئَهُ؛ لِإِقْوَاتِ الْمُوَالَاةِ، فَعَلَى هَذَا، لَوْ خَلَعَ الْخَفَيْنِ قَبْلَ
جَفَافِ الْمَاءِ عَنِ يَدَيْهِ، أَخْرَأَهُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ خَلَعَهُمَا قَبْلَ
مَسْحِهِ عَلَيْهَا. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةَ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ: لَا
يَتَوَضَّأُ، وَلَا يَغْسِلُ قَدَمَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا زَالَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ بَعْدَ كَمَالِ
الطَّهَارَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَلَعَ رَأْسَهُ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهِ، أَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ
بَعْدَ غَسْلِهَا؛ وَلِأَنَّ النِّزْعَ لَيْسَ بِحَدَثٍ، وَالطَّهَارَةَ لَا تَبْطُلُ إِلَّا
بِالْحَدَثِ.

وَلَنَا أَنَّ الْوُضُوءَ بَطُلَ فِي بَعْضِ الْأَعْضَاءِ، فَبَطُلَ فِي جَمِيعِهَا،
كَمَا لَوْ أَخَذْتَ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِنَزْعِ أَحَدِ الْخَفَيْنِ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ
الطَّهَارَةَ فِي الْقَدَمَيْنِ جَمِيعًا، وَإِنَّمَا نَابَ مَسْحُهُ عَنْ إِحْدَاهُمَا.

وَأَمَّا التَّيْمُّمْ عَنِ بَعْضِ الْأَعْضَاءِ إِذَا بَطَلَ، فَقَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ فِي
مَوْضِعِهِ. وَحُكْمِيٌّ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا خَلَعَ خَفَيْهِ، غَسَلَ قَدَمَيْهِ مَكَانَهُ،
وَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ. وَإِنْ أُخْرَتْ، اسْتَأْنَفَ الطَّهَارَةَ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ كَانَتْ
صَحِيحَةً فِي جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ إِسَى حِينَ نَزَعَ الْخَفَيْنِ، أَوْ انْقِضَاءِ
الْمُدَّةِ، وَإِنَّمَا بَطَلَتْ فِي الْقَدَمَيْنِ خَاصَّةً، فَإِذَا غَسَلَهُمَا عَقِبَ النِّزْعِ،
لَمْ تَقُتْ الْمُوَالَاةُ؛ لِقُرْبِ غَسْلِهِمَا مِنَ الطَّهَارَةِ الصَّحِيحَةِ فِي بَقِيَّةِ
الْأَعْضَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَرَخَى غَسْلَهُمَا. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ
قَدْ بَطَلَ حُكْمُهُ، وَصَارَ إِلَى أَنْ يُصِيفَ الْغَسْلَ إِلَى الْغَسْلِ، فَلَمْ يَبْقَ
لِلْمَسْحِ حُكْمٌ؛ وَلِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ فِي الْمُوَالَاةِ إِثْمًا هُوَ بِقُرْبِ الْغَسْلِ

الْمَسْحُ لِزَوَالِ شَرْطِهِ، كَزَوَالِ اسْتِبْرَاهِهِ، وَإِنْ كَانَ إِخْرَاجُ الْقَدَمِ إِلَى مَا دُونَ ذَلِكَ، لَمْ يَطْلُ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَزَلْ عَنْ مُسْتَقَرِّهَا.

فصل

[كراهة لبس الخفين لمن يدافع الأخبثين]

كراهة لبس الخفين وهو يدافع الأخبثين، أو أحدهما؛ لأن الصلاة مكروهة بهذه الطهارة، واللبس يراذ ليمنح عليه للصلاة. وكان إبراهيم السخمي إذا أراد أن يبول ليس خفيه، ويرى الأمر في ذلك وإسما؛ لأن الطهارة كاملة، فأشبه ما لو لبسه إذا خاف غلبة التماس، وإنما كرهت الصلاة؛ لأن اشتغال قلبه بمداغمة الأخبثين يذهب بخشوع الصلاة، ويمنع الإتيان بها على الكمال، وربما حملته ذلك على العجلة فيها، ولا يضرب ذلك في اللبس.

«مسألة» قال: (ولو أخذت وهو مقيم، فلم يمسح حتى سافر، أتم على مسح مسافر منذ كان الحدث).

لا تعلم بين أهل العلم خلافا، في أن من لم يمسح حتى سافر، أنه يتم مسح المسافر؛ وذلك لقول النبي ﷺ: «يتمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن» وهو حال ابتدائه بالمشح كان مسافرا.

وقوله: «منذ كان الحدث» يعني ابتداء المدة من حين أحدث بعد لبس الخف. هذا ظاهر مذهب أحمد، وهو مذهب الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. ورؤي عن أحمد رواية أخرى، أن ابتداءها من حين مسح بعد أن أحدث، ورؤي ذلك عن عمر، رضي الله عنه، فرؤي الخلل عنه، أنه قال: «امسح إلى مثل ساعتك التي مسحت»، وفي لفظ، قال: «يتمسح المسافر إلى الساعة التي توضع فيها». واحتج أحمد بظاهر الحديث، قوله ﷺ: «يتمسح المسافر على خفيه ثلاثة أيام ولياليهن». ولأن ما قبل المسح مدة لم ينج الصلاة بتمسح الخف فيها. فلم تحسب من المدة، كما قبل الحديث. وقال الشعبي، وأبو ثور، وإسحاق: يتمسح المقيم خمس صلوات، لا يزيد عليها.

ولنا، ما نقله القاسم بن زكريا المظفر، في حديث صفوان: «من أحدث إلى الحدث»؛ ولأن ما بعد الحدث زمن يستباح فيه المسح، فكان من وقته، كبعد المسح، والخبر أراد أنه يستباح المسح دون فعله. والله أعلم.

وأما تقديره بعد الصلوات فلا يصح؛ لأن النبي ﷺ إنما قدره بالوقت دون الفعل، فعلى هذا يمكن المقيم أن يصلي بالمشح ست صلوات، وهو أن يؤخر الصلاة، ثم يمسح، ويصليها، وفي اليوم الثاني يجعلها، يصليها في أول وقتها قبل انقضاء مدة

الْمَسْحِ. إِنْ كَانَ لَهُ عَذْرٌ يُبِيحُ الْجَمْعَ مِنْ سَفَرٍ، أَوْ غَيْرِهِ، امْتَكَنَهُ أَنْ يُصَلِّيَ سِتْعَ صَلَوَاتٍ

«مسألة» قال: (ولو أخذت مقيما، ثم مسح مقيما، ثم سافر، أتم على مسح مقيم، ثم خلع).

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة؛ فرؤي عنه: مثل ما ذكر الخريفي، وهو قول الثوري، والشافعي، وإسحاق، ورؤي عنه: أنه يمسح مسح المسافر، سواء مسح في الحضر لصلاة أو أكثر منها بعد أن لا تنقضي مدة المسح، وهو حاضر. وهو مذهب أبي حنيفة لقوله ﷺ: «يتمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن». وهذا مسافر؛ ولأنه سافر قبل كمال مدة المسح، فأشبه من سافر قبل المسح بعد الحدث. وهذا اختيار الخلل، وصاحبه أبي بكر. وقال الخلل: رجع أحمد عن قوله الأول إلى هذا.

ووجه قول الخريفي أنها عبادة تختلف بالحضر والسفر، ووجد أحد طرفيها في الحضر، فغلب فيها حكم الحضر، كالصلاة، والخبر يقتضي أن يتمسح المسافر ثلاثا في سفره، وهذا يتناول من ابتداء المسح في سفره، وفي مسألتنا يحتسب بالمدة التي مضت في الحضر.

فصل

[من شك، هل ابتداء المسح في السفر أو الحضر]

فإن شك، هل ابتداء المسح في السفر، أو الحضر، بنى على مسح حاضر؛ لأنه لا يجوز المسح مع الشك في إباحته. فإن ذكر بعد أنه كان قد ابتداء المسح في السفر، جاز البناء على مسح مسافر. وإن كان قد صلى بعد اليوم والليلة مع الشك، ثم يقن، فعليه إعادة ما صلى مع الشك؛ لأنه صلى بطهارة لم يكن له أن يصلي بها، فهو كما لو صلى يعتقد أنه محدث، ثم ذكر أنه كان على وضوء، كانت طهارته صحيحة، وعليه إعادة الصلاة. وإن كان مسح مع الشك صح؛ لأن الطهارة تصح مع الشك في سببها، إلا ترى أنه لو شك في الحدث، قرضا بتسوي رفع الحدث، ثم يقن أنه كان محدثا أجزاءه. وعكسه؛ ما لو شك في دخول الوقت، فصلى، ثم يقن أنه كان قد دخل، لم يجزه. وكذلك إن شك الماسح في وقت الحدث، بنى على الأخط عندئذ. وهذا التفريع على الرواية الأولى، فأما على الثانية، فإنه يتمسح مسح المسافر على كل حال.

«مسألة» قال: (وإذا مسح مسافر أقل من يوم وليلة، ثم أقام أو قدم، أتم على مسح مقيم وخلع، وإذا مسح مسافر يوماً وليلة

فصاعداً، ثم أقام أو قدم خلعاً. وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه مخالفاً؛ لأنه صار مقيماً، لم يجز له أن يمسح مسح المسافر، كمثل الوفاق؛ ولأن المسح عبادة يختلف حكمها بالخصر والسفر، فإذا ابتدأها في السفر ثم خصر في اثناها، غلب حكم الخصر، كالصلاة. فعلى هذا لو مسح أكثر من يوم وليلة، ثم دخل في الصلاة، فتوى الإمامة في اثناها، بطلت صلاته؛ لأنه قد بطل المسح، فبطلت طهارته، فبطلت صلاته لإطلائها، ولو تلبس بالصلاة في سفيحة، فدخلت البلد في اثناها، بطلت صلاته لذلك.

«مسألة» قال: (ولا يمسح إلا على خفين، أو ما يقوم مقامهما؛ من مقطوع أو ما أشبهه، بما يجاوز الكعبين). معناه - والله أعلم - يقوم مقام الخفين في ستر محل الفرض، وإمكان المشي فيه، وثبوته بنفسه. والمقطوع هو الخف القصير الساق؛ وإنما يجوز المسح عليه إذا كان ساتراً لمحل الفرض، لا يرى منه الكعبان؛ لكونه ضيقاً أو مشدوداً، وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور. ولو كان مقطوعاً من دون الكعبين، لم يجز المسح عليه. وهذا الصحيح عن مالك، وحكي عنه، وعن الأوزاعي، جواز المسح؛ لأنه خف يمكن متابعة المشي فيه، فأشبهه السائر. ولنا، أنه لا يستر محل الفرض، فأشبهه اللائكة والتعلين.

فصل

[وصف آخر للخف المحجيز المسح]

ولو كان للخف قدم وله شرجٌ محاذٍ لمحل الفرض، جاز المسح عليه، إذا كان الشرج مشدوداً يستر القدم، ولم يكن فيه خللٌ يبين منه محل الفرض. وقال أبو الحسن الأبيدي: لا يجوز. ولنا أنه خف ساتر يمكن متابعة المشي فيه، فأشبهه غير ذي الشرج.

فصل

[الخف المحرم]

فإن كان الخف محرماً، كالفصيص والحري، لم يستحب المسح عليه في الصحيح من المذهب، وإن مسح عليه، وصلى، أعاد الطهارة والصلاة؛ لأنه عاص يلبس، فلم تستحب به الرخصة، كما لا يستحب المسافر رخص السفر لسفر المغصية. ولو سافر لمغصية لم يستحب المسح أكثر من يوم وليلة؛ لأن يوماً وليلة غير مختصة بالسفر، ولا هي من رخصه، فأشبهه غير الرخص، بخلاف

فصل

[يجوز المسح على كل خف ساتر]

ويجوز المسح على كل خف ساتر، يمكن متابعة المشي فيه، سواء كان من جلود أو لباد وما أشبههما. فإن كان خشباً أو حديداً أو نحوهما، فقال بعض أصحابنا: لا يجوز المسح عليها؛ لأن الرخصة وردت في الخفاف المتعارفة للحاجة، ولا تدعو الحاجة إلى المسح على هذه في الغالب. وقال القاضي: قياس المذهب جواز المسح عليها؛ لأنه خف ساتر يمكن المشي فيه، أشبه الجلود.

«مسألة» قال: (وكذلك الجوزب الصفيق الذي لا يسقط إذا مشى فيه).

إنما يجوز المسح على الجوزب بالشرطين اللذين ذكرناهما في الخف:

أحدهما: أن يكون صفيقاً، لا يبدو منه شيء من القدم. الثاني: أن يمكن متابعة المشي فيه. هذا ظاهر كلام الخري. قال أحمد في المسح على الجوزبين بغير نعل: إذا كان يمشي عليهما، ويثبتان في رجله، فلا بأس. وفي موضع قال: يمسح عليهما إذا ثبتا في العقب. وفي موضع قال: إن كان يمشي فيه فلا ينشئ، فلا بأس بالمسح عليه، فإنه إذا انشأ ظهر موضع الوضوء. ولا يعتبر أن يكونا مجلدين، قال أحمد: يذكر المسح على الجوزبين عن سبعة، أو ثمانية، من أصحاب رسول الله ﷺ. وقال ابن المنذر: ويروى إباحة المسح على الجوزبين عن تسعة من أصحاب رسول الله ﷺ، علي، وعمار، وابن مسعود، وأنس، وابن عمر، والبراء، وبلال، وابن أبي أوفى، وسهل بن سعد، وبه قال عطاء، والحسن وسعيد بن المسيب، والنخعي، وسعيد بن جبير، والأعشى، والشوري، والحسن ابن صالح، وابن المبارك، وإسحاق، ويعقوب، ومحمد. وقال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والحسن بن مسلم، والشافعي: لا يجوز المسح عليهما، إلا أن يتعلا؛ لأنهما لا يمكن متابعة المشي فيهما، فلم يجز المسح عليهما، كالرقيقين. ولنا: ما روى المغيرة بن شعبة، أن النبي ﷺ مسح على الجوزبين والتعلين. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وهذا يدل على أن التعلين لم يكونا عليهما؛ لأنهما لو كانا كذلك

قَوْلِي الشَّافِعِي.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَيَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ: يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى كُلِّ خُفٍّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَمْسَحُ عَلَى الْخُفِّ الْمُخْرَقِ، وَعَلَى مَا ظَهَرَ مِنْ رِجْلِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَخَرَّقَ قَدْرَ ثَلَاثِ أَصَابِعَ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ، جَازَ، وَنَحْوَهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَثُرَ وَتَفَاحَشَ، لَمْ يَجُزْ، وَالْأَجَازُ.

وَتَعَلَّقُوا بِمُؤْمَدِ الْحَدِيثِ، وَبِأَنَّهُ خُفٌّ يُمْكِنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى خِطَافِ الْعَرَبِ كَوْنُهَا مُخْرَقَةٌ. وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِمَسْحِهَا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى الْخِطَافِ الْمَلْبُوسَةِ عِنْدَهُمْ غَالِبًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ سَائِرِ الْقَدَمِ، فَلَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَثُرَ وَتَفَاحَشَ، أَوْ قِيَاسًا عَلَى غَيْرِ الْخُفِّ؛ لِأَنَّ حُكْمَ مَا ظَهَرَ الْغَسْلُ، وَمَا اسْتَرَّ الْمَسْحُ، فِإِذَا اجْتَمَعَا، غَلَبَ حُكْمُ الْغَسْلِ، كَمَا لَوْ انْكَشَفَتْ إِحْدَى قَدَمَيْهِ.

فصل

[لا يجوز المسح على اللقائف والخرق]

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى اللَّقَائِفِ وَالْخِرْقِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقِيلَ لَهُ: إِنْ أَهَلَ الْجَبَلُ يَلْفُونَ عَلَى أَرْجُلِهِمْ لِقَائِفًا إِلَى نِصْفِ السَّاقِ؟ قَالَ: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جُوزِيًّا. وَذَلِكَ أَنَّ اللَّقَائِفَ لَا تُثَبِّتُ بِنَفْسِهَا، إِنَّمَا تُثَبِّتُ بِشِدَّهَا، وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

«سَأَلَهُ» قَالَ: (وَيَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِ الْقَدَمِ).

السُّنَّةُ مَسْحُ أَعْلَى الْخُفِّ دُونَ أَسْفَلِهِ وَعَقِيْبِهِ، فَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى مَوْضِعِ الْأَصَابِعِ، ثُمَّ يَجْرُهَا إِلَى سَاقِهِ خَطًّا بِأَصَابِعِهِ. وَإِنْ مَسَحَ مِنْ سَاقِهِ إِلَى أَصَابِعِهِ جَازَ، وَالْأَوَّلُ الْمَسْنُونُ. وَلَا يُسْنُ مَسْحُ أَسْفَلِهِ، وَلَا عَقِيْبِهِ. بِذَلِكَ قَالَ عُرْوَةُ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ. وَرَوِي عَنْ سَعْدِ أَنَّهُ كَانَ يَرَى مَسْحَ ظَاهِرِهِ وَتَاطِنِهِ. وَرَوِي أَيْضًا عَنْ ابْنِ عَمْرٍو، وَعَمْرٍو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَكْحُولِ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَمَالِكِ، وَالشَّافِعِيِّ، لِمَا رَوَى الْمُعْبِرَةُ بِنْتُ شُعْبَةَ، قَالَ: «وَعَنَّا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَمَسَحَ أَعْلَى الْخُفِّ وَأَسْفَلَهُ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٥٥٠)، وَلِأَنَّهُ يُحَاذِي مَحَلَّ الْفَرَضِ، فَأَشْبَهَ ظَاهِرَهُ.

وَلَنَا، قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَوْ كَانَ الدِّينُ بِالرَّأْيِ لَكَانَ أَسْفَلُ الْخُفِّ أَوْلَى بِالْمَسْحِ مِنْ أَعْلَاهُ، وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ ظَاهِرَ خُفَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٢). وَعَنْ الْمُعْبِرَةَ قَالَ:

لَمْ يَذْكُرِ النَّعْلَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يُقَالُ: مَسَحْتُ عَلَى الْخُفِّ وَتَعْلِيهِ؛ وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، مَسَحُوا عَلَى الْجُوزَابِ، وَلَمْ يَظْهَرِ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ سَائِرٌ لِمَحَلِّ الْفَرَضِ، يُثَبِّتُ فِي الْقَدَمِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَأَنَّه.

وَقَوْلُهُمْ: لَا يُمْكِنُ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ فِيهِ. قُلْنَا: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُثَبِّتُ بِنَفْسِهِ، وَيُمْكِنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ فِيهِ. فَأَمَّا الرَّفِيقُ فَلَيْسَ بِسَائِرٍ.

فصل

[حكم المسح على الجوزب الخرق]

وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ جُوزَبِ الْخِرْقِ، يُمْسَحُ عَلَيْهِ؟ فَكَرَهُ الْخِرْقَ. وَلَعَلَّ أَحْمَدَ كَرِهَهَا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَيْهَا الْخُفُّ، وَأَنَّهَا لَا تُثَبِّتُ بِأَنْفُسِهَا. فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ جُوزَبِ الصُّوفِ فِي الصَّفَاقَةِ وَالشُّبُوتِ، فَلَا فَرْقَ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَوْضِعٍ: لَا يَجُزُّهُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُوزَبِ، حَتَّى يَكُونَ جُوزَبًا صَفِيقًا، يَقُومُ قَائِمًا فِي رِجْلِهِ لَا يَنْكَبِرُ مِثْلَ الْخُفِّينِ، إِنَّمَا مَسَحَ الْقَوْمُ عَلَى الْجُوزَبَيْنِ أَنَّهُ كَانَ عِنْدَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْخُفِّ، يَقُومُ مَقَامَ الْخُفِّ فِي رِجْلِ الرَّجُلِ، يَذْهَبُ فِيهِ الرَّجُلُ وَيَجِيءُ.

«سَأَلَهُ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ يُثَبِّتُ بِالنَّعْلِ مَسَحَ، فَإِذَا خَلَعَ النَّعْلَ انْتَقَضَتِ الطَّهَارَةُ).

بِعْنِي أَنَّ الْجُوزَبَ إِذَا لَمْ يُثَبِّتْ بِنَفْسِهِ، وَثَبَّتْ بِلَيْسِ النَّعْلِ، أَيْحَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، وَتَنْقِضُ الطَّهَارَةَ بِخَلْعِ النَّعْلِ؛ لِأَنَّ كِبُوتَ الْجُوزَبِ أَحَدُ شَرْطَيْ جَوَازِ الْمَسْحِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِلَيْسِ النَّعْلِ، فِإِذَا خَلَعَهَا زَالَ الشَّرْطُ، وَقَبِلَتْ الطَّهَارَةُ. كَمَا لَوْ ظَهَرَ الْقَدَمُ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا حَدِيثُ الْمُغْبِرَةِ. وَقَوْلُهُ: (مَسَحَ عَلَى الْجُوزَبَيْنِ وَالنَّعْلَيْنِ). قَالَ الْقَاضِي: وَيَمْسَحُ عَلَى الْجُوزَبِ وَالنَّعْلِ، كَمَا جَاءَ الْحَدِيثُ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا مَسَحَ عَلَى سُيُورِ النَّعْلِ الَّتِي عَلَى ظَاهِرِ الْقَدَمِ، فَأَمَّا أَسْفَلُهُ وَعَقِيْبُهُ فَلَا يُسْنُ مَسْحُهُ مِنَ الْخُفِّ، فَكَذَلِكَ مِنَ النَّعْلِ.

«سَأَلَهُ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ فِي الْخُفِّ خِرْقٌ يَلِدُو مِنْهُ بَعْضُ الْقَدَمِ، لَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ عَلَيْهِ).

وَجُمَلْتُهُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفِّ وَنَحْوِهِ، إِذَا كَانَ سَائِرًا لِمَحَلِّ الْفَرَضِ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْ مَحَلِّ الْفَرَضِ شَيْءٌ، لَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا مِنْ مَوْضِعِ الْخِرَزِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، إِذَا كَانَ يُرَى مِنْهُ الْقَدَمُ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ يَنْضَمُّ وَلَا يَلِدُو مِنْهُ الْقَدَمُ، لَمْ يَنْعَ جَوَازُ الْمَسْحِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَعْمَرٍ، وَأَحَدُ

بِالأَصَابِعِ. قِيلَ لَهُ: أَيُجْزئُهُ بِإِصْبَعَيْنِ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ.

فصل

[غسل الخف هل يجزئ؟]

وإنَّ عَسَلَ الخُفِّ، فَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ، وَأَجَاذَهُ ابْنُ حَابِدٍ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ مِنَ المَسْحِ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمِيرٌ بِالمَسْحِ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ، فَلَمْ يُجْزئِهِ، كَمَا لَوْ طَرَحَ التَّرَابَ عَلَى وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ فِي التَّيْمُمِ، لَكُنَّ إِنْ أَمَرَ يَدِيهِ عَلَى الخُفَّيْنِ فِي حَالِ العَسَلِ، أَوْ بَعْدَهُ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَسَحَ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وإنَّ مَسَحَ سَفَلَهُ دُونَ أَغْلَاهُ، لَمْ يُجْزئِهِ).

لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ: يُجْزئُهُ مَسَحَ سَفَلِ الخُفِّ، إِلَّا أَشْهَبَ مِنْ أَصْحَابِ مالِكٍ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ بَعْضُ مَا يُحَاذِي مَحَلَّ الفُرْضِ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ مَسَحَ ظَاهِرَهُ. وَالْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلًّا لِفَرْضِ المَسْحِ، فَلَمْ يُجْزئِ مَسْحَهُ كَالسَّاقِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا مَسَحَ ظَاهِرَ الخُفِّ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُجْزئُ مَسْحَ ظَاهِرِهِ، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا يَقُولُ بِالمَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ يَقُولُ: لَا يُجْزئُ المَسْحَ عَلَى أَعْلَى الخُفِّ.

فصل

[حكم المسح على عقب الخف]

وَالْحُكْمُ فِي المَسْحِ عَلَى عَقِبِ الخُفِّ كَالْحُكْمِ فِي مَسْحِ سَفَلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ المَسْحِ، فَهُوَ كَأَسْفَلِهِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ).

يَعْنِي فِي المَسْحِ عَلَى الخُفَّافِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ وَشُرُوطِهِ؛ لِعمومِ الخَيْرِ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ أَوَّامِ مَقَامِ العَسَلِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ، كالتَّيْمُمِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ المُسْتَحَاضَةِ وَمَنْ يُو سَلْسُلُ البَوْلِ وَغَيْرِهِمَا. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَيْسَ لَهُمَا أَنْ يَمْسَحَا عَلَى الخُفِّ أَكْثَرَ مِنْ وَقتِ صَلَاةٍ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الَّتِي لَيْسَا الخُفَّ عَلَيْهِمَا لَا يُسْتَبَاحُ بِهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.

وَلَنَا، عُمومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَمْسَحُ المُقِيمُ يَوْمًا وَليْلَةً، وَالمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَليَالِيَهُنَّ». وَلِأَنَّ المَسْحَ لَا يَطِيلُ بِمُطَبَّلاتِ الرُّوضِ فَلَا يَطِيلُ بِخُرُوجِ الوَقْتِ. لَكِنَّ إِنْ زَالَ عَذْرُهُمَا كَمَا فِي بَابِهِمَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمَا المَسْحُ يَتْلِكُ الطَّهَارَةَ، كالتَّيْمُمِ إِذَا كَمَلَ بِالقُدْرَةِ عَلَى النِّهَاءِ، لَا يَمْسَحُ بِالخُفِّ المُتَبَوِّسِ عَلَى التَّيْمُمِ.

رَأَيْتَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَمْسَحُ عَلَى الخُفَّيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ عُمَرَ، قَالَ: «رَأَيْتَ النَّبِيَّ ﷺ يَأْمُرُ بِالمَسْحِ عَلَى ظَاهِرِ الخُفَّيْنِ إِذَا لَيْسَهُمَا وَهُمَا طَاهِرَتَانِ». رَوَاهُ الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ. وَلِأَنَّ بَاطِنَهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ المَسْحِ، فَلَمْ يَكُنْ مَحَلًّا لِمَسْتَوْبِهِ، كَسَاقِهِ؛ وَلِأَنَّ مَسْحَهُ غَيْرٌ وَاجِبٌ، وَلَا يَكَادُ يَسْلَمُ مِنْ مَبَاشَرَةِ أَدَى فِيهِ، فَتَجَسُّسُ يَدِهِ بِهِ، فَكَانَ تَرَكُهُ أَوَّلَى، وَحَدِيثُهُمْ مَعْلُومٌ، قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ قَالَ: وَسَأَلْتُ أَبَا رُزْمَةَ، وَمُحَمَّدًا -يَعْنِي البُخَارِيَّ- عَنْهُ فَقَالَا: لَيْسَ بِصَحِيحٍ. وَقَالَ أَحْمَدُ: هَذَا مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ، رَوَاهُ رَجَاءُ بْنُ خَيْوَةَ، عَنْ وَرَادٍ كَاتِبِ المُغِيرَةِ، وَلَمْ يَلْقَهُ. وَأَسْفَلُ الخُفِّ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ المَسْحِ، بِخِلَافِ أَغْلَاهُ.

فصل

[المجزئ في المسح]

وَالْمَجْزئُ فِي المَسْحِ أَنْ يَمْسَحَ أَكْثَرَ مُقَدِّمِ ظَاهِرِهِ خِطَاطًا بِالأَصَابِعِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزئُهُ أَقْلُ مَا يَبْقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ المَسْحِ؛ لِأَنَّهُ أُطْلِقَ لَفْظُ المَسْحِ، وَلَمْ يُقَلِّ فِيهِ تَقْدِيرٌ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الاسْمُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزئُهُ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ؛ لِقولِ الحَسَنِ: سُنَّةُ المَسْحِ خِطَطُ بِالأَصَابِعِ. فَيَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَقْلُ لَفْظِ الجَمْعِ ثَلَاثُ.

وَلَنَا، أَنَّ لَفْظَ المَسْحِ وَرَدَ مُطْلَقًا، وَتَسْرَهُ النَّبِيُّ بِفِعْلِهِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، وَقَدْ رَوَى الخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنِ المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، فَذَكَرَ وَضْرَةَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «ثُمَّ تَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى الخُفَّيْنِ، فَوَضَعَ يَدَهُ الْيَمْنَى عَلَى خُفِّهِ الأَيْمَنِ، وَوَضَعَ يَدَهُ الأَيْسَرَى عَلَى خُفِّهِ الأَيْسَرِ، ثُمَّ مَسَحَ أَغْلَاهُمَا مَسْحَةً وَاحِدَةً، حَتَّى كَانِي أَنْظُرُ إِلَى أَثَرِ أَصَابِعِهِ عَلَى الخُفَّيْنِ». قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: سُنَّةُ المَسْحِ هَكَذَا، أَنَّ يَمْسَحَ خُفَّهُ بِيَدَيْهِ الْيَمْنَى لِالْيَمْنَى وَالأَيْسَرَى لِالأَيْسَرَى، وَقَالَ أَحْمَدُ: كَيْفَمَا فَعَلْتَ فَهُوَ جَائِزٌ، بِالْيَدِ الوَاحِدَةِ أَوْ بِالْيَدَيْنِ، وَقَوْلُ الحَسَنِ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا، لَا يَتَنَاقَانِ.

فصل

[من مسح بخرقه أو خشبة، احتمل الإجزاء]

فإنَّ مَسَحَ بِخِرْقَةٍ أَوْ خَشْبَةٍ، اِحْتَمَلَ الإجْزَاءَ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ عَلَى خُفَّيهِ، وَاحْتَمَلَ المَسْحَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِيَدَيْهِ. وَإِنْ مَسَحَ بِإِصْبَعٍ أَوْ إِصْبَعَيْنِ، أَجْزَأَهُ إِذَا كَرَّرَ المَسْحَ بِهَا، حَتَّى يَصِيرَ بِمِثْلِ المَسْحِ بِأَصَابِعِهِ. وَقِيلَ لِأَحْمَدَ: يَمْسَحُ بِالرَّاحَتَيْنِ أَوْ بِالأَصَابِعِ؟ قَالَ:

فصل

[جواز المسح على العمامة]

وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: وَمِمَّنْ مَسَحَ عَلَى الْعِمَامَةِ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَبِهِ قَالَ عُمَرُ، وَأَبُو أَنَسٍ، وَأَبُو أَنَامَةَ، وَرُوِيَ عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةَ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ، وَقَالَ عُرْوَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْقَاسِمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّابَعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَمْسَحُ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمَسْحُوحَاتُ بَرءٌ وَمَكِينٌ﴾؛ لِأَنَّهُ لَا تَلَحُّقَ الْمَشَقَّةَ فِي نَزْعِهَا، فَلَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، كَالْكُمَيْنِ.

وَلَمَّا مَا رُوِيَ عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: «تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَالْعِمَامَةِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَفِي مُسْلِمٍ (٢٧٥) «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَالْجِمَارِ». قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ مِنْ خَمْسَةِ وَجُوهٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَطْهَرَهُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ فَلَا طَهْرَةَ لَهُ»؛ لِأَنَّهُ حَائِلٌ فِي مَحَلِّ رَدِّ الشَّرْعِ بِمَسْحِهِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَالْخُفَّيْنِ؛ وَلِأَنَّ الرَّأْسَ عُضْوٌ يَسْقُطُ فَرْضُهُ فِي التَّيْمُمِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَى حَائِلِهِ، كَالْقَدَمَيْنِ، وَالآيَةَ لَا تَتَّبِعِي مَا ذَكَرْنَاهُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ مُبَيِّنٌ لِكَلَامِ اللَّهِ، مُفَسِّرٌ لَهُ، وَقَدْ مَسَحَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الْعِمَامَةِ، وَأَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَيْهَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْآيَةِ الْمَسْحُ عَلَى الرَّأْسِ، أَوْ حَائِلِهِ.

وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَسْحَ فِي الْغَالِبِ لَا يُصِيبُ الرَّأْسَ. وَإِنَّمَا يَمْسَحُ عَلَى الشَّعْرِ، وَهُوَ حَائِلٌ بَيْنَ الْيَدِ وَبَيْنَهُ، فَكَذَلِكَ الْعِمَامَةُ، فَإِنَّهُ يُقَالُ لِمَنْ لَمَسَ عِمَامَتَهُ أَوْ قِبَلَهَا: قَبِلَ رَأْسَهُ وَلَمَسَهُ. وَكَذَلِكَ أَمَرَ بِمَسْحِ الرَّجُلَيْنِ، وَاتَّفَقْنَا عَلَى جَوَازِ مَسْحِ حَائِلَيْهَا.

فصل

[شروط المسح على العمامة]

وَمِنْ شُرُوطِ جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ، أَنْ تَكُونَ سَائِرَةَ لِجَمِيعِ الرَّأْسِ، إِلَّا مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَشْفِهِ، كَمَقْدَمِ الرَّأْسِ وَالْأَذُنَيْنِ، وَشِبْهَيْهِمَا مِنْ جَوَانِبِ الرَّأْسِ، فَإِنَّهُ يُعْفَى عَنْهُ، بِخِلَافِ الْخُرْقِ النِّسِيرِ فِي الْخُفِّ، فَإِنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْكَشْفُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ لِمَشَقَّةِ الشَّحْرِزِ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَ الْعِمَامَةِ فَلَنَسُوهُ يَطْهَرُ بَعْضُهَا، فَالظَّاهِرُ جَوَازُ الْمَسْحِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا كَالْعِمَامَةِ الْوَاحِدَةِ.

وَمِنْ شُرُوطِ جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَيْهَا، أَنْ تَكُونَ عَلَى صِفَةِ عِمَائِمِ

الْمُسْلِمِينَ، بَأَنَّ يَكُونَ تَحْتَ الْخَنَكِ مِنْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ عِمَائِمُ الْعَرَبِ، وَهِيَ أَكْثَرُ سِتْرًا مِنْ غَيْرِهَا، وَيَشُقُّ نَزْعُهَا، فَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، سِوَاهُ مَا كَانَتْ لَهَا ذُوَابَةٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. قَالَ الْقَاضِي. وَسِوَاهُ مَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَ الْخَنَكِ مِنْهَا شَيْءٌ، وَلَا لَهَا ذُوَابَةٌ، لَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا عَلَى صِفَةِ عِمَائِمِ أَهْلِ الذَّمَّةِ وَلَا يَشُقُّ نَزْعُهَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ أَمَرَ بِاللَّحْمِيِّ، وَنَهَى عَنِ الْاِقْتِمَاطِ». رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، قَالَ: وَالْاِقْتِمَاطُ أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَ الْخَنَكِ مِنْهَا شَيْءٌ. وَرُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَأَى رَجُلًا لَيْسَ تَحْتَ خَنَكِهِ مِنْ عِمَائِمِهِ شَيْءٌ، فَخَنَكَهُ بِكُورٍ مِنْهَا، وَقَالَ: مَا هَذِهِ الْفَاسِقِيَّةُ؟ فَاذْنَعُ الْمَسْحَ عَلَيْهَا لِئَلَّا يَنْهَى عَنْهَا، وَسَهْوَةٌ نَزْعِهَا. وَإِنْ كَانَتْ ذَاتَ ذُوَابَةٍ، وَلَمْ تَكُنْ مُخَنَكَةً، فَبَقِيَ الْمَسْحُ عَلَيْهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَشْبَهَ عِمَائِمِ أَهْلِ الذَّمَّةِ، إِذْ لَيْسَ مِنْ عَادَتِهِمُ الذُّوَابَةُ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ النَّهْيِ، وَلَا يَشُقُّ نَزْعُهَا.

فصل

[المسح على العمامة مع وجود بعض الرأس مكشوفاً]

وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الرَّأْسِ مَكْشُوفًا، مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَشْفِهِ، اسْتَحْبَبَ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِ مَعَ الْعِمَامَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى عِمَائِمِهِ وَنَاصِيَتِهِ، فِي حَدِيثِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَهَلْ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا وَاجِبٌ؟ وَقَدْ تَرَوْنَا أَحْمَدَ عَنْهُ، فَيُخْرِجُ فِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَجُوهُهُ؛ لِلْخَبْرِ، وَلِأَنَّ الْعِمَامَةَ نَابَتْ عَمَّا اسْتَرَّ، فَبَقِيَ الْبَاقِي عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ، كَالْجَبْرِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْعِمَامَةَ نَابَتْ عَنِ الرَّأْسِ، فَتَمَلَّقَ الْحُكْمُ بِهَا، وَانْتَقَلَ الْفَرَضُ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَبْقَ لِمَا ظَهَرَ حُكْمٌ؛ وَلِأَنَّ وَجُوهَيْهَا مَعًا يُفْضِي إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ بَدَلٍ وَمُبَدَّلٍ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَجُزْ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، كَالْحُفِّ. وَعَلَى هَذَا تَخْرُجُ الْجَبْرِ.

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْأَذُنَيْنِ لَا يَجِبُ مَسْحُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ ذَلِكَ، وَكَيْسًا مِنَ الرَّأْسِ، إِلَّا عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ.

فصل

[من نزع العمامة بعد المسح عليها، بطلت طهارته]

وَإِنْ نَزَعَ الْعِمَامَةَ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ

من رواية شهر بن حوشب؛ ولأنه منسوخ على وجه الرخصة، فبرقت بذلك، كالحنف.

فصل

[العمامة المحرمة]

والعمامة المحرمة، كعمامة الحرير والمنصوبة، لا يجوز المسح عليها، لما ذكرنا في الحنف المنصوب. وإن لبست المرأة عمامة، لم يجز المسح عليها؛ لأنها منهيّة عن التشبه بالرجال، فكانت محرمة في حنفها، وإن كان لها عذر، فهذا يندر، فلم يرتبط الحكم به.

فصل

[المسح على الطاقية]

ولا يجوز المسح على القلنسوة الطاقية، نص عليه أحمد، قال هارون الحمالي: سئل أبو عبد الله عن المسح على الكلته؟ فلم يره؛ وذلك لأنها لا تستر جميع الرأس في العادة، ولا تدوم عليه، وأما القلائس المبطانة، كديبات القضاء، والنوقيات، فقال إسحاق بن إبراهيم، قال أحمد: لا يمسح على القلنسوة وقال ابن المنير: ولا نعلم أحداً قال بالمسح على القلنسوة، إلا أن أنسا مسح على قلنسوته؛ وذلك لأنها لا مشقة في نزعها، فلم يجز المسح عليها كالكلته؛ ولأنها أدنى من العمامة غير المحنكة التي ليست لها ذؤابة. وقال أبو بكر الخلال: إن مسح إنسان على القلنسوة لم أر به بأساً؛ لأن أحمد قال، في رواية الميموني: أنا أتوقأه. وإن ذهب إليه ذهب لم يخفئه. قال الخلال: وكيف يخفئه؟ وقد روي عن رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ، بأسيانيد صحاح، ورجال يقات. فروى الأثرم، بإسناده عن عمر، أنه قال: إن شاء حبر عن رأسي، وإن شاء مسح على قلنسوتي وعمامتي. وروى بإسناده، عن أبي موسى، أنه خرج من الخلاء، فمسح على القلنسوة؛ ولأنه ملبوس متعاد يستر الرأس، فأشبهت العمامة المحنكة، وفارق العمامة التي ليست محنكة ولا ذؤابة لها؛ لأنها منهي عنها.

فصل

[في مسح الرأس على مقنعتها]

وفي مسح الرأس على مقنعتها روايتان: وإحداهما: يجوز، لأن أم سلمة كانت تمسح على خمارها. ذكره ابن المنير. وقد روي عن النبي ﷺ «أنه أمر بالمسح على الخفين

أحمد. وكذلك إن انكسفت رأسه، إلا أن يكون يسيراً، مثل إن حك رأسه، أو رفعها لأجل الوضوء، فلا بأس. قال أحمد: إذا زالت العمامة عن هامتي، لا بأس، ما لم يقضها، أو يفحش ذلك؛ وذلك لأن هذا مما جرت العادة به، فيشق التحرر عنه. وإن انتقضت العمامة بعد مسحها، بطلت طهارتها؛ لأن ذلك بمنزلة نزعها. وإن انتقض بعضها، ففيه روايتان، ذكرهما ابن عقيل إحداهما: لا تبطل طهارتها؛ لأنه زال بغض المنسوخ عليه، مع بقاء الغض مستورا، فلم تبطل الطهارة، ككنشط الحنف، مع بقاء البطانة.

والثانية: تبطل. قال القاضي: لو انتقض منها كوز واحد، بطلت؛ لأنه زال المنسوخ عليه، فأشبه نزع الحنف.

فصل

[هل يجب استيعاب العمامة بالمسح]

واختلف في وجوب استيعاب العمامة بالمسح؛ فروي عن أحمد أنه قال: يمسح على العمامة، كما يمسح على رأسي. فيحتمل أنه أراد التشبيه في صفة المسح دون الاستيعاب، وأنه يجزئ مسح بعضها؛ لأنها منسوخ على وجه الرخصة، فأجزأ مسح بعضها، كالحنف. ويحتمل أنه أراد التشبيه في الاستيعاب، فيخرج فيها من الخلاف ما في وجوب استيعاب الرأس، وفيه روايتان: أظهرهما وجوب استيعابه بالمسح. فكذلك في العمامة؛ لأن مسح العمامة بذل من الجنس، فيقدر بقدر المبدال، كقراءة غير الفاتحة من القرآن، بدلا من الفاتحة، يجب أن يكون بقدرها، ولو كان البدل تسبيحا، لم يقدر بقدرها، ومسح الحنف بذل من غير الجنس؛ لأنه بذل عن الغسل، فلم يقدر به، كالتسبيح بدلا عن القرآن. وقال القاضي: يجزئ مسح بعضها، كإجزاء المسح في الحنف على بعضها، ويختص ذلك بأكوارها، وهي دوائرها دون وسطها. فإن مسح وسطها وحده، ففيه وجهان:

أحدهما: يجزئه، كما يجزئ مسح بعض دوائرها. والثاني: لا يجزئه، كما لو مسح أسفل الحنف.

فصل

[التوقيت في مسح العمامة]

والتوقيت في مسح العمامة كالتوقيت في مسح الحنف؛ لما روى أبو أمامة، أن النبي ﷺ قال: «يمسح على الخفين والعمامة ثلاثا في السفر، ويوماً وليلة للمقيم». رواه الخلال بإسناده، إلا أنه

والخمار؛ ولأنه ملبوس للرأس مُعْتَادٌ، يَشُقُّ نَزْعُهُ، فَأَمَّتْهُ الْعِمَامَةُ.
وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ سَأَلَ: كَيْفَ تَمَسْحُ
الْمَرْأَةُ عَلَى رَأْسِهَا؟ قَالَ: مِنْ تَحْتِ الْخِمَارِ، وَلَا تَمَسْحُ عَلَى
الْخِمَارِ، قَالَ: وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّهُ أُمَّ سَلَمَةَ كَانَتْ تَمَسْحُ عَلَى خِمَارِهَا.
وَمِمَّنْ قَالَ لَا تَمَسْحُ عَلَى خِمَارِهَا، نَافِعٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَادُ بْنُ
أَبِي سَلِيمَانَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ؛ لِأَنَّهُ مَلْبُوسٌ
لِرَأْسِ الْمَرْأَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَالْوَقَايَةِ، وَلَا يُجْزِئُ الْمَسْحُ
عَلَى الْوَقَايَةِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهَا لَا يَشُقُّ
نَزْعُهَا، فَهِيَ كَالطَّائِبَةِ لِلرَّجُلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الْحَيْضِ

الْحَيْضُ: دَمٌ يَرْجِيهِ الرَّجْمُ إِذَا بَلَغَتِ الْمَرْأَةُ، ثُمَّ يَتَّادُهَا فِي
أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِحِكْمَةِ تَرْبِيَةِ الْوَلَدِ، فَإِذَا حَمَلَتْ انصَرَفَ ذَلِكَ
الدَّمُ بِإِذْنِ اللَّهِ إِلَى تَغْذِيَتِهِ؛ وَلِذَلِكَ لَا تَحِيضُ الْحَامِلُ، فَإِذَا وَضَعَتْ
الْوَلَدَ قَلَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِحِكْمَتِهِ لِنَبَاتِهِ بِإِذْنِهِ، وَلِذَلِكَ قَلِمَا
تَحِيضُ الْمَرْضِعُ، فَإِذَا حَمَلَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ حَمَلٍ وَرَضَعَ. بَقِيَ ذَلِكَ
الدَّمُ لَا مَصْرَفَ لَهُ، فَيَسْتَقِرُّ فِي مَكَانٍ، ثُمَّ يُخْرَجُ فِي الْغَالِبِ فِي كُلِّ
شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ، وَقَدْ زَيْدٌ عَلَى ذَلِكَ، وَقِيلَ؛ وَتَطْوُلُ شَهْرُ
الْمَرْأَةِ وَتَقْصُرُ، عَلَى حَسَبِ مَا رَكِبَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الطَّبَاعِ؛ وَسُمِّيَ
حَيْضًا مِنْ قَوْلِهِمْ: حَاضَ السَّبِيلُ. قَالَ عُمَارَةُ بْنُ عَقِيلٍ:

أَجَلَتْ حَصَانَهُنَّ الذُّوَارِي وَحَيَّضَتْ عَلَيْهِنَّ حَيْضَاتِ السُّيُولِ الطُّوَارِمِ
وَقَدْ عَلِقَ الشُّرْعُ عَلَى الْحَيْضِ أَحْكَامًا؛
فِيهَا: أَنَّهُ يَحْرُمُ وَطْءُ الْحَائِضِ فِي الْفَرْجِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:
﴿وَسَأَلْنَاكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَدْنَى فَاغْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي
الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ
أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾.

وَإِذَا نَبَتْ هَذَا، فَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحَيْضِ، لِيَعْلَمَ مَا
يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: الْحَيْضُ يَدُورُ عَلَى
ثَلَاثَةِ أَحَادِيثَ: حَدِيثِ فَاطِمَةَ، وَأُمِّ حَبِيبَةَ، وَحَمْنَةَ. وَفِي رَوَايَةٍ:
حَدِيثِ أُمَّ سَلَمَةَ. مَكَانَ حَدِيثِ أُمِّ حَبِيبَةَ. وَسَنَدُكَرُ هَلِوَهُ الْأَحَادِيثُ
وَغَيْرَهَا فِي مَوَاضِعِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَأَقْلُ الْحَيْضِ: يَوْمٌ وَثَلَاثَةٌ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ
عَشَرَ يَوْمًا).

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يَمْنَعُ فِعْلَ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ؛ بِبَدِيلِ «قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ:
أَلَيْسَتْ إِحْدَاكُنَّ إِذَا حَاضَتْ لَا تَصُومُ وَلَا تَصَلِّي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
(١٨٥٠). وَقَالَتْ حَمْنَةُ لِنَبِيِّ ﷺ: إِنِّي اسْتَحَاضُ حَيْضَةً شَدِيدَةً
مُنْكَرَةً، فَذَمَعْتَنِي الصُّومَ وَالصَّلَاةَ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِفاطِمَةَ بِنْتِ
أَبِي حَنِيشٍ: «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرِكِي الصَّلَاةَ».

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يُسْقِطُ وَجُوبَ الصَّلَاةِ دُونَ الصِّيَامِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ
مُعَاذَةَ قَالَتْ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ، فَقُلْتُ: مَا بَالُ الْحَائِضِ تَقْضِي الصُّومَ
وَلَا تَقْضِي الصَّلَاةَ؟ فَقَالَتْ: أَحْرُورِيَّةٌ أَنْتِ؟ فَقُلْتُ: لَسْتُ
بِحْرُورِيَّةٍ، وَلَكِنِّي أَسْأَلُ. فَقَالَتْ: «كَمَا نَحِيضُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ فَتُؤْمَرُ بِقِضَاءِ الصُّومِ وَلَا تُؤْمَرُ بِقِضَاءِ الصَّلَاةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ):

هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَقَالَ الْخَلَّالُ: مَذْهَبُ
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّ أَقْلَ الْحَيْضِ يَوْمٌ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ
عَشَرَ يَوْمًا. وَقِيلَ عَنْهُ: أَكْثَرُهُ سَبْعَةٌ عَشَرَ يَوْمًا وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ،
كَالرَّوَابِئِيِّ فِي أَهْلِهِ وَأَكْثَرُوهُ. وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ زَاهِرٍ: قَالَ عَطَاءُ:
الْحَيْضُ يَوْمٌ وَاحِدٌ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: أَكْثَرُهُ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ يَوْمًا.
وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَا: أَقْلُهُ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ، وَأَكْثَرُهُ
عَشْرَةٌ؛ لِمَا رَوَى وَابِلَةُ بْنُ الْأَسْقَمِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَقْلُ الْحَيْضِ
ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ وَأَكْثَرُهُ عَشْرَةٌ». وَقَالَ أَنَسُ: فُرْةُ الْمَرْأَةِ: ثَلَاثٌ، أَرْبَعٌ،
خَمْسٌ، سِتٌّ، سَبْعٌ، ثَمَانٌ، تِسْعٌ، عَشْرَةٌ. وَلَا يَقُولُ أَنَسُ ذَلِكَ إِلَّا
تَوْقِيفًا، وَقَالَ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ: لَيْسَ لِأَقْلِهِ حَدٌّ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ

ساعة؛ لأنه لو كان لأقله حد، لكانت المرأة لا تدع الصلاة حتى ينمضي ذلك الحد.

ولنا، أنه ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد، ولا حد له في اللغة، ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة، كما في الغبض، والإحراز، والتفرق، وأشباهها، وقد وجد خيض معتاد يوماً، قال عطاء: رأيت من النساء من تحيض يوماً، وتحيض خمسة عشر. وقال أحمد: حدثني يحيى بن آدم، قال: سمعت شريكاً يقول: عندنا امرأة تحيض كل شهر خمسة عشر يوماً خيضاً مستقيماً.

وقال ابن المنذر: قال الأوزاعي: عندنا امرأة تحيض غدوة وتطهر غشياً. يروون أنه خيض تدع له الصلاة. وقال الشافعي: رأيت امرأة أتت لي عنها أنها لم تزل تحيض يوماً لا تزيد عليه، وأتت لي عن نساء أنهم لم يزلن يحضن أقل من ثلاثة أيام. وذكر إسحاق بن راهويه، عن بكر بن عبد الله المزني، أنه قال: تحيض أمراةي يومين. قال إسحاق: وأتت امرأة من أهلنا معروفة: لم أظفر منذ عشرين سنة في شهر رمضان إلا يومين. وقولهن يجب الرجوع إليهن، لقوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ فلو لا أن قولهن مقبول ما حرم عليهن الكتمان، وجرى ذلك مجرى قوله: ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾. ولم يوجد خيض أقل من ذلك عادة مستمرة في عصر من الأعصار، فلا يكون خيضاً بحال. وحديث وإبلة زيوية محمد بن أحمد الشامي، وهو ضعيف، عن حماد بن المنهال، وهو مجهول. وحديث أنس زيوية الجلد بن أيوب، وهو ضعيف. قال ابن عيينة: هو محدث لا أصل له. وقال أحمد في حديث أنس: ليس هو شيئاً هذا من يسأل الجلد بن أيوب، قيل: إن محمد بن إسحاق رواه، وقال: ما أراه سمعه إلا من الحسن بن دينار. وضعفه جداً. قال: وقال يزيد بن زريع: ذلك أبو حنيفة لم يخرج إلا بالجلد بن أيوب، وحديث الجلد قد روي عن علي رضي الله عنه ما يعارضه. فإنه قال: ما زاد على خمسة عشر استحاضة، وأقل الخيض يوم وليلة.

فصل

[أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً]

وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً؛ لأن كلام أحمد لا يختلف أن العدة تصح أن تنقضي في شهر واحد إذا قامت به اليقينة.

وقال إسحاق: توقيت هؤلاء بالخمسة عشر باطل. وقال أبو

بكر: أقل الطهر مئتي على أكثر الحيض، فإن قلنا أكثره خمسة عشر يوماً، فأقل الطهر خمسة عشر، وإن قلنا أكثره سبعة عشر، فأقل الطهر ثلاثة عشر. وهذا كأنه بناء على أن شهر المرأة لا يزيد على ثلاثين يوماً، يجتمع لها فيه خيض وطهر، وأما إذا زاد شهرها على ذلك تصور أن يكون خيضها سبعة عشر، وطهرها خمسة عشر وأكثر. وقال مالك، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة: أقل الطهر خمسة عشر. وذكر أبو نؤر أن ذلك لا يختلفون فيه.

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه، أن امرأة جاءت، وقد طلقها زوجها، فرعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض، طهرت عند كل فرء وصلت، فقال علي لشریح: قل فيها. فقال شریح: إن جاءت بيئة من بطانة أهلها بمن يرضى دينه وأمانته، فشهدت بذلك، وإلا فهي كاذبة. فقال علي: قالون. وهذا بالرؤية. ومعتاد: جيد. وهذا لا يقوله إلا توقيفاً، ولأنه قول صحابي اتشهر، ولم نعلم خلافه، رواه الإمام أحمد بإسناد، ولا يجيء إلا على قولنا أقله ثلاثة عشر، وأقل الخيض يوم وليلة. وهذا في الطهر بين الحيضتين، وأما الطهر في أثناء الحيضة فلا توقيت فيه؛ فإن ابن عباس قال: «أما ما رأيت الدم البحراني فإنها لا تصلي، وإذا رأيت الطهر ساعة فلتغتسل». وروي أن الطهر إذا كان أقل من يوم، لا يلتفت إليه. لقول عائشة: لا تدخلن حتى ترين القصة البيضاء؛ ولأن الدم يجري سرة وتقطع أخرى. فلا يثبت الطهر بمجرد انقطاعه، كما لو انقطع أقل من ساعة.

«مسألة» قال: (فمن طبق بها الدم فكانت ممن تميز، فتعلم إقبالة بأنه أسود فحينئذ تميز، وإدباره رقيق أحمر، تركت الصلاة في إقباله، فإذا أدبر، اغتسلت، وتوضأت لكل صلاة وصلت). قوله: «طبق بها الدم». يعني امتد وتجاوز أكثر الحيض، فهذه مستحاضة، قد اختلط خيضها باستحاضتها، فتحتاج إلى معرفة الخيض من الاستحاضة لترتب على كل واحد منهما حكمه، ولا تخلو من أربعة أحوال: مميزة لا عادة لها، ومعتادة لا تميز لها، ومن لها عادة وتميز، ومن لا عادة لها ولا تميز.

أما المميزة: فهي التي ذكرها الخريفي في هذه المسألة، وهي التي لديمها إقبال وإدبار، بغضه أسود فحينئذ تميز، وبغضه أحمر مشرق، أو أصفر، أو لا راحة له، وتكون الدم الأسود أو الشين لا يزيد على أكثر الحيض، ولا ينقص عن أقله، فحكم هذه أن خيضها زمان الدم الأسود أو الشين أو التميز، فإذا انقطع فهي مستحاضة، تغتسل للخيض، وترضاً بعد ذلك لكل صلاة، وتصلي، وذكر أحمد المستحاضة فقال: لها سنن، وذكر المعتادة،

ثُمَّ قَالَ: وَسِنَّةٌ أُخْرَى، إِذَا جَاءَتْ فَرَعَمَتْ أَنَّهَا سَتْحَاضُ فَلَا تَطْهَرُ، قِيلَ لَهَا: أَنْتِ الْآنَ لَيْسَ لَكَ أَيَّامٌ مَعْلُومَةٌ فَتَجْلِسِيهَا، وَلَكِنْ أَنْظِرِي إِلَى إِقْبَالِ الدَّمِّ وَإِدْبَارِهِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ - وَإِقْبَالُهَا أَنْ تَرَى دَسًا أَسْوَدًا يُعْرَفُ - فَإِذَا تَغَيَّرَ دَمُهَا وَكَانَ إِلَى الصُّفْرَةِ وَالرُّفْقَةِ، فَذَلِكَ دَمٌ اسْتِحَاضَةٌ، فَاعْتَسِلِي، وَصَلِّي. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ.

فصل

[إن لم يكن الأسود مختلفاً]

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَسْوَدُ مُخْتَلِفًا، بِمِثْلِ أَنْ تَرَى فِي كُلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةَ أَسْوَدًا، ثُمَّ يَصِيرُ أَحْمَرَ، وَيَغْيُرُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَالْأَسْوَدُ وَحْدَهُ حَيْضٌ. وَلَوْ لَمْ يَغْيُرْ أَكْثَرَ الْحَيْضِ كَانَ جَمِيعَ الدَّمِّ حَيْضًا؛ لِأَنَّهُ دَمٌ أَمْكَنُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، فَكَانَ حَيْضًا، كَمَا لَوْ كَانَ كُلُّهُ أَحْمَرَ. وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا، بِمِثْلِ أَنْ يَرَى فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ خَمْسَةَ أَسْوَدًا، وَفِي الثَّانِي أَرْبَعَةً، وَفِي الثَّلَاثِ ثَلَاثَةً، أَوْ فِي الْأَوَّلِ خَمْسَةَ، وَفِي الثَّانِي سِتَّةَ، وَفِي الثَّلَاثِ سَبْعَةَ، أَوْ فِي الْأَوَّلِ خَمْسَةَ، وَفِي الثَّانِي أَرْبَعَةَ، وَفِي الثَّلَاثِ سِتَّةَ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْإِخْتِلَافِ؛ فَعَلَى قَوْلِنَا الْأَسْوَدُ حَيْضٌ فِي كُلِّ حَالٍ، وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي الْأَسْوَدُ حَيْضٌ فِيمَا وَافَقَ الْعَادَةَ فَقَطُّ، وَهُوَ ثَلَاثٌ فِي الْأَوَّلِ، وَخَمْسٌ فِي الثَّانِيَّةِ، وَأَرْبَعٌ فِي الثَّلَاثَةِ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ إِنْ تَكَرَّرَ فَهُوَ حَيْضٌ، وَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ فَلَيْسَ بِحَيْضٍ. وَعَلَى قَوْلِهِ: لَا تَجْلِسُ مِنْهُ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي إِلَّا الْيَقِينُ الَّذِي تَجْلِسُهُ مِنْ لَا تَمَيِّزُ لَهَا، فَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً لَمْ تَجْلِسْ إِلَّا يَوْمًا وَلَيْلَةً. وَهَلْ تَجْلِسُ الَّذِي يَتَكَرَّرُ فِي الشَّهْرِ الثَّلَاثِ أَوْ الرَّابِعِ؟ يُبَيِّنُ عَلَى الرَّوَابِئِ فِيمَا تَبَيَّنَ بِهِ الْعَادَةُ، وَتَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمُبْتَدَأَةِ الَّتِي تَرَى دَمًا لَا يَغْيُرُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، الْأَحْمَرُ هَاهُنَا كَالطَّهَرِ هُنَاكَ، وَالْأَسْوَدُ كَالدَّمِ هُنَاكَ. فَإِنْ كَانَتْ نَاسِيَةً، وَكَانَ الْأَسْوَدُ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، وَقَلْنَا إِنَّهَا تَجْلِسُ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، جَلَسْتَ هَاهُنَا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ مَا تَجْلِسُهُ النَّاسِيَّةُ وَإِنْ كَانَ أَحْمَرَ، وَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْأَسْوَدِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ، فَإِذَا تَكَرَّرَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، وَعَلِمْنَا أَنَّهُ حَيْضٌ، فَتَقْضِي مَا صَامَتْهُ مِنَ الْفَرْضِ فِيهِ.

فصل

[تفاوت ألوان الدم]

فَإِذَا رَأَتْ أَسْوَدًا بَيْنَ أَحْمَرَينِ أَوْ أَحْمَرَ بَيْنَ أَسْوَدَيْنِ، وَانْقَطَعَ لِذَوْنِ أَكْثَرِ الْحَيْضِ، فَالْجَمِيعُ حَيْضٌ إِذَا تَكَرَّرَ؛ لِأَنَّ الْأَحْمَرَ أَشْبَهُ بِالْحَيْضِ مِنَ الطَّهَرِ. وَإِنْ غَيَّرَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، وَكَادَ الْأَسْوَدُ بِمُفْرَدِهِ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، فَهُوَ حَيْضٌ، وَالْأَحْمَرُ كُلُّهُ اسْتِحَاضَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَحْمَرَ الْأَوَّلَ أَشْبَهُ بِالْأَحْمَرِ الثَّانِي الَّذِي حَكَمْنَا بِأَنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ، وَتَلَفَّقَ الْأَسْوَدُ إِلَى الْأَسْوَدِ، فَيَكُونُ حَيْضًا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ

ثُمَّ قَالَ: وَسِنَّةٌ أُخْرَى، إِذَا جَاءَتْ فَرَعَمَتْ أَنَّهَا سَتْحَاضُ فَلَا تَطْهَرُ، قِيلَ لَهَا: أَنْتِ الْآنَ لَيْسَ لَكَ أَيَّامٌ مَعْلُومَةٌ فَتَجْلِسِيهَا، وَلَكِنْ أَنْظِرِي إِلَى إِقْبَالِ الدَّمِّ وَإِدْبَارِهِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ - وَإِقْبَالُهَا أَنْ تَرَى دَسًا أَسْوَدًا يُعْرَفُ - فَإِذَا تَغَيَّرَ دَمُهَا وَكَانَ إِلَى الصُّفْرَةِ وَالرُّفْقَةِ، فَذَلِكَ دَمٌ اسْتِحَاضَةٌ، فَاعْتَسِلِي، وَصَلِّي. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا اخْتِيَارَ بِالتَّمْيِيزِ، إِنَّمَا الْاِخْتِيَارُ بِالْعَادَةِ خَاصَّةً؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تَهْرَاقُ الدَّمَاءَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: «لِنَنْظُرْ عِدَّةَ الْأَيَّامِ وَالْيَلَالِي الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا، فَلْتَرْكُ الصَّلَاةِ قَدَرُ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، فَإِذَا خَلَفَتْ ذَلِكَ فَلْتَعْتَسِلِ، ثُمَّ لِنَسْتَفِيْرْ بِيَوْمٍ ثُمَّ لِنُصَلِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٢١٤)، وَابْنُ مَاجَةَ. وَهُوَ أَحَدُ الْأَحَادِيثِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: إِنَّ الْحَيْضَ يَدُورُ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حَبِيشٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَحَاضْتُ، فَلَا أَطْهَرُ، أَفَادَعُ الصَّلَاةَ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ، وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرِكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاعْسِلِي عِنْدَكَ الدَّمَّ، وَصَلِّي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٦) (م: ٣٣٣). وَالنَّسَائِيُّ (٢٢٤) وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٢): «إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضِ فَإِنَّهُ دَمٌ أَسْوَدٌ يُعْرَفُ، فَامْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخِرُ قَوْضِيَّتِي فَإِنَّمَا هُوَ عِرْقٌ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَمَّا مَا رَأَتْ الدَّمَّ الْبَحْرَانِيَّ فَإِنَّهَا تَدْعُ الصَّلَاةَ». وَقَالَ: «إِنَّهَا وَاللَّهِ لَنْ تَرَى الدَّمَ الَّذِي هُوَ الدَّمُّ بَعْدَ أَيَّامِ مَحِيضِهَا إِلَّا كَسَالَةَ مَاءِ اللَّحْمِ». وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى اخْتِيَارِ الْعَادَةِ، وَلَا يَزَاجُ فِيهِ. وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ هُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّتِي يَدُورُ عَلَيْهَا الْحَيْضُ.

فصل

[تمييز الدم]

ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ أَنَّ الْمُمَيِّزَةَ إِذَا عَرَفَتْ التَّمْيِيزَ جَلَسَتْهُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِ تَكَرَّرٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِيمَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَى التَّمْيِيزِ أَنْ يَتَمَيَّزَ أَحَدُ الدَّمَيْنِ عَنِ الْآخَرِ فِي الصَّفْوَةِ، وَهَذَا يُوْجَدُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: إِنَّمَا تَجْلِسُ الْمُمَيِّزَةُ مِنَ التَّمْيِيزِ مَا تَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، بِنَاءً عَلَى الرَّوَابِئِ، فِيمَا تَبَيَّنَ بِهِ الْعَادَةُ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرِكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاعْسِلِي عِنْدَكَ الدَّمَّ، وَصَلِّي». أَمْرًا بِتَرْكِ الصَّلَاةِ إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِ أَمْرٍ آخَرَ، ثُمَّ مَدَّهُ إِلَى حَيْثِ إِدْبَارِهِ؛ لِأَنَّ

الأسود قليلاً أو كثيراً إذا كان بانضماميه إلى بقية الأسود يبلغ أقل الخيض، ولا يزيد على أكثره، ولا يكون بين طرفيهما زمن يزيد على أكثر الخيض وكذلك لا فرق بين كون الأحمر قليلاً أو كثيراً إذا كان زمنه يصلح أن يكون طهراً. فأما إن كان زمنه لا يصلح أن يكون طهراً، مثل الشيء اليسير أو ما دون اليوم، على إحدى الروايتين، فإنه يلحق بالدمين الذي هو بينهما؛ لأنه لو كان الدم منقطعاً، لم يحكم بكونه طهراً، فإذا كان الدم جارياً كان أولى، فلو رأت يوماً دماً أسوداً، ثم رأت الثاني دماً أحمر، ثم رأت الثالث أسوداً، ثم صار أحمر وعبر، لفقت الأسود إلى الأسود، فصارت خيضها يومين وبقي الدم استحاضة، وإن رأت نصف يوم أسوداً، ثم صار أحمر، ثم رأت الثاني كذلك، ثم رأت الثالث كله أسوداً، ثم صار أحمر وعبر، فإن قلنا إن الطهر يكون أقل من يوم، لفقت الأسود إلى الأسود فكان خيضها يومين. وإن قلنا لا يكون أقل من يوم، فخيضها الأيام الثلاثة الأولى، والباقي استحاضة. وإن رأت نصف يوم أسوداً، ثم صار أحمر وعبر إلى العائسر، ثم رأت كله أسوداً، ثم صار أحمر، وعبر، فالأسود خيض كله، وتصنف اليوم الأول. ولو رأت بين الأسود وبين الأحمر قفاه يوماً أو أكثر، لم يتغير الحكم الذي ذكرناه؛ لأن الأحمر محكوم بأنه استحاضة، مع اتصاله بالأسود، فمع انفصاله عنه أولى.

فصل

[تفاوت الدم أيضاً]

إذا رأت في شهر خمسة أسوداً، ثم صار أحمر، واتصل، وفي الثاني كذلك، ثم صار الثالث كله أحمر، ثم رأت في الرابع مثل الأول، ثم رأت في الخامس خمسة أحمر، ثم صار أسوداً واتصل، فخيضها الأسود من الأول والثاني والرابع. وأما الثالث والخامس فلا تمييز لها فيهما؛ لأن حكم الأسود في الخامس سقط لعسوره. فإن قلنا العادة تثبت بمرتين جلست ذلك من الأشهر الثلاثة، وهي الثالث والرابع والخامس. وإن قلنا لا تثبت إلا بثلاثة، جلست ذلك من الخامس؛ لأنها قدر رأت ذلك في ثلاثة أشهر، وقيل: لا تثبت لها عادة، وتجلس ما تجلسه من الخامس من الدم الأسود؛ لأنه أشبه بدم الخيض.

فصل

[الدم الأسود كله خيض]

فصل
[العادة لا تثبت بمرة]
ولا يختلف المذهب أن العادة لا تثبت بمره، وظاهر مذهب الشافعي أنها تثبت بمره. وقال بعضهم: تثبت بمرتين؛ لأن المرأة التي استفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ ردها إلى الشهر الذي يلي شهر الاستحاضة؛ ولأن ذلك أقرب إليها، فوجب ردها إليه. ولنا أن العادة مأخوذة من العادة، ولا تحصل العادة بمره واحدة، والحديث حجة لنا؛ لأنه قال (لتنظر عدة الليالي والأيام

هذا القسم الثاني: وهي من لها عادة ولا تمييز لها؛ لكون دوما غير مفصل، أي على صفة لا تختلف ولا يميز بغيضه من بغض، على ما ذكرناه في الممزية وكذلك إن كان مفصلاً إلا أن الدم الذي يصلح للخيض دون أقل الخيض أو فوق أكثره، فهذه لا تمييز لها. فإذا كانت لها عادة قبل أن تستحاض، جلست أيام عاديها، واغتسلت عند انقضائها، ثم توضع بعد ذلك لوقت كل صلاة، وتصلي. وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك: لا اختيار بالعادة، إنما الاختيار بالتمييز، فإن لم تكن مميّزة استظهرت بعد زمان عاديها بثلاثة أيام، إن لم تجاوز خمسة عشر يوماً، ثم هي بعد ذلك مستحاضة. واحتج بحديث فاطمة الذي ذكرناه.

ولنا، حديث أم سلمة، وقد روي في حديث فاطمة، أن النبي ﷺ قال لها: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي». متفق عليه (خ: ٣١٩). وفي لفظ قال: «فإذا أثبتت الخيض فأتزكي الصلاة، فإذا ذهب قدرها فاغتسلي عنك الدم، وصلي، متفق عليه (خ: ٣٠٠) (م: ٣٣٣). وروى أم حبيبة، أنها سألت النبي ﷺ عن الدم؟ فقال لها: «أمكجي قدر ما كانت تحبسك خيضتك، ثم اغتسلي، وصلي، رواه مسلم (٣٣٤) وروى علي بن ثابت عن أبيه، عن جده عن النبي ﷺ في المستحاضة: «تدع الصلاة أيام أقرانها، ثم تغتسل، وتصوم وتصلي، وتتوضأ عند كل صلاة، أخرجه أبو داود (٢٩٧) والترمذي (١٢٦) ولا حجة له في الحديث على ترك العادة في حق من لا تمييز لها.

التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها. «وكان» يخبر بها عن دوام الفعل وتكراره، ولا يحصل ذلك بمسره ولا يقال لمن فعل شيئاً مرة: كان يفعل. وفي الحديث الآخر: «تدع الصلاة أيام أقرانها». والأقراء جمع، وأقله ثلاثة، وسائر الأحاديث الدالة على العادة تدل على هذا، ولا نفهم من اسم العادة فعل مرة بحال. واختلفت الرواية: هل ثبتت بمرتين أو ثلاث؟ فعنه أنها ثبتت بمرتين؛ لأنها مأخوذة من المعاودة، وقد عاودتها في المرة الثانية. وعنه لا تثبت إلا بثلاث؛ لظاهر الأحاديث؛ ولأن العادة لا تطلق إلا على ما كثر، وأقله ثلاثة؛ ولأن أكثر ما يعتبر له التكرار أكثر ثلاثاً، كأيام الحيض في المصراة.

فصل

[ثبتت العادة بالتمييز]

وتثبتت العادة بالتمييز، فإذا رأت دماً أسوداً خمسة أيام في ثلاثة أشهر أو شهرين على الرواية الأخرى، ثم صار أحمر، واتصل، ثم صار في سائر الأشهر دماً مبهماً، كانت عادتتها زمن الدم الأسود.

فصل

[أنواع العادة]

والعادة على ضربين: متغيرة، ومختلفة، فالمتغيرة أن تكون أياماً متساوية، كأربعة في كل شهر، فإذا استحيضت جلست الأربعة فقط، وأما المختلفة فإن كانت على ترتيب، مثل إن كانت ترى في شهر ثلاثة، وفي الثاني أربعة، وفي الثالث خمسة، ثم تعود إلى ثلاثة، ثم إلى أربعة على ما كانت، فهذه إذا استحيضت في شهر فعرفت نوبته عملت عليه، ثم على الذي بعده، ثم على الذي بعده على العادة. وإن نسبت نوبته حيضاتها اليقين، وهو ثلاثة أيام، ثم تغتسل، وتصلّي بيقين الشهر. وإن أيقنت أنه غير الأول، وسكت؛ هل هو الثاني أو الثالث؟ جلست أربعة؛ لأنها اليقين، ثم تجلس من الشهرين الآخرين ثلاثة ثلاثة، ثم تجلس في الرابع أربعة ثم تعود إلى الثلاثة كذلك أبداً، ويحزنها غسل واحد عند انقضاء المدة التي جلستها، كالناسية إذا جلست أقل الحيض؛ لأن ما زاد على اليقين مشكوك فيه فلا نوجب عليها الغسل بالشك، ويحتمل وجوب الغسل عليها أيضاً عند مضي أكثر عاديها؛ لأن يقين الحيض ثابت، وحصول الطهارة بالغسل مشكوك فيه، فلا تزول عن اليقين بالشك؛ ولأن هذه متيقنة وجوب الغسل عليها في أحد

الأيام الثلاثة في اليوم الخامس، وقد اثبتت عليها، وصحة صلاتها تفق على الغسل، فيجب عليها لتخرج على المهذبة بيقين، كمن نسي صلاة من يوم لا تعلم عيناها، وهذا الوجه أصح لما ذكرنا، وتفرق الناسية، فإنها لا تعلم لها حيصاً زائداً على ما جلسته، وهذه تثبت لها حيصاً زائداً على ما جلسته تفق صحة صلاتها على غسلها منه، فوجب ذلك، فعلى هذا يلزمها غسل ثان، عقيب اليوم الخامس في كل شهر، وإن جلست في رمضان ثلاثة أيام، فضت خمسة أيام؛ لأن الصوم كان في ذمتها، ولا نعلم أن اليومين اللذين صامتهما أسقطا الفرض من ذمتها، فيبقى على الأصل، ويحتمل أن يلزمها في كل شهر ثلاثة أسعال: غسل عقيب اليوم الثالث، وغسل عقيب الرابع، وغسل عقيب الخامس؛ لأن عليها عقيب الرابع غسل في أحد الأشهر، وكل شهر يحتمل أن يكون هو الشهر الذي يجب الغسل فيه بعد الرابع، فيلزمها ذلك كما قلنا في الخامس.

وإن كان الاختلاف على غير ترتيب، مثل أن تحيض من شهر ثلاثة، ومن الثاني خمسة، ومن الثالث أربعة، وأثناء ذلك، فإن كان هذا يمكن ضبطه ويعتادها على وجه لا يختلف، فالحكم فيه كالذي قبله. وإن كان غير مضبوط، جلست الأقل من كل شهر، وهي الثلاثة إن لم يكن لها أقل منها، واعتسلت عقيبه. وذكر ابن عقيل في هذا الفصل، أن قياس المذهب أن فيه رواية ثانية، وهي إجلاسها أكثر عاديها في كل شهر، كالناسية للعديد، تجلس أكثر الحيض. وهذا لا يصح، إذ فيه أمرها بترك الصلاة، وإسقاطها عنها مع يقين وجوبها عليها، فإنما متى أمرناها بترك الصلاة خمسة أيام في كل شهر، ونحن نعلم وجوبها عليها، في يؤمن منها في شهر، وفي يوم في شهر آخر، فقد أمرناها بترك الصلاة الواجبة يقيناً، فلا يجعل ذلك، ولا تسقط الصلاة الواجبة بالاشتباه، كمن نسي صلاة من يوم لا تعلم عيناها، وتفرق الناسية، فإنها لا تعلم عليها صلاة واجبة يقيناً، والأصل بقاء الحيض، وسقوط الصلاة، فتبقى عليه.

فصل

[لا تكون المرأة معتادة حتى تعرف شهرها]

ولا تكون المرأة معتادة حتى تعرف شهرها، ووقت حيضها وطهرها. وشهر المرأة عبارة عن المدة التي لها فيها حيض وطهر، وأقل ذلك أربعة عشر يوماً، تحيض يوماً، وتطهر ثلاثة عشر. وإن قلنا: أقل الطهر خمسة عشر يوماً، فساقص ما يكون الشهر ستة عشر يوماً، وأكثره لا حد له؛ لكون أكثر الطهر لا حد له، والغالب

وَصَارَتْ تَرَى ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ دَمَا أَسْوَدَ فِي أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَمَنْ قَدَّمَ
 الْعَادَةَ قَالَ: تَجْلِسُ خَمْسَةَ فِي كُلِّ شَهْرٍ، كَمَا كَانَتْ تَجْلِسُ قَبْلَ
 الْاسْتِحَاضَةِ. وَمَنْ قَدَّمَ التَّمْيِيزَ جَعَلَ خِيضَهَا الثَّلَاثَةَ الَّتِي تَرَى الدَّمُ
 الْأَسْوَدَ فِيهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَتْرُكُ الصَّلَاةَ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ فِيمَا زَادَ
 عَلَى الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهَا مُسْتَحَاضَةٌ إِلَّا بِتَجَاوُزِ الدَّمِ أَكْثَرَ
 الْحَيْضِ، وَلَا نَعْلَمُ ذَلِكَ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، فَلِذَا عَبَّرَ الدَّمُ أَكْثَرَ
 الْحَيْضِ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ عَلِمْنَا أَنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ. فَلَا تَجْلِسُ فِي
 الثَّانِي مَا زَادَ عَلَى الدَّمِ الْأَسْوَدِ. فَإِنْ رَأَتْ فِي كُلِّ شَهْرٍ عَشْرَةَ دَمَا
 أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، فَمَنْ قَالَ: إِنَّهَا لَا تَلْتَفِتُ إِلَى مَا زَادَ
 عَلَى الْعَادَةِ حَتَّى تَتَكَرَّرَ لَمْ يُخَيِّضْهَا فِي الشَّهْرَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَوْ
 الثَّلَاثَةِ إِلَّا خَمْسَةَ، فَذَرَّ عَادَتَهَا. وَمَنْ قَالَ: إِنَّهَا إِذَا زَادَتْ عَلَى
 الْعَادَةِ جَلَسَتْهُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ، أَجْلَسَهَا فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ خَمْسَةَ عَشَرَ
 يَوْمًا، ثُمَّ تَقْتَبِلُ وَتُصَلِّي، وَفِي الثَّانِي تَجْلِسُ أَيَّامَ الْعَادَةِ، وَهِيَ
 الْخَمْسَةُ الْأُولَى مِنَ الشَّهْرِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ الْعَادَةَ عَلَى التَّمْيِيزِ، وَمَنْ
 قَدَّمَ التَّمْيِيزَ لَمْ يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّكْرَارُ، أَجْلَسَهَا الْعَشْرَةَ كُلَّهَا. فَلِذَا تَكَرَّرَ
 ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ عَلَى هَذَا الوَصْفِ، فَقَالَ الْقَاضِي: تَجْلِسُ الْعَشْرَةَ فِي
 الشَّهْرِ الرَّابِعِ، عَلَى الرَّوَابِيعِ جَمِيعًا، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى الْعَادَةِ تُبَيِّنُ
 بِتَكَرُّرِ الْأَسْوَدِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا تَجْلِسُ زِيَادَةَ عَلَى عَادَتِهَا عَلَى قَوْلِ
 مَنْ يُقَدِّمُ الْعَادَةَ عَلَى التَّمْيِيزِ؛ لِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَا الزِّيَادَةَ عَلَى الْعَادَةِ مِنْ
 التَّمْيِيزِ خِيضًا بِتَكَرُّرِهِ، لَجَعَلْنَا النَّاقِصَ عَنْهَا اسْتِحَاضَةً بِتَكَرُّرِهِ،
 فَكَانَتْ لَا تَجْلِسُ فِيمَا إِذَا رَأَتْ ثَلَاثَةَ أَسْوَدَ ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ، أَكْثَرَ مِنْ
 الثَّلَاثَةِ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[من حاضت ثم استحاضت أيضاً]

فَإِنْ كَانَ خِيضُهَا خَمْسًا مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ فَاسْتَحِيضَتْ، فَصَارَتْ
 تَرَى خَمْسَةَ أَسْوَدَ ثُمَّ يَصِيرُ أَحْمَرَ، وَيَتَّصِلُ، فَلِأَسْوَدَ خِيضٌ بِلَا
 خِلَافٍ؛ لِإِمْوَاقِيهِ زَمَنِ الْعَادَةِ وَالتَّمْيِيزِ، وَإِنْ رَأَتْ مَكَانَ الْأَسْوَدِ
 أَحْمَرَ، ثُمَّ صَارَ أَسْوَدَ، وَعَبَّرَ سَقَطَ حُكْمُ الْأَسْوَدِ؛ لِغُبُورِهِ أَكْثَرَ
 الْحَيْضِ، وَكَانَ خِيضُهَا الْأَحْمَرَ، لِإِمْوَاقِيهِ زَمَنِ الْعَادَةِ. وَإِنْ رَأَتْ
 مَكَانَ الْعَادَةِ أَحْمَرَ، ثُمَّ خَمْسَةَ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، فَمَنْ
 قَدَّمَ الْعَادَةَ خِيضُهَا أَيَّامَ الْعَادَةِ. وَإِذَا تَكَرَّرَ الْأَسْوَدُ، فَقَالَ الْقَاضِي:
 يَصِيرُ خِيضًا، وَأَمَّا مَنْ يُقَدِّمُ التَّمْيِيزَ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الْأَسْوَدَ وَحْدَهُ
 خِيضًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ لَهَا أَيَّامٌ أَنْسَيْتَهَا، فَإِنَّهَا تَقْعُدُ سِتًّا
 أَوْ سِتْعًا فِي كُلِّ شَهْرٍ).

أَنَّ الشَّهْرَ الْمَعْرُوفَ بَيْنَ النَّاسِ، فَلِذَا عَرَفَتْ أَنْ شَهْرَهَا ثَلَاثُونَ
 يَوْمًا، وَأَنْ خِيضُهَا مِنْهُ خَمْسَةَ أَيَّامٍ، وَطَهَّرَهَا خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ،
 وَعَرَفَتْ أَوَّلَهُ، فَهِيَ مُعْتَادَةٌ، وَإِنْ عَرَفَتْ أَيَّامَ خِيضِهَا، وَأَيَّامَ طَهْرِهَا،
 فَقَدْ عَرَفَتْ شَهْرَهَا، وَإِنْ عَرَفَتْ أَيَّامَ خِيضِهَا وَلَمْ تَعْرِفْ أَيَّامَ
 طَهْرِهَا، أَوْ أَيَّامَ طَهْرِهَا وَلَمْ تَعْرِفْ أَيَّامَ خِيضِهَا، فَلَيْسَتْ مُعْتَادَةٌ،
 لِكَيْفِهَا مَتَى جِهَلَتْ شَهْرَهَا، وَرَدَّذَانَهَا إِلَى الْغَالِبِ، فَخِيضَانَهَا مِنْ كُلِّ
 شَهْرٍ خِيضَةٌ، كَمَا وَرَدَّذَانَهَا فِي عَدَدِ أَيَّامِ الْحَيْضِ إِلَى سِتِّ أَوْ إِلَى
 سَبْعٍ، لِكُونِهِ الْغَالِبِ.

فصل

[من أقسام المستحاضة]

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ مِنْ أَقْسَامِ الْمُسْتَحَاضَةِ: مَنْ لَهَا عَادَةٌ وَتَمْيِيزٌ،
 وَهِيَ مَنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ فَاسْتَحِيضَتْ، وَدَمُهَا مُتَمَيِّزٌ بَعْضُهُ أَسْوَدٌ
 وَبَعْضُهُ أَحْمَرٌ، فَإِنْ كَانَ الْأَسْوَدُ فِي زَمَنِ الْعَادَةِ فَقَدْ اتَّفَقَتْ الْعَادَةُ
 وَالتَّمْيِيزُ فِي الدَّلَالَةِ، فَيُعْمَلُ بِهِمَا. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الْعَادَةِ أَوْ أَقَلُّ
 وَيَتَّصَلُحُ أَنْ يَكُونَ خِيضًا، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُقَدِّمُ التَّمْيِيزَ، فَيُعْمَلُ بِهِ، وَتَدْرُجُ الْعَادَةُ، وَهُوَ ظَاهِرُ
 كَلَامِ الْخَزَرِي؛ لِقَوْلِهِ «فَكَانَتْ بِمَنْ تَمَيَّزَ تَرَكَتِ الصَّلَاةَ فِي إِقْبَالِهِ».
 وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مُعْتَادَةٍ وَغَيْرِهَا. وَاسْتَرْطَفَ فِي رَدِّهَا إِلَى الْعَادَةِ أَنْ لَا
 يَكُونَ دَمُهَا مُتَّصِلًا، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الدَّمِ
 أَمَارَةٌ قَائِمَةٌ بِهِ، وَالْعَادَةُ زَمَانٌ مُنْقَضٌ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ يُوْجِبُ الْغُسْلَ،
 فَرَجَعَ إِلَى صِفَتِهِ عِنْدَ الْإِسْتِحَاضَةِ كَالْمَنِيِّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ اعْتِبَارُ
 الْعَادَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ أُمَّ حَبِيبَةَ،
 وَالْمَرْأَةَ الَّتِي اسْتَفْتَتْ لَهَا أُمَّ سَلَمَةَ، إِلَى الْعَادَةِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ وَلَمْ
 يَسْتَفْضِلْ بَيْنَ كَوْنِهَا مُعَيَّزَةً أَوْ غَيْرَهَا، وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ قَدْ رُوِيَ فِيهِ
 رَدُّهَا إِلَى الْعَادَةِ، وَفِي لَفْظِ آخَرَ رَدُّهَا إِلَى التَّمْيِيزِ، فَتَعَارَضَتْ
 رَوَايَاتُهُ وَتَبَيَّنَتْ الْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةَ خَالِيَةً عَنِ مُعَارَضِ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ
 بِهَا. عَلَى أَنَّ حَدِيثَ فَاطِمَةَ قَضِيَّةٌ عَيْنٌ، وَحِكَايَةُ خَالٍ، يَحْتَمَلُ أَنَّهَا
 أَخْبَرَتْهَا أَنَّهَا لَا عَادَةَ لَهَا، أَوْ عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهَا، أَوْ قَرِينَةٍ خَالِهَا،
 وَحَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ نَابِثٍ عَامٌ فِي كُلِّ مُسْتَحَاضَةٍ، فَيَكُونُ أَوْلَى؛
 وَلِأَنَّ الْعَادَةَ أَقْوَى؛ لِكَوْنِهَا لَا تَبْطُلُ دَلَالَتُهَا، وَاللَّوْنُ إِذَا زَادَ عَلَى
 أَكْثَرَ الْحَيْضِ، بَطَلَتْ دَلَالَتُهُ، فَمَا لَا تَبْطُلُ دَلَالَتُهُ أَقْوَى وَأَوْلَى.

فصل

[من حاضت ثم استحاضت]

وَمَنْ كَانَ خِيضُهَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَاسْتَحِيضَتْ،

ذَلِكَ. وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَهُوَ أَحَبُّ الْأَمْرَيْنِ إِلَيَّ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٨)، وَقَالَ هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. قَالَ: وَسَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْهُ، فَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَحِكْمِي ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا. وَهُوَ بظَاهِرِهِ يُبَيِّنُ الْحُكْمَ فِي حَقِّ النَّاسِيَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْضِلْهَا، هَلْ هِيَ مُبْتَدَأَةٌ أَوْ نَاسِيَةٌ؟ وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ لاسْتَفْضَلَ. وَسَأَلَ: وَاحْتِمَالُ أَنْ تَكُونَ نَاسِيَةً أَكْثَرَ، فَإِنَّ حَمْنَةَ امْرَأَةً كَبِيرَةً، كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ. وَلَمْ يَسْأَلْهُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ تَمْيِيزِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَرَى مِنْ كَلَامِهَا، مِنْ تَكْثِيرِ الدَّمِّ وَصِفَتِهِ مَا أَغْنَى عَنْ السُّؤَالِ عَنْهُ، وَلَمْ يَسْأَلْهُ هَلْ لَهَا عَادَةٌ فَرُدُّهَا إِلَيْهَا؟ لاسْتِغْنَائِهِ عَنِ ذَلِكَ، لِعِلْمِهِ بِإِيَّاهُ، إِذْ كَانَ مُشْتَهَرًا، وَقَدْ أَمَرَ بِهَ أَهْلُهَا أُمُّ حَبِيبَةَ فَلَمْ يَبَيِّنْ إِلَّا أَنَّ تَكُونَ نَاسِيَةً؛ وَلِأَنَّ لَهَا حَيْضًا لَا تَعْلَمُ قَدْرَهُ، فَرُدُّهُ إِلَى غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ، كَالْمُبْتَدَأَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، فَأَشْبَهَتْ الْمُبْتَدَأَةَ.

وقولهم: لها أيام معروفة. قلنا: قد زالت المعرفة، فصارت وجودها كعدمها. وأما أمره أم حبيبة بالنفل لكل صلاة، فإنما هو نذب، كأمره لحمنة في هذا الخبر، فإن أم حبيبة كانت معتادة ردها إلى عاداتها، وهي التي استفتت لها أم سلمة، على أن حديث أم حبيبة إنما روي عن الزهري، وأنكره الليث بن سعد، فقال: لم يذكر ابن شهاب أن رسول الله ﷺ أمر أم حبيبة أن تغتسل لكل صلاة، ولكنه شيء فعلته هي.

فصل

[الوقت يكون بالعادة]

قوله: «ميتا أو سبعا الظاهر أنه ردها إلى اجتهادها ورأيها، فيما يغلب على ظنها أنه أقرب إلى عاداتها أو عادة يسايلها، أو ما يكون أشبه بكونه حيا. ذكره القاضي في بعض المواضع، وذكر في موضع آخر أنه خيرها بين سبت وسبوع، لا على طريق الاجتهاد، كما خير واطى الخابض بين التكفير بديار أو يصف بديار، بدليل أن حرف «أو» للتخيير. والأول إن شاء الله أصح؛ لأننا لو جعلناها مخيرة أفصى إلى تخييرها في اليوم السابع بين أن تكون الصلاة عليها واجبة وبين كونها محرمة، وليس لها في ذلك خيرة بحال. أما التكفير ففعل اختياري، يمكن التخيير فيه بين إخراج ديار أو يصف ديار، والواجب يصف ديار في الحالتين؛ لأن الواجب لا يتخير بين فعله وتركه.

وقولهم: إن «أو» للتخيير. قلنا: وقد يكون للاجتهاد، كقول الله تعالى: «فإنما منا بعد وإنا فداء». و «إسا» ك «أو» في وضعها،

هذه من القسم الرابع من أقسام المستحاضة، وهي من لا عادة لها ولا تميز وهذا القسم نوعان: أحدهما، الناسية، ولها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون ناسية لوقتها وعددها، وهذه يسميها الفقهاء المتخيرة.

والثانية: أن تنسى عددها، وتذكر وقتها.

والثالثة: أن تذكر عددها، وتنسى وقتها.

فالناسية لهما، هي التي ذكر الخريفي حكمها، وأنها تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة، يكون ذلك حوضها، ثم تغتسل، وهي فيما بعد ذلك مستحاضة، تصوم وتصلي وتطوف. وعن أحمد أنها تجلس أقل الحوض، ثم إن كانت تعرف شهرها، وهو مخالف للشهر المعروف، جلست ذلك من شهرها، وإن لم تعرف شهرها، جلست من الشهر المعروف؛ لأنه الغالب. وقال الشافعي في الناسية لهما: لا حوض لها يبين، وجميع زمنها مشكوك فيه، تغتسل لكل صلاة، وتصلي وتصوم، ولا يأتيها زوجها. وله قول آخر: أنها تجلس اليقين.

وقال بعض أصحابه: الأول أصح؛ لأن هذه لها أيام معروفة، ولا يمكن ردها إلى غيرها، فجميع زماها مشكوك فيه، وقد روت عائشة «أن أم حبيبة استحيضت سبع سنين، فسألت النبي ﷺ فأمرها أن تغتسل، [فكانت تغتسل] لكل صلاة» متفق عليه (خ: ٣٢١) (م: ٣٣٤).

ولنا ما روت حمنة بنت جحش، قالت: كنت استحاض حوضة كبيرة شديدة، فأبى النبي ﷺ استفتيه، فوجدته في بيت أخي زينب بنت جحش. فقلت: يا رسول الله، إني استحاض حوضة كبيرة شديدة، فما تأمرني فيها؟ قد منعتني الصيام والصلاة، قال: «أنعت لك الكرسف، فإنه يذهب الدم». قلت: هو أكثر من ذلك. إنما أئج نجا فقال النبي ﷺ: «سامرك أمرين، إلهما صنعت أجزاء عنك، فإن قويت عليهما فأنت أعلم، فقال: إنما هي ركضة من الشيطان تتحضي ستة أيام، أو سبعة أيام، في علم الله، ثم اغتسلي، فإذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأت فصللي أربعاً وعشرين ليلة، أو ثلاثاً وعشرين ليلة وإيامها، وصومي، فإن ذلك يجزئك وكذلك فاعلي، كما تحيض النساء، وكما يطهرن ليمقات حوضهن وطهرهن، فإن قويت أن تؤخري الظهر وتعجلي العصر، ثم تغتسلين حتى تطهرين وتصلين الظهر والعصر جميعاً، ثم تؤخرين المغرب وتعجلين العشاء، ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين، وتغتسلين للصبح، فاعلي، وصومي إن قويت على

وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَمْرِ إِلَّا يَعْزِلُ مَا يُؤَدِّيهِ إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ أَنَّهُ الْأَصْلَحُ.

أَوَّلُهُ. أَوْ لَا أَعْلَمُ هَلْ كَانَ ذَلِكَ أَوَّلَ حَيْضِي أَوْ آخِرُهُ؟ حَيْضَانَهَا
 الْيَوْمَ الَّذِي عَلِمْتُهُ، وَأَتَمَّتْ بَقِيَّةَ حَيْضِهَا بِمَا بَعْدَهُ فِي الصُّورَةِ
 الْأُولَى، وَمِمَّا قَبْلَهُ فِي الثَّانِيَةِ، وَبِالتَّحْرِي فِي الثَّلَاثَةِ، أَوْ مِمَّا يَلِي
 أَوَّلَ الشَّهْرِ، عَلَى اخْتِلَافِ الرَّوْجِيَيْنِ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: النَّاسِيَةُ لِوَقْتِهَا دُونَ عَدَدِهَا، وَهَذِهِ تَنْتَوُّعُ
 نَوْعَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا تَعْلَمَ لَهَا وَقْتًا أَصْلًا، وَمِثْلُ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ حَيْضَهَا
 خَمْسَةَ أَيَّامٍ، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ خَمْسَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ؛ إِمَّا مِنْ أَوَّلِهِ، أَوْ
 بِالتَّحْرِي، عَلَى اخْتِلَافِ الرَّوْجِيَيْنِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَعْلَمَ لَهَا وَقْتًا، وَمِثْلُ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّهَا كَانَتْ تَحِيضُ أَيَّامًا
 مَعْلُومَةً مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ عَدَدَ أَيَّامِهَا مِنْ
 ذَلِكَ الْوَقْتِ دُونَ غَيْرِهِ، ثُمَّ لَا يَخْلُو عَدَدَ أَيَّامِهَا؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ زَائِدًا
 عَلَى يَنْصَبُ ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَوْ لَا يَزِيدُ، فَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَى يَنْصَبُ،
 وَمِثْلُ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ حَيْضَهَا سِتَّةَ أَيَّامٍ مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ،
 أَضَعَفْنَا الزَّائِدَ، فَجَعَلْنَاهُ حَيْضًا بَيِّنًا، وَتَجْلِسُ بَقِيَّةَ أَيَّامِهَا بِالتَّحْرِي
 فِي أَحَدِ الرَّوْجِيَيْنِ. وَفِي الْآخَرِ، مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ، فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ

الزَّائِدِ يَوْمٌ وَهُوَ السَّادِسُ، فَتَضَعُهُ وَتَكُونُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ
 حَيْضًا بَيِّنًا؛ لِأَنَّهَا مَتَى عَدَدْنَا لَهَا سِتَّةَ أَيَّامٍ مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنْ
 الْعَشْرِ، دَخَلَ فِيهِ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ، وَيَقِي لَهَا أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ
 أَجْلَسْنَاهَا مِنَ الْأَوَّلِ، كَانَ حَيْضُهَا مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ إِلَى آخِرِ
 السَّادِسِ، مِنْهَا يَوْمَانِ حَيْضٌ بَيِّنٌ، وَالْأَرْبَعَةُ حَيْضٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ،
 وَالْأَرْبَعَةُ الثَّانِيَةُ طَهْرٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَإِنْ أَجْلَسْنَاهَا بِالتَّحْرِي، فَأَدَامَا
 اجْتِهَادُهَا إِلَى أَنَّهَا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، فَفِي كِلَيْهِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ جَلَسْتَ الْأَرْبَعَةَ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ، كَانَتْ حَيْضًا مَشْكُوكًا فِيهِ،
 وَالْأَرْبَعَةَ الْأُولَى طَهْرٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ. وَإِنْ قَالَتْ: حَيْضِي سَبْعَةَ أَيَّامٍ
 مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ. فَسَقَدَ زَادَتْ يَوْمَيْنِ عَلَى يَنْصَبُ الْوَقْتِ،
 فَتَضَعُهُمَا، فَيَصِيرُ لَهَا أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ حَيْضًا بَيِّنًا، وَهِيَ مِنْ أَوَّلِ الرَّابِعِ
 إِلَى آخِرِ السَّابِعِ، وَيَقِي لَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ تَجْلِسُهَا مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ، أَوْ
 بِالتَّحْرِي، فَيَكُونُ ذَلِكَ حَيْضًا مَشْكُوكًا فِيهِ، وَيَقِي لَهَا ثَلَاثَةَ طَهْرًا
 مَشْكُوكًا فِيهِ، وَسَائِرُ الشَّهْرِ طَهْرٌ، وَحُكْمُ الْحَيْضِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ
 حُكْمُ الْحَيْضِ الْمُبَيَّنِّ، فِي تَرْكِ الْعِبَادَاتِ. وَإِنْ كَانَ حَيْضُهَا يَنْصَبُ
 الْوَقْتِ فَمَا دُونَ، فَلَيْسَ لَهَا حَيْضٌ بَيِّنٌ؛ لِأَنَّهَا مَتَى كَانَتْ تَحِيضُ
 خَمْسَةَ أَيَّامٍ، اخْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ الْخَمْسَةَ الْأُولَى، وَأَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةَ،
 وَأَنْ تَكُونَ بَعْضَهَا مِنَ الْأُولَى وَيَاقِيهَا مِنَ الثَّانِيَةِ، فَتَجْلِسُ خَمْسَةَ
 بِالتَّحْرِي، أَوْ مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ، عَلَى اخْتِلَافِ الرَّوْجِيَيْنِ.

فصل

[من كانت ناسية شهرها]

وَلَا تَخْلُو النَّاسِيَةُ مِنْ أَنْ تَكُونَ جَاهِلَةً بِشَهْرِهَا، أَوْ عَالِمَةً بِهِ، فَإِنْ
 كَانَتْ جَاهِلَةً بِشَهْرِهَا، وَدَنَانَهَا إِلَى الشَّهْرِ الْهَلَالِيِّ، فَحَيْضَانَهَا فِي
 كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةٌ؛ لِخَبَرِ حَمْنَةَ؛ وَلِأَنَّهَا الْعَالِبُ، فَتَرُدُّ إِلَيْهِ، كَرَدِّهَا
 إِلَى السُّتِّ وَالسَّبْعِ. وَإِنْ كَانَتْ عَالِمَةً بِشَهْرِهَا، حَيْضَانَهَا فِي كُلِّ
 شَهْرٍ مِنْ شَهْرِيهَا حَيْضَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَادَتُهَا، فَتَرُدُّ إِلَيْهَا، كَمَا تَرُدُّ
 الْمُعْتَادَةَ إِلَى عَادَتِهَا فِي عَدَدِ الْأَيَّامِ، إِلَّا أَنَّهَا مَتَى كَانَ شَهْرُهَا أَقَلَّ
 مِنْ عَشْرِينَ يَوْمًا، لَمْ تَحِيضْ مِنْهُ أَكْثَرَ مِنَ الْفَاضِلِ عَنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ
 يَوْمًا، أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا؛ لِأَنَّهَا لَوْ حَاضَتْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَقَصَّ
 طَهْرُهَا عَنْ أَقَلِّ الطَّهْرِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ.

وَهَلْ تَجْلِسُ أَيَّامَ حَيْضِهَا مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، أَوْ بِالتَّحْرِي
 وَالْاجْتِهَادِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَجْلِسُهُ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ إِذَا كَانَ يَحْتَمِلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ
 ﷺ قَالَ لِلْحَمْنَةِ: «تَحِيضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ، أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فِي عِلْمِ اللَّهِ، ثُمَّ
 اغْتَسِلِي وَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثَةَ وَعِشْرِينَ لَيْلَةً
 وَأَيَّامَهَا. فَقَدِمَ حَيْضُهَا عَلَى الطَّهْرِ، ثُمَّ أَمَرَهَا بِالصَّلَاةِ وَالصُّومِ فِي
 بَقِيَّتِهِ؛ وَلِأَنَّ الْمُبْتَدَأَةَ تَجْلِسُ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، مَعَ أَنَّهُ لَا عَادَةَ لَهَا،
 فَكَذَلِكَ النَّاسِيَةُ؛ وَلِأَنَّ دَمَ الْحَيْضِ دَمٌ جَلِيلٌ، وَالاسْتِحَاضَةُ عَارِضَةٌ،
 فَإِذَا زَاتِ الدَّمَ، وَجَبَ تَغْلِيْبُ دَمِ الْحَيْضِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَجْلِسُ أَيَّامَهَا مِنْ الشَّهْرِ بِالتَّحْرِي
 وَالْاجْتِهَادِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
 رَدَّهَا إِلَى اجْتِهَادِهَا فِي الْقَدْرِ بِقَوْلِهِ: «سِتًّا أَوْ سَبْعًا». فَكَذَلِكَ فِي
 الزَّمَانِ؛ وَلِأَنَّ لِالتَّحْرِي مَدْخَلَ فِي الْحَيْضِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُمْتَزَةَ
 تَرْجِعُ إِلَى صِفَةِ الدَّمِ. فَكَذَلِكَ فِي زَمَانِهِ، فَإِنْ تَسَاوَى عِنْدَهَا الزَّمَانُ
 كُلَّهُ، وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهَا شَيْءٌ، تَعَيَّنَ اجْتِهَادُهَا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ؛
 لِعَدَمِ الدَّلِيلِ فِيهَا سِوَاهُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: النَّاسِيَةُ لِعَدَدِهَا دُونَ وَقْتِهَا، كَالَّتِي تَعْلَمُ أَنَّ حَيْضَهَا
 فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنَ الشَّهْرِ، وَلَا تَعْلَمُ عَدَدَهُ، فَفِيهِ فِي قَدْرِ مَا
 تَجْلِسُهُ كَالْمُنْحَرِفَةِ، تَجْلِسُ سِتًّا أَوْ سَبْعًا، فِي أَصْحَابِ الرَّوَاتِبَيْنِ، إِلَّا
 أَنَّهَا تَجْلِسُهَا مِنَ الْعَشْرِ دُونَ غَيْرِهَا، وَهَلْ تَجْلِسُهَا مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ،
 أَوْ بِالتَّحْرِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ قَالَتْ: أَعْلَمْتُ أَنِّي كُنْتُ أَوَّلَ الشَّهْرِ
 حَافِضًا، وَلَا أَعْلَمُ آخِرَهُ. أَوْ إِنِّي كُنْتُ آخِرَ الشَّهْرِ حَافِضًا وَلَا أَعْلَمُ

فصل

[لا يعتبر التكرار في الناسية]

ولا يُعتبرُ التكرارُ في الناسية؛ لأنها عَرَفَتْ استِحْضَانَهَا في الشهرِ الأولِ، فلا معنى للتكرارِ.

فصل

[رجوع الناسية إلى عاداتها إن تذكرتها]

وإذا ذَكَرَتِ النَّاسِيَّةُ عَادَتَهَا بَعْدَ جُلُوسِهَا فِي غَيْرِهِ، وَجَعَتِ إِلَى عَادَتِهَا؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا لِعَارِضِ النَّسْيَانِ، فَإِذَا زَالَ الْعَارِضُ عَادَتْ إِلَى الْأَصْلِ. وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ تَرَكَتِ الصَّلَاةَ فِي غَيْرِ عَادَتِهَا، لَزِمَهَا إِعَادَتُهَا، وَيَلْزَمُهَا قَضَاءُ مَا صَامَتْهُ مِنَ الْفَرُضِ فِي عَادَتِهَا، فَلَوْ كَانَتْ عَادَتُهَا ثَلَاثَةَ مِنْ آخِرِ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ، فَجَلَسَتْ السَّبْعَةَ الَّتِي قَبْلَهَا مُدَّةً، ثُمَّ ذَكَرَتْ، لَزِمَهَا قَضَاءُ مَا تَرَكَتْ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ الْمَفْرُوضِ فِي السَّبْعَةِ، وَقَضَاءُ مَا صَامَتْ مِنَ الْفَرُضِ فِي الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهَا صَامَتْهُ فِي زَمَنٍ خِيضِهَا.

«مسألة» قال: (والْمُبْتَدَأُ بِهَا الدَّمُ تَخْطِئُ، فَتَجْلِسُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَتَتَنَسَّلُ وَتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَتُصَلِّي. فَإِنْ انْقَطَعَ دُمُهَا فِي خَمْسَةِ عَشْرَ يَوْمًا، اغْتَسَلَتْ عِنْدَ انْقِطَاعِهِ، وَتَقْلَمُ مِثْلَ ذَلِكَ ثَانِيَةً وَثَالِثَةً. فَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى وَاحِدٍ، عَمِلَتْ عَلَيْهِ وَأَعَادَتْ الصُّومَ، إِنْ كَانَتْ صَامَتْ فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ مِرَارٍ لِفَرَضٍ).

هَذَا النَّوْحُ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الرَّابِعِ؛ وَهِيَ مِنْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، وَهِيَ الَّتِي بَدَأَ بِهَا الْحَيْضُ وَلَمْ تَكُنْ حَاصَتْ قَبْلَهُ؛ وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا أَنَّهَا تَجْلِسُ إِذَا رَأَتْ الدَّمَّ، وَهِيَ يَمُنُّ يُمَكِّنُ أَنْ تَحِيضَ وَهِيَ الَّتِي لَهَا تِسْعَ سِنِينَ فَصَاعِدًا، فَتَرَكَ الصُّومَ وَالصَّلَاةَ؛ فَإِنْ زَادَ الدَّمُّ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، اغْتَسَلَتْ عَقِيبَ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، وَتَوَضَّأَ لَوْفَتْ كُلِّ صَلَاةٍ، وَتُصَلِّي، وَتَصُومُ. فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُّ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ فَمَا دُونَ، اغْتَسَلَتْ غَسْلًا ثَانِيًا عِنْدَ انْقِطَاعِهِ، وَصَنَعَتْ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِيِ وَالثَّلَاثِ، فَإِنْ كَانَتْ أَيَّامَ الدَّمِّ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ مُتَسَاوِيَةً، صَارَ ذَلِكَ عَادَةً؛ وَعَلِمْنَا أَنَّهَا كَانَتْ خِيضًا فَيَجِبُ عَلَيْهَا قَضَاءُ مَا صَامَتْ مِنَ الْفَرُضِ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَا أَنَّهَا صَامَتْهُ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ. قَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ عِنْدِي فِي هَذَا رَوَايَةً وَاحِدَةً. قَالَ: وَأَصْحَابُنَا يَجْعَلُونَ فِي قَدْرِ مَا تَجْلِسُهُ الْمُبْتَدَأُ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ أَرْبَعَ رَوَايَاتٍ: إِحْدَاهُنَّ أَنَّهَا تَجْلِسُ أَقْلَ الْحَيْضِ، وَالثَّانِيَةُ غَالِيَةً، وَالثَّلَاثَةُ أَكْثَرَهُ، وَالرَّابِعَةُ عَادَةُ نِسَائِهَا. قَالَ: وَلَيْسَ هَاهُنَا مَوْضِعُ الرُّوَايَاتِ، وَإِنَّمَا مَوْضِعُ ذَلِكَ إِذَا اتَّصَلَ الدَّمُّ،

وَحَصَلَتْ مُسْتَحَاضَةً فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ. وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ قَوْلِ الْأَصْحَابِ؛ فَرَوَى صَالِحٌ، قَالَ: قَالَ أَبِي: أَوَّلُ مَا يَبْدَأُ الدَّمُّ بِالْمَرْءَةِ تَقْدُمُ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، وَهُوَ أَكْثَرُ مَا تَجْلِسُهُ النِّسَاءُ عَلَى حَدِيثِ حَمْنَةَ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا تَجْلِسُ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ خِيضِهَا. وَقَوْلُهُ: أَكْثَرُ مَا تَجْلِسُهُ النِّسَاءُ، يَعْنِي أَنَّ الْغَالِبَ مِنَ النِّسَاءِ هَكَذَا يَحِيضُنَ. وَرَوَى حَرْبٌ عَنْهُ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قُلْتُ:

امْرَأَةٌ أَوَّلُ مَا حَاصَتْ اسْتَحْرَمَ بِهَا الدَّمُّ، كَمْ يَوْمًا تَجْلِسُ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ مِثْلُهَا مِنَ النِّسَاءِ مَنْ يَحِيضُ، فَإِنْ شَاءَتْ جَلَسَتْ سِتًّا أَوْ سَبْعًا حَتَّى يَبَيَّنَ لَهَا خِيضٌ وَرَوَفَتْ، وَإِنْ أَرَادَتْ الْاِحْتِيَاظَ، جَلَسَتْ يَوْمًا وَاحِدًا، أَوَّلَ مَرَّةٍ حَتَّى يَبَيَّنَ وَقْتَهَا. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: قَالُوا هَذَا، وَقَالُوا هَذَا، فَأَيُّهَا أَحَدَتْ فَهُوَ جَائِزٌ. وَرَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ، فِي الْبَكْرِ تَسْتَحَاضُ، وَلَا تَعْلَمُ لَهَا قِرَاءَةً، قَالَ: لِيَنْظُرَ قَوْمَهُ أُمُّهَا أَوْ أُخِيَّتُهَا أَوْ عَمَّتُهَا أَوْ خَالَيَتُهَا، فَتَتَرَكَ الصَّلَاةَ عِدَّةَ تِلْكَ الْأَيَّامِ، وَتَتَنَسَّلُ وَتُصَلِّي. قَالَ حَنْبَلٌ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: هَذَا حَسَنٌ. وَاسْتَحْسَنَهُ جَدًّا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَحَدٌ بِهِ، وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالشُّورِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهَا تَجْلِسُ أَكْثَرَ الْخِيضِ. إِلَّا أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي الرُّوَايَةِ عَنْهُ مِثْلُ مَا ذَكَرَ الْحَرْقَظِيُّ؛ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: تَجْلِسُ جَمِيعَ الْأَيَّامِ الَّتِي تَرَى الدَّمَّ فِيهَا إِلَى أَكْثَرِ الْخِيضِ، فَإِنْ انْقَطَعَ لِأَكْثَرِهِ فَمَا دُونَ، فَالْجَمِيعُ خِيضٌ؛ لِأَنَّ حَكْمَنَا بِأَنَّ ابْتِدَاءَ الدَّمِّ خِيضٌ مَعَ جَوَازِ أَنْ يَكُونَ اسْتِحَاضَةً، فَكَذَلِكَ أَنَاؤُهُ؛ وَلِأَنَّ حَكْمَنَا بِكَوْنِهِ خِيضًا، فَلَا نَنْقُضُ مَا حَكْمْنَا بِهِ بِالْتَّجْوِيزِ، كَمَا فِي الْمُنْعَادَةِ؛ وَلِأَنَّ دَمَ الْحَيْضِ دَمٌ جِلْبَلِيٌّ، وَالاسْتِحَاضَةُ دَمٌ عَارِضٌ لِمَرَضٍ عَرَضٍ؛ وَعِرْقُ النَّقْطِيعِ وَالْأَصْلُ فِيهَا الصِّحَّةُ وَالسَّلَامَةُ، وَأَنَّ دَمَهَا دَمُ الْجِلْبَلَةِ دُونَ الْعِلَّةِ. وَلِنَا، أَنَّ فِي إِجْلَاسِهَا أَكْثَرَ مِنْ أَقْلِ الْحَيْضِ حَكْمًا بِبِرَاءَةِ ذِمَّتِهَا مِنْ عِبَادَةِ وَاجِبَةٍ عَلَيْهَا؛ فَلَمْ يُحْكَمْ بِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ، كَالْمُعْتَدَةِ لَا يُحْكَمُ بِبِرَاءَةِ ذِمَّتِهَا مِنَ الْعِدَّةِ بِأَوَّلِ خِيضَتِهَا، وَلَا يَلْزَمُ الْيَوْمَ وَاللَّيْلَةَ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، فَلَوْ لَمْ تَجْلِسْهَا ذَلِكَ أَدَّى إِلَى أَنْ لَا تَجْلِسْهَا أَصْلًا؛ وَلِأَنَّهَا بِمَعْنَى لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، فَلَمْ تَجْلِسْ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، كَالنَّاسِيَّةِ.

فصل

[المنصوص في المبتدأة اعتبار التكرار ثلاثا]

وَالْمَنْصُوصُ فِي الْمُبْتَدَأِ اغْتِيَابُ التَّكْرَارِ ثَلَاثًا، فَعَلَى هَذَا لَا تَنْتَقِلُ عَنِ الْيَقِينِ فِي الشَّهْرِ الثَّلَاثِ، وَقَدْ نَصَّ فِي الْمُنْعَادَةِ تَرَى الدَّمَّ زِيَادَةً عَلَى عَادَتِهَا عَلَى جُلُوسِهَا الرَّابِعِ بِمَرَّتَيْنِ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، فَكَذَا هَاهُنَا، وَقَدْ مَضَى تَوْجِيهَهُمَا.

وَلَمْ يَتَمَيَّزْ. بِعِنِي لَمْ يَكُنْ دُمَهَا مُفْصِلًا، عَلَى الرَّجْوِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. فَهَذِهِ حُكْمُهَا، أَنْ تَجْلِسَ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً. وَقَدْ ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ عَلَيْهِ، وَهِيَ أَنَّ الْغَالِبَ مِنَ النِّسَاءِ هَكَذَا يَحِضْنَ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ حَيْضَ هَذِهِ كَحَيْضِ غَالِبِ النِّسَاءِ، فَيَجِبُ رُدُّهَا إِلَيْهِ، كَرَدُّهَا فِي الْوَقْتِ إِلَى حَيْضَةٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَجْلِسُ يَوْمًا وَلَيْلَةً مِنْ كُلِّ شَهْرٍ. وَهَذَا الْقَوْلُ الشَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْيَقِينُ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ مُشْكُوكٌ فِيهِ. فَلَا تَزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: أَنَّهَا تَجْلِسُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ زَمَانَ الْحَيْضِ، فَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ فِيهِ جَلَسَتْ، كَالْمُعْتَادَةِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا تَجْلِسُ عَادَةً نِسَائِيهَا، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَالتُّورِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهَا تُشَبِّهُهُنَّ فِي عَادَتِهِنَّ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِحَدِيثِ حَمْنَةَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّهَا إِلَى سِتِّ أَوْ سَبْعٍ، وَلَمْ يَرُدُّهَا إِلَى الْيَقِينِ، وَلَا إِلَى عَادَةِ نِسَائِيهَا، وَلَا إِلَى أَكْثَرِ الْحَيْضِ؛ وَلِأَنَّ هَذِهِ تَرُدُّ إِلَى غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ فِي وَقْتِهَا؛ لِكُرْبِهَا تَجْلِسُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً؛ فَكَذَلِكَ فِي عَدَدِ أَيَّامِهَا؛ وَبِهَذَا يُبْطَلُ مَا ذَكَرْنَاهُ لِلْيَقِينِ، وَلِعَادَةِ نِسَائِيهَا.

فصل

[هل ترد الحائض إلى ذلك إذا استمر بها الدم

في الشهر الرابع]

وَهَلْ تَرُدُّ إِلَى ذَلِكَ إِذَا اسْتَمَرَ بِهَا الدَّمُ فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ أَوْ الثَّانِي؟ الْمُنْصَرَفُ أَنَّهَا لَا تَرُدُّ إِلَى سِتِّ أَوْ سَبْعٍ إِلَّا فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُحِضْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُسْتَحَاضَةً. فَأَوْلَى أَنْ نَفْعَلَ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مُسْتَحَاضَةً. قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَيْهَا فِي الشَّهْرِ الثَّانِي بِغَيْرِ تَكَرُّارٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ عَلِمْنَا اسْتِحَاضَتَهَا، فَلَا مَعْنَى لِلتَّكَرُّارِ فِي حَقِّهَا.

فصل

[جلوس المميّزة بعد الأشهر الثلاثة]

وَإِنَّ كَانَتْ تُبَيِّنُ بِهَا الدَّمُ مُمَيَّزَةً، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، جَلَسَتْ بِالتَّمْيِيزِ فِيمَا بَعْدَ الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ، وَتَجْلِسُ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ الْيَقِينِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، لِأَنَّهَا نَقُولُ: الْعَادَةُ تَبَيَّنَتْ بِمَرَّتَيْنِ، فَإِنَّهَا تَعُودُ إِلَى التَّمْيِيزِ فِي الشَّهْرِ الثَّلَاثِ، وَيُعْمَلُ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَرُدُّ إِلَى التَّمْيِيزِ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّكَرُّارُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا بَدَأَ بِهَا الْحَيْضُ، وَلَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهَا الدَّمُ، وَلَمْ تُعْرِفْ أَيَّامَهَا، فَمَدَّتْ إِبْطَالَ الدَّمِ إِذَا أُقْبِلَ سِرَاوُهُ وَعَلَطَهُ وَرِيحُهُ،

وَعَلَى الرُّوَايَاتِ كُلِّهَا، إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ فَمَا دُونَ، وَكَانَ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ عَلَى قَدَرٍ وَاحِدٍ، انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، وَعَمِلَتْ عَلَيْهِ، وَصَارَ ذَلِكَ عَادَةً لَهَا، وَأَعَادَتْ مَا صَامَتْهُ مِنَ الْفَرَصِ فِيهِ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ أَنَّهَا صَامَتْهُ فِي حَيْضِهَا.

فصل

[انقطاع الحيض باختلاف في أيامه]

وَإِنْ انْقَطَعَ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ مُخْتَلِفًا، فَيَسِي شَهْرٌ انْقَطَعَ عَلَى سَبْعٍ، وَفِي شَهْرٍ عَلَى سِتِّ، وَفِي شَهْرٍ عَلَى خَمْسٍ، نَظَرْتُ إِلَى أَقَلِّ ذَلِكَ، وَهُوَ الْخَمْسُ، فَجَعَلْتُهُ حَيْضًا، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ لَا يَكُونُ حَيْضًا حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ التَّكَرُّارُ، نَصٌّ عَلَيْهِ. وَإِنْ جَاءَ فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ سِتًّا أَوْ أَكْثَرَ، صَارَتْ السُّتَّةُ حَيْضًا؛ لِتَكَرُّرِهَا ثَلَاثًا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي السَّابِقِ إِذَا تَكَرَّرَ ثَلَاثًا. وَمَنْ قَالَ بِإِجْلَاسِهَا سِتًّا أَوْ سَبْعًا، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارٍ، وَلَا تَجْلِسُ مَا زَادَ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ، وَلِذَلِكَ مَنْ أَجْلَسَهَا عَادَةً نِسَائِيهَا، فَإِنَّهُ يُجْلِسُهَا مَا وَافَقَ عَادَتَهُنَّ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارٍ.

فصل

[ترك وطء الحائض احتياطاً]

وَمَتَى أَجْلَسْنَاهَا يَوْمًا وَلَيْلَةً، أَوْ سِتًّا أَوْ سَبْعًا، أَوْ عَادَةً نِسَائِيهَا، فَرَأَتْ الدَّمَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَجِبْ لِزَوْجِهَا وَطُؤُهَا فِيهِ حَتَّى يَنْقَطِعَ، أَوْ يَتَجَاوَزَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا إِحْتِمَالًا ظَاهِرًا، وَإِنَّمَا أَمْرَانَا بِالصُّومِ فِيهِ وَالصَّلَاةِ إِحْتِيَاطًا لِإِبْرَاءَةِ ذِمَّتِهَا، فَيَجِبُ تَرْكُ وَطُئِهَا إِحْتِيَاطًا أَيْضًا. وَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ، وَاعْتَسَلَتْ، حَلَّ وَطُؤُهَا. وَهَلْ يُكْرَهُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا رَأَتْ النِّقَاءَ الْخَالِصَ، اشْتَبَهَ غَيْرَ الْمُبْتَدَأِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْتِي مُعَاوَدَةَ الدَّمِ، فَكُرْهُ وَطُؤُهَا، كَالنِّسَاءِ إِذَا انْقَطَعَ دُمُهَا لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ يَوْمًا. فَإِنَّ عَادَتَهَا الدَّمُ فِي زَمَنِ الْعَادَةِ، لَمْ يَطَّأَهَا، نَصٌّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ صَادَفَ زَمَنَ الْحَيْضِ، فَلَمْ يَجْزِ الْوَطْءُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ. وَعَنْهُ: لَا بَأْسَ بِوَطُئِهَا. قَالَ الْخَلَّالُ الْأَخُوَطُ فِي قَوْلِهِ، عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ دُونَ الْأَنْفُسِ الثَّلَاثَةِ، أَنَّهُ لَا يَطُؤُهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ اسْتَمَرَ بِهَا الدَّمُ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ، فَعَدَّتْ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتًّا أَوْ سَبْعًا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ مِنَ النِّسَاءِ هَكَذَا يَحِضْنَ). قَوْلُهُ: «اسْتَمَرَ بِهَا الدَّمُ». يَعْنِي زَادَ عَلَى أَكْثَرِ الْحَيْضِ. وَقَوْلُهُ:

ابن مهدي، والشافعي، وإسحاق. وقال أبو يوسف، وأبو ثور: لا يكون حيضاً، إلا أن يتقدمه دم أسود؛ لأن أم عطية، وكانت بايعت النبي ﷺ قالت: كنا لا نعدُّ بالصفرة والكُدرة بعد الغسل شيئاً. رواه أبو داود (٣٠٧)، وقال: بعد الطهر.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٌّ، وَهَذَا يَتَنَاوَلُ الصُّفْرَةَ وَالْكُدْرَةَ، وَرَوَى الْأَنْزَمُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا كَانَتْ تَبْعَتْ إِلَيْهَا النِّسَاءَ بِاللُّرْجَةِ فِيهَا الْكُرْسُفُ، فِيهَا الصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ، فَتَقُولُ: لَا تَعْبَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَمَّةَ الْبَيْضَاءَ تُرِيدُ بِذَلِكَ الطَّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ. وَحَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مَا بَعْدَ الطَّهْرِ وَالْإِغْتِسَالِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ: مَا كُنَّا نَعُدُّ الْكُدْرَةَ وَالصُّفْرَةَ حَيْضًا. مَعَ قَوْلِهَا الْمُتَقَدِّمِ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[حكم الصفرة والكُدرة]

وحكم الصفرة والكُدرة حكم الدم الغبيط في أنها في أيام الحيض حيض، وتجلس فيها المبتدأة كما تجلس من غيرها. وإن رأتها فيما بعد العادة فهو كما لو رأته غيرها على ما سيأتي ذكره، إن شاء الله.

وإن طهرت ثم رأته كُدرة أو صفرة، لم تلتفت إليها؛ لخبير أم عطية وعائشة، وقد روى النجاشي، بإسنادِهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ فَاطِمَةَ، عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ: كُنَّا فِي حِجْرِهَا مَعَ بَنَاتِ بَيْتِهَا، فَكَانَتْ إِحْدَانَا تَطْهَرُ ثُمَّ تُصَلِّي، ثُمَّ تَتَكَسَّمُ بِالصُّفْرَةِ الْبَسِيرَةِ، فَسَأَلْنَا، فَتَقُولُ: اغْتَرِزْنَ الصَّلَاةَ حَتَّى لَا تَرَيْنَ إِلَّا الْبَيَاضَ خَالِصًا، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَقَوْلُ عَائِشَةَ وَأُمِّ عَطِيَّةَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ أَسْمَاءَ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى هَذَا أَنَّهَا لَا تَلْتَفِتُ إِلَيْهِ قَبْلَ التَّكْرَارِ، وَقَوْلُ أَسْمَاءَ يَمَّا إِذَا تَكَرَّرَ، فَجَمَعَ بَيْنَ الْأَخْبَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مسألة» قال: (وتستمتع من الحائض بما دون الفرج).

وجملته: أن الاستمتاع من الحائض فيما فوق الشرة ودون الركبة جائز بالنص والاجتماع، والوطء في الفرج محرم بهما.

واختلف في الاستمتاع بما بينهما؛ فذهب أحمد، رحمه الله إلى إباحته. وروى ذلك عن عكرمة، وعطاء، والشعبي، والثوري، وإسحاق، ونحوه قال الحكم، فإنه قال: لا بأس أن تضع على فرجها ثوباً ما لم يدخله. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يسأح؛ لما روي عن عائشة، قالت: «كان رسول الله ﷺ يأمُرني فأترق، فيأمرني وأنا حائض» رواه البخاري (٢٩٥). وعن عمر

فإذا أديرت وصفاً وذهب ريحاً، صلت وصامت، وذلك لأنها مستحاضة مميزة، فترد إلى تمييزها، كما في الشهر الرابع، ولا يُعتبر التكرار في التمييز بعد أن تعلم كونها مستحاضة، على ما نصرتنا. وقال القاضي: لا تجلس منه إلا ما تكررت. فعلى هذا إذا رأت في كل شهر خمسة أحمر ثم خمسة أسود، ثم أحمر وأصفر، جلست زمان الأسود، فكان حيضها، والباقي استحاضة. وهل تجلس زمان الأسود في الشهر الثاني أو الثالث أو الرابع؟ يُخرج ذلك على الروايات الثلاث.

ولو رأت عشرة أحمر، ثم خمسة أسود، ثم أحمر وأصفر، فالحكم فيها كأبي قبلها، فإن اتصل الأسود، وعبر أكثر الحيض، فليس لها تمييز، وتحيضها من الأسود؛ لأنه أشبه بدم الحيض. ولو رأت أقل من يوم دماً أسود، فلا تمييز لها؛ لأن الأسود لا يصلح أن يكون حيضاً، ليلتد عن أقل الحيض. وإن رأت في الشهر الأول أحمر كله، وفي الثاني والثالث والرابع خمسة أسود، ثم أحمر وأصفر، وفي الخامس كله أحمر، فإنها تجلس في الأشهر الثلاثة اليقين، وفي الرابع أيام الدم الأسود، وفي الخامس تجلس خمسة أيضاً؛ لأنها قد صارت معتادة. وقال القاضي: لا تجلس من الرابع إلا اليقين، إلا أن تقول بثبوت العادة بمرتين. وهذا فيه نظر؛ فإن أكثر ما يُقدر فيها أنها لا عادة لها ولا تمييز، ولو كانت كذلك، لجلست سبباً أو سبباً، في أصح الروايات، فكذلك هاهنا ومن لم يعتبر التكرار في التمييز فهذا مميزة، ومن قال إن المميزة تجلس بالتمييز في الشهر الثاني، قال إنها تجلس الدم الأسود في الشهر الثالث؛ لأنها لا تعلم أنها مميزة قبله، ولو رأت في شهر خمسة أسود، ثم صار أحمر وأصفر، وفي الثاني كذلك، وفي الثالث كله أحمر، والرابع رأت خمسة أحمر، ثم صار أسود وأصفر، جلست اليقين من الأشهر الثلاثة، والرابع لا تمييز لها فيه، فتصير فيه إلى ستة أيام أو سبعة، في أشهر الروايات، إلا أن تقول العادة ثبت بمرتين، فتجلس من الثالث والرابع خمسة خمسة. وقال القاضي: لا تجلس في الأشهر الأربعة إلا اليقين، وهذا بعيد؛ لما ذكرناه. ولو كانت رأت في الرابع خمسة أسود، والباقي كله أحمر، صار عادة بذلك.

«مسألة» قال: (والصفرة والكُدرة في أيام الحيض من

الحيض).

يعني إذا رأت في أيام عادتها صفرة أو كُدرة، فهو حيض، وإن رأت بعد أيام حيضها، لم يعتد به. نص عليه أحمد. وبه قال يحيى الأنصاري، وزبيدة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وعبد الرحمن

العِلْمُ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ آتَى كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا قَالَ، أَوْ آتَى امْرَأَتَهُ فِي دُبُرِهَا، أَوْ آتَى حَائِضًا، فَقَدَ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٦٣٩)، وَلَمْ يَذْكَرْ كُفْرًا؛ لِأَنَّهُ وَطئه نَهَى عَنْهُ لِأَجْلِ الْأَذَى، فَأَشْبَهَ الْوَطْءَ فِي الدُّبُرِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَايَتَيْنِ. وَحَدِيثُ الْكُفْرَةِ مَدَارُهُ عَلَى عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ ابْنِ الْخَطَّابِ، وَقَدْ قِيلَ لِأَحْمَدَ: فِي نَفْسِكَ مِنْهُ شَيْءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ لِأَنَّهُ مِنْ حَدِيثِ فُلَانٍ. أَظْنَهُ قَالَ: عَبْدُ الْحَمِيدِ وَقَالَ: لَوْ صَحَّ ذَلِكَ الْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَمَا نَرَى عَلَيْهِ الْكُفْرَةَ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ، وَقَدْ رَوَى النَّاسُ عَنْهُ. فَاخْتَلَفَ الرَّوَايَةُ فِي الْكُفْرَةِ مِنْبَتِي عَلَى اخْتِلَافِ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي الْحَدِيثِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَتْ لَهُ مَقْدِرَةٌ تَصَدَّقُ بِمَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: كُفْرَةُ وَطئه الْخَائِضِ تَسْقُطُ بِالْعَجْرِ عَنْهَا، أَوْ عَنْ بَعْضِهَا، كَكُفْرَةِ الْوَطْءِ فِي رَمَضَانَ.

فصل

[قدر الكفارة]

وَفِي قَدْرِ الْكُفْرَةِ رَوَايَتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا دِينَارٌ، أَوْ يَصْفُ دِينَارٍ، عَلَى سَبِيلِ التَّخْيِيرِ، أَيُّهُمَا أَخْرَجَ أَجْزَاءَهُ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.
وَالثَّانِيَةُ: أَنَّ الدَّمَ إِنْ كَانَ أَحْمَرَ فَيَسَّرَ، وَإِنْ كَانَ أَصْفَرَ، فَيَصْفُ دِينَارٍ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَقَالَ النَّخَعِيُّ: إِنْ كَانَ فِي فَوْرِ الدَّمِ قَدِيدَانِ، وَإِنْ كَانَ فِي آخِرِهِ فَيَصْفُ دِينَارٍ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ كَانَ دَمًا أَحْمَرَ قَدِيدَانِ، وَإِنْ كَانَ دَمًا أَصْفَرَ فَيَصْفُ دِينَارٍ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٧) وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: الرَّوَايَةُ الصَّحِيحَةُ قَالَ: «يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ بِصَفْرِ دِينَارٍ». وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْحَيْضِ، فَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يُخَيَّرُ بَيْنَ شَيْءٍ وَيَصْنَعُهُ؟

قُلْنَا: كَمَا يُخَيَّرُ السُّائِرُ بَيْنَ قَصْرِ الصَّلَاةِ وَإِنْتِمَائِهَا، فَأَيُّهُمَا فَعَلَ كَانَ وَاجِبًا، كَذَا هَامُنَا.

فصل

[حكم من وطئ الحائض بعد طهرها وقبل غسلها]

وَإِنْ وَطئَ بَعْدَ طَهْرِهَا، وَقَبْلَ غَسْلِهَا، فَلَا كُفْرَةَ عَلَيْهِ. وَقَالَ قَتَادَةُ وَالْأَوْزَاعِيُّ عَلَيْهِ يَصْفُ دِينَارٍ. وَلَوْ وَطئَ فِي حَالِ جَرَيَانِ الدَّمِ، لَزِمَهُ دِينَارٌ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالرَّوْطِ فِي الْحَيْضِ، فَبَيَّتْ قَبْلَ الْغُسْلِ،

فَإِنْ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَمَّا يَجِلُّ لِلرَّجُلِ مِنْ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ فَقَالَ: «فَوْقَ الْإِزَارِ».

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ»، وَالْمَحِيضُ: اسْمٌ لِمَكَانِ الْحَيْضِ، كَالْمَقِيلِ وَالْمَيْبِتِ، فَتَخْصِيصُهُ مَوْضِعَ الدَّمِ بِالاعْتِزَالِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَتِهِ يَمَّا عَدَاهُ.

فَإِنْ قِيلَ: بَلِ الْمَحِيضُ الْحَيْضُ، مَصْدَرٌ حَاصَتْ الْمَرْأَةُ حَيْضًا وَمَحِيضًا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى فِي أَوَّلِ الْآيَةِ: «وَسَأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَدَى». وَالْأَدَى: هُوَ الْحَيْضُ الْمَسْنُونُ عَنْهُ، وَقَالَ تَعَالَى: «وَاللَّامِي يَسْنُ مِنَ الْمَحِيضِ».

قُلْنَا: اللَّفْظُ يَحْتَوِلُ الْمَعْنَيْنِ، وَإِرَادَةُ مَكَانِ الدَّمِ أَرْجَحُ، بِدَلِيلِ أَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْحَيْضُ لَكَانَ أَمْرًا بِاعْتِزَالِ النِّسَاءِ فِي مُدُو الْحَيْضِ بِالْكَلْبَةِ، وَالْإِجْمَاعُ بِخِلَافِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ سَبَبَ نَزُولِ الْآيَةِ، أَنَّ الْيَهُودَ كَانُوا إِذَا حَاصَتْ الْمَرْأَةُ اعْتَزَلُوهَا، فَلَمْ يُؤَاكِلُوهَا، وَلَمْ يُشَارِبُوهَا، وَلَمْ يُجَامِعُوهَا فِي الْبَيْتِ، فَسَأَلَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ النَّبِيَّ ﷺ فَتَزَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ غَيْرِ النِّكَاحِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٣٠٢) وَهَذَا تَفْسِيرٌ لِمُرَادِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا تَحْتَقِقُ مُخَالَفَةُ الْيَهُودِ بِحَمَلِهَا عَلَى إِرَادَةِ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُوَافِقًا لَهُمْ، وَمِنْ السُّنَّةِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ غَيْرِ النِّكَاحِ»، وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «اجْتَنِبْ مِنْهَا شِعَارَ الدَّمِ». وَلِأَنَّهُ مَنَعَ الْوَطْءَ لِأَجْلِ الْأَذَى، فَاتَّخَصَّ مَكَانَهُ كَالدُّبُرِ، وَمَا رَوَاهُ عَنْ عَائِشَةَ دَلِيلٌ عَلَى جِلِّ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ، لِأَنَّ تَحْرِيمَ غَيْرِهِ، وَقَدْ يَتْرَكَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْضَ الْمُبَاحِ تَقْدَرًا، كَتَرْكِهِ أَكْلَ الضَّبِّ وَالْأَرَنْبِ، وَقَدْ رَوَى عِكْرَمَةُ عَنْ بَعْضِ أَرْوَاحِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ مِنَ الْحَائِضِ شَيْئًا أَلْقَى عَلَى فَرْجِهَا نَوْبًا، ثُمَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مَنْطُوقًا، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْمَقْهُومِ.

فصل

[حكم من وطئ حائضاً]

فَإِنْ وَطئَ الْحَائِضَ فِي الْفَرْجِ اسْمٌ، وَيَسْتَفْتِيهِ اللَّهُ تَعَالَى، وَفِي الْكُفْرَةِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ عَلَيْهِ كُفْرَةٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٦٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٨٢)، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الَّذِي يَأْتِي امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ: «يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ بِصَفْرِ دِينَارٍ». وَالثَّانِيَةُ: لَا كُفْرَةَ عَلَيْهِ، وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ

كالتخريم. وَلَمَّا أُنْزِلَتْ الْكُفَّارَةُ بِالشَّرْعِ، وَإِنَّمَا وَرَدَ بِهَا الْخَبْرُ فِي الْخَائِضِ، وَغَيْرِهَا لَا يُسَاوِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَدَى الْمَانِعَ مِنْ وَطئِهَا قَدْ زَالَ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُظَلُّ بِمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَطُءُ حَائِضًا، فَإِنَّ الْكُفَّارَةَ تَجِبُ بِالرُّطْبِ فِي الْحَيْضِ، وَلَا تَجِبُ فِي غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كُفَّارَةٌ، فَاسْتَحْصُ بِبَعْضِ أَسْرَاجِ الْمَالِ، كَسَائِرِ الْكُفَّارَاتِ، فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ هَلْ يَجُوزُ إِخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ مَكَانَ الدِّيْنَارِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءٍ عَلَى إِخْرَاجِهَا عَنْهُ فِي الرِّزْقِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا؛ وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يُجْزِي فِيهِ أَحَدُ الثَّمَنَيْنِ، فَأَجْزَأُ فِيهِ الْآخَرُ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

وَمَصْرُفٌ هَذِهِ الْكُفَّارَةُ إِلَى مَصْرُوفِ سَائِرِ الْكُفَّارَاتِ؛ لِكُونِهَا كُفَّارَةً؛ وَلِأَنَّ الْمَسَاكِينَ مَصْرُوفُ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا مِنْهَا. «مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا، فَلَا تَوَطُّأَ حَتَّى تَغْتَسِلَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ وَطْءَ الْخَائِضِ قَبْلَ الْغُسْلِ حَرَامٌ، وَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذَا كَالِاجْتِمَاعِ مِنْهُمْ. وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الرَّوْذِيُّ: لَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ، حَلَّ وَطْءُهَا، وَإِنْ انْقَطَعَ لِذَوْنِ ذَلِكَ، لَمْ يُبَحَّ حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ تَيْبِئَهُ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَتُتَّ صَلَاةً؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْغُسْلِ لَا يَمْنَعُ مِنَ الرُّطْبِ بِالْجَنَابَةِ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطَهَّرْنَ فَإِذَا طَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾. يَعْنِي إِذَا اغْتَسَلْنَ. هَكَذَا فَسَّرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ؛ وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي الْآيَةِ: ﴿إِنْ اللَّهُ يُحِبُّ التَّوَالِيْنَ وَيُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾. فَأَتَى عَلَيْهِمْ، قِيْدُلُ عَلَى أَنَّهُ فَعَلٌ مِنْهُمْ أَنَسَى عَلَيْهِمْ بِهِ، وَفَعْلُهُمْ هُوَ الْاِغْتِسَالُ دُونَ انْقِطَاعِ الدَّمِ، فَشَرَطَ لِإِبَاحَةِ الرُّطْبِ شَرْطَيْنِ: انْقِطَاعَ الدَّمِ، وَالِاِغْتِسَالَ، فَلَا يُبَاحُ إِلَّا بِهِنَّ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّمَا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. لَمَّا اشْتَرَطَ لِدَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِمْ بَلُوغَ النِّكَاحِ وَالرُّشْدَ لَمْ يُبَحَّ إِلَّا بِهِنَّ. كَذَا هَاهُنَا؛ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنَ الصَّلَاةِ لِحَدَثِ الْحَيْضِ، فَلَمْ يُبَحَّ وَطْءُهَا كَمَا لَوْ انْقَطَعَ لِأَقْلِ الْحَيْضِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى مَنْقُوضٌ بِمَا إِذَا انْقَطَعَ لِأَقْلِ الْحَيْضِ؛ وَلِأَنَّ حَدَثَ الْحَيْضِ آخَذَ مِنْ حَدَثِ الْجَنَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا تَوَطُّأَ مُسْتَحَاضَةً إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ).

أُخْتَلِفَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي وَطْءِ الْمُسْتَحَاضَةِ، فَرُوِيَ لَيْسَ لَهُ وَطْءُهَا إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الرَّوْعُ فِي مَخْطُورٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْحَاكِمِ؛ لِمَا رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: «الْمُسْتَحَاضَةُ لَا يَغْتَسِلُهَا

وَلَمَّا أُنْزِلَتْ الْكُفَّارَةُ بِالشَّرْعِ، وَإِنَّمَا وَرَدَ بِهَا الْخَبْرُ فِي الْخَائِضِ، وَغَيْرِهَا لَا يُسَاوِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَدَى الْمَانِعَ مِنْ وَطئِهَا قَدْ زَالَ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُظَلُّ بِمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَطُءُ حَائِضًا، فَإِنَّ الْكُفَّارَةَ تَجِبُ بِالرُّطْبِ فِي الْحَيْضِ، وَلَا تَجِبُ فِي غَيْرِهِ.

فصل

[هل تجب الكفارة على الجاهل والناسي؟]

وَهَلْ تَجِبُ الْكُفَّارَةُ عَلَى الْجَاهِلِ وَالنَّاسِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تَجِبُ لِعُمُومِ الْخَبْرِ؛ لِأَنَّهَا كُفَّارَةٌ تَجِبُ بِالرُّطْبِ، اسْتَبْهَتْ كُفَّارَةُ الرُّطْبِ فِي الصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ.

وَالثَّانِي: لَا تَجِبُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَفِيَ لِأُمِّي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ». وَلِأَنَّهَا تَجِبُ لِمَحْوِ الْمَأْتَمِ، فَلَا تَجِبُ مَعَ النِّسْيَانِ، كَكُفَّارَةِ الْيَمِينِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ وَطِئَ طَاهِرًا، فَحَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ وَطْئِهِ، لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، قَالَ: وَلَوْ وَطِئَ الصَّبِيَّ لَرَمَتْهُ الْكُفَّارَةُ؛ لِعُمُومِ الْخَبْرِ، وَقِيَاسًا عَلَى كُفَّارَةِ الْإِحْرَامِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ كُفَّارَةٌ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ التَّكْلِيفِ لَا تَثْبُتُ فِي حَقِّهِ، وَهَذَا مِنْ فُرُوعِهَا، فَلَا تَثْبُتُ.

فصل

[هل تلزم المرأة كفارة؟]

وَهَلْ تَلْزَمُ الْمَرْأَةَ كُفَّارَةٌ؟ الْمَنْصُوصُ أَنَّ عَلَيْهَا الْكُفَّارَةَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي امْرَأَةٍ عُرْتُ زَوْجَهَا: إِنْ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ وَعَلَيْهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ، فَأَوْجَبَهَا عَلَى الْمَرْأَةِ الْمُطَاوِعَةِ، كَكُفَّارَةِ الرُّطْبِ فِي الْإِحْرَامِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي وَجُوبِهَا عَلَى الْمَرْأَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِإِجْبَابِهَا عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يَتَلَقَّى الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ. وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ غَيْرَ عَالِمَةٍ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَفِيَ لِأُمِّي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرِهُوا عَلَيْهِ».

فصل

[النفساء كالحائض]

وَالنَّفْسَاءُ كَالْحَائِضِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِيهَا فِي سَائِرِ أَحْكَامِهَا، وَيُجْزِي نَيْفَ دِينَارٍ مِنْ أَيِّ ذَهَبٍ كَانَ إِذَا كَانَ صَافِيًا مِنَ النَّجَسِ، وَيَسْتَوِي بِنِزْوَةِ وَمَضْرُوبِهِ، لَوْ قُوعِ الْأَسْمِ عَلَيْهِ. وَهَلْ يَجُوزُ إِخْرَاجُ قِيَمَتِهِ فِيهِ وَجْهَانِ:

أزواجه، فكانت ترى الدم والصفرة والطنس تحتها وهي تصلّي. رواه البخاري (١٩٣٢)، وفي حديث: «صلي وإن قطر الدم على الحصى».

وكذلك من به سلس البول، أو كثرة المذي، ينصب رأس ذكره بخرقه، ويحترس حسب ما يمكنه، وتفعل ما ذكرنا. وكذلك من به جرح يفور منه الدم، أو به ریح، أو نحو ذلك من الأحداث بمن لا يمكنه قطع عن نفسه، فإن كان مما لا يمكن عصبه، مثل من به جرح لا يمكن شده، أو به بأسور أو ناصور لا يتمكن من عصبه، صلى على حسب حاله، كما روي عن عمر، رضي الله عنه، أنه حين طعن صلى وجرحه نعب دماً.

فصل

[الوضوء لكل صلاة لمن به سلس أو مذي أو غيره]

وتلزم كل واحد من هؤلاء الوضوء لوقت كل صلاة، إلا أن يخرج منه شيء، وبهذا قال الشافعي، وأبو نؤر وأصحاب الرأي. وقال مالك: لا يجب الوضوء على المستحاضة. وروي ذلك عن عكرمة وربيعة. واستحب مالك لمن به سلس البول أن يتوضأ لكل صلاة، إلا أن يؤديه الترد، فإن آذاه قال: فارجو أن لا يكون عليه ضيق في ترك الوضوء. واحتجوا بأن في حديث هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة، أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش: «فاغتيلي وصلي». ولم يأمرها بالوضوء؛ ولأنه ليس بمنصوص على الوضوء منه، ولا في معنى المنصوص؛ لأن المنصوص عليه الخارج المعتاد، وليس هذا بمنعاً.

ولنا ما روى عدي بن ثابت عن أبيه، عن جدّه، عن النبي ﷺ في المستحاضة: «تدخ الصلاة أيام أقرانها، ثم تغتسل، وتضم وتصلّي، وتتوضأ عند كل صلاة». رواه أبو داود (٢٩٧)، والترمذي (١٢٦)، وعن عائشة، قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ، فذكرت خبرها، ثم قال: «اغتيلي، ثم توضئي لكل صلاة وصلي». رواه أبو داود (٢٩٨)، والترمذي (١٢٥)، وقال: حديث حسن صحيح. ولأنه خارج من السبيل، فنقص الوضوء، كالمذي.

إذا ثبت هذا، فإن طهارة هؤلاء مكيّدة بالوقت؛ لقوله: «توضأ عند كل صلاة». وقوله: «ثم توضئي لكل صلاة». ولأنها طهارة عذر وضروء، فتعدت بالوقت، كالتيهم.

زوجها. ولأن بها أدى، فيحرم وطؤها كالحائض؛ فإن الله تعالى منع وطء الحائض مطلقاً بالأدّى بقوله: «قل هو أدى فاعتزلوا النساء في الحيض». أمر باعتزالهن غيب الأذى مذكوراً بقاء التعقيب؛ ولأن الحكم إذا ذكر مع وصف يقتضيه ويصلح له، علل به، كقوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» والأذى يصلح أن يكون علة. فيعلل به، وهو موجود في المستحاضة، فيثبت التحريم في حقها.

وروي عن أحمد إباحة وطئها مطلقاً، من غير شرط. وهو قول أكثر الفقهاء؛ لما روى أبو داود (٣١٠) عن عكرمة، عن حمنة بنت جحش، أنها كانت مستحاضة، وكان زوجها يجامعها. وقال: كانت أم حبيبة مستحاضة، وكان زوجها يغشاها؛ ولأن حمنة كانت تحت طلحة، وأم حبيبة تحت عبد الرحمن بن عوف، وقد سألت رسول الله ﷺ عن أحكام المستحاضة، فلو كان حراماً لبيته لهما. وإن خاف على نفسه الوقوع في مخطور إن ترك الوطء، أبيع على الزوجين؛ لأن حكمها أخف من حكم الحائض، ولو وطئها من غير خوف، فلا كفارة عليه؛ لأن الوجوب من الشرع، ولم يرد بإيجابها في حقها، ولا هي في معنى الحائض لما بينهما من الاختلاف.

وإذا انقطع دمها، أبيع وطؤها من غير غسل؛ ليس بواجب عليها، أشبه سلس البول.

مسألة قال: (والمتبلى بسلس البول، وكثرة المذي، فلا يقطع، كالمستحاضة، يتوضأ لكل صلاة، بعد أن يغسل فرجه). وجملة أن المستحاضة، ومن به سلس البول أو المذي، أو الجريح الذي لا يرقأ دمه، وأشباههم بمن يستمر منه الحدث ولا يمكنه حفظ طهارته، عليه الوضوء لكل صلاة بعد غسل محل الحدث، وشده والتحرز من خروج الحدث بما يمكنه.

فالمستحاضة تغسل المحل، ثم تشوشه بطن أو ما أشبهه، ليرد الدم؛ لقول النبي ﷺ لحننة، حين شكك إليه كثرة الدم: «أنت لك الكرسف، فإنه يذهب الدم». فإن لم يرتد الدم بالفطن، استنشرت بخرقه مشفوقه الطرفين، تشدها على جبينها ووسطها على الفرج، وهو المذكور في حديث أم سلمة «تستشير بنوب». وقال لحننة: «تلجمي». لما قالت: «إنه أكثر من ذلك». فإذا فعلت ذلك، ثم خرج الدم، فإن كان لرحاوة الشد، فعليها إعادة الشد والطهارة، وإن كان لغلابة الخارج وقويته وكثرت لا يمكن شده أكثر من ذلك، لم تبطل الطهارة؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، فصلى ولو قطر الدم، قالت عائشة: «اعتكفت مع رسول الله ﷺ امرأة من

فصل

[إن توضأ أحد هؤلاء قبل الوقت، وخرج منه شيء بطلت طهارته]

فإن توضأ أحد هؤلاء قبل الوقت، وخرج منه شيء، بطلت طهارته؛ لأن دُخوله يخرج به الوقت الذي توضأ فيه، وخرج الوقت مبطل ليهيئ الطهارة، كما قرأناه؛ ولأن الحدت مبطل للطهارة، وإنما عفي عنه لعدم إمكان التحرز عنه مع الحاجة إلى الطهارة. وإن توضأ بعد الوقت، صح، وارتفع حدته، ولم يؤثر فيه ما يتجدد من الحدت الذي لا يمكن التحرز منه. فإن دخل في الصلاة عقيب طهارته، أو آخرها لأمر يتعلق بمصلحة الصلاة، كلبس الثياب، وانتظار الجماعة، أو لم يعلم أنه خرج منه شيء، جاز. وإن آخرها غير ذلك، ففيه وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لأنها طهارة أريدت للصلاة بعد دخول وقتها، فأشبهت التيمم؛ ولأنها طهارة ضرورة، فتكيدت بالوقت، كالتييمم. والثاني: لا يجوز؛ لأنه إنما أبيض له الصلاة بهيئ الطهارة مع قيام الحدت للحاجة والضرورة، ولا ضرورة هاهنا.

وإن خرج الوقت بعد أن خرج منها شيء، أو أخذت حدثاً سوى هذا الخارج، بطلت الطهارة. قال أحمد، في رواية أحمد بن القاسم: إنما أمرها أن تتوضأ لكل صلاة، فتصلي بذلك الوضوء النافلة والصلاة الفاتية، حتى يدخل وقت الصلاة الأخرى، فتتوضأ أيضاً. وهذا يقتضي إلحاقها بالتيمم، في أنها باقية بقاء الوقت، يجوز لها أن تطرح بها، وتقتضي بها الفوايت، وتجمع بين الصلاتين، ما لم تحدث حدثاً آخر، أو يخرج الوقت.

فصل

[يجوز للمستحاضة الجمع بين الصلاتين بوضوء واحد]

ويجوز للمستحاضة الجمع بين الصلاتين بوضوء واحد؛ لأن النبي ﷺ أمر حمنة بنت جحش بالجمع بين الصلاتين بمنسل واحد، وأمر به سهل بن سهيل، وغير المستحاضة من أهل الأعدار مقيس عليها، وملحق بها.

فصل

[إذا توضأت المستحاضة ثم انقطع دمها]

إذا توضأت المستحاضة، ثم انقطع دمها، فإن تبين أنه انقطع إثرها باتصال الانقطاع، تبين أن وضوءها بطل بانقطاعه؛ لأن

الحدت الخارج مبطل للطهارة عفي عنه للعدو، فإذا زال العدو زالت الضرورة، فظهر حكم الحدت. وإن عاد الدم فظاهر كلام أحمد أنه لا عبرة بهذا الانقطاع. قال أحمد بن القاسم: سألت أبا عبد الله، فقلت: إن هؤلاء يتكلمون بكلام كبير، ويوتقون بوقتي، يقولون: إذا توضأت للصلاة، وقد انقطع الدم ثم سال بعد ذلك قبل أن تدخل في الصلاة، تعيد الوضوء. ويقولون: إذا كان الدم سايلاً، فتوضأت، ثم انقطع الدم، قولاً آخر. قال: لست أنظر في انقطاعه حين توضأت سال أم لم يسأل، إنما أمرها أن تتوضأ لكل صلاة، فتصلي بذلك الوضوء النافلة والفاتية، حتى يدخل وقت الصلاة الأخرى؛ وذلك لأن النبي ﷺ أمرها بالوضوء لكل صلاة، من غير تفصيل، فالتفصيل يخالف مقتضى الخبر؛ ولأن اعتبار هذا يشق، والعادة في المستحاضة وأصحاب هذه الأعدار أن الخارج يجري وينقطع، واعتبار مقدار الانقطاع فيما يمكن فعل العبادة فيه يشق، وإيجاب الوضوء به خرج لم يرد الشرح به، ولا سأل عنه النبي ﷺ المستحاضة التي استفتته، فبدل ذلك ظاهراً على عدم اعتباره مع قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، ولم يقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة هذا التفصيل.

وقال القاضي، وابن عجيل: إن تطهرت المستحاضة حال جريان دمها ثم انقطع قبل دخولها في الصلاة، ولم يكن لها عادة بانقطاعه، لم يكن لها الدخول في الصلاة حتى تتوضأ؛ لأنها طهارة عفي عن الحدت فيها لمكان الضرورة، فإذا انقطع الدم زالت الضرورة، فظهر حكم الحدت كالتيمم إذا وجد الماء، وإن دخلت في الصلاة فاتصل الانقطاع زماناً يمكن الوضوء والصلاة فيه، فهي باطلة؛ لأننا تبيننا بطلان طهارتها بانقطاعه.

وإن عاد قبل ذلك، فطهارتها صحيحة؛ لأننا تبيننا عدم الطهر المبطل للطهارة، فأشبه ما لو ظن أنه أحدث، ثم تبين أنه لم يحدث. وفي صحة الصلاة وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأننا تبيننا صحة طهارتها؛ لبقاء استحاضتها. والثاني: لا يصح؛ لأنها صلت بطهارة لم يكن لها أن تصلي بها فلم يصح، كما لو تبين الحدت وشك في الطهارة، فصلى، ثم تبين أنه كان منطهرًا.

وإن عاد دمها الدم قبل دخولها في الصلاة لمدة تسع للطهارة والصلاة، بطلت الطهارة، وإن كانت لا تسع، لم تبطل؛ لأننا تبيننا عدم الطهر المبطل للطهارة، فأشبه ما لو ظن أنه أحدث، فتبين أنه لم يحدث، وإن كان انقطاعه في الصلاة، ففي بطلان الصلاة به

تَبَطَّلُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ضَيْقًا، فَلَا تَبَطَّلُ، وَلَا يَزُولُ الْيَقِينُ بِالشُّكِّ. فَإِنْ اتَّصَلَ الانْقِطَاعُ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ كَانَ مُبْطَلًا، فَطَلَّتِ الطَّهَارَةُ وَالصَّلَاةُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَكْثَرُ النَّفْسِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ أَبُو عَيْسَى التِّرْمِذِيُّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى أَنَّ النَّفْسَ تَدَعُ الصَّلَاةَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، إِلَّا أَنْ تَرَى الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَتَتَسَلَّلُ وَتُصَلِّيَ. وَقَالَ أَبُو عَيْبَةَ: وَعَلَى هَذَا جَمَاعَةُ النَّاسِ، وَرُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ، وَعَبَادِ بْنِ عَمْرٍو، وَأَنَسٍ، وَأُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: أَكْثَرُهُ سِتُونَ يَوْمًا. وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ، عَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً يَسْتَلِ بِقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: عِنْدَنَا امْرَأَةٌ تَرَى النَّفْسَ شَهْرَيْنِ. وَرُوِيَ يَسْتَلِ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ وَجَدَهُ. وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْوُجُودِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: غَالِبُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو سَهْلٍ كَثِيرٌ بِنُ زِيَادٍ، عَنْ مِثْلِ الْأَرْبَعِينَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كَانَتْ النَّفْسُ تَجْلِسُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ أَرْبَعِينَ يَوْمًا وَأَرْبَعِينَ لَيْلَةً. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١١) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٩)، وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَهْلٍ، وَهُوَ يَثِقٌ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: أَنْتَى مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ. وَرَوَى الْحَكَمُ بْنُ عَمِيَّةَ، عَنْ مِثْلِهِ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا سَأَلَتْهُ: كَمْ تَجْلِسُ الْمَرْءُ إِذَا وَلَدَتْ؟ قَالَ: «أَرْبَعِينَ يَوْمًا، إِلَّا أَنْ تَرَى الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ» رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (١/٢٢٣). وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعِنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصْرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَقَدْ حَكَاهُ التِّرْمِذِيُّ إِجْمَاعًا، وَنَحْوَهُ حَكَى أَبُو عَيْبَةَ، وَمَا حَكَوهُ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ، يَحْتَمِلُ أَنَّ الزِّيَادَةَ كَانَتْ خِيضًا أَوْ اسْتِحَاضَةً، كَمَا لَوْ زَادَ دَمُهَا عَنْ السَّنِينَ، أَوْ كَمَا لَوْ زَادَ دَمُ الْحَائِضِ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا.

فصل

[زيادة دم النفساء على أربعين يومًا]

فَإِنْ زَادَ دَمُ النَّفْسَاءِ عَلَى أَرْبَعِينَ يَوْمًا، فَصَادَفَ عَادَةَ الْخِيضِ، فَهُوَ خِيضٌ، وَإِنْ لَمْ يُصَادَفْ عَادَةً، فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ، فَإِنْ كَانَ فِي أَيَّامِ خِيضِهَا الَّذِي تَقَعْدُهُ اسْتَكْتَبَتْ عَنْ الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَأْتِهَا زَوْجُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَيَّامٌ كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتِحَاضَةِ، يَأْتِيهَا زَوْجُهَا، وَتَرَوُضًا لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَتُصَوِّمُ وَتُصَلِّي.

وَجِهَانٍ مَبْيُثَّنَ عَلَى الْمُتَمَيِّمِ يَرَى الْمَاءَ فِي الصَّلَاةِ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ حَامِدٍ.

وَإِنْ عَاوَدَ الدَّمُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا مَضَى فِي انْقِطَاعِهِ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ.

وَإِنْ تَوَضَّأَتْ فِي زَمَنِ انْقِطَاعِهِ، ثُمَّ عَاوَدَهَا الدَّمُ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَوْ فِيهَا، وَكَانَتْ مُدَّةُ انْقِطَاعِهِ تَسْبِعُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، بَطَلَتْ طَهَارَتُهَا بِعَوْدِ الدَّمِ، لِأَنَّهَا بِهَذَا الانْقِطَاعِ صَارَتْ فِي حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ، فَصَارَ عَوْدُ الدَّمِ كَسَبَبِ الْحَدَثِ. وَإِنْ كَانَ انْقِطَاعًا لَا يَتَسْبِعُ لِذَلِكَ، لَمْ يُؤْتَرْ عَوْدُهُ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَاضَةٌ، وَلَا حُكْمَ لِهَذَا الانْقِطَاعِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ رَجِمَهُ اللَّهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِهَذَا الانْقِطَاعِ، بَلْ مَتَى كَانَتْ مُسْتَحَاضَةً أَوْ بِهَا عُذْرٌ مِنْ هَذِهِ الْأَعْدَارِ، فَتَحَرَّزَتْ وَتَطَهَّرَتْ، فَطَهَارَتُهَا صَحِيحَةٌ، وَصَلَاتُهَا بِهَا مَاضِيَةٌ، مَا لَمْ يَزَلْ عُذْرُهَا، وَتَبَرَأَ مِنْ مَرَضِهَا، أَوْ يَخْرُجَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، أَوْ تُحْدِثُ حَدَثًا سِوَى حَدِيثِهَا.

فصل

[حكم من كانت لها عادة بانقطاع الدم زمنًا لا يتسع للطهارة والصلاة]

فَإِنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ زَمَنًا لَا يَتَسْبِعُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، فَتَوَضَّأَتْ، ثُمَّ انْقَطَعَ دَمُهَا، لَمْ يَحْكَمْ بِطُلَانِ طَهَارَتِهَا، وَلَا صَلَاتِهَا، إِنْ كَانَتْ فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذَا الانْقِطَاعَ لَا يُفِيدُ الْمَقْصُودَ. وَإِنْ اتَّصَلَ الانْقِطَاعُ وَتَبَرَّأَتْ، وَكَانَ قَدْ جَرَى مِنْهَا دَمٌ بَعْدَ الْوُضُوءِ، بَطَلَتْ طَهَارَتُهَا وَالصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ تَبَيَّنَا أَنَّهَا صَارَتْ فِي حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ بِذَلِكَ الانْقِطَاعِ. وَإِنْ انْقَطَعَ زَمَنًا يَتَسْبِعُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي الْبَاطِنِ لَمْ يَجْرَ لَهَا عَادَةٌ بِانْقِطَاعِهِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ بِانْقِطَاعِهِ زَمَنًا يَتَسْبِعُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، لَمْ تُصَلِّ حَالَ جَرِيَانِ الدَّمِ، وَتَتَنَظَّرُ إِسْمَاكَهُ، إِلَّا أَنْ تَخْشَى خُرُوجَ الْوَقْتِ، فَتَرَوُضًا وَتُصَلِّيَ.

فَإِنْ شَرَعَتْ فِي الصَّلَاةِ فِي آخِرِ الْوَقْتِ بِهَذِهِ الطَّهَارَةِ، فَأَمْسَكَ الدَّمُ عَنْهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أَمَكَّتْهَا الصَّلَاةُ بِطَهَارَةِ غَيْرِ ضَرُورِيَّةٍ، فَلَمْ تَصِحْ صَلَاتُهَا بِغَيْرِهَا، كَغَيْرِ الْمُسْتَحَاضَةِ. وَإِنْ كَانَ زَمَنٌ إِسْمَاكِي يَخْتَلِفُ، فَتَارَةً يَتَسْبِعُ. وَتَارَةً لَا يَتَسْبِعُ، فِيهِ كَأَنَّهَا قَبْلُهَا، إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ انْقِطَاعَهُ فِي هَذَا الْوَقْتِ لَا يَتَسْبِعُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا إِذَا شَرَعَتْ فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ انْقَطَعَ الدَّمُ، لَا تَبَطَّلُ صَلَاتُهَا؛ لِأَنَّهَا شَرَعَتْ فِيهَا بِطَهَارَةِ يَقِينِيَّةٍ، وَانْقِطَاعُ الدَّمِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُسْمِعًا،

فصل

[من طهرت لدون الأربعين اغتسلت]

وَإِذَا طَهَّرْتَ لِدُونَ الْأَرْبَعِينَ اغْتَسَلْتَ وَصَلَّتْ، وَصَامَتْ، وَنَسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَغْرُبَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ الْأَرْبَعِينَ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا، عَلَى حَدِيثِ عُمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ، أَنَّهَا أَتَتْ قَبْلَ الْأَرْبَعِينَ، فَقَالَ: «لَا تَقْرَبِي»، لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ عَوْدَ الدَّمِّ فِي زَمَنِ الوَطءِ، فَيَكُونُ وَاطِئًا فِي نَفَاسٍ، وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الاستِحَابِ، فَإِنَّا حَكَمْنَا لَهَا بِأَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ، وَلِهَذَا يَلْزُمُهَا أَنْ تَغْتَسِلَ، وَتَصَلِّيَ، وَتَصُومَ. وَإِنْ عَادَ دَمُهَا فِي مُدَّةِ الْأَرْبَعِينَ فَقِيهَ رَوَاتِنَا:

إِخْدَاهُمَا: أَنَّهُ مِنْ نَفَاسِهَا، تَدْعُ لَهُ الصُّومَ وَالصَّلَاةَ. فَقُلَّ عَنْهُ أَحْمَدُ أَنَّ الْقَاسِمَ أَنَّهُ قَالَ: فَإِنْ عَادَ دَمُهَا قَبْلَ الْأَرْبَعِينَ، أَمْسَكَتْ عَنِ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ، فَإِنْ طَهَّرَتْ أَيْضًا اغْتَسَلَتْ وَصَلَّتْ وَصَامَتْ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ فِي زَمَنِ النَّفَاسِ، فَكَانَ نَفَاسًا كَالْأَوَّلِ، وَكَمَا لَوْ اتَّصَلَ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، تَصُومُ وَتَصَلِّي، ثُمَّ تَقْضِي الصُّومَ اِخْتِيَابًا. وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ عَنْهُ، نَقَلَهَا الْأَثَرِيُّ، وَغَيْرُهُ. وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا، وَإِنَّمَا الزَّمَمُ فَعَلَّ الْعِيَادَاتِ فِي هَذَا الدَّمِّ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا مُبْتَنٍ، وَسَقُوطُهَا بِهَذَا الدَّمِّ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ الْيَقِينُ بِالشُّكِّ، وَأَمَرَمَا بِالْفَضَاءِ اِخْتِيَابًا؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ مُتَقَيَّنٌ، وَسَقُوطُ الصُّومِ بِفَعْلِهِ فِي هَذَا الدَّمِّ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ بِالشُّكِّ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا الدَّمِّ وَبَيْنَ الرَّائِدِ عَلَى السَّتِّ وَالسَّبْعِ فِي حَقِّ النَّاسِيَةِ، حَيْثُ لَا يَجِبُ قَضَاءُ مَا صَامَتْهُ فِيهِ مَعَ الشُّكِّ، أَنَّ الْغَالِبَ مَعَ عَادَاتِ النِّسَاءِ سِتٌّ أَوْ سَبْعٌ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ نَادِرٌ بِخِلَافِ النَّفَاسِ؛ وَلِأَنَّ الْخِيضَ يَتَكَرَّرُ، فَيَشُقُّ إِجَابَ الْقَضَاءِ فِيهِ، وَالنَّفَاسَ بِخِلَافِهِ، وَكَذَلِكَ الدَّمُّ الرَّائِدُ عَنِ الْعَادَةِ فِي الْخِيضِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ، فَهُوَ نَفَاسٌ، وَإِنْ تَبَاعَدَ مَا بَيْنَهُمَا، فَهُوَ خِيضٌ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجَهَانٌ يَمَّا إِذَا رَأَتْ الدَّمَ يَوْمًا وَلَيْلَةً بَعْدَ طَهْرٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا:

أَحَدُهُمَا، يَكُونُ خِيضًا، وَالثَّانِي، يَكُونُ نَفَاسًا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ رَأَتْ الدَّمَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةً بَعْدَ طَهْرٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَهُوَ دَمٌ فَسَادٌ تَصَلِّي وَتَصُومُ وَلَا تَقْضِي. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي نُورٍ. وَإِنْ كَانَ الدَّمُّ الثَّانِي يَوْمًا وَلَيْلَةً، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا قُلْنَا، مِنْ أَنَّهَا تَصُومُ وَتَصَلِّي وَتَقْضِي الصُّومَ.

وَلَسْنَا، أَنَّهُ دَمٌ صَادَفَ زَمَانَ النَّفَاسِ، فَكَانَ نَفَاسًا، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَّ،

إِنْ أَذْرَكَهَا رَمَضَانَ، وَلَا تَقْضِي. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى مِثْلِ مَا قُلْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِأَقْلَبِ حَدِّ، أَيِ وَقْتِ رَأَتْ الطَّاهِرَ اغْتَسَلَتْ، وَهِيَ طَاهِرٌ، وَلَا يَغْرُبُهَا زَوْجُهَا فِي الْفَرْجِ حَتَّى تَيْسُمَ الْأَرْبَعِينَ اسْتِحَابًا).

وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: إِذَا لَمْ تَرَ دَمًا تَغْتَسِلُ وَتَصَلِّي. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو نُورٍ: أَقْلَهُ سَاعَةً. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: أَقْلَهُ خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ يَوْمًا.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي الشَّرْحِ تَحْدِيدُهُ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ، وَقَدْ وَجَدَ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً وَكَلَّتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمْ تَرَ دَمًا، فَسَمِيَتْ ذَاتَ الْجُفُوفِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: ذَاكَرْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ حَدِيثَ جَرِيرٍ: كَانَتْ امْرَأَةٌ تُسَمَّى الطَّاهِرَ، تَضَعُ أَوَّلَ النَّهَارِ وَتَطَهِّرُ آخِرَهُ فَجَعَلَ يُحِبُّ مِنْهُ. وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَجِلُّ لِلنِّسَاءِ إِذَا رَأَتْ الطَّاهِرَ إِلَّا أَنْ تَصَلِّيَ. وَلِأَنَّ النِّسَاءَ دَمٌ وَجَدَ عَقِيبَ سَبَبِهِ وَهُوَ الْوِلَادَةُ، فَيَكُونُ نَفَاسًا كَالْكَثِيرِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا إِذَا رَأَتْ النَّقَاءَ لِدُونَ الْيَوْمِ لَا تَبْتِئُ لَهَا أَحْكَامُ الطَّاهِرَاتِ. قَالَ يَعْقُوبُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ امْرَأَةٍ إِذَا صَرَبَهَا الْمَخَاضُ، فَتَكُونُ أَيَّامَهَا عَشْرًا، فَتَرَى النَّقَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَتَغْتَسِلُ، ثُمَّ تَرَى الدَّمَ مِنْ يَوْمِهَا؟ قَالَ: هَذَا أَقَلُّ مِنْ يَوْمٍ، لَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ. فَعَلَى هَذَا لَا تَبْتِئُ لَهَا أَحْكَامُ الطَّاهِرَاتِ حَتَّى تَرَى الطَّاهِرَ يَوْمًا كَامِلًا.

وَوَجَهُ ذَلِكَ أَنَّ الدَّمَ يَجْرِي تَارَةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى، فَلَا يَخْرُجُ عَنِ حُكْمِ النَّفَاسِ بِمَجْرَدِ انْقِطَاعِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُقْضِي إِلَى أَنْ لَا تَسْقُطَ الصَّلَاةُ عَنْهَا فِي نَفَاسِهَا، إِذْ مَا مِنْ وَقْتِ صَلَاةٍ إِلَّا يُوجَدُ فِيهِ طَهْرٌ يَجِبُ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ بِهِ، وَهَذَا يُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ، وَإِذَا لَمْ يُعْتَبَرْ مَجْرَدُ انْقِطَاعِ الدَّمِّ فَلَا بُدَّ مِنْ ضَابِطٍ لِلانْقِطَاعِ الْمَعْدُودِ طَهْرًا، وَالْيَوْمُ يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ ضَابِطًا لِذَلِكَ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ.

فصل

[من ولدت ولم تر دمًا، فهي طاهرة لا نفاس لها]

وَإِنْ وَكَلَّتْ وَلَمْ تَرَ دَمًا، فَهِيَ طَاهِرَةٌ لَا نَفَاسَ لَهَا لِأَنَّ النَّفَاسَ هُوَ الدَّمُّ، وَلَمْ يُوْجَدْ، وَفِي وَجُوبِ الْغُسْلِ عَلَيْهَا وَجَهَانٌ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْحِ، وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْحُ بِإِجَابِهِ عَلَى النَّفَاسِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ نَفَسًا، وَلَا فِي مَعْنَاهَا؛ لِأَنَّ النَّفَسَ قَدْ خَرَجَ مِنْهَا دَمٌ يَقْضِي خُرُوجَهُ وَجُوبَ الْغُسْلِ، وَلَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ فَيَمَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهَا.

وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْوِلَادَةَ مَظْنَةٌ لِلنَّفَاسِ، فَتَعَلَّقَ الْإِجَابُ بِهَا، كَتَعَلُّقِهِ بِالْبِقَاءِ الْخِتَابِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ الْإِنْزَالُ.

لِرَوَايَةٍ مِنْ رَوَى أَنَّ آخِرَ النَّفَسِ مِنَ الْأَوَّلِ.

فصل

[حكم النفاء حكم الحائض في جميع ما يحرم

عليها]

وَحُكْمُ النَّفْسَاءِ حُكْمُ الْحَائِضِ فِي جَمِيعِ مَا يَحْرَمُ عَلَيْهَا، وَتَسْقُطُ عَنْهَا، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَكَذَلِكَ تَحْرِيمُ وَطئِهَا وَحِلُّ مُبَاشَرَتِهَا، وَالِاسْتِمْتَاعُ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ مِنْهَا، وَالْخِلَافُ فِي الْكُفَّارَةِ بِوَطئِهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ دَمَ النَّفْسَاءِ هُوَ دَمُ الْخَيْضِ، إِنَّمَا ائْتِيَ خُرُوجُهُ مُدَّةَ الْحَمَلِ لِكُونِهِ يَنْصَرِفُ إِلَى غِذَاءِ الْحَمَلِ، فَإِذَا وَضِعَ الْحَمَلُ، وَأَنْقَطَعَ الْعِرْقُ الَّذِي كَانَ مَجْرَى الدَّمِ، خَرَجَ مِنَ الْفَرْجِ، فَيَبُتُّ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ خَرَجَ مِنَ الْحَائِضِ.

وَيُفَارِقُ النَّفْسَاءُ الْخَيْضَ فِي أَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَحْصُلُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا تَنْقُصِي بِوَضْعِ الْحَمَلِ قَبْلَهُ، وَلَا يَدُلُّ عَلَى الْبُلُوغِ؛ لِحُصُولِهِ بِالْحَمَلِ قَبْلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَتْ لَهَا أَيَّامٌ فَزَادَتْ عَلَى مَا كَانَتْ تَعْرِفُ، لَمْ تَلْتَفِتْ إِلَى الزَّيَادَةِ، إِلَّا أَنْ تَرَاهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَتَعْلَمُ حَيْثُ بَدَأَ أَنْ خَيْضَهَا قَدْ انْتَقَلَ، فَتَصِيرُ إِلَيْهِ فَتَشْرِكُ الْأَوَّلَ. وَإِنْ كَانَتْ صَامِتَةً فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ مَرَّاتٍ، عَادَتْهُ، إِذَا كَانَ صَوْمًا وَاجِبًا، وَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ قَبْلَ أَيَّامِهَا الَّتِي كَانَتْ تَعْرِفُ، فَلَا تَلْتَفِتُ إِلَيْهِ، حَتَّى يَعَاوَدَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فِي الْخَيْضِ، فَرَأَتْ الدَّمَ فِي غَيْرِ عَادَتِهَا، لَمْ تَعْتَدِ بِمَا خَرَجَ مِنَ الْعَادَةِ خَيْضًا، حَتَّى يَتَكَرَّرَ ثَلَاثًا، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، أَوْ مَرَّتَيْنِ فِي الْأُخْرَى. فَقَالَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي امْرَأَةٍ لَهَا أَيَّامٌ مَعْلُومَةٌ، فَتَقَدَّسَتِ الْخَيْضَةَ قَبْلَ أَيَّامِهَا، لَمْ تَلْتَفِتْ إِلَيْهَا، تَصُومُ وَتُصَلِّي، فَإِنْ عَادَتْهَا فِي الثَّانِيَةِ، بِمِثْلِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ دَمٌ خَيْضٌ مُتَقَبَّلٌ. وَقَالَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ: لَا تَتَّقِلْ إِلَيْهِ إِلَّا فِي الثَّانِيَةِ، فَلْتَمَسِكْ عَنِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ. وَفِي لَفْظِهِ لَهُ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمَرْأَةِ أَيَّامَ أَقْرَابِهَا مَعْلُومَةٌ، فَرُبَّمَا زَادَ فِي الْأَشْهُرِ الْكَثِيرَةَ عَلَى أَيَّامِ أَقْرَابِهَا، أَتَمَسِكُ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ تُصَلِّي؟ قَالَ: بَلْ تُصَلِّي، وَلَا تَلْتَفِتْ إِلَى مَا زَادَ عَلَى أَقْرَابِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَمٌ خَيْضٌ مُتَقَبَّلًا أَوْ نَحْوَ هَذَا. قُلْتُ: أَتُصَلِّي إِلَى أَنْ يُصَيِّبَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ تَدَعُ الصَّلَاةَ بَعْدَ ثَلَاثٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، بَعْدَ ثَلَاثٍ.

فَفِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ تَصْرِيحٌ بِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ الزَّيَادَةَ مِنْ خَيْضِهَا إِلَّا فِي الْمَرْءَةِ الرَّابِعَةِ، وَأَنَّهَا تُصَلِّي وَتَصُومُ فِي الْمَرَّاتِ الثَّلَاثِ. وَفِي رَوَايَةِ الْأَوَّلَى يَحْتَمِلُ أَنَّهَا تَحْتَسِبُ مِنْ خَيْضِهَا فِي الْمَرْءَةِ الثَّلَاثَةِ؛

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، مِنْ جَعَلِهِ خَيْضًا، فَإِنَّمَا خَالَفَ فِي الْعِيَارَةِ، فَإِنَّ حُكْمَ الْخَيْضِ وَالنَّفْسَاءِ وَاحِدٌ، وَأَمَّا مَا صَامَتْهُ فِي زَمَنِ الطُّهْرِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهَا فِيهِ.

فصل

[إذا رأت الدم بعد وضع السقط]

إِذَا رَأَتْ الْمَرْأَةُ الدَّمَ بَعْدَ وَضْعِ شَيْءٍ يَبْتَنِي فِيهِ خَلْقُ الْإِنْسَانِ، فَهُوَ نَفْسَاءٌ. نَصٌّ عَلَيْهِ وَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ الْإِنْسَاءِ نَظْفَةً أَوْ عَلَقَةً، فَلَيْسَ بِنَفْسَاءٍ. وَإِنْ كَانَ الْمُلْقَى بَضْعَةً لَمْ يَبْتَنِي فِيهَا شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: هُوَ نَفْسَاءٌ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ خَلْقَ آدَمِي، فَكَانَ نَفْسَاءً، كَمَا لَوْ بَتَّنِي فِيهَا خَلْقُ آدَمِي.

وَالثَّانِي: لَيْسَ بِنَفْسَاءٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْتَنِي فِيهَا خَلْقُ آدَمِي، فَاشْتَبَهَتْ النَّظْفَةَ.

فصل

[إذا ولدت توأمين]

إِذَا وُلِدَتْ الْمَرْأَةُ تَوَامِينِ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَتَيْنِ فِيهَا:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ النَّفْسَاءَ مِنَ الْأَوَّلِ كُلُّهُ، أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ، قَالُوا: وَهِيَ الصَّحِيحَةُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. فَعَلَى هَذَا مَتَى انْقَضَتْ مُدَّةُ النَّفْسَاءِ مِنْ حَيْثُ وَضَعَتِ الْأَوَّلَ، لَمْ يَكُنْ مَا بَعْدَهُ نَفْسَاءً؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ وِلَادَةِ الْأَوَّلِ دَمٌ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، فَكَانَ نَفْسَاءً، كَالْمَنْفَرِدِ، وَآخِرُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ أَوَّلَهُ مِنْهُ، فَكَانَ آخِرُهُ مِنْهُ، كَالْمَنْفَرِدِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي «رَبِّهِ» الْمَسَائِلِ: هِيَ أَنْ أَوَّلَهُ مِنَ الْأَوَّلِ وَآخِرُهُ مِنَ الثَّانِي. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، فِي كِتَابِ «الرَّوَايَتَيْنِ» لِأَنَّ الثَّانِيَّ وُلِدَ فَلَا تَنْتَهِي مُدَّةُ النَّفْسَاءِ قَبْلَ انْتِهَائِهَا مِنْهُ كَالْمَنْفَرِدِ، فَعَلَى هَذَا تَزِيدُ مُدَّةَ النَّفْسَاءِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فِي حَقِّ مَنْ وُلِدَتْ تَوَامِينِ.

وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ فِي «مَسَائِلِهِ»، وَأَبُو الْخَطَّابِ. فِي «الْهِدَايَةِ»: الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي قَطُّ. وَهَذَا قَوْلُ زُفَرٍ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ النَّفْسَاءِ مُدَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ، فَكَانَ ابْتِدَاءُهَا وَانْتِهَاءُهَا مِنْ الثَّانِي، كَمُدَّةِ الْعِدَّةِ. فَعَلَى هَذَا مَا تَرَاهُ مِنَ الدَّمِ قَبْلَ وِلَادَةِ الثَّانِي لَا يَكُونُ نَفْسَاءً. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةٌ أَوْجَبُوا، كَمَا لَقُولُ الثَّلَاثَةَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ مِنْهُمَا، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الدَّمِ الَّذِي بَيْنَ الْوِلَادَتَيْنِ، هَلْ هُوَ نَفْسَاءٌ، أَمْ لَا؟ وَهَذَا ظَاهِرُهُ إِنْكَارُ

لِقَوْلِهِ: لَا تَتَّقِلْ إِلَيْهِ إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ، وَفِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ اِخْتِمَالَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَُا تَتَّقِلُ إِلَيْهِ فِي الْمَرْءِ الثَّلَاثَةِ، وَتَحْتَسِبُهُ مِنْ حَيْضِهَا. وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا تَتَّقِلُ إِلَيْهِ إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ. وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ اِغْتِيَابُ التَّكْرَارِ ثَلَاثًا فِيمَا خَرَجَ عَنِ الْعَادَةِ سِوَاءَ رَأَتْ الدَّمَ قَبْلَ عَادَتِهَا، أَوْ بَعْدَهَا مَعَ بَقَاءِ الْعَادَةِ، أَوْ انْقِطَاعِ الدَّمِ فِيهَا، أَوْ فِي بَعْضِهَا، فَإِنَّهَا لَا تَجْلِسُ فِي غَيْرِ أَيَّامِهَا حَتَّى تَتَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، فَإِذَا تَكَرَّرَ عَلِمْنَا أَنَّهُ حَيْضٌ مُتَّقِلٌ، فَتَصِيرُ إِلَيْهِ، أَيْ تَتْرُكُ الصَّلَاةَ وَالصُّومَ فِيهِ، وَتَصِيرُ عَادَةً لَهَا، وَتَتْرُكُ الْأَوَّلَ، أَيْ الْعَادَةَ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا قَدْ اِتَّقَلَتْ عَنْهَا، وَصَارَتْ الْعَادَةُ أَكْثَرَ مِنْهَا أَوْ غَيْرَهَا. ثُمَّ يَجِبُ عَلَيْهَا قَضَاءُ مَا صَامَتْهُ مِنَ الْفَرْضِ فِي هَذِهِ الْمَسْرَاطِ الثَّلَاثِ الَّتِي أَمْرَانَا بِالصِّيَامِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَا أَنَّهَا صَامَتْهُ فِي حَيْضٍ، وَالصُّومُ فِي الْحَيْضِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلَيْسَ عَلَيْهَا قَضَاؤُهَا؛ لِأَنَّ الْحَائِضَ لَا تَقْضِي الصَّلَاةَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَلَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا فِي الْأَيَّامِ الَّتِي تُصَلِّي فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا نَامَنُ كَوْنَهَا حَيْضًا، وَإِنَّمَا تُصَلِّي وَتَصُومُ اِخْتِيَابًا لِلْعِيَادَةِ، وَتَتْرُكُ الْوَطْءَ اِخْتِيَابًا أَيْضًا، فَيَجِبُ كَمَا تَجِبُ الصَّلَاةُ. وَإِنْ تَجَاوَزَتْ الزِّيَادَةَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَوَيْ اسْتِحَاضَةً، وَلَا تَجْلِسُ غَيْرَ أَيَّامِ الْعَادَةِ بِكُلِّ حَالٍ.

وَمِثَالُ ذَلِكَ امْرَأَةٌ عَادَتْهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فِي أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَرَأَتْ خَمْسَةَ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، أَوْ رَأَتْ يَوْمَيْنِ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَالثَّلَاثَةَ الْمُتَعَادَةَ، أَوْ طَهَّرَتْ الثَّلَاثَةَ، وَرَأَتْ ثَلَاثَةَ بَعْدَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا، أَوْ أَقَلَّ، قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، أَوْ طَهَّرَتْ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ وَرَأَتْ ثَلَاثَةَ بَعْدَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا، أَوْ طَهَّرَتْ يَوْمَيْنِ وَرَأَتْ يَوْمَيْنِ بَعْدَهُمَا أَوْ أَكْثَرَ أَوْ رَأَتْ الدَّمَ يَوْمَيْنِ فِي آخِرِ الشَّهْرِ وَيَوْمًا فِي أَوَّلِهِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَإِنَّهَا لَا تَجْلِسُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّورِ، مَا عَدَا الْأَوَّلَ مِنَ الشَّهْرِ حَتَّى تَتَكَرَّرَ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْجِلْسِي قَدْرَ مَا كَانَتْ تَحْبِسُكَ حَيْضُكَ». وَلَا لَهَا عَادَةٌ، فَوَدَّتْ إِلَيْهَا، كَالْمُسْتِحَاضَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَا رَأَتْهُ قَبْلَ الْعَادَةِ لَيْسَ بِحَيْضٍ، حَتَّى يَتَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ، وَمَا تَرَاهُ بَعْدَهَا فَهُوَ حَيْضٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: جَمِيعُهُ حَيْضٌ، مَا لَمْ تَتَجَاوَزْ أَكْثَرَ الْحَيْضِ. وَهَذَا أَقْوَى عِنْدِي؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَانَتْ تَبْعَثُ إِلَيْهَا النِّسَاءَ بِالرُّجْحَةِ فِيهَا الصُّفْرَةَ وَالْكَذْرَةَ، فَتَقُولُ: لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرْتِينَ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ. وَمَعْنَاهُ لَا تَعْجَلْنَ بِالغُسْلِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الدَّمُ، وَتَذْهَبَ الصُّفْرَةُ وَالْكَذْرَةُ، وَلَا يَبْقَى شَيْءٌ يَخْرُجُ مِنَ الْمَحَلِّ، بِحَيْثُ إِذَا دَخَلَتْ فِيهِ قَطْطَةٌ خَرَجَتْ بَيْضَاءَ.

وَلَوْ لَمْ تَعُدْ الزِّيَادَةَ حَيْضًا لِلزَّمَانِ الْغُسْلُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْعَادَةِ، وَإِنْ كَانَ الدَّمُ جَارِيًا؛ لِأَنَّ الشَّرَائِعَ عَلَّقَتْ عَلَى الْحَيْضِ أَحْكَامًا، وَلَمْ يَحُدَّهُ، فَعَلِمْنَا أَنَّهُ رَدُّ النَّاسِ فِيهِ إِلَى عُرْفِهِمْ، وَالْعُرْفُ بَيْنَ النِّسَاءِ أَنَّ الْمَرْءَةَ مَتَى رَأَتْ دَمًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، اعْتَقَدَتْهُ حَيْضًا، وَلَوْ كَانَ عُرْفُهُنَّ اِغْتِيَابَ الْعَادَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ لِنَقْلِ، وَلَمْ يَجُزْ التَّوَاظُعُ عَلَى بَحْمَانِيهِ، مَعَ دُعَاةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا كَانَ يَنْصُرُ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ مَعَهُ فِي الْحَيْضَةِ، فَجَاءَهَا الدَّمُ، فَانْسَلَتْ مِنْ الْحَيْضَةِ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «مَا لَكَ؟ أُنْفِسْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَأَمَرَهَا أَنْ تَأْتِرَ. وَلَمْ يَسْأَلْهَا النَّبِيُّ ﷺ: هَلْ وَافَقَ الْعَادَةَ أَوْ جَاءَ قَبْلَهَا؟ وَلَا هِيَ ذَكَرَتْ ذَلِكَ، وَلَا سَأَلَتْ عَنْهُ، وَإِنَّمَا اسْتَدَلَّتْ عَلَى الْحَيْضَةِ بِخُرُوجِ الدَّمِ، فَأَمَرَهَا عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَكَذَلِكَ حِينَ حَاضَتْ عَائِشَةُ فِي عُمْرِهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، إِنَّمَا عَلِمَتْ الْحَيْضَةَ بِرُؤْيَةِ الدَّمِ لَا غَيْرَ، وَلَمْ تَذْكَرْ عَادَةَ، وَلَا ذَكَرَهَا لَهَا النَّبِيُّ ﷺ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَأْتِ فِي الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ اسْتَكْرَهَتْهُ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهَا، وَبَكَتْ حِينَ رَأَتْهُ، وَقَالَتْ: «وَوَدِدْتُ أَنِّي لَمْ أَكُنْ حَاجِبَتُ الْعَامِ». وَلَوْ كَانَتْ تَعْلَمُ لَهَا عَادَةٌ تَعْلَمُ مَجِيئَهُ فِيهَا وَقَدْ جَاءَ فِيهَا، مَا أَنْكَرْتَهُ، وَلَا صَعِبَ عَلَيْهَا، وَلَوْ كَانَتْ الْعَادَةُ مُعْتَبَرَةً، عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَذْهَبِ، لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِأُمَّتِهِ، وَلَمَّا وَسِعَهُ تَأْخِيرُ بَيَانِهِ، إِذْ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِهِ، وَأَزْوَاجُهُ وَغَيْرُهُنَّ مِنَ النِّسَاءِ يَحْتَجِبْنَ إِلَى بَيَانِ ذَلِكَ فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَلَمْ يَكُنْ لِيُغَيِّرَ بَيَانَهُ، وَمَا جَاءَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ذَكَرَ الْعَادَةَ، وَلَا بَيَانَهَا، إِلَّا فِي حَقِّ الْمُسْتِحَاضَةِ لَا غَيْرَ، وَأَمَّا امْرَأَةٌ طَاهِرَةٌ تَرَى الدَّمَ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا ثُمَّ يَنْقَطِعُ عَنْهَا، فَلَمْ يَذْكَرْ فِي حَقِّهَا عَادَةَ أَصْلًا، وَلِأَنَّ لَوْ اِغْتَبَرْنَا التَّكْرَارَ فِيمَا خَرَجَ عَنِ الْعَادَةِ أَدَّى إِلَى خُلُوقِ نِسَاءٍ عَنِ الْحَيْضِ بِالْكُلِّيَّةِ، مَعَ رُؤْيَتِنِ الدَّمَ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ، وَصَلَابَةِ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا؛ بَيَانُهُ أَنَّ الْمَرْءَةَ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ فِي غَيْرِ أَيَّامِ عَادَتِهَا، وَطَهَّرَتْ أَيَّامَ عَادَتِهَا، لَمْ تَسْمِكْ عَنِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا اِتَّقَلَتْ فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ إِلَى أَيَّامٍ أُخَرَ لَمْ تَحْضِهَا أَيْضًا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ أَبَدًا، فَيُفْضِي إِلَى إِخْلَابِهَا مِنَ الْحَيْضِ بِالْكُلِّيَّةِ. وَلَا سَبِيلَ إِلَى هَذَا، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَجْلِسُ مَا تَرَاهُ مِنَ الدَّمِ قَبْلَ عَادَتِهَا وَبَعْدَهَا، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى أَكْثَرِهِ عَلِمْنَا أَنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ، فَزَدْنَا مَا إِلَى عَادَتِهَا، وَتَلَزَمَ قَضَاءُ مَا تَرَكَتَهُ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ فِيمَا زَادَ عَلَى عَادَتِهَا، لِأَنَّهَا تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ، وَإِنَّمَا هُوَ اسْتِحَاضَةٌ.

فصل

[إذا رأت الدم أكثر من العادة]

فَإِنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ، فَرَأَتْ الدَّمَ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَجَاوَزَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، وَحَيْضُهَا مِنْهُ قَدْرُ الْعَادَةِ لَا غَيْرُ، وَلَا تَجْلِسُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الشُّهُورِ الْمُسْتَقْبَلَةِ إِلَّا قَدْرَ الْعَادَةِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ مَنْ عَتَبَرِ الْعَادَةَ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عَادَتُهَا ثَلَاثَةَ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، فَرَأَتْ فِي شَهْرٍ خَمْسَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ اسْتَحِيضَتْ فِي الشَّهْرِ الْآخِرِ، فَإِنَّهَا لَا تَجْلِسُ فِي مَا بَعْدَهُ مِنَ الشُّهُورِ إِلَّا ثَلَاثَةَ ثَلَاثَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجْلِسُ خَمْسَةَ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ. وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعَادَةَ لَا تَثْبُتُ بِعَرَفٍ، وَإِنْ رَأَتْ خَمْسَةَ فِي شَهْرَيْنِ، فَهَلْ تَنْتَقِلُ عَادَتُهَا إِلَى خَمْسَةَ؟ يُخْرِجُ عَلَى الرَّوَاتِبِينَ فِيمَا تَثْبُتُ بِهِ الْعَادَةُ، وَإِنْ رَأَتْ الْخَمْسَةَ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ اسْتَحِيضَتْ، انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا، وَجَلَسَتْ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَتْ لَهَا أَيَّامٌ فَرَأَتْ الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهِيَ طَاهِرَةٌ، تَغْتَسِلُ، وَتُصَلِّي، فَإِنَّ عَادَتَهَا الدَّمُ، لَمْ تَلْتَمِثْ إِلَيْهِ حَتَّى تَجِيءَ أَيَّامُهَا).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: فِي الطَّهْرِ بَيْنَ الدَّمَيْنِ. وَالثَّانِي: فِي حُكْمِ الدَّمِ الْعَائِدِ بَعْدَهُ.

فصل

[الطهر بين الدمين]

أَمَّا الْأَوَّلُ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ مَتَى رَأَتْ الطَّهْرَ فَهِيَ طَاهِرَةٌ تَغْتَسِلُ، وَتَلْزِمُهَا الصَّلَاةُ وَالصِّيَامُ، سِوَاهُ رَأْتَهُ فِي الْعَادَةِ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ قَلِيلِ الطَّهْرِ وَكَثِيرِهِ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَمَّا مَا رَأَتْ الطَّهْرَ سَاعَةً فَلْتَغْتَسِلُ. وَيَتَوَجَّهُ أَنَّ انْقِطَاعَ الدَّمِ مَتَى نَقَصَ عَنِ الْيَوْمِ، فَلَيْسَ بِطَهْرٍ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي حَكَيْتَابَا فِي النَّفَاسِ، أَنَّهَا لَا تَلْتَمِثُ إِلَى طَهْرٍ مَا دُونَ الْيَوْمِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الدَّمَ يَجْرِي مَرَّةً، وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى، وَفِي إِجَابِ الْغُسْلِ عَلَى مَنْ تَطَهَّرَ سَاعَةً بَعْدَ سَاعَةٍ حَرَجَ يَنْتَفِي بِقَوْلِهِ: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ». وَلَا نَأْتِي لَوْ جَعَلْنَا انْقِطَاعَ الدَّمِ سَاعَةً طَهْرًا، وَلَا تَلْتَمِثُ إِلَى مَا بَعْدَهُ مِنَ الدَّمِ، أُنْفِضَى إِلَى أَنْ لَا يَسْتَقِرُّ لَهَا حَيْضٌ، فَكَلِمَى هَذَا لَا يَكُونُ انْقِطَاعَ الدَّمِ أَقَلُّ مِنْ يَوْمِ طَهْرًا، إِلَّا أَنْ تَسْرَى مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَمِثْلُ أَنْ يَكُونَ انْقِطَاعُهُ فِي آخِرِ عَادَتِهَا، أَوْ تَسْرَى الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ، وَهُوَ شَيْءٌ يَتَّبِعُ الْحَيْضَ أَيْضًا، يُسَمَّى التَّرِيَةَ. رَوَى ذَلِكَ

عَنْ إِمَامِنَا، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ هِيَ الْقَطَنَةُ الَّتِي تَخْشَوْهَا الْمَرْأَةُ، إِذَا خَرَجَتْ بَيْضَاءَ كَمَا دَخَلَتْ لَا تَغْيِرُ عَلَيْهَا فَهِيَ الْقِصَّةُ الْبَيْضَاءُ. حُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الزُّهْرِيِّ. وَرَوَى عَنْ إِمَامِنَا أَيْضًا، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ الْقَاءُ بَيْنَ الدَّمَيْنِ طَهْرًا، بَلْ لَوْ صَامَتْ فِيهِ فَرَضًا لَمْ يَصِحَّ، وَلَزِمَهَا قَضَاؤُهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا فِيهِ صَلَاةٌ، وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا، فَيَكُونُ الدَّمَانُ وَمَا بَيْنَهُمَا حَيْضًا. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الدَّمَ يَسِيلُ تَارَةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْحَيْضِ لَمْ يُحْتَسَبْ مِنْ مُدَّيِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَيْحِضِ قُلْ هُوَ أَذَى» وَصَفَ الْحَيْضُ بِكَوْنِهِ أَذَى، فَإِذَا ذَهَبَ الْأَذَى وَجَبَ أَنْ يَزُولَ الْحَيْضُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَمَّا مَا رَأَتْ الدَّمَ الْبُخْرَانِيَّ فَإِنَّهَا لَا تُصَلِّي، وَإِذَا رَأَتْ الطَّهْرَ سَاعَةً فَلْتَغْتَسِلُ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «لَا تَعْجَلُنَّ حَتَّى تَرَيْنِ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ»؛ لِأَنَّهَا صَامَتْ وَهِيَ طَاهِرَةٌ، فَلَمْ يَلْزِمْنَا الْقَضَاءَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَغْدُ الدَّمُ.

فَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنَّ الدَّمَ يَجْرِي تَارَةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى. قُلْنَا: لَا عِبْرَةَ بِالْانْقِطَاعِ السَّيْرِ، وَإِنَّمَا إِذَا وَجِدَ انْقِطَاعَ كَبِيرٍ يُمَكِّنُ فِيهِ الصَّلَاةَ وَالصِّيَامَ، وَتَتَأَدَّى الْعِبَادَةَ فِيهِ، وَجِبَتْ عَلَيْهَا؛ لِإِقْدَامِ الْمَنَاعِ مِنْ وَجُوبِهَا.

فصل

[معاودة الدم]

الفصل الثاني، إِذَا عَاوَدَهَا الدَّمُ، فَلَا يَخْلُو إِثْمًا أَنْ يُعَاوَدَهَا فِي الْعَادَةِ، أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنَّ عَاوَدَهَا فِي الْعَادَةِ، فَبَيْنَهُ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ مِنْ حَيْضِهَا؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ زَمَنَ الْعَادَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ، وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِحَيْضٍ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَيْسِيِّ، وَاخْتِيَارُ ابْنِ أَبِي مُوسَى، وَمَذْهَبُ عَطَاءٍ؛ لِأَنَّهُ عَادَ بَعْدَ طَهْرٍ صَحِيحٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَادَ بَعْدَ الْعَادَةِ.

وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ عَادَ بَعْدَ الْعَادَةِ عَلَى مَا سَنَدَكُرُهُ فِيمَا بَعْدَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا كَانَتْ أَيَّامُهَا عَشْرًا، فَقَعَدَتْ خَمْسًا، ثُمَّ رَأَتْ الطَّهْرَ، فَإِنَّهَا تُصَلِّي، فَإِذَا كَانَ الْيَوْمُ التَّاسِعُ أَوْ الثَّامِنُ، فَرَأَتْ الدَّمَ، صَلَّتْ وَصَامَتْ، وَتَقْضَى الصَّوْمُ. وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْإِحْتِيَاظِ؛ لِوُجُودِ التَّرُدِّ فِي هَذَا الدَّمِ، فَأَشْبَهَ دَمَ النِّسَاءِ الْعَائِدِ فِي مَدَّةِ النَّفَاسِ. فَإِنَّ رَأْتَهُ فِي الْعَادَةِ، وَتَجَاوَزَ الْعَادَةَ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَغْيِرَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ أَوْ لَا يَغْيِرَ، فَإِنْ عَبَّرَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَلَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُ لَيْسَ

وإن كان الطهر بينهما أحد عشر يوماً فما دون وتكرّر، فهما خيضة واحدة؛ لأنه ليس بين طرفيهما أكثر من خمسة عشر يوماً، ولا بينهما أقل الطهر. وإن كان بينهما اثنا عشر يوماً طهراً، لم يمكن كونهما جميعاً خيضة؛ لأنه لا يمكن كونهما خيضة واحدة؛ لزيادةيهما بما بينهما والطهر على أكثر الخيضة، ولا يمكن جعلهما خيضتين؛ لأنه ليس بينهما أقل الطهر، فيكون خيضة بينهما ما وافق العادة، والآخر استحاضة.

وعلى هذا كل ما يتفرع من المسائل، إلا أنها لا تلتفت إلى ما رآه بعد الطهر فيما خرج عن العادة حتى يتكرّر مرتين أو ثلاثاً، فإن تكرّر، وأمكن جعله خيضة، فهو خيضة، وإلا فلا. وكل موضع رأت الدم ولم تترك العيادة فيه، ثم تبين أنه كان خيضة، فعليها قضاء الصوم المفروض فيه. وكل موضع عدته خيضة وتكررت فيه العيادة، ثم تبين أنه طهر، فعليها قضاء ما تركته من الواجبات فيه.

فصل

[ما معنى إن عاودها الدم فلا تلتفت إليه؟]

واختلف أصحابنا في مراد الخريفي، رحمه الله، بقوله: «فإن عاودها الدم فلا تلتفت إليه». فقال أبو الحسن الثميني، والقاضي، وابن عقيل: أراد إذا عاودها بعد العادة، وعبر أكثر الخيضة، بدليل أنه منعها أن تلتفت إليه مطلقاً، ولو أراد غير ذلك لقال: حتى يتكرّر. قال القاضي: ويحتمل أنه أراد إذا عاودها بعد العادة ولم يعبر. فإنها لا تلتفت إليه قبل التكرار. وقال أبو حنيفة المنكبري: أراد معاودة الدم في كل حال، سواء كان في العادة أو بعدها؛ لأن لفظه مطلق فيسأول بإطلاقه الزمان كله. وهذا أظهر، إن شاء الله.

وما ذكروه من الترجيح معارض بمثله، وهو أن قولهم يختاج إلى إضمار عبور أكثر الخيضة، وليس هذا أولى من إضمار التكرار، فيسأولان، ويسلم الترجيح الذي ذكرناه.

فصل في التلقيق

ومعناه ضم الدم إلى الدم الذين بينهما طهر وقد ذكرنا أن الطهر في أثناء الخيضة طهر صحيح، فإذا رأت يوماً طهراً ويوماً دماً، ولم يجاوز أكثر الخيضة، فإنها تضم الدم إلى الدم، فيكون خيضة، وما بينهما من النقاء طهر على ما قررناه. ولا فرق بين أن يكون زمن الدم أكثر من زمن الطهر أو يقله أو أقل منه مثل أن ترى

بخيضة، فيكون كله استحاضة؛ لأنه متصل به، فكان أقرب إليه، فالحاقه بالاستحاضة أقرب من الحاقه بالخيضة؛ لانفصاله عنه، وإن انقطع لأكثره فما دون، فمن قال: إن ما لم يعبر العادة ليس بخيضة. فهذا أولى أن لا يكون خيضة، ومن قال: هو خيضة. ففي هذا على قوله ثلاثة أوجه:

أحدها: أن جميعه خيضة، بناء على الوجه الذي ذكرنا في أن الزائد على العادة خيضة، ما لم يعبر أكثر الخيضة.

والثاني: أن ما وافق العادة خيضة؛ لموافقته العادة، وما زاد عليها ليس بخيضة؛ لخروجه عنها.

والثالث: أن الجميع ليس بخيضة؛ لاختلاطه بما ليس بخيضة. فإن تكرّر فهو خيضة، على الروايتين جميعاً.

فأما إن عاد بعد العادة لم يخل من حالين:

أحدهما: أن لا يمكن كونه خيضة.

والثاني: أن يمكن ذلك؛ فإن لم يمكن كونه خيضة لعبوره أكثر الخيضة، وأنه ليس بينه وبين الدم أقل الطهر، فهذا استحاضة كله، سواء تكرّر أو لم يتكرّر؛ لأنه لا يمكن جعل جميعه خيضة، فكان جميعه استحاضة؛ لأن الحاق بغيضه بغيره أولى من الحاقه بغيره. والثاني: أن يمكن جعله خيضة، وذلك يتصور في حالين:

أحدهما: أن يكون بضمه إلى الدم الأول لا يكون بين طرفيهما أكثر من خمسة عشر يوماً، فإذا تكرّر جعلناهما خيضة واحدة، ويلتق أحدهما إلى الآخر، ويكون الطهر الذي بينهما طهراً في خلال الخيضة.

والصورة الثانية: أن يكون بينهما أقل الطهر، إما ثلاثة عشر يوماً، أو خمسة عشر يوماً، ويكون كل واحد من الدمين يصلح أن يكون خيضة بمفرده بأن يكون يوماً وليلة تصاعداً، فهذا إذا تكرّر كان الدمان خيضتين، وإن نقص أحدهما عن أقل الخيضة، فهو دم فساد، إذا لم يمكن ضمه إلى ما بعده.

ويقال ذلك ما لو كانت عاداتها عشرة من أول الشهر، قرأت خمسة منها دماً، وطهرت خمسة، ثم رأت خمسة دماً، وتكرّر ذلك. فالخمس الأولى والثالثة خيضة واحدة تلتق الدم الثاني إلى الأول. وإن رأت الثاني ستة أو سبعة، لم يمكن أن يكون خيضة؛ لأن بين طرفيهما أكثر من خمسة عشر يوماً، وليس بينهما أقل الطهر. وإن رأت يوماً دماً وثلاثة عشر طهراً، ثم رأت يوماً دماً وتكرّر هذا، كانا خيضتين، وصار شهرها أربعة عشر يوماً. وكذلك إن رأت يومين دماً وثلاثة عشر طهراً، ثم رأت يومين دماً وثلاثة عشر طهراً، ثم رأت يومين دماً، وتكرّر شهرها خمسة عشر يوماً.

غيرها: ما عَبرَ الخَمسةَ عَشرَ استِحاضَةَ وأيامَ الدَمِ مِنَ الخَمسةِ عَشرَ حَيْضٍ كُلِّهَا إِذَا تَكَرَّرَ، فَإِن كَانَ يَوْمًا وَيَوْمًا، فَلَهَا ثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حَيْضٍ، وَسَبْعَةَ طَهْرٍ وَإِن كَانَتْ أَنْصَافًا فَلَهَا سَبْعَةَ أَيَّامٍ وَتَصَفَّ حَيْضٌ وَيَطْلُهَا طَهْرٌ وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ بَسْتِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ فِي اليَوْمِ السَّادِسِ عَشرَ يَفْصِلُ بَيْنَ الحَيْضِ وَمَا بَعْدَهُ، فَإِنَّهَا يَمَّا بَعْدَهُ فِي حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ، نَأْمُرُهَا بِالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ.

وَلَنَا: أَنَّ الطَّهْرَ لَوْ مُسِّرَ بَعْدَ الحَاسِمِ عَشرَ لَمُسِّرَ قَبْلَهُ، كَمُسِّرِ اللُّونِ، وَالحُكْمُ يَمَّا إِذَا كَانَ أَنْصَافًا أَوْ مُخْتَلِفًا، يَوْمًا دَمًا وَأَيَّامًا طَهْرًا أَوْ أَيَّامًا طَهْرًا وَأَيَّامًا دَمًا، كَمَا حُكِمَ فِي الأَيَّامِ الصَّحَاحِ المُتَسَارِيةِ، لِأَنَّ إِذَا كَانَ الحُزْمَةُ الَّذِي تَرَى الدَمَ فِيهِ أَوَّلًا أَقْلُ مِنَ أَقْلِ الحَيْضِ، فَبِهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يَكُونُ حَيْضًا حَتَّى يَسْبِقَهُ دَمٌ مُثْصِلٌ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا. وَإِن قُلْنَا الطَّهْرُ يَمْنَعُ مَا بَعْدَهُ مِنْ كَوْنِهِ حَيْضًا قَبْلَ التَّكَرُّرِ، وَجَاءَ فِي العَادَةِ، فَإِنَّهَا تَضُمُّ إِلَى الأَوَّلِ مَا تَكْمُلُ بِهِ أَقْلُ الحَيْضِ، فَإِذَا كَانَتْ تَرَى الدَمَ يَوْمًا وَيَوْمًا، ضَمَّتْ الثَّالِثَ إِلَى الأَوَّلِ. فَكَانَ حَيْضًا فِي المَرَّةِ الأُولَى وَالثَّانِيَةِ، ثُمَّ تَتَقَبَّلُ إِلَى مَا تَكَرَّرَ فِي المَرَّةِ الثَّالِثَةِ أَوْ الرَّابِعَةِ، عَلَى اخْتِلَافِ الوَجْهَيْنِ، وَإِذَا رَأَتْ أَقْلُ مِنَ أَقْلِ الحَيْضِ، ثُمَّ طَهَّرَتْ ثَلَاثَةَ عَشرَ يَوْمًا، ثُمَّ رَأَتْ دَمًا بِمِثْلِ ذَلِكَ، وَقُلْنَا أَقْلُ الطَّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشرَ يَوْمًا، فَهُوَ دَمٌ فَسَادٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضَةً وَاحِدَةً، لِغَضَبِ أَقْلِ الطَّهْرِ بَيْنَهُمَا، وَلَا حَيْضَتَيْنِ؛ لِغَضَبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ أَقْلِ الحَيْضِ، وَإِن قُلْنَا أَقْلُ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشرَ، ضَمَمْنَا الأَوَّلَ إِلَى الثَّانِي، فَكَانَا حَيْضَةً وَاحِدَةً، إِذَا بَلَّغَا بِمَجْمُوعِهِمَا أَقْلُ الحَيْضِ، وَإِن كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدَّمَيْنِ يَبْلُغُ أَقْلُ الحَيْضِ، فَهُمَا حَيْضَتَانِ، إِن قُلْنَا أَقْلُ الطَّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشرَ، وَإِن قُلْنَا أَنَّهُ خَمْسَةَ عَشرَ، ضَمَمْنَا الثَّانِي إِلَى الأَوَّلِ، فَكَانَا حَيْضًا وَاحِدًا، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ طَرَفَيْهِمَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةَ عَشرَ يَوْمًا، فَإِن كَانَ بَيْنَ طَرَفَيْهِمَا خَمْسَةَ عَشرَ يَوْمًا، لَمْ يَكُنْ جَعَلَهُمَا جَمِيعًا حَيْضًا فَيَجْعَلُ أَحَدَهُمَا حَيْضًا، وَالأُخْرَى اسْتِحَاضَةً، وَعَلَى هَذَا قِيسٌ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالحَامِلُ لَا تَحِيضُ، إِلاَّ أَنْ تَرَاهُ قَبْلَ وَلاذِيهَا يَوْمَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةً فَيَكُونُ دَمٌ نَفَاسٌ).

مَذَهَبُ أَبِي عَبْدِاللهِ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّ الحَامِلَ لَا تَحِيضُ، وَمَا تَرَاهُ مِنَ الدَمِ فَهُوَ دَمٌ فَسَادٌ، وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ التَّابِعِينَ؛ مِنْهُمْ: سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَعِكْرَمَةُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ المُنْكَدِرِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَكْحُولٌ وَحَمَادُ وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَابْنُ المُثَنَّبِ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو نُزَيْرٍ وَرُوَيْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا وَالصَّحِيحُ عَنْهَا أَنَّهَا إِذَا رَأَتْ الدَمَ لَا تَصَلِّي. وَقَالَ مَالِكٌ

يَوْمَيْنِ دَمًا وَيَوْمًا طَهْرًا، أَوْ يَوْمَيْنِ طَهْرًا وَيَوْمًا دَمًا، أَوْ أَقْلُ أَوْ أَكْثَرُ فَإِنَّ جَمِيعَ الدَّمِ حَيْضٌ إِذَا تَكَرَّرَ وَلَمْ يَجَاوِزْ لِمُدَّةِ أَكْثَرِ الحَيْضِ، فَإِن كَانَ الدَّمُ أَقْلُ مِنْ يَوْمٍ يَمِثُلُ أَنْ تَرَى نِصْفَ يَوْمٍ دَمًا وَنِصْفًا طَهْرًا، أَوْ سَاعَةً وَسَاعَةً فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ كَالأَيَّامِ يَضُمُّ الدَمُ إِلَى الدَّمِ، فَيَكُونُ حَيْضًا، وَمَا بَيْنَهُمَا طَهْرًا، إِذَا بَلَّغَ المُجْمِيعُ مِنْهُ أَقْلُ الحَيْضِ، فَإِن لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ فَهُوَ دَمٌ فَسَادٌ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا يَكُونُ الدَّمُ حَيْضًا، إِلاَّ أَنْ يَتَقَدَّمَهُ حَيْضٌ صَحِيحٌ مُثْصِلٌ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَهُ قَوْلٌ فِي النِّقَاءِ بَيْنَ الدَّمَيْنِ أَنَّهُ حَيْضٌ وَقَدْ ذَكَرْنَا، وَذَكَرْنَا أَيْضًا وَجْهًا لَنَا فِي أَنَّ النِّقَاءَ مَتَى كَانَ أَقْلُ مِنْ يَوْمٍ لَمْ يَكُنْ طَهْرًا.

فَعَلَى هَذَا مَتَى نَقَصَ النِّقَاءُ عَنِ يَوْمٍ كَانَ الدَّمُ وَمَا بَيْنَهُ حَيْضًا كُلَّهُ، فَإِن جَاوَزَ الدَّمُ أَكْثَرَ الحَيْضِ، بَانَ يَكُونُ بَيْنَ طَرَفَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةَ عَشرَ يَوْمًا، بِمِثْلِ أَنْ تَرَى يَوْمًا دَمًا وَيَوْمًا طَهْرًا إِذْ ثَمَانِيَةَ عَشرَ يَوْمًا، فِيهِ اسْتِحَاضَةٌ، لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ مُعْتَادَةً، أَوْ مُسَيَّرَةً، أَوْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمَيِّزَ، أَوْ يُوجَدُ فِي حَقِّهَا الأَمْرَانِ. فَإِن كَانَتْ مُعْتَادَةً، بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ حَيْضُهَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ فِي أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَهِيَ تَجْلِسُ أَوَّلَ يَوْمٍ تَرَى الدَمَ فِيهِ فِي العَادَةِ، وَتَتَقَبَّلُ عِنْدَ انْقِطَاعِهِ، وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ مَنِيءٌ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي الطَّهْرِ فِي أَثْنَاءِ الحَيْضَةِ؛ هَلْ يَمْنَعُ مَا بَعْدَهُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، أَوْ لَا؟ فَإِن قُلْنَا يَمْنَعُ، فَحَيْضُهَا اليَوْمِ الأَوَّلِ خَاصَّةٌ وَمَا بَعْدَهُ اسْتِحَاضَةٌ، وَإِن قُلْنَا لَا يَمْنَعُ، فَحَيْضُهَا اليَوْمِ الأَوَّلِ، وَالثَّالِثُ وَالحَاسِمِ، فَيُخْصَلُ لَهَا مِنْ عَادَتِهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَالبَاقِي اسْتِحَاضَةٌ.

وَفِي وَجْهِ آخَرَ، أَنَّهُ يُلْفَقُ لَهَا الخَمْسَةَ مِنْ أَيَّامِ الدَّمِ جَمِيعًا، فَتَجْلِسُ السَّابِعَ وَالثَّامِنَ. وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ اليَوْمَيْنِ لَيْسَا مِنْ عَادَتِهَا. فَلَا تَجْلِسُهُمَا كَغَيْرِ المُلْفَقَةِ. وَإِن كَانَتْ مُسَيَّرَةً جَلَسَتْ زَمَانَ الدَّمِ الأَسْوَدِ مِنَ الأَيَّامِ، فَكَانَ حَيْضُهَا وَيَاوِيهِ اسْتِحَاضَةٌ، وَإِن كَانَتْ مُبْتَدَأَةً جَلَسَتْ اليَقِينِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، مِنْ أَوَّلِ دَمٍ تَرَاهُ، أَوْ فِي شَهْرَيْنِ، ثُمَّ تَتَقَبَّلُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى سَبْعَةِ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ. وَهَلْ يُلْفَقُ لَهَا السَّبْعَةُ مِنْ خَمْسَةَ عَشرَ يَوْمًا، أَوْ تَجْلِسُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ مِنْ سَبْعَةِ أَيَّامٍ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، كَمَا قُلْنَا فِيمَنْ عَادَتِهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ، فَإِذَا قُلْنَا تَجْلِسُ زَمَانَ الدَّمِ مِنْ سَبْعَةٍ، جَلَسَتْ الأَوَّلُ وَالثَّالِثُ وَالحَاسِمِ وَالسَّابِعَ، وَإِن أَجْلَسْنَا سَبْعَةَ أَيَّامٍ سَقَطَ السَّابِعُ.

وَإِن قُلْنَا تَلْفَقُ لَهَا، زَادَتْ التَّاسِعَ وَالحَادِيَةَ عَشرَ إِن قُلْنَا تَجْلِسُ سَبْعَةً، وَإِن جَلَسَتْ سَبْعَةَ زَادَتْ الثَّالِثَ عَشرَ وَهَكَذَا الحُكْمُ فِي النَّاسِيَةِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ إِلاَّ أَنَّهُ لَا يُلْفَقُ لَهَا عِدَّةُ أَيَّامِهَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ. وَقَالَ القَاضِي، فِي المُعْتَادَةِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَفِي

والشافعي، والليث: ما تراه من الدم حيض إذا أمكن وروي ذلك عن الزهري، وقادة، وإسحاق؛ لأنه دم صادف عادة، فكان حيضاً كغير الحامل.

ولنا، قول النبي ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضه» فجعل وجود الحيض علماً على براءة الرحم، فذلك ذلك على أنه لا يجتمع معه.

واحتج إمامنا بحديث سالم عن أبيه أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ فقال مرة فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً أو حائلاً، فجعل الحمل علماً على عدم الحيض، كما جعل الطهر علماً عليه؛ ولأنه زمن لا يتأدها الحيض فيه غالباً، فلم يكن ما تراه فيه حيضاً كالإيسة. قال أحمد: إنما يعرف النساء الحمل بانقطاع الدم، وقول عائشة يحتمل على العجلى التي قاربت الوضع، جمعاً بين قولها، فإن الحامل إذا رأت الدم قريباً من ولادتها فهو نفاس، تدع له الصلاة كذلك قال إسحاق؛ وقال الحسن: إذا رأت الدم على الولد أمسكت عن الصلاة. وقال يعقوب بن يحنان سألت أحمداً عن المرأة إذا ضربها المخاض قبل الولادة بيوم أو يومين تبيد الصلاة؟ قال: لا وقال إبراهيم النخعي: إذا ضربها المخاض قرأت الدم قال: هو حيض. وهذا قول أهل المدينة، والشافعي. وقال عطاء: تصلي، ولا تعده حيضاً ولا نفاساً.

ولنا: أنه دم خرج بسبب الولادة، فكان نفاساً، كالحارج بعده، وإنما يعلم خروجه بسبب الولادة إذا كان قريباً منها وتعلم ذلك برؤية أماراتها؛ من المخاض ونحوه في وقته؛ وأما إن رأت الدم من غير علامة على قرب الوضع، لم ترك له العيادة؛ لأن الظاهر أنه دم فساد فإن تبين كونه قريباً من الوضع، كوضعها بعده بيوم أو يومين، أعادت الصوم المفروض إن صامته فيه. وإن رآه عند علامة على الوضع، تركت العيادة. فإن تبين بعده عنها أعادت ما تركته من العيادات الواجبة؛ لأنها تركتها من غير حيض ولا نفاس.

مسألة قال: (وإذا رأت الدم ولها خمسون سنة، فلا تدع الصوم، ولا الصلاة، وتفصي الصوم احتياطاً، فإن رآه بعد الستين، فقد زال الإشكال، وتيقن أنه ليس بحيض، فتصوم وتصلي ولا تفصي).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله، في هذِهِ المسألة فالذي نقل الخزي هاهنا، أنها لا تناس من الحيض يقينا إلى ستين سنة، وما تراه فيما بين الخمسين والستين مشکوك فيه، لا ترك له

الصلاة، ولا الصوم؛ لأن وجوبها متيقن فلا يسقط بالشك، وتفصي الصوم المفروض احتياطاً؛ لأن وجوبه كان متيقناً، وما صامته في زمن الدم مشکوك في صحبه، فلا يسقط به ما يقين وجوبه. وروي عنه ما يدل على أنها بعد الخمسين لا تحيض. وكذلك قال إسحاق بن زاهر بن لا يكون حيضاً بعد الخمسين، ويكون حكمها فيما تراه من الدم حكم المستحاضة؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إذا بلغت خمسين سنة خرجت من حد الحيض. وروي عنها أنها قالت: لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين. وروي عنه أن نساء الأعاجم ينسن من الميحيض في خمسين، ونساء بني هاشم وغيرهم من العرب إلى ستين سنة. وهو قول أهل المدينة لما روى الزبير بن بكار في «كتاب النسب» عن بعضهم، أنه قال: لا تلد لخمسين سنة إلا الغريبة، ولا تلد لستين إلا قوشية. وقال: إن هند بنت أبي عبيدة ابن عبد الله بن زمة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن الحسين بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة. وقال أحمد في امرأة من العرب رأت الدم بعد الخمسين: إن عاودها مرتين أو ثلاثة فهو حيض، وذلك لأن المرجح في هذا إلى الوجود، وقد وجد حيض من نساء أخيران به عن أنفسهن بعد الخمسين، فوجب اعتقاد كونه حيضاً كما قبل الخمسين؛ ولأن الكلام فيما إذا وجد من المرأة دم في زمن عاديها على وجه كانت تراه قبل ذلك، فالوجود هاهنا دليل الحيض، كما كان قبل الخمسين ذليلاً، فوجب جعله حيضاً، وأما إيجاب الصلاة والصوم فيه فلا احتياط، لوقوع الخلاف فيه.

والصحيح أنه لا فرق بين نساء العرب وغيرهن؛ لأنهن لا يختلفن في سائر أحكام الحيض، فكذلك في هذا، وما ذكر عن عائشة لا حجة فيه؛ لأن وجود الحيض أمر حقيقي، المرجع فيه إلى الوجود، والوجود لا علم لها به. ثم قد وجد بخلاف ما قالته؛ فإن موسى بن عبد الله بن حسن قد ولدته أمه بعد الخمسين، ووجد الحيض فيما بعد الخمسين على وجهه، فلا يمكن إنكاره.

فإن قيل: هذا الدم ليس بحيض، مع كونه على صفة، وفي وقته وعادته، بغير نص فهذا تحكم لا يقبل، فأما بعد الستين فقد زال الإشكال وتيقن أنه ليس بحيض؛ لأنه لم يوجد وقد علم أن للمرأة حالاً تنتهي فيه إلى الإياس؛ لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّامِي يَنْسَنُ مِنَ الْمَيْحِضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ قال أحمد، في المرأة الكبيرة ترى الدم: لا يكون حيضاً، هو بمنزلة الجرح، وإن اغتسلت فحسن. وقال عطاء: هي بمنزلة المستحاضة. ومعنى القولين

وَاحِدًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا الدَّمَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَيْضًا فَهُوَ دَمٌ فَسَادٍ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُسْتَحَاضَةِ وَمَنْ بِهِ سَلَسَ البُرُولُ، عَلَى مَا مَرَّ حُكْمُهَا.

فصل

[أقل سن للحيض]

وَأَقْلُ سِنٍّ تَحِيضٌ لَهُ الْمَرْأَةُ تِسْعَ سِنِينَ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا تَحِيضُ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾؛ وَلِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِيهِ إِلَى الوجودِ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنَ النِّسَاءِ مَنْ يَحِضُنَّ عَادَةً فِيمَا دُونَ هَذَا السَّنِّ وَلِأَنَّ دَمَ الْحَيْضِ إِنَّمَا خَلَقَهُ اللَّهُ لِحِكْمَةٍ تَرْبِيَةٍ الْحَمَلِ بِهِ، فَمَنْ لَا تَصْلُحُ لِلْحَمَلِ لَا تَوْجَدُ فِيهَا حِكْمَتَهُ، فَيَتَّبِعِي لِانْقِضَاءِ حِكْمَتِهِ كَالْمَنِيِّ، فَإِنَّهُمَا مُتَّارِبَانِ فِي الْمَعْنَى، فإِنِ أَحَدُهُمَا يُخْلَقُ مِثْلَ الْوَلَدِ، وَالْآخَرُ تَرْبِيَةً وَيُعَذِّبُهُ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَوْجَدُ مِنْ صَنِيعٍ، وَوُجُودُهُ عَلَّمَ عَلَى البُلُوغِ، وَأَقْلُ سِنٍّ يَبْلُغُ لَهُ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ، فَكَانَ ذَلِكَ أَقْلُ سِنٍّ تَحِيضٌ لَهُ الْجَارِيَةُ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: «إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ» وَرُوِيَ ذَلِكَ مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَالْمَرْأَدُ بِحُكْمِهَا حُكْمُ الْمَرْأَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَدْ حَكِي عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ جَدَّةً بِنْتُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ سَنَةً. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا حَمَلَتْ لِذَوْنِ عَشْرِ سِنِينَ، وَحَمَلَتْ ابْنَتَهَا لِثَلَاثِ سِنِينَ.

فَعَلَى هَذَا إِذَا رَأَتْ بِنْتُ تِسْعَ سِنِينَ دَمًا، تَرَكَتِ الصَّلَاةَ؛ لِأَنَّهَا رَأَتْهُ فِي زَمَنِ يَصْلُحُ لِلْحَيْضِ، فَإِنِ انْتَصَلَ يَوْمًا وَلَيْلَةً فَهُوَ حَيْضٌ، يَثْبُتُ بِهِ بُلُوغُهَا، وَتَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ الْحَيْضِ كُلِّهَا وَإِنِ انْقَطَعَ لِذَوْنِ ذَلِكَ، فَهُوَ دَمٌ فَسَادٍ، لَا يَثْبُتُ بِهِ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْنَا. وَإِنِ رَأَتْ الدَّمَّ لِذَوْنِ تِسْعَ سِنِينَ، فَهُوَ دَمٌ فَسَادٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا. وَقَدْ رَوَى الْمُتَمِيمِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي بِنْتِ عَشْرِ رَأَتْ الدَّمَّ، قَالَ: لَيْسَ بِحَيْضٍ فَعَلَى هَذَا لَيْسَ التَّسْعُ وَلَا الْعَشْرُ زَمَانًا لِلْحَيْضِ. قَالَ الْقَاضِي: فَيَجِبُ عَلَى هَذَا أَنْ يُقَالَ: أَوَّلُ زَمَنِ يَصِحُّ فِيهِ وَجُودُ الْحَيْضِ ثِنْتَا عَشْرَةَ سَنَةً؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ بُلُوغُ الْعُلَامِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ (وَالْمُسْتَحَاضَةُ، إِنْ اغْتَسَلَتْ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَهُوَ أَشَدُّ مَا قِيلَ فِيهَا؛ وَإِنْ تَوَضَّأَتْ لِكُلِّ صَلَاةٍ أَجْزَأَهَا).

اختلف أهل العلم في المستحاضة، فقال بعضهم: يجب عليها الغسل لكل صلاة. روي ذلك عن علي، وابن عمر، وابن عباس وابن الزبير وهو أحد قولنا الشافعي في المنحيرة؛ لأن عائشة روت، «أن أم حبيبة استنجضت، فسالت النبي ﷺ فأمرها أن

تغتسل، فكانت تغتسل لكل صلاة، متفق عليه (خ: ٣٢١) (م: ٣٣٤)، وروى أبو داود (٢٨١)، «أن امرأة كانت تهرق الدم على عهد رسول الله ﷺ، وأن رسول الله ﷺ أمرها [أن تغتسل] عند كل صلاة».

وقال بعضهم: تغتسل كل يوم غسلًا. وروى ذلك عن عائشة، وعن ابن عمر، وأنس، وسعيد بن المسيب فإنهم قالوا: تغتسل من ظهر إلى ظهر.

قال مالك: إني أخيب حديث ابن المسيب إنما هو: من طهر إلى طهر. ولكن الوهم دخل فيه. يعني أن الطاء غير المعجمة أبدلت بالطاء المعجمة.

وقال بعضهم: تجتمع بين كل صلاتي جمع بغسل واحد، وتغتسل للصبح على ما في حديث حمنة. وقد ذكرناه، وكذلك أمر به سهلة بنت سهيل وقال بعضهم: تغتسل مرة؛ لانقضاء حيضتها، وتوضأ لكل صلاة، وبه قال عطاء والنخعي، وأكثر أهل العلم، على أن الغسل عند انقضاء الحيض، ثم عليها الوضوء لكل صلاة، ويجزئها ذلك ويروى هذا عن عروة، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي.

وقال عكرمة، وزبيدة، ومالك: إنما عليها الغسل عند انقضاء حيضها وليس عليها لإستحاضة وضوء؛ لأن طاهر حديث هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة، في حديث فاطمة بنت أبي حنيفة الغسل فقط؛ لأن النبي ﷺ قال لها: «فاغتسلي وصلي». ولم يذكر الوضوء لكل صلاة.

ولنا، أن النبي ﷺ قال لفاطمة: «إنما ذلك عرق، وليست بالحيضة، فإذا أتيت فدعي الصلاة، فإذا أتت فاعطيلي عنك الدم وصلي، وتوضئي لكل صلاة» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وهذا زيادة يجب قبولها. وفي حديث عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ في المستحاضة: «قدع الصلاة أيام أقرانها، ثم تغتسل وتصلّي، وتوضأ عند كل صلاة».

ولأنه دم خارج من الفرج، فأوجب الوضوء كدم الحيض، وهذا يدل على أن الغسل المأمور به في سائر الأحاديث مستحب، غير واجب، والغسل لكل صلاة أفضل؛ لما فيه من الخروج من الخلاف، والأخذ بالثقة والأحياط، وهو أشد ما قيل، ثم يليه في الفضل والمشفقة الجمع بين كل صلاتين بغسل واحد، والاعتسال للصبح، ولذلك قال النبي ﷺ فيه: «وهو أعجب الأمرين إلي». ثم يليه الغسل كل يوم مرة بعد الغسل عند انقضاء الحيض، ثم توضأ لكل صلاة، وهو أقل الأمور ويجزئها، والله أعلم.

فصل

[حكم طهارة المستحاضة حكم التيمم]

وَحُكْمُ طَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ حُكْمُ التَّيْمُمِ، فِي أَنَّهَا إِذَا تَوَضَّأَتْ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ، صَلَّتْ بِهَا الْفَرِيضَةَ، ثُمَّ قَضَتْ الْفَوَائِثَ، وَتَطَوَّعَتْ حَتَّى يَخْرُجَ الْوَقْتُ. نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ لَهَا الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَجْمَعُ بَيْنَ فَرَضَيْنِ بِطَهَارَةٍ وَاحِدَةٍ. وَلَا تَقْضِي بِهِ فَوَائِثَ، وَلَا تَجْمَعُ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ. كَقَوْلِهِ فِي التَّيْمُمِ. وَيَخْتَلِفُ قَوْلُ الْخَرَقِيِّ لِقَوْلِهِ: «لِكُلِّ صَلَاةٍ». وَحَدِيثُهُمْ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «تَوَضَّعْ لِكُلِّ صَلَاةٍ».

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي بَعْضِ الْأَفَاطِرِ حَدِيثُ فَاطِمَةَ: «تَوَضَّعْ لِيَوْمِ كُلِّ صَلَاةٍ». وَلِأَنَّهُ وَضُوءٌ يُبِيحُ النَّفْلَ، فَيُبِيحُ الْفَرَضَ، كَوُضُوءِ غَيْرِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى الْوَقْتِ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَيْنَمَا أَدْرَكَتْكَ الصَّلَاةُ فَصَلِّ» أَيْ وَقْتَهَا، وَحَدِيثُ حَمَةَ ظَاهِرٌ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهَا بِالْوُضُوءِ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ بِمَا يَخْفَى وَيُحْتَاجُ إِلَى بَيَانِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنِ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[هل يجوز شرب دواء يقطع الحيض؟]

رُوِيَ عَنِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ تَشْرَبَ الْمَرْأَةُ دَوَاءً يَقْطَعُ عَنْهَا الْحَيْضَ، إِذَا كَانَ دَوَاءً مَعْرُوفًا.

كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة: الدعاء، قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ أي أدع لهم، وقال النبي ﷺ «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطَرًا فَلْيَطْمِعْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَصِلْ». وقال الشاعر:

تَسْؤَلُ بَنِيَّ وَقَدْ قَرَّبْتُ مُرْتَجِلًا يَا رَبِّ جَنَّبَ أَبِي الْأَوْصَابَ وَالْوَجْعَا
عَلَيْكَ بِئْسَ الَّذِي صَلَّيْتُ فَاعْتِضِي نَوْمًا فَإِنِ لَيَجْتَبِ الْمَرْءُ مُضْطَجِعًا
وهي في الشرع: عبارة عن الأفعال المعلومة، فإذا ورد في الشرع أمر بصلاة أو حكم معلق عليها، انصرف بظاهره إلى الصلاة الشرعية. وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقوله الله تعالى: ﴿وَمَا أَمُرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ﴾ وأما السنة فما روى ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ، شَهَادَةٌ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَإِقَامُ الصَّلَاةِ، وَإِيْتَاءُ الزَّكَاةِ، وَصِيَامُ رَمَضَانَ، وَحَجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا». متفق عليه (خ: ٨) (م: ١٦)، مع آي وأخبار كثيرة، نذكر بعضها في غير هذا الموضع، إن شاء الله تعالى. (وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على وجوب خمس صلوات في اليوم والليلة.

فصل

[عدد الصلوات المكتوبة]

والصلوات المكتوبات خمس في اليوم والليلة ولا خلاف بين المسلمين في وجوبها، ولا يجب غيرها إلا لعارض من نذر أو غيره هذا قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة: الوتر واجب؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ زَادَكُمْ صَلَاةً وَهِيَ الْوِتْرُ» وهذا يقتضي وجوبه. وقال عليه السلام «الوتر حق» رواه ابن ماجه (١١٩٠).

ولما ما روى ابن شهاب عن أنس بن مالك، قال قال رسول الله ﷺ «فَرَضَ اللَّهُ عَلَى أُمَّتِي خَمْسِينَ صَلَاةً» - فذكر الحديث، إلى أن قال - «فَرَجَعْتُ إِلَى رَبِّي، فَقَالَ: هِيَ خَمْسٌ وَهِيَ خَمْسُونَ، مَا يَبْدُلُ الْقَوْلَ لَدَيَّ» متفق عليه (خ: ٣٤٢) (م: ١٦٢). وعن عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «خَمْسُ صَلَوَاتٍ افْتَرَضَهُنَّ اللَّهُ عَلَى عِبَادِهِ، فَمَنْ جَاءَهُنَّ لَمْ يُقْصِ مِنْهُنَّ شَيْئًا

اسْتِخْفَانًا بِهِنَّ، فَإِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَهْدًا أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ وَقَدْ نَقَصَ مِنْهُنَّ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ، إِنْ شَاءَ عَذْبُهُ، وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ» وروى عن طلحة بن عبيدالله، أن أعرابيا أتى إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: ماذا فرض الله علي من الصلاة قال: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ» قال: فهل علي غيرها؟ قال: «إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ شَيْئًا» فقال الرجل: والذي بعثك بالحق لا أزيد عليها، ولا أنقص منها. فقال رسول الله ﷺ: «أَفْلَحَ الرَّجُلُ إِنْ صَدَّقَ» متفق عليه (خ: ٤٦) (م: ١١). وزيادة الصلاة يجوز أن تكون في السنن، فلا يتعين كونها فرضا؛ ولأنها صلاة تصلى على الراجحة من غير ضرورة، فكانت نافلة كالسنن الرواتب.

بَابُ الْمَوَاقِيتِ

أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ مُؤَقَّتَةٌ بِمَوَاقِيتِ مَعْلُومَةٍ مَحْدُودَةٍ، وَقَدْ وَرَدَ فِي ذَلِكَ أَحَادِيثٌ صَحِيحٌ جَيَادٌ، نَذَرُ أَكْثَرَهَا فِي مَوَاضِعِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ وَجِبَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ).

بدأ الخرقى بذكر صلاة الظهر؛ لأن جبريل بدأ بها حين أم النبي ﷺ في حديث ابن عباس، وجابر وبدأ بها ﷺ حين علم الصحابة مواقيت الصلاة، في حديث بريدة وغيره، وبدأ بها الصحابة حين سئلوا عن الأوقات في حديث أبي برة وجابر وغيرهما تسمى الأولى والهجيرة والظهر. وقال أبو برة: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْهَجِيرَةَ الَّتِي يَدْعُونَهَا الْأُولَى حِينَ تَدْخُلُ الشَّمْسُ». متفق عليه (خ: ٥٢٢)، يعني حين تزول الشمس.

وأجمع المسلمون وأجمع أهل العلم على أن أول وقت الظهر: إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ. قاله ابن المنذر، وابن عبد البر وقد نظاهرت الأخبار بذلك، فبينها ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال «أُمِّي جَبْرِيلُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى بِي الظُّهْرَ فِي الْأُولَى مِنْهُمَا، حِينَ كَانَ الْفَيْءُ بِمِثْلِ الشَّرَاكِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتْ الشَّمْسُ، وَأَفْطَرَ الصَّائِمَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَرَقَ الْفَجْرُ وَحَرَّمَ الطَّعَامَ عَلَى الصَّائِمِ، وَصَلَّى فِي الْمَسْرَةِ الثَّانِيَةَ الظُّهْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ لَوْ قَتَ الْعَصْرَ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ لَوْ قَتَهُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، ثُمَّ صَلَّى الصُّبْحَ حِينَ اسْتَفْرَتِ الْأَرْضُ، ثُمَّ التَفَّتْ إِلَيَّ جَبْرِيلُ وَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، هَذَا وَقْتُ

وَيُيَافِئُ مِنْ قَبْلِكَ، وَالْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٣)،
وَأَبْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ (١٤٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى
جَابِرُ نَحْوَهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ «لِوَقْتِ الْعَصْرِ بِالْأَمْسِ»، وَقَالَ
البُخَارِيُّ: أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْمَوَاقِيتِ حَدِيثُ جَابِرٍ. وَرَوَى بُرَيْدَةَ،
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «صَلِّ مَعَنَا
هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ». فَلَمَّا زَالَتْ الشَّمْسُ أَمَرَ بِإِلَّا قَادَنَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ
الظُّهْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ مُرْتَفِعَةٌ بِيضَاءَ نَفِيئَةٍ لَمْ
يُخَالِطْهَا صَفْرَةٌ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْمَغْرِبَ حِينَ غَابَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ
أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْفَجْرَ حِينَ
طَلَعَ الْفَجْرُ، فَلَمَّا كَانَ الْيَوْمَ الثَّانِي أَمَرَهُ فَأَبْرَدَ فِي الظُّهْرِ، فَأَنْعَمَ أَنْ
يُبْرَدَ بِهَا، وَصَلَّى الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ بِيضَاءَ مُرْتَفِعَةٍ، أَخْرَجَهَا فَوْقَ الَّذِي
كَانَ، وَصَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، وَصَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ
ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، وَصَلَّى الْفَجْرَ فَاسْتَبْرَأَ بِهَا، ثُمَّ قَالَ: «أَيُّنَ السَّائِلُ
عَنِ وَقْتِ الصَّلَاةِ؟» فَقَالَ الرَّجُلُ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ: «وَقْتُ
صَلَاتِكُمْ بَيْنَ مَا رَأَيْتُمْ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦١٣) وَغَيْرُهُ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ
(٣٩٥)، عَنِ أَبِي مُوسَى نَحْوَهُ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: «بَدَأَ فَأَقَامَ الْفَجْرَ حِينَ
انْتَشَقَّ الْفَجْرُ، فَصَلَّى حِينَ كَانَ الرَّجُلُ لَا يَعْرِفُ وَجْهَ صَاحِبِهِ، أَوْ
أَنَّ الرَّجُلَ لَا يَعْرِفُ مَنْ إِلَى جَنْبِهِ، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ صَلَّى الْفَجْرَ
وَانْتَصَرَ، فَقُلْنَا: طَلَعَتِ الشَّمْسُ». وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ.

فَهَذَا مَا تَزُولُ عَلَيْهِ الشَّمْسُ فِي أَقَالِيمِ الْعِرَاقِ وَالشَّامِ وَمَا
سَامَتْهُمَا مِنَ الْبُلْدَانِ.

فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ فَصِفْ عَلَيَّ مُسْتَوٍ مِنَ الْأَرْضِ، وَعَلِّمْ
الْمَوْضِعَ الَّذِي انْتَهَى إِلَيْهِ ظِلُّكَ، ثُمَّ ضَعْ قَدَمَكَ الْيُمْنَى بَيْنَ يَدَيْ
قَدَمِكَ الْيُسْرَى، وَالصُّرُقَ عَيْنِكَ بِإِبْهَامِكَ، فَمَا بَلَغَتْ مِسَاحَةَ هَذَا
الْقَدْرِ بَعْدَ انْتِهَاءِ النُّقْصِ فَهُوَ الْوَقْتُ الَّذِي زَالَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ،
وَوَجِبَتْ بِهِ صَلَاةُ الظُّهْرِ.

فصل

[متى تجب صلاة الظهر؟]

وَتَجِبُ صَلَاةُ الظُّهْرِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ الصَّلَوَاتِ
تَجِبُ بِدُخُولِ وَقْتِهَا فِي حَقِّ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْوُجُوبِ، فَأَمَّا أَهْلُ
الْأَعْدَارِ؛ كَالْحَائِضِ وَالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالْكَافِرِ، فَتَجِبُ فِي حَقِّهِ
بِأَوَّلِ جُزْءِ أَذْرَكَةٍ مِنْ وَقْتِهَا بَعْدَ زَوَالِ غَدْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ،
رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ تَأْخِيرُ وَقْتِهَا إِذَا بَقِيَ
مِنْهَا مَا لَا يَتَّبِعُ لِأَكْثَرِ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهَا
وَتَرْكِهَا، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً كَالنَّافِلَةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهَا فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «أَقِمِ الصَّلَاةَ
لِدَلَالِكَ الشَّمْسِ» وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ عَلَى الْقَسْرِ؛ لِأَنَّ
دُخُولَ الْوَقْتِ سَبَبٌ لِلْوُجُوبِ، فَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ حِينَ وَجُودِهِ؛
وَلِأَنَّهَا يُشْتَرَطُ لَهَا نِيَّةُ الْفَرِيضَةِ، وَلَوْ لَمْ تَجِبْ لَصَحَّتْ بِدُونِ نِيَّةِ
الْوَاجِبِ كَالنَّافِلَةِ، وَتَفَارِقُ النَّافِلَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا يُشْتَرَطُ لَهَا ذَلِكَ، وَتَجُوزُ
تَرْكُهَا غَيْرَ عَازِمٍ عَلَى فِعْلِهَا، وَهَذِهِ إِنَّمَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا مَعَ الْعَزْمِ
عَلَى فِعْلِهَا، كَمَا تُؤَخَّرُ صَلَاةُ الْمَغْرِبِ لَيْلَةً مُرْدَلَفَةً عَنْ وَقْتِهَا، وَكَمَا
تُؤَخَّرُ سَائِرُ الصَّلَوَاتِ عَنْ وَقْتِهَا إِذَا كَانَ مُشْتَبِعًا بِتَحْصِيلِ شَرْطِهَا.

فصل

[يستقر وجوب الصلاة بما وجبت به]

وَيَسْتَقِرُّ وَجُوبُهَا بِمَا وَجِبَتْ بِهِ. فَلَوْ أَذْرَكَ جُزْءًا مِنْ أَوَّلِ وَقْتِهَا
ثُمَّ جُنَّ، أَوْ حَاضَتِ الْمَرْأَةُ، لَزَهَمَتَا الْقَضَاءُ إِذَا امْتَكَنَتْهَا. وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ: لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِمُضِيِّ زَمَنٍ يُعَيَّنُ فِعْلُهَا فِيهِ، وَلَا
يَجِبُ الْقَضَاءُ بِمَا دُونَ ذَلِكَ. وَاخْتَارَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَذْرُبْ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُمْكِنُهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ، فَلَمْ يَجِبِ الْقَضَاءُ، كَمَا
لَوْ طَرَأَ الْعُدْرُ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ.

وَمَعْنَى زَوَالِ الشَّمْسِ مِثْلُهَا عَنْ كِبِدِ السَّمَاءِ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ
بَطُولِ ظِلِّ الشَّخْصِ بَعْدَ تَنَاهِي قِصْرِهِ، فَمَنْ أَرَادَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ
فَلْيَقْدِرْ ظِلَّ الشَّمْسِ، ثُمَّ يَصْبِرْ قَلِيلًا، ثُمَّ يَقْدِرْ ثَانِيًا، فَإِنْ كَانَ دُونَ
الْأَوَّلِ فَلَمْ تَزَلْ، وَإِنْ زَادَ وَلَمْ يَنْقُصْ فَقَدْ زَالَتْ، وَأَمَّا مَعْرِفَةُ ذَلِكَ
بِالْأَقْدَامِ، فَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الشُّهُورِ وَالْبُلْدَانِ، فَكُلَّمَا طَالَ النَّهَارُ
قَصُرَ الظِّلُّ، وَإِذَا قَصُرَ طَالَ الظِّلُّ، فَكُلُّ يَوْمٍ يُزِيدُ أَوْ يَنْقُصُ، فَتَذَكَّرُ
ذَلِكَ فِي وَسْطِ كُلِّ شَهْرٍ، عَلَى مَا حَكَى أَبُو الْعَبَّاسِ السَّنَجِيُّ،
رَحِمَهُ اللَّهُ، تَقْرِيْبًا.

فصل

[معنى زوال الشمس]

وَمَعْنَى زَوَالِ الشَّمْسِ مِثْلُهَا عَنْ كِبِدِ السَّمَاءِ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ
بَطُولِ ظِلِّ الشَّخْصِ بَعْدَ تَنَاهِي قِصْرِهِ، فَمَنْ أَرَادَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ
فَلْيَقْدِرْ ظِلَّ الشَّمْسِ، ثُمَّ يَصْبِرْ قَلِيلًا، ثُمَّ يَقْدِرْ ثَانِيًا، فَإِنْ كَانَ دُونَ
الْأَوَّلِ فَلَمْ تَزَلْ، وَإِنْ زَادَ وَلَمْ يَنْقُصْ فَقَدْ زَالَتْ، وَأَمَّا مَعْرِفَةُ ذَلِكَ
بِالْأَقْدَامِ، فَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الشُّهُورِ وَالْبُلْدَانِ، فَكُلَّمَا طَالَ النَّهَارُ
قَصُرَ الظِّلُّ، وَإِذَا قَصُرَ طَالَ الظِّلُّ، فَكُلُّ يَوْمٍ يُزِيدُ أَوْ يَنْقُصُ، فَتَذَكَّرُ
ذَلِكَ فِي وَسْطِ كُلِّ شَهْرٍ، عَلَى مَا حَكَى أَبُو الْعَبَّاسِ السَّنَجِيُّ،
رَحِمَهُ اللَّهُ، تَقْرِيْبًا.

قَالَ: إِنَّ الشَّمْسَ تَزُولُ فِي يَنْصَفِ حُرَيْرَانَ عَلَى قَدَمِ وَتُلُكْ، وَهِيَ
أَقْلُ مَا تَزُولُ عَلَيْهِ الشَّمْسُ، وَفِي يَنْصَفِ تَمُورٍ وَيَنْصَفِ آيَارٍ عَلَى
قَدَمِ وَيَنْصَفِ وَتُلُكْ، وَفِي يَنْصَفِ آبٍ وَيَسَانِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْدَامٍ، وَفِي
يَنْصَفِ آذَارٍ وَأَيْلُولٍ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْدَامٍ وَيَنْصَفِ. وَهُوَ وَقْتُ اسْتِوَاءِ
اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَفِي يَنْصَفِ تَشْرِينَ الْأَوَّلِ وَشَبَاطِ عَلَى سِتَّةِ أَقْدَامٍ
وَيَنْصَفِ، وَفِي يَنْصَفِ تَشْرِينَ الثَّانِي وَكَانُونِ الثَّانِي عَلَى تِسْعَةِ أَقْدَامٍ،

مَحْمُولٌ عَلَى الْعُدْرِ بِمَطَرٍ أَوْ مَرَضٍ، وَمَا احْتَجَّ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ لَا حُجَّةَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ. وَفِيهَا يَكُونُ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ وَتَكَامُلِ الشَّرْطِ، عَلَى أَنْ أَحَادِيثَنَا قَصِدَ بِهَا بَيَانُ الْوَقْتِ، وَخَيْرُهُمْ قَصِدَ بِهِ ضَرْبُ الْمَثَلِ، فَالْأَخَذُ بِأَحَادِيثِنَا أَوْلَى. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: خَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ هَذَا الْأَثَرُ وَالنَّاسُ، وَخَالَفَهُ أَصْحَابُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زَادَ شَيْئًا وَجِبَتْ الْعَصْرُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ وَقْتُ الْعَصْرِ مِنْ حِينَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْمَثَلِ أَدْنَى زِيَادَةٍ مُثْبِتٍ بِوَقْتِ الظُّهْرِ، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا، وَعَبَّرَ الْخَرَقِيُّ قَالَ: إِذَا صَارَ ظِلُّ الشَّيْءِ بِمِثْلِهِ فَهُوَ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ. وَهُوَ قَرِيبٌ مِمَّا قَالَ الْخَرَقِيُّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا زَادَ عَلَى الْمَثَلَيْنِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيْ النَّهَارِ﴾ وَلَوْ كَانَ عَلَى مَا ذَكَرْتُمُوهُ لَكَانَ وَسَطَ النَّهَارِ. وَحُكِيَ عَنْ رَبِيعَةَ: أَنَّ وَقْتُ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ يَشْتَرِكَانِ فِي قَدْرِ الصَّلَاةِ، فَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ يُصَلِّيَانِ مَعًا، أَحَدُهُمَا يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْآخَرَ الْعَصْرَ، حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ بِمِثْلِهِ، كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُصَلِّيًا لَهَا فِي وَقْتِهَا. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «صَلَّى بِي الظُّهْرَ لِيَوْمِ الْعَصْرِ بِالْأَمْسِ».

وَلَمَّا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ جَبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمِ الصَّلَاةُ طَرَفَيْ النَّهَارِ﴾. لَا يُنْفِي مَا قُلْنَا؛ فَإِنَّ الطَّرْفَ مَا تَرَخَى عَنْهُ الْوَسْطُ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «لِيَوْمِ الْعَصْرِ بِالْأَمْسِ» أَرَادَ مُقَارَنَةَ الْوَقْتِ، يَعْنِي أَنْ ابْتِدَاءَ صَلَاتِهِ لِيَوْمِ الْعَصْرِ مُثْبِتٌ بِوَقْتِ انْتِهَاءِ صَلَاةِ الظُّهْرِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، أَوْ مُقَارَبٌ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِوَيَاكِينِ الْمَوَاقِيتِ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَ أَوَّلُ الْوَقْتِ بِابْتِدَاءِ فِعْلِ الصَّلَاةِ، وَتَبَيَّنَ آخِرُهُ بِالْفَرَاقِ مِنْهَا، وَقَدْ بَيَّنَّهَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو «وَقْتُ الظُّهْرِ مَا لَمْ يَخْضُرْ وَقْتُ الْعَصْرِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦١٢) وَأَبُو دَاوُدَ (٣٩٦) وَفِي حَدِيثِ رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الظُّهْرِ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا حِينَ يَدْخُلُ وَقْتُ الْعَصْرِ» أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥١).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ بِمِثْلِهِ خَرَجَ وَقْتُ

الِاخْتِيَارِ).

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي آخِرِ وَقْتِ الْاخْتِيَارِ؛ فَرَوَى: حِينَ يَصِيرُ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ بِمِثْلِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكِ

وَلَمَّا أَتَاهَا صَلَاةٌ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ قَضَاؤُهَا إِذَا فَاتَتْهُ، كَمَا تَبَيَّنَ أَدَاؤُهَا، وَفَارَقَتْ النَّبِيَّ طَرَأَ الْعُدْرُ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا؛ فَإِنَّهَا لَمْ تَجِبْ، وَيُقَاسُ الْوَاجِبُ عَلَى غَيْرِهِ غَيْرُ صَاحِحٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ بِمِثْلِهِ فَهُوَ آخِرُ وَقْتِهَا).

يَعْنِي أَنَّ النَّبِيَّ إِذَا زَادَ عَلَى مَا زَالَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ قَدْرَ ظِلِّ طُولِ الشَّخْصِ، فَذَلِكَ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: وَأَيُّ شَيْءٍ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ؟ قَالَ: أَنْ يَصِيرَ الظِّلُّ بِمِثْلِهِ. قِيلَ لَهُ: فَمَتَى يَكُونُ الظِّلُّ بِمِثْلِهِ؟ قَالَ: إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ، فَكَانَ الظِّلُّ بَعْدَ الزُّوَالِ بِمِثْلِهِ، فَهُوَ ذَلِكَ.

وَمَعْرُفَةٌ ذَلِكَ أَنَّ يَضْبُطُ مَا زَالَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ، ثُمَّ يَنْظُرُ الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَلَغَتْ قَدْرَ الشَّخْصِ، فَقَدْ انْتَهَى وَقْتُ الظُّهْرِ؛ وَمِثْلُ شَخْصِ الْإِنْسَانِ سِتَّةُ أَقْدَامٍ وَيَصْفُ بِقَدَمَيْهِ، أَوْ يَزِيدُ قَلِيلًا، فَإِذَا ارْتَدَتْ اغْتِيَابَ الزِّيَادَةِ بِقَدَمَيْكَ مَسَّحَتْهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الزُّوَالِ، ثُمَّ اسْتَفْطَتْ مِنْهُ الْقَدْرَ الَّذِي زَالَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ، فَإِذَا بَلَغَ الْبَاقِي سِتَّةَ أَقْدَامٍ وَيَصْفُ فَقَدْ بَلَغَ الْمَثَلُ، فَهُوَ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ، وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّوْبَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَنَحْوَهُ قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ، وَأَبُو نُوَيْرٍ وَدَاوُدُ وَقَالَ عَطَاءٌ: لَا تَغْرِيطُ لِلظُّهْرِ حَتَّى تَدْخُلَ الشَّمْسُ صَفْرَةً.

وَقَالَ طَاوُسٌ: وَقْتُ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ إِلَى اللَّيْلِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ: وَقْتُ الْإِخْتِيَارِ إِلَى أَنْ يَصِيرَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ بِمِثْلِهِ، وَوَقْتُ الْأَدَاءِ إِلَى أَنْ يَتَّبِعِيَ مِنْ غُرُوبِ الشَّمْسِ قَدْرٌ مَا يُوَدَّى فِيهِ الْعَصْرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الْحَضَرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَقْتُ الظُّهْرِ إِلَى أَنْ يَصِيرَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا مَثَلُكُمْ وَمِثْلُ أَهْلِ الْكِتَابَيْنِ كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَقَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غَدَاةٍ إِلَى يَنْصَفِ النَّهَارِ عَلَى قِيرَاطٍ؟ فَعَمِلَتْ الْيَهُودُ، ثُمَّ قَالَ مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ يَنْصَفِ النَّهَارِ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ عَلَى قِيرَاطٍ؟ فَعَمِلَتْ النَّصَارَى، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِيرَاطَيْنِ؟ فَأَتَتْهُنَّ هُنَّ. فَغَضِبَ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، وَقَالُوا: مَا لَنَا أَكْثَرَ عَمَلًا وَأَقَلُّ عَطَاءً؟ قَالَ: هَلْ تَقْضَتُّكُمْ مِنْ حَقِّكُمْ؟ قَالُوا: لَا؟ قَالَ فَذَلِكَ فَضْلِي أُوتِيَهُ مِنْ أَشْيَاءٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٤٨) وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مِنْ الظُّهْرِ إِلَى الْعَصْرِ أَكْثَرُ مِنَ الْعَصْرِ إِلَى الْمَغْرِبِ.

وَلَمَّا أَنَّ جَبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ صَلَّى بِالنَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَمِثُّ الشَّرْكَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ بِمِثْلِهِ، ثُمَّ قَالَ: «الْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ» وَحَدِيثُ مَالِكِ

(م: ٦٠٨). وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فصل

[هل يدرك الصلاة بإدراك ما دون ركعة؟]

وَهَلْ يُدْرِكُ الصَّلَاةَ بِإِدْرَاكِ مَا دُونَ رَكْعَةٍ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُدْرِكُهَا بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْرَقِيِّ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، فَإِنَّ تَخْصِيصَهُ الْإِدْرَاكَ بِرَكْعَةٍ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْإِدْرَاكَ لَا يَحْصُلُ بِأَقْلٍ مِنْهَا؛ وَلِأَنَّهُ إِدْرَاكَ لِلصَّلَاةِ، فَلَا يَحْصُلُ بِأَقْلٍ مِنْ رَكْعَةٍ كَذَا ذَكَرَ الْجُمُعَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: يُدْرِكُهَا بِإِدْرَاكِ جُزْءٍ مِنْهَا، أَيْ جُزْءٍ كَانَ. قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَكُونُ مُدْرِكًا لَهَا بِإِدْرَاكِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصَّلَاةِ مِقْدَارَ تَكْثِيرَةِ الْإِحْرَامِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ الْوَقْتُ فَقَدْ أَدْرَكَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَلِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ سَجْدَةً مِنَ صَلَاةِ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَلَيْتِمُ صَلَاتَهُ، وَإِذَا أَدْرَكَ سَجْدَةً مِنَ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَلَيْتِمُ صَلَاتَهُ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٣١) (م: ٦٠٨) وَلِلنَّسَائِيِّ (٥١٤) «فَقَدْ أَدْرَكَهَا»؛ لِأَنَّ الْإِدْرَاكَ إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حُكْمٌ فِي الصَّلَاةِ اسْتَوَى فِيهِ الرَّكْعَةُ وَمَا دُونَهَا، كَمَا ذَكَرَ الْجَمَاعَةُ، وَإِدْرَاكَ الْمُسَافِرِ صَلَاةَ الْمَقِيمِ، وَلَفْظُ الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ يُدَلُّ بِمَقْهُومِهِ، وَالْمَنْطُوقُ أَوْلَى مِنْهُ، وَالْقِيَاسُ يَبْطُلُ بِإِدْرَاكِ رَكْعَةٍ دُونَ تَشْهُبِهَا.

فصل

[ما الصلاة الوسطى؟]

وَصَلَاةُ الْعَصْرِ هِيَ الصَّلَاةُ الْوَسْطَى، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، مِنْهُمْ: عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَبُو أُيُوبٍ، وَأَبُو سَعِيدٍ وَعَبِيدَةُ السُّلَمَانِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَالضُّحَّاكُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ. وَرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ وَعَائِشَةَ أَنَّهَا صَلَاةُ الظُّهْرِ. وَيَوْمَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ: لِمَا رَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الظُّهْرَ بِالنَّجَازَةِ، وَلَمْ يَكُنْ يُصَلِّي صَلَاةَ أَشَدَّ عَلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا، فَتَرَلَّتْ: «حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوَسْطَى» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٠) وَرَوَتْ عَائِشَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَرَأَ: «حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوَسْطَى» صَلَاةَ الْعَصْرِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٠) وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٩٨٢)، وَقَالَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ طَاوُسٌ، وَعَطَاءٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّافِعِيُّ: هِيَ الصُّبْحُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:

وَالنُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ: «الْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ». وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَجَمَهُ اللَّهُ، أَنَّ آخِرَهُ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ. وَهِيَ أَصَحُّ عَنْهُ حِكَاةٌ عَنْهُ جَمَاعَةً، مِنْهُمْ الْأَثَرَمُ، قَالَ: سَمِعْتُهُ يُسْأَلُ عَنْ آخِرِ وَقْتِ الْعَصْرِ؟ فَقَالَ: هُوَ تَغْيُرُ الشَّمْسِ. قِيلَ: وَلَا تَقُولُ بِالْمِثْلِ وَالْمِثْلَيْنِ؟ قَالَ: لَا، هَذَا عِنْدِي أَكْثَرُ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي نُورٍ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَنَحْوَهُ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦١٢). وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ تَصْفُرُ الشَّمْسُ» وَفِي حَدِيثِ بُرَيْدَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الْعَصْرَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي وَالشَّمْسُ بِيَضَاءٍ نَقِيَّةٍ لَمْ تَخَالِطْهَا صَفْرَةٌ». قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّرِّ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ صَلَّى الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ بِيَضَاءٍ نَقِيَّةٍ، فَقَدْ صَلَّاهَا فِي وَقْتِهَا. وَفِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مُرَاعَاةَ الْعِثْلَيْنِ عِنْدَهُمْ اسْتِحْبَابٌ، وَلَعَلَّهُمَا مُتَقَارِبَانِ يُوجَدُ أَحَدُهُمَا قَرِيبًا مِنَ الْآخَرِ.

فصل

[لا يجوز تأخير العصر عن وقت الاختيار لغير عذر]

وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْعَصْرِ عَنِ وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ لِغَيْرِ عُدْرٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَخْبَارِ، وَرَوَى مُسْلِمٌ (٦٢٢) وَأَبُو دَاوُدَ (٤١٣) بِإِسْنَادِيهِمَا، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «تِلْكَ صَلَاةُ الْمُنَافِقِينَ، تِلْكَ صَلَاةُ الْمُنَافِقِينَ، تِلْكَ صَلَاةُ الْمُنَافِقِينَ، يَجْلِسُ أَحَدُهُمْ، حَتَّى إِذَا اصْفَرَّتِ الشَّمْسُ، فَكَانَتْ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، أَوْ عَلَى قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، فَاثَمَ، فَفَرَّ أَرْبَعًا، لَا يَذْكُرُ اللَّهُ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا» وَلَوْ أُبِيحَ تَأْخِيرُهَا لَمَا دُمَّ عَلَيْهِ، وَجَعَلَهُ عَلَامَةً النَّفَاقِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَدْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَدْرَكَهَا مَعَ الضَّرُورَةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ أَخَّرَ الصَّلَاةَ ثُمَّ أَدْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَهُوَ مُدْرِكٌ لَهَا، وَمُؤَدِّ لَهَا فِي وَقْتِهَا، سِوَاهُ آخِرِهَا لِعُدْرٍ أَوْ لِغَيْرِ عُدْرٍ، إِلَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يُبَاحُ تَأْخِيرُهَا لِغُدْرٍ وَضَّرُورَةٍ، كَمَا يُضَيِّقُ تَطَهُّرٌ، أَوْ كَافِرٌ يُسَلِّمُ، أَوْ صَبِيٌّ يُبْلِغُ، أَوْ مَجْنُونٌ يُبْقِي، أَوْ نَائِمٌ يَسْتَيْقِظُ، أَوْ مَرِيضٌ يَبْرَأُ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: «مَعَ الضَّرُورَةِ». فَأَمَّا إِدْرَاكُهَا بِإِدْرَاكِ رَكْعَةٍ مِنْهَا، فَيَسْتَوِي فِيهِ الْمَعْدُورُ وَغَيْرُهُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الصَّلَوَاتِ يُدْرِكُهَا بِإِدْرَاكِ رَكْعَةٍ مِنْهَا فِي وَقْتِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٥٥) (م: ٦٠٧). وَفِي رَوَايَةٍ «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٣١)

«وَالصَّلَاةَ الْوَسْطَى وَتَوَمَّسُوا لَهَا قَائِمِينَ» وَالْقَنُوتُ طَوَّلُ الْقِيَامِ، وَهُوَ مُخْتَصُّ بِالصُّبْحِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَثْقَلِ الصَّلَاةِ عَلَى الْمُنَافِقِينَ، وَلِهَذَا اخْتَصَّتْ بِالْوَسِيَّةِ وَبِالْمَحَافَظَةِ عَلَيْهَا، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ الْغُرُوبِ» يَعْنِي صَلَاةَ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ، وَرَوَى جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ نَظَرَ إِلَى الْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ، فَقَالَ: «أَمَا إِنَّكُمْ سَتَرُونَ رَبِّكُمْ كَمَا تَرَوْنَ هَذَا الْقَمَرَ، لَا تَضَامُونَ فِي رُؤْيَيْهِ، فَإِنْ اسْتَطَعْتُمْ أَنْ لَا تَغْلِبُوا عَلَى صَلَاةٍ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِلْبُخَارِيِّ «فَأَفْعَلُوا» ثُمَّ فَرَأَ جَرِيرٌ «وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «يَتَعَاتَبُونَ فِيكُمْ مَلَائِكَةٌ بِاللَّيْلِ وَمَلَائِكَةٌ بِالنَّهَارِ، وَيَجْمَعُونَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ وَصَلَاةِ الْعَصْرِ، ثُمَّ يَخْرُجُ الَّذِينَ بَاتُوا فِيكُمْ، فَيَسْأَلُهُمْ وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِمْ: كَيْفَ تَرَكْتُمْ عِبَادِي؟ فَيَقُولُونَ: تَرَكْنَاهُمْ وَهُمْ يُصَلُّونَ، وَآتَيْنَاهُمْ وَهُمْ يُصَلُّونَ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «مَنْ صَلَّى التَّوَدَيْنِ دَخَلَ الْجَنَّةَ يُرِيدُ هَاتَيْنِ الصَّلَاتَيْنِ». وَقَالَ: «لَنْ يَعْلَمُونَ مَا فِي صَلَاةِ الْعَمَّةِ وَالصُّبْحِ لِأَتَوْهُمَا وَلَمْ يَخْبُوا» مُتَّفَقٌ (خ: ٥٤٨) (م: ٦٣٥) عَلَى هَذِهِ الْأَحَادِيثِ.

وقيل: هي المغرب؛ لأن الأولى هي الظهر، فتكون المغرب الثالثة، والثالثة من كل خمس هي الوسطى؛ ولأنها وسطى في عدد الركعات، ووسطى في الأوقات؛ لأن عدد ركعاتها ثلاث، فهي وسطى بين الأربع والأثنين، ووقتها في آخر النهار وأول الليل، وخصت من بين الصلاة بأنها وتر، والله وتر يجب الوتر، وبأنها تصلى في أول وقتها في جميع الأعمار والأعصار. ويكره تأخيرها عنه، وكذلك صلاحها جبريل بالنبي ﷺ في اليومين لو قست واحد، ولذلك ذهب بعض الأئمة إلى أنها ليس لها إلا وقت واحد لذلك، وقال النبي ﷺ «لا تزال أمتي، أو قال: «هذه الأمة بخير» أو قال: «على الفطرة، ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشبك النجوم» رواه أبو داود (٤١٨).

وقيل: هي العشاء؛ لما روى ابن عمر، قال: «مكثنا ليلة نتظر رسول الله ﷺ لصلوة العشاء الآخرة، فخرج إلينا حين ذهب ثلث الليل أو بعده، فقال: «إنكم لتتظرون صلاة ما ينتظروها أهل دين غيركم، ولو لا أن أشق على أمتي لصليت بهم هذه الساعة». وقال: «إن أثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء الآخرة، ولو يعلمون ما فيها لأتوهما ولو خبوا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٦٢٦) (م: ٦٥١).

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ

يَوْمَ الْأَحْزَابِ: «شَغَلُونَا عَنْ صَلَاةِ الْوَسْطَى صَلَاةَ الْعَصْرِ مَلَأَ اللَّهُ بُيُوتَهُمْ وَكُيُورَهُمْ نَارًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٧٧٣) (م: ٦٢٧). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَلَاةُ الْوَسْطَى صَلَاةُ الْعَصْرِ». وَعَنْ سَعْدَةَ بِنْتِهَا، قَالَ التِّرْمِذِيُّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا نَصٌّ لَا يَجُوزُ التَّغْرِيجُ مَعَهُ عَلَى شَيْءٍ يُخَالِفُهُ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الَّذِي تَفَوَّتَهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ فَكَأَنَّمَا وَزَّ أَهْلَهُ وَمَالَهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٢٧) (م: ٦٢٦)، وَقَالَ: «مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ حَبَطَ عَمَلُهُ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٢٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٦٩٤) وَقَالَ: «إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ عُرِضَتْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَضَيَعُوا، فَمَنْ حَافَظَ عَلَيْهَا كَانَ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَهَا حَتَّى يَطْلُعَ الشَّاهِدُ». يَعْنِي النُّجْمَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (م: ٨٣٠) وَمَا ذَكَرَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ فَقَدْ شَارَكَتَهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ فِي أَكْثَرِهِ، وَرَوَايَةٌ عَائِشَةَ «وَصَلَاةُ الْعَصْرِ «فَالْوَاوُ زَائِدَةٌ كَالْوَاوِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلْيَكُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» وَفِي قَوْلِهِ: «وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ» وَقَوْلِهِ: «وَتَوَمَّسُوا لَهَا قَائِمِينَ» فَالْقَنُوتُ قِيلَ: هُوَ الطَّاعَةُ. أَيْ قَوْمُوا لِلَّهِ مُطِيعِينَ. وَقِيلَ: الْقَنُوتُ السُّكُوتُ. قَالَ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ: كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى نَزَلَتْ: «وَتَوَمَّسُوا لَهَا قَائِمِينَ» فَأَمْرًا بِالسُّكُوتِ، وَنَهْيًا عَنِ الْكَلَامِ. ثُمَّ مَا رَوَيْنَا نَصًّا صَرِيحًا. فَكَيْفَ يُتْرَكُ بِبَيْتِ هَذَا الْوَهْمِ، أَوْ يُعَارَضُ بِهِ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ وَجِبَتِ الْمَغْرِبُ، وَلَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا إِلَى أَنْ يَغِيْبَ الشَّمْسُ).

أما دخول وقت المغرب بغروب الشمس فإجماع أهل العلم. لا نعلم بينهم خلافا فيه، والأحاديث دالة عليه. وآخروه: مغيب الشفق. وبهذا قال الثوري، وإسحاق، وأبو نورة، وأصحاب الرأي، وبعض أصحاب الشافعي وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي ليس لها إلا وقت واحد، عند مغيب الشمس؛ لأن جبريل عليه السلام صلاحها بالنبي ﷺ في اليومين لو قست واحد، في بيان مواقيت الصلاة، وقال النبي ﷺ «لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلى أن يشبك النجم»؛ ولأن المسلمين مجمعون على فعلها في وقت واحد في أول الوقت. وعن طاووس: لا تقوت المغرب والعشاء حتى الفجر. ونحوه عن عطاء؛ لما ذكرناه في الظهر والعصر.

ولنا حديث بريرة، «أن النبي ﷺ صلى المغرب في اليوم الثاني حين غاب الشفق» وفي لفظ رواه الترمذي (١٥٢): «فأخّر المغرب إلى أن يبيغ الشفق». وروى أبو موسى «أن النبي ﷺ أحرّ المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق». رواه

إلا بالمدينة وكان يصلون فيما بين أن يغيب الشفق الأول إلى ثلث الليل. رواه البخاري (٥٤١) والشفق الأول هو الحمرة. وقال النبي ﷺ: «وقت المغرب ما لم يسقط قرور الشفق» رواه أبو داود (٣٩٦) وزوي «شور الشفق» و«قور الشفق» فورانه وسطوعه. ونورته: نوران حمزته، وإنما يتناول هذا الحمرة، وأجر وقت المغرب أول وقت العشاء. وزوي عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «الشفق الحمرة، فإذا غاب الشفق وجبت العشاء» رواه الدارقطني (٢٦٩/١).

ومما رُوِيَ لا حجة لهم فيه، فقد كان النبي ﷺ يؤخر الصلاة عن أول الوقت قليلاً، وهو الأفضل والأولى، ولهذا روي عنه ﷺ أنه قال ليلال: «اجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الأكل من أكلي، والمترضى من وضوئيه، والمغصير إذا دخل لِقضاء حاجته». إذا ثبت هذا، فإنه إن كان في مكان يظهر له الأفق، وبين له مغيب الشفق، فتمت ذهب الحمرة وغابت، دخل وقت العشاء، وإن كان في مكان يستير عنه الأفق بالجدران والجال، استظهر حتى يغيب النياض، يستدل بغيته على مغيب الحمرة، فيعتبر غيبة النياض، لدلالته على مغيب الحمرة لا لِنفسه.

«مسألة» قال: (فإذا غاب الشفق، وهو الحمرة في السفر، وفي الحضر النياض؛ لأن في الحضر قد تنزل الحمرة فتوارىها الجدران، فيظن أنها قد غابت، فإذا غاب النياض فقد تبين، ووجبت عشاء الآخرة إلى ثلث الليل).

لا خلاف في دخول وقت العشاء بغيوبة الشفق، وإنما اختلفوا في الشفق ما هو؟ فمذهب إيماننا، رحمه الله، أن الشفق الذي يخرج به وقت المغرب، ويدخل به وقت العشاء، هو الحمرة. وهذا قول ابن عمر، وابن عباس، وعطاء، ومجاهد، وسعيد بن جبير، والزهري، ومالك، والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، وصاحبي أبي حنيفة. وعن أنس، وأبي هريرة: الشفق النياض. وزوي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وبه قال الأوزاعي، وأبو حنيفة، وابن المنذر؛ لأن النعمان بن بشير قال: أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء، كان رسول الله ﷺ يصلها لسقوط القمر لثالثة. رواه أبو داود (٤١٩) وزوي عن ابن مسعود، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصل هذه الصلاة حين يسود الأفق».

ولنا، ما روت عائشة، رضي الله عنها قالت: «أعتم رسول الله ﷺ بالعشاء حتى ناداه عمر بالصلاة: نام النساء والصبيان. فخرج رسول الله ﷺ فقال: ما ينتظرها أحد غيركم قال: ولا يصلي يومئذ

مُسْلِمٌ (٦١٤) وأبو داود وفي حديث عبد الله بن عمرو، أن النبي ﷺ قال «وقت المغرب ما لم يغيب الشفق» رواه مسلم (٦١٢) وفي حديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إن للصلاة أولاً وآخرًا، وإن أول وقت المغرب حين تغرب الشمس، وإن آخر وقتها حين يغيب الأفق». رواه الترمذي (١٥١) وهذه نصوص صحيحة، لا يجوز مخالفتها بشيء محتمل؛ ولأنها إحدى الصلوات، فكان لها وقت متسع كسائر الصلوات؛ ولأنها إحدى صلاتي جمع، فكان وقتها متصلاً بوقت التي تجتمع إليها كالظهر والعصر؛ ولأن ما قبل مغيب الشفق وقت لاستعدادتها، فكان وقتاً لا يتأخرها كأول وقتها.

وأحاديثهم محمولة على الاستحباب والاختيار، وكراهة الأخير، ولذلك قال الجزري «ولا يستحب تأخيرها». فإن الأحاديث فيها تأكيد لبعثها في أول وقتها، وأقل أحوالها تأكيد الاستحباب. وإن قدر أن الأحاديث متعارضة وجب حمل أحاديثهم على أنها منسوخة؛ لأنها في أول فرض الصلاة بمكة، وأحاديثنا بالمدينة متأخرة، فكان ناسخة لما قبلها مما يخالفها، والله أعلم.

«مسألة» قال: (فإذا غاب الشفق، وهو الحمرة في السفر، وفي الحضر النياض؛ لأن في الحضر قد تنزل الحمرة فتوارىها الجدران، فيظن أنها قد غابت، فإذا غاب النياض فقد تبين، ووجبت عشاء الآخرة إلى ثلث الليل).

لا خلاف في دخول وقت العشاء بغيوبة الشفق، وإنما اختلفوا في الشفق ما هو؟ فمذهب إيماننا، رحمه الله، أن الشفق الذي يخرج به وقت المغرب، ويدخل به وقت العشاء، هو الحمرة. وهذا قول ابن عمر، وابن عباس، وعطاء، ومجاهد، وسعيد بن جبير، والزهري، ومالك، والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، وصاحبي أبي حنيفة. وعن أنس، وأبي هريرة: الشفق النياض. وزوي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وبه قال الأوزاعي، وأبو حنيفة، وابن المنذر؛ لأن النعمان بن بشير قال: أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء، كان رسول الله ﷺ يصلها لسقوط القمر لثالثة. رواه أبو داود (٤١٩) وزوي عن ابن مسعود، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصل هذه الصلاة حين يسود الأفق».

ولنا، ما روت عائشة، رضي الله عنها قالت: «أعتم رسول الله ﷺ بالعشاء حتى ناداه عمر بالصلاة: نام النساء والصبيان. فخرج رسول الله ﷺ فقال: ما ينتظرها أحد غيركم قال: ولا يصلي يومئذ

دَاوُدَ (٤٢٢)، وَالنَّسَائِيَّ (١٥٢٠)، وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ «وَقْتُ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٦) وَالْأَوْثَمِيُّ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - أَنْ لَا يُؤَخَّرَهَا عَنْ ثُلُثِ اللَّيْلِ، وَإِنْ أَخَّرَهَا إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ جَازَ، وَمَا بَعْدَ النِّصْفِ وَقْتُ ضُرُورَةٍ، الْمُحْكَمُ فِيهِ حُكْمُ وَقْتِ الضَّرُورَةِ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ، عَلَى مَا مَضَى شَرْحُهُ وَبَيَانُهُ، ثُمَّ لَا يَزَالُ الْوَقْتُ مُتَمَدِّدًا حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ الثَّانِي.

فصل

[عدم استحباب تسمية صلاة العشاء بالعمته]

وَتَسْمَى هَذِهِ الصَّلَاةُ الْعِشَاءَ، وَلَا يُسْتَحَبُّ تَسْمِيَتُهَا الْعَتَمَةَ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: الْعَتَمَةُ. صَاحَ وَغَضِبَ، وَقَالَ: إِنَّمَا هُوَ الْعِشَاءُ وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَغْلِبُنَّكُمْ الْأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمْ، فَإِنَّهَا الْعِشَاءُ، وَإِنَّهُمْ يَغْتَمُونَ بِالْإِبِلِ» وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مِثْلُهُ. وَرَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ وَإِنْ سَمَّاهَا الْعَتَمَةَ جَازَ؛ فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٤٢١) عَنْ مُعَاذٍ، أَنَّهُ قَالَ: أَبَقِينَا -بِعَنِي- أَنْتَظِرْنَا -رَسُولَ اللَّهِ ﷺ- فِي صَلَاةِ الْعَتَمَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا نِسْبَةٌ لَهَا إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ، فَأَسْبَهَتْ صَلَاةَ الصُّبْحِ وَالظُّهْرِ وَسَائِرَ الصَّلَوَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي وَجِبَتْ صَلَاةُ الصُّبْحِ وَالْوَقْتُ يَتَّبِعُ إِلَى مَا قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَمَنْ أَذْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ فَقَدْ أَذْرَكَهَا، وَهَذَا مَعَ الضَّرُورَةِ).

وَجُمَلَتْهُ أَنْ وَقْتُ الصُّبْحِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِجْمَاعًا، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ أَخْبَارُ الْمُؤَاتِقَاتِ، وَهُوَ الْبَيَاضُ الْمُسْتَطِيرُ الْمُنْتَشِرُ فِي الْأَفْقِ، وَيُسَمَّى الْفَجْرُ الصَّادِقُ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَ عَنِ الصُّبْحِ وَبَيَّنَّهُ لَكَ، وَالصُّبْحُ مَا جَمَعَ بَيَاضًا وَحُمْرَةً، وَمِنْهُ سُمِّيَ الرَّجُلُ الَّذِي فِي لَوْنِهِ بَيَاضٌ وَحُمْرَةٌ أَصْبَحَ، فَأَمَّا الْفَجْرُ الْأَوَّلُ، فَهُوَ الْبَيَاضُ الْمُسْتَدَقُّ صَعِيدًا مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ، وَيُسَمَّى الْفَجْرُ الْكَاذِبُ. ثُمَّ لَا يَزَالُ وَقْتُ الْإِخْتِيَارِ إِلَى أَنْ يُسْفِرَ النَّهَارُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ جَبْرِيلَ وَبُرَيْدَةَ وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ وَقْتُ عُدْرٍ وَضُرُورَةٍ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ، فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: «وَوَقْتُ الْفَجْرِ مَا لَمْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ». وَمَنْ أَذْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ كَانَ مُذْرِكًا لَهَا وَفِي إِذْرَاكِهَا بِمَا دُونَ ذَلِكَ اخْتِلَافٌ قَدْ ذَكَرْنَاهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، فِيمَنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ وَقَدْ صَلَّى رَكْعَةً: تَفْسُدُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِي وَقْتِ نَهْيٍ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ

فصل

[إذا شك في دخول الوقت لم يصل]

إِذَا شَكَ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ، لَمْ يُصَلِّ حَتَّى يَتَيَقَّنَ دُخُولَهُ، أَوْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ، وَمِثْلُ مَنْ هُوَ ذُو صَنْعَةٍ جَرَتْ عَادَتُهُ بِعَمَلِ شَيْءٍ مُقَدَّرٍ إِلَى وَقْتِ الصَّلَاةِ، أَوْ قَارِيءٍ جَرَتْ عَادَتُهُ بِقِرَاءَةِ جُزْءٍ فَقَرَأَهُ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَمَتَى فَعَلَ ذَلِكَ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُ الْوَقْتِ، أَيَحْتَنُ لَهُ الصَّلَاةَ، وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا قَلِيلًا اخْتِيَاطًا، لِتَزَادَ غَلَبَةُ ظَنِّهِ، إِلَّا أَنْ يَخْشَى خُرُوجَ الْوَقْتِ، أَوْ تَكُونَ صَلَاةُ الْعَصْرِ فِي وَقْتِ الْغَيْمِ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ التَّبَكُّيرُ بِهَا؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةَ، قَالَ: «كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزَاةٍ، فَقَالَ: بَكَرُوا بِصَلَاةِ الْعَصْرِ فِي الْغَيْمِ، فَإِنَّهُ مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ حَبِطَ عَمَلُهُ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (خ: ٥٢٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٦٩٤) وَمَعْنَاهُ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- التَّبَكُّيرُ بِهَا إِذَا دَخَلَ وَقْتُهَا وَيَغْلِبُهَا، لِيَقِينَنَّ، أَوْ غَلَبَتْهُ ظَنٌّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ وَقْتَهَا الْمُخْتَارَ فِي زَمَنِ الشَّيْءِ يَضِيقُ، فَيَخْشَى خُرُوجَهُ.

فصل

[من أخبره ثقة عن علم عمل به]

وَمَنْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ عَنْ عِلْمِ عَمَلٍ بِهِ؛ لِأَنَّهُ خَبَّرَ دِينِي، فَقَبِلَ فِيهِ قَوْلَ الْوَاحِدِ كَالرُّوَايَةِ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَنْ اجْتِهَادِهِ لَمْ يُقَلِّدْهُ، وَاجْتَهَدَ لِنَفْسِهِ، حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الصَّلَاةِ بِاجْتِهَادِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يُصَلِّ بِاجْتِهَادِ غَيْرِهِ، كَمَا خَالَه اشْتِيَائُو الْقَبِيلَةِ. وَالْبَصِيرُ وَالْأَعْمَى وَالْمَعْتَمَرُ الْفَاوِرُّ عَلَى التَّوَصُّلِ إِلَى الْاسْتِدْلَالِ سَوَاءً؛ لِاسْتِزَائِهِمْ فِي إِمْكَانِ التَّقْدِيرِ بِمُرُورِ الزَّمَانِ، كَمَا بَيَّنَّا، فَمَتَى صَلَّى فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، قَبَانَ أَنَّهُ وَافَقَ الْوَقْتَ أَوْ بَعْدَهُ أَجْزَاءً؛ لِأَنَّهُ آدَى مَا فَرَضَ عَلَيْهِ، وَخَوِطِبَ بِأَدَائِهِ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّ الْمُخَاطَبَةَ بِالصَّلَاةِ وَسَبَبَ الْوُجُوبِ وَجُدَّ بَعْدَ فِعْلِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ حُكْمُهُ بِمَا وَجُدَّ قَبْلَهُ. وَإِنْ صَلَّى مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ مَعَ الشُّكِّ، لَمْ تُجْزِهِ صَلَاتُهُ، سَوَاءً أَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ لِأَنَّهُ صَلَّى مَعَ الشُّكِّ فِي شَرْطِ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، قَالَ: أَظْهَرَ كَبِيرَ الْإِسْلَامِ وَصَغِيرَهُ،
وَلَيَكُنْ مِنْ أَكْبَرِهَا الصَّلَاةُ، فَإِنَّهَا رَأْسُ الْإِسْلَامِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالدِّينِ،
إِذَا كَانَ الشِّتَاءُ فَصَلِّ صَلَاةَ الْفَجْرِ فِي أَوَّلِ الْفَجْرِ، ثُمَّ أَطِيلِ الْقِرَاءَةَ
عَلَى قَدْرِ مَا تَطِيقُ، وَلَا تَوَلِّهِمْ، وَتَكَرَّرَ إِلَيْهِمْ أَمْرُ اللَّهِ، ثُمَّ عَجَّلُ
الصَّلَاةَ الْأُولَى بَعْدَ أَنْ تَمِيلَ الشَّمْسُ، وَصَلِّ الْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ فِي
الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ عَلَى مِيقَاتِ وَاحِدٍ؛ الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ بِنِضَاءِ
مُرْتَفَعَةٍ، وَالْمَغْرِبَ حِينَ تَنِيْبُ الشَّمْسُ، وَتَوَارَى بِالْحِجَابِ، وَصَلِّ
العِشَاءَ فَأَعْنِمِ بِهَا، فَإِنَّ اللَّيْلَ طَوِيلٌ، فَإِذَا كَانَ الصَّيْفُ فَاسْفِرْ
بِالصَّحْبِ، فَإِنَّ اللَّيْلَ قَصِيرٌ. وَإِنَّ النَّاسَ يَسْأَلُونَ، فَأَمَلَهُمْ حَتَّى
يُذْرِكُوها، وَصَلِّ الظُّهْرَ بَعْدَ أَنْ يَنْقُصَ الظِّلُّ وَتَتَحَرَّكَ الرِّيحُ، فَإِنَّ
النَّاسَ يَقِيلُونَ، فَأَمَلَهُمْ حَتَّى يذْرِكُوها، وَصَلِّ العَتَمَةَ فَلَا تَعْنِمِ بِهَا،
وَلَا تُصَلِّهَا حَتَّى يَنْبِيْبَ الشَّقَقُ، وَرَوَى أَيْضًا فِي كِتَابِهِ عَنْ عَمْرِو أَنَّهُ
قَالَ: وَالصَّلَاةُ لَهَا وَقْتُ شَرَطَهُ اللَّهُ، لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ إِلَّا بِهِ؛ وَقْتُ
صَلَوةِ الْفَجْرِ حِينَ يَزَالُ الرَّجُلُ أَهْلَهُ وَيَحْرُمُ عَلَى الصَّائِمِ الطَّعَامُ
وَالشَّرَابُ، فَأَعْطَاهَا نَصِيْبَهَا مِنَ الْقِرَاءَةِ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِذَا
كَانَ الْفَيْطُ وَاشْتَدَّ الْحَرُّ، حِينَ يَكُونُ ظِلُّكَ بِمِثْلِكَ، وَذَلِكَ حِينَ
يُهْجَرُ الْمُهْجَرُ وَذَلِكَ لِئَلَّا يَرْقُدَ عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ فِي الشِّتَاءِ
فَمِنْ تَرْبِيعِ عَنِ الْفَلَاحِ حَتَّى تَكُونَ عَلَى حَاجِكِ الْأَيْمَنِ، وَالْعَصْرُ
وَالشَّمْسُ بِنِضَاءِ نَفِيْعَةٍ قَبْلَ أَنْ تَصْفُرَ، وَالْمَغْرِبُ حِينَ يُفْطِرُ الصَّائِمُ،
وَالعِشَاءُ حِينَ يَنْسِقُ اللَّيْلُ، وَتَذْهَبُ حُمْرَةُ الْأَفْقِ إِلَى أَنْ يَذْهَبَ
تِلْكَ اللَّيْلُ الْأَوَّلُ، مَنْ نَامَ عَنْهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا أَرْقُدَ اللَّهُ عَنْهُ. هَذَا
مَوَاقِيْتُ الصَّلَاةِ ﴿وَإِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾.

فصل

[استحباب تعجيل الظهر]

وَلَا نَعْلَمُ فِي اسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ الظُّهْرِ، فِي غَيْرِ الْحَرِّ وَالْعَيْسِ،
خِلَافًا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ وَهُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ وَذَلِكَ لِمَا ثَبَتَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَرزَةَ
وَجَابِرٍ، وَغَيْرِهِمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَا
رَأَيْتُ أَحَدًا كَانَ أَقْدَمَ تَعْجِيلًا لِلظُّهْرِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا مِنْ أَبِي
بَكْرٍ وَلَا مِنْ عَمْرِو قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٥٥): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَعَنْ
ابْنِ عَمْرِو قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوَقْتُ الْأَوَّلُ مِنَ الصَّلَاةِ
رِضْوَانُ اللَّهِ، وَالْوَقْتُ الْآخِرُ عَفْوُ اللَّهِ تَعَالَى» قَالَ التِّرْمِذِيُّ
(١٧٧): هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

وَأَمَّا فِي شِدَّةِ الْحَرِّ فَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَنْتَضِي اسْتِحْبَابَ الْإِبْرَادِ بِهَا
عَلَى كُلِّ خَالٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: وَعَلَى هَذَا

الصَّلَاةِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِيْلَةُ
فَصَلَّى مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ.

فصل

[إذا سمع الأذان من ثقة عالم بالوقت]

وَإِذَا سَمِعَ الْأَذَانَ مِنْ ثِقَّةٍ عَالِمٍ بِالْوَقْتِ، فَلَهُ تَقْلِيدُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
أَنَّهُ لَا يُؤَدَّنُ إِلَّا بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ، فَجَرَى مَجْرَى خَيْرِهِ، وَقَدْ قَالَ
النَّبِيُّ ﷺ «الْمُؤَدَّنُ مُؤْتَمَنٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٧) وَلَوْلَا أَنَّهُ يُقْلَدُ
وَيُرْجَعُ إِلَيْهِ مَا كَانَ مُؤْتَمَنًا، وَجَاءَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ:
«حَصَلَتَانِ مُعَلَّقَتَانِ فِي أَعْنَاقِ الْمُؤَدَّنِينَ لِلْمُسْلِمِينَ صَلَاتُهُمْ
وَصِيَامُهُمْ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٧١٢). وَلِأَنَّ الْأَذَانَ مُشْرُوعٌ لِلْإِعْلَامِ
بِالْوَقْتِ فَلَوْ لَمْ يَحْرَ تَقْلِيدُ الْمُؤَدَّنِ لَمْ تَحْصُلِ الْحِكْمَةُ الَّتِي شَرَعَ
الْأَذَانَ مِنْ أَجْلِهَا، وَلَمْ يَزَلْ النَّاسُ يَجْتَمِعُونَ فِي مَسَاجِدِهِمْ
وَجَوَامِعِهِمْ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا سَمِعُوا الْأَذَانَ قَامُوا إِلَى
الصَّلَاةِ، وَتَوَارَى عَلَى أَذَانِ الْمُؤَدَّنِ مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ فِي الْوَقْتِ، وَلَا
مُشَاهَدَةٍ مَا يَعْرِفُونَهُ مِنْ غَيْرِ كَثِيرٍ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ أَفْضَلُ، إِلَّا عِشَاءَ
الْآخِرَةِ، وَفِي شِدَّةِ الْحَرِّ الظُّهْرُ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْأَوْقَاتُ ثَلَاثَةٌ أُضْرِبُ: وَقْتُ فَضِيلَةٍ، وَجَوَازٍ،
وَضُرُورَةٍ. فَأَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ وَالضَّرُورَةِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا هُمَا، وَأَمَّا وَقْتُ
الْفَضِيلَةِ فَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ قَالَ أَحْمَدُ: أَوَّلُ الْوَقْتِ أَعْجَبُ
إِلَيَّ، إِلَّا فِي صَلَاتَيْنِ: صَلَاةِ الْعِشَاءِ، وَصَلَوةِ الظُّهْرِ يُبْرَدُ بِهَا فِي
الْحَرِّ، رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَهَكَذَا كَانَ يُصَلِّي النَّبِيُّ ﷺ قَالَ سَيَّارُ بْنُ
سَلَامَةَ: دَخَلْتُ أَنَا وَأَبِي عَلَى أَبِي بَرزَةَ الْأَسْلَمِيِّ فَسَأَلَهُ أَبِي: «كَيْفَ
كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْمَكْتُوبَةَ؟ قَالَ: كَانَ يُصَلِّي الْهَجِيرَ
-الَّتِي يَدْعُونَهَا الْأُولَى- حِينَ تَدْخُضُ الشَّمْسُ، وَيُصَلِّي الْعَصْرَ،
ثُمَّ يَرْجِعُ أَحَدُنَا إِلَى رَحْلِهِ فِي أَنْصَى الْمَدِينَةِ وَالشَّمْسُ حَيَّةٌ وَنَسِيَتْ
مَا قَالَ فِي الْمَغْرِبِ. قَالَ: وَكَانَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَخَّرَ مِنَ الْعِشَاءِ الَّتِي
تَدْعُونَهَا الْعَتَمَةَ، وَكَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَهَا وَالْحَدِيثَ بَعْدَهَا، وَكَانَ
يُنْقِلُ مِنَ صَلَاةِ الْعَدَاةِ حِينَ يَعْرِفُ الرَّجُلُ جَلِيسَهُ، وَيَقْرَأُ بِالسُّنَنِ
إِلَى الْبَائِتَةِ..» وَقَالَ جَابِرٌ «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الظُّهْرَ بِالْهَاجِرَةِ،
وَالْعَصْرَ وَالشَّمْسُ نَفِيْعَةً، وَالْمَغْرِبَ إِذَا وَجِبَتْ، وَالْعِشَاءَ أَحْيَانًا،
وَأَحْيَانًا إِذَا رَأَهُمْ اجْتَمَعُوا عَجَلًا، وَإِذَا رَأَهُمْ قَدْ أَبْطَرُوا أَحْرًا،
وَالصَّحْبُ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي بِهَا بِغَلَسِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٦٤٦) (خ: ٥٣٥)
وَدَدَّ رَوَى الْأَمْرِيُّ، فِي «الْمَغَارِي» حَدِيثًا أَسْنَدَهُ إِلَى
عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنَمٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، قَالَ: «لَمَّا بَعَثَنِي

وَالرَّيْدِ، فَتَلَحُّقُ الْمَشَقَّةُ فِي الْخُرُوجِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَفِي تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ الْأُولَى مِنْ صَلَاتِي الْجُمُعِ، وَتَعْجِيلِ الثَّانِيَةِ، دَفْعٌ لِهَذِهِ الْمَشَقَّةِ؛ لِكُرْبِهِ يَخْرُجُ إِلَيْهِمَا خُرُوجًا وَاحِدًا، فَيُحْضَلُ بِهِ الرَّفْقُ، كَمَا يَحْضَلُ بِجَمْعِ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتِ إِحْدَاهُمَا، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَيْفَةَ وَالْأَوْزَاعِيُّ.

وَرَوَى عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: يُعَجَّلُ الظُّهْرُ وَالْعَصْرُ، وَيُؤَخَّرُ الْمَغْرِبُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: يُؤَخَّرُ الظُّهْرُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزَيْمِيِّ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ الظُّهْرِ فِي غَيْرِ الْحَرِّ، وَالْمَغْرِبُ فِي كُلِّ حَالٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ قَالَ: مَتَى غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُ الْوَقْتِ بِاجْتِهَادِهِ اسْتَحَبَّ لَهُ التَّعْجِيلُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، إِنَّمَا أَرَادَ بِتَأْخِيرِ الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ لِيَتَيَقَّنَ دُخُولَ وَقْتِهِمَا، وَلَا يُصَلِّيَ مَعَ الشُّكِّ، وَقَدْ نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى هَذَا قَالَ: يَوْمَ الْغَيْمِ يُؤَخَّرُ الظُّهْرُ حَتَّى لَا يَشُكَّ أَنَّهَا قَدْ حَانَتْ، وَيُعَجَّلُ الْعَصْرُ، وَالْمَغْرِبُ يُؤَخَّرُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ سَوَاءٌ اللَّيْلِ، وَيُعَجَّلُ الْعِشَاءُ.

فصل

[استحباب تعجيل العصر]

وَأَمَّا الْعَصْرُ فَتَعْجِيلُهَا مُسْتَحَبٌّ بِكُلِّ حَالٍ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَائِشَةَ، وَأَبِي الْمُبَارَكِ وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَرَوَى عَنْ أَبِي قَلَابَةَ وَابْنِ شُبْرَمَةَ أَنَّهُمَا قَالَا: إِنَّمَا سُمِّيَ الْعَصْرُ لِيُعَصَّرَ - يَعْنِيَانِ أَنْ تَأْخِيرَهَا أَفْضَلُ - وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْأَفْضَلُ يَفْعَلُهَا فِي آخِرِ وَقْتِهَا الْمُخْتَارِ؛ لِمَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ بِتَأْخِيرِ الْعَصْرِ». وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ شَيْبَانَ، قَالَ: «قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ يُؤَخِّرُ الْعَصْرَ مَا دَامَتْ بَيْضَاءَ نَفِيَّةً». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠٨)؛ وَلِأَنَّهَا آخِرُ صَلَاتِي جُمُعٍ، فَاسْتَحَبُّ تَأْخِيرَهَا كَمَلَاةِ الْعِشَاءِ.

وَلَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَرَزَةَ، وَقَالَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ «كُنَّا نُصَلِّيُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْعَصْرِ، ثُمَّ يُنْحَرُ الْجَزُورُ، فَيُقَسَّمُ عَشْرَةٌ أَجْزَاءً، ثُمَّ يُطَبَّخُ فَيُؤْكَلُ لَحْمًا نَضِيجًا قَبْلَ مَغِيبِ الشَّمْسِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦٢٥) (خ: ٢٣٥٣)، وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: «صَلَّيْنَا مَعَ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الظُّهْرَ ثُمَّ خَرَجْنَا حَتَّى دَخَلْنَا عَلَى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ فَوَجَدْنَاهُ يُصَلِّيُ الْعَصْرَ، فَقُلْنَا يَا أَبَا عُمَارَةَ مَا هَذِهِ الصَّلَاةُ الَّتِي صَلَّيْتَ؟ قَالَ: الْعَصْرُ وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الَّتِي كُنَّا نُصَلِّيُهَا مَعَهُ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٢٤) وَمُسْلِمٌ (٦٢٣) وَعَنْ أَبِي الْمَلِيحِ، قَالَ: «كُنَّا مَعَ أَبِي بَرِيْدَةَ فِي غَزْوَةٍ فِي يَوْمٍ ذِي غَيْمٍ، فَقَالَ:

مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ سَوَاءٌ، يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهَا فِي الشِّتَاءِ وَالْإِبْرَادِ بِهَا فِي الْحَرِّ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِظَاهِرِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَأَبْرَدُوا بِالصَّلَاةِ، فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ» رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ (خ: ٥١٠) (م: ٦١٥) (د: ٤٠٢) (ن: ٥٠٠) (هـ: ٦٧٧) (ت: ١٥٧) وَهَذَا عَامٌّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا يُسْتَحَبُّ الْإِبْرَادُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ: شِدَّةُ الْحَرِّ، وَأَنْ يَكُونَ فِي الْبُلْدَانِ الْحَارَّةِ وَمَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ، فَأَمَّا مَنْ صَلَّاهَا فِي بَيْتِهِ، أَوْ فِي مَسْجِدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، فَلَا أَفْضَلَ تَعْجِيلُهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِنَّمَا يُسْتَحَبُّ لِيَنْكَسِرَ الْحَرُّ، وَيَتَسَبَّحَ فِي الْحَيْطَانِ، وَيَكْثُرَ السَّعْيُ إِلَى الْجَمَاعَاتِ، وَمَنْ لَا يُصَلِّي فِي جَمَاعَةٍ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ التَّأْخِيرِ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي الْجَامِعِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْبُلْدَانِ الْحَارَّةِ وَغَيْرِهَا وَلَا بَيْنَ كَوْنِ الْمَسْجِدِ يُتَابَعُهُ النَّاسُ أَوْ لَا، فَإِنَّ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، كَانَ يُؤَخَّرُهَا فِي مَسْجِدِهِ وَلَمْ يَكُنْ يَهْذُو الصَّمَّةَ. وَالْأَخْذُ بِظَاهِرِ الْخَبَرِ أَوْلَى.

وَمَعْنَى الْإِبْرَادِ بِهَا، تَأْخِيرُهَا حَتَّى يَنْكَسِرَ الْحَرُّ، وَيَتَسَبَّحَ فِي الْحَيْطَانِ، وَفِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الرَّيْدُ، حَتَّى رَأَيْنَا فِيءَ التَّلْوْلِ» وَهَذَا إِنَّمَا يَكُنْ مَعَ كَثْرَةِ تَأْخِيرِهَا، وَلَا يُؤَخَّرُهَا إِلَى آخِرِ وَقْتِهَا، بَلْ يُصَلِّيَهَا فِي وَقْتِ إِذَا فَرَّغَ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الْوَقْتِ فَضْلًا، وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: «كَانَ قَدَرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الصَّيْفِ ثَلَاثَةَ أَقْدَامٍ، وَفِي الشِّتَاءِ خَمْسَةَ أَقْدَامٍ إِلَى تِسْعَةِ أَقْدَامٍ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠٠) وَالنَّسَائِيُّ (١٤٩٢).

فَأَمَّا الْجُمُعَةُ فَيُسَنُّ تَعْجِيلُهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ بَعْدَ السُّؤَالِ مِنْ غَيْرِ إِبْرَادٍ؛ لِأَنَّ سَلْمَةَ بْنَ الْأَكْوَعِ، قَالَ: «كُنَّا نَجْمَعُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا وَالتَّ الشَّمْسُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٦٠) (خ: ٥٩٣٥) نَحْوَهُ، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّهُ آخِرُهَا، بَلْ كَانَ يُعَجَّلُهَا، حَتَّى قَالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ: مَا كُنَّا نَقِيلُ وَلَا تَتَدَّى إِلَّا بَعْدَ الْجُمُعَةِ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٨٩٧)؛ وَلِأَنَّ السَّنَةَ الشُّكْرِيَّ بِالسَّعْيِ إِلَيْهَا، وَيَجْتَمِعُ النَّاسُ لَهَا، فَلَوْ آخَرُهَا لَتَأَذَى النَّاسُ بِتَأْخِيرِ الْجُمُعَةِ.

فصل

[تأخير الظهر والمغرب في الغيم]

ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ فِي الْغَيْمِ، وَتَعْجِيلِ الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ فِيهِ. قَالَ: وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ؛ مِنْهُمْ الْمَرْوُذِيُّ فَقَالَ: يُؤَخَّرُ الظُّهْرُ فِي يَوْمِ الْغَيْمِ، وَيُعَجَّلُ الْعَصْرُ، وَيُؤَخَّرُ الْمَغْرِبُ، وَيُعَجَّلُ الْعِشَاءُ وَعُلِّلَ الْقَاضِي ذَلِكَ بِأَنَّهُ وَقْتُ يُخَافُ مِنْهُ الْعَوَارِضُ وَالْمَوَاتِيعُ؛ مِنَ الْمَطَرِ، وَالرَّيْحِ،

حديث حسن صحيح، وأحاديثهم ضعيفة.

أما خبر الوقت الأول رضوان الله فيرويه عبد الله بن عمر العمري وهو ضعيف وحديث أم قرة رواته مجاهيل، قال أحمد رحمه الله: لا أعلم شيئاً ثبت في أوقات الصلاة: أولها كذا، وأوسطها كذا، وآخرها كذا يعني مغفرة ورضواناً، وقال: ليس ذا ثباتاً. ولو ثبت فالأخذ بأحاديثنا الخاصة أولى من الأخذ بالعموم، مع صحة أخبارنا، وضعف أخبارهم.

فصل

[استحباب تأخير العشاء للمنفرد والجماعة]

وإنما يستحب تأخيرها للمنفرد والجماعة راضين بالتأخير؛ فأما مع المشقة على المؤمنين أو بعضهم فلا يستحب، بل يكره. نص عليه أحمد رحمه الله، قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: كم قدر تأخير العشاء؟ فقال ما قد بعد أن لا يشق على المؤمنين. وقد ترك رسول الله ﷺ تأخير العشاء، والأمر بتأخيرها، كراهية المشقة على أمته، وقال النبي ﷺ: «من شق على أمي شق الله عليه» وإنما نقل التأخير عنه مرة أو مرتين، ولعله كان لشغل، أو إتيان آخر الوقت، وأما في سائر أوقاته فإنه كان يصليها، على ما رواه جابر أحياناً، وأحياناً إذا رأهم قد اجتمعوا عجل، وإذا رأهم قد ابطأوا أخر. وعلى ما رواه الثعلب بن بشير، أنه كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة. فيستحب للإمام الأئمة بالنبي ﷺ في إحدى هاتين الحالتين، ولا يؤخرها تأخيراً يشق على المؤمنين؛ فإن النبي ﷺ كان يأمر بالتخفيف، رفقا بالمؤمنين، وقال: «إني لأدخل في الصلاة، وأنا أريد إطالتها، فأسمع بكاء الصبي، فأخففها كراهية أن أشق على أمه» متفق عليه (م: ٤٧٠) (خ: ٦٧٥).

فصل

[التغليس لصلاة الصبح]

وأما صلاة الصبح فالتغليس بها أفضل، وبهذا قال مالك، والشافعي وإسحاق. وروى عن أبي بكر، وعمر، وابن مسعود، وأبي موسى وابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، ما يدل على ذلك. قال ابن عبد البر: صح عن رسول الله ﷺ وعنه أبي بكر رعمز وعثمان، أنهم كانوا يغلسون، ومحال أن يتركوا الأفضل، ويأتوا الدون، وهم النهاية في إتيان الفضائل. وروى عن أحمد، رحمه الله، أن الاعتبار بحال المؤمنين، فإن أسفروا فالأفضل الإسفار؛

بكرُوا الصلاة للمعصر فإن النبي ﷺ قال: «من فاتته صلاة العصر حط عمله» رواه البخاري (٥٢٨٠) وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «الوقت الأول من الصلاة رضوان الله، والوقت الأخير عفو الله» يرويه عبد الله بن عمر العمري قال أبو عيسى: هذا حديث غريب. وأما حديث رافع الذي احتجوا به فلا يصح. قاله الترمذي وقال الدارقطني: يرويه عبد الواحد بن نافع وليس بالقوي، ولا يصح عن رافع ولا عن غيره من الصحابة، والصحيح عنهم تعجيل صلاة المعصر، والتبكير بها.

فصل

[استحباب تقديم المغرب في غير حال العذر]

وأما المغرب فلا خلاف في استحباب تقديمها في غير حال العذر، وهو قول أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم. قاله الترمذي وقد ذكرنا في حديث جابر، «أن النبي ﷺ كان يصليها إذا وجبت»، وقال رافع بن خديج: «كنا نصلي المغرب مع النبي ﷺ فيصرف أحدنا وإنه ليصير مواقع نبيه» متفق عليه (م: ٦٣٧) (خ: ٥٣٤). وعن أنس مثله، رواه أبو داود (٤١٦) وعن سلمة بن الأكوع، قال: «كان النبي ﷺ يصلي المغرب ساعة تغرب الشمس، إذا غاب حاجبها» رواه أبو داود (٤١٧)، والترمذي (١٦٤) وقال: حديث حسن صحيح. وهذا لفظ أبي داود ويقال جبريل لها في التوأمين في وقت واحد دليل على تأكيد استحباب تقديمها.

فصل

[تأخير العشاء]

وأما صلاة العشاء فيستحب تأخيرها إلى آخر وقتها إن لم يشق، وهو اختيار أكثر أهل العلم، من أصحاب النبي ﷺ والتابعين. قاله الترمذي وحكي عن الشافعي أن الأفضل تقديمها، لقول النبي ﷺ: «الوقت الأول رضوان الله، والوقت الأخير عفو الله» وروى القاسم بن غنام، عن بعض أمهاتيه، عن أم قرة، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أحب الأعمال إلى الله عز وجل الصلاة لأول وقتها». ولأن النبي ﷺ لم يكن يؤخرها، وإنما أخرها ليلة واحدة، ولا يفعل إلا الأفضل.

ولنا قول أبي بزة: «أن النبي ﷺ كان يستحب أن يؤخر من العشاء التي يدعوها التمتة» وقول النبي ﷺ: «لولا أن أشق على أمي لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه» وهو

وَمَنْ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ، لَمْ يُجْزِ صَلَاتُهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، سِوَاةِ فَعْلَةٍ عُنْدًا أَوْ خَطَأً، كُلِّ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْضِهَا. وَيَبِي قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، زُرِّي عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي مُوسَى؟ أَتَهُمَا أَعَادَا الْفَجْرِ، لِأَتَهُمَا صَلَاتَهَا قَبْلَ الْوَقْتِ. وَزُرِّي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي مَسَافِرِ صَلَّى الظُّهْرَ قَبْلَ الزُّوَالِ، يُجْزِيهِ. وَنَحْوُهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ. وَعَنْ مَالِكٍ كَقَوْلِنَا. وَعَنْهُ فِيمَنْ صَلَّى الْعِشَاءَ قَبْلَ مَغِيبِ الشَّفَقِ جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا، يُعِيدُ مَا كَانَ فِي الْوَقْتِ، فَإِنْ ذَهَبَ الْوَقْتُ قَبْلَ عِلْمِهِ، أَوْ ذَكَرَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّ الْخِطَابَ بِالصَّلَاةِ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمُكَلَّفِ عِنْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا، وَمَا وَجَدَ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يُرِيدُهُ وَيُرِيئُ الذَّمَّ مِنْهُ، فَيَنْفِي بِحَالِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَهَّرْتَ الْحَائِضُ، وَأَسَلَمَ الْكَافِرُ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ قَبْلَ أَنْ تَغِيبَ الشَّمْسُ، صَلَّى الظُّهْرَ فَالْعَصْرَ، وَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَسَلَمَ الْكَافِرُ، وَطَهَّرْتَ الْحَائِضُ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ، صَلَّى الْمَغْرِبَ وَعِشَاءَ الْآخِرَةَ).

وَزُرِّي هَذَا الْقَوْلُ فِي الْحَائِضِ تَطَهَّرَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالنَّعْمِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَاللَيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُزَيْرٍ. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: عَامَّةُ التَّابِعِينَ يَقُولُونَ بِهَذَا الْقَوْلِ، إِلَّا الْحَسَنُ وَخَدَّهُ قَالَ: لَا تَجِبُ إِلَّا الصَّلَاةُ الَّتِي طَهَّرْتَ فِي وَقْتِهَا وَخَدَّهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشُّرَيْبِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الْأُولَى خَرَجَ فِي حَالِ عُدْرَتِهَا، فَلَمْ تَجِبْ كَمَا لَوْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وَقْتِ الثَّانِيَةِ شَيْئًا. وَخَكِّي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا أَذْرَكَ قَدَرَ خَمْسَ رَكَعَاتٍ مِنْ وَقْتِ الثَّانِيَةِ، وَجِبَتْ الْأُولَى؛ لِأَنَّ قَدْرَ الرَّكَعَةِ الْأُولَى مِنَ الْخَمْسِ وَقْتُ لِلصَّلَاةِ الْأُولَى فِي حَالِ الْعُدْرِ، فَوَجِبَتْ بِإِذْرَاكِ، كَمَا لَوْ أَذْرَكَ ذَلِكَ مِنْ وَقْتِهَا الْمُخْتَارِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَذْرَكَ دُونَ ذَلِكَ.

وَلَنَا مَا رَوَى الْأَثَرِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَغَيْرُهُمَا، بِإِسْنَادِهِمْ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، أَتَهُمَا قَالَا فِي الْحَائِضِ تَطَهَّرَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِرَكَعَةٍ: تَصَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ، فَإِذَا طَهَّرْتَ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، صَلَّتْ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا. وَلِأَنَّ وَقْتُ الثَّانِيَةِ وَقْتُ لِأُولَى حَالِ الْعُدْرِ، فَإِذَا أَذْرَكَ الْمَعْدُورُ لَزِمَهُ فَرْضُهَا، كَمَا يَلْزَمُهُ فَرْضُ الثَّانِيَةِ.

فصل

[القدر الذي يتعلق به الوجوب]

وَالْقَدْرُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُوبُ قَدْرٌ تَكْبِيرَةٌ الْإِحْرَامِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: قَدْرٌ رَكَعَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي الْعِشَاءِ، كَمَا ذَكَرَ جَابِرٌ، فَكَذَلِكَ فِي الْفَجْرِ. وَقَالَ الثُّورِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْأَفْضَلُ الْإِسْفَارُ؛ لِمَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «أَسْفِرُوا بِالْفَجْرِ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْآخِرِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَلَنَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ وَأَبِي بَرزَةَ، وَقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الصُّبْحَ، فَتَنْصَرِفُ النِّسَاءُ مُتَلَفِّعَاتٍ بِمُرُوطِيهِنَّ، مَا يُعْرِضْنَ مِنَ الْغَلَسِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٤٥) (خ: ٣٦٥). وَعَنْ أَبِي سَعْدٍ الْأَنْصَارِيِّ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غَلَسَ بِالصُّبْحِ، ثُمَّ أَسْفَرَ مَرَّةً، ثُمَّ لَمْ يَعُدْ إِلَى الْإِسْفَارِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَهُوَ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «مَا صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ صَلَاةً لَوْ قَتَلَهَا الْآخِرُ مَرَّتَيْنِ، حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ». وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ بِمُتَّصِلٍ.

فَأَمَّا الْإِسْفَارُ الْمَذْكُورُ فِي حَدِيثِهِمْ، فَالْمُرَادُ بِهِ تَأْخِيرُهَا حَتَّى يَبْتَيْنَ طُلُوعُ الْفَجْرِ، وَيَتَكَيَّفُ يَقِينًا مِنْ قَوْلِهِمْ: أَسْفَرَتِ الْمَرْأَةُ، إِذَا كَشَفَتْ وَجْهَهَا.

فصل

[التعجيل بالصلاة التي يستحب تأخيرها]

وَلَا يَأْتُمُّ بِتَعْجِيلِ الصَّلَاةِ الَّتِي يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا، وَلَا بِتَأْخِيرِ مَا يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ، إِذَا آخَرَهُ عَازِمًا عَلَى فِعْلِهِ، مَا لَمْ يَخْرُجِ الْوَقْتُ، أَوْ يَضِيقَ عَنْ فِعْلِ الْعِبَادَةِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ جَبْرِيْلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَآخِرِهِ، وَقَالَ: «الْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ» وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ مُوسَّعٌ فَهُوَ كَالْتَكْفِيرِ، يَجِبُ مُوسَّعًا بَيْنَ الْأَعْيَانِ، فَإِنْ آخَرَ غَيْرَ عَازِمٍ عَلَى الْفِعْلِ أَيْمَ بِذَلِكَ التَّأْخِيرِ الْمُتَقَرَّنِ بِالْعَزْمِ، وَإِنْ آخَرَهَا بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يَتَسَبَّحُ لِجَمِيعِ الصَّلَاةِ أَيْمَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الرَّكَعَةَ الْآخِرَةَ مِنْ جُمْلَةِ الصَّلَاةِ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنِ الْوَقْتِ، كَالْأُولَى.

فصل

وَإِنْ آخَرَ الصَّلَاةَ عَنْ أَوَّلِ وَقْتِهَا بِنِيَّةٍ فِعْلِيًّا، فَمَاتَ قَبْلَ فِعْلِهَا، لَمْ يَكُنْ عَاصِيًا، لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ، وَالْمَوْتُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ، فَلَا يَأْتُمُّ بِهِ.

فصل

[من صلى قبل الوقت]

وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّهُ إِذْرَاكٌ تَعَلَّقَ بِهِ إِذْرَاكُ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَكُنْ بِأَقْلَ مِنْ رَكْعَةٍ كَأِذْرَاكِ الْجُمُعَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: خَمْسُ رَكَعَاتٍ. وَلَنَا أَنْ مَا دُونَ الرُّكْعَةِ تَجِبُ بِهِ الثَّانِيَةُ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْأُولَى، كَالرُّكْعَةِ وَالْخَمْسِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَلِأَنَّهُ إِذْرَاكٌ فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ، كَأِذْرَاكِ الْمُسَافِرِ صَلَاةِ الْمُقِيمِ، فَأَمَّا الْجُمُعَةُ فَإِنَّمَا أُعْتَبِرَتْ الرُّكْعَةُ بِكَمَالِهَا؛ لِيَكُونَ الْجَمَاعَةُ شَرْطًا فِيهَا فَاعْتَبِرَ إِذْرَاكُ رَكْعَةٍ كَسِي لَا يَفُوتُهُ شَرْطُهَا فِي مُعْظَمِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[إن أدرك المكلف من وقت الأولى من صلاتي الجمع قدراً تجب به ثم جن]

وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ، فَذَكَرَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَةَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي وُجُوبِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ، رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ النُّخْرِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ فِي حَالِ كُفْرِهِ، وَلَا فِي حَالِ إِسْلَامِهِ قَبْلَ رُدُّهِ. وَلَوْ كَانَ قَدْ حَجَّ لِرَمَاهُ اسْتِنَافَةً؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ قَدْ حَبِطَ بِكُفْرِهِ، بِتَلْيِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ اشْرَكَتَ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ﴾. فَصَارَ كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ مِنَ الْعِبَادَاتِ فِي حَالِ رُدُّهِ، وَإِسْلَامِهِ قَبْلَ رُدُّهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِعَادَةُ الْحَجِّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ إِنَّمَا يَحْبِطُ بِالْإِشْرَاقِ مَعَ الْمَوْتِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ قِيمَتُهُ مِثْلَ مَا كَفَرَ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾. فَشَرَطَ الْأَمْرَيْنِ لِحَبُوطِ الْعَمَلِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ أَقْرَبُ بِوُجُوبِ الْعِبَادَاتِ عَلَيْهِ، وَاعْتَقَدَ ذَلِكَ وَقَدَّرَ عَلَى السَّبَبِ إِلَى آدَائِهَا، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَالْمُخْلِطِ. وَلَوْ حَاضَتْ الْمَرْأَةُ الْمُرْتَدَّةُ لَمْ يَلْزَمَهَا قَضَاءُ الصَّلَاةِ فِي زَمَنِ حَيْضِهَا؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَيْهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةَ ثَالِثَةً، أَنَّهُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ لِمَا تَرَكَ فِي حَالِ رُدُّهِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهُ فِي حَالِ لَمْ يَكُنْ مُخَاطَبًا بِهَا لِكُفْرِهِ، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ مَا تَرَكَ فِي إِسْلَامِهِ قَبْلَ الرُّدَّةِ؛ وَلِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ، وَمُخَاطَبًا بِهِ قَبْلَ الرُّدَّةِ، فَبَقِيَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِ بِحَالِهِ. قَالَ: وَهَذَا الْمَذْهَبُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، وَعَلَى هَذَا لَا يَلْزَمُهُ اسْتِنَافُ الْحَجِّ إِنْ كَانَ قَدْ حَجَّ؛ لِأَنَّ دُمْتَهُ بَرِنَتْ مِنْهُ بِفِعْلِهِ قَبْلَ الرُّدَّةِ، فَلَا يَشْتَغِلُ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، كَالصَّلَاةِ الَّتِي صَلَّاهَا فِي إِسْلَامِهِ؛ وَلِأَنَّ الرُّدَّةَ لَوْ اسْقَطَتْ حَجَّه وَأَبْطَلَتْهُ، لَأَبْطَلَتْ سَائِرَ عِبَادَاتِهِ الْمَفْعُولَةَ قَبْلَ رُدُّهِ.

فصل

[صلاة الصبي العاقل]

فَأَمَّا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِي أَصَحِّ الرَّوَاتِبِينَ. وَعَنْهُ أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى مَنْ بَلَغَ عَشْرًا وَسَنَدَّكَرُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّهُ إِذْرَاكٌ تَعَلَّقَ بِهِ إِذْرَاكُ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَكُنْ بِأَقْلَ مِنْ رَكْعَةٍ كَأِذْرَاكِ الْجُمُعَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: خَمْسُ رَكَعَاتٍ.

وَلَنَا أَنْ مَا دُونَ الرُّكْعَةِ تَجِبُ بِهِ الثَّانِيَةُ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْأُولَى، كَالرُّكْعَةِ وَالْخَمْسِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَلِأَنَّهُ إِذْرَاكٌ فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ، كَأِذْرَاكِ الْمُسَافِرِ صَلَاةِ الْمُقِيمِ، فَأَمَّا الْجُمُعَةُ فَإِنَّمَا أُعْتَبِرَتْ الرُّكْعَةُ بِكَمَالِهَا؛ لِيَكُونَ الْجَمَاعَةُ شَرْطًا فِيهَا فَاعْتَبِرَ إِذْرَاكُ رَكْعَةٍ كَسِي لَا يَفُوتُهُ شَرْطُهَا فِي مُعْظَمِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[إن أدرك المكلف من وقت الأولى من صلاتي الجمع قدراً تجب به ثم جن]

وَأَنَّ أَدْرَاكَ الْمُكَلَّفِ مِنْ وَقْتِ الْأُولَى مِنْ صَلَاتِي الْجَمْعِ قَدْرًا تَجِبُ بِهِ، ثُمَّ جُنَّ أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً فَحَاضَتْ، أَوْ نَفِسَتْ، ثُمَّ زَالَ الْعُدْبُ بَعْدَ وَقْتِهَا، لَمْ تَجِبِ الثَّانِيَةُ فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبِينَ، وَلَا يَجِبُ قَضَاؤُهَا. وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ. وَالْأُخْرَى: يَجِبُ وَيَلْزَمُ قَضَاؤُهَا؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى صَلَاتِي الْجَمْعِ، فَوَجِبَتْ بِإِذْرَاكِ جُزْءٍ مِنْ وَقْتِ الْأُخْرَى، كَالْأُولَى.

وَوَجْهَ الْأُولَى أَنَّهُ لَمْ يَذْرُكْ جُزْءٌ مِنْ وَقْتِهَا، وَلَا وَقْتُ تَبِعِهَا، فَلَمْ تَجِبْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْرُكْ مِنْ وَقْتِ الْأُولَى شَيْئًا، فَصَارَ مُذْرِكُ وَقْتِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّهُ أَدْرَاكٌ وَقْتِ تَبِعِ الْأُولَى، فَإِنَّ الْأُولَى تَفْعَلُ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ مَتَبَوِّعَةً مَفْصُودَةً يَجِبُ تَقْدِيمُهَا، وَالْبَدَايَةُ بِهَا، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ مَعَ الْأُولَى، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يُجَوِّزُ الْجَمْعَ إِلَّا فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ لَيْسَ وَقْتُ الْأُولَى عِنْدَهُ وَقْتًا لِلثَّانِيَةِ بِحَالٍ، فَلَا يَكُونُ مُذْرِكًا لِنَسِيهِ مِنْ وَقْتِهَا، وَوَقْتِ الثَّانِيَةِ وَقْتٌ لَهَا جَمِيعًا، لِيَجُوزَ فِعْلُ الْأُولَى فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ جَوَّزَ الْجَمْعَ فِي وَقْتِ الْأُولَى، فَإِنَّهُ يُجَوِّزُ تَقْدِيمَ الثَّانِيَةِ رُحْصَةً تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةِ التَّقْدِيمِ، وَتَرْكِ التَّفْرِيقِ، وَمَتَى أَخَّرَ الْأُولَى إِلَى الثَّانِيَةِ كَانَتْ مَفْعُولَةً لَا وَاجِبَةَ، لَا يَجُوزُ تَرْكُهَا، وَلَا يَجِبُ نِيَّةُ جَمْعِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ تَرْكُ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الثَّانِيَةِ عَلَى الْأُولَى، وَالْأَصْلُ أَنْ لَا تَجِبَ صَلَاةٌ إِلَّا بِإِذْرَاكِ وَقْتِهَا.

فصل

[لا تجب الصلاة على صبي ولا كافر ولا حائض]

وهذه المسألة تدل على أن الصلاة لا تجب على صبي، ولا كافر، ولا حائض؛ إذ لو كانت الصلاة واجبة عليهم لم يكن لتخصيص القضاء بهذه الحال معنى، وهذا الصحيح في المذهب. فأما الحائض، فقد ذكرنا حكمها في بابها، وأما الكافر فإن كان

وَهَذَا فِعْلُ الصَّحَابَةِ وَقَوْلُهُمْ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ مَخَالَفًا، فَكَانَ
إِجْمَاعًا. وَالْأَنْ إِعْمَاءَ لَا يَسْقِطُ فَرَضَ الصَّيَامِ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي
اسْتِحْقَاقِ الْوَلَايَةِ عَلَى الْمُغْنَى عَلَيْهِ، فَأَشَبَّهُ النَّوْمَ. فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ
فَبَاطِلٌ بِرُؤْيِهِ الْحَاكِمُ بْنُ سَعْدٍ، وَقَدْ نَهَى أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ، عَنْ
حَدِيثِهِ، وَضَعَفَهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: تَرْكُوهُ. وَفِي إِسْنَادِهِ
خَارِجَةٌ مِنْ مُصَنَّبٍ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونَ
تَطَاوَلَتْ مُدَّتُهُ غَالِبًا، وَقَدْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ صِيَامٌ، وَلَا شَيْءٌ
مِنْ أَحْكَامِ التَّكْلِيفِ، وَتَبَيَّنَتِ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ
عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَالْإِعْمَاءُ بِخِلَافِهِ، وَمَا لَا يُؤَثِّرُ فِي إسْقَاطِ الْخَمْسِ
لَا يُؤَثِّرُ فِي إسْقَاطِ الزَّائِدِ عَلَيْهَا، كَالنَّوْمِ.

فصل

[من شرب دواء فزال عقله به]

وَمَنْ شَرِبَ دَوَاءً فَزَالَ عَقْلُهُ بِهِ نَفَرَتْ؛ فَإِنْ كَانَ زَوَالًا لَا يَدُومُ
كَثِيرًا، فَهُوَ كَالْإِعْمَاءِ، وَإِنْ كَانَ يَطْوُلُ، فَهُوَ كَالْمَجْنُونِ.
وَأَمَّا السُّكْرُ، وَمَنْ شَرِبَ مُحْرَمًا يُزِيلُ عَقْلَهُ وَقَتًا دُونَ وَقْتٍ، فَلَا
يُؤَثِّرُ فِي إسْقَاطِ التَّكْلِيفِ عَلَيْهِ قَضَاءً مَا فَاتَهُ فِي حَالِ زَوَالِ عَقْلِهِ.
لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ بِالنَّوْمِ الْمُبَاحِ،
فَبِالسُّكْرِ الْمُحْرَمِ أَوْلَى.

فصل

[الأدوية التي تحوي سمومًا]

وَمَا فِيهِ السُّمُومُ مِنَ الْأَدْوِيَةِ؛ إِنْ كَانَ الْغَالِبُ مِنْ شُرْبِهِ
وَاسْتِعْمَالِهِ الْهَلَاكُ بِهِ، أَوْ الْجُنُونُ، لَمْ يَبِحْ شُرْبُهُ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ
مِنْهُ السَّلَامَةُ وَبُرْتَجَى مِنْهُ الْمَنْفَعَةُ، فَالْأَوْلَى بِإِبَاحَةِ شُرْبِهِ، لِذَنْعِ مَا
هُوَ أخطرُ مِنْهُ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَدْوِيَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبَاحُ؛ لِأَنَّهُ يُعْرِضُ
نَفْسَهُ لِلْهَلَاكِ، فَلَمْ يَبِحْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَزِدْ بِهِ التَّدَاوِي. وَالْأَوْلَى أَصْحَحُ؛
لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَدْوِيَةِ يُخَافُ مِنْهُ، وَقَدْ أُبِيحَ لِذَنْعِ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنْهُ،
فَإِذَا قَلْنَا يَحْرَمُ شُرْبُهُ، فَهُوَ كَالْمُحْرَمَاتِ مِنَ الْخَمْرِ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ قَلْنَا
يَبَاحُ، فَهُوَ كَسَائِرِ الْأَدْوِيَةِ الْمُبَاحَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب الْأَذَانِ

الْأَذَانُ إِعْلَامٌ بِوَقْتِ الصَّلَاةِ. وَالْأَصْلُ فِي الْأَذَانِ الْإِعْلَامُ، قَالَ
اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ أَي: إِعْلَامٌ، وَ: ﴿أَذَنْتَكُمْ
عَلَى سَوَاءٍ﴾ أَي: أَعْلَمْتُكُمْ، فَاسْتَوَيْنَا فِي الْعِلْمِ.
وَقَالَ الْحَارِثُ بْنُ حِزَّازَةَ:

فَعَلَى قَوْلِنَا إِنَّمَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، مَتَى صَلَّى فِي الْوَقْتِ، ثُمَّ بَلَغَ فِيهِ
بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهَا، وَفِي أَثْنَانِهَا، فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهَا. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزِئُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى
وَطِيفَةَ الْوَقْتِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا، كَالْبَالِغِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَلَّى قَبْلَ وَجُوبِهَا عَلَيْهِ، وَقَبِلَ سَبَبَ وَجُوبِهَا، فَلَمْ
تَجْزِهِ عَمَّا وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِهَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ،
وَلِأَنَّهُ صَلَّى نَائِلَةً، فَلَمْ تَجْزِهِ عَنِ الرَّاجِبِ، كَمَا لَوْ نَوَى تَفْلَأًا، وَلِأَنَّهُ
بَلَغَ فِي وَقْتِ الْعِبَادَةِ وَتَعَدَّ فِعْلُهَا، فَلَزِمَتْهُ إِعَادَتُهَا كَالْحَجِّ، وَوَطِيفَةَ
الْوَقْتِ فِي حَقِّ الْبَالِغِ ظَهْرًا وَاجِبَةً، وَلَمْ يَأْتِ بِهَا.

فصل

[المجنون غير مكلف]

وَالْمَجْنُونُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ فِي حَالِ
جُنُونِهِ، إِلَّا أَنْ يُفِيقَ وَقْتِ الصَّلَاةِ، فَيَمِيزُ كَالصَّبِيِّ يَتَلَخَّ. وَلَا نَعْلَمُ
فِي ذَلِكَ خِلَافًا، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛
عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَتَّبِيبَ، وَعَنِ الْمَغْشُورِ
حَتَّى يَفْقِطَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٣٩٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٠٤١)،
وَالْتِّرْمِذِيُّ (١٤٢٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّ مُدَّتَهُ تَطْوُلُ غَالِبًا،
فَوُجُوبُ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ يَشْتَرُ، فَعُنِيَ عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَغْنَى عَلَيْهِ يَقْضِي جَمِيعَ الصَّلَوَاتِ الَّتِي

كَانَتْ فِي حَالِ إِعْمَائِهِ).

وَجُمِلَتْ ذَلِكَ أَنَّ الْمُغْنَى عَلَيْهِ حُكْمُهُ حُكْمُ النَّائِمِ، لَا يَسْقِطُ عَنْهُ
قَضَاءُ شَيْءٍ مِنَ الرَّاجِبَاتِ الَّتِي يَجِبُ قَضَاؤُهَا عَلَى النَّائِمِ؛ كَالصَّلَاةِ
وَالصَّيَامِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنْ
يُفِيقَ فِي جُزْءٍ مِنْ وَقْتِهَا؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ «سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ
الرَّجُلِ يُغْمَى عَلَيْهِ، فَيَتْرُكُ الصَّلَاةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَيْسَ مِنْ
ذَلِكَ قَضَاءٌ إِلَّا أَنْ يُغْمَى عَلَيْهِ، فَيُفِيقَ فِي وَقْتِهَا، فَيُصَلِّيَهَا». وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ: إِنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ خَمْسُ صَلَوَاتٍ قَضَاهَا، وَإِنْ زَادَتْ سَقِطَ
فَرَضُ الْقَضَاءِ فِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْخُلُ فِي التَّكْرَارِ، فَاسْقِطَ
الْقَضَاءُ، كَالْمَجْنُونِ.

وَلَنَا مَا رَوَى، أَنَّ عُمَارًا غَشِيَ عَلَيْهِ أَيَّامًا لَا يُصَلِّي، ثُمَّ اسْتَفْتَا
بَعْدَ ثَلَاثِ، فَقَالَ: هَلْ صَلَّيْتُ؟ فَقِيلَ: مَا صَلَّيْتُ مُنْذُ ثَلَاثِ. فَقَالَ:
أَعْطُونِي وَضُوءًا، فَتَوَضَّأَ، ثُمَّ صَلَّى تِلْكَ اللَّيْلَةَ وَرَوَى أَبُو بِيضٍ، أَنَّ
سَمْرَةَ بِنَ جُنْدَبٍ، قَالَ: الْمَغْنَى عَلَيْهِ -تَرْكُ الصَّلَاةِ، أَوْ فَيَتْرُكُ
الصَّلَاةَ- يُصَلِّي مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ صَلَاةً يَتْلَاهَا قَالَ: قَالَ عِمْرَانُ: رَعِمْتُ،
وَلَكِنْ لِيُصَلِّهِنَّ جَمِيعًا. وَرَوَى الْأَثَرَمُ هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ فِي «سُنَنِهِ».

أَدْتَنَّا بِبَيْتِهَا أَسْمَاءُ رَبُّ نَابِ يُمَلُّ مِنْهُ التَّوَاهُ
أَيُّ: أَعْلَمْتَنَا.

وَالْأَذَانُ الشَّرْعِيُّ هُوَ اللَّفْظُ الْمَعْلُومُ الْمَشْرُوعُ فِي أَوْقَاتِ
الصَّلَوَاتِ لِلإِعْلَامِ بِوَقْتِهَا. وَفِيهِ فَضْلٌ كَثِيرٌ وَأَجْرٌ عَظِيمٌ، بِدَلِيلِ مَا
رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَوْ يَمَلُّمُ النَّاسُ مَا فِي
النِّدَاءِ وَالصَّلَاةِ الْأُولَى، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهْمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهْمُوا
عَلَيْهِ». وَقَالَ أَبُو سَيْدٍ الْخُدْرِيُّ: «إِذَا كُنْتُ فِي غَنَمِكَ، أَوْ بَابِئِكَ،
فَأَذَنْتَ بِالصَّلَاةِ، فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ صَوْتِ
الْمُؤَذِّنِ جَنَّ وَلَا إِنْسٍ وَلَا شَيْءٍ إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». قَالَ أَبُو
سَيْدٍ: سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ (٥٨٤).
وَعَنْ مَعَاوِيَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْمُؤَذِّنُونَ أَطْوَلُ
النَّاسِ أَعْنَاقًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٨٧). وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ عَلَى كِتَابِ الْمِسْكِ - أَرَاهُ قَالَ: يَوْمَ
الْقِيَامَةِ - يَغْطِيهِمُ الْأَطْوَلُ وَالْأَخْرُونَ، وَرَجُلٌ نَادَى بِالصَّلَوَاتِ
الْخَمْسِ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَرَجُلٌ يَوْمٌ قَوْمًا وَهُمْ بِوِ رَاضُونَ، وَعَبْدٌ
أَدَّى حَقَّ اللَّهِ وَحَقَّ مَوَالِيهِ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٩٨٦)، وَقَالَ:
حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

فصل

[هل الأذان أفضل من الإمامة]

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ، هَلِ الْأَذَانُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِمَامَةِ، أَوْ لَا؟ فَرَوَى
أَنَّ الْإِمَامَةَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ خَلْفَاؤُهُ،
وَلَمْ يَتَوَلَّوْا الْأَذَانَ، وَلَا يَخْتَارُونَ إِلَّا الْأَفْضَلَ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَةَ يُخْتَارُ
لَهَا مَنْ هُوَ أَكْمَلُ حَالًا وَأَفْضَلُ، وَاعْتِبَارُ فَضِيلَتِهِ ذَلِيلٌ عَلَى فَضِيلَةِ
مَنْزِلَتِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: الْأَذَانُ أَفْضَلُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ
الْأَخْبَارِ فِي فَضِيلَتِهِ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: «الْإِمَامُ ضَامِنٌ، وَالْمُؤَذِّنُ مُؤْتَمَنٌ، اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْأَيْمَةَ، وَارْحَمِ
الْمُؤَذِّنِينَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ وَالْإِمَامَةُ أَعْلَى مِنْ
الضَّمَانِ، وَالْمَغْفِرَةُ أَعْلَى مِنَ الْإِرْشَادِ، وَلَمْ يَقُولْهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَا
خَلْفَاؤُهُ؛ لِصِحِّحِ وَقَبْهِمْ عَنْهُ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَوْ لَا
الْخِلَافَةُ لَأَذَنْتُ». وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَابْنِ أَبِي مُوسَى، وَجَمَاعَةٌ
مِنْ أَصْحَابِنَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[كيفية الأذان]

وَالْأَصْلُ فِي الْأَذَانِ، مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنِي
مُحَمَّدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّمِيمِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
زَيْدِ بْنِ عَبْدِ رَبِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، قَالَ: «لَمَّا أَمَرَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالنَّافُوسِ يُعْمَلُ لِيُضْرَبَ بِهِ لِجَمْعِ النَّاسِ لِلصَّلَاةِ،
طَافَ بِي وَأَنَا نَائِمٌ رَجُلٌ يَحْوِلُ نَافُوسًا فِي يَدَيْهِ، فَقُلْتُ: يَا عَبْدَ اللَّهِ،
أَتَبِيعُ النَّافُوسَ؟ فَقَالَ: وَمَا تَصْنَعُ بِهِ؟ قُلْتُ: نَدْعُو بِهِ إِلَى الصَّلَاةِ.
قَالَ: أَفَلَا أَذْلِكَ عَلَى مَا هُوَ خَيْرٌ مِنْ ذَلِكَ؟ قُلْتُ لَهُ: بَلَى، فَقَالَ:
تَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ،
أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، أَشْهَدُ أَنَّ
مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، حَيٌّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيٌّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيٌّ عَلَى
الْفَلَاحِ، حَيٌّ عَلَى الْفَلَاحِ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. قَالَ:
ثُمَّ اسْتَأْخَرَ عَنِّي غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ قَالَ: تَقُولُ إِذَا أَقَمْتَ الصَّلَاةَ: اللَّهُ
أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ،
حَيٌّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيٌّ عَلَى الْفَلَاحِ، قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ، قَدْ قَامَتِ
الصَّلَاةُ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. فَلَمَّا أَصْبَحْتُ أَتَيْتُ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا رَأَيْتُ، فَقَالَ: إِنَّهَا رُؤْيَا حَقٌّ، إِنْ شَاءَ
اللَّهُ، فَقَمَّ مَعَ بِلَالٍ، فَالْتَقَى عَلَيْهِ مَا رَأَيْتُ، فَلْيُؤَذِّنْ بِهِ، فَإِنَّهُ أَدَّى صَوْتًا
مِنْكَ، فَقَمْتُ مَعَ بِلَالٍ، فَجَعَلْتُ أَلْقِيهِ عَلَيْهِ، وَيُؤَذِّنُ بِهِ، فَسَمِعَ ذَلِكَ
عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ يَجْرُ رِدَاءَهُ،
فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَقَدْ رَأَيْتُ مِثْلَ الَّذِي رَأَى.
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَلِلَّهِ الْحَمْدُ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ
(٤٩٩)، وَذَكَرَ التِّرْمِذِيُّ آخِرَهُ بِهَذَا الْإِسْنَادِ (١٨٩)، وَقَالَ: هُوَ
حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَاجْتَمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ الْأَذَانَ مَشْرُوعٌ
لِلصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ (وَيَذْهَبُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ،
إِلَى أَذَانِ بِلَالٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ
اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، حَيٌّ عَلَى
الصَّلَاةِ، حَيٌّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيٌّ عَلَى الْفَلَاحِ، حَيٌّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيٌّ عَلَى
اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ).

وَحُجْمَةٌ ذَلِكَ، أَنَّ اخْتِيَارَ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، مِنَ الْأَذَانِ أَذَانَ بِلَالٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ كَمَا وَصَفَ الْخُرَقِيُّ. وَجَاءَ فِي خَيْرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
زَيْدٍ، وَهُوَ خَمْسَ عَشْرَةَ كَلِمَةً، لَا تَرْجِيعَ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشُّوْرِيُّ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَنْ تَبِعَهُمَا
مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ: الْأَذَانُ الْمَسْنُونُ أَذَانُ أَبِي مَخْلُودَةَ، وَهُوَ مِثْلُ مَا
وَصَفْنَا، إِلَّا أَنَّهُ يُسْنُ التَّرْجِيعُ، وَهُوَ أَنْ يَذْكَرَ الشَّهَادَتَيْنِ مَرَّتَيْنِ

«وَدَخَلَ ابْنُ عُمَرَ مَسْجِدًا يُصَلِّي فِيهِ، فَسَمِعَ رَجُلًا يُسُوبُ فِي آذَانِ الظُّهْرِ، فَخَرَجَ، فَقِيلَ لَهُ: آيْنَ؟ فَقَالَ: أَخْرَجْتَنِي الْبِدْعَةَ. وَلَئِنْ صَلَاةَ الْفَجْرِ وَقَتَ نِيَامٍ فِيهِ عَامَتُهُ النَّاسِ، وَيَقُومُونَ إِلَى الصَّلَاةِ عَنِ نَوْمٍ، فَاخْتَصَّتْ بِالتَّوْبِيبِ، لِاخْتِصَاصِهَا بِالْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[حكم الخروج من المسجد بعد الأذان]

وَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنَ الْمَسْجِدِ بَعْدَ الْآذَانِ إِلَّا لِعُدْرٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَعَلَى هَذَا الْعَمَلُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ، أَنْ لَا يَخْرُجَ أَحَدٌ مِنَ الْمَسْجِدِ بَعْدَ الْآذَانِ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ. قَالَ أَبُو الشُّعْمَاءِ: «كُنَّا قُعُودًا مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَذَّنَ الْمُؤَدِّثُ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْمَسْجِدِ يَمْشِي، فَأَتَبَعَهُ أَبُو هُرَيْرَةَ بَصْرَهُ حَتَّى خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: أَمَا هَذَا فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٣٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٠٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَهُ الْآذَانُ فِي الْمَسْجِدِ، ثُمَّ خَرَجَ، لَمْ يَخْرُجْ لِحَاجَةٍ، وَهُوَ لَا يُرِيدُ الرَّجْعَةَ، فَهُوَ مُتَأَفِّقٌ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٧٣٤). فَأَمَّا الْخُرُوجُ لِعُدْرٍ فَبِحَاجَةٍ؛ بِدَلِيلِ أَنْ ابْنَ عُمَرَ خَرَجَ مِنْ أَجْلِ التَّوْبِيبِ فِي غَيْرِ حِينِهِ. وَكَذَلِكَ مَنْ نَوَى الرَّجْعَةَ؛ لِخَلْدِثِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَذَّنَ لِغَيْرِ الْفَجْرِ قَبْلَ دُخُولِ الْوَقْتِ، أَعَادَ إِذَا دَخَلَ الْوَقْتَ).

فصل

[الأذان للفجر قبل وقتها]

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: فِي أَنَّ الْآذَانَ قَبْلَ الْوَقْتِ فِي غَيْرِ الْفَجْرِ لَا يُجْزِئُ. وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مِنَ السُّنَّةِ أَنْ يُؤَدَّنَ لِلصَّلَاةِ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا، إِلَّا الْفَجْرَ. وَلَئِنْ الْآذَانَ شَرَعَ لِلإِعْلَامِ بِالْوَقْتِ، فَلَا يُشْرَعُ قَبْلَ الْوَقْتِ، لِئَلَّا يَذْهَبَ مَقْصُودُهُ.

الفصل الثاني، أَنَّهُ يُشْرَعُ الْآذَانُ لِلْفَجْرِ قَبْلَ وَقْتِهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَمَنْعَهُ الثُّورِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنْ يَلَا أَدْنَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَرْجِعَ فَيُنَادِي: إِلَّا إِنْ الْعَبْدُ نَامَ، إِلَّا إِنْ الْعَبْدُ نَامَ» وَعَنْ بِلَالٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ: «لَا تُؤَدِّنُ

لِمُؤَدِّنِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ: «إِذَا أَذَّنْتَ فَتَرَسَّلْ، وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْذِمِ». قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: وَأَصْلُ الْحَذْمِ - بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ - فِي الْمَشْيِ إِنَّمَا هُوَ الْإِسْرَاعُ، وَأَنْ يَكُونَ مَعَ هَذَا كَأَنَّهُ يَهْوِي يَبْدِيهِ إِلَى خَلْفِهِ. وَلَئِنْ هَذَا مَعْنَى يُخْصَلُ بِهِ الْفَرْقُ بَيْنَ الْآذَانِ وَالْإِقَامَةِ، فَاسْتَجِبَ، كَمَا إِفْرَادًا، وَلَئِنْ الْآذَانَ إِعْلَامَ الْغَائِبِينَ، وَالتَّشْيِيبَ فِيهِ أَلْبَغُ فِي الْإِعْلَامِ، وَالْإِقَامَةَ إِعْلَامَ الْحَاضِرِينَ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّشْيِيبِ فِيهَا.

فصل

[كيفية الترسل]

ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ بَطَّةَ، أَنَّهُ حَالَ تَرَسُّلِهِ وَدَرْجِهِ، لَا يَصِلُ الْكَلَامُ بَعْضُهُ بِغَيْضٍ مُغْرَبًا، بَلْ جَزْمًا. وَحَكَاهُ عَنْ ابْنِ الْأَثْبَارِيِّ، عَنْ أَهْلِ اللُّغَةِ. قَالَ: وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ قَالَ: شَيْئَانِ مَجْزُومَانِ كَانُوا لَا يُغْرِبُونَهُمَا؛ الْآذَانَ، وَالْإِقَامَةَ، قَالَ: وَهَذِهِ إِشَارَةٌ إِلَى جَمَاعَتِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقُولُ فِي آذَانِ الصُّبْحِ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ. مَرَّتَيْنِ).

وَجُمَلُهُ أَنَّهُ يُسْنُّ أَنْ يَقُولَ فِي آذَانِ الصُّبْحِ: «الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ». مَرَّتَيْنِ، بَعْدَ قَوْلِهِ: «حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ». وَيُسَمَّى التَّوْبِيبَ. وَبِذَلِكَ قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: التَّوْبِيبُ بَيْنَ الْآذَانِ وَالْإِقَامَةِ فِي الْفَجْرِ، أَنْ يَقُولَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، مَرَّتَيْنِ. حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ. مَرَّتَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى النَّسَائِيُّ، بِإِسْنَادِهِ (١٥٩٧) عَنْ أَبِي مَخْدُورَةَ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عَلَّمَنِي سُنَّةَ الْآذَانِ، فَذَكَرَهُ، إِلَى أَنْ قَالَ بَعْدَ قَوْلِهِ حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ: - فَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ، قُلْتُ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ - مَرَّتَيْنِ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». وَمَا ذَكَرُوهُ، فَقَالَ إِسْحَاقُ: هَذَا شَيْءٌ أَحَدَنَهُ النَّاسُ. وَقَالَ أَبُو عِيْسَى: هَذَا التَّوْبِيبُ الَّذِي كَرِهَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَهُوَ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ ابْنُ عُمَرَ مِنَ الْمَسْجِدِ لَمَّا سَمِعَهُ.

فصل

[كراهية التوبيب في غير الفجر]

وَيُكْرَهُ التَّوْبِيبُ فِي غَيْرِ الْفَجْرِ، سَوَاءً تُوِبَ فِي الْآذَانِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ بِلَالٍ، أَنَّهُ قَالَ: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُسُوبَ فِي الْفَجْرِ، وَنَهَانِي أَنْ أُسُوبَ فِي الْغِيَاةِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٧١٥).

حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ الْفَجْرَ هَكَذَا وَمَدَّ يَدَيْهِ غَرَضًا. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٥٣٤).

فصل

[اعتیاد الأذان الأول قبل الفجر في وقت واحد]

وَيَسْبِي لِمَنْ يُؤَدِّنُ قَبْلَ الْوَقْتِ أَنْ يَجْعَلَ أَذَانَهُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فِي اللَّيْلِ كُلِّهَا؛ لِيَعْلَمَ النَّاسُ ذَلِكَ مِنْ عَادَتِهِ، فَيَعْرِفُوا الْوَقْتَ بِأَذَانِهِ، وَلَا يُؤَدِّنُ فِي الْوَقْتِ تَارَةً وَقَبْلَهُ أُخْرَى، فَيَلْتَبِسَ عَلَى النَّاسِ وَيَعْتَرُوا بِأَذَانِهِ، فَرُبَّمَا صَلَّى بَعْضُ مَنْ سَمِعَهُ الصُّبْحَ بِنَاءٍ عَلَى أَذَانِهِ قَبْلَ وَقْتِهَا، وَرُبَّمَا، امْتَنَعَ الْمُسْحَرُ مِنْ سَحُورِهِ، وَالْمُسْتَقْبَلُ مِنْ صَلَاتِهِ، بِنَاءٍ عَلَى أَذَانِهِ وَمَنْ عَلِمَ لَا يَسْتَفِيدُ بِأَذَانِهِ فَإِدْنُهُ؛ لِتَرْدُوهُ بَيْنَ الْاِحْتِمَالَيْنِ. وَلَا يُقَدِّمُ الْأَذَانَ كَثِيرًا تَارَةً وَيُؤَخِّرُهُ أُخْرَى، فَلَا يُعْلَمُ الْوَقْتُ بِأَذَانِهِ، فَتَقِلُّ فَايَدَتُهُ.

فصل

[الأذان للفجر بعد نصف الليل]

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: وَيَجُوزُ الْأَذَانُ لِلْفَجْرِ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ بَذَلِكَ يَخْرُجُ وَقْتُ الْعِشَاءِ الْمُخْتَارِ، وَيَدْخُلُ وَقْتُ الذُّعْفِ مِنْ مُؤَدِّنَةٍ؛ وَوَقْتُ رَمِي الْجُمْرَةِ، وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ، وَقَدْ رَوَى الْأَنْزَمُ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «كَانَ مُؤَدِّنُ مَسْجِدِ دِمَشْقَ يُؤَدِّنُ لِصَلَاةِ الصُّبْحِ فِي السُّحْرِ بِقَدْرِ مَا يَسِيرُ الرَّكَّابُ سِتَّةَ أَمْيَالٍ، فَلَا يُكْرَهُ ذَلِكَ مَكْحُولًا، وَلَا يَقُولُ فِيهِ شَيْئًا».

فصل

[حكم الأذان قبل الفجر في شهر رمضان]

وَيُكْرَهُ الْأَذَانُ قَبْلَ الْفَجْرِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، لِئَلَّا يَغْتَرَّ النَّاسُ بِهِ فَيَتْرَكُوا سَحُورَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُكْرَهُ فِي حَقِّ مَنْ عَرَفَ عَادَتَهُ بِالْأَذَانِ فِي اللَّيْلِ؛ لِأَنَّ بِلَا كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنْ بِلَا يُؤَدِّنُ بِلَيْلٍ، فَكَلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَدِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ». وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَمْنَعُكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ، فَإِنَّهُ يُؤَدِّنُ بِلَيْلٍ، لِيَتَّبِعَ نَائِمَكُمْ وَيَرْجِعَ قَائِمَكُمْ».

فصل

[استحباب الأذان في أول الوقت]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَدِّنَ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ، لِيَعْلَمَ النَّاسُ، فَيَأْخُذُوا أَمْتَهُمْ لِلصَّلَاةِ. وَرَوَى جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ: «كَانَ بِلَالٌ لَا يُؤَخِّرُ الْأَذَانَ عَنِ الْوَقْتِ، وَرُبَّمَا أَخَّرَ الْإِمَامَةَ شَيْئًا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٧١٣).

وَقَالَ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَلِيبِ: إِذَا كَانَ لَهُ مُؤَدِّنَانِ، يُؤَدِّنُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَالْآخَرَ بَعْدَهُ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ الْأَذَانَ قَبْلَ الْفَجْرِ يَفُوتُ الْمَقْصُودَ مِنَ الْإِعْلَامِ بِالْوَقْتِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَبَيْتَةِ الصَّلَوَاتِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مُؤَدِّنَانِ يَحْصُلُ إِعْلَامُ الْوَقْتِ بِأَحَدِهِمَا، كَمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ بِلَا يُؤَدِّنُ بَلَيْلٍ، فَكَلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَدِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٩٢) (خ: ٥٩٢). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى دَوَامِ ذَلِكَ مِنْهُ، وَالنَّبِيُّ ﷺ أَقْرَبُهُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْهُ، فَتَبَّتْ جَوَارِهُ وَرَوَى زِيَادُ بْنُ الْحَارِثِ الصَّدَائِقِيُّ، قَالَ «لَمَّا كَانَ أَوَّلُ أَذَانَ الصُّبْحِ أَمْرِي النَّبِيُّ ﷺ فَأَذَنْتُ، فَجَعَلْتُ أَقُولُ: أَيُّمُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَجَعَلَ يَنْظُرُ إِلَيَّ نَاحِيَةَ الشَّرْقِ، وَيَقُولُ: لَا. حَتَّى إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ نَزَلَ، فَبَرَزَ، ثُمَّ انصَرَفَ إِلَيَّ وَقَدْ تَلَا حَقَّ أَصْحَابِيهِ، فَتَوَضَّأَ، فَأَرَادَ بِلَالٌ أَنْ يُبَيِّمَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ أَخَا صِدَاءَ قَدْ أَذَّنَ، وَمَنْ أَذَّنَ فَهُوَ يُبَيِّمُ» قَالَ: فَأَقَمْتُهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٤) وَالسَّرْمِذِيُّ (١٩٩). وَهَذَا قَدْ أَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالْأَذَانِ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ قَالَ: إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ لَهُ مُؤَدِّنَانِ، فَإِنْ زِيَادًا أَذَّنَ وَحْدَهُ.

وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي احْتَجُّوا بِهِ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: لَمْ يَرَوْهُ إِلَّا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ، وَرَوَاهُ حَمَادُ بْنُ زَيْدٍ، وَالدَّرَاوَرْدِيُّ، فَخَالَفَاهُ، وَقَالَا: مُؤَدِّنُ لِعَمْرٍ. وَهَذَا أَصَحُّ. وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ: أَخْطَأَ فِيهِ، يَعْنِي حَمَادًا، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هُوَ غَيْرُ مَخْضُوطٍ. وَحَدِيثُهُمْ الْآخَرُ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا يَقْرَأُ بِهِ وَلَا يَمِثِلُهُ حُجَّةٌ؛ لِضَعْفِهِ وَانْقِطَاعِهِ. وَإِنَّمَا احْتَصَنَ الْفَجْرَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ النَّوْمِ، لِيَتَّبِعَ النَّاسُ، وَيَتَأَهَّبُوا لِلْخُرُوجِ إِلَى الصَّلَاةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي غَيْرِهَا، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي حَدِيثِهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ بِلَا يُؤَدِّنُ بَلَيْلٍ، لِيَتَّبِعَ نَائِمَكُمْ، وَيَرْجِعَ قَائِمَكُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٧). وَلَا يَسْبِي أَنْ يَقْدَمَ ذَلِكَ عَلَى الْوَقْتِ كَثِيرًا، إِذَا كَانَ الْمَعْنَى فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَيَفُوتُ الْمَقْصُودَ مِنْهُ. وَقَدْ رَوَى «أَنَّ بِلَالَ كَانَ يَبْنِي أَذَانَهُ وَأَذَانَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ أَنْ يَنْزَلَ هَذَا وَيَصْعَدُ هَذَا».

وَيُسْتَحَبُّ أَيْضًا أَنْ لَا يُؤَدِّنَ قَبْلَ الْفَجْرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ مُؤَدِّنٌ آخَرَ يُؤَدِّنُ إِذَا أَصْبَحَ. كَفَعَلِ بِلَالُ وَابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ، ائْتِدَاءَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَحْصُلِ الْإِعْلَامُ بِالْوَقْتِ الْمَقْصُودَ بِالْأَذَانِ، فَإِذَا كَانَا مُؤَدِّنَيْنِ حَصَلَ الْإِعْلَامُ بِالْوَقْتِ بِالنَّبِيِّ، وَيَقْرَبُهُ بِالْمُؤَدِّنِ الْأَوَّلِ.

وفي رواية قال: «كان بلال يؤذّن إذا مالت الشمس، لا يؤخر، ثم لا يقم حتى يخرج النبي ﷺ فإذا خرج أقام حين يراه». رواه أحمد، في «المُسْنَدِ» (٢١٠٣٥).

فصل

[لا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل ذكر]

ولا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل ذكر، فأما الكافر والمجنون، فلا يصح منهما؛ لأنهما ليسا من أهل العبادات. ولا يُعْتَدُ بأذان المرء؛ لأنها ليست بمن يشرع له الأذان، فأشبهت المجنون، ولا الخنثى؛ لأنه لا يعلم كونه رجلاً. وهذا كله مذهب الشافعي. ولا نعلم فيه خلافاً. وهل يشترط العدالة والبلوغ للاعتداد به؟ على روايتين في الصبي، ووجهين في الفاسق:

إحداهما: يشترط ذلك، ولا يُعْتَدُ بأذان صبي ولا فاسق؛ لأنه مشروع للإعلاء، ولا يحصل الإعلاء بقولهما، لأنهما بمن لا يقبل خبره ولا روايته. ولأنه قد روي: «يؤذّن لكم خياركم».

والثانية: يُعْتَدُ بأذنيه. وهو قول عطاء والشامي، وابن أبي ليلى، والشافعي. وروى ابن المنذر، بإسناده عن عبد الله بن أبي بكر بن أنس قال: كان عمومي يأمروني أن أؤذّن لهم وأنا غلام، ولم أخلّم وأنس بن مالك شاهد لم يُنكر ذلك. وهذا مما يظهر ولا يخفى، ولم يُنكر، فيكون إجماعاً، ولأنه ذكر تصيح صلته، فاعتد بأذنيه، كالمعدل البالغ. ولا خلاف في الاعتداد بأذان من هو مستور الحال، وإنما الخلاف فيمن هو ظاهر الفسق.

ويستحب أن يكون المؤذّن عدلاً أميناً بالغا لأنه مؤتمن يُرجع إليه في الصلاة والصيام، فلا يؤمن أن يغرهم بأذنيه إذا لم يكن كذلك، ولأنه يؤذّن على موضع عال، فلا يؤمن منه النظر إلى العورات.

وفي الأذان المُلحَن وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأن المقصود يحصل منه، فهو كغير الملحن. والآخر: لا يصح؛ لما روى الدارقطني (٢٣٩/١)، بإسناده عن ابن عباس قال: «كان للنبي ﷺ مؤذّن يطرب، فقال رسول الله ﷺ: إن الأذان سهل سَمْع، فإن كان أذناك سهلاً سمحاً، وإلا فلا تؤذّن».

فصل

[ما يستحب في المؤذّن]

ويستحب أن يكون المؤذّن بصيراً؛ لأن الأعمى لا يعرف الوقت، فربما غلط، فإن أذن الأعمى صح أذانه فإن ابن أم مكتوم

ويستحب أن يفصل بين الأذان والإقامة، بقدر الوضوء وصلاة ركعتين، يتهتئون فيها، وفي المغرب يفصل بجلسة خفيفة. وحكي عن أبي حنيفة والشافعي، أنه لا يسن في المغرب.

ولنا، ما روى الإمام أحمد، في «مُسْنَدِهِ» بإسناده (٢١٣٢٣)، عن أبي بن كعب، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا بلال، اجعل بين أذانك وإقامتك نفساً، يفرغ الأكل من طعامه في مهل، ويقضي حاجته في مهل». وعن جابر بن عبد الله، «أن رسول الله ﷺ قال ليلاً: اجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الأكل من أكله، والشارب من شربه، والمعتصر إذا دخل ليقضاء حاجته» رواه أبو داود (٢٣٥٠) والترمذي (١٩٥) وروى تميم في «فوائده»، بإسناده عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «جلوس المؤذّن بين الأذان والإقامة في المغرب سنة». قال إسحاق بن منصور: رأيت أحمد خرج عند المغرب، فحين انتهى إلى موضع الصف أخذ المؤذّن في الإقامة، فجلس. وروى الخلال، بإسناده عن عبد الرحمن بن أبي ليلى «أن النبي ﷺ جاء ببلال في الإقامة، فقدم» وقال أحمد: يُعْتَدُ الرجل مقدار ركعتين إذا أذن المغرب. قيل من أين؟ قال: من حديث أنس وغيره: كان أصحاب رسول الله ﷺ إذا أذن المؤذّن ابتدأوا السوراي وصلوا ركعتين، ولأن الأذان مشروع للإعلاء، فيسن الانتظار ليدرك الناس الصلاة ويتهتئوا لها، دليله سائر الصلوات.

«مسألة» قال: (ولا يستحب أبو عبد الله أن يؤذّن إلا طاهراً، فإن أذن جنباً أعاد).

المستحب للمؤذّن أن يكون متطهراً من الحدث الأصغر والجنابة جميعاً؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يؤذّن إلا متوضئاً» رواه الترمذي (٢٠٠) وروى مؤلفنا، عن أبي هريرة، وهو أصح من المرفوع. فإن أذن محدثاً جاز، لأنه لا يزيد على قراءة القرآن، والطهارة غير مشروطة له. وإن أذن جنباً، فعلى روايتين:

إحداهما، لا يُعْتَدُ به. وهو قول إسحاق.

والأخرى، يُعْتَدُ به. قال أبو الحسن الأبيدي: هو المنصوص عن أحمد، وقول أكثر أهل العلم؛ لأنه أحد الحدتين، فلم يمنع صحته كالآخر.

ووجه الأولى ما روي عن وإيل بن حنجر، أن النبي ﷺ قال:

كَانَ يُؤذِّنُ لِلنَّبِيِّ ﷺ قَالَ ابْنُ عُمَرَ: كَانَ رَجُلًا أَعْمَى لَا يَسَادِي حَتَّى يُقَالَ لَهُ «أَصْبَحْتَ أَصْبَحْتَ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٩٢).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ مَعَهُ بَصِيرٌ يَعْرِفُهُ الْوَقْتَ، أَوْ يُؤذِّنُ بَعْدَ مُؤذِّنٍ بَصِيرٍ، كَمَا كَانَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ يُؤذِّنُ بَعْدَ أَذَانِ بِلَالٍ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْأَوْقَاتِ؛ لِيَتَحَرَّاهَا، فَيُؤذِّنَ فِي أَوَّلِهَا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا فَرُبَّمَا غَلِطَ وَأَخْطَأَ. فَإِنَّ أَذَانَ الْجَاهِلِ صَحَّ أَذَانُهُ، فَإِنَّهُ إِذَا صَحَّ أَذَانُ الْأَعْمَى فَالْجَاهِلُ أَوْلَى.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ صَيِّئًا، يُسْمِعُ النَّاسَ وَاخْتَارَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا مَخْدُورَةَ لِلْأَذَانِ لِكَرْبِهِ صَيِّئًا، وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «أَلْقِهِ عَلَى بِلَالٍ؛ فَإِنَّهُ أَدْنَى صَوْتًا مِنْكَ».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ حَسَنَ الصَّوْتِ؛ لِأَنَّهُ أَرْقَى لِسَابِعِهِ.

فصل

[أخذ الأجرة على الأذان]

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَى الْأَذَانِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ وَكَرِهَهُ الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْمَاصِ: «وَاتَّخِذْ مُؤَدِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٣١)، وَابْنُ مَاجَةَ (٧١٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٠٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلَأَنَّهُ قُرْبَةٌ لِفَاعِلِهِ، لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ مُسْلِمٍ، فَلَمْ يَسْتَأْجِرْهُ عَلَيْهِ كَالْإِمَامَةِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ. وَرَخَّصَ فِيهِ مَالِكٌ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مَعْلُومٌ، يَجُوزُ أَخْذُ الرَّزْقِ عَلَيْهِ، فَجَازَ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الْأَعْمَالِ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي جَوَازِ أَخْذِ الرَّزْقِ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ إِلَيْهِ، وَقَدْ لَا يُوْجَدُ مَطْوَعٌ بِهِ، وَإِذَا لَمْ يَدْخَعْ الرَّزْقُ فِيهِ يُعْطَلُ، وَيَرْزُقُهُ الْإِمَامُ مِنَ الْفِيءِ؛ لِأَنَّهُ الْمَعْدُ لِلْمَصَالِحِ، فَهُوَ كَأَرْزَاقِ الْقَضَاةِ وَالْفَرَاقِ، وَإِنْ وَجِدَ مَطْوَعٌ بِهِ لَمْ يَرْزُقْ غَيْرُهُ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[من أذن فهو يقيم]

وَيَبْغِي أَنْ يَتَوَلَّى الْإِقَامَةَ مَنْ تَوَلَّى الْأَذَانَ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٥١٢)، فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ «أَنَّهُ رَأَى الْأَذَانَ فِي الْمَنَامِ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَخَبَّرَهُ، فَقَالَ: أَلْقِهِ عَلَى بِلَالٍ فَالْقَاءُ عَلَيْهِ، فَأَذَّنَ بِلَالٌ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: أَنَا رَأَيْتُهُ، وَأَنَا كُنْتُ أُرِيدُهُ. قَالَ: أَوَمِ أَنْتَ».

وَلَأَنَّهُ يَخْصُلُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ. فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَوَلَّاهُمَا مَعًا.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ زَيْادِ بْنِ الْحَارِثِ الصَّدَائِقِيِّ «إِنْ أَخَا صَدَاءَ أَذَّنَ، وَمَنْ أَذَّنَ فَهُوَ يَقِيمُ». وَلَأَنَّهُمَا فِعْلَانِ مِنَ الذِّكْرِ، يَتَقَدَّمَانِ الصَّلَاةَ، فَيَسُنُّ أَنْ يَتَوَلَّاهُمَا وَاحِدًا، كَالْخَطْبَتَيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ، وَهَذَا عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، فَإِنَّ سَبْقَ الْمُؤذِّنِ بِالْأَذَانِ، فَارَادَ الْمُؤذِّنُ أَنْ يَقِيمَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَوْ أَعَادَ الْأَذَانَ كَمَا صَنَعَ أَبُو مَخْدُورَةَ، كَمَا رَوَى عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ رُفَيْعٍ، قَالَ: «رَأَيْتَ رَجُلًا أَذَّنَ قَبْلَ أَبِي مَخْدُورَةَ قَالَ: فَجَاءَ أَبُو مَخْدُورَةَ فَأَذَّنَ، ثُمَّ أَقَامَ، أَخْرَجَهُ الْأَثَرُ». فَإِنَّ أَقَامَ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةٍ فَلَا بَأْسَ، وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ.

فصل

[استحباب الإقامة في موضع الأذان]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِيمَ فِي مَوْضِعِ أَذَانِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَقِيمَ فِي مَكَانِهِ، وَلَمْ يَلْغِي فِيهِ شَيْءٌ إِلَّا حَدِيثُ بِلَالٍ: «لَا تَسْبِقْنِي بِأَمِينٍ؛ يَعْنِي لَوْ كَانَ يَقِيمُ فِي مَوْضِعِ صَلَاتِهِ، لَمَّا خَافَ أَنْ يَسْبِقَهُ بِالتَّأْمِينِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ يَكْبُرُ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنَ الْإِقَامَةِ، وَلِأَنَّ الْإِقَامَةَ شَرَعَتْ لِلْإِعْلَامِ، فَشَرِعَتْ فِي مَوْضِعِهِ، لِيَكُونَ أَلْبَغُ فِي الْإِعْلَامِ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى هَذَا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: كُنَّا إِذَا سَمِعْنَا الْإِقَامَةَ تَوْضِئًا ثُمَّ خَرَجْنَا إِلَى الصَّلَاةِ. إِلَّا أَنْ يُؤذِّنَ فِي الْمَنَارَةِ أَوْ مَكَانٍ بَعِيدٍ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَيَقِيمُ فِيهِ غَيْرَ مَوْضِعِهِ، لِئَلَّا يَقُوتَهُ بَعْضُ الصَّلَاةِ.

فصل

وَلَا يَقِيمُ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ الْإِمَامُ، فَإِنْ بَلَغَ كَانَ يَسْتَأْذِنُ النَّبِيَّ ﷺ وَفِي حَدِيثِ زَيْادِ بْنِ الْحَارِثِ الصَّدَائِقِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: «فَجَعَلْتُ أَقُولُ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَيْمٌ أَيْمٌ؟». وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «الْمُؤذِّنُ أُمَّلَكَ بِالْأَذَانِ، وَالْإِمَامُ أُمَّلَكَ بِالْإِقَامَةِ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ صَلَّى بِلا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةٍ، كَرِهْنَا لَهُ ذَلِكَ، وَلَا يُعِيدُ).

يُكْرَهُ تَرْكُ الْأَذَانِ لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَتْ صَلَوَاتُهُ بِأَذَانَ وَإِقَامَةٍ، وَالْأَيْمَةُ بَعْدَهُ، وَأَمَرَ بِهِ، قَالَ مَالِكُ بْنُ الْحَوَارِثِ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَنَا وَرَجُلٌ نُوَدِّعُهُ، فَقَالَ: إِذَا خَضَرْتَ الصَّلَاةَ فَلْيُؤذِّنْ أَحَدُكُمَا، وَلْيُؤمِّكُمَا أَكْبَرُكُمَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٧٤) (خ: ٦٠٤) وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ: أَنَّ الْأَذَانَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَلا يَسُنُّ

بواجب؛ لأنه جعل تركه مكروهاً. وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأنه دعاء إلى الصلاة، فأشبهه قوله: «الصلاة جامعة». وقال أبو بكر عبد العزيز: هو من فروض الكماليات. وهذا قول أكثر أصحابنا، وقول بعض أصحاب مالك. وقال عطاء، ومجاهد، والأوزاعي: هو فرض لأن النبي ﷺ أمر به مالكا وصاحبه، وداوم عليه هو وخلفاؤه وأصحابه، والأمر يقتضي الجوب، ومداومته على فعله دليل على وجوبه، ولأنه من شعائر الإسلام الظاهرة، فكان فرضاً كالجهاد.

فعلَى قول أصحابنا؛ إذا قام به من تحصل به الكفاية سقط عن الباين؛ لأن بلاه كان يؤذن للنبي ﷺ فيكتفي به. وإن صلى مصل غير أذان وإقامة، فالصلاة صحيحة على القولين؛ لما روي عن علقمة والأسود، أنهما قالا: دخلنا على عبد الله صلى بنا، بلا أذان ولا إقامة رَوَاهُ الأثرمُ ولا أعلم أحداً خالف في ذلك إلا عطاء، قال: ومن نسي الإقامة بعيد الأوزاعي قال مرة: بعيد ما دام في الوقت، فإن مضى الوقت فلا إعادة عليه. وهذا شدود، والصحيح قول الجمهور؛ لما ذكرنا، ولأن الإقامة أحد الأذنين، فلم تفسد الصلاة بتركها، كالآخر.

فصل

[من فاتته صلوات استحب له أن يؤذن للأولى]

ومن فاتته صلوات استحب له أن يؤذن للأولى، ثم يُقيم لكل صلاة إقامة، وإن لم يؤذن فلا بأس. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل يقضي صلاة، كيف يصنع في الأذان؟ فذكر حديث هشيم، عن أبي الزبير، عن نافع بن جبير، عن أبي عبيدة بن عبد الله، عن أبيه: «أن المشركين شغلوا النبي ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق، حتى ذهب من الليل ما شاء الله، قال: فأمر بلالاً فأذن وأقام، وصلى الظهر، ثم أمره فأقام، فصلى العصر، ثم أمره فأقام، فصلى المغرب، ثم أمره فأقام، فصلى العشاء، قال أبو عبد الله وهشام الدستوائي لم يقل كما قال هشيم، جعلها إقامة إقامة. قلت فكأنك تختار حديث هشيم؟ قال: نعم هو زيادة، أي شيء يضره، وهذا في الجماعة. فإن كان يقضي وحده كان استحباً ذلك أذني في حقه، لأن الأذان والإقامة للإعلام، ولا حاجة إلى الإعلام هاهنا، وقد روي عن أحمد في رجل فاتته صلوات فقصاها: ليؤذن، ويقيم مرة واحدة، يصلها كلها، فسئل في ذلك، ورآه حسناً. وقال الشافعي نحو ذلك؛ وله قولان آخران: أحدهما: أنه يُقيم ولا يؤذن. وهذا قول مالك؛ لما روى أبو سعيد قال: «حسبنا يوم الخندق عن الصلاة، حتى كان بعد المغرب يهوي من الليل، قال: فدعا رسول الله ﷺ بلالاً، فأمره فأقام الظهر، فصلاها، ثم أمره، فأقام العصر، فصلاها». ولأن الأذان للإعلام بالوقت، وقد فات.

والقول الثاني: إن رجي اجتماع الناس أذن، وإلا فلا؛ لأن الأذان مشروع للإعلام، فلا يُشرع إلا مع الحاجة. وقال أبو حنيفة: يؤذن لكل صلاة ويقيم؛ لأن ما سن للصلاة في أذانها سن

بواجب؛ لأنه جعل تركه مكروهاً. وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأنه دعاء إلى الصلاة، فأشبهه قوله: «الصلاة جامعة». وقال أبو بكر عبد العزيز: هو من فروض الكماليات. وهذا قول أكثر أصحابنا، وقول بعض أصحاب مالك. وقال عطاء، ومجاهد، والأوزاعي: هو فرض لأن النبي ﷺ أمر به مالكا وصاحبه، وداوم عليه هو وخلفاؤه وأصحابه، والأمر يقتضي الجوب، ومداومته على فعله دليل على وجوبه، ولأنه من شعائر الإسلام الظاهرة، فكان فرضاً كالجهاد.

فعلَى قول أصحابنا؛ إذا قام به من تحصل به الكفاية سقط عن الباين؛ لأن بلاه كان يؤذن للنبي ﷺ فيكتفي به. وإن صلى مصل غير أذان وإقامة، فالصلاة صحيحة على القولين؛ لما روي عن علقمة والأسود، أنهما قالا: دخلنا على عبد الله صلى بنا، بلا أذان ولا إقامة رَوَاهُ الأثرمُ ولا أعلم أحداً خالف في ذلك إلا عطاء، قال: ومن نسي الإقامة بعيد الأوزاعي قال مرة: بعيد ما دام في الوقت، فإن مضى الوقت فلا إعادة عليه. وهذا شدود، والصحيح قول الجمهور؛ لما ذكرنا، ولأن الإقامة أحد الأذنين، فلم تفسد الصلاة بتركها، كالآخر.

فصل

[موطن وجب الأذان]

ومن أوجب الأذان من أصحابنا وإنما أوجب على أهل المضر. كذلك قال القاضي: لا يجب على أهل غير المضر من المسافرين. وقال مالك: إنما يجب النداء في مساجد الجماعة التي يجتمع فيها للصلاة؛ وذلك لأن الأذان إنما شرع في الأصل للإعلام بالوقت، ليجتمع الناس إلى الصلاة، ويذكروا الجماعة، ويكفي في المضر أذان واحد، إذا كان بحيث يسمعونهم. وقال ابن عقيل: يكفي أذان واحد في المحلة، ويختري بقيتهم بالإقامة. وقال أحمد، في الذي يصلّي في بيته: يجزئه أذان المضر. وهو قول الأسود، وأبي مجلز، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، وعكرمة، وأصحاب الرأي. وقال ميمون بن بهران، والأوزاعي، ومالك: تكفيه الإقامة. وقال الحسن، وابن سيرين: إن شاء أقام. ووجه ذلك أن النبي ﷺ قال للذي علمه الصلاة: «إذا أردت الصلاة فأحسين الوضوء، ثم استقبل القبلة فكبر» ولم يأمره بالأذان، وفي لفظ رَوَاهُ النسائي (١٦٣١): «فأقم، ثم كبر» وحديث ابن مسعود. والأفضل لكل مصل أن يؤذن ويقيم إلا أنه إن كان يصلّي قضاء أو في غير وقت الأذان، لم يجهر به. وإن

في قضائها، كسائر المنونات.

ولنا، حديث ابن مسعود، رواه الأثرم، والنسائي (٩١٩) وغيرهما، وهو متضمن للزيادة، والزيادة من النية مقبولة. وعن أبي قتادة، «أنهم كانوا مع النبي ﷺ فتأموا حتى طلعت الشمس، فقال النبي ﷺ: يا بلال، قم فأذن الناس بالصلاة». متفق عليه (خ: ٥٧٠) (م: ١٠١٧)، ورواه عمران بن حصين أيضا. قال: «فأمر بلالاً فأذن، فصلينا ركعتين، ثم أمره فأقام فصلينا». متفق عليه.

ولنا على أبي حنيفة حديث ابن مسعود وأبي سعيد، ولأن الثانية من الفوائت صلاة وقد أذن لما قبلها، فأشبهت الثانية من المجموعتين، وقاسهم متقضى بهذا.

فصل

[الأذان عند الجمع بين الصلاتين]

فإن جمع بين صلاتين في وقت أولاهما، استحب أن يؤذن للأولى ويقيم، ثم يقيم للثانية. وإن جمع بينهما في وقت الثانية فهما كالفائتين، لا يتأكد الأذان لهما؛ لأن الأولى منهما تصلى في غير وقتها، والثانية مسبوقه بصلاة قبلها. وإن جمع بينهما بإقامة واحدة فلا بأس. وقال أبو حنيفة في المجموعتين: لا يقيم للثانية؛ لأن ابن عمر روى: «أنه صلى مع رسول الله ﷺ المغرب والعشاء بمزدلفة بإقامته واحدة». صحيح. وقال مالك: يؤذن للأولى والثانية ويقيم؛ لأن الثانية منهما صلاة يشرع لها الأذان، وهي مفعولة في وقتها، فيؤذن لها كالأولى.

ولنا على الجمع في وقت الأولى، ما روى جابر، «أن النبي ﷺ جمع بين الظهر والمغرب بعرفة، وبين المغرب والعشاء بمزدلفة، بأذان وإقامتين». رواه مسلم (١٢١٨). ولأن الأولى منهما في وقتها، فيشرع لها الأذان كما لو لم يجمعهما.

وأما إذا كان الجمع في وقت الثانية، فقد روى ابن عمر «أن النبي ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بإقامته». رواه البخاري (١٥٨٩). وإن جمع بينهما بإقامة، فلا بأس؛ لحديث آخر، ولأن الأولى مفعولة في غير وقتها، فأشبهت الفائتة، والثانية منهما مسبوقه بصلاة، فلا يشرع لها الأذان، كالثانية من الفوائت، وما ذهب إليه مالك يخالف الخبر الصحيح، وقد رواه في «موطئه» (٤٠١/١) وذهب إلى ما سواه.

فصل

[الأذان في السفر]

ويشرع الأذان في السفر للرعاي وأشباهه، في قول أكثر أهل العلم، وكان ابن عمر يقيم لكل صلاة إقامة، إلا الصحيح، فإنه يؤذن لها ويقيم، وكان يقول: «إنما الأذان على الأمير، والإقامة على الذي يجمع الناس»، وعنه، أنه كان لا يقيم في أرض تقام فيها الصلاة وعن علي أنه قال: «إن شاء أذن وأقام، وإن شاء أقام، وبه قال غزوة، والثوري. وقال الحسن، وابن سيرين: تجزئه الإقامة. وقال إبراهيم في المسافرين: إذا كانوا رفاقاً أذنتوا وأقاموا، وإذا كان وحده أقام للصلاة.

ولنا، أن النبي ﷺ كان يؤذن له في الحضر والسفر، وقد ذكرنا ذلك في حديث أبي قتادة، وعمران، وزيد بن الحارث، وأمر به مالك بن الحويرث وصاحبه، وما نقل عن السلف في هذا فالظاهر أنهم أرادوا الواحد وحده، وقد بينه إبراهيم النخعي في كلامه، والأذان مع ذلك أفضل؛ لما ذكرنا من حديث أبي سعيد، وحديث أنس، وروى عتبة بن غامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يعجب ربك من راعي غنم في رأس الشظية للجبل، يؤذن للصلاة، ويصلي، فيقول الله عز وجل: انظروا إلى عبدي هذا يؤذن ويقيم الصلاة، يخاف مني، قد غفرت لعبدي، وأدخلته الجنة». رواه النسائي (٦٦٦). وقال سلمان الفارسي: «إذا كان الرجل بأرض في (١) فأقام الصلاة، صلى خلفه ملكان، فإن أذن وأقام صلى خلفه من الملائكة ما لا يرى قطراه (٢) يركعون برؤوسه، ويسجدون بسجوده، ويؤمنون على دعائه». وكذلك قال سعيد بن المسيب، إلا أنه قال: صلى خلفه من الملائكة أمثال الجبال.

فصل

[من دخل مسجداً قد صلى فيه، فإن شاء أذن وأقام]

ومن دخل مسجداً قد صلى فيه، فإن شاء أذن وأقام، نص عليه أحمد؛ لما روى الأثرم، وسعيد بن منصور، عن أنس، «أنه دخل مسجداً قد صلوا فيه، فأمر رجلاً فأذن وأقام، فصلى بهم في جماعة». وإن شاء صلى من غير أذان ولا إقامة؛ فإن غزوة قال: إذا انتهت إلى مسجد قد صلى فيه ناس أذنتوا وأقاموا، فإن أذنتهم وإقامتهم تجزئ عن جاء بعدهم. وهذا قول الحسن، والشعبي، والنخعي، إلا أن الحسن، قال: كان أحب إليهم أن يقيم. وإذا أذن فالمستحب أن يخفي ذلك ولا يجهر به؛ ليحذر الناس بالأذان في غير محله.

فصل

[الأذان للنساء]

وليس على النساء أذانٌ ولا إقامة، وكذلك قال ابن عمر، وأنس، وسعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، والثوري، ومالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا أعلم فيه خلافاً. وهل يسنُّ لهؤلاء ذلك؟ فقد روي عن أحمد قال: إن فعلن فلا بأس، وإن لم يفعلن فجازئ. وقال القاضي: هل يستحبُّ لها الإقامة؟ على روايتين. وعن جابر: أنها تقيم. وبه قال عطاء، ومجاهد، والأوزاعي. وقال الشافعي إن أذن وأقمن فلا بأس. وعن عائشة: «أنها كانت تؤذن وتقيم». وبه قال إسحاق. وقد روي عن أم ورقة: «أن النبي ﷺ أذن لها أن يؤذن لها ويقام، وتؤم نساء أهل دارها». وقيل: إن هذا الحديث يزويه الوليد بن جنيح، وهو ضعيفٌ وزوى النجاشي، بإسناده عن أسماء بنت يزيد، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس على النساء أذانٌ ولا إقامة». ولأن الأذان في الأصل للإعلام، ولا يشرع لها ذلك، والأذان يشرع له رفع الصوت، ولا يشرع لها رفع الصوت، ومن لا يشرع في حق الأذان لا يشرع في حق الإقامة، كغير المصلي، وكمن أدرك بعض الجماعة.

«مسألة» قال: (ويجعل أصابعه مضمومة على أذنيه).

المشهور عن أحمد، أنه يجعل إصبعيه في أذنيه، وعليه العمل عند أهل العلم، يستحبون أن يجعل المؤذن إصبعيه في أذنيه، قال الترمذي؛ لما روى أبو حنيفة، «أن بلالاً أذن ووضع إصبعيه في أذنيه» متفق عليه (خ: ٦٠٨) (م: ٥٠٣). وعن سعد، مؤذن رسول الله ﷺ، «أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يجعل إصبعيه في أذنيه»، وقال: إنه أرفع لصوتك. وزوى أبو طالب، عن أحمد أنه قال: أحب إلي أن يجعل يديه على أذنيه، على حديث أبي مخذولة. وضم أصابعه الأربع ووضعها على أذنيه، وحكى أبو حفص، عن ابن بطنة، قال: سألت أبا القاسم الحزقي عن صفة ذلك؟ فأرأيه يديه جميعاً، فضم أصابعه على راحتيه، ووضعهما على أذنيه. واخرج لذلك القاضي بما روى أبو حفص بإسناده عن ابن عمر، «أنه كان إذا بعث مؤذناً يقول له: اضمم أصابعك مع كفك، واجعلها مضمومة على أذنيك». وبما روى الإمام أحمد، عن أبي مخذولة، أنه كان يضم أصابعه. والأول أصح؛ لصحة الحديث وشهرته وعمل أهل العلم به، وأيهما فعل فحسن، وإن ترك الكل فلا بأس.

فصل

[استحباب رفع الصوت بالأذان]

ويستحب رفع الصوت بالأذان؛ ليكون أبلغ في إعلابه، وأعظم لخوابه، كما ذكر في خير أبي سعيد، ولا يجهد نفسه في رفع صوته زيادة على طاقته؛ لئلا يضر نفسه، ويقطع صوته؛ فإن أذن لعامة الناس جهر بجميع الأذان، ولا يجهر ببعض، ويخاف بعض؛ لئلا يفوت مقصود الأذان، وهو الإعلام. وإن أذن لنفسه، أو لجماعة خاصة حاضرين، جاز أن يخاف ويجهر، وأن يخاف ببعض ويجهر ببعض، إلا أن يكون في وقت الأذان. فلا يجهر بشيء منه؛ لئلا يغر الناس بأذنيه.

فصل

[الأذان قائماً]

وينبغي أن يؤذن قائماً، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، أن السنة أن يؤذن قائماً. وفي حديث أبي قتادة الذي روته، «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليلاً قم فأذن». وكان مؤذن رسول الله ﷺ يؤذنون قیاماً. وإن كان له عذر فلا بأس أن يؤذن قاعداً قال الحسن العبدوي: رأيت أبا زيد صاحب رسول الله ﷺ وكانت رجله أحييت في سبيل الله، يؤذن قاعداً رواه الأثرم. فإن أذن قاعداً لغير عذر فقد كرهه أهل العلم، ويصح؛ فإنه ليس بأكد من الخطية، وتصح من القاعد. قال الأثرم: وسمعت أبا عبد الله يسأل عن الأذان على الراحلة؟ فسئل فيه، وقال: أمر الأذان عندي سهل. وزوى عن ابن عمر «أنه كان يؤذن على الراحلة، ثم ينزل فيقيم». وإذا أبيض التنقل على الراحلة، فالأذان أولى.

فصل

[الأذان على شيء مرتفع]

ويستحب أن يؤذن على شيء مرتفع؛ ليكون أبلغ لتأديته صوتيه، وقد روى أبو داود (٥١٩)، عن عروة بن الزبير عن امرأة من بني النجار قالت: «كان نبيي من أطول نبيت حول المسجد، وكان بلال يؤذن عليه الفجر، فيأتي بسحر، فيجلس على النبي ينظر إلى الفجر فإذا رآه تمطى، ثم قال: اللهم إني أستعينك وأستعديك على قرشي، أن يقيموا دينك». قالت: ثم يؤذن. وفي حديث بدء الأذان، فقال «رجل من الأنصار: يا رسول الله، رأيت رجلاً، كأن

الصلاة، وعلى يساره إذا قال: حيّ على الفلاح. ولا يُزِيلُ قَدَمَيْهِ.

المُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَدِّنَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ فَإِنَّ مُؤَدِّيَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا يُؤَدِّنُونَ مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُدِيرَ وَجْهَهُ عَلَى يَمِينِهِ، إِذَا قَالَ «حَيّ عَلَى الصَّلَاةِ» وَعَلَى يَسَارِهِ، إِذَا قَالَ «حَيّ عَلَى الْفَلَاحِ». وَلَا يُزِيلُ قَدَمَيْهِ عَنِ الْقِبْلَةِ فِي النَّيَّاتِيهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ، قَالَ: «رَأَيْتُ بِلَالًا يُؤَدِّنُ، وَأَتَّبَعْتُ فَاهُ هَاهُنَا وَهَاهُنَا وَأَصْبَعَاهُ فِي أُذُنَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي لَفْظِ قَالَ: «أَتَّبَعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي قُبَّةِ حِزْرَاءَ مِنْ أَدَمِ، فَخَرَجَ بِلَالٌ فَأَذَّنَ، فَلَمَّا بَلَغَ حَيّ عَلَى الصَّلَاةِ حَيّ عَلَى الْفَلَاحِ، التَفَّتْ بَيْنَمَا وَتِسْمَالًا، وَلَمْ يَسْتَدِيرْ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٢٠). وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَسْتَدِيرُ، سَوَاءً كَانَ عَلَى الْأَرْضِ أَوْ فَوْقَ الْمَنَارَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا، عَنِ أَحْمَدَ، فَيَمْنُ أُذُنَ فِي الْمَنَارَةِ رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَدُورُ لِلْخَبْرِ، لِأَنَّهُ يَسْتَدِيرُ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَدُورُ فِي مَجَالِهَا، لِأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ الْإِعْلَامُ بِدُورِهِ، وَتَحْصِيلُ الْمَقْصُودِ بِالْإِخْلَالِ بِأَدَبِ أَرْلَى مِنَ التَّكْسُرِ، وَلَوْ أَخْلُفَ بِاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ أَوْ مَشَى فِي أَذَانِهِ، لَمْ يَبْطُلْ، فَإِنَّ الْخُطْبَةَ أَكْثَرَ مِنَ الْأَذَانِ، وَلَا تَبْطُلُ بِهِذَا. وَسَيَلَّ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يُؤَدِّنُ وَهُوَ يَمْشِي؟ فَقَالَ: نَعَمْ، أَمْرُ الْأَذَانِ عِنْدِي سَهْلٌ. وَسَيَلَّ عَنِ الْمُؤَدِّنِ يَمْشِي وَهُوَ يُقِيمُ قَالَ: يُعْجِبُنِي أَنْ يُفْرَغَ ثُمَّ يَمْشِي. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ حَرْبٍ: وَفِي الْمَسَافِرِ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُؤَدِّنَ وَوَجْهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَأَرْجُو أَنْ يُجْزَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ سَمِعَ الْمُؤَدِّنَ أَنْ يَقُولَ كَمَا يَقُولُ).

لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «فَإِذَا سَمِعْتُمُ النَّدَاءَ، فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَدِّنُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح: ٥٨٦) (م: ٣٨٣). وَرَوَاهُ جَمَاعَةٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ مِنْهُمْ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ وَأَبْنُهُ، وَأُمُّ حَبِيبَةَ. وَقَالَ غَيْرُ الْخِرَقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْحَيْمَلَةِ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِمَا رَوَى الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ أَبِي رَافِعٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ الْأَذَانَ، قَالَ مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَدِّنُ، فَإِذَا بَلَغَ حَيّ عَلَى الصَّلَاةِ، قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ». وَرَوَى حَفْصُ بْنُ عَاصِمٍ بِنِ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَالَ

عَلَيْهِ تَوْبَتَيْنِ أَحْضَرْتَيْنِ، فَقَامَ عَلَى الْمَسْجِدِ فَأَذَّنَ، ثُمَّ قَعَدَ قَعْدَةً، ثُمَّ قَامَ فَقَالَ مِثْلَهَا إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ».

فصل

[كراهية الكلام أثناء الأذان]

وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِي أَثْنَاءِ الْأَذَانِ وَكَرِهَهُ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا يَقْتَدِي بِهِ فَعَلَّ ذَلِكَ. وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ صُرَدٍ. فَإِنْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ يَسِيرٍ جَازٍ. وَإِنْ طَالَ الْكَلَامُ بَطَلَ الْأَذَانُ؛ لِأَنَّهُ يَقْطَعُ الْمُوَالَاةَ الْمَشْرُوطَةَ فِي الْأَذَانِ، فَلَا يُعْلَمُ أَنَّهُ أَذَانٌ. وَكَذَلِكَ لَوْ سَكَتَ سُكُوتًا طَوِيلًا، أَوْ نَامَ نَوْمًا طَوِيلًا، أَوْ أَعْمَى عَلَيْهِ، أَوْ أَصَابَهُ جُنُونٌ يَقْطَعُ الْمُوَالَاةَ، بَطَلَ أَذَانُهُ. وَإِنْ كَانَ الْكَلَامُ سِيرًا مُحَرَّمًا كَالسُّبِّ وَنَحْوِهِ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَقْطَعُهُ، لِأَنَّهُ لَا يُجَلُّ بِالْمَقْصُودِ، فَاشْتَبَهَ الْمُبَاحَ وَالثَّانِي: يَقْطَعُهُ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ فِيهِ.

وَأَمَّا الْإِقَامَةُ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَكَلَّمَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا يُسْتَحَبُّ حَذْرُهَا، وَأَنْ لَا يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ يَتَكَلَّمَ فِي أَذَانِهِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ لَهُ: يَتَكَلَّمَ فِي الْإِقَامَةِ؟ فَقَالَ: لَا.

فصل

[ليس للرجل أن يبيني على أذان غيره]

وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَبْيُنِيَ عَلَى أَذَانِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدِئِيَّةٌ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ شَخْصَيْنِ كَالصَّلَاةِ. وَالرُّدَّةُ تَبْطُلُ الْأَذَانَ إِنْ وَجِدَتْ فِي أَثْنَائِهِ، فَإِنْ وَجِدَتْ بَعْدَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِهِ فِي الطَّهَارَةِ أَنْ تَبْطُلَ أَيْضًا، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهَا وَجِدَتْ بَعْدَ فَرَاعِهِ، وَانْقِضَاءِ حُكْمِهِ، بِحَيْثُ لَا يَبْطُلُهُ شَيْءٌ مِنْ مَبْطِلَاتِهِ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ الْعِبَادَاتِ إِذَا وَجِدَتْ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنْهَا، بِخِلَافِ الطَّهَارَةِ، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ بِمَبْطِلَاتِهَا، فَالْأَذَانُ اشْتَبَهَ بِالصَّلَاةِ فِي هَذَا الْحُكْمِ مِنْهُ بِالطَّهَارَةِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل

[لا يصح الأذان إلا مرتبًا]

وَلَا يَصِحُّ الْأَذَانُ إِلَّا مُرْتَبًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ يَخْتَلُ بِعَدَمِ التَّرْتِيبِ، وَهُوَ الْإِعْلَامُ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُرْتَبًا، لَمْ يُعْلَمَ أَنَّهُ أَذَانٌ، وَلِأَنَّهُ شَرِيعٌ فِي الْأَصْلِ مُرْتَبًا، وَعَلَّمَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا مَخْدُورَةَ مُرْتَبًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُدِيرُ وَجْهَهُ عَلَى يَمِينِهِ إِذَا قَالَ: حَيّ عَلَى

لأنه يُقَوِّتُ، والقِرَاءَةُ لا تُقَوِّتُ. وَإِنْ سَمِعَهُ فِي الصَّلَاةِ، لَمْ يَقُلْ بِمِثْلِ قَوْلِهِ؛ لِئَلَّا يَشْتَغِلَ عَنِ الصَّلَاةِ بِمَا لَيْسَ مِنْهَا، وَقَدْ رَوَى: «إِنْ فِي الصَّلَاةِ لَشَغْلًا». وَإِنْ قَالَ مَا عَدَا الْخَبْلَةَ لَمْ يُبْطَلِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ، وَإِنْ قَالَ الدُّعَاءَ إِلَى الصَّلَاةِ فِيهَا، بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ خِطَابٌ أَدْمِيٌّ.

فصل

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَذَّنَ، فَقَالَ كَلِمَةً مِنَ الْأَذَانِ، قَالَ بِمِثْلِهَا سِرًّا فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ رَأَى ذَلِكَ مُسْتَحَبًّا، لِيَكُونَ مَا يُظْهِرُهُ أَذَانًا وَدُعَاءً إِلَى الصَّلَاةِ، وَمَا سِيرُهُ ذِكْرًا لِلَّهِ تَعَالَى، فَيَكُونُ بِمِثْلِهِ مَنْ سَمِعَ الْأَذَانَ.

فصل

قَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَقُومُ حِينَ يَسْمَعُ الْمُؤَذِّنَ مُبَادِرًا يَرُكِعُ؟ فَقَالَ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ رُكُوعُهُ بَعْدَمَا يَفْرُغُ الْمُؤَذِّنُ، أَوْ يُقْرَبُ مِنَ الْفَرَاعِ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ: إِنْ الشَّيْطَانُ يَنْفِرُ حِينَ يَسْمَعُ الْأَذَانَ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَبَادِرَ بِالْقِيَامِ. وَإِنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَسَمِعَ الْمُؤَذِّنَ اسْتَجِبَ لَهُ لِيَنْتَظِرَهُ لِيَفْرُغَ، وَيَقُولُ بِمِثْلِ مَا يَقُولُ جَمْعًا بَيْنَ الْفَضِيلَتَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ كَقَوْلِهِ وَافْتَتَحَ الصَّلَاةَ، فَلَا بَأْسَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

فصل

[الزيادة على مؤذنين]

وَلَا يُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى مُؤَذِّنَيْنِ؛ لِأَنَّ الَّذِي حُفِظَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَانَ لَهُ مُؤَذِّنَانِ، بِلَالٌ، وَأَبْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ». إِلَّا أَنْ تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَيْهِمَا فَيُجَوِّزُ، فَقَدْ رَوَى عَنْ عُثْمَانَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ لَهُ أَرْبَعَةُ مُؤَذِّنِينَ. وَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى أَكْثَرِ مِنْهُ، كَانَ مُشْرُوعًا، وَإِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، وَكَانَ الْوَاحِدُ يُسْمَعُ النَّاسَ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَذِّنَ وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ لِأَنَّ مُؤَذِّنِي النَّبِيِّ ﷺ كَانَ أَحَدُهُمَا يُؤَذِّنُ بَعْدَ الْآخَرِ. وَإِنْ كَانَ الْإِعْلَامُ لَا يَحْصُلُ بِوَاحِدٍ، أَذْنُوا عَلَى حَسَبِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ أَمَّا أَنْ يُؤَذِّنَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَنَارَةٍ أَوْ نَاحِيَةٍ، أَوْ دَفْعَةً وَاحِدَةً فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ: قَالَ أَحْمَدُ إِنْ أَذَّنَ عِدَّةٌ فِي مَنَارَةٍ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ خَافُوا مِنْ تَأْذِينِ وَاحِدٍ بَعْدَ الْآخَرِ فَوَاتَ أَوَّلِ الْوَقْتِ، أَذْنُوا جَمِيعًا دَفْعَةً وَاحِدَةً.

فصل

[الأذان قبل المؤذن الراتب]

وَلَا يُؤَذِّنُ قَبْلَ الْمُؤَذِّنِ الرَّاتِبِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلَفَ وَيُخَافُ فَوَاتَ

الْمُؤَذِّنُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، فَقَالَ أَحَدُهُمْ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ. قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ. قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ. قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. مِنْ قَلْبِهِ، دَخَلَ الْجَنَّةَ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٨٥) وَأَبُو دَاوُدَ (٥٢٧). قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْأَثَرُ: هَذَا مِنَ الْأَحَادِيثِ الْجَيَادِ - يَعْنِي هَذَا الْحَدِيثَ - وَهَذَا أَحْصَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ، يُقَدَّمُ عَلَيْهِ، أَوْ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا.

فصل

[يستحب أن يقول في الإقامة مثل ما يقول]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ فِي الْإِقَامَةِ بِمِثْلِ مَا يَقُولُ، وَيَقُولُ عِنْدَ كَلِمَةِ الْإِقَامَةِ: أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَذَامَهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٥٢٨)، يَأْسَنَادُهُ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْ بَلَغَ أَحَدٌ فِي الْإِقَامَةِ، فَلَمَّا أَنْ قَالَ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَذَامَهَا». وَقَالَ فِي سَائِرِ الْإِقَامَةِ كَنَحْوِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ الْأَذَانَ.

فصل

[ماذا يقول حين يسمع الأذان؟]

رَوَى سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ: وَأَنَا أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، رَضِيَتْ بِاللَّهِ رَبًّا، وَبِالْإِسْلَامِ دِينًا، وَبِمُحَمَّدٍ ﷺ رَسُولًا غَفِرَ لَهُ ذَنْبُهُ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٨٦). وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ: اللَّهُمَّ رَبِّ هَذِهِ الدُّعْوَةَ التَّامَّةَ وَالصَّلَاةَ الْقَائِمَةَ، آتَ مُحَمَّدًا الْوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ، وَابْتَعْتَهُ مَقَامًا مَحْمُودًا الَّذِي وَعَدْتَهُ. حَلَّتْ لَهُ شِفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٨٩) وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: «عَلَّمَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَقُولَ عِنْدَ أَذَانِ الْمُغْرَبِ: اللَّهُمَّ هَذَا إِقْبَالَ لَيْلِكَ وَإِدْبَارَ نَهَارِكَ، وَأَصْوَاتُ دُعَائِكَ، فَغَفِرْ لِي». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٣٠) وَرَوَى أَنَسٌ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يَسْرُدُ الدُّعَاءَ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٢١) أَيْضًا.

فصل

[إن سمع الأذان وهو في قراءة]

وَإِذَا سَمِعَ الْأَذَانَ، وَهُوَ فِي قِرَاءَةٍ، قَطَعَهَا، لِيَقُولَ بِمِثْلِ مَا يَقُولُ؛

وَقَتِ التَّأْدِيبِ يُؤَدَّنُ غَيْرُهُ، كَمَا رَوَى عَنْ زِيَادِ بْنِ الْحَارِثِ الصَّدَائِقِيِّ أَنَّهُ أَذَّنَ لِلنَّبِيِّ ﷺ حِينَ غَابَ بِلَالٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَهُ. وَأَذَّنَ رَجُلٌ حِينَ غَابَ أَبُو مَخْدُورَةَ قَبْلَهُ، فَأَمَّا مَعَ حُضُورِهِ فَلَا يَسْبِقُ بِالْأَذَانِ، فَإِنَّ مُؤَدِّيَ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ يَسْبِقُهُمْ بِالْأَذَانِ.

فصل

[إِنْ أَذَّنَ الْمُؤَدِّنُ فِي بَيْتِهِ، وَكَانَ قَرِيبًا مِنَ الْمَسْجِدِ]

وَإِنْ أَذَّنَ الْمُؤَدِّنُ فِي بَيْتِهِ، وَكَانَ قَرِيبًا مِنَ الْمَسْجِدِ، فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا فَلَا؛ لِأَنَّ الْقَرِيبَ أَذَانَهُ مِنَ عِنْدِ الْمَسْجِدِ، قِيَّاتِهِ السَّامِعُونَ لِلْأَذَانِ، وَالْبَعِيدَ رُبَّمَا سَمِعَهُ مَنْ لَا يَغْرِفُ الْمَسْجِدَ، فَيَتَرْتَّبُ بِهِ وَيَقْصِدُهُ، فَيَضِيعُ عَنِ الْمَسْجِدِ، وَقَدْ رَوَى فِي الَّذِي يُؤَدِّنُ فِي بَيْتِهِ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسْجِدِ طَرِيقٌ يُسْمَعُ النَّاسُ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرْبِيِّ، فِيمَنْ يُؤَدِّنُ فِي بَيْتِهِ عَلَى سَطْحٍ: مَعَاذَ اللَّهِ، مَا سَمِعْنَا أَنْ أَحَدًا يَفْعَلُ هَذَا. فَالْأَوَّلُ الْمَرَادُ بِهِ الْقَرِيبَ، وَلِهَذَا كَانَ بِلَالٌ يُؤَدِّنُ عَلَى سَطْحِ امْرَأَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ، لَمَّا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْمَسْجِدِ عَالِيًا. وَالثَّانِي مَخْمُولٌ عَلَى الْبَعِيدِ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا.

فصل

إِذَا أَذَّنَ الْمُؤَدِّنُ، وَأَقَامَ، لَمْ يَسْتَحَبَّ لِسَائِرِ النَّاسِ أَنْ يُؤَدِّنَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ فِي نَفْسِهِ وَيَقِيمَ، بَعْدَ فَرَاغِ الْمُؤَدِّنِ، وَلَكِنْ يَقُولُ مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَدِّنُ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ بِهَذَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ اسْتِيقْبَالِ الْقِبْلَةِ

اسْتِيقْبَالُ الْقِبْلَةِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ إِلَّا فِي الْحَالَاتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْحَرْبِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾. يَعْنِي نَحْوَهُ، كَمَا أَنْشَدُوا:

أَلَا مَنْ مَبْلَغَ عَنَّا رَسُولًا وَمَا تَعْنِي الرِّسَالَةُ شَطْرَ عَمْرٍو
أَي نَحْوِ عَمْرٍو. وَتَقُولُ الْعَرَبُ: هَؤُلَاءِ الْقَوْمُ يُشَاطِرُونَنَا. إِذَا كَانَتْ بِيُوتُهُمْ تَقَابِلُ بِيُوتِهِمْ. وَقَالَ عَلِيٌّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: شَطْرُهُ قِبْلَةٌ وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ قَالَ «قَدِيمَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ سِتَّةَ عَشَرَ شَهْرًا، ثُمَّ إِنَّهُ وَجَّهَ إِلَى الْكَعْبَةِ فَمَرَّ رَجُلٌ، وَكَانَ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى قَوْمٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ وَجَّهَ إِلَى الْكَعْبَةِ. فَانْحَرَفُوا إِلَى الْكَعْبَةِ». أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٩٤٥).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ وَهُوَ مَطْلُوبٌ، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَصَلَّى إِلَى غَيْرِهَا رَاجِعًا وَرَاجِعًا، يَوْمِي

فصل

[إِذَا تَشَاحَ نَفْسَانِ فِي الْأَذَانِ]

وَإِذَا تَشَاحَ نَفْسَانِ فِي الْأَذَانِ قَدَّمَ أَحَدُهُمَا فِي الْخِصَالِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي التَّأْدِيبِ، فَيَقْدَمُ مَنْ كَانَ أَعْلَى صَوْتًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ: «الْقِيَّةُ عَلَى بِلَالٍ فَإِنَّهُ أُنْذَى صَوْتًا مِنْكَ». وَقَدَّمَ أَبُو مَخْدُورَةَ لَصَوْتِهِ. وَكَذَلِكَ يَقْدَمُ مَنْ كَانَ أَبْلَغَ فِي مَعْرِفَةِ الْوَقْتِ، وَأَشَدَّ مَحَافَظَةً عَلَيْهِ، وَمَنْ يَرْتَضِيهِ الْجِيرَانُ؛ لِأَنَّهُمْ أَعْلَمُ بِمَنْ يَلْتَمِعُهُمْ صَوْتُهُ وَمَنْ هُوَ أَعْفَى عَنِ النَّظَرِ. فَإِنْ تَسَاوَيَا مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَمَّا يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النَّدَاءِ وَالصَّوْتِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهْمُوا عَلَيْهِ، لَأَسْتَهْمُوا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٩٠) (م: ٤٣٧). وَلَمَّا تَشَاحَ النَّاسُ فِي الْأَذَانِ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ سَعْدٌ.

فصل

[الِلْحَنِ فِي الْأَذَانِ]

وَبُكْرَةُ اللَّحَنِ فِي الْأَذَانِ فَإِنَّهُ رُبَّمَا غَيَّرَ الْمَعْنَى. فَإِنْ مِنْ قَالٍ: أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَنَصَبَ لَمْ رَسُولٌ، أَخْرَجَهُ عَنْ كَرْنِهِ خَبْرًا. وَلَا يَمُدُّ لَفْظَهُ، «أَكْبَرُ» لِأَنَّهُ يَجْمَعُ فِيهَا أَلِفًا، فَيَصِيرُ جَمْعٌ كَبِيرٌ، وَهُوَ الطَّيْلُ. وَلَا تَسْقُطُ الْهَاءُ مِنْ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَاسْمِ الصَّلَاةِ، وَلَا الْهَاءُ مِنَ الْفِصْلَاحِ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يُؤَدِّنُ لَكُمْ مِنْ يُدْعِمُ الْهَاءَ قَلْنَا: وَكَيْفَ يَقُولُ؟ قَالَ: يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطَنِيُّ فِي الْأَفْرَادِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ اللَّحْنُ لَفْظًا لَا تَتَفَاحَشُ، جَازَ أَذَانَهُ، فَقَدْ رَوَى أَنْ بِلَالًا كَانَ يَقُولُ أَشْهَدُ بِجَعْلِ الشَّيْنِ مَسِينًا. وَإِنْ سَلِمَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ أَكْمَلَ وَأَحْسَنَ.

فصل

وَإِذَا أَذَّنَ فِي الْوَقْتِ، كُرِهَ لَهُ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِحَاجَةٍ ثُمَّ يَعُودُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أُخِيجَ إِلَى إِقَامَةِ الصَّلَاةِ فَلَا يُوْجَدُ. وَإِنْ أَذَّنَ قَبْلَ الْوَقْتِ لِلْفَجْرِ، فَلَا بَأْسَ بِذَهَابِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْتِاجُ إِلَى حُضُورِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ يُؤَدِّنُ فِي اللَّيْلِ، وَهُوَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءِهِ، فَيَدْخُلُ الْمَنْرِلَ، وَيَدْعُ الْمَسْجِدَ: أَرْجُو أَنْ يَكُونَ

تَشَاغَلَ بِالصَّلَاةِ، وَيَأْتُنْ عَلَى أَصْحَابِهِ، فَأَمَّا الْخَائِفُ مِنْ ذَلِكَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَطْلُوبِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ» (١٢٤٩) بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَبِي نَيْسٍ، قَالَ: «بِعَثْنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى خَالِدِ بْنِ سُمْيَانَ الْهُذَلِيِّ، وَكَانَ نَحْوَ عَزْرَةَ أَوْ عَرَفَاتٍ، قَالَ: أَذْهَبَ فَاقْتُلْهُ، فَرَأَيْتَهُ، وَخَضِرَتْ صَلَاةُ الْعَصْرِ، فَقُلْتُ: إِنِّي لَأَخَافُ أَنْ يَكُونَ نَبِيِّ وَبَيْنَهُ مَا يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ، فَانطَلَقْتُ أَمْسِي، وَأَنَا أَصَلِّي أَوْمِي لِيَمَاءِ نَحْوِهِ، فَلَمَّا دَنَرْتُ مِنْهُ، قَالَ لِي: مَنْ أَنْتَ؟ قُلْتُ: رَجُلٌ مِنَ الْعَرَبِ، بَلَّغَنِي أَنْكَ تَجْمَعُ لِهَذَا الرَّجُلِ، فَجِئْتُكَ لِذَلِكَ، قَالَ: إِنِّي لَعَلَى ذَلِكَ. فَمَشَيْتُ مَعَهُ سَاعَةً، حَتَّى إِذَا أَمَكَّنْتِي عَلَوْتُهُ بِسِنِّي حَتَّى بَرَدَ. وَظَاهِرُ حَالِهِ أَنَّهُ أَخْبَرُ بِذَلِكَ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ كَانَ قَدْ عَلِمَ جَوَازَ ذَلِكَ مِنْ قَبْلِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَظُنُّ بِهِ أَنَّهُ يَفْعَلُ بِمِثْلِ ذَلِكَ مُخْطِئًا، وَهُوَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ لَا يُخْبِرُهُ بِهِ، وَلَا يَسْأَلُهُ عَنْ حُكْمِهِ. وَرَوَى الْأَوْزَاعِيُّ عَنْ سَابِقِ الْبَرْبَرِيِّ، عَنْ كِتَابِ الْحَسَنِ: أَنَّ الطَّلِبَ يَنْزِلُ فَيُصَلِّي بِالْأَرْضِ. فَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: وَجَدْنَا الْأَمْرَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، قَالَ شَرْحِيْلُ بْنُ حَسَنَةَ: لَا تَصَلُّوا الصُّبْحَ إِلَّا عَلَى ظَهْرِ. فَتَزَلَّ الْأَشْتَرُ فَصَلَّى عَلَى الْأَرْضِ، فَعَرَّ بِهِ شَرْحِيْلُ، فَقَالَ: مُخَالِفٌ، خَالَفَ اللَّهُ بِهِ. قَالَ: فَخَرَجَ الْأَشْتَرُ فِي الْفِتْنَةِ. وَكَانَ الْأَوْزَاعِيُّ يَأْخُذُ بِهَذَا فِي طَلِبِ الْعَدُوِّ، وَلِأَنَّهَا إِخْدَى خَالَتِي الْحَرْبِ، أَتَمَّهَتْ حَالَةَ الْهَرَبِ. وَالْآيَةُ لَا دَلَالَةَ فِيهَا عَلَى مَحَلِّ النَّزَاعِ لِأَنَّ مَذْلُومَهَا إِبَاحَةَ الْقَضْرِ. وَقَدْ أُبِيحَ الْقَضْرُ حَالَةَ الْأَمْنِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَهُوَ أَيْضًا غَيْرُ مَحَلِّ النَّزَاعِ، ثُمَّ وَإِنْ دَلَّتْ عَلَى مَحَلِّ النَّزَاعِ، فَقَدْ أُبِيحَتْ صَلَاةُ الْخَوْفِ مِنْ غَيْرِ خَوْفِ فِتْنَةِ الْكُفَّارِ، لِلْخَوْفِ مِنْ سَبْعٍ أَوْ سَبِيلٍ أَوْ حَرِيقٍ، لَوْجُودِ مَعْنَى الْمَنْطُوقِ فِيهَا، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ، لِأَنَّ فَوَاتِ الْكُفَّارِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ، فَأَبِيحَتْ صَلَاةُ الْخَوْفِ عِنْدَ فَوْتِهِ، كَالْحَالَةِ الْأُخْرَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ أَنْ يَتَطَوَّعَ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، عَلَى مَا وَصَفْنَا مِنْ صَلَاةِ الْخَوْفِ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ التَّطَوُّعِ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ جَائِزٌ لِكُلِّ مَنْ سَافَرَ سَفَرًا يَقْضُرُ فِيهِ الصَّلَاةُ أَنْ يَتَطَوَّعَ عَلَى دَابَّتِهِ حَيْثُمَا تَوَجَّهَتْ، يَوْمِيًّا بِالسَّرْمُوعِ وَالسُّجُودِ، يَجْعَلُ السُّجُودَ أَحْفَظَ مِنَ الرَّكُوعِ. وَأَمَّا السَّفَرُ الْقَصِيرُ وَهُوَ مَا لَا يُبَاحُ فِيهِ الْقَضْرُ، فَإِنَّهُ يُبَاحُ فِيهِ الصَّلَاةُ عَلَى الرَّاحِلَةِ عِنْدَ إِمَابِنَا، وَاللَيْثِ، وَالْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُبَاحُ إِلَّا فِي سَفَرٍ طَوِيلٍ، لِأَنَّهُ رُخْصَةٌ سَفَرٍ، فَاحْتَصَّ بِالطَّوِيلِ كَالْقَصْرِ.

إِيْمَاءَ عَلَى قَدْرِ الطَّاقَةِ، وَيَجْعَلُ سُجُودَهُ أَحْفَظَ مِنْ رُكُوعِهِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ، بِحَيْثُ لَا يَتِمَّكُنُ مِنَ الصَّلَاةِ إِلَى الْقِيْلَةِ، أَوْ اخْتِاجَ إِلَى الْمَشِيِّ، أَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ؛ إِمَّا لِهَرَبِ مَبَاحٍ مِنْ عَدُوٍّ، أَوْ سَبِيلٍ، أَوْ سَبْعٍ، أَوْ حَرِيقٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، يَمَّا لَا يُمْكِنُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ إِلَّا بِالْهَرَبِ، أَوْ الْمُسَابَقَةِ، أَوْ اتِّحَامِ الْحَرْبِ، وَالْحَاجَةِ إِلَى الْكُرِّ وَالْفَرِّ وَالطَّغْنِ وَالضَّرْبِ وَالْمُطَارَذَةِ؛ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، رَاجِلًا وَرَاكِبًا إِلَى الْقِيْلَةِ - إِنْ أَمَكَّنَ -، أَوْ إِلَى غَيْرِهَا إِنْ لَمْ يُمْكِنَ. وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الرَّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَوْ مَا بِهِمَا، وَيَنْحَسِي إِلَى السُّجُودِ أَكْثَرَ مِنَ الرَّكُوعِ عَلَى قَدْرِ طَاقَتِهِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِيْمَاءِ، سَقَطَ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ أَوْ الْقُعُودِ أَوْ غَيْرِهِمَا، سَقَطَ، وَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى الطَّغْنِ وَالضَّرْبِ وَالْكُرِّ وَالْفَرِّ، فَعَلَّ ذَلِكَ. وَلَا يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ حِفْتُمْ فَرَجَالًا أَوْ رُكْبَانًا». وَرَوَى مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ «ابْنِ عُمَرَ» قَالَ: فَإِنْ كَانَ خَوْفًا هَرَسَ أَشَدَّ مِنْ ذَلِكَ صَلُّوا رَجَالًا، قِيَامًا عَلَى أَعْدَابِهِمْ، أَوْ رُكْبَانًا، مُسْتَقْبِلِي الْقِيْلَةِ وَغَيْرِ مُسْتَقْبِلِيهَا. قَالَ نَافِعٌ: لَا أَرَى ابْنَ عُمَرَ حَدَّثَهُ إِلَّا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَإِذَا أَمَكَّنَ افْتِتَاحَ الصَّلَاةِ إِلَى الْقِيْلَةِ، فَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَجِبِ اسْتِقْبَالُ فِيهِ، كَقِيَّتِهِ أَجْزَائِهَا. قَالَ: وَبِهِ أَقُولُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا كَانَ فِي السَّفَرِ، فَأَزَادَ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى رَاحِلَتِهِ، اسْتَقْبَلَ الْقِيْلَةَ، ثُمَّ كَبَّرَ، ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ». وَرَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (٣٩٦/١). وَلِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ ابْتِدَاءَ الصَّلَاةِ مُسْتَقْبِلًا فَلَمْ يَجْزُ بِدُونِهِ، كَمَا لَوْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ فِي رُكْعَةٍ كَامِلَةٍ. وَتَمَامُ شَرْحِ هَذِهِ الصَّلَاةِ نَذْرُهُ فِي بَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسَوَاءٌ كَانَ مَطْلُوبًا أَوْ طَالِبًا يَخْشَى فَوَاتِ الْعَدُوِّ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ إِنْ كَانَ طَالِبًا، فَلَا يَجُزُّهُ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَّا صَلَاةَ آمِنٍ).

اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي طَلِبِ الْعَدُوِّ الَّذِي يَخَافُ فَوَاتَهُ، فَروِي أَنَّهُ يُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، كَالْمَطْلُوبِ سَوَاءً، رَوَى ذَلِكَ عَنْ شَرْحِيْلِ بْنِ حَسَنَةَ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي إِلَّا صَلَاةَ آمِنٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَإِنْ حِفْتُمْ فَرَجَالًا أَوْ رُكْبَانًا». فَتَشَرَطَ الْخَوْفُ، وَهَذَا غَيْرُ خَائِفٍ. وَلِأَنَّهُ آمِنٌ فَلَزِمَتْهُ صَلَاةُ الْآمِنِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَخْشَ فَوْتَهُمْ. وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَنْ يَأْمَنُ رُجُوعَهُمْ عَلَيْهِ إِنْ

كَعْبِرِهِ؛ لِأَنَّ الرُّخْصَةَ الْعَامَّةَ تَعْمُ مَا وَجِدْتَ فِيهِ الْمَشَقَّةَ وَغَيْرَهَا، كَالْقَصْرِ وَالْجَمْعِ. وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ سَقَطَ بغيرِ خِلَافٍ. وَإِنْ كَانَ يَعْجِزُ عَنِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ فِي ابْتِدَاءِ صَلَاتِهِ، كَرَاجِبِ رَاحِلَةٍ لَا تُطِيعُهُ، أَوْ كَانَ فِي قَطَارٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فِي شَيْءٍ مِنْ الصَّلَاةِ. وَإِنْ أَمَكَّنَهُ افْتِاحُهَا إِلَى الْقِبْلَةِ، كَرَاجِبِ رَاحِلَةٍ مُنْفَرِدَةٍ تُطِيعُهُ، فَقَدْ يَلْزِمُهُ افْتِاحُهَا إِلَى الْقِبْلَةِ؟ يُخْرِجُ فِيهِ رَوَايَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَلْزِمُهُ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا سَافَرَ، فَأَرَادَ أَنْ يَطْوِعَ، اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ، ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ كَانَ وَجْهَهُ رِكَابِهِ» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١٣١٣١) وَأَبُو دَاوُدَ (١٢٢٥). وَلِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ فِي ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَالصَّلَاةِ كُلِّهَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ سَائِرَ أَجْزَائِهَا، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْلُو مِنْ مَشَقَّةٍ، فَسَقَطَ، وَخَبِرَ النَّبِيُّ ﷺ يُحْمَلُ عَلَى الْفَضِيلَةِ وَالذَّنْبِ.

فصل

[قبلة المصلي حيث كان وجهته]

وَقِبْلَةُ هَذَا الْمُصَلِّي حَيْثُ كَانَتْ وَجْهَتُهُ، فَإِنْ عَدَلَ عَنْهَا نَظَرَتْ، فَإِنْ كَانَ عُدُولُهُ إِلَى جِهَةِ الْكُتُبِ، جَازًا؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ، وَإِنَّمَا جَازَ تَرْكُهَا لِلْعُدْرِ، فَإِذَا عَدَلَ إِلَيْهَا آتَى بِالْأَصْلِ، كَمَا لَوْ رَكَعَ فَسَجَدَ فِي مَكَانِ الْإِيمَانِ. وَإِنْ عَدَلَ إِلَى غَيْرِهَا عَمْدًا، فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ قِبْلَتَهُ عَمْدًا. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مَغْلُوبًا، أَوْ نَائِمًا، أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهَا جِهَةٌ سَفَرُهُ، فَهُوَ عَلَى صَلَاتِهِ، وَيَرْجِعُ إِلَى جِهَةِ سَفَرِهِ عِنْدَ زَوَالِ عُدْرِهِ. لِأَنَّهُ مَغْلُوبٌ عَلَى ذَلِكَ. فَاشْتَبَهَ الْعَاجِزُ عَنِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ، فَإِنْ تَمَادَى بِهِ ذَلِكَ بَعْدَ زَوَالِ عُدْرِهِ، فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ اسْتِقْبَالَ عَمْدًا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ جَمِيعِ الطَّوَعَاتِ فِي هَذَا، فَيَسْتَوِي فِيهِ النَّوَافِلُ الْمُطْلَقَةُ، وَالسُّنَنُ الرَّوَائِبُ، وَالْمَعِينَةُ، وَالْوُتْرُ، وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُؤَيِّرُ عَلَى بَعِيرِهِ، «وَكَانَ يُسَبِّحُ عَلَى بَعِيرِهِ إِلَّا الْفَرَائِضَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٧٠٠) (خ: ١٠٤٧).

فصل

[صلاة الماشي في السفر]

فَأَمَّا الْمَاشِي فِي السَّفَرِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ الصَّلَاةُ فِي حَالِ مَشْيِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «وَلَا يُصَلِّي فِي غَيْرِ هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ فَرَضًا، وَلَا نَافِلَةً، إِلَّا مُتَوَجِّهًا إِلَى الْكَعْبَةِ». وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَائِبِ عَنِ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ: مَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ فِي الْمَاشِي: يُصَلِّي، إِلَّا

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاللَّهُ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَانْتُمْ وَجْهَ اللَّهِ»، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي الطَّوَعِ خَاصَّةً، حَيْثُ تَوَجَّهَ بِكَ بَعِيرُكَ. وَهَذَا مُطْلَقٌ يَتَنَاوَلُ بِإِبْلَاقِهِ مَحَلَّ السَّرْعِ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤَيِّرُ عَلَى بَعِيرِهِ» وَفِي رَوَايَةٍ: «كَانَ يُسَبِّحُ عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ كَانَ وَجْهَهُ، يَوْمَئِذٍ بِرَأْسِهِ وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَفْعَلُهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٧٠٠) (خ: ١٠٥٤). وَلِلْخَبَرِيِّ (١٠٤٦): «إِلَّا الْفَرَائِضَ». وَلِمُسْلِمَ (٧٠٠)، وَأَبِي دَاوُدَ (١٢٢٤): «غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهَا الْمَكْتُوبَةَ». وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ قَصِيرِ السَّفَرِ وَطَوِيلِهِ، وَلِأَنَّ إِبَاحَةَ الصَّلَاةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ تَخْفِيفٌ فِي الطَّوَعِ، كَسِيَ لَا يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِهَا وَتَقْلِيلِهَا، وَهَذَا يَسْتَوِي فِيهِ الطَّوِيلُ وَالْقَصِيرُ، وَالْقَصْرُ وَالْفِطْرُ يُرَاعَى فِيهِ الْمَشَقَّةُ، وَإِنَّمَا تَوْجَدُ غَالِبًا فِي الطَّوِيلِ. قَالَ الْقَاضِي: الْأَحْكَامُ الَّتِي يَسْتَوِي فِيهَا الطَّوِيلُ مِنَ السَّفَرِ وَالْقَصِيرِ ثَلَاثَةٌ: التَّيْمُّ، وَأَكْلُ الْمَتْبَعَةِ فِي الْمَخْمَصَةِ، وَالنَّطْوُوعُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَتَبِيْعَةُ الرُّخْصِ تَخْصُ الطَّوِيلَ؛ الْفِطْرُ، وَالْجَمْعُ، وَالْمَسْحُ ثَلَاثًا.

فصل

[الصلاة على الراحلة]

وَحُكْمُ الصَّلَاةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ حُكْمُ الصَّلَاةِ فِي الْخَوْفِ، فِي أَنَّهُ يَوْمُ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَيَجْعَلُ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ. قَالَ جَابِرٌ: «بِعَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَجَنَّتْ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ نَحْوَ الْمَشْرِقِ، وَالسُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٧). وَيَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى الْبَعِيرِ وَالْجِمَارِ وَغَيْرِهِمَا. قَالَ ابْنُ عُمَرَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَى جِمَارٍ، وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى حَيْبَرِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٦)، وَالنَّسَائِيُّ (٨١٩). لَكِنْ إِنْ صَلَّى عَلَى حَيَّوَانٍ نَجِسٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا سُرَّةٌ طَاهِرَةٌ.

فصل

[إن كان على الراحلة في مكان واسع]

فَإِنْ كَانَ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ، كَالْمُنْفَرِدِ فِي الْعِمَارِيَةِ يَدُورُ فِيهَا كَيْفَ شَاءَ، وَيَتَمَكَّنُ مِنَ الصَّلَاةِ إِلَى الْقِبْلَةِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَعَلَيْهِ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فِي صَلَاتِهِ، وَسَجْدُهُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ إِنْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَرَاجِبِ السُّفِينَةِ. وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى اسْتِقْبَالِ دُونَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَأَوْمَأَ بِهِمَا. نَصَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيرِيُّ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ،

عطاء، ولا يُعجبي أن يصلي الماشي. وهذا مذهب أبي حنيفة.
والرواية الثانية، له أن يصلي ماشياً. نقلها مني بن جامع،
وذكرها القاضي وغيره. وعليه أن يستقبل القبلة لافتتاح الصلاة،
ثم ينحرف إلى جهة سيره، ويقرأ وهو ماشٍ، ويركع ثم يسجد
على الأرض. وهذا مذهب عطاء، والشافعي. وقال الأيمدي: يومی
بالركوع والسجود، كالراكب؛ لأنها حالة أبيع فيها ترك الاستقبال،
فلم يجب عليه الركوع والسجود كالراكب. وعلى قول القاضي:
الركوع والسجود ممكن من غير انقطاعه عن جهة سيره، فلزمه،
كالوقوف.

وأحتجوا بأن الصلاة أبيع للراكب، لئلا ينقطع عن القبلة
في السفر، وهذا المعنى موجود في الماشي، ولأنه إحدى حالتَي
سير المسافر، فأبيحت الصلاة فيها كالأخرى.
ولنا، أنه لم يُنقل، ولا هو في معنى المنقول؛ لأنه يحتاج إلى
عمل كبير، ومشي متتابع، يقطع الصلاة، ويتنضي بطلانها، وهذا
غير موجود في الراكب، فلم يصح إلحاقه به، ولأن قوله تعالى:
﴿وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾. عام ترك في موضع
الإجماع، بشروط موجودة هاهنا، فيبقى وجوب الاستقبال فيما
عداه على مقتضى العموم.

منهم: من يلزمه اليقين، وهو من كان معانياً للكعبة، أو كان
بمكة من أهلها، أو ناشئاً بها من وراء حائل محدث كالحيطان،
ففرضه التوجه إلى عين الكعبة يقيناً. وهكذا إن كان بمسجد النبي
ﷺ لأنه متيقن صحة قبلته، فإن النبي ﷺ لا يفر على الخطأ، وقد
روى أسامة «أن النبي ﷺ صلى ركعتين، قبل القبلة، وقال: هذه
القبلة».
الثاني: من فرضه الخبر، وهو من كان بمكة غائباً عن الكعبة
من غير أهلها، ووجد مخبراً يخبره عن يقين أو مشاهدة، مثل أن
يكون من وراء حائل، وعلى الحائل من يخبره، أو كان غريباً نزل
بمكة، فأخبره أهل الدار، وكذلك لو كان في مصر أو قرية،
ففرضه التوجه إلى محاريبهم وقبليهم المنصوبة؛ لأن هذه القبلة
ينصيها أهل الخبرة والمعرفة، فجرى ذلك مجرى الخبر، فأغنى
عن الاجتهاد، وإن أخبره مخبر من أهل المعرفة بالقبلة؛ أما من
أهل البلد، أو من غيره، صار إلى خبره، وليس له الاجتهاد، كما
يقبل الحاكم النص من الثقة، ولا يجتهد.

الثالث: من فرضه الاجتهاد، وهو من عدم هاتين الحالتين،
وهو عالم بالأدلة.

الرابع: من فرضه التقليد، وهو الأعمى ومن لا اجتهاد له،
وعدم الحالتين، ففرضه تقليد المجتهدين. والواجب على هذين
وسائر من بعد من مكة طلب جهة الكعبة، دون إصابة العين. قال
أحمد: ما بين المشرق والمغرب قبلة، فإن انحرف عن القبلة قليلاً
لم يعد، ولكن يتحرى الوسط. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال
الشافعي: في أحد قوليه كقولنا، والأخر: الفرض إصابة العين؛
يقول الله تعالى: ﴿وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ ولأنه
يجب عليه التوجه إلى الكعبة، فلزمه التوجه إلى عينها، كالمعين.
ولنا، قول النبي ﷺ: «ما بين المشرق والمغرب قبلة». رواه
الترمذي (٣٤٤)، وقال: حديث حسن صحيح. وظاهره أن جميع
ما بينهما قبلة. ولأنه لو كان الفرض إصابة العين، لما صحت

وأحتجوا بأن الصلاة أبيع للراكب، لئلا ينقطع عن القبلة
في السفر، وهذا المعنى موجود في الماشي، ولأنه إحدى حالتَي
سير المسافر، فأبيحت الصلاة فيها كالأخرى.
ولنا، أنه لم يُنقل، ولا هو في معنى المنقول؛ لأنه يحتاج إلى
عمل كبير، ومشي متتابع، يقطع الصلاة، ويتنضي بطلانها، وهذا
غير موجود في الراكب، فلم يصح إلحاقه به، ولأن قوله تعالى:
﴿وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾. عام ترك في موضع
الإجماع، بشروط موجودة هاهنا، فيبقى وجوب الاستقبال فيما
عداه على مقتضى العموم.

فصل

[إذا دخل المصلي بلداً ناوياً للإقامة فيه]

وإذا دخل المصلي بلداً ناوياً للإقامة فيه، لم يصل بعد دخوله
إليه إلا صلاة المقيم. وإن دخله مجتازاً به، غير ناء للإقامة فيه،
ولا نازل به، أو نازلاً به، ثم يرتحل من غير نية إقامة مدة يلزمه بها
إتمام الصلاة، استدام الصلاة ما دام سايراً، فإذا نزل فيه صلى إلى
القبلة، وبني على ما مضى من صلاته، كقولنا في الخائف إذا أمن
في أثناء صلاته. ولو ابتدأها، وهو نازل إلى القبلة، ثم أراد
الركوب، أتم صلاته، ثم ركب. وقيل: يركب في الصلاة ويتمها
إلى جهة سيره، كالأمين إذا خاف في أثناء صلاته. والفرق بينهما
أن حالة الخوف حالة ضرورة أبيع فيها ما يحتاج إليه من العمل،
وهذه رخصة ورد الشرع بها من غير ضرورة إليها، فلا يساح فيها
غير ما نقل فيها، ولم يرد بإباحة الركوب الذي يحتاج فيه إلى
عمل وتوجه إلى غير جهة القبلة ولا جهة سيره، فيبقى على
الأصل. والله تعالى أعلم.

«مسألة» قال: (ولا يصلي في غير هاتين الحالتين فرضاً
ولا نافلاً إلا متوجهاً إلى الكعبة؛ فإن كان معانيتها بالصواب،

صلاة أهل الصف الطويل على خط مستوي، ولا صلاة اثنين متباعدين يستقبلان قبلة واحدة، فإنه لا يجوز أن يتوجه إلى الكعبة مع طول الصف إلا بقدرها.

فإن قيل: مع البيد يسع المحاذي. قلنا: إنما يسع مع تقوس الصف، أما مع استوائه فلا. وشطر البيت: نحوه وقبله.

فصل

[حكم الاستدلال بمحارب الكفار على القبلة]

فأما محارب الكفار فلا يجوز أن يستدل بها؛ لأن قولهم لا يستدل به، فمحاربتهم أولى، إلا أن نعلم قبلتهم كالتصاري، نعلم أن قبلتهم المشرق، فإذا رأى محاربتهم في كتابهم علم أنها مستقبله المشرق. وإن وجد محراباً لا يعلم هل هو للمسلمين أو لغيرهم، اجتهد ولم يلتفت إليه؛ لأن الاستدلال إنما يجوز بمحارب المسلمين، ولا يعلم وجود ذلك. ولو رأى على المحراب آثار الإسلام، لم يصل إليه؛ لاحتمال أن يكون الثاني له مشركاً مستهزئاً، يغير به المسلمين، إلا أن يكون ذلك مما لا يتطرق إليه الاحتمال، وتحصل له العلم أنه من محاربي المسلمين، فيستقبله.

فصل

[لو صلى على جبل عال يخرج عن مسامته الكعبة]

ولو صلى على جبل عال يخرج عن مسامته الكعبة، صححت صلاته. وكذلك لو صلى في مكان ينزل عن مسامتها؛ لأن الواجب استقبالها وما يسامتها من فوقها وتحيتها، بدليل ما لو زالت الكعبة والعباد بالله صححت الصلاة إلى موضع جدارها.

فصل

[المجتهد في القبلة هو العالم بأدلتها]

والمجتهد في القبلة هو العالم بأدلتها، وإن كان جاهلاً بأحكام الشرع، فإن كل من علم أدلة شيء كان من المجتهدين فيه، وإن جهل غيره، ولأنه يتمكن من استقبالها بدليله، فكان مجتهداً فيها كالفقيه، ولو جهل الفقيه أدلتها أو كان أعمى، فهو مقلد وإن علم غيرها. وأوتق أوليتها النجوم، قال الله تعالى: ﴿وبالنجم هم يهتدون﴾ وقال تعالى: ﴿وهو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بها في ظلمات البر والبحر﴾. وأكدتها القطب الشمالي، وهو نجم خفي حوله أنجم دائرة كقراشة الرحي، في أحد طرفيها الفرقدان،

وفي الآخر الجدي، وتبين ذلك أنجم صغار، منقوشة كقشوش القراشة، ثلاثة من فوق وثلاثة من أسفل، تدور هذه القراشة حول القطب، دوران قراشة الرحي حول سفودها، في كل يوم وليلة دورة، في الليل نصفها وفي النهار نصفها، فيكون الجدي عند طلوع الشمس في مكان الفرقدين عند غروبها، ويمكن الاستدلال بها على ساعات الليل وأوقاته، والأزمنة، لمن عرفها، وعلم كيفية دوراتها، وحولها نبات نعش مما يلي الفرقدين تدور حولها، والقطب لا يبرح مكانه في جميع الأزمان، ولا يتغير كما لا يتغير سفود الرحي بدوراتها. وقيل: إنه يتغير تغيراً يسيراً لا يتبين، ولا يؤثر، وهو نجم خفي يراه حبيد النظر إذا لم يكن القمر طالماً، فإذا قوي نور القمر خفي، فإذا استدبرته في الأرض الشامية، كنت مستقبل الكعبة. وقيل: إنه ينحرف في دمشق وما قاربها إلى المشرق قليلاً، وكلما قرب إلى المغرب كان انحرافه أكثر. وإن كان بحرًا وما يقاربها اعتدل، وجعل القطب خلف ظهره معتدياً من غير انحراف. وقيل: اعتدل القبل قبلة حران. وإن كان بالعراق جعل القطب حدو ظهره أدبه اليمنى على علوها، فيكون مستقبل باب الكعبة إلى المقام، ومتى استدبر الفرقدين أو الجدي، في حال علو أحدهما ونزول الآخر، على الاعتدال، كان ذلك كاستدبار القطب. وإن استدبره، في غير هذه الحال، كان مستقبلًا لوجهه، فإذا استدبر الشرقي منها، كان منحرفاً إلى الغرب قليلاً، وإذا استدبر الغربي كان منحرفاً إلى الشرق، وإن استدبر نبات نعش، كان مستقبلًا لوجهه أيضاً، إلا أن انحرافه أكثر.

فصل

[منازل الشمس والقمر]

ومنازل الشمس والقمر، وهي ثمانية وعشرون منزلاً، وهي: السرطان، والبطن، والثريا، والذبران، والهفنة، والهنة، والذراع، والشرة، والطرف، والجهة، والزبرة، والصرفة، والعواء، والسناك، والغفر، والزاني، والإكيل، والقلب، والشولة، والنعام، والبلدة، وسعد الذابح، وسعد بلع، وسعد السعود، وسعد الأخبية، والفرغ المقدم؛ والفرغ المؤخر، ويطن الحوت. منها أربعة عشر شامية تطلع من وسط المشرق أو مائلة عنه إلى الشمال قليلاً، أولها السرطان، وآخرها السناك. ومنها أربعة عشر يمانية، تطلع من المشرق أو ما يليه إلى التيامن، أولها الغفر؛ وآخرها بطن الحوت. ولكل نجم من الشامية رقيب من اليمانية، إذا طلع أحدهما غاب رقيب، وينزل القمر كل ليلة بمنزلة منها قريباً منه، ثم يتقل في

المُصَلِّي، ثُمَّ يَتَأَخَّرُ كُلَّ لَيْلَةٍ نَحْوَ الْمَشْرِقِ مَنَزَلًا، حَتَّى يَكُونَ لَيْلَةَ السَّابِعِ وَقَدْ غَرُبَ فِي قِبْلَةِ الْمُصَلِّي، أَوْ مَائِلًا عَنْهَا قَلِيلًا، ثُمَّ يَطْلُعُ لَيْلَةَ الرَّابِعِ عَشَرَ مِنَ الْمَشْرِقِ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، بَدْرًا تَامًا، وَلَيْلَةَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ يَكُونُ فِي قِبْلَةِ الْمُصَلِّي، أَوْ قَرِيبًا مِنْهَا، وَقَدْ فَجَّرَ، وَلَيْلَةَ ثَمَانَ وَعِشْرِينَ يَبْدُو عِنْدَ الْفَجْرِ كَالِهَيْلَالِ مِنَ الْمَشْرِقِ، وَتَخْتَلِفُ مَطَالِعُهُ بِاخْتِلَافِ مَنَازِلِهِ.

فصل

[صفة هبوب الرياح]

وَالرِّيَّاحُ كَثِيرَةٌ يُسْتَدَلُّ مِنْهَا بِأَرْبَعٍ، تَهَبُ مِنْ زَوَايَا السَّمَاءِ؛ الْجَنُوبُ تَهَبُ مِنَ الزَّوَايَةِ الَّتِي بَيْنَ الْقِبْلَةِ وَالْمَشْرِقِ، مُسْتَقْبَلَةٌ بَطْنَ كَيْفِ الْمُصَلِّي الْأَيْسَرِ، يَمَّا يَلِي وَجْهَهُ إِلَى يَمِينِهِ، وَالشَّمَالُ مُقَابِلَتُهَا، تَهَبُ مِنَ الزَّوَايَةِ الَّتِي بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالشَّمَالِ، مَارَةً إِلَى مَهَبِ الْجَنُوبِ. وَالدَّبُورُ تَهَبُ مِنَ الزَّوَايَةِ الَّتِي بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْيَمَنِ، مُسْتَقْبَلَةٌ شَطْرَ وَجْهِ الْمُصَلِّي الْأَيْمَنِ، مَارَةً إِلَى الزَّوَايَةِ الْمُقَابِلَةِ لَهَا. وَالصَّبَا مُقَابِلَتُهَا، تَهَبُ مِنْ ظَهْرِ الْمُصَلِّي. وَرُبَّمَا هَبَّتِ الرِّيَّاحُ بَيْنَ الْحَيْطَانِ وَالْجِبَالِ فَتَدُورُ، فَلَا اغْتِيَابَ بِهَا.

وَيَبِينُ كُلَّ رِيحٍ رِيحٌ تُسَمَّى النُّكْبَاءُ، لِتَنكُّبِهَا طَرِيقَ الرِّيَّاحِ الْمَعْرُوفَةِ، وَتَعْرَفُ الرِّيَّاحُ بِصِفَاتِهَا وَخَصَائِصِهَا، فَهَذَا أَصَحُّ مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الْقِبْلَةِ.

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا الْأَسْتِدْلَالَ بِالْمَيَا، وَقَالُوا: الْأَنْهَارُ الْكِبَارُ كُلُّهَا تَجْرِي عَنْ يَمِينِ الْمُصَلِّي إِلَى يَسْرَتِهِ، عَلَى انْحِرَافٍ قَلِيلٍ، وَذَلِكَ مِثْلُ دِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ وَالنَّهْرَوَانَ، وَلَا اغْتِيَابَ بِالْأَنْهَارِ الْمُحْدَثَةِ لِأَنَّهَا تَخْلُثُ بِحَسَبِ الْحَاجَاتِ إِلَى الْجِهَاتِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَلَا بِالسُّوَايِ وَالْأَنْهَارِ الصَّغَارِ؛ لِأَنَّهَا لَا ضَابِطَ لَهَا، وَلَا يَنْهَرِينَ يَجْرِيَانِ مِنْ يَسْرَةِ الْمُصَلِّي إِلَى يَمِينِهِ، أَحَدُهُمَا الْعَاصِي بِالشَّامِ، وَالشَّامِي سَنِحُونَ بِالْمَشْرِقِ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرُوهُ لَا يَنْضَبُطُ بِضَابِطٍ؛ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ أَنْهَارِ الشَّامِ تَجْرِي عَلَى غَيْرِ السُّنْتِ الَّذِي ذَكَرُوهُ، فَالْأَرْدُنُّ يَجْرِي نَحْوَ الْقِبْلَةِ، وَكَثِيرٌ مِنْهَا يَجْرِي نَحْوَ الْبَحْرِ، حَيْثُ كَانَ مِنْهَا حَتَّى يَصُوبَ فِيهِ. وَإِنْ اخْتَصَّتِ الدَّلَالَةُ بِمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ شَيْءٌ مِنْهَا فِي الشَّامِ سِوَى الْعَاصِي، وَالْفُرَاتِ حَذَّ الشَّامِ مِنْ نَاحِيَةِ الْمَشْرِقِ.

فَمَنْ عَلِمَ هَذِهِ الْأَدْلَةَ فَهُوَ مُخْتَهَدٌ، وَقَدْ يُسْتَدَلُّ أَهْلُ كُلِّ بَلَدَةٍ بِأَدْلَةٍ تَخْتَصُّ بِبَلَدَتِهِمْ؛ مِنْ جِبَالِهَا، وَأَنْهَارِهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ، مِثْلُ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ جِبَلًا بَعِيْنَهُ يَكُونُ فِي قِبْلَتِهِمْ، أَوْ عَلَى أَيْمَانِهِمْ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْجِهَاتِ. وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمَ مَجْرَى نَهْرٍ بَعِيْنِهِ، فَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْأَجْيَادِ، إِذَا حَفِيتَ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ فِي السَّفَرِ، وَلَمْ يَجِدْ مُخْبِرًا،

الْقِبْلَةَ الثَّانِيَةَ إِلَى الْمَنْزِلِ الَّذِي يَلِيهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْقَمَرَ قَدَرْنَا مِنْ مَنَازِلٍ حَتَّى عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾. وَالشَّمْسُ تَنْزِلُ بِكُلِّ مَنَزِلٍ مِنْهَا ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَيَكُونُ عَرُودَهَا إِلَى الْمَنْزِلِ الَّذِي نَزَلَتْ بِهِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِ كَامِلٍ مِنْ أَحْوَالِ السَّنَةِ الشَّمْسِيَّةِ، وَهَذِهِ الْمَنَازِلُ يَكُونُ مِنْهَا فِيمَا بَيْنَ غُرُوبِ الشَّمْسِ وَطُلُوعِهَا أَرْبَعَةَ عَشَرَ مَنَزَلًا، وَمِنْ طُلُوعِهَا إِلَى غُرُوبِهَا مِثْلُ ذَلِكَ، وَقَدْ فَجَّرَ مِنْهَا مَنَزَلَانِ، وَقَدْ غَرُبَ فِي الْمَغْرِبِ مَنَزَلٌ، وَهُوَ يَنْصَفُ سُدُسَ سَوَادِ اللَّيْلِ، وَسَوَادُ اللَّيْلِ اثْنَا عَشَرَ مَنَزَلًا، وَكُلُّهَا تَطْلُعُ مِنَ الْمَشْرِقِ وَتَغْرُبُ فِي الْمَغْرِبِ، إِلَّا أَنْ أَوَائِلَ الشَّامِيَّةِ وَآخِرَ الْيَمَانِيَّةِ تَطْلُعُ مِنَ وَسْطِ الْمَشْرِقِ، بِحَيْثُ إِذَا طَلَعَ جَعَلَ الطَّالِعُ مِنْهَا مُحَافِظًا لِكَيْفِهِ الْأَيْسَرِ كَأَنَّهُ مُسْتَقْبَلٌ لِلْكَعْبَةِ، وَكَذَلِكَ آخِرُ الشَّامِيَّةِ. وَأَوَّلُ الْيَمَانِيَّةِ يَكُونُ مُقَابِرًا لِذَلِكَ، وَالْمُتَوَسِّطُ مِنَ الشَّامِيَّةِ، وَهُوَ الذَّرَاعُ وَمَا يَلِيهِ مِنْ جَانِبَيْهِ، يَمِيلُ مَطْلَعُهُ إِلَى نَاحِيَةِ الشَّمَالِ، وَالْمُتَوَسِّطُ مِنَ الْيَمَانِيَّةِ -نَحْوَ الْمَغْرِبِ، وَالنَّعَامِ، وَالْبَلَدَةِ، وَالسُّعُودِ- تَمِيلُ مَطَالِعُهَا إِلَى الْيَمِينِ، فَالْيَمَانِيُّ مِنْهَا يَجْعَلُهُ مِنْ أَمَامِ كَيْفِهِ الْيُسْرَى، وَالشَّامِيُّ يَجْعَلُهُ خَلْفَ كَيْفِهِ الْأَيْمَنِ قَرِيبًا مِنْهَا، وَالغَارِبُ مِنْهَا يَجْعَلُهُ عِنْدَ كَيْفِهِ الْأَيْمَنِ كَذَلِكَ. وَإِنْ عَرَفَ الْمُتَوَسِّطُ مِنْهَا بِأَنَّ يَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَفْقِ السَّمَاءِ سَبْعَةَ مِنْ هَاهُنَا وَسَبْعَةَ مِنْ هَاهُنَا، اسْتَقْبَلَهُ، وَلِكُلِّ نَجْمٍ مِنْ هَذِهِ الْمَنَازِلِ نَجُومٌ تَقَارِبُهُ، وَتَسِيرُ بِسِرِّهِ، مِنْ عَن يَمِينِهِ، وَشِمَالِهِ، يَكْتُرُ عَدَدُهَا، حُكْمُهَا حُكْمُهُ، وَيُسْتَدَلُّ بِهَا عَلَيْهِ، وَعَلَى مَا تَدُلُّ عَلَيْهِ، كَالنَّسْرِينِ وَالشَّعْرَيْنِ، وَالنَّظْمِ الْمُقَارِنِ لِلْفَعْمَةِ، وَالسَّمَائِكِ الرَّايِحِ، وَالْفَكَّةِ، وَغَيْرِهَا، وَكُلُّهَا تَطْلُعُ مِنَ الْمَشْرِقِ وَتَغْرُبُ فِي الْمَغْرِبِ، وَسَهْلٌ نَجْمٌ كَبِيرٌ مُضِيءٌ يَطْلُعُ مِنْ نَحْوِ مَهَبِ الْجَنُوبِ، ثُمَّ يَسِيرُ حَتَّى يَصِيرَ فِي قِبْلَةِ الْمُصَلِّي، ثُمَّ يَتَجَاوَزُهَا، ثُمَّ يَغْرُبُ قَرِيبًا مِنْ مَهَبِ الدَّبُورِ، وَالنَّاقَةُ أَنْجَمٌ عَلَى صُورَةِ النَّاقَةِ، تَطْلُعُ فِي الْمَجْرَةِ مِنْ مَهَبِ الصَّبَا، ثُمَّ تَغِيْبُ فِي مَهَبِ الشَّمَالِ.

فصل

[اختلاف المطالع والمغرب]

وَالشَّمْسُ تَطْلُعُ مِنَ الْمَشْرِقِ، وَتَغْرُبُ فِي الْمَغْرِبِ، وَتَخْتَلِفُ مَطَالِعُهَا وَمَغَارِبُهَا، عَلَى حَسَبِ اخْتِلَافِ مَنَازِلِهَا، وَتَكُونُ فِي الشَّامِ فِي حَالِ تَوَسُّطِهَا فِي قِبْلَةِ الْمُصَلِّي، وَفِي الصَّنِيفِ مُحَافِظَةً لِقِبْلَتِهِ.

فصل

[منازل القمر]

وَالْقَمَرُ يَبْدُو أَوَّلَ لَيْلَةٍ مِنَ الشَّهْرِ هَيْلَالًا فِي الْمَغْرِبِ، عَنْ يَمِينِ

فَرَضَهُ الصَّلَاةَ إِلَى جِهَةٍ يُؤَدِّيهِ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهَا. فَإِنْ خَفِيَ عَلَيْهِ
الْأَوَّلُ لِنَيْمٍ أَوْ ظَلَمَةٍ، تَحَرَّى فَصَلَّى، وَالصَّلَاةُ صَاحِبَةٌ؛ لِمَا نَذَرَهُ
مِنْ الْأَخْيَابِ، وَلِأَنَّهُ بَذَلَ سُنْعَهُ فِي مَعْرِفَةِ الْحَقِّ، مَعَ عِلْمِهِ بِأَدْلِيهِ،
فَأَشْبَهَ الْحَاكِمَ وَالْعَالِمَ إِذَا خَفِيَ عَلَيْهِ النَّصُوصُ.

فصل

[إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم أراد صلاة أخرى،
لزمه إعادة الاجتهاد]

إِذَا صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ إِلَى جِهَةٍ، ثُمَّ أَرَادَ صَلَاةَ أُخْرَى، لَزِمَهُ إِعَادَةُ
الْاجْتِهَادِ، كَالْحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فِي حَادِثَةٍ، ثُمَّ حَدَثَ مِثْلُهَا، لَزِمَهُ
إِعَادَةُ الْاجْتِهَادِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ، عَمِلَ
بِالثَّانِي، وَلَمْ يُعِدْ مَا صَلَّى بِالْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُ الْحَاكِمِ
عَمِلَ بِالثَّانِي فِي الْحَادِثَةِ الثَّانِيَةِ، وَلَمْ يَنْقُضْ حُكْمَهُ الْأَوَّلَ. وَهَذَا لَا
تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. فَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ فِي الصَّلَاةِ، اسْتَدَارَ إِلَى الْجِهَةِ
الثَّانِيَةِ، وَتَبَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ
الْجَمَاعَةِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَالْأَبِيدِيُّ: لَا يَتَقَبَّلُ، وَيَمْضِي عَلَى
اجْتِهَادِهِ الْأَوَّلِ؛ لِئَلَّا يَنْقُضَ الْاجْتِهَادَ بِالْاجْتِهَادِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مُجْتَهِدٌ إِذَا اجْتِهَادَهُ إِلَى جِهَةٍ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ الصَّلَاةَ إِلَى
غَيْرِهَا، كَمَا لَوْ أَرَادَ صَلَاةَ أُخْرَى، وَلِأَنَّهُ أَدَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى غَيْرِ هَذِهِ
الْجِهَةِ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ الصَّلَاةَ إِلَيْهَا، كَسَائِرِ مَحَالِّ الْوَقَافِ، وَلَيْسَ هَذَا
تَقْضًا لِلْاجْتِهَادِ، وَإِنَّمَا يَعْمَلُ بِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، كَمَا فِي الصَّلَاةِ
الْأُخْرَى، وَإِنَّمَا يَكُونُ تَقْضًا لِلْاجْتِهَادِ أَنْ لَوْ أَرَادَهُ إِعَادَةُ مَا مَضَى
مِنْ صَلَاتِهِ، وَلَمْ تَعُدَّ لَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ اجْتِهَادُهُ وَظَنَّهُ إِلَى الْجِهَةِ
الْأُولَى، وَلَمْ يُؤَدِّهِ اجْتِهَادُهُ إِلَى الْجِهَةِ الْأُخْرَى، فَإِنَّهُ يَنْبِي عَلَى مَا
مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ جِهَةٌ أُخْرَى يَتَوَجَّهُ إِلَيْهَا. وَإِنْ
بَانَ لَهُ بَقِيَّةُ الْخَطَأِ فِي الصَّلَاةِ، بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ خَيْرٍ عَنْ بَقِيَّةِ، اسْتَدَارَ
إِلَى جِهَةِ الصُّوَابِ، وَتَبَى كَأَهْلِ قِبَاةٍ لَمَّا أُخْبِرُوا بِتَحْوِيلِ الْقِبْلَةِ
اسْتَدَارُوا إِلَيْهَا وَتَوَارَ، وَإِنْ شَكَّ فِي اجْتِهَادِهِ لَمْ يَزَلْ عَنْ جِهَتِهِ؛ لِأَنَّ
الْاجْتِهَادَ ظَاهِرًا، فَلَا يَزُولُ عَنْهُ بِالشَّكِّ. وَإِنْ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ، وَلَمْ
يَعْرِفْ جِهَةَ الْقِبْلَةِ، كَرَجُلٍ كَانَ يُصَلِّي إِلَى جِهَةٍ، فَرَأَى بَعْضَ مَنَازِلِ
الْقَمَرِ فِي قِبْلَتِهِ، وَلَمْ يَدْرِ أَمُّهُ فِي الْمَشْرِقِ أَوْ الْمَغْرِبِ؟ وَاحْتِجَاجُ
إِلَى الْاجْتِهَادِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِدْرَاكُهَا إِلَى غَيْرِ
الْقِبْلَةِ، وَلَيْسَتْ لَهُ جِهَةٌ يَتَوَجَّهُ إِلَيْهَا، فَبَطَلَتْ، لِتَعَدُّرِ انْتِمَائِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اخْتَلَفَ اجْتِهَادُ رَجُلَيْنِ، لَمْ يَتَّبِعْ
أَحَدَهُمَا صَاحِبَةً).

وَجُمَلَتْهُ. أَنَّ الْمُجْتَهِدِينَ إِذَا اخْتَلَفَا، فَفَرَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

فصل

[إذا اختلف اجتهاد رجلين، فصلى كل واحد منهما

إلى جهة]

وَإِذَا اخْتَلَفَ اجْتِهَادُ رَجُلَيْنِ، فَصَلَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى جِهَةٍ،
فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِتِمَامُ بِصَاحِبِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ
وَاحِدٍ يَعْتَقِدُ خَطَأَ صَاحِبِهِ، فَلَمْ يَجِزْ أَنْ يَأْتُمْ بِهِ، كَمَا لَوْ خَرَجَتْ مِنْ
أَحَدِهِمَا رِيحٌ، وَاعْتَقَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا مِنْ صَاحِبِهِ، فَإِنْ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُصَلِّيَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْتُمْ بِصَاحِبِهِ. وَيُقَاسُ
الْمَذْهَبُ جَوَازُ ذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي نُورٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
يَعْتَقِدُ صِحَّةَ صَلَاةِ الْآخَرِ. فَإِنَّ فَرَضَهُ التَّوَجُّهَ إِلَى مَا تَوَجَّهَ إِلَيْهِ، فَلَمْ
يَمْنَعْ اقْتِدَاءَهُ بِهِ اخْتِلَافَ جِهَتِهِ، كَالْمُصَلِّينَ حَوْلَ الْكُتُبِ مُسْتَدِيرِينَ
حَوْلَهَا، وَكَالْمُصَلِّينَ حَالَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى
صِحَّةِ الصَّلَاةِ خَلْفَ الْمُصَلِّي فِي جُلُودِ التَّمَالِيحِ، إِذَا كَانَ يَتَأَوَّلُ
قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّمَا إِيَابُ دُبُعٍ فَقَدْ ظَهَرَ». مَعَ كَرْنِ أَحْمَدَ لَا
يَرَى طَهَارَتَهَا، وَفَارَقَ مَا إِذَا اعْتَقَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدَثَ صَاحِبِهِ؛
لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ بَطْلَانَ صَلَاتِهِ، بَحَيْثُ لَوْ بَانَ لَهُ يَقِينًا حَدَثَ نَفْسِهِ، لَزِمَتْهُ
إِعَادَةُ الصَّلَاةِ؛ وَهَاهُنَا صَلَاتُهُ صَاحِبَةٌ ظَاهِرًا وَتَاطِنًا، بَحَيْثُ لَوْ بَانَ

لَهُ يَبِينُ الْخَطَأَ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ، فَافْتَرْنَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَمِيلُ يَمِينًا، وَيَمِيلُ الْآخَرُ شِمَالًا، مَعَ اتِّفَاقِهِمَا فِي الْجِهَةِ، فَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنْ لَأَحَدِهِمَا الْإِتِمَامُ بِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِقْبَالَ الْجِهَةِ، وَقَدْ اتَّفَقَا فِيهَا.

لَهُ يَبِينُ الْخَطَأَ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ، فَافْتَرْنَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَمِيلُ يَمِينًا، وَيَمِيلُ الْآخَرُ شِمَالًا، مَعَ اتِّفَاقِهِمَا فِي الْجِهَةِ، فَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنْ لَأَحَدِهِمَا الْإِتِمَامُ بِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِقْبَالَ الْجِهَةِ، وَقَدْ اتَّفَقَا فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَتَّبِعُ الْأَعْمَى أَوْتَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ).

يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ مُجْتَهِدَانِ فِي الْقِبْلَةِ، وَمَعَهُمَا أَعْمَى، قُلِدَ أَوْتَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُهُمَا عِنْدَهُ وَأَصْدَقُهُمَا قَوْلًا، وَأَسَدُهُمَا تَحْرِيًّا؛ لِأَنَّ الصَّوَابَ إِلَيْهِ أَقْرَبُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبَصِيرِ الَّذِي لَا يَعْلَمُ الْأَوَّلَةَ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى تَعْلَمِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، فَرَضَهُ أَيْضًا التَّقْلِيدَ، وَيُقَلَّدُ أَوْتَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ، فَإِنْ قُلِدَ الْمَفْضُولُ، فَظَاهِرُ قَوْلِ الْخُرَيْبِيِّ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ الصَّوَابَ فِيهِ، فَلَمْ يَسْغُ لَهُ ذَلِكَ، كَالْمُجْتَهِدِ إِذَا تَرَكَ جِهَةَ اجْتِهَادِهِ، وَالْأَوَّلَى صِحَّتْهَا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِدَلِيلِ لَهُ الْأَخْذُ بِهِ لَوْ انْفَرَدَ. فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ اسْتَوَيَا، وَلَا عِيرَةَ بظنِّهِ، فَإِنَّهُ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ الْمَفْضُولُ مُصِيبٌ، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنْ تَقْلِيدِ الْأَفْضَلِ. فَأَمَّا إِنْ اسْتَوَيَا عِنْدَهُ، فَلَهُ تَقْلِيدُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، كَالْعَامِيِّ مَعَ الْعُلَمَاءِ فِي بَيِّنَةِ الْأَحْكَامِ.

فصل

[إِذَا شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ بِتَقْلِيدِ مُجْتَهِدٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ خَطْؤُهُ]

وَإِذَا شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ بِتَقْلِيدِ مُجْتَهِدٍ، فَقَالَ لَهُ قَائِلٌ: قَدْ أَخْطَأْتَ الْقِبْلَةَ، وَإِنَّمَا الْقِبْلَةُ هَكَذَا. وَكَانَ يُخْبِرُ عَنْ يَقِينٍ، يَمِيلُ مَنْ يَقُولُ: قَدْ رَأَيْتُ الشَّمْسَ، أَوْ الْكَوَاكِبَ، وَتَيَقَّنْتُ أَنَّكَ مَظْطَى. فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِهِ، وَيَسْتَدِيرُ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي أَخْبَرَهُ أَنَّهَا جِهَةُ الْكَعْبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ الْمُجْتَهِدَ الَّذِي قُلِدَهُ الْأَعْمَى، لَزِمَهُ قَبُولُ خَبَرِهِ، فَالْأَعْمَى أَوْلَى. وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَنْ اجْتِهَادِهِ، أَوْ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ عَنْ أَيِّ شَيْءٍ أَخْبَرَهُ، وَلَمْ يَكُنْ فِي نَفْسِهِ أَوْثَقُ مِنَ الْأَوَّلِ، مَضَى عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ بِدَلِيلٍ يَقِينًا، فَلَا يَزُولُ عَنْهُ بِالشُّكِّ. وَإِنْ كَانَ الثَّانِي أَوْثَقَ فِي نَفْسِهِ مِنَ الْأَوَّلِ، وَقُلْنَا: لَا يَتَّعِنُ عَلَيْهِ تَقْلِيدُ الْأَفْضَلِ. فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: عَلَيْهِ تَقْلِيدُهُ خَاصَّةً، وَرَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ، كَالْبَصِيرِ إِذَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ فِي اثْنَاءِ صَلَاتِهِ.

فصل

[لَوْ شَرَعَ مُجْتَهِدٌ فِي الصَّلَاةِ بِاجْتِهَادِهِ]

وَلَوْ شَرَعَ مُجْتَهِدٌ فِي الصَّلَاةِ بِاجْتِهَادِهِ، فَعَمِيَ فِيهَا، بَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُمَكِّنُهُ الْبِنَاءُ عَلَى اجْتِهَادٍ غَيْرِهِ، فَاجْتِهَادُهُ أَوْلَى، فَإِنْ اسْتَدَارَ عَنْ تِلْكَ الْجِهَةِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. وَإِنْ أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ بِخَطْئِهِ عَنْ يَقِينٍ، رَجَعَ إِلَيْهِ. وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَنْ اجْتِهَادٍ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ شَرَعَ فِيهَا وَهُوَ أَعْمَى، فَلَبِصَرَ فِي اثْنَائِهَا، فَشَاهَدَ مَا يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى صَوَابِ نَفْسِهِ، يَمِيلُ أَنْ يَرَى الشَّمْسَ فِي قِبَلَتِهِ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ، وَتَحَوَّرَ ذَلِكَ، مَضَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ اجْتِهَادَيْنِ قَدْ اتَّفَقَا. وَإِنْ بَانَ لَهُ خَطْؤُهُ، اسْتَدَارَ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي أُدَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهَا، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ. وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ صَوَابَهُ وَلَا خَطَأَهُ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَاجْتِهَادُهُ؛ لِأَنَّ فَرَضَهُ اجْتِهَادُهُ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ آدَاءُ فَرَضِهِ بِالتَّقْلِيدِ، كَمَا لَوْ كَانَ بَصِيرًا فِي ابْتِدَائِهَا. وَإِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، مَضَى فِي صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَسْئِهِ إِلَّا الدَّلِيلُ الَّذِي بَدَأَ بِهِ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ إِلَى جِهَةٍ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ أَخْطَأَ الْقِبْلَةَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ).

وَجَمَلَتُهُ: أَنَّ الْمُجْتَهِدَ إِذَا صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ إِلَى جِهَةٍ، ثُمَّ بَانَ لَهُ أَنَّهُ صَلَّى إِلَى غَيْرِ جِهَةِ الْكَعْبَةِ يَقِينًا، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ. وَكَذَلِكَ

فصل

[الْمُقَلِّدُ مَنْ لَا يُمْكِنُهُ الصَّلَاةُ بِاجْتِهَادِ نَفْسِهِ]

وَالْمُقَلِّدُ مَنْ لَا يُمْكِنُهُ الصَّلَاةُ بِاجْتِهَادِ نَفْسِهِ، إِمَّا لِعَدَمِ بَصَرِهِ، وَإِمَّا لِعَدَمِ بَصِيرَتِهِ، وَهُوَ الْعَامِيُّ الَّذِي لَا يُمْكِنُهُ التَّعَلُّمُ وَالصَّلَاةُ بِاجْتِهَادِهِ قَبْلَ خُرُوجِ وَقْتِ الصَّلَاةِ. فَأَمَّا مَنْ يُمْكِنُهُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّعَلُّمُ، فَإِنْ صَلَّى قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ، لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى الصَّلَاةِ بِاجْتِهَادِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِالتَّقْلِيدِ كَالْمُجْتَهِدِ. وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا الْعَامِيُّ حَيْثُ لَا يَلْزَمُهُ تَعَلُّمُ الْفِقْهِ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْفِقْهَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ. وَالثَّانِي: أَنَّ مَدَّتَهُ تَطَوَّلَ. فَهُوَ كَالَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى تَعَلُّمِ الْأَوَّلَةِ فِي مَسَائِلِنَا. وَإِنْ أَخَّرَ هَذَا التَّعَلُّمَ وَالصَّلَاةَ إِلَى حَالٍ يَضِيقُ وَقْتُهَا عَنْ التَّعَلُّمِ وَالْاجْتِهَادِ، أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا، صَحَّتْ صَلَاتُهُ بِالتَّقْلِيدِ، كَالَّذِي يَقْدِرُ عَلَى تَعَلُّمِ الْفَاتِحَةِ، فَيَضِيقُ الْوَقْتُ عَنْ تَعَلُّمِهَا.

فصل

[إِنْ كَانَ الْمُجْتَهِدُ بِهِ رَمَدٌ أَوْ عَارِضٌ يَمْنَعُهُ رُؤْيَا الْأَوَّلَةَ]

فَإِنْ كَانَ الْمُجْتَهِدُ بِهِ رَمَدٌ، أَوْ عَارِضٌ يَمْنَعُهُ رُؤْيَا الْأَوَّلَةَ، فَهُوَ كَالْعَامِيِّ فِي جَوَازِ التَّقْلِيدِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْجِهَادِ. وَكَذَلِكَ لَوْ

المُقلِّد الذي صَلَّى بتقليده. وبهذا قَالَ مَالِكٌ، وأبو حنيفة. والشافعي في أحد قولَيْهِ. وَقَالَ فِي الْآخِرِ: يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّهُ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ فِي شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الصَّلَاةِ، فَلَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ، كَمَا لَوْ بَانَ لَهُ أَنَّهُ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ، أَوْ بَغَيْرِ طَهَارَةٍ أَوْ سِتَارَةٍ.

وَلَمَّا رَوَى عَابِرُ بْنُ رَبِيعَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ، فَلَمْ نَدْرِ أَيْنَ الْقِبْلَةَ، فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ حَيْثُ كَانَ، فَلَمَّا أَصْبَحْنَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَنَزَلَ: «فَأَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَسَمُّ وَجْهِ اللَّهِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٢٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٤٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَدِيثِ أَشْعَثِ السَّمَانِ، وَبِهِ ضَعْفٌ. وَعَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَسِيرٍ، فَأَصَابَنَا غَيْمٌ، فَتَحَرَّرْنَا فَاخْتَلَفْنَا فِي الْقِبْلَةِ، فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ مِمَّا عَلَى حِدَةٍ، وَجَعَلَ أَحَدُنَا يَحْطُ بِسَيْنِ يَدَيْهِ لِنَعْلَمَ أَمَكُنْتَنَا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَأْمُرْنَا بِالْإِعَادَةِ، وَقَالَ: قَدْ أَجَزْتُكُمْ صَلَاتِكُمْ». رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ (٢٧١/١)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ سَالِمٍ، عَنْ عَطَاءٍ، وَيُرْوَى أَيْضًا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْعَرَزَمِيِّ، عَنْ عَطَاءٍ. وَكِلَاهُمَا ضَعِيفٌ. وَقَالَ الْعُقَيْلِيُّ: لَا يُرْوَى مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ وَجْهِ يَثُوثٍ.

وَرَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٥٢٧)، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فَتَزَلَّتْ: «قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ، فَلَنَوَلِّتِكَ قِبْلَةَ تَرْضَاهَا قَوْلٌ وَجْهِكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ». فَمَرَّ رَجُلٌ بَيْنِي بَيْنِي سَلَمَةً وَهُمْ رُكُوعٌ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، وَقَدْ صَلَّوْا رُكْعَةً، فَتَادَى: إِلَّا إِنْ الْقِبْلَةَ قَدْ حَوَّلْتَ. فَمَالُوا كُلَّهُمْ نَحْوَ الْقِبْلَةِ». وَيَثُوثٌ هَذَا لَا يَخْفَى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَلَا يَتْرَكَ انْتِكَارَهُ إِلَّا وَهُوَ جَائِزٌ. وَقَدْ كَانَ مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِمْ بَعْدَ تَحْوِيلِ الْقِبْلَةِ إِلَى الْكَعْبَةِ وَهُوَ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ، فَخَرَجَ عَنِ الْعَهْدِ كَالْمُصِيبِ، وَلِأَنَّهُ صَلَّى إِلَى غَيْرِ الْكَعْبَةِ لِلْعُدْرِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ، كَالْخَائِضِ يُصَلِّي إِلَى غَيْرِهَا، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ عَجَزَ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الشُّرُوطِ. وَأَمَّا الْمُصَلِّي قَبْلَ الْوَقْتِ فَإِنَّهُ لَمْ يُؤْمَرْ بِالصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا أَمَرَ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ وَلَمْ يَأْتِ بِمَا أَمَرَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّهُ مَأْمُورٌ بِالصَّلَاةِ بِغَيْرِ شَكٍّ، وَلَمْ يُؤْمَرْ إِلَّا بِهَذِهِ الصَّلَاةِ، وَسَائِرُ الشُّرُوطِ، إِذَا عَجَزَ عَنْهَا، سَقَطَتْ، كَذَا هَاهُنَا، وَأَمَّا إِذَا ظَنَّ وَجُودَهَا فَأَخْطَأَ، فَلَيْسَتْ فِي مَحَلِّ الْاجْتِهَادِ، فَتَنْظِيرُهُ، إِذَا اجْتَهَدَ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي الْحَضَرِ، فَأَخْطَأَ.

فصل

[يتقن أنه أخطأ القبلة]

وإن بان له يقين الخطأ وهو في الصلاة، استدار إلى جهة

فصل

ولا فرق بين أن تكون الأدلة ظاهرة مكشوفة فاشبهت عليه، أو مستورة بغيره أو شيء يستترها عنه، بدليل الأحاديث التي رويناها، فإن الأدلة استترت عنهم بالغير، فلم يعيدوا، ولأنه أتى بما أمر به في الحالين، وعجز عن استقبال القبلة في الموضوعين، فاستوتبا في عدم الإعادة.

«مسألة» قال: (وإذا صلى البصير في حضر، فأخطأ، أو الأعمى بلا دليل، أعاد).

أما البصير إذا صلى إلى غير الكعبة في الحضر، ثم بان له الخطأ، فعليه الإعادة، سواء إذا صلى بدليل أو غيره؛ لأن الحضر ليس بمحل الاجتهاد، لأن من فيه يقدر على المحاريب والقبيل المنصوبة، ويجد من يخبره عن يقين غالباً، فلا يكون له الاجتهاد، كالقادر على النص في سائر الأحكام، فإن صلى من غير دليل فأخطأ، لزمته الإعادة؛ لتفريطه. وإن أخبره مخبر، فأخطأ، فقد غره، وتبين أن خبره ليس بدليل. فإن كان محسوساً، لا يجد من يخبره، فقال أبو الحسن التميمي: هو كالمسافر، يتحرى في مخبئه، ويصلي، من غير إعادة؛ لأنه عاجز عن الاستدلال بالخبر والمحاريب، فهو كالمسافر. وأما الأعمى، فإن كان في حضر، فهو كالبصير؛ لأنه يقدر على الاستدلال بالخبر والمحاريب، فإن الأعمى إذا لمس المحراب، وعلم أنه محراب، وأنه متوجه إليه، فهو كالبصير. وكذلك إذا علم أن باب المسجد إلى الشمال أو غيرها من الجهات، جاز له الاستدلال به، ومتى أخطأ فعليه الإعادة. وحكم المقلد حكم الأعمى في هذا. وإن كان الأعمى، أو المقلد مسافراً، ولم يجد من يخبره، ولا مجتهداً يقلده، فظاهر

كَلَامِ الْجَرِي، أَنَّهُ يُعِيدُ، سِوَاةً أَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، فَلَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ وَإِنْ أَصَابَ، كَمَا الْمُجْتَهِدُ إِذَا صَلَّى مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُصَلِّي عَلَى حَسَبِ خَالِهِ، وَفِي الْإِعَادَةِ رِوَايَتَانِ، سِوَاةً أَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ:

إِحْدَاهُمَا: يُعِيدُ، لِمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِيَةُ: لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِمَا أَمَرَ، فَأَشْبَهَ الْمُجْتَهِدَ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ غَيْرِ مَا آتَى بِهِ، فَسَقَطَ عَنْهُ كَسَائِرُ الْعَاجِزِينَ عَنِ الْاسْتِقْبَالِ، وَلِأَنَّهُ عَادِمٌ لِلدَّلِيلِ، فَأَشْبَهَ الْمُجْتَهِدَ، فِي الْعَيْمِ وَالْحَيْسِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ أَخْطَأَ عَادَ، وَإِنْ أَصَابَ فَعَلَى وَجْهَيْنِ. وَحَكَّمَ الْمُفْلِدُ لِعَدَمِ بَصِيرَتِهِ كَعَادِمٍ بَصَرًا. فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ مَنْ يُقْلِدُهُ، أَوْ مَنْ يُخْبِرُهُ، فَلَمْ يَسْتَخِرْهُ وَلَمْ يُقْلِدْ، أَوْ خَالَفَ الْمُخْبِرَ وَالْمُجْتَهِدَ، وَصَلَّى، فَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ بِكُلِّ حَالٍ. وَكَذَلِكَ الْمُجْتَهِدُ إِذَا صَلَّى مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ، فَأَصَابَ، أَوْ آذَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى جِهَةٍ، فَصَلَّى إِلَى غَيْرِهَا، فَإِنَّ صَلَاتَهُ بَاطِلَةٌ بِكُلِّ حَالٍ؛ سِوَاةً أَخْطَأَ أَوْ أَصَابَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا أَمَرَ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ تَرَكَ التَّوَجُّهَ إِلَى الْكَعْبَةِ، مَعَ عَلَيْهِ بِهَا.

وَفِي رِوَايَةٍ «فَأَفْضُوا». قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ إِذَا طَمِعَ أَنْ يُدْرِكَ التَّكْبِيرَةَ الْأُولَى أَنْ يُسْرِعَ شَيْئًا، مَا لَمْ يَكُنْ عَجَلَةً تَقْعُحُ، جَاءَ الْحَدِيثُ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُمْ كَانُوا يُعْجَلُونَ شَيْئًا إِذَا تَخَوَّفُوا فَوَاتِ التَّكْبِيرَةَ الْأُولَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَتَّبِعُ ذَلَالَةَ مُشْرِكٍ بِحَالٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَقْبَلُ خَيْرَهُ، وَلَا رِوَايَتَهُ، وَلَا شَهَادَتَهُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضِعِ أَمَانَةٍ).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَارَبَ بَيْنَ خَطَاةٍ، لِتَكْتُرَ حَسَنَاتُهُ، فَإِنَّ كُلَّ خَطْوَةٍ يُكْتَبُ لَهُ بِهَا حَسَنَةٌ. وَقَدْ رَوَى عَبْدُ بَنٍ حُمَيْدٍ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٢٥٦)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، قَالَ: «أَيَّمَّتِ الصَّلَاةُ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِعِشْيٍ وَأَنَا مَعَهُ، فَقَارَبَ فِي الْخَطَاةِ، ثُمَّ قَالَ: «أَتَدْرِي لِمَ فَعَلْتَ هَذَا؟ لِتَكْتُرَ خَطَاةَنَا فِي طَلَبِ الصَّلَاةِ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يُشْبِكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، لِمَا رَوَى عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَأَحْسَنَ وُضُوئَهُ، ثُمَّ خَرَجَ عَابِدًا إِلَى الْمَسْجِدِ، فَلَا يُشْبِكُنْ يَدَيْهِ، فَإِنَّهُ فِي صَلَاةٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٦٢).

فصل

[ماذا يقول إذا خرج إلى المسجد]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَهُوَ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ اجْعَلْ فِي قَلْبِي نُورًا، وَفِي لِسَانِي نُورًا، وَاجْعَلْ فِي سَمْعِي نُورًا، وَاجْعَلْ فِي بَصَرِي نُورًا، وَاجْعَلْ مِنْ خَلْفِي نُورًا، وَمِنْ أَمَامِي نُورًا، وَاجْعَلْ مِنْ قُدْرَتِي نُورًا، وَمِنْ نَحْوِي نُورًا، وَأَعْظِي نُورًا». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٧٦٣).

وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا تَأْتِمُونَهُمْ بَعْدَ إِذْ حَرَّوْهُمْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ. وَلَا يَقْبَلُ خَيْرَ الْفَاسِقِ؛ لِإِقْلَةِ وَبِينِهِ، وَتَطَرُّقِ التَّهْمَةِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ أَيْضًا لَا يَقْبَلُ رِوَايَتَهُ وَلَا شَهَادَتَهُ. وَلَا يَقْبَلُ خَيْرَ الصَّبِيِّ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ مَا تَمَّ بِكَذِبِهِ، فَتَحَرَّزُهُ مِنَ الْكُذِبِ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ. وَقَالَ التَّيْمِيُّ: يَقْبَلُ خَيْرَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ. وَإِذَا لَمْ يُعْرِفْ حَالَ الْمُخْبِرِ، فَإِنَّ شَكَّ فِي إِسْلَامِهِ وَكُفْرِهِ، لَمْ يَقْبَلْ خَيْرَهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ مَحَارِبَ لَا يَعْلَمُ هَلْ هِيَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ أَهْلِ الذَّمِّ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَدَالَتَهُ وَفِسْقَهُ، قَبِلَ خَيْرَهُ؛ لِأَنَّ حَالَ الْمُسْلِمِ يَبِينُ عَلَى الْعَدَالَةِ، مَا لَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهَا، وَيَقْبَلُ خَيْرَ سَائِرِ النَّاسِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْبَالِغِينَ الْعُقْلَاءِ، سِوَاةً كَانُوا رِجَالًا أَوْ نِسَاءً، وَلِأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْ أَخْبَارِ الدِّينِ، فَأَشْبَهَ الرِّوَايَةَ، وَيَقْبَلُ مِنَ الْوَاحِدِ كَذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب آداب المُنْشِي إِلَى الصَّلَاةِ

يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ، إِذَا أَقْبَلَ إِلَى الصَّلَاةِ، أَنْ يُقْبَلَ بِخَوْفٍ وَوَجَلٍ وَخُشُوعٍ وَخَضُوعٍ، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالرَّوْقَارُ، وَإِنْ سَمِعَ الْإِقَامَةَ لَمْ يَسْعَ إِلَيْهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا سَمِعْتُمْ الْإِقَامَةَ فَامْشُوا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالرَّوْقَارُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَيِّمُوا». وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ، قَالَ: «بَيْنَمَا نَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ

يُسْتَحَبُّ أَنْ يُقْبَلَ بِخَوْفٍ وَوَجَلٍ وَخُشُوعٍ وَخَضُوعٍ، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالرَّوْقَارُ، وَإِنْ سَمِعَ الْإِقَامَةَ لَمْ يَسْعَ إِلَيْهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا سَمِعْتُمْ الْإِقَامَةَ فَامْشُوا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالرَّوْقَارُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَيِّمُوا». وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ، قَالَ: «بَيْنَمَا نَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ

فصل

[إذا دخل المسجد قدم رجله اليمنى]

فَإِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى وَقَالَ مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٣)، عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ، أَوْ أَبِي أُسَيْدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ افْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ. وَإِذَا خَرَجَ فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ»، وَعَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ صَلَّى عَلَى مُحَمَّدٍ وَسَلَّم، وَقَالَ: «رَبِّ اغْفِرْ لِي ذُنُوبِي، وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ»، وَإِذَا خَرَجَ صَلَّى عَلَى مُحَمَّدٍ، وَقَالَ: «رَبِّ اغْفِرْ لِي، وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ فَضْلِكَ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٣١٤).

وَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٧١٤) (خ: ١١١٠)». ثُمَّ يَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، وَيَسْتَحِلُّ بِذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، أَوْ يَسْكُتُ، وَلَا يَخُوضُ فِي حَدِيثِ النَّبِيِّ، وَلَا يُشَبِّهُ أَصَابِعَهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا يُشَبِّهُنَّ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ مِنَ الشَّيْطَانِ، وَإِنْ أَحَدُكُمْ لَا يَزَالُ فِي صَلَاةٍ مَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ، حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٢/٣).

فصل

[إذا أقيمت الصلاة]

وَإِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ، لَمْ يَسْتَحِلَّ عَنْهَا بِنَافِلَةٍ، سِوَاةِ خَشْيَةِ فَوَاتِ الرَّكْعَةِ الْأُولَى أَمْ لَمْ يَخْشَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عَمْرٍ، وَعُرْوَةُ، وَابْنُ سَبْرِينَ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ دَخَلَ وَالْإِمَامُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ، فَرَكَعَ رَكَعَتَيَ الْفَجْرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَمَكْحُولٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَحَمَادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ لَمْ يَخَفْ فَوَاتِ الرَّكْعَةِ رَكَعَتَهُمَا خَارِجَ الْمَسْجِدِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: يَرْكَعُهُمَا إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوَاتِ الرَّكْعَةِ الْآخِرَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٠). وَلَآنَ مَا يَقُوتُهُ مَعَ الْإِمَامِ أَفْضَلُ مِمَّا يَأْتِي بِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِلَّ بِهِ، كَمَا لَوْ خَافَ فَوَاتِ الرَّكْعَةِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: الْحُجَّةُ عِنْدَ التَّارِخِ السَّنَةِ، فَمَنْ أَذَلَّى بِهَا فَقَدْ فَلَحَ، وَمَنْ اسْتَعْمَلَهَا فَقَدْ نَجَا. قَالَ: وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ

اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ حِينَ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ، فَرَأَى نَاسًا يُصَلُّونَ، فَقَالَ: أَصَلَّاتَانِ مَعًا؟». وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ أَنَسُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَرْجِسَ، وَابْنُ بَيْحَنَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَرَوَاهُنَّ كُلُّهُنَّ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ فِي كِتَابِ «التَّمْهِيدِ». قَالَ: وَكُلُّ هَذَا إِنْكَارٌ مِنْهُ لِهَذَا الْفِعْلِ. فَأَمَّا إِنْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ وَهُوَ فِي النَّافِلَةِ، وَلَمْ يَخْشَ فَوَاتِ الْجَمَاعَةِ، أَنْتَمَهَا، وَلَمْ يَقْطَعْهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ». وَإِنْ خَشِيَ فَوَاتِ الْجَمَاعَةِ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، يُتِمُّهَا؛ لِذَلِكَ. وَالْآخَرَةُ، يَقْطَعُهَا؛ لِأَنَّ مَا يُذْرِكُهُ مِنَ الْجَمَاعَةِ أَكْثَرُ نَوَابِهَا مِمَّا يَقُوتُهُ بِقِطْعِ النَّافِلَةِ، لِأَنَّ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ تَزِيدُ عَلَى صَلَاةِ الرَّجُلِ وَحْدَهُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ دَرَجَةً.

فصل

قِيلَ لِأَحْمَدَ: قَبْلَ التَّكْبِيرِ يَقُولُ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا. يَعْنِي لَيْسَ قَبْلَهُ دُعَاءٌ مُسْتَوْنٌ، إِذْ لَمْ يَقُلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ، وَلَا الدُّعَاءُ يَكُونُ بَعْدَ الْعِبَادَةِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِذَا فُزِعَتْ فَنَاصِبٌ وَإِلَى رَبِّكَ فَارْغَبْ».

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ عَطَاءٍ، قَالَ سَمِعْتُ أَبَا حُمَيْدٍ السَّاعِدِيَّ فِي عَشْرَةٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مِنْهُمْ أَبُو قَتَادَةَ، فَقَالَ أَبُو حُمَيْدٍ: أَنَا أَعْلَمُكُمْ بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالُوا: فَأَعْرَضْ. قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِي بِيَمَانِيَّتَيْهِ، ثُمَّ يُكَبِّرُ، حَتَّى يَقِرُّ كُلُّ عَظْمٍ فِي مَوْضِعِهِ مُعْتَدِلًا. ثُمَّ يَقْرَأُ، ثُمَّ يُكَبِّرُ، فَيَرْفَعُ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِي بِيَمَانِيَّتَيْهِ، ثُمَّ يَرْكَعُ، وَيَضَعُ رَأْسَهُ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، ثُمَّ يَسْتَدِلُّ، فَلَا يَصُوبُ رَأْسَهُ وَلَا يَقْبَعُهُ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَيَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. ثُمَّ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِي مَنَكِبَيْهِ مُعْتَدِلًا، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ يَهْوِي إِلَى الْأَرْضِ، فَيَجَافِي يَدَيْهِ عَنِ جَنِينِهِ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَيُنْبِي رِجْلَهُ الْيُسْرَى فَيَقْعُدُ عَلَيْهَا، وَيَفْتَحُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ إِذَا سَجَدَ، وَيَسْجُدُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، وَيَرْفَعُ وَيُنْبِي رِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَيَقْعُدُ عَلَيْهَا، حَتَّى يَرْجِعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ، ثُمَّ يَصْنَعُ فِي الْآخِرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ إِذَا قَامَ مِنَ الرَّكْعَةِ كَبَّرَ، فَرَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِي بِيَمَانِيَّتَيْهِ، كَمَا كَبَّرَ عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ، ثُمَّ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي بَقِيَّةِ صَلَاتِهِ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ السُّجْدَةُ الَّتِي فِيهَا التَّسْلِيمُ آخِرَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَقَعْدَ مُؤَرِّكًا عَلَى شِقْوَةِ الْأَيْسَرِ. قَالُوا: صَدَقْتَ، هَكَذَا كَانَ يُصَلِّي ﷺ. رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطِئِ» (١٦٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٧٣٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ

(٣٠٤). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧٩٤)، قَالَ: فَإِذَا رَكَعَ امْتَنَّ يَدَيْهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ، ثُمَّ هَضَرَ ظَهْرَهُ، فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى قَائِمًا حَتَّى يَسُودَ كُلُّ فِقَارٍ مَكَانَهُ، وَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ، وَلَا قَابِضَهُمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ، فَإِذَا جَلَسَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ جَلَسَ عَلَى الْيُسْرَى، وَنَصَبَ الْأُخْرَى، فَإِذَا كَانَتْ السُّجْدَةُ الَّتِي فِيهَا التَّسْلِيمُ أُخْرَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَجَلَسَ مُتَوَرِّكًا عَلَى شِقِيهِ الْأَيْسَرِ، وَقَعَدَ عَلَى مَقْعَدَيْهِ.

فصل

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُومَ إِلَى الصَّلَاةِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُؤَذِّنِ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. قَالَ ابْنُ الْقُنْدِزِ: عَلَى هَذَا أَهْلُ الْحَرَمَيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقُومُ إِذَا فَرَغَ الْمُؤَذِّنُ مِنَ الْإِقَامَةِ. وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ، وَسَالِمٌ، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَطَاءٌ، يَقُومُونَ فِي أَوَّلِ بَدْوَةٍ مِنَ الْإِقَامَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقُومُ إِذَا قَامَ: حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ، فَإِذَا قَامَ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ. كَثُرَ. وَكَانَ أَصْحَابُ عَبْدِ اللَّهِ يُكْبِرُونَ إِذَا قَالَ الْمُؤَذِّنُ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ. وَيَوْمَ قَالَ سُؤَيْدُ بْنُ عَفَلَةَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَاجْتَبُوا بِقَوْلِ بِلَالٍ: لَا تَسْبِقْنِي بِأَمِينٍ. فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ يُكْبِرُ قَبْلَ فَرَاعِهِ.

وَلَا يُسْتَحَبُّ عِنْدَنَا أَنْ يُكْبَرَ إِلَّا بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنَ الْإِقَامَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَيَحْيَى ابْنِ وَثَّابٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي يُونُسَ، وَالشَّافِعِيَّ، وَعَلَيْهِ جُلُّ الْأَثْمَةِ فِي الْأَمْصَارِ. وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَقُومُ عِنْدَ قَوْلِهِ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ هَذَا خَبَرٌ بِمَعْنَى الْأَمْرِ، وَمَقْصُودُهُ الْإِعْلَامُ لِيَقُومُوا، فَيُسْتَحَبُّ الْمُبَادَرَةُ إِلَى الْقِيَامِ امْتِثَالًا لِلْأَمْرِ، وَتَخْصِيصًا لِلْمَقْصُودِ، وَلَا يُكْبَرُ حَتَّى يَفْرُغَ الْمُؤَذِّنُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ يُكْبِرُ بَعْدَ فَرَاعِهِ، ذَلَّ عَلَى ذَلِكَ مَا رَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ كَانَ يَعْدِلُ الصُّفُوفَ بَعْدَ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ، وَيَقُولُ فِي الْإِقَامَةِ مِثْلَ قَوْلِ الْمُؤَذِّنِ، فَرَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «أُيَمِّتُ الصَّلَاةَ، فَأَقْبِلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِوَجْهِهِ، فَقَالَ: «أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ، وَتَرَاوَعُوا، فَإِنِّي أَرَاكُمْ مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِي.» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٨٦). وَعَنْهُ قَالَ، كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ قَالَ هَكَذَا وَهَكَذَا، عَنْ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ: «اسْتَوُوا وَتَعَادَلُوا.» وَفِيمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٦٩)، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَنَّ بِلَالَ أَخَذَ فِي الْإِقَامَةِ، فَلَمَّا أَنْ قَامَ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَدَامَهَا.» وَقَالَ فِي سَائِرِ الْإِقَامَةِ كَنَحْوِ حَدِيثِ عُمَرَ فِي الْأَذَانِ.

فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَإِنَّ بِلَالَ كَانَ يَقِيمُ فِي مَوْضِعِ أَذَانِهِ، وَإِلَّا فَلَيْسَ بَيْنَ لَفْظِ الْإِقَامَةِ وَالْفَرَاعِ بَيْنَهَا مَا يَقُوتُ بِلَالَ «أَمِينٌ»، مَعَ رَسُولِ

اللَّهِ ﷺ.

إِذَا بَسَتْ هَذَا فَإِنَّمَا يَقُومُ الْمُتَأَمُّونُ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَقَامِهِ. قَالَ أَحْمَدُ. فِي رِوَايَةِ الْأَنْسَرِيِّ: أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ أَمَّنَّا الصُّفُوفَ.» إِسْنَادٌ جَيِّدٌ، الزُّهْرِيُّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (٥٤٣)، سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ: يَنْبَغِي أَنْ تَقَامَ الصُّفُوفُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ الْإِمَامُ، فَلَا يَخْتَاجُ أَنْ يَقِفَ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «كَانَتِ الصَّلَاةُ تَقَامُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَيَأْخُذُ النَّاسُ مَصَافَهُمْ قَبْلَ أَنْ يَقُومَ النَّبِيُّ ﷺ مَقَامَهُ.» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٠٥). فَإِنَّ أُيَمِّتَ، وَالْإِمَامُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، وَلَمْ يَعْلَمُوا قَرْبَهُ، لَمْ يَقُومُوا؛ لِمَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أُيَمِّتَ الصَّلَاةُ فَلَا تَقُومُوا حَتَّى تَرَوْنِي.» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٠٤) (خ: ٦١١). وَالْبُخَارِيُّ: «قَدْ خَرَجْتُ»، وَخَرَجَ عَلَيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالنَّاسُ يَنْتَظِرُونَهُ قِيَامًا لِلصَّلَاةِ، فَقَالَ: «مَا لِي أَرَاكُمْ سَامِعِينَ؟»

فصل

[تسوية الصفوف]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ تَسْوِيَةَ الصُّفُوفِ، يَلْتَفِتُ عَنْ يَمِينِهِ، يَقُولُ: اسْتَوُوا. رَحِمَكُمُ اللَّهُ. وَعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: «صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ يَوْمًا، فَقَالَ: هَلْ تَدْرِي لِمَ صُنِعَ هَذَا التَّوَدُّ؟ قُلْتُ: لَا وَاللَّهِ. فَقَالَ: لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ أَخَذَهُ بِيَمِينِهِ، فَقَالَ: اعْتَدِلُوا، وَسَوُّوا صُفُوفَكُمْ.» ثُمَّ أَخَذَهُ بِيَسَارِهِ، وَقَالَ: «اعْتَدِلُوا، وَسَوُّوا صُفُوفَكُمْ.» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٦٨). وَعَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَوُّوا صُفُوفَكُمْ، فَإِنَّ تَسْوِيَةَ الصَّفِّ مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ.» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٨٩) (م: ٤٣٣).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَإِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ).

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا بِقَوْلِ: «اللَّهُ أَكْبَرُ.» عِنْدَ إِيمَانِنَا، وَمَالِكٍ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَطَارُسٌ، وَأَبُوبَ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، يَقُولُونَ: افْتِتَاحُ الصَّلَاةِ التَّكْبِيرُ. وَعَلَى هَذَا عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ: تَتَعَقَّدُ بِقَوْلِهِ: اللَّهُ أَكْبَرُ. لِأَنَّ الْأَيْفَ وَاللَّامَ لَمْ تَعْبُرْهُ عَنْ بَيْنِهِ وَمَعْنَاهُ، وَإِنَّمَا أَفَادَتِ التَّعْرِيفَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَتَعَقَّدُ بِكُلِّ اسْمٍ لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى وَجْهِ التَّعْظِيمِ، كَقَوْلِهِ: اللَّهُ عَظِيمٌ، أَوْ كَبِيرٌ، أَوْ جَلِيلٌ. وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ. وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. وَنَحْوِهِ. قَالَ الْحَاجِمِيُّ: لِأَنَّهُ ذَكَرَ اللَّهُ

تَعَالَى عَلَى وَجْهِ التَّعْظِيمِ، أَشْبَهَ قَوْلَهُ: اللَّهُ أَكْبَرُ. وَاعْتَبِرَ ذَلِكَ بِالْخُطْبَةِ، حَيْثُ لَمْ يَتَّعِنَ لِقَوْلِهَا. وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ». زَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦١). «وَقَالَ لِلْمُسَيِّ فِي صَلَاتِهِ: إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٧) (خ: ٧٢٤). وَفِي حَدِيثِ رِفَاعَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ امْرِئٍ حَتَّى يَضَعَ الرُّضُوءَ مَوَاضِعَهُ، ثُمَّ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ، يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ». «وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَّبِعُ الصَّلَاةَ بِقَوْلِهِ: اللَّهُ أَكْبَرُ». لَمْ يُقَلِّ عَنْهُ عُدُولٌ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهُ، وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ يُخَالِفُ دَلَالَةَ الْأَخْبَارِ، فَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَنْطَلِقُ بِقَوْلِ: اللَّهُ أَكْبَرُ لِي. وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْخُطْبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا لَفْظٌ بَعِيْنِي فِي جَمِيعِ خُطْبَتِهِ، وَلَا أَمْرٌ بِهِ، وَلَا يُنْعَمُ مِنَ الْكَلَامِ فِيهَا وَالتَّلْفِظُ بِمَا شَاءَ مِنَ الْكَلَامِ الْمُبَاحِ، وَالصَّلَاةُ بِخِلَافِهِ، وَمَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ عُدُولٌ عَنِ الْمَنْصُوصِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: اللَّهُ الْعَظِيمُ.

وَقَوْلُهُمْ: لَمْ تُغَيِّرْ بِنْتَهُ وَلَا مَعْنَاهُ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَهُ عَنِ التَّكْبِيرِ إِلَى التَّعْرِيفِ، وَكَانَ مُتَضَمَّنًا لِإِضْمَارِ أَوْ تَقْدِيرِ. فَرَأَى، فَإِنَّ قَوْلَهُ «اللَّهُ أَكْبَرُ» التَّقْدِيرُ: مِنْ كُلِّ شَيْءٍ. وَلَمْ يَرِدْ فِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا فِي كَلَامِ رَسُولِهِ ﷺ وَلَا فِي الْمُتَعَارَفِ فِي كَلَامِ الْفُضَحَاءِ إِلَّا هَكَذَا، فَإِطْلَاقُ لَفْظِ التَّكْبِيرِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا دُونَ غَيْرِهَا، كَمَا أَنَّ إِطْلَاقَ لَفْظِ التَّسْمِيَةِ يَنْصَرِفُ إِلَى قَوْلِ «بِسْمِ اللَّهِ» دُونَ غَيْرِهِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَيْرَهَا لَيْسَ بِمِثْلِهَا.

فصل

[الجهر بالتكبير]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْهَرَ بِالتَّكْبِيرِ، بِحَيْثُ يَسْمَعُ الْمَأْمُومُونَ لِيُكَبِّرُوا، فَإِنَّهُمْ لَا يَجُوزُ لَهُمْ التَّكْبِيرُ إِلَّا بَعْدَ تَكْبِيرِهِ، فَإِنَّ لَمْ يَكُنْهُ إِسْمَاعُهُمْ، جَهَرَ بَعْضُ الْمَأْمُومِينَ لِيَسْمَعَهُمْ، أَوْ لِيَسْمَعَ مَنْ لَا يَسْمَعُ الْإِمَامَ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ خَلْفَهُ، فَإِذَا كَبَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَبَّرَ أَبُو بَكْرٍ؛ لِيَسْمَعَنَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١٣).

فصل

[أظهار التكبير]

وَيَبِينُ التَّكْبِيرَ، وَلَا يُبَدِّلُ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِ الْمَدِّ، فَإِنَّ فَعَلَ بِحَيْثُ تَبَيَّنَ الْمَعْنَى، مِثْلُ أَنْ يُبَدِّدَ الْهَمْزَةَ الْأُولَى، يَقُولُ: اللَّهُ. فَيَجْعَلُهَا اسْتِفْهَامًا، أَوْ يُبَدِّدُ أَكْبَارَ. فَيَزِيدُ الْإِنْفَاءَ، فَيَصِيرُ جَمْعَ كَبْرٍ، وَهُوَ الطَّبْلُ، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى يَتَّبِعُ بِهِ. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ وَأَعْظَمُ وَأَجَلُّ. وَنَحْوَهُ، لَمْ يَسْتَحَبَّ. نَصَّ عَلَيْهِ، وَانْتَقَدَتْ الصَّلَاةُ بِالتَّكْبِيرَةِ الْأُولَى.

فصل

[لا يجوز التكبير بغير العربية]

وَلَا يُجْزِئُهُ التَّكْبِيرُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزِئُهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى». وَهَذَا قَدْ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنَ النُّصُوصِ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَدْعُلْ عَنْهَا، وَهَذَا يَخْصُ مَا ذَكَرُوهُ. فَإِنَّ لَمْ يُحْسِنِ الْعَرَبِيَّةَ، لَزِمَهُ تَعَلُّمُ التَّكْبِيرِ بِهَا، فَإِنَّ خَشْيَةَ فَوَاتِ الرِّقْتِ كَبُرَ بِلُغَتِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ». وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ»: لَا يُكَبِّرُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْأَخْرَسِ، كَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْقِرَاءَةِ بِالْعَرَبِيَّةِ لَا يُعَبَّرُ عَنْهَا بِغَيْرِهَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ ذَكَرَ اللَّهُ، وَذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى يَحْصُلُ بِكُلِّ لِسَانٍ، وَأَمَّا الْقِرَاءُ فَإِنَّهُ عَرَبِيٌّ، فَيَأْتِي

فصل

[التكبير ركن في الصلاة]

وَالتَّكْبِيرُ رُكْنٌ فِي الصَّلَاةِ، لَا تَنْقُذُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ، سِوَاةَ تَرْكِهِ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، وَهَذَا قَوْلُ رِبِّعَةَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالرُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَالْحَكَمُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: مَنْ نَسِيَ تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِاحِ، أَجْزَأَتْهُ تَكْبِيرَةُ الرَّمُوعِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ بِدُونِهِ.

فصل

[التكبير لا يصح إلا مرتباً]

وَلَا يَصِحُّ التَّكْبِيرُ إِلَّا مُرْتَبًا، فَإِنَّ نَكَسَهُ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ تَكْبِيرًا. وَيَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُسَمِعَهُ نَفْسَهُ إِمَامًا كَسَانَ أَوْ غَيْرَهُ،

عَبَّرَ عَنْهُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ لَمْ يَكُنْ قُرْآنًا، وَالذَّكْرُ لَا يَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ ذِكْرًا.

فصل

[التكبير من الصلاة]

والتكبير من الصلاة. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَيْسَ هُوَ مِنْهَا؛ بِدَلِيلِ إِصْطِنَافِهِ إِلَيْهَا، بِقَوْلِهِ: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ»، وَلَا يُضَافُ الشَّيْءُ إِلَى نَفْسِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ: «إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧) وَأَبُو دَاوُدَ (٩٣٠). وَمَا ذَكَرُوهُ غَلَطٌ؛ فَإِنَّ أَجْزَاءَ الشَّيْءِ تُضَافُ إِلَيْهِ، كَيَدِ الْإِنْسَانِ وَرَأْسِهِ وَأَطْرَافِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَنْوِي بِهَا الْمَكْتُوبَةَ، يَعْنِي بِالتَّكْبِيرَةِ. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ الْأُمَّةِ فِي وَجُوبِ النِّيَّةِ لِلصَّلَاةِ، وَأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا بِهَا).

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمَا أَمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ».

وَالْإِحْلَاصُ عَمَلُ الْقَلْبِ، وَهُوَ النِّيَّةُ، وَإِزَادَةُ اللَّهِ وَحْدَهُ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَلِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى». وَمَعْنَى النِّيَّةِ الْفَضْلُ، وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ. وَإِنْ لَفِظَ بِمَا نَوَاهُ، كَانَ تَأْكِيدًا. فَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَكْتُوبَةً، لَزِمَتْ نِيَّةُ الصَّلَاةِ بِغَيْرِهَا؛ ظَهْرًا، أَوْ عَصْرًا، أَوْ غَيْرَهُمَا، فَيَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ شَتَيْنِ؛ الْفِعْلِ، وَالتَّعْيِينِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي نِيَّةِ الْفَرْضِيَّةِ؛ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا، لِأَنَّ التَّعْيِينَ يَغْنِي عَنْهَا؛ لِكَوْنِ الظَّهْرِ مَثَلًا لَا يَكُونُ إِلَّا فَرْضًا مِنَ الْمُكَلَّفِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ الْفَرْضِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَةَ قَدْ تَكُونُ نَفْلًا، كَظَهْرِ الصَّبِيِّ وَالْمُعَادَةِ، فَيَقْتَضِرُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ؛ الْفِعْلِ، وَالتَّعْيِينِ، وَالْفَرْضِيَّةِ. وَيَحْتَاجُ هَذَا كَلَامَ الْخَزْرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: «يَنْوِي بِهَا الْمَكْتُوبَةَ» أَيِ الْوَاجِبَةِ الْمُعْتَبَةَ. وَالْأَلِفُ وَاللَّامُ هُنَا لِلْمَعْنُودِ، أَيِ أَنَّهَا الْمَكْتُوبَةُ الْحَاضِرَةُ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا يَقْتَضِرُ إِلَى التَّعْيِينِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا نَسَى الْمَفْرُوضَةَ انصَرَفَتِ النِّيَّةُ إِلَى الْحَاضِرَةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّعْيِينِ، وَالْأَلِفُ وَاللَّامُ هُنَا لِلْمَعْنُودِ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَالْحُضُورُ لَا يَكْفِي عَنْ النِّيَّةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَغْنِ عَنْ نِيَّةِ الْمَكْتُوبَةِ، وَقَدْ يَكُونُ عَلَيْهِ صَلَوَاتٌ، فَلَا تَتَعَيَّنُ إِحْدَاهُنَّ بِدُونِ التَّعْيِينِ.

فَأَمَّا الْفَاتِيئَةُ، فَإِنَّ عَيْنَهَا يَقْلِبُهَا أَنَّهَا ظَهَرُ الْيَوْمِ، لَمْ يَحْتَاجْ إِلَى نِيَّةِ الْقَضَاءِ، وَلَا الْآدَاءِ، بَلْ لَوْ نَوَاهَا آدَاءً، قَبْلَ أَنْ وَقَّعَهَا قَدْ خَرَجَ وَقَعَتْ قَضَاءً مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ. وَلَوْ طَسَّنَ أَنْ الْوَقْتُ قَدْ خَرَجَ، فَنَوَاهَا قَضَاءً، قَبْلَ أَنَّهَا فِي وَقَّتِهَا، وَقَعَتْ آدَاءً مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، كَأَلْسِمِيرٍ إِذَا

فصل

[يسقط التكبير عن من كان أحرس أو عاجزاً عن

التكبير]

فَإِنْ كَانَ أَحْرَسَ أَوْ عَاجِزًا عَنِ التَّكْبِيرِ بِكُلِّ لِسَانٍ، سَقَطَ عَنْهُ، وَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهِ تَحْرِيكُ لِسَانِهِ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ يَلْزِمُهُ النُّطْقُ بِتَحْرِيكِ لِسَانِهِ، فَإِذَا عَجَزَ عَنِ أَحَدِهِمَا لَزِمَهُ الْآخَرُ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ عَجَزَ عَنْهُ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ تَحْرِيكُ لِسَانِهِ فِي مَوْضِعِهِ كَالْقِرَاءَةِ؛ وَإِنَّمَا يَلْزِمُهُ تَحْرِيكُ لِسَانِهِ بِالتَّكْبِيرِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ضَرُورَةً بِوَقْفِ التَّكْبِيرِ عَلَيْهَا، فَإِذَا سَقَطَ التَّكْبِيرُ سَقَطَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَتِهِ، كَمَنْ سَقَطَ عَنْهُ الْقِيَامُ، سَقَطَ عَنْهُ النُّهُوضُ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ. وَلَا يُنْتَقَدُ تَحْرِيكُ اللِّسَانِ مِنْ غَيْرِ نَطْقٍ عَبَثٍ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهِ، فَلَا يَجُوزُ فِي الصَّلَاةِ، كَالْعَبَثِ بِسَائِرِ جَوَارِحِهِ.

فصل

[الإتيان بالتكبير قائماً]

وَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِالتَّكْبِيرِ قَائِمًا. فَإِنْ انْحَسَى إِلَى الرُّكُوعِ بَحَيْثُ يَصِيرُ رَاجِعًا قَبْلَ إِتْمَاءِ التَّكْبِيرِ، لَمْ تَتَعَقَّدْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَافِلَةً؛ لِسُقُوطِ الْقِيَامِ فِيهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَتَعَقَّدُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ صِفَةَ الرُّكُوعِ غَيْرُ صِفَةِ الْقُعُودِ، وَلَمْ يَأْتِ التَّكْبِيرُ قَائِمًا وَلَا قَاعِدًا. وَلَوْ كَانَ مِنْ تَصِحُّهِ صَلَاتُهُ قَاعِدًا، كَانَ عَلَيْهِ الْإِتْيَانُ بِالتَّكْبِيرِ قَبْلَ وُجُودِ الرُّكُوعِ مِنْهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَبَّرَ فِي الْفَرِيضَةِ، فِي حَالِ انْحِنَائِهِ إِلَى الرُّكُوعِ، انْعَقَدَتْ نَفْلًا؛ لِأَنَّهَا انْتَبَعَتْ وَقُوعَهَا فَرْضًا، وَأَمَكَنَّ جَعْلَهَا نَفْلًا، فَاسْتَبَدَّتْ مِنْ أَحْرَمَ بِفَرِيضَةٍ، فَبَانَ أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ وَقَّتَهَا.

فصل

[لا يكبر المأموم حتى يفرغ إمامه من التكبير]

وَلَا يَكْبُرُ الْمَأْمُومُ حَتَّى يَفْرُغَ إِمَامُهُ مِنَ التَّكْبِيرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكْبُرُ مَعَهُ، كَمَا يَرْتَعِبُ مَعَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١١) (خ: ٣٧١). وَالرُّكُوعُ بِشَلِّ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِذَا يَرْتَعِبُ بَعْدَهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَنْقُضُ صَلَاتَهُ بِالرُّكُوعِ مَعَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ. فَإِنْ كَبَّرَ قَبْلَ إِمَامِهِ، لَمْ يَنْتَقِضْ تَكْبِيرُهُ، وَعَلَيْهِ اسْتِنْتِافُ التَّكْبِيرِ بَعْدَ تَكْبِيرِ الْإِمَامِ.

القاضي: يَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اسْتِدْرَاجَةَ النِّيَّةِ شَرْطٌ، وَمَعَ التَّرَدُّدِ لَا يَكُونُ مُسْتَدِيمًا لَهَا، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ نَوَى قَطْعَهَا.

فصل

[استصحاب حكم النية دون حقيقتها]

وَالْوَاجِبُ اسْتِصْحَابُ حُكْمِ النِّيَّةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي قَطْعُهَا. وَلَوْ ذَهَلَ عَنْهَا وَعَزَّتْ عَنْهُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، لَمْ يُؤْتَرِ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهَا؛ لِأَنَّ التَّحَرُّزَ مِنْ هَذَا غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَاللَّانِ النِّيَّةُ لَا تُعْتَبَرُ حَقِيقَتُهَا فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ، بِذَلِيلِ الصُّومِ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أُيِّمَتِ الصَّلَاةُ أَذْبَرَ الشَّيْطَانَ، وَلَهُ حِصَانٌ، فَإِذَا قَضِيَ التَّوْبُوبُ أَقْبَلَ حَتَّى يَخْطِرَ بَيْنَ الْعِزَّةِ وَنَفْسِهِ، يَقُولُ: أَذْكَرُ كَذَا، أَذْكَرُ كَذَا، حَتَّى يَظَلَّ أَحَدُكُمْ لَا أَنْ يَدْرِي كَيْفَ صَلَّى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٨٩) (خ: ٥٨٣). وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطِئِ» (١/٦٩). وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ صَلَّى صَلَاةً فَلَمْ يَقْرَأْ فِيهَا، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّكَ لَمْ تَقْرَأْ. فَقَالَ: إِنِّي جَهَّزْتُ جَيْشًا لِلْمُسْلِمِينَ، حَتَّى بَلَغْتُ بِهِ وَادِي الْقُرَى.

فصل

[الشك في النية أو تكبير الإحرام]

فَإِنْ شَكَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، هَلْ نَوَى أَوْ لَا؟ أَوْ شَكَ فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، اسْتَأْنَفَهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا شَكَ فِيهِ؛ فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ نَوَى أَوْ كَبَّرَ قَبْلَ قَطْعِهَا، أَوْ أَخَذَ فِي عَمَلٍ، فَلَهُ الْبِنَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مُبْطِلٌ لَهَا. وَإِنْ عَمِلَ فِيهَا عَمَلًا مَعَ الشَّكِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: تَبْطُلُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعَمَلُ عَرِيٌّ عَنِ النِّيَّةِ وَحُكْمِهَا، فَإِنَّ اسْتِصْحَابَ حُكْمِهَا مَعَ الشَّكِّ لَا يُوجَدُ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا تَبْطُلُ، وَيَبْنِي أَيْضًا؛ لِأَنَّ الشَّكَّ لَا يُزِيلُ حُكْمَ النِّيَّةِ، بِذَلِيلِ مَا لَوْ لَمْ يُحْدِثْ عَمَلًا، فَإِنَّهُ يَبْنِي، وَلَوْ زَالَ حُكْمُ النِّيَّةِ لَبْطَلَتِ الصَّلَاةُ، كَمَا لَوْ نَوَى قَطْعَهَا. وَإِنْ شَكَ هَلْ نَوَى فَرَضًا أَوْ نَفْلًا؟ أَمَتَهَا نَفْلًا، إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ أَنَّهُ نَوَى الْفَرَضَ قَبْلَ أَنْ يُحْدِثَ عَمَلًا. وَإِنْ ذَكَرَ ذَلِكَ بَعْدَ إِحْدَاثِ عَمَلٍ، خَرَجَ فِيهِ الرَّجْحَانُ الْمَذْكَورَانِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا. فَإِنْ شَكَ، هَلْ أَخْرَمَ بِظَهْرٍ أَوْ عَصْرٍ؟ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ شَكَ؛ فِي النِّيَّةِ؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ شَرْطٌ، وَقَدْ زَالَ بِالشَّكِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُيْمَنَهَا نَفْلًا، كَمَا لَوْ أَخْرَمَ بِفَرْضٍ، فَإِنَّهُ قَبْلَ وَقْتِهِ.

تَحْرَى وَصَامَ شَهْرًا، يُرِيدُ بِهِ شَهْرَ رَمَضَانَ، فَوَاقِفَهُ، أَوْ مَا بَعْدَهُ، أَجْزَأَهُ. وَإِنْ ظَنَّ أَنَّ عَلَيْهِ ظَهْرًا فَاتِيَةً، فَقَضَاهَا فِي وَقْتِ ظَهْرِ الْيَوْمِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، فَهَلْ يُجْزئُهُ عَنْ ظَهْرِ الْيَوْمِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مُعَيَّنَةً، وَإِنَّمَا أَخْطَأَ فِي نِيَّةِ الْوَقْتِ، فَلَمْ يُؤْتَرِ، كَمَا إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّ الْوَقْتُ قَدْ خَرَجَ، فَإِنَّهُ لَمْ يُخْرَجْ، أَوْ كَمَا لَوْ نَوَى ظَهْرَ أَمْسٍ، وَعَلَيْهِ ظَهْرُ يَوْمٍ قَبْلَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ عَيْنَ الصَّلَاةِ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ نَوَى قَضَاءَ عَصْرٍ، لَمْ يُجْزئُهُ عَنِ الظُّهْرِ. وَلَوْ نَوَى ظَهْرَ الْيَوْمِ فِي وَقْتِهَا، وَعَلَيْهِ فَاتِيَةً، لَمْ يُجْزئُهُ عَنْهَا، وَيَخْرُجُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ فَوَاقِفَةً، فَتَوَى صَلَاةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، لَمْ يُجْزئُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ مِنْهَا؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ. وَلَوْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، لَزِمَهُ خَمْسُ صَلَوَاتٍ؛ لِيَعْلَمَ أَنَّهُ أَدَّى الْفَاقِتَةَ. وَلَوْ نَسِيَ صَلَاةً لَا يَدْرِي أَظْهَرُ هِيَ أَمْ عَصْرٌ، لَزِمَهُ صَلَاتَانِ، فَإِنْ صَلَّى وَاحِدَةً يَنْوِي أَنَّهَا الْفَاقِتَةَ، لَمْ يُجْزئُهُ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ.

فصل

[أقسام النافلة]

فَأَمَّا النَّافِلَةُ، فَتَنْقَسِمُ إِلَى مُعَيَّنَةٍ، كَصَلَاةِ الْكُوفِ، وَالاسْتِسْقَاءِ، وَالتَّرَاوِيحِ، وَالْوُتْرِ، وَالسُّنَنِ الرَّوَاقِبِ، فَيَقْتَضِرُ إِلَى التَّعْيِينِ أَيْضًا، وَإِلَى مُطْلَقَةٍ، كَصَلَاةِ اللَّيْلِ، فَيُجْزئُهُ نِيَّةُ الصَّلَاةِ لَا غَيْرُ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ فِيهَا.

فصل

[لا تصح النية المترددة]

وَإِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ بِنِيَّةٍ مُتْرَدِّدَةٍ بَيْنَ إِتْمَانِهَا وَقَطْعِهَا، لَمْ تَصِحْ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ عَزَمَ جِزْمًا، وَمَعَ التَّرَدُّدِ لَا يَحْصُلُ الْجِزْمُ. وَإِنْ تَلَسَّسَ بِهَا بِنِيَّةٍ صَاحِبَةٍ، ثُمَّ نَوَى قَطْعَهَا، أَوْ الْخُرُوجَ مِنْهَا، بَطَلَتْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: لَا تَبْطُلُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ صَحَّ دُخُولُهُ فِيهَا، فَلَمْ تَنْقُضْ بِنِيَّةِ الْخُرُوجِ مِنْهَا كَالْحَجِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَطَعَ حُكْمَ النِّيَّةِ قَبْلَ إِتْمَانِ صَلَاتِهِ، فَفَسَدَتْ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ يَنْوِي الْخُرُوجَ مِنْهَا، وَلِأَنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ، وَقَدْ قَطَعَهَا بِمَا حَدَثَ، فَفَسَدَتْ لِذَهَابِ شَرْطِهَا، وَفَارَقَتْ الْحَجَّ؛ فَإِنَّهُ لَا يُخْرَجُ مِنْهُ بِمَحْظُورَاتِهِ، وَلَا بِمُفْسِدَاتِهِ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ.

فَأَمَّا إِنْ تَرَدَّدَ فِي قَطْعِهَا، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِيهَا بِنِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ وَالتَّرَدُّدِ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ. وَقَالَ

فصل

[لا يجوز نقل النية بين فريضتين]

وإذا أحرَمَ بفريضة، ثُمَّ نَوَى نَقْلَهَا إِلَى فَرِيضَةٍ أُخْرَى، بَطَلَتْ الْأُولَى، لِأَنَّهُ قَطَعَ نِيَّتَهَا، وَلَمْ تَصِحَّ الثَّانِيَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِهَا مِنْ أَوَّلِهَا. فَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى نَفْلِ لِغَيْرِ غَرَضٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَقَالَ فِي «الْبَجَائِعِ»: يُخْرَجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُكْرَهُ، وَيَصِحُّ؛ لِأَنَّ النِّفْلَ يَدْخُلُ فِي نِيَّةِ الْفَرَضِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ أَحْرَمَ بِفَرَضٍ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ وَقْتَهُ، وَصِحَّةِ نَقْلِهَا إِذَا كَانَ لِغَرَضٍ وَلِلشَّائِعِيِّ قَوْلَانُ كَالْوَجْهَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ نَقَلَهَا لِغَرَضٍ صَاحِحٍ، بِمِثْلِ مَنْ أَحْرَمَ بِهَا مُتَفَرِّدًا، فَحَضَرَتْ جَمَاعَةٌ، فَجَعَلَهَا نَفْلًا لِيُصَلِّيَ فَرَضَهُ فِي جَمَاعَةٍ. فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَايَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ النِّفْلَ مِنْ أَوَّلِهَا.

وَالثَّانِيَةُ: تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لِإِسْبَاطِهِ، وَهِيَ تَأْوِيدَةٌ فَرَضِهِ فِي الْجَمَاعَةِ مُضَاعَفَةٌ لِلتُّوَابِ، بِخِلَافِ مَنْ نَقَلَهَا لِغَيْرِ غَرَضٍ، فَإِنَّهُ أَبْطَلَ عَمَلَهُ لِغَيْرِ سَبَبٍ وَلَا فَائِدَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ تَقَدَّمَتِ النِّيَّةُ قَبْلَ التَّكْبِيرِ وَبَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ مَا لَمْ يَفْسُخْهَا أَجْزَاءً).

قَالَ أَصْحَابُنَا: بِجَوْرِ تَقْدِيمِ النِّيَّةِ عَلَى التَّكْبِيرِ بِالزَّمَنِ السَّيْرِ، وَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ أَوْ فَسَحَ نِيَّتُهُ بِذَلِكَ، لَمْ يُجْزِئِهِ. وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخَرَقِيِّ عَلَى هَذَا، وَفَسَّرَهُ بِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ يُشْتَرَطُ مَقَارَنَةُ النِّيَّةِ لِلتَّكْبِيرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَا أَمْرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ». فَقَوْلُهُ (مُخْلِصِينَ) خَالَ لَهُمْ فِي وَقْتِ الْعِبَادَةِ، فَإِنَّ الْخَالَ وَصَفَ هَيْئَةَ الْفَاعِلِ وَقَتَ الْفِعْلِ، وَالْإِخْلَاصُ هُوَ النِّيَّةُ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». وَلِأَنَّ النِّيَّةَ شَرْطًا، فَلَمْ يُجْزِ أَنْ تَخْلُو الْعِبَادَةُ عَنْهَا، كَسَائِرِ شُرُوطِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا عِبَادَةٌ فَجَازَ تَقْدِيمُ نِيَّتِهَا عَلَيْهَا، كَالصُّومِ، وَتَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى الْفِعْلِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ مَنُوبًا، وَلَا يُخْرِجُ الْفَاعِلَ عَنْ كَوْنِهِ مُخْلِصًا، بِدَلِيلِ الصُّومِ، وَالرَّكَعَةِ إِذَا دَفَعَهَا إِلَى وَكِيلِهِ، كَسَائِرِ الْأَفْعَالِ فِي أَنْتَاءِ الْعِبَادَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَى فُرُوعِ أذُنَيْهِ، أَوْ إِلَى حَذْوِ مَنْكِبَيْهِ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ رَفْعِ الْيَدَيْنِ عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: لَمْ يَخْتَلِفْ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ

يَدَيْهِ إِذَا افْتِتَحَ الصَّلَاةَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَبِي حُمَيْدٍ وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍو، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا افْتِتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَادِثَ بِهِمَا مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَهُ، وَبَعْدَمَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنْ الرُّكُوعِ، وَلَا يَرْفَعُ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٠) (خ: ٧٠٢). وَهُوَ مُخْتَارٌ فِي رَفْعِهِمَا إِلَى فُرُوعِ أذُنَيْهِ أَوْ حَذْوِ مَنْكِبَيْهِ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَبْلُغَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِهِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَإِنَّمَا خَيْرٌ لِأَنَّ كِلَا الْأَمْرَيْنِ مَرْوِيٌّ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَالرُّفْعُ إِلَى حَذْوِ الْمَنْكِبَيْنِ؛ فِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ وَابْنِ عَمْرٍو، رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ، وَالرُّفْعُ إِلَى حَذْوِ الْأَذُنَيْنِ. رَوَاهُ وَإِلُّ بْنُ حُجْرٍ، وَمَالِكُ بْنُ الْحُوَيْرِثِ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (م: ٣٩٠)، وَقَالَ بِهِ نَاسٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمِثْلُ أَحْمَدَ إِلَى الْأَوَّلِ أَكْثَرُ، قَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِلَى أَيْنَ يَبْلُغُ بِالرُّفْعِ؟ قَالَ: أَمَا أَنَا فَأَذْهَبُ إِلَى الْمَنْكِبَيْنِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو، وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنْ يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَى حَذْوِ أذُنَيْهِ فَحَسَنٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ رَوَاةَ الْأَوَّلِ أَكْثَرُ وَأَقْرَبُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَجَوْزُ الْآخِرِ لِأَنَّ صِحَّةَ رَوَايَتِهِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ هَذَا مَرَّةً وَهَذَا مَرَّةً.

فصل

[استحباب مد الأصابع وقت الرفع]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمُدَّ أَصَابِعَهُ وَقَتَ الرُّفْعِ، وَيَضُمُّ بِنِصْفِهَا إِلَى بَعْضِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ رَفَعَ يَدَيْهِ مَدًّا». وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: السُّنَّةُ أَنْ يُفَرِّقَ أَصَابِعَهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَنْشُرُ أَصَابِعَهُ لِلتَّكْبِيرِ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَا، وَحَدِيثُهُمْ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا خَطَأٌ، وَالصَّحِيحُ مَا رَوَيْنَاهُ. ثُمَّ لَوْ صَحَّ كَانَ مَعْنَاهُ مَدَّ أَصَابِعِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الْعَرَبِيِّيَّةِ قَالُوا: هَذَا الضَّمُّ وَصَمَّ أَصَابِعَهُ وَهَذَا النُّشْرُ، وَمَدَّ أَصَابِعَهُ وَهَذَا التَّفْرِيقُ. وَفَرَّقَ أَصَابِعَهُ. وَلِأَنَّ النُّشْرَ لَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ كَنَشْرِ التُّوَابِ، وَلِهَذَا يُسْتَعْمَلُ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَلَا تَفْرِيقَ فِيهِ.

فصل

[رفع الأيدي مع ابتداء التكبير]

وَيَتَبَدَّى رَفْعُ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ التَّكْبِيرِ، وَيَكُونُ انْتِهَاؤُهُ مَعَ انْقِصَاءِ تَكْبِيرِهِ، وَلَا يَسْبِقُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا انْقَضَى التَّكْبِيرُ حَطَّ يَدَيْهِ، فَإِنَّ نَسِيَّ رَفْعِ الْيَدَيْنِ حَتَّى فَرَغَ مِنَ التَّكْبِيرِ، لَمْ يَرْفَعْهُمَا؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ فَاتٌ مَجْلَاهَا. وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي أَنْتَاءِ التَّكْبِيرِ رَفَعَهُ؛ لِأَنَّ مَجْلَهُ سَاقٌ. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ رَفْعُ يَدَيْهِ إِلَى الْمَنْكِبَيْنِ رَفَعَهُمَا قَدْرَ مَا يُمْكِنُهُ. وَإِنْ أَمْكِنَهُ

في الصلاة. قَالَ أَبُو حَازِمٍ: لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا يُنْعَى ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧٠٧). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِهِ وَهُوَ وَاضِعٌ شِمَالَهُ عَلَى يَمِينِهِ فَأَخَذَ يَمِينَهُ فَوَضَعَهَا عَلَى شِمَالِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٥٥). وَرَوَاهُمَا الْأَثَرِيُّ. وَفِي «الْمُسْنَدِ»، عَنْ غَطِيفٍ، قَالَ: مَا نَسِيتُ مِنْ الْأَشْيَاءِ فَلَمْ أَنْسَ أَنِّي «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَاضِعًا يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ فِي الصَّلَاةِ».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَهَا عَلَى كَوْعِهِ، وَمَا يُقَارَبُهُ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ، أَنَّهُ وَصَفَ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ فِي وَصْفِهِ: ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى ظَهْرِ كَفِّهِ الْيُسْرَى وَالرُّسُغَ وَالسَّاعِدِ. «مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَجْعَلُهُمَا تَحْتَ سُرِّيهِ).

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي مَوْضِعِ وَضْعِهِمَا، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَضَعُهُمَا تَحْتَ سُرِّيهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي مِجْلَزٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مِنْ السُّنَّةِ وَضَعُ الْيَمِينِ عَلَى الشِّمَالِ تَحْتَ السُّرَّةِ.

رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٨٧٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٧٥٦). وَهَذَا يُنْصَرَفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ ذِكْرَانِ مِنَ الصَّحَابَةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ؛ أَنَّهُ يَضَعُهُمَا فَوْقَ السُّرَّةِ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي فَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى صَدْرِهِ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى». وَعَنْهُ أَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ

الْجَمِيعَ مَرْوِيٌّ، وَالْأَمْرُ فِي ذَلِكَ وَاسِعٌ «مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَقُولُ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ).

وَحَمَلْتُهُ أَنَّ الْاسْتِفْتَاحَ مِنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَكَانَ مَالِكٌ لَا يَرَاهُ، بَلْ يَكْبُرُ وَيَقْرَأُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ يَفْتَحُونَ الصَّلَاةَ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٩) (خ: ٧١٠).

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَفْتِحُ بِمَا سَدَّكَرُهُ، وَعَمِلَ بِهِ الصَّحَابَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَكَانَ عُمَرُ يَسْتَفْتِحُ بِهِ فِي صَلَاتِهِ، يَجْهَرُ بِهِ لِيَسْمَعَهُ النَّاسُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ أَرَادَ بِهِ الْقِرَاءَةَ، كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي نِصْفَيْنِ». وَفَسَّرَ ذَلِكَ بِالْفَاتِحَةِ. وَهَذَا يُشَلُّ قَوْلَ عَائِشَةَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَفْتَحُ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ، وَالْقِرَاءَةَ بِ «الْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ». وَيَتَعَيَّنُ حَمَلُهُ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَنْ

الَّذِينَ رَوَى عَنْهُمْ أَنَسَ الْاسْتِفْتَاحَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى الْاسْتِفْتَاحِ بِهَذَا اللَّوْبِيِّ ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ، وَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا اسْتَفْتَحَ بِبَعْضِ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ

رَفَعُ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى رَفَعَهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ رَفَعُهُمَا إِلَّا بِالرِّيَازَةِ عَلَى الْمَسْنُونِ رَفَعَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي بِالسُّنَّةِ وَرِيَازَةِ مَغْلُوبٍ عَلَيْهَا. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعِهِ.

فصل

[رفع الأيدي وهي في الثوب لبريد أو نحوه]

وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ فِي ثَوْبِهِ، رَفَعَهُمَا بِحَيْثُ يُمَكِّنُ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي الشِّتَاءِ، فَرَأَيْتُ أَصْحَابَهُ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ فِي ثِيَابِهِمْ فِي الصَّلَاةِ». وَفِي رَوَايَةٍ، قَالَ: ثُمَّ جَنَسْتُ فِي زَمَانٍ فِيهِ بَرْدٌ شَدِيدٌ فَرَأَيْتُ النَّاسَ عَلَيْهِمْ جُلُ الثِّيَابِ، تَمَحَّرَكَ أَيْدِيَهُمْ تَحْتَ الثِّيَابِ. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ. وَفِي رَوَايَةٍ؛ فَرَأَيْتُهُمْ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ إِلَى صُدُورِهِمْ.

فصل

[استواء الإمام والمأموم والمنفرد في هذا الأمر]

وَالْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ وَالْمُنْفَرِدُ فِي هَذَا سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْفَرِيضَةُ وَالنَّافِلَةُ، لِأَنَّ الْأَخْبَارَ لَا تَفْرِقُ فِيهَا. فَأَمَّا الْمَرْأَةُ، فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهَا رَوَاتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ:

إِحْدَاهُمَا: تَرْفَعُ؛ لِمَا رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ الدُّرْدَاءِ، وَحَفْصَةَ بِنْتِ سَبْرِينَ، أَنَّهُمَا كَانَا تَرْفَعَانِ أَيْدِيَهُمَا. وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَلِأَنَّ مِنْ شَرِيعٍ فِي حَقِّهِ التَّكْبِيرُ شَرِيعٌ فِي حَقِّهِ الرَّفْعُ كَالرَّجُلِ، فَعَلَى هَذَا تَرْفَعُ قَلِيلًا. قَالَ أَحْمَدُ: رَفَعُ دُونَ الرَّفْعِ

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُشْرَعُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى التَّجَافِي، وَلَا يُشْرَعُ ذَلِكَ لَهَا، بَلْ تَجْمَعُ نَفْسَهَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَسَائِرِ صَلَاتِهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (ثُمَّ يَضَعُ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى كَوْعِهِ الْيُسْرَى).

أَمَّا وَضَعُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى فِي الصَّلَاةِ، فَمِنْ سُنَّتِهَا فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، يَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي مِجْلَزٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ عَنْ مَالِكٍ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ الَّذِي عَلَيْهِ أَصْحَابُهُ إِزْسَالُ الْيَدَيْنِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَالْحَسَنِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ هَلْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا فَيَأْخُذُ شِمَالَهُ بِيَمِينِهِ»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٥٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَالتَّالِعِينَ، وَمَنْ يَنْدَهُمْ. وَعَنْ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: كَانَ النَّاسُ يُؤْمَرُونَ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى إِزَاعِهِ الْيُسْرَى

فصل

[لا يجهر الإمام بالافتتاح]

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَجْهَرُ الْإِمَامُ بِالْإِفْتِاحِ. وَعَلَيْهِ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَجْهَرْ بِهِ، وَإِنَّمَا جَهَرَ بِهِ عُمَرُ، لِيُعَلِّمَ النَّاسَ. وَإِذَا نَسِيَ الْإِفْتِاحَ، أَوْ تَرَكَهُ عَمْدًا حَتَّى شَرَعَ فِي الْاسْتِعَاذَةِ، لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ سَأَلَتْ مَجْلَهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ نَسِيَ التَّعَوُّذَ حَتَّى شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ، لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ لِذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَسْتَعِيدُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْاسْتِعَاذَةَ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ سُنَّةٌ. وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَسْتَعِيدُ؛ لِخَبَرِ أَبِي أَنَسٍ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنْ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾. وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ اسْتَفْتَحَ، ثُمَّ يَقُولُ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ السَّمِيعِ الْعَلِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، مِنْ هَمَزِهِ، وَنَفْسِهِ، وَنَفْسِهِ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا أَشْهَرُ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». وَحَدِيثُ أَنَسٍ قَدْ مَضَى جَوَابَهُ.

وَصِفَةُ الْاسْتِعَاذَةِ: أَنْ يَقُولَ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَقُولُ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ السَّمِيعِ الْعَلِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ؛ لِخَبَرِ أَبِي سَعِيدٍ وَلِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ وَهَذَا مُتَضَمِّنٌ لِرِزَادَةِ، وَتَقَلَّ حَبْلُ عَنْهُ: أَنَّهُ يُزِيدُ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ. وَهَذَا كُلُّهُ وَاسِعٌ، وَكَيْفَمَا اسْتَعَاذَ فَهُوَ حَسَنٌ، وَيُسِرُّ الْاسْتِعَاذَةَ، وَلَا يَجْهَرُ بِهَا، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَفْرَأُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ وَاجِبَةٌ فِي الصَّلَاةِ، وَرُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِهَا، لَا تَصِحُّ إِلَّا بِهَا فِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَحْمَدَ. فَقُلَّ عَنْهُ الْجَمَاعَةُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ وَخَوَاتِمِ بْنِ جَبْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّهُمْ قَالُوا: لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقِرَاءَةِ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا تَتَعَيَّنُ، وَتَجْزِي قِرَاءَةُ آيَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ، مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ

مِنَ الْاسْتِفْتِاحِ، كَانَ حَسَنًا. أَوْ قَالَ «جَائِزًا»، وَكَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَالثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ التَّابِعِينَ، وَغَيْرِهِمْ. وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ إِلَى الْاسْتِفْتِاحِ بِمَا قَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ كَثِيرًا، ثُمَّ قَالَ: «وَجْهَتْ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ، وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ، أَنْتَ الْمَلِكُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، أَنَا عَبْدُكَ، ظَلَمْتُ نَفْسِي، وَاعْتَرَفْتُ بِذُنُوبِي، فَاعْفُ عَنِّي ذُنُوبِي جَمِيعًا، لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، وَاهْدِنِي لِأَحْسَنِ الْأَخْلَاقِ، لَا يَهْدِي لِأَحْسَنِهَا إِلَّا أَنْتَ، وَاصْرِفْ عَنِّي سَيِّئَاتِي، لَا يَصْرِفُ عَنِّي سَيِّئَاتِي إِلَّا أَنْتَ، لَيْتَ لَكَ وَسَعْدَيْكَ، وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ، وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ، اسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٧١). وَأَبُو دَاوُدَ (٧٦٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٧١). وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَبَّرَ فِي الصَّلَاةِ اسْتَكْتَأَ اسْتِكَاتَةً. حَسِبْتَهُ قَالَ: هُنَيْفَةٌ. بَيْنَ التَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَأَيِّ أَنْتَ وَأُمِّي، أَرَأَيْتَ اسْتِكَاتَكَ بَيْنَ التَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ، مَا تَقُولُ؟ قَالَ: أَقُولُ: اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ، كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ الْمَشْرِيقِ وَالْمَغْرِبِ، اللَّهُمَّ نَفْسِي مِنْ خَطَايَايَ كَمَا نَفَيْتَ الشُّوبَ الْأَبْيَضَ مِنَ الدُّنْسِ، اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي مِنْ خَطَايَايَ بِالْمَاءِ وَالْبَرْدِ، مَتَّقْ عَلَيْهِ (م: ٥٩٨) (خ: ٧١١).

وَلَمَّا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ، قَالَ: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ، وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (٨٠٦) وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٤٢). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِهِ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٩٧٢) وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٨١). وَرَوَاهُ أَنَسُ، وَإِسْنَادُ حَدِيثِهِ كُلُّهُمُ يَقَاتُ. رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٣٤٧/٢) وَعَمِلَ بِهِ السَّلْفُ وَكَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَسْتَفْتِحُ بِهِ بَيْنَ يَدَيْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَوَى الْأَسْوَدُ، أَنَّهُ صَلَّى خَلْفَ عُمَرَ، فَسَمِعَهُ كَثِيرًا، فَقَالَ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ. فَلِذَلِكَ اخْتَارَهُ أَحْمَدُ، وَجَوَّزَ الْاسْتِفْتِاحَ بِغَيْرِهِ، لِكَثْرَتِهِ فَذَ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فِي حَدِيثٍ عَلِيٍّ: بَعْضُهُمْ يَقُولُ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ. وَلِأَنَّ الْعَمَلَ بِهِ مَتْرُوكٌ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا يَسْتَفْتِحُ بِهِ كُلِّهِ، وَإِنَّمَا يَسْتَفْتِحُونَ بِأَوَّلِهِ.

وَرَوَى شُعْبَةُ، وَشَيْبَانُ عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ، قَالَ: «صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، فَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْهُمْ يَجْهَرُ بِهِ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَفِي لَفْظٍ: فَكَلَّمَهُمْ يُخْفِي «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَفِي لَفْظٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ كَانَ يُسِرُّ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ. وَرَوَاهُ ابْنُ شَاهِينَ. وَحَدِيثُ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا أَيْضًا، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ.

وَلَأَنَّ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» يُسْتَفْتَحُ بِهَا سَائِرُ السُّورِ، فَاسْتَفْتَحَ الْفَاتِحَةَ بِهَا أَوْلَى، لِأَنَّهَا أَوَّلُ الْقُرْآنِ وَفَاتِحَتُهُ، وَقَدْ سَلَّمَ مَالِكٌ هَذَا، فَإِنَّهُ قَالَ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ: لَا يَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ، وَيُسْتَفْتَحُ بِهَا سَائِرُ السُّورِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجْهَرُ بِهَا).

يَعْنِي «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَلَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْجَهْرَ بِهَا غَيْرُ مَسْنُونٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ السَّابِقِينَ، مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ، وَذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَمَّارٍ، وَيَسُوقُ الْحَكَمَ وَحَمَّادًا، وَالْأَوْزَاعِيَّ، وَالتَّوْرِيَّ، وَابْنَ الْمُبَارَكِ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَيُرْوَى عَنْ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، الْجَهْرُ بِهَا وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِخَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَرَأَهَا فِي الصَّلَاةِ. وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَسْمَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْمَعْنَاكُمْ، وَمَا أَخْفَى عَلَيْنَا أَخْفَيْنَاهُ عَلَيْكُمْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٦) (خ: ٧٣٨). وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ صَلَّى وَجَهْرًا بِ«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَقَالَ: «أَقْتَدِي بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». وَلَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ وَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّ آيَةَ مِنَ الْفَاتِحَةِ، فَيَجْهَرُ بِهَا الْإِمَامُ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، كَسَائِرِ آيَاتِهَا.

وَلَنَا، حَدِيثُ أَنَسٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ. وَعَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْتَحُ الصَّلَاةَ بِالنُّكْبِ وَالْقِرَاءَةَ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٩٨) (خ: ٧١٠). وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي يَصِفُّنِي، وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ، فَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. قَالَ اللَّهُ: حَمِيدِي عَبْدِي». وَذَكَرَ الْخَيْرِيُّ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٩٥). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، وَلَمْ يَجْهَرُ بِهَا.

وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ الَّذِي اخْتِجَاهُ بِهِ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ جَهَرَ بِهَا، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَسْمَعَ مِنْهُ خَالَ الْإِسْرَارِ، كَمَا سَمِعَ الْاسْتِفْتَاةَ وَالْاسْتِعَاذَةَ

لِلْمُسِيِّ فِي صَلَاتِهِ: «ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَسِرُّ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاذْكُرُوا مَا تَسِرُّ مِنَ الْقُرْآنِ» وَقَوْلُهُ: «فَاذْكُرُوا مَا تَسِرُّ مِنْهُ». وَلِأَنَّ الْفَاتِحَةَ وَسَائِرَ الْقُرْآنِ سَوَاءٌ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ، فَكَذَا فِي الصَّلَاةِ.

وَلَنَا مَا رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكُتَابِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٤) (خ: ٧٣٣) وَلِأَنَّ الْقِرَاءَةَ رُكْنٌ فِي الصَّلَاةِ، فَكَانَتْ مُعَيَّنَةً كَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَأَمَّا خَبْرُهُمْ، فَقَدْ رَوَى الشَّافِعِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِالْعَرَبِيِّ: «ثُمَّ اقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَمَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَقْرَأَهُ، ثُمَّ نَحْمِلْهُ عَلَى الْفَاتِحَةِ، وَمَا تَسِرُّ مَعَهَا، مِمَّا زَادَ عَلَيْهَا، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُحْسِنُ الْفَاتِحَةَ. وَأَمَّا الْآيَةُ، فَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْفَاتِحَةَ وَمَا تَسِرُّ مَعَهَا، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهَا نَزَلَتْ قَبْلَ نَزُولِ الْفَاتِحَةِ، لِأَنَّهَا نَزَلَتْ بِمَكَّةَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ مَأْمُورٌ بِقِيَامِ اللَّيْلِ، فَتَسَخَّرَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِهَا، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوهُ أَجْمَعُوا عَلَى خِلَافِهِ، فَإِنَّ مَنْ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ كَانَ مُسِيئًا بِخِلَافِ بَقِيَّةِ السُّورِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَتَّبِعُهَا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ قِرَاءَةَ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» مَشْرُوعَةٌ فِي الصَّلَاةِ، فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ، وَأَوَّلِ كُلِّ سُورَةٍ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: لَا يَقْرَأُهَا فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ؛ لِخَدِيثِ أَنَسٍ. وَعَنْ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ، قَالَ: سَمِعْتِي أَبِي وَأَنَا أَقُولُ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». فَقَالَ: أَيُّ بُنْيَ، مُحَدَّثٌ؟ إِيَّاكَ وَالْحَدَّثَ. قَالَ: وَلَمْ أَرِ وَاحِدًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ أَبْغَضَ إِلَيْهِ الْحَدَّثَ فِي الْإِسْلَامِ - يَعْنِي مِنْهُ - فَإِنِّي صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ، فَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْهُمْ يَقُولُهَا، فَلَا تَقْلُهَا، إِذَا صَلَّيْتُ فَقُلْ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٤٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ نَعِيمِ الْمُجَمَّرِ، أَنَّهُ قَالَ: «صَلَّيْتُ وَرَاءَ أَبِي هُرَيْرَةَ، فَقَرَأَ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». ثُمَّ قَرَأَ بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَقَالَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِنِّي لَأَتَشَبَّهُكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَخْرَجَهُ السَّائِبِيُّ (٧٤١). وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، وَعَدَمًا آيَةً، وَ«الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ» اثْنَيْنِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ، فَقَدْ سَبَقَ جَوَابُهُ. ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّ الَّذِي كَانَ يُسْمَعُ مِنْهُمْ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. وَقَدْ جَاءَ مُصْرَحًا بِهِ.

الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين. قال: هذا لعبيدي، ولعبيدي ما سأل. أخرجه مسلم (٣٩٥). فلما كانت ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ آية لعدتها، وبدأ بها، ولم يتحقق التتصيف، لأن آيات الشاء تكون أربعاً وتتصفاً، وآيات الدعاء اثنتين وتتصفاً. وعلى ما ذكرناه يتحقق التتصيف.

فإن قيل: فقد روى عبدالله بن زياد بن سمعان: «يقول عبيدي إذا افتتح الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم. فيذكرني عبيدي». قلنا: ابن سمعان متروك الحديث، لا يخرج به. قاله الدارقطني. واتفاق الرواة على خلاف روايته أولى بالصواب.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «سورة هي ثلاثون آية شفعت لقرانها، ألا وهي ﴿بَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ﴾. وهي ثلاثون آية سوى ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾، وأجمع الناس على أن سورة الكوثر ثلاث آيات، بدون ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾. ولو كانت منها لكأنت أربعاً، ولأن مواضع الآي تجري مجرى الآي أنفسها، في أنها لا تثبت إلا بالتواتر، ولم يُقَلَّ في ذلك تواتر.

فأما قول أم سلمة فمن رأيها، ولا يُنكر الاختلاف في ذلك. على أننا نقول: هي آية مفردة للفصل بين السور. وحديث أبي هريرة موقوف عليه، فإنه من رواية أبي بكر الخفي عن عبد الحميد بن جعفر، عن نوح بن أبي بلال، قال قال أبو بكر: راجعت فيه نوحاً فوقفته. وهذا يدل على أن رفعه كان وهماً من عبد الحميد. وأما إثنان بين السور في المصحف، فلفصل بينهما، ولذلك أوردت سطرًا على حديثها.

فصل

[قراءة الفاتحة بدقة متناهية]

يلزمه أن يأتي بقراءة الفاتحة مرتبة مُشَدَّدة، غير ملخون فيها لحنًا يُجِيلُ المعنى، فإن ترك ترتيبها، أو شدته منها، أو لحن لحنًا يُجِيلُ المعنى، ومثل أن يكسر كاف (إياك)، أو يضم تاء (أنعمت)، أو يفتح ألف الوصل في (اهدنا)، لم يتعد بقراءته، إلا أن يكون عاجزاً عن غير هذا. ذكر القاضي نحو هذا في (المجرد)، وهو مذموب الشافعي. وقال القاضي في (الجامع): لا تبطل بترك شدة؛ لأنها غير ثابتة في خط المصحف، وإنما هي صفة للحرف، وتسمى تاركها قارئاً. والصحيح الأول؛ لأن الحرف المشدّد أيسم مقام حرفين، بدليل أن شدة راء ك (الرحمن) أقيمت مقام اللام، وشدة ذال (الذين) أقيمت مقام اللام أيضاً، فإذا أحل بها أحل

من النبي ﷺ مع إسرائيه بهما، وقد روى أبو قتادة، «أن النبي ﷺ كان يُسمعهم الآية أحياناً في صلاة الظهر، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٥١) (خ: ٧٢٥).

وحديث أم سلمة ليس فيه أنه جهز بها، وسائر أخبار الجهر ضعيفة؛ فإن روايتها هم رواة الإخفاء، وإسناد الإخفاء صحيح ثابت بغير خلاف فيه، فدل على ضعف رواية الجهر، وقد بلغنا أن الدارقطني قال: لم يصح في الجهر حديث.

فصل

[البسمة]

واختلفت الرواية عن أحمد؛ هل هي آية من الفاتحة يجب قراءتها في الصلاة، أو لا؟ فعنه أنها من الفاتحة. وذمب إليه أبو عبدالله ابن بطه، وأبو حفص. وهو قول ابن المبارك، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد. قال ابن المبارك: من ترك ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ فقد ترك مائة وثلاث عشرة آية. وكذلك قال الشافعي: هي آية من كل سورة؛ لحديث أم سلمة. وروى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إذا قرأتم: الحمد لله رب العالمين، فأقرأوا: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾. فإنها أم الكتاب، وإنها السبع المثاني، و﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ آية منها. ولأن الصحابة رضي الله عنهم، أثبتوها في المصاحف بخطها، ولم يُبَيَّنوا بين الدفتين سوى القرآن. وروى عن أحمد، أنها ليست من الفاتحة، ولا آية من غيرها، ولا يجب قراءتها في الصلاة. وهي المنصورة عند أصحابه، وقول أبي حنيفة، ومالك، والأوزاعي، وعبدالله بن معبد الزماني.

واختلف عن أحمد فيها، فقيل عنه: هي آية مفردة كانت تنزل بين سورتين، فصلاً بين السور. وعنه: إنما هي بغض آية من سورة النمل. كذلك قال عبدالله بن معبد، والأوزاعي: ما أنزل الله ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ إلا في سورة النمل: «إنه من سليمان وأنه بسم الله الرحمن الرحيم».

والدليل على أنها ليست من الفاتحة، ما روى أبو هريرة، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «قال الله تعالى: فسنت الصلاة بيني وبين عبيدي نصفين، ولعبيدي ما سأل، فإذا قال: العبد الحمد لله رب العالمين. قال الله تعالى: حمدني عبيدي. فإذا قال: الرحمن الرحيم. قال الله: أتني علي عبيدي. فإذا قال: مالك يوم الدين. قال الله: مجدني عبيدي. فإذا قال: إياك نعبد وإياك نستعين. قال الله: هذا بيني وبين عبيدي، ولعبيدي ما سأل. فإذا قال: اهدنا

أَمِينٌ. وَلَا تَنْقُطُ قِرَاءَتُهُ؛ لِقَوْلِ أَحْمَدَ: إِذَا مَرَّتْ بِهِ آيَةٌ رَحْمَةٌ سَأَلَ، وَإِذَا مَرَّتْ بِهِ آيَةٌ عَذَابٍ اسْتَعَاذَ. وَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ اسْتَأْنَفَ قِرَاءَتَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ السُّكُوتُ مَأْمُورًا بِهِ، كَالْمَأْمُومِ يَشْرَعُ فِي قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ، ثُمَّ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ، فَيُنصِتُ لَهُ، فَإِذَا سَكَتَ الْإِمَامُ أَمَّتْ قِرَاءَتَهَا، وَأَجْزَأَتْهُ. أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ السُّكُوتُ نَسْبَانًا، أَوْ نَوْمًا، أَوْ لِنَفْسِهِ إِلَى غَيْرِهَا غَلَطًا، لَمْ يَنْطَلِقْ، فَمَتَى ذَكَرَ آتَى بِمَا بَقِيَ مِنْهَا. فَإِنْ تَمَادَى فِيهَا هُوَ فِيهِ بَعْدَ ذِكْرِهِ، أَبْطَلَهَا، وَلَزِمَهُ اسْتِنَافُهَا، كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ بِذَلِكَ. فَإِنْ نَوَى قَطْعَ قِرَاءَتِهَا، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْطَعَهَا، لَمْ تَنْقُطِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ مُخَالِفٌ لِنِيَّتِهِ، وَالِاعْتِبَارُ بِالْفِعْلِ لَا بِالنِّيَّةِ. وَكَذَا إِنْ سَكَتَ مَعَ النِّيَّةِ سَكُوتًا سَيِّرًا، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ لَا عِزْرَةَ بِالنِّيَّةِ، فَوْجُودَهَا كَعَدَمِهَا.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ»، أَنَّهُ مَتَى سَكَتَ مَعَ النِّيَّةِ أَبْطَلَهَا، وَمَتَى عَدَلَ إِلَى قِرَاءَةِ غَيْرِ الْفَاتِحَةِ عَمْدًا، أَوْ دُعَاءَ غَيْرِ مَأْمُورٍ بِهِ، بَطَلَتْ قِرَاءَتُهُ. وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ. وَإِنْ قَدَّمَ آيَةَ مِنْهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِهَا عَمْدًا، أَبْطَلَهَا. وَإِنْ كَانَ غَلَطًا، رَجَعَ إِلَى مَوْضِعِ الْغَلَطِ فَأَتَمَّتْهَا. وَالْأَوَّلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبِرَ فِي الْقِرَاءَةِ وَجُودُهَا، لَا نِيَّتُهَا، فَمَتَى قَرَأَهَا مُتَوَاصِلَةً تَوَاصُلًا قَرِيبًا صَحَّتْ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ عَنْ غَلَطٍ.

فصل

[وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة]

وَيَجِبُ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا تَجِبُ إِلَّا فِي رَكْعَتَيْنِ مِنَ الصَّلَاةِ. وَنَحْوَهُ عَنِ النَّخَعِيِّ، وَالشُّورِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِمَا رَوَى، عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: اقْرَأْ فِي الْأَوَّلَيْنِ، وَسَبِّحْ فِي الْآخِرَتَيْنِ. وَلِأَنَّ الْقِرَاءَةَ لَوُوجِبَتْ فِي بَقِيَّةِ الرُّكْعَاتِ، لَسُنُّ الْجَهْرُ بِهَا فِي بَعْضِ الصَّلَوَاتِ، كَالْأَوَّلَيْنِ. وَعَنْ الْحَسَنِ: أَنَّهُ إِنْ قَرَأَ فِي رَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ، أَجْزَأَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ». وَعَنْ مَالِكٍ، إِنْ قَرَأَ فِي ثَلَاثِ أَجْزَاءَ، لِأَنَّهَا فِي مَعْظَمِ الصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأَوَّلَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، وَيَطْوِلُ الْأَوَّلَى، وَيَقْصُرُ فِي الثَّانِيَةِ، وَيَسْمَعُ الْآيَةَ أَحْيَانًا، وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٤٣) (م: ٤٥١). وَقَالَ: صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصْلَى مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٥٥). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ». وَعَنْهُ، وَعَنْ

بِالْحَرْفِ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَغَيْرِ الْمَعْنَى، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنَّهُ أَظْهَرَ الْمُدْعَمَ، بِنَلِّ مَنْ يَقُولُ «الرُّحْمَنُ» مُظْهِرًا لِلْأَمِّ، فَهَذَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْإِدْعَامَ، وَهُوَ مُدْعُودٌ لَنَا لَا يُعْتَرُ الْمَعْنَى. قَالَ: وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ، أَنَّهُ إِذَا لَيْتَهَا، وَلَمْ يُحَقِّقْهَا عَلَى الْكَمَالِ، أَنَّهُ لَا يُعِيدُ الصَّلَاةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُجِيلُ الْمَعْنَى، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ. وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ فِي «الْجَامِعِ» هَذَا الْمَعْنَى، فَيَكُونُ قَوْلُهُ مُتَّفِقًا. وَلَا يُسْتَحَبُّ الْمُبَالَغَةُ فِي الشَّدِيدِ، بِحَيْثُ يَزِيدُ عَلَى قَدْرِ حَرْفٍ سَاكِنٍ؛ لِأَنَّهَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ أَيْمَتُ مَقَامِ حَرْفٍ سَاكِنٍ؛ فَإِذَا زَادَهَا عَلَى ذَلِكَ زَادَهَا عَمَّا أَيْمَتُ مَقَامَهُ، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا. وَفِي «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» ثَلَاثُ شَدَاتٍ، وَفِيهَا عَدَاهَا إِحْدَى عَشْرَةَ شَدَّةً، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ.

فصل

[قراءة الفاتحة مسموعة لنفسه]

وَأَقْلُ مَا يُجْزَى فِيهَا قِرَاءَةُ مَسْمُوعَةً، يُسْمِعُهَا نَفْسَهُ، أَوْ يَكُونُ بِحَيْثُ يَسْمَعُهَا لَوْ كَانَ سَمِيعًا، كَمَا قُلْنَا فِي التَّكْبِيرِ، فَإِنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ لَيْسَ بِقِرَاءَةٍ. وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ بِهَا مُرْتَلَةً مُعْرَبَةً، يَقِفُ فِيهَا عِنْدَ كُلِّ آيَةٍ، وَيُمْكِنُ حُرُوفَ الْمَدِّ وَاللَّيْنِ، مَا لَمْ يُخْرِجْهُ ذَلِكَ إِلَى التَّمْطِيطِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَرَتَّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا». وَرَوَى عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ قِرَاءَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: «كَانَ يَقْطَعُ قِرَاءَتَهُ آيَةَ آيَةً: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ * الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * مَلِكٍ يَوْمَ الدِّينِ»». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» (٢٦٦٢٥) وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَدًّا ثُمَّ قَرَأَ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». يَمُدُّ بِسْمِ اللَّهِ، وَيَمُدُّ بِالرُّحْمَنِ، وَيَمُدُّ بِالرُّحِيمِ» أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٧٥٩). فَإِنْ انْتَهَى ذَلِكَ إِلَى التَّمْطِيطِ وَالتَّلْجِينِ كَانَ مَكْرُوهًا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا جَعَلَ الْحَرَكَاتِ حُرُوفًا. قَالَ أَحْمَدُ: يُعْجِبُنِي مِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ السَّهْلَةُ. وَقَالَ: قَوْلُهُ: «رَتَّلُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ» قَالَ: يُحَسِّنُهُ بِصَوْتِهِ مِنْ غَيْرِ تَكْلُفٍ. وَقَدْ رَوَى فِي خَيْرِ آخَرٍ: «أَحْسَنُ النَّاسِ قِرَاءَةً، مَنْ إِذَا سَمِعْتَ قِرَاءَتَهُ رَأَيْتَ أَنَّهُ يَخْشَى اللَّهَ». وَرَوَى: «إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ نَزَلَ بِحُرُونٍ، فَاقْرَءُوهُ بِحُرُونٍ».

فصل

[لا تقطع قراءة الفاتحة بأي ذكر]

فَإِنْ قَطَعَ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ بِذِكْرٍ، مِنْ دُعَاءٍ، أَوْ قِرَاءَةٍ، أَوْ سَكُوتٍ سَيِّرٍ، أَوْ فَرَعَ الْإِمَامُ مِنَ الْفَاتِحَةِ فِي أَتْنَاهُ قِرَاءَةَ الْمَأْمُومِ، قَالَ:

عِبَادَةَ، قَالَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، فِي كُلِّ رَكْعَةٍ. رَوَاهُمَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ الشَّانِعِيُّ. وَاللَّانِ النَّبِيُّ ﷺ عَلَّمَ الْمُسْلِمِينَ فِي صَلَاتِهِ كَيْفَ يُصَلِّي الرَّكْعَةَ الْأُولَى، ثُمَّ قَالَ: (وَأَفْعَلُ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا). فَيَتَأَوَّلُ الْأَمْرَ بِالْقِرَاءَةِ. وَعَنْ جَابِرِ قَالَ: (مَنْ صَلَّى رَكْعَةً، فَلَمْ يَقْرَأْ فِيهَا [بِأَمِّ الْقُرْآنِ] فَلَمْ يُصَلِّ. إِلَّا خَلَفَ الْإِمَامُ) رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطَأِ» (١/٨٤). وَحَدِيثٌ عَلِيُّ يَرْوِيهِ الْحَارِثُ الْأَعْوَرُ، قَالَ الشَّعْبِيُّ: كَانَ كَذَابًا. ثُمَّ هُوَ مِنْ قَوْلِ عَلِيٍّ: وَقَدْ خَالَفَهُ عُمَرُ، وَجَابِرُ، وَالْإِسْرَارُ لَا يُغْنِي الْوُجُوبَ؛ بِدَلِيلِ الْأَوْلِيِّينَ مِنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ.

فصل

[لا تجزي صلاة إلا بالفاتحة وباللغة العربية]

وَلَا تُجْزِيهِ الْقِرَاءَةُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلَا إِذَا لَفِظَهَا بِلَفْظِ عَرَبِيٍّ، سِوَاةِ أَحْسَنِ قِرَاءَتِهَا بِالْعَرَبِيَّةِ أَوْ لَمْ يُحْسِن. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: يُجُوزُ ذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: أَمَّا يُجُوزُ لِمَنْ لَمْ يُحْسِنِ الْعَرَبِيَّةَ. وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَوْحِي إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنَ لِأُنذِرْكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ». وَلَا يُنْذَرُ كُلُّ قَوْمٍ إِلَّا بِلِسَانِهِمْ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَرَأَانَا غَرِيبًا». وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «بِلِسَانِ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ». وَاللَّانِ الْقُرْآنُ مُعْجِزَةٌ؛ لَفِظُهُ، وَمَعْنَاهُ، فَإِذَا غُيِّرَ خَرَجَ عَنْ نَظْمِهِ، فَلَمْ يَكُنْ قُرْآنًا وَلَا مِثْلَهُ، وَأَمَّا يَكُونُ تَفْسِيرًا لَهُ، وَلَوْ كَانَ تَفْسِيرُهُ مِثْلَهُ لَمَا عَجَزُوا عَنْهُ لَمَّا تَحَدَّثُوا بِالْإِنْبِيَاءِ بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ، أَمَّا الْإِنْدَارُ، فَإِنَّهُ إِذَا فَسَّرَهُ لَهُمْ كَانَ الْإِنْدَارُ بِالْمُفَسِّرِ دُونَ التَّفْسِيرِ.

فصل

[وجوب تعلم العربية حتى تصح الصلاة]

فَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ الْقِرَاءَةَ بِالْعَرَبِيَّةِ، لَزِمَهُ التَّعَلُّمُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ أَوْ خَشِيَ فَوَاتَ الْوَقْتِ، وَعَرَفَ مِنَ الْفَاتِحَةِ آيَةً، كَرَوَّهَا سَبْعًا. قَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزِيهِ غَيْرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ مِنْهَا أَقْرَبُ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ أَحْسَنَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، كَرَوَّهَ بِقَدْرِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْتِيَ بِبَيْعَةٍ الْآيَةِ مِنْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ يَسْفُطُ قِرْضُهَا بِقِرَاءَتِهَا، فَيَعْدِلُ عَنْ تَكْرَارِهَا إِلَى غَيْرِهَا، كَمَنْ وَجَدَ بَعْضَ الْمَاءِ، فَإِنَّهُ يَسْبِلُ بِهِ، وَيَعْدِلُ إِلَى التُّيْمِمْ. وَذَكَرَ الْقَاضِي هَذَا الْاِحْتِمَالَ فِي «الْجَامِعِ». وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجَهَانُ، كَمَا ذَكَرْنَا. فَأَمَّا إِنْ عَرَفَ بَعْضَ آيَةٍ، لَمْ يَلْزَمَهُ تَكْرَارُهَا، وَعَدَلَ إِلَى غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الَّذِي لَا

يُحْسِنُ الْقُرْآنَ أَنْ يَقُولَ: (الْحَمْدُ لِلَّهِ) وَغَيْرَهَا. وَهِيَ بَعْضُ آيَةٍ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِتَكَرُّرِهَا. وَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ شَيْئًا مِنْهَا، وَكَانَ يَحْفَظُ غَيْرَهَا مِنَ الْقُرْآنِ، قَرَأَ مِنْهُ بِقَدْرِهَا إِنْ قَدَرَ، لَا يُجْزِيهِ غَيْرُهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٨٦١)، عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ بِهِ، وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ، وَهَلَّلَهُ، وَكَبَّرَهُ» وَلِأَنَّهُ مِنْ جَنَسِهَا، فَكَانَ أَوْلَى. وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ بِعَدْوِ آيَاتِهَا. وَهَلْ يُغْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ بِعَدْوِ حُرُوفِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانُ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُغْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الْآيَاتِ هِيَ الْمُغْتَبَرَةُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي عَدْوُ الْحُرُوفِ دُونَهَا، فَاشْتَبَهَ مِنْ فَاتِهِ صَوْمٌ يَوْمٌ طَوِيلٌ، فَلَا يُغْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ الْقَضَاءُ فِي يَوْمٍ عَلَى قَدْرِ سَاعَاتِ الْأَدَاءِ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَرْفَ مَقْصُودًا؛ بِدَلِيلِ تَقْدِيرِ الْحَسَنَاتِ بِهِ، وَتُخَالِفُ الصُّومَ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ اغْتِيَارَ الْعِمْدَارِ فِي السَّاعَاتِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ. فَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ إِلَّا آيَةً، كَرَوَّهَا سَبْعًا. فَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ، وَلَا امْتَكَنَهُ التَّعَلُّمُ قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، لَزِمَهُ أَنْ يَقُولَ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٨٣٢)، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي لَا اسْتَطِيعُ أَنْ أَخْذُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ، فَعَلَّمَنِي مَا يُجْزِيَنِي مِنْهُ. فَقَالَ: قُلْ: «سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ» قَالَ: هَذَا اللَّهُ.

فَمَا لِي؟ قَالَ: تَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، وَارْحَمْنِي، وَارْزُقْنِي، وَاهْدِنِي، وَعَافِنِي. وَلَا يَلْزَمُهُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْخَمْسِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اقْتَصَرَ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا زَادَهُ عَلَيْهَا حِينَ طَلَبَ الزِّيَادَةَ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى هَذِهِ الْخَمْسِ كَلِمَتَيْنِ، حَتَّى تَكُونَ مَقَامَ سَبْعِ آيَاتٍ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُ ذَلِكَ جَوَابًا لِقَوْلِهِ: عَلَّمَنِي مَا يُجْزِيَنِي. وَالسُّؤَالُ كَالْمُعْتَادِ فِي الْجَوَابِ، فَكَانَهُ قَالَ: يُجْزِيَنِي هَذَا. وَتَفَارُقَ الْقِرَاءَةِ مِنْ غَيْرِ الْفَاتِحَةِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، فَاشْتَبَهَ التُّيْمِمْ. فَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ كُلِّهَا، قَالَ مَا يُحْسِنُ مِنْهَا. وَيَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَهُ تَكَرُّرُ مَا يُحْسِنُ مِنْهَا بِقَدْرِهَا، كَمَنْ يُحْسِنُ بَعْضَ الْفَاتِحَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِيَهُ التَّحْسِينُ وَالتَّهْلِيلُ وَالتَّكْبِيرُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ بِهِ، وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ، وَهَلَّلَهُ، وَكَبَّرَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٦١).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا قَالَ: وَلَا الضَّالِّينَ، قَالَ: آمِينَ).

وَجَمَلَتْهُ أَنْ التَّائِمِينَ عِنْدَ فِرَاعِ الْفَاتِحَةِ سُنَّةٌ لِلْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ الرَّبِيعِ، وَبِهِ قَالَ الشُّرَيْبِيُّ، وَعُطَاءُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَيَحْيَى بْنُ يَحْيَى، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَيْفَةَ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَسَلِيمَانُ بْنُ دَاوُدَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ:

لَا يُسْنُ التَّأْمِينَ لِلْإِمَامِ؛ لِمَا رَوَى مَالِكٌ، عَنْ سَمِيِّ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ غَيْرَ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ فَقُولُوا: آمِينَ؛ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلَهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ». وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقُولُهَا. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمَّنُوا، فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ تَأْمِينَهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١٠) (خ: ٧٤٧). وَرَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا قَالَ: «وَلَا الضَّالِّينَ». قَالَ: «آمِينَ»، وَرَفَعَ بِهَا صَوْتَهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٣٢) وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٤٨)، وَقَالَ: وَمَدَّ بِهَا صَوْتَهُ. وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَدْ قَالَ بِلَالٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَسْبِقِي بَأْمِينَ».

وَحَدِيثُهُمْ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، وَإِنَّمَا قَصِدَ بِهِ تَعْرِيفُهُمْ مَوْضِعَ تَأْمِينِهِمْ، وَهُوَ عَقِيبَ قَوْلِ الْإِمَامِ: «وَلَا الضَّالِّينَ». لِأَنَّهُ مَوْضِعُ تَأْمِينِ الْإِمَامِ، لِيَكُونَ تَأْمِينُ الْإِمَامِ وَالْمُتَأْمِمِينَ فِيهِ وَتَسْتِ وَاحِدٌ مُوَافِقًا لِتَأْمِينِ الْمَلَائِكَةِ، وَقَدْ جَاءَ هَذَا مُصْرَحًا بِهِ، كَمَا قُلْنَا، وَهُوَ مَا رَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٧١٨٧). عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: «وَلَا الضَّالِّينَ». فَقُولُوا: آمِينَ. فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَقُولُ: آمِينَ. وَالْإِمَامُ يَقُولُ: آمِينَ. فَمَنْ وَافَقَ تَأْمِينَهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي اللَّفْظِ الْآخَرِ: (إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ). يَعْنِي إِذَا شَرَعَ فِي التَّأْمِينِ.

فصل

[في آمين، لغتان]

فِي «آمِينَ» لُغَتَانِ: قَصْرُ الْأَلْفِ، وَمَدُّهَا، مَعَ التَّخْفِيفِ فِيهِمَا، قَالَ الشَّاعِرُ:

تَبَاعَدَ مِنِّي فَطَحَلُ إِذْ دَعَوْتُهُ آمِينَ فَرَادَ اللَّهُ مَا بَيْنَنَا بَعْدًا
وَأَنْشَدُوا فِي الْمَمْدُودِ:

يَا رَبِّ لَا تَسْلُبْنِي حُبَّهَا أَبَدًا وَرَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا قَالَ آيِنَا
وَمَعْنَى «آمِينَ» اللَّهُمَّ اسْتَجِبْ لِي. قَالَهُ الْحَسَنُ. وَقِيلَ: هُوَ اسْمٌ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. وَلَا يَجُوزُ التَّشْلِيذُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ يُحِيلُ مَعْنَاهَا، فَيَجْعَلُهُ بِمَعْنَى قَاصِدِينَ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا آمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ».

فصل

[سكنة الإمام بعد الفاتحة]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْكُتَ الْإِمَامُ عَقِيبَ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ سَكَنَةً يَسْتَرْجِعُ فِيهَا، وَيَقْرَأُ فِيهَا مِنْ خَلْفِهِ الْفَاتِحَةَ، كَمَا لَا يُبَازِعُوهُ فِيهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَرْوَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَكَرِهَهُ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٧٧٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٨٤٥) أَنَّ، سَمْرَةَ، حَدَّثَتْ، أَنَّهُ حَفِظَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَكَنَتَيْنِ؛ سَكَنَةً إِذَا كَبَّرَ، وَسَكَنَةً إِذَا فَرَعَ مِنْ قِرَاءَةِ «غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ» فَأَنْكَرَ عَلَيْهِ عِمْرَانٌ، فَكَتَبَا فِي ذَلِكَ إِلَى أَبِي بِنِ كَسْبٍ، فَكَانَ فِي كِتَابِهِ إِلَيْهِمَا، أَنَّ سَمْرَةَ قَدْ حَفِظَتْ. قَالَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لِلْإِمَامِ سَكَنَتَانِ، فَأَعْتَمِتُمَا فِيهِمَا الْقِرَاءَةَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، إِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ وَإِذَا قَالَ وَلَا الضَّالِّينَ. وَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الرَّبِيعِ: أَمَا أَنَا فَأَعْتَمِتُ مِنَ الْإِمَامِ اثْنَتَيْنِ، إِذَا قَالَ «غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ». فَأَقْرَأُ عِنْدَهَا، وَحِينَ يَخْتِمُ السُّورَةَ، فَأَقْرَأُ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى اشْتِهَارِ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمْ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَمَنْ يَقْرَأُ سُورَةَ فِي ابْتِدَائِهَا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ).

وَأَمَّا قَصِدَ بِهِ تَعْرِيفُهُمْ مَوْضِعَ تَأْمِينِهِمْ، وَهُوَ عَقِيبَ قَوْلِ الْإِمَامِ: «وَلَا الضَّالِّينَ». لِأَنَّهُ مَوْضِعُ تَأْمِينِ الْإِمَامِ، لِيَكُونَ تَأْمِينُ الْإِمَامِ وَالْمُتَأْمِمِينَ فِيهِ وَتَسْتِ وَاحِدٌ مُوَافِقًا لِتَأْمِينِ الْمَلَائِكَةِ، وَقَدْ جَاءَ هَذَا مُصْرَحًا بِهِ، كَمَا قُلْنَا، وَهُوَ مَا رَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٧١٨٧). عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: «وَلَا الضَّالِّينَ». فَقُولُوا: آمِينَ. فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَقُولُ: آمِينَ. وَالْإِمَامُ يَقُولُ: آمِينَ. فَمَنْ وَافَقَ تَأْمِينَهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي اللَّفْظِ الْآخَرِ: (إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ). يَعْنِي إِذَا شَرَعَ فِي التَّأْمِينِ.

فصل

[الجهر بأمين]

وَيُسْنُ أَنْ يَجْهَرَ بِهِ الْإِمَامُ وَالْمُتَأْمِمُونَ فِيمَا يَجْهَرُ فِيهِ بِالْقِرَاءَةِ، وَإِخْفَاؤُهَا فِيمَا يُخْفِي فِيهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ عَنْهُ: يُسْنُ إِخْفَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ دَعَاءٌ. فَاسْتَجِبَ إِخْفَاؤُهَا كَالنَّشْهُدِ.

وَلَنَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «آمِينَ» وَرَفَعَ بِهَا صَوْتَهُ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالتَّأْمِينِ عِنْدَ تَأْمِينِ الْإِمَامِ، فَلَوْ لَمْ يَجْهَرَ بِهِ لَمْ يُتَلَقَ عَلَيْهِ، كَحَالَةِ الْإِخْفَاءِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطَلُ بِأَجْرِ الْفَاتِحَةِ، فَإِنَّهُ دَعَاءٌ وَجْهَرُ بِهِ، وَدَعَاءُ الشَّهْدِ تَابِعٌ لَهُ. فَيَتَّبَعُهُ فِي الْإِخْفَاءِ، وَهَذَا تَابِعٌ لِلْقِرَاءَةِ فَيَتَّبَعُهَا فِي الْجَهْرِ.

فصل

[إذا نسي الإمام التأمين]

فصل

[لا يجوز القراءة إلا بمصحف عثمان]

فَأَمَّا مَا يُخْرَجُ عَنْ مُصْحَفِ عُثْمَانَ، كَقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهَا، فَلَا يُبْغِي أَنْ يُقْرَأَ بِهَا فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ ثَبَتَ بِطَرِيقِ التَّوَاتُرِ، وَهَذِهِ لَمْ يَثْبُتِ التَّوَاتُرُ بِهَا، فَلَا يُثْبِتُ كَوْنُهَا قُرْآنًا، فَإِنْ قَرَأَ بِشَيْءٍ مِنْهَا مِمَّا صَحَّتْ بِهِ الرَّوَاةُ، وَاتَّصَلَ إِسْنَادُهَا، فَبِهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِيَةُ: تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَانُوا يُصَلُّونَ بِقِرَاءَتِهِمْ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَعْدَهُ، وَكَانَتْ صَلَاتُهُمْ صَحِيحَةً بغيرِ شَكٍّ. وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ غَضًّا كَمَا أَنْزَلَ فَلْيَقْرَأْ عَلَى قِرَاءَةِ ابْنِ أُمِّ عَبْدِ» وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عُمَرَ وَهَيْثَامَ ابْنَ حَكِيمٍ حِينَ اخْتَلَفَا فِي قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، فَقَالَ: «اقْرَأُوا كَمَا عَلَّمْتُمْ». وَكَانَ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَبْلَ جَمْعِ عُثْمَانَ الْمُصْحَفَ يَقْرَأُونَ بِقِرَاءَتِهِ لَمْ يُثْبِتْهَا فِي الْمُصْحَفِ، وَصَلُّوا بِهَا، لَا يَرَى أَحَدٌ مِنْهُمْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ، وَلَا بَطْلَانَ صَلَاتِهِمْ بِهِ.

فصل

[لا تكره قراءة أواخر السور وأوساطها]

وَلَا تُكْرَهُ قِرَاءَةُ أَوَاخِرِ السُّورِ وَأَوْسَاطِهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. نَقَلَهَا عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً؛ لِأَنَّ أَبَا سَعِيدٍ، قَالَ: أَمَرْنَا أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَمَا يُسْرُ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَخْرُجْ، فَتَادِ فِي الْمَدِينَةِ، أَنَّهُ لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقُرْآنِ، وَلَوْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» أَخْرَجَهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٨١٩) وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَمَيَّنُ الرِّيَادَةُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْأَخْيَرِ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ، آخِرَ آلِ عِمْرَانَ وَآخِرَ الْفُرْقَانَ، رَوَاهُ الْخَلَّلَانِ، بِإِسْنَادِهِ. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُنَا يَقْرَأُونَ فِي الْفَرِيضَةِ مِنَ السُّورَةِ بَعْضَهَا، ثُمَّ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَقْرَأُ، فَيَقْرَأُ فِي سُورَةٍ أُخْرَى. وَقَوْلُ أَبِي بَرزَةَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ بِالسُّنَيْنِ إِلَى الْهَيَاةِ». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَقْتَصِرُ عَلَى قِرَاءَةِ سُورَةٍ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُكْرَهُ ذَلِكَ. نَقَلَ الْمُروُذِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَانَ يُكْرَهُ أَنْ يَقْرَأَ فِي صَلَاةِ الْفَرَضِ بِآخِرِ سُورَةٍ. وَقَالَ: سُورَةٌ أَعْجَبُ إِلَيَّ. قَالَ الْمُروُذِيُّ: وَكَانَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ قِرَاءَةٌ يُصَلِّي بِهَا، فَكَانَ يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ مِنَ الْفَجْرِ بِآخِرِ السُّورَةِ، فَلَمَّا أَكْثَرَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: تَقَدَّمَ أَنْتَ فَصَلِّ. فَقُلْتُ لَهُ: هَذَا يُصَلِّي بِكَ مِنْذُ كَمْ؟ قَالَ: دَعْنَا مِنْهُ، يَجِيءُ بِآخِرِ السُّورِ. وَكَرِهَهُ وَلَقُلَّ أَحْمَدُ إِنَّمَا أَحَبُّ أَتْبَاعِ النَّبِيِّ ﷺ

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّهُ يُسَنُّ قِرَاءَةَ سُورَةٍ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنْ كُلِّ صَلَاةٍ، وَيَجْهَرُ بِهَا فِيمَا يَجْهَرُ فِيهِ بِالْفَاتِحَةِ، وَيُسِرُّهَا فِيمَا يُسِرُّهَا فِيهِ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَإِنَّ أَبَا قَتَادَةَ رَوَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى، وَيُقَصِّرُ فِي الثَّانِيَةِ، وَيُسْمِعُ الْآيَةَ أَحْيَانًا، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى، وَيُقَصِّرُ فِي الثَّانِيَةِ، وَكَانَ يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَيُقَصِّرُ فِي الثَّانِيَةِ». وَفِي رَوَايَةٍ: فِي الظُّهْرِ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأَخْرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَرَوَى أَبُو بَرزَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ مِنَ السُّنَيْنِ إِلَى الْهَيَاةِ. وَقَدْ اشْتَهَرَتْ قِرَاءَةُ النَّبِيِّ ﷺ لِلسُّورَةِ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، وَثِقَلْ نَقْلًا مُتَوَاتِرًا، وَأَمَرَ بِهِ مُعَاذًا، فَقَالَ: «اقْرَأْ بِ «الشَّمْسِ وَضُحَاهَا» وَ«سُبْحِ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَ«اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٦١) (خ: ٥٧٤).

وَيُسَنُّ أَنْ يَتَّبَعَ السُّورَةَ بِقِرَاءَةِ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، وَافَقَ مَالِكٌ عَلَى هَذَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ: لَا يَقْرَأُ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ، وَيَسْتَفْتِحُ بِهَا فِي بَقِيَّةِ السُّورِ. وَيُسِرُّ بِهَا فِي السُّورَةِ كَمَا يُسِرُّ بِهَا فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ، وَالْخِلَافُ هَاهُنَا كَالْخِلَافِ ثَمَّ، وَقَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ.

فصل

[يقرأ الإمام بما في مصحف عثمان]

وَيَقْرَأُ بِمَا فِي مُصْحَفِ عُثْمَانَ. وَثِقَلْ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَانَ يُخْتَارُ قِرَاءَةَ نَافِعٍ مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ جَعْفَرٍ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِقِرَاءَةِ عَاصِمٍ، مِنْ طَرِيقِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عِيَّاشٍ. وَأَتَى عَلَى قِرَاءَةِ أَبِي عَمْرٍو بْنِ الْعَلَاءِ. وَلَمْ يُكْرَهُ قِرَاءَةُ أَحَدٍ مِنَ النَّشْرِ، إِلَّا قِرَاءَةَ حَمْرَةَ وَالْكَسَائِيِّ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْكُسْرِ وَالْإِذْغَامِ، وَالثَّلْكَفِ، وَرِيَادَةِ الْمُدِّ. وَرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «نَزَلَ الْقُرْآنُ بِالضَّمِيمِ».

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: أَنْزَلَ الْقُرْآنَ بِالضَّمِيمِ وَالتَّثْقِيلِ، نَحْوُ الْجُمُعَةِ وَأَثْبَاءِ ذَلِكَ، وَثِقَلْ عَنْهُ التَّسْهِيلُ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّ قِرَاءَتَهُمَا فِي الصَّلَاةِ جَائِزَةٌ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِمَامٌ كَانَ يُصَلِّي بِقِرَاءَةِ حَمْرَةَ أَصْلِي خَلْفَهُ؟ قَالَ: لَا يَبْلُغُ بِهِ هَذَا كُلَّهُ، وَلَكِنَّهَا لَا تُعْجِبُنِي قِرَاءَةَ حَمْرَةَ.

فِيمَا نُقِلَ عَنْهُ. وَكَرَّةُ الْمُدَاوِمَةِ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ، وَالْمَنْقُولُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قِرَاءَةُ السُّورَةِ أَوْ بَعْضِ سُورَةٍ مِنْ أَوْلِيهَا، فَأَعْجَبَهُ مُوَافَقَةُ النَّبِيِّ ﷺ. وَلَمْ يُعْجِبْهُ مُخَالَفَتُهُ. وَنُقِلَ عَنْهُ، فِي الرَّجُلِ يَقْرَأُ مِنْ أَوْسَطِ السُّورِ وَأَخْرَجَهَا، فَقَالَ: أَمَا أَخْرَجَ السُّورَ فَارْجُو، وَأَمَا أَوْسَطُهَا فَلَا وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ فِي آخِرِ السُّورَةِ، إِلَى مَا رَوَى فِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ وَأَصْحَابِهِ. وَلَمْ يُنْقَلْ بِمِثْلِ ذَلِكَ فِي أَوْسَطِهَا. وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ الْأَنْزَمِيُّ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَقْرَأُ آخِرَ السُّورَةِ فِي الرَّكْعَةِ؟ قَالَ: أَلَيْسَ قَدْ رَوَى فِي هَذَا رُخْصَةً عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ، وَغَيْرِهِ؟ وَأَمَا قِرَاءَةُ بَعْضِ السُّورَةِ مِنْ أَوْلِيهَا فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ مِنْ سُورَةِ الْمُؤْمِنِينَ إِلَى ذِكْرِ مُوسَى وَهَارُونَ، ثُمَّ أَخَذَتْهُ سَعْلَةٌ، فَزَكَّعَ، وَقَرَأَ سُورَةَ الْأَعْرَافِ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ، فَرَفَعَهَا مَرَّتَيْنِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٠٦٣).

فصل

[ماذا يفعل إذا فرغ المصلي من القراءة؟]

إِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ، قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: يَثْبُتُ قَائِمًا، وَيَسْكُتُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهِ نَفْسُهُ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ، وَلَا يَصِلُ قِرَاءَتَهُ بِتَكْبِيرَةِ الرَّكْعِ، جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَانَ لَهُ سَكَّتَانِ؛ سَكَّتَةٌ عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ، وَسَكَّتَةٌ إِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ». وَهَذَا هُوَ حَدِيثٌ سَمَرَةٌ. كَذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٩)، وَغَيْرُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» (فَإِذَا فَرَغَ كَبَّرَ لِلرَّكْعِ).

أَمَّا الرَّكْعُ فَوَاجِبٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا». وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى وَجُوبِهِ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْقَادِرِ عَلَيْهِ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ بَيْتِدَى الرَّكْعِ بِالتَّكْبِيرِ، وَأَنَّ يُكَبَّرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ مِنْهُمْ: ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَجَابِرٌ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَتَيْسُ بْنُ عَسَادٍ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ جَابِرٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَعَوَامُّ الْعُلَمَاءِ مِنَ الْأَمْصَارِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَسَالِمٍ، وَالْقَاسِمِ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، أَنَّهُمْ كَانُوا لَا يُتِمُّونَ التَّكْبِيرَ. وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُعَلِّمَهُ الْمُسَيِّعَ فِي صَلَاتِهِ، وَلَوْ كَانَ مِنْهَا لَعَلَّمَهُ إِيَّاهُ. وَلَمْ تَلْفُظْهُمُ السُّنَّةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ يُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ، ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَقُولُ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ» حِينَ يَرْفَعُ صُلْبَهُ مِنَ الرَّكْعِ، ثُمَّ يَقُولُ، وَهُوَ قَائِمٌ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ»، ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَهْوِي، ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَسْجُدُ، ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، ثُمَّ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ كُلِّهَا حَتَّى يَقْضِيَهَا. وَيُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ مِنَ النَّتْنِ بَعْدَ الْجُلُوسِ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٤١١) (خ: ٣٧١). وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ

فِيمَا نُقِلَ عَنْهُ. وَكَرَّةُ الْمُدَاوِمَةِ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ، وَالْمَنْقُولُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قِرَاءَةُ السُّورَةِ أَوْ بَعْضِ سُورَةٍ مِنْ أَوْلِيهَا، فَأَعْجَبَهُ مُوَافَقَةُ النَّبِيِّ ﷺ. وَلَمْ يُعْجِبْهُ مُخَالَفَتُهُ. وَنُقِلَ عَنْهُ، فِي الرَّجُلِ يَقْرَأُ مِنْ أَوْسَطِ السُّورِ وَأَخْرَجَهَا، فَقَالَ: أَمَا أَخْرَجَ السُّورَ فَارْجُو، وَأَمَا أَوْسَطُهَا فَلَا وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ فِي آخِرِ السُّورَةِ، إِلَى مَا رَوَى فِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ وَأَصْحَابِهِ. وَلَمْ يُنْقَلْ بِمِثْلِ ذَلِكَ فِي أَوْسَطِهَا. وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ الْأَنْزَمِيُّ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَقْرَأُ آخِرَ السُّورَةِ فِي الرَّكْعَةِ؟ قَالَ: أَلَيْسَ قَدْ رَوَى فِي هَذَا رُخْصَةً عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ، وَغَيْرِهِ؟ وَأَمَا قِرَاءَةُ بَعْضِ السُّورَةِ مِنْ أَوْلِيهَا فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ مِنْ سُورَةِ الْمُؤْمِنِينَ إِلَى ذِكْرِ مُوسَى وَهَارُونَ، ثُمَّ أَخَذَتْهُ سَعْلَةٌ، فَزَكَّعَ، وَقَرَأَ سُورَةَ الْأَعْرَافِ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ، فَرَفَعَهَا مَرَّتَيْنِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٠٦٣).

فصل

[لا بأس بالجمع بين السور في صلاة النافلة]

وَلَا بَأْسَ بِالْجَمْعِ بَيْنَ السُّورِ فِي صَلَاةِ النَّافِلَةِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي رَكْعَةِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ وَآلِ عِمْرَانَ وَالنَّسَاءِ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَقَدْ عَرَفْتُ النُّظَائِرَ الَّتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بَيْنَهُنَّ. فَذَكَرَ عِشْرِينَ سُورَةً مِنَ الْمُفْصَلِ، سُورَتَيْنِ فِي رَكْعَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٢٢) (خ: ٧٤٢). وَكَانَ عُثْمَانُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَخْتِمُ الْقُرْآنَ فِي رَكْعَةٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ.

وَأَمَّا الْفَرِيضَةُ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى سُورَةٍ مَعَ الْقَائِمَةِ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهَا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هَكَذَا كَانَ يُصَلِّي أَكْثَرَ صَلَاتِهِ، وَأَمَرَ مُعَادًا أَنْ يَقْرَأَ فِي صَلَاتِهِ كَذَلِكَ. وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ سُورَتَيْنِ فِي رَكْعَةٍ، فَيَقْبَلُ رِوَايَاتِنَا:

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ؛ لِذَلِكَ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ مَسْعُودٍ مُطْلَقٌ فِي الصَّلَاةِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْفَرِيضَةَ. وَقَدْ رَوَى الْخَلَّلُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَكْتُوبَةِ بِالسُّورَتَيْنِ فِي رَكْعَةٍ. وَإِنْ قَرَأَ فِي رَكْعَةٍ سُورَةً، ثُمَّ أعَادَهَا فِي الثَّانِيَةِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٨١٦) عَنْ رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ «إِذَا زُلْزِلَتْ» فِي الرَّكْعَتَيْنِ كِلْتَابِيهَا.

فصل

[استحباب قراءة السور مرتبة في الصلاة]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِسُورَةٍ بَعْدَ السُّورَةِ الَّتِي

وَلَنَا، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَازِيَ بَيْنَا مَنكِبَيْهِ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ وَبَعْدَمَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السُّجُودِ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ - وَكَانَ أَعْلَمَ أَهْلِ زَمَانِهِ -: حَقٌّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَرْفَعُوا أَيْدِيَهُمْ لِهَذَا الْحَدِيثِ. وَحَدِيثُ أَبِي حُنَيْدٍ، الَّذِي ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ النَّبَابِ وَقَدْ رَوَاهُ، فِي عَشْرَةِ مِنَ الصَّحَابَةِ، مِنْهُمْ أَبُو قَتَادَةَ، فَصَدَّقُوهُ، وَقَالُوا: هَكَذَا كَانَ يُصَلِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَرَوَاهُ سَيِّدُ هَذَيْنِ عُمَرُ، وَعَلِيُّ، وَوَائِلُ بْنُ حُجْرٍ، وَمَالِكُ بْنُ الْحَوَارِثِ، وَأَنَسُ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَبُو أُسَيْدٍ، وَسَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ، وَأَبُو مُوسَى، وَجَابِرُ بْنُ عُمَيْرٍ اللَّيْثِيُّ، فَصَارَ كَالْمَتَوَاتِرِ الَّذِي لَا يَطْرُقُ إِلَيْهِ شَكٌّ مَعَ كَثْرَةِ رَوَاتِهِ، وَصِحِّهِ سَنَدِهِ، وَعَمَلُ بِهِ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ، وَأَنْكَرُوا عَلَى مَنْ لَمْ يَفْعَلْ بِهِ. قَالَ الْحَسَنُ: رَأَيْتُ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ إِذَا كَبَّرُوا، وَإِذَا رَكَعُوا، وَإِذَا رَفَعُوا رُؤُوسَهُمْ كَأَنَّهَا الْمَرَاوِحُ. قَالَ أَحْمَدُ، وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّفْعِ فَقَالَ: إِي لَعْمَرِي. وَمَنْ يَشْكُ فِي هَذَا كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا رَأَى مَنْ لَا يَرْفَعُ، حَمَّصَهُ وَأَمَرَهُ أَنْ يَرْفَعُ.

فَأَمَّا حَدِيثَانَهُمَا فَضَعِيفَانِ. فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: لَمْ يَثْبُتْ. وَحَدِيثُ الْبَرَاءِ، قَالَ ابْنُ عَيْنَةَ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ أَبِي زِيَادٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَلَمْ يَقُلْ: لَمْ لَا يَعُودُ. فَلَمَّا قَدِمْتُ الْكُوفَةَ سَمِعْتُهُ يَحَدِّثُ بِهِ، فَيَقُولُ: لَا يَعُودُ. فَطَلَنْتُ أَنَّهُمْ لَقِئُوهُ. وَقَالَ الْحَمْدِيُّ، وَغَيْرُهُ: يَزِيدُ بْنُ أَبِي زِيَادٍ سَاءَ حِفْظُهُ فِي آخِرِ عُمُرِهِ، وَخَلَطَ.

ثُمَّ لَوْ صَحَّ كَانَ التَّرْجِيحُ لِأَحَادِيثِنَا أَوْلَى لِخَمْسَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهَا أَصَحُّ إِسْنَادًا، وَأَعْدَلُ رِوَاةً، فَالْحَقُّ إِلَى قَوْلِهِمْ أَقْرَبُ.

الثَّانِي: أَنَّهَا أَكْثَرُ رِوَاةً، فَظَنَّ الصَّدِّقَ فِي قَوْلِهِمْ أَقْرَبُ، وَالغَلَطُ مِنْهُمْ أَبَعَدُ.

الثَّلَاثُ: أَنَّهُمْ مُثَبِّتُونَ، وَالْمَثْبُتُ يُخْبِرُ عَنِ شَيْءٍ شَاهِدَهُ وَرَوَاهُ. فَقَوْلُهُ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ لِيَزَادَ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي لَمْ يَرِ شَيْئًا، فَلَا يُؤْخَذُ بِقَوْلِهِ، وَلِذَلِكَ قَدَّمْنَا قَوْلَ الْجَارِحِ عَلَى الْمُعَدَّلِ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُمْ مُثَبِّتُونَ فَصَلُّوا فِي رِوَايَتِهِمْ، وَنَصُّوا عَلَى الرَّفْعِ فِي الْحَالَتَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِمَا، وَالْمُخَالَفَ لَهُمْ عَمَمٌ بِرِوَايَتِهِ، الْمُخْتَلَفِ فِيهِ وَغَيْرُهُ، فَجِبَ تَقْدِيمُ أَحَادِيثِنَا لِنَصِّهَا وَخُصُوصِهَا، عَلَى أَحَادِيثِهِمُ الْعَامَّةِ، الَّتِي لَا نَصَّ فِيهَا كَمَا يُقَدِّمُ الْخَاصُّ عَلَى الْعَامِّ، وَالنَّصُّ عَلَى الظَّاهِرِ الْمُحْتَمَلِ.

يُكَبِّرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ، وَيَقُولُ، أَنَا أَشْتَهُكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧٥٢). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ، وَيَتِمُّ وَيَقَامُ وَقَعُودٌ، وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصَلِّي». وَلِأَنَّهُ انْتَقَلَ مِنْ رُكْنٍ فِي رُكْنٍ، فَشَرَعَ فِيهِ التَّكْبِيرُ، كَحَالَةِ ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّهُ انْتَقَلَ مِنْ رُكْنٍ إِلَى رُكْنٍ، فَشَرَعَ فِيهِ ذِكْرُ يَعْلَمُ بِهِ الْمَأْمُومُ انْتِقَالَهَ لِيَقْتَدِيَ بِهِ، كَحَالَةِ الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ.

فصل

[يجهر بـ «سمع الله لمن حمده»]

وَسِنَّهُ الْجَهْرُ بِهِ لِلْإِمَامِ لِيَسْمَعَ الْمَأْمُومُ، فَيَقْتَدِيَ بِهِ فِي حَالِ الْجَهْرِ وَالْإِسْرَارِ جَمِيعًا، كَقَوْلِنَا فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، فَإِنَّ لَمْ يَجْهَرَ الْإِمَامُ بَحَيْثُ يَسْمَعُ الْجَمِيعَ، اسْتَجَبَ لِيَقْضَى الْمَأْمُومِينَ رَفْعُ صَوْتِهِ؛ لِيَسْمِعَهُمْ، كَفِعَلِ أَبِي بَكْرٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حِينَ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ بِهِمْ فِي مَرْصِيَةِ قَاعِدَا، وَأَبُو بَكْرٍ إِلَى جَنْبِهِ يَقْتَدِي بِهِ، وَالنَّاسُ يَقْتَدُونَ بِأَبِي بَكْرٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَرَفْعِهِ الْأَوَّلِ).

يَعْنِي يَرْفَعُهُمَا إِلَى حَدِّ مَنكِبَيْهِ، أَوْ إِلَى فُرُوعِ أذُنَيْهِ، كَفِعَلِهِ عِنْدَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ رَفْعِهِ عِنْدَ ابْتِدَاءِ تَكْبِيرِهِ، وَانْتِهَائُهُ عِنْدَ انْتِهَائِهِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَجَابِرُ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَأَنَسُ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَطَاوُسُ، وَمُجَاهِدٌ، وَسَالِمٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ التَّابِعِينَ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْمُبَارَكِ، وَالثَّانِفِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَمَالِكٍ فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ عَنْهُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَّا فِي الْإِفْتِتَاحِ. وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: إِلَّا أَصَلِّيَ لَكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَصَلَّى، فَلَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ إِلَّا فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حَسَنٌ رَوَى يَزِيدُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ، ثُمَّ لَا يَعُودُ. قَالُوا وَالْعَمَلُ بِهِذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ أَوْلَى لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَانَ فَرِحَ بِهَا، مُلَازِمًا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عَلِيمًا بِأَحْوَالِهِ، وَبَاطِنَ أَمْرِهِ وَظَاهِرِهِ، فَتَقَدَّمَ رِوَايَتُهُ عَلَى رِوَايَةِ مَنْ لَمْ يَكُنْ حَالَهُ كَحَالِهِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ لِرَجُلٍ رَوَى حَدِيثَ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ: لَعَلَّ وَإِلَّا لَمْ يُصَلِّ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا بِتِلْكَ الصَّلَاةِ. فَتَرَى أَنَّ تَرْكَهُ رِوَايَةَ عَبْدِ اللَّهِ، الَّذِي لَعَلَّهُ لَمْ يَفْتَهُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ صَلَاةً، وَتَأْخُذَ بِرِوَايَةِ هَذَا، أَوْ كَمَا قَالَ.

الخامس: أن أحاديثنا عمل بها السلف من الصحابة والتابعين،
فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى قُوَّتِهَا.

وقولهم: إن ابن مسعود إمام. قلنا: لا نذكر فضله، لكن بحيث
يقدم على أمير المؤمنين عمر وعلي وسائر من معهم! كلا، ولا
يساوي واحدا منهم، فكيف يرجح على جميعهم؟ مع أن ابن
مسعود قد ترك قوله في الصلاة في أشياء، منها أنه كان يطبق في
الركوع، يضع يديه بين ركبتيه، فلم يؤخذ بغيره، وأخذ برواية غيره
في وضع اليدين على الركبتين، وتركت قراءته وأخذ بقراءة زيد
بن ثابت، وكان لا يرى التيمم للجنب، فترك ذلك برواية من هو
أقل من رواة أحاديثنا وأدى منهم فضلا، فهأنا أولى.

«مسألة» قال: ثم يضع يديه على ركبتيه، ويفرج أصابعه،
ويمد ظهره، ولا يرفع رأسه، ولا يخفضه.

وجملة أنه يستحب للراعي أن يضع يديه على ركبتيه ثبت ذلك
عن رسول الله ﷺ، وفعله عمر، وعلي، وسعد، وابن عمر،
وجماعة من التابعين. وبه يقول الثوري، ومالك، والشافعي،
وإسحاق، وأصحاب الرأي. وذهب قوم من السلف إلى التطبيق،
وهو أن يجعل المصلي إحدى كفيه على الأخرى، ثم يجعلهما
بين ركبتيه إذا ركع. وهذا كان في أول الإسلام، ثم نسخ. قال
مصعب بن سعد: ركعت، فجلت يدي بين ركبتي. فهأني أبي،
وقال: إنا كنا نفعل هذا فهنسا عنه، وأمرنا أن نضع أيدينا على
الركب. متفق عليه وذكر أبو حميد، في صفة صلاة رسول الله
ﷺ: «رأيتُه إذا ركع أمكن يديه من ركبتيه، ثم حصر ظهره. يعني
عصره حتى يعتدل، ولا يبقى محدوبا، وفي لفظ: ثم اعتدل فلم
يصوب ولم ينع، ووضع يديه على ركبتيه». وقالت عائشة: «كان
رسول الله ﷺ إذا ركع لم يرفع رأسه، ولم يصوبه ولكن بين
ذلك». رواه مسلم (٤٩٨).

قال أحمد: ينبغي له إذا ركع أن يقيم راحتيه ركبتيه، ويفرق
بين أصابعه، ويعتمد على ضبعيه وساعديه، ويسوي ظهره، ولا
يرفع رأسه ولا يئكسه، وقد جاء الحديث، عن النبي ﷺ أنه كان
إذا ركع لو كان قدح ماء على ظهره ما تحرك. وذلك لاستواء
ظهره. والواجب من ذلك الانحناء، بحيث يمكنه مس ركبتيه
بيديه؛ لأنه لا يخرج عن حد القيام إلى الركوع إلا به، ولا يلزمه
وضعهما، وإنما ذلك مستحب، فإن كانتا عليتين، لا يمكنه
وضعهما، انحنى ولم يضعهما، وإن كانت إحداهما غليظة وضع
الأخرى.

فصل

[يستحب أن يجافي عضديه عن جنبيه]

ويستحب أن يجافي عضديه عن جنبيه، فإن أبا حميد ذكر أن
النبي ﷺ وضع يديه على ركبتيه كأنه قابض عليهما، وتر يديه
فحاهما عن جنبيه. حديث صحيح.

فصل

[الاطمئنان في الركوع]

ويجب أن يطمئن في ركوعه. ومعناه أن يمكث إذا بلغ حد
الركوع قليلا. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: الطمأنينة غير
واجبة لقوله تعالى: «اركعوا واسجدوا». ولم يذكر الطمأنينة،
والأمر بالشئ يقتضي حصول الإجزاء به.

ولنا، قول النبي ﷺ للمسي في صلاته: «ثم اركع حتى تطمئن
راكعا» متفق عليه (م: ٣٩٧) (ح: ٧٢٤). وزوى أبو قتادة، أن
النبي ﷺ قال: «أسوأ الناس سرقة الذي يسرق من صلاته». قيل:
وكيف يسرق من صلاته؟ قال: لا يقيم ركوعها ولا سجودها وقال:
«لا تجزئ صلاة لا يقيم الرجل صلته فيها في الركوع والسجود»
رواه البخاري. والآية حجة لنا؛ لأن النبي ﷺ فسّر الركوع بغيره
وقوله، فالمراد بالركوع ما بينه النبي ﷺ.

فصل

[الشك بعد الرفع من الركوع]

وإذا رفع رأسه، وشك هل ركع أو لا، أو هل أتى بقدر
الإجزاء أو لا لم يعتد به، وعليه أن يعود فيركع حتى يطمئن
راكعا؛ لأن الأصل عدم ما شك فيه، إلا أن يكون ذلك وسواسا،
فلا يلتفت إليه، وهكذا الحكم في سائر الأركان.

«مسألة» قال: (وتقول: سبحان ربّي العظيم ثلاثا). وهو
أدنى الكمال، وإن قال مرة أجزاء.

وجملة ذلك أنه يشتر أن يقول في ركوعه: سبحان ربّي
العظيم. وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك: ليس
عندنا في الركوع والسجود شيء محدود، وقد سمعت أن التسيح
في الركوع والسجود.

ولنا، ما روى عتبة بن عابر، قال: لما نزلت «فسيح باسم ربك
العظيم». قال النبي ﷺ: «اجعلوها في ركوعكم». وعن ابن
مسعود، أن النبي ﷺ قال: «إذا ركع أحدكم فليقل ثلاث مرات:
سبحان ربّي العظيم. وذلك أدناه». أخرجهما أبو داود (٨٧٠)

فصل

[وجوب الأذكار في حرركات الصلاة عند أحمد]

والمشهور عن أحمد أن تكبير الحفص والرفع، وتسبيح الركوع والسجود، وقول: سمع الله لمن حمده، وربنا ولك الحمد، وقول: رب اغفر لي - بين السجدين -، والشهيد الأول، واجب. وهو قول إسحاق، وداود. وعن أحمد: أنه غير واجب. وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن النبي ﷺ لم يعلمه المسيء في صلاته، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولأنه لو كان واجباً لم يسقط بالسهو، كالأركان.

ولنا، أن النبي ﷺ أمر به - وأمره للوجوب -، وفعله. وقال «صلوا كما رأيتموني أصلي»، وقد روى أبو داود (٨٥٧)، عن علي بن يحيى بن خلاد عن عمه، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تسب صلاة لأحد من الناس حتى يتوضأ» إلى قوله: «ثم يكبر، ثم يركع حتى تطفئ مفاصله، ثم يقول: سمع الله لمن حمده، حتى يستوي قائماً ثم يقول: الله أكبر، ثم يسجد حتى يطمئن ساجداً، ثم يقول: الله أكبر. ويرفع رأسه حتى يستوي قاعداً، ثم يقول: الله أكبر. ثم يسجد حتى تطفئ مفاصله، ثم يرفع رأسه فيكبر. فإذا فعل ذلك فقد تمت صلاته». وهذا نص في وجوب التكبير، ولأن مواضع هذه الأذكار أركان الصلاة. فكان فيها ذكر واجب كالتقيام.

وأما حديث المسيء في صلاته فقد ذكر في الحديث الذي رواه تعليمة ذلك، وهي زيادة يجب قبولها، على أن النبي ﷺ لم يعلمه كل الواجبات، بدليل أنه لم يعلمه الشهيد ولا السلام، ويحتل أنه اقتصر على تعليمه ما رآه أساء فيه، ولا يلزم من التساوي في الوجوب التساوي في الأحكام، بدليل واجبات الحج.

فصل

[لا يستحب للإمام التطويل]

وإذا كان إماماً، لم يستحب له التطويل، ولا الزيادة في السبيح. قال القاضي: لا يستحب له التطويل، ولا الزيادة على ثلاث؛ كي لا يشق على المأمومين. وهذا إذا لم يرضوا بالتطويل، فإن كانت الجماعة بييرة، ورضوا بذلك، أمستحب له التسبيح الكامل، على ما ذكرناه، وكذلك إن كان وحده

وإن ماجه (٨٨٨). وروى حذيفة، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول «إذا ركع: سبحان ربي العظيم ثلاث مرات». ورواه الأثرم ورواه أبو داود (٨٧٠)، ولم يقل: ثلاث مرات ويجزئ تسبيحة واحدة؛ لأن النبي ﷺ أمر بالتسبيح في حديث عقبه ولم يذكر عدداً، فدل على أنه يجزئ أذناه، وأذنى الكمال ثلاث؛ لقول النبي ﷺ في حديث ابن مسعود «وذلك أذناه». قال أحمد في رسالته: جاء الحديث عن الحسن البصري أنه قال: التسبيح التام سبع، والوسط خمس، وأذناه ثلاث. وقال القاضي: الكامل في التسبيح، إن كان مفرداً، ما لا يخرج إلى السهو، وفي حق الإمام ما لا يشق على المأمومين، ويحتل أن يكون الكمال عشر تسبيحات؛ لأن أنسا روى، أن النبي ﷺ كان يصلي صلاة عمر بن عبد العزيز فحزروا ذلك بعشر تسبيحات. وقال بعض أصحابنا: الكمال أن يسبح مثل قيامه؛ لأن النبي ﷺ قد روى عنه البراء قال: قد رفعت محمداً ﷺ وهو يصلي، فوجدت قيامه، فركعته، فاغتناله بعد ركوعه، فسجدته، فجلسته ما بين السجدين، فسجدته، فجلسته ما بين التسليم والانصراف قريباً من السواء. متفق عليه، إلا أن البخاري قال: ما خلا القيام والقعود قريباً من السواء.

فصل

[التسبيح في الركوع]

إن قال: سبحان ربي العظيم ويحمده. فلا بأس، فإن أحمد ابن نصر روى عن أحمد، أنه سئل عن تسبيح الركوع والسجود، سبحان ربي العظيم، أعجب إليك، أو سبحان ربي العظيم ويحمده؟ فقال: قد جاء هذا وجاء هذا، وما أذفع منه شيئاً. وقال أيضاً: إن قال: «ويحمده». في الركوع والسجود، أجزو أن لا يكون به بأس؛ وذلك لأن حذيفة روى في بعض طرق حديثه، أن النبي ﷺ كان يقول في ركوعه: «سبحان ربي العظيم ويحمده»، وفي سجوده: «سبحان ربي الأعلى ويحمده»، وهذه زيادة يتعين الأخذ بها. وروى عن أحمد، أنه قال: أما أنا فلا أقول: ويحمده. وحكى ذلك ابن المنذر عن الشافعي وأصحاب الرأي. ووجه ذلك أن الرواية بدون هذه الزيادة أشهر وأكثر، وهله الزيادة قال أبو داود: نخاف أن لا تكون محفوظة. ويقل: هذه الزيادة من رواية ابن أبي ليلى. فيحتل أن أحمد تركها لضعف ابن أبي ليلى عنده.

فصل

[يكروه القراءة في الركوع والسجود]

ويكره أن يقرأ في الركوع والسجود، لما روي عن علي رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن قراءة القرآن في الركوع والسجود». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وقال ﷺ: «إني نهيته أن أقرأ أركباً وساجداً، فأما الركوع فمطمئناً الرب فيه، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء، فممن أن يستجاب لكم». رواه أبو داود، وقوله (ممن) معناه: جدير وحرِي.

فصل

[من أدرك الركوع مع الإمام فقد أدرك الركعة]

ومن أدرك الإمام في الركوع فقد أدرك الركعة؛ لقول النبي ﷺ: «من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة». رواه أبو داود (٨٩٣). ولأنه لم يقته من الأركان إلا القيام، وهو يأتي به مع تكبيرة الإحرام، ثم يدرك مع الإمام بقية الركعة، وهذا إذا أدرك الإمام في طمأنينة الركوع، أو انتهى إلى قدر الإجزاء من الركوع قبل أن يزول الإمام عن قدر الإجزاء. فهذا يعتد له بالركعة، وتكون مذركاً لها. فأما إن كان المأموم يركع والإمام يرفع لم يجزه؛ وعليه أن يأتي بالتكبيرة متصفاً، فإن أتى بها بعد أن انتهى في الانحساء إلى قدر الركوع أو بعضها، لم يجزه؛ لأنه أتى بها في غير محلها، إلا في النافلة؛ لأنه يقوته القيام، وهو من أركان الصلاة، ثم يأتي بتكبيرة أخرى للركوع في حال انحطاطه إليه، فالأولى ركن لا تسقط بحال، والثانية تكبيرة الركوع، والمنصوص عن أحمد أنها تسقط هاهنا، وبجزئه تكبيرة واحدة. نقلها أبو داود، وصالح.

وروي ذلك عن زيد بن ثابت، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، وميمون بن مهران، والشعبي، والحكم، والثوري، والشافعي، ومالك، وأصحاب الرأي، وعن عمر بن عبد العزيز: عليه تكبيرتان. وهو قول حماد بن أبي سليمان، والظاهر أنهما أرادا أن الأولى له أن يكبر تكبيرتين، فلا يكون قولهما مخالفاً لقول الجماعة، فإن عمر بن عبد العزيز قد نقل عنه أنه كان ممن لا يتم التكبير، ولأنه قد نقلت تكبيرة واحدة عن زيد بن ثابت وابن عمر، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالفاً. فيكون ذلك اجتماعاً، ولأنه اجتمع واجبان من جنس في محل واحد، وأخذهما ركن، فسقط به الآخر، كما لو طاف الحاج طواف الزيارة عند خروجه من مكة أجزأه عن طواف الوداع. وقال

القاضي: إن نوى بالتكبير الإحرام وحده أجزأه، وإن نوى به الإحرام والركوع، فظاهر كلام أحمد أنه لا يجزئه؛ لأنه شارك بين الواجب وغيره في الشيء، فأشبه ما لو عطس عند رفع رأسه من الركوع، فقال: ربنا ولك الحمد، ينويها. وقال: ونص أحمد في هذا أنه لا يجزئه. وهذا القول يخالف نصوص أحمد، فلا يعول عليه، وقد قال في رواية ابنه صالح، فيمن جاء به والإمام راكع: كبر تكبيرة واحدة. قيل له: ينوي بها الافتتاح؟ قال: نوى أو لم ينو، ليس قد جاء وهو يريد الصلاة؟ ولأن نية الركوع لا تنافي نية الافتتاح، ولهذا حكماً بدخوله في الصلاة بهذه النية، فلم تؤثر نية الركوع في فسادها؛ ولأنه واجب يجزئ عنه وعن غيره إذا نواه، فلم يمنع صحبة نية الواجبين، كما لو نوى بطواف الزيارة له وللوداع، ولا يجزئ ترك نص الإمام ومخالفته بقياس ما نصه في موضع آخر، كما لا يترك نص كتاب الله تعالى ورسوله بقياس، والمستحب تكبيرتان نص عليه أحمد قال أبو داود: قلت لأحمد يكبر مرتين أحب إليك؟ قال: إن كبر تكبيرتين، ليس فيه اختلاف.

فصل

[لا يكبر المأموم في غير الركوع إلا تكبيرة الإحرام]

وإن أدرك الإمام في ركن غير الركوع، لم يكبر إلا تكبيرة الافتتاح، وينحط بغير تكبير؛ لأنه لا يعتد له به، وقد فاته محل التكبير. وإن أدركه في السجود أو التشهد الأول كبر في حال قيامه مع الإمام إلى الثالثة؛ لأنه مأموم له، فيتابعه في التكبير، كمن أدرك معه من أولها، وإن سلم الإمام قام إلى القضاء بتكبير. وبهذا قال مالك، والثوري، وإسحاق، وقال الشافعي: يقوم بغير تكبير، لأنه قد كبر في ابتداء الركعة، ولا إمام له يتابعه في التكبير.

ولنا، أنه قام في الصلاة إلى ركن معتد له به، فيكبر، كالقائم من التشهد الأول، وكما لو قام مع الإمام، ولا يسلم أنه كبر في ابتداء الركعة، فإن ما كبر فيه لم يكن من الركعة، إذ ليس في أول الركعة سجود ولا تشهد، وإنما ابتداء الركعة قيامه، فينبغي أن يكبر فيه.

فصل

[استحباب متابعة الإمام في أي حال كان فيه]

ويستحب لمن أدرك الإمام في حال متابعتيه فيه، وإن لم يعتد له به؛ لما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال «إذا جئتم إلى الصلاة ونحن سجد فاسجدوا، ولا تعدوها شيئاً، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة». رواه أبو داود (٨٩٣). وروى الترمذي (٥٩١)،

فصل

[وجوب الرفع والاعتدال عند أحمد]

وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، وبعض أصحاب مالك: لا يجب؛ لأن الله تعالى لم يأمر به، وإنما أمر بالركوع والسجود والقيام، فلا يجب غيره، ولأنه لو كان واجباً لتضمن ذكرًا واجبًا، كالقيام الأول.

ولنا، أن النبي ﷺ أمر به المصلي في صلاته، وكذا أمر على فعله، فيدخل في عموم قوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي». وقولهم: لم يأمر الله به. قلنا قد أمر بالقيام، وهذا قيام، ثم أمر النبي ﷺ يجب امتثاله، وقد أمر به. وقولهم لا يتضمن ذكرًا واجبًا ممنوع، ثم هو باطل بالركوع والسجود، فإنهما ركنان، ولا ذكر فيهما واجب، على قولهم.

فصل

[يسن الجهر بالسميع للإمام]

ويسن الجهر بالسميع للإمام، كما يسن الجهر بالتكبير؛ لأنه ذكر شرع عند الانتقال من ركن، فيشرع الجهر به للإمام، كالتكبير. «مسألة» قال: (ثم يقول: ربنا ولك الحمد، ملء السموات واملء الأرض، واملء ما شئت من شيء بعد).

وجملته: أن يشرع قول (ربنا ولك الحمد) في حق كل متصل، في المشهور عن أحمد، وهذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم ابن مسعود، وابن عمر، وأبو هريرة، وبه قال الشافعي، وابن سيرين وأبو بردة، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وعن أحمد رواية أخرى: لا يقوله المفرد. فإنه قال في رواية إسحاق في الرجل يصلي وحده، فإذا قال: (سمع الله لمن حمده). قال: (ربنا ولك الحمد)؟ فقال: إنما هذا للإمام جمعهما، وليس هذا لأحد سوى الإمام. ووجهه أن الخبر لم يرد به في حقه. فلم يشرع له كقول: (سمع الله من حمده). في حق المأموم.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يشرع قول هذا في حق الإمام ولا المفرد؛ لما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده. فقولوا: اللهم ربنا ولك الحمد؛ فإنه من وافق قوله قول الملائكة غير له». متفق عليه (م: ٤٠٩) (ح: ٧٦٣).

ولنا أن أبا هريرة قال «كان رسول الله ﷺ يقول: سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع، ثم يقول وهو قائم: ربنا

عن معاوية قال: قال النبي ﷺ: «إذا أتى أحدكم والإمام على حال، فليصنع كما يصنع الإمام». والعمل على هذا عند أهل العلم، قالوا: إذا جاء الرجل والإمام ساجدًا فليسجد، ولا تجزئه تلك الركعة. وقال بعضهم: لعله أن لا يرفع رأسه من السجدة حتى يغير له.

«مسألة» قال: (ثم يقول: سمع الله لمن حمده. ويرفع يديه، كرفعه الأول).

وجملة ذلك: أنه إذا فرغ من الركوع، ورفع رأسه واعتدل قائمًا حتى يرجع كل عضو إلى موضعه، ويطمئن، يتبدى الرفع قائلًا: سمع الله لمن حمده. ويكون انتهائه عند انتهاء رفعه، ويرفع يديه؛ لما روينا من الأخبار. وفي موضع الرفع روايتان:

إحداهما: بعد اعتداله قائمًا. قال أحمد بن الحسين: رأيت أبا عبد الله إذا رفع رأسه من الركوع لا يرفع يديه حتى يستقيم قائمًا. ووجهه أن في بعض ألفاظ حديث ابن عمر: رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه، وإذا ركع، وبعدما يرفع رأسه من الركوع. ولأنه رفع، فلا يشرع في غير حالة القيام، كرفع الركوع والإحرام.

والثانية: يتبدئه حين يتبدى رفع رأسه؛ لأن أبا حنيفة قال في صفة صلاة رسول الله ﷺ: ثم قال: سمع الله لمن حمده. ورفع يديه. وفي حديث ابن عمر المتفق عليه (م: ٤٠١) (ح: ٧٠٣): كان النبي ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا كبر، للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك، ويقول: «سمع الله لمن حمده» وظاهره أنه رفع يديه حين أخذ في رفع رأسه. كقوله: (إذا كبر) أي أخذ في التكبير، ولأنه حين الانتقال، فشرع الرفع منه كحال الركوع، ولأنه محل رفع المأموم، فكان محلاً لرفع الإمام كالركوع، ولا تختلف الرواية في أن المأموم يتبدى الرفع عند رفع رأسه، لأنه ليس في حقه ذكر بعد الاعتدال، والرفع إنما جعل هيئة للذكر، بخلاف الإمام، ثم يتصحب قائمًا واعتدل، قال أبو حنيفة في صفة صلاة رسول الله ﷺ: «وإذا رفع رأسه استوى قائمًا، حتى يعود كل فقرار إلى مكانه» متفق عليه (م: ٤٩٨) (ح: ٧٩٤).

وقالت عائشة عن النبي ﷺ: «كان إذا رفع رأسه من الركوع لم يسجد حتى يستوي قائمًا». رواه مسلم (٤٩٨). وقال النبي ﷺ للمصلي في صلاته: «ثم ارفع حتى تعتدل قائمًا» متفق عليه (م: ٣٩٧) (ح: ٧٢٤).

وَلَكَ الْحَمْدُ. فَإِنَّ الْوَاوَ لَمَّا كَانَتْ لِلْعَطْفِ وَلَا شَيْءَ هَاهُنَا تَعَطِفُ عَلَيْهِ ظَاهِرًا، دَلَّتْ عَلَى أَنَّ فِي الْكَلَامِ مُقَدَّرًا، كَقَوْلِهِ: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ»، أَيْ وَبِحَمْدِكَ سُبْحَانَكَ، وَكَيْفَمَا قَالَ جَزَاءً، وَكَانَ حَسَنًا، لِأَنَّ كَلَامًا قَدْ وَزَدَتْ السُّنَّةُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنَّ كَانَ مَأْمُومًا، لَمْ يَزِدْ عَلَى قَوْلِ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ).

لَا أَعْلَمُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافًا أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ لِلْمَأْمُومِ قَوْلُ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْنُونٍ، وَابْنِ عَمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَأَبُو بُرَيْدَةَ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ: يَقُولُ ذَلِكَ كَالْإِمَامِ، لِخَدِيثِ بُرَيْدَةَ، وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ شَرِيحَ الْإِمَامِ فَيُشْرَعُ لِلْمَأْمُومِ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَقُولُوا: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ». وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُمْ «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ» عَقِيبَ قَوْلِهِ «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ» بِغَيْرِ فَضْلٍ؛ لِأَنَّ الْفَاءَ لِلتَّقْيِيبِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْقِيَاسِ، وَعَلَى حَدِيثِ بُرَيْدَةَ، لِأَنَّ هَذَا صَحِيحٌ مُخْتَصٌّ بِالْمَأْمُومِ، وَحَدِيثُ بُرَيْدَةَ فِي إِسْنَادِهِ جَابِرُ الْجُعْفِيُّ، وَهُوَ عَامٌّ، وَتَقْدِيمُ الصَّحِيحِ الْخَاصِّ أَوْلَى، فَأَمَّا قَوْلُ: «مِلَّةُ السَّمَاءِ» وَمَا بَعْدَهُ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُسَنُّ لِلْمَأْمُومِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اقْتَصَرَ عَلَى أَمْرِهِمْ يَقُولُ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ». فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ فِي حَقِّهِمْ سِوَاهُ، وَنَقَلَ الْأَنْزَمُ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَسْنُونٌ، قَالَ: وَلَيْسَ يَسْقُطُ خَلْفَ الْإِمَامِ عَنْهُ غَيْرٌ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ». وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مَشْرُوعًا فِي الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ سَائِرَ الْأَذْكَارِ.

فصل

[ربنا ولك الحمد تقال بعد الاعتدال من الركوع]

وَمَوْضِعُ قَوْلِ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ» فِي حَقِّ الْإِمَامِ وَالْمُنْفَرِدِ، بَعْدَ الْعَيْتَالِ مِنَ الرُّكُوعِ؛ لِأَنَّهُ فِي حَالِ رَفْعِهِ يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ قَوْلُ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»، فَأَمَّا الْمَأْمُومُ فَفِي حَالِ رَفْعِهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. فَقُولُوا: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ». يَقْتَضِي تَقْيِيبَ قَوْلِ الْإِمَامِ قَوْلِ الْمَأْمُومِ، وَالْمَأْمُومُ يَأْخُذُ فِي الرَّفْعِ عَقِيبَ قَوْلِ الْإِمَامِ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ». فَيَكُونُ قَوْلُهُ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ حَيْثُ بَدَأَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَكَ الْحَمْدُ». وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، وَابْنِ أَبِي أَوْفَى، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٧٦)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ مِلَّةُ السَّمَاءِ وَمِلَّةُ الْأَرْضِ وَمِلَّةُ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٧٦). وَلِأَنَّهُ حَالٌ مِنَ أَحْوَالِ الصَّلَاةِ، فَيُشْرَعُ فِيهِ ذِكْرُ كَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ إِنْ تَرَكَ ذِكْرَهُ فِي حَدِيثِهِمْ، فَقَدْ ذَكَرَهُ فِي أَحَادِيثِنَا، وَرَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ قَدْ صَرَّحَ بِذِكْرِهِ فِي رِوَايَتِهِ الْأُخْرَى، فَحَدِيثُهُمْ لَوْ أَنْفَرَدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ، فَكَيْفَ نَتْرُكُ بِهِ الْأَحَادِيثَ الصَّحِيحَةَ الصَّرِيحَةَ؟

وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمُنْفَرِدَ يَقُولُ كَمَا يَقُولُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِبُرَيْدَةَ: «يَا بُرَيْدَةَ: إِذَا رَفَعْتَ رَأْسَكَ فِي الرُّكُوعِ، فَقُلْ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ مِلَّةُ السَّمَاءِ وَمِلَّةُ الْأَرْضِ وَمِلَّةُ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَهُ». رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٢٩٦/١). وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ، رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ وَأَبُو سَعِيدٍ، وَابْنُ أَبِي أَوْفَى، وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَغَيْرُهُمْ، وَكُلُّهَا أَحَادِيثٌ صَحِيحَةٌ، وَلَمْ تَفْرُقْ الرِّوَايَةُ بَيْنَ كَوْنِهِ إِمَامًا وَمُنْفَرِدًا، وَلِأَنَّ مَا شَرَعَ مِنَ الْقِرَاءَةِ وَالذِّكْرِ فِي حَقِّ الْإِمَامِ شَرَعَ فِي حَقِّ الْمُنْفَرِدِ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ.

فصل

[السنة أن يقول المصلي: «ربنا ولك الحمد» بالواو]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقُولَ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ». بِوَاوٍ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُبَيِّنُ أَمْرَ الْوَاوِ، وَقَالَ: رَوَى فِيهِ الزُّهْرِيُّ ثَلَاثَةَ أَحَادِيثَ، عَنْ أَنَسٍ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، وَفِي حَدِيثِ عَلِيِّ الطَّوِيلِ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ قَالَ: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ. فَإِنَّهُ لَا يَجْعَلُ فِيهَا الْوَاوَ، وَمَنْ قَالَ: رَبَّنَا قَالَ: «وَلَكَ الْحَمْدُ»، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَقَلَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ»، كَمَا نَقَلَ الْإِمَامُ، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ أَبِي أَوْفَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ»، وَكَذَلِكَ فِي حَدِيثِ بُرَيْدَةَ؛ فَاسْتَجِبَ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ فِي الْقَوْلَيْنِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: السُّنَّةُ أَنْ يَقُولَ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْعَطْفِ، وَلَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ يَعْطَفُ عَلَيْهِ.

وَلَمَّا أَنَّ السُّنَّةَ الْاِقْتِدَاءُ بِالنَّبِيِّ ﷺ، وَلِأَنَّ إِثْبَاتَ الْوَاوِ أَكْثَرُ حُرُوفًا، وَيَتَضَمَّنُ الْحَمْدَ مُقَدَّرًا وَمُعْطَرًا، فَإِنَّ التَّقْدِيرَ: رَبَّنَا حَمْدَنَاكَ

إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرَّكْعَةِ، فَعَطَسَ، فَقَالَ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. يُنَوِي بِذَلِكَ لِمَا عَطَسَ وَلِلرَّفْعِ، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلِصْهُ لِلرَّفْعِ مِنَ الرَّكْعَةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا ذِكْرٌ لَا تُعْتَبَرُ لَهُ النَّبْءُ، وَقَدْ آتَى بِهِ فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَاهِلاً وَقَلْبُهُ غَيْرَ حَاضِرٍ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى الاستِحْبَابِ، لَا عَلَى نَفْيِ الإِجْزَاءِ حَقِيقَةً.

فصل

[حكم من أتى بقدر الإجزاء من الركوع فاعترضته علة]

إِذَا أَتَى بِقَدْرِ الإِجْزَاءِ مِنَ الرَّكْعَةِ، فَاغْتَرَضَتْهُ عِلَّةٌ مَنَعَتْهُ مِنَ الْقِيَامِ، سَقَطَ عَنْهُ الرَّفْعُ؛ لِتَعَدُّرِهِ، وَيَسْجُدُ عَنِ الرَّكْعَةِ. فَإِن زَالَتْ الْعِلَّةُ قَبْلَ سُجُودِهِ فَعَلَيْهِ الْقِيَامُ لِإِمْكَانِهِ. فَإِن زَالَتْ بَعْدَ سُجُودِهِ إِلَى الْأَرْضِ، سَقَطَ الْقِيَامُ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ قَدْ صَحَّ وَأَجْزَأَ، فَسَقَطَ مَا قَبْلَهُ. فَإِن قَامَ مِنْ سُجُودِهِ عَالِماً بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. وَإِن فَعَلَهُ جَهْلاً أَوْ نِسْيَاناً، لَمْ تَبْطُلْ، وَيَعُودُ إِلَى جَلْسَةِ الْفَصْلِ، وَيَسْجُدُ لِلشُّهُورِ.

فصل

[حكم من أراد الركوع، فوقع إلى الأرض]

فَإِن أَرَادَ الرَّكْعَةَ، فَوَقَعَ إِلَى الْأَرْضِ، فَإِنَّهُ يَقُومُ فَيَرْكَعُ. وَكَذَلِكَ إِذَا رَكَعَ وَسَقَطَ قَبْلَ طَمَأَنِينِهِ، لَزِمَتْهُ إِعَادَةُ الرَّكْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا يُسْقِطُ فَرَضَهُ. وَإِن رَكَعَ وَاطْمَأَنَّ، ثُمَّ سَقَطَ، فَإِنَّهُ يَقُومُ مُتَّصِياً، وَلَا يَخْتِجُ إِلَى إِعَادَةِ الرَّكْعَةِ، لِأَنَّ فَرَضَهُ قَدْ سَقَطَ، وَالاعْتِدَالُ عَنْهُ قَدْ سَقَطَ بِقِيَامِهِ.

فصل

[حكم من ركع ثم رفع رأسه فذكر أنه لم يسبح

في ركوعه]

إِذَا رَكَعَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ، فَذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يُسَبِّحْ فِي رُكُوعِهِ، لَمْ يَعُدْ إِلَى الرَّكْعَةِ، سِوَاةَ ذِكْرِهِ قَبْلَ اعْتِدَالِهِ قَائِماً أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ السَّبِيحَ قَدْ سَقَطَ بِرَفْعِهِ، وَالرَّكْعَةُ قَدْ وَقَعَتْ صَاحِبِهَا مُجْزِئاً، فَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ، زَادَ رُكُوعاً فِي الصَّلَاةِ غَيْرَ مَشْرُوعٍ، فَإِن فَعَلَهُ عَمْداً أَبْطَلِ الصَّلَاةَ، كَمَا لَوْ زَادَهُ لِعَبْرٍ عُدْرٍ، وَإِن فَعَلَهُ جَاهِلاً أَوْ نَسْيَاناً، لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ، كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ لَمْ يَرْكَعُ. وَيَسْجُدُ لِلشُّهُورِ. فَإِن أَذْرَكَ الْمَأْمُومُ الْإِمَامَ فِي هَذَا الرَّكْعَةِ، لَمْ يُذْرِكِ الرُّكْعَةَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ فِي حَقِّهِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُذْرِكِ رُكُوعَ الرُّكْعَةِ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ لَمْ يُذْرِكْهُ رَاكِعاً.

فصل

[الزيادة في الذكر بعد التسميع]

إِذَا زَادَ عَلَى قَوْلِ: «مِلَّةَ السَّمَاءِ وَمِلَّةَ الْأَرْضِ، وَمِلَّةَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَهُ»، فَقَدْ نَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِنْ شَاءَ قَالَ: أَهْلُ النَّوَاءِ وَالْمَجْدِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَأَنَا أَقُولُ ذَلِكَ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي حَقْفَصٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ أَبَا سَعِيدٍ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، مِلَّةَ السَّمَاءِ وَمِلَّةَ الْأَرْضِ، وَمِلَّةَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَهُ، أَهْلُ النَّوَاءِ وَالْمَجْدِ، أَحَقُّ مَا قَالَ الْعَبْدُ وَكَلَّمْنَا لَكَ عَبْدٌ: لَا مَنَاعَ لِمَا أَعْطَيْتَ، وَلَا مُعْطِي لِمَا مَنَعْتَ، وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٤٧)، وَالْأَثَرُ.

وَعَنْ ابْنِ أَبِي أَوْفَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَادَ: «اللَّهُمَّ طَهِّرْ نَفْسِي بِالطَّلُوحِ وَالْبَرْدِ وَالْمَاءِ الْبَارِدِ، اللَّهُمَّ طَهِّرْ نَفْسِي مِنَ الذُّنُوبِ وَالْخَطَايَا كَمَا يُنْقَى التُّورِبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٧٧)، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُطِيلُ الْقِيَامَ بَيْنَ الرَّكْعَةِ وَالسُّجُودِ، وَقَالَ أَنَسٌ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»، قَامَ حَتَّى تَقُولَ: قَدْ أَوْهَمَ، ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَقْعُدُ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ حَتَّى تَقُولَ: قَدْ أَوْهَمَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٧٣). وَكَلِمَاتُ حَالَةِ سُكُوتِ، فَعَلِمَ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَدْ كَانَ يَزِيدُ عَلَى هَذِهِ الْكَلِمَاتِ، لِكُونِهَا لَا تَسْتَعْرِقُ هَذَا الْقِيَامَ كُلَّهُ، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: أَفَلَا يَزِيدُ عَلَى هَذَا يَقُولُ: أَهْلُ النَّوَاءِ وَالْمَجْدِ؟ فَقَالَ: قَدْ رُوِيَ ذَلِكَ، وَأَمَّا أَنَا فَأَقُولُ هَذَا، إِلَى «مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَهُ» فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِي الْفَرِيضَةِ اتِّبَاعاً لِأَكْثَرِ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ.

فصل

[لا يجزئ التسميع إلا بالفاظه]

إِذَا قَالَ مَكَانَ «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»: «مَنْ حَمِدَ اللَّهُ سَمِعَ لَهُ». لَمْ يُجْزئُهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِاللَّفْظِ وَالْمَعْنَى. وَلَنَا أَنَّهُ عَكَسَ اللَّفْظَ الْمَشْرُوعَ، فَلَمْ يُجْزئُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّكْبِيرِ: الْأَكْبَرُ اللَّهُ. وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهُ أَتَى بِالْمَعْنَى؛ فَإِن قَوْلُهُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. صِيغَةٌ خَيْرٌ، تَصْلُحُ دُعَاءً، وَاللَّفْظُ الْآخَرَ صِيغَةٌ شَرْطُ وَجْزَاءٍ، لَا تَصْلُحُ لِذَلِكَ، فَهَمَّا مُتَغَايِرَانِ.

فصل

[هل يجوز الجمع بين الحمد لله للعطس وللرفع

من الركوع؟]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَكْبِرُ لِلسُّجُودِ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ).

أَمَّا السُّجُودُ فَوَاجِبٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الرُّكُوعِ، وَالطَّمَأْنِينَةِ فِيهِ رُكْنٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ الْمُسَيَّبِ فِي صَلَاتِهِ: «ثُمَّ أَسْجُدُ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا». وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي طَمَأْنِينَةِ الرُّكُوعِ، وَيَنْحَطُّ إِلَى السُّجُودِ مُكَبِّرًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّ الْهَوِيَّ إِلَى السُّجُودِ رُكْنٌ، فَلَا يَخْلُو مِنْ ذِكْرِ كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ تَكْبِيرِهِ مَعَ ابْتِدَاءِ انْحِطَاطِهِ، وَانْتِهَاؤُهُ مَعَ انْتِهَائِهِ؛ وَالْكَلَامُ فِي التَّكْبِيرِ وَوُجُوبِهِ نَدَّ مَضَى.

وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَنَقَلَ عَنْهُ الْمُتِمُّونَ أَنَّهُ رَفَعَ يَدَيْهِ. وَسُئِلَ عَنْ رَفْعِ الْيَدَيْنِ فِي الصَّلَاةِ؟ فَقَالَ: فِي كُلِّ حَفْظٍ وَرَفَعَ وَقَالَ: فِيهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَأَبِي حُمَيْدٍ أَحَادِيثٌ صِحَاحٌ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السُّجُودِ. فِي حَدِيثِهِ الصَّحِيحِ؛ وَلَمَّا وَصَفَ أَبُو حُمَيْدٍ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَذْكُرْ رَفْعَ الْيَدَيْنِ فِي السُّجُودِ، وَالْأَحَادِيثُ الْعَامَّةُ مُفْسَّرَةٌ بِالْأَحَادِيثِ الْمُفْصَلَةِ، الَّتِي رَوَيْنَاهَا، فَلَا يَبْقَى فِيهَا اخْتِلَافٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَكُونُ أَوَّلُ مَا يَقَعُ مِنْهُ عَلَى الْأَرْضِ رُكْبَتَاهُ، ثُمَّ يَدَاهُ، ثُمَّ جَبْهَتُهُ وَأَنْفُهُ).

هَذَا الْمُسْتَحَبُّ فِي مَشْهُورِ الْمَذْهَبِ، وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِهِ قَالَ مُسْلِمٌ بْنُ يُسَارٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَيْفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالثَّاقِبِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ يَضَعُ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَضَعْ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ وَلَا يَبْرُكْ بَرُوكَ الْبَعِيرِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٧٨).

وَلَمَّا، مَا رَوَى وَابْنُ بِنِ حُجْرٍ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ، وَإِذَا نَهَضَ رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٣٨)، وَالنَّسَائِيُّ (٦٧٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٦٨).

قَالَ الْخَطَّابِيُّ: هَذَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَرَوَى عَنْ أَبِي سَعْدٍ، قَالَ: كُنَّا نَضَعُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ الرُّكْبَتَيْنِ، فَأَمْرُنَا بِوَضْعِ الرُّكْبَتَيْنِ قَبْلَ الْيَدَيْنِ. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى نَسْخِ مَا تَقَدَّمَ، وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ: «إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِرُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ، وَلَا يَبْرُكْ بَرُوكَ الْفَحْلِ».

فصل

[السجود على الأعضاء السبعة]

وَالسُّجُودُ عَلَى جَمِيعِ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ وَاجِبٌ، إِلَّا الْأَنْفَ، فَإِنَّ فِيهِ خِلَافًا سَنَدُكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَبِهَذَا قَالَ طَاوُسٌ، وَالثَّاقِبِيُّ فِي

أَحَدِ قَوْلَيْهِ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَيْفَةَ، وَالثَّاقِبِيُّ فِي الْقَوْلِ الْأُخْرَى: «لَا يَجِبُ السُّجُودُ عَلَى غَيْرِ الْجَبْهَةِ»؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سَجَدَ وَجْهِي». وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ السُّجُودَ عَلَى الْوَجْهِ، وَلِأَنَّ السَّاجِدَ عَلَى الْوَجْهِ يُسَمَّى سَاجِدًا، وَوَضَعَ غَيْرَهُ عَلَى الْأَرْضِ لَا يُسَمَّى بِهِ سَاجِدًا، فَلَا أَمْرٌ بِالسُّجُودِ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يُسَمَّى بِهِ سَاجِدًا دُونَ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ السُّجُودُ عَلَى هَذِهِ الْأَعْضَاءِ لَوَجِبَ كَسْفُهَا كَالْجَبْهَةِ. وَذَكَرَ الْأَمِيدِيُّ هَذَا رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ»: وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ قَدْ نَصَّ فِي الْمَرِيضِ يَرْفَعُ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ يُجْزئُهُ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ قَدْ أَخْلَى بِالسُّجُودِ عَلَى يَدَيْهِ.

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمْرَتْ بِالسُّجُودِ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمٍ؛ الْيَدَيْنِ، وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَالْقَدَمَيْنِ، وَالْجَبْهَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٧٧٦) (خ: ٧٨٢). وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَفَعَهُ: «إِنَّ الْيَدَيْنِ يَسْجُدَانِ كَمَا يَسْجُدُ الْوَجْهُ، فَإِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ وَجْهَهُ فَلْيَضَعْ يَدَيْهِ، وَإِذَا رَفَعَهُ فَلْيَرْفَعْهُمَا». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٥٠١)، وَالنَّسَائِيُّ (٨٩٢). وَسُّجُودُ الْوَجْهِ لَا يَنْفِي سُّجُودَ مَا عَدَاهُ، وَسَقُوطُ الْكَشْفِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ السُّجُودِ، فَإِنَّا نَقُولُ كَذَلِكَ فِي الْجَبْهَةِ عَلَى رَوَايَةٍ، وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى فَإِنَّ الْجَبْهَةَ هِيَ الْأَصْلُ، وَهِيَ مَكْشُوفَةٌ عَادَةً، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، فَإِنَّا أَخْلَى بِالسُّجُودِ بَعْضُ مِنْ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَتْ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ السُّجُودِ عَلَى بَعْضِ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ، سَجَدَ عَلَى بَقِيَّتِهَا، وَقَرَّبَ الْعَضْوُ الْمَرِيضِ مِنَ الْأَرْضِ غَايَةً مَا يُمَكِّنُهُ؛ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَنْ يَرْفَعُ إِلَيْهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ السُّجُودَ هُوَ الْهَيْبُوطُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِرَفْعِ الْمَسْجُودِ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَقَطَ السُّجُودُ عَلَى الْجَبْهَةِ، لِمَارِضٍ مِنْ مَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، سَقَطَ عَنْهُ السُّجُودُ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ وَغَيْرُهُ تَبِعَ لَهُ، فَإِذَا سَقَطَ الْأَصْلُ سَقَطَ الشَّعْ، وَلِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمَرِيضِ يَرْفَعُ إِلَيْهِ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ: إِنَّهُ يُجْزئُهُ.

فصل

[السجود على الأنف]

وَفِي الْأَنْفِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ السُّجُودُ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي حَيْفَةَ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمْرَتْ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمٍ؛ الْجَبْهَةَ» وَأَشَارَ بِيَدِهِ إِلَى أَنْفِهِ «وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ». مُتَّفَقٌ

عَلَيْهِ (م: ٧٧٦) (خ: ٧٨٢)، وَإِشَارَتُهُ إِلَى أَنَّهُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَهُ، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٨٤)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِرتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمِ الْجَنَّةِ وَالْأَنْفِ وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ». وَرَوَى عِكْرَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُصِيبُ أَنْفَهُ مِنَ الْأَرْضِ مَا تُصِيبُ الْجَنَّةَ». رَوَاهُ الْأَنْزَرَمِيُّ، وَالْإِمَامُ

أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالِدَارَقُطْنِيُّ (٣٤٨/١) فِي الْأَفْرَادِ مُتَّصِلًا، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَالصَّحِيحِ أَنَّهُ مُرْسَلٌ. قَالَ أَحْمَدُ: اخْشَى أَنْ لَا يَكُونَ ثَبِتُ هُوَ مُرْسَلٌ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَجِبُ السُّجُودُ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَصَاحِبِي أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِرتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمِ». وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَنْفَ فِيهَا، وَرَوَى أَنْ جَابِرًا قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ بِأَعْلَى جَبْهَتِهِ عَلَى قُصَاصِ الشَّعْرِ». رَوَاهُ تَمَّامٌ، فِي «فَوَائِدِهِ»، وَغَيْرُهُ، وَإِذَا سَجَدَ بِأَعْلَى الْجَبْهَةِ لَمْ يَسْجُدْ عَلَى الْأَنْفِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ، أَنَّهُ إِنْ سَجَدَ عَلَى أَنْفِهِ دُونَ جَبْهَتِهِ، اجْزَأَهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا سَبَقَهُ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْجَبْهَةَ وَالْأَنْفَ غُضُوءٌ وَاحِدٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا ذَكَرَ الْجَبْهَةَ أَشَارَ إِلَى أَنْفِهِ، وَالغُضُوءُ الرَّاحِدُ يُجْزِئُهُ السُّجُودُ عَلَى بَعْضِهِ. وَهَذَا قَوْلٌ يُخَالِفُ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ وَالْإِجْمَاعَ الَّذِي قَبْلَهُ، فَلَا يَصِحُّ.

فصل

[لا تجب مباشرة المصلي بشيء من هذه الأعضاء]

وَلَا تَجِبُ مَبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ. قَالَ الْقَاضِي: إِذَا سَجَدَ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ أَوْ كُمِهِ أَوْ ذَيْلِهِ، فَالصَّلَاةُ صَاحِبَةٌ رَوَايَةً وَاحِدَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ. وَيَمُنُّ رَخِصٌ فِي السُّجُودِ عَلَى الثُّورِبِ فِي الْحَرِّ وَالزُّبْدِ عَطَاءً، وَطَاوُسٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرَخِصٌ فِي السُّجُودِ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ الْحَسَنِ، وَمَكْحُولٌ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ بَرِيدٍ. وَسَجَدَ شَرِيحٌ عَلَى بُرْنِسِهِ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَجِبُ مَبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِشَيْءٍ مِنْ أَعْضَاءِ السُّجُودِ إِلَّا الْجَبْهَةُ، فَإِنَّهَا عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَقَدْ رَوَى الْأَنْزَرَمِيُّ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ السُّجُودِ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ؟ فَقَالَ: لَا يَسْجُدُ عَلَى كُورِهَا، وَلَكِنْ يَحْسُرُ الْعِمَامَةَ. وَهَذَا يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ خَبَابٍ، قَالَ: «شَكَّرْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

السُّجُودِ، فَجَازَ السُّجُودَ عَلَى خَابِلِهِ، كَأَلْقَدَمَيْنِ. فَأَمَّا حَدِيثُ خَبَابٍ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ طَلَبُوا مِنْهُ تَأْخِيرَ الصَّلَاةِ، أَوْ تَسْقِيفَ الْمَسْجِدِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، مِمَّا يُزِيلُ عَنْهُمْ ضَرَرَ الرَّمْضَاءِ فِي جِبَاهِهِمْ وَأَكْفُهُمْ، أَمَّا الرَّخِصَةُ فِي السُّجُودِ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ لَمْ يَطْلُبُوهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا طَلَبَهُ الْفُقَرَاءُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ عِمَائِمٌ، وَلَا أَكْثَامٌ طَوَالَ يَتَقُونَ بِهَا الرَّمْضَاءَ، فَكَيْفَ يَطْلُبُونَ مِنْهُ الرَّخِصَةَ فِيهَا؟ وَلَوْ اخْتَمَلَ ذَلِكَ، لَكَيْتَ لَا يَتَعَيَّنُ، فَلَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ وَلِلذَلِكَ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي الْأَكْفِ. قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ كُنْفُهُمَا. قَالَ: وَقَدْ قِيلَ فِيهِ قَوْلٌ آخَرَ، إِنَّهُ يَجِبُ. وَإِنْ سَجَدَ عَلَى يَدَيْهِ لَمْ يَصِحَّ، رَوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ سَجَدَ عَلَى غُضُوءٍ مِنْ أَعْضَاءِ السُّجُودِ، فَالسُّجُودُ يُؤَدِّي إِلَى تَدَاخُلِ السُّجُودِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ»: لَمْ أَجِدْ عَنْ أَحَدٍ نَصًّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَتَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُتَّبِعَةً عَلَى السُّجُودِ عَلَى غَيْرِ الْجَبْهَةِ. هَلْ هُوَ وَاجِبٌ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ؛ إِنْ قُلْنَا: يَجِبُ جَزَاءً، كَمَا لَوْ سَجَدَ عَلَى الْعِمَامَةِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ، لَمْ يَجْزِ؛ لِئَلَّا يَتَدَاخَلَ مَحَلُّ السُّجُودِ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ.

وَالْمُسْتَحَبُّ مَبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِالْجَبْهَةِ وَالْيَدَيْنِ لِيُخْرِجَ مِنْ الْجِلَابِ، وَيَأْخُذَ بِالْعَرِيْمَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِبُنِي إِلَّا فِي الْحَرِّ وَالزُّبْدِ. وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَكْرَهُ السُّجُودَ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ، وَكَانَ عِبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ يَحْسُرُ عِمَامَتَهُ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ، وَقَالَ النَّخَعِيُّ: أَسْجُدُ عَلَى جَبِينِي أَحَبُّ إِلَيَّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَكُونُ فِي سُّجُودِهِ مُعْتَدِلًا).

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: أَهْلُ الْعِلْمِ يَخْتَارُونَ الْاِعْتِدَالَ فِي السُّجُودِ، وَرَوَى عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَعْتَدِلْ، وَلَا يَقْتَرِحْ فِرَاعِيَهُ فَيَفْتَرِشَ الْكَلْبِ». وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ أَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٩٧)

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَجَدَ فَجَعَلَ كَفْيَهُ بِجِذَاءِ أُذُنَيْهِ، رَوَاهُ الْأَثْرَمُ، وَأَبُو دَاوُدَ (٧٢٣)، وَلَفْظُهُ: ثُمَّ سَجَدَ وَوَضَعَ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفْيَيْهِ. وَالْجَمِيعُ حَسَنٌ.

فصل

[الكمال أن يضع جميع بطن كفيه على الأرض]

وَالْكَمَالُ فِي السُّجُودِ عَلَى الْأَرْضِ أَنْ يَضَعَ جَمِيعَ بَطْنِ كَفْيَيْهِ وَأَصَابِعِهِ عَلَى الْأَرْضِ، وَيَرْفَعُ رِجْلَيْهِ، فَإِنْ انْقَصَرَ عَلَى بَعْضِ بَاطِنَيْهِمَا، أَجْزَأَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ وَضَعَ مِنَ الْيَدَيْنِ بِقَدْرِ الْجِهَةِ، أَجْزَأَهُ. وَإِنْ جَعَلَ ظُهُورَ كَفْيَيْهِ إِلَى الْأَرْضِ، وَسَجَدَ عَلَيْهِمَا، أَوْ سَجَدَ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابِعِ يَدَيْهِ، فَظَاهِرُ الْخَيْرِ أَنَّهُ يُجْزَأُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِالسُّجُودِ عَلَى الْيَدَيْنِ، وَقَدْ سَجَدَ عَلَيْهِمَا. وَهَكَذَا لَوْ سَجَدَ عَلَى ظُهُورِ قَدَمَيْهِ، فَإِنَّهُ قَدْ سَجَدَ عَلَى الْقَدَمَيْنِ، وَلَا يَخْلُو مِنْ إِصَابَةِ بَعْضِ أَطْرَافِ قَدَمَيْهِ الْأَرْضَ، فَيَكُونُ سَاجِدًا عَلَى أَطْرَافِ قَدَمَيْهِ، وَلَكِنَّهُ يَكُونُ تَارِكًا لِلْأَفْضَلِ الْأَحْسَنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ فِي ذَلِكَ.

فصل

[يستحب أن يفرق بين ركبتيه ورجليه]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ وَرِجْلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو حُمَيْدٍ قَالَ: وَإِذَا سَجَدَ فَرَجَ بَيْنَ فِجْذَيْهِ غَيْرَ حَامِلٍ بَطْنَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ فِجْذَيْهِ.

فصل

[حكم من إذا أراد السجود فسقط على وجهه]

فماست جبهته الأرض]

وَإِذَا أَرَادَ السُّجُودَ فَسَقَطَ عَلَى وَجْهِهِ، فَمَاسَتْ جِهَتُهُ الْأَرْضَ، (أَجْزَأَهُ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَبُو. إِلَّا أَنْ يَقَطَعَ رِجَّةَ السُّجُودِ، فَلَا يُجْزَأُهُ. وَإِنْ انْقَلَبَ عَلَى جَنْبِهِ، ثُمَّ انْقَلَبَ، فَمَاسَتْ جِهَتُهُ الْأَرْضَ)، لَمْ يَجْزَأْهُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ السُّجُودَ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسَائِلَيْنِ: أَنَّهُ هَاهُنَا خَرَجَ عَنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ وَهَيَاتَهَا، ثُمَّ كَانَ انْقِلَابُهُ الشَّانِي عَائِدًا إِلَى الصَّلَاةِ، فَانْقَرَأَ إِلَى تَجْدِيدِ النَّيِّ، وَفِي الْيَسِي قَبْلَهُ هُوَ عَلَى هَيْئَةِ الصَّلَاةِ وَسُيَّتْهَا، فَانْكَفَى بِاسْتِدَامَةِ النَّيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَإِنْ قَالَ مَرَّةً، أَجْزَأَهُ).

الْحُكْمُ فِي هَذَا التَّنْبِيحِ كَالْحُكْمِ فِي تَنْبِيحِ الرُّكُوعِ، عَلَى مَا

وَفِي لَفْظٍ عَنْ أَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «اعْتَدِلُوا فِي السُّجُودِ وَلَا يَسْجُدْ أَحَدُكُمْ وَهُوَ بَاسِطٌ ذِرَاعَيْهِ كَالْكَلْبِ». وَهَذَا هُوَ الْإِفْرَاشُ الْمُنْهِي عَنْهُ فِي الْحَدِيثِ، وَهُوَ أَنْ يَضَعَ ذِرَاعَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ، كَمَا تَفَعَّلَ السَّبَاعُ، وَقَدْ كَرِهَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ، وَفِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ: وَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضِيهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُجَابِي غَضْبِيهِ عَنْ جَنْبِيهِ، وَيَطْبِئُ عَنْ فِجْذَيْهِ، وَفِجْذِيهِ عَنْ سَاقِيهِ، وَيَكُونُ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابِعِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مِنَ السُّنَنِ أَنْ يُجَابِي غَضْبِيهِ عَنْ جَنْبِيهِ، وَيَطْبِئُ عَنْ فِجْذَيْهِ إِذَا سَجَدَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي سُجُودِهِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، فِي «رِسَالَتِهِ»: جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ مَرَّتْ بِهِمَّةٌ [تَحْتَ ذِرَاعَيْهِ] لَنَفِذَتْ، وَذَلِكَ لِإِسْلَةِ مَبَالِغَتِهِ فِي رَفْعِ رِجْلَيْهِ وَغَضْبِيهِ. وَرَوَاهُ أَيْضًا أَبُو دَاوُدَ (٩٠٠) فِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ جَافَى غَضْبِيهِ عَنْ جَنْبِيهِ، وَلَا يَبِي دَاوُدَ. ثُمَّ سَجَدَ فَأَمَكَّنَ أَنْفَهُ وَجِهَتَهُ، وَنَحَى يَدَيْهِ عَنْ جَنْبِيهِ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ. وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّعْبِيُّ: وَصَفَ لَنَا الْبِرَاءُ السُّجُودَ، فَوَضَعَ يَدَيْهِ بِالْأَرْضِ، وَرَفَعَ عَجِزَتَهُ، وَقَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَفْعَلُ. وَقَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا سَجَدَ جَحَّ وَالْجَحُّ: الْخَاوِي. وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٨٩٦) وَالنَّسَائِيُّ (٦٩١).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ، أَوْ يَنْبِيئَهُمَا إِلَى الْقِبْلَةِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: وَيَنْتَعِجُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ، لِيَكُونَ أَصَابِعُهُمَا إِلَى الْقِبْلَةِ. وَيَسْجُدُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَمِيرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمٍ». ذَكَرَ مِنْهَا أَطْرَافَ الْقَدَمَيْنِ، وَفِي لَفْظِهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضِيهِمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ. مِنْ رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ (٧٩٤). وَمِنْ رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ (٣٠٤): وَقَعَ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ. وَهَذَا مَعْنَاهُ. وَمِنْ رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (٩٦٦): سَجَدَ، فَانْتَصَبَ عَلَى كَفْيَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَصُدُورِ قَدَمَيْهِ، وَهُوَ سَاجِدٌ.

فصل

[وضع الراحتين على الأرض مبسوطتين]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ رَاخَتَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ، مَبْسُوطَتَيْنِ، مَضْمُومَتِي الْأَصَابِعِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، مُسْتَقْبِلًا بِهِمَا الْقِبْلَةَ، وَيَضَعُهُمَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ. ذَكَرَهُ الْفَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ أَبِي حُمَيْدٍ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ كَفْيَهُ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ. وَرَوَى الْأَثْرَمُ قَالَ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَجَدَ وَبَدَأَهُ بِجِذَاءِ أُذُنَيْهِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ؛ لِمَا رَوَى وَإِسْلَ بْنَ حُجْرٍ، أَنَّ

شُرْحَاهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَ، ﴿سَمِعَ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اجْعَلُوهَا فِي سُجُودِكُمْ»، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ: سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى. ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ، وَعَنْ حَدِيثِهِ: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «إِذَا سَجَدَ قَالَ: سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى ثَلَاثَ مَرَّاتٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٨٨٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٨٧٤)، وَلَمْ يَقُلْ «ثَلَاثَ مَرَّاتٍ». وَالْحُكْمُ فِي عَدْوِهِ وَتَطْوِيلِ السُّجُودِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الرَّكْعَةِ.

فصل

[حكم من زاد ذكراً]

وَإِنْ زَادَ دُعَاءَ مَثَوْرًا - أَوْ ذِكْرًا - بِشَلِّ مَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَكْثُرُ أَنْ يَقُولَ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي» يَتَأَدَّلُ الْقُرْآنَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٦١) (م: ٤٨٤). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَا مَعَادُ، إِذَا وَضَعْتَ وَجْهَكَ سَاجِدًا فَقُلْ: اللَّهُمَّ أَعِنِّي عَلَى شُكْرِكَ وَحُسْنِ عِبَادَتِكَ». وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَحَبُّ الْكَلَامِ إِلَى اللَّهِ أَنْ يَقُولَ الْعَبْدُ - وَهُوَ سَاجِدٌ - رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي. رَوَاهُمَا سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ فِي سُجُودِهِ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ذَنْبِي كُلَّهُ، دِقَّةً وَجَلَّةً، وَأَوَّلَهُ وَأَآخِرَهُ، وَسِرَّهُ وَعَلَانِيَتَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٨٣) فَحَسَنٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَهُ. وَقَدْ قَالَ: «وَأَمَّا السُّجُودُ فَأَكْثَرُ فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ، فَمَنْ أَنْ يَسْتَجَابَ لَكُمْ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَسْتَحَبُّ الزِّيَادَةَ عَلَى: «سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى» فِي الْفَرَضِ، وَفِي التَطَوُّعِ رَوَاتَانِ؛ لِأَنَّهُ، لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ سِوَى الْأَمْرِ بِالتَّسْبِيحِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْأَخْبَارَ الصَّحِيحَةَ، وَسُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ، وَالْأَمْرُ بِالتَّسْبِيحِ لَا يُبْغِي الْأَمْرَ بِغَيْرِهِ، كَمَا أَنَّ أَمْرَهُ بِالتَّشَهُدِ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَنْفَوْ كَوْنُ الدُّعَاءِ مَشْرُوعًا، وَلَوْ سَأَغَ كَوْنُ الْأَمْرِ بِالتَّسْبِيحِ نَافِيًا لِغَيْرِهِ لَكَانَ الْأَمْرُ بِالدُّعَاءِ نَافِيًا لِالتَّسْبِيحِ؛ لِصِحَّةِ الْأَمْرِ بِهِ، وَفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكْبَرًا).

بِعْنِي إِذَا قَضَى سُجُودَهُ رَفَعَ رَأْسَهُ مُكْبَرًا، وَجَلَسَ، وَاعْتَدَلَ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ تَكْبِيرِهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِهِ، وَانْتِهَاؤُهُ مَعَ انْتِهَائِهِ. وَهَذَا الرَّفْعُ وَالِاعْتِدَالُ عَنْهُ وَاجِبٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَيْسَ بِوَاجِبٍ، بَلْ يَكْفِي عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ أَنْ يَرْفَعَ رَأْسَهُ بِشَلِّ حَذِّ السِّيفِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جَلْسَةٌ فَضَلَّ بَيْنَ مُشَاكِلَيْنِ فَلَمْ تَكُنْ

وَاجِبَةً، كَجَلْسَةِ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْمُسَيِّءِ فِي صَلَاتِهِ: «ثُمَّ اجْلِسْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٧) (خ: ٧٢٤)، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ، وَلَمْ يَقُلْ أَنَّهُ أَحَلُّ بِهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: وَكَانَ - تَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ - «إِذَا رَفَعَ مِنَ السُّجُودِ لَمْ يَسْجُدْ حَتَّى يَسْتَوِيَ فَاعْدَأ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَلِأَنَّهُ رَفَعَ وَاجِبًا، فَكَانَ الِاعْتِدَالُ عَنْهُ وَاجِبًا، كَالرَّفْعِ مِنَ السُّجُودِ الْأَخِيرَةِ، وَلَا يُسَلِّمُ لَهُمْ أَنْ جَلَسَ التَّشَهُدُ غَيْرَ وَاجِبَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا جَلَسَ وَاعْتَدَلَ يَكُونُ جُلُوسُهُ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى، وَيُنْصَبُ رِجْلُهُ الْيُمْنَى).

السُّنَّةُ أَنْ يَجْلِسَ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ مُفْتَرِشًا، وَهُوَ أَنْ يُبْنِي رِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَيَسْتَطْمِئِنُّ، وَيَجْلِسُ عَلَيْهَا، وَيُنْصَبُ رِجْلُهُ الْيُمْنَى وَيُخْرِجَهَا مِنْ تَحْتِهِ، وَيَجْمَلُ بَطْرَانَ أَصَابِعِهِ عَلَى الْأَرْضِ مُعْتَمِدًا عَلَيْهَا؛ لِتَكُونَ أَطْرَافُ أَصَابِعِهَا إِلَى الْقِبْلَةِ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «ثُمَّ نَتَى رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَقَعَدَ عَلَيْهَا، ثُمَّ اعْتَدَلَ حَتَّى رَجَعَ كُلُّ عَظْمٍ فِي مَوْضِعِهِ، ثُمَّ هَوَى سَاجِدًا. وَفِي حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي رَوَتْهُ عَائِشَةُ: وَكَانَ يَفْرِشُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَيُنْصَبُ الْيُمْنَى» [رَوَاهُ مُسْلِمٌ] (٤٩٨).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْتَحَ أَصَابِعَ رِجْلِهِ الْيُمْنَى، فَيَسْتَقْبِلَ بِهَا الْقِبْلَةَ، (وَمَعْنَاهُ أَنْ يُبْنِيهَا نَحْوَ الْقِبْلَةِ). قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: تَفَقَّدْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، فَرَأَيْتُهُ يَفْتَحُ أَصَابِعَ رِجْلِهِ الْيُمْنَى، فَيَسْتَقْبِلُ بِهَا الْقِبْلَةَ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ بَرِيدٍ، قَالَ: كُنَّا نَعْلَمُ إِذَا جَلَسْنَا فِي الصَّلَاةِ، أَنْ يَفْتَرِشَ الرَّجُلُ مَنَا قَدَمَةَ الْيُسْرَى، وَيُنْصَبُ قَدَمَهُ الْيُمْنَى عَلَى صَدْرِ قَدَمِهِ، فَإِنْ كَانَتْ إِيَّاهُمْ أَحَدِنَا لَتَشْنِي فَيُدْخِلُ يَدَهُ حَتَّى يَغْدِلَهَا. وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ، قَالَ: مِنْ سُنَّةِ الصَّلَاةِ أَنْ يُنْصَبَ الْقَدَمُ الْيُمْنَى، وَاسْتِقْبَالُهُ بِأَصَابِعِهَا الْقِبْلَةَ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٧٤٤). وَقَالَ نَافِعٌ: كَانَ ابْنُ عَمْرٍ إِذَا صَلَّى اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ بِكُلِّ شَيْءٍ، حَتَّى بِعُنُقِهِ. رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ.

فصل

[كراهة الإقماء]

وَيُكْرَهُ الْإِقْمَاءُ، وَهُوَ أَنْ يَفْرِشَ قَدَمَيْهِ، وَيَجْلِسَ عَلَى عَيْنَيْهِ. بِهَذَا وَصَفَهُ أَحْمَدُ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَالْإِقْمَاءُ عِنْدَ الْعَرَبِ: جُلُوسُ الرَّجُلِ عَلَى أَلْتِيَّتِهِ نَاصِبًا فَحَذْيِهِ، بِشَلِّ إِقْمَاءِ الْكَلْبِ وَالسَّبْعِ. وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِاسْتِحْبَابِ الْإِقْمَاءِ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ.

﴿يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ لَمْ يَخْتَلَفْ عَنْهُ فِي ذَلِكَ﴾

فصل

[شروع المأموم في أي فعل من أفعال الصلاة بعد فراغ الإمام منه]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ شُرُوعُ الْمَأْمُومِ فِي أَعْمَالِ الصَّلَاةِ؛ مِنْ الرَّفْعِ وَالْوَضْعِ بَعْدَ فِرَاقِ الْإِمَامِ مِنْهُ، وَيُكْرَهُ فِعْلُهُ مَعَهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ أَنْ تَكُونَ أَعْمَالُهُ مَعَ أَعْمَالِ الْإِمَامِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْبَرَاءُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، لَمْ نَزَلْ قِيَامًا حَتَّى نَرَاهُ قَدْ وَضَعَ جَبْهَتَهُ فِي الْأَرْضِ، ثُمَّ تَبِعَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٧٤). وَلِلْبَخَارِيِّ (٦٥٨): «لَمْ يَحْضُرْ أَحَدٌ مِنَّْا ظَهْرَهُ حَتَّى يَقَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَاجِدًا، ثُمَّ نَفَعَ سُجُودًا بَعْدَهُ». وَعَنْ أَبِي مُوسَى، قَالَ: إِذْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَطَبَنَا، فَبَيَّنَ لَنَا سُنَّتَنَا، وَعَلَّمَنَا صَلَاتَنَا فَقَالَ: «إِذَا صَلَّيْتُمْ فَأَقِيمُوا صُفُوكُمْ، وَتَوَلَّوْا مَكْمَكُمْ أَحَدَكُمْ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا» - إِي سَى قَوْلِهِ - «فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، فَإِنَّ الْإِمَامَ يَرْكَعُ قَبْلَكُمْ وَيَرْفَعُ قَبْلَكُمْ»، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَلَيْتَ بَيْتُكُمْ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٠٤)، وَفِي لَفْظٍ: «فَمَهْمَا أَسَيْفَكُمْ بِهِ إِذَا رَكَعْتُمْ تَذَكَّرْتُمْ بِهِ إِذَا رَفَعْتُمْ». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا. وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَقُولُوا: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١٧) (خ: ٦٨٩).

وَقَوْلُهُ: «فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا»، يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ رُكُوعُهُمْ بَعْدَ رُكُوعِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقِبَهُ بِهِ بِقَاءِ التَّعْقِيبِ، فَيَكُونُ بَعْدَهُ، كَقَوْلِكَ: جَاءَ زَيْدٌ فَعَمَّرُوهُ. أَيْ جَاءَ بَعْدَهُ. وَإِنْ وَافَقَ إِمَامَهُ فِي أَعْمَالِ الصَّلَاةِ، فَرَكَعَ وَسَجَدَ مَعَهُ، أَسَاءَ، وَصَحَّتْ صَلَاتُهُ.

فصل

[لا يجوز أن يسبق المأموم إمامه]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْبِقَ إِمَامَهُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَسْبِقُونِي بِالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ، وَلَا بِالْقِيَامِ، وَلَا بِالْأَنْصِرَافِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٢٦). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا يَخْشَى أَحَدُكُمْ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ الْإِمَامِ أَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ صُورَتَهُ صُورَةَ حِمَارِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٢٧) (خ: ٦٥٩). وَلَيْمَّا رَوَيْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَلِأَنَّهُ تَابِعٌ لَّهُ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْبِقَهُ، كَمَا فِي

قَامَا الْأَوَّلُ فَكَرَهُهُ عَلَيَّ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَقَادَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفَعَلَهُ ابْنُ عَمْرٍو، وَقَالَ: لَا تَقْتَدُوا بِي، فَإِنِّي قَدْ كَبَّرْتُ. وَقَدْ نَقَلَ مِنْهَا عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا أَعْقَلُهُ، وَلَا أَعِيبُ مَنْ فَعَلَهُ. وَقَالَ: الْعِبَادَةُ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ. وَقَالَ طَاوُسٌ: رَأَيْتَ الْعِبَادَةَ يَفْعَلُونَهُ؛ ابْنُ عَمْرٍو، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: مِنْ السُّنَّةِ أَنْ تُسَمِّيَ النَّبِيَّ قَدَمَيْكَ. وَقَالَ طَاوُسٌ: فَلَمَّا لَابَنُ عَبَّاسٍ فِي الْإِقْعَاءِ عَلَى الْقَدَمَيْنِ فِي السُّجُودِ؟ فَقَالَ: هِيَ السُّنَّةُ. قَالَ: فَلَمَّا إِنَّا لَنَرَاهُ جَفَاءً بِالرُّجُلِ! فَقَالَ: هِيَ سُنَّةُ نَبِيِّكَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٣٦) وَأَبُو دَاوُدَ (٨٤٥).

وَلَنَا، مَا رَوَى الْحَارِثُ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَقْعُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ». وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا رَفَعْتَ رَأْسَكَ مِنَ السُّجُودِ فَلَا تَقْعُ كَمَا يَقْعِي الْكَلْبُ». رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٨٩٦). وَفِي صِفَةِ جُلُوسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ: «ثُمَّ نَسَى رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَقَعَدَ عَلَيْهَا. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْتَرِشُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَيَنْصَبُ الْيُمْنَى، وَيَنْهَى عَنْ عَقْبَةِ الشَّيْطَانِ». وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ أَكْثَرُ وَأَصَحُّ، فَتَكُونُ أَوْلَى.

وَأَمَّا ابْنُ عَمْرٍو، فَإِنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ لِكِبَرِهِ، وَيَقُولُ: لَا تَقْتَدُوا بِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقُولُ: رَبِّ اغْفِرْ لِي رَبِّ اغْفِرْ لِي).

الْمُسْتَحَبُّ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يَقُولَ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ: رَبِّ اغْفِرْ لِي، رَبِّ اغْفِرْ لِي؛ يُكْرَهُ ذَلِكَ مَرَارًا، وَالْوَاجِبُ مِنْهُ مَرَّةً، وَأَذْنَى الْكَمَالِ ثَلَاثٌ، وَالْكَمَالُ مِنْهُ بِمِثْلِ الْكَمَالِ فِي تَسْبِيحِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ اخْتِلَافِ الرَّوَابِئِينَ، وَاخْتِلَافِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِمِثْلِ مَا ذَكَرْنَا فِي تَسْبِيحِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى حُدَيْفَةُ، أَنَّهُ صَلَّى مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَكَانَ يَقُولُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ: «رَبِّ اغْفِرْ لِي، رَبِّ اغْفِرْ لِي». اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٥٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (٨٩٧). وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، وَارْحَمْنِي، وَاهْدِنِي، وَعَافِنِي؛ وَارْزُقْنِي». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٦٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٨٤٥)، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ. وَإِنْ قَالَ: رَبِّ اغْفِرْ لَنَا. أَوْ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا، مَكَانَ: رَبِّ اغْفِرْ لِي. جَازٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَكْبُرُ، وَيَخْرُ سَاجِدًا).

وَجُمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا فَرَغَ مِنَ الْجَلْسَةِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ، سَجَدَ سَجْدَةً أُخْرَى عَلَى صِفَةِ الْأُولَى، سَوَاءً. وَهِيَ وَاجِبَةٌ أَجْمَاعًا. وَكَانَ النَّبِيُّ

تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ. فَإِنْ سَبَقَ إِمَامُهُ فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْفَعَ لِيَأْتِيَ بِذَلِكَ مُؤْتَمًا بِإِمَامِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا رَفَعَ أَحَدُكُمْ رَأْسَهُ، وَالْإِمَامُ سَاجِدٌ، فَلْيَسْجُدْ، وَإِذَا رَفَعَ الْإِمَامُ بِرَأْسِهِ فَلْيَمْكُثْ قَدْرَ مَا رَفَعَ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى لَحِقَهُ الْإِمَامُ سَهْوًا أَوْ جَهْلًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا سَبَقَ سَبِيرًا. وَإِنْ سَبَقَ إِمَامُهُ عَمْدًا عَالِمًا بِتَخْرِيْبِهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِسَالَتِهِ: لَيْسَ لِمَنْ سَبَقَ الْإِمَامَ صَلَاةً، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَمَّا بَخْشَى الَّذِي يَرْفَعُ رَأْسَهُ قَبْلَ الْإِمَامِ أَنْ يُحَوَّلَ اللَّهُ رَأْسَهُ زَأْسَ حِمَارِهِ». وَلَوْ كَانَتْ لَهُ صَلَاةٌ لَرَجَا لَهُ الشُّوَابَ، وَلَمْ يَخْشَ عَلَيْهِ الْعِقَابَ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ نَظَرَ إِلَى مَنْ سَبَقَ الْإِمَامَ، فَقَالَ: لَا وَحْدَكَ صَلَّيْتُ، وَلَا بِإِمَامِكَ اقْتَدَيْتَ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ نَحْوَ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: وَأَمْرُهُ بِالْإِعَادَةِ. لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِالرُّكْنِ مُؤْتَمًا بِإِمَامِهِ. فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَبَقَهُ بِتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ أَوْ السَّلَامِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ. قَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّهُ تَصَحُّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ مَعَهُ فِي الرُّكْنِ، فَصَحَّتْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ رَكَعَ مَعَهُ ابْتِدَاءً.

فصل

[حكم من ركع ورفع قبل ركوع إمامه]

فَإِنْ رَكَعَ وَرَفَعَ قَبْلَ رُكُوعِ إِمَامِهِ. فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ فَعَلَهُ عَمْدًا فَهَلْ تُبْطَلُ صَلَاتُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَهُ بِرُكْنٍ وَاحِدٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَكَعَ قَبْلَهُ حَسْبُ. وَإِنْ فَعَلَهُ سَهْوًا فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ. وَهَلْ يُعْتَدُ بِتِلْكَ الرَّكْعَةِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ. فَأَمَّا إِنْ سَبَقَهُ بِرَكْعَتَيْنِ فَرَكَعَ قَبْلَهُ، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ رَفَعَ، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ سَجَدَ عَمْدًا، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ بِإِمَامِهِ فِي أَكْثَرِ الرَّكْعَةِ. وَإِنْ فَعَلَهُ سَهْوًا، لَمْ تُبْطَلْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ. وَلَمْ يُعْتَدُ بِتِلْكَ الرَّكْعَةِ؛ لِإِعْدَمِ اقْتِدَائِهِ بِإِمَامِهِ فِيهَا.

فصل

[حكم من سبق بركن كامل]

فَإِنْ سَبَقَ الْإِمَامَ الْمُؤْتَمُونَ بِرُكْنٍ كَامِلٍ؛ مِثْلُ أَنْ رَكَعَ وَرَفَعَ قَبْلَ رُكُوعِ الْمُؤْتَمِ، لِعُدْرٍ مِنْ نَعْسٍ أَوْ زِحَامٍ أَوْ عَجَلَةٍ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ يَفْعَلُ مَا سَبَقَ بِهِ، وَيُذْرِكُ إِمَامَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْعُرْوَذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْإِمَامُ إِذَا سَجَدَ، فَرَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ أَنْ أَسْجُدَ؟ قَالَ: إِنْ كَانَتْ سَجْدَةٌ وَاحِدَةً فَاتَّبِعْهُ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ. وَهَذَا لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ سَبَقَهُ بِرَكْعَةٍ كَامِلَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُ إِمَامَهُ، وَيَقْضِي مَا سَبَقَهُ الْإِمَامُ بِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ نَعَسَ خَلْفَ الْإِمَامِ حَتَّى صَلَّى رَكْعَتَيْنِ؟ قَالَ: كَأَنَّهُ أَذْرَكَ رَكْعَتَيْنِ، فَلِذَا

سَلَّمَ الْإِمَامُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَإِنْ سَبَقَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ رُكْنٍ، وَأَقْلَ مِنْ رَكْعَةٍ، ثُمَّ زَالَ عُدْرُهُ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَتَّبِعُ إِمَامَهُ، وَلَا يُعْتَدُ بِتِلْكَ الرَّكْعَةِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ رَكَعَ إِمَامُهُ وَسَجَدَ وَهُوَ قَائِمٌ لَا يَشْعُرُ، وَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى سَجَدَ الْإِمَامُ، فَقَالَ: يَسْجُدُ مَعَهُ، وَيَأْتِي بِرَكْعَةٍ مَكَانَهَا.

وَقَالَ الْعُرْوَذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْإِمَامُ إِذَا سَجَدَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ أَنْ أَسْجُدَ؟ قَالَ: إِنْ كَانَتْ سَجْدَةٌ وَاحِدَةً فَاتَّبِعْهُ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ، وَإِنْ كَانَ سَجْدَتَانِ فَلَا يُعْتَدُ بِتِلْكَ الرَّكْعَةِ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مَتَى سَبَقَهُ بِرَكْعَتَيْنِ بَطَلَتْ تِلْكَ الرَّكْعَةُ. وَإِنْ سَبَقَهُ بِأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَهُ وَأَذْرَكَ إِمَامَهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا، فِيمَنْ رُجِمَ عَنِ السُّجُودِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: يُنْتَظَرُ زَوَالُ الزُّحَامِ ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَتَّبِعُ الْإِمَامَ، مَا لَمْ يَخْفَ فَوَاتِ الرُّكُوعِ فِي الثَّانِيَةِ مَعَ الْإِمَامِ. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ يَفْعَلُ مَا فَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ رُكْنٍ وَاحِدٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ بِأَصْحَابِهِ فِي صَلَاةِ عُسْفَانَ، حِينَ أَقَامَهُمْ خَلْفَهُ صَفَيْنِ، فَسَجَدَ بِالصَّفِّ الْأَوَّلِ، وَالصَّفِّ الثَّانِي قَائِمًا، حَتَّى قَامَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الثَّانِيَةِ، فَسَجَدَ الصَّفِّ الثَّانِي، ثُمَّ تَبِعَهُ. وَكَانَ ذَلِكَ جَائِزًا لِعُدْرِهِ. فَهَذَا مِثْلُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَذْرَكَهُمْ الْمَسْجُودُ فِي أَوَّلِ سُجُودِهِمْ سَجَدَ مَعَهُمْ، وَاعْتَدَ بِهَا. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الرُّكُوعِ، وَأَذْرَكَهُمْ فِي السُّجُودِ حَتَّى يَسْتَوُوا قِيَامًا، فَلْيَتَّبِعُهُمْ فِيمَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِمْ، ثُمَّ يَقْضِي رَكْعَةً، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ، وَنَحْوِهِ، قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: وَلَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهِ سَجْدَتِي السُّهُوِّ.

وَالْأَوَّلَى فِي هَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - مَا كَانَ عَلَى قِيَاسِ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ؛ فَإِنْ مَا لَا نَصَّ فِيهِ يُرَدُّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ بِهِ مِنَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُدْرٍ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْإِتِمَامَ بِإِمَامِهِ عَمْدًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكْبِرًا، وَيَقُومُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ، مُتَعِدًّا عَلَى رُكْبَتَيْهِ).

وَجُمَلَتُهُ: أَنَّهُ إِذَا قَضَى سَجْدَتَهُ الثَّانِيَةَ نَهَضَ لِلْقِيَامِ مُكْبِرًا، وَالْقِيَامِ رُكْنٌ، وَالتَّكْبِيرُ وَاجِبٌ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ.

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ: هَلْ يَجْلِسُ لِإِلَاسْتِرَاحَةٍ؟ فَرُوِيَ عَنْهُ: لَا يَجْلِسُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْعُرْقِيِّ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ السَّرَّائِي. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْثَرُ الْأَحَادِيثِ عَلَى هَذَا. وَذَكَرَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ. وَقَالَ

النُعْمَانُ بْنُ أَبِي عِيَّاشٍ: أَذْرَكَتْ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ يَفْعَلُ ذَلِكَ. أَيْ لَا يَجْلِسُ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو الزُّنَادِ: تِلْكَ السُّنَّةُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يَجْلِسُ. اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. قَالَ الْخَلَّالُ: رَجَعَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِلَى هَذَا. يَعْني تَرَكَ قَوْلَهُ بِتَرَكَ الْجُلُوسِ؛ لِمَا رَوَى مَالِكُ بْنُ الْحُوَيْرِثِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْلِسُ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ قَبْلَ أَنْ يَنْهَضَ. [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٤٥)]. وَذَكَرَهُ أَيْضاً أَبُو حُمَيْدٍ فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، فَيَتَمَيَّنُ الْعَمَلُ بِهِ، وَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْمُصَلِّي ضَعِيفاً جَلَسَ لِالاسْتِرَاحَةِ؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى الْجُلُوسِ، وَإِنْ كَانَ قَوِيّاً لَمْ يَجْلِسْ؛ لِغِنَايَةِ عَنْهُ، وَحَمَلُ جُلُوسِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي آخِرِ عُمُرِهِ، عِنْدَ كِبَرِهِ وَضَعْفِهِ، وَهَذَا فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْأَخْيَارِ، وَتَوَسُّطٌ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ.

فَإِذَا قُلْنَا: يَجْلِسُ؛ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَجْلِسُ مُفْتَرِشاً عَلَى صِفَةِ الْجُلُوسِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ أَبِي حُمَيْدٍ فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ثُمَّ تَسَى رِجْلَهُ، وَتَعَدَّ، وَاعْتَدَلَ حَتَّى يَرْجِعَ كُلُّ عَضْوٍ فِي مَوْضِعِهِ، ثُمَّ نَهَضَ. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي كَيْفِيَّةِ جَلْسَةِ الاسْتِرَاحَةِ، فَيَتَمَيَّنُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ. وَقَالَ الْخَلَّالُ: رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَنْ لَا أَحْصِيهِ كَثْرَةً، أَنَّهُ يَجْلِسُ عَلَى أَلْتَيْهِ. قَالَ الْقَاضِي: يَجْلِسُ عَلَى قَدَمَيْهِ وَأَلْتَيْهِ، مُضْطَبّاً بَيْنَهُمَا إِلَى الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَلَسَ مُفْتَرِشاً لَمْ يَأْمَنَ السُّهُوُّ، فَيَشُكُّ هَلْ جَلَسَ عَنِ السُّجُودِ الْأُولَى أَوْ الثَّانِيَةَ؟ وَبِهَذَا يَأْمَنُ ذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: لَا يَخْتَلِفُ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَا يَلْصِقُ أَلْتَيْهِ بِالْأَرْضِ فِي جَلْسَةِ الاسْتِرَاحَةِ، بَلْ يَجْلِسُ مُعْلَقاً عَنِ الْأَرْضِ.

وَعَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ يَنْهَضُ إِلَى الْقِيَامِ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ مُعْتَمِداً عَلَى رُكْبَتَيْهِ، وَلَا يَتَعَمَّدُ عَلَى يَدَيْهِ. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُهُ، أَنَّهُ لَا يَتَعَمَّدُ عَلَى الْأَرْضِ، سَوَاءً قُلْنَا: يَجْلِسُ لِالاسْتِرَاحَةِ أَوْ لَا يَجْلِسُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: السُّنَّةُ أَنْ يَتَعَمَّدَ عَلَى يَدَيْهِ فِي النُّهُوضِ؛ لِأَنَّ مَالِكَ بْنَ الْحُوَيْرِثِ قَالَ فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّهُ لَمَّا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ الثَّانِيَةِ اسْتَوَى قَاعِداً، ثُمَّ اعْتَمَدَ عَلَى الْأَرْضِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٧٣٩). وَلَا يَنْزِلُ ذَلِكَ أَعْرَافُ لِلْمُصَلِّي.

وَلَمَّا مَا رَوَى وَإِلَّا مِنْ حُجْرٍ، قَالَ: «رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ، وَإِذَا نَهَضَ رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٧٦)، وَالْأَثَرِيُّ، وَفِي لَفْظٍ: «وَإِذَا نَهَضَ نَهَضَ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، وَاعْتَمَدَ عَلَى فَخْذَيْهِ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ

اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَعَمَّدَ الرَّجُلُ عَلَى يَدَيْهِ إِذَا نَهَضَ فِي الصَّلَاةِ». وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٩٩٢)، وَقَالَ عَلِيُّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: «إِنْ مِنْ السُّنَّةِ فِي الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ، إِذَا نَهَضَ الرَّجُلُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، أَنْ لَا يَتَعَمَّدَ يَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْخاً كَبِيراً لَا يَسْتَطِيعُ». رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَقَالَ أَحْمَدُ: بِذَلِكَ جَاءَ الْأَثَرُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي الصَّلَاةِ يَنْهَضُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٨٨). وَقَالَ: يَرْوِيهِ خَالِدُ بْنُ الْيَاسَنِ. قَالَ أَحْمَدُ: تَرَكَ النَّاسُ حَدِيثَهُ. وَلِأَنَّهُ اشْتَقَّ فَكَانَ أَفْضَلَ، كَالشَّجَافِيِّ وَالْأَثَرِيِّ.

وَحَدِيثُ مَالِكٍ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ لِمَشَقَّةِ الْقِيَامِ عَلَيْهِ لِضَعْفِهِ وَكِبَرِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنِّي قَدْ بَدَأْتُ، فَلَا تَسْبِقُونِي بِالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَشُقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَيَتَعَمَّدُ بِالْأَرْضِ). يَعْني إِذَا شَقَّ عَلَيْهِ النُّهُوضُ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا، فَلَا يَأْسَنُ بِاعْتِمَادِهِ عَلَى الْأَرْضِ يَدَيْهِ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي هَذَا، وَقَدْ ذَكَرَ عَلَيْهِ حَدِيثُ مَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ، وَقَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْخاً كَبِيراً. وَمَشَقَّةٌ ذَلِكَ تَكُونُ لِكِبَرِهِ، أَوْ ضَعْفِهِ، أَوْ مَرَضِهِ، أَوْ سِمَنِ، وَنَحْوِهِ».

فصل

[موافقة التكبير مع ابتداء الركن]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ تَكْبِيرِهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنَ السُّجُودِ، وَانْتِهَائُهُ عِنْدَ اعْتِدَالِهِ قَائِماً، لِيَكُونَ مُسْتَوْجِباً بِالتَّكْبِيرِ جَمِيعَ الرُّكْنِ الْمَشْرُوعِ فِيهِ، وَعَلَى هَذَا بَقِيَّةُ التَّكْبِيرَاتِ، إِلَّا مَنْ جَلَسَ جَلْسَةَ الاسْتِرَاحَةِ، فَإِنَّهُ يَنْتَهِي تَكْبِيرَهُ عِنْدَ انْتِهَاءِ جُلُوسِهِ، ثُمَّ يَنْهَضُ لِلْقِيَامِ بِغَيْرِ تَكْبِيرٍ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَنْهَضُ مُكْبِراً. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنَّ يُوَالِي بَيْنَ تَكْبِيرَتَيْنِ فِي رُكْنٍ وَاحِدٍ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِجَمْعِهِمَا فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَفْعَلُ فِي الثَّانِيَةِ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ فِي الْأُولَى). يَعْني يَصْنَعُ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الصَّلَاةِ بِمِثْلِ مَا صَنَعَ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى عَلَى مَا وَصَفَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَصَفَ الرُّكْعَةَ الْأُولَى لِلْمَسِيِّ فِي صَلَاتِهِ، ثُمَّ قَالَ: «افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا». وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ، إِلَّا أَنَّ الثَّانِيَةَ تَنْقُصُ التَّيَّةَ وَتَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ وَالِاسْتِيفَاحِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِإِفْتِاحِ الصَّلَاةِ، وَقَدْ رَوَى مُسْلِمٌ (٥٩٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا نَهَضَ مِنَ الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ اسْتَفْتَحَ الْقِرَاءَةَ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَلَمْ

يَسْكُتُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَسْتَفْتِحُ وَلَا يَسْتَعِيدُ، وَلَا نَعْلَمُ فِي تَرْكِ هَذِهِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ خِلَافًا، يَمَّا عَدَا الرُّكْعَةَ الثَّلَاثَةَ.

فَأَمَّا الاسْتِعَاذَةُ فَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، فَعَنَاهُ أَنَّهَا تَخْتَصُّ بِالرُّكْعَةِ الْأُولَى. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ؛ لِخَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ هَذَا، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ جُمْلَةً وَاحِدَةً فَالْقِرَاءَةُ فِيهَا كُلُّهَا كَالْقِرَاءَةِ الْوَاحِدَةِ، وَلِذَلِكَ اعْتَبَرْنَا التَّرْتِيبَ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ سَجَدَ لِلثَّلَاوَةِ فِي أَثْنَاءِ قِرَاءَتِهِ. فِإِذَا أَتَى بِالاسْتِعَاذَةِ فِي أَوَّلِهَا كَفَى ذَلِكَ كَالاسْتِفْتَاكِ.

فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إِذَا تَرَكَ الاسْتِعَاذَةَ فِي الْأُولَى لِيَسْبِيحَانَ أَوْ غَيْرِهِ، أَتَى بِهَا فِي الثَّانِيَةِ، وَالاسْتِفْتَاكِ بِخِلَافِ ذَلِكَ. نَصُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الاسْتِفْتَاكَ لِافْتِتَاحِ الصَّلَاةِ، فِإِذَا فَاتَ فِي أَوَّلِهَا فَاتَ مَجْلِسُهُ. وَالاسْتِعَاذَةُ لِلْقِرَاءَةِ، وَهُوَ يَسْتَفْتِحُهَا فِي الثَّانِيَةِ، وَإِنْ شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ قَبْلَ الاسْتِعَاذَةِ، لَمْ يَأْتِ بِهَا فِي تِلْكَ الرُّكْعَةِ؛ لِأَنَّهَا سُنَّةٌ فَاتَ مَجْلِسُهَا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَسْتَعِيدُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سَبْرِينَ، وَالشَّافِعِيِّ، لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «فِإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». فَيَقْتَضِي ذَلِكَ تَكَرُّرَ الاسْتِعَاذَةِ عِنْدَ تَكَرُّرِ الْقِرَاءَةِ، وَلِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ لِلْقِرَاءَةِ، فَتَكَرَّرَ بِتَكَرُّرِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي صَلَاتَيْنِ.

فصل

[المسبوق برعدة أو أكثر لا يستفتح]

وَالْمَسْبُوقُ إِذَا أَدْرَكَ الْإِمَامَ يَمَّا بَعْدَ الرُّكْعَةِ الْأُولَى لَمْ يَسْتَفْتِحْ، وَأَمَّا الاسْتِعَاذَةُ، فَإِنَّ قُلْنَا: تَخْتَصُّ بِالرُّكْعَةِ الْأُولَى. لَمْ يَسْتَعِيدْ؛ لِأَنَّ مَا يُدْرِكُهُ الْمَأْمُومُ مَعَ الْإِمَامِ آخِرُ صَلَاتِهِ، فِإِذَا قَامَ لِلْقَضَاءِ اسْتَفْتَحَ وَاسْتَعَاذَ. نَصُّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَإِنْ قُلْنَا: يَسْتَعِيدُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ.

اسْتَعَاذَ؛ لِأَنَّ الاسْتِعَاذَةَ فِي أَوَّلِ قِرَاءَةٍ كُلِّ رَكْعَةٍ، فِإِذَا أَرَادَ الْمَأْمُومُ الْقِرَاءَةَ اسْتَعَاذَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فِإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَسْطُ كَفَّهُ الْيَسْرَى عَلَى فَخْذِهِ الْيَسْرَى، وَيَدُهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى، وَيُحَلِّقُ الْإِبْهَامَ مَعَ الْوُسْطَى؛ وَيُشِيرُ بِالسَّبَابَةِ).

وَجُمْلَتُهُ: أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّي إِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ، وَضَعُ الْيَدِ الْيَسْرَى عَلَى فَخْذِ الْيَسْرَى، مَسْطُوعَةً مَضْمُومَةً الْأَصَابِعِ، مُسْتَقْبَلًا بِجَمِيعِ أَطْرَافِ أَصَابِعِهَا الْقِيْلَةَ، وَيَضَعُ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى، يَقْبِضُ مِنْهَا الْخِنْصَرَ وَالْبَصِيرَ، وَيُحَلِّقُ الْإِبْهَامَ مَعَ الْوُسْطَى، وَيُشِيرُ بِالسَّبَابَةِ، وَهِيَ الْإِصْبَعُ الَّتِي تَلِي الْإِبْهَامَ؛ لِمَا رَوَى وَابْنُ سَبْرِينَ حُجْرٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ مَرْفِقَهُ الْيَمِينَ عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى، ثُمَّ عَقَدَ مِنْ أَصَابِعِ الْخِنْصَرَ وَالَّتِي تَلِيهَا، وَحَلَّقَ حَلْفَةَ بِلِصْبِعِهِ الْوُسْطَى وَالْإِبْهَامَ، وَرَفَعَ السَّبَابَةَ مُشِيرًا بِهَا».

فَأَمَّا الاسْتِعَاذَةُ فَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، فَعَنَاهُ أَنَّهَا تَخْتَصُّ بِالرُّكْعَةِ الْأُولَى. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ؛ لِخَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ هَذَا، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ جُمْلَةً وَاحِدَةً فَالْقِرَاءَةُ فِيهَا كُلُّهَا كَالْقِرَاءَةِ الْوَاحِدَةِ، وَلِذَلِكَ اعْتَبَرْنَا التَّرْتِيبَ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ سَجَدَ لِلثَّلَاوَةِ فِي أَثْنَاءِ قِرَاءَتِهِ. فِإِذَا أَتَى بِالاسْتِعَاذَةِ فِي أَوَّلِهَا كَفَى ذَلِكَ كَالاسْتِفْتَاكِ.

فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إِذَا تَرَكَ الاسْتِعَاذَةَ فِي الْأُولَى لِيَسْبِيحَانَ أَوْ غَيْرِهِ، أَتَى بِهَا فِي الثَّانِيَةِ، وَالاسْتِفْتَاكِ بِخِلَافِ ذَلِكَ. نَصُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الاسْتِفْتَاكَ لِافْتِتَاحِ الصَّلَاةِ، فِإِذَا فَاتَ فِي أَوَّلِهَا فَاتَ مَجْلِسُهُ. وَالاسْتِعَاذَةُ لِلْقِرَاءَةِ، وَهُوَ يَسْتَفْتِحُهَا فِي الثَّانِيَةِ، وَإِنْ شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ قَبْلَ الاسْتِعَاذَةِ، لَمْ يَأْتِ بِهَا فِي تِلْكَ الرُّكْعَةِ؛ لِأَنَّهَا سُنَّةٌ فَاتَ مَجْلِسُهَا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَسْتَعِيدُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سَبْرِينَ، وَالشَّافِعِيِّ، لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «فِإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». فَيَقْتَضِي ذَلِكَ تَكَرُّرَ الاسْتِعَاذَةِ عِنْدَ تَكَرُّرِ الْقِرَاءَةِ، وَلِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ لِلْقِرَاءَةِ، فَتَكَرَّرَ بِتَكَرُّرِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي صَلَاتَيْنِ.

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ، وَهَذَا الْجُلُوسُ وَالتَّشَهُدُ فِيهِ مَشْرُوعَانِ بِلَا خِلَافٍ، وَقَدْ نَقَلَهُ الْخَلْفُ عَنِ السَّلَفِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَقْلًا مُتَوَاتِرًا، وَالْأُمَّةُ تَفْعَلُهُ فِي صَلَاتِهَا؛ فَمِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَغْرِبًا أَوْ رُبَاعِيَةً، فَهَمَّا وَاجِبَانِ فِيهَا، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ اللَّيْثِ، وَإِسْحَاقَ. وَالْأُخْرَى: لَيْسَا بِوَاجِبَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فِإِذَا جَلَسَ فِيهَا لِلتَّشَهُدِ يَكُونُ كَجُلُوسِهِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ، وَهَذَا الْجُلُوسُ وَالتَّشَهُدُ فِيهِ مَشْرُوعَانِ بِلَا خِلَافٍ، وَقَدْ نَقَلَهُ الْخَلْفُ عَنِ السَّلَفِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَقْلًا مُتَوَاتِرًا، وَالْأُمَّةُ تَفْعَلُهُ فِي صَلَاتِهَا؛ فَمِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَغْرِبًا أَوْ رُبَاعِيَةً، فَهَمَّا وَاجِبَانِ فِيهَا، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ اللَّيْثِ، وَإِسْحَاقَ. وَالْأُخْرَى: لَيْسَا بِوَاجِبَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ

أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَقُلْ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ. وَفِيهِ: فَإِنَّمَا إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ فَقَدْ سَلَّمْتُمْ عَلَى كُلِّ عَبْدٍ لِلَّهِ صَالِحٍ فِي السَّمَاءِ وَفِي الْأَرْضِ. وَفِيهِ: فَلْيَتَّخِذْ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٠٢) (خ: ٨٠٠). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ قَدْ رَوَى مِنْ غَيْرِ وَجْهِ، وَهُوَ أَصَحُّ حَدِيثٍ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّشْهُدِ، وَقَدْ رَوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مَعَهُ ابْنُ عَمْرٍو، وَجَابِرٌ، وَأَبُو مُوسَى، وَعَائِشَةُ. وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَتَعَيَّنَ الْأَخْذُ بِهِ وَتَقْدِيمُهُ.

فَأَمَّا حَدِيثُ عَمْرٍو فَلَمْ يَرْوِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِنَّمَا هُوَ مِنْ قَوْلِهِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ، فَكَيْفَ يَكُونُ إِجْمَاعًا؟ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ الْخِلَافُ فِي إِجْرَائِهِ فِي الصَّلَاةِ، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْأَوَّلَى وَالْآخِسِينَ، وَالْأَخْسَنُ تَشْهُدُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي عَلَّمَهُ أَصْحَابُهُ وَأَخَذُوا بِهِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ فَانْفَرَدَ بِهِ، وَاخْتَلَفَ عَنْهُ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِهِ، فَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ (٤٠٢) أَنَّهُ قَالَ: «وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ» وَرِوَايَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ. ثُمَّ رِوَايَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَصَحُّ إِسْنَادًا، وَأَكْثَرُ رِوَاةً، وَقَدْ اتَّفَقَ عَلَى رِوَايَتِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ فَيَكُونُ أَوَّلَى، ثُمَّ هُوَ مُتَّصِنٌ لِلزِّيَادَةِ، وَفِيهِ الْعَطْفُ بِوَاوِ الْعَطْفِ، وَهُوَ أَشْهُرُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ، وَفِيهِ السَّلَامُ بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ، وَهَمَّا لِلِاسْتِغْرَاقِ. وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُ التَّشْهُدَ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ: وَكُنَّا تَحْفَظُهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ كَمَا تَحْفَظُ حُرُوفَ الْقُرْآنِ» الْوَاوِ وَالْأَلْفِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى ضَبْطِهِ، فَكَانَ أَوَّلَى.

فصل

[يجزيء أي تشهد تشهد به الرسول ﷺ]

وَبِأَيِّ تَشْهُدٍ تَشْهَدُ بِمَا صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ جَازَ. نَصَّرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: تَشْهَدُ عَبْدُ اللَّهِ أَعْجَبَ إِلَيَّ، وَإِن تَشْهَدُ بغيره فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا عَلَّمَهُ الصَّحَابَةَ مُخْتَلِفًا ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ الْجَمِيعِ، كَالْقُرْآنِ الْمُخْتَلِفَةِ الَّتِي اشْتَمَلَتْ عَلَيْهَا الْمُصْحَفُ، قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَقَطَ لَفْظُهُ هِيَ سَاقِطَةٌ فِي بَعْضِ التَّشْهُدَاتِ التَّرْوِيَةِ صَحَّ تَشْهُدُهُ، فَعَمِلَى هَذَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: أَقَلُّ مَا يُجْزِئُ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ ﷺ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، أَوْ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (٩٦٨): إِذَا قَالَ: «وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ» وَلَمْ يَذْكُرْ «وَأَشْهَدُ» أَرْجُو أَنْ يُجْزِئَهُ. قَالَ ابْنُ حَابِرٍ: رَأَيْتُ بَعْضَ

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ يَجْمَعُ أَصَابِعَهُ الثَّلَاثَ، وَيَتَعَدَّى الْإِبْهَامَ كَعَقْدِ الْحَمْسِينَ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍو، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُمْنَى، وَعَقَدَ ثَلَاثًا وَخَمْسِينَ، وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَقَالَ الْأَمِيدِيُّ: وَرَوَى أَنَّهُ يَسْطُ الْخِنْصَرَ وَالْبَنْصِرَ؛ لِيَكُونَ مُسْتَقْبَلًا بِهِمَا الْقِبْلَةَ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ اقْتِدَاءً بِالنَّبِيِّ ﷺ.

وَيُسَبِّرُ بِالسَّبَّابَةِ، يَرْفَعُهَا عِنْدَ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى فِي تَشْهُدِهِ؛ لِمَا رَوَيْنَا، وَلَا يُحْرِكُهَا؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَبِّرُ بِإِصْبَعِهِ وَلَا يُحْرِكُهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٨٧). وَفِي لَفْظٍ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ -يَذْعُرُ- وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى، وَيَدَهُ الْبُسْرَى عَلَى فَخْذِهِ الْبُسْرَى، وَأَشَارَ بِإِصْبَعِهِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَشْهَدُ، يَقُولُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ ﷺ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ. وَهُوَ التَّشْهُدُ الَّذِي عَلَّمَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ).

هَذَا التَّشْهُدُ هُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ إِمَائِنَا، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ يَتَّبِعُهُمْ مِنَ التَّالِبِينَ. قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَبِهِ يَقُولُ الشُّورِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْمَشْرِقِ. وَقَالَ مَالِكٌ: أَفْضَلُ التَّشْهُدِ تَشْهُدُ عَمْرٍو بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، الرَّائِيَّاتُ لِلَّهِ، الصَّلَوَاتُ لِلَّهِ»، وَسَائِرُهُ كَتَشْهُدِ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ لِأَنَّ عَمْرٍو قَالَهُ عَلَى الْعَبْرِ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ، فَلَمْ يَنْكِرُوهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَفْضَلُ التَّشْهُدِ: مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشْهُدَ كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ، يَقُولُ: قُولُوا: التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ، الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ ﷺ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤٠٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٩٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، إِلَّا أَنَّ فِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ «وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ».

وَلَمَّا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ قَالَ: «عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّشْهُدَ -كَفَى بَيْنَ كَفَيْهِ- كَمَا يُعَلِّمُنِي السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ ﷺ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ». وَفِي لَفْظٍ: إِذَا قَعَدَ

فصل

[لا يزيد المأموم المسبوق على التشهد الأول]

وَإِذَا أَدْرَكَ بَعْضُ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ، فَجَلَسَ الْإِمَامُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، لَمْ يَزِدْ الْمَأْمُومَ عَلَى التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، بَلْ يُكْرَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِيمَنْ أَدْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ رُكْعَةً، قَالَ: يَكْرَهُ التَّشَهُدُ، وَلَا يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَلَا يَدْعُو بِشَيْءٍ مِمَّا يُدْعَى بِهِ فِي التَّشَهُدِ الْآخِرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي التَّشَهُدِ الَّذِي يُسَلِّمُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَنْهَضُ مُكْبِرًا كَنَهْضِهِ مِنَ السُّجُودِ).

يَعْنِي إِذَا فَرَّغَ مِنَ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ نَهَضَ قَائِمًا عَلَى صَدْرِ قَدَمَيْهِ، مُعْتَمِدًا عَلَى رُكْبَتَيْهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي نَهْضِهِ مِنَ السُّجُودِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى، وَلَا يَقْدُمُ إِحْدَى رِجْلَيْهِ عِنْدَ النَّهْضِ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَكَرِهَهُ إِسْحَاقُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ ذَلِكَ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ، وَرَخَّصَ فِيهِ مُجَاهِدٌ، وَإِسْحَاقُ لِلشَّيْخِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ كَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَيُمْكِنُ الشَّيْخُ أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى يَدَيْهِ، فَيَسْتَنْبِئُ عَنْهُ، وَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمَلٍ كَبِيرٍ، وَلَا وَجِدَ فِيهِ مَا يَقْتَضِي الْبُطْلَانَ.

فصل

[صلاة المسبوق والقراءة فيها]

ثُمَّ يُصَلِّي الثَّلَاثَةَ وَالرَّابِعَةَ كَالثَّانِيَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْرَأُ فِيهِمَا شَيْئًا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، وَلَا يَجْهَرُ فِيهِمَا فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ. وَسَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ الْآخِرِ تَوَرَّكَ، فَتَصَبَّ رِجْلُهُ الْيُمْنَى، وَجَعَلَ بَاطِنَ رِجْلِهِ الْبُسْرَى تَحْتَ فَخْذِهِ الْيُمْنَى، وَيَجْعَلُ الْيَمِينُ عَلَى الْأَرْضِ).

السُّنَّةُ عِنْدَ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، التَّوَرُّكُ فِي التَّشَهُدِ الثَّانِي. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ السُّرَّائِي: يَجْلِسُ مُفْتَرِشًا كَجُلُوسِهِ فِي الْأَوَّلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ وَإِلْبِنِ بْنِ حُجْرٍ، وَأَبِي حَمِيدٍ، فِي صِفَةِ جُلُوسِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَلَنَا قَوْلُ أَبِي حَمِيدٍ: حَتَّى إِذَا كَانَتْ الرُّكْعَةُ الَّتِي يَقْضِي فِيهَا صَلَاتَهُ آخِرَ رِجْلَهُ الْبُسْرَى، وَجَلَسَ مُتَوَرِّكًا عَلَى حِقْبِهِ الْيُسْرَى. وَهَذَا بَيَانُ الْفَرْقِ بَيْنَ التَّشَهُدَيْنِ، وَزِيَادَةُ يَجِبُ الْأَخْذُ بِهَا وَالْمَصِيرُ إِلَيْهَا، وَالَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ فِي التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، لَا يَنْزَعُ بَيْنَنَا فِيهِ، وَأَبُو حَمِيدٍ - رَاوِي حَدِيثِهِمْ - بَيَّنَّ فِي حَدِيثِهِ أَنَّ افْتِرَاشَهُ كَانَ فِي التَّشَهُدِ

أَصْحَابَانَا يَقُولُ: لَوْ تَرَكَّ وَارًا أَوْ خَرَفًا أَعَادَ الصَّلَاةَ؛ لِقَوْلِ الْأَسْوَدِ: فَكُنَّا نَحْفَظُهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ كَمَا تَحْفَظُ حُرُوفُ الْقُرْآنِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَقَوْلُ الْأَسْوَدِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَوَّلَى وَالْأَخْسَنَ الْإِتْيَانُ بِلَفْظِهِ وَحُرُوفِهِ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرْنَا أَنَّهُ الْمُخْتَارُ، وَعَلَى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ كَانَ يَرْخِصُ فِي إِبْدَالِ لَفْظَاتِ مِنَ الْقُرْآنِ، فَالتَّشَهُدُ أَوَّلَى، فَقَدْ رَوَى عَنْهُ أَنَّ إِنْسَانًا كَانَ يَقْرَأُ عَلَيْهِ: «إِنْ شَجَرَةٌ الرَّقُومِ طَعَامُ الْإِيمَانِ». فَيَقُولُ: طَعَامُ النَّبِيِّ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ: قُلْ طَعَامُ الْفَاجِرِ. فَأَمَّا مَا اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ التَّشَهُدَاتُ كُلُّهَا فَيَتَمَيَّنُ الْإِتْيَانُ بِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[ولا يستحب الزيادة على التشهد]

وَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى هَذَا التَّشَهُدِ، وَلَا تَطْوِيلُهُ، وَبِهَذَا قَالَ النُّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَعَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ لَمْ يَرِ بَأْسًا أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ. وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ وَعَنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا تَشَهَّدَ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ خَيْرَ الْأَسْمَاءِ. وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يُسَمِّي فِي أَوَّلِهِ، وَقَالَ زَدَتْ فِيهِ: وَحَدِّه لَا شَرِيكَ لَهُ. وَأَبَاحَ الدُّعَاءَ فِيهِ بِمَا بَدَأَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو بَرٍّ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، وَهَيْشَامُ يَقُولُ عُمَرَ فِي التَّسْمِيَةِ، وَقَدْ رَوَى جَابِرٌ قَالَ، (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعْلَمُنَا التَّشَهُدَ كَمَا يَعْلَمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ: بِسْمِ اللَّهِ، التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ. وَذَكَرَ التَّشَهُدَ كَتَشَهُدِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَسْأَلَ اللَّهُ الْجَنَّةَ وَأَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ النَّارِ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٢٠٤) وَابْنُ مَاجَةَ (٩٠٢). وَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ وَاسِعٌ. وَسَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ رَجُلًا يَقُولُ: «بِسْمِ اللَّهِ». فَاتَّهَرَهُ. وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ وَابْنُ الْمُنَادِرِ، وَالشَّافِعِيُّ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْلِسُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ، كَأَنَّهُ عَلَى الرُّضْفِ حَتَّى يَقُومَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٩٥). وَالرُّضْفُ: هِيَ الْحِجَابَةُ الْمُخَمَّاءُ. يَعْنِي لِمَا يَحْفَفُهُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَطْوِلْهُ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى التَّشَهُدِ شَيْئًا. وَرَوَى عَنْ مَسْرُوقٍ، قَالَ: كُنَّا إِذَا جَلَسْنَا مَعَ أَبِي بَكْرٍ كَأَنَّهُ عَلَى الرُّضْفِ حَتَّى يَقُومَ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَقَالَ حَنْبَلٌ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُصَلِّي، فَإِذَا جَلَسَ فِي الْجَلْسَةِ بَعْدَ الرُّكْعَتَيْنِ أَخَفَّ الْجُلُوسَ، ثُمَّ يَقُومُ كَأَنَّهُ عَلَى الرُّضْفِ، وَإِنَّمَا قَصَدَ الْاِقْتِدَاءَ بِالنَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبِهِ. وَلَآنُ الصَّحِيحُ مِنَ التَّشَهُدَاتِ لَيْسَ فِيهِ تَسْمِيَةٌ وَلَا شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الزِّيَادَاتِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهَا، وَلَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ، وَلَا غَيْرُهَا مِمَّا وَقَعَ الْخِلَافُ فِيهِ، وَإِنْ فَعَلَهُ جَازَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ.

ثان. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسَنُّ التَّوَرُّكُ فِي كُلِّ تَشَهُدٍ يُسَلِّمُ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَائِبًا، كَتَشَهُدِ الصُّبْحِ وَالْجُمُعَةِ وَصَلَاةِ الطَّلُوعِ؛ لِأَنَّهُ تَشَهُدٌ يُسَنُّ تَطْوِيلَهُ، فَسُنَّ فِيهِ التَّوَرُّكُ كَالثَّانِي.

وَلَنَا، حَدِيثٌ وَإِلَى بْنِ حُجْرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ افْتَرَسَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَنَصَبَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى. وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ مَا يُسَلِّمُ فِيهِ وَمَا لَا يُسَلِّمُ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ التَّحِيَّةَ، وَكَانَ يَفْرُسُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٩٨). وَهَذَا إِذَا تَشَهُدَ عَلَى كُلِّ تَشَهُدٍ بِالْإِفْتِرَاشِ، إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْهُ لِحَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ فِي التَّشَهُدِ الثَّانِي، فَيَنْبَغِي فِيمَا عَدَاهُ عَلَى قَضِيَّةِ الْأَصْلِ، وَلِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَشَهُدٍ ثَانٍ، فَلَا يَتَوَرَّكُ فِيهِ كَالْأَوَّلِ، وَهَذَا لِأَنَّ التَّشَهُدَ الثَّانِي، إِنَّمَا تَوَرَّكُ فِيهِ لِلْفَرْقِ بَيْنَ التَّشَهُدَيْنِ، وَمَا لَيْسَ فِيهِ إِلَّا تَشَهُدٌ وَاحِدٌ لَا اسْتِثْنَاءَ فِيهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْفَرْقِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى إِنْ صَحَّ فَيَضُمُّ إِلَيْهِ هَذَا الْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَتَعَلَّلُ الْمُحْكَمَ بِهِمَا، وَالْمُحْكَمُ إِذَا عُلِّلَ بِجَلَّتَيْنِ لَمْ يَجْزِ تَعْدِيهِ لِتَعْدِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[تشهد سجود السهو]

قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَمَا تَقُولُ فِي تَشَهُدِ سُجُودِ السُّهُوِّ؟ فَقَالَ: «يَتَوَرَّكُ فِيهِ أَيْضًا، هُوَ مِنْ بَقِيَّةِ الصَّلَاةِ. يَعْنِي إِذَا كَانَ مِنَ السُّجُودِ فِي صَلَاةٍ رِبَاعِيَّةٍ؛ لِأَنَّ تَشَهُدَهَا يُتَوَرَّكُ فِيهِ، وَهَذَا تَابِعٌ لَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُتَوَرَّكُ فِي كُلِّ تَشَهُدٍ لِسُجُودِ السُّهُوِّ بَعْدَ السَّلَامِ، سِوَاهُ كَانَتْ الصَّلَاةُ رِبَاعِيَّةً أَوْ رَكَعَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَشَهُدٌ ثَانٍ فِي الصَّلَاةِ، وَيُحْتَاجُ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَشَهُدِ صُلْبِ الصَّلَاةِ. وَقَالَ الْأَنْزَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَذَرُكَ مَعَ الْإِمَامِ رَكَعَةً، فَيَجْلِسُ الْإِمَامُ فِي الرَّابِعَةِ، أَيَّتُورَّكُ مَعَهُ الرَّجُلُ الَّذِي جَاءَ فِي هَذِهِ الْجَلْسَةِ؟ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ تَوَرَّكُ. قُلْتُ: فَإِذَا قَامَ يَقْضِي، يَجْلِسُ فِي الرَّابِعَةِ هُوَ، فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَتَوَرَّكُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، يَتَوَرَّكُ، هَذَا لِأَنَّهَا هِيَ الرَّابِعَةُ لَهُ، نَعَمْ يَتَوَرَّكُ، وَيُطِيلُ الْجُلُوسَ فِي التَّشَهُدِ الْآخِرِ. قَالَ الْقَاضِي: قَوْلُهُ: إِنْ شَاءَ تَوَرَّكُ. عَلَى سَبِيلِ الْجَوَازِ؛ لِأَنَّهُ مُسْنُونٌ. وَقَدْ صَرَّحَ فِي رِوَايَةٍ مَهْمًا فِيمَنْ أَذْرَكَ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ رَكَعَتَيْنِ، لَا يَتَوَرَّكُ إِلَّا فِي الْآخِرَتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا رَوَاتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَتَشَهُدُ بِالتَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَيَقُولُ: اَللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ، وَتَبَارَكَ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ).

الْأَوَّلِ، وَأَنَّهُ تَوَرَّكُ فِي الثَّانِي، فَيَجِبُ التَّصْمِيمُ إِلَى قَوْلِهِ وَيَتَابِعُهُ.

فَأَمَّا صِفَةُ التَّوَرُّكِ: فَقَالَ الْخِرَقِيُّ: يَنْصِبُ رِجْلَهُ الْيُمْنَى، وَيَجْعَلُ بَاطِنَ رِجْلِهِ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخْذِهِ الْيُمْنَى، وَيَجْعَلُ أَلْتَيْبَةَ عَلَى الْأَرْضِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي بِمِثْلِ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الرَّبِيعِ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ فِي الصَّلَاةِ جَعَلَ قَدَمَهُ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخْذِهِ وَسَاقِيهِ، وَفَرَسَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٧٩)، وَأَبُو دَاوُدَ (٩٨٨) وَفِي بَعْضِ الْأَفْظَادِ حَدِيثُ أَبِي حُمَيْدٍ، قَالَ: «جَلَسَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَلْتَيْبِهِ، وَجَعَلَ بَطْنَ قَدَمِهِ عِنْدَ مَأْبُضِ الْيُمْنَى، وَنَصَبَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى». وَرَوَى الْأَنْزَرِيُّ فِي صِفَتِهِ، قَالَ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَتَوَرَّكُ فِي الرَّابِعَةِ فِي التَّشَهُدِ، فَيُدْخِلُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، يُخْرِجُهَا مِنْ تَحْتِ سَاقِيهِ الْأَيْمَنِ، وَلَا يَقْعُدُ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا، وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى، وَيَنْتَحِ أَصَابِعَهُ، وَيَنْحِي عَجْرَهُ كُلَّهُ، وَيَسْتَقْبِلُ بِأَصَابِعِهِ الْيُمْنَى الْفَيْلَةَ، وَرُكْبَتَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْأَرْضِ مُلَزَقَةً. وَهَكَذَا ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ أَبَا حُمَيْدٍ، قَالَ فِي صِفَةِ صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِذَا كَانَ فِي الرَّابِعَةِ أَقْضَى بَوْرِكِهِ الْيُسْرَى إِلَى الْأَرْضِ، وَأَخْرَجَ قَدَمَيْهِ مِنْ نَاحِيَةٍ وَاحِدَةٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٣١)، وَأَيُّهُمَا فَعِلَ فَحَسَنٌ.

فصل

[التشهد والجلوس له ركن من أركان الصلاة]

وَهَذَا التَّشَهُدُ وَالْجُلُوسُ لَهُ مِنَ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، وَمِمَّنْ قَالَ بِوُجُوبِهِ عَمْرٌ، وَابْنُهُ وَأَبُو مَسْعُودٍ الْبَدْرِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَمْ يَوْجِبْهُ مَالِكٌ، وَلَا أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَوْجَبَ الْجُلُوسَ قَدْرَ التَّشَهُدِ. وَتَعَلَّقَ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَعْلَمْهُ الْأَعْرَابِيُّ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرٌ وَاجِبٍ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فَقَالَ: قُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ. وَأَمَرَهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَقَعَلَهُ، وَدَاوَمَ عَلَيْهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: «كُنَّا نَقُولُ، قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ عَلَيْنَا التَّشَهُدُ: السَّلَامُ عَلَى اللَّهِ. قَبْلَ عِبَادِهِ، السَّلَامُ عَلَى جِبْرِيلَ، السَّلَامُ عَلَى ميكائيلَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَا تَقُولُوا: السَّلَامُ عَلَى اللَّهِ. وَلَكِنْ قُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ. إِلَى آخِرِهِ وَهَذَا يَدُلُّ أَنَّهُ فَرِضٌ بَعْدَ أَنْ لَمْ يَكُنْ مَفْرُوضًا، وَحَدِيثُ الْأَعْرَابِيِّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ التَّشَهُدُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَرَكَ تَعْلِيمَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَرَهُ أَسَاءَةً فِي تَرْكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يُتَوَرَّكُ إِلَّا فِي صَلَاةٍ فِيهَا تَشَهُدَانِ فِي الْآخِرِ مِنْهُمَا).

وَجُمَلْتُهُ أَنْ جَمِيعَ جَلْسَاتِ الصَّلَاةِ لَا يُتَوَرَّكُ فِيهَا إِلَّا فِي تَشَهُدِ

فصل

[صفة صلاة النبي ﷺ]

وصفة الصلاة على النبي ﷺ كما ذكر الخريفي، لما روينا من حديث كعب بن عجرة، وقد رواه النسائي (١٠١٩١) كذلك، إلا أنه قال: «كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم»، و«كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم» وفي رواية: «كما صليت على إبراهيم، إنك حميد مجيد» و«كما باركت على إبراهيم، إنك حميد مجيد» قال الترمذي: وهو حديث حسن صحيح. وفي رواية ابن مسعود: «كما صليت على إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم، في العالمين، إنك حميد مجيد». رواه مسلم (٤٠٥). وعن أبي حميد، «أن رسول الله ﷺ قال: قولوا: اللهم صل على محمد وعلى أزواجه وذريته، كما صليت على آل إبراهيم، وبارك على محمد وعلى أزواجه وذريته، كما باركت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد». رواه البخاري (٣١٨٩).

والأولى أن يأتي بالصلاة على النبي ﷺ على الصفة التي ذكر الخريفي. لأن ذلك في حديث كعب بن عجرة، وهو أصح حديث روي فيها. وعلى أي صفة أتى بالصلاة عليه وما ورد في الأخبار، جاز، كقولنا في التشهد، وظاهره أنه إذا أحل بلفظ ساقط في بعض الأخبار، جاز، لأنه لو كان واجباً لما أغفله النبي ﷺ. قال القاضي أبو يعلى: ظاهر كلام أحمد أن الصلاة واجبة على النبي ﷺ حسب، لقوله في خبر أبي زرعة: الصلاة على النبي ﷺ أمر، من تركها أغاد الصلاة، ولم يذكر الصلاة على الله. وهذا مذهب الشافعي. ولهم في وجوب الصلاة على آله وجهان. وقال بعض أصحابنا: تجب الصلاة على الوجه الذي في خبر كعب؛ لأنه أمر به، والأمر يقتضي الوجوب. والأول أولى، والنبي ﷺ إنما أمرهم بهذا حين سألوه تليهم، ولم يبتدئهم به.

فصل

آل النبي ﷺ: أتباعه على دينه، كما قال الله تعالى: «ادخلوا آل فرعون». يعني أتباعه من أهل دينه. وقد جاء عن النبي ﷺ، «أنه سئل: من آل محمد؟ فقال: كل بقي». أخرجه تمام في «فوائده». وقيل: آله، أهله، الهاء متغلبة عن الهمزة، كما يقال: أرقى الماء وهرقته. فلو قال: وعلى أهل محمد، مكان آل محمد، أجزاء عند القاضي، وقال: معناهما واحد، ولذلك لو صغر، قيل: أميل: قال. ومعناهما جميعاً أهل دينه. وقال ابن حبان وأبو حفص: لا يجزئ؛ لما فيه من مخالفة لفظ الأنث، وتغيير المعنى،

وجملته: أنه إذا جلس في آخر صلاته فإنه يتشهد بالتشهد الذي ذكرناه، ثم يصلي على النبي ﷺ كما ذكر الخريفي، وهي واجبة في صحيح المذهب، وهو قول الشافعي وإسحاق. وعن أحمد أنها غير واجبة. قال المروزي: قيل لأبي عبد الله: إن ابن راهويه يقول: لو أن رجلاً ترك الصلاة على النبي ﷺ في التشهد، بطلت صلاته. قال: ما أجزئ أن أقول هذا. وقال في موضع: هذا شذوذ. وهذا يدل على أنه لم يوجبه. وهذا قول مالك، والثوري، وأصحاب الرأي، وأكثر أهل العلم.

قال ابن المنذر: هو قول جمل أهل العلم إلا الشافعي. وكان إسحاق يقول: لا يجزئه إذا ترك ذلك عابداً.

قال ابن المنذر: وبالعقول الأول أقول؛ لأنني لا أجد الدلالة موجودة في إيجاب الإعادة عليه. واحتجوا بحديث ابن مسعود: «أن النبي ﷺ علمه التشهد، ثم قال: إذا قلت هذا - أو قضيت هذا - فقد تمت صلاتك». وفي لفظ: «وقد قضيت صلاتك، فإن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد» رواه أبو داود (٩٧٠). وقال النبي ﷺ: «إذا تشهد أحدكم فليستعذ بالله من أربع». رواه مسلم (٥٨٨). أمرنا بالاستعاذة عقب التشهد من غير فصل. ولأن الصحابة كانوا يقولون في التشهد قولاً، فتقلهم عنه النبي ﷺ إلى التشهد وحده، فدل على أنه لا يجب غيره، ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد بإيجابه.

وظاهر مذهب أحمد رحمه الله وجوبه؛ فإن أبا زرعة الدمشقي نقل عن أحمد، أنه قال: كنت أتيت ذلك، ثم تبيئت، فإذا الصلاة واجبة. فظاهر هذا أنه رجح عن قوله الأول إلى هذا؛ لما روى كعب بن عجرة، قال: «إن النبي ﷺ خرج علينا فقلنا: يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك، فكيف نصلي عليك؟ قال: قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وآل محمد، كما باركت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد». متفق عليه (خ: ٣١٩٠ م: ٤٠٦).

وروي الأثرم عن فضالة بن عبيد سمع رسول الله ﷺ رجلاً يدعو في صلاته لم يمجذ ربه، ولم يصل على النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: عجل هذا. ثم دعاه النبي ﷺ فقال: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتمجيد ربه والثناء عليه، ثم ليصل على النبي ﷺ ثم ليذع بعد بما شاء». ولأن الصلاة عبادة شرط فيها ذكر الله تعالى بالشهادة، فشرط ذكر النبي ﷺ كالأذان. فأما حديث ابن مسعود، فقال الدارقطني: الزيادة فيه من كلام ابن مسعود.

فإن الأهل إنما يعبرُ به عن القَرَابَةِ، والآل يعبرُ به عن الأتباع في الدين.

فصل

[تفسير التحيات]

وأما تَفْسِيرُ التَّحِيَّاتِ، فَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: التَّحِيَّةُ الْعَظِيمَةُ، وَالصَّلَوَاتُ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ، وَالطَّيِّبَاتُ الْأَعْمَالُ الصَّالِحَةُ. وَقَالَ أَبُو عَمْرٍو: التَّحِيَّاتُ الْمَلَكُ. وَأَنْشَدَ:

وَلِكُلِّ مَا نَالَ الْفَتَى قَدْ بَلَغَتْهُ إِلَّا التَّحِيَّةُ

وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ: التَّحِيَّةُ الْبَقَاءُ. وَاسْتَشْهَدَ بِهَذَا الْبَيْتِ. وَقَالَ ابْنُ الْأَثَرِيِّ: التَّحِيَّاتُ السَّلَامُ، وَالصَّلَوَاتُ الرُّحْمَةُ، وَالطَّيِّبَاتُ مِنَ الْكَلَامِ.

فصل

[السنة إخفاء التشهد]

وَالسَّنَةُ إِخْفَاءُ التَّشْهُدِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَجْهَرُ بِهِ، إِذْ لَوْ جَهَرَ بِهِ لَنُقِلَ كَمَا نُقِلَتِ الْقِرَاءَةُ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: مِنَ السَّنَةِ إِخْفَاءُ التَّشْهُدِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٨٦). وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ غَيْرَ الْقِرَاءَةِ لَا يُتَنَبَّلُ بِهِ مِنْ رُكْنٍ إِلَى رُكْنٍ، فَاسْتَجِبَ إِخْفَاؤُهُ، كَالسَّبِيحِ، وَلَا نَعَلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فصل

[لا يجوز التشهد إلا بالعربية عند استطاعه]

وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ قَدَرَ عَلَى الْعَرَبِيَّةِ التَّشْهُدُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بِغَيْرِهَا، لِمَا ذَكَرْنَا فِي التَّكْبِيرِ. فَإِنَّ عَجَزَ عَنِ الْعَرَبِيَّةِ تَشْهُدَ بِلِسَانِهِ، كَقَوْلِنَا فِي التَّكْبِيرِ، وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي أَنْ لَا يَتَشْهُدَ وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَخْرَسِ. وَمَنْ قَدَرَ عَلَى تَعَلُّمِ التَّشْهُدِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ لَزِمَتْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ، فَلَزِمَتْهُ كَالْقِرَاءَةِ. فَإِنْ صَلَّى قَبْلَ تَعَلُّمِهِ مَعَ امْتِنَانِهِ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ. وَإِنْ خَافَ فَوَاتَ الْوَقْتِ، أَوْ عَجَزَ عَنِ تَعَلُّمِهِ، آتَى بِمَا يُمَكِّنُهُ مِنْهُ، وَأَجْزَأُهُ لِلضَّرُورَةِ. وَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ شَيْئًا بِالْكَلِمَةِ، سَقَطَ كُلُّهُ.

فصل

[السنة ترتيب التشهد]

وَالسَّنَةُ تَرْتِيبُ التَّشْهُدِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، وَأَتَى بِهِ مُنْكَسًا مِنْ غَيْرِ تَعْيِيرٍ شَيْءٍ مِنْ مَعَانِيهِ، وَلَا إِخْلَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَاجِبِ فِيهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُجِزُّهُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى، وَقَدْ حَصَلَ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ رَتَّبَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَخْلَى بِالرَّتْبِ فِي ذِكْرِ وَرَدِ الشَّرْعِ بِهِ مُرْتَبًا، فَلَمْ يَصِحَّ كَالَّذِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَتَعَوَّذَ مِنْ أَرْبَعٍ. يَقُولُ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ، أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ فِتْنَةِ الْمَسِيحِ الدُّجَالِ، أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَاتِ).

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو:

اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، وَمِنْ عَذَابِ النَّارِ، وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَاتِ، وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَسِيحِ الدُّجَالِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٥٨٨) (خ: ١٣١١). وَلِمُسْلِمٍ (٥٨٨): إِذَا تَشَهُدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَعِذْ مِنْ أَرْبَعٍ وَذَكَرَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ دَعَا فِي تَشَهُدِهِ بِمَا ذَكَرَ فِي الْأَخْبَارِ فَلَا بَأْسَ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الدُّعَاءَ فِي الصَّلَاةِ بِمَا وَرَدَتْ بِهِ الْأَخْبَارُ جَائِزٌ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّ هَؤُلَاءَ يَقُولُونَ: لَا يَدْعُو فِي الْمَكْتُوبَةِ إِلَّا بِمَا فِي الْقُرْآنِ، فَفَضَّصَ يَدَهُ كَالْمُغْضَبِ، وَقَالَ: مَنْ يَقِفُ عَلَى هَذَا، وَقَدْ تَوَاتَرَتْ الْأَحَادِيثُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِخِلَافِ مَا قَالُوا، قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا جَلَسَ فِي الرَّابِعَةِ يَدْعُو بَعْدَ التَّشْهُدِ بِمَا شَاءَ؟ قَالَ: بِمَا شَاءَ لَا أَذْرِي، وَلَكِنْ يَدْعُو بِمَا يَعْرِفُ وَبِمَا جَاءَ. فَقُلْتُ: عَلَى حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ سَعْدٍ، قَالَ:

سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ، يَقُولُ: إِذَا جَلَسَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، وَذَكَرَ التَّشْهُدَ، ثُمَّ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنَ الْخَيْرِ كُلِّهِ مَا عَلِمْتُ مِنْهُ وَمَا لَمْ أَعْلَمْ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ الشَّرِّ كُلِّهِ مَا عَلِمْتُ مِنْهُ وَمَا لَمْ أَعْلَمْ. اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرٍ مَا سَأَلْتُكَ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ مَا عَادَ مِنْهُ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ، رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ، رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا، وَكَفِّرْ عَنَّا سَيِّئَاتِنَا وَتَوَقَّنَا مِنَ الْأَرْبَابِ، رَبَّنَا وَآتِنَا مَا وَعَدْتَنَا عَلَى رُسُلِكَ وَلَا تُخْزِنَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، إِنَّكَ لَا تُخْلِفُ الْبِعَادَةَ». رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَعْلَمُنَا التَّشْهُدَ، كَمَا يَعْلَمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ، قَالَ: وَعَلَّمَنَا أَنْ نَقُولَ: اللَّهُمَّ أَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِنَا، وَاهْدِنَا سَبِيلَ السَّلَامِ، وَأَخْرِجْنَا مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ، وَاصْرِفْ عَنَّا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ، وَبَارِكْ لَنَا فِي أَبْصَارِنَا وَأَسْمَاعِنَا وَقُلُوبِنَا وَأَرْوَادِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا، وَتَبَّ عَلَيْنَا إِنَّكَ أَنْتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ، وَاجْعَلْنَا شَاكِرِينَ لِنِعْمَتِكَ، مُتَّبِعِينَ عَلَيْكَ بِهَا، قَابِلِيهَا، وَأَيْمَنَهَا عَلَيْنَا»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٦٩). وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ:

فَأَمَّا الدُّعَاءُ بِمَا يَقْرُبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَمِمَّا لَيْسَ بِمَأْتُورٍ وَلَا يُفْعَدُ بِهِ مَلَأُ الدُّنْيَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ أَحْمَدَ؛ لِقَوْلِهِ: وَلَكِنْ يَدْعُو بِمَا جَاءَ وَيَمَا يَعْرِفُ. وَحَكَى عَنْهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَدْعُو الرَّجُلُ بِجَمِيعِ حَوَائِجِهِ؛ مِنْ حَوَائِجِ دُنْيَاهُ وَأَخْرَجِيهِ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِظَوَاهِرِ الْأَحَادِيثِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الدُّعَاءِ»، وَقَوْلُهُ: «ثُمَّ يَدْعُو لِنَفْسِهِ بِمَا بَدَأَ لَهُ». وَقَوْلُهُ: «ثُمَّ لِيَدْعُ بِعَدِّ مَا شَاءَ». وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «جَاءَتْ أُمَّ سَلِيمٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: عَلَّمَنِي دُعَاءَ أَدْعُو بِهِ فِي صَلَاتِي. فَقَالَ: احْتَمِدِي اللَّهَ عَشْرًا وَسَبِّحِي اللَّهَ عَشْرًا، ثُمَّ سَلِّي مَا شِئْتَ. يَقُولُ: نَعَمْ نَعَمْ نَعَمْ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ، وَلِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا يَدْعُونَ فِي صَلَاتِهِمْ بِمَا لَمْ يَعْلَمُوهُ، فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلسُّجُودِ: «مَا تَقُولُ فِي صَلَاتِكَ؟» قَالَ: «أَتَشْهَدُ، ثُمَّ أَسْأَلُ اللَّهَ الْجَنَّةَ، وَأَعُوذُ بِهِ مِنَ النَّارِ. فَصَوَّبَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي دَعَائِهِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَلَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمَّا السُّجُودُ فَاتَّخِرُوا فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ. لَمْ يُعَيِّنْ لَهُمْ مَا يَدْعُونَ بِهِ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَبَاحَ لَهُمْ كُلَّ الدُّعَاءِ، إِلَّا مَا حَسَرَ مِنْهُ بِالذَّلِيلِ فِي الْفَضْلِ الَّذِي قَبِلَ هَذَا، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا كَانَتْ إِذَا قَرَأَتْ: ﴿فَمَنْ اللَّهُ عَلَيْنَا وَوَقَانَا عَذَابَ السُّمُومِ﴾. قَالَتْ: مِنْ عَلَيْنَا، وَقَنَا عَذَابَ السُّمُومِ. وَعَنْ جَبْرِ بْنِ نَفْسِي، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا الدُّرْدَاءِ، وَهُوَ يَقُولُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، وَقَدْ فَرَّغَ مِنَ الشَّهَادَةِ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ النَّفَاقِ. وَلِأَنَّهُ دُعَاءٌ يَقْرُبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، فَأَشْبَهَ الدُّعَاءَ الْمَأْتُورَ.

فصل

[هل يجوز أن يدعو لإنسان بعينه في صلاته؟]

وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَدْعُو لِإِنْسَانٍ بَعِيْنِهِ فِي صَلَاتِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ. قَالَ الْمُتَمِيمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ لِابْنِ الشَّافِعِيِّ: أَمَا أَدْعُو لِقَوْمٍ مِنْدُ سَبِينٍ فِي صَلَاتِي، أَبُوكَ أَخَذَهُمْ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي السُّدْرَاءِ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي قَوْلِهِ: «اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ، وَعِيَّاشَ بْنَ أَبِي رَبِيعَةَ، وَسَلْمَةَ بْنَ هِشَامٍ، وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ». وَلِأَنَّهُ دُعَاءٌ لِبَعْضِ الْمُؤْمِنِينَ. فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَالَ: «رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدِي».

وَالْآخَرَى: لَا يَجُوزُ. وَكَرِهَهُ عَطَاءُ وَالنَّخَعِيُّ؛ لِشَبْهِهِ بِكَلَامِ الْأَدَمِيِّينَ، وَلِأَنَّهُ دُعَاءٌ لِبَعْضٍ، فَلَمْ يَجْزِ كَتْمِيسِ الْعَاطِسِ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ تَشْمِيسِ الْعَاطِسِ حَيْثُ مُعَارِفَةُ ابْنِ الْحَكَمِ السُّلَمِيِّ.

لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: عَلَّمَنِي دُعَاءَ أَدْعُو بِهِ فِي صَلَاتِي. قَالَ: قُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي ظُلْمًا كَثِيرًا، وَلَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ فَاغْفِرْ لِي مَغْفِرَةً مِنْ عِنْدِكَ، وَارْحَمْنِي، إِنَّكَ أَنْتَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٧٠٥) (خ: ٧٩٩). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرَجُلٍ: «مَا تَقُولُ فِي الصَّلَاةِ؟» قَالَ: «أَتَشْهَدُ، ثُمَّ أَسْأَلُ اللَّهَ الْجَنَّةَ، وَأَعُوذُ بِهِ مِنَ النَّارِ، أَمَا وَاللَّهِ مَا أَخْبِرُ دَنْدَنْتَكَ، وَلَا دَنْدَنَةَ مُعَاذٍ. فَقَالَ: حَوْلَهَا نَدْنِدُنْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٩٣). وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُمُ الشَّهَادَةَ، فَقَالَ فِي آخِرِهِ: أَسْأَلُ اللَّهَ الْجَنَّةَ، وَأَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ النَّارِ».

وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: بِمَا ذَكَرَ فِي الْأَخْيَارِ. يَعْنِي أَخْيَارَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ وَالسَّلَفِ، رَحْمَةً اللَّهُ عَلَيْهِمْ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي الدُّعَاءِ، وَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، وَقَالَ: يَدْعُو بِمَا جَاءَ وَيَمَا يَعْرِفُ. وَلَمْ يَقْبَلْهُ بِمَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ فِي سُجُودِهِ: اللَّهُمَّ كَمَا صُنْتَ وَجِئِي عَنْ السُّجُودِ لِيُغْفِرَ لِي فَصُنْ وَجِئِي عَنِ الْمَسْأَلَةِ لِيُغْفِرَ لِي. وَقَالَ: كَانَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَقُولُهُ فِي سُجُودِهِ. وَقَالَ: سَمِعْتُ الثَّوْرِيَّ يَقُولُهُ فِي سُجُودِهِ.

فصل

[لا يجوز أن يدعو في صلاته بما يقصد به ملاذ الدنيا]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْعُو فِي صَلَاتِهِ بِمَا يُفْعَدُ بِهِ مَلَأُ الدُّنْيَا وَشَهَوَاتِهَا، بِمَا يُشْبِهُ كَلَامَ الْأَدَمِيِّينَ وَأَمَائِهِمْ، مِثْلُ: اللَّهُمَّ ارزُقْني جَارِيَةً حَسَنَةً، وَذَارًا قَوْرَاءَةً، وَطَعَامًا طَيِّبًا، وَبُسْتَانًا أَيْقًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَدْعُو بِمَا أَحَبَّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فِي الشَّهَادَةِ: «ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الدُّعَاءِ أَعَجَبَهُ إِلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٠٢) (خ: ٨٠٠). وَلِمُسْلِمٍ (٤٠٢): «ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ بِعَدِّ مَنْ السَّأَلَةَ مَا شَاءَ أَوْ مَا أَحَبَّ». وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «إِذَا تَشْهَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَعَوَّذْ مِنْ أَرْبَعٍ، ثُمَّ يَدْعُو لِنَفْسِهِ مَا بَدَأَ لَهُ».

وَلَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنْ صَلَاتَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ الْأَدَمِيِّينَ، إِنَّمَا هِيَ السَّبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧). وَهَذَا مِنْ كَلَامِ الْأَدَمِيِّينَ، وَلِأَنَّهُ كَلَامٌ أَدَمِيٌّ يَخَاطَبُ بِمِثْلِهِ، أَشْبَهَ تَشْمِيسَ الْعَاطِسِ، وَرَدَّ السَّلَامُ، وَالْخَيْرُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ مِنَ الدُّعَاءِ الْمَأْتُورِ وَمَا أَشْبَهَهُ.

فصل

[لا بأس بأن يدعو الرجل بجميع حوائجه]

من الصلاة، بل إذا خرج بما ينافي الصلاة من عمل أو حدث أو غير ذلك، جاز، إلا أن السلام مستنون، وليس بواجب؛ لأن النبي ﷺ لم يعلمه النبي في صلاته، ولو وجب لأمره به، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولأن إحدى التسليمين غير واجبة، فكذلك الأخرى.

ولنا قول النبي ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم» ولأن النبي ﷺ كان يسلم من صلاته، ويديم ذلك ولا يدخل به، وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي». ولأن الحديث ينافي الصلاة، فلا يجب فيها، وحديث الأعرابي أجبتنا عنه فيما مضى.

فصل

[يشرع أن يسلم تسليمين عن يمينه ويساره]

ويُشرع أن يسلم تسليمين عن يمينه ويساره. روي ذلك عن أبي بكر الصديق، وعلي، وعمار، وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال نافع بن عبد الحارث، وعلقمة، وأبو عبد الرحمن السلمي، وعطاء، والشعبي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنير، وأصحاب الرأي وقال ابن عمر، وأنس، وسلمة بن الأكوخ وعائشة، والحسن، وابن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والأوزاعي: يسلم تسليمًا واحدة. وقال عمار بن أبي عمار: كان مسجد الأنصار يسلمون فيه تسليمين، وكان مسجد المهاجرين يسلمون فيه تسليمًا. ولما روت عائشة، قالت: «كان رسول الله ﷺ يسلم تسليمًا واحدة تلقاه وجهه». وعن سلمة بن الأكوخ قال: «رأيت رسول الله ﷺ صلى فسلم تسليمًا واحدة، رواهما ابن ماجه (٩١٨). ولأن التسليم الأولى قد خرج بها من الصلاة، فلم يشرع ما بعدها كالثانية.

ولنا، ما روى ابن مسعود قال: «رأيت النبي ﷺ يسلم حتى يرى تياض خده، عن يمينه ويساره». وعن جابر بن سمرة، أن النبي ﷺ قال: «إنما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه من على يمينه وشماله». رواهما مسلم (٤٣١). وفي لفظ لحديث ابن مسعود: أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه: «السلام عليكم ورحمة الله». وعن يساره: «السلام عليكم ورحمة الله». قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح.

وحديث عائشة بزويده زهير بن محمد. وقال البخاري يزوي متاخير، وقال أبو حاتم الرازي: هذا حديث منكرو. وسأل الأثرم، أحمد عن هذا الحديث؟ فقال: كان يقول هشام: كان يسلم

فصل

[يستحب للمصلي نافلة إذا مرت به آية رحمة أن يسألها]

ويُستحب للمصلي نافلة إذا مرت به آية رحمة أن يسألها، أو آية عذاب أن يستعبد منها؛ لما روى حذيفة، أنه صلى مع النبي ﷺ فكان يقول في ركوعه: «سبحان ربي العظيم»، وفي سجوده: «سبحان ربي الأعلى»، وما مر بآية رحمة إلا وقف عندها وسأل، ولا بآية عذاب إلا وقف عندها فتعوذ. رواه أبو داود (٨٧١). وعن عوف بن مالك، قال: «قمت مع رسول الله ﷺ ليلة، فقام فقرأ سورة البقرة، لا يمر بآية رحمة إلا وقف فسأل، ولا يمر بآية عذاب إلا وقف فتعوذ. قال: ثم ركع بقدر قيامه، يقول في ركوعه: «سبحان ذي الجبروت والملكوت. والكبرياء والعظمة». رواه أبو داود (٨٧٢). ولا يستحب ذلك في الفريضة؛ لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ في فريضة، مع كثرة من وصف قراءته فيها.

فصل

[يستحب للإمام أن يرتل القراءة والتسبيح والشهد]

ويُستحب للإمام أن يرتل القراءة والتسبيح والشهد بقدر ما يرى أن من خلفه ممن ينقل لسانه قد أتى عليه، وأن يتمكن من ركوعه وسجوده، قدر ما يرى أن الكبير والصغير والفقير قد أتى عليه. فإن خالف وأتى بقدر ما عليه، كما وأجزأه. ولا يستحب له التطويل كثيرًا، فيشق على من خلفه؛ لقول النبي ﷺ: «من أم الناس فليخفف». وأما المنفرد فله الإطالة في ذلك كله، ما لم يخرجته إلى حال يخاف السهو، فتكثرة الزيادة عليه، فقد روي عن عمار أنه صلى صلاة أوجز فيها، فقبل له في ذلك، فقال: أنا أبادر الوسواس.

ويُستحب للإمام إذا عرض في الصلاة عرض لبعض المأمومين، يقتضي خروجه، أن يخفف؛ فقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «إني لأقوم في الصلاة وأنا أريد أن أطول فيها، فأسمع بكاء الصبي فأتجوز؛ كراهية أن أشق على أمه». رواه أبو داود (٧٨٩). «مسألة» قال: (ثم يسلم عن يمينه، فيقول: السلام عليكم ورحمة الله). وعن يساره كذلك.

وجملته أنه إذا فرغ من صلاته، وأراد الخروج منها، سلم عن يمينه وعن يساره، وهذا التسليم واجب لا يقوم غيره مقامه. وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يتعين السلام للخروج

عَلَىٰ أُخِيهِ عَنِ بَيْتِهِ وَشِمَالِهِ. وَكُلُّ هَذَا غَيْرٌ وَاجِبٌ.

وَهَذَا الْخِلَافُ الَّذِي ذَكَرْتَاهُ فِي الصَّلَاةِ الْمَشْرُوعَةِ.

أَمَّا صَلَاةُ الْجَنَازَةِ، وَالنَّافِلَةِ، وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ، فَلَا خَوْفَ فِي أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْهَا بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا - رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ - نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يُسَلِّمُوا فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ إِلَّا تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ما يقول في السلام]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقُولَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ. لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ كَذَلِكَ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، وَغَيْرِهِمَا. وَقَدْ رَوَى وَائِلُ بْنُ حُنَّزِرٍ، قَالَ: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ يُسَلِّمُ عَنِ بَيْتِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ. وَعَنْ شِمَالِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٩٧)، فَإِنَّ قَوْلَ ذَلِكَ فَحَسَنٌ، وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ رَوَاتِهِ أَكْثَرُ، وَطَرَفُهُ أَصَحُّ.

فَإِنْ قَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ. وَلَمْ يَزِدْ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجْزئُهُ. قَالَ الْقَاضِي: وَنَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ». وَالتَّسْلِيمُ يَحْصُلُ بِهَذَا الْقَوْلِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ سَعْدِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: «كُنْتُ أَرَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ عَنِ بَيْتِهِ وَشِمَالِهِ، حَتَّى أَرَى بَيَاضَ خَدَيْهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٣٣)، وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ نَحْوَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّهُ كَانَ يُسَلِّمُ عَنِ بَيْتِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، السَّلَامُ عَلَيْكُمْ». رَوَاهُمَا سَعِيدٌ، لِأَنَّ ذِكْرَ الرَّحْمَةِ تَكْرِيرٌ لِلنَّهْيِ، فَلَمْ يَجِبْ. كَقَوْلِهِ: وَبَرَكَاتُهُ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ لِأَنَّ الصَّحِيحَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ. لِأَنَّهُ سَلَّمَ فِي الصَّلَاةِ وَرَدَّ مَقْرُونًا بِالرَّحْمَةِ، فَلَمْ يَجْزِ بِدُونِهَا، كَالتَّسْلِيمِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي الشَّهَادَةِ.

فصل

[لا يجوز تنكيس السلام]

فَإِنْ نَكَسَ السَّلَامَ فَقَالَ: عَلَيْكُمْ السَّلَامُ. لَمْ يَجْزِ. قَالَ الْقَاضِي: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُجْزئُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِ، وَلَيْسَ هُوَ بِقِرْآنٍ يُغْتَبَرُ فِيهِ النُّظْمُ.

تَسْلِيمَةً يُسْمَعُ. قِيلَ لَهُ: إِنَّهُمْ مُخْتَلِفُونَ فِيهِ عَنْ هِشَامٍ، وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ: تَسْلِيمًا. وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ: تَسْلِيمَةً. قَالَ: هَذَا أَجْوَدُ. فَقَدْ بَيَّنَّ أَحْمَدُ أَنَّ مَعْنَى الْحَدِيثِ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّهُ يُسْمَعُهُمُ التَّسْلِيمَةُ الْوَاحِدَةُ، وَمَنْ رَوَى: تَسْلِيمًا. فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَى الْوَاحِدَةِ وَالتَّثْنِينِ. عَلَى أَنَّ أَحَادِيثَنَا تَتَضَمَّنُ زِيَادَةَ عَلَى أَحَادِيثِهِمْ وَالتَّرْيَاذَةَ مِنَ التَّقَى مَقْبُولَةً. وَيَجُوزُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ؛ لِبَيِّنِ الْجَائِزِ وَالتَّسْوِينِ، لِأَنَّ الصَّلَاةَ عِبَادَةٌ ذَاتُ إِحْرَامٍ وَإِحْلَالٍ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ لَهَا تَحْلِيلَانِ كَالْحَجِّ.

فصل

[الواجب تسليمة واحدة]

وَالوَاجِبُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً، وَالتَّالِيَةُ سُنَّةٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ صَلَاةَ مَنْ اقْتَصَرَ عَلَى تَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، جَائِزَةٌ، وَقَالَ الْقَاضِي فِي رَوَايَةِ أُخْرَى، أَنَّ التَّالِيَةَ وَاجِبَةٌ. وَقَالَ: هِيَ أَصَحُّ؛ لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهَا وَيُدَاوِمُ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَهَا تَحْلِيلَانِ، فَكَانَا وَاجِبَيْنِ، كَتَحْلِيلِي الْحَجِّ، وَلِأَنَّهَا إِحْدَى التَّسْلِيمَتَيْنِ، فَكَانَتْ وَاجِبَةً كَالْأُولَى. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْتَاهُ. وَلَيْسَ نَصٌّ أَحْمَدَ بِصَرِيحٍ بِوَجُوبِ التَّسْلِيمَتَيْنِ، إِنَّمَا قَالَ: التَّسْلِيمَتَانِ أَصَحُّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِ أَذْهَبَ إِلَيْهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَذْهَبَ إِلَيْهِ فِي الْمَشْرُوعِيَّةِ وَالتَّاسِيَةِ، دُونَ الْإِجَابِ كَمَا ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ غَيْرُهُ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فِي رَوَايَةٍ مَهْمَا: «عَجِبْتُ إِلَيْ التَّسْلِيمَتَانِ. لِأَنَّ عَائِشَةَ، وَسَلَمَةَ بِنَ الْأَكْرَمِ، وَسَهْلَ بْنَ سَعْدٍ. قَدْ رَوَوْا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً، وَكَانَ الْمُهَاجِرُونَ يُسَلِّمُونَ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً فَيَمَّا ذَكَرْتَاهُ جَمَعَ بَيْنَ الْأَخْبَارِ وَأَقْوَالِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فِي أَنَّ يَكُونُ الْمَشْرُوعُ وَالتَّسْوِينُ تَسْلِيمَتَيْنِ، وَالتَّوَابِجُ وَاحِدَةً.

وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا الْإِجْمَاعِ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ فَلَا مَعْدُونَ عَنْهُ، وَيُفَعَّلُ النَّبِيُّ ﷺ يُحْمَلُ عَلَى الْمَشْرُوعِيَّةِ وَالتَّسْوِينِ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ أَعْمَالِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ مَسْنُونَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَلَا يُنْعَى حَمْلُ فِعْلِهِ لِهَذِهِ التَّسْلِيمَةِ عَلَى السُّنَّةِ عِنْدَ قِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَيْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَةَ الْوَاحِدَةَ يَخْرُجُ بِهَا مِنَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرَ فِيهَا، وَلِأَنَّ هَذِهِ صَلَاةٌ، فَتَجْزئُ فِيهَا تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً، وَلِأَنَّ هَذِهِ وَاحِدَةٌ كَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَالتَّالِيَةِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «إِنَّمَا يَكْفِي أَحَدَكُمْ» فَإِنَّهُ يَعْنِي فِي إِصَابَةِ السُّنَّةِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ قَالَ: أَنْ يَضَعُ يَدَهُ عَلَى فُجْدِهِ، ثُمَّ يُسَلِّمُ

وَلَمَّا أَنْ النَّبِيُّ ﷺ قَالَهُ مُرْتَبًا، وَأَمَرَ بِهِ كَذَلِكَ. وَقَالَ لَأَبِي تَيْمِيَّةَ: لَا تَقُلْ عَلَيْكَ السَّلَامُ. فَإِنَّ عَلَيْكَ السَّلَامَ تَحِيَّةَ الْمُؤْتَى. رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٨٢/٣)، وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ يُؤْتَى بِهِ فِي أَحَدِ طَرَفَيْ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَجْزِ مُتَكَسِّمًا، كَالْتَكْبِيرِ.

فصل

[من قال: سلام عليكم]

فَإِنْ قَالَ: سَلَامٌ عَلَيْكُمْ: مُتَكَرِّرًا مُتَوَاتِرًا، فِيهِ وَجْهَانُ: أَحَدُهُمَا: يُجِزُّهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّنْوِينَ قَامَ مَقَامَ الْأَلْفِ وَاللَّامِ، وَلِأَنَّ أَكْثَرَ مَا وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ مِنَ السَّلَامِ بِغَيْرِ أَلْفٍ وَلَا مِمْ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «سَلَامٌ عَلَيْكُمْ بِمَا صَبَرْتُمْ». وَقَوْلِهِ: «يَقُولُونَ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ». وَقَوْلِهِ: «وَقَالَ لَهُمْ خَزَنَتُهَا سَلَامٌ عَلَيْكُمْ». وَلِأَنَّ أَجْزَاءَ الشَّهَادَةِ بِشَهَادَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي مُوسَى، وَبَيْنَهُمَا: «سَلَامٌ عَلَيْكَ». بِغَيْرِ أَلْفٍ وَلَا مِمْ، وَالتَّسْلِيمَتَانِ وَاحِدَةٌ. وَالْآخَرُ: لَا يُجِزُّهُ؛ لِأَنَّهُ يُعَيِّرُ صِيغَةَ السَّلَامِ الْوَارِدِ، وَيُجَلُّ بِحَرْفٍ يَقْتَضِي الِاسْتِغْرَاقَ، فَيَتَعَيَّرُ الْمَعْنَى، فَلَمْ يُجِزُّ، كَمَا لَوْ أَتَتْ اللَّامُ فِي التَّكْبِيرِ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُؤْتَى التَّسْلِيمِ أَوْ لَا يُؤْتَى؛ لِأَنَّ حَذْفَ التَّنْوِينَ لَا يُجَلُّ بِالْمَعْنَى؛ بِذَلِيلٍ مَا لَوْ وَقَفَ عَلَيْهِ.

فصل

[يسن أن يلتفت عن يمينه في التسليمة الأولى]

وَيُسْنُ أَنْ يَلْتَفِتَ عَنْ يَمِينِهِ فِي التَّسْلِيمَةِ الْأُولَى، وَعَنْ يَسَارِهِ فِي الثَّانِيَةِ، كَمَا جَاءَتْ السُّنَّةُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ حَتَّى يَرَى بِيَاضَ خَدِّهِ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ. وَيَكُونُ التَّفَاتُةُ فِي الثَّانِيَةِ أَوْفَى؛ لِمَا رَوَى يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَاعِدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمَّارٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّكَ كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ، حَتَّى يَرَى بِيَاضَ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ، وَإِذَا سَلَّمَ عَنْ يَسَارِهِ يَرَى بِيَاضَ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ وَالْأَيْسَرَ». وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَتَشَدَّى بِقَوْلِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ إِلَى الْقِبْلَةِ، ثُمَّ يَلْتَفِتُ قَائِلًا: وَرَحْمَةُ اللَّهِ عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ، فِي قَوْلِهِ: وَرَحْمَةُ اللَّهِ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسَلِّمُ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ». مَعْنَاهُ ابْتِدَاءُ السَّلَامِ، وَرَحْمَةُ اللَّهِ؛ يَكُونُ فِي حَالِ الْبِقَائَةِ.

فصل

[الجهر بالتسليمة الأولى]

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَجْهَرُ بِالتَّسْلِيمَةِ الْأُولَى، وَتَكُونُ الثَّانِيَةَ أَخْفَى مِنَ الْأُولَى، يَغْنِي بِذَلِكَ فِي حَقِّ الْإِمَامِ. قَالَ

صَالِحُ بْنُ عَلِيٍّ: سُئِلَ أَحْمَدُ: أَيُّ التَّسْلِيمَتَيْنِ أَرْفَعُ؟ قَالَ: الْأُولَى. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: التَّسْلِيمَةُ الْأُولَى أَرْفَعُ مِنْ الْأُخْرَى. قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ: وَاخْتَارَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ، وَأَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ وَحَمَلُ أَحْمَدُ حَدِيثَ عَائِشَةَ. أَنَّهُ كَانَ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً، عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَجْهَرُ بِوَاحِدَةٍ، فَتَسْمَعُ مِنْهُ. وَالمَعْنَى فِي ذَلِكَ، أَنَّ الْجَهْرَ فِي غَيْرِ الْقِرَاءَةِ إِنَّمَا شَرَعَ لِلِإِعْلَامِ بِالِانْتِقَالِ مِنْ رُكْنٍ إِلَى غَيْرِهِ، وَقَدْ حَصَلَ الْعِلْمُ بِالْجَهْرِ بِالتَّسْلِيمَةِ الْأُولَى، فَلَا يُشْرَعُ الْجَهْرُ بِغَيْرِهَا. وَكَانَ ابْنُ حَامِدٍ يُخْفِي الْأُولَى وَيَجْهَرُ بِالثَّانِيَةِ، لِئَلَّا يَسْبِقَهُ الْمُأْمُرُونَ بِالسَّلَامِ.

فصل

[لا يستحب مد السلام]

وَيُسْتَحَبُّ حَذْفُ السَّلَامِ، وَهُوَ الْإِيْمَةُ بِطَوْلِهِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٠٠٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٩٧)، بِإِسْنَادِيهِمَا، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «حَذْفُ السَّلَامِ سُنَّةٌ».

قَالَ ابْنُ الْعِبْرَانِ: مَعْنَاهُ أَنْ لَا يَمُدَّهُ مَدًّا. قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَهَذَا الَّذِي يَسْتَحِبُّهُ أَهْلُ الْعِلْمِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: التَّكْبِيرُ جِزْمٌ، وَالسَّلَامُ جِزْمٌ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ مَعْنَى هَذَا الْحَدِيثِ إِخْفَاءُ التَّسْلِيمَةِ الثَّانِيَةِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْحَذْفَ إِسْقَاطُ بَعْضِ الشَّيْءِ، وَالجِزْمُ قَطْعُ لَهُ، فَيُفَسِّقُ مَعْنَاهُمَا، وَالِإِخْفَاءُ بِخِلَافِهِ، وَيَخْتَصُّ بِبَعْضِ السَّلَامِ دُونَ جُمْلَتِهِ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْأَثَرِمِ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ، يَقُولُ: حَذْفُ السَّلَامِ سُنَّةٌ، وَهُوَ أَنْ لَا يَطْوَلَ بِهِ صَوْتُهُ. وَطَوَّلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ صَوْتُهُ.

فصل

[ينوي بسلامه الخروج من الصلاة]

وَيَنْوِي بِسَلَامِهِ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ. فَإِنْ لَمْ يَنْوِ؛ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ تَبَطَّلُ صَلَاتُهُ. وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصِّ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ فِي أَحَدِ طَرَفَيْ الصَّلَاةِ، فَاعْتَبِرَتْ لَهُ النِّيَّةُ، كَالْتَكْبِيرِ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ لَا تَبَطُّلُ صَلَاتِهِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الصَّلَاةِ قَدْ شَمِلَتْ جَمِيعَ الصَّلَاةِ، وَالسَّلَامُ مِنْ جُمْلَتِهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَتْ النِّيَّةُ فِي السَّلَامِ لَوْ جَبَّ تَسْبِيحُهَا، كَتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَلَمْ تَجِبْ النِّيَّةُ لِلْخُرُوجِ مِنْهَا، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَقِيَاسُ الطَّرْفِ الْأَخِيرِ عَلَى الطَّرْفِ الْأَوَّلِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ النِّيَّةَ اعْتَبِرَتْ فِي الطَّرْفِ الْأَوَّلِ، لِيُنَسَّجَ حُكْمُهَا عَلَى بَقِيَّةِ الْأَجْزَاءِ، بِخِلَافِ الْأَخِيرِ، وَلِذَلِكَ فَرَّقَ الطَّرْفَانِ فِي سَائِرِ الْعِبَادَاتِ. قَالَ بَعْضُ

أصحابنا: ينوي بالتسليمين معاً الخروج من الصلاة. فإن نوى مع ذلك الرّد على الملكين، وعلى من خلفه إن كان إماماً، أو على الإمام ومن معه إن كان مأموماً، فلا بأس. نص عليه أحمد، فقال: يسلم في الصلاة، وينوي بسلاية الرّد على الإمام؛ لما روى مسلم (٤٣١)، عن جابر بن سمرة، قال: «كنا إذا صلينا مع النبي ﷺ قلنا: السلام عليكم السلام عليكم، فنظر إلينا رسول الله ﷺ فقال: ما شأنكم تشيرون بأيديكم كأنها أذناب خيل شمس، إذا سلم أحدكم فليلفت إلى صاحبه ولا يومي بيده»، وفي لفظ «إنما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه من على يمينه وشماله» وروى أبو داود (٩٩٨). قال: «أمرنا النبي ﷺ أن نرّد على الإمام، وأن يسلم بعضنا على بعض». وهذا يدل على أنه يسر أن ينوي بسلاية على من معه من المصلين وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. وقال أبو حفص بن المسلم - من أصحابنا - : ينوي بالأولى الخروج من الصلاة. وينوي بالثانية السلام على الحفظة والمأمومين، إن كان إماماً، والرّد على الإمام والحفظة، إن كان مأموماً.

وقال ابن حصيد: إن نوى في السلام الرّد على الملائكة أو غيره من الناس مع نية الخروج من الصلاة، فهل تبطل صلاته؟ على وجهين: أحدهما تبطل؛ لأنه نوى السلام على آدمي، أشبه ما لو سلم على من لا يصلي معه والصحيح ما ذكرناه؛ فإن أحمد رحمه الله، قال في رواية يعقوب: يسلم للصلاة، وينوي في سلاية الرّد على الإمام. رواها أبو بكر الخلال في كتابه. وقال في رواية إسحاق بن هانئ: إذا نوى بتسليمه الرّد على الحفظة أجزأه. وقال: أيضاً: ينوي بسلاية الخروج من الصلاة. قيل له: فإن نوى الملكين، ومن خلفه؟ قال: لا بأس، والخروج من الصلاة نختار. وقد ذكرنا من الحديث ما يدل على مشروعية ذلك، والله أعلم.

فصل

[الذكر بعد الصلاة]

ويستحب ذكر الله تعالى، والدعاء عقيب صلاته، ويستحب من ذلك ما ورد به الأثر، مثل ما روى المييرة، قال: «كان النبي ﷺ يقول في دبر كل صلاة مكتوبة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد». متفق عليه (م: ٥٩٣) (خ: ٨٠٨). وقال توبان: «كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من صلاته استغفر ثلاثاً، وقال: اللهم

فصل

[إذا كان مع الإمام رجال ونساء فالمستحب أن يبقى مع الرجال حتى ينصرفن]

إذا كان مع الإمام رجال ونساء، فالمستحب أن يثبت هو والرجال بقدر ما يرى أنهم قد انصرفن، ويقمن هن عقيب تسليمه. قالت أم سلمة: «إن النساء في عهد رسول الله ﷺ كن

وَالنَّسَائِيُّ (١٣٦٣)، وَلَفْظُ مُسْلِمٍ (٤٢٦): فَلَا تُسَبِّحُونِي. فَإِنْ خَالَفَ الْإِمَامُ السُّنَّةَ فِي إِطَالَةِ الْجُلُوسِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ أَوْ انْحَرَفَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَقُومَ الْمَأْمُومُ وَيَدْعُهُ.

فصل

[ينصرف حيث شاء عن يمين وشمال]

وَيَنْصَرِفُ حَيْثُ شَاءَ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ؛ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ: لَا يَجْعَلُ أَحَدُكُمْ لِلشَّيْطَانِ حِطًّا مِنْ صَلَاتِهِ، يَرَى حَقًّا عَلَيْهِ إِلَّا يَنْصَرِفَ إِلَّا عَنْ يَمِينِهِ، «لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَثِيرًا مَا يَنْصَرِفُ عَنْ شِمَالِهِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٠٧). وَعَنْ قَيْصَةَ بِنْتِ هُلَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، «أَنَّ صَلَاتِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ يَنْصَرِفُ عَنْ شَقِيهِ» رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١٠٤١)، وَابْنُ مَاجَةَ (٩٢٩).

فصل

[في تطوع الإمام في مكانه]

قَالَ أَحْمَدُ لَا يَتَطَوَّعُ الْإِمَامُ فِي مَكَانِهِ الَّذِي صَلَّى فِيهِ الْمَكْتُوبَةَ نَحْصَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: كَذَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ أَحْمَدُ وَمَنْ صَلَّى وَرَاءَ الْإِمَامِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَطَوَّعَ مَكَانَهُ، فَعَلَّ ذَلِكَ ابْنُ عَمْرٍو. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ حَدِيثَ عَلِيِّ بْنِ يَسْنَادٍ وَيَسْنَادٍ عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَتَطَوَّعُ الْإِمَامُ فِي مَقَامِهِ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ بِالنَّاسِ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالرُّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، إِلَّا أَنْ الْمَرْأَةُ تَجْمَعُ نَفْسَهَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَتَجْلِسُ مُتْرَبَعَةً أَوْ تَسُدُّ رِجْلَيْهَا فَتَجْعَلُهُمَا فِي جَانِبِ يَمِينِهَا).

الْأَصْلُ أَنَّ نَيْبَتَ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ مِنْ أَحْكَامِ الصَّلَاةِ مَا نَيْبَتَ لِلرِّجَالِ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ يَشْمَلُهَا، غَيْرَ أَنَّهَا خَالَفَتْهُ فِي تَرْكِ التَّجَافِي، لِأَنَّهَا عَوْرَةٌ، فَاسْتَجَبَ لَهَا جَمْعُ نَفْسِهَا، لِيَكُونَ أَسْتَرًا لَهَا، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَبْدُوَ مِنْهَا شَيْءٌ حَالَ التَّجَافِي. وَكَذَلِكَ فِي الْإِيْتِزَاسِ، قَالَ أَحْمَدُ: وَالسُّلْدُ أَعْجَبُ إِلَيَّ. وَاخْتَارَهُ الْخَلَالُ. قَالَ عَلِيُّ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ فَتَلْتَحِفُزُ وَتَلْتَضَمُ فَخَذَيْهَا. وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ كَانَ يَأْمُرُ النِّسَاءَ أَنْ يَتَرَبَّعْنَ فِي الصَّلَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْمَأْمُومُ إِذَا سَمِعَ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ فَلَا يَقْرَأُ بِالْحَمْدِ، وَلَا بِغَيْرِهَا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾).

وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا لِي أَنْزَعُ الْقُرْآنَ؟»، قَالَ: فَانْتَهَى النَّاسُ أَنْ يَقْرَؤُوا يَمَانًا جَهَرَ فِيهِ النَّبِيُّ

إِذَا سَلَّمَ مِنَ الْمَكْتُوبَةِ فَمَنْ، وَتَبَّتْ رُسُولُ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ صَلَّى مِنَ الرِّجَالِ مَا شَاءَ اللَّهُ، فَإِذَا قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَامَ الرِّجَالُ. قَالَ الزُّهْرِيُّ فَنَزَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِكَيْ يَبْعُدَ مَنْ يَنْصَرِفُ مِنَ النِّسَاءِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٢٨). وَلَأَنَّ الْإِخْلَالَ بِذَلِكَ مِنْ أَحَدِهِمَا يُفْضِي إِلَى اخْتِلَافِ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ نِسَاءٌ فَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ إِطَالَةُ الْجُلُوسِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَلَّمَ لَمْ يَقْعُدْ إِلَّا بِمِقْدَارِ مَا يَقُولُ: اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ، وَبَيْنَكَ السَّلَامُ، تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ»، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٩٢٤). وَعَنْ الْبَرَاءِ، قَالَ: «رَمَعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَوَجَدْتُ قِيَامَهُ فَرَكَعْتَهُ فَأَعْبَدْتُهُ بَعْدَ رُكُوعِهِ فَسَجَدْتُهُ فَجَلَسْتُهُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ؛ فَجَلَسْتُهُ مَا بَيْنَ التَّلِيمِ وَالْإِنْصِرَافِ قَرِيبًا مِنَ السَّوَاءِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٥٩) (م: ٤٧١)، إِلَّا أَنَّ الْبُخَارِيَّ قَالَ: مَا خَلَا الْقِيَامَ وَالْقَعُودَ قَرِيبًا مِنَ السَّوَاءِ. فَإِنْ لَمْ يَقُمْ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْحَرِفَ عَنْ قِبْلَتِهِ، لَا يَلْبَثُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَفْضَى بِهِ إِلَى الشُّكِّ، هَلْ فَرَعَ مِنْ صَلَاتِهِ، أَوْ لَا؟، وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ (٨٠٩) عَنْ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَلَّى صَلَاةً أَتْبَلَ عَلَيْنَا بَوَاجِهِ». وَعَنْ يَزِيدِ بْنِ الْأَسْوَدِ، قَالَ: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْفَجْرَ، فَلَمَّا سَلَّمَ انْحَرَفَ. وَعَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ صَلَّى بِقَوْمِ الْعَصْرِ، ثُمَّ أَسْنَدَ ظَهْرَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ، فَاسْتَقْبَلَ الْقَوْمَ. رَوَاهُمَا الْأَثَرُومُ وَقَالَ سَعِيدُ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: لِأَنَّ يَجْلِسَ الرَّجُلُ عَلَى رَضْفَةِ خَيْرَ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ حِينَ يُسَلِّمُ وَلَا يَنْحَرِفَ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ ثُمَّ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ فَاحْصِيوهُ.

قَالَ الْأَثَرُومُ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ إِذَا سَلَّمَ يَلْتَفِتُ وَيَتَرَبَّعُ وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: رَأَيْتُهُ إِذَا كَانَ إِمَامًا فَسَلَّمَ انْحَرَفَ عَنْ يَمِينِهِ. وَرَوَى مُسْلِمٌ (٦٧٠)، وَأَبُو دَاوُدَ فِي «السُّنَنِ» (٤٨٥٠)، عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ يَتَرَبَّعُ فِي مَجْلِسِهِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ حَسَنَاءً. وَفِي لَفْظٍ: «كَانَ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ جَلَسَ فِي مِصْلَاحِهِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ». وَعَنْ سَعْدِ بْنِ عَدِيٍّ، قَالَ: «كَانَتْ أَرَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَا يَقُومُ مِنْ مِصْلَاحِهِ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ الصُّبْحَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَإِذَا طَلَعَتْ قَامَ». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٦٧٠)، وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ تَفْسِيرِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَانَ لَا يَجْلِسُ بَعْدَ التَّلِيمِ إِلَّا قَدَرَ مَا يَقُولُ: اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ». يَعْنِي فِي مَقْعِدِهِ حَتَّى يَنْحَرِفَ، قَالَ: لَا أَدْرِي. وَرَوَى الْأَثَرُومُ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَأْمُومِينَ أَنْ لَا يُبَيِّتُوا قِبَلَ الْإِمَامِ، لِئَلَّا يَذْكَرَ سَهْوًا فَيَسْجُدَ وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنِّي إِمَامُكُمْ، فَلَا تُبَادِرُونِي بِالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ وَلَا بِالْقِيَامِ وَلَا بِالْإِنْصِرَافِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٢٦)،

«الموطأ» (٨٦/١)، وأبو داود (٨٢٧)، والترمذي (٣١٢)، وقال: حديث حسن، ورواه الدارقطني (٣١٩/١) بلفظ آخر، قال: «صلى رسول الله ﷺ صلاة، فلما قضاها قال: هل قرأ أحد منكم معي بشيء من القرآن؟ فقال رجل من القوم: أنا يا رسول الله، فقال: إني أقول: ما لي أنزع القرآن؟ إذا أسررت بقرآني فافترءوا، وإذا جهرت بقرآني فلا يقرآن معي أحد».

ولأنه إجماع فإنه إجماع، قال أحمد، ما سمعنا أحداً من أهل الإسلام يقول: إن الإمام إذا جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من خلفه إذا لم يقرأ. وقال: هذا النبي ﷺ وأصحابه والتابعون، وهذا مالك في أهل الحجاز وهذا الشوري، في أهل العراق، وهذا الأوزاعي، في أهل الشام، وهذا الليث، في أهل مصر، ما قالوا لرجل صلى خلف الإمام، وقرأ إمامه، ولم يقرأ هو: صلاته باطلة. ولأنها قراءة لا تجب على المسبوق، فلا تجب على غيره، كقراءة السورة، ليحقق أنها لو وجبت على غير المسبوق لوجبت على المسبوق، كسائر أركان الصلاة.

فأما حديث عبادة، الصحيح، فهو محمول على غير المأموم، وكذلك حديث أبي هريرة، وقد جاء مصرحاً به رواه الخلال، بإسناده عن جابر، أن النبي ﷺ قال: «كل صلاة لا يقرأ فيها بأمر القرآن فهي خداج، إلا أن تكون وراء الإمام» وقد روي أيضاً موقوفاً عن جابر. وقول أبي هريرة: أقرأ بها في نفسك. من كلامه، وقد خلفه جابر، وابن الزبير، وغيرهما، ثم يخلو أنه أراد: أقرأ بها في سكتات الإمام، أو في حال إسراره. فإنه يروى أن النبي ﷺ قال: «إذا قرأ الإمام فأنصتوا»، والحديث الآخر، وحديث عبادة الآخر، لم يرويه غير ابن إسحاق. كذلك قاله الإمام أحمد، وقد رواه أبو داود (٨٢١)، عن مكحول، عن نافع بن محمود بن الربيع الأنصاري. وهو أدنى حالاً من ابن إسحاق. فإنه غير معروف من أهل الحديث وقياسهم يظن بالمسبوق.

فصل

[إذا قرأ الإمام والمأموم يقرأ الفاتحة]

قال أبو داود: قيل لأحمد، رحمه الله: فإنه -يعني المأموم- قرأ بفاتحة الكتاب، ثم سمع قراءة الإمام؟ قال: يقطع إذا سمع قراءة الإمام، ونصبت للقراءة. وإنما قال ذلك اتباعاً لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾، ولقول النبي ﷺ: ﴿وَإِذَا قرأ فأنصتوا﴾ عملاً بالآية والخبر.

وجملة ذلك: أن المأموم إذا كان يسمع قراءة الإمام، لم تجب عليه القراءة، ولا تستحب عند إمامنا، والزهرري، والشوري، ومالك، وابن عيينة، وابن المبارك، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وهذا أحد قولَي الشافعي، ونحوه عن سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وسعيد بن جبيرة، وجماعة من السلف. والقول الآخر للشافعي قال: يقرأ فيما جهر فيه الإمام، ونحوه عن الليث، والأوزاعي، وابن عون ومكحول، وأبي ثور، لعنوم قول النبي ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». مضاف عليه (م: ٣٩٤) (خ: ٧٢٣). وعن عبادة بن الصامت، قال: «كنا خلف رسول الله ﷺ في صلاة الفجر، فقرأ، فنقلت عليه القراءة، فلما فرغ قال: لعنكم قرءون خلف إمامكم؟ قلنا: نعم يا رسول الله، قال: فلا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها». رواه الأثرم، وأبو داود (٨٢٣). وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأمر القرآن فهي خداج، فهي خداج، غير تمام». قال الراوي: يا أبا هريرة، إني أكون أحياناً وراء الإمام؟ قال: فغمز ذراعي، وقال: أقرأ بها في نفسك يا فارسي. رواه مسلم (٣٩٥)، وأبو داود (٨٢١)، ولأنها ركن في الصلاة فلم تسقط عن المأموم، كسائر أركانها، ولأن من لزومه القيام لزومه القراءة مع القدر، كالإمام والمفرد.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾. وقال أحمد: فالتاس على أن هذا في الصلاة. قال سعيد بن المسيب، والحسن، وإبراهيم، ومحمد بن كعب، والزهرري: إنها نزلت في شأن الصلاة. وقال زيد بن أسلم، وأبو العالية: كانوا يقرءون خلف الإمام، فنزلت: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾. وقال أحمد، في رواية أبي داود: أجمع الناس على أن هذه الآية في الصلاة. ولأنه عام فيتناول بعمومه الصلاة، وروى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به. فإذا كثر فكثروا، وإذا قرأ فأنصتوا». رواه مسلم (٤١٧). والحديث الذي رواه الخزي، رواه مالك، عن ابن شهاب، عن ابن أكيمة الليثي عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ انصرف من صلاة فقال: هل قرأ معي أحد منكم؟ فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال: ما لي أنزع القرآن. قال: فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه من الصلوات، حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ، أخرجه مالك، في

فصل (١)

[هل يستفتح المأموم ويستعيد]

وَهَلْ يَسْتَفْتِحُ الْمَأْمُومُ وَيَسْتَعِيدُ؟ يُنْظَرُ إِنْ كَانَ فِي حَقِّهِ قِرَاءَةٌ مَسْنُونَةٌ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ الَّتِي يُسِرُّ فِيهَا الْإِمَامُ، أَوْ الَّتِي فِيهَا سَكَتَاتٌ يُمَكِّنُ فِيهَا الْقِرَاءَةَ، اسْتَفْتَحَ الْمَأْمُومُ وَاسْتَعَادَ، وَإِنْ لَمْ يَسْكُتْ أَصْلًا، فَلَا يَسْتَفْتِحُ وَلَا يَسْتَعِيدُ، وَإِنْ سَكَتَ قَدْرًا يَتَسَبَّحُ لِلإِفْتِيحِ فَحَسْبُ، اسْتَفْتَحَ وَلَمْ يَسْتَعِيدْ. قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: سُئِلَ سُفْيَانُ أَيْسْتَعِيدُ الْإِنْسَانُ خَلْفَ الْإِمَامِ؟ قَالَ: إِنَّمَا يَسْتَعِيدُ مَنْ يَقْرَأُ. قَالَ أَحْمَدُ: صَدَقَ. وَقَالَ أَحْمَدُ أَيْضًا: إِنْ كَانَ مِنْ يَقْرَأُ خَلْفَ الْإِمَامِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ فِيهِ رَوَايَاتٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَسْتَفْتِحُ وَيَسْتَعِيدُ فِي حَالِ جَهْرِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ سَمَاعَهُ لِقِرَاءَةِ الْإِمَامِ قَامَ مَقَامَ قِرَائَتِهِ، بِخِلَافِ الاسْتَفْتِيحِ وَالاسْتَعَادَةِ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (الاسْتِحْبَابُ أَنْ يَقْرَأَ فِي سَكَتَاتِ الْإِمَامِ، وَفِيمَا لَا يَجْهَرُ فِيهِ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَسْرٍ، وَهَيْشَامُ ابْنُ عَامِرٍ يَقْرَءُونَ وَرَاءَ الْإِمَامِ فِيمَا أَسْرَبَ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: إِذَا جَهَرَ فَلَا تَقْرَأْ، وَإِذَا خَافَتْ فَأَقْرَأْ. وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالْحَسَنِ وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَنَافِعِ بْنِ

(١) جاء هذا الفصل في طبعة هجر بالفاظ مغايرة، ولكنه بنفس المضمون. وهذا نصه: «فصل: ومن لا يسن له القراءة، وهو المأموم في حال جهر إمامه، لا يستفتح ولا يستعيد؛ لأن الاستعادة إنما شرعت من أجل القراءة، فإذا سقط الأصل سقط التبعية، وإذا سقطت القراءة المذكورة كيلا يشتغل عن استماع قراءة الإمام، فلاستفتاح أولى، ولأن قول الله تعالى: ﴿فَاسْتَعِذُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ يتناول كل شيء يشتغل عن السماع والإنصات، من الاستفتاح وغيره، وإن سكت قدرًا يتسع للاستفتاح، ففيه روايات: إحداهما، يستفتح ولا يستعيد؛ لأنه أمكن الاستفتاح من غير اشتغال عن الإنصات، ولم يستعد لعدم القراءة في حقه. والثانية لا يستفتح؛ لأن ذلك يشغله عن قراءة الفاتحة، وهي أهم منه. قال ابن منصور: قلت لأحمد: سئل - يعني سفیان - أيستعيد الإنسان خلف الإمام؟ قال: إنما يستعيد من يقرأ. قال أحمد: صدق. وأما من يسن له القراءة وهو المأموم في صلاة الإسرار، فإنه يستفتح ويستعيد. نص عليه أحمد، فقال: إن كان ممن يقرأ خلف الإمام تَعَوَّدَ، وَإِذَا كَانَ مِنْ مَنْ لَا يَقْرَأُ فَلَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾.»

جُبَيْرٍ، وَالْحَكَمِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لِلإِمَامِ سَكَتَانِ، فَاسْتَعِذُوا فِيهِمَا الْقِرَاءَةَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، إِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، وَإِذَا قَالَ: وَلَا الضَّالِّينَ. وَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ: أَمَا أَنَا فَاسْتَعِثْ مِنَ الْإِمَامِ اثْنَتَيْنِ، إِذَا قَالَ: ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾، فَأَقْرَأْ عِنْدَهَا، وَحِينَ يَخْتِمُ السُّورَةَ، فَأَقْرَأْ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَقْرَأُ الْإِمَامُ بِحَالٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذَا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: ﴿فَإِذَا أَسْرَرْتَ بِقِرَاءَتِي فَأَقْرَأْهُوا﴾. رَوَاهُ الثَّرَمِذِيُّ، وَالدَّارَقُطَنِيُّ (١/٣٣٣). وَلِأَنَّ عُمُومَ الْأَخْبَارِ يَقْتَضِي الْقِرَاءَةَ فِي حَقِّ كُلِّ مُصَلٍّ، فَخَصَّصْنَاهَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْأَدْلَةِ، وَهِيَ مُخْتَصَّةٌ بِحَالِ الْجَهْرِ، وَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ، وَتَخْصِيصُ حَالَةِ الْجَهْرِ بِإِئْتِنَاعِ النَّاسِ مِنَ الْقِرَاءَةِ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَقْرَءُونَ فِي غَيْرِهَا. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فِي الْإِمَامِ يَقْرَأُ وَهُوَ لَا يَسْمَعُ: يَقْرَأُ. قِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ قَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾؟ فَقَالَ: هَذَا إِلَى أَيِّ شَيْءٍ يَسْتَمِعُ؟

وَيُسْنُ لَهُ قِرَاءَةُ السُّورَةِ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي مَوَاضِعِهَا. «مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَصَلَاتُهُ تَامَةٌ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الْقِرَاءَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الْمَأْمُومِ فِيمَا جَهَرَ بِهِ الْإِمَامُ، وَلَا فِيمَا أَسْرَبَ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ. وَبِذَلِكَ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَاسْحَاقُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَدَاوُدُ: يَجِبُ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يَقْرَأُ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» غَيْرَ أَنَّهُ خَصَّ فِي حَالِ الْجَهْرِ بِالْأَمْرِ بِالْإِنْصَاتِ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ.

وَلَنَا مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، عَنْ وَكَيْعٍ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ مُوسَى ابْنِ أَبِي عَابِثَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَإِنْ قِرَاءَةُ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ». وَرَوَاهُ الْحَلَالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ مُوسَى، مَطْوَلًا. وَأَخْبَرَنَا أَبُو الْفَتْحِ بْنُ الْبَطْنِيِّ فِي حَدِيثِ ابْنِ الْبَيْهَقِيِّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ مُوسَى، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ شَدَادٍ، قَالَ: «كَانَ رَجُلٌ يَقْرَأُ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَعَلَ رَجُلٌ يَوْمِي إِلَيْهِ أَنْ لَا يَقْرَأَ، فَأَبَى إِلَّا أَنْ يَقْرَأَ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ الرَّجُلُ: مَا لَكَ تَقْرَأُ خَلْفَ الْإِمَامِ؟ فَقَالَ: مَا لَكَ تَنْهَانِي أَنْ أَقْرَأَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا كَانَ لَكَ إِمَامٌ يَقْرَأُ فَإِنْ قِرَاءَتُهُ لَكَ قِرَاءَةٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ جَابِرٍ: «إِلَّا وَرَاءَ الْإِمَامِ». وَرَوَى الْحَلَالُ، وَالدَّارَقُطَنِيُّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «بِكَيْفِكَ قِرَاءَةٌ»

«مسألة» قال: (ويُسْرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَيَجْهَرُ بِهَا فِي الْأَوَّلَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، وَفِي الصُّبْحِ كُلِّهَا).
الْجَهْرُ فِي مَوَاضِعِ الْجَهْرِ، وَالْإِسْرَارُ فِي مَوَاضِعِ الْإِسْرَارِ، لَا خِلَافَ فِي اسْتِحْبَابِهِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِنَقْلِ الْخَلْفِ عَنْ السُّلْفِ، فَإِنَّ جَهْرَ فِي مَوَاضِعِ الْإِسْرَارِ، أَوْ أَسْرَ فِي مَوَاضِعِ الْجَهْرِ، تَرَكَ السُّنَّةُ، وَصَحَّتْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ نَسِيَ فَجَهَرَ فِي مَوَاضِعِ الْإِسْرَارِ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي آتَاءِ الْقِرَاءَةِ، بَنَى عَلَى قِرَاءَتِهِ، وَإِنْ أَسْرَ فِي مَوَاضِعِ الْجَهْرِ، فَبِهِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا يَنْضِي فِي قِرَاءَتِهِ. وَالثَّانِيَةُ يَعودُ فِي قِرَاءَتِهِ. عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ، لَا عَلَى طَرِيقِ الْوُجُوبِ إِنَّمَا لَمْ يُعَدَّ إِذَا جَهَرَ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِزِيَادَةٍ. وَإِنْ خَافَتْ فِي مَوَاضِعِ الْجَهْرِ، أَعَادَ؛ لِأَنَّهُ أَحَلَّ بِصِفَةِ مُسْتَحَبَّةٍ فِي الْقِرَاءَةِ، يُمكنُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِهَا وَفَوَتْ عَلَى الْمَأْمُومِينَ سَمَاعَ الْقِرَاءَةِ.

فصل

[الجهر بالقراءة في الصلوات الجهرية للإمام فقط]

وَهَذَا الْجَهْرُ مَشْرُوعٌ لِلْإِمَامِ، وَلَا يُشْرَعُ لِلْمَأْمُومِ بِغَيْرِ إِخْتِلَافٍ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَأْمُومَ مَأْمُورٌ بِالْإِنْصَاتِ لِلْإِمَامِ وَالِاسْتِمَاعِ لَهُ، بَلْ قَدْ مُنِعَ مِنَ الْقِرَاءَةِ لِأَجْلِ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْمُنْفَرِدُ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ وَكَذَلِكَ مَنْ فَاتَهُ بَعْضُ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ فَقَامَ لِيَقْضِيَهُ.
قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: رَجُلٌ فَاتَتْهُ رَكْعَةٌ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ الْمَغْرِبِ أَوْ الْعِشَاءِ، فَقَامَ لِيَقْضِيَهُ، أَيَجْهَرُ أَوْ يُخَافِتُ؟ قَالَ: إِنْ شَاءَ جَهْرًا، وَإِنْ شَاءَ خَافِتًا. ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا الْجَهْرُ لِلْجَمَاعَةِ، قُلْتُ لَهُ: وَكَذَلِكَ إِذَا صَلَّى وَخَلَّه الْمَغْرِبُ وَالْعِشَاءُ، إِنْ شَاءَ جَهْرًا، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَجْهَرْ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِنَّمَا الْجَهْرُ لِلْجَمَاعَةِ. وَكَذَلِكَ قَالَ طَاوُسٌ، فَيَمَنْ فَاتَتْهُ بَعْضُ الصَّلَاةِ وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَضَاءِ وَالْأَدَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسَنُّ لِلْمُنْفَرِدِ الْجَهْرَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِالْإِنْصَاتِ إِلَى أَحَدٍ، فَأَشْبَهَ الْإِمَامَ.

وَلِنَا، أَنَّهُ لَا يَتَحَمَّلُ الْقِرَاءَةَ عَنْ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ الْمَأْمُومَ فِي سَكَتَاتِ الْإِمَامِ، وَتَفَارُقِ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ يَقْضِيهِ إِسْمَاعَ الْمَأْمُومِينَ، وَيَتَحَمَّلُ الْقِرَاءَةَ عَنْهُمْ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ أَحْمَدُ فِي قَوْلِهِ: إِنَّمَا الْجَهْرُ

الْإِمَامِ، خَافَتْ أَوْ جَهَرَ؛ وَلِأَنَّ الْقِرَاءَةَ لَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهِ لَمْ تَسْقُطْ كَقَبِيَّةِ أَرْكَانِهَا.

فصل

وَإِذَا قَرَأَ بَعْضَ الْفَاتِحَةِ فِي سَكْتَةِ الْإِمَامِ، ثُمَّ قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصَتَ لَهُ، وَقَطَعَ قِرَاءَتَهُ، ثُمَّ قَرَأَ بَقِيَّةَ الْفَاتِحَةِ فِي السَّكْتَةِ الثَّانِيَةِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ وَلَا تَنْقُطُ الْقِرَاءَةُ بِسُكُوتِهِ؛ لِأَنَّهُ سَكَتٌ مَأْمُورٌ بِهِ، فَلَا يَكُونُ مُبْطِلًا لِقِرَاءَتِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَبْطَلَهَا لَمْ يَسْتَفِدْ فَائِدَةً، فَإِنَّهُ لَا يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ زِيَادَةً عَلَى مَا قَرَأَ فِي الْأُولَى.

فصل

فَإِنْ لَمْ يَسْمَعَهُ لِيُسْمِعِ، قَرَأَ. نَصَّ عَلَيْهِ قَالَ الْأَنْزَمِيُّ قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ: قِيَوْمَ الْجُمُعَةِ قَالَ: إِذَا لَمْ يَسْمَعْ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ وَنَعْمَتَهُ قَرَأَ، فَإِذَا سَمِعَ فَلْيُنْصِتْ قِيلَ لَهُ: فَالْأَطْرَشُ؟ قَالَ لَا أَذْرِي فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشْرَعَ فِي حَقِّ الْقِرَاءَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَعُ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْصَاتُ كَالْبُعِيدِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْرَأَ كَمَا لَا يَخْلُطُ عَلَى الْإِمَامِ، فَإِنَّ سَمِعَ هَمَمَتَهُ وَلَمْ يَفْهَمْ، فَقَالَ: فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ: لَا يَقْرَأُ وَنُقِلَ عَنْهُ، أَنَّهُ يَقْرَأُ إِذَا سَمِعَ الْحَرْفَ بَعْدَ الْحَرْفِ.^(١)

(١) جاء في طبعه هجر من بداية المسألة إلى نهاية هذا الفصل مغاير لما هاهنا، وهذا النص الكامل كما ورد هنالك: «هذا قول أكثر أهل العلم، على ما حكينا في التي قبلها، وبه يقول الزهري، والأسود، وإبراهيم، وسعيد بن جبير، والثوري، وابن عينة، ومالك، وأصحاب الرأي، وإسحاق، وقال الشافعي، وداود: يجب؛ لعموم الأخبار السابقة وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: لا تجوز صلاة إلا بفاتحة الكتاب وشيء معها. فقال له رجل: يا أمير المؤمنين، أرايت إن كنت خلف الإمام؟ فقال: اقرأ في نفسك. وقال الحسن: اقرأ في كل صلاة بأمر الكتاب في نفسك، خلف الإمام. ولأنه مصل لا يسمع القراءة، فوجبت عليه، كالمنفرد. ولنا قول النبي ﷺ: «من كان له إمام فقرأته له قراءة». رواه الحسن ابن صالح، عن لييب بن أبي سليم، وجابر، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ، وروى من طرق خمسة سوى هذا، وروى أيضاً عن ابن عمر، وابن عباس، وعلي، وعمران بن حصي، وأبي الدرداء، عن النبي ﷺ أخرجهن الدارقطني. ورواه عبد الله بن شداد، عن النبي ﷺ، أخرجه الإمام أحمد، وسعيد بن منصور، وغيرهما، وأخبارهم قد سبق جوابها. وقول عمر محمول على الكمال؛ بدليل قوله: وشيء معها. والإجماع لا يجب شيء سوى الفاتحة، ولو ثبت أنه أراد الاشراف فقد خالفه كثير من الصحابة. وروى عن علي، عليه السلام، أنه قال: ليس على الفطرة من قرأ خلف الإمام. وقال =

= ابن مسعود وددت أن من قرأ خلف الإمام ملئ فوه تراباً. ولأن القراءة لو وجبت على المأموم لوجبت على المسبوق، كسائر الأركان، ولأنه مأموم فلم يجب عليه القراءة، كحالة الجهر، ولا يصح قياس المأموم على المنفرد؛ لأن المنفرد ليس له من يتحمل عنه القراءة، بخلاف المأموم. والله أعلم.

عن عمرو بن حُرَيْبٍ قَالَ: «كَانَ يَسْمَعُ صَوْتَ النَّبِيِّ ﷺ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْعِدَاةِ» ﴿فَلَا أَسْمِعُ بِالْخُسْنِ الْجَوَارِ الْكُنْسِ﴾.

فَأَمَّا صَلَاةُ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فَرَوَى مُسْلِمٌ (٤٥٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (٨٠٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (٨٢٨) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ -يَعْنِي الْخُدْرِيَّ- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «اجْتَمَعَ ثَلَاثُونَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: تَعَالَا حَتَّى نَقِيسَ قِرَاءَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيمَا لَمْ يَجْهَرُ فِيهِ مِنَ الصَّلَاةِ، فَمَا اخْتَلَفَ مِنْهُمْ رَجُلَانِ، فَقَاسُوا قِرَاءَتَهُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنَ الظُّهْرِ بِقَدْرِ ثَلَاثِينَ آيَةً، وَفِي الرُّكْعَةِ الْأُخْرَى قَدَرَ النُّصْفَ مِنْ ذَلِكَ، وَقَاسُوا ذَلِكَ فِي الْعَصْرِ عَلَى قَدْرِ النُّصْفِ مِنَ الرُّكْعَتَيْنِ الْأُخْرَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ». هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ ابْنِ مَاجَةَ (٨٢٨).

وَلَفْظُ أَبِي دَاوُدَ: «حَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ قَدْرَ ثَلَاثِينَ آيَةً، قَدَرَ أَلَمْ تَنْزِيلِ السُّجْدَةِ، وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْأُخْرَيْنِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ ذَلِكَ وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ عَلَى قَدْرِ الْأُخْرَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ، وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْأُخْرَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ ذَلِكَ» وَلَفْظُ مُسْلِمٍ كَذَلِكَ وَلَمْ يَقُلْ قَدْرَ «الْم تَنْزِيلِ»، وَقَالَ: وَالْأُخْرَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ. وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ بِاللَّيْلِ إِذَا بَغَى، وَفِي الْعَصْرِ نَحْوَ ذَلِكَ، وَفِي الصُّبْحِ أَطْوَلَ مِنْ ذَلِكَ». وَفِي حَدِيثٍ: «كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ بِسَبْعِ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى، وَفِي الصُّبْحِ أَطْوَلَ مِنْ ذَلِكَ». أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ (٤٦٠). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٨٠٥) عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ: وَالسَّمَاءَ ذَاتِ السُّبُوحِ، وَالسَّمَاءَ وَالطَّارِقَ وَشَبِيهَهُمَا. فَأَمَّا الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ فَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾. وَعَنْ الْبَرَاءِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي الْعِشَاءِ بِالْبَيْنِ وَالرَّيْتُونَ فِي السُّفْرِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٣٣) (م: ٤٦٤).

وَرَوَى مُسْلِمٌ (٤٦٥) «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمُعَاذٍ: أَتَانَتْ يَا مُعَاذُ؟ وَتَكْفِيكَ أَنْ تَقْرَأَ بِـ «الشَّمْسِ وَضَحَاهَا» وَ «الضُّحَى وَاللَّيْلِ إِذَا سَجَى»، وَ «سَبَّحَ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى». وَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي مُوسَى، أَنْ أَقْرَأْ فِي الصُّبْحِ بِطَوَالِ الْمُفْصَلِ، وَأَقْرَأْ فِي الظُّهْرِ بِأَوْسَطِ الْمُفْصَلِ، وَأَقْرَأْ فِي الْمَغْرِبِ بِقِصَارِ الْمُفْصَلِ. رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَهْمَا قَرَأَ بِهِ بَعْدَ أَمِّ الْكِنَابِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَجْزَاءً). قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ قِرَاءَةَ السُّورَةِ غَيْرَ وَاجِبَةٍ، فَالْتَقْدِيرُ أَوْلَى أَنْ لَا يَجِبُ، وَالْأَمْرُ فِي هَذَا وَاسِعٌ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ أَنَّهُمْ قَرَأُوا بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ وَأَكْثَرَ. وَتَبَتِ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي

لِلْجَمَاعَةِ، فَقَدْ تَوَسَّطَ الْمُتَفَرِّدُ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، وَفَارَقَهُمَا فِي كَوْنِهِ لَا يَقْصِدُ إِسْمَاعَ غَيْرِهِ، وَلَا الْإِنْصَاتَ لَهُ، فَكَانَ مُخْتَارًا بَيْنَ الْحَالَيْنِ.

فصل

[كيفية القراءة في الصلاة الفاتحة]

فَأَمَّا إِنْ قَضَى الصَّلَاةَ فِي جَمَاعَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ صَلَاةُ نَهَارٍ أَسْرًا، سَوَاءً قَضَاهَا فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ لِأَنَّهَا صَلَاةُ نَهَارٍ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. فَإِنْ كَانَتْ الْفَاتِحَةُ صَلَاةً جَهْرًا فَقَضَاهَا فِي لَيْلٍ، جَهْرًا فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ لَيْلٌ فَلَعَلَّهَا لَيْلًا، فَيَجْهَرُ فِيهَا كَالْمُؤَدَّاةِ وَإِنْ قَضَاهَا نَهَارًا، فَقَالَ أَحْمَدُ: إِنْ شَاءَ لَمْ يَجْهَرُ فَيُخْتَمَلُ الْإِسْرَارُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ صَلَاةَ النَّهَارِ عَجْمَاءُ، وَهَذِهِ صَلَاةُ نَهَارٍ وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ النَّهَارِ فَارْجِعُوهُ بِالْبَتْرِ». رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ. وَهَذِهِ قَدْ صَارَتْ صَلَاةُ نَهَارٍ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْعُولَةٌ بِالنَّهَارِ، فَاشْتَبَهَ الْأَدَاءَ فِيهِ، وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَجْهَرُ فِيهَا، لِيَكُونَ الْقَضَاءُ عَلَى وَفْقِ الْأَدَاءِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَلَا فَرْقَ عِنْدَ هَؤُلَاءِ بَيْنَ الْمُتَفَرِّدِ وَالْإِمَامِ وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ مُخْتَارٌ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، لِشَبْهِ الصَّلَاةِ الْمُقْضِيَةِ بِالْحَالَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ بِطَوَالِ الْمُفْصَلِ، وَفِي الظُّهْرِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى: بِنَحْوِ الثَّلَاثِينَ آيَةً، وَفِي الثَّانِيَةِ بِأَيْسَرٍ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي الْعَصْرِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي الْمَغْرِبِ، بِسُورِ آخِرِ الْمُفْصَلِ، وَفِي الْعِشَاءِ الْآخِرَةَ «وَالشَّمْسِ وَضَحَاهَا» وَمَا أَشْبَهَهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ قِرَاءَةَ السُّورَةِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ مُسْتَوْنَةٌ فِي الرُّكْعَتَيْنِ مِنْ كُلِّ صَلَاةٍ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي بَيْنَ الْخُرْقِيِّ؛ أَقْبَدَاءَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاتِّبَاعًا لِسُنَّتِهِ، فَبِي حَدِيثِ أَبِي بَرَزَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْعِدَاةِ بِالسُّنَيْنِ إِلَى الْمِائَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٤٧) (خ: ٥٢٢). وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْفَجْرِ بِـ «ق وَالْقُرْآنَ الْمَجِيدِ» وَنَحْوَهَا، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ إِلَى التَّخْفِيفِ». وَقَالَ قُتَيْبَةُ ابْنُ مَالِكٍ: «سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْفَجْرِ «وَالنَّخْلَ بِاسْمَاتِ» وَرَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٤٥٧) وَرَوَى النَّسَائِيُّ (١٠٢٢)، أَنَّهُ قَرَأَ فِيهَا الرَّوْمَ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٨٢٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ قَالَ: «قَرَأَ النَّبِيُّ ﷺ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ بِ الْمُؤْمِنُونَ. فَلَمَّا آتَى عَلَى ذِكْرِ عِيسَى أَصَابَتْهُ شَرْقَةٌ، فَزَعَجَ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٨١٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٨١٧)

فصل

[يجوز قراءة السورة الواحدة في ركعتين]

قال أحمد في رواية أبي طالب، وإسحاق بن إبراهيم: لا بأس بالسورة في ركعتين؛ وذلك لما روى زيد بن ثابت، «أن النبي ﷺ قرأ في المغرب بالأعراف في الركعتين كليهما» وروى الخلال بإسناده عن عائشة، رضي الله عنها «أن النبي ﷺ كان يقسم البقرة في الركعتين»، وإسناده عن الزهري قال: أخبرني أنس قال: صلى بنا أبو بكر رضي الله عنه صلاة الفجر، فافتتح سورة البقرة، فقرأ بها في ركعتين، فلما سلم قام إليه عمر فقال ما كذت تفرغ حتى تطلع الشمس فقال: لو طلعت لألفتنا غير غائبين. وقد قرأ النبي ﷺ بسورة المؤمنون، فلما أتى على ذكر عيسى أخذته شرفة فركع.

ولا بأس أيضاً بقراءة بعض السورة في الركعة؛ لما روينا من الأحاديث، وهي تتضمن ذلك، وقد نص عليه أحمد، واحتج بما رواه بإسناده عن ابن أبيزى قال: صليت خلف عمر، فقرأ سورة يوسف حتى إذا بلغ: «وايضت عيناه من الحزن» وقع عليه البكاء فركع، ثم قرأ سورة النجم فسجد فيها، ثم قام فقرأ: «إذا زلزلت». ولأنه إذا جاز أن يقتصر على قراءة آية من السورة فهي بغض السورة.

فصل

[تكرار السورة في الصلاة]

وسئل أحمد عن الرجل يقرأ في الركعة بسورة ثم يقوم فيقرأ بها في الركعة الأخرى؟ فقال: وما بأس بذلك؟ وقد روى النجاشي بإسناده عن أبي الحويرث: «أن النبي ﷺ صلى المغرب، فقرأ بأمر الكتاب، وقرأ معها «إذا زلزلت»، ثم قام فقرأ في الثانية بأمر القرآن، وقرأ: «إذا زلزلت» أيضاً. ورواه أبو داود (٨١٦) عن النبي ﷺ وقد روينا من حديث البخاري «أن رجلاً كان يقرأ في كل ركعة «قل هو الله أحد» فزفع إلى النبي ﷺ فأقره عليه».

فصل

[قراءة المصحف مرتباً في الصلوات]

قال حرب: قلت لأحمد الرجل يقرأ على التأليف في الصلاة اليوم سورة، وغداً التي تليها ونحوه؟ قال: ليس في هذا شيء. إلا أنه روي عن عثمان أنه فعل ذلك في المنفصل وحده وقد روي عن أنس قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقرأون القرآن من

المغرب بالمرسلات، وقرأ فيها بالتين والزيتون. وعن جبير بن مطعم، «أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ في المغرب بالطور». متفق عليه (م: ٤٦٣) (خ: ٧٣١). وقرأ فيها بالأعراف رواه زيد بن ثابت. وأخرجه أبو داود (٨١٢) وعن رجل من جهينة. أنه «سمع النبي ﷺ يقرأ في الصبح إذا زلزلت في الركعتين كليهما، فلا أدري أنسى رسول الله ﷺ أم قرأ ذلك عنده». رواه أبو داود (٨١٦). وعنه «أنه قرأ في الصبح بالمعوذتين».

وكان عليه السلام يطيل تارة ويقصر أخرى، بحسب الأحوال وروى عنه أنه قال عليه السلام: «إني لأدخل في الصلاة وأنا أريد أن أطيلها فأسمع بكاء الصبي فأخفف؛ مخافة أن أشق على أمه».

فصل

[استحباب إطالة الركعة الأولى]

ويستحب أن يطيل الركعة الأولى من كل صلاة؛ ليحقة القاصد للصلاة وقال الشافعي: يكون الأولان مستأجرين؛ لحديث أبي سعيد: «حزنا قيام رسول الله ﷺ في الركعتين الأولتين من الظهر قدر الثلاثين آية» ولأن الأخرتين مستأجرتان فكذلك الأوليان. ووافقنا أبو حنيفة في الصبح، خاصة، ووافق الشافعي في سائر الصلوات.

ولنا، ما روى أبو قتادة، «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الركعتين الأولتين من الظهر بفتح الكتاب وسورتين، يطول في الأولى، ويقصر في الثانية، ويسمع الآية أحياناً، وكان يقرأ في العصر في الركعتين الأولتين بفتح الكتاب وسورتين، يطول في الأولى ويقصر في الثانية، وكان يطول في الركعة الأولى من صلاة الصبح، ويقصر في الثانية». متفق عليه (م: ٤٥١) (خ: ٧٢٥) وروى أبو داود (٧٩٨) هذا الحديث، وفيه قال: «فطننا أنه يريد بذلك أن يترك الناس الركعة الأولى. وعن عبد الله بن أبي أوفى: «أن النبي ﷺ كان يقوم في الركعة الأولى من صلاة الظهر حتى لا يسمع وقع قدم» وحديث أبي سعيد قد رواه ابن ماجه (٨٤٣): وفي الركعة الأخرى قدر النصف من ذلك. وهذا أولى؛ لأنه يوافق الأحاديث الصحيحة، ثم لو قدرنا التعارض وجب تفريق حديث أبي قتادة؛ لأنه أصح، ويتضمن زيادة، وهي ضبط التفريق بين الركعتين. قال أحمد، رحمه الله، في الإمام يطول في الثانية، يعني أكثر من الأولى: يقال له في هذا تعلم. وقال أيضاً في الإمام يقصر في الأولى ويطول في الأخرى: لا ينبغي هذا، يقال له، ويؤمر.

وَأُولُوهُ إِلَى آخِرِهِ فِي الْفَرَائِضِ إِلَّا أَنْ أَحْمَدَ قَالَ هَذَا حَدِيثٌ مُتَّكِرٌ وَقَالَ مَهْنًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَفْرَأُ فِي الصَّلَاةِ حَيْثُ يَنْتَهِي جُرُؤُهُ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ فِي الْفَرَائِضِ.

فصل

[يجوز أن يقوم الإمام القيام وهو ينظر في المصحف]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَلَا يَزِيدُ عَلَى قِرَاءَةِ أُمَّ الْكِتَابِ فِي الْأَخْرَيْتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ، وَعِشَاءِ الْأَخِيرَةِ وَالرُّكْعَةِ الْأَخِيرَةِ مِنَ الْمَغْرِبِ).

وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ يَرَوْنَ: أَنَّهُ لَا تُسَنُّ زِيَادَةُ الْقِرَاءَةِ عَلَى فَاتِحَةِ الْكِتَابِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ غَيْرِ الْأُولَيَيْنِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي أَنَّهُ يَفْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ وَفِي الْأَخْرَيْتَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي الدُّدَاءِ، وَجَابِرِ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَائِشَةَ رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدِ الثَّالِثِي عَنْهُمْ بِإِسْنَادِهِ إِلَى حَدِيثِ جَابِرٍ فَرَوَاهُ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فَمَرَّهُ قَالَ كَذَلِكَ وَمَرَّةً قَالَ: يَقْرَأُ بِسُورَةٍ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. لِمَا رَوَى الصُّبَّاحِيُّ قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ الْمَغْرِبِ، فَذَنُوتُ مِنْهُ حَتَّى إِذَا نَبَّيْتُ نَكَادُ تَمَسُّ نِيَابِهِ، فَقَرَأَ فِي الرَّكْعَةِ الْأَخِيرَةِ بِأَمِّ الْكِتَابِ، وَهَذِهِ الْآيَةُ «رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا».

وَلَنَا: حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأَخْرَيْتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ، وَيُسَمِعُنَا الْآيَةَ أَحْيَانًا» وَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى شُرَيْحٍ: أَنْ أَفْرَأَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ، وَفِي الْأَخْرَيْتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ. وَمَا فَعَلَهُ الصِّدِّيقُ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ بِهِ الدُّعَاءَ، لَا الْقِرَاءَةَ. لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِغَلِغَلِ النَّبِيِّ ﷺ وَيَقْبِيهِ أَصْحَابُهُ وَلَوْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَصَدَ بِذَلِكَ الْقِرَاءَةَ فَلَيْسَ بِمُوجِبٍ تَرَكَ حَدِيثَ النَّبِيِّ ﷺ وَفَعَلِهِ، ثُمَّ قَدْ ذَكَرْنَا مَذْهَبَ عُمَرَ وَغَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ بِخِلَافِ هَذَا.

فَأَمَّا إِنْ دَعَا إِنْسَانٌ فِي الرَّكْعَةِ الْأَخِيرَةِ بِآيَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ الصِّدِّيقُ فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ قَالَهُ، وَلَا تَنْدِي أَكَّانَ ذَلِكَ قِرَاءَةً مِنْ أَبِي بَكْرٍ أَوْ دُعَاءً؟ فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ يُكْرَهْ، كَالدُّعَاءِ فِي التَّشَهُدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَمَنْ كَانَ مِنَ الرِّجَالِ وَعَلَيْهِ مَا يَسْتَرُّ مَا بَيْنَ سُرَّتَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ، أَجْزَأُ ذَلِكَ).

قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَصَلِّيَ بِالنَّاسِ الْقِيَامَ وَهُوَ يَنْظُرُ فِي الْمُصْحَفِ قِيلَ لَهُ: فِي الْفَرِيضَةِ؟ قَالَ: لَا، لَمْ أَسْمَعْ فِيهِ شَيْئًا. وَقَالَ الْقَاضِي: يُكْرَهُ فِي الْفَرِيضَةِ، وَلَا بَأْسَ بِهِ فِي التَّطَوُّعِ إِذَا لَمْ يَحْفَظْ، فَإِنْ كَانَ حَافِظًا كَرِهَ أَيْضًا. قَالَ وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْإِمَامَةِ فِي الْمُصْحَفِ فِي رَمَضَانَ؟ فَقَالَ: إِذَا اضْطُرَّ إِلَى ذَلِكَ. نَقَلَهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ، وَصَالِحٌ، وَابْنُ مَسْعُودٍ. وَحَكِيصِي عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّ الْمَنْعَ وَالْفَرَضَ فِي الْجَوَازِ سِوَاهُ^(١).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَبَطَّلُ الصَّلَاةُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَافِظًا؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ طَوِيلٌ، وَقَدْ رَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي دَاوُدَ، فِي كِتَابِ الْمَصَاحِفِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ نَهَانَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ أَنْ نَسُومَ النَّاسَ فِي الْمَصَاحِفِ، وَأَنْ يُؤْمِنَا إِلَّا مُخْتَلِمًا، وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنِ، وَمُجَاهِدٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَسَلِيمَانَ بْنِ حَنْظَلَةَ، وَالرَّبِيعِ، كَرَاهَةَ ذَلِكَ وَعَنْ سَعِيدٍ، وَالْحَسَنِ قَالَ: تَرَدَّدَ مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ وَلَا تَقْرَأْ فِي الْمُصْحَفِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهِ مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ الْأَثَرِيُّ، وَابْنُ أَبِي دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا كَانَتْ يُؤْمَرُ عِنْدَ لَهَا فِي الْمُصْحَفِ وَسُئِلَ الزُّهْرِيُّ عَنْ رَجُلٍ يَقْرَأُ فِي رَمَضَانَ فِي الْمُصْحَفِ فَقَالَ: كَانَ خِيَارًا يَقْرَأُ فِي الْمَصَاحِفِ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَتَحِيصِي الْأَنْصَارِيِّ وَعَنْ الْحَسَنِ، وَمُحَمَّدٍ فِي التَّطَوُّعِ وَلَآنَ مَا جَازَ قِرَاءَتُهُ ظَاهِرًا جَازَ نَظِيرُهُ كَالْحَافِظِ.

(١) من هنا إلى قول أبي حنيفة: «تبتل الصلاة به» جاء في طبعة هجر على النحو التالي: «وسئل الزهري عن رجل يقرأ في رمضان في المصحف، فقال: كان خيارنا يقرأون في المصاحف. وروي ذلك عن عطاء، ويحيى الأنصاري، وعن الحسن، وابن سيرين، في التطوع. ورويت كراهة ذلك عن سعيد بن المسيب، والحسن، ومجاهد، وإبراهيم، وسليمان بن حنظلة، والربيع. وقال سعيد، والحسن: تردد ما معك من القرآن، ولا تقرأ في المصحف. وذلك لأنه يشغل عن الخشوع في الصلاة، والنظر إلى موضع الثبوت. وكره في الفرض على الإطلاق؛ لأن العادة عدم الحاجة إليها فيه».

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ سِتْرَ الْعَوْرَةِ عَنِ النَّظْرِ بِمَا لَا يَصِفُ الْبَشَرَةَ وَاجِبٌ، وَشَرَطُ لِبِصْحَةِ الصَّلَاةِ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: سِتْرُهَا وَاجِبٌ، وَلَيْسَ بِشَرَطٍ لِبِصْحَةِ الصَّلَاةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هِيَ شَرَطٌ مَعَ الذِّكْرِ دُونَ السُّهُوِ. (اِحْتَجُّوا عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ شَرَطًا بِأَنَّ وَجُوبَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالصَّلَاةِ، فَلَمْ يَكُنْ شَرَطًا، كَاخْتِيَابِ الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ). وَلَنَا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٤١) وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٧٧)، وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَالَ سَلْمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَكُونُ فِي الصَّيْرِ فِي الْقَيْصِ الْوَّاحِدِ؟ قَالَ: «نَعَمْ، وَأَزْرُرُهُ وَلَوْ بِشَوَكَةٍ». حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فصل

[السرة والركبة ليست من العورة]

وَلَيْسَتْ سُرَّتُهُ وَرُكْبَتَاهُ مِنْ عَوْرَتِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعٍ. وَهَذَا قَالَ بِهِ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ». وَلَنَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ، وَعَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ؛ وَالرُّكْبَةُ حَدٌّ فَلَمْ تَكُنْ مِنَ الْعَوْرَةِ كَالسُّرَّةِ. وَحَدِيثُهُمْ بِرُويهِ أَبُو الْجَنْجُبِ، لَا يُثْبِتُهُ أَهْلُ الثَّقَلِ. وَقَدْ قَبِلَ أَبُو هُرَيْرَةَ سُرَّةَ الْحَسَنِ، وَلَوْ كَانَتْ عَوْرَةً لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ.

فصل

[وجوب لبس الساتر للون البشرة]

وَالوَاجِبُ السُّتْرُ بِمَا يَسْتُرُ لَوْنَ الْبَشَرَةِ، فَإِنْ كَانَ خَفِيفًا بَيْنَ لَوْنِ الْجِلْدِ مِنْ وَرَائِهِ، فَيَعْلَمُ بِيَاضِهِ أَوْ حُمْرَتِهِ، لَمْ تَجُزِ الصَّلَاةُ فِيهِ؛ لِأَنَّ السُّتْرَ لَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ يَسْتُرُ لَوْنَهَا، وَيَصِفُ الْخَلْفَةَ، جَازَتْ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ السَّائِرُ صَفِيفًا.

فصل

[حكم من انكشف من عورته يسير]

فَإِنْ انْكَشَفَ مِنَ الْعَوْرَةِ يَسِيرًا. لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَبْطُلُ لِأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْعَوْرَةِ، فَاسْتَوَى قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، كَالنَّظْرِ. وَلَنَا: مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٥٨٥) عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، عَنْ عَمْرٍو ابْنِ سَلْمَةَ الْجَزَمِيِّ قَالَ: انْطَلَقَ أَبِي وَاقْدَأَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي

وَمَا ذَكَرَهُ يَتَّقِضُ بِالِإِيمَانِ وَالطَّهَارَةِ، فَإِنَّهَا تَجِبُ لِمَسِّ الْمُصْحَفِ، وَالْمَسْأَلَةَ مَنْوَعَةً، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: اخْتَجَّ مَنْ قَالَ السُّتْرُ مِنْ فَرَائِضِ الصَّلَاةِ، بِالِاجْتِمَاعِ عَلَى إِفْسَادٍ مَنْ تَرَكَ ثَوْبَهُ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْاسْتِئْزَارِ بِهِ، وَصَلَّى غَرِيانًا، قَالَ: وَهَذَا أَجْمَعُوا عَلَيْهِ كُلَّهُمْ.

(إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَالْكَلَامُ فِي حَدِّ الْعَوْرَةِ، وَالصَّالِحُ فِي الْمَذْهَبِ، أَنَّهَا مِنَ الرَّجُلِ) مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَكْثَرَ الْفُقَهَاءِ، وَيَبِي رِوَايَةَ أُخْرَى أَنَّهَا الْفَرْجَانِ. قَالَ مَهْنَأُ، سَأَلْتُ أَحْمَدَ مَا الْعَوْرَةُ؟ قَالَ: الْفَرْجُ وَالذَّبِيرُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي ذُنَيْبٍ وَدَاوُدَ لِمَا رَوَى أَنَسُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ، حَسَرَ الْإِزَارَ عَنْ فَخِذِهِ، حَتَّى إِنِّي لَأَنْظُرُ إِلَى تِيَاضِ فَخِذِ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٦٤) وَقَالَ: حَدِيثٌ أَنَسُ أَسْنَدُهُ، وَحَدِيثُ جَرْهَدِ أَحْسَوَطَ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِهِ كَاشِفًا عَنْ فَخِذِهِ، فَاسْتَأْذَنَ أَبُو بَكْرٍ، فَأَذِنَ لَهُ وَهُوَ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ اسْتَأْذَنَ عُمَرُ فَأَذِنَ لَهُ وَهُوَ عَلَى ذَلِكَ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُخْرَجٍ لِلْحَدِيثِ، فَلَمْ يَكُنْ عَوْرَةً، كَالسَّاقِ.

وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (٤٧٩/٣) عَنْ جَرْهَدِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَاهُ قَدْ كَشَفَ عَنْ فَخِذِهِ، فَقَالَ: «غَطِّ فَخِذَكَ، فَإِنَّ الْفَخِذَ مِنَ الْعَوْرَةِ» قَالَ الْبُخَارِيُّ: حَدِيثٌ أَنَسُ أَسْنَدُهُ، وَحَدِيثُ جَرْهَدِ أَحْسَوَطَ وَرَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ (٢٢٥/١) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِعَلِيِّ: «لَا تَكْشِفْ فَخِذَكَ، وَلَا تَنْظُرْ فَخِذَ حَيٍّ، وَلَا مَيِّتٍ» وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الدَّلَالَةِ، فَكَانَ أَوْلَى. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «أَسْأَلُ السُّرَّةَ وَفَوْقَ الرُّكْبَتَيْنِ مِنَ الْعَوْرَةِ»

بِقِيَّةِ الْبَدَنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ، لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٥٢)، وَمُسْلِمٌ (٥١٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٦٢٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٤٧)، وَغَيْرُهُمْ. وَهَذَا نَهَى بِقِطْعِي التَّحْرِيمِ، وَيُقَدَّمُ عَلَى الْقِيَاسِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٣٦)، عَنْ بُرَيْدَةَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُصَلِّيَ فِي لِحَافٍ لَا يَتَوَشَّحُ بِهِ وَأَنْ يُصَلِّيَ فِي سَرَاوِيلٍ، لَيْسَ عَلَيْهِ رِدَاءٌ». وَيُشْتَرَطُ ذَلِكَ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مِنْهَى عَنْ تَرْكِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهَى عَنْهُ، وَلِأَنَّهَا سِتْرَةٌ وَاجِبَةٌ فِي الصَّلَاةِ، وَالِإِحْلَالُ بِهَا يُفْسِدُهَا، كَسِتْرِ الْعَوْرَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ قَبِلَ عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَأَخَذَهُ مِنْ رِوَايَةِ مُتَّى بْنِ جَامِعٍ، عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ صَلَّى وَعَلَيْهِ سَرَاوِيلٌ، وَتَوَشَّحَ عَلَى إِحْدَى عَاتِقَيْهِ، وَالْآخَرَى مَكْشُوفَةٌ: يُكْرَهُ. قِيلَ لَهُ: يُؤْمَرُ أَنْ يُبَيِّدَ؟ فَلَمْ يَرَّ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَرَّ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ، لِسِتْرِهِ بَعْضَ الْمَنْكِبَيْنِ، فَاجْتَرَى بِسِتْرِ أَحَدِ الْعَاتِقَيْنِ عَنْ سِتْرِ الْآخَرَ، لِامْتِنَانِهِ لَلْفَقْرِ الْخَبِيرِ.

وَوَجَّهَ اشْتِرَاطُ ذَلِكَ أَنَّهُ مِنْهَى عَنِ الصَّلَاةِ مَعَ كَشْفِ الْمَنْكِبَيْنِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهَى عَنْهُ، وَلِأَنَّهَا سِتْرَةٌ وَاجِبَةٌ فِي الصَّلَاةِ فَالِإِحْلَالُ بِهَا يُفْسِدُهَا كَسِتْرِ الْعَوْرَةِ.

فصل

[حكم ستر المنكبين]

وَلَا يَجِبُ سِتْرُ الْمَنْكِبَيْنِ جَمِيعَهُمَا، بَلْ يُجْزَى سِتْرُ بَعْضِهِمَا، وَيُجْزَى سِتْرُهُمَا بِثَوْبٍ خَفِيفٍ يَصِفُ لَوْنُ الْبَشَرَةِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ سِتْرِهِمَا بِالْحَدِيثِ، وَلَفْظُهُ: «لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ». وَهَذَا يَقَعُ عَلَى مَا يَعْمُ الْمَنْكِبَيْنِ، وَمَا لَا يَعْمُهُمَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصَّ أَحْمَدَ فِيمَنْ صَلَّى وَإِحْدَى مَنْكِبَيْهِ مَكْشُوفَةٌ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ. فَإِنْ طَرَحَ عَلَى كَتِفِهِ حَبْلًا أَوْ خِيطًا وَنَحْوَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَفِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزَى؛ لِقَوْلِهِ شَيْئًا مِنَ الْبَاسِ، وَهَذَا لَا يُسَمَّى لِيَاسًا. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُجْزَى؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ، فَيَكُونُ الْحَدِيثُ مُتَّوَلًّا لَهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّهُ صَلَّى فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ مُتَوَشَّحًا بِهِ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ كَأَنَّهُ عَلَى عَاتِقِهِ ذَنْبٌ فَأَرَهُ». وَعَنْهُ قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَمْ يَجِدُوا أَحَدَهُمْ ثَوْبًا أَلْقَى عَلَى عَاتِقِهِ عِقَالًا وَصَلَّى. وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ فَلْيُخَالِفْ بَيْنَ طَرَفَيْهِ عَلَى عَاتِقَيْهِ». مِنَ الصَّحَابِ، وَرَوَاهُ

نَفَرٌ مِنْ قَوْمِهِ، فَعَلِمَهُمُ الصَّلَاةَ، وَقَالَ: «يَوْمُكُمْ أَفْرُؤُكُمْ». فَكَتَبَتْ أَفْرَاهُمْ فَقَدَّمُونِي، فَكَتَبَتْ أُوهُومُ وَعَلَى بُرْدَةٍ لِي صَفْرَاءَ صَغِيرَةً، وَكَتَبَتْ إِذَا سَجَدْتَ انْكَشَفَتْ عَنِّي، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ مِنَ النِّسَاءِ: وَأَرَاوُ عَنَّا عَوْرَةَ قَارِيكُمْ. فَاشْتَرَوْنَا لِي قَمِيصًا عَمَائِيًّا، فَمَا فَرَحْتُ بِشَيْءٍ بَعْدَ الْإِسْلَامِ فَرَحِي بِهِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٨٦)، وَالنَّسَائِيُّ (٨٦٤) أَيْضًا، عَنْ عَاصِمِ الْأَحْوَلِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سَلَمَةَ، قَالَ: «فَكَتَبَتْ أُوهُومُ فِي بُرْدَةٍ مُوصَلَّةٍ فِيهَا فَتَقٌ، فَكَتَبَتْ إِذَا سَجَدْتَ فِيهَا خَرَجَتْ اسْتِي». وَهَذَا يَشِيرُ وَلَمْ يَنْكُرْ، وَلَا بَلَّغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنْكَرَهُ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِهِ؛ وَلِأَنَّ مَا صَحَّتْ الصَّلَاةُ مَعَ كَثِيرِهِ حَالَ الْعُذْرِ، فُرِّقَ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الْعُذْرِ، كَالْمَشْيِ، وَلِأَنَّ الْاِخْتِرَانَ مِنَ السِّيَرِ يَشُقُّ، فَعَفِيَ عَنْهُ كَثِيرُ الدَّمِ.

إِذَا تَبَتَّ هَذَا فَإِنَّ حَدَّ الْكَثِيرِ مَا فَحُشَ فِي النَّظَرِ، وَلَا فُرِّقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْفَرَجَيْنِ وَغَيْرِهِمَا. وَالسِّيَرُ مَا لَا يَفْحُشُ، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَادَةِ، لِأَنَّ الْمُعْلَظَةَ يَفْحُشُ مِنْهَا مَا لَا يَفْحُشُ مِنْ غَيْرِهَا، فَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْمَنَاعِ مِنَ الصَّلَاةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ انْكَشَفَ مِنَ الْمُعْلَظَةِ قَدْرُ الدَّرْهَمِ أَوْ مِنَ الْمُخَفَّفَةِ أَقْلٌ مِنْ رُبْعِهَا، لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ، بَطَلَتْ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا شَيْءٌ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، كَالكَثِيرِ مِنَ الْعَمَلِ فِي الصَّلَاةِ، وَالتَّفَرُّقِ وَالِإِحْرَازِ، وَالتَّقْدِيرِ بِالتَّحْكَمِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ لَا يَسُوعُ.

فصل

[حكم من انكشفت عورته عن غير عمد فسترها في

[الحال]

فَإِنْ انْكَشَفَتْ عَوْرَتُهُ عَنْ غَيْرِ عَمْدٍ، فَسَتَرَهَا فِي الْحَالِ، مِنْ غَيْرِ تَطَاوُلِ الزَّمَانِ، لَمْ تَبْطُلْ؛ لِأَنَّهُ سَيَّرَ مِنَ الزَّمَانِ، أَشْبَهَ السِّيَرِ فِي الْقَدْرِ. وَقَالَ التَّبِيعِيُّ فِي «كِتَابِهِ»: إِنْ بَدَتْ عَوْرَتُهُ وَقَتًا وَاسْتَسْرَتْ وَقَتًا، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ سَلَمَةَ. وَلَمْ يُشْتَرَطِ السِّيَرُ، وَلَا بَدُّ مِنْ اشْتِرَاطِهِ؛ لِأَنَّ الْكَثِيرَ يَفْحُشُ انْكَشَافَ الْعَوْرَةِ فِيهِ، وَيُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَلَمْ يُعْفَ عَنْهُ، كَالكَثِيرِ مِنَ الْقَدْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِذَا كَانَ عَلَى عَاتِقِهِ شَيْءٌ مِنَ الْبَاسِ).

وَحِجْلَةٌ ذَلِكَ، أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَضَعَ الْمُصَلِّيَ عَلَى عَاتِقِهِ شَيْئًا مِنَ الْبَاسِ، إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ. وَحِكْمِي عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ، أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تُجْزَى مَنْ لَمْ يَحْمَرْ مَنْكِبَيْهِ. وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ: لَا يَجِبُ ذَلِكَ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ. وَيَسَّ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِعَوْرَةٍ، فَاشْتَبَهَا

إِذَا رَوَى وَقَمِيصٌ، فِي إِذَا رَوَى وَقَبَاءٌ، فِي سَرَاوِيلٍ وَرَدَاءٍ، فِي سَرَاوِيلٍ وَقَمِيصٍ، فِي سَرَاوِيلٍ وَقَبَاءٍ، فِي ثُبَانٍ وَقَمِيصٍ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٣٥) عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْ قَالَ: قَالَ عُمَرُ: «إِذَا كَانَ لَأَخِيكُمْ ثُوبَانِ فَلْيُصَلِّ فِيهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ثُوبٌ وَاحِدٌ فَلْيَتَرَبَّصْ بِهِ، وَلَا يَسْتَحْوِجْ اشْتِمَالَ الْيَهُودِ». قَالَ التَّمِيمِيُّ: الثُّوبُ

الوَاحِدُ يُجْزئُ، وَالثُّوبَانِ أَحْسَنُ، وَالْأَرْبَعُ أَكْمَلُ؛ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلٌ وَعِمَامَةٌ وَإِذَا. وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ رَأَى نَافِعًا يُصَلِّي فِي ثُوبٍ وَاحِدٍ، قَالَ: أَلَمْ تَكُنْ ثُوبَيْنِ؟ قُلْتُ: بَلَى. قَالَ: فَلَوْ أُرْسِلْتَ فِي الدَّارِ، أَكُنْتَ تَذْهَبُ فِي ثُوبٍ وَاحِدٍ؟ قُلْتُ لَا.

قَالَ: فَاللَّهُ أَحْسَنُ أَنْ تَتَرَبَّصَ لَهُ أَوْ النَّاسُ؟ قُلْتُ: بَلَى اللَّهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَذَلِكَ فِي الإِمَامِ أَكْثَرُ مِنْهُ فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَبِينُ يَدِي الْمَأْمُومِينَ، وَتَمَلُّقُ صَلَاتِهِمْ بِصَلَاتِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ثُوبٌ وَاحِدٌ فَالْقَمِيصُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَعْمُ فِي الشَّرِّ، فَإِنَّهُ يَسْتُرُ جَمِيعَ الْجَسَدِ إِلَّا

الرَّأْسَ وَالرَّجْلَيْنِ، ثُمَّ الرِّدَاءُ؛ لِأَنَّهُ يَلْبَسُهُ فِي الشَّرِّ، ثُمَّ الْمِيئِزُ أَوْ السَّرَاوِيلُ. وَلَا يُجْزئُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا مَا سَتَرَ الْعَوْرَةَ عَنْ غَيْرِهِ وَعَنْ نَفْسِهِ، فَلَوْ صَلَّى فِي قَمِيصٍ وَاسِعٍ الْجَنِبِ بِحَيْثُ لَوْ رَكَعَ أَوْ سَجَدَ رَأَى عَوْرَتَهُ، أَوْ كَانَتْ بِحَيْثُ يَرَاهَا، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ، وَذَلِكَ عَلَى ذَلِكَ حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ أَنَّهُ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَصْلِي فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ؟ قَالَ: «نَعَمْ، وَأَزْرُهُ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ». قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: سَأَلَ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يُصَلِّي فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ غَيْرَ مَزْرُورٍ عَلَيْهِ؟ قَالَ: يَنْبَغِي أَنْ يَرَهُ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ تَعْطِيهِ، وَلَمْ يَكُنْ مُسَبِّحَ الْجَنِبِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ يَسِيرًا فَجَائِزٌ.

فَعَلَى هَذَا مَتَى ظَهَرَتْ عَوْرَتُهُ لَهُ أَوْ لغيرِهِ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ. فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ لِكُونَ جَنِبِ الْقَمِيصِ ضَيْقًا، أَوْ شَدًّا وَسَطَهُ بِمِيئِزٍ أَوْ حَبْلِ فَوْقَ الثُّوبِ، أَوْ كَانَ ذَا حَيَّةٍ تُسَدُّ الْجَنِبَ قَمْنَعُ الرُّوَيْةِ، أَوْ شَدُّ إِزَارِهِ، أَوْ أَلْفَى عَلَى جَنِبِهِ رَدَاءٌ أَوْ خِرْقَةٌ، فَاسْتَرَتْ عَوْرَتَهُ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

الفصل الثالث

[اشتمال الصماء]

فِيمَا يُكْرَهُ، يُكْرَهُ اشْتِمَالُ الصَّمَاءِ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٠٣٨)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي سَعِيدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ لَيْسَتَيْنِ: اشْتِمَالِ الصَّمَاءِ، وَأَنْ يَحْتَبِيَ الرَّجُلُ بِثُوبٍ لَيْسَ بَيْنَ فَرْجِهِ وَبَيْنَ السَّمَاءِ شَيْءٌ. وَاخْتَلَفَ فِي تَفْسِيرِ اشْتِمَالِ الصَّمَاءِ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ أَنْ يَضْطَبِعَ بِالثُّوبِ لَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَمَعْنَى الاضْطَبَاعِ: أَنْ يَضَعُ وَسَطَ الرِّدَاءِ تَحْتَ عَاتِقِهِ الْأَيْمَنِ، وَيَجْعَلَ

أَبُو دَاوُدَ (٦٢٧). وَلَأَنَّ الْأَمْرَ بَوَضْعِهِ عَلَى الْعَاتِقَيْنِ لِلشَّرِّ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِوَضْعِ حَبْلِ وَلَا حَبْلٍ، وَلَا يُسَمَّى سِتْرَةً وَلَا لِيَاسًا. وَمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ لَمْ يَصِحَّ، وَمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ، إِنْ صَحَّ عَنْهُمْ؛ فَلَعَدَمَ مَا سِوَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا فرق بين الفرض والنفل في الصلاة]

وَلَمْ يَفْرُقِ الْخَيْرِيُّ بَيْنَ الْفَرْضِ وَالنَّفْلِ؛ لِأَنَّ الْخَيْرَ عَامٌ فِيهِمَا، وَلَأَنَّ مَا اشْتَرَطَ لِلْفَرْضِ اشْتَرَطَ لِلنَّفْلِ، كَالطَّهَارَةِ. وَنَصَّ أَحْمَدُ أَنَّهُ يُجْزئُهُ فِي التَّطَوُّعِ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ حَبْلٌ إِنَّهُ يُجْزئُهُ أَنْ يَأْتِرَ بِالثُّوبِ الْوَاحِدِ، لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ، فِي التَّطَوُّعِ؛ لِأَنَّ النَّافِلَةَ مَبْنَاهَا عَلَى التَّخْفِيفِ. وَلِذَلِكَ يُسَامَحُ فِيهِ بِهَذَا الْمِقْدَارِ. وَاسْتَدَلَّ أَبُو بَكْرٍ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا كَانَ الثُّوبُ ضَيْقًا فَاشْدُدْهُ عَلَى حَقْوِكَ». قَالَ: هَذَا فِي التَّطَوُّعِ، وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي الْفَرْضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ ثُوبٌ وَاحِدٌ بَغَضَهُ عَلَى عَاتِقِهِ أَجْزَأَهُ ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكَلَامَ فِي اللَّبَاسِ فِي أَرْبَعَةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول: فيما يُجْزئُ فِي الصَّلَاةِ.

والثاني: فِي الْفَضِيلَةِ.

والثالث: فيما يُكْرَهُ.

والرابع: فيما يُحْرَمُ.

فصل

أَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنَّهُ يُجْزئُ ثُوبٌ وَاحِدٌ يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ، وَبَعْضُهُ أَوْ غَيْرُهُ عَلَى عَاتِقِهِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَعَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ الثُّوبُ وَاسِعًا فَالتَّحْفُ بِهِ، وَإِذَا كَانَ ضَيْقًا فَالتَّرَبُّصُ بِهِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٥٤)، وَغَيْرُهُ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَأَلَ عَنِ الصَّلَاةِ فِي ثُوبٍ وَاحِدٍ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَوْلَى كَلِّكُمْ ثُوبَانِ؟» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥١٥) وَمَالِكٌ فِي «مُوطِئِهِ» (١/١٤٠)، وَصَلَّى جَابِرٌ فِي قَمِيصٍ لَيْسَ عَلَيْهِ رَدَاءٌ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: «إِنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي فِي قَمِيصٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣٣).

الفصل الثاني

فِي الْفَضِيلَةِ، وَهُوَ أَنْ يُصَلِّيَ فِي ثُوبَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ. فَإِنَّهُ إِذَا أَلْبَغَ فِي الشَّرِّ، لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَوْسَعَ اللَّهُ فَأَوْسِعُوا، جَمَعَ رَجُلٌ عَلَيْهِ ثِيَابُهُ، صَلَّى رَجُلٌ فِي إِذَا رَدَّ فِي

وَالْأُخْرَى: لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ تَخْصِصُ النَّهْيِ عَنِ تَغْطِيَةِ سَدْلٍ عَلَى إِبَاحَةِ تَغْطِيَةِ غَيْرِهِ.

وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ فِي التُّوبِ الْمُرْغَفَرِ لِلرُّجُلِ، وَكَذَلِكَ الْمُعْصَفَرُ؛ لِأَنَّ الْبُخَارِيَّ (٥٥٠٨) وَمُسْلِمًا (٢١٠١) رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى الرَّجُلَ عَنِ التَّرْغُفْرِ. وَرَوَى مُسْلِمٌ (٢٠٧٨)، عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَانِي النَّبِيُّ ﷺ عَنِ لِيَّاسِ الْمُعْصَفَرِ». وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو: «رَأَى النَّبِيَّ ﷺ عَلِيَّ تَوْبِينَ مُعْصَفَرِينَ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا مِنْ نِيَابِ الْكُفَّارِ فَلَا تَلْبَسْنَاهَا». وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ «أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَا أَرُكِبُ الْأَرْجَوَانَ، وَلَا أَلْبَسُ الْمُعْصَفَرَ».

فَأَمَّا شِدُّ الْوَسْطِ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّ كَانَ يَبْتَغِي تَوْبًا أَوْ تَوْبًا أَوْ شِدَّ قِيَامًا، فَلَا يُكْرَهُ، وَرِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يُصَلِّي وَعَلَيْهِ قَبِيصٌ يَأْتُرُّ بِالْبَدْنِ بِفَوْقِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَعَلَّ ذَلِكَ ابْنُ عَمْرٍو. وَإِنْ كَانَ بِحَيْطٍ أَوْ حَيْلٍ مَعَ سُرْبِهِ وَفَوْقَهَا فَهَلْ يُكْرَهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الشُّبُهَةِ بِأَهْلِ الْكِتَابِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الشُّبُهَةِ بِهِمْ، وَقَالَ: «لَا تَشْتَمِلُوا اشْتِمَالَ الْيَهُودِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣٥).

وَالرُّوَايَةُ الْآخَرَى: قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ، أَلَيْسَ قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَرِمٌ». وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَرِمٌ». قَالَ: كَأَنَّهُ مِنْ شِدِّ الْوَسْطِ. وَرَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: كَانَ يُقَالُ: شِدَّ حَقْوِكَ فِي الصَّلَاةِ وَلَوْ بَعْقَالَ وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ الْأَصَمِّ مِثْلَهُ.

وَأَمَّا الصَّلَاةُ فِي التُّوبِ الْأَحْمَرِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُكْرَهُ لِلرُّجُلِ لَبْسُهُ، وَالصَّلَاةُ فِيهِ. وَقَدْ اشْتَرَى عَمْرُو تَوْبًا، فَرَأَى فِيهِ خَيْطًا أَحْمَرَ، فَرَدَّهُ وَقَدْ رَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ قَالَ: «خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حُلَّةٍ حُمْرَاءَ، ثُمَّ رَكِبَتْ لَهُ عَنَزَةٌ، فَتَقَدَّمَ وَصَلَّى الظُّهْرَ». وَقَالَ الْبِرَاءُ: «مَا رَأَيْتُ مِنْ ذِي لِمَّةٍ فِي حُلَّةٍ حُمْرَاءَ أَحْسَنَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٣٦٩) (م: ٥٠٣)، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٠٧٣) عَنْ هِلَالِ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُخَطَّبُ عَلَى بَغْلَةٍ وَعَلَيْهِ بَرْدٌ أَحْمَرٌ، وَعَلِيَّ أَمَامَهُ يُعْبَرُ عَنْهُ».

وَوَجْهُ كَرَاهَتِهِ ذَلِكَ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٤٠٦٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: «دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلٌ عَلَيْهِ بَرْدَانِ أَحْمَرَانِ، فَسَلَّمْتُ، فَلَمْ يَرُدَّ النَّبِيُّ ﷺ». وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَلِيفَةَ قَالَ: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَسَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

طَرَفِي عَلَى مَنْكِبِي الْأَيْسَرِ، وَيَنْصِي مَنْكِبِي الْأَيْمَنِ مَكْشُوفًا، وَرَوَى حَبْلٌ، عَنْ أَحْمَدَ فِي اشْتِمَالِ الصَّمَاءِ: أَنَّ بَضِيعَ الرَّجُلِ بِالتُّوبِ وَلَا إِزَارَ عَلَيْهِ. فَيُدْوُ مِنْهُ شِقَهُ وَعَوْرَتَهُ، أَمَا إِنْ كَانَ عَلَيْهِ إِزَارٌ فَتَلْكَ لِبَسَةَ الْمُحْرَمِ، فَلَوْ كَانَ لَا يَجُزُّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ النَّبِيُّ ﷺ. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَلْبَسَ الرَّجُلُ تَوْبًا وَاحِدًا، يَأْخُذُ بِجَوَابِيهِ عَنْ مَنْكِبِي، فَيُدْعَى بِتِلْكَ الصَّمَاءِ». وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هُوَ أَنْ يَلْتَجِفَ بِالتُّوبِ، ثُمَّ يُخْرِجَ يَدَيْهِ مِنْ قِبَلِ صَدْرِهِ، فَيُدْوُ عَوْرَتَهُ. وَقَالَ أَبُو عَيْنِيدٍ اشْتِمَالُ الصَّمَاءِ، عِنْدَ الْعَرَبِ: أَنْ يَشْتَمَلَ الرَّجُلُ بِتَوْبِهِ، يُجَلِّلُ بِهِ جَسَدَهُ كُلَّهُ، وَلَا يَرْفَعُ مِنْهُ جَانِبًا يُخْرِجُ مِنْهُ يَدَهُ. كَأَنَّهُ يَذْهَبُ بِهِ إِلَى أَنَّهُ لَعَلَّه يُصِيبُهُ شَيْءٌ يُرِيدُ الْإِحْتِرَاسَ مِنْهُ. فَلَا يَغْيُرُ عَلَيْهِ.

وَتَفْسِيرُ الْفَقَّاهِ، أَنَّ يَشْتَمَلَ بِتَوْبٍ وَاحِدٍ لَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، ثُمَّ يَرْفَعُهُ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْهِ، فَيَضُمَّهُ عَلَى مَنْكِبَيْهِ، فَيُدْوُ مِنْهُ فَرْجَهُ، وَالْفَقَّاهُ أَعْلَمُ بِالتَّأْوِيلِ. فَعَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ يَكُونُ النَّهْيُ لِلتَّحْرِيمِ، وَتَفْسُدُ الصَّلَاةُ مَعَهُ.

وَيُكْرَهُ السَّدْلُ. وَهُوَ أَنْ يُلْقِيَ طَرَفَ الرِّدَاءِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَلَا يُرَدُّ أَحَدَ طَرَفَيْهِ عَلَى الْكَيْتِفِ الْآخَرَى، وَلَا يَضُمَّ الطَّرَفَيْنِ بِيَدَيْهِ. وَكَرِهَ السَّدْلُ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالتَّخْمِيُّ، وَالتَّشَوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ. وَرَوَى عَنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَمَرَ الرَّحْصَةَ فِيهِ، وَعَنْ مَكْحُولٍ، وَالرُّهْرِيِّ، وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ الْحُصَيْنِ أَنَّهُمْ فَعَلُوهُ، وَعَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُمَا كَانَا يَسْدُلَانِ فَوْقَ قَمِيصَيْهِمَا، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ فِيهِ حَدِيثًا يَثْبُتُ. وَقَدْ رَوَى عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ السَّدْلِ فِي الصَّلَاةِ، وَأَنَّ يُغَطِّيَ الرَّجُلُ فَاهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٤٣)، مِنْ طَرِيقِ عَطَاءٍ. ثُمَّ رَوَى عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ أَنَّهُ قَالَ: أَكْثَرَ مَا رَأَيْتُ عَطَاءً يُصَلِّي سَادِلًا.

وَيُكْرَهُ إِسْبَالُ الْقَمِيصِ وَالْإِزَارِ وَالسَّرَاوِيلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَفْعِ الْإِزَارِ. فَإِنَّ فَعَلَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْخِيَلَاءِ حَرَمٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ جَرَّ تَوْبَهُ خِيَلَاءَ لَمْ يَنْظُرِ اللَّهُ إِلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٠٨٥) (خ: ٣٤٦٥). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٣٧) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَسْبَلَ إِزَارَهُ فِي صَلَاتِهِ خِيَلَاءَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ فِي حِلٍّ وَلَا حَرَامٍ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يُغَطِّيَ الرَّجُلُ وَجْهَهُ أَوْ قَمَهُ. لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنِ السَّدْلِ فِي الصَّلَاةِ، وَأَنَّ يُغَطِّيَ الرَّجُلُ فَاهُ».

وَهَلْ يُكْرَهُ التَّلْتُمُ عَلَى الْأَنْفِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمْرٍو كَرِهَهُ.

عَلَى رَوَائِلِنَا أَكْسِيَّةٌ فِيهَا خُيُوطٌ عَنْهُنَّ حُمْرٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِلَّا أَرَى هَذِهِ الْحُمْرَةَ قَدْ عَلَنَتْكُمْ. فَمَعْنَا سِرَاعًا لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى نَفَرَ بَعْضُ إِبِلِنَا، فَأَخَذْنَا الْأَكْسِيَّةَ، فَزَعْنَاهَا عَنْهَا، وَالْأَحَادِيثُ الْأُولَى اثْبَتٌ وَأَيِّنٌ فِي الْحُكْمِ؛ فَإِنَّ تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَدِّ السَّلَامِ عَلَيْهِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِمَعْنَى غَيْرِ الْحُمْرَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا كَانَتْ مَعْصُفَرَةً، وَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَحَدِيثٌ رَافِعٌ يَرْوِيهِ عَنْهُ رَجُلٌ مَجْهُولٌ، وَلِأَنَّ الْحُمْرَةَ لَوْ، فِيهَا كَسَائِرُ الْأَلْوَانِ.

فصل

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٠٦٥)، عَنْ أَبِي رَمْثَةَ، قَالَ: «انطَلقت مَعَ أَبِي نَحْوِ النَّبِيِّ ﷺ فَرَأَيْتُ عَلَيْهِ بُرْدَيْنِ أَحْمَرَينِ.» وَيَأْسِنَاوَهُ عَنْ قَتَادَةَ، قَالَ: «قُلْنَا لِأَنْسِ: أَيُّ اللَّبَاسِ كَانَ أَحَبَّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ الْجَبِيْرَةُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٠٧٩) (خ: ٥٤٧٥). وَيَأْسِنَاوَهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: لِمَ تَصْبِغُ بِالْمَعْصُفَرَةِ؟ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْبِغُ بِهَا، وَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنْهَا، وَقَدْ كَانَ يَصْبِغُ بِهَا يَبْنَاهُ كُلَّهَا حَتَّى عِمَامَتِهِ.» وَيَأْسِنَاوَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ النَّيَاضِ؛ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ، وَكَفَنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ.»

الفصل الرابع

[ما يحرم لبسه والصلاة فيه]

فِيمَا يَحْرُمُ لِبْسُهُ، وَالصَّلَاةَ فِيهِ وَهُوَ قِسْمَانِ؛ قِسْمٌ تَحْرِيْمُهُ عَامٌّ فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَقِسْمٌ يَخْتَصُّ تَحْرِيْمُهُ بِالرِّجَالِ. فَالْأَوَّلُ، مَا يَمُومُ تَحْرِيْمُهُ، وَهُوَ تَوْعَانُ: أَحَدُهُمَا، النَّجْسُ لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ فِيهِ، وَلَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النَّجَاسَةِ شَرْطٌ، وَقَدْ فَاتَتْ. وَالثَّانِي، الْمَغْضُوبُ، لَا يَجُزُّ لِبْسُهُ، وَلَا الصَّلَاةُ فِيهِ. وَهَلْ تَصِحُّ الصَّلَاةُ فِيهِ؟ عَلَى رَوَائِيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا تَصِحُّ. وَالثَّانِيَةُ: تَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ التَّحْرِيْمَ لَا يَخْتَصُّ الصَّلَاةَ، وَلَا النَّهْيَ يَعُودُ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَنْبَغِ الصَّحَّةُ، كَمَا لَوْ غَسَلَ ثَوْبَهُ مِنْ النَّجَاسَةِ بِمَاءٍ مَغْضُوبٍ، وَكَمَا لَوْ صَلَّى وَعَلَيْهِ عِمَامَةٌ مَغْضُوبَةٌ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ فِي شَرْطِ الْعِبَادَةِ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ اسْتِعْمَالُهُ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوْ صَلَّى فِي ثَوْبٍ نَجَسٍ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ قُرْبَةً وَطَاعَةً، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَكَيْفَ يَتَقَرَّبُ بِمَا هُوَ عَاصٍ بِهِ، أَوْ يُؤَمِّرُ بِمَا هُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ. عَلَى هَذَا الْوَجْهِ. وَأَمَّا إِذَا صَلَّى فِي عِمَامَةٍ مَغْضُوبَةٍ، أَوْ فِي يَدِي خَاتَمٍ مِنْ ذَهَبٍ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ تَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لَا يَعُودُ إِلَى شَرْطِ الصَّلَاةِ، إِذْ

فصل

[يباح العلم الحرير في الثوب إذا كان أربع أصابع]

وَيَبَاحُ الْعِلْمُ الْحَرِيرِ فِي الثَّوْبِ إِذَا كَانَ أَرْبَعَ أَصَابِعٍ فَمَا دُونَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ إِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ أَوْ أَرْبَعَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠٤٢)، وَالْتِّرْمِذِيُّ (١٧٢١) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي التَّشْبِيهِ يَبَاحُ وَإِنْ كَانَ مُذْهَبًا، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي الرِّقَاعِ، وَكِبَيْتَةِ الْحَبِيبِ، وَسُجْفِ الْفِرَاءِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِيمَا تَنَاوَلَهُ الْحَدِيثُ.

فصل

[لبس الحرير للقمل أو الحكة]

فَإِنَّ لِبْسَ الْحَرِيرِ لِلْقَمْلِ أَوْ الْحِكَّةِ أَوْ الْمَرَضِ يَنْفَعُهُ لِبْسُ الْحَرِيرِ جَازٍ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ أَسَا رَوَى أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ، وَالزُّبَيْرِ بْنَ الْعَوَّامِ، شَكَوَا الْقَمْلَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَخَّصَ لَهُمَا

مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِعَدَمِ الْخِيَلَاءِ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ التَّحْرِيمَ؛ لِعُمُومِ
الْخَيْرِ. وَهَكَذَا الْفَرَسِيُّ الْمَحْشُورَةُ بِالْحَرِيرِ.

فصل

[حكم الثياب التي عليها تصاوير الحيوانات]

فَأَمَّا الثِّيَابُ الَّتِي عَلَيْهَا تَصَاوِيرُ الْحَيَوَانَاتِ؛ فَقَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ
يُكْرَهُ لِبُسُهَا، وَلَيْسَ بِمُحْرَمٍ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ هُوَ مُحْرَمٌ؛ لِأَنَّ أَبَا
طَلْحَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا
فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢١٠٦) (خ: ٣٠٥٣).
وَحُجَّةٌ مَنْ لَمْ يَرَهُ مُحْرَمًا أَنْ زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ رَوَاهُ عَنْ أَبِي طَلْحَةَ عَنْ
النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ فِي آخِرِهِ: «إِلَّا رَفَعْنَا فِي ثَوْبٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢١٠٦)
(خ: ٥٦١٣). لِأَنَّهُ يُبَاحُ إِذَا كَانَ مَقْرُوشًا، أَوْ يَتَكَبَّرُ عَلَيْهِ،
فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَلْبُوسًا.

فصل

[يكره التصليب في الثوب]

وَيُكْرَهُ التَّصْلِيبُ فِي الثَّوْبِ؛ لِأَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حِطَّانٍ رَوَى عَنْ
عَائِشَةَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «كَانَ لَا يَتْرُكُ فِي بَيْتِهِ شَيْئًا فِيهِ تَصْلِيبٌ إِلَّا
فَقَصَبَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٥١) يَغْنِي قَطْعَهُ.

فصل

[حكم لبس مطارف الخبز]

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ لِبْسِ الْخَزْزِ؟ فَلَمْ يَرَّ بِهِ
بَأْسًا. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، وَأَنَسِ بْنِ
مَالِكٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَقَيْسِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ
الْحَنَفِيَّةِ، وَعِثْلَانَ بْنِ جَرِيرٍ، وَمُتَيْلِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّهُمْ لَبَسُوا مَطَارِفَ
الْخَزْزِ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ قَتَادَةَ، أَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ، وَعَائِذَ بْنَ عَمْرٍو،
وَعِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، وَأَبَا قَتَادَةَ، كَانُوا
يَلْبَسُونَ الْخَزْزَ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ
عَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ،
أَنَّهُمْ لَبَسُوا جِبابَ الْخَزْزِ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، وَشَرِيحٍ،
أَنَّهُمْ لَبَسُوا بَرَانِسَ الْخَزْزِ، وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمَّارِ بْنِ أَبِي عَمَّارٍ، قَالَ:
أَتَتْ مَرْوَانَ مَطَارِفَ مِنْ خَزْزٍ، فَكَسَاهَا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
فَكَسَا أَبَا هُرَيْرَةَ مِطْرَفًا مِنْ خَزْزٍ أَغْبَرُ، فَكَانَ يَلْبَسُهُ اثْنَانِ بِسَعْيِهِ. وَهَذَا
اشْتَهَرَ فَلَمْ يَظْهَرْ بِخِلَافِهِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ
عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الرَّازِيِّ، حَدَّثَنَا أَبِي، قَالَ: أَخْبَرْتَنِي أَبِي

فِي قُصِّ الْحَرِيرِ فِي غَزَاةٍ لَهُمَا، وَفِي رِوَايَةٍ: «شَكَّيَا إِلَى رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ الْقَمَلُ فَرُخِّصَ لَهُمَا فِي قُصِّ الْحَرِيرِ، وَرَأَيْتُهُ عَلَيْهِمَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٠٧٦) (خ: ٢٧١٣). وَمَا تَبَتَّ فِي حَقِّ صَحَابِيٍّ
تَبَتَّ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، مَا لَمْ يَقَمْ دَلِيلُ التَّخْصِيسِ، وَغَيْرُ الْقَمَلِ الَّذِي
يَنْفَعُ فِيهِ لِبْسُ الْحَرِيرِ فِي مَعْنَاهُ. فَيُقَاسُ عَلَيْهِ.

وَالرِّوَايَةُ الْآخَرَى، لَا يُبَاحُ لِبْسُهُ لِلْمَعْرُضِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ
الرُّخْصَةُ خَاصَّةً لَهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ تَخْصِيسَ الرُّخْصَةِ بِهَا
عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ.

فَأَمَّا لِبْسُهُ لِلْحَرْبِ، فَإِنْ كَانَ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ، كَانَ كَانَ بَطَانَةً لِيَبْضَةَ
أَوْ دِرْعَ وَنَحْوِهِ، أُبِيحَ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَجُوزُ بِشَلِّ ذَلِكَ مِنَ
النَّهْبِ؛ كَدِرْعِ مُمُوءٍ بِاللَّهْمِ، وَهُوَ لَا يَسْتَفْهِي عَنْ لِبْسِهِ، وَهُوَ
مُخْتِاجٌ إِلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ، فَعَلَى وَجْهَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُبَاحُ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ لِبْسِهِ لِلْخِيَلَاءِ، وَكَسْرَ قُلُوبِ
الْفُقَرَاءِ، وَالْخِيَلَاءِ فِي وَقْتِ الْحَرْبِ غَيْرُ مَذْمُومٍ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ
رَأَى بَعْضَ أَصْحَابِهِ يَمْنِي بَيْنَ الصُّفَيْنِ يَحْتَالُ فِي مِشِيَّتِهِ: «إِنَّهَا
لَمِيشَةٌ يُبْغِضُهَا اللَّهُ إِلَّا فِي هَذَا الْمَوْطِنِ».

وَالثَّانِي: يَحْرُمُ؛ لِعُمُومِ الْخَيْرِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ،
إِبَاحَتَهُ مُطْلَقًا، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ
يُسْأَلُ عَنْ لِبْسِ الْحَرِيرِ فِي الْحَرْبِ؟ فَقَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ
بَأْسٌ. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُرْوَةَ، أَنَّهُ كَانَ لَهُ يَلْمَعُ مِنْ دِيبَاجٍ،
بِطَانَتِهِ سُدُنْسٌ، مَحْشُورًا، كَانَ يَلْبَسُهُ فِي الْحَرْبِ.

فصل

[الحكم في الثياب للأغلب من المنسوج منها]

فَأَمَّا الْمَنْسُوجُ مِنَ الْحَرِيرِ وَغَيْرِهِ، كَثُوبٍ مَنْسُوجٍ مِنْ قَطْنٍ
وَإِبْرَيْسَمٍ، أَوْ قَطْنٍ وَكَتَانٍ فَالْحُكْمُ لِلأغْلَبِ مِنْهُمَا. لِأَنَّ الْأَوَّلَ
مُسْتَهْلَكٌ فِيهِ، فَهُوَ كَالْيَبْضَةِ مِنَ الْفِضَّةِ، وَالْعَلَمُ مِنَ الْحَرِيرِ. وَقَدْ
رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «إِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الثَّوْبِ
الْمُصَمَّمِ مِنَ الْحَرِيرِ، وَأَمَّا الْعَلَمُ، وَسَدَى الثَّوْبِ، فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ»
رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ، وَأَبُو دَاوُدَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ
وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. أَنَّ الْمُحْرَمَ الْحَرِيرَ الصَّافِي، الَّذِي لَا
يُخَالِطُهُ غَيْرُهُ، فَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ الْحَرِيرَ فَهُوَ مُبَاحٌ، وَإِنْ كَانَ الْقَطْنَ
فَهُوَ مُحْرَمٌ. فَإِنْ اسْتَوَى فِيهِ تَحْرِيمُهُ وَإِبَاحَتُهُ وَجْهَانِ وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ. قَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ الْأَشْبَهُ التَّحْرِيمَ، لِأَنَّ النُّصْفَ كَثِيرٌ، فَأَمَّا
الْجِبَابُ الْمَحْشُورَةُ مِنْ إِبْرَيْسَمٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْرُمُ. وَهُوَ

أمرين:

أحدهما: أنه يسقط مع القُدرة بحال، والقيام يسقط في النافلة.

والثاني: أن القيام يختص الصلاة، والستر يجب فيها وفي غيرها، فإذا لم يكن بُد من ترك أحدهما، ترك أحدهما أولى من ترك أكدهما. ولأنه إذا استتر أتى بسدل عن القيام والركوع والسجود، والستر لا يدل له. والحديث مخمول على حال لا تتضمن ترك السُرة.

فإن قيل: فالستر لا يحصل كله، وإنما يحصل بعضه، فلا يفي بترك القيام.

قلنا: إذا قلنا العورة الفرجان. فقد حصل السُرة. وإن قلنا: العورة ما بين السرة والركبة فقد حصل ستر أكدها وجوباً في السُرة، وأفحشها في النظر، فكان ستره أولى.

وإذا ثبت هذا، فليس على من صلى في هذه الحال إعادة؛ لأنه شرط من شرائط الصلاة عجز عنه فسقط، كما لو عجز عن استقبال القبلة فصلّى إلى غيرها. وإن صلى العريان قائماً، وركع وسجد صحت صلاته أيضاً في ظاهر كلام أحمد رحمه الله، وهو قول أصحاب الرأي. وقال ابن جريج: يتخيرون بين الصلاة قياماً وقعوداً. وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله، ما يدل على أنهم يصلون قياماً وقعوداً؛ فإنه قد قال في العرأة: يقوم إمامهم في وسطهم. وروي عنه الأثرم: إن توارى بعضهم ببعض فصلوا قياماً، فهذا لا بأس به. قيل له: فيومنون أو يسجدون؟ قال: سبحان الله، السجود لا بُد منه.

فهذا يدل على أنه لا يؤمى بالسجود في حال، وأن الأفضل في الخلوة القيام؛ إلا أن الخلال قال: هذا توهم من الأثرم. قال: ومعنى قول أحمد: يقوم وسطهم، أي يكون وسطهم، لم يرِد به حقيقة القيام.

وعلى كل حال فينبغي لمن صلى عرياناً أن يضم بعضه إلى بعض، ويستر ما أمكن ستره قيل لأبي عبد الله: يترعون أو يتضامون؟ قال: لا بل يتضامون. وإذا قلنا يسجدون بالأرض. فإنهم يتضامون أيضاً. وعن أحمد: أنه يترع موضع القيام. والأول أولى.

فصل

[ستر العورة بما وجد من ورق أو جلد أو حشيش]

وإذا وجد العريان جلدًا طاهرًا، أو ورقًا يمكنه خصفه عليه، أو حشيشًا يمكنه أن يربطه عليه فيستر به، لزمه ذلك؛ لأنه قادر على

عبد الله بن سعيد، عن أبيه سعيد، قال: «رأيت رجلاً يخاري على بخله بيضاء، عليه عمامة خز سوداء؛ فقال: كسايها رسول الله ﷺ. رواه أبو داود (٤٠٣٨). وروى مالك، في «موطئه» (٩١٢/٢)، أن عائشة كست عبد الله بن الزبير مطرف خز كانت تلبيسه.

فصل

[تحريم لبس الحرير على الصبي أيضاً]

وهل يجوز لبس الصبي أن يلبسه الحرير؟ فيه وجهان. أشبههما بالصواب تحريمه؛ لعموم قول النبي ﷺ: «حرم لباس الحرير على ذكور أمتي، وأجل لإناهم». وروى أبو داود، بإسناده عن جابر، قال: كنا نترعه عن الغلمان، وتركه على الجوارى. وقدم حذيفة من سفر، وعلى صبيائه قمص من حرير، فمزقها على الصبيان، وتركها على الجوارى، أخرجه الأثرم. وروي أيضاً عن عبد الرحمن بن يزيد قال: كنت رابع أربعة، أو خامس خمسة، مع عبد الله، فجاء ابن له صغير عليه قمص من حرير، فدعاه، فقال له: من كسك هذا؟ قال: أُمي. فأخذ عبد الله فشقه.

والوجه الآخر، ذكره أصحابنا، أنه يباح؛ لأنهم غير مكلفين، فلا يتعلق التحريم بلبسهم، كما لو لبسه ذابة، ولأنهم محل للزينة فأشبهوا النساء.

والأول أصح؛ لظاهر الحديث، وفعل الصحابة. ويتعلق التحريم بتمكيتهم من المحرمات كتمكيتهم من شرب الخمر، وأكل الربا، وغيرهما، وكونهم محل الزينة - مع تحريم الاستمتاع بهم - يقتضي التحريم، لا الإباحة، بخلاف النساء. والله أعلم. «مسألة» قال: (ومن لم يقدِر على ستر العورة صلى جالساً يؤمى إيماءً).

وجملة ذلك، أن العادم للستره الأولى له أن يصلّي قاعداً. وروي ذلك عن ابن عمر وقال به عطاء، وعكرمة، وقادة، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. ويؤمى بالركوع والسجود. وهذا مذهب أبي حنيفة. وقال مجاهد، ومالك، والشافعي وابن المنذر يصلّي قائماً، بركوع وسجود؛ لقوله عليه السلام: «صل قائماً، فإن لم تستطع فجالساً». رواه البخاري (١٠٦٦). ولأنه مستطيع للقيام من غير ضرر، فلم يجز تركه له كالقادر على السُرة.

ولنا ما روى الخلال، بإسناده عن ابن عمر، في قوم انكسرت بهم مراكبهم، فخرجوا عرأة، قال: يصلون جلوساً، يؤمسون إيماءً برؤسهم. ولم يُنقل خلافه، ولأن السُرة أكد من القيام بدليل

وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ مُعَارَضٌ بِبَيْتِهِ، وَهُوَ أَنَّهُ قَدَرَ عَلَى سِتْرِ عَوْرَتِهِ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ ثَوْبًا طَاهِرًا إِذَا انْفَرَدَ أَنَّهُ يُصَلِّي فِيهِ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُعِيدُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النِّجَاسَةِ شَرْطٌ قَدْ فَاتَتْ. وَقَدْ نَصَّ فِي مَنْ صَلَّى فِي مَوْضِعٍ نَجِسٍ لَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُعِيدُ. فَكَذَا هَاهُنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ عَجَزَ عَنْهُ، فَسَقَطَ كَالسُّتْرَةِ وَالاسْتِيقَابِ، بَلْ أَوْلَى، فَإِنَّ السُّتْرَةَ أَكَدَ، بِدَلِيلِ تَقْدِيمِهَا عَلَى هَذَا الشَّرْطِ، ثُمَّ قَدْ صَحَّحَتِ الصَّلَاةُ وَأَجْزَأَتْ عِنْدَ عَدَمِهَا، فَهَاهُنَا أَوْلَى. فَإِنَّ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا حَرِيرٍ صَلَّى فِيهِ، وَلَا يُعِيدُ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا مَغْضُوبًا صَلَّى غُرْبَانًا، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ حَقِّ الْأَدَمِيِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَجِدْ مَاءً يَتَوَضَّأُ بِهِ، إِلَّا أَنْ يُصَيِّمَهُ، فَإِنَّهُ يَتِيمٌ. كَذَا هَاهُنَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ستر العورة أولى من ستر أي عضو]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ أَوْ مَنْكِبَيْهِ، سَتَرَ عَوْرَتَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا كَانَ الثَّوْبُ وَاسِعًا فَالتَّجِفْ بِهِ، وَإِنْ كَانَ ضَيْقًا فَاتْرُكْ بِهِ». وَهَذَا الثَّوْبُ ضَيْقٌ. وَفِي الْمُسْنَدِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَوْ عَنْ عُمَرَ، قَالَ: «لَا يَسْتَجِزُ أَحَدُكُمْ اسْتِمَالَةَ الْيَهُودِ، لِيَتَوَشَّحَ، وَمَنْ كَانَ لَهُ ثَوْبَانِ فَلْيَأْتِرْهُمَا وَلْيَتْرِكْهُمَا، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَوْبَانِ فَلْيَتْرِكْهُمَا ثُمَّ يَصِلْ». وَاللَّانِ السُّتْرُ لِلْعَوْرَةِ وَاجِبٌ مُتَّفَقٌ عَلَى وُجُوبِهِ مُتَّكِدٌ، وَسَتْرُ الْمَنْكِبَيْنِ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالتَّخْفِيفِ مَا فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الثَّوْبُ اللَّطِيفُ، لَا يَبْلُغُ أَنْ يَغْفِيَهُ، يَرَى أَنْ يَتْرِكْهُ وَيُصَلِّيَ؟ قَالَ: لَا أَرَى ذَلِكَ مُجْزِئًا عَنْهُ. وَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ لَطِيفًا صَلَّى قَاعِدًا، وَعَقَدَ مِنْ وَرَائِهِ. وَظَاهِرُ هَذَا، أَنَّهُ قَدْ سَتَرَ الْمَنْكِبَيْنِ عَلَى الْقِيَامِ، وَسَتَرَ مَا عَدَا الْفَرْجَيْنِ، وَلِأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْحَدِيثَ فِي سِتْرِ الْمَنْكِبَيْنِ أَصَحُّ مِنْهُ فِي سِتْرِ الْفَرْجَيْنِ، وَأَنَّ الْقِيَامَ لَهُ بَدَلٌ، وَسَتْرُ الْمَنْكِبَيْنِ لَا بَدَلَ لَهُ.

وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى؛ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ تَأْكِدِ سِتْرِ الْعَوْرَةِ وَالْقِيَامِ، وَمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي هَدْيِ الْمَسْأَلَةِ، وَفِيهِ قِصَّةُ زَوْاهَا أَبُو دَاوُدَ (٦٣٤)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: سِيرْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَلَيَّ بُرْدَةٌ ذَهَبَتْ أَخَالَفُ بَيْنَ طَرَفَيْهَا، فَلَمْ تَبْلُغْ لِي، وَكَانَتْ لَهَا ذَبَابٌ، فَتَكْسَفَتْهَا، ثُمَّ خَالَفْتُ بَيْنَ طَرَفَيْهَا، ثُمَّ تَوَاقَصْتُ عَلَيْهَا حَتَّى لَا تَسْقُطَ، ثُمَّ جَنَسْتُ حَتَّى قَمْتُ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخَذَ يَدِي فَأَذَارَنِي حَتَّى أَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ، فَجَاءَ جِبَارُ بْنُ صَخْرٍ، حَتَّى قَامَ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذْنَا بِيَدَيْهِ جَمِيعًا، حَتَّى

سَتَرَ عَوْرَتَهُ بِطَاهِرٍ لَا يَصُرُّهُ فَلَزِمَهُ كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى سِتْرِهَا بِسَوْبٍ، وَقَدْ سَتَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلِي مُصَنَّبِ بْنِ عُمَيْرٍ بِالْإِذْخِرِ، لَمَّا لَمْ يَجِدْ سِتْرَهُ. فَإِنْ وَجَدَ طِينًا يَطْلِي بِهِ جَسَدَهُ فَطَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَجِفُّ وَيَتَنَاثَرُ عِنْدَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ. وَاللَّانِ فِيهِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ وَلَمْ تَجْرِبْ بِهِ الْعَادَةُ، وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ لِأَنَّهُ يَسْتُرُ جَسَدَهُ وَمَا تَنَاثَرَ سَقَطَ حُكْمُهُ، وَيَسْتَرُّ بِمَا بَقِيَ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ. وَالْأَوْلَى، أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ مَشَقَّةٌ، وَيَلْحَقُهُ بِهِ ضَرَرٌ، وَلَا يَحْضُلُ لَهُ كَمَالُ السُّتْرِ، فَإِنْ وَجَدَ مَاءً لَمْ يَلْزِمُهُ التَّزَوُّلُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا، لِأَنَّ لِلْمَاءِ سُكَّانًا، وَلَا يَتَمَكَّنُ فِيهِ مِنَ السُّجُودِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ حَفْرَةً لَمْ يَلْزِمُهُ التَّزَوُّلُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَلْصِقُ بِجِلْدِهِ، فَهِيَ كَالجِدَارِ. وَإِنْ وَجَدَ سِتْرَهُ تَضَرُّ بِجَسَدِهِ كَبَارِيَةِ الْقَصَبِ وَنَحْوِهَا، مِمَّا يَدْخُلُ فِي جَسَدِهِ، لَمْ يَلْزِمُهُ الاسْتِيقَابُ بِهَا، لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ وَالتَّمَنُّعِ مِنْ إِكْمَالِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

فصل

[يجب قبول السترة]

وَإِذَا بَدَلَ لَهُ سِتْرَهُ لَزِمَهُ قَبُولُهَا إِذَا كَانَتْ عَارِيَةً؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى سِتْرِ الْعَوْرَةِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ. وَإِنْ وَهَبَ لَهُ لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ مَنَّةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ فِي بَقَاءِ عَوْرَتِهِ مَكْشُوفَةٌ أَكْبَرُ مِنَ الضَّرَرِ فِي الْمَنَّةِ الَّتِي تَلْحَقُهُ. وَإِنْ وَجَدَ مَنْ يَبِيعُهُ ثَوْبًا بِمَنْ يَبِيعُهُ، أَوْ يُوجِرُهُ بِأَجْرَةٍ يَبِيعُهُ، أَوْ زِيَادَةَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهَا، وَقَدَرَ عَلَى ذَلِكَ الْعِوَضِ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ، وَإِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهَا، لَمْ يَلْزِمَهُ، كَمَا قُلْنَا فِي شِرَاءِ الْمَاءِ لِلْوَضْوِ.

فصل

[حكم من وجد ثوباً نجساً]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا نَجَسًا، قَالَ أَحْمَدُ: يُصَلِّي فِيهِ، وَلَا يُصَلِّي غُرْبَانًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْمُزَنِيِّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يُصَلِّي غُرْبَانًا، وَلَا يُعِيدُ؛ لِأَنَّهَا سِتْرَةٌ نَجَسَةٌ، فَلَمْ تَجْزَلْ لَهُ الصَّلَاةُ فِيهَا، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى غَيْرِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ جَمِيعُهُ نَجَسًا فَهُوَ مُخْتَرٌ فِي الْفِعْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَرْكِهِ وَاجْتِسَابِ فِي كِلَا الْفِعْلَيْنِ، وَفِعْلٌ وَاجِبٌ، فَاسْتَوَى.

وَلَمَّا أَنَّ السُّتْرَ أَكَدَ مِنْ إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ، عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ فِي الصَّلَاةِ جَالِسًا، فَكَانَ أَوْلَى، وَاللَّانِ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «عَطَّ فِجْدَكَ». وَهَذَا عَامٌ، وَاللَّانِ السُّتْرَةُ مُتَّفَقٌ عَلَى اسْتِيقَابِهَا، وَالطَّهَارَةُ مِنَ النِّجَاسَةِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا، فَكَانَ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ أَوْلَى.

أَمَانًا خَلْفَهُ. قَالَ: وَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَئِذٍ وَأَنَا لَا أَشْعُرُ، ثُمَّ فَطِنْتُ بِهِ، فَأَشَارَ إِلَيَّ أَنْ أَتْرُكَ بِهَا، فَلَمَّا فَرَغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: يَا جَابِرُ. قُلْتُ: لِيَلِيكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «إِذَا كَانَ وَاسِعًا فَخَالَفَ بَيْنَ طَرَفَيْهِ، وَإِذَا كَانَ ضَيِّقًا فَاشْدُدْهُ عَلَى حَقْوِكَ».

فصل

[ستر الفرجين أولى من ستر سائر العورة]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَسْتُرُ بَعْضَ الْعَوْرَةِ سَتَرَ الْفَرْجَيْنِ؛ لِأَنَّهَا أَحَشُّ، وَسَتَرَهُمَا أَكْثَرُ، وَهَمَّا مِنَ الْعَوْرَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. فَإِنْ كَانَ لَا يَكْفِي إِلَّا أَحَدَهُمَا سَتَرَ أَيُّهُمَا شَاءَ. وَاخْتَلَفَ فِي أَوْلَاهُمَا بِالسُّتْرِ، وَقِيلَ: الدُّبُرُ؛ لِأَنَّهُ أَفْحَشُ، لَا سِيَّمًا فِي الرَّكُوعِ وَالسُّجُودِ. وَقِيلَ: الْقَبْلُ لِأَنَّهُ مُسْتَقْبَلُ بَيْتِ الْقِبْلَةِ، وَلَيْسَ لَهُ مَا يَسْتُرُهُ، وَالدُّبُرُ مُسْتَوْرٌ بِالْأَلْتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ صَلَّى جَمَاعَةٌ عَرَاةً، كَانَ الْإِمَامُ مَعَهُمْ فِي الصَّفِّ وَسَطًا، يُرْمَتُونَ إِيمَانًا. وَيَكُونُ سُجُودُهُمْ أَحْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِمْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَمَاعَةَ مَشْرُوعَةٌ لِلْعَرَاةِ. وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُصَلُّونَ فَرَادَى. قَالَ مَالِكٌ: وَيَتَّبَعُهُمْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ. وَإِنْ كَانُوا فِي ظِلْمَةٍ صَلُّوا جَمَاعَةً، وَتَقَدَّمَهُمْ إِمَامُهُمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ كَقَوْلِهِمْ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: الْجَمَاعَةُ وَالْإِنْفِرَادُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ فِي الْجَمَاعَةِ الْإِخْلَالَ بِسَبَبِ الْمُتَوَقِّفِ، وَفِي الْإِنْفِرَادِ الْإِخْلَالَ بِفَضِيلَةِ الْجَمَاعَةِ، فَيَسْتَوِيَانِ، وَوَافَقْنَا فِي أَنَّ إِمَامَهُمْ يَتَرُومُ وَسَطَهُمْ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْجَمَاعَةِ لِلنِّسَاءِ الْعَرَاةِ؛ لِأَنَّ مَوْقِفَ إِمَامَتِهِنَّ فِي وَسَطِهِنَّ، فَمَا حَصَلَ فِي حَقِّهِنَّ إِخْلَالَ بِفَضِيلَةِ الْمُتَوَقِّفِ، وَوَافَقْنَا فِي الرَّجَالِ إِذَا كَانَ مَعَهُمْ مُكْتَسَبٌ يَصْلُحُ أَنْ يُؤْمَمَهُمْ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يُكْبِتُهُمُ الْجَمَاعَةُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَلَزِمَهُمْ كَالْمُسْتَبْرِينَ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ الرَّجُلِ فِي الْجَمِيعِ تَفْضُلٌ عَلَى صَلَاتِهِ وَحَدَهُ سِتِّعَ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً». عَامٌّ فِي كُلِّ مُصَلٍّ، وَلَا تَسْقُطُ الْجَمَاعَةُ لِتَعَدُّرِ سَبَبِهَا فِي الْمُتَوَقِّفِ، كَمَا لَوْ كَانُوا فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَقَدَّمَ مِنْ إِمَامِهِمْ. وَإِذَا شَرَعَتْ الْجَمَاعَةُ لِعَرَاةِ النِّسَاءِ، مَعَ أَنَّ السُّتْرَ فِي حَقِّهِنَّ أَكْثَرُ، وَالْجَمَاعَةُ فِي حَقِّهِنَّ أَحْفَى، فَلِلرِّجَالِ أَوْلَى وَأَخْرَى، وَغَضُّ الْبَصَرِ يَحْصُلُ بِكَوْنِهِمْ صَفًّا وَاحِدًا، يَسْتُرُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُمْ يُصَلُّونَ صَفًّا وَاحِدًا، وَيَكُونُ إِمَامُهُمْ فِي وَسَطِهِمْ، لِيَكُونَ أَسْتَرٌ لَهُ، وَأَعْضٌ لِابْتِصَارِهِمْ عَنْهُ. وَكَذَلِكَ سُنُّ

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ، رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُمْ يَسْجُدُونَ بِالْأَرْضِ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الْعَرَاةِ إِذَا صَلُّوا قَعْدًا؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُمْ يُرْمَتُونَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ سَقَطَ عَنْهُمْ لِجَفْظِ عَوْرَاتِهِمْ، فَيَسْقُطُ السُّجُودُ؛ لِأَنَّ ظُهُورَهَا بِالسُّجُودِ أَكْثَرُ وَأَفْحَشُ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْقُطَ. وَرَوَى أَنَّهُمْ يَسْجُدُونَ بِالْأَرْضِ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ أَكْثَرُ مِنَ الْقِيَامِ؛ لِيَكُونَهُ مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ، وَلَا يَسْقُطُ فِيمَا يَسْقُطُ فِيهِ الْقِيَامُ، وَهُوَ صَلَاةُ النَّافِلَةِ، فَلِهَذَا لَمْ يَسْقُطَ.

وَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْقِيَامِ أَيْضًا؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّ الْعَرَاةَ يُصَلُّونَ قِيَامًا، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْعَرَاةِ: يَقُومُ إِمَامُهُمْ فِي وَسَطِهِمْ. وَرَوَى عَنْهُ الْأَنْزَمِيُّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ تَوَارَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ؛ فَصَلُّوا قِيَامًا، فَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ. قِيلَ: فَيُورَمُونَ أَمْ يَسْجُدُونَ؟ قَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ، السُّجُودُ لَا بُدَّ مِنْهُ. فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ السُّجُودَ لَا يَسْقُطُ، وَأَنَّ الْأَفْضَلَ الْقِيَامُ فِي الْخَلْوَةِ، إِلَّا أَنَّ الْخِلَالَ قَالَ: هَذَا تَوْهَمٌ مِنَ الْأَنْزَمِيِّ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: يَقُومُ فِي وَسَطِهِمْ. كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَالِمًا﴾. لَمْ يَرِدْ بِهِ الْقِيَامُ عَلَى رِجْلِ.

فصل

[لا تجز الصلاة عرياناً إلا لمن خاف فوات الوقت]

ولم يجد ما يستر به العورة]

فَإِنْ كَانَ مَعَ الْعَرَاةِ وَاحِدٌ لَهُ تَوْبٌ، لَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ فِيهِ، لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى السُّتْرِ. فَإِنْ أَعَارَهُ وَصَلَّى عَرْيَانًا، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ؛ لِتَرْكِهِ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ. وَاسْتَحَبَّ أَنْ يُعِيرَهُ بَعْدَ صَلَاتِهِ فِيهِ لِغَيْرِهِ، يُصَلِّي فِيهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾. وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ مَعَهُ طَعَامٌ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ، وَوَجِدَ مِنْ يَدِ ضَرُورَةٍ، لَزِمَ إِعْطَاؤُهُ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّهَا حَالٌ ضَرُورَةٌ، فَإِذَا بَدَّلَهُ لَهُمْ صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ، وَلَمْ تَجْزِ لَهُمُ الصَّلَاةُ عَرَاةً؛ لِأَنَّهُمْ قَادِرُونَ عَلَى السُّتْرِ، إِلَّا أَنْ يَخَافُوا ضَيِّقَ الْوَقْتِ، فَيُصَلِّي فِيهِ وَاحِدٌ

القاضي أبو يعلى: سألت أبا عبد الله الدامغاني، فقال: مذُهبُ أبي خيفة أن يُصليَ على الرَّاحلةِ في المَطَرِ والمَرَضِ. وقال أصحابُ الشافعي: لا يجوزُ أن يُصليَ الفَرَضَ على الرَّاحلةِ لأجلِ المَطَرِ والمَرَضِ. وعن مالكٍ كالمذَهِبَيْنِ. واخْتِجَ مِنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ الخُدْرِيِّ: «فَأَبْصَرْتُ عِنَايَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْصَرَفَ وَعَلَى جَنَهِوهِ وَأَنفِهِ أَثَرُ المَاءِ الطَّيْنِ». وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

ولنا، ما روَيْنَاهُ مِنَ الحَدِيثِ. وَفَعَلَ أَنَسُ قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللهُ: قَدْ صَلَّى أَنَسٌ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى سَرَابِيطَ. فِي يَوْمِ مَطَرٍ المَكْتُوبَةِ عَلَى الدَّائِيَةِ رَوَاهُ الأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ، وَذَكَرَهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ غَيْرِهِ خِلاَفَهُ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ المَطَرَ عَذْرٌ يُبِيحُ الجَمْعَ، فَأَثَرُ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ كَالسَّقْرِ يُؤْتَرُ فِي القَصْرِ. وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ فَيَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّيْنَ كَانَ يُسِيرًا لَا يُؤْتَرُ فِي تَلْوِيثِ الثَّيَابِ.

فصل

[الصلاة على الراحلة لأجل المرض]

فَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَى الرَّاحِلَةِ لِأَجْلِ المَرَضِ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ المَشَقَّةَ بِالنُّزُولِ فِي المَرَضِ أَشَدُّ مِنْهَا بِالنُّزُولِ فِي المَطَرِ، فإِذَا أَثَرُ المَطَرِ فِي إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ فَالمَرَضُ أَوْلَى.

والثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ. وَاخْتِجَ لَهَا أَحْمَدُ بِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يُنْزِلُ مَرَضًا، وَلِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الصَّلَاةِ أَوْ عَلَى السُّجُودِ، فَلَمْ يَجُزْ تَرْكُهُ كغَيْرِ المَرَضِ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المَطَرِ، أَنَّ النُّزُولَ فِي المَطَرِ يُبَلِّغُ نِيَابَهُ وَيُلَوِّثُهَا، وَلَا يَمَكِّنُ مِنَ الصَّلَاةِ بِالمَشَقَّةِ، وَنُزُولُ المَرِيضِ يُؤْتَرُ فِي حُصُولِهِ عَلَى الأَرْضِ، وَهُوَ اسْتِكْنٌ لَهُ وَأَمَكْنٌ مِنْ كَوْنِهِ عَلَى الظَّهْرِ، وَقَدْ اخْتَلَفَتْ جِهَةٌ المَشَقَّةُ، فَالمَشَقَّةُ عَلَى المَرِيضِ فِي نَفْسِ جِهَةِ النُّزُولِ، لَا فِي الصَّلَاةِ عَلَى الأَرْضِ، وَالمَشَقَّةُ عَلَى المَمْطُورِ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الأَرْضِ، لَا فِي النُّزُولِ. وَمَعَ هَذَا الاختِلافِ لَا يَصِحُّ الإِلْحَاقُ، فَإِنَّ خَافَ المَرِيضُ مِنَ النُّزُولِ ضَرَرًا غَيْرَ مُحْتَمَلٍ، كَالانْقِطَاعِ عَنِ الرُّفْقَةِ، أَوْ العَجْزِ عَنِ الرُّكُوبِ، أَوْ زِيَادَةِ المَرَضِ، وَنَحْوِ هَذَا، صَلَّى عَلَى الرَّاحِلَةِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي صِلَاةِ الخَوْفِ.

فصل

[وجوب استقبال الكعبة لمن صلى على راحلته

لمرض أو مطر]

وَمَنْ صَلَّى عَلَى الرَّاحِلَةِ لِمَرَضٍ أَوْ مَطَرٍ، فَلَيْسَ لَهُ تَرْكُ

والباقون عِزَّةً. وَقَالَ الشافعي: لَا يُصَلِّي أَحَدٌ عِزَّةً. وَيَنْتَظِرُ الثُّوبَ وَإِنْ خَرَجَ الوَقْتُ. وَلَا يَصِيحُ، فَإِنَّ الوَقْتَ أَكْثَرُ مِنَ القِيَامِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ كَانُوا فِي سَبِيلَةٍ فِي مَوْضِعٍ ضَيِّقٍ، لَا يَمَكِّنُ جَمِيعَهُمُ الصَّلَاةَ فِيهِ قِيَامًا صَلَّى وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ، إِلَّا أَنْ يَخَافُوا فَوَاتَ الوَقْتُ فَيُصَلُّونَ قَعُودًا، نَصَّ الشافعي عَلَى هَذَا. وَالقِيَامُ أَكْثَرُ مِنَ السُّرَّةِ عِنْدَهُ. وَعَلَى رَوَايَةِ لَنَا، وَالوَجْهَ الأَخْرَسُ أَقْبَسُ عِنْدِي، فَإِنَّ المُحَافَظَةَ عَلَى الشَّرْطِ مَعَ إِمكَانِهِ أَوْلَى مَعَ إِذْرَاقِ الوَقْتِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ جَدَّ مَا لَا يَمَكِّنُهُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا بَعْدَ فَوَاتِ الوَقْتِ، أَوْ سُرَّةِ يَخَافُ فَوَاتَ الوَقْتُ إِنْ تَشَاغَلَ بِالمَخْشِيِّ إِلَيْهَا، وَالاسْتِثْنَاءُ بِهَا. فَأَوْلَى أَنْ يَكُونَ الوَقْتُ مُقَدِّمًا عَلَى السُّرَّةِ. فَإِنَّ امْتِنَاعَ صَاحِبِ الثُّوبِ مِنْ إِعَارِزَتِهِمْ، أَوْ ضَاقِ الوَقْتِ عَنْ أَكْثَرِ مِنَ صِلَاةٍ، فَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَوْمَهُمْ صَاحِبُ الثُّوبِ، وَيَقِفَ بَيْنَ أَيَدِيهِمْ، فَإِنْ كَانَ أَمِيًّا وَهُمْ قُرَاهُ، صَلَّى البَاقُونَ جَمَاعَةً عَلَى مَا أَسْلَفْنَا. قَالَ القَاضِي: يُصَلِّي هُوَ مُتَفَرِّدًا، وَإِذَا أَرَادَ صَاحِبُ الثُّوبِ إِعَارَةَ تَوْبِيهِ، وَمَعَهُمْ نِسَاءٌ اسْتَحَبَّ أَنْ يَبْدَأَ بِهِنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ أَكْثَرُ فِي السُّرَّةِ. وَإِذَا صَلَّيْنَ فِيهِ أَحَدُهُ. فَإِذَا تَضَاقَ الوَقْتُ، وَفِيهِمْ قَارِئٌ، فَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِهِ؛ لِيَكُونَ إِسَامَهُمْ. وَإِنْ أَحَادَهُ لَغَيَّرَ القَارِئُ صَارَ حُكْمُهُ كحُكْمِ صَاحِبِ الثُّوبِ. فَإِنْ اسْتَوَا، وَلَمْ يَكُنِ الثُّوبُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمُ، أَفْرَعُ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الفِرْعَاةُ فَهُوَ أَحَقُّ. وَإِنْ لَمْ يَسْتَوُوا فَالأَوْلَى بِهِ مَنْ تَسَنَّحَبُ البِدَايَةَ بِإِعَارِزَتِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ كَانَ فِي مَاءٍ وَطِينٍ أَوْ مَاءً إِيمَانًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الطَّيْنِ وَالمَطَرِ وَلَمْ يَمَكِّنْهُ السُّجُودُ عَلَى الأَرْضِ إِلَّا بِالتَّلْوِثِ الطَّيْنِ وَالبَلْبَلِ بِالمَاءِ، فَلَهُ الصَّلَاةُ عَلَى دَائِيهِ، يَوْمِيٌّ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَإِنْ كَانَ رَاجِلًا أَوْ مَأْمُومًا بِالسُّجُودِ أَيْضًا، وَلَمْ يَلْزَمْهُ السُّجُودُ عَلَى الأَرْضِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: رُوِيَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى دَائِيهِ فِي مَاءٍ وَطِينٍ، وَفَعَلَهُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَأَمْرٌ بِهِ طَاوُسٌ، وَعِمَارَةُ بْنُ عَزِيَّةٍ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ، وَيَقُولُ إِسْحَاقُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشافعي: لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ الفَرْدُ عَلَى الرَّاحِلَةِ لِأَجْلِ المَطَرِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ، وَلِأَنَّ السُّجُودَ وَالقِيَامَ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ فَلَمْ يَسْفُطْ بِالمَطَرِ، كَقِيَّتِهِ أَرْكَانَهَا. وَلَنَا، مَا رَوَى يَعْلى بْنُ أُمِيَّةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ انْتَهَى إِلَى مَضِيحٍ، وَمَعَهُ أَصْحَابُهُ، وَالسَّمَاءُ مِنْ فَوْقِهِمْ، وَالبَلْبَةُ مِنْ أَسْفَلٍ مِنْهُمْ، فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى رَاجِلَيْهِ، وَأَصْحَابُهُ عَلَى ظُهُورِ دَوَابِّهِمْ، يُومِشُونَ إِيمَاءً، فَيَجْعَلُونَ السُّجُودَ أَحْفَظَ مِنَ الرُّكُوعِ» رَوَاهُ الأَثَرُمُ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤١١). وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الرُّمَّاحِ البَلْخِيُّ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، قَالَ

الاستقبال. وهو ظاهر كلام الجزقي، حيث قال: ولا يضلّي في غير هاتين الحالتين فرضاً ولا نافلة، إلا متوجّهاً إلى الكعبة، ولأن قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [سورة البقرة] عام، خرج منه حال الخوف في صلاة الفرض، محافظة على بقاء النفس، فبيما عداه يبقى الاستقبال لعموم الآية.

«مسألة» قال: وإذا انكشف من المرأة الحرة شيء سوى وجهها، أعادت الصلاة.

لا يختلف المذهب في أنه يجوز للمرأة كشف وجهها في الصلاة، ولا تعلم فيه خلافاً بين أهل العلم. وأنه ليس لها كشف ما عدا وجهها وكفيها، وفي الكفّين روايتان^(١). واختلف أهل

(١) من هنا إلى بداية الفصل التالي جاء في طبعة هجر مغاير، وهذا نصح: «إحداهما، يجوز كشفهما. وهو قول مالك والشافعي؛ لأن ابن عباس قال، في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الوجه والكفين. وأنه يحرم على المحرمة سترهما بالفقازين، كما يحرم عليها ستر وجهها بالنقاب، فلم يكونا من العورة، كالوجه، ولأن العادة ظهورهما وكشفهما، والحاجة تدعو إلى كشفهما للأخذ والعطاء، كما تدعو إلى كشف الوجه، للبيع والشراء، فلم يحرم كشفهما في الصلاة، كالوجه. والثانية، هما من العورة، ويجب سترهما في الصلاة. وهذا قول الخرقي، ونحوه قال أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، فإنه قال: المرأة كلها عورة حتى ظفرها؛ لأنه روى عن النبي ﷺ قال: «المرأة عورة». رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وهذا عام يقتضي وجوب ستر جميع بدنها [و] ترك الوجه للحاجة، فبيما عداه يبقى على الدليل. وقول ابن عباس قد خالفه ابن مسعود، فإنه قال في قوله سبحانه: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الثياب. وظهر ما لم تجر العادة به كظهور الوجه، ولأن الحاجة إلى كشفهما كالحاجة إلى كشفه، فلا يصح قياسهما عليه، ثم يطل ما ذكره بالقدمين، فإنهما يظهران عادة، كظهور الكفين، وسترهما واجب، وهما أشبه بهما من الوجه، فالحاقهما بهما أولى، وأما سائر بدن المرأة الحرة فيجب ستره في الصلاة، وإن انكشف عنه شيء، لم تصح صلاتها، إلا أن يكون يسيراً. وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والشافعي. وقال أبو حنيفة: القدمان ليس من العورة؛ لأنهما يظهران غالباً، فهما كالكفين، ولأنهما يغسلان في الوضوء، فلم يكونا من العورة، كالوجه والكفين. وإن انكشف من المرأة أقل من ربع شعرها أو ربع فخذهما أو ربع بطنها لم تبطل صلاتها. ولنا، ما روت أم سلمة، قالت: قلت، يا رسول الله، أتصلي المرأة في درع وخمار، ليس عليها إزار؟ فقال: «نعم، إذا كان سابغاً يغطي ظهور قدميها». رواه أبو داود، وقال: وقفه جماعة على أم سلمة. ورفعه عبدالرحمن بن دينار. =

العالم؛ فأجمع أكثرهم على أن لها أن تطلّي مكشوفة الوجه، وأجمع أهل العلم على أن للمرأة الحرة أن تخمر رأسها إذا صلت، وعلى أنها إذا صلت وجميع رأسها مكشوف أن عليها الإعادة. وقال أبو حنيفة: القدمان ليسا من العورة؛ لأنهما يظهران غالباً، فهما كالوجه، وإن انكشف من المرأة أقل من ربع شعرها أو ربع فخذهما أو ربع بطنها لم تبطل صلاتها. وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: جميع المرأة عورة إلا وجهها وكفيها، وما سوى ذلك يجب ستره في الصلاة؛ لأن ابن عباس قال في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الوجه والكفين. ولأن النبي ﷺ نهى المحرمة عن لبس الفقازين والنقاب. ولو كان الوجه والنقاب عورة لما حرم سترهما، ولأن

الحاجة تدعو إلى كشف الوجه للبيع والشراء، والكفين للأخذ والإعطاء. وقال بعض أصحابنا: المرأة كلها عورة؛ لأنه قد روي في حديث عن النبي ﷺ: «المرأة عورة». رواه الترمذي (١١٧٣)، وقال: حديث حسن صحيح. ولكن رخص لها في كشف وجهها وكفيها؛ لما في تغطيته من المشقة، وأبشح النظر إليه لأجل الخطبة؛ لأنه مجمع المحاسن. وهذا قول أبي بكر الحارث بن هشام قال: المرأة كلها عورة حتى ظفرها. والدليل على وجوب تغطية القدمين ما روت أم سلمة، قالت: قلت: يا رسول الله، أتصلي المرأة في درع وخمار وليس عليها إزار؟ قال: نعم، إذا كان سابغاً يغطي ظهور قدميها». رواه أبو داود (٦٣٩)، وقال: وقفه جماعة على أم سلمة، ووقفه عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار. وروى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى من جرّ ذيله خيلاء». فقالت أم سلمة: كيف يصنع النساء بذيولهن؟ =

وروى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى من جر ثوبه خيلاء». فقالت أم سلمة: فكيف تصنع النساء بذيولهن؟ قال: «يرخين شبراً»، فقالت: إذن تنكشف أقدامهن. قال: «فيرخينه ذراعاً، لا يزدن عليه». رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وهذا يدل على وجوب تغطية القدمين، ولأنه محل لا يجب كشفه في الإحرام، فلم يجز كشفه في الصلاة، كالساقين، ولأن الخبر المروي في أن المرأة عورة بالإجماع، فإن أهل العلم أجمعوا على أن للمرأة الحرة أن تغطي رأسها في الصلاة، وعلى أنها إذا صلت وجميع رأسها مكشوف أن عليها الإعادة، والتقدير بالربع تحكم لا دليل عليه، والتقدير لا يجوز بمجرد الرأي والتحكم، وقد ثبت وجوب ستر الرأس بقول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» رواه الترمذي، وقال: حديث حسن. وفي هذا تبيية على وجوب ستر البطن وغيره من سائر البدن.»

قَالَ: يُرْجَى شَيْراً. فَقَالَتْ: إِذَنْ تَتَكَيَّفُ أَقْدَامُهُنَّ. قَالَ: فَيُرْجِيهِنَّ ذِرَاعاً، لَا يَزِدُنَّ عَلَيْهِ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧٣١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ تَغْطِيَةِ الْقَدَمَيْنِ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَجِبُ كَشْفُهُ فِي الْإِحْرَامِ؛ فَلَمْ يَجِبْ كَشْفُهُ فِي الصَّلَاةِ، كَالسَّائِقِينَ.

فصل

[إذا انكشف من المرأة شيء من عورتها أعادت]

فَإِنْ انْكَشَفَ مِنَ الْمَرْأَةِ شَيْءٌ يَسِيرٌ مِنْ غَيْرِ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ فَلَا أَعْلَمُ فِيهَا قَوْلًا صَحِيحًا صَرِيحًا. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْحَرَفِيِّ «إِذَا انْكَشَفَ مِنَ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ شَيْءٌ سَوَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا أَعَادَتْ يَتَقَضَى بِطُلَانٍ الصَّلَاةِ بِانْكِشَافِ الْيَسِيرِ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ، لَا يُكْفَى حَمْلُ ذَلِكَ عَلَى الْكَثِيرِ، لِمَا قَرَّرْنَا فِي عَوْرَةِ الرَّجُلِ أَنَّهُ يُعْفَى فِيهَا عَنِ الْيَسِيرِ. فَكَذَا هَاهُنَا. وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّخَرُّضُ مِنَ الْيَسِيرِ، فَعُفِيَ عَنْهُ قِيَاسًا عَلَى يَسِيرِ عَوْرَةِ الرَّجُلِ.

فصل

[كراهة التنقب عند الصلاة]

وَيُكْرَهُ أَنْ تَنْتَقِبَ الْمَرْأَةُ وَهِيَ تُصَلِّي لِأَنَّهُ يُجِلُّ بِمَبَاشَرَةِ الْمُصَلِّي بِجَنَّتَيْهَا وَأَنْفِهَا، وَيَجْرِي مَجْرَى تَغْطِيَةِ الْعَمِّ لِلرَّجُلِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْأَةَ أَنْ تَتَكَيَّفَ وَجْهَهَا فِي الصَّلَاةِ وَالْإِحْرَامِ.

فصل

[صلاة الأمة مكشوفة الرأس جائزة]

قَالَ: وَصَلَاةُ الْأَمَةِ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ جَائِزَةٌ هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي هَذَا إِلَّا الْحَسَنَ، فَإِنَّهُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَوْجَبَ عَلَيْهَا الْخِمَارَ إِذَا تَزَوَّجَتْ، أَوْ اتَّخَذَهَا الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ، وَاسْتَحَبَّ لَهَا عَطَاءً أَنْ تَقْنَعُ إِذَا صَلَّتْ، وَلَمْ يُوجِبْهُ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضَرَبَ أُمَّةً لَأَلِ أَنْسِ رَأَاهَا مُتَقَنَّةً، وَقَالَ: اكْشِفِي رَأْسَكَ، وَلَا تَتَشَبَّهِ بِالْحَرَائِرِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا بَيْنَ الصَّحَابَةِ لَا يُنْكَرُ، حَتَّى أَنْكَرَ عُمَرُ مُخَالَفَتَهُ كَانَ يَنْهَى الْإِمَاءَ عَنِ التَّقْنَعِ. قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: إِنَّ عُمَرَ بَنَ الْخَطَّابِ كَانَ لَا يَدْعُ أُمَّةً تَقْنَعُ فِي خِلَافَتِهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا الْقِنَاعُ لِلْحَرَائِرِ^(١).

(١) وجاء في طبعة هجر تأخير وتقديم في العبارات، وهذا نصها: «وضرب أمة لآل أنس رآها متقنة وقال: اكشفي رأسك ولا تشبهي بالحرائر وهذا اشتهر في الصحابة، فلم ينكر، فكان إجماعاً، ولأنها أمة فلم يجب عليها ستر رأسها، كالتي لم تزوج، ولم يسر بها سيدها».

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ تَقْدِيرِ الْبُطْلَانِ بِزِيَادَةِ عَلَى رُبْعِ الْعَضُو فَتَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِمَجْرَدِ الرَّأْيِ، وَقَدْ بَيَّنَّ وَجُوبَ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ» أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٣٧٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَبِالْإِجْمَاعِ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ. فَأَمَّا الْكُفَّانُ فَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِمَا رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجِبُ سِتْرُهُمَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ». وَهَذَا عَامٌّ إِلَّا مَا خَصَّهُ الدَّلِيلُ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: الْوَجْهُ وَالْكَفَّانُ. قَدْ رَوَى أَبُو حَفْصٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ خِلافَهُ، قَالَ: «وَلَا يُبَدِينَ زَيْتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا». قَالَ: الثَّيَابُ. وَلَا يَجِبُ كَشْفُ الْكَفَّيْنِ فِي الْإِحْرَامِ، إِنَّمَا يَحْرُمُ أَنْ تَلْبَسَ فِيهِمَا شَيْئًا مَصْنُوعًا عَلَى قَدْرِهِمَا كَمَا يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ لُبْسُ السَّرَاوِيلِ، وَالَّذِي يَسْتُرُ بِهِ عَوْرَتَهُ.

فصل

[لباس المرأة عند الصلاة]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ تُصَلِّيَ الْمَرْأَةُ فِي دِرْعٍ - وَهُوَ الْقَمِيصُ، لَكِنَّهُ سَابِعٌ يُغْطِي قَدَمَيْهَا - وَخِمَارٍ - يُغْطِي رَأْسَهَا وَعُنُقَهَا - وَجِلْبَابٍ - وَهُوَ الْمِلْحَفَةُ، تَلْتَحِفُ بِهِ مِنْ فَوْقِ الدَّرْعِ - رَوِي نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَبِيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ، وَعَطَاءٍ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ اتَّفَقَ عَامَّتُهُمْ عَلَى الدَّرْعِ وَالْخِمَارِ، وَمَا زَادَ فَهُوَ خَيْرٌ وَأَسْتَرٌ، وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهَا جِلْبَابٌ، فَإِنَّهَا تُجَافِيهِ رَاكِعَةً وَسَاجِدَةً؛ لِئَلَّا تَصِفَّهَا ثِيَابُهَا، فَيَبِينَ عَجِيزَتُهَا، وَمَوَاضِعُ عَوْرَاتِهَا الْمُغْلَظَةِ.

فصل

[لباس المرأة الجائز عند الصلاة]

وَيُحْرَمُهَا مِنَ اللَّبَاسِ السُّتْرِ الْوَاجِبِ عَلَى مَا بَيَّنَّا بِحَدِيثِ «أُمَّ سَلَمَةَ، أَنَّهُمَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: أَتُصَلِّي الْمَرْأَةُ فِي دِرْعٍ وَخِمَارٍ، لَيْسَ عَلَيْهَا إِزَارٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا كَانَ الدَّرْعُ سَابِعًا يُغْطِي ظَهْرَ قَدَمَيْهَا». وَقَدْ رَوَى عَنْ مَيْمُونَةَ، وَأُمَّ سَلَمَةَ، أَنَّهُمَا كَانَتَا تُصَلِّيَانِ فِي دِرْعٍ وَخِمَارٍ، لَيْسَ عَلَيْهِمَا إِزَارٌ. رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطِئِ»

العَوْرَةُ الْفَرْجَانِ اللَّذَانِ فِي قُبُلِهِمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا فَرْجٌ حَقِيقِيٌّ، وَآخَرُهَا يُمَكِّنُهُ تَغَطِّيَتُهُ بَيِّنًا إِلَّا بِتَغَطِّيَتَيْهِمَا، فَوَجِبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، كَمَا يَجِبُ سِتْرُ مَا قُرْبَ مِنَ الْفَرْجَيْنِ، ضَرُورَةٌ سِتْرِهِمَا.

فصل

[إذا تلبست الأمة بالصلاة مكشوفة الرأس]

إِذَا تَلَبَّسَتِ الْأُمَّةُ بِالصَّلَاةِ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ، فَتَعَتَّتْ فِي أُنْتَانِهَا، فَهِيَ كَالْمَرْيَانِ يَجِدُ السُّرَّةَ فِي أَتْسَاءِ صَلَاتِهِ، إِنْ أَمَكَّنَهَا أَوْ أَمَكَّنَهُ السُّرَّةُ، مِنْ غَيْرِ زَمَنِ طَوِيلٍ وَلَا عَمَلٍ كَثِيرٍ، سَتَرَ، وَنَسِيَ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الصَّلَاةِ، كَأَهْلِ قِبَاءَ لَمَّا عَلِمُوا بِتَحْوِيلِ الْقَيْلَةِ اسْتَدَارُوا إِلَيْهَا وَبَنَوْا. وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ السُّرَّةَ إِلَّا بِعَمَلٍ كَثِيرٍ، أَوْ زَمَنِ طَوِيلٍ، بَطَلَتْ الصَّلَاةُ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ الْمُضِيُّ فِيهَا لِيَكُونَ السُّرَّةُ شَرْطًا مَعَ الْقُدْرَةِ، وَوُجِدَتِ الْقُدْرَةُ، وَلَا يُمَكِّنُ الْعَمَلُ فِي الصَّلَاةِ كَثِيرًا، لِأَنَّهُ يُنَافِيهَا فَيُبْطِلُهَا. وَالْمَرْجِعُ فِي التَّسْيِيرِ وَالْكَثِيرِ إِلَى الْعُرْفِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ بِالْخَطْوَةِ وَالْخَطْوَتَيْنِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيْمَنْ وَجِدَتْ مَنْ يُبَاوِلُهَا السُّرَّةَ فَانْتَهَرَتْ، اخْتِمَالَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: تَبْطُلُ صَلَاتُهَا.

وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ انْتَهَرَ وَاحِدًا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْفَصْلَ: طَالَ عَلَيْهَا وَهِيَ بَادِيَةُ الْعَوْرَةِ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى السُّرَّةِ، فَلَمْ تَصِحْ صَلَاتُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُنْتَظَرَةً. فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالْعِتْقِ حَتَّى آتَيْتِ صَلَاتُهَا، لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهَا صَلَّتْ عَارِيَةً جَهْلًا بِوُجُوبِ السُّرَّةِ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوْ عَلِمْتَ الْعِتْقَ وَجَهَلْتَ الْحُكْمَ. وَإِنْ عَفَّتْ وَلَمْ تَجِدْ مَا تَسْتَعْرِ بِهٖ، صَحَّتْ صَلَاتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَرِيدُ عَلَى الْحُرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ الْعَاجِزَةَ عَنِ الْاسْتِئْزَارِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسْتَحَبَّ لِأُمِّ الْوَالِدِ أَنْ تَغْطِيَ رَأْسَهَا فِي

الصَّلَاةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أُمَّ الْوَالِدِ كَالْأَمَةِ فِي صَلَاتِهَا وَسِتْرَتِهَا، صَرَحَ بِهَا الْخِرَقِيُّ فِي عِتْقِ أَهْمَاتِ الْأَوْلَادِ، فَقَالَ: وَإِنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ كَرِهَ لَهَا ذَلِكَ وَأَجْرَأَهَا. وَمِمَّنْ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهَا تَغْطِيَةَ رَأْسِهَا النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو قُورٍ وَقَدْ نَقَلَ الْأَنْزَمِيُّ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَأَلَهُ كَيْفَ تُصَلِّيُ أُمُّ الْوَالِدِ؟ قَالَ: تَغْطِي شَعْرَهَا وَقَدَمَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَبَاعُ، وَهِيَ تُصَلِّيُ كَمَا تُصَلِّيُ الْحُرَّةُ. فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، فَيَكُونُ كَمَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجْرِيَ عَلَى ظَاهِرِهِ فِي الْوُجُوبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَبَاعُ، وَلَا يُنْقَلُ الْمَلِكُ فِيهَا، فَاسْتَهْتِ الْحُرَّةُ، وَقَدْ انْعَمَدَ سَبَبَ حُرِّيَّتِهَا بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ (بَطْلُهُ)، فَغَلَبَ فِيهَا حُكْمُ الْحُرِّيَّةِ فِي الْعِبَادَةِ.

فصل

[عورة الأمة في الصلاة]

لَمْ يَذْكُرِ الْخِرَقِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، عَنْهُ سِوَى كَشْفِ الرَّأْسِ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ: وَإِنْ صَلَّتِ الْأُمَّةُ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ فَلَا بَأْسَ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ عَوْرَتُهَا كَعَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَقَدْ لَوَّحَ إِلَيْهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ»: إِنْ انْكَشَفَ مِنْهَا فِي الصَّلَاةِ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ فَالصَّلَاةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنْ انْكَشَفَ مَا عَدَا ذَلِكَ فَالصَّلَاةُ صَحِيحَةٌ، وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ»: عَوْرَةُ الْأُمَّةِ مَا عَدَا الرَّأْسَ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمَرْفَقَيْنِ، وَالرُّجُلَيْنِ إِلَى الرُّكْبَتَيْنِ. وَاحْتَجَّ عَلَيْهِ بِقَوْلِ أَحْمَدَ: لَا بَأْسَ أَنْ يُغْلَبَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةُ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ مِنْ فَوْقِ الثُّوبِ، وَيَكْتَشِفُ الذَّرَاعَيْنِ وَالسَّاقَيْنِ. وَلَئِنْ هَذَا يَظْهَرُ عَادَةً عِنْدَ الْمُجَدِّمَةِ، وَالتَّقْلِيْبِ لِلشَّرَاءِ، فَلَمْ يَكُنْ عَوْرَةَ كَالرَّأْسِ، وَمَا سِوَاهُ لَا يَظْهَرُ عَادَةً وَلَا تَدْعُو الْحَاجَّةَ إِلَى كَشْفِهِ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْأَظْهَرُ عَنْهُمْ بِمِثْلِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّهُ قَالَ عَلَى الْمَنِيْرِ: إِلَّا لَا أَعْرِفُ أَحَدًا أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ جَارِيَةً، فَيَنْظُرُ إِلَى مَا فَوْقَ الرُّكْبَةِ أَوْ دُونَ السُّرَّةِ، لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ أَحَدٌ إِلَّا عَاقِبَتَهُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ الدَّارِقُطِيِّ عَنْ عَمْرُو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا رُؤِجَ أَحَدُكُمْ عَبْدُهُ أَمْتَهُ أَوْ أُجِيرَهُ فَلَا يَنْظُرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ عَوْرَتَيْهِ؛ فَإِنَّ مَا تَحْتَ السُّرَّةِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ مِنَ الْعَوْرَةِ. فَيُرِيدُ الْأُمَّةُ. فَإِنَّ الْأَجِيرَ وَالْعَبْدَ لَا يَنْظُرُ إِلَى ذَلِكَ مِنْهُ مَرْوَجًا وَغَيْرَ مَرْوَجٍ. وَلَئِنْ مَنْ لَمْ يَكُنْ رَأْسُهُ عَوْرَةً لَمْ يَكُنْ صَدْرُهُ عَوْرَةً، كَالرَّجُلِ».

فصل

[عورة المكاتب والمدربرة]

وَالْمَكْتُابَةُ وَالْمُدْبِرَةُ وَالْمُعَلِّقُ عَقْفُهَا بِصِفَةِ كَالْأَمَةِ الْقِنْ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهَا إِمَاءٌ يَحُورُ بَيْنَهُنَّ وَعِقْفُهُنَّ، فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهَا، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا كَالْحُرَّةِ؛ اخْتِيَاطًا لِلْعِبَادَةِ.

وَالثَّانِي: كَالْأَمَةِ، لِإِدْمَامِ الْحُرِّيَّةِ الْكَمَايِلَةِ؛ وَلِذَلِكَ ضَمِنَتْ بِالْقِيَمَةِ.

فصل

[الخنثى المشكل كالرجل]

وَالْخَنْثَى الْمَشْكَالُ كَالرَّجُلِ؛ لِأَنَّ سِتْرَ مَا زَادَ عَلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ مُحْتَمَلٌ، فَلَا تُوَجِبُ عَلَيْهِ حُكْمًا أَمْزَ مُحْتَمَلٌ مُتَرَدِّدٌ، وَعَلَى قَوْلِنَا:

والأول أولى لأنها أتمة، حُكْمُهَا حُكْمُ الإِمَاءِ، إلا في أنها لا يُنْقَلُ الْمَلِكُ فِيهَا، فَهِيَ كَالْمَوْقُوفَةِ، وَانْقِضَادُ السَّبَبِ لِلْحُرِّيَةِ لَا يُوجِبُ الشَّرْءَ، كَالْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهَا الشَّرْءُ، وَيُكْرَهُ لَهَا كَشْفُ الرُّأْسِ، لِمَا فِيهَا مِنَ الشَّبهِ بِالْحَرَائِرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ ذَكَرَ أَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ وَهُوَ فِي أُخْرَى، أَمْتُمْهَا، وَقَضَى الْمَذْكُورَةَ، وَأَعَادَ الَّتِي كَانَتْ فِيهَا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ مَبْنًى).

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا عُنْدَنَا إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، وَهِيَ إِذَا أَحْرَمَ بِالْحَاضِرَةِ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي أُتْرَاقِهَا أَنْ عَلَيْهِ فَائِتَةٌ، وَالْوَقْتُ مُتَّسِعٌ، فَإِنَّهُ يُبَيِّنُهَا، وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ، ثُمَّ يُعِيدُ الصَّلَاةَ الَّتِي كَانَتْ فِيهَا، سِوَاهُ كَانَ إِمَامًا أَوْ مَأْمُومًا أَوْ مُتَفَرِّدًا. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَزْرَمِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَمْرٍو، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَإِسْحَاقَ، فِي الْمَأْمُومِ. وَهُوَ الَّذِي تَقَلُّهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْمَأْمُومِ، وَنَقَلَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ فِي الْمُتَفَرِّدِ، أَنَّهُ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيَّ فِي الْمُتَفَرِّدِ دُونَ غَيْرِهِ، وَرَوَى حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْإِمَامِ: يَنْصَرِفُ، وَيَسْتَأْنِفُ الْمَأْمُومُونَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يُقَلِّهَا غَيْرُ حَرْبٍ، وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ فِي الْمَأْمُومِ، أَنَّهُ يَقْطَعُ، وَفِي الْمُتَفَرِّدِ، أَنَّهُ يُتِمُّ الصَّلَاةَ. وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْإِمَامِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِمِثْلِهِ، فَيَكُونُ فِي الْجَمِيعِ آدَاءً وَرَوَاتَانِ إِخْدَاهُمَا يَتِمُّهَا. وَقَالَ طَارِسٌ وَالْحَسَنُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو تَوْرٍ: يُتِمُّ صَلَاتَهُ، وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ لَا غَيْرَ.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ التَّرْتِيبَ وَاجِبٌ فِي قَضَاءِ الْفَرَايِئِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعٍ، قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ فِيمَنْ تَرَكَ صَلَاةَ سَنَةٍ: يُصَلِّيهَا، وَيُعِيدُ كُلَّ صَلَاةٍ صَلَّاهَا وَهُوَ ذَاكِرٌ لِمَا تَرَكَ مِنَ الصَّلَاةِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ التَّرْتِيبِ، وَنَحْوَهُ عَنِ النَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيَّ، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الْفَرِيضَةِ فَائِتَةٌ، فَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا، كَالصِّيَامِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَاتَهُ يَوْمَ الْخَنْدَقِ أَرْبَعُ صَلَوَاتٍ، فَقَضَاهُنَّ مُرْتَبَاتٍ. وَقَالَ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصَلِّي». وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ (١٠٦/٤)، عَنْ أَبِي جُمُعَةَ حَبِيبِ بْنِ سِبَاعٍ، وَكَانَ قَدْ أَذْرَكَ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَ الْأَحْزَابِ صَلَّى الْمَغْرِبَ، فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ: هَلْ عَلِمَ أَحَدٌ مِنْكُمْ أَنِّي صَلَّيْتُ الْمَغْرِبَ؟ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا صَلَّيْنَاهَا. فَأَمَرَ الْمُؤَدَّنَ فَأَقَامَ الصَّلَاةَ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَعَادَ الْمَغْرِبَ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ التَّرْتِيبِ.

وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ مَعَ الْإِمَامِ فَلْيَصِلْ مَعَ الْإِمَامِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ فَلْيُعِيدِ الصَّلَاةَ الَّتِي نَسِيَ، ثُمَّ لْيُعِيدِ الصَّلَاةَ الَّتِي صَلَّاهَا مَعَ الْإِمَامِ». وَرَوَاهُ أَبُو يَعْلَى الْمُوصِلِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ»، بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ. وَرَوَى مَوْقُوفًا عَنْ ابْنِ عَمْرٍو وَأَنَّهُمَا صَلَّاتَانِ مُؤَقَّتَانِ، فَوَجِبَ التَّرْتِيبُ فِيهِمَا. كَالْمَجْمُوعَتَيْنِ.

وَلَنَا عَلَى أَنَّهُ يُتِمُّ الصَّلَاةَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾. وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو، وَحَدِيثُ أَبِي جُمُعَةَ أَيْضًا، قَالَ: يَتَعَيَّنُ حَتْمُهُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرَهَا وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّهُ لَوْ نَسِيَهَا حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الصَّلَاةِ لَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهَا، وَاللَّيْثُ ذَكَرَ فِيهَا فَائِتَةً، فَلَمْ تَنْسُدْ كَمَا لَوْ كَانَ مَأْمُومًا، فَإِنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَمْضِي فِيهَا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَخْتَلِفُ كَلَامُ أَحْمَدَ، إِذَا كَانَ رِوَاةَ الْإِمَامِ، أَنَّهُ يَمْضِي مَعَ الْإِمَامِ، وَيُعِيدُهَا جَمِيعًا. وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ إِذَا كَانَ وَحْدَهُ، قَالَ: وَالَّذِي أَقُولُ، أَنَّهُ يَمْضِي، لِأَنَّهُ يُشْنَعُ أَنْ يَقْطَعُ مَا دَخَلَ فِيهِ قَبْلَ أَنْ يُتِمَّهُ، فَإِنَّ مَضَى الْإِمَامِ فِي صَلَاتِهِ بَعْدَ ذِكْرِهِ، اثْبَتَتْ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ عَلَى اتِّمَامِ الْمُفْتَرِضِ بِالسَّمْتِ، وَالْأَوْلَى أَنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ؛ لِمَا سَنَدَكُرُّهُ فِيمَا بَعْدَهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا وَإِنْ كَثُرَتْ، وَنَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي أَكْثَرِ مِنْ صَلَاةٍ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ وَلِأَنَّ اعْتِبَارَهُ فِيمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ يَشْتَقُّ، وَيَقْضِي إِلَى الدُّخُولِ فِي التَّكْرَارِ، فَسَقَطَ، كَالتَّرْتِيبِ فِي قَضَاءِ صِيَامِ رَمَضَانَ.

وَإِذَا قُلْنَا: يَمْضِي فِي صَلَاتِهِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ فَإِنَّ الصَّلَاةَ تَصِيرُ نَفْلًا فَلَا يُلْزَمُ اتِّمَامُهُ. قَالَ مُهَنَّادٌ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: إِنِّي كُنْتُ فِي صَلَاةِ الْعَتَمَةِ، فَذَكَرْتُ أَنِّي لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُ الْمَغْرِبَ، فَصَلَّيْتُ الْعَتَمَةَ، ثُمَّ أَعَدْتُ الْمَغْرِبَ وَالْعَتَمَةَ؟ قَالَ: أَصَبْتَ. فَقُلْتُ: أَلَيْسَ كَانَ يُبَيِّنُ أَنْ أُخْرَجَ حِينَ ذَكَرْتُهَا؟ قَالَ: بَلَى. قُلْتُ: فَكَيْفَ

وَلَنَا أَنَّهَا صَلَوَاتٌ وَاجِبَاتٌ، فَفَعَلُ فِي وَقْتِ تَسْبِيحِ لَهَا، فَوَجِبَ فِيهَا التَّرْتِيبُ كَالْحَسَنِ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى التَّكْرَارِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ التَّرْتِيبِ، كَتَّرْتِيبِ الرُّكُوعِ عَلَى السُّجُودِ، وَهَذَا التَّرْتِيبُ شَرْطٌ فِي

أصبت؟ قال: كلُّ جائز.

فصل

[يجوز الصلاة ناسياً للفائتة فإن تذكرها وهو في

صلاة أتم]

وَقَوْلُ الْحَرَبِيِّ: «وَمَنْ ذَكَرَ صَلَاةً وَهُوَ فِي أُخْرَى» يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَتَى صَلَّى نَاسِيًا لِلْفَائِتَةِ أَوْ صَلَاتَهُ صَاحِبَةً وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، قَالَ: مَتَى ذَكَرَ الْفَائِتَةَ وَقَدْ سَلَّمَ، أَجْزَأَنَّهُ، وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجِبُ التَّرْتِيبُ مَعَ النَّسْيَانِ. وَلَعَلَّ مَنْ يَذْهَبُ إِلَى ذَلِكَ يَخْتَجُّ بِحَدِيثِ أَبِي جُمُعَةَ وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْمُجْمُوعَيْنِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ «عَفِيَ لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ». وَلَا نَدْرَأُ الْمَنْسِيَةَ لَيْسَ عَلَيْهَا أَمَارَةٌ، فَجَازَ أَنْ يُؤْتَرَ فِيهَا النَّسْيَانُ، كَالصَّيَامِ. وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي جُمُعَةَ، فَإِنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ لَهَيْعَةَ، وَفِيهِ ضَعْفٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَهَا وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ. وَأَمَّا الْمُجْمُوعَتَانِ فَإِنَّمَا لَمْ يَنْعَدْرَا بِالنَّسْيَانِ، لِأَنَّ عَلَيْهِمَا أَمَارَةً، وَهُوَ اجْتِمَاعُ الْجَمَاعَةِ، بِخِلَافِ سَائِلَتِنَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَدْ سَبَقَ مِنْهُ ذِكْرُ الْفَائِتَةِ أَوْ لَمْ يَسْبِقْ مِنْهَا ذِكْرٌ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، لِغُمُومِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الدَّلِيلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ خَشِيَ فَوَاتَ الْوَقْتِ اعْتَقَدَ وَهُوَ فِيهَا أَنْ لَا يُعِيدَهَا، وَقَدْ أَجْزَأَنَّهُ).

يَعْنِي إِذَا خَشِيَ فَوَاتَ الْوَقْتِ، قَبْلَ قَضَاءِ الْفَائِتَةِ، وَإِعَادَةِ النَّبِيِّ هُوَ فِيهَا، سَقَطَ عَنْهُ التَّرْتِيبُ حِينَئِذٍ، وَيُسَمَّى صَلَاتَهُ، وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ حَسَبَ. وَقَوْلُهُ «اعْتَقَدَ أَنْ لَا يُعِيدَهَا»، يَعْنِي لَا يُغَيِّرُ بَيْنَهُ عَنِ الْفَرْضِيَّةِ وَلَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ يُعِيدُهَا، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فِيهَا، لَكِنْ لَمْ يَبَيَّنْ مِنْ وَقْتِهَا قَدْرٌ يُصَلِّيهِمَا جَمِيعًا فِيهِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ، وَيُقَدَّمُ الْحَاضِرَةُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَتِهَا، وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ التَّرْتِيبَ وَاجِبٌ مَعَ سَعَةِ الْوَقْتِ وَضَيْقِهِ. اخْتَارَهَا الْخَلَاءُ. وَهُوَ مَذْهَبُ عَطَاءَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَاللَّيْثِيِّ، وَمَالِكِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْحَاضِرَةُ جُمُعَةً أَوْ غَيْرَهَا. قَالَ أَبُو حَفْصٍ: هَذِهِ الرِّوَايَةُ تَخَالِفُ مَا نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ، فَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ غَلَطًا فِي النُّقْلِ، وَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ قَوْلًا قَدِيمًا لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَعِنْدِي أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، أَنَّ التَّرْتِيبَ يَسْقُطُ، لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا فِي رَجُلٍ نَسِيَ صَلَاةً وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عِنْدَ حُضُورِ الْجُمُعَةِ: يَبْدَأُ

بِالْجُمُعَةِ، هَذِهِ يُخَافُ فَوْتَهَا. فَقِيلَ لَهُ: كُنْتُ أَحْفَظُ عَنْكَ أَنَّكَ تَقُولُ إِذَا صَلَّى وَهُوَ ذَاكِرٌ لِصَلَاةٍ فَائِتَةٍ أَنَّهُ يُعِيدُ هَذِهِ وَهَذِهِ. فَقَالَ: كُنْتُ أَقُولُ هَذَا. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ رَجَعَ عَنِ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، إِنْ كَانَ وَقْتُ الْحَاضِرَةِ يَتَّبِعُ لِقَضَاءِ الْفَوَائِتِ وَجِبَ التَّرْتِيبُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَتَّبِعُ لِذَلِكَ سَقَطَ التَّرْتِيبُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا. نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ فِي مَنْ يَقْضِي صَلَوَاتِ فَوَائِتِ، فَتَحْضُرُ صَلَاةً، أَوْ يُخْرِجُهَا إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِذَا صَلَاهَا يُعِيدُهَا؟ فَقَالَ: لَا، بَلْ يُصَلِّيُهَا فِي الْجَمَاعَةِ إِذَا حَضَرَتْ، إِذَا كَانَ لَا يَطْمَعُ أَنْ يَقْضِيَ الْفَوَائِتِ كُلَّهَا إِلَى آخِرِ وَقْتِ هَذِهِ الصَّلَاةِ الَّتِي حَضَرَتْ، فَإِنْ طَوَّعَ فِي ذَلِكَ قَضَى الْفَوَائِتِ، مَا لَمْ يَخْشَ فَوْتَ وَقْتِ هَذِهِ الصَّلَاةِ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ إِذَا صَلَّى مَرَّةً. وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ اخْتِيارُ أَبِي حَفْصٍ الْمُكْتَبِيِّ. وَعَلَّلَ الْقَاضِي هَذِهِ الرِّوَايَةَ بِأَنَّ الْوَقْتَ لَا يَتَّبِعُ لِقَضَاءِ مَا فِي الذَّمِّ، وَيَعْلَى الْحَاضِرَةُ، فَسَقَطَ التَّرْتِيبُ، وَإِنْ كَانَ يُمَكِّنُهُ الْقَضَاءُ وَالشَّرْهُ فِي آدَاءِ الْحَاضِرَةِ، كَذَا هَاهُنَا. وَيُمْكِنُ أَنْ تَحْمَلَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ عَلَى أَنَّهُ قَدَّمَ الْجَمَاعَةَ عَلَى التَّرْتِيبِ مَشْرُوطًا لِضَيْقِ الْوَقْتِ عَنِ قَضَاءِ الْفَوَائِتِ جَمِيعًا.

وَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ فِي تَقْدِيمِ الْجَمَاعَةِ عَلَى التَّرْتِيبِ رِوَايَتَيْنِ، وَلَعَلَّهُ أَشَارَ إِلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ. فَأَمَّا مَنْ ذَهَبَ إِلَى تَقْدِيمِ التَّرْتِيبِ بِكُلِّ حَالٍ، فَحُجَّتُهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ نَامَ عَنِ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيَصِلْهَا مَتَى ذَكَرَهَا». وَهَذَا عَامٌ فِي حَالِ ضَيْقِ الْوَقْتِ وَسَعَتِهِ، لِأَنَّهُ تَرْتِيبٌ مُسْتَحَقٌّ مَعَ سَعَةِ الْوَقْتِ فَيَسْتَحَقُّ مَعَ ضَيْقِهِ كَتَرْتِيبِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَالطَّهَارَةِ.

وَلَنَا أَنَّ الْحَاضِرَةَ صَلَاةٌ ضَاقَ وَقْتُهَا عَنْ أَكْثَرِ مِنْهَا، فَلَمْ يَجْزَلْ لَهُ تَأْخِيرُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فَائِتَةٌ. لِأَنَّ الْحَاضِرَةَ أَكْثَرَ مِنْ الْفَائِتَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِتَرْكِهَا، وَيُكْفَرُ عَلَى رِوَايَةٍ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ وَقْتِهَا، وَالْفَائِتَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَامَ عَنِ صَلَاةِ الْفَجْرِ أَخْرَجَهَا شَيْئًا، وَأَمَرَهُمْ فَأَتَقَادُوا رِوَايَتِهِمْ، لِأَنَّهُ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ مُؤَقَّتٌ، فَلَمْ يَجْزِ تَقْدِيمُ فَائِتَةٍ عَلَى حَاضِرَةٍ يُخَافُ فَوَاتَهَا كَالصَّيَامِ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ نَامَ عَنِ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيَصِلْهَا مَتَى ذَكَرَهَا» مُخْصُوصٌ بِمَا إِذَا ذُكِرَتْ فَوَائِتُ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ فِي الْحَالِ إِلَّا الْأُولَى، فَيُقَيِّمُ عَلَيْهِ مَا إِذَا اجْتَمَعَتْ حَاضِرَةٌ - يُخَافُ فَوْتَهَا - وَفَائِتَةٌ، لِتَأْكِدِ الْحَاضِرَةَ بِمَا بَيَّنَّاهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ».

قُلْنَا: هَذَا الْحَدِيثُ لَا أَصْلَ لَهُ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ: قِيلَ لِأَحْمَدَ: حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ «لَا صَلَاةَ لِمَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ» فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ هَذَا اللَّفْظَ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ: وَلَا سَمِعْتُ بِهِذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، يُبَدَأُ بِقَضَائِ الْفَوَائِتِ عَلَى التَّرْتِيبِ حَتَّى إِذَا خَافَ فَوْتَ الْحَاضِرَةِ، صَلَّاهَا، ثُمَّ عَادَ إِلَى قَضَاءِ الْفَوَائِتِ. نَصُّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا. فَإِنَّ حَضَرَتَ جَمَاعَةٍ فِي صَلَاةِ الْحَاضِرَةِ، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، فِي مَنْ عَلَيْهِ صَلَوَاتٌ فَابْتَدَأَ فَادْرَكَهُ الظُّهْرُ، وَلَمْ يَفْرُغْ مِنَ الصَّلَوَاتِ: يُصَلِّي مَعَ الْإِمَامِ الظُّهْرَ وَيَحْسُبُهَا مِنَ الْفَوَائِتِ، وَيُصَلِّي الظُّهْرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عَصْرٌ وَأَقِيَمَتِ صَلَاةُ الظُّهْرِ، فَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا. فِي مَنْ عَلَيْهِ فَابْتَدَأَ وَخَشِيَ فَوَاتَ الْجَمَاعَةِ، رَوَاتَيْنِ:

فصل

[لا يعذر في ترك الترتيب بالجهل بوجوبه]

وَلَا يُعْذَرُ فِي تَرْكِ التَّرْتِيبِ بِالْجَهْلِ بِوَجُوبِهِ، وَقَالَ زُهْرِي: يُعْذَرُ. وَلِنَا أَنَّهُ تَرْتِيبٌ وَاجِبٌ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْجَهْلِ كَالتَّرْتِيبِ فِي الْمَجْمُوعَتَيْنِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَلِأَنَّ الْجَهْلَ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْعِلْمِ لَا يُسْقِطُ أَحْكَامَهَا كَالْجَهْلِ بِتَحْرِيمِ الْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ.

فصل

[من كثرت الفوائت عليه يتشاغل بالقضاء]

إِذَا كَثُرَتِ الْفَوَائِتُ عَلَيْهِ يَتَشَاغَلُ بِالْقَضَاءِ، مَا لَمْ يَلْحَقْهُ مَشَقَّةٌ فِي بَدَنِهِ أَوْ مَالِهِ، أَمَا فِي بَدَنِهِ بِضَعْفٍ أَوْ خَوْفِ الْمَرَضِ، وَأَمَا فِي الْمَالِ فَأَنْ يَنْقُطِعَ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، بِحَيْثُ يَنْقُطِعُ عَنِ مَعَاشِهِ، أَوْ يُسْتَضَرُّ بِذَلِكَ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَعْنَى هَذَا. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قَدْرَ مَا عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يُعِيدُ حَتَّى يَتَيَقَّنَ بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ صَالِحَةٍ، فِي الرَّجُلِ يُضَعِّعُ الصَّلَاةَ: يُعِيدُ حَتَّى لَا يَشْكُ أَنَّهُ قَدْ جَاءَ بِمَا قَدْ ضَيَّعَ. وَيَقْتَصِرُ عَلَى قَضَاءِ الْفَرَائِضِ، وَلَا يُصَلِّي نَبِيَهَا نَوَافِلَ، وَلَا سُنَنَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَاتَتْهُ أَرْبَعُ صَلَوَاتٍ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، فَأَمَرَ بِإِلَّا فَأَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ فَصَلَّى الْعِشَاءَ.

وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ صَلَّى نَبِيَهُمَا سُنَّةً، وَلِأَنَّ الْمَرْغُوضَةَ أَهَمُّ، فَلَا شَيْغَالَ بِهَا أَوْلَى، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الصَّلَوَاتُ بِسِيرَةٍ، فَلَا بَأْسَ بِقَضَاءِ سُنَنِ الرُّوَايَةِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْفَجْرِ، فَقَضَى سُنَّتَهَا قَبْلَهَا. فَصَلَّ

وَأَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ، لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، أَعَادَ صَلَاةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّعْيِينَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ، وَلَا يَتَوَصَّلُ إِلَى ذَلِكَ هَاهُنَا إِلَّا بِإِعَادَةِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فَلَزِمَتْهُ.

إِحْدَاهُمَا: يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ وَاجِبَانِ، التَّرْتِيبُ وَالْجَمَاعَةُ، وَلَا بَدَأَ مِنْ تَقْوِيمِ أَحَدِهِمَا، فَكَانَ مُخَيَّرًا فِيهِمَا. فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، فِي جَوَازِ تَقْدِيمِ الْحَاضِرَةِ عَلَى الْفَوَائِتِ إِذَا كَثُرَتْ، فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا، فَإِنَّهُ يُصَلِّي الْحَاضِرَةَ مَعَ الْجَمَاعَةِ مَتَى حَضَرَتْ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَتِهَا. وَهَذَا أَحْسَنُ وَأَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ؛ لِأَنَّهُ أَكَّدَ مِنَ الْجَمَاعَةِ بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِهِ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ، بِخِلَافِ الْجَمَاعَةِ، وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ الْعَصْرَ الْفَائِتَةَ خَلْفَ مَنْ يُؤَدِّي الظُّهْرَ، انْتَهَى ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ اتِّمَامِ مَنْ يُصَلِّي الْعَصْرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الظُّهْرَ. وَفِيهِ رَوَايَتَانِ، سَنَدُكُهُمَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ تَرَكَ صَلَاةَ سَبْعِينَ، يُعِيدُهَا، إِذَا جَاءَ وَقْتُ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ صَلَّاهَا، وَيَجْعَلُهَا مِنَ الْفَوَائِتِ الَّتِي يُعِيدُهَا، وَيُصَلِّي الظُّهْرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ. وَقَالَ: لَا يُصَلِّي مَكْتُوبَةً إِلَّا فِي آخِرِ وَقْتِهَا حَتَّى يَقْضِيَ الَّتِي عَلَيْهِ مِنَ الصَّلَوَاتِ.

فصل

[من ترك ظهراً وعصراً من يومين]

إِذَا تَرَكَ ظَهْرًا وَعَصْرًا مِنْ يَوْمَيْنِ، لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا أَوْلَى. فَفِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يُجْزَى أَنْ يَتَحَرَّى أَيُّهُمَا نَسِيَ أَوْلَى، فَيَقْضِيهَا، ثُمَّ يَقْضِيَ الْأُخْرَى. نَقَلَ الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَعْمَلُ عَلَى أَكْثَرِ ذَلِكَ فِي نَفْسِهِ ثُمَّ يَقْضِي. يَخْضِي أَنَّهُ يَتَحَرَّى أَيُّهُمَا نَسِيَ أَوْلَى فَيَقْضِيهَا، ثُمَّ يَقْضِي الْأُخْرَى. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ التَّرْتِيبَ مِمَّا تَبِيحُ الصُّرُورَةُ تَرْكُهُ، بِدَلِيلِ مَا إِذَا تَضَاقَبَ وَقْتُ الْحَاضِرَةِ الْوَقْتُ أَوْ نَسِيَ الْفَائِتَةَ، فَيَدْخُلُهُ التَّحَرِّيُّ كَالْقِيلَةِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يُصَلِّي الظُّهْرَ ثُمَّ الْعَصْرَ بَعْدَ تَحَرُّ. نَقَلَهَا مِنْهَا؛ لِأَنَّ التَّحَرِّيَّ فِيمَا فِيهِ أَمَارَةٌ، وَهَذَا لَا أَمَارَةَ فِيهِ يَرْجِعُ إِلَيْهَا،

فصل

[من نام في منزل في السفر، فاستيقظ بعد خروج وقت الصلاة]

وأصحابه، فصلى بهم جماعة، ولا يلزمه القضاء أكثر من مرة عند استيقاظه، أو ذكره لها؛ لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه قضى غير مرة، وقال عليه السلام «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها». لم يزد على ذلك، وقد روى عمران بن حصين، قال: «سیرنا مع رسول الله ﷺ فمرس بنا من السحر، فما استيقظنا إلا بحر الشمس؛ قال: فقام القوم دهشين مسرعين؛ لما فاتهم من صلاتهم فقال النبي ﷺ: اركبوا. فركبنا، فسيرنا حتى طلعت الشمس، ثم نزل ونزلنا، وقضى القوم من حوائجهم، وتوضؤوا، فأمر بلالاً، فأذن وصلى ركعتي الفجر، وصلينا، ثم أمره فأقام، فصلى بنا، فقلنا: يا رسول الله! إن نصلّي هذه الصلاة لوفيقها؟ قال: لا، لا ينهاكم الله عن الربا وتقبله ونكم. رواه الأثرم، واحتج به أحمد.

فصل

[من أسلم في دار الحرب، فترك صلوات أو صياماً] ومن أسلم في دار الحرب، فترك صلوات، أو صياماً لا يعلم وجوبه، لزمه قضاؤه. وبذلك قال الشافعي. وعند أبي حنيفة لا يلزمه.

ولما أنها عبادة تجب مع العلم بها، فلزمته مع الجهل كما لو كان في دار الإسلام.

«مسألة» قال: (ويؤدّب الغلام على الطهارة والصلاة إذا تمت له عشر سنين).

يعني بالتأديب، الضرب والوعيد والتعنيف، قال القاضي: يجب على ولي الصبي أن يعلمه الطهارة والصلاة إذا بلغ سبع سنين ويأمره بها، ويلزمه أن يؤدّب عليها إذا بلغ عشر سنين.

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين واضربوه عليها ابن عشر» رواه الأثرم، وأبو داود (٤٩٤)، والترمذي (٤٠٧)، وقال: حديث حسن. وهذا لفظ رواية الترمذي، ولفظ حديث غيره: «مرؤا الصبي بالصلاة لسبع سنين واضربوه عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع». وهذا الأمر والتأديب المشروغ في حق الصبي لتربيته على الصلاة، كني باللفظ وتغادها، ولا يتركها عند البلوغ، وليست واجبة عليه في ظاهر المذهب. ومن أصحابنا من قال: تجب عليه لهذا الحديث، فإن العقوبة لا تنشر. إلا لترك واجب، ولأن حد الواجب ما عوقب على تركه، ولأن أحمد قد نقل عنه في ابن أربع عشرة: إذا ترك الصلاة بعيد. ولعل أحمد، رحمه الله أمر بذلك على طريق

وإذا نام في منزل في السفر، فاستيقظ بعد خروج وقت الصلاة، فاستحَبَّ. له أن يتنقل عن ذلك المنزل، فيصلي في غيره. نص عليه أحمد؛ لما روى أبو هريرة، قال: عرّسنا مع رسول الله ﷺ فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس، فقال رسول الله ﷺ: «ليأخذ كل رجل منكم برأس رجليه، فإن هذا منزل حضر فيه الشيطان». قال ففعلنا. ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم سجد سجدين، ثم أيمت الصلاة، فصلى العداة. وروى نحوه أبو قتادة، وعمران ابن حصين. متفق عليهن (م: ٦٨٠).

ويستحب أن يقضي ركعتي الفجر قبل الفريضة؛ لما تقدم من الحديث. فإن أَرَادَ التطوع بصلاة أخرى، كره له ذلك، وكذلك حكم الصوم، لا يتطوع به وعليه فريضة، فإن فصل صح تطوعه؛ بدليل حديث ابن عمر في الذي ينسى فريضة فلا يذكرها إلا وراء الإمام، فإنه يتمها، فحكم له بصحتها.

فأما السنن الرواتب، فلا يكره قضاؤها قبل الفرائض، كما ذكرنا في ركعتي الفجر.

فصل

[من أحر الصلاة لنوم أو غيره]

فإن أحر الصلاة لنوم أو غيره حتى خشي خروج الوقت إن تشاغل بركعتي الفجر، فإنه يبدأ بالفرض، ويؤخر الركعتين. نص عليه أحمد في رواية جماعة، منهم: أبو الحارث، نقل عنه، إذا أتته قبل طلوع الشمس، وخاف أن تطلع الشمس بدأ بالفريضة؛ فإنه إذا قدمت الحاضرة على الفأيتة، مع الإخلال بالترتيب الواجب مراعاة لوقت الحاضرة، فتقدمها على السنة أولى. وهكذا إن استيقظ لا يذري أطلعت الشمس، أو لا، بدأ بالفريضة أيضاً، نص عليه أحمد؛ لأن الأصل بقاء الوقت، وإمكان الإتيان بالفريضة فيه.

فصل

[يستحب قضاء الفوائت في جماعة]

ويستحب قضاء الفوائت في جماعة؛ فإن النبي ﷺ يوم الخندق فاتة أربع صلوات فقتاهن في جماعة، وحديث أبي قتادة وغيره، حين نام رسول الله ﷺ يوم الخندق عن صلاة الفجر هو

شيءٍ من المَفْصَلِ مُنْذُ تَحَوُّلٍ إِلَى الْمَدِينَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٠٣).

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو رَافِعٍ، قَالَ: «صَلَّيْتُ خَلْفَ أَبِي هُرَيْرَةَ الْعَمَّةَ، فَقَرَأَ ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾. فَسَجَدَ، فَقُلْتُ: مَا هَذِهِ السَّجْدَةُ؟ قَالَ: سَجَدْتُ بِهَا خَلْفَ أَبِي الْقَاسِمِ رضي الله عنه فَلَا أَرَأَى أَنْ سَجُدَ فِيهَا حَتَّى أَلْفَاهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧٣٢)، وَمُسْلِمٌ (٥٧٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤٠٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٥٨)، وَالْأَثَرِيُّ (١٠٥٨)، وَابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «سَجَدْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾ وَ «أَفْرَأَ بِاسْمِ رَبِّكَ؟» وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَرَأَ سُورَةَ النَّجْمِ، فَسَجَدَ فِيهَا، وَمَا بَقِيَ أَحَدٌ مِنَ الْقَوْمِ إِلَّا سَجَدَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٢٠)، وَمُسْلِمٌ (٥٧٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤٠٦). وَأَبُو هُرَيْرَةَ إِنَّمَا أَسْلَمَ بِالْمَدِينَةِ سَنَةَ سِتِّعٍ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ حَبِيشِ ابْنِ عَبَّاسٍ، لِأَنَّهُ إِثْبَاتٌ. ثُمَّ إِنَّ تَرَكَ السُّجُودَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَالسُّجُودَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَسْنُونٌ، وَلَا تَعَارُضُ بَيْنَهُمَا، وَحَدِيثُ أَبِي الدُّرْدَاءِ قَالَ أَبُو دَاوُدَ إِسْنَادُهُ وَاهٍ. ثُمَّ لَا دَلَالَتهَ فِيهِ، إِذْ يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ سُجُودٌ غَيْرَ الْمَفْصَلِ إِحْدَى عَشْرَةَ فَيَكُونُ مَعَ سَجَدَاتِ الْمَفْصَلِ أَرْبَعِ عَشْرَةَ.

فصل

[هل يسجد في سورة ﴿ص﴾؟]

فَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى لَيْسَتْ ﴿ص﴾ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ، وَهُوَ قَوْلُ عَلْقَمَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: هِيَ مِنَ الْعَزَائِمِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عُثْمَانَ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَسْجُدُونَ فِيهَا. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (١٤٠٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم سَجَدَ فِيهَا. وَحَدِيثُ أَبِي الدُّرْدَاءِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ سَجَدَ فِيهَا. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤١٠)، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «قَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ ص فَلَمَّا بَلَغَ السَّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ، وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمَ آخِرِ قَرَأَهَا، فَلَمَّا بَلَغَ السَّجْدَةَ تَشَرَّنُ النَّاسُ لِلْسُّجُودِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: إِنَّمَا هِيَ تَوْبَةٌ نَبِيٍّ، وَلِكَيْ رَأَيْتُكُمْ تَشَرَّنْتُمْ لِلْسُّجُودِ فَتَزَلْ، فَسَجَدَ، وَسَجَدُوا». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤٠٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم سَجَدَ فِي ص، وَقَالَ: سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً، وَنَحْنُ نَسْجُدُهَا شُكْرًا». أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٩٥٧). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤٠٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: لَيْسَ

الِاخْتِيَاظُ؛ فَإِنَّ الْخَلِيفَةَ قَدْ كَتَبَتْ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ». وَلِأَنَّهُ صَبِيٌّ فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ كَالصَّغِيرِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ الصَّبِيِّ ضَعِيفُ الْعَقْلِ وَالْبَيِّنَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ ضَابِطٍ يَضْبِطُ الْحَدَّ الَّذِي تَكَامَلُ فِيهِ بِنَيْتِهِ وَعَقْلُهُ، فَإِنَّهُ يَزِيدُ تَزَايُدًا خَفِيًّا التَّدْرِيجَ، فَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، وَالْبَلُوغُ ضَابِطٌ لِذَلِكَ، وَلِهَذَا تَجِبُ بِهِ الْحُدُودُ، وَتُؤَخَذُ بِهِ الْجَزِيَّةُ مِنَ الذَّمِّيِّ إِذَا بَلَغَهُ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ أَكْثَرُ أَحْكَامِ التَّكْلِيفِ، فَكَذَلِكَ الصَّلَاةُ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ يُحْمَلُ عَلَى سَبِيلِ الْإِخْتِيَاظِ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ قَدْ بَلَغَ، وَلِهَذَا قِيدَهُ بِابْنِ أَرْبَعِ عَشْرَةَ، وَلَوْ أَرَادَ مَا قَالُوا لَمَّا اخْتَصَّ بِابْنِ أَرْبَعِ عَشْرَةَ دُونَ غَيْرِهِ. وَهَذَا التَّأْوِيلُ هَاهُنَا لِلتَّمْرِينِ وَالتَّعْوِيدِ، كَالضَّرْبِ عَلَى تَعَلُّمِ الْحَطِّ وَالْقُرْآنِ وَالصَّنَاعَةِ وَأَشْبَاهِهَا، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا تَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى فِيْمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[شروط صلاة الصبي كشرط صلاة البالغ]

وَيُعْتَبَرُ بِصَلَاةِ الصَّبِيِّ مِنَ الشُّرُوطِ مَا يُغْتَبَرُ فِي صَلَاةِ الْبَالِغِ، إِلَّا أَنْ قَوْلَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ» يَدُلُّ عَلَى صِحِّهِ صَلَاةَ غَيْرِ الْحَائِضِ بِغَيْرِ الْخِمَارِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسُجُودَ الْقُرْآنِ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَجْدَةً).

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ عَزَائِمَ سُجُودِ الْقُرْآنِ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَجْدَةً، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ وَالشَّافِعِيِّ فِي أُخْرَى الْقَوْلَيْنِ. وَيَمُنُّ رُوِيَ عَنْهُ أَنْ فِي الْمَفْصَلِ ثَلَاثَ سَجَدَاتٍ أَبُو بَكْرٍ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَعَمَّارٌ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عُمَرَ، وَعَسْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ التَّابِعِينَ وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ، وَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً مِنْهَا سَجْدَةٌ ﴿ص﴾. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُقْبَةَ ابْنِ عَامِرٍ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٠٥٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤٠١) عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَقْرَأَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً، مِنْهَا ثَلَاثَ فِي الْمَفْصَلِ، وَبِئِ سُورَةِ الْحَجِّ سَجْدَتَانِ». وَقَالَ مَالِكٌ، فِي رَوَايَةٍ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِ: عَزَائِمِ السُّجُودِ إِحْدَى عَشْرَةَ سَجْدَةً، لَيْسَ مِنْهَا شَيْءٌ مِنَ الْمَفْصَلِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ جُبَيْرٍ، وَالْحَسَنِ، وَعِكْرَمَةَ، وَمُجَاهِدٍ، وَعَطَاءَ، وَطَاوُسَ، وَمَالِكٍ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ؛ لِأَنَّ أَبَا الدُّرْدَاءِ قَالَ: «سَجَدْتُ مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم إِحْدَى عَشْرَةَ لَيْسَ فِيهَا مِنَ الْمَفْصَلِ شَيْءٌ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٥٦). وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم لَمْ يَسْجُدْ فِي

«ص» من عزائم السجود. والحديث الذي ذكرناه للرواية الأخرى، يدل على أن النبي ﷺ سجد فيها، فيكون سجوداً للشكر، كما بيته في حديث ابن عباس. «مسألة» قال: (في الحج منها سجدتان).

وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو المنذر. ويمتن كان يسجد في الحج سجدين عمر، وعلي، وعبدالله بن عمر، وأبو الدرداء، وأبو موسى، وأبو عبد الرحمن السلمى، وأبو العالى، وزر. وقال ابن عباس: فصلت سورة الحج بسجدين. وقال الحسن، وسعيد بن جبيرة، وجابر بن زيد، والنخعي، ومالك، وأبو حنيفة: ليست الأخيرة بسجدة؛ لأنه جمع فيها بين الركوع والسجود. فقال: «يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا» فلم تكن سجدة، كقوله: «يا مريم أمتي لرئك واسجدى واركعي مع الراكعين».

ولنا حديث عمرو بن العاص، الذي ذكرناه، وروى أبو داود (١٤٠٢)، والأثر عن عتبة بن عامر، قال: «قلت لرسول الله ﷺ: في سورة الحج سجدتان؟ قال: نعم، ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما».

وأيضاً فإنه قول من سمينا من الصحابة لم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم، فيكون إجماعاً. وقال أبو إسحاق: أدركت الناس منذ سبعين سنة يسجدون في الحج سجدين. وقال ابن عمر: لو كنت تاركاً إحداهما تركت الأولى. وذلك لأن الأولى إخبار، والثانية أمر، واتباع الأمر أولى. وذكر الركوع لا يقتضي ترك السجود، كما ذكر الكاء في قوله: «خروا سجداً وتكبوا»، وقوله: «وتخروا للأذقان يتكون وي زيدهم خشوعاً».

فصل

[مواضع السجود في القرآن]

ومواضع السجود: آخر الأعراف: «وَأَلَّا يَسْجُدُوا»، وفي الرعد: «وَيُظَلِّمُهُم بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ»، وفي النحل: «وَيَقُولُونَ مَا يُؤْمَرُونَ» وفي بني إسرائيل: «وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعاً» وفي مريم: «خَرُّوا سُجَّدًا وَتُكِيًّا» وفي الحج: «إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يُشَاءُ» وقوله: «وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ» وفي الفرقان: «وَرَادَهُمْ نُورًا». وفي النحل: «رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ». وفي السم السجدة: «وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ» وفي حم تنزيل: «وَهُمْ لَا يَسْتَمُونَ» وأجر النجم: «فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا» وفي الانشقاق: «وَإِذَا فَرَىٰ عَلَيْهِمُ الْفَرَاقَ لَا يَسْجُدُونَ» وأجر: «اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ» وقال

«مسألة» قال: (وتكبر إذا سجداً). وجملة ذلك، أنه إذا سجد للثلاوة فعليه التكبير للسجود والرفع منه، سواء كان في صلاة أو في غيرها. وبه قال ابن سيرين والحسن، وأبو قلابة، والنخعي، ومسلم بن يسار، وأبو عبد الرحمن السلمى، والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي. وقال مالك: إذا كان في صلاة. واختلف عنه إذا كان في غير صلاة. ولنا، ما روى ابن عمر، قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه». قال عبد الرزاق: كان الثوري يعجبه هذا الحديث. قال أبو داود: يعجبه لأنه كبر. رواه أبو داود (١٤١٣)، ولأنه سجود مفسر، فشرع له التكبير في ابتدائه، والرفع منه كسجود السهو بعد السلام. وقد صح عن النبي ﷺ أنه كبر فيه للسجود والرفع. ولم يذكر الخريفي

فصل

[من سمع السجدة غير متطهر، لم يلزمه الوضوء]

وإذا سمع السجدة غير متطهر، لم يلزمه الوضوء ولا التيمم. وقال النخعي: يتيمم، ويسجد. وعنه: يتوضأ، ويسجد. وبه قال الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ولنا أنها تتعلق بسبب، فإذا فات لم يسجد كما لو قرأ سجدة في الصلاة، فلم يسجد، فإنه لا يسجد بعدها.

«مسألة» قال: (وتكبر إذا سجداً).

وجملة ذلك، أنه إذا سجد للثلاوة فعليه التكبير للسجود والرفع منه، سواء كان في صلاة أو في غيرها. وبه قال ابن سيرين والحسن، وأبو قلابة، والنخعي، ومسلم بن يسار، وأبو عبد الرحمن السلمى، والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي. وقال مالك: إذا كان في صلاة. واختلف عنه إذا كان في غير صلاة. ولنا، ما روى ابن عمر، قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه». قال عبد الرزاق: كان الثوري يعجبه هذا الحديث. قال أبو داود: يعجبه لأنه كبر. رواه أبو داود (١٤١٣)، ولأنه سجود مفسر، فشرع له التكبير في ابتدائه، والرفع منه كسجود السهو بعد السلام. وقد صح عن النبي ﷺ أنه كبر فيه للسجود والرفع. ولم يذكر الخريفي

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسَلَّمُ إِذَا رَفَعَ).

اختلفت الرواية عن أحمد في التسليم في سجود التلاوة، فرأى أنه واجب. وبه قال أبو قلابة، وأبو عبد الرحمن وروى أنه غير واجب.

قال ابن المنذر: قال أحمد، أما التسليم فلا أدرى ما هو. قال الشعبي، والحسن، وسعيد بن جبير، ويحيى بن وثاب: ليس فيه تسليم وروى ذلك عن أبي حنيفة. واختلف قول الشافعي فيه.

وروجه الرواية التي اختارها الخزي قول النبي ﷺ: «تحریمها التكبير وتحليلها التسليم» ولأنها صلاة ذات إحرام، فاتفقت إلى سلام، كسائر الصلوات، ولا تفتقر إلى تشهد. نص عليه أحمد، في رواية الأثرم؛ لأنه لم يقل، ولأنه لا ركوع فيه، فلم يكن له تشهد كصلاة الجنائز. ويؤجزه تسليمه واحدة. نص عليه أحمد، في رواية حرب وعبد الله. قال: يسلم تسليمه واحدة. قال القاضي: يؤجزه رواية واحدة. قال إسحاق: يسلم عن يمينه فقط. السلام عليكم. وقال في المجرد، عن أبي بكر: إن فيه رواية أخرى؛ لا يؤجزه إلا اثنتان.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَسْجُدُ فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهَا تَطَوُّعًا).

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قرأ سجود القرآن بعد الفجر وبعد العصر، أيسجد؟ قال: لا وبهذا قال أبو ثور. وروى ذلك عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وإسحاق. وكرة مالك قراءة السجدة في وقت النهي. وعن أحمد رواية أخرى، أنه يسجد. وبه قال الشافعي. وروى ذلك عن الحسن، والشعبي، وسالم، والقاسم، وعطاء، وعكرمة؛ لأنه صلاة لها سبب، فجازت في وقت النهي، كقضاء السنن الرواتب، وقد ثبت الأصل، بكون النبي ﷺ قضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر، ورخص فيه أصحاب الرأي قبل تغير الشمس. ولنا، عموم قوله عليه السلام: «لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس». وروى أبو داود (١٢٧٦) عن أبي تميم الهذلي، قال: كنت أصب بعد صلاة الصبح، فأسجد، فنهاي ابن عمر، فلم أنته، ثلاث مرات، ثم عاد فقال: «إني صليت خلف النبي ﷺ ومع أبي بكر، وعمر، وعثمان، فلم يسجدوا حتى تطلع الشمس». وروى الأثرم، عن عبد الله بن مقسم: أن قاصاً كان يقرأ السجدة بعد العصر ويسجد، فنهاه ابن عمر، وقال: إنهم لا يفعلون.

التكبير للرفع. وقد ذكره غيره من أصحابنا، وهو القياس كما ذكرنا. ولا يشترع في ابتداء السجود أكثر من تكبيرة. قال: يكبر للافتتاح واحدة، وللسجود أخرى. ولنا حديث ابن عمر، وظاهره أن يكبر واحدة، ويقاسه على سجود السهو بعد السلام.

فصل

[يرفع يديه مع تكبيرة السجود إن سجد]

ويرفع يديه مع تكبيرة السجود إن سجد. في غير صلاة. وهو قول الشافعي؛ لأنها تكبيرة افتتاح، وإن كان السجود في الصلاة، فنص أحمد على أنه يرفع يديه لأنه يسئ له الرفع لو كان منفرداً، فكذلك مع غيره. قال القاضي: ويقاس المذهب لا يرفع؛ لأن محل الرفع في ثلاثة مواضع، ليس هذا منها، ولأن في حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ كان لا يفعل في السجود. يعني رفع يديه»، وهو حديث متفق عليه (خ: ٧٠٣) (م: ٣٩٠). واخرج أحمد بما روى وإبل بن حجر، قال: «قلت لأنظرن إلى صلاة رسول الله ﷺ فكان يكبر إذا خفض ورفع، ويرفع يديه في التكبير». قال أحمد: هذا يدخل في هذا كله، وهو قول مسلم بن يسار، ومحمد ابن سيرين.

فصل

[أذكار سجود التلاوة]

ويقول في سجوده ما يقول في سجود الصلاة قال أحمد: أما أنا فأقول سبحان ربي الأعلى. وقد روت عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ كان يقول في سجود القرآن بالليل: سجد وجهي للذي خلقه وصوره، وشق سمعه وبصره، بحوليه وقوته». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وروى الترمذي (٥٧٩)، وأبو ماجه (١٠٥٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنني رأيت الليلة أصلي خلف شجرة، فقرأت السجدة، فسجدت، فسجدت الشجرة لسجودي، فسعدتني وهي تقول: اللهم اكتب لي بها عندك أجراً، وضع عني بها وزراً، واجعلها لي عندك ذخراً، وثقلها بمني كما تقبلتها من عبدك داود. فقرأ النبي ﷺ سجدة ثم سجد، فقال ابن عباس: فسعدتني يقول مثل ما أخبره الرجل عن قول الشجرة. قال الترمذي: وهذا حديث غريب. ومهما قال من ذلك ونحوه فحسن.

«مسألة» قال: (ومن سجد فحسن، ومن ترك فلا شيء عليه).

وجملة ذلك أن سجود التلاوة سنة مؤكدة، وليس بواجب عند إمامنا ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي، وهو مذهب عمر، وأبيه عبد الله، وأوجه أبو حنيفة وأصحابه. لقول الله عز وجل: «فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ» وهذا ذم ولا يذم إلا على ترك واجب. ولأنه سجود يفعل في الصلاة، فكان واجباً كسجود الصلاة.

ولنا ما روى زيد بن ثابت، قال: «قرأت على النبي ﷺ النجم فلم يسجد بنا أحده. متفق عليه (خ: ١٠٢٣) (م: ٥٧٧). ولأنه إجماع الصحابة. وروى البخاري (١٠٢٧)، والأثرم عن عمر، أنه قرأ يوم الجمعة على المنبر بسورة النحل، حتى إذا جاء السجدة نزل، فسجد وسجد الناس، حتى إذا كانت الجمعة القابلة قرأ بها، حتى إذا جاءت السجدة قال: يا أيها الناس، إنما نمر بالسجود، فمن سجد فقد أصاب، ومن لم يسجد فلا إثم عليه. ولم يسجد عمر. وفي لفظ إن الله لم يفرض علينا السجود إلا أن نشاء. وفي رواية الأثرم، قال: على رسلكم، إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء. فقرأها، ولم يسجد، ومنعهم أن يسجدوا وهذا بحضرة الجمع الكثير، فلم ينكره أحد، ولا نقل خلافه. فأما الآية فإنه ذمهم لترك السجود غير معتقدين فضله، ولا مشروعيته، وقياسهم يتقص بسجود السهو، فإنه عندهم غير واجب.

فصل

[من السنة السجود للتالي وللمستمع]

وسن السجود للتالي والمستمع لا نعلم في هذا خلافاً. وقد دلت عليه الأحاديث التي رويناها. وقد روى البخاري (١٠٢٩)، ومسلم (٥٧٥)، وأبو داود (١٤١٢)، عن ابن عمر، قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا السورة في غير الصلاة، فيسجد، وتسجد معه، حتى لا يجد أحدنا مكاناً لموضع جبهته». فأما السامع غير القاصد للسامع فلا يستحب له، وروى ذلك عن عثمان، وابن عباس، وعمران وبه قال مالك. وقال أصحاب الرأي: عليه السجود. وروى نحو ذلك عن ابن عمر، والنخعي، وسعيد بن جبير، ونافع، وإسحاق؛ لأنه سامع للسجدة، فكان عليه السجود كالمستمع. وقال الشافعي: لا أوكد عليه السجود، وإن سجد فحسن.

ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه: أنه مر بقاص، فقرأ

الْقَاصُ سَجْدَةً لِيَسْجُدَ عُثْمَانُ مَعَهُ، فَلَمْ يَسْجُدْ. وَقَالَ: إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ اسْتَمَعَ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَعِمْرَانُ: مَا جَلَسْنَا لَهَا. وَقَالَ سَلْمَانَ: مَا عَدَوْنَا لَهَا. وَنَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ نَعْلَمُهُ إِلَّا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ: إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَنْ سَمِعَ عَنْ قَصْدٍ، فَيَحْتَمِلُ عَلَيْهِ كَلَامُهُ جَمْعاً بَيْنَ أَقْوَالِهِمْ؛ وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ السَّامِعِ عَلَى الْمُسْتَمِعِ، لِافْتِرَاقِهِمَا فِي الْأَجْرِ.

فصل

[شروط سجود المستمع]

ويشترط لسجود المستمع أن يكون التالي ممن يصلح أن يكون له إماماً. فإن كان صبياً أو امرأة، فلا يسجد السامع، رواية واحدة، إلا أن يكون ممن يصح له أن يأتهم به. وممن قال لا يسجد إذا سمع المرأة فتادة، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وقال النخعي: هي إمامك. وقد روي أن رسول الله ﷺ أتى إلى نفر من أصحابه، فقرأ رجل منهم سجدة، ثم نظر إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: إنك كنت إمامنا، ولو سجدت سجداً، رواه الشافعي، في «مستدبر»، والجوزجاني، في «المترجم»، عن عطاء، عن النبي ﷺ، وإن كان التالي أمياً لم يسجد المستمع. وقال الشافعي: يسجد؛ لأن الاستماع موجود، وهو سبب السجود.

ولنا، الحديث الذي رويناؤه ولأنه إمام له فلم يسجد بدون إمامه كما لو كانا في صلاة وإن قرأ الأمي سجدة فعلى القارئ المستمع السجود معه لأن القراءة ليست بركن في السجود فإن كان التالي في صلاة، والمستمع في غير صلاة، سجد معه. وإن كان المستمع في صلاة أخرى لم يسجد معه إن كانت فرضاً، رواية واحدة، وإن كانت فعلى روايتين، الصحيح أنه لا يسجد، ولا ينبغي له أن يستمع، بل يشغل بصلاته. كما قال النبي ﷺ: «إن في الصلاة لشغلاً». متفق عليه (خ: ١١٥٨) (م: ٥٣٨). ولا يسجد إذا فرغ من الصلاة، وقال أبو حنيفة: يسجد عند فراغه، وليس بصحيح فإنه، لو ترك السجود لئلا يوتيه في الصلاة لم يسجد إذا فرغ، فلأن لا يسجد بحكم سماعه أولى، وهكذا الحكم إن كان التالي في غير صلاة والمستمع في الصلاة.

فصل

[لا يقوم الركوع مقام السجود]

ولا يقوم الركوع مقام السجود، وقال أبو حنيفة: يقوم مقامه

استحباً، لقوله تعالى: ﴿وَحَرِّزَاكُمَا وَأَنَا﴾.

وَيَكُونُ هَاهُنَا مِثْلَهُ.

فصل

[كراهة اختصار السجود وهو نزح آيات السجود]

يُكْرَهُ اخْتِصَارُ السُّجُودِ وَهُوَ أَنْ يَتَرَكَ الْآيَاتِ الَّتِي فِيهَا السُّجُودُ فَيَقْرَأَهَا وَيَسْجُدُ فِيهَا. وَكَرِهَهُ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ، وَرَخَّصَ فِيهِ الثُّعْمَانُ وَصَاحِبُهُ مُحَمَّدٌ وَأَبُو نُورٍ. وَلَنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَرْبُوعٍ عَنِ السَّلَفِ فَعَلَهُ، بَلْ كَرَاهَتُهُ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ.

فصل

[كراهة قراءة السجدة في صلاة لا يجهر فيها]

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُكْرَهُ لِلْإِمَامِ قِرَاءَةُ السُّجْدَةِ فِي صَلَاةٍ لَا يُجْهَرُ فِيهَا، وَإِنْ قَرَأَ لَمْ يَسْجُدْ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ فِيهَا إِيهَامًا عَلَى الْمَأْمُومِ. وَلَمْ يَكْرَهُهُ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ سَجَدَ فِي الظُّهْرِ، ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ، فَرَأَى أَصْحَابَهُ أَنَّهُ قَرَأَ سُورَةَ السُّجْدَةِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٠٧) وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِأَنَّ فِيهَا إِيهَامًا عَلَى الْمَأْمُومِ. وَاتَّبَعَ النَّبِيُّ ﷺ أَوْلَى. وَإِذَا سَجَدَ الْإِمَامُ سَجَدَ الْمَأْمُومُ مَعَهُ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْمَأْمُومُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ اتِّبَاعِهِ أَوْ تَرْكِهِ وَالْأَوْلَى اتِّبَاعُهُ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا». وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَيِّدًا لَا يَسْمَعُ، أَوْ أَطْرُوشًا فِي صَلَاةِ النَّجْرِ، لَسَجَدَ بِسُجُودِ إِمَامِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[استحباب سجود الشكر]

وَيُسْتَحَبُّ سُجُودُ الشُّكْرِ عِنْدَ تَجَدُّدِ النِّعَمِ، وَانْدِفَاعِ النِّقَمِ. وَيَبُو قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يُكْرَهُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي آيَاتِهِ الْفَتْوحِ، وَاسْتَسْقَى فَسَقَى، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ سَجَدَ، وَلَوْ كَانَ مُسْتَحَبًّا لَمْ يُجَلِّ بِهٖ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ الْمُثَنِّيرِ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ أَبِي بَكْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا آتَاهُ أَمْرٌ يُسِّرُ بِهِ خَرَّ سَاجِدًا»، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٧٤)، وَلَفْظُهُ قَالَ: «كَانَ إِذَا آتَاهُ أَمْرٌ يُسِّرُ بِهِ، أَوْ يُسِّرُ بِهِ خَرَّ سَاجِدًا؛ شُكْرًا لِلَّهِ». وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَسَجَدَ الصَّدِيقُ حِينَ فَتَحَ الْيَمَامَةَ وَعَلِيٌّ حِينَ وَجَدَ ذَا النَّدِيسَةِ. وَرَوَى عَنِ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، قَبَّتْ ظَهْرُهُ وَاتِّبَارُهُ قَبْطَلُ مَا قَالُوهُ، وَتَرَكَهُ تَارَةً لَا

وَلَنَا، أَنَّهُ سُجُودٌ مُشْرُوعٌ، فَلَا يَقُومُ مَقَامَةَ الرُّكُوعِ، كَسُجُودِ الصَّلَاةِ، وَالآيَةُ الْمُرَادُ بِهَا السُّجُودُ، لِأَنَّهُ قَالَ: (وَخَرَّ) وَلَا يُقَالُ لِلرَّاكِعِ: خَرَّ، وَإِنَّمَا رُوِيَ عَنِ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ السُّجُودُ لَا الرُّكُوعَ، إِلَّا أَنَّهُ عَبَّرَ عَنْهُ بِالرُّكُوعِ، عَلَى أَنَّ سَجْدَةَ «ص» لَيْسَتْ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ وَلَوْ قُلْتُ أَنَّ دَاوُدَ رَكَعَ حَقِيقَةً لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ؛ لِأَنَّ دَاوُدَ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ تَوَاتُةً، لَا لِلسُّجُودِ التَّلَاوَةِ.

فصل

[من قرأ السجدة في الصلاة في آخر السورة]

وَإِنْ قَرَأَ السُّجْدَةَ فِي الصَّلَاةِ فِي آخِرِ السُّورَةِ، فَلِنْ شَاءَ رَكَعَ؛ وَإِنْ شَاءَ سَجَدَ، ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ نَصَّ عَلَيْهِ، قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِنْ شِئْتَ رَكَعْتَ وَإِنْ شِئْتَ سَجَدْتَ، وَيَبُو قَالَ: الرَّبِيعُ بْنُ خَيْثَمٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَنَحْوُهُ عَنِ عَلْقَمَةَ، وَعَمْرُو بْنُ شَرْحِبِيلٍ، وَمَسْرُوقٍ. قَالَ مَسْرُوقٌ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ، إِذَا قَرَأَ أَحَدُكُمْ سُورَةَ وَآخِرُهَا سَجْدَةً، فَلْيَرْكَعْ إِنْ شَاءَ وَإِنْ شَاءَ فَلْيَسْجُدْ؛ فَإِنَّ الرُّكْعَةَ مَعَ السُّجْدَةِ، وَإِنْ سَجَدَ فَلْيَقْرَأْ إِذَا قَامَ سُورَةَ، ثُمَّ لِيَرْكَعْ. وَرَوَى عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَرَأَ بِالنَّجْمِ فَسَجَدَ فِيهَا، ثُمَّ قَامَ فَقَرَأَ سُورَةَ أُخْرَى.

فصل

[من كان على الرحلة في السفر جاز أن يومي بالسجود]

بالسجود

وَإِذَا كَانَ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي السَّفَرِ، جَازَ أَنْ يَوْمِيَ بِالسُّجُودِ حَيْثُ كَانَ وَجْهَهُ كَصَلَاةِ النَّافِلَةِ. فَعَلَّ ذَلِكَ عَلِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَيَبُو قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤١١)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ عَامَ الْفَتْحِ سَجْدَةً، فَسَجَدَ النَّاسُ كُلُّهُمْ، مِنْهُمْ الرَّايِبُ وَالسَّاجِدُ فِي الْأَرْضِ، حَتَّى إِذَا الرَّايِبُ لَيْسَ جَدُّ عَلَى يَدِيهِ، وَلِأَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى صَلَاةِ الطُّوْعِ، وَهِيَ تَفْعَلُ عَلَى الرَّاحِلَةِ. وَإِنْ كَانَ مَا بَيْنَ سَجْدَةٍ عَلَى الْأَرْضِ، وَيَبُو قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ، وَأَبُو زُرْعَةَ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ جَرِيرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَلِيثِ وَالْقِيَّاسِ. وَقَالَ الْأَسْوَدُ ابْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ: يَوْمِيٌّ. وَفَعَلَهُ عَلْقَمَةُ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعَلَى مَا حَكَاهُ أَبُو الْحَسَنِ الْأَيْدِيُّ فِي صَلَاةِ الْمَاشِي فِي الطُّوْعِ، أَنَّهُ يَوْمِيٌّ فِيهَا بِالسُّجُودِ، وَلَا يَلْزَمُهُ السُّجُودُ بِالْأَرْضِ،

يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَحَبٍّ، فَإِنَّ الْمُسْتَحَبَّ يُفْعَلُ تَارَةً، وَيُتْرَكُ أُخْرَى.

وَيُسْتَرْطُ لِسُجُودِ الشُّكْرِ مَا يُسْتَرْطُ لِسُجُودِ التَّلَاوَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا يسجد للشكر وهو في الصلاة]

وَلَا يَسْجُدُ لِلشُّكْرِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ. لِأَنَّ سَبَبَ السُّجُودِ لَيْسَ مِنْهَا. فَإِنَّ فِعْلَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَأْسِيًا أَوْ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ. فَأَمَّا سَجْدَةُ «ص» إِذَا سَجَدَهَا فِي الصَّلَاةِ وَقَلْنَا: لَيْسَتْ مِنَ الْعَرَابِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ؛ لِأَنَّهَا سَجْدَةُ شُكْرٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا مِنَ الصَّلَاةِ، وَتَعَلَّقَ بِالتَّلَاوَةِ، فَهِيَ كَسُجُودِ التَّلَاوَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةَ وَالْعِشَاءَ بَدَأَ بِالْعِشَاءِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا حَضَرَ الْعِشَاءَ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِالْعِشَاءِ. قَبْلَ الصَّلَاةِ؛ لِيَكُونَ أَفْرَغَ لِقَلْبِهِ، وَأَحْضَرَ لِيَالِهِ، وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَعْجَلَ عَنْ عِشَائِهِ أَوْ غَدَائِهِ، فَإِنَّ أَنَسًا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا قُرِبَ الْعِشَاءُ وَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فَابْدِءُوا بِهِ قَبْلَ أَنْ تُصَلُّوا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ، وَلَا تَعْجَلُوا عَنْ عِشَائِكُمْ» وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ، وَلَا وَهُوَ يُدَايِعُهُ الْأَخْيَانُ» رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٥٦٠) وَغَيْرُهُ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَحْضُرَ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ وَيَخَافُ فَوْتَهَا فِي الْجَمَاعَةِ أَوْ لَا يَخَافُ ذَلِكَ، فَإِنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ أَنَسٍ: «إِذَا حَضَرَ الْعِشَاءَ وَأَقِيمْتَ الصَّلَاةَ فابْدِءُوا بِالْعِشَاءِ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قُرِبَ عِشَاءُ أَحَدِكُمْ وَأَقِيمْتَ الصَّلَاةَ، فَابْدِءُوا بِالْعِشَاءِ، وَلَا يَعْجَلَنَّ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْهُ». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٥٥٩)، وَغَيْرُهُ وَقَوْلُهُ: وَأَقِيمْتَ الصَّلَاةَ، يَعْنِي الْجَمَاعَةَ. وَتَعَشَى ابْنُ عُمَرَ وَهُوَ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّمَا يُعَدُّ الْعِشَاءُ عَلَى الْجَمَاعَةِ إِذَا كَانَتْ نَفْسُهُ تَتَوَقَّى إِلَى الطَّعَامِ كَثِيرًا. وَخَوْفُهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: يَبْدُؤُونَ بِالصَّلَاةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَعَامًا خَفِيفًا. وَقَالَ بَظَاهِرِ الْحَدِيثِ عُمَرُ، وَابْنُهُ وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا تَقُومُ إِلَى الصَّلَاةِ وَفِي أَنْفُسِنَا شَيْءٌ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَوْ صَلَّى بِحَضْرَةِ الطَّعَامِ، فَأَكْمَلَ صَلَاتَهُ أَنْ صَلَاتُهُ تُجْزئُهُ. كَذَلِكَ إِذَا صَلَّى حَاقِنًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالغُبَيْرِيُّ: يُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَهُوَ حَاقِنٌ، وَصَلَاتُهُ جَائِزَةٌ مَعَ ذَلِكَ، إِنْ لَمْ يَتْرَكَ شَيْئًا مِنْ فُرُوضِهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: أَحَبُّ أَنْ يُعِيدَ إِذَا شَغَلَهُ ذَلِكَ. قَالَ الطَّحَاوِيُّ: لَا

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةَ، وَهُوَ يَخْتِجُ إِلَى الْخَلَاءِ، بَدَأَ بِالْخَلَاءِ).

يَعْنِي إِذَا كَانَ حَاقِنًا كُرِهَتْ لَهُ الصَّلَاةُ حَتَّى يَفْضِيَ حَاجَتَهُ، سِوَاةِ خَافَ فَوَاتِ الْجَمَاعَةَ أَوْ لَمْ يَخَفْ. لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَرَوَى ثَوْبَانٌ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجِلُّ لِمَرِيءٍ أَنْ يَنْظُرَ فِي جُوفِ نَيْتِ امْرِئٍ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ، وَلَا يَقُومَ إِلَى الصَّلَاةِ وَهُوَ حَاقِنٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنْ يَقُومَ إِلَى الصَّلَاةِ وَبِهِ مَا يَشْغَلُهُ عَنْ خُشُوعِهَا. وَحُضُورِ قَلْبِهِ فِيهَا، فَإِنَّ خَالَفَ وَفَعَلَ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا وَقَالَ، ابْنُ أَبِي مُوسَى: إِنْ كَانَ بِهِ مِنْ مُدَافَعَةِ الْأَخْيَانِ مَا يُزِعِجُهُ وَيَشْغَلُهُ عَنِ الصَّلَاةِ، أَعَادَ، فِي الطَّاهِرِ مِنْ قَوْلِهِ، لِظَاهِرِ الْحَدِيثَيْنِ. اللَّذَيْنِ رَوَيْنَاهُمَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي حَدِيثِ ثَوْبَانَ: لَا يَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ.

فَهَذَا مِنَ الْأَعْدَارِ الَّتِي يُعْذَرُ بِهَا فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ وَالْجُمُعَةِ، لِعُمُومِ اللَّفْظِ، فَإِنَّ قَوْلَهُ: «وَأَقِيمْتَ الصَّلَاةَ». عَامٌّ فِي كُلِّ صَلَاةٍ، وَقَوْلُهُ: «لَا صَلَاةَ» عَامٌّ أَيْضًا.

فصل

[يعذر المريض في ترك الخلاء وإن كان حاقنًا]

وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِهِمَا الْمَرِيضُ فِي قَوْلِ عَائِمَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ لِلْمَرِيضِ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنِ الْجَمَاعَاتِ مِنْ أَجْلِ الْمَرَضِ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ اتِّبَاعِهِ عُذْرٌ». قَالُوا: وَمَا الْعُذْرُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «خَوْفٌ أَوْ مَرَضٌ». لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ الصَّلَاةَ الَّتِي صَلَّى. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٥١). وَقَدْ كَانَ بِلَالٌ يُؤَدُّ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ يَأْتِي النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ مَرِيضٌ فَيَقُولُ: مَرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيَصِلْ بِالنَّاسِ».

فصل

[أنواع الخوف]

وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِهِمَا الْخَائِفُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «الْعُذْرُ خَوْفٌ أَوْ مَرَضٌ» وَالْخَوْفُ، ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٌ: خَوْفٌ عَلَى النَّفْسِ، وَخَوْفٌ عَلَى الْمَالِ، وَخَوْفٌ عَلَى الْأَهْلِ. فَأَلَوَّلُ، أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ سُلْطَانًا، يَأْخُذُهُ أَوْ عُدُوًّا، أَوْ لِيَصَأَ،

بِالْعَقِيقِ وَتَرَكَ الْجُمُعَةَ. وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ،
وَالشَّافِعِيِّ.

فصل

وَيُعَذَّرُ فِي تَرْكِهِمَا مَنْ يَخَافُ عَلَيْهِ النَّعَاسَ حَتَّى يَفُوتَاهُ فَيُصَلِّي
وَحَدَّهُ وَيَنْصَرِفُ.

باب ما يبطل الصلاة إذا تركه عامداً أو ساهياً^(١)

رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَدَخَلَ رَجُلٌ
فَصَلَّى، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: ارْجِعْ فَصَلِّ فَإِنَّكَ لَمْ
تُصَلِّ فَرَجَعَ فَصَلَّى، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ ارْجِعْ
فَصَلِّ؛ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ ثَلَاثًا فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَحْسِنُ
غَيْرَهُ فَعَلِمَنِي. قَالَ: إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ ثُمَّ اقْرَأْ مَا تيسَّرَ
مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا ثُمَّ ارْزُقْ حَتَّى تَعْتَدِلَ
قَائِمًا ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا، ثُمَّ ارْزُقْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا
ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا، ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا
مُتَّفِقٌ عَلَيْهِ (بخ: ٧٢٤) (م: ٣٩٧) رَاةً مُسْلِمًا: «إِذَا قُمْتَ إِلَى
الصَّلَاةِ فَأَسْبِغِ الوُضُوءَ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ كَبِيرًا».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَرَكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ، أَوْ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ
وَهُوَ إِمَامٌ أَوْ مُتَفَرِّدٌ، أَوْ الرُّكُوعِ، أَوْ الْاِعْتِدَالِ بَعْدَ الرُّكُوعِ، أَوْ
السُّجُودِ، أَوْ الْاِعْتِدَالِ بَعْدَ السُّجُودِ، أَوْ التَّسْبِيحِ الْآخِرِ، أَوْ
السَّلَامِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، عَامِدًا كَانَ أَوْ سَاهِيًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَشْرُوعَ فِي الصَّلَاةِ يَنْقَسِمُ فِئْتَيْنِ: وَاجِبِ،
وَمُسْتَوْنٍ، فَالْوَاجِبُ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْقُطُ عِنْدًا وَلَا سَهْوًا، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ
الْحَرَوِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهُوَ عَشْرَةُ أَشْيَاءَ: تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ،
وَقِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ لِلْإِمَامِ وَالْمُتَفَرِّدِ، وَالْقِيَامُ، وَالرُّكُوعُ حَتَّى يَطْمَئِنَّ،
وَالْاِعْتِدَالُ عَنْهُ حَتَّى يَطْمَئِنَّ، وَالسُّجُودُ حَتَّى يَطْمَئِنَّ، وَالْاِعْتِدَالُ
عَنْهُ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ حَتَّى يَطْمَئِنَّ، وَالتَّسْبِيحُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ،
وَالْجُلُوسُ لَهُ، وَالسَّلَامُ، وَتَرْتِيبُ الصَّلَاةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فَهَذِهِ تُسَمَّى أَرْكَانًا لِلصَّلَاةِ لَا تَنْقُطُ فِي عَمْدٍ وَلَا سَهْوٍ. وَفِي
وُجُوبِ بَعْضِ ذَلِكَ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى. وَقَدْ ذَكَرَ عَلَى
جُوبِهَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلَاتِهِ. فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَالَ لَهُ: لَمْ تُصَلِّ وَأَمَرَهُ بِإِعَادَةِ الصَّلَاةِ، فَلَمَّا سَأَلَهُ أَنْ يَعْلَمَهُ عَلَّمَهُ

أَوْ سَبَعًا، أَوْ دَابَّةً، أَوْ سَيْلًا، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَمَا يُؤَيِّدُ فِي نَفْسِهِ، وَفِي
مَعْنَى ذَلِكَ. أَنَّ يَخَافُ غَرِيبًا لَهُ يُلَازِمُهُ وَلَا شَيْءَ مَعَهُ يُؤَيِّدُهُ، فَإِنَّ
حَسَبَهُ بَدِينٌ هُوَ مُعْسِرٌ بِهِ ظَلَمَ لَهُ، فَإِنَّ كَانَ قَادِرًا عَلَى آدَاءِ الدَّيْنِ لَمْ
يَكُنْ عُدْرًا لَهُ، لِأَنَّهُ يَجِبُ إِيفَاؤُهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَبَ عَلَيْهِ حَدُّ اللَّهِ
تَعَالَى أَوْ حَدٌّ قَدْفِي، فَخَافَ أَنْ يُؤَخَّرَ بِهِ، لَمْ يَكُنْ عُدْرًا، لِأَنَّهُ يَجِبُ
إِيفَاؤُهُ وَهَكَذَا إِنْ تَأَخَّرَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرٌ فِي التَّخْلُفِ
مِنْ أَجْلِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ يَرْجُو الصَّلْحَ عَلَى مَا لَفَتْهُ
التَّخْلُفُ، حَتَّى يَصْلِحَ، بِخِلَافِ الْخُدُودِ، فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُهَا
النُّصَالِحَةُ وَلَا الْعَفْوُ. وَحَدُّ الْعَفْوِ أَنْ يَرْجُو الْعَفْوَ عَنْهُ، فَلَيْسَ يُعَذَّرُ
فِي التَّخْلُفِ؛ لِأَنَّهُ يَرْجُو إِسْقَاطَهُ بِغَيْرِ بَدَلٍ وَيُعَذَّرُ فِي تَرْكِهِمَا
بِالْمَطَرِ. الَّذِي يَبُلُّ الثِّيَابَ، وَالْوَحْلَ الَّذِي يَتَأَذَى بِهِ فِي نَفْسِهِ وَثِيَابِهِ؛
قَالَ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ لِمُؤَدِّبِهِ فِي يَوْمٍ مَطِيرٍ: إِذَا قُلْتَ: أَشْهَدُ أَنْ
مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. فَلَا تَقُلْ: حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ. وَقُلْ: صَلُّوا فِي
بُيُوتِكُمْ. قَالَ: فَكَانَ النَّاسُ اسْتَكْرَمُوا ذَلِكَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ:
أَتَمَّحِبُّونَ مِنْ ذَلِكَ، لَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي، إِنْ الْجُمُعَةُ
عَزَمَتْ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَ كُفْمِي فِي الطَّيْنِ وَالذَّخْصِ.
مُتَّفِقٌ عَلَيْهِ.

وَيُعَذَّرُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ بِالرِّيحِ الشَّدِيدَةِ فِي اللَّيْلَةِ الْمُظْلِمَةِ
الْبَارِدَةِ وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٩٣٧) عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ يُتَادَى مُنَادِيَهُ فِي اللَّيْلَةِ الْمُطِيرَةِ أَوْ اللَّيْلَةِ الْبَارِدَةِ. صَلُّوا فِي
رِحَالِكُمْ، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦١)، وَنَحْوَهُ وَاتَّفَقَ
عَلَيْهِ الْبُخَارِيُّ (٦٠٦)، وَمُسْلِمٌ (٦٩٧) إِلَّا أَنْ فِيهِ: فِي اللَّيْلَةِ الْبَارِدَةِ
أَوْ الْمُطِيرَةِ فِي السَّمْرِ وَرَوَى أَبُو الْمَلِيحِ أَنَّهُ «شَهِدَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ
ذَمْنَ الْخُدْيِيِّ يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَأَصَابَهُمْ مَطَرٌ لَمْ يَيْتَسَلْ أَسْفَلَ يَعَالِيهِمْ
فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا فِي رِحَالِهِمْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٥٩).

وَيُعَذَّرُ أَيْضًا مَنْ يَرِيدُ سَفَرًا، وَيَخَافُ قَوَاتِ رَفْعِهِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: الْخَوْفُ عَلَى مَالِهِ، بِخُرُوجِهِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ
السُّلْطَانِ وَاللُّصُوصِ وَأَشْبَاهِهِمَا، أَوْ يَخَافُ أَنْ يُسْرِقَ مَتْرَلَهُ أَوْ
يُحْرِقَ أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ أَوْ يَكُونُ لَهُ خَبْرٌ فِي التُّورِ، أَوْ طَبِيخٌ عَلَى النَّارِ
يَخَافُ حَرِيقَهُ بِأَشْيَاغِهِ عَنْهُ أَوْ يَكُونُ لَهُ غَرِيمٌ إِنْ تَرَكَ مَلَازِمَتَهُ ذَهَبَ
بِمَالِهِ، أَوْ يَكُونُ لَهُ بِضَاعَةٌ أَوْ وَدِيعَةٌ عِنْدَ رَجُلٍ إِنْ لَمْ يَدْرِكْهُ ذَهَبَ.
فَهَذَا وَأَشْبَاهُهُ عُدْرٌ فِي التَّخْلُفِ عَنِ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَاتِ.

النَّوْعُ الثَّلَاثُ: الْخَوْفُ عَلَى وَلَدِهِ وَأَهْلِيهِ أَنْ يَضِيعُوا، أَوْ يَكُونُ
وَلَدُهُ ضَالِعًا فَيَرْجُو وَجُودَهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ أَوْ يَكُونُ لَهُ قَرِيبٌ
يَخَافُ إِنْ تَشَاغَلَ بِهَمَّا مَاتَ فَلَمْ يَشْهَدْهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ بَيَّنْتُ أَنَّ
ابْنَ عُمَرَ اسْتَضْرَحَ عَلَى سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ بَعْدَ ارْتِفَاعِ الضُّحَى فَأَتَاهُ

(١) وَقَعَ فِي هَذَا الْبَابِ اخْتِلَافًا بَيْنَ النُّسخِ فِيهِ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ، فَاتَّقَضَى
التَّيْبِي.

إِلَّا بِسَجْدَتَيْهَا، فَلَمَّا لَمْ يَسْجُدْ مَعَ الرَّكْعَةِ سَجَدَتْهَا، وَأَخَذَ فِي عَمَلِ بَعْدِ السَّجْدَةِ الْوَاحِدَةِ، قَضَى رَكْعَةً، ثُمَّ تَشَهَّدَ وَسَلَّمَ وَسَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُورِ. وَإِنْ تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ مِنْ غَيْرِ شَأْنِ الصَّلَاةِ، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ. وَهَذَا كَانَ يَقُولُ مَالِكٌ زَعَمُوا. وَلَعَلَّ أَحْمَدَ رَجِمَهُ اللَّهُ، ذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَكَلَّمَ وَسَأَلَ أَبَا بَكْرٍ، وَعَمَرَ: «أَحَقُّ مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟» ثُمَّ بَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ. وَفِي الْجُمْلَةِ الْحُكْمُ فِي تَرْكِ رُكْنٍ مِنْ رَكْعَةٍ كَالْحُكْمِ فِي تَرْكِ الرَّكْعَةِ بِكَمَالِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[تكبير الإحرام]

وَتَخْتَصُّ تَكْبِيرَ الإِحْرَامِ مِنْ بَيْنِ الأَرْكَانِ بِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَتَعَقَّدُ بِرُكْعَتِهَا؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ». وَلَا يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ بِدُونِهَا. وَتَخْتَصُّ الْقِيَامُ بِسُقُوطِهِ فِي النُّوَاقِلِ؛ لِأَنَّهُ يَطُولُ فَيَسْقُطُ، فَسَقَطَ فِي النَّافِلَةِ، مُبَالَغَةً فِي تَكْبِيرِهَا، كَمَا سَقَطَ التَّوَجُّهُ فِيهَا فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، مُبَالَغَةً فِي تَكْبِيرِهَا. وَتَخْتَصُّ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ بِسُقُوطِهَا عَنِ الْمَأْمُومِ؛ لِأَنَّ قِرَاءَةَ إِمَامِهِ لَهُ قِرَاءَةٌ. وَتَخْتَصُّ السَّلَامُ بِأَنَّهُ إِذَا نَسِيَهُ أَتَى بِهِ حَاصَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ التَّكْبِيرِ - غَيْرَ تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ - أَوْ التَّنْبِيحِ فِي الرُّكُوعِ، أَوْ التَّنْبِيحِ فِي السُّجُودِ، أَوْ قَوْلِ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، أَوْ قَوْلِ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، أَوْ رَبُّ اغْفِرْ لِي، رَبُّ اغْفِرْ لِي، أَوْ الشَّهَادَةِ الأُولَى، أَوْ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي الشَّهَادَةِ الأَخِيرَةِ عَامِدًا، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. وَمَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْهُ سَاهِيًا أَتَى بِسَجْدَتِي السُّهُورِ).

هَذَا النَّوعُ الثَّانِي مِنَ الوَاجِبَاتِ، وَهِيَ تَمَائِيثُهُ، وَفِي وَجُوبِهَا رَوَايَتَانِ:

أَخَذَاهُمَا: أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَالأُخْرَى: لَيْسَتْ وَاجِبَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ، إِلاَّ أَنَّ الشَّافِعِيَّ أَوْجَبَ فِيهَا الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَضَمَّهُ إِلَى الأَرْكَانِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى كَقَوْلِهِ:

وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَى وَجُوبِهَا فِيمَا مَضَى، وَقَدْ رَوَى حَدِيثَ يَحْيَى ابْنِ خَلَّادٍ، عَنْ عَمِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَرِمُ الصَّلَاةَ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يَتَوَضَّأَ، وَيَضَعُ الوُضُوءَ مَوَاضِعَهُ، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَسْمَعُ اللَّهُ وَيُسْمِعُ عَلَيْهِ، وَيَقْرَأُ بِمَا شَاءَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ يَرْكَعُ حَتَّى تَطْفِئَ مَفَاصِلَهُ، ثُمَّ يَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَائِمًا، ثُمَّ يَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ يَسْجُدُ حَتَّى

هَذِهِ الأَفْعَالُ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُصَلِّيًا بِدُونِهَا. وَذَلِكَ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ لَا تَسْقُطُ بِالسُّهُورِ؛ فَإِنَّهَا لَوْ سَقَطَتْ بِالسُّهُورِ، لَسَقَطَتْ عَنْ الأَعْرَابِيِّ لِكُونِهِ جَاهِلًا بِهَا. وَالجَاهِلُ كَالنَّاسِيِّ.

فَأَمَّا بِطُلَانِ الصَّلَاةِ بِتَرْكِهَا فِيهِ تَفْصِيلٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ تَبْرُكَهَا عَمْدًا أَوْ سَهْوًا. فَإِنْ مِنْ تَرْكِهَا عَمْدًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْهَا سَهْوًا، ثُمَّ ذَكَرَهُ فِي الصَّلَاةِ، أَتَى بِهِ، عَلَى مَا سَنَبَيْتُهُ فِيمَا بَعْدَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى فَرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ. فَإِنْ طَالَ الفَضْلُ. ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ. وَإِنْ لَمْ يَطَّلُ بَنَى عَلَيْهَا، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَتَخَوُّهُ قَالَ مَالِكٌ وَيُرْجَعُ فِي طُولِ الفَضْلِ وَقِصْرِهِ إِلَى العَادَةِ وَالعُرْفِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فَقَالَ بَعْضُهُمْ كَقَوْلِنَا وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الفَضْلُ الطَّوِيلُ قَدْرُ رَكْعَةٍ وَهُوَ المُتَمَّصُوعُ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ قَدْرُ الصَّلَاةِ الَّتِي نَسِيَ فِيهَا وَالأَذْيُ فَلَمَّا أَصَحَّ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ لَهُ فِي الشَّرْعِ فَيُرْجَعُ إِلَى العُرْفِ فِيهِ وَلَا يَجُوزُ التَّقْدِيرُ بِالتَّحْكُمِ.

وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: مَتَى تَرَكَ رُكْعًا فَلَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى سَلَّمَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. قَالَ النُّعْمِيُّ، وَالحَسَنُ مِنْ نَسِيِّ سَجْدَةٍ مِنْ صَلَاةٍ، ثُمَّ ذَكَرَهَا فِي الصَّلَاةِ، سَجَدَهَا مَتَى ذَكَرَهَا، فَإِذَا قَضَى صَلَاتَهُ، سَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُورِ. وَعَنْ مَكْحُولٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ الطُّوسِيِّ فِي المُصَلِّي يَنْسِي سَجْدَةً أَوْ رَكْعَةً، يُصَلِّيَهَا مَتَى مَا ذَكَرَهَا، وَيَسْجُدُ سَجْدَتِي السُّهُورِ. وَعَنْ الأَوْزَاعِيِّ فِي رَجُلٍ نَسِيَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةٍ الظُّهْرِ، فَذَكَرَهَا فِي صَلَاةِ العَصْرِ، يَنْضِي فِي صَلَاتِهِ، فَإِذَا فَرَغَ سَجَدَهَا.

وَلَمَّا، عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَبْطُلُ مَعَ قُرْبِ الفَضْلِ، أَنَّهُ لَوْ تَرَكَ رَكْعَةً أَوْ أَكْثَرَ، فَذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَطُولَ الفَضْلُ، أَتَى بِمَا تَرَكَ، وَلَمْ يَبْطُلْ صَلَاتُهُ إِجْمَاعًا. وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ ذِي الْيَدَيْنِ إِذَا تَرَكَ رُكْعًا وَاحِدًا، فَأَوْلَى أَنْ لَا تَبْطُلَ الصَّلَاةُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى تَرْكِ رَكْعَةٍ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ تَبْطُلُ بِطَوَالَ الفَضْلِ، أَنَّهُ أَحْضَلَ بِالمُؤَالَاةِ، فَلَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ كَمَا لَوْ ذَكَرَ فِي يَوْمٍ ثَانٍ.

فصل

وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِرَكْعَةٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ المَنْسِيَّ الشَّهَادَةَ وَالسَّلَامَ، فَإِنَّهُ يَأْتِي بِهِ وَسَلَّمٌ، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلسُّهُورِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَأْتِي بِالرُّكْنِ وَمَا بَعْدَهُ لَا غَيْرُ. وَيَأْتِي الكَلَامُ عَلَى هَذَا فِي بَابِ سُجُودِ السُّهُورِ. قَالَ أَحْمَدُ - رَجِمَهُ اللَّهُ - فِي رَوَايَةِ الأَثَرِ، فِيمَنْ نَسِيَ سَجْدَةً مِنَ الرَّكْعَةِ الرَّابِعَةِ، ثُمَّ سَلَّمَ وَتَكَلَّمَ؛ إِذَا كَانَ الكَلَامُ الَّذِي تَكَلَّمَ بِهِ مِنْ شَأْنِ الصَّلَاةِ، قَضَى رَكْعَةً، لَا يَتَعَدُّ بِالرَّكْعَةِ الأَخِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَرِمُ

وَالشَّمَال فِي التَّسْلِيمَتَيْنِ، وَالسُّجُودَ عَلَى أَنْفِهِ، وَجَلَسَةَ الاسْتِرَاحَةِ،
وَالتَّسْلِيمَةَ الثَّانِيَةَ، وَبَيَّةَ الخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ فِي سَلَامِهِ عَلَى إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ فِيهِنَّ.

وَحُكْمُ هَذِهِ السَّنَنِ جَمِيعَهَا أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَبْطُلُ بِتَرْكِهَا عَمْدًا وَلَا
سَهْوًا، وَفِي السُّجُودِ لَهَا عِنْدَ السُّهُورِ عَنْهَا تَفْصِيلٌ، نَذَرَهُ فِي
مَوَاضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ.

فصل

[شروط الصلاة]

وَيَشْتَرَطُ لِلصَّلَاةِ سِتَّةُ أَشْيَاءَ؛ الطَّهَارَةُ مِنَ النِّجَاسِ، وَالطَّهَارَةُ مِنَ
النِّجَاسَةِ، وَالسُّتْرَةُ، وَاسْتِغْبَالُ القَبِيلَةِ، وَدُخُولُ الوَقْتِ، وَالتَّيَّةُ. فَتَسَى
أَحَلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الشَّرُوطِ لِغَيْرِ عَذْرٍ لَمْ تَتَعَقَّدْ صَلَاتَهُ. وَتَخْتَصُّ
التَّيَّةُ بِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ مَعَ عَدْبِهَا بِخَالٍ لَا فِي حَقِّ مَعْدُورٍ وَلَا
غَيْرِهِ. وَيَخْتَصُّ الوَقْتُ بِبَعْضِ الصَّلَوَاتِ. وَكُلُّ مَا أُعْتَبِرَ لَهُ وَقْتُ
فَلَا يَصِحُّ قَبْلَ وَقْتِهِ، إِلَّا الثَّانِيَةُ مِنَ المَجْمُوعَتَيْنِ، فَتَعْلَلُ فِي وَقْتِ
الأُولَى خَالَ العُدْرِ، إِذَا جُمِعَ بَيْنَهُمَا. وَبَيَّةُ الشَّرُوطِ تَسْقُطُ بِالعُدْرِ،
عَلَى تَفْصِيلِ ذِكْرٍ فِي مَوَاضِعِهِ، فِيمَا مَضَى.

فصل

[أين يجعل المصلي نظره؟]

يُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَجْعَلَ نَظْرَهُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ. قَالَ
أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: الخُشُوعُ فِي الصَّلَاةِ: أَنْ يَجْعَلَ نَظْرَهُ إِلَى
مَوْضِعِ سُجُودِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ مُسْلِمِ بْنِ يَسَارٍ، وَقَتَادَةَ، وَحُكَيْمِ
عَنْ شَرِيكٍ، أَنَّهُ قَالَ: يَنْظُرُ فِي حَالِ قِيَامِهِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، وَفِي
رُكُوعِهِ إِلَى قَدَمَيْهِ، وَفِي حَالِ سُجُودِهِ إِلَى أَنْفِهِ، وَفِي حَالِ التَّسْبِيحِ
إِلَى حِجْرِهِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو طَالِبٍ العُشَارِيُّ، فِي «الإفْرَادِ» عَنْ
بَعْضِ الصَّحَابَةِ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيْنَ أَجْعَلُ بَصْرِي فِي
الصَّلَاةِ؟» قَالَ: «مَوْضِعِ سُجُودِكَ». قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ، إِنْ ذَلِكَ
لَشَدِيدٍ، إِنْ ذَلِكَ لَا اسْتِطَاعَ. قَالَ: «فِي المَكْتُوبَةِ إِذَا». وَيُسْتَحَبُّ أَنْ
يُفْرَجَ بَيْنَ قَدَمَيْهِ، وَيُرَاحَ بَيْنَهُمَا إِذَا طَالَ جُلُوسُهُ، يَعْتَمِدُ عَلَى هَذِهِ
مَرَّةً، وَعَلَى هَذِهِ مَرَّةً، وَلَا يَكْثُرُ ذَلِكَ، لِمَا رَوَى الأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ
أَبِي عُبَيْدَةَ قَالَ: رَأَى عَبْدُ اللهِ رَجُلًا يَصَلِّي صَافًا بَيْنَ قَدَمَيْهِ، فَقَالَ:
لَوْ رَاحَ هَذَا بَيْنَ قَدَمَيْهِ كَانَ أَفْضَلَ. وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ (٩٦٧)،
وَلَفْظُهُ: فَقَالَ أَخْطَأَ السُّنَّةَ، وَلَوْ رَاحَ بَيْنَهُمَا كَانَ أَعْجَبَ إِلَيَّ. قَالَ
الأَثَرِيُّ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ يُفْرَجُ بَيْنَ قَدَمَيْهِ، وَرَأَيْتُهُ يُرَاحُ بَيْنَهُمَا.
وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ، وَالحَسَنِ. وَيَخْتَلِفُ أَنْ

تَطْمَئِنُّ مَفَاصِلُهُ، ثُمَّ يَقُولُ اللهُ أَكْبَرُ، وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ حَتَّى يَسْتَوِيَ
قَاعِدًا، ثُمَّ يَقُولُ: اللهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ يَسْجُدُ حَتَّى تَطْمَئِنُّ مَفَاصِلُهُ، ثُمَّ
يَرْفَعُ رَأْسَهُ فَيُكَبِّرُ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ. وَفِي رِوَايَةٍ: لَا
تَبِمُ صَلَاةٍ أَحَدِكُمْ حَتَّى يَفْعَلَ ذَلِكَ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٥٨).

وَحُكْمُ هَذِهِ الرُّوَايَاتِ، إِذَا قَلْنَا بِوُجُوبِهَا، أَنَّهُ إِنْ تَرَكَهَا عَمْدًا
بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. وَإِنْ تَرَكَهَا سَهْوًا وَجَبَ عَلَيْهِ السُّجُودُ لِلسُّهُورِ.

وَالأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ وَتَرَكَ التَّسْبِيحَ
الأَوَّلَ، فَسَبَّحُوا بِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ، حَتَّى إِذَا جَلَسَ لِلتَّسْلِيمِ، سَجَدَ
سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ، قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ، ثُمَّ سَلَّمَ. فِي حَدِيثِ ابْنِ
بُحَيَّةٍ. وَلَوْلَا أَنَّ التَّسْبِيحَ سَقَطَ بِالسُّهُورِ لَرَجِعَ إِلَيْهِ، وَلَوْلَا أَنَّهُ وَاجِبٌ
لَمَا سَجَدَ جَبْرًا لِلنَّبِيَانِ، وَغَيْرِ التَّسْبِيحِ مِنَ الرُّوَايَاتِ مَقِيسٌ عَلَيْهِ،
وَمُشَبَّهٌ بِهِ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ لِلْعِبَادَةِ وَاجِبَاتٌ يَتَخَيَّرُ إِذَا تَرَكَهَا،
وَأَرْكَانٌ لَا تَصِحُّ العِبَادَةُ بِدُونِهَا، كَالْحَجِّ فِي وَاجِبَاتِهِ وَأَرْكَانِهِ.

فصل

وَصَمَّ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى هَذِهِ الرُّوَايَاتِ بَيَّةَ الخُرُوجِ مِنَ
الصَّلَاةِ فِي سَلَامِهِ، وَالتَّسْلِيمَةَ الثَّانِيَةَ، وَقَدْ ذَلَّلْنَا عَلَى أَنَّهُمَا لَيْسَتَا
بِوَاجِبَتَيْنِ. وَهُوَ اخْتِيارُ الخَزَرِيِّ لِكُتُبِهِ لَمْ يَذْكُرْهُمَا فِي عَدَدِ
الرُّوَايَاتِ. وَيَخْتَصُّ «رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ» بِالمَأْمُورِ وَالمُنْفَرِدِ، وَفِي
المُنْفَرِدِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَيَخْتَصُّ قَوْلُ: «سَمِعَ اللهُ
لِمَنْ حَمِدَهُ»، بِالإِمَامِ وَالمُنْفَرِدِ.

القِسْمُ الثَّانِي مِنَ المَشْرُوعِ فِي الصَّلَاةِ: المَسْنُونُ وَهُوَ مَا عَدَا مَا
ذَكَرْنَاهُ، وَهُوَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، رَفَعُ اليَدَيْنِ عِنْدَ الإِحْرَامِ، وَالرُّكُوعُ،
وَالرَّفْعُ مِنْهُ، وَوَضْعُ اليَمَنِ عَلَى اليُسْرَى، وَحَطُّهَا تَحْتَ السَّرْوَةِ،
وَالنَّظْرُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، وَالاسْتِغْتَاحُ وَالتَّعْمُودُ، وَقِرَاءَةُ «بِسْمِ
اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» وَقَوْلُ «أَمِينَ»، وَقِرَاءَةُ السُّورَةِ بَعْدَ الفَاتِحَةِ،
وَالجَهْرُ وَالإِسْرَارُ فِي مَوَاضِعِهِمَا، وَوَضْعُ اليَدَيْنِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ فِي
الرُّكُوعِ، وَمَدُّ الظُّهْرِ وَالإِنْجَاءُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ. وَمَا زَادَ عَلَى
التَّسْبِيحَةِ الرَّاحِدَةِ فِيهِمَا، وَمَا زَادَ عَلَى المَرَّةِ فِي سُؤَالِ المَغْفِرَةِ،
وَقَوْلُ «بِلَاءِ السَّمَاءِ» بَعْدَ التَّحْمِيدِ، وَالبِدَايَةُ بِوَضْعِ الرُّكْبَتَيْنِ قَبْلَ
اليَدَيْنِ فِي السُّجُودِ، وَرَفْعُهُمَا فِي القِيَامِ، وَالتَّفَرُّيقُ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ فِي
السُّجُودِ، وَوَضْعُ يَدَيْهِ حَذْوِ مَنكِبَيْهِ أَوْ حَذْوِ أُذُنَيْهِ، وَتَمْسُحُ أَصَابِعِ
رِجْلَيْهِ فِيهِ، وَفِي الجُلُوسِ، وَالإِفْرَاشُ فِي التَّسْبِيحِ الأَوَّلِ،
وَالجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ، وَالتَّوَرُّكُ فِي الثَّانِي، وَوَضْعُ اليَدِ اليَمَنِ
عَلَى الفَخِذِ اليَمَنِ مَقْبُوضَةً مُحَلَّقَةً، وَالإِشَارَةُ بِالسَّبَابِغِ، وَوَضْعُ اليَدِ
الأُخْرَى عَلَى الفَخِذِ الأُخْرَى مُسَوِّطَةً، وَالإِلْتِصَاقُ عَلَى البَيْتَيْنِ

النبي ﷺ نهى أن يُصَلِّي الرجلُ مُتَخَصِّراً. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١١٦٢)، ومُسْلِمٌ (٥٤٥). وَعَنْ زِيَادِ بْنِ صَيْحِحِ الْحَنَفِيِّ، قَالَ: «صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ ابْنِ عَمَرَ، فَوَضَعْتُ يَدَيَّ عَلَى خَاصِرَتَيْ، فَلَمَّا صَلَّى قَالَ: هَذَا الصَّلْبُ فِي الصَّلَاةِ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٠٣).

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَهُوَ مَعْقُوصٌ أَوْ مَكْتُوفٌ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ (٤٩٢)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ رَأَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْحَارِثِ يُصَلِّيَ، وَرَأْسُهُ مَعْقُوصٌ مِنْ وَرَائِهِ، فَقَامَ فَجَعَلَ يَحُلُّهُ، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَقْبَلَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: مَا لَكَ وَرَأْسِي؟ فَقَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّمَا مَثَلُ هَذَا مَثَلُ الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مَكْتُوفٌ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يَكْفُ شَعْرَةُ وَجْهِهِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمَرْتُ أَنْ أُسْجِدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءَ، وَلَا أَكْفُ شَعْرَةً وَلَا ثُوبًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٧٦) (م: ٩٠).

وَيُكْرَهُ التُّشْبِيهُ فِي الصَّلَاةِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ، عَنْ كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَدْ شَبَّكَ أَصَابِعَهُ فِي الصَّلَاةِ، فَفَرَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَصَابِعِهِ». وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ، فِي الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مُشَبَّكٌ يَدَيْهِ: بَلَّكَ صَلَاةَ الْمُغْضُوبِ عَلَيْهِمْ. وَيُكْرَهُ فَرْقَةُ الْأَصَابِعِ، لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٩٦٥)، عَنْ عَلِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَفْرِقْ أَصَابِعَكَ وَأَنْتَ فِي الصَّلَاةِ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ عَلَى يَدَيْهِ فِي الْجُلُوسِ فِي الصَّلَاةِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَجْلِسَ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ مُتَّخِذٌ عَلَى يَدَيْهِ».

وَيُكْرَهُ مَسْحُ الْحَصَا؛ لِمَا رَوَى أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٤٩/٥) عَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَإِنَّ الرُّخْمَةَ تَوَاجِعُهُ، فَلَا يَمْسَحُ الْحَصَا». وَعَنْ مُعْتَقِيبٍ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي مَسْحِ الْحَصَا فِي الصَّلَاةِ: إِنْ كُنْتَ فَاعِلاً فَامْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٤٦)، وَرَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (١٠٢٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٩٤٦).

وَيُكْرَهُ الْعَيْثُ كُلُّهُ، وَمَا يَشْتَمُلُ عَلَى الصَّلَاةِ وَيَذْهَبُ بِخُشُوعِهَا، وَقَدْ رَوَى، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَتَّبِعُ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: لَوْ خَشَعَ قَلْبُ هَذَا لَخَشَعَتْ جَوَارِحُهُ». وَلَا تَلْعَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي كِرَاهَةِ هَذَا كُلِّهِ اخْتِلَافًا، وَمِمَّنْ كَرِهَهُ الشَّافِعِيُّ، وَنَقَلَ كِرَاهَةَ بَعْضِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ، وَمُجَاهِدٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي مِجْلَزٍ وَمَالِكٍ، وَالْأَزْهَعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْفِظَ إِحْدَى قَدَمَيْهِ بِالْأُخْرَى فِي حَالِ قِيَامِهِ؛ لِمَا رَوَى الْأَنْزَمِيُّ، عَنْ عَيْنَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ أَبِي فِي

يَكُونُ هَذَا عِنْدَ طُولِ الْقِيَامِ كَمَا قَالَ عَطَاءٌ، قَالَ: إِنِّي لِأَجِبُ أَنْ يُقَالَ فِيهِ الشُّحْرِيكُ، وَأَنْ يَتَدَبَّلَ قَائِمًا عَلَى قَدَمَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِنْسَانًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ ذَلِكَ، وَأَمَّا التَّطَوُّعُ فَإِنَّهُ يَطُولُ عَلَى الْإِنْسَانِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّوَكُّؤِ عَلَى هَذِهِ مَرَّةً وَعَلَى هَذِهِ مَرَّةً.

فصل

[كراهة ترك شيء من سنن الصلاة]

يُكْرَهُ أَنْ يَتْرَكَ شَيْئًا مِنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَلْتَفِتَ فِي الصَّلَاةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْيَقَاتِ الرَّجُلِ فِي الصَّلَاةِ؟ فَقَالَ: هُوَ اخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ». مِنْ الصَّحَاحِ، رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ. وَفِي «الْمُسْنَدِ»، عَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَزَالُ اللَّهُ مُقْبِلًا عَلَى الْعَبْدِ وَهُوَ فِي صَلَاتِهِ، مَا لَمْ يَلْتَفِتْ، فَإِذَا التَّفَّتْ انْصَرَفَ عَنْهُ». وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٩٠٩). وَلَآئِنُهُ يَشْتَمُلُ عَلَى الصَّلَاةِ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى. فَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ لَمْ يُكْرَهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٩١٦)، عَنْ سَهْلِ بْنِ الْحَنْظَلِيِّ، قَالَ: «تُورَبُ بِالصَّلَاةِ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَهُوَ يَلْتَفِتُ إِلَى الشَّعْبِ». قَالَ أَبُو دَاوُدَ أُرْسِلَ فَارِسًا إِلَى الشَّعْبِ يَحْرُسُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩١٦). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَلْتَفِتُ يَمِينًا وَشِمَالًا، وَلَا يَلْوِي عُنُقَهُ خَلْفَ ظَهْرِهِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٢٩) وَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِالْأَلْيَقَاتِ إِلَّا أَنْ يَسْتَدِيرَ بِجَمَلِيئِهِ عَنِ الْقِيَلَةِ، أَوْ يَسْتَدِيرَ الْقِيَلَةَ. لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو نُورٍ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَجُمُهورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ الْأَلْيَقَاتِ لَا يُسْجِدُ الصَّلَاةَ إِذَا كَانَ يَسِيرًا.

وَيُكْرَهُ رَفْعُ الْبَصَرِ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٧١٧) أَنَّ أَنَسًا، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَاتِهِمْ، فَاشْتَدَّ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، حَتَّى قَالَ: لَيْتَهُنَّ، أَوْ لَتُخَطَفَنَّ أَبْصَارُهُمْ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى مَا يَلِيهِ، أَوْ يُنْظَرَ فِي كِتَابٍ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حِمِيصَةٍ لَهَا أَعْلَامٌ، فَقَالَ: شَغَلْتَنِي أَعْلَامُ هَذِهِ، أَذْهَبُوا بِهَا إِلَى أَبِي جَهْمِ بْنِ حَذِيفَةَ، وَأَتُونِي بِأَنْبِجَانِيهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٦٦)، وَمُسْلِمٌ (٥٥٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٩١٤). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَائِشَةَ: «أَمِيطِي عَنَّا قِرَامَكَ هَذَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ تَصَاوِيرُهُ تَعْرِضُ لِي فِي صَلَاتِي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٦١٤).

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّي وَيَدَّ عَلَى خَاصِرَتَيْهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ

والمغيرة بن حكيم، ومجاهد، وسعيد بن جبير، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالفت مع أن الظاهر أن ذلك يشتر ولا يخفى، فيكون، إجماعاً. وإنما توقف أحمد عن عد التسيح؛ لأن المنقول عن ذكرناهم عد الآي قال أحمد أما عد الآي فقد سمعنا، وأما عد التسيح فما سمعنا. وكان الحسن لا يرى بعد الآي في الصلاة بأساً. وكره أن يحسب في الصلاة شيئاً سواه.

ولا بأس بالإشارة في الصلاة باليد والعين لأن معمرأ روى عن الزهري عن أنس وعن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر، «أن النبي ﷺ كان يشير في الصلاة» رواه الدرري عن عبد الرزاق عن معمر. ولا بأس بقتل الحيوة والعقرب وبه قال الحسن، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي وكرهه النخعي، ولا معنى لقوله فإن «النبي ﷺ أمر بقتل الأسودين في الصلاة؛ الحيوة والعقرب». رواه أبو داود (٩٢١)، ورأى ابن عمر وهو في الصلاة، ريشة حسبتها عقرباً، فصرتها بتعلمه.

فأما القمل، فقال القاضي: الأولى التعافل عنه، فإن قتلها فلا بأس؛ لأن أنسا كان يقتل القمل والزبائح في الصلاة وكان الحسن يقتل القمل وقال الأوزاعي: تركه أحب إلي وكان عمر يقتل القمل في الصلاة، رواه سعيد.

وإذا تآبب في الصلاة استجب أن يكظم ما استطاع، فإن لم يقدر استجب له أن يضع يده على فيه لقول رسول الله ﷺ «إذا تآبب أحدكم في الصلاة فليكظم ما استطاع، فإن الشيطان يذخل» من الصحاح. وفي رواية، قال «إذا تآبب أحدكم فليضع يده على فيه فإن الشيطان يذخل» رواه سعيد في سننه قال الترمذي: هو حديث حسن.

وإذا بدره البصاق وهو في المسجد بزق في ثوبه ويحك بغضه يبعث وإن كان في غير المسجد يتصن عن يساره، أو تحت قدميه. ولنا، ما روى مسلم، عن أبي هريرة، «أن رسول الله ﷺ رأى نخامة في قبة المسجد، فأقبل على الناس فقال ما بال أحدكم يقوم مستقبل ربه فيتخع أمامه، أوجب أن يستقبل ويتخع في وجهه؟ فإذا تخع أحدكم فليتنخع عن يساره أو تحت قدميه، فإن لم يجد فليقل هكذا. ووصف القاسم: قتل في ثوبه، ثم مسح بغضه على بعض». وقال رسول الله ﷺ «الزقاق في المسجد خطيئة، وكفارتها دفنها» رواه مسلم (٥٥٢) أيضاً.

ولا بأس بالعمل اليسير في الصلاة للحاجة لِمَا روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يصلي والباب عليه معلق ففتح فاستنحت، فمشى، ففتح لي، ثم رجع

المسجد، فرأى رجلاً يصلي، قد صف بين قدميه، وألرق إحداهما بالأخرى، فقال أبي: لقد أذرت في هذا المسجد ثمانية عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ ما رأيت أحداً منهم فعل هذا قط. وكان ابن عمر لا يفرج بين قدميه، ولا يمس إحداهما بالأخرى، ولكن بين ذلك، لا يفارب ولا يباعد.

ويكره أن يغمض عينيه في الصلاة. نص عليه أحمد؛ وقال: هو فعل اليهود. وكذلك قال سفيان، وروى ذلك عن مجاهد، والثوري، والأوزاعي.

وروى عن الحسن جوازها من غير كراهة. وقد روى عن ابن عباس، رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه». رواه الطبراني في «معجمه»، وعبد الرحمن بن أبي حاتم. وقال: هذا حديث منكراً.

ويكره أن يكثر الرجل مسح جبهته في الصلاة؛ لِمَا روى ابن المنور، عن ابن مسعود، قال من الجفاه أن يكثر الرجل مسح جبهته، قبل أن يفرغ من الصلاة، وروى أيضاً مرفوعاً. وكرهه الأوزاعي وقال سعيد بن جبير: هو من الجفاه. وروى الأثرم، عن ابن عباس، قال: لا تمسح جبهتك، ولا تنفخ، ولا تحرك الحصا. ورخص فيه مالك، وأصحاب الرأي.

وكره أحمد التروح في الصلاة، إلا من الغم الشديد. وبذلك قال إسحاق وكرهه عطاء، وأبو عبد الرحمن، ومسلم بن يسار، ومالك. ورخص فيه ابن سيرين، ومجاهد، والحسن، وعائشة بنت سعد.

وكره التميل في الصلاة. لِمَا روى النجاء، بإسناده، عن النبي ﷺ قال: «إذا قام أحدكم في صلاته فليسكر أطرافه. ولا يتميل مثل اليهود». ولا تبطل الصلاة بجميع ذلك، إلا ما كان منها فعلاً، كالغيب، وفرقة الأصابع، إذا كثر متواليًا، فإنه يبطل الصلاة.

فصل

[لا بأس بعد الآي في الصلاة]

ولا بأس بعد الآي في الصلاة. وتوقف أحمد عن عد التسيح، قال أبو بكر: لا بأس به؛ لأنه في معنى عد الآي. وهو قول ابن أبي مليكة، وطاوس، وابن سيرين، والشافعي، والمغيرة بن حكيم، وإسحاق. وكرهه أبو حنيفة، والشافعي؛ لأنه يشغل عن خشوع الصلاة المأمور به.

ولنا: أنه إجماع رواه الأثرم بإسناده عن يحيى بن وثاب، وطاوس، والحسن، ومحمد بن سيرين، وإبراهيم النخعي،

إلى مُصَلَّاهُ، وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ «إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَعَثَنِي بِحَاجَةٍ فَأَذْرَكْتُهُ وَهُوَ يُصَلِّي فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ فَأَشَارَ إِلَيَّ فَلَمَّا فَرَغَ دَعَانِي فَقَالَ إِنَّكَ سَلَّمْتَ عَلَيَّ إِنِّمَا وَأَنَا أَصْلِي».

وَلَا يَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَوَالَى وَيَتَكَثَّرُ كَأَلْبَدِيِّ قَبْلَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ سَجْدَتِي السُّهُوِّ

قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: يُحْفَظُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ خَمْسَةٌ أَشْيَاءَ؛ سَلَّمَ مِنْ اثْنَيْنِ فَسَجَدَ، وَسَلَّمَ مِنْ ثَلَاثٍ فَسَجَدَ وَفِي الرَّيَاذَةِ وَالنَّقْضَانِ، وَقَامَ مِنْ اثْنَيْنِ وَلَمْ يَتَشَهَّدْ. وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: الْمَعْتَمَدُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ الْخَمْسَةُ يَغْنِي خَدِيثِي ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي سَعِيدٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنَ بُحَيْنَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَمَنْ سَلَّمَ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ صَلَاتِهِ، أَتَى بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ صَلَاتِهِ، وَسَلَّمَ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ ثُمَّ تَشَهَّدَ وَسَلَّمَ. كَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَعِمْرَانُ بْنُ حَفْصَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ مَنْ سَلَّمَ قَبْلَ إِنْتِمَاءِ صَلَاتِهِ سَاهِيًا ثُمَّ عَلِمَ قَبْلَ طُولِ الْفَضْلِ وَنَقُضِ وَضُوئِهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِمَا بَقِيَ، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتِي السُّهُوِّ وَيَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ. وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى قَامَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَجْلِسَ لِيُنْهَضَ إِلَى الْإِتْيَانِ بِمَا بَقِيَ عَنْ جُلُوسٍ؛ فَإِنَّ هَذَا الْقِيَامَ وَاجِبٌ لِلصَّلَاةِ، وَلَمْ يَأْتِ بِهِ قَاصِدًا لَهَا، فَكَانَ عَلَيْهِ الْإِتْيَانُ بِهِ مَعَ الْفَضْلِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِ إِنْتِمَاءِ الصَّلَاةِ فِي حَقِّ مَنْ نَسِيَ رَكْعَةً فَمَا زَادَ اخْتِلَافًا.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى ابْنُ سَيْرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «صَلَّى بِنَا رَسُولَ اللهِ ﷺ إِحْدَى صَلَاتِي الْعَشِيِّ» - قَالَ ابْنُ سَيْرِينَ: سَمَّاهَا لَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ، وَلَكِنْ أَنَا نَسِيتُ - فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، فَقَامَ إِلَى خَشْبَةِ مَعْرُوضَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا كَأَنَّهُ غَضَبَانٌ فَشَبَّكَ أَصَابِعَهُ وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى ظَهْرِ كَفِّهِ الْيُسْرَى وَخَرَجَتْ السَّرْعَانُ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَقَالُوا: أَقْصَرْتَ الصَّلَاةَ، وَفِي الْقَوْمِ أَبُو بَكْرٍ، وَعَمَرُ فَهَابَهَا أَنْ يَكْلَمَاهَا وَفِي الْقَوْمِ رَجُلٌ فِي يَدَيْهِ طَوْلٌ، يُقَالُ لَهُ: ذُو الْيَدَيْنِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أَسْبِيتَ أَمْ قَصُرْتَ الصَّلَاةَ؟ قَالَ لَمْ أَسْ، وَلَمْ تَقْصُرْ، فَقَالَ: أَكَمَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟ قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: فَتَقَدَّمْ، فَصَلَّى مَا تَرَكَ مِنْ صَلَاتِهِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ بِمِثْلِ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَكَبَّرَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ بِمِثْلِ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَكَبَّرَ. قَالَ فَرُبَّمَا سَأَلُوهُ: ثُمَّ سَلَّمَ؟ قَالَ: نُبْتُ أَنْ عِمْرَانَ بْنَ حَفْصَةَ قَالَ: ثُمَّ

سَلَّمَ. فَتَقَدَّمَ عَلَيْهِ وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَزَادَ قَالَ: قُلْتُ فَالتَّشَهُدُ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ فِي التَّشَهُدِ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَشَهَّدَ وَرَوَى مُسْلِمٌ، بِإِسْنَادِهِ (٥٧٤) عَنْ أَبِي الْمُهَلَّبِيِّ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ، قَالَ «سَلَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي ثَلَاثِ رَكَعَاتٍ مِنَ الْعَصْرِ، ثُمَّ قَامَ فَدَخَلَ الْحُجْرَةَ فَقَامَ رَجُلٌ بَسِيطُ الْيَدَيْنِ، فَقَالَ: أَقْصَرْتَ الصَّلَاةَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَخَرَجَ مُغْضِبًا فَصَلَّى الرَّكْعَةَ الَّتِي كَانَ تَرَكَ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ، ثُمَّ سَلَّمَ» وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ وَذُو الْيَدَيْنِ بِمِثْلِ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

فصل

[إذا طال الفصل في حال السهو]

فَإِنْ طَالَ الْفَضْلُ، أَوْ انْتَقَضَ وَضُوئُهُ اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ. وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ ذَكَرَ قَرِيبًا بِمِثْلِ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ ذِي الْيَدَيْنِ، وَخَوَّاهُ قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ يَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يَبْنِي، مَا لَمْ يَنْقُضْ وَضُوئَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهَا صَلَاةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ بِنَاءُ بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ مَعَ طَوْلِ الْفَضْلِ، كَمَا لَوْ انْتَقَضَ وَضُوئُهُ. وَيُرْجَعُ فِي طَوْلِ الْفَضْلِ وَقِصْرِهِ إِلَى الْعَادَةِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ بَمَدٍّ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ الْوُجُوهِ وَعَنْهُ يُعْتَبَرُ قَدْرُ رَكْعَةٍ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُعْتَبَرُ بِقَدْرِ مُضِيِّ الصَّلَاةِ الَّتِي نَسِيَ فِيهَا. وَالصَّحِيحُ لَا حَدَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ الشَّرْحُ بِتَحْدِيدِهِ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ وَالْمُقَارَبَةِ لِمِثْلِ حَالِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ.

فصل

[من لم يذكر حتى شرع في صلاة أخرى]

فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى شَرَعَ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى نَظَرْتُ فَإِنَّ كَانَ مَا عَمِلَ فِي الثَّانِيَةِ قَلِيلًا، وَلَمْ يَطَّلِ الْفَضْلُ، عَادَ إِلَى الْأُولَى فَاتَّمَّهَا. وَإِنْ طَالَ بَطَلَتْ الْأُولَى. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ فِي الْمُهَبِّجِ: يُجْعَلُ مَا شَرَعَ فِيهِ مِنَ الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ تَمَامًا لِلأُولَى، فَيَبْنِي إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى وَيَكُونُ وُجُودُ السَّلَامِ كَعَمْدِهِ؛ لِأَنَّهُ سَهْوٌ مَعْدُورٌ فِيهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَا شَرَعَ فِيهِ نَفْلًا أَوْ فَرَضًا وَقَالَ الْحَسَنُ، وَخَمَّازُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ فَيَمَنْ سَلَّمَ قَبْلَ إِنْتِمَاءِ الْمَكْتُوبَةِ وَشَرَعَ فِي تَطَوُّعٍ يَبْطُلُ الْمَكْتُوبَةُ قَالَ مَالِكٌ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَلَدَّنَهَا وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ إِذَا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَسَلَّمَ ثُمَّ دَخَلَ فِي التَّطَوُّعِ: إِنَّهُ بِمِثْلِ الْكَلَامِ؛ يَسْتَأْنَفُ الصَّلَاةَ.

ابن أبي طالب، وابن مسعود، وبنحوه قال النخعي، وقاله أصحاب الرأي، إن تكرر ذلك عليه وإن كان أول ما أصابه، أعاد الصلاة لقوله عليه السلام: «لا غرار في الصلاة».

ووجه هذيه الرواية؛ ما روى عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحرك الصواب، فليتم عليه، ثم ليسجد سجدةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٩٢) (م: ٥٧٢)، وللبخاري (٣٩٢): «بعد التسليم». وفي لفظ: «فليتحرك أخرى ذلك للصواب» وفي لفظ: «فليتحرك الذي يرى أنه الصواب». رواها كلها مسلم (٥٧٢). وفي لفظ رواه أبو داود (١٠٢٨)، قال: «إذا كنت في صلاة، فشككت في ثلاث أو أربع، وأكثر تلك على أربع تشهدت، ثم سجدت سجدةً وأنت جالس».

فعلى هذا يحمل حديث أبي سعيد على من استوى عنده الأثران، فلم يكن له ظنٌ وحديث ابن مسعود على من له رأي وظنٌ يعمل بظنه جمعاً بين الحديثين وعملاً بهما فيكون أولى ولأن الظن دليل في الشرع فوجب اتباعه كما لو اشتبهت عليه القيلة.

واختار الخريفي التفرقة بين الإمام والمُنفرد فجعل الإمام يبيى على الظن، والمُنفرد يبيى على اليقين، وهو الظاهر في المذهب نقله عن أحمد الأثرم وغيره والمشهور عن أحمد البناء على اليقين في حق المُنفرد، لأن الإمام له من يبيئه ويُذكره إذا أخطأ الصواب، فليعمل بالظاهر عنده، فإن أصاب أقره المأمومون، فيتأكد عنده صواب نفسه، وإن أخطأ سبخوا به، فراجع إليهم، فيجعل له الصواب على كلتا الخالتين، وليس كذلك المُنفرد، إذ ليس له من يُذكره، فيبيى على اليقين، ليحصل له إتمام صلاته، ولا يكون مغروراً بها، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «لا غرار في الصلاة». وعلى هذا يحمل حديث أبي سعيد وعبد الرحمن بن عوف على المُنفرد، وحديث ابن مسعود على الإمام، جمعاً بين الأخبار، وتوفيقاً بينهما. فإن استوى الأثران عند الإمام، بنى على اليقين أيضاً. وعلى الرواية الثانية يحمل حديث أبي سعيد وعبد الرحمن على من لا ظن له، وحديث ابن مسعود على من له ظنٌ.

فأما قول أصحاب الرأي فيخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وقد روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «إن أحدكم إذا قام فصلى، جاءه الشيطان فليس عليه، حتى لا يدري كم صلى؟ فإذا وجد ذلك أحدكم، فليسجد سجدةً وهو جالس» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ:

ولنا، أنه عمل عملاً من جنس الصلاة سهواً، فلم يُطَّل، كما لو زاد خامسةً. وأما بناء الثانية على الأولى، فلا يصح، لأنه قد خرج من الأولى ولم ينوها بعد ذلك، ويته غيرُها لا تجزئ عن يبيئها، كحالة الابتداء.

«مسألة» قال: (ومن كان إماماً فشك، فلم يدر كم صلى؟ تحرى، فبني على أكثر وهويه، ثم سجد بعد السلام، كما روى عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ).

قوله «على أكثر وهويه» أي ما يغلب على ظنه أنه صلاة وهذا في الإمام خاصة، وروى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه يبني على اليقين ويسجد قبل السلام. كالمُنفرد سواء، اختارها أبو بكر. وروى ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وشريح، والشعبي، وعطاء، وسعيد بن جبير. وهو قول سالم بن عبد الله، وربيعة، ومالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة والثوري، والشافعي، وإسحاق، والأوزاعي؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدةً قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفغن له صلاته، وإن كان صلى تمام الأربع كانتا ترغيباً للشيطان» أخرجه مسلم (٥٧١)، وأبو داود (١٠٢٤)، وابن ماجه (١٢٠٩) وعن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر أزيد أو نقص، فإن كان شك في الواحدة والاثنتين فليجعلهما واحدة، حتى يكون الوهم في الزيادة ثم ليسجد سجدةً وهو جالس قبل أن يسلم، ثم يسلم» رواه الأثرم، وابن ماجه (١٢٠٩). ولأن الأصل عدم الإتيان بما شك فيه، فلزمه الإتيان به، كما لو شك هل صلى أو لا، وذكر ابن أبي موسى، في الإرشاد عن أحمد رواية أخرى في المُنفرد أنه يبني على غالب ظنه كالإمام، وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله في رواية من قال: بين التحري واليقين فرق. أما حديث عبد الرحمن بن عوف، فيقول إذا لم يدر ثلاثاً أو اثنتين، جعلها اثنتين. قال: فهذا عمل على اليقين، فبني عليه، والذي يتحرى يكون قد صلى ثلاثاً، فيدخل قلبه شك أنه إنما صلى اثنتين، إلا أن يكون أكثر ما في نفسه أنه قد صلى ثلاثاً، وقد دخل قلبه شيء، فهذا يتحرى أصوب ذلك، ويسجد بعد السلام. قال فيبينهما فرق. فظاهر هذا، أنه إنما يبني على اليقين إذا لم يكن له ظنٌ ومتى كان له غالب ظنٌ، عمل عليه لا فرق بين الإمام والمُنفرد روي ذلك عن علي

(١١٧٥) (م: ٣٨٩). ولأنه شك في الصلاة فلم يُبطلها، كما لو تكرر ذلك منه. وقوله عليه الصلاة والسلام: (لا غرار). يعني لا ينقص من صلاته. ويحتجّل أنه أراد لا يخرج منها وهو في شك من تمامها، ومن بنى على اليقين لم يبق في شك من تمامها، وكذلك من بنى على غلب ظنه فوافقه المأمومون، أو ردوا عليه غلظه، فلا شك عنده.

فصل

[قاعدة: متى استوى الأمران بنى على اليقين]

ومتى استوى عنده الأمران بنى على اليقين، إماماً كان أو منفرداً، وأتى بما بقي من صلاته وسجد للسُّهُر قبل السلام؛ لأن الأصل البناء على اليقين، وإنما جاز تركه في حق الإمام، لمعارضته الظن الغالب، فإذا لم يوجد وجب الرجوع إلى الأصل.

فصل

[إذا سها الإمام فأتى بفعل في غير موضعه]

وإذا سها الإمام فأتى بفعل في غير موضعه، لزم المأمومين تنبيهه، فإن كانوا رجالاً سبحوا به، وإن كانوا نساءً صنفقن ببطون أكفهن على ظهور الأخرى، وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: التسيح للرجال والنساء؛ لقول النبي ﷺ «من نابه شيء في صلاته، فليقل: سبحان الله» متفق عليه (خ: ١١٦٠) (م: ٤٢١).

وحكي عن أبي حنيفة أن تنبيه الأدمي بالتسيح أو القرآن أو الإشارة يبطل الصلاة؛ لأن ذلك خطأ آدمي، وقد روى أبو غطفان، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «من أشار بيده في الصلاة إشارة تفقه أو تفهم فقد قطع الصلاة».

ولما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «التسيح للرجال، والتصفيق للنساء» وعن سهل بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا نابكم في صلاتكم شيء فلتسيح الرجال، ولتصفق النساء» متفق عليهما (خ: ١١٤٦) (م: ٤٢١). وروى عبد الله بن عمر، قال: قلت ليلال: «كيف كان النبي ﷺ يرد عليهم حين كانوا يسلمون عليه في الصلاة؟ قال: كان يشير بيده» وعن ضهبي، قال: «مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي، فسلمت عليه، فرد علي إشارة. وقال: لا أعلم إلا أنه قال: إشارة بإصبعه». قال الترمذي: كلا الحديثين صحيح. وقد ذكرنا حديث أنس، أن النبي ﷺ كان يشير في الصلاة.

فأما حديث مالك ففي حق الرجال، فإن حديثنا يفسره، لأن فيه

تفصيلاً وزيادة بيان، يتعين الأخذ بها.

وأما حديث أبي حنيفة ضعيف، يرويه أبو غطفان وهو مجهول فلا يعارض به الأحاديث الصحيحة.

فصل

[إذا سح به اثنان يثق بقولهما لزمه قبوله والرجوع إليه]

إذا سح به اثنان يثق بقولهما، لزمه قبوله، والرجوع إليه، سواء غلب على ظنه صوابهما أو خلافه وقال الشافعي: إن غلب على ظنه خطأهما لم يعمل بقولهما؛ لأن من شك في فعل نفسه لم يعمل بقول غيره، كالحاكم إذا نسي حكماً حكّم به، فشهد به شاهدان وهو لا يذكره.

ولنا: «أن النبي ﷺ رجع إلى قول أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، في حديث ذي اليتيمين، لما سألهما: أحق ما يقول ذو اليتيمين؟ قالوا: نعم. مع أنه كان شاكاً، بدليل أنه أنكّر ما قاله ذو اليتيمين، وسألهما عن صحه قوله، وهذا دليل على شكه، ولأن النبي ﷺ أمرهم بالتسيح، ليذكروا الإمام، ويعمل بقولهم، وروى ابن مسعود «أن النبي ﷺ صلى فزاد أو نقص، إلى قوله: وإنما أنا بشر أنسى كما تنسون، فإذا نسيت فذكروني». يعني بالتسيح، كما روي عنه في الحديث الآخر. وكذا نقول في الحاكم: إنه يرجع إلى قول الشاهدين وإن كان الإمام على يقين من صوابه، وخطأ المأمومين، لم يجز له متابعتهم. وقال أبو الخطاب: يلزمه الرجوع إلى قولهم، كالحاكم يحكم بالشاهدين، وترك يقين نفسه. وليس بصحيح؛ فإنه يعلم خطأهم فلا يتبعهم في الخطأ. وكذا نقول في الشاهدين: متى علم الحاكم كذبتهم لم يجز له الحكم بقولهما؛ لأنه يعلم أنهما شاهدا زور، فلا يجز له الحكم بقول الزور، وإنما اعتبرت العدالة في الشهادة لأنها تغلب على الظن صدق الشهود، وردت شهادة غيرهم؛ لأنه لا يعلم صدقهم، فمع يقين العلم بالكذب أولى أن لا يقبل.

وإذا ثبت هذا، فإنه إذا سح به المأمومون فلم يرجع، في موضع يلزمه الرجوع، بطلت صلاته. نص عليه أحمد وليس للمأمومين اتباعه، فإن اتبعوه لم يخل من أن يكونوا عالين بتخريم ذلك، أو جاهلين به، فإن كانوا عالين بطلت صلاتهم؛ لأنهم تركوا الواجب عمداً. وقال القاضي: في هذا ثلاث روايات: إحداهما: أنه لا يجوز لهم متابعتهم، ولا يلزمهم انتظاره، إن كان نسيانه في زيادة يأتي بها، وإن فارقه وسلموا صححت صلاتهم. وهذا اختيار الخلال.

وَالثَّانِيَةُ: يَتَابَعُونَهُ فِي الْقِيَامِ اسْتِحْسَانًا.

وَالثَّلَاثَةُ: لَا يَتَابَعُونَهُ، وَلَا يُسَلِّمُونَ قَلْبَهُ، لَكِنْ يَنْتَظِرُونَهُ لِيَسَلِّمَ بِهِمْ. وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ مُخْطِئًا فِي تَرْكِ مُتَابَعَتِهِمْ، فَلَا يَجُوزُ اتِّبَاعُهُ عَلَى الْخَطَا.

الْحَالُ الثَّانِي: إِنْ تَابَعُوهُ جَهْلًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ، فَإِنَّ صَلَاتَهُمْ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ تَابَعُوهُ فِي التَّسْلِيمِ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ، وَفِي الْخَامِسَةِ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَلَمْ يُتَطَّلَ صَلَاتُهُمْ. وَرَوَى الْأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الرَّزِيِّ، أَنَّهُ صَلَّى صَلَاةَ الْعَصْرِ، فَلَمَّا سَلَّمَ قَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ إِنَّكَ صَلَّيْتَ رَكَعَاتٍ ثَلَاثًا، قَالَ أَكْذَابًا؟ قَالُوا: نَعَمْ. فَرَجَعَ فَصَلَّى رَكَعَةً، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ صَلَّى بِنَا عُلْقَمَةَ الظُّهْرَ خَمْسًا، فَلَمَّا سَلَّمَ قَالَ الْقَوْمُ: يَا أَبَا شَيْبَةَ، قَدْ صَلَّيْتَ خَمْسًا. قَالَ: كَلَّا، مَا فَعَلْتُ قَالُوا: بَلَى. قَالَ: وَكُنْتُ فِي نَاحِيَةِ الْقَوْمِ وَأَنَا غَلَامٌ، فَقُلْتُ: بَلَى قَدْ صَلَّيْتَ خَمْسًا. قَالَ لِي: يَا عَمْرُو، وَأَنْتَ تَقُولُ ذَلِكَ أَيْضًا؟ قُلْتُ: نَعَمْ. فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ. فَلَمْ يَأْمُرُوا مِنْ وِرَائِهِمْ بِالْإِعَادَةِ فَذَلَّ عَلَى أَنَّ صَلَاتَهُمْ لَمْ يُتَطَّلَ بِمُتَابَعَتِهِمْ. وَمَتَى عَمِلَ الْإِمَامُ بِغَالِبِ ظَنِّهِ، فَسَبَّحَ بِهِ الْمَأْمُومُونَ، فَرَجَعَ إِلَيْهِمْ، فَإِنَّ سُجُودَهُ قَبْلَ السَّلَامِ لِمَا فَعَلَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ فِي الصَّلَاةِ سَهْوًا. قَالَ الْأَثْرَمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ، عَنْ رَجُلٍ جَلَسَ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنَ الْفَجْرِ، فَسَبَّحُوا بِهِ فَقَامَ، مَتَى يَسْجُدُ لِسَهْوٍ؟ فَقَالَ: قَبْلَ السَّلَامِ.

فصل

[إذا سبح به واحد]

فَإِنْ سَبَّحَ بِالْإِمَامِ وَاحِدٌ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى قَوْلِهِ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ، فَيَعْمَلُ بِغَالِبِ ظَنِّهِ، لَا بِتَسْبِيحِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ ذِي الْيَدَيْنِ وَخَدَّهُ، فَإِنْ سَبَّحَ فَسَاقَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي أَحْكَامِ الشَّرْعِ.

وَإِنْ افْتَرَقَ الْمَأْمُومُونَ طَائِفَتَيْنِ، وَافَقَهُ قَوْمٌ وَخَالَفَهُ آخَرُونَ، سَقَطَ قَوْلُهُمْ؛ لِتَعَارُضِهِمْ، كَالْبَيْتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا. وَمَتَى لَمْ يَرْجِعْ، وَكَانَ الْمَأْمُومُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ خَطَا الْإِمَامِ، لَمْ يَتَابَعَهُ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهَا. وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْتَظِرَهُ هَاهُنَا، لِأَنَّ صَلَاةَ الْإِمَامِ، صَحِيحَةٌ، لَمْ تَقْسُدْ بِزِيَادَةٍ، فَيَنْتَظِرُهُ كَمَا يَنْتَظِرُ الْإِمَامَ الْمَأْمُومِينَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا عَدَا هَذَا مِنَ السُّهُوِّ فَسُجُودُهُ قَبْلَ السَّلَامِ، بِمِثْلِ الْمُنْفَرِدِ إِذَا نَسِيَ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَذَرِ كَمَ صَلَّى، فَبَنَى عَلَى الْيَقِينِ، أَوْ قَامَ فِي مَوْضِعِ جُلُوسٍ، أَوْ جَلَسَ فِي مَوْضِعِ

قِيَامٍ، أَوْ جَهَرَ فِي مَوْضِعٍ تَخَافَتْ، أَوْ خَافَتْ فِي مَوْضِعٍ جَهَرَ، أَوْ صَلَّى خَسَمًا، أَوْ مَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ السُّهُوِّ، فَكُلُّ ذَلِكَ يَسْجُدُ لَهُ قَبْلَ السَّلَامِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ السُّجُودَ كُلَّهُ عِنْدَ أَحْمَدَ قَبْلَ السَّلَامِ، إِلَّا فِي الْمَوْضِعَيْنِ اللَّذَيْنِ وَرَدَ النَّصُّ بِسُجُودِهِمَا بَعْدَ السَّلَامِ، وَهُمَا إِذَا سَلَّمَ مِنْ نَقْصٍ فِي صَلَاتِهِ، أَوْ تَحَرَّى الْإِمَامُ، فَبَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ، وَمَا عَدَاهُمَا يَسْجُدُ لَهُ قَبْلَ السَّلَامِ. نَصٌّ عَلَى هَذَا فِي رِوَايَةِ الْأَثْرَمِ. قَالَ: أَنَا أَقُولُ، كُلُّ سُهُوٍّ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يَسْجُدُ فِيهِ بَعْدَ السَّلَامِ، وَسَائِرُ السُّجُودِ يَسْجُدُ فِيهِ قَبْلَ السَّلَامِ، هُوَ أَصَحُّ فِي الْمَعْنَى؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ مِنْ شَأْنِ الصَّلَاةِ، فَيَقْضِيهِ قَبْلَ أَنْ يَسَلَّمَ. ثُمَّ قَالَ: سَجَدَ النَّبِيُّ ﷺ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ بَعْدَ السَّلَامِ، وَفِي غَيْرِهَا قَبْلَ السَّلَامِ. قُلْتُ: اشْتَرَحَ الثَّلَاثَةَ مَوَاضِعَ الَّتِي بَعْدَ السَّلَامِ. قَالَ: سَلَّمَ مِنْ رَكَعَتَيْنِ، فَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ، هَذَا حَدِيثُ ذِي الْيَدَيْنِ. وَسَلَّمَ مِنْ ثَلَاثٍ فَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ، هَذَا حَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ. وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي مَوْضِعِ التَّحَرِّيِ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ، أَنَّهُ يَسْجُدُ لِهَمَا بَعْدَ السَّلَامِ. وَاخْتَلَفَ فِي مَنْ سَهَا فَصَلَّى خَمْسًا، هَلْ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ أَوْ بَعْدَهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَمَا عَدَا هَذِهِ الْمَوَاضِعَ يَسْجُدُ لَهَا قَبْلَ السَّلَامِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَيَهَذَا قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ، وَأَبُو خَيْفَةَ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَيْنِ أُخْرَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ السُّجُودَ كُلَّهُ قَبْلَ السَّلَامِ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَكْحُولٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَحَسْبِيِّ الْأَنْصَارِيِّ، وَزَيْبَةَ، وَاللَيْثِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ بُحَيْنَةَ، وَأَبِي سَعِيدٍ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: كَانَ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ السُّجُودَ قَبْلَ السَّلَامِ. وَلِأَنَّهُ تَمَامُ الصَّلَاةِ وَخَيْرٌ لِقَضَائِهَا، فَكَانَ قَبْلَ سَلَامِهَا كَسَائِرِ أَفْعَالِهَا. وَالثَّانِيَةُ: أَنَّ مَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ سَجَدَ لَهُ قَبْلَ السَّلَامِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ بُحَيْنَةَ. وَمَا كَانَ مِنْ زِيَادَةٍ سَجَدَ لَهُ بَعْدَ السَّلَامِ؛ لِحَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ، وَحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ حِينَ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ خَمْسًا. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ شَكَّكَتْ فِيهِ مِنْ صَلَاتِكَ مِنْ نَقْصَانٍ، مِنْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَاسْتَقْبَلْ أَكْثَرَ ظَنِّكَ، وَاجْعَلْ سَجْدَتَيْ السُّهُوِّ مِنْ هَذَا النَّحْوِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ السُّهُوِّ فَاجْعَلْهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: سُجُودُ السُّهُوِّ كُلُّهُ بَعْدَ السَّلَامِ، وَكُلُّ فِعْلِهِمَا قَبْلَ السَّلَامِ. يُرْوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي

ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ رَحِمَهُ اللهُ، وَالْحَكْمُ فِي الْإِمَامِ إِذَا بَنَى عَلَى الْيَقِينِ، أَنَّهُ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ كَالْمُنْفَرِدِ. وَإِذَا تَخَرَى الْمُنْفَرِدُ عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ.

فصل

[إن قام في موضع جلوس أو جلس في موضع قيام]

قَوْلُهُ: أَوْ قَامَ فِي مَوْضِعِ جُلُوسٍ أَوْ جَلَسَ فِي مَوْضِعِ قِيَامٍ. أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ هَذَا يَسْجُدُ لَهُ. وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ عُلُقَمَةَ وَالْأَسْوَدُ يُعْعِدَانِ فِي الشَّيْءِ يُقَامُ فِيهِ، وَيَقُومَانِ فِي الشَّيْءِ يُعْعَدُ فِيهِ، فَلَا يَسْجُدَانِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» وَقَالَ: «إِذَا زَادَ الرَّجُلُ أَوْ نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٥٧٢) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بَعْدَ السَّلَامِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٣٨). وَلَا لَأَنَّهُ سَهْوٌ فَسَجَدَ لَهُ كَثِيرٌ، مَعَ مَا نَذَرَهُ فِي تَفْصِيلِ الْمَسَائِلِ.

فَأَمَّا الْقِيَامُ فِي مَوْضِعِ الْجُلُوسِ، فَبِئْسَ ثَلَاثٌ صَوَّرَ إِخْدَاهَا، أَنَّ يَتْرَكَ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ وَيَقُومُ، وَفِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

المسألة الأولى: ذِكْرُهُ قَبْلَ اعْتِدَالِهِ قَائِمًا، فَلِزَمَهُ الرَّجُوعُ إِلَى التَّشَهُدِ. وَمِمَّنْ قَالَ يَجْلِسُ عُلُقَمَةَ، وَالضُّحَّاكُ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ فَارَقَتْ أَلْيَتَاهُ الْأَرْضَ مَضَى. وَقَالَ حَسَّانُ بْنُ عَطِيَّةَ: إِذَا تَجَافَتِ رُكْبَتَاهُ عَنِ الْأَرْضِ مَضَى.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي الرُّكْعَتَيْنِ، فَلَمْ يَسْتَمِّمْ قَائِمًا فَلْيَجْلِسْ، فَإِذَا اسْتَمِّمْ قَائِمًا، فَلَا يَجْلِسْ، وَيَسْجُدُ سَجْدَتَيْ السَّهْوِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٣٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢١٣). وَلَا لَأَنَّهُ أَخْلَفَ بِرَاجِبٍ ذَكَرَهُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي رُكْنٍ مَقْصُودٍ. فَلِزَمَهُ الْإِيثَابُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَفَارِقْ أَلْيَتَاهُ الْأَرْضَ.

المسألة الثانية: ذِكْرُهُ بَعْدَ اعْتِدَالِهِ قَائِمًا، وَقَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْقِرَاءَةِ، فَالْأَوَّلَى لَهُ أَنْ لَا يَجْلِسَ، وَإِنْ جَلَسَ جَاءَ. نَصُّ عَلَيْهِ قَالَ: الشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ مَا لَمْ يَسْتَفِخِخِ الْقِرَاءَةَ وَقَالَ حَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ: إِنْ ذَكَرَ سَاعَةً يَقُومُ جَلَسَ.

وَلَنَا، حَدِيثُ الْمُغِيرَةَ، وَمَا نَذَرَهُ فِيهَا بَعْدُ؛ وَلَا لَأَنَّهُ ذَكَرَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي رُكْنٍ، فَلَمْ يَلِزَمَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ ذَكَرَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِحَدِيثِ الْمُغِيرَةَ، وَلَا لَأَنَّهُ شَرَعَ فِي رُكْنٍ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ.

وَقَاصٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَعَمَّارٌ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ الرُّبَيْرِ، وَأَنَسٌ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى؛ لِحَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ، وَحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي التَّخَرِّي. وَرَوَى ثَوْبَانٌ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بَعْدَ التَّلِيمِ» رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ شَكَ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَهَا يُسَلِّمُ» رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١٠٢٧).

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ السُّجُودُ قَبْلَ السَّلَامِ، وَبَعْدَهُ فِي أَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ، مُتَّفَقٍ عَلَيْهَا، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ عَمَلٌ بِالْأَحَادِيثِ كُلِّهَا، وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، مِنْ غَيْرِ تَرْكِ شَيْءٍ مِنْهَا، وَذَلِكَ وَاجِبٌ مَهْمَا أَمَكَنْ، فَإِنَّ خَيْرَ النَّبِيِّ ﷺ حُجَّةٌ يَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ، وَالْعَمَلُ بِهِ، وَلَا يَتْرَكَ إِلَّا لِمُعَارَضٍ يَمِثِلُهُ، أَوْ أَقْوَى مِنْهُ، وَلَيْسَ فِي سُجُودِهِ، بَعْدَ السَّلَامِ أَوْ قَبْلَهُ، فِي صُورَةٍ، مَا يَنْفِي سُجُودَهُ فِي صُورَةٍ أُخْرَى فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَذَكَرْنَا نَسَخَ حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ لَا وَجْهَ لَهُ، فَإِنَّ رَاوِيَهُ أَبَا هُرَيْرَةَ وَعِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ هِجَرْتُهُمَا مَتَّأخِرَةً. وَقَوْلُ الزُّهْرِيِّ مُرْسَلٌ لَا يَقْتَضِي نَسْخًا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ سُجُودَهُ قَبْلَ السَّلَامِ؛ لِوُقُوعِ السَّهْوِ فِي آخِرِ الْأَمْرِ فِيمَا سُجُودَهُ قَبْلَ السَّلَامِ. وَحَدِيثُ ثَوْبَانَ رَاوِيهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ وَفِي رِوَايَتِهِ عَنْ أَهْلِ الْجَبَاذِ ضَعْفٌ. وَحَدِيثُ ابْنِ جَعْفَرٍ فِيهِ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ: لَا يَثْبُتُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

فصل

[المنفرد إذا شك في صلاته]

فِي تَفْصِيلِ الْمَسَائِلِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ:

قَوْلُهُ «يُثَلِّمُ الْمُنْفَرِدُ إِذَا شَكَ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَذَرِ كَمَ صَلَاةٍ، فَبَنَى عَلَى الْيَقِينِ». قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ، أَنَّ الْمُنْفَرِدَ يَبْنِي عَلَى الْيَقِينِ. وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَنْظُرُ مَا يَقْرَنُ أَنَّهُ صَلَاةٌ مِنَ الرُّكْعَاتِ، فَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، وَيُلْغِي مَا شَكَ فِيهِ. كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَرْفَةَ: «إِذَا شَكَ أَحَدُكُمْ فِي التَّيْنِ وَالْوَاحِدَةِ، فَلْيَجْعَلْهَا وَاحِدَةً، وَإِذَا شَكَ فِي التَّيْنِ وَالثَّلَاثِ، فَلْيَجْعَلْهُمَا اثْنَيْنِ، وَإِذَا شَكَ فِي الثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ فَلْيَجْعَلْهُمَا ثَلَاثًا، ثُمَّ لِيَسْجُدْ مَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِ، حَتَّى يَكُونَ الْوَهْمُ فِي الرِّيَادَةِ. ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٠٩) هَكَذَا وَسَوَاءٌ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ خِلَافَ ذَلِكَ أَمْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هَذَا الْوَهْمُ مِثْلَ الْوَسْوَاسِ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى إِذَا كَثُرَ السَّهْوُ حَتَّى يَصِيرَ مِثْلَ الْوَسْوَاسِ، لَهَا عَنَهُ وَذَكَرْنَا أَنَّ فِي الْمُنْفَرِدِ رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُ يَبْنِي عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ مَا

مُسْعُودٍ وَعَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَقَالَ: إِنِّي سَمِعْتُكُمْ تَقُولُونَ سُبْحَانَ اللَّهِ لِكَيْمًا أُجِلْسُ، فَلَيْسَتْ بِتِلْكَ السُّنَّةِ، إِنَّمَا السُّنَّةُ الَّتِي صَنَعْتَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ بُحَيَّةَ.

فَأَمَّا إِنْ سَبَّحُوا بِهِ قَبْلَ قِيَامِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ، تَشَهُدُوا، لِأَنفُسِهِمْ، وَلَمْ يَتَّبِعُوهُ فِي تَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا تَعَيَّنَ فَعَلُهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مُتَابَعَتُهُ فِي تَرْكِهِ. وَلَوْ رَجَعَ إِلَى التَّشَهُدِ بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي الْقِرَاءَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مُتَابَعَتُهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَخْطَأَ.

فَأَمَّا الْإِمَامُ، فَمَتَى فَعَلَ ذَلِكَ عَالِمًا بِتَخْرِيصِهِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الصَّلَاةِ مِنْ جَنْبِهَا عَمْدًا، أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا عَمْدًا، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِالتَّخْرِيمِ أَوْ نَاسِيًا، لَمْ يَبْطُلْ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الصَّلَاةِ سَهْوًا. وَمَتَى عَلِمَ بِتَخْرِيمِ ذَلِكَ وَهُوَ فِي التَّشَهُدِ، نَهَضَ، وَلَمْ يُسْمَعْ الْجُلُوسَ.

وَلَوْ ذَكَرَ الْإِمَامُ التَّشَهُدَ قَبْلَ انْتِصَابِهِ، وَبَعْدَ قِيَامِ الْمَأْمُومِينَ، وَشُرُوعِهِمْ فِي الْقِرَاءَةِ، فَوَجَعَ، لَزِمَهُمُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ رَجَعَ إِلَى وَاجِبٍ، فَلَزِمَهُمْ مُتَابَعَتُهُ، وَلَا اغْتِيَابَ بِقِيَامِهِمْ بَلَاءً.

فصل

[حكم من نسي التشهد دون الجلوس له]

وَأَنَّ نَسِيَ التَّشَهُدَ دُونَ الْجُلُوسِ لَهُ، فَحُكْمُهُ فِي الرَّجُوعِ إِلَيْهِ حُكْمٌ مَا لَوْ نَسِيَ مَعَ الْجُلُوسِ؛ لِأَنَّ التَّشَهُدَ هُوَ الْمُقْضَى.

فَأَمَّا إِنْ نَسِيَ شَيْئًا مِنَ الْأَذْكَارِ الْوَاجِبَةِ، كَتَسْبِيحِ الرَّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَقَوْلِ: رَبِّ اغْفِرْ لِي بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، وَقَوْلِ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْ مَجْلِسِهِ؛ لِأَنَّ مَجْلِسَ الذِّكْرِ رُكْنٌ قَدْ وَجَعَ مُجْزَأً صَاحِبًا. فَلَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ لَكَانَ زِيَادَةً فِي الصَّلَاةِ، وَتَكَرُّرًا لِرُكْنٍ، ثُمَّ يَأْتِي بِالذِّكْرِ فِي رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ زَائِدٍ غَيْرِ مَشْرُوعٍ، بِخِلَافِ التَّشَهُدِ، وَلَكِنَّهُ يَمْضِي وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِ لِتَرْكِهِ، قِيَاسًا عَلَى تَرْكِ التَّشَهُدِ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: قَامَ مِنَ السُّجُودَةِ الْأُولَى، وَلَمْ يَجْلِسْ لِلْفَصْلِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، فَهَذَا قَدْ تَرَكَ رُكْنَيْنِ؛ جَلْسَةَ الْفَصْلِ، وَالسُّجُودَةَ الثَّانِيَةَ. فَلَا يَخْلُرُ مِنْ حَالَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَذْكُرَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ، فَيَلْزِمَهُ الرَّجُوعُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، فِإِذَا رَجَعَ، فَإِنَّهُ يَجْلِسُ جَلْسَةَ الْفَصْلِ، ثُمَّ يَسْجُدُ السُّجُودَةَ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ يَقُومُ إِلَى الرَّكْعَةِ الْأُخْرَى. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لَا يَخْتِجُ إِلَى الْجُلُوسِ؛ لِأَنَّ الْفَصْلَ قَدْ حَصَلَ بِالْقِيَامِ. وَلَيْسَ بِصَاحِبِ؛ لِأَنَّ الْجَلْسَةَ وَاجِبَةً، وَلَا يُتَوَبُّ عَنْهَا الْقِيَامُ كَمَا لَوْ عَمِدَ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ

السَّأَلَهُ الثَّلَاثَةَ: ذَكَرَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ الرَّجُوعُ، وَيَمْضِي فِي صَلَاتِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَيَمُنُّ رُوي عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَمْرُ، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، وَابْنُ مُسْعُودٍ، وَالْمُعِيرَةُ بْنُ شَعْبَةَ وَالنُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَالضُّحَّاكُ بْنُ قَيْسٍ، وَعَقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ الْحَسَنُ: يَرْجِعُ مَا لَمْ يَرْكَعْ. وَلَيْسَ بِصَاحِبِ؛ لِحَدِيثِ الْمُعِيرَةَ. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ الْأَجْرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُعَاوِيَةَ: أَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ فَقَامَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ، وَعَلَيْهِ الْجُلُوسُ، فَسَبَّحَ بِهِ، فَأَبَى أَنْ يَجْلِسَ، حَتَّى إِذَا جَلَسَ يُسَلِّمُ سَجْدَ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ، ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَّ هَذَا. وَلِأَنَّهُ شَرَعَ فِي رُكْنٍ مُقْضَى، فَلَمْ يَجْزَلْهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي الرَّكُوعِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ؛ لِحَدِيثِ مُعَاوِيَةَ، وَلَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَالِكٍ بْنُ بُحَيَّةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمْ الظُّهْرَ، فَقَامَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، وَلَمْ يَجْلِسْ، فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى الْعِلَاةَ وَانْتَظَرَ النَّاسَ تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٩٥) (م: ٥٧٠).

فصل

[إذا علم المأمومون بتركه التشهد الأول قبل قيامهم]

إِذَا عَلِمَ الْمَأْمُومُونَ بِتَرْكِهِ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ، قَبْلَ قِيَامِهِمْ، وَبَعْدَ قِيَامِ إِمَامِهِمْ، تَابَعُوهُ فِي الْقِيَامِ، وَلَمْ يَجْلِسُوا لِلتَّشَهُدِ. حَكَاهُ الْأَجْرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَالَ: هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَهَا عَنْ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ وَقَامَ، قَامَ النَّاسُ مَعَهُ، وَفَعَلَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ مِمَّنْ صَلَّى بِالنَّاسِ، نَهَضُوا فِي الثَّانِيَةِ عَنِ الْجُلُوسِ، فَسَبَّحُوا بِهِمْ، فَلَمْ يَلْتَفِتُوا إِلَى مَنْ سَبَّحَ بِهِمْ، وَبَعْضُهُمْ أَوْمَأَ إِلَيْهِمْ بِالْقِيَامِ، فَقَامُوا. قَالُوا وَمِمَّا احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُومُونَ مَعَهُ. قَالَ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، أَخْبَرَنَا: الْمُسْعُودِيُّ، عَنْ هِلَالِ بْنِ عَلَاتَةَ قَالَ: «صَلَّى بِنَا الْمُعِيرَةَ بْنُ شَعْبَةَ، فَلَمَّا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ قَامَ وَلَمْ يَجْلِسْ، فَسَبَّحَ بِهِ مِنْ خَلْفِهِ، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ قُومُوا، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ سَلَّمَ، وَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وَسَلَّمَ ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: وَحَدَّثَنَا وَكَيْعٌ قَالَ: أَخْبَرَنَا عِمْرَانُ بْنُ حُدَيْرٍ، عَنْ مُضَرِّ بْنِ عَاصِمِ اللَّيْثِيِّ، قَالَ: أَوْهَمَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْقَعْدَةِ، فَسَبَّحُوا بِهِ، فَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ هَكَذَا. أَيُّ قُومُوا. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ سَعْدِ بْنِ زَوَاةٍ الْأَجْرِيِّ عَنْ ابْنِ

فصل

[حكم من مضى في موضع يلزمه الرجوع، أو رجع في موضع يلزمه المضي]

فإن مضى في موضع يلزمه الرجوع، أو رجع في موضع يلزمه المضي، عالماً بتحريم ذلك، فسدت صلاته؛ لأنه ترك واجباً في الصلاة عمداً. وإن فعل ذلك ممتقداً جوازاً، لم تبطل؛ لأنه تركه من غير تعمُد، أشبه ما لو مضى قبل ذكر المتروك، لكن إذا مضى في موضع يلزمه الرجوع، فسدت الركعة التي ترك ركعتها، كما لو لم يذكره إلا بعد شروعه في القراءة. وإن رجع في موضع المضي لم يعتد بما فعله في الركعة التي تركه منها، لأنها فسدت بشروعه في قراءة غيرها، فلم يعد إلى الصحة بحال.

الصورة الثالثة: قام عن التشهد الأخير إلى ركعة زائدة، فإنه يرجع إليه متى ما ذكره؛ لأنه قام إلى زيادة غير معتد له بها فلزمه الرجوع، كما لو ذكر قبل السجود.

ويأتي تفصيل هذه الصورة فيما إذا صلى خمسا. وفي هذه الصور الثلاث يلزمه السجود قبل السلام.

فصل

[من جلس في موضع قيام]

قوله: «أو جلس في موضع قيام».

فهذا ينصوّر بأن يجلس عقيب الأولى أو الثانية، يظن أنه موضع التشهد أو جلسة الفصل فتتى ما ذكر قام. وإن لم يذكر حتى قام، أتم صلاته وسجد للسجود؛ لأنه زاد في الصلاة من جنسها ما لو فعله عمداً أبطلها، فلزمه السجود إذا كان سهواً، كزيادة ركعة.

فصل

[حكم زيادات الصلاة]

والزيادات على ضربين؛ زيادة أفعال، وزيادة أقوال. فزيادات الأفعال قسمان:

أحدهما: زيادة من جنس الصلاة، مثل أن يقوم في موضع جلوس، أو يجلس في موضع قيام، أو يزيد ركعة أو ركعتين، فهذا تبطل الصلاة بعمدته، وتُسجد لسهوه، قليلاً كان أو كثيراً؛ لقول النبي ﷺ «إذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدة» رواه مسلم (٥٧٢).

والثاني: من غير جنس الصلاة كالمشي والحك والترجح، فهذا تبطل الصلاة بكبيره، ويُعفى عن يسيره، ولا يسجد له، ولا فرق

كان جلس للفصل، ثم قام ولم يسجد فإنه يسجد، ولا يلزمه الجلوس. ويقل: يلزمه؛ ليأتي بالسجدة عن جلوس. ولا يصح؛ لأنه أتى بالجلسة، فلم تبطل بسهو بعدها كالسجدة الأولى، وتصير كأنه سجد عقيب الجلوس. فإن كان يظن أنه سجد سجدة، وجلس جلسة الاستراحة، لم يجزه عن جلسة الفصل؛ لأنها هيئة، فلا تنوب عن الواجب، كما لو ترك سجدة من ركعة، ثم سجد للتلاوة. وهكذا الحكم في ترك ركن غير السجود مثل الركوع، أو الاعتدال عنه؛ فإنه يرجع إليه متى ذكره، قبل الشروع في قراءة الركعة الأخرى، فيأتي به، ثم بما بعده لأن ما أتى به بعده غير معتد به؛ لغوات الترتيب.

الحال الثاني: ترك ركعة، إما سجدة، أو ركوعاً، ساهياً، ثم ذكره بعد الشروع في قراءة الركعة التي تليها، بطلت الركعة التي ترك الركن منها، وصارت التي شرع في قراءتها مكانها. نص على هذا أحمد في رواية الجماعة قال: الأثر: سألت أبا عبد الله عن رجل صلى ركعة، ثم قام ليصلي أخرى، فذكر أنه إنما سجد للركعة الأولى سجدة واحدة؟ فقال: إن كان أول ما قام قبل أن يحدث عمله للأخرى، فإنه ينحط ويسجد، ويعتد بها. وإن كان أحدث عمله للأخرى، ألغى الأولى، وجعل هذه الأولى. قلت: يستفتح أو يجزئ الاستفتاح الأول؟ قال: لا يستفتح، ويجزئه الأول.

قلت: فسي سجدة من ركعتين؟ قال: لا يعتد بتينك الركعتين، والاستفتاح ثابت. وهذا قول إسحاق. وقال الشافعي: إذا ذكر الركن المتروك قبل السجود في الثانية، فإنه يعود إلى السجدة الأولى. وإن ذكره بعد سجوده في الثانية وقعا عن الأولى، لأن الركعة الأولى قد صح فعلها، وما فعله في الثانية - سهواً - لا يبطل الأولى، كما لو ذكر قبل القراءة. وقد ذكر أحمد هذا القول عن الشافعي وقريبه، وقال: هو أشبه. يعني من قول أصحاب أبي حنيفة: إلا أنه اختار القول الذي حكاه عنه الأثر. وقال مالك: إن ترك سجدة فذكرها قبل رفع رأسه من رُكوع الثانية، ألغى الأولى. وقال الحسن والنخعي، والأوزاعي: من نسي سجدة، ثم ذكرها، سجدتها في الصلاة متى ما ذكرها. وقال الأوزاعي: يرجع إلى حيث كان من الصلاة وقت ذكرها، فيمضي فيها وقال أصحاب الرأي، في من نسي أربع سجعات من أربع ركعات، ثم ذكرها في التشهد؛ سجد في الحال أربع سجعات، وتمت صلاته.

ولنا أن المزحوم في الجمعة، إذا زال الزحام والإمام رابع في الثانية، فإنه يتبعه ويسجد معه، ويكوف السجود من الثانية دون الأولى، كذا ها هنا.

بَيْنَ عَمْدِهِ وَسَهْوِهِ.

الضَرْبُ الثَّانِي: زِيَادَاتُ الْأَقْوَالِ، وَهِيَ قِسْمَانِ أَيْضًا.

أَحَدُهُمَا: مَا يُبْطَلُ عَمْدُهُ الصَّلَاةَ، كَالسَّلَامِ وَكَلَامِ الْأَدْمِيَيْنِ، فَإِذَا آتَى بِهِ سَهْوًا فَلَسَّمُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، سَجَدَ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ وَإِنْ تَكَلَّمَ فِي الصَّلَاةِ سَهْوًا، فَهَلْ تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهِ أَوْ يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَا يُبْطَلُ عَمْدُهُ الصَّلَاةَ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَأْتِيَ بِذِكْرِ مَشْرُوعٍ فِي الصَّلَاةِ فِي غَيْرِ مَجْلِهِ، كَالْقِرَاءَةِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَالتَّشَهُدِ فِي الْقِيَامِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، وَقِرَاءَةِ السُّورَةِ فِي الْأَخْرَجَيْنِ مِنْ الرَّبَاعِيَةِ أَوْ الْأَخْيَرَةِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، إِذَا فَعَلَهُ سَهْوًا، فَهَلْ يُشْرَعُ لَهُ سُجُودُ السَّهْوِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يُشْرَعُ لَهُ سُجُودٌ، لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَبْطُلُ بِعَمْدِهِ، فَلَسَّمُ يُشْرَعُ السُّجُودُ لِسَهْوِهِ، كَثَرَكِ سُنَنِ الْأَفْعَالِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُشْرَعُ لَهُ السُّجُودُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِذَا نَسِيَ أَحَدَكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٧٢). فَإِذَا قُلْنَا: يُشْرَعُ لَهُ السُّجُودُ، فَذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ غَيْرٌ وَاجِبٌ لِأَنَّهُ جَزِيءٌ لِغَيْرِ وَاجِبٍ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، كَجَزِيءِ سَائِرِ السُّنَنِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا السَّهْوُ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ السُّجُودُ، مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ السُّجُودِ.

النُّوعُ الثَّانِي: أَنْ يَأْتِيَ فِيهَا بِذِكْرٍ أَوْ دُعَاءٍ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهِ فِيهَا، كَقَوْلِهِ «أَمِينَ رَبِّ الْعَالَمِينَ» وَقَوْلِهِ فِي التَّكْبِيرِ «اللَّهُ أَكْبَرُ كَبِيرًا» وَنَحْوِ ذَلِكَ. فَهَذَا لَا يُشْرَعُ لَهُ السُّجُودُ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ فِي الصَّلَاةِ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبَارَكًا فِيهِ كَمَا يَجِبُ رَبَّنَا وَيَرْضَى. فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالسُّجُودِ».

فصل

[من جلس في غير موضع التشهد قدر جلسة

الاستراحة]

وَإِذَا جَلَسَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ التَّشَهُدِ قَدَرُ جَلْسَةِ الاسْتِرَاحَةِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ السُّجُودُ، سَوَاءً قُلْنَا: جَلْسَةُ الاسْتِرَاحَةِ، مَسْنُونَةٌ أَوْ لَمْ نَقُلْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهَا بِجُلُوسِهِ، إِنَّمَا أَرَادَ غَيْرَهَا فَكَانَ سَهْوًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ لَوْ تَعَمَّدَهُ لَمْ تَبْطُلْ بِهِ صَلَاتُهُ، فَلَا يَسْجُدُ لِسَهْوِهِ، كَالْعَمَلِ الْبَسِيرِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ.

فصل

[من جهر في موضع تخافت أو خافت في موضع جهر]

قَوْلُهُ «أَوْ جَهَرَ فِي مَوْضِعِ تَخَافَتِ، أَوْ خَافَتْ فِي مَوْضِعِ جَهَرَ».

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَهْرَ وَالْإِخْفَاتَ - فِي مَوْضِعَيْهِمَا - مِنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ، لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةَ بِتَرْكِه عَمْدًا وَإِنْ تَرَكَ سَهْوًا فَهَلْ يُشْرَعُ لَهُ السُّجُودُ مِنْ أَجْلِهِ؟ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُشْرَعُ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَسَالِمٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْقَاسِمُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَاجِمِيُّ، لَا سَهْوٌ عَلَيْهِ. وَجَهَرَ أَسَى فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَلَمْ يَسْجُدْ، وَكَذَلِكَ عُلْقَمَةُ وَالْأَسْوَدُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، فَلَا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِتَرْكِه كَرَفَعِ الْيَدَيْنِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُشْرَعُ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ فِي الْإِمَامِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ «إِذَا نَسِيَ أَحَدَكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» وَلِأَنَّهُ أَخْلَى بِسُنَّةِ قَوْلَيْهِ، فَشُرِعَ السُّجُودُ لَهَا، كَثَرَكِ الْقَوْتِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطَلُ بِالْقَوْتِ، وَبِالتَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ سُنَّةٌ وَتَسْجُدُ تَارِكُهُ، فَإِذَا قُلْنَا بِهَذَا كَانَ السُّجُودُ مُسْتَحَبًّا غَيْرٌ وَاجِبٍ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ سَهَا، فَجَهَرَ فِيمَا يُخَافَتُ فِيهِ، فَهَلْ عَلَيْهِ سَجْدَتَا السَّهْوِ؟ قَالَ: أَمَا عَلَيْهِ فَلَا أَقُولُ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ إِنْ شَاءَ سَجَدَ. وَذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَدِيثَ عَنْ عُمَرَ، أَوْ غَيْرِهِ، أَنَّهُ كَانَ يَسْمَعُ مِنْهُ نَغْمَةً فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ قَالَ: وَأَسَى جَهَرَ فَلَمْ يَسْجُدْ. وَقَالَ: إِنَّمَا السَّهْوُ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ السُّجُودُ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ صَالِحٌ: قَالَ أَبِي إِنْ سَجَدَ فَلَا بَأْسَ وَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَيْسَ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ جَزِيءٌ لِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا كَسَائِرِ السُّنَنِ.

فصل

[من صلى خمسا يعني في صلاة رباعية]

قَوْلُهُ أَوْ صَلَّى خَمْسًا يُعْنِي فِي صَلَاةٍ رَبَّاعِيَةٍ فَإِنَّهُ مَتَى قَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ فِي الرَّبَاعِيَةِ، أَوْ إِلَى الرَّابِعَةِ فِي الْمَغْرِبِ، أَوْ إِلَى الثَّالِثَةِ فِي الصُّبْحِ، لَزِمَهُ الرُّجُوعُ مَتَى مَا ذَكَرَ، فَيَجْلِسُ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ تَشَهُدَ عَقِيبَ الرُّكُوعَةِ الَّتِي تَمَّتْ بِهَا صَلَاتُهُ، سَجَدَ لِلسَّهْوِ، ثُمَّ يُسَلِّمُ وَإِنْ كَانَ تَشَهُدَ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ صَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ سَجَدَ لِلسَّهْوِ. وَسَلِّمَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَشَهُدَ، تَشَهُدَ وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ، ثُمَّ سَلَّمَ. فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى فَرُغَ مِنَ الصَّلَاةِ، سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، عَقِيبَ ذِكْرِهِ، وَتَشَهُدَ وَصَلَاتُهُ صَاحِحَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ عُلْقَمَةُ وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ، جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ وَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ السُّجُودِ وَكَانَ جَلَسَ عَقِيبَ الرَّابِعَةِ قَدَرَ التَّشَهُدِ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ،

وَيُضِيفُ إِلَى الزِّيَادَةِ أُخْرَى، لِيَكُونَ نَافِلَةً. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَلَسَ فِي الرَّابِعَةِ بَطَلَ فَرَضُهُ، وَصَارَتْ صَلَاتُهُ نَافِلَةً وَزَمَمَهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ، وَنَحْوَهُ قَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ. وَقَالَ قَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، فِي مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ أَرْبَعًا: يُضِيفُ إِلَيْهَا أُخْرَى، فَتَكُونُ الرُّكْعَتَانِ تَطَوُّعًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ فِي مَنْ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ «فَإِنْ كَانَتْ صَلَاتُهُ تَامَةً كَانَتْ الرُّكْعَةُ وَالسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٢٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢١٠). وَفِي رِوَايَةٍ «فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٧١).

وَلَنَا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَمْسًا فَلَمَّا انْقَلَبَ تَوَشَّوْشَ الْقَوْمَ بَيْنَهُمْ، فَقَالَ: مَا شَأْنُكُمْ؟ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلْ زِيدَ فِي الصَّلَاةِ؟ قَالَ: لَا قَالُوا: فَإِنَّكَ قَدْ صَلَّيْتَ خَمْسًا فَانْقَلَبْتَ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَنَسَى كَمَا تَنْسَوْنَ، فَإِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ». وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَمِثْلُكُمْ أَذْكَرُ كَمَا تَذَكَّرُونَ وَأَنْسَى كَمَا تَنْسَوْنَ ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْ السُّهُورِ». وَفِي رِوَايَةٍ: «فَإِذَا زَادَ الرَّجُلُ أَوْ نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» رَوَاهَا كُلُّهَا مُسْلِمٌ (٥٧٢)، وَالطَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَجْلِسْ عَقِيبَ الرَّابِعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، وَلِأَنَّهُ قَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ مُتَقِدًّا أَنَّهُ قَامَ عَنْ ثَالِثَةٍ وَلَمْ تَبْطَلْ صَلَاتُهُ بِهَذَا، وَلَمْ يُضِيفْ إِلَى الْخَامِسَةِ أُخْرَى. وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ أَيْضًا، فَإِنَّهُ جَعَلَ الزِّيَادَةَ نَافِلَةً، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُفَصِّلَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا بِجُلُوسٍ، وَجَعَلَ السَّجْدَتَيْنِ يُشَعِّلَانِيهَا، وَلَمْ يَضْمُ إِلَيْهَا رُكْعَةً أُخْرَى، وَهَذَا كُلُّهُ خِلَافٌ لِمَا قَالُوهُ، فَقَدْ خَالَفُوا الْخَبِيرِينَ جَمِيعًا، وَقَوْلُنَا يُؤَافِقُ الْخَبِيرِينَ جَمِيعًا. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

الفصل الثاني

[لا يسجد بعد طول المدة]

أَنَّهُ لَا يَسْجُدُ بَعْدَ طَوْلِ الْمُدَّةِ. وَاخْتَلَفَ فِي ضَبْطِ الْمُدَّةِ الَّتِي يَسْجُدُ فِيهَا، فَقِي قَوْلُ الْخَرَقِيِّ، يَسْجُدُ مَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ، فَإِنْ خَرَجَ لَمْ يَسْجُدْ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ، وَابْنُ شَرِبَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُرْجَعُ فِي طَوْلِ الْفَصْلِ وَقَصْرِهِ إِلَى الْعَادَةِ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَعَ إِلَى الْمَسْجِدِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْهُ فِي حَدِيثِ عُمَرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، فَالسُّجُودُ أَوْلَى، وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَسْجُدُ وَإِنْ خَرَجَ وَتَبَاعَدَ وَهُوَ قَوْلُ نَانَ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ جَبْرَانٌ بَأْتِي بِهِ بَعْدَ طَوْلِ الزَّمَانِ كَجَبْرَانَ الْحَجِّ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، إِنْ كَانَ لِيَزِيدَةَ وَإِنْ كَانَ لِنَقْصِ آتِي بِهِ مَا لَمْ يَطَّلُ الْفَصْلُ؛ لِأَنَّهُ لِيَتَكْمِيلَ الصَّلَاةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لِيَتَكْمِيلَ الصَّلَاةَ، فَلَا يَأْتِي بِهِ بَعْدَ طَوْلِ الْفَصْلِ، كَرُكْنٍ مِنْ أَرْكَانِهَا، وَكَمَا لَوْ كَانَ مِنْ نَقْصٍ وَإِنَّمَا ضَبْطَانَا بِالْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الصَّلَاةِ وَمَوْضِعُهَا، فَاعْتَبِرْتَ فِيهِ الْمُدَّةَ، كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ.

الفصل الثالث

[من سجد للسُّهُورِ فإنه يكبر للسُّجُودِ والرفع منه]

أَنَّهُ مَتَى سَجَدَ لِلسُّهُورِ، فَإِنَّهُ يَكْبُرُ لِلسُّجُودِ وَالرَّفْعِ مِنْهُ، سِوَاءَ كَانَ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْدَهُ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الصَّلَاةِ سَلَّمَ عَقِبَهُ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ تَشَهَّدَ، وَسَلَّمَ، سِوَاءَ كَانَ مَجْلُوهُ بَعْدَ الصَّلَاةِ، أَوْ كَانَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَنَسِيَهُ إِلَى مَا بَعْدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالْحَكَمُ وَحَمَّادُ، وَالسُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي التَّشَهُدِ وَالصَّلَامِ وَقَالَ أَنَسُ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءُ: لَيْسَ فِيهِمَا تَشَهُدٌ وَلَا تَسْلِيمٌ. وَقَالَ ابْنُ سَبْرِينَ، وَابْنُ الْمُغْبِرِ فِيهِمَا تَسْلِيمٌ بَعِيرٌ تَشَهُدٌ. قَالَ ابْنُ الْمُغْبِرِ: التَّسْلِيمُ فِيهِمَا نَائِبٌ مِنْ غَيْرِ وَجْهِ، وَفِي كِبُورِ التَّشَهُدِ نَظَرٌ وَعَسَنَ عَطَاءُ: إِنْ شَاءَ تَشَهُدَ وَسَلَّمَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ نَسِيَ أَنْ عَلَيْهِ سُجُودٌ سَهُوً وَسَلَّمَ، كَبَّرَ وَسَجَدَ سَجْدَتَيْ السُّهُورِ، وَتَشَهَّدَ، وَسَلَّمَ، مَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ وَإِنْ تَكَلَّمَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ بَعْدَ الصَّلَامِ وَالْكَلَامِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي ثَلَاثَةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول

[حكم من نسي سجود السُّهُورِ]

أَنَّهُ إِذَا نَسِيَ سُجُودَ السُّهُورِ، ثُمَّ ذَكَرَهُ قَبْلَ طَوْلِ الْفَصْلِ فِي الْمَسْجِدِ فَإِنَّهُ يَسْجُدُ، سِوَاءَ تَكَلَّمَ أَوْ لَمْ يَتَكَلَّمْ وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَكَانَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سَبْرِينَ يَقُولَانِ: إِذَا صَرَفَ وَجْهَهُ عَنِ الْقِبْلَةِ، لَمْ يَنْ، وَلَمْ يَسْجُدْ. وَقَالَ: أَبُو حَنِيْفَةَ: إِنْ تَكَلَّمَ بَعْدَ الصَّلَاةِ، سَقَطَ عَنْهُ سُجُودُ السُّهُورِ وَلِأَنَّهُ آتَى بِمَا يُنَافِيهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَتْ.

فصل

[وجوب سجود السهو لما يبطل عمده الصلاة]

وَسُجُودِ السُّهُوِّ لِمَا يُبْطِلُ عَمْدَهُ الصَّلَاةَ وَاجِبٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ غَيْرِ وَاجِبٍ. وَلَعَلَّ مَبْنَاهَا عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَاتِ الَّتِي شُرِعَ السُّجُودُ لِجَبْرِهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَيَكُونُ جَبْرُهَا غَيْرَ وَاجِبٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَانَتِ الرَّكْعَةُ وَالسُّجُودَاتُ نَافِلَةً لَهُ».

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي سَعِيدٍ وَقَعْلَهُ، وَقَالَ «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصْلِي» وَقَوْلُهُ «نَافِلَةٌ» يَعْني أَنَّ لَهُ نَوَابِغًا فِيهِ كَمَا أَنَّهُ سَمِيَ الرَّكْعَةُ أَيضًا نَافِلَةً وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الشَّاكِّ بِلَا خِلَافٍ. فَأَمَّا السُّجُودُ لِمَا لَا يُبْطِلُ عَمْدَهُ الصَّلَاةَ فَغَيْرُ وَاجِبٍ قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا يَجِبُ السُّجُودُ فِيمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ يَعْني وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ فَنَقِيسُ عَلَى زِيَادَةِ خَامِسَةِ سَائِرِ زِيَادَاتِ الْأَفْعَالِ مِنْ جِنْسِ الصَّلَاةِ، وَعَلَى تَرْكِ التَّشَهُدِ تَرَكَ غَيْرِهِ مِنْ الْوَاجِبَاتِ، وَعَلَى التَّسْلِيمِ مِنْ نَقْصَانِ زِيَادَاتِ الْأَقْوَالِ الْمُبْطِلَةِ عَمْدًا.

فصل

[من ترك الواجب عمداً، فإن كان قبل السلام بطلت

صلاته]

فَإِنْ تَرَكَ الْوَاجِبَ عَمْدًا؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْلَعَ بِوَاجِبٍ فِي الصَّلَاةِ عَمْدًا. وَإِنْ تَرَكَ الْوَاجِبَ بَعْدَ السَّلَامِ، لَمْ يُبْطَلْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ جَبَرَ لِلْعِبَادَةِ خَارِجَ مِنْهَا، فَلَمْ يُبْطَلْ بِتَرْكِهِ كَجَبْرَانَاتِ الْحَجِّ، وَلِأَنَّهُ مُشْرُوعٌ لِلصَّلَاةِ خَارِجَ مِنْهَا، فَلَمْ تُفْسَدِ بِتَرْكِهِ، كَالْأَذَانِ.

فصل

[يقول في سجود السهو ما يقوله في سجود

الصلاة]

وَيَقُولُ فِي سُجُودِهِ مَا يَقُولُ فِي سُجُودِ صَلْبِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ سُجُودٌ مُشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ سُجُودَ صَلْبِ الصَّلَاةِ.

فصل

[من نسي السجود حتى شرع في صلاة أخرى]

وَإِنْ نَسِيَ السُّجُودَ حَتَّى شَرَعَ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى، سَجَدَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهَا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَسْجِدِ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ، إِنْ طَالَ الْفَضْلُ لَمْ يَسْجُدْ وَإِلَّا سَجَدَ.

وَلَنَا، عَلَى التَّكْبِيرِ قَوْلُ ابْنِ بَيْحَنَةَ: «فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، كَبَّرَ فِي كُلِّ سَجْدَةٍ وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ وَسَجَدَهُمَا النَّاسُ مَعَهُ». وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَقَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَكَبَّرَ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي كُلِّ رَفْعٍ وَخَفَضٍ. وَأَمَّا التَّسْلِيمُ فَقَدْ ذَكَرَهُ عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، فِي حَدِيثِهِ الَّذِي رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٧٤)، قَالَ فِيهِ «سَجَدَ سَجْدَتَيْ السُّهُوِّ ثُمَّ سَلَّمَ» وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ «ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ سَلَّمَ» وَأَمَّا التَّشَهُدُ فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٠٣٩) فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمْ فَسَهَا، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ تَشَهُدَ، ثُمَّ سَلَّمَ»، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَلِأَنَّهُ سُجُودٌ يَسْلَمُ لَهُ، فَكَانَ مَعَهُ تَشَهُدٌ، كَسُجُودِ صَلْبِ الصَّلَاةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ التَّشَهُدُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَدِيثَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَنَّهُ سَلَّمَ مِنْ غَيْرِ تَشَهُدٍ، وَهَذَا أَصَحُّ مِنْ هَذِهِ الرَّوَايَةِ، وَلِأَنَّهُ سُجُودٌ مُفْرَدٌ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ تَشَهُدٌ، كَسُجُودِ التَّلَاوَةِ.

فصل

[من نسي سجود السهو حتى طال الفصل، لم تبطل

الصلاة]

وَإِذَا نَسِيَ سُجُودَ السُّهُوِّ حَتَّى طَالَ الْفَصْلُ، لَمْ يُبْطَلِ الصَّلَاةُ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ أَعَادَ الصَّلَاةَ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ، وَابْنِ شُبْرَمَةَ وَقَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ فِي السُّجُودِ الَّذِي قَبْلَ السَّلَامِ. وَلَنَا، أَنَّهُ جَابِرٌ لِلْعِبَادَةِ بَعْدَهَا، فَلَمْ يُبْطَلْ بِتَرْكِهِ كَجَبْرَانَاتِ الْحَجِّ، وَلِأَنَّهُ مُشْرُوعٌ لِلصَّلَاةِ خَارِجَ مِنْهَا، فَلَمْ تُفْسَدِ بِتَرْكِهِ، كَالْأَذَانِ.

وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذْكُرُ عَلَى بَطْلَانِ الصَّلَاةِ، وَنُقِلَ عَنْهُ التَّوَقُّفُ، فَتَقَلَّ عَنْهُ الْأَثَرُ فِي مَنْ نَسِيَ سُجُودَ السُّهُوِّ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ فِي سُهُوِّ خَفِيفٍ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ قَلْتُ: فَإِنْ كَانَ فِيمَا سَهَا فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ؟ فَقَالَ: هَاهُ. وَلَمْ يَجِبْ، قَبْلَئِي عَنْهُ أَنَّهُ يَسْتَجِبُ أَنْ يُعِيدَ. فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي السُّهُوِّ، فَبِئْسَ الْعَمْدُ أَوْلَى «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ نَسِيَ أَرْبَعَ سَجْدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ، وَذَكَرَ وَهُوَ فِي التَّشَهُدِ، سَجَدَ سَجْدَةً تَصِحُّ لَهُ رَكَعَةً، وَبَاتِي بِثَلَاثِ رَكَعَاتٍ، وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالرَّوَايَةَ الْأُخْرَى، قَالَ: كَانَ هَذَا يُلْعَبُ، يَنْتَدِي الصَّلَاةَ مِنْ أَوْلَاهَا).

الْأَحْوَالِ، مِثْلُ أَنْ يَتْرَكَ سَجْدَةً لَا يَعْلَمُ أَمِنْ الرَّكْعَةِ. الرَّابِعَةَ أَمْ مِنْ الرَّكْعَةِ الَّتِي قَبْلَهَا جَعَلَهَا مِنَ الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ حَيْثُ دُرِيَ رَكْعَةً كَامِلَةً، وَلَوْ حَسِبَهَا مِنَ الرَّكْعَةِ الرَّابِعَةِ، أَجْزَأَتْهُ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ. فَإِنْ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ لَا يَعْلَمُ أَمِنْ الرَّكْعَتَيْنِ أَمْ مِنْ رَكْعَةٍ، جَعَلَهُمَا مِنْ رَكْعَتَيْنِ لِيَلْزَمَهُ رَكْعَتَانِ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ تَرَكَ رُكْنًا مِنْ رَكْعَةٍ هُوَ فِيهَا لَا يَعْلَمُ أَرْكَوْعٌ هُوَ أَمْ سُجُودٌ، جَعَلَهُ رُكُوعًا؛ لِيَلْزَمَهُ الْإِتْيَانُ بِهِ وَمَا بَعْدَهُ. وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا، بَأْتِي بِمَا يَتَّقَنُ بِهِ إِتِمَامَ الصَّلَاةِ لِئَلَّا يَخْرُجَ مِنْهَا وَهُوَ شَاكٌّ فِيهَا، فَيَكُونُ مَعْرُورًا بِهَا. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا غِرَارَ فِي صَلَاةٍ وَلَا تَسْلِيمٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٢٩) قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ تَفْسِيرِ هَذَا الْحَدِيثِ، فَقَالَ: أَمَا أَنَا فَأَرَى أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْهَا إِلَّا عَلَى يَقِينٍ، لَا يَخْرُجُ مِنْهَا عَلَى غَرَرٍ حَتَّى يَتَّقِنَ أَنَّهَا قَدْ تَمَّتْ، وَلَوْ تَرَكَ سَجْدَةً مِنَ الْأُولَى فَذَكَرَهَا فِي الشَّهَادَةِ، أَتَى بِرَكْعَةٍ وَأَجْزَأَتْهُ وَقَدْ رَوَى الْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ فِي رَجُلٍ صَلَّى الْعَصْرَ أَوْ غَيْرَهَا، فَنَسِيَ أَنْ يَرْكِعَ فِي الثَّانِيَةِ، حَتَّى ذَكَرَ ذَلِكَ فِي الرَّابِعَةِ، قَالَ: يَمْضِي فِي صَلَاتِهِ وَيَتِمُّهَا أَرْبَعَ رَكْعَاتٍ، وَلَا يَحْسِبُ بِأَيِّ لَمْ يَرْكِعَ فِيهَا، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلْسَهْوِ.

فصل

[من شك في ترك ركن من أركان الصلاة]

وَإِنْ شَكَّ فِي تَرْكِ رُكْنٍ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، وَهُوَ فِيهَا - هَلْ أَخْلُفَ بِهِ أَوْ لَا - فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ، إِمَامًا كَانَ أَوْ مُفْرِدًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ وَإِنْ شَكَّ فِي زِيَادَةِ تَوْجِبِ السُّجُودِ، فَلَا سُجُودَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا فَلَا يَجِبُ السُّجُودُ بِالشُّكِّ فِيهَا. وَإِنْ شَكَّ فِي تَرْكِ وَاجِبٍ يُوجِبُ تَرْكُهُ سُجُودَ السَّهْوِ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا سُجُودَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَكَّ فِي سَبَبِهِ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ بِالشُّكِّ، كَمَا لَوْ شَكَّ فِي الزِّيَادَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ السُّجُودُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ. وَلَوْ شَكَّ فِي عَدَدِ الرُّكْعَاتِ، أَوْ فِي رُكْنٍ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَسْجُدْ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ لِزِيَادَةِ أَوْ نَقْصٍ أَوْ اِحْتِمَالِ ذَلِكَ، وَلَمْ يُوجَدْ.

فصل

[من سها سهوين، أو أكثر من جنس، كفاه سجدة واحدة]

إِذَا سَهَا سَهْوَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ جِنْسٍ، كَفَاهُ سَجْدَتَانِ لِلْجَمْعِ. لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ السَّهْوُ مِنْ جِنْسَيْنِ، فَكَذَلِكَ. حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ قَوْلًا لِأَحْمَدَ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ النَّحْوِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهِ وَجْهَيْنِ:

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَنْ تَرَكَ رُكْنًا مِنْ رَكْعَةٍ فَلَمْ يَذْكُرْهُ إِلَّا فِي الَّتِي بَعْدَهَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الَّتِي بَعْدَهَا، بَطَلَتْ، فَلَمَّا شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الثَّانِيَةِ هَامُنَا قَبْلَ ذِكْرِ سَجْدَةِ الْأُولَى، بَطَلَتْ الْأُولَى، وَلَمَّا شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الثَّلَاثَةِ قَبْلَ ذِكْرِ سَجْدَةِ الثَّانِيَةِ، بَطَلَتْ الثَّانِيَةُ، وَكَذَلِكَ الثَّلَاثَةُ، تَبْطُلُ بِالشَّرُوعِ فِي قِرَاءَةِ الرَّابِعَةِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الرَّابِعَةُ، وَلَمْ يَسْجُدْ فِيهَا إِلَّا سَجْدَةً فَيَسْجُدُ الثَّانِيَةَ حِينَ ذَكَرَ وَتَبِمَ لَهُ رَكْعَةٌ، وَيَأْتِي بِثَلَاثِ رَكْعَاتٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ لِأَنَّ كُلَّ رَكْعَةٍ بَطَلَتْ بِشُرُوعِهِ فِي الثَّانِيَةِ قَبْلَ إِتِمَامِ الْأُولَى. وَيُؤَيِّدُ رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ صَلَاتَهُ تَبْطُلُ، وَيَتَبَدَّلُهَا؛ لِأَنَّ هَذَا يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَكُونَ مُتْلَاعِبًا بِصَلَاتِهِ، ثُمَّ يَخْتَاجُ إِلَى الْغَاءِ عَمَلٍ كَثِيرٍ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّ بَيْنَ التَّخْرِيمَةِ وَالرَّكْعَةِ الْمُعْتَدِ بِهَا ثَلَاثَ رَكْعَاتٍ لِأَعْيَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي بَكْرٍ الْأَجْرِيِّ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ لَهُ رَكْعَتَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ سَهْوًا قَبْلَ إِتِمَامِ الْأُولَى، كَانَ عَمَلُهُ فِيهَا لِأَعْيَاءِ، فَلَمَّا سَجَدَ فِيهَا، انضَمَّتْ سَجْدَتُهَا إِلَى سَجْدَةِ الْأُولَى، فَكَمَلَتْ لَهُ رَكْعَةٌ، وَهَكَذَا الثَّلَاثَةُ وَالرَّابِعَةُ يَحْضُلُ لَهُ مِنْهَا رَكْعَةٌ. وَحَكَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ هَذَا الْقَوْلَ عَنْ الشَّافِعِيِّ، ثُمَّ قَالَ: هُوَ أَشْبَهُهُ بِمَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ - يَغْيِي أَصْحَابَ الرَّأْيِ - قَالَ الْأَثَرِيُّ: فَقُلْتُ لَهُ، فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ لَا يَسْتَقِيمُ، لِأَنَّهُ إِتِمَا نَوَى بِهِذِهِ السَّجْدَةَ عَنِ الثَّانِيَةِ، لَا عَنِ الْأُولَى. قَالَ: فَكَذَلِكَ أَقُولُ إِنَّهُ يَخْتَاجُ أَنْ يَسْجُدَ لِكُلِّ رَكْعَةٍ سَجْدَتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْقَوْلُ الْمُحْكَمِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ هُوَ الصَّحِيحُ، وَأَنْ يَكُونَ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَسَنَهُ، وَإِنَّمَا اعْتَدَرَ عَنِ الْمُصْبِرِ إِلَيْهِ، لِيَكُونَ إِتِمَا نَوَى بِالسَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ عَنِ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ جَعْلَهَا عَنِ الْأُولَى، كَمَا لَوْ سَجَدَ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى يَحْسِبُ أَنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ، أَوْ سَجَدَ فِي الثَّانِيَةِ يَحْسِبُ أَنَّهُ فِي الْأُولَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَسْجُدُ فِي الْحَالِ أَرْبَعَ سَجْدَاتٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، فِيمَنْ نَسِيَ مِنْ كُلِّ رَكْعَةٍ سَجْدَتَيْهَا: يَسْجُدُ فِي الْحَالِ لِمَا نَسِيَ سَجْدَاتٍ. وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ تَرْتِيبَ الصَّلَاةِ شَرْطٌ فِيهَا، فَلَا يَسْفُطُ بِالنِّسْيَانِ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ السُّجُودَ عَلَى الرُّكُوعِ نَاسِيًا وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى سَلَّمَ، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ غَيْرُ رَكْعَةٍ تَنْقُصُ سَجْدَةَ إِذَا سَلَّمَ بَطَلَتْ أَيْضًا. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مُطْلَاقِهَا فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِيِّ، فَحَيْثُ يَتَسَاءَلُ فِي الصَّلَاةِ.

فصل

[من ترك ركنًا ثم ذكره ولم يعلم موضعه]

وَإِذَا تَرَكَ رُكْنًا، ثُمَّ ذَكَرَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ، بَنَى الْأَمْرَ عَلَى أَسْوَأِ

رُكْعَةً وَدَخَلَ مَعَ مُسَافِرٍ، فَتَوَى مُتَابِعَتَهُ، فَلَمَّا سَلَّمَ إِمَامُهُ قَامَ لِيَمِّمْ مَا عَلَيْهِ، فَقَدْ حَصَلَ مَأْمُومًا فِي وَسَطِ صَلَاتِهِ، مُتَّفِدًا فِي طَرَفِهَا فَإِذَا سَهَا فِي الْوَسَطِ وَالطَّرَفَيْنِ جَمِيعًا، فَعَلَى قَوْلِنَا إِنْ كَانَ مَجْلُ سَجُودِهِمَا وَاحِدًا فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ وَإِنْ ائْتَلَفَ مَجْلُ السُّجُودِ فِيهِ جِنْسَانِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هِيَ جِنْسَانٌ. هَلْ يُجْرَتُهُ لَهَا سَجْدَتَانِ، أَوْ أَرْبَعُ سَجْدَاتٍ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهَا وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ، وَوَجْهٌ ثَالِثٌ أَنَّهُ يَخْتَجُّ أَنْ يَسْجُدَ سِتًّا سَجْدَاتٍ، لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى الْمَأْمُومِ سَجُودُ سَهْوٍ، إِلَّا أَنْ يَسْهَوْا إِمَامَهُ، فَيَسْجُدَ مَعَهُ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْمَأْمُومَ إِذَا سَهَا دُونَ إِمَامِهِ، فَلَا سَجُودَ عَلَيْهِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَحُكْمِيٍّ عَنِ مَكْحُولٍ أَنَّهُ قَامَ عَنْ قَعُودِ إِمَامِهِ فَسَجَدَ.

وَلَنَا أَنْ مَعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ تَكَلَّمَ خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِسُجُودٍ وَرَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ فِي «سُنَنِهِ» (٣٧٧/١) عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (لَيْسَ عَلَى مَنْ خَلَفَ الْإِمَامَ سَهْوٌ فَلِإِنْ سَهَا إِمَامُهُ فَعَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ خَلَفَهُ). وَلِأَنَّ الْمَأْمُومَ تَابِعَ لِلْإِمَامِ وَحُكْمُهُ حُكْمُهُ إِذَا سَهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَسْهَ إِذَا سَهَا الْإِمَامُ، فَعَلَى الْمَأْمُومِ مُتَابِعَتُهُ فِي السُّجُودِ سَوَاءَ سَهَا مَعَهُ، أَوْ انْفَرَدَ الْإِمَامُ بِالسُّهْوِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: أَخْمَعُ كُلَّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ. وَذَكَرَ إِسْحَاقُ أَنَّهُ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْعِلْمِ، سَوَاءَ كَانَ السُّجُودُ قَبْلَ السَّلَامِ، أَوْ بَعْدَهُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «لِنَا مَجْلُ الْإِمَامِ لِيُؤْتِمَّ بِهِ، فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا» وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُثْمَرَ، الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

وَإِذَا كَانَ الْمَأْمُومُ مُتَّبِعًا فَسَهَا الْإِمَامُ فِيمَا لَمْ يَذْكُرْهُ فِيهِ، فَعَلَيْهِ مُتَابِعَتُهُ فِي السُّجُودِ، سَوَاءَ كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ أَوْ بَعْدَهُ. وَرَوَى هَذَا عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ سَيَرِينَ، وَإِسْحَاقُ: يَقْضِي نَمَّ يَسْجُدُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي السُّجُودِ قَبْلَ السَّلَامِ، كَقَوْلِنَا، وَبَعْدَهُ، كَقَوْلِ ابْنِ سَيَرِينَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرِ فِي زَادِ الْمُسَافِرِ لِأَنَّهُ فَعَلَّ خَارِجٌ مِنَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَتَّبِعْ الْإِمَامَ فِيهِ، كَصَلَاةٍ أُخْرَى.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا» وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُثْمَرَ «فَإِنْ سَهَا إِمَامُهُ فَعَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ خَلَفَهُ» وَلِأَنَّ السُّجُودَ مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ فَيَتَابِعُهُ فِيهِ، كَمَا لَذِي قَبْلَ السَّلَامِ، وَكَتَغْيِيرِ الْمَسْبُوقِ، وَفَارَقِ صَلَاةٍ أُخْرَى، فَإِنَّهُ، غَيْرُ مُؤْتَمِّمٍ بِهِ فِيهَا. إِذَا تَبَّتْ هَذَا فَمَنْ قَضَى فِيهِ إِعَادَةَ السُّجُودِ رَوَاتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي: يَسْجُدُ سَجُودَيْنِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَابْنُ أَبِي حَارِمٍ وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ: إِذَا كَانَ عَلَيْهِ سَجُودَانِ، أَحَدُهُمَا قَبْلَ السَّلَامِ. وَالْأُخْرَى بَعْدَهُ، سَجَدَهُمَا فِي مَجْلِهِمَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٣٨) وَابْنُ مَاجَةَ (١٢١٩) وَهَذَا سَهْوَانِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَجْدَتَانِ، وَلِأَنَّ كُلَّ سَهْوٍ يَقْتَضِي سَجُودًا، وَإِنَّمَا تَدَاخَلَا فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ لِاتِّفَاقِهِمَا، وَهَذَا مُخْتَلِفَانِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا نَسِيَ أَحَدَكُمْ، فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» وَهَذَا يَتَنَاوَلُ السُّهْوُ فِي مَوْضِعَيْنِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَهَا فَلَسَّمَهُ وَتَكَلَّمَ بَعْدَ صَلَاتِهِ فَسَجَدَ لَهَا سَجُودًا وَاحِدًا، وَلِأَنَّ السُّجُودَ أُخْرَى إِلَى آخِرِ الصَّلَاةِ، لِيَجْمَعَ السُّهْوُ كُلَّهُ وَإِلَّا فَعَلَهُ عَقِيبَ سَبَبِهِ، وَلِأَنَّهُ شَرِيحٌ لِلْجَبْرِ فَجَبَّرَ نَقْصَ الصَّلَاةِ، وَإِنْ كَثُرَ، بِدَلِيلِ السُّهْوِ مَرَّاتٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَإِذَا انْجَبَزَتْ لَمْ يَخْتَجَّ إِلَى جَابِرٍ أُخْرَى فَقَوْلُ: سَهْوَانِ. فَأَجْرًا عَنْهُمَا سَجُودٌ وَاحِدٌ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ. وَقَوْلُهُ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ» فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ ثُمَّ إِنْ الْمُرَادُ بِهِ لِكُلِّ سَهْوٍ فِي صَلَاةٍ، وَالسُّهْوُ وَإِنْ كَثُرَ فَهَرُ دَاخِلٌ فِي لَفْظِ السُّهْوِ لِأَنَّهُ اسْمٌ جِنْسٍ، فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ: لِكُلِّ صَلَاةٍ فِيهَا سَهْوٌ سَجْدَتَانِ وَلِلذَلِكَ قَالَ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ» بَعْدَ السَّلَامِ «هَكَذَا» فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (١٠٣٨)، وَلَا يَلْزُمُهُ بَعْدَ السَّلَامِ سَجُودَانِ.

إِذَا تَبَّتْ هَذَا فَإِنَّ مَعْنَى الْجِنْسَيْنِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا. قَبْلَ السَّلَامِ، وَالْأُخْرَى بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ مَجْلِهِمَا مُخْتَلِفَانِ، وَكَذَلِكَ سَبَبَاهُمَا وَأَحْكَامُهُمَا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْجِنْسَانِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَقْصٍ، وَالْآخَرُ مِنْ زِيَادَةٍ وَالْأَوَّلَى مَا قُلْنَا إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. فَعَلَى هَذَا إِذَا اجْتَمَعَا، سَجَدَ لَهَا قَبْلَ السَّلَامِ؛ لِأَنَّهُ أُسْبِقُ وَآكُدُ، وَلِأَنَّ الَّذِي قَبْلَ السَّلَامِ قَدْ وَجِبَ لِوَجُوبِ سَبَبِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ قَبْلَهُ مَا يَمْنَعُ وَجُوبَهُ، وَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ، فَلَزِمَهُ الْإِتْيَانُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَهْوٌ أُخْرَى، وَإِذَا سَجَدَ لَهُ، سَقَطَ الثَّانِي؛ لِإِغْشَاءِ الْأَوَّلِ عَنْهُ، وَقِيَامِهِ مَقَامَهُ.

فصل

[من أحرَم منفرداً فصللي ركعة ثم نوى متابعة الإمام]

وَلَوْ أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا، فَصَلَّى رُكْعَةً، ثُمَّ نَوَى مُتَابِعَةَ الْإِمَامِ، وَقُلْنَا بِجَوَازِ ذَلِكَ فَسَهَا فِيمَا انْفَرَدَ فِيهِ، وَسَهَا إِمَامُهُ فِيمَا تَابِعَهُ فِيهِ، فَإِنْ صَلَاتُهُ تَنْتَهِي قَبْلَ صَلَاةِ إِمَامِهِ فَعَلَى قَوْلِنَا هُنَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ إِنْ كَانَ مَجْلِهِمَا وَاحِدًا، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ فَسَّرَ الْجِنْسَيْنِ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ، يَحْتَمِلُ كَوْنَهُمَا مِنْ جِنْسَيْنِ وَهَكَذَا لَوْ صَلَّى مِنَ الرَّبَاعِيَّةِ

لَزِمَهُ الرَّجُوعُ، وَإِنْ انْتَصَبَ قَائِمًا وَلَمْ يَشْرَعْ فِي الْقِرَاءَةِ، لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ رَجَعَ جَائِزًا، وَإِنْ شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ، نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: رَجُلٌ أَذْرَكَ بَعْضَ الصَّلَاةِ، فَلَمَّا قَامَ لِيَقْضِيَهَا، إِذَا عَلَى الْإِمَامِ سُجُودٌ سَهْوًا؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ عَمَلٌ فِي قِيَامِهِ، وَابْتَدَأَ فِي الْقِرَاءَةِ، مَضَى، ثُمَّ سَجَدَ. قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَسْتَمِمْ قَائِمًا؟ قَالَ: يَرْجِعُ مَا لَمْ يَعْمَلْ. قِيلَ لَهُ: قَدْ اسْتَمَمْتُ قَائِمًا؟ فَقَالَ: إِذَا اسْتَمَمْتُ قَائِمًا، وَأَخَذْتُ فِي عَمَلِ الْقَضَاءِ، سَجَدْتُ بَعْدَهَا بِقَضِي. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَامَ عَنْ وَاجِبٍ إِلَى رُكْنٍ أَشْبَهَ الْقِيَامَ عَنْ الشَّهَادَةِ الْأُولَى. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ فِيهِ رَوَايَاتٍ ثَلَاثًا. وَهَذَا أَوْلَى، وَهُوَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ بِمَا قَدْ رَوَيْنَاهُ.

فصل

[ليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك]

وَلَيْسَ عَلَى الْمَسْبُوقِ بِبَعْضِ الصَّلَاةِ سُجُودٌ لِذَلِكَ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَأَبِي سَعِيدٍ وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَإِسْحَاقَ، فِي مَنْ أَذْرَكَ وَتَرَأَى مِنْ صَلَاةِ إِمَامِهِ سَجَدَ لِلسُّهُوِّ؛ لِأَنَّهُ يَجْلِسُ لِلشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الشَّهَادَةِ.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «وَمَا فَانَكُمُ فَاتِمُوا» وَفِي رِوَايَةٍ «فَافْضُوا» وَلَمْ يَأْمُرْ بِسُجُودٍ وَلَا نَقَلَ ذَلِكَ، وَقَدْ فَاتَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْضَ الصَّلَاةِ مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فَقَضَاهَا وَلَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ سُجُودٌ وَالْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٠٢) (خ: ٦٠٩). وَقَدْ جَلَسَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ تَشَهُدِهِ، وَلِأَنَّ السُّجُودَ يُشْرَعُ لِلسُّهُوِّ، هَاهُنَا وَلِأَنَّ مُتَابَعَةَ الْإِمَامِ وَاجِبَةٌ، فَلَمْ يَسْجُدْ لِغَلْطِهَا كَسَائِرِ الْوَأَجِبَاتِ.

فصل

[لا سجود للسهو في العمد]

وَلَا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِشَيْءٍ فَعَلَهُ أَوْ تَرَكَهَ عَامِدًا. وَيَهْدَأُ قَالَ أَبُو حَيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَسْجُدُ لِتَرْكِ الشَّهَادَةِ وَالْقَنُوتِ عَمْدًا؛ لِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ الْجَبْرِ بِسُهُوِّهِ تَعَلَّقَ بِعَمْدِهِ، كَجَبْرَانَاتِ الْحَجِّ.

وَلَنَا، أَنَّ السُّجُودَ يُضَافُ إِلَى السُّهُوِّ، فَيَدُلُّ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ، وَالشَّرْعُ إِنَّمَا وَرَدَ بِهِ فِي السُّهُوِّ، فَقَالَ «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» وَلَا يَلْزَمُ مِنَ انْجِبَارِ (السُّهُوِّ بِهِ انْجِبَارٌ) الْعَمْدِ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ فِي السُّهُوِّ غَيْرُ مَعْدُورٍ فِي الْعَمْدِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطَلُ بِزِيَادَةِ رُكْنٍ أَوْ رُكْعَةٍ، أَوْ قِيَامٍ فِي مَوْضِعِ جُلُوسٍ، أَوْ جُلُوسٍ فِي مَوْضِعِ قِيَامٍ، وَلَا يُشْرَعُ لِحَدِيثِ النَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِهِ فِيهِ، وَلِأَنَّ

إِحْدَاهُمَا: يُعِيدُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ حُكْمُ السُّهُوِّ، وَمَا فَعَلَهُ مِنْ السُّجُودِ مَعَ الْإِمَامِ كَانَ مُتَابِعًا لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ مَا لَزِمَهُ، كَالشَّهَادَةِ الْأَخِيرَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزَمُهُ السُّجُودُ؛ لِأَنَّ سُجُودَ إِمَامِهِ قَدْ كَمَلَتْ بِهِ الصَّلَاةُ فِي حَقِّهِ، وَحَصَلَ بِهِ الْجِبْرَانُ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى سُجُودِ ثَانٍ، كَالْمَأْمُومِ إِذَا سَهَا وَخَذَهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَابِئِيِّينَ. فَإِنْ نَسِيَ الْإِمَامُ السُّجُودَ، سَجَدَ الْمَسْبُوقُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنَ الْإِمَامِ مَا يَكْمُلُ بِهِ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ. وَإِذَا سَهَا الْمَأْمُومُ فِيمَا تَقَرَّرَ فِيهِ بِالْقَضَاءِ، سَجَدَ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ مُتَفَرِّدًا، فَلَمْ يَحْتَمِلْ عَنْهُ الْإِمَامُ وَهَكَذَا لَوْ سَهَا، فَسَلَّمَ مَعَ إِمَامِهِ، قَامَ فَأَتَمَّ صَلَاتَهُ، ثُمَّ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ، كَالْمُتَفَرِّدِ، سِوَاهُ.

فصل

[حكم غير المسبوق إذا سها إمامه فلم يسجد]

قَائِمًا غَيْرَ الْمَسْبُوقِ إِذَا سَهَا إِمَامُهُ فَلَمْ يَسْجُدْ، فَهَلْ يَسْجُدُ الْمَأْمُومُ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَسْجُدُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سَبْرِينَ، وَالْحَكَمِيِّ، وَحَمَادِ وَقَتَادَةَ وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَهِيَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ نَقَصَتْ بِسُهُوِّ الْإِمَامِ، وَلَمْ تَنْجِزْ بِسُجُودِهِ، فَيَلْزَمُ الْمَأْمُومُ جِبْرَاهُ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَسْجُدُ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّخَمِيِّ، وَالْقَاسِمِ وَحَمَادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُومَ إِنَّمَا يَسْجُدُ تَبَعًا، فَإِذَا لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ لَمْ يُوجَدْ الْمُتَقَضِي لِلسُّجُودِ الْمَأْمُومِ. وَهَذَا إِذَا تَرَكَ الْإِمَامُ لِعُدْوٍ، فَإِنْ تَرَكَ قَبْلَ السَّلَامِ عَمْدًا، وَكَانَ الْإِمَامُ مِنْ لَا يَرَى أَنَّ السُّجُودَ وَاجِبٌ، فَهُوَ كِتَابِيهِ سَهْوًا. وَإِنْ كَانَ يَعْتَقِدُ وَجُوبَهُ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. وَهَلْ يُبْطَلُ صَلَاةُ الْمَأْمُومِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُبْطَلُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا فِي الصَّلَاةِ عَمْدًا فَبَطَلَتْ صَلَاةُ الْمَأْمُومِ، كَتَرَكَ الشَّهَادَةَ الْأُولَى.

وَالثَّانِي: لَا يُبْطَلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الصَّلَاةِ إِلَّا السَّلَامُ.

فصل

[حكم المأموم لقضاء ما فاته فسجد إمامه بعد

السلام]

إِذَا قَامَ الْمَأْمُومُ لِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ، فَسَجَدَ إِمَامُهُ بَعْدَ السَّلَامِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَائِمِ عَنِ الشَّهَادَةِ الْأُولَى؛ إِنْ سَجَدَ إِمَامُهُ قَبْلَ انْتِصَابِهِ قَائِمًا

فَأَمَرْنَا بِالسُّكُوتِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَلِمُسْلِمٍ: وَنَهَيْنَا عَنِ الْكَلَامِ وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «كُنَّا نَسَلُّمُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ فَيَرُدُّ عَلَيْنَا، فَلَمَّا رَجَعْنَا مِنْ عِنْدِ النَّجَاشِيِّ سَلَّمْنَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدُّ عَلَيْنَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُنَّا نَسَلُّمُ فِي الصَّلَاةِ فَتَرَدُّ عَلَيْنَا. قَالَ: إِنْ فِي الصَّلَاةِ لَشَغْلًا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٦٦١) (م: ٥٣٨) وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٩٢٣)، وَلَفْظُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ، قَالَ: إِنْ اللَّهُ يُخَدِّثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ، وَإِنْ اللَّهُ قَدْ أَخَذْتُ أَنْ لَا تَكَلَّمُوا فِي الصَّلَاةِ».

فَأَمَّا الْكَلَامُ غَيْرُ ذَلِكَ، فَيُقَسَّمُ خَمْسَةً أَقْسَامًا:

أَحَدُهَا: أَنْ يَتَكَلَّمَ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ الْكَلَامِ فِي الصَّلَاةِ. قَالَ الْقَاضِي فِي «الْبَجَائِعِ» لَا أَعْرِفُ عَنْ أَحْمَدَ نَصًّا فِي ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ صَلَاتُهُ لِأَنَّ الْكَلَامَ كَانَ مَبَاحًا فِي الصَّلَاةِ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ، وَلَا يُبْتِغُ حُكْمُ النَّسَخِ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَعْلَمْهُ، بِدَلِيلِ أَنَّ أَهْلَ قِبَاةٍ لَمْ يُبْتِغِ فِي حَقِّهِمْ حُكْمُ نَسَخِ الْقَيْلَةِ قَبْلَ عِلْمِهِمْ، فَبُنُوا عَلَى صَلَاتِهِمْ بِخِلَافِ النَّاسِي، فَإِنَّ الْحُكْمَ قَدْ ثَبَتَ فِي حَقِّهِ، وَبِخِلَافِ الْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَبَاحًا، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صِحِّهِ هَذَا حَدِيثُ مُعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ السُّلَمِيِّ قَالَ: «بَيْنَا أَنَا أَصْلَبِي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنْ الْقَوْمِ، فَقُلْتُ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ. فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ وَأَنْكَلُ آيَاتِهِ، مَا شَأْنَكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ؟ فَجَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَى أَفْخَادِهِمْ، فَلَمَّا رَأَيْتَهُمْ يُصَمْتُونِي، لَكِنِّي سَكَتُ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَيَأْتِي هُوَ وَأَمْسَى مَا رَأَيْتُ مُعَلِّمًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيمًا مِنْهُ، فَوَاللَّهِ مَا فَهَرَنْتِي وَلَا ضَرَبْتَنِي وَلَا سَمَّيْتَنِي، ثُمَّ قَالَ: إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ» أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧) فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِعَادَةِ، فَذَلَّ عَلَى صِحِّهَا وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالْأَوَّلَى أَنْ يُخْرَجَ هَذَا عَلَى الرَّوَاتِبِينَ فِي كَلَامِ النَّاسِي، لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ بِمِثْلِهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَتَكَلَّمَ نَاسِيًا، وَذَلِكَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَنْسَى أَنَّهُ فِي صَلَاةٍ، فَيُحِبُّ رَوَاتِبَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَكَلَّمَ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ، وَلَمْ يَأْمُرْ مُعَاوِيَةَ بْنَ الْحَكَمِ بِالْإِعَادَةِ إِذْ تَكَلَّمَ جَاهِلًا، وَمَا عَزَّرَ فِيهِ بِالْجَهْلِ عَزْرٌ فِيهِ بِالنِّسْيَانِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَفْسُدُ صَلَاتُهُ. وَهُوَ قَوْلُ النَّحْوِيِّ، وَقِسَادَةَ، وَحَمَادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِعُمُومِ أَحَادِيثِ الْمَنْعِ مِنَ الْكَلَامِ

هَذَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، وَلَا تَكَادُ صَلَاةٌ تَخْلُو مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ مَعْفُورٌ عَنْهُ.

فصل

[حكم النافلة حكم الفرض في سجود السهو]

وَحُكْمُ النَّافِلَةِ حُكْمُ الْفَرَضِ فِي سُجُودِ السُّهُوِّ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، إِلَّا أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ قَالَ: لَا يُشْرَعُ فِي النَّافِلَةِ. وَهَذَا يُخَالِفُ عُمُومَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ». وَقَالَ «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فِرَادَةً أَوْ نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» وَلَمْ يُفَرِّقْ، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ ذَاتُ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ فَيَسْجُدُ لِسَهْوِهَا كَالْفَرِيضَةِ، وَلَوْ قَامَ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقِيَامِ إِلَى ثَالِثَةٍ فِي الْفَجْرِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَالَ مَالِكٌ يُتِمُّهَا أَرْبَعًا، وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ، لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بِالْعِرَاقِ كَقَوْلِهِ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي صَلَاةِ النَّهَارِ كَقَوْلِهِ، وَفِي صَلَاةِ اللَّيْلِ: إِنْ ذَكَرَ قَبْلَ رُكُوعِهِ فِي الثَّالِثَةِ جَلَسَ وَسَجَدَ لِلسُّهُوِّ، وَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ رُكُوعِهِ أَتَمَّهَا أَرْبَعًا.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «صَلَاةُ اللَّيْلِ مِثْلُ مِثْنِي» وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ شَرَعَتْ رَكَعَتَيْنِ، فَكَانَ حُكْمُهَا مَا ذَكَرْنَا فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَأَمَّا صَلَاةُ النَّهَارِ فَيُتِمُّهَا أَرْبَعًا.

فصل

[لا يشرع السجود للسهو في صلاة جنازة]

وَلَا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِلسُّهُوِّ فِي صَلَاةِ جِنَازَةٍ لِأَنَّهَا لَا سُجُودَ فِي صَلَاتِهَا، فَفِي جَنْبِهَا أَوْلَى وَلَا فِي سُجُودِ بِلَاوَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَرِعَ لَكَانَ الْجَبْرِ زَائِدًا عَلَى الْأَصْلِ وَلَا فِي سُجُودِ سَهْوٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ إِسْحَاقُ هُوَ إِجْمَاعٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى التَّسْلُسِ، وَلَوْ سَهَا بَعْدَ سُجُودِ السُّهُوِّ لَمْ يَسْجُدْ لِذَلِكَ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَكَلَّمَ عَائِدًا أَوْ سَاهِيًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ).

أَمَّا الْكَلَامُ عَمْدًا، وَهُوَ أَنْ يَتَكَلَّمَ عَائِلًا أَنَّهُ فِي الصَّلَاةِ، مَعَ عِلْمِهِ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ، وَلَا لِأَمْرِ يُوجِبُ الْكَلَامَ، فَتَبْطُلُ الصَّلَاةُ إِجْمَاعًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَكَلَّمَ فِي صَلَاتِهِ عَائِدًا وَهُوَ يُرِيدُ صِلَاحَ صَلَاتِهِ، أَنَّ صَلَاتَهُ فَاسِدَةٌ وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧) وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ قَالَ: «كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ، يَكْتَلِمُ أَحَدُنَا صَاحِبَهُ وَهُوَ إِلَى جَنْبِهِ، حَتَّى نَزَلَتْ: «وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَاتِلَيْنِ»

مُهَنَا: صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ أَحْمَدَ فَتَنَّبَأَ خَمْسَ مَرَاتٍ، وَسَمِعْتُ لِتَأْوِيهِ: هَاهُ هَاهُ وَهَذَا لِأَنَّ الْكَلَامَ هَاهُنَا لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْكَلَامِ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَنْ تَنَّبَأَ، فَقَالَ آهَ آهَ: تَفْسُدُ صَلَاتَهُ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرَ مَغْلُوبٍ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ فِعْلِ أَحْمَدَ خِلَافَهُ.

وَالنُّوعُ الثَّانِي: أَنْ يَتَأَمَّ فَيَتَكَلَّمَ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ الْجَوَابِ فِيهِ. وَيَتَّبِعِي أَنْ لَا تَبْطُلَ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ. وَلَا حُكْمَ لِكَلِمَتِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ طَلَّقَ أَوْ أَقْرَأَ أَوْ أَغْتَقَ لَمْ يَلْزِمُهُ حُكْمٌ ذَلِكَ.

النُّوعُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكْرَهُ عَلَى الْكَلَامِ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُخْرَجَ عَلَى كَلَامِ النَّاسِي؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي الْعَفْوِ، يَقُولُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «عَفِي لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا، وَالنَّبِيَّانِ، وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ» وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا أَوْلَى بِالْعَفْوِ، وَصَحَّتْ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ غَيْرَ مَسْنُوبٍ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ لَمْ يَضْمَنْهُ وَلَوْ أَتْلَفَهُ نَاسِيًا ضَمِنَهُ وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنْ هَذَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِمَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ عَمْدًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ أَرْبَعًا، أَوْ عَلَى أَنْ يَرْكَعَ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ رُكُوعَيْنِ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى النَّاسِي لَوْجِهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ النَّبِيَّانَ يَكْفُرُ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ بِخِلَافِ الْإِكْرَاهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ نَسِيَ فَرَادَ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ نَسِيَ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ سَجْدَةً، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ بِمِثْلِ هَذَا فِي الْإِكْرَاهِ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَتَكَلَّمَ بِكَلَامٍ وَاجِبٍ، مِثْلُ أَنْ يَخْشَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ ضَرِيرٍ الرَّوْعَ فِي هَلَكَةٍ، أَوْ يَرَى حَيَةً وَتَحْوَهَا تَقْصِدُ غَاوِلًا أَوْ نَائِمًا أَوْ يَرَى نَارًا يَخَافُ أَنْ تَشْتَعِلَ فِي شَيْءٍ وَتَحْرُقَ هَذَا، وَلَا يُمَكِّنُ التَّشْبِيهُ بِالنَّبِيِّ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهَذَا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي كَلَامِ الْمُكْرَهَةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ الصَّلَاةُ بِهِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي قِصَّةِ ذِي الْيَدَيْنِ: إِنَّمَا كَلِمَةُ الْقُرْآنِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ كَلَّمَهُمْ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِمْ أَنْ يُجِيبُوهُ. فَعَلَّلَ صِحَّةَ صَلَاتِهِمْ بِوُجُوبِ الْإِجَابَةِ عَلَيْهِمْ. وَهَذَا مُتَّحَقٌّ هَاهُنَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَالصَّحِيحُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ، أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَبْطُلُ بِالْكَلَامِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَقْسَامِ، وَوَجْهُ صِحَّةِ الصَّلَاةِ هَاهُنَا، أَنَّهُ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ وَاجِبٍ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ كَلَامَ الْمُجِيبِ لِلنَّبِيِّ ﷺ.

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: أَنْ يَتَكَلَّمَ لِإِصْلَاحِ الصَّلَاةِ وَتَذَكُّرِهِ فِيمَا بَعْدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ مَا هُوَ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمْ يُسَامَحْ فِيهِ بِالنَّبِيَّانِ، كَالْعَمَلِ الْكَثِيرِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ.

النُّوعُ الثَّانِي: أَنْ يَظُنَّ أَنَّ صَلَاتَهُ تَمَّتْ، وَيَتَكَلَّمَ، فَهَذَا إِنْ كَانَ سَلَامًا لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ فَعَلُوهُ، وَتَوَأَمَّ عَلَى صَلَاتِهِمْ، وَلِأَنَّ جِنْسَهُ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَ الزِّيَادَةَ فِيهَا مِنْ جِنْسِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَلَامًا، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةٍ جَمَاعَةً مِنْ أَصْحَابِهِ، أَنَّهُ إِذَا تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ مِمَّا تَكْمُلُ بِهِ الصَّلَاةُ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ شَأْنِ الصَّلَاةِ، مِثْلُ كَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ ذَا الْيَدَيْنِ، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ وَإِنْ تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ مِنْ غَيْرِ أَمْرِ الصَّلَاةِ كَقَوْلِهِ: يَا غُلَامُ اسْتَفِينِي مَاءً. فَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ. وَقَالَ فِي رَوَايَةٍ يُوسُفُ بْنُ مُوسَى مَنْ تَكَلَّمَ نَاسِيًا فِي صَلَاتِهِ يَظُنُّ أَنَّ صَلَاتَهُ قَدْ تَمَّتْ، إِنْ كَانَ كَلَامُهُ فِيمَا تَتِمُّ بِهِ الصَّلَاةُ، بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ كَمَا كَلَّمَ النَّبِيَّ ﷺ ذَا الْيَدَيْنِ. وَإِذَا قَالَ: يَا غُلَامُ اسْتَفِينِي مَاءً. أَوْ شِبْهَهُ أَعَادَ وَمِمَّنْ تَكَلَّمَ بَعْدَ أَنْ سَلَّمَ، وَأَتَمَّ صَلَاتَهُ، الرَّبِيزِيُّ، وَإِبْنَاهُ عَبْدِ اللَّهِ وَعُرْوَةُ، وَصَوْبَةُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ فِي عَصْرِهِمْ خِلَافَهُ.

وفيه رواية ثانية: أَنَّ الصَّلَاةَ تَفْسُدُ بِكُلِّ حَالٍ. قَالَ فِي رَوَايَةٍ حَرْبٍ: أَمَا مَنْ تَكَلَّمَ النَّيُّومَ أَعَادَ الصَّلَاةَ. وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ اخْتِيارُ الْخَلَالِ. وَقَالَ: عَلَى هَذَا اسْتَفْرَتِ الرِّوَايَاتُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بَعْدَ تَوَقُّفِهِ وَهَذَا مَذْهَبُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِي مَنْعِ الْكَلَامِ.

وفيه رواية ثالثة: أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَفْسُدُ بِالْكَلَامِ فِي تِلْكَ الْحَالِ بِحَالٍ سِوَاةِ كَانٍ مِنْ شَأْنِ الصَّلَاةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، إِمَامًا كَانَ أَوْ مَأْمُومًا. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ النَّبِيَّانِ فَأَشْبَهَ الْمُتَكَلِّمَ جَاهِلًا، وَلِذَلِكَ تَكَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، وَتَوَأَمَّ عَلَى صَلَاتِهِمْ.

وفيه رواية رابعة: وَهُوَ أَنَّ الْمُتَكَلِّمَ إِنْ كَانَ إِمَامًا تَكَلَّمَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ تَكَلَّمَ غَيْرُهُ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ. وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِيمَا بَعْدَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَتَكَلَّمَ مَغْلُوبًا عَلَى الْكَلَامِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ أَحَدُهَا: أَنْ تَخْرُجَ الْحُرُوفُ مِنْ فِيهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، مِثْلُ أَنْ يَتَنَّبَأَ، يَقُولُ: هَاهُ، أَوْ يَتَنَفَّسَ، يَقُولُ: آهَ. أَوْ يَسْتَعْلَمُ، فَيَنْطِقُ فِي السُّعْلَةِ بِحَرْفَيْنِ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا أَوْ يَغْلُطُ فِي الْقِرَاءَةِ، فَيَعْدِلُ إِلَى كَلِمَةٍ مِنْ غَيْرِ الْقُرْآنِ، أَوْ يَجِيئُهُ الْبُكَاءُ فَيَبْكِي وَلَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، فَهَذَا لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ فِي الصَّلَاةِ فَيَجِيئُهُ الْبُكَاءُ فَيَبْكِي، فَقَالَ: إِذَا كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ. وَقَالَ: قَدْ كَانَ عُمَرُ يَبْكِي، حَتَّى يُسْمَعَ لَهُ نَجِيحٌ. وَقَالَ

فصل

[الكلام الذي يفسد الصلاة]

وَكُلُّ كَلَامٍ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ فَإِنَّمَا هُوَ فِي التَّيْسِيرِ مِنْهُ، فَإِنْ كَثُرَ، وَطَالَ، أَفْسَدَ الصَّلَاةَ. وَهَذَا مُنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْمُجَرَّدِ كَلَامِ النَّاسِيِّ إِذَا طَالَ يُعِيدُ رَوَايَةً وَاحِدَةً. وَقَالَ فِي الْجَامِعِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ لِأَنَّ مَا عُنِيَ عَنْهُ بِالنِّسْيَانِ اسْتَوَى قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ كَالْأَكْلِ فِي الصِّيَامِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ.

وَلَنَا: أَنَّ دَلَالََةَ أَحَادِيثِ الْمَنْعِ مِنَ الْكَلَامِ عَامَّةٌ تَرَكَّتْ فِي التَّيْسِيرِ بِمَا وَرَدَ فِيهِ مِنَ الْأَخْبَارِ، فَتَبَقِيَ فِيهَا عِدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْكَثِيرِ عَلَى التَّيْسِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحْرُؤَ مِنْهُ، وَقَدْ عُنِيَ عَنْهُ فِي الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْكَثِيرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا الْإِمَامَ خَاصَّةً؛ فَإِنَّهُ إِذَا تَكَلَّمَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ لَمْ يُبْطَلِ صَلَاتُهُ وَمَنْ ذَكَرَ وَهُوَ فِي الشَّهَادَةِ أَنَّهُ قَدْ تَرَكَ سَجْدَةً مِنْ رُكْعَةٍ فَلْيَاثَ بِرُكْعَةٍ بِسَجْدَتَيْهَا وَتَسْجُدَ لِسُجُودِهَا).

وَجِبْتُهُ أَنْ مَنْ سَلَّمَ عَنْ نَقْصٍ مِنْ صَلَاتِهِ يَظُنُّ أَنَّهَا قَدْ تَمَّتْ، (ثُمَّ تَكَلَّمَ) فَفِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَفْسُدُ إِذَا كَانَ الْكَلَامُ فِي شَأْنِ الصَّلَاةِ بِمِثْلِ الْكَلَامِ فِي بَيَانِ الصَّلَاةِ بِمِثْلِ كَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ تَكَلَّمُوا، ثُمَّ بَنَوْا عَلَى صَلَاتِهِمْ، وَلَنَا فِي رَسُولِ اللَّهِ سُوءَ حَسَنَةٍ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تَفْسُدُ صَلَاتُهُمْ. وَهُوَ قَوْلُ الْخَلَالِ وَصَاحِبِهِ، وَمَذْهَبُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِغُمُومِ أَحَادِيثِ النَّبِيِّ.

وَالثَّالِثَةُ: أَنَّ صَلَاةَ الْإِمَامِ لَا تَفْسُدُ - لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِمَامًا، فَتَكَلَّمَ وَبَنَى عَلَى صَلَاتِهِ - وَصَلَاةَ الْمُتَأَمِّمِينَ الَّذِينَ تَكَلَّمُوا تَفْسُدُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُمْ بِأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لِأَنَّهُمَا تَكَلَّمَا مُبَيِّنِينَ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَإِجَابَتِهِ وَاجِبَةً عَلَيْهِمَا، وَلَا بِبَنِي الْيَدَيْنِ، لِأَنَّهُ تَكَلَّمَ سَائِلًا عَنْ نَقْصِ الصَّلَاةِ، فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهَا، وَلَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي زَمَانِنَا وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ وَاحْتِصَافُ هَذَا بِالْكَلامِ فِي شَأْنِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ إِنَّمَا تَكَلَّمُوا فِي شَأْنِهَا، فَاحْتَصَفَتْ إِبَاحَةُ الْكَلَامِ بِوُجُودِ النَّصِّ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، دُونَ غَيْرِهِ، فَيَمْتَنِعُ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ.

فَأَمَّا مَنْ تَكَلَّمَ فِي صَلْبِ الصَّلَاةِ مِنْ غَيْرِ سَلَامٍ، وَلَا ظَنُّ التَّمَامِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ تَفْسُدُ؛ إِذَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ أَوْ غَيْرِهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثَ، وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ؛

لِعُمُومِ لَفْظِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلْإِمَامِ وَقَدْ جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ فِي النَّصْرِ: إِنَّهَا النَّصْرُ لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ وَلِأَنَّ الْإِمَامَ قَدْ تَطَرَّقَ حَالَ يَحْتَاجُ إِلَى الْكَلَامِ فِيهَا، وَهُوَ مَا لَوْ نَسِيَ الْقِرَاءَةَ فِي رُكْعَةٍ فَذَكَرَهَا فِي الثَّانِيَةِ، فَقَدْ فَسَدَتْ عَلَيْهِ رُكْعَتُهُ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يُبَدِّلَهَا بِرُكْعَةٍ هِيَ فِي ظَنِّ الْمُتَأَمِّمِينَ خَامِسَةٌ لَيْسَ لَهُمْ مُوَافَقَتُهُ فِيهَا، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِعْلَابِهِمْ بِغَيْرِ الْكَلَامِ وَقَدْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى السُّؤَالِ، فَلِذَلِكَ أُبِيحَ لَهُ الْكَلَامُ. وَلَمْ أَعْلَمْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ صَحَابِيهِ وَلَا عَنْ الْإِمَامِ نَصًّا فِي الْكَلَامِ فِي غَيْرِ الْحَالِ الَّتِي سَلَّمَ فِيهَا مُعْتَقِدًا تَمَامَ الصَّلَاةِ، ثُمَّ تَكَلَّمَ بَعْدَ السَّلَامِ، وَقِيَاسُ الْكَلَامِ فِي صَلْبِ الصَّلَاةِ عَالِمًا بِهَا عَلَى هَذِهِ الْحَالِ مُمْتَنِعٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حَالُ نِّسْيَانٍ، غَيْرُ مُمَكِّنٍ التَّحْرُؤَ مِنَ الْكَلَامِ فِيهَا، وَهِيَ أَيْضًا حَالٌ يَطَّرُقُ الْجَهْلُ إِلَى صَاحِبِهَا بِتَحْرِيمِ الْكَلَامِ فِيهَا، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا يُفَارِقُهَا فِي هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ عَلَيْهَا، وَلَا نَصٌّ فِيهَا، وَإِذَا عَدِمَ النَّصُّ وَالْقِيَاسُ وَالْإِجْمَاعُ، اسْتَمْتَعَ ثَبُوتُ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَهُ يَكُونُ ابْتِدَاءً حُكْمٍ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَا سَبِيلٍ إِلَيْهِ.

فصل

[ما الكلام المبطل للصلاة؟]

وَالْكَلامُ الْمُبْطِلُ مَا انْتَضَمَ حَرْفَيْنِ. هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْحَرْفَيْنِ تَكُونُ كَلِمَةً كَقَوْلِهِ: أَبٌ وَأَخٌ وَدَمٌ. وَكَذَلِكَ الْأَفْعَالُ وَالْحُرُوفُ، وَلَا تَنْتَظِمُ كَلِمَةً مِنْ أَقَلِّ مِنْ حَرْفَيْنِ. وَلَوْ قَالَ: لَا. فَسَدَتْ صَلَاتُهُ، لِأَنَّهَا حَرْفَانِ لَامٍ وَالْفَاءِ. وَإِنْ ضَجَّكَ فَبَانَ حَرْفَانِ. فَسَدَتْ صَلَاتُهُ وَكَذَلِكَ وَإِنْ نَهَقَهُ وَلَمْ يَكُنْ حَرْفَانِ. وَهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الضَّجْكَ يُفْسِدُ الصَّلَاةَ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ النِّسْيَانَ لَا يُفْسِدُهَا، وَقَدْ رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «الْفَهْقَةُ تَنْقُصُ الصَّلَاةَ وَلَا تَنْقُصُ الرُّؤْيَا» وَرَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي «سُنَيْنِهِ» (١/١٦١).

فصل

[حكم النفخ في الصلاة]

فَأَمَّا النَّفْخُ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّ انْتِظَامَ حَرْفَيْنِ أَفْسَدَ صَلَاتَهُ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ وَإِلَّا فَلَا يُفْسِدُهَا. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ النَّفْخُ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ وَقَالَ أَيْضًا: قَدْ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ «مَنْ نَفَخَ فِي الصَّلَاةِ فَقَدْ تَكَلَّمَ» وَرَوَاهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَيْضًا، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ.

مَعْلُوبًا عَلَيْهِ لَمْ يُؤْتَرِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلِ وَمَا كَانَ مِنْ غَيْرِ غَلْبَةٍ
فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ خَوْفِ اللَّهِ أَسَدَ الصَّلَاةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ،
فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بِنُ بَعَثَ، فِي الرَّجُلِ يَتَأَوُّهُ فِي الصَّلَاةِ: إِنْ تَأَوُّهُ مِنْ
النَّارِ فَلَا بَأْسَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا تَأَوُّهُ، أَوْ أَنْ، أَوْ بَكَى
لِخَوْفِ اللَّهِ، لَمْ يُبْطَلْ صَلَاتُهُ. قَالَ الْقَاضِي: التَّأَوُّهُ ذِكْرٌ، مَدَحٌ اللَّهُ
تَعَالَى بِهِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَقَالَ: «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لِأَوَّاهٍ
حَلِيمٍ» وَالذِّكْرُ لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ، وَمَدَحُ التَّيَابِينِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى:
«خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا» وَقَالَ: «وَيَخْرُونَ لِلْأَذْقَانِ يَنْكُونَ» وَرَوَى
عَنْ مُطَرِّفِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الشَّخِيرِ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَلِصَدْرِهِ أَرِيضٌ كَأَرِيضِ الْمَرْجَلِ مِنَ الْبُكَاءِ». رَوَاهُ
الْخَلَّالُ وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ: سَمِعْتُ نَسِيجَ عُمَرَ وَأَنَا فِي آخِرِ
الصُّفُوفِ. وَلَمْ أَرَ عَنْ أَحْمَدَ فِي التَّأَوُّهِ شَيْئًا، وَلَا فِي الْآيِنِ،
وَالْأَشْبَهُ بِأَصُولِنَا أَنَّهُ مَتَى فَعَلَهُ مُخْتَارًا أَسَدَ صَلَاتِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي
رِوَايَةٍ مُهْنًا، فِي الْبُكَاءِ الَّذِي لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ: إِنَّهُ مَا كَانَ عَنْ غَلْبَةٍ
وَلِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يُبْتَسَى إِلَّا بِنَصِّ أَوْ قِيَاسٍ أَوْ إِجْمَاعٍ وَالنُّصُوصُ
الْعَامَّةُ تَمْنَعُ مِنَ الْكَلَامِ كُلِّهِ، وَلَمْ يَرِدْ فِي التَّأَوُّهِ وَالْآيِنِ مَا يَخْصُهُمَا
وَيُخْرِجُهُمَا مِنَ الْعُمُومِ، وَالْمَدْحُ عَلَى التَّأَوُّهِ لَا يُوجِبُ تَخْصِيصَهُ،
كَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ، وَرَدِّ السَّلَامِ، وَالْكَلِمَةِ الطَّيِّبَةِ الَّتِي هِيَ صَدَقَةٌ.

فصل

[من أتى بذكر مشروع يقصد به تنبيه غيره]

إِذَا أَتَى بِذِكْرِ مَشْرُوعٍ يَقْصِدُ بِهِ تَنْبِيهَ غَيْرِهِ. فَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٍ:
الْأَوَّلُ: مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، بِشَلِّ أَنْ يَسْهُوَ إِمَامُهُ فَيَسْبَحُ بِهِ
لِيَذْكُرَهُ أَوْ يَتْرُكُ إِمَامُهُ ذِكْرًا فَيَرْفَعُ الْمَأْمُومُ صَوْتَهُ لِيَذْكُرَهُ أَوْ يَسْتَأْذِنُ
عَلَيْهِ إِنْسَانٌ فِي الصَّلَاةِ أَوْ يَكَلِّمُهُ أَوْ يُنَوِّنُهُ شَيْءًا، فَيَسْبَحُ لِيَعْلَمَ أَنَّهُ
فِي صَلَاةٍ، أَوْ يَخْشَى عَلَى إِنْسَانٍ الْوُقُوعَ فِي شَيْءٍ فَيَسْبَحُ بِهِ
لِيُوقِظَهُ، أَوْ يَخْشَى أَنْ يُتْلَفَ شَيْئًا، فَيَسْبَحُ بِهِ لِيَتَرَكَّهُ. فَهَذَا لَا يُؤْتَرُ
فِي الصَّلَاةِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَحَكِيمٌ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ أَنَّ مَنْ أَفْهَمَ غَيْرَ إِمَامِهِ
بِالسَّبْحِ فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ خِطَابٌ آدَمِيٌّ فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ
أَحَادِيثِ النَّبِيِّ عَنْ الْكَلَامِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَقُلْ: سُبْحَانَ
اللَّهِ فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُهُ أَحَدٌ يَقُولُ سُبْحَانَ اللَّهِ إِلَّا التَّتَمَّتْ وَفِي لَفْظٍ إِذَا
نَابَكُمْ أَمْرٌ فَلْيَسْبِحِ الرَّجَالَ وَلْتَصْفِقِ النِّسَاءُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ):
(١١٦٠) (م): (٤٢١) وَهُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ أَمْرٍ يُتَوَبُّ الْمُصَلِّيُ وَفِي
«الْمُسْتَدِ» عَنْ عَلِيٍّ «كَتَبْتُ إِذَا اسْتَأْذَنْتَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ إِنْ كَانَ فِي

وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: لَا يُبْتَسَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُمَا وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: كُرِّهَهُ، وَلَا أَتَوَلُّوهُ يَطْفَعُ
الصَّلَاةَ، لَيْسَ هُوَ كَلَامًا وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ،
وَابْنِ سَبْرِينَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَيَحْيَى بْنِ أَبِي كَبِيرٍ، وَإِسْحَاقَ. قَالَ
الْقَاضِي: الْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ أَحْمَدُ يَطْفَعُ الصَّلَاةَ إِذَا انْتَهَى حَرْفَيْنِ؛
لِأَنَّهُ جَعَلَهُ كَلَامًا وَلَا يَكُونُ كَلَامًا بِأَقْلٍ مِنْ حَرْفَيْنِ، وَالْمَوْضِعُ
الَّذِي قَالَ: لَا يَطْفَعُ الصَّلَاةَ إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ مِنْهُ حَرْفَانِ؛ وَقَالَ أَبُو
حَنِيْفَةَ إِنْ سَمِعَ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ وَإِلَّا فَلَا يَضُرُّ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَطْفَعُ الصَّلَاةَ مَا لَمْ يَنْتَظِمْ مِنْهُ حَرْفَانِ، لِمَا
رَوَى عَبْدُ اللَّهِ قَالَ: «انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
فَذَكَرَ الْحَدِيثَ إِلَى أَنْ قَالَ: ثُمَّ نَفَخَ فِي سُجُودِهِ، فَقَالَ: أَفْ أَوْ
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٩٤).

وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، فَإِنَّ أَرَادَ مَا لَا يَسْمَعُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ نَفْسِهِ،
فَلَيْسَ ذَلِكَ بِفَتْخٍ وَإِنْ أَرَادَ مَا لَا يَسْمَعُهُ غَيْرُهُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا
أَبْطَلُ الصَّلَاةَ إِظْهَارُهُ أَبْطَلَهَا إِسْرَارُهُ، وَمَا لَا فَلَ، كَالْكَلَامِ.

فصل

[حكم التنحية في الصلاة]

فَأَمَّا التَّنْحِيَةُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ بَانَ مِنْهَا حَرْفَانِ، بَطَلَتْ
الصَّلَاةُ بِهَا كَالْفَتْخِ. وَتَقَالُ الْمَرْوَدِيُّ قَالَ: كُنْتُ آتِي أَبَا عَبْدِ اللَّهِ
فَيَتَنَحَّضُ فِي صَلَاتِهِ، لِأَعْلَمَ أَنَّهُ يُصَلِّي. وَقَالَ مُهْنًا: رَأَيْتُ أَبَا
عَبْدِ اللَّهِ يَتَنَحَّضُ فِي الصَّلَاةِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: هَذَا مُحْسُولٌ عَلَى أَنَّهُ
لَمْ يَنْتَظِمِ حَرْفَيْنِ. وَظَاهِرُ حَالِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَمْ يَغْتَبِرْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ
التَّنْحِيَةَ لَا تَسْمَى كَلَامًا، وَتَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَيْهَا فِي الصَّلَاةِ وَقَدْ
رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ «كَانَتْ لِي سَاعَةٌ فِي السَّحْرِ
أَدْخُلُ فِيهَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةٍ تَتَنَحَّضُ، فَكَانَ
ذَلِكَ إِذْنِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ أَذِنَ لِي». رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ
وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي كَرَاهَةِ تَنْبِيهِ الْمُصَلِّيِ بِالتَّنْحِيَةِ فِي
صَلَاتِهِ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَا تَتَنَحَّضُ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِذَا
نَابَكُمْ شَيْءٌ فِي صَلَاتِكُمْ فَلْيَسْبِحِ الرَّجَالَ، وَلْتَصْفِقِ النِّسَاءُ» وَرَوَى
عَنْ الْمَرْوَدِيِّ أَنَّهُ كَانَ يَتَنَحَّضُ لِيَعْلَمَ أَنَّهُ فِي صَلَاةٍ وَحَدِيثُ عَلِيٍّ
يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَهُوَ خَاصٌّ فَيَقْدَمُ عَلَى الْعَامِّ.

فصل

[حكم البكاء والتأوه والآيين]

فَأَمَّا الْبُكَاءُ وَالتَّأَوُّهُ وَالْآيِنُ الَّذِي يَنْتَظِمُ مِنْهُ حَرْفَانِ فَمَا كَانَ

صلاة سَبَّحَ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ صَلَاةٍ أُذِنَ» وَلَآئِهٖ نَبَّهَ بِالتَّبْسِيحِ أَشْبَهَ مَا لَوْ نَبَّهَ الْإِمَامُ، وَلَوْ كَانَ تَبْيِيهُ غَيْرِ الْإِمَامِ كَلَامًا مُبْطِلًا لَكَانَ تَبْيِيهُ الْإِمَامِ كَذَلِكَ.

فصل

[حكم من فتح على الإمام]

وَفِي مَعْنَى هَذَا النَّوْعِ، إِذَا فَتَحَ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا ارْتَجَعَ عَلَيْهِ، أَوْ رَدَّ عَلَيْهِ إِذَا غَلِطَ فَلَا بَأْسَ بِهِ فِي الْفَرْضِ وَالنَّفْلِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَابْنُ مَعْقِلٍ، وَنَافِعُ بْنُ جَبْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، وَأَبُو أَسْمَاءَ الرَّحْبِيُّ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيُّ. وَكَرِهَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ وَشَرِيحُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهِ؛ لِمَا رَوَى الْحَارِثُ عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يَفْتَحُ عَلَى الْإِمَامِ».

وَلَنَا: مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً، فَقَرَأَ فِيهَا، فَلَبَسَ عَلَيْهِ، فَلَمَّا انْتَهَرَ قَالَ لِأَبِي أُصَلِّتَ مَعَنَا؟ قَالَ: نَعَمْ قَالَ: فَمَا مَنَعَكَ؟» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٠٧) قَالَ الْخَطَّابِيُّ وَإِسْنَادُهُ جَيِّدٌ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «تَرَدَّدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةٍ الصَّحِيحِ، فَلَمْ يَفْتَحُوا عَلَيْهِ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ نَظَرَ فِي وُجُوهِ الْقَوْمِ، فَقَالَ: أَمَا شَهِدَ الصَّلَاةَ مَعَكُمْ أَبِي بِنُ كَسْبٍ؟ قَالُوا: لَا، فَرَأَى الْقَوْمَ أَنَّهُ إِنَّمَا تَفَقَّهَ لِيَفْتَحَ عَلَيْهِ. رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ وَرَوَى مُسَوِّدُ بْنُ يَزِيدَ الْمَالِكِيُّ قَالَ: «شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الصَّلَاةِ فَتَرَكَ آيَةً مِنَ الْقُرْآنِ قَلِيلًا يَا رَسُولَ اللَّهِ، آيَةً كَذَا وَكَذَا تَرَكَتَهَا. قَالَ: فَهَلَا ذَكَرْتِنَاهَا؟» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٠٧) وَالْأَنْزَمِيُّ وَلَآئِهٖ تَبْيِيهُ لِإِمَامِهِ بِمَا هُوَ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَ التَّبْسِيحَ وَحَدِيثَ عَلِيٍّ بِرُؤْيِهِ الْحَارِثُ وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: كَانَ كَذَابًا، وَقَدْ قَالَ عَنْ نَفْسِهِ: إِذَا اسْتَطَعَمَكَ الْإِمَامُ فَاطْعِمَهُ. يَعْنِي إِذَا تَعَالَى فَارْدُدْ عَلَيْهِ. رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ إِنَّ أَهْلَ الْكُوفَةِ يَقُولُونَ: لَا تَفْتَحُ عَلَى الْإِمَامِ. وَمَا بَأْسَ بِهِ، أَلَيْسَ يَقُولُ سُبْحَانَ اللَّهِ وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: لَمْ يَسْمَعْ أَبُو إِسْحَاقَ مِنَ الْحَارِثِ إِلَّا أَرْبَعَةَ أَحَادِيثَ، لَيْسَ هَذَا مِنْهَا.

فصل

[وجوب الفتح على الإمام إذا نسي في الفاتحة]

وَإِذَا ارْتَجَعَ عَلَى الْإِمَامِ فِي الْفَاتِحَةِ لَزِمَ مِنْ رَوَاةِ الْفَتْحِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ نَسِيَ سَجْدَةً لَزِمَهُمْ تَبْيِيهُهُ بِالتَّبْسِيحِ. لِإِنْ عَجَزَ عَنْ إِتْمَامِ الْفَاتِحَةِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ مَنْ يُصَلِّيُ بِهِمْ؛ لِأَنَّهُ عَذْرٌ، فَجَازَ أَنْ

يَسْتَخْلِفَ مِنْ أَجْلِهِ، كَمَا لَوْ سَبَّهَ الْحَدَّثُ. وَكَذَلِكَ لَوْ عَجَزَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ عَنْ رُكْنٍ يَمْنَعُ الْإِتِمَامَ، كَالرُّكُوعِ أَوْ السُّجُودِ، فَإِنَّهُ يَسْتَخْلِفُ مَنْ يَمْنَعُ بِهِمُ الصَّلَاةَ، لِأَنَّ مَنْ سَبَّهَ الْحَدَّثُ بَلَى هَذَا أَوْلَى بِالِاسْتِخْلَافِ؛ لِأَنَّ مَنْ سَبَّهَ الْحَدَّثُ قَدْ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَهَذَا صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ لَكَانَ بِالِاسْتِخْلَافِ أَوْلَى. وَإِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِتْمَامِ الْفَاتِحَةِ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَأْتِي بِمَا يُحْسِنُ وَيَسْقُطُ عَنْهُ مَا عَجَزَ عَنْهُ، وَتَصِحُّ صَلَاتُهُ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ رُكْنٌ عَجَزَ عَنْهُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، فَسَقَطَ كَالْقِيَامِ، فَأَمَّا الْمُتَأَمِّرُ فَإِنْ كَانَ أَمِيًّا عَاجِزًا عَنِ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ صَحَّتْ صَلَاتُهُ أَيْضًا وَإِنْ كَانَ قَارِنًا نَوَى مُفَارَقَتَهُ، وَأَتَمَّ وَحْدَهُ، وَلَا يَصِحُّ لَهُ إِتْمَامُ الصَّلَاةِ خَلْفَهُ لِأَنَّ هَذَا قَدْ صَارَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْأَمِيِّ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ أَنْ صَلَاتُهُ تَقْضَى لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الصَّلَاةِ بِقِرَاءَتَيْهَا فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ بِذَوْنِ ذَلِكَ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْأَمِيِّ لِأَنَّ الْأَمِيَّ لَوْ قَدَرَ عَلَى تَعَلُّمِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ بِذَوْنِهَا، وَهَذَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَخْرُجَ فَيَسْأَلُ عَمَّا وَقَفَ عَلَيْهِ وَيُصَلِّيَ، وَلَا يُقَامُ عَلَى أَرْكَانِ الْأَفْعَالِ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ عَنِ الصَّلَاةِ لَا يُزِيلُ عَجْزَهُ عَنْهَا، وَلَا يَأْمُرُ عَوْدَهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ لِيَعْزِجَ بِخِلَافِ هَذَا.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِتَبْيِيهِ أَدْمِيٍّ، لِأَنَّهُ لِسَبَبٍ مِنْ غَيْرِ الصَّلَاةِ، مِثْلُ أَنْ يَعْطِسَ فَيَحْمَدُ اللَّهَ، أَوْ تَلَسَّعَهُ عَقْرَبٌ فَيَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ. أَوْ يَسْمَعُ أَوْ يَرَى مَا يَعْجَبُهُ فَيَقُولُ: «إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ» أَوْ يَرَى عَجَبًا فَيَقُولُ: سُبْحَانَ اللَّهِ. فَهَذَا لَا يَسْتَحَبُّ فِي الصَّلَاةِ وَلَا يُبْطِلُهَا نَصٌّ عَلَيْهِ أَحَدٌ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، فِي مَنْ عَطَسَ فَحَمِدَ اللَّهَ، لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ وَقَالَ، فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا، فِي مَنْ قِيلَ لَهُ: وَهُوَ يُصَلِّي: «وَلَيْدُكَ غَلَامٌ. فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ أَوْ قِيلَ لَهُ: اخْتَرَقَ دُكَّانُكَ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَوْ ذَهَبَ كَيْسُكَ: فَقَالَ لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ فَقَدْ مَضَتْ صَلَاتُهُ وَلَوْ قِيلَ: لَهُ مَاتَ أَبُوكَ. فَقَالَ «إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ» فَلَا يُعِيدُ صَلَاتَهُ. وَذَكَرَ حَدِيثَ عَلِيٍّ حِينَ أَجَابَ الْخَارِجِيَّ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَسُدُّ صَلَاتَهُ لِأَنَّهُ كَلَامٌ أَدْمِيٌّ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ هَذَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي مَنْ قِيلَ لَهُ: «وَلَيْدُكَ غَلَامٌ. فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. أَوْ ذَكَرَ مُصِيبَةَ، فَقَالَ: «إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ». قَالَ يُعِيدُ الصَّلَاةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ قَصَدَ خُطَابَ أَدْمِيٍّ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ، قَالَ: «عَطَسَ شَابٌّ مِنَ الْأَنْصَارِ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا

يُحْيِي خُذَ الْكِتَابِ بِقُوَّةٍ. أَوْ: «يَا نُوحُ قَدْ جَادَلْتَنَا فَكُتِرَتْ جِدَالُنَا». فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ صَلَاتَهُ تَبْطُلُ بِذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ خِطَابٌ آدَمِيٌّ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَلَّمَهُ. وَرَوَى عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي مَنْ قِيلَ لَهُ: مَاتَ أَبُوكَ. فَقَالَ: «إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ». لَا يُعِيدُ الصَّلَاةَ. وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ عَلِيٍّ، حِينَ قَالَ لِلخَارِجِيِّ: «فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ». وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ، قَالَ: اسْتَأْذَنَّا عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، وَهُوَ يُصَلِّي. فَقَالَ: «أَدْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِينَ». فَقُلْنَا: كَيْفَ صَنَعْتَ، فَقَالَ: اسْتَأْذَنَّا عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَهُوَ يُصَلِّي، فَقَالَ: «أَدْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِينَ». وَلِأَنَّهُ قَرَأَ الْقُرْآنَ، فَلَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّيْبَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ قَصَدَ التَّلَاوةَ دُونَ التَّيْبَةِ، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ قَصَدَ التَّيْبَةَ دُونَ التَّلَاوةِ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَ آدَمِيًّا، وَإِنْ قَصَدَهُمَا جَمِيعًا فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَثَارِ وَالْمَعْنَى.

وَالثَّانِي: تَفْسُدُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَ آدَمِيًّا، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقْصِدِ التَّلَاوةَ. فَأَمَّا إِنْ آتَى مَا لَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ مِنْ غَيْرِهِ، كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ اسْمُهُ إِبْرَاهِيمُ. يَا إِبْرَاهِيمُ. أَوْ لِيَسَى. يَا عِيسَى. وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا كَلَامَ النَّاسِ، وَلَمْ يَتَمَيَّزْ عَنْ كَلَامِهِمْ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ كَلِمَاتٍ مُتَّفَرِّقَةٍ فِي الْقُرْآنِ، فَقَالَ يَا إِبْرَاهِيمُ خُذَ الْكِتَابِ الْكَبِيرِ.

فصل

[يكره أن يفتح من هو في الصلاة على من هو في

صلاة أخرى]

يُكْرَهُ أَنْ يَفْتَحَ مَنْ هُوَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ هُوَ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى، أَوْ عَلَى مَنْ لَيْسَ فِي صَلَاةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنْ صَلَاتِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ فِي الصَّلَاةِ لَشُغْلًا». وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ رَجُلٍ جَالِسٍ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّيِ يَقْرَأُ، فَإِذَا أَخْطَأَ، فَتَحَّ عَلَيْهِ الْمُصَلِّي. فَقَالَ: كَيْفَ يَفْتَحُ إِذَا أَخْطَأَ هَذَا، وَيَتَعَجَّبُ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. فَإِنْ فَعَلَ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ قَرَأَ، وَإِنَّمَا قَصَدَ قِرَاءَتَهُ دُونَ خِطَابِ الْآدَمِيِّ بغيرِهِ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَفْتَحَ عَلَى الْمُصَلِّيِ مَنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ. وَقَدْ رَوَى النُّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ، قَالَ: كُنْتُ قَاعِدًا بِمَكَّةَ، فَإِذَا رَجُلٌ عِنْدَ الْمَقَامِ يُصَلِّي، وَإِذَا رَجُلٌ قَاعِدٌ خَلْفَهُ يُلْقَنُهُ، فَإِذَا هُوَ

كثيراً طلياً مباركاً فيه، حتى يرضى ربنا، ويتعدماً يرضى من أمر الدنيا والآخرة. فلما انصرف رسول الله ﷺ قال: من القائل هذيه الكلمة؟ فإنه لم يقل بأْساً، ما تناهت دون العرش. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٤). وَعَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ قَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ، وَهُوَ فِي صَلَاةِ الْغَدَاةِ، فَسَادَةٌ: «لَيْنَ أَشْرَكَتَ لِيَجْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلِتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ». قَالَ: فَأَنْصَتَ لَهُ حَتَّى فَهِمَ، ثُمَّ أَجَابَهُ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ: «فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَحْفِكُ الَّذِينَ لَا يوقِنُونَ» اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ النُّجَّادُ، بِإِسْنَادِهِ. وَلِأَنَّ مَا لَا يُبْطِلُ الصَّلَاةَ ابْتِدَاءً لَا يُبْطِلُهَا إِذَا آتَى بِهِ عَقِيبَ سَبَبٍ، كَالنَّسِيحِ لِتَيْبَتِهِ إِمَامِهِ. قَالَ الْخَلَّالُ: اتَّفَقَ الْجَمِيعُ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، عَلَى أَنَّهُ -يَغْنِي: الْعَاطِسُ- لَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالْحَمْدِ، وَإِنْ رَفَعَ فَلَا بَأْسَ؛ بِذَلِيلِ حَدِيثِ الْأَنْصَارِيِّ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي الْإِمَامِ يَقُولُ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». يَقُولُ مَنْ خَلْفَهُ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» يَرْفَعُونَ بِهَا أَصْوَاتَهُمْ، قَالَ: يَقُولُونَ، وَلَكِنْ يُخَفُونَ ذَلِكَ فِي أَنْفُسِهِمْ. وَإِنَّمَا لَمْ يَكْرَهُ أَحْمَدُ ذَلِكَ، كَمَا كَرِهَ الْقِرَاءَةَ خَلْفَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ لَا يَمْنَعُ الْإِنْصَاتِ، فَجَرَى مَجْرَى التَّائِبِينَ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَإِنْ رَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِهَذَا؟ قَالَ: أَكْرَهُهُ. قِيلَ: فَيَنْهَاهُمُ الْإِمَامُ؟ قَالَ: لَا يَنْهَاهُمْ. قَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا لَمْ يَنْهَهُمْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْجَهْرَ بِبِشْلِ ذَلِكَ فِي صَلَاةِ الْإِحْفَاءِ، فَإِنَّهُ كَانَ يُسْمِعُهُمُ الْآيَةَ أحياناً.

فصل

[كيف يقول إذا قرأ: «أليس ذلك بقادر على أن يحيي الموتى؟»]

قِيلَ لِأَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا قَرَأَ: «أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى؟» هَلْ يَقُولُ: «سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى». قَالَ: إِنْ شَاءَ قَالَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهِ، وَلَا يَجْهَرُ بِهِ فِي الْمَكْتُوبَةِ وَغَيْرِهَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: «سُبْحَانَ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى». فَقَالَ: سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: «أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى؟». فَقَالَ: «سُبْحَانَكَ، وَيَلَى. وَعَنْ مُوسَى بْنِ أَبِي عَائِشَةَ، قَالَ: «كَانَ رَجُلٌ يُصَلِّي فَوْقَ بَيْتِهِ، فَكَانَ إِذَا قَرَأَ: «أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى؟» قَالَ: سُبْحَانَكَ قَبْلِي، فَسَأَلُوهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: سَمِعْتُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٨٤). وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ وَرَدَ الشَّرْحُ بِهِ، فَجَازَ النَّسِيحُ فِي مَوْضِعِهِ.

النوع الثالث: أن يقرأ القرآن يقصد به تبيية آدمي، مثل أن يقول: «أَدْخُلُوا بِسَلَامٍ». يُرِيدُ الْإِذْنَ، أَوْ يَقُولُ لِرَجُلٍ اسْمُهُ يَحْيَى: «يَا

عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِذَا دَخَلَ قَوْمٌ عَلَى قَوْمٍ وَهُمْ يُصَلُّونَ، فَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ
يَدْخُلُ عَلَى الْقَوْمِ وَهُمْ يُصَلُّونَ، أَيْسَلَّمُ عَلَيْهِمْ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَرَوَى
ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَلَّمَ عَلَى مُصَلٍّ. وَفَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ عَمَرَ،
وَكَرِهَهُ عَطَاءٌ، وَأَبُو بَجَلَةَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا غَلِطَ
الْمُصَلِّي فَرَدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ. وَقَدْ رَوَى مَالِكٌ فِي «مَوْطِئِهِ» أَنَّ ابْنَ
عَمَرَ سَلَّمَ عَلَى رَجُلٍ وَهُوَ يُصَلِّي، فَرَدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ كَلَامًا، فَرَجَعَ
إِلَيْهِ ابْنُ عَمَرَ فَتَهَاةً عَنْ ذَلِكَ، وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى تَجْوِيزِهِ اخْتَجَّ بِقَوْلِ
اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ أَيَّ عَلَى
أَهْلِ دِينِكُمْ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ سَلَّمَ أَصْحَابَهُ عَلَيْهِ رَدَّ عَلَيْهِمْ
إِشَارَةً، وَلَمْ يُنَكِّرْ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ.

فصل

[من أكل أو شرب في الفريضة عامداً، بطلت صلاته]

إِذَا أَكَلَ أَوْ شَرِبَ فِي الْفَرِيضَةِ عَامِداً، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَرِوَايَةٌ
وَاحِدَةٌ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ
عَلَى أَنَّ الْمُصَلِّيَ مَنْتَوِعٌ بَيْنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ، وَاجْتَمَعَ كُلُّ مَنْ
نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ فِي صَلَاةِ
الْفَرِيضَةِ عَامِداً أُنِ عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ، وَأَنَّ ذَلِكَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ الَّذِي لَا
يُفْسَدُ بِالْأَفْعَالِ، فَالصَّلَاةُ أَوْلَى. فَإِنَّ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الطَّوْعِ أَبْطَلَهُ،
فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ مَا أَبْطَلَ
الْفَرِيضَةَ أَبْطَلَ الطَّوْعَ، كَسَائِرِ مَبْطَلَاتِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى،
أَنَّهُ لَا يُبْطَلُهَا. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، أَنَّهُمَا شَرَبَا
فِي الطَّوْعِ، وَعَنْ طَاوُسٍ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ؛
لِأَنَّهُ عَمَلٌ يَسِيرٌ، فَاشْتَبَهَ غَيْرَ الْأَكْلِ، فَأَمَّا إِنْ أَكْتَرَ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ
يُفْسِدُهَا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْأَكْلِ مِنَ الْأَعْمَالِ يُفْسِدُ إِذَا كَثُرَ، فَالْأَكْلُ
وَالشُّرْبُ أَوْلَى. وَإِنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ فِي فَرِيضَةٍ أَوْ طَطَّوْعٍ نَامِيًا لَمْ
تُفْسَدِ. وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ تَفْسُدُ صَلَاتُهُ؛
لِأَنَّهُ فَعَلَ مَبْطُلًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ،
كَالْفَعْلِ الْكَثِيرِ.

وَلَمَّا عُمِمَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «عَفِيَ لَأَمْتِي عَنِ الْخَطَا
وَالسِّيِّئَاتِ». وَلِأَنَّهُ يُسَوَّى بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ حَالَ الْعَمْدِ. وَيُعْفَى عَنْهُ
فِي الصَّلَاةِ كَالْعَمَلِ مِنْ جِنْسِهَا، وَيُشْرَعُ لِذَلِكَ سُجُودُ الشُّهُورِ. وَهَذَا
قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ فَإِنَّ مَا يُبْطَلُ عَمْدُهُ الصَّلَاةُ إِذَا عَفِيَ عَنْهُ لِأَجْلِ
الشُّهُورِ شَرِحَ لَهُ السُّجُودُ كَالزِّيَادَةِ مِنْ جِنْسِ الصَّلَاةِ، وَمَتَى كَثُرَ
ذَلِكَ أَبْطَلَ الصَّلَاةَ بغيرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ الْمَمْفُورَ عَنْ يَسِيرِهَا
إِذَا كَثُرَتْ أَبْطَلَتْ، فَهَذَا أَوْلَى.

فصل

[كيف يفعل المصلي إذا سلم عليه؟]

إِذَا سَلَّمَ عَلَى الْمُصَلِّي، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّ السَّلَامِ بِالْكَلَامِ، فَإِنَّ فَعَلَ
بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. رُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي ذَرٍّ وَعَطَاءٍ وَالنَّخَعِيِّ. وَبِهِ
قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو نُوَيْرٍ. وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ
وَالْحَسَنُ وَقَتَادَةُ لَا يَرَوْنَ بِهِ بَأْسًا، وَرُوِيَ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ أَمَرَ
بِذَلِكَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِنْ فَعَلَهُ مَتَأَوَّلًا، جَارَتْ صَلَاتُهُ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ،
فَرَجَعْتُ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِي، وَوَجَّهَهُ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَسَلَّمْتُ
عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدُّ عَلَيَّ، فَلَمَّا انصَرَفَ، قَالَ: أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَرُدُّ
عَلَيْكَ إِلَّا أَنِّي كُنْتُ أَصَلِّي». وَقَوْلُ ابْنِ مَسْوُودٍ، قُلْنَا: يَا رَسُولَ
اللَّهِ، كُنَّا نَسَلِّمُ عَلَيْكَ فِي الصَّلَاةِ فَتَرَدُّ عَلَيْنَا؟ قَالَ: «إِنْ فِي الصَّلَاةِ
لَشُغْلًا». وَرَوَاهُمَا مُسَلِّمٌ (٥٣٨). وَلِأَنَّهُ كَلَامٌ آدَمِيٌّ، فَاشْتَبَهَ تَشْمِيتَ
الْعَاطِسِ. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّهُ يَرُدُّ السَّلَامَ بِالْإِشَارَةِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ
وَالشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُوَيْرٍ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ سَلَّمَ عَلَيْهِ
مُوسَى بْنُ جَبْرِيلَ وَهُوَ يُصَلِّي، فَخَبَّضَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى ذِرَاعِهِ، فَكَانَ
ذَلِكَ رَدًّا مِنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَلَيْهِ. وَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنَ الصَّلَاةِ
فَحَسَنٌ. رُوِيَ هَذَا عَنْ أَبِي ذَرٍّ وَعَطَاءٍ وَالنَّخَعِيِّ وَدَاوُدَ؛ لِمَا رُوِيَ
عَنْ ابْنِ مَسْوُودٍ، قَالَ: «قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي،
فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدُّ عَلَيَّ السَّلَامَ، فَأَخَذَنِي مَا قَدَّمَ وَمَا حَدَّثَ،
فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ قَالَ: وَإِنَّ اللَّهَ يُخَذِّثُ مِنْ أَمْرِهِ
مَا يَشَاءُ، وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَخَذْتَ أَنْ لَا تَكَلِّمُوا فِي الصَّلَاةِ». فَرَدَّ عَلَيَّ
السَّلَامَ. وَقَدْ رَوَى صَهْبِيُّ، قَالَ: «مَرَرْتُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ
يُصَلِّي، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، وَكَلَّمْتُهُ فَرَدَّ إِشَارَةً». قَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ: وَلَا
أَعْلَمُهُ إِلَّا قَالَ إِشَارَةً بِأَصْبَعِهِ. وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ، قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ إِلَى قُبَا، فَصَلَّى فِيهِ قَالَ: فَجَاءَتْهُ الْأَنْصَارُ فَسَلَّمُوا عَلَيْهِ
وَهُوَ يُصَلِّي، قَالَ: فَقُلْتُ لِيَلَال: كَيْفَ رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَرُدُّ
عَلَيْهِمْ حِينَ كَانُوا يُسَلِّمُونَ عَلَيْهِ وَهُوَ يُصَلِّي؟ قَالَ يَقْبُوبُ: هَكَذَا:
وَيَسَطُ - يَغْنِي كَفَّهُ - وَجَعَلَ بَطْنَهُ اسْتَفْلًا، وَظَهْرَهُ إِلَى فَوْقٍ». قَالَ
التِّرْمِذِيُّ: كِلَا الْحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٩٢٧)،
وَالْأَنْزَمِيُّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى.

فصل

[هل يسلم على القوم المصلين؟]

فصل

[من ترك في فيه ما يذوب كالسكر، فذاب منه شيء، فابتلعه]

إِذَا تَرَكَ فِي فِيهِ مَا يَذُوبُ كَالسُّكَّرِ، فَذَابَ مِنْهُ شَيْءٌ، فَابْتَلَعَهُ، أَفْسَدَ صَلَاتَهُ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ. وَإِنْ بَقِيَ بَيْنَ أَسْنَانَيْهِ، أَوْ فِي فِيهِ مِنْ بَقَايَا الطَّعَامِ يَسِيرٌ يَجْرِي بِهِ الرِّيقُ، فَابْتَلَعَهُ، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْإِحْزَارُ مِنْهُ. وَإِنْ تَرَكَ فِي فِيهِ لُقْمَةً وَلَمْ يَتَلَعَهَا، كَرِهَ؛ لِأَنَّهُ يَشْغَلُهُ عَنِ خُشُوعِ الصَّلَاةِ وَالذِّكْرِ وَالْقِرَاءَةِ فِيهَا، وَلَا يُبْطَلِهَا؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ يَسِيرٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَمْسَكَ شَيْئًا فِي يَدِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك

«مسألة» قال: (وإذا لم تكن يثابته طاهرة، وموضع صلاته طاهراً، أعاد).

وَجُمَلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النُّجَاسَةِ فِي بَدَنِ الْمُصَلِّي وَتَوْبِهِ شَرْطٌ لِيَصِحَّ الصَّلَاةُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ: ابْنُ عَبَّاسٍ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَقَتَادَةُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ عَلَى تَوْبِ جَنَابَةٍ. وَنَحْوُهُ عَنْ أَبِي مِجْلَزٍ وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ وَالنَّخَعِيِّ. وَقَالَ الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ وَأَبْنُ أَبِي لَيْلَى: لَيْسَ فِي تَوْبِ إِعَادَةٍ، وَرَأَى طَاوُسٌ دَمًا كَثِيرًا فِي تَوْبِهِ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ يَبَالِهِ. وَسُئِلَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، عَنِ الرَّجُلِ يَسِرُ فِي تَوْبِهِ الْأَذَى وَقَدْ صَلَّى؟ فَقَالَ: اقْرَأْ عَلَيَّ آيَةَ الْبَيْتِ فِيهَا غَسَلَ الشِّيَابَ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَتَابِكُمْ فَطَهِّرْ﴾. قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: هُوَ الْغَسْلُ بِالْمَاءِ. وَعَنْ أَسْمَاءَ ابْنَةِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَتْ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ دَمِ الْخَيْضِ يَكُونُ فِي التَّوْبِ؟ قَالَ: «أَقْرَبِيهِ، وَصَلِّي فِيهِ». وَفِي لَفْظٍ قَالَتْ: سَمِعْتُ امْرَأَةً تَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: كَيْفَ تَصْنَعُ إِحْدَانًا بِتَوْبِهَا إِذَا رَأَتْ الطَّهْرَ، أَنْصَلِي فِيهِ؟ قَالَ: «تَنْظُرِي فِيهِ، فَإِنْ رَأَتْ دَمًا فَلْتَرُضْهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَاءٍ، وَتَضَعْ مَا لَمْ تَرَى، وَتَصَلِّي فِيهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣٠). وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «إِنَّهُمَا يُعَذِّبَانِ وَمَا يُعَذِّبَانِ فِي كَثِيرٍ أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَبِيرُ مِنْ تَوْبِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي رِوَايَةٍ: «لَا يَسْتَبِرُهُ مِنْ تَوْبِهِ». وَلِأَنَّهَا إِحْدَى الطَّهَارَتَيْنِ، فَكَانَتْ شَرْطًا لِلصَّلَاةِ، كَالطَّهَارَةِ مِنَ الْحَدَثِ.

فصل

[طهارة موضع الصلاة شرط أيضاً]

وَطَهَارَةُ مَوْضِعِ الصَّلَاةِ شَرْطٌ أَيْضًا، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي تَقَعُ عَلَيْهِ أَعْضَاؤُهُ وَتَلَايِيهِ يَثَابَةُ النَّبِيِّ عَلَيْهِ، فَلَوْ كَانَ عَلَى رَأْسِهِ طَرَفٌ عِمَامَةٍ، وَطَرَفُهَا الْآخَرُ يَسْقُطُ عَلَى نَجَاسَةٍ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ إِخْتِمَالًا فِيمَا تَقَعُ عَلَيْهِ يَثَابَةُ خَاصَّةً، أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ طَهَارَتَهُ؛ لِأَنَّهُ يَبَاشِرُهَا بِمَا هُوَ مُتَفَصِّلٌ عَنْ ذَاتِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَّى إِلَى جَانِبِهِ إِنْسَانٌ نَجَسَ التَّوْبِ، فَالتَّصَوُّتُ تَوْبِهِ بِهِ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ لِأَنَّ سُرْتَنَهُ تَابِعَةٌ لَهُ، فَهِيَ كَأَعْضَاءِ سُجُودِهِ. فَأَمَّا إِذَا كَانَ تَوْبُهُ بِمَسِّ شَيْئًا نَجَسًا، كَتَوْبِ مَنْ صَلَّى إِلَى جَانِبِهِ، أَوْ حَائِطٍ لَا يَسْتَبِدُّ إِلَيْهِ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِذَنْبِهِ وَلَا سُرْتَرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَفْسُدَ؛ لِأَنَّ سُرْتَنَهُ مَلَاقِيَةٌ لِلنَّجَاسَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا. وَإِنْ كَانَتْ النُّجَاسَةُ مُحَاقِيَةً لِجَسَدِهِ فِي حَالِ سُجُودِهِ بِحَيْثُ لَا يَلْتَصِقُ بِهَا شَيْءٌ مِنْ بَدَنِهِ وَلَا أَعْضَائِهِ، لَمْ يَمْنَعُ صِحَّةَ صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَاشِرِ النُّجَاسَةَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَرَجَتْ عَنْ مُحَاقَاتِهِ.

فصل

[من صلى ثم رأى عليه نجاسة في بدنه أو ثيابه]

وَإِذَا صَلَّى، ثُمَّ رَأَى عَلَيْهِ نَجَاسَةً فِي بَدَنِهِ أَوْ ثِيَابِهِ، لَا يَعْلَمُ، هَلْ كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ لَا؟ فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا فِي الصَّلَاةِ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا كَانَتْ فِي الصَّلَاةِ، لَكِنْ جَهَلَهَا حَتَّى فَرَعَ مِنَ الصَّلَاةِ، فَيَبِي رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ وَعَطَاءٍ وَسَعِيدِ بْنِ الْأَنْصَارِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَابْنِ الْمُثَنَّبِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: يُعِيدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي قِلَابَةَ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ مُشْتَرِطَةٌ لِلصَّلَاةِ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِجَهْلِهَا، كَطَهَارَةِ الْحَدَثِ. وَقَالَ رِبِيعَةُ وَمَالِكٌ: يُعِيدُ مَا كَانَ فِي الْوَقْتِ، وَلَا يُعِيدُ بَعْدَهُ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: «بَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصَلِّي بِأَصْحَابِهِ، إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ، فَخَلَعَ النَّاسُ بِعَالَمِهِمْ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاتَهُ قَالَ: مَا حَمَلَكُمْ عَلَى الْفَاقِيَةِ بِعَالَمِكُمْ؟ قَالُوا: رَأَيْنَاكَ أَلْقَيْتَ نَعْلَيْكَ، فَالْقَيْتَا بِعَالَمِنَا. قَالَ: إِنَّ جَبْرِئَلَ أَنْتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَدْرًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٥٠). وَلَوْ كَانَتْ الطَّهَارَةُ شَرْطًا، مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِهَا، لَزِمَهُ اسْتِنْتِافُ الصَّلَاةِ، وَتَفَارُقُ طَهَارَةِ الْحَدَثِ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهَا لَا يُعْفَى عَنْ تَبِيرِهَا، وَتَخْتَصُّ الْبَدَنَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ بِالنَّجَاسَةِ ثُمَّ نَسِيَهَا، وَصَلَّى، فَقَالَ الْقَاضِي: حَكَمَى أَصْحَابُنَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ رِوَايَتَيْنِ.

الثُّ في موضع طاهر، فإن كان مشدوداً في موضع نجس، فسدت صلاته؛ لأنه حائل لما هو ملاق للنجاسة. والأولى أن صلاته لا تنفس؛ لأنه لا يغير على استباح ما هو ملاق للنجاسة، فأشبه ما لو أمسك سفينة عظيمة فيها نجاسة، أو غصنا من شجرة عليها نجاسة.

فصل

[من حمل في الصلاة حيواناً طاهراً أو صيباً، لم تبطل صلاته]

وإذا حمل في الصلاة حيواناً طاهراً أو صيباً، لم تبطل صلاته؛ لأن النبي ﷺ صلى وهو حائل أمانة ابنة أبي العاص. متفق عليه (خ: ٤٩٤) (م: ٥٤٣). وزكيت الحسن والحسين على ظهره وهو ساجد، ولأن ما في الحيوان من النجاسة في معدته، فهي كالنجاسة في معدة المصلي، ولو حمل قارورة فيها نجاسة مشدودة، لم تصح صلاته. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا تنفس صلاته؛ لأن النجاسة لا تخرج منها، فهي كالحيوان. وليس بصحيح؛ لأنه حائل لنجاسة غير معفو عنها في غير معدتها، فأشبه ما لو حملها في كفه.

«مسألة» قال: (وكذلك إن صلى في المقبرة أو الحش أو الحمام أو في أعطان الإبل؛ أعاد).

اختلفت الرواية عن أحمد، رحمه الله، في الصلاة في هذه المواضع، فروي أن الصلاة لا تصح فيها بحال. ويمن روي عنه أنه كره الصلاة في المقبرة علي، وابن عباس، وابن عمر وعطاء، والنخعي، وابن المنذر. ويمن رأى أن يصلي في مراض الغنم ولا يصلي في مبارك الإبل ابن عمر وجابر بن سمرة، والحسن، ومالك، وإسحاق، وأبو ثور. وعن أحمد رواية أخرى، أن الصلاة في هذه صححة ما لم تكن نجسة. وهو مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله عليه السلام: «جئلت لي الأرض مسجداً وطهوراً» وفي لفظ: «فحيثما أذرتك الصلاة فصل، فإنه مسجده». وفي لفظ: «أيما أذرتك الصلاة فصل، فإنه مسجده». متفق عليها (خ: ٤٢٧) (م: ٥٢٠)، ولأنه موضع طاهر، فصحت الصلاة فيه، كالصحرَاء.

ولنا، قول النبي ﷺ: «الأرض كلها مسجدة إلا الحمام والمقبرة» رواه أبو داود (٤٩٢). وهذا خاص مقدم على عموم ما رُوِيَ. وعن جابر ابن سمرة، «أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: أنصلي في مراض الغنم؟ قال: نعم. قال: أنصلي في مبارك

وذكر هو في مسألة النسيان، أن الصلاة باطلة؛ لأنه منسوب إلى التفریط، بخلاف الجاهل بها. قال الأبيدي: بعيد إذا كان قد تواني، رواية واحدة. والصحيح التسوية بينهما؛ لأن ما عذر فيه بالجهل عذر فيه بالنسيان، بل النسيان أولى؛ لورود النص بالعفو فيه، بقول النبي ﷺ «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان».

وإن علم بالنجاسة في أثناء الصلاة، فإن قلنا: لا يعذر بالجهل والنسيان فصلاته باطلة، ويلزمه استئنافها. وإن قلنا: يعذر. فصلاته صحيحة. ثم إن امكنه طرح النجاسة من غير زمن طويل، ولا عمل كثير، ألقاها، وبني، كما خلع النبي ﷺ ثيابه حين أخبره جبريل بالقدر فيهما. وإن احتاج إلى أحد هذين، بطلت صلاته؛ لأنه يفضي إلى أحد أمرين؛ إما استصحاب النجاسة مع العلم بها زمنًا طويلاً، أو يعمل في الصلاة عملاً كبيراً، فيبطل به الصلاة، فصار كالتريان يجد الشرة بعيدة منه.

فصل

[من سقطت عليه نجاسة ثم زالت عنه]

وإذا سقطت عليه نجاسة، ثم زالت عنه، أو أزالها في الحال، لم تبطل صلاته؛ لأن النبي ﷺ لما علم بالنجاسة في ثيابه خلعها، وأتم صلاته، ولأن النجاسة يعفى عن سببها، فعفى عن يسير زمنها، ككشف العوزة. وهذا مذهب الشافعي.

فصل

[من صلى على منديل، طرفه نجس]

وإذا صلى على منديل، طرفه نجس أو كان تحت قدمه خبل مشدود في نجاسة، وما يصلي عليه طاهر، فصلاته صحيحة، سواء تحرك النجس بحركته، أو لم يتحرك، لأنه ليس بحائل للنجاسة، ولا بمصل عليه، وإنما اتصل بمصلاه بها، أشبه ما لو صلى على أرض طاهرة متصلة بأرض نجسة. وقال بعض أصحابنا: إذا كان النجس يتحرك بحركته، لم تصح صلاته. والمعمول على ما ذكرنا. فأما إن كان الخبل أو المنديل متعلقاً به، بحيث يتجر معه إذا مشى، لم تصح صلاته؛ لأنه مستتبع لها، فهو كحائلها. ولو كان في يده أو وسطه خبل مشدود في نجاسة، أو حيوان نجس، أو سفينة صغيرة فيها نجاسة تتجر معه إذا مشى، لم تصح صلاته؛ لأنه مستتبع لها، فهو كحائلها. وإن كانت السفينة كبيرة لا يمكنه جرّها، أو الحيوان كبير لا يغير على جرّه إذا استعصى عليه، لم تنفس صلاته؛ لأنه ليس بمستتبع لها. قال القاضي: هذا إذا كان

الإبل؟ قال: لا. رواه مسلم (٣٦٠) وعن البراء قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصلوا في مبارك الإبل فإنها من الشياطين». رواه أبو داود (١٨٤). وعن أسيد بن حضير، أن رسول الله ﷺ قال: «صلوا في مزاب الغنم، ولا تصلوا في مبارك الإبل» رواه الإمام أحمد في «مسنده» (١٥٠/٤). والنهي يقتضي التحريم، وهذا خاص يُقدّم على عموم ما رُوِيَ، ورُوِيَ هذا الحديث عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعبد الله بن مغفل، رواه الأثرم.

فأما الحش فإن الحكم يُثبت فيه بالنتيجه؛ لأنه إذا مُنع من الصلاة في هذه المواضع لكونها مظان النجاسة، فالحش مُعد للنجاسة ومقصود لها، فهو أولى بالمنع فيه. وقال بعض أصحابنا: إن كان المصلي عالماً بالنهي في هذه المواضع، لم تصح صلاته فيها؛ لأنه عاص بصلاته فيها، والمنعصة لا تكون قرينة ولا طاعة، وإن لم يكن عالماً فهل تصح صلاته؟ على روايتين.

إحداهما: لا تصح لأنه صلى فيما لا تصح الصلاة فيه مع العلم، فلا تصح مع الجهل، كالصلاة في محل نجس.

والثانية: تصح لأنه مغدور.

فصل

[من صلى في المزالة والمجزرة]

وذكر بعض أصحابنا مع هذه المواضع المزالة، والمجزرة، ومحجة الطريق، وظهر نيت الله الحرام، والموضع المغصوب لما روى ابن عمر، أن رسول الله صلى ﷺ قال: «سبع مواضع لا تجوز فيها الصلاة؛ ظهر نيت الله، والمقبرة، والمزالة، والمجزرة، والحمام، وعطن الإبل، ومحجة الطريق» رواه ابن ماجه (٧٤٦).

وعن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يصلى في سبع مواضع. وذكرها، وقال: وقارعة الطريق، ومطاطن الإبل، وفوق الكعبة». وقال: الحكم في هذه المواضع السبعة كالحكم في الأربعة سواها. ولأن المواضع مظنة النجاسات، فعلق الحكم عليها دون حقيقتها، كما يُثبت حكم نقض الطهارة بالنوم، ووجوب الغسل بالبقاء الختائين.

فصل

[علة المنع تعبد لا لعله]

قال القاضي: المنع من هذه المواضع تعبد، لا لعله مغفولة، فعلى هذا يتناول النهي كل ما وقع عليه الاسم فلا فرق في المقبرة بين القديمة والحديثة، وما تقلبت أثريتها أو لم تقلب؛ لتناول

فصل

[أماكن لا تجوز فيها الصلاة]

ورآد أصحابنا المجزرة، والمزالة، ومحجة الطريق، وظهر الكعبة؛ لأنها في خبر عمر وأبيهِ. وقالوا: لا يجوز فيها الصلاة. ولم يذكرها الخبر فيتحتمل أنه جواز الصلاة فيها، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «جعلت لي الأرض مسجداً» وهو صحيح مُتفق عليه (خ: ٤٢٧) (م: ٥٢٢). واستثنى

الْقَبْرِ. قَالَ الْقَاضِي: وَفِي هَذَا تَبَيُّهُ عَلَى نَظَائِرِهِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي نُهِيَ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ إِلَى شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ إِلَّا الْمَقْبَرَةَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «جُعِلَتِ الْأَرْضُ مَسْجِدًا» يَتَنَاوَلُ الْمَوْضِعَ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ مَنْ هِيَ فِي قِبَلْتِهِ، وَيُقَاسُ ذَلِكَ عَلَى الصَّلَاةِ إِلَى الْمَقْبَرَةِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ النَّهْيَ إِنْ كَانَ تَبَعًا غَيْرَ مَغْفُولِ الْمَعْنَى امْتَنَعَ تَعْلِيلُهُ وَدُخُولُ الْقِيَاسِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ لِمَعْنَى مُخْتَصٍ بِهَا، وَهُوَ اتِّخَاذُ الْقُبُورِ مَسْجِدًا، وَالتَّشْبُهَ بِمَنْ يُعْطَمُهَا وَيُصَلِّي إِلَيْهَا، فَلَا يَتَعَدَّهَا الْحُكْمُ؛ لِغَيْبِهَا وَجُودِ الْمَعْنَى فِي غَيْرِهَا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ مَن كَانَ قَبْلَكُمْ كَانُوا يَتَخَذُونَ قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ وَصَالِحِيهِمْ مَسَاجِدَ إِلَّا فَلَا تَسْجُدُوا الْقُبُورَ مَسَاجِدَ، إِنِّي أَنهَاكُمُ عَنْ ذَلِكَ». وَقَالَ: «لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ». يُحَذَرُ مَا صَنَعُوا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٤٢٥) (م: ٥٣١). فَعَلَى هَذَا لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ إِلَى الْقُبُورِ لِلنَّهْيِ عَنْهَا، وَيَصِحُّ إِلَى غَيْرِهَا لِقَابِلِهَا فِي عُمُومِ الْإِبَاحَةِ وَاتِّتَاعِ قِيَاسِهَا عَلَى مَا وَرَدَ النَّهْيُ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[حكم سطح البناء كحكم البناء نفسه]

وَإِنْ صَلَّى عَلَى سَطْحِ الْحُشِّ أَوْ الْحَمَامِ أَوْ عَطَنِ الْإِبِلِ أَوْ غَيْرِهَا، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمُصَلِّي فِيهَا؛ لِأَنَّ الْهَوَاءَ تَابِعٌ لِلْفَرَارِ، فَيُبَيَّتُ فِيهِ حُكْمُهُ، وَلِلذَلِكَ لَوْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ سَطْحَهَا، حَيْثُ، وَلَوْ خَرَجَ الْمُتَكَبِّفُ إِلَى سَطْحِ الْمَسْجِدِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، قَصْرُ النَّهْيِ عَلَى مَا تَنَاوَلَهُ، وَأَنَّهُ لَا يُعْدَى إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ إِنْ كَانَ تَعْبُدِيًّا فَالْقِيَاسُ فِيهِ مُنْتَبِعٌ، وَإِنْ عُلِّلَ فَإِنَّمَا تَعْلِيلُ يَكُونُهُ لِلنَّجَاسَةِ، وَلَا يُخَيَّلُ هَذَا فِي سَطْحِهَا. فَأَمَّا إِنْ بَنَى عَلَى طَرِيقٍ سَابِطًا أَوْ أَخْرَجَ عَلَيْهِ خُرُوجًا، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي: حُكْمُهُ حُكْمُ الطَّرِيقِ، لِمَا ذَكَرَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ. وَعَلَى قَوْلِنَا، إِنْ كَانَ السَّابِطُ مَبَاحًا لَهُ، وَمِثْلُ أَنْ يَكُونَ فِي دَرْبِ غَيْرِ نَافِذٍ بِإِذْنِ أَهْلِهِ، أَوْ مُسْتَحَقًّا لَهُ، أَوْ حَدَثَ الطَّرِيقِ بَعْدَهُ، فَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، فَيَكُونُ الْمُصَلِّي فِيهِ كَالْمُصَلِّي فِي الْمَوْضِعِ الْمَغْضُوبِ. عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ كَانَ السَّابِطُ عَلَى نَهْرٍ تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ، فَهُوَ كَالسَّابِطِ عَلَى الطَّرِيقِ، فِي الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا. وَهَذَا وَمَا يَدُلُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْعُلَّةُ كَوْنَهُ تَابِعًا لِلْفَرَارِ، لَحَازَتْ الصَّلَاةُ هَاهُنَا، لِيَكُونَ الْفَرَارُ غَيْرَ مُنْتَبِعٍ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ صَلَّى عَلَيْهِ فِي سَبِيلِهِ، أَوْ لَوْ جَمَدَ مَاؤُهُ

مِنْهُ الْمَقْبَرَةَ، وَالْحَمَامَ، وَمَعَاطِنَ الْإِبِلِ، بِأَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ خَاصَّةً، فَيَمَّا عَدَا ذَلِكَ يَتَقَى عَلَى الْمُؤْمومِ. وَحَدِيثُ عُمَرَ وَابْنِهِ يَرُويهِمَا الْعُمَرِيُّ، وَزَيْدُ بْنُ جَبْرِ؛ وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِمَا مِنْ قِبَلِ جَفْظِهِمَا، فَلَا يُتْرَكُ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ بِحَدِيثِهِمَا. وَهَذَا أَصَحُّ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا، فِيمَا عَلِمْتُ، وَعَمَلُوا بِخَيْرِ عُمَرَ وَابْنِهِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الْمَوَاضِعِ السَّبْعَةِ.

وَمَعْنَى مَحَبَّةِ الطَّرِيقِ: الْجَاذَةُ الْمَسْلُوكَةَ الَّتِي تَسْلُكُهَا السَّالِكَةُ. وَقَارَعَةُ الطَّرِيقِ: يَعْني الَّتِي تَقْرَعُهَا الْأَقْدَامُ، فَاعِلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ؛ مِثْلُ الْأَسْوَاقِ وَالْمَشَارِعِ وَالْجَاذَةِ لِلسَّفَرِ. وَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ فِيمَا عَلَا مِنْهَا يَمْنَةً وَسِرَةً وَلَمْ يَكُنْ قَرَعُ الْأَقْدَامِ فِيهِ. وَكَذَلِكَ لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ الَّتِي يَقِلُّ سَالِكُوهَا، كَطَرِيقِ الْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ وَالْمَجْزَرَةِ: الْمَوْضِعُ الَّذِي يَنْبُحُ الْقَصَابُونَ فِيهِ الْبَهَائِمَ، وَشِبْهَهُمْ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ مُعَدًّا. وَالْمَرْبَلَةُ: الْمَوْضِعُ الَّذِي يَجْمَعُ فِيهِ الرِّبْلُ. وَلَا فَرْقَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ بَيْنَ مَا كَانَ مِنْهَا طَاهِرًا أَوْ نَجَسًا، وَلَا بَيْنَ كَوْنِ الطَّرِيقِ فِيهَا سَالِكًا أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ وَلَا فِي الْمَعَاطِنِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِيهَا إِبِلٌ فِي الْوَقْتِ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَأَمَّا الْمَوَاضِعُ الَّتِي تَبَيَّتُ فِيهَا الْإِبِلُ فِي سَيْرِهَا، أَوْ تَنَاحَ فِيهَا لِعَلْفِهَا أَوْ وَرْدِهَا، فَلَا يُنْعَى الصَّلَاةُ فِيهَا. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ مَوْضِعٍ فِيهِ أَبْعَارُ الْإِبِلِ يُصَلِّي فِيهِ؟ فَرَحَّصَ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ مَعَاطِنِ الْإِبِلِ، الَّتِي نُهِيَ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا، الَّتِي تَأْرِي إِلَيْهَا الْإِبِلُ.

فصل

[يكروه أن يصلي إلى هذه المواضع]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَى هَذِهِ الْمَوَاضِعِ فَإِنْ قَلَّ صَحَّتْ صَلَاتُهُ نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الصَّلَاةِ إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَالْحَمَامِ وَالْحُشِّ؟ قَالَ: لَا يَبْتَغِي أَنْ يَكُونَ فِي الْقَبْلَةِ قَبْرٌ، وَلَا حُشٌّ وَلَا حَمَامٌ، فَإِنْ كَانَ يُجْزَهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ فِي الْإِعَادَةِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُبِيدُ؛ لِمَوْضِعِ النَّهْيِ، وَيَبِ أَمْرًا.

وَالثَّانِي: يَصِيحُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَلِّ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ الْمَنْهِيَّةِ عَنْهَا. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَاوِي: إِنْ صَلَّى إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَالْحُشِّ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُصَلِّي فِيهِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا حَائِلٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مَرْثِدٍ الْعَنْبَرِيُّ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تَصَلُّوا إِلَى الْقُبُورِ، وَلَا تَجْلِسُوا إِلَيْهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٧٢). وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ: ذَكَرَ أَحْمَدُ حَدِيثَ أَبِي مَرْثِدٍ، ثُمَّ قَالَ: إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ. وَقَالَ أَنَسُ: رَأَيْتُ عُمَرَ، وَأَنَا أَصْلِي إِلَى قَبْرِ، فَجَعَلَ يُشِيرُ إِلَيَّ: الْقَبْرِ،

فَصَلَّى عَلَيْهِ، صَحَّ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْعِلَّةُ مَا ذَكَرَهُ لَصَحَّتِ الصَّلَاةُ عَلَى مَا حَادَى مَيْمَنَةَ الطَّرِيقِ وَمَيْسَرَتَهَا، وَمَا لَا تَفْرَعُهُ الْأَقْدَامُ مِنْهَا، وَهَذَا يَمَّا إِذَا كَانَ السُّطْحُ جَارِيًا عَلَى مَوْضِعِ النَّهْيِ، فَإِنْ كَانَ الْمَسْجِدُ سَابِقًا، وَجُعِلَ تَحْتَهُ طَرِيقٌ أَوْ عَطَنٌ أَوْ غَيْرُهُمَا مِنْ مَوَاضِعِ النَّهْيِ. أَوْ كَانَ فِي غَيْرِ مَقْبَرَةٍ فَحَدَّثَتْ الْمَقْبَرَةُ حَوْلَهُ، لَمْ تَمْتَنِعِ الصَّلَاةُ فِيهِ، بَعِيرٌ خِلَافِهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّبِعْ مَا حَدَّثَ بَعْدَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من بنى مسجداً في المقبرة بين القبور، فحكمه

حكمها]

وَلِإِنْ بَنَى مَسْجِدًا فِي الْمَقْبَرَةِ بَيْنَ الْقُبُورِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ أَنْ يَكُونَ فِي الْمَقْبَرَةِ. وَقَدْ رَوَى قَتَادَةُ: أَنَّ أَسَا مَرَّ عَلَى مَقْبَرَةٍ، وَهَمَّ يَنْتَوِنُ فِيهَا مَسْجِدًا، فَقَالَ أَسْنُ: كَانَ يُكْرَهُ أَنْ يُبْنَى مَسْجِدٌ فِي وَسْطِ الْقُبُورِ.

فصل

[لا تصح الصلاة في جوف الكعبة ولا على ظهرها]

وَلَا تَصِحُّ الْفَرِيضَةُ فِي الْكَعْبَةِ، وَلَا عَلَى ظَهْرِهَا. وَجَوْرَةٌ الشَّافِعِيِّ وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مَسْجِدٌ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِصَلَاةِ النَّفْلِ، فَكَانَ مَحَلًّا لِلْفَرِيضِ، كَخِلَافِهَا.

وَلَنَا: قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾. وَالْمُصَلِّيُ فِيهَا أَوْ عَلَى ظَهْرِهَا غَيْرُ مُسْتَقْبِلٍ لِجَهَنَّتِهَا، وَالنَّافِلَةُ مَبْنَاهَا عَلَى التَّخْفِيفِ وَالْمُسَامَحَةِ، بِدَلِيلِ صَلَاتِهَا قَاعِدًا، وَإِلَى غَيْرِ الْقَيْلَةِ، فِي السُّفْرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ.

فصل

[تصح النافلة في الكعبة وعلى ظهرها]

وَتَصِحُّ النَّافِلَةُ فِي الْكَعْبَةِ وَعَلَى ظَهْرِهَا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي الْبَيْتِ رَكَعَتَيْنِ. لِأَنََّّهُ إِذَا صَلَّى لِتَلْقَاءِ الْبَابِ أَوْ عَلَى ظَهْرِهَا، وَكَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ شَيْءٌ مِنْ بِنَاءِ الْكَعْبَةِ مُتَّصِلٌ بِهَا، صَحَّتْ صَلَاتُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ شَيْءٌ شَاحِصٌ، أَوْ كَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ أَجْرٌ مُعْبَأٌ غَيْرُ مَبْنِيٍّ، أَوْ خَشَبٌ غَيْرُ مَسْمُورٍ فِيهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقْبِلٍ لِشَيْءٍ مِنْهَا. وَإِنْ كَانَ الْخَشَبُ مَسْمُورًا وَالْأَجْرُ مَبْنِيًّا، صَحَّتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَابِعٌ لَهَا. وَالْأَوْلَى أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ كَوْنُ شَيْءٍ مِنْهَا بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِقْبَالَ مَوْضِعِهَا وَهَوَائِهَا، دُونَ حَيْطَانِهَا، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَنْهَدَمَتْ

فصل

[الصلاة في الموضع المغضوب]

وَفِي الصَّلَاةِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَغْضُوبِ رَوَاتَانِ: إِخْدَاهُمَا: لَا تَصِحُّ. وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: تَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّ النَّهْيَ لَا يُعَوِّدُ إِلَى الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَمْنَعِ صِحَّتِهَا، كَمَا لَوْ صَلَّى وَهُوَ يَرَى غَرِيبًا، يُمَكِّنُهُ إِتْقَادَهُ، فَلَمْ يَقْدَهُ، أَوْ حَرِيقًا يَقْدِرُ عَلَى إِطْفَائِهِ، فَلَمْ يُطْفِئْهُ، أَوْ مَطْلًا غَرِبَهُ الَّذِي يُمَكِّنُ إِيفَاءَهُ وَصَلَّى. وَلَنَا أَنَّ الصَّلَاةَ عِبَادَةٌ آتَى بِهَا عَلَى الرَّجْحِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَصَلَاةِ الْخَائِضِ وَصَوْمِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ الْفِعْلِ، وَإِحْتِبَاءَهُ، وَالتَّائِبِيمَ بِفِعْلِهِ، فَكَيْفَ يَكُونُ مُطِيعًا بِمَا هُوَ عَاصٍ بِهِ، مُتَّبِعًا بِمَا هُوَ مَحْرَمٌ عَلَيْهِ، مُتَّقَرِّبًا بِمَا يَبْغُضُ بِهِ، فَإِنْ حَرَكَتَهُ وَسَكَتَاتِهِ مِنَ الْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ أَفْعَالٌ اخْتِيَارِيَّةٌ، هُوَ عَاصٍ بِهَا مِنْهِيَ عَنْهَا. فَأَمَّا مَنْ رَأَى الْحَرِيقَ فَلَيْسَ بِمَنْهِيٍّ عَنِ الصَّلَاةِ، إِنَّمَا هُوَ مَأْمُورٌ بِإِطْفَاءِ الْحَرِيقِ، وَإِتْقَادِ الْغَرِيبِ، وَبِالصَّلَاةِ، إِلَّا أَنْ أَحَدَهُمَا أَكَّدَ مِنَ الْآخَرِ، أَمَا فِي مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّ أَفْعَالَ الصَّلَاةِ فِي نَفْسِهَا مِنْهِيَ عَنْهَا.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا فَلَا فَرْقَ بَيْنَ غَضَبِهِ لِرِقَبَةِ الْأَرْضِ بِأَخِيذِهَا، أَوْ دَعْوَاهُ بِلِكَيْفَتِهَا، وَبَيْنَ غَضَبِهِ مَنَافِعِهَا، بِأَنْ يَدْعِيَ إِجَارَتَهَا ظَالِمًا، أَوْ يَضَعُ يَدَهُ عَلَيْهَا لِسَكْنَتِهَا مَدَّةً أَوْ يَخْرُجَ رُشْنًا أَوْ سَابَاطًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَجِلُّ لَهُ، أَوْ يَغْضِبَ رَاحِلَةً وَيُصَلِّيَ عَلَيْهَا أَوْ سَفِينَةً وَيُصَلِّيَ فِيهَا، أَوْ لَوْحًا فَيَجْعَلُ فِي سَفِينَةٍ وَيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، كُلُّ ذَلِكَ حُكْمُهُ فِي الصَّلَاةِ حُكْمُ الدَّارِ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

فصل

[جوز أحمد صلاة الجمعة في الموضع الغضوب]

قَالَ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: تَصَلَّى الْجُمُعَةَ فِي الْمَوْضِعِ الْغَضْبِ. يَعْنِي لَوْ كَانَ الْجَامِعُ أَوْ مَوْضِعٌ مِنْهُ مَغْضُوبًا صَحَّتْ الصَّلَاةُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ، تَخْتَصُّ بِفِعْلَةٍ، فَإِذَا صَلَّاهَا الْإِمَامُ فِي الْمَوْضِعِ الْمَغْضُوبِ، فَاتَمَّتْ النَّاسُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَاتَمَّتْ الْجُمُعَةُ، وَإِنْ امْتَنَعَ بَعْضُهُمْ، فَاتَمَّتْ الْجُمُعَةُ، وَلِذَلِكَ أُبِيحَتْ خَلْفُ الْخَوَارِجِ وَالْمُبْتَدِعَةِ، وَكَذَلِكَ تَصِحُّ فِي الطَّرِيقِ وَرِحَابِ الْمَسْجِدِ، لِذَعَاةِ الْحَاجَّةِ إِلَى فِعْلِهَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، وَكَذَلِكَ فِي الْأَعْيَادِ وَالْجِنَازَةِ.

فصل

[كره أحمد الصلاة في أرض الخسف]

قَالَ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللهُ-: أَكْرَهُ الصَّلَاةَ فِي أَرْضِ الْخَسْفِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا مُرْضِعٌ مَنْخُوطٌ عَلَيْهِ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ يَوْمَ مَرَوْا بِالْجَبْرِ: «لَا تَدْخُلُوا عَلَى هَؤُلَاءِ الْمُعْتَبِينَ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بَاكِينَ، أَنْ يُصَيِّبَكُمْ مِثْلُ مَا أَصَابَهُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٢٣) (م: ٢٩٨٠).

فصل

[تصح الصلاة على الحصى والبسط من الصوف]

وَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْحَصِيِّ وَالْبُسْطِ مِنَ الصُّوفِ وَالشَّعْرِ وَالْوَبْرِ، وَالثِّيَابِ مِنَ الْفُطَنِ وَالْكَتَّانِ وَسَائِرِ الطَّاهِرَاتِ. وَصَلَّى عُمَرُ عَلَى عُبَيْرِي وَابْنِ عَبَّاسٍ عَلَى طَنْفَسَةَ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَجَابِرٌ عَلَى حَصِيرٍ وَعَلِيٌّ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ مَسْعُودٍ وَأَسَسٌ عَلَى الْمَسْرُوحِ. وَهُوَ قَوْلُ عَوَّامٍ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ، أَنَّهُ كَرِهَ الصَّلَاةَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانَ، وَاسْتَحَبَّ الصَّلَاةَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مِنَ نِسَاتِ الْأَرْضِ. وَنَحْوَهُ قَالَ مَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فِي بَسَاطِ الصُّوفِ وَالشَّعْرِ: إِذَا كَانَ سُجُودَهُ عَلَى الْأَرْضِ لَمْ أَرِ بِالْقِيَامِ عَلَيْهِ بِأَسَأَ. وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَقَدْ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ عَلَى حَصِيرٍ فِي بَيْتِ عَثْبَانَ بْنِ مَالِكٍ، وَأَنْسَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٣٧٣) (م: ٥١٩).

وَرَوَى عَنْهُ الْمُعَيَّرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي عَلَى الْحَصِيرِ وَالْفُرُوزَةِ الْمَدْبُوعَةِ. وَفِيمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى مُتَمَتِّعًا بِكِسَاةٍ، يَضَعُ يَدَهُ عَلَيْهِ إِذَا سَجَدَ». وَلَوْلَا مَا لَمْ تُكْرَهْ الصَّلَاةُ فِيهِ لَمْ تُكْرَهْ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ كَالْكَتَّانِ وَالْحُوصِ.

وَتَصِحُّ الصَّلَاةُ عَلَى ظَهْرِ الْحَيَوَانَ، إِذَا امْتَكَنَهُ اسْتِيفَاءً الْأَرْكَانِ عَلَيْهِ، وَالنَّافِلَةَ فِي السَّفَرِ. وَإِنْ كَانَ الْحَيَوَانَ نَجَسًا، أَوْ عَلَيْهِ بَسَاطٌ طَاهِرٌ، صَحَّتْ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى حِمَارٍ، وَفَعَلَهُ أَنْسَ وَتَصِحُّ الصَّلَاةُ عَلَى الْعَجَلَةِ، وَهِيَ خَشَبٌ عَلَى بَكَرَاتٍ، إِذَا امْتَكَنَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ تَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ أَعْضَاؤُهُ، فَهِيَ كَقَبْرِهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ صَلَّى وَبِي نَوْبِهِ نَجَاسَةٌ، وَإِنْ قُلْتِ، أَعَادَ).

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النِّجَاسَةِ شَرْطٌ لِصِحِّهِ الصَّلَاةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَثِيرِهَا وَقَلِيلِهَا، إِلَّا فِيمَا نَذَرْتَهُ بَعْدَ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى. وَيَمُنُّ قَالَ: لَا يُغْنِي عَنْ تَجْرِيرِ الْبَوْلِ مِثْلَ رُؤُوسِ الْإِبْرِ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُغْنِي عَنْ تَجْرِيرِ جَمِيعِ النِّجَاسَاتِ؛ لِأَنَّهُ يُتَحَرَّى فِيهَا بِالْمَسْحِ فِي مَحَلِّ الِاسْتِنْجَاءِ، وَلَوْ لَمْ

فصل

[الصلاة في الكنيسة النظيفة]

وَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ فِي الْكَنِيسَةِ النَّظِيفَةِ، رَخِصَ فِيهَا الْحَسَنُ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالشَّعْبِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَرُؤْيَى أَيْضًا عَنْ عُمَرَ وَأَبِي مُوسَى، وَكَرِهَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَمَالِكٌ الْكِنَائِسَ؛ مِنْ أَجْلِ الصُّورِ. وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي الْكَنِيسَةِ وَفِيهَا صُورَةٌ، ثُمَّ هِيَ دَاخِلَةٌ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَأَيْنَمَا أَدْرَكَتْكَ الصَّلَاةُ فَصَلِّ، فَإِنَّهُ سَجِدٌ».

فصل

[تصح الصلاة على أرض نجسة بسط عليها شيئاً طاهراً]

وَإِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ نَجَسَةً، فَطَيَّبَهَا بِطَاهِرٍ، أَوْ نَسَطَ عَلَيْهَا شَيْئاً طَاهِراً، صَحَّتْ الصَّلَاةُ مَعَ الْكِرَاهَةِ؛ فِي طَاهِرٍ كَلَامُ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللهُ. وَهُوَ قَوْلُ طَاوُوسٍ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا مَذْفُونُ النِّجَاسَةِ، أُسْبِهُتِ الْمَقْبُورَةَ.

وَلَنَا أَنَّ الطَّهَارَةَ إِنَّمَا تُشْتَرَطُ فِي بَدَنِ الْمُصَلِّي وَتَوْبِهِ وَمَوْضِعِ صَلَاتِهِ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ كُلَّهُ، وَلَا نَسَلَمُ الْعِلَّةَ فِي الْأَصْلِ، فَإِنَّهُ لَوْ صَلَّى بَيْنَ الْقُبُورِ لَمْ تَصِحِّ صَلَاتُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَذْفُونًا لِلنِّجَاسَةِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْحُكْمَ غَيْرُ مُعْلَلٍ؛ فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ.

فصل

[يكره تطيين المسجد بطين نجس]

وَيُكْرَهُ تَطْيِينُ الْمَسْجِدِ بِطِينِ نَجَسٍ، أَوْ تَطْيِيقَهُ بِطَوَائِبِ نَجَسَةٍ، أَوْ بِنَاوِهِ بِلِينِ نَجَسٍ، أَوْ أَجْرٍ نَجَسٍ، فَإِنْ فَعِلَ، وَبَاشَرَ الْمُصَلِّي أَرْضَهُ النِّجَسَةَ يَبْدُوهُ أَوْ يَثَابُهُ، لَمْ تَصِحِّ صَلَاتُهُ. وَأَمَّا الْأَجْرُ الْمَعْجُونُ بِالنِّجَاسَةِ، فَهُوَ نَجَسٌ؛ لِأَنَّ النَّارَ لَا تُطَهِّرُهُ، فَإِنْ غَسِلَ طَهَّرَ ظَاهِرَهُ؛

قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِذَا كَانَ فَاحِشًا أَعَادَهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْكَثِيرِ؟ فَقَالَ:

شَبِيرٌ فِي شَبِيرٍ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ، قَالَ: قَدَّرَ الْكَفَّ فَاحِشٌ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ، أَنَّهُ مَا فَحَشَ فِي قَلْبٍ مِنْ عَلَيْهِ الدَّمُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا فَحَشَ فِي قَلْبِكَ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَالَّذِي اسْتَفْرَغَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فِي الْفَاحِشِ، أَنَّهُ عَلَى قَدَرٍ مَا يَسْتَفْجِئُهُ كُلُّ إِنْسَانٍ فِي نَفْسِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مَا يَفْحَشُ فِي نَفْسٍ أَوْ سَاطِئِ النَّاسِ. وَقَالَ قَتَادَةُ، فِي مَوْضِعِ الدَّرْهِمِ: فَاحِشٌ. وَنَحْوَهُ عَنِ النَّخَعِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «تَعَادَ الصَّلَاةُ مِنْ قَدَرِ الدَّرْهِمِ مِنَ الدَّمِ».

وَلَمَّا أَنَّهُ لَا حُدُودَ فِي الشَّرْعِ، فَرُجِحَ يَسِيرُ إِلَى الْعُرْفِ، كَالْمُتَفَرِّقِ وَالْإِخْرَازِ، وَمَا رَوَاهُ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ الْحَافِظَ أَبَا الْفَضْلِ الْمُقَدِّسِي، قَالَ: هُوَ مَوْضُوعٌ. وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى مَحَلِّ التَّرَاعِ، بِدَلِيلِ خِطَابِهِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ لَا يَرَوْنَهُ حُجَّةً.

فصل

[لا فرق بين الدم والصدید وغيرها]

وَالْقَيْحُ، وَالصَّدِيدُ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنَ الدَّمِ، بِمَنْزِلَتِهِ، إِلا أَنَّهُ أَحْمَدُ قَالَ: هُوَ أَسْهَلُ مِنَ الدَّمِ وَرَوَى عَنِ ابْنِ عَمْرٍ، وَالْحَسَنِ أَنَّهُمَا لَمْ يَرِيَاهُ كَالدَّمِ. وَقَالَ أَبُو مَجْلَزٍ، فِي الصَّدِيدِ: إِنَّمَا ذَكَرَ اللَّهُ الدَّمِ الْمَسْفُوحَ. وَقَالَ أُمِّي بْنُ رَبِيعَةَ، رَأَيْتُ طَاوُسًا كَانَ إِزَارُهُ نَطْعٌ مِنْ فُرُوجِ كَانَتْ بِرَجْلَيْهِ. وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ السُّرَّاجُ: رَأَيْتُ حَاشِيَةَ إِزَارِ مُجَاهِدٍ قَدْ تَبَتَّتْ مِنَ الصَّدِيدِ وَالدَّمِ مِنْ فُرُوجِ كَانَتْ بِسَاقَيْهِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ، فِي الَّذِي يَكُونُ بِهِ الْجُبُونُ: يُعْطَى، وَلَا يُغْسَلُهُ، فَإِذَا بَرِيَ غَسَلَهُ. وَقَالَ عُرْوَةُ وَمُحَمَّدُ بْنُ كَيَّانَةَ يَمِثْلُ ذَلِكَ. فَقُلِيَ هَذَا يُعْفَى مِنْهُ عَنْ أَكْثَرِ مِمَّا يُعْفَى عَنْ مِثْلِهِ مِنَ الدَّمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْحَشُ مِنْهُ إِلا أَكْثَرُ مِنَ الدَّمِ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَإِنَّمَا تَبَتَّتِ النَّجَاسَةُ فِيهِ لِأَنَّهُ مُسْتَحِيلٌ مِنَ الدَّمِ إِلَى خَالٍ مُسْتَقْدَرَةٍ.

فصل

[لا فرق بين كون الدم مجتمعاً أو متفرقاً]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الدَّمِ مُجْتَمِعًا أَوْ مُتَفَرِّقًا، بِحَيْثُ إِذَا جُمِعَ بَلَغَ هَذَا الْقَدْرَ، وَلَوْ كَانَتْ النَّجَاسَةُ فِي شَيْءٍ صَفِيحٍ، قَدْ نَفَذَتْ مِنْ الْجَائِئِينَ، فَاتَّصَلَ ظَاهِرُهُ بِبَاطِنِهِ، فَهُوَ نَجَاسَةٌ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ لَمْ يَتَّصِلَا، بَلْ كَانَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ لَمْ يُصِبْهُ الدَّمُ، فَهُمَا نَجَاسَتَانِ، إِذَا بَلَغَا -لَوْ جُمِعَا- قَدْرًا لَا يُعْفَى عَنْهُ لَمْ يُعْفَ عَنْهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَا فِي

يُعْفَى عَنْهَا لَمْ يَكْفِ فِيهَا الْمَسْحُ كَالْكَثِيرِ، وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَعُفِيَ عَنْهُ كَالدَّمِ.

وَلَمَّا: عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَايَاكَ فَطْهَرُ﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «تَتَرَهُوا مِنَ الْبَوْلِ، فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ» وَلِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ لَا تَشُقُّ إِزَالَتَهَا، فَوَجِبَتْ إِزَالَتُهَا كَالْكَثِيرِ، وَأَمَّا الدَّمُ فَإِنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَكَادُ يَخْلُو مِنْ بَثْرَةٍ أَوْ حَكَّةٍ أَوْ دُمْلٍ، وَيَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ وَفِيهِ وَغَيْرِهِمَا، فَيَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْ يَسِيرِهِ أَكْثَرَ مِنْ كَثِيرِهِ، وَلِهَذَا فُرِقَ فِي الرُّضُوءِ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ دَمًا أَوْ فَيْحًا يَسِيرًا مِمَّا لَا يَفْحَشُ فِي الْقَلْبِ).

أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْعَفْوَ عَنِ يَسِيرِ الدَّمِ وَالْقَيْحِ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَجَابِرٌ، وَابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعُرْوَةُ، وَمُحَمَّدُ ابْنُ كَيَّانَةَ، وَالنَّخَعِيُّ وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يَنْصَرِفُ مِنْ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ. وَقَالَ الْحَسَنُ: كَثِيرُهُ وَقَلِيلُهُ سَوَاءٌ. وَنَحْوَهُ عَنِ سُلَيْمَانَ التَّمِيمِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَجَاسَةٌ. فَاتَّبَعَهُ الْبَوْلُ.

وَلَمَّا، مَا رُوِيَ عَنِ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَدْ كَانَ يَكُونُ لِإِحْدَانَا الدَّرْعُ، فِيهِ تَحِيضٌ وَفِيهِ نَصِيبٌ مِنَ الْجَنَابَةِ، ثُمَّ تَرَى فِيهِ قَطْرَةً مِنْ دَمٍ، فَتَقْصَعُهُ بِرِيفِهَا. وَفِي لَفْظٍ: مَا كَانَ لِإِحْدَانَا إِلا تَرْتُبُ، فِيهِ تَحِيضٌ، فَإِنَّ أَصَابَهُ شَيْءٌ مِنْ دَمِهَا بَلَّتُهُ بِرِيفِهَا، ثُمَّ قَصَعْتُهُ بِظَفْرِهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٨). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الْعَفْوِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الرِّيفَ لَا يَطْهَرُ بِهِ وَيَتَنَجَّسُ بِهِ بِظَفْرِهَا، وَهُوَ إِخْبَارٌ عَنْ دَوَامِ الْفِعْلِ، وَيَمِثْلُ هَذَا لَا يَخْفَى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَلَا يَصْدُرُ إِلا عَنِ أَمْرِهِ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعِنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. وَمَا حُكِيَ عَنِ ابْنِ عَمْرٍو فَقَدْ رَوَى عَنْهُ خِلَافَهُ، فَرَوَى الْأَنْزَمُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ عَمْرٍو كَانَ يَسْجُدُ، فَيُخْرِجُ يَدَيْهِ، فَيَضَعُهُمَا بِالْأَرْضِ، وَهُمَا يَقْطُرَانِ دَمًا، مِنْ شِفَاقِ كَانَ فِي يَدَيْهِ، وَعَصَرَ بَثْرَةً فَخَرَجَ مِنْهَا شَيْءٌ مِنْ دَمٍ وَقَيْحٍ، فَمَسَحَهُ بِيَدَيْهِ وَصَلَّى، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. وَأَنْصَرَفَ مِنْهُ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ لَا يُنَافِي مَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ، فَقَدْ يَتَوَرَّعُ الْإِنْسَانُ عَنْ بَعْضِ مَا يَرَى جَوَازَهُ، وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَعُفِيَ عَنْهُ كَأَثَرِ الْاسْتِنْجَاءِ.

فصل

[كثير الدم أو القيح الذي به تكون النجاسة]

وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، أَنَّ الْيَسِيرَ مَا لَا يَفْحَشُ فِي الْقَلْبِ. وَهُوَ

جائبي الثوب.

فصل

[يعفى عن يسير دم الحيض]

ويعفى عن يسير دم الحيض؛ لما ذكرنا من حديث عائشة رضي الله عنها، وعن سائر إماء الحيوات الطاهرة. فأما دم الكلب والخنزير فلا يعفى عن يسيره؛ لأن رطوباته الطاهرة من غيره لا يعفى عن شيء منها، فدمه أولى، ولأنه أصاب جسم الكلب فلم يعف عنه، كالماء إذا أصابه. وهكذا كل دم أصاب نجاسة غير مغفورها، لم يعف عن شيء منه لذلك.

فصل

[حكم دم ما لا نفس له سائلة، كالبق والبراغيث]

وَدَمٌ مَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ، كَالْبَقِّ، وَالْبَرَاغِيثِ، وَالذُّبَابِ، وَنَحْوِهِ، فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ طَاهِرٌ. وَيَمُنُّ رَخِصَ فِي دَمِ الْبَرَاغِيثِ عَطَاءُ وَطَاوُسُ وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ وَالْحَاكِمُ وَحَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ وَحَمَّادُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ؛ وَلأنَّهُ لَوْ كَانَ نَجَسًا لَنَجَسَ الْمَاءُ الْيَسِيرُ إِذَا مَاتَ فِيهِ، فَإِنَّهُ إِذَا مَكَثَ فِي الْمَاءِ لَا يَسْلَمُ مِنْ خُرُوجِ فَضْلَةٍ مِنْهُ فِيهِ، وَلأنَّهُ لَيْسَ بِدَمٍ مَسْفُوحٍ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ الدَّمَ الْمَسْفُوحَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ فِي دَمِ الْبَرَاغِيثِ إِذَا كَثُرَ: إِنِّي لَأَفْرُقُ مِنْهُ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: اغْتَبِلْ مَا اسْتَطَمْتَ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي دَمِ الْبَرَاغِيثِ: إِذَا كَثُرَ وَانْتَشَرَ، فَإِنِّي أَرَى أَنْ يُغْسَلَ. وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ: إِنِّي لَأَفْرُقُ مِنْهُ. لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي نَجَاسَتِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ دَلِيلٌ عَلَى تَوْفِيقِهِ فِيهِ، وَلَيْسَ الْمَسْفُوحُ إِلَى الْبَرَاغِيثِ دَمًا إِنَّمَا هُوَ بَوْلُهُا فِي الظَّاهِرِ، وَيَوْلُ هَذِهِ الْحَشْرَاتِ لَيْسَ بِنَجَسٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: دَمُ السَّمَكِ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَلَّ لَا يَقِفُ عَلَى سَفْحِهِ، وَلَوْ كَانَ نَجَسًا، لَوَقَّتْ الْإِبَاحَةُ عَلَى إِزَاتِهِ بِالدَّبْحِ كَحَيَوَانَ الْبَرِّ، وَلأنَّهُ إِذَا تَرَكَ اسْتِحَالَ فَصَارَ مَاءً. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ: هُوَ نَجَسٌ؛ لِأنَّهُ دَمٌ مَسْفُوحٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا».

فصل

[حكم يسير القيء]

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي الْعَفْوِ عَنِ يَسِيرِ الْقِيءِ، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ،

أَنَّهُ قَالَ: هُوَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ؛ وَذَلِكَ لِأنَّهُ خَارِجٌ مِنَ الْإِنْسَانِ نَجَسٌ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلِ، فَأَثَبَهُ الدَّمُ. وَرُوِيَ عَنْهُ فِي الْمَذْيِ أَنَّهُ قَالَ: يُغْسَلُ مَا أَصَابَ الثُّوبَ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا. وَرَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ قَالَ: سُئِلَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ عَنِ الْمَذْيِ يَخْرُجُ، فَكَلَّمَهُمْ قَالَ: إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْفَرْحَةِ، فَمَا عَلِمْتَ مِنْهُ فَأَغْسِلْهُ، وَمَا عَلَبَكَ مِنْهُ فَذَعْهُ، وَلأنَّهُ يُخْرَجُ مِنَ الشَّبَابِ كَبِيرًا، فَيَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَعَفِيَ عَنِ يَسِيرِهِ، كَالدَّمِ. وَكَذَلِكَ الْمَغْيِيُّ إِذَا قَلْنَا بِنَجَاسَتِهِ. وَرُوِيَ عَنْهُ فِي الْوُذِيِّ مِثْلَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ عَنْهُ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْبَوْلِ؛ لِأنَّهُ مِنْ مَخْرَجِهِ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا أَنَّهُ يُعْفَى عَنِ رِيْقِ الْبَغْلِ وَالْجِمَارِ وَعَرَفِهِمَا، إِذَا كَانَ يَسِيرًا. وَهُوَ الظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَعَلَيْهِ مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ؛ لِأنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ.

قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ يَسْلَمُ مِنْ هَذَا بِمَعْنَى يَرْكَبُ الْحَبِيرَ، إِلَّا إِنِّي أُرْجُو أَنَّ يَكُونَ مَا خَفَ مِنْهُ أَسْهَلٌ. قَالَ الْقَاضِي: وَكَذَلِكَ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُمَا مِنْ سِيَاقِ الْبَهَائِمِ، سِوَى الْكَلْبِ وَالْخَنزِيرِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَوْلِيَّهَا وَأَوْلِيَّهَا، وَيَوْلُ الْخَفَاشِ.

قَالَ الشَّعْبِيُّ وَالْحَاكِمُ وَحَمَّادُ وَحَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ: لَا بَأْسَ بِبَوْلِ الْخَفَاشِ. وَكَذَلِكَ الْخَفَاشُ؛ لِأنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَإِنَّهُ فِي الْمَسَاجِدِ يَكْثُرُ، فَلَوْ لَمْ يُعْفَ عَنْ يَسِيرِهِ لَمْ يَقْرَأْ فِي الْمَسَاجِدِ. وَكَذَلِكَ بَوْلُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، إِنْ قَلْنَا بِنَجَاسَتِهِ؛ لِأنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ لِكَثْرَتِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يُعْفَى عَنِ يَسِيرِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ لَا يُعْفَى عَنِ شَيْءٍ مِنَ النِّجَاسَةِ، خَوْلَفَ فِي الدَّمِ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، فَيَبْقَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ.

فصل

[ما يعفى عنه من النجاسات المغلظة]

وَقَدْ عَفِيَ عَنِ النِّجَاسَاتِ الْمُغْلَظَةِ لِأَجْلِ مَحَلِّهَا، فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ:

أَحَدُهَا: مَحَلُّ الاسْتِنْبَاجِ، فَعَفِيَ فِيهِ عَنِ أَثَرِ الاسْتِجْمَارِ بَعْدَ الْإِنْقَاءِ، وَإِسْتِيفَاءِ الْعَدْدِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي طَهَارَتِهِ، فَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ، وَأَبُو حَفْصِ بْنِ الْمُسَلَّمَةِ، إِلَى طَهَارَتِهِ. وَهُوَ الظَّاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْمُسْتَجْمَرِ يَعْرِقُ فِي سَرَاوِيلِهِ: لَا بَأْسَ بِهِ. وَلَوْ كَانَ نَجَسًا لَنَجَسَهُ، وَوَجَّهَ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ، «فِي الرُّوثِ وَالرَّمَّةِ: إِنُّهُمَا لَا يَطْهَرَانِ». فَهُوَ مِنْهُ أَنْ غَيَّرَهُمَا يَطْهَرُ، وَلأنَّهُ مَعْنَى يُزِيلُ حُكْمَ النِّجَاسَةِ، فَيُزِيلُهَا كَالْمَاءِ.

كلاستيخمار.

الثالث: إذا جبر عظمه بعظم نجس فجب، لم يلزمه قلعه إذا خاف الضرر، وأجزأته صلاحه، لأنها نجاسة باطنية يضرر بإزالتها، فأشبهت دماء العروق. وقيل: يلزمه قلعه، ما لم يخف التلف.

وإن سقط سرن من أسنانه فأعادها بحرارتها، فثبتت، فهي طاهرة؛ لأنها بعرضه، والآدمي بجمليته طاهر حياً وميتاً، وكذلك بعرضه. وقال القاضي: هي نجسة، حكمها حكم سائر العظام النجسة؛ لأن ما أيسر من حي فهو ميت. وإنما حكم بطهارة الجملة لحرمتها، وحرمتها أكد من حرمة البعوض، فلا يلزم من الحكم بطهارتها الحكم بطهارة ما دونها.

فصل

[حكم النجاسة على الأجسام الصلبة، كالسيف]

وإذا كان على الأجسام الصلبة، كالسيف والمرآة نجاسة، فمعي عن سببها، كالدّم ونحوه، عُفي عن أثر كثيرها بالمسح؛ لأن الباقي بعد المسح يسير. وإن كثر محلّه، عُفي عنه، كسبير غيره.

(مسألة) قال: (وإذا خفي موضع النجاسة من الثوب استظهر، حتى يتيقن أن الغسل قد أتى على النجاسة).

وجملته أن النجاسة إذا خفيت في بدن أو ثوب، وأزاد الصلاة فيه، لم يجز له ذلك حتى يتيقن زوالها، ولا يتيقن ذلك حتى يغسل كل محل يحتمل أن تكون النجاسة أصابته، فإذا لم يعلم جهتها من الثوب غسله كله. وإن علمها في إحدى جهتيه غسل تلك الجهة كلها. وإن رآها في بدنه، أو ثوبه - هو لابسُه - غسل كل ما يذكره بصره من ذلك. وبهذا قال النخعي والثاقبي ومالك وابن المنذر وقال عطاء والحكم وحاماد: إذا خفيت النجاسة في الثوب فصحه كله. وقال ابن شبرمة: يتحرى مكان النجاسة فيغسله. ولعلمهم يحتجون بحديث سهل بن حنيف في المدني عن النبي ﷺ قال: قلت يا رسول الله فكيف بما أصاب ثوبي منه؟ قال: «يجزئك أن تأخذ كفاً من ماء، فتنضح به حيث ترى أنه أصاب منه». فأمره بالتحري والنضح.

ولنا، أنه متى قلنا للمانع من الصلاة. فلم تجز له الصلاة إلا يتيقن زواله كمن يثق الحدت وشك في الطهارة، والنضح لا يزال النجاسة، وحديث سهل في المدني دون غيره، فلا يعدى، لأن أحكام النجاسة تختلف. وقوله: حيث ترى أنه أصاب منه، محمول على من ظن أنه أصاب ناحية من ثوبه، من غير يقين،

وقال أصحابنا المتأخرون: لا يظهر المحل، بل هو نجس، فلو قعد المستجبر في ماء يسير نجسه، ولو عرق كان عرقه نجساً؛ لأن المسح لا يزال أجزاء النجاسة كلها، فالباقي منها نجس، لأنه عين النجاسة، فأشبه ما لو وجد في المحل وحده.

الثاني: أسفل الخف والجذاء، إذا أصابته نجاسة، فذلكها بالأرض حتى زالت عين النجاسة ففيه ثلاث روايات.

إحداهن: يجزئ ذلك بالأرض، وتباح الصلاة فيه. وهو قول الأوزاعي، وإسحاق؛ لما روى أبو داود، بإسناده (٣٨٥) عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا وطئ أحدكم الأذى بخفيه فطهورهما التراب». وفي لفظ: «إذا وطئ أحدكم ببعله الأذى، فإن التراب له طهور». وعن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ مثل ذلك، وعن أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا جاء أحدكم إلى المسجد فليظن، فإن رأى في نعليه قدراً أو أذى، فليمسحه، وليصل فيهما». وعن ابن مسعود قال: كنا لا نتوضأ من موطئ. رواهما أبو داود (٦٥٠). ولأن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يصلون في نعالهم. قال أبو مسلمة سعيد بن يزيد: سألت أنس بن مالك: أكان رسول الله ﷺ يصل في نعليه؟ قال: نعم. متفق عليه (خ: ٣٧٩ م: ٥٥٥). والظاهر أن الغسل لا تخلو من نجاسة تصيبها، فلو لم يجزئ ذلكها لم تصح الصلاة فيها.

والثانية: يجب غسله كسائر النجاسات؛ فإن ذلك لا يزال جميع أجزاء النجاسة. والثالثة: يجب غسله من البول والبرص دون غيرهما؛ لتغلظ نجاستيهما وفخيمهما. والأولى أولى، لأن اتباع الأثر واجب. فإن قيل: فقول النبي ﷺ في نعليه، إن فيهما قدراً، يدل على أنه لم يجز ذلكهما، ولم يزال القدر منهما. قلنا: لا دلالة في هذا؛ لأنه لم يقل أنه ذلكهما، والظاهر أنه لم يذلكهما؛ لأنه لم يعلم بالقدر فيهما، حتى أخبره جبريل عليه السلام.

إذا ثبت هذا، فإن ذلكهما يطهرهما في قول ابن حامد؛ لظاهر الأخبار وقال غيره: يعفى عنه مع بقاء نجاستيه، كقولهم في أثر الاستنجاء. وقال القاضي: إنما يجزئ ذلكهما بعد جفاف نجاستيهما؛ لأنه لا يبقى لها أثر وإن ذلكهما قبل جفافهما لم يجز ذلك؛ لأن رطوبة النجاسة باقية فلا يعفى عنها. وظاهر الأخبار لا يفرق بين رطب وجاف. ولأنه محل أجزئ فيه بالمسح، فجاز في حال رطوبة الممسوح كتمحل الاستنجاء، ولأن رطوبة المحل معفو عنها إذا جفت قبل ذلك، فيعفى عنها إذا جفت به

يُجْزئُهُ نَضْحُ الْمَكَانِ أَوْ غَسَلُهُ.

فصل

[إن خفيت النجاسة في فضاء واسع]

وإن خفيت النجاسة في فضاء واسع، صلى حيث شاء، ولا يجب غسل جميعه، لأن ذلك يشق، فلو مئع من الصلاة أفضى إلى أن لا يجد موضعاً يصلي فيه، فأما إن كان موضعاً صغيراً، كبيت ونحوه، فإنه يغسله كله؛ لأنه لا يشق غسله، فأشبهه التوب.

«مسألة» قال: (وما خرج من الإنسان، أو البهيمة التي لا يؤكل لحمها من بول أو غيره، فهو نجس).

يعني ما خرج من السيلين، كالبول، والغائط، والمذي، والودي، والدم، وغيره. فهذا لا تعلم في نجاسته خلافاً، إلا أشياء يسيروا، نذكرها إن شاء الله تعالى.

أما بول الأدمي، فقد روي عن النبي ﷺ «في الذي مر به وهو يعذب في قبره إنه كان لا يستبرئ من بوله». متفق عليه (خ: ٢١٣) (م: ٢٩٢). وروي في خبر «أن عامة عذاب القبر من البول».

وأما الودي، فهو ماء أبيض يخرج عقيب البول خائراً، فحكمه حكم البول سواء؛ لأنه خارج من مخرج البول، وجار مجراه.

وأما المذي، فهو ماء لزج رقيق يخرج عقيب الشهوة، على طرف الذكور، فظاهر المنذهب أنه نجس. قال هارون الحمالي:

سمعت أبا عبد الله يذهب في المذي إلى أنه يغسل ما أصاب التوب منه؛ إلا أن يكون سييراً. وقد ذكرنا الاختلاف في العفو عن يسيره فيما مضى وروي عن أحمد - رحمه الله - أنه بمنزلة النقي. قال في رواية محمد بن الحكم: إنه سأل أبا عبد الله عن المذي أشد أو النقي، قال: هما سواء، ليس من مخرج البول، إنما هما من الصلب والترائب، كما قال ابن عباس: هو عندي بمنزلة البصاق والمخاط. وذكر ابن عقييل نحو هذا، وعلل بأن المذي جزء من النقي؛ لأن سببهما جميعاً الشهوة، ولأنه خارج تحلله الشهوة، أشبه النقي فظاهر المنذهب أنه نجس لأنه خارج من السبيل، ليس بدهاء لخلق آدمي، فأشبهه البول، ولأن النبي ﷺ أمر بغسل الذكر منه، والأمر يقتضي الوجوب.

ثم احتلف عن أحمد: هل يجزئ فيه النضح، أو يجب غسله؟ قال، في رواية محمد بن الحكم: المذي يرش عليه الماء، أذهب إلى حديث سهل بن حنيف ليس يذفقه شيء، وإن كان حديثاً واحداً. وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله حديث سهل بن حنيف في المذي، ما تقول فيه؟ قال: الذي يرويه ابن إسحاق؟ قلت:

نعم. قال: لا أعلم شيئاً يخالفه. وهو ما روى سهل بن حنيف، قال: «كنت ألقى من المذي شدة وعناء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: يُجْزئُكَ مِنْهُ الْوُضُوءُ. قلت: فكيف بما أصاب نوبي منه؟ قال: يكفيك أن تأخذ كفاً من ماء فتضخ به حيث ترى أنه أصاب منه». قال الترمذي: هذا حديث صحيح. وروي عنه وجوب غسله، قال محمد بن داود سألت أبا عبد الله عن المذي يصيب التوب، كيف العمل فيه؟ قال: الغسل ليس في القلب منه شيء. وقال: حديث محمد بن إسحاق ربما تهيتته. قال ابن المنذر: ويمن أمر بغسل المذي عمر وابن عباس، وهو مذهب الشافعي وإسحاق وأبي نوري، وكثير من أهل العلم؛ لأن النبي ﷺ أمر بغسل الذكر منه في حديث المقداد، ولأنه نجاسة، فوجب غسلها كسائر النجاسات، ولحديث سهل بن حنيف. قال أحمد: حديث محمد بن إسحاق لا عرفه عن غيره، ولا أحكم لمحمد بن إسحاق، وربما تهيتته. وهذا ظاهر كلام الحرقي، واختيار الخلال.

فصل

[حكم رطوبة فرج المرأة]

وفي رطوبة فرج المرأة احتمالان:

أحدهما: أنه نجس؛ لأنه في الفرج لا يخلق منه الولد، أشبه المذي.

والثاني: طهارته؛ لأن عايشة كانت تفرك المني من توب رسول الله ﷺ وهو من جماع، فإنه ما احتلم نبي قط، وهو يلاقي رطوبة الفرج، ولأننا لو حكمنا بنجاسة فرج المرأة، لحكمنا بنجاسة منيها؛ لأنه يخرج من فرجها، فيتنجس برطوبته. وقال القاضي: ما أصاب منه في حال الجماع فهو نجس؛ لأنه لا يسلم من المذي، وهو نجس. ولا يصح التعليل، فإن الشهوة إذا اشتدت خرج المني دون المذي، كحال الاخلام.

فصل

[حكم بول ما يؤكل لحمه وروثه]

وبول ما يؤكل لحمه وروثه طاهر. وهذا مفهوم كلام الحرقي. وهو قول عطاء والنخعي والشوري ومالك: قال مالك: لا يرى أهل العلم أبوالاً ما أكل لحمه وشرب لبنه نجساً. ورخص في أبوال الغنم الزهري ويحيى الأنصاري وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة الصلاة في مرائب الغنم،

استَحَالَ فِي الْمَعِدَةِ، أَشْبَهَ الْقِيءَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمومِ الْخَيْرَيْنِ، لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي النُّحَامَةِ، أَشْبَهَ الْآخَرَ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجِسًا نَجَسَ بِهِ الْقَم، وَنَقَضَ الْوَضُوءَ، وَلَمْ يَيْلَعْنَا عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - مَعَ عُمومِ الْبَلَوَى بِهِ - شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُمْ «إِنَّهُ طَعَامٌ مُسْتَحِيلٌ فِي الْمَعِدَةِ» غَيْرُ مُسَلِّمٍ، إِنَّمَا هُوَ مُتَقَدِّمٌ مِنَ الْأَبْحَرَةِ، فَهُوَ كَالنَّازِلِ مِنَ الرَّأْسِ، وَكَالْمُخَاطِ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، أَشْبَهَ الْمُخَاطَ.

النُّوعُ الثَّانِي: نَجَسٌ، وَهُوَ الدَّمُ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ مِنَ الْقَيْحِ وَالصُّلْبِيِّ، وَمَا يُخْرَجُ مِنَ الْمَعِدَةِ مِنَ الْقَيْءِ وَالْقَلَسِ، فَهَذَا نَجَسٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُ حُكْمِهِ.

الْقِسمُ الثَّانِي: مَا أَكَلَ لَحْمَهُ، فَالْخَارِجُ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

أَحَدُهَا: نَجَسٌ، وَهُوَ الدَّمُ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ.

الثَّانِي: طَاهِرٌ، وَهُوَ الرِّيقُ وَالذَّمْعُ وَالْعَرَقُ وَاللَّبَنُ. فَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

الثَّلَاثُ: الْقَيْءُ، وَنَحْوُهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ بَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ مُسْتَحِيلٌ، فَأَشْبَهَ الرُّوثَ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى طَهَارَةِ بَوْلِهِ، فَهَذَا أَوْلَى، وَكَذَلِكَ مِثُّهُ.

الْقِسمُ الثَّلَاثُ: مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمَهُ، وَثُمَّ كُنَّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْكَلْبُ وَالْجِنَزِيرُ، فَهُمَا نَجِسَانِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِمَا وَفَضْلَيْهِمَا، وَمَا يَنْفَصِلُ عَنْهُمَا.

الثَّانِي: مَا عَدَاهُمَا مِنْ سَبَاعِ الْبَهَائِمِ وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ وَالتَّبَعْلِ وَالْجِمَارِ، فَكُنَّ أَحَدًا، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُمَا نَجِسَةٌ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِمَا وَفَضْلَيْهِمَا، إِلَّا أَنَّهُ يُعْفَى عَنِ بَسِيرِ نَجَاسَتَيْهَا. وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى طَهَارَتَيْهَا. فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْآدَمِيِّ، عَلَى مَا فَصَّلَ.

الْقِسمُ الرَّابِعُ: مَا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَنْجَسُ بِالْمَوْتِ، وَهُوَ السُّنُورُ وَمَا دُونَهُ فِي الْخَلْقَةِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْآدَمِيِّ، مَا حَكَمْنَا بِنَجَاسَتِهِ مِنَ الْآدَمِيِّ، فَهُوَ مِنْهُ نَجَسٌ. وَمَا حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهِ مِنَ الْآدَمِيِّ، فَهُوَ مِنْهُ طَاهِرٌ، إِلَّا مِثُّهُ، فَإِنَّهُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّ مِثِّي الْآدَمِيِّ بَدَأَ خَلْقَ آدَمِيِّ فَشَرَفَ بِطَهِيرِهِ، وَهَذَا مَعْدُومٌ هَاهُنَا.

النُّوعُ الثَّانِي: مَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً، فَهُوَ طَاهِرٌ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ وَفَضْلَاتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (إِلَّا بَوْلُ الْغُلَامِ الَّذِي لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ، فَإِنَّهُ

يُرْتَسُ الْمَاءُ عَلَيْهِ).

إِلَّا الشَّافِعِيُّ، فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ أَنْ تَكُونَ سَلِيمَةً مِنْ آبَعَارِهَا وَأَبْوَالِهَا. وَرَخَّصَ فِي ذَرَقِ الطَّائِرِ أَبُو جَعْفَةَ وَالْحَكَمُ وَحَمَادٌ وَأَبُو خَيْفَةَ وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّ ذَلِكَ نَجَسٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي تَوْرٍ، وَنَحْوُهُ عَنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمومِ قَوْلِهِ ﷺ «تَسْرَهُوا مِنَ الْبَوْلِ».

وَلِأَنَّهُ رَجِيحٌ، فَكَانَ نَجَسًا كَرَجِيمِ الْآدَمِيِّ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْمُعْرَبِينَ أَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِ الْإِبِلِ»، وَالتَّجَسُّسُ لَا يَبَاحُ شُرْبُهُ، وَلَوْ أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ لَأَمَرَهُمْ بِغَسْلِ أُنْفِهِ إِذَا أَرَادُوا الصَّلَاةَ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٢٢) (م: ٣٦٠).

وَقَالَ: «صَلُّوا فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٢٢) (م: ٣٦٠). وَهُوَ إِجْمَاعٌ كَمَا ذَكَرَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَصَلَّى أَبُو مُوسَى فِي مَوْضِعٍ فِيهِ آبَعَارُ الْغَنَمِ. فَقِيلَ لَهُ: لِمَ تَقَدَّمْتَ إِلَى هَاهُنَا؟ فَقَالَ: هَذَا وَذَلِكَ وَاحِدٌ. وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ مَا يُصَلُّونَ عَلَيْهِ مِنَ الْأَرْضِطَةِ وَالْمُصَلِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا كَانُوا يُصَلُّونَ عَلَى الْأَرْضِ، وَمَرَابِضِ الْغَنَمِ لَا تَخْلُصُ مِنْ آبَعَارِهَا

وَأَبْوَالِهَا، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَأَيَّرُونَ بِهَا فِي صَلَاتِهِمْ، وَلِأَنَّهُ مُسَخَّلٌ مُغْتَادٌ مِنْ حَيَوَانَ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، فَكَانَ طَاهِرًا كَاللَّبَنِ، وَذَرَقُ الطَّائِرِ عِنْدَ مَنْ سَلَّمَهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجِسًا لَتَنَجَّسَتْ الْجُيُوبُ الَّتِي تَدُوسُهَا الْبَقَرُ، فَإِنَّهَا لَا تَسَلِّمُ مِنَ أَبْوَالِهَا، فَيَتَجَسَّسُ بَعْضُهَا، وَيَخْتَلِطُ

النَّجَسُ بِالطَّاهِرِ، فَيَصِيرُ حُكْمُ الْجَمِيعِ حُكْمَ النَّجَسِ.

فصل

[حكم الخارج من غير السبيلين]

فَأَمَّا الْخَارِجُ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ، فَالْحَيَوَانَاتُ فِيهِ أَرْبَعَةٌ أَقْسَامُ:

أَحَدُهَا: الْآدَمِيُّ، فَالْخَارِجُ مِنْهُ نَوْعَانِ، طَاهِرٌ وَهُوَ رَيْقُهُ وَذَمْعُهُ وَعَرَقُهُ وَمُخَاطُهُ، وَنُحَامَتُهُ، فَإِنَّهُ جَاءَ «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي يَوْمِ الْحُدَيْبِيَّةِ، أَنَّهُ مَا تَنَحَّمَ نُحَامَةٌ إِلَّا وَقَعَتْ فِي كَفِّ رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَذَلِكَ بِهَا وَجْهُهُ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٨١).

وَلَوْلَا طَهَارَتُهَا لَمْ يَفْعَلُوا ذَلِكَ، وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى نُحَامَةً فِي قَبْلَةِ الْمَسْجِدِ، فَأَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ، فَقَالَ: مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يَقُومُ يَسْتَقْبِلُ رُؤْيَا، وَيَتَنَحَّمُ أَمَامَهُ، أَيْجِبُ أَنْ يُسْتَقْبَلَ فَيَتَنَحَّمُ فِي وَجْهِهِ؟ فَإِذَا تَنَحَّمَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَنَحَّمْ عَنِ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَقْلُ هَكَذَا». وَوَصَفَ الْقَاسِمُ: فَتَقَلَّ فِي نُؤْيِهِ، ثُمَّ مَسَحَ بَعْضُهُ

بِبَعْضٍ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٠٠٦). وَلَوْ كَانَتْ نَجِسَةً لَمَا أَمَرَ بِمَسْحِهَا فِي نُؤْيِهِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، وَلَا تَحْتَ قَدَمَيْهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يُخْرَجُ مِنَ الرَّأْسِ وَالتَّلْغَمِ الْخَارِجِ مِنَ الصُّدْرِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي خَيْفَةَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: الْبَلْغَمُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ

يُعْفَى عَنْ سَبِيْرِهِ. وَيُجْزَى فَرَكٌ يَابِسُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ فِي الْمَذْهَبِ، وَهِيَ قَوْلُ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ، وَابْنِ عُمَرَ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: امْسَحُهُ عَنْكَ بِإِذْخِرَةٍ أَوْ خِرْقَةٍ، وَلَا تَغْسِلُهُ إِنْ شِئْتَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: إِذَا صَلَّى فِيهِ لَمْ يُعَدِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ الْمُسَلَّبِ. وَقَالَ مَالِكٌ: غَسَلُ الْإِخْلَامِ أَمْرٌ وَاجِبٌ. وَعَلَى هَذَا مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ وَالثَّوْرِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: هُوَ نَجَسٌ، وَيُجْزَى فَرَكٌ يَابِسُهُ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّهَا كَانَتْ تَغْسِلُ الْمَنِيَّ مِنْ ثَوْبٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: ثُمَّ أَرَى فِيهِ بُعْغَةً أَوْ بُعْغَاءً. وَهُوَ حَبِيْثٌ صَحِيْحٌ. قَالَ صَالِحٌ: قَالَ أَبِي: غَسَلُ الْمَنِيَّ مِنَ الثَّوْبِ أَحْوْطُ وَاتَّبِثُ فِي الرَّوَايَةِ. وَقَدْ جَاءَ الْفَرَكُ أَيْضًا عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْمَنِيَّ يُصِيبُ الثَّوْبَ: إِنْ كَانَ رَطْبًا فَاغْسِلِيهِ. وَإِنْ كَانَ يَابِسًا فَاغْسِلِيهِ». وَهَذَا أَمْرٌ يَقْتَضِي الزُّجُوبَ. وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ مُتَعَادٍ مِنَ السَّبِيلِ، أَشْبَهَ الْبَوْلَ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَتْ أَفْرَكُ الْمَنِيَّ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَيَصَلِّي فِيهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٨) (م: ٢٢٨). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: امْسَحُهُ عَنْكَ بِإِذْخِرَةٍ أَوْ بِخِرْقَةٍ، وَلَا تَغْسِلُهُ، إِنَّمَا هُوَ كَالْبُرَاقِ وَالْمُخَاطِ. رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (١/١٢٤) مُرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ. وَلِأَنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُهُ إِذَا جَفَّ، فَلَمْ يَكُنْ نَجَسًا كَالْمُخَاطِ، وَلِأَنَّهُ بَدَأَ خَلَقَ آدَمِيَّ، فَكَانَ طَاهِرًا كَالطَّيْنِ، وَيُفَارِقُ الْبَوْلَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ بَدَأَ خَلَقَ آدَمِيَّ.

فصل

[إن خفي موضع المني فرك الثوب كله]

فَإِنْ خَفِيَ مَوْضِعُ الْمَنِيَّ فَرَكُ الثَّوْبِ كُلُّهُ، إِنْ قَلْنَا بِنَجَاسَتِهِ، وَإِنْ قَلْنَا بِطَهَارَتِهِ اسْتَحِبَّ فَرَكُهُ. وَإِنْ صَلَّى فِيهِ مِنْ غَيْرِ فَرَكٍ، أَجْزَأُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ مِمَّنْ قَالَ بِالطَّهَارَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَنْضَحُ الثَّوْبَ كُلَّهُ. وَيَبِي قَالَ النَّجَاشِيُّ وَحَمَّادٌ. وَيَحْوُهُ عَنْ عَائِشَةَ وَعَطَاءٍ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَالْحَسَنُ: يُغْسَلُ الثَّوْبُ كُلُّهُ. وَلَنَا أَنْ فَرَكُهُ يُجْزَى إِذَا عَلِمَ مَكَانَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا خَفِيَ، وَأَمَّا النُّضْحُ فَلَا يُفِيدُ، فَإِنَّهُ لَا يُطَهِّرُهُ إِذَا عَلِمَ مَكَانَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا خَفِيَ. وَأَمَّا إِذَا قَلْنَا بِالطَّهَارَةِ فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ، كَحَالِ الْعِلْمِ بِهِ.

فصل

[يفرك مني الرجل فقط]

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِنَّمَا يُفْرَكُ مَنِيَّ الرَّجُلِ، أَمَا مَنِيَّ الْمَرْأَةِ فَلَا

هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ، إِذْ لَيْسَ مَعْنَى الْكَلَامِ طَهَارَةُ بَوْلِ الْغُلَامِ، إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ بَوْلَ الْغُلَامِ الَّذِي لَمْ يَطْعَمْ الطَّعَامَ يُجْزَى فِيهِ الرَّشُّ، وَهُوَ أَنْ يَنْضَحَ عَلَيْهِ الْمَاءَ حَتَّى يَغْتَمِرَهُ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى رَشِّ وَعَصْرِ، وَبَوْلُ الْجَارِيَةِ يُغْسَلُ وَإِنْ لَمْ تَطْعَمْ. وَهَذَا قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الْقَاضِي: رَأَيْتُ لِأَبِي إِسْحَاقَ بَيْنَ شِقَاقِ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى طَهَارَةِ بَوْلِ الْغُلَامِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجَسًا لَوَجِبَ غَسْلُهُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ: يُغْسَلُ بَوْلُ الْغُلَامِ كَمَا يُغْسَلُ بَوْلُ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّهُ بَوْلٌ نَجَسٌ، فَوَجِبَ غَسْلُهُ كَسَائِرِ الْأَبْوَالِ النَّجَسَةِ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالنَّجَاسَةِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِمَا.

وَلَنَا مَا رَوَتْ أُمُّ قَيْسٍ بِنْتُ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، لَهَا صَغِيرٌ لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ، إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَجْلَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حِجْرِهِ، فَقَالَ عَلَى ثَوْبِهِ، فَدَعَا بِمَاءٍ، فَنَضَحَهُ، وَلَمْ يَغْسِلْهُ. وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ، «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِصَبِيٍّ، فَقَالَ عَلَى ثَوْبِهِ فَدَعَا بِمَاءٍ فَاتَّبَعَهُ بَوْلُهُ، وَلَمْ يَغْسِلْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٢٠) (م: ٢٢٨٦). وَعَنْ لَبَابَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ قَالَتْ: «كَانَ الْحُسَيْنُ ابْنُ عَلِيٍّ فِي حِجْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ عَلَيْهِ، فَقُلْتُ: الْبَيْسُ ثَوْبًا آخَرَ، وَأَعْطَنِي إِذَا رَكَ حَتَّى أُغْسِلَهُ. فَقَالَ: إِنَّمَا يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْأُنْثَى، وَيَنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ الذَّكْرِيَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٥). وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بَوْلُ الْغُلَامِ يَنْضَحُ، وَبَوْلُ الْجَارِيَةِ يُغْسَلُ». قَالَ قَتَادَةُ: هَذَا مَا لَمْ يَطْعَمْ الطَّعَامَ، فَإِذَا طَعِمَا غُسِلَ بَوْلُهُمَا. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (٧٦/١). وَهَذِهِ نُصُوصٌ صَحِيْحَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَاتَّبَاعُهَا أَوْلَى، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَصَحُّ مِنْ قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُ.

فصل

[حكم بول الصبي]

قَالَ أَحْمَدُ: الصَّبِيُّ إِذَا طَعِمَ الطَّعَامَ، وَأَرَادَهُ، وَاسْتَهَأَهُ، غُسِلَ بَوْلُهُ، وَلَيْسَ إِذَا طَعِمَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَلْتَقَى الْعَسَلُ سَاعَةً يُولَدُ، وَالنَّبِيُّ ﷺ حَنَكٌ بِالثَمْرِ. وَلَكِنْ إِذَا كَانَ يَأْكُلُ وَيُرِيدُ الْأَكْلَ، فَعَلَى هَذَا مَا يُسْفَأُ الصَّبِيُّ أَوْ يَلْتَقَى لِلثَّوْرِيِّ لَا يُعَدُّ طَعَامًا يُوجِبُ الْغَسْلَ، وَمَا يَطْعَمُهُ لِجِدَائِهِ وَهُوَ يُرِيدُهُ وَيَسْتَهِيهِ، هُوَ الْمَوْجِبُ لِغَسْلِ بَوْلِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. «مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْمَنِيَّ طَاهِرٌ. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ

اللَّهُ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ كَالدَّمِ).

اِخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْمَنِيَّ، فَالْمَشْهُورُ: أَنَّهُ طَاهِرٌ. وَعَنْهُ أَنَّهُ كَالدَّمِ، أَيُّ أَنَّهُ نَجَسٌ. وَيُعْفَى عَنْ سَبِيْرِهِ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا

يُفْرَكُ؛ لِأَنَّ الَّذِي لِلرَّجُلِ نَحِيْنٌ، وَالَّذِي لِلْمَرْأَةِ رَقِيْقٌ. وَالْمَعْنَى فِي هَذَا أَنَّ الْفَرْكَ يُرَادُ لِلتَّخْفِيْفِ وَالرَّقِيْقُ لَا يَبْقَى لَهُ جِسْمٌ بَعْدَ جَفَافِهِ يَزُولُ بِالْفَرْكِ، فَلَا يُبَيِّدُ فِيهِ شَيْئًا، فَعَلَى هَذَا إِنْ قَلْنَا بِنَجَاسَتِهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ غَسْلِهِ رَطْبًا كَانَ أَوْ يَابَسًا، كَالْبَوْلِ. وَإِنْ قَلْنَا بِطَهَارَتِهِ، اسْتَحَبَّ غَسْلُهُ، كَمَا يُسْتَحَبُّ فَرْكُ مَيِّ الرَّجُلِ. وَأَمَّا الطَّهَارَةُ وَالنَّجَاسَةُ فَلَا يَفْتَرِقَانِ فِيهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَيِّ، وَهُوَ بَدَأَ لِخَلْقِ آدَمِيٍّ، خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ.

فصل

[حكم العلقه]

فَأَمَّا الْعَلَقَةُ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهَا رَوَاطِنٌ، كَالْمَعْيِ؛ لِأَنَّهَا بَدَأَ خَلَقَ آدَمِيٍّ. وَالصَّحِيْحُ نَجَاسَتُهَا؛ لِأَنَّهَا دَمٌ، وَلَمْ يَرُدَّ مِنَ الشَّرْعِ فِيهَا طَهَارَةٌ، وَيَتَّسَقُ عَلَى الْمَيِّ مُنْتَفِعٌ، لِكُونِهَا دَمًا خَارِجًا مِنَ الْفَرْجِ، فَأَسْبَهَتْ دَمَ الْخَيْضِ.

فصل

[من أمني وعلى فرجه نجاسة، نجس منيه]

وَمَنْ أَمِنَى وَعَلَى فَرْجِهِ نَجَاسَةٌ نَجَسَ مَنِيَّهُ؛ لِإِصَابَتِهِ النَّجَاسَةَ، وَلَمْ يُعْفَ عَنْ سَبِيْرِهِ لِذَلِكَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمَنِيِّ مِنَ الْجَمَاعِ أَنَّهُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْلَمُ مِنَ الْمَذْيِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فَسَادَ هَذَا. فَإِنَّ مَنِيَّ النَّبِيِّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ مِنَ جَمَاعٍ، وَهُوَ الَّذِي وَرَدَتْ الْأَخْبَارُ بِفَرْكِهِ، وَالطَّهَارَةُ لِغَيْرِهِ إِنَّمَا أُخِذَتْ مِنْ طَهَارَتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْبَوْلُ عَلَى الْأَرْضِ يَطْهَرُهَا دَلْوٌ مِنْ مَاءٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْأَرْضَ إِذَا تَنَجَّسَتْ بِنَجَاسَةِ مَا بَعْدَهُ، كَالْبَوْلِ وَالْخَمْرِ وَغَيْرِهِمَا، فَطَهَرُوهَا أَنْ يَغْمُرَهَا بِالْمَاءِ، بِحَيْثُ يَذْهَبُ لَوْنُ النَّجَاسَةِ وَرِيْحُهَا. فَمَا انْفَصَلَ عَنْهَا غَيْرٌ مُتَغَيِّرٌ بِهَا فَهِيَ طَاهِرَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَطْهَرُ الْأَرْضُ حَتَّى يَنْفَصَلَ الْمَاءُ، فَيَكُونُ الْمُتْفَصِلُ نَجَسًا؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، فَكَانَ نَجَسًا، كَمَا لَوْ وَرَدَتْ عَلَيْهِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «جَاءَ أَعْرَابِيٌّ، قَبَالَ فِي طَائِفَةِ الْمَسْجِدِ، فَزَجَرَهُ النَّاسُ، فَتَهَاكُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ بِذُنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأَهْرِيْقَ عَلَيْهِ». وَفِي لَفْظٍ: فَدَعَاهُ، فَقَالَ: «إِنَّ الْمَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ وَالْقَدْرِ، وَإِنَّمَا هِيَ لِلذَّكْرِ اللهُ تَعَالَى، وَالصَّلَاةِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ». أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَمَرَ رَجُلًا فَجَاءَ بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَشَنَّهُ عَلَيْهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٦٧٩) (م: ٢٨٥).

لَأَنَّهُ كَانَ فِي مَوْضِعٍ فَصَّارٍ فِي مَوَاضِعٍ، وَإِنَّمَا أَرَادَ النَّبِيُّ ﷺ تَطْهِيرَ الْمَسْجِدِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَعْقِلٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «خُذُوا مَا بَالَ عَلَيْهِ مِنَ التُّرَابِ، وَأَهْرِيْقُوا عَلَى مَكَانِهِ مَاءً». وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ سَمْعَانَ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَأَمَرَ بِهِ فَخُيِّرَ.

قُلْنَا: لَيْسَتْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ فِي خَبَرِ مُتَّصِلٍ، قَالَه الْخَطَّابِيُّ. وَخَدِثُ ابْنِ مَعْقِلٍ مُرْسَلٌ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: ابْنُ مَعْقِلٍ لَمْ يُدْرِكِ النَّبِيَّ ﷺ. وَخَدِثُ سَمْعَانَ مُتَّكِرٌ. قَالَه الْإِمَامُ. وَقَالَ: مَا أَعْرَفُ سَمْعَانَ. وَلَأَنَّ الثَّلَّةَ الْبَاقِيَةَ فِي الْمَحَلِّ بَدَأَ غَسْلُهُ طَاهِرَةً، وَهِيَ بَعْضُ الْمُتْفَصِلِ، فَكَذَلِكَ الْمُتْفَصِلُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ النَّجَاسَةُ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ. قُلْنَا: بَعْدَ طَهَارَتِهَا، لِأَنَّ الْمَاءَ لَوْ لَمْ يَطْهَرْهَا لَنَجَسَ بِهَا حَالَ مِلَاقَاتِهِ لَهَا، وَلَوْ نَجَسَ بِهَا لَمَّا طَهَرَ الْمَحَلَّ، وَلَكَانَ الْبَاقِي مِنْهُ فِي الْمَحَلِّ نَجَسًا. قَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا يُحْكَمُ بِطَهَارَةِ الْمُتْفَصِلِ إِذَا نَشَفَتْ النَّجَاسَةُ، وَذَهَبَتْ أَجْزَاؤُهَا، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَثَرُهَا، فَإِنْ كَانَتْ أَجْزَاؤُهَا بَاقِيَةً، طَهَرَ الْمَحَلَّ، وَنَجَسَ الْمُتْفَصِلُ.

وَهَذَا الشَّرْطُ الَّذِي ذَكَرَهُ لَمْ أَرَهُ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْخَزَرِيِّ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ بَقَاءَ أَجْزَائِهَا بَقَاءَ رَطُوبَتِهَا، فَهُوَ خِلَافُ الْخَبَرِ، فَإِنْ قَوْلُهُ: فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ بِذُنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأَهْرِيْقَ عَلَيْهِ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ صَبَّ عَلَيْهِ غَيْبٌ فَرَاغِهِ مِنْهُ. وَإِنْ أَرَادَ بَقَاءَ الْبَوْلِ مُتَّفَعًا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرُّطُوبَةِ، فَإِنَّ قَلِيلَ الْبَوْلِ وَكَثِيرَهُ فِي التَّنْجِيسِ سَوَاءٌ. وَالرُّطُوبَةُ أَجْزَاءُ تَنَجَّسَ كَمَا تَنَجَّسُ الْمُتَّفَعُ، فَلَا فَرْقَ إِذَا.

فصل

[ماء المطر أو السيل يطهر النجاسة التي على

الأرض]

وَإِنْ أَصَابَ الْأَرْضَ مَاءُ الْمَطَرِ أَوْ السُّيُولِ، فَمَطَرُهَا، وَجَرَى عَلَيْهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ صَبَّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ تَطْهِيرَ النَّجَاسَةِ لَا يُغْتَبَرُ فِيهِ بَيْتٌ وَلَا فِعْلٌ، فَاسْتَوَى مَا صَبَّهُ الْآدَمِيُّ وَمَا جَرَى بِغَيْرِ صَبِّهِ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللهُ، فِي الْبَوْلِ يَكُونُ فِي الْأَرْضِ فَمَطَرٌ عَلَيْهِ السَّمَاءُ: إِذَا أَصَابَتْهُ مِنَ الْمَطَرِ بِقَدَرٍ مَا يَكُونُ ذُنُوبًا، كَمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُصَبَّ عَلَى الْبَوْلِ، فَقَدْ طَهَرَ. وَقَالَ الْمُروزيُّ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللهِ عَنْ مَاءِ الْمَطَرِ يَخْتَلِطُ بِالْبَوْلِ، فَقَالَ: مَاءُ الْمَطَرِ عِنْدِي لَا يُخَالِطُ شَيْئًا إِلَّا طَهَرَهُ، إِلَّا الْعَذِيرَةَ. فَإِنَّهَا تَقْطَعُ. وَسُئِلَ عَنْ مَاءِ الْمَطَرِ يَصِيبُ الثُّوبَ، فَلَمْ يَزَّ بِهِ بَأْسًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِيْلَ فِيهِ بَعْدَ الْمَطَرِ. وَقَالَ: كُلُّ

وَلَا تَطْهُرُ الْأَرْضُ النَّجِسَةَ بِشَمْسٍ وَلَا رِيحٍ وَلَا جَفَافٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي نُورٍ وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: تَطْهُرُ إِذَا ذَهَبَ أَثَرُ النَّجَاسَةِ. وَقَالَ أَبُو قِلَابَةَ: جُفُوفُ الْأَرْضِ طَهُورُهَا؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى أَنَّ الْكِلَابَ كَانَتْ تَبُولُ، وَتَقْبَلُ وَتَذِيرُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَمْ يَكُونُوا يَرْتَشُونَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٢).

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَهْرِيقُوا عَلَى بَوْلِهِ سَجَلًا مِنْ مَاءٍ». وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الرُّجُوبَ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ نَجِسٌ، فَلَمْ يَطْهُرْ بِغَيْرِ الْغَسْلِ، كَالثَّيَابِ، وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، فَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٧٢)، وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْبَوْلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهَا كَانَتْ تَبُولُ، ثُمَّ تَقْبَلُ وَتَذِيرُ فِي الْمَسْجِدِ، فَيَكُونُ إِقْبَالُهَا وَإِدْبَارُهَا فِيهِ بَعْدَ بَوْلِهَا.

فصل

[لا تطهر النجاسة بالاستحالة]

وَلَا تَطْهُرُ النَّجَاسَةُ بِالِاسْتِحَالَةِ، فَلَوْ أَحْرَقَ السَّرَجِينَ النَّجِسُ فَصَارَ رَمَادًا، أَوْ وَقَعَ كَلْبٌ فِي مَلَاخَةٍ فَصَارَ مِلْحًا، لَمْ تَطْهُرْ لِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ لَمْ تَخْصُلْ بِالِاسْتِحَالَةِ. فَلَمْ تَطْهُرْ بِهَا، كَالدَّمَ إِذَا صَارَ قِيحًا أَوْ صَدِيدًا، وَخَرَجَ عَلَيْهِ الْخَمْرُ، فَإِنَّهُ نَجِسٌ بِالِاسْتِحَالَةِ، فَجَازَ أَنْ يَطْهُرَ بِهَا.

فصل

[حكم المنفصل من غسالة النجاسة]

وَالْمُنْفَصِلُ مِنْ غَسَالَةِ النَّجَاسَةِ، يَنْقَسِمُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَنْفَصِلَ مُتَعَيِّرًا بِهَا، فَهُوَ نَجِسٌ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ مُتَعَيِّرٌ بِالنَّجَاسَةِ، فَكَانَ نَجِسًا، كَمَا لَوْ وَرَدَتْ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَنْفَصِلَ غَيْرَ مُتَعَيِّرٍ قَبْلَ طَهَارَةِ الْمَحَلِّ، فَهُوَ نَجِسٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ يَسِيرٌ لِأَقْسَى نَجَاسَةٍ لَمْ يَطْهُرْهَا، فَكَانَ نَجِسًا، كَالْمُتَعَيِّرِ، وَكَالْبَاقِي فِي الْمَحَلِّ، فَإِنَّ الْبَاقِي فِي الْمَحَلِّ نَجِسٌ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنَ الْمَاءِ الَّذِي غَسِلَتْ بِهِ النَّجَاسَةَ، وَلِأَنَّهُ كَانَ فِي الْمَحَلِّ نَجِسًا، وَعَصْرُهُ لَا يَجْعَلُهُ طَاهِرًا.

الثَّالِثُ: أَنْ يَنْفَصِلَ غَيْرَ مُتَعَيِّرٍ مِنَ الْغَسَالَةِ الَّتِي طَهَّرَتْ الْمَحَلَّ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ، أَحْسَنُهُمَا أَنَّهُ طَاهِرٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْمُنْفَصِلِ، وَالْمُنْفَصِلُ طَاهِرٌ، فَكَذَلِكَ الْمُنْفَصِلُ، وَلِأَنَّهُ مَاءٌ أَزَالَ حُكْمَ النَّجَاسَةِ، وَلَمْ يَتَعَيَّرْ بِهَا، فَكَانَ طَاهِرًا، كَالْمُنْفَصِلِ مِنَ الْأَرْضِ.

وَالثَّانِي: هُوَ نَجِسٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ يَسِيرٌ لِأَقْسَى نَجَاسَةٍ، فَنَجِسٌ بِهَا، كَمَا لَوْ وَرَدَتْ عَلَيْهِ، وَإِذَا حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهِ،

مَا يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ فَهُوَ نَظِيفٌ، دَاسَتُهُ الدُّوَابُّ أَوْ لَمْ تَدَسَّهُ. وَقَالَ فِي الْمِيَزَابِ: إِذَا كَانَ فِي الْمَوْضِعِ النَّظِيفِ فَلَا بَأْسَ بِمَا قَطَرَ عَلَيْكَ مِنَ الْمَطَرِ. إِذَا لَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُ قَدَرَ. قِيلَ لَهُ: فَاسْأَلْ عَنْهُ؟ قَالَ: لَا تَسْأَلْ، وَمَا دَعَاكَ إِلَى أَنْ تَسْأَلَ وَهُوَ مَاءُ الْمَطَرِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْضِعَ مَخْرَجٍ، أَوْ مَوْضِعَ قَدَرٍ. فَلَا تَغْسِلُهُ. وَاحْتَجَّ فِي طَهَارَةِ طِينِ الْمَطَرِ بِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ الَّذِي بَالَ فِي الْمَسْجِدِ، قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْبِ، كَمَا قَالَ أَحْمَدُ. وَاحْتَجَّ بِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ وَالتَّابِعِينَ كَانُوا يَخْوَضُونَ الْمَطَرِ فِي الطَّرِيقَاتِ، فَلَا يَغْسِلُونَ أَرْجُلَهُمْ، لَمَّا غَلَبَ الْمَاءُ الْقَلْبُورَ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ خَاضَ طِينَ الْمَطَرِ، وَصَلَّى، وَلَمْ يَغْسِلْ رِجْلَيْهِ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: كُنَّا لَا نَتَرَضُّ مِنْ مَوْطِي. وَنَحْوُهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ بِذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعَلْقَمَةُ وَالْأَسْوَدُ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ مَغْفَلٍ بْنُ مُسَرِّنٍ وَالْحَسَنُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَعَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ.

فصل

[لا تطهر الأرض حتى يذهب لون النجاسة ورائحتها]

وَلَا تَطْهُرُ الْأَرْضُ حَتَّى يَذْهَبَ لَوْنُ النَّجَاسَةِ وَرَائِحَتُهَا؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُمَا دَلِيلٌ عَلَى بَقَاءِ النَّجَاسَةِ. فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَزُولُ لَوْنُهَا إِلَّا بِشِقْطِ سَقَطِ عَنْهُ إِزَالَتُهَا، كَالثُّوبِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الرَّائِحَةِ.

فصل

[لا تطهر الأرض التي اختلطت بالنجاسة إلا بإزالة

أجزاء المكان]

وَإِذَا كَانَتْ النَّجَاسَةُ ذَاتَ أَجْزَاءٍ مُتَفَرِّقَةٍ، كَالرَّمِيمِ، وَالرُّوثِ، وَالدَّمَ إِذَا جَفَّ، فَاخْتَلَطَتْ بِأَجْزَاءِ الْأَرْضِ، لَمْ تَطْهُرْ بِالْغَسْلِ؛ لِأَنَّ عَيْنَهَا لَا تَقْبَلُ، وَلَا تَطْهُرُ إِلَّا بِإِزَالَةِ أَجْزَاءِ الْمَكَانِ، بِحَيْثُ يَتَيَقَّنُ زَوَالَ أَجْزَاءِ النَّجَاسَةِ. وَلَوْ بَادَرَ الْبَوْلُ وَهُوَ رَطْبٌ، فَفَلَعَ السَّرَابَ الَّذِي عَلَيْهِ أَثَرُهُ، فَالْبَاقِي طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ النَّجِسَ كَانَ رَطْبًا وَقَدْ زَالَ. وَإِنْ جَفَّ فَأَزَالَ مَا وَجَدَ عَلَيْهِ الْاَثَرَ، لَمْ يَطْهُرْ؛ لِأَنَّ الْاَثَرَ إِنَّمَا يَبِينُ عَلَى ظَاهِرِ الْأَرْضِ، لَكِنْ إِنْ قَلَعَ مَا يَتَيَقَّنُ بِهِ زَوَالَ مَا أَصَابَهُ الْبَوْلُ، فَالْبَاقِي طَاهِرٌ.

فصل

[لا تطهر الأرض النجسة بشمس ولا ريح ولا

جفاف]

فَهَلْ يَكُونُ طَهُورًا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا، يَكُونُ طَهُورًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهُورِيَّتُهُ، وَلِأَنَّ الْحَادِثَ فِيهِ لَمْ يَنْجَسْهُ، وَلَمْ يَغْيِرْهُ، فَلَمْ تَزَلْ طَهُورِيَّتُهُ، كَمَا لَوْ غَسَلَ بِهِ تَوْبًا طَاهِرًا.
وَالثَّانِي، أَنَّهُ غَيْرُ مُطَهَّرٍ، لِأَنَّهُ أَزَالَ مَا بَعَا مِنْ الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ مَا رُفِعَ بِهِ الْحَدِيثَ.

فصل

[الماء دون القلتين خالط النجاسة نجس]

إِذَا جُمِعَ الْمَاءُ الَّذِي أُزِيلَتْ بِهِ النِّجَاسَةُ قَبْلَ طَهَارَةِ الْمَحَلِّ وَبَعْدَهُ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ، وَكَانَ دُونَ الْقَلْتَيْنِ، فَالْجَمِيعُ نَجَسٌ، تَغْيِيرٌ أَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هُوَ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ أُزِيلَتْ بِهِ النِّجَاسَةُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِهَا، فَاشْتَبَهَ مَاءَ الْغَسَلَةِ الَّتِي طَهَّرَتْ بِهِ الْمَحَلَّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اجْتَمَعَ الْمَاءُ النِّجَسُ وَالطَّاهِرُ وَهُوَ يَسِيرٌ، فَكَانَ نَجَسًا، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ مَعَ مَاءٍ غَيْرِ الَّذِي غَسَلَ بِهِ الْمَحَلَّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَسِيَ فَصَلَّى بِهِمْ جُنُبًا، أَعَادَ وَخَدَهُ).

وَحُمِلَتْهُ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا صَلَّى بِالْجَمَاعَةِ مُخْدِنًا، أَوْ جُنُبًا، غَيَّرَ عَالِمٌ بِحَدِيثِهِ، فَلَمْ يَعْلَمْ هُوَ وَلَا الْمَأْمُومُونَ، حَتَّى فَرَعُوا مِنَ الصَّلَاةِ، فَصَلَّاهُمْ صَاحِبَةً، وَصَلَاةَ الْإِمَامِ بِاطِلَّةٍ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ يُعِيدُ وَيُعِيدُونَ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَالشَّعْبِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ مُخْدِنًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَ.

وَلَنَا، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، رَوَى أَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى بِالنَّاسِ الصَّبِيحَ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْجُرُفِ، فَأَهْرَقَ الْمَاءَ، فَوَجَدَ فِي تَوْبِهِ اخْتِلَامًا، فَأَعَادَ وَلَمْ يُعِيدُوا وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو ابْنِ الْمُصْطَلِقِ الْخُرَازِمِيِّ، أَنَّ عُثْمَانَ صَلَّى بِالنَّاسِ صَلَاةَ الْفَجْرِ، فَلَمَّا أَصْبَحَ وَارْتَفَعَ الشَّهَارُ فَإِذَا هُوَ بِأَثَرِ الْجُنَابَةِ. فَقَالَ: كَبُرَتْ وَاللَّهِ، كَبُرَتْ وَاللَّهِ، فَأَعَادَ الصَّلَاةَ، وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ أَنْ يُعِيدُوا. وَعَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا صَلَّى الْجُنُبُ بِالْقَوْمِ فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ أَمْرًا أَنْ يَغْتَسِلَ وَيُعِيدَ، وَلَا أَمْرُهُمْ أَنْ يُعِيدُوا. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ صَلَّى بِهِمُ الْغَدَاةَ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ صَلَّى بِغَيْرِ وُضوءٍ، فَأَعَادَ وَلَمْ يُعِيدُوا. رَوَاهُ كُلُّهُ الْأَنْسَرِيُّ. وَهَذَا فِي مَحَلِّ الشُّهُورَةِ، وَلَمْ يُغْفَلْ خِلَافُهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَمْ يُبَيِّنْ مَا يُغْفَلُ عَنْ عَلِيٍّ فِي خِلَافِهِ، وَعَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

قَالَ: «إِذَا صَلَّى الْجُنُبُ بِالْقَوْمِ، أَعَادَ صَلَاتَهُ، وَتَمَّتْ لِلْقَوْمِ صَلَاتُهُمْ». أَخْرَجَهُ أَبُو سُلَيْمَانَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الْحَرَابِيُّ، فِي «جُرُءِهِ». وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ مِمَّا يَحْتَمِي، وَلَا سَبِيلَ لِلْمَأْمُومِ إِلَى مَغْرَبَتِهِ مِنَ الْإِمَامِ، فَكَانَ مَعْدُورًا فِي الْاِقْتِدَاءِ بِهِ، وَيُقَارِقُ مَا إِذَا كَانَ عَلَى الْإِمَامِ حَدِيثٌ نَفْسِيٌّ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَهْزَأًا بِالصَّلَاةِ فَاعِلًا لِمَا لَا يَجِلُّ. وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ، فَإِنَّهُ لَا عُدْرَةَ لَهُ فِي الْاِقْتِدَاءِ بِهِ. وَقِيَاسُ الْمَعْدُورِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ، وَالْحُكْمُ فِي النِّجَاسَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْحَدِيثِ سَوَاءً؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى الطَّاهَرَتَيْنِ، فَاشْتَبَهَتْ الْأُخْرَى، وَلِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهَا فِي خَفَائِهَا عَلَى الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، بَلْ حُكْمُ النِّجَاسَةِ أَخْفَى، وَخَفَائِهَا أَكْثَرُ، إِلَّا أَنَّ فِي النِّجَاسَةِ رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّ صَلَاةَ الْإِمَامِ تَصِحُّ أَيْضًا، إِذَا نَسِيَهَا.

فصل

[من علم يحدث نفسه في الصلاة]

إِذَا عَلِمَ بِحَدِيثٍ نَفْسِيٍّ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُونَ، لَزِمَهُمْ اسْتِثْنَاءُ الصَّلَاةِ. نَصَّ عَلَيْهِ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ رَجُلٍ صَلَّى بِقَوْمٍ وَهُوَ غَيْرُ طَاهِرٍ، بَعْضُ الصَّلَاةِ، فَذَكَرَ؟ قَالَ: يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَذَبَّهُوا الصَّلَاةَ. قُلْتُ لَهُ: يَقُولُ لَهُمْ اسْتَثْنُوا الصَّلَاةَ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ يَنْصَرِفُ وَيَتَكَلَّمُ، وَيَتَذَبَّهُونَ هُمُ الصَّلَاةَ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةَ أُخْرَى، إِذَا عَلِمَ الْمَأْمُومُونَ أَنَّهُمْ يَتَنَوَّنُونَ عَلَى صَلَاتِهِمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَنَوَّنُونَ عَلَى صَلَاتِهِمْ سَوَاءً عَلِمَ بِذَلِكَ، أَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُونَ؛ لِأَنَّ مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِمْ صَاحِبٌ، فَكَانَ لَهُمُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَامَ إِلَى خَامِسَةٍ فَسَبَّحُوا بِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اتَّيَمَّ بِمَنْ صَلَاتُهُ فَاسِدَةٌ مَعَ الْعِلْمِ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَشْبَهَ مَا لَوْ اتَّيَمَّ بِأَمْرًا. وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا إِذَا اسْتَمَرَ الْجَهْلُ مِنْهُمَا لِلْإِجْمَاعِ، وَلِأَنَّ وَجُوبَ الْإِعَادَةِ عَلَى الْمَأْمُومِينَ حَالَ اسْتِمْرَارِ الْجَهْلِ بِشَقِّ، لِتَفْرِيفِهِمْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِمُوا فِي الصَّلَاةِ. وَإِنْ عَلِمَ بَعْضُ الْمَأْمُومِينَ دُونَ بَعْضٍ، فَالْمَنْصُورُ أَنْ صَلَاةَ الْجَمِيعِ تَفْسُدُ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَخْتَصَّ الْبُطْلَانُ بِمَنْ عَلِمَ دُونَ مَنْ جَهَلَ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى مُبْطِلٌ اخْتَصَّ بِهِ، فَاخْتَصَّ بِالْبُطْلَانِ، كَحَدِيثِ نَفْسِيٍّ.

فصل

[صلاة المأموم من صلاة الإمام]

إِذَا اخْتَلَّ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ فِي حَقِّ الْإِمَامِ، كَالسُّتَارَةِ

ابن عوفٍ فقدمه، فأتته بهم الصلاة، وكان ذلك بمخض من الصحابة وغيرهم ولم يكرهه منكر، فكان إجماعاً. وقد احتج أحمد بقول عمر وعلي، وقولهما عنده حجة، فلا تغول عنه. وقول أحمد: حيث عنه. إنما يدل على التوقف، وتوقفه مرة لا يبطل ما انعقد الإجماع عليه. وإذا ثبت هذا فإن للإمام أن يستخلف من يتم بهم الصلاة، كما فعل عمر رضي الله عنه وإن لم يستخلف فقدم المأمومون منهم رجلاً فأتهم بهم، جاز. وإن صلوا وحذاناً جاز. قال الزهري، في إمام يؤبه الذم أو زحف أو يجد مذياً ينصرف، وليقل: أتوا صلاتكم. وقال الشافعي، في آخر قوليه: الاختيار أن يصلي القوم فراى إذا كان ذلك. ولعل توقف أحمد إنما كان في الاستخلاف، لا في صحة صلاة المأمومين، فإنه قد نص على أن صلاة المأمومين لا تفسد بضحك الإمام، فهذا أولى. وإن قدمت كل طائفة من المأمومين لهم إماماً يصلي بهم، فقياس المذهب جواز، وهو مذهب الشافعي. وقال أصحاب الرأي: تفسد صلاتهم كلهم. ولنا، أن لهم أن يصلوا وحذاناً. فكان لهم أن يقدموا رجلاً، كحالة إتياء الصلاة وإن قدم بعضهم رجلاً، وصلى الباقر وحذاناً جاز.

فصل

[حكم من الذي سبقه الحدث]

فأما الذي سبقه الحدث، فتبطل صلاته، وتلزمه استئنافها. قال أحمد: يُعجبي أن يتوضأ وتستقبل. هذا قول الحسن وعطاء والنخعي ومكحول. وعن أحمد أنه يتوضأ، وتيني. وروي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس؛ لما روي عن عائشة، أن النبي ﷺ قال: «من قاء أو زحف في صلاته، فليصرف، فليتوضأ، وليبين على ما مضى من صلاته». وعنه، ورواية ثالثة، إن كان الحدث من السيلين ابتداءً، وإن كان من غيرهما بنى لأن حكم نجاسة السيل أغلظ، والأثر إنما ورد البناء في الخارج من غير السيل، فلا يلحق به ما ليس في مناه. والصحيح الأول؛ لما روى علي بن طلق، قال قال رسول الله ﷺ: «إذا فسا أحدكم في صلاته، فليصرف، فليتوضأ، وليعيد صلاته». ورواه أبو داود (٢٠٥)، والأثر. وعن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ كان قائماً يصلي بهم، فانصرف، ثم جاء ورأسه يقطر، فقال: «إني فمت بكم، ثم ذكرت أنني كنت جنباً ولم اغتسل، فانصرفت فاعتسلت، فمن أصابه منكم مثل الذي أصابني، أو أصابه في بطنه رء، فليصرف فليغتسل، أو

واستقبال القبلة، لم يغف عنه في حق المأموم؛ لأن ذلك لا يخفى غالباً، بخلاف الحدث والنجاسة. وكذلك إن فسدت صلاته لترك ركع، فسدت صلاتهم. نص عليه أحمد، في من ترك القراءة، يعيد ويعيدون، وكذلك في من ترك تكبيرة الإحرام.

فصل

[إن فسدت لفعل يبطل الصلاة، فإن كان عن عمد

أفسد صلاة الجميع]

وإن فسدت لفعل يبطل الصلاة، فإن كان عن عمد، أفسد صلاة الجميع، وإن كان عن غير عمد، لم تفسد صلاة المأمومين. نص عليه أحمد في الضحك أنه يبطل صلاة الإمام، ولا تفسد صلاة المأمومين، وعن أحمد في من سبقه الحدث روايتان: إحداهما: أن صلاة المأمومين تفسد لأنه أمير أفسد صلاة الإمام، فأفسد صلاة المأمومين كترك الشرط، وقد ثبت هذا الحكم في الشرط بما روي عن عمر رضي الله عنه، أنه صلى بالناس المغرب، فلم يسموا له قراءة، فلما قضى صلاته قالوا: يا أمير المؤمنين كأنك خفضت من صوتك، قال: وما سمعتم؟ قالوا: ما سمعنا لك قراءة. قال: فما قرأت في نفسي، شعلتني غير جهزتها إلى الشام. ثم قال: لا صلاة إلا بقراءة. ثم أقام، فأعاد وأعاد الناس. والصحيح الأول؛ لأن عمر رضي الله عنه لما طعن وهو في الصلاة، أخذ بيد عبد الرحمن بن عوف فقدمه، فأتهم بهم الصلاة، ولو فسدت صلاتهم للزمهم استئنافها، ولا يصح القياس على ترك الشرط؛ لأن الشرط أكد، بدليل أنه لا يغني عنه بالنسيان بخلاف التبطل.

فصل

[إذا سبق الإمام الحدث فله أن يستخلف من يتم

بهم الصلاة]

إذا سبق الإمام الحدث فله أن يستخلف من يتم بهم الصلاة، روي ذلك عن عمر وعلي، وعلقمة، وعطاء، والحسن، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وحكي عن أحمد رواية أخرى، أن صلاة المأمومين تبطل؛ لأن أحمد قال: كنت أذهب إلى جواز الاستخلاف، وحيث عنه. وقال أبو بكر: تبطل صلاتهم، رواية واحدة؛ لأنه قيد شرط صحته الصلاة في حق الإمام، فبطلت صلاة المأموم، كما لو تمدد الحدث. ولنا، أن عمر رضي الله عنه، لما طعن بيد عبد الرحمن

يَتَوَضَّأُ، وَيَسْتَقْبِلُ صَلَاتَهُ، وَرَأَاهُ الْأَثَرُ. لِأَنَّهُ قَدَّ شَرَطَ الصَّلَاةَ فِي أَثْنَائِهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَمُودُ إِلَّا بَعْدَ زَمَنٍ طَوِيلٍ وَعَمَلٍ كَثِيرٍ، فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ تَجَسَّسَ نَجَاسَةً يَخْتَاجُ فِي إِذَائِهَا إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ، أَوْ انْكَشَفَتْ عَوْرَتُهُ وَلَمْ يَجِدْ السُّرَّةَ إِلَّا بَعِيدَةً مِنْهُ، أَوْ تَعَمَّدَ الْحَدَثَ، أَوْ انْقَضَتْ مَدَّةُ الْمَسْحِ، وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ.

فصل

[هل يجوز استخلاف من سبق ببعض الصلاة؟]

قَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُوزُ أَنْ يُسْتَخْلَفَ مَنْ سَبَقَ بِنِغْضِ الصَّلَاةِ، وَلِمَنْ جَاءَ بَعْدَ حَدَثِ الْإِمَامِ، فَيُنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاةِ الْإِمَامِ مِنْ قِرَاءَةٍ أَوْ رُكْعَةٍ أَوْ سَجْدَةٍ، وَيَقْضِي بَعْدَ فَرَاغِ صَلَاةِ الْمَأْمُومِينَ. وَحِكْمِي هَذَا الْقَوْلُ عَنِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَأَكْثَرِ مَنْ وَاظَفَهُمَا فِي الْاسْتِخْلَافِ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ مُخَيَّرَ بَيْنَ أَنْ يُنِي أَوْ يُتَدِي قَالَ مَالِكٌ: يُصَلِّي لِنَفْسِهِ صَلَاةً تَامَةً، فَإِذَا فَرَّغُوا مِنْ صَلَاتِهِمْ قَعَدُوا وَانْتَظَرُوا حَتَّى يُنِي وَيُسَلِّمَ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّ اتِّبَاعَ الْمَأْمُومِينَ لِلْإِمَامِ أَوْلَى مِنْ اتِّبَاعِهِ لَهُمْ، فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنَّمَا جُعِلَ لِيُؤْتَمَّ بِهِ. وَعَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ إِذَا فَرَّغَ الْمَأْمُومُونَ قَبْلَ فَرَاغِ إِمَامِهِمْ، وَقَامَ لِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ، فَلِإِنَّهُمْ يَجْلِسُونَ وَيَنْتَظِرُونَ حَتَّى يُنِي وَيُسَلِّمَ بِهِمْ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ يَنْتَظِرُ الْمَأْمُومِينَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ، فَاتَيْتَارُهُمْ لَهُ أَوْلَى. وَإِنْ سَلَّمُوا وَلَمْ يَنْتَظِرُوهُ جَازٌ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُسْتَخْلَفُ مَنْ سَلَّمَ بِهِمْ، وَالْأَوْلَى انْتِظَارُهُ. وَإِنْ سَلَّمُوا لَمْ يَخْتَاجُوا إِلَى خَلِيفَةٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الصَّلَاةِ إِلَّا السَّلَامُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْاسْتِخْلَافِ فِيهِ. وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْاسْتِخْلَافُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ بَنَى جَلَسَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ جُلُوسِهِ، وَصَارَ تَابِعًا لِلْمَأْمُومِينَ، وَإِنْ ابْتَدَأَ جَلَسَ الْمَأْمُومُونَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ جُلُوسِهِمْ، وَلَمْ يَرُدَّ الشَّرْعُ بِهِذَا، وَإِنَّمَا تَبَتَّ الْاسْتِخْلَافُ فِي مَوْضِعِ الْجَمَاعِ، حَيْثُ لَمْ يَخْتَجِ إِلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَا، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ مَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[حكم استخلاف من لا يدري كم صلى]

وَإِذَا اسْتَخْلَفَ مَنْ لَا يَدْرِي كَمْ صَلَّى، اخْتَمَلَ أَنْ يُنِي عَلَى الْبَقِيَّةِ، فَإِنْ وَاظَفَ الْحَقُّ، وَإِلَّا سَبَّحُوا بِهِ، فَرَجَعَ إِلَيْهِمْ، وَيَسْجُدُ لِسَهْوٍ. وَقَالَ النَّحْوِيُّ: يَنْظُرُ مَا يَصْنَعُ مَنْ خَلْفَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَصَنَعُ، فَإِنْ سَبَّحُوا بِهِ جَلَسَ، وَعَلِمَ أَنَّهَا الرَّابِعَةُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُصَلِّي بِهِمْ رُكْعَةً؛ لِأَنَّهُ يَقِينُ بِقَاءِ رُكْعَةٍ، ثُمَّ يَتَأَخَّرُ وَيُقَدِّمُ رَجُلًا

يُصَلِّي بِهِمْ مَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِمْ، فَإِذَا سَلَّمَ قَامَ الرَّجُلُ فَأَتَمَّ صَلَاتَهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُصَلِّي لِنَفْسِهِ صَلَاةً تَامَةً فَإِنْ فَرَّغُوا مِنْ صَلَاتِهِمْ قَعَدُوا وَانْتَظَرُوهُ. وَالْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ الْأَوْلَى مُتَّفَاقَةٌ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّهُ لَا يُسْتَخْلَفُ، أَنَّهُ إِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الرُّكْعَاتِ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ الْاسْتِخْلَافُ لِلذَّكَ، كَغَيْرِ الْمُسْتَخْلَفِ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّهُ يُنِي عَلَى الْبَقِيَّةِ أَنَّهُ شَكٌّ مَعْنَى لَا ظَنٌّ لَهُ، فَوَجِبَ الْبِنَاءُ عَلَى الْبَقِيَّةِ، كَسَائِرِ الْمُصَلِّينِ.

فصل

[الاستخلاف يعني نقل الجماعة إلى جماعة أخرى]

وَمَنْ أَجَازَ الْاسْتِخْلَافَ، فَقَدْ أَجَازَ نَقْلَ الْجَمَاعَةِ إِلَى جَمَاعَةٍ أُخْرَى، لِلْعُدْرِ، وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ وَأَبُو بَكْرٍ فِي الصَّلَاةِ، فَتَأَخَّرَ أَبُو بَكْرٍ. وَتَقَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ. وَفَعَلَ هَذَا مَرَّةً أُخْرَى، جَاءَ حَتَّى جَلَسَ إِلَى جَانِبِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ يَسَارِهِ، وَأَبُو بَكْرٍ عَنْ يَمِينِهِ قَائِمٌ، يَأْتَمُّ بِالنَّبِيِّ ﷺ وَيَأْتَمُّ النَّاسُ بِأَبِي بَكْرٍ». وَكِلَا الْحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٦٨١). وَهَذَا يَقْوَى جَوَازَ الْاسْتِخْلَافِ وَالْإِنْتِقَالِ مِنَ الْجَمَاعَةِ إِلَى جَمَاعَةٍ أُخْرَى حَالَ الْعُدْرِ.

فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَوْ أَدْرَكَ اثْنَانِ بِنِغْضِ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ، فَلَمَّا سَلَّمَ الْإِمَامُ اتَّمَّ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ، وَتَوَى الْآخَرَ إِمَامَتَهُ، أَنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْاسْتِخْلَافِ، وَمَنْ لَمْ يَجِزْ الْاسْتِخْلَافَ لَمْ يَجِزْ ذَلِكَ.

وَلَوْ تَخَلَّفَ إِمَامُ الْحَيِّ مِنَ الصَّلَاةِ لِعَيْبَةٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ عُدْرِ، وَصَلَّى غَيْرُهُ، وَحَضَرَ إِمَامُ الْحَيِّ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، فَتَأَخَّرَ الْإِمَامُ، وَتَقَدَّمَ إِمَامُ الْحَيِّ، فَبَنَى عَلَى صَلَاةِ خَلِيفَتِهِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ، فَبَيَّ ذَلِكَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ، فَيَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَنْ يَفْعَلَ مِثْلَ فِعْلِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَخْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ خَاصًّا بِالنَّبِيِّ ﷺ لِغَدَمِ مُسَاوَاةِ غَيْرِهِ لَهُ فِي الْفَضْلِ.

فصل

[إذا وجد المبطل في المأموم دون الإمام]

إِذَا وَجِدَ الْمُبْطِلَ فِي الْمَأْمُومِ دُونَ الْإِمَامِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُومُ مُخْدِنًا أَوْ نَجَسًا وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ، أَوْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، أَوْ ضَجِكَ أَوْ تَكَلَّمَ أَوْ تَرَكَ رُكْعًا أَوْ

غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْمَطْلَاتِ، وَلَمْ يَكُنْ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ تَعَقَّدَ بِهِ الصَّلَاةَ سِوَاهُ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنْ حُكْمَهُ كَحُكْمِ الْإِمَامِ مَعَهُ عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ؛ لِأَنَّ ارْتِبَاطَ صَلَاةِ الْإِمَامِ بِالْمَأْمُومِ كَارْتِبَاطَ صَلَاةِ الْمَأْمُومِ بِالْإِمَامِ، فَمَا فَسَدَ ثُمَّ فَسَدَ هَاهُنَا، وَمَا صَحَّ ثُمَّ صَحَّ هَاهُنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[حكم صلاة رجلين شك كل واحد في صاحبه]

قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رَجُلَيْنِ أَمْ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ، فَشَمَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رِيحًا، أَوْ سَمِعَ صَوْتًا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ مِنْ صَاحِبِهِ؛ وَكُلٌّ يَقُولُ لَيْسَ مِنِّي: يَتَوَضَّآنِ جَمِيعًا، وَيُصَلِّيَانِ؛ إِنَّمَا فَسَدَتْ صَلَاتُهُمَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَعْتَقِدُ فَسَادَ صَلَاةِ صَاحِبِهِ، وَأَنَّهُ صَارَ فِدَاءً، وَهَذَا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِفَسَادِ صَلَاةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ بِفَسَادِ صَلَاةِ صَاحِبِهِ لِكُونِهِ صَارَ فِدَاءً.

وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْمَنْضُورَةِ، يَنْبَوي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادَ، وَيُسَمِّي صَلَاتَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا قَضَى بِفَسَادِ صَلَاتِهِمَا إِذَا أَمَّا الصَّلَاةَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ فَسَخَ النَّيِّ، فَإِنَّ الْمَأْمُومَ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ مُؤْتَمِّمٌ بِمُحَدِّثٍ، وَالْإِمَامُ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ يَوْمٌ مُحَدِّثًا. وَأَمَّا الْوُضُوءُ فَلَعَلَّ الْإِمَامَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، إِنَّمَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ: يَتَوَضَّآنِ لِتَصِحَّ صَلَاتُهُمَا جَمَاعَةً. إِذْ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْتِمَّ بِصَاحِبِهِ أَوْ يُؤْتِمَّهُ مَعَ اعْتِقَادِ حَدِيثِهِ، وَلَعَلَّهُ أَمَرَ بِذَلِكَ اخْتِطَاطًا، أَمَّا إِذَا صَلَّيَا مُفْرَدَيْنِ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْوُضُوءُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ يَتَيَّنُ الطَّهَّارَةَ مُوجُودًا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْحَدِيثُ مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ الْيَقِينُ بِالشُّكِّ.

فصل

[إذا شهد اثنان عن يمين الإمام أنه أحدث بعيد]

وَقَوْلُ عَنْ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي إِمَامٍ صَلَّى يَقُومُ، فَشَهِدَ اثْنَانِ عَنْ يَمِينِهِ أَنَّهُ أَحْدَثَ، وَانْكَرَ الْإِمَامُ وَبَيَّضَ الْمَأْمُومِينَ: يُعِيدُ، وَيُعِيدُونَ. وَهَذَا لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا إِثْبَاتٌ يُقَدَّمُ عَلَى النَّفْيِ، لِاحْتِمَالِ عِلْمِهِمَا بِهِ، مَعَ خَفَايَةِ عَنْهُ وَعَنْ بَيَّضَةِ الْمَأْمُومِينَ.

وَقَوْلُهُ: «يُعِيدُونَ». لِأَنَّ الْمَأْمُومِينَ مَتَى عَلِمَ بَعْضُهُمْ بِحَدِيثِ إِمَامِهِمْ، لَزِمَتْ الْجَمِيعُ الْإِعَادَةَ عَلَى الْمَنْصُوصِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَخْتَصُّ الْإِعَادَةَ مَنْ عَلِمَ دُونَ غَيْرِهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ السَّاعَاتِ الَّتِي نَهِيَ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا

رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: «شَهِدَ عِنْدِي رِجَالٌ مَرَضِيُونَ، وَأَرْضَاهُمْ

عِنْدِي عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ، حَتَّى تَشْرِقَ الشَّمْسُ، وَيَبْدَأَ الْعَصْرَ، حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ». وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْفَعِ الشَّمْسُ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٥٦١) (م: ٨٢٧). وَفِي لَفْظِ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَيَبْدَأُ صَلَاةَ الْعَصْرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٢٧). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِشَلِّ حَدِيثِ عُمَرَ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: وَعَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا بَدَأَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَأَخْرَجُوا الصَّلَاةَ حَتَّى تَبْرُزَ، وَإِذَا غَابَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَأَخْرَجُوا الصَّلَاةَ حَتَّى تَغِيبَ» رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٨٢٩). وَعَنْ عَفِيَّةَ بِنْتِ عَامِرٍ، قَالَ: «ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ أَنْ نَقْبِرَ فِيهَا مَوْتَانَا؛ حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْفَعُ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حَتَّى تَجِيبَ، وَحِينَ تَضَيِّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ». وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ عَبْسَةَ، قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخْبِرْنِي عَنِ الصَّلَاةِ. قَالَ: «صَلِّ صَلَاةَ الصُّبْحِ، ثُمَّ أَنْصِرْ عَنِ الصَّلَاةِ حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ، حَتَّى تَرْفَعُ؛ فَإِنَّهَا تَطْلُعُ حِينَ تَطْلُعُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، وَحِينَ تَسْجُدُ لَهَا الْكُفَّارُ، ثُمَّ صَلِّ؛ فَإِنَّ الصَّلَاةَ مَحْضُورَةٌ مَشْهُودَةٌ، حَتَّى يَسْتَحِلَّ الظِّلَّ بِالرُّمْحِ، ثُمَّ أَنْصِرْ عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِنَّ حِينَئِذٍ تَسْجُرُ جَهَنَّمُ فَإِذَا أَقْبَلَ النَّيُّ؛ فَصَلِّ؛ فَإِنَّ الصَّلَاةَ مَشْهُودَةٌ مَحْضُورَةٌ حَتَّى تُصَلِّيَ الْعَصْرَ، ثُمَّ أَنْصِرْ عَنِ الصَّلَاةِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ؛ فَإِنَّهَا تَغْرُبُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، وَحِينَئِذٍ يَسْجُدُ لَهَا الْكُفَّارُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٣٢).

«مسألة» قال أبو القاسم: (ويقتضي الفوائت من الصلوات

الفرض).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ فِضَاءُ الْفَرَائِضِ الْفَائِتَةِ فِي جَمِيعِ أَوْقَاتِ النَّهْيِ وَغَيْرِهَا. رَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَغَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ وَأَبُو الْمُنْذِرِ، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تَقْضَى الْفَرَائِضُ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي حَدِيثِ عَفِيَّةَ بِنْتِ عَامِرٍ، إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ يُصَلِّيهَا قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ، وَهُوَ مُتَنَاوِلٌ لِلْفَرَائِضِ وَغَيْرِهَا، «وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَامَ عَنِ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَخْرَجَهَا حَتَّى ابْيَضَّتِ الشَّمْسُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٣٧) (م: ٦٨٢).

وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ، فَلَمْ تَجُزْ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ كَالنَّوَاقِلِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ نَامَ فِي دَالِيَةٍ، فَاسْتَيْقَظَ عِنْدَ غُرُوبِ

ولنا، ما روى جبير بن مطعم، «أن رسول الله ﷺ قال: يا بني عبد مناف، لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت، وصلى في أي ساعة شاء، من ليل أو نهار». ورواه الأثرم، والترمذي (٨٦٨)، وقال: حديث صحيح. ولأنه قول من سئنا من الصحابة، ولأن ركعتي الطواف تابعة له، فإذا أبيع المشرك ينبغي أن يباح الشيع، وحديثهم مخصوص بالفوات، وحديثنا لا تخصيص فيه، فيكون أولى.

«مسألة» قال: (ويصلي على الجنابة).

أما الصلاة على الجنابة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تميل للغروب، فلا خلاف فيه، قال ابن المنذر: إجماع المسلمين في الصلاة على الجنابة بعد العصر والصبح، وأما الصلاة عليها في الأوقات الثلاثة التي في حديث عقبة بن عامر فلا يجوز. ذكرها القاضي، وغيره. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن الصلاة على الجنابة إذا طلعت الشمس؟ قال: أما حين تطلع فما يجزي. ثم ذكر حديث عقبة بن عامر. وقد روي عن جابر، وابن عمر نحو هذا القول، وذكره مالك في «الموطأ» عن ابن عمر. وقال الخطابي: هذا قول أكثر أهل العلم. وقال أبو الخطاب، عن أحمد، رواية أخرى: إن الصلاة على الجنابة تجوز في جميع أوقات النهي. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها صلاة تباح بعد الصبح والعصر، فأباحت في سائر الأوقات، كالفرائض.

ولنا، قول عقبة بن عامر: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، وأن نقبر فيهن موتانا». وذكره للصلاة مقرونا بالدفن دليل على إرادة صلاة الجنابة. ولأنها صلاة من غير الصلوات الخمس، فلم يجز فعلها في هذه الأوقات الثلاثة، كالزواجر المطلقة، وإنما أبحت بعد صلاة الصبح والعصر لأن مدتها تطول، فلا ينتظر يخاف منه عليها، وهذه مدتها تقصر، وأما الفرائض فلا يقاس عليها؛ لأنها أكد، ولا يصح قياس هذه الأوقات الثلاثة على الوقتين الآخرين، لأن النهي فيها أكد، ومدتها أقصر، فلا يخاف على الميت فيها، ولأنه نهي عن الدفن فيها، والصلاة المقرونة بالدفن تتناول صلاة الجنابة، وتمنعها القرينة من الخروج بالتخصيص، بخلاف الوقتين الآخرين. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ويصلي إذا كان في المسجد وأقيمت الصلاة وقد كان صلاها).

وجملته أن من صلى فرضه ثم أدرك تلك الصلاة في جماعة، استحب له إعادتها، أي صلاة كانت، بشرط أن تقام وهو في المسجد، أو يدخل المسجد وهم يصلون. وهذا قول الحسن،

الشمس، فانتظر حتى غابت الشمس ثم صلى. وعن كعب -أحبه ابن عجرة- أنه نام حتى طلع قرن الشمس فأجلسه، فلما أن تعالت الشمس قال له: صل الآن.

ولنا، قول النبي ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها». متفق عليه (خ: ٥٧٢) (م: ٦٨٠). وفي حديث أبي قتادة: «إنما التفريط في اليقظة على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى، فمن فعل ذلك فليصلها حين يتيب لها». متفق عليه (م: ٦٨١). وخير النهي مخصوص بالفقهاء في الوقتين الآخرين، ويعصر يومه، فنقيس محل النزاع على مخصوص، وقياسهم مقرون بذلك أيضا، وحديث أبي قتادة يدل على جواز التأخير، لا على تحريم الفعل.

فصل

[من لو طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح أتمها]

ولو طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح، أتمها. وقال أصحاب الرأي: تسد؛ لأنها صارت في وقت النهي.

ولنا، ما روى أبو هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر، قبل أن تغيب الشمس، فليتم صلاته، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس، فليتم صلاته». متفق عليه (خ: ٥٣١) (م: ٦٠٨). وهذا نص في المسألة، يقدم على عموم غيره.

فصل

[يجوز فعل الصلاة المنذورة في وقت النهي]

ويجوز فعل الصلاة المنذورة في وقت النهي، سواء كان النذر مطلقا أو مؤقتا. وقال أبو حنيفة: لا يجوز، ويخرج لنا مثله بناء على صوم الواجب في أيام التشريق.

ولنا أنها صلاة واجبة، فأشبهت الفوات من الفرائض وصلاة الجنابة، وقد وافقنا فيه فيما بعد صلاة العصر وصلاة الصبح.

«مسألة» قال: (ويركع للطواف).

يعني في أوقات النهي، ويمن طاف بعد الصبح والعصر وصلى ركعتين ابن عمر، وابن الزبير، وعطاء، وطاوس، وفعله ابن عباس، والحسن، والحسين، ومجاهد، والقاسم بن محمد، وفعله عروة بعد الصبح، وهذا مذهب عطاء، والشافعي، وأبي نور. وأنكرت طائفة ذلك، منهم أبو حنيفة، ومالك. واحتجوا بعموم أحاديث النهي.

وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبِي نُورٍ. فَإِنْ أَيْمِنَتْ صَلَاةُ الْفَجْرِ أَوْ الْعَصْرِ وَهُوَ خَارِجُ الْمَسْجِدِ، لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ الدُّخُولُ. وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي لِبُجُورِ الإِعَادَةِ فِي وَقْتِ النَّهْيِ، أَنْ يَكُونَ مَعَ إِمَامِ الْحَيِّ. وَلَمْ يُفْرَقِ الْخَزْرَجِيُّ بَيْنَ إِمَامِ الْحَيِّ وَغَيْرِهِ، وَلَا بَيْنَ الْمُصَلِّيِّ جَمَاعَةً وَفَرَادَى. وَكَلَامُ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا. قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مَنْ صَلَّى فِي جَمَاعَةٍ، ثُمَّ دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَهُمْ يَصَلُونَ، أَيْصَلِي مَعَهُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَذَكَرَ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَا هَذَا فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ. إِنَّمَا هِيَ نَافِلَةٌ فَلَا يَدْخُلُ، فَإِنْ دَخَلَ صَلَّى، وَإِنْ كَانَ قَدْ صَلَّى فِي جَمَاعَةٍ، قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: وَالْمَغْرِبُ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْمَغْرِبِ يَشْفَعُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ صَلَّى وَحْدَهُ أَعَادَ الْمَغْرِبَ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى فِي جَمَاعَةٍ لَمْ يُعِدْهَا؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ الدَّالُّ عَلَى الإِعَادَةِ قَالَ فِيهِ: صَلَّيْنَا فِي رَحَالِنَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا تُعَادُ الْفَجْرُ وَلَا الْعَصْرُ وَلَا الْمَغْرِبُ؛ لِأَنَّهَا نَافِلَةٌ فَلَا يُجُوزُ فِعْلُهَا فِي وَقْتِ النَّهْيِ؛ لِغُيُوبِ الْحَدِيثِ فِيهِ، وَلَا تُعَادُ الْمَغْرِبُ لِأَنَّ التَّطَوُّعَ لَا يَكُونُ بِوَتْرِ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَالنَّخَعِيِّ: تُعَادُ الصَّلَوَاتُ كُلُّهَا إِلَّا الصُّبْحَ وَالْمَغْرِبَ. وَقَالَ أَبُو مُوسَى، وَأَبُو بَازِلَةَ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَزْهَرِيُّ: تُعَادُ كُلُّهَا إِلَّا الْمَغْرِبَ، لِئَلَّا يَتَطَوَّعَ بِوَتْرِ. وَقَالَ الْحَاجِمِيُّ: إِلَّا الصُّبْحَ وَحْدَهَا.

وَلَمَّا، مَا رَوَى جَابِرُ بْنُ يَزِيدَ بْنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَجَّتَهُ فَصَلَّيْتُ مَعَهُ صَلَاةَ الْفَجْرِ فِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ، وَأَنَا غُلَامٌ شَابٌّ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ إِذَا هُوَ بِرَجُلَيْنِ فِي آخِرِ الْقَوْمِ لَمْ يَصَلِّمَا مَعَهُ. فَقَالَ: عَلَيَّ بِهِمَا فَأَتَيْتُهُمَا بِمَا تَرَعَدُ فَرَأَيْتُهُمَا، فَقَالَ: مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تَصَلِّيَا مَعَنَا؟ فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ صَلَّيْنَا فِي رَحَالِنَا. قَالَ: لَا تَفْعَلَا، إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رَحَالِكُمَا، ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ؛ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٧٥)، وَالثِّرَمِذِيُّ (٢١٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطَأِ» (١/١٣٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ بُشَيْرِ بْنِ مِخْجَنَ، عَنْ أَبِيهِ، «أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَذَّنَ لِلصَّلَاةِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى، ثُمَّ رَجَعَ وَمِخْجَنُ فِي مَجْلِسِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا مَنَعَكَ أَنْ تَصَلِّيَا مَعَ النَّاسِ، أَلَسْتُ بِرَجُلٍ مُسْلِمٍ؟. فَقَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَكِنِّي قَدْ صَلَّيْتُ فِي أَهْلِي. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا جُنْتُ فَصَلِّ مَعَ النَّاسِ، وَإِنْ كُنْتُ قَدْ صَلَّيْتُ. وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: «إِنْ خَلِيلِي -يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ- أَوْصَانِي أَنْ أَصَلِّيَ الصَّلَاةَ لِوَقْتِهَا، فَإِذَا أَدْرَكْتُهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٤٨). وَفِي رِوَايَةٍ: «فَإِنْ أَدْرَكْتُهَا

مَعَهُمْ فَصَلِّ، وَلَا تَقُلْ: إِنِّي قَدْ صَلَّيْتُ، فَلَا أَصَلِّي». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٨٥٤). وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ بِمَعْمُومِهَا تَدُلُّ عَلَى مَحَلِّ النَّزَاعِ، وَحَدِيثُ يَزِيدَ بْنِ الْأَسْوَدِ صَرِيحٌ فِي إِعَادَةِ الْفَجْرِ، وَالْعَصْرِ وَمِثْلَهَا، وَالْأَحَادِيثُ بِإِطْلَاقِهَا تَدُلُّ عَلَى الإِعَادَةِ، سِوَاهُ كَانَ مَعَ إِمَامِ الْحَيِّ أَوْ غَيْرِهِ، وَسِوَاهُ صَلَّى وَحْدَهُ أَوْ فِي جَمَاعَةٍ. وَقَدْ رَوَى أَنَسُ، قَالَ: صَلَّى بِنَا أَبُو مُوسَى الْعَدَاةَ فِي الْمِرْبَدِ، فَاتَّهَيْنَا إِلَى الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ، فَأَيَّمْتُ الصَّلَاةَ، فَصَلَّيْنَا مَعَ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ. وَعَنْ صِلَةَ، عَنْ حُدَيْفَةَ: أَنَّهُ أَعَادَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ، وَكَانَ قَدْ صَلَّاهُنَّ فِي جَمَاعَةٍ. رَوَاهُمَا الْأَثَرِيُّ.

فصل

[من أعاد المغرب شفعتها برابعة]

إِذَا أَعَادَ الْمَغْرِبَ شَفَعَهَا بِرَابِعَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ الْأَسْوَدُ بْنُ يَزِيدَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَرَوَاهُ قَتَادَةُ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَرَوَى صِلَةَ، عَنْ حُدَيْفَةَ، أَنَّهُ لَمَّا أَعَادَ الْمَغْرِبَ، قَالَ: ذَهَبَتْ أَرْوَمٌ فِي الثَّالِثَةِ، فَاجْلَسْتُ، وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْإِقْتِصَارِ عَلَى رَكَعَتَيْنِ؛ لِتَكُونِ شَفَعًا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالصَّلَاةِ مِثْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ.

وَلَمَّا أَنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ نَافِلَةٌ، وَلَا يُشْرَعُ التَّنْفُلُ بِوَتْرِ غَيْرِ الْوَتْرِ، فَكَانَ زِيَادَةُ رَكَعَةٍ أَوْلَى مِنْ نَقْصَانِهَا؛ لِئَلَّا يُفَارِقَ إِمَامَهُ قَبْلَ اِتِّمَامِ صَلَاتِهِ.

فصل

[إن أقيمت الصلاة وهو خارج من المسجد]

إِنْ أَيْمِنَتْ الصَّلَاةُ وَهُوَ خَارِجٌ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَإِنْ كَانَ فِي وَقْتِ نَهْيٍ لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ الدُّخُولُ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ وَقْتِ نَهْيٍ أُسْتَحَبَّ لَهُ الدُّخُولُ فِي الصَّلَاةِ مَعَهُمْ، وَإِنْ دَخَلَ وَصَلَّى مَعَهُمْ فَلَا بَأْسَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَيْرِ أَبِي مُوسَى. وَلَا يُسْتَحَبُّ؛ لِمَا رَوَى مُجَاهِدٌ، قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ ابْنِ عُمَرَ مِنْ دَارِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدِ بْنِ أَبِي سَيْدٍ حَتَّى إِذَا نَظَرَ إِلَى بَابِ الْمَسْجِدِ إِذَا النَّاسُ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَزَلْ وَأَيْضًا حَتَّى صَلَّى النَّاسُ، وَقَالَ: إِنِّي صَلَّيْتُ فِي الْبَيْتِ رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤/٣٣٨).

فصل

[من أعاد الصلاة فالأولى فرضه]

إِذَا أَعَادَ الصَّلَاةَ فَالْأَوْلَى فَرَضُهُ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ

عَنْهُ وَيَسَّ قَالَ الشُّورِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَإِسْحَاقُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ، الَّتِي صَلَّى مَعَهُمُ الْمَكْتُوبَةَ؛ لِمَا رَوَى فِي حَدِيثِ يَزِيدِ بْنِ الْأَسْوَدِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا جِئْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَوَجَدْتَ النَّاسَ فَصَلِّ مَعَهُمْ، وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ تَكُنْ لَكَ نَافِلَةٌ، وَهَذِهِ مَكْتُوبَةٌ».

وَلَمَّا قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: «تَكُنْ لَكَ نَافِلَةٌ». وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ: «فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ». وَلِأَنَّ الْأَوَّلَى قَدْ وَقَعَتْ فَرِيضَةً، وَأَسْفَطَتْ الْفَرَضَ، بِذِلِّيلِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ ثَانِيًا؛ وَإِذَا بَرِئَتْ الذُّمَّةُ بِالْأَوَّلَى اسْتَحَالَ كَوْنُ الثَّانِيَةِ فَرِيضَةً، وَجَعَلَ الْأَوَّلَى نَافِلَةً. قَالَ حَمَّادٌ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ: إِذَا نَوَى الرَّجُلُ صَلَاةً وَكَتَبَتْهَا الْمَلَائِكَةُ فَمَنْ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُحَوِّلَهَا، فَمَا صَلَّى بَعْدَهَا فَهُوَ تَطَوُّعٌ. وَحَدِيثُهُمْ لَا تُصْرِيحُ فِيهِ، فَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ مَعْنَاهُ عَلَى مَا فِي الْأَحَادِيثِ الْبَاقِيَةِ سِوَاهُ. فَعَلَى هَذَا لَا يُبْرِي الثَّانِيَةَ فَرَضًا، لَكِنْ يُبْرِيهَا ظَهْرًا مُعَادَةً، وَإِنْ نَوَاهَا نَافِلَةٌ صَحَّ.

فصل

[لا تُصَلِّي فِي يَوْمِ صَلَاةٍ مَرَّتَيْنِ]

وَلَا تَجِبُ الْإِعَادَةُ. قَالَ الْقَاضِي: لَا تَجِبُ رِوَايَةً وَاحِدَةً. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِيهَا رِوَايَةً أُخْرَى: إِنَّهَا تَجِبُ مَعَ إِمَامِ الْحَيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهَا نَافِلَةٌ، وَالنَّافِلَةُ لَا تَجِبُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تُصَلِّ صَلَاةً فِي يَوْمٍ مَرَّتَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٧٩). وَمَعْنَاهُ وَاجْتِنَانُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالْأَمْرُ لِلِاسْتِحْبَابِ.

فَعَلَى هَذَا إِنْ قَصِدَ الْإِعَادَةَ فَلَمْ يَذْكُرْ إِلَّا الرَّكَعَتَيْنِ، فَقَالَ الْأَمْدِيُّ: يَجُوزُ أَنْ يَسَلَّمَ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّهَا نَافِلَةٌ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُتِمَّهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَهَا أَرْبَعًا. وَنَصَّ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، عَلَى أَنَّهُ يُتِمَّهَا أَرْبَعًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتُوا».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فِي كُلِّ وَقْتٍ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بِيَوْمٍ، وَهُوَ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ).

اِخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْأَوْقَاتِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا؛ فَذَهَبَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، إِلَى أَنَّهَا مِنْ بَعْدِ الْفَجْرِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ قَدْرَ رُمْحٍ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وَحَالَ قِيَامِ الشَّمْسِ حَتَّى تَزُولَ، وَعَدَّهَا أَصْحَابُهُ خَمْسَةَ أَوْقَاتٍ؛ مِنْ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقْتًا، وَمِنْ طُلُوعِهَا إِلَى ارْتِفَاعِهَا وَقْتًا، وَحَالَ قِيَامِهَا وَقْتًا، وَمِنْ الْعَصْرِ إِلَى شُرُوعِ الشَّمْسِ فِي الْغُرُوبِ وَقْتًا، وَإِلَى تَكَامُلِ الْغُرُوبِ وَقْتًا. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْوَقْتَ الْخَامِسَ مِنْ حِينَ

تَتَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ إِلَى أَنْ تَغْرُبَ؛ لِأَنَّ عُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ قَالَ: ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، وَأَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا؛ حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِعَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظُّهَيْرَةِ حَتَّى تَمِيلَ، وَحِينَ تَتَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ. فَجَعَلَ هَذِهِ ثَلَاثَةَ أَوْقَاتٍ، وَقَدْ بَيَّنَّا لَنَا وَقْتَانِ آخَرَينَ بِحَدِيثِ عُمَرَ وَأَبِي سَعِيدٍ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ خَمْسَةً. وَمَنْ جَعَلَ الْخَامِسَ وَقْتَ الْغُرُوبِ، فَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَصَّهُ بِالنَّهْيِ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا بَدَأَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَأَخْرَجُوا الصَّلَاةَ حَتَّى تَبْرُزَ، وَإِذَا غَابَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَأَخْرَجُوا الصَّلَاةَ حَتَّى تَغِيْبَ». وَفِي حَدِيثٍ: «وَلَا تَخْرُجُوا بِصَلَاتِكُمْ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلَا غُرُوبَهَا». وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَهَلِهُ الْأَوْقَاتُ الْمَذْكُورَةُ مِنْهَا عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: إِنَّمَا النَّهْيُ عَنْهُ الْأَوْقَاتُ الثَّلَاثَةُ الَّتِي فِي حَدِيثِ عُقْبَةَ؛ بِذَلِيلِ تَخْصِيصِهَا بِالنَّهْيِ فِي حَدِيثِهِ وَحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ. وَقَوْلُهُ: «لَا تُصَلُّوا بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَّا أَنْ تُصَلُّوا وَالشَّمْسُ مُرْتَفِعَةً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٧٤). وَقَالَتْ عَائِشَةُ: وَهِيَ عُمَرُ إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُتَخَرَّجَ طُلُوعُ الشَّمْسِ أَوْ غُرُوبَهَا.

وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَحَادِيثِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ صَرِيحَةٌ، وَالتَّخْصِيصُ فِي بَعْضِ الْأَحَادِيثِ لَا يُعَارِضُ الْعُمُومَ الْمُوَافِقَ لَهُ، بَلْ يَدُلُّ عَلَى تَأْكِدِ الْحُكْمِ فِيهَا خَصَّهُ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ فِي رَدِّ خَيْرِ عُمَرَ غَيْرُ مَقْبُولٍ، فَإِنَّهُ مُبْتَدَأٌ لِرِوَايَتِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ تَقُولُ بِرَأْيِهَا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ أَصَحُّ مِنْ قَوْلِهَا، ثُمَّ هِيَ قَدْ زَوَّتْ ذَلِكَ أَيْضًا، فَرَوَى ذَكَرْنَا مَوْلَى عَائِشَةَ، أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي بَعْدَ الْعَصْرِ، وَيَنْهَى عَنْهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٨٠)، فَكَيْفَ يَقْبَلُ رَدُّهَا لِمَا قَدْ أَقْرَأْتُ بِصِحِّهِ، وَقَدْ رَوَاهُ أَبُو سَعِيدٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْسَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عُمَرَ، وَالصَّائِبِيُّ، وَأُمُّ سَلَمَةَ، كَنَحْوِ رِوَايَةِ عُمَرَ، فَلَا يُتْرَكُ هَذَا بِمُجَرَّدِ رَأْيِ مُخْتَلَفٍ مُتَنَاقِضٍ.

فصل

[علة النهي عن الصلاة بعد العصر]

وَالنَّهْيُ عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ مُتَعَلِّقٌ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ، فَمَنْ لَمْ يُصَلِّ أَيْبَحَ لَهُ التَّنْفُلُ، وَإِنْ صَلَّى غَيْرَهُ. وَمَنْ صَلَّى الْعَصْرَ فَلَيْسَ لَهُ التَّنْفُلُ، وَإِنْ لَمْ يُصَلِّ أَحَدٌ سِوَاهُ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ مَنْ يَمْنَعُ الصَّلَاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ.

فَأَمَّا النَّهْيُ بَعْدَ الْفَجْرِ فَيَتَعَلَّقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ، وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْعَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ، وَحَمِيدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَأَصْحَابُ

الرأي. وَقَالَ النَّحْيِيُّ: كَانُوا يَكْرَهُونَ ذَلِكَ. يَغْنِي التَّطَوُّعُ بَعْدَ طُلُوعِ
الْفَجْرِ. وَرَوَيْتُ كَرَاهَتَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ.
وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ النَّهْيَ مُتَعَلِّقٌ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ أَيْضًا
كَالْعَصْرِ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو
سَعِيدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ حَتَّى تَنْسَرِبَ
الشَّمْسُ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ». رَوَاهُ
مُسْلِمٌ (٨٢٧)، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٢٧٦) حَدِيثَ عُمَرَ بِهَذَا اللَّفْظِ.
وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ عَسَةَ قَالَ: «صَلَّ صَلَاةَ الصُّبْحِ ثُمَّ أَقْصِرَ
عَنِ الصَّلَاةِ، كَذَا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٣٢). وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ
(١٢٧٧) قَالَ: «قُلْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ اللَّيْلِ أَسْمَعُ؟ قَالَ: جَوْفُ
اللَّيْلِ الْآخِرِ، فَصَلِّ مَا شِئْتَ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ مَكْتُوبَةٌ مَشْهُودَةٌ حَتَّى
تُصَلِّيَ الصُّبْحَ، ثُمَّ أَقْصِرْ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَتَرْتِفِعَ فَتَدْرُجْ أَوْ
رُوحِي». وَالْأَنْ لَفْظَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَصْرِ عُلِّقَ عَلَى الصَّلَاةِ دُونَ
وَفِيهَا، فَكَذَلِكَ الْفَجْرُ، وَالْأَنْهُ وَقْتُ نَهْيِ بَعْدَ صَلَاةٍ، فَيَتَعَلَّقُ بِفِعْلِهَا،
كَبَعْدِ الْعَصْرِ. وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ؛ لِمَا رَوَى «يَسَارُ
مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ وَأَنَا أُصَلِّي بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ
فَقَالَ: يَا يَسَارُ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ عَلَيْنَا وَنَحْنُ نُصَلِّي هَذِهِ
الصَّلَاةَ، فَقَالَ: لِيُبَلِّغْ شَاهِدَكُمْ غَايِبَكُمْ، لَا تَصَلُّوا بَعْدَ الْفَجْرِ إِلَّا
سَجْدَتَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٧٨)، وَفِي لَفْظِهِ: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ
طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَّا سَجْدَتَانِ». رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٢/٢٧٨). وَفِي
لَفْظِهِ: «لَا رَكَعَتَيْ الْفَجْرِ»، وَقَالَ: هُوَ غَرِيبٌ، رَوَاهُ قُدَامَةُ بْنُ
مُوسَى. وَقَدْ رَوَى عَنْهُ غَيْرٌ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ: هَذَا مَا
أَجْمَعَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
«إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا رُكْعَتَا الْفَجْرِ». وَهَذَا يُبَيِّنُ مُرَادَ النَّبِيِّ
ﷺ مِنَ اللَّفْظِ الْمُجْمَلِ، وَلَا يَمَارِضُهُ تَخْصِيصُ مَا بَعْدَ الصَّلَاةِ
بِالنَّهْيِ، فَإِنَّ ذَلِكَ دَلِيلُ خَطَابِ، وَهَذَا مُنْطَوِّقٌ، فَيَكُونُ أَوْلَى.
وَحَدِيثُ عُمَرَ بْنِ عَسَةَ قَدْ اخْتَلَفَتْ لَفَظَاتُ الرِّوَاةِ فِيهِ، وَهُوَ فِي
«سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ» (١٢٥١): «حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ».

وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ، وَابْنُ الْبَيْلَمَانِيِّ، وَالْأَخْنَفُ بْنُ قَيْسٍ.
وَحُكِّيَ عَنِ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا نَفْعَ لَهُ وَلَا نَعِيبَ فَاعْلَمْ. وَذَلِكَ لِصَوْلِ
عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ بَعْدَ
الْعَصْرِ عِنْدِي قَطًّا». وَقَوْلُهَا: وَهِيَ عُمَرُ، إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
أَنْ يُتَخَرَّجَ طُلُوعُ الشَّمْسِ أَوْ غُرُوبُهَا. رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٨٣٣).
وَقَوْلُ عَلِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَّا وَالشَّمْسُ
مُرْتَفِعَةً».

وَلَنَا، الْأَحَادِيثُ الْمَذْكُورَةُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ
صَرِيحَةٌ، وَرَوَى أَبُو بَصْرَةَ، قَالَ: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ
الْعَصْرِ بِالْمَحْمَصِ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ عَرَضَتْ عَلَى مَنْ كَانَ
قَبْلَكُمْ فَضَيَعُوهَا، فَمَنْ حَافِظٌ عَلَيْهَا كَانَ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ، وَلَا صَلَاةَ
بَعْدَهَا حَتَّى يَطْلُعَ الشَّاهِدُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٣٠). وَهَذَا خَاصٌّ فِي
مَحَلِّ التَّرَاجُعِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ، فَقَدْ رَوَى عَنْهَا ذَكَرَانُ مَوْلَاهَا، أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ،
«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي بَعْدَ الْعَصْرِ وَيَنْهَى عَنْهَا». رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (١٢٨٠). وَرَوَى أَبُو سَلَمَةَ، أَنَّهُ سَأَلَ عَائِشَةَ عَنِ السَّجْدَتَيْنِ
الَّتَيْنِ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّيهِمَا بَعْدَ الْعَصْرِ، فَقَالَتْ: كَانَ
يُصَلِّيهِمَا قَبْلَ الْعَصْرِ، ثُمَّ إِنَّهُ شِخِلَ عَنْهُمَا، أَوْ نَسِيَهُمَا، فَصَلَاهُمَا
بَعْدَ الْعَصْرِ، ثُمَّ أَتَيْتُهُمَا وَكَانَ إِذَا صَلَّى صَلَاةً أَتَيْتَهَا. وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ
قَالَتْ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْهَا، ثُمَّ رَأَيْتُهُ يُصَلِّيهِمَا،
وَقَالَ: يَا بِنْتُ أَبِي أُمَيَّةَ، إِنَّهُ أَتَانِي نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ بِالْإِسْلَامِ مِنْ
قَوْمِيهِمْ، فَشَخَلُونِي عَنِ الرُّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ، فَهَمَا هَاتَانِ». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٨٣٤). وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا فَعَلَهُ
لِسَبَبٍ، وَهُوَ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنَ السُّنَنِ، وَأَنَّهُ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ
الْعَصْرِ، كَمَا رَوَاهُ غَيْرُهُمَا، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ يُدَلُّ عَلَى اخْتِصَاصِ
النَّبِيِّ ﷺ بِذَلِكَ، وَنَهْيِهِ غَيْرَهُ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى مَنْ خَالَفَ ذَلِكَ،
فَإِنَّ التَّرَاجُعَ إِنَّمَا هُوَ فِي غَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ
مُعَارِضٍ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَنْتَدِي فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ صَلَاةٌ يَطْوَعُ

فصل

[صلاة التطوع في أوقات النهي]

فَأَمَّا التَّطَوُّعُ لِسَبَبٍ غَيْرِ مَا ذَكَرَهُ الْحَرَقِيُّ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ
أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الْوَتْرِ أَنَّهُ يَفْعَلُهُ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ. قَالَ
الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ: أَيُّوَرُ الرَّجُلِ بَعْدَمَا يَطْلُعُ الْفَجْرُ؟
قَالَ: نَعَمْ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ،
وَحَدِيثُهُ، وَأَبِي الدُّرْدَاءِ، وَعِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، وَفَضَالََةَ بْنِ عَيْيَدٍ،

يَهَا).
لَا عُلْمُ خِلَافًا فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْتَدِيَ صَلَاةً تَطْوَعُ
غَيْرَ ذَاتِ سَبَبٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَقَالَ ابْنُ
الْمُنْبَرِيِّ: رَخِصَتْ طَائِفَةٌ فِي الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَرَيْنَا ذَلِكَ عَنِ
عَلِيِّ، وَالزُّبَيْرِ، وَابْنِ، وَتَعْيِيسِ الدَّارِيِّ، وَالتَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، وَأَبِي
أَيُّوبِ الْأَنْصَارِيِّ، وَعَائِشَةَ، وَقَعْلَةَ الْأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدٍ، وَعُمَرَ، وَابْنَ
مَيْمُونٍ، وَمَسْرُوقَ، وَشُرَيْحَ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ أَبِي الْهَدَيْلِ، وَأَبُو بَرْدَةَ،

وعائشة، وعبد الله بن عامر بن ربيعة، وعمرو بن شرحبيل، وقال أبو السخيانى وحُميد الطويل: إن أكثر وترنا بعد طلوع الفجر. وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي. وروى عن علي رضي الله عنه أنه خرج بعد طلوع الفجر، فقال: ليعم ساعة الوتر هذيه. وروى عن عاصم، قال: جاء ناس إلى أبي موسى، فسألوه عن رجل لم يوتر حتى أذن المؤذن؟ قال: لا وتره، فأتوا علياً فسألوه فقال: أغرق في النزح، الوتر ما بينه وبين الصلاة. وأنكر ذلك عطاء، والنخعي، وسعيد بن جبير، وهو قول أبي موسى على ما حكينا، واحتجوا بعموم النهي.

ولنا، ما روى أبو بصرة الغفاري، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح، الوتر الوتر». رواه الأثرم، واحتج به أحمد، ولأنه قول من سمعنا من الصحابة، وأحاديث النهي الصحيحة ليست صريحة في النهي قبل صلاة الفجر، على ما قدمناه، إنما فيه حديث ابن عمر وهو غريب، وقد روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من نام عن الوتر أو نسيه، فليصله إذا أصبح أو ذكر». رواه ابن ماجه (١١٨٨).

ولنا، ما روى أبو بصرة الغفاري، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح، الوتر الوتر». رواه الأثرم، واحتج به أحمد، ولأنه قول من سمعنا من الصحابة، وأحاديث النهي الصحيحة ليست صريحة في النهي قبل صلاة الفجر، على ما قدمناه، إنما فيه حديث ابن عمر وهو غريب، وقد روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من نام عن الوتر أو نسيه، فليصله إذا أصبح أو ذكر». رواه ابن ماجه (١١٨٨).

وَأَمَّا قَضَاءُ السُّنَنِ الرَّابِعَةُ بَعْدَ الْعَصْرِ، فَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ، فَإِنَّهُ قَضَى الرُّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ بَعْدَ الْعَصْرِ فِي حَدِيثٍ أَمْ سَلَمَةَ، وَقَضَى الرُّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قَبْلَ الْعَصْرِ بَعْدَهَا فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَالْإِفْتِدَاءُ بِمَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مُتَعَيِّنٌ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعْدَ الْعَصْرِ خَفِيفٌ؛ لِمَا رَوَى فِي خِلَافِهِ مِنَ الرُّخْصَةِ، وَمَا وَقَعَ مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ: إِنَّهُ كَانَ يَنْهَى عَنْهَا مَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ نَهَى عَنْهَا لِغَيْرِ هَذَا السَّبَبِ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهَا عَلَى الدَّوَامِ، وَيَنْهَى عَنْ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَمَنْعَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ لِعُمُومِ النَّهْيِ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ خَاصُّ، فَالْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى، إِلَّا أَنَّ الصَّحِيحَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْعَصْرِ أَنَّهَا لَا تَقْضَى؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهُمَا. فَقُلْتُ لَهُ: أَنْقِضِيهَ إِذَا فَاتَسَا؟ قَالَ: لَا. رَوَاهُ ابْنُ النَّجَّارِ، فِي الْجَوَازِ، فِي الْجُزْءِ الْخَامِسِ مِنْ حَدِيثِهِ.

فصل

[حكم قضاء السنن الراجعة بعد العصر]

وَأَمَّا قَضَاءُ السُّنَنِ الرَّابِعَةُ بَعْدَ الْعَصْرِ، فَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ، فَإِنَّهُ قَضَى الرُّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ بَعْدَ الْعَصْرِ فِي حَدِيثٍ أَمْ سَلَمَةَ، وَقَضَى الرُّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قَبْلَ الْعَصْرِ بَعْدَهَا فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَالْإِفْتِدَاءُ بِمَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مُتَعَيِّنٌ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعْدَ الْعَصْرِ خَفِيفٌ؛ لِمَا رَوَى فِي خِلَافِهِ مِنَ الرُّخْصَةِ، وَمَا وَقَعَ مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ: إِنَّهُ كَانَ يَنْهَى عَنْهَا مَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ نَهَى عَنْهَا لِغَيْرِ هَذَا السَّبَبِ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهَا عَلَى الدَّوَامِ، وَيَنْهَى عَنْ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَمَنْعَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ لِعُمُومِ النَّهْيِ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ خَاصُّ، فَالْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى، إِلَّا أَنَّ الصَّحِيحَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْعَصْرِ أَنَّهَا لَا تَقْضَى؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهُمَا. فَقُلْتُ لَهُ: أَنْقِضِيهَ إِذَا فَاتَسَا؟ قَالَ: لَا. رَوَاهُ ابْنُ النَّجَّارِ، فِي الْجَوَازِ، فِي الْجُزْءِ الْخَامِسِ مِنْ حَدِيثِهِ.

فصل

[حكم قضاء السنن في سائر أوقات النهي]

فَأَمَّا قَضَاءُ السُّنَنِ فِي سَائِرِ أَوْقَاتِ النَّهْيِ، وَفَعَلَ غَيْرَهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ الَّتِي لَهَا سَبَبٌ، كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ، وَصَلَاةِ الْكُوفِ، وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ، فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. ذَكَرَهُ الْخِرَاقِيُّ فِي سُجُودِ التَّلَاوَةِ وَصَلَاةِ الْكُوفِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي

فَأَمَّا قَضَاءُ سُنَّةِ الْفَجْرِ بَعْدَهَا فَجَائِزٌ، إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ اخْتَارَ أَنْ يَقْضِيَهُمَا مِنَ الضُّحَى، وَقَالَ: إِنْ صَلَّاهُمَا بَعْدَ الْفَجْرِ أَجْزَأً، وَأَمَّا أَنَا فَاخْتَارْتُ ذَلِكَ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، وَالشَّافِعِيُّ: يَقْضِيَهُمَا بَعْدَهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ قَيْسِ بْنِ قَهْبٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا أَصْلِي رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: مَا هَاتَانِ الرُّكْعَتَانِ يَا قَيْسُ؟ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُ رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ، فَهَمَّا هَاتَانِ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٣١١/٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٢٧٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٢٢). وَسَكَرَتْ النَّبِيُّ ﷺ يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى سُنَّةَ الظُّهْرِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَهَذِهِ فِي

فصل

[قضاء سنة الفجر بعدها]

فَأَمَّا قَضَاءُ سُنَّةِ الْفَجْرِ بَعْدَهَا فَجَائِزٌ، إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ اخْتَارَ أَنْ يَقْضِيَهُمَا مِنَ الضُّحَى، وَقَالَ: إِنْ صَلَّاهُمَا بَعْدَ الْفَجْرِ أَجْزَأً، وَأَمَّا أَنَا فَاخْتَارْتُ ذَلِكَ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، وَالشَّافِعِيُّ: يَقْضِيَهُمَا بَعْدَهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ قَيْسِ بْنِ قَهْبٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا أَصْلِي رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: مَا هَاتَانِ الرُّكْعَتَانِ يَا قَيْسُ؟ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُ رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ، فَهَمَّا هَاتَانِ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٣١١/٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٢٧٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٢٢). وَسَكَرَتْ النَّبِيُّ ﷺ يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى سُنَّةَ الظُّهْرِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَهَذِهِ فِي

ذَلِكَ رَوَاتَانِ:

أَصْحُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِغُمُومِ النَّهْيِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يَرْكِعَ رَكَعَتَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١١٠) (م: ٧١٤). وَقَالَ فِي النُّكُوفِ: «فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا فَصَلُّوا». وَهَذَا خَاصٌّ فِي هَذِهِ الصَّلَاةِ، فَيُقَدَّمُ عَلَى النَّهْيِ الْغَامِّ فِي الصَّلَاةِ كُلِّهَا، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ دَاتٌ سَبَبٍ، فَأَشْبَهَتْ مَا بَيَّتَ جَوَاؤُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّهْيَ لِلتَّخْرِيمِ، وَالْأَمْرُ لِلتَّنْذِيرِ، وَتَرَكَ الْمُحْرَمُ أَوْلَى مِنْ فِعْلِ الْمُنْذُوبِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْأَمْرَ خَاصٌّ فِي الصَّلَاةِ. قُلْنَا: وَلَكِنَّهُ غَامٌّ فِي الْوَقْتِ، وَالنَّهْيُ خَاصٌّ فِيهِ، فَيُقَدَّمُ، وَلَا يَصِحُّ الْفِيَّاسُ عَلَى الْقَضَاءِ بَعْدَ الْعَصْرِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ النَّهْيِ فِيهِ أَحْفُ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا عَلَى قَضَاءِ الْوَرْتِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ وَقْتُ لَهُ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ أَبِي بَصْرَةَ، وَلَا عَلَى صَلَاةِ الْجَنَازَةِ لِأَنَّهَا فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَيُخَافُ عَلَى الْمَيِّتِ، وَلَا عَلَى رَكَعَتَيْ الطَّوَافِ، لِأَنَّهُمَا تَابِعَتَانِ لِمَا لَا يَمْنَعُ مِنْهُ النَّهْيُ، مَعَ أَنَّا نَدَّ ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ. وَكَذَلِكَ لَا يُبْنِي أَنْ يَرْكِعَ لِلطَّوَافِ فِيهَا، وَلَا يُعِيدُ فِيهَا جَمَاعَةً. وَإِذَا مُنِعَتْ هَذِهِ الصَّلَوَاتُ الْمَأْكُودَةُ فِيهَا فَغَيْرُهَا أَوْلَى بِالْمَنْعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا فرق بين مكة وغيرها في المنع من التطوع في أوقات النهي]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَكَّةَ وَغَيْرِهَا فِي الْمَنْعِ مِنَ التَّطَوُّعِ فِي أَوْقَاتِ النَّهْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَمْنَعُ فِيهَا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ وَصَلَّى فِي أَيِّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ». وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ بَعْدَ الصُّبْحِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَلَا بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَى أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، إِلَّا بِمَكَّةَ يَقُولُ: قَالَ ذَلِكَ ثَلَاثًا». رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٢/ ٢٦٥).

وَلَنَا غُمُومُ النَّهْيِ، وَأَنَّهُ مَعْنَى يَمْنَعُ الصَّلَاةَ، فَاسْتَوَتْ فِيهِ مَكَّةَ وَغَيْرُهَا، كَالْحَيْضِ، وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِوِ رَكَعَتَيْ الطَّوَافِ، فَيُخْتَصُّ بِهِمَا، وَحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ ضَعِيفٌ، يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُؤَمَّلِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، قَالَهُ يَحْتَمِي بِنُ مَعِينٍ.

فصل

[لا فرق في وقت الزوال بين الجمعة وغيرها]

وَلَا فَرْقَ فِي وَقْتِ الزَّوَالِ بَيْنَ الْجُمُعَةِ وَغَيْرِهَا، وَلَا بَيْنَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ، كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَنْهَى عَنْهُ، وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «كُنَّا نُنْهَى عَنْ ذَلِكَ. يَعْنِي يَوْمَ الْجُمُعَةِ». وَقَالَ سَعِيدُ الْمَقْبَرِيِّ: أَذْرَكَتِ النَّاسُ وَهُمْ يَقْرُونَ ذَلِكَ. وَعَنْ عُمَرُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كُنْتُ أَلْقَى أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ قَامُوا فَصَلُّوا أَرْبَعًا. وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ، وَطَاوُسُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الصَّلَاةِ بِنِصْفِ النَّهَارِ إِلَّا يَوْمَ الْجُمُعَةِ». وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ مِثْلَهُ، وَرَوَاهُ أَبُو ذَرٍّ (١٠٨٣). وَلِأَنَّ النَّاسَ يَنْتَظِرُونَ الْجُمُعَةَ فِي هَذَا الْوَقْتِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ قَطْعُ الْوُضُوءِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: أَكْرَهُهُ إِذَا عَلِمْتَ انْتِصَافَ النَّهَارِ، وَإِذَا كُنْتَ فِي مَوْضِعٍ لَا أَعْلَمُهُ، وَلَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَنْظُرَ، فَلَيْتِي أَرَاهُ وَسَاعًا. وَأَبَاحَهُ فِيهَا عَطَاةٌ فِي الشِّتَاءِ ذُونَ الصَّيْفِ؛ لِأَنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ، وَذَلِكَ الْوَقْتُ حِينَ تَسْجُرُ جَهَنَّمَ.

وَلَنَا، غُمُومُ الْأَحَادِيثِ فِي النَّهْيِ. وَذُكِرَ لِأَحْمَدَ الرُّخْصَةَ فِي الصَّلَاةِ بِنِصْفِ النَّهَارِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، قَالَ: فِيهِ حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ ثَلَاثَةِ وَجُوهٍ: حَدِيثُ عُمَرُ بْنُ عَبْسَةَ، وَحَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَحَدِيثُ الصَّنَابِيحِيِّ، وَرَوَاهُ الْأَثَرِيُّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ الصَّنَابِيحِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانِ، فَإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارْقَهَا، ثُمَّ إِذَا اسْتَوَتْ فَارْقَهَا، فَإِذَا زَالَتْ فَارْقَهَا، فَإِذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ فَارْقَهَا، فَإِذَا غَرَبَتْ فَارْقَهَا». وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الصَّلَاةِ فِي تِلْكَ السَّاعَاتِ. وَلِأَنَّهُ وَقْتُ نَهْيٍ، فَاسْتَوَى فِيهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَغَيْرُهُ، كَسَائِرِ الْأَوْقَاتِ، وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ، فِي إِسْنَادِهِ لَيْتُ بْنُ أَبِي سَلِيمٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَهُوَ مُرْسَلٌ؛ لِأَنَّ أَبَا الْخَلِيلِ يَرْوِيهِ عَنْ أَبِي قَتَادَةَ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمْ يَنْتَظِرُونَ الْجُمُعَةَ. قُلْنَا: إِذَا عَلِمَ وَقْتُ النَّهْيِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ، فَإِنَّ شَكَّ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ حَتَّى يَعْلَمَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَصَلَاةُ التَّطَوُّعِ مَثْنَى مَثْنَى).

يَعْنِي يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَالتَّطَوُّعُ قِسْمَانِ؛ تَطَوُّعُ لَيْلٍ، وَتَطَوُّعُ نَهَارٍ، فَأَمَّا تَطَوُّعُ اللَّيْلِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا مَثْنَى مَثْنَى. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَيَبِي قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ.

تَبِعَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّمَا صَلَّيْتَ رَكْعَةً. قَالَ: هُوَ تَطَوُّعٌ، فَمَنْ شَاءَ زَادَ، وَمَنْ شَاءَ نَقَصَ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا خِلَافُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَرِدِ الشَّرْحُ بِعَيْلِهِ، وَالْأَحْكَامُ إِنَّمَا تَتَلَقَّى مِنَ الشَّارِحِ، إِذَا مِنْ نَصْبِهِ، أَوْ مَعْنَى نَصْبِهِ، وَلَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

فصل

[أقسام التطوعات]

والتطوعات قسمان:

أحدهما: ما تسنُّ له الجماعةُ، وهو صلاة الكسوف والانسيفاء والترابيح، وتذكرُها، إن شاء الله، في مواضعها.

والثاني: ما يُفعلُ على الأفراد، وهي قسمان: سنةٌ معينةٌ، ونافلةٌ مُطلقةٌ، فأما المعينةُ فتشروعُ أنواعاً؛ منها السنن الرواتبُ مع الفرائض، وهي عشرُ ركعات: ركعتان قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، وركعتان قبل الفجر. وقال أبو الخطاب: وأربع قبل العصر؛ لما روى ابنُ عمرَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «رَجِمَ اللهُ امرأً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا». رواه أبو داود (١٢٧١) وقال الشافعي: قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعٌ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَقِيقٍ، قَالَ: «سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَتْ: كَانَ يُصَلِّي فِي بَيْتِهِ قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا، ثُمَّ يَخْرُجُ فَيُصَلِّي بِالنَّاسِ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ، وَكَانَ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الْعِشَاءَ وَيَدْخُلُ بَيْتِي، فَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ». رواه مُسْلِمٌ (٧٣٠).

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «حَفِظْتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَشْرَ رَكْعَاتٍ؛ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ، كَانَتْ سَاعَةً لَا يَدْخُلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا، حَدَّثَنِي حَفْصَةُ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَدَّى الْمُؤَدَّى وَطَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٢٦) (م: ٧٢٣). وَلِمُسْلِمٍ (٧٢٣). وَيَعْدُ الْجُمُعَةُ سَجْدَتَيْنِ. وَلَمْ يَذْكَرْ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ. وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (٤٣٣) عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَقَوْلُهُ: «رَجِمَ اللهُ امرأً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا». تَرْغِيبٌ فِيهَا، وَلَمْ يَجْعَلْهَا مِنَ السَّنَنِ الرَّوَاطِبِ، بِدَلِيلِ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَاوَاهُ، وَلَمْ يَحْفَظْهَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَحَدِيثِ عَائِشَةَ قَدْ اِحْتَلَفَ فِيهِ، فَرَوِيَ عَنْهَا بِمِثْلِ رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِنْ شِئْتَ رَكْعَتَيْنِ، وَإِنْ شِئْتَ أَرْبَعًا، وَإِنْ شِئْتَ سِتًّا، وَإِنْ شِئْتَ ثَمَانِيًا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٦٠) (م: ٧٤٩). وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَبَيْنَ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ تَسْلِيمَةٌ». رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ تَطَوُّعٌ بِأَرْبَعٍ فِي النَّهَارِ فَلَا بَأْسَ).

الْأَفْضَلُ فِي تَطَوُّعِ النَّهَارِ: أَنْ يَكُونَ مَثْنَى مَثْنَى. لِمَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْبَارِقِيُّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٩٥)، وَالْأَنْزَمِيُّ. وَلِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنِ السُّهُورِ، وَأَقْبَهُ بِصَلَاةِ اللَّيْلِ، وَتَطَوُّعَاتِ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّ الصَّحِيحَ فِي تَطَوُّعَاتِهِ رَكْعَتَانِ. وَذَهَبَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ إِلَى أَنَّ تَطَوُّعَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى لِذَلِكَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ تَطَوُّعٌ فِي النَّهَارِ بِأَرْبَعٍ فَلَا بَأْسَ، فَعَلَّ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ، وَكَانَ إِسْحَاقُ يَقُولُ: صَلَاةُ النَّهَارِ أَحْتَارُ أَرْبَعًا، وَإِنْ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ جَازَ. وَيُشَبِّهُهُ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ لَا يُسَلِّمُ فِيهِنَّ تَفْتَحُ لَهُنَّ أَبْوَابُ السَّمَاءِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٧٠). وَلِأَنَّ مَفْهُومَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى» أَنَّ صَلَاةَ النَّهَارِ رِبَاعِيَةٌ.

وَلَنَا عَلَى أَنَّ الْأَفْضَلَ مَثْنَى، مَا تَقَدَّمَ، وَحَدِيثُ أَبِي أَيُّوبَ يَرَوِيهِ عَيْبُ اللَّهِ بْنُ مَعْتَبِرٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَمَفْهُومُ الْحَدِيثِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْأَرْبَعِ لَا عَلَى تَفْضِيلِهَا، وَأَمَّا حَدِيثُ الْبَارِقِيِّ فَإِنَّهُ تَفَرَّدَ بِزِيَادَةِ لَفْظَةِ «النَّهَارِ» مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الرِّوَاةِ، وَقَدْ رَوَاهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ نَحْوَ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ نَفْسًا، لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ أَحَدٌ سِوَاهُ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى ضَعْفِ رِوَايَتِهِ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِذَلِكَ الْفَضِيلَةَ، مَعَ جَوَازِ غَيْرِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا يزاد في الليل على اثنتين]

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: وَلَا يُزَادُ فِي اللَّيْلِ عَلَى اثْنَتَيْنِ، وَلَا فِي النَّهَارِ عَلَى أَرْبَعٍ، وَلَا يَصِحُّ التَّطَوُّعُ بِرَكْعَةٍ وَلَا بِثَلَاثٍ. وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْجَزْقِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَوْ صَلَّى سِتًّا فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ، كُرِهَ وَصَحَّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي صِحَّةِ التَّطَوُّعِ بِرَكْعَةٍ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنْ قَابُوسَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: دَخَلَ عُمَرُ الْمَسْجِدَ فَصَلَّى رَكْعَةً، ثُمَّ خَرَجَ

الْبَخَارِيُّ (٦٠٠)، وَاتَّبَعَ النَّبِيُّ ﷺ فِي قَوْلِهِ وَفَعَلِهِ أَوْلَى مِنْ اتِّبَاعِ مَنْ خَالَفَهُ كَاتِبًا مِنْ كَانَ.

فصل

[حكم ركعتي الفجر]

وَأَكَّدَ هَذِهِ الرُّكْعَاتِ رُكْعَتَا الْفَجْرِ، قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَكُنْ عَلَى شَيْءٍ مِنَ النَّوَافِلِ أَشَدَّ مَعَاهِدَةً مِنْهُ عَلَى رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١١٦) (م: ٧٢٤). وَفِي لَفْظٍ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي شَيْءٍ مِنَ النَّوَافِلِ أَسْرَعَ مِنْهُ إِلَى الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤٢٧). وَقَالَ: «رُكْعَتَا الْفَجْرِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا. وَفِي لَفْظٍ: «أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٢٥). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَلُّوهُمَا وَلَوْ طَرَدْتُمْ الْخَيْلَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٥٨).

وَيُسْتَحَبُّ تَخْفِيفُهُمَا، فَإِنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ فَيُخَفِّفُ، حَتَّى إِنِّي لَأَقُولُ: هَلْ قَرَأَ فِيهِمَا بِأَمِّ الْكِتَابِ؟». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٤٦) (خ: ١١١٨).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقْرَأَ فِيهِمَا «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وَ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ فِي رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وَ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٢٦). وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: رَمَقَتِ النَّبِيُّ ﷺ شَهْرًا، فَكَانَ يُقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وَ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُقْرَأُ فِي رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ «قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْنَا» الْآيَةَ الَّتِي فِي الْبَقَرَةِ، وَفِي الْآخِرَةِ مِنْهُمَا «آمَنَّا بِاللَّهِ وَانْهَيْدُ بَنَاتِ مُسْلِمُونَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٢٧).

فصل

[الاضطجاع بعد ركعتي الفجر]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضْطَجِعَ بَعْدَ رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ، وَكَانَ أَبُو مُوسَى وَرَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، وَأَسْبُ بْنُ مَالِكٍ يَفْعَلُونَهُ، وَأَنْكَرَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَكَانَ الْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَنَافِعٌ لَا يَفْعَلُونَهُ. وَاجْتَلَيْتَ فِيهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَيْسَ بِسُنَّةٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ أَنْكَرَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ، فَلْيَضْطَجِعْ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. رَوَاهُ الْبُرَّادُ فِي مُسْنَدِهِ وَقَالَ: «عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ» وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا صَلَّى رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ اضْطَجَعَ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٠٠) (م: ٧٣٦). وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةٍ

فصل

[ما يقرأ في الركعتين بعد المغرب]

وَيُقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وَ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: «مَا أَحْصِي مَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَفِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وَ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٨٩٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (١١٥٠).

وَيُسْتَحَبُّ فِعْلُ السُّنَنِ فِي الْبَيْتِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْمِشَاءِ فِي بَيْتِهِ»، وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: مَا رَأَيْتُ أَحْمَدَ رُكْعَهُمَا، يَعْنِي رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ، فِي الْمَسْجِدِ فَقَطْ، إِنَّمَا كَانَ يَخْرُجُ فَيَقْعُدُ فِي الْمَسْجِدِ حَتَّى تَقَامَ الصَّلَاةُ. وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَمِعَ عَنْ الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ أَيْنَ يُصَلِّيَانِ؟ قَالَ: فِي الْمَسْجِدِ، ثُمَّ قَالَ: أَمَا الرُّكْعَتَانِ قَبْلَ الْفَجْرِ فِي بَيْتِهِ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ. ثُمَّ قَالَ: لَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ أَكْثَرَ مِنَ الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ. وَذَكَرَ حَدِيثَ ابْنِ إِسْحَاقَ: «صَلُّوا هَاتَيْنِ الرُّكْعَتَيْنِ فِي بُيُوتِكُمْ». قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَإِنْ كَانَ مَنْزِلُ الرَّجُلِ بَعِيدًا؟ قَالَ: لَا أَذْرِي. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى سَعْدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَاهُمْ فِي مَسْجِدِ بَنِي عَبْدِ الْأَشْهَلِ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، فَرَأَاهُمْ يَطُوعُونَ بَعْدَهَا. فَقَالَ: هَذِهِ صَلَاةُ الْبُيُوتِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٠٠). وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، قَالَ: «أَنَا النَّبِيُّ ﷺ فِي بَنِي عَبْدِ الْأَشْهَلِ، فَصَلَّى بِنَا الْمَغْرِبَ فِي مَسْجِدِنَا، ثُمَّ قَالَ: ارْكَعُوا هَاتَيْنِ الرُّكْعَتَيْنِ فِي بُيُوتِكُمْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٦٥)، وَالْأَنْزَمِيُّ، وَلَفْظُهُ، قَالَ: «صَلُّوا هَاتَيْنِ الرُّكْعَتَيْنِ فِي بُيُوتِكُمْ».

فصل

[وقت السنة التي قبل الصلاة]

كُلُّ سَنَةٍ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَوَقْتُهَا مِنْ دُخُولِ وَقْتِهَا إِلَى فِعْلِ الصَّلَاةِ، وَكُلُّ سَنَةٍ بَعْدَهَا، فَوَقْتُهَا مِنْ فِعْلِ الصَّلَاةِ إِلَى خُرُوجِ وَقْتِهَا، فَإِنْ فَاتَ شَيْءٌ مِنْ وَقْتِ هَذِهِ السُّنَنِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَمْ يَلْغُتْهُمُ أَنْ النَّبِيُّ ﷺ قَضَى شَيْئًا مِنْ الطُّوعِ، إِلَّا رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ، وَالرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ. وَقَالَ ابْنُ حَازِمٍ: تَقْضَى جَمِيعُ السُّنَنِ الرَّوَائِبِ فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ إِلَّا أَوْقَاتَ النَّهْيِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بَعْضَهَا، وَقَسْنَا

الْبَاقِي عَلَيْهِ.

صِحَاحٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ وَالتَّابِعِينَ. إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: «لِمَنْ شَاءَ. فَمَنْ شَاءَ صَلَّى. وَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ يُكْرَهُ النَّاسُ. وَصَحِكَ كَالْمُتَعَجِّبِ، وَقَالَ: هَذَا عِنْدَهُمْ عَظِيمٌ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهِمَا مَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «كُنَّا نُصَلِّي عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ. قَالَ الْمُخْتَارُ بْنُ فُلْفُلٍ: فَقُلْتُ لَهُ، أَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَّاهُمَا؟ قَالَ: كَانَ يَرَانَا نُصَلِّيهِمَا، فَلَمْ يَأْمُرْنَا وَلَمْ يَنْهَنَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٣٦). وَقَالَ أَنَسٌ: كُنَّا بِالْمَدِينَةِ إِذَا أَدْنَى الْمُؤَدَّدُ لِبِلَاةِ الْمَغْرِبِ ابْتَدَرُوا السُّورِي، فَرَكَعُوا رَكَعَتَيْنِ، حَتَّى إِذَا الرَّجُلُ الْغَرِيبُ لِيَدْخُلَ الْمَسْجِدَ فَيَحْسِبُ أَنَّ الصَّلَاةَ قَدْ صَلَّيَتْ، مِنْ كَثْرَةِ مَنْ يُصَلِّيهِمَا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بَيْنَ كُلِّ آذَانَيْنِ صَلَاةٌ، قَالَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ فِي الثَّلَاثَةِ: لِمَنْ شَاءَ. أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ (٨٣٨). وَقَالَ عَقَبَةُ: كُنَّا نَفْعَلُهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُزَنِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: ثُمَّ قَالَ: صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: ثُمَّ قَالَ: صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ لِمَنْ شَاءَ. حَشِيَّةٌ أَنْ يَتَّخِذَهَا النَّاسُ سُنَّةً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٢٨) (م: ٨٣٨).

وَمِنْهَا: الرُّكْعَتَانِ بَعْدَ الْوُتْرِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ فِعْلُهُمَا، وَإِنْ فَعَلَهُمَا إِنْسَانٌ جَارٍ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْوُتْرِ، قِيلَ لَهُ: قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ وَجْهِهِ، فَمَا تَرَى فِيهِمَا؟ فَقَالَ: أَرَجُو إِنْ فَعَلَهُ إِنْسَانٌ أَنْ لَا يُضَيِّقَ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ يَكُونُ وَهُوَ جَالِسٌ، كَمَا جَاءَ الْحَدِيثُ. قُلْتُ: فَفَعَلْتُهُ أَنْتَ؟ قَالَ: لَا، مَا أَفْعَلْتُهُ. وَعَدَّهُمَا أَبُو الْحَسَنِ الْأَيْدِيُّ مِنَ السُّنَنِ الرَّائِيَةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا لَيْسَتَا بِسُنَّةٍ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَنْ وَصَفَ تَهَجُّدَ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَذْكُرْهُمَا؛ مِنْ ذَلِكَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ، وَعَائِشَةَ، فِيمَا رَوَاهُ عَنْهَا عُرْوَةُ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَقِيقٍ، وَالْقَاسِمُ، وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، وَأَكْثَرِ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى تَرْكِهَا.

وَوَجْهَ الْجَوَازِ، مَا رَوَى سَعْدُ بْنُ هِشَامٍ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ تِسْعَ رَكَعَاتٍ، ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسَمِعُنَا، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا يُسَلِّمُ، وَهُوَ قَاعِدٌ، فَيَلِكُ إِحْدَى عَشْرَ رَكَعَةً». وَقَالَ «أَبُو سَلَمَةَ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: كَانَ يُصَلِّي ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، يُصَلِّي ثَمَانِيَةَ رَكَعَاتٍ، ثُمَّ يُرِيزُ، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ، فإِذَا أَرَادَ أَنْ يُرَكِّعَ قَامَ فَرَكَّعَ ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ بَيْنَ النَّدَاءِ وَالْإِقَامَةِ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ. وَرَوَاهُمَا

وَالْقَاضِي وَيَعْضُ أَصْحَابُنَا: لَا يُقْضَى إِلَّا رَكَعَتَا الْفَجْرِ تُقْضَى، إِلَى وَقْتِ الضُّحَى، وَرَكَعَتَا الظُّهْرِ. فَإِنْ أَحْمَدَ قَالَ: مَا أَغْرَفَ وَتَرَا بَعْدَ الْفَجْرِ. وَرَكَعَتَا الْفَجْرِ تُقْضَى إِلَى وَقْتِ الضُّحَى. قَالَ مَالِكٌ: تُقْضَى رَكَعَتَا الْفَجْرِ إِلَى وَقْتِ الزُّوَالِ، وَلَا تُقْضَى بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالْحَسَنُ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ فَلَا تَرَى. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَنْ صَلَّى الْغَدَاةَ فَلَا تَرَى عَلَيْهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: أَحِبُّ أَنْ يَكُونَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الزُّوَالِ يُحَافِظُ عَلَيْهِ، إِذَا فَاتَ قَضَى.

النُّوعِ الثَّلَاثِي: تَطَوُّعَاتٌ مَعَ السُّنَنِ الرَّوَاتِبِ، يُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّي قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا وَأَرْبَعًا بَعْدَهَا؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ، قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ حَافِظٌ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَأَرْبَعِ بَعْدَهَا، حَرَّمَ اللَّهُ عَلَى النَّارِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٦٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٢٨) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى أَبُو أَيُّوبَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ لَيْسَ فِيهِنَّ تَسْلِيمٌ تَفْتَحُ لَهُنَّ أَبْوَابَ السَّمَاءِ». وَقَدْ ذَكَرْنَا وَعَلَى أَرْبَعِ قَبْلِ الْعَصْرِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «رَجِمَ اللَّهُ امْرَأً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٧١)، وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ رِضِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ، يُفْضَلُ بَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ بِالسَّلَامِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَالنَّبِيِّينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٦١). وَعَلَى أَرْبَعِ بَعْدَ سُنَّةِ الْمَغْرِبِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ، لَمْ يَتَكَلَّمْ بَيْنَهُمْ بِسَوْءٍ، عُدِلْنَ لَهُ بِعِبَادَةِ اثْنَيْ عَشْرَةَ سَنَةً» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٤٣٥)، وَقَالَ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ أَبِي حَتْمَةَ. وَضَعَفَهُ الْبُخَارِيُّ جِدًّا. وَعَلَى أَرْبَعِ بَعْدَ الْعِشَاءِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ «شُرَيْحِ بْنِ هَالِنٍ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَ: سَأَلْتُهَا عَنْ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْعِشَاءَ قَطُّ إِلَّا صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، أَوْ سِتَّ رَكَعَاتٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٠٣).

فصل

[حكم ركعتي المغرب التي قبله]

وَاخْتَلَفَ فِي أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ، مِنْهَا رَكَعَتَانِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ بَعْدَ الْآذَانِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُمَا جَائِزَتَانِ وَلَيْسَتَا سُنَّةً. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، الرُّكْعَتَانِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؟ قَالَ: مَا فَعَلْتَهُ قَطُّ إِلَّا مَرَّةً، حِينَ سَمِعْتُ الْحَدِيثَ، وَقَالَ: فِيهِمَا أَحَادِيثٌ جَيِّدَةٌ، أَوْ قَالَ:

فصل

[حكم صلاة التسيح]

فَأَمَّا صَلَاةُ التَّسْبِيحِ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: مَا يُعْجِبُنِي. قِيلَ لَهُ: لِمَ؟
قَالَ: لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ يَبْصُحُ. وَنَفَضَ يَدَهُ كَالْمُنْكَرِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ
ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِبُعْثَانَ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ: يَا
عَمَّاهُ، إِلاَّ أُعْطِيكَ، إِلاَّ أُنْحِكَ، إِلاَّ أُجْبِكَ، إِلاَّ أَفْعَلَ بِكَ عَشْرَ
خِصَالٍ إِذَا أَنْتَ فَعَلْتَ ذَلِكَ غَفَرَ اللَّهُ لَكَ ذَنْبَكَ، أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ،
وَقَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ، وَخَطَاةُ وَعَمْدُهُ، وَصَغِيرُهُ وَكَبِيرُهُ، وَسِرُّهُ وَعَلَانِيَتُهُ
عَشْرَ خِصَالٍ، أَنْ تُصَلِّيَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، تَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ فَاتِحَةَ
الْكِتَابِ وَسُورَةَ، فَإِذَا قَرَعْتَ مِنَ الْقُرْآنِ، قَلْتَ سُبْحَانَ اللَّهِ،
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، حَمْسَ عَشْرَةَ مَرَّةً، ثُمَّ
تَرْكَعُ، فَتَقُولُهَا وَأَنْتَ رَاكِعٌ عَشْرًا، ثُمَّ تَرْفَعُ رَأْسَكَ مِنَ الرَّكْعَةِ،
فَتَقُولُهَا عَشْرًا، ثُمَّ تَهْوِي سَاجِدًا، فَتَقُولُهَا وَأَنْتَ سَاجِدٌ عَشْرًا، ثُمَّ
تَرْفَعُ رَأْسَكَ مِنَ السُّجُودِ فَتَقُولُهَا عَشْرًا، ثُمَّ تَسْجُدُ، فَتَقُولُهَا عَشْرًا.
ثُمَّ تَرْفَعُ رَأْسَكَ، فَتَقُولُهَا عَشْرًا، فَذَلِكَ حَمْسَ وَسِتُّونَ فِي كُلِّ
رَكَعَةٍ، فَفَعَلَ ذَلِكَ فِي الْأَرْبَعِ رَكَعَاتٍ، إِذَا اسْتَطَعْتَ أَنْ تُصَلِّيَهَا فِي
كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً فَافْعَلْ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ
فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ
فِي عُمْرِكَ مَرَّةً، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٩٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٨٢). وَلَمْ
يُبَيِّنْ أَحْمَدُ الْحَدِيثَ الْعَرُوزِيَّ فِيهَا، وَلَمْ يَرَهَا مُسْتَحَبَّةً، وَإِنْ فَعَلَهَا
إِنْسَانٌ فَلَا بَأْسَ؛ فَإِنَّ التَّوَائِلَ وَالْفَضَائِلَ لَا يُشْتَرَطُ صِحَّةُ الْحَدِيثِ
فِيهَا.

فصل

[صلاة الاستخارة]

فِي صَلَاةِ الْاسْتِخَارَةِ: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ:
«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا الْاسْتِخَارَةَ فِي الْأُمُورِ كُلِّهَا، كَمَا
يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ، يَقُولُ: إِذَا هَمَّ أَحَدُكُمْ بِالْأَمْرِ، فَلْيَرْكَعْ
رَكَعَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْفَرِيضَةِ، ثُمَّ لِيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَخِيرُكَ بِعِلْمِكَ،
وَأَسْتَعِينُكَ بِقُدْرَتِكَ، وَأَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ الْعَظِيمِ، فَإِنَّكَ تَقْدِرُ وَلَا
أَقْدِرُ، وَتَعْلَمُ وَلَا أَعْلَمُ، وَأَنْتَ عَلَامُ الْغُيُوبِ، اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ
أَنْ هَذَا الْأَمْرُ خَيْرٌ لِي فِي دِينِي وَمَعَاشِي وَعَاقِبَةِ أَمْرِي - أَوْ قَالَ: فِي
عَاجِلِ أَمْرِي وَآجِلِهِ - فَاقْدِرْهُ لِي وَيَسِّرْهُ لِي، ثُمَّ بَارِكْ لِي فِيهِ، وَإِنْ
كُنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْأَمْرَ شَرٌّ لِي فِي دِينِي وَمَعَاشِي وَعَاقِبَةِ أَمْرِي أَوْ
قَالَ: فِي عَاجِلِ أَمْرِي وَآجِلِهِ، فَاصْرِفْهُ عَنِّي، وَاصْرِفْنِي عَنْهُ، وَأَقْدِرْ

مُسْلِمٌ (٧٣٨). وَرَوَى ذَلِكَ أَبُو أَمَامَةَ أَيْضًا، وَأَوْصَى بِهِمَا خَالِدُ بْنُ
مَعْدَانَ، وَكَثِيرُ بْنُ مَرَّةٍ الْحَضْرَمِيُّ، وَقَفَلَهُمَا الْحَسَنُ، فَهَذَا وَجْهٌ
جَوَازُهُمَا.

النَّوْحِ الثَّلَاثِ: صَلَوَاتٌ مُعَيَّنَةٌ سِوَى ذَلِكَ.

بِنَهَا: صَلَاةُ الضُّحَى، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ:
«أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ: صِيَامٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَكَعَتَيْ
الضُّحَى، وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أُرْقَدَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٨٠) (م:
٧٢١). وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «أَوْصَانِي خَبِيبِي
بِثَلَاثٍ لَنْ أَدْعَهُنَّ مَا عِشْتُ: بِصِيَامٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَصَلَاةِ
الضُّحَى، وَأَنْ لَا أَنَامَ حَتَّى أُوتِرَ». وَرَوَى أَبُو ذَرٍّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
قَالَ: «يُصْبِحُ عَلَى كُلِّ سَلَامَةٍ مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، فَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ
صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ
صَدَقَةٌ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ، وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ، وَيُجْزَى
مِنْ ذَلِكَ رَكَعَتَانِ يَرْكَعُهُمَا مِنَ الضُّحَى». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٧٢٠).
فَأَقْلَهُمَا رَكَعَتَانِ لِهَذَا الْخَبَرِ، وَأَكْثَرُهُمَا ثَمَانٍ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا؛ لِمَا
رَوَتْ أُمُّ هَانِيَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ بَيْتَهَا يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ، وَصَلَّى
ثَمَانِيَّ رَكَعَاتٍ، فَلَمْ أَرَ صَلَاةً قَطُّ أَحْفَ مِنْهَا، غَيْرَ أَنَّهُ يُسَمُّ الرَّكْعَةَ
وَالسُّجُودَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٢٢) (م: ٣٣٦).

وَقَفَّهَا إِذَا عَلَتِ الشَّمْسُ وَاشْتَدَّ حَرُّهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ
الْأَوَّابِينَ حِينَ تَرْمِضُ الْفُضَالُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٤٨).

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا تَسْتَحَبُّ الْمُدَاوِمَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
لَمْ يَدَاوِمَ عَلَيْهَا، «قَالَتْ عَائِشَةُ: مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي الضُّحَى
قَطُّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٧٦) (م: ٧١٨). وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَقِيقٍ،
قَالَ: «قُلْتُ لِعَائِشَةَ: أَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الضُّحَى؟ قَالَتْ:
لَا، إِلاَّ أَنْ يَجِيءَ مِنْ مَغِيْبِهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٧). وَقَالَ
عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى: «مَا حَدَّثَنِي أَحَدٌ أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
يُصَلِّي الضُّحَى إِلاَّ أُمُّ هَانِيَةَ، فَإِنَّهَا حَدَّثَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ بَيْتَهَا
يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ، فَصَلَّى ثَمَانِيَّ رَكَعَاتٍ، مَا رَأَيْتُهُ قَطُّ صَلَّى صَلَاةً
أَحْفَ مِنْهَا، غَيْرَ أَنَّهُ كَانَ يُسَمُّ الرَّكْعَةَ وَالسُّجُودَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ:
١١٢٢) (م: ٣٦٦). وَلَا نَظَرَ فِي الْمُدَاوِمَةِ عَلَيْهَا تَشْبِيهًا بِالْفَرَايِضِ.
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَسْتَحَبُّ الْمُدَاوِمَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْصَى
بِهَا أَصْحَابَهُ. وَقَالَ: «مَنْ حَافَظَ عَلَى شُعَعَةِ الضُّحَى غَفِرَتْ ذُنُوبُهُ
وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَيْدِ الْبَحْرِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَا نَعْرِفُهُ إِلاَّ مِنْ حَدِيثِ
النَّهَّاسِ بْنِ قَهْمٍ. وَلِأَنَّ أَحَبَّ الْعَمَلِ إِلَى اللَّهِ مَا دَامَ عَلَيْهِ
صَاحِبُهُ.

لِي الْخَيْرِ حَيْثُ كَانَ، ثُمَّ أَرْضَيْني بِهِ وَوَسَمِي حَاجَتَهُ. أَخْرَجَهُ
الْبُخَارِيُّ (١١٠٩).

فصل

[صلاة الحاجة]

فِي صَلَاةِ الْحَاجَةِ: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى، قَالَ: قَالَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ إِلَى اللَّهِ حَاجَةٌ، أَوْ إِلَى أَحَدٍ مِنْ بَنِي آدَمَ،
فَلْيَتَوَضَّأْ، وَلْيُحْسِنِ الوُضُوءَ، ثُمَّ لِيُصَلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَلْيُسَبِّحْ عَلَى اللَّهِ
تَعَالَى، وَلْيُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ لِيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْحَلِيمُ
الْكَرِيمُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ، سُبْحَانَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ
الْعَظِيمِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، أَسْأَلُكَ مُوجِبَاتِ رَحْمَتِكَ،
وَعَزَائِمِ مَغْفِرَتِكَ، وَالغَنِيمَةَ مِنْ كُلِّ بَرٍّ، وَالسَّلَامَةَ مِنْ كُلِّ نَرٍّ، لَا
تَدْعُ لِي ذَنْبًا إِلَّا غَفَرْتَهُ، وَلَا هَمًّا إِلَّا فَرَّجْتَهُ، وَلَا حَاجَةَ هِيَ لَكَ
رِضًا إِلَّا قَضَيْتَهَا، يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٤٧٩)،
وَقَالَ: حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

فصل

[صلاة التوبة]

فِي صَلَاةِ التَّوْبَةِ: عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ،
وَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَا مِنْ رَجُلٍ
يُذْئِبُ ذَنْبًا، ثُمَّ يَقُومُ فَيَتَطَهَّرُ، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ
تَعَالَى إِلَّا غَفَرَ لَهُ. ثُمَّ قَرَأَ: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاجِسَةً أَوْ ظَلَمُوا
أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ﴾ إلسى آخرها. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٢١)،
وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٠٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

فصل

[تحية المسجد]

وَيَسُنُّ لِمَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ أَنْ لَا يَجْلِسَ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ
قَبْلَ جُلُوسِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا
دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ، فَلَا يَجْلِسَ حَتَّى يَرُكَّعَ رَكَعَتَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(خ: (١١١٠) (م: (٧١٤)). فَإِذَا جَلَسَ قَبْلَ الصَّلَاةِ سُنُّ لَهُ أَنْ يَقُومَ
فِيصَلِّي؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «جَاءَ سَلِيكُ الْغَطَفَانِيِّ وَرَسُولُ اللَّهِ
ﷺ يَخْطُبُ، فَجَلَسَ فَقَالَ: يَا سَلِيكُ، فَمَ فَارَكَعْ رَكَعَتَيْنِ، وَتَجَوَّزْ
فِيهِمَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٧٥).

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِمِثْلِ تَطَوُّعِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَإِنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ تَمَهَّلَ حَتَّى إِذَا

كَانَتْ الشَّمْسُ مِنْ هَاهُنَا - يَعْنِي مِنْ قِبَلِ الْمَشْرِقِ - بِمَقْدَارِهَا مِنْ
صَلَاةِ الظُّهْرِ مِنَ الْعَصْرِ مِنْ هَاهُنَا - يَعْنِي مِنْ قِبَلِ الْمَغْرِبِ - قَامَ
فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ تَمَهَّلَ حَتَّى إِذَا كَانَتْ الشَّمْسُ مِنْ هَاهُنَا - يَعْنِي
مِنْ قِبَلِ الْمَشْرِقِ - بِمَقْدَارِهَا مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ مِنْ هَاهُنَا قَامَ فَصَلَّى
أَرْبَعًا، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا،
وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ، بِفَصْلِ بَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ بِالسَّلَامِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ
الْمُقَرَّبِينَ وَالنَّبِيِّينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. فَتِلْكَ سِتُّ عَشْرَةَ
رَكَعَةً، تَطَوُّعُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالنَّهَارِ، وَقَدْ مِنْ يُدَاوِمُ عَلَيْهَا.

فصل

[النوافل المطلقة]

فَأَمَّا النَّوَافِلُ الْمُطْلَقَةُ فَتَشْرَعُ فِي اللَّيْلِ كُلِّهِ، وَفِي النَّهَارِ فِيمَا
سِوَى أَوْقَاتِ النَّهْيِ، وَتَطَوُّعُ اللَّيْلِ أَفْضَلُ مِنْ تَطَوُّعِ النَّهَارِ. قَالَ
أَحْمَدُ: لَيْسَ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ عِنْدِي أَفْضَلُ مِنْ قِيَامِ اللَّيْلِ. وَالنَّبِيُّ ﷺ
قَدْ أَمَرَ بِذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾.
وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ
الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَكَانَ قِيَامُ
اللَّيْلِ مَفْرُوضًا بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُزَّمِّلُ قُمِ اللَّيْلَ إِلا
قَلِيلًا يُصَلِّهِ﴾ ثُمَّ نَسِخَ بِقَوْلِهِ: ﴿إِنْ رَكَعْتَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِنْ
ثُلُثِي اللَّيْلِ﴾ الْآيَةَ.

فصل

[أفضل التهجد]

وَأَفْضَلُ التَّهَجُّدِ جَوْفُ اللَّيْلِ الْآخِرُ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ عَبْسَةَ،
قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ اللَّيْلِ أَسْمَعُ؟ قَالَ: جَوْفُ اللَّيْلِ
الْآخِرُ، فَصَلِّ مَا شِئْتَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٧٧). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ:
«أَفْضَلُ الصَّلَاةِ صَلَاةُ دَاوُدَ، كَانَ يَنَامُ يَصِفُّ اللَّيْلَ، وَيَقُومُ ثُلُثَهُ،
وَيَنَامُ سُدُسَهُ، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي صِفَةِ تَهَجُّدِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ أَنَّهُ نَامَ حَتَّى انْتَصَفَ اللَّيْلَ، أَوْ قَبْلَهُ بِقَلِيلٍ، أَوْ بَعْدَهُ بِقَلِيلٍ، ثُمَّ
اسْتَقْبَلَ - فَوَصَفَ تَهَجُّدَهُ حَتَّى قَالَ: ثُمَّ أَوْتَرْتُ، ثُمَّ اضْطَجَعَ حَتَّى
جَاءَ الْمُؤَذِّنُ». وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ يَنَامُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، وَيُخْبِي آخِرَهُ، ثُمَّ إِذَا كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ إِلَى أَهْلِهِ
فَقَضَى حَاجَتَهُ، ثُمَّ نَامَ، فَإِذَا كَانَ عِنْدَ النَّدَاءِ الْأَوَّلِ وَتَبَّ، فَأَنَاضَ
عَلَيْهِ الْمَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَاجَةٌ تَوْضَأً. وَقَالَتْ: مَا أَلْفَى عِنْدِي
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ السَّحْرَ الْأَعْلَى فِي بَيْتِي إِلَّا نَامًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنِ
(خ: (١٠٩٥) (م: (٧٣٩)). وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (١٣١٦): «فَمَا

وَحَمَدٌ عَشْرًا، وَسَبْحٌ عَشْرًا، وَهَلَلٌ عَشْرًا، وَاسْتَعْفَرُ عَشْرًا، وَقَالَ:
اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، وَاهْلِي، وَأَهْلِي، وَأَزْوَاجِي، وَعَائِي وَتَعَوُّدٌ مِنْ ضِيْقِ
الْمَقَامِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٦٦).

فصل

[استحباب السواك ليلاً]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْوِكَ؛ لِمَا رَوَى حُدَيْفَةُ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا
قَامَ مِنَ اللَّيْلِ يَشُوعُ فَاءً بِالسُّوَاكِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٢) (م:
٢٥٥). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّهُ رَقَدَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَيْقَظَ،
فَسَوَّكَ وَتَوَضَّأَ». وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: كُنَّا نَعْبُدُ لَهُ
-تَعْنِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ- سِرَاكَةً وَطَهُورَةً، فَيُعِينُهُ اللَّهُ مَا شَاءَ أَنْ
يُعِينَهُ، فَيَسْوُكُ، وَتَوَضُّأُ، وَيُصَلِّيُ نِسْعَ رَكَعَاتٍ. أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ
(٧٤٦).

فصل

[استحباب استفتاح التهجد بركعتين خفيفتين]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمْتَحِحَ تَهْجُدَهُ بِرَكَعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو
هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنَ
اللَّيْلِ فَلْيَمْتَحِحْ صَلَاتَهُ بِرَكَعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ» وَعَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ أَنَّهُ
قَالَ: «لَأَرْمُقَنَّ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اللَّيْلَةَ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ
خَفِيفَتَيْنِ، ثُمَّ رَكَعَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ
قَبْلَهُمَا، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ صَلَّى
رَكَعَتَيْنِ وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَهُمَا دُونَ
اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ أَوْتَرَ، وَذَلِكَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً». وَقَالَ ابْنُ
عَبَّاسٍ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً».
أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ (٧٣٦).

وَقَدْ أُخْتَلِفَ فِي عَدَدِ رَكَعَاتِ تَهْجُدِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَبِي هَذَيْنِ
الْحَدِيثَيْنِ أَنَّهُ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، وَقَالَتْ عَائِشَةُ، مَا كَانَ يَزِيدُ فِي
رَمَضَانَ وَلَا غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكَعَةً، يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسْأَلُ
عَنْ حُسْنِيهِمْ وَطَوِيلِهِمْ، ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنِيهِمْ
وَطَوِيلِهِمْ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَلَاثًا. وَفِي لَفْظٍ قَالَتْ: كَانَتْ صَلَاتُهُ فِي شَهْرِ
رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ بِاللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، مِنْهَا رَكَعَاتُ الْفَجْرِ. وَفِي
لَفْظٍ: مِنْهَا الْوُتْرُ وَرَكَعَاتُ الْفَجْرِ. وَفِي لَفْظٍ: كَانَ يُصَلِّي ثَلَاثَ عَشْرَةَ
رَكَعَةً، بِرَكَعَتَيْ الْفَجْرِ. وَفِي لَفْظٍ: كَانَ يُصَلِّي فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ
إِلَى الْفَجْرِ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكَعَةً، يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَيُوتِرُ
بِوَاجِدَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَّ. وَلَعَلَّهَا لَمْ تَعُدَّ الرَكَعَتَيْنِ الْخَفِيفَتَيْنِ اللَّتَيْنِ

يَجِيءُ السَّحْرُ حَتَّى يُفْرَغَ مِنْ وَتْرِهِ، وَلَا أَنْ آخِرَ اللَّيْلِ يَنْزِلُ فِيهِ الرَّبُّ
تَبَارَكَ وَتَعَالَى إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَنْزِلُ رَبُّنَا تَبَارَكَ وَتَعَالَى إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا حِينَ يَبْقَى
ثُلُثُ اللَّيْلِ الْآخِرِ، يَقُولُ: مَنْ يَدْعُونِي فَأَسْتَجِيبَ لَهُ؟ وَمَنْ يَسْأَلُنِي
فَأُعْطِيهِ؟ وَمَنْ يَسْتَغْفِرُنِي فَأَغْفِرَ لَهُ؟» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٩٤) (م:
٧٥٨). قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا أَغْفَى -يَعْنِي بَعْدَ التَّهْجُدِ- فَإِنَّهُ لَا
يَبِينُ عَلَيْهِ أَثَرُ السَّهْرِ، وَإِذَا لَمْ يُغْفَ بِبَيْنٍ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَسْرُوقٌ:
«سَأَلْتُ عَائِشَةَ: أَيُّ حِينٍ كَانَ يُصَلِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟» قَالَتْ: كَانَ
إِذَا سَمِعَ الصَّارِخَ قَامَ، فَصَلَّى. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٨٠) (م:
٧٤١).

فصل

[ما يقول عند انتباهه في الليل]

وَيَقُولُ عِنْدَ انْتِبَاهِهِ مَا رَوَاهُ عُبَادَةُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ
تَعَارَ مِنَ اللَّيْلِ، فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَحَدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ
وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، الْحَمْدُ لِلَّهِ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ،
وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، ثُمَّ قَالَ:
اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، أَوْ دَعَا اسْتَسْجَبَ لَهُ، فَإِنْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى، قِيلَتْ
صَلَاتُهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١١٠٣). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَانَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ يَتَهَجَّدُ، قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ،
أَنْتَ نُورُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ، وَلَكَ الْحَمْدُ، أَنْتَ قِيَوْمُ
السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ، وَلَكَ الْحَمْدُ، أَنْتَ مَلِكُ السَّمَوَاتِ
وَالْأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ، وَلَكَ الْحَمْدُ أَنْتَ الْحَقُّ، وَوَعْدُكَ الْحَقُّ،
وَقَوْلُكَ الْحَقُّ، وَلِقَاؤُكَ حَقٌّ، وَالْجَنَّةُ حَقٌّ، وَالنَّارُ حَقٌّ، وَالسَّاعَةُ
حَقٌّ، وَالنَّبِيُّونَ حَقٌّ، وَمُحَمَّدٌ ﷺ حَقٌّ، اللَّهُمَّ لَكَ أَسْلَمْتُ، وَبِكَ
أَمَنْتُ، وَعَلَيْكَ تَوَكَّلْتُ، وَإِلَيْكَ أُنَبْتُ، وَبِكَ خَاصَمْتُ، وَإِلَيْكَ
حَاكَمْتُ، فَاعْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ، وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا
أَعْلَنْتُ، أَنْتَ الْمُقَدِّمُ وَأَنْتَ الْمُؤَخِّرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، وَلَا حَوْلَ وَلَا
قُوَّةَ إِلَّا بِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٦٩) (م: ٧٧١). وَفِي مُسْلِمٍ
(٧٦٩): «أَنْتَ رَبُّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ. وَفِيهِ: أَنْتَ إِلَهِي لَا إِلَهَ إِلَّا
أَنْتَ». وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ
افْتَتَحَ صَلَاتَهُ: اللَّهُمَّ رَبِّ جِبْرِيَلِ وَمِيكَائِيلِ وَإِسْرَافِيَلِ، فَاطِرِ
السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ، عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ، أَنْتَ تَحْكُمُ بَيْنَ عِبَادِكَ
فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ، اهْدِنِي لِمَا أُخْتَلِفَ فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِكَ،
إِنَّكَ تَهْدِي مَنْ تَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٧٧٠)
وَعَنْهَا. قَالَتْ: «كَانَ -تَعْنِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ- إِذَا قَامَ كَبِيرَ عَشْرًا،

عَشْرَةَ رَكْعَةً. قَالَتْ: وَمَا رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ لَيْلَةً حَتَّى الصَّاحِ، وَمَا صَامَ شَهْرًا مُتَابِعًا إِلَّا رَمَضَانَ. أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ (٧٤٦).

فصل

[يستحب التنفل بين المغرب والعشاء]

وَيُسْتَحَبُّ التَّنْفُلُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الْآيَةِ: «تَجَافَى جُنُوبَهُمْ عَنِ الْمَضَاجِعِ» الْآيَةَ، قَالَ: كَانُوا يَتَنَفَّلُونَ مَا بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، يُصَلُّونَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٢١). وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ عَشْرِينَ رَكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ». قَالَ أَبُو عِيْسَى: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

فصل

[الأفضل اتباع النبي ﷺ في طول التهجد]

وَمَا وَزَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَخْفِيفَهُ أَوْ تَطْوِيلَهُ، فَالْأَفْضَلُ اتِّبَاعُهُ فِيهِ، فَإِنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - لَا يَفْعَلُ إِلَّا الْأَفْضَلَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَ مَا «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُخَفِّفُهُ وَطَوَّلَهُ»، وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَاتَّخَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِيهِ.

فَرُوِيَ أَنَّ الْأَفْضَلَ كَثْرَةُ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ؛ «لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ: إِنِّي لِأَعْلَمُ النُّظَائِرَ الَّتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِهَا سُورَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، عَشْرُونَ سُورَةً مِنَ الْمُفْصَلِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٢٢). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا مِنْ عَبْدٍ سَجَدَ سَجْدَةً إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِهَا حَسَنَةً، وَمَحَا عَنْهُ بِهَا سَيِّئَةً، وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً».

وَالثَّانِيَةُ: التَّطْوِيلُ أَفْضَلُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّلَاةِ طَوْلُ الْقُنُوتِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٥٦). «وَلَا النَّبِيُّ ﷺ كَانَ أَكْثَرَ صَلَاتِهِ التَّهَجُّدَ وَكَانَ طَوِيلَهُ، عَلَى مَا قَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ، وَلَا يُدَاوِمُ إِلَّا عَلَى الْأَفْضَلِ».

وَالثَّلَاثَةُ: هُنَا سَوَاءٌ؛ لِتَعَارُضِ الْأَخْبَارِ فِي ذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[التطوع في البيت أفضل]

وَالتَّطَوُّعُ فِي الْبَيْتِ أَفْضَلُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِالصَّلَاةِ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنْ حَايَرَ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الصَّلَاةَ الْمَكْتُوبَةَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٨١). وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهِ فِي مَسْجِدِي هَذَا، إِلَّا

ذَكَرَهُمَا غَيْرُهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى فِي لَيْلَةٍ ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَفِي لَيْلَةٍ إِحْدَى عَشْرَةَ».

فصل

[يستحب أن يقرأ المتهجد جزءاً من القرآن في

تهجده]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقرأَ الْمُتَهَجِّدُ جُزْءًا مِنَ الْقُرْآنِ فِي تَهَجُّدِهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ وَالْإِسْرَارِ بِهَا، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْجَهْرُ أُنْشِطَ لَهُ فِي الْقِرَاءَةِ، أَوْ كَانَ يَحْضُرْتِهِ مَنْ يَسْمَعُ قِرَاءَتَهُ، أَوْ يَسْتَفِيعُ بِهَا، فَالْجَهْرُ أَفْضَلُ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ مَنْ يَتَهَجَّدُ، أَوْ مَنْ يُسْتَضَرُّ بِرَفْعِ صَوْتِهِ فَالْإِسْرَارُ أَوْلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَا هَذَا وَلَا هَذَا، فَلْيَفْعَلْ مَا شَاءَ. «قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي قَيْسٍ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ: كَيْفَ كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَتْ: كُلُّ ذَلِكَ كَانَ يَفْعَلُ، رُبَّمَا أَسْرَ وَرُبَّمَا جَهَرَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَرْفَعُ طَوْرًا، وَيَخْفِضُ طَوْرًا». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى قَدَرٍ مَا يَسْمَعُهُ مَنْ فِي الْحُجْرَةِ وَهُوَ فِي الْبَيْتِ». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١٣٢٧). وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ، فَإِذَا هُوَ بِأَبِي بَكْرٍ يُصَلِّي، يَخْفِضُ مِنْ صَوْتِهِ، وَمَرَّ بِعُمَرَ وَهُوَ يُصَلِّي رَافِعًا صَوْتَهُ، قَالَ: فَلَمَّا اجْتَمَعْنَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: يَا أَبَا بَكْرٍ، مَرَرْتُ بِكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي تَخْفِضُ صَوْتَكَ قَالَ: إِنِّي أَسْمَعْتُ مَنْ نَاجَيْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَارْفَعْ قَلِيلًا. وَقَالَ لِعُمَرَ: مَرَرْتُ بِكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي رَافِعًا صَوْتَكَ. قَالَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْقِطِ الْوَسْطَانَ، وَأَطْرُدِ الشَّيْطَانَ. قَالَ: اخْفِضْ مِنْ صَوْتِكَ شَيْئًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٢٩). وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: «اعْتَكَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ، فَسَمِعَهُمْ يَجْهَرُونَ بِالْقِرَاءَةِ، فَكَشَفَ السُّرَّةَ، وَقَالَ: إِلَّا إِنْ كَلَّمْتُمْ مَنَاجِرَهُ، فَلَا يُؤَدِّينَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا، وَلَا يَرْفَعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الْقِرَاءَةِ أَوْ قَالَ: فِي الصَّلَاةِ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٣٢).

فصل

[من كان له تهجد ففاته، استحبه له قضاؤه]

وَمَنْ كَانَ لَهُ تَهَجُّدٌ فَفَاتَهُ، اسْتَحَبَّ لَهُ قِضَاؤُهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ نَامَ عَنْ حِزْبِهِ أَوْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، فَقَرَأَهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَصَلَاةِ الظُّهْرِ، كَبِبَ لَهُ كَأَنَّمَا قَرَأَهُ مِنَ اللَّيْلِ». وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا عَمِلَ عَمَلًا أَتَيْتُهُ، وَكَانَ إِذَا نَامَ مِنَ اللَّيْلِ، أَوْ مَرِضَ، صَلَّى مِنَ النَّهَارِ بِتَيْتِي

تَرْغِيًا فِي تَكْثِيرِهِ، كَمَا سَامَحَ فِي فِعْلِهِ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي السُّفْرِ،
وَسَامَحَ فِي يَتِيهِ صَوْمَ التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَكُونُ فِي حَالِ الْقِيَامِ مُتْرَبِعًا، وَيُنْبِئُ رِجْلَيْهِ
فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ).

وَجُمَلُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمُتَطَوِّعِ جَالِسًا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْقِيَامِ
مُتْرَبِعًا، رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَأَنْسَ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٍ،
وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَعَنْ
أَبِي خَيْفَةَ كَقَوْلِنَا. وَعَنْهُ يَجْلِسُ كَيْفَ شَاءَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ
الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةَ، وَابْنِ عُمَرَ: يَجْلِسُ كَيْفَ شَاءَ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ سَقَطَ،
فَسَقَطَتْ هَيْئَتُهُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ،
وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءَ الْخُرَّاسَانِيِّ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَخْبِتُونَ فِي
التَّطَوُّعِ. وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ عَطَاءَ، وَالنَّخَعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقِيَامَ يَخَالِفُ الْقُعُودَ فَيُنْبِئُ أَنْ تَخَالَفَ هَيْئَتُهُ فِي بَدَلِهِ
هَيْئَةَ غَيْرِهِ، كَمُخَالَفَةِ الْقِيَامِ غَيْرَهُ، وَهُوَ مَعَ هَذَا أَبَعَدَ مِنَ الشُّهُورِ
وَالْأَشْيَاءِ، وَلَيْسَ إِذَا سَقَطَ الْقِيَامُ لِمَشَقَّتِهِ يَلْزَمُ سُقُوطُ مَا لَا مَشَقَّةَ
فِيهِ، كَمَنْ سَقَطَ عَنْهُ الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ، لَا يَلْزَمُ سُقُوطُ الْإِيمَانِ
بِهِمَا.

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا مِنْ صِفَةِ الْجُلُوسِ مُسْتَحَبِّ غَيْرِهِ وَاجِبٍ، إِذْ
لَمْ يَرِدْ بِإِجَابِهِ دَلِيلٌ. فَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَيُنْبِئُ رِجْلَيْهِ فِي الرُّكُوعِ
وَالسُّجُودِ». فَقَدْ رَوَى عَنْ أَنَسٍ. قَالَ أَحْمَدُ: يُرَوَى عَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ
صَلَّى مُتْرَبِعًا، فَلَمَّا رَكَعَ تَنَّى رِجْلَهُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ. وَحَكَى ابْنُ
الْمُنْذِرِ، عَنْ أَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، أَنَّهُ لَا يَنْبِئُ رِجْلَيْهِ إِلَّا فِي السُّجُودِ
خَاصَّةً، وَيَكُونُ فِي الرُّكُوعِ عَلَى هَيْئَةِ الْقِيَامِ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ.
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ، وَهُوَ أَتَمُّ؛ لِأَنَّ هَيْئَةَ الرَّكَعِ فِي
رِجْلَيْهِ هَيْئَةُ الْقَائِمِ، فَيُنْبِئُ أَنْ يَكُونَ عَلَى هَيْئَتِهِ، وَهَذَا أَصَحُّ فِي
النَّظْرِ إِلَّا أَنْ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى فِعْلِ أَنَسٍ، وَأَخَذَ بِهِ.

فصل

[كيفية الركوع والسجود في التهجد]

وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، إِنْ شَاءَ مِنْ قِيَامٍ، وَإِنْ شَاءَ مِنْ
قُعُودٍ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَمْ أَرِ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ يَصَلِّي صَلَاةَ اللَّيْلِ قَاعِدًا قَطُّ، حَتَّى أَسَنَّ، فَكَانَ يَقْرَأُ
قَاعِدًا، حَتَّى إِذَا أَرَادَ أَنْ يَرُكِعَ، قَامَ فَقَرَأَ نَحْوًا مِنْ ثَلَاثِينَ آيَةً، أَوْ
أَرْبَعِينَ آيَةً، ثُمَّ رَكَعَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٦٧) (م: ٧٣١). وَعَنْهَا،
«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصَلِّي لَيْلًا طَوِيلًا قَائِمًا، وَلَيْلًا طَوِيلًا
قَاعِدًا، وَكَانَ إِذَا قَرَأَ وَهُوَ قَائِمٌ رَكَعَ وَسَجَدَ وَهُوَ قَائِمٌ، وَإِذَا قَرَأَ وَهُوَ

الْمَكْتُوبَةَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٤٤). وَقَالَ: «إِذَا قَضَى أَحَدُكُمْ
الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدِهِ فَلْيَجْعَلْ لِيَتِيهِ نَصِيبًا مِنْ صَلَاتِهِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ
فِي يَتِيهِ مِنْ صَلَاتِهِ خَيْرًا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٧٨). وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ فِي
الْبَيْتِ أَقْرَبُ إِلَى الْإِخْلَاصِ. وَأَبَعَدُ مِنَ الرِّبَاءِ، وَهُوَ مِنْ عَمَلِ السُّرِّ،
وَفِعَلُهُ فِي الْمَسْجِدِ عَلَايَةٌ وَالسُّرُّ أَفْضَلُ.

فصل

[استحباب المداومة على تطوعات معينة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ لِلْإِنْسَانِ تَطَوُّعَاتٌ يُدَاوِمُ عَلَيْهَا، وَإِذَا فَاتَتْ
بِقَضَائِهَا. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ رَجِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ: يُعْجِبُنِي أَنْ
يَكُونَ لِلرَّجُلِ رَكَعَاتٌ مِنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَعْلُومَةٌ، فَإِذَا نَشِطَ، طَوَّلَهَا،
وَإِذَا لَمْ يَنْشِطْ خَفَّفَهَا. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيُّ
الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: أَدْوَمُهُ وَإِنْ قَلَّ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: أَحَبُّ
الْأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ الَّذِي يُدَاوِمُ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ، وَإِنْ قَلَّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(خ: ٥٥٢٣) (م: ٧٨٢). وَقَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا صَلَّى صَلَاةَ
أَحَبَّ أَنْ يُدَاوِمَ عَلَيْهَا». وَقَالَتْ: «كَانَ عَمَلَهُ دِيمَةً، وَكَانَ إِذَا عَمِلَ
عَمَلًا أَتَيْتُهُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٨٣). وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو: قَالَ لِي
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ، كَانَ يَقْرَأُ اللَّيْلَ، فَتَرَكَ قِيَامَ
اللَّيْلِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٠١) (م: ١١٥٩).

فصل

[يجوز التطوع جماعة وفرادى]

يَجُوزُ التَّطَوُّعُ جَمَاعَةً وَفَرَادَى؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ
كِلَيْهِمَا، وَكَانَ أَكْثَرَ تَطَوُّعِهِ مُفْرَدًا، وَصَلَّى بِحَدِيثَةِ مَرَّةً، وَبِابْنِ
عَبَّاسٍ مَرَّةً، وَبِأَنْسٍ وَأُمِّهِ وَالْبَيْتِيِّ مَرَّةً، وَأُمِّ أَصْحَابِهِ فِي بَيْتِ عَيْشَانَ
مَرَّةً، وَأَمَّهُمْ فِي لَيْلِي رَمَضَانَ ثَلَاثًا، وَسَنَدَّكَرَ أَكْثَرَ هَذِهِ الْأَخْبَارِ فِي
مَوَاضِعِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَهِيَ كُلُّهَا صِحَاحٌ جَيِّدٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَبَاحُ أَنْ يَتَطَوَّعَ جَالِسًا).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ التَّطَوُّعِ جَالِسًا، وَأَنَّهُ فِي الْقِيَامِ أَفْضَلُ،
وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا
فَلَهُ يَنْصَفُ أَجْرُ الْقَائِمِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٦٥) (م: ٧٣٥). وَفِي
لَفْظِ مُسْلِمٍ: «صَلَاةُ الرَّجُلِ قَاعِدًا يَنْصَفُ الصَّلَاةَ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ:
«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَمُتْ حَتَّى كَانَ كَثِيرٌ مِنْ صَلَاتِهِ وَهُوَ جَالِسٌ».
وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ حَفْصَةَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ،
أَخْرَجَهُمْ مُسْلِمٌ. وَلِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ يَشُقُّ عَلَيْهِ طَوْلُ الْقِيَامِ، فَلَوْ
وَجِبَ فِي التَّطَوُّعِ لَتَرَكَ أَكْثَرَهُ، فَسَامَحَ الشَّارِعُ فِي تَرْكِهِ الْقِيَامِ فِيهِ

يَلْزَمُهُ الْقِيَامُ، قِيَامًا عَلَى الْأَحْدَبِ، وَاحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ، فَإِنْ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللَّهُ-، قَالَ فِي الْبُرْجَانِ فِي السَّفِينَةِ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَسْتَيْمَ قَائِمًا، لِقَصْرِ سَمَاءِ السَّفِينَةِ: يُصَلِّي قَاعِدًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْئًا سَيِّرًا. يُقَاسُ عَلَيْهِ سَائِرُ مَا فِي مَعْنَاهُ: يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا» وَهَذَا لَمْ يَسْتَطِعْ الْقِيَامَ.

فصل

[من قدر على القيام وعجز عن الركوع أو السجود]

وَمَنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ، وَعَجَزَ عَنِ الرُّكُوعِ أَوْ السُّجُودِ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقِيَامُ، وَيُصَلِّي قَائِمًا، فَيُؤْمَرُ بِالرُّكُوعِ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَيُؤْمَرُ بِالسُّجُودِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْقُطُ الْقِيَامُ، وَلَا تَأْتِي صَلَاةٌ لَا رُكُوعَ فِيهَا وَلَا سُجُودًا، فَسَقَطَ فِيهَا الْقِيَامُ كَصَلَاةِ النَّائِلَةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتُؤْمَرُوا لِلدِّينِ قَائِمِينَ﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلِّ قَائِمًا». وَلِأَنَّ الْقِيَامَ رُكْنٌ قَدَرٌ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ الْإِتْيَانُ بِهِ، كَالْقِرَاءَةِ، وَالْعَجْزُ عَنْ غَيْرِهِ لَا يَقْضِي سَقُوطَهُ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِرَاءَةِ، وَبَيَّاسَهُمْ فَاسِدٌ لَوْجُوهُ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الرَّاحِلَةِ لَا يَسْقُطُ فِيهَا الرُّكُوعُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ النَّائِلَةَ لَا يَجِبُ فِيهَا الْقِيَامُ، فَمَا سَقَطَ عَلَى الرَّاحِلَةِ لِسَقُوطِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ مَقْرُونٌ بِصَلَاةِ الْجِنَاازَةِ.

فصل

[إن قدر المريض على الصلاة وحده قائمًا]

وَإِنْ قَدَرَ الْمَرِيضُ عَلَى الصَّلَاةِ وَحْدَهُ قَائِمًا، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ مَعَ الْإِمَامِ لِتَطْوِيلِهِ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ الْقِيَامُ وَيُصَلِّي وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ أَكْثَرُ لِكُونِهِ رُكْنًا فِي الصَّلَاةِ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ، وَالْجَمَاعَةُ تَصِحُّ الصَّلَاةُ بِدُونِهَا، وَاحْتَمَلُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَمْ تَرَكَ الْقِيَامَ الْمَعْتَدُورَ عَلَيْهِ، مَعَ إِمَامٍ الْحَيِّ الْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ، مُرَاعَاةً لِلْجَمَاعَةِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْعَجْزَ يَتَضَاعَفُ بِالْجَمَاعَةِ أَكْثَرَ مِنْ تَضَاعُفِهِ بِالْقِيَامِ، بِدَلِيلِ أَنَّ «صَلَاةَ الْقَاعِدِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ صَلَاةِ الْقَائِمِ». وَ «صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ عَلَى صَلَاةِ الرَّجُلِ وَحْدَهُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ دَرَجَةً». وَهَذَا أَحْسَنُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَطِيقْ جَالِسًا قَائِمًا).

يَعْنِي مُضْطَجِعًا، سَمَاءً نَائِمًا لِأَنَّهُ فِي هَيْئَةِ النَّائِمِ، وَقَدْ جَاءَ بِمِثْلِ هَذِهِ التَّسْوِيَةِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «صَلَاةَ الْقَاعِدِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ

قَاعِدِ رَكَعٍ وَسَجْدٍ وَهُوَ قَاعِدٌ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٠). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: كِلَا الْحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ، قَالَ: وَقَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ: وَالْعَمَلُ عَلَى كِلَا الْحَدِيثَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرِيضُ إِذَا كَانَ الْقِيَامَ يَزِيدُ فِي مَرَضِهِ صَلَّى قَاعِدًا).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ لَا يَطِيقُ الْقِيَامَ، لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ جَالِسًا. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٠٦٦)، وَالنَّسَائِيُّ (٩٥٢)، وَرِزَّادٌ: «فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِيًا، وَلَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا». وَرَوَى أَنَسٌ قَالَ: «سَقَطَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ فَرَسٍ، فَخُدِشَ أَوْ جُحِشَ شِقَقَهُ الْأَيْمَنُ، فَدَخَلْنَا عَلَيْهِ نَعُودُهُ. فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فَصَلَّى قَاعِدًا، وَصَلَّيْنَا خَلْفَهُ قُعُودًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٦٣) (م: ٤١١). وَإِنْ أَمَكَنَهُ الْقِيَامُ، إِلَّا أَنَّهُ يَخْضَى زِيَادَةَ مَرَضِهِ بِهِ، أَوْ تَبَاطُؤَ بُرْجَانِهِ، أَوْ يَشُقُّ عَلَيْهِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ مَالِكٌ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ: إِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَقُومَ لِذُنْيَاهُ، فَلْيُصَلِّ جَالِسًا. وَخَبَّرَنِي عَنْ أَحْمَدَ نَحْوُ ذَلِكَ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. وَتَكْلِيفُ الْقِيَامِ فِي هَذِهِ الْحَالِ حَرَجٌ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى جَالِسًا لَمَّا جُحِشَ شِقَقُ الْأَيْمَنِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَعْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْكَلْفَةِ؛ لَكِنْ لَمَّا شَقَّ عَلَيْهِ الْقِيَامُ سَقَطَ عَنْهُ، فَكَذَلِكَ تَسْقُطُ عَنْ غَيْرِهِ. وَإِذَا صَلَّى قَاعِدًا فَإِنَّهُ يَكُونُ جُلُوسُهُ عَلَى صِفَةِ جُلُوسِ الْمُتَطَوِّعِ، جَالِسًا عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[حكم من قدر على القيام]

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ، بِأَنْ يَتَكَيَّمَ عَلَى عَصَى، أَوْ يَسْتَيْدَ إِلَى خَائِطٍ، أَوْ يَتَمَتَّعَ عَلَى أَحَدِ جَانِبَيْهِ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْقِيَامِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَدَرَ بِغَيْرِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ.

فصل

[ومن قدر على القيام أيضًا]

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ، إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ عَلَى هَيْئَةِ الرَّامِعِ كَالْأَحْدَبِ، أَوْ مَنْ هُوَ فِي بَيْتٍ قَصِيرِ السَّقْفِ، لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ، أَوْ فِي سَفِينَةٍ، أَوْ خَائِطٍ لَا يَأْتُرُ أَنْ يُعْلَمَ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ لِأَحْدَبٍ أَوْ كَبِيرٍ لَزِمَهُ قِيَامٌ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ ذَلِكَ، احْتَمَلُ أَنْ

وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ فكل قال له: إن ميت في هذه الأيام فما الذي تصنع بالصلاة؟ فترك معالجه عييه.

ولنا: أن النبي ﷺ صلى جالساً لما جئنا شقة الأيمن، والظاهر أنه لم يكن يعجز عن القيام، لكن كانت عليه مشقة فيه، أو خوف ضرر، وأيهما قدر فهو حجة على الجواز هاهنا، ولأننا أبخنا له ترك الوضوء إذا لم يجد الماء إلا بزيادة على ثمن العسل - حفظاً لجزء من ماله - وترك الصوم لأجل المرض والرمد، وذلك الأخبار على جواز ترك القيام لأجل الصلاة على الراحلة، خوفاً من ضرر الطين في ثيابه وبذنيه، وجاز ترك الجماعة والجماعة صيانة لنفسه وثيابه من البلل والتلوث بالطين، وجاز ترك القيام اتباعاً لإمام الحي إذا صلى جالساً، والصلاة على جنبه ومستلقياً في حال الخوف من العدو، ولا ينقص الضرر بفوات البصر عن الضرر في هذه الأحوال، فأما خبر ابن عباس - إن صح - فيحتمل أن المغير لم يخبر عن يقين، وإنما قال: أرجو. أو أنه لم يقبل خبره لكونه واحداً، أو مجتهول الحال، بخلاف مسألتنا.

فصل

[حكم من عجز عن الركوع والسجود]

وإن عجز عن الركوع والسجود أو مآ بهما، كما يؤم بهما في حالة الخوف، وتجعل السجود أخفض من الركوع، وإن عجز عن السجود وحده ركع، وأومأ بالسجود، وإن لم يتمكن أن يخني ظهره حتى رقبته، وإن تقوس ظهره فصار كأنه واقع، فمتى أزد الركوع زاد في انحنائه قليلاً، وتقرّب وجهه إلى الأرض في السجود أكثر ما يتمكن. وإن قدر على السجود على صذغيه لم يفعل؛ لأنه ليس من أعضاء السجود. وإن وضع بين يديه وسادة، أو شيئاً عالياً، أو سجد على ربوة أو حجر، جاز، إذا لم يتمكنه تنكيس وجهه أكثر من ذلك. وحكى ابن المنذر، عن أحمد، أنه قال: اختار السجود على البرقعة. وقال: هو أحب إلي من الإيماء. وكذلك قال إسحاق. وجوزة الشافعي، وأصحاب الرأي. ورخص فيه ابن عباس. وسجدت أم سلمة على البرقعة. وكرهه ابن مسعود السجود على عود، وقال: يؤم إيماء.

وجه الجواز؛ أنه أتى بما يتمكن من الانطباط، فأجزأه، كما لو أومأ، فأما إن رفع إلى وجهه شيئاً فسجد عليه، فقال بعض أصحابنا: لا يجزئه. وروي عن ابن مسعود، وابن عمر، وجابر، وأنس، أنهم قالوا: يؤم، ولا يرفع إلى وجهه شيئاً. وهو قول

صلاة القيام، وصلاة النائم على النصف من صلاة القاعيد. رواه البخاري (١٠٦٥) هكذا. فمن عجز عن الصلاة قاعداً فإنه يصلي على جنبه، مستقبلاً القبلة بوجهه، وهذا قول مالك، والشافعي، وابن المنذر. وقال سعيد بن المسيب، والخارث العكلي، وأبو نور، وأصحاب الرأي: يصلي مستلقياً، ووجهه ورجلاه إلى القبلة؛ ليكون إيماءً إليها، فإنه إذا صلى على جنبه كان وجهه في الإيماء إلى غير القبلة.

ولنا قول النبي ﷺ: «فإن لم يستطع فعلى جنب». ولم يقل: فإن لم يستطع فمستلقياً. ولأنه يستقبل القبلة إذا كان على جنبه، ولا يستقبلها إذا كان على ظهره، وإنما يستقبل السماء، ولذلك يوضع الميت في قبره على جنبه قصد التوجه إلى القبلة. وقولهم: إن وجهه في الإيماء يكون إلى غير القبلة.

قلنا: استقبال القبلة من الصحيح لا يكون في حال الركوع بوجهه، ولا في حال السجود، إنما يكون إلى الأرض، فلا يعتبر في المريض أن يستقبل القبلة بهما أيضاً.

إذا ثبت هذا، فالمستحب أن يصلي على جنبه الأيمن، فإن صلى على الأيسر، جاز؛ لأن النبي ﷺ لم يمتن جنباً بعينه، ولأنه يستقبل القبلة على أي الجنين كان. فإن صلى على ظهره، مع إمكان الصلاة على جنبه، فظاهر كلام أحمد أنه يصح؛ لأنه نزع استقبال، ولهذا يوجه الميت عند الموت كذلك. والدليل يقتضي أن لا يصح؛ لأنه خالف أمر النبي ﷺ في قوله: «فعلى جنب». ولأنه نقله إلى الاستلقاء عند عجزه عن الصلاة على جنبه، فبدل على أنه لا يجوز ذلك مع إمكان الصلاة على جنبه، ولأنه ترك الاستقبال مع إمكانه، وإن عجز عن الصلاة على جنبه، صلى مستلقياً؛ للخبر، ولأنه عجز عن الصلاة على جنبه، فسقط، كالقيام والقعود.

فصل

[حكم من كان المرض بعينه]

إذا كان بعينه مرض. فقال ثقات من العلماء بالطب: إن صلّيت مستلقياً أمكن مداواتك. فقال القاضي: قياس المذهب جواز ذلك. وهو قول جابر بن زيد، والثوري، وأبي حنيفة. وكرهه عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وأبو وإل. وقال مالك، والأوزاعي: لا يجوز؛ لما روي عن ابن عباس، أنه لما كف بصره أثناء رجل، فقال: لو صبرت علي سبعة أيام لم تصل إلا مستلقياً ذاويت عينك، ورجوت أن تبرأ. فأرسل في ذلك إلى عائشة، وأبي هريرة،

من قيام، أو قعود، أو ركوع، أو سُجود، أو إيماء، انتقل إليه، وتبى على ما مضى من صلاته. وهكذا لو كان قاعداً، فعجز أثناء الصلاة، أتم صلاته على حسب حاله؛ لأن ما مضى من الصلاة كان صحيحاً، فبني عليه، كما لو لم يتغير حاله. «مسألة» قال: (والوتر ركعة).

نص على هذا أحمد رحمه الله. فقال: إنا نذهب في الوتر إلى ركعة، ويمن روي عنه ذلك: عثمان بن عفان، وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وأبو موسى، ومعاوية، وعائشة، رضي الله عنهم، وفعل ذلك معاذ الفاري، ومعهم رجال من أصحاب رسول الله ﷺ لا يُكبر ذلك منهم أحد، وقال ابن عمر: الوتر ركعة، كان ذلك وتر رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر. وبهذا قال سعيد بن المسيب، وعطاء، ومالك، والأوزاعي، والثايفي، وإسحاق، وأبو ثور. وقال هؤلاء: يصلي ركعتين ثم يسلم، ثم يوتر بركعة. وقد روي عن ابن عمر، وابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «الوتر ركعة من آخر الليل». وقالت: عائشة: «كانت صلاة رسول الله ﷺ من الليل عشر ركعات، ويوتر بسجدة». وفي لفظ: «كان يصلي بالليل إحدى عشرة ركعة، ويوتر منها بواجدة». وقال النبي ﷺ: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خبث الصباح فأوتر بواجدة». أخرجهن مسلم (٧٤٩).

فصل

«معنى «الوتر ركعة»»

قوله: «الوتر ركعة» يختل أنه آزاد: جميع الوتر ركعة، وما يصلى قبله ليس من الوتر، كما قال الإمام أحمد: إنا نذهب في الوتر إلى ركعة، ولكن يكون قبلها صلاة عشر ركعات، ثم يوتر ويسلم. ويختل أنه آزاد أقل الوتر ركعة. فإن أحمد قال: إنا نذهب في الوتر إلى ركعة، وإن أوتر بثلاث أو أكثر فلا بأس، ويمن روي عنه أنه أوتر بثلاث: عمر، وعلي، وأبي، وأنس، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو أمامة، وعمر بن عبد العزيز. وبه قال أصحاب الرأي. قال أبو الخطاب: أقل الوتر ركعة، وأكثره إحدى عشرة ركعة، وأدنى الكمال ثلاث ركعات. وقال الشوري، وإسحاق: الوتر ثلاث، وخمس، وسبع، وتسع، وإحدى عشرة. وقال أبو موسى: ثلاث أحب إلي من واحدة، وخمس أحب إلي من ثلاث، وسبع أحب إلي من خمس، وتسع أحب إلي من سبع. وقال ابن عباس: إنما هي واحدة، أو خمس، أو سبع، أو أكثر من

عطاء، ومالك، والثوري. وروى الأثرم عن أحمد، أنه قال: أي ذلك فعل، فلا بأس، يومي، أو يرفع المرفقة فيسجد عليها. قيل له: المرفقة؟ قال: لا. أنا المرفقة فلا. وعن أحمد، أنه قال: الإيماء أحب إلي. وإن رفع إلى وجهه شيئاً فسجد عليه، أجره. وهو قول أبي ثور. ولا بد من أن يكون بحيث لا يمكنه الانحطاط أكثر منه، ووجه ذلك، أنه أتى بما أمكنه من وضع رأسه، فأجزأه، كما لو أتما. ووجه الأول أنه سجد على ما هو حامل له، فلم يجزه، كما لو سجد على يديه.

فصل

[حكم من لم يقدر على الإيماء برأسه]

وإن لم يقدر على الإيماء برأسه، أو ما يطرفه، ونوى بقلبه، ولا تسقط الصلاة عنه ما دام عقله ثابتاً. وحكي عن أبي خيفة أن الصلاة تسقط عنه. وذكر القاضي أن هذا ظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن يزيد؛ لما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قيل له في مرضه: الصلاة. فقال: قد كفاني، إنما العمل في الصحة ولأن الصلاة أفعال عجز عنها بالكلي، فسقطت عنه؛ لقول الله تعالى: ﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾. ولنا ما ذكرناه من حديث عمران، وأنه مسلم بالغ عاقل، فلزمته الصلاة، كالفرد على الإيماء برأسه، ولأنه قادر على الإيماء، أشبه الأصل.

فصل

[حكم من صلى جالساً، فسجد سجدة، وأوماً بالثانية]

إذا صلى جالساً، فسجد سجدة، وأوماً بالثانية، مع إمكان السجود، جاهلاً بتحريم ذلك، وفعل مثل ذلك في الثانية، ثم علم قبل سلامه، سجد سجدة تيم له الركعة الثانية، وأتى بركعة، كما لو ترك السجود نسياناً. وذكر القاضي أنه تيم له الركعة الأولى بسجدة الثانية. وهذا مذهب الثايفي، وليس هذا مقتضى مذهبا؛ فإنه متى شرع في قراءة الثانية قبل إتمام الأولى، بطلت الأولى، وصارت الثانية أولاً، وقد مضى هذا في سجود السهو.

فصل

[حكم المريض يقدر أثناء الصلاة على ما كان عاجزاً

عنه]

ومتى قدر المريض في أثناء الصلاة، على ما كان عاجزاً عنه،

فصل

[متى يكون القنوت؟]

وَقَفْتُ بَعْدَ الرُّكُوعِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَأَبِي قَلَابَةَ، وَأَبِي الْمُتَوَكِّلِ، وَأَبِي السُّخَيْبَانِيِّ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَنَا أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَإِنْ قَنَتَ قَبْلَهُ، فَلَا بَأْسَ. وَنَحْوَ هَذَا قَالَ أَبُو السُّخَيْبَانِيِّ؛ لِمَا رَوَى حُمَيْدٌ، قَالَ: سُئِلَ أَنَسٌ عَنِ الْقَنُوتِ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ، فَقَالَ: كُنَّا نَقْنَتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ وَبَعْدَهُ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يَقْنَتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي مُوسَى، وَالنَّبْرَاءِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنَسٍ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَمِيئَةَ، وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، وَحُمَيْدَ الطَّوِيلِ، لِأَنَّ فِي حَدِيثِ أَبِي: وَيَقْنَتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَنَتَ قَبْلَ الرُّكُوعِ». وَلَسْنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَنَسٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٧٧). قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَقَالَ: أَقْنَتُ بَعْدَ الرُّكُوعِ. وَذَكَرَ حَدِيثَ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِ وَاحِدٍ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ. وَحَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ يَرْوِيهِ أَبَانُ بْنُ أَبِي عِيَّاشٍ، وَهُوَ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ. وَحَدِيثُ أَبِي قَدِّ تَكَلَّمَ فِيهِ أَيْضًا، وَقِيلَ ذَكَرَ الْقَنُوتَ فِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ما يقول في القنوت]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ فِي قَنُوتِ الْوُتْرِ مَا رَوَى الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا، قَالَ: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوُتْرِ: «اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِي مَنْ هَدَيْتَ، وَعَافِنِي فِي مَنْ عَافَيْتَ وَتَوَلَّنِي فِي مَنْ تَوَلَّيْتَ، وَتَبَارَكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَبِئْسَ شَرٌّ مَا قَضَيْتَ، إِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ، وَإِنَّهُ لَا يَذَلُّ مَنْ وَالَيْتَ، وَلَا يَبِيزُ مَنْ عَادَيْتَ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٢٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٦٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَلَا نَعْرِفُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقَنُوتِ شَيْئًا أَحْسَنَ مِنْ هَذَا. وَيَقُولُ مَا رَوَى عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُهُ فِي وَتْرِهِ» وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّهُ قَنَتَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ، وَنَسْتَهْدِيكَ، وَنَسْتَغْفِرُكَ، وَنُؤْمِنُ بِكَ، وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْكَ، وَتَنبِيْ عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ،

ذَلِكَ، يُوتِرُ بِمَا شَاءَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو أَيُّوبَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوُتْرُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِخَمْسٍ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِثَلَاثٍ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ فَلْيَفْعَلْ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٢٢).

وَرَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُوتِرُ بِسِتِّعٍ، وَرَوَتْ، أَنَّهُ كَانَ يُوتِرُ بِسِتِّعٍ، وَرَوَتْ، أَنَّهُ كَانَ يُوتِرُ بِخَمْسٍ». رَوَاهُنَّ مُسْلِمٌ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَيْسٍ، قَالَ: «قَلْتُ لِعَائِشَةَ: بِكَمْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُوتِرُ؟ قَالَتْ: كَانَ يُوتِرُ بِأَرْبَعٍ وَثَلَاثٍ وَسِتٍّ وَثَلَاثٍ، وَثَمَانٍ وَثَلَاثٍ، وَعَشْرٍ وَثَلَاثٍ، وَلَمْ يَكُنْ يُوتِرُ بِأَقْلٍ مِنْ سِتِّعٍ، وَلَا بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ عَشْرَةً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٦٢).

[مسألة] قال: (يقنت فيها).

يَعْنِي أَنَّ الْقَنُوتَ مَسْنُونٌ فِي الْوُتْرِ، فِي الرُّكُوعَةِ الْوَاحِدَةِ، فِي جَمِيعِ السَّنَةِ. هَذَا الْمَنْصُوصُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَقْنَتُ إِلَّا فِي النُّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَأَبِي. وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَسَعِيدُ بْنُ أَبِي الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَى بْنُ وَثَّابٍ، وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَاسْتَحَارَهُ أَبُو بَكْرٍ الْأَنْزَمِيُّ؛ لِمَا رَوَى عَنِ الْحَسَنِ، أَنَّ عُمَرَ جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ، فَكَانَ يُصَلِّي لَهُمْ عَشْرِينَ لَيْلَةً، وَلَا يَقْنَتُ إِلَّا فِي النُّصْفِ الثَّانِي. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٢٩)، وَهَذَا كَالْإِجْمَاعِ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: يَقْنَتُ فِي السَّنَةِ كُلِّهَا إِلَّا فِي النُّصْفِ الْأَوَّلِ مِنْ رَمَضَانَ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ لَا يَقْنَتُ إِلَّا فِي النُّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ. وَعَنْهُ لَا يَقْنَتُ فِي صَلَاةِ بِحَالٍ. وَالرُّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الْمُخْتَارَةُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ فِي النُّصْفِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، ثُمَّ إِنِّي قَنَتُ، هُوَ دَعَاءٌ وَخَيْرٌ.

وَوَجْهَهُ مَا رَوَى عَنْ أَبِي، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُوتِرُ، فَيَقْنَتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ». وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ فِي آخِرِ وَتْرِهِ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ، وَأَعُوذُ بِمُعَافَاةِكَ مِنْ عِقَابِكَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ، لَا أَحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ، أَنْتَ كَمَا أَنْتَ عَلَى نَفْسِكَ». وَكَانَ لِلدَّوَامِ، وَوَعَلَّ أَبِي يَسْأَلُ عَلَى أَنَّهُ رَأَى. وَلَا يُبَكِّرُ اخْتِلَافَ الصَّحَابَةِ فِي هَذَا، لِأَنَّهُ وَتَرَ، فَيُشْرَعُ فِيهِ الْقَنُوتُ، كَالنُّصْفِ الْآخِرِ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ يُشْرَعُ فِي الْوُتْرِ، فَيُشْرَعُ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ.

فصل

[لا يسن القنوت في الصبح]

ولا يسن القنوت في الصبح، ولا غيرها من الصلوات، سيوى الوتر. وبهذا قال الثوري، وأبو حنيفة، وزوي عن ابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وأبي الدرداء. وقال مالك، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، والثايفي: يسن القنوت في صلاة الصبح، في جميع الزمان؛ لأن أنسا قال: «ما زال رسول الله ﷺ يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا». رواه الإمام أحمد، في «المسنيد» (١٦٢/٣)، وكان عمر يقنت في الصبح بمحض من الصحابة وغيرهم.

ولنا، ما روي، «أن النبي ﷺ قنت شهرا، يدعو على حي بن أحياء العرب، ثم تركه». رواه مسلم (١٧٧). وزوي أبو هريرة، وأبو مسعود، عن النبي ﷺ مثل ذلك. وعن «أبي مالك قال: قلت لأبي: يا أبت، إنك قد صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، هاهنا بالكوفة نحواً من خمس سنين، أكانوا يقنتون؟ قال: أي بني محدث». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. والعمل عليه عند أكثر أهل العلم. وقال إبراهيم النخعي: أول من قنت في صلاة الغداة علي، وذلك أنه كان رجلاً محاربا يدعو على أعدائه. وزوي سعيد في «سننه» عن هشيم، عن عروة الهمداني، عن الشعبي قال: لما قنت علي في صلاة الصبح، أنكز ذلك الناس. فقال علي: إنما استصرتنا على عدونا هذا. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «إن رسول الله ﷺ كان لا يقنت في صلاة الفجر، إلا إذا دعا لقوم، أو دعا على قوم». رواه سعيد، وحديث أنس يحتج أنه أراد طول القيام، فإنه يسمنى قنوتا. وقنوت عمر يحتج أنه كان في أوقات السوازل؛ فإن أكثر الروايات عنه أنه لم يكن يقنت، وزوي ذلك عنه جماعة، فدل على أن قنوته كان في وقت نازلة.

فصل

[إذا نزل بالمسلمين نازلة]

فإن نزل بالمسلمين نازلة، فلإمام أن يقنت في صلاة الصبح نص عليه أحمد قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله سئل عن القنوت في الفجر؟ فقال: إذا نزل بالمسلمين نازلة، قنت الإمام وأمن من خلفه. ثم قال: مثل ما نزل بالمسلمين من هذا الكافر - يعني بابك - قال أبو داود: سمعت أحمد يسأل عن القنوت في الفجر؟

وتشكرك، ولا تكفرك، بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، وترجو رحمتك، ونخشى عذابك، إن عذابك الجد بالكفار ملحق، اللهم عذب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك. وهاتان سورتان في مصحف أبي بن كعب. وزوي أبو عبيد، بإسناده، عن عروة، أنه قال: قرأت في مصحف أبي بن كعب هاتين السورتين: «اللهم إنا نستعينك. اللهم إياك نعبد». وقال ابن سيرين: كتبها أبي في مصحبه. يعني إلى قوله: «بالكفار ملحق». قال ابن قتيبة: «تحفد» تبار. وأصل التحفد: مداركة الخطر والإسراع. «والجد» بكسر الجيم، أي الحق لا اللب، «ملحق» بكسر الحاء لاجت. هكذا يروى هذا الحرف، يقال: لحقت القوم وألحقتم بمعنى واجد. ومن فتح الحاء أراد أن الله يلحقه إياه، وهو معنى صحيح، غير أن الرواية هي الأولى. وقال الخلال: سألت ثعلباً عن ملحق وملحق؟ فقال: العرب تقولهما معاً.

فصل

[يؤمن المأمومون على قنوت الإمام]

إذا أخذ الإمام في القنوت، أمن من خلفه. لا نعلم فيه خلافاً. وقاله إسحاق. وقال القاضي: وإن دعوا معه فلا بأس. وقيل لأحمد: إذا لم أسمع قنوت الإمام أدعو؟ قال: نعم. فيرفع يديه في حال القنوت. قال الأثرم: كان أبو عبد الله يرفع يديه في القنوت إلى صدره. واحتج بأن ابن مسعود رفع يديه في القنوت إلى صدره. وزوي ذلك عن عمر، وابن عباس. وبه قال إسحاق، وأصحاب الرأي. وأنكره مالك، والأوزاعي، وزيد بن أبي مرثم. ولنا، قول النبي ﷺ: «إذا دعوت الله فادع يبطون كفتيك، ولا تدع بظهوريهما، فإذا فرغت فامسح بهما وجهك». رواه أبو داود (١٤٨٥)، وابن ماجه (٣٨٦٦). ولأنه فعل من سمينا من الصحابة. وإذا فرغ من القنوت فهل يمسح وجهه بيده؟ فيه روايتان:

إحداهما: لا يفعل؛ لأنه روي عن أحمد أنه قال: لم أسمع فيه بشيء. ولأنه دعاء في الصلاة، فلم يستحب مسح وجهه فيه، كسائر دعائها.

الثانية: يستحب؛ للخبر الذي روينا. وزوي السائب بن يزيد، «أن رسول الله ﷺ كان إذا دعا رفع يديه، ومسح وجهه بيديه». ولأنه دعاء يرفع يديه فيه، فيمسح بهما وجهه، كما لو كان خارجاً عن الصلاة، وفارق سائر الدعاء، فإنه لا يرفع يديه فيه.

فَقَالَ: لَوْ قَتَّتَ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، ثُمَّ يَتْرُكُ كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ قَتَّتَ عَلَى الْخُرْمِيَّةِ أَوْ قَتَّتَ عَلَى الدَّوَامِ. وَالْخُرْمِيَّةُ: هُمُ أَصْحَابُ بَابِكَ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ وَالثَّوْرِيُّ؛ وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَّتَ شَهْرًا يَدْعُو عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ ثُمَّ تَرَكَهُ وَأَنْ عَلِيًّا قَتَّتَ، وَقَالَ: إِنَّمَا اسْتَنْصَرْنَا عَلَى عَدُوِّنَا هَذَا وَلَا يَقْتَتُ أَحَادَ النَّاسِ. وَيَقُولُ فِي قَتْوِهِ نَحْرًا مِمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْقَنُوتِ «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ وَأَنْصِرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ، اللَّهُمَّ الْعَن كَفْرَةَ أَهْلِ الْكِبَابِ، الَّذِينَ يَكْذِبُونَ رُسُلَكَ، وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ خَالَفَ بَيْنَ كَلِمَتِهِمْ وَزَلَزَلَ أَقْدَامَهُمْ وَأَنْزَلَ بِهِمْ بِأَسْكَ الَّذِي لَا يُرَدُّ عَنْ الْقَوْمِ الْمُعْجِرِينَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ»، وَلَا يَقْتَتُ فِي غَيْرِ الصُّبْحِ مِنَ الْفَرَائِضِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ: كُلُّ شَيْءٍ يُقْتَتُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقَنُوتِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْفَجْرِ. وَلَا يَقْتَتُ فِي الصَّلَاةِ إِلَّا فِي الْوُتْرِ وَالْفَسَادِ إِذَا كَانَ مُسْتَنْصِرًا يَدْعُو لِلْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَقْتَتُ فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ، لِأَنَّهَا صَلَاتَا جَهْرٍ فِي طَرْفَيْ النَّهَارِ. وَقِيلَ: يَقْتَتُ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ كُلِّهَا، قِيَاسًا عَلَى الْفَجْرِ وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقْتَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، الْقَنُوتُ فِي غَيْرِ الْفَجْرِ وَالْوُتْرِ

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (مَفْضُولَةٌ مِمَّا قَبْلَهَا).

الَّذِي يَخْتَارُهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يَفْضَلَ رُكْعَةَ الْوُتْرِ بِمَا قَبْلَهَا. وَقَالَ: إِنْ أَوْتَرَ بِثَلَاثٍ لَمْ يُسَلِّمْ فِيهِنَّ، لَمْ يُصَيِّقْ عَلَيْهِ عِنْدِي. وَقَالَ يُعْجِبُنِي أَنْ يُسَلِّمْ فِي الرُّكْعَتَيْنِ، وَمِمَّنْ كَانَ يُسَلِّمُ بَيْنَ الرُّكْعَتَيْنِ وَالرُّكْعَةَ ابْنَ عُمَرَ حَتَّى يَأْمُرَ بِبَعْضِ حَاجَتِهِ وَهُوَ مَذْهَبٌ مُعَاذِ الْفَارِيِّ، وَمَالِكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَفْضَلُ بِسَلَامٍ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ إِنْ فَصَلَ فَحَسَنٌ وَإِنْ لَمْ يَفْضَلْ فَحَسَنٌ. وَحُجَّةٌ مَنْ لَمْ يَفْضَلْ قَوْلَ عَائِشَةَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُوْتِرُ بِأَرْبَعٍ وَثَلَاثٍ، وَسَبْعٍ وَثَلَاثٍ وَثَمَانٍ وَثَلَاثٍ، وَقَوْلُهَا «كَانَ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطَوْلِهِنَّ، ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطَوْلِهِنَّ ثُمَّ يُصَلِّي ثَلَاثًا» فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي الثَّلَاثَ بِسَلَامٍ وَاحِدٍ، وَرَوَتْ أَيْضًا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُوْتِرُ بِخَمْسٍ، لَا يُجْلِسُ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٨).

وَلَمَّا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي فِيهَا بَيْنَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى الْفَجْرِ إِحْدَى عَشْرَةَ رُكْعَةً، يُسَلِّمُ بَيْنَ كُلِّ رُكْعَتَيْنِ وَيُوْتِرُ بِوَاحِدَةٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٦) وَقَالَ النَّبِيُّ

فَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ الَّذِي احْتَجَرُوا بِهِ، فَلَيْسَ فِيهِ تَصْرِيحٌ بِأَنَّهَا بِسَلَامٍ وَاحِدٍ وَقَدْ قَالَتْ فِي الْحَدِيثِ الْآخِرِ: يُسَلِّمُ بَيْنَ كُلِّ رُكْعَتَيْنِ. فَأَمَّا إِذَا أَوْتَرَ بِخَمْسٍ قِيَّامِي الْكَلَامِ فِيهِ.

إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا صَلَّى خَلْفَ إِمَامٍ يُصَلِّي الثَّلَاثَ بِسَلَامٍ وَاحِدٍ تَابِعَةً لِثَلَاثِ خِلَافِ إِمَامَةٍ وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ فِي مَنْ يُوْتِرُ بِسَلَامٍ مِنْ الثَّلَاثِ، فَيَكْرَهُونَهُ. يُعْنِي أَهْلَ الْمَسْجِدِ قَالَ: فَلَوْ صَارَ إِلَى مَا يُرِيدُونَ يُعْنِي أَنْ ذَلِكَ سَهْلٌ، لَا تَضُرُّ مُوَاقِفَتَهُ لِإِثْمِهِ فِيهِ.

فصل

[ما يجوز الوتر به من الركعات]

يَجُوزُ أَنْ يُوْتِرَ بِإِحْدَى عَشْرَةَ رُكْعَةً وَيَسْبَعُ وَيَسْبَعُ وَبِخَمْسٍ وَثَلَاثٍ وَوَاحِدَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْيَارِ فَإِنَّ أَوْتَرَ بِإِحْدَى عَشْرَةَ سَلَّمَ مِنْ كُلِّ رُكْعَتَيْنِ، وَإِنْ أَوْتَرَ بِثَلَاثٍ، سَلَّمَ مِنَ الثَّلَاثِ وَأَوْتَرَ بِوَاحِدَةٍ وَإِنْ أَوْتَرَ بِخَمْسٍ، لَمْ يُجْلِسْ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ وَإِنْ أَوْتَرَ بِسَبْعٍ، جَلَسَ عَقِيبَ السَّادَةِ، فَتَشَهُدُ وَلَمْ يُسَلِّمْ ثُمَّ يُجْلِسُ بَعْدَ السَّابِعَةِ، فَتَشَهُدُ وَيُسَلِّمُ وَإِنْ أَوْتَرَ بِسَبْعٍ لَمْ يُجْلِسْ إِلَّا عَقِيبَ الثَّامِنَةِ فَتَشَهُدُ ثُمَّ يَقُومُ قِيَّامِي بِالسَّابِعَةِ، وَيُسَلِّمُ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ إِسْحَاقُ وَقَالَ الْقَاضِي: فِي السَّبْعِ لَا يُجْلِسُ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ أَيْضًا، كَالْخَمْسِ. فَأَمَّا الْإِحْدَى عَشْرَةَ وَالثَّلَاثَ فَقَدْ ذَكَرْنَا هُنَا.

وَأَمَّا الْخَمْسُ فَقَدْ رَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ كَانَ يُوْتِرُ بِخَمْسٍ، لَا يُتَصَرَّفُ إِلَّا فِي آخِرِهَا وَرَوَى عُرْوَةُ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رُكْعَةً، يُوْتِرُ مِنْ ذَلِكَ بِخَمْسٍ، لَا يُجْلِسُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا، إِلَّا فِي آخِرِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٩٥١) (م: ٧٣٧) وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «ثُمَّ أَوْتَرَ بِخَمْسٍ لَمْ يُجْلِسْ بَيْنَهُنَّ». وَفِي لَفْظٍ: «فَوْرَضًا، ثُمَّ صَلَّى سَبْعًا أَوْ خَمْسًا، أَوْتَرَ بِهِنَّ، لَمْ يُسَلِّمْ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٥٦). وَقَالَ صَالِحٌ مَوْلَى التَّوَّامَةِ: أَذْرَكَتِ النَّاسَ قَبْلَ الْحَرَّةِ يَقُومُونَ بِإِحْدَى وَأَرْبَعِينَ رُكْعَةً وَيُوْتِرُونَ بِخَمْسٍ، يُسَلِّمُونَ بَيْنَ كُلِّ

الثنتين، ويوترون بواجدة، ويصلون الخمس جميعاً رواه الأثرم.
وأما السبع والسبع فروى زرارة بن أوفى، عن سعيد بن هشام، قال: «قلت يعني لعائشة: يا أم المؤمنين، أتبيني عن وتر رسول الله ﷺ؟ فقالت: كنا نعد له سواك وطهوره، فيبعثه الله ما شاء أن يبعثه فيسوك وتتوضأ، ويصلي سبع ركعات، لا يجلس فيها إلا في الثانية فيذكر الله ويحمده ويدعوه، ثم ينهض ولا يسلم ثم يقوم فيصلي التسعة ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه، ثم يسلم تسليمًا يسيمنا، ثم يصلي ركعتين بعد ما يسلم وهو قاعد، فذلك إحدى عشرة ركعة يا بني، فلما أسن رسول الله ﷺ وأخذة اللحم، أوتر بسبع، وصنع في الركعتين مثل صنعه في الأول. قال: فانطلقت إلى ابن عباس فحدثته بحديثها فقال: صدقت، رواه مسلم (٧٤٦)، وأبو داود (١٣٤٢)، وفي حديث أبي داود، فقال ابن عباس: هذا هو الحديث. وفيه: أوتر بسبع لم يجلس إلا في السادسة والسابعة، ولم يسلم إلا في السابعة وفيه من طريق أخرى وسلم بتسليم شريفة يكاد يوقظ أهل البيت من شدة تسليمه. وهذا صريح في أن السبع يجلس فيها عقيب السادسة ولعل القاضي يخجج بحديث ابن عباس صلى سبعا، أو خمسا أوتر بهن، لم يسلم إلا في آخرهن وعن أم سلمة قالت: «كان رسول الله ﷺ يوتر بسبع، أو خمس، لا يفصل بينهما بتسليم ولا كلام». رواه ابن ماجه (١١٩٢) وكلا الحديثين فيه شك في السبع وليس في واحد منهما أنه لا يجلس عقيب السادسة، وحديث عائشة فيه تصريح بذلك، وهو ثابت فيعتين تقديمه.

خارجة بن خذافة، قال: «خرج علينا رسول الله ﷺ ذات غداة فقال: إن الله قد أمركم بصلاة فهي خير لكم من حمر النعم، وهي الوتر، فجعلنا لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر» رواه أحمد، وأبو داود (١٤١٨). وعن أبي بصرة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «إن الله زادكم صلاة، فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح، الوتر الوتر». رواه الأثرم، وأخرج به أحمد.
ولنا، ما روى عبد الله بن محيرز، أن رجلا من بني كنانة يدعى المخدجي، سمع رجلا بالشام يدعى أبا محمد يقول: إن الوتر واجب. قال: فرخت إلى عبادة بن الصامت فأخبرته، فقال عبادة: كذب أبو محمد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خمس صلوات كتبهن الله تعالى على العباد، فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئا، استخفافا يخفن، كان له عند الله عهد أن يذخه الجنة، ومن لم يأت بهن، فليس له عند الله عهد إن شاء غلبه وإن شاء أدخله الجنة». رواه أبو داود (١٤٢٠) وأحمد (٣١٩/٥). وعن علي رضي الله عنه «أن الوتر ليس بختم، ولا كصلواتكم المكتوبة، ولكن رسول الله ﷺ أوتر. ثم قال: يا أهل القرآن أوتروا، فإن الله وتر يحب الوتر». رواه أحمد، في «المسندي» وقد ثبت أن الأعرابي لما سأل النبي ﷺ: «ما فرض الله علي في اليوم والليل؟ قال: خمس صلوات. قال: هل علي غيرها؟ قال لا، إلا أن تطوع فقال الأعرابي: والذي بعثك بالحق لا أزيد عليهم، ولا أنقص منهن». فقال: أفلح الرجل إن صدق» ولأنه يجوز فعله على الراجلة من غير ضرورة، فلم يكن واجبا، كالسنن، وقد روى ابن عمر، أن النبي ﷺ «كان يوتر على بعيره». متفق عليه (خ: ٩٥٤) (م: ٧٠٠). وقال: «كان رسول الله ﷺ يصبح على الراجلة قبل أي وجه توجه، ويوتر عليها، غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة». رواه مسلم (٧٠٠) وغيره. وأحاديثهم قد تكلم فيها، ثم إن المراد بها تأكيدها وتثبيتها، وأنه سنة مؤكدة، وذلك حق، وزيادة الصلاة يجوز أن تكون سنة، والتعود على تركه للمبالغة في تأكيده، كقوليه: «من أكل هاتين الشجرتين فلا يقربن مسجدا».

فصل

[الوتر سنة مؤكدة]

وهو سنة مؤكدة، قال أحمد: من ترك الوتر عمدا فهو رجل سؤء، ولا ينبغي أن تقبل له شهادة. وأراد المبالغة في تأكيده، لما قد ورد فيه من الأحاديث في الأمر به، والحث عليه، فخرج كلامه مخرج كلام النبي ﷺ وإلا فقد صرح في رواية حنبل، فقال: الوتر

فصل

[الوتر غير واجب]

الوتر غير واجب وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال أبو بكر: وهو واجب. وبه قال أبو حنيفة؛ لأن النبي ﷺ قال «إذا خفت الصبح، فأوتر بواجدة» وأمر به في أحاديث كثيرة والأمر يقتضي الوجوب وروى أبو أيوب قال، قال رسول الله ﷺ: «الوتر حق، فمن أحب أن يوتر بخمس فليفضل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفضل ومن أحب أن يوتر بواجدة فليفضل». رواه أبو داود (١٤٢٢)، وابن ماجه (١١٩٠). وعن بريرة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا، الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا، الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا»، رواه أحمد في «المسندي» (٣٥٧/٥) ومن غير (٢٣٠٦٩) تكرار. وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ «مثلته من «المسندي» أيضا وعن

ليس بمنزلة الفرض، فلو أن رجلاً صلى الفريضة وحدها، جاز له وهما سنة مؤكدة؛ الركعتان قبل الفجر والوتر، فإن شاء قضى الوتر، وإن شاء لم يقضيه، وليس هما بمنزلة المكتوبة. واختلف أصحابنا في الوتر وركعتي الفجر، فقال القاضي: ركعتا الفجر أكد من الوتر؛ لا خصيصهما بعدد لا يزيد ولا ينقص، فأثبتها المكتوبة. وقال غيره: الوتر أكد. وهو أصح؛ لأنه مختلف في وجوبه، وفيه من الأخبار ما لم يأت بمثله في ركعتي الفجر، لكن ركعتا الفجر تليهما في التأكيد، والله أعلم.

فصل

[وقت الوتر]

وقته ما بين العشاء وطلوع الفجر الثاني، فلو أوتر قبل العشاء، لم يصح. وتره. وقال الثوري، وأبو حنيفة: إن صلاة قبل العشاء ناسياً لم يعدها، وخالفه أصحابه. فقالوا: يعيد. وكذلك قال مالك،

والشافعي؛ فإن النبي ﷺ قال: «الوتر جعله الله لكم ما بين صلاة العشاء إلى صلاة الفجر». وفي حديث أبي بصرة «إن الله زادكم صلاة، فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح». وفي «المسنند» عن معاوية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «زادني ربي صلاة، وهي الوتر، وقتها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر» ولأنه صلاة قبل وقته، فأثبت ما لو صلى نهاراً. وإن أحر الوتر حتى يطلع الصبح، فات وقته وصلاة قضاء. وروى عن ابن مسعود، أنه قال: الوتر ما بين الصلاتين. وعن علي رضي الله عنه نحوه، لحديث أبي بصرة. والصحيح أن وقته إلى طلوع الفجر؛ لحديث معاوية والحديث الآخر، وقول النبي ﷺ: «إذا خشيت أحدكم الصبح صلى ركعة، فأوترت له ما قد صلى». وقال: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترًا» متفق عليه (خ: ٩٥٣) (م: ٧٥١). وقال «أوتروا قبل أن يصبحوا» وقال: «الوتر ركعة من آخر الليل» وقال «من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر من أوله». أخرجهن مسلم (٧٥٥).

فصل

[أفضل وقت لفعل الوتر]

والأفضل فعله في آخر الليل، لقول النبي ﷺ: «من خاف أن لا يقوم من آخر الليل، فليوتر من أوله، ومن طمع أن يقوم آخره، فليوتر آخر الليل؛ فإن صلاة آخر الليل مشهودة» وذلك أفضل وهذا صريح. وقال عليه السلام «الوتر ركعة من آخر الليل» وكان

النبي ﷺ يوتر آخر الليل وقالت عائشة: «من كل الليل قد أوتر رسول الله ﷺ فأنتهى وتره إلى السحر». ومن كان له تهجد جعل الوتر بعد تهجده، لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك. وقال: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترًا» مع ما ذكرنا من الأخبار. فإن خاف أن لا يقوم من آخر الليل، استحب أن يوتر أوله؛ «لأن النبي ﷺ أوصى أبا هريرة وأبا ذر وأبا الدرداء بالوتر قبل النوم». وقال من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر من أوله» وهذه الأحاديث كلها صحاح، رواها مسلم (٧٥٥)، وغيره. وروى أبو داود (١٤٣٤)، «أن النبي ﷺ قال لأبي بكر: متى توتر؟ قال: أوتر من أول الليل» وقال لعمر: متى توتر؟ قال: آخر الليل. فقال لأبي بكر: أخذ هذا بالخرم. وقال لعمر: أخذ هذا بالقوة» وأي وقت أوتر من الليل، بعد العشاء أجزاء. لا نعلم فيه خلافاً، وقد دلت الأخبار عليه.

فصل

[من أوتر من الليل، ثم قام للتهجد]

ومن أوتر من الليل، ثم قام للتهجد، فالمستحب أن يصلي متى، ولا ينقض وتره. روي ذلك عن أبي بكر الصديق، وعمر، وسعد بن أبي وقاص وعائذ بن عمرو، وابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة. وكان علقمة لا يرى نقض الوتر. وبه قال طاوس، وأبو مجلز. وبه قال الشعبي، ومالك، والأوزاعي، وأبو ثور. وقيل لأحمد: ولا ترى نقض الوتر؟ فقال لا ثم قال: وإن ذهب إليه رجل فأرجو، لأنه قد فعله جماعة. ومروى عن علي، وأسماء، وأبي هريرة، وعمر، وعثمان وسعد، وابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود وهو قول إسحاق.

ومعناه أنه إذا قام للتهجد يصلي ركعة تشفع الوتر الأول، ثم يصلي متى متى، ثم يوتر في آخر التهجد. ولعلهم ذهبوا إلى قول النبي ﷺ: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترًا».

ولنا: ما روى قيس بن طلق، قال: «زارنا طلق بن علي في يوم من رمضان، فأمنى عندنا وأفطر، ثم قام بنا تلك الليلة، ثم انحدر إلى المسجد فصلى بأصحابه، حتى إذا بقي الوتر قدم رجلاً، فقال: أوتر بأصحابك، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا وتران في ليلة». رواه أبو داود (١٤٣٩)، والترمذي (٤٧٠)، وقال: حديث حسن وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: «أما أنا فإني أنام على فراشي، فإن استيقظت صليت شفعا حتى الصباح. رواه الأثرم. وكان سعيد ابن المسيب يفعله.

فصل

[من صلى مع الإمام، وأحب متابعتة في الوتر]

يُعْجِبُكَ أَنْ يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ يُؤْتِرَ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَسُئِلَ عَمَّنْ صَلَّى مِنَ اللَّيْلِ، ثُمَّ نَامَ وَلَمْ يُؤْتِرَ؟ قَالَ: يُعْجِبُنِي أَنْ يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يُسَلِّمَ، ثُمَّ يُؤْتِرَ بِوَاحِدَةٍ. وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَصْبَحَ وَلَمْ يُؤْتِرَ؟ قَالَ: لَا يُؤْتِرُ بِرَكَعَةٍ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ طُلُوعَ الشَّمْسِ. قِيلَ: يُؤْتِرُ بِثَلَاثٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. يُصَلِّي الرُّكَعَتَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ طُلُوعَ الشَّمْسِ. قِيلَ لَهُ: فَإِذَا لَحِقَ مَعَ الْإِمَامِ رَكَعَةُ الْوُتْرِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلَامٍ أَجْزَأَتْهُ الرُّكَعَةُ، وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ لَا يُسَلِّمُ فِي الثَّانِيَةِ تَبَعَهُ، وَيَقْضِي مِثْلَ مَا صَلَّى، فَإِذَا فَرَغَ قَامَ يَقْضِي وَلَا يَقْنُتُ. وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: رَجُلٌ ابْتَدَأَ يُصَلِّي تَطَوُّعًا، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ، فَجَعَلَ يَتْلُكُ الرُّكَعَةَ وَتَرًا؟ فَقَالَ: لَا، كَيْفَ يَكُونُ هَذَا؟ قَدْ قَلَبَ بَيْتَهُ. قِيلَ لَهُ: أَيَسْتَدِيءُ الْوُتْرَ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا قَنَتَ قَبْلَ الرُّكُوعِ كَثِيرًا، ثُمَّ أَخَذَ فِي الْقَنُوتِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ كَثِيرًا، ثُمَّ قَنَتَ، ثُمَّ كَبَّرَ حِينَ يَرْكَعُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَالثَّرَاءِ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَلَا نَعْلَمُ بِهِ خِلَافًا.

فصل

[ما يقرأ في ركعات الوتر]

فصل

[ما يقول بعد الوتر]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ وَتْرِهِ: سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ. ثَلَاثًا، وَيَبْدُ صَوْتَهُ بِهَا فِي الثَّالِثَةِ؛ لِمَا رَوَى أَبِي بَنْ كَسْبٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَلَّمَ مِنَ الْوُتْرِ قَالَ: سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ. هَكَذَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٣٠) وَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِيزَيْدٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُؤْتِرُ بِـ «سُبْحَانَ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وَ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ الْوُتْرِ قَالَ: سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهَا فِي الثَّالِثَةِ. أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٠٦/٣).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَقِيَامَ شَهْرِ رَمَضَانَ عَشْرُونَ رَكَعَةً، يَغْنِي صَلَاةَ التَّرَاوِيحِ).

وَهِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَأَوَّلُ مَنْ سَنَاهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَرْغَبُ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُمْ فِيهِ بِعَزِيمَةٍ، فَيَقُولُ: مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ» وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَصَلَّى بِصَلَاتِهِ نَاسٌ، ثُمَّ صَلَّى مِنَ الْقَابِلَةِ، وَكَثُرَ النَّاسُ، ثُمَّ اجْتَمَعُوا مِنَ اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا أَصْبَحَ، قَالَ: قَدْ رَأَيْتَ السُّبْحَانَ صَنَعْتُمْ، فَلَمْ يَمْنَعْنِي مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْكُمْ إِلَّا أَنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ قَالَ: وَذَلِكَ فِي

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يقرأ فِي رَكَعَاتِ الْوُتْرِ الثَّلَاثِ، فِي الْأَوَّلَى بِـ «سُبْحَانَ»، وَفِي الثَّانِيَةِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وَفِي الثَّالِثَةِ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يقرأ فِي الثَّالِثَةِ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»، وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْوُتْرِ. وَقَالَ فِي الشُّفْعِ: لَمْ يَتَلَخَّنِي فِيهِ شَيْءٌ مَعْلُومٌ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ: يقرأ بِالْمُعَوَّذَتَيْنِ فِي الْوُتْرِ؟ قَالَ: وَلَمْ لَا يقرأ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يقرأ فِي الرُّكَعَةِ الْأَوَّلَى بِـ «سُبْحَانَ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَفِي الثَّانِيَةِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وَفِي الثَّالِثَةِ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»، وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٧٣).

وَلَمَّا: مَا رَوَى أَبِي بَنْ كَسْبٍ، قَالَ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُؤْتِرُ بِـ «سُبْحَانَ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى» وَ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وَ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ (١١٧٢). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَهُ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٧٢). وَحَدِيثُ عَائِشَةَ فِي هَذَا لَا يثبت؛ فَإِنَّهُ يَرَوِيهِ يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ وَيَحْيَى ابْنُ مَعِينٍ زِيَادَةَ الْمُعَوَّذَتَيْنِ.

فصل

[وتر النبي ﷺ بِرَكَعَةٍ]

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْأَحَادِيثُ الَّتِي جَاءَتْ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْتَرَ بِرَكَعَةٍ، كَانَ قَبْلَهَا صَلَاةٌ مُتَقَدِّمَةٌ». قِيلَ لَهُ: أَوْتَرَ فِي السَّفَرِ بِوَاحِدَةٍ؟ قَالَ: يُصَلِّي قَبْلَهَا رَكَعَتَيْنِ. قِيلَ لَهُ: يَكُونُ بَيْنَ الرُّكَعَةِ وَبَيْنَ الْمُنْتَهَى سَاعَةً؟ قَالَ يُعْجِبُنِي أَنْ يَكُونَ بَعْدَهُ وَمَعَهُ. ثُمَّ اخْتَجَّ فَقَالَ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مُنْتَهَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدَكُمْ الصُّبْحَ فَلْيُؤْتِرْ بِرَكَعَةٍ». فَقِيلَ لَهُ: رَجُلٌ تَفَلَّ بَعْدَ الْعِشَاءِ الْأَخْرَجَهُ ثُمَّ نَعَشَى، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُؤْتِرَ

رَمَضَانَ. رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٧٦١) وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: «صُمْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَمَضَانَ فَلَمْ يَقُمْ بِنَا شَيْئًا مِنْ الشَّهْرِ، حَتَّى يَبْقَى سِتْعٌ. فَقَامَ بِنَا حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، فَلَمَّا كَانَتْ السَّادِسَةُ لَمْ يَقُمْ بِنَا، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةُ قَامَ بِنَا حَتَّى ذَهَبَ شَطْرُ اللَّيْلِ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ نَقَلْنَا قِيَامَ هَذِهِ اللَّيْلَةِ؟ قَالَ: فَقَالَ: إِنْ الرَّجُلُ إِذَا صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ، حُسِبَ لَهُ قِيَامُ لَيْلَةٍ. قَالَ: فَلَمَّا كَانَتْ الرَّابِعَةُ لَمْ يَقُمْ، فَلَمَّا كَانَتْ الثَّلَاثَةُ جَمَعَ أَهْلَهُ وَنِسَاءَهُ وَالنَّاسَ، فَقَامَ بِنَا حَتَّى خَشِيَ أَنْ يَقُوتَا الْفَلَاحُ؟ قَالَ: قُلْتُ: وَمَا الْفَلَاحُ؟ قَالَ: السُّحُورُ. ثُمَّ لَمْ يَقُمْ بِنَا بَقِيَّةَ الشَّهْرِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٧٥)، وَالْأَثَرُ، وَابْنُ مَاجَةَ (١٣٢٧). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا النَّاسُ فِي رَمَضَانَ يُصَلُّونَ فِي نَاحِيَةِ الْمَسْجِدِ. فَقَالَ: مَا هَؤُلَاءِ؟ قِيلَ: هَؤُلَاءِ نَاسٌ لَيْسَ مَعَهُمْ قِرَاءَنٌ، وَأَبِي بِنُ كَعْبٍ يُصَلِّي بِهِمْ، وَهُمْ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَصَابُوا، وَنَعَمْ مَا صَنَعُوا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٧٧). وَقَالَ رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِنُ خَالِدٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَنَسَبَتْ التَّرَاوِيعَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأَنَّهُ جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ، فَكَانَ يُصَلِّيهَا بِهِمْ، فَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ الْقَارِيِّ، قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ لَيْلَةَ فِي رَمَضَانَ، فَإِذَا النَّاسُ أَوْزَاعٌ مَتَفَرِّقُونَ، يُصَلِّي الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ، وَيُصَلِّي الرَّجُلُ كَيْصَلِّي بِصَلَاتِهِ الرَّهْطُ، فَقَالَ عُمَرُ: إِنِّي أَرَى لَوْ جَمَعْتُ هَؤُلَاءِ عَلَى قَارِيٍّ وَاحِدٍ، لَكَانَ أَثْمَلُ ثُمَّ عَزَمَ فَجَمَعَهُمْ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ، قَالَ: ثُمَّ خَرَجْتُ مَعَهُ لَيْلَةَ أُخْرَى وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ قَارِيهِمْ. فَقَالَ: نِعْمَتْ الْبِدْعَةُ هَذِهِ، وَالَّذِي يَنَامُونَ عَنْهَا أَفْضَلُ مِنَ الَّذِي يَقُومُونَ. يُرِيدُ آخِرَ اللَّيْلِ، وَكَانَ النَّاسُ يَقُومُونَ أَوْلَهُ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٠٦).

فصل

[عدد ركعات التراويح عشرون عند أحمد]

وَالْمُخْتَارُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَجَمَهُ اللَّهُ، فِيهَا عِشْرُونَ رَكْعَةً. وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ. وَرَعِمَ أَنَّهُ الْأَمْرُ الْقَدِيمُ، وَتَمَلَّقَ بِفِعْلِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، فَإِنَّ صَالِحًا مَوْلَى التَّوَّامَةِ، قَالَ: أَذْرَكَتُ النَّاسَ يَقُومُونَ بِأَحَدِي وَأَرْبَعِينَ رَكْعَةً، يُوتِرُونَ مِنْهَا بِخَمْسٍ.

وَلَنَا، أَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ، وَكَانَ يُصَلِّي لَهُمْ عِشْرِينَ رَكْعَةً، وَقَدْ رَوَى الْحَسَنُ أَنَّ عُمَرَ جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بِنِ كَعْبٍ، فَكَانَ يُصَلِّي لَهُمْ عِشْرِينَ لَيْلَةً، وَلَا يَفْتَنُ بِهِمْ إِلَّا فِي النِّصْفِ الثَّانِي. فَإِذَا كَانَتْ الْعِشْرُ الْأَوَاخِرُ تَخَلَّفَ

فصل

[تصلي التراويح في الجماعة]

وَالْمُخْتَارُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فِعْلُهَا فِي الْجَمَاعَةِ، قَالَ، فِي رِوَايَةٍ يُوسُفُ بْنُ مُوسَى: الْجَمَاعَةُ فِي التَّرَاوِيعِ أَفْضَلُ، وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُقْتَدِي بِهِ، فَصَلَّاهَا فِي بَيْتِهِ، خِفْتُ أَنْ يَقْتَدِيَ النَّاسُ بِهِ. وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «اِقْتَدُوا بِالْخُلَفَاءِ» وَقَدْ جَاءَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي فِي الْجَمَاعَةِ. وَهَذَا قَالَ الْمُزَنِّيُّ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ، قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ جَابِرٌ، وَعَلِيٌّ وَعَبْدُ اللَّهِ يُصَلُّونَهَا فِي جَمَاعَةٍ. قَالَ الطَّحْطَائِيُّ: كُلُّ مَنْ اخْتَارَ التَّفَرُّدَ يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَلَى أَنْ لَا يَقْطَعَ مَعَهُ الْقِيَامَ فِي الْمَسَاجِدِ، فَأَمَّا التَّفَرُّدُ الَّذِي يَقْطَعُ مَعَهُ الْقِيَامَ فِي الْمَسَاجِدِ فَلَا. وَرَوَى نَحْوَهُ هَذَا عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: قِيَامُ رَمَضَانَ لِمَنْ فَوِيَ فِي اللَّيْلِ أَحَبُّ إِلَيْنَا؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ قَالَ: «اخْتَجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حُجَيْرَةَ بِخَصْفَةٍ أَوْ حَصِيرٍ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهَا. فَتَبِعَ إِلَيْهِ رَجَالٌ، وَجَاءُوا وَيُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ قَالَ ثُمَّ: جَاءُوا لَيْلَةً فَحَضَرُوا، وَأَبْطَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُمْ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ، فَرَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ، وَحَضَبُوا الْبَابَ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُغَضَّبًا، فَقَالَ: مَا زَالَ بِكُمْ صَنِيمُكُمْ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيَكْتَبُ عَلَيْكُمْ، فَعَلَيْكُمْ بِالصَّلَاةِ فِي بَيْوتِكُمْ، فَإِنْ خَيْرَ صَلَاةٍ مَرَمَةٍ فِي بَيْتِهِ، إِلَّا الصَّلَاةَ الْمَكْتُوبَةَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٨١).

وَلَنَا إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى ذَلِكَ، وَجَمْعُ النَّبِيِّ ﷺ أَصْحَابَهُ وَأَهْلَهُ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، وَقَوْلُهُ لَهُ: «إِنَّ الْقَوْمَ إِذَا صَلُّوا مَعَ الْإِمَامِ

لأحمد: تُوخِرُ الْقِيَامَ يَغْنِي فِي التَّرَاوِيحِ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ؟ قَالَ: لَا، سِنَّةَ الْمُسْلِمِينَ أَحَبُّ إِلَيَّ.

فصل

[يكراه التطوع بين التراويح]

وَكَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ التَّطَوُّعَ بَيْنَ التَّرَاوِيحِ، وَقَالَ: فِيهِ عَن ثَلَاثَةِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عِبَادَةٌ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ، وَعُثَيْبَةُ بْنُ عَامِرٍ. فَذَكَرَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِيهِ رُخْصَةٌ عَنِ بَعْضِ الصَّحَابَةِ، فَقَالَ: هَذَا بَاطِلٌ، إِنَّمَا فِيهِ عَنِ الْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَقَالَ أَحْمَدُ: يَتَطَوَّعُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ، وَلَا يَتَطَوَّعُ بَيْنَ التَّرَاوِيحِ. وَرَوَى الْأَثَرِمُ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، أَنَّهُ أَبْصَرَ قَوْمًا يَصَلُّونَ بَيْنَ التَّرَاوِيحِ، فَقَالَ: مَا هَذِهِ الصَّلَاةُ؟ أَتُصَلِّي وَإِنَّمَاكَ بَيْنَ يَدَيْكَ؟ لَيْسَ مِنَّا مَنْ رَغِبَ عَنَّا. وَقَالَ: مِنْ قَلْبِهِ فَهِيَ الرَّجُلُ أَنْ يَرَى فِي الْمَسْجِدِ وَلَيْسَ فِي صَلَاةٍ.

فصل

[لا بأس بالصلاة النافلة بعد التراويح]

فَأَمَّا التَّعْقِيبُ، وَهُوَ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ التَّرَاوِيحِ نَافِلَةً أُخْرَى جَمَاعَةً، أَوْ يُصَلِّيَ التَّرَاوِيحِ فِي جَمَاعَةٍ أُخْرَى. فَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ قَالَ: مَا يَرْجُمُونَ إِلَّا لِيُخَيَّرَ يَرْجُونَهُ، أَوْ لِيُشْرَ يَخْذَرُونَهُ. وَكَانَ لَا يَرَى بِهِ بَأْسًا. وَنَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ عَنْهُ الْكَرَاهَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَوْلُ قَدِيمٍ، وَالْعَمَلُ عَلَى مَا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الصَّلَاةُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ، أَوْ إِلَى آخِرِهِ، لَمْ تُكْرَهْ رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ يَمَّا إِذَا رَجَعُوا قَبْلَ النَّوْمِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ وَطَاعَةٌ، فَلَمْ يُكْرَهْ، كَمَا لَوْ أَخَّرَهُ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ.

فصل

[ختم القرآن في التراويح]

فِي خَتْمِ الْقُرْآنِ: قَالَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ فَقُلْتُ: أَخْتِمُ الْقُرْآنَ، أَجْعَلُهُ فِي الْوُتْرِ أَوْ فِي التَّرَاوِيحِ؟ قَالَ: اجْعَلْهُ فِي التَّرَاوِيحِ، حَتَّى يَكُونَ لَنَا دُعَاءُ بَيْنَ اثْنَيْنِ. قُلْتُ كَيْفَ أَصْنَعُ؟ قَالَ إِذَا فَرَّغْتَ مِنْ آخِرِ الْقُرْآنِ فَارْفَعْ يَدَيْكَ قَبْلَ أَنْ تَرْكَعَ، وَادْعُ بِهَا وَنَحْنُ فِي الصَّلَاةِ، وَأَطِلْ الْقِيَامَ. قُلْتُ: بِمَ أَدْعُو؟ قَالَ: بِمَا شِئْتَ. قَالَ: فَفَعَلْتُ بِمَا أَمَرْتَنِي، وَهُوَ خَلْفِي يَدْعُو قَائِمًا، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ، قَالَ حَنْبَلٌ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ فِي خَتْمِ الْقُرْآنِ: إِذَا فَرَّغْتَ مِنْ قِرَاءَةِ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ فَارْفَعْ يَدَيْكَ فِي الدُّعَاءِ قَبْلَ الرُّكُوعِ. قُلْتُ: إِلَى أَيِّ شَيْءٍ تَدْعُبُ فِي هَذَا؟ قَالَ: رَأَيْتَ أَهْلَ مَكَّةَ يَفْعَلُونَ،

حَتَّى يَنْصَرِفَ، كَتَبَ لَهُمْ قِيَامَ تِلْكَ اللَّيْلَةِ. وَهَذَا خَاصٌّ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ، فَيَقْدُمُ عَلَى عُمُومِ مَا اخْتَجُوا بِهِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ذَلِكَ لَهُمْ مُعَلَّلٌ بِخَشْيَةِ فَرْضِهِ عَلَيْهِمْ، وَلِهَذَا تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الْقِيَامَ بِهِمْ مُعَلَّلًا بِذَلِكَ أَيْضًا، أَوْ خَشْيَةَ أَنْ يَتَخَذَهُ النَّاسُ فَرَضًا، وَقَدْ أُمِنَ هَذَا أَنْ يُفَعَلَ بَعْدَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَعَلَيْ لَمْ يَقُمْ مَعَ الصَّحَابَةِ؟ قُلْنَا: قَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَامَ بِهِمْ فِي رَمَضَانَ. وَعَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ زِيَادٍ، قَالَ: مَرُّ عَلِيٍّ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَفِيهَا الْقَنَادِيلُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ. فَقَالَ نَوْزُ اللَّهِ عَلَى عَمْرِ قَبْرَهُ، كَمَا نَوَّرَ عَلَيْنَا مَسَاجِدَنَا. وَوَاهَمَا الْأَثَرِمُ.

فصل

[تخفيف القراءة في التراويح]

قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: يقرأ بالقوم في شهر رمضان ما يخفف على الناس، ولا يشق عليهم، ولا سيما في الليالي القصار، والأثر على ما يحتمله الناس. وقال القاضي: لا يستحب النقصان عن ختمه في الشهر؛ لیسمنع الناس جميع القرآن، ولا يزيد على ختمه كراهية المشقة على من خلفه. والتقدير بحال الناس أولي؛ فإنه لو اتفق جماعة يرضون بالتطويل ويختارونه، كان أفضل. كما روى أبو ذر، قال: «قمنا مع النبي ﷺ حتى خشينا أن نفوتنا الفلاح. يغني السحور». وقد كان السلف يطيلون الصلاة، حتى قال بعضهم: كانوا إذا انصرفوا يستعجلون خدمتهم بالطعام، مخافة طلوع الفجر، وكان القارئ يقرأ بالمياتين.

فصل

[الأفضل أن يصلي مع الإمام ويوتر معه]

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ: يُجِبُّنِي أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ الْإِمَامِ، وَيُوتِرَ مَعَهُ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَامَ مَعَ الْإِمَامِ، حَتَّى يَنْصَرِفَ، كَتَبَ لَهُ بِئْتَهُ لَيْلَتِهِ». قَالَ: وَكَانَ أَحْمَدُ يَقُومُ مَعَ النَّاسِ، وَيُوتِرُ مَعَهُمْ. قَالَ الْأَثَرِمُ: وَأَخْبَرَنِي الَّذِي كَانَ يَوْمُهُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي مَعَهُمْ التَّرَاوِيحَ كُلَّهَا وَالْوُتْرَ. قَالَ: وَيَتَنظَّرُنِي بَعْدَ ذَلِكَ حَتَّى أَقُومَ ثُمَّ يَقُومُ، كَأَنَّهُ يَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ «إِذَا قَامَ مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ كَتَبَ لَهُ بِئْتَهُ لَيْلَتِهِ» قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ قَوْمٍ صَلُّوا فِي رَمَضَانَ خَمْسَ تَرَاوِيحٍ، لَمْ يَتَرَوَحُوا بَيْنَهَا؟ قَالَ: لَا بَأْسَ. قَالَ: وَسُئِلَ عَنْ أَذْرَكَ مِنْ تَرَوِيحِهِ رَكَعَتَيْنِ، يُصَلِّي إِلَيْهَا رَكَعَتَيْنِ؟ فَلَمْ يَرِ ذَلِكَ. وَقَالَ هِيَ تَطَوُّعٌ. وَيَقِيلُ

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِ. وَرَوَاهُ ابْنُ شَاهِينَ مَرْفُوعاً إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَاسْتَحْسَنَ أَبُو بَكْرٍ التَّكْبِيرَ عِنْدَ آخِرِ كُلِّ سُورَةٍ مِنَ الضُّحَى إِلَى آخِرِ الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ «أَنَّه قَرَأَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَمَرَهُ بِذَلِكَ»، رَوَاهُ الْقَاضِي، فِي «الْجَامِعِ» بِإِسْنَادِهِ.

فصل

[إذا ترك الإمام بعض آيات السور يستحب إعادتها

ليلة الختمة]

وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ الْإِمَامِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، يَدْعُ الْآيَاتِ مِنَ السُّورَةِ، تَرَى لِمَنْ خَلْفَهُ أَنْ يَقْرَأَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ يَنْبَغِي أَنْ يُفْعَلَ، قَدْ كَانَ بِمَكَّةَ يُوكَلُونَ رَجُلًا يَكْتُبُ مَا تَرَكَ الْإِمَامُ مِنَ الْحُرُوفِ وَغَيْرِهَا، فَإِذَا كَانَ لَيْلَةَ الْخَتْمَةِ أَعَادَهُ وَإِنَّمَا اسْتَجَبَ ذَلِكَ لِتِمِّمِ الْخَتْمَةَ، وَيَكْمُلُ الثَّوَابَ.

فصل

[لا بأس بقراءة القرآن في الطريق]

وَلَا بَأْسَ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي الطَّرِيقِ، وَالْإِنْسَانَ مُضْطَجِعًا، قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ: خَرَجْتُ مَعَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ إِلَى الْجَامِعِ فَسَمِعْتُهُ يَقْرَأُ سُورَةَ الْكَهْفِ. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّمِيمِيِّ قَالَ: كُنْتُ أَقْرَأُ عَلَى أَبِي مُوسَى وَهُوَ يَمْشِي فِي الطَّرِيقِ، فَإِذَا قَرَأَتِ السُّجْدَةَ قُلْتُ لَهُ: أَتَسْجُدُ فِي الطَّرِيقِ؟ قَالَ نَعَمْ. وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنِّي لِأَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَأَنَا مُضْطَجِعَةٌ عَلَى سَرِيرِي. رَوَاهُ الْفَرِّبَايِيُّ، فِي «فَضَائِلِ الْقُرْآنِ» عَنْ عَائِشَةَ.

فصل

[يستحب قراءة القرآن في كل سبعة أيام]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ، لِيَكُونَ لَهُ خَتْمَةٌ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: كَانَ أَبِي يَخْتِمُ الْقُرْآنَ فِي النَّهَارِ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ سَبْعًا، لَا يَتْرُكُهُ نَظْرًا. وَقَالَ حَبِيبُ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يَخْتِمُ مِنَ الْجُمُعَةِ إِلَى الْجُمُعَةِ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: اقْرَأِ الْقُرْآنَ فِي سَبْعِ، وَلَا تَزِيدَنَّ عَلَى ذَلِكَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٨٨)، وَعَنْ أَوْسِ بْنِ حُدَيْفَةَ، قَالَ: «قُلْنَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: لَقَدْ أَبْطَأَتْ عُنَا اللَّيْلَةَ. قَالَ إِنَّهُ طَرَأَ عَلَيَّ حِزْبِي مِنَ الْقُرْآنِ، فَكَرِهْتُ أَنْ أُخْرَجَ حَتَّى أَتِمُّهُ، قَالَ أَوْسٌ سَأَلْتُ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: كَيْفَ تَحْرُسُونَ الْقُرْآنَ؟ قَالُوا: ثَلَاثَ وَخَمْسِينَ، وَسَبْعِينَ، وَتِسْعِينَ وَإِحْدَى عَشْرَةَ، وَثَلَاثَ عَشْرَةَ،

وَكَانَ سُبْحَانَ بْنِ عَيْنَةَ يَقْعَلُهُ مَعَهُمْ بِمَكَّةَ. قَالَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْعَظِيمِ: وَكَذَلِكَ أَذْرَكُنَا النَّاسَ بِالْبَصْرَةِ وَبِمَكَّةَ. وَيُرْوَى أَهْلُ الْمَدِينَةِ فِي هَذَا شَيْئًا، وَذَكَرَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ.

فصل

[قيام ليلة الشك]

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي قِيَامِ لَيْلَةِ الشَّكِّ؛ فَحَكِيَ عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ قَالَ: جَرَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي وَقْتِ شَيْخِنَا أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فَصَلَّى، وَصَلَاهَا الْقَاضِي أَبُو يَغْلَى أَيْضًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ، وَسَنَنْتُ لَكُمْ قِيَامَهُ» فَجَعَلَ الْقِيَامَ مَعَ الصِّيَامِ. وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ إِلَى تَرْكِ الْقِيَامِ، وَقَالَ: الْمُعْتَمَدُ فِي الصِّيَامِ عَلَى حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو، وَقِيلَ الصَّحَابِيُّ وَالنَّابِعِيُّ، وَلَمْ يُقَلِّ عَنْهُمْ قِيَامَ تِلْكَ اللَّيْلَةِ. وَاخْتَارَهُ التَّمِيمِيُّونَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ شَجَبَانَ، وَإِنَّمَا صِرْنَا إِلَى الصُّومِ اخْتِطَاطًا لِلْوَاجِبِ، وَالصَّلَاةَ غَيْرَ وَاجِبَةٍ، فَتَبَيَّنَ عَلَى الْأَصْلِ.

فصل

[من قرأ: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ يقرأ من البقرة

شيئًا؟]

قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ إِذَا قَرَأَ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ يَقْرَأُ مِنَ الْبَقَرَةِ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا فَلَمْ يَسْتَحِبَّ أَنْ يَصِلَ خَتْمَتَهُ بِقِرَاءَةِ شَيْءٍ، وَلَعَلَّهُ لَمْ يَبُتْ فِيهِ عِنْدَهُ أَثَرٌ صَاحِبِ يَصْبُحُ إِلَيْهِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَذَكَرْتُ لِأَحْمَدَ قَوْلَ ابْنِ الْمُبَارَكِ: إِذَا كَانَ الشَّتَاءُ فَاخْتِمِ الْقُرْآنَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ، وَإِذَا كَانَ الصَّيْفُ فَاخْتِمِ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ فَكَانَتْهُ أَعْيُنُهُ. وَذَلِكَ، لِمَا رَوَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ، قَالَ: أَذْرَكْتُ أَهْلَ الْخَيْرِ مِنْ صَدْرِ هَذِهِ الْأُمَّةِ يَسْتَحِبُّونَ الْخَتْمَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ، وَفِي أَوَّلِ النَّهَارِ، يَقُولُونَ: إِذَا خَتَمَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ صَلَّتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ حَتَّى يُصْبِحَ، وَإِذَا خَتَمَ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ صَلَّتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ حَتَّى يُمْسِيَ. وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَمِعَ خَتْمَةُ النَّهَارِ فِي رَكَعَتِي الْفَجْرِ أَوْ بَعْدَهُمَا، وَخَتْمَةُ اللَّيْلِ فِي رَكَعَتِي الْمَغْرِبِ أَوْ بَعْدَهُمَا، يَسْتَقْبِلُ يَخْتِمُهُ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَأَوَّلَ النَّهَارِ.

فصل

[يستحب أن يجمع أهله عند ختم القرآن]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْمَعَ أَهْلُهُ عِنْدَ خَتْمِ الْقُرْآنِ وَغَيْرِهِمْ؛ لِخُضُورِ الدُّعَاءِ. قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ أَنَسٌ إِذَا خَتَمَ الْقُرْآنَ جَمَعَ أَهْلَهُ وَوَلَدَهُ.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ يَفْرَأُ سُورَةَ الْفَتْحِ. قَالَ: فَقَرَأَ ابْنُ الْمُغْفَلِ، فَرَجَعَ فِي قِرَائَتِهِ. وَفِي لَفْظِ قَالَ: قَرَأَ النَّبِيُّ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ فِي مَسِيرِهِ لَهُ سُورَةُ الْفَتْحِ عَلَى رَاحِلَتِهِ، فَرَجَعَ فِي قِرَائَتِهِ، قَالَ مُعَاوِيَةُ بْنُ قُرَّةَ: لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَجْمَعُ عَلَيَّ النَّاسَ لَحَكَيْتُ لَكُمْ قِرَاءَتَهُ.. رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٧٩٤). وَفِي بَعْضِ الْأَلْفَاظِ فَقَالَ: «١١١». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَا أَدِنَ اللَّهُ لِشَيْءٍ كَأَدْنِي لِنَبِيِّ حَسَنِ الصُّوْتِ يَتَعَنَّى بِالْقُرْآنِ، يَجْهَرُ بِهِ». يَغْنِي اسْتَمْعَ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «رُؤُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَيْسَ بَيْنَا مَنْ لَمْ يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ» وَقَدْ اخْتَلَفَ السَّلَفُ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ: «يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ» فَقَالَ: ابْنُ عَيْنَةَ، وَأَبُو عِيْنِيدٍ، وَجَمَاعَةٌ، وَغَيْرُهُمَا: مَعْنَاهُ يَسْتَعْنِي بِالْقُرْآنِ. قَالَ أَبُو عِيْنِيدٍ: وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُخْمَلَ عَلَى أَنْ مَنْ لَمْ يَتَعَنَّ بِالْقُرْآنِ لَيْسَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؟ وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ: مَعْنَاهُ يُحْسِنُ قِرَاءَتَهُ، وَيَتَرَنَّمُ بِهِ، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهِ. كَمَا قَالَ أَبُو مُوسَى لِنَبِيِّ ﷺ: لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَسْمَعُ قِرَاءَتِي لَحَبْرْتُهُ لَكَ تَخْبِيرًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: حُرْثُهُ فَيَقْرُؤُهُ بِحُرْثٍ مِثْلُ صَوْتِ أَبِي مُوسَى.

وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَقَدْ بَيَّنَّ أَنْ تَحْسِينَ الصُّوْتِ بِالْقُرْآنِ، وَتَطْرِيئَهُ، مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ مَكْرُوهٍ، مَا لَمْ يَخْرُجْ ذَلِكَ إِلَى تَغْيِيرِ لَفْظِهِ، وَزِيَادَةِ حُرُوفِهِ، فَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ لِنَبِيِّ ﷺ: «أَسْمِعْ قِرَاءَةَ رَجُلٍ فِي الْمَسْجِدِ لَمْ أَسْمَعْ قِرَاءَةَ أَحْسَنَ مِنْ قِرَاءَتِهِ». فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَاسْتَمَعَ قِرَاءَتَهُ، ثُمَّ قَالَ هَذَا سَلَامٌ مَوْلَى أَبِي حُدَيْفَةَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ فِي أُمَّتِي مِثْلَ هَذَا». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَبِي مُوسَى: «إِنِّي مَرَرْتُ بِكَ الْبَارِحَةَ وَأَنْتَ تَقْرَأُ، فَقَدْ أَوْتَيْتَ مِزْمَارًا مِنْ مِزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ. فَقَالَ أَبُو مُوسَى: لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكَ تَسْمَعُ لَحَبْرْتُهُ لَكَ تَخْبِيرًا».

مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الْإِمَامَةِ وَصَلَاةِ الْجَمَاعَةِ

الْجَمَاعَةُ وَاجِبَةٌ لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ، رُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي مُوسَى. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ. وَلَمْ يُوجِبْهَا مَالِكٌ، وَالنُّزَوِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «تَفْضُلُ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى صَلَاةِ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦١٩) (م: ٦٤٩). وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْكُرْ عَلَى الَّذِينَ قَالُوا: صَلَاتُنَا فِي رِحَالِنَا. وَلَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَأَنْكَرَ عَلَيْهِمَا، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً فِي الصَّلَاةِ لَكَانَتْ شَرْطًا لَهَا كَالْجُمُعَةِ.

وَحِزْبِ الْمُفْضَلِ وَحَذُّهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٩٣). وَبُكَرَةُ أَنْ يُؤَخَّرَ خِتْمَةُ الْقُرْآنِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ يَوْمًا: «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو: فِي كَمْ يُخْتَمُ الْقُرْآنُ؟ قَالَ: فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ قَالَ: فِي شَهْرٍ. ثُمَّ قَالَ: فِي عِشْرِينَ ثُمَّ قَالَ: فِي خَمْسِ عَشْرَةَ. ثُمَّ قَالَ: فِي عَشْرِ. ثُمَّ قَالَ: فِي سَبْعٍ». لَمْ يَنْزِلْ مِنْ سَبْعٍ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٩٥). وَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْثَرُ مَا سَمِعْتُ أَنْ يُخْتَمَ الْقُرْآنُ فِي أَرْبَعِينَ. وَلِأَنَّ تَأْخِيرَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى نِسْيَانِ الْقُرْآنِ وَالتَّهَانِ بِهِ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَا أَوْلَى، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرٌ، فَأَمَّا مَعَ الْعُدْرِ فَوَاسِعٌ لَهُ.

فصل

[حكم من قرأ القرآن في ثلاث]

وَإِنْ قَرَأَهُ فِي ثَلَاثٍ فَحَسَنٌ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: قُلْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ بِي قُوَّةٌ قَالَ: اقْرَأْهُ فِي ثَلَاثٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٩١) فَإِنْ قَرَأَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَقَدْ رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: أَكْرَهُ أَنْ يَقْرَأَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَفْقَهُ مَنْ قَرَأَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٩٠). وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُقَدَّرٍ وَهُوَ عَلَى حَسَبِ مَا يَجِدُ مِنَ الشَّطَطِ وَالْقُصُورِ؛ لِأَنَّ عُمَمَانَ كَانَ يُخْتِمُهُ فِي لَيْلَةٍ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ. وَالتَّرْتِيلُ أَفْضَلُ مِنْ قِرَاءَةِ الْكَثِيرِ مَعَ الْعَجَلَةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَرَزَّلْنَا الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا». وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: «وَلَا أَعْلَمُ نَبِيَّ اللَّهِ قَرَأَ الْقُرْآنَ كُلَّهُ فِي لَيْلَةٍ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٤٦)، وَعَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُخْتِمُ الْقُرْآنَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ». رَوَاهُ أَبُو عِيْنِيدٍ، فِي «فَضَائِلِ الْقُرْآنِ» وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «مَنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَهَذِهِ كَهَذِهِ الشُّعْرُ، وَتَرَّكَ كَثِيرَ الدَّقْلِ».

فصل

[حكم القراءة بالألحان]

كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْقِرَاءَةَ بِالْأَلْحَانِ، وَقَالَ: هِيَ بَدْعَةٌ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ ذَكَرَ فِي أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ يُتَّخَذَ الْقُرْآنُ مِزَامِيرًا، يُقَدَّمُونَ أَحَدَهُمْ لَيْسَ بِأَفْرِهِمْ وَلَا أَفْضَلَهُمْ إِلَّا لِيُعْتَبَهُمْ غِنَاءً» وَلِأَنَّ الْقُرْآنَ مُعْجِزٌ فِي لَفْظِهِ وَنَظْمِهِ، وَالْأَلْحَانُ تُغَيِّرُهُ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى الْإِفْرَاطِ فِي ذَلِكَ، بِحَيْثُ يَجْعَلُ الْحَرَكَاتِ حُرُوفًا، وَيَمْدُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، فَأَمَّا تَحْسِينُ الْقِرَاءَةِ وَالتَّرْجِيحُ فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْمُغْفَلِ قَالَ: «سَمِعْتُ

وَلَمَّا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾.
الآية، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً لَرُخِّصَ فِيهَا حَالَةَ الْخَوْفِ، وَلَمْ يُجْزِ
الإِخْلَافُ بِوَاجِبَاتِ الصَّلَاةِ مِنْ أَجْلِهَا، وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَمُرَّ بِحَطْبِ
لِيَحْتَطَبَ، ثُمَّ أَمُرُ بِالصَّلَاةِ فَيُؤَدُّ لَهَا، ثُمَّ أَمُرُ رَجُلًا فَيُؤَمِّرُ النَّاسَ، ثُمَّ
أُخَالِفُ إِلَى رِجَالٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأُحْرَقُ عَلَيْهِمْ بَيوتَهُمْ».
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٧٩٧) (م: ٦١٨).

وَفِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْجَمَاعَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْجُمُعَةَ لَمَا هَمَّ
بِالتَّخَلُّفِ عَنْهَا. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «أَتَى النَّبِيَّ ﷺ رَجُلٌ أَعْمَى،
فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ لِي قَائِدٌ يَقُودُنِي إِلَى الْمَسْجِدِ فَسَأَلَهُ أَنْ
يُرْخِصَ لَهُ أَنْ يَصَلِّيَ فِي بَيْتِهِ، فَرُخِّصَ لَهُ، فَلَمَّا وُلِيَ دَعَا، فَقَالَ:
تَسْمَعُ النَّدَاءَ بِالصَّلَاةِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَجِبْ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ
(٦٥٣). وَإِذَا لَمْ يُرْخِصْ لِلأَعْمَى الَّذِي لَمْ يَجِدْ قَائِدًا لَهُ، فَغَيْرُهُ
أُولَى. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: «مَنْ سَمِعَ الْمُتَأَدِّيَ فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ اتِّبَاعِهِ عَذْرٌ قَالُوا: وَمَا
العَذْرُ؟ قَالَ: خَوْفٌ، أَوْ مَرَضٌ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ الصَّلَاةَ الَّتِي صَلَّى».
أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٥١).

وَرَوَى أَبُو الدَّرْدَاءِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي
قَرْيَةٍ، أَوْ بَلَدٍ، لَا تَقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ،
فَعَلَيْكَ بِالْجَمَاعَةِ، فَإِنَّ الذَّنْبَ يَأْكُلُ الْقَامِصَةَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ
(٥٤٧). وَحَدِيثُهُمْ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْجَمَاعَةَ غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ، وَلَا يَزَاعُ
بَيْنَنَا فِيهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْوُجُوبِ الاِشْتِرَاطُ، كَوَاجِبَاتِ الْحَجِّ،
وَالِإِحْدَادِ فِي الْعِدَّةِ.

فصل

[ليست الجماعة شرطاً لصحة الصلاة]

وَلَيْسَتْ الْجَمَاعَةُ شَرْطًا لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَخَرَجَ
ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا فِي اشْتِرَاطِهَا، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ وَاجِبَاتِ الصَّلَاةِ.
وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ بِدَلِيلِ الْحَدِيثَيْنِ اللَّذَيْنِ اخْتَجَّجُوا بِهِمَا
وَالِإِجْمَاعِ، فَإِنَّمَا لَا نَعْلَمُ قَائِلًا بِوُجُوبِ الإِعَادَةِ عَلَى مَنْ صَلَّى
وَخَذَهُ، إِلا أَنَّهُ رَوَى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، مِنْهُمْ ابْنُ مَسْعُودٍ،
وَأَبُو مُوسَى، أَنَّهُمْ قَالُوا: مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ وَتَخَلَّفَ مِنْ غَيْرِ عَذْرٍ،
فَلَا صَلَاةَ لَهُ.

فصل

[تتعقد الجماعة باثنين فصاعداً]

وَتَتَعَقَّدُ الْجَمَاعَةُ بِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى
أَبُو مُوسَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الِاثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ». رَوَاهُ
ابْنُ مَاجَةَ (٩٧٢). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِغَالِكِ بْنِ الْخُوَيْرِثِ وَصَاحِبِهِ:
«إِذَا حَضَرَتْ الصَّلَاةَ فَلْيُؤَدِّ أَحَدُكُمَا، وَلْيُؤَمِّكُمَا أَكْبَرُكُمَا». وَأَمَّ
النَّبِيُّ ﷺ حَدِيثَهُ مَرَّةً، وَابْنُ مَسْعُودٍ مَرَّةً، وَابْنُ عَبَّاسٍ مَرَّةً.
وَلَوْ أَنَّ الرَّجُلَ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ أَذْرَكَ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ، وَإِنْ أُمَّ
صَبِيًّا جَازَ فِي الطَّلُوعِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُمَّ فِيهِ ابْنُ عَبَّاسٍ وَهُوَ صَبِيٌّ.
وَإِنْ أُمَّهُ فِي الْفُرْصِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا تَتَعَقَّدُ بِهِ الْجَمَاعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا
يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا؛ لِإِقْصَابِ خَالِهِ، فَأَنْشَبَهُ مَنْ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ.
وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الأَمَدِيُّ: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ
إِمَامًا؛ لِأَنَّهُ مُتَّفَقٌ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مَأْمُومًا بِالْمُفْتَرَضِ، كَالْبَالِغِ،
وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الرَّجُلِ الَّذِي فَاتَتْهُ الْجَمَاعَةُ: «مَنْ يَتَّصِدَّقْ
عَلَى هَذَا، فَيُصَلِّيَ مَعَهُ».

فصل

[يجوز فعل الجماعة في البيت والصحراء]

وَيَجُوزُ فِعْلُهَا فِي الْبَيْتِ وَالصَّحْرَاءِ، وَيَقِيلُ: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّ
حُضُورَ الْمَسْجِدِ وَاجِبٌ إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلا فِي الْمَسْجِدِ».
وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَعْطَيْتُ حَسَنًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي؛
جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ طَيِّبَةً وَطَهْرًا وَمَسْجِدًا، فَأَيُّمَا رَجُلٍ أَذْرَكْتُهُ
الصَّلَاةَ صَلَّى حَيْثُ كَانَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٢٨) (م: ٥٢١).
وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْتِهِ، وَهُوَ شَاكٍ فَصَلَّى جَالِسًا،
وَصَلَّى وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ اجْلِسُوا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
(٦٥٦)، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَجُلَيْنِ: «إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا، ثُمَّ
أَذْرَكْتُمَا الْجَمَاعَةَ فَصَلَّيَا مَعَهُمْ، تَكُنْ لَكُمَا نَافِلَةٌ».

وَقَوْلُهُ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلا فِي الْمَسْجِدِ» لَا نَعْرِفُهُ إِلا
مِنْ قَوْلِ عَلِيِّ نَفْسِهِ، كَذَلِكَ رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ»، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ
إِنَّمَا أَرَادَ الْجَمَاعَةَ؛ وَعَسَّرَ بِالْمَسْجِدِ عَنِ الْجَمَاعَةِ لِأَنَّهُ مَحَلُّهَا،
وَمَعْنَاهُ لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلا مَعَ الْجَمَاعَةِ. وَيَقِيلُ: أَرَادَ بِهِ
الْكَمَالَ وَالْفَضِيلَةَ، فَإِنَّ الأَخْيَارَ الصَّحِيحَةَ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ فِي
غَيْرِ الْمَسْجِدِ صَحِيحَةٌ جَائِزَةٌ.

فصل

[الصلاة في المسجد أفضل]

وَفِعْلُ الصَّلَاةِ فِيهَا كَثُرَ فِيهِ الْجَمْعُ مِنَ الْمَسَاجِدِ أَفْضَلُ؛ لِإِقْوَالِ

حديث حسن. ورواه الأثرم، وأبو داود (٥٧٤)، فقال: «ألا رجل يصدق على هذا فصلتي معه». وروى الأثرم، بإسناده عن أبي أمامة، عن النبي ﷺ بثله، وزاده: قال فلما صلينا، قال: «وهذان جماعة». ولأنه قادر على الجماعة، فاستحب له فعلها، كما لو كان المسجد في ممر الناس.

فصل

[إعادة الجماعة في المسجد الحرام، ومسجد رسول الله ﷺ، والمسجد الأقصى]

فأما إعادة الجماعة في المسجد الحرام، ومسجد رسول الله ﷺ والمسجد الأقصى، فقد روي عن أحمد كراهة إعادة الجماعة فيها. وذكره أصحابنا، لئلا يتوانى الناس في حضور الجماعة مع الإمام الراتب فيها إذا أمكنتهم الصلاة في الجماعة مع غيره. وظاهر خبر أبي سعيد وأبي أمامة، أن ذلك لا يكره؛ لأن الظاهر أن هذا كان في مسجد النبي ﷺ والمعنى يقتضيه أيضاً، فإن فضيلة الجماعة تحصل فيها، كحصولها في غيرها.

«مسألة» قال: (ويؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى).

لا خلاف في التقديم بالقراءة والفقهاء على غيرهما. واختلف في أيهما يقدم على صاحبه؟ فمذهب أحمد، رحمه الله، تقديم القارئ. وبهذا قال ابن سيرين، والثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال عطاء، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو نوري: يؤمهم أفقهم إذا كان يقرأ ما يكفي في الصلاة؛ لأنه قد ينوبه في الصلاة ما لا يذري ما يفعل فيه إلا بالفقهاء فيه، فيكون أولى كالإمامة الكبرى والحكم.

ولما روى أوس بن ضمرة، عن أبي مسعود، أن النبي ﷺ قال: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنة». أو قال: «سليماً». وروى أبو سعيد، أن النبي ﷺ قال: «إذا اجتمع ثلاثة فليؤمهم أحدهم، وأحفظهم بالإمامة أقرؤهم». ورواه مسلم (٦٧٢). وعن ابن عمر، قال: «لما قدم المهاجرون الأوثون العصبية، موزع بقباء، كان يؤمهم سالم مولى أبي حذيفة، وكان أكثرهم قرآناً، رواه البخاري (٦٦٠)، وأبو داود (٥٨٨). وكان فيهم عمر بن الخطاب، وأبو سلمة بن عبد الأسد. وفي حديث عمر بن سلمة أن النبي ﷺ قال: «يؤمكم أكثركم قرآناً». ولأن القراءة ركن في الصلاة فكان القادر عليها أولى، كالقادر على القيام مع العاجز عنه.

النبي ﷺ: «صلاة الرجل مع الرجل أركى من صلاته وحده، وصلاته مع الرجلين أركى من صلاته مع الرجل؛ وما كان أكثر، فهو أحب إلى الله تعالى». ورواه أحمد في «المستدرج» (١٤٠/٥)، فإن تساوى في الجماعة ففعلها في المسجد العتيق أفضل؛ لأن العيادة فيه أكثر.

وإن كان في جواره أو غير جواره مسجد لا تتعد الجماعة فيه إلا بحضوره ففعلها فيه أولى؛ لأنه يعمره بإقامة الجماعة فيه، ويحصلها لمن يصلّي فيه. وإن كانت تقام فيه، وكان في قصبه غيره كسر قلب إمامه أو جماعته، فخير قلوبهم أولى. وإن لم يكن كذلك فهل الأفضل قصد الأبعد أو الأقرب؟ فيه روايتان: إحداهما: قصد الأبعد؛ لتكثر خطاه في طلب الثواب فتكثر حسناته.

والثانية: الأقرب؛ لأن له جواراً، فكان أحق بصلاته كما أن الجار أحق بهديته جاره ومغروفه من البعيد.

وإن كان البلد ثغراً، فالأفضل اجتماع الناس في مسجد واحد ليكون أعلى للكلمة، وأوقع للهيبة، وإذا جاءهم خبر عن عدوهم سيعه جميعهم، وإن أرادوا التشاور في أمر حضر جميعهم، وإن جاء عن الكفار وأهم فأخير بكثرتهم. قال الأوزاعي: لو كان الأمر لي لسمرت أبواب المساجد التي في الثغور أو نحو هذا ليجتمع الناس في مسجد واحد.

فصل

[لا يكره إعادة الجماعة في المسجد]

ولا يكره إعادة الجماعة في المسجد، ومغناه أنه إذا صلى إمام الحي، وحضر جماعة أخرى، استحب لهم أن يصلوا جماعة، وهو قول ابن مسعود، وعطاء، والحسن، والنخعي، وقسادة، وإسحاق. وقال سالم، وأبو قلابة، وأيوب، وابن عون، والليث، والنبتي، والثوري، ومالك، وأبو حنيفة، والأوزاعي، والشافعي: لا تعاد الجماعة في مسجد له إمام راتب، في غير ممر الناس.

فمن فاتته الجماعة، صلى منفرداً؛ لئلا يفضي إلى اختلاف القلوب والعداوة والتهاون في الصلاة مع الإمام، ولأنه مسجد له إمام راتب، فكره فيه إعادة الجماعة، كمسجد النبي ﷺ. ولنا عموم قوله ﷺ: «صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفرد بخمس وعشرين درجة» - وفي رواية: - بسبع وعشرين درجة. وروى أبو سعيد قال: «جاء رجل، وقد صلى رسول الله ﷺ قال: أيكم يتجر على هذا؟ فقال رجل، فصلّي معه» قال الترمذي: هذا

نص عليه للخبر. وقال ابن عقييل: الأئمة أولى؛ لتمييزه بما لا يستغنى عنه في الصلاة. وهذا يخالف عموم الخبر، فلا يعول عليه.

وإن اجتمع فيهما، أحدهما أعلم بأحكام الصلاة، والآخر أعرف بما سواها، فالأعلم بأحكام الصلاة أولى، لأن علمه يؤثر في تكميل الصلاة بخلاف الآخر.

«مسألة» قال: (فإن استورا فاستنهم).

يعني: أكبرهم سناً، يقدم عند استورايتهم في القراءة والوقف. وظاهر قول أحمد، أنه يقدم أئمتهم هجرة، ثم أسنهم؛ لأنه ذهب إلى حديث أبي مسعود، وهو مرتب هكذا. قال الخطابي: وعلى هذا الترتيب توجد أكثر أقاويل العلماء. ومعنى تقدم الهجرة أن يكون أحدهما سبق هجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام، لأن الهجرة قرينة وطاعة فيقدم السابق إليها بسبقه إلى الطاعة.

فإذا استورا فيهما، إما لهجرتيها معاً، أو عديمتها بينهما، فاستنهم؛ لقول النبي ﷺ لمالك بن الحويرث وصاحبه: «ليؤمكما أكبركما». ثمفق عليه (خ: ٦٠٤) (م: ٦٧٤). ولأن الأسن أحق بالتقرير والتقديم. وكذلك قال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سهل، لما تكلم في أخيه: «كبر كبر». أي دغ الأكبر يتكلم. وقال أبو عبد الله بن حامد أحفهم بعد القراءة والوقف أشرفهم، ثم أئمتهم هجرة، ثم أسنهم.

والصحيح، الأخذ بما دل عليه حديث النبي ﷺ في تقديم السابق بالهجرة، ثم الأسن؛ لتصريحه بالدلالة، ولا دلالة في حديث مالك بن الحويرث على تقديم الأسن؛ لأنه لم يثبت في حقهما هجرة ولا تفاضلهما في شرف، ويرجح بتقديم الإسلام كالترجيح بتقديم الهجرة، فإن في بعض ألفاظ حديث أبي مسعود: «فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم مسلماً» ولأن الإسلام أشرف من الهجرة، فإذا قدم بتقديمها فتقدمه أولى.

فإذا استورا في هذا كله قدم أشرفهم، أي أغلاهم نسباً، وأفضلهم في نسبه، وأغلاهم قدراً؛ لقول رسول الله ﷺ: «قدموا قريناً ولا تقدموها».

فصل

[إذا استوى جماعة في الخصال المقدمة للإمامة]

فإن استورا في هذيه الخصال، قدم أئمتهم وأورعهم؛ لأنه أشرف في الدين، وأفضل وأقرب إلى الإجابة، وقد جاء: «إذا أم الرجل قوم وفيهم من هو خير منه لم يزالوا في سفال». ذكره

فإن قيل: إنما أمر النبي ﷺ بتقديم القارئ لأن أصحابه كان أقرؤهم أفقهم، فإنهم كانوا إذا تعلموا القرآن تعلموا معه أحكامه، قال ابن مسعود كنا لا نجاوز عشر آيات حتى نعرف أمرها، ونهياتها، وأحكامها. قلنا: اللفظ عام فيجب الأخذ بعمومه دون خصوص السبب، ولا يخص ما لم يتم دليل على تخصيصه، على أن في الحديث ما يبطل هذا التأويل، فإن النبي ﷺ قال: «فإن استورا فأعلمهم بالسنة». ففاضل بينهم في العلم بالسنة مع تساويهم في القراءة، ولو قدم القارئ لزيادة علم لما نقلهم عند التساوي فيه إلى الأعلى بالسنة، ولو كان العلم بالفقه على قدر القراءة للزم من التساوي في القراءة التساوي فيه، وقد قال النبي ﷺ: «أقرؤكم أي، وأضاحكم علي، وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأرضكم زيد بن ثابت». فقد فضل بالفقه من هو مفضل بالقراءة، وفصل بالقراءة من هو مفضل بالحلال والحرام.

قيل لأبي عبد الله: حديث النبي ﷺ: «مروا أبا بكر يصلي بالناس» أمو خلاف حديث أبي مسعود؟ قال: لا، إنما قوله لأبي بكر -عندي- «يصلي بالناس» للخلافية، يعني أن الخليفة أحق بالإمامة، وإن كان غيره أقرأ منه، فأمر النبي ﷺ أبا بكر بالصلاة يدل على أنه أراد استخلافه.

فصل

[الإمام أكثر المصلين قرآناً]

ويرجح أخذ القارئ على الآخر بكترة القرآن؛ لقول النبي ﷺ: «ليؤمكم أكثركم قرآناً». وإن تساوت في قدر ما يحفظ كل واحد منهما، وكان أحدهما أجود قراءة وإعراباً فهو أولى؛ لأنه أقرأ، فيدخل في عموم قوله: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله». وإن كان أحدهما أكثر حفظاً، والآخر أقل لحناً وأجود قراءة، فهو أولى؛ لأنه أعظم أجراً في قرآنته؛ لقوله عليه السلام: «من قرأ القرآن فأعزبه فله بكل حرف عشر حسنات، ومن قرأه ولحسن فيه فله بكل حرف حسنة». رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

«مسألة» قال: (فإن استورا فافقهم).

وذلك لقول رسول الله ﷺ «فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة»، ولأن الفقه يحتاج إليه في الصلاة للإتيان بواجباتها وسننها، وجبرها إن عرض ما يوجب إليه فيها، فإن اجتمع فيهما قارئان، وأحدهما أقرأ، والآخر أفقه، قدم الأقرأ.

الإمام أحمد في «رساليه»، ويحمل تقديم هذا على الأشرف، لأن شرف الدين خير من شرف الدنيا، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتِّقَاتُمْ﴾.

فإذا استورا في هذا كله أقرع بينهم. نص عليه أحمد، رحمه الله. وذلك لأن سعد بن أبي وقاص أقرع بينهم في الأذان، فالإمامة أولى، ولأنهم ساروا في الاستحفاق، وتعذر الجمع، فأقرع بينهم كسائر الحقوق.

وإن كان أحدهما يقوم بعمارة المسجد وتعاهده فهو أحق به، وكذلك إن رضي الجيران أحدهما دون الآخر، قدم بذلك.

ولا يقدم بحسن الوجه؛ لأنه لا مدخل له في الإمامة، ولا أثر له فيها، وهذا كله تقديم استحباب، لا تقديم اشتراط، ولا إيجاب، لا نعلم فيه خلافاً، فلو قدم المنفصول كان ذلك جائزاً؛ لأن الأمر بهذا أمر أدب واستحباب.

«مسألة» قال: (ومن صلى خلف من يعلين يذعه، أو يسكر، أعاد).

الإعلان الإظهار، وهو ضد الإسرار. وظاهر هذا أن من اتهم بمن يظهر بذعته، ويتكلم بها، ويذعو إليها، أو ينظر عليها، فعليه الإعادة. ومن لم يظهر بذعته، فلا إعادة على الموثم به، وإن كان معتقداً لها. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرافضة الذين يتكلمون بما تعرف؟ فقال: نعم، أمره أن يعيد. قيل لأبي عبد الله: وهكذا أهل البدع كلهم؟ قال: لا، إن منهم من يسكت، ومنهم من يقف ولا يتكلم. وقال: لا تصل خلف أحد من أهل الأهواء، إذا كان داعية إلى هواه. وقال: لا تصل خلف المرجعي إذا كان داعية. وتخصيصه الداعية، ومن يتكلم بالإعادة، دون من يقف ولا يتكلم، يدل على ما قلناه. وقال القاضي: المعلن بالبدعة من يعتقد بها بدليل، وغير المعلن من يعتقد بها تقليداً.

ولنا، أن حقيقة الإعلان هو الإظهار، وهو ضد الإخفاء والإسرار، قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا تُسْرُونَ وَمَا تَعْلِنُونَ﴾ وقال تعالى مخبراً عن إبراهيم: ﴿رَبَّنَا إِنَّكَ تَعْلَمُ مَا نُخْفِي وَمَا نَعْلِنُ﴾ ولأن المظهر ليدعته لا عذر للمصلي خلفه - لظهور خالو - والمخفي لها من يصلي خلفه معذور، وهذا له أثر في صحة الصلاة، ولهذا لم تجب الإعادة خلف المحدث والنجس إذا لم يعلم حالهما، لإخفاء ذلك منهما ووجبت على المصلي خلف الكافر والأُمِّي، لظهور خالهما غالباً. وقد روي عن أحمد، أنه لا يصلي خلف مبتدع بحال، قال، في رواية أبي الحارث: لا يصلي خلف مرجع ولا رافضي، ولا فاسق، إلا أن يخافهم فيصلي، ثم

يعيد. وقال أبو داود، قال أحمد: متى ما صليت خلف من يقول: القرآن مخلوق فأعد. قلت: وتعرفه. قال: نعم. وعن مالك، أنه لا يصلي خلف أهل البدع.

فحصل من هذا أن من صلى خلف مبتدع معلن ببدعته، فعليه الإعادة. ومن لم يعلنها ففي الإعادة خلفه روايتان. وأباح الحسن، وأبو جعفر، والشافعي الصلاة خلف أهل البدع، لقول رسول الله ﷺ: «صلوا خلف من قال: لا إله إلا الله». رواه الدارقطني.

(٥٦/٤). ولأنه رجل صلاته صحيحة، فصح الاتِّيماء به كثيره. وقال نافع: كان ابن عمر يصلي مع الخشبي والخوارج زمن ابن الزبير، وهم يقتلون. فقيل له: أتصلي مع هؤلاء، ومع هؤلاء، وبعضهم يقتل بعضاً؟ فقال: من قال: حي على الصلاة. أجنبته، ومن قال: حي على الفلاح. أجنبته. ومن قال: حي على قتل أخيك المسلم، وأخذ ماله. قلت: لا. رواه سعيد.

وقال ابن المنذر، وبعض الشافعية: من نكفراه يذعته كالذي يكذب الله أو رسوله يذعته، لا تصلى خلفه، ومن لا تكفراه تصح الصلاة خلفه.

ولنا: ما روى جابر، قال: «سمعت رسول الله ﷺ على منبره يقول: لا تؤمن امرأة رجلاً، ولا فاجر مؤمناً، إلا أن يقهره سلطان، أو يخاف سوطه أو سيفه». رواه ابن ماجه (١٠٨١)، وهذا أنقص من حديثهم، فتعين تقديمه، وحديثهم تقول به في الجمع والأعياد، وتعاد، وهو مطلق، فالعمل به في موضع يحصل الوفاء بدلائلهم، وقياسهم منقوض بالخشي والأُمِّي. ويروى عن حبيب بن عمر الأنصاري، عن أبيه، قال: سألت وإبنة بن الأسقع، قلت: أصلي خلف القدري؟ قال: لا تصل خلفه. ثم قال: أما أنا لو صليت خلفه لأعدت صلاتي. رواه الأثرم. وأما قول الحرقي: «أو يسكر». فإنه يعني من يشرب ما يسكره من أي شراب كان، فإنه لا يصلي خلفه لفسقه.

وأما خصه بالذكر، فيما يرى من بين سائر الفساق، لنص أحمد عليه. قال أبو داود: سألت أحمد وقيل له: إذا كان الإمام يسكر؟ قال: لا تصل خلفه أبته. وسأله رجل، قال: صليت خلف رجل، ثم علمت أنه يسكر، أعيد؟ قال: نعم، أعيد. قال: أئبهما صلاتي؟ قال: التي صليت وحذك. وسأله رجل. قال: رأيت رجلاً سكران، أصلي خلفه؟ قال: لا. قال: فأصلي وحدي؟ قال آين أنت؟ في البدوية؟ المساجد كثيرة. قال: أنا في خانوي. قال: تخطأه إلى غيره من المساجد.

ذهير. قال: لما كان من شأن فلان ما كان، قال له أبو بكر: تنح عن مُصلانا، فإننا لا نُصلي خلفك. وحديث أبي ذر: يدل على صححتها نافلة، والنزاع في الفرض.

فصل

[صلاة الجمع والأعياد تصلى خلف كل بر وفاجر]

فَأَمَّا الْجُمُعُ وَالْأَعْيَادُ فَإِنَّهَا تُصَلَّى خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ. وَقَدْ كَانَ أَحْمَدُ يَشْهَدُهَا مَعَ الْمُعْتَرِثَةِ، وَكَذَلِكَ الْعُلَمَاءُ الَّذِينَ فِي عَصْرِهِ. وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ رَجُلًا جَاءَ مُحَمَّدَ بْنَ النَّضْرِ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّ لِي جِيرَانًا مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ، لَا يَشْهَدُونَ الْجُمُعَةَ. قَالَ حَسْبُكَ، مَا تَقُولُ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ؟ قَالَ: رَجُلٌ سَوَاءٌ. قَالَ: فَإِنْ رَدَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: يُكْفَرُ. قَالَ: فَإِنْ رَدَّ عَلَى الْعَلِيِّ الْأَعْلَى؟ ثُمَّ عَشِيهِ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَتَاقَ، فَقَالَ: رَدُّوا عَلَيْهِ وَالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَإِنَّهُ قَالَ: «هِيَ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ» وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ بَيْتَ الْعَبَّاسِ سَيَلُونَهَا. وَلَآنَ هَدَى الصَّلَاةَ مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ الظَّاهِرَةِ، وَتَلِيهَا الْأَيْمَةُ دُونَ غَيْرِهِمْ، فَتَرَكَهَا خَلْفَهُمْ يُفْضِي إِلَى تَرْكِهَا بِالْكَلْبَةِ.

إِذَا تَبَتَ هَذَا: فَإِنَّهَا تُعَادُ خَلْفَ مَنْ يُعَادُ خَلْفَهُ غَيْرَهَا. قَالَ أَحْمَدُ: أَمَّا الْجُمُعَةُ فَيَنْبَغِي شُهُودُهَا، فَإِنْ كَانَ الَّذِي يُصَلِّي مِنْهُمْ أَعَادَ. وَرَوِي عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَعَادَهَا فَهُوَ مُتَبَدِّعٌ. وَهَذَا يَدُلُّ بِمُؤْمَرِهِ عَلَى أَنَّهَا لَا تُعَادُ خَلْفَ فَاسِقٍ وَلَا مُتَبَدِّعٍ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةُ أَمِيرِهَا، فَلَمْ تَجِبْ إِعَادَتُهَا كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

فَإِنْ كَانَ الْعَبَّاسِيُّ لَهَا عَدْلًا، وَالْمَوْلِيُّ لَهُ غَيْرَ مَرَضِيٍّ الْخَالِ لِبِدْعَتِهِ أَوْ فَسِقِهِ، لَمْ يُعِدْهَا. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُمْ يَقُولُونَ إِذَا كَانَ الَّذِي وَضَعَهُ يَقُولُ يَقُولُ لَهُمْ فَسَدَتِ الصَّلَاةُ. قَالَ: لَسْتُ أَقُولُ بِهَذَا. وَلَآنَ صَلَاتُهُ إِنَّمَا تُرْتَبَطُ بِصَلَاةِ إِمَامِهِ، فَلَا يَضُرُّ وَجُودَ مَعْنَى فِي غَيْرِهِ، كَالْحَدِيثِ أَوْ كَوْنِهِ أَمِيًّا. وَعَنْهُ: تُعَادُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ.

فصل

[لم يعلم فسق إمامه ولا بدعته، حتى صلى معه]

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَسِقَ إِمَامِهِ وَلَا بَدْعَتَهُ، حَتَّى صَلَّى مَعَهُ، فَإِنَّهُ يُعِيدُ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَخْفَى، فَأَشْبَهَ الْمُحَدِّثَ وَالنَّجْسَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا يُنْظَرُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَخْفَى بَدْعَتُهُ وَفُسُوقُهُ، صَحَّتْ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَظْهَرُ ذَلِكَ، وَجِبَّتْ إِعَادَةُ خَلْفَهُ، عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِوُجُوبِ إِعَادَتِهَا خَلْفَ الْمُتَبَدِّعِ؛ وَلَآنَ

فَأَمَّا مَنْ يَشْرَبُ مِنَ النَّبِيذِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مَا لَا يُسْكِرُهُ، مُعْتَقِدًا جِلَّةً، فَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ خَلْفَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَقَالَ: يُصَلِّي خَلْفَ مَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ عَلَى الشَّوْبِلِ، نَحْنُ نُرْوِي عَنْهُمْ الْحَدِيثَ، وَلَا نُصَلِّي خَلْفَ مَنْ يَسْكُرُ. وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ بِمَقْهُومِهِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، لِتَخْصِيصِهِ مِنْ سَكْرِ بِالْإِعَادَةِ خَلْفَهُ.

وَفِي مَعْنَى شَرَابِ مَا يُسْكِرُ كُلِّ فَاسِقٍ، فَلَا يُصَلِّي خَلْفَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَقَالَ: لَا تُصَلِّ خَلْفَ فَاجِرٍ وَلَا فَاسِقٍ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ سَمِعْتُ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، سُئِلَ عَنْ إِمَامٍ، قَالَ: أَصَلِّي بِكُمْ رَمَضَانَ بِكَذَا وَكَذَا وَرَهْمًا. قَالَ: أَسَأَلَ اللَّهُ الْعَاقِبَةَ، مَنْ يُصَلِّي خَلْفَ هَذَا؟ وَرَوِي عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا تُصَلِّ خَلْفَ مَنْ لَا يُؤَدِّي الرُّكَاةَ، وَلَا تُصَلِّ خَلْفَ مَنْ يُشَارِطُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَذْفَعُوا إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ.

وَهَدَى النَّصُوصُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُصَلِّي خَلْفَ فَاسِقٍ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الصَّلَاةَ خَلْفَهُ جَائِزَةٌ، ذَكَرَهَا أَصْحَابُنَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلُّوا خَلْفَ مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُصَلِّي خَلْفَ الْحَجَّاجِ، وَالْحُسَيْنِ وَالْحَسَنِ، وَغَيْرُهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يُصَلُّونَ مَعَ مَرْوَانَ، وَالَّذِينَ كَانُوا فِي وِلَايَةِ زِيَادٍ وَابْنِهِ كَانُوا يُصَلُّونَ مَعَهُمَا. وَصَلُّوا وَرَاءَ الْوَلِيدِ بْنِ عُبَيْدَةَ، وَقَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ وَصَلَّى الصُّبْحَ أَرْبَعًا، وَقَالَ: أَرِيدُكُمْ. فَصَارَ هَذَا إِجْمَاعًا، وَرَوِي عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَتْ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟ قَالَ: قَلْتُ. فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٤٨). وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنْ صَلَّيْتَ لَوَقْتِهَا كَانَتْ نَافِلَةً، وَإِلَّا كُنْتَ قَدْ أَخْرَجْتَ صَلَاتِكَ». وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنْ أَدْرَكْتَ الصَّلَاةَ مَعَهُمْ فَصَلِّ، وَلَا تَقُلْ: إِنِّي قَدْ صَلَّيْتُ، فَلَا أَصَلِّي». وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنَّهَا زِيَادَةٌ خَيْرٌ». وَهَذَا فِعْلٌ يَقْتَضِي فَسْقَهُمْ، وَقَدْ أَمَرَ بِالصَّلَاةِ مَعَهُمْ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلَاةُ الْفَدَى بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً» عَامٌّ، فَيَتَنَاوَلُ مَحَلَّ النِّزَاعِ، وَلَآنَ رَجُلٌ نَصَحَ صَلَاتَهُ لِنَفْسِهِ، فَصَحَّ الْإِيْتِمَامُ بِهِ كَالْعَدْلِ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلَى قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُؤْمَنُ فَاجِرٌ مُؤْمِنًا، إِلَّا أَنْ يَقَهَّرَهُ بِسُلْطَانِهِ أَوْ سَيْفِهِ». وَلَآنَ الْإِمَامَةُ تَتَضَمَّنُ حَمْلَ الْفِرَاقَةِ، وَلَا يُؤْمَنُ تَرْكُهُ لَهَا، وَلَا يُؤْمَنُ تَرْكُ بَعْضِ شُرَائِطِهَا كَالطَّهَارَةِ، وَلَيْسَ تَمَّ أَمَارَةٌ وَلَا غَلْبَةٌ ظَنُّ يُؤْمَنَانِ ذَلِكَ. وَالْحَدِيثُ أَجْبَأَ عَنْهُ، وَفِعْلُ الصَّحَابَةِ مَخْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمْ خَافُوا الضَّرَرَ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ مَعَهُمْ، فَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ عَطَاءٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، أَنَّهُمَا كَانَا فِي الْمَسْجِدِ، وَالْحَجَّاجُ يَخْطُبُ، فَصَلَّيْنَا بِالْإِمَامَةِ، وَإِنَّمَا فَعَلْنَا ذَلِكَ لِخَوْفِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا إِنْ صَلَّيْنَا عَلَى وَجْهِ يَعْلَمُ بِهِمَا. وَرَوَيْنَاهُ عَنْ قَسَامَةَ بْنِ

الاجتهاد فيها.

فصل

[ترك ما يعتقده شرطاً للصلاة أو واجباً فيها]

وإن فعل شيئاً من المختلف فيه، يعتقده تحريمه، فإن كان يترك ما يعتقده شرطاً للصلاة أو واجباً فيها، فصلاته فاسدة، وصلاة من يأتى به، وإن كان المأموم يخالفه في اعتقاده ذلك؛ لأنه ترك واجباً في الصلاة، ففسدت صلاته وصلاة من اتهم به، كالمجتمع عليه. وإن كان يفعل ما يعتقده تحريمه في غير الصلاة، كالمترجم بغير ولي ممن يرى فساده، وشارب يسير النبيذ ممن يعتقده تحريمه، فهذا إن دام على ذلك، فهو فاسق، حكمه حكم سائر الفساق، وإن لم يذم عليه، فلا بأس بالصلاة خلفه؛ لأنه من الصغائر. ومتى كان الفاعل كذلك عامياً قلد من يعتقده جوازاً، فلا شيء عليه فيه؛ لأن فرض العاصي سؤال العلماء وتقليدهم؛ لقول الله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾.

فصل

[الصلاة خلف مجنون]

ولا تصح الصلاة خلف مجنون؛ لأن صلاته لنفسه باطلة. وإن كان يجزئ تارة، ويفيق أخرى، فصلّى وراءه حال إفاقته، صحّت صلاته، ويكره الإتيان به؛ لئلا يكون قد اختلّم حال جنونه ولم يعلم، ولئلا يعرض الصلاة للإبطال في أثناءها، لوجود الجنون فيها، والصلاة صحيحة، لأن الأصل السلامة، فلا تفسد بالاختلال.

فصل

[الصلاة خلف من لا يصلح للإمامة]

وإذا أقيمت الصلاة والإنسان في المنسجد، والإمام ممن لا يصلح للإمامة، فإن شاء صلى خلفه، وأعاد وإن نوى الصلاة وحده، ووافق الإمام في الركوع والسجود والقيام والقعود، فصلاته صحيحة؛ لأنه أتى بأفعال الصلاة وشروطها على الكمال، فلا تفسد بموافقته غيره في الأفعال، كما لو لم يقصد الموافقة. وروي عن أحمد أنه يعيد. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجل يكون في المنسجد، فتقام الصلاة، ويكون الرجل الذي يصلي بهم لا يرى الصلاة خلفه، ويكره الخروج من المنسجد بعد النداء؛ لقول النبي ﷺ كيف يصنع؟ قال: إن خرج كان في ذلك شنة،

مغنى يمنع الأتيماء، فاستوى فيه العلم وعدمه، كما لو كان أمياً، والحدث والنجاسة يشترط خفاؤها على الإمام والمأموم معاً، ولا يخفى على الفاسق فسق نفسه، ولأن الإعادة إنما تجب خلف من يعلن ببدعيته، وليس ذلك في مظنة الخفاء، بخلاف الحدث والنجاسة.

فصل

وإن لم يعلم حاله ولم يظهر منه ما يمنع الأتيماء به، فصلاة المأموم صحيحة. نص عليه أحمد؛ لأن الأصل في المسلمين السلامة. ولو صلى خلف من يشك في إسلامه، فصلاته صحيحة؛ لأن الظاهر أنه لا يتقدم للإمامة إلا مسلم.

فصل

[الصلاة خلف المخالفين في الفرع]

فأما المخالفون في الفروع كأصحاب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، فالصلاة خلفهم صحيحة غير مكروهة. نص عليه أحمد؛ لأن الصحابة والتابعين، ومن بعدهم لم يزل بعضهم يأتهم ببعض مع اختلافهم في الفروع، فكان ذلك إجماعاً. ولأن المخالف إما أن يكون مصيباً في اجتهاده، فله أجزان أجر اجتهاده وأجر لإصابته، أو مخطئاً فله أجر على اجتهاده، ولا إنم عليه في الخطأ، لأنه مخطوط عنه. فإن علم أنه يترك ركناً أو شرطاً يعتقده المأموم دون الإمام، فظاهر كلام أحمد صحيحة الأتيماء به. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل صلى بقوم، وعليه جلود الثعالب، فقال: إن كان يلبسه وهو يتأول: «أيمًا إهاب دبع فقد طهر». يصلى خلفه. قيل له، أفتراه أنت جائزاً؟ قال: لا، نحن لا نراه جائزاً ولكن إذا كان هو يتأول فلا بأس أن يصلى خلفه. ثم قال أبو عبد الله: لو أن رجلاً لم ير الوضوء من الدم لم يصل خلفه؟ ثم قال: نحن نرى الوضوء من الدم، فلا نصلي خلف سعيد بن المسيب، ومالك، ومن سهل في الدم؟ أي: بلى. ورويت لبعض أصحاب الشافعي مسألة مفردة في الرد على من أنكّر هذا، واستدل بأن الصحابة كان يصلي بعضهم خلف بعض مع الاختلاف. ولأن كل مجتهد مصيب، أو كالمصيب في حط المأثم عنه، وحصول الثواب، وصحة الصلاة لنفسه، فجائز الأتيماء به، كما لو لم يترك شيئاً. وذكر القاضي فيه رواية أخرى، أنه لا يصح اتيماءه به؛ لأنه يرتكب ما يعتقده المأموم مفيداً للصلاة، فلم يصح اتيماءه به، كما لو خلفه في القبلة حال

وَلَكِنْ يُصَلِّي مَعَهُ، وَيُعِيدُ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُصَلِّي بِصَلَاتِهِ، وَيَكُونُ يُصَلِّي لِنَفْسِهِ، ثُمَّ يَكْبِرُ لِنَفْسِهِ وَيَرْكَعُ لِنَفْسِهِ، وَيَسْجُدُ لِنَفْسِهِ، وَلَا يُبَالِي أَنْ يَكُونَ سُجُودُهُ مَعَ سُجُودِهِ، وَتَكْبِيرُهُ مَعَ تَكْبِيرِهِ. قُلْتُ: فَإِنْ فَعَلَ هَذَا لِنَفْسِهِ أَيْدُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: فَكَيْفَ يُعِيدُ، وَقَدْ جَاءَ أَنْ الصَّلَاةُ هِيَ الْأُولَى، وَحَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ: «اجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ سَبْحَةً». قَالَ: إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا صَلَّى وَحْدَهُ فَتَوَى الْفَرَضَ، أَمَا إِذَا صَلَّى مَعَهُ وَهُوَ يُتَوَى أَنْ لَا يُعْتَدَ بِهَا فَلَيْسَ هَذَا بِمِثْلِ هَذَا. فَقَدْ نَصَّ عَلَى الْإِعَادَةِ، وَلَكِنْ تَغْلِيظُ إِفْسَادِهَا بِكَرْبِهِ نَوَى أَنْ لَا يُعْتَدَ بِهَا، يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهَا وَإِجْرَائِهَا إِذَا نَوَى الْإِعْدَادَ بِهَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ لِمَا ذَكَرْنَا أَوْلًا، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الَّذِينَ لَا يَرْضَوْنَ الصَّلَاةَ خَلَفَهُ جَمَاعَةٌ، فَأَمَّهُمْ أَحَدُهُمْ وَوَأَقَفُوا الْإِمَامَ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، كَانَ جَائِزًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: [وَأَمَامَةُ الْعَبْدِ وَالْأَعْمَى جَائِزَةٌ].

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ غُلَامًا لَهَا كَانَ يُؤْمَهُا. وَصَلَّى ابْنُ مَسْعُودٍ، وَحَدِيثُهُ، وَأَبُو ذَرٍّ وَرَأَى أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ، وَهُوَ عَبْدٌ. وَمِمَّنْ أَحْزَأَ ذَلِكَ: الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَرِهَ أَبُو مِجْلَزٍ إِمَامَةَ الْعَبْدِ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُؤْمَهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَرْنًا وَهُمْ أُمَّيُونَ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَأْتُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى»، وَقَالَ أَبُو ذَرٍّ: «إِنْ خَلِيلِي أَوْصَانِي أَنْ أَسْمَعَ وَأَطِيعَ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا مُجْدَعُ الْأَطْرَافِ، وَأَنْ أُصَلِّي الصَّلَاةَ لَوْ قَفِيهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتَ الْقَوْمَ وَقَدْ صَلَّوْا، كُنْتُ أَحْزَرْتُ صَلَاتِكَ، وَإِلَّا كَانَتْ لَكَ نَافِلَةٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٤٨). وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَعَلَّتْ عَائِشَةُ ذَلِكَ وَرَوَى أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ، قَالَ: تَزَوَّجْتُ وَأَنَا عَبْدٌ، فَدَعَوْتُ نَفْرًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاجْتَابُونِي، فَكَانَ فِيهِمْ أَبُو ذَرٍّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَحَدِيثُهُ، فَخَضَرَتْ الصَّلَاةَ وَهُمْ فِي بَيْتِي، فَقَدَّمَ أَبُو ذَرٍّ لِيُصَلِّي بِهِمْ، فَقَالُوا لَهُ: وَرَأَاهُ؟ فَالْتَفَتَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: أَكْذَلِكَ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَدَّمُونِي، وَأَنَا عَبْدٌ، فَصَلَّيْتُ بِهِمْ. رَوَاهُ صَالِحٌ فِي «مَسَائِلِهِ» بِإِسْنَادِهِ، وَهِيَ قِصَّةٌ بِمِثْلِهَا يَتَشَبَّهُ، وَلَمْ يُنْكَرْ وَلَا عُرِفَ مُخَالَفَ لَهَا، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الرُّقَّ حَقٌّ ثَبَتَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ إِمَامَتِهِ كَالَّذِينَ، وَلِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْأَذَانِ لِلرُّجَالِ يَأْتِي بِالصَّلَاةِ عَلَى الْكَمَالِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يُؤْمَهُمْ كَالْحُرِّ. وَأَمَّا الْأَعْمَى فَلَا نَعْلَمُ فِي صِحَّةِ إِمَامَتِهِ خِلَافًا، إِلَّا مَا حَكِيَ عَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ قَالَ: مَا حَاجَّتْهُمُ إِلَيْهِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ قَالَ: كَيْفَ أَوْمَهُمْ وَهُمْ يَعْدِلُونَنِي إِلَى الْقِبْلَةِ. وَالصَّحِيحُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ

أَفْعَالُ الصَّلَاةِ وَلَا بِشُرُوطِهَا، فَأَشْبَهَ فَقَدْ الشَّمَّ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَالْحُرُّ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ أَكْمَلُ مِنْهُ وَأَشْرَفُ، وَيُصَلِّي الْجُمُعَةَ وَالْعِيدَ إِمَامًا بِخِلَافِ الْعَبْدِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَالْبَصِيرُ أَوْلَى مِنَ الْأَعْمَى؛ لِأَنَّهُ يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِعِلْمِهِ، وَيَتَوَقَّى النَّجَاسَاتَ بِبَصَرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى أَحْسَنُ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَنْجِلُ فِي الصَّلَاةِ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا يُلْهِمُهُ، فَكُونُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ فَضِيلَةِ الْبَصِيرِ عَلَيْهِ، فَيَسْتَأْتِيَانِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْبَصِيرَ لَوْ أَعْمَضَ عَيْنَيْهِ كَانَ مَكْرُوهًا، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ فَضِيلَةً لَكَانَ مُسْتَحَبًّا، لِأَنَّهُ يُحْصَلُ بِتَغْيِيضِهِ مَا يُحْصَلُهُ الْأَعْمَى، وَلِأَنَّ الْبَصِيرَ إِذَا غَضَّ بَصَرَهُ مَعَ إِمْكَانِ النَّظَرِ كَانَ لَهُ الْأَجْرُ فِيهِ، لِأَنَّهُ يَتْرُكُ الْمَكْرُوهَ مَعَ إِمْكَانِهِ اخْتِيَارًا، وَالْأَعْمَى يَتْرُكُهُ اضْطِرَارًا فَكَانَ أَدْنَى خِلَافًا، وَأَقْلُّ فَضِيلَةً.

فصل

[إمامة الأخرس]

وَلَا تَصِحُّ إِمَامَةُ الْأَخْرَسِ بِعَيْنِهِ، وَلَا غَيْرِهِ، لِأَنَّهُ يَتْرُكُ رُكْنَ، وَهُوَ الْقِرَاءَةُ، تَرْكًا مَأْيُوسًا مِنْ زَوَالِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ إِمَامَتُهُ، كَالْعَاجِزِ عَنْ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

فصل

[إمامة الأصم]

وَتَصِحُّ إِمَامَةُ الْأَصْمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخِلُّ بِشَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الصَّلَاةِ، وَلَا شُرُوطِهَا، فَأَشْبَهَ الْأَعْمَى؛ فَإِنْ كَانَ أَصَمَّ أَعْمَى صَحَّتْ إِمَامَتُهُ لِذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا تَصِحُّ إِمَامَتُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَهَا لَا يُمَكِّنُ تَنْبِيَهُ بِسَنِيحٍ وَلَا إِشَارَةٍ، وَالْأَوْلَى صِحَّتُهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الصَّلَاةِ إِخْتِمَالُ عَارِضٍ لَا يَتَقَنَّ وَجُودُهُ، كَالْمَجْنُونِ حَالَ إِفَاتِيهِ.

فصل

[إمامة مقطوع اليدين]

فَأَمَّا أَقْطَعُ الْيَدَيْنِ، فَقَالَ أَحْمَدُ -رحمه الله-: لَمْ أَسْمَعْ فِيهِ شَيْئًا. وَذَكَرَ الْأَمِيدِيُّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ:

وَلَنَا عَلَى صِحَّةِ صَلَاةِ الْإِمَامِ، أَنَّهُ أَمْ مَنْ لَا يَصِحُّ لَهُ الْإِتِمَامُ بِهِ، فَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ أَمَّتْ امْرَأَةٌ رَجُلًا وَنِسَاءً. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَلْزِمُهُ الْقِرَاءَةُ عَنِ الْقَارِي. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ وَمَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ عَنْ نَفْسِهِ، فَعَنْ غَيْرِهِ أَوْلَى. وَإِنْ أَمَّ الْأُمِّيُّ قَارِنًا وَاحِدًا، لَمْ تَصِحَّ صَلَاةُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأُمِّيَّ نَوَى الْإِمَامَةَ وَقَدْ صَارَ قَدًّا.

فصل

[إن صلى القارئ خلف من لا يعلم حاله من صلاة

الإسرار]

وَإِنْ صَلَّى الْقَارِئُ خَلْفَ مَنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ صَحَّتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّمُ إِلَّا مَنْ يُحْسِنُ الْقِرَاءَةَ، وَلَمْ يَتَخَرَّمِ الظَّاهِرُ، فَإِنَّهُ أَسْرٌ فِي مَوْضِعِ الْإِسْرَارِ، وَإِنْ كَانَ يُسِرُّ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، فَيَبِيهُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْقَارِئِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ أَحْسَنَ الْقِرَاءَةَ لَجَهَرَ.

وَالثَّانِي: تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَوْمُ النَّاسِ إِلَّا مَنْ يُحْسِنُ الْقِرَاءَةَ، وَإِسْرَارُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ نِسْيَانًا، أَوْ لِيَجْهَلِيهِ، أَوْ لِأَنَّهُ لَا يُحْسِنُ أَكْثَرَ مِنَ الْفَاتِحَةِ، فَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِالْإِخْتِمَالِ. فَإِنْ قَالَ: قَدْ قَرَأْتُ فِي الْإِسْرَارِ. صَحَّتْ الصَّلَاةُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهُ.

وَيُسْتَحَبُّ الْإِعَادَةُ إِخْرَازًا مِنْ أَنْ يَكُونَ كَأَيِّبًا، وَلَوْ أَسْرُ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ، ثُمَّ قَالَ: مَا كُنْتُ قَرَأْتُ الْفَاتِحَةَ. لَزِمَهُ وَمَنْ وَرَاءَهُ الْإِعَادَةُ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ الْمُعَرَّبَ، فَلَمَّا سَلَّمَ قَالَ: أَمَا سَمِعْتُمُونِي قَرَأْتُ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَمَا قَرَأْتُ فِي نَفْسِي. فَأَعَادَ بِهِمِ الصَّلَاةَ.

فصل

[من ترك حرفا من حروف الفاتحة]

وَمَنْ تَرَكَ حَرْفًا مِنْ حُرُوفِ الْفَاتِحَةِ؛ لِمَعْزُوهِ عَنْهُ، أَوْ أَبَدَلَهُ بِغَيْرِهِ، كَاللَّتِّ الَّذِي يَجْعَلُ الرَّاءَ غَيْنًا، وَالْأَرْتَ الَّذِي يُدْغِمُ حَرْفًا فِي حَرْفٍ، أَوْ يَلْحَنُ لِحْنًا يُحِيلُ الْمَعْنَى، كَالَّذِي يَكْسِرُ الْكَافَ مِنْ إِثَّاك، أَوْ يَضُمُّ الشَّاءَ مِنْ أَنْعَمْتَ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِصْلَاحِهِ، فَهُوَ كَالْأُمِّيِّ، لَا يَصِحُّ أَنْ يَأْتِمَّ بِهِ قَارِئٌ. وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَوْمَّ بِنَلِّهِ؛ لِأَنَّهُمَا أَثِيَانِ، فَجَازَ لِأَحَدِهِمَا الْإِتِمَامُ بِالْآخَرِ، كَالَّذِينَ لَا يُحْسِنَانِ شَيْئًا. وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى إِصْلَاحِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَلَمْ

إِحْدَاهُمَا: تَصِحُّ إِمَامَتُهُ. اخْتَارَهَا الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ عَجَزٌ لَا يُجِلُّ بِرُكْنٍ فِي الصَّلَاةِ. فَلَمْ يَنْتَعِ صِحَّةَ إِمَامَتِهِ، كَمَا قَطَعَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ وَالْأَنْفَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَصِحُّ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ يُجِلُّ بِالسُّجُودِ عَلَى بَعْضِ أَعْضَاءِ السُّجُودِ، أَشْبَهَ الْعَاجِزَ عَنِ السُّجُودِ عَلَى جَبْهَتِهِ. وَحُكْمُ أَقْطَعِ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ كَالْحُكْمِ فِي قَطْعِهِمَا جَمِيعًا، وَأَمَّا أَقْطَعَ الرَّجُلَيْنِ فَلَا يَصِحُّ الْإِتِمَامُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا يُوسَّ مِنْ قِيَامِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ إِمَامَتُهُ كَالزُّمَيْنِ. وَإِنْ كَانَ مَقْطُوعٌ إِحْدَى الرَّجُلَيْنِ، وَتَمَكَّنَهُ الْقِيَامُ، صَحَّتْ إِمَامَتُهُ. وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ أَنْ لَا تَصِحَّ إِمَامَتُهُ؛ لِإِخْلَالِهِ بِالسُّجُودِ عَلَى عَضْوٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يَسْجُدُ عَلَى الْبَاقِي مِنْ رَجُلَيْهِ أَوْ حَائِلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَمَّ أُمِّيٌّ أُمِّيًّا وَقَارِنًا أَعَادَ الْقَارِئُ وَحْدَهُ). الْأُمِّيُّ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْفَاتِحَةَ أَوْ بَعْضَهَا، أَوْ يُجِلُّ بِحَرْفٍ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ غَيْرَهَا، فَلَا يَجُوزُ لِمَنْ يُحْسِنُهَا أَنْ يَأْتِمَّ بِهِ، وَيَصِحُّ لِيَجْهَلِيهِ أَنْ يَأْتِمَّ بِهِ، وَلِلَّذَلِكَ خَصَّ الْحَرْفِيُّ الْقَارِئُ بِالْإِعَادَةِ يَمَّا إِذَا أَمَّ أُمِّيًّا وَقَارِنًا. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّ الْقَارِئَ مَعَ جَمَاعَةٍ أُمِّيِّينَ حَتَّى إِذَا فَسَدَتْ صَلَاةُ الْقَارِئِ بَقِيَ خَلْفَ الْإِمَامِ اثْنَانِ فَصَاعِدًا. فَإِنْ كَانَ مَعَهُ أُمِّيٌّ وَاحِدًا، وَكَانَا خَلْفَ الْإِمَامِ أَعَادَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْأُمِّيَّ صَارَ قَدًّا.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْحَرْفِيَّ إِذَا قَصَدَ بَيَانَ مَنْ تَفَسَّدَ صَلَاتُهُ بِالْإِتِمَامِ بِالْأُمِّيِّ، وَهَذَا يَخْصُ الْقَارِئَ دُونَ الْأُمِّيِّ، وَيَجُوزُ أَنْ تَصِحَّ صَلَاةُ الْأُمِّيِّ؛ لِكُونِهِ عَنْ بَيِّنِ الْإِمَامِ، أَوْ كَوْنِهِمَا جَمِيعًا عَنْ بَيِّنِيهِ، أَوْ مَعَهُمْ أُمِّيٌّ آخَرَ، وَإِنْ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ لِكُونِهِ قَدًّا، فَمَا فَسَدَتْ لِإِتِمَامِهِ بِيَجْهَلِيهِ، إِنَّمَا فَسَدَتْ لِمَعْنَى آخَرَ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَقِيلَ عَنْهُ: يَصِحُّ أَنْ يَأْتِمَّ الْقَارِئُ بِالْأُمِّيِّ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ دُونَ صَلَاةِ الْجَهْرِ. وَقِيلَ عَنْهُ: يَجُوزُ أَنْ يَأْتِمَّ بِهِ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَجَزٌ عَنْ رُكْنٍ، فَجَازَ لِلْقَادِرِ عَلَيْهِ الْإِتِمَامُ بِهِ، كَالْقَاعِدِ بِالْقَائِمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَفَسَّدَ صَلَاةُ الْإِمَامِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَحْرَمَ مَعَهُ الْقَارِئُ لِرَمْتِهِ الْقِرَاءَةَ عَنْهُ، لِكُونَ الْإِمَامِ يَحْتَمِلُ الْقِرَاءَةَ عَنِ الْمَأْمُومِ، فَعَجَزَ عَنْهَا، فَفَسَدَتْ صَلَاتُهُ.

وَلَنَا عَلَى الْأَوَّلِ، أَنَّهُ اتَّمَّ بِعَاجِزٍ عَنْ رُكْنِ سِوَى الْقِيَامِ يَقْدِرُ عَلَيْهِ الْمَأْمُومُ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَالْمُؤْتَمِّمِ بِالْعَاجِزِ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَ يَحْتَمِلُ الْقِرَاءَةَ عَنِ الْمَأْمُومِ، وَهَذَا عَاجِزٌ عَنِ التَّحْمُلِ لِلْقِرَاءَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْمَأْمُومِ، فَلَمْ يَصِحَّ لَهُ الْإِتِمَامُ بِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ، وَيَقْسِمَهُمْ يَبْطُلُ بِالْآخِرِ وَالْعَاجِزِ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَالْقِيَامِ، وَلَا مَدْخُلٌ لِلتَّحْمُلِ فِيهِ، بِخِلَافِ الْقِرَاءَةِ.

يُفْعَلُ، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ، وَلَا صَلَاةٌ مِنْ يَأْتِمُ بِهِ.

فصل

[إن كان رجلاً لا يحسن واحد منهما الفاتحة]

إِذَا كَانَ رَجُلَانِ لَا يُحْسِنُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْفَاتِحَةَ، وَأَخَذَهُمَا يُحْسِنُ سَبْعَ آيَاتٍ مِنْ غَيْرِهَا، وَالْآخِرَ لَا يُحْسِنُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَهُمَا أُمَيَّانِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِتِمَامُ بِالْآخِرِ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤْمَ الَّذِي يُحْسِنُ الْآيَاتِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأُ، وَعَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْفَاتِحَةَ، يَجُوزُ أَنْ يُؤْمَ مِنْ لَا يُحْسِنُهَا، سِوَاةِ اسْتَوَاتِيَا فِي الْجَهْلِ أَوْ كَانَا مُتَّفَاوَتِينَ فِيهِ.

فصل

[إمامة اللحان]

تُكْرَهُ إِمَامَةُ اللَّحَانِ، الَّذِي لَا يُجِيزُ الْمَعْنَى، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَتَصِحُّ صَلَاتُهُ بِمَنْ لَا يَلْحَنُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِفَرْضِ الْقِرَاءَةِ، فَإِنْ أَحَالَ الْمَعْنَى فِي غَيْرِ الْفَاتِحَةِ، لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الصَّلَاةِ، وَلَا الْإِتِمَامَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَعَمَّدَهُ، فَتَبْطُلُ صَلَاتُهُمَا.

فصل

[إمامة من لا يفصح ببعض الحروف]

وَمَنْ لَا يُفْصِحُ بِبَعْضِ الْحُرُوفِ، كَالضَّادِ وَالْقَافِ، فَقَالَ الْقَاضِي: تُكْرَهُ إِمَامَتُهُ، وَتَصِحُّ، أَعْجَبًا كَانَ أَوْ عَرَبِيًّا، وَقِيلَ فِي مَنْ قَرَأَ: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ بِالظَّاءِ: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُجِيزُ الْمَعْنَى يُقَالُ: ظَلَّ يَفْعَلُ كَذَا: إِذَا فَعَلَهُ نَهَارًا، فَحَكْمُهُ حَكْمُ الْأَلْتِخِ. وَتُكْرَهُ إِمَامَةُ التَّمَامِ - وَهُوَ مَنْ يَكْرَهُ النَّاءَ - وَالْقَافَاءُ، وَهُوَ مَنْ يَكْرَهُ الْفَاءَ. وَتَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَأْتِيَانِ بِالْحُرُوفِ عَلَى الْكَمَالِ، وَيَزِيدَانِ زِيَادَةً هُمَا مَغْلُوبَانِ عَلَيْهَا، فَفِيهَا، وَيَكْرَهُ تَقْدِيمَهُمَا لِهَذَا الزِّيَادَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ صَلَّى خَلْفَ مُشْرِكٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ خَنَثِي مُشْكِلٍ، أَعَادَ الصَّلَاةَ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْكَافِرَ لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ بِحَالٍ سِوَاةِ عِلْمٍ بِكُفْرِهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ، أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ، وَعَلَى مَنْ صَلَّى وَرَأَاهُ الْإِعَادَةَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ أَبُو نُورٍ، وَالْمُزَنِّيُّ: لَا إِعَادَةَ عَلَى مَنْ صَلَّى خَلْفَهُ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ؛ لِأَنَّهُ اتَّيَمَّ بِمَنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ، فَأَتَيْتَهُ مَا لَوْ اتَّيَمَّ بِمُخْبِرٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اتَّيَمَّ بِمَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ، فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ، كَمَا

لَوْ اتَّيَمَّ بِمُخْبِرٍ، وَأَمَّا الْمُخْبِرُ فَيُسْتَرَطُّ أَنْ لَا يَعْلَمَ حَدَثَ نَفْسِهِ، وَالْكَافِرُ يَعْلَمُ حَالَ نَفْسِهِ. وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا تَصِحُّ أَنْ يَأْتِمَّ بِهَا الرَّجُلُ بِحَالٍ، فِي فَرْضٍ وَلَا نَائِلَةٍ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، وَقَالَ أَبُو نُورٍ: لَا إِعَادَةَ عَلَى مَنْ صَلَّى خَلْفَهَا. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْمُزَنِّيِّ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَجُوزُ أَنْ تُؤْمَ الرِّجَالُ فِي الشَّرَاوِيعِ، وَتَكُونُ وَرَاءَهُمْ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أُمِّ وَرَقَةَ بِنْتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ لَهَا مُؤَدِّنًا يُؤَدِّنُ لَهَا، وَأَمَرَهَا أَنْ تُؤْمَ أَهْلَ دَارِهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٩٢). وَهَذَا عَامٌ فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُؤْمُنُ امْرَأَةٌ رَجُلًا»، لِأَنَّهَا لَا تُؤَدِّنُ لِلرِّجَالِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهَا أَنْ تُؤْمَهُمْ، كَالْمُخْبِرُونَ. وَخَدِثَ أُمُّ وَرَقَةَ إِنَّمَا أُذِنَ لَهَا أَنْ تُؤْمَ نِسَاءَ أَهْلِ دَارِهَا، كَذَلِكَ رَوَاهُ الدَّرَقُطَنِيُّ (٤٠٣/١). وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا، وَلَوْ لَمْ يُذَكَّرْ ذَلِكَ لَتَعَيَّنَ خَطْلُ الْخَبَرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ لَهَا أَنْ تُؤْمَ فِي الْفَرَائِضِ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ جَعَلَ لَهَا مُؤَدِّنًا، وَالْأَذَانُ إِنَّمَا يُشْرَعُ فِي الْفَرَائِضِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تُؤْمَهُمْ فِي الْفَرَائِضِ، وَلِأَنَّ تَخْصِيصَ ذَلِكَ بِالشَّرَاوِيعِ وَاسْتِزْرَاطَ تَأْخِرُهَا تَحْكُمُ بِخِلَافِ الْأَصُولِ بِغَيْرِ ذَلِيلٍ، فَلَا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ، وَلَوْ قُدِّرَ كِبُوتُ ذَلِكَ لِأُمِّ وَرَقَةَ، لَكَانَ خَاصًّا بِهَا، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ لِغَيْرِهَا مِنَ النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ، فَتَخْتَصُّ بِالْإِمَامَةِ لِاخْتِصَاصِهَا بِالْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ.

وَأَمَّا الْخَنَثِيُّ: فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْمَ رَجُلًا؛ لِأَنَّهُ يَخْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، وَلَا يُؤْمُ خَنَثِي مِثْلَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامَ امْرَأَةً وَالْمَأْمُومَ رَجُلًا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُؤْمَ امْرَأَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا. قَالَ الْقَاضِي: رَأَيْتَ لِأَبِي حَفْصِ السَّرْمَكِيِّ أَنَّ الْخَنَثِيَّ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ فِي جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ قَامَ مَعَ الرِّجَالِ احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، وَإِنْ قَامَ مَعَ النِّسَاءِ أَوْ وَخِذَهُ أَوْ اتَّيَمَّ بِامْرَأَةٍ احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا، وَإِنْ أُمُّ الرِّجَالِ احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً. وَإِنْ أُمُّ النِّسَاءِ قَامَتْ وَسَطَهُنَّ احْتَمَلُ أَنَّهُ رَجُلٌ، وَإِنْ قَامَ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ احْتَمَلُ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، وَتَخْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَفِي صُورَةٍ أُخْرَى، وَهُوَ أَنْ يَقُومَ فِي صَفِّ الرِّجَالِ مَأْمُومًا؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا قَامَتْ فِي صَفِّ الرِّجَالِ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا وَلَا صَلَاةٌ مِنْ يَلِيهَا.

فصل

[كراهية أن يؤم الرجل نساء أجنبيات]

يُكْرَهُ أَنْ يُؤْمَ الرَّجُلُ نِسَاءَ أَجَانِبٍ، لَا رَجُلٌ مَعَهُنَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَخْلُوَ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «نَهَيْتُ عَنْ قَتْلِ الْمُصَلِّينَ». وَقَالَ: «بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمُ الصَّلَاةُ». فَجَعَلَ الصَّلَاةَ حَدًّا بَيْنَ الْإِسْلَامِ وَالْكَفْرِ، فَمَنْ صَلَّى فَقَدْ دَخَلَ فِي حَدِّ الْإِسْلَامِ، وَقَالَ فِي الْمَمْلُوكِ: «فَإِذَا صَلَّى فَهُوَ أَحْوَكُ». وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَخْتَصُّ بِالْمُسْلِمِينَ، فَالْإِنْيَانُ بِهَا إِسْلَامٌ كَالشَّهَادَتَيْنِ، وَأَمَّا الْحَجُّ فَإِنَّ الْكُفَّارَ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ، وَالصِّيَامُ إِسْمَاكَ عَنِ الْمُفْطِرَاتِ، وَقَدْ يَفْعَلُهُ مَنْ لَيْسَ بِصَابِرٍ.

فصل

فَأَمَّا صَلَاتُهُ فِي نَفْسِهِ، فَأَمَرَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ اسْلَمَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَصَلَّى بَيْنَهُ صَاحِبَةً، فَصَلَاتُهُ صَاحِبَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ، لِأَنَّ الْوُضُوءَ لَا يَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ، وَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ قَبْلَ الصَّلَاةِ، كَانَ حَالُ شُرُوعِهِ فِيهَا غَيْرَ مُسْلِمٍ، وَلَا مُتَطَهِّرٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ صَلَّتْ امْرَأَةٌ بِالنِّسَاءِ قَامَتْ مَمْنُونَةً فِي الصَّفِّ وَسَطًا).

اِخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ، هَلْ يُسْتَحَبُّ أَنْ تُصَلِّيَ الْمَرْأَةُ بِالنِّسَاءِ جَمَاعَةً؟ فَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ، وَبِمَنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَوُومُ النِّسَاءَ عَائِشَةَ، وَأُمَّ سَلَمَةَ، وَعَطَاءَ، وَالشُّورِيَّ، وَالْأَوْزَاعِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبُو نُوَيْرٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ وَكَرِهَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِنْ فَعَلَتْ أَجْرَاهُنَّ.

وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ: لَهُنَّ ذَلِكَ فِي التَّطَوُّعِ دُونَ الْمَكْتُوبَةِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ بَسَّارٍ: لَا تَوُومُ فِي فَرِيضَةٍ وَلَا نَائِلَةٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَوُومَ أَحَدًا، لِأَنَّهُ يَكْرَهُ لَهَا الْأَذَانُ، وَهُوَ دُعَاءُ الْجَمَاعَةِ، فَكْرَهُ لَهَا مَا يُرَادُ الْأَذَانَ لَهُ.

وَلَنَا حَدِيثٌ أُمَّ وَرَقَةَ لِأَنَّهِنَّ مِنْ أَهْلِ الْفَرَضِ، فَأَشْبِهْنَ الرِّجَالَ، وَإِنَّمَا كَرِهَ لَهُنَّ الْأَذَانَ لِمَا فِيهِ مِنْ رَفْعِ الصَّوْتِ، وَلَسْنَ مِنْ أَهْلِهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهَا إِذَا صَلَّتْ بِهِنَّ قَامَتْ فِي وَسَطِهِنَّ، لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ مَنْ رَأَى لَهَا أَنْ تَوُومَهُنَّ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ يُسْتَحَبُّ لَهَا السُّنُّ، وَلِذَلِكَ لَا يُسْتَحَبُّ لَهَا التَّجَانِي، وَكَوْنُهَا فِي وَسَطِ الصَّفِّ أَسْرَرٌ لَهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْتَرُّ بِهِنَّ مِنْ جَانِبَيْهَا، فَاسْتَجِبَ لَهَا ذَلِكَ كَالغُرَيَّانِ، فَإِنْ صَلَّتْ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ اِحْتَمَلَتْ أَنْ يَصِيحَ؛ لِأَنَّهُ مَوْقِفٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَلِهَذَا كَانَ مَوْقِفًا لِلرِّجُلِ، وَاحْتَمَلَتْ أَنْ لَا يَصِيحَ؛ لِأَنَّهَا خَالَفَتْ مَوْقِفَهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَفَ الرَّجُلُ مَوْقِفَهُ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَوْمَ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ، وَأَنْ يَوْمَ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ، فَإِنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ، وَقَدْ أُمَّ النَّبِيُّ ﷺ نِسَاءً، وَقَدْ أُمَّ النَّبِيُّ ﷺ نِسَاءً وَأُمَّهُ فِي بَيْتِهِمْ.

فصل

[الصلاة خلف من شك في إسلامه]

إِذَا صَلَّى خَلْفَ مَنْ شَكَ فِي إِسْلَامِهِ، أَوْ كَوْنِهِ خَتْنِي، فَصَلَاتُهُ صَاحِبَةٌ، مَا لَمْ يَبَيِّنْ كُفْرَهُ، وَكَوْنَهُ خَتْنِي مُشْكِلًا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُصَلِّينَ الْإِسْلَامَ، سِيَّمَا إِذَا كَانَ إِمَامًا، وَالظَّاهِرَ السَّلَامَةَ مِنْ كَوْنِهِ خَتْنِي، سِيَّمَا مِنْ يَوْمِ الرِّجَالِ، فَإِنَّ بَيِّنَ بَعْدَ الصَّلَاةِ أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا أَوْ خَتْنِي مُشْكِلًا، فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ عَلَى مَا بَيَّنَّا. وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ مِمَّنْ يُسَلِّمُ تَارَةً وَيَرْتَدُّ أُخْرَى، لَمْ يُصَلِّ خَلْفَهُ، حَتَّى يَعْلَمَ عَلَى أَيِّ دِينٍ هُوَ، فَإِنْ صَلَّى خَلْفَهُ، وَهُوَ لَمْ يَعْلَمْ مَا هُوَ عَلَيْهِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ قَبْلَ الصَّلَاةِ إِسْلَامَهُ، وَشَكَ فِي رَدِّهِ، فَهُوَ مُسْلِمٌ. وَإِنْ عَلِمَ رَدُّهُ، وَشَكَ فِي إِسْلَامِهِ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ. فَإِنْ كَانَ عَلِمَ إِسْلَامَهُ، فَصَلَّى خَلْفَهُ، فَقَالَ بَعْدَ الصَّلَاةِ: مَا كُنْتُ أَسْلَمْتُ أَوْ ارْتَدَدْتُ. لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهُ كَانَتْ صَاحِبَةً حُكْمًا، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ هَذَا فِي إِبْطَالِهَا؛ لِأَنَّهُ يَمُنُّ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ. وَإِذَا صَلَّى خَلْفَ مَنْ عَلِمَ رَدُّهُ، فَقَالَ بَعْدَ الصَّلَاةِ: قَدْ كُنْتُ أَسْلَمْتُ. قَبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمُنُّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ.

فصل

قَالَ أَصْحَابُنَا: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِالصَّلَاةِ، سِوَاهُ كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَسِوَاهُ صَلَّى جَمَاعَةً أَوْ فَرَادَى، فَإِنْ أَقَامَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْإِسْلَامِ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَمُنَّ عَلَيْهِ فَهُوَ مُرْتَدٌّ، يَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْمُرْتَدِّينَ. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ظَهْوَرِ مَا يَنْفِيهِ الْإِسْلَامَ فَهُوَ مُسْلِمٌ يَرْتَدُّ وَرَثَتُهُ الْمُسْلِمُونَ دُونَ الْكَافِرِينَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِنْ صَلَّى جَمَاعَةً أَوْ مُفْرَدًا فِي الْمَسْجِدِ، كَقَوْلِنَا، وَإِنْ صَلَّى فَرَادَى فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مِنْ فُرُوعِ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ يَصِرْ مُسْلِمًا بِفِعْلِهَا، كَالْحَجِّ وَالصِّيَامِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوهُمَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ، إِلَّا بِحَقِّهَا». وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَلَيْسَ بِمُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَقِصِدَ الْاسْتِئْثَارَ بِالصَّلَاةِ، وَإِحْفَاءَ دِينِهِ، وَإِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْحَرْبِ فَهُوَ مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهُ لَا نَهْمَةَ فِي حَقِّهِ.

فصل

[جهر النساء في صلاة الجهر]

وتَجَهَّرُ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، وَإِنْ كَانَ نَسَمَ رِجَالَ لَا تَجَهَّرُ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِنْ مَحَارِبِهَا، فَلَا بَأْسَ.

فصل

[حضور النساء للجماعة]

وَيُبَاحُ لَهُنَّ حُضُورُ الْجَمَاعَةِ مَعَ الرِّجَالِ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ عَائِشَةُ: «كَانَ النِّسَاءُ يُصَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ يَنْصَرِفْنَ مُتَلَفِعَاتٍ بِمَرُوطِهِنَّ، مَا يُعْرِفْنَ مِنَ الْغَلَسِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٤٥) (خ: ٨٢٩). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ، وَلْيَخْرُجْنَ قِبَلَاتٍ. يَغْنِي غَيْرَ مُطَيِّبَاتٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَصَلَاتُهَا فِي بَيْتِهَا خَيْرٌ لَهَا وَأَفْضَلُ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمْ الْمَسَاجِدَ، وَيُوثِنَهُنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٦٧). وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «صَلَاةُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِهَا أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهَا فِي حُجْرَتِهَا، وَصَلَاتُهَا فِي مَحْدَعِهَا أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهَا فِي بَيْتِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٧٠).

وَاجْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَصْرَحُ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يَصَلُّعُ إِمَامًا لِلرِّجَالِ فِي الْفَرَايِضِ فَلَمْ يُصَافَهُمْ كَالْمَرْأَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَصْرَحُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُصَافَ الرَّجُلُ فِي النُّفْلِ فَصَحَّ فِي الْفَرَايِضِ، كَالْمُتَنَفِّلِ يَصِفُ مَعَ الْمُفْتَرِضِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ مُصَافِيَةِ صِحَّةِ إِمَامَتِهِ، بِدَلِيلِ الْفَاسِقِ وَالْعَبْدِ وَالْمُسَافِرِ فِي الْجُمُعَةِ، وَالْمُفْتَرِضِ مَعَ الْمُتَنَفِّلِ، وَيُفَارِقُ الْمَرْأَةَ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُصَافَ الرَّجُلُ فِي التَّلَوُّعِ وَيُؤْتَمُّ فِيهِ فِي رِوَايَةٍ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ. وَقَالَ الْحَسَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَحَدِهِمْ امْرَأَةٌ: يَقْرَأُونَ مُتَوَاتِرِينَ، بَعْضُهُمْ خَلْفَ بَعْضٍ.

وَلَنَا، حَدِيثُ أَنَسٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ، إِلَّا الْحَسَنَ، وَاتَّبَعَ السُّنَنَ أَوْلَى، وَقَوْلُ الْحَسَنِ يُضَيِّقُ إِلَى وَقُوفِ الرَّجُلِ وَحَدِّهِ فِذًا، وَيَرُدُّهُ حَدِيثُ إِبِصَةَ وَعَلِيِّ بْنِ شَيْبَانَ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ رِجَالٌ وَصَبِيَّانِ وَخَسَائِي وَنِسَاءٌ تَقَدَّمَ الرِّجَالُ، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، ثُمَّ الْخَسَائِي، ثُمَّ النِّسَاءُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «صَلَّى فَصَفَّ الرِّجَالَ، ثُمَّ صَفَّ خَلْفَهُمُ الْغِلْمَانَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٧٧).

فصل

[إن وقفت المرأة في صف الرجال]

وَإِنْ وَقَفَتِ الْمَرْأَةُ فِي صَفِّ الرِّجَالِ كَرِهَهُ، وَلَسَمَ تَبْطُلُ صَلَاتُهَا، وَلَا صَلَاةٌ مِنْ بَيْتِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَبْطُلُ صَلَاةٌ مَنْ بَيْتِهَا وَمَنْ خَلْفَهَا دُونَهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مَنَّهُ عَنِ الْوُقُوفِ إِلَى جَانِبِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَفَتْ بَيْنَ يَدَيْ الْإِمَامِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ وَقَفَتْ فِي غَيْرِ صَلَاةٍ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ، فَكَذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ، وَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَعْتَرِضُ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَائِمَةً وَهُوَ يُصَلِّي. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مَنَّهُ قُلْنَا: هِيَ الْمَنَهُيَّةُ عَنِ الْوُقُوفِ مَعَ الرِّجَالِ، وَلَمْ تَقْسُدْ صَلَاتُهَا، فَصَلَاةٌ مِنْ بَيْتِهَا أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَصَاحِبِ الْبَيْتِ أَحَقُّ بِالْإِمَامَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُمْ ذَا سُلْطَانٍ).

وَجِئْتُهُ: أَنَّ الْجَمَاعَةَ إِذَا أَمِيَّتْ فِي بَيْتٍ، فَصَاحِبُهُ أَوْلَى بِالْإِمَامَةِ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ وَأَقْبَهُ، إِذَا كَانَ يَمِينُ يُمَكِّنُهُ إِمَامَتُهُمْ، وَتَصِحُّ صَلَاتُهُمْ وَرَأَاهُ، فَعَلَّ ذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَأَبُو ذَرٍّ، وَحَدِيثُهُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَهُمْ، وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَا يُؤْمَنُ الرَّجُلُ فِي بَيْتِهِ، وَلَا فِي سُلْطَانِيهِ، وَلَا يُجْلَسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ (٦٧٣). وَرَوَى مَالِكُ بْنُ الْحَوَارِثِ، عَنْ

فصل

[إذا أمت المرأة امرأة واحدة]

إِذَا أَمَّتِ الْمَرْأَةُ امْرَأَةً وَاحِدَةً، قَامَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ بَيْتِهَا، كَالْمَأْمُومِ مَعَ الرِّجَالِ، وَإِنْ صَلَّتْ خَلْفَ رَجُلٍ قَامَتِ خَلْفَهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «أَخْرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَهُنَّ اللَّهُ». وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا رَجُلٌ قَامَ عَنْ بَيْتِ الْإِمَامِ وَالْمَرْأَةِ خَلْفَهُمَا، كَمَا رَوَى أَنَسٌ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى بِوَيْأَمِهِ أَوْ خَالَتِهِ، فَأَقَامَتِي عَنْ بَيْتِي، وَأَقَامَ الْمَرْأَةَ خَلْفَنَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٦٠). وَإِنْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ وَامْرَأَةٌ، وَكَانُوا فِي تَطَوُّعٍ، فَأَمَّا خَلْفَ الْإِمَامِ وَالْمَرْأَةِ خَلْفَهُمَا. كَمَا رَوَى أَنَسٌ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى بِهِمْ، قَالَ: فَصَفَّفْتُ أَنَا وَالتَّبِييمُ وَرَأَاهُ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَنَا، فَصَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ انْصَرَفَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٥٨) (خ: ٣٧٣).

وَإِنْ كَانَتْ فَرَضًا جَعَلَ الرَّجُلُ عَنْ بَيْتِهِ، وَالغُلَامُ عَنْ يَسَارِهِ، كَمَا فَعَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ بِعَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ وَرَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦١٢). وَإِنْ وَقَفَا جَمِيعًا عَنْ بَيْتِهِ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ وَقَفَا وَرَأَاهُ فَرَوَى الْأَثَرُ أَنَّ أَحْمَدَ تَوَقَّفَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَقَالَ: مَا أَدْرِي. فَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ أَنَسٍ. فَقَالَ: ذَلِكَ فِي التَّلَوُّعِ.

مُفْرَدًا. وَإِنْ اتَمَّ بِالْمُسَافِرِ جَازًا، وَتَمَّ الصَّلَاةَ بَعْدَ سَلَامِ إِيَابِهِ، فَإِنْ اَتَمَّ الْمُسَافِرُ الصَّلَاةَ جَازًا صَلَاتُهُمْ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِينَ رَوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ لَا تَجُوزُ؛ لِأَنَّ الرِّيَاةَ نَفَلَ أُمَّ بِهَا مُفْتَرِضِينَ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا نَوَى إِتِمَامَ الصَّلَاةِ أَوْ لَمْ يَنْوِ الْقَصْرَ، لَزِمَهُ الْإِتِمَامُ، فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ فَرَضًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَأْتُمُّ بِالْإِمَامِ مَنْ فِي أَعْلَى الْمَسْجِدِ وَغَيْرِ الْمَسْجِدِ، إِذَا اتَّصَلَتِ الصُّفُوفُ).

وَحُمِلَتْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُومُ مُسَاوِيًا لِلْإِمَامِ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ، كَالَّذِي عَلَى سَطْحِ الْمَسْجِدِ أَوْ عَلَى دِكْوَةٍ عَالِيَةٍ، أَوْ رَفٍّ فِيهِ، رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ صَلَّى بِصَلَاةِ الْإِمَامِ عَلَى سَطْحِ الْمَسْجِدِ وَفَعَلَهُ سَالِمٌ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُبِيدُ الْجُمُعَةَ إِذَا صَلَّى فَوْقَ سَطْحِ الْمَسْجِدِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ.

وَلَنَا أَنَّهُمَا فِي الْمَسْجِدِ، وَلَمْ يَحِلَّ لِلْإِمَامِ، فَصَحَّ أَنْ يَأْتُمَّ بِهِ كَالْمُسَاوِينَ، وَلَا يُعْتَبَرُ اتِّصَالُ الصُّفُوفِ إِذَا كَانَا جَمِيعًا فِي الْمَسْجِدِ. قَالَ الْأَبِيدِيُّ: لَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي أُنْفَى الْمَسْجِدِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ مَا يَنْعَى الْاسْتِطْرَاقَ وَالْمُشَاهَدَةَ، أَنَّهُ يَصِحُّ اتِّدَائُهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَتَّصِلِ الصُّفُوفُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ بَيْنِي لِلْجَمَاعَةِ، فَكُلُّ مَنْ حَصَلَ فِيهِ فَقَدْ حَصَلَ فِي مَحَلِّ الْجَمَاعَةِ. وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُومُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ أَوْ كَانَا جَمِيعًا فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ، صَحَّ أَنْ يَأْتُمَّ بِهِ، سَوَاءً كَانَ مُسَاوِيًا لِلْإِمَامِ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ، كَثِيرًا كَانَ الْعُلُوقُ أَوْ قَلِيلًا، بِشَرْطِ كَوْنِ الصُّفُوفِ مُتَّصِلَةً وَيُشَاهِدُ مَنْ وَرَاءَ الْإِمَامِ، وَسَوَاءً كَانَ الْمَأْمُومُ فِي رَحْبَةِ الْجَامِعِ، أَوْ دَارٍ، أَوْ عَلَى سَطْحِ وَالْإِمَامِ عَلَى سَطْحٍ آخَرَ، أَوْ كَانَا فِي صَحْرَاءٍ، أَوْ فِي سَفِينَتَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَا يَنْعَى الْاسْتِطْرَاقَ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَا تَأْتِيرُ لَهُ فِي الْمَنَعِ مِنَ الْاِتِّدَاءِ بِالْإِمَامِ، وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ نَهْيٌ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى ذَلِكَ، فَلَمْ يَنْعَى صِحَّةَ الْاِتِّتِمَامِ بِهِ، كَالْفَضْلِ الْبَسِيرِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ مَعْنَى اتِّصَالِ الصُّفُوفِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا بَعْدٌ لَمْ تَجْرُ الْعَادَةُ بِهِ، وَلَا يَنْعَى اِتِّمَامَ الْاِتِّدَاءِ. وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ حَدَّثَ الْاِتِّصَالَ بِمَا دُونَ ثَلَاثِ مِائَةِ ذِرَاعٍ، وَالتَّحْدِيدَاتُ بِأَبْهَا التَّرْقِيفُ، وَالْمَرْجِعُ فِيهَا إِلَى النُّصُوصِ وَالْإِجْمَاعِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا نَصًّا تَرْجِعُ إِلَيْهِ وَلَا إِجْمَاعًا نَعْتَمِدُ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، كَالْتَفَرُّقِ وَالْإِحْرَازِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ زَارَ قَوْمًا فَلَا يُؤْمَهُمْ وَلِيَوْمَهُمْ رَجُلٌ مِنْهُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٩٦). وَإِنْ كَانَ فِي النَّبِيِّ ذُو سُلْطَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ مِنْ صَاحِبِ النَّبِيِّ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَلَى النَّبِيِّ وَعَلَى صَاحِبِهِ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ أُمَّ النَّبِيُّ ﷺ عِبَادَ بَنِ مَالِكٍ وَأَتَسَا فِي بِيْرَتَيْهِمَا.

فصل

[إِنْ زَارَ قَوْمًا فإِمَامَ الْمَسْجِدِ الرَّائِبِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ]

وَإِمَامَ الْمَسْجِدِ الرَّائِبِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى صَاحِبِ النَّبِيِّ وَالسُّلْطَانِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ أَتَى أَرْضًا لَهُ، وَعِنْدَهَا مَسْجِدٌ يُصَلِّي فِيهِ مَوْلَى لِابْنِ عَمْرٍو، فَصَلَّى مَعَهُمْ، فَسَأَلُوهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ، فَأَبَى، وَقَالَ: صَاحِبُ الْمَسْجِدِ أَحَقُّ. وَلِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِ: «مَنْ زَارَ قَوْمًا فَلَا يُؤْمَهُمْ».

فصل

وَإِذَا أَدِنَ الْمُسْتَجِرُّ مِنْ هَوْلَاءِ لِرَجُلٍ فِي الْإِمَامَةِ، جَازًا وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَدِنَ فِي اسْتِحْقَاقِ التَّقْدِيمِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا بِإِذْنِهِ». وَلِأَنَّ الْإِمَامَةَ أَحَقُّ لَهُ فَلَهُ نَقْلُهَا إِلَى مَنْ شَاءَ، قَالَ أَحْمَدُ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُؤْمُ الرَّجُلُ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يُجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ». أَرَجُو أَنْ يَكُونَ الْإِذْنُ فِي الْكُلِّ، وَلَمْ يَرِ بِأَسَا إِذَا أَدِنَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ.

فصل

[السلطان أحق من خليفته في الإمامة]

وَإِنْ دَخَلَ السُّلْطَانُ بَلَدًا لَهُ فِيهِ خَلِيفَةٌ فَهُوَ أَحَقُّ مِنْ خَلِيفَتِهِ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَلَى خَلِيفَتِهِ وَغَيْرِهِ وَلَوْ اجْتَمَعَ الْعَبْدُ وَسَيِّدُهُ فِي بَيْتِ الْعَبْدِ فَالسَّيِّدُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَوِلَايَتُهُ عَلَى الْعَبْدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَيِّدُهُ مَعَهُمْ فَالْعَبْدُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ النَّبِيِّ، وَلِذَلِكَ لَمَّا اجْتَمَعَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَحَدِيفَةُ وَأَبُو ذَرٍّ فِي بَيْتِ أَبِي سَيِّدٍ مَوْلَى أَبِي أَسِيدٍ وَهُوَ عَبْدٌ، تَقَدَّمَ أَبُو ذَرٍّ، لِيُصَلِّيَ بِهِمْ، فَقَالُوا لَهُ: وَرَأَاكَ. فَالْتَفَتَ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَقَالَ: أَكْذَلِكُمْ؟ قَالُوا: نَعَمْ. فَتَأَخَّرَ، وَقَدَّمُوا أَبَا سَيِّدٍ، فَصَلَّى بِهِمْ، وَإِنْ اجْتَمَعَ الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجَرُ فِي الدَّارِ الْمُؤَجَّرَةِ، فَالْمُسْتَأْجَرُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِالسُّكْنَى وَالْمَنْفَعَةِ.

فصل

[المقيم أولى من المسافر]

وَالْمَقِيمُ أَوْلَى مِنَ الْمُسَافِرِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ إِمَامًا حَصَلَتْ لَهُ الصَّلَاةُ كُلُّهَا فِي جَمَاعَةٍ، وَإِنْ أُمَّهُ الْمُسَافِرُ اِحْتِجَّاجٌ إِلَى إِتِمَامِ الصَّلَاةِ

وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا طَرِيقٌ أَوْ نَهْرٌ تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ، أَوْ كَانَا فِي سَفِينَتَيْنِ مُفْتَرِقَتَيْنِ، فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ أَنْ يَأْتَمَّ بِهِ، وَهُوَ اخْتِيارُ أَصْحَابِنَا، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الطَّرِيقَ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَ مَا يَنْعَى الْأَنْصَالَ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدِي، وَمَذْهَبُ سَائِلِكِ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي مَنَعِ ذَلِكَ، وَلَا إِجْمَاعَ وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْعَى الْاِقْتِدَاءَ، فَإِنَّ الْمُؤَثِّرَ فِي ذَلِكَ مَا يَنْعَى الرَّؤْيَةَ أَوْ سَمَاعَ الصُّورِ، وَلَيْسَ هَذَا بِوَاجِدٍ مِنْهُمَا، وَقَوْلُهُمْ: إِنْ بَيْنَهُمَا مَا لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلصَّلَاةِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا يَنْعَى. وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ فِي الطَّرِيقِ فَلَا يَصِحُّ فِي النَّهْرِ، فَإِنَّهُ تَصِحُّ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ فِي السَّفِينَةِ، وَإِذَا كَانَ جَائِدًا، ثُمَّ كَوَّنَهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلصَّلَاةِ إِنَّمَا يَنْعَى الصَّلَاةَ فِيهِ، أَمَا الْمَنَعُ مِنَ الْاِقْتِدَاءِ بِالْإِمَامِ فَتَحَكُّمٌ مَخْضُ، لَا يَلْزَمُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا الْعَمَلُ بِهِ، وَلَوْ كَانَتْ صَلَاةُ جَنَازَةٍ أَوْ جُمُعَةٍ أَوْ عِيدٍ، لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ فِي الطَّرِيقِ، وَقَدْ صَلَّى أَنَسُ فِي مَسْوَرٍ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بِصَلَوةِ الْإِمَامِ، وَبَيْنَهُمَا طَرِيقٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَكُونُ الْإِمَامُ أَعْلَى مِنَ الْمَأْمُومِ).

المشهور في المذهب أنه يُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ أَعْلَى مِنَ الْمَأْمُومِينَ، سِوَا مَا أَرَادَ تَعْلِيمَهُمُ الصَّلَاةَ أَوْ لَمْ يُرِدْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ؛ فَإِنَّ عَلِيَّ بْنَ الْمَدِينِيِّ قَالَ: سَأَلَنِي أَحْمَدُ عَنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، وَقَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ أَعْلَى مِنَ النَّاسِ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ أَعْلَى مِنَ النَّاسِ بِهَذَا الْحَدِيثِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: اخْتَارَ لِلْإِمَامِ الَّذِي يُعَلِّمُ مَنْ خَلْفَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى الشَّيْءِ الْمُرْتَفِعِ، فَيَرَاهُ مَنْ خَلْفَهُ، فَيَقْتَدُونَ بِهِ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، قَالَ: «لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ عَلَيْهِ -بِعَنِي الْوَسْبِرَ- فَكَبَّرَ، وَكَبَّرَ النَّاسُ وَرَأَاهُ، ثُمَّ رَكَعَ وَهُوَ عَلَى الْوَسْبِرِ، ثُمَّ رَفَعَ فَزَلَّ الْفَقْهَرِيُّ حَتَّى سَجَدَ فِي أَصْلِ الْوَسْبِرِ، ثُمَّ عَادَ حَتَّى فَرَغَ مِنْ آخِرِ صَلَاتِهِ، ثُمَّ أَتْبَلَ عَلَى النَّاسِ فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا قَعَلْتُ هَذَا؛ لِتَأْتَمُّوا بِهِ، وَلِتَعْلَمُوا صَلَاتِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٥٤٤) (خ: ٨٧٥).

وَلَنَا، مَا رَوَى أَنَّ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ كَانَ بِالْمَدَائِنِ، فَأَقِيَمَتِ الصَّلَاةُ، فَتَقَدَّمَ عَمَّارٌ فَقَامَ عَلَى دُكَّانٍ، وَالنَّاسُ أَسْفَلَ مِنْهُ، فَتَقَدَّمَ حُدَيْفَةُ فَأَخَذَ يَدِيهِ فَاتَّبَعَهُ عَمَّارٌ حَتَّى أَنْزَلَهُ حُدَيْفَةُ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ، قَالَ لَهُ حُدَيْفَةُ: أَلَمْ تَسْمَعْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا أَمَّ الرَّجُلُ الْقَوْمَ، فَلَا يَقُومَنَّ فِي مَكَانٍ أَرْفَعُ مِنْ مَقَامِهِمْ؟» قَالَ عَمَّارٌ: فَلِذَلِكَ اتَّبَعْتُكَ حِينَ أَخَذْتَ عَلَى يَدِي. وَعَنْ هَمَّامٍ، أَنَّ حُدَيْفَةَ أَمَّ النَّاسَ

فصل

[إِنْ كَانَ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ حَائِلٌ يَمْنَعُ رُؤْيَةَ الْإِمَامِ]

إِنْ كَانَ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ حَائِلٌ يَمْنَعُ رُؤْيَةَ الْإِمَامِ، أَوْ مَنْ وَرَاءَهُ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فِيهِ رَوَايَتَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ الْاِتِّمَامُ بِهِ. اخْتَارَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ لِنِسَاءِ كُنَّ يُصَلِّينَ فِي حُجْرَتَيْهَا: لَا تَصَلِّينَ بِصَلَوةِ الْإِمَامِ، فَإِنَّكُمْ دُونَهُ فِي حِجَابٍ. وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ فِي الْغَالِبِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ يُصَلِّي خَارِجَ الْمَسْجِدِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَأَبْوَابَ الْمَسْجِدِ مُغْلَقَةً: أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يُصَلِّي يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ سُرَّةٌ قَالَ: إِذَا لَمْ يَفْتَدِرْ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ. وَقَالَ فِي الْمَنْبِرِ إِذَا قَطَعَ الصَّفَّ: لَا يَضُرُّ. وَلِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ الْاِقْتِدَاءُ بِالْإِمَامِ، فَصَحَّ اِقْتِدَاؤُهُ بِهِ مِنْ غَيْرِ مُشَاهَدَةٍ، كَالْأَعْمَى، وَلِأَنَّ الْمُشَاهَدَةَ تَرَادُّ لِلْعِلْمِ بِحَالِ الْإِمَامِ، وَالْعِلْمُ يَخْضَلُ بِسَمَاعِ التَّكْبِيرِ، فَجَرَى مَجْرَى الرَّؤْيَةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُومُ فِي الْمَسْجِدِ أَوْ فِي غَيْرِهِ، وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَصِحُّ إِذَا كَانَا فِي الْمَسْجِدِ، وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مَحَلًّا لِلْجَمَاعَةِ، وَفِي مِظَنَةِ الْقُرْبِ، وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِهِ لِغَدَمِ هَذَا الْمَعْنَى، وَلِخَبَرِ عَائِشَةَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَعْنَى الْمُحْجُوزَ أَوْ الْمَانِعَ قَدْ اسْتَوْتَا فِيهِ، فَجَوَّحَ اسْتِوَاؤُهُمَا فِي الْحُكْمِ، وَلَا بُدَّ لِمَنْ لَا يَشَاهِدُ أَنْ يَسْمَعَ التَّكْبِيرَ؛ لِإِمْكِنِهِ الْاِقْتِدَاءَ، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ، لَمْ يَصِحَّ اِتِّمَامُهُ بِهِ بِحَالٍ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ.

فصل

وَكُلُّ مَوْضِعٍ اغْتَبَرْنَا الْمُشَاهَدَةَ، فَإِنَّهُ يَكْفِيهِ مُشَاهَدَةُ مَنْ وَرَاءَ الْإِمَامِ، سِوَا مَا شَاهَدَهُ مِنْ بَابِ أَمَامَةٍ أَوْ عَنْ يَمِينِهِ أَوْ عَنْ يَسَارِهِ، أَوْ شَاهَدَهُ طَرَفَ الصَّفِّ الَّذِي وَرَاءَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُمَكِّنُهُ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْمُشَاهَدَةُ تَحْضَلُ فِي بَعْضِ أَحْوَالِ الصَّلَاةِ، فَالظَّاهِرُ صِحَّةُ الصَّلَاةِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ، وَجِدَارُ الْحُجْرَةِ قَصِيرٌ، فَرَأَى النَّاسَ شَخْصَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَامَ أَنَسٌ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ، وَأَصْبَحُوا يَتَخَدُّثُونَ بِذَلِكَ، فَقَامَ اللَّيْلَةَ الثَّانِيَةَ، فَقَامَ مَعَهُ أَنَسٌ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٩٦). وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ كَانُوا يَرَوْنَهُ فِي حَالِ قِيَامِهِ.

فصل

[إِنْ كَانَ بَيْنَ الْمَأْمُومِ وَالْإِمَامِ طَرِيقٌ أَوْ نَهْرٌ]

بالمَدَائِنِ عَلَى دُكَّانٍ، فَأَخَذَ أَبُو مَسْعُودٍ بِمَيْمُونِهِ، فَجَبَذَهُ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ، قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يُتَهَوَّنُ عَنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: بَلَى، فَذَكَرْتُ حِينَ مَدَّ ذَنْبِي. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٥٩٧).

وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ رَجُلًا تَقَدَّمَ بِرُؤْمٍ عَلَى مَكَانٍ، فَسَأَلَ عَلَى دُكَّانٍ، فَتَنَاهَا ابْنُ مَسْعُودٍ، وَقَالَ لِلْإِمَامِ: اسْتَوْ مَعَ أَصْحَابِكَ. وَلِأَنَّهُ يَخْتَاجُ أَنْ يَقْتَدِيَ بِإِمَامِهِ، فَيَنْظُرُ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، فَإِذَا كَانَ أَعْلَى مِنْهُ احْتِجَاجٌ أَنْ يَرْفَعَ بَصَرَهُ إِلَيْهِ، لِشَاهِدِهِ، وَذَلِكَ مِنْهُيْ عَنْهُ فِي الصَّلَاةِ. فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ عَلَى الدَّرَجَةِ السُّفْلَى، لِئَلَّا يَخْتَاجَ إِلَى عَمَلٍ كَثِيرٍ فِي الصُّعُودِ وَالسُّزُولِ، فَيَكُونُ ارْتِفَاعًا بَعِيدًا، فَلَا بَأْسَ بِهِ، جَمَاعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالنَّبِيِّ ﷺ، لِأَنَّهُ فَعَلَ شَيْئًا وَنَهَى عَنْهُ، فَيَكُونُ فِعْلُهُ لَهُ وَنَهْيُهُ لغيرِهِ، وَلِذَلِكَ لَا يُسْتَحَبُّ مِثْلُهُ لِغَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ لَمْ يَتِمَّ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيْتَرِ، فَإِنَّ سُجُودَهُ وَجُلُوسَهُ إِنَّمَا كَانَ عَلَى الْأَرْضِ، بِخِلَافِ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى وَابْصَرَهُ بِنُ مَعْبِدٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَخَدَّهُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُعِيدَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٨٢)، وَغَيْرُهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثٌ وَابْصَرَهُ حَسَنٌ. وَقَالَ ابْنُ الْمُظْبِرِ: ثَبَتَ الْحَدِيثُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ. وَفِي لَفْظِهِ: «سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ رَجُلٍ صَلَّى وَرَأَى الصُّغُوفَ وَخَدَّهُ». قَالَ: يُعِيدُهُ. رَوَاهُ تَمَامٌ فِي «الْفَوَائِدِ». وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ شَيْبَانَ: «أَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ فَأَنْصَرَفَ وَرَجُلٌ فَرَدَّ خَلْفَ الصَّفِّ، فَوَقَفَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ حَتَّى انصَرَفَ الرَّجُلُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اسْتَقْبِلْ صَلَاتِكَ، وَلَا صَلَاةَ لِغَيْرِكَ خَلْفَ الصَّفِّ». رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ. وَقَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: حَدِيثٌ مُلَازِمٌ بِنُ عَمْرُو - يَغْنِي هَذَا الْحَدِيثُ - فِي هَذَا أَيْضًا - حَسَنٌ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ وَلِأَنَّهُ خَالَفَ الْمَوْقِفَ، فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ وَقَفَ أَمَامَ الْإِمَامِ، فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي بَكْرَةَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ نَهَاها فَقَالَ: «لَا تُعِيدُهُ». وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ، وَعُدُّهُ فِيمَا فَعَلَهُ لِجَهْلِهِ بِتَحْرِيمِهِ، وَلِلْجَهْلِ تَأْيِيرٍ فِي الْعَمَلِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِهِ مَوْقِفًا لِلْمَرْأَةِ كَوْنُهُ مَوْقِفًا لِلرَّجُلِ، بِدَلِيلِ اخْتِلَافِهِمَا فِي كَرَاهِيَةِ الْوُقُوفِ وَاسْتِحْبَابِهِ.

وَأَمَّا إِذَا وَقَفَ عَنْ يَسَارِ الْإِمَامِ، فَإِنَّ كَانَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ أَخَذَ صَحَّتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ صَلَّى بَيْنَ عِلْمَتِهِ وَالْأَسْوَدِ، فَلَمَّا فَرَعُوا قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَّ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦١٣). وَلِأَنَّ وَسَطَ الصَّفِّ مَوْقِفٌ لِلْإِمَامِ فِي حَقِّ النِّسَاءِ وَالْمَرْءِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْ يَمِينِهِ أَخَذَ فَصَلَاةٌ مِنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِهِ فَاسِيدَةٌ، سَوَاءٌ كَانَ وَاحِدًا أَوْ جَمَاعَةً، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ لِلْمَأْمُومِ الْوَاحِدِ أَنْ يَقِفَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ، وَأَنَّهُ إِنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِهِ، خَالَفَ السُّنَّةَ.

وَحُكْمِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا مَأْمُومٌ وَاحِدٌ جَعَلَهُ عَنْ يَسَارِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِ الْإِمَامِ صَحَّتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ لَمَّا أَخْرَجَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ آدَارَهُ عَنْ يَمِينِهِ، وَلَمْ تَبْطُلْ تَحْرِيمَتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَوْقِفًا، لِاسْتَأْنَفَ التَّحْرِيمَةَ، كَأَمَامِ الْإِسْمِ؛

بِالْمَدَائِنِ عَلَى دُكَّانٍ، فَأَخَذَ أَبُو مَسْعُودٍ بِمَيْمُونِهِ، فَجَبَذَهُ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ، قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يُتَهَوَّنُ عَنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: بَلَى، فَذَكَرْتُ حِينَ مَدَّ ذَنْبِي. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٥٩٧).

وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ رَجُلًا تَقَدَّمَ بِرُؤْمٍ عَلَى مَكَانٍ، فَسَأَلَ عَلَى دُكَّانٍ، فَتَنَاهَا ابْنُ مَسْعُودٍ، وَقَالَ لِلْإِمَامِ: اسْتَوْ مَعَ أَصْحَابِكَ. وَلِأَنَّهُ يَخْتَاجُ أَنْ يَقْتَدِيَ بِإِمَامِهِ، فَيَنْظُرُ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، فَإِذَا كَانَ أَعْلَى مِنْهُ احْتِجَاجٌ أَنْ يَرْفَعَ بَصَرَهُ إِلَيْهِ، لِشَاهِدِهِ، وَذَلِكَ مِنْهُيْ عَنْهُ فِي الصَّلَاةِ. فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ عَلَى الدَّرَجَةِ السُّفْلَى، لِئَلَّا يَخْتَاجَ إِلَى عَمَلٍ كَثِيرٍ فِي الصُّعُودِ وَالسُّزُولِ، فَيَكُونُ ارْتِفَاعًا بَعِيدًا، فَلَا بَأْسَ بِهِ، جَمَاعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالنَّبِيِّ ﷺ، لِأَنَّهُ فَعَلَ شَيْئًا وَنَهَى عَنْهُ، فَيَكُونُ فِعْلُهُ لَهُ وَنَهْيُهُ لغيرِهِ، وَلِذَلِكَ لَا يُسْتَحَبُّ مِثْلُهُ لِغَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ لَمْ يَتِمَّ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيْتَرِ، فَإِنَّ سُجُودَهُ وَجُلُوسَهُ إِنَّمَا كَانَ عَلَى الْأَرْضِ، بِخِلَافِ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ.

فصل

وَلَا بَأْسَ بِالْعُلُوِّ السَّيْرِ؛ لِحَدِيثِ سَهْلِ، وَلِأَنَّ النَّهْيَ مُعْتَلَلٌ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنْ رَفْعِ الْبَصَرِ فِي الصَّلَاةِ، وَهَذَا يَخْصُ الْكَثِيرَ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ السَّيْرُ مِثْلَ دَرَجَةِ الْمَيْتَرِ وَنَحْوِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي حَدِيثِ سَهْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي مَكَانٍ أَعْلَى مِنَ الْمَأْمُومِينَ]

فَإِنَّ صَلَّى الْإِمَامُ فِي مَكَانٍ أَعْلَى مِنَ الْمَأْمُومِينَ، فَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُمْ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَبْطُلُ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ عَمَارًا أَتَمَّ صَلَاتَهُ؛ وَلَوْ كَانَتْ فَاسِيدَةً، لِاسْتَأْنَفَهَا، وَلِأَنَّ النَّهْيَ مُعْتَلَلٌ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنْ رَفْعِ الْبَصَرِ فِي الصَّلَاةِ، وَذَلِكَ لَا يُفْسِدُهَا، فَسَبِّهُ أَوْلَى.

فصل

[إِنْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ هُوَ مَسَاوِلُهُ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ]

وَإِنْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ هُوَ مَسَاوِلُهُ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ، وَمَنْ هُوَ أَسْفَلَ مِنْهُ اخْتَصَّتْ الْكَرَاهَةُ بِمَنْ هُوَ أَسْفَلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى وَجَدَ فِيهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَوَلَّى النَّهْيَ الْإِسْمَ؛ لِكَوْنِهِ مِنْهُيًّا عَنْ الْقِيَامِ فِي مَكَانٍ أَعْلَى مِنْ مَقَامِهِمْ، فَعَلَى هَذَا الْاِحْتِمَالِ تَبْطُلُ صَلَاةُ الْجَمِيعِ عِنْدَ مَنْ أَبْطَلَ الصَّلَاةَ بِارْتِكَابِ النَّهْيِ.

فصل

[كيف يقف المأموم الواحد]

وَإِذَا كَانَ الْمَأْمُومُ وَاحِدًا ذَكَرْنَا، فَالسُّنَّةُ أَنْ يَقِفَ عَنِ الْإِمَامِ رَجُلًا كَانَ، أَوْ غُلَامًا؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنْسٍ، وَرَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «سِرْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةٍ، فَقَامَ يُصَلِّي، فَتَوَضَّأَتْ، ثُمَّ جَنَّتْ حَتَّى قُمْتُ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخَذَ بِيَدِي فَأَذَانِي حَتَّى أَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ، فَجَاءَ جِبَارُ بْنُ صَخْرٍ حَتَّى قَامَ عَنِ يَسَارِهِ، فَأَخَذَنَا بِيَدَيْهِ جَمِيعًا حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٠٠٦)، وَأَبُو دَاوُدَ. فَإِنَّ كَانُوا ثَلَاثَةً تَقَدَّمَ الْإِمَامُ، وَوَقَفَ الْمَأْمُومَانِ خَلْفَهُ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيِّ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَرَى أَنْ يَقِفُوا جَمِيعًا صَفًّا.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخْرَجَ جِبَارًا وَجَابِرًا، فَجَعَلَهُمَا خَلْفَهُ، وَلَمَّا صَلَّى بِأَنْسٍ وَالتَّبِيحِ جَعَلَهُمَا خَلْفَهُ، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ، وَحَدِيثُ جَابِرٍ وَجِبَارٍ يَدُلُّ عَلَى الْفَضْلِ؛ لِأَنَّهُ تَقَلَّبَا إِلَيْهِ، وَلَا يَنْقَلِبُ إِلَّا إِلَى الْأَكْمَلِ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمَأْمُومِينَ صَبِيًّا، وَكَانَتِ الصَّلَاةُ تَطَوُّعًا، جَعَلَهُمَا خَلْفَهُ، لِخَبَرِ أَنْسٍ. وَإِنْ كَانَتْ فَرَضًا، جَعَلَ الرَّجُلَ عَنِ يَمِينِهِ، وَالغُلَامَ عَنِ يَسَارِهِ، كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَإِنْ جَعَلَهُمَا جَمِيعًا عَنِ يَمِينِهِ جَازٍ، وَإِنْ وَقَفَهُمَا خَلْفَهُ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ، فَلَمْ يُصَافَهُ كَالْمَرْأَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَسَفِّلِ، وَالْمُتَسَفِّلُ يَصِحُّ أَنْ يُصَافَ الْمُتَمَرِّضُ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[موقف المرأة من الصف]

وَإِنْ أُمُّ امْرَأَةٍ وَقَفَتْ خَلْفَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَخْرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَهُنَّ اللَّهُ». وَلَوْلَا أُمُّ أَنَسٍ وَقَفَتْ خَلْفَهُمَا وَحَدَّاهَا. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا رَجُلٌ وَقَفَ عَنِ يَمِينِهِ، وَوَقَفَتِ الْمَرْأَةُ خَلْفَهُمَا. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا رَجُلَانِ وَقَفَا خَلْفَهُ، وَوَقَفَتِ الْمَرْأَةُ خَلْفَهُمَا. فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غُلَامًا فِي تَطَوُّعٍ، وَقَفَ الرَّجُلُ وَالغُلَامُ وَرَأَاهُ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَهُمَا؛ لِحَدِيثِ أَنْسٍ. وَإِنْ كَانَتْ فَرِيضَةً، فَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ. وَقَفَتِ الْمَرْأَةُ خَلْفَهُمَا. وَإِنْ وَقَفَتْ مَعَهُمْ فِي الصَّفِّ فِي هَلَاكِ الْمَوَاضِعِ، صَحَّ وَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا وَلَا صَلَاتُهُمْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ وَقَفَ الرَّجُلُ الرَّاحِدُ وَالْمَرْأَةُ خَلْفَ الْإِمَامِ. فَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ، فَلَا تَكُونُ مَعَهُ صَفًّا. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: تَصِحُّ

وَلِأَنَّهُ مَوْقِفٌ فِيمَا إِذَا كَانَ عَنِ الْجَانِبِ الْآخَرَ آخَرَ، فَكَانَ مَوْقِفًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ آخَرَ كَالْيَمِينِ؛ وَلِأَنَّهُ أَحَدُ جَانِبَيْ الْإِمَامِ، فَاشْتَبَهَ الْيَمِينِ. وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، قَالَ: «قَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ، فَجَنَّتْ، فَقُمْتُ فَوَقَفْتُ عَنِ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِذَوَائِبِي، فَأَذَانِي عَنْ يَمِينِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٧١٣) (خ: ٥٩٥٧). وَرَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «قَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي، فَجَنَّتْ، فَوَقَفْتُ عَنِ يَسَارِهِ، فَأَذَانِي عَنْ يَمِينِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣٤). وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِإِتِّدَاءِ التَّخْرِيمَةِ. قُلْنَا: لِأَنَّ مَا فَعَلَهُ قَبْلَ الرُّكُوعِ لَا يُؤْتَرُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ يُحْرِمُ قَبْلَ الْمَأْمُومِينَ، وَلَا يَضُرُّ انْفِرَادَهُ بِمَا قَبْلَ إِحْرَامِهِمْ، وَكَذَلِكَ الْمَأْمُومُونَ يُحْرِمُونَ قَبْلَ الْبَاقِينَ فَلَا يَضُرُّ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْعَفْوِ عَنْ ذَلِكَ الْعَفْوُ عَنْ رُكْعَةٍ كَامِلَةٍ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مَوْقِفٌ إِذَا كَانَ عَنِ يَمِينِ الْإِمَامِ آخَرَ. قُلْنَا: كَوْنُهُ مَوْقِفًا فِي صُورَةٍ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ كَوْنُهُ مَوْقِفًا فِي أُخْرَى، كَمَا خَلَفَ الصَّفِّ، فَإِنَّهُ مَوْقِفٌ لِاثْنَيْنِ، وَلَا يَكُونُ مَوْقِفًا لِوَاحِدٍ، فَإِنْ مَنَعُوا هَذَا أَثْبَتَاهُ بِالنَّصِّ.

فصل

[إن وقف عن يسار إمامه وخلف الإمام صف]

فَإِنْ وَقَفَ عَنِ يَسَارِ إِمَامِهِ وَخَلَفَ الْإِمَامَ صَفًّا، احْتَمَلَ أَنْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَسَ عَنِ يَسَارِ أَبِي بَكْرٍ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَانَ الْإِمَامَ؛ وَلِأَنَّ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ تَتَعَقَّدُ صَلَاتُهُ بِهِ، فَصَحَّ الْوُقُوفُ عَنِ يَسَارِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُ عَنِ يَمِينِهِ آخَرَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْقِفٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ صَفًّا، فَلَمْ يَكُنْ مَوْقِفًا مَعَ الصَّفِّ كَأَمَامِ الْإِمَامِ، وَقَارَقَ مَا إِذَا كَانَ عَنِ يَمِينِهِ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ مَعَهُ فِي الصَّفِّ، فَكَانَ صَفًّا وَاحِدًا، كَمَا لَوْ كَانَ وَقَفَ مَعَهُ خَلْفَ الصَّفِّ.

فصل

[وقوف المأموم قدام الإمام]

السُّنَّةُ أَنْ يَقِفَ الْمَأْمُومُونَ خَلْفَ الْإِمَامِ، فَإِنْ وَقَفُوا قُدَّامَهُ، لَمْ تَصِحَّ، وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ: تَصِحُّ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْإِتِّدَاءَ بِهِ، فَاشْتَبَهَ مَنْ خَلْفَهُ. وَلَنَا قَوْلُهُ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ يُؤْتَمُّ بِهِ». وَلِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِي الْإِتِّدَاءِ إِلَى الْإِلْتِمَاتِ إِلَى وَرَائِهِ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَقُولِ. فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ وَيُقَارِقُ مَنْ خَلَفَ الْإِمَامَ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِي الْإِتِّدَاءِ إِلَى الْإِلْتِمَاتِ إِلَى وَرَائِهِ.

فَوَقَفَ عَنِ يَمِينِ الْإِمَامِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ نَوَى الْإِنْفِرَادَ، وَأَنْتَ مُنْفَرِدًا؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ حَدَّثَ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَبَقَ إِمَامُهُ الْحَدَّثَ.

فصل

[هل يجذب رجلاً من الصف إذا لم يجد فرجة]

إِذَا دَخَلَ الْمَأْمُومُ، فَوَجَدَ فِي الصَّفِّ فُرْجَةً، دَخَلَ فِيهَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، وَقَفَ عَنِ يَمِينِ الْإِمَامِ، وَلَا يَسْتَحِبُّ أَنْ يَجْذِبَ رَجُلًا، يَقُومَ مَعَهُ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ذَلِكَ نَبَّهَ رَجُلًا فَخَرَجَ فَوَقَفَ مَعَهُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، قَالَا: يَجْذِبُ رَجُلًا يَقُومُ مَعَهُ. وَكَرِهَ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاسْتَنْبَحَهُ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: جَوَّزَ أَصْحَابُنَا جَذْبَ رَجُلٍ يَقُومُ مَعَهُ صَفًّا، وَاخْتَارَ هُوَ أَنْ لَا يَفْعَلَ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَالصَّحِيحُ جَوَّزَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَالَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، فَجَازَ، كَالسُّجُودِ عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ قَدِيمِهِ خَالَ الرُّحَامِ وَلَيْسَ هَذَا تَصَرُّفًا فِيهِ، إِنَّمَا هُوَ تَنْبِيهُ لَهُ، لِيُخْرَجَ مَعَهُ، فَجَرَى مَجْرَى مَسْأَلَتِهِ أَنْ يَصَلِّيَ مَعَهُ؛ وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسُوا فِي أَيْدِي إِخْوَانِكُمْ». يُرِيدُ ذَلِكَ. فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ مَعَهُ لَمْ يُكْرِهْهُ وَصَلَّى وَحْدَهُ.

فصل

[من أم برجلين أحدهما غير طاهر]

قَالَ أَحْمَدُ: يَصَلِّي الْإِمَامُ بِرَجُلٍ قَائِمٍ وَقَاعِدٍ وَيَتَقَدَّمُهُمَا. وَقَالَ: إِذَا أُمُّ بَرَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا غَيْرُ طَاهِرٍ، اتَّمَّ الطَّاهِرُ مَعَهُ. وَهَذَا يَخْتَلِفُ أَنَّهُ أَرَادَ إِذَا عَلِمَ الْمُحَدِّثُ بِحَدِيثِهِ، فَخَرَجَ، اتَّمَّ الْآخَرَ إِنْ كَانَ عَنِ يَمِينِ الْإِمَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنِ يَمِينِهِ صَارَ عَنِ يَمِينِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَ حَلْفَهُ، وَعَلِمَ الْمُحَدِّثُ، فَأَتَمَّ الصَّلَاةَ لَمْ تَصِحَّ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُحَدِّثُ بِحَدِيثِهِ حَتَّى تَمَّتْ الصَّلَاةُ، صَحَّتْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ إِمَامًا صَحَّ الْإِتِمَامُ بِهِ، فَلِأَنَّ تَصِحَّ مُصَافَتَهُ أَوْلَى.

فصل

[من وقف معه كافر]

وَمَنْ وَقَفَ مَعَهُ كَافِرٌ، أَوْ مَنْ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ غَيْرَ مَا ذَكَرْنَا، لَمْ تَصِحَّ مُصَافَتُهُ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ وَعَدَمَهُ وَاحِدٌ. وَإِنْ وَقَفَ مَعَهُ فَاسِقٌ، أَوْ مُتَنَفِّلٌ، صَارَ صَفًّا؛ لِأَنَّهُمَا رَجُلَانِ صَلَاتُهُمَا صَحِيحَةٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَقَفَ قَارِئٌ مَعَ أَمِيٍّ، أَوْ مَنْ بِهِ سَلْسُلُ الْبَوْلِ مَعَ صَحِيحٍ، أَوْ مُتَيْسَّمٌ مَعَ مُتَوَضِّئٍ، كَانَا صَفًّا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ وَقَفَ مَعَهُ حَتَّى مُشَكَّلًا، لَمْ

عَلَى أَصْحَ الْوُجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ وَقَفَ مَعَهُ مُفْتَرِضٌ صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَفَ مَعَهُ الرَّجُلُ، وَلَيْسَ مِنَ الشَّرْطِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ تَصِحَّ إِمَامَتُهُ، بِذَلِيلِ الْقَارِئِ مَعَ الْأَمِيٍّ، وَالْفَاسِقِ وَالْمُتَنَفِّلِ مَعَ الْمُفْتَرِضِ.

فصل

[إن وقف المأموم على يسار الإمام]

إِذَا كَانَ الْمَأْمُومُ وَاحِدًا، فَكَبَّرَ عَنِ يَسَارِ الْإِمَامِ، أَدَارَةُ الْإِمَامِ عَنِ يَمِينِهِ، وَلَمْ تَبْطُلْ تَحْرِيمَتُهُ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ عُبَّاسٍ وَجِسَارٍ. وَإِنْ كَبَّرَ فَمَا خَلَفَ الْإِمَامَ، ثُمَّ تَقَدَّمَ عَنِ يَمِينِهِ، أَوْ جَاءَ آخَرَ فَوَقَفَ مَعَهُ، أَوْ تَقَدَّمَ إِلَى صَفِّ يَمِينِ يَدَيْهِ، أَوْ كَانَا اثْنَيْنِ فَكَبَّرَ أَحَدُهُمَا وَتَوَسَّوَسَ الْآخَرَ، ثُمَّ كَبَّرَ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، أَوْ كَبَّرَ وَاحِدٌ عَنِ يَمِينِهِ فَأَحْسَنُ بَآخَرَ، فَتَأَخَّرَ مَعَهُ قَبْلَ أَنْ يُحْرَمَ الشَّائِي، ثُمَّ أَحْرَمَ مَعَهُ أَوْ أَحْرَمَ عَنِ يَسَارِهِ، فَجَاءَ آخَرَ، فَوَقَفَ عَنِ يَمِينِهِ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، صَحَّتْ صَلَاتُهُمْ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ، فِي الرَّجُلَيْنِ يَقُومَانِ خَلْفَ الْإِمَامِ، لَيْسَ خَلْفَهُ غَيْرُهُمَا، فَإِنْ كَبَّرَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ خَافَ أَنْ يَدْخُلَ فِي الصَّلَاةِ خَلْفَ الصَّفِّ، فَقَالَ: لَيْسَ هَذَا مِنْ ذَلِكَ، ذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ بِكَمَالِهَا، أَوْ صَلَّى رَكْعَةً كَامِلَةً، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا، فَأَمَّا هَذَا فَارْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَلَوْ أَحْرَمَ رَجُلٌ خَلْفَ الصَّفِّ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الصَّفِّ رَجُلٌ فَوَقَفَ مَعَهُ، صَحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إن كبر المأموم عن يمين الإمام ثم جاء آخر فكبر

عن يساره]

وَإِنْ كَبَّرَ الْمَأْمُومُ عَنِ يَمِينِ الْإِمَامِ، ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَكَبَّرَ عَنِ يَسَارِهِ، أَخْرَجَهُمَا الْإِمَامُ إِلَى وَرَائِهِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِجَبَّارٍ وَجِسَارٍ، وَلَا يَتَقَدَّمُ الْإِمَامُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَرَاءَهُ صَيِّقٌ. وَإِنْ تَقَدَّمَ، جَازَ، وَإِنْ كَبَّرَ الثَّانِي مَعَ الْأَوَّلِ عَنِ الْيَمِينِ وَخَرَجَا، جَازَ. وَإِنْ دَخَلَ الثَّلَاثُ، وَهُمَا فِي التَّشْهُدِ، كَبَّرَ وَجَلَسَ عَنِ يَمِينِ صَاحِبِهِ، أَوْ عَنِ يَسَارِهِ، وَلَا يَتَأَخَّرَانِ فِي التَّشْهُدِ، فَإِنْ فِي ذَلِكَ مَشَقَّةٌ.

فصل

[إن أحرم اثنان وراء الإمام فخرج أحدهما لعدرا]

وَإِنْ أَحْرَمَ اثْنَانِ وَرَاءَ الْإِمَامِ، فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا لِعَدْرٍ، أَوْ لِغَيْرِ عَدْرٍ، دَخَلَ الْآخَرَ فِي الصَّفِّ، أَوْ نَبَّهَ رَجُلًا فَخَرَجَ مَعَهُ، أَوْ دَخَلَ

يَكُنْ صَفًا مَعَهُ، إِلَّا مَنْ أَجَازَ وَتَوَفَّ الْمَرْأَةُ مَعَ الرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً.

فصل

[إن كان مع الإمام خنتي]

وَلَوْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ خَنْتِي مُشْكِلًا وَخَدَهُ، فَالصَّحِيحُ أَنْ يَقِفَهُ عَنِ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا فَقَدْ وَقَفَ فِي مَوْقِعِهِ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا بِوُقُوفِهَا مَعَ الْإِمَامِ، كَمَا لَا تَبْطُلُ بِوُقُوفِهَا مَعَ الرَّجَالِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ وَخَدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا رَجُلٌ، وَقَفَ الرَّجُلُ عَنِ الْإِمَامِ، وَالْخَنْتِي عَنِ بَيْتِهِ، أَوْ عَنِ بَيْتِ الرَّجُلِ، وَلَا يَقِفَا خَلْفَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، إِلَّا عِنْدَ مَنْ أَجَازَ مُصَافَقَةَ الْمَرْأَةِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ رَجُلٌ آخَرَ، وَقَفَ الثَّلَاثَةُ خَلْفَهُ صَفًّا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ مَعَ الْخَنْتِي خَنْتِي آخَرُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَقِفُ الْخَنْتِيَانِ صَفًّا خَلْفَ الرَّجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَا مَعَ الرَّجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا وَخَدَهُ رَجُلًا، فَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ نِسَاءٌ وَقَفْنَ خَلْفَ الْخَنْتَائِي. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا اجْتَمَعَ رَجَالٌ وَصَبِيَّانٌ وَخَنْتَائِي وَنِسَاءٌ، تَقَدَّمَ الرَّجَالُ، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، ثُمَّ الْخَنْتَائِي، ثُمَّ النِّسَاءُ. وَرَوَى أَبُو مَالِكٍ الْأَشْعَرِيُّ، عَنِ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: «أَلَا أُحَدِّثُكُمْ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: أَقَامَ الصَّلَاةَ، فَصَفَّ الرَّجَالُ، وَصَفَّ خَلْفَهُمُ الْعِلْمَانُ، ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ. ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا صَلَاتُهُ. قَالَ عِنْدَ الْأَعْلَى: لَا أَحْسِبُهُ إِلَّا قَالَ: «صَلَاةُ أَبِي». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٧٧).

فصل

[يتقدم في الصف الأول أولو الفضل والسن]

السُّنَّةُ، أَنْ يَتَقَدَّمَ فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ أَوْلُو الْفَضْلِ وَالسَّنِّ، وَيَلِيهِ الْإِمَامُ أَكْمَلُهُمْ وَأَفْضَلُهُمْ. قَالَ أَحْمَدُ: يَلِيهِ الْإِمَامُ الشُّيُوخُ وَأَهْلُ الْقُرْآنِ، وَتَوَخَّرَ الصَّبِيَّانُ وَالْعِلْمَانُ، وَلَا يَلُونَ الْإِمَامَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيُّ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لِيَلِيَنَّ مِنْكُمْ أَوْلُو الْأَخْلَامِ وَالنَّهْيِ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٣٢). وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِيبُ أَنْ يَلِيَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ؛ لِأَنَّهُمْ أَحَبُّ إِلَيْهِمْ». وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: إِذَا رَسُلُ اللَّهِ ﷺ رَأَى فِي أَصْحَابِهِ تَاخُرًا، فَقَالَ: «تَقَدَّمُوا فَأَتَمُّوا بِي، وَلِيَأْتَمَّ بِكُمْ مَنْ بَعْدَكُمْ، وَلَا يَزَالِ قَوْمٌ يَتَأَخَّرُونَ حَتَّى يُؤَخِّرَهُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٣٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٦٧٩). وَرَوَى أَحْمَدُ (٥٤٣/٣)، فِي «مُسْنَدِهِ»، عَنْ قَيْسِ بْنِ عَبَادٍ، قَالَ: أَتَيْتُ الْمَدِينَةَ

لِلِقَاءِ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ فَأَقِيمَتِ الصَّلَاةُ، وَخَرَجَ عُمَرُ مَعَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَمَّتْ فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَنَظَرَ فِي وُجُوهِ الْقَوْمِ، فَعَرَفَهُمْ غَيْرِي، فَخَانِي، وَقَامَ فِي مَكَانِي، فَمَا عَقَلْتُ صَلَاتِي، فَلَمَّا صَلَّى قَالَ: أَيُّ بَنِي، لَا يَسُوكُ اللَّهُ، فَبَانِي لَمْ آتِكَ الَّذِي أَتَيْتُ بِجَهَالَةٍ، وَلَكِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَنَا: «كُونُوا فِي الصَّفِّ الَّذِي يَلِينِي». وَإِنِّي نَظَرْتُ فِي وُجُوهِ الْقَوْمِ فَعَرَفْتَهُمْ غَيْرِكَ. وَكَانَ الرَّجُلُ أَبِي بَنِ كَعْبٍ.

فصل

[خير الصفوف وشرها]

وَخَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوْلَاهَا، وَشَرُّهَا آخِرُهَا، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا، وَشَرُّهَا أَوْلَاهَا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «خَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوْلَاهَا، وَشَرُّهَا آخِرُهَا، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا، وَشَرُّهَا أَوْلَاهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٤٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٦٧٨). وَعَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْصَّفُّ الْأَوَّلُ عَلَى يَمِينِ صَفِّ الْمَلَائِكَةِ، وَلَوْ تَعَلَّمُونَ فَصِيلَتَهُ لَا يَبْتَدِرْتُمُوهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ (١٤٠/٥)، فِي «الْمُسْنَدِ». وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَتَمُّوا الصَّفَّ الْمَقْدَمَ، فَمَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ فَلْيَكُنْ فِي الصَّفِّ الْمُوَّخِرِ». وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى مَيَامِنِ الصُّفُوفِ». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٦٧٦).

فصل

[يقف الإمام في مقابلة وسط الصف]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ الْإِمَامُ فِي مُقَابَلَةِ وَسَطِ الصَّفِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَسَطُوا الْإِمَامَ، وَسَدُّوا الْخَلَلَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٨١). وَيُكْرَهُ أَنْ يَدْخُلَ فِي طَاقِ الْقِبْلَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَسْجِدَ ضَيْعًا، وَكُرِهَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَعَلَقَمَةُ، وَالْحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ. وَقَعَلَهُ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّلْمِيُّ، وَقَيْسُ بْنُ أَبِي حَازِمٍ. وَلَنَا: أَنْ يَسْتَبْرِ بِهَ عَنِ بَعْضِ الْمَأْمُومِينَ فَكْرَهُ، كَمَا لَوْ جَعَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ حِجَابًا.

فصل

وَلَا يُكْرَهُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بَيْنَ السُّوَارِي، وَيُكْرَهُ لِلْمَأْمُومِينَ؛ لِأَنَّهَا تَقَطُّعُ صُفُوفَهُمْ. وَكُرِهَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَرَوَى عَنْ حَدِيثَةٍ، وَأَبْنِ عَبَّاسٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ ابْنُ سِيرِينَ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَبْنُ الْمُثَنَّبِ؛ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى الْمَنْعِ مِنْهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كُنَّا نَنْهَى أَنْ نَصُفَّ بَيْنَ السُّوَارِي عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَنَطْرُدُ عَنْهَا طَرْدًا. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٠٢). وَلَا نَهَى تَقَطُّعَ الصَّفِّ، فَإِنْ كَانَ الصَّفُّ صَغِيرًا قَدَّرَ مَا بَيْنَ السَّارِيَيْنِ لَمْ يَكْرَهُ، لِأَنَّهُ لَا يَتَقَطِّعُ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَلَّى إِمَامٌ الْحَيَّ جَالِسًا صَلَّى مَنْ وَرَاءَهُ جُلُوسًا).

المُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا مَرَضَ، وَعَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ، أَنْ يَسْتَخْلِفَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ إِمَاتِهِ، فَيَخْرُجُ مِنَ الْخِلَافِ، وَلَا يُدْرِكُ صَلَاةَ الْقَائِمِ أَكْمَلُ، فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ كَامِلَ الصَّلَاةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ قَاعِدًا وَأَصْحَابِهِ، وَلَمْ يَسْتَخْلِفْ. قُلْنَا: صَلَّى قَاعِدًا؛ لِئِنَّ الْجَوَارِ، وَاسْتَخْلَفَ مَرَّةً أُخْرَى، وَلَا يُدْرِكُ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ قَاعِدًا أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ غَيْرِهِ قَائِمًا. فَإِنْ صَلَّى بِهِمْ قَاعِدًا جَازَ، وَيُصَلُّونَ مِنْ وَرَائِهِ جُلُوسًا، فَعَلَّ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ مِنَ الصُّحَابَةِ، أَسِيدُ بْنُ حَضْرِيٍّ، وَجَابِرٌ، وَقَيْسُ بْنُ قَهْدٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ. وَيَبُو قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَحَمَادُ بْنُ زَيْدٍ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي إِحْدَى رَوَاتِيهِ: لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْقَائِمِ عَلَى الْقَائِمِ خَلْفَ الْقَاعِدِ. وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ الشَّعْبِيَّ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُؤْمَنُ أَحَدٌ بَعْدِي جَالِسًا» أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (١/٣٩٨). وَلَا يُدْرِكُ الْقِيَامَ رُكْنًا، فَلَا يَصِحُّ ائْتِمَامُ الْقَائِمِ عَلَيْهِ بِالْعَاجِزِ عَنْهُ كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُصَلُّونَ خَلْفَهُ قِيَامًا؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَخْلَفَ أَبَا بَكْرٍ، ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَجَدَ فِي نَفْسِهِ خِيفَةً، فَخَرَجَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَأَجْلَسَاهُ إِلَى جَنْبِ أَبِي بَكْرٍ، فَجَمَلَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي وَهُوَ قَائِمٌ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ، وَالنَّبِيُّ ﷺ قَاعِدًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٥١) (م: ٤١٨). وَهَذَا آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلِأَنَّهُ رُكْنٌ قَدَّرَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ تَرْكُهُ، كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا، فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١٧) (خ: ٦٨٩). وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِهِ، وَهُوَ شَاكٍ، فَصَلَّى جَالِسًا، وَصَلَّى وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ، أَنْ اجْلِسُوا، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَقُولُوا: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا، فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ» وَرَوَى أَنَسُ نَحْوَهُ، أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ، وَمُسْلِمٌ. وَرَوَى جَابِرٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِهِ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤١٢). وَرَوَاهُ

فصل

[إن صلى الإمام جالساً والذين خلفه قياماً]

فَإِنْ صَلَّى وَرَاءَهُ قِيَامًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُمْ. أَوْثَمًا إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ صَلَّى الْإِمَامُ جَالِسًا، وَالَّذِينَ خَلْفَهُ قِيَامًا، لَمْ يَقْبَلُوا بِالْإِمَامِ، إِنَّمَا اتَّبَعُوهُمْ لَهُ إِذَا صَلَّى جَالِسًا صَلُّوا جُلُوسًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُمْ بِالْجُلُوسِ، وَنَهَاهُمْ عَنِ الْقِيَامِ، فَقَالَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «إِذَا صَلَّى الْإِمَامُ قَاعِدًا فَصَلُّوا قُعُودًا، وَإِذَا صَلَّى قَائِمًا فَصَلُّوا قِيَامًا، وَلَا تَقُومُوا وَالْإِمَامُ جَالِسٌ، كَمَا يَقْعَلُ أَهْلُ فَارَسَ بِعُظْمَائِهِا. فَعَدَدْنَا وَالْأَمْرَ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ. وَلِأَنَّهُ تَرَكَ اتِّبَاعَ إِمَائِهِ، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ تَارِكَ الْقِيَامِ فِي حَالِ قِيَامِ إِمَائِهِ.

فَإِنْ صَلَّى وَرَاءَهُ قِيَامًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُمْ. أَوْثَمًا إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ صَلَّى الْإِمَامُ جَالِسًا، وَالَّذِينَ خَلْفَهُ قِيَامًا، لَمْ يَقْبَلُوا بِالْإِمَامِ، إِنَّمَا اتَّبَعُوهُمْ لَهُ إِذَا صَلَّى جَالِسًا صَلُّوا جُلُوسًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُمْ بِالْجُلُوسِ، وَنَهَاهُمْ عَنِ الْقِيَامِ، فَقَالَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «إِذَا صَلَّى الْإِمَامُ قَاعِدًا فَصَلُّوا قُعُودًا، وَإِذَا صَلَّى قَائِمًا فَصَلُّوا قِيَامًا، وَلَا تَقُومُوا وَالْإِمَامُ جَالِسٌ، كَمَا يَقْعَلُ أَهْلُ فَارَسَ بِعُظْمَائِهِا. فَعَدَدْنَا وَالْأَمْرَ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ. وَلِأَنَّهُ تَرَكَ اتِّبَاعَ إِمَائِهِ، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ تَارِكَ الْقِيَامِ فِي حَالِ قِيَامِ إِمَائِهِ.

وَالثَّانِي: تَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا صَلَّى وَرَأَاهُ قَوْمٌ قِيَامًا، لَمْ يَأْمُرْهُمْ بِالْإِعَادَةِ، فَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، وَلِأَنَّهُ يَتَكَلَّفُ الْقِيَامَ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ لَهُ الْقُعُودُ أَشْبَهَ الْمَرِيضِ إِذَا تَكَلَّفَ الْقِيَامَ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَصِحَّ صَلَاةُ الْجَاهِلِ بِوَجُوبِ الْقُعُودِ، دُونَ الْعَالِمِ بِذَلِكَ، كَقَوْلِنَا فِي الَّذِي رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ، فَأَمَّا مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِيَامُ فَقَعَدَ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ رُكْنًَا يَفْدِرُ عَلَى الْإِتْيَانِ بِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ: مَنْ فَعَلَ كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكْبَرُ، وَيَقْعُدُ إِلَى جَنْبِ الْإِمَامِ، يَنْبَدِي الْقِرَاءَةَ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ الْإِمَامُ، وَيُصَلِّي لِلنَّاسِ قِيَامًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ كَانَ جَائِزًا لِأُمَّتِهِ، مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْخَلِيفَةِ دُونَ بَقِيَّةِ الْأَئِمَّةِ. قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمُرُوزِيِّ: لَيْسَ هَذَا لِأَخِيذِ الْأَخِيذِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ رُتْبَةَ الْخِلَافَةِ تَفْضُلُ رُتْبَةَ سَائِرِ الْأَئِمَّةِ، فَلَا يَلْحَقُ بِهَا غَيْرُهَا، وَكَانَ ذَلِكَ لِلْخَلِيفَةِ؛ لِأَنَّ خَلِيفَةَ النَّبِيِّ ﷺ يَقُومُ مَقَامَهُ.

فصل

[العاجز عن القيام يوم مثل]

وَيَجُوزُ لِلْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ أَنْ يُؤْمَ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَّ الْقَادِرِينَ عَلَى الْقِيَامِ فَعِثْلُهُ أَوْلَى، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي اخْتِيَابِهِمْ بِهِ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا رَأِيًا، وَلَا مَرْجُوعًا زَوَالَ مَرَضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي إِمَامِيَّةِ لَهُمْ تَرْكُ رُكْنٍ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ إِمَامِيَّةِ لِلْقَادِرِينَ عَلَى الْقِيَامِ.

فصل

[إمامة التارك لركن من الأفعال]

وَلَا يَجُوزُ لِتَارِكِ رُكْنٍ مِنْ الْأَفْعَالِ إِمَامَةً أَحَدًا، كَالْمُضْطَجِعِ، وَالْعَاجِزِ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ أَجَازَهُ الْمَرَضُ، فَلَمْ يُغَيِّرْ حُكْمَ الْإِتْيَامِ، كَالْقَاعِدِ بِالْقِيَامِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَحَلَّ رُكْنًَا لَا يَسْقُطُ فِي النَّافِلَةِ، فَلَمْ يُجْزِ لِلْقَادِرِ عَلَيْهِ الْإِتْيَامَ بِهِ، كَالْقَارِئِ بِالْأَمِّيِّ، وَحُكْمُ الْقِيَامِ اخْتِافٌ بِدَلِيلِ سَقُوطِهِ فِي النَّافِلَةِ، وَعَسْنِ الْمُتَقَدِّمِينَ بِالْعَاجِزِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْمُصَلِّينَ خَلْفَ الْجَالِسِ بِالْجُلُوسِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمُصَلِّيَّ خَلْفَ الْمُضْطَجِعِ لَا يَضْطَجِعُ. فَأَمَّا إِنْ أُمِّ بِمِثْلِهِ، فَمِيقَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِأَصْحَابِهِ فِي الْمَطَرِ بِالْإِيْمَانِ، وَالْمَرْءُ يُصَلِّونَ جَمَاعَةً بِالْإِيْمَانِ، وَكَذَلِكَ حَالُ الْمُسَافِقَةِ.

فصل

[اتمام المتوضئ بالمتيمم]

وَتَصِحُّ إِتْمَامُ الْمُتَوَضِّئِ بِالْمُتَيْمِّمِ لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ عَمْرًا

وَالثَّانِي: تَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا صَلَّى وَرَأَاهُ قَوْمٌ قِيَامًا، لَمْ يَأْمُرْهُمْ بِالْإِعَادَةِ، فَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، وَلِأَنَّهُ يَتَكَلَّفُ الْقِيَامَ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ لَهُ الْقُعُودُ أَشْبَهَ الْمَرِيضِ إِذَا تَكَلَّفَ الْقِيَامَ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَصِحَّ صَلَاةُ الْجَاهِلِ بِوَجُوبِ الْقُعُودِ، دُونَ الْعَالِمِ بِذَلِكَ، كَقَوْلِنَا فِي الَّذِي رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ، فَأَمَّا مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِيَامُ فَقَعَدَ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ رُكْنًَا يَفْدِرُ عَلَى الْإِتْيَانِ بِهِ.

فصل

[شروط إمامة القاعد]

وَلَا يُؤْمُ الْقَاعِدُ مَنْ يَفْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ إِمَامًا الْحَيُّ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: ذَلِكَ لِإِمَامِ الْحَيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِمْ إِلَى تَقْدِيمِ عَاجِزٍ عَنِ الْقِيَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْإِمَامُ الرَّائِبَ. فَلَا يَتَحَمَّلُ اسْتِغْثَاطُ رُكْنٍ فِي الصَّلَاةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، وَالنَّبِيُّ ﷺ حَيْثُ فَعَلَ ذَلِكَ كَانَ هُوَ الْإِمَامُ الرَّائِبَ. الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَرَضُهُ يُرْجَى زَوَالُهُ؛ لِأَنَّ اتِّخَاذَ الزَّمَنِ، وَمَنْ لَا يُرْجَى قُدْرَتُهُ عَلَى الْقِيَامِ إِمَامًا رَأِيًا، يُغْضَى إِلَى تَرْكِهِمُ الْقِيَامَ عَلَى الدَّوَامِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذَا فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَالنَّبِيِّ ﷺ كَانَ يُرْجَى بُرُؤُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ ابْتَدَأَ بِهِمُ الصَّلَاةَ قَائِمًا، ثُمَّ اخْتَلَّ فَجَلَسَ، اتَّمَوْا خَلْفَهُ قِيَامًا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ حَيْثُ ابْتَدَأَ بِهِمُ الصَّلَاةَ قَائِمًا، ثُمَّ جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَتَمَّ الصَّلَاةَ بِهِمْ جَالِسًا، اتَّمَوْا قِيَامًا، وَلَمْ يَجْلِسُوا. وَلِأَنَّ الْقِيَامَ هُوَ الْأَصْلُ، فَمَنْ بَدَأَ بِهِ فِي الصَّلَاةِ لَزِمَهُ فِي جَمِيعِهَا إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ، كَالْتَنَازُعِ فِي صَلَاةِ الْمُتَيْمِّمِ يَلْزِمُهُ إِتْمَامُهَا، وَإِنْ حَدَثَ مِيعُ الْقَصْرِ فِي أَثْنَائِهَا.

فصل

[استخلف بعض الأئمة في زماننا ثم زال عذره]

فحضر

فَإِنْ اسْتَخْلَفَ بَعْضُ الْأَئِمَّةِ فِي زَمَانِنَا، ثُمَّ زَالَ عِذْرُهُ فَحَضَرَ، فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَفْعَلَ كِفْعَلُ النَّبِيِّ ﷺ مَعَ أَبِي بَكْرٍ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: ذَلِكَ خَاصٌّ لِلنَّبِيِّ ﷺ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ يُخَالِفُ الْقِيَاسَ، فَإِنَّ ابْتِغَالَ الْإِمَامِ مَأْمُومًا، وَابْتِغَالَ الْمَأْمُومِينَ مِنْ إِمَامٍ إِلَى آخَرَ، لَا يَجُوزُ إِلَّا لِغَدْرِ يُخْرِجُ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ فِي تَقْدِيمِ الْإِمَامِ الرَّائِبِ مَا

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي خَلْدَةَ، قَالَ: أَتَيْتُ أَبَا رَجَاءٍ لِنُصَلِّيَ مَعَهُ الْأَوْلَى، فَوَجَدَنَاهُ قَدْ صَلَّى، فَقُلْنَا: جِئْنَاكَ لِنُصَلِّيَ مَعَكَ. فَقَالَ: قَدْ صَلَّيْنَا وَلَكِنْ لَا أَحْيِيكُمْ، فَأَقَامَ فَصَلَّى وَصَلَّيْنَا مَعَهُ. وَرَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ. وَلَا تَهْمَا صَلَاتَانِ اتَّفَقَتَا فِي الْأَفْعَالِ، فَجَازَ اتِّمَامُ النُّصَلِيِّ فِي إِحْدَاهُمَا بِالنُّصَلِيِّ فِي الْأُخْرَى، كَالْمُنْتَقِلِ خَلْفَ الْمُفْتَرِضِ. فَأَمَّا خَلْفُهُمْ فَالْمُرَادُ بِهِ، لَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ فِي الْأَفْعَالِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ». وَلِهَذَا يَصِحُّ اتِّمَامُ الْمُنْتَقِلِ بِالْمُفْتَرِضِ مَعَ اخْتِلَافِ نِيَّتِهِمَا، وَبِقِاسِهِمْ بِتَقْيُضُ بِالْمُسْبُوقِ فِي الْجُمُعَةِ يُذْرِكُ أَقْلٌ مِنْ رُكْعَةٍ، يَنْوِي الظَّهَرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ.

فصل

[صلاة المنتقل وراء المفترض]

وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي صِحَّةِ صَلَاةِ الْمُنْتَقِلِ وَرَاءَ الْمُفْتَرِضِ. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ اخْتِلَافًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَلَيْهِ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا رَجُلٌ يَصَدِّقُ عَلَى هَذَا، فَيُصَلِّيَ مَعَهُ». وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي فِي إِعَادَةِ الْجَمَاعَةِ، وَلِأَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ تَأْدَى بِبَيْتَةِ الْإِمَامِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ نَوَى مَكْتُوبَةً، فَإِنَّ قَبْلَ وَفِيهَا.

فصل

[إن صلى الظهر خلف من يصلي العصر]

فَإِنْ صَلَّى الظَّهَرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّيُ الْعَصْرَ، فَبِهِ أَيْضًا رَوَايَتَانِ: نَقَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ جَوَازَهُ، وَنَقَلَ غَيْرُهُ الْمَنْعَ مِنْهُ. وَنَقَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: فَمَا تَرَى إِنْ صَلَّى فِي رَمَضَانَ خَلْفَ إِمَامٍ يُصَلِّيُ بِهِمُ التَّرَاوِيحَ؟ قَالَ: يَجُوزُ ذَلِكَ مِنْ الْمَكْتُوبَةِ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ التَّرَاوِيحِ: لَا يُعْجِبُنَا أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ قَدَمِ التَّرَاوِيحِ، وَيَأْتِمُ بِهَا لِلتَّمَتَةِ. وَهَذِهِ فِرْعٌ عَلَى اتِّمَامِ الْمُفْتَرِضِ بِالْمُنْتَقِلِ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهَا.

فصل

[إن كانت إحدى الصلاتين تخالف الأخرى في الأفعال]

فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الصَّلَاتَيْنِ تُخَالِفُ الْأُخْرَى فِي الْأَفْعَالِ، كَصَلَاةِ الْكُوفِيِّ، أَوْ الْجُمُعَةِ، خَلْفَ مَنْ يُصَلِّيُ غَيْرَهُمَا، وَصَلَاةِ غَيْرِهِمَا وَرَاءَ مَنْ يُصَلِّيُهُمَا، لَمْ يَصِحَّ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى مُخَالَفَةِ إِمَامِهِ فِي الْأَفْعَالِ، وَهُوَ مِنْهِيٌّ عَنْهُ.

ابْنُ الْعَاصِ صَلَّى بِأَصْحَابِهِ مُتِمِّمًا، وَبَلَغَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يُكْرَهُ. وَأَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ أَصْحَابَهُ مُتِمِّمًا، وَفِيهِمْ عَمْرُو بْنُ يَاسِرٍ، فِي نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يُكْرَهُ. وَلِأَنَّهُ مُنْظَرٌ طَهَارَةٌ صَحِيحَةٌ، فَأَشْبَهَ الْمُتَوَضَّئَ. وَلَا يَصِحُّ اتِّمَامُ الصَّحِيحِ بِمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ، وَلَا غَيْرُ الْمُسْتَحَاضَةِ بِهَا؛ لِأَنَّهُمَا يُصَلِّيَانِ مَعَ خُرُوجِ الْحَدَثِ مِنْ غَيْرِ طَهَارَةٍ لَهُ، بِخِلَافِ الْمُتِمِّمِ. فَأَمَّا مَنْ كَانَتْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى يَدَيْهِ فَتَمِّمَ لَهَا، جَازًا لِلطَّاهِرِ الْإِتِّمَامُ بِهِ عِنْدَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ كَالْمُتِمِّمِ لِلْحَدَثِ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَجُوزُ الْإِتِّمَامُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْجِبَ عَلَيْهِ الْإِعَادَةَ. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى نَوِيهِ، لَمْ يَصِحَّ الْإِتِّمَامُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ لِشَرْطٍ. وَلَا يَجُوزُ اتِّمَامُ الْمُتَوَضَّئِ وَلَا الْمُتِمِّمِ بِعَادِمِ الْمَاءِ وَالتَّرَابِ، وَالتَّلَاسِ بِالْعَارِي، وَلَا الْقَادِرِ عَلَى اسْتِيقْبَالِ الْعَاجِزِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ لِشَرْطٍ يَقْدُرُ عَلَيْهِ الْمَأْمُومُ، فَأَشْبَهَ الْمُعَافَى بِمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ. وَيَصِحُّ اتِّمَامُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ بِبَيْتِهِ؛ لِأَنَّ الْعُرَاةَ يُصَلُّونَ جَمَاعَةً، وَقَدْ سَبَقَ هَذَا.

فصل

[صلاة المفترض خلف المنتقل]

وَفِي صَلَاةِ الْمُفْتَرِضِ خَلْفَ الْمُنْتَقِلِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ نَهَى عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْخَارِثِ، وَخَبَلٍ. وَاخْتَارَهَا أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا. وَهَذَا قَوْلُ الرَّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١١) (خ: ٣٧١). وَلِأَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ لَا تَأْدَى بِبَيْتَةِ الْإِمَامِ، أَشْبَهَ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الظَّهَرَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ. نَقَلَهَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ. وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ صَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ جَاءَ فَنَسِيَ، فَتَقَدَّمَ يُصَلِّيُ بِقَوْمٍ تِلْكَ الصَّلَاةَ، ثُمَّ ذَكَرَ لَمَّا أَنَّ صَلَّى رُكْعَةً، فَصَضَى فِي صَلَاتِهِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَأَبِي رَجَاءٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ حَرْبٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ، وَأَبِي إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيَّ، وَهِيَ أَصْحَحُ؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، «أَنَّ مُسَادَا كَانَ يُصَلِّيُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ يَرْجِعُ وَيُصَلِّيُ بِقَوْمِهِ تِلْكَ الصَّلَاةَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٦٥) (خ: ٥٧١).

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى بِطَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِي الْخَوْفِ رُكْعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُخْرَى رُكْعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٤٨)، وَالْأَنْزَمِيُّ. وَالثَّانِيَةُ مِنْهُمَا تَقَعُ نَافِلَةً، وَقَدْ أُمِّ بِهَا مُفْتَرِضِينَ.

فصل

[من صلى الفجر ثم شك هل طلع الفجر أم لا]

وَمَنْ صَلَّى الْفَجْرَ، ثُمَّ شَكَ، هَلْ طَلَعَ الْفَجْرُ أَوْ لَا؟ أَوْ شَكَ فِي صَلَاةٍ صَلاَهَا، هَلْ فَعَلَهَا فِي وَتَيْهَا أَوْ قَبْلَهُ؟ لِرَبِّهِ إِعَادَتُهَا، وَلَهُ أَنْ يُؤْمَ فِي الْإِعَادَةِ مَنْ لَمْ يُصَلِّ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي إِمَامَةِ الْمُتَنَفِّلِ مُفْتَرِضًا.

وَلَنَا أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الصَّلَاةِ فِي ذِمَّتِهِ، وَوُجُوبُ فِعْلِهَا، فَيُصِحُّ أَنْ يُؤْمَ فِيهَا مُفْتَرِضًا، كَمَا لَوْ شَكَ، هَلْ صَلَّى أَمْ لَا؟ وَلَوْ فَاتَتْ الْمَأْمُومَ رُكْعَةً فَصَلَّى الْإِمَامُ خَمْسًا سَاهِيًا، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يُعْتَدُ لِلْمَأْمُومِ بِالْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّهَا سَهْوٌ وَعَلَطٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذِهِ الرُّكْعَةُ نَافِلَةٌ لَهُ، وَفَرَضَ لِلْمَأْمُومِ. فَيُخْرَجُ فِيهَا الرَّوَاتِبَانِ. وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، فَتَوَقَّفَ فِيهَا. وَالْأَوَّلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنْ يُخْتَسَبَ لَهُ بِهَا، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُخْتَسَبَ لَهُ بِهَا لَلَزَمَهُ أَنْ يُصَلِّيَ خَمْسًا مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْخَامِسَةَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْإِمَامِ عِنْدَ مَنْ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْبِنَاءَ عَلَى الْيَقِينِ، وَعِنْدَ اسْتِزْوَاءِ الْأَمْرَيْنِ عِنْدَهُ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ نَفْلًا، فَالصَّحِيحُ صِحَّةُ الْإِتِمَامِ بِهِ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ عَلَطٌ. قُلْنَا: لَا يُخْرَجُهُ الْعَلَطُ عَنْ أَنْ يَكُونَ نَفْلًا مُتَابًا فِيهِ، فَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «كَانَتْ الرُّكْعَةُ وَالسُّجْدَتَانِ نَافِلَةً لَهُ».

وَإِنْ صَلَّى بِقَرْمِ الظُّهْرِ يَظُنُّهَا الْعَصْرَ. فَقَالَ أَحْمَدُ: يُعِيدُ، وَيُعِيدُونَ. وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي مَنَعَ فِيهَا الْإِتِمَامَ الْمُفْتَرِضِ بِالْمُتَنَفِّلِ. فَإِنَّ ذَكَرَ الْإِمَامُ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، فَاتَمَّتْ عَصْرًا، كَانَتْ لَهُ نَافِلَةً، وَإِنْ قَلَبَ يَبِيئَهُ إِلَى الظُّهْرِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مُتَقَدِّمًا. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَتَمُّهَا وَالْفَرَضُ بَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ.

فصل

[اتمام البالغ بالصبي في الفرض]

وَلَا يَصِحُّ ائْتِمَامُ الْبَالِغِ بِالصَّبِيِّ فِي الْفَرَضِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَسَّ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ. وَأَجَاوَزَهُ الْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَيَخْرُجُ لَنَا بِظُلِّ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى إِمَامَةِ الْمُتَنَفِّلِ لِلْمُفْتَرِضِ؛ وَوَجْهٌ ذَلِكَ عُمُومُ قَوْلِهِ: «يُؤْمَلِكُمْ أَقْرَبُكُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى». وَهَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِهِ. وَرَوَى عَمْرُو بْنُ سَلَمَةَ الْجَزَمِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِقَوْمِهِ: «يُؤْمَلِكُمْ أَقْرَبُكُمْ». قَالَ: فَكُنْتُ أَوْ مُهْمٌ وَأَنَا ابْنُ سَبْعِ سِنِينَ أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٨٥)، وَغَيْرُهُ. وَلِأَنَّهُ يُؤَدُّ لِلرِّجَالِ، فَجَازَ أَنْ

يُؤْمَلُهُمْ كَاتِبًا.

وَلَنَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَةَ حَالُ كَمَالٍ، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْكَمَالِ، فَلَا يُؤْمُ الرِّجَالُ كَالْمَرْأَةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنَ الصَّبِيِّ الْإِخْلَالُ بِشَرْطٍ مِنْ شُرَايِطِ الصَّلَاةِ أَوْ الْقِرَاءَةِ حَالِ الْإِسْرَارِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ عَمْرُو بْنِ سَلَمَةَ الْجَزَمِيِّ، فَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: كَانَ أَحْمَدُ يُضَعِّفُ أَمْرَ عَمْرُو بْنِ سَلَمَةَ. وَقَالَ مَرَّةً: دَعَا لَيْسَ بِشَيْءٍ بَيْنَ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: قِيلَ لِأَحْمَدَ: حَدِيثُ عَمْرُو بْنِ سَلَمَةَ؟ قَالَ: لَا أَذْرِي أَيَّ شَيْءٍ هَذَا، وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا تَوَقَّفَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ بُلُوغَ الْأَمْرِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ كَانَ بِالْبَالِغِيَّةِ فِي حَيٍّ مِنَ الْعَرَبِ يَعْسِدُ مِنَ الْمَدِينَةِ، وَقَوَى هَذَا الْإِخْتِمَالَ قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ: وَكُنْتُ إِذَا سَجَدْتُ خَرَجَتْ اسْتِنِي. وَهَذَا غَيْرُ سَائِعٍ.

فصل

[اتمام البالغ بالصبي في النفل]

فَأَمَّا إِمَامَتُهُ فِي النَّفْلِ فَفِيهَا رَوَايَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَرَضِ. وَالثَّانِيَةُ: تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُتَنَفِّلٌ يَوْمَ مُتَفَلِّسِينَ، وَلِأَنَّ النَّافِلَةَ يَدْخُلُهَا التَّخْفِيفُ، وَلِذَلِكَ تَتَعَقَّدُ الْجَمَاعَةُ بِهِ فِيهَا إِذَا كَانَ مَأْمُومًا.

فصل

[أم قوما وهم له كارهون]

يُكْرَهُ أَنْ يُؤْمَ قَوْمًا أَكْثَرَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَمَانَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ لَا تَجَاوِزُ صَلَاتُهُمْ أَذَانَهُمْ: الْعَبْدُ الْأَبْيَضُ حَتَّى يَرْجِعَ، وَامْرَأَةٌ بَاتَتْ وَرَوَّجَهَا عَلَيْهَا سَاحِطٌ، وَإِمَامٌ قَوْمٌ وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَمْرُو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ثَلَاثَةٌ لَا تَقْبَلُ مِنْهُمْ صَلَاةٌ: مَنْ تَقَدَّمَ قَوْمًا هُمْ لَهُ كَارِهُونَ، وَرَجُلٌ يَأْتِي الصَّلَاةَ إِسْرَارًا - وَالذَّبَّارُ: أَنْ يَأْتِي بَعْدَ أَنْ يَفُوتَهُ الْوَقْتُ - وَرَجُلٌ اعْتَبَدَ مُحَرَّرًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٩٣). وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ رَجُلٍ أَمْ قَوْمًا وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ: إِنَّكَ لَخَرُوطٌ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا كَرِهَهُ وَاحِدٌ أَوْ اثْنَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ فَلَا بَأْسَ، حَتَّى يَكْرَهُهُ أَكْثَرُ الْقَوْمِ، وَإِنْ كَانَ ذَا دِينٍ وَسُنَّةٍ فَكْرَهُهُ الْقَوْمُ لِذَلِكَ، لَمْ يَكْرَهُهُ إِمَامَتُهُ. قَالَ مَنْصُورٌ: أَمَا إِنَّا سَأَلْنَا أَمْرَ الْإِمَامَةِ، فَقِيلَ لَنَا: إِنَّمَا عَنِ بَهَذَا الظُّلْمَةَ فَأَمَّا مَنْ أَقَامَ السُّنَّةَ فَإِنَّمَا الْإِثْمُ عَلَى مَنْ كَرِهَهُ.

فصل

[إمامة الأعرابي]

فَيُنَوِّي الإِمَامَ أَنَّهُ إِمَامٌ، وَالْمَأْمُومُ أَنَّهُ مَأْمُومٌ، فَإِنْ صَلَّى رَجُلَانِ نَوَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ إِمَامٌ صَاحِبِهِ، أَوْ مَأْمُومٌ لَهُ، فَصَلَاتُهُمَا فَاسِدَةٌ. نَصٌّ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ اتَّخَذَ بَعْنِ لَيْسَ بِإِمَامٍ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَأَمَّ مَنْ لَمْ يَأْتَمْ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ. وَلَوْ رَأَى رَجُلَيْنِ يُصَلِّيَانِ، فَتَوَى الْإِتِّمَامَ بِالْمَأْمُومِ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ اتَّخَذَ بَعْنِ لَمْ يَنْوِ إِمَامَتَهُ. وَإِنْ نَوَّى الْإِتِّمَامَ بِأَحَدِهِمَا لَا بَعِيْنَهُ، لَمْ يَصِحْ، حَتَّى يُعَيِّنَ الْإِمَامَ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ شَرْطٌ. وَإِنْ نَوَّى الْإِتِّمَامَ بِهَذَا مَعَهُ، لَمْ يَصِحْ، لِأَنَّهُ نَوَّى الْإِتِّمَامَ بِمَنْ لَيْسَ بِإِمَامٍ، وَلِأَنَّهُ نَوَّى الْإِتِّمَامَ بِثَانِيْنِ، وَلَا يَجُوزُ الْإِتِّمَامُ بِأَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ. وَلَوْ نَوَّى الْإِتِّمَامَ بِإِمَامَيْنِ، لَمْ يَجْزَأْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اتِّبَاعَهُمَا مَعًا.

فصل

[لو أحرم منفرداً ثم جاء آخر فصلى معه فنوى إمامته]

وَلَوْ أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَصَلَّى مَعَهُ، فَتَوَى إِمَامَتَهُ، صَحَّ فِي النُّفْلِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، قَالَ: بَدَأْتُ عِنْدَ خَالَتِي مَيْمُونَةَ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ مُطْوَعًا مِنَ اللَّيْلِ، فَقَامَ إِلَى الْقُرْبَى فَوَضَّأَ، فَقَامَ فَصَلَّى، فَقُمْتُ لَمَّا رَأَيْتُهُ صَنَعَ ذَلِكَ فَوَضَّأْتُ مِنَ الْقُرْبَى، ثُمَّ قُمْتُ إِلَى شِيقَةِ الْأَيْسَرِ، فَأَخَذَ يَدَيَّ مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِي يُغْدِلُنِي كَذَلِكَ إِلَى الشُّقِ الْأَيْمَنِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ الْفَرِيقَةُ، فَإِنْ كَانَ يَنْتَظِرُ أَحَدًا كِإِمَامٍ الْمَسْجِدَ يُحْرَمُ وَحْدَهُ وَيَنْتَظِرُ مَنْ يَأْتِي فَصَلَّى مَعَهُ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ أَيْضًا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ وَحْدَهُ، ثُمَّ جَاءَ جَابِرُ وَجِبَارُ فَأَخْرَمَا مَعَهُ، فَصَلَّى بِهِمَا، وَلَمْ يُنْكِرْ فِعْلَهُمَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَانَتْ صَلَاةً مَفْرُوضَةً، لِأَنَّهُمْ كَانُوا مُسَافِرِينَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ هَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، فِي الْفَرَضِ وَالنُّفْلِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْإِمَامَةَ فِي ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَصِحْ، كَمَا لَوْ اتَّخَذَ بِمَأْمُومٍ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: فِي النَّفْسِ مِنْهَا شَيْءٌ. مَعَ أَنَّ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ يَقْوِيهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ فِي النُّفْلِ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَحَدِيثِ عَائِشَةَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ وَجِدَارُ الْحُجْرَةِ قَصِيرًا، فَرَأَى النَّاسَ شَخْصَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَامَ أَنْاسٌ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ». وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. وَالْأَصْلُ مُسَاوَاةُ الْفَرَضِ لِلنُّفْلِ فِي النَّبِيِّ، وَقَوَى ذَلِكَ حَدِيثُ جَابِرِ وَجِبَارِ فِي الْفَرَضِ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى نَقْلِ النَّبِيِّ إِلَى الْإِمَامَةِ فَصَحَّ كَحَالَةِ الْاسْتِخْلَافِ، وَبَيَّانُ الْحَاجَةِ أَنَّ الْمُنْفَرِدَ إِذَا جَاءَ قَوْمٌ فَأَخْرَمُوا وَرَاءَهُ، فَإِنْ قَطَعَ

وَلَا تُكْرَهُ إِمَامَةُ الْأَعْرَابِيِّ إِذَا كَانَ يَصْلُحُ لَهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَكَرِهَ أَبُو جَعْفَرٍ إِمَامَتَهُ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُؤْمَرُ، وَإِنْ كَانَ أَفْرَأَهُمْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «الْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَفِثَانًا وَأَجْدَرُ أَنْ يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ».

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَفْرَأُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى». وَلِأَنَّهُ مُكَلِّفٌ مِنْ أَهْلِ الْإِمَامَةِ، أَشْبَهَ الْمُهَاجِرَ، وَالْمُهَاجِرُ أَوْلَى مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُقَدِّمُ عَلَى الْمَسْبُوقِ بِالْهَجْرَةِ، فَمَنْ لَا هِجْرَةَ لَهُ أَوْلَى. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَالْحَضْرِيُّ أَوْلَى مِنَ الْبَدْوِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي إِمَامَتِهِ، وَلِأَنَّ الْغَالِبَ جَفَأُهُمْ، وَقِيلَ مَعْرِفَتُهُمْ بِحُدُودِ اللَّهِ.

فصل

[إمامة ولد الزنا]

وَلَا تُكْرَهُ إِمَامَةُ وَلَدِ الزُّنَا إِذَا سَلِمَ دِينُهُ. قَالَ عَطَاءٌ: لَهُ أَنْ يَوْمَ إِذَا كَانَ مَرْضِيًّا، وَيَوْمَ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالرُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَإِسْحَاقُ، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تُجْزَى الصَّلَاةُ خَلْفَهُ. وَكَرِهَ مَالِكٌ أَنْ يُتَّخَذَ إِمَامًا رَاتِبًا. وَكَرِهَ الشَّافِعِيُّ إِمَامَتَهُ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَةَ مَوْضِعٌ فَصَلَاةٌ، فَكَرِهَ تَقْدِيمَهُ فِيهَا كَالْعَبْدِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَفْرَأُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَيْسَ عَلَيْهِ مِنْ وَرَثَةِ أَبِيهِ شَيْءٌ. وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» وَقَالَ: «إِنْ أَكْرَمْتُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَانُكُمْ» وَالْعَبْدُ لَا تُكْرَهُ إِمَامَتُهُ، وَإِنَّمَا الْحُرُّ أَوْلَى مِنْهُ، ثُمَّ إِنَّ الْعَبْدَ نَاقِصٌ فِي أَحْكَامِهِ، لَا يَلِي النِّكَاحَ وَلَا الْمَالَ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي بَعْضِ الْأَشْيَاءِ، بِخِلَافِ هَذَا.

فصل

[إمامة الجندي والخصمي]

وَلَا تُكْرَهُ إِمَامَةُ الْجُنْدِيِّ وَالْخَصْمِيِّ إِذَا سَلِمَ مِنْهُمَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْعَبْدِ، وَلِأَنَّهُ عَدْلٌ مِنْ أَهْلِ الْإِمَامَةِ، أَشْبَهَ غَيْرَهُ.

فصل

[ان ينوي الإمام أنه إمام والمأموم أنه مأموم]

مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْجَمَاعَةِ أَنْ يَنْوِيَ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ حَالَهُمَا،

تَلَوِهِ، أَوْ قَوَّاهُ وَرَفَعْتَهُ، أَوْ مَنْ يَخْرُجُ مِنَ الصَّفِّ لَا يَجِدُ مَنْ يَقِفُ مَعَهُ، وَأَشْبَاهُ هَذَا. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَيَبِيهُ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: تَسُدُّ صَلَاتَهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مُتَابِعَةَ إِمَامِهِ لِغَيْرِ عُدْرٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَهَا مِنْ غَيْرِ نِيَّةِ الْمُفَارَقَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَصِحُّ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَى الْمُنْفَرِدَ كَوْنَهُ مَأْمُومًا لَصَحَّ فِي رَوَاتِيهِ، فَيَبِيهُ الْإِنْفِرَادَ أَوَّلِي، فَإِنَّ الْمَأْمُومَ قَدْ يَصِيرُ مُنْفَرِدًا بِغَيْرِ نِيَّةٍ، وَهُوَ الْمَسْبُوقُ إِذَا سَلَّمَ إِمَامَهُ، وَغَيْرُهُ لَا يَصِيرُ مَأْمُومًا بِغَيْرِ نِيَّةٍ بِحَالٍ.

فصل

[إِنْ أَحْرَمَ مَأْمُومًا ثُمَّ صَارَ إِمَامًا]

وَإِنْ أَحْرَمَ مَأْمُومًا، ثُمَّ صَارَ إِمَامًا، أَوْ نَقَلَ نَفْسَهُ إِلَى الْأَيْتِمَامِ بِإِمَامٍ آخَرَ، جَازَ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ إِذَا سَبَقَ الْإِمَامَ الْحَدِيثَ، فَاسْتَخْلَفَ مَنْ يَتِمُّ بِهِمُ الصَّلَاةَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا. وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَدْرِكَ اثْنَانِ بَعْضَ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ، فَلَمَّا سَلَّمَ اتَّسَمَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ فِي بَيْتَةِ الصَّلَاةِ، فَيَبِيهُ وَجْهَانِ. وَإِنْ نَوَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ إِمَامٌ صَاحِبِيهِ، أَوْ مَأْمُومٌ لَهُ، فَسَدَّتْ صَلَاتُهُمَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلٍ. وَإِنْ نَوَى الْإِمَامُ الْأَيْتِمَامَ بِغَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ إِذَا اسْتَخْلَفَ الْإِمَامَ مَنْ يُصَلِّي، ثُمَّ جَاءَ فِي آتَاءِ الصَّلَاةِ، فَتَقَدَّمَ فَصَارَ إِمَامًا، وَتَنَى عَلَى صَلَاةِ خَلِيفَتِهِ، وَفِي ذَلِكَ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ، قَدْ ذَكَرْنَاهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَذْرَكَ الْإِمَامَ رَاكِعًا فَرَكَعَ دُونَ الصَّفِّ، ثُمَّ مَشَى حَتَّى دَخَلَ فِي الصَّفِّ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَبِي بَكْرَةَ: «إِذَا ذَكَرَ اللَّهُ حِرْصًا وَلَا تَعُدُّهُ» قِيلَ لَهُ: لَا تَعُدُّ. وَقَدْ أَجْرَأَتْهُ صَلَاتُهُ، فَإِنَّ عَادَ بَعْدَ النِّهْيِ لَمْ تُجْزِئْهُ صَلَاتُهُ، وَتَصَرُّ أَحْمَدُ، وَرَحِمَهُ اللَّهُ، عَلَى هَذَا فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنْ مَنْ رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ، ثُمَّ دَخَلَ فِيهِ، لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: إِمَّا أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَةً كَامِلَةً، فَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِقِرْدٍ خَلَفَ الصَّفِّ».

وَالثَّانِي: أَنْ يَدِيبَ رَاكِعًا حَتَّى يَدْخُلَ فِي الصَّفِّ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنَ الرَّكْعَةِ، أَوْ أَنْ يَأْتِيَ آخَرَ قِيَفَ مَعَهُ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَ الْإِمَامُ رَأْسَهُ مِنَ الرَّكْعَةِ فَإِنَّ صَلَاتَهُ تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ فِي الصَّفِّ مَا يَدْرِكُ بِهِ الرَكَعَةَ. وَيَمُنُّ رَحْصَ فِي رُكُوعِ الرَّجُلِ دُونَ الصَّفِّ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ، وَقَعْلَةُ بْنُ مَسْعُودٍ، وَزَيْدُ بْنُ وَهْبٍ، وَأَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعُرْوَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَابْنُ جُرَيْجٍ. وَجَوْرَةُ الزُّهْرِي، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّاقِبِيُّ، إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الصَّفِّ.

الصَّلَاةَ وَأَخْبَرَ بِحَالِهِ فَيَحِبُّ، وَكَانَ مُرْتَكِبًا لِلنَّهْيِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ» وَإِنْ أَتَمَّ الصَّلَاةَ بِهِمْ، ثُمَّ أَخْبَرَهُمْ بِسَادِ صَلَاتِهِمْ كَانَ أَتْبَحَ وَأَشَقُّ. وَلَئِنْ الْإِنْفِرَادَ أَحَدًا خَالَتِي عَدَمَ الْإِمَامَةِ فِي الصَّلَاةِ، فَجَازَ الْإِنْتِقَالَ مِنْهَا إِلَى الْإِمَامَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَأْمُومًا، وَبِقِيَاسِهِمْ يَنْتَقِضُ بِحَالِهِ الْاسْتِخْلَافُ.

فصل

[إِنْ أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا ثُمَّ نَوَى جَعْلَ نَفْسِهِ مَأْمُومًا]

وَإِنْ أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا، ثُمَّ نَوَى جَعْلَ نَفْسِهِ مَأْمُومًا، بِأَنْ يَخْضُرَ جَمَاعَةً، فَيُنَوِّي الدُّخُولَ مَعَهُمْ فِي صَلَاتِهِمْ، فَيَبِيهُ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: هُوَ جَائِزٌ، سِوَاهُ كَانَ فِي أَوَّلِ الصَّلَاةِ، أَوْ قَدْ صَلَّى رَكَعَةً فَاتَّخَذَ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ نَفْسَهُ إِلَى الْجَمَاعَةِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ نَوَى الْإِمَامَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ نَفْسَهُ إِلَى جَمَلِهِ مَأْمُومًا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَجْزِ كَالْإِمَامِ، وَفَارَقَ نَفْسَهُ إِلَى الْإِمَامَةِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، فَعَلَى هَذَا يَقْطَعُ صَلَاتَهُ، وَتَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ مَعَهُمْ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا، يَنْوِي الظُّهْرَ، ثُمَّ جَاءَ الْمُؤَدِّدُ فَأَتَمَّ الصَّلَاةَ: سَلَّمَ مِنْ هَلْوِهِ، وَتَصَوَّرَ لَهُ تَطَوُّعًا، وَيَدْخُلُ مَعَهُمْ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ مَعَ الْقَوْمِ، وَاحْتَسَبَ بِهِ. قَالَ: لَا يُجْزِئُهُ حَتَّى يَنْوِي بِهَا الصَّلَاةَ مَعَ الْإِمَامِ فِي إِيْتَاءِهِ الْقَرَضِ.

فصل

[إِنْ أَحْرَمَ مَأْمُومًا ثُمَّ نَوَى مُفَارَقَةَ الْإِمَامِ]

وَإِنْ أَحْرَمَ مَأْمُومًا، ثُمَّ نَوَى مُفَارَقَةَ الْإِمَامِ، وَإِتْمَانَهَا مُنْفَرِدًا لِعُدْرٍ، جَازَ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «كَانَ مُعَاذٌ يُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْعِشَاءِ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى قَوْمِهِ فَيُؤْمِنُهُمْ، فَأَخَّرَ النَّبِيُّ ﷺ صَلَاةَ الْعِشَاءِ، فَصَلَّى مَعَهُ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى قَوْمِهِ فَقَرَأَ سُورَةَ الْبَقَرَةِ، فَتَأَخَّرَ رَجُلٌ فَصَلَّى وَحْدَهُ، فَقِيلَ لَهُ: نَافَقْتَ يَا فُلَانُ. قَالَ: مَا نَافَقْتُ، وَلَكِنْ لَأَتَيْنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرُهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: أَتَانَا أَنْتَ يَا مُعَاذُ؟ أَتَانَا أَنْتَ يَا مُعَاذُ؟ مَرَّتَيْنِ أَقْرَأَ سُورَةَ كَذَا وَسُورَةَ كَذَا، قَالَ: وَسُورَةَ ذَاتِ الْمُرُوجِ، وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى، وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ، وَهَلْ أَتَاكَ حَبِيبُ النَّعْشِيَّةِ مُتَّفِقٌ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ الرَّجُلَ بِالْعَادَةِ، وَلَا أَنْكَرَ عَلَيْهِ فِعْلَهُ، وَالْأَعْدَادُ الَّتِي يَخْرُجُ لِأَجْلِهَا، يَمْلُ الْمَشَقَّةَ بِتَطْوِيلِ الْإِمَامِ، أَوْ الْمَرَضِ، أَوْ حَبَشَةِ غَلْبَةِ النَّعْشِ، أَوْ شَيْءٍ يُغْسِدُ صَلَاتَهُ، أَوْ خَوْفِ قَوَاتٍ مَالٍ أَوْ

فصل

[أحسن الإمام بداخل وهو في الركوع فهل ينتظره؟]

إذا أحسن بداخل، وهو في الركوع، يُريد الصلاة معه، وكانت الجماعة كبيرة، كره الانتظار؛ لأنه يُبعد أن يكون فيهم من لا يشق عليه، وإن كانت الجماعة سييرة، وكان الانتظار يشق عليهم، كره أيضاً؛ لأن الذين معه أعظم حرمة من الداخل، فلا يشق عليهم لنعيه، وإن لم يشق لكونه سييراً، فقد قال أحمد: ينتظره ما لم يشق على من خلفه. وهذا مذهب أبي مجلز، والشعبي، والنخعي، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وإسحاق، وأبي ثور. وقال الأوزاعي، والشافعي، وأبو حنيفة: لا ينتظره؛ لأن الانتظار تشريك في العبادة، فلا يشترع، كالتباعد.

ولنا، أن الانتظار يتبع ولا يشق، فشرع، كتطويل الركعة وتخفيف الصلاة، وقد ثبت أن النبي ﷺ كان يطيل الركعة الأولى حتى لا يسمع وقع قدم. وأطال السجود حين ركب الحسن على ظهره، وقال: «إن ابني هذا ارتحلني فكريه أن أعجله». وقال: «إني لأسمع بكاء الصبي وأنا في الصلاة فأخففها كراهة أن أشتق على أمه». وقال: «من أم الناس فليخفف فإن فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة».

وشرع الانتظار في صلاة الخوف لئلا يتركه الطائفة الثانية، ولأن منظر الصلاة في صلاة، وقد كان النبي ﷺ ينتظر الجماعة، فقال جابر: «كان النبي ﷺ يصلي العشاء أحياناً، وأحياناً إذا راهم قد اجتمعوا عجل، وإذا راهم قد ابطأوا أخره». وبهذا كله يطول ما ذكره من الشريك. قال القاضي: والانتظار جائز، غير مستحب، وإنما ينتظر من كان ذا حرمة، كاهل العلم ونظرائهم من أهل الفضل.

«مسألة» قال: (وسنة الإمام سنة لمن خلفه).

وجملة أنه يستحب للمصلي أن يصلي إلى سنة، فإن كان في مسجد أو بيت صلى إلى الحائط أو سارية، وإن كان في قضاء صلى إلى شيء شاخص بين يديه، أو نصب بين يديه حربة أو عصاً، أو عرض البعير فصلى إليه، أو جعل رجليه بين يديه. وسئل أحمد: يصلي الراحل إلى سنة في الحضرة والسفر؟ قال: نعم، مثل مؤخرة الرجل. ولا تعلم في استحباب ذلك خلافاً، والأصل فيه «أن النبي ﷺ كان تركز له الحرمة فصلى إليها، وتعرض البعير فصلى إليه»، وروى أبو حنيفة: «أن النبي ﷺ ركزت له العترة، فقدم وصلى الظهر ركعتين، يمر بين يديه الجمار والكلب، لا

الحال الثالث: إذا رفع رأسه من الركوع، ثم دخل في الصف، أو جاء آخر فوقف معه قبل إنمام الركعة، فهذه الحال التي يحتمل عليها قول الخريفي: «نص أحمد». فمتى كان جاهلاً بتخريم ذلك، صحت صلاته، وإن علم، لم يصح. وروى أبو داود، عن أحمد، أنه يصح، ولم يفرق. وهذا مذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن أبا بكره فعل ذلك، وفعله من ذكرنا من الصحابة.

ولنا، ما روي أن أبا بكره انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع، فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «وذاك الله حراماً ولا تعد». ورواه البخاري (٧٥٠)، ورواه أبو داود (٦٨٣)، ولفظه: أن أبا بكره جاء ورسول الله ﷺ راكع، فركع دون الصف، ثم مشى إلى الصف، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة، قال: «أيكم الذي ركع دون الصف، ثم مشى إلى الصف؟ فقال أبو بكره: أنا. فقال النبي ﷺ: «وذاك الله حراماً، ولا تعد». فلم يأمره بإعادة الصلاة، ونهاه عن العود، والنهي يقتضي الفساد. فإن قيل: إنما نهاه عن التهاون والتخلف عن الصلاة.

قلنا: إنما يعود النهي إلى المذكور، والمذكور الركوع دون الصف، ولم ينسبه النبي ﷺ إلى التهاون، وإنما نسبه إلى الجزص، ودعا له بالزيادة فيه، فكيف نهاه عن التهاون، وهو منسوب إلى ضده؟ وروى عن أحمد، رحمه الله، رواية أخرى، أنها لا تصح صلاته، عالياً كان أو جاهلاً؛ لأنه لم يدرك في الصف ما يدرك به الركعة، أشبه ما لو صلى ركعة كاملة، وعلى هذا يحتمل حديث أبي بكره، على أنه دخل في الصف قبل رفع النبي ﷺ رأسه، وقد قال أبو هريرة: لا يركع أحدكم حتى يأخذ مقامه من الصف. ولم يفرق القاضي في هذه المسألة بين من رفع رأسه من الركوع ثم دخل، وبين من دخل فيه راكعاً، وكذلك كلام أحمد والخريفي، ولا تفرق فيه، والدليل يقتضي التفرق، فيحتمل كلامهم عليه، وقد ذكره أبو الخطاب نحو ما ذكرنا.

فصل

وإن فعل هذا لغير عذر، ولا خشي الفوات، ففيه وجهان: أحدهما: يجزئه؛ لأنه لو لم يجز مطلقاً لم يجز حال العذر، كالركعة كلها.

والثاني: لا يجزئه؛ لأن الأصل أن لا يجوز؛ لكونه يقوته في الصف ما تقوته الركعة بفوائده، وإنما أيسح في المغذور لحدوث أبي بكره، ففي غيره ينفي على الأصل.

يُمنع. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَعَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤَخِرَةِ الرَّحْلِ، فَلْيُصَلِّ، وَلَا يُبَالِ مِنْ مَرٍّ وَرَاءَ ذَلِكَ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤٩٩).

إِذَا نَبَتْ هَذَا، فَإِنَّ سُنَّةَ الْإِمَامِ سُنَّةٌ لِمَنْ خَلَفَهُ نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ، قَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ: سُنَّةُ الْإِمَامِ سُنَّةٌ لِمَنْ خَلَفَهُ. قَالَ أَبُو الرِّزَّاقِ: كُلُّ مَنْ أَدْرَكَتْ مِنْ فَهْمَاءِ الْمَدِينَةِ الَّذِينَ يَنْتَهَى إِلَيْهِمْ قَوْلُهُمْ؛ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةُ بْنُ الرَّبِيعِ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَأَبُو بَكْرٍ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَخَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَثَّةَ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَغَيْرُهُمْ، يَقُولُونَ: سُنَّةُ الْإِمَامِ سُنَّةٌ لِمَنْ خَلَفَهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ. وَبِهِ قَالَ الشَّخِيعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَغَيْرُهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى إِلَى سُنَّةِهِ، وَلَمْ يَأْمُرْ أَصْحَابَهُ بِنَصْبِ سُنَّةٍ أُخْرَى. وَفِي حَدِيثٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَقْبَلْتُ رَاكِبًا عَلَى جِمَارِ أَنَانَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي بِالنَّاسِ بِنَجْوَى إِلَى غَيْرِ جِدَارٍ، فَمَرَزَتْ بَيْنَ يَدَيْ بَعْضِ أَهْلِ الصَّفِّ، فَزَلْتُ، فَأَرْسَلْتُ الْأَنَانَ تَرْتَعٌ، فَدَخَلْتُ فِي الصَّفِّ، فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيَّ أَحَدٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٥٠٤، خ: ٧٦). وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: سُنَّةُ الْإِمَامِ سُنَّةٌ لِمَنْ خَلَفَهُ. أَنَّهُ مَتَى لَمْ يُحَلِّ بَيْنَ الْإِمَامِ وَسُنَّتِهِ شَيْءٌ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ، فَصَلَاةُ الْمَأْمُومِينَ صَحِيحَةٌ، لَا يَضُرُّهَا مُرُورُ شَيْءٍ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ فِي بَعْضِ الصَّفِّ، وَلَا يَمِيزُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْإِمَامِ، وَإِنْ مَرَّ مَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ بَيْنَ الْإِمَامِ وَسُنَّتِهِ قَطَعَ صَلَاتَهُ وَصَلَاتَهُمْ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى هَذَا مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «هَبَطْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ نَيْبَةِ أَدَاخِرِ فَحَضَرَتْ الصَّلَاةَ - يَغْنِيهِ فَصَلَّى إِلَى جَدْرٍ - فَاتَّخَذَهَا قِيْلَةً، وَنَحْنُ خَلْفُهُ، فَجَاءَتْ بَهْمَةَ نَمْرُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَمَا زَالَ يَدْرُؤُهَا حَتَّى لَصِقَتْ بَطْنَهُ بِالْجَدْرِ، فَحَمَرَتْ مِنْ وَرَائِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٠٨). فَلَوْلَا أَنَّ سُنَّتَهُ سُنَّةٌ لَهُمْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مُرُورِهَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَخَلْفِهِ فَرْقٌ.

فصل

[قدر السطرة]

فِرَاعًا، وَتَارَةً تَكُونُ أَقْلُ مِنْهُ، فَمَا قَارَبَ الذَّرَاعَ أَجْزَاءَ الْإِسْتِبَارِ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. فَأَمَّا قَدْرُهَا فِي الْخِلَاطِ وَالذَّقَّةِ فَلَا حَدَّ لَهُ نَعْلَمُهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ دَقِيقَةً كَالسَّهْمِ وَالْحَرَبَةِ، وَعَلِيطَةً كَالْحَائِطِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَبِيرُ بِالْعَمْرَةِ. وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: كُنَّا نَسْتَبِيرُ بِالسَّهْمِ وَالْحَجَرِ فِي الصَّلَاةِ. وَرَوَى عَنْ سَبْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اسْتَبِيرُوا فِي الصَّلَاةِ وَلَوْ بِسَّهْمٍ». رَوَاهُ الْأَثَرِمُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَجُزُّهُ السَّهْمُ وَالسُّوْطُ. قَالَ أَحْمَدُ: وَمَا كَانَ أَعْرَضَ فَهُوَ أَعْجَبُ إِلَيَّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ «وَلَوْ بِسَّهْمٍ» يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَيْرَهُ أَوْلَى مِنْهُ.

فصل
[الدنو من السطرة]

وَيَسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّيِّ أَنْ يَدْنُو مِنْ سُنَّتِهِ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي حَنَمَةَ، يُبَلِّغُ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سُنَّتِهِ، فَلْيَدْنُ مِنْهَا، لَا يَقْطَعُ الشَّيْطَانُ عَلَيْهِ صَلَاتَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٩٥). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيُصَلِّ إِلَى سُنَّتِهِ، وَلْيَدْنُ مِنْهَا». رَوَاهُ الْأَثَرِمُ. وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: «كَانَ بَيْنَ النَّبِيِّ ﷺ وَبَيْنَ الْقِيْلَةِ مَمَرٌ الشَّيْءِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٧٤). وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ارْهَقُوا الْقِيْلَةَ». رَوَاهُ الْأَثَرِمُ. وَذَكَرَ الْخَطَّابِيُّ فِي «مَعَالِمِ السُّنَنِ» أَنَّ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ كَانَ يُصَلِّي يَوْمًا مُتَّابِيًا عَنْ السُّنَّةِ، فَمَرَّ بِهِ رَجُلٌ لَا يَعْرِفُهُ، فَقَالَ: يَا أَيُّهَا الْمُصَلِّي، أَدْنُ مِنْ سُنَّتِكَ. فَجَعَلَ مَالِكٌ يَتَقَدَّمُ وَهُوَ يَقْرَأُ: «وَعَلِمْتُكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ» وَكَانَ فَضَّلَ اللَّهُ عَلَيْهِ عَظِيمًا. وَلِأَنَّ قُرْبَهُ مِنَ السُّنَّةِ أَصْرٌ لِصَلَاتِهِ وَأَبْعَدُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا شَيْءٌ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا. إِذَا نَبَتْ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سُنَّتِهِ ثَلَاثَةَ أَذْرُعٍ فَمَا دُونَ. قَالَ مُهَنَّادٌ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يُصَلِّي، كَيْفَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِيْلَةِ؟ قَالَ يَدْنُو مِنَ الْقِيْلَةِ مَا اسْتَطَاعَ. ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: إِنَّ ابْنَ عَمَرَ، قَالَ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْكَعْبَةِ، فَكَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَائِطِ ثَلَاثَةَ أَذْرُعٍ».

قَالَ الْعِمْرِيُّ: فَقَدْ رَأَيْتُكَ عَلَى نَحْوِ مِنْ أَرْبَعَةٍ. قَالَ: بِالسَّهْمِ. وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سُنَّتِهِ سِتَّةَ أَذْرُعٍ. قَالَ عَطَاءٌ: أَقْلُ مَا يَكْفِيكَ ثَلَاثَةُ أَذْرُعٍ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِخَبْرِ ابْنِ عَمَرَ، عَنْ بِلَالٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي مُقَدِّمِ الْبَيْتِ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجِدَارِ ثَلَاثَةَ أَذْرُعٍ». وَكَلَّمَا دَنَا فَهُوَ أَفْضَلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ وَالْمَعْنَى.

وَقَدْرُ السُّنَّةِ فِي طُولِهَا ذِرَاعٌ أَوْ نَحْوُهُ. قَالَ الْأَثَرِمُ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ آخِرَةِ الرَّحْلِ كَيْفَ مِقْدَارُهَا؟ قَالَ: ذِرَاعٌ. كَذَا قَالَ عَطَاءٌ: ذِرَاعٌ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا قَدْرُ عَظَمِ الذَّرَاعِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا عَلَى سَبِيلِ التَّقْرِيبِ لَا التَّحْلِيْقِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّرَهَا بِآخِرَةِ الرَّحْلِ، وَآخِرَةُ الرَّحْلِ تَخْتَلِفُ فِي الطُّوْلِ وَالْقِصْرِ، فَتَارَةً تَكُونُ

فصل

[اتخاذ البعير أو الحيوان ستره]

ولا بأس أن يستتر ببعير أو حيوان، وقَعْلَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَأَنَّسٌ، وَحُكَيْي عَنْ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَسْتَرُّ بِدَابَّةٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى إِلَى بَعِيرٍ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٨٥)، وَمُسْلِمٌ (٥٠٢). وَفِي لَفْظٍ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعْزُضُ رَاحِلَتَهُ، وَيُصَلِّي إِلَيْهَا. قَالَ: قُلْتُ: فَإِذَا ذَهَبَ الرَّكَّابُ؟ قَالَ: كَانَ يَعْزُضُ الرَّجُلُ، وَيُصَلِّي إِلَى آخِرَتِهِ، فَإِنْ اسْتَرَّ بِإِنْسَانٍ فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ غَيْرِهِ مِنَ السُّتْرَةِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ حُمَيْدِ بْنِ هِلَالٍ، قَالَ: رَأَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَجُلًا يُصَلِّي، وَالنَّاسُ يُمْرُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَوَلَّاهُ ظَهْرَهُ، وَقَالَ بِثَوْبِهِ هَكَذَا، وَتَسَطَّ يَدَيْهِ هَكَذَا. وَقَالَ: صَلِّ، وَلَا تَعْجَلْ. وَعَنْ نَافِعٍ، قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا لَمْ يَجِدْ سَبِيلًا إِلَى سَارِيَةِ مِنْ سَوَارِي الْمَسْجِدِ، قَالَ: وَلَيْبِي ظَهْرَكَ. رَوَاهُمَا النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ.

فصل

[إن لم يجد ستره خط خطأ]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ سُتْرَةً خَطَّ خَطًّا، وَصَلَّى إِلَيْهِ، وَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ السُّتْرَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَنْكَرَ مَالِكُ الْخَطَّ وَاللَيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بِالْخَطِّ بِالْعِرَاقِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَخْطُ الْمُصَلِّي خَطًّا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ سُنَّةٌ تَتَّبَعُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ لِقَاءَهُ وَجْهَهُ شَيْئًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَنْصِبْ عَصًا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعَهُ عَصًا فَلْيَخْطُ خَطًّا، ثُمَّ لَا يَضُرُّهُ مَنْ مَرَّ أَمَامَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٨٩). وَسُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى أَنْ تَتَّبَعُ.

فصل

[صفة الخط مثل الهلال]

وَصِفَةُ الْخَطِّ مِثْلُ الْهِلَالِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ يَقُولُ غَيْرَ مَرَّةٍ، وَسُئِلَ عَنِ الْخَطِّ فَقَالَ: هَكَذَا عَرْضًا مِثْلُ الْهِلَالِ. قَالَ: وَسَمِعْتُ مُسَدَّدًا، قَالَ: قَالَ ابْنُ دَاوُدَ: الْخَطُّ بِالطُّولِ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِيِّ: قَالُوا: طُولًا، وَقَالُوا: عَرْضًا. وَقَالَ: أَمَا أَنَا فَأَخْتَارُ هَذَا. وَدَوَّرَ بِإِصْبَعِهِ مِثْلَ الْفِطْرَةِ. وَكَيْفَ مَا خَطَّهُ أَجْزَاءَهُ، فَقَدْ نَقَلَ حَنْبَلٌ، أَنَّهُ قَالَ: إِنْ شَاءَ مُعْتَرِضًا، وَإِنْ شَاءَ طُورًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ

الْحَدِيثَ مُطْلَقًا فِي الْخَطِّ، فَكَيْفَ مَا آتَى بِهِ فَقَدْ آتَى بِالْخَطِّ، فَيُجْزِئُهُ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن كان معه عصا فلم يمكنه نصبها]

وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عَصًا فَلَمْ يُمَكِّنْهُ نَصَبَهَا. فَقَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ يَكُونُ مَعَهُ عَصًا، لَمْ يَقْدِرْ عَلَى غَرْزِهَا، فَأَلْفَاها بَيْنَ يَدَيْهِ، أَلْفَقِيهَا طُولًا أَمْ عَرْضًا؟ قَالَ: لَا، بَلْ عَرْضًا. وَكَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَكَرِهَهُ النَّخَعِيُّ. وَلَنَا، أَنْ هَذَا فِي مَعْنَى الْخَطِّ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ، وَقَدْ ثَبَتَ اسْتِحْبَابُ الْخَطِّ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

فصل

[إن صلى إلى عود استحبه له أن ينحرف عنه]

وَإِذَا صَلَّى إِلَى عُودٍ أَوْ عُمودٍ أَوْ شَيْءٍ فِي مَعْنَاهُمَا، اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَنْحَرِفَ عَنْهُ، وَلَا يَصْمُدُّ لَهُ صَمَدًا؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٩٣)، عَنِ الْعُقَدَادِيِّ بْنِ الْأَسْوَدِ قَالَ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى إِلَى عُودٍ أَوْ إِلَى عُمودٍ وَلَا شَجَرَةٍ، إِلَّا جَعَلَهُ عَلَى حَاجِبِهِ الْأَيْمَنِ أَوْ الْأَيْسَرِ، وَلَا يَصْمُدُّ لَهُ صَمَدًا، أَيَّ لَا يَسْتَقْبِلُهُ فَيَجْعَلُهُ وَسَطًا. وَمَعْنَى الصَّمَدِ: الْقَصْدُ.

فصل

[حكم الصلاة إلى المتحدئين والنائم]

تُكْرَهُ الصَّلَاةُ إِلَى الْمُتَحَدِّثِينَ، لِأَنَّهَا يَسْتَحْتَلِ بِحَدِيثِهِمْ. وَاخْتَلَفَ فِي الصَّلَاةِ إِلَى النَّائِمِ، فَرَوَى أَنَّهُ يُكْرَهُ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ يُكْرَهُ فِي الْفَرِيضَةِ خَاصَّةً، وَلَا يُكْرَهُ فِي التَّطَوُّعِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ وَعَائِشَةُ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ كَأَعْتَزَّضِ الْجَنَازَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥١٩) (م: ٧٤٤). قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا فِي التَّطَوُّعِ، وَالْفَرِيضَةُ أَشَدُّ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ إِلَى النَّائِمِ وَالْمُتَحَدِّثِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٩٤). فَخَرَجَ التَّطَوُّعُ مِنَ عُمودِهِ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ، بَقِيَ الْفَرَضُ عَلَى مُتَقَضَى الْعُمُومِ. وَيُقَالُ: لَا يُكْرَهُ فِيهَا؛ لِأَنَّ حَدِيثَ عَائِشَةَ صَحِيحٌ، وَحَدِيثُ النَّهْيِ ضَعِيفٌ. قَالَهُ الْخَطَّابِيُّ.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ الْفَرِيضَةِ وَالنَّافِلَةِ (إِلَّا فِي صَلَاةِ الرَّكْبِ). وَتَقْدِيمُ قِيَاسِ الْخَبْرِ الصَّحِيحِ أَوْلَى مِنَ الْخَبْرِ الضَّعِيفِ.

فصل

[الصلاة مستقبلاً وجه إنسان إلى النار]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مُسْتَقْبِلاً وَجْهَ إِنْسَانٍ؛ لِأَنَّ عُمَرَ أَدَّبَ عَلَى ذَلِكَ. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّيَ حِذَاءَ وَسْطِ السَّرِيرِ، وَأَنَا مُضْطَجِعَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ، تَكُونُ لِي الْحَاجَةُ فَأَكْرَهُ أَنْ أَقُومَ فَأَسْتَقْبِلَهُ، فَأَنْسَلُ انْسِلَالاً، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨٩) (م: ٩٢). وَلِأَنَّهُ شِبْهُ السُّجُودِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَى نَارٍ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ التَّنُورُ فِي قِبْلَتِهِ لَا يُصَلِّيَ إِلَيْهِ. وَكَرِهَ ابْنُ سِيرِينَ ذَلِكَ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي السَّرَاجِ وَالْقِنْدِيلِ يَكُونُ فِي الْقِبْلَةِ: أَكْرَهُهُ. وَأَكْرَهُهُ كُلُّ شَيْءٍ. حَتَّى كَانُوا يَكْرَهُونَ أَنْ يَجْعَلُوا شَيْئاً فِي الْقِبْلَةِ حَتَّى الْمُصْحَفَ، وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ لِأَنَّ النَّارَ تَعْبُدُ مِنْ دُونِ اللَّهِ، فَالصَّلَاةُ إِلَيْهَا تُشْبِهُ الصَّلَاةَ لَهَا. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا تَصَلِّ إِلَى صُورَةٍ مُصَوَّبَةٍ فِي وَجْهِكَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصُّورَةَ تَعْبُدُ مِنْ دُونِ اللَّهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ لَنَا ثَوْبٌ فِيهِ تَصَاوِيرٌ، فَجَعَلْتُهُ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي، فَتَهَايَ. أَوْ قَالَتْ: كَرِهَ ذَلِكَ. رَوَاهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي حَاتِمٍ، بِإِسْنَادِهِ.

وَلِأَنَّ التَّصَاوِيرَ تَشْغَلُ الْمُصَلِّيَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا، وَتَذْهِلُهُ عَنْ صَلَاتِهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: يُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ فِي الْقِبْلَةِ شَيْءٌ مُعَلَّقٌ، مُصْحَفٌ أَوْ غَيْرُهُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَكُونَ مُوضِعاً بِالأَرْضِ. وَقَدْ رَوَى مُجَاهِدٌ، قَالَ: لَمْ يَكُنْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَدْعُ شَيْئاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ إِلَّا نَزَعَهُ، لَا سِتِيفاً وَلَا مُصْحَفاً. رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَكْتَسِبُ فِي الْقِبْلَةِ شَيْءٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَشْغَلُ قَلْبَ الْمُصَلِّي، وَرُبَّمَا اشْتَغَلَ بِقِرَاءَتِهِ عَنْ صَلَاتِهِ، وَكَذَلِكَ يُكْرَهُ تَرْوِيقُهَا، وَكُلُّ مَا يَشْغَلُ الْمُصَلِّيَ عَنْ صَلَاتِهِ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي خَيْصَمَةٍ لَهَا أَعْلَامٌ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ، قَالَ: «اذْهَبُوا بِهِذِهِ إِلَى أَبِي جَهْمِ بْنِ حَذِيفَةَ، فَإِنَّهَا الْهَيْبَةُ أَيْضاً عَنْ صَلَاتِي. وَأَنْتَوِي بِأَيْجَانِيْسِهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٦٦) (م: ٥٥٦). وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَائِشَةَ: «أَيْطِي عِنَا قِرَامِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ تَصَاوِيرُهُ تُعْرَضُ لِي فِي صَلَاتِي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٦٦). وَإِذَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ مَعَ مَا آيَدَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ مِنْ الْعِصْمَةِ وَالْخُشُوعِ، يَشْغَلُهُ ذَلِكَ، فَغَيَّرَهُ مِنَ النَّاسِ أَوْلَى.

«أَخْرَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَهُنَّ اللَّهُ». فَأَمَّا فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ فَلَا يُكْرَهُ؛ لِخَبْرِ عَائِشَةَ. وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كَانَ فِرَاشِي حِيَالِ مُصَلِّيِ النَّبِيِّ ﷺ. وَإِنْ كَانَتْ عَنْ يَمِينِهِ أَوْ بَسَارِهِ، لَمْ يُكْرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي صَلَاةٍ، وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يُصَلِّيَ وَبَيْنَ يَدَيْهِ كَافِرٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ إِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الْمُشْرِكِينَ نَجَسَ.

فصل

[الصلاة بمكة إلى غير سترة]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ بِمَكَّةَ إِلَى غَيْرِ سِتْرَةٍ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ، قِيلَ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ يُصَلِّي بِمَكَّةَ، وَلَا يَسْتَرُّ بِشَيْءٍ؟ فَقَالَ: قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى ثُمَّ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّوَافِ سِتْرَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: لِأَنَّ مَكَّةَ لَيْسَتْ كَغَيْرِهَا، كَأَنَّ مَكَّةَ مَخْصُوصَةٌ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى كَثِيرٌ مِنْ كَثِيرِ بْنِ الْمُطَّلِبِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ الْمُطَّلِبِ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي حِيَالِ الْحِجْرِ، وَالنَّاسُ يَمُرُّونَ بَيْنَ يَدَيْهِ. رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْمُطَّلِبِ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا فَرَّغَ مِنْ سَعْيِهِ، جَاءَ حَتَّى يُحَادِثَ الرُّكْنَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّفِيفَةِ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْهِ فِي حَاشِيَةِ الْمُطَافِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّوَافِ أَحَدٌ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي عَمَّارٍ: رَأَيْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ جَاءَ يُصَلِّي، وَالطَّوَافُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ، تَمَرُّ الْمَرْءَةُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَتَنْظُرُهَا حَتَّى تَمُرَّ، ثُمَّ يَضَعُ جَبْهَتَهُ فِي مَوْضِعٍ قَدِيمِهَا. رَوَاهُ حَنْبَلٌ، فِي كِتَابِ «الْمَنَاسِكِ».

وَقَالَ الْمُتَمَتِّرُ، قُلْتُ لِطَاوُسٍ: الرَّجُلُ يُصَلِّي -بِعَنِي بِمَكَّةَ- فَيَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ؟ فَقَالَ: أَوْلَا يَرَى النَّاسُ بَعْضَهُمْ بَعْضاً. وَإِذَا هُوَ يَرَى أَنَّ لِهَذَا الْبَلَدِ خَالاً لَيْسَ لِغَيْرِهِ مِنَ الْبُلْدَانِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّاسَ يَكْثُرُونَ بِمَكَّةَ لِأَجْلِ قَضَاءِ نُسُكِهِمْ، وَيَزْدَجِمُونَ فِيهَا، وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ بِمَكَّةَ، لِأَنَّ النَّاسَ يَتَبَاكَرُونَ فِيهَا، أَيُّ يَزْدَجِمُونَ وَيَدْفَعُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً، فَلَوْ مَنَعَ الْمُصَلِّيَ مَنْ يَجْتَازُ بَيْنَ يَدَيْهِ لَضَاقَ عَلَى النَّاسِ، وَحُكْمَ الْحَرَمِ كُلِّهِ حُكْمَ مَكَّةَ فِي هَذَا، بِدَلِيلِ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَيْتُ رَاكِباً عَلَى حِمَارِ أَنَانَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي بِالنَّاسِ يَمِينِي إِلَى غَيْرِ جِدَارٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤١٥٠) (م: ٥٠٤). وَلِأَنَّ الْحَرَمَ كُلَّهُ مَجَلُّ الْمَشَاعِرِ وَالْمَنَاسِكِ، فَجَرَى مَجْرَى مَكَّةَ فِي مَا دَكَرْنَا.

فصل

[لو صلى في غير مكة إلى غير سترة]

لَوْ صَلَّى فِي غَيْرِ مَكَّةَ إِلَى غَيْرِ سِتْرَةٍ، لَمْ يَكُنْ بِبَأْسٍ، لِمَا رَوَى

فصل

[حكم الصلاة وأمامه امرأة تصلي]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَأَمَامَهُ امْرَأَةٌ؛ تَصَلِّي؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ:

ابن عباس، قال: صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي فِضَاءٍ لَيْسَ بَيْنَ يَدَيْهِ شَيْءٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَرَوَى عَنِ الْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَاهُمْ فِي بَادِيَتِهِمْ فَصَلَّى إِلَى غَيْرِ سُرَّةٍ. وَاللَّانِ السُّرَّةُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي فِي فِضَاءٍ لَيْسَ بَيْنَ يَدَيْهِ سُرَّةٌ وَلَا خَطٌّ: صَلَاتُهُ جَائِزَةٌ. وَقَالَ: أَحَبُّ أَنْ يَفْعَلَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ يُجْزَأُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ مَرَّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي فَلْيَرُدَّهُ).

وَحَمَلْنَاهُ، أَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ سُرَّةٌ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ سُرَّةٌ لَمْ يَمُرَّ أَحَدٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو جَهْمٍ الْأَنْصَارِيُّ، قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِنْمِ، لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨٨) (م: ٥٠٧). وَلِلْمُسْلِمِ: «لَأَنْ يَقِفَ أَحَدَكُمْ مِائَةَ عَامٍ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْ أَخِيهِ وَهُوَ يُصَلِّي».

وَقَدْ سَمَى النَّبِيُّ ﷺ الَّذِي يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي شَيْطَانًا، وَأَمَرَ بِرُدِّهِ وَمُقَاتَلَتِهِ. وَرَوَى عَنْ يَزِيدَ بْنِ يَمْرَانَ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ رَجُلًا يَبْكُ مَقْعَدًا، فَقَالَ: مَرَرْتُ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ يُصَلِّي، فَقَالَ: «اللَّهُمَّ اقْطَعْ أُنْفُوهَ فَمَا مَشَيْتُ عَلَيْهَا بَعْدُ».

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٠٥). وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «قَطَعَ صَلَاتَنَا، قَطَعَ اللَّهُ أُنْفُوهَ». وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ الْمُرُورِ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي، فَلَهُ مَنَعُهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَسَالِمٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي إِلَى شَيْءٍ يَسْتُرُهُ مِنَ النَّاسِ، فَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَلْيَدْفَعْهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيَقَاتِلْهُ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨٧) (م: ٥٠٥). وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٩٧)، وَلَفْظُ رِوَايَتِهِ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَلْيَدْرَأْهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنْ أَبَى فَلْيَقَاتِلْهُ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ». وَمَعْنَاهُ: أَي لِيَدْفَعْهُ.

وَهَذَا فِي أُولَى الْأَمْرِ لَا يَزِيدُ عَلَى دَفْعِهِ، فَإِنْ أَبَى، وَلَجَّ، فَلْيَقَاتِلْهُ، أَي يُعْتَفَى فِي دَفْعِهِ مِنَ الْمُرُورِ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ، أَي يُعْلَى فَعَلُ الشَّيْطَانِ، أَوْ الشَّيْطَانُ يَحْمِلُهُ عَلَى ذَلِكَ. وَقِيلَ مَعْنَاهُ: أَنْ مَعَهُ شَيْطَانًا. وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ الْمَارَّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي إِذَا لَجَّ فِي الْمُرُورِ، وَأَبَى الرَّجُوعَ، أَنَّ الْمُصَلِّيَ يَشْتَدُّ عَلَيْهِ فِي الدَّفْعِ، وَيَجْتَهِدُ فِي رُدِّهِ، مَا لَمْ يَخْرُجْهُ ذَلِكَ إِلَى إِفْسَادِ صَلَاتِهِ بِكَثْرَةِ الْعَمَلِ فِيهَا. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يَدْرَأُ مَا اسْتَطَاعَ، وَأَكْرَهُ الْقِتَالَ فِي الصَّلَاةِ. وَذَلِكَ لِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنَ الْفِتْنَةِ وَتَسَاوِ الصَّلَاةِ،

وَالنَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَ بِرُدِّهِ وَدَفْعِهِ حِفْظًا لِلصَّلَاةِ عَمَّا يَنْقُصُهَا، فَيَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ مَا يَفْسِدُهَا وَيَقْطَعُهَا بِالْكَلْبَةِ، فَيَحْمَلُ لَفْظَ الْمُقَاتَلَةِ عَلَى دَفْعِ أَلْبَعُغٍ مِنَ الدَّفْعِ الْأَوَّلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمِّ سَلَمَةَ، فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ، أَوْ عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ. فَقَالَ يَدِيهِ، فَرَجَعَ، فَمَرَّتْ وَزَيْبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ، فَقَالَ يَدِيهِ هَكَذَا، فَمَضَتْ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: هُنَّ أَغْلَبُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٩٤٨). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَجْتَهِدْ فِي الدَّفْعِ.

فصل

[رد من يمر بين يدي المصلي]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَرُدَّ مَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ مِنْ كَبِيرٍ وَصَغِيرٍ، وَإِنْسَانٍ وَبَيْهَمَةٍ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ رَدِّ النَّبِيِّ ﷺ عُمَرَ وَزَيْبَ وَهَمًّا وَصَغِيرَانِ، وَفِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى إِلَى جَدْرٍ، فَأَتَتْهُ قِبْلَةٌ وَنَحْنُ خَلْفَهُ، فَجَاءَتْ بَيْهَمَةٌ تَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَمَا زَالَ يُدَارِبُهَا حَتَّى لَصِقَ بَطْنُهُ بِالْجَدْرِ، فَمَرَّتْ مِنْ وَرَائِهِ.

فصل

[إن مر بين يديه إنسان فعبر، لم يستحب رده]

فَإِنْ مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ إِنْسَانٌ فَعَبَّرَ، لَمْ يَسْتَحَبَّ رُدُّهُ مِنْ حَيْثُ جَاءَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَالتَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنِّيرِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ يَرُدُّهُ مِنْ حَيْثُ جَاءَ، وَقَعَلَهُ سَالِمٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرُدِّهِ، فَتَنَاقَلَ الْعَابِرُ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُرُورٌ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ كَالْأَوَّلِ، وَلَا أَنَّ الْمَارَّ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ مِنْ حَيْثُ جَاءَ لَكَانَ مَأْمُورًا بِمَنْعِهِ، وَلَمْ يَحِلُّ لِلْعَابِرِ الْعُودُ، وَالْحَدِيثُ لَمْ يَتَنَاقَلَ الْعَابِرُ، إِنَّمَا فِي الْخَبَرِ: «فَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَلْيَدْفَعْهُ». وَبَعْدَ الْعُبُورِ فَلَيْسَ هَذَا مُرِيدًا لِلاِجْتِيَاذِ.

فصل

[المروور بين يدي المصلي ينقص الصلاة]

وَالْمُرُورُ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي يَنْقُصُ الصَّلَاةَ وَلَا يَقْطَعُهَا. قَالَ أَحْمَدُ: يَضَعُ مِنْ صَلَاتِهِ، وَلَكِنْ لَا يَقْطَعُهَا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ مَرَّ الرَّجُلِ يَضَعُ بِنِصْفِ الصَّلَاةِ. وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ إِذَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ رَجُلٌ التَّرْتَمَةَ حَتَّى يَرُدَّهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ (٢٥٢٤). قَالَ الْقَاضِي: يَبْتَدِئُ أَنْ يَحْمَلَ نَقْصَ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ أَمَكَنَهُ الرُّدُّ فَلَمْ

يَفْعَلُهُ، أَمَا إِذَا رَدَّ فَلَمْ يُمَكِّنْهُ الرُّدَّ فَصَلَاتُهُ تَامَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَنْقُصُ الصَّلَاةَ، فَلَا يُؤْتَرُ فِيهَا ذَنْبٌ غَيْرُهُ.

فصل

[العمل اليسير في الصلاة للحاجة]

وَلَا بَأْسَ بِالْعَمَلِ الْيَسِيرِ فِي الصَّلَاةِ لِلْحَاجَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَحْمِلَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ فِي الصَّلَاةِ الْفَرِيضَةِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ، وَحَدِيثِ عَائِشَةَ، أَنَّهُمَا اسْتَفْتَحَتَا الْبَابَ، فَمَشَى النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى فَتَحَ لَهَا. وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ الْأَسْوَدِيِّ فِي الصَّلَاةِ. فَإِذَا رَأَى الْعَقْرَبَ خَطَأَ إِلَيْهَا، وَأَخَذَ النُّعْلَ، وَقَتَلَهَا، وَرَدَّ النُّعْلَ إِلَى مَوْضِعِهَا؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ نَظَرَ إِلَى رِيشَةٍ فَحَسِبَهَا عَقْرَبًا، فَضَرَبَهَا بِنُعْلِهِ، وَحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ التَّحَفَ بِإِزَارِهِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ. فَلَا بَأْسَ إِنْ سَقَطَ رِءَاؤُ الرَّجُلِ أَنْ يَرَفَعَهُ، وَإِنْ انْحَلَّ إِزَارُهُ أَنْ يَشُدَّهُ. وَإِذَا عَتَقَتِ الْأُمَّةُ وَهِيَ تَصَلِّيُ اخْتَمَرَتْ، وَتَبَتَّ عَلَى صَلَاتِهَا. وَقَالَ: مِنْ فَعَلَ كَيْفَعَلُ أَبِي بَرزَةَ، حِينَ مَشَى إِلَى الدَّابَّةِ وَقَدْ أَفَلَّتْ مِنْهُ، فَصَلَاتُهُ جَائِزَةٌ. وَهَذَا لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هُوَ الْمَشْرُوعُ، فَمَا فَعَلَهُ أَوْ أَمَرَ بِهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَيُحْتَلُّ هَذَا مَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى بَيْتِهِ، فإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ نَزَلَ عَنِ الْمِنْبَرِ فَسَجَدَ بِالْأَرْضِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْمِنْبَرِ كَذَلِكَ، حَتَّى قَضَى صَلَاتَهُ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ فِي صَلَاةِ الْكُشُوفِ، قَالَ: ثُمَّ تَأَخَّرَ، وَتَأَخَّرَتْ الصُّفُوفُ خَلْفَهُ، حَتَّى اتَّهَنَتَا إِلَى النِّسَاءِ، ثُمَّ تَقَدَّمَ، وَتَقَدَّمَ النَّاسُ مَعَهُ، حَتَّى قَامَ فِي مَقَامِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَعَنْ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِنَا، فَكَانَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ يَجِيءُ وَهُوَ صَغِيرٌ، فَكَانَ كَلِمًا سَجَدَ النَّبِيُّ ﷺ وَتَبَّ عَلَى ظَهْرِهِ، وَيَرْفَعُ النَّبِيُّ ﷺ رَأْسَهُ رَفْعًا رَافِقًا حَتَّى يَضَعَهُ بِالْأَرْضِ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُدَارِي الْبَهْمَةَ حَتَّى لَصِقَ بِالْجَنْدِ وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ بِالْأَمْرِ بِدَفْعِ الْمَارِ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي، وَمُقَاتَلَتِهِ إِذَا أَمَى الرَّجُوعُ. فَكُلُّ هَذَا وَأَشْبَاهُهُ لَا بَأْسَ بِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَلَا يُبْطَلُهَا، وَلَوْ فَعَلَ هَذَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ، كَرِهَ، وَلَا يُبْطَلُهَا أَيْضًا. وَلَا يَقْدَرُ الْجَائِزُ مِنْ هَذَا بِثَلَاثٍ وَلَا بِغَيْرِهَا مِنَ الْعَسَدِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ الظَّاهِرُ مِنْهُ زِيَادَتُهُ عَلَى ثَلَاثٍ، كَتَأَخَّرَهُ حَتَّى تَأَخَّرَ الرَّجُلُ فَاتَّهَنُوا إِلَى النِّسَاءِ، وَفِي حَمْلِهِ أَمَامَةً وَوَضْعِهَا فِي كُلِّ رُكْعَةٍ، وَهَذَا فِي الْعَالِيَةِ يَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَفْعَالٍ، وَكَذَلِكَ مَشَى أَبِي بَرزَةَ مَعَ دَابَّتِهِ. وَلِأَنَّ التَّقْدِيرَ بِنَاءِ التَّوْقِيفِ، وَهَذَا لَا تَوْقِيفَ فِيهِ، وَلَكِنْ يُرْجَعُ فِي الْكَثِيرِ وَالْيَسِيرِ إِلَى الْعُرْفِ، فِيمَا يَعُدُّ كَثِيرًا أَوْ يَسِيرًا، وَكُلُّ مَا شَابَهُ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ فَهُوَ مَعْدُودٌ يَسِيرًا.

وَإِنْ فَعَلَ أَفْعَالًا مُتَّفَرِّقَةً لَوْ جُمِعَتْ كَانَتْ كَثِيرَةً، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِمُفْرَدِهِ يَسِيرٌ، فَهِيَ فِي حَدِّ الْيَسِيرِ؛ بِدَلِيلِ حَمَلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَمَامَةٍ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ وَوَضْعِهَا. وَمَا كَثُرَ وَزَادَ عَلَى فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ أَبْطَلُ الصَّلَاةَ سَوَاءً كَانَ لِحَاجَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِضَرُورَةٍ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْخَائِضِ، فَلَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ بِهِ، وَإِنْ اخْتَجَّ إِلَى الْفِعْلِ الْكَثِيرِ فِي الصَّلَاةِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ، قَطَعَ الصَّلَاةَ، وَفَعَلَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا رَأَى صَبِيحًا يَفْتِيلَانِ، يَتَخَوَّفُ أَنْ يُلْقِيَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ فِي النَّارِ، فَإِنَّهُ يَذْهَبُ إِلَيْهِمَا وَيُخَلِّصُهُمَا، وَيَعُودُ فِي صَلَاتِهِ. وَقَالَ: إِذَا لَزِمَ رَجُلٌ رَجُلًا، فَدَخَلَ الْمَسْجِدَ، وَقَدْ أَيْمَتِ الصَّلَاةَ، فَلَمَّا سَجَدَ الْإِمَامُ خَرَجَ الْمَلُزُومُ، فَإِنَّ الَّذِي كَانَ يَلْزِمُهُ يُخْرَجُ فِي طَلْبِهِ. يُعْنِي: وَيَتَبَيَّنُ الصَّلَاةَ. وَهَكَذَا لَوْ رَأَى حَرِيقًا يُرِيدُ إِطْفَاءَهُ، أَوْ غَرِيقًا يُرِيدُ إِنْقَادَهُ، خَرَجَ إِلَيْهِ، وَابْتَدَأَ الصَّلَاةَ. وَلَوْ اتَّهَنَى الْحَرِيقُ إِلَيْهِ، أَوْ السَّبَلُ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، فَفَرَّ مِنْهُ، بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ، وَأَتَمَّهَا صَلَاةً خَائِضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ إِلَّا الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَيْهَمُ).

يُعْنِي إِذَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ. هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْهُ. قَالَ الْأَثَرُمُ: سَأَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ لَا يَقْطَعُهَا عِنْدِي شَيْءٌ إِلَّا الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَيْهَمُ. وَهَذَا قَوْلُ عَائِشَةَ وَحَكِيحَةَ عَنْ طَاوُسِ بْنِ يَزِيدٍ عَنْ عُمَارِ بْنِ مُجَاهِدٍ أَنَّهُمَا قَالَا: الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَيْهَمُ شَيْطَانٌ، وَهُوَ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ. وَمَعْنَى الْبَيْهَمِ الَّذِي لَيْسَ فِي لَوْنِهِ شَيْءٌ سِوَى السُّوَادِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى (١٥١/٥)، أَنَّهُ يَقْطَعُهَا الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ، وَالْمَرْأَةُ إِذَا مَرَّتْ، وَالْجِمَارُ. قَالَ: وَحَدِيثُ عَائِشَةَ مِنَ النَّاسِ مَنْ قَالَ: لَيْسَ بِحَاجَةٍ عَلَيَّ هَذَا؛ لِأَنَّ الْمَارَ غَيْرَ اللَّابِثِ، وَهُوَ فِي الطَّوْعِ، وَهُوَ أَسْهَلُ مِنَ الْفَرَضِ، وَالْفَرَضُ أَكْثَرُ. وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَرَزَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ بَعْضُ الصَّفِّ، لَيْسَ بِحَاجَةٍ؛ لِأَنَّ سُرَّةَ الْإِمَامِ سُرَّةَ لِمَنْ خَلْفَهُ وَرَوَى هَذَا الْقَوْلَ عَنْ أَنَسٍ وَعِكْرَمَةَ، وَالْحَسَنَ، وَأَبِي الْأَخْوَصِ.

وَوَجْهَ هَذَا الْقَوْلِ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْمَرْأَةُ، وَالْجِمَارُ، وَالْكَلْبُ، وَيَقِي ذَلِكَ مِثْلُ مُؤَخِرَةِ الرَّحْلِ». وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي، فَإِنَّهُ يَسْتُرُهُ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ صَلَاتَهُ الْجِمَارُ، وَالْمَرْأَةُ، وَالْكَلْبُ الْأَسْوَدُ» قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الصَّامِتِ: يَا أَبَا ذَرٍّ، مَا بَالُ الْكَلْبِ الْأَسْوَدِ مِنْ الْكَلْبِ الْأَحْمَرِ مِنَ الْكَلْبِ الْأَصْفَرِ؟ قَالَ: يَا ابْنَ أُخِي، سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَمَا سَأَلْتَنِي فَقَالَ «الْكََلْبُ الْأَسْوَدُ شَيْطَانٌ».

الصلاة؛ لخصيصه البهيم بالذكر، ولقوليه عليه السلام: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها كل أسود بهيم، فإنه شيطان». فبين أن الشيطان هو الأسود البهيم، قال ثعلب: البهيم كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم. فمتى كان فيه لون آخر فليس بهيم. وإن كان بين عينيهِ نكتتان يخالقان لونه لم يخرج بهذا عن كونه بهيماً، يتعلّق به أحكام الأسود البهيم؛ من قطع الصلاة، وتخريم صنيده، وإباحة قتله؛ فإنه قد روي في حديث: «عليكم بالأسود البهيم ذي القرنين، فإنه شيطان».

فصل

[لا فرق في بطلان الصلاة بين الفرض والتطوع]

ولا فرق في بطلان الصلاة بين الفرض والتطوع؛ لعُموماً الحديث في كل صلاة، ولأن مبطلات الصلاة يتساوى فيها الفرض والتطوع في غير هذا، فكذلك هذا، وقد روي عن أحمد كلام يدل على التسهيل في التطوع، والصحيح التسوية وقد قال أحمد: يحتجون في حديث عائشة، فإنه في التطوع، وما أعلم بين التطوع والفريضة فرقا إلا أن التطوع يصلى على الدابة.

فصل

[إن كان الكلب الأسود البهيم واقفاً بين يدي المصلي]

فإن كان الكلب الأسود البهيم واقفاً بين يدي المصلي، أو نائماً ولم يمر بين يديه ففيه روايتان:

أحدهما: تبطل؛ لأنه بين يديه أشبه المار، وقد قالت عائشة: عدلتنونا بالكلاب والحمر وذكرت في معارضة ذلك ودفعه أنها كانت تكون معترضة بين يدي رسول الله ﷺ وهو يصلي، كاعتراض الجنابة، فيدل ذلك على التسوية بينهما. ولأن النبي ﷺ قال: «يقطع الصلاة المرأة، والجمار، والكلب». ولم يذكر مروراً.

والثانية: لا تبطل الصلاة به؛ لأن الوقوف والنوم مخالفت لحكم المرور، بدليل أن عائشة كانت تأم بين يدي رسول الله ﷺ فلا يكرهه، ولا ينكره، وقد قال في المار: «لأن يقف أربعين، خير له من أن يمر بين يديه». وكان يصلي إلى البعير، ولو مر بين يديه لم يدعه، ولهذا منع البهيمة من المرور. وكان ابن عمر يقول لنافع ولأبي ظهرك، ليستبرأ به ممن يمر بين يديه. وقعد عمر بين يدي المصلي يستبرأه من المرور. فدل على أن الوقوف ليس في حكم المرور، فلا يقاس عليه. وقول النبي ﷺ: «يقطع الصلاة». لا بُد

رواهما مسلم (٥١٠)، وأبو داود وغيرهما (٧٠٢). وقال النبي ﷺ للذي مر بين يديه على جمار: «قطع صلاتنا».

وقد ذكرنا هذا الحديث وكان ابن عباس وعطاء يقولان: يقطع الصلاة الكلب، والمرأة الخائض ورواه ابن عباس عن النبي ﷺ. أخرجه أبو داود (٧٠٣)، وابن ماجه (٩٤٩). قال أبو داود: رفعه شعبه، ووقفه، سعيد، وهشام، وهشام، وعلى ابن عباس. وقال غزوة، والشعبي، والثوري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: لا يقطع الصلاة شيء؛ لما روى أبو سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقطع الصلاة شيء». رواه أبو داود (٧١٩). وعن الفضل بن عباس قال: «أتانا رسول الله ﷺ ونحن في ناحية، فصلّى في صحراء ليس بين يديه ستره، وجمارة لنا وكتبة يعشان بين يديه، فما بالي ذلك» رواه أبو داود (٧١٨). وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يصلي صلاته من الليل، وأنا معترضة بينه وبين القبلة». وحديث ابن عباس: «أقبلت راجياً على جمار أتان، والنبي ﷺ يصلي، فمررت على بغض الصف، ونزلت، فأرسلت الأتان ترتع. فدخلت في الصف، فلم ينكر عليّ أحد». متفق عليهما (خ: ٧٦) (م: ٥٠٤).

وحديث زينب بنت أم سلمة، حين مرّت بين يدي رسول الله ﷺ فلم يقطع صلاته. وروي أن النبي ﷺ كان يصلي، فجاءت جاريّتان من بني عبد المطلب، حتى أخذتا بركبتيه، ففرغ بينهما فما بالي ذلك.

ولنا حديث أبي هريرة وأبي ذر، وحديث أبي سعيد: «لا يقطع الصلاة شيء». يرويه مجاهد بن سعيد، وهو ضعيف، فلا يعارض به الحديث الصحيح، ثم حديثنا أخص، فيجب تقديمه لصحبه وخصوصه، وحديث الفضل بن عباس في إنساؤه مقاتل، ثم يختم أن الكلب لم يكن أسود ولا بهيماً، ويجوز أن يكونا بعيدين، ثم هذو الأحاديث كلها في المرأة، والجمار، يعارض حديث أبي هريرة وأبي ذر فيهما، فيبقى الكلب الأسود خالياً عن معارض، فيجب القول به ليؤتبه، وخلوه عن معارض.

فصل

[لا يقطع الصلاة شيء سوى ما ذكر]

ولا يقطع الصلاة شيء سوى ما ذكرنا، لا من الكلاب ولا من غيرها؛ لأن النبي ﷺ خصها بالذكر. وقيل له: ما بال الكلب الأسود من الكلب الأخر من الكلب الأصفر؟ قال: «الكلب الأسود شيطان». وكذلك الكلب الأسود إذا لم يكن بهيماً لم يقطع

تَنْقَطُ صَلَاتُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِلٍ:
أَحَدُهُمَا: تَبْطُلُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَعِّدٌ مِنْ نَصْبِهَا، وَالصَّلَاةُ إِلَيْهَا،
فَوُجُوْدُهَا كَمَدْمِيهَا.

وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «يَقِي ذَلِكَ بِشَلِّ آخِرَةِ
الرَّحْلِ». وَهَذَا قَدْ وَجِدَ. وَأَصْلُ الْوُجْهِينِ إِذَا صَلَّى فِي ثَوْبٍ
مَنْصُوبٍ، هَلْ تَصِحُّ صَلَاتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

باب صلاة المسافر

الأصل في قصر الصلاة الكتاب، والسنة، والإجماع؛ أما
الكتاب فقول الله تعالى: «وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ
جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا». **فَقَالَ**
-يَعْنِي ابْنَ أُمِّيَةَ- قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ
أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا، وَقَدْ آمَنَ
النَّاسُ؟ فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
فَقَالَ: صَدَقَ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَأَقْبَلُوا صَدَقَتَهُ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ
(٦٨٦).

وأما السنة، فقد تواترت الأخبار أن رسول الله ﷺ كان يقصر
في أسفاره، حاجاً، ومعتبراً، وغزياً. وقال ابن عمر: «صحبت
رسول الله ﷺ حتى قبض -يعني في السفر- وكان لا يزيد على
ركعتين، وأبأ بكر حتى قبض، وكان لا يزيد على ركعتين، وعمر،
وعثمان كذلك». وقال ابن مسعود: «صليت مع النبي ﷺ ركعتين،
ومع أبي بكر ركعتين، ومع عمر ركعتين، ثم تفرقت بكم الطرق.
ووجدت أن لي من أربع ركعتين مُتَقَبَّلَتَيْنِ». وقال أنس: «خرجنا مع
رسول الله ﷺ إلى مكة فصلَّى ركعتين حتى رجع، وأقمنا بمكة
عشراً نقصر الصلاة حتى رجع». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمْ (ح: ٤٠٦٦) (م: ٦٩٣).

وأجمع أهل العلم على أن من سافر سافراً تقصر في مثله
الصلاة في حج، أو عمرة، أو جهاد، أو أنه أن يقصر الرباعية
فيصلها ركعتين.

مسألة قال: (وَإِذَا كَانَتْ مَسَافَةٌ سَفَرُهُ مِئَةَ عَشْرٍ فَرَسَخًا،
أَوْ ثَمَانِيَةَ وَأَرْبَعِينَ مِيلًا بِالْهَاشِمِيِّ، فَلَهُ أَنْ يَقْصُرَ).

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: في كم تقصر الصلاة؟ قال: في
أربعة برد. قيل له: مسيرة يوم تام؟ قال: لا. أربعة برد، ستة عشر
فرسخاً، ومسيرة يومين. فمدَّعَى أبي عبد الله أن القصر لا يجوز
في أقل من ستة عشر فرسخاً، والفرسخ ثلاثة أميال، فيكون
ثمانية وأربعين ميلاً، قال الفاضل: والميل اثنا عشر ألف قدم،

فيه من إضمار المُرور أو غيره، فإنه لا يقطعها إلا ليفعل بفعله، فلا
بد من إضمار ذلك الفعل وقد جاء في بعض الأخبار ذكر المُرور
فيتعين حملُهُ عَلَيْهِ.

فصل

[مرور ما يقطع الصلاة من وراء السترة]

وَمَنْ صَلَّى إِلَى سِتْرَةٍ فَسَرَّ مِنْ وَرَائِهَا مَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ، لَمْ
تَنْقَطِعْ. وَإِنْ مَرَّ مِنْ وَرَائِهَا غَيْرَ مَا يَقْطَعُهَا، لَمْ يُكْرَهْ؛ لِمَا مَرَّ مِنْ
الْأَحَادِيثِ. وَإِنْ مَرَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، فَطَعَهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يَقْطَعُهَا، كَرِهَ إِنْ
كَانَ مِمَّا لَا يَقْطَعُهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ سِتْرَةٌ، فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ قَرِيبًا
مِنْهُ مَا يَقْطَعُهَا، فَطَعَهَا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْطَعُهَا، كَرِهَ، وَإِنْ كَانَ
بَعِيدًا، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمٌ. وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ حَدَّ الْبَعِيدِ
مِنْ ذَلِكَ وَلَا الْقَرِيبِ، إِلَّا أَنْ عِكْرَمَةَ قَالَ: إِذَا كَانَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ الَّذِي
يَقْطَعُ الصَّلَاةَ ذُقْفَةً بِحَجَرٍ، لَمْ يَقْطَعِ الصَّلَاةَ.

وَقَدْ رَوَى عَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ فِي «مُسْنَدِهِ» وَأَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ»
(٧٠٤) عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَحْسَبُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى غَيْرِ سِتْرَةٍ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ صَلَاتَهُ
الْكَلْبُ، وَالْحِمَارُ، وَالخَيْزُرُ، وَالْمَجُوسِيُّ، وَالْيَهُودِيُّ، وَالْمَرْأَةُ،
وَيُخْرِئُ عَنْهُ إِذَا مَرُّوا بَيْنَ يَدَيْهِ ذُقْفَةً بِحَجَرٍ» هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ أَبِي
دَاوُدَ (٧٠٤). وَفِي «مُسْنَدِ عَبْدِ بْنِ حُمَيْدٍ»: «وَالنَّصْرَانِيُّ، وَالْمَرْأَةُ
الْحَائِضُ». وَهَذَا الْحَدِيثُ لَوْ بَتَّ، لَتَمَعِنَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّهُ لَمْ
يَجْزَمْ بِرَفْعِهِ، وَيَدِيهِ مَا هُوَ مَتْرُوكٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ مَا عَدَا الثَّلَاثَةَ
الْمَذْكُورَةَ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْيِيدَ ذَلِكَ بِمَوْضِعِ السُّجُودِ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ ﷺ:
«إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ بِشَلِّ آخِرَةِ الرَّحْلِ، فَطَعَّ صَلَاتَهُ الْكَلْبُ
الْأَسْوَدُ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا هُوَ أَبْعَدُ مِنَ السِتْرَةِ تَنْقَطِعُ صَلَاتُهُ بِمُرُورِ
الْكَلْبِ فِيهِ، وَالسِتْرَةُ تَكُونُ أَبْعَدَ مِنْ مَوْضِعِ السُّجُودِ، وَالصَّحِيحُ
تَحْلِيدُ ذَلِكَ بِمَا إِذَا مَشَى إِلَيْهِ، وَدَفَعَ النَّارَ بَيْنَ يَدَيْهِ، لَا تَبْطُلُ
صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِدَفْعِ النَّارِ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَتَقْيِيدُ بَدَلَالَةٍ
الْإِجْمَاعِ بِمَا يَقْرُبُ مِنْهُ، بِحَيْثُ إِذَا مَشَى إِلَيْهِ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ،
وَاللَّفْظُ فِي الْحَدِيثَيْنِ وَاحِدٌ، وَقَدْ تَعَدَّى حَمْلُهُمَا عَلَى إِطْلَاقِهِمَا،
وَقَدْ تَقْيِيدُ أَحَدُهُمَا بِدَلَالَةِ الْإِجْمَاعِ بِقِيْدِ، فَتَقْيِيدُ الْآخَرِ بِهِ. وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

فصل

[إذا صلى إلى سترة مغضوبة]

إِذَا صَلَّى إِلَى سِتْرَةٍ مَغْضُوبَةٍ، فَاجْتَنَزَّ وَرَاءَهَا كَلْبُ أَسْوَدٍ، فَهَلَّ

أُمَيَّال، أَوْ ثَلَاثَةَ فَرَاسِيخَ، صَلَّى رَكَعَتَيْنِ. شُعْبَةُ الشَّالِكُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٩١). وَأَبُو دَاوُدَ (١٢٠١). وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَا أَهْلَ مَكَّةَ، لَا تَقْصُرُوا فِي أَدْنَى مِنْ أَرْبَعَةِ بُرُودٍ مِنْ عُسْفَانَ إِلَى مَكَّةَ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَهُوَ أَصْحَ الرُّوَائِثِينَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَلِأَنَّهَا مَسَافَةٌ تَجْمَعُ مَشَقَّةَ السَّفَرِ، مِنَ الْحَلِّ وَالشَّدِّ، فَجَازَ الْقَصْرَ فِيهَا، كَمَسَافَةِ الثَّلَاثِ، وَلَمْ يَجْزَ فِيهَا دُونَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْتَذِرْ دَلِيلَ يُوْجِبُ الْقَصْرَ فِيهِ. وَقَوْلُ أَنَسٍ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أُمَيَّالٍ، أَوْ ثَلَاثَةَ فَرَاسِيخَ، صَلَّى رَكَعَتَيْنِ». يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا سَافَرَ سَفْرًا طَوِيلًا قَصَرَ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَةَ أُمَيَّالٍ. كَمَا قَالَ فِي نَفْظِهِ الْآخَرَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِالْمَدِينَةِ أَرْبَعًا، وَبِذِي الْحُلَيْفَةِ رَكَعَتَيْنِ». قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَلَا أَرَى لِمَا صَارَ إِلَيْهِ الْأَيْمَةُ حُجَّةً؛ لِأَنَّ أَقْوَالَ الصَّحَابَةِ مُتَعَارِضَةٌ مُخْتَلِفَةٌ، وَلَا حُجَّةَ فِيهَا مَعَ الْاِخْتِلَافِ.

وَذَلِكَ مَسِيرَةٌ يَوْمَيْنِ قَاصِدَتَيْنِ. وَقَدْ فَدَّرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: مِنْ عُسْفَانَ إِلَى مَكَّةَ وَمِنْ الطَّائِفِ إِلَى مَكَّةَ وَمِنْ جُدَّةَ إِلَى مَكَّةَ. وَذَكَرَ صَاحِبُ الْمَسَائِلِكِ، أَنَّ مِنْ دِمَشْقَ إِلَى الْقَطِيفَةِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ مِيلاً، وَمِنْ دِمَشْقَ إِلَى الْكُوفَةِ اثْنَا عَشَرَ مِيلاً، وَمِنْ الْكُوفَةِ إِلَى جَامِسٍ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ مِيلاً. فَعَلَى هَذَا تَكُونُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ يَوْمَيْنِ قَاصِدَتَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَاللَيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقْصُرُ فِي مَسِيرَةِ عَشْرَةِ فَرَاسِيخَ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: ثَبِتَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَقْصُرُ إِلَى أَرْضِ لَهْ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ مِيلاً.

وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: يَقْصُرُ فِي الْيَوْمِ، وَلَا يَقْصُرُ فِيمَا فُونَهُ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْأَوْزَاعِيُّ. وَقَالَ: عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ يَقُولُونَ: مَسِيرَةُ يَوْمٍ تَامٌ. وَيَوْمٌ نَاحِذٌ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ يَقْصُرُ فِي مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. وَيَوْمَ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيْفَةَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَيَلْبِئُهُنَّ». وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ كُلَّ مُسَافِرٍ لَهُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الثَّلَاثَةَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا، وَلَيْسَ فِيهَا أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ تَوْفِيقٌ وَلَا اتِّفَاقٌ.

وَرَوَى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْقَصْرِ فِي أَقْلٍ مِنْ يَوْمٍ، فَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: كَانَ أَنَسُ يَقْصُرُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَمْسَةِ فَرَاسِيخَ. وَكَانَ قَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ، وَهَالِيُّ بْنُ كَثُومٍ، وَابْنُ مُخَبَّرٍ يَقْصُرُونَ فِيمَا بَيْنَ الرُّمَلَةِ وَبَيْنَ الْمَقْدِسِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ خَرَجَ مِنْ قَصْرِهِ بِالْكُوفَةِ حَتَّى آتَى النُّخَيْلَةَ فَصَلَّى بِهَا الطَّهْرَ وَالْعَصْرَ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ رَجَعَ مِنْ يَوْمِهِ، فَقَالَ: أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَكُمْ سُنَّتَكُمْ. وَعَنْ جَبْرِ بْنِ نَعْفَرٍ، قَالَ: «خَرَجْتُ مَعَ شُرْحَبِيلِ بْنِ السَّمْطِ إِلَى قَرْيَةٍ عَلَى رَأْسِ سَبْعَةِ عَشَرَ مِيلاً، أَوْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ مِيلاً، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، فَقُلْتُ لَهُ، فَقَالَ: رَأَيْتَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَصَلِّي بِالْحُلَيْفَةِ رَكَعَتَيْنِ، وَقَالَ: إِنَّمَا فَعَلْتُ كَمَا رَأَيْتَ النَّبِيَّ ﷺ يَفْعَلُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٩٢).

وَرَوَى «أَنَّ دِحَّةَ الْكَلْبِيَّ خَرَجَ مِنْ قَرْيَةٍ مِنْ دِمَشْقَ مَرَّةً إِلَى قَدْرِ ثَلَاثَةِ أُمَيَّالٍ فِي رَمَضَانَ، ثُمَّ إِنَّهُ أَطْفَرَ، وَأَطْفَرَ مَعَهُ أَنَسُ، وَكَرِهَ آخَرُونَ أَنْ يَطْفِرُوا، فَلَمَّا رَجَعَ إِلَى قَرْيَتِهِ، قَالَ: وَاللَّهِ لَقَدْ رَأَيْتَ الْيَوْمَ أَمْرًا مَا كُنْتُ أَظُنُّ أَنِّي أَرَاهُ، إِنْ قَوْمًا رَغِبُوا عَنْ هَذَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ ذَلِكَ لِلَّذِينَ صَامُوا قَبْلَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤١٣).

وَرَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا هَاشِمٌ عَنْ أَبِي هَارُونَ الْعَبْدِيِّ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَافَرَ فَرَسَخًا قَصَرَ الصَّلَاةَ. وَقَالَ أَنَسُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ

وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، خِلَافَ مَا احْتَجَّ بِهِ أَصْحَابُنَا. ثُمَّ لَوْ لَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ فِي قَوْلِهِمْ حُجَّةٌ مَعَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَتَعْلِيلِهِ، وَإِذَا لَمْ تَبْتَذِرْ أَقْوَالَهُمْ امْتَنَعَ الْمُصَيِّرُ إِلَى التَّقْدِيرِ الَّذِي ذَكَرُوهُ؛ لِيُوجِبِينَ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِسُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ النَّبِيِّ رَوَاتُهَا، وَلِظَاهِرِ الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ إِبَاحَةُ الْقَصْرِ لِمَنْ ضَرَبَ فِي الْأَرْضِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَإِذَا هَرَجْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ». وَقَدْ سَقَطَ شَرْطُ الْخَوْفِ بِالْخَيْرِ الْمَذْكُورِ عَنْ يَعْلَى ابْنِ أُتَيْبَةَ. فَبَقِيَ ظَاهِرُ الْآيَةِ مُتَنَاولًا كُلَّ ضَرْبٍ فِي الْأَرْضِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». جَاءَ لِبَيَانِ أَكْثَرِ مُدَّةِ الْمَسْحِ، فَلَا يَصِحُّ الْاِخْتِجَاجُ بِهِ هَاهُنَا، وَعَلَى أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ قَطْعُ الْمَسَافَةِ الْقَصِيرَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ سَفْرًا، فَقَالَ: «لَا يَجِلُّ لَامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ».

وَالثَّانِي: أَنَّ التَّقْدِيرَ بِنَاءُ التَّوْفِيقِ، فَلَا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ بِرَأْيِ مُجْرَمٍ، سِيمَا وَلَيْسَ لَهُ أَصْلٌ يُرَدُّ إِلَيْهِ، وَلَا نَظِيرٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ، وَالْحُجَّةُ مَعَ مَنْ أَبَاحَ الْقَصْرَ لِكُلِّ مُسَافِرٍ، إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّدَ الْإِجْتِمَاعَ عَلَى خِلَافِهِ.

فصل

[السفر في السفينة]

وَإِذَا كَانَ فِي سَفِينَةٍ فِي الْبَحْرِ، فَهُوَ كَالْبَرِّ، إِنْ كَانَتْ مَسَافَةُ سَفَرِهِ تَبْلُغُ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، أُبِيحَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا، سِوَاءَ قَطْعِهَا فِي زَمَنٍ طَوِيلٍ

إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يُبَيِّنُ إِذَا صَارَ فِي حُصُونِهِمْ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْقَضَى سَفَرُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الْإِنْتِمَاءُ؛ لِأَنَّهُ فِي عَزْمِهِ أَنَّهُ مَتَى أَفَلَّتْ رَجْعَهُ، فَأَشْبَهَهُ الْمُجْبُوسَ ظَلْمًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِذَا جَاوَزَ بَيُوتَ قَرِيْبَتَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ نَوَى السَّفَرَ الْقَصْرَ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْ بَيُوتِ قَرِيْبَتَيْهِ، وَيَجْمَعُهَا وَرَاءَ ظَهْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَحَكِيْمٌ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ النَّابِغِينَ. وَحَكِيْمٌ عَنْ عَطَاءٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى، أَنَّهُمَا أَبَاخَا الْقَصْرَ فِي الْبَلَدِ لِمَنْ نَوَى السَّفَرَ. وَعَنْ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ، أَنَّهُ أَرَادَ سَفْرًا، فَصَلَّى بِهِمْ فِي مَنْزِلِهِ رَكَعَتَيْنِ، وَفِيهِمُ الْأَسْوَدُ بْنُ زَيْدٍ، وَغَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ عَبْدِ اللَّهِ. وَرَوَى عُبَيْدُ بْنُ جَبْرِ، قَالَ: «كَتَبْتُ مَعَ أَبِي بَصْرَةَ الْبَغْدَادِيِّ فِي سَفِيْنَةٍ مِنَ الْفُسْطَاطِ، فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَذَفَعْتُ، ثُمَّ قُرْبَ عِيَادَتِهِ، فَلَمْ يُجَاوِزِ الْبَيُوتَ حَتَّى دَعَا بِالسَّفَرَةِ، ثُمَّ قَالَ: اقْتَرِبْ. فَقُلْتُ: أَلَسْتَ تَرَى الْبَيُوتَ؟ قَالَ أَبُو بَصْرَةَ: أَرْتَجِبُ عَنْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَأَكَلْتُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤١٢).

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ» وَلَا يَكُونُ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ حَتَّى يَخْرُجَ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَانَ يَنْتَدِي الْقَصْرَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَدِيْنَةِ». قَالَ أَنَسٌ: «صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرَ بِالْمَدِيْنَةِ أَرْبَعًا، وَبَدَى الْخَلِيْفَةُ رَكَعَتَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَأَمَّا أَبُو بَصْرَةَ فَإِنَّهُ لَمْ يَأْكُلْ حَتَّى ذَفَعْتُ، وَقَوْلُهُ: لَمْ يُجَاوِزِ الْبَيُوتَ: مَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لَمْ يُعِدُّ مِنْهَا؛ بِذَلِيلِ قَوْلِ عُبَيْدٍ لَهُ: أَلَسْتَ تَرَى الْبَيُوتَ؟

إِذَا بَتَّ هَذَا؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْقَصْرُ وَإِنْ كَانَ قَرِيْبًا مِنَ الْبَيُوتِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ لِلَّذِي يُرِيدُ السَّفَرَ أَنْ يَقْصُرَ الصَّلَاةَ إِذَا خَرَجَ مِنْ بَيُوتِ الْقَرِيْبَةِ الَّتِي يَخْرُجُ مِنْهَا. وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا خَرَجْتَ مُسَافِرًا فَلَا تَقْصُرْ الصَّلَاةَ يَوْمَكَ ذَلِكَ إِلَى اللَّيْلِ، وَإِذَا رَجَعْتَ لَيْلًا فَلَا تَقْصُرْ لَيْلَتَكَ حَتَّى تُصْبِحَ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ». وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَدِيْنَةِ لَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهَا. وَحَدِيثُ أَبِي بَصْرَةَ، وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْهَمْدَانِيُّ: خَرَجْنَا مَعَ عَلِيِّ بْنِ رَضِيِّ اللَّهُ عَنْهُ مَخْرَجًا إِلَى صِفْيَيْنَ، فَأَرَاتِهِ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ بَيْنَ الْجَنْسَرِ وَقَنْطَرَةَ الْكُوفَةِ. وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: خَرَجَ عَلِيٌّ فَقْصَرَ، وَهُوَ يَرَى الْبَيُوتَ، فَلَمَّا

أَوْ قَصِيرًا، اغْتِيَابًا بِالْمَسَافَةِ وَإِنْ شَكَّ هَلْ السَّفَرُ مُبِيحٌ لِلْقَصْرِ أَوْ لَا؟ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الْإِنْتِمَاءِ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ. وَإِنْ قَصَرَ، لَمْ تُصِحِّ صَلَاتُهُ، وَإِنْ بَيَّنَّ لَهُ بَدْوَهَا أَنَّهُ طَوِيلٌ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى شَاكًا فِي صِحَّةِ صَلَاتِهِ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ صَلَّى شَاكًا فِي دُخُولِ الْوَقْتِ.

فصل

[الاعتبار في القصر بالنية لا بالفعل]

وَالِاغْتِيَابَ بِالنِّيَّةِ لَا بِالْفِعْلِ، فَيُغْتَبَرُ أَنْ يُنَوِيَ مَسَافَةَ تُبِيحُ الْقَصْرَ، فَلَوْ خَرَجَ يَقْصِدُ سَفْرًا بَعِيدًا، فَقْصَرَ الصَّلَاةَ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَرَجَحٌ، كَانَ مَا صَلَّاهُ مَاضِيًا صَحِيْحًا، وَلَا يَقْصُرُ فِي رُجُوعِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَسَافَةُ الرُّجُوعِ مُبِيْحَةً بِنَفْسِهَا. نَصٌّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا. وَلَوْ خَرَجَ طَالِيًا لِعَبْدِ أَبِي، لَا يَعْلَمُ أَيْنَ هُوَ، أَوْ مُتَّجِعًا غَيْثًا أَوْ كَلَأً، مَتَى وَجَدَهُ أَقَامَ أَوْ رَجَعَ، أَوْ سَاحَا فِي الْأَرْضِ لَا يَقْصِدُ مَكَانًا، لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ الْقَصْرَ، وَإِنْ سَارَ سَفْرًا آيَامًا. وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنٍ: يُبَاحُ لَهُ الْقَصْرُ إِذَا بَلَغَ مَسَافَةَ مُبِيْحَةٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ سَفْرًا طَوِيلًا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، فَلَمْ يُبَيِّنْ لَهُ، كَمَا بَدَأَ سَفْرَهُ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ الْقَصْرَ فِي ابْتِدَائِهِ فَلَمْ يُبَيِّنْ فِي آخِرَتِهِ، إِذَا لَمْ يُغَيِّرْ نِيَّتَهُ، كَالسَّفَرِ الْقَصِيرِ، وَسَفَرِ الْمُنْعَصِبَةِ، وَمَتَى رَجَعَ هَذَا يَقْصِدُ بَلَدَهُ، أَوْ نَوَى مَسَافَةَ الْقَصْرِ، فَلَهُ الْقَصْرُ؛ لِوُجُودِ نِيَّةِ الْمُبِيْحَةِ، وَلَوْ قَصَدَ بَلَدًا بَعِيدًا، أَوْ فِي عَزْمِهِ أَنَّهُ مَتَى وَجَدَ طَلِبَتَهُ دُونَهُ رَجَعَ أَوْ أَقَامَ، لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ الْقَصْرَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمِ بِسَفَرِ طَوِيلٍ. وَإِنْ كَانَ لَا يَرْجِعُ وَلَا يُعِيْمُ بِوُجُودِهِ، فَلَهُ الْقَصْرُ.

فصل

وَمَتَى كَانَ لِمَقْصُودِهِ طَرِيقَانِ، يُبَاحُ الْقَصْرُ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ، فَسَلَّتِ التَّعْيِدُ لِقْصْرِ الصَّلَاةِ فِيهِ، أُبَيِحَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ سَفْرًا بَعِيدًا مُبَاحًا، فَأُبَيِحَ لَهُ الْقَصْرُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ أَوْ كَانَ الْآخَرَ مَخُوفًا أَوْ شَاكًا.

فصل

[إن خرج إلى السفر مكرهاً فله القصر]

وَإِنْ خَرَجَ الْإِنْسَانُ إِلَى السَّفَرِ مُكْرَهًا، كَالْأَسِيرِ، فَلَهُ الْقَصْرُ إِذَا كَانَ سَفْرَهُ بَعِيدًا، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَقْصُرُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ نَاوٍ لِلسَّفَرِ وَلَا جَازِمٌ بِهِ، فَإِنْ نِيَّتَهُ أَنَّهُ مَتَى أَفَلَّتْ رَجْعَهُ. وَلَمَّا، أَنَّهُ مُسَافِرٌ سَفْرًا بَعِيدًا غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَأُبَيِحَ لَهُ الْقَصْرُ، كَالْمَرْأَةِ مَعَ رُوجِهَا، وَالْعَبْدِ مَعَ سَبِيْبِهِ، إِذَا كَانَ عَزْمُهُمَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ أَوْ زَالَ مُلْكُهُمَا، رَجَعَ. وَيُقَاسُهُمْ مَنْ قَصَرَ بِهَذَا.

رَجَعَ قَبْلَ لَهُ: هَذِهِ الْكُوفَةُ. قَالَ: لَا حَتَّى نَدْخُلَهَا. وَلِأَنَّهُ مُسَافِرٌ، فَأَبِيحَ لَهُ الْقَصْرُ، كَمَا لَوْ بَعُدَ.

فصل

[إذا ترك العمران فله القصر]

وإن خَرَجَ مِنَ الْبَلَدِ، وَصَارَ بَيْنَ حَيْطَانِ بَسَاتِينِهِ، فَلَهُ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَرَكَ الْبُيُوتَ وَرَاءَ ظَهْرِهِ وَإِنْ كَانَ حَوْلَ الْبَلَدِ خَرَابٌ قَدْ تَهَدَّمَ وَصَارَ فُضَاءً، أَبِيحَ لَهُ الْقَصْرُ فِيهِ كَذَلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ حَيْطَانُهُ قَائِمَةً فَكَذَلِكَ. قَالَ الْأَيْدِيُّ، وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُبَاحُ. وَهُوَ مَذْمُومٌ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى فِيهِ مُمَكِّنَةٌ، أَشْبَهَتْ الْعَامِرَ.

وَلَنَا، أَنَّهُا غَيْرُ مَعْدَةٍ لِلسُّكْنَى، أَشْبَهَتْ حَيْطَانِ الْبَسَاتِينِ. وَإِنْ كَانَ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ نَهْرٌ فَاجْتَاؤُهُ، فَلَيْسَ لَهُ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْبَلَدِ وَلَمْ يُفَارِقِ الْبُيُوتَ، فَاشْتَبَهَتْ الرُّحْبَةَ وَالْمِيدَانَ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ. وَإِنْ كَانَ لِلْبَلَدِ مَحَالٌ، كُلُّ مَحَلَّةٍ مُتَفَرِّدَةٍ عَنِ الْأُخْرَى، كَبَغْدَادَ، فَمَتَى خَرَجَ مِنْ مَحَلَّتِهِ أَبِيحَ لَهُ الْقَصْرُ إِذَا فَارَقَ مَحَلَّتَهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا مُتَّصِلًا بِبَعْضٍ، لَمْ يَقْصُرْ حَتَّى يُفَارِقَ جَمِيعَهَا. وَلَوْ كَانَتْ قَرِيَّتَانِ مُتَدَانِيَتَيْنِ، فَاتَّصَلَتْ بِنَاءٍ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، فَهُمَا كَالْوَاحِدَةِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّصِلْ، فَلِكُلِّ قَرِيَّةٍ حُكْمُ نَفْسِهَا.

فصل

[حكم البدوي إن كان في حلة]

وَإِذَا كَانَ الْبَدْوِيُّ فِي حِلْيَةٍ، لَمْ يَقْصُرْ حَتَّى يُفَارِقَ حِلْيَتَهُ، وَإِنْ كَانَتْ حِلْيَةً فَلِكُلِّ حِلْيَةٍ حُكْمُ نَفْسِهَا، كَالْقُرَى. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ مُتَفَرِّدًا فَحَتَّى يُفَارِقَ مَنْزِلَهُ وَرَحْلَهُ، وَيَجْعَلَهُ وَرَاءَ ظَهْرِهِ، كَالْحَضْرِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (إِذَا كَانَ سَفْرَةٌ وَاجِبًا أَوْ مَبَاحًا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرُّحْصَ الْمُخْتَصَّةَ بِالسَّفْرِ؛ مِنَ الْقَصْرِ، وَالْجَمْعِ، وَالْفِطْرِ، وَالْمَسْحِ ثَلَاثًا، وَالصَّلَاةَ عَلَى الرَّاحِلَةِ تَطَوُّعًا، يُبَاحُ فِي السَّفْرِ الْوَرَجِبِ وَالْمُنْدُوبِ وَالْمَبَاحِ، كَسَفْرِ الشَّجَارَةِ وَنَحْوِهِ، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ. وَيَبِي قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: لَا يَقْصُرُ إِلَّا فِي حَجٍّ أَوْ جِهَادٍ؛ لِأَنَّ الْوَرَجِبَ لَا يُتْرَكُ إِلَّا لِوَجِبٍ. وَعَنْ عَطَاءٍ كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَعَنْهُ: لَا يَقْصُرُ إِلَّا فِي سَبِيلٍ مِنْ سَبِيلِ الْخَيْرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا قَصَرَ فِي سَفَرٍ وَاجِبٍ أَوْ مُنْدُوبٍ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ

جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «إِنَّ الصَّلَاةَ أَوَّلَ مَا فُرِضَتْ رَكَعَتَانِ، فَأَوْرَثَتْ صَلَاةَ السَّفَرِ، وَأَبْتَمَتْ صَلَاةَ الْحَضْرِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٤٣) (م: ٦٨٥). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ فِي الْحَضْرِ أَرْبَعًا، وَفِي السَّفَرِ رَكَعَتَيْنِ، وَفِي الْخَوْفِ رَكَعَةً». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٨٧). وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صَلَاةُ السَّفَرِ رَكَعَتَانِ، وَالْجُمُعَةُ رَكَعَتَانِ، وَالْيَعِيدُ رَكَعَتَانِ، تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرِ، عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ وَقَدْ خَابَ مَنْ افْتَرَى». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٦٣).

وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ قَالَ: «أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أُرِيدُ الْبَحْرَيْنِ فِي تِجَارَةٍ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي فِي الصَّلَاةِ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: صَلِّ رَكَعَتَيْنِ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، عَنْ أَبِي مُعَاوِيَةَ، عَنِ الْأَعْمَشِ عَنِ إِبْرَاهِيمَ. وَقَالَ صَفْوَانُ بْنُ عَسَّالٍ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كُنَّا مُسَافِرِينَ سَفْرًا أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُمْ». وَهَذِهِ النُّصُوصُ تَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ التَّرْحُصِ فِي كُلِّ سَفَرٍ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَرَحَّصُ فِي عَزْوِهِ مِنْ سَفَرِهِ، وَهُوَ مُبَاحٌ.

فصل

[لا تباح الرخص الشرعية في سفر المعصية]

وَلَا تُبَاحُ هَذِهِ الرُّحُصُ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ كَالْإِبَاقِ، وَقَطْعِ الطَّرِيقِ، وَالتَّجَارَةِ فِي الْخَمْرِ وَالْمُخْرَمَاتِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ مَفْهُومٌ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ لِتَخْصِيصِهِ الْوَرَجِبِ وَالْمَبَاحِ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ ذَلِكَ؛ اخْتِجَاجًا بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ النُّصُوصِ، وَلِأَنَّهُ مُسَافِرٌ، فَأَبِيحَ لَهُ التَّرْحُصُ كَالْمَطِيحِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ أَبَاحَ الْأَكْلَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ عَادِيًا وَلَا بَاغِيًا، فَلَا يُبَاحُ لِلسَّابِغِ وَلَا عَادٍ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: غَيْرُ بَاغٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، مُفَارِقٌ لِجَمَاعَتِهِمْ، يُخِيفُ السَّبِيلَ، وَلَا عَادٍ عَلَيْهِمْ. وَلِأَنَّ التَّرْحُصَ شَرَعَ لِلْإِعَانَةِ عَلَى تَحْصِيلِ الْمَقْصِدِ الْمَبَاحِ، تَوْصُلًا إِلَى الْمَصْلَحَةِ، فَلَوْ شَرَعَ هَاهُنَا لِشَرَعِ إِعَانَةِ عَلَى الْمَحْرَمِ، تَحْصِيلًا لِلْمَفْسَدَةِ، وَالشَّرْعُ مُتَزَعٌّ عَنْ هَذَا، وَالنُّصُوصُ وَرَدَّتْ فِي حَقِّ الصَّحَابَةِ، وَكَانَتْ أَسْفَارُهُمْ مَبَاحَةً، فَلَا يُبْتِغِ الْحُكْمُ فِي مَنْ سَفَرَهُ مُخَالَفَ لِسَفَرِهِمْ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ النَّصِّينِ، وَيُقَاسُ الْمَعْصِيَةُ عَلَى الطَّاعَةِ بَعِيدًا، لِضَادَّةِهَا.

فصل

[إن عدم العاصي بسفره الماء]

فإن عدم العاصي بسفره الماء، فعليه أن يتيمم؛ لأن الصلاة واجبة لا تسقط، والطهارة لها واجبة أيضاً، فيكون ذلك عزيمة، وهل تلزمه الإعادة؟ على وجهين: أحدهما: لا تلزمه، لأن التيمم عزيمة، بدليل وجوبه، والرخص لا تجب.

والثاني: عليه الإعادة؛ لأنه حكم يتعلق بالسفر، أشبه ببيعة الرخص. والأول أولى؛ لأنه أتى بما أمر به من التيمم والصلاة، فلم يلزمه إعادتها، ويفارق بيعة الرخص، فإنه يمنع منها، وهذا يجب فعله، ولأن حكم بيعة الرخص المنع من فعلها، ولا يمكن تعليقه هذا الحكم إلى التيمم، ولا إلى الصلاة، لوجوب فعلهما، ووجوب الإعادة ليس بحكم في بيعة الرخص، فكيف يمكن أخذه منها أو تعليقه عنها. ويتباح له المسح يوماً وليلة؛ لأن ذلك لا يختص السفر، فأشبه الاستجمار، والتيمم وغيرهما من رخص الحضرة. وقيل: لا يجوز؛ لأنه رخصة، فلم يجز له كرخص السفر، والأول أولى، وهذا يتفصّل بسائر رخص الحضرة.

فصل

[إن كان السفر مباحاً فغير نيته إلى المعصية]

إذا كان السفر مباحاً، فغير نيته إلى المعصية، انقطع الترخص لزوال سببه. ولو سافر لمعصية فغير نيته إلى مباح، صار سفره مباحاً، وأببح له ما يتباح في السفر المباح، وتعتبر مسافة السفر من حين غير نيته. ولو كان سفره مباحاً، فتوى المعصية بسفره، ثم رجع إلى نية المباح، اعتبرت مسافة القصر من حين رجوعه إلى نية المباح؛ لأن حكم سفره انقطع بنية المعصية، فأشبه ما لو نوى الإقامة، ثم عاد فتوى السفر. فأما إن كان السفر مباحاً، لكنه يعصي فيه، لم يمنع ذلك الترخص؛ لأن السبب هو السفر المباح، وقد وجد، فثبت حكمه، ولم يمنعه وجود معصية، كما أن معصيته في الحضرة لا تمنع الترخص فيه.

فصل

[الرخص في سفر التنزه والفرج]

وفي سفر التنزه والفرج روايتان:

إحداهما: يبيح الترخص. وهذا ظاهر كلام الخريفي؛ لأنه سفر مباح، فدخل في عموم النصوص المذكورة، ويقاس على سفر

التجارة.

والثانية: لا يترخص فيه. قال أحمد: إذا خرج الرجل إلى بغض البلدان تنزهاً وتلذذاً، وليس في طلب حديث ولا حج ولا عمرة ولا تجارة، فإنه لا يقصر الصلاة؛ لأنه إنما شرع إغانة على تحصيل المصلحة، ولا مصلحة في هذا. والأول أولى.

فصل

[إن سافر لزيارة القبور والمشاهد]

فإن سافر لزيارة القبور والمشاهد. فقال ابن عقيّل: لا يتباح له الترخص؛ لأنه منهي عن السفر إليها، قال النبي ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد». متفق عليه (م: ١٣٩٧) (خ: ١١٣٢)، والصحيح إباحته، وجواز القصر فيه؛ لأن النبي ﷺ كان يأتي قباة زاكياً ومناجياً، وكان يزور القبور، وقال: «زوروها تذكركم الآخرة». وأما قوله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد» فيدخل على نفسي الفضيحة، لا على التحريم، وليست الفضيحة شرطاً في إباحة القصر، فلا يقصر ابتهاؤماً.

فصل

[إذا كانت السفينة بيت الملاح وفيه أهله، هل يقصر]

والملاح الذي يسير في سفينته، وليس له بيت سوى سفينته، فيها أهله وتورته وحاجته، لا يتباح له الترخص. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الملاح، يقصر، ويفطر في السفينة؟ قال: أما إذا كانت السفينة بيته فإنه يتيمم ويصوم. قيل له: وكيف تكون بيته؟ قال: لا يكون له بيت غيرها، معه فيها أهله وهو فيها مقيم. وهذا قول عطاء. وقال الشافعي: يقصر ويفطر؛ لعموم النصوص، وقول النبي ﷺ: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة». رواه أبو داود (٢٤٠٨). ولأن كون أهله معه لا يمنع الترخص، كالجمل.

ولنا، أنه غير طاعن عن منزله، فلم يبيح له الترخص، كالمقيم في المدن، فأما المنصوص فإن المراد بها الطاعن عن منزله، وليس هذا كذلك، وأما الجمال والمكاري فلهم الترخص وإن سافروا بأهلهم. قال أبو داود: سمعت أحمد يقول في المكاري الذي هو دهره في السفر: لا بد من أن يقدم فيصم اليوم. قيل: فيصم اليوم والثومين والثلاثة في تهيب للسفر. قال: هذا يقصر. وذكر القاضي، وأبو الخطاب، أنه ليس له القصر كالملاح. وهذا غير صحيح؛ لأنه مسافر مشفوق عليه، فكان له القصر كغيره، ولا

وَلَنَا، أَنَّ بَيْتَهُ صِلَاةَ الْوَقْتِ قَدْ وَجِدَتْ، وَهِيَ أَرْبَعٌ، وَإِنَّمَا أُبَيحُ تَرْكُ رَكَعَتَيْنِ رُخْصَةً، فَإِذَا أَسْقَطَ بَيْتَهُ التَّرْخُصُ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ بَيْنَهُمَا، وَلِزِمَهُ الْإِتْمَامُ، لِأَنَّ الْإِتْمَامَ الْأَصْلُ، وَإِنَّمَا أُبَيحُ تَرْكُهُ بِشَرْطٍ، فَإِذَا زَالَ الشَّرْطُ عَادَ الْأَصْلُ إِلَى حَالِهِ.

فصل

[إِذَا قَصَرَ الْمَسَافِرُ مَعْتَقِدًا لِتَحْرِيمِ الْقَصْرِ]

وَإِذَا قَصَرَ الْمَسَافِرُ مَعْتَقِدًا لِتَحْرِيمِ الْقَصْرِ، لَمْ يَصِحَّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَمْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، فَلَمْ يَقَعْ مُجْزَأًا، كَمَا نَسَى يَمْتَقِدُ أَنَّهُ مُحَدِّثٌ، لِأَنَّ بَيْتَهُ التَّقَرُّبُ بِالصَّلَاةِ شَرْطٌ، وَهَذَا يَمْتَقِدُ أَنَّهُ عَاصٍ، فَلَمْ تَحْصُلْ بَيْتُهُ التَّقَرُّبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّبْحُ وَالْمَغْرِبُ لَا يَقْضَرَانِ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَا يَقْضَرُ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ وَالصَّبْحِ، وَأَنَّ الْقَصْرَ إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّبَاعِيَّةِ، لِأَنَّ الصَّبْحَ رَكَعَتَانِ، فَلَوْ قُصِرَتْ صَارَتْ رَكَعَةً، وَلَيْسَ فِي الصَّلَاةِ رَكَعَةٌ إِلَّا الْوَتْرُ، وَالْمَغْرِبُ وَتَرُّ النَّهَارِ، فَلَوْ قُصِرَ مِنْهَا رَكَعَةٌ لَمْ تَبْقَ وَتَرًا، وَإِنْ قُصِرَتْ اثْنَتَانِ صَارَتْ رَكَعَةً، فَيَكُونُ إِحْخَافًا بِهَا، وَإِسْقَاطًا لِأَكْثَرِهَا. وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ عَاصِمٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ عَابِرٍ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، قَالَتْ: «اِفْتَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى نَبِيِّكُمْ ﷺ بِسَنَكَةٍ رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ، إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ، فَلَمَّا هَاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَأَقَامَ بِهَا، وَاشْتَدَّهَا دَارَ هِجْرَتِهِ، زَادَ إِلَيَّ كُلَّ رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ إِلَّا صَلَاةَ الْغَدَاةِ؛ لِطُولِ الْفِرَاقَةِ فِيهَا، وَإِلَّا صَلَاةَ الْجُمُعَةِ لِلْحَطْبِيِّ، وَإِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ فَلِأَنَّهَا وَتَرُ النَّهَارِ، فَاقْتَرَضَهَا اللَّهُ عَلَى عِبَادِهِ إِلَّا هَلِيوَةَ الصَّلَاةِ، فَإِذَا سَافَرَ صَلَّى الصَّلَاةَ الَّتِي كَانَ اقْتَرَضَهَا اللَّهُ عَلَيْهِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَسَافِرُ أَنْ يَتِمَّ وَيَقْضَرُ، كَمَا لَهُ أَنْ يَصُومَ وَيُفْطِرَ).

الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمَسَافِرَ إِنْ شَاءَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ آتَمَ. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ تَوَقَّفَ، وَقَالَ: أَنَا أَحِبُّ الْعَاقِبَةَ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَيَمُنُّ رُوِيَ عَنْهُ الْإِتْمَامُ فِي السَّفَرِ: عُثْمَانُ، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَابْنُ سَعْدُودٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَيَبِي قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ. وَقَالَ حَمَّادُ ابْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ: لَيْسَ لَهُ الْإِتْمَامُ فِي السَّفَرِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَأَوْجِبَ حَمَّادُ الْإِعَادَةَ عَلَى مَنْ آتَمَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ الرُّكُوعَيْنِ قَدَّرَ الشُّهُدَ، فَصَلَاتُهُ صَاحِحَةٌ، وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ:

يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْمَلَّاحِ؛ فَإِنَّ الْمَلَّاحَ فِي مَنْزِلِهِ سَفَرًا وَحَضْرًا، وَمَعَهُ مَصَالِحُهُ وَتَوَرُّهُ وَأَهْلُهُ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهِ. وَإِنْ سَافَرَ هَذَا بِأَهْلِهِ كَانَ أَشَقَّ عَلَيْهِ، وَأَبْلَغَ فِي اسْتِحْفَاقِ التَّرْخُصِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصَّ أَحْمَدَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، وَالنُّصُوصُ مُتَنَوِّلَةٌ لِهَذَا بِعُمُومِهَا، وَلَيْسَ هُوَ فِي مَعْنَى الْمَخْصُوصِ، فَوُجِبَ الْقَوْلُ بِبُيُوتِ حُكْمِ النُّصِّ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يَبْرُ الْقَصْرَ فِي وَتَرِ الْقَصْرِ فِي وَتَرِ دُخُولِهِ إِلَى الصَّلَاةِ لَمْ يَقْضَرُ).

وَجَوَّازِهِ، وَيَعْتَسِرُ وَجُودَهَا عِنْدَ أَوَّلِ الصَّلَاةِ، كَبَيْتِ الصَّلَاةِ. وَهَذَا قَوْلُ الْجَرَسِيِّ وَاسْتِحْزَارُهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَشْتَرُطُ بَيْتُهُ؛ لِأَنَّ مَنْ خَيْرَ فِي الْعِبَادَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا خَيْرٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِيهَا، كَالصَّوْمِ، لِأَنَّ الْقَصْرَ هُوَ الْأَصْلُ؛ بِدَلِيلِ خَيْرِ عَائِشَةَ، وَعُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، فَلَا يَخْتِجُاجُ إِلَى بَيْتِهِ، كَالْإِتْمَامِ فِي الْحَضْرِ، وَوَجْهَ الْأَوَّلِ أَنَّ الْإِتْمَامَ هُوَ الْأَصْلُ، عَلَى مَا سَنَدَكُرُّهُ فِي مَسْأَلَةٍ (وَالْمَسَافِرُ أَنْ يَقْضَرُ وَلَهُ أَنْ يَتِمَّ، وَإِطْلَاقُ الْبَيْتِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْأَصْلِ، وَلَا يَنْصَرِفُ عَنْهُ إِلَّا بِتَعْيِينِ مَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَبْرُ إِمَامًا وَلَا مَأْمُومًا، فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْإِنْفِرَادِ، إِذْ هُوَ الْأَصْلُ. وَالتَّفْرِيعُ يَقَعُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، فَلَوْ شَكَّ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ، هَلْ نَوَى الْقَصْرَ فِي ابْتِدَائِهَا أَوْ لَا، لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ احْتِطَاءً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا، فَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ نَوَى الْقَصْرَ، لَمْ يَجْزُ لَهُ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ، فَلَمْ يَزَلْ. وَلَوْ نَوَى الْإِتْمَامَ، أَوْ آتَمَ بِمُقِيمٍ، فَسَدَّتْ الصَّلَاةُ، وَأَزَادَ إِعَادَتَهَا، لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ تَامَةً بِتَلْبِيهِ بِهَا خَلْفَ الْمُقِيمِ، وَبَيْتِ الْإِتْمَامِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا فَسَدَتْ صَلَاةُ الْإِمَامِ عَادَ الْمَسَافِرُ إِلَى حَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَجِبَتْ بِالشَّرْعِ فِيهَا تَامَةً، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ قَصْرُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَفْسُدْ.

فصل

[مَنْ نَوَى الْقَصْرَ ثُمَّ نَوَى الْإِتْمَامَ]

وَمَنْ نَوَى الْقَصْرَ، ثُمَّ نَوَى الْإِتْمَامَ، أَوْ نَوَى مَا يَلْزِمُهُ بِهِ الْإِتْمَامُ مِنَ الْإِقَامَةِ، أَوْ قَلْبَ بَيْتِهِ إِلَى سَفَرٍ مَعْصُومَةٍ، أَوْ نَوَى الرَّجُوعَ عَنْ سَفَرِهِ، وَمَسَافَةَ رُجُوعِهِ لَا يُبَاحُ فِيهِ الْقَصْرُ، وَنَحْوُ هَذَا لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ، وَلَزِمَ مَنْ خَلَفَهُ مُتَابِعُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِتْمَامُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى عَدْدًا، فَإِذَا زَادَ عَلَيْهِ، حَصَلَتْ الرِّيَاةُ بِغَيْرِ بَيْتِهِ.

سَعَدَ وَتَبِعَهَا. وَسَأَلَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَجُلًا، فَقَالَ: كُنْتُ أُنِيبُ الصَّلَاةَ فِي السَّفَرِ. فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِعَادَةِ. فَأَمَّا قَوْلُ عَائِشَةَ: فَفُرِضَتِ الصَّلَاةُ رَكَعَتَيْنِ. فَإِنَّمَا أَرَادَتْ أَنْ ابْتِدَاءَ فَرَضِهَا كَانَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ أُنِيبَتْ بَعْدَ الْهَجْرَةِ، فَصَارَتْ أَرْبَعًا. وَقَدْ صَرَّحَتْ بِذَلِكَ حِينَ شَرَحَتْ، وَلِذَلِكَ كَانَتْ تَبِيْعُ الصَّلَاةِ، وَلَوْ اعْتَقَدَتْ مَا أَرَادَ هُوَ لَا لَمْ تَبِيْعُ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلُ قَوْلِهَا، وَلَا يُعْتَدُ أَنْ يَكُونَ أَخَذَهُ مِنْهَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي زَمَنِ فَرَضِ الصَّلَاةِ فِي سِنٍ مِّنْ يَنْعِقِلُ الْأَحْكَامَ، وَيَعْرِفُ حَقَائِقَهَا، وَلَعَلَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوجُودًا، أَوْ كَانَ فَرَضُهَا فِي السَّنَةِ الَّتِي وُلِدَ فِيهَا، فَإِنَّمَا فَرَضَتْ بِمَكَّةَ لَيْلَةَ الْإِسْرَاءِ قَبْلَ الْهَجْرَةِ بِثَلَاثِ سِنِينَ، وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ حِينَ مَاتَ النَّبِيُّ ﷺ ابْنُ ثَلَاثِ عَشْرَةَ سَنَةً، وَفِي حَدِيثِهِ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ تَرْكِيهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: وَالْخَوْفُ رَكَعَةً. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا أَرَادَتْ عَائِشَةُ مِنَ ابْتِدَاءِ الْفَرَضِ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَأْمُرْ مَنْ أَنَّهُ بِالْإِعَادَةِ. وَقَوْلُ عُمَرَ: تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرِ. أَرَادَ بِهَا تَمَامٌ فِي فَضْلِهَا غَيْرُ نَاقِصَةٍ الْفَضِيلَةِ.

وَلَمْ يَرِدْ أَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُورَةٍ الرُّكْعَاتِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافٌ مَا ذَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَةُ وَالْإِجْمَاعُ، إِذِ الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَصْرِ وَالْإِتْمَامِ، وَقَدْ ثَبِتَ بِرَوَايَتِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِهِ يُغْلَى بَيْنَ أُمَّةٍ أَنَّهُا مَقْصُورَةٌ، وَيُشْبِهُ هَذَا مَا رَوَاهُ مُجَاهِدٌ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: إِنِّي وَصَاحِبٌ لِي كُتَابٌ فِي سَفَرٍ، وَكَانَ صَاحِبِي يَقْصُرُ وَأَنَا أُنِيبُ. فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنْتَ كُنْتَ تَقْصُرُ وَصَاحِبِيك يَبِيْعُ؛ رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. أَرَادَ أَنْ يَفْعَلَ أَفْضَلَ مِنْ فِعْلِكَ. ثُمَّ لَوِ ثَبِتَ أَنْ أَصَلَ الْفَرَضَ رَكَعَتَانِ لَمْ يَنْتَبِعْ جَوَازُ الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ اتَّمَمَ بِمُقِيمٍ، وَيُخَالِفُ زِيَادَةَ رَكَعَتَيْنِ عَلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ زِيَادَتُهُمَا بِحَالٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْقَصْرُ وَالْفِطْرُ أَجْعَبُ إِلَيَّ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَجِمَهُ اللَّهُ).

أَمَّا الْقَصْرُ فَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْإِتْمَامِ فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ، وَقَدْ كَرِهَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْإِتْمَامَ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا يُعْجِبُنِي. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِلَّذِي قَالَ لَهُ: كُنْتُ أُنِيبُ الصَّلَاةَ وَصَاحِبِي يَقْصُرُ: أَنْتَ الَّذِي كُنْتَ تَقْصُرُ وَصَاحِبِيك يَبِيْعُ. وَشَدَّدَ ابْنُ عُمَرَ عَلَى مَنْ اتَّمَمَ الصَّلَاةَ، رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنِ صَلَاةِ السَّفَرِ، فَقَالَ: رَكَعَتَانِ، فَمَنْ خَالَفَ السَّنَةَ كَفَرَ. وَقَالَ بَشْرُ بْنُ حَرْبٍ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ: كَيْفَ صَلَاةُ السَّفَرِ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قَالَ: إِنَّمَا أَنْتُمْ تَتَّبِعُونَ سُنَّةَ نَبِيِّكُمْ ﷺ أَحْبَبْتُكُمْ، وَإِنَّمَا لَا تَتَّبِعُونَ سُنَّةَ نَبِيِّكُمْ فَلَا أَحْبَبْتُكُمْ؟ قُلْنَا: فَخَيْرٌ مَا اتَّبَعْنَا سُنَّةَ نَبِيِّنَا يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ. قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَدِينَةِ لَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهَا. رَوَاهُ سَعِيدٌ. قَالَ: حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ بَشْرِ بْنِ رَجِمَ اللَّهُ، وَلَمَّا بَلَغَ ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّ عُمَرَ صَلَّى

الصَّلَاةَ فِي السَّفَرِ رَكَعَتَانِ حَتْمًا، لَا يَصْلُحُ غَيْرُهُمَا. وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ صَلَّى فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا فَهُوَ كَمَنْ صَلَّى فِي الْحَضَرِ رَكَعَتَيْنِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ صَلَاةَ السَّفَرِ رَكَعَتَانِ بِدَلِيلِ قَوْلِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَرُوِيَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ مُخْرَزٍ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ عَنِ الصَّلَاةِ فِي السَّفَرِ، فَقَالَ: رَكَعَتَانِ، فَمَنْ خَالَفَ السَّنَةَ كَفَرَ، وَلِأَنَّ الرُّكْعَتَيْنِ الْأَخْرَجَيْنِ يَجُوزُ تَرْكُهُمَا إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ، فَلَمْ تَجُزْ زِيَادَتُهُمَا عَلَى الرُّكْعَتَيْنِ الْمَقْرُورَتَيْنِ، كَمَا لَوْ زَادَهُمَا عَلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَصْرَ رُخْصَةٌ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ، كَسَائِرِ الرُّخْصِ. وَقَالَ يُغْلَى ابْنُ أُمَيَّةَ: «قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾، فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: صَدَقَ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ، فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٨٦).

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ رُخْصَةٌ، وَلَيْسَ بِعَزِيمَةٍ، وَأَنَّهَا مَقْصُورَةٌ. وَرَوَى الْأَسْوَدُ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: «خَرَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي عُمْرَةٍ وَمَضَانَ، فَأَفْطَرُ وَصُمْتُ، وَقَصَرَ وَأَتَمَمْتُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَا أَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، أَنْطَرْتُ وَصُمْتُ، وَقَصَرْتُ وَأَتَمَمْتُ. فَقَالَ: أَحْسَنْتَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ اتَّمَمَ بِمُقِيمٍ صَلَّى أَرْبَعًا، وَصَحَّتِ الصَّلَاةُ، وَالصَّلَاةُ لَا تَزِيدُ بِالْإِتْمَامِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَفِي إِجْمَاعِ الْجُمْهُورِ مِنَ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا دَخَلَ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِينَ، فَأَذْرَكَ مِنْهَا رَكَعَةً أَنْ يَلْزِمَهُ أَرْبَعٌ، دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلَى أَنَّ الْقَصْرَ رُخْصَةٌ، إِذْ لَوْ كَانَ فَرَضُهُ رَكَعَتَيْنِ لَمْ يَلْزِمَهُ أَرْبَعٌ بِحَالٍ. وَرَوَى يَأْسَنَادُ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ عَائِشَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُبِيْعُ فِي السَّفَرِ وَيَقْصُرُ». وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: كُنَّا -أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ- نَسَافِرُ، فَيُبِيْعُ بَعْضُنَا، وَيَقْصُرُ بَعْضُنَا، وَيَصُومُ بَعْضُنَا، وَيُفْطِرُ بَعْضُنَا، فَلَا يَجِيبُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، بِدَلِيلِ أَنَّ فِيهِمْ مَنْ كَانَ يُبِيْعُ الصَّلَاةَ، وَلَمْ يُكْزِرِ الْبَاقُونَ عَلَيْهِ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ أَنَسٍ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ تَبِيْعُ الصَّلَاةَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٨٥) وَابْنُ خَالِيَةَ (١٠٤٠) وَأَتَمَّهَا عُمَرَانُ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَسَعْدُ. وَقَالَ عَطَاءٌ: كَانَتْ عَائِشَةُ وَسَعْدُ يُوقِيَانِ الصَّلَاةَ فِي السَّفَرِ، وَيَصُومَانِ، وَرَوَى الْأَثَرِيُّ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ سَعْدِ بْنِ عَدِيٍّ، أَنَّهُ أَقَامَ بِمَعَانَ شَهْرَيْنِ، فَكَانَ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَيُصَلِّي أَرْبَعًا. وَعَنْ الْمُسَوَّرِ بْنِ مَخْرَمَةَ، قَالَ: أَقَمْنَا مَعَ سَعْدِ بْنِ عَدِيٍّ قَرَى الشَّامِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً يَقْصُرُهَا

المسجد، فإذا رُتِقَ بن حَكِيم يُصَلِّي لِلنَّاسِ الظُّهْرَ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ إِلَّا فِي يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ، وَلَيْسَ مُذَلِّفَةً بِهَا، وَهَذَا رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ وَاخْتِيَارُهُ، وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الْمَوَاقِيتَ تَثْبُتُ بِالتَّوَاتُرِ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهَا بِخَيْرٍ وَاحِدٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى نَافِعٌ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، وَيَقُولُ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ جَمَعَ بَيْنَهُمَا». وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَزِيغَ الشَّمْسُ آخِرَ الظُّهْرِ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ، ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ أَنْ يَرْتَجِلَ، صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَكِبَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٧٠٤) (خ: ١٠٦٠). وَلِمُسْلِمٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا عَجَلَ عَلَيْهِ السَّيْرُ يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حَتَّى يَغِيبَ الشَّمْسُ. وَرَوَى الْجَمْعُ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَنَدُكَرُ أَحَادِيثُهُمَا يَمَّا بَعْدَهُ، وَقَوْلُهُمْ: لَا تَرُكُ الْأَخْبَارَ الْمُتَوَاتِرَةَ. قُلْنَا: لَا تَرُكُهَا، وَإِنَّمَا نَخْصُصُهَا، وَنَخْصِصُ الْمُتَوَاتِرَ بِالْخَيْرِ الصَّحِيحِ جَائِزٍ بِالْإِجْمَاعِ، وَقَدْ جَازَ تَخْصِصُ الْكُتَابِ بِخَيْرِ الْوَاحِدِ بِالْإِجْمَاعِ، فَتَخْصِصُ السُّنَّةَ بِالسُّنَّةِ أَوْلَى، وَهَذَا ظَاهِرٌ جَدًّا. فَإِنْ قِيلَ: مَعْنَى الْجَمْعِ فِي الْأَخْبَارِ أَنْ يُصَلِّيَ الْأَوَّلَى فِي آخِرِ وَقْتِهَا، وَالْآخِرَى فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا. قُلْنَا: هَذَا فَايِدُ لِيُوجِهِنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ قَدْ جَاءَ الْخَيْرُ صَرِيحًا فِي أَنَّهُ كَانَ يَجْمَعُهُمَا فِي وَقْتِ إِحْدَاهُمَا، عَلَى مَا سَنَدُكَرُهُ، وَلِقَوْلِ أَنَسٍ: «آخِرَ الظُّهْرِ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ، ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حِينَ يَغِيبُ الشَّمْسُ». فَيُظَلُّ التَّأْوِيلُ.

الثَّانِي: أَنَّ الْجَمْعَ رُخْصَةٌ، فَلَوْ كَانَ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ لَكَانَ أَشَدَّ ضِيقًا، وَأَعْظَمَ حَرَجًا مِنَ الْإِتْيَانِ بِكُلِّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا؛ لِأَنَّ الْإِتْيَانَ بِكُلِّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا أَوْسَعُ مِنْ مُرَاعَاةِ طَرَفَيْ الْوَقْتَيْنِ، بِحَيْثُ لَا يَبْقَى مِنْ وَقْتِ الْأَوَّلَى إِلَّا قَلْدَرٌ فَعِلْهَا، وَمَنْ تَدَبَّرَ هَذَا وَجَدَهُ كَمَا وَصَفْنَا، وَلَوْ كَانَ الْجَمْعُ هَكَذَا لَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ، وَالْعِشَاءِ وَالصُّبْحِ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْأُمَمِ فِي تَحْرِيمِ ذَلِكَ، وَالْعَمَلُ بِالْخَيْرِ عَلَى الْوَجْهِ السَّابِقِ إِلَى الْفَهْمِ مِنْهُ أَوْلَى مِنْ هَذَا التَّكْلِيفِ الَّذِي يُصَانُ كَلَامَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ حَمَلِهِ عَلَيْهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَمَفْهُومُ قَوْلِ الْحَرَقِيِّ أَنَّ الْجَمْعَ إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ سَابِرًا فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى، فَيُؤَخَّرُ إِلَى وَقْتِ الثَّانِيَةِ، ثُمَّ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَرَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ عَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَى نَحْوَ هَذَا الْقَوْلِ عَنْ سَعْدِ بْنِ

أَرْبَعًا اسْتَرْجَعَ، وَقَالَ: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ، وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ رَكَعَتَيْنِ، وَمَعَ عُمَرَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ تَفَرَّقَتْ بِكُمْ الطَّرِيقُ، وَوَدِدْتُ أَنْ حَظِّي مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتِنَا مُتَّكِلَتَانِ». وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا مِنَ الْأَيْمَةِ إِلَّا الشَّافِعِي فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، قَالَ: الْإِتْيَامُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا وَعَدَدًا، وَهُوَ الْأَصْلُ، فَكَانَ أَفْضَلَ، كَعَسَلِ الرَّجُلَيْنِ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُدَارِمُ عَلَى الْقَصْرِ» بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَخْبَارِ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «صَحِبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي السَّفَرِ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ رَكَعَتَيْنِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ، وَصَحِبْتُ أَبَا بَكْرٍ فَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ رَكَعَتَيْنِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ، وَصَحِبْتُ عُمَرَ فَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ رَكَعَتَيْنِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ تَعَالَى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٨٩) (خ: ١٠٥١). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «خِيَارُكُمْ مَنْ قَصَرَ فِي السَّفَرِ وَأَنْطَرَهُ رَوَاهُ سَعِيدُ الْأَنْزَمِيُّ. مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ يَمَّا مَضَى، وَلِأَنَّهُ إِذَا قَصَرَ أَدَّى الْفَرَضَ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِذَا أَمَّ اخْتَلَفَ فِيهِ، وَأَمَّا الْعَسَلُ فَلَا نَسَلُ لَهُ أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الْمَسْحِ، وَالْفَطْرُ نَذْرُهُ فِي بَابِهِ.

فصل

[حكم الجمع والتفريق]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْجَمْعِ، فَرَوَى أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ التَّفْرِيقِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ تَخْفِيفًا وَسَهُولَةً، فَكَانَ أَفْضَلَ كَالْقَصْرِ. وَعَنْهُ التَّفْرِيقُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ مِنَ الْخِلَافِ، فَكَانَ أَفْضَلَ كَالْقَصْرِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْمُدَاوَمَةَ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ أَفْضَلَ لَأَدَامَهُ كَالْقَصْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا دَخَلَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى مُسَافِرٍ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَرْتَجِلَ، صَلَّاهَا وَارْتَحَلَ، فَإِذَا دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ صَلَّاهَا، وَكَذَلِكَ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ الْآخِرَةَ، وَإِنْ كَانَ سَابِرًا فَاحْبَبْ أَنْ يُؤَخِّرَ الْأَوَّلَى إِلَى وَقْتِ الثَّانِيَةِ فَجَائِزٌ).

جُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ، فِي وَقْتِ إِحْدَاهُمَا، جَائِزٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ ذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ، وَسَعْدُ، وَأَسَامَةُ، وَمُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَأَبُو مُوسَى، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عُمَرَ. وَيَبِي قَالَ طَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ.

وَروَى عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ أَحْيَى رُزَيْقُ بْنُ حَكِيمٍ، قَالَ: مَرُّ بِنَا نَابِلَةَ ابْنِ رَبِيعَةَ، وَأَبُو الزُّنَادِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُتَكْبِرِ، وَصَفْوَانُ بْنُ سُلَيْمٍ، وَأَشْيَاخُ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، فَأَتَيْنَاهُمْ فِي مَنْزِلِهِمْ، وَقَدْ أَحْدَوْا فِي الرَّجِيلِ، فَصَلَّوْا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ أَتَيْنَا

عُمَرَ، وَعِكْرَمَةَ، أَخَذُوا بِالْخَبْرَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَا هُنَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ جَوَارِ تَقْدِيمِ الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ إِلَى الْأُولَى.

وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ. قَالَ الْقَاضِي: الْأَوَّلُ هُوَ الْفَضِيلَةُ وَالِاسْتِحْبَابُ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتِ الْأُولَى مِنْهُمَا، جَازَ، نَازِلًا كَانَ، أَوْ سَائِرًا، أَوْ مُقِيمًا فِي بَلَدٍ إِقَامَةً لَا تَمْنَعُ الْقَصْرَ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءَ، وَجَمْهُورِ عُلَمَاءِ الْمَدِينَةِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْزِرِ؛ لِمَا رَوَى مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، قَالَ: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ فَكَانَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ زَيْغِ الشَّمْسِ أَخَّرَ الظُّهْرَ حَتَّى يَجْمَعَهَا إِلَى الْعَصْرِ، فَيُصَلِّيهِمَا جَمِيعًا، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ زَيْغِ الشَّمْسِ، صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ سَارَ، وَإِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ الْمَغْرِبِ، أَخَّرَ الْمَغْرِبَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا مَعَ الْعِشَاءِ، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، عَجَّلَ الْعِشَاءَ، فَصَلَّاهَا مَعَ الْمَغْرِبِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٥٥٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَقِيلَ: إِنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي مَحَلِّ السَّرَّاحِ. وَرَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطِئِ» (١٤٣/١)،

عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ، عَنْ أَبِي الطَّفِيلِ، أَنَّ مُعَاذًا أَخْبَرَهُ، أَنَّهُمْ خَرَجُوا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَجْمَعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. قَالَ: فَأَخَّرَ الصَّلَاةَ يَوْمًا، ثُمَّ خَرَجَ فَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ دَخَلَ، ثُمَّ خَرَجَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ جَمِيعًا. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، نَابِتُ الْإِسْنَادِ. وَقَالَ أَهْلُ السِّيَرِ: إِنَّ غَزْوَةَ (تَبُوكَ) كَانَتْ فِي رَجَبِ سَنَةِ تِسْعٍ، وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَوْضَحُ الدَّلَائِلِ، وَأَقْوَى الْحُجَجِ، فِي الرَّدِّ عَلَى مَنْ قَالَ: لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ إِلَّا إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَجْمَعُ وَهُوَ نَازِلٌ غَيْرَ سَائِرٍ، مَا كَثُرَ فِي خِيَابِهِ، يَخْرُجُ فَيُصَلِّي الصَّلَاتَيْنِ جَمِيعًا، ثُمَّ يَنْصَرِفُ إِلَى خِيَابِهِ. وَرَوَى هَذَا الْحَدِيثَ مُسَلِّمٌ (٧٠٦) فِي «صَحِيحِهِ» قَالَ: فَكَانَ يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ جَمِيعًا. وَالْأَخَذُ بِهَذَا الْحَدِيثِ مُتَعَيْنٌ؛ لِثُبُوتِهِ وَكَوْنِهِ صَرِيحًا فِي الْحُكْمِ، وَلَا مَعَارِضَ لَهُ، وَلِأَنَّ الْجَمْعَ رُخْصَةً مِنْ رُخْصِ السَّفَرِ، فَلَمْ يَخْتَصِ بِحَالَةِ السَّيْرِ، كَالْقَصْرِ وَالْمَسْحِ، وَلَكِنْ الْأَفْضَلُ التَّأْخِيرُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِالْإِحْتِيَاظِ، وَخَرُجَ مِنْ خِلَافِ الْقَائِلِينَ بِالْجَمْعِ، وَعَمَلٌ بِالْأَحَادِيثِ كُلِّهَا.

فصل

[الجمع في المطر بين المغرب والعشاء]

وَيَجُوزُ الْجَمْعُ لِأَجْلِ الْمَطْرِ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَفَعَلَهُ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَرَوَى عَنْ مَرْوَانَ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَلَمْ يَجُوزْهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فصل

وَلَنَا، أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ. قَالَ: إِنْ مِنْ السَّنَةِ إِذَا كَانَ يَوْمَ مَطِيرٍ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ نَافِعٌ: إِنْ عِنْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ كَانَ يَجْمَعُ إِذَا جَمَعَ الْأَمْرَاءُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: رَأَيْتُ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي اللَّيْلِ الْمُطِيرَةِ؛ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، فَيُصَلِّيُهُمَا مَعَهُ عُرْوَةُ بْنُ الرَّبِيعِ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَأَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، لَا يُتَكْرَمُ. وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ.

فصل

[الجمع بين الظهر والعصر]

فَأَمَّا الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، فَغَيْرُ جَائِزٍ. قَالَ الْأَثَرُمُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الْمَطْرِ؟ قَالَ: لَا، مَا سَمِعْتُ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ خَالِدٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ: فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِمَا رَوَى يَحْيَى بْنُ وَاصِحٍ، عَنْ مُوسَى بْنِ عُقَيْبَةَ، عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ فِي الْمَدِينَةِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الْمَطْرِ». وَلِأَنَّهُ مَعْنَى أَبَاحِ الْجَمْعِ، فَأَبَاحَهُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، كَالسَّفَرِ.

فصل

[الجمع في السفر]

وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ إِلَّا فِي سَفَرٍ يُبِيحُ الْقَصْرَ. وَقَالَ مَالِكٌ،

فصل

[الجمع للمنفرد]

هل يجوز الجمع للمنفرد، أو من كان طريقه إلى المسجد في ظلال ينعق ووصول المطر إليه، أو من كان مقامه في المسجد؟ على وجهين:

أحدهما: الجواز؛ لأن العذر إذا وجد استوى فيه حال وجود المشقة وعدمها، كالسفر، ولأن الحاجة العامة إذا وجدت أثبت الحكم في حق من ليست له حاجة، كالتسليم، وإباحة اقتناء الكلب للصيد والماشية في حق من لا يحتاج إليهما، ولأنه قد روي أن النبي ﷺ جمع في المطر، وليس بين حجزه والمسجد شيء.

والثاني: المنع؛ لأن الجمع لأجل المشقة، فيختص بمن تلحقه المشقة، دون من لا تلحقه، كالرخصة في التخلف عن الجمعة والجماعة، يختص بمن تلحقه المشقة، دون من لا تلحقه، كمن في الجامع والقريب منه.

فصل

[الجمع لأجل المرض]

يجوز الجمع لأجل المرض، وهو قول عطاء، ومالك. وقال أصحاب الرأي والشافعي: لا يجوز، فإن أخبار التوقيت ثابتة، فلا ترك بأمر مختل.

ولنا، ما روى ابن عباس، قال: «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء، من غير خوف ولا مطر». وفي رواية: «من غير خوف ولا سفر». رواهما مسلم (٧٠٥). وقد أجمعنا على أن الجمع لا يجوز لغير عذر، ثبت أنه كان لمرض، وقد روي عن أبي عبد الله أنه قال في حديث ابن عباس: هذا عندي رخصة للمريض والمرضع. وقد ثبت أن النبي ﷺ أمر سهلة بنت سهيل، وحننة بنت جحش، لما كانتا مستحاضتين بتأخير الظهر وتعميل العصر، والجمع بينهما بغسل واحد. فأباح لهما الجمع لأجل الاستحاضة. وأخبار المواقيت مخصوصة بالصورة التي أجمعنا على جواز الجمع فيها، فيخص منها محل النزاع بما ذكرنا.

فصل

[المرض المبيح للجمع]

والمرض المبيح للجمع هو ما تلحقه به بتأدية كل صلاة في وقتها مشقة وضعت. قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: المرض

ولنا، أن مستند الجمع ما ذكرناه من قول أبي سلمة، والإجماع، ولم يرد إلا في المغرب والعشاء، وحديثهم غير صحيح؛ فإنه غير مذکور في الصباح والسنة. وقول أحمد: ما سمعت. يدل على أنه ليس بشيء، ولا يصح القياس على المغرب والعشاء؛ لما فيهما من المشقة لأجل الظلمة والمضرة، ولا القياس على السفر؛ لأن مشقته لأجل السير وفوات الرقعة، وهو غير موجود هاهنا.

فصل

والمطر المبيح للجمع هو ما ييل الثياب، وتلحق المشقة بالخروج فيه. وأما الطل، والمطر الخفيف الذي لا ييل الثياب، فلا يبيح، والثلج كالمطر في ذلك، لأنه في معناه، وكذلك البرد.

فصل

[الجمع من أجل الوحل]

فأما الوحل بمجرده. فقال القاضي: قال أصحابنا: هو عذر؛ لأن المشقة تلحق بذلك في النعال والثياب، كما تلحق بالمطر. وهو قول مالك. وذكر أبو الخطاب فيه وجهاً ثانياً، أنه لا يبيح. وهو مذهب الشافعي، وأبي ثور؛ لأن مشقته دون مشقة المطر، فإن المطر ييل النعال والثياب، والوخل لا ييلها، فلم يصح قياسه عليه. والأول أصح؛ لأن الوخل يلوث الثياب والنعال، وتعرض الإنسان للتلوث، فيتأذى نفسه وثيابه، وذلك أعظم من البلل، وقد ساءى المطر في العذر في ترك الجمعة والجماعة، فدل على تساويهما في المشقة المزعجة في الحكم.

فصل

[الجمع في الريح الشديدة]

فأما الريح الشديدة، في الليلة المظلمة الباردة، ففيها وجهان: أحدهما: يبيح الجمع. قال الأبيدي: وهو أصح. وهو قول عمر ابن عبد العزيز؛ لأن ذلك عذر في الجمعة والجماعة، بدليل ما روى محمد بن الصباح، حدثنا سفيان، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: «كان رسول الله ﷺ ينادي مناويه في الليلة المطيرة، أو الليلة الباردة ذات الريح، صلوا في رحالكم». رواه ابن ماجه (٩٣٧)، عن محمد بن الصباح.

والثاني: لا يبيحه؛ لأن المشقة فيه دون المشقة في المطر، فلا يصح قياسه عليه، ولأن مشقتها من غير جنس مشقة المطر، ولا ضابط لذلك يجمعان فيه، فلم يصح إلحاقه به.

حَالَةَ الْمَرَضِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَّوَلَّ مِنْ عَلَيْهِ مَشَقَّةً، كَالْمَرَضِ،
وَالشَّيْخِ الضَّعِيفِ، وَأَشْبَاهِهِمَا وَمَنْ عَلَيْهِ مَشَقَّةٌ فِي تَرْكِ الْجَمْعِ،
وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى الْأَوَّلَى فِي آخِرِ وَقْتِهَا، وَالثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا،
فَإِنْ عَمَّرُو بَنَ دِينَارٍ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ، قَالَ عَمَّرُوا: قُلْتُ: لَجَابِرِ أَبِي الشَّعْنَاءِ، أَظْنَهُ آخِرَ الظُّهْرِ
وَعَجَلَ العَصْرَ، وَآخِرَ المَغْرِبِ وَعَجَلَ العِشَاءَ؟ قَالَ: وَأَنَا أَظُنُّ
ذَلِكَ.

فصل

[شرط جواز الجمع]

قَالَ وَمِنْ شَرْطِ جَوَازِ الْجَمْعِ ثِيَةُ الْجَمْعِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ،
وَالْآخَرَ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَالتَّفْرِيعُ عَلَى
اشْتِرَاطِهِ. وَمَوْضِعُ الثِّيَةِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْجَمْعِ، فَإِنْ جَمَعَ فِي
وَقْتِ الْأَوَّلَى فَمَوْضِعُهُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ بِالْأَوَّلَى، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛
لِأَنَّهَا ثِيَةٌ يَتَّقَرُّ إِلَيْهَا، فَاعْتَبِرْتَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، كَثِيَّةَ القَصْرِ. وَالثَّانِي
مَوْضِعُهَا مِنْ أَوَّلِ الصَّلَاةِ الْأَوَّلَى إِلَى سَلَامِهَا، أَيْ ذَلِكَ نَوَى فِيهِ
أَجْرَاهُ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ الْجَمْعِ حِينَ الْفِرَاقِ مِنْ آخِرِ الْأَوَّلَى إِلَى الشُّرُوعِ
فِي الثَّانِيَةِ، فَإِذَا لَمْ تَأَخَّرِ الثِّيَةُ عَنْهُ، أَجْرَاهُ ذَلِكَ. وَإِنْ جَمَعَ فِي
وَقْتِ الثَّانِيَةِ، فَمَوْضِعُ الثِّيَةِ فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى أَنْ يَنْقُصَ
مِنْهُ قَدْرٌ مَا يُصَلِّيُهَا؛ لِأَنَّهُ مَتَى أَخْرَجَهَا عَنْ ذَلِكَ بغيرِ ثِيَةٍ صَارَتْ
قَضَاءً لَا جَمْعًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَقْتُ الثِّيَةِ إِلَى أَنْ يَنْقُصَ مِنْهُ قَدْرٌ
مَا يُدْرِكُهَا بِهِ، وَهُوَ رَكْعَةٌ، أَوْ تَكْبِيرَةٌ الْإِحْرَامِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا.
وَالَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا أَوَّلَى، فَإِنْ تَأَخَّرَهَا مِنْ القَدْرِ الَّذِي يُضَيِّقُ
عَنْ فِعْلِهَا حَرَامٌ.

فصل

[يشترط في الجمع المتابعة والمقارنة بين الصلاتين]

فَإِنْ جَمَعَ فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى اعْتَبِرْتَ الْمُوَاصَلَةَ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ أَنْ لَا
يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا تَفْرِيقًا سَيِّرًا. فَإِنْ أَطَالَ الفَصْلَ بَيْنَهُمَا بَطَلَ الْجَمْعُ.
لِأَنَّ مَعْنَى الْجَمْعِ الْمُتَابَعَةَ أَوْ الْمُقَارَنَةَ، وَلَمْ يُمْكِنِ الْمُتَابَعَةَ فَلَمْ يَتَّبِعْ
إِلَّا الْمُقَارَنَةَ، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا تَفْرِيقًا كَثِيرًا، بَطَلَ الْجَمْعُ، سِوَاهُ فَرَقٍ
بَيْنَهُمَا لِيَوْمٍ أَوْ سَهْوٍ أَوْ شُغْلٍ أَوْ قَصْدٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، لِأَنَّ الشَّرْطَ لَا
يُثْبِتُ الْمَشْرُوطَ بِدُونِهِ، وَإِنْ كَانَ سَيِّرًا لَمْ يَمْنَعْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ
التَّحَرُّرَ مِنْهُ، وَالمَرَجِعُ فِي السَّيْرِ وَالكَثِيرُ إِلَى العُرْفِ وَالعَادَةِ، لَا
حَدَّ لَهُ سِوَى ذَلِكَ، وَقَدَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِقَدْرِ الْإِقَامَةِ وَالْوُضُوءِ.
وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا حَدَّ لَهُ، لِأَنَّ مَا لَمْ يَبْرُدِ الشَّرْعُ بِتَقْيِيدِهِ لَا سَبِيلَ

يَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ؟ فَقَالَ: إِنِّي لَأَرْجُو لَهُ ذَلِكَ إِذَا ضَعُفَ، وَكَانَ
لَا يُغَيِّرُ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ يَجُوزُ الْجَمْعُ لِلْمُسْتَحَاضَةِ، وَلِمَنْ
بِهِ سَلْسَلُ البَوْلِ، وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمَا؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

فصل

[المرضى مخير في التقديم والتأخير]

وَالْمَرِيضُ مُخَيَّرٌ فِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأخِيرِ كَالْمُسَافِرِ. فَإِنْ اسْتَوَى
عِنْدَهُ الْأَمْرَانِ فَالتَّأخِيرُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُسَافِرِ، فَأَمَّا الْجَمْعُ
لِلْمَطَرِ فَإِنَّمَا يَجْمَعُ فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ السَّلْفَ إِنَّمَا كَانُوا
يَجْمَعُونَ فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى، وَلِأَنَّ تَأخِيرَ الْأَوَّلَى إِلَى وَقْتِ الثَّانِيَةِ
يُقْضَى إِلَى لُزُومِ المَشَقَّةِ، وَالخُرُوجِ فِي الظُّلْمَةِ، أَوْ طُولِ الْإِنْتَظَارِ
فِي الْمَسْجِدِ إِلَى دُخُولِ وَقْتِ العِشَاءِ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ اجْتِمَاعَ النَّاسِ
لِلْمَغْرِبِ، فَإِذَا حَسِبَهُمْ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِيَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، كَانَ
أَشْنَى مِنْ أَنْ يُصَلِّيَ كُلَّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا، وَرَبَّمَا يَزُولُ العُدُّ قَبْلَ
خُرُوجِ وَقْتِ الْأَوَّلَى، فَيَبْطُلُ الْجَمْعُ وَيَمْتَنِعُ. وَإِنْ اخْتَارُوا تَأخِيرَ
الْجَمْعِ، جَازَ. وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَخَّرَ الْأَوَّلَى عَنْ أَوَّلِ وَقْتِهَا شَيْئًا.
قَالَ الْأَثَرُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي
المَطَرِ؟ قَالَ: نَعَمْ، يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، إِذَا اخْتَلَطَ الظَّلَامُ قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ
الشَّفَقُ، كَذَا صَنَعَ ابْنُ عَمَرَ. قَالَ الْأَثَرُ: وَحَدَّثَنَا أَبُو أُسَامَةَ، حَدَّثَنَا
عَبْدُ اللَّهِ، عَنْ نَافِعٍ، قَالَ: كَانَ أَمْرًاؤُنَا إِذَا كَانَتْ اللَّيْلَةُ المَطِيرَةَ
أَبْطَنُوا بِالْمَغْرِبِ، وَعَجَّلُوا العِشَاءَ قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ، فَكَانَ ابْنُ
عَمَرَ يُصَلِّي مَعَهُمْ، وَلَا يَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا. قَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ: وَرَأَيْتُ
القَاسِمَ وَسَالِمًا يُصَلِّيَانِ مَعَهُمْ، فِي مِثْلِ تِلْكَ اللَّيْلَةِ. قِيلَ لِأَبِي
عَبْدِ اللَّهِ: فَكَأَنَّهُ سَنَةُ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي الْمَطَرِ عِنْدَكَ أَنْ
يَجْمَعُ قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ، وَفِي السُّقْرِ يُؤَخَّرُ حَتَّى يَغِيبَ الشَّفَقُ.
قَالَ: نَعَمْ.

فصل

[الجمع لغير ما ذكر]

وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ لِغَيْرِ مَنْ ذَكَرْنَا. وَقَالَ ابْنُ شَرِبَةَ: يَجُوزُ إِذَا
كَانَتْ حَاجَةٌ أَوْ شَيْءٌ، مَا لَمْ يَتَّخِذْهُ عَادَةً لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَالمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، مِنْ غَيْرِ
خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ. فَقِيلَ لِابْنِ عَبَّاسٍ: لِمَ فَعَلَ ذَلِكَ؟ قَالَ: أَرَادَ أَنْ لَا
يُخْرَجَ أُمَّتُهُ.
وَلَنَا، عُمَرُ بْنُ أَحْبَارِ التَّوْقِيسِ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ حَمَلْنَاهُ عَلَى

إلى تقديره، والمرجع فيه إلى العرف، كالإحرام والقَبْض، ومتى احتاج إلى الوضوء والتيمم، فعلة إذا لم يُطَّلِ الفضل، وإن تكلم بكلام يسير، لم يُطَّلِ الجَمْعُ، وإن صلى بينهما السُّنة، بطلَ الجَمْعُ؛ لأنه فرَّق بينهما بصلاةٍ قَبَّلَ الجَمْعُ، كما لو صلى بينهما غيرَها. وعنه: لا يُطَّلِ؛ لأنه تفریق يسير، أشبه ما لو توضأ. وإن جمع في وقت الثانية، جاز التفریق؛ لأنه متى صلى الأولى فالثانية في وقتها، لا تخرج بتأخيرها عن كونها مؤداةً، وفيه وجه آخر، أن المتابعة مشترطة؛ لأن الجمع حقيقته ضم الشيء إلى الشيء، ولا يحصل مع التفریق. والأول أصح؛ لأن الأولى بعد وقوعها صحيحة لا تبطل بشيء يوجد بعدها، والثانية لا تقع إلا في وقتها.

فصل

[إذا زال عذر الجمع قبل افتتاح الثانية]

ومتى جمع في وقت الأولى أُعْتِبِرَ وجودُ العذر المبيح حال افتتاح الأولى والفرغ منها وافتتاح الثانية، فمتى زال العذر في أحد هذين الثلاث لم يبيح الجمع.

وإن زال المطر في أثناء الأولى، ثم عاد قبل الفراغ منها، أو انقطع بعد الإحرام بالثانية، جاز الجمع، ولم يؤثر انقطاعه؛ لأن العذر وجد في وقت الثانية، وهو عند الإحرام بالأولى، وفي وقت الجمع، وهو آخر الأولى وأول الثانية، فلم يضر عدمه في غير ذلك، فأما المسافر إذا نوى الإقامة في أثناء الصلاة الأولى، انقطع الجمع والقصر، ولزمه الإتمام. ولو عاد فتوى السفر، لم يبيح له الترخُّص حتى يفارق البلد الذي هو فيه. وإن نوى الإقامة بعد الإحرام بالثانية، أو دخلت به السقينة ببلده في أثناءها، احتمل أن يبيحها، ويصح قياساً على انقطاع المطر. قال بعض أصحاب الشافعي: هذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي. ويختلص أن يتقلب، فلا، ويطلب الجمع؛ لأنه أخذ رخص السفر، فبطل بذلك، كالقصر والنسح، ولأنه زال شرطها في أثناءها، أشبه ساير شروطها. ويفارق انقطاع المطر من وجهين:

أحدهما: أنه لا يتحقق انقطاعه؛ لاحتمال عودِهِ في أثناء الصلاة، والثاني: أن يخلفه عذر مبيح، وهو الوحل، بخلاف مسألتنا. وكذلك الحكم في المريض بيزاً ويَزُولُ عذره في أثناء الصلاة الثانية. فأما إن جمع بينهما في وقت الثانية أُعْتِبِرَ بقاء العذر إلى حين دخول وقتها، فإن زال في وقت الأولى، كالْمَرِيضِ بيزاً، والمسافر بقدماً، والمطر يقطع، لم يبيح الجمع؛ ليزوال سببه. وإن

فصل

[إن أتم الصلاتين في وقت الأولى ثم زال العذر بعد فراغه]

وإن أتم الصلاتين في وقت الأولى، ثم زال العذر بعد فراغه منهما قبل دخول وقت الثانية، أجزأته، ولم تلزمه الثانية في وقتها؛ لأن الصلاة وقعت صحيحة مُجَزَّاةً عن ما في ذميه، وبرئت ذمته منها، فلم تشتغل الذممة بها بعد ذلك، ولأنه أدى فرضه حال العذر، فلم يبطل بزواله بعد ذلك، كالمتميم إذا وجد الماء بعد فراغه من الصلاة.

فصل

[جمع في وقت الأولى فله أن يصلي سنة الثانية فيها]

وإذا جمع في وقت الأولى، فله أن يصلي سنة الثانية بينهما، ويؤثر قبل دخول وقت الثانية؛ لأن سنتها تابعة لها، فسبغها في وقتها، والوتر وقتها، والوتر وقتها ما بين صلاة العشاء إلى صلاة الصبح، وقد صلى العشاء فدخل وقتها.

فصل

[إذا صلى إحدى صلاتي الجمع مع إمام وصلى الثانية مع إمام آخر]

وإذا صلى إحدى صلاتي الجمع مع إمام، وصلى الثانية مع إمام آخر، وصلى معه مأموماً في إحدى الصلاتين، وصلى معه في الثانية مأموماً ثان، صح. وقال ابن عقيل: لا يصح؛ لأن كل واحد من الإمام والمأموم أخذ من يتم به الجمع، فلم يجز اختلافه، وإذا اشترط دوامه كالعذر اشترط دوامه في الصلاتين.

ولنا، أن لكل صلاة حكم نفسها، وهي منفردة بيتهما، فلم يشترط اتخاذ الإمام ولا المأموم، كغير المجموعتين. وقوله: إن الإمام والمأموم أخذ من يتم به الجمع، لا يصح، فإنه يجوز للمريض والمسافر الجمع منفرداً وفي المطر في أحد الوجهين. وإن قلنا: إن الجمع في المطر لا يصح إلا في الجماعة. فالذي يتم به الجمع الجماعة، لا عين الإمام والمأموم، ولم تخل الجماعة، وعلى ما ذكرناه، لو أتم المأموم بإمام لا يتوي الجمع،

في السفر، وفعلت فيه، أشبه ما لو صلاها في وقتها. وإن ذكرها في سفر آخر، فكذلك؛ لما ذكرنا. وسواء ذكرها في الحضر أو لم يذكرها. ويحتمل أنه إذا ذكرها في الحضر لزمته تأمة؛ لأنه وجب عليه فعلها تأمة بذكره إياها. فبقيت في ذميه. والأول أولى؛ لأن وجوبها وفعلها في السفر، فكانت صلاة سفر، كما لو لم يذكرها في الحضر. وذكر بعض أصحابنا، أن من شرط القصر كون الصلاة مؤداة؛ لأنها صلاة مقصورة، فاشترط لها الوقت، كالجمعة. وهذا فاسد؛ فإن هذا اشتراط بالرأي والتحكم لم يرد الشرع به، والقياس على الجمعة غير صحيح، فإن الجمعة لا تقضى، ويشتراط لها الحطبان والعدو والاشيطان، فجاز اشتراط الوقت لها، بخلاف صلاة السفر.

فصل

[إن سافر بعد دخول وقت الصلاة، فهل يقصر]

وإذا سافر بعد دخول وقت الصلاة، فقال ابن عقيل: فيه روايتان:

أحدهما: أنه قصرها، قال ابن المنذر: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم أن له قصرها. وهذا قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنه سافر قبل خروج وقتها. ما لو سافر قبل وجوبها.

والثانية: ليس له قصرها؛ لأنها وجبت عليه في الحضر، فلزمه إتمامها، كما لو سافر بعد خروج وقتها، أو بعد إخراجها، وفارق ما قيل الوقت؛ لأن الصلاة لم تجب عليه.

«مسألة» قال: (وإذا دخل مع مقيم، وهو مسافر، أتم).

وجملة ذلك أن المسافر متى أتم بمقيم، لزمه الإتمام، سواء أدرك جميع الصلاة أو ركعة، أو أقل. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن المسافر، يدخل في تشهد المقيمين؟ قال: يصلي أربعاً. وروي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وجماعة من التابعين. وروى قال الشوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو نوز، وأصحاب الرأي وقال إسحاق: للمسافر القصر؛ لأنها صلاة يجوز فعلها ركعتين، فلم تزد بالإتمام، كالفجر. وقال طاووس، والشعبي، وتميم بن خذلم، في المسافر يذرك من صلاة المقيم ركعتين: يجزيان وقال الحسن، والنخعي، والزهرري، وقادة، ومالك: إن أدرك ركعة أتم، وإن أدرك دونها قصر؛ لقول النبي ﷺ: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة». ولأن من أدرك من الجمعة ركعة أتمها جمعة، ومن أدرك أقل من ذلك، لا يلزمه فرضها.

فَوَاهِ الْمَأْمُومُ، فَلَمَّا سَلَّمَ الْإِمَامُ صَلَّى الْمَأْمُومُ الْثَانِيَةَ، جَازَ لِأَنَّهَا أَبْحَنُ لَهُ مُفَارَقَةَ إِمَامَةٍ فِي الصَّلَاةِ الْوَاحِدَةِ لِعُدْرِ، فَمَيَّ الصَّلَاتَيْنِ أُولَى، وَلَآنَ يَتَّبِعُهُمَا لَمْ تَخْتَلِفْ فِي الصَّلَاةِ الْأُولَى، وَإِنَّمَا نَوَى أَنْ يَفْعَلَ فِعْلًا فِي غَيْرِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ نَوَى الْمُسَافِرُ فِي الصَّلَاةِ الْأُولَى إِتِمَامَ الْثَانِيَةِ، وَهَكَذَا لَوْ صَلَّى الْمُسَافِرُ بِمُيَمِّينَ، فَوَى الْجَمْعِ، فَلَمَّا صَلَّى بِهِمُ الْأُولَى قَامَ فَصَلَّى الْثَانِيَةَ، جَازَ عَلَى هَذَا. وَكَذَلِكَ لَوْ صَلَّى أَحَدَ صَلَاتِي الْجَمْعِ مُفْرَدًا، ثُمَّ خَضِرَتْ جَمَاعَةٌ يُصَلُّونَ الْثَانِيَةَ، فَأَمَّهُمْ فِيهَا، أَوْ صَلَّى مَعَهُمْ مَأْمُومًا، جَازَ. وَقَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ يَفْتَضِي أَنْ لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

«مسألة» قال: (وإذا نسي صلاة حضر، فذكرها في السفر، أو صلاة سفر، فذكرها في الحضر، صلى في الحالين صلاة حضر).

نص أحمد، رحمه الله، على هاتين المسألتين في رواية أبي داود والأثرم. قال في رواية الأثرم: أما المقيم إذا ذكرها في السفر، فذاك بالإجماع يصلي أربعاً، وإذا نسيها في السفر، فذكرها في الحضر، صلى أربعاً بالاختياط، فإنما وجبت عليه الساعة، فذهب أبو عبد الله رحمه الله، إلى ظاهر الحديث: «فليصلها إذا ذكرها». أما إذا نسي صلاة الحضر، فذكرها في السفر، فعليه الإتمام إجماعاً، ذكره الإمام أحمد وابن المنذر؛ لأن الصلاة تمن عليه فعلها أربعاً، فلم يجوز له التقصان من عدوها، كما لو لم يسافر، ولأنه إنما يقضي ما فاتته، وقد فاتت أربع. وأما إن نسي صلاة السفر، فذكرها في الحضر، فقال أحمد: عليه الإتمام اختياطاً. وروى قال الأوزاعي، وداود، والشافعي في أحد قوليه. وقال مالك، والثوري، وأصحاب الرأي: يصلها صلاة سفر؛ لأنه إنما يقضي ما فاتته، ولم يفته إلا ركعتان.

ولنا، أن القصر رخصة من رخص السفر، فيطلب بزواله، كالمسح ثلاثاً. ولأنها وجبت عليه في الحضر، بدليل قوله عليه السلام: «فليصلها إذا ذكرها». ولأنها عبادة تختلف بالحضر والسفر، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر، غلب فيها حكمه، كما لو دخلت به الشيعة البلد في أثناء الصلاة، والمسح، وقياسهم يتنقض بالجمعة إذا فاتت، وبالمقيم إذا فاتت الصلاة، فقضاها عند وجود الماء.

فصل

[إن نسي صلاة السفر فذكرها فيه]

وإن نسيها في سفر، فذكرها فيه، قضاها مقصورة، لأنها وجبت

وَلَمَّا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: «مَا بَالُ الْمُسَافِرِ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ فِي خَالِ الْأَنْفَرَادِ، وَأَرَبَاعًا إِذَا أَتَمَّ بِمُقِيمٍ؟ فَقَالَ: بَلَّكَ السُّنَّةُ». وَرَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «السُّنَنِ» (٢١٦/١) وَقَوْلُهُ: السُّنَّةُ. يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلِأَنَّهُ فَعِلٌ مِنْ سَخَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفًا. قَالَ نَافِعٌ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ صَلَاةً أَرَبَاعًا، وَإِذَا صَلَّى وَحْدَهُ صَلَاةً رَكَعَتَيْنِ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٩٤). وَلِأَنَّ هَذِهِ صَلَاةٌ مُرَدُّوَةٌ مِنْ أَرْبَعٍ إِلَى رَكَعَتَيْنِ، فَلَا يُصَلِّيَاهَا خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الْأَرْبَعَ كَالْجُمُعَةِ وَمَا ذَكَرَهُ إِسْحَاقُ لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ لَهُ صَلَاةُ الْفَجْرِ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الرَّبَاعِيَّةَ، وَإِذْ ذَاكَ الْجُمُعَةُ يُخَالَفُ مَا نَحَرُ فِيهِ، فَإِنَّهُ لَوْ أَدْرَكَ رَكَعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ رَجَعَ إِلَى رَكَعَتَيْنِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ». وَمُفَارَقَةُ إِمَامِهِ اخْتِلَافٌ عَلَيْهِ، فَلَسَمَّ يُجْزَى مَعَ إِمْكَانِ مُتَابَعَتِهِ. وَإِذَا أَحْرَمَ الْمُسَافِرُونَ خَلْفَ مُسَافِرٍ فَأَخَذَتْ، وَاسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا آخَرَ، فَلَهُمُ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَأْتُوا بِمُقِيمٍ. وَإِنْ اسْتَخْلَفَ مُقِيمًا، لَزِمَهُمُ الْإِتْمَامُ؛ لِأَنَّهُمْ أَتَمُّوا بِمُقِيمٍ، وَلِلْإِمَامِ الَّذِي أَخَذَتْ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ الْمُسَافِرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِمُقِيمٍ. وَلَوْ صَلَّى الْمُسَافِرُونَ خَلْفَ مُقِيمٍ، فَأَخَذَتْ وَاسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا أَوْ مُقِيمًا، لَزِمَهُمُ الْإِتْمَامُ؛ لِأَنَّهُمْ أَتَمُّوا بِمُقِيمٍ، فَإِنْ اسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ السَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِمُقِيمٍ.

فصل

[إِذَا أَحْرَمَ الْمُسَافِرُ خَلْفَ مُقِيمٍ]

وَإِذَا أَحْرَمَ الْمُسَافِرُ خَلْفَ مُقِيمٍ، أَوْ مَنْ يَغْلِبُ عَلَيْهِ ظَنُّهُ أَنَّهُ مُقِيمٌ، أَوْ مَنْ يَشْكُ هَلْ هُوَ مُقِيمٌ أَوْ مُسَافِرٌ؟ لَزِمَ الْإِتْمَامُ، وَإِنْ قَصَرَ إِمَامُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبَ الصَّلَاةِ تَامَةً، فَلَيْسَ لَهُ نِيَّةُ قَصْرِهَا مَعَ الشُّكِّ فِي وَجُوبِ إِتْمَامِهَا، وَيَلْزَمُهُ إِتْمَامُهَا اغْتِيَابًا بِالنِّيَّةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ غَلَبَ عَلَيْهِ ظَنُّهُ أَنَّ الْإِمَامَ مُسَافِرٌ؛ لِرُؤْيَةِ حَلِيَّةِ الْمُسَافِرِينَ عَلَيْهِ وَأَثَارِ السَّفَرِ، فَلَهُ أَنْ يَنْوِيَ الْقَصْرَ، فَإِنْ قَصَرَ إِمَامُهُ قَصَرَ مَعَهُ، وَإِنْ أَتَمَّ لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ، وَإِنْ نَوَى الْإِتْمَامَ لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ، سِوَاةَ قَصْرِ إِمَامِهِ، أَوْ أَتَمَّ، اغْتِيَابًا بِالنِّيَّةِ. وَإِنْ نَوَى الْقَصْرَ فَأَخَذَتْ إِمَامُهُ قَبْلَ عَلَيْهِ بِخَالِهِ، فَلَهُ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ إِمَامَهُ مُسَافِرٌ؛ لِوُجُودِ دَلِيلِهِ، وَقَدْ أُبِيحَتْ لَهُ نِيَّةُ الْقَصْرِ، بِنَاءً عَلَى هَذَا الظَّاهِرِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَلْزَمَهُ الْإِتْمَامُ اخْتِطَاءً.

فصل

[إِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ صَلَاةَ الْخَوْفِ بِمُسَافِرِينَ]

إِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ صَلَاةَ الْخَوْفِ بِمُسَافِرِينَ، فَعَرَفَهُمْ فِرْقَتَيْنِ، فَأَخَذَتْ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الطَّائِفَةِ الْأُولَى، وَاسْتَخْلَفَ مُقِيمًا، لَزِمَ الطَّائِفَتَيْنِ الْإِتْمَامُ؛ لِوُجُودِ الْإِتْمَامِ بِمُقِيمٍ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الْأُولَى، أَتَمَّتِ الثَّانِيَةَ وَخَذَهَا؛ لِإِخْتِصَاصِهَا بِالْإِتْمَامِ بِالْمُقِيمِ. وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ مُقِيمًا، فَاسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا يَمُنُّ بِكَانَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ، فَعَلَى الْجَمِيعِ الْإِتْمَامُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَخْلَفَ قَدْ لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ بِاقْتِدَائِهِ بِالْمُقِيمِ، فَصَارَ كَالْمُقِيمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ، وَكَانَ اسْتِخْلَافُهُ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْأُولَى، فَعَلَيْهَا الْإِتْمَامُ؛ لِإِتْمَامِهَا بِمُقِيمٍ، وَيَقْصُرُ الْإِمَامُ وَطَّائِفَةُ الثَّانِيَةَ. وَإِنْ اسْتَخْلَفَ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِيَةِ مَعَهُ، فَعَلَى الْجَمِيعِ الْإِتْمَامُ، وَلِلْمُسْتَخْلَفِ الْقَصْرُ وَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِمُقِيمٍ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَلَّى مُسَافِرٌ وَمُقِيمٌ خَلْفَ مُسَافِرٍ، أَتَمَّ الْمُقِيمُ إِذَا سَلَّمَ إِمَامَهُ).
أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُقِيمَ إِذَا أَتَمَّ بِالْمُسَافِرِ، وَسَلَّمَ الْمُسَافِرَ مِنْ رَكَعَتَيْنِ، أَنَّ عَلَى الْمُقِيمِ إِتْمَامَ الصَّلَاةِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: «شَهِدْتُ الْفَتْحَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ لَيْلَةً، لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يَقُولُ لِأَهْلِ الْبَلَدِ: صَلُّوا أَرَبَاعًا، فَإِنَّا سَفَرْنَا». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٩). وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً عَلَيْهِ أَرَبَاعًا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَرْكُ شَيْءٍ مِنْ رَكَعَاتِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْتُمْ بِمُسَافِرٍ.

فصل

[لِلْإِمَامِ إِذَا صَلَّى بِمُقِيمِينَ أَنْ يَقُولَ لَهُمْ عَقِيبَ]

تسليمه: أتموا فإننا سفرنا]

وَسُئِلَ عَنِ الْإِمَامِ إِذَا صَلَّى بِمُقِيمِينَ أَنْ يَقُولَ لَهُمْ عَقِيبَ تَسْلِيمِهِ: أْتَمُّوا، فَإِنَّا سَفَرْنَا. لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَلَمَّا يَشْتَبِهَ عَلَى الْجَاهِلِ عَدَدَ رَكَعَاتِ الصَّلَاةِ، فَيُظَنُّ أَنَّ الرَّبَاعِيَّةَ رَكَعَاتٌ. وَقَدْ رَوَى الْأَنْزَمِيُّ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، أَنَّ عُثْمَانَ إِذَا أَتَمَّ الصَّلَاةَ؛ لِأَنَّ الْأَعْرَابَ حَجَّوْا، فَأَرَادَ أَنْ يَعْرِفَهُمْ أَنَّ الصَّلَاةَ أَرَبِعٌ.

فصل

[إِذَا أَمَّ الْمُسَافِرُ الْمُقِيمِينَ، فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ]

وَإِذَا أَمَّ الْمُسَافِرُ الْمُقِيمِينَ، فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ، فَصَلَاتُهُمْ تَامَةٌ صَاحِبَةً. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: تَسَلُّدُ صَلَاةِ الْمُقِيمِينَ، وَتَصَحُّ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَالْمُسَافِرِينَ مَعَهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ نَحْوَ ذَلِكَ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّ الرُّكَعَتَيْنِ الْأَخْرَجَتَيْنِ

نفل من الإمام، فلا يؤم بها مفترضين.

ولنا، أن المسافر يلزمه الإتمام بيته، فيكون الجميع واجباً، ولو كانت نفلاً فإتمام المفترض بالمقتل جائز، على ما مضى.

فصل

[إن أم المسافر مسافرين، فسني فصلها تامة]

وإن أم المسافر مسافرين، فسني فصلها تامة، صححت صلاته وصلاته، ولا يلزم لذلك سجود سهو؛ لأنها زيادة لا يبطل الصلاة عندها، فلا يجب السجود لسهوها، كزيادات الأقوال، مثل القراءة في السجود والقعود، وهل يشترع السجود لها؟ يخرج على الروايتين في الزيادات المذكورة. واختار ابن عقيل أنه لا يحتاج إلى سجود؛ لأنه أتى بالأصل فلم يحتاج إلى جبران. ووجه مشروعيته أن هذه زيادة نقصت الفضيلة، وأخلت بالكمال، فأشبهت القراءة في غير محلها، وقراءة السورة في الآخرين.

وإذا ذكر الإمام بعد قيامه إلى الثالثة، لم يلزمه الإتمام، وله أن يجلس، فإن الموجب للإتمام بيته، أو الإتمام بمقيم، ولم يوجد واحد منهما، وإن علم المأموم أن قيامه لسهو، وسبحوا به، لم يلزمه متابعتة؛ لأنه سهو فلا يجب اتباعه فيه، ولهم مفارقتة إن لم يرجع، كما لو قام إلى الثالثة في الفجر، وإن تابعوه لم تبطل صلاتهم؛ لأنها زيادة لا تبطل صلاة الإمام، فلا تبطل صلاة المأموم بمتابعته فيها، كزيادات الأقوال، ولأنهم لو فارقوا الإمام، وأتموا، صححت صلاتهم، فمع موافقته أولى.

وقال القاضي: فسدت صلاتهم؛ لأنهم زادوا ركعتين عمداً، وإن لم يعلموا هل قام سهواً أو عمداً، لزمهم متابعتة، ولم يكن لهم مفارقتة؛ لأن حكم وجوب المتابعة ثابت، فلا يزول بالشك.

«مسألة» قال: (وإذا نوى المسافر الإقامة في بلد أكثر من إحدى وعشرين صلاة، أتم).

المشهور عن أحمد - رحمه الله - أن العدة التي تلزم المسافر الإتمام بيته الإقامة فيها، هي ما كان أكثر من إحدى وعشرين صلاة. رواه الأثرم، والمروذي، وغيرهما، وعنه أنه إذا نوى إقامة أربعة أيام أتم، وإن نوى دونها قصر. وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي نوري؛ لأن الثلاث حد القلعة، بدليل قول النبي ﷺ: «يقسم المهاجر بعد قضاء منسكوه ثلاثاً». ولما أخلى عمر رضي الله عنه أهل الذمة، ضرب لمن قدم منهم تاجراً ثلاثاً، فدل على أن الثلاث في حكم السفر، وما زاد في حكم الإقامة. ويروى هذا القول عن عثمان رضي الله عنه.

وقال الثوري، وأصحاب الرأي: إن أقام خمسة عشر يوماً مع اليوم الذي يخرج فيه أتم، وإن نوى دون ذلك قصر. وروى ذلك عن ابن عمر، وسعيد بن جبير، والليث بن سعد؛ لما روي عن ابن عمر، وابن عباس، أنهما قالوا: إذا قدمت وفي نفسك أن تقيم بها خمس عشرة ليلة فأكمل الصلاة. ولا يعرف لهم مخالفت. وروى عن سعيد بن المسيب مثل هذا القول. وروى عنه قتادة، قال: إذا أتمت أربعاً فصل أربعاً. وروى عن علي رضي الله عنه قال: يسّم الصلاة الذي يقيم عشراً، ويقصر الصلاة الذي يقول: أخرج اليوم، أخرج غداً، شهراً. وهذا قول محمد بن علي وابنه والحسن بن صالح.

وعن ابن عباس قال: إذا قدمت بلدة، فلم تدر متى تخرج، فأيم الصلاة، وإن قلت: أخرج اليوم، أخرج غداً، فأتمت عشراً، فأيم الصلاة. وعنه، أنه قال: «إن النبي ﷺ أقام في بعض أسفاره تسع عشرة يصلي ركعتين.

قال ابن عباس: فنحن إذا أقمنا تسع عشرة نصلي ركعتين، وإذا زدنا على ذلك أتممنا. رواه البخاري (١٠٣٠) وقال الحسن: صل ركعتين ركعتين، إلى أن تقدم بصرًا، فأيم الصلاة وصم. وقالت عائشة: إذا وضعت الرزاد والمزاد فأيم الصلاة. وكان طاوس إذا قدم مكة صلى أربعاً.

ولنا، ما روى أنس، قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى مكة، فصلى ركعتين حتى رجع، وأقام بمكة عشراً يقصر الصلاة. متفق عليه (م: ١٩٣). وذكر أحمد حديث جابر وابن عباس «أن النبي ﷺ قدم لصبح رابعة، فأقام النبي ﷺ اليوم الرابع والخامس والسادس والسابع، وصلى الفجر بالأبطح يوم الثامن»، فكان يقصر الصلاة في هذه الأيام، وقد أجمع على إقامتها. قال: فإذا أجمع أن يقيم كما أقام النبي ﷺ قصر، وإذا أجمع على أكثر من ذلك أتم. قال الأثرم: وسمعت أبا عبد الله يذكر حديث أنس في الإجماع على الإقامة للمسافر. فقال: هو كلام ليس يفقهه كل أحد.

وقوله: أقام النبي ﷺ عشراً يقصر الصلاة فقال: قدم النبي ﷺ لصبح رابعة وخامسة وسادسة وسابعة. ثم قال: وتابته يوم التروية، وتاسعة وعاشرة. فإنما وجه حديث أنس أنه حسب مقام النبي ﷺ بمكة ومعنى، وإلا فلا وجه له عندي غير هذا. فهذا أربعة أيام، وصلاة الصبح بها يوم التروية تمام إحدى وعشرين صلاة يقصر، فهذا يدل على أن من أقام إحدى وعشرين صلاة يقصر، وهي تزيد على أربعة أيام، وهذا صريح في خلاف قول من حده

بَارِعَةً أَيَّام. وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ: لَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي الصُّحَابَةِ، غَيْرُ صَحِيحٍ، فَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ عَنْهُمْ، وَذَكَرْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ تَفْسِيحًا خِلَافَ مَا حَكَوهُ عَنْهُ. رَوَاهُ سَيْدٌ فِي «سُنَنِهِ»، وَلَمْ أَجِدْ مَا حَكَوهُ عَنْهُ فِيهِ. وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي إِقَامَةِ تِسْعَ عَشْرَةَ، وَجْهُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجْمِعِ الْإِقَامَةَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ زَمَنَ الْفَتْحِ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ حُنَيْنًا، وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ إِجْمَاعُ الْمَقَامِ. وَهَذِهِ هِيَ إِقَامَتُهُ الَّتِي رَوَاهَا ابْنُ عَبَّاسٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[قصد بلداً ولم يجمع على الإقامة فيها فله القصر]

وَمَنْ قَصَدَ بَلَدًا بَعْتِيهِ، فَوَصَلَهُ غَيْرَ عَازِمٍ عَلَى الْإِقَامَةِ بِهِ مُدَّةً يَنْقَطِعُ فِيهَا حُكْمُ سَفَرِهِ، فَلَهُ الْقَصْرُ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ: فِي مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ لَمْ يُجْمِعِ عَلَى إِقَامَةٍ تَزِيدُ عَلَى إِقَامَةِ النَّبِيِّ ﷺ بِهَا، وَهُوَ أَنْ يَتَقَدَّمَ رَابِعَ ذِي الْحِجَّةِ؛ فَلَهُ الْقَصْرُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي أَسْفَارِهِ يَقْصُرُ حَتَّى يَرْجِعَ، وَحِينَ قَدِمَ مَكَّةَ وَأَقَامَ بِهَا مَا أَقَامَ كَانَ يَقْصُرُ فِيهَا، وَهَذَا خِلَافَ قَوْلِ عَائِشَةَ وَالْحَسَنِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الرَّجُوعَ إِلَى بَلَدِهِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ، عَلَى مَا فِي حَدِيثِ أَنَسٍ، وَبَيْنَ أَنْ يُرِيدَ بَلَدًا آخَرَ، كَمَا فَعَلَ ﷺ فِي غَزْوَةِ الْفَتْحِ، عَلَى مَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

فصل

[إن مر في طريقه على بلد له فيه أهل أو مال]

وَإِنْ مَرَّ فِي طَرِيقِهِ عَلَى بَلَدٍ لَهُ فِيهِ أَهْلٌ أَوْ مَالٌ. فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَوْضِعٍ: يُتِمُّ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: يُتِمُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَارًّا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ الرَّهْرِيُّ: إِذَا مَرَّ بِمَرْزُوعَةٍ لَهُ أَتَمَّ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا مَرَّ بِقَرْيَةٍ فِيهَا أَهْلُهُ أَوْ مَالُهُ أَتَمَّ، إِذَا أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ بِهَا يَوْمًا وَلَيْلَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يَقْصُرُ، مَا لَمْ يُجْمِعِ عَلَى إِقَامَةٍ أَرَبَعَ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ لَمْ يُجْمِعِ عَلَى أَرَبِعٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عُثْمَانَ، أَنَّهُ صَلَّى بَيْنَى أَرَبَعِ رَكَعَاتٍ، فَأَتَكَرَّ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي تَأَهَّلْتُ بِمَكَّةَ مُنْذُ قَدِمْتُ، وَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ تَأَهَّلَ فِي بَلَدٍ فَلْيَصِلْ صَلَاةَ الْمُقِيمِ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٤٣). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا قَدِمْتَ عَلَى أَهْلِ لَكَ أَوْ مَالٍ، فَصَلِّ صَلَاةَ الْمُقِيمِ. وَلِأَنَّهُ مُقِيمٌ يَبْلُدُ فِيهِ أَهْلُهُ، فَاتَّيَبَهُ الْبَلَدَ الَّذِي سَافَرَ مِنْهُ.

فصل

[من كان مقيماً بمكة، ثم خرج إلى الحج]

فصل

[إذا خرج المسافر فذكر حاجة، فرجع إليها]

وَإِذَا خَرَجَ الْمُسَافِرُ، فَذَكَرَ حَاجَةً، فَرَجَعَ إِلَيْهَا، فَلَهُ الْقَصْرُ فِي رُجُوعِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى أَنْ يُقِيمَ إِذَا رَجَعَ مُدَّةً تَقْطَعُ الْقَصْرَ، أَوْ يَكُونَ أَهْلُهُ أَوْ مَالُهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. هَكَذَا حَكِيهِ عَنْ أَحْمَدَ. وَقَوْلُهُ، فِي الرَّوَايَةِ الْآخَرَى: أَتَمَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَارًّا. يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا قَصَدَ أَخَذَ حَاجَتِهِ، وَالرُّجُوعَ مِنْ غَيْرِ إِقَامَةٍ، أَنَّهُ يَقْصُرُ، وَالشَّافِعِيُّ يَرَى لَهُ الْقَصْرَ، مَا لَمْ يَنْوِ فِي رُجُوعِهِ الْإِقَامَةَ فِي الْبَلَدِ أَرَبَعًا، قَالَ: وَلَوْ كَانَ أَتَمَّ أَحَبُّ إِلَيَّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُتِمُّ حَتَّى يَخْرُجَ فَاصِلًا لِلثَّانِيَةِ. وَنَحْوَهُ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّتَ لَهُ حُكْمَ السَّفَرِ بِخُرُوجِهِ، وَلَمْ تَوْجِدْ إِقَامَةَ تَقْطَعُ حُكْمَهُ، فَاتَّيَبَهُ مَا لَوْ أَتَى قَرْيَةً غَيْرَ مَخْرُجَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ قَالَ الْيَوْمَ أَخْرُجُ، وَعَدَا أَخْرُجُ. فَصَرَّ،

وَإِنْ أَقَامَ شَهْرًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الْإِقَامَةَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً، فَلَهُ الْقَصْرُ، وَلَوْ أَقَامَ سِتِينَ، مِثْلَ أَنْ يُقِيمَ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ يَرْجُو نَجَاحَهَا، أَوْ لِيَهَادِ عَدُوًّا، أَوْ حَبَسَهُ سُلْطَانٌ أَوْ مَرَضٌ، وَسَوَاءٌ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ انْقِضَاءُ الْحَاجَةِ فِي مُدَّةٍ يَسِيرَةٍ، أَوْ كَبِيرَةٍ، بَعْدَ أَنْ يَحْتَمِلَ انْقِضَاؤَهَا فِي الْمُدَّةِ الَّتِي لَا تَقْطَعُ حُكْمَ السَّفَرِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ أَنَّ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَقْصُرَ مَا لَمْ يُجْمِعِ إِقَامَةَ، وَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ سِتُونَ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ تِسْعَ عَشْرَةَ يُصَلِّي وَرَكَعَتَيْنِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٠٤٧). وَقَالَ جَابِرٌ: «أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا

يُفَصِّرُ الصَّلَاةَ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (٢٩٥/٣). وَفِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٩). وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْمُسَوَّرِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَقَمْنَا مَعَ سَعْدِ بْنِ بَعْمَانَ أَوْ سَلْمَانَ، فَكَانَ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَيُصَلِّي أَرْبَعًا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ: نَحْنُ أَعْلَمُ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ.

فصل

[التطوع على الرحلة]

وَلَا بَأْسَ بِالتَّطَوُّعِ نَازِلًا وَسَائِرًا عَلَى الرَّاحِلَةِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُسْتَبَحُّ عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ كَانَ وَجْهَهُ يُوَجَّهُ بِرَأْسِهِ». وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍ يَفْعَلُهُ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ، وَأَنَسٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٥٤٠) (خ: ١٠٥٤). وَرَوَتْ أُمُّ هَانِئِ بِنْتُ أَبِي طَالِبٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ اغْتَسَلَ فِي بَيْتِهَا، فَصَلَّى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٣٦) (خ: ٣٥٠). وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَطَوَّعُ فِي السَّفَرِ». رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَيُصَلِّي رَكَعَتِي الْفَجْرِ وَالْوُتْرَى؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمْرٍ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُؤْتِرُ عَلَى بَعِيرِهِ وَلَمَّا نَامَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، صَلَّى رَكَعَتِي الْفَجْرِ قَبْلَهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٧٠٠) (خ: ٩٥٤).

فَأَمَّا سَائِرُ السَّنَنِ وَالتَّطَوُّعَاتِ قَبْلَ الْفَرَايِضِ وَبَعْدَهَا، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِالتَّطَوُّعِ فِي السَّفَرِ بَأْسٌ. وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُسَافِرُونَ، فَيَتَطَوَّعُونَ قَبْلَ الْمَكْتُوبَةِ وَبَعْدَهَا.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرٍ، وَأَنَسٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي ذَرٍّ، وَجَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ كَثِيرٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوَالِغِيِّ، وَاسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُسْنَدِيِّ. وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍ لَا يَتَطَوَّعُ مَعَ الْفَرِيضَةِ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا، إِلَّا مِنْ جَوْفِ اللَّيْلِ، وَتَقَبَّلَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسْتَبِيبِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ ابْنَ عَمْرٍ رَأَى قَوْمًا يُسَبِّحُونَ بَعْدَ الصَّلَاةِ. فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ مُسَبِّحًا لَأَتَمَمْتُ صَلَاتِي، يَا ابْنَ أُجَيْمِي: «صَحِيحَتْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ، وَصَحِيحَتْ أَبَا بَكْرٍ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ». وَذَكَرَ عَمْرٌ، وَعُمَرَانُ، وَقَالَ: «لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٨٩) (خ: ٩٥٤).

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْحَضَرِّ، فَكُنَّا نَصَلِّي قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا، وَكُنَّا نَصَلِّي فِي السَّفَرِ قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٧٢). وَعَنْ أَبِي بَصْرَةَ الْغِفَارِيِّ، عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ، قَالَ: «صَحِيحَتْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَةَ عَشْرَ سَفَرًا، فَمَا رَأَيْتُهُ تَرَكَ رَكَعَتَيْنِ إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ

يُفَصِّرُ الصَّلَاةَ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (٢٩٥/٣). وَفِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٩). وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْمُسَوَّرِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَقَمْنَا مَعَ سَعْدِ بْنِ بَعْمَانَ أَوْ سَلْمَانَ، فَكَانَ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَيُصَلِّي أَرْبَعًا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ: نَحْنُ أَعْلَمُ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ.

وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْمُسَوَّرِ بْنِ مَخْرَمَةَ، قَالَ: أَقَمْنَا مَعَ سَعْدِ بْنِ بَعْضِ فَرَى الشَّامِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً يُفَصِّرُهَا سَعْدٌ، وَتَبِعَهَا. وَقَالَ نَافِعٌ: أَقَامَ ابْنُ عَمْرٍ بِأَذْرَبِيجَانَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَقَدْ خَالَ التَّلُجُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدُّخُولِ. وَعَنْ حَفْصِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ أَقَامَ بِالشَّامِ سِتِّينَ يُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ. وَقَالَ أَنَسٌ: أَقَامَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِرَأْمَهُمْ سَبْعَةَ أَشْهُرٍ يُفَصِّرُونَ الصَّلَاةَ. وَعَنْ الْحَسَنِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: أَقَمْتُ مَعَهُ سِتِّينَ بِكَائِلٍ يُفَصِّرُ الصَّلَاةَ، وَلَا يُجْمَعُ. وَقَالَ إِبرَاهِيمُ: كَانُوا يُقِيمُونَ بِالرُّيِّ السَّنَةَ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَيَسْجُدَانِ السُّتَيْنِ، يُجْمَعُونَ وَلَا يَصُومُونَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: وَيُفَصِّرُ إِذَا قَالَ: الْيَوْمَ أَخْرُجُ، غَدًا أَخْرُجُ - شَهْرًا. وَهَذَا يَمِثِلُ قَوْلَ الْخَزَرَجِيِّ، وَلَعَلَّ الْخَزَرَجِيَّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ اقْتِدَاءً بِهِ، وَلَمْ يَرِدْ أَنْ نَهَايَةَ الْقَصْرِ إِلَى شَهْرٍ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّهُ لَا نَهَايَةَ لِلْقَصْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن عزم على إقامة طويلة في رستاق]

وَإِنْ عَزَمَ عَلَى إِقَامَةٍ طَوِيلَةٍ فِي رُسْتَاقٍ، يَتَقَلَّبُ فِيهِ مِنْ قَرِيبَةٍ إِلَى قَرِيبَةٍ، لَا يُجْمَعُ عَلَى الْإِقَامَةِ بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا مَدَّةً يُبْطِلُ حُكْمَ السَّفَرِ، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمَ سَفَرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ عَشْرًا بِمَكَّةَ وَعَرَفَةَ وَمِنَى، فَكَانَ يُقَصِّرُ فِي تِلْكَ الْأَيَّامِ كُلِّهَا.

وَرَوَى الْأَثَرُمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُورِقٍ، قَالَ: قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَمْرٍ، قُلْتُ: إِنِّي رَجُلٌ تَاجِرٌ، آتِي الْأَهْوَاذَ، فَاتَّقِلُّ فِي قَرَاهَا مِنْ قَرِيبَةٍ إِلَى قَرِيبَةٍ، فَأَتِي الشَّهْرَ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ: تَنَوَّى الْإِقَامَةَ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ: لَا أَرَاكَ إِلَّا مُسَافِرًا، صَلِّ صَلَاةَ الْمُسَافِرِينَ. وَلِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ بَعِيْنِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُتَقَلَّبُ فِي سَفَرِهِ مِنْ مَنْزِلٍ إِلَى مَنْزِلٍ.

فصل

[إذا دخل بلدًا فقال إن لقيت فلانًا أقمت]

وَإِذَا دَخَلَ بَلَدًا، فَقَالَ: إِنْ لَقَيْتُ فَلَانًا أَقَمْتُ، وَإِنْ لَمْ أَلْقِهِ لَمْ أَقُمْ. لَمْ يَبْطُلْ حُكْمَ سَفَرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمِ بِالْإِقَامَةِ، وَلِأَنَّ الْمُتَبَطِّلَ

الظُّهْرِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٢). وَحَدِيثُ الْحَسَنِ عَنْ أَصْحَابِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدْ ذَكَرْنَاهُ. فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِفِعْلِهَا،
وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِتَرْكِهَا، فَيَجْمَعُ بَيْنَ
الْأَحَادِيثِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كتاب صلاة الجمعة

الأصل في فرض الجمعة الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾. فأمر بالسعي، وتقتضي الأمر الوجوب، ولا يجب السعي إلا إلى الواجب. ونهى عن البيع؛ لئلا يشتغل به عنها، فلو لم تكن واجبة لما نهى عن البيع من أجلها، والمراد بالسعي هاهنا الذهاب إليها، لا الإسراع، فإن السعي في كتاب الله لم يرد به العذو، قال الله تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ جَاءَهُ يَسْعَى﴾. وقال: ﴿وَسَعَى لَهَا سَعَتَهَا﴾ وقال: ﴿سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا﴾. وقال: ﴿وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾. وأشباه هذا لم يرد بشيء منه العذو، وقد روي عن عمر أنه كان يقرأها؛ فاضوا إلى ذكر الله.

وأما السنة، فقول النبي ﷺ: «لَيْتَيْسَ أُنُومًا عَنْ وَدْعِهِمْ الْجُمُعَاتِ أَوْ لَيَحْتِمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ، ثُمَّ لَيَكُونُنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٦٥).

الأمة اتفقوا على أن ما بعد الزوال وقت للجمعة، وإنما الخلاف فيما قبله. ولا فرق في استحباب إقامتها عقيب الزوال بين شدة الحر، وبين غيره؛ فإن الجمعة يجتمع لها الناس، فلو انتظروا الإبراد شق عليهم، وكذلك كان النبي ﷺ يفعلها إذا زالت الشمس في الشتاء والصيف على ميقات واحد. ويستحب أن يصعد للخطبة على منبر؛ يُسْمَعُ النَّاسَ، وكان النبي ﷺ يخطب الناس على منبره. وقال سهل بن سعد: «أرسل رسول الله ﷺ إلى فلانة - امرأة سماها سهل - أن مري غلامك النجار يعمل لي أعرادا أجلس عليهن إذا كلمت الناس» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٥٤٤) (خ: ٤٣٧). وقالت أم هشام بنت حارثة بن النعمان: «ما أخذت حق» إلا عن لسان رسول الله ﷺ يقرأها كل جمعة على المنبر إذا خطب الناس. وليس ذلك واجبا، فلو خطب على الأرض، أو على رنوة، أو سادة، أو على راحيته، أو غير ذلك، جاز؛ فإن النبي ﷺ قد كان قبل أن يصنع المنبر يقوم على الأرض. اهـ.

فصل

[المنبر على يمين القبلة]

ويستحب أن يكون المنبر على يمين القبلة؛ لأن النبي ﷺ هكذا صنع.

«مسألة» قال: (فإذا استقبل الناس سلم عليهم، وزدوا عليه، وجلس).

يستحب للإمام إذا خرج أن يسلم على الناس، ثم إذا صعد المنبر فاستقبل الحاضرين سلم عليهم، وجلس إلى أن يفرغ المؤذنون من أذانهم. كان ابن الزبير إذا علا على المنبر سلم، وفعله عمر بن عبد العزيز. وبه قال الأوزاعي والشافعي. وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يسن السلام عقيب الاستقبال؛ لأنه قد سلم حال خروجه.

ولنا، ما روى جابر، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صعد المنبر سلم». رواه ابن ماجه (١١٠٩). وعن ابن عمر، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا دخل المسجد يوم الجمعة سلم على من عند المنبر جالسا، فإذا صعد المنبر توجه الناس ثم سلم عليهم». رواه أبو بكر، بإسناده. عن الشعبي، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صعد المنبر يوم الجمعة استقبل الناس، فقال: السلام عليكم ورحمة الله، ويتخذ الله تعالى، ويثني عليه، ويقرأ سورة، ثم يجلس، ثم يقوم فيخطب، وكان أبو بكر وعمر يفعلانه». رواه الأثرم. ومتى

وعن أبي الجعد الضمري، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ تَرَكَ ثَلَاثَ جُمُعٍ تَهَاوُنًا طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ» وقال عليه السلام: «الجمعة حق واجب على كل مسلم، إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض». رواه أبو داود (١٠٥٢). وعن جابر، قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «واعلموا أن الله تعالى قد افترض عليكم الجمعة في مقامي هذا، في يومي هذا، في شهري هذا، من عامي هذا، فمن تركها في حياتي أو بعد مماتي، وله إمام عادل أو جائر، استخفافا بها، أو جحودا لها، فلا جمع الله له شمله، ولا بآرك له في أمره، إلا ولا صلاة له، إلا ولا زكاة له، إلا ولا حج له، إلا ولا صوم له، ولا بر له، حتى يتوب، فإن تاب تاب الله عليه» رواه ابن ماجه (١٠٨١). واجمع المسلمون على وجوب الجمعة.

«مسألة» قال: (وإذا زالت الشمس يوم الجمعة صعد الإمام على المنبر).

المستحب إقامة الجمعة بعد الزوال؛ لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك. قال مسلمة بن الأكرع: «كنا نجتمع مع النبي ﷺ إذا زالت الشمس، ثم نرجع نتبع النبي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٦٠) وعن أنس، أن النبي ﷺ «كان يصلي الجمعة حين تيبس الشمس». أخرجه البخاري (٨٦٢). ولأن في ذلك خروجا من الخلاف، فإن علماء

وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا نَهَى عَنِ الْبَيْعِ مِنْ أَمْرِهِ
بِالسُّعْيِ، فَغَيْرُ الْمُخَاطَبِ بِالسُّعْيِ لَا يَتَنَاوَلُهُ النَّهْيُ، وَلِأَنَّ تَحْرِيمَ
الْبَيْعِ مُعَلَّلٌ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ مِنَ الْاِسْتِعْجَالِ عَنِ الْجُمُعَةِ، وَهَذَا مُعْدُومٌ
فِي حَقِّهِمْ. فَإِنَّ كَانَ الْمُسَافِرُ فِي غَيْرِ الْبَيْعِ، أَوْ كَانَ إِنْسَانًا مَقِيمًا
بِقَرْبِهِ لَا جُمُعَةَ عَلَى أَهْلِيهَا، لَمْ يَحْرَمْ الْبَيْعُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَمْ يَكْرَهُ.
وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمُتَبَاعِثَيْنِ مُخَاطَبًا وَالْآخَرَ غَيْرَ مُخَاطَبٍ، حَرَّمَ فِي
حَقِّ الْمُخَاطَبِ، وَكَرَهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْإِثْمِ
وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَحْرَمَ أَيْضًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ
وَالْعُدْوَانِ﴾.

فصل

[هل يحرم غير البيع من العقود]

وَلَا يَحْرُمُ غَيْرُ الْبَيْعِ مِنَ الْعُقُودِ، كَالْإِجَارَةَ وَالصُّلْحَ وَالنِّكَاحَ.
وَقِيلَ: يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، أَشْبَهَ الْبَيْعَ. وَلَنَا، أَنَّ النَّهْيَ
مُخْتَصٌّ بِالْبَيْعِ، وَغَيْرُهُ لَا يُسَاوِيهِ فِي الشُّغْلِ عَنِ السُّعْيِ؛ لِقِلَّةِ
وُجُودِهِ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْبَيْعِ.

فصل

[وقت السعي إلى الجمعة]

وَلِلسُّعْيِ إِلَى الْجُمُعَةِ وَقَتَانِ: وَقْتُ وُجُوبٍ، وَقْتُ فَضِيلَةٍ. فَأَمَّا
وَقْتُ الْوُجُوبِ فَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَمَّا وَقْتُ الْفَضِيلَةِ فَمِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ،
فَعَلَّمَا كَانَ أَبْكَرَ كَانَ أَوْلَى وَأَفْضَلَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ،
وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنَّرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا
يُسْتَحَبُّ التَّكْبِيرُ قَبْلَ الرُّوَالِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ رَاحَ إِلَى
الْجُمُعَةِ». وَالرُّوَالُ بَعْدَ الرُّوَالِ، وَالْعُدُو قَبْلَهُ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ:
«عُدْوَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ رَوْحَةٌ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا». وَيُقَالُ:
تَرَوَّحْتُ عِنْدَ انْتِصَافِ النَّهَارِ. قَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ:

تَرَوْحُ مِنْ الْحَيِّ أُمَّ تَبْكِرُ

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ اغْتَسَلَ
يَوْمَ الْجُمُعَةِ غَسَلَ الْجَنَابَةَ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى، فَكَانَتْ
قَرَبَ بَدَنَةٍ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ، فَكَانَتْ قَرَبَ بَقَرَةٍ، وَمَنْ
رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ، فَكَانَتْ قَرَبَ كِبْشَاءٍ أَقْرَبَ، وَمَنْ رَاحَ فِي
السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ، فَكَانَتْ قَرَبَ دَجَاجَةٍ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ
الْخَامِسَةِ، فَكَانَتْ قَرَبَ بَيْضَةٍ، فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ حَضَرَتِ الْمَلَائِكَةُ
يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ مُتَّفَقِينَ عَلَيْهِ (م: ٨٥٠) (خ: ٨٤١). وَفِي لَفْظٍ:
«إِذَا كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَقَفَ عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ

سَلَّمَ رَدًّا عَلَيْهِ النَّاسُ؛ لِأَنَّ رَدَّ السَّلَامِ أَكْثَرُ مِنَ الْإِيْتَابِ. ثُمَّ يَجْلِسُ
حَتَّى يَفْرَحَ الْمُؤَدِّثُونَ لِيَسْتَرِيحَ.

وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَسَمَرَ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ،
يَجْلِسُ إِذَا صَعِدَ الْمِنْبَرَ حَتَّى يَفْرَحَ - أَرَاهُ - الْمُؤَدِّثُونَ، ثُمَّ يَقُومُ
فَيَخْطُبُ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَلَا يَتَكَلَّمُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(١٠٩٢).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَاحْتَدَّ الْمُؤَدِّثُونَ فِي الْأَذَانِ، وَهَذَا الْأَذَانُ
الَّذِي يَمْنَعُ الْبَيْعَ، وَيَلْزِمُ السُّعْيَ، إِلَّا لِمَنْ مَنَزَلَهُ فِي بَعْدِهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ
يَسْمَى فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَكُونُ بِهِ مَذْرِكًا لِلْجُمُعَةِ).

أَمَّا مَشْرُوعِيَّةُ الْأَذَانِ عَقِيبَ صُعُودِ الْإِمَامِ فَلَا خِلَافَ فِيهِ، فَقَدْ
كَانَ يُؤَدِّثُ لِلنَّبِيِّ ﷺ قَالَ السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ: «كَانَ النَّدَاءُ إِذَا صَعِدَ
الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ،
فَلَمَّا كَانَ عُمَامًا كَثُرَ النَّاسُ، فَرَادَ النَّدَاءَ الثَّالِثَ عَلَى الرُّوَالِ». رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ (٨٧٠). وَأَمَّا قَوْلُهُ: هَذَا الْأَذَانُ الَّذِي يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَيُلْزِمُ
السُّعْيَ فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالسُّعْيِ، وَنَهَى عَنِ الْبَيْعِ بَعْدَ النَّدَاءِ،
بِقَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى
ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ وَالنَّدَاءُ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ هُوَ النَّدَاءُ عَقِيبَ جُلُوسِ الْإِمَامِ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ
دُونَ غَيْرِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَبْلَ الرُّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ.
وَحَكَى الْقَاضِي رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْبَيْعَ يَحْرُمُ بِرُوَالِ الشَّمْسِ،
وَإِنْ لَمْ يَجْلِسِ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى
عَلَّقَهُ عَلَى النَّدَاءِ، لَا عَلَى الْوَقْتِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَذَا إِذْرَاكَ
الْجُمُعَةِ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِمَا ذَكَرْنَا دُونَ مَا ذَكَرَهُ، وَلَوْ كَانَ تَحْرِيمُ
الْبَيْعِ مُعَلَّقًا بِالْوَقْتِ لَمَا اخْتَصَّ بِالرُّوَالِ، فَإِنَّ مَا قَبْلَهُ وَقْتُ أَيْضًا.
فَأَمَّا مَنْ كَانَ مَنَزَلُهُ بَعِيدًا لَا يَدْرِكُ الْجُمُعَةَ بِالسُّعْيِ وَقْتُ النَّدَاءِ،
فَعَلَيْهِ السُّعْيُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَكُونُ بِهِ مَذْرِكًا لِلْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّ
الْجُمُعَةَ وَاجِبَةً، وَالسُّعْيَ قَبْلَ النَّدَاءِ مِنْ ضَرُورَةٍ إِذْرَاكَهَا، وَمَا لَا
يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ وَاجِبٌ، كَأَسْتِقْمَاءِ الْمَاءِ مِنَ الْبَيْتِ لِلْوَضُوءِ إِذَا لَمْ
يَقْدِرْ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِسْتَاكِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ مَعَ النَّهَارِ فِي الصُّومِ،
وَتَحْوِيهِمَا.

فصل

[تحريم البيع ووجوب السعي]

وَتَحْرِيمُ الْبَيْعِ، وَوُجُوبُ السُّعْيِ، يَخْتَصُّ بِالْمُخَاطَبِينَ بِالْجُمُعَةِ،
فَأَمَّا غَيْرُهُمْ مِنَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمُسَافِرِينَ، فَلَا يَتَّبَعُ فِي حَقِّهِ
ذَلِكَ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي غَيْرِ الْمُخَاطَبِينَ رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[المستحب أن يمشي ولا يركب]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَمْشِيَ وَلَا يَرْكَبَ فِي طَرِيقِهَا؛ لِقَوْلِهِ: «وَمَشَى وَلَمْ يَرْكَبَ». وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْهُ لَمْ يَرْكَبْ فِي عَيْدٍ وَلَا جَنَازَةٍ». وَالْجُمُعَةُ فِي مَعْنَاهُمَا، وَأِنَّمَا لَمْ يَذْكُرْهَا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ بَابَ حَجَرَتِهِ شَارِعًا فِي الْمَسْجِدِ، يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَيْهِ، فَلَا يَحْتَمِلُ الرُّكُوبَ، وَلِأَنَّ الثَّوَابَ عَلَى الْخَطَوَاتِ، بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَاهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ فِي حَالِ مَشْيِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا سَمِعْتُمْ الْإِقَامَةَ فَأَمْسُوا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، وَلَا تَسْرَعُوا». وَلِأَنَّ الْمَاشِيَ إِلَى الصَّلَاةِ فِي صَلَاةٍ، وَلَا يَشْبِكُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَيُقَارِبُ بَيْنَ خَطَاةِ، يَكْتُمُ حَسَنَاتِهِ. وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْهُ خَرَجَ مَعَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ إِلَى الصَّلَاةِ، فَقَارِبَ بَيْنَ خَطَاةِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا فَعَلْتُ لِتَكْتُمَ خَطَاةَنَا فِي طَلَبِ الصَّلَاةِ». وَرَوَى عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ، أَنَّهُ كَانَ يَبْكُرُ إِلَى الْجُمُعَةِ، وَيَخْلَعُ ثَعْلَبِيهِ، وَيَمْشِي حَافِيًا، وَيَقْضُرُ فِي مَشْيِهِ، رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَيُكْبِرُ ذَكَرَ اللَّهُ فِي طَرِيقِهِ، وَيَقْضُرُ بَصَرَهُ، وَيَقُولُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ صِفَةِ الصَّلَاةِ. وَيَقُولُ أَيْضًا: «اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنْ أَوْجِهٍ مَنْ تَوَجَّهَ إِلَيْكَ، وَأَقْرَبٍ مَنْ تَوَسَّلَ إِلَيْكَ، وَأَفْضَلَ مَنْ سَأَلَكَ وَرَغِبَ إِلَيْكَ». وَرَوَيْنَا عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ، أَنَّهُ مَشَى إِلَى الْجُمُعَةِ حَافِيًا، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ اغْبَرَّتْ قَدَمَاهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، حَرَّمَهُمَا اللَّهُ عَلَى النَّارِ».

فصل

[وجوب الجمعة والسعي إليها]

وَتَجِبُ الْجُمُعَةُ وَالسَّعْيُ إِلَيْهَا، سَوَاءَ كَانَ مَنْ يُقِيمُهَا سُنِّيًّا، أَوْ مُتَبَدِّعًا، أَوْ عَدَلًا، أَوْ فَاسِقًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَرَوَى عَنِ الْعَبَّاسِ ابْنِ عَبْدِ الْعَظِيمِ، أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ الصَّلَاةِ خَلْفَهُمْ -بِعَنِي الْمُعْتَرِلَةَ- يَوْمَ الْجُمُعَةِ، قَالَ: أَمَا الْجُمُعَةُ فَيَنْبَغِي شُهُودُهَا، فَإِنْ كَانَ الَّذِي يُصَلِّي مِنْهُمْ، أَعَادَ، وَإِنْ كَانَ لَا يَدْرِي أَنَّهُ مِنْهُمْ، فَلَا يَعْزُ. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ يُقَالُ: إِنَّهُ قَدْ قَالَ بِقَوْلِهِمْ قَالَ: حَتَّى يَسْتَيْقِنَ. وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا عُمُومُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِذَا تَوَدَّى لِبِصَلَاةٍ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ» وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَمَنْ تَرَكَهَا فِي حَيَاتِي أَوْ بَعْدِي وَلَهُ إِمَامٌ عَادِلٌ أَوْ جَائِزٌ اسْتِخْفَافًا بِهَا، أَوْ جُحُودًا بِهَا، فَلَا جَمَعَ اللَّهُ لَهُ شَمْلَةً». وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَإِنْ

مَلَابَكَةٌ يَكْتُمُونَ الْأَوَّلَ فَلَا أَوَّلَ، فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ طَوْرًا الصُّحُفِ، وَجَاءُوا يَسْتَمِعُونَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٥٠) (ح: ٣٠٣٩). وَقَالَ عَلْقَمَةُ: خَرَجْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ إِلَى الْجُمُعَةِ، فَوَجَدْتُ ثَلَاثَةَ قَدْ سَبَقُوا، فَقَالَ: رَابِعٌ أَرْبَعَةٌ، وَمَا رَابِعٌ أَرْبَعَةٌ بِيَعِيدٍ، إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ النَّاسَ يَجْلِسُونَ مِنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى قَدْرِ رَوَاجِهِمْ إِلَى الْجُمُعَةِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٩٤). وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ غَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَاغْتَسَلَ، وَتَكَرَّرَ وَابْتَكَّرَ، كَانَ لَهُ بِكُلِّ خَطْوَةٍ يَخْطُوهَا أَجْرٌ سَنَةٍ، صِيَامُهَا وَقِيَامُهَا». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٤٩٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٨٧)، وَزَادَ: «وَمَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ، وَدَنَا مِنَ الْإِمَامِ فَاسْتَمَعَ وَلَمْ يَلْغُ». قَوْلُهُ: «بَكَرَ» أَي خَرَجَ فِي بُكَرَةِ النَّهَارِ، وَهِيَ أَوَّلُهُ «وَابْتَكَّرَ» بَالِغٌ فِي التَّكْبِيرِ، أَي: جَاءَ فِي أَوَّلِ الْبُكَرَةِ، عَلَى مَا قَالَ امْرَأُ الْقَيْسِ:

تُرُوحُ مِنَ الْحَيِّ أَمْ تَبْتَكِرُ

وَقِيلَ: مَعْنَاهُ ابْتَكَّرَ الْعِبَادَةَ مِنْ بُكُورِهِ. وَقِيلَ: ابْتَكَّرَ الْخَطْبَةَ. أَي: خَضَرَ الْخَطْبَةَ، مَأْخُذٌ مِنْ بَأْكَورَةِ الشَّعْرَةِ، وَهِيَ أَوَّلُهَا. وَغَيْرُ هَذَا أَجْوَدُ؛ لِأَنَّ مَنْ جَاءَ فِي بُكَرَةِ النَّهَارِ، لَزِمَ أَنْ يَخْضُرَ أَوَّلَ الْخَطْبَةِ وَقَوْلُهُ: «غَسَلَ وَاغْتَسَلَ» أَي: جَامَعَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ اغْتَسَلَ. وَلِهَذَا قَالَ فِي الْحَدِيثِ الْآخَرَ: «مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غَسَلَ الْجَنَابَةَ». قَالَ أَحْمَدُ: تَفْسِيرُ قَوْلِهِ: «مَنْ غَسَلَ وَاغْتَسَلَ» مُشَدَّدَةٌ، يُرِيدُ يُغَسَلُ أَهْلُهُ، وَكَانَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنَ التَّابِعِينَ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ، وَهَلَالُ بْنُ يَسَافٍ، يَسْتَجِيبُونَ أَنْ يُغَسَلَ الرَّجُلُ أَهْلُهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى أَنْ يَطَّأُ وَإِنَّمَا اسْتَجِيبَ ذَلِكَ لِيَكُونَ اسْتَكْرًا لِنَفْسِهِ، وَأَغْضُ لَطْرِيفِهِ فِي طَرِيقِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ وَبَيْعٍ أَيْضًا. وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ غَسَلَ رَأْسَهُ، وَاغْتَسَلَ فِي بَدَنِهِ. حُكِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ الْمُبَارِزِيِّ. وَقَوْلُهُ: «غَسَلَ الْجَنَابَةَ» عَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ أَي: كَسَسَلَ الْجَنَابَةَ. وَأَمَا قَوْلُ مَالِكٍ فَخَالَفَ لِلآثَارِ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ يُسْتَحَبُّ فِعْلُهَا عِنْدَ الرُّؤَالِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَبْكُرُ بِهَا، وَنَسَى خَرَجَ الْإِمَامُ طَوَيْتِ الصُّحُفِ، فَلَمْ يُكْتَبْ مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَأَيُّ فَضِيلَةٍ لِهَذَا؟ وَإِنْ أَخَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْئًا دَخَلَ فِي النَّهْيِ وَالذَّمِّ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلَّذِي جَاءَ يَخْطَى النَّاسَ: «رَأَيْتُكَ آتَيْتَ وَأَدَيْتَ». أَي: أَخَّرْتَ الْمَجِيءَ. وَقَالَ عُمَرُ لِعُثْمَانَ حِينَ جَاءَ وَهُوَ يَخْطُبُ: أَي سَاعَةً هَدَيْتَهُ؟ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْكَارِ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَخَّرَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ، فَكَيْفَ يَكُونُ لِهَوْلَاءِ بَدَنَةً، أَوْ بَقَرَةً، أَوْ فَضْلَةً، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ. وَقَوْلُهُ: «رَاحَ إِلَى الْجُمُعَةِ» أَي: ذَهَبَ إِلَيْهَا. لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ هَذَا.

فَقَالَ لَهُ الْهَيْثَمُ بْنُ خَارِجَةَ: كَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَجْلِسُ فِي حُطْبَيْهِ فَظَهَرَ مِنْهُ إِتْكَارٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُجْزئُهُ الْخُطْبَةُ قَاعِدًا. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ اسْتِقْبَالُ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ الْقِيَامُ كَالْأَدَانِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ حُطْبَتَيْنِ وَهُوَ قَائِمٌ، يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِجُلُوسٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٨٨٦) (م: ٨١٣).

وَقَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ قَائِمًا، ثُمَّ يَجْلِسُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ قَائِمًا، فَمَنْ نَبَأَكَ أَنَّهُ كَانَ يَخْطُبُ جَالِسًا فَقَدْ كَذَبَ، فَقَدْ وَابَّ اللَّهُ صَلَاتُ مَعَهُ أَكْثَرَ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨١٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٠٩٣)، وَالنَّسَائِيُّ (١٧٢٣). فَأَمَّا إِنْ قَعَدَ لِغُذْرٍ، مِنْ مَرَضٍ، أَوْ عَجْزٍ عَنِ الْقِيَامِ، فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ تَصِحُّ مِنَ الْقَاعِدِ الْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ، فَالْخُطْبَةُ أَوْلَى. وَتُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْرَعَ فِي الْخُطْبَةِ عِنْدَ فِرَاقِ الْمُؤَدِّينَ مِنْ آذَانِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ.

فصل

[استقبال الناس الخطيب إذا خطب]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَقْبِلَ النَّاسُ الْخُطِيبَ إِذَا خَطَبَ. قَالَ الْأَثَرُمُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يَكُونُ الْإِمَامُ عَنِ يَمِينِي مُتَابِعًا، فَإِذَا أَرَدْتُ أَنْ أَنْحَرِفَ إِلَيْهِ حَوْلْتُ وَجْهِي عَنِ الْقِبْلَةِ، فَقَالَ: نَعَمْ، تَنْحَرِفُ إِلَيْهِ وَيَمُنُّ كَانَ يَسْتَقْبِلُ الْإِمَامَ ابْنُ عُمَرَ، وَأَسْرَ. وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَعَطَاءَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَابْنِ جَابِرٍ، وَيَزِيدِ بْنِ أَبِي مَرْثَمٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: هَذَا كَالْإِجْمَاعِ. وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَلَمْ يَنْحَرِفْ إِلَى الْإِمَامِ وَعَنِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَسْتَقْبِلُ هِشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ إِذَا خَطَبَ، فَوَكَّلَ بِهِ هِشَامَ شَرِيطًا يَعْطِفُهُ إِلَيْهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا رَوَى عَدِيُّ بْنُ نَابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ عَلَى الْمِنْبَرِ اسْتَقْبَلَهُ أَصْحَابُهُ بِوُجُوهِهِمْ»، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٣٦). وَعَنِ مُطِيعِ بْنِ يَحْيَى الْمَدَنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ عَلَى الْمِنْبَرِ أَتَيْنَا بِوُجُوهِنَا إِلَيْهِ». أَخْرَجَهُ الْأَثَرُمُ. وَلَئِنْ ذَلِكَ أَلْبَغُ فِي سَمَاعِهِمْ، فَاسْتَحَبُّ، كَمَا اسْتَقْبَلَ الْإِمَامَ يَا هُمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَحَمِدَ اللَّهَ، وَأَثَى عَلَيْهِ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَجَلَسَ وَقَامَ، فَاتَى أَيْضًا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَالثَّنَاءِ عَلَيْهِ، وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَقَرَأَ وَوَعظَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَدْعُوَ لِإِنْسَانٍ دَعَا). وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ يُشْرَطُ لِلْجُمُعَةِ خُطْبَتَانِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَغَيْرَهُ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يَشْهَدُونَهَا مَعَ الْحَجَّاجِ وَنَظَرَانِي، وَلَمْ يُسْمَعْ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ التَّخَلُّفَ عَنْهَا. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي الْهَدَيْلِ: تَذَاكُرْنَا الْجُمُعَةُ أَيَّامَ الْمُخْتَارِ، فَاجْتَمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَنَّ يَأْتُوهُ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ كَثِيرُهُ. وَلَئِنْ الْجُمُعَةُ مِنْ أَغْلَامِ الدِّينِ الظَّاهِرَةِ، وَيَتَوَلَّاهَا الْأَيْمَةُ وَمَنْ وَلَّوهُ، فَتَرَكَهَا خَلْفَ مَنْ هَذِهِ صِفَتُهُ يُؤَدِّي إِلَى سُقُوطِهَا.

وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ النَّضْرِ الْحَارِثِيِّ، فَقَالَ: إِنْ لِي جِيرَانًا مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ، فَكُنْتُ أَعِيْبُهُمْ وَأَتَقَصِّمُهُمْ، فَجَاءُوا نِي فَقَالُوا: مَا تَخْرُجُ تَذَكُرْنَا؟ قَالَ: وَأَيُّ شَيْءٍ يَقُولُونَ؟ قَالَ: أَوْلَى مَا أَقُولُ لَكَ، أَنَّهُمْ لَا يَزُونَ الْجُمُعَةَ. قَالَ: حَسْبُكَ، مَا قَوْلُكَ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، رَحِمَهُمَا اللَّهُ؟ قَالَ: قُلْتُ: رَجُلٌ سَوَاهُ. قَالَ: فَمَا قَوْلُكَ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: قُلْتُ: كَأَنَّهُ. فَكُنْتُ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَ: مَا قَوْلُكَ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى الْعَلِيِّ الْأَعْلَى؟ ثُمَّ غَشِيَ عَلَيْهِ، فَكُنْتُ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَ: رَدُّوا عَلَيْهِ وَاللَّهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ» قَالَهَا وَاللَّهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ بَيْنِي الْعَبَّاسَ يَسْأَلُونَهَا.

إِذَا تَبَتَ هَذَا فَإِنَّهَا لَا تَعَادُ خَلْفَ مَنْ يُعَادُ خَلْفَهُ بَقِيَّةَ الصَّلَوَاتِ. وَحَكِي عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا لَا تَعَادُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى. وَالظَّاهِرُ مِنْ خَالِ الصَّحَابَةِ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يُعِيدُونَهَا، فَإِنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا فُرِعُوا مِنَ الْأَذَانِ خَطَبَهُمْ قَائِمًا). وَجَمَلْتُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُطْبَةَ شَرْطٌ فِي الْجُمُعَةِ، لَا تَصِحُّ بِدُونِهَا كَذَلِكَ قَالَ عَطَاءُ، وَالتَّخَمِيُّ، وَقَسَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، إِلَّا الْحَسَنَ، قَالَ: تُجْزئُهُمْ جَمِيعُهُمْ، خَطَبَ الْإِمَامُ أَوْ لَمْ يَخْطُبْ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ عِيدٌ، فَلَمْ تُشْرَطْ لَهَا الْخُطْبَةُ، كَصَلَاةِ الْأَضْحَى.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ» وَالدُّكْرُ هُوَ الْخُطْبَةُ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَا تَرَكَ الْخُطْبَةَ لِلْجُمُعَةِ فِي خَالٍ؛ وَقَدْ قَالَ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصْلِي» وَعَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: فَصِرَتْ الصَّلَاةُ لِأَجْلِ الْخُطْبَةِ. وَقَوْلُ عَائِشَةَ نَحْوَ مِنْ هَذَا. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: كَانَتْ الْجُمُعَةُ أَرَبَمًا فَجُعِلَتْ الْخُطْبَةُ مَكَانَ الرُّكْعَتَيْنِ. وَقَوْلُهُ: «خَطَبُهُمْ قَائِمًا». بِحَتْمٍ أَنَّهُ أَرَادَ اسْتِشْرَاطَ الْقِيَامِ فِي الْخُطْبَةِ، وَأَنَّهُ مَتَى خَطَبَ قَاعِدًا لِغَيْرِ غُذْرٍ، لَمْ تَصِحَّ. وَيَخْتَلِفُ كَلَامُ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ. قَالَ الْأَثَرُمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْخُطْبَةِ قَاعِدًا، أَوْ يَقْعُدُ فِي إِحْدَى الْخُطْبَتَيْنِ؟ فَلَمْ يُعِجِبْهُ، وَقَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَتَرَكُوا قَائِمًا» وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ قَائِمًا.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْدَرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزِيهِ خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا تَكُونُ الْخُطْبَةُ إِلَّا كَمَا خَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ خُطْبَةٌ تَامَةٌ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ، كَمَا رَوَيْنَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، وَقَدْ قَالَ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي» وَلِأَنَّ الْخُطْبَتَيْنِ أَيْمَانًا مَقَامَ الرَّكْعَتَيْنِ. فَكُلُّ خُطْبَةٍ مَكَانَ رَكْعَةٍ، فَالِإِخْلَالُ بِإِحْدَاهُمَا كَالِإِخْلَالِ بِإِحْدَى الرَّكْعَتَيْنِ. وَيَشْتَرِطُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى، وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَبْتَرٌ».

وَإِذَا وَجِبَ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَجِبَ ذِكْرُ النَّبِيِّ ﷺ لِمَا رَوَى فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ * وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ» قَالَ: لَا أَذْكَرُ إِلَّا ذَكَرْتُ مَعِي، وَلِأَنَّهُ مُوَضِّعٌ وَجِبَ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَالثَّنَاءُ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ فِيهِ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ كَالْأَذَانِ وَالثَّنْءِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَذْكَرْ فِي خُطْبِهِ ذَلِكَ. فَأَمَّا الْقِرَاءَةُ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَشْتَرِطَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْخُطْبَتَيْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْرَقِيِّ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَتَيْنِ أَيْمَانًا مَقَامَ رَكْعَتَيْنِ، فَكَانَتِ الْقِرَاءَةُ شَرْطًا فِيهِمَا كَالرَّكْعَتَيْنِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَشْتَرِطَ فِي إِحْدَاهُمَا، لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَعِدَ الْعَمِيرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ، فَقَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ. وَيَحْمَدُ اللَّهَ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ، وَيَقْرَأُ سُورَةً، ثُمَّ يَجْلِسُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ ثُمَّ يَنْزِلُ، وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ يُفْعَلَانِهِ». رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ.

فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ إِنَّمَا قَرَأَ فِي الْخُطْبَةِ الْأُولَى، وَوَعَّظَ فِي الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْرَقِيِّ أَنَّ الْمُوعِظَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ. وَقَالَ الْقَاضِي: تَجِبُ فِي الْخُطْبَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا بَيَانُ الْمَقْصُودِ مِنَ الْخُطْبَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْإِخْلَالُ بِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَوْ أَنِّي بَسَيْحِيَّةٌ وَاحِدَةٌ أَجْزَأُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَاسْتَعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ» وَلَمْ يَعْينْ ذِكْرًا، فَأَجْزَأُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الذَّكَرِ، وَيَقَعُ اسْمُ الْخُطْبَةِ عَلَى دُونَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ، بِدَلِيلِ أَنْ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: عَلَّمَنِي عَمَلًا أَذْخُلُ بِهِ الْجَنَّةَ. فَقَالَ: «لَيْسَ أَقْصَرْتُ فِي الْخُطْبَةِ لَقَدْ أَعْرَضْتُ فِي الْمَسْأَلَةِ». وَعَنْ مَالِكٍ وَرِائِسَانَ، كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَّرَ الذَّكَرَ بِفِعْلِهِ، فَيَجِبُ الرَّجُوعُ إِلَى

تَفْسِيرِهِ، قَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ: «كَانَتْ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَصْدًا، وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا، يَقْرَأُ آيَاتَ مِنَ الْقُرْآنِ، وَيَذْكَرُ النَّاسَ». وَقَالَ جَابِرُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ، يَحْمَدُ اللَّهَ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ يَقُولُ: مَنْ يَهْدِيهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلِّهِ فَلَا هَادِيَ لَهُ».

وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ قَائِمًا، ثُمَّ يَجْلِسُ، ثُمَّ يَقُومُ، كَمَا يَفْعَلُونَ الْيَوْمَ». فَأَمَّا التَّنْسِيحُ وَالتَّهْلِيلُ فَلَا يُسَمَّى خُطْبَةً. وَالْمُرَادُ بِالذَّكَرِ الْخُطْبَةَ، وَمَا رَوَاهُ مَجَازًا؛ فَإِنَّ السُّؤَالَ لَا يُسَمَّى خُطْبَةً، وَلِذَلِكَ لَوْ أَلْفَى مَسْأَلَةً عَلَى الْحَاضِرِينَ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ اتِّفَاقًا.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا يَكْفِي فِي الْقِرَاءَةِ أَقَلُّ مِنْ آيَةٍ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَا دُونَهَا، بِدَلِيلِ مَنَعِ الْجُنُبِ مِنْ قِرَاءَتِهَا، دُونَ مَا هُوَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَالَ: الْقِرَاءَةُ فِي الْخُطْبَةِ عَلَى الْعَمِيرِ لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ مُؤَقَّتٌ، مَا شَاءَ قَرَأَ. وَقَالَ: إِنْ خَطَبَ بِهِمْ وَهُوَ جُنُبٌ، ثُمَّ اغْتَسَلَ وَصَلَّى بِهِمْ، فَإِنَّهُ يُجْزِيهِ. وَالْجُنُبُ مَنْسُوعٌ مِنْ قِرَاءَةِ آيَةٍ. وَالْخَزْرَقِيُّ قَالَ: قَرَأَ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ وَلَمْ يُعَيِّنِ الْمُقْرُوءَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ سِوَى حَمْدِ اللَّهِ وَالثَّنْءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى خُطْبَةً، وَيَحْتَصِلُ بِهِ الْمَقْصُودُ، فَأَجْزَأُ، وَمَا عَدَاهُ فَلَيْسَ عَلَى اشْتِرَاطِهِ دَلِيلٌ. وَلَا يَجِبُ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى صِفَةِ خُطْبَةِ النَّبِيِّ ﷺ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَى أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ آيَاتٍ وَلَا يَجِبُ قِرَاءَةُ آيَاتٍ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ آيَاتٍ كَذَلِكَ، وَلِمَا رَوَتْ أُمُّ هِشَامِ بِنْتُ حَارِثَةَ بِنِ النَّعْمَانَ، قَالَتْ: «مَا أَخَذْتُ «ق» وَالْقُرْآنَ الْمَجِيدَ إِلَّا مِنْ فِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ بِهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ». وَعَنْ أُخْتِ لِعَمْرَةَ كَانَتْ أَكْبَرَ مِنْهَا مِثْلَ هَذَا، رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٨٧٢)، وَفِي حَدِيثِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ سُورَةً.

فصل

[الجلوس بين الخطبتين جلسة خفيفة]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْلِسَ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ جَلْسَةً خَفِيفَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ كَمَا رَوَيْنَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هِيَ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْلِسُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا جَلْسَةٌ لَيْسَ فِيهَا ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً كَالْأُولَى، وَقَدْ سَرَدَ الْخُطْبَةَ جَمَاعَةً، مِنْهُمْ الْمُعِيرَةُ بِنْتُ شُعْبَةَ، وَأَبِيُّ ابْنِ كَعْبٍ. قَالَه أَحْمَدُ. وَرَوَى عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، قَالَ: رَأَيْتُ عَلِيًّا

وَيُحْتَمَلُ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ مُفَصَّلَةً عَنِ الصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَتْهَا صَلَاتَيْنِ. وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَلِّي مِمَّنْ حَضَرَ الْخُطْبَةَ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُشْتَرَطُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشُّورِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبِي نُورٍ؛ لِأَنَّهُ إِمَامٌ فِي الْجُمُعَةِ، فَأَشْتَرَطَ حُضُورَهُ الْخُطْبَةَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسْتَخْلِفْ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُشْتَرَطُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ تَتَعَقَّدُ بِهِ الْجُمُعَةُ، فَجَازَ أَنْ يُؤْمَ فِيهَا. كَمَا لَوْ حَضَرَ الْخُطْبَةَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ لَا يُجُوزُ الِاسْتِخْلَافُ لِعُذْرٍ وَلَا غَيْرِهِ. قَالَ، فِي رِوَايَةٍ حَبْلٍ، فِي الْإِمَامِ إِذَا أَخَذَتْ بَعْدَ مَا خَطَبَ، فَقَدَّمَ رَجُلًا يُصَلِّي بِهِمْ؛ لَمْ يُصَلِّ بِهِمْ إِلَّا أَرْبَعًا، إِلَّا أَنْ يُعِيدَ الْخُطْبَةَ، ثُمَّ يُصَلِّي بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَقُلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ خُلَفَائِهِ وَالْأَوَّلِ الْمَذْهَبِ.

فصل

[من سنن الخطبة]

وَمِنْ سُنَنِ الْخُطْبَةِ أَنْ يَقْصِدَ الْخُطِيبُ بَلْفَاءَ وَجْهَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي سَمَاعِ النَّاسِ، وَأَعَدَلُ بَيْنَهُمْ، فَإِنَّهُ لَوْ انْتَفَتَ إِلَى أَحَدٍ جَانِبَيْهِ لَأَعْرَضَ عَنِ الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَلَوْ خَالَفَ هَذَا، وَاسْتَدْبَرَ النَّاسَ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، صَحَّتِ الْخُطْبَةُ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِدُونِهِ، فَأَشْبَهَتْ مَا لَوْ أَدْنَى غَيْرِ مُسْتَقْبَلِ الْقِبْلَةِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفَعَ صَوْتَهُ؛ لِيَسْمَعَ النَّاسَ. قَالَ جَابِرٌ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَطَبَ اخْتَرْت عَيْنَاهُ، وَعَلَا صَوْتَهُ، وَاشْتَدَّ غَضَبُهُ، حَتَّى كَأَنَّهُ مُنْذِرٌ جَيْشٍ يَقُولُ: صَبِّحَكُمْ وَمَسَاكِمُ، وَيَقُولُ: أَمَا بَعْدُ، فَإِنَّ خَيْرَ الْحَدِيثِ كِتَابُ اللَّهِ تَعَالَى، وَخَيْرَ الْهَدْيِ هَدْيُ مُحَمَّدٍ ﷺ وَشَرُّ الْأُمُورِ مُحَدَّثَاتُهَا، وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ».

وَيُسْتَحَبُّ تَقْصِيرُ الْخُطْبَةِ؛ لِمَا رَوَى عَسَارٌ، قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنْ طَوَّلَ صَلَاةَ الرَّجُلِ، وَقَصَرَ خُطْبَتَهُ مِثْنَةَ مِنْ فِقْهِهِ، فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ، وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ». وَقَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ: «كَانَتْ أَصْلِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَكَانَتْ صَلَاتُهُ قَصْدًا، وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا»، رَوَى هَذِهِ الْأَحَادِيثَ كُلُّهَا مُسْلِمٌ (٨٦٦). وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُطِيلُ الْمَوْعِظَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِنَّمَا هِيَ كَلِمَاتٌ يَسِيرَاتٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٠٧).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَعَمَّدَ عَلَى قَوْسٍ، أَوْ سِنْفٍ، أَوْ عَصَا؛ لِمَا رَوَى الْحَكَمُ بْنُ حَزْنٍ الْكَلْفِيُّ قَالَ: «وَقَدْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَقَمْنَا أَيَّامًا شَهَدْنَا فِيهَا الْجُمُعَةَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَامَ مُتَوَكِّئًا عَلَى عَصَا

يَخْطُبُ عَلَى النَّبِيرِ، فَلَمْ يَجْلِسْ حَتَّى فَرَّغَ. وَجُلُوسُ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ لِلِاسْتِرَاحَةِ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً، كَالْأُولَى، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ، فَإِنْ خَطَبَ جَالِسًا لِعُذْرٍ فَصَلَّ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ بِسُكُوتِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ خَطَبَ قَائِمًا فَلَمْ يَجْلِسْ. قَالَ: ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالْعِرَاقِيُّونَ، وَسَائِرُ فَهْمَاءِ الْأَنْصَارِ إِلَّا الشَّافِعِيُّ، إِلَى أَنَّ الْجُلُوسَ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ تَرْكِهِ».

فصل

[السنة أن يخاطب متطهراً]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَخْطُبَ مُتَطَهَّرًا. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَعَنْهُ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ شَرَائِطِهَا، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ خَطَبَ وَهُوَ جُنُبٌ، ثُمَّ اغْتَسَلَ وَصَلَّى بِهِمْ: يُجْزئُهُ. وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا خَطَبَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، أَوْ خَطَبَ فِي الْمَسْجِدِ غَيْرَ عَالِمٍ بِحَالِ نَفْسِهِ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالْأَشْبَهُ بِأَصُولِ الْمَذْهَبِ اشْتِرَاطُ الطَّهَّارَةِ مِنَ الْجَنَابَةِ؛ فَإِنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا: يُشْتَرَطُ قِرَاءَةُ آيَةِ فَصَاعِدًا. وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْجُنُبِ، وَلِأَنَّ الْخِرْقِيَّ اشْتَرَطَ لِإِلَادَانِ الطَّهَّارَةِ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَالْخُطْبَةُ أَوْلَى.

فَأَمَّا الطَّهَّارَةُ الصُّغْرَى لَا يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ يَتَقَدَّمُ الصَّلَاةَ، فَلَسَمَ تَكُنُ الطَّهَّارَةُ فِيهِ شَرْطًا كَالْأَذَانِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ مُتَطَهَّرًا مِنْ الْحَدَثِ وَالنَّجَسِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي غَيْبِ الْخُطْبَةِ، لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِطَهَّارَةٍ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُتَطَهَّرًا، وَالِاقْتِدَاءُ بِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا فَهُوَ سُنَّةٌ. وَلِأَنَّنَا اسْتَحْبَبْنَا ذَلِكَ لِإِلَادَانِ، فَالْخُطْبَةُ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَطَهَّرًا احْتِجَاجٌ إِلَى الطَّهَّارَةِ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ، فَيَفْصِلُ بَيْنَهُمَا، وَرُبَّمَا طَوَّلَ عَلَى الْحَاضِرِينَ.

فصل

[السنة أن يتولى الصلاة من يتولى الخطبة]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَتَوَلَّى الصَّلَاةَ مَنْ يَتَوَلَّى الْخُطْبَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَوَلَّاهُمَا بِنَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ خُلَفَاؤُهُ مِنْ بَعْدِهِ. وَإِنْ خَطَبَ رَجُلٌ، وَصَلَّى آخَرَ لِعُذْرٍ، جَازَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَلَوْ خَطَبَ أَمِيرٌ، فَعَزَلَ وَوَلَّى غَيْرَهُ، فَصَلَّى بِهِمْ، فَصَلَاتُهُمْ تَامَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الِاسْتِخْلَافَ فِي الصَّلَاةِ الْوَاحِدَةِ لِعُذْرٍ، فَقِي الْخُطْبَةَ مَعَ الصَّلَاةِ أَوْلَى.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، فَقَالَ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَا يُعْجِزُنِي مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ. فَيُحْتَمَلُ الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَوَلَّاهُمَا، وَقَدْ قَالَ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصْلِي». وَلِأَنَّ الْخُطْبَةَ أَيْمَتُ مَقَامَ رَكَعَتَيْنِ.

فصل

[الموالة في الخطبة]

والموالة شرط في صيغة الخطبة فإن فصل بغضها من بغض، بكلام طويل، أو سكوت طويل، أو شيء غير ذلك يقطع الموالة، استأنفها. والمراجع في طول الفصل وقصره إلى العادة. وكذلك يشترط الموالة بين الخطبة والصلاة. وإن احتجج إلى الطهارة تطهر، وبني على خطيبه، ما لم يطل الفصل.

فصل

[الدعاء في الخطبة]

وُستحب أن يدعوا للمؤمنين والمؤمنات، ولنفسه، والحاضرين، وإن دعا لسلطان المسلمين بالصلاح فحسن. وقد روى ضبة بن محصن، أن أبا موسى كان إذا خطب، فحمد الله، وأثنى عليه، وصلى على النبي ﷺ يدعو لعمر، وأبي بكر. وأتكر عليه ضبة البداية بعمر قبل الدعاء لأبي بكر، ورفع ذلك إلى عمر، فقال لضبة: أنت أوثق منه وأزهد. وقال القاضي: لا يستحب ذلك؛ لأن عطاء قال: هو محدث. وقد ذكرنا فعل الصحابة له، وهو مقدم على قول عطاء؛ ولأن سلطان المسلمين إذا صلح كان فيه صلاح لهم، ففي الدعاء له دعاء لهم، وذلك مستحب غير مكروه.

«مسألة» قال: (ويتنزل فيصلي بهم الجمعة ركعتين، يقرأ في كل ركعة (الحمد لله)، وسورة).

وجملة ذلك أن صلاة الجمعة ركعتان عقيب الخطبة، يقرأ في كل ركعة (الحمد لله) وسورة، ويجهز بالقرأة فيهما. لا خلاف في ذلك كله. قال ابن المنير: أجمع المسلمون على أن صلاة الجمعة ركعتان وجاء الحديث عن عمر، أنه قال: «صلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر، على لسان نبيكم ﷺ». رواه الإمام أحمد (٩١٨٩)، وابن ماجه (١٠٦٨). وُستحب أن يقرأ في الأولى بسورة الجمعة، والثانية بسورة المنافقين. وهذا مذهب الشافعي، وأبي نور لما روي عن عبيد الله بن أبي رافع، قال: «صلى بنا أبو هريرة الجمعة فقرأ سورة الجمعة في الركعة الأولى، وفي الركعة الآخرة: إذا جاءك المنافقون. فلما قضى أبو هريرة الصلاة أذركته، فقلت: يا أبا هريرة، إنك قرأت بسورتين كان علي يقرأ بهما بالكوفة. قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بهما في الجمعة. أخرجه مسلم (٨٧٧). وإن قرأ في الثانية بالغائبية، فحسن؛ فإن

أو قوس، فحمد الله، وأثنى عليه كلمات طيبات خفيفات مباركات. رواه أبو داود (١٠٩٦). ولأن ذلك أعز له؛ فإن لم يفعل، فُستحب أن يسكن أظرافه، إما أن يضع يمينه على شماله، أو يرسلهما ساكتين مع جنبيه. وُستحب أن يبدأ بالحمد قبل الموعظة؛ لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك، ولأن كل أمر ذي بسال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتز، ثم يثني بالصلاة على النبي ﷺ ثم يعط. فإن عكس ذلك صح؛ لحصول المقصود منه. وُستحب أن يكون في خطبته مترسلاً، مبيناً، مغرباً، لا يعجل فيها، ولا ينططها، وأن يكون متخشعاً، متعظاً بما يعظ الناس به؛ لأنه قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «عرض علي قوم تفرض شفاهم بمقاريض من نار، فقيل لي: هؤلاء خطباء من أميتك يقولون ما لا يفعلون».

فصل

[قراءة سورة الحج على المنبر]

سئل أحمد عن قراءة سورة الحج على المنبر، أجزئه؟ قال: لا. لم يزل الناس يخطبون بالثناء على الله تعالى، والصلاة على رسوله ﷺ. وقال: لا تكون الخطبة إلا كما خطب النبي ﷺ أو خطبة تامة، ولأن هذا لا يسمى خطبة، ولا يجمع شروطها. وإن قرأ آيات فيها حمد الله تعالى، والموعظة، وصلى على النبي ﷺ صح؛ لا يجمع الشروط.

فصل

[قراءة سورة السجدة في أثناء الخطبة]

وإن قرأ السجدة في أثناء الخطبة، فإن شاء نزل فسجد، وإن أمكن السجود على المنبر، سجد عليه. وإن ترك السجود، فلا حرج، فعلة عمر وترك، وبهذا قال الشافعي. وترك عثمان، وأبو موسى، وعمار، والعمان بن بشير، وعقبة بن عامر. وبه قال أصحاب الرأي؛ لأن السجود عندهم واجب. وقال مالك: لا ينزل؛ لأنه صلاة تطوع، فلا يشتغل بها في أثناء الخطبة، كصلاة ركعتين.

ولنا، فعل عمر وتركه، وفعل من سمينا من الصحابة، رحمة الله عليهم، ولأنه سنة وجد سببها، لا يطول الفصل بها، فاستحب فعلها، كحمد الله تعالى إذا عطس، وتثنية العاطس. ولا يجب ذلك؛ لما قدئنا من أن سجود التلاوة غير واجب. ويفارق صلاة ركعتين، لأن سببها لم يوجد، ويطول الفصل بها.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ أَذْرَكَ مَعَهُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ، بَنَى عَلَيْهَا ظَهْرًا، إِذَا كَانَ قَدْ دَخَلَ بَيْنَهُ الظُّهْرُ).

أَمَّا مَنْ أَذْرَكَ أَقْلٌ مِنْ رَكْعَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ، وَيُصَلِّي ظَهْرًا أَرْبَعًا. وَهُوَ قَوْلٌ جَمِيعٌ مِمَّنْ ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذَا. وَقَالَ الْحَكَمُ، وَحَمَادٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ يَكُونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ بِأَيِّ قَدْرٍ أَذْرَكَ مِنَ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى صَلَاةِ الْإِمَامِ إِذَا أَذْرَكَ رَكْعَةً، لَزِمَهُ إِذَا أَذْرَكَ أَقْلٌ مِنْهَا، كَالْمُسَافِرِ يُدْرِكُ الْمُقِيمَ، وَلِأَنَّهُ أَذْرَكَ جُزْءًا مِنَ الصَّلَاةِ، فَكَانَ مُدْرِكًا لَهَا، كَالظُّهْرِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ». فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا أَذْرَكَ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُدْرِكًا لَهَا. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَقَدْ رَوَى بِشْرُ بْنُ مُعَاذٍ الزَّيْثِيُّ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَذْرَكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً فَلْيُضِيفْ إِلَيْهَا أُخْرَى، وَمَنْ أَذْرَكَ دُونَهَا صَلاهَا أَرْبَعًا وَلِأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ رَكْعَةً، فَلَمْ تَصِحْ لَهُ الْجُمُعَةُ، كَالْإِمَامِ إِذَا انْفَضَّ قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ. وَأَمَّا الْمُسَافِرُ فَإِذَا ذَكَرَهُ إِذْرَكَ الزَّامَ، وَهَذَا إِذْرَكَ إِسْقَاطَ اللَّعْدُوِّ، فَانْتَرَفًا، وَكَذَلِكَ يُسَمَّى الْمُسَافِرُ خَلْفَ الْمُقِيمِ، وَلَا يَقْصُرُ الْمُقِيمُ خَلْفَ الْمُسَافِرِ، وَأَمَّا الظُّهْرُ فَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا الْجَمَاعَةِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[المأموم يزحم فلم يقدر على الركوع والسجود حتى

سلم الإمام]

وَأَمَّا قَوْلُهُ «بِسَجْدَتَيْهَا» فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِلتَّائِيْدِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا طَائِرٌ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِإِخْتِزَازِ مِنَ الَّذِي أَذْرَكَ الرُّكُوعَ، ثُمَّ فَاتَتْهُ السُّجْدَتَانِ، أَوْ إِخْدَاهُمَا، حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ، لِزِحَامِ، أَوْ نِسْيَانِ، أَوْ نَوْمِ، أَوْ غَفْلَةٍ، وَقَدْ اختلفت الرواية عن أحمد في مَنْ أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ، ثُمَّ رُجِمَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ، فَرَوَى الْأَثَرُ، وَالنَّبِيُّونَ، وَغَيْرُهُمَا، أَنَّهُ يَكُونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ، يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ. اخْتَارَهَا الْخَلَالُ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَحْرَمَ بِالصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ فِي أَوَّلِ رَكْعَةٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ رَكَعَ وَسَجَدَ مَعَهُ. وَنَقَلَ صَالِحٌ، وَابْنُ مَنْصُورٍ، وَغَيْرُهُمَا، أَنَّهُ يَسْتَقْبَلُ الصَّلَاةَ أَرْبَعًا. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ وَابْنِ أَبِي مُوسَى، وَاخْتِيارِ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلِ قَتَادَةَ، وَابْنِ السُّنْدِيِّ، وَالسُّخَيْثِيِّ، وَيُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ رَكْعَةً كَامِلَةً، فَلَمْ يَكُنْ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

الصَّحَّاحُ بْنُ قَيْسٍ سَأَلَ التُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ: مَاذَا كَانَ يَقْرَأُهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، عَلَى آثَرِ سُورَةِ الْجُمُعَةِ؟ فَقَالَ: «كَانَ يَقْرَأُ بِـ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٧٨). وَإِنْ قَرَأَ فِي الْأَوَّلَى بِـ «سُبْحٍ» وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْغَاشِيَةِ، فَحَسَنٌ؛ فَإِنَّ التُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ، وَفِي الْجُمُعَةِ، بِـ «سُبْحٍ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ» إِذَا اجْتَمَعَ الْعِيدُ وَالْجُمُعَةُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، قَرَأَ بِهِمَا أَيْضًا فِي الصَّلَاتَيْنِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٧٨).

وَرَوَى سَمُرَةُ بْنُ جُنْدَبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ بِـ «سُبْحٍ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى» وَ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ» مَعًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٢٢)، وَالتَّيْمِيُّ (١٠٤٤) وَقَالَ مَالِكٌ: أَمَّا الَّذِي جَاءَ بِهِ الْحَدِيثُ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ» مَعَ سُورَةِ الْجُمُعَةِ، وَالَّذِي أَذْرَكَتْ عَلَيْهِ النَّاسُ بِـ «سُبْحٍ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى» وَحِكْمِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي الثَّانِيَةِ بِـ «سُبْحٍ»، وَلَعَلَّهُ صَارَ إِلَى مَا حَكَاهُ مَالِكٌ أَنَّهُ أَذْرَكَ النَّاسَ عَلَيْهِ، وَاتَّبَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحْسَنَ. وَمَهْمَا قَرَأَ فَهُوَ جَائِزٌ حَسَنٌ، إِلَّا أَنْ الْاِقْتِدَاءَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحْسَنُ، وَلِأَنَّ سُورَةَ الْجُمُعَةِ تَلِيقٌ بِالْجُمُعَةِ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ ذِكْرِهَا، وَالْأَمْرُ بِهَا، وَالْحَثُّ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ أَذْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ مِنْهَا رَكْعَةً بِسَجْدَتَيْهَا، أَضَافَ إِلَيْهَا أُخْرَى، وَكَانَتْ لَهُ جُمُعَةً).

أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ مَعَ الْإِمَامِ، فَهُوَ مُدْرِكٌ لَهَا، يُضِيفُ إِلَيْهَا أُخْرَى، وَيُجْزئُهُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ، وَأَنَسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَعَلْقَمَةَ، وَالْأَسْوَدَ، وَعُرْوَةَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَكْحُولٌ: مَنْ لَمْ يَدْرِكْ الْخُطْبَةَ صَلَّى أَرْبَعًا؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ شَرْطٌ لِلْجُمُعَةِ، فَلَا تَكُونُ جُمُعَةً فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّهِ شَرْطُهَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَذْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً، فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ». رَوَاهُ الْأَثَرُ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٢٣)، وَلَفْظُهُ: «فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى» وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦٠٧: ٥٥٥). وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ.

فصل

[السجود على ظهر إنسان أو قدمه]

وَمَتَى قَدَرَ الْمَرْحُومُ عَلَى السُّجُودِ عَلَى ظَهْرِ إِنْسَانٍ، أَوْ قَدَمَيْهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ، وَأَجْزَأُهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنَ هَاشِمٍ يَسْجُدُ عَلَى ظَهْرِ الرَّجُلِ وَالْقَدَمِ، وَيُمْكِنُ الْجَيْهَةَ وَالْأَنْفَ، فِي الْعِيدَيْنِ وَالْجُمُعَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ: لَا يَفْعَلُ. قَالَ مَالِكٌ: وَيَبْطُلُ الصَّلَاةُ إِنْ فَعَلَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَمُكِّنَ جِبْهَتَكَ مِنْ الْأَرْضِ».

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا اشْتَدَّ الرَّحَامُ فَلْيَسْجُدْ عَلَى ظَهْرِ أَحْيِيٍّ. رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ». وَهَذَا قَالَهُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ فِي يَوْمِ جُمُعَةٍ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مُخَالَفٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يُمَكِّنُهُ خَالَ الْعَجْزِ، فَصَحَّ، كَالْمَرِيضِ يَسْجُدُ عَلَى الْمِرْفَقَةِ، وَالْحَبِيرِ لَمْ يَتَأَوَّلِ الْعَاجِزَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ لَا يَكْلَفُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا، وَلَا يَأْمُرُ الْعَاجِزَ عَنِ الشَّيْءِ بِفِعْلِهِ.

فصل

[المأموم يزحم في إحدى الركعتين]

وَإِذَا رُحِمَ فِي إِحْدَى الرُّكْعَتَيْنِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يُرْحَمَ فِي الْأُولَى أَوْ فِي الثَّانِيَةِ، فَإِنْ رُحِمَ فِي الْأُولَى، وَلَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْ السُّجُودِ عَلَى ظَهْرِ وَلَا قَدَمٍ، انْتَظَرَ حَتَّى يَزُولَ الرَّحَامُ، ثُمَّ يَسْجُدُ، وَيَتَّبِعُ إِمَامَهُ، مِثْلَ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ بِمُسْتَفَانٍ، سَجَدَ مَعَهُ صَفٌّ، وَبَقِيَ صَفٌّ لَمْ يَسْجُدْ مَعَهُ، فَلَمَّا قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ سَجَدُوا، وَجَازَ ذَلِكَ لِلْخَاجَةِ، كَذَا هَاهُنَا. فَإِذَا قَضَى مَا عَلَيْهِ، وَأَذَرَكَ الْإِمَامَ فِي الْقِيَامِ، أَوْ فِي الرُّكُوعِ، تَبِعَهُ فِيهِ، وَصَحَّتْ لَهُ الرُّكْعَةُ، وَكَذَا إِذَا تَعَدَّرَ عَلَيْهِ السُّجُودَ مَعَ إِمَامِهِ، لِمَرَضٍ، أَوْ نَوْمٍ، أَوْ نِسْيَانٍ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ فِي ذَلِكَ، فَأَشْبَهَ الْمَرْحُومَ. فَإِنْ خَافَ أَنَّهُ إِنْ تَشَاغَلَ بِالسُّجُودِ فَاتَهُ الرُّكُوعُ مَعَ الْإِمَامِ فِي الثَّانِيَةِ، لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ، وَتَصْيِيرُ الثَّانِيَةِ أَوْلَاهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَشْتَغِلُ بِقَضَاءِ السُّجُودِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَكَعَ مَعَ الْإِمَامِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ السُّجُودُ بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ رَأَى الرَّحَامَ وَالْإِمَامَ قَائِمًا لِلشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِنْسَانُ لِوُتْمِ بِهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا». فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ: «فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا». قُلْنَا: قَدْ سَقَطَ الْأَمْرُ بِالْمُتَابَعَةِ فِي السُّجُودِ عَنِ هَذَا الْعُدْوِ، وَبَقِيَ الْأَمْرُ بِالْمُتَابَعَةِ فِي الرُّكُوعِ مُتَوَجِّهًا لِإِمَّاكِيهِ، وَلِأَنَّهُ خَافَتْ قَوَاتِ الرُّكُوعِ،

فَلَزِمَهُ مُتَابَعَةُ إِمَامِهِ فِيهِ، كَالْمُسْبِقِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْإِمَامُ قَائِمًا فَلَيْسَ هَذَا اخْتِلَافًا كَثِيرًا، وَقَدْ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَهُ بِمُسْتَفَانٍ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ اشْتَغَلَ بِالسُّجُودِ مُتَعَدِّدًا تَخْرِيْمَهُ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا عِنْدًا، وَقَعَلَ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ. وَإِنْ اعْتَقَدَ جَوَازَ ذَلِكَ فَسَجَدَ، لَمْ يَعْتَدِ بِسُجُودِهِ؛ لِأَنَّهُ سَجَدَ فِي مَوْضِعِ الرُّكُوعِ جَهْلًا، فَأَشْبَهَ السَّاهِيَّ، ثُمَّ إِنْ أَذَرَكَ الْإِمَامَ فِي الرُّكُوعِ، رَكَعَ مَعَهُ، وَصَحَّتْ لَهُ الثَّانِيَةُ دُونَ الْأُولَى، وَتَصْيِيرُ الثَّانِيَةِ أَوْلَاهُ، وَإِنْ فَاتَهُ الرُّكُوعُ سَجَدَ مَعَهُ، فَإِنْ سَجَدَ السُّجُدَيْنِ مَعَهُ، فَقَالَ الْقَاصِي: يُسَمَّى بِهِمَا الرُّكْعَةُ الْأُولَى. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ مَتَى قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ، وَشَرَعَ فِي رُكُوعِهَا، أَوْ شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِهَا الْمُقْصُودَةِ، أُنِ الرُّكْعَةُ الْأُولَى تَبْطُلُ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي سُجُودِ السُّهُورِ، وَلَكِنْ إِنْ لَمْ يَقُمْ، وَلَكِنْ سَجَدَ السُّجُدَيْنِ مِنْ غَيْرِ قِيَامٍ، تَمَّتْ رُكْعَتُهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا سَجَدَ مُتَعَدِّدًا جَوَازَ ذَلِكَ، اعْتَدَ لَهُ بِهِ، وَتَصِحَّ لَهُ الرُّكْعَةُ، كَمَا لَوْ سَجَدَ وَإِمَامُهُ قَائِمٌ، ثُمَّ إِنْ أَذَرَكَ الْإِمَامَ فِي رُكُوعِ الثَّانِيَةِ، صَحَّتْ لَهُ الرُّكْعَتَانِ، وَإِنْ أَذَرَكَ رُكْعَةً بَعْدَ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنْ رُكُوعِهِ، فَيَتْبَعُ أَنْ يُرْكَعَ وَتَبِعَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا سَبَقَ يَسِيرًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقُوتَهُ الثَّانِيَةُ بِقَوَاتِ الرُّكُوعِ. وَإِنْ أَذَرَكَ فِي التَّسْبُوحِ، تَابَعَهُ، وَقَضَى رُكْعَةً بَعْدَ سَلَامِهِ كَالْمُسْبِقِ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَسْجُدُ لِلسُّهُورِ. وَلَا وَجْهَ لِلْسُّجُودِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْمَأْمُومَ لَا سُّجُودَ عَلَيْهِ لِلسُّهُورِ، وَلِأَنَّ هَذَا فَعَلَهُ عِنْدًا، وَلَا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِلْعَمْدِ. وَإِنْ رُحِمَ عَنِ سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ عَنِ الْإِعْتِدَالِ بَيْنَ السُّجُدَيْنِ، أَوْ بَيْنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَوْ عَنِ جَمِيعِ ذَلِكَ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الرَّحَامِ عَنِ السُّجُودِ. فَأَمَّا إِنْ رُحِمَ عَنِ السُّجُودِ فِي الثَّانِيَةِ، فَوَالِ الرَّحَامِ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ، سَجَدَ، وَاتَّبَعَهُ، وَصَحَّتْ الرُّكْعَةُ. وَإِنْ لَمْ يَزُلْ حَتَّى سَلَّمَ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ أَذَرَكَ الرُّكْعَةَ الْأُولَى، أَوْ لَمْ يَدْرِكْهَا، فَإِنْ أَذَرَكَهَا فَقَدْ أَذَرَكَ الْجُمُعَةَ بِإِذْرَاكِهَا، وَيَسْجُدُ لِلثَّانِيَةِ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، وَيَتَشَهُدُ وَيُسَلِّمُ، وَقَدْ تَمَّتْ جُمُعَتُهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذَرَكَ الْأُولَى، فَإِنَّهُ يَسْجُدُ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ، وَتَصِحُّ لَهُ الرُّكْعَةُ. وَهَلْ يَكُونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ بِذَلِكَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[المسبوق في الجهة بركة يذكر أنه لم يسجد مع

إمامه إلا سجدة واحدة]

وَإِذَا رَكَعَ مَعَ الْإِمَامِ رُكْعَةً، فَلَمَّا قَامَ لِقَضَائِ الْأُخْرَى ذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يَسْجُدْ مَعَ إِمَامِهِ إِلَّا سَجْدَةً وَاحِدَةً، أَوْ شَكَّ هَلْ سَجَدَ وَاحِدَةً أَوْ

فصل

[إذا صلى الإمام الجمعة قبل الزوال]

وإذا صلى الإمام الجمعة قبل الزوال، فأدرك المأموم معه دون الركعة، لم يكن له الدخول معه؛ لأنها في حقه ظهر، فلا يجوز قبل الزوال، كعذر يوم الجمعة، فإن دخل معه كانت نقلاً في حقه ولم تجزئه عن الظهر. ولو أدرك منها ركعة، ثم رجم عن سجودها، قلنا تصير ظهرًا، فإنها تنقلب نقلاً؛ لئلا تكون ظهرًا قبل وقتها.

فصل

[لو صلى الإمام ركعة ثم رجم في الثانية فصار فدا]

ولو صلى مع الإمام ركعة، ثم رجم في الثانية، وأخرج من الصف، فصار فداً، فنرى الانفراد عن الإمام، فقياس المذهب أنه يُمها جمعة؛ لأنه مدرك لركعة منها مع الإمام، فبني عليها جمعة، كما لو أدرك الركعة الثانية. وإن لم ينو الانفراد، وأتمها مع الإمام، ففيه روايتان:

إحداهما: لا تصح؛ لأنه قد في ركعة كاملة، أشبه ما لو فعل ذلك عمدًا.

والثانية: تصح؛ لأنه قد يعنى في البناء عن تكميل الشروط، كما لو خرج الوقت وقد صلوا ركعة، وكالمسبوق بركعة، يفضي ركعة وحده.

«مسألة» قال: (ومتى دخل وقت العصر، وقد صلوا ركعة، أتموا بركعة أخرى، وأجزأتهم جمعة).

ظاهر كلام الخريفي أنه لا يذرك الجمعة إلا بإدراك ركعة في وقتها، ومتى دخل وقت العصر قبل ركعة لم تكن جمعة. وقال القاضي: متى دخل وقت العصر بعد إخراجها بها أتمها جمعة. ونحو هذا قال أبو الخطاب؛ لأنه أحرّم بها في وقتها، أشبه ما لو أتمها فيه.

والمقصود عن أحمد أنه إذا دخل وقت العصر بعد تشهيد وقيل سلامه، سلم وأجزأته. وهذا قول أبي يوسف، ومحمّد، وظاهر هذا أنه متى دخل الوقت قبل ذلك، بطلت أو انقلبت ظهرًا. وقال أبو حنيفة: إذا خرج وقت الجمعة قبل فراغها منها، بطلت، ولا يبيى عليها ظهرًا؛ لأنهما صلاتان مختلفتان، فلا يبيى إحداهما على الأخرى، كالظهر والعصر. والظاهر أن مذهب أبي حنيفة في هذا كما ذكرنا عن أحمد؛ لأن السلام عنده ليس من الصلاة.

انتبين؟ فإنه إن لم يكن شرع في قراءة الثانية، رجع فسجد للأولى، فاتمها، وقضى الثانية، وتمت جمعته. نص أحمد على هذا، في رواية الأثرم. وإن كان شرع في قراءة الثانية، بطلت الأولى، وصارت الثانية أولاه. وعلى كلا الحالتين يُمها جمعة، على ما نقله الأثرم. وقياس الرواية الأخرى في المزحوم أنه يُمها هاهنا ظهرًا؛ لأنه لم يذرك ركعة كاملة. ولو قضى الركعة الثانية، ثم علم أنه ترك سجدة من إحداهما، لا يدري من أي الركعتين تركها، أو شك في تركها، فالحكم واحد، ويحفلها من الأولى، ويأتي بركعة مكانها. وفي كونه مدركا للجمعة وجهان، بناء على الروايتين. فأما إن شك في إدراك الركوع مع الإمام، مثل أن كبر والإمام راكع، فرجع إمامه رأسه، فشك هل أدرك المجرى من الركوع مع الإمام أو لا؟ لم يعتد بيلك الركعة، ويصلي ظهرًا، قولاً واحداً؛ لأن الأصل أنه ما أتى بها معه.

فصل

[من أدرك مع الإمام ما لا يتم به جمعة]

وكل من أدرك مع الإمام ما لا يتم به جمعة، فإنه في قول الخريفي ينوي ظهرًا، فإن نوى جمعة لم تصح في ظاهر كلامه؛ لأنه اشترط البناء على ما أدرك أن يكون قد دخل بيته الظهر، فمفهومه أنه إذا دخل بيته الجمعة لم يبن عليها. وكلام أحمد، في رواية صالح وابن منصور، يحتمل هذا؛ لقوله في من أحرّم، ثم رجم عن الركوع والسجود حتى سلم إمامه، قال: يستقبل ظهرًا أربعاً فيحتمل أنه أراد أنه يستأنف الصلاة، وذلك لأن الظهر لا تنأى بيته الجمعة ابتداءً، فكذلك دوامًا، كالظهر مع العصر. وقال أبو إسحاق بن شاذان ينوي جمعة؛ لئلا يخالف بين إماميه، ثم يبيى عليها ظهرًا. وهذا ظاهر قول قتادة، وأيوب، ويونس، والشافعي؛ لأنهم قالوا في الذي أحرّم مع الإمام بالجمعة، ثم رجم عن السجود حتى سلم الإمام؛ أتمها أربعاً. فجوزوا له إتمامها ظهرًا مع كونه إنما أحرّم بالجمعة. وقال الشافعي في من أدرك ركعة، فلما سلم الإمام علم أن عليه منها سجدة، قال: يسجد سجدة، ويأتي بثلاث ركعات؛ لأنه يجوز أن يأتي بمن يصلي الجمعة، فجاء أن يبيى صلاته على بيته، كصلاة المقيم مع المسافر، وكما ينوي أنه مأموم، ويتم بعد سلام إماميه منفردًا، ولا يصح أن ينوي الظهر خلف من يصلي الجمعة في ابتدائها، وكذلك في أثنائها.

لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ، فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٧١٤) (خ: ١١١٠).
وَحَدِيثُهُمْ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْضِعُ يَضِيقُ عَنْ الصَّلَاةِ، أَوْ يَكُونُ فِي آخِرِ الْخُطْبَةِ، بَحْثٌ لَوْ تَشَاغَلَ بِالصَّلَاةِ فَاتَتْهُ تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالْجُلُوسِ؛ لِيَكْفِ أَدَاةَ عَنِ النَّاسِ، لِتَخْطِيهِ إِيَاهُمْ فَإِنْ كَانَ دُخُولُهُ فِي آخِرِ الْخُطْبَةِ، بَحْثٌ إِذَا تَشَاغَلَ بِالرُّكُوعِ فَاتَتْهُ أَوَّلُ الصَّلَاةِ، لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ التَّشَاغُلُ بِالرُّكُوعِ.

فصل

[ينقطع التطوع بجلوس الإمام على المنبر]

وَيَنْقَطِعُ التَّطَوُّعُ بِجُلُوسِ الْإِمَامِ عَلَى الْمَنْبَرِ، فَلَا يُصَلِّي أَحَدٌ غَيْرَ الدَّاخِلِ يُصَلِّي تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ، وَيَتَجَوَّزُ فِيهَا؛ لِمَا رَوَى ثَعْلَبَةُ بْنُ أَبِي مَالِكٍ، أَنَّهُمْ كَانُوا فِي زَمَنٍ عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يُصَلُّونَ حَتَّى يَخْرُجَ عُمَرُ، فَلِذَا خَرَجَ عُمَرُ، وَجَلَسَ عَلَى الْمَنْبَرِ، وَأَذَّنَ الْمُؤَذِّنُونَ، جَلَسُوا يَتَحَدَّثُونَ، حَتَّى إِذَا سَكَتَ الْمُؤَذِّنُ وَقَامَ عُمَرُ سَكَتُوا، فَلَمْ يَتَكَلَّمْ أَحَدٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى شُهْرَةِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمْ.

فصل

[الإنصات للخطبة]

وَيَجِبُ الْإِنْصَاتُ مِنْ حِينَ يَأْخُذُ الْإِمَامُ فِي الْخُطْبَةِ، فَلَا يَجُوزُ الْكَلَامُ لِأَحَدٍ مِنَ الْحَاضِرِينَ، وَنَهَى عَنْ ذَلِكَ عُمَرَانُ وَابْنُ عُمَرَ وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِذَا رَأَيْتَهُ يَتَكَلَّمُ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَاقْرَأْ رَأْسَهُ بِالْعَصَا. وَكَرِهَ ذَلِكَ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى؛ لَا يَحْرَمُ الْكَلَامُ وَكَانَ سَعِيدُ ابْنِ جَبْرِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ مَهَاجِرٍ، وَأَبُو بُرْدَةَ يَتَكَلَّمُونَ وَالْحَمَّاجُ يَخْطُبُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّا لَمْ نُوَظَّرْ أَنْ نَنْصِتَ لِهَذَا وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَابِئِيِّ وَاحْتِجَّ مِنْ أَجَازِ ذَلِكَ بِمَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «بَيْنَمَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِذْ قَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْكَ الْكُرَاعُ وَهَلَكَ الشَّاءُ، فَادْعُ اللَّهَ أَنْ يَسْقِنَا... وَذَكَرَ الْحَدِيثَ، إِلَى أَنْ قَالَ: ثُمَّ دَخَلَ رَجُلٌ مِنْ ذَلِكَ التَّابِ فِي الْجُمُعَةِ الْمُقْبِلَةِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَائِمٌ يَخْطُبُ، فَاسْتَقْبَلَهُ قَائِمًا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكْتَ الْأَمْوَالُ، وَانْقَطَعَتِ السُّبُلُ، فَادْعُ اللَّهَ يَرْفَعَهَا عَلَانًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٩٧) (خ: ٩٦٧). وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا قَامَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَتَى السَّاعَةُ؟ فَأَعْرَضَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَمَّا النَّاسُ إِلَيْهِ بِالسُّكُوتِ،

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُيْمَهُمَا جُمُعَةٌ، وَيَبْنِي عَلَيْهَا ظَهْرًا؛ لِأَنَّهُمَا صَلَاتَانِ وَقَتٌ وَاحِدٌ، فَجَازَ بِنَاءُ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، كَصَلَاةِ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ. وَاحْتَجُّوا عَلَى أَنَّهُ لَا يُيْمَهُمَا جُمُعَةٌ، بِأَنَّ مَا كَانَ شَرْطًا فِي بَعْضِهَا كَانَ شَرْطًا فِي جَمِيعِهَا، كَالطَّهَارَةِ، وَسَائِرِ الشَّرُوطِ.

وَلَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكَعَةً فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ». وَلَائِذَا أَدْرَكَ رَكَعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ، فَكَانَ مُدْرِكًا لَهَا، كَالْمَسْبُوقِ بِرَكَعَةٍ، وَلَا إِنْ وَرَقَتْ شَرْطًا يَخْتَصُّ الْجُمُعَةَ، فَاتَّكَيْتُ بِهِ فِي رَكَعَةٍ، كَالْجَمَاعَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْجَمَاعَةِ، فَإِنَّهُ يَكْتَفِي بِإِذْرَاقِهَا فِي رَكَعَةٍ، فَعَلَى هَذَا إِنْ دَخَلَ وَقَتَ الْعَصْرِ قَبْلَ رَكَعَةٍ، فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْحَرْفِيِّ، تَفْسُدُ وَيَسْتَأْتِفُهَا ظَهْرًا، كَقَوْلِ أَبِي حَنِيْفَةَ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَا، يُيْمَهُمَا ظَهْرًا. كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ الْقَوْلَيْنِ.

فصل

[من أدرك من الوقت ما يمكنه أن يخطب ثم يصلي

ركعة]

إِذَا أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَخْطُبَ ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَةً، فَيُقَاسُ قَوْلُ الْحَرْفِيِّ، أَنَّ لَهُ التَّلَبُّسَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُدْرِكُهَا فِيهِ فَإِنْ شَكَّ هَلْ أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُدْرِكُهَا بِهِ أَوْ لَا؟ صَحَّتْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوَقْتِ وَصِحَّتْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ دَخَلَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، لَمْ يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ، يُوجِزُ فِيهِمَا).

وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ عَيْنَةَ، وَمَكْحُولٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ شَرِيحٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللَيْثُ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، يَجْلِسُ، وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَرْكَعَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلرَّبِيْعِ جَاءَ يَخْطُبُ رِقَابَ النَّاسِ: «اجْلِسْ، فَقَدْ أَذْيَبْتَ وَأَيْتَبْتَ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١١٦)، وَلَا إِنْ الرُّكُوعُ يَشْغَلُهُ عَنِ اسْتِمَاعِ الْخُطْبَةِ، فَكُرِّهَ، كَرُكُوعِ غَيْرِ الدَّاخِلِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ، فَقَالَ: صَلَّيْتُ يَا فُلَانُ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: قُمْ، فَارْكَعْ» وَفِي رَوَايَةٍ: «فَصَلَّ رَكَعَتَيْنِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٧٥) (خ: ٨٨٨).

وَلِلسَّلِيمِ، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَلْيَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ، وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا» وَهَذَا نَصٌّ. وَلَائِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ فِي غَيْرِ وَقْتِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ، فَسُنَّ لَهُ الرُّكُوعُ؛

وَرَجُلٌ حَضَرَهَا بِإِنصَاتٍ وَسُكُونٍ، وَلَمْ يَخْطُ رَقَبَةَ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُؤْذِ أَحَدًا، فَهِيَ كَثْرَةٌ إِلَى الْجُمُعَةِ الَّتِي لَيْهَا، وَزِيَادَةٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَثْمَالِهَا﴾ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١١٣).

فصل

[الترخيص في الذكر والقراءة للبعيد عن الإمام]

وَالْبَعِيدُ أَنْ يَذْكُرَ اللَّهَ تَعَالَى، وَيَقْرَأَ الْقُرْآنَ، وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَلَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَمَّا بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهِ، وَرَخَّصَ لَهُ فِي الْقِرَاءَةِ وَالذِّكْرِ عَطَاءٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالنَّخَعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْفَعُ صَوْتَهُ، وَلَا يَذْكُرَ فِي الْفِقْهِ، وَلَا يُصَلِّيَ، وَلَا يَجْلِسَ فِي حَلْفَةٍ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ لَهُ الْمَذَاكِرَةَ فِي الْفِقْهِ، وَصَلَاةَ النَّافِلَةِ.

وَلَنَا، عُمُومٌ مَا رَوَيْنَاهُ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْحَلْقِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الصَّلَاةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٧٩). وَلِأَنَّهُ إِذَا رَفَعَ صَوْتَهُ مَنَعَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ مِنَ السَّمَاعِ، فَيَكُونُ مُؤْذِيًا لَهُ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ إِثْمٌ مِنْ أَدَى الْمُسْلِمِينَ، وَصَدَّ عَنِ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى. وَإِذَا ذَكَرَ اللَّهُ يَمَّا بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسْمِعَ أَحَدًا، فَلَا بَأْسَ. وَهَلْ ذَلِكَ أَفْضَلُ أَوْ الْإِنصَاتِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، الْإِنصَاتِ أَفْضَلُ، لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَقَوْلِ عُمَانَ.

وَالثَّانِي، الذِّكْرُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ ثَوَابُهُ مِنْ غَيْرِ ضَرْمٍ، فَكَانَ أَفْضَلَ، كَمَا قَبْلَ الْخُطْبَةِ.

فصل

[لا يحرم الكلام على الخطيب، ولا على من سأله]

[الخطيب]

وَلَا يَحْرُمُ الْكَلَامُ عَلَى الْخَطِيبِ، وَلَا عَلَى مَنْ سَأَلَهُ الْخَطِيبُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ سُلَيْكًا الدَّاحِلَ وَهُوَ يَخْطُبُ: أَصَلَيْتَ؟ قَالَ: لَا، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ بَيْنَمَا هُوَ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِذْ دَخَلَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَادَّاهُ عُمَرُ: أَيَّةَ سَاعَةٍ هَذِهِ؟ قَالَ: إِنِّي شُغِلْتُ الْيَوْمَ، فَلَمْ أَتَقَلِّبْ إِلَى أَهْلِي حَتَّى سَمِعْتُ النَّدَاءَ، فَلَمْ أُرْزُقْ عَلَى أَنْ تَوَضَّأْتُ. قَالَ عُمَرُ: الْوَضُوءُ أَيْضًا؟ وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْتُرُ بِالْعَسَلِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٤٥) (خ: ٨٣٨). وَلِأَنَّ تَحْرِيمَ الْكَلَامِ عَلَيْهِمُ الْاِسْتِغَالُ بِهِ عَنِ الْإِنصَاتِ الْوَاجِبِ، وَسَمَاعِ الْخُطْبَةِ. وَلَا يَحْصُلُ هَاهُنَا، وَكَذَلِكَ مَنْ كَلَّمَ الْإِمَامَ لِحَاجَةٍ، أَوْ سَأَلَهُ عَنْ مَسْأَلَةٍ، بِدَلِيلِ الْخَبَرِ الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

فَلَمْ يَقُلْ، وَأَعَادَ الْكَلَامَ، فَلَمَّا كَانَ فِي الثَّالِثَةِ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: وَيْحَكَ، مَاذَا أَعْدَدْتِ لَهَا؟ قَالَ: حُبُّ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، قَالَ: إِنَّكَ مَعَ مَنْ أَحْبَبْتِ، وَلَمْ يُكَبِّرْ عَلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ كَلَامَهُمْ، وَلَوْ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ لِأَنكَرَهُ عَلَيْهِمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: إِذْ رَسُلَ اللَّهُ ﷺ قَالَ: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ أَنْصِتْ - يَوْمَ الْجُمُعَةِ - وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَقَدْ لَعَنَتْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٥١) (خ: ٨٩٢). وَرَوَى عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ «تَبَارَكَ» فَذَكَرْنَا بِأَيَّامِ اللَّهِ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ أَوْ أَبُو ذَرٍّ يَغْزِيَانِي فَقَالَ: مَتَى أَنْزَلْتَ هَذِهِ السُّورَةَ، فَإِنِّي لَمْ أَسْمَعْهَا إِلَّا الْآنَ؟ فَأَشَارَ إِلَيْهِ أَنْ أَسْكُتَ، فَلَمَّا انصَرَفُوا، قَالَ: سَأَلْتُكَ مَتَى أَنْزَلْتَ هَذِهِ فَلَمْ تُخْبِرْنِي. قَالَ أَبِي: لَيْسَ لَكَ مِنْ صَلَاتِكَ الْيَوْمَ إِلَّا مَا لَعَنَتْ فَذَهَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ لَهُ وَأَخْبَرَهُ بِمَا قَالَ أَبِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «صَدَقَ أَبِي» رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٤٣/٥) وَابْنُ مَاجَةَ (١١١١)، وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ نَحْوَهُ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ تَكَلَّمَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَهُوَ كَمَثَلِ الْجِمَارِ يَحْمَلُ أَسْفَارًا» رَوَاهُ ابْنُ أَبِي خَيْثَمَةَ.

وَمَا اخْتَجُّوا بِهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مُخْتَصَبٌ بِمَنْ كَلَّمَ الْإِمَامَ، أَوْ كَلَّمَهُ الْإِمَامَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَغِلُ بِذَلِكَ عَنِ سَمَاعِ خُطْبَتِهِ، وَلِذَلِكَ سَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ هَلْ صَلَّيْتُ؟ فَأَجَابَهُ، وَسَأَلَ عُمَرَ عُمَانَ حِينَ دَخَلَ وَهُوَ يَخْطُبُ، فَأَجَابَهُ، فَتَمَعِينَ حَمَلُ أَخْبَارِهِمْ عَلَى هَذَا، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَتَوْفِيقًا بَيْنَهُمَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْإِمَامِ لَا يَكُونُ فِي حَالِ خُطْبَتِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَإِنْ قُدِّرَ التَّمَارُضُ فَلَاخِذٌ بِحَدِيثِنَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَنُصُّهُ، وَذَلِكَ سُكُونُهُ، وَالنُّصُّ أَقْوَى مِنَ السُّكُوتِ.

فصل

[لا فرق بين القريب والبعيد في وجوب الإنصات]

[للخطبة]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ كَانَ قَرِيبًا يَسْمَعُ وَيُنصِتُ وَمَنْ كَانَ بَعِيدًا يُنصِتُ، فَإِنَّ لِلْمُنصِتِ الَّذِي لَا يَسْمَعُ مِنَ الْحَطِّ مَا لِلسَّمِيعِ، وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يَحْضُرُ الْجُمُعَةَ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ، رَجُلٌ حَضَرَهَا يَلْعُو، وَهُوَ حَطٌّ مِنْهَا، وَرَجُلٌ حَضَرَهَا يَدْعُو، فَهُوَ رَجُلٌ دَعَا اللَّهُ، فَإِنْ شَاءَ عَطَاهُ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ،

فصل

[النهي عن الكلام بالإشارة أثناء الخطبة]

وَإِذَا سَمِعَ الْإِنْسَانُ مُتَكَلِّمًا لَمْ يَنْهَهُ بِالْكَلَامِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ أَنْصِتْ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَقَدْ لَعَنْتَ» وَلَكِنْ يُبَيِّرُ إِلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَيَضَعُ أَصْبَعَهُ عَلَى فِيهِ. وَيَمُنُّ رَأَى أَنْ يُبَيِّرَ وَلَا يَتَكَلَّمَ، زَيْدُ بْنُ صُوحَانَ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَكَرِهَ الْإِشَارَةَ طَاوُسٌ. وَلَنَا، أَنَّ الَّذِي قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَتَى السَّاعَةُ؟ أَوْ مَا النَّاسُ إِلَيْهِ بِخَضْرَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالسُّكُوتِ، وَلِأَنَّ الْإِشَارَةَ تَجُوزُ فِي الصَّلَاةِ الَّتِي يُبَيِّطُهَا الْكَلَامُ، فَفِي الْخُطْبَةِ أَوْلَى.

فصل

[ما يجوز من الكلام وما لا يجوز أثناء الخطبة]

فَأَمَّا الْكَلَامُ الْوَاجِبُ، كَتَخْلِيْرِ الضَّرِيرِ مِنَ الْبَيْتِ، أَوْ مَنْ يَخَافُ عَلَيْهِ نَارًا، أَوْ حَيَّةً أَوْ حَرِيقًا، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَلَهُ فِعْلُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَجُوزُ فِي نَفْسِ الصَّلَاةِ مَعَ إِفْسَادِهَا بِهِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى فَأَمَّا تَشْمِيتُ الْعَاطِسِ، وَرَدُّ السَّلَامِ فِيهِ رَوَاتَانِ قَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سُبُلًا: يَرُدُّ الرَّجُلُ السَّلَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. وَيُسْمَتُ الْعَاطِسُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: قَدْ فَعَلَهُ غَيْرٌ وَاجِدٌ قَالَ ذَلِكَ غَيْرَ مَرَّةٍ.

وَيَمُنُّ رَخِصٌ فِي ذَلِكَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا وَاجِبٌ، فَرَجَبَ الْإِتْيَانُ بِهِ فِي الْخُطْبَةِ، كَتَخْلِيْرِ الضَّرِيرِ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: إِنْ كَانَ لَا يَسْمَعُ رَدَّ السَّلَامِ وَشَمَّتِ الْعَاطِسُ، وَإِنْ كَانَ يَسْمَعُ لَمْ يَفْعَلْ.

قَالَ أَبُو طَالِبٍ، قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا سَمِعْتَ الْخُطْبَةَ فَاسْتَمِعْ وَأَنْصِتْ، وَلَا تَقْرَأْ، وَلَا تَشْمِتْ، وَإِذَا لَمْ تَسْمَعْ الْخُطْبَةَ فَاقْرَأْ وَشَمَّتْ وَرَدَّ السَّلَامَ.

وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ، قُلْتُ لِأَحْمَدَ: يَرُدُّ السَّلَامَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، وَيُسْمَتُ الْعَاطِسُ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ لَيْسَ يَسْمَعُ الْخُطْبَةَ فَيَرُدُّ، وَإِذَا كَانَ يَسْمَعُ فَلَا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا» وَقِيلَ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ يَسْمَعُ نِعْمَةَ الْإِمَامِ بِالْخُطْبَةِ، وَلَا يَسْأَلُ مَا يَقُولُ، يَرُدُّ السَّلَامَ؟ قَالَ: لَا، إِذَا سَمِعَ شَيْئًا وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْصَاتَ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجُزْ الْكَلَامُ الْمَانِعُ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، كَالْأَمْرِ بِالْإِنْصَاتِ، بِخِلَافِ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَرُدُّ وَلَا يَسْمَتُ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَهُوَ قَوْلُ

مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَاخْتَلَفَ فِيهِ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْقَوْلُ مُخْتَصًّا بِمَنْ يَسْمَعُ دُونَ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ، فَيَكُونُ مِثْلَ الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَامًّا فِي كُلِّ حَاضِرٍ يَسْمَعُ أَوْ لَمْ يَسْمَعْ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْإِنْصَاتِ شَامِلٌ لَهُمْ، فَيَكُونُ الْمَنْعُ مِنْ رَدِّ السَّلَامِ وَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ ثَابِتًا فِي حَقِّهِمْ، كَالسَّامِعِينَ.

فصل

[لا يكره الكلام قبل شروعه في الخطبة، وبعد

فراغه منها]

لَا يُكْرَهُ الْكَلَامُ قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْخُطْبَةِ، وَيَعْدُ فَرَاغَهُ مِنْهَا وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَبِكْرُ الْمُزَنِّيِّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَيَعْقُوبُ، وَمُحَمَّدُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَكَرِهَهُ الْحَكَمُ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ حَرَمَ الْكَلَامَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: إِنْ عَمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ كَانَا يَكْرَهُانِ الْكَلَامَ وَالصَّلَاةَ بَعْدَ خُرُوجِ الْإِمَامِ، وَلَا مُخَالَفَ لِهَذَا فِي الصَّحَابَةِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ أَنْصِتْ، فَقَدْ لَعَنْتَ» فَخَصَّهُ بِوَقْتِ الْخُطْبَةِ. وَقَالَ ثَعْلَبَةُ بْنُ أَبِي مَالِكٍ: إِنَّهُمْ كَانُوا فِي زَمَنِ عُمَرَ إِذَا خَرَجَ عُمَرُ، وَجَلَسَ عَلَى الْمِنْبَرِ، وَأَذَّنَ الْمُؤَدِّثُونَ، جَلَسُوا يَتَحَدَّثُونَ، حَتَّى إِذَا سَكَتَ الْمُؤَدِّثُونَ، وَقَامَ عُمَرُ سَكَتُوا، فَلَمْ يَتَكَلَّمْ أَحَدٌ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى شُهْرَةِ الْأَمْرِ بِنَهْيِهِمْ لِأَنَّ الْكَلَامَ إِنَّمَا حَرَمَ؛ لِأَجْلِ الْإِنْصَاتِ لِلْخُطْبَةِ، فَلَا وَجْهَ لِتَحْرِيمِهِ مَعَ عَدَمِهَا. وَقَوْلُهُمْ: لَا مُخَالَفَ لِهَذَا فِي الصَّحَابَةِ. قَدْ ذَكَرْنَا عَنْ عُمُومِهِمْ خِلَافَ هَذَا الْقَوْلِ.

فصل

[الكلام في الجلسة بين الخطبتين]

فَأَمَّا الْكَلَامُ فِي الْجَلْسَةِ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ جَائِزًا؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ غَيْرَ خَاطِبٍ وَلَا مُتَكَلِّمٍ، فَاشْتَبَهَ مَا قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْعَى مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ سَكَتٌ يُبَيِّرُ فِي أَنْتَاءِ الْخُطْبَتَيْنِ، أَشْبَهَ السُّكُوتَ لِلتَّقَنُّسِ.

فصل

[إذا بلغ الخطيب إلى الدعاء، فهل يسوغ الكلام]

إِذَا بَلَغَ الْخُطِيبُ إِلَى الدَّعَاءِ، فَهَلْ يُسَوِّغُ الْكَلَامَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أحدهما، الجواز، لأنه فرغ من الخطبة، وشرع في غيرها، فأثبت ما لو نزل. ويحتمل أن لا يجوز؛ لأنه تابع للخطبة، فثبت له ما ثبت لها، كالتطويل في الموعظة. ويحتمل أنه كان دعاءً مشروعاً، كالدعاء للمؤمنين والمؤمنات وللإمام العادل، أنصت له، وإن كان غيره لم يلزم الإنصات؛ لأنه لا حرمة له.

فصل

[يكراه العتب والإمام يخطب]

ويكره العتب والإمام يخطب؛ لقول النبي ﷺ: «ومن مس الخصى فقد لغا» رواه مسلم (٨٥٧). قال الترمذي: هذا حديث صحيح. واللغو: الإنم، قال الله تعالى: «والذين هم عن اللغو معرضون» ولأن العتب يمنع الخشوع والفهم، ويكره أن يشرب والإمام يخطب، إن كان ممن يسمع، وبه قال مالك، والأوزاعي، ورخص فيه مجاهد، وطاوس، والشافعي؛ لأنه لا يشغل عن السماع.

ولنا، أنه فعل يشغل به، أشبه مس الخصى. فأما إن كان لا يسمع، فلا يكره، نص عليه؛ لأنه لا يسمع، فلا يشغل به.

فصل

[لا تجوز الصدقة على السؤال والإمام يخطب]

قال أحمد: لا تصدق على السؤال والإمام يخطب؛ وذلك لأنهم فعلوا ما لا يجوز، فلا يبيحهم عليه. قال أحمد: وإن حصبه كان أعجب إلي؛ لأن ابن عمر رأى سائلاً يسأل، والإمام يخطب يوم الجمعة، فحصبه وقيل لأحمد: فإن صدق عليه إنسان، فناوله والإمام يخطب؟ قال: لا يأخذ منه قيل: فإن سأل قبل خطبة الإمام، ثم جلس، فأعطاني رجل صدقة أتاولها إياه؟ قال نعم، هذا لم يسأل والإمام يخطب.

فصل

[لا بأس بالاحتباء والإمام يخطب]

ولا بأس بالاحتباء والإمام يخطب، روي ذلك عن ابن عمر، وجماعة من أصحاب رسول الله ﷺ. وأبوه ذهب سعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، وشریح، وعكرمة بن خالد، وسالم، ونافع، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال أبو داود: لم يبلغني أن أحداً كرهه إلا عبادة بن نسي؛ لأن سهل بن معاذ روى، «أن النبي ﷺ نهى عن

«مسألة» قال: (وإذا لم يكن في القرية أربعون رجلاً عقلاء، لم تجب عليهم الجمعة).

وجملته أن الجمعة إنما تجب بستة شرائط:

أخذها: أن تكون في قرية.

والثاني: أن يكونوا أربعين.

والثالث: الذكورية.

والرابع: البلوغ.

والخامس: العقل.

والسادس: الإسلام.

والسابع: الاستيطان. وهذا قول أكثر أهل العلم، فأما القرية فيعتبر أن تكون مبنية بما جرت العادة ببنائها به، من حجر أو طين أو لبن أو قصب أو شجر ونحوه، فأما أهل الخيام ويبيت الشعير والخركاآت فلا جمعة عليهم، ولا تصح منهم؛ لأن ذلك لا ينصب للاستيطان غالباً، وكذلك كانت قبائل العرب حول المدينة، فلم يقيموا جمعة، ولا أمرهم بها النبي ﷺ ولو كان ذلك لم يخف، ولم يترك نقله، مع كثرة وعسوم البلوى به، لكن إن كانوا مقيمين بموضع يسمعون النداء، لمهم السعي إليها، كأهل القرية الصغيرة إلى جانب البصر ذكره القاضي ويشترط في القرية أيضاً أن تكون مبنية البناء بما جرت العادة في القرية الواحدة، فإن كانت متفرقة المنازل تفرقا لم تجر العادة به، لم تجب عليهم الجمعة، إلا أن يجتمع فيها ما يسكنه أربعون، تجب الجمعة بهم، ويتعمهم الباقون ولا يشترط اتصال البيتان بغضه ببعض، وحكي عن الشافعي أنه شرط، ولا يصح؛ لأن القرية المتقاربة البيتان قرية مبنية على ما جرت به عادة القرى، فأثبتت المتصلة، ومتى كانت القرية لا تجب الجمعة على أهلها بأنفسهم، وكانوا

بِحَيْثُ يَسْمَعُونَ النَّدَاءَ مِنْ مِصْرٍ، أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ تُقَامُ فِيهَا الْجُمُعَةُ، لَزِمَهُمُ السُّعْيُ إِلَيْهَا؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ.

فصل

[شروط وجوب الجمعة]

فَأَمَّا الْإِسْلَامُ وَالْعَقْلُ وَالذُّكُورِيَّةُ، فَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهَا لِوُجُوبِ الْجُمُعَةِ وَانْتِقَادِهَا؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ وَالْعَقْلَ شَرْطَانِ لِلتَّكْلِيفِ وَصِحَّةِ الْعِبَادَةِ الْمَخْضُوعَةِ، وَالذُّكُورِيَّةَ شَرْطًا لِوُجُوبِ الْجُمُعَةِ وَانْتِقَادِهَا؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ يَجْتَمِعُ لَهَا الرِّجَالُ، وَالْمَرْءَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْحُضُورِ فِي مَجَامِعِ الرِّجَالِ، وَلَكِنَّهَا تَصِحُّ مِنْهَا لِصِحَّةِ الْجَمَاعَةِ مِنْهَا، فَإِنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْجَمَاعَةِ. وَأَمَّا الْبُلُوغُ، فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا لِوُجُوبِ الْجُمُعَةِ وَانْتِقَادِهَا، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرَائِطِ التَّكْلِيفِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ»، وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِي الصَّبِيِّ الْمُؤَمَّرِ رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، بِنَاءً عَلَى تَكْلِيفِهِ، وَلَا مَعُولَ عَلَيْهِ.

فصل

[اشتراط العدد لوجوب الجمعة]

فَأَمَّا الْأَرْبَعُونَ، فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الْجُمُعَةِ وَصِحَّتِهَا.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا لَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا بِخَمْسِينَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ النَّجَّادُ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ الرَّقَاشِيِّ، حَدَّثَنَا رَجَاءُ بْنُ سَلَمَةَ، حَدَّثَنَا عَبْدُ بَنِي عَبْدِ الْمُهَلَّبِيِّ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنِ الْقَاسِمِ، عَنِ أَبِي أَمَامَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى خَمْسِينَ رَجُلًا، وَلَا تَجِبُ عَلَى مَا دُونَ ذَلِكَ» وَبِإِسْنَادِهِ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي هُرَيْرَةَ: عَلَى كَمْ تَجِبُ الْجُمُعَةُ مِنْ رَجُلٍ؟ قَالَ: لَمَّا بَلَغَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَمْسِينَ جَمَعَ بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَتَعَقَّدُ بِثَلَاثَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَارَلُهُ اسْمُ الْجَمْعِ، فَانْعَقَدَتْ بِهِ الْجَمَاعَةُ كَمَا لِأَرْبَعِينَ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ وَهَذِهِ صِغَةُ الْجَمْعِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الثَّلَاثَةُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَتَعَقَّدُ بِأَرْبَعَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَدَدُ بَرِيدٍ عَلَى أَقْلِ الْجَمْعِ الْمَطْلُوقِ، أَشْبَهَ الْأَرْبَعِينَ.

وَقَالَ رِبِيعَةُ: تَتَعَقَّدُ بِأَثْنَيْ عَشَرَ رَجُلًا؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى مُصْعَبِ بْنِ عُمَيْرٍ بِالْمَدِينَةِ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْجُمُعَةَ عِنْدَ الزُّوَالِ رَكَعَتَيْنِ، وَأَنْ يَخْطُبَ فِيهِمَا فَجَمَعَ مُصْعَبُ بْنُ عُمَيْرٍ فِي بَيْتِ سَعْدِ بْنِ حَنِيَمَةَ بِأَثْنَيْ عَشَرَ رَجُلًا. وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: «كَتَبَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَدِمَتِ سُوَيْفَةُ، فَخَرَجَ النَّاسُ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا، أَنَا فِيهِمْ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَكَوْا قَائِمًا﴾. إِلَى آخِرِ الْآيَةِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٦٣).

وَمَا يُشْتَرَطُ لِلانْتِزَاعِ يُشْتَرَطُ لِلانْتِزَاعِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُثْبَانُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: أَوَّلُ مَنْ جَمَعَ بِنَا أَسْعَدُ بْنُ زُرَّارَةَ، فِي هَزْمِ النَّبِيِّ، مِنْ حَرَّةِ بَنِي بَيَّاضَةَ، فِي نَقِيعِ قُلْتُ لَهُ: كَمْ كُنْتُمْ يَوْمَئِذٍ؟ قَالَ: أَرْبَعُونَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦٩)، وَالْأَثَرُ.

وَرَوَى حُصَيْنٌ، عَنْ عَطَاءَ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: مَضَتْ السَّنَةُ أَنْ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ فَمَا فَوْقَهَا جُمُعَةٌ. رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (٣/٢). وَضَعَفَهُ ابْنُ الْجَوَزِيِّ. وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ: مَضَتْ السَّنَةُ. يُنْتَصَرَفُ إِلَى سَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَأَمَّا مَنْ رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا اثْنَيْ عَشَرَ رَجُلًا، فَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ مَا رَوَيْنَاهُ أَصَحُّ مِنْهُ رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ. وَالْخَيْرُ الْآخَرُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ عَادُوا فَحَضَرُوا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ عَادُوا قَبْلَ طَوْلِ الْفَضْلِ. فَأَمَّا الثَّلَاثَةُ وَالْأَرْبَعَةُ فَتَحْكَمُ بِالرَّأْيِ فِيمَا لَا مَدْخَلَ لَهُ فِيهِ، فَإِنَّ التَّقْدِيرَاتِ بِأَيْهَا التَّوْقِيفُ، فَلَا مَدْخَلَ لِلرَّأْيِ فِيهَا، وَلَا مَعْنَى لِاشْتِرَاطِ كَوْنِهِ جَمْعًا، وَلَا لِلزِّيَادَةِ عَلَى الْجَمْعِ، إِذْ لَا نَصَّ فِي هَذَا وَلَا مَعْنَى نَصٍّ، وَلَوْ كَانَ الْجَمْعُ كَافِيًا فِيهِ، لِاتِّفَاقِيهِ بِالْأَثْنَيْنِ، فَإِنَّ الْجَمَاعَةَ تَتَعَقَّدُ بِهِمَا.

فصل

[اشتراط الاستيطان لوجوب الجمعة]

فَأَمَّا الْاسْتِيطَانُ، فَهُوَ شَرْطٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ الْإِقَامَةُ فِي قَرْيَةٍ، عَلَى الْأَوْصَافِ الْمَذْكُورَةِ، لَا يَطْفَعُونَ عَنْهَا صَيْفًا وَلَا شِيئًا، وَلَا تَجِبُ عَلَى مُسَافِرٍ وَلَا عَلَى مُقِيمٍ فِي قَرْيَةٍ يَطْفَعُونَ أَهْلَهَا عَنْهَا فِي الشِّتَاءِ دُونَ الصَّيْفِ، أَوْ فِي بَعْضِ السَّنَةِ فَإِنَّ حَرِيَّتَ الْقَرْيَةِ أَوْ بَعْضِهَا، وَأَهْلُهَا مُقِيمُونَ بِهَا، عَازِمُونَ عَلَى إِصْلَاحِهَا، فَحُكْمُهَا بَاقٍ فِي إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ بِهَا. وَإِنْ عَزَمُوا عَلَى الثَّقَلَةِ عَنْهَا، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ؛ لِإِعْدَمِ الْاسْتِيطَانِ.

فصل

[هل إذن الإمام شرط لوجوب الجمعة]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، الْحُرِّيَّةُ. وَذَكَرُوهَا فِي مَوْضِعِهَا إِذْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَالثَّانِي، إِذْنُ الْإِمَامِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَالنَّائِبِيُّ؛ هُوَ شَرْطٌ، رَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَحَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ وَأَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفِيْمُهُمَا إِلَّا الْأَيْمَةُ فِي كُلِّ عَصْرِ، فَصَارَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا.

وَلَنَا، أَنَّ عَلِيًّا صَلَّى الْجُمُعَةَ بِالنَّاسِ وَعُثْمَانُ مَحْضُورٌ، فَلَمْ يُنْكَرْهُ أَحَدٌ، وَصَوَّبَ ذَلِكَ عُثْمَانُ وَأَمَرَ بِالصَّلَاةِ مَعَهُمْ، فَرَوَى حَمِيدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ بْنِ الْخِيَارِ، أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ وَهُوَ مَحْضُورٌ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ نَزَلَ بِكَ مَا تَرَى، وَأَنْتَ إِمَامٌ الْعَامَّةِ، وَهُوَ يُصَلِّي بِنَا إِمَامٌ فَتَسْتَعِي، وَأَنَا أُنْحَرُجُ مِنَ الصَّلَاةِ مَعَهُ. فَقَالَ: إِنَّ الصَّلَاةَ مِنْ أَحْسَنِ مَا يَعْمَلُ النَّاسُ، فَإِذَا أَحْسَنُوا فَأَحْسِنُ مَعَهُمْ، وَإِذَا أَسَاءُوا فَاجْتَنِبْ إِسَاءَتَهُمْ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٦٣)، وَالْأَثَرِيُّ، وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ الْأَثَرِيِّ. وَقَالَ أَحْمَدُ: وَقَعَتِ الْفِتْنَةُ بِالشَّامِ بِسِتِّينَ، فَكَانُوا يُجْمَعُونَ.

وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْقَارِي أَنَّهُ رَأَى صَاحِبَ الْمَقْضُورَةِ فِي الْفِتْنَةِ حِينَ حَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فَخَرَجَ يَتَّبِعُ النَّاسَ، يَقُولُ: مَنْ يُصَلِّي بِالنَّاسِ؟ حَتَّى انْتَهَى إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: تَقَدَّمَ أَنْتَ فَصَلِّ بَيْنَ يَدَيِ النَّاسِ. وَلَآئِهَا مِنْ فَرَائِضِ الْأَعْيَانِ، فَلَمْ يَشَرْطْ لَهَا إِذْنُ الْإِمَامِ، كَالظُّهْرِ، وَلَآئِهَا صَلَاةٌ أَشْبَهَتْ سَائِرَ الصَّلَوَاتِ، وَمَا ذَكَرُوهُ إِجْمَاعًا لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ النَّاسَ يَقِيمُونَ الْجُمُعَاتِ فِي الْقُرَى مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ أَحَدٍ، ثُمَّ لَوْ صَحَّ أَنَّهُ لَمْ يَقَعِ إِلَّا ذَلِكَ لَكَانَ إِجْمَاعًا عَلَى جَوَازِ مَا وَقَعَ، لَا عَلَى تَحْرِيمِ غَيْرِهِ، كَالْحَجِّ يَتَوَلَّاهُ الْأَيْمَةُ، وَلَيْسَ بِشَرْطٍ فِيهِ. فَإِنَّ قُلْنَا: هُوَ شَرْطٌ فَلَمْ يَأْذَنْ الْإِمَامُ فِيهِ، لَمْ يَجْزِ أَنْ يُصَلُّوا جُمُعَةً وَصَلُّوا ظَهْرًا. وَإِنْ أَدْرَنْ فِي إِقَامَتِهَا ثُمَّ مَاتَ، بَطَلَ إِذْنُهُ بِمَوْتِهِ، فَإِنْ صَلُّوا، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهَلْ تُجْزِيهِمْ صَلَاتُهُمْ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: أَحْسَنُهُمَا، أَنَّهَا تُجْزِيهِمْ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ فِي الْأَمْصَارِ النَّائِبِيَّةِ عَنِ بَلَدِ الْإِمَامِ لَا يُبِيدُونَ مَا صَلُّوا مِنَ الْجُمُعَاتِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ وُجُوبَ الْإِعَادَةِ يَشْتَرِكُ فِيهِ لِعُمُومِهِ فِي أَكْثَرِ الْبُلْدَانِ وَإِنْ تَعَدَّرَ إِذْنُ الْإِمَامِ لِفِتْنَةٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِهِ صِحَّتُهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ، عَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْإِذْنُ مُتَّبِعًا مَعَ امْتِنَانِهِ، وَيَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ بِتَعَدُّرِهِ.

فصل

[لا يشترط للجمعة المصرا]

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْجُمُعَةِ الْمَصْرُ رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعُمَرَ ابْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَيْثِ، وَمَكْحُولِ، وَعِكْرَمَةَ، وَالشَّافِعِيَّ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا جُمُعَةَ وَلَا تَشْرِيقَ إِلَّا فِي مِصْرَ جَامِعٍ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سَبْرِينَ وَإِبْرَاهِيمَ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا جُمُعَةَ وَلَا تَشْرِيقَ إِلَّا فِي مِصْرَ جَامِعٍ».

وَلَنَا، مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: أَسْعَدُ بْنُ زُرَّارَةَ أَوَّلُ مَنْ جَمَعَ بِنَا فِي هَزْمِ النَّبِيِّ مِنْ حَرَّةِ بَنِي بِيَّاضَةَ، فِي تَفْقِيعِ يُقَالُ لَهُ: تَفْقِيعُ الْخَضَمَاتِ رَوَاهُ أَبُو ذَاوُدَ (١٠٦٩). قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: تَعْنِي إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: نَعَمْ قَالَ الْخَطَّابِيُّ: حَرَّةُ بَنِي بِيَّاضَةَ قَرِيبَةٌ عَلَى مِيلٍ مِنَ الْمَدِينَةِ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِنَّ أَوَّلَ جُمُعَةٍ جُمِعَتْ بَعْدَ جُمُعَةِ الْمَدِينَةِ لَجُمُعَةَ جُمِعَتْ بِجُورَانَا مِنَ الْبَحْرَيْنِ مِنْ قَرَى عَبْدِ الْقَيْسِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤١١٣). وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ يَسْأَلُهُ عَنِ الْجُمُعَةِ بِالْبَحْرَيْنِ، وَكَانَ عَامِلَهُ عَلَيْهَا فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: جَمِعُوا حَيْثُ كُنْتُمْ، رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ قَالَ أَحْمَدُ: إِسْنَادٌ جَيِّدٌ فَأَمَّا خَيْرُهُمْ فَلَمْ يَصِحَّ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ هَذَا بِحَدِيثٍ، وَرَوَاهُ الْأَعْمَشُ، عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْمُقْبَرِيِّ، وَلَمْ يَلْقَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: الْأَعْمَشُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي سَعِيدٍ، إِنَّمَا هُوَ عَنْ عَلِيٍّ، وَقَوْلُ عُمَرَ يُخَالِفُهُ.

فصل

[لا يشترط لصحة الجمعة إقامتها في البنيان]

وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْجُمُعَةِ إِقَامَتُهَا فِي الْبُنْيَانِ، وَيَجُوزُ إِقَامَتُهَا فِيمَا قَارَبَهُ مِنَ الصَّخْرَاءِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَجُوزُ فِي غَيْرِ الْبُنْيَانِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَجُوزُ لِأَهْلِ الْمِصْرِ قَصْرُ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْبَيْدِ.

وَلَنَا، أَنَّ مُصَنَّبَ بَنِ عُمَيْرٍ جَمَعَ بِالْأَنْصَارِ فِي هَزْمِ النَّبِيِّ فِي تَفْقِيعِ الْخَضَمَاتِ، وَالْتَفِيعُ: يَطْلُقُ مِنَ الْأَرْضِ يَسْتَفِيعُ فِيهِ الْمَاءُ مُدَّةً، فَإِذَا نَصَبَ الْمَاءُ بَيْتَ الْكَلْبِ. وَلِأَنَّهُ مَوْضِعٌ لِصَلَاةِ الْبَيْدِ، فَجَارَتْ فِيهِ الْجُمُعَةُ، كَالْجَامِعِ، وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ صَلَاةٌ عِيدٌ، فَجَارَتْ فِي الْمُصَلَّى كَصَلَاةِ الْأَضْحَى، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ، وَلَا نَصَّ فِي اشْتِرَاطِهِ، وَلَا مَعْنَى نَصٍّ، فَلَا يُشْتَرَطُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ صَلُّوا أَعَادُوهَا ظَهْرًا).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ مَا كَانَ شَرْطاً لِيُجُوبَ الْجُمُعَةَ، فَهَوَ شَرْطٌ لَانِعْيَادِهَا، فَتَمَى صَلَاةُ جُمُعَةٍ مَعَ اخْتِلَالِ بَعْضِ شُرُوطِهَا، لَمْ يَصِحْ، وَلَزِمَهُمْ أَنْ يَصَلُّوا ظَهْرًا، وَلَا يَعُدُّ فِي الْأَرْبَعِينَ الَّذِينَ تَتَعَقَّدُ بِهِمُ الْجُمُعَةُ مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ اجْتِمَاعُ الشُّرُوطِ لِلصَّحْوِ، بَلْ يَصِحُّ بِمَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، تَبَعًا لِمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي وَجُوبِهَا كَوْنُهُ بِمَنْ تَتَعَقَّدُ بِهِ، فَإِنَّهَا تَجِبُ عَلَى مَنْ يَسْمَعُ النِّدَاءَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمِصْرِ، وَلَا تَتَعَقَّدُ بِهِ.

فصل

[يعتبر استدامة الشروط في القدر الواجب من

الخطبتين]

وَيُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الشُّرُوطِ فِي الْقَدْرِ الْوَاجِبِ مِنَ الْخُطْبَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ: لَا يَشْتَرُطُ الْعَدَدُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ بِتَقْدِيمِ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَشْتَرُطْ لَهُ الْعَدَدُ، كَالْأَذَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذَكَرَ مِنْ شَرَائِطِ الْجُمُعَةِ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ الْعَدَدُ، كَتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَيُقَارَقُ الْأَذَانُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَإِنَّمَا مَقْصُودُهُ الْإِعْلَامُ، وَالْإِعْلَامُ لِلنَّاسِيَيْنِ، وَالْخُطْبَةُ مَقْصُودُهَا التَّذْكِيرُ وَالْمَوْعِظَةُ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْمَخَاصِرِينَ، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ الْخِطَابِ، وَالْخِطَابُ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْمَخَاصِرِينَ فَعَلَى هَذَا إِنْ انْفَضُّوا فِي آتَاءِ الْخُطْبَةِ، ثُمَّ عَادُوا فَخَضَرُوا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ، أَجْزَأَهُمْ، وَإِلَّا لَمْ يُجْزِئَهُمْ، إِلَّا أَنْ يَخَضَرُوا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ، ثُمَّ يَنْفَضُّوا وَيَعُودُوا قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الصَّلَاةِ، مِنْ غَيْرِ طَوْلِ الْفَضْلِ، فَإِنْ طَالَ الْفَضْلُ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ الْخُطْبَةِ، إِنْ كَانَ الزَّمَنُ مُتَمِّعًا، لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ، وَالزَّمَنُ مُتَسِّعٌ لَهَا؛ لِصِحِّحِ لَهْمُ الْجُمُعَةِ، وَإِنْ ضَاقَ الزَّمَنُ صَلُّوا ظَهْرًا، وَالْمَرْجِعُ فِي طَوْلِ الْفَضْلِ وَيَصْرَهُ إِلَى الْعَادَةِ.

فصل

[يعتبر استدامة الشروط في جميع الصلاة]

وَيُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الشُّرُوطِ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ، فَإِنْ نَقَصَ الْعَدَدُ قَبْلَ كَمَالِهَا، فَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُتِمُّهَا جُمُعَةً وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فَقَدْ بَشَّرَ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ، فَاشْتَبَهَ فَقَدْ الطَّهَارَةَ. وَيُقَاسُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُمْ إِنْ انْفَضُّوا بَعْدَ رَكْعَةٍ، أَنَّهُ يُتِمُّهَا جُمُعَةً، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَقَالَ الْمُزَنِّي: هُوَ الْأَشْبَهُ عِنْدِي؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً أَصَابَ إِلَيْهَا أُخْرَى».

وَلِأَنَّهُمْ أَدْرَكُوا رَكْعَةً، فَصَحَّتْ لَهُمْ جُمُعَةٌ، كَالْمَسْبُوقِينَ بِرَكْعَةٍ، وَلِأَنَّ الْعَدَدَ شَرْطٌ يَخْتَصُّ الْجُمُعَةَ، فَلَمْ يَفْتِ بِقَوَائِمِهِ فِي رَكْعَةٍ، كَمَا

لَوْ دَخَلَ وَتَمَّتِ الْعَصْرُ وَقَدْ صَلُّوا رَكْعَةً.

وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِنْ انْفَضُّوا بَعْدَمَا صَلَّى رَكْعَةً بِسَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ، أَتَمَّتْهَا جُمُعَةً؛ لِأَنَّهُمْ أَدْرَكُوا مُعْظَمَ الرَكْعَةِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَدْرَكُوهَا بِسَجْدَتَيْهَا. وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِنْ بَقِيَ مَعَهُ اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا، أَتَمَّتْهَا جُمُعَةً؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ انْفَضُّوا عَنْهُ، فَلَمْ يَبْقَ مَعَهُ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا، فَاتَمَّتْهَا جُمُعَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ: إِنْ بَقِيَ مَعَهُ اثْنَانِ، أَتَمَّتْهَا جُمُعَةً وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ أَقَلُّ الْجَمْعِ وَحَكَى عَنْهُ أَبُو نُورٍ: إِنْ بَقِيَ مَعَهُ وَاحِدٌ أَتَمَّتْهَا جُمُعَةً؛ لِأَنَّ الْاِثْنَيْنِ جَمَاعَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ لَمْ يَذْرُكُوا رَكْعَةً كَامِلَةً بِشُرُوطِ الْجُمُعَةِ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ انْفَضَّ الْجَمِيعُ قَبْلَ الرُّكُوعِ فِي الْأُولَى. وَقَوْلُهُمْ: أَدْرَكَ مُعْظَمَ الرَكْعَةِ، يُطَّلُ بِمَنْ لَمْ يَفْتَهُ مِنَ الرَكْعَةِ إِلَّا السَّجْدَتَانِ، فَإِنَّهُ قَدْ أَدْرَكَ مُعْظَمَهَا. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ: بَقِيَ مَعَهُ مَنْ تَتَعَقَّدُ بِهِ الْجَمَاعَةُ فَلَنَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَكْفِي فِي الْاِيتِئَاءِ، فَلَا يَكْفِي فِي الدُّوَامِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا فَكُلُّ مَوْضِعٍ فَلَنَا لَا يُتِمُّهَا جُمُعَةً، فَيُقَاسُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُا تَبْطُلُ، وَيَسْتَأْنِفُ ظَهْرًا، إِلَّا أَنْ يُتِمُّهُمْ فِعْلُ الْجُمُعَةِ مَرَّةً أُخْرَى، فَيُعِيدُونَهَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا عَنْ أَحْمَدَ، إِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ فِي الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ، أَنَّهُمْ يُعِيدُونَ الصَّلَاةَ. وَيُقَاسُ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَةَ أَنَّهُمْ يُتِمُّونَهَا ظَهْرًا وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَقَالَ: قَدْ نَصَّ عَلَيْهَا أَحْمَدُ فِي الَّذِي رُجِمَ عَنْ أَفْعَالِ الْجُمُعَةِ حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ، يُتِمُّهَا ظَهْرًا، وَوَجَّهَ الْقَوْلَيْنِ قَدْ تَقَدَّمَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْبَلَدُ كَبِيرًا يَخْتِجُ إِلَى جَوَامِعِ، فَصَّلَاةُ الْجُمُعَةِ فِي جَمِيعِهَا جَائِزَةٌ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْبَلَدَ مَتَى كَانَ كَبِيرًا، يَشُقُّ عَلَى أَهْلِهِ الْاجْتِمَاعُ فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ، وَيَتَعَدَّرُ ذَلِكَ لِتَبَاعُدِ أَقْطَارِهِ، أَوْ ضَيْقِ مَسْجِدِهِ عَنْ أَهْلِهِ، كَبَنْدَادٍ وَأَصْبَهَانَ وَتَحْوِهَمَا مِنَ الْأَمْصَارِ الْكَبِيرِ، جَازَتْ إِقَامَةُ الْجَمَاعَةِ فِيمَا يَخْتِجُ إِلَيْهِ مِنْ جَوَامِعِهَا، وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ. وَأَجَازَهُ أَبُو يُوسُفَ فِي بَعْضِ دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تَقَامُ فِيهَا فِي مَوْضِعَيْنِ، وَالْجُمُعَةُ حَيْثُ تَقَامُ الْحُدُودُ، وَمُقْتَضَى قَوْلِهِ: إِنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَلَدًا أُخَرَ تَقَامُ فِيهِ الْحُدُودُ فِي مَوْضِعَيْنِ، جَازَتْ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ حَيْثُ تَقَامُ الْحُدُودُ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُبَارَكِ وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَجُوزُ الْجُمُعَةُ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ فِي أَكْثَرِ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يُجْمَعُ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ»، وَكَذَلِكَ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَلَوْ جَازَ لَمْ يُعْطَلُوا الْمَسَاجِدَ، حَتَّى قَالَ ابْنُ عَمْرٍ: لَا تَقَامُ الْجُمُعَةُ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ الْأَكْبَرِ، الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ الْإِمَامُ.

تقتضي التقديم، فقدم بها، كجمعة الإمام. ويحتمل أن تصح السابقة منهما دون الأخرى؛ لأن إذن الإمام أكد، ولذلك اشترط في إحدى الروايتين.

وإن لم يكن لإحداهما مزية، لكونيهما جميعاً مأذوناً فيهما، أو غير مأذون في واحدة منهما، وتساوي المكانان في إمكان إقامة الجمعة في كل واحد منهما، فالسابقة هي الصحيحة؛ لأنها وقعت بشرطها، ولم يراجحها ما يبطلها، ولا سبقها ما يغني عنها، والثانية باطلة؛ لكونها واقعة في مضر أقيمت فيه جمعة صحيحة، تغني عما سواها ويغيب السبق بالإحرام؛ لأنه متى أحرم بإحداهما حرّم الإحرام بغيرها؛ لا يغني عنها، فإن وقع الإحرام بهما معاً فهما باطلتان معاً؛ لأنه لا يمكن صحتهما معاً، وليست إحداهما بالفساد أولى من الأخرى، فبطلتا كالمتروج أختين، أو إذا زوج الوليان رجلين.

وإن لم تعلم الأولى بينهما، أو لم تعلم كيفية وقوعهما، بطلتا أيضاً؛ لأن إحداهما باطلة، ولم تعلم بعينها، وليست إحداهما بالإبطال أولى من الأخرى، فبطلتا كالمسنتين. ثم إن علمنا فساد الجمعتين لوقوعهما معاً، وجب إعادة الجمعة إن أمكن ذلك؛ لبقاء الوقت، لأنه مضر ما أقيمت فيه جمعة صحيحة، والوقت مضيع لإقامتها فلزمهم، كما لو لم يصلوا شيئاً.

وإن تيقنا صحة إحداهما لا بعينها، فليس لهم أن يصلوا إلا ظهراً؛ لأنه مضر تيقنا سقوط فرض الجمعة فيه بالأولى منهما، فلم تجز إقامة الجمعة فيه، كما لو علمناها وقال القاضي: يحتمل أن لهم إقامة جمعة أخرى؛ لأننا حكنا بفسادهما معاً، فكأن المضر ما صليت فيه جمعة صحيحة. والصحيح الأول؛ لأن الصحيحة لم تفسد، وإنما لم يمكن إثبات حكم الصحة لها بعينها؛ لجهلها، فيصير هذا كله كما لو زوج الرليان أحدهما قبل الآخر، وجهل السابق منهما، فإنه لا يثبت حكم الصحة بالنسبة إلى واحد بعينه، وتبث حكم النكاح في حق المرأه؛ بحيث لا يحل لها أن تنكح زوجاً آخر فأمّا إن جهلنا كيفية وقوعهما، فالأولى أن لا يجوز إقامة الجمعة أيضاً؛ لأن الظاهر صحة إحداهما؛ لأن وقوعهما معاً - بحيث لا يسبق إحرام أحدهما الأخرى - بعيد جداً، وما كان في غاية الندرة فحكمه حكم المعدوم، ولأننا شككنا في شرط إقامة الجمعة، فلم تجز إقامتها مع الشك في شرطها، ويحتمل أن لهم إقامتها؛ لأننا لم نتيقن المنع من صحيتها. والأول أولى.

ولنا، أنها صلاة شرع لها الاجتماع والخُطبة، فجازت فيما يحتاج إليه من المواضع، كصلاة العيد. وقد ثبت أن علياً، رضي الله عنه كان يخرج يوم العيد إلى المصلّى، ويستخلف على ضفة الناس أبا مسعود البدرى، فيصلي بهم. فأما ترك النبي ﷺ إقامة جمعتين، فلغناهم عن إحداهما، ولأن أصحابه كانوا يرون سماع خطبته، وشهود جموعه، وإن بعدت منازلهم؛ لأنه المبلغ عن الله تعالى، وشارع الأحكام، ولما دعت الحاجة إلى ذلك في الأمصار صليت في أماكن، ولم يُكر، فصار اجتماعاً. وقول ابن عمر، يغني عنها لا تقام في المساجد الصغار وتترك الكبرى، وأما اختيار ذلك بإقامة الحدود، فلا وجه له. قال أبو داود: سمعت أحمداً يقول: أي حد كان يُقام بالمدينة؟ قديمها مصعب بن عمير وهم محتشون في دار، فجمع بهم وهم أربعون.

فصل

[صلاة الجمعة في أكثر من جامع]

فأما مع عدم الحاجة فلا يجوز في أكثر من واحد، وإن حصل الغنى بالتين لم تجز الثالثة، وكذلك ما زاد، لا نعلم في هذا مخالفاً، إلا أن عطاء قيل له: إن أهل البصرة لا يسمهم المسجد الأكبر. قال: لكل قوم مسجد يجمعون فيه، ويجزئ ذلك من التحجيم في المسجد الأكبر. وما عليه الجمهور أولى، إذ لم ينقل عن النبي ﷺ وخلفائه أنهم جمعوا أكثر من جمعة، إذ لم تدع الحاجة إلى ذلك، ولا يجوز إثبات الأحكام بالتحكم بغير دليل، فإن صلوا جمعتين في مضر واحد من غير حاجة، وإحداهما جمعة الإمام، فهي صحيحة تقدمت أو تأخرت، والأخرى باطلة؛ لأن في الحكم ببطان جمعة الإمام اثباتاً عليه، وتقويتاً له الجمعة ولمن يصلي معه، وتفضي إلى أنه متى شاء أربعون أن يفسدوا صلاة أهل البلد أمكنهم ذلك، بأن يجمعوا في موضع، ويسبقوا أهل البلد بصلاة الجمعة وقيل: السابقة هي الصحيحة؛ لأنها لم يتقدمها ما يفسدها، ولا تفسد بعد صحيتها بما بعدها. والأول أصح؛ لما ذكرنا.

وإن كانت إحداهما في المسجد الجامع والأخرى في مكان صغير لا يتسع المصلين، أو لا يمكنهم الصلاة فيه؛ لاخصصاص السلطان وجنوده به، أو غير ذلك، أو كان أحدهما في قبة البلد، والأخرى في أنصى المدينة، كان من وجدته فيه هذيه المعاني صلاحتهم صحيحة دون الأخرى. وهذا قول مالك؛ فإنه قال: لا أرى الجمعة إلا لأهل القصبية؛ وذلك لأن لهدو المعاني مزية

ذَلِكَ عَنْ عَطَاءَ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ وَحَكِي
عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَالنَّخَعِيُّ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ تَجِبُ عَلَيْهِ،
فَالْجُمُعَةُ أَوْلَى.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَافِرُ فَلَا يُصَلِّي الْجُمُعَةَ فِي سَفَرِهِ
وَكَانَ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ بَعْرَةَ يَوْمَ جُمُعَةٍ، فَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ،
وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يُصَلِّ جُمُعَةً، وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمْ، كَانُوا يُسَافِرُونَ فِي الْحَجِّ وَغَيْرِهِ، فَلَمْ يُصَلِّ أَحَدٌ مِنْهُمْ
الْجُمُعَةَ فِي سَفَرِهِ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
وَمَنْ بَعْدَهُمْ.

وَقَدْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يُقِيمُونَ بِالرُّمِيِّ السَّنَةَ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ،
وَيَسْجُدَانِ السَّنِينَ. لَا يُجْمَعُونَ وَلَا يُسْرَفُونَ وَعَنْ الْحَسَنِ عَنْ
عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَعْدَةَ قَالَ: أَمِنْتُ مَعَهُ سِتِّينَ بَكَابِلَ، يَقْصُرُ
الصَّلَاةَ، وَلَا يُجْمَعُ رَوَاهُمَا سَعِيدٌ. وَأَقَامَ أَسْبَابَ بَنِي سَابُورَ سَنَةً أَوْ
سِتِّينَ، فَكَانَ لَا يُجْمَعُ، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَهَذَا إِجْمَاعٌ مَعَ السُّنَّةِ
الثَّابِتَةِ فِيهِ، فَلَا يُسَوِّغُ مُخَالَفَتَهُ.

فصل

[هل تجب الجمعة على العبد]

فَأَمَّا الْعَبْدُ فَيُجِبُ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ. وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا فِي حَقِّ
السَّافِرِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَا يَذْهَبُ مِنْ غَيْرِ إِذَنْ سَيِّدِهِ. نَقَلَهَا
الْمُرُودِيُّ، وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ، وَبِذَلِكَ قَالَتْ طَائِفَةٌ، لِأَنَّ لَهُ تَرْكَهَا
إِذَا مَنَعَهُ السَّيِّدُ، وَاخْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا
نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ». وَلَا
الْجَمَاعَةَ تَجِبُ عَلَيْهِ، وَالْجُمُعَةُ أَكْثَرُ مِنْهَا، فَتَكُونُ أَوْلَى بِالْوُجُوبِ
وَحَكِي عَنْ الْحَسَنِ، وَتَقَادَهُ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ الَّذِي يُؤَدِّي
الضَّرِيَّةَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ عَلَيْهِ قَدْ تَحَوَّلَ إِلَى الْمَالِ، فَأَشْبَهَ مَنْ عَلَيْهِ
الذَّيْنُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى طَارِقُ بْنُ شَيْهَابٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْجُمُعَةُ
حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، إِلَّا أَرَبَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوْ امْرَأَةٌ، أَوْ
صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦٧)، وَقَالَ: طَارِقُ رَأَى
النَّبِيَّ ﷺ وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ، وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِهِ. وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ يَوْمَ
الْجُمُعَةِ، إِلَّا مَرِيضًا، أَوْ مُسَافِرًا، أَوْ امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا، أَوْ مَمْلُوكًا». رَوَاهُ
الْبَيْهَقِيُّ (٣/٢) وَعَنْ تَيْمِيزِ الدَّارِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ

فصل

[من أحرم بالجمعة فبين في أثناء الصلاة أن الجمعة
قد أقيمت]

وَإِنْ أَحْرَمَ بِالْجُمُعَةِ فَبَيَّنَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ أَنَّ الْجُمُعَةَ قَدْ أُيِّمَتْ
فِي الْمِصْرِ، بَطَلَتْ الْجُمُعَةُ، وَلَزِمَهُمْ اسْتِنْتِافُ الظُّهْرِ؛ لِأَنَّ تَيِّبًا أَنَّهُ
أَحْرَمَ بِهَا فِي وَقْتٍ لَا يَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِالْجُمُعَةِ، فَلَا تَصِحُّ، فَأَشْبَهَ مَا
لَوْ تَيَّبَنَ أَنَّهُ أَحْرَمَ بِهَا بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِ الْعَصْرِ. وَقَالَ الْقَاضِي:
يُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَأْنِفَ ظَهْرًا، وَهَذَا مِنْ قَوْلِهِ يَذْكُرُ عَلَى أَنَّ لَهُ إِتِمَامَهَا
ظَهْرًا قِيَاسًا عَلَى الْمَسْبُوقِ الَّذِي أَذْرَكَ دُونَ الرُّكْعَةِ، وَكَمَا لَوْ أَحْرَمَ
بِالْجُمُعَةِ فَانْفَضَّ الْعَدَدَ قَبْلَ إِتِمَامِهَا. وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ هَذَا أَحْرَمَ
بِهَا فِي وَقْتٍ لَا تَصِحُّ الْجُمُعَةُ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِهَا،
وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ هَذَا.

فصل

[إذا كانت قرية إلى جانب مصر، يسمعون النداء منه،
فأقاموا جمعة فيها، لم تبطل جمعة أهل المصر]

وَإِذَا كَانَتْ قَرْيَةٌ إِلَى جَانِبِ مِصْرَ، يَسْمَعُونَ النِّدَاءَ مِنْهُ، فَأَقَامُوا
جُمُعَةً فِيهَا، لَمْ تَبْطُلْ جُمُعَةُ أَهْلِ الْمِصْرِ؛ لِأَنَّهُمْ فِي غَيْرِ الْمِصْرِ،
وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ الْمِصْرِيَّةَ مَرْتَبَةٌ بِكُونِهَا فِيهِ. وَلَوْ كَانَ مِصْرَانِ مُتَقَارِبَانِ،
يَسْمَعُ أَهْلُ كُلِّ مِصْرٍ نِدَاءَ الْمِصْرِ الْآخَرَ، كَأَهْلِ مِصْرٍ وَالْقَاهِرَةِ، لَمْ
تَبْطُلْ جُمُعَةُ أَحَدِهِمَا بِجُمُعَةِ الْآخَرِ. وَكَذَلِكَ الْقَرْيَتَانِ الْمُتَقَارِبَتَانِ؛
لِأَنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ مِنْهُنَّ حُكْمٌ أَنْفُسِهِمْ، بِدَلِيلِ أَنَّ جُمُعَةَ أَحَدِ الْقَرْيَتَيْنِ
لَا تَيْمُّ عَدَدُهَا بِالْقَرْيَةِ الْآخَرَ، وَلَا تَلْزِمُهُمُ الْجُمُعَةَ بِكَمَالِ الْعِدَّةِ
بِالْقَرْيَةِ الْآخَرَ، وَإِنَّمَا يَلْزِمُهُمُ السُّعْيُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ جُمُعَةٌ، فَهَمَّ
كَأَهْلِ الْمَحَلَّةِ الْقَرْيَةِ مِنَ الْمِصْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا جُمُعَةٌ عَلَى مُسَافِرٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا
امْرَأَةٍ).

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي الْعَبْدِ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْجُمُعَةَ عَلَيْهِ وَاجِبَةٌ. وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى: لَيْسَتْ
عَلَيْهِ بِوَاجِبَةٍ. أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا جُمُعَةَ عَلَيْهَا. قَالَ
ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَا جُمُعَةَ
عَلَى النِّسَاءِ. وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَيْسَتْ مِنَ أَهْلِ الْحُضُورِ فِي مَجَامِعِ
الرِّجَالِ، وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ عَلَيْهَا جَمَاعَةٌ. وَأَمَّا الْمُسَافِرُ فَكَأَنَّ أَهْلَ
الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّهُ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ كَذَلِكَ. قَالَهُ مَالِكٌ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ،
وَالنُّوْرِيُّ فِي أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوْرٍ وَرُوَيْ

يَوْمَ مَطِيرٍ إِذَا قُلْتَ: أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ فَلَا تَقُلْ: حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ قُلْ: صَلُّوا فِي بُيُوتِكُمْ فَقَالَ: فَكَانَ النَّاسُ اسْتَنْكَرُوا ذَلِكَ. فَقَالَ: اتَّخِذُوا مِنِّي دَأْمًا مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي إِنَّ الْجُمُعَةَ عَزَمَةٌ وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَكُمْ إِلَيْهَا فَمَشُوا فِي الطَّيْنِ وَاللَّحْضِ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٦٩٩). وَلَأنَّهُ عُدْرٌ فِي الْجَمَاعَةِ، فَكَانَ عُدْرًا فِي الْجُمُعَةِ، كَالْمَرَضِ، وَتَسْقُطُ الْجُمُعَةُ بِكُلِّ عُدْرٍ يُسْقُطُ الْجَمَاعَةَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَعْدَارَ فِي آخِرِ صِفَةِ الصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا ذَكَرْنَا الْمَطَرَ هَاهُنَا لِوُقُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ.

فصل

[هل تجب الجمعة على الأعمى]

تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى الْأَعْمَى وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ. وَلَنَا عُمُومُ الْآيَةِ، وَالْأَخْبَارِ، وَقَوْلُهُ: «الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى أَرْمَعَةٍ» وَمَا ذَكَرْنَا فِي وَجُوبِ الْجَمَاعَةِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حَضَرُوهَا أَجْزَأَتْهُمْ يَعْنِي تُجْزِئُهُمْ الْجُمُعَةُ عَنِ الظُّهْرِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَقَطُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ لَا جُمُعَةَ عَلَى النِّسَاءِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُنَّ إِذَا حَضَرْنَ فَصَلَّيْنِ الْجُمُعَةَ أَنْ ذَلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُنَّ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الْجُمُعَةِ لِلتَّخْفِيفِ عَنْهُنَّ، فَإِذَا تَحَمَّلُوا الْمَشَقَّةَ وَصَلُّوا، أَجْزَأَهُمْ، كَالْمَرِيضِ.

فصل

[الأفضل للمسافر لحضور الجمعة]

وَالْأَفْضَلُ لِلْمَسَافِرِ حُضُورَ الْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ. فَأَمَّا الْعَبْدُ فَإِنْ أَدِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي حُضُورِهَا فَهِيَ أَفْضَلُ؛ لِئِنَّ فَضْلَ الْجُمُعَةِ وَتَوَابِهَا، وَيَخْرُجُ مِنَ الْخِلَافِ. وَإِنْ مَنَعَهُ سَيِّدُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ حُضُورُهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ بِوَجُوبِهَا عَلَيْهِ. وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَإِنْ كَانَتْ مُسِنَّةً فَلَا بَأْسَ بِحُضُورِهَا وَإِنْ كَانَتْ شَابَةً جَازَ حُضُورُهَا، وَصَلَاتُهَا فِي بُيُوتِهِمَا خَيْرٌ لهُمَا، كَمَا رَوَى فِي الْخَيْرِ: «وَبُيُوتُهُنَّ خَيْرٌ لهنَّ». وَقَالَ أَبُو عَمْرٍو الشَّيْبَانِيُّ: رَأَيْتُ ابْنَ مَسْعُودٍ يُخْرِجُ النِّسَاءَ مِنَ الْجَامِعِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، يَقُولُ: أَخْرِجْنِي إِلَى بُيُوتِكُنَّ خَيْرٌ لَكُنَّ.

فصل

[لا تتعدد الجمعة بمن لا تجب عليه]

وَلَا تَتَعَدَّدُ الْجُمُعَةُ بِأَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا فِيهَا. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: وَالشَّافِعِيُّ: يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ وَالْمَسَافِرُ

اللَّهُ ﷺ يَقُولُ: «الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى خَمْسَةِ: امْرَأَةٍ، أَوْ صَبِيٍّ، أَوْ مَرِيضٍ، أَوْ مُسَافِرٍ، أَوْ عَبْدٍ». وَرَوَاهُ رَجَاءُ بْنُ مَرْجِيٍّ الْبَغْدَادِيُّ، فِي «سُنَنِهِ» وَلَأنَّ الْجُمُعَةَ تَجِبُ السُّعْيُ إِلَيْهَا مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ، كَالْحَجِّ وَالْجِهَادِ، وَلَأنَّهُ مَمْلُوكٌ الْمَنْفَعَةِ، مَحْبُوسٌ عَلَى السَّيِّدِ أَشْبَهَ الْمَحْبُوسَ بِالذَّلِيلِ، وَلَأنَّهَا لَوْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ لَجَازَ لَهُ الْمُضِيءُ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْهَا، كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَالآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِذَوِي الْأَعْدَارِ، وَهَذَا مِنْهُمْ.

فصل

[هل تجب الجمعة على المكاتب والمدبر]

[ومن بعضه حر]

وَالْمُكَاتَبُ وَالْمُدَبِّرُ حُكْمُهُمَا فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقَبْلِ، يَقَاءُ الرُّقُوعَ فِيهِمَا. وَكَذَلِكَ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، فَإِنْ حَقَّ سَيِّدُهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ وَكَذَلِكَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِمَّا يَسْقُطُ عَنِ الْعَبْدِ.

فصل

[متى تلزم المسافر الجمعة]

إِذَا أَجْمَعَ الْمَسَافِرُ إِقَامَةَ تَمَنُّعِ الْقَصْرِ، وَلَمْ يَرُدَّ اسْتِيطَانُ الْبَلَدِ كَطَلِّبِ الْعِلْمِ، أَوْ الرَّبَاطِ، أَوْ التَّاجِرِ الَّذِي يُقِيمُ لِنَيْسَبِ مَتَاعِهِ، أَوْ مُشْتَرِي شَيْءٍ لَا يُنْجِزُ إِلَّا فِي مَدَّةٍ طَوِيلَةٍ، فَيَبِيحُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَلْزِمُهُ الْجُمُعَةَ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَدَلَالَةِ الْأَخْبَارِ الَّتِي رَوَيْنَاهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَهَا إِلَّا عَلَى الْخَمْسَةِ الَّذِينَ اسْتَشَاهَهُمْ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهُمْ. وَالثَّانِي: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَوْطِنٍ، وَالاسْتِيطَانُ مِنْ شَرْطِ الرَّجُوبِ، وَلَأنَّهُ لَمْ يَبْوَ إِقَامَةَ فِي هَذَا الْبَلَدِ عَلَى الدَّوَامِ، فَأَشْبَهَ أَهْلَ الْقَرْيَةِ الَّذِينَ يَسْكُنُونَهَا صَيْفًا وَيَطْعَمُونَ عَنْهَا شِتَاءً، وَلَأنَّهُمْ كَانُوا يُقِيمُونَ السَّنَةَ وَالسَّنِينَ لَا يُجْمَعُونَ وَلَا يُشْرَفُونَ، أَيْ لَا يُصَلُّونَ جُمُعَةً وَلَا عِيدًا. فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَيْهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تَتَعَدَّدُ بِهِ؛ لِغَدَمِ الْاسْتِيطَانِ الَّذِي هُوَ مِنْ شَرْطِ الْإِنْعِقَادِ.

فصل

[الأعدار التي تبيح ترك الجمعة]

وَلَا تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ فِي طَرِيقِهِ إِلَيْهَا مَطَرٌ يُبَلِّغُ النَّيَابَ، أَوْ وَحَلٌّ يَشْتُرُ الْمَشِيءَ إِلَيْهَا فِيهِ. وَحِكْمِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ كَانَ لَا يَجْعَلُ الْمَطَرَ عُدْرًا فِي التَّخْلُفِ عَنْهَا. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ أَمَرَ مُؤَدَّنَهُ فِي يَوْمِ جُمُعَةٍ فِي

ذَلِكَ أَنْ لَا يُخَاطَبُ بِالظُّهْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَاطَبُ فِي الْوَقْتِ بِصَلَاتَيْنِ،
وَلِأَنَّهُ يَأْتُمُ بِتَرَكِ الْجُمُعَةِ وَإِنْ صَلَّى الظُّهْرَ، وَلَا يَأْتُمُ بِفِعْلِ الْجُمُعَةِ
وَتَرَكَ الظُّهْرَ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْوَاجِبُ مَا يَأْتُمُ بِتَرَكِهِ دُونَ مَا لَمْ يَأْتُمُ بِهِ.
وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الظُّهْرَ فَرَضُ الْوَقْتِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ الْأَصْلُ
لَوْجِبَ عَلَيْهِ فِعْلُهَا، وَأَيْمُ بِتَرَكِهَا، وَلَمْ تُجْزِهِ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ مَعَ
إِمْكَانِهَا، فَإِنَّ الْبَدَلَ لَا يُضَارُّ إِلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ تَعَدُّرِ الْمُبْدَلِ، بِدَلِيلِ سَائِرِ
الْأَبْدَالِ مَعَ مُبْدَلِهَا، وَلِأَنَّ الظُّهْرَ لَوْ صَحَّتْ لَمْ يُبْطَلْ بِالسُّعْيِ إِلَى
غَيْرِهَا، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ الصَّحِيحَةِ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ إِذَا صَحَّتْ بَرِنَتْ
الدُّمَّةَ مِنْهَا، وَأَسْقَطَتْ الْفَرَضَ عَنْ صَلَاةِهَا، فَلَا يَجُوزُ اشْتِغَالُهَا بِهَا
بَعْدَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ إِذَا فُرِعَ مِنْهَا لَمْ يُبْطَلْ بِشَيْءٍ مِنْ مُبْطَلَاتِهَا،
فَكَيْفَ يُبْطَلُ بِمَا لَيْسَ مِنْ مُبْطَلَاتِهَا، وَلَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ فَأَمَّا إِذَا
فَاتَتْ الْجُمُعَةُ فَإِنَّهُ يَصِيرُ إِلَى الظُّهْرِ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ لَا يُمَكِّنُ قَضَائُهَا؛
لِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِهَا، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي قَضَائِهَا، فَتَعَيَّنَ
الْمَصِيرُ إِلَى الظُّهْرِ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَهَذَا حَالُ الْبَدَلِ.

فصل

[إذا صلى الظهر شاكاً هل صلى قبل الإمام أو

بعده أعاد]

فَإِنْ صَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ شَكَّ: هَلْ صَلَّى قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ أَوْ
بَعْدَهَا؟ لَوْمَةٌ إِعَادَتُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الصَّلَاةِ فِي ذَمِّهِ، فَلَا يَبْرَأُ
مِنْهَا إِلَّا بِبَيِّنٍ، وَلِأَنَّهُ صَلَاةٌ مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِهَا، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا
لَوْ صَلَاةٌ مَعَ الشَّكِّ فِي طَهَارَتِهَا. وَإِنْ صَلَاةً مَعَ صَلَاةِ الْإِمَامِ لَمْ
تَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ صَلَاةٌ قَبْلَ فَرَاغِ الْإِمَامِ مِنْهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَاةً قَبْلَهُ
فِي وَقْتٍ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهَا.

فصل

[المعدور يصلي الظهر قبل صلاة الإمام الجمعة]

فَأَمَّا مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ، كَالْمُسَافِرِ، وَالْعَبِيدِ، وَالْمَرَأَةِ،
وَالْمَرِيضِ، وَسَائِرِ الْمَعْدُورِينَ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ قَبْلَ صَلَاةِ
الْإِمَامِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: لَا تَصِحُّ
صَلَاةُ قَبْلَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَيَقَّنُ بَقَاءَ الْعُدْرِ، فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاةُ كَثِيرِ
الْمَعْدُورِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يُخَاطَبْ بِالْجُمُعَةِ، فَصَحَّتْ مِنْهُ الظُّهْرُ، كَمَا لَوْ كَانَ
بَعِيداً مِنْ مَوْضِعِ الْجُمُعَةِ. وَقَوْلُهُ: لَا يَتَيَقَّنُ بَقَاءَ الْعُدْرِ. قُلْنَا: أَمَّا
الْمَرَأَةُ فَمَعْلُومٌ بَقَاءُ عُدْرَتِهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَالظَّاهِرُ بَقَاءُ عُدْرَتِهَا،
وَالْأَصْلُ اسْتِمْرَارُهُ، فَاشْتَبَهَ الْمَيِّمُ إِذَا صَلَّى فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ،

إِمَاماً فِيهَا، وَوَأَفْقَهُمْ مَالِكٌ فِي الْمُسَافِرِ. وَحَكِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ
الْجُمُعَةَ تَصِحُّ بِالْعَبِيدِ وَالْمُسَافِرِينَ؛ لِأَنَّهُمْ رِجَالٌ تَصِحُّ مِنْهُمْ
الْجُمُعَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ فَرَضِ الْجُمُعَةِ، فَلَمْ تَتَعَيَّدْ الْجُمُعَةُ بِهِمْ،
وَلَمْ يُجْزَ أَنْ يُؤْمَرُوا فِيهَا، كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ إِنَّمَا
تَتَعَيَّدُ بِهِمْ تَبَعاً لِمَنْ انْعَقَدَتْ بِهِ، فَلَوْ انْعَقَدَتْ بِهِمْ أَوْ كَانُوا أَيْمَةً
فِيهَا صَارَ الشَّيْءُ مُتَبَعاً، وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ الْحُرُّ الْمُقِيمُ، وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ لَوْ
انْعَقَدَتْ بِهِمْ لَانْعَقَدَتْ بِهِمْ مُتَفَرِّقِينَ، كَالْأَحْرَارِ الْمُقِيمِينَ،
وَيُقَاسُهُمْ مُتَقِصِّصٌ بِالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ.

فصل

[انعقاد الجمعة بالمريض ومن حبسه العذر من

المطر والخوف إذا حضرا]

فَأَمَّا الْمَرِيضُ، وَمَنْ حَبَسَهُ الْعُدْرُ مِنَ الْمَطَرِ وَالْخَوْفِ، فإِذَا
تَكَلَّفَ حُضُورَهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ، وَانْعَقَدَتْ بِهِ، وَيَصِحُّ أَنْ يَكُونَ إِمَاماً
فِيهَا؛ لِأَنَّ سُقُوطَهَا عَنْهُمْ إِنَّمَا كَانَ لِشَقَّةِ السُّعْيِ، فإِذَا تَكَلَّفُوا
وَحْصَلُوا فِي الْجَامِعِ، زَالَتْ الْمَشَقَّةُ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِمْ، كَغَيْرِ أَهْلِ
الْأَعْدَارِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَمُنْ عَلَيْهِ
حُضُورَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ إِعَادَةً بَعْدَ صَلَاتِهِ ظُهْرًا).

يَعْنِي مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ
الْإِمَامَ الْجُمُعَةَ، لَمْ يَصِحَّ، وَتَلَزَمَتْ السُّعْيُ إِلَى الْجُمُعَةِ إِنْ ظَنَّ أَنَّهُ
يُدْرِكُهَا؛ لِأَنَّهَا الْمَفْرُوضَةُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَذْرَكَهَا مَعَهُ صَلَاةً، وَإِنْ فَاتَتْهُ
فَعَلَيْهِ صَلَاةُ الظُّهْرِ، وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهَا أَنْتَظَرَ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّ
الْإِمَامَ قَدْ صَلَّى، ثُمَّ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّوْرِيِّ،
وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ: تَصِحُّ
ظُهُرُهُ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ الظُّهْرَ فَرَضُ الْوَقْتِ بِدَلِيلِ سَائِرِ
الْأَيَّامِ، وَإِنَّمَا الْجُمُعَةُ بَدَلٌ عَنْهَا، وَقَائِمَةٌ مَقَامِهَا، وَلِهَذَا إِذَا تَعَدَّرَتْ
الْجُمُعَةُ صَلَّى ظُهْرًا، فَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فَقَدْ أَتَى بِالْأَصْلِ، فَأَجْزَأَهُ
كَسَائِرِ الْأَيَّامِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَتَلَزَمَتْ السُّعْيُ إِلَى الْجُمُعَةِ، فَإِنْ
سَعَى بِطَلَّتْ ظُهُرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْعَ، أَجْزَأَتْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَلَّى مَا لَمْ يُخَاطَبْ بِهِ، وَتَرَكَ مَا خُوطِبَ بِهِ، فَلَمْ
تَصِحَّ، كَمَا لَوْ صَلَّى الْعَصْرَ مَكَانَ الظُّهْرِ، وَلَا يَزَاغُ فِي أَنَّهُ مُخَاطَبٌ
بِالْجُمُعَةِ، فَسَقَطَتْ عَنْهُ الظُّهْرُ، كَمَا لَوْ كَانَ بَعِيداً، وَقَدْ ذُلَّ عَلَيْهِ
النَّصُّ وَالْإِجْمَاعُ.
وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَأْتُمُ بِتَرَكِهَا وَتَرَكَ السُّعْيِ إِلَيْهَا، وَتَلَزَمُ مِنْ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَسْتَحَبُّ لِمَنْ آتَى الْجُمُعَةَ أَنْ يَغْتَسِلَ،

وَيَلْبَسَ ثَوْبَيْنِ نَظِيفَيْنِ، وَيَتَطَيَّبَ).

لا خلاف في استحباب ذلك، وفيه آثار كثيرة صحيحة، منها ما روى سلمان الفارسي، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغتسل رجل يوم الجمعة، ويتطهر ما استطاع من طهر، ويدهن من دهنه، أو يمس من طيب بيته، ثم يخرج، فلا يفرق بين اثنين، ثم يصلي ما كتب له، ثم ينصت إذا تكلم الإمام، إلا غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى». رواه البخاري (٨٤٣). وليس ذلك بواجب في قول أكثر أهل العلم. قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم. وهو قول الأوزاعي، والثوري، ومالك، والشافعي، وابن المنذر وأصحاب الرأي، وقيل: إن هذا إجماع. قال ابن عبد البر: أجمع علماء المسلمين قديماً وحديثاً على أن غسل الجمعة ليس بفرض واجب. وحكي عن أحمد رواية أخرى، أنه واجب، وروى ذلك عن أبي هريرة، وعمر بن سليم، وقارن عمار بن ياسر رجلاً، فقال غمار: إنه إذا أشرب من لا يغتسل يوم الجمعة وجهه قول النبي ﷺ: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم»، وقوله عليه السلام: «من أتى منكم الجمعة فليغتسل»، وعن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «حق على كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام يوماً، يغتسل رأسه وجسده، متفق عليهم» (م: ٨٤٩) (خ: ٨٥٦).

ولنا ما روى سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ يوم الجمعة فيها ويغتسل، ومن اغتسل فالغسل أفضل» رواه النسائي (١٦٨٤) والترمذي (٤٩٧)، وقال: حديث حسن. وعن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «من توضأ، فأحسن الوضوء، ثم أتى الجمعة فاستمع وأنصت، غفر له ما بينه وبين الجمعة، وزيادة ثلاثة أيام، ومن مس الحصى فقد كفر». متفق عليه (م: ٨٥٧) (خ: ٨٩٢). وأيضاً فإنه إجماع، حيث قال عمر لعثمان: أمة ساعة هذبة؟ فقال: إني شغلْتُ اليوم فلم ألقب إلى أهلي حتى سمعت النداء، فلم أزد على الوضوء، فقال له عمر: والوضوء أيضاً وقد علمت أن رسول الله ﷺ كان يأمر بالغسل؟ ولو كان واجباً لَرَدَّه، ولم يخف على عثمان وعلى من حضر من الصحابة، وحديثهم محمول على تأكيد التدب، ولذلك ذكر في سبأوه: «وسواك»، وأن يمس طيباً، كذلك رواه مسلم (٨٤٦). والسواك، ومس الطيب، لا يجب، ولما ذكرنا من الأخبار، وقالت عائشة: كان الناس مهنة أنفسهم، وكانوا يروحون إلى الجمعة بهتيتهم، فظهر لهم رائحة، فقيل لهم: لو اغتسلتم. رواه مسلم (٨٤٧) بنحو هذا المعنى.

والمريض إذا صلى جالساً.

إِذَا كَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ صَلَّاهَا، ثُمَّ سَعَى إِلَى الْجُمُعَةِ، لَمْ تَبْطُلْ ظَهْرُهُ، وَكَانَتِ الْجُمُعَةُ تَقْلًا فِي حَقِّهِ، سِوَاةَ زَالِ عُدْرَتِهِ أَوْ لَمْ يَزَلْ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: تَبْطُلُ ظَهْرُهُ بِالسَّعَى إِلَيْهَا، كَأَنَّي قَبْلَهَا.

ولنا، ما روى أبو العالية، قال: سألت عبد الله بن الصامت، فقلت: نصلي يوم الجمعة خلف أمراء فيؤخرون الصلاة؟ فقال: سألت أبا ذر عن ذلك، فقال: سألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «صلوا الصلاة لوقتها، واجعلوا صلاتكم معهم نافلة». وفي لفظ: «فإن أذرتكم معهم فصل، فإنها لك نافلة». ولأنها صلاة صحيحة أسقطت فرضه، وأبرأت ذمته، فأشبهت ما لو صلى الظهر مفرداً، ثم سعى إلى الجماعة، والأفضل أن لا يصلى إلا بعد صلاة الإمام، ليخرجوا من الخلاف، ولأنه يُحتمل زوال أعمارهم، فيذركون الجمعة.

فصل

[صلاة الظهر في جماعة لمن فاتته الجمعة]

ولا يكره لمن فاتته الجمعة، أو لم يكن من أهل فرضها، أن يصلي الظهر في جماعة إذا أيسر أن ينسب إلى مخالفة الإمام، والرغبة عن الصلاة معه، أو أنه يرى الإعادة إذا صلى معه. فعلى ذلك ابن مسعود، وأبو ذر، والحسن بن عبيد الله، وإياس بن معاوية، وهو قول الأعشى، والشافعي، وإسحاق، وكرهه الحسن، وأبو قلاب، ومالك، وأبو حنيفة؛ لأن زمن النبي ﷺ لم يخل من مغدورين، فلم يُنقل أنهم صلوا جماعة.

ولنا، قول النبي ﷺ: «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفرد بخمس وعشرين درجة» وروى عن ابن مسعود أنه فاتته الجمعة، فصلى بعلمته والأسود وأخرج به أحمد، وفعله من ذكرنا من قبل ومطرف، وإبراهيم. قال أبو عبد الله: ما أعجب الناس يُتكبرون هذا، فأما زمن النبي ﷺ فلم يُنقل إلينا أنه اجتمع جماعة مغدورون يحتاجون إلى إقامة الجماعة.

إِذَا كَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ إِعَادَتَهَا جَمَاعَةً فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا فِي مَسْجِدٍ تَكَرَّرَ إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ فِيهِ. وَتَكَرَّرَ أَيْضًا فِي الْمَسْجِدِ الَّذِي أُيِّمَتْ فِيهِ الْجُمُعَةُ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى النَّسَبَةِ إِلَى الرَّغْبَةِ عَنِ الْجُمُعَةِ، أَوْ أَنَّهُ لَا يَرَى الصَّلَاةَ خَلْفَ الْإِمَامِ، أَوْ يُعِيدُ الصَّلَاةَ مَعَهُ فِيهِ، وَفِيهِ افْتِنَاتٌ عَلَى الْإِمَامِ، وَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى فِتْنَةٍ، أَوْ لِيُخَوِّفَ ضَرَرَ بِهِ وَيَغَيِّرُوهُ، وَإِنَّمَا يُصَلِّيهَا فِي مَنَزِلِهِ، أَوْ مَوْضِعٍ لَا تَحْصُلُ هَذِهِ الْمَفْسَدَةُ بِصَلَاتِهَا فِيهِ.

فصل

[وقت غسل الجمعة]

وَقْتُ الْغُسْلِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَمَنْ اغْتَسَلَ بَعْدَ ذَلِكَ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ اغْتَسَلَ قَبْلَهُ لَمْ يُجْزِئْهُ، وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَحَكِيمَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ الْغُسْلُ قَبْلَ الْفَجْرِ. وَعَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ الْغُسْلُ إِلَّا أَنْ يَتَعَقَبَهُ الرِّوَاخُ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالْيَوْمَ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَإِنْ اغْتَسَلَ، ثُمَّ أَحْدَثَ، أَجْزَأَهُ الْغُسْلُ، وَكَفَأَهُ الْوُضُوءُ، وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَاسْتَحَبَّ طَاوُسُ وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، إِعَادَةَ الْغُسْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَدَخَلَ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ، وَأَشْبَهَهُ مَنْ لَمْ يَخْدِثْ، وَالْحَدِيثُ إِنَّمَا يُؤْتَرُ فِي الطَّهَارَةِ الصَّغْرَى، وَلَا يُؤْتَرُ فِي الْمَقْصُودِ مِنَ الْغُسْلِ، وَهُوَ التَّنْظِيفُ، وَإِزَالَةُ الرَّائِحَةِ، لِأَنَّهُ غُسْلٌ، فَلَا يُؤْتَرُ الْحَدِيثُ فِي إِبْطَالِهِ، كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ.

فصل

[النية في غسل الجمعة]

وَيَتَقَرَّرُ الْغُسْلُ إِلَى النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَخْضَةٌ، فَافْتَقَرَ إِلَى النِّيَّةِ، كَتَجْدِيدِ الْوُضُوءِ، فَإِنْ اغْتَسَلَ لِلْجُمُعَةِ وَالْجَنَابَةِ غُسْلًا وَاحِدًا وَتَوَاهَمَا، أَجْزَأَهُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَمُجَاهِدٍ، وَمَكْحُولٍ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ غَسَلَ وَاغْتَسَلَ» أَيُّ: جَامِعٌ وَاغْتَسَلَ، لِأَنَّهُمَا غُسْلَانِ اجْتِمَاعًا، فَأَشْبَهَا غُسْلَ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ، وَإِنْ اغْتَسَلَ لِلْجَنَابَةِ، وَلَمْ يَنْوِ غُسْلَ الْجُمُعَةِ، فَبِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُجْزِئُهُ.

وَرَوَى عَنِ بَعْضِ بَنِي أَبِي قَتَادَةَ، أَنَّهُ دَخَلَ عَلَيْهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مُغْتَسِلًا، فَقَالَ: لِلْجُمُعَةِ اغْتَسَلْتُمْ؟ فَقَالَ: لَا، وَلَكِنْ لِلْجَنَابَةِ. قَالَ: فَأَعَدَّ غُسْلَ الْجُمُعَةِ. وَوَجْهَ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى».

وَالثَّانِي: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ مُغْتَسِلٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّنْظِيفَ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِهَذَا الْغُسْلِ، وَقَدْ رَوَى فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ: «مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْجَنَابَةِ».

فصل

[لا غسل على من لا يأتي الجمعة]

وَمَنْ لَا يَأْتِي الْجُمُعَةَ فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ غُسْلُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَعَلَى قِيَاسِهِنَّ الصَّبِيَّانَ وَالْمَسَافِرَ وَالْمَرِيضَ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ، وَعَلَقَمَةُ، لَا يَغْتَسِلَانِ فِي السَّفَرِ، وَكَانَ طَلْحَةُ يَغْتَسِلُ.

وَرَوَى عَنِ مُجَاهِدٍ، وَطَاوُسَ، وَلَعَلَّهُمْ أَخَذُوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُخْتَلِمٍ» وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَخْبَارِ الْعَامَّةِ. وَلَنَا، قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ» لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّنْظِيفَ، وَقَطْعَ الرَّائِحَةِ حَتَّى لَا يَتَأَذَى غَيْرُهُ بِهِ، وَهَذَا مُخْتَصٌّ بِمَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ، وَالْأَخْبَارَ الْعَامَّةَ يُرَادُ بِهَا هَذَا، وَلِهَذَا سَمَّاهُ غُسْلَ الْجُمُعَةِ، وَمَنْ لَا يَأْتِيهَا لَا يَكُونُ غُسْلُهُ غُسْلَ الْجُمُعَةِ، وَإِنْ أَتَاهَا أَحَدٌ مِمَّنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ اسْتِحْبَابُ لَهُ الْغُسْلِ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى فِيهِ.

فصل

[ما يستحب من اللباس للجمعة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلْبَسَ ثَوْبَيْنِ نَظِيفَيْنِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ يَقُولُ: «مَا عَلَيَّ أَحَدِكُمْ لَوْ اشْتَرَى ثَوْبَيْنِ يَوْمَ جُمُعَةٍ سِوَى ثَوْبَيْ مَهْتَبِهِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٠٧٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٩٥) وَجَاءَ فِي حَدِيثٍ: «مَنْ لَبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَاغْتَسَلَ»، وَذَكَرَ الْحَدِيثَ. وَأَفْضَلُهَا النَّيِّاصُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «خَيْرُ ثِيَابِكُمُ النَّيِّاصُ، أَلْبَسُوهَا أَحْيَاءَكُمْ، وَكَفَّنُوها فِيهَا مَوْتَاكُمْ» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَّعَمَّ وَيَرْتَدِي؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَالْإِمَامُ فِي هَذَا وَنَحْوِهِ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُنْتَظَرُ إِلَيْهِ مِنْ بَيْنِ النَّاسِ.

فصل

[التطيب والسواك للجمعة]

وَالتَّطِيبُ مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ، وَالسَّوَاكُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُخْتَلِمٍ، وَسِوَاكُ، وَأَنْ يَتَسَّ طَيِّبًا».

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ هَذَا يَوْمٌ عِيدٍ، جَعَلَهُ اللَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ، فَمَنْ جَاءَ مِنْكُمْ إِلَى الْجُمُعَةِ فَلْيَغْتَسِلْ، وَإِنْ كَانَ طَيِّبٌ فَلْيَمْسُ مِنْهُ، وَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَاكِ» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْهِنَ،

(١) لم يروه مسلم.

وَتَنْتَظِفُ بِأَخِذِ الشُّعْرِ، وَقَطَعَ الرَّايْحَةَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ، وَيَذْهَبُ مِنْ دُھْنِهِ، أَوْ يَمَسُّ مِنْ طِيبِ بَيْتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَيْبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ إِلَّا غَفَرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى».

وَجَلَسُوا فِي شَرْهَاءَ، وَلَآنَ تَخْطِئُهُمْ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ. وَقَوْلُهُ الثَّانِي فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُفْرَطُوا، وَإِنَّمَا جَلَسُوا فِي مَكَانِهِمْ؛ لِامْتِنَاءِ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ، لَكِنْ فِيهِ سَعَةٌ يُمَكِّنُ الْجُلُوسُ فِيهِ لِأَزْوَاجِهِمْ، وَمَتَى كَانَ لَمْ يُمَكِّنِ الصَّلَاةُ إِلَّا بِالدُّخُولِ وَتَخْطِئُهُمْ، جَازًا؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٌ.

فصل

[الخروج من المسجد لحاجة]

إِذَا جَلَسَ فِي مَكَانٍ، ثُمَّ بَدَتْ لَهُ حَاجَةٌ، أَوْ اخْتِاجٌ إِلَى الْوُضُوءِ، فَلَهُ الْخُرُوجُ. قَالَ عُقْبَةُ: «صَلَّيْتُ وَرَاءَ النَّبِيِّ ﷺ بِالْمَدِينَةِ الْعَصْرَ، فَسَلَّمْتُ، ثُمَّ قَامَ مُسْرِعًا، فَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ إِلَى حُجْرٍ بَعْضُ نِسَائِهِ فَقَالَ: ذَكَرْتُ شَيْئًا مِنْ تَبَرِّ عِنْدَنَا فَكْرَهْتُ أَنْ يَحْسِبَنِي، فَأَمَرْتُ بِسَمِّيهِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨١٣)، فَإِذَا قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَحُكْمُهُ فِي التَّخْطِئِ إِلَى مُوضِعِهِ حُكْمٌ مِنْ رَأْيِ بَيْنِ يَدَيْهِ فُرْجَةً.

فصل

[من جلس في مكان في المسجد فليس لغيره أن

يقيمه منه]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقِيمَ إِنْسَانًا وَيَجْلِسَ فِي مُوضِعِهِ، سِوَاءَ كَانَ الْمَكَانُ رَآيًّا لِشَخْصٍ يَجْلِسُ فِيهِ، أَوْ مُوضِعٌ خَلْفَهُ لِمَنْ يُحَدِّثُ فِيهَا، أَوْ خَلْفَهُ لِلْفَقْهَاءِ يَتَذَكَّرُونَ فِيهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَرَمَرٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُقِيمَ الرَّجُلُ -يُعْنِي أَخَاهُ- مِنْ مَقْعَدِيهِ، وَيَجْلِسَ فِيهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢١٧٧) (خ: ٨٦٩). وَلَآنَ الْمَسْجِدَ بَيْتُ اللَّهِ، وَالنَّاسُ فِيهِ سِوَاءَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿سِوَاءَ الْعَاكِفِ فِيهِ وَالْبَادِي﴾ فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٧١)، وَكَمَقَاعِ الْأَسْوَاقِ، وَمَشَارِعِ الْمِيَاهِ وَالْمَعَادِينِ، فَإِنْ قَدَّمَ صَاحِبًا لَهُ، فَجَلَسَ فِي مُوضِعِهِ، حَتَّى إِذَا جَاءَ قَامَ النَّاسُ وَأَجْلَسَهُ، جَازًا؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَقُومُ بِاخْتِيَارِهِ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ كَانَ يُرْمِلُ غُلَامًا لَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَيَجْلِسُ فِيهِ، فَإِذَا جَاءَ مُحَمَّدٌ قَامَ الْغُلَامُ، وَجَلَسَ مُحَمَّدٌ فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَاسِيًا فَقَامَ لِيَجْلِسَ آخَرُ فِي مَكَانِهِ، فَلَهُ الْجُلُوسُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَامَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ النَّاسُ. وَأَمَّا الْقَائِمُ فَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى مِثْلِ مَكَانِهِ الَّذِي أَتَى فِيهِ فِي الْقُرْبِ، وَسَمِعَ الْحُطْبَةَ، فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى مَا دُونَهُ، كَرِهَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَيِّرُ عَلَى

فصل

[يكره لمن أتى المسجد الجمعة تخطي الرقاب]

إِذَا أَتَى الْمَسْجِدَ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ». وَقَوْلُهُ: «وَلَمْ يَتَخَطَّ رِقَبَةَ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُؤْذِ أَحَدًا». وَقَوْلُهُ فِي الَّذِي جَاءَ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: «اجْلِسْ، فَقَدْ آذَيْتَ وَأَنْتِ».

وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ انْتَحَذَ جَسْرًا إِلَى جَهَنَّمَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١١٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٥١٣)، وَقَالَ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ رِشْدِينَ بْنِ سَعْدٍ، وَقَدْ ضَعَفَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ، فَأَمَّا الْإِمَامُ إِذَا لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا، فَلَا يَكْرَهُ لَهُ التَّخْطِئُ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٌ.

فصل

[من رأى فرجة لا يصل إليها إلا بالتخطي]

فَإِنْ رَأَى فُرْجَةً لَا يَصِلُ إِلَيْهَا إِلَّا بِالتَّخْطِئِ، فَبَيْنَ رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، لَهُ التَّخْطِئُ. قَالَ أَحْمَدُ: يَدْخُلُ الرَّجُلُ مَا اسْتَطَاعَ، وَلَا يَدْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ مُوضِعًا فَارْعَا، فَإِنْ جَهَلَ فَتَرَكَ بَيْنَ يَدَيْهِ خَالِيًا فَلْيَتَخَطَّ الَّذِي يَأْتِي بَعْدَهُ، وَيَتَجَاوَزُهُ إِلَى الْمَوْضِعِ الْخَالِيِّ، فَإِنَّهُ لَا حَرَمَةَ لِمَنْ تَرَكَ بَيْنَ يَدَيْهِ خَالِيًا، وَقَعَدَ فِي غَيْرِهِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَتَخَطَّوهُمْ إِلَى السَّعَةِ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: يَتَخَطَّوهُمْ إِلَى مُصَلَّاهُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: تَخَطَّوْا رِقَابَ الَّذِينَ يَجْلِسُونَ عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، فَإِنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهُمْ، وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، إِنْ كَانَ يَتَخَطَّى الْوَاحِدَ وَالْآثْنَيْنِ فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ، فَعُمِّيَ عَنْهُ، وَإِنْ كَثُرَ كَرِهْنَا، وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ السَّبِيلَ إِلَى مُصَلَّاهُ إِلَّا بِأَنْ يَتَخَطَّى، فَيَسَعُهُ التَّخْطِئُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَعَلَّ قَوْلَ أَحْمَدَ، وَمَنْ وَافَقَهُ فِي الرُّوَايَةِ الْأُولَى، فِيمَا إِذَا تَرَكَوَا مَكَانًا وَسَاعًا، مِثْلَ الَّذِينَ يَصُفُّونَ فِي آخِرِ الْمَسْجِدِ، وَيَسْتَرْكُونَ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ صُفُوفًا خَالِيَةً، فَهَؤُلَاءِ لَا حَرَمَةَ لَهُمْ كَمَا قَالَ الْحَسَنُ؛ لِأَنَّهُمْ خَالَفُوا أَمْرَ النَّبِيِّ ﷺ وَرَغِبُوا عَنِ الْفَضِيلَةِ وَخَيْرِ الصُّفُوفِ،

فصل

[الصلاة في المقصورة]

وتُكْرَهُ الصَّلَاةُ فِي الْمَقْصُورَةِ الَّتِي تُحْمَى نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ كَانَ إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةَ، وَهُوَ فِي الْمَقْصُورَةِ، حَرَجَ. وَكَرِهَهُ الْأَخْنَفُ، وَابْنُ مُحَيْرِيزٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَرَخَّصَ فِيهَا أَنَسُ، وَالْحَسَنُ، وَالْحُسَيْنُ، وَالْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَنَافِعٌ؛ لِأَنَّهُ مَكَانٌ مِنَ الْجَامِعِ، فَلَمْ تُكْرَهُ الصَّلَاةُ فِيهِ، كَسَائِرِ الْمَسْجِدِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ يُمْنَعُ النَّاسُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَصَارَ كَالْمَقْصُورِ، فَكِرَهُ لِذَلِكَ فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لَا تُحْمَى، فَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا تُكْرَهُ الصَّلَاةُ فِيهَا، لِإِدْمِ شِبْهِ الْفَضْلِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ تُكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا تَقْطَعُ الصُّفُوفَ، فَاشْتَبَهَتْ مَا يَنْبَغُ السُّوَارِي.

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: هُوَ الَّذِي يَلِي الْمَقْصُورَةَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُورَةَ تُحْمَى. وَقَالَ: مَا أَذْرِي هَلْ الصَّفِّ الْأَوَّلُ الَّذِي يَقْطَعُهُ الْعَبْرُ، أَوِ الَّذِي يَلِيهِ؟ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ الَّذِي يَقْطَعُهُ الْعَبْرُ، لِأَنَّهُ هُوَ الْأَوَّلُ فِي الْحَقِيقَةِ، وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ مَا دُونَهُ أَفْضَى إِلَى خَلْوِ مَا يَلِي الْإِمَامَ. وَلِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَلِيهِمْ فَضْلًا وَهُمْ، وَلَوْ كَانَ الصَّفِّ الْأَوَّلُ وَرَاءَ الْعَبْرِ، لَوَقَفُوا فِيهِ.

فصل

[تحول من نَعَسَ عن موضعه يوم الجمعة]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ نَعَسَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، أَنْ يَتَحَوَّلَ عَنْ مَوْضِعِهِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍو، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا نَعَسَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي مَجْلِسِهِ، فَلْيَتَحَوَّلْ إِلَى غَيْرِهِ» رَوَاهُ أَبُو مَسْعُودٍ أَحْمَدُ بْنُ الْفَرَاتِ، فِي «سُنَنِهِ»، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٢٢/٢) وَلِأَنَّ تَحَوُّلَهُ عَنْ مَجْلِسِهِ يَصْرِفُ عَنْهُ النَّوْمَ.

فصل

[الصلاة على النبي ﷺ يوم الجمعة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُكْبِّرَ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي الدُّرْدَاءِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكْبَرُوا الصَّلَاةَ عَلَيَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ فَإِنَّهُ مَشْهُودٌ تَشْهَدُهُ الْمَلَائِكَةُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٦٣٧). وَعَنْ أَوْسِ بْنِ أَوْسٍ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفْضَلُ أَيَّامِكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فِيهِ خَلِقَ آدَمَ، وَفِيهِ قُبِضَ، وَفِيهِ النَّفْخَةُ، وَفِيهِ الصُّنْفَةُ، فَأَكْبَرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَلِإِنْ صَلَّاتُكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: وَكَيْفَ نَعْرِضُ صَلَّاتَنَا عَلَيْكَ

نَفْسِي فِي الدِّينِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ أَهْلِ الْفَضْلِ إِلَى مَا يَلِي الْإِمَامَ مَشْرُوعٌ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لِيَلِيَنَّ مِنْكُمْ أَوْلُو الْأَخْلَامِ وَالنُّهَى» وَلَوْ أَثَرُ شَخْصًا بِمَكَانِهِ، لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَسْبِقَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْجَالِسِ أَثَرُ بِهِ غَيْرُهُ فَقَامَ مَقَامَهُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ، كَمَا لَوْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا، أَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ، ثُمَّ أَثَرُ غَيْرُهُ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَائِمَ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِالْقِيَامِ، فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ، فَكَانَ السَّابِقُ إِلَيْهِ أَحَقُّ بِهِ، كَمَا وَسَّعَ لِرَجُلٍ فِي طَرِيقٍ، فَمَرَّ غَيْرُهُ، وَمَا فَلْنَا أَصْحَابَهُ، وَيُفَارِقُ التَّوَسُّعَ فِي الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا جُعِلَتْ لِلْمُرُورِ فِيهَا، فَمَنْ انْتَقَلَ مِنْ مَكَانٍ فِيهَا لَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ حَقٌّ يُؤْثِرُ بِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمَسْجِدُ، فَإِنَّهُ لِلْإِقَامَةِ فِيهِ، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمُتَقَبِّلِ مِنْ مَكَانِهِ إِذَا انْتَقَلَ لِحَاجَةٍ، وَهَذَا إِنَّمَا انْتَقَلَ مُؤْتَمِرًا لِغَيْرِهِ، فَاشْتَبَهَ النَّابِغَ الَّذِي بَعَثَهُ إِنْسَانٌ لِيَجْلِسَ فِي مَوْضِعٍ يَحْفَظُهُ لَهُ. وَلَوْ كَانَ الْجَالِسُ مَمْلُوكًا، لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُقِيمَهُ؛ لِغُمُومِ الْخَبْرِ، وَلِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَهُوَ حَقٌّ بَيْنِي، فَاسْتَوَى هُوَ وَسَيِّدُهُ فِيهِ، كَالْحَقُوقِ الدِّيْنِيَّةِ كُلِّهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من فرش مصلى له في مكان في المسجد]

وَإِنْ فَرَشَ مَصْلَى لَهُ فِي مَكَانٍ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ رَفْعُهُ، وَالْجُلُوسُ فِي مَوْضِعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ، وَلِأَنَّ السَّبْقَ بِالْأَجْسَامِ، لَا بِالْأَوْطَانِ وَالْمُصَلِّاتِ، وَلِأَنَّ تَرْكَةَ يُفْضِي إِلَى أَنْ صَاحِبِهِ يَتَأَخَّرُ، ثُمَّ يَتَحَطَّى رِقَابَ الْمُصَلِّينَ، وَرَفْعُهُ يَنْبَغِي ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ انْفِئَاتًا عَلَى صَاحِبِهِ، رَبَّمَا أَفْضَى إِلَى الْخُصُومَةِ، وَلِأَنَّهُ سَبَقَ إِلَيْهِ، فَكَانَ كَمُتَحَجَّرِ الْمَوَاتِ.

فصل

[يستحب البدن من الإمام]

وَيُسْتَحَبُّ الدُّنُوُّ مِنَ الْإِمَامِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ غَسَلَ وَاعْتَسَلَ، وَكَبَّرَ، وَابْتَكَّرَ، وَمَسَى وَلَمْ يَرْكَبْ، وَدَنَا مِنَ الْإِمَامِ فَاسْتَمَعَ، وَلَمْ يَلْغُ، كَانَ لَهُ بِكُلِّ خَطْوَةٍ عَمَلٌ سَنَةٍ، أَجْرُ صِيَامِهَا وَيَقِيَامِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٥)، وَالسَّائِي (١٦٨٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٩٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٨٧). وَهَذَا لَفْظُهُ.

وَعَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَحْضَرُوا الذَّكْرَ، وَأَذْنُوا مِنَ الْإِمَامِ، فَإِنَّ الرَّجُلَ لَا يَزَالُ يَتْبَاعِدُ حَتَّى يُؤَخَّرَ فِي الْجَنَّةِ، وَإِنْ دَخَلَهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٠٨)، وَلِأَنَّهُ أَمَّا كُنْ لَهُ مِنَ السَّمَاعِ.

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «هِيَ مَا بَيْنَ أَنْ يَجْلِسَ الْإِمَامُ إِلَى أَنْ يَقْضِيَ الصَّلَاةَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٥٣)، وَعَنْ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُرْزَبِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «فِي الْجُمُعَةِ سَاعَةٌ مِنَ النَّهَارِ، لَا يَسْأَلُ الْعَبْدُ فِيهَا شَيْئًا إِلَّا أُعْطِيَ سُؤْلَهُ». قِيلَ: أَيُّ سَاعَةٍ هِيَ؟ قَالَ: حِينَ تَقَامُ الصَّلَاةُ إِلَى الْأَنْصِرَافِ مِنْهَا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. فَعَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ تَكُونُ السَّاعَةُ مُخْتَلِفَةً، فَتَكُونُ فِي حَقِّ كُلِّ قَوْمٍ فِي وَقْتٍ صَلَاتِهِمْ. وَيَقِيلُ: هِيَ مَا بَيْنَ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَمِنْ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِهَا. وَقِيلَ: هِيَ السَّاعَةُ الثَّلَاثَةُ مِنَ النَّهَارِ. وَقَالَ كَعْبٌ: لَوْ قَسَمَ الْإِنْسَانُ جُمُعَهُ فِي جُمُعِ آتَى عَلَى تِلْكَ السَّاعَةِ. وَقِيلَ هِيَ مُتَقَلِّةٌ فِي الْيَوْمِ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: إِنْ طَلَبَ حَاجَةً فِي يَوْمٍ لَيْسَ بِهِ. وَقِيلَ: أَخْفَى اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ السَّاعَةَ، لِيَجْتَنِبَ عِبَادَهُ فِي دَعَايِهِ فِي جَمِيعِ الْيَوْمِ طَلَبًا لَهَا، كَمَا أَخْفَى لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي لَيْلِي رَمَضَانَ، وَأَوْلِيَاءَهُ فِي الْخَلْقِ؛ لِيُحَسِّنَ الظَّنَّ بِالصَّالِحِينَ كُلِّهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ صَلَّوْا الْجُمُعَةَ قَبْلَ الزُّوَالِ فِي السَّاعَةِ السَّادِسَةِ، أَجْرَانَهُمْ).

وَفِي بَعْضِ النَّسَخِ، فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ. وَالصَّحِيحُ فِي السَّاعَةِ السَّادِسَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ صَلَاتُهَا فِيمَا قَبْلَ السَّادِسَةِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرٍ، وَسَعِيدٍ، وَمُعَاوِيَةَ، أَنَّهُمْ صَلَّوْهَا قَبْلَ الزُّوَالِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُهُ: يَجُوزُ فِعْلُهَا فِي وَقْتِ صَلَاةِ الْعِيدِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: نَذَهَبُ إِلَى أَنَّهَا كَصَلَاةِ الْعِيدِ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ: مَا كَانَ لِلنَّاسِ عِيدٌ إِلَّا فِي أَوَّلِ النَّهَارِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: كُلُّ عِيدٍ حِينَ يَمْتَدُّ الضُّحَى؛ الْجُمُعَةُ، وَالْأَضْحَى، وَالْفِطْرُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: «مَا كَانَ عِيدٌ إِلَّا فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، وَلَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِنَا الْجُمُعَةَ فِي ظِلِّ الْحَظِيمِ». وَرَوَاهُ ابْنُ الْبُخْتَرِيِّ فِي «أَمَالِيهِ» بِإِسْنَادِهِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَمُعَاوِيَةَ، أَنَّهُمَا صَلَّيَا الْجُمُعَةَ ضُحَى، وَقَالَا: إِنَّمَا عَجَلْنَا حَتِيئَةَ الْخَرِّ عَلَيْكُمْ. وَرَوَى الْأَنْزَرِمِيُّ حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَلِأَنَّهَا عِيدٌ فَجَازَتْ فِي وَقْتِ الْعِيدِ، كَالْفِطْرِ وَالْأَضْحَى وَالذَّلِيلِ عَلَى أَنَّهَا عِيدٌ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ هَذَا يَوْمٌ جَعَلَهُ اللَّهُ عِيدًا لِلْمُسْلِمِينَ». وَقَوْلُهُ: «قَدْ اجْتَمَعَ لَكُمْ فِي يَوْمِكُمْ هَذَا عِيدَانِ». وَقَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ: وَقْتُهَا وَقْتُ الظُّهْرِ، إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَعَجُّلُهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا؛ يَقُولُ سَلْمَةُ بْنُ الْأَكْبَرِيِّ: «كُنَّا نَجْمَعُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَرْجِعُ نَسْتَبِعُ الْفَيْءَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٦٠) (خ: ٥١٦). وَقَالَ أَنَسٌ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَعِيلُ الشَّمْسُ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٦٢). وَلِأَنَّهَا صَلَاتَانِ وَقْتُ،

وَقَدْ أُرْمَتْ - أَيُّ بَلِيَّتْ - قَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَرَّمَ عَلَى الْأَرْضِ أَجْسَادَ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٤٧).

فصل

[قراءة الكهف يوم الجمعة]

وَيُسْتَحَبُّ قِرَاءَةُ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قرَأَ الْكَهْفَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَهُوَ مَعْصُومٌ إِلَى ثَمَانِيَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ فِتْنَةٍ، فَإِنْ خَرَجَ الدُّجَالُ عَصِمَ مِنْهُ». رَوَاهُ زَيْدُونَ بْنُ عَلِيٍّ فِي كِتَابِهِ بِإِسْنَادِهِ. وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: مَنْ قرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا يَبِينُهُ وَيَبِينُ النَّبِيَّ الْعَتِيقَ. وَقَالَ خَالِدُ بْنُ مَعْدَانَ: مَنْ قرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ الْإِمَامُ كَانَتْ لَهُ كَفَّارَةٌ مَا بَيْنَهُ وَيَبِينُ الْجُمُعَةَ، وَتَبَلَغَ نُورُهَا النَّبِيَّ الْعَتِيقَ.

فصل

[الإكثار من الدعاء يوم الجمعة]

يُسْتَحَبُّ الْإِكْتِثَارُ مِنَ الدَّعَاءِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لَعَلَّهُ يُوَفِّقُ سَاعَةَ الْإِحْيَاءِ؛ «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: فِيهِ سَاعَةٌ لَا يُوَفِّقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ وَهُوَ يُصَلِّي، يَسْأَلُ اللَّهَ شَيْئًا، إِلَّا أُعْطَاهُ إِيَّاهُ». وَأَشَارَ بِيَدِهِ بِقَلْبِهَا، وَفِي لَفْظٍ: «وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٥٢) (خ: ٨٩٣). وَاخْتَلَفَ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ، وَطَارُوسٌ: هِيَ آخِرُ سَاعَةٍ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ. وَفَسَّرَ ابْنُ سَلَامٍ الصَّلَاةَ بِالنِّظَارِهَا. وَرَوَى مَرْفُوعًا، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، فَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ قَالَ: قُلْتُ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ، إِنْ لَتَجِدُ فِي كِتَابِ اللَّهِ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ سَاعَةً لَا يُوَفِّقُهَا عَبْدٌ مُؤْمِنٌ يُصَلِّي يَسْأَلُ اللَّهَ فِيهَا شَيْئًا إِلَّا قَضَى اللَّهُ حَاجَتَهُ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: فَأَشَارَ إِلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ بَعْضُ سَاعَةٍ. فَقُلْتُ: صَدَقْتَ أَوْ بَعْضُ سَاعَةٍ. قُلْتُ: أَيُّ سَاعَةٍ هِيَ؟ قَالَ: هِيَ آخِرُ سَاعَةٍ مِنْ سَاعَاتِ النَّهَارِ. قُلْتُ: إِنَّهَا لَيْسَتْ سَاعَةً صَلَاةٍ. قَالَ: بَلَى، إِنْ الْعَبْدُ الْمُؤْمِنُ إِذَا صَلَّى، ثُمَّ جَلَسَ لَا يَجْلِسُهُ إِلَّا الصَّلَاةُ، فَهُوَ فِي صَلَاةٍ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٣٩) وَتَكُونُ الْقِيَامُ عَلَى هَذَا بِمَعْنَى الْمَلَاذِمَةِ وَالْإِقَامَةِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأَمَّنْهُ بَدِينَارٍ لَا يُؤَدُّ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا». وَعَنْ أَنَسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «التَّمِسُوا السَّاعَةَ الَّتِي تَرْجُو فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَى غَيْبِوَةِ الشَّمْسِ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٤٨٩). وَقِيلَ: هِيَ مَا بَيْنَ أَنْ يَجْلِسَ الْإِمَامُ إِلَى أَنْ يَقْضِيَ الصَّلَاةَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى، قَالَ: سَمِعْتُ

الإبراد بها لشق على الحاضرين، وإنما جعل الإبراد بالظهر في شدة الحر دفعا لملسقة التي يحصل أعظم منها بالإبراد بالجمعة.

فصل

[اتفاق عيد في يوم جمعة]

وإن اتفق عيد في يوم جمعة، سقط حضور الجمعة عن صلي العيد، إلا الإمام، فإنها لا تسقط عنه إلا أن لا يجتمع له من يصلي به الجمعة. وقيل: في وجوبها على الإمام وإيمان وممن قال بسقوطها الشعبي، والنخعي، والأوزاعي. وقيل: هذا مذهب عمر، وعثمان، وعلي، وسعيد، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وقال أكثر الفقهاء: تجب الجمعة، لعموم الآية، والأخبار الدالة على وجوبها ولأنهما صلاتان واجبتان، فلم تسقط إحداهما بالأخرى، كالظهر مع العيد.

ولنا ما روى إياس بن أبي رملة الشامي، قال: شهدت معاوية يسأل زيد بن أرقم: هل شهدت مع رسول الله ﷺ عيدين اجتمعا في يوم واحد؟ قال: نعم. قال: فكيف صنع؟ قال: صلي العيد، ثم رخص في الجمعة، فقال: من شاء أن يصلي فليصل. رواه أبو داود (١٠٧٠)، والإمام أحمد (٣٧٢/٤)، ولقطة من شاء أن يجتمع فليجمع. وعن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ قال: اجتمع في يوميكم هذا عيدان، فمن شاء أجزأه من الجمعة، وإنما مجتمعون. رواه ابن ماجه (١٣١١). وعن ابن عمر، وابن عباس، عن النبي ﷺ نحو ذلك. ولأن الجمعة إنما زادت عن الظهر بالخطبة، وقد حصل سماعها في العيد، فأجزأ عن سماعها ثانيا، ولأن وقتها واحد بما بيناه، فسقطت إحداهما بالأخرى، كالجمعة مع الظهر، وما احتجوا به مخصوص بما روينا، وقياسهم منقوض بالظهر مع الجمعة، فأما الإمام فلم تسقط عنه؛ لقول النبي ﷺ: «وإنما مجتمعون» ولأنه لو تركها لانتفع بفعل الجمعة في حق من تجب عليه، ومن يريد بها ممن سقطت عنه بخلاف غيره من الناس.

فصل

[صلاة الجمعة في وقت العيد]

وإن قدم الجمعة فصلاها في وقت العيد، فقد روي عن أحمد، قال: تجزئ الأولى منهما، فعلى هذا تجزئه عن العيد والظهر، ولا يلزمه شيء إلى العصر عند من جوز الجمعة في وقت العيد. وقد روى أبو داود (١٠٧٢)، بإسناده عن عطاء، قال: اجتمع يوم

فكان وقتها واحدا، كالمفصورة والتامة، ولأن إحداهما بذل عن الأخرى، وقائمة مقامها، فأشبهها الأصل المذكور، ولأن آخر وقتها واحد، فكان أوله واحدا، كصلاة الحضر والستر.

ولنا، على جوازها في السادسة السنة والإجماع؛ أما السنة فما روى جابر بن عبد الله، قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي - يعني الجمعة - ثم نذهب إلى جمالنا فزيحها حتى تزول الشمس». أخرجه مسلم (٨٥٨). وعن سهل بن سعد، قال: «ما كنا نقبل ولا نتعدى إلا بعد الجمعة في عهد رسول الله ﷺ». متفق عليه (م: ٨٥٩) (ح: ٨٩٧). قال ابن قتيبة: لا يسمى عدا، ولا قابلة بعد الزوال. وعن سلمة، قال: «كنا نصلي مع رسول الله ﷺ الجمعة، ثم نصرّف وليس للحيطان فية نستظل به». رواه أبو داود (١٠٨٥). وأما الإجماع، فروى الإمام أحمد عن وكيع، عن جعفر ابن برقان، عن ثابت بن الحجاج، عن عبد الله بن سيدان، قال: شهدت الخطبة مع أبي بكر، فكانت صلاته وخطبته قبل نصف النهار، وشهدتها مع عمر بن الخطاب، فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد انتصف النهار، ثم صليتها مع عثمان بن عفان، فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد زال النهار، فما رأيت أحدا غاب ذلك ولا أنكره. قال: وكذلك روي عن ابن مسعود، وجابر، وسعيد، ومعاوية، أنهم صلوا قبل الزوال، وأحاديثهم تدل على أن النبي ﷺ فعلها بعد الزوال في كثير من أوقاته، ولا خلاف في جوازه، وأنه الأفضل والأولى، وأحاديثنا تدل على جواز فعلها قبل الزوال، ولا تنافي بينهما. وأما في أول النهار، فالصحيح أنها لا تجوز؛ لما ذكره أكثر أهل العلم، ولأن التوقيت لا يثبت إلا بدليل، من نص، أو ما يقوم مقامه، وما ثبت عن النبي ﷺ ولا عن خلفائه، أنهم صلوا في أول النهار، ولأن مقتضى الدليل كون وقتها وقت الظهر، وإنما جاز تقديمها عليه بما ذكرنا من الدليل، وهو مختص بالساعة السادسة، فلم يجز تقديمها عليها، والله أعلم. ولأنها لو صليت في أول النهار لفاتت أكثر المصلين، فإن العادة اجتماعتهم لها عند الزوال، وإنما يأتيها ضحي أحاد من الناس، وعدة يسير، كما روي عن ابن مسعود أنه أتى الجمعة، فوجد أربعة قد سبقوه، فقال: رابع أربعة، وما رابع أربعة بيمين. إذا ثبت هذا، فالأولى أن لا تصلى إلا بعد الزوال، ليخرج من الخلاف، وتفعلها في الوقت الذي كان النبي ﷺ يفعلها فيه في أكثر أوقاته، وتعملها في أول وقتها في الشتاء والصيف؛ لأن النبي ﷺ كان يعملها، بدليل الأخبار التي رويناها، ولأن الناس يجتمعون لها في أول وقتها، ويكثرون إليها قبل وقتها، فلم ينتظر

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾. وَهَذَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ أَهْلِ الْمِصْرِ إِذَا سَمِعُوا النِّدَاءَ، وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَلَأَنْ غَيْرَ أَهْلِ الْمِصْرِ يَسْمَعُونَ النِّدَاءَ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ، فَلَزِمَهُمُ السُّعْيُ إِلَيْهَا، كَأَهْلِ الْمِصْرِ. وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ غَيْرُ صَحِيحٍ، يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعِيدٍ الْمُقْبِرِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ: ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، فَغَضِبَ، وَقَالَ: اسْتَغْفِرُ رَبِّي، اسْتَغْفِرُ رَبِّي. وَإِنَّمَا فَعَلَ أَحْمَدُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرَ الْحَدِيثَ شَيْئًا لِخَالِ إِسْنَادِهِ. قَالَ ذَلِكَ التِّرْمِذِيُّ.

وَأَمَّا تَرْحِيصُ عُثْمَانَ لِأَهْلِ الْعَوَالِي فَلَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ عِيدَانِ اجْتَزَى بِالْعِيدِ، وَسَقَطَتِ الْجُمُعَةُ عَنْ حَضْرَتِهِ، عَلَى مَا قَرَّرْنَا فِيهَا مَضَى. وَأَمَّا اغْتِبَارُ أَهْلِ الْقَرْيَةِ بِأَهْلِ الْجَلِيلِ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْجَلِيلِ غَيْرُ مُسْتَوِطِينَ، وَلَا هُمْ سَاكِنُونَ بِقَرْيَةٍ، وَلَا فِي مَوْضِعٍ جَبَلٍ لِلْإِسْطِيطَانِ. وَأَمَّا اغْتِبَارُ حَقِيقَةِ النِّدَاءِ فَلَا يُمَكِّنُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِنَ النَّاسِ الْأَصَمُّ وَقَبِيلُ السَّمْعِ، وَقَدْ يَكُونُ النِّدَاءُ بَيْنَ يَدَيْ الْمُنِيرِ، فَلَا يَسْمَعُهُ إِلَّا مَنْ فِي الْجَامِعِ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُؤَدِّدُ خَفِي الصَّوْتِ، أَوْ فِي يَوْمِ ذِي رِيحٍ، وَيَكُونُ الْمُسْتَمِعُ نَائِمًا أَوْ مُشْغُولًا بِمَا يَمْنَعُ السَّمَاعَ، فَلَا يَسْمَعُ، وَيَسْمَعُ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ، فَيُضَيِّقُ إِلَى وَجْهِهَا عَلَى الْجَبَدِ دُونَ الْقَرِيبِ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّرَ بِمِقْدَارٍ لَا يَخْتَلِفُ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يُسْمَعُ مِنْهُ النِّدَاءُ فِي الْغَالِبِ - إِذَا كَانَ الْمُنَادِي صَيِّتًا، فِي مَوْضِعٍ عَالٍ، وَالرِّيحُ سَاكِنَةً، وَالْأَصْوَاتُ هَادِئَةً، وَالْمُسْتَمِعُ سَمِيعٌ غَيْرُ سَاءٍ وَلَا لَاقٍ - فَرَسَخَ، أَوْ مَا قَارَبَهُ، فَحَدَّثَ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[هل يجب على أهل القرية السعي إلى الجمعة]

وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ لَا يَخْلُونَ مِنْ خَالَتَيْنِ: إِثْمًا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمِصْرِ أَكْثَرُ مِنْ فَرَسَخٍ، أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ أَكْثَرُ مِنْ فَرَسَخٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمُ السُّعْيُ إِلَيْهِ، وَخَالَفَهُمْ مُعْتَبِرٌ بِأَنْفُسِهِمْ، فَإِنْ كَانُوا أَرْبَعِينَ وَاجْتَمَعَتْ فِيهِمْ شُرَاطِطُ الْجُمُعَةِ، فَعَلَيْهِمْ إِقَامَتُهَا، وَهُمْ مُخَيَّرُونَ بَيْنَ السُّعْيِ إِلَى الْمِصْرِ، وَبَيْنَ إِقَامَتِهَا فِي قَرْيَتِهِمْ، وَالْأَفْضَلُ إِقَامَتُهَا فِي قَرْيَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَتَى سَعَى بَعْضُهُمْ أَخْلَعَ عَلَى الْبَاقِينَ الْجُمُعَةَ، وَإِذَا أَتَاوَمَا حَضَرَهَا جَمِيعُهُمْ، وَفِي إِقَامَتِهَا بِمَوْضِعِهِمْ تَكْثِيرُ جَمَاعَاتِ الْمُسْلِمِينَ. وَإِنْ كَانُوا يَمُنُّونَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ بِأَنْفُسِهِمْ فَهُمْ مُخَيَّرُونَ بَيْنَ السُّعْيِ إِلَيْهَا، وَبَيْنَ أَنْ يُصَلُّوا ظَهْرًا، وَالْأَفْضَلُ السُّعْيُ إِلَيْهَا؛ لِئِنَّ فَضْلَ السَّاعِي إِلَى

الْجُمُعَةِ وَيَوْمَ فِطْرٍ عَلَى عَهْدِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ: عِيدَانِ قَدْ اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَجَمَعَهُمَا وَصَلَاهُمَا رَكْعَتَيْنِ بَكْرَةً، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِمَا حَتَّى صَلَّى الْعَصْرَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ فَعَلَ ابْنُ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ: أَصَابَ السَّنَةُ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَهَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَذْهَبُ إِلَى تَقْدِيمِ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الرُّزَالِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ ابْنُ الزُّبَيْرِ قَدْ صَلَّى الْجُمُعَةَ فَسَقَطَ الْبَيْدُ، وَالظُّهْرُ، وَلَأَنَّ الْجُمُعَةَ إِذَا سَقَطَتْ مَعَ تَأْكِيدِهَا، فَالْعِيدُ أَوْلَى أَنْ يَسْقَطَ بِهَا، أَمَا إِذَا قَدَّمَ الْعِيدَ فَإِنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ فِي وَقْتِهَا إِذَا لَمْ يُصَلِّ الْجُمُعَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَامِعِ فَرَسَخٌ).

هَذَا فِي حَقِّ غَيْرِ أَهْلِ الْمِصْرِ، أَمَا أَهْلُ الْمِصْرِ فَيَلْزِمُهُمْ كُلُّهُمْ الْجُمُعَةُ، بَعْدُوا أَوْ قَرَّبُوا. قَالَ أَحْمَدُ: أَمَا أَهْلُ الْمِصْرِ فَلَا بُدَّ لَهُمْ مِنْ شَهُودِهَا، سَمِعُوا النِّدَاءَ أَوْ لَمْ يَسْمَعُوا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَلَدَ الْوَاحِدَ بُيِّئَ لِلْجُمُعَةِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، وَلَأَنَّ الْمِصْرَ لَا يَكَادُ يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ فَرَسَخٍ، فَهُوَ فِي مِظَنَّةِ الْقُرْبِ، فَاعْتَبِرْ ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَنَحْوَهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. فَأَمَّا غَيْرُ أَهْلِ الْمِصْرِ، فَمَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَامِعِ فَرَسَخٌ فَمَا دُونَ، فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ فَلَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ.

وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ. وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٥٦). وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ مِنْ كَلَامِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْأَعْمَى الَّذِي قَالَ: لَيْسَ لِي قَائِدٌ يَقُودُنِي: «أَتَسْمَعُ النِّدَاءَ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَجِبْ. وَلَأَنَّ مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍو، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَسَّسَ، وَالْحَسَنَ، وَنَافِعَ، وَعِكْرَمَةَ، وَالْحَكَمَ وَعَطَاءَ، وَالْأَوْزَاعِيَّ، أَنَّهُمْ قَالُوا: الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ آوَاهُ اللَّيْلُ إِلَى أَهْلِيهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ آوَاهُ اللَّيْلُ إِلَى أَهْلِيهِ».

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا جُمُعَةَ عَلَى مَنْ كَانَ خَارِجَ الْمِصْرِ، لِأَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى الْعِيدَ فِي يَوْمِ جُمُعَةٍ، ثُمَّ قَالَ لِأَهْلِ الْعَوَالِي: مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْصَرِفَ فَلْيَنْصَرِفْ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ حَتَّى يُصَلِّيَ الْجُمُعَةَ فَلْيُقِيمْ. وَلَأَنَّهُمْ خَارِجُ الْمِصْرِ، فَاشْتَبَهَ أَهْلَ الْجَلِيلِ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ سَافَرَ مِنْ دَارِ إِقَامَةِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ دَعَتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ، لَا يَصْحَبُ فِي سَفَرِهِ، وَلَا يُعَانِ عَلَى حَاجَتِهِ» رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي «الْأَفْرَادِ» (٦٦/٢). وَهَذَا وَعِيدٌ لَا يُلْحَقُ بِالْبَسَاحِ. وَاللَّانِ الْجُمُعَةُ قَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الْأَشْتِغَالُ بِمَا يَمْنَعُ مِنْهَا، كَالنُّهْيِ، وَالتَّجَارَةِ، وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِيهِ وَعَائِشَةَ، أَخْبَارٌ تَدُلُّ عَلَى كَرَاهِيَةِ السَّفَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَتَعَارَضَ قَوْلُهُ، ثُمَّ نَحَلَهُ عَلَى السَّفَرِ قَبْلَ الْوَقْتِ.

فصل

[السفر قبل دخول وقت الجمعة]

وَأَنَّ سَافَرَ قَبْلَ الْوَقْتِ، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ: إِحْدَاهَا، الْمَنْعُ لِخَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ. وَالثَّانِيَّةُ، الْجَوَازُ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، لِقَوْلِ عُمَرَ، وَاللَّانِ الْجُمُعَةُ لَمْ تَجِبْ، فَلَمْ يَحْرَمْ السَّفَرُ كَاللَّيْلِ. وَالثَّلَاثَةُ، يُبَاحُ لِلْجِهَادِ دُونَ غَيْرِهِ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَجَّهَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ، وَجَعْفَرَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ فِي جَيْشِ مَوْتَةَ، فَتَخَلَّفَ عَبْدُ اللَّهِ، فَرَأَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: مَا خَلَقْتُكَ؟ قَالَ: الْجُمُعَةُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَرَوْحَةٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ - أَوْ قَالَ: غَدَوَةٌ - خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا. قَالَ: فَرَاحَ مُنْطَلِقًا». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٢٥٦/١). وَالْأُولَى الْجَوَازُ مُنْطَلِقًا؛ لِأَنَّ دِمَّتَهُ بَرِيئَةٌ مِنَ الْجُمُعَةِ فَلَمْ يَمْنَعَهُ إِتْكَانُ وَجُوبِهَا عَلَيْهِ كَمَا قَبْلَ يَوْمِهَا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْوَقْتَ الَّذِي يَمْنَعُ السَّفَرَ، وَتُخْتَلَفُ فِيمَا قَبْلَهُ، وَزَوَالِ الشَّمْسِ. وَلَمْ يَفْرُقِ الْقَاضِي بَيْنَ مَا قَبْلَ الزَّوَالِ وَمَا بَعْدَهُ. وَلَعَلَّهُ بَنَى عَلَى أَنَّ وَقْتَهَا وَقْتُ الْعِيدِ، وَوَجَّهَ قَوْلَ أَبِي الْخَطَّابِ عَلَى أَنَّ تَقْدِيمَهَا رُخْصَةً عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، فَلَمْ يَتَّعَلَّقْ بِهِ حُكْمَ الْمَنْعِ، كَتَقْدِيمِ الْآخِرَةِ مِنَ الْمَجْمُوعَتَيْنِ إِلَى وَقْتِ الْأُولَى.

فصل

[من الأعدار المسقطه للجمعة]

وَأَنَّ خَافَ الْمَسَافِرُ قَوَاتِ رُفُوعِهِ، جَازَ لَهُ تَرْكُ الْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْأَعْدَارِ الْمُسْقِطَةِ لِلْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ، وَسَوَاءٌ كَانَ فِي بَلَدِهِ فَأَرَادَ إِثْنَاءَ السَّفَرِ، أَوْ فِي غَيْرِهِ.

فصل

[الصلاة بعد الجمعة]

قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ شَاءَ صَلَّى بَعْدَ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ صَلَّى

الْجُمُعَةَ وَيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ.

وَالْحَالُ الثَّانِي، أَنَّ يَكُونُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمِصْرِ فَرَسَخٌ فَمَا دُونَ، فَيُنْظَرُ فِيهِمْ، فَإِنْ كَانُوا أَقْلَ مِنْ أَرْبَعِينَ فَعَلَيْهِمُ السُّغْيُ إِلَى الْجُمُعَةِ؛ لِمَا قَدَّمْنَا. وَإِنْ كَانُوا مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ بِأَنْفُسِهِمْ، وَكَانَ مَوْضِعُ الْجُمُعَةِ الْقَرِيبَ مِنْهُمْ قَرِيَّةً أُخْرَى، لَمْ يَلْزَمُهُمُ السُّغْيُ إِلَيْهَا، وَصَلُّوا فِي مَكَانِهِمْ، إِذْ لَيْسَتْ إِحْدَى الْقَرِيَّتَيْنِ بِأُولَى مِنَ الْأُخْرَى. وَإِنْ أَحْبَبُوا السُّغْيَ إِلَيْهَا، جَازَ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَصَلُّوا فِي مَكَانِهِمْ، كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَإِنْ سَمِيَ بَعْضُهُمْ فَتَقَصَّ عَدَدُ الْبَاقِينَ، لَزِمَهُمُ السُّغْيُ؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى تَرْكِ الْجُمُعَةِ بِمَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ مَوْضِعُ الْجُمُعَةِ الْقَرِيبَ مِصْرًا، فَهَمَّ مُحْزِرُونَ أَيْضًا بَيْنَ السُّغْيِ إِلَى الْمِصْرِ، وَبَيْنَ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ فِي مَكَانِهِمْ، كَأَلْتِي قَبْلَهَا. ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ السُّغْيَ يَلْزَمُهُمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمْ عُدَّةٌ يُصَلُّونَ جُمُعَةً. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْقَرِيَّةِ لَا تَتَعَقَّدُ بِهِمْ جُمُعَةً أَهْلُ الْمِصْرِ، فَكَانَ لَهُمْ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي مَكَانِهِمْ، كَمَا لَوْ سَمِعُوا النِّدَاءَ مِنْ قَرِيَّةٍ أُخْرَى، وَلَئِنْ أَهْلَ الْقَرِيَّةِ يُقِيمُونَ الْجَمْعَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ كَانُوا قَرِيبًا مِنَ الْمِصْرِ، مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

فصل

[أهل المصرا لا تتعقد بهم الجمعة]

وَإِذَا كَانَ أَهْلُ الْمِصْرِ دُونَ الْأَرْبَعِينَ، فَجَاءَهُمْ أَهْلُ الْقَرِيَّةِ، فَأَقَامُوا الْجُمُعَةَ فِي الْمِصْرِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْقَرِيَّةِ غَيْرُ مُسْتَوْطِينَ فِي الْمِصْرِ، وَأَهْلُ الْمِصْرِ لَا تَتَعَقَّدُ بِهِمُ الْجُمُعَةُ لِإِقْلَتِهِمْ. وَإِنْ كَانَ أَهْلُ الْقَرِيَّةِ مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ بِأَنْفُسِهِمْ لَزِمَ أَهْلُ الْمِصْرِ السُّغْيَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَوْضِعِ الْجُمُعَةِ أَقْلٌ مِنْ فَرَسَخٍ، فَلَزِمَهُمُ السُّغْيُ إِلَيْهَا، كَمَا يَلْزَمُ أَهْلَ الْقَرِيَّةِ السُّغْيَ إِلَى الْمِصْرِ إِذَا أَيْمَتْ بِهِ وَكَانَ أَهْلُ الْقَرِيَّةِ دُونَ الْأَرْبَعِينَ. وَإِنْ كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ الْأَرْبَعِينَ، لَمْ يَجُزْ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

فصل

[السفر بعد دخول وقت الجمعة]

وَمَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ لَا يَجُوزُ لَهُ السَّفَرُ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ. وَسَمِعْتُ الْأَوْزَاعِيَّ عَنْ مَسَافِرٍ يَسْمَعُ أَذَانَ الْجُمُعَةِ، وَقَدْ أُسْرَجَ دَابَّتُهُ، فَقَالَ: لِيَمْنَعُ فِي سَفَرِهِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: الْجُمُعَةُ لَا تَحْسِبُ عَنْ سَفَرٍ.

أربعاء، وفي رواية: وإن شاء سيئا، وكان ابن مسعود، والنخعي، وأصحاب الرأي يرون أن يصلي بعدها أربعاً؛ لما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل بعدها أربعاً». رواه مسلم (٨٨١). وعن علي، وأبي موسى، وعطاء، ومجاهد، وحُميد بن عبد الرحمن، والشوري، أنه يصلي سيئاً؛ لما روي عن ابن عمر: أنه كان إذا كان بمكة، فصلّى الجمعة، تقدّم فصلّى ركعتين، ثم تقدّم فصلّى أربعاً، وإذا كان في المدينة صلى الجمعة، ثم رجع إلى بيته فصلّى ركعتين، ولم يصل في المسجد، فقيل له، فقال: كان رسول الله ﷺ يفعل ذلك.

رواه أبو داود (١١٣٠).

فصل

[التحلق بعد الصلاة والصلاة خارج المسجد]

قال أحمد: إذا كانوا يقرءون الكتاب يوم الجمعة على الناس بعد الصلاة، أعجب إلي أن يسمع إذا كان فتحاً من فتوح المسلمين، أو كان فيه شيء من أمور المسلمين فليسمع، وإن كان شيئاً إنما فيه ذكركم فلا يسمع. وقال في الذين يصلون في الطرقات: إذا لم يكن بينهم باب مُعلّق فلا بأس. وسئل عن رجل يصلي خارجاً من المسجد يوم الجمعة، وأبواب المسجد مغلقة، قال: أزوج أن لا يكون به بأس. وسئل عن الرجل يصلي يوم الجمعة ويته وبيّن الإمام سترته. قال: إذا لم يكن يقدر على غير ذلك. وقال: إذا دخلوا يوم الجمعة في دار في الرحبة، فأغلقوا عليهم الباب، فلم يقدرُوا أن يخرجوا، وكانوا يسمعون التكبير، فإن كان الباب مفتوحاً ويرون الناس، كان جائزاً، ويعيدون الصلاة إذا كان مُغلِقاً؛ لأن هؤلاء لم يكونوا مع صلاة الإمام. وهذا، والله أعلم؛ لأنهم إذا كانوا في دار ولم يروا الإمام، كانوا مُختارين عن الجماعة، فإذا اتفق مع ذلك عدم الروية، لم يصح. وأما إن كانوا في الرحبة أو الطريق، فليس بينهم إلا باب المسجد، وسمعون جرس الجماعة، ولم يفت إلا الروية، فلم يمنع من الاقتداء.

فصل

[ما يستحب أن يقرأ في صلاة العيد]

ويستحب أن يقرأ في صلاة الصبح يوم الجمعة ﴿الم﴾ والسجدة ﴿هل أتى على الإنسان﴾ نص عليه أحمد؛ لما روى ابن عباس، وأبو هريرة، «أن النبي ﷺ كان يقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة ﴿الم تنزيل﴾ و ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾ رواهما مسلم (٨٧٩). قال أحمد، رحمه الله: ولا أحب أن يداوم عليها، لئلا يظن الناس أنها مفضلة بسجدة. ويحتمل أن يستحب المداومة عليها؛ لأن لفظ الخبر يدل عليها، وكان النبي ﷺ إذا

ولنا، أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك كله، بدليل ما روي من الأخبار، وروى عن ابن عمر، «أن رسول الله ﷺ كان يصلي بعد الجمعة ركعتين». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٨٢) (خ: ٨٩٥). وفي لفظ لمسلم (٨٨٢): وكان لا يصلي في المسجد حتى ينصرف، فيصلّي ركعتين في بيته. وهذا يدل على أنه مهما فعل من ذلك كان حسناً؛ قال أحمد، في رواية غيبه الله: ولو صلى مع الإمام ثم لم يصل شيئاً حتى صلى العصر، كان جائزاً. قد فعله عمران بن حصين. وقال في رواية أبي داود (١٠٧٢): يُعجِبني أن يصلي يعني بعد الجمعة.

فصل

[الصلاة قبل الجمعة]

فأما الصلاة قبل الجمعة، فلا أعلم فيه إلا ما روي، «أن النبي ﷺ كان يركع من قبل الجمعة أربعاً». أخرجه ابن ماجه (١١٢٩). وروى عمرو بن سعيد بن العاص، عن أبيه، قال: كنت ألقى أصحاب رسول الله ﷺ فإذا زالت الشمس قاموا فصلّوا أربعاً. قال أبو بكر: كنا نكون مع حبيب بن أبي ثابت في الجمعة، فيقول: أزالّت الشمس بعد؟ أيلتفت وينظر فإذا زالت الشمس، صلى الأربع التي قبل الجمعة. وعن أبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود، أنه كان يصلي قبل الجمعة أربع ركعات، وبعدها أربع ركعات. رواه سعيد.

فصل

[الفصل بين صلاة الجمعة والركعتين التي بعدها]

ويستحب لمن أراد الركوع يوم الجمعة أن يفصل بينها وبينه بكلام، أو انتقال من مكانه، أو خروج إلى منزله؛ لما روى السائب ابن يزيد ابن أخت النور، قال: «صليت مع معاوية الجمعة في

عَمِلَ عَمَلًا أَثْبَتَهُ، وَدَامَ عَلَيْهِ، وَكَانَ عَمَلَهُ دِيمَةً.

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

الأصل في صلاة العيد الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾. المشهور في التفسير أن المراد بذلك صلاة العيد. وأما السنة فنبت بالتواتر أن رسول الله ﷺ كان يصلي صلاة العيدين. قال ابن عباس: شهدت صلاة الفطر مع رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر، فكلمهم يصلونها قبل الخطبة. وعنه أن النبي ﷺ صلى العيد بغير أذان ولا إقامة.

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٨٨٥) (خ: ٩١٤). وأجمع المسلمون على صلاة العيدين. وصلاة العيد فرض على الكفاية، في ظاهر المذهب، إذا قام بها من يكفي سقطت عن الباين، وإن اتفق أهل بلد على تركها قاتلهم الإمام. وبه قال بعض أصحاب الشافعي. وقال أبو حنيفة: هي واجبة على الأعيان، وليست فرضاً، لأنها صلاة شرعت لها الخطبة، فكانت واجبة على الأعيان، وليست فرضاً. كالجُمعة. وقال ابن أبي موسى: قيل: إنها سنة مؤكدة غير واجبة. وبه قال مالك، وأكثر أصحاب الشافعي؛ ليقول رسول الله ﷺ للأعرابي: حين ذكر خمس صلوات قال: هل علي غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع. وقوله عليه السلام: «خمس صلوات كتبهن الله على العبد في اليوم والليلة». الحديث. ولأنها صلاة ذات ركوع وسجود لم يشرع لها أذان، فلم تجب ابتداء بالشرع، كصلاة الاستسقاء والكسوف. ثم اختلفوا فقال بعضهم: إذا امتنع جميع الناس من فعلها قاتلهم الإمام عليها. وقال بعضهم: لا يقاتلهم.

ولنا، على أنها لا تجب على الأعيان أنها لا يشرع لها الأذان، فلم تجب على الأعيان، كصلاة الجنائز، ولأن الخبر الذي ذكره مالك ومن وافقه يقتضي نفى وجوب صلاة سوى الخمس، وإنما حوّل يفعل النبي ﷺ ومن صلى معه، فيخص بمن كان مثلهم، ولأنها لو وجبت على الأعيان لوجبت خطبتها، ووجب استماعها كالجُمعة.

ولنا، على وجوبها في الجملة، أمر الله تعالى بها، بقوله: ﴿فصل لربك وانحر﴾ والأمر يقتضي الوجوب، ومداومة النبي ﷺ على فعلها، وهذا دليل الوجوب. ولأنها من أعلام الدين الظاهرة، فكانت واجبة كالجُمعة، ولأنها لو لم تجب لم يجب قتال تاريخها، كسائر السنن، يَحْتَقِقُ أَنَّ الْقِتَالَ عَقُوبَةٌ لَا تَتَوَجَّهُ إِلَى تَارِكِ مَنْدُوبٍ كَالْقِتَالِ وَالضَّرْبِ. فأما حديث الأعرابي فلا حجة

لهم فيه؛ لأن الأعراب لا تلزمهم الجُمعة، لعدم الاستيطان. فليدأ أولي. والحديث الآخر مخصوص بما ذكرناه، على أنه إنما صرح بوجوب الخمس، وخصها بالذكر، لتأكيدها ووجوبها على الأعيان، ووجوبها على الدوام، وتكررها في كل يوم وليلة، وغيرها يجب نادراً ولعارض، كصلاة الجنائز والمنذورة والصلاة المختلف فيها، فلم يذكرها، وقياسهم لا يصح؛ لأن كونها ذات ركوع وسجود لا أثر له، بدليل أن التوافل كلها فيها ركوع وسجود، وهي غير واجبة، فيجب حذف هذا الوصف، لعدم أثره، ثم ينقض قياسهم بصلاة الجنائز، ويتنقض على كل حال بالمنذورة.

«مسألة» قال: (ويظهرون التكبير في ليالي العيدين، وهو في الفطر أكد، لقول الله تعالى: ﴿ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون﴾).

وجملة أنه يستحب للناس إظهار التكبير في ليالي العيدين في مساجدهم ومنازلهم وطرقهم، مسافرين كانوا أو مقيمين، لإظهار الآية المذكورة. قال بعض أهل العلم في تفسيرها: لتكملوا عدة رمضان، ولتكبروا الله عند إكماله على ما هداكم. ومعنى إظهار التكبير رفع الصوت به، واستحب ذلك لما فيه من إظهار شعائر الإسلام، وتذكير الغير، وكان ابن عمر يكبر في قتيه بمنى، يسمعه أهل المسجد فيكبرون، ويكبر أهل الأسواق، حتى ترتج منى تكبيراً. قال أحمد: كان ابن عمر يكبر في العيدين جميعاً، ويُعجبنا ذلك. واختص الفطر بيزيد تأكيداً، لورود النص فيه، وليس التكبير واجباً. وقال داود: هو واجب في الفطر؛ لإظهار الآية. ولنا، أنه تكبير في عيد، فأشبهه تكبير الأضحية، ولأن الأصل عدم الوجوب، ولم يرذ من الشرع إيجابه، فينبى على الأصل، والآية ليس فيها أمر، إنما أخبر الله تعالى عن إرادته، فقال: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم﴾.

فصل

[الجهر بالتكبير]

ويستحب أن يكبر في طريق العيد، ويجهر بالتكبير. قال ابن أبي موسى: يكبر الناس في خروجهم من منازلهم لصلاتي العيدين جهراً، حتى يأتي الإمام المصلي، ويكبر الناس بتكبير الإمام في خطبته، ويصنون فيما سوى ذلك. قال سعيد: حدثنا عبد العزيز ابن محمد، حدثنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن

عُمَرُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ إِلَى الْعِيدِ كَبَّرَ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلِّيَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ.

فصل

[التكبير في الأضحى مطلق ومقيد]

قَالَ الْقَاضِي: التَّكْبِيرُ فِي الْأَضْحَى مُطْلَقٌ وَمُقَيَّدٌ؛ فَالْمُقَيَّدُ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ. وَالْمُطْلَقُ فِي كُلِّ خَالٍ فِي الْأَسْرَاقِ، وَفِي كُلِّ زَمَانٍ. وَأَمَّا الْفِطْرُ فَمَسْنُونُهُ مُطْلَقٌ غَيْرُ مُقَيَّدٍ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُكَبَّرُ مِنْ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةِ الْفِطْرِ إِلَى خُرُوجِ الْإِمَامِ إِلَى الصَّلَاةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَفِي الْأُخْرَى إِلَى فِرَاقِ الْإِمَامِ مِنَ الصَّلَاةِ. «مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَإِذَا أَصْبَحُوا تَطَهَّرُوا).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَطَهَّرَ بِالغُسْلِ لِلْعِيدِ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَتَسَلَّلُ يَوْمَ الْفِطْرِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِهِ قَالَ عُلُقَمَةُ، وَغُرُوزَةُ، وَعَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَأَبُو الزِّنَادِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْفَائِكَةُ بْنُ سَعْدٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَتَسَلَّلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى. وَرَوَى أَيْضًا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي جَمْعِهِ مِنَ الْجَمْعِ: إِنَّ هَذَا يَوْمٌ جَعَلَهُ اللَّهُ عِيدًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَاعْتَمِلُوا، وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ طَيْبٌ فَلَا يَضُرُّهُ أَنْ يَمَسَّ مِنْهُ، وَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَالِكِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٩٨). فَعَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَكُونُ الْجُمُعَةُ عِيدًا. لِأَنَّهُ يَوْمٌ يَجْتَمِعُ النَّاسُ فِيهِ لِلصَّلَاةِ، فَاسْتَحَبَّ الْغُسْلُ فِيهِ، كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْوُضُوءِ أَجْرَاهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبِ الْغُسْلُ لِلْجُمُعَةِ مَعَ الْأَمْرِ بِهِ فِيهَا، فَغَيْرُهَا أَوْلَى.

فصل

[التنظف ولبس أحسن الثياب]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَنَظَّفَ، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ مَا يَجِدُ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيَتَسَوَّكَ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجُمُعَةِ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: وَجَدَ عُمَرُ حُلَّةً مِنْ إِسْتَبْرَقٍ فِي السُّوقِ، فَأَخَذَهَا، فَأَتَى بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْتِغِ هَذِهِ تَجَمَّلْ بِهَا فِي الْعِيدَيْنِ وَالْوَفْدِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا هَذِهِ لِبَاسٌ مَنِ لَا خِلَاقَ لَهُمْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٠٦٨) (خ: ٩٠٦).

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّجَمُّلَ عِنْدَهُمْ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كَانَ مَشْهُورًا. وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ

ﷺ كَانَ يُقِيمُ وَيَلْبَسُ بُرْدَهُ الْأَحْمَرَ فِي الْعِيدَيْنِ وَالْجُمُعَةِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَلْبَسُ فِي الْعِيدَيْنِ بُرْدَ حَبْرَةَ». وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا عَلَى أَحَدِكُمْ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَوْبَانِ سِوَى ثَوْبَيْ مَهْنَتِهِ لْجُمُعَتِهِ وَعِيدِهِ». وَقَالَ مَالِكٌ: سَمِعْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّونَ الطَّيِّبَ وَالزُّبْنَ فِي كُلِّ عِيدٍ، وَالْإِمَامُ بِذَلِكَ أَحَقُّ، لِأَنَّهُ الْمَنْظُورُ إِلَيْهِ مِنْ بَيْنِهِمْ إِلَّا أَنْ الْمُتَكَيِّفَ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْخُرُوجُ فِي ثِيَابِ اغْتِكَافِهِ، لِيُقَى عَلَيْهِ أَنْتَرُ الْعِبَادَةِ وَالنُّسُكِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْعُرْوَذِيِّ: طَاوُسٌ كَانَ يَأْتُرُ بِزِينَةِ الثِّيَابِ وَعَطَاءُ قَالَ: هُوَ يَوْمُ التَّخَشُّعِ. وَأَسْتَحْسِنُهُمَا جَمِيعًا. وَذَكَرَ اسْتِحْبَابَ خُرُوجِهِ فِي ثِيَابِ اغْتِكَافِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

فصل

[وقت الغسل للعيد]

وَوَقْتُ الْغُسْلِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ، لِقَوْلِهِ: «فَإِذَا أَصْبَحُوا تَطَهَّرُوا». قَالَ الْقَاضِي، وَالْأَمِيرِيُّ، إِنَّ اغْتَسَلَ قَبْلَ الْفَجْرِ لَمْ يُصَبِّ سِنَّةَ الْاِغْتِسَالِ؛ لِأَنَّهُ غَسَلَ الصَّلَاةَ فِي الْيَوْمِ فَلَمْ يَجْزِ قَبْلَ الْفَجْرِ كَغُسْلِ الْجُمُعَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَبْلَ الْفَجْرِ وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّ زَمَانَ الْعِيدِ أَضْيَقُ مِنْ وَقْتِ الْجُمُعَةِ، فَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْفَجْرِ رَبَّمَا فَاتَ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ التَّنْظِيفُ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالغُسْلِ فِي اللَّيْلِ لِقُرْبِهِ مِنَ الصَّلَاةِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ، لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ، وَيَكُونَ أَبْلَغَ فِي النِّظَافَةِ، لِقُرْبِهِ مِنَ الصَّلَاةِ. وَقَوْلُ الْخُرَقِيِّ: «تَطَهَّرُوا» لَمْ يَخْصُ بِهِ الْغُسْلَ، بَلْ هُوَ ظَاهِرٌ فِي الْوُضُوءِ، وَهُوَ غَيْرُ مُخْتَصٍ بِمَا بَعْدَ الْفَجْرِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَكَأَكْلُوا إِنْ كَانَ يَطْرَأ).

السُّنَّةُ أَنْ يَأْكُلَ فِي الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَلَا يَأْكُلَ فِي الْأَضْحَى حَتَّى يُصَلِّيَ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عَلِيُّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُمْ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا قَالَ أَنَسٌ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩١٠). وَفِي رِوَايَةٍ اسْتَشْهَدَ بِهَا: «وَيَأْكُلُهُنَّ وَتَرَاهُ».

وَرَوَى عَنْ بُرَيْدَةَ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ لَا يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يُفِطِرَ، وَلَا يَطْعَمُ يَوْمَ الْأَضْحَى حَتَّى يُصَلِّيَ». رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٥٤٢)، وَلَفْظُ رِوَايَةِ الْأَنْزَرِيِّ: «حَتَّى يَضْحَى». وَلِأَنَّ يَوْمَ الْفِطْرِ يَوْمٌ حَرَمٌ فِيهِ الصِّيَامُ عَقِيبَ وَجُوبِهِ، فَاسْتَحَبَّ تَعْجِيلَ الْفِطْرِ لِإِظْهَارِ الْمُبَادَرَةِ إِلَى طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَامْتِنَالِ أَمْرِهِ فِي الْفِطْرِ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ، وَالْأَضْحَى بِخِلَافِهِ. وَلِأَنَّ فِي الْأَضْحَى شَرِعَ

بضعفة الناس هوناً في المسجد الأكبر؟ قال: إن أمرت رجلاً
يُصلي أمرته أن يُصلي لهم أربعاً. رواه سعيد. وزوي أنه استخلف
أبا مسعود، فصلى بهم في المسجد.

فصل

[الصلاة في الجامع من أجل العذر]

وإن كان عذر يمنع الخروج، من مطر، أو خوف، أو غيره،
صلاً في الجامع، كما روى أبو هريرة، أنه أصابهم مطر في يوم
عيد، فصلى بهم النبي ﷺ صلاة العيد في المسجد. رواه أبو
داود (١١٦٠)، وابن ماجه (١٣١٣).

فصل

[التبكير إلى العيد]

يُستحب التبكير إلى العيد بعد صلاة الصبح إلا الإمام فإنه
يتأخر إلى وقت الصلاة؛ لأن النبي ﷺ كان يفعل كذلك. قال أبو
سعيد: «كان النبي ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى،
فأول شيء يبدأ به الصلاة». رواه مسلم (٨٨٩). ولأن الإمام ينتظر
ولا ينتظر، ولو جاء إلى المصلى وقعد في مكان مستبر عن
الناس، فلا بأس. قال مالك: مضت السنة أن يخرج الإمام من
منزله قدر ما يبلغ مصلاه، وقد حلت الصلاة، فأما غيره فيستحب
له التبكير، والدنو من الإمام؛ ليحصل له أجر التبكير، وانتظار
الصلاة والدنو من الإمام من غير تحطى رقاب الناس، ولا أذى
أحد. قال عطاء بن السائب: كان عبد الرحمن بن أبي ليلى، وعبد
الله بن مغفل يصليان الفجر يوم العيد، وعليهما يابهما، ثم
يتدافعان إلى الجبانة، أحدهما يكبر، والآخر يهلل وزوي عن ابن
عمر أنه كان لا يخرج حتى تخرج الشمس.

فصل

[الخروج إلى العيد ماشياً]

ويستحب أن يخرج إلى العيد ماشياً، وعليه السكينة والوقار،
كما ذكرنا في الجمعة. ويمتن استحب المشي عمر بن عبد العزيز،
والنخعي، والثوري، والشافعي، وغيرهم؛ لما روي «أن النبي ﷺ
لم يركب في عيد ولا جنازة». وزوي ابن عمر، «أن النبي ﷺ كان
يخرج إلى العيد ماشياً، ويرجع ماشياً». رواه ابن ماجه (١٢٩٤).
وقال علي رضي الله عنه: من السنة أن يأتي العيد ماشياً. رواه
الثوري (٥٣٠)، وقال: حديث حسن. وإن كان له عذر، وكان

الأضحى والأكل منها، فاستحب أن يكون فطره على شيء منها.
قال أحمد: والأضحى لا يأكل فيه حتى يرجع إذا كان له ذبح؛
لأن النبي ﷺ أكل من ذبيحته، وإذا لم يكن له ذبح لم يسأل أن
يأكل.

فصل

[الإطار على التمر]

والمستحب أن يُفطر على التمر؛ لأن النبي ﷺ كان يُفطر عليه،
ويأكلهن ونراً؛ لقول أنس: يأكلهن ونراً؛ ولأن الله تعالى وتر
يحب الوزن، ولأن الصائم يستحب له الفطر كذلك.

«مسألة» قال: (ثم هذوا إلى المصلى، مظهرين للتكبير).

السنة أن يصلي العيد في المصلى، أمر بذلك علي رضي الله
عنه. واستحسنه الأوزاعي، وأصحاب الرأي. وهو قول ابن
المنذر. وحكي عن الشافعي: إن كان مسجد البلد واسعاً، فالصلاة
فيه أولى؛ لأنه خير البقاع وأطهرها، ولذلك يصلي أهل مكة في
المسجد الحرام.

ولنا: «أن النبي ﷺ كان يخرج إلى المصلى ويدع مسجده،
وكذلك الخلفاء بعده، ولا يترك النبي ﷺ الأفضل مع قريبه،
ويكلف فعل الناقص مع بعده، ولا يشرع لأئمة ترك الفضائل،
ولأننا قد أمرنا بتابع النبي ﷺ والافتداء به، ولا يجوز أن يكون
المأمور به هو الناقص، والمنهي عنه هو الكامل، ولم يقل عن
النبي ﷺ أنه صلى العيد بمسجده إلا من عذر، ولأن هذا إجماع
المسلمين. فإن الناس في كل عصر ومصر يخرجون إلى المصلى،
فيصلون العيد في المصلى، مع سعة المسجد وضيقه، وكان النبي
ﷺ يصلي في المصلى مع شرف مسجده، وصلاة النفل في البيت
أفضل منها في المسجد مع شرفه، وروينا عن علي رضي الله عنه
أنه قيل له: قد اجتمع في المسجد ضمفء الناس وعميائهم فلو
صليت بهم في المسجد؟ فقال: أخالف السنة إذا، ولكن نخرج
إلى المصلى، واستخلف من يصلي بهم في المسجد أربعاً.

فصل

[يستحب للإمام إذا خرج أن يخلف من يصلي]

بضعفة الناس

ويستحب للإمام إذا خرج أن يخلف من يصلي بضعفة الناس
في المسجد كما فعل علي رضي الله عنه فروى هزبل بن
شريحيل: قال: قيل لعلي رضي الله عنه لو أمرت رجلاً يصلي

العِيدَيْنِ. وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يُخْرِجُ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْ أَهْلِهِ فِي الْعِيدَيْنِ. وَرَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ، قَالَتْ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَخْرُجَهُنَّ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى: الْعَوَاتِقَ، وَذَوَاتِ الْخُدُورِ، فَأَمَّا الْخِيصُ فَيَعْتَرِلُنَّ الصَّلَاةَ، وَيَشْهَدُنَّ الْخَيْرَ، وَدَعْوَةَ الْمُسْلِمِينَ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِحْدَانَا لَا يَكُونُ لَهَا جَلْبَابٌ؟ قَالَ: لِتَلْبِسَهَا أُخْتَهَا مِنْ جَلْبَابِهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٩٠) (خ: ٩٢٨). وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ مُسْلِمٍ وَلَفْظُ رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ، قَالَتْ: «كَانَ نَوْمَرُ أَنْ نَخْرُجَ يَوْمَ الْعِيدِ، حَتَّى نَخْرُجَ الْبِكْرُ مِنْ خِلْدَرِهَا، وَحَتَّى يَخْرُجَ الْخِيصُ فَيَكُنْ خَلْفَ النَّاسِ، فَيَكْبِرُونَ بِتَكْبِيرِهِمْ، وَيَدْعُونَ بِدُعَائِهِمْ، يَرْجُونَ بَرَكَةَ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَطَهْرَتَهُ». وَعَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ نِسَاءَ الْأَنْصَارِ فِي بَيْتِ، فَأَرْسَلَ إِلَيْنَا عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَقَامَ عَلَى النَّسَابِ، فَسَلَّمَ، فَزِدْنَا عَلَيْهِ، فَقَالَ: أَنَا رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْيَكُنْ، وَأَمَرْنَا بِالْعِيدَيْنِ أَنْ نَخْرُجَ فِيهِمَا الْخِيصُ وَالْمُتَنِّ، وَلَا جُمُعَةَ عَلَيْنَا، وَنَهَانَا عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٣٩).

وَقَالَ الْقَاضِي ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ. وَكَرَهُهُ النَّخَعِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَقَالَا: لَا نَعْرِفُ خُرُوجَ الْمَرْأَةِ فِي الْعِيدَيْنِ عِنْدَنَا. وَكَرَهُهُ سُفْيَانُ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ وَرَخَّصَ أَهْلُ الرَّأْيِ لِلْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ، وَكَرَهُهُ لِلشَّابَةِ؛ لِمَا فِي خُرُوجِهِنَّ مِنَ الْفِتْنَةِ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: لَوْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَخَذَتْ النِّسَاءَ لَمَنْعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ، كَمَا مَنَعَتْ نِسَاءَ بَنِي إِسْرَائِيلَ. وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ. وَقَوْلُ عَائِشَةَ مُخْتَصٌّ بِمَنْ أَخَذَتْ دُونَ غَيْرِهَا، وَلَا شَكَّ بَأَنَّ تِلْكَ يَكْرَهُ لَهَا الْخُرُوجَ وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ لَهُنَّ الْخُرُوجُ غَيْرَ مُطَّيَّبَاتٍ وَلَا يَلْبَسْنَ ثَوْبَ شَهْرَةَ وَلَا زِينَةَ، وَلَا يَخْرُجْنَ فِي ثِيَابِ الْبِلْدَانِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «وَلْيَخْرُجْنَ تَغْلَاتٍ». وَلَا يُخَالِطُنَّ الرِّجَالَ، بَلْ يَكُنْ نَاحِيَةَ مِنْهُنَّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ، تَقَدَّمَ الْإِمَامُ فَصَلَّى بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ صَلَاةَ الْعِيدِ مَعَ الْإِمَامِ رَكَعَتَانِ، وَفِيمَا تَوَاتَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى الْعِيدَ رَكَعَتَيْنِ، وَفَعَلَهُ الْأَيْمَةُ بَعْدَهُ إِلَى عَصْرِنَا، لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا فَعَلَ غَيْرَ ذَلِكَ، وَلَا خَالَفَ فِيهِ. وَقَدْ قَالَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: صَلَاةُ الْعِيدِ رَكَعَتَانِ، تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرِ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ وَقَدْ خَابَ مَنْ افْتَرَى وَقَوْلُهُ: «حَلَّتِ الصَّلَاةُ يَحْتَمِلُ مَعْنَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ مَعْنَاهُ إِذَا دَخَلَ وَقْتُهَا، وَالصَّلَاةُ هَاهُنَا صَلَاةُ الْعِيدِ، وَحَلَّتْ مِنَ الْحُلُولِ كَقَوْلِهِمْ: حَلَّ الدِّينُ. إِذَا جَاءَ أَجَلُهُ.

مَكَانَهُ بَعِيدًا فَرَكِبَ، فَلَا بَأْسَ. قَالَ أَحْمَدُ: رَحِمَهُ اللَّهُ نَحْنُ نُمَشِّيهِ وَمَكَانَنَا قَرِيبًا، وَإِنْ بَعُدَ ذَلِكَ عَلَيْهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَرْكَبَ. قَالَ: حَدَّثَنَا سَعِيدٌ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَلَاءِ بْنِ زَيْرٍ، أَنَّهُ سَمِعَ عَمْرُ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَلَى النَّبِيِّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَقُولُ: إِنَّ الْفِطْرَ غَدَا، فَأَمَشُوا إِلَى مُصَلَّائِكُمْ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَانَ يُفْعَلُ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلْيَرْكَبْ، فَإِذَا جَاءَ الْمَدِينَةَ فَلْيَمْسُ إِلَى الْمُصَلَّى.

فصل

[التكبير في طريق العيد]

وَيُكَبَّرُ فِي طَرِيقِ الْعِيدِ، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّكْبِيرِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْخَزَرَجِيِّ: «مُظْهِرِينَ لِلتَّكْبِيرِ». قَالَ أَحْمَدُ: يُكَبَّرُ جَهْرًا إِذَا خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَمْرٍو، وَأَبِي أُمَامَةَ، وَأَبِي رَهْمٍ، وَنَاسٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَهُوَ قَوْلُ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ. وَفَعَلَهُ النَّخَعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى. وَبِهِ قَالَ الْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ أَبُو حَتِيفَةَ: يُكَبَّرُ يَوْمَ الْأَضْحَى، وَلَا يُكَبَّرُ يَوْمَ الْفِطْرِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سَمِعَ التَّكْبِيرَ يَوْمَ الْفِطْرِ، فَقَالَ: مَا شَأْنُ النَّاسِ؟ فَيَقِيلُ: يُكَبَّرُونَ. فَقَالَ: أَمَجَانِينَ النَّاسِ؟ وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: إِنَّمَا يُفْعَلُ ذَلِكَ الْحَوَاكُونَ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ فَعَلَ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَقَوْلُهُمْ. قَالَ نَافِعٌ: كَانَ ابْنُ عَمْرٍو يُكَبِّرُ يَوْمَ الْعِيدِ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ، وَيُكَبِّرُ وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ. وَقَالَ أَبُو جَمِيلَةَ: رَأَيْتُ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ، فَلَمْ يَزَلْ يُكَبِّرُ حَتَّى انْتَهَى إِلَى الْجَبَانَةِ. فَأَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ فَكَانَ يَقُولُ: يُكَبَّرُونَ مَعَ الْإِمَامِ، وَلَا يُكَبَّرُونَ وَحْدَهُمْ. وَهَذَا خِلَافٌ مَذْهَبِهِمْ. وَإِذَا تَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُكَبَّرُ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى؛ لِمَا ذَكَرْنَا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَغَيْرِهِ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الْجَهْرِ بِالتَّكْبِيرِ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى، أَوْ حَتَّى يَخْرُجَ الْإِمَامُ؟ قَالَ: حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى: حَتَّى يَخْرُجَ الْإِمَامُ.

فصل

[خروج النساء إلى المصلى يوم العيد]

وَلَا بَأْسَ بِخُرُوجِ النِّسَاءِ يَوْمَ الْعِيدِ إِلَى الْمُصَلَّى. وَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُمَا قَالَا: حَقٌّ عَلَى كُلِّ ذَاتٍ يَطَاقُ أَنْ تَخْرُجَ إِلَى

والتأني: معناه إذا أبيضت الصلاة. يعني التأفلة، ومعناه إذا

خَرَجَ وَقْتُ النَّهْيِ، وَهُوَ إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ قَبْدَ رَمْحٍ، وَخَلَّتْ مِنْ الْجِلِّ وَهُوَ الْإِبَاحَةُ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَيُجِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ». وَهَذَا الْمَعْنَى أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَسْبِيْرًا لَوَقْتِهَا، وَتَعْرِيفًا لَهُ بِالْوَقْتِ الَّذِي عُرِفَ فِي مَكَانٍ آخَرَ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ، لَوَقْتِهَا، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ وَقْتُهَا مِنْ حِينَ تَرْتَفِعُ الشَّمْسُ قَبْدَ رَمْحٍ، إِلَى أَنْ يَفْرَمَ قَائِمُ الظَّهِيْرَةِ، وَذَلِكَ مَا بَيَّنَّ وَقْتِي النَّهْيِ عَنِ صَلَاةِ النَّافِلَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: أَوَّلُ وَقْتِهَا إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ؛ لِمَا رَوَى يَزِيدُ بْنُ حَبِيْرٍ، قَالَ: خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بَسْرٍ، صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمِ عِيْدِ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى، فَانْتَكَرَ إِطْءَاءَ الْإِمَامِ، وَقَالَ: إِنَّا كُنَّا قَدْ فَرَعْنَا سَاعَتَنَا هَذِهِ، وَذَلِكَ حِينَ صَلَاةِ التَّسْبِيْحِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٣٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٣١٧).

وَلَمَّا، مَا رَوَى عُثْبَةُ بْنُ عَامِرٍ قَالَ: «ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نَصَلِّيَ فِيهِنَّ، وَأَنْ نَغْتَبِرَ فِيهِنَّ مَوَاتِنًا؛ حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِعَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ». لِأَنَّهُ وَقْتُ نَهْيٍ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ وَقْتُهَا لِلْعِيْدِ، كَقَبْلِ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُ لَمْ يَصَلُّوا حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، بِذَلِيلِ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ الْأَفْضَلَ فَعَلَهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَلَمْ يَكُنْ النَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُ إِلَّا الْأَفْضَلَ وَالْأَوَّلَى، وَلَوْ كَانَ لَهَا وَقْتُ قَبْلِ ذَلِكَ، لَكَانَ تَقْيِيْدُهُ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ تَحْكَمًا بِغَيْرِ نَصٍّ وَلَا مَعْنَى نَصٍّ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيْتُ بِالتَّحْكَمِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَسْرٍ، فَإِنَّهُ انْتَكَرَ إِطْءَاءَ الْإِمَامِ عَنِ وَقْتِهَا الْمُخْتَمِعِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَوْ حِيلَ عَلَى غَيْرِ هَذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِطْءَاءً، وَلَا جَازَ انْتِكَارُهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي وَقْتِ النَّهْيِ؛ لِأَنَّهُ مَكْرُوهٌ بِالِاتِّفَاقِ عَلَى أَنَّ الْأَفْضَلَ خِلَافَهُ، وَلَمْ يَكُنْ النَّبِيُّ ﷺ يُدَاوِمُ عَلَى الْمَكْرُوهِ وَلَا الْمَفْضُولِ، وَلَوْ كَانَ يُدَاوِمُ عَلَى الصَّلَاةِ فِيهِ، لَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْأَفْضَلَ وَالْأَوَّلَى، فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[تقديم صلاة العيد في الأضحى وتأخيرها في الفطرا]

وَيُسْنُ تَقْدِيْمَ الْأَضْحَى؛ لِتَسْبِيْحِ وَقْتِ التَّضْحِيَةِ، وَتَأْخِيْرَ الْفِطْرِ؛ لِتَسْبِيْحِ وَقْتِ إِخْرَاجِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ: أَنْ أَخْرَجَ صَلَاةَ الْفِطْرِ، وَعَجَّلَ صَلَاةَ الْأَضْحَى». وَلِأَنَّ لِكُلِّ عِيْدٍ وَظِيْفَةً، فَوَظِيْفَةُ الْفِطْرِ إِخْرَاجُ الْفِطْرِ، وَقَوْتُهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَوَظِيْفَةُ الْأَضْحَى التَّضْحِيَةُ، وَقَوْتُهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ وَفِي تَأْخِيْرِ الْفِطْرِ وَتَقْدِيْمِ

الأضحى توسيع لوظيفة كل منهما.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (بِلا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةً).

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا مِمَّنْ يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنِ ابْنِ الرَّبِيْرِ أَنَّهُ أَذَّنَ وَأَقَامَ. وَقِيلَ: أَوَّلُ مَنْ أَذَّنَ فِي الْعِيْدِ ابْنُ زِيَادٍ. وَهَذَا ذَلِيلٌ عَلَى انْتِقَادِ الْإِجْمَاعِ قَبْلَهُ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُسْنُ لَهَا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةً. وَيُوَقُّوْنَ مَالِكًا، وَالْأَوْزَاعِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَصْحَابَ السَّرَّائِي، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي الْعِيْدَ بِلا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةً، فَسَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الْعِيْدَيْنِ بِغَيْرِ أَذَانَ وَلَا إِقَامَةٍ». وَعَنْ جَابِرٍ مِثْلَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٨٦٦) (خ: ٤٩٥١). وَقَالَ جَابِرُ بْنُ سَمْرَةَ: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعِيْدَ غَيْرَ مَرَّةٍ وَلَا مَرَّتَيْنِ، بِلا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةً». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٨٥). وَعَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي جَابِرٌ أَنَّ أَذَانَ يَوْمِ الْفِطْرِ حِينَ يَخْرُجُ الْإِمَامُ، وَلَا بَعْدَ مَا يَخْرُجُ الْإِمَامُ، وَلَا إِقَامَةً، وَلَا نِدَاءً وَلَا شَيْءَ، لَا نِدَاءً يَوْمَئِذٍ وَلَا إِقَامَةً. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٦٦). وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُنَادَى لَهَا: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا بِ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ»

وَسُورَةٌ، وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّهُ يُسْرَخُ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ وَسُورَةٌ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْ صَلَاةِ الْعِيْدِ، وَأَنَّهُ يُسْنُ الْجَهْرُ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَرَأَ فِي الْعِيْدَيْنِ أَسْمَعَ مِنْ يَلِيهِ، وَلَمْ يَجْهَرْ ذَلِكَ الْجَهْرَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْجَهْرَ بِالْقِرَاءَةِ، وَفِي إِخْبَارٍ مِنْ أَخِيْرِ بَقْرَاءَةِ النَّبِيِّ ﷺ ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَجْهَرُ، وَلِأَنَّهَا صَلَاةُ عِيْدٍ، فَأَشْبَهَتْ الْجُمُعَةَ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْأَوَّلَى بِ: «سُبْحٌ»، وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْعَاشِيَةِ.

نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيْدَيْنِ وَفِي الْجُمُعَةِ بِ: «سُبْحٍ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى» وَ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ». وَوَيْتَمَا اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَقَرَأَ

بِهِمَا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٧٨). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقْرَأُ بِ: «ق» وَ

«اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ». لِمَا رُوِيَ «أَنَّ عُمَرَ سَأَلَ أَبَا وَقِيْدِ اللَّيْثِيِّ: مَاذَا

كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى؟ فَقَالَ: كَانَ يَقْرَأُ بِ:

«ق» وَالْقُرْآنَ الْمَجِيدَ» وَ «اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ وَأَنْشَقَّ الْقَمَرُ». رَوَاهُ

مُسْلِمٌ (٨٧٢). وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ يُوقَّتُ وَكَانَ ابْنُ

سَعْدٍ يَقْرَأُ بِالْفَاتِحَةِ وَسُورَةَ مِنَ الْمُتَمَّصِلِ. وَمَهْمَا قَرَأَ بِهِ أَجْزَأَهُ،

وَكَانَ حَسَنًا، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَجَلَ

بِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ مَذْهَبَهُ، وَلِأَنَّ فِي «سُبْحٍ» الْحَثَّ عَلَى الصَّلَاةِ،

وَرِكَاءَ الْفِطْرِ. عَلَى مَا قَالَهُ سَعِيْدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيْزِ،

في تفسير قوله تعالى: ﴿قَدْ أفلَحَ مَنْ تَزَكَّى وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾
فَاخْتَصَّتْ الْفَضِيلَةَ بِهَا، كَاخْتِصَاصِ الْجُمُعَةِ بِسُورَتِهَا.

فصل

[تكون القراءة بعد التكبير في الركعتين]

وَتَكُونُ الْقِرَاءَةُ بَعْدَ التَّكْبِيرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَفَقَهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ وَعُمَرَ بْنِ
عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاللَيْثِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ
أَحْمَدَ أَنَّهُ يُوَالِي بَيْنَ الْقِرَاءَتَيْنِ. وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى قَبْلَ
الْقِرَاءَةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ بَعْدَهَا. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ
مَسْنُودٍ، وَحَدِيثَهُ، وَأَبِي مُوسَى، وَأَبِي مَسْعُودٍ الْبَدْرِيِّ وَالْحَسَنِ،
وَابْنَ سِيرِينَ، وَالثَّوْرِيَّ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ
أَبِي مُوسَى، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَهُ عَلَى الْجَنَازَةِ.
وَيُوَالِي بَيْنَ الْقِرَاءَتَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٥٣). وَرَوَى أَبُو عَائِشَةَ،
جَلِيسَ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْعَاصِ سَأَلَ أَبَا مُوسَى وَحَدِيثَهُ:
كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ؟ فَقَالَ أَبُو
مُوسَى: كَانَ يُكَبِّرُ أَرْبَعًا تَكْبِيرَهُ عَلَى الْجَنَازَةِ. فَقَالَ حَدِيثُهُ: صَدَقَ».

وَلَنَا، مَا رَوَى كَثِيرٌ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ، فِي الْأُولَى سَبْعًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ
خَمْسًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ». رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢٧٧)، وَالسَّرْمِذِيُّ
(٥٣٦)، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَهُوَ أَحْسَنُ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ.
وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ سَبْعًا
وَخَمْسًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٦/٦٥). وَعَنْ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «التَّكْبِيرُ فِي الْفِطْرِ سَبْعٌ فِي
الْأُولَى، وَخَمْسٌ فِي الْآخِرَةِ، وَالْقِرَاءَةُ بَعْدَهُمَا كِلَيْهِمَا». رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (١١٥١)، وَالْأَنْزَرِيُّ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٨٧) عَنْ سَعْدِ مَوْذَنٍ
النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَحَدِيثُ أَبِي مُوسَى ضَعِيفٌ. قَالَهُ الْخَطَّابِيُّ:
وَلَيْسَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ وَالِي بَيْنَ الْقِرَاءَتَيْنِ، ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى
أَنَّهُ وَالِي بَيْنَ الْفَاتِحَةِ وَالسُّورَةِ؛ لِأَنَّ قِرَاءَةَ الرَّكْعَتَيْنِ لَا يُعْطَى
الْمُؤَالَاةَ بَيْنَهُمَا؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الرَّكْعَةِ وَالسُّجُودِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُكَبِّرُ فِي الْأُولَى سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ، مِنْهَا
تَكْبِيرَةُ الْإِفْتِيحِ).

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى سَبْعًا مَعَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَلَا
يَعْتَدُ بِتَكْبِيرَةِ الرَّكْعَةِ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا قِرَاءَةً، وَيُكَبِّرُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ
خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ، وَلَا يَعْتَدُ بِتَكْبِيرَةِ النَّهْضِ، ثُمَّ يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ،
ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ فَقَهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ، وَعُمَرَ بْنِ

عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالْمُزَنِيِّ.

وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنَ
عَمْرٍو، وَبِحَيْهِ الْأَنْصَارِيُّ، قَالُوا: يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى سَبْعًا وَفِي الثَّانِيَةِ
خَمْسًا. وَيَبِي قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا:
يُكَبِّرُ سَبْعًا فِي الْأُولَى سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِفْتِيحِ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ: «كَانَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً سِوَى تَكْبِيرَةِ
الْإِفْتِيحِ» رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنْسَ، وَالْمُعِيزَةَ
ابْنَ شُعْبَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالنَّخَعِيِّ؛ يُكَبِّرُ سَبْعًا سَبْعًا. وَقَالَ
أَبُو حَنِيْفَةَ وَالسُّوْرِيُّ: فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. وَاخْتَجُوا
بِحَدِيثِي أَبِي مُوسَى اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا.

وَلَنَا، أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، وَعَائِشَةُ، الَّتِي قَدْ ثَبَّاهَا.
قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: قَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَبِهِ طَرِيقٌ كَثِيرَةٌ حَسَنَةٌ،
«أَنَّهُ كَبَّرَ فِي الْعِيدِ سَبْعًا فِي الْأُولَى، وَخَمْسًا فِي الثَّانِيَةِ». مِنْ
حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَابْنِ عَمْرٍو، وَجَابِرٍ، وَعَائِشَةَ، وَأَبِي وَاقِدٍ،
وَعَمْرٍو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيِّ، وَلَمْ يُرَوْ عَنْهُ مِنْ وَجْهِ قَوِيٍّ وَلَا ضَعِيفٍ
خِلَافَ هَذَا، وَهُوَ أَوْلَى مَا عُولِيَ بِهِ. وَحَدِيثُ عَائِشَةَ الْمَعْرُوفُ عَنْهَا
«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَبَّرَ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى سَبْعًا وَخَمْسًا سِوَى
تَكْبِيرَتِي الرَّكْعَةِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٥٠)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢٨٠).
وَحَدِيثُ أَبِي مُوسَى ضَعِيفٌ، يَرْوِيهِ أَبُو عَائِشَةَ، جَلِيسَ أَبِي هُرَيْرَةَ
وَهُوَ غَيْرُ مَعْرُوفٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي حَالِ تَكْبِيرِهِ حَسَبَ
رَفْعِهِمَا مَعَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو
حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ: لَا يَرْفَعُهُمَا فِيمَا عَدَا
تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهَا تَكْبِيرَاتٌ فِي آثَانِ الصَّلَاةِ؛ فَأَثَبَتْ تَكْبِيرَاتِ
السُّجُودِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرِ». قَالَ
أَحْمَدُ: أَمَّا أَنَا فَأَرَى أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ يَدْخُلُ فِيهِ هَذَا كُلُّهُ. وَرَوَى
عَنْ عَمْرٍو، أَنَّهُ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ فِي الْجَنَازَةِ وَفِي الْعِيدِ.
رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ. وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا
تَكْبِيرَ السُّجُودِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ يَقَعُ طَرَفَاهَا فِي حَالِ الْقِيَامِ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ
تَكْبِيرَةِ الْإِفْتِيحِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَسْتَفْتِحُ فِي أَرْبَعِهَا، وَيَحْتَمِدُ اللَّهُ وَيُنْثِي عَلَيْهِ،
وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ، وَإِنْ أَحَبَّ قَالَ: اللَّهُ
أَكْبَرُ كَبِيرًا، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا، وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا،
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

وإن أحب قال غير ذلك. ويكبر في الثانية خمس تكبيرات سوى التكبير التي يقوم بها من السجود، ويرفع يديه مع كل تكبيرة). قوله: «يستفتح»، يعني يدعو بدعاء الاستفتاح عقيب التكبير الأولى، ثم يكبر تكبيرات العيد، ثم يتعوذ ثم يقرأ. وهذا مذهب الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى، أن الاستفتاح بعد التكبيرات، اختارها الخلال وصاحبه. وهو قول الأوزاعي؛ لأن الاستفتاح تليه الاستعاذة، وهي قبل القراءة. وقال أبو يوسف: يتعوذ قبل التكبير؛ لئلا يفصل بين الاستفتاح والاستعاذة.

فصل

[التكبيرات في صلاة العيد والذكر بينها سنة]

والتكبيرات والذكر بينها سنة، وليس بواجب، ولا تبطل الصلاة بتركه عند ولا سهواً، ولا أعلم فيه خلافاً، فإن نسي التكبير، وشرع في القراءة، لم يعد إليه. قاله ابن عقيل، وهو أحد قولي الشافعي، لأنه سنة فلم يعد إليه بعد الشروع في القراءة، كالاستفتاح.

وقال القاضي: فيها وجه آخر، أنه يعود إلى التكبير. وهو قول مالك، وأبي نور، والقول الثاني للشافعي؛ لأنه ذكره في محله، فيأتي به كما قبل الشروع في القراءة، وهذا لأن محله القيام، وقد ذكره فيه، فعلى هذا يقطع القراءة ويكبر، ثم يسأنف القراءة، لأنه قطعها متعمداً بذكر طويل. وإن كان المنسي شيئاً يسيراً احتمل أن ينسي؛ لأنه لم يطل الفصل، أشبه ما لو قطعها بقول «آمين». واحتمل أن ينسى؛ لأن محل التكبير قبل القراءة، ومحل القراءة بعده، فيسأنفها، ليأتي بها بعده وإن ذكر التكبير بعد القراءة، فأتى به، لم يعد القراءة وجهاً واحداً؛ لأنها وقعت موقعها. وإن لم يذكره حتى ركع، سقط وجهاً واحداً، لأنه فات المحل. وكذلك المسبوق إذا أدرك الركوع، لم يكبر فيه. وقال أبو حنيفة: يكبر فيه؛ لأنه بمنزلة القيام، بدليل إدراك الركعة به.

ولنا، أنه ذكر مسنون حال القيام، فلم يأت به في الركوع، كالاستفتاح، وقراءة السورة، والقنوت عنده، وإنما أدرك الركعة بإدراكه، لأنه أدرك معظمها، ولم يقته إلا القيام، وقد حصل منه ما يجزئ في تكبيرة الإحرام. فأما المسبوق إذا أدرك الإمام بعد تكبيره، فقال ابن عقيل: يكبر؛ لأنه أدرك محله. ويحتمل أن لا يكبر؛ لأنه مأثور بالإحصات إلى قراءة الإمام. ويحتمل أنه إن كان يسمع قراءة الإمام أنصت، وإن كان بعيداً كبر.

فصل

[الشك في عدد التكبيرات]

وإذا شك في عدد التكبيرات بنى على اليقين، فإن كبر ثم شك هل نوى الإحرام أو لا، ابتدأ الصلاة هو ومن خلفه؛ لأن الأصل عدم النية، إلا أن يكون سنواً، فلا يلتفت إليه. وسائر المسألة قد سبق شرحها.

ولنا، أن الاستفتاح شرع؛ يستفتح به الصلاة، فكان في أولها كتائر الصلوات، والاستعاذة شرعت للقراءة، فهي تابعة لها، فتكون عند الإبتداء بها؛ لقول الله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستمعوا لله من الشيطان الرجيم﴾. وقد روى أبو سعيد «أن النبي ﷺ كان يتعوذ قبل القراءة». وإنما جمع بينهما في سائر الصلوات؛ لأن القراءة تلي الاستفتاح من غير فاصل، فلزم أن يليه ما يكون في أولها، بخلاف مسألتي، وأياً ما فعل كان جائزاً. وإذا فرغ من الاستفتاح حمد الله وأثنى عليه، وصلى على النبي ﷺ ثم فعل هذا بين كل تكبيرتين، فإن قال ما ذكره الخرقي فحسن؛ لأنه يجمع ما ذكرناه، وإن قال غير نحو أن يقول: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر. أو ما شاء من الذكر، فجائز. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي:

يكبر موالياً، لا ذكر بينه؛ لأنه لو كان بينه ذكر مشرّع لثقل، كما نقل التكبير، ولأنه ذكر من جنس مسنون، فكان موالياً، كالتسبيح في الركوع والسجود.

ولنا، ما روى علقمة، أن عبد الله بن مسعود، وأبى موسى، وحذيفة، خرج عليهم الوليد بن عقبة قبل العيد يوماً، فقال لهم: إن هذا العيد قد دنا، فكيف التكبير فيه؟ فقال عبد الله: تبدأ فتكبر تكبيرة تفتح بها الصلاة، وتحمد ربك، وتصلي على النبي ﷺ ثم تدعو وتكبر، وتفعل مثل ذلك، ثم تدعو وتكبر، وتفعل مثل ذلك، ثم تدعو وتكبر، وتفعل مثل ذلك، ثم تدعو وتكبر، وتفعل مثل ذلك، ثم تقوم فتقرأ وتحمد ربك، وتصلي على النبي ﷺ ثم تدعو وتكبر، وتفعل مثل ذلك، ثم تكبر وتفعل مثل ذلك، ثم تدعو وتكبر، وتفعل مثل ذلك، ثم تركع. فقال حذيفة وأبو موسى: صدق أبو عبد الرحمن. رواه الأثرم، في «سنيته» ولأنها تكبيرات حال القيام فاستحب أن يتخللها ذكر، كتكبيرات الجنازة، وتشارك التسبيح؛ لأنه ذكر يخفى ولا يظهر بخلاف التكبير. وقياسهم متيقن

أَضْحَى، فَخَطَبَ قَائِمًا، ثُمَّ قَعَدَ قَعْدَةً، ثُمَّ قَامَ. وَيَجْلِسُ عَقِيبَ صُغُودِهِ الْمُنِيرِ. وَقِيلَ: لَا يَجْلِسُ عَقِيبَ صُغُودِهِ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ فِي الْجُمُعَةِ لِلْأَذَانِ، وَلَا أَذَانَ هَاهُنَا. فَإِنْ كَانَ فِي الْفِطْرِ أَمْرُهُمْ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَيَتَيْنَ لَهُمْ وَجُوبَهَا، وَتَوَابِعَهَا، وَقَدَّرَ الْمُخْرَجَ، وَجَسَّهُ، وَعَلَى مَنْ تَجِبَ، وَالْوَقْتُ الَّذِي يُخْرَجُ فِيهِ. وَفِي الْأَضْحَى يَذْكَرُ الْأَضْحِيَّةَ، وَفَضْلَهَا، وَأَنَّهَا سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَمَا يُجْرَى فِيهَا، وَوَقْتُ ذَبْحِهَا، وَالْعُيُوبَ الَّتِي تَمْنَعُ مِنْهَا، وَكَيْفِيَّةَ تَقْرِئَتِهَا، وَمَا يَقُولُهُ عِنْدَ ذَبْحِهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُخْرَجُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى إِلَى الْمُصَلِّي، فَأَوَّلُ مَا يَبْدَأُ بِهِ الصَّلَاةَ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ فَيَقُومُ مَقَابِلَ النَّاسِ، وَالنَّاسُ جُلُوسٌ عَلَى صُغُودِهِمْ، فَيَعِظُهُمْ وَيُؤَمِّرُهُمْ وَيَأْمُرُهُمْ، وَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَقْطَعَ بَعْثًا قَطَعَهُ، أَوْ يَأْمُرَ بِشَيْءٍ أَمَرَ بِهِ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩١٣)، وَرَوَى مُسْلِمٌ (٨٨٥) نَحْوَهُ. وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ يَوْمَ الْعِيدِ، قَبْدًا بِالصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ بِلَا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةٍ، ثُمَّ قَامَ مُتَوَكِّئًا عَلَى بِلَالٍ، فَأَمَرَ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَحَثَّ عَلَى طَاعَتِهِ، وَوَعَّظَ النَّاسَ فَذَكَرَهُمْ، ثُمَّ مَضَى حَتَّى آتَى النَّسَاءَ فَوَعَّظَهُنَّ وَذَكَرَهُنَّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٨٥) (خ: ٩١٥). وَعَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ فَإِنَّمَا هُوَ شَاءَ لَحْمٍ عَجَلُهُ لِأَهْلِيهِ، لَيْسَ مِنَ السُّكِّ فِي شَيْءٍ، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيَذْبَحْ مَكَانَهَا أُخْرَى، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ وَقَدْ أَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ».

فصل

[الخطبتان سنة، لا يجب حضورها ولا استماعها]

وَالْخُطْبَتَانِ سُنَّةٌ، لَا يَجِبُ حُضُورُهَا وَلَا اسْتِمَاعُهَا؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ السَّائِبِ قَالَ: «شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعِيدَ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ، قَالَ: إِنَّا نَخْطُبُ فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْلِسَ لِلْخُطْبَةِ فَلْيَجْلِسْ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَذْهَبَ فَلْيَذْهَبْ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٥٧٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢٩٠)، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٥٥)، وَقَالَ: هُوَ مُرْسَلٌ. وَإِنَّمَا أُخِّرَتْ عَنِ الصَّلَاةِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لِأَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ غَيْرَ وَاجِبَةٍ جُعِلَتْ فِي وَقْتِ يَتِمُّكَ مِنْ أَرَادَ تَرْكَهَا، مِنْ تَرْكِهَا، بِخِلَافِ خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ. وَالاسْتِمَاعُ لَهَا أَفْضَلُ. وَقَدْ رَوَى عَنِ الْحَسَنِ، وَابْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُمَا كَرِهَا الْكَلَامَ يَوْمَ الْعِيدِ وَالْإِمَامَ يَخْطُبُ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: يَخْطُبُ الْإِمَامُ يَوْمَ الْعِيدِ قَدْرَ مَا يَرْجِعُ النَّسَاءُ إِلَى بُيُوتِهِنَّ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُنَّ الْجُلُوسُ لِاسْتِمَاعِ الْخُطْبَةِ؛ لِئَلَّا يَخْتَلِطُنَّ بِالرِّجَالِ. وَحَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَرْعِيَةِ النَّسَاءِ بَعْدَ

«سَأَلَهُ» قَالَ: (فَإِذَا سَلَّمَ خَطَبَ بِهِمْ خُطْبَتَيْنِ، يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ يَطْرَأُ حَضَّهُمْ عَلَى الصَّدَقَةِ، وَيَتَيْنَ لَهُمْ مَا يُخْرَجُونَ، وَإِنْ كَانَ أَضْحَى يُرْعَبُهُمْ فِي الْأَضْحِيَّةِ، وَيَتَيْنَ لَهُمْ مَا يَضْحَى بِهِ).

وَجُمِلَتْ أَنْ خُطْبَتِي الْعِيدَيْنِ بَعْدَ الصَّلَاةِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا عَنِ بَنِي أُمَيَّةَ.

وَرَوَى عَنْ عُثْمَانَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُمَا فَعَلَاهُ، وَلَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ عَنْهُمَا، وَلَا يُعْتَدُ بِخِلَافِ بَنِي أُمَيَّةَ؛ لِأَنَّهُ سَمِعُوقَ الْإِجْمَاعِ الَّذِي كَانَ قَبْلَهُمْ، وَمُخَالَفَ لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّحِيحَةِ، وَقَدْ أَنْكَرَ عَلَيْهِمْ فِعْلُهُمْ، وَعَدَّ بِدْعَةً وَمُخَالَفًا لِلْسُنَّةِ، فَإِنَّ ابْنَ عَمَرَ قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، كَانُوا يَصَلُّونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٨٨) (خ: ٩٢٠).

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ بِثَلَاثٍ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٢١). وَرَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ جَمَاعَةً، وَرَوَى طَارِقُ بْنُ شَهَابٍ قَالَ: قَدَّمَ مَرُؤَانَ الْخُطْبَةَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَصَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: خَالَفْتَ السُّنَّةَ، كَانَتْ الْخُطْبَةُ بَعْدَ الصَّلَاةِ. فَقَالَ: تَرَكَ ذَلِكَ يَا أَبَا فَلَانٍ. فَقَامَ أَبُو سَعِيدٍ، فَقَالَ: أَمَا هَذَا الْمُتَكَلِّمُ فَقَدْ قَضَى مَا عَلَيْهِ، قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُنْكَرْهُ بِيَدِهِ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيُنْكَرْهُ بِلسَانِهِ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيُنْكَرْهُ بِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أضعَفُ الْإِيمَانِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٤٠) الطَّيَالِسِيُّ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ قَيْسِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ طَارِقِ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٤٩)، وَلَفْظُهُ: «فَلْيُنْكَرْهُ». فَعَلَى هَذَا مَنْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يَخْطُبْ؛ لِأَنَّهُ خَطَبَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْخُطْبَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَطَبَ فِي الْجُمُعَةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّ صِفَةَ الْخُطْبَتَيْنِ كَصِفَةِ خُطْبَتِي الْجُمُعَةِ، إِلَّا أَنَّهُ يَسْتَفِضُّ الْأَوَّلَى بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ مُتَوَالِيَاتٍ، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعِ مُتَوَالِيَاتٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَإِنْ أَذْخَلَ بَيْنَهُمَا تَهْلِيلًا أَوْ ذِكْرًا فَحَسَنٌ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عُثَيْبَةَ، قَالَ: يُكَبِّرُ الْإِمَامُ عَلَى الْمُنِيرِ يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ أَنْ يَخْطُبَ بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، ثُمَّ يَخْطُبُ، وَفِي الثَّانِيَةِ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُكَبِّرَ التَّكْبِيرَ فِي أَضْغَافِ خُطْبَتِهِ.

وَرَوَى سَعْدُ مَوْلَى النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ بَيْنَ أَضْغَافِ الْخُطْبَةِ، يُكَبِّرُ التَّكْبِيرَ فِي خُطْبَتِي الْعِيدَيْنِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٨٧)، فَإِذَا كَبَّرَ فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ كَبَّرَ النَّاسُ بِتَكْبِيرِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي مُوسَى أَنَّهُ كَانَ يُكَبِّرُ يَوْمَ الْعِيدِ عَلَى الْمُنِيرِ اثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ تَكْبِيرَةً، وَيَجْلِسُ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ، بِإِسْنَادِهِ (١٢٨٩)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْفِطْرِ أَوْ

مَا بَعْدَ الرُّوَالِ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ يَوْمَ الْفِطْرِ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي قَبْلَهُمَا وَلَا بَعْدَهُمَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٤٥) (خ: ٨٨٤). وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ نَحْوَهُ. وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعٌ كَمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْ الزُّهْرِيِّ وَغَيْرِهِ، وَنَهَى أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ، وَرَوَا الْحَدِيثَ وَعَمِلُوا بِهِ، وَلِأَنَّهُ وَقْتُ نَهْيِ الْإِمَامِ عَنِ التَّنْفُلِ فِيهِ، فَكُرِهَ لِلْمَأْمُومِ، كَسَائِرِ أَوْقَاتِ النَّهْيِ، وَكَمَا قِيلَ الصَّلَاةُ عِنْدَ أَبِي خَيْفَةَ، وَكَمَا لَوْ كَانَ فِي الْمُصَلِّي عِنْدَ مَالِكٍ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: قَالَ سَلِيمَانُ بْنُ حَرْبٍ: إِنَّمَا تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ التَّطَوُّعَ؛ لِأَنَّهُ كَانَ إِتِمَامًا. قَالَ أَحْمَدُ: فَأَلْفَلَيْنِ رَوَوْا هَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَطَوُّعُوا. ثُمَّ قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، هُمَا رَوَاهُ، وَأَخَذَا بِهِ. يُبَيِّرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِلَى أَنْ عَمَلَ زَاوِي الْحَدِيثِ بِهِ تَفْسِيرًا لَهُ، وَتَفْسِيرُهُ يُعَدُّ عَلَى تَفْسِيرِ غَيْرِهِ. وَلَوْ كَانَتْ الْكَرَاهَةُ لِلْإِمَامِ كَمَا لَا يَسْتَحْتَلُّ عَنِ الصَّلَاةِ، لَأَخْتَصَّتْ بِمَا قَبْلَ الصَّلَاةِ، إِذْ لَمْ يَبْقَ بَعْدَهَا مَا يَسْتَحْتَلُّ بِهِ، وَلِأَنَّهُ تَنَفَّلَ فِي الْمُصَلِّي وَقْتُ صَلَاةِ الْعِيدِ فَكُرِهَ، كَالَّذِي سَلِمُوهُ، وَقِيَّاسُهُمْ مُتَّفَقٌ بِالْإِمَامِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ سَبْعًا وَحَسَنًا، وَيَقُولُ: لَا صَلَاةَ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا». حَكَى ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ الْإِمَامَ ابْنَ بَطَّةَ رَوَاهُ بِإِسْنَادِهِ.

فصل

[التنفل والقضاء في موضع صلاة العيد]

قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُصَلِّي صَلَاةً فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ؟ قَالَ: أَخَافُ أَنْ يُقْتَدَى بِهِ بَعْضُ مَنْ يَرَاهُ. يَعْنِي لَا يُصَلِّي. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يُتَعَمَّدَ لِقَضَاءِ صَلَاةٍ، وَقَالَ: أَخَافُ أَنْ يُقْتَدَا بِهِ.

فصل

[التنفل في غير موضع صلاة العيد]

وَأِنَّمَا يُكْرَهُ التَّنْفُلُ فِي مَوْضِعِ الصَّلَاةِ، فَأَمَّا فِي غَيْرِهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَرَجَ مِنْهُ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَلَا بَأْسَ بِالتَّطَوُّعِ فِيهِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ: رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا». وَرَأَيْتُهُ يُصَلِّي بَعْدَهَا رَكَعَاتٍ فِي الْبَيْتِ، وَرُبَّمَا صَلَّاهَا فِي الطَّرِيقِ، يَدْخُلُ بَعْضُ الْمَسَاجِدِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُصَلِّي قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ شَيْئًا فَإِذَا رَجَعَ إِلَى مَتَرِلِهِ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٩٣). وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الصَّلَاةَ فِي مَوْضِعِ

فَرَاغِهِ مِنْ حُطْبَتَيْهِ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يُنْصَرَفْنَ قَبْلَ فَرَاغِهِ، وَسُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ أَحَقُّ بِالتَّبَاعِ.

فصل

[يستحب أن يخطف قائماً]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُخَطِّبَ قَائِمًا؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فِطْرِ أَوْ أَضْحَى، فَخَطَبَ قَائِمًا، ثُمَّ قَعَدَ ثُمَّ قَامَ»، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٨٩). وَلِأَنَّهُا حُطْبَةٌ عِيدٍ، فَأَشْبَهَتْ حُطْبَةَ الْجُمُعَةِ. وَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهَُا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَأَشْبَهَتْ صَلَاةَ النَّافِلَةِ. وَإِنْ خَطَبَ عَلَى رِجْلَيْهِ فَحَسَنٌ. قَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، حَدَّثَنَا حُصَيْنٌ، حَدَّثَنَا أَبُو جَبِيلَةَ، قَالَ: رَأَيْتُ عَلِيًّا صَلَّى يَوْمَ عِيدِ قَبْدًا بِالصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ، ثُمَّ خَطَبَ عَلَى ذَاتَيْهِ، وَرَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ يُخَطِّبُ عَلَى رِجْلَيْهِ، وَرَأَيْتُ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ يُخَطِّبُ عَلَى رِجْلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ، وَلَا بَعْدَهَا).

وَجُمَلُهُ أَنَّهُ يُكْرَهُ التَّنْفُلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ وَبَعْدَهَا لِلْإِمَامِ وَالتَّامُّومِ فِي مَوْضِعِ الصَّلَاةِ، سَوَاءَ كَانَ فِي الْمُصَلِّي أَوْ الْمَسْجِدِ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَخَدِيفَةَ، وَبُرَيْدَةَ، وَسَلَمَةَ بْنَ الْأَكْوَعِ، وَجَابِرٍ، وَابْنِ أَبِي أَوْفَى، وَقَالَ يَهُوشَعُ بْنُ سُرَيْحٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَغْفَلٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالضُّحَّاكُ، وَالْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَمَعْمَرٌ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، وَمَسْرُوقٌ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ عُلَمَائِنَا يَذْكُرُ أَنَّ أَحَدًا مِنْ سَلَفِ هَذِهِ الْأُمَّةِ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ تِلْكَ الصَّلَاةِ وَلَا بَعْدَهَا. يَعْنِي صَلَاةَ الْعِيدِ. وَقَالَ: مَا صَلَّى قَبْلَ الْعِيدِ بَدْرِي. وَنَهَى عَنْهُ أَبُو مَسْعُودٍ الْبَدْرِيُّ. وَرَوَى أَنْ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَأَى قَوْمًا يُصَلُّونَ قَبْلَ الْعِيدِ، فَقَالَ: مَا كَانَ هَذَا يُفْعَلُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَا يَطَوُّعُونَ قَبْلَهَا، وَلَا بَعْدَهَا، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ يَطَوُّعُونَ قَبْلَهَا، وَبَعْدَهَا، وَهَذَا قَوْلُ عُلَقَمَةَ، وَالْأَسْوَدِ، وَمُجَاهِدٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالتَّحَوِّسِيِّ، وَالشُّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَطَوُّعُ فِي الْمُصَلِّي قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا. وَلَهُ فِي الْمَسْجِدِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا، يَطَوُّعُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ». وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْرَهُ التَّطَوُّعُ لِلْإِمَامِ دُونَ الْمَأْمُومِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّشَاغُلُ عَنِ الصَّلَاةِ، وَلَمْ يُكْرَهُ لِلْمَأْمُومِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ لَمْ يَنْهَ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ، أَشْبَهَ

أنس، أنه كان إذا لم يشهد العيد مع الإمام بالضرورة جمع أهله ومواليه، ثم قام عبد الله بن أبي عتبة مولاة فيصلى بهم ركعتين، يكبر فيهما. ولأنه قضاء صلاة، فكان على صفتها، كسائر الصلوات، وهو مخير، إن شاء صلاحها وحده، وإن شاء في جماعة. قيل لأبي عبد الله: أين يصلي؟ قال: إن شاء مضى إلى المصلى، وإن شاء حيث شاء.

فصل

[المسبوق في صلاة العيد يدرك الإمام في التشهد]

وإن أدرك الإمام في التشهد جلس معه، فإذا سلم الإمام قام فصلى ركعتين، تأتي فيهما بالكبير؛ لأنه أدرك بعض الصلاة التي ليست بمبدلة من أربع، فقضاها على صفتها كسائر الصلوات. وإن أدركه في الخطبة، فإن كان في المسجد صلى تحية المسجد؛ لأنها إذا صليت في خطبة الجمعة التي يجب الإنصات لها، ففي خطبة العيد أولى، ولا يكون حكمه في ترك التحية حكم من أدرك العيد. وقال القاضي: يجلس فيستمع الخطبة، ولا يصلي؛ لئلا يشغل بالصلاة عن استماع الخطبة. وهذا التعليل يبطل بالدخول في خطبة الجمعة، فإن النبي ﷺ أمر الداخل بالركوع، مع أن خطبة الجمعة أكد. فأما إن لم يكن في المسجد، فإنه يجلس فيستمع، ثم إن أحب قضى صلاة العيد، على ما ذكرناه.

فصل

[الإمام لا يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال الشمس]

إذا لم يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال الشمس، خرج من الغد، فصلى بهم العيد. وهذا قول الأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وابن المنذر. وصوبه الخطابي. وحكي عن أبي حنيفة أنها لا تقضى. وقال الشافعي: إن علم بعد غروب الشمس كقولنا، وإن علم بعد الزوال لم يصل؛ لأنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة، فلا تقضى بعد فوات وقتها، كصلاة الجمعة. وإنما يصلها إذا علم بعد غروب الشمس؛ لأن العيد هو الغد؛ لقول النبي ﷺ: «بطركم يوم تظفرون، وأصحابكم يوم تضحون، وعرفتكم يوم تعرفون».

ولنا، ما روى أبو عمير بن أنس، عن عومرة له من أصحاب رسول الله ﷺ: «أن رجبا جاءوا إلى النبي ﷺ فشهدوا أنهم رأوا الهلال بالأنس، فأمرهم أن يظفروا. فإذا أصبحوا أن يغدوا إلى مصلاهم». رواه أبو داود (١١٥٧). قال الخطابي: سنة رسول الله ﷺ أولى، وحديث أبي عمير صحيح، فالمصير إليه واجب.

الصلاة افتداء برسول الله ﷺ وأصحابه، ولا شغاله بالصلاة وانتظارها، وهذا معذور في غير موضع الصلاة.

«مسألة» قال: (وإذا غدا من طريق رجع من غيره).

وجملته أن الرجوع في غير الطريق التي غدا منها سنة. وبهذا قال مالك، والشافعي. والأصل فيه أن رسول الله ﷺ كان يفعل، قال أبو هريرة: «كان رسول الله ﷺ إذا خرج يوم العيد في طريق رجع في غيره». قال الترمذي: هذا حديث حسن. وقال بعض أهل العلم: إنما فعل هذا فصدا لسلك الأبعد في الذهاب؛ ليكثر ثوابه وخطواته إلى الصلاة. ويعود في الأثر؛ لأنه أسهل وهو راجع إلى منزله. وقيل: كان يجب أن يشهد له الطريقان. وقيل: كان يجب المساواة بين أهل الطريقين في التبرك بمرورهم بهم، وسرورهم برؤيته، ويتفقون بمسألته. وقيل: ليحصل الصدقة بمن صبحه على أهل الطريقين من الفقراء. وقيل: لتبرك الطريقين بوطئه عليهما. وفي الجملة الافتداء به سنة، لاحتمال بقاء المعنى الذي فعله من أجله، ولأنه قد يفعل الشيء لمعنى ويتقى في حق غيره سنة، مع زوال المعنى، كالرمل والاضطباع في طواف القدوم، فعله هو وأصحابه لإظهار الجلد للكفار، وبقي سنة بعد زوالهم. ولهذا روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: فيم الرملا الآن، ولعن تبدي مناكيننا وقد نسى الله المشركين؟ ثم قال مع ذلك: لا ندع شيئا فعلناه مع رسول الله ﷺ.

«مسألة» قال: (ومن فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات،

كصلاة التطوع، وإن أحب فصل بسلام بين كل ركعتين).

وجملته أن من فاتته صلاة العيد فلا قضاء عليه؛ لأنها فرض كفاية، وقد قام بها من حصلت الكفاية به، فإن أحب قضاءها فهو مخير، إن شاء صلاحها أربعاً، إما بسلام، وإما بسلامتين. وروي هذا عن ابن مسعود، وهو قول الثوري؛ وذلك لما روي عن عبد الله بن مسعود، أنه قال: من فاتته العيد فليصل أربعاً، ومن فاتته الجمعة فليصل أربعاً. وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: إن أمرت رجلاً أن يصلي بضمعة الناس، أمرته أن يصلي أربعاً. رواها سعيد. قال أحمد، رحمه الله: يسوي ذلك حديث علي، أنه أمر رجلاً يصلي بضمعة الناس أربعاً، ولا يخطب. ولأنه قضاء صلاة عيد، فكان أربعاً كصلاة الجمعة، وإن شاء أن يصلي ركعتين كصلاة التطوع. وهذا قول الأوزاعي؛ لأن ذلك تطوع. وإن شاء صلاحها على صفة صلاة العيد بكبير. نقل ذلك عن أحمد إسماعيل بن سعيد، واختاره الجوزجاني. وهذا قول النخعي، ومالك، والشافعي، وأبي ثور وابن المنذر؛ لما روي عن

وَلَأَنَّهَا صَلَاةٌ مُؤَقَّتَةٌ، فَلَا تَسْقُطُ بِفَوَاتِ الْوَقْتِ، كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَيُقَاسَمُ عَلَى الْجُمُعَةِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُولٌ بِهَا عَنِ الظُّهْرِ بِشُرَاطِئِهَا مِنْهَا الْوَقْتُ، فَإِذَا فَاتَ وَاحِدٌ مِنْهَا رَجَعَ إِلَى الْأَصْلِ.

فصل

[قضاء صلاة العيد]

فَأَمَّا الْوَاحِدُ إِذَا فَاتَتْهُ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَأَحَبُّ قَضَاءِهَا، قَضَائُهَا مَتَى أَحَبُّ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَفْضِيهَا إِلَّا مِنَ الْعِدِّ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا يَفْعَلُهُ تَطَوُّعٌ، فَمَتَى أَحَبُّ أَتَى بِهِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ تَفَرَّقُوا يَوْمَئِذٍ عَلَى الْبَيْدِ فِي الْعِدِّ، فَلَا يَجْتَمِعُونَ إِلَّا مِنَ الْعِدِّ، وَلَا كَذَلِكَ هَاهُنَا، فَإِنَّهُ لَا يَخْتِجُ إِلَى اجْتِمَاعِ الْجَمَاعَةِ. وَلِأَنَّ صَلَاةَ الْإِمَامِ هِيَ الصَّلَاةُ الْوَاجِبَةُ، الَّتِي يُشْتَبَرُ لَهَا شُرُوطُ الْعِيدِ وَمَكَانُهُ وَصِفَةُ صَلَاتِهِ، فَاعْتَبِرْ لَهَا الْوَقْتُ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

فصل

[الاستيطان شرط لوجوب العيد]

وَيُشْتَرَطُ الْأَسْتِيْطَانُ لِوُجُوبِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّهَا فِي سَفَرِهِ. وَلَا خِلْفَاؤُهُ وَكَذَلِكَ الْعِدَّةُ الْمُشْتَرَطُ لِلْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ عِيدٌ، فَأَشْبَهَتْ الْجُمُعَةَ. وَفِي إِذْنِ الْإِمَامِ رَوَايَتَانِ: أَحْسَنُهُمَا، لَيْسَ بِشَرْطٍ. وَلَا يُشْتَرَطُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لِصِحِّحِهَا؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ مِنْ الْوَاحِدِ فِي الْقَضَاءِ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي ذَلِكَ كَلِمَةُ رَوَايَتَيْنِ. وَقَالَ الْقَاضِي: كَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، لَا يُقَامُ الْعِيدُ إِلَّا حَيْثُ تَقَامَ الْجُمُعَةُ وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرَى ذَلِكَ إِلَّا فِي مِصْرَ، لِقَوْلِهِ: لَا جُمُعَةَ وَلَا تَشْرِيْقَ إِلَّا فِي مِصْرَ جَامِعٍ.

وَالثَّانِيَةُ، يُصَلِّيَهَا الْمُنْفَرِدُ وَالْمَسَافِرُ وَالْعَبْدُ وَالنِّسَاءُ، عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا الْأَسْتِيْطَانُ فَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرْطِهَا الْجَمَاعَةُ، كَالنَّوَافِلِ، إِلَّا أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا خَطَبَ سَرْعَةً، ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يُصَلُّوا، لَمْ يَخْطُبُوا وَصَلُّوا بِغَيْرِ خُطْبَةٍ، كَمَا لَا يُؤَدِّي إِلَى تَفْرِيقِ الْكَلِمَةِ، وَالتَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى مَا قِيلَ بِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَيَتَلَوَّى التَّكْبِيرَ يَوْمَ عَرَفَةَ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، فِي أَنَّ التَّكْبِيرَ مُشْرُوعٌ فِي عِيدِ النَّخْرِ، وَاخْتَلَفُوا فِي مُدْبِيهِ، فَذَهَبَ إِمَامُنَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَنَّهُ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي بَعْضِ أَقْوَالِهِ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَانَ يُكَبِّرُ مِنْ غَدَاةِ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ النَّخْرِ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عُلَمَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ؛ لِقَوْلِهِ: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ وَهِيَ الْعَشْرُ، وَأَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُكَبِّرُ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، فَيُنْبِئُ أَنْ يُكَبِّرَ يَوْمَ عَرَفَةَ وَيَوْمَ النَّخْرِ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّ التَّكْبِيرَ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّخْرِ إِلَى الصُّبْحِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ تَبِعَ لِلنَّجَاحِ، وَالْحُجَّاجُ يَقْفَعُونَ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حِصَاةٍ، وَيُكَبِّرُونَ مَعَ الرَّيْمِ، وَإِنَّمَا يَرْمُونَ يَوْمَ النَّخْرِ، فَأَوَّلُ صَلَاةٍ بَعْدَ ذَلِكَ الظُّهْرِ، وَآخِرُ صَلَاةٍ يُصَلُّونَ بِعِنَى الْفَجْرِ مِنْ الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الصُّبْحَ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَأَقْبَلَ عَلَيْنَا، فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. وَمَدَّ التَّكْبِيرَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ». أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ (٥٠/٢) مِنْ طُرُقٍ، وَفِي بَعْضِهَا: «اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ أَحْمَدُ». وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ عُمَرَ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ كَانَ يُكَبِّرُ مِنْ صَلَاةِ الْعِدَّةِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ النَّخْرِ، فَأَنَّا عَلِيٌّ بَعْدَهُ فَكَبَّرَ مِنْ غَدَاةِ عَرَفَةَ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: «اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ أَحْمَدُ». قِيلَ لِأَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: بِأَيِّ حَدِيثٍ تَدْعُبُ، إِلَى أَنَّ التَّكْبِيرَ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؟ قَالَ: بِالْإِجْمَاعِ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾. وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، فَتَعَيَّنَ الذِّكْرُ فِي جَمِيعِهَا. وَلِأَنَّهَا أَيَّامٌ يَرْمَى فِيهَا، فَكَانَ التَّكْبِيرُ فِيهَا كَيَوْمِ النَّخْرِ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾. فَالْمَرَادُ بِهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْهَدَايَا وَالْأَضْحَايِ.

وَيُسْتَحَبُّ التَّكْبِيرُ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْأَنْعَامِ فِي جَمِيعِ الْعَشْرِ، وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ قَوْلِهِمْ وَتَفْسِيرِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي كُلِّ الْعَشْرِ وَلَا فِي أَكْثَرِهِ، وَإِنَّ صَحَّ قَوْلُهُمْ فَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالذِّكْرِ فِي أَيَّامِ مَعْدُودَاتٍ، وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، فَيُعْمَلُ بِهِ أَيْضًا. وَأَمَّا الْمُخْرَمُونَ فَإِنَّهُمْ يُكَبِّرُونَ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّخْرِ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا

أحمد: نعم. وقال ابن مسعود: إنما التكبير على من صلى في جماعة. وهذا مذهب الثوري، وأبي حنيفة. وقال مالك: لا يكبر عقيب النوازل، ويكبر عقيب الفرائض كلها. وقال الشافعي: يكبر عقيب كل صلاة، فريضة كانت، أو نافلة، منفرداً صلاحاً، أو في جماعة؛ لأنها صلاة مفوعة، فيكبر عقيبها، كالفرض في جماعة.

ولنا، قول ابن مسعود، وفعل ابن عمر، ولم يعرف لهما مخالفة في الصحابة رضي الله عنهم، فكان إجماعاً. ولأنه ذكر مختص بوقت العيد. فاختص بالجماعة، ولا يلزم من مشروعيتها للفرائض مشروعيتها للنوازل، كالآذان والإقامة. وعن أحمد، رحمه الله، رواية أخرى، أنه يكبر للفرض، وإن كان منفرداً. وهو مذهب مالك؛ لأنه ذكر مستحب للمسبوق، فاستحب للمنفرد، كالسلام.

فصل

[تكبير المسافرين والنساء في العيد]

والمسافرون كالمقيمين، فيما ذكرنا، وكذلك النساء يكبرن في الجماعة، وفي تكبيرهن في الأفراد روايتان كالأرجال. قال ابن منصور: قلت لأحمد، قال سفيان: لا يكبر النساء أيام التشريق إلا في جماعة. قال: أحسن. وقال البخاري: كان النساء يكبرن خلف أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز ليالي التشريق مع الرجال في المسجد. وينبغي لهن أن يخفزن أصواتهن، حتى لا يسمعن الرجال. وعن أحمد رواية أخرى، أنهن لا يكبرن؛ لأن التكبير ذكر يشرع فيه رفع الصوت، فلم يشرع في حقهن، كالآذان.

فصل

[المسبوق ببعض الصلاة يكبر إذا فرغ من قضاء ما

فاته]

والمسبوق ببعض الصلاة يكبر إذا فرغ من قضاء ما فاتته. نص عليه أحمد. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال الحسن: يكبر، ثم يقضي؛ لأنه ذكر مشروع في آخر الصلاة، فيأتي به المسبوق قبل القضاء، كالتشهد. وعن مجاهد، ومكحول: يكبر، ثم يقضي، ثم يكبر لذلك.

ولنا، أنه ذكر شرع بعد السلام، فلم يأت به في أثناء الصلاة، كالتسليمة الثانية، والدعاء بعدها. وإن كان على المصلي سجود سهو بعد السلام سجده، ثم يكبر. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ولا أعلم فيه مخالفاً، وذلك لأنه سجود مشروع للصلاة، فكان التكبير بعده، وبعد تشهده كسجود

مشغولين قبل ذلك بالتلبية، وغيرهم يتدبر من يوم عرفه؛ لعدم المانع في حقهم مع وجود المفتحي. وقولهم: إن الناس تبع لهم في هذا. دعوى مجردة، لا دليل عليها، فلا تسمع.

فصل

[صفة التكبير في العيد]

وصفة التكبير: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الأحمد. وهذا قول عمر، وعلي، وابن مسعود. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق، وابن المبارك، إلا أنه زاد: على ما هذان. لقوله: ﴿لِتَكْبِرُوا اللهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ﴾. وقال مالك، والشافعي، بقول: الله أكبر الله أكبر ثلاثاً؛ لأن جابراً صلى في أيام التشريق، فلما فرغ من صلاته، قال: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر. وهذا لا يقوله إلا توفيقاً، ولأن التكبير شعار العيد، فكان وترأ، كتكبير الصلاة والخطبة.

ولنا، خبر جابر، عن النبي ﷺ وهو نص في كيفية التكبير، وأنه قول الخلفين الراشدين، وقول ابن مسعود، وقول جابر لا يسمع مع قول النبي ﷺ ولا يقدم على قول أحد ممن ذكرنا، فكيف قدمه على قول جيبه؟ ولأنه تكبير خارج الصلاة، فكان شغلاً، كتكبير الآذان. وقولهم: إن جابراً لا يفعله إلا توفيقاً. فاسد؛ لوجوه:

أحدها: أنه قد روى خلاف قوله، فكيف يترك ما صرح به لاختيال وجود ضده؟

الثاني: أنه إن كان قوله توفيقاً، كان قول من خالفه توفيقاً، فكيف قدموا الضعيف على ما هو أقوى منه، مع إمامة من خالفه وفضلهم في العلم عليه، وكرتهم؟

الثالث: أن هذا ليس بمذهب لهم، فإن قول الصحابي لا يحمل على التوفيق عندهم.

الرابع: أنه إنما يحمل على التوفيق ما خالف الأصول، وذكر الله تعالى لا يخالف الأصل، ولا سيما إذا كان وترأ.

«مسألة» قال: (ثم لا يزال يكبر في ذبر كل صلاة مكتوبة صلاحاً في جماعة، وعن أبي عبد الله، رحمه الله، أنه يكبر لصلاة الفرض، وإن كان وحده، حتى يكبر لصلاة العصر من آخر أيام التشريق، ثم يقطع).

المشروع عند إيماننا، رحمه الله، التكبير عقيب الفرائض في الجماعات، في المشهور عنه. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: أذهب إلى فعل ابن عمر، أنه كان لا يكبر إذا صلى وحده؟ قال

الخمس، أَسْبَهَتْ التَّوَائِلَ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ أَحْصُ بِالْعِيدِ، فَكَانَتْ أَحَقَّ بِتَكْبِيرِهِ.

فصل

[التكبير في غير أديار الصلوات]

وَيُسْرَعُ التَّكْبِيرُ فِي غَيْرِ أَدْيَارِ الصَّلَوَاتِ، وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يُكَبِّرُ بِوَسْئِي فِي تِلْكَ الْأَيَّامِ خَلْفَ الصَّلَوَاتِ، وَعَلَى فِرَاشِهِ، وَفِي فُسْطَاطِهِ، وَمَجْلِسِهِ، وَمَمْشَاةِ، تِلْكَ الْأَيَّامِ جَمِيعًا، وَكَانَ يُكَبِّرُ فِي قُبَيْهِ بِمَا يَسْمَعُهُ أَهْلُ الْمَسْجِدِ، فَيُكَبِّرُونَ، وَيُكَبِّرُ أَهْلُ الْأَسْوَاقِ، حَتَّى تَرْتَجُّ مِنِّي تَكْبِيرًا. وَكَذَلِكَ يُسْتَحَبُّ التَّكْبِيرُ فِي أَيَّامِ الْعَشْرِ كُلِّهَا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾. كَمَا قَالَ: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾. وَالْأَيَّامُ الْمَعْلُومَاتُ أَيَّامُ الْعَشْرِ، وَالْمَعْدُودَاتُ أَيَّامُ الشَّرِيقِ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، يَخْرُجَانِ إِلَى السُّوقِ فِي أَيَّامِ الْعَشْرِ، يُكَبِّرَانِ، وَيُكَبِّرُ النَّاسُ بِتَكْبِيرِهِمَا. وَيُسْتَحَبُّ الْاجْتِهَادُ فِي عَمَلِ الْخَيْرِ فِي أَيَّامِ الْعَشْرِ، مِنَ الذِّكْرِ، وَالصَّلَاةِ، وَالصَّيَّامِ، وَالصَّدَقَةِ، وَسَائِرِ أَعْمَالِ الْبِرِّ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَا الْعَمَلُ فِي أَيَّامٍ أَفْضَلَ مِنْهَا فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ قَالُوا: وَلَا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ قَالَ: وَلَا الْجِهَادُ، إِلَّا رَجُلٌ خَرَجَ يُخَاطِرُ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٩٢٦).

فصل

[قول الناس يوم العيد: تقبل الله منا ومنكم]

قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ يَوْمَ الْعِيدِ: تَقَبَّلَ اللَّهُ مِنَّا وَمِنْكَ. وَقَالَ حَزْرَبٌ: سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ قَوْلِ النَّاسِ فِي الْعِيدَيْنِ تَقَبَّلَ اللَّهُ مِنَّا وَمِنْكُمْ. قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، يَزُودُهُ أَهْلُ الشَّامِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ. قِيلَ: وَوَائِلَةُ بِنْتُ الْأَسْفَعِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قِيلَ: فَلَا تَكْرَهُ أَنْ يُقَالَ هَذَا يَوْمَ الْعِيدِ. قَالَ: لَا. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي تَهْنِئَةِ الْعِيدِ أَحَادِيثَ، مِنْهَا: أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ زَيْدٍ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ وَغَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَكَانُوا إِذَا رَجَعُوا مِنَ الْعِيدِ يَقُولُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ: تَقَبَّلَ اللَّهُ مِنَّا وَمِنْكَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِسْنَادُ حَدِيثِ أَبِي أَمَامَةَ إِسْنَادٌ حَسَنٌ. وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ نَابِتٍ: سَأَلْتُ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ مُنْذُ خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَقَالَ: لَمْ يَزَلْ يُعْرِفُ هَذَا بِالْمَدِينَةِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا أَبْتَدِي بِهِ أَحَدًا، وَإِنْ قَالَه أَحَدٌ رَدَدْتُهُ عَلَيْهِ.

صَلَبِ الصَّلَاةِ، وَآخِرُ مَدَّةِ التَّكْبِيرِ الْعَصْرُ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ الشَّرِيقِ؛ لِمَا ذَكَرْتَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[من فاتته صلاة من أيام الشريق هل يكبر إذا قضاها]

وَإِذَا فَاتَتْهُ صَلَاةٌ مِنْ أَيَّامِ الشَّرِيقِ فَقَضَاهَا فِيهَا، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُؤَدَّاةِ فِي التَّكْبِيرِ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ فِي أَيَّامِ الشَّرِيقِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَاتَتْهُ مِنْ غَيْرِ أَيَّامِ الشَّرِيقِ فَقَضَاهَا فِيهَا كَذَلِكَ. وَإِنْ فَاتَتْهُ مِنْ أَيَّامِ الشَّرِيقِ، فَقَضَاهَا فِي غَيْرِهَا، لَمْ يُكَبِّرْ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ مُفِيدٌ بِالْوَقْتِ، فَلَمْ يُفْعَلْ فِي غَيْرِهِ، كَالثَّلَاثِيَّةِ.

فصل

[استقبال القبلة في التكبير]

وَيُكَبِّرُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ. حَكَاهُ أَحْمَدُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مُحْتَصِصًا بِالصَّلَاةِ، أَشْبَهَ الْأَذَانَ وَالْإِمَامَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَبِّرَ كَيْفَمَا شَاءَ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْبَلَ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ». وَإِنْ نَسِيَ التَّكْبِيرَ حَتَّى خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ لَمْ يُكَبِّرْ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَصِصٌ بِالصَّلَاةِ مِنْ بَعْدِهَا، فَأَشْبَهَ سُجُودَ السُّهُورِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَبِّرَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ، فَاسْتَجَبَ وَإِنْ خَرَجَ وَبَعْدَ كَالدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ الْمَشْرُوعِ بَعْدَهَا. وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي الْمَسْجِدِ عَادَ إِلَى مَكَانِهِ، فَجَلَسَ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَكَبِّرَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكَبِّرُ مَا شَاءَ. وَهَذَا أَقْبَسُ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ ذَكَرَ مَشْرُوعًا بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الذِّكْرِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَإِذَا أَحْدَثَ قَبْلَ التَّكْبِيرِ لَمْ يُكَبِّرْ، عَامِدًا كَانَ أَوْ سَاهِيًا؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ عَمْدَةً وَسَهْوَةً. وَتَالَعَ ابْنُ عَقِيلٍ، فَقَالَ: إِنْ تَرَكَهُ حَتَّى تَكَلَّمَ، لَمْ يُكَبِّرْ. وَالْأَوْلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنَّهُ يُكَبِّرُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ذَكَرَ مُفْرَدًا بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، فَلَا تَشْتَرِطُ لَهُ الطَّهَارَةُ، كَسَائِرِ الذِّكْرِ، وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ الطَّهَارَةِ إِذَا بَصَّ أَوْ مَعْنَاهُ، وَلَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ. وَإِذَا نَسِيَ الْإِمَامُ التَّكْبِيرَ كَبَّرَ الْمَأْمُومُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ يَتَّبِعُ الصَّلَاةَ، أَشْبَهَ سَائِرَ الذِّكْرِ.

فصل

[هل يكبر عميق صلاة العيد]

قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُكَبِّرُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعِيدِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْرُوضَةٌ فِي جَمَاعَةٍ، فَأَشْبَهَتْ الْفَجْرَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَسُنُّ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الصَّلَوَاتِ

فصل

[التعريف في الأمصار]

قَالَ الْقَاضِي: وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيفِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ بِالْأَمْصَارِ. وَقَالَ
 الْأَثْرَمُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ التَّعْرِيفِ فِي الْأَمْصَارِ، يَجْتَمِعُونَ
 فِي الْمَسَاجِدِ يَوْمَ عَرَفَةَ، قَالَ: أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِوَأْسٍ، قَدْ فَعَلَهُ
 غَيْرُ وَاحِدٍ. وَرَوَى الْأَثْرَمُ، عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: أَوَّلُ مَنْ عَرَفَ
 بِالْبَصْرَةِ ابْنُ عَبَّاسٍ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَوَّلُ مَنْ فَعَلَهُ ابْنُ
 عَبَّاسٍ وَعَمْرُو بْنُ حُرَيْثٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَيَكْرَهُ، وَثَابِتٌ وَمُحَمَّدُ بْنُ
 وَاسِعٍ: كَانُوا يَشْهَدُونَ الْمَسْجِدَ يَوْمَ عَرَفَةَ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِهِ،
 إِنَّمَا هُوَ دُعَاءٌ وَذِكْرٌ لِلَّهِ. فَقِيلَ لَهُ: تَفَعَّلَهُ أَنْتَ؟ قَالَ: أَمَا أَنَا فَلَا.
 وَرَوَى عَنِ يَحْيَى ابْنِ مَعِينٍ أَنَّهُ حَضَرَ مَعَ النَّاسِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ.

كتاب صلاة الخوف

الاجتجاج بما يخالف الكتاب والإجماع. ويَحْتَمِلُ أَنْ النَّبِيِّ ﷺ
أَخَّرَ الصَّلَاةَ نِسْبَانًا، فَإِنَّهُ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَهُمْ عَنْ صَلَاتِهِمَا،
فَقَالُوا: مَا صَلَّيْنَا». وَرَوَى أَنْ عُمَرَ قَالَ: مَا صَلَّيْتُ الْقَضْرَ. فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: وَاللَّهِ مَا صَلَّيْتَهَا. أَوْ كَمَا جَاءَ، وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا
أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ تَمَّ بِمَا يَمْتَنِعُ مِنَ الصَّلَاةِ، فَذَلَّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَصَلَاةُ الْخَوْفِ إِذَا كَانَ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ وَهُوَ فِي
سَفَرٍ، صَلَّى بِطَائِفَةٍ رَكْعَةً، وَأَتَمَّتْ لِأَنْفُسِهَا أُخْرَى بِالْحَمْدِ لِلَّهِ
وَسُورَةٍ، ثُمَّ ذَهَبَتْ تَحْرُسُ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى الَّتِي بِإِزَاءِ
الْعَدُوِّ، فَصَلَّتْ مَعَهُ رَكْعَةً وَأَتَمَّتْ لِأَنْفُسِهَا أُخْرَى بِالْحَمْدِ لِلَّهِ
وَسُورَةٍ، وَيُطِيلُ الشَّهَادَةَ حَتَّى يُتِمُّوا الشَّهَادَةَ، وَيَسَلِّمُ بِهِمْ).

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ أَنَّ الْخَوْفَ لَا يُؤْتِرُ فِي عَدُوِّ الرُّكْعَاتِ فِي حَقِّ
الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ جَمِيعًا، فَإِذَا كَانَ فِي سَفَرٍ يُبِيحُ الْقَضْرَ، صَلَّى بِهِمْ
رَكْعَتَيْنِ، بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَةً، وَتَسَمَّ لِأَنْفُسِهَا أُخْرَى عَلَى الصَّفَةِ
الْمَذْكُورَةِ، وَإِنَّمَا يُجُوزُ ذَلِكَ بِشَرَايِطَ: مِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ مُبَاحَ
الْقِتَالِ، وَأَنْ لَا يُؤْمَنَ هُجُومُهُ. قَالَ الْقَاضِي: وَمِنْ شَرْطِهَا كَوْنُ
الْعَدُوِّ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْقِبْلَةِ. وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ، فِي
رِوَايَةِ الْأَثَرِ، فَإِنَّهُ قَالَ: قُلْتُ لَهُ: حَدِيثُ سَهْلِ، نَسْتَعْمِلُهُ مُسْتَقْبَلِينَ
الْقِبْلَةَ كَانُوا أَوْ مُسْتَدْبِرِينَ؟ قَالَ: نَعَمْ، هُوَ أَنْكَى. وَلَآنَ الْعَدُوُّ قَدْ
يَكُونُ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ صَلَاةَ
عُسْفَانَ لِأَنْتِشَارِهِمْ، أَوْ اسْتِثَارِهِمْ، أَوْ الْخَوْفِ مِنْ كَيْفِ، فَالْمَنْعُ مِنْ
هَذِهِ الصَّلَاةِ يُفْضِي إِلَى تَقْوِيهَا. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ
يَكُونَ فِي الْمُصَلِّينَ كَثْرَةٌ يُمَكِّنُ تَفْرِيفَهُمْ طَائِفَتَيْنِ، كُلُّ طَائِفَةٍ ثَلَاثَةٌ
فَأَكْثَرُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَتْ كُلُّ فِرْقَةٍ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ كَرِهْنَاهُ؛ لِأَنَّ
أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى ظَاهِرِ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ. وَوَجَّهَ قَوْلُهُمَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى
ذَكَرَ الطَّائِفَةَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ
وَرَائِكُمْ». وَأَقَلُّ لَفْظِ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ، وَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَشْتَرَطَ هَذَا؛
لِأَنَّ مَا دُونَ الثَّلَاثَةِ عَدَدٌ تَصِحُّ بِهِ الْجَمَاعَةُ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ طَائِفَةٌ
كَالثَلَاثَةِ، وَأَمَّا فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ أَنْ
يَكُونَ الْمُصَلِّونَ مِثْلَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَدُوِّ وَجْهًا وَاحِدًا؛
وَلِذَلِكَ اِكْتِفَاءً بِثَلَاثَةٍ، وَلَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ.

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يُخَفَّفَ بِهِمُ الصَّلَاةَ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَ صَلَاةِ الْخَوْفِ
عَلَى التَّخْفِيفِ، وَكَذَلِكَ الطَّائِفَةُ الَّتِي تَفَارِقُهُ تُصَلِّي لِنَفْسِهَا، تَقْرَأُ
بِسُورَةٍ خَفِيفَةٍ، وَلَا تَفَارِقُهُ حَتَّى يَسْتَقِيلَ قَائِمًا؛ لِأَنَّ النُّهُوضَ
يَشْتَرِكُونَ فِيهِ جَمِيعًا، فَلَا حَاجَةَ إِلَى مُفَارَقَتِهِمْ إِثَاءَ قِبْلَتِهِ، وَالْمُفَارَقَةَ
إِنَّمَا جَازَتْ لِلْعَدُوِّ. وَتَقْرَأُ، وَتَشْهَدُ، وَيُطِيلُ فِي خَالِ الْإِنْتِظَارِ حَتَّى

صَلَاةُ الْخَوْفِ نَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ
تَعَالَى: «وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ» الْآيَةَ. وَأَمَّا السُّنَّةُ
فَقَبْتِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُصَلِّي صَلَاةَ الْخَوْفِ»، وَجُمُهورُ الْعُلَمَاءِ
مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّ حُكْمَهَا بَاقٍ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنَّمَا
كَانَتْ تَخْتَصُّ بِالنَّبِيِّ ﷺ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ». وَلَيْسَ
بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ مَا ثَبَتَ فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ ثَبَتَ فِي حَقِّنا، مَا لَمْ يَقُمْ
ذَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِاتِّبَاعِهِ بِقَوْلِهِ:
«فَاتَّبِعُوهُ». وَسُئِلَ عَنِ الْقِبْلَةِ لِلصَّائِمِ، فَاجَابَ: بِأَنِّي أُنْفَعُ ذَلِكَ،
فَقَالَ السَّائِلُ: لَسْتُ مِثْلَنَا، فَغَضِبَ وَقَالَ: إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ
أَخْشَاكُمْ لِلَّهِ تَعَالَى، وَأَعْلَمُكُمْ بِمَا أَتَيْتُ، وَلَوْ اخْتَصَّ بِفِعْلِهِ لَمَا
كَانَ الْإِحْيَاءُ بِفِعْلِهِ جَوَابًا، وَلَا غَضِبَ مِنْ قَوْلِ السَّائِلِ: لَسْتُ مِثْلَنَا؛
لِأَنَّ قَوْلَهُ -إِذَا- يَكُونُ صَوَابًا. وَكَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَخْتَجُّونَ
بِأَفْعَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَيَرَوْنَهَا مُعَارَضَةً لِقَوْلِهِ وَنَاسِخَةً لَهُ؛
وَلِذَلِكَ لَمَّا أُخْبِرَتْ عَائِشَةُ وَأُمُّ سَلَمَةَ «بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي
جُنُبًا مِنْ غَيْرِ احْتِلَامٍ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ، وَيَصُومُ ذَلِكَ الْيَوْمَ». تَرَكَوا بِهِ
خَيْرَ أَبِي هُرَيْرَةَ: «مَنْ أَصْبَحَ جُنُبًا فَلَا صَوْمَ لَهُ». وَلَمَّا ذَكَرُوا ذَلِكَ
لِأَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: هُنَّ أَعْلَمُ، إِنَّمَا حَدَّثَنِي بِهِ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ.
وَرَجَّحَ عَنْ قَوْلِهِ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُ حُجَّةَ بَعْضِهِ لَمْ يَكُنْ مُعَارِضًا
لِقَوْلِهِ، وَأَيْضًا فَإِنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَجْمَعُوا عَلَى صَلَاةِ
الْخَوْفِ، فَرَوَى أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ لَيْلَةَ
الْهَرِيرِ، وَصَلَّى أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ صَلَاةَ الْخَوْفِ بِأَصْحَابِهِ.

وَرَوَى أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْعَاصِ كَانَ أَمِيرًا عَلَى الْجَيْشِ بِطَبْرِسْتَانَ،
فَقَالَ: أَيُّكُمْ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْخَوْفِ؟ فَقَالَ حُدَيْفَةُ:
أَنَا. فَقَدَّمَهُ، فَصَلَّى بِهِمْ. فَأَمَّا تَخْصِيصُ النَّبِيِّ ﷺ بِالْخَطَّابِ، فَلَا
يُوجِبُ تَخْصِيصَهُ بِالْحُكْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمْ، أَنْكَرُوا عَلَى مَا نَبِي الرُّكَاةِ قَوْلُهُمْ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ نَبِيَّهُ
بِأَخَذِ الرُّكَاةِ، بِقَوْلِهِ: «خُذْ مِنْ أَمْرِهِمْ صِدْقَةً». وَقَدْ قَالَ اللَّهُ
تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرَمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ» وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ
بِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَالنَّبِيُّ ﷺ أَخَّرَ الصَّلَاةَ يَوْمَ الْحَنْدَقِ، وَلَمْ يَصَلِّ. قُلْنَا:
هَذَا كَانَ قَبْلَ زُرُوقِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَإِنَّمَا يُؤَخَّرُ بِالْآخِرِ فَالْآخِرُ مِنْ
أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيَكُونُ نَاسِخًا لِمَا قَبْلَهُ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا الْأَعْتِرَاضَ
بَاطِلٌ فِي نَفْسِهِ؛ إِذْ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ
صَلَاةَ الْخَوْفِ، وَقَدْ أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِذَلِكَ فِي كِتَابِهِ، فَلَا يُجُوزُ

الأفعال، فيكون جالسا وهم قيام يأتون بركعة وهم في إمامية. ولنا، ما روى «صالح بن خوات، عن صلي مع النبي ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف، أن طائفة صفت معه، وطائفة وجاه العدو، فصلى بالتي معه ركعة، ثم ثبت قائما، وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا وصرخوا وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى، فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثم ثبت جالسا، وأتموا لأنفسهم، ثم سلم بهم». رواه مسلم (٨٤٢).

وروي سهل بن أبي حنمة مثل ذلك، والعمل بهذا أولى؛ لأنه أشبه بكتاب الله تعالى، وأحوط للصلاة والحرب. أما موافقة الكتاب، فإن قول الله تعالى: «ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك». يقتضي أن جميع صلاتها معه، وعنده فصلى معه ركعة فقط، وعندنا جميع صلاتها معه، إحدى الركعتين توافق في أفعالها وقيامها، والثانية تأتي بها قبل سلامه، ثم سلم معه، وبين مفهوم قوله: «لم يصلوا» أن الطائفة الأولى قد صلت جميع صلاتها، وعلى قولهم: لم تصل إلا بعضها. وأما الاحتياط للصلاة، فإن كل طائفة تأتي بصلاتها متوالية، بعضها توافق الإمام فيها فعلا، وبعضها تفارقه، وتأتي به وحدها كالمسبوق. وعنده تنصرف في الصلاة، فإذا أن مشي، وإما أن تركت، وهذا عمل كثير، وتستدبر القبلة، وهذا يناهي الصلاة، وتفترق بين الركعتين تفرقا كثيرا بما ينافيها. ثم جعلوا الطائفة الأولى مؤتممة بالإمام بعد سلامه، ولا يجوز أن يكون المأموم مأموما في ركعة يأتي بها بعد سلام إمامه. وأما الاحتياط للحرب، فإنه يتمكن من الضرب والظعن والتخريض، وإعلام غيره بما يراه مما خفي عليه من أسر العدو وتخديره، وإعلام الذين مع الإمام بما يحدث، ولا يمكن هذا على قولهم، ولأن مبنى صلاة الخوف على التخفيف؛ لأنهم في موضع الحاجة إليه. وعلى قولهم تطول الصلاة أضعاف ما كانت حال الأمن؛ لأن كل طائفة تحتاج إلى مضي إلى مكان الصلاة، ورجوع إلى وجاه العدو، وانتظار لمضي الطائفة الأخرى ورجوعها، فعلى تقدير أن يكون بين المكاين نصف ميل، تحتاج كل طائفة إلى مشي ميل، وانتظار للأخرى قدر مشي ميل وهي في الصلاة، ثم تحتاج إلى تكليف الرجوع إلى موضع الصلاة لإنتمام الصلاة من غير حاجة إليه. ولا مصلحة تتعلق به، فلو احتاج الأمن إلى مثل هذه الكلفة في الجماعة لسقطت عنه، فكيف يكلف الخائف هذا وهو في مظنة التخفيف، والحاجة إلى الرفق به. وأما مفارقة الإمام فجائزة للغدر، ولا بُد منها على القولين، فإنهم جؤزوا للطائفة الأولى مفارقة الإمام والذهاب إلى وجه

يذكروه. وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا يقرأ حال الانتظار، بل يؤخر القراءة، ليقرأ بالطائفة الثانية، ليكون قد سوى بين الطائفتين. ولنا، أن الصلاة ليس فيها حال سكوت، والقيام محل للبرائة، فينبغي أن يأتي بها فيه، كما في التشهد إذا انتظرهم فإنه يتشهد ولا يسكت، كذلك هاهنا، والتسوية بينهم تحصل بانتظاره إياهم في موضعين، والأولى في موضع واحد. إذا ثبت هذا فقال القاضي: إن قرأ في انتظارهم قرأ بعد ما جاءوا بقدر فاتحة الكتاب وسورة خفيفة، وإن لم يقرأ في انتظارهم قرأ إذا جاءوا بالفاتحة وسورة خفيفة، وهذا على سبيل الاستحباب، ولو قرأ قبل مجيئهم ثم ركع عند مجيئهم أو قبله فأدركوه راجعا ركعوا معه، وصححت لهم الركعة مع تركه السنة، وإذا جلس للتشهد قاموا فصلوا ركعة أخرى، وأطال التشهد بالدعاء والتوسل حتى يذكروه ويتشهدوا، ثم يسلم بهم. وقال مالك: يتشهدون معه، فإذا سلم الإمام قاموا فقصوا ما فاتهم كالمسبوق. وما ذكرناه أولى، لقول الله تعالى: «ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك». وهذا يدل على أن صلاتهم كلها معه.

وفي حديث سهل «أن النبي ﷺ عقد حتى صلى الذين خلفه ركعة، ثم سلم». رواه أبو داود (١٢٣٧). وروي أنه سلم بالطائفة الثانية. ولأن الأولى أدركت معه فضيلة الإحرام، فينبغي أن يسلم بالثانية؛ ليسوي بينهم. وبهذا قال مالك، والشافعي، إلا فيما ذكرنا من الاختلاف. وقال أبو حنيفة: يصلي كما روى ابن عمر، قال: «صلى النبي ﷺ صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة وسجدتين، والطائفة الأخرى مواجهة للعدو، ثم انصرفوا، وقاموا في مقام أصحابهم مقبلين على العدو، وجاء أولئك، ثم صلى لهم النبي ﷺ ركعة، ثم سلم، ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة». مؤفق عليه (م: ٨٣٩) (خ: ٣٩٠٤). وقال أبو حنيفة: يصلي بإحدى الطائفتين ركعة، والأخرى مواجهة للعدو، ثم تنصرف التي صلّت معه إلى وجه العدو، وهي في صلاتها، ثم تجيء الطائفة الأخرى، فتصلي مع الإمام الركعة الثانية، ثم يسلم الإمام، وترجع الطائفة إلى وجه العدو، وهي في الصلاة، ثم تأتي الطائفة الأولى إلى موضع صلاتها، فتصلي ركعة منفردة ولا تقرأ فيها؛ لأنها في حكم الائتمام، ثم تنصرف إلى وجه العدو، ثم تأتي الطائفة الأخرى إلى موضع الصلاة، فتصلي الركعة الثانية منفردة، وتقرأ فيها؛ لأنها قد فارقت الإمام بعد فراغه من الصلاة، فحكمها حكم المسبوق إذا فارق إمامه. قال: وهذا أولى؛ لأنكم جؤزتم للمأموم فسراق إمامه قبل فراغه من الصلاة، وهي الطائفة الأولى، وللثانية فراقه في

العدو، وهذا أعظم مما ذكرناه، فإنه لا نظير له في الشرع، ولا يوجد مثله في موضع آخر.

فصل

[الإمام يصلي صلاة الخوف كمنهبط أبي حنيفة]

وإن صلى بهم كمنهبط أبي حنيفة، جاز، نص عليه أحمد. ولكن يكون تاركاً للأولى والأحسن. وبهذا قال ابن جرير، وبعض أئمة الشافعي.

فصل

[لا تجب التسوية بين الطائفتين]

ولا تجب التسوية بين الطائفتين؛ لأنه لم يرد بذلك نص ولا قياس. ويجب أن تكون الطائفة التي يراها العدو ومن تحصل الثقة بكنائنها وجراستها، ومتى خشي اختلال حالهم واختيج إلى معونتهم بالطائفة الأخرى، فإلزام أن ينهد إليهم بمن معه، ويبنوا على ما مضى من صلاتهم.

فصل

[صلاة الجمعة صلاة الخوف]

إن صلوا الجمعة صلاة الخوف جاز، إذا كانت كل طائفة أربعين. فإن قيل: فالعدد شرط في الجمعة كلها، ومتى ذهب الطائفة الأولى بقي الإمام منفرداً، فبطل كما لو نقص العدد. فالجواب: أن هذا جاز لأجل العذر، لأنه يترتب مجيء الطائفة الأخرى، بخلاف الانقضاء. ولا يجوز أن يخطب بإحدى الطائفتين، ويصلي بالأخرى، حتى يصلي معه من حضر الخطبة. وبهذا قال الشافعي.

فصل

[ما يلحق الطائفتين أو أحدهما من سهو الإمام]

في صلاة الخوف]

والطائفة الأولى في حكم الأتمام قبل مفارقة الإمام، فإن سها لحقهم حكم سهوه فيما قبل مفارقتهم، وإن سها لم يلزمهم حكم سهوهم؛ لأنهم مأثومون. وأما بعد مفارقتهم، فإن سها لم يلزمهم حكم سهوه، فإن سها لحقهم حكم سهوهم؛ لأنهم منفردون. وأما الطائفة الثانية، فيلحقها حكم سهو إمامها في جميع صلاته، ما أذركت منها وما فاتها، كالمسبوق يلحقه حكم سهو إمامه فيما لم يدركه. ولا يلحقها حكم سهوها في شيء من صلاتها؛ لأنها

إن فارقتهم فعلاً لفضاء ما فاتها، فهي في حكم المؤتم به؛ لأنهم يسلمون بسلاويهم، فإذا فرغت من قضاء ما فاتها، سجد وسجدت معه، فإن سجد الإمام قبل إتمامها سجدت؛ لأنها مؤتم به، فيلزمها متابعتها، ولا تعيد السجود بعد فراغها من التشهد؛ لأنها لم تنفرد عن الإمام، فلا يلزمها من السجود أكثر مما يلزمه، بخلاف المسبوق. وقال القاضي: ينبغي هذا على الروايتين في المسبوق إذا سجد مع إمامه ثم قضى ما عليه، وقد ذكرنا الفرق بينهما.

«مسألة» قال: (وإن خاف وهو مقيم، صلى بكل طائفة ركعتين، وأتمت الطائفة الأولى بالحمد لله في كل ركعة، والطائفة الأخرى تيم بالحمد لله وسورة).

وجملة ذلك أن صلاة الخوف جائزة في الحضر، إذا أختيج إلى ذلك بزول العدو قريباً من البلد. وبه قال الأوزاعي، والشافعي. وحكي عن مالك أنها لا تجوز في الحضر؛ لأن الآية إنما دلت على صلاة ركعتين، وصلاة الحضر أربعاً، ولأن النبي ﷺ لم يفعلها في الحضر. وخالفه أصحابه، فقالوا كفرونا.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة﴾ الآية، وهذا عام في كل حال، وترك النبي ﷺ فعلها في الحضر إنما كان لبنائه عن فعلها في الحضر. وقولهم: إنما دلت الآية على ركعتين. قلنا: وقد يكون في الحضر ركعتان، الصبح والجمعة، والمغرب ثلاث، وتجوز فعلها في الخوف في السفر، ولأنها حالة خوف، فجازت فيها صلاة الخوف كالسفر، فإذا صلى بهم الرباعية صلاة الخوف، فرتهم فرقتين، فصلى بكل طائفة ركعتين، وهل تفارقه الطائفة الأولى في التشهد الأول، أو حين يقوم إلى الثالثة؟ على وجهين:

أحدهما: حين قيامه إلى الثالثة. وهو قول مالك، والأوزاعي؛ لأنه يحتاج إلى التطويل من أجل الانتظار، والتشهد يستحب تخفيفه، ولذلك كان النبي ﷺ إذا جلس للتشهد كأنه على الرضف حتى يقوم. ولأن ثواب الفاسم أكثر، ولأنه إذا انتظرهم جالساً، فباعت الطائفة، فإنه يقوم قبل إخراجهم، فلا يحصل أباغهم له في القيام.

والثاني: في التشهد؛ لتدرك الطائفة الثانية جميع الركعة الثالثة، ولأن الانتظار في الجلوس أخف على الإمام، ولأنه متى انتظرهم قائماً احتاج إلى قراءة السورة في الركعة الثالثة، وهو خلاف السنة. وأياً ما فعل كان جائزاً. وإذا جلس الإمام للتشهد الأخير، جلست الطائفة معه، فتشهدت التشهد الأول، وقامت وهو جالس فأتمت صلاتها، وتقرأ في كل ركعة بالحمد لله وسورة؛ لأن ما

تَقْضِيهِ أَوَّلُ صَلَاتَيْهَا، وَلِأَنَّهَا لَمْ يَحْصُلْ لَهَا مَعَ الْإِمَامِ قِرَاءَةُ السُّورَةِ. وَيَطُولُ الْإِمَامُ الشُّهُدَ وَالِدُعَاءَ حَتَّى تَصَلِّيَ الرَّكْعَتَيْنِ ثُمَّ يَشْهَدُ وَيَسْلَمُ بِهِمْ. فَأَمَّا الطَّائِفَةُ الْأُولَى، فَإِنَّمَا تَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ مُفَارَقَةِ إِمَامَيْهَا الْفَاتِحَةَ وَحَدَّهَا؛ لِأَنَّهَا أُجِرُ صَلَاتِهَا. وَقَدْ قَرَأَ إِمَامُهَا بِهَا السُّورَةَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ، وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ مَا تَقْضِيهِ الطَّائِفَةُ الثَّانِيَةُ أَوَّلُ صَلَاتِهَا، فَعَلَى هَذَا تَسْتَفْتِحُ إِذَا فَارَقْتَ إِمَامَهَا، وَتَسْتَعِيدُ، وَتَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ. وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ أُجِرُ صَلَاتِهَا، وَمُقْتَضَاهُ إِلَّا تَسْتَفْتِحُ وَلَا تَسْتَعِيدُ وَلَا تَقْرَأُ السُّورَةَ. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَيَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَخْتَفِ، وَإِنْ قَرَأَتْ سُورَةَ فَلَتَكُنْ مِنْ أَحْفَ السُّورِ، أَوْ تَقْرَأُ آيَةَ أَوْ اثْنَتَيْنِ مِنْ سُورَةٍ. وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ لَا يُعْجَلَ بِالسَّلَامِ حَتَّى يَفْرَغَ أَكْثَرَهُمْ مِنَ الشُّهُدِ، فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ فِرَاعِ بَعْضِهِمْ، أَمَّ شَهْدَهُ وَسَلَّمَ.

فصل

[موضع الجلسة والشهد الأول في حق من أدرك ركعة من المغرب أو الرباعية إذا قضى]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي مَوْضِعِ الْجُلُوسِ وَالشُّهُدِ الْأَوَّلِ فِي حَقِّ مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ أَوْ الرَّبَاعِيَّةِ، إِذَا قَضَى، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا قَامَ اسْتَفْتَحَ، وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ، يَقْرَأُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةَ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ، وَفَعَلَ ذَلِكَ جُنْدُبٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا أَوَّلُ صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَشْهَدْ بَيْنَهُمَا كَثِيرَ الْمَسْبُوقِ، وَلِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى صِفَةِ الْأَدَاءِ، وَالْأَدَاءُ لَا جُلُوسَ فِيهِ، وَلِأَنَّهُمَا رَكْعَتَانِ يَقْرَأُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةَ، فَلَمْ يَجْلِسْ بَيْنَهُمَا كَالْمُؤَدَاتَيْنِ. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّهُ يَقُومُ فَيَأْتِي بِرَكْعَةٍ، يَقْرَأُ فِيهَا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةَ، ثُمَّ يَجْلِسُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَأْتِي بِأُخْرَى بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةَ، فِي الْمَغْرِبِ، أَوْ بِرَكْعَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ فِي الرَّبَاعِيَّةِ، يَقْرَأُ فِي أُولَاهُمَا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةَ، وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْحَمْدِ وَحَدَّهَا. نَقَلَهَا صَالِحٌ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالْأَثَرُ. وَفَعَلَ ذَلِكَ مَسْرُوقٌ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: كَمَا فَعَلَ مَسْرُوقٌ يَفْعَلُ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِلزُّهْرِيِّ: مَا صَلَاةٌ يَجْلِسُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا؟ قَالَ سَعِيدٌ: هِيَ الْمَغْرِبُ إِذَا أَدْرَكَتْ مِنْهَا رَكْعَةً، وَلِأَنَّ الثَّلَاثَةَ أُجِرُ صَلَاتِهِ فَمَلَأَ، فَيَجِبُ أَنْ يَجْلِسَ قَبْلَهَا كَثِيرَ الْمَسْبُوقِ.

وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ. قَالَ: جَاءَ جُنْدُبٌ وَمَسْرُوقٌ إِلَى الْمَسْجِدِ وَقَدْ صَلَّوْا رَكْعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ، فَدَخَلَا فِي الصَّفِّ، فَقَرَأَ جُنْدُبٌ فِي الرَّكْعَةِ الَّتِي أَدْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ، وَلَمْ يَقْرَأْ مَسْرُوقٌ، فَلَمَّا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَا فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، فَقَرَأَ جُنْدُبٌ وَقَرَأَ مَسْرُوقٌ، وَجَلَسَ مَسْرُوقٌ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ وَقَامَ جُنْدُبٌ، وَقَرَأَ مَسْرُوقٌ فِي الرَّكْعَةِ الثَّلَاثَةِ وَلَمْ يَقْرَأْ جُنْدُبٌ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ أَتَى عَبْدَ اللَّهِ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ وَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: كَمَا فَعَلَ مَسْرُوقٌ يَفْعَلُ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: إِذَا أَدْرَكَتْ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ فَاجْلِسْ فِيهَا كُلَّهَا. وَأَيُّ مَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَلِذَلِكَ لَمْ يُنْكَرْ عَبْدُ اللَّهِ عَلَى جُنْدُبٍ فِعْلَهُ، وَلَا أَمَرَهُ بِإِعَادَةِ صَلَاتِهِ.

فصل

[ما يقضيه المسبوق في صلاة الخوف]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِيمَا يَقْضِيهِ الْمَسْبُوقُ، فَرُوِيَ أَنَّهُ أَوَّلُ صَلَاتِهِ، وَمَا يُدْرِكُهُ مَعَ الْإِمَامِ أُجِرَهَا. وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَمْرٍو، وَمُجَاهِدٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمَالِكٌ، وَالثُّورِيُّ، وَحَكِي عَنْ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ مَا يَقْضِيهِ أُجِرُ صَلَاتِهِ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَكْحُولٌ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَزْوَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالْمُزَنِّيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَرِوَايَةُ عَنْ مَالِكٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتُوا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٠٢) (خ: ٦٠٩). وَلِأَنَّ أُجْرُ صَلَاتِهِ حَقِيقَةٌ، فَكَانَ أُجْرُهَا حُكْمًا، كَثِيرَ الْمَسْبُوقِ، وَلِأَنَّهُ يَشْهَدُ فِي أُخْرَى مَا يَقْضِيهِ وَيَسْلَمُ، وَلَوْ كَانَ أَوَّلُ صَلَاتِهِ لَمَّا تَشْهَدُ وَكَانَ يَخْفِيهِ تَشْهَدُهُ مَعَ الْإِمَامِ. وَلِلرِّوَايَةِ الْأُولَى قَوْلُهُ: «وَمَا فَاتَكُمْ فَأَقْضُوا». وَهُوَ صَحِيحٌ، وَلِأَنَّهُ يُسَمَّى قَضَاءً، وَالْقَضَاءُ لِلْفَاتِ، وَالْفَاتِ أَوَّلُ الصَّلَاةِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «فَأَتُوا» أَيِ اقْضُوا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ إِتْمَامًا؛ وَلِذَلِكَ سَمَّاهُ فَاتِيًا، وَالْفَاتِ أَوَّلُ الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّهُ يَقْرَأُ فِيمَا يَقْضِيهِ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ، فَكَانَ أَوَّلَ الصَّلَاةِ، كَثِيرَ الْمَسْبُوقِ. وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ الْأَيْمَةِ الْأَرْبَعَةِ فِي قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ وَسُورَةٍ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: كُلُّ هَؤُلَاءِ الْقَائِلِينَ بِالْقَائِلِينَ جَمِيعًا يَقُولُونَ: يَقْضِي مَا فَاتَهُ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةَ، عَلَى حَسَبِ مَا قَرَأَ إِمَامُهُ، إِلَّا إِسْحَاقُ وَالْمُزَنِّيُّ وَدَاوُدُ، قَالُوا: يَقْرَأُ بِالْحَمْدِ وَحَدَّهَا. وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يَقْرَأُ فِي الْقَضَاءِ بِالْفَاتِحَةِ وَسُورَةَ، لَا تَظْهَرُ فَايِدَةٌ

فصل

[صلاة الخوف في الرباعية]

إِذَا فَرَّقَهُمْ فِي الرَّبَاعِيَّةِ فِرْقَتَيْنِ، فَصَلَّى بِالْأُولَى ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ، وَبِالثَّانِيَةِ رَكَعَةً، أَوْ بِالْأُولَى رَكَعَةً وَبِالثَّانِيَةِ ثَلَاثًا، صَحَّتِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ عَلَى انْتِظَارَيْنِ وَرَدَّ الشَّرْعُ بِمِثْلِهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يَسْجُدُ لِلسُّهُورِ. وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ لِلسُّهُورِ، وَلَا سَهْوَ هَاهُنَا، وَلَوْ قُدِّرَ أَنَّهُ فَعَلَهُ سَاهِيًا لَمْ يَحْتَجْ إِلَى سُجُودٍ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُبْطِلُ عِنْدَهُ الصَّلَاةَ، فَلَا يَسْجُدُ لِسُهُورِهِ، كَمَا لَوْ رَفَعَ يَدَيْهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الرَّفْعِ وَتَرَكَ رَفْعَهُمَا فِي مَوْضِعِهِ. فَأَمَّا إِنْ فَرَّقَهُمْ أَرْبَعَ فِرَقٍ، فَصَلَّى فِي كُلِّ طَائِفَةٍ رَكَعَةً، أَوْ ثَلَاثَ فِرَقٍ فَصَلَّى بِإِحْدَاهُنَّ رَكَعَتَيْنِ، وَبِالبَاقِيْنَ رَكَعَةً رَكَعَةً. صَحَّتْ صَلَاةُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، لِأَنَّهُمَا اتَّمَمَا بِمَنْ صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُمَا مَا يُبْطِلُ صَلَاتَهُمَا، وَتَبَطَّلَ صَلَاةُ الْإِمَامِ بِالْانْتِظَارِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَرَادَ انْتِظَارًا لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهِ، فَتَبَطَّلَ صَلَاتُهُ بِهِ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ. وَلَا فِرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الرُّخْصَ إِنَّمَا يُصَارُ فِيهَا إِلَى مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ، وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ؛ لِاتِّمَامِهَا بِمَنْ صَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَاطِلَةً مِنْ أَوْلَاهَا. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا يُبْطِلَانِ صَلَاةَ الْإِمَامِ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَخْفَى، فَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاةُ الْمُأْمُومِ، كَمَا لَوْ اتَّمَّ بِمُحَدَّثٍ، وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا أَنْ يَخْفَى عَلَى الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، كَمَا اعْتَبَرْنَا فِي صِحَّةِ صَلَاةٍ مَنْ اتَّمَّ بِمُحَدَّثٍ - خَفَاةً عَلَى الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ. وَتَحْتَظَرُ أَنْ لَا تَصِحَّ صَلَاتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ وَالْمَأْمُومَ يَعْلَمَانِ وَجُودَ الْمُبْطِلِ. وَإِنَّمَا خَفِيَ عَلَيْهِمْ حُكْمُهُ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْبُطْلَانَ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ حَدَثَ الْإِمَامِ، وَلَمْ يَعْلَمَا كَوْنَهُ مُبْطِلًا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ: وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَصِحُّ صَلَاةُ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِينَ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَرَّقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْمَنْصُوصُ أَنْ صَلَاتُهُمْ تَبْطُلُ بِالْانْتِظَارِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ رَادٌّ عَلَى انْتِظَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ زِيَادَةً لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهَا.

وَلَنَا عَلَى الْأَوَّلِ، أَنَّ الرُّخْصَ إِنَّمَا تَلْقَى مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهَذَا. وَعَلَى الثَّانِي، أَنَّ طَوْلَ الْانْتِظَارِ لَا عِزَّةَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَبْطَلَتِ الثَّانِيَةُ يَمَّا إِذَا فَرَّقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَغْرِبًا صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رَكَعَةً، وَاتَّمَّتْ لِأَنفُسِهَا رَكَعَتَيْنِ تَقْرَأُ فِيهَا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ،

وَيُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُخْرَى رَكَعَةً، وَاتَّمَّتْ لِأَنفُسِهَا رَكَعَتَيْنِ، تَقْرَأُ فِيهِمَا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةً).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسُفْيَانٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدٍ قَوْلِيهِ. وَقَالَ فِي آخَرَ: يُصَلِّي بِالْأُولَى رَكَعَةً، وَالثَّانِيَةَ رَكَعَتَيْنِ، لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ صَلَّى لَيْلَةَ الْهَدِيرِ مَكْدًا، وَلَأنَّ الْأُولَى أَذْرَكَتْ مَعَهُ فَضِيلَةَ الْإِحْرَامِ وَالتَّقْدِيمِ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَزِيدَ الثَّانِيَةَ فِي الرُّكَعَاتِ؛ لِيُجَبَّرَ نَقْضُهُمْ، وَتَسَاوَى الْأُولَى.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ التَّفْضِيلِ، فَالْأُولَى أَحَقُّ بِهِ، وَلِأَنَّهُ يُجَبَّرُ مَا فَاتَ الثَّانِيَةَ بِإِذْرَاكِهَا السَّلَامَ مَعَ الْإِمَامِ، وَلِأَنَّهُا تُصَلِّيَ جَمِيعَ صَلَاتِهَا فِي حُكْمِ الْإِتِّمَامِ، وَالْأُولَى تَفْعَلُ بَعْضَ صَلَاتِهَا فِي حُكْمِ الْإِنْفِرَادِ، وَأَيًّا مَا فَعَلَ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى مَا قَدَّمْنَا. وَهَلْ تَفَارَقَهُ الطَّائِفَةُ الْأُولَى فِي الشَّهْدِ، أَوْ حِينَ يَقُومُ إِلَى الثَّالِثَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِذَا صَلَّى بِالثَّانِيَةِ الرُّكَعَةَ الثَّلَاثَةَ، وَجَلَسَ لِلشَّهْدِ، فَإِنَّ الطَّائِفَةَ تَقُومُ وَلَا تَشْهَدُ مَعَهُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضِعٍ لِشَّهْدِهَا، بِخِلَافِ الرَّبَاعِيَّةِ. وَتَحْتَظَرُ أَنْ تَشْهَدَ مَعَهُ، لِأَنَّهُا تَقْضِي رَكَعَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ، عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَاتَيْنِ، فَيُقْضَى إِلَى أَنْ تُصَلِّيَ ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ بِشَّهْدٍ وَاحِدٍ، وَلَا تَنْظِيرَ لِهَذَا فِي الصَّلَوَاتِ، فَعَلَى هَذَا الْاِحْتِمَالِ تَشْهَدُ مَعَهُ الشَّهْدُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ تَقُومُ، كَالصَّلَاةِ الرَّبَاعِيَّةِ سِوَاهُ.

فصل

[حمل السلاح في صلاة الخوف]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْمِلَ السَّلَاحَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾. وَلَا تُهْمُ لَا يَأْمُونُونَ أَنْ يَفْجَأَهُمْ عَدُوُّهُمْ، فَيَعْبِلُونَ عَلَيْهِمْ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَرَدَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِكُمْ فَيَعْبِلُونَ عَلَيْكُمْ مِثْلَةً وَاحِدَةً﴾. وَالْمُسْتَحَبُّ مِنْ ذَلِكَ مَا يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ، كَالسَّيْفِ، وَالسَّكِينِ، وَلَا يُقْبَلُهُ، كَالجَوْشَنِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ إِكْمَالِ السُّجُودِ، كَالعِغْرِ، وَلَا مَا يُؤْذِي غَيْرَهُ، كَالرُّمْحِ إِذَا كَانَ مُتْرَسِّطًا، فَإِنْ كَانَ فِي الْحَاشِيَةِ لَمْ يَكْرَهُ، وَلَا يَجُوزُ حَمْلُ نَجَسٍ، وَلَا مَا يُجْلِبُ بَرُكْسَ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، مِثْلُ أَنْ يَخَافُ وَقُوعَ الْحِجَارَةِ أَوْ السَّهْمِ بِهِ، فَيَجُوزُ لَهُ حَمْلُهُ لِلضَّرُورَةِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا يَجِبُ حَمْلُ السَّلَاحِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَكَانَ شَرْطًا فِي الصَّلَاةِ كَالسُّنَّةِ، وَلَأنَّ الْأَمْرَ بِهِ لِلرَّفْقِ بِهِمْ وَالصِّيَانَةِ لَهُمْ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْإِجَابِ، كَمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَهَى عَنِ الْوِصَالِ رِفْقًا بِهِمْ لَمْ يَكُنْ لِلتَّخْرِيمِ.

وَرَوَى عَنْ حُدَيْفَةَ، أَنَّهُ أَمَرَ سَعِيدَ بْنِ الْعَاصِ بِطَبْرِسْتَانَ حِينَ سَأَلَهُمْ: أَيُّكُمْ شَهِدَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْخَوْفِ؟ فَقَالَ حُدَيْفَةُ: أَنَا. وَأَمَرَهُ بِنَحْوِ هَذِهِ الصَّلَاةِ، وَقَالَ: وَتَأْمُرُ أَصْحَابَكَ إِنْ هَاجَهُمْ هَيْجٌ فَقَدْ حَلَّ لَهُمُ الْقِتَالُ وَالْكَلَامُ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ. وَإِنْ حَرَسَ الصَّفَّ الْأَوَّلُ فِي الْأُولَى، وَالثَّانِي فِي الثَّانِيَةِ، أَوْ لَمْ يَتَقَدَّمِ الثَّانِي إِلَى مَقَامِ الْأَوَّلِ، أَوْ حَرَسَ بَعْضُ الصَّفِّ وَسَجَدَ الْبَاقُونَ، جَازَ ذَلِكَ كُلُّهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ، لَكِنْ الْأُولَى فَعَلُ مِثْلَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ. وَمِنْ شَرْطِ هَذِهِ الصَّلَاةِ أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ حِرَاسَتَهُمْ فِي الصَّلَاةِ إِلَّا كَذَلِكَ، وَأَنْ يَكُونُوا بِحَيْثُ لَا يَخْفَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يُخَافُ كَمِيْنٌ لَهُمْ.

فصل

[الوجه الرابع لصلاة الخوف]

الوجه الرابع، أن يُصَلِّيَ بِكُلِّ طَائِفَةٍ صَلَاةً مُتَّفَرِّدَةً، وَتُسَلِّمَ بِهَا، كَمَا رَوَى أَبُو بَكْرَةَ: قَالَ «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي خَوْفِ الظُّهْرِ، فَصَفَّ بَعْضُهُمْ خَلْفَهُ، وَبَعْضُهُمْ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، فَانْطَلَقَ الَّذِينَ صَلَّوْا فَوْقَهُمَا مَوْفَقَ أَصْحَابِهِمْ، ثُمَّ جَاءَ أَوْلِيَاكَ فَصَلَّوْا خَلْفَهُ فَصَلَّى بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، فَكَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعٌ، وَلِأَصْحَابِهِ رَكَعَتَانِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٤٨)، وَالْأَثَرُمُ. وَهَذِهِ صِفَةٌ حَسَنَةٌ، قَلِيلَةُ الْكُلْفَةِ، لَا يَخْتَاجُ فِيهَا إِلَى مُفَارَقَةِ الْإِمَامِ، وَلَا إِلَى تَغْرِيفِ كَيْفِيَّةِ الصَّلَاةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَلَيْسَ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ أَنْ الْإِمَامُ فِي الثَّانِيَةِ مُتَّفَلِّحٌ يَوْمَ مُتَغَرِّضِينَ.

فصل

[الوجه الخامس لصلاة الخوف]

الوجه الخامس أن يُصَلِّيَ بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رَكَعَتَيْنِ، وَلَا يُسَلِّمَ، ثُمَّ تُسَلِّمُ الطَّائِفَةُ، وَتَتَصَرَّفُ وَلَا تَقْضِي شَيْئًا. وَتَأْتِي الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى، فَيُصَلِّيُ بِهَا رَكَعَتَيْنِ، وَيُسَلِّمُ بِهَا، وَلَا تَقْضِي شَيْئًا. وَهَذَا مِثْلُ الرَّجُلِ الَّذِي قَبْلَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُسَلِّمُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «أَقْبَلْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حَتَّى إِذَا كُنَّا بِذَاتِ الرَّفَاعِ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ. قَالَ: فَنُودِيَ بِالصَّلَاةِ، فَصَلَّى بِطَائِفَةٍ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ تَأَخَّرُوا، وَصَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُخْرَى رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: وَكَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعٌ رَكَعَاتٍ، وَلِلْقَوْمِ رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٤٣) (خ: ٣٩٠٦). وَتَأْوَلُ الْقَاضِي هَذَا عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمْ كَصَلَاةِ الْحَضَرِ، وَأَنَّ كُلَّ طَائِفَةٍ قَضَتْ رَكَعَتَيْنِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا، وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَوْلِ الْأُخْرَى، وَالْحُجَّةُ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ، وَقَدْ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْإِجَابِ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ كَانَ بِكُمْ أَدَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ﴾. وَنَفَى الْحَرَجَ مَشْرُوطًا بِالْأَدَى دَلِيلٌ عَلَى لُزُومِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ بِهِمْ أَدَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ مَرْضَى، فَلَا يَجِبُ بَعْضُهُمْ خِلَافَ بَعْضِهِمْ فِي النَّصِّ بِنَفْيِ الْحَرَجِ فِيهِ.

فصل

[صفة صلاة الخوف]

وَيَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ الْخَوْفِ عَلَى كُلِّ صِفَةٍ صَلَّاهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ أَحْمَدُ: كُلُّ حَدِيثٍ يُرَوَى فِي أَبْوَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ فَالْعَمَلُ بِهِ جَائِزٌ. وَقَالَ: سِتَّةٌ أَوْجُهٌ أَوْ سَبْعَةٌ يُرَوَى فِيهَا، كُلُّهَا جَائِزٌ. وَقَالَ الْأَثَرُمُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: تَقُولُ بِالْأَحَادِيثِ كُلِّهَا كُلُّ حَدِيثٍ فِي مَوْضِعِهِ، أَوْ تَخْتَارُ وَاحِدًا مِنْهَا. قَالَ: أَنَا أَقُولُ مَنْ ذَهَبَ إِلَيْهَا كُلُّهَا فَحَسَنٌ، وَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلٍ فَأَنَا أَخْتَارُهُ. إِذَا تَصَرَّرَ هَذَا فَذَكَرَ الْوَجْهَ الَّذِي بَلَّغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَيْهَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْهَا وَجْهَيْنِ أَحَدَهُمَا، مَا ذَكَرَهُ الْخَزَرِيُّ، وَهُوَ حَدِيثُ سَهْلٍ. وَالثَّانِي حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍ، وَهُوَ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ. وَالثَّلَاثُ، صَلَاةُ النَّبِيِّ ﷺ بِعُسْتَمَانَ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو عِيَاشٍ الرَّزْقِيُّ قَالَ «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِعُسْتَمَانَ وَعَلَى الْمُشْرِكِينَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ. فَصَلَّيْنَا الظُّهْرَ. فَقَالَ الْمُشْرِكُونَ: لَقَدْ أَصَبْنَا غِرَةً لَوْ حَمَلْنَا عَلَيْهِمْ فِي الصَّلَاةِ. فَزَلَّتْ آيَةُ الْقَضْرِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ. فَلَمَّا حَضَرَتْ الْعَصْرُ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، وَالْمُشْرِكُونَ أَمَامَهُ، فَصَفَّ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَفًّا، وَصَفَّ خَلْفَ ذَلِكَ الصَّفِّ صَفًّا آخَرَ، فَرَكَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَكَعُوا جَمِيعًا، ثُمَّ سَجَدَ وَسَجَدَ الصَّفِّ الَّذِي بِيَلَيْهِ، وَقَامَ الْآخَرُونَ يَحْرُسُونَهُمْ، فَلَمَّا صَلَّى بِهِؤُلَاءِ السُّجْدَتَيْنِ وَقَامُوا، سَجَدَ الْآخَرُونَ الَّذِينَ كَانُوا خَلْفَهُمْ، ثُمَّ تَأَخَّرَ الصَّفُّ الَّذِي بِيَلَيْهِ إِلَى مَقَامِ الْآخَرِينَ، وَتَقَدَّمَ الصَّفِّ الْآخَرَ إِلَى مَقَامِ الصَّفِّ الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَكَعُوا جَمِيعًا، ثُمَّ سَجَدَ وَسَجَدَ الصَّفِّ الَّذِي بِيَلَيْهِ، وَقَامَ الْآخَرُونَ يَحْرُسُونَهُمْ، فَلَمَّا جَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالصَّفِّ الَّذِي بِيَلَيْهِ سَجَدَ الْآخَرُونَ، ثُمَّ جَلَسُوا جَمِيعًا، فَسَلَّمَ عَلَيْهِمْ، فَصَلَّاهَا بِعُسْتَمَانَ، وَصَلَّاهَا يَوْمَ بَنِي سُلَيْمٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٣٦).

وَرَوَى جَابِرٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ هَذَا الْمَعْنَى. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٤٠).

الأمصار، لا يُجيزون ركعة، والذي قال منهم ركعة، إنما جعلها عند شدة القتال والذين روينا عنهم صلاة النبي ﷺ أكثرهم لم يقتصوا عن ركعتين، وابن عباس لم يكن ممن يخصر النبي ﷺ في غزواته، ولا يعلم ذلك إلا بالرواية عن غيره، فالأخذ برواية من خصر الصلاة وصلها مع النبي ﷺ أولى.

فصل

[صلاة الخوف من غير خوف]

ومتى صلى بهم صلاة الخوف، من غير خوف، فصلاته وصلاتهم فاسدة؛ لأنها لا تخلو من مفارق إمامي لغير عذر، وتارك متابعتهم إمامي في ثلاثة أركان، أو قاصر للصلاة مع إتمام إمامي، وكل ذلك يفسد الصلاة، إلا مفارقة الإمام لغير عذر، على اختلاف فيه. وإذا فسدت صلاتهم، فسدت صلاة الإمام؛ لأنه صلى إماماً بمن صلته فاسدة، إلا أن يصلي بهم صلاتين كاملتين؛ فإنه يصح صلاته، وصلاة الطائفة الأولى، وصلاة الثانية تبنى على إتمام المترخص بالتسفل، وقد نصرنا جوازها.

«مسألة» قال: (وإذا كان الخوف شديداً، وهم في حال المسابقة، صلوا رجالاً وركباناً، إلى القبلة وإلى غيرها، يؤمّنون إيماناً، يتبدلون تكبيرة الإحرام إلى القبلة إن قدروا، أو إلى غيرها).

أما إذا اشتد الخوف، والتحم القتال، فلهم أن يصلوا كيفما أمكنهم؛ رجالاً وركباناً، إلى القبلة إن أمكنهم، وإلى غيرها إن لم يمكنهم، يؤمّنون بالركوع والسجود على قدر الطاقة، ويتخللون السجود أخفض من الركوع، ويتقدمون ويتأخرون، ويضربون ويضعفون، ويكرومون ويهرون، ولا يؤخرون الصلاة عن وقتها. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى: لا يصلي مع المسابقة، ولا مع المشي؛ لأن النبي ﷺ لم يصل يوم الخندق، وأخر الصلاة، ولأن ما منع الصلاة في غير شدة الخوف منعها معه، كالحديث والصبح. وقال الشافعي: يصلي، ولكن إن تابع الطعن، أو الضرب، أو المشي، أو فعل ما يطول، بطلت صلاته؛ لأن ذلك من مبطلات الصلاة، أشبه الحديث.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فإن خفتم فرجالاً أو ركبانا﴾، قال ابن عمر: فإن كان خوف أشد من ذلك، صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم، وركباناً مستقبلي القبلة وغير مستقبليها. مثنى عليه (خ: ٤٢٦١). وروي ذلك عن النبي ﷺ ولأن النبي ﷺ صلى بأصحابه في غير شدة الخوف، فأمرهم بالمشي إلى وجاء العدو،

الفساد جداً؛ لأنه يخالف صفة الرواية، وقول أحمد، ويخمله على محمل فاسد. أما الرواية فإنه ذكر أنه صلى بكل طائفة ركعتين، ولم يذكر قضاء، ثم قال في آخرها: وللقوم ركعتين ركعتين. وأما قول أحمد، فإنه قال: سنة أوجه أو سبعة، يروى فيها، كلها جائز. وعلى هذا التأويل لا تكون سنة ولا خمسة. ولأنه قال: كل حديث يروى في أبواب صلاة الخوف فهو جائز. وهذا مخالف لهذا التأويل. وأما فساد المحمل، فإن الخوف يقتضي تخفيف الصلاة وقصرها، كما قال الله تعالى: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفيتكم الذين كفروا﴾. وعلى هذا التأويل يجعل مكان الركعتين أربعاً. ويتم الصلاة المقصورة، ولم ينقل عن النبي ﷺ أنه أتى صلاة السفر، فكيف يحتمل هاهنا على أنه أتمها، في موضع وجد فيه ما يقتضي التخفيف.

فصل

[الوجه السادس لصلاة الخوف]

الوجه السادس، أن يصلي بكل طائفة ركعة، ولا تقضي شيئاً؛ لما روى ابن عباس، قال: «صلى رسول الله ﷺ بذي قرد صلاة الخوف، والمشركون بينه وبين القبلة، فصفت صفاً خلفه، و صفاً موازي العدو، فصلى بهم ركعة، ثم ذهب هؤلاء إلى مصاف هؤلاء، ورجع هؤلاء إلى مصاف هؤلاء، فصلى بهم ركعة، ثم سلم عليهم، فكانت لرسول الله ﷺ ركعتان، وكانت لهم ركعة ركعة». رواه الأثرم.

وعن حذيفة، أن النبي ﷺ صلى صلاة الخوف بهؤلاء ركعة، وبهؤلاء ركعة، ولم يقضوا شيئاً. رواه أبو داود (١٢٤٠). وروي مثله عن زيد بن ثابت وأبي هريرة. رواه الأثرم. وكذلك قال أبو داود، في «السنن»، وهو مذهب ابن عباس، وجابر. قال: إنما القصر ركعة عند القتال. وقال طاووس، ومجاهد، والحسن وقتادة، والحكم كذا يقولون: ركعة في شدة الخوف، يؤمّن إيماناً. وقال إسحاق: يجوز لك عند الشدة ركعة، تؤمّن إيماناً، فإن لم يفرق فسجدة واحدة، فإن لم يفرق فكبيرة، لأنها ذكر لله تعالى. وعن الضحاك، أنه قال: ركعة، فإن لم يفرق كثير تكبيرة حيث كان وجهه. فهذه الصلاة يقتضي عموم كلام أحمد جوازها؛ لأنه ذكر سنة أوجه، ولا أعلم وجهاً سادساً سواها، وأصحابنا ينجرون ذلك. قال القاضي: لا تأثير للخوف في عدد الركعات. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم ابن عمر، والنخعي، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه وسائر أهل العلم من علماء

يُصَلِّي صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا أُبِيحَتْ لِلضَّرُورَةِ، فَاخْتَصَّتْ
بِوُجُودِ الضَّرُورَةِ.

فصل

[ليس للعاصي بهربه أن يصلي صلاة الخوف]

وَالعاصي يَهْرَبُ كَالَّذِي يَهْرَبُ مِنْ حَقِّ تَوَجُّهِ عَلَيْهِ، وَقَاطِعُ
الطَّرِيقِ، وَاللُّصُّ، وَالسَّارِقُ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ الْخَوْفِ؛
لِأَنَّهَا رُخْصَةٌ تَبَيَّنَتْ لِلدَّفْعِ عَنِ نَفْسِهِ فِي مَحَلِّ مَبَاحٍ، فَلَا تَبَيَّنَتْ
بِالْمَعْصِيَةِ، كَرُخْصَةِ السَّفَرِ.

فصل

[هل يجوز في شدة الخوف أن يصلوا جماعة رجالاً
وركباناً]

قَالَ أَصْحَابُنَا: يُجُوزُ أَنْ يُصَلُّوا فِي حَالِ شِدَّةِ الْخَوْفِ جَمَاعَةً،
رِجَالًا، وَرُكْبَانًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجُوزُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ،
لِأَنَّهُمْ يَخْتَارُونَ إِلَى التَّجَدُّدِ وَالتَّأَخُّرِ، وَرُبَّمَا تَقَدَّمُوا الْإِمَامَ، وَتَعَدَّرَ
عَلَيْهِمُ الْاِئْتِمَامُ. وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهَا حَالَةٌ يُجُوزُ فِيهَا الصَّلَاةُ عَلَى
الانْفِرَادِ، فَجَازَ فِيهَا صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ، كَرُكُوبِ السَّفِينَةِ، وَيُعْفَى عَنِ
تَقَدُّمِ الْإِمَامِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ، كَالْعَفْوِ عَنِ الْعَمَلِ الْكَثِيرِ. وَلِمَنْ نَصَرَ
الْأَوَّلُ أَنْ يَقُولَ: الْعَفْوُ عَنِ ذَلِكَ لَا يَبِيحُ إِلَّا بِنَصْرِ أَوْ مَعْنَى نَصْرٍ،
وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَى الْعَمَلِ الْكَثِيرِ؛ لِأَنَّ
الْعَمَلِ الْكَثِيرَ لَا يَخْتَصُّ الْإِمَامَةَ، بَلْ هُوَ فِي حَالِ الْانْفِرَادِ، كَحَالِ
الْاِئْتِمَامِ، فَلَا يُؤْثِرُ الْانْفِرَادُ فِي نَفْسِهِ بِخِلَافِ تَقَدُّمِ الْإِمَامِ.

فصل

[من صلوا صلاة الخوف ظناً منهم أن ثم عدواً فبان
أنه لا عدواً]

وَإِذَا صَلُّوا صَلَاةَ الْخَوْفِ، ظَنًّا مِنْهُمْ أَنَّ ثَمَّ عَدُوًّا، فَبَانَ أَنَّهُ لَا
عَدُوَّ، أَوْ بَانَ عَدُوٌّ لَكِنْ بَيَّنَّهُمْ وَبَيَّنَّهُ مَا يَمْنَعُ عُبُورَهُ إِلَيْهِمْ، فَعَلَيْهِمْ
الإِعَادَةُ، سِوَاةِ صَلُّوا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ أَوْ غَيْرَهَا، وَسِوَاةِ كَانَتْ
ظَنُّهُمْ مُسْتَبِدًّا إِلَى خَيْرٍ يَقَعُ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ زَوِيَّةِ سِوَادٍ، أَوْ نَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُمْ
تَرَكُوا بَعْضَ وَاجِبَاتِ الصَّلَاةِ ظَنًّا مِنْهُمْ سَقُوطَهَا، فَلَزِمَتْهُمُ الإِعَادَةُ،
كَمَا لَوْ تَرَكَ الْمُؤَدَّبُ غَسَلَ رِجْلَيْهِ، وَمَسَحَ عَلَى خَدَيْهِ، ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ
ذَلِكَ يُجْزئُ عَنْهُ وَصَلَّى، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ خُفَّهُ كَانَ مَخْرُفًا، وَكَمَا لَوْ ظَنَّ
المُحَدِّثُ أَنَّهُ مَطْهُرٌ فَصَلَّى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَلْزَمُ الإِعَادَةُ إِذَا كَانَ
عَدُوًّا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ مَا يَمْنَعُ الْعُبُورَ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لِلْخَوْفِ مُحْتَقَقٌ،

ثُمَّ يَعُودُونَ لِقَضَاءِ مَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِمْ، وَهَذَا مَشْيٌ كَثِيرٌ، وَعَمَلٌ
طَوِيلٌ، وَاسْتِدْبَارٌ لِلْقِبْلَةِ، وَأَجَازَ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ الْخَوْفِ الَّذِي لَيْسَ
بشديد، فَمَعَ الْخَوْفُ الشَّدِيدُ أَوْلَى. وَمِنْ الْعَجَبِ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ
اخْتَارَ هَذَا الرَّجْحَ دُونَ سَائِرِ الرَّجُوحِ الَّتِي لَا تَشْتَمِلُ عَلَى الْعَمَلِ فِي
أثناء الصَّلَاةِ، وَسَوْغَةَ مَعَ الْغِنَى عَنْهُ، وَإِمْكَانَ الصَّلَاةِ بِدُونِهِ، ثُمَّ
مَنَعَهُ فِي حَالِ لَا يَقْدِرُ إِلَّا عَلَيْهِ، وَكَانَ الْعَكْسُ أَوْلَى، سِيَّما مَعَ نَصْرِ
اللهِ تَعَالَى عَلَى الرُّخْصَةِ فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَلِأَنَّهُ مُكَلِّفٌ تَصِحُّ
طَهَارَتُهُ، فَلَمْ يُجْزِ لَهُ إِخْلَاءُ وَقْتِ الصَّلَاةِ عَنْ فِعْلِهَا، كَالْمَرِيضِ،
وَيَخْصُ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ عَمَلٌ أُبِيحَ مِنْ أَجْلِ الْخَوْفِ، فَلَمْ يُبْطَلِ
الصَّلَاةُ بِهِ، كَاسْتِدْبَارِ الْقِبْلَةِ، وَالرُّكُوبِ، وَالْإِيْمَاءِ. وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو
عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الْعَمَلِ الْكَثِيرِ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ: إِثْمًا تَأْخِيرُ
الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا، وَلَا خِلَافَ بَيِّنَاتٍ فِي تَحْرِيمِ، أَوْ تَرْكِ الْقِتَالِ وَفِيهِ
هَلَاكُهُ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾.
وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ هَذَا، أَوْ مُتَابَعَةُ الْعَمَلِ لِلْمُسْتَأْذِنِ
فِيهِ، وَهُوَ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ، فَتَمَيَّنَ فِعْلُهُ وَصِحَّتْ الصَّلَاةُ مَعَهُ. ثُمَّ مَا
ذَكَرَهُ يُبْطَلُ بِالمُضِيِّ الْكَثِيرِ، وَالعَدُوِّ فِي الْهَرَبِ وَغَيْرِهِ. وَأَمَّا تَأْخِيرُ
الصَّلَاةِ يَوْمَ الحَنْدَقِ، فَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ نَزُولِ صَلَاةِ
الْخَوْفِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ سَعَلَهُ الْمُشْرِكُونَ نَفْسِي الصَّلَاةِ، فَقَدْ نَقِلَ مَا
يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَأَكْثَرَهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
وَأَصْحَابَهُ لَمْ يَكُونُوا فِي مُسَابِقَةٍ تُوجِبُ قَطْعَ الصَّلَاةِ. وَأَمَّا الصَّبَاحُ،
وَالْحَدِيثُ، فَلَا حَاجَةَ بِهِمْ إِلَيْهِ، وَيُمْكِنُهُمُ التَّيْمُّ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ
الشيءِ مُبْطِلًا مَعَ عَدَمِ العُدُوِّ أَنْ يُبْطَلِ مَعَهُ، كَخُرُوجِ النِّجَاسَةِ مِنْ
المُسْتَحَاضَةِ، وَمَنْ بِهِ سَلْسُ البَوْلِ.

وَإِنْ هَرَبَ مِنَ العَدُوِّ هَرَبًا مَبَاحًا، أَوْ مِنْ سَيْلٍ، أَوْ سَيْحٍ، أَوْ
حَرِيْقٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهُ بِدُونِ الهَرَبِ. فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ
شِدَّةِ الْخَوْفِ، سِوَاةِ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ مَالِهِ، أَوْ أَهْلِهِ. وَالْأَسِيرُ
إِذَا خَافَهُمْ عَلَى نَفْسِهِ إِنْ صَلَّى، وَالمُخْتَفِي فِي مَوْضِعٍ، يُصَلِّيَانِ
كَيْفَمَا أَمْكَنَهُمَا. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْأَسِيرِ. وَلَوْ كَانَ الْمُخْتَفِي
قَاعِدًا لَا يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ، أَوْ مُضْجِعًا لَا يُمْكِنُهُ العُقُودُ، وَلَا الحَرَكَةُ،
صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ. وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ: يُصَلِّي وَيُعِيدُ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ خَافَتْ صَلَّي عَلَى
حَسَبِ مَا يُمْكِنُهُ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الإِعَادَةُ كَالهَارِبِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ
الحَضَرِ وَالسَّفَرِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ المَبِيحَ خَوْفَ الهَلَاكِ، وَقَدْ سَاقَرْنَا
فِيهِ، وَمَتَى أَمْكِنَ التَّخْلُصُ بِدُونِ ذَلِكَ، كَالهَارِبِ مِنَ السَّيْلِ يَصْعَدُ
إِلَى رِبْوَةٍ، وَالخَائِضُ مِنَ العَدُوِّ يُمْكِنُهُ دُخُولُ حِصْنٍ يَأْمَنُ فِيهِ صَلَاةَ
العَدُوِّ، وَلِحُرُوقِ الضَّرَرِ، فَيُصَلِّي فِيهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ

وَأِنَّمَا خَفِيَ الْمَانِعُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ آمَنَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، أَتَمَّهَا صَلَاةَ آمِنٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ آمِنًا، فَاشْتَدَّ خَوْفُهُ، أَتَمَّهَا صَلَاةَ خَائِفٍ).

وَجُمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى بَعْضَ الصَّلَاةِ حَالَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، مَعَ الْإِخْلَالِ بِشَيْءٍ مِنْ وَاجِبَاتِهَا، كَالاسْتِقْبَالِ وَغَيْرِهِ، فَأَمِنَ فِي أَتْمَاءِ الصَّلَاةِ، أَتَمَّهَا آتِيًا بِوَاجِبَاتِهَا، فَإِذَا كَانَ رَاكِبًا إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، نَزَلَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، وَإِنْ كَانَ مَاشِيًا، وَقَفَ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَتَبَسَّى عَلَى مَا مَضَى؛ لِأَنَّ مَا مَضَى كَانَ صَحِيحًا قَبْلَ الْأَمْنِ، فَبَجَّازَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُجْلُ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَاجِبَاتِ. وَإِنْ تَرَكَ الاسْتِقْبَالَ حَالَ نَزْوِلِهِ، أَوْ أَخْلَى بِشَيْءٍ مِنْ وَاجِبَاتِهَا بَعْدَ آمِنِهِ، فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ. وَإِنْ ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ آمِنًا بِشُرُوطِهَا وَوَاجِبَاتِهَا، ثُمَّ حَدَثَ شِدَّةُ خَوْفٍ، أَتَمَّهَا، عَلَى حَسَبِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَمِثْلُ أَنْ يَكُونَ قَائِمًا عَلَى الْأَرْضِ مُسْتَقْبِلًا، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَرْكَبَ وَيَسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةَ، أَتَمَّهَا عَلَى حَسَبِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَيَطْعَنُ وَيَضْرِبُ وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ إِلَيْهِ، وَتَبَسَّى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ.

وَحَكِي عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا آمَنَ نَزَلَ قَبْسَى، وَإِذَا خَافَ فَرَكِبَ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ عَمَلٌ كَثِيرٌ. وَلَا يَصِيحُ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ قَدْ يَكُونُ يَسِيرًا، فَمِثْلُهُ فِي حَقِّ الْأَمِينِ لَا يَبْطُلُ، فَيُحَقِّقُ حَقَّ الْخَائِفِ أَوْلَى كَالنُّزُولِ، وَلِأَنَّهُ عَمَلٌ أَيْسَحُ لِلْحَاجَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الصَّلَاةِ كَالهَرَبِ.

كتاب صلاة الكسوف

الْكُسُوفُ وَالْحُسُوفُ شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَكِلَاهُمَا قَدْ وَرَدَتْ بِهِ الْأَخْبَارُ، وَجَاءَ الْقُرْآنُ بِلَفْظِ الْحُسُوفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَإِذَا حَسَفَتِ الشَّمْسُ أَوْ الْقَمَرُ، فَرِحَ النَّاسُ إِلَى الصَّلَاةِ، إِنْ أَحْبَبُوا جَمَاعَةً، وَإِنْ أَحْبَبُوا فِرَادَى).

صَلَاةُ الْكُسُوفِ ثَابِتَةٌ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا سَنَدَكُرُّهُ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي مَشْرُوعِيَّتِهَا لِكُسُوفِ الشَّمْسِ خِلَافًا، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ لِحُسُوفِ الْقَمَرِ، فَعَلَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لِكُسُوفِ الْقَمَرِ سُنَّةٌ. وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ عَنْهُ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُمَا قَالَا: يُصَلِّي النَّاسُ لِحُسُوفِ الْقَمَرِ وَحُدَانَا رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ، وَلَا يُصَلُّونَ جَمَاعَةً؛ لِأَنَّهُمْ خَرُجُوهُمْ إِلَيْهَا مَشَقَّةٌ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَاتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ، لَا يَخْفَيَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَصَلُّوا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٠١) (خ: ١٠٠٠). فَامْرَأٌ بِالصَّلَاةِ لَهَا أَمْرًا وَاحِدًا. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ صَلَّى بِأَهْلِ الْبَصْرَةِ فِي حُسُوفِ الْقَمَرِ رَكَعَتَيْنِ، وَقَالَ: إِنَّمَا صَلَّيْتُ لِأَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي.

وَلَأَنَّهُ أَحَدُ الْكُسُوفَيْنِ، فَأَشْبَهَهُ كُسُوفَ الشَّمْسِ. وَيُسْنُ فِعْلُهَا جَمَاعَةً وَقِرَادَى. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَحَكَى عَنِ الشُّرَيْبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ صَلَّاهَا الْإِمَامُ صَلَّوْهَا مَعَهُ، وَإِلَّا فَلَا تَصَلُّوا.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا». وَلِأَنَّهَا نَافِلَةٌ، فَجَازَتْ فِي الْإِنْفِرَادِ، كَسَائِرِ النَّوَافِلِ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا قِرَادًا فِعْلُهَا فِي الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهَا فِي جَمَاعَةٍ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يُصَلِّيَهَا فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا فِيهِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: حَسَفَتِ الشَّمْسُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَخَرَجَ إِلَيَّ الْمَسْجِدِ، فَصَفَّ النَّاسُ وَرَاءَهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩٩٧). وَلِأَنَّ وَقْتُ الْكُسُوفِ يَضِيحُ، فَلَمَّا خَرَجَ إِلَى الْمُصَلِّيِ اخْتَمَلَ التَّجَلِّيَّ قَبْلَ فِعْلِهَا. وَتَشْرَعُ فِي الْخَضَرِ وَالسُّفْرِ، بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَغَيْرِ إِذْنِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هِيَ كَصَلَاةِ الْعِيدِ، فِيهَا رَوَاتَانِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا». وَلِأَنَّهَا نَافِلَةٌ أَشْبَهَتْ سَائِرَ النَّوَافِلِ. وَتَشْرَعُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ وَأَسْمَاءَ صَلَّتا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَيُسْنُ أَنْ يُنَادَى لَهَا: الصَّلَاةُ جَائِعَةٌ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: لَمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُودِيَ بِالصَّلَاةِ جَائِعَةً. مُتَّفَقٌ

عَلَيْهِ (م: ٩١٠) (خ: ٩٩٨). وَلَا يُسْنُ لَهَا أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهَا بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، وَلِأَنَّهَا مِنْ غَيْرِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ النَّوَافِلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (يَقْرَأُ فِي الْأُولَى بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَةَ طُويلَةٍ، يَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ، ثُمَّ يَرْكَعُ قِطِيلَ الرُّكُوعِ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَقْرَأُ وَيُطِيلُ الْقِيَامَ، وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ يَرْكَعُ قِطِيلَ الرُّكُوعِ، وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ طُويلَتَيْنِ، فَإِذَا قَامَ فَعَلَ بِمِثْلِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ، يُخْرَمُ بِالْأُولَى، وَيَسْتَفِيحُ، وَيَسْتَعِيدُ، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ الْبَقَرَةِ، أَوْ قَدْرَهَا فِي الطُّولِ، ثُمَّ يَرْكَعُ فَيَسْبُحُ اللَّهَ تَعَالَى قَدْرَ مِائَةِ آيَةٍ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَالْ عَمْرَانَ، أَوْ قَدْرَهَا، ثُمَّ يَرْكَعُ بِقَدْرِ ثَلَاثِي رُكُوعِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَسْمَعُ وَيَحْمَدُ، ثُمَّ يَسْجُدُ قِطِيلَ السُّجُودِ فِيهِمَا، ثُمَّ يَقُومُ إِلَى الرُّكُوعِ الثَّانِيَةِ، فَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ النِّسَاءِ، ثُمَّ يَرْكَعُ فَيَسْبُحُ بِقَدْرِ ثَلَاثِي تَسْبِيحِهِ فِي الثَّانِيَةِ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَالْمَائِدَةَ، ثُمَّ يَرْكَعُ قِطِيلَ دُونَ الَّذِي قَبْلَهُ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَسْمَعُ وَيَحْمَدُ، ثُمَّ يَسْجُدُ قِطِيلًا، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ رَكَعَتَيْنِ، فِي كُلِّ رَكَعَةٍ قِيَامَانِ وَقِرَاءَتَانِ وَرُكُوعَانِ وَسُجُودَانِ. وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا. وَيُسْنُ هَذَا التَّقْدِيرُ فِي الْقِرَاءَةِ مُتَقَرِّبًا عَنِ أَحْمَدَ، لَكِنْ قَدْ نَقَلَ عَنْهُ أَنَّ الْأُولَى أَطْوَلُ مِنَ الثَّانِيَةِ، وَجَاءَ التَّقْدِيرُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ قِيَامًا طُويلًا، نَحْوًا مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٩٠).

وَفِي حَدِيثٍ لِعَائِشَةَ: «حَزَرْتُ قِرَاءَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَأَيْتُ أَنَّهُ قَرَأَ فِي الرُّكُوعِ الْأَوَّلِيِّ سُورَةَ الْبَقَرَةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ سُورَةَ آلِ عِمْرَانَ». وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُمَا قَالَا: لَا يُطِيلُ السُّجُودَ. حَكَاهُ عَنْهُمَا ابْنُ الْمُثَنَّبِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يُنْقَلِ. وَقَالَا: لَا يُجْهَرُ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ، وَيُجْهَرُ فِي حُسُوفِ الْقَمَرِ. وَوَأَفْقَهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، لِقَوْلِ عَائِشَةَ: حَزَرْتُ قِرَاءَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَوْ جَهِرَ بِالْقِرَاءَةِ لَمْ نَحْتَجِ إِلَى الظَّنِّ وَالتَّخْيِينِ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَامَ قِيَامًا طُويلًا، نَحْوًا مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ. وَرَوَى سَمُرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي حُسُوفِ الشَّمْسِ، فَلَمْ أَسْمَعْ لَهُ صَوْتًا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّهَا صَلَاةُ نَهَارٍ، فَلَمْ يَجْهَرُ فِيهَا كَالظُّهْرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الطُّلُوعِ؛ لِمَا رَوَى التُّعْمَانِيُّ بِشَيْبَةَ، قَالَ: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَخَرَجَ فَكَانَ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ وَيُسَلِّمُ، وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ وَيُسَلِّمُ، حَتَّى انْجَلَّتِ الشَّمْسُ. رَوَاهُ أَحْمَدُ (٤/٢٦٩)، عَنْ عَبْدِ

استكمل أربع ركعات، وأربع سجدات، وانجلت الشمس قبل أن ينصرف.

وعن ابن عباس مثل ذلك، وفيه «أنه قام في الأولى قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة». متفق عليهما (م: ٩٠٧) (خ: ٤٩٠١). ولأنها صلاة يُشْرَعُ لها الاجتماع، فخالفت سائر التوافل، كصلاة العيدين والاستسقاء، فأما أحاديثهم فمتروكة غير معمولة بها باتفاقنا، فإنهم قالوا: يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ. وحديث الثعالب أنه يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ رَكَعَتَيْنِ حَتَّى انْجَلَّتِ الشَّمْسُ، وحديث قيصة فيه أنه يُصَلِّي كَأَحَدِ صَلَاتَيْ صَلَاةِ صَلَاتَيْهَا. وأخذ الحديثين بخالف الآخر. ثم حديث قيصة مؤسَّل. ثم يَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ رُكُوعَيْنِ، وَلَوْ فَدَّرَ التَّعَارُضَ لَكَانَ الْأَخْذُ بِأَحَادِيثِنَا أَوْلَى؛ لِصِحِّهَا وَشَهْرَتِهَا، وَأَنفَاقِ الْأَيْمَةِ عَلَى صِحِّهَا، وَالْأَخْذِ بِهَا، وَاشْتِمَالِهَا عَلَى الزِّيَادَةِ، وَالزِّيَادَةِ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ، ثُمَّ هِيَ نَائِلَةٌ عَنِ الْعَادَةِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ عُرْوَةَ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: إِنْ أَحَاكَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ. فَقَالَ: إِنَّهُ أَخْطَأَ السُّنَّةَ.

فصل

[التطويل والتقصير في القراءة في الكسوف]

ومهما قرأ به جاز سواء كانت القراءة طويلة أو قصيرة. وقد روي عن عائشة: أن رسول الله ﷺ كان يُصَلِّي فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ، وَقَرَأَ فِي الْأُولَى بِالْمَكْتُوبِ وَالرُّومِ، وَفِي الثَّانِيَةِ بِيَس. أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ (٢/ ٩٤).

فصل

[الخطبة في الكسوف]

وَلَمْ يَلْغُنَا عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللهُ أَنْ لَهَا خُطْبَةٌ، وَأَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّهَا لَا خُطْبَةَ لَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُخْطَبُ كَخُطْبَتِي الْجُمُعَةِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ انْصَرَفَ وَقَدْ انْجَلَّتِ الشَّمْسُ، فَخُطِبَ النَّاسَ، وَحَمِدَ اللهُ، وَأَتَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَاتَانِ مِنْ آيَاتِ اللهِ، لَا يَخْفِيَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ، فَبِإِذْنِ رَبِّكَ فَادْعُوا اللهُ، وَكَبِّرُوا، وَصَلُّوا، وَتَصَدَّقُوا ثُمَّ قَالَ: يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ، وَاللهُ مَا أَخَذَ أُغْيَرٌ مِنَ اللهِ أَنْ يَزِيْسِي عِنْدَهُ أَوْ تَزِيْسِي أَمْنَهُ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمَ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلاً وَبَكَيْتُمْ كَثِيراً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٩٧) (م: ٩٠١). وَلَنَا، هَذَا الْخَبَرُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُمْ بِالصَّلَاةِ وَالِدُعَاءِ وَالشُّكْرِ وَالصَّدَقَةِ، وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِخُطْبَةٍ،

الْوَهَابِ الثَّقَفِيُّ، عَنِ أَيُّوبَ، عَنِ أَبِي قَلَابَةَ، عَنِ الثُّعْمَانِ وَرَوَى قَيْصَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فَبِإِذْنِ رَبِّكَ فَادْعُوا فَصَلُّوا كَأَحَدِ صَلَاةِ صَلَاتَيْهَا مِنَ الْمَكْتُوبَةِ».

وَلَنَا، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرٍو قَالَ فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي الْكُسُوفِ: ثُمَّ سَجَدَ، فَلَمْ يَكْذُرْ نَعْسٌ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٩٤). وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ: «ثُمَّ رَفَعَ، ثُمَّ سَجَدَ سُجُوداً طَوِيلاً، ثُمَّ قَامَ قِيَاماً طَوِيلاً، وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعاً طَوِيلاً، وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ سَجَدَ سُجُوداً طَوِيلاً، وَهُوَ دُونَ السُّجُودِ الْأَوَّلِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٠٠). وَتَرَكَ ذِكْرَهُ فِي حَدِيثِهِ لَا يَمْنَعُ مَشْرُوعِيَّتَهُ إِذَا ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَأَمَّا الْجَهْرُ فَقَدْ رُوِيَ عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ زَيْدٍ وَحَضْرَتِهِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ، وَسَيِّدِ أَبِي يُونُسَ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنَ الْمُثَنِّبِ. وَرَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَهَرَ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠١٦) (م: ٩٠١). وَعَنِ عُرْوَةَ، عَنِ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْكُسُوفِ، وَجَهَرَ فِيهَا بِالْقِرَاءَةِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّهَا نَائِلَةٌ شَرَعَتْ لَهَا الْجَمَاعَةُ، فَكَانَ مِنْ سُنَنِهَا الْجَهْرُ كَصَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ وَالْعِيدِ وَالْتَّرَاوِيحِ. فَأَمَّا قَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: حَزَرَتْ قِرَاءَتَهُ. فَيُحْتَمَلُ إِسْنَادُهُ مَقَالاً؛ لِأَنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ إِسْحَاقَ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ سَمِعَتْ صَوْتَهُ وَلَمْ تَهْمُ لِلْبُعْدِ، أَوْ قَرَأَ مِنْ غَيْرِ أَوَّلِ الْقُرْآنِ بِقَدْرِ الْبَقَرَةِ. ثُمَّ حَدِيثُنَا صَحِيحٌ صَرِيحٌ، فَكَيْفَ يُعَارَضُ بِمِثْلِ هَذَا، وَحَدِيثُ سَمْرَةَ يُجَوِّزُ أَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ لِبُعْدِهِ؛ فَإِنَّ فِي حَدِيثِهِ: دَفَعْتُ إِلَى الْمَسْجِدِ، وَهُوَ بَازِرٌ. يَغْنِي مُخْتَصِماً بِالرَّحَامِ. قَالَه الْخَطَّابِيُّ، وَمَنْ هَذَا حَالَهُ لَا يَصِلُ مَكَاناً يَسْمَعُ مِنْهُ. ثُمَّ هَذَا نَفْيٌ مُحْتَمِلٌ لِأُمُورٍ كَثِيرَةٍ، فَكَيْفَ يَتْرَكَ مِنْ أَجْلِهِ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الصَّرِيحُ، وَيُقَاسُ مِنْهُ مُتَّقِضٌ بِالْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَالْاسْتِسْقَاءِ، وَيُقَاسُ مِنْهُ هَذِهِ الصَّلَاةُ عَلَى هَذِهِ الصَّلَوَاتِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الطُّهْرِ؛ لِبُعْدِهَا مِنْهَا، وَشَبَّهَهَا بِهَذِهِ.

وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى صِفَةِ الصَّلَاةِ، فَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «خَسَفَتْ الشَّمْسُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَقَامَ، وَكَبَّرَ، وَصَفَّ النَّاسَ وَرَأَاهُ، فَاتَّقَرَأَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قِرَاءَةً طَوِيلاً، ثُمَّ كَبَّرَ فَرَكَعَ رُكُوعاً طَوِيلاً، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ، فَقَالَ: سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. ثُمَّ قَامَ فَاتَّقَرَأَ قِرَاءَةً طَوِيلاً، هِيَ أَذْنَى مِنَ الْقِرَاءَةِ الْأُولَى، ثُمَّ كَبَّرَ فَرَكَعَ رُكُوعاً طَوِيلاً، هِيَ أَذْنَى مِنَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ قَالَ: سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، ثُمَّ سَجَدَ، ثُمَّ قَعَلَ فِي الرُّكُوعَةِ الْأُولَى مِثْلَ ذَلِكَ، حَتَّى

فصل

[صلاة الكسوف سنة مؤكدة]

وَصَلَاةُ الْكُسُوفِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا، وَأَمَرَ بِهَا، وَوَقَّهَهَا مِنْ حِينَ الْكُسُوفِ إِلَى حِينَ التَّجَلِّيِ، فَإِنْ فَاتَتْ لَمْ تُقْضَ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْهُ قَالَ: إِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَافْرَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ حَتَّى تَتَجَلَّى». فَجَعَلَ الْإِنجِلَاءَ غَايَةً لِلصَّلَاةِ. وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ إِنَّمَا سُنَّتْ رَغْبَةً إِلَى اللَّهِ فِي رَدِّهَا، فَإِذَا حَصَلَ ذَلِكَ حَصَلَ مَقْصُودُ الصَّلَاةِ. وَإِنْ أَنْجَلَتْ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ أَنْتَمَهَا، وَخَفَّهَهَا. وَإِنْ اسْتَرَتْ الشَّمْسُ وَالْقَمَرَ بِالسَّحَابِ، وَهَمَّا مُنْكَسِفَانِ، صَلَّى؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْكُسُوفِ. وَإِنْ غَابَتِ الشَّمْسُ كَاسِيفَةً، أَوْ طَلَعَتْ عَلَى الْقَمَرِ وَهُوَ خَاسِفٌ، لَمْ يُصَلَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ وَقْتُ الْإِنْتِفَاعِ بِتَوْرِهِمَا. وَإِنْ غَابَ الْقَمَرُ لَيْلًا، فَقَالَ الْقَاضِي: يُصَلِّي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ وَقْتُ الْإِنْتِفَاعِ بِتَوْرِهِ وَضَوْرِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُصَلِّي؛ لِأَنَّ مَا يُصَلِّي لَهُ قَدْ غَابَ، أَنْتَبَهَ مَا لَوْ غَابَتِ الشَّمْسُ. وَإِنْ فَرَعَ مِنَ الصَّلَاةِ وَالْكَسُوفِ قَائِمٌ لَمْ يَزِدْ، وَاسْتَعْلَلَ بِالذِّكْرِ وَالِدُّعَاءِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ.

فصل

[اجتماع الكسوف مع غيره من الصلوات]

وَإِذَا اجْتَمَعَ صَلَاتَانِ، كَالْكَسُوفِ مَعَ غَيْرِهِ مِنَ الْجُمُعَةِ، أَوْ الْعِيدِ، أَوْ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ، أَوْ الْوَتْرِ، بَدَأَ بِأَخْرُجَهُمَا فَوْتًا، فَإِنْ خِيفَ فَوْتُهُمَا بَدَأَ بِالصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا وَاجِبَةٌ كَالْكَسُوفِ وَالْوَتْرِ أَوْ التَّرَاوِيحِ، بَدَأَ بِأَكْثَرِهِمَا، كَالْكَسُوفِ وَالْوَتْرِ، بَدَأَ بِالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ، وَلِهَذَا تَسُنُّ لَهُ الْجَمَاعَةُ، وَلِأَنَّ الْوَتْرَ يُقْضَى، وَصَلَاةَ الْكُسُوفِ لَا تُقْضَى. فَإِنْ اجْتَمَعَتِ التَّرَاوِيحُ وَالْكَسُوفُ، فَبِأَيِّهِمَا يَبْدَأُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا. وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّ الصَّلَوَاتِ الْوَاجِبَةَ الَّتِي تُصَلَّى فِي الْجَمَاعَةِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْكُسُوفِ بِكُلِّ حَسَابٍ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الْكُسُوفِ عَلَيْهَا يُفْضِي إِلَى الْمَشَقَّةِ، لِإِلْزَامِ الْحَاضِرِينَ بِفِعْلِهَا مَعَ كَوْنِهَا لَيْسَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهِمْ، وَانْتِظَارِهِمْ لِلصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ، مَعَ أَنَّ فِيهِمْ الضَّعِيفَ وَالْكَبِيرَ وَذَا الْحَاجَةِ. وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَخْفِيفِ الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ، كَيْرَ لَا يَشُقَّ عَلَى الْمَأْمُومِينَ، فَلِلْحَاقِ الْمَشَقَّةُ بِهَذِهِ الصَّلَاةِ الطَّوِيلَةِ الشَّاقَّةِ، مَعَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، أَوْلَى. وَكَذَلِكَ الْمُحْكَمُ إِذَا اجْتَمَعَتِ مَعَ التَّرَاوِيحِ، قُدِّمَتِ التَّرَاوِيحُ لِذَلِكَ، وَإِنْ اجْتَمَعَتِ مَعَ الْوَتْرِ فِي أَوَّلِ وَقْتِ الْوَتْرِ، قُدِّمَتِ لِأَنَّ الْوَتْرَ لَا يَقُوتُ، وَإِنْ خِيفَ فَوَاتُ الْوَتْرِ قَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرُ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ وَإِدْرَاكُ

وَلَوْ كَانَتْ سُنَّةً لِأَمْرِهِمْ بِهَا، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ يَفْعَلُهَا الْمُنْفَرِدُ فِي بَيْتِهِ، فَلَمْ يُشْرَعْ لَهَا حُطْبَةٌ، وَإِنَّمَا حُطِبَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ الصَّلَاةِ لِيُعَلِّمَهُمْ حُكْمَهَا، وَهَذَا مُخْتَصٌّ بِهِ، وَلَيْسَ فِي الْخَبَرِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ حُطِبَ كَحُطْبَةِ الْجُمُعَةِ.

فصل

[ما يستحب في الكسوف]

وَيُسْتَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَالِدُّعَاءُ، وَالْتَّكْبِيرُ، وَالِاسْتِغْفَارُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالْعِتْقُ، وَالتَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَا اسْتَطَاعَ؛ لِخَبَرِ عَائِشَةَ هَذَا. وَفِي خَبَرِ أَبِي مُوسَى: «فَافْرَعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى، وَدُعَائِهِ، وَاسْتِغْفَارِهِ». وَرُوِيَ عَنْ أَسْمَاءَ: «أَنَّهَا قَالَتْ: إِنْ كُنَّا لِنُؤْمِرُ بِالْعِتْقِ فِي الْكُسُوفِ». وَلِأَنَّهُ تَخْوِيفٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَيُنْبَغِي أَنْ يُبَادِرَ إِلَى طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى، لِيَكْتَسِبَهُ عَنْ عِبَادِهِ.

فصل

[تجوز صلاة الكسوف على صفة رويت عن النبي ﷺ]

ﷺ

وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ الْكُسُوفِ عَلَى كُلِّ صِفَةٍ رُوِيَتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَقَوْلِهِ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ، إِلَّا أَنْ اخْتِيَارَهُ مِنْ ذَلِكَ الصَّلَاةِ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ، فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ، وَأَمَّا عَلِيُّ بْنُ قَيْسٍ: سِتُّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ. فَذَهَبَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةَ. وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ. وَكَذَلِكَ حُدَيْفَةُ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَيُبْعَضُ أَهْلُ الْعِلْمِ قَالُوا: تَجُوزُ صَلَاةَ الْكُسُوفِ عَلَى كُلِّ صِفَةٍ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ، وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٩٠١). وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، وَسَجَدَتَيْنِ، فِي كُلِّ رَكَعَةٍ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٠٢)، وَالدَّارِقُطِيُّ (٦٣/٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَاوُسٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَرَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُمَا صَلَّى هَذِهِ الصَّلَاةَ. وَحُكِيَ عَنْ إِسْحَاقَ أَنَّهُ قَالَ: وَجْهَ الْجَمْعِ بَيْنَ هَذِهِ الْأَخَادِيثِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ يَزِيدُ فِي الرُّكُوعِ إِذَا لَمْ يَزِدِ الشَّمْسُ قَدْ أَنْجَلَتْ، فَإِذَا أَنْجَلَتْ سَجَدَ، فَمِنْ هَاهُنَا صَارَتْ زِيَادَةُ الرُّكُوعَاتِ، وَلَا يُجَاوِزُ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِنَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.

وَقَالَ الْأَمِيديُّ: يُصَلِّي لِذَلِكَ، وَلِرُؤْيِي الْكَوَاكِبِ وَالصُّوَاعِقِ وَكَثْرَةِ الْمَطَرِ. وَحَكَاهُ عَنْ ابْنِ أَبِي مُوسَى. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: الصَّلَاةُ لِسَائِرِ الْآيَاتِ حَسَنَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ الْكُسُوفَ بِأَنَّهُ آيَةٌ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ تَعَالَى يُخَوِّفُ بِهَا عِبَادَهُ، وَصَلَّى ابْنُ عَبَّاسٍ لِلزَّلْزَلَةِ بِالْبَصْرَةِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُصَلِّي لِشَيْءٍ مِنْ الْآيَاتِ سِوَى الْكُسُوفِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ لِغَيْرِهِ، وَقَدْ كَانَ فِي عَصْرِهِ بَعْضُ هَذِهِ الْآيَاتِ، وَكَذَلِكَ خَلْفَاؤُهُ. وَوَجْهُ الصَّلَاةِ لِلزَّلْزَلَةِ فِعْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَغَيْرِهَا لَا يُصَلِّي لَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ لَهَا، وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَتِ الْكُسُوفِ، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنِ إِلَّا قَدْرَ الْوَتْرِ، فَلَا حَاجَةَ بِالتَّبَسُّبِ بِصَّلَاةِ الْكُسُوفِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَقَعُ فِي وَقْتِ النَّهْيِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ الْكُسُوفُ وَصَّلَاةُ الْجِنَازَةِ، قُدِّمَتِ الْجِنَازَةُ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ يُخَافُ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[هل تفوت المأموم الركعة إذا أدرك الإمام في الركوع الثاني]

إِذَا أَدْرَكَ الْمَأْمُومُ الْإِمَامَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، اخْتَمَلَ أَنْ تَفُوتَهُ الرَّكْعَةُ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَهُ مِنَ الرَّكْعَةِ رُكُوعٌ، أَشْبَهَ مَا لَزِمَ فَاتَهُ الرَّكُوعُ مِنْ غَيْرِ هَذِهِ الصَّلَاةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ صَلَاتُهُ تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ هَذِهِ الصَّلَاةَ بِرُكُوعٍ وَاحِدٍ، فَاجْتَرَى بِهِ فِي حَقِّ الْمَسْبُوقِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْكُسُوفُ فِي غَيْرِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، جَعَلَ مَكَانَ الصَّلَاةِ تَسْبِيحًا، هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ النَّافِلَةَ لَا تَفْعَلُ فِي أَوْقَاتِ النَّهْيِ، سِوَاهُ مَا كَانَ لَهَا سَبَبٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ).

رَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَعَطَاءَ، وَعِكْرِمَةَ بْنِ خَالِدٍ، وَابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ، وَعَمْرُو بْنَ شُعَيْبٍ وَأَبِي بَكْرٍ بْنَ مُحَمَّدٍ بْنَ عَمْرٍو بْنَ حَزْمٍ، وَمَالِكًا، وَأَبِي حَنِيفَةَ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذَا. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْكُسُوفِ يَكُونُ فِي غَيْرِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، كَيْفَ يَصْنَعُونَ؟ قَالَ: يَذْكُرُونَ اللَّهَ، وَلَا يُصَلُّونَ إِلَّا فِي وَقْتِ صَلَاةٍ. قِيلَ لَهُ: وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْفَجْرِ؟ قَالَ: نَعَمْ، لَا يُصَلُّونَ.

وَرَوَى عَنْ قَتَادَةَ، قَالَ: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَنَحْنُ بِمَكَّةَ، فَقَامُوا قِيَامًا يَدْعُونَ، فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ عَطَاءً، قَالَ: هَكَذَا يَصْنَعُونَ، فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ الرَّهْرِيِّ، قَالَ: هَكَذَا يَصْنَعُونَ.

وَرَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ، عَنِ أَحْمَدَ، أَنَّهُمْ يُصَلُّونَ الْكُسُوفَ فِي أَوْقَاتِ النَّهْيِ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: وَبِالْأَوَّلِ أَقُولُ. وَهُوَ أَظْهَرُ الْقَوْلَيْنِ عِنْدِي، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ فِي بَابِهِ.

فصل

[الصلاة للزلزلة كصلاة الكسوف]

ثَالَ أَصْحَابُنَا: يُصَلِّي لِلزَّلْزَلَةِ كَصَّلَاةِ الْكُسُوفِ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ إِسْنَخَاقَ، وَأَبِي نُورٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يُصَلِّي لِلرُّجْفَةِ، وَالرَّيْحِ الشَّدِيدَةِ، وَالظَّلْمَةِ، وَنَحْوِهَا.

كتاب صلاة الاستسقاء

صلاة الاستسقاء سنة مؤكدة، ثابتة بسنة رسول الله ﷺ وخلفائه، رضي الله عنهم.

«مسألة» قال أبو القاسم، رحمه الله: (وإذا أجدبت الأرض، واحتبس القطر، خرجوا مع الإمام، فكأنوا في خروجهم، كما روي عن النبي ﷺ، «أنه كان إذا خرج للاستسقاء، خرج متواضعا، متبذلا، متخشعا، متذلا، متضرعا»).

وجملة ذلك أن السنة الخروج لصلاة الاستسقاء على هذه الصفة المذكورة، متواضعا لله تعالى، متبذلا، أي في ثياب البذلة، أي لا يلبس ثياب الزينة، ولا يتطيب، لأنه من كمال الزينة، وهذا يوم تواضع واستكانة، ويكون متخشعا في مشيه وجلوسه، في خضوع، متضرعا لله تعالى، متذلا له، راغبا إليه. قال ابن عباس: «خرج رسول الله ﷺ للاستسقاء متبذلا، متواضعا، متخشعا، متضرعا، حتى أتى المصلى، فلم يحطب كحطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير، وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيدين». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ويستحب التنظيف بالماء، واستعمال السواك وما يقطع الرائحة، ويستحب الخروج لكافة الناس، وخروج من كان ذا دين وسير وصلاح، والشيوخ أشد استحبابا، لأنه أسرع للإجابة. فأما النساء فلا بأس بخروج العجائز، ومن لا هيئة لها، فأما الشواب وذوات الهيئة، فلا يستحب لهن الخروج، لأن الضرر في خروجهن أكثر من النفع. ولا يستحب إخراج البهائم؛ لأن النبي ﷺ لم يفعل. وإذا عزم الإمام على الخروج، استحب أن يعيد الناس يوماً يخرجون فيه، ويأمرهم بالتوبة من المعاصي، والخروج من المظالم، والصيام، والصدقة، وترك التماجن؛ ليكون أقرب لإجابتهم، فإن المعاصي سبب الجذب، والطاعة تكون سببا للإبركات، قال الله تعالى: «ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض ولكن كذبوا فأخذناهم بما كانوا يكسبون».

«مسألة» قال: (فصلي بهم ركعتين).

لا نعلم بين القائلين بصلاة الاستسقاء خلافا في أنها ركعتان، واختلفت الرواية في صفتها، فروي أنه يكبر فيهما كتكبير العيدين سبعا في الأولى، وخمسا في الثانية. وهو قول سعيد بن المسيب،

وعمر بن عبد العزيز، وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وداود، والشافعي، وحكي عن ابن عباس؛ وذلك لقول ابن عباس في حديثه: وصلى ركعتين، كما كان يصلي في العيدين.

وروى جعفر بن محمد، عن أبيه، «أن النبي ﷺ وأبا بكر، وعمر، كانوا يصلون صلاة الاستسقاء، يكبرون فيها سبعا وخمسا». والرواية الثانية، أنه يصلي ركعتين كصلاة التطوع. وهو مذنب مالك، والأوزاعي، وأبي نؤز، وإسحاق؛ لأن عبد الله بن زيد قال: استسقى النبي ﷺ فصلى ركعتين، وقلب رداءه. مُثَقَّ عَلَيْهِ (خ: ٩٨٠) (م: ٨٩٤). وروى أبو هريرة نحوه. ولم يذكر التكبير، وظاهره أنه لم يكبر، وهذا ظاهر كلام الخريفي، وكيفما فعل كان جائزا حسنا. وقال أبو حنيفة: لا تسن الصلاة للاستسقاء، ولا الخروج لها؛ لأن النبي ﷺ «استسقى على المنبر يوم الجمعة، ولم يصل لها»، واستسقى عمر بالعباس ولم يصل. وليس هذا بشيء، فإنه قد ثبت بما رواه عبد الله بن زيد، وابن عباس، وأبو هريرة أنه خرج وصلى، وما ذكروه لا يعارض ما رووه، لأنه يجوز الدعاء بغير صلاة، وفعل النبي ﷺ لما ذكروه لا يمنع فعل ما ذكرناه، بل قد فعل النبي ﷺ الأمرين. قال ابن المنذر: ثبت أن النبي ﷺ صلى صلاة الاستسقاء، وخطب. وبه قال عوام أهل العلم إلا أبا حنيفة، وخالفه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، فوافقا سائر العلماء، والسنة يستغنى بها عن كل قول. ويسن أن يجهر بالقراءة؛ لما روى عبد الله بن زيد، قال: «خرج النبي ﷺ يستسقى، فتوجه إلى القبلة يذعو، وحول رداءه، ثم صلى ركعتين، جهر فيهما بالقراءة». مُثَقَّ عَلَيْهِ (خ: ٩٧٨) (م: ٨٩٤). وإن قرأ فيهما بـ «سبح اسم ربك الأعلى»، و«هل أتاك حديث الغاشية» فحسن لقول ابن عباس: صلى ركعتين، كما كان يصلي في العيدين.

وروى ابن قتيبة، في «غريب الحديث»، بإسناده عن أنس، «أن النبي ﷺ خرج للاستسقاء، فتقدم فصلى بهم ركعتين، يجهر فيهما بالقراءة، وكان يقرأ في العيدين والاستسقاء، في الركعة الأولى بفاتحة الكتاب، و«سبح اسم ربك الأعلى»، وفي الركعة الثانية بفاتحة الكتاب، و«هل أتاك حديث الغاشية».

فصل

[لا يسن الأذان والإقامة في صلاة الاستسقاء]

ولا يسن لها أذان ولا إقامة. ولا نعلم فيه خلافا. وقد روى أبو هريرة، قال: «خرج رسول الله ﷺ يوماً يستسقى، فصلى بنا

لِبَرَّازٍ، فَكَانُوا يَخْطُبُونَ، ثُمَّ يَدْعُونَ اللَّهَ، وَيُحَوَّلُونَ وُجُوهَهُمْ إِلَى الْقِبْلَةِ حِينَ يَدْعُونَ، ثُمَّ يَحُولُ أَحَدُهُمْ رِءَاءَهُ مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَمَا عَلَى الْأَيْسَرِ عَلَى الْأَيْمَنِ، وَيَنْزِلُ أَحَدُهُمْ فَيَقْرَأُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ، يَجْهَرُ بِهِمْ، الرَّوَايَةُ الثَّلَاثَةُ، هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْخُطْبَةِ قَبْلَ الصَّلَاةِ وَيَمْدَعَهَا؛ لِيُرْوَدَ الْأَخْبَارُ بِكُلِّ الْأَمْرَيْنِ، وَدَلَّالَتِهَا عَلَى كِلْتَا الصَّفَتَيْنِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ. وَالرَّابِعَةُ، أَنَّهُ لَا يَخْطُبُ، وَإِنَّمَا يَدْعُو وَيَتَضَرَّعُ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: لَمْ يَخْطُبْ كَخُطْبَيْكُمْ هَذِهِ، لَكِنَّ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ. وَأَيُّ مَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الرَّوَايَاتِ كُلِّهَا، فَإِنَّ شَاءَ فَعَلَهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا. وَالْأَوْلَى أَنْ يَخْطُبَ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَةً وَاحِدَةً؛ لِتَكُونَ كَالْعِيدِ، وَلِكُونِهَا قَدْ فَرَعُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ أُجِيبَ دُعَاؤُهُمْ فَأَعْيَنُوا، فَلَا يَخْتَا جُونَ إِلَى الصَّلَاةِ فِي الْمَطَرِ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: لَمْ يَخْطُبْ كَخُطْبَيْكُمْ هَذِهِ. نَفِيٌّ لِلصَّفَةِ لَا لِأَصْلِ الْخُطْبَةِ، أَيْ لَمْ يَخْطُبْ كَخُطْبَيْكُمْ هَذِهِ، إِنَّمَا كَانَ جُلَّ خُطْبِيهِ الدُّعَاءَ وَالتَّضَرُّعَ وَالتَّكْبِيرَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَيَحُولُ رِءَاءَهُ، فَيَجْعَلُ الْيَمِينَ يَسَارًا، وَالْيَسَارَ يَمِينًا، وَيَفْعَلُ النَّاسُ كَذَلِكَ).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْخُطْبَةِ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ يَسْتَسْقِي، فَتَوَجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ يَدْعُو، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩٧٨). وَفِي لَفْظٍ: «فَحَوَّلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ يَدْعُو».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُو سِرًّا حَالَ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ، يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ أَمَرْتَنَا بِدُعَائِكَ، وَوَعَدْتَنَا إِجَابَتَكَ، فَقَدْ دَعَوْنَاكَ كَمَا أَمَرْتَنَا، فَاسْتَجِبْ لَنَا كَمَا وَعَدْتَنَا، اللَّهُمَّ فَاثْمَنْ عَلَيْنَا بِمَغْفَرَةِ ذُنُوبِنَا، وَإِجَابَتِنَا فِي سُقْيَانَا، وَسَعَةِ أَرْزَاقِنَا. ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ مِنْ أَمْرِ يَبِينُ وَذُنْبًا. وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ الْإِسْرَارُ؛ لِتَكُونَ أَقْرَبَ مِنَ الْإِحْلَاصِ، وَأَبْلَغَ فِي الْخُشُوعِ وَالْخَضُوعِ وَالتَّضَرُّعِ، وَأَسْرَعُ فِي الْإِجَابَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾. وَاسْتَجِبَ الْجَهْرُ بِغَضَبِهِ؛ لِيَسْمَعَ النَّاسُ، فَيُؤْمِنُونَ عَلَى دُعَائِهِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحُولُ رِءَاءَهُ فِي حَالَ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «يَوْمَ خَرَجَ يَسْتَسْقِي، فَحَوَّلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، ثُمَّ حَوَّلَ رِءَاءَهُ» (م: ١٢٥٤) (خ: ٩٧٩). وَهَذَا لَفْظُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩٧٩). وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٩٤): «فَحَوَّلَ رِءَاءَهُ حِينَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ». وَفِي لَفْظِ «وَقَلَّبَ رِءَاءَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٦٥) (م: ٨٩٤).

رَكَعَتَيْنِ، بِلَا أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، ثُمَّ خَطَبْنَا، وَدَعَا اللَّهُ تَعَالَى، وَحَوَّلَ وَجْهَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ، رَافِعًا يَدَيْهِ، وَقَلَّبَ رِءَاءَهُ، فَجَعَلَ الْأَيْمَنَ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَالْأَيْسَرَ عَلَى الْأَيْمَنِ. رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ. وَلَاحِظْ صَلَاةَ نَاقِلَةِ، فَلَمْ يُؤَدِّ لَهَا كَسَائِرَ التَّوَاظُلِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيُنَادَى لَهَا: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ، كَقَوْلِهِمْ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ وَالتَّكْوِينِ.

فصل

[وقت صلاة الاستسقاء]

وَلَيْسَ لِصَلَاةِ الاسْتِسْقَاءِ وَقْتُ مُعَيَّنٌ، لِأَنَّهَا لَا تَفْعَلُ فِي وَقْتِ النَّهْيِ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ وَقْتَهَا مُتَّسِعٌ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى فِعْلِهَا فِي وَقْتِ النَّهْيِ، وَالْأَوْلَى فِعْلُهَا فِي وَقْتِ الْعِيدِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ حِينَ بَدَأَ حَاجِبُ الشَّمْسِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٧٣). وَلَاحِظْ تَشْبِيْهَا فِي الْمَوْضِعِ وَالصَّفَةِ، فَكَذَلِكَ فِي الْوَقْتِ، لِأَنَّ وَقْتَهَا لَا يَفُوتُ بِزَوَالِ الشَّمْسِ، لِأَنَّهَا لَيْسَ لَهَا يَوْمٌ مُعَيَّنٌ، فَلَا يَكُونُ لَهَا وَقْتُ مُعَيَّنٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْخُرُوجُ إِلَيْهَا عِنْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ، عِنْدَ جَمَاعَةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَبَا بَكْرٍ بْنُ حَزْمٍ. وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْاِخْتِيَارِ، لَا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ فِعْلُهَا فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَخْطُبُ، وَتَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ).

اخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي الْخُطْبَةِ لِالاسْتِسْقَاءِ، وَفِي وَقْتِهَا، وَالْمَشْهُورُ أَنَّ فِيهَا خُطْبَةً بَعْدَ الصَّلَاةِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: اتَّفَقُوا عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ فِي صَلَاةِ الاسْتِسْقَاءِ خُطْبَةً، وَصُغُودًا عَلَى النَّبِيِّ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ. وَيَهْدَى قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَعَلَيْهِ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ؛ لِقَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ: صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ خَطَبْنَا. وَلِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: صَنَعَ فِي الاسْتِسْقَاءِ، كَمَا صَنَعَ فِي الْعِيدَيْنِ. وَلَاحِظْ صَلَاةَ ذَاتِ تَكْبِيرٍ، فَاسْتَبْهَتْ صَلَاةَ الْعِيدِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، أَنَّهُ يَخْطُبُ قَبْلَ الصَّلَاةِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَهَشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ. وَذَهَبَ إِلَيْهِ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ وَأَبْنُ الْمُثَنَّبِ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ وَعَائِشَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ وَصَلَّى». وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ يَسْتَسْقِي، فَحَوَّلَ ظَهْرَهُ إِلَى النَّاسِ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ يَدْعُو، ثُمَّ حَوَّلَ رِءَاءَهُ، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، جَهَرَ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٧٩) (م: ١٢٥٤).

وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ، قَالَ: أَدْرَكْتُ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ، وَهَشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَأَبَا بَكْرٍ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، كَانُوا إِذَا آذَاوُا أَنْ يَسْتَسْقُوا، خَرَجُوا

مهدي. وقال مالك، والشافعي: يخطب خطبتين كخطبتي العيدين؛ لقول ابن عباس: صنع النبي ﷺ كما صنع في العيد. ولأنها أشبهتها في التكبير، وفي صفة الصلاة، فنشبهها في الخطبتين. ولنا، قول ابن عباس: لم يخطب كخطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير. وهذا يدل على أنه ما فصل بين ذلك بسكوت ولا جلوس. ولأن كل من نقل الخطبة لم يقل خطبتين، ولأن المقصود إنما هو دعاء الله تعالى ليغيثهم، ولا أتر لكونها خطبتين في ذلك، والصحيح من حديث ابن عباس أنه قال: صلى ركعتين، كما كان يصلي في العيد. ولو كان النقل كما ذكره، فهو مخمول على الصلاة، بدليل أول الحديث.

وُسُنِحَبُ أَنْ يَسْتَفْتِحَ الْخُطْبَةَ بِالتَّكْبِيرِ، كَخُطْبَةِ الْعِيدِ، وَيُكْرَهُ مِنْ الِاسْتِغْفَارِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيَقْرَأُ كَثِيرًا: «اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا يُرْسِلُ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا» وَسَائِرَ الْآيَاتِ الَّتِي فِيهَا الْأَمْرُ بِهِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَعَدَّهُمْ بِإِرْسَالِ الْغَيْثِ إِذَا اسْتَغْفَرُوهُ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ خَرَجَ يَسْتَسْقِي، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى الِاسْتِغْفَارِ، وَقَالَ: لَقَدْ اسْتَسْقَيْتُ بِمَجَادِيحِ السَّمَاءِ. وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى مَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ يَقُولُ: قَدْ كَتَبْتُ إِلَى الْبُلْدَانِ أَنْ يَخْرُجُوا إِلَى الِاسْتِسْقَاءِ إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا وَكَذَا، وَأَمَرْتُهُمْ بِالصَّدَقَةِ وَالصَّلَاةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى». وَأَمَرْتُهُمْ أَنْ يَقُولُوا كَمَا قَالَ أَبُوهُمْ آدَمَ: «رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنْفُسَنَا وَإِنْ لَمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونُنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ». وَيَقُولُوا كَمَا قَالَ نُوحٌ: «وَإِلَّا تَغْفِرْ لِي وَتَرْحَمْنِي أَكُنْ مِنَ الْخَاسِرِينَ». وَيَقُولُوا كَمَا قَالَ يُوسُفُ: «فَتَادَى فِي الظُّلُمَاتِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ». وَيَقُولُوا كَمَا قَالَ مُوسَى: «رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي فَغْفَرَ لَهُ إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ». وَلِأَنَّ الْمَعَاصِيَ سَبَبُ انْقِطَاعِ الْغَيْثِ، وَالِاسْتِغْفَارُ وَالتَّوْبَةُ تَمْحُو الْمَعَاصِيَ الْمُنَابَعَةَ مِنَ الْغَيْثِ، فَيَأْتِي اللَّهُ بِهِ. وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيَدْعُو بِدُعَائِهِ، فَرَوَى جَابِرٌ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مَغِيثًا مَرِيحًا مَرِيحًا نَافِعًا غَيْرَ ضَارٍّ عَاجِلًا غَيْرَ آجِلٍ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٦٩). قَالَ الْخَطَّابِيُّ: مَرِيحًا يُرْوَى عَلَى وَجْهَيْنِ بِالْيَاءِ وَالتَّاءِ، فَمَنْ رَوَاهُ بِالْيَاءِ جَعَلَهُ مِنَ الْمُرَاعَةِ، يُقَالُ: اسْرَعَ الْمَكَانَ: إِذَا أَخْصَبَ، وَمَنْ رَوَاهُ مَرِيحًا، كَانَ مَعْنَاهُ مُنْبِتًا لِلرَّبِيعِ. وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «شَكَا النَّاسُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فُحُوطَ الْمَطَرِ، فَأَمَرَ بِعَبْرٍ فَوَضِعَ لَهُ فِي الْمُصَلَّى، وَوَعَدَ النَّاسَ يَوْمًا يَخْرُجُونَ فِيهِ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ بَدَأَ حَاجِبُ الشَّمْسِ، فَعَدَّ عَلَى الْمُنْبَرِ، فَكَبَّرَ، وَحَمِدَ اللَّهَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّكُمْ

وَيَسْتَحَبُّ تَحْوِيلَ الرُّدَاءِ لِلْإِمَامِ وَالتَّمَامُومِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُسْنُ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ، فَلَا يُسْتَحَبُّ تَحْوِيلُ الرُّدَاءِ فِيهِ، كَسَائِرِ الْأَدْعِيَةِ. وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ. وَحَكَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةَ، وَالتَّوْرِيِّ، أَنَّ تَحْوِيلَ الرُّدَاءِ مُخْتَصٌ بِالْإِمَامِ دُونَ التَّمَامُومِ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، لِأَنَّهُ يُقَالُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ دُونَ أَصْحَابِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ ثَبَتَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ دَلِيلٌ، كَيْفَ وَقَدْ عَقِلَ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ، وَهُوَ التَّفَاوُلُ بِقَلْبِ الرُّدَاءِ، لِيَقْلِبَ اللَّهُ مَا بِهِمْ مِنَ الْجَذْبِ إِلَى الْخُصْبِ، وَقَدْ جَاءَ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ. وَصِفَةُ تَقْلِيْبِ الرُّدَاءِ أَنْ يَجْعَلَ مَا عَلَى الْيَمِينِ عَلَى الشِّمَالِ، وَمَا عَلَى الشِّمَالِ عَلَى الْيَمِينِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَهَيْشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، وَمَالِكٍ. وَكَانَ الشَّافِعِيُّ يَقُولُ بِهِ، ثُمَّ رَجَعَ، فَقَالَ: يَجْعَلُ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْقَى وَعَلَيْهِ حَمِيمَةٌ سُودَاءُ، فَأَزَادَ أَنْ يَجْعَلَ أَسْفَلَهَا أَعْلَاهَا، فَلَمَّا قَلَّتْ عَلَيْهِ جَمَلُ الْعِطَافِ الَّذِي عَلَى الْأَيْسَرِ عَلَى عَائِقِهِ الْأَيْمَنِ، وَالَّذِي عَلَى الْأَيْمَنِ عَلَى عَائِقِهِ الْأَيْسَرِ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٦٣). وَذَلِيلُنَا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَوَّلَ رُدَاءَهُ، وَجَعَلَ عِطَافَهُ الْأَيْمَنِ عَلَى عَائِقِهِ الْأَيْسَرِ، وَجَعَلَ عِطَافَهُ الْأَيْسَرِ عَلَى عَائِقِهِ الْأَيْمَنِ». وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ نَحْوُ ذَلِكَ. وَالرِّيَادَةُ الَّتِي نَقَلُوهَا، إِنْ ثَبَتَتْ، فَهِيَ ظَنُّ الرَّوَايِ، لَا يَتْرُكُ لَهَا فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ نَقَلَ تَحْوِيلَ الرُّدَاءِ جَمَاعَةً، لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ مِنْهُمْ أَنَّهُ جَعَلَ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ، وَيَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ تَرَكَ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ لِيقْبَلِ الرُّدَاءَ.

فصل

[يستحب رفع الأيدي في دعاء الاستسقاء]

وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الْأَيْدِي فِي دُعَاءِ الِاسْتِسْقَاءِ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٩٨٤)، عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ دُعَائِهِ، إِلَّا الِاسْتِسْقَاءَ، وَأَنَّهُ يَرْفَعُ حَتَّى يَرَى بَيَاضَ بَطْنَيْهِ». وَفِي حَدِيثٍ أَيْضًا لِأَنَسٍ: «رَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ وَرَفَعَ النَّاسُ أَيْدِيَهُمْ». «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَدْعُو، وَيَدْعُونَ، وَيُكْرَهُونَ فِي دُعَائِهِمُ الِاسْتِغْفَارَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا صَعِدَ الْمُنْبَرَ جَلَسَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَجْلِسْ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ لَمْ يَقُلْ، وَلَا هَاهُنَا أَذَانٌ لِيَجْلِسَ فِي وَقْتِهِ، ثُمَّ يَخْطُبُ خُطْبَةً وَاحِدَةً، يَفْتَحُهَا بِالتَّكْبِيرِ، وَبِهَذَا قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ

الرَّبِيعِ. وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «شَكَا النَّاسُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فُحُوطَ الْمَطَرِ، فَأَمَرَ بِعَبْرٍ فَوَضِعَ لَهُ فِي الْمُصَلَّى، وَوَعَدَ النَّاسَ يَوْمًا يَخْرُجُونَ فِيهِ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ بَدَأَ حَاجِبُ الشَّمْسِ، فَعَدَّ عَلَى الْمُنْبَرِ، فَكَبَّرَ، وَحَمِدَ اللَّهَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّكُمْ

اللَّهُمَّ أَنْتَ لَنَا الرُّزْقُ، وَأَوْرَثْنَا الضَّرْعَ، وَأَسْقِنَا مِنْ بَرَكَاتِ السَّمَاءِ، وَأَنْزِلْ عَلَيْنَا مِنْ بَرَكَاتِكَ، اللَّهُمَّ ارْزُقْنَا عَنَّا الْجَهْدَ وَالْجُوعَ وَالْعُرْيَ، وَانْصِرْفْنَا عَنَّا مِنَ الْبَلَاءِ مَا لَا يَكْشِفُهُ غَيْرُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّارًا، فَأَرْسِلْ السَّمَاءَ عَلَيْنَا بِدَرَارٍ.

فصل

[هل من شرط صلاة الاستسقاء إذن الإمام]

وَهَلْ مِنْ شَرْطِ هَذِهِ الصَّلَاةِ إِذْنُ الْإِمَامِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَسْتَحَبُّ إِلَّا بِخُرُوجِ الْإِمَامِ، أَوْ رَجُلٍ مِنْ قِبَلِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَإِذَا خَرَجُوا بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ دَعَا، وَانْصَرَفُوا بِصَلَاةٍ وَلَا خُطْبَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَعَنْهُ أَنَّهُمْ يُصَلُّونَ لِأَنْفُسِهِمْ، وَيَخْطُبُ بِهِمْ أَحَدُهُمْ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَكُونُ الْاسْتِسْقَاءُ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ كُلِّ أَحَدٍ؛ مُؤِمِّمٌ، وَمُسَافِرٌ، وَأَهْلُ الْقَرْيِ، وَالْأَعْرَابِ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ نَائِلَةٌ، فَاشْتَبَهَتْ صَلَاةَ الْكُوفِ. وَوَجْهَ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِهَا، وَإِنَّمَا فَعَلَهَا عَلَى صِفَةٍ، فَلَا يَتَعَدَّى تِلْكَ الصَّفَةَ، وَهُوَ أَنَّهُ صَلاهَا بِأَصْحَابِهِ، وَكَذَلِكَ خَلْفَاؤُهُ وَمَنْ بَعْدَهُمْ، فَلَا تُشْرَعُ إِلَّا فِي مِثْلِ تِلْكَ الصَّفَةِ.

فصل

[يستحب أن يستسقى بمن ظهر صلاحه]

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَسْقَى بِمَنْ ظَهَرَ صَلَاحُهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى إِجَابَةِ الدُّعَاءِ، فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتَسْقَى بِالْعَبَّاسِ عَمَّ النَّبِيَّ ﷺ. قَالَ ابْنُ عُمَرَ: اسْتَسْقَى عُمَرُ عَامَ الرَّمَادَةِ بِالْعَبَّاسِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا عَمُّ نَبِيِّكَ ﷺ تَتَوَجَّهُ إِلَيْكَ بِهِ فَاسْقِنَا. فَمَا بَرِحُوا حَتَّى سَقَاهُمْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ. وَرَوَى أَنْ مُعَاوِيَةَ خَرَجَ يَسْتَسْقَى، فَلَمَّا جَلَسَ عَلَى الْعِمْرَةِ، قَالَ: أَيُّنَ يَزِيدُ بَنُ الْأَسْوَدِ الْجُرَشِيِّ؟ فَقَامَ يَزِيدُ، فَدَعَاهُ مُعَاوِيَةُ، فَأَجْلَسَهُ عِنْدَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَشْفِعُ إِلَيْكَ بِخَيْرِنَا وَأَفْضَلِنَا يَزِيدَ بَنِ الْأَسْوَدِ، يَا يَزِيدُ، ارْزُقْ بِذَلِكَ. فَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَدَعَا اللَّهَ تَعَالَى، فَتَارَتْ فِي الْغَرْبِ سَحَابَةٌ مِثْلُ التُّرْسِ، وَهَبَ لَهَا رِيحٌ، فَسُقُوا حَتَّى كَادُوا لَا يَتَلَقَّوْنَ مَنَازِلَهُمْ. وَاسْتَسْقَى بِهِ الضُّحَاكُ مَرَّةً أُخْرَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ سُقُوا، وَإِلَّا عَادُوا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوَالِبِيُّ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: لَا يَخْرُجُونَ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَلَكِنْ يَجْتَمِعُونَ فِي مَسَاجِدِهِمْ، فَإِذَا فَرَعُوا مِنَ الصَّلَاةِ ذَكَرُوا اللَّهَ تَعَالَى، وَدَعَا،

شَكَّوْتُمْ جَذِبَ دِيَارِكُمْ، وَاسْتَبْخَارَ الْمَطَرَ عَنْ إِبَانِ زَمَانِهِ عَنْكُمْ، وَقَدْ أَمَرَكُمْ اللَّهُ أَنْ تَدْعُوهُ، وَوَعَدَكُمْ أَنْ يَسْتَجِيبَ لَكُمْ. ثُمَّ قَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الرَّحْمَنَ الرَّحِيمَ مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ» لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يَفْعَلُ مَا يُرِيدُ، اللَّهُمَّ أَنْتَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ الْغَنِيُّ وَنَحْنُ الْفُقَرَاءُ، أَنْزِلْ عَلَيْنَا الْغَيْثَ وَاجْعَلْ مَا أَنْزَلْتَ لَنَا قُوَّةً وَبَلَاغًا إِلَى حِينٍ. ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ، فَلَمْ يَزَلْ فِي الرَّفْعِ حَتَّى بَدَأَ يَبْصُصُ إِبْطِيهَ، ثُمَّ حَوَّلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ وَقَلْبَ أَوْ حَوْزَ رِءَاؤِهِ، وَهُوَ زَافِعٌ يَدَيْهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ، فَتَزَلَّ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَسْقَى، قَالَ: اللَّهُمَّ اسْقِ عِبَادَكَ وَيَهَاتِمَكَ، وَأَنْشُرْ رَحْمَتَكَ، وَأَخِي بَلْدَكَ الْمَيِّتَ». وَرَأَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١١٧٦).

رَوَى ابْنُ قَتَيْبَةَ، بِإِسْنَادِهِ فِي «غَرِيبِ الْحَدِيثِ»، عَنْ أَنَسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «خَرَجَ لِلْاسْتِسْقَاءِ، فَصَلَّى بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ، يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الْبَيْدَيْنِ وَالْاسْتِسْقَاءِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَ«سُبْحِ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَفِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ، وَ«هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ»، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ اسْتَقْبَلَ الْقَوْمَ بِوَجْهِهِ، وَقَلْبَ رِءَاؤِهِ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً قَبْلَ أَنْ يَسْتَسْقَى، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ اسْقِنَا وَاعْتِنَا، اللَّهُمَّ اسْقِنَا عَيْشًا مُعِيشًا، وَحَيًّا رَيْعًا، وَجَدًّا طَبَقًا غَدَقًا مُعْدِقًا مُؤِنِقًا، هَيْبًا مَرِيئًا مَرِيئًا مَرِيئًا مَرِيئًا، مَرْتَعًا، سَائِلًا مُسْبِلًا مُجَلَّلًا، دِيمًا دُرُورًا، نَائِعًا غَيْرَ ضَارٍّ، عَاجِلًا غَيْرَ رَائِثٍ؛ اللَّهُمَّ تُحْيِي بِهِ الْبِلَادَ، وَتُعِيتُ بِهِ الْعِيَادَ، وَتَجْعَلُهُ بَلَاغًا لِلْحَاضِرِ مِنَّا وَالْبَادِ، اللَّهُمَّ أَنْزِلْ فِي أَرْضِنَا زَيْتِنَا، وَأَنْزِلْ عَلَيْنَا فِي أَرْضِنَا سَكَنَتَهَا، اللَّهُمَّ أَنْزِلْ عَلَيْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءَ طَهُورًا، فَأَخِي بِهِ بِلْدَةِ مِيثَا، وَأَسْقِهِ مِثَا خَلَقْتَ أَنْعَامًا وَأَنْاسِيًّا كَثِيرًا. قَالَ ابْنُ قَتَيْبَةَ: الْمُغِيثُ: الْمُحْيِي بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى. وَالْحَيَا: الَّذِي تُحْيَا بِهِ الْأَرْضُ وَالْمَالُ. وَالْجَدًّا: الْمَطَرُ الْعَامُّ، وَمِنْهُ أُجِدَّ جَدًّا الْعَطِيشَ، وَالْجَدْوَى مَفْصُورٌ. وَالطَّبَقُ: الَّذِي يُطْبِقُ الْأَرْضَ. وَالغَدَقُ وَالْمُعْدِقُ: الْكَثِيرُ الْقَطْرِ. وَالْمُؤِنِقُ: الْمُعْجِبُ. وَالرَّيْعُ: ذُو الْمَرَاعَةِ وَالْحَضْبِ. وَالرَّيْعُ مِنْ قَوْلِكَ: رَيْعَتْ مَكَانٌ كَذَا: إِذَا أَقْمَتْ بِهِ. وَارْبَعٌ عَلَى نَفْسِكَ: أَرْقَى. وَالرَّمْتَعُ: مِنْ رَمَعَتْ الْإِبِلَ، إِذَا أَرَعَتْ. وَالسَّابِلُ: مِنَ السَّبَلِ، وَهُوَ الْمَطَرُ. يُقَالُ سَبَلْتُ سَابِلًا، كَمَا يُقَالُ: مَطَرٌ مَاطِرٌ. وَالرَّائِثُ: الْبَطِيءُ. وَالسَّكْنُ: الْقُوَّةُ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَسْكُنُ بِهِ.

وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا اسْتَسْقَى، قَالَ: «اللَّهُمَّ اسْقِنَا عَيْشًا مُعِيشًا، هَيْبًا مَرِيئًا، غَدَقًا مُجَلَّلًا، طَبَقًا سَحَا دَائِمًا، اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ، وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَائِطِينَ، اللَّهُمَّ إِنَّ بِالْعِيَادِ وَالْبِلَادِ مِنَ اللَّأْوَاءِ وَالضُّنُكِ وَالْجَهْدِ مَا لَا نَشْكُوهُ إِلَّا إِلَيْكَ،

السُّبُلِ فَادْعُ اللَّهَ يُعِثْنَا. فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ
أَعِثْنَا، اللَّهُمَّ أَعِثْنَا، اللَّهُمَّ أَعِثْنَا. «قَالَ أَنَسٌ: وَلَا وَاللَّهِ مَا بَرَى فِي
السَّمَاءِ مِنْ سَحَابٍ وَلَا فِرْعَوْنٌ وَلَا شَيْءٌ، وَمَا بَيْنَنَا وَبَيْنَ سَلْعٍ مِنْ
بَيْتٍ وَلَا دَارٍ، فَطَلَعَتْ مِنْ وَرَائِهِ سَحَابَةٌ مِثْلُ التَّرْسِ، فَلَمَّا تَوَسَّطَتْ
السَّمَاءَ، انْتَشَرَتْ ثُمَّ أَمْطَرَتْ، فَلَا وَاللَّهِ مَا رَأَيْنَا الشَّمْسَ سَبَاتًا، ثُمَّ
دَخَلَ مِنْ ذَلِكَ الْبَابِ رَجُلٌ فِي الْجُمُعَةِ الْمُقْبِلَةِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ
يَخْطُبُ، فَاسْتَقْبَلَهُ قَائِمًا، وَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكْتَ الْمَوَاشِي،
وَانْقَطَعَتِ السُّبُلُ، فَادْعُ اللَّهَ أَنْ يُسَيِّئَهَا عَلْنَا. قَالَ فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ يَدَيْهِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلَا عَلَيْنَا، اللَّهُمَّ عَلَى الظَّرَابِ
وَالْأَكَامِ وَبُطُونِ الْأَوْدِيَةِ وَمَتَابِ الشَّجَرِ. قَالَ: فَانْقَطَعَتْ، وَخَرَجْنَا
نَمْشِي فِي الشَّمْسِ، مُتَّفِقِينَ عَلَيْهِ (م: ٨٩٧) (خ: ٩٦٧). وَالسَّالِكُ
أَنْ يَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى عَقِيبَ صَلَوَاتِهِمْ، وَفِي خَلْوَاتِهِمْ.

فصل

[الدعاء عند كثرة المطر]

وَإِذَا كَثُرَ الْمَطَرُ بِحَيْثُ يُضْرَهُمْ أَوْ مِيَاهُ الْعُيُونِ، دَعَا اللَّهَ تَعَالَى
أَنْ يُخَفِّقَهُ، وَيَصْرِفَ عَنْهُمْ مَضْرَبَتَهُ، وَيَجْعَلَهُ فِي أَسَاكِنَ تَنْفَعُ وَلَا
تَضُرُّ، كَدُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ
بِزِيَادَةِ الْمَطَرِ أَحَدُ الضَّرَرَيْنِ، فَيَسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِلزَّالْتِ كَانْقِطَاعِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ خَرَجَ مَعَهُمْ أَهْلُ الدُّمَةِ لَمْ يَمْنَعُوا
وَأَمْرًا أَنْ يَكُونُوا مُتَّفِقِينَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ إِخْرَاجَ أَهْلِ الدُّمَةِ؛ لِأَنَّهُمْ أَعْدَاءُ اللَّهِ
الَّذِينَ كَفَرُوا بِهِ، وَتَبَدَّلُوا نِعْمَتَهُ كُفْرًا، فَهَمَّ بَعِيدُونَ مِنَ الْإِجَابَةِ، وَإِنْ
أُعِثَّ الْمُسْلِمُونَ قُرْبًا قَالُوا: هَذَا حَصَلَ بَدْعَانَا وَإِجَابَتَنَا. وَإِنْ
خَرَجُوا لَمْ يَمْنَعُوا؛ لِأَنَّهُمْ يَطْلُبُونَ أَرْزَاقَهُمْ مِنْ رَبِّهِمْ، فَلَا يَمْنَعُونَ
مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يُعِيدُ أَنْ يُجِيبَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ ضَمِنَ أَرْزَاقَهُمْ
فِي الدُّنْيَا، كَمَا ضَمِنَ أَرْزَاقَ الْمُؤْمِنِينَ، وَيُؤْمَرُوا بِالْإِنْفِرَادِ عَنِ
الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ، فَيَعْمَ مَنْ حَضَرَهُمْ،
فَلِإِنَّ قَوْمَ عَادٍ اسْتَسْقَوْا، فَأَرْسَلَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ رِيحًا صَرْصَرًا،
فَأَهْلَكْتَهُمْ.

فَإِنْ قِيلَ: قَبِيحِي أَنْ يَمْنَعُوا الْخُرُوجَ يَوْمَ يَخْرُجُ الْمُسْلِمُونَ؛ لِئَلَّا
يَظُنُّوا أَنَّ مَا حَصَلَ مِنَ السُّقْيَا بَدْعَانِهِمْ.

قُلْنَا: وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَتَّفِقَ نَزُولُ الْغَيْثِ يَوْمَ يَخْرُجُونَ وَحَدِّمَهُمْ،
فَيَكُونُ أَعْظَمَ لِقَبِيحِهِمْ، وَرَبَّمَا فَتَنَ غَيْرُهُمْ بِهِمْ.

وَيَدْعُو الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْغَيْثِ، وَيُؤْمَنُ النَّاسُ.
وَلَمَّا، أَنْ هَذَا أَبْلَغُ فِي الدُّعَاءِ وَالنُّضْرِ، وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ
أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُلْحِينَ فِي الدُّعَاءِ». وَأَمَّا النَّبِيُّ فَلَمْ
يَخْرُجْ ثَانِيًا؛ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنِ الْخُرُوجِ بِإِجَابَتِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ، وَالْخُرُوجُ فِي
الْمَرَّةِ الْأُولَى أَكْثَرُ مِمَّا بَعْدَهَا؛ لِوُرُودِ السُّنَنِ بِهِ.

فصل

[من سقوا من قبل صلاتهم الاستسقاء]

وَإِنْ تَأَهَّبُوا لِلْخُرُوجِ، فَسُقُوا قَبْلَ خُرُوجِهِمْ، لَمْ يَخْرُجُوا،
وَشَكَرُوا اللَّهَ عَلَى نِعْمَتِهِ، وَسَأَلُوهُ الْمَزِيدَ مِنْ فَضْلِهِ، وَإِنْ خَرَجُوا
فَسُقُوا قَبْلَ أَنْ يَصَلُّوا، صَلُّوا شُكْرًا لِلَّهِ تَعَالَى، وَحَمْدُوهُ وَدَعَوْهُ.
وَيَسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ عِنْدَ نَزُولِ الْغَيْثِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:
«اطْلُبُوا اسْتِجَابَةَ الدُّعَاءِ عِنْدَ ثَلَاثٍ: عِنْدَ الْبَقَاءِ الْحَيَوِيِّ، وَإِقَامَةِ
الصَّلَاةِ، وَنَزُولِ الْغَيْثِ». وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ كَانَ إِذَا رَأَى الْمَطَرَ، قَالَ: صَيِّبَا نَاعِمًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩٨٥).

فصل

[يستحب أن يقف في أول المطر، ويخرج رحله ليصبيه المطر]

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ فِي أَوَّلِ الْمَطَرِ، وَيُخْرِجَ رَحْلَهُ؛ لِيُصِيبَهُ
الْمَطَرُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْزِلْ عَنْ مَبْرِهِ حَتَّى رَأَيْنَا
الْمَطَرَ يَخَادِرُ عَنْ لِحْيَتِهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٩١). وَعَنْ إِبْنِ
عَبَّاسٍ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَمْطَرَتِ السَّمَاءُ قَالَ لِغُلَامِهِ: أَخْرِجْ رَحْلِي
وَفَرَّاشِي صِيبُهُ الْمَطَرَ.

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَتَوَضَّأَ مِنْ مَاءِ الْمَطَرِ إِذَا سَالَ السُّبُلُ؛ لِمَا رُوِيَ
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَالَ السُّبُلُ يَقُولُ: أَخْرُجُوا بِنَا إِلَى هَذَا
الَّذِي جَعَلَهُ اللَّهُ طَهْرًا، فَتَنْظُرُوا».

فصل

[وقت الاستحباب للاستسقاء]

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَسْقُوا عَقِيبَ صَلَوَاتِهِمْ، وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ يَدْعُو
الْإِمَامُ عَلَى الْغَيْثِ، وَيُؤْمَنُ النَّاسُ. قَالَ الْقَاضِي: الْاسْتِسْقَاءُ ثَلَاثَةٌ
أَضْرَبُ، أَكْمَلُهَا الْخُرُوجُ وَالصَّلَاةُ عَلَى مَا وَصَّفْنَا. وَيَلِيهِ اسْتِسْقَاءُ
الْإِمَامِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْغَيْثِ؛ لِمَا رُوِيَ، «أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ
الْمَسْجِدَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ، فَاسْتَقْبَلَ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ قَائِمًا، ثُمَّ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكْتَ الْأَمْوَالُ، وَانْقَطَعَتْ

بَابُ الْحُكْمِ فِيمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ، جَاحِدًا لَهَا، أَوْ غَيْرَ جَاحِدٍ، دَعِيَ إِلَيْهَا فِي وَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ صَلَّى، وَإِلَّا قُتِلَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ تَارِكَ الصَّلَاةِ لَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ جَاحِدًا لَوْجُوبِهَا، أَوْ غَيْرَ جَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ جَاحِدًا لَوْجُوبِهَا نَظَرَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِهِ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجْهَلُ ذَلِكَ، كَالْحَدِيثِ الْإِسْلَامِ، وَالنَّاسِي بِيَادِيهِ، عُرِفَ وَجُوبُهَا، وَعَلِمَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجْهَلُ ذَلِكَ، كَالنَّاسِي مِنْ الْمُسْلِمِينَ فِي الْأَنْصَارِ وَالْقُرَى، لَمْ يُعَذَرْ، وَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ ادِّعَاءُ الْجَهْلِ، وَحُكْمُ كُفْرِهِ؛ لِأَنَّ أَدْلَةَ الْوُجُوبِ ظَاهِرَةٌ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَالْمُسْلِمُونَ يَفْعَلُونَهَا عَلَى الدَّوَامِ، فَلَا يَخْفَى وَجُوبُهَا عَلَى مَنْ هَذَا خَالَهُ، فَلَا يَجْحَدُهَا إِلَّا تَكْذِيبًا لِلَّهِ تَعَالَى وَلِرَسُولِهِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ، وَهَذَا يَصِيرُ مُرْتَدًّا عَنِ الْإِسْلَامِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْمُرْتَدِّينَ، فِي الْإِسْتِثْنَاءِ وَالْقَتْلِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ تَرَكَهَا لِمَرَضٍ، أَوْ عَجْزٍ عَنْ أَرْكَانِهَا وَشُرُوطِهَا، قِيلَ لَهُ: إِنْ ذَلِكَ لَا يُسْقَطُ الصَّلَاةَ، وَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى حَسَبِ طَاقَتِهِ.

وَإِنْ تَرَكَهَا تَهَاوُسًا أَوْ كَسَلًا، دَعِيَ إِلَى فِعْلِهَا، وَقِيلَ لَهُ: إِنْ صَلَّيْتَ، وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ. فَإِنْ صَلَّى، وَإِلَّا وَجِبَ قَتْلُهُ. وَلَا يَقْتُلُ حَتَّى يُحِسَّ ثَلَاثًا، وَيُضَيِّقَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَيُدْعَى فِي وَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ إِلَى فِعْلِهَا، وَيُخَوِّفُ بِالْقَتْلِ، فَإِنْ صَلَّى، وَإِلَّا قُتِلَ بِالسُّيْفِ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَحَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، وَوَكَيْعٌ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الرَّهْزَرِيُّ: يُضْرَبُ وَيُسَجَّرُ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: قَالَ: وَلَا يَقْتُلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِي ثَلَاثَ: كَفَرَ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زَانًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتَلَ نَفْسَ بَغَيْرِ حَقٍّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٧٦) (خ: ٦٤٨٤). وَهَذَا لَمْ يَصْدُرْ مِنْهُ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ. فَلَا يَجِلُّ دَمُهُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمِرتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فإِذَا قَالُواهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢١) (خ: ٢٥). وَلِأَنَّهُ فَرَعَ مِنْ فُرُوعِ الدِّينِ. فَلَا يَقْتُلُ بِتَرْكِهِ كَالْحَجِّ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ لَوْ شَرَعَ لِشَرَعٍ زَجْرًا عَنْ تَرْكِ الصَّلَاةِ، وَلَا يَجُوزُ شَرَعٌ زَاجِرٌ تَحَقُّقَ الْمَرْجُورِ عَنْهُ، وَالْقَتْلُ يَنْبَغُ فِعْلَ الصَّلَاةِ دَائِمًا، فَلَا يُشْرَعُ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ تَخْرِيمَ الدَّمِ، فَلَا تَبَيُّتُ الْإِبَاحَةَ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ مَعْنَى نَصٍّ. وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاتَّقُوا اللَّهَ الْمُشْرِكِينَ» إِلَى قَوْلِهِ: «فَبِإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ». فَبِإِبَاحِ قَتْلِهِمْ،

وَشَرَطُ فِي تَخْلِيَةِ سَبِيلِهِمُ التَّوْبَةَ، وَهِيَ الْإِسْلَامُ، وَإِقَامُ الصَّلَاةَ، وَإِتْيَانُ الزَّكَاةِ، فَتَمَّتْ تَرْكُ الصَّلَاةِ مُتَعَمِّدًا لَمْ يَأْتِ بِشَرَطِ تَخْلِيَتِهِ، فَيَبْقَى عَلَى وَجُوبِ الْقَتْلِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ الذَّمَّةُ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ قَتْلِهِ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٢). وَالْكَفْرُ مُبِحٌ لِلْقَتْلِ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «نَهَيْتُ عَنْ قَتْلِ الْمُصَلِّينَ». فَمَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الْمُصَلِّينَ يُبَاحُ قَتْلُهُمْ. وَلِأَنَّهَا رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ لَا تَذَلُّهُ الشَّيْبَةُ بِنَفْسِ وَلَا مَالٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَقْتُلَ تَارِكًا كَالشَّهَادَةِ، وَحَدِيثُهُمْ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّ الْخَبْرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ تَرْكَهَا كُفْرٌ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرَ اسْتَشَى مِنْهُ «إِلَّا بِحَقِّهَا». وَالصَّلَاةُ مِنْ حَقِّهَا. وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِذَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا شَهِدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ، وَآتَوُا الزَّكَاةَ». رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (١/ ٢٣٢). ثُمَّ إِنْ أَحَادِيثُنَا خَاصَّةً، فَتَخَصُّ بِهَا عُمُومٌ مَا ذَكَرُوهُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْحَجِّ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ مُخْتَلَفٌ فِي جَوَازِ تَأْخِيرِهِ، وَلَا يَجِبُ الْقَتْلُ بِفِعْلٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ هَذَا يُضْفِي إِلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ بِالْكَلْبَةِ. قُلْنَا: الظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَقْتُلُ إِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ لَا يَتْرُكُهَا، سِيَّمَا بَعْدَ اسْتِثْنَائِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَرَكَهَا بَعْدَ هَذَا كَانَ مَيْتُوسًا مِنْ صَلَاتِهِ، فَلَا فَايِدَةَ فِي بَقَائِهِ، وَلَا يَكُونُ الْقَتْلُ هُوَ الْمُفَوَّتَ لَهُ، ثُمَّ لَوْ فَاتَ بِهِ أَحْتِمَالُ الصَّلَاةِ، لَحَصَلَ بِهِ صَلَاةُ أَلْفِ إِنْسَانٍ، وَتَحْصِيلُ ذَلِكَ بِتَقْوِيَةِ أَحْتِمَالِ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ لَا يَخَالِفُ الْأَصْلَ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ أَنَّهُ يَجِبُ قَتْلُهُ بِتَرْكِ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلصَّلَاةِ، فَلَزِمَ قَتْلُهُ، كَتَارِكِ ثَلَاثٍ، وَلِأَنَّ الْأَخْبَارَ تَنَاوَلَتْ تَارِكَ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ، لَكِنْ لَا يَبْئُتُ الْوُجُوبَ حَتَّى يَضَيِّقَ وَقَتَ النَّبِيِّ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ الْأَوْلَى لَا يَعْلَمُ تَرْكَهَا إِلَّا بِفَوَاتِ وَقْتِهَا، فَتَصِيرُ فَايِدَةٌ لَا يَجِبُ الْقَتْلُ بِفَوَاتِهَا، فَإِذَا ضَاقَ وَقْتُهَا عَلِمَ أَنَّهُ يُرِيدُ تَرْكَهَا، فَوَجِبَ قَتْلُهُ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ قَتْلُهُ حَتَّى يَتْرُكَ ثَلَاثَ صَلَوَاتٍ، وَيَضَيِّقَ وَقَتَ الرَّابِعَةِ عَنْ فِعْلِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتْرُكُ الصَّلَاةَ وَالصَّلَاتَيْنِ لِشِبْهَةٍ، فَإِذَا تَكَرَّرَ ذَلِكَ ثَلَاثًا. تَحَقَّقَ أَنَّهُ تَارِكٌ لَهَا رَغْبَةً عَنْهَا، وَيُعْتَبَّرُ أَنْ يَضَيِّقَ وَقَتَ الرَّابِعَةِ عَنْ فِعْلِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَحَكَى ابْنُ حَامِدٍ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَةَ، أَنَّهُ إِنْ تَرَكَ صَلَاةً لَا تُجْمَعُ إِلَى مَا بَعْدَهَا، كَصَلَاةِ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ، وَجِبَ قَتْلُهُ، وَإِنْ تَرَكَ الْأَوْلَى مِنْ صَلَاتِي الْجَمْعِ، لَمْ يَجِبْ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَيْنِ كَالْوَقْتِ الْوَاحِدِ عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ. وَهَذَا قَوْلٌ حَسَنٌ.

والتَّارْحَ، أَدْخَلَهُ اللهُ الْجَنَّةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ. وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: «يَخْرُجُ مِنَ النَّارِ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَكَانَ فِي قَلْبِهِ مِنَ الْخَيْرِ مَا يَرِي بُرَّةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَى هَذِهِ الْأَحَادِيثِ كُلِّهَا (م: ١٩٣) (خ: ٦٩٧٥)، وَمِثْلَهَا كَثِيرٌ. وَعَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «حَسَنُ صَلَوَاتِ كِتَابَتِهِ اللهُ عَلَى الْعَبْدِ فِي النَّيِّمِ وَاللَّيْلِ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ، لَمْ يَضِيعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَانًا يَحْفَهُنَّ، كَانَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ، إِنْ شَاءَ عَبْدُهُ، وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ. وَلَوْ كَانَ كَافِرًا لَمْ يُدْخِلْهُ فِي الْمَتَيْتَةِ. وَقَالَ الْخَلَّالُ، فِي «جَامِعِهِ»: ثَنَا يَحْيَى، ثَنَا عَبْدُ الرَّهْمَانِ، ثَنَا هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي شَمِيلَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى قُبَاءَ فَاسْتَقْبَلَهُ رَهْطٌ مِنَ الْأَنْصَارِ يَحْمِلُونَ جِنَاةً عَلَى بَابِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَا هَذَا؟ قَالُوا: مَمْلُوكٌ لَالَ فُلَانٍ، كَانَ مِنْ أَمْرِهِ. قَالَ: أَكَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ؟ قَالُوا: نَعَمْ، وَلَكِنَّهُ كَانَ وَكَانَ. فَقَالَ لَهُمْ: أَمَا كَانَ يُصَلِّي؟ فَقَالُوا: قَدْ كَانَ يُصَلِّي وَيَدْعُ. فَقَالَ لَهُمْ: ارْجِعُوا بِهِ، فَغَسَلُوهُ، وَكَفَّرُوهُ، وَصَلُّوا عَلَيْهِ، وَادْفِنُوهُ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَقَدْ كَادَتْ الْمَلَائِكَةُ تَحُولُ بَيْنِي وَبَيْنَهُ. وَرَوَى يَأْسَنَادِهِ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «صَلُّوا عَلَيَّ مِنْ قَالِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ».

وَلَا ذَلِكَ إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ فِي عَصْرِ مِنْ الْأَعْصَارِ أَحَدًا مِنْ تَارِكِي الصَّلَاةِ تَرَكَ تَنْبِيْلَهُ، وَالصَّلَاةَ عَلَيْهِ، وَدَفَنَهُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا مَنَعَ وَرَثَتُهُ مِيرَاتِهِ، وَلَا مَنَعَ هُوَ مِيرَاتِ مَوْرَثِهِ، وَلَا فُرُقَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ لِتَرَكَ الصَّلَاةَ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ مَعَ كَثْرَةِ تَارِكِي الصَّلَاةِ، وَلَوْ كَانَ كَافِرًا لَكَبَّتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ كُلُّهَا، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ خِلَافًا فِي أَنْ تَارَكَ الصَّلَاةَ يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاؤُهَا، وَلَوْ كَانَ مُرْتَدًّا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قَضَاءُ صَلَاةٍ وَلَا صِيَامٍ.

وَأَمَّا الْأَحَادِيثُ الْمُتَقَدِّمَةُ فَبِهَا عَلَى سَبِيلِ التَّغْلِيظِ، وَالتَّشْبِيهِ لَهُ بِالْكَفَّارِ، لَا عَلَى الْحَقِيقَةِ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سَبَابُ الْمُسْلِمِ سُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ». وَقَوْلُهُ: «كُفْرٌ بِاللَّهِ تَبْرُؤٌ مِنْ نَسَبِهِ وَإِنْ دَقَّ». وَقَوْلُهُ: «مَنْ قَالَ لِأَخِيهِ يَا كَافِرُ. فَقَدْ بَاءَ بِهَا أَحَدَهُمَا». وَقَوْلُهُ: «مَنْ أَتَى حَائِضًا أَوْ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ». قَالَ: «وَمَنْ قَالَ: مُطْرِنَا بِسَوْءِ الْكَوَاكِبِ. فَهُوَ كَافِرٌ بِاللَّهِ، مُؤْمِنٌ بِالْكَوَاقِبِ». وَقَوْلُهُ: «مَنْ خَلَّفَ بِغَيْرِ اللهِ فَقَدْ أَشْرَكَ». وَقَوْلُهُ: «شَارِبُ الْخَمْرِ كَمَايِدٍ وَتَنٍّ. وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا أُرِيدُ بِهِ التَّشْدِيدَ فِي الْوَعِيدِ، وَهُوَ أَصَوْبُ الْقَوْلَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ».

وَاسْتَخْلَفَتْ الرِّوَايَةَ، هَلْ يُقْتَلُ لِكُفْرِهِ، أَوْ خَدَا؟ فَرَوَى أَنَّهُ يُقْتَلُ لِكُفْرِهِ كَالْمُرْتَدِّ، فَلَا يُعَسَلُ، وَلَا يُكْفَنُ، وَلَا يُدْفَنُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَرِيَهُ أَحَدٌ، وَلَا يَرِيَتْ أَحَدًا، اخْتَارَهَا أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَةَ وَابْنُ حَامِدٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْأَسَدِيِّ، وَالسُّخْيَانِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ الْمُبَارِكِ وَحَمَادُ بْنُ زَيْدٍ، وَإِسْحَاقُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرَكَ الصَّلَاةَ. وَفِي لَفْظٍ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشِّرْكِ تَرَكَ الصَّلَاةَ». وَعَنْ بُرَيْدَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ تَرَكَ الصَّلَاةَ، فَمَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ كَفَرَ» وَرَأَى مُسْلِمٌ (٨٢) وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَوَّلُ مَا تَفْقِدُونَ مِنْ بَيْنِكُمْ الْأَمَانَةَ، وَأَخِيرُ مَا تَفْقِدُونَ الصَّلَاةَ». قَالَ أَحْمَدُ: كُلُّ شَيْءٍ ذَهَبَ آخِرُهُ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ. وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لَا حَظَّ فِي الْإِسْلَامِ لِمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ. وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: مَنْ لَمْ يُصَلِّ فَهُوَ كَافِرٌ.

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: مَنْ لَمْ يُصَلِّ فَلَا دِينَ لَهُ. وَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ شَيْبَانَ: لَمْ يَكُنْ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَرَوْنَ شَيْئًا مِنَ الْأَعْمَالِ، تَرَكَهُ كَفَرَ، غَيْرَ الصَّلَاةِ. وَلَأَنَّهُ عِبَادَةٌ يَدْخُلُ بِهَا فِي الْإِسْلَامِ، فَيَخْرُجُ بِتَرْكِهَا مِنْهُ كَالشَّهَادَةِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، يُقْتَلُ خَدَا، مَعَ الْحُكْمِ بِإِسْلَامِهِ، كَالزَّانِي الْمُحْضَنِ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي عَبْدِ اللهِ بْنِ بَطَّةَ، وَأَثَرٌ قَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يَكْفُرُ. وَذَكَرَ أَنَّ الْمَذْهَبَ عَلَى هَذَا، لَمْ يَجِدْ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافًا فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ حَدِيثِهِ أَنَّهُ قَالَ: يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يَبْقَى مَعَهُمْ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَّا قَوْلٌ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ. فَقِيلَ لَهُ: وَمَا يَبْقَعُهُمْ؟ قَالَ: تَنْجِيهِمْ مِنَ النَّارِ، لَا أَبَا لِكَ. وَعَنْ وَالَانَ، قَالَ: انْتَهَيْتَ إِلَى دَارِي، فَوَجَدْتَ شَاةً مَذْبُوحَةً، فَقُلْتَ: مَنْ ذَبَحَهَا؟ قَالُوا: غُلَامُكَ. قُلْتَ: وَاللَّهِ إِنْ غُلَامِي لَا يُصَلِّي، فَقَالَ النَّسْوَةُ: نَحْنُ عُلْمَانُهُ، يُسْمِي، فَوَجَعْتُ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ، فَسَأَلْتَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَرَنِي بِأَكْلِهَا. وَالدَّلِيلُ عَلَى هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَى النَّارِ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، يَنْتَفِي بِذَلِكَ وَجْهَ اللهِ».

وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: آتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «مَا مِنْ عَبْدٍ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، ثُمَّ مَاتَ عَلَى ذَلِكَ، إِلَّا دَخَلَ الْجَنَّةَ». وَعَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَنَّ عِيسَى عَبْدُ اللهِ وَرَسُولُهُ، وَكَلِمَتَهُ أَلْفَاها إِلَى مَرْيَمَ، وَرُوحَ مِنْهُ، وَأَنَّ الْجَنَّةَ حَقٌّ،

فصل

[من ترك شرطاً مجتمعاً على صحته أو ركناً]

وَمَنْ تَرَكَ شَرْطاً مُجْتَمِعاً عَلَى صِحِّهِ، أَوْ رُكْنًا، كَالطَّهَارَةِ
وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَهُوَ كِتَابِيهَا، حُكْمُهُ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مَعَ
ذَلِكَ وَجُودَهَا كَعَدَمِهَا. وَإِنْ تَرَكَ مُخْتَلَفًا فِيهِ، كإِزَالَةَ النَّجَاسَةِ،
وَقِرَاءَةَ الْقَائِمَةِ، وَالطَّمَأِينَةَ، وَالْإِعْتِدَالَ بَيْنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَوْ
بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، مُعْتَقِدًا جَوَازَ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَرَكَهُ
مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ. وَلَا يُقْتَلُ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ بِخَالٍ؛
لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْمُتَزَوِّجَ بِغَيْرِ وِلِيِّ، وَسَارِقَ مَالٍ لَهُ فِيهِ
شِبْهَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

يَبْتَغِي لَيْلَتَيْنِ، وَلَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، إِلَّا وَوَصِيئُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ.
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٢٧) (خ: ٢٥٨٧).

كتاب الجنائز

فصل

[من يستحب أن يلي المريض]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلِيَ الْمَرِيضَ أَرْفَقُ أَهْلِيهِ بِهِ، وَأَعْلَمُهُمْ بَسِيَّاسِيهِ، وَأَقْرَبُهُمْ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ؛ لِيَذْكُرَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَالتَّوْبَةَ مِنَ الْمَعَاصِي، وَالخُرُوجَ مِنَ الْمَطَالِمِ، وَالْوَصِيَّةَ. وَإِذَا رَأَى مَنْزُولًا بِهِ تَهَيَّأَ بِلِ خَلْقِهِ، بِتَقْطِيرِ مَاءٍ أَوْ شَرَابٍ فِيهِ، وَيُنْذِي شَفْتِيَهُ بِقُطْبَةِ، وَتَسْتَقْبِلُ بِهِ الْقَبِيلَةَ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «خَيْرُ الْمَجَالِسِ مَا اسْتَقْبِلَ بِهِ الْقَبِيلَةَ». وَيُلَقِّنُهُ قَوْلَ «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩١٦). وَقَالَ الْحَسَنُ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «أَنْ تَمُوتَ يَوْمَ تَمُوتُ وَلِسَانُكَ رَطْبٌ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ». رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي لُطْفِ وَمُدَارَاةٍ، وَلَا يَكْرَهُ عَلَيْهِ، وَلَا يُضَجِّرُهُ، إِلَّا أَنْ يَتَكَلَّمَ بِشَيْءٍ، فَيُعِيدُ تَلْفِينَهُ، لِيَكُونَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ آخِرَ كَلَامِهِ نَصًّا عَلَى هَذَا أَحْمَدُ، وَرُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُبَارَكِ، أَنَّهُ لَمَّا حَضَرَهُ الْمَوْتُ جَعَلَ رَجُلٌ يُلَقِّنُهُ «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» فَأَكْرَهَ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ: إِذَا قُلْتَ مَرَّةً فَأَنَا عَلَى ذَلِكَ مَا لَمْ أَتَكَلَّمْ؛ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: إِنَّمَا أَرَادَ عَبْدُ اللَّهِ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَانَ آخِرَ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» دَخَلَ الْجَنَّةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١١٦)، بِإِسْنَادِهِ. وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّهُ لَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: أَجْلِسُونِي. فَلَمَّا أَجْلَسُوهُ قَالَ: كَلِمَةً سَمِعْتُهَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كُنْتُ أَخْبُوهَا، وَلَوْلَا مَا حَضَرَني مِنَ الْمَوْتِ مَا أَخْبَرْتُكُمْ بِهَا، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ كَانَ آخِرَ كَلَامِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، إِلَّا هَدَمْتُ مَا كَانَ قَبْلَهَا مِنَ الْخَطَايَا وَالذُّنُوبِ، فَلَقَّوْهَا مَوْتَاكُمْ قَبِيلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَكَيْفَ هِيَ لِلْأَحْيَاءِ؟ قَالَ هِيَ أَهْدَمُ وَأَهْدَمُ». قَالَ أَحْمَدُ: وَيَقْرَأُونَ عِنْدَ الْمَيْتِ إِذَا حَضَرَ، لِيُخَفَّفَ عَنْهُ بِالْقِرَاءَةِ، يَقْرَأُ «يَس»، وَأَمَرَ بِقِرَاءَةِ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ.

وَرَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا فَرَجُ بْنُ فَضَالَةَ، عَنْ أَسَدِ بْنِ وَدَاعَةَ، قَالَ: لَمَّا حَضَرَ غَضِيْفُ بْنُ حَارِثِ الْمَوْتِ، حَضَرَهُ إِخْوَانُهُ، فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مَنْ يَقْرَأُ سُورَةَ (يَس)؟ قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: نَعَمْ. قَالَ: انْقَرَأْ، وَرَتَّلْ، وَأَنْصِتُوا. فَقَرَأَ، وَرَتَّلَ. وَأَسْمَعَ الْقَوْمَ، فَلَمَّا بَلَغَ «فَسُبْحَانَ الَّذِي يَبْدُو مَلَكُوتَ كُلِّ شَيْءٍ» وَوَالَّذِي تَرْجَعُونَ»، خَرَجَتْ نَفْسُهُ. قَالَ أَسَدُ بْنُ وَدَاعَةَ: فَمَنْ حَضَرَ مِنْكُمْ الْمَيْتَ، فَشَدَّدَ عَلَيْهِ الْمَوْتُ،

يُسْتَحَبُّ لِلْإِنْسَانِ ذِكْرُ الْمَوْتِ وَالِاسْتِعْدَادُ لَهُ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَكْبَرُوا مِنْ ذِكْرِ هَؤُلَاءِ الذَّلَاتِ، فَمَا ذَكَرَ فِي كَثِيرٍ إِلَّا قَلَّلَهُ، وَلَا فِي قَلِيلٍ إِلَّا كَثَرَهُ». رَوَى الْبُخَارِيُّ أَوْلَاهُ. وَإِذَا مَرِضَ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يُصْبِرَ، وَيُكْرَهُ الْأَيْسُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ طَاوُسٍ أَنَّهُ كَرِهَهُ. وَلَا يَتَمَنَّى الْمَوْتَ لِضُرِّ نَزَلَ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «وَلَا يَتَمَنَّى أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ لِضُرِّ نَزَلَ بِهِ، وَيَقُلُّ: اللَّهُمَّ أَخْبِنِي مَا كَانَتْ الْحَيَاةُ خَيْرًا لِي، وَتَوَفِّي إِذَا كَانَتْ الْوَفَاةُ خَيْرًا لِي». وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَيُحْسِنُ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ تَعَالَى، قَالَ جَابِرٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ قَبْلَ مَوْتِهِ بِثَلَاثٍ: لَا يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ تَعَالَى». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٨٧٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣١١٣). وَقَالَ مُعْتَمِرٌ عَنْ أَبِيهِ، إِنَّهُ قَالَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ: حَدِّثْنِي بِالرُّخْصِ.

فصل

[استحباب عيادة المريض]

وَيُسْتَحَبُّ عِيَادَةُ الْمَرِيضِ، قَالَ الْبِرَاءُ: أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِاتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ، وَعِيَادَةِ الْمَرِيضِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣١٣)، وَمُسْلِمٌ (٢٠٦٦). وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ رَجُلٍ يَسُودُ مَرِيضًا مُنْسِيًّا، إِلَّا خَرَجَ مَعَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ، يَسْتَفْرِغُونَ لَهُ حَتَّى يُصْبِحَ، وَكَانَ لَهُ خَرِيفٌ فِي الْجَنَّةِ، وَمَنْ آتَاهُ مُصْبِحًا، خَرَجَ مَعَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ يَسْتَفْرِغُونَ لَهُ حَتَّى يُنْسِيَ، وَكَانَ لَهُ خَرِيفٌ فِي الْجَنَّةِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَإِذَا دَخَلَ عَلَى الْمَرِيضِ دَعَا لَهُ، وَرَفَاهُ. قَالَ ثَابِتٌ لِأَنْسِ: يَا أَبَا حَمْزَةَ، اشْتَكَيْتَ. قَالَ أَنْسٌ، أَفَلَا أَرَيْتَكَ بِرُوقِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: بَلَى. قَالَ «اللَّهُمَّ رَبِّ النَّاسِ، مُذْهِبِ الْبَاسِ، اشْفِ أَنْتَ الشَّافِي، شِفَاءً لَا يُعَادِرُ سَقَمًا». وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: «أَتَى جَبْرِيلُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، اشْتَكَيْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ أَرَيْتَكَ، مِنْ كُلِّ شَيْءٍ يُؤْذِيكَ، مِنْ شَرِّ كُلِّ نَفْسٍ وَعَيْنٍ حَامِئِدَةٍ اللَّهُ يَشْفِيكَ». وَقَالَ أَبُو رُزَيْعَةَ: كِلَا هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ.

وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دَخَلْتُمْ عَلَى الْمَرِيضِ فَتَقَسَّمُوا لَهُ فِي الْأَجْلِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسُدُّ مِنْ قَضَاءِ اللَّهِ شَيْئًا، وَإِنَّهُ يُطِيبُ نَفْسَ الْمَرِيضِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٤٣٨). وَيُرْغَبُ فِي التَّوْبَةِ وَالْوَصِيَّةِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا حَقَّ امْرِئٌ مُسْلِمٌ

فَلْيَقْرَأْ عِنْدَهُ سُورَةَ (يس)، فَإِنَّهُ يُخَفِّفُ عَنْهُ الْمَوْتَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَإِذَا تَيَقَّنَ الْمَوْتَ، وَجَهَ إِلَى الْقَبِيلَةِ، وَعَمَّضَتْ عَيْنَاهُ، وَشَدَّ لِحْيَاهُ، لَيْلًا يَسْتَرْخِي فَكَّهُ، وَجِيلَ عَلَى بَطْنِهِ مِرَاةً أَوْ غَيْرَهَا؛ لَيْلًا يَغْلُو بِطَنَهُ).

قَوْلُهُ: «إِذَا تَيَقَّنَ الْمَوْتَ» يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ حُضُورَ الْمَوْتَ؛ لِأَنَّ التَّوَجُّهَ إِلَى الْقَبِيلَةِ يُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْمَوْتِ، وَاسْتِحْبَابُهُ عَطَاءُ، وَالشَّخِي، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَهْلُ الشَّامِ، وَإِسْحَاقُ، وَأَنْكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، فَإِنَّهُمْ لَمَّا أَرَادُوا أَنْ يُحَوَّلُوهُ إِلَى الْقَبِيلَةِ، قَالَ: مَا لَكُمْ؟ قَالُوا: نَحْوُكَ إِلَى الْقَبِيلَةِ. قَالَ: أَلَمْ أَكُنْ عَلَى الْقَبِيلَةِ إِلَى يَوْمِي هَذَا؟ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ خُدَيْفَةَ قَالَ:

وَجَهْرِي. وَلَئِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ بِسَعِيدٍ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مَشْهُورًا بَيْنَهُمْ، فَيَعْمَلُ الْمُسْلِمُونَ كُلُّهُمْ بِمَوْتَاهُمْ، وَلِأَنَّ خَيْرَ الْمَجَالِسِ مَا أَسْقَبِلَ بِهِ الْقَبِيلَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْخِرْقِي أَرَادَ تَيَقُّنَ وَجُودَ الْمَوْتِ، لِأَنَّ سَائِرَ مَا ذَكَرَهُ إِنَّمَا يُفَعَّلُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهُوَ تَغْمِيزُ الْمَيِّتِ، فَإِنَّهُ يَسْنُ عَقِيبَ الْمَوْتِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: دَخَلَ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ وَقَدْ شَقَّ بَصَرُهُ، فَأَعْمَضَهُ، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ». فَضَجَّ النَّاسُ مِنْ أَهْلِهِ، فَقَالَ: لَا تَذْعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَى مَا تَقُولُونَ. ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَبِي سَلَمَةَ، وَارْفَعْ دَرَجَتَهُ فِي

الْمَهْدِيِّينَ الْمُعْتَرِينَ، وَاخْلُقْهُ فِي عَقِيبِي فِي الْغَابِرِينَ، وَاغْفِرْ لَنَا وَلَهُ يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ، وَأَنْسِحْ لَهُ فِي قَبْرِهِ، وَنَوِّرْ لَهُ فِيهِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٩٢٠). وَرَوَى شَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا

حَضَرْتُمْ مَوْتَاكُمْ، فَأَغْمِضُوا الْبَصَرَ، فَإِنَّ الْبَصَرَ يَتَّبِعُ الرُّوحَ، وَقُولُوا خَيْرًا؛ فَإِنَّهُ يُؤْمِنُ عَلَى مَا قَالَ أَهْلُ الْمَيِّتِ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٢٥/٤). وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِابْنِهِ حِينَ حَضَرْتَهُ الْوَفَاةَ: أَذُنٌ مِنِّي، فَإِذَا رَأَيْتَ رُوحِي قَدْ بَلَغَتْ لَهَاتِي، فَضَعْ كَفَّكَ الِئْمَنَى عَلَى جَبْهَتِي، وَالْيَسْرَى تَحْتَ ذَقْنِي، وَأَعْمِضْنِي.

وَيُسْتَحَبُّ شَدُّ لِحْيَتِهِ بِعَصَابَةٍ عَرِيضَةٍ، يَرْتَطِبُهَا مِنْ سَوَاقِ رَأْسِهِ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا كَانَ مَفْتُوحَ الْعَيْنَيْنِ وَالْفَمِ، فَلَمْ يُغْمَضْ حَتَّى يَسْرُدَ، بَقِيَ مَفْتُوحًا، فَيُفْبِحُ مَنْظَرَهُ، وَلَا يُؤْمِنُ دُخُولُ الْهُوَامِ فِيهِ، وَالْمَاءِ فِي وَقْتِ غَسَلِهِ.

وَقَالَ بَكْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِّي: وَيَقُولُ الَّذِي يَمُضُّهُ: بِسْمِ اللَّهِ، وَعَلَى وَفَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَيُجْعَلُ عَلَى بَطْنِهِ شَيْءٌ مِنَ الْحَدِيدِ، كَمِرَاةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ لَيْلًا يَنْفِخُ بِطَنَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنَ الْحَدِيدِ فَطِينٌ مَبْلُورٌ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلْبَسَ ذَلِكَ مِنْهُ أَرْقُفُ النَّاسِ بِهِ، بِأَرْقُفِ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: تَغْمِضُ الْمَرْأَةَ عَيْنَيْهَا إِذَا كَانَتْ ذَاتَ مَحْرَمٍ

لَهُ. وَقَالَ: يُكْرَهُ لِلْحَائِضِ وَالْجُنُبِ تَغْمِيزُهُ، وَأَنْ تَقْرَبَاهُ. وَكَرِهَ ذَلِكَ عَلَمَةً. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ.

وَكَرِهَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءُ، أَنْ يُغَسَّلَ الْحَائِضُ وَالْجُنُبُ الْمَيِّتَ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ إِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ: يُغَسَّلُهُ الْجُنُبُ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْمُؤْمِنُ لَيْسَ بِنَجْسٍ». وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافًا فِي صِحَّةِ تَغْسِيلِهِمَا وَتَغْمِيزِهِمَا لَهُ، وَلَكِنْ الْأَوْلَى أَنْ يَكُونَ الْمَوْتِيُّ لِأُمُورِهِ، فِي تَغْمِيزِهِ وَتَغْسِيلِهِ، طَاهِرًا لِأَنَّهُ أَكْمَلُ وَأَحْسَنُ.

فصل

[المسارعة في تجهيز الميت]

وَيُسْتَحَبُّ الْمَسَارَعَةُ إِلَى تَجْهِيزِهِ إِذَا تَيَقَّنَ مَوْتَهُ؛ لِأَنَّهُ أَصَوَّبٌ لَهُ، وَأَحْظَفُ مِنْ أَنْ يَتَّخِرَ، وَتَنْصَبُ مُمَافَاتُهُ. قَالَ أَحْمَدُ: كَرَامَةُ الْمَيِّتِ تَعْجِيلُهُ. وَفِيمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣١٥٩)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنِّي لَأَرَى طَلْحَةَ قَدْ حَدَّثَ فِيهِ الْمَوْتَ، فَآذَنُونِي بِهِ، وَعَجَّلُوا فَإِنَّهُ لَا

يَنْبَغِي لِجِفَاةِ مُسْلِمٍ أَنْ تَحْسِنَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِيهِ». وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْتَظَرَ بِهَا مَقْدَارٌ مَا يَجْتَمِعُ لَهَا جَمَاعَةٌ، لِمَا يُؤْمَلُ مِنَ الدُّعَاءِ لَهُ إِذَا صَلَّى عَلَيْهِ، مَا لَمْ يُخَفَّ عَلَيْهِ، أَوْ يَشَقَّ عَلَى النَّاسِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَإِنْ اشْتَبَهَ أَمْرَ الْمَيِّتِ، أُغْتَبِرَ بِظُهُورِ أَمَارَاتِ الْمَوْتِ، مِنْ اسْتِرْخَاءِ رِجْلَيْهِ، وَانْفِصَالِ كَفَيْهِ، وَمِيلِ أَنْفِهِ، وَامْتِدَادِ جِلْدِهِ وَجْهِهِ، وَانْخِسَافِ صَدْغَيْهِ. وَإِنْ مَاتَ فَجَاءَ كَالْمَصْعُوقِ، أَوْ خَائِضًا مِنْ

حَرْبٍ أَوْ سَيْحٍ، أَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ، أَنْتَظِرْ بِهِ هَذِهِ الْعَلَامَاتِ، حَتَّى يَتَيَقَّنَ مَوْتَهُ. قَالَ الْحَسَنُ فِي الْمَصْعُوقِ: يُنْتَظَرُ بِهِ ثَلَاثًا. قَالَ أَحْمَدُ، رَجِمَهُ اللَّهُ: إِنَّهُ رُمِيَ تَغْيِيرَ فِي الصَّيْفِ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ. قِيلَ: فَكَيْفَ تَقُولُ؟ قَالَ: يُتْرَكُ بِقَدْرِ مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ مَيِّتٌ. قِيلَ لَهُ: مِنْ عَذْوَةِ إِلَى اللَّيْلِ. قَالَ: نَعَمْ.

فصل

[قضاء الدين عن الميت]

وَيُسَارَعُ فِي قَضَاءِ ذَيْنِهِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعْلَقَةٌ بِذَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَإِنْ تَعَدَّرَ إِيفَاءَ ذَيْنِهِ فِي الْحَالِ، أُسْتَجِبَ لِوَارِيثِهِ أَوْ غَيْرِهِ أَنْ يَتَكَفَّلَ بِهِ عَنْهُ، كَمَا فَعَلَ أَبُو قَتَادَةَ لَمَّا آتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجِنَازَتِهِ، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَعَلَى ذَيْنِهِ.

فَصَلَّى عَلَيْهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٦٨).

وَيُسْتَحَبُّ الْمَسَارَعَةُ إِلَى تَقْرِيسِ وَصِيَّتِهِ؛ لِيُجْعَلَ لَهُ نَوَائِبُهَا

بِحِرَابِهَا عَلَى الْمُوصَى لَهُ.

لِي لِحْدَاءِ، وَأَنْصَبُوا عَلَيَّ اللَّيْنَ نَصْبًا، كَمَا صُنِعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ.
وَلَوْ كَيْتَ أَنَّهُ أَرَادَ الْغُسْلَ فَأَمَرُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى بِالِاتِّبَاعِ.

وَأَمَّا سَتْرُ مَا بَيْنَ السَّرْوَةِ وَالرُّكْبَةِ فَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنَّ ذَلِكَ
عَوْرَةٌ، وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ مَأْمُورٌ بِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَلِيِّ: «لَا تَنْظُرْ
إِلَى فُخْذِي حَيًّا، وَلَا مَيِّتًا». قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَرَوَى: «النَّاظِرُ مِنْ
الرُّجَالِ إِلَى فُرُوجِ الرُّجَالِ، كَالنَّاظِرِ مِنْهُمْ إِلَى فُرُوجِ النِّسَاءِ،
وَالْمُنْتَكِثِ مَلْعُونٌ».

فصل

[أهل الصبي يستر كما يستر الكبير في الغسل]

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ الصَّبِيِّ يُسْتَرُّ كَمَا يُسْتَرُّ الْكَبِيرُ، أَعْنِي
الصَّبِيَّ الْمَيِّتَ فِي الْغُسْلِ. قَالَ: أَيُّ شَيْءٍ يُسْتَرُّ مِنْهُ، وَلَيْسَتْ عَوْرَتُهُ
بِعَوْرَةٍ وَيُغْسَلُ النِّسَاءُ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالِاسْتِحْبَابُ أَنْ لَا يُغْسَلَ تَحْتَ السَّمَاءِ،
وَلَا يُحْضَرُهُ إِلَّا مَنْ يُعِينُ فِي أَمْرِهِ، مَا دَامَ يُغْسَلُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُغْسَلَ فِي بَيْتٍ. وَكَانَ ابْنُ سِيرِينَ
يَسْتَحِبُّ أَنْ يَكُونَ الْبَيْتُ الَّذِي يُغْسَلُ فِيهِ مُظْلَمًا. وَذَكَرَهُ أَحْمَدُ فَإِنَّ
لَمْ يَكُنْ جُعِلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّمَاءِ سِتْرًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ كَانَ النَّخَعِيُّ
يُحِبُّ أَنْ يُغْسَلَ وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّمَاءِ سِتْرَةٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ؛
قَالَ: أَوْصَى الضَّحَّاكُ أَخَاهُ سَالِمًا، قَالَ: إِذَا غَسَلْتَنِي فَاجْعَلْ حَوْلِي
سِتْرًا، وَاجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَ السَّمَاءِ سِتْرًا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ عَائِشَةَ
قَالَتْ: «أَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَحْنُ نَغْسَلُ ابْنَتَهُ، فَجَعَلْنَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ
السَّمَاءِ سِتْرًا». قَالَ: وَإِنَّمَا اسْتَحِبُّ ذَلِكَ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقْبَلَ السَّمَاءَ
بِعَوْرَتِهِ، وَإِنَّمَا كَرِهَ أَنْ يُحْضَرَهُ مَنْ لَا يُعِينُ فِي أَمْرِهِ، لِأَنَّهُ يَكْرَهُ
النَّظَرَ إِلَى الْمَيِّتِ إِلَّا لِحَاجَةٍ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْحَاضِرِينَ غَضُّ أَبْصَارِهِمْ
عَنْهُ، إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ، وَسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ بِالْمَيِّتِ عَيْبٌ يَكْتُمُهُ،
وَيَكْرَهُ أَنْ يُطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَرُبَّمَا حَدَّثَ مِنْهُ أَمْرٌ يَكْرَهُ الْحَيُّ أَنْ
يُطَّلَعَ مِنْهُ عَلَى بَيْلِهِ، وَرُبَّمَا ظَهَرَ فِيهِ شَيْءٌ هُوَ فِي الظَّاهِرِ مُنْكَرٌ
فِيحْدُثُ بِهِ، فَيَكُونُ فَضِيحَةً لَهُ، وَرُبَّمَا بَدَتْ عَوْرَتُهُ فَشَاهَدَهَا، وَلِهَذَا
أَحْبَبْنَا أَنْ يَكُونَ الْغَاسِلُ ثِقَةً أَيْنًا صَالِحًا؛ لِيَسْتَرَّ مَا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ، وَفِي
الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لِيُغْسَلَ مَوْتَاكُمْ الْمَأْمُونُونَ». رَوَاهُ
ابْنُ مَاجَةَ (١٤٦١).

وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا، ثُمَّ لَمْ يَفْشِ
عَلَيْهِ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ أَيْضًا
(١٤٦٢). وَفِي «الْمُسْنَدِ» عَنْ عَائِشَةَ: قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
«مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا، فَأَدَّى فِيهِ الْأَمَانَةَ، وَلَمْ يَفْشِ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ مِنْهُ عِنْدَ

فصل

[خلع ثياب الميت]

وَيُسْتَحَبُّ خَلْعُ ثِيَابِ الْمَيِّتِ؛ لِئَلَّا يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ يَفْسُدُ بِهِ،
وَيَتَلَوَّثُ بِهَا، إِذَا نَزَعَتْ عَنْهُ، وَيُسَجَّى بِثَوْبٍ يَسْتُرُ جَمِيعَهُ. قَالَتْ
عَائِشَةُ: سَجَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِثَوْبٍ حَبِيرَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٤٢)
(ح: ٥٤٧٧). وَلَا يُتْرَكُ الْمَيِّتُ عَلَى الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ أَسْرَعُ لِفَسَادِهِ،
وَلَكِنْ عَلَى سَرِيرٍ أَوْ لَوْحٍ، لِيَكُونَ أَحْفَظَ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا أَخَذَ فِي غُسْلِهِ سَتْرٌ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى
رُكْبَتَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ تَجْرِيدَ الْمَيِّتِ عِنْدَ غُسْلِهِ، وَيَسْتُرُ عَوْرَتَهُ
بِعِزْرٍ. هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الْحَزْرَقِيِّ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِيِّ عَنْ أَحْمَدَ فَقَالَ:
يُغَطَّى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ وَهُوَ مَذْهَبُ
ابْنِ سِيرِينَ وَمَالِكٍ وَأَبِي حَنِيْفَةَ وَرَوَى الْمَرْوُذِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ
قَالَ: يُعْجَبِي أَنْ يُغْسَلَ الْمَيِّتُ وَعَلَيْهِ ثَوْبٌ يَدْخُلُ يَدَهُ مِنْ تَحْتِ
الثَّوْبِ. قَالَ: وَكَانَ أَبُو قِلَابَةَ إِذَا غَسَلَ مَيِّتًا جَلَّهْ بِثَوْبٍ. قَالَ
الْقَاضِي: السُّنَّةُ أَنْ يُغْسَلَ فِي قَمِيصٍ رَقِيقٍ يَنْزِلُ الْمَاءُ فِيهِ، وَلَا يَضَعُ
أَنْ يَصِلَ إِلَى بَدَنِهِ، وَيَدْخُلُ يَدَهُ فِي كَمِّ الْقَمِيصِ، فَيَمْرُهَا عَلَى بَدَنِهِ
وَالْمَاءُ يَصُبُّ، فَإِنَّ كَانَ الْقَمِيصَ ضَيْقًا فَتَقَرَّرَ رَأْسُ الدَّخَارِصِ،
وَأَدْخَلَ يَدَهُ مِنْهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ غُسِّلَ فِي
قَمِيصِهِ. وَقَالَ سَعْدُ اضْمَعُوا بِي كَمَا صُنِعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ
أَحْمَدُ غَسَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي قَمِيصِهِ، وَقَدْ أَرَادُوا خَلْعَهُ، فَتَوَدَّوْا، أَنْ لَا
تَخْلَعُوهُ، وَاسْتَرُّوْا نَبِيَّكُمْ.

وَلَنَا، أَنْ تَجْرِيدُهُ أَمْكَنُ لِتَغْسِيلِهِ، وَأَبْلَغُ فِي تَطْهِيرِهِ، وَالْحَيُّ
يَتَجَرَّدُ إِذَا اغْتَسَلَ، فَكَذَا الْمَيِّتُ، وَلِأَنَّهُ إِذَا غُسِّلَ فِي ثَوْبِهِ تَنَجَّسَ
الثَّوْبُ بِمَا يَخْرُجُ، وَقَدْ لَا يَطْهَرُ بِصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ، فَيَتَنَجَّسُ الْمَيِّتُ
بِهِ.

فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَذَاكَ خَاصٌّ لَهُ، لِأَنَّ تَرَى أَنَّهُمْ قَالُوا: نُحْرَدُهُ كَمَا
نُجْرَدُ مَوْتَانًا. كَذَلِكَ رَوَتْ عَائِشَةُ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: رَوَى ذَلِكَ عَنْهَا
مِنْ وَجْهِ صَحِيحٍ. فَالظَّاهِرُ أَنَّ تَجْرِيدَ الْمَيِّتِ فِيمَا عَدَا الْعَوْرَةَ كَانَ
مَشْهُورًا عِنْدَهُمْ، وَلَمْ يَكُنْ هَذَا لِيَخْفَى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بَلْ الظَّاهِرُ
أَنَّهُ كَانَ بِأَمْرِهِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَّهَمُونَ إِلَى رَأْيِهِ، وَيَصُدُّوْنَ عَنْ أَمْرِهِ
فِي الشَّرْعِيَّاتِ، وَاتَّبَاعُ أَمْرِهِ وَقَوْلُهُ أَوْلَى مِنْ اتِّبَاعِ غَيْرِهِ. وَالْأَنْ مَا
يُخْشَى مِنْ تَنَجُّسِ قَمِيصِهِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهُ كَانَ مَأْمُونًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ
ﷺ؛ لِأَنَّهُ طَيِّبٌ حَيًّا وَمَيِّتًا، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا قَالَ سَعْدُ الْحَدُّوْا

ذَلِكَ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ. وَقَالَ: «لِيَلِّهِ أَقْرَبُكُمْ مِنْهُ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ فَمَنْ تَرَوْنَهُ أَنْ عِنْدَهُ حَطًّا مِنْ وَرَجٍ وَأَمَانَةٍ». وَقَالَ الْقَاضِي: لَوْلِي أَنْ يَدْخُلَ كَيْفَ شَاءَ. وَكَلَامُ الْجَزْقِيِّ غَامٌ فِي الْمَنْعِ، وَلَعَلَّهُ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ستر عورة الميت من الغاسل ومن حضر الغسل]

وَيَنْبَغِي لِلغَاسِلِ، وَلِمَنْ حَضَرَ، إِذَا رَأَى مِنَ الْمَيِّتِ شَيْئًا وَمَا ذَكَرْنَاهُ وَمِمَّا يُجِبُ الْمَيِّتُ سِتْرَهُ، أَنْ يَسْتُرَهُ، وَلَا يُحَدِّثَ بِهِ؛ لِمَا رَوَيْنَاهُ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ». وَإِنْ رَأَى حَسَنًا يَمَلُّ أَمَارَاتِ الْخَيْرِ، مِنْ وَضَاةِ الْوَجْهِ، وَالتَّبَسُّمِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، اسْتَجَبَ إِظْهَارُهُ، لِيَكْتَفَرَ التَّرْحُمَ عَلَيْهِ، وَيَحْتَصِلَ الْحَثُّ عَلَى مِثْلِ طَرِيقَتِهِ، وَالتَّشْبُهَ بِجَمِيلِ سِيرَتِهِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ مَعْمُوصًا عَلَيْهِ فِي الدِّينِ وَالسُّنَنِ، مَشْهُورًا بِبِدْعَتِهِ، فَلَا بَأْسَ بِإِظْهَارِ الشَّرِّ عَلَيْهِ، لِيَتَحَذَرَ طَرِيقَتَهُ. وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكْتُمَ مَا يَرَى عَلَيْهِ مِنْ أَمَارَاتِ الْخَيْرِ؛ لِئَلَّا يَغْتَرَّ مُعْتَرٌّ بِذَلِكَ، فَيَقْتَدِي بِهِ فِي بَدْعَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَلَيَّنْ مَفَاصِلَهُ إِنْ سَهَلَتْ عَلَيْهِ، وَإِلَّا تَرَكَهَا).

مَعْنَى تَلَيَّنَ الْمَفَاصِلَ هُوَ أَنْ يَرُدَّ فِرَاعِيَهُ إِلَى عَضُدَيْهِ، وَعَضُدَيْهِ إِلَى جَنْبَيْهِ، ثُمَّ يَرُدُّهُمَا، وَيَرُدُّ سَاقَيْهِ إِلَى فَخْذَيْهِ، وَفَخْذَيْهِ إِلَى بَطْنَيْهِ، ثُمَّ يَرُدُّهُمَا، لِيَكُونَ ذَلِكَ أَتَمًّا لِيَبْنِيهِ، فَيَكُونَ ذَلِكَ أَمَكَّنَ لِلغَاسِلِ، مِنْ تَكْفِيهِ، وَتَمْدِيدِهِ، وَخَلْعِ ثِيَابِهِ، وَتَغْسِيلِهِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِي مَوْضِعَيْنِ، عَقِيبَ مَوْتِهِ قَبْلَ قَسْوَتِهَا بِرُودِيهِ، وَإِذَا أَحَدَ فِي غَسْلِهِ. وَإِنْ شَقَّ ذَلِكَ لِقَسْوَةِ الْمَيِّتِ أَوْ غَيْرِهَا، تَرَكَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تَتَكَبَّرَ أَعْضَاؤُهُ، وَيَصِيرَ بِهِ ذَلِكَ إِلَى الْمُتَلَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَلْفُ عَلَى يَدَيْهِ خِرْقَةً، فَيَنْفِي مَا بِهِ مِنْ نَجَاسَةٍ، وَيَعْمُرُ بَطْنَهُ عَصْرًا رَافِقًا).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَلَّ الْمَيِّتُ عَلَى سَرِيرٍ، يَتَرَكَ عَلَيْهِ مَوْجِبًا إِلَى الْفَيْتَلَةِ مُنْحَدِرًا نَحْوَ رِجْلَيْهِ، لِيُنْحَدِرَ الْمَاءُ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَلَا يَرْجِعَ إِلَى جِهَةِ رَأْسِهِ، وَيَبْدَأُ الْغَاسِلُ، فَيَحْفِي الْمَيِّتَ حَسْبَ رَافِقًا، لَا يَتَلَفُ بِهَ قَرِيبًا مِنَ الْجُلُوسِ، لِأَنَّ فِي الْجُلُوسِ أَدِيَّةَ لَهُ، ثُمَّ يُرِيدُهُ عَلَى بَطْنَيْهِ، يَعْمُرُهُ عَصْرًا رَافِقًا؛ لِيَخْرُجَ مَا مَعَهُ مِنْ نَجَاسَةٍ، لِئَلَّا يَخْرُجَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَيَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ حِينَ يُرِيدُهُ صَبًّا كَثِيرًا، لِيَحْفِي مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَيَذْهَبُ بِهِ الْمَاءُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ بِقَرْبِهِ مِجْمَرٌ فِيهِ بَخُورٌ حَتَّى لَا يَظْهَرُ مِنْهُ رِيحٌ. وَقَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَعْمُرُ بَطْنَ الْمَيِّتِ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى، وَلَكِنْ فِي الثَّانِيَةِ. وَقَالَ فِي

مَوْضِعٍ آخَرَ: يَعْمُرُ بَطْنَهُ فِي الثَّالِثَةِ، يَمْسَحُ مَسْحًا رَافِقًا مَرَّةً وَاحِدَةً. وَقَالَ أَيْضًا: عَصْرُ بَطْنِ الْمَيِّتِ فِي الثَّانِيَةِ أَمَكَّنُ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَلِينُ حَتَّى يُصْبِيَهُ الْمَاءُ. وَيَلْفُ الْغَاسِلُ عَلَى يَدَيْهِ خِرْقَةً حَسِينَةً، فَيَنْجِيهِ بِهَا؛ لِئَلَّا يَمَسَّ عَوْرَتَهُ، لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْعَوْرَةِ حَرَامٌ، فَالْمَسُّ أَوْلَى، وَيُرِيدُ مَا عَلَى بَدَنِهِ مِنْ نَجَاسَةٍ؛ لِأَنَّ الْحَيَّ يُبْدَأُ بِذَلِكَ فِي اغْتِسَالِهِ مِنَ الْجَنَابَةِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَمَسَّ بَقِيَّةَ بَدَنِهِ إِلَّا بِخِرْقَةٍ. قَالَ الْقَاضِي: يُعْدُ الْغَاسِلُ خِرْقَتَيْنِ، يَغْسِلُ بِإِحْدَاهُمَا السُّبُلَيْنِ، وَبِالْآخَرَى سَائِرَ بَدَنِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ امْرَأَةً حَامِلًا لَمْ يَعْمُرْ بَطْنَهَا، لِئَلَّا يُؤْذِيَ الْوَلَدَ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ زَوْأَةَ الْخَلَّالِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ سَلِيمٍ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِذَا تَوَقَّيْتُ الْمَرْأَةَ، فَأَرَادُوا غَسْلَهَا، فَلْيَبْدَأْ بِبَطْنِهَا، فَلْيَمْسَحْ مَسْحًا رَافِقًا إِنْ لَمْ تَكُنْ حَبْلَى، فَإِنْ كَانَتْ حَبْلَى فَلَا يُحْرَمُهَا».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُوضِئُهُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، وَلَا يَدْخُلُ الْمَاءَ فِي يَدَيْهِ، وَلَا فِي أَنْفِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمَا أَدَى أَزَالَهُ بِخِرْقَةٍ).

وَجَمَلَتُهُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا اسْتَجَاهُ، وَأَزَالَ عَنْهُ النِّجَاسَةَ، بَدَأَ بَعْدَ ذَلِكَ فَوْضَاهُ وَضُوءَ الصَّلَاةِ، فَيَغْسِلُ كَفَيْهِ، ثُمَّ يَأْخُذُ خِرْقَةً حَسِينَةً يَتِيَلُّهَا وَيَجْعَلُهَا عَلَى أَصْبُعِهِ، فَيَمْسَحُ أَسْنَانَهُ وَأَنْفَهُ، حَتَّى يُظْفِقَهُمَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي رَفْقٍ، ثُمَّ يَغْسِلُ وَجْهَهُ، وَيَتِيمُ وَضُوءَهُ، لِأَنَّ الْوَضُوءَ يُبْدَأُ بِهِ فِي غَسْلِ الْحَيِّ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلنِّسَاءِ اللَّائِي غَسَلْنَ ابْنَتَهُ: «ابْدَأْنَ بِمَيِّمَاتِهَا، وَمَوَاضِعِ الْوَضُوءِ مِنْهَا» مُنْفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٣٩) (خ: ١٦٥). وَفِي حَدِيثِ أُمِّ سَلِيمٍ: «إِذَا فَرَعْتَ مِنْ غَسْلِ سَفَلَتِهَا غَسْلًا نَقِيًّا بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، فَوْضِيهَا وَضُوءَ الصَّلَاةِ، ثُمَّ اغْسِلِيهَا» وَلَا يَدْخُلُ الْمَاءَ فَاهُ، وَلَا مَنْخَرَيْهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. كَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَمَضِيغُهُ وَيُسْفِئُهُ كَمَا يَفْعَلُ الْحَيُّ.

وَلَنَا، أَنَّ إِدْخَالَ الْمَاءِ فَاهُ وَأَنْفَهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ وَضُوءُهُ إِلَى جَوْفِهِ، فَيُضِي إِلَى الْمُتَلَةِ بِهِ، وَلَا يُؤْمَنُ خُرُوجُهُ فِي أَكْفَانِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ، فَيَبْدَأُ بِمَيِّمَاتِهِ، وَيَقْلِبُهُ عَلَى جَنْبَيْهِ، لِيَعْمُ الْمَاءُ سَائِرَ جَسَدِهِ).

وَجَمَلَتُهُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا وَضَاهُ بَدَأَ بِغَسْلِ رَأْسِهِ، ثُمَّ لَحْيَيْهِ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَيَضْرِبُ السُّنْدَ فَيَغْسِلُهَا بِرِغْوَتِهِ، وَيَغْسِلُ وَجْهَهُ، وَيَغْسِلُ الْيَدَ الْيُمْنَى مِنَ الْمُنْكَبِ إِلَى الْكُفَيْنِ وَصَفْحَةَ عُنُقِهِ الْيُمْنَى، وَيَشِقُّ صَدْرَهُ وَجَنْبَيْهِ وَفَخْذَيْهِ وَسَاقَهُ، يَغْسِلُ الظَّاهِرَ مِنْ ذَلِكَ وَهُوَ مُسْتَلِقٌ، ثُمَّ يَصْنَعُ ذَلِكَ بِالْجَانِبِ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ يَرْفَعُهُ مِنْ جَانِبِهِ الْأَيْمَنِ، وَلَا يَكْبَهُ لِرُجْوِهِ، فَيَغْسِلُ الظَّهْرَ وَمَا هُنَاكَ مِنْ رِجْوِهِ وَفَخْذَيْهِ وَسَاقِهِ، ثُمَّ

فصل

[الغاسل لا يجد السدر لغسل الميت]

فإن لم يجد السدر غسله بما يقوم مقامه، ويقرّب منه، كالخطمي ونحوه؛ لأن المقصود يحصل منه، وإن غسله بذلك مع وجود السدر جاز، لأن الشرع ورد بهذا لمعنى مغقول، وهو التنظيف، فيتعدى إلى كل ما وجد فيه المعنى.

«مسألة» قال: (ويستعمل في كل أمره الرفق به).

ويستحب الرفق بالميت في تلبّيه، وعرك أعضائه، وعصر بطنه، وتلين مفاصله، وسائر أمور، اختياراً له؛ فإنه مشبه بالحي في حرمة، ولا يأمن إن عفت به أن يفصل منه عضو، فيكون مثله به، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي». وقال: «إن الله يحب الرفق في الأمر كله».

«مسألة» قال: (والماء الحار والأشنان، والخلال، يستعمل

إن احتجج إليه).

هذه الثلاثة تستعمل عند الحاجة إليها، مثل أن يحتاج إلى الماء الحار لشيء الأزدي، أو لوسج لا يزول إلا به، وكذا الأشنان يستعمل إذا كان على الميت وسخ.

قال أحمد: إذا طال ضنى المريض غسل بالأشنان. يعني أنه يكثر وسخه، فيحتاج إلى الأشنان ليزيله. والخلال: يحتاج إليه لإخراج شيء، والمستحب أن يكون من شجرة كنبه كالصفصاف ونحوه، مما ينقي ولا يجرح، وإن لف على رأسه فطناً، فحسن. ويتبع ما تحت أظفاره حتى ينقيه، فإن لم يخرج إلى شيء من ذلك لم يستحب استعماله. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة المسخن أولى بكل حال، لأنه ينقي ما لا ينقي البارد.

ولنا، أن البارد يمسكه والمسخن يريحه، ولهذا يطرح الكافور في الماء ليشده ويبرده، والإنقاء يحصل بالسدر إذا لم يكثر وسخه، فإن كثر ولم يزول إلا بالحار صار مستحباً.

«مسألة» قال: (ويغسل الثالثة بما فيه كافور وسدر، ولا

يكون فيه سدر صحاح).

الواجب في غسل الميت مرة واحدة؛ لأنه غسل واجب من غير نجاسة أصابته، فكان مرة واحدة، كغسل الجنابة والحيض، ويستحب أن يغسل ثلاثاً، كل غسلة بالماء والسدر، على ما وصفنا، ويجعل في الماء كافور في الغسلة الثالثة؛ لشدته وبرده وطيبه، لقول رسول الله ﷺ للنساء اللاتي غسلن ابنته: «اغسلنها بالسدر وترّاً ثلاثاً، أو خمساً، أو أكثر من ذلك إن رأيتن، واجعلن

يعود فيحرفه على جنبه الأيمن، ويغسل شقّه الأيسر كذلك. هكذا ذكره إبراهيم النخعي، والقاضي. وهو أقرب إلى موافقة قوله عليه السلام «ابدأن بميامنها». وهو أشبه بغسل الحي.

«مسألة» قال: (ويكون في كل المياه شيء من السدر، ويضرب السدر فيغسل برغوثه رأسه ولحيته).

هذا المنصوص عن أحمد قال صالح: قال أبي: الميت يغسل بماء وسدر، ثلاث غسلات، قلت: فيبقى عليه؟ قال: أي شيء يكون هو أنقى له. وذكر عن عطاء، أن ابن جريج قال له: إنه يبقى عليه السدر إذا غسل به كل مرة. فقال عطاء: هو طهور. وفي رواية أبي داود عن أحمد، قال: قلت، يعني لأحمد: أفلا تصبون ماء قراحاً ينظفه؟ قال: إن صبوا فلا بأس. واحتج أحمد بحديث أم عطية، «أن رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته قال: اغسلها ثلاثاً، أو خمساً، أو أكثر من ذلك، إن رأيتن، بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافوراً». متفق عليه (خ: ١١٩٥) (م: ٩٣٩). وحديث ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «اغسلوه بماء وسدر، متفق عليه (م: ١٢٠٦) (خ: ١٢٠٦).

وفي حديث أم سليم: «ثم اغسلها بعد ذلك ثلاث مرات بماء وسدر». وذهب كثير من أصحابنا المتأخرين، إلى أنه لا يترك مع الماء سدرًا يغيره، ثم اختلفوا، فقال ابن حامد: يطرح في كل المياه شيء يسير من السدر لا يغيره ليجمع بين العمل بالحديث، ويكون الماء باقياً على طهوريته.

وقال القاضي وأبو الخطاب: يغسل أول مرة بالسدر، ثم يغسل بعد ذلك بالماء القراح، فيكون الجميع غسلة واحدة، ويكون الاعتداد بالآخر دون الأول، لأن أحمد، رحمه الله، شبه غسلة بغسل الجنابة، ولأن السدر إن غير الماء سلبه وصف الطهورية، وإن لم يغيره فلا فائدة في ترك يسير لا يؤثر. وظاهر كلام أحمد الأول. ويكون هذا من قوله دالاً على أن تغيير الماء بالسدر لا يخرج عن طهوريته. قال بعض أصحابنا: يتخذ الغاسل ثلاثة أوان؛ آية كبيرة يجمع فيها الماء الذي يغسل به الميت يكون بالبعد منه، وإناءين صغيرين يطرح من أحدهما على الميت، والثالث يعرف به من الكبير في الصغير الذي يغسل به الميت، ليكون الكبير مصوناً، فإذا فسد الماء الذي في الصغير، وطار فيه من رشايش الماء، كان ما بقي في الكبير كائناً، ويضرب السدر، فيغسل برغوثه رأسه ولحيته، ويبلغه سائر بدنه، كما يفعل الحي إذا اغتسل.

الْحَيِّ، وَقَدْ أَوْجِبَ الْغُسْلُ فِي حَقِّ الْحَيِّ، فَكَذَلِكَ هَذَا، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا، إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ، بِمَاءٍ وَسِدْرٍ».

فصل

[خروج النجاسة من الميت من غير السبيلين]

وَإِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ نَجَاسَةٌ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ. فَقَالَ أَحْمَدُ فِيمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ: الدُّمُّ أَسْهَلُ مِنَ الْحَدَثِ. وَمَعْنَاهُ أَنَّ الدَّمَّ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ أَسْهَلُ مِنَ الْحَدَثِ فِي أَنْ لَا يُعَادَ لَهُ الْغُسْلُ؛ لِأَنَّ الْحَدَثَ يَقْتَضِي الطَّهَارَةَ بِالِاتِّفَاقِ، وَيُسَوَّى بَيْنَ كَثِيرِهِ وَقَلِيلِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الْغُسْلَ لَا يُعَادُ مِنْ سِيرِهِ، كَمَا لَا يَقْتَضِي الرُّضُوءَ، بِخِلَافِ الْخَارِجِ مِنَ السَّبِيلَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ زَادَ حَتَّىٰ بِالسُّفْتَانِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْقَبْلَيْنِ الْحُرِّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا خَرَجَتْ مِنْهُ نَجَاسَةٌ بَعْدَ السَّبْعِ لَمْ يُعَدَّ إِلَى الْغُسْلِ. قَالَ أَحْمَدُ مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا لَمْ يُغْسَلْهُ أَكْثَرَ مِنْ سَبْعِ، لَا يُجَاوِزُهُ، خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ. قِيلَ لَهُ: فَتَوَضَّعَ إِذَا خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ السَّبْعِ؟ قَالَ: لَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَذَا أَمَرَ، ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا، فِي حَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ، وَلِأَنَّ زِيَادَةَ الْغُسْلِ وَتَكَرُّرَهُ عِنْدَ كُلِّ خَارِجٍ يُزِيحُهُ، وَيُقْضَى إِلَى الْخُرُوجِ، لَكَيْتَهُ يُغْسَلُ النِّجَاسَةَ، وَيَحْشَوُ مَخْرَجَهَا بِالسُّفْتَانِ. وَقِيلَ: يَلْجَأُ بِالسُّفْتَانِ كَمَا تَفْعَلُ الْمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ، فَإِنْ لَمْ يُمْسِكْهُ ذَلِكَ حُضِي بِالطَّيْنِ الْحُرِّ، وَهُوَ الْخَالِصُ الصُّلْبُ الَّذِي لَهُ قُوَّةُ تُمْسِكِ الْمَحَلِّ. وَقَدْ ذَكَرَ أَحْمَدُ أَنَّهُ لَا يُوضَأُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُوضَأُ وَضُوءَ الصَّلَاةِ، كَالْجُنْبِ إِذَا أَخَذَتْ بَعْدَ غُسْلِهِ، وَهَذَا أَحْسَنُ.

فصل

[غسل الحائض والجنب]

وَالْحَائِضُ وَالْجُنْبُ إِذَا مَاتَا كَثِيرَهُمَا فِي الْغُسْلِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: هَذَا قَوْلٌ مَنْ نَحَفُظُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: مَا مَاتَ مَيِّتٌ إِلَّا جُنْبٌ. وَقِيلَ عَنِ الْحَسَنِ: إِنَّهُ يُغْسَلُ الْجُنْبُ لِلْجَنَابَةِ، وَالْحَائِضُ لِلْحَيْضِ، ثُمَّ يُغْسَلَانِ لِلْمَوْتِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُمَا خَرَجَا مِنْ أَحْكَامِ التَّكْلِيفِ، وَلَمْ يَبْقَ عَلَيْهِمَا عِبَادَةٌ وَاجِبَةٌ، وَإِنَّمَا الْغُسْلُ لِلْمَيِّتِ تَعْبُدًا، وَلِيَكُونَ فِي حَالِ خُرُوجِهِ مِنَ الدُّنْيَا عَلَى أَكْمَلِ حَالٍ مِنَ النِّظَافَةِ وَالنِّصَارَةِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِغُسْلِ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّ الْغُسْلَ الرَّاحِدَ يُجْزِئُ مَنْ وَجِدَ فِي

فِي الْغَسَلَةِ الْأَخِيرَةِ كَأَمْرًا. وَفِي حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ: «فَإِذَا كَانَ فِي آخِرِ غَسَلَةٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ أَوْ غَيْرِهَا، فَاجْعَلِي مَاءً فِيهِ شَيْءٌ مِنْ كَأْفُورٍ وَشَيْءٌ مِنْ سِدْرٍ، ثُمَّ اجْعَلِي ذَلِكَ فِي جِرَّةٍ جَدِيدَةٍ، ثُمَّ أَفْرِغِي عَلَيْهَا، وَابْذِي بِرَأْسِهَا حَتَّى يَبْلُغَ رِجْلَيْهَا». وَلَا يُجْعَلُ فِي الْمَاءِ سِدْرٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِيهِ، لِأَنَّ السِّدْرَ إِنَّمَا أَمْرٌ بِسَبْعِ اللَّتَّظْفِيرِ، وَالنَّمْدُ لِلتَّظْفِيرِ إِنَّمَا هُوَ الْمَطْحُونُ، وَلِهَذَا لَا يَسْتَعْمَلُ الْمُغْتَسِلُ بِهِ مِنَ الْأَحْيَاءِ إِلَّا كَذَلِكَ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ إِنَّهُمْ يَأْتُونَ بِسَبْعِ وَرَقَاتٍ مِنْ سِدْرٍ، فَيُلْقُونَهَا فِي الْمَاءِ فِي الْغَسَلَةِ الْأَخِيرَةِ. فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُعْجِبْهُ، وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ الْغَسَلَةِ الثَّلَاثَةِ لَمْ يُبْرَأْ يَدُهُ عَلَى بَطْنِ الْمَيِّتِ، لِئَلَّا يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَيَقَعَّ فِي أَكْفَانِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَيُوضَأُ الْمَيِّتُ مَرَّةً وَاحِدَةً فِي الْغَسَلَةِ الْأُولَى. وَمَا سَمِعْنَا إِلَّا أَنَّهُ يُوضَأُ أَوَّلَ مَرَّةً، وَهَذَا وَآلَهُ أَغْلَمُ، مَا لَمْ يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَمَتَى خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ، أَعَادَ وَضُوءَهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي الرُّضُوءَ مِنَ الْحَيِّ وَيُوجِبُهُ، وَإِنْ رَأَى الْغَاسِلُ أَنَّ زَيْدًا عَلَى ثَلَاثِ، لِكُونِهِ لَمْ يَبْقَ فِيهَا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، غَسَلَهُ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا، وَلَمْ يَقْطَعْ إِلَّا عَلَى وَتَرٍ. قَالَ أَحْمَدُ وَلَا يُزَادُ عَلَى سَبْعِ وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا» لَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ وَجَعَلَ جَمِيعَ مَا أَمَرَ بِهِ وَتَرًا وَقَالَ أَيْضًا: «اغْسِلْنَهَا وَتَرًا» وَإِنْ لَمْ يَبْقَ بِسَبْعِ فَالْأَوْلَى غَسَلُهُ حَتَّى يَقْضَى، وَلَا يَقْطَعْ إِلَّا عَلَى وَتَرٍ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُنَّ». وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى الثَّلَاثِ إِنَّمَا كَانَتْ لِلِانْقِصَاءِ، وَلِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا، فَكَذَلِكَ فِيمَا بَعْدَ السَّبْعِ. وَلَمْ يَذْكَرْ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ زَيْدٌ عَلَى سَبْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ إِلَى خَمْسِ، فَإِنْ زَادَ فِإِلَى سَبْعِ).

يَعْنِي إِنْ خَرَجَتْ نَجَاسَةٌ مِنْ قَبْلِهِ أَوْ دُبُرِهِ، وَهُوَ عَلَى مُغْتَسِلِهِ بَعْدَ الثَّلَاثِ، غَسَلَهُ إِلَى خَمْسِ، فَإِنْ خَرَجَ بَعْدَ الْخَامِسَةِ، غَسَلَهُ إِلَى سَبْعِ وَيُوضَّعُ فِي الْغَسَلَةِ الَّتِي تَلِي خُرُوجَ النِّجَاسَةِ. قَالَ صَالِحٌ: قَالَ أَبِي: يُوضَأُ الْمَيِّتُ مَرَّةً وَاحِدَةً، إِلَّا أَنْ يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ، فَيُعَادُ عَلَيْهِ الرُّضُوءَ، وَيُغْسَلُهُ إِلَى سَبْعِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ، وَإِسْحَاقَ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يُغْسَلُ مَوْضِعَ النِّجَاسَةِ، وَيُوضَأُ، وَلَا يَجِبُ إِعَادَةُ غُسْلِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَمَالِكِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ خُرُوجَ النِّجَاسَةِ مِنَ الْحَيِّ بَعْدَ غُسْلِهِ لَا يُبْطِلُهُ، فَكَذَلِكَ الْمَيِّتُ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْقَصْدَ مِنْ غُسْلِ الْمَيِّتِ أَنْ يَكُونَ خَاتِمَةَ أَمْرِهِ الطَّهَارَةَ الْكَامِلَةَ، لِأَنَّ تَرَى أَنَّ الْمَوْتَ جَرَى مَجْرَى زَوَالِ الْعَقْلِ فِي حَقِّ

حَقَّ مُوجِبَانِ لَهُ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ الْحَيْضُ وَالْجَنَابَةُ.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «السُّوَا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيْضِ، فَإِنَّهُ أَطْهَرُ وَأَطْيَبُ، وَكُنُفُوا فِيهِ مَوْتَاكُمْ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٠٢٣). وَحَكِي عَنْ أَبِي خَيْفَةَ، أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُكْفَنَ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَقَمِيصٍ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ الْمُعْتَلِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَّنَ فِي قَمِيصِهِ. وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلْبَسَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي قَمِيصَهُ، وَكَفَّنَهُ بِهِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٠٢٧).

فصل

[الواجب في غسل الميت]

وَالْوَجِبُ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ الثَّيِّبَةِ، وَالتَّسْمِيَةِ فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ؛ وَغَسْلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً، لِأَنَّهُ غَسِلُ تَعْبُلٍ عَنْ غَيْرِ نَجَاسَةٍ أَصَابَهُ شَرْطُ لِيَصِحَّ الصَّلَاةُ، فَوَجِبَ ذَلِكَ فِيهِ كَغَسْلِ الْجَنَابَةِ، وَقَدْ شَبَّهَ أَحْمَدُ غَسْلَهُ بِغَسْلِ الْجَنَابَةِ، وَلَمَّا تَعَدَّرَتِ الثَّيِّبَةُ وَالتَّسْمِيَةُ مِنَ الْمَيِّتِ أُعْتَبِرَتْ فِي الْعَاسِلِ، لِأَنَّهُ الْمُخَاطَبُ بِالْغُسْلِ. قَالَ عَطَاءٌ يُجْزئُهُ غَسْلُهُ وَاحِدَةً إِنْ أَنْفَرَهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يُغَسَّلَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اغْتَسَلَهَا ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا». وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْكِرَاهَةِ دُونَ الْإِجْرَاءِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْمَحْرَمِ الَّذِي وَقَصَتْ نَاقَتُهُ: «اغْتَسِلْهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ». وَلَمْ يَذْكُرْ عَدَدًا. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُعْتَبَرِ الثَّيِّبَةُ، لِأَنَّ الْقَصْدَ التَّنْظِيفَ، فَاشْتَبَهَ غَسْلَ النِّجَاسَةِ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمَا وَجِبَ غَسْلُ مُتَنَظِّفٍ، وَلَجَازَ غَسْلُهُ بِمَاءِ الزُّورِ وَسَائِرِ مَا يَحْصُلُ بِهِ التَّنْظِيفُ، وَإِنَّمَا هُوَ غَسْلُ تَعْبُلٍ، أَشَبَّهَ غَسْلَ الْجَنَابَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَعْمَلُ بِنُوبٍ، وَيُجَمَّرُ أَكْفَانَهُ).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا فَرَعَ الْعَاسِلُ مِنَ غَسْلِ الْمَيِّتِ، نَشَعَهُ بِشُوبٍ لِئَلَّا يُبْلَ أَكْفَانَهُ، وَفِي حَدِيثِ أُمِّ سَلِيمٍ: «إِذَا فَرَعْتَ مِنْهَا، فَالْقِي عَلَيْهَا نُوبًا نَظِيفًا». وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي غَسْلِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَجَفَّفُوهُ بِنُوبٍ. وَمَعْنَى تَجْمِيرِ أَكْفَانِهِ تَجْهِيرَهَا بِالْعُودِ، وَهُوَ أَنْ يُتْرَكَ الْعُودُ عَلَى النَّارِ فِي مِجْمَرٍ، ثُمَّ يُبَخَّرُ بِهِ الْكَفْسُ حَتَّى تَعْبِقَ رَائِحَتُهُ، وَيَطِيبُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَرَشَّ عَلَيْهِ مَاءُ الزُّورِ، لِيَعْلَقَ الرَّايِحَةُ بِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

«إِذَا جَمَعْتُمُ الْمَيِّتَ فَجَمَرُوهُ ثَلَاثًا، وَأَوْصَى أَبُو سَعِيدٍ، وَابْنُ عَسْرٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ أَنْ تَجْمَرَ أَكْفَانَهُمْ بِالْعُودِ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: يُجْمَرُ الْمَيِّتُ. وَلَئِنْ هَذَا عَادَةُ الْحَيِّ عِنْدَ غَسْلِهِ، وَتَجْمِيرِ ثِيَابِهِ، أَنْ يُجْمَرَ بِالطَّيْبِ وَالْعُودِ، فَكَذَلِكَ الْمَيِّتُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُكْفَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيْضٍ، يُدْرَجُ فِيهَا إِدْرَاجًا، وَيُجْعَلُ الْحَنُوطُ فِيهَا بَيْنَهَا).

الْأَفْضَلُ عِنْدَ إِمَامِنَا، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنْ يُكْفَنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثِ لَفَافٍ بَيْضٍ، لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ، وَلَا يُزِيدُ عَلَيْهَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْهَا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ الْكَفْنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيْضٍ. وَلِقَوْلِ

وَأَمَّا الْبَاسُ النَّبِيُّ ﷺ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي قَمِيصَهُ، فَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ تَكْرَمَةً لِابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي، وَإِجَابَةً لِسُؤَالِهِ حِينَ سَأَلَهُ ذَلِكَ؛ لِيَتَبَرَّكَ بِهِ أَبُوهُ، وَيَنْدَفِعَ عَنْهُ الْعَذَابُ بِبِرَّةِ قَمِيصِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقِيلَ: إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ جَزَاءً لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي عَنْ كَسْبَتِهِ الْعَبَّاسِ قَمِيصَهُ يَوْمَ بَدْرٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[كيف يكفن الميت؟]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤْخَذَ أَحْسَنُ اللَّفَافِ وَأَرْسَمَهَا، فَيُسَبَّطُ أَوْلَا؛ لِيَكُونَ الظَّاهِرُ لِلنَّاسِ أَحْسَنَهَا، فَإِنَّ هَذَا عَادَةُ الْحَيِّ، يَجْعَلُ الظَّاهِرَ أَخْرَجَ ثِيَابِهِ، وَيَجْعَلُ عَلَيْهَا حَنُوطًا، ثُمَّ يَسُبُّ الثَّايِبَةَ الَّتِي تَلِيهَا فِي الْحُسْنِ وَالسَّعَةِ عَلَيْهَا، وَيَجْعَلُ فَوْقَهَا حَنُوطًا وَكَافُورًا، ثُمَّ يَسُبُّ فَوْقَهُمَا الثَّالِثَةَ، وَيَجْعَلُ فَوْقَهَا حَنُوطًا وَكَافُورًا، وَلَا يُجْعَلُ عَلَى وَجْهِ الْعُلْيَا، وَلَا عَلَى النَّعْشِ شَيْءٌ مِنَ الْحَنُوطِ؛ لِأَنَّ الصُّدُوقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: لَا تَجْعَلُوا عَلَى أَكْفَانِي حَنُوطًا. ثُمَّ يُحْمَلُ الْمَيِّتُ مُسْتَوْرًا بِشُوبٍ فَيُوضَعُ فِيهَا مُسْتَلْقِيًا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُ لِإِدْرَاجِهِ فِيهَا، وَيُجْعَلُ مَا عِنْدَ رَأْسِهِ أَكْثَرَ مِمَّا عِنْدَ رِجْلَيْهِ، وَيُجْعَلُ مِنَ الطَّيْبِ عَلَى وَجْهِهِ وَمَوَاضِعِ سُجُودِهِ وَمَغَابِيضِهِ؛ لِأَنَّ الْحَيَّ يُنْظَفُ بِهَا، وَكَيْفَا، وَيُجْعَلُ بَقِيَّةَ الْحَنُوطِ وَالْكَافُورِ فِي قَطْنٍ، وَيُجْعَلُ مِنْهُ بَيْنَ

وَقَصَّتْ دَائِئَهُ: «اغسلوه بماء وسيدر، وكفونوه في ثوبين». رواه البخاري (١٢٠٦). وكان سويد بن غفلة يقول: يكفن في ثوبين. وقال الأوزاعي: يجزئ ثوبان، وأقل ما يجزئ ثوب واحد يستتر جميعه. «قالت أم عطية: لما فرغنا، يعني من غسل بنت رسول الله ﷺ ألقى إلينا حقوه، فقال: أشعرنها إياه. ولم يزد على ذلك». رواه البخاري (١١٩٥). وقال: معنى أشعرنها إياه الففتها فيه. قال ابن عقيل: العوزة المغلظة يسترها ثوب واحد، فحسد الميت أولى. وقال القاضي: لا يجزئ أقل من ثلاثة أثواب لمن يقدر عليها. ويروى مثل ذلك عن عائشة، واحتج بأنه لو جاز أقل منها لم يجز التكفين بها في حق من له إتيام، احتياطاً لهم. والصحيح الأول، وما ذكره القاضي لا يصح؛ فإنه يجوز التكفين بالحسن مع حصول الإجزاء بما دونه.

فصل

[بماذا يكفن الصبي؟]

قال أحمد: يكفن الصبي في خرقته، وإن كفن في ثلاثة فلا بأس. وكذلك قال إسحاق ونحوه قال سعيد بن المسيب، والثوري، وأصحاب الرأي، وغيرهم. لا خلاف بينهم في أن ثوباً يجزئ، وإن كفن في ثلاثة فلا بأس، لأنه ذكر فأشبه الرجل.

فصل

[الميت لا يجد ثوب يستره جميعه]

فإن لم يجد الرجل ثوباً يستتر جميعه، ستر رأسه، وجعل على رجليه حشيشاً أو ورقاً، كما روي عن حباب، «أن مضعب بن عمير قتل يوم أحد، فلم يوجد له شيء يكفن فيه، إلا نيسرة. فكتا إذا وضعتها على رأسه خرجت رجلاه، وإذا وضعتها على رجليه خرج رأسه، فأمرنا النبي ﷺ أن نغطي رأسه، ونجعل على رجليه من الإذخر». رواه البخاري (١٢١٧) فإن لم يجد إلا ما يستتر العوزة سترها؛ لأنها أهم في الشر، بدليل حالة الحياة. فإن كثرت القتلى، وقلت الأكتاف، كفن الرجلان والثلاثة في الثوب الواحد، كما صنع بقتلى أحد. قال أنس: كثرت قتلى أحد، وقلت الثياب. قال: فكفن الرجل والرجلان والثلاثة في الثوب الواحد، ثم يدفنون في قبر واحد. قال الترمذي: حديث أنس حديث حسن غريب.

«مسألة»: قال: (ويجعل الذريرة في مفاصله، ويجعل الطيب في مواضع السجود والمعانين، ويفعل به كما يفعل بالعرس).

ألبني برفن، ويكثر ذلك ليرد شيئاً إن خرج منه حين تحريكه، ويشد فوقه خرقه مشقوقه الطرف كالتيان، وهو السراويل بلا أكمام، ويجعل الباقي على منافذ وجهه، في فيه، ومنخريه، وعينييه؛ لئلا يحدث منهن حادث. وكذلك في الجراح النائفة، وتترك على مواضع السجود منه؛ لأنها أعضاء شريفة، ثم ينسي طرف اللقافة العليا على شقه الأيمن، ثم يرد طرفها الآخر على شقه الأيسر، وإنما استحب ذلك لئلا يسقط عنه الطرف الأيمن إذا وضع على يمينه في القبر، ثم يفعل بالثانية والثالثة كذلك، ثم يجمع ما فصل عند رأسه ورجليه، فيرد على وجهه ورجليه، وإن خاف انتشارها عقدتها، وإذا وضع في القبر حلها، ولم يخرق الكفن.

فصل

[الزيادة على ثلاثة أثواب في الكفن]

وتكره الزيادة على ثلاثة أثواب في الكفن؛ لما فيه من إضاعة المال، وقد نهى عنه النبي ﷺ ويحرم ترك شيء مع الميت من ماله لغير حاجة؛ لما ذكرنا، إلا مثل ما روي عن النبي ﷺ أنه ترك نخته قطيفة في قبره، فإن ترك نحو ذلك فلا بأس.

«مسألة»: قال: (وإن كفن في قميص وميزر ولفافة جبل الميزر مما يلي جلده، ولم يزر عليه القميص).

التكفين في القميص والميزر واللفافة غير مكروه، وإنما الأفضل الأول، وهذا جائز لا كراهة فيه؛ فإن النبي ﷺ لبس عبداً لله بن أبي قيسه لما مات. رواه البخاري (١٢٨٥). فيؤزر بالميزر، ويلبس القميص، ثم يلف باللفافة بعد ذلك. وقال أحمد: إن جعله قميصاً فأحب إلي أن يكون مثل قميص المحي، له كمان وذخايرص وأزرار، ولا يزر عليه القميص.

فصل

[الرجل يصلي في كفته أو يحرم فيه ثم يغسله ويضعه لكفته]

قال أبو داود: قلت لأحمد: يتخذ الرجل كفته يصلّي فيه أياماً، أو قلت: يحرم فيه، ثم يغسله ويضعه لكفته؟ فرأه حسناً. قال: معجبي أن يكون جديداً أو غسلاً وكره أن يلبسه حتى لا يدنسه.

فصل

[التكفين في ثوبين]

ويجوز التكفين في ثوبين؛ لقول النبي ﷺ في المحرم الذي

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ «جَابِرِ قَالَ: لَمَّا قِيلَ أَبِي جَعَلْتُ أَكْثِفُ الثُّوبَ عَنْ وَجْهِهِ وَأَيْكِي، وَالنَّبِيُّ ﷺ لَا يَنْهَانِي». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «رَأَيْتِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ عُثْمَانَ بْنَ مَطْفُونٍ وَهُوَ مَيِّتٌ، حَتَّى رَأَيْتِ الدَّمُوعَ تَسِيلُ». وَقَالَتْ: أَقْبَلَ أَبُو بَكْرٍ فَتَمِمَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ مُسْحَى بِرُؤْيِ حَبْرَةٍ فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِهِ، ثُمَّ أَكَبَ عَلَيْهِ فَقَبَلَهُ، ثُمَّ بَكَى. فَقَالَ: يَا أَبَا نَبِيِّ اللَّهِ، لَا يَجْمَعُ اللَّهُ عَلَيْكَ مَوْتَيْنِ. وَهَذِهِ أَحَادِيثُ صِحَاحٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ تُكْفَنُ فِي خُمْسَةِ أَثْوَابٍ: قَمِيصٍ، وَمِئْزَرٍ، وَلِفَافَةٍ، وَمَقْتَعَةٍ، وَخَامِسَةٌ تُشَدُّ بِهَا فِعْدَاهَا).

قَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِيِّ: أَكْثَرَ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى أَنْ تُكْفَنَ الْمَرْأَةُ فِي خُمْسَةِ أَثْوَابٍ، وَإِنَّمَا اسْتَجِبَ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَزِيدُ فِي حَالِ حَيَاتِهَا عَلَى الرَّجُلِ فِي السُّرْرِ لِزِيَادَةِ عَوْرَتِهَا عَلَى عَوْرَتِهِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَمَّا كَانَتْ تَلْبَسُ الْمَخِيطَ فِي إِخْرَاجِهَا، وَهُوَ أَكْمَلُ أَحْوَالِ الْحَيَاةِ، اسْتَجِبَ لِإِسْهَابِهَا بَعْدَ مَوْتِهَا، وَالرَّجُلُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَاتَّفَرَقَا فِي اللَّبْسِ بَعْدَ الْمَوْتِ، لِافْتِرَاقِهِمَا فِيهِ فِي الْحَيَاةِ، وَاسْتَوَاتَا فِي الْغُسْلِ بَعْدَ الْمَوْتِ لِاسْتِوَائِهِمَا فِيهِ فِي الْحَيَاةِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٣١٥٧) عَنْ لَيْلَى بِنْتِ قَائِبِ التَّقْفِيَةِ، قَالَتْ: كُنْتُ فِي مَنْ غَسَلْتُ أُمَّ كُلْثُومَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ وَفَاتِهَا، فَكَانَ أَوَّلُ مَا أَعْطَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَقْوَةَ، ثُمَّ الدَّرْعَ، ثُمَّ الْخِمَارَ، ثُمَّ الْجِلْحَفَةَ، ثُمَّ أُدْرِجَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الثُّوبِ الْآخِرِ. قَالَتْ: وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ الْبَابِ مَعَهُ كَفْنُهَا، يَأْوِلُنَاهَا ثَوْبًا ثَوْبًا. إِلَّا أَنَّ الْخِرْقِيَّ إِنَّمَا ذَكَرَ لِفَافَةً وَاحِدَةً، فَعَلَى هَذَا تُشَدُّ الْخِرْقَةُ عَلَى فِعْدَيْهَا أَوَّلًا، ثُمَّ تُؤَزَّرُ بِالْمِئْزَرِ، ثُمَّ يُلْبَسُ الْقَمِيصُ، ثُمَّ تُخَمَّرُ بِالْمَقْتَعَةِ، ثُمَّ تَلْفُ بِالِفَافَةِ وَاحِدَةً. وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: تُخَمَّرُ، وَيُتْرَكُ قَدْرُ ذِرَاعٍ، يُسَدَّلُ عَلَى وَجْهِهَا، وَيُسَدَّلُ عَلَى فِعْدَيْهَا الْحَقْوَةُ. وَسُئِلَ عَنِ الْحَقْوَةِ؟ فَقَالَ: هُوَ الْإِرَارُ. قِيلَ: الْخَامِسَةُ: قَالَ: خِرْقَةٌ تُشَدُّ عَلَى فِعْدَيْهَا. قِيلَ لَهُ: قَمِيصُ الْمَرْأَةِ؟ قَالَ: يُحِيطُ. قِيلَ: يَكْفُ وَيُزَرُّ؟ قَالَ: يَكْفُ وَلَا يُزَرُّ عَلَيْهَا. وَالَّذِي عَلَيْهِ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا وَعَشِيرَتُهُمْ، أَنَّ الْأَثْوَابَ الْخُمْسَةَ إِرَارًا، وَدِرْعًا، وَخِمَارًا، وَلِفَافَتَانِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، لِخِدِيثِ لَيْلَى الَّتِي ذَكَرْنَاهُ، وَلَمَّا رَوَتْ أُمَّ عَطِيَّةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَاوَلَهَا إِرَارًا، وَدِرْعًا، وَخِمَارًا، وَثَوْبَيْنِ.

فصل

[كفن الجارية التي لم تبلغ]

قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ: فِي كَمِّ نَكْفِنُ الْجَارِيَةَ إِذَا لَمْ

الذَّرِيرَةُ هِيَ الطَّيِّبُ الْمَسْحُوقُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجْعَلَ فِي مَفَاصِلِ الْمَيْتِ وَمَعَابِيهِ، وَهِيَ الْمَوْضِعُ الَّتِي تَنْتَبِي مِنَ الْإِنْسَانِ، كَطَيِّ الرُّكْبَيْنِ، وَتَحْتَ الْإِبْطَيْنِ، وَأَصُولِ الْفَخْذَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَوْضِعُ الْوَسْخِ، وَيَنْتَبِعُ بِإِزَالَةِ الْوَسْخِ وَاللِّدْنِ مِنْهَا مِنَ الْحَيِّ، وَيَنْتَبِعُ بِالطَّيِّبِ مِنَ الْمَيْتِ وَالْكَافُورِ مَوْضِعُ السُّجُودِ؛ لِأَنَّهَا أَعْضَاءُ شَرِيفَةٌ، وَيُغْفَلُ بِهَا كَمَا يُغْفَلُ بِالرُّمُوسِ؛ لِأَنَّهُ يَرُودُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «اصْنَعُوا بِمَوَاتِكُمْ كَمَا تَصْنَعُونَ بِعَرَائِسِكُمْ». وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُتَّبِعُ مَعَابِرَ الْمَيْتِ وَمَرَافِقَهُ بِالْمَيْتِ. قَالَ أَحْمَدُ يُخْلَطُ الْكَافُورُ بِالذَّرِيرَةِ. وَقِيلَ لَهُ: يَدْرُ الْمَيْتُ عَلَى الْمَيْتِ أَوْ يُطْلَى بِهِ؟ قَالَ: لَا يَبَالِي، قَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ ذَرَّ عَلَيْهِ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ مَسَحَهُ بِالْمَيْتِ مَسْحًا، وَابْنُ سِيرِينَ طَلَى إِنْسَانًا بِالْمَيْتِ مِنْ قَرْنِهِ إِلَى قَدَمَيْهِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: يُوضَعُ الْخَطْرُ عَلَى أَكْثَرِ السُّجُودِ، الْجَنْبَةِ، وَالرَّاحَتَيْنِ، وَالرُّكْبَيْنِ، وَصُدُورِ الْقَدَمَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُجْعَلُ فِي عَيْنَيْهِ كَافُورًا).

إِنَّمَا كَرِهَ هَذَا لِأَنَّهُ يُسَدُّ الْعُضْوَ وَيُثَلِّفُهُ، وَلَا يُصْنَعُ بِمِثْلِهِ بِالْحَيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا سَمِعْنَا إِلَّا فِي الْمَسَاجِدِ. وَحِكْمِي لَهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ، فَتَأَنَّ أَنْ يَكُونَ ابْنُ عُمَرَ فَعَلَهُ، وَكَرِهَ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ يَسِيرٌ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي أَكْفَانِهِ، لَمْ يُعَدَّ إِلَى الْغُسْلِ، وَحُمِلَ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا. وَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ أَنْ إِعَادَةَ الْغُسْلِ فِيهَا مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى إِخْرَاجِهِ، وَإِعَادَةَ غُسْلِهِ وَغَسْلَ أَكْفَانِهِ، وَتَخْفِيفِهَا أَوْ إِبْدَالِهَا، ثُمَّ لَا يُؤْمَنُ بِمِثْلِ هَذَا فِي الْمَرْءِ النَّايِبِ وَالنَّايِبَةِ، فَسَقَطَ لِذَلِكَ، وَلَا يَخْتِاجُ أَيْضًا إِلَى إِعَادَةِ وَضُوعِهِ، وَلَا غَسْلِ مَوْضِعِ النَّجَاسَةِ، دَفْعًا لِهَذِهِ الْمَشَقَّةِ، وَيُحْمَلُ بِحَالِهِ. وَيُرْوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ ابْنَةَ لَهُ لَمَّا لُقْتُ فِي أَكْفَانِهَا. بَدَأَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَقَالَ الشَّعْبِيُّ: ارْفَعُوا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْخَارِجُ كَثِيرًا فَاجْتَنَبُوا فَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ هَاهُنَا أَنَّهُ يُعَادُ غُسْلُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَمَامِ السُّبُوعِ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَ يَتَفَاحَشُ، وَيُؤْمَنُ بِمِثْلِهِ فِي الْمَرْءِ النَّايِبِ، لِتَحْفَظَتِهِمْ، بِالشَّدِّ وَالتَّلْجُمِ وَنَحْوِهِ.

وَرَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنِ أَحْمَدَ. قَالَ الْخَلَالُ: وَخَالَفَهُ أَصْحَابُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، كُلُّهُمْ رَوَوْا عَنْهُ: لَا يُعَادُ إِلَى الْغُسْلِ بِحَالٍ. قَالَ: وَالْعَمَلُ عَلَى مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَشَقَّةِ فِيهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ تُحْمَلَ الرُّوَايَتَانِ عَلَى خَالَتَيْنِ، فَالْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ لَا يُعَادُ غُسْلُهُ إِذَا كَانَ سِيرًا وَيُخْفَى عَلَى الْمُشْبَعِينَ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي أَمَرَ بِإِعَادَتِهِ إِذَا كَانَ يَطْهَرُ لَهُمْ وَيَتَحَشَّنُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَحَبَّ أَهْلُهُ أَنْ يَرَوْهُ لَمْ يَمْنَعُوا).

الله ﷺ ثلاثة قرون، نَقَضَتْهُ، ثُمَّ غَسَلَتْهُ، ثُمَّ جَعَلَتْهُ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ. وَإِنَّمَا غَسَلَتْهُ بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَتَعْلِيغِهِ.

وفي حديث أم سليم، عن النبي ﷺ: «واضفرن شعرها ثلاثة قرون؛ فُصَّةً، وَفَرْنَيْنِ، وَلَا تُشَبِّهَنَّهَا بِالرِّجَالِ». فَأَمَّا التَّسْرِيحُ فَكِرَاهُهُ أَحْمَدُ، وَقَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: عَلَامَ تَنْصُونُ مَيْتَكُمْ؟ قَالَ: يَعْني لَا تُسْرَحُوا رَأْسَهُ بِالْمُشْطِ. وَلَأنَّ ذَلِكَ يَقْطَعُ شَعْرَهُ وَيَنْتَفِئُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أُمِّ عَطِيَّةٍ، قَالَتْ: مَشَطْنَاهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٣٩) (خ: ١١٩٦). قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا ضَفَرْنَا. وَأَنْكَرَ الْمُشْطَ. فَكَأَنَّهُ تَأْوِيلٌ قَوْلِهَا: مَشَطْنَاهَا. عَلَى أَنَّهَا أَرَادَتْ ضَفَرْنَاهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَغْنِيُّ بِالْجِنَازَةِ الْإِسْرَاعُ).

لا خلاف بين الأئمة، رحمتهم الله، في استحباب الإسراع بالجنائز، وبه ورد النص، وهو قول النبي ﷺ: «أسرعوا بالجنائز، فإن تكن صالححة فخير تقدمونها إليه، وإن كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٤٤). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا تَبِعَ الْجِنَازَةَ قَالَ: انْبَسِطُوا بِهَا، وَلَا تَلْبِسُوا ذِيئِبَ الْيَهُودِ بِجَنَائِزِهَا». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٢/ ٣٦٤). وَاخْتَلَفُوا فِي الْإِسْرَاعِ الْمُسْتَحَبِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: الْمُسْتَحَبُّ إِسْرَاعٌ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْمَشْيِ الْمُعْتَادِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وقال أصحاب الرأي: يخبئ، ويؤمل؛ لما روى أبو داود (٣١٨٢) عَنْ عِيْنَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ. قَالَ: «كَانَ فِي جِنَازَةِ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ فَكَانَا نَمْشِي مَشْيًا خَفِيفًا، فَلَحِقْنَا أَبُو بَكْرٍ؛ فَرَفَعَ سَوْطَهُ، فَقَالَ: لَقَدْ رَأَيْتَنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَزْمُلُ رَمْلًا».

ولنا، ما روى أبو سعيد، عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ مَرَّ عَلَيْهِ بِجِنَازَةٍ تَمْخُضُ مَخْضًا، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَلَيْكُمْ بِالْقَصْدِ فِي جَنَائِزِكُمْ». مِنْ «الْمُسْنَدِ» (٤/ ٤٠٦). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «سَأَلْنَا نَبِيَّنا ﷺ عَنِ الْمَشْيِ بِالْجِنَازَةِ. فَقَالَ: مَا دُونَ الْخَسْبِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٨٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠١١). وَقَالَ: يَرُوي أَبُو سَاجِدٍ، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «انْبَسِطُوا بِهَا، وَلَا تَلْبِسُوا ذِيئِبَ الْيَهُودِ» يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ إِسْرَاعٌ يَخْرُجُ بِهِ عَنِ شِبْهِ مَشْيِ الْيَهُودِ بِجَنَائِزِهِمْ، وَلَأنَّ الْإِسْرَافَ فِي الْإِسْرَاعِ يَمْخُضُهَا، وَيُؤْذِي حَاطِلِهَا وَتَشْبِيهِهَا، وَلَا يُؤْمَنُ عَلَى الْمَيْتِ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي جِنَازَةِ مَيْمُونَةَ: لَا تَنْزِلُوا، وَارْقُوا، فَإِنَّهَا أُمَّكُمْ.

تَبْلُغُ؟ قَالَ: فِي لِفَافَتَيْنِ، وَقَمِيصٍ، لَا حِمَارَ فِيهِ. وَكَفَّنَ ابْنَ سَيِّرِينَ بِنَاءً لَهُ قَدْ أَغْصَرَتْ فِي قَمِيصٍ وَلِفَافَتَيْنِ. وَرَوَى فِي بَقِيرٍ وَلِفَافَتَيْنِ. قَالَ أَحْمَدُ: التَّبِيرُ الْقَمِيصُ الَّذِي لَيْسَ لَهُ كُمَانٌ. وَلَأنَّ غَيْرَ الْبَالِغِ لَا يَلْزُمُهَا سِتْرُ رَأْسِهَا فِي الصَّلَاةِ. وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْحَدِّ الَّذِي تَصْبِرُ بِهِ فِي حُكْمِ الْمَرْأَةِ فِي الْكَفْنِ، فَرَوَى عَنْهُ: إِذَا بَلَّغَتْ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوَدِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَتَّبَلُّ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِحِمَارٍ» مَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى حِمَارٍ فِي صَلَاتِهَا، فَكَذَلِكَ فِي كَفْنِهَا. وَلَأنَّ ابْنَ سَيِّرِينَ كَفَّنَ ابْنَتَهُ، وَقَدْ أَغْصَرَتْ أَيَّ قَارِبَتِ الْمَحِيضِ بِغَيْرِ حِمَارٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَكْثَرَ أَصْحَابِهِ: إِذَا كَانَتْ بِنْتُ تِسْعٍ يَصْنَعُ بِهَا مَا يَصْنَعُ بِالْمَرْأَةِ. وَاحْتِجُّ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ سَيِّئَةٍ». وَرَوَى عَنْهَا أَنَّهُ قَالَتْ: إِذَا بَلَّغْتَ الْجَارِيَةَ تِسْعًا فِيهَا امْرَأَةٌ.

فصل

[هل يجوز تكفين المرأة بالحريز]

قال أحمد لا يُجِزِيهِ أَنْ يُكْفَنَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَرِيرِ. وَكَرِهَ ذَلِكَ الْحَسَنُ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَإِسْحَاقُ قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: وَلَا أَحْفَظُ مِنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَفِي جَوَازِ تَكْفِينِ الْمَرْأَةِ بِالْحَرِيرِ اخْتِلَافَانٌ؛ لِأَنَّ أَيْسَهُمَا الْجَوَازُ، لِأَنَّهُ مِنْ لِبَاسِهَا فِي حَيَاتِهَا، لَكِنْ كَرِهْنَاهُ لَهَا، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا مَحَلًّا لِلزَّيْنَةِ وَالشُّهُورَةِ، وَكَذَلِكَ يُكْرَهُ تَكْفِينُهَا بِالْمَعْصُفَرِ، وَنَحْوِهِ؛ لِذَلِكَ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا يُكْفَنُ الْمَيْتُ فِي الثِّيَابِ الْمُصْبَغَةِ، إِلَّا مَا كَانَ مِنَ الْعَصْبِيِّ، يَعْنِي مَا صَبِغَ بِالْعَصْبِ، وَهُوَ بِنْتُ بَيْتٍ بِالْيَمَنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَضْفَرُ شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ، وَيُسَدَّلُ مِنْ خَلْفِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ شَعْرَ الْمَيْتَةِ يُغْسَلُ، وَإِنْ كَانَ مَعْقُوصًا نَقِضَ، ثُمَّ غَسِلَ، ثُمَّ ضَفَرُ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ، فَرَتَّبَهَا، وَنَاصِيَتِهَا، وَتَلْقَى مِنْ خَلْفِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَضْفَرُ، وَلَكِنْ يُرْسَلُ مَعَ خَلْفِهَا، مِنْ بَيْنِ يَدَيْهَا مِنْ الْجَائِئِينَ، ثُمَّ يُرْسَلُ عَلَيْهِ الْخِمَارُ؛ لِأَنَّ ضَفْرَهُ يَحْتَاجُ إِلَى تَسْرِيحِهَا، فَيَنْقَطِعُ شَعْرُهَا وَيَنْتَفِئُ.

ولنا، ما روت أم عطية، قالت: «ضَفَرْنَا شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ، وَالْقِيَانَةَ خَلْفَهَا. يَعْنِي بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٣٩) (خ: ١٢٠٠)، وَلِمُسْلِمٍ (٩٣٩): فَضَفَرْنَا شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ؛ فَرَتَّبَهَا، وَنَاصِيَتِهَا. وَالثَّبَخَارِيُّ (١٢٠١): جَعَلْنَا رَأْسَ بِنْتِ رَسُولِ

الصحيح: «مَنْ تَبِعَ جَنَازَةً».

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ يَمْشُونَ أَسَامَ الْجَنَازَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٧٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠٠٧). وَعَنْ أَنَسٍ نَحْوَهُ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٤٨٢). وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: ثَبِتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، كَانُوا يَمْشُونَ أَسَامَ الْجَنَازَةِ. وَقَالَ أَبُو صَالِحٍ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَمْشُونَ أَمَامَ الْجَنَازَةِ، وَلَا تَهْمُ شَفَعَاءُ لَهُ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَا مِنْ مَيِّتٍ تُصَلِّيَ عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، يَبْلُغُونَ مِائَةَ، كُلُّهُمْ يَشْفَعُونَ لَهُ، إِلَّا شَفَعُوا فِيهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٤٧).

وَالشَّيْخُ يَقْدَمُ الْمَشْفُوعَ لَهُ، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ يَرَوِيهِ أَبُو مَاجِدٍ، وَهُوَ مَجْهُولٌ، قِيلَ لِيَحْيَى: مَنْ أَبُو مَاجِدٍ هَذَا؟ قَالَ: طَائِرٌ طَارَ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ يُضَعِّفُ هَذَا الْحَدِيثَ. وَالْحَدِيثُ الْآخِرُ لَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ. وَقَالُوا: هُوَ ضَعِيفٌ. ثُمَّ نَحَوِلُهُ عَلَى مَنْ تَقَدَّمَهَا إِلَى مَوْضِعِ الصَّلَاةِ أَوْ الدَّفْنِ، وَلَمْ يَكُنْ مَعَهَا. وَيَأْسَهُمْ يَبْتَطِلُ بِسُنَّةِ الصُّبْحِ وَالظُّهْرِ، فَإِنَّهَا تَابِعَةٌ لَهُمَا، وَتَقَدَّمَهُمَا فِي الرَّجُودِ.

فصل

[يكره الركوب في اتباع الجنائز]

وَيُكْرَهُ الرُّكُوبُ فِي اتِّبَاعِ الْجَنَازَةِ. قَالَ ثَوْبَانُ: «خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي جَنَازَةٍ، فَرَأَى نَاسًا رُكِبَانًا، فَقَالَ: إِلَّا تَسْتَحْيُونَ؟ إِنَّ مَلَائِكَةَ اللَّهِ عَلَى أَقْدَامِهِمْ، وَأَنْتُمْ عَلَى ظُهُورِ الدُّوَابِّ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٠١٢).

فَإِنْ رَكِبَ فِي جَنَازَةٍ فَالسُّنَّةُ أَنْ يَكُونَ خَلْفَهَا، قَالَ الْحَطَّابِيُّ فِي الرَّاكِبِ: لَا أَعْلَمُهُمْ اِخْتَلَفُوا فِي أَنَّهُ يَكُونُ خَلْفَهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الرَّاكِبُ يَسِيرُ خَلْفَ الْجَنَازَةِ، وَالْمَاشِي يَمْنِي خَلْفَهَا وَأَمَامَهَا، وَعَنْ يَمِينِهَا وَعَنْ يَسَارِهَا، قَرِيبًا مِنْهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٨٠). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ نَحْوَهُ (١٠٣١)، وَلَقَطَهُ: «الرَّاكِبُ خَلْفَ الْجَنَازَةِ، وَالْمَاشِي حَيْثُ شَاءَ مِنْهَا، وَالطِّفْلُ يُصَلِّي عَلَيْهِ». وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلَآنَ سِيرَ الرَّاكِبِ أَمَامَهَا يُؤْذِي الْمَشَاءَةَ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ مَشْيِهِمْ عَلَى مَا قَدَّمَاهُ.

فَأَمَّا الرُّكُوبُ فِي الرَّجُوعِ مِنْهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ. قَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّبَعَ جَنَازَةَ ابْنِ الدُّحْدَاحِ مَاشِيًا، وَرَجَعَ عَلَى فَرَسٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فصل

[اتباع الجنائز سنة]

وَاتِّبَاعُ الْجَنَازَةِ سُنَّةٌ. قَالَ النَّبِيُّ: «أَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِاتِّبَاعِ الْجَنَازَةِ». وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرُبٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَنْصَرِفُ. قَالَ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ: إِذَا صَلَّيْتُ فَقَدْ قَضَيْتَ الَّذِي عَلَيْكَ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: رَأَيْتُ أَحْمَدَ مَا لَا أُحْصِي صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، وَلَمْ يَتَّبِعْهَا إِلَى الْقَبْرِ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ.

الثَّانِي: أَنْ يَتَّبِعَهَا إِلَى الْقَبْرِ، ثُمَّ يَقِفُ حَتَّى تَدْفَنَ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ الْجَنَازَةَ حَتَّى يُصَلِّيَ فَلَهُ قِرَاطَانٌ، وَمَنْ شَهِدَهَا حَتَّى تَدْفَنَ كَانَ لَهُ قِرَاطَانٌ. قِيلَ: وَمَا الْقِرَاطَانُ؟ قَالَ: مِثْلُ الْجَبَلَيْنِ الْعَظِيمَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٤٥) (خ: ١٢٦١).

الثَّلَاثُ: أَنْ يَقِفَ بَعْدَ الدَّفْنِ، فَيَسْتَغْفِرُ لَهُ، وَيَسْأَلُ اللَّهَ لَهُ التَّيِّبَ، وَيَدْعُو لَهُ بِالرَّحْمَةِ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا دَفِنَ مَيِّتًا وَقَفَ، وَقَالَ: «اسْتَغْفِرُوا لَهُ، وَاسْأَلُوا اللَّهَ لَهُ التَّيِّبَ؛ فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٢١). وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ عِنْدَهُ بَعْدَ الدَّفْنِ أَوَّلَ الْبَقْرَةِ وَحَاتِمَتَهَا.

فصل

[ما يستحب لمتبع الجنائز]

وَيُسْتَحَبُّ لِتَبِيعِ الْجَنَازَةِ أَنْ يَكُونَ مُتَّخِضًا، مُتَّكِرًا فِي مَالِهِ، مُعْظَمًا بِالْمَوْتِ، وَيَسَاءُ يَصِيرُ إِلَيْهِ الْمَيِّتُ، وَلَا يَتَحَدَّثُ بِأَحَادِيثِ الدُّنْيَا، وَلَا يَضْحَكُ، قَالَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ: مَا تَبِعْتُ جَنَازَةً فَحَدَّثْتُ نَفْسِي بِغَيْرِ مَا هُوَ مَفْعُولٌ بِهَا. وَرَأَى بَعْضُ السُّلَفِ رَجُلًا يَضْحَكُ فِي جَنَازَةٍ، فَقَالَ: اتَّضَحَكَ وَأَنْتَ تَتَّبِعُ الْجَنَازَةَ؟ لَا كَلِمَتَكَ أَبَدًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَشِي أَمَامَهَا أَفْضَلُ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْفَضِيلَةَ لِلْمَاشِي أَنْ يَكُونَ أَسَامَ الْجَنَازَةِ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَالْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ، وَابْنَ الزُّبَيْرِ، وَأَبِي قَتَادَةَ، وَأَبِي أُسَيْدٍ، وَعَبِيدَ بْنَ عُمَيْرٍ، وَشُرَيْحَ، وَالْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَمَسْلِمَ، وَالزُّهْرِيَّ، وَمَالِكَ، وَالشَّافِعِيَّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْمَشِي خَلْفَهَا أَفْضَلُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْجَنَازَةُ مُتَّبِعَةٌ، وَلَا تَتَّبِعُ، لَيْسَ مِنْهَا مَنْ تَقَدَّمَهَا». وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ رِضْوِيِّ اللَّهِ عَنْهُ: «فَضَّلُ الْمَاشِي خَلْفَ الْجَنَازَةِ عَلَى الْمَاشِي قُدَّامَهَا، كَفَضَّلَ الْمَكْتُوبَةَ عَلَى التَّطْوِيعِ، سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». وَلِأَنَّهَا مُتَّبِعَةٌ فَيَجِبُ أَنْ تَقْدَمَ كَالْإِمَامِ فِي الصَّلَاةِ، وَلِهَذَا قَالَ فِي الْحَدِيثِ

فصل

[يكروه رفع الصوت عند الجنائز]

ويكره رفع الصوت عند الجنائز؛ لئلهي النبي ﷺ أن تتبع الجنائز بصوت. قال ابن المنذر: روينا عن قيس بن عباد أنه قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون رفع الصوت؛ عند ثلاث؛ عند الجنائز، وعند الذكر، وعند القفال وذكر الحسن، عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يستجيبون خفض الصوت عند ثلاث. فذكر نحوه. وكره سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والحسن، والنخعي، وإمامنا وإسحاق، قول القائل خلف الجنائز: استغفروا له. وقال الأوزاعي بدعة. وقال عطاء: محدثة. وقال سعيد بن المسيب في مريضه: إياي وحاديهم، هذا الذي يحدث لهم، يقول: استغفروا له، غفر الله لكم. وقال فضيل بن عمرو: بينا ابن عمر في جنازة، إذ سمع قايلاً يقول: استغفروا له، غفر الله لكم. فقال ابن عمر: لا غفر الله لك. رواها سعيد. قال أحمد ولا يقول خلف الجنائز: سلم رحمك الله. فإنه بدعة. ولكن يقول: بسم الله، وعلى ملة رسول الله ﷺ. ويذكر الله إذا تناول السرير.

فصل

[مس الجنائز بالأيدي والأكمام والمناديل]

ومس الجنائز بالأيدي والأكمام والمناديل محدث مكره، ولا يؤمن معه فساد الميت، وقد منع العلماء مس القبر، فمس الجسد مع خوف الأذى أولى بالمنع.

فصل

[يكروه اتباع الميت بنار]

ويكره اتباع الميت بنار، قال ابن المنذر: يكره ذلك كل من يحفظ عنه. روي عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعبدالله بن مفضل، ومفضل بن يسار، وأبي سعيد، وعائشة، وسعيد بن المسيب، أنهم وصوا أن لا يتبعوا بنار. وروى ابن ماجه (١٤٨٧)، أن أبا موسى حين حضره الموت قال: لا تتبعوني بجمجم. قالوا له: أوسمعت فيه شيئاً؟ قال: نعم، من رسول الله ﷺ. وروى أبو داود، بإسناده (٣١٧١)، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تتبع الجنائز بصوت ولا نار». فإن دفن ليلاً فأحناجوا إلى ضوه، فلا بأس به، إنما كره المجامر فيها البخور. وفي حديث عن النبي ﷺ دخل قبراً ليلاً، فأسرج له سراج. قال الترمذي: هذا حديث حسن.

فصل

[يكروه اتباع النساء الجنائز]

ويكره اتباع النساء الجنائز؛ لما روي عن أم عطية قالت: «نهينا عن اتباع الجنائز، ولم يُعزم علينا». متفق عليه (م: ٩٣٨) (خ: ١٢١٩). وكره ذلك ابن مسعود، وابن عمر، وأبو أمامة، وعائشة، ومسروق، والحسن، والنخعي، والأوزاعي، وإسحاق. وروى أن النبي ﷺ خرج، فإذا بسوة جالس، قال ما يجلسكن؟ قلن: نتظر الجنائز. قال: هل تغسلن؟ قلن: لا. قال: هل تحملن؟ قلن: لا. قال: هل تذلن في من يذلني؟ قلن: لا. قال فارجعن مأزورات غير مأجورات. رواه ابن ماجه (١٥٧٨). وروى «أن النبي ﷺ لقي فاطمة، فقال: ما أخرجك يا فاطمة من بيتك؟ قالت: يا رسول الله، أتيت أهل هذا البيت، فرجعت إليهم ميتهم، أو عزيتهم به. قال لها رسول الله ﷺ: فلعلك بلغت معهم الكذبي؟ قالت: معاذ الله، وقد سمعتك تذكر فيها ما تذكر. قال: لو بلغت معهم الكذبي. فذكر تشديداً. رواه أبو داود (٣١٢٣).

فصل

[الجنائز يكون معها منكر يراه المتبع لها أو يسمعه]

فإن كان مع الجنائز منكر يراه أو يسمعه، فإن قدر على إنكاره وإزالته، أزاله، وإن لم يقدر على إزالته، ففيه وجهان: أحدهما، يكره ويتبعها، فيسقط فرضه بالإنكار، ولا يترك حقاً لياطل. والثاني، يراجع، لأنه يؤدي إلى استماع مخطور ورويته، مع قدرته على ترك ذلك. وأصل هذا في الغسل، فإن فيه روايتين، فيخرج في اتباعها وجهان.

«مسألة» قال: (والتربيع أن يوضع على الكتيف اليمنى إلى الرجل، ثم الكتيف اليسرى إلى الرجل).

التربيع هو الأخذ بجوانب السرير الأربع، وهو سنة في حمل الجنائز لقول ابن مسعود: «إذا تبع أحدكم جنازة، فليأخذ بجوانب السرير الأربع، ثم ليطنوخ بعد أو ليذر، فإنه من السنة». رواه سعيد، في «سنيبه». وهذا يقتضي سنة النبي ﷺ.

وصفة التريع المستنون أن يبدأ يوضع قائمة السرير اليسرى على كتيف اليمنى، من عند رأس الميت، ثم يصع القائمة اليسرى من عند الرجل على الكتيف اليمنى، ثم يعود أيضاً إلى القائمة اليمنى من عند رأس الميت فيضعها على كتيف اليسرى، ثم يتقبل إلى اليمنى من عند رجليه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وعن أحمد

ذَكَرْنَاهُ فِيهِ، وَنَاسٍ فِي اللَّفْظِ عُمُومًا، فَيَعْمُ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا، فَلَمْ يَجْزِ النُّسْخُ بِأَمْرٍ مُخْتَلٍ، وَلِأَنَّ قَوْلَ عَلِيٍّ: قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَعَدَ. يُدَلُّ عَلَى إِبْتِدَاءِ فِعْلِ الْقِيَامِ، وَهَذَا هُنَا إِنَّمَا وَجِدْتُمْ مِنْهُ الْاسْتِدَامَةَ.

إِذَا قَبِتَ هَذَا، فَاعْظَمِ الرُّوَاتِيَيْنِ عَنِ أَحْمَدَ أَنَّهُ أَرِيدَ بِالرُّوَضِ وَضَعَهَا عَنِ اعْتِقَادِ الرُّجَالِ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَقَدْ رَوَى الثَّوْرِيُّ الْحَدِيثَ: «إِذَا اتَّبَعْتُمُ الْجَنَازَةَ فَلَا تَجْلِسُوا حَتَّى تُوَضَعَ بِالْأَرْضِ» وَرَوَاهُ أَبُو مُعَاوِيَةَ «حَتَّى تُوَضَعَ فِي اللَّحْدِ» وَحَدِيثُ سُقْبَانَ أَصَحُّ.

فَأَمَّا مَنْ تَقَدَّمَ الْجَنَازَةَ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْلِسَ قَبْلَ أَنْ تَنْتَهِيَ إِلَيْهِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ رَوَى عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَقَدَّمُونَ الْجَنَازَةَ، فَيَجْلِسُونَ قَبْلَ أَنْ تَنْتَهِيَ إِلَيْهِمْ، فَإِذَا جَاءَتِ الْجَنَازَةَ لَمْ يَقُومُوا لَهَا. لِمَا تَقَدَّمَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَاحَقَّ النَّاسَ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ مَنْ أَوْصَى لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ).

هَذَا مَلْعَبٌ أَنَسٍ، وَزَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ وَأَبِي بَرْزَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ، وَأُمُّ سَلَمَةَ، وَابْنُ سِيرِينَ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، الْوَلِيُّ أَحَقُّ، لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ تَتَرْتَّبُ بِتَرْتُّبِ الْعَصَبَاتِ، فَالْوَلِيُّ فِيهَا أَوْلَى، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ.

وَلَنَا، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، رَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ عُمَرُ قَالَهُ أَحْمَدُ قَالَ: وَعُمَرُ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ صُهَيْبٌ وَأُمُّ سَلَمَةَ أَوْصَتْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ وَأَبُو بَكْرَةَ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ أَبُو بَرْزَةَ.

وَقَالَ غَيْرُهُ: عَائِشَةُ أَوْصَتْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا أَبُو هُرَيْرَةَ وَابْنُ مَسْعُودٍ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ الزُّبَيْرُ، وَيُونُسُ بْنُ جُبَيْرٍ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ وَأَبُو سَرِيحَةَ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ فَجَاءَ عُمَرُ بْنُ حُرَيْثٍ وَهُوَ أَمِيرُ الْكُوفَةِ لِيَتَقَدَّمَ فَيُصَلِّيَ عَلَيْهِ. فَقَالَ ابْنُهُ: أَيُّهَا الْأَمِيرُ إِنْ أَبِي أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ تَقَدَّمَ زَيْدًا وَهَذِهِ قَضَايَا انْتَشَرَتْ، فَلَمْ يَظْهَرْ مُخَالَفَةٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لِلنَّبِيِّتِ، فَإِنَّهَا شَفَاعَةٌ لَهُ، فَتَقَدَّمَ وَصِيْبُهُ فِيهَا كَتَفْرِيقِ ثَلَاثِهِ، وَوِلَايَةِ النِّكَاحِ يُقَدَّمُ فِيهَا الْوَصِيُّ أَيْضًا، فَهِيَ كَمَسْأَلَتِنَا، وَإِنْ سَلَّمَتْ فَلْيَسْتَحَقَّ لَهُ، إِنَّمَا هِيَ حَقٌّ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَمِيرَ يُقَدَّمُ فِي الصَّلَاةِ، بِخِلَافِ وِلَايَةِ النِّكَاحِ، وَلِأَنَّ الْغَرَضَ فِي الصَّلَاةِ الدُّعَاءُ، وَالشَّفَاعَةُ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَالنَّبِيُّتِ يَخْتَارُ لِذَلِكَ مَنْ هُوَ أَظْهَرُ صَلَاحًا، وَأَقْرَبُ إِجَابَةً فِي الظَّاهِرِ، بِخِلَافِ وِلَايَةِ النِّكَاحِ.

رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ يَدُورُ عَلَيْهَا فَيَأْخُذُ بَعْدَ يَأْسِرَةِ الْمُؤَخَّرَةِ يَاوَيْتَةَ الْمُؤَخَّرَةَ ثُمَّ الْمُقَدَّمَةَ وَهُوَ مَذْهَبُ إِسْحَاقَ وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ أَحَدُ الْجَابِئَيْنِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَتَدَا فِيهِ بِمُقَدِّمِهِ كَالأَوَّلِ.

فَأَمَّا الْحَمْلُ بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ، فَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ رَوَيْنَا عَنْ عُثْمَانَ وَسَعْدِ بْنِ مَالِكٍ وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُمْ حَمَلُوا بَيْنَ عَمُودَيْ السَّرِيرِ. وَقَالَ أَبُو الشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ وَكَرِهَهُ النَّخَعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَإِسْحَاقُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، قَدْ فَعَلُوهُ، وَفِيهِمْ أَسْوَةٌ حَسَنَةٌ. وَقَالَ مَالِكٌ لَيْسَ فِي حَمْلِ الْمَيْتِ تَوْقِيتٌ يَخْتَلِفُ مِنْ حَيْثُ شَاءَ. وَنَحْوُهُ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَاتَّبَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فِيمَا فَعَلُوهُ وَقَالُوهُ، أَحْسَنُ وَأَوْلَى.

فصل

[القيام للجنائز]

إِذَا مَرَّتْ بِوَجْهَةِ الْجَنَازَةِ لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ الْقِيَامُ لَهَا؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَعَدَ» وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩١٢). وَقَالَ إِسْحَاقُ مَعْنَى قَوْلِ عَلِيٍّ يَقُولُ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا رَأَى جَنَازَةً قَامَ، ثُمَّ تَرَكَ ذَلِكَ بَعْدَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ قَامَ لَمْ أَجِبْهُ، وَإِنْ قَعَدَ فَلَا بَأْسَ وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَالْقَاضِي، أَنَّ الْقِيَامَ مُسْتَحَبٌّ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا رَأَى أَحَدَكُمْ الْجَنَازَةَ فَلْيَقُمْ حِينَ يَرَاهَا، حَتَّى تَحْلِفَ» وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٥٨) وَقَدْ ذَكَرْنَا: أَنَّ آخِرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَرَكَ الْقِيَامَ لَهَا، وَالْأَخْذُ بِالْآخِرِ مِنْ أَمْرِهِ أَوْلَى، فَقَدْ رَوَى فِي حَدِيثِهِ «أَنَّ يَهُودِيًّا رَأَى النَّبِيَّ ﷺ قَامَ لِلْجَنَازَةِ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ! هَكَذَا نَصْنَعُ. فَتَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الْقِيَامَ لَهَا».

فصل

[يستحب لمن تبع الجنائز أن لا يجلس حتى توضع]

وَمَنْ تَبِعَ الْجَنَازَةَ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ لَا يَجْلِسَ حَتَّى تُوَضَعَ، وَمَنْ رَأَى أَنْ لَا يَجْلِسَ حَتَّى تُوَضَعَ عَنِ اعْتِقَادِ الرُّجَالِ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَوَجْهَ ذَلِكَ مَا رَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ (٩٥٩) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا اتَّبَعْتُمُ الْجَنَازَةَ فَلَا تَجْلِسُوا حَتَّى تُوَضَعَ» وَرَأَى الشَّافِعِيُّ أَنَّ هَذَا مَنْسُوخٌ بِحَدِيثِهِ عَلِيٍّ وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ قَوْلَ عَلِيٍّ يَخْتَلِفُ مَا ذَكَرَهُ إِسْحَاقُ وَالسَّبَبُ الَّذِي

فصل

[صلاة الفاسق والمبتدع إماماً على الجنازة]

العصبات، وقال أبو بكر: إذا اجتمع جد وأخ، ففيه قولان وحكي عن مالك أن الابن أخت من الأب؛ لأنه أقوى تعصياً منه، بدليل الإزب، والأخ أولى من الجد؛ لأنه يذلي بالبنوة والجد يذلي بالأبوة.

ولنا، أنهم استوتوا في الإذلاء، لأن كل واحد منهما يذلي بنفسيه، والأب أرفأ وأشفق، ودعاؤه لأبيه أقرب إلى الإجابة، فكان أولى، كالقريب مع البعيد، إذ كان المقصود الدعاء للبيت والشفاة له، بخلاف الميراث.

فصل

[تقديم العصباء للصلاة على زوج المرأة]

وإن اجتمع زوج المرأة وعصبتها فظاهر كلام الخزي تقديم العصباء، وهو أكثر الروايات عن أحمد، وقول سعيد بن المسيب، والزهرري، ويكره بن الأشج ومذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي إلا أن أبا حنيفة يقدم زوج المرأة على ابنتها. وروي عن أحمد تقديم الزوج على العصباء؛ لأن أبا بكر صلى على امرأته، ولم يستأذن إختونها وروي ذلك عن ابن عباس، والشعبي، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، وإسحاق، ولأنه أخت بال غسل، فكان أخت بالصلاة، كمحل الوفاق.

ولنا، أنه يروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأهل امرأته: أتم أخت بها ولأن الزوج قد زالت زوجيته بالموت فصارت أجنبية، والقرابة لم تزُل، فعلى هديه الروايات، إن لم يكن لها عصباء، فالزوج أولى؛ لأن له سبباً وشفقة، فكان أولى من الأجنبية.

فصل

[هل يقدم لصلاة الجنازة الأخ من أبوين على الأخ]

من أب]

فإن اجتمع أخ من الأبوين، وأخ من أبي فبب تقديم الأخ من الأبوين، أو التسوية، وجهان، أخذاً من الروايتين في ولاية النكاح، والحكم في أولادهما، وفي الأعمام وأولادهم، كالحكم فيما سواه. فإن انقضت العصبية من النسب فالمولي المنيح، ثم أقرب عصبائه، ثم الرجل من ذوي أرحامه، الأقرب فالأقرب، ثم الأجانب.

فصل

[إن استوى وليان في درجة واحدة فأولاهما أحقهما]

بالإمامة في المكتوبات]

فإن استوى وليان في درجة واحدة فأولاهما أحقهما بالإمامة

فإن كان الوصي فاسقاً، أو مبتدعاً، لم تقبل الوصية؛ لأن الوصي جهل الشرع فردنا وصيته، كما لو كان الوصي ذمياً، فإن كان الأقرب إليه كذلك لم يقدم، وصلى غيره، كما يمنع من تقديم في الصلوات الخمس

«مسألة» قال: (ثم الأمير).

أكثر أهل العلم يرون تقديم الأمير على الأقارب في الصلاة على الميت وقال الشافعي في أحد قوليه: يقدم الولي، قياساً على تقديمه في النكاح، بجامع اختيار ترتيب العصباء، وهو خلاف قول النبي ﷺ: «لا يؤم الرجل في سلطانه». وحكى أبو حازم قال: شهدت حنيناً حين مات الحسن، وهو يدفع في قفا سعيد بن العاص، ويقول: تقدم، لولا السنة ما قدمتك وسعيد أمير المدينة وهذا يقتضي سنة النبي ﷺ وروى الإمام أحمد بإسناده عن عمار مولى بني هاشم قال: شهدت جنازة أم كلثوم بنت علي، وزيد بن عمر فصلى عليها سعيد بن العاص وكان أمير المدينة وخلفه يومئذ ثمانون من أصحاب محمد ﷺ فيهم ابن عمر، والحسن والحسين وسمى في موضع آخر زيد بن ثابت، وأبا هريرة. وقال علي رضي الله عنه الإمام أخت من صلى على الجنازة وعن ابن مسعود نحو ذلك. وهذا اشتهر فلم ينكر، فكان إجماعاً، ولأنها صلاة شرعت فيها الجماعة، فكان الإمام أخت بالإمامة فيها كسائر الصلوات وقد كان النبي ﷺ يصلي على الجنائز مع حضور أقاربها، والخلفاء بعده ولم ينقل إلينا أنهم استأذنوا أولياء الميت في التقدم عليها.

فصل

[من أحق الناس بالصلاة على الجنازة بعد الأمير]

والأبير هاهنا الإمام، فإن لم يكن فالأمير من قبله، فإن لم يكن فالنائب من قبله في الإمامة، فإن الحسين قدم سعيد بن العاص، وإنما كان أميراً من قبل معاوية فإن لم يكن فالحاكم

«مسألة» قال: (ثم الأب وإن علا، ثم الابن وإن سفل، ثم أقرب العصبية).

الصحيح في المذهب ما ذكره الخزي في أن أولى الناس بعد الأمير الأب، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الابن، ثم ابنته وإن زلت، ثم الأخ الذي هو عصبته، ثم ابنته، ثم الأقرب فالأقرب من

قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَبُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ» وَإِنْ أَرَادَ وَلِيُّ كُلِّ مَيِّتٍ إِفْرَادَ مَيِّتِهِ بِصَلَاةٍ جَارٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ، يَكْبَرُ، وَيَقْرَأُ الْحَمْدَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ سُنَّةَ التَّكْبِيرِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَرْبَعٌ، وَلَا تُسَنُّ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا، وَلَا يَجُوزُ النُّقْصُ مِنْهَا، فَيَكْبَرُ الْأُولَى، ثُمَّ يَسْتَعِيدُ، وَيَقْرَأُ الْحَمْدَ، وَيَبْدُؤُهَا بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَلَا يُسَنُّ الْاِسْتِفْتَاخُ.

قَالَ أَبُو دَاوُدَ سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَسْتَفْتِيحُ الصَّلَاةَ عَلَى الْجَنَازَةِ بِسُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَيَحْمَدُكَ؟ قَالَ: مَا سَمِعْتُ قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ كَانَ الثُّورِيِّ يَسْتَجِيبُ أَنْ يَسْتَفْتِيحَ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ، وَلَمْ نَجِدْهُ فِي كِتَابِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ قَوْلِ الثُّورِيِّ لِأَنَّ الْاِسْتِعَاذَةَ فِيهَا مَشْرُوعَةٌ فَسُنُّ فِيهَا الْاِسْتِفْتَاخُ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّ صَلَاةَ الْجَنَازَةِ شَرِعٌ فِيهَا التَّخْفِيفُ، وَلِهَذَا لَا يُقْرَأُ فِيهَا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ بِشَيْءٍ، وَلَيْسَ فِيهَا رُكُوعٌ وَلَا سُجُودٌ، وَالتَّعْوِذُ سُنَّةٌ لِلْقِرَاءَةِ مُطْلَقًا فِي الصَّلَاةِ، وَغَيْرِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ».

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ وَاجِبَةٌ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ الثُّورِيُّ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَمَالِكُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْرَأُ فِيهَا بِشَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُوَقِّتْ فِيهَا قِرْلًا وَلَا قِرَاءَةً. وَلَئِنْ مَا لَا رُكُوعَ فِيهِ لَا قِرَاءَةَ فِيهِ، كَسُجُودِ التَّلَاوةِ.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ فَقَالَ: إِنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ. أَوْ: مِنْ تَمَامِ السُّنَّةِ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادِهِ (١٤٩٦) عَنْ أُمِّ شَرِيكٍ قَالَتْ «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقْرَأَ عَلَى الْجَنَازَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ».

وَرَوَى الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٥٩/١) بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ عَلَى الْجَنَازَةِ أَرْبَعًا، وَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرِ الْأُولَى ثُمَّ هُوَ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ» وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ يَجِبُ فِيهَا الْقِيَامُ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الْقِرَاءَةُ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ وَإِنْ صَحَّ مَا رَوَوْهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ فَإِنَّمَا قَالَ: لَمْ يُوَقِّتْ. أَيُّ لَمْ يَقْدَرْ. وَلَا يَدُلُّ هَذَا عَلَى نَفْيِ أَصْلِ الْقِرَاءَةِ وَقَدْ رَوَى ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْهُ، أَنَّهُ قَرَأَ عَلَى جَنَازَةٍ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ثُمَّ لَا يُعَارِضُ مَا رَوَيْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ نَفَى يُقَدِّمُ، عَلَيْهِ الْإِسْبَاتُ، وَيُفَارِقُ سُجُودَ التَّلَاوةِ فَإِنَّهُ لَا قِيَامَ فِيهِ، وَالْقِرَاءَةُ إِنَّمَا مَحَلُّهَا الْقِيَامُ.

فِي الْمَكْتُوباتِ لِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَبُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ» قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْدَّمَ لَهُ الْأَسَنُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى إِجَابَةِ الدُّعَاءِ، وَأَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ قَدْرًا. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَفَضِيلَةُ السَّنِّ مُعَارَضَةٌ بِفَضِيلَةِ الْعِلْمِ، وَقَدْ رَجَحَهَا الشَّارِعُ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، مَعَ أَنَّهُ يُقْصَدُ فِيهَا إِجَابَةُ الدُّعَاءِ وَالْحِظُّ لِلْمُؤْمِنِينَ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «أَبْتُكُمْ شَفَعَاؤُكُمْ» وَلَا نَسَلُكُمْ أَنْ الْأَسَنُ الْجَاهِلُ أَعْظَمُ قَدْرًا مِنَ الْعَالِمِ، وَلَا أَقْرَبُ إِجَابَةً فَإِنْ اسْتَوَوْا وَتَشَاحَوْا، أَقْرَعَ يَنْتَهُمُ، كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

فصل

[المقدم من الولي للصلاة بمنزلة الولي]

وَمَنْ قَدَّمَ الْوَلِيَّ فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهِ؛ لِأَنَّهَا وَلايَةٌ تَبَيَّنَتْ لَهُ، فَكَانَتْ لَهُ الْاِسْتِثْنَاءُ فِيهَا، وَيُقَدِّمُ نَائِبَهُ فِيهَا عَلَى غَيْرِهِ، كَوِلايَةِ النِّكَاحِ.

فصل

[الحر البعيد أولى من العبد القريب]

وَالْحَرُّ الْبَعِيدُ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ الْقَرِيبِ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا وَلايَةَ لَهُ، وَلِهَذَا لَا يَلِي فِي النِّكَاحِ وَلَا الْمَالِ فَإِنْ اجْتَمَعَ صَبِيٌّ وَمَمْلُوكٌ وَنِسَاءٌ فَالْمَمْلُوكُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ تَصِيحٌ لِإِمَانَتِهِ بِهِمَا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا نِسَاءٌ وَصِيَّانٌ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَصِيحُ أَنْ يَوْمَ أَحَدُ الْجُنْسَيْنِ الْآخَرَ، وَيُصَلِّي كُلُّ نَوْعٍ لَأَنَّفْسِهِمْ وَإِنَّمَاهُمْ مِنْهُمْ، وَيُصَلِّي النِّسَاءُ جَمَاعَةً لِإِمَانَتَهُمْ فِي وَسْطِهِمْ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَوَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُصَلِّينَ مُفْرَدَاتٍ، لَا يَسْبِقُ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا، وَإِنْ صَلَّيْنَ جَمَاعَةً جَارٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُنَّ مِنْ أَهْلِ الْجَمَاعَةِ، فَيُصَلِّينَ جَمَاعَةً كَالرِّجَالِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ كَوْنِهِنَّ مُفْرَدَاتٍ، لَا يَسْبِقُ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا، تَحَكُّمًا لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَقَدْ صَلَّى أَرْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

فصل

[تشاح أولياء جنازة فيمن يتقدم للصلاة]

فَإِنْ اجْتَمَعَ جَنَائِزُ، فَتَشَاحُ أَوْلِيَائُهُمْ فِي مَنْ يَقْدِّمُ لِلصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ، قَدَّمَ أَوْلَاهُمْ بِالْإِمَامَةِ فِي الْفَرَائِضِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُقَدِّمُ السَّابِقُ، بِغَيْرِ مَنْ سَبَقَ مَيِّتُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فَاشْتَبَهُوا الْأَوْلِيَاءَ إِذَا تَسَاوَوْا فِي الدَّرَجَةِ، مَعَ

فصل

[الإسرار بالقراءة والدعاء في صلاة الجنائز]

ويُسِرُّ القِرَاءَةَ وَالدُّعَاءَ فِي صَلَاةِ الْجَنَائِزَةِ لِأَنَّ نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا، وَلَا يَقْرَأُ بَعْدَ أَمِّ الْقُرْآنِ شَيْئًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ جَهَرَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا جَهَرَ لِيُعَلِّمَهُمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُكَبِّرُ الثَّانِيَةَ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ كَمَا يُصَلِّي عَلَيْهِ فِي الشَّهَادَةِ).

هَكَذَا وَصَفَ أَحْمَدُ الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ، كَمَا ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى جَنَائِزِهِ بِمَكَّةَ فَكَبَّرَ، ثُمَّ قَرَأَ وَجَهَرَ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ دَعَا لِصَاحِبَيْهَا فَأَحْسَنَ، ثُمَّ انصَرَفَ وَقَالَ: هَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَائِزَةِ وَرَوَى الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٥٩/١) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ السُّنَّةَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزَةِ أَنْ يُكَبِّرَ الْإِمَامُ، ثُمَّ يَقْرَأُ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى، يَقْرَأُ فِي نَفْسِهِ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيُخْلِصُ الدُّعَاءَ لِلْجَنَائِزَةِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، لَا يَقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهُنَّ ثُمَّ يَسَلِّمُ سِرًّا فِي نَفْسِهِ. وَصَفَةَ الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ كَصَفَةِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَأَلُوهُ: كَيْفَ تُصَلِّي عَلَيْكَ؟ عَلَّمَهُمْ ذَلِكَ. وَإِنْ أَتَى بِهَا عَلَى غَيْرِ مَا ذَكَرَ فِي الشَّهَادَةِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مُطْلَقُ الصَّلَاةِ. قَالَ الْقَاضِي، يَقُولُ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مَلَائِكَتِكَ الْمُقْرَبِينَ، وَأَنْبِيَائِكَ الْمُرْسَلِينَ وَأَهْلِ طَاعَتِكَ أَجْمَعِينَ، مِنْ أَهْلِ السَّمَوَاتِ وَأَهْلِ الْأَرْضِينَ، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيُصَلِّي عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقْرَبِينَ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُكَبِّرُ الثَّالِثَةَ، وَيَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ وَدَعَا لِنَفْسِهِ).

وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا، وَشَاهِدِينَا وَغَائِبِينَا، وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا، وَذَكَرْنَا وَأُنْثَانَا، إِنَّكَ تَعْلَمُ مُغْلَبِينَا وَمُثَوَّلَانَا، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، اللَّهُمَّ مِنْ أَحْيَيْنَا وَمِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِيمَانِ، اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ وَإِبْنُ أُمَّتِكَ، نَزَّلَ بِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهِ، وَلَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَجَارِهِ بِإِحْسَانِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَقْتُلْنَا بَعْدَهُ. وَالْوَاجِبُ أَذَى دُعَاءِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّيْتُمْ عَلَى الْمَيِّتِ فَأَخْلِصُوا لَهُ الدُّعَاءَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٩٩) وَهَذَا يُحْصَلُ بِأَذَى دُعَاءِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ الشَّفَاعَةَ

لِلْمَيِّتِ، وَالدُّعَاءُ يَجِبُ أَقْلُ ذَلِكَ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ قَالَ أَحْمَدُ وَلَيْسَ عَلَى الْمَيِّتِ دُعَاءٌ مُؤَقَّتٌ. وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ حَسَنٌ، يَجْمَعُ ذَلِكَ، وَقَدْ رَوَى أَكْثَرُهُ فِي الْحَدِيثِ، فَمِنْ ذَلِكَ، مَا رَوَى أَبُو إِبْرَاهِيمَ الْأَشْهَلِيُّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَلَّى عَلَى الْجَنَائِزِ، قَالَ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا، وَشَاهِدِينَا وَغَائِبِينَا، وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا، وَذَكَرْنَا وَأُنْثَانَا» قَالَ التِّرْمِذِيُّ هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٢٠١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِ حَدِيثِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ وَزَادَ: «اللَّهُمَّ مِنْ أَحْيَيْنَا وَمِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِيمَانِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَقْتُلْنَا بَعْدَهُ» وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «اللَّهُمَّ أَنْتَ رَبُّهَا، وَأَنْتَ خَلَقْتَهَا، وَأَنْتَ هَدَيْتَهَا لِلْإِسْلَامِ، وَأَنْتَ قَبَضْتَهَا، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِسِرِّهَا وَعَلَانِيَتِهَا، جَنِّتْنَا شَفَعَاءَ، فَاغْفِرْ لَهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٠٠) وَرَوَى مُسْلِمٌ (٩٦٣) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُرْفِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى جَنَائِزِهِ فَحَفِظْتُ مِنْ دُعَائِهِ، وَهُوَ يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهَا، وَارْحَمْهَا، وَغَافِرِهَا، وَاعْفُ عَنْهُ وَأَكْرِمْ نَزْلَهُ، وَأَوْسِعْ مَدْخَلَهُ، وَاغْسِلْهُ بِالنَّمَاءِ وَالتَّلْجِ وَالتَّبَرِّدِ، وَتَقِّهِ مِنْ الْخَطَايَا، كَمَا تَقْتِيتُ التُّوبَ الْأَبْيَضَ مِنَ الدُّنْسِ، وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ، وَزَوْجًا خَيْرًا مِنْ زَوْجِهِ، وَأَعِزَّهُ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ وَمِنْ عَذَابِ النَّارِ. حَتَّى تَمَيِّتَ أَنْ أَكُونَ ذَلِكَ الْمَيِّتَ».

فصل

[مما يدعى للميت أيضاً]

زَادَ أَبُو الْخَطَّابِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ: اللَّهُمَّ جَنِّتْنَا شَفَعَاءَ لَهَا، فَشَفَعْنَا فِيهِ، وَفِي فِتْنَةِ الْقَبْرِ، وَعَذَابِ النَّارِ، وَأَكْرَمْ مَنَوَاهُ، وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ، وَجَوَارًا خَيْرًا مِنْ جَوَارِهِ، وَافْعَلْ بِنَا ذَلِكَ وَيَجْمَعِ الْمُسْلِمِينَ. وَزَادَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَمَاتَ وَأَحْيَا، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي يُخَيِّبُ الْمَوْتَى، لَهُ الْعِظَمَةُ وَالْكَبِيرِيَاءُ، وَالْمُلْكُ وَالْقُدْرَةُ وَالتَّوَكُّلُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ، ابْنُ عَبْدِكَ، ابْنُ أُمَّتِكَ، أَنْتَ خَلَقْتَهُ وَرَزَقْتَهُ، وَأَنْتَ أَمْتُهُ وَأَنْتَ تُخَيِّبُهُ، وَأَنْتَ تَعْلَمُ سِرَّهُ جَنِّتْنَا شَفَعَاءَ لَهَا فَشَفَعْنَا فِيهِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَجِيرُ بِحَبْلِ جِوَارِكَ لَهَا، إِنَّكَ ذُو فَوَاهٍ وَدَمْعٍ، اللَّهُمَّ وَقِهِ مِنْ فِتْنَةِ الْقَبْرِ، وَمِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَجَارِهِ بِإِحْسَانِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ، اللَّهُمَّ قَدْ نَزَلَ بِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهِ، قَبِيرًا إِلَى رَحْمَتِكَ، وَأَنْتَ غَنِيٌّ عَنِ عَذَابِهِ، اللَّهُمَّ بَيِّتْ عِنْدَ الْمَسْأَلَةِ مَنَاطِقَهُ، وَلَا تَبْتَلِهِ فِي قَبْرِهِ اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَقْتُلْنَا بَعْدَهُ.

فصل

[الدعاء للميت]

وفي الآخرة حسنةً وبقا عذاب النار وقيل يقول: اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تقبنا بعده. وهذا الخلاف في استحبابه، ولا خلاف في المذهب أنه غير واجب وأن الوُفوف بعد التكبير قليلاً مشروع، وقد روى الجوزجاني بإسناده عن زيد بن أرقم أن رسول الله ﷺ كان يكبر أربعاً ثم يقول ما شاء الله، ثم ينصرف. قال الجوزجاني وكنت أحسب أن هذه الوقفة ليكبر آخر الصُوف، فإن الإمام إذا كبر ثم سلم، خفت أن يكون تسليمه قبل أن يكبر آخر الصُوف، فإن كان هكذا فإله عز وجل الموفق له، وإن كان غير ذلك فإني أبرأ إلى الله عز وجل من أن أتأول على رسول الله ﷺ أمراً لم يرده، أو أراذ خلافه.

«مسألة» قال: (يرفع يديه في كل تكبيرة).

أجمع أهل العلم على أن المصلي على الجنائز يرفع يديه في أول تكبيرة يكبرها، وكان ابن عمر يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال سالم، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وقيس بن أبي حازم، والزهرري وإسحاق وابن المنذر، والأوزاعي، والشافعي. وقال مالك، والثوري وأبو حنيفة: لا يرفع يديه إلا في الأولى؛ لأن كل تكبيرة مقام ركعة، ولا ترفع الأيدي في جميع الركعات.

ولنا ما روي عن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ يرفع يديه في كل تكبيرة، رواه ابن أبي موسى وعن ابن عمر، وأمس أنهما كانا يفتلان ذلك. ولأنها تكبيرة حال الاستقرار أشبهت الأولى، وما ذكره غير مسلم، فإذا رفع يديه فإنه يحطهما عند انقضاء التكبير، ويضع اليمنى على اليسرى، كما في بقية الصلوات. وبما روى ابن أبي موسى «أن رسول الله ﷺ صلى على جنازة، فوضع يمينه على شماله».

«مسألة» قال: (ويُسلم تسليمة واحدة عن يمينه).

السنة أن يسلم على الجنائز تسليمة واحدة. قال -رحمه الله-: التسليم على الجنائز تسليمة واحدة، عن سبعة من أصحاب النبي ﷺ وليس فيه اختلاف إلا عن إبراهيم وروى تسليمة واحدة عن علي، وابن عمر، وابن عباس، وجابر وأبي هريرة، وأمس بن مالك، وابن أبي أوفى، ووائللة بن الأسقع. وبه قال سعيد بن جبيرة، والحسن وابن سيرين، وأبو أمامة بن سهل، والقاسم بن محمد، والحارث، وإبراهيم النخعي، والثوري، وابن عثينة، وابن المبارك، وعبد الرحمن بن مهدي وإسحاق. وقال ابن المبارك: من سلم على الجنائز تسليمتين فهو جاهل جاهل، واختار القاضي أن المستحب تسليمتان، وتسليمة واحدة تجزي. وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، قياساً على سائر الصلوات.

وقوله: لا نعلم إلا خيراً إنما يقوله لمن لم يعلم منه شرراً، لئلا يكون كاذباً. وقد روى القاضي حديثاً، عن عبد الله بن الحارث عن أبيه، «أن النبي ﷺ علمهم الصلاة على الميت: اللهم اغفر لأحيائنا وأمواتنا، وصغيرنا وكبيرنا، وشاهدنا وغائبنا، اللهم إن عبدك وابن عبدك نزل بفنائك فاغفر له وارحمه، ولا نعلم إلا خيراً فقلت، وأنا أصغر الجماعة: يا رسول الله، وإن لم أعلم خيراً؟ قال لا تقل إلا ما تعلم» وإنما شرع هذا للخبر، ولأن النبي ﷺ لما أتني عنده على جنازة بخير، فقال: «وجبت» وأتني على أخرى بشر، فقال: «وجبت» ثم قال «إن بعضكم على بعض شهيد». رواه أبو داود متفق عليه وفي حديث عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من عبد مسلم يموت، يشهد له اثنان من جيرانه الأذنين بخير، إلا قال الله تعالى: قد قبلت شهادة عبادي على ما علموا، وغفرت ما أعلم». رواه الإمام أحمد، في «المستند» (٢/ ٣٨٤) وفي لفظ، عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من مسلم يموت، فيقوم رجلان من جيرانه الأذنين، فيقولان: اللهم لا نعلم إلا خيراً، إلا قال الله تعالى: قد قبلت شهادتهما لعبيدي، وغفرت له ما لا يعلمان» أخرجه اللالكائي.

فصل

[الدعاء لوالدي الطفل الميت]

وإن كان الميت طفلاً، جعل مكان الاستغفار له: اللهم اجعله فرطاً لوالديه، وذخراً وسلفاً وأجرأ، اللهم نقل به موازينهما، وأعظم به أجورهما، اللهم اجعله في كفالة إبراهيم وألحقه بصالح سلف المؤمنين، وأجره برحمتك من عذاب الجحيم، وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله، اللهم اغفر لأسلافنا وأفرادنا ومن سبقنا بالإيمان. ونحو ذلك وبأى شيء دعا مما ذكرنا أو نحوه أجره وليس فيه شيء مؤث.

«مسألة» قال: (ويكبر الرابعة، ويقف قليلاً).

ظاهر كلام الخريفي أنه لا يدعو بعد الرابعة شيئاً ونقله عن أحمد جماعة من أصحابه. وقال: لا أعلم فيه شيئاً لأنه لو كان فيه دعاء مشروع لنقل. وروى عن أحمد أنه يدعو، ثم يسلم، لأنه قيام في صلاة، فكان فيه ذكر مشروع، كالذي قبل التكبيرة الرابعة. قال ابن أبي موسى وأبو الخطاب يقول: ربنا آتينا في الدنيا حسنة

فصل

[يستحب أن يصف في الصلاة على الجنائز ثلاثة

صفوف]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَفَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ، لِمَا رَوَى عَنْ مَالِكِ بْنِ هُبَيْرَةَ - جَمِصِيٍّ - وَكَانَتْ لَهُ صُحْبَةٌ - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ فَقَدْ أُوجِبَ» قَالَ فَكَانَ مَالِكُ بْنُ هُبَيْرَةَ إِذَا اسْتَقْبَلَ أَهْلَ الْجَنَائِزِ جَزَأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ. رَوَاهُ الْخَلَالُ يَأْسَنَاهُ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ أَحْمَدُ: أَحِبُّ إِذَا كَانَ فِيهِمْ قَلَّةٌ أَنْ يَجْعَلَهُمْ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ، قَالُوا: فَإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ أَرْبَعَةٌ كَيْفَ يَجْعَلُهُمْ؟ قَالَ: يَجْعَلُهُمْ صَفَيْنِ، فِي كُلِّ صَفٍّ رَجُلَيْنِ، وَكَرَّةٌ أَنْ يَكُونُوا ثَلَاثَةً فَيَكُونُ فِي صَفِّ رَجُلٍ وَاحِدٌ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ عَطَاءَ بْنَ أَبِي رَبِيعٍ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى جَنَائِزٍ، فَكَانُوا سَبْعَةً، فَجَعَلَ الصَّفَّ الْأَوَّلَ ثَلَاثَةً، وَالثَّانِي الثَّنِينَ، وَالثَّلَاثَ وَاحِدًا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَتَعَالَى بِهَا، فَقَالَ: آيَنَ تَجِدُونَ فَذَا أَنْفَرَاهُ أَفْضَلُ؟ وَلَا أَحْسَبُ هَذَا الْحَدِيثَ صَحِيحًا، فَإِنِّي لَمْ أَرَهُ فِي غَيْرِ كِتَابِ ابْنِ عَقِيلٍ، وَأَحْمَدُ قَدْ صَارَ إِلَى خِلَافِهِ، وَكَرِهَ أَنْ يَكُونَ الْوَاحِدَ صَفًّا، وَلَوْ عَلِمَ أَحْمَدُ فِي هَذَا حَدِيثًا لَمْ يَغْدَهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا أَنْ يَجْعَلَ كُلُّ اثْنَيْنِ صَفًّا.

فصل

[تسوية الصف في الصلاة على الجنائز]

وَيُسْتَحَبُّ تَسْوِيَةُ الصَّفِّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقِيلَ لِعَطَاءَ: أَخِذْ عَلَى النَّاسِ أَنْ يَصُفُّوا عَلَى الْجَنَائِزِ كَمَا يَصُفُّونَ فِي الصَّلَاةِ؟ قَالَ: لَا، قَوْمٌ يَدْعُونَ وَتَسْتَغْفِرُونَ وَلَمْ يَنْجِبْ أَحْمَدُ، قَوْلُ عَطَاءَ هَذَا. وَقَالَ يَسُوءُونَ صُفُوفَهُمْ، فَإِنَّهَا صَلَاةٌ وَاللَّهِ النَّبِيُّ ﷺ نَمَى النَّجَاشِيِّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، وَخَرَجَ إِلَى الْمُصَلِّيِّ، فَصَفَّ بِهِمْ، وَكَبَّرَ أَرْبَعًا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي الْمُنْبِيحِ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى جَنَائِزٍ، فَالْتَمَّتْ، فَقَالَ اسْتَوُوا لِتَحْسَنَ شَفَاعَتَكُمْ.

فصل

[الصلاة على الميت في المسجد]

وَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ فِي الْمَسْجِدِ إِذَا لَمْ يُخْفَ تَلْوِيئُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُزَيْرٍ وَدَاوُدُ وَكَرَّةٌ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ صَلَّى عَلَى جَنَائِزٍ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا شَيْءَ لَهُ» مِنْ «الْمُسْنَدِ» (٢/٤٤٤).

وَلَنَا، مَا رَوَى عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَّمَ عَلَى الْجَنَائِزِ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً». رَوَاهُ الْجُرُجَانِيُّ يَأْسَنَاهُ، وَأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْتِنَا مِنْ الصُّحَابَةِ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ إِلَّا عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ الْجُرُجَانِيُّ هَذَا عِنْدَنَا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الْأَقْرَانِ وَالْأَشْكَالِ، أَمَا إِذَا اجْتَمَعَ النَّاسُ وَاتَّفَقَتِ الرَّوَايَةُ عَنِ الصُّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، فَشَدَّ عَنْهُمْ رَجُلٌ، لَمْ يَقُلْ لِهَذَا اخْتِلَافٌ. وَاخْتِيارُ الْقَاضِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُخَالَفٌ لِقَوْلِ إِمَامِهِ وَأَصْحَابِهِ وَإِجْمَاعِ الصُّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يَسَلَّمَ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً عَنْ يَمِينِهِ، وَإِنْ سَلَّمَ تَلْقَاءً وَجْهٍ فَلَا بَأْسَ قَالَ أَحْمَدُ: يَسَلَّمَ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً. وَسُئِلَ يَسَلَّمَ تَلْقَاءً وَجْهٍ؟ قَالَ: كُلُّ هَذَا، وَأَكْثَرُ مَا رَوَى فِيهِ عَنْ يَمِينِهِ. قِيلَ: خَفِيَّةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. يَعْزِي أَنْ الْكُلَّ جَائِزٌ، وَالتَّسْلِيمُ عَنْ يَمِينِهِ أَوْلَى، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا رَوَى، وَهُوَ أَشْبَهُ بِالتَّسْلِيمِ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ. قَالَ أَحْمَدُ يَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ.

وَرَوَى عَنْهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا قَالَ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَجْزَاءً. وَرَوَى الْخَلَالُ يَأْسَنَاهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى يَزِيدَ بْنِ الْمَكْفُفِ فَسَلَّمَ وَاحِدَةً عَنْ يَمِينِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ.

فصل

[لا تنقض الصفوف حتى ترفع الجنائز]

وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا صَلَّيْتُ فَلَا تَبْرَحْ مُصَلَّاكَ حَتَّى تَرْفَعَهُ. قَالَ وَرَأَيْتَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ لَا يَبْرَحُ مُصَلَّاهُ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَائِزٍ حَتَّى يَرَاهَا عَلَى أَيْدِي الرِّجَالِ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ لَا تَنْقُضُ الصُّفُوفُ حَتَّى تَرْفَعُ الْجَنَائِزَ.

فصل

[الواجب في صلاة الجنائز]

وَالْوَاجِبُ فِي صَلَاةِ الْجَنَائِزِ التَّيُّ، وَالتَّكْبِيرَاتُ، وَالْقِيَامُ، وَقِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَدْنَى دُعَاءِ اللَّيْتِ، وَتَسْلِيمَةٌ وَاحِدَةٌ. وَيُشْتَرَطُ لَهَا شَرَايِطُ الْمَكْتُوبَةِ، إِلَّا الْوَقْتُ.

وَتَسْفُطُ بَعْضُ وَاجِبَاتِهَا عَنِ الْمَسْبُوقِ، عَلَى مَا سَمَّيْنَاهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى الْجَنَائِزِ وَهُوَ رَاكِبٌ؛ لِأَنَّهُ يَقُوتُ الْقِيَامَ الْوَاجِبَ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزَيْرٍ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

إِذَا لَمْ يَقْضَ لَمْ يُبَالِ. الْعُمَرِيُّ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ لَا يَقْضِي. وَإِنْ كَبُرَ مُتَابِعًا فَلَا بَأْسَ. كَذَلِكَ قَالَ إِبْرَاهِيمُ وَقَالَ أَيْضًا يُبَادِرُ بِالتَّكْبِيرِ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ إِنْ سَلَّمَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَهُ فَهَلْ تَصِحُّ صَلَاتُهُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِحُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتِمُوا» وَيُنْفِظُ: «فَاقْضُوا» وَ«يُقَاسُ عَلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ».

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَلِّي عَلَى الْجَنَائِزِ، وَيَخْفَى عَلَيَّ بَعْضُ التَّكْبِيرِ؟ قَالَ: «مَا سَمِعْتَ فَكَبِّرِي، وَمَا فَاتَكَ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْكَ» وَهَذَا صَرِيحٌ. وَلِأَنَّهَا تَكْبِيرَاتٌ مُتَوَالِيَاتٌ حَالَ الْقِيَامِ، فَلَمْ يَجِبْ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنْهَا، كَتَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ، وَحَدِيثُهُمْ وَرَدَّ فِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ فِي صَدْرِ الْحَدِيثِ: «وَلَا تَأْتُواهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ» وَرَوَى أَنَّهُ سَأَى فِي جَنَازَةِ سَعْدِ حَتَّى سَقَطَ رِدَاؤُهُ عَنْ مَنْكِبَيْهِ، فَعَلِمَ، أَنَّهُ لَمْ يُرَدْ بِالْحَدِيثِ هَذِهِ الصَّلَاةَ، ثُمَّ الْحَدِيثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ أَحْصَى مِنْهُ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ. وَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضِي فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ التَّكْبِيرَ الْمُتَفَرَّدَ، ثُمَّ يُظَلُّ بِتَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ مَتَى قَضَى آتَى بِالتَّكْبِيرِ مُتَوَالِيًا، لَا ذَكَرَ مَعَهُ كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ وَحَكَاهُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: يُبَادِرُ بِالتَّكْبِيرِ مُتَابِعًا، وَإِنْ لَمْ يَرْفَعْ قَضَى مَا فَاتَهُ، وَإِذَا أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي الدُّعَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ تَابِعَهُ فِيهِ، فِإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ كَبَّرَ، وَقَرَأَ الْفَاتِحَةَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَكَبَّرَ وَسَلَّمَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَتَى دَخَلَ الْمَسْبُوقُ فِي الصَّلَاةِ ابْتَدَأَ الْفَاتِحَةَ ثُمَّ آتَى بِالصَّلَاةِ فِي الثَّانِيَةِ. وَرَجَحَ الْأَوَّلَ أَنَّ الْمَسْبُوقَ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ يَقْرَأُ فِيمَا يَقْضِيهِ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ، عَلَى صِفَةِ مَا فَاتَهُ، فَيُنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ هَاهُنَا بِالْقِرَاءَةِ عَلَى صِفَةِ مَا فَاتَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[المسبوق في صلاة الجنائز يدرك الإمام فيما بين

تكبيرتين]

وَإِذَا أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِيمَا بَيْنَ تَكْبِيرَيْنِ فَمَنْ أَحْمَدُ أَنَّهُ يَنْتَظِرُ الْإِمَامَ حَتَّى يُكَبِّرَ مَعَهُ، وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَاتِ كَالرُّكْعَاتِ، ثُمَّ لَوْ فَاتَهُ رُكْعَةٌ لَمْ يَتَشَاغَلْ بِقَضَائِهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا فَاتَهُ تَكْبِيرَةٌ. وَالثَّانِيَةُ، يُكَبِّرُ وَلَا يَنْتَظِرُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ مَتَى أَدْرَكَ الْإِمَامَ كَبَّرَ مَعَهُ، وَلَمْ

وَلَنَا مَا رَوَى مُسْلِمٌ (٩٧٣) وَغَيْرُهُ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سُهَيْلِ ابْنِ بَيْضَانَ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا مَالِكٌ عَنْ سَالِمِ أَبِي النَّضْرِ قَالَ: لَمَّا مَاتَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ قَالَتْ عَائِشَةُ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرُّوا بِهِ عَلَيَّ حَتَّى أَدْعُو لَهُ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذَلِكَ، فَقَالَتْ: مَا أَسْرَعَ مَا نَسِيَ النَّاسُ، مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سُهَيْلِ ابْنِ بَيْضَانَ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ. وَقَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: صَلَّيْتُ عَلَى أَبِي بَكْرٍ فِي الْمَسْجِدِ وَقَالَ: حَدَّثَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: صَلَّيْتُ عَلَى عُمَرَ فِي الْمَسْجِدِ وَهَذَا كَانَ بِمَخْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَلَمْ يَنْكُرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ فَلَمْ يُنْعَجْ مِنْهَا فِي الْمَسْجِدِ كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَحَدِيثُهُمْ يَزِيدُ صَالِحَ مَوْلَى التَّوَامَةِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ لَا يَقْبَلُ مِنْ حَدِيثِهِ شَيْئًا لِيَضْمَعِيهِ، لِأَنَّهُ اخْتَلَطَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقْبَلُ مِنْهُ مَا رَوَاهُ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُنَيْبٍ خَاصَّةً، ثُمَّ يَحْمَلُ عَلَى مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ الْإِنْفِجَارُ، وَتَلَوِيثُ الْمَسْجِدِ.

فصل

[الصلاة على الجنائز في المقبرة]

فَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ فِي الْمَقْبَرَةِ فَمَنْ أَحْمَدُ فِيهَا رَوَاتَانِ. إِحْدَاهُمَا: لَا بَأْسَ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ وَهُوَ فِي الْمَقْبَرَةِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ ذَكَرَ نَافِعٌ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى عَائِشَةَ وَأُمِّ سَلَمَةَ وَسَطَ قُبُورِ الْبَقِيْعِ صَلَّى عَلَى عَائِشَةَ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَحَضَرَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ وَفَعَلَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُكْرَهُ ذَلِكَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَالْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ إِلَّا الْمَقْبَرَةَ وَالْحِمَامَ» وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضِعٍ لِلصَّلَاةِ غَيْرِ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ فَكُرِهَتْ فِيهِ صَلَاةُ الْجَنَازَةِ كَالْحِمَامِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنَ التَّكْبِيرِ قَضَاهُ مُتَابِعًا، فَإِنْ سَلَّمَ مَعَ الْإِمَامِ وَلَمْ يَقْضِ، فَلَا بَأْسَ).

وَجُمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَسْبُوقَ بِتَكْبِيرِ الصَّلَاةِ فِي الْجَنَازَةِ يُسْنُ لَهُ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنْهَا. وَمِمَّنْ قَالَ: يَقْضِي مَا فَاتَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ سَبْرِينَ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ الْقَضَاءِ فَلَا بَأْسَ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَالْحَسَنِ، وَأَبِي بَكْرٍ السُّخْتَانِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ قَالُوا: لَا يَقْضِي مَا فَاتَ مِنَ تَكْبِيرَةِ الْجَنَازَةِ. قَالَ أَحْمَدُ:

عَمْرُو بْنُ مُهَاجِرٍ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ لَمَّا مَاتَ ابْنُهُ، أَمَرَهُمْ أَنْ يَحْفَرُوا قَبْرَهُ إِلَى السَّرَّةِ وَلَا يَعْصِمُوا، فَإِنَّ مَا عَلَى ظَهْرِ الْأَرْضِ أَفْضَلُ مِمَّا سَقَلْ مِنْهَا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يعمقَ قَدْرَ قَامَةٍ وَسِنِّةٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:

«اخْفَرُوا، وَأَوْسِعُوا، وَأَعْمِقُوا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢١٥)، وَلَأَنَّ ابْنَ عَمَرَ أَوْصَى بِذَلِكَ فِي قَبْرِهِ، وَلِأَنَّهُ أُخْرِيَ أَنْ لَا تَنَالَهُ السَّبَاعُ، وَأَبْعَدُ عَلَى مَنْ يَبْنِيهِ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ تَعْمِيقُهُ إِلَى الصُّدْرِ، لِأَنَّ التَّعْمِيقَ قَدْرَ قَامَةٍ وَسِنِّةٍ يَشُو، وَيَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «أَعْمِقُوا» لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ لِقَدْرِ التَّعْمِيقِ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّهُ أَوْصَى بِذَلِكَ فِي قَبْرِهِ، وَلَوْ صَحَّ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ لَمْ يَعُدَّهُ إِلَى غَيْرِهِ.

إِذَا بَنِيَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَحْسِينُهُ وَتَعْمِيقُهُ وَتَوْسِيعُهُ؛ لِلْخَيْرِ. وَقَدْ رَوَى زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، قَالَ: وَقَفْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى قَبْرِ، فَقَالَ: «اصْنَعُوا كَذَا، اصْنَعُوا كَذَا»، ثُمَّ قَالَ: «مَا بِي أَنْ يَكُونَ يُغْنِي عَنْهُ شَيْئًا، وَلَكِنْ اللَّهُ يُجِبُ إِذَا عَمِلَ الْعَمَلُ أَنْ يُحْكَمَ» قَالَ مُعَمَّرٌ وَبَلَغَنِي أَنَّهُ قَالَ: «وَلَكِنَّهُ أَطِيبَ لِأَنْفُسِ أَهْلِيهِ» رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ.

فصل

[السنة أن يلحد قبر الميت]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يُلْحَدَ قَبْرَ الْمَيِّتِ، كَمَا صَنَعَ بِقَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ سَعْدُ ابْنُ أَبِي وَقَّاصٍ الْخُدَّاءُ لِي لِحْدًا، وَانصَبُوا عَلَيَّ اللَّبْنَ نَصْبًا، كَمَا صَنَعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٦٦) وَمَعْنَى اللَّحْدِ، أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ أَرْضَ الْقَبْرِ حَفَرَ فِيهِ مِمَّا يَلِي الْقَبْلَةَ مَكَانًا يُوضَعُ الْمَيِّتُ فِيهِ، فَإِنَّ كَانَتِ الْأَرْضُ رَخْوَةً جَعَلَ لَهُ مِنَ الْحِجَارَةِ شِبْهَ اللَّحْدِ. قَالَ أَحْمَدُ وَلَا أُجِبُ الشُّقَّ. لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اللَّحْدُ لَنَا، وَالشُّقُّ لِغَيْرِنَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٠٨) وَالنَّسَائِيُّ (١٠٤٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٠٠٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ فَإِنَّ لَمْ يُعْمَلِ اللَّحْدُ شُقُّ لَهُ فِي الْأَرْضِ، وَمَعْنَى الشُّقِّ أَنْ يَحْفَرُ فِي أَرْضِ الْقَبْرِ شَقًّا يُوضَعُ الْمَيِّتُ فِيهِ، وَيَسْقَفُهُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وَيَضَعُ الْمَيِّتَ فِي اللَّحْدِ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ، مُسْتَقْبِلَ الْقَبْلَةَ بِوَجْهِهِ، وَيَضَعُ تَحْتَ رَأْسِهِ لَبَنَةً، أَوْ حَجْرًا، أَوْ شَيْئًا مُرْتَفِعًا، كَمَا يَصْنَعُ الْحَيُّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِذَا جَعَلْتُمُونِي فِي اللَّحْدِ فَأَنْصُرُوا بِخَدِّي إِلَى الْأَرْضِ. وَبَدَنِي مِنَ الْحَاطِطِ لِئَلَّا يَنْكَبَ عَلَى وَجْهِهِ وَيُسْنَدُ مِنْ وَرَائِهِ بِتَرَابٍ، لِئَلَّا يَنْقَلِبَ. قَالَ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: مَا أُجِبُ أَنْ يُجْعَلَ فِي الْقَبْرِ مُضْرَبَةٌ وَلَا مِخْدَةٌ. وَقَدْ جُعِلَ فِي قَبْرِ

يَنْظُرُ، وَلَيْسَ هَذَا اسْتِغْلَالًا بِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ، وَإِنَّمَا يُصَلِّي مَعَهُ مَا أَدْرَكَهُ، فَيَجْرُئُهُ، كَالَّذِي عَقِيبَ تَكْبِيرِ الْإِمَامِ، أَوْ يَتَأَخَّرُ عَنْ ذَلِكَ قَلِيلًا. وَعَنْ مَالِكِ كَالرَّوَاتِبِينَ. قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: سَهْلٌ أَحْمَدُ فِي الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا.

وَمَتَى أَدْرَكَ الْإِمَامُ فِي التَّكْبِيرِ الْأَوَّلِيِّ فَكَبَّرَ، وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ، ثُمَّ كَبَّرَ الْإِمَامُ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّهَا، فَإِنَّهُ يَكْبَرُ، وَيَتَابَعُهُ، وَيَقْطَعُ الْقِرَاءَةَ كَالْمُسْتَوْبِقِ فِي بَيِّتِ الصَّلَوَاتِ، إِذَا رَكَعَ الْإِمَامُ قَبْلَ انْتِمَاءِ الْقِرَاءَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُدْخَلُ قَبْرَهُ مِنْ عِنْدِ رِجْلَيْهِ إِنْ كَانَ أَسْهَلُ عَلَيْهِمْ).

الضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ «رِجْلَيْهِ» يَعُودُ إِلَى الْقَبْرِ. أَي: مِنْ عِنْدِ مَوْضِعِ الرِّجْلَيْنِ. وَذَلِكَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُوضَعَ رَأْسُ الْمَيِّتِ عِنْدَ رِجْلِ الْقَبْرِ، ثُمَّ يُسَلُّ سَلًا إِلَى الْقَبْرِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ، وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَوْضِعُ الْجَنَائِزَ عَلَى جَانِبِ الْقَبْرِ، مِمَّا يَلِي الْقَبْلَةَ، ثُمَّ يُدْخَلُ الْقَبْرَ مُغْرَضًا؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَأَنَّ الشَّعْبِيَّ قَالَ: حَدَّثَنِي مَنْ رَأَى أَهْلَ الْمَدِينَةِ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ يُدْخِلُونَ مَوْتَاهُمْ مِنْ قِبَلِ الْقَبْلَةِ وَأَنَّ السَّلَّ شَيْءٌ أَحَدَثَهُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ، «أَنَّ الْحَارِثَ أَوْصَى أَنْ يَلِيَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ دَخَلَ الْقَبْرَ، فَأَدْخَلَهُ مِنْ رِجْلَيْ الْقَبْرِ، وَقَالَ: هَذَا السُّنَّةُ. وَهَذَا يَقْتَضِي سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ سَلًا». وَمَا ذَكَرَ عَنِ الشَّعْبِيِّ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَلَى الْعَدَدِ التَّكْبِيرِ أَنْ يَغْيَرُوا سُنَّةَ ظَاهِرَةَ فِي الدَّفْنِ إِلَّا بِسَبَبِ ظَاهِرٍ، أَوْ سُلْطَانِ قَاهِرٍ. قَالَ: وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، وَلَوْ بَنِيَ فَسُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ مُقَدَّمَةٌ عَلَى فِعْلِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَإِنْ كَانَ الْأَسْهَلُ عَلَيْهِمْ أَخَذَهُ مِنْ قِبَلِ الْقَبْلَةَ، أَوْ مِنْ رَأْسِ الْقَبْرِ، فَلَا حَرَجَ فِيهِ، لِأَنَّ اسْتِحْبَابَ أَخَذِهِ مِنْ رِجْلَيْ الْقَبْرِ، إِنَّمَا كَانَ طَلَبًا لِلْسُهُولَةِ عَلَيْهِمْ؛ وَالرَّفْقَ بِهِمْ فَإِذَا كَانَ الْأَسْهَلُ غَيْرَهُ كَانَ مُسْتَحَبًّا. قَالَ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: كُلُّ لَا بَأْسَ بِهِ.

فصل

[تعميق القبر إلى الصدر]

قَالَ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: يُعمقُ الْقَبْرَ إِلَى الصُّدْرِ، الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءً. كَانَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ يُسْتَحْبَبَانِ أَنْ يُعمقُ الْقَبْرَ إِلَى الصُّدْرِ. وَقَالَ سَعِيدٌ حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ عَنْ

وَرَوَى وَعَلَى سَنُو رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٥٥٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: «حَضَرْتُ ابْنَ عُمَرَ فِي جَنَازَةٍ فَلَمَّا وَضَعَهَا فِي اللَّحْدِ، قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا أَخَذَ فِي تَسْوِيَةِ اللَّبَنِ عَلَى اللَّحْدِ، قَالَ: اللَّهُمَّ اجْرِمْهَا مِنَ الشَّيْطَانِ، وَمِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، اللَّهُمَّ جَافِ الْأَرْضَ عَنْ جَنَّتَيْهَا، وَصَعِّدْ رُوحَهَا، وَلَقِّهَا مِنْكَ رِضْوَانًا قُلْتُ: يَا ابْنَ عُمَرَ أَسَىءَ سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَمْ قُلْتَهُ بِرَأْيِكَ؟ قَالَ: إِنِّي إِذَا لَقَائِدٌ عَلَى الْقَوْلِ، بَلَّ سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا سُورِيَ عَلَى الْمَيِّتِ قَالَ: اللَّهُمَّ اسْلَمْهُ إِلَيْكَ الْأَهْلُ وَالْمَالُ وَالْعَشِيرَةُ، وَذَنْبُهُ عَظِيمٌ، فَاعْفِرْ لَهُ. رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ.

فصل

[الرجل يموت في سفينة في البحر، كيف يدفن؟]

إِذَا مَاتَ فِي سَفِينَةٍ فِي الْبَحْرِ فَقَالَ أَحْمَدُ - رحمه الله -: يُتَنظَرُ بِهِ إِنْ كَانُوا يَرْجُونَ أَنْ يَجِدُوا لَهُ مَوْضِعًا يَدْفِنُونَهُ فِيهِ، حَسْبُهُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، مَا لَمْ يَخَافُوا عَلَيْهِ الْفَسَادَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا غَسَلُ، وَكَفْنُ، وَحُطُّ، وَصَلَى عَلَيْهِ وَيُقَالُ بِشَيْءٍ، وَيُلْقَى فِي الْمَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنُ. قَالَ الْحَسَنُ: يُتْرَكُ فِي زَيْبِلٍ، وَيُلْقَى فِي الْبَحْرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُرْبَطُ بَيْنَ لَوْحَيْنِ لِيَحْمِلَهُ الْبَحْرُ إِلَى السَّاحِلِ فَرُبَّمَا وَقَعَ إِلَى قَوْمٍ يَدْفِنُونَهُ، وَإِنْ أَلْفَرَهُ فِي الْبَحْرِ لَمْ يَأْتُمُوا. وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ السَّرُّ الْمَقْصُودُ مِنْ دَفْنِهِ، وَالْقَاوِةُ بَيْنَ لَوْحَيْنِ تَعْرِيفٌ لَهُ لِلتَّعْمِيرِ وَالْهَنْكِ، وَرُبَّمَا بَقِيَ عَلَى السَّاحِلِ مَهْتُوكًا عَرِيانًا، وَرُبَّمَا وَقَعَ إِلَى قَوْمٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ يُحْمَرُ قَبْرُهَا بِبُوبٍ).

لَا نَعْلَمُ فِي اسْتِحْبَابِ هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى ابْنُ سِيرِينَ، أَنَّ عُمَرَ كَانَ يُغَطِّي قَبْرَ الْمَرْأَةِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ مَرَّ بِقَوْمٍ قَدْ دَفَنُوا مَيْتًا، وَسَطُوا عَلَى قَبْرِهَا الثُّوبَ، فَجَذَبَهُ وَقَالَ: إِنَّمَا يُصْنَعُ هَذَا بِالنِّسَاءِ. وَشَهِدَ أَنَّهُ بِنُ مَالِكٍ دَفَنَ أَبِي زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ فَحَمَرَ الْقَبْرَ بِبُوبٍ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَنَسٍ: ارْزُقُوا الثُّوبَ، إِنَّمَا يُحْمَرُ قَبْرُ النِّسَاءِ، وَأَنْسَ شَاهِدٌ عَلَى شَفِيرِ الْقَبْرِ لَا يُنْجَرُ. وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ عَوْرَةٌ، وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَدْفَنَ مِنْهَا شَيْءٌ قَبْرَ الْحَاضِرُونَ، فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ رَجُلًا كَرِهَ سَرُّ قَبْرِهِ. لِمَا ذَكَرْنَا. وَكَرِهَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ وَلَمْ يَكْرَهُهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَبُو نُوَيْرٍ وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَنْسَ يَدُلُّ عَلَى كَرَاهِيَتِهِ، وَلَأنَّ كَشْفَهُ أَمْكَنُ وَأَبْعَدُ مِنَ التَّشْبِيهِ بِالنِّسَاءِ، مَعَ مَا فِيهِ مِنْ اتِّبَاعِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

النَّبِيِّ ﷺ قَطِيفَةً حَمْرَاءَ، فَإِنْ جَعَلُوا قَطِيفَةً فَلِعَلَّةٍ، فَإِذَا فَرَعُوا نَصَبُوا عَلَيْهِ اللَّبْنَ نَصْبًا. وَيُسَدُّ خَلْلَهُ بِالطَّيْنِ لِيَلَا يَصِلَ إِلَيْهِ التُّرَابُ، وَإِنْ جَعَلَ مَكَانَ اللَّبَنِ قَصْبًا، فَحَسَنٌ. لِأَنَّ الشَّعْبِيَّ قَالَ: جُعِلَ عَلَى لَحْدِ النَّبِيِّ ﷺ طَنْ قَصْبٍ، فَإِنِّي رَأَيْتُ الْمُهَاجِرِينَ يَسْتَحْبُونَ ذَلِكَ. قَالَ الْخَلَّالُ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يُمِيلُ إِلَى اللَّبَنِ، وَيَخْتَارُهُ عَلَى الْقَصْبِ، ثُمَّ تَرَكَ ذَلِكَ. وَمَالَ إِلَى اسْتِحْبَابِ الْقَصْبِ عَلَى اللَّبَنِ، وَأَمَّا الْخَشَبُ نَكَرَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِذَا لَمْ يُوَجَدْ غَيْرُهُ، وَأَكْثَرَ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ اسْتِحْبَابَ اللَّبَنِ، وَتَقْدِيمَهُ عَلَى الْقَصْبِ؛ لِقَوْلِ سَعِيدٍ: انصَبُوا عَلَيَّ اللَّبْنَ نَصْبًا، كَمَا صَبَحَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَوْلُ سَعِيدٍ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ الشَّعْبِيِّ فَإِنَّ الشَّعْبِيَّ لَمْ يَرِ، وَلَمْ يَحْمَرْ، وَأَيُّهُمَا فَعَلَهُ كَانَ حَسَنًا. قَالَ حَنْبَلٌ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَبْنٌ؟ قَالَ يُنصَبُ عَلَيْهِ الْقَصْبُ وَالْحَشِيشُ، وَمَا أَمْكَنَ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ يُهَالُ عَلَيْهِ التُّرَابُ.

فصل

[يحثو من حضر الجنازة فألقي عليها التراب ثلاث

حيات]

رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ حَضَرَ جَنَازَةَ، فَلَمَّا أَلْفَى عَلَيْهَا التُّرَابَ، قَامَ إِلَى الْقَبْرِ، فَحَثَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ حَيَاتٍ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَكَانِهِ وَقَالَ: قَدْ جَاءَ عَنِّي وَعَصِحُّ، أَنَّهُ حَثَى عَلَى قَبْرِ ابْنِ مَكْفَمٍ وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ فَعَلَ فَحَسَنٌ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَا بَأْسَ.

وَوَجْهَ اسْتِحْبَابِهِ مَا رَوَى «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، ثُمَّ أَتَى قَبْرَ الْمَيِّتِ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ، فَحَثَى عَلَيْهِ ثَلَاثًا». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٥٦٥). وَعَنْ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَطْعُونٍ فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا، ثُمَّ أَتَى الْقَبْرَ فَحَثَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ حَيَاتٍ وَهُوَ قَائِمٌ عِنْدَ رَأْسِهِ». رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (٧٦/٢). وَعَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَثَى عَلَى الْمَيِّتِ ثَلَاثَ حَيَاتٍ يَدْفِنُهُ جَمِيعًا». أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» (٣٦١/١). وَقَعَلَهُ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ لَمَّا دَفَنَ زَيْدَ بْنَ نَابِتٍ حَثَى فِي قَبْرِهِ ثَلَاثًا، وَقَالَ: هَكَذَا يَذْهَبُ الْعِلْمُ.

فصل

[ما يقول من يضع الميت في قبره حين وضعه]

وَيَقُولُ حِينَ يَضَعُهُ فِي قَبْرِهِ مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أُذْخِلَ الْمَيِّتُ الْقَبْرَ، قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

فصل

[أولى الناس بدفن الرجل]

فَأَمَّا الرَّجُلُ فَأَوْلَى النَّاسِ بِدْفِيهِ أَوْلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ مِنْ أَقَارِبِهِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ طَلَبَ الْحِظِّ لِلْمَيِّتِ وَالرَّفْقَ بِهِ. قَالَ عَلِيُّ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّمَا يَلِي الرَّجُلَ أَهْلُهُ. وَهَذَا أَبُو دَاوُدَ. وَلَا تَوْقِيفَ فِي عَدَدِ مَنْ يَدْخُلُ الْقَبْرَ وَعَلِيٌّ وَأَسَامَةُ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلَا تَوْقِيفَ فِي عَدَدِ مَنْ يَدْخُلُ الْقَبْرَ نَصْرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ عَدَدُهُمْ عَلَى حَسَبِ حَالِ الْمَيِّتِ وَحَاجَتِهِ وَمَا هُوَ أَهْلُهُ فِي أَمْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ وَتَرَاهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلْحَدَهُ ثَلَاثَةَ، وَلَمَّا كَانَ اتِّفَاقًا أَوْ لِحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٢١٠) عَنْ أَبِي مَرْحَبٍ، أَنَّ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ نَزَلَ فِي قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِمْ أَرْبَعَةَ. وَإِذَا كَانَ الْمُتَوَلَّى فِيهَا كَانَ حَسَنًا؛ لِأَنَّهُ مُخْتِاجٌ إِلَى مَعْرِفَةِ مَا يَصْنَعُهُ فِي الْقَبْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُشَقُّ الْكَفَنُ فِي الْقَبْرِ، وَتَحُلُّ الْعَقْدَةُ).

أَمَّا شَقُّ الْكَفَنِ فَغَيْرُ جَائِزٍ، لِأَنَّهُ اتِّلَافٌ مُسْتَعْنَى عَنْهُ، وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا كَفَنَ أَحَدَكُمْ أَحَاهُ فَلْيُحْسِنِ كَفَنَهُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٤٣). وَتَخْرِيقُهُ يُتَلَفُهُ، وَيَذْهَبُ بِحُسْنِهِ. وَأَمَّا حُلُّ الْعَقْدِ مِنْ عِنْدِ رَأْسِهِ وَرِجْلَيْهِ، فَمُسْتَحَبٌّ؛ لِأَنَّ عَقْدَهَا كَانَ لِلْخَوْفِ مِنْ انْتِشَارِهَا، وَقَدْ أَمِنَ ذَلِكَ بِدَفْنِهِ، وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَدْخَلَ نَعِيمَ بْنِ مَسْعُودٍ الْأَنْضَجِيَّ الْقَبْرَ نَزَعَ الْأَجْلَةَ بِيَمِينِهِ» وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَسَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ نَحْوَ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَدْخُلُ الْقَبْرَ أَجْرًا، وَلَا خَشَبًا، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ النَّارَ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ اللَّيْنَ وَالْقَصَبَ مُسْتَحَبٌّ، وَكَرَهُ أَحْمَدُ الْخَشَبَ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ كَانُوا يَسْتَجِيُونَ اللَّيْنَ وَيَكْرَهُونَ الْخَشَبَ. وَلَا يُسْتَحَبُّ الدُّفْنُ فِي تَابُوتٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَلِّعْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا أَصْحَابِهِ، وَفِيهِ تَشْبَهُ بِأَهْلِ الدُّنْيَا، وَالْأَرْضُ أَنْتَفَتْ لِفَضْلَاتِهِ. وَكَرَهُ الْأَجْرَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بِنَاءِ الْمُتَرَفِّينَ، وَسَائِرُ مَا مَسَّهُ النَّارُ تَسْأَلُ بِأَنَّ لَا تَمَسُّ النَّارَ.

فصل

[رفع القبر عن الأرض قدر شبر]

وَإِذَا فَرَعَ مِنَ اللَّحْدِ أَهَالَ عَلَيْهِ التُّرَابَ، وَيُرْفَعُ الْقَبْرُ عَنِ الْأَرْضِ قَدْرَ شِبْرٍ؛ لِيَعْلَمَ أَنَّهُ قَبْرٌ، فَيَتَوَقَّى وَيَتَرَحَّمُ عَلَى صَاحِبِهِ. وَرَوَى السَّاجِي، عَنْ جَابِرِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَفَعَ قَبْرَهُ عَنِ الْأَرْضِ قَدْرَ شِبْرٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَدْخُلُهَا مَحْرُمًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالنِّسَاءُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَشَائِخُ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِدْخَالِ الْمَرْأَةِ قَبْرَهَا مَحْرُمًا، وَهُوَ مَنْ كَانَ يَجِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا فِي حَيَاتِهَا، وَلَهَا السُّفْرُ مَعَهُ، وَقَدْ رَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَامَ عِنْدَ مَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ تَوَقَّيْتُ زَيْنَبَ بِنْتُ جَحْشٍ فَقَالَ: إِلَّا إِنِّي أَرْسَلْتُ إِلَى النَّسْوَةِ مِنْ يَدْخُلُهَا قَبْرَهَا فَأَرْسَلَنَ مَنْ كَانَ يَجِلُّ لَهُ السُّحُولُ عَلَيْهَا فِي حَيَاتِهَا. فَرَأَيْتُ أَنْ قَدْ صَدَقَنَ. وَلَمَّا تَوَقَّيْتُ امْرَأَةَ عَمْرٍو قَالَ لَأَهْلِهَا: أَنْتُمْ أَحَقُّ بِهَا وَلِأَنَّ مَحْرُمًا أَوْلَى النَّاسِ بِوَلَائِيهَا فِي الْحَيَاةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْأَقَارِبَ يَفْتَدِمُونَ عَلَى الرَّوْحِ. قَالَ الْخَلَّالُ: اسْتَفْتَمْتُ الرَّوَايَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ إِذَا حَضَرَ الْأَوْلِيَاءُ وَالرَّوْحُ، فَلِأَوْلِيَاءِهِ أَحَبُّ إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَوْلِيَاءُ فَالرَّوْحُ أَحَقُّ مِنَ الْغَرِيبِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَيْرِ عَمْرٍو. وَلِأَنَّ الرَّوْحَ قَدْ زَالَتْ رُوْحِيَّتُهُ بِمَوْتِهَا، وَالْقَرَابَةُ بَاقِيَةٌ.

وَقَالَ الْقَاضِي: الرَّوْحُ أَحَقُّ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ، لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَدْخَلَ امْرَأَتَهُ قَبْرَهَا دُونَ أَقَارِبِهَا، وَلِأَنَّهُ أَحَقُّ بِغُسْلِهَا مِنْهُمْ، فَكَانَ أَوْلَى بِدْخَالِهَا قَبْرَهَا، كَمَحَلِّ الرَّفَاقِ، وَآيَهُمَا نَدَمٌ فَالْآخِرُ بَعْدُهُ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَدْخُلَهَا النِّسَاءُ؛ لِأَنَّهُ مَبَاحٌ لَهُنَّ النَّظَرُ إِلَيْهَا، وَهُنَّ أَحَقُّ بِغُسْلِهَا. وَعَلَى هَذَا يَفْتَدِمُ الْأَقْرَبُ مِنْهُنَّ فَالْأَقْرَبُ، كَمَا فِي حَقِّ الرَّجُلِ. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ النِّسَاءَ لَا يَسْتَطِيعْنَ أَنْ يَدْخُلْنَ الْقَبْرَ، وَلَا يَدْفِنْنَ، وَهَذَا أَصَحُّ وَأَحْسَنُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ مَاتَتْ ابْنَتُهُ أَمْرٌ أَبَا طَلْحَةَ فَتَزَلَّ فِي قَبْرِهَا. وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «أَيُّكُمْ لَمْ يَفَارِقِ الْيَلْتَةَ؟ قَالَ أَبُو طَلْحَةَ: أَنَا. فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَتَزَلَّ فَأَدْخَلَهَا قَبْرَهَا» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٢٢٦) وَرَأَى النَّبِيُّ ﷺ النِّسَاءَ فِي جَنَازَةٍ، فَقَالَ: «هَلْ تَحْمِلِينَ؟» قُلْنَ: لَا. قَالَ: «هَلْ تَذَلِينَ فِي مَنْ يَدْلِي؟» قُلْنَ: لَا. قَالَ: «فَارْجِعْنَ مَأْزُورَاتٍ غَيْرَ مَأْجُورَاتٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٥٧٨). وَهَذَا اسْتِفْهَامٌ إِنْكَارٌ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ لَهُنَّ بِحَالٍ وَكَيفَ يُشْرَعُ لَهُنَّ وَقَدْ نَهَاهُنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ؟ وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ كَانَ مَشْرُوعًا لَفَعِلَ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ خُلَفَائِهِ، وَلَقِيلَ عَنْ بَعْضِ الْأَيْمَةِ، وَلِأَنَّ الْجَنَازَةَ يَحْضُرُهَا جُمُوعُ الرِّجَالِ، وَفِي زُورِ النِّسَاءِ فِي الْقَبْرِ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ هَتَاكٌ لَهُنَّ، مَعَ عَجْزِهِنَّ عَنِ الدَّفْنِ، وَضَعْفِهِنَّ عَنْ حَمْلِ الْمَيِّتَةِ وَتَقْلِيلِهَا، فَلَا يُشْرَعُ. لَكِنْ إِنْ عَدِمَ مَحْرُمًا، اسْتَجِبَ ذَلِكَ لِلْمَشَائِخِ؛ لِأَنَّهُمْ أَقَلُّ شَهْوَةً وَأَبْعَدُ مِنَ الْفِتْنَةِ، وَكَذَلِكَ مَنْ يَلِيهِمْ مِنْ فَضْلَاءِ النَّاسِ وَأَهْلِ الدِّينِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَبَا طَلْحَةَ، فَتَزَلَّ فِي قَبْرِ ابْنَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ.

وَرَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: قُلْتُ لِعَائِشَةَ: يَا أُمَّةَ أَكْشِيهِ لِي عَنْ

فصل

[الوقوف على القبر بعد الدفن والدعاء

للميت]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْوُقُوفِ عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَمَا يَدْفَنُ، يَدْعُو لِمَيِّتٍ؟
قَالَ: لَا يَأْسُ بِهِ، قَدْ وَقَفَ عَلَيَّ وَالْأَخْنَفُ بْنُ قَيْسٍ، وَرَوَى أَبُو
دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٣٢٢١) عَنْ عُمَانَ، قَالَ «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دَفَنَ
الرُّجُلَ وَقَفَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: اسْتَغْفِرُوا لِأَخِيكُمْ، وَاسْأَلُوا لَهُ التَّيْبَتِ،
فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ». وَرَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ وَمُسْلِمٌ (١٢١) وَالْبُخَارِيُّ
عَنِ السَّرِيِّ قَالَ: لَمَّا حَضَرَتْ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ الْوَفَاةَ، قَالَ:
اجْلِسُوا عِنْدَ قَبْرِي قَدْرَ مَا يَنْحَرُ جُزُورٌ، وَيَقْسَمُ، فَإِنِّي أَسْتَأْسِسُ بِكُمْ.

فصل

[التلقين بعد الدفن]

فَأَمَّا التَّلْقِينُ بَعْدَ الدَّفْنِ فَلَمْ أَجِدْ فِيهِ عَنِ أَحْمَدَ شَيْئًا، وَلَا أَعْلَمُ
فِيهِ لِلْأَيْمَةِ قَوْلًا، سِوَى مَا رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ فَهَذَا
الَّذِي يَصْنَعُونَ إِذَا دُفِنَ الْمَيِّتُ، يَقِفُ الرَّجُلُ، وَيَقُولُ: يَا فُلَانُ بْنُ
فُلَانَةَ، أَذْكَرُ مَا فَارَقْتَ عَلَيْهِ، شَهَادَةَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ فَقَالَ: مَا
رَأَيْتُ أَحَدًا فَعَلَّ هَذَا إِلَّا أَهْلَ الشَّامِ، حِينَ مَاتَ أَبُو الْمُعْبِرَةِ جَاءَ
إِنْسَانٌ، فَقَالَ ذَلِكَ. قَالَ: وَكَانَ أَبُو الْمُعْبِرَةِ يَزُورِي فِيهِ عَنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ
أَبِي مَرْيَمَ، عَنْ أَشْبَاحِهِمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ، وَكَانَ ابْنُ عِيَّاشٍ
يَزُورِي فِيهِ، ثُمَّ قَالَ فِيهِ: إِنَّمَا لِأَبِي عَذَابُ الْقَبْرِ. قَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو
الْخَطَّابِ: يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ.

وَرَوَى فِيهِ عَنِ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ
أَحَدُكُمْ، فَسُوِّتُمْ عَلَيْهِ التُّرَابَ، فَلْيَقِفْ أَحَدُكُمْ عِنْدَ رَأْسِ قَبْرِهِ، ثُمَّ
لِيَقُلْ: يَا فُلَانُ بْنُ فُلَانَةَ، فَإِنَّهُ يَسْمَعُ، وَلَا يُجِيبُ، ثُمَّ لِيَقُلْ: يَا فُلَانُ
بْنَ فُلَانَةَ الثَّانِيَةَ، فَيَسْتَوِي قَاعِدًا، ثُمَّ لِيَقُلْ: يَا فُلَانُ بْنُ فُلَانَةَ، فَإِنَّهُ
يَقُولُ: أَرَاهِدُنَا بِرِخْمِكَ اللَّهُ، وَلَكِنْ لَا نَسْمَعُونَ. فَيَقُولُ: أَذْكَرُ مَا
خَرَجْتَ عَلَيْهِ مِنَ الدُّنْيَا، شَهَادَةَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا
عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَنْكَ رَضِيْتَ بِاللَّهِ رَبًّا، وَبِالْإِسْلَامِ دِينًا، وَبِمُحَمَّدٍ
ﷺ نَبِيًّا، وَبِالْقُرْآنِ إِمَامًا. فَإِنْ مُتَّكِرًا وَتَكْبِيرًا بِتَأَخُّرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
فَيَقُولُ: انْطَلِقْ، فَمَا يَقْعِدُنَا عِنْدَ هَذَا وَقَدْ لَقِّنَ حُجَّتَهُ، وَيَكُونُ اللَّهُ
تَعَالَى حُجَّتَهُ وَدُونَهُمَا فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ اسْمَ
أُمَّةٍ؟ قَالَ: فَلْيَسْتَبْ إِلَى حَوَاءٍ» رَوَاهُ ابْنُ شَاهِينَ فِي (كِتَابِ ذِكْرِ
الْمَوْتِ) بِإِسْنَادِهِ.

وَرَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: قُلْتُ لِعَائِشَةَ: يَا أُمَّةَ أَكْشِيهِ لِي عَنْ
قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَصَاحِبِيهِ فَكَشَفَتْ لِي عَنْ ثَلَاثَةِ قَبُورٍ، لَا
مُشْرِفَةَ وَلَا لَاطِنَةَ، مَبْطُوحَةٌ بِطُحَاءِ الْعَرَضَةِ الْخُمْرَاءِ. رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (٣٢٢٠). وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ تَرَابِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ
أَحْمَدُ، وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عُفَيْهِ بْنِ عَامِرٍ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُجْعَلُ فِي
الْقَبْرِ مِنَ التُّرَابِ أَكْثَرُ مِمَّا خَرَجَ مِنْهُ حِينَ حُفِرَ. وَرَوَى الْخَلَّالُ
بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُزَادَ عَلَى الْقَبْرِ
عَلَى حُفْرَتِهِ، وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ الْقَبْرِ إِلَّا شَيْئًا يَسِيرًا، يَقُولُ النَّبِيُّ
ﷺ لِعَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا تَدْعُ بِشَيْئًا إِلَّا طَمَسْتَهُ، وَلَا قَبْرًا
مُشْرِفًا إِلَّا سَوَّيْتَهُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٦٩) وَغَيْرُهُ. وَالْمُشْرِفُ مَا رُوِيَ
كثيرًا، بِذَلِيلِ قَوْلِ الْقَاسِمِ فِي صِفَةِ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبِيهِ: لَا
مُشْرِفَةَ، وَلَا لَاطِنَةَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُرْسَ عَلَى الْقَبْرِ مَاءٌ لِيَلْتَرِقَ تَرَابُهُ.
قَالَ أَبُو رَافِعٍ «سَلَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَعْدًا وَرَسَّ عَلَى قَبْرِهِ مَاءً». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٥٥١). وَعَنْ جَابِرٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَسَّ عَلَى
قَبْرِهِ مَاءً، وَرَأَاهُمَا الْخَلَّالُ جَمِيعًا».

فصل

[تعليم القبر بحجر أو خشبة]

وَلَا يَأْسُ بِتَعْلِيمِ الْقَبْرِ بِحَجَرٍ أَوْ خَشْبَةٍ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَأْسُ أَنْ
يُعَلَّمَ الرَّجُلُ الْقَبْرَ عَلَامَةً يَعْرِفُهَا، وَقَدْ عَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ قَبْرَ عُمَانَ
ابْنِ مَطْعُونٍ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٣٢٠٦) عَنِ الْمُطَّلِبِ قَالَ:
«لَمَّا مَاتَ عُمَانُ بْنُ مَطْعُونٍ أُخْرِجَ بِجَنَازَتِهِ، فَدُفِنَ، أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ
رَجُلًا أَنْ يَأْتِيَهُ بِحَجَرٍ فَلَمْ يَسْتَطِعْ حَمَلُهُ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فَحَسَرَ عَنْ ذِرَاعَيْهِ، ثُمَّ حَمَلَهَا، فَوَضَعَهَا عِنْدَ رَأْسِهِ، وَقَالَ: أَعْلَمُ بِهَا
قَبْرَ أَحِي، وَأَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِهِ» وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ عَنِ النَّبِيِّ
ﷺ مِنْ رِوَايَةِ أَنَسٍ.

فصل

[تسليم القبر]

وَتَسْلِيمُ الْقَبْرِ أَفْضَلُ مِنْ تَسْطِيحِهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ،
وَالثَّوْرِيُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَسْطِيحُهُ أَفْضَلُ. قَالَ: وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ سَطَحَ قَبْرَ ابْنِ إِبرَاهِيمَ. وَعَنِ الْقَاسِمِ قَالَ: رَأَيْتُ قَبْرَ النَّبِيِّ
ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعَمْرٌ مُسْطَحًا.
وَلَنَا مَا رَوَى سُفْيَانُ الثَّمَارِيُّ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ مُسْتَمًا.
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ (١٣٢٥) وَعَنِ الْحَسَنِ مِثْلَهُ وَلَأنَّ التَّسْطِيحَ
يُشْبِهُ آيَةَ أَهْلِ الدُّنْيَا، وَهُوَ أَشْبَهُ بِشِعَارِ أَهْلِ الْبَدْعِ، فَكَانَ مَكْرُوهًا.

فصل

[تطيين القبر]

سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ تَطْيِينِ الْقُبُورِ فَقَالَ: أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِوَيْسَاسٍ. وَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ الْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَوَى أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَتَعَاهَدُ قَبْرَ عَاصِمِ بْنِ عُمَرَ. قَالَ نَافِعٌ وَتَوَفَّى ابْنُ لَهُ وَهُوَ غَائِبٌ، فَقَدِمَ فَسَأَلْنَا عَنْهُ، فَذَلَّلْنَا عَلَيْهِ، فَكَانَ يَتَعَاهَدُ الْقَبْرَ وَيَأْمُرُ بِإِصْلَاحِهِ. وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَزَالُ الْمَيِّتُ يَسْمَعُ الْأَذَانَ مَا لَمْ يُطَيَّنْ قَبْرُهُ. أَوْ قَالَ: مَا لَمْ يُطَوَّ قَبْرُهُ».

فصل

[البناء على القبر وتخصيصه والكتابة عليه]

وَيُكْرَهُ الْبِنَاءُ عَلَى الْقَبْرِ، وَتَخْصِيصُهُ، وَالْكِتَابَةُ عَلَيْهِ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٩٧٠) قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُجْصَصَ الْقَبْرُ، وَأَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ، وَأَنْ يُعَدَّ عَلَيْهِ». زَادَ التِّرْمِذِيُّ وَأَنْ يُكْتَبَ عَلَيْهِ. وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ زِينَةِ الدُّنْيَا، فَلَا حَاجَةَ بِالْمَيِّتِ إِلَيْهِ. وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ ذَلِيلٌ عَلَى الرُّخْصَةِ فِي طِينِ الْقَبْرِ، لِتَخْصِيصِهِ وَتَجْصِيسِهِ بِالنَّهْيِ وَنَهْيِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنْ يُبْنَى عَلَى الْقَبْرِ بِأَجْرٍ، وَأَوْصَى بِذَلِكَ. وَأَوْصَى الْأَسْوَدُ بْنُ زَيْدٍ أَنْ لَا تَجْعَلُوا عَلَى قَبْرِي أَجْرًا وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ كَانُوا يَكْرَهُونَ الْأَجْرَ فِي قُبُورِهِمْ. وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يُضْرَبَ عَلَى الْقَبْرِ فُسْطَاطٌ وَأَوْصَى أَبُو هُرَيْرَةَ حِينَ حَضَرَهُ الْمَوْتُ أَنْ لَا تَضْرِبُوا عَلَيَّ فُسْطَاطًا.

فصل

[يكراه الجلوس على القبر والاتكاء عليه والاستناد إليه]

[إليه، والمشي عليه، والتغوط بين القبور]

وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ عَلَى الْقَبْرِ، وَالِاتِّكَاءُ عَلَيْهِ، وَالِاسْتِنَادُ إِلَيْهِ، وَالْمَشْيُ عَلَيْهِ، وَالتَّغَوُّطُ بَيْنَ الْقُبُورِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَفِي حَدِيثِ أَبِي مَرْثَدٍ الْغَنَوِيِّ: «لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ، وَلَا تَصَلُّوا إِلَيْهَا» صَحِيحٌ. وَذَكَرَ لِأَحْمَدَ أَنَّ مَالِكًا يَسْأَلُ حَدِيثَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُجْلَسَ عَلَى الْقَبْرِ أَوْ لِلْخَلَاءِ. فَقَالَ: لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ، وَلَمْ يُعْجِبْهُ رَأْيُ مَالِكٍ وَرَوَى الْخَلَالَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عَامِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَنْ أَطَأَ عَلَى حِمْرَةٍ، أَوْ سِنْفٍ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَطَأَ عَلَى قَبْرِ مُسْلِمٍ، وَلَا أَبَالِي أَوْسَطَ الْقُبُورِ فَصَيِّتُ حَاجَتِي، أَوْ وَسَطَ السُّوقِ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٥٦٧).

فصل

[اتخاذ السرج على القبور]

وَلَا يَجُوزُ اتِّخَاذُ السَّرْجِ عَلَى الْقُبُورِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ ذُرَّازَاتِ الْقُبُورِ، الْمُتَّخِذَاتِ عَلَيْهِنَّ الْمَسَاجِدَ وَالسَّرْجَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٣٦)، وَالنَّسَائِيُّ (٢١٧٠)، وَلَفْظُهُ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَوْ أَبْيَحَ لَمْ يَلْعَنَنَّ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ فَعَلَهُ، وَلِأَنَّ فِيهِ تَضْيِيعًا لِلْمَسَالِ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ، وَإِفْرَاطًا فِي تَعْظِيمِ الْقُبُورِ أَشْبَهَ تَعْظِيمِ الْأَصْنَامِ وَلَا يَجُوزُ اتِّخَاذُ الْمَسَاجِدِ عَلَى الْقُبُورِ لِهَذَا الْخَبَرِ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ» يُحَذَّرُ بِمِثْلِ مَا صَنَعُوا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٢٩). وَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنَّمَا لَمْ يُبَيِّزْ قَبْرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِئَلَّا يُتَّخَذَ مَسْجِدًا، وَلِأَنَّ تَخْصِيصَ الْقُبُورِ بِالصَّلَاةِ عِنْدَهَا يُشْبِهُ تَعْظِيمَ الْأَصْنَامِ بِالسُّجُودِ لَهَا، وَالتَّغَرُّبُ إِلَيْهَا، وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ ابْنَاءَ عِبَادَةِ الْأَصْنَامِ تَعْظِيمَ الْأَمْوَاتِ، بِاتِّخَاذِ صُورِهِمْ، وَمَسْجِدِهَا، وَالصَّلَاةِ عِنْدَهَا.

فصل

[الدفن في البيوت]

وَالدَّفْنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ أَعْجَبَ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مِنَ الدَّفْنِ فِي الْبُيُوتِ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ ضَرَرًا عَلَى الْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ، وَأَشْبَهُ بِمَسَاكِينِ الْأَخْرَجَةِ، وَأَكْثَرُ لِلدُّعَاءِ لَهُ، وَالتَّرَحُّمِ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَزَلْ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ يُقْبَرُونَ فِي الصُّخَارِيِّ. فَإِنِ قِيلَ: فَالْبَيْتُ ﷺ قَبْرٌ فِي بَيْتِهِ، وَقَبْرٌ صَاحِبَاهُ مَعَهُ؟ قَالَتْ عَائِشَةُ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ لِئَلَّا يُتَّخَذَ قَبْرُهُ مَسْجِدًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَدْفِنُ أَصْحَابَهُ فِي الْبَيْتِ، وَفَعَلَهُ أَوْلَى مِنْ فَعَلِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا أَصْحَابُهُ رَأَوْا تَخْصِيصَهُ بِذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ رَوَى: «يُدْفَنُ الْأَنْبِيَاءُ حَيْثُ يَمُوتُونَ» وَصِيَانَةَ لَهُمْ عَنْ كَثْرَةِ الطَّرَاقِ، وَتَمْيِيزًا لَهُ عَنْ غَيْرِهِ.

فصل

[يستحب الدفن في المقبرة التي يكثر فيها الصالحون]

[والشهداء]

وَيُسْتَحَبُّ الدَّفْنُ فِي الْمَقْبَرَةِ الَّتِي يَكْثُرُ فِيهَا الصَّالِحُونَ وَالشُّهَدَاءُ؛ لِسَأَلِهِ بِرُكُومِهِمْ، وَكَذَلِكَ فِي الْبَقَاعِ الشَّرِيفَةِ. وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (٣٢٢٦) وَمُسْلِمٌ (٢٣٧٢) بِإِسْنَادِهِمَا أَنَّ مُوسَى - عَلَيْهِ السَّلَامُ - لَمَّا حَضَرَهُ الْمَوْتُ سَأَلَ اللَّهَ تَعَالَى أَنْ يُدْفِنَهُ أَلْسَى الْأَرْضِ الْمُقَدَّمَةِ رَمِيَةً بِحَجْرٍ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ كُنْتُ نَمَّ لَأَرْتِكُمْ قَبْرَهُ عِنْدَ الْكَيْبِيِّ الْأَحْمَرِ».

فصل

[جمع الأقرارب في الدفن]

وَجَمَعَ الْأَقْرَابَ فِي الدَّفْنِ حَسَنَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا دَفَنَ عُثْمَانَ ابْنُ مَطْلُونٍ: «أَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِيهِ» وَلَئِنْ ذَلِكَ أَسْهَلُ لِرِزَارَتِهِمْ، وَأَكْثَرُ لِلتَّرْحَمِ عَلَيْهِمْ. وَيُسْنُ تَقْدِيمُ الْأَبِ ثُمَّ مِنْ بَلَدِهِ فِي السَّنِّ وَالْفَضِيلَةِ، إِذَا أُمِّكُنْ.

فصل

[دفن الشهيد حيث قتل]

وَيُسْتَحَبُّ دَفْنُ الشَّهِيدِ حَيْثُ قُتِلَ قَالَ أَحْمَدُ: أَمَا الْقَتْلَى فَعَلَى حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ الْأَنْبِيِّ ﷺ قَالَ: «ادْفِنُوا الْقَتْلَى فِي مَصَارِعِهِمْ» وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٥١٦) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلَى أُحُدٍ أَنْ يُرَدُّوا إِلَى مَصَارِعِهِمْ. فَأَمَّا غَيْرُهُمْ فَلَا يُنْقَلُ الْمَيِّتُ مِنْ بَلَدِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ إِلَّا لِغَرَضٍ صَحِيحٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ: تُوْفِيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ بِالْحَبَشَةِ، فَحُوِلَ إِلَى مَكَّةَ فُدْفِنَ، فَلَمَّا قَدِمَتْ عَائِشَةُ أَمَتْ قَبْرَهُ ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ لَوْ حَضَرْتُكَ مَا دُفِنْتُ إِلَّا حَيْثُ مِتُّ، وَلَوْ شَهِدْتُكَ مَا رُزْتُكَ وَلَئِنْ ذَلِكَ أَحْفَى لِمُؤْتِيهِ وَأَسْلَمَ لَهُ مِنَ التَّغْيِيرِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ جَارَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: مَا أَعْلَمُ بِنَقْلِ الرَّجُلِ يَمُوتُ فِي بَلَدِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ بِأَسَأ. وَسُئِلَ الرَّهْرِيُّ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: قَدْ حُوِلَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَسَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ، مِنَ الْعَقِيقِ إِلَى الْمَدِينَةِ. وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ مَاتَ ابْنُ عَمْرٍ هُنَا، فَأَوْصَى أَنْ لَا يُدْفَنَ هَاهُنَا، وَأَنْ يُدْفَنَ بِسَرِفٍ.

فصل

[تنازع الورثة في مكان دفن الميت]

وَإِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ مِنَ الْوَرَثَةِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: يُدْفَنُ فِي الْمَقْبَرَةِ الْمُسَبَّلَةِ. وَقَالَ الْآخَرُ: يُدْفَنُ فِي بَلَدِكِ دُونَ فِي الْمُسَبَّلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثَّةَ فِيهِ، وَهُوَ أَقْلُ ضَرَرًا عَلَى الْوَارِثِ. فَإِنْ تَشَاحَا فِي الْكَفْرِ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ قَالَ: نَكَفْتُهُ مِنْ بَلَدِكِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ عَلَى الْوَارِثِ بِلُحُوقِ الْمِثَّةِ، وَتَكْفِيئِهِ مِنْ مَالِهِ قَلِيلَ الضَّرَرِ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يُوَصِّي أَنْ يُدْفَنَ فِي دَارِهِ قَالَ: يُدْفَنُ فِي الْمَقَابِرِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ، إِنْ دُفِنَ فِي دَارِهِ أَضْرَّ بِالْوَرَثَةِ. وَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ مَوْضِعَ قَبْرِهِ، وَيُوَصِّي أَنْ يُدْفَنَ فِيهِ، فَعَلَّ ذَلِكَ عُثْمَانُ بْنُ عَمَّانَ، وَعَائِشَةُ، وَعَمْرُؤُ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

فصل

[إذا تشاح اثنان في الدفن في المقبرة المسبلة، قدم

أسبقهما]

وَإِذَا تَشَاحَ اثْنَانِ فِي الدَّفْنِ فِي الْمَقْبَرَةِ الْمُسَبَّلَةِ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا فِي مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ، وَرِحَابِ الْمَسَاجِدِ، فَإِنْ تَسَاوَا أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا.

فصل

[نبش قبر الميت ودفن غيره فيه]

وَإِنْ تَيَقَّنَ أَنَّ الْمَيِّتَ قَدْ بَلِيَ وَصَارَ رَيْبِيًّا، جَارَ نَبْشُ قَبْرِهِ، وَدَفْنُ غَيْرِهِ فِيهِ وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ رَجَعَ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ. فَإِنْ حَضَرَ، فَرَجَدَ فِيهَا عِظَامًا دَفَنَهَا، وَحَفَرَ فِي مَكَانٍ آخَرَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَاسْتَدَلَّ بِأَنَّ كَسْرَ عِظَمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عِظَمِ الْحَيِّ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْمَيِّتِ يُخْرَجُ مِنْ قَبْرِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَقَالَ: إِذَا كَانَ شَيْءٌ يُؤْذِيهِ، قَدْ حُوِلَ طَلْحَةُ وَحُوِلَتْ عَائِشَةُ وَسُئِلَ عَنْ قَوْمٍ دُفِنُوا فِي بَسَاتِينَ وَمَوَاضِعَ رَدِيئَةٍ. فَقَالَ: قَدْ نَبَشَ مُعَاذُ أَمْرَأَتِهِ، وَقَدْ كَانَتْ كَفَنَتْ فِي خَلْفَيْنِ فَكَفَنَهَا وَلَمْ يَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بِأَسَأ أَنْ يُحَوَّلَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ صَلَّى عَلَى الْقَبْرِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجِنَازَةِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا، مَا لَمْ تُدْفَنْ، فَإِنْ دُفِنَتْ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى الْقَبْرِ إِلَى شَهْرٍ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مُوسَى، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ النُّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَا تُعَادُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ، إِلَّا لِلْوَلِيِّ إِذَا كَانَ غَائِبًا، وَلَا يُصَلِّيُ عَلَى الْقَبْرِ إِلَّا كَذَلِكَ، وَلَوْ جَارَ ذَلِكَ لَكَانَ قَبْرُ النَّبِيِّ ﷺ يُصَلِّيُ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَادِ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ رَجُلًا مَاتَ، فَقَالَ: فَذَلُونِي عَلَى قَبْرِهِ فَأَتَى قَبْرَهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٧٢) (م: ٩٥٤). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ «أَنَّهُ مَرَّ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى قَبْرِ مَبُودٍ، فَأَمَّهُمْ وَصَلُّوا خَلْفَهُ». قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمَنْ شَكَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْقَبْرِ يَرُوي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ سِتَّةِ وَجُوهٍ كُلُّهَا حَسَنًا وَلِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ، فَيُسْنُ لَهُ الصَّلَاةُ عَلَى الْقَبْرِ، كَالْوَلِيِّ، وَقَبْرُ النَّبِيِّ ﷺ لَا يُصَلِّيُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَلِّيُ عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَ شَهْرٍ.

فَإِنْ قِيلَ: لَمْ يَكُنْ بِالْحَبَشَةِ مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ، قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا مَذْهَبِكُمْ، فَإِنَّكُمْ لَا تَجِزُونَ الصَّلَاةَ عَلَى الْغُرَيْقِ، وَالْأَسْبِيرِ، وَمَنْ مَاتَ بِالْبَوَادِي، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَلَئِنْ هَذَا بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ النَّجَاشِيَّ مَلِكَ الْحَبَشَةِ، وَقَدْ أَسْلَمَ وَظَهَرَ إِسْلَامُهُ، فَيُعَدُّ أَنْ يَكُونَ لَمْ يُرَافِقْهُ أَحَدٌ يُصَلِّي عَلَيْهِ.

فصل

[إذا مات في أحد طرفي البلد صلى عليه أهل طرفه]

فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ الْبَلَدِ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ مِنْ فِي الْجَانِبِ الْآخَرَ قَالَ: وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي حَنْظَلَةَ الْبَزْمَكِيِّ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْحُضُورُ لِلصَّلَاةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى قَبْرِهِ، وَصَلَّى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بِنُ حَامِدٍ عَلَى مَيِّتٍ مَاتَ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ بَغْدَادَ وَهُوَ فِي الْجَانِبِ الْآخَرَ لِأَنَّهُ غَائِبٌ، فَجَازَتْ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ، كَالغَائِبِ فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَهَذَا مُتَقَبَضٌ بِمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ فِي هَذَا الْجَانِبِ.

فصل

[تتوقف الصلاة على الغائب بشهر]

وَتَتَوَقَّفُ الصَّلَاةُ عَلَى الْغَائِبِ بِشَهْرٍ، كَالصَّلَاةِ عَلَى الْقَبْرِ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ بِمَوْتِهِ مِنْ غَيْرِ تَلَاثٍ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي أَكْبَلِ السُّبْحِ، وَالْمُحْتَرَقِ بِالنَّارِ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ؛ لِذَهَابِهِ بِخِلَافِ الضَّائِعِ وَالغَرِيقِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ بَقِيَ مِنْهُ مَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ إِذَا غَرِقَ قَبْلَ الْغُسْلِ، كَالغَائِبِ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ تَعَدَّرَ لِمَانِعٍ، أَشْبَهَ الْحَيَّ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْغُسْلِ وَالْتِمَمَ، صَلَّى عَلَى حَسْبِ خَالِهِ.

«مسألة» قال: (وإن كبر الإمام خمسا كبر بتكبيره).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الرِّيَاضَةُ عَلَى سَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَلَا أَنْقُصَ، مِنْ أَرْبَعٍ وَالْأَوْلَى أَرْبَعٌ لَا يُزَادُ عَلَيْهَا، وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَيْمِيِّ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا كَبَّرَ خَمْسًا تَابَعَهُ الْمَأْمُومُ، وَلَا يُتَابِعُهُ فِي زِيَادَةٍ عَلَيْهَا. رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ عَنْ أَحْمَدَ وَرَوَى حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ إِذَا كَبَّرَ خَمْسًا، لَا يُكَبِّرُ مَعَهُ، وَلَا يُسَلِّمُ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَكُلٌّ مِنْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ يُخَالِفُهُ. وَيَمْنُ لَمْ يَرِ مَتَابَعَةَ الْإِمَامِ فِي زِيَادَةٍ عَلَى أَرْبَعٍ، الشُّرَيْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ غَيْرُ مَسْتَوْتَةٍ لِلْإِمَامِ، فَلَا يُتَابِعُهُ الْمَأْمُومُ فِيهَا، كَالفَتَوَاتِ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى.

وَلَنَا: مَا رَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ أَنَّهُ «كَبَّرَ عَلَى جِنَاةٍ خَمْسًا،

فصل

[إعادة صلاة الجنائز لمن صلى عليها]

وَمَنْ صَلَّى مَرَّةً فَلَا يَسُنُّ لَهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا. وَإِذَا صَلَّى عَلَى الْجِنَاةِ مَرَّةً لَمْ تَوْضَعْ لِأَحَدٍ يُصَلِّي عَلَيْهَا. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْسُنُ بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وَيُزَادُ بِذَفْنِهِ، فَإِنْ رُجِيَ مَجِيءُ الْوَلِيِّ الْآخَرَ إِلَى أَنْ يَجِيءَ، إِلَّا أَنْ يُخَافَ تَغْيِيرُهُ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ لَا يَنْتَظِرُ بِهِ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي طَلْحَةَ بْنِ الْبَرَاءِ «اعْجَلُوا بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِجِنْفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِيهِ، فَأَمَّا مَنْ أَدْرَكَ الْجِنَاةَ مِمَّنْ لَمْ يُصَلَّ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَعَلَ ذَلِكَ عَلِيُّ، وَأَسْرَى، وَسَلَمَانَ بْنُ رَبِيعَةَ، وَأَبُو حَمْزَةَ وَمَعْمَرُ بْنُ سَمِيرٍ.

فصل

[صلاة الجنائز على القبر]

وَيُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ، وَتُعَادُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ قَبْلَ الدَّفْنِ جَمَاعَةً وَفَرَادَى. نَصَّ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ وَقَالَ: وَمَا بَأْسٌ بِذَلِكَ، قَدْ فَعَلَهُ عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «انْتَهَى النَّبِيُّ ﷺ إِلَى قَبْرِ رَبِّطٍ، فَصَفَّوْا خَلْفَهُ، وَكَبَّرَ أَرْبَعًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٥٥) (م: ٩٥٤).

فصل

[الصلاة على الغائب]

وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْغَائِبِ فِي بَلَدٍ آخَرَ بِالْيَدِيَّةِ قَبْلَ الْقَبْرِ، وَيُصَلِّي عَلَيْهِ كَصَلَاتِهِ عَلَى حَاضِرٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَيِّتُ فِي جِهَةِ الْقَبْرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءٌ كَانَ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ مَسَافَةٌ الْقَضْرُ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ. وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةَ أُخْرَى كَقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الصَّلَاةِ عَلَى الْجِنَاةِ حُضُورُهَا، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ لَمْ تَجُزْ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا مَعَ غَيْبِهَا عَنْهُ.

وَلَنَا: مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ نَعْمَ النَّجَاشِيَّ صَاحِبَ الْحَبَشَةِ الْيَوْمَ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، وَصَلَّى بِهِمْ بِالْمُصَلَّى، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٥٥) (م: ٩٥١). فَإِنْ قِيلَ: فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رُوِيَ لَهُ الْأَرْضُ، فَأَرَى الْجِنَاةَ. قُلْنَا: هَذَا لَمْ يُنْقَلْ، وَلَوْ كَانَ لِأَخْرَجِهِ.

وَلَنَا أَنْ نَقْتَدِيَ بِالنَّبِيِّ ﷺ مَا لَمْ يُثَبِّتْ مَا يَقْتَضِي اخْتِصَاصَهُ، وَلِأَنَّ الْمَيِّتَ مَعَ الْبُعْدِ لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَإِنْ رُئِيَ، ثُمَّ لَوْ رَأَى النَّبِيُّ ﷺ لَخِصَّتْ الصَّلَاةُ بِهِ، وَقَدْ صَفَّ النَّبِيُّ ﷺ فَصَلَّى بِهِمْ.

إماميه، على الروايات الثلاث، بل يتبعه ويقف فيسلم معه. قال الخلال العمل في نص قوله، وما ثبت عنه أنه يكبر ما كبر الإمام إلى سبع وإن زاد على سبع فلا، ولا يسلم إلا مع الإمام. وهو مذهب الشافعي في أنه لا يسلم قبل إمامه. وقال الثوري، وأبو حنيفة ينصرف، كما لو قام الإمام إلى خامسة، فأرقه، ولم ينتظر تسليمه. قال أبو عبدالله: ما أعجب حال الكوفيين، سفياً ينصرف إذا كبر الرابعة والشيء كبر خمسا، وفعله زيد بن أرقم وحنيفة وقال ابن مسعود كبر ما كبر إمامك. ولأن هذه زيادة قول مختلف فيه، فلا يسلم قبل إمامه إذا اشتغل به، كما لو صلى خلف من يقف في صلاة يخالفه الإمام في القنوت فيها. ويخالف ما قاسوا عليه من وجهين: أحدهما، أن الركعة الخامسة لا خلاف فيها. والثاني، أنها فعل، والتكبير الزائدة بخلافها، وكل تكبيرة قلنا يتابع الإمام فيها فله فعلها، وما لا فلا.

فصل

[الزيادة على أربع تكبيرات في صلاة الجنائز]

والأفضل أن لا يزيد على أربع لأن فيه خروجاً من الخلاف، وأكثر أهل العلم يرون التكبير أربعاً، منهم عمر وأبنة وزيد بن ثابت، وجابر، وابن أبي أوفى، والحسن بن علي، والبراء بن عازب، وأبو هريرة وعفصة بن عامر، وابن الحنفية، وعطاء، والأوزاعي، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والثوري، والشافعي، لأن النبي ﷺ كبر على النجاشي أربعاً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٥٥) (م: ٩٥١). وكبر على قبر بعد ما دفن أربعاً. وجمع عمر الناس على أربع. ولأن أكثر الفرائض لا تزيد على أربع، ولا يجوز التفصاؤها.

وروي عن ابن عباس أنه كبر على الجنائز ثلاثاً، ولم يُعجب ذلك أبا عبدالله. وقال: قد كبر أس ثلاثاً ناسياً فأعاد. ولأنه خلاف ما نقل عن النبي ﷺ ولأن الصلاة الرباعية إذا نقص منها ركعة بطلت، كذلك هاتان فإن نقص منها تكبيرة عابداً بطلت، كما لو ترك ركعة عمداً، وإن تركها سهواً احتل أن يعيدها، كما فعل أسس ويحتل أن يكبرها، ما لم يطل الفصل، كما لو نسي ركعة، ولا يشرع لها سجود سهو في الموضعين.

فصل

[كيف يكبر من كبر على جنازة ثم جيء بأخرى]

قال أحمد - رحمه الله -: يكبر على الجنائز فيجئون بأخرى

وقال: كان النبي ﷺ يكبرها. أخرجه مسلم (٩٥٧) وسعيد بن منصور وغيرهما. وفي رواية سعيد: فسئل عن ذلك، فقال: سنة رسول الله ﷺ وقال سعيد: ثنا خالد بن عبدالله عن يحيى الجابري عن عيسى مولى لحنيفة، أنه كبر على جنازة خسا قليل له فقال: مولاي وولي نعمتي صلى على جنازة وكبر عليها خسا. وذكر حنيفة أن النبي ﷺ فعل ذلك ورؤى بإسناده أن علياً صلى على سهل بن حنيف فكبر عليه خسا. وكان أصحاب معاذ يكبرون على الجنائز خسا ورؤى الخلال بإسناده عن عمر بن الخطاب قال: كل ذلك قد كان، أربعاً وخسا وأمر الناس بأربع. قال أحمد في إسناده حديث زيد بن أرقم: إسناده جيد رواه شعبة عن عمرو بن مرة، عن عبدالرحمن بن أبي ليلى، عن زيد بن أرقم ومعلوم أن المصلين معه كانوا يتابعونه. ورؤى الأثرم عن علي رضي الله عنه أنه كان يكبر على أصحاب رسول الله ﷺ غير أهل بدر خسا، وعلى سائر الناس أربعاً. وهذا أولى مما ذكروه.

فأما إن زاد الإمام عن خمس، فعن أحمد أنه يكبر مع الإمام إلى سبع. قال الخلال: ثبت القول عن أبي عبدالله أنه يكبر مع الإمام إلى سبع، ثم لا يزال على سبع، ولا يسلم إلا مع الإمام. وهذا قول بكر بن عبدالله المزني. وقال عبدالله بن مسعود كبر ما كبر إمامك فإنه لا وقت ولا عدد.

وروجه ذلك ما روي، أن النبي ﷺ كبر على حمزة سبعا رواه ابن شاهين. وكبر علي على جنازة أبي قتادة سبعا وعلى سهل بن حنيف سبعا، وقال: إنه بذري. ورؤى أن عمر رضي الله عنه جمع الناس فاستشارهم، فقال بعضهم: كبر النبي ﷺ سبعا. وقال بعضهم: خسا. وقال بعضهم: أربعاً، فجمع عمر الناس على أربع تكبيرات، وقال: هو أطول الصلاة وقال الحكم بن عتيبة: إن علياً رضي الله عنه صلى على سهل بن حنيف، فكبر عليه سبعا، وكانوا يكبرون على أهل بدر خسا وسبعا.

فإن زاد على سبع لم يتابعه. نص عليه أحمد، وقال في رواية أبي داود: إن زاد على سبع يتبعي أن يسبح به، ولا أعلم أحداً قال بالزيادة على سبع إلا عبدالله بن مسعود فإن علقمة روى أن أصحاب عبدالله قالوا له: إن أصحاب معاذ يكبرون على الجنائز خسا، فلو وقت لنا وقتاً فقال: إذا تقدمكم إمامكم فكبروا ما يكبر، فإنه لا وقت ولا عدد. رواه سعيد والأثرم والصحيح أنه لا يزال على سبع، لأنه لم يُنقل ذلك من فعل النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة، ولكن لا يسلم حتى يسلم إمامه. قال ابن عقيل لا يختلف قول أحمد إذا كبر الإمام زيادة على أربع، أنه لا يسلم قبل

يُكَبَّرُ إِلَى سَبْعٍ ثُمَّ يَقَطَعُ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى تُرْفَعَ الْأَرْبَعُ. قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا كَبِّرَ عَلَى جَنَازَةٍ، ثُمَّ جِيءَ بِأُخْرَى، كَبُرَ الثَّانِيَةَ عَلَيْهِمَا، وَيَتَوَهَّبَانِ فَإِنْ جِيءَ بِثَالِثَةٍ كَبُرَ الثَّالِثَةَ عَلَيْهِنَ، وَتَوَاهَنَ، فَإِنْ جِيءَ بِرَابِعَةٍ كَبُرَ الرَّابِعَةَ عَلَيْهِنَ، وَتَوَاهَنَ، ثُمَّ يُكَبَّلُ التَّكْبِيرَ عَلَيْهِنَ إِلَى سَبْعٍ، لِيَحْتَصِلَ لِلرَّابِعَةِ أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ، إِذْ لَا يَجُوزُ النُّقْصَانُ مِنْهُنَّ، وَيَحْتَصِلُ لِلأُولَى سَبْعٌ، وَهُوَ أَكْثَرُ مَا يَتَّهَى إِلَيْهِ التَّكْبِيرُ، فَإِنْ جِيءَ بِخَامِسَةٍ لَمْ يَنْوَاهَا بِالتَّكْبِيرِ، وَإِنْ نَوَاهَا لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ دَائِرٌ بَيْنَ أَنْ يَزِيدَ عَلَى سَبْعٍ أَوْ يَنْقُصَ فِي تَكْبِيرِهَا عَنْ أَرْبَعٍ، وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ، وَهَكَذَا لَوْ جِيءَ بِثَانِيَةٍ بَعْدَ الرَّابِعَةِ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَكْبُرَ عَلَيْهَا الْخَامِسَةَ؛ لِمَا بَيَّنَّا. فَإِنْ أَرَادَ أَهْلُ الْجَنَازَةِ الأُولَى رَفَعَهَا قَبْلَ سَلَامِ الإِمَامِ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ رُكْنٌ لَا يَتِمُّ الصَّلَاةُ إِلَّا بِهِ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُقْرَأُ فِي التَّكْبِيرَةِ الْخَامِسَةِ الْفَاتِحَةَ، وَفِي السَّادِسَةِ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيَدْعُو فِي السَّابِعَةِ لِيَكْمَلَ لِجَمِيعِ الْجَنَائِزِ الْفِرَاءَةَ وَالْأَذْكَارَ كَمَا كَمَلَ لَهُنَّ التَّكْبِيرَاتُ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا ثَانِيًا، قَالَ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَبَّرَ مَا زَادَ عَلَى الأَرْبَعِ مُتَابِعًا، كَمَا قُلْنَا فِي الْقَضَاءِ لِلْمَسْبُوقِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبُرَ سَبْعًا، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَمْ يَزُودْ قَرَأَ قِرَاءَتَيْنِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ وَمَا بَعْدَهَا جَنَائِزٌ، فَيُغْتَبَرُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِنَّ شُرُوطُ الصَّلَاةِ وَرَوَاجِعَاتُهَا، كالأُولَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالإِسْمَاءُ يَقُومُ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ وَوَسَطِ

المرأة).

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ يَصْفُ الرُّجَالَ صَفًا وَالنِّسَاءَ صَفًا، وَيَجْعَلُ وَسَطَ النِّسَاءِ عِنْدَ صُدُورِ الرُّجَالِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ؛ لِيَكُونَ مَوْقِفُ الإِمَامِ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ وَوَسَطِ الْمَرْأَةِ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنِي خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ الدَّمَشَقِيُّ: قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، قَالَ: رَأَيْتُ وَابِلَةَ بْنَ الْأَسْفَعِ يُصَلِّي عَلَى جَنَائِزِ الرُّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا اجْتَمَعَتْ، فَيَصْفُ الرُّجَالَ صَفًا، ثُمَّ يَصْفُ النِّسَاءَ خَلْفَ الرُّجَالِ، رَأْسُ أَوَّلِ امْرَأَةٍ يَضَعُهَا عِنْدَ رُكْبَةِ آخِرِ الرُّجَالِ، ثُمَّ يَصْفُهَا، ثُمَّ يَقُومُ وَسَطَ الرُّجَالِ، وَإِذَا كَانُوا رَجُلًا كُلَّهُمْ صَفَّهُمْ، ثُمَّ قَامَ وَسَطَهُمْ. وَهَذَا يُشَبِّهُ مَذْهَبَ مَالِكٍ، وَقَوْلَ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مَدْلُوقٌ عَلَيْهِ بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا حُجَّةَ فِي قَوْلِ أَحَدٍ خَالَفَ فِعْلَهُ أَوْ قَوْلَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يُصَلِّي عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَ شَهْرٍ).

وَبِهَذَا قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُصَلِّي عَلَيْهِ أَبَدًا وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى شَهْدَاءِ أَحَدٍ بَعْدَ ثَلَاثِينَ سَنَةً. حَدِيثٌ صَحِيحٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُصَلِّي عَلَيْهِ مَا لَمْ يَبْلُ جَسَدُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُصَلِّي عَلَيْهِ الْوَلِيُّ إِلَى

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ السَّنَةَ أَنْ يَقُومَ الإِمَامُ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ جِذَاءَ وَسَطِ الْمَرْأَةِ، وَعِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ أَوْ عِنْدَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِنْ وَقَفَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْقِفِ خَالَفَ سُنَّةَ الْمَوْقِفِ، وَأَجْزَأَهُ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَنَحْوَهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِلَّا أَنْ بَعْضَ أَصْحَابِهِ قَالَ: يَقُومُ عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى رَجُلٍ، فَقَامَ عِنْدَ رَأْسِهِ، ثُمَّ صَلَّى عَلَى امْرَأَةٍ فَقَامَ حِيَالِ وَسَطِ السَّرِيرِ، فَقَالَ لَهُ الْعَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ عَلَى الْجَنَازَةِ مَقَامَكَ مِنْهَا، وَمِنْ الرَّجُلِ مَقَامَكَ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَلَمَّا فَرَّغَ، قَالَ: احْفَظُوا. قَالَ الشَّرِيفِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقُومُ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ، فَإِذَا وَقَفَ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ فَكَذَا الْمَرْأَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَقِفُ مِنَ الرَّجُلِ عِنْدَ وَسَطِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرُودُ بِمِثْلِ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْمُودٍ، وَيَقِفُ مِنَ الْمَرْأَةِ عِنْدَ مَنْكِبَيْهَا؛ لِأَنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ أَعْيَالِهَا أَمْثَلُ وَأَسْلَمُ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى سَمُرَةَ، قَالَ: «صَلَّيْتُ وَرَاءَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى امْرَأَةٍ مَاتَتْ فِي نَفْسِهَا فَقَامَ وَسَطَهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٦٤) (م: ٩٦٤).

فصل

[يجب كفن الميت]

وَيَجِبُ كَفْنُ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ، وَلِأَنَّ سُنَنَهُ وَاجِبَةٌ فِي الْحَيَاةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ مُقَدِّمًا عَلَى الدِّينِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ حَمْرَةَ، وَمُصْعَبَ بْنَ عُمَيْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا لَمْ يُوَجَدْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَّا نَوْبٌ، فَكَفَّنَ فِيهِ، وَلِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ الْمُفْلِسَ مُقَدِّمًا عَلَى قَضَاءِ ذَنْبِهِ، فَكَذَلِكَ كَفَّنَ الْمَيِّتَ. وَلَا يَتَّقَلُّ إِلَى الْوَارِثِ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَكَذَلِكَ مَوْتُهُ ذَنْبٌ وَتَجْهِيزُهُ، وَمَا لَا بُدَّ لِلْمَيِّتِ مِنْهُ، فَأَمَّا الْحَنُوطُ وَالطَّبِيُّ، فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ. ذَكَرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ وَلِأَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي الْحَيَاةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ وَلَيْسَ بِصَاحِبِهَا، فَإِنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِتَحْسِينِ الْكَفْنِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ.

فصل

[كفن المرأة ومثونة دفنها من مالها]

وَكَفْنُ الْمَرْأَةِ وَمَثُونَةُ دَفْنُهَا مِنْ مَالِهَا إِنْ كَانَ لَهَا مَالٌ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ عَلَى الرَّوْجِ. وَاخْتَلَفُوا عَنْ مَالِكٍ فِيهِ. وَاخْتَجَوْا بِأَنَّ كُسُوتَهَا وَنَفَقَتَهَا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ فَوَجِبَ عَلَيْهِ كَفْنُهَا، كَسَيِّدِ الْعَبْدِ وَالْوَالِدِ. وَلَنَا، أَنَّ النِّفْقَةَ وَالْكُسُوتَةَ تَجِبُ فِي النِّكَاحِ لِلتَّمَكُّنِ مِنَ الْاِسْتِمْتَاعِ، وَلِهَذَا تَسْفُطُ بِالنِّسْوَةِ وَالنِّسْوَةَ، وَقَدْ انْقَطَعَ ذَلِكَ بِالْمَوْتِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ انْقَطَعَ بِالْفَرَقَةِ فِي الْحَيَاةِ، لِأَنَّهَا بَانَتْ مِنْهُ بِالْمَوْتِ فَأَشْبَهَتْ الْأَجْنِيَّةَ، وَفَارَقَتْ الْمَمْلُوكَ، فَإِنَّ نَفَقَتَهُ تَجِبُ بِحَقِّ الْمَلِكِ لَا بِالانْتِفَاعِ وَلِهَذَا تَجِبُ نَفَقَةُ الْأَبِ وَقَطْرَتُهُ، وَالْوَالِدُ تَجِبُ نَفَقَتُهُ بِالْقَرَابَةِ، وَلَا يَنْطَلُ ذَلِكَ بِالْمَوْتِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ السَّيِّدَ وَالْوَالِدَ أَحَقَّ بِدَفْنِهِ وَتَوَلِيهِ.

إِذَا تَرَفَّرَ هَذَا فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ، فَعَلَى مَنْ تَلَزَمَتْ نَفَقَتُهَا مِنَ الْأَقْرَابِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا بَيْتُ الْمَالِ، كَمَنْ لَا زَوْجَ لَهَا. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالسَّفَطُ إِذَا وُلِدَ لَكُنْزٌ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، غُسِّلَ، وَصَلِّيَ عَلَيْهِ).

السَّفَطُ: الْوَالِدُ نَضَمَهُ الْمَرْأَةُ مَيِّتًا، أَوْ لِعَبْرٍ تَمَامًا، فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ حَيًّا وَاسْتَهْلَ، فَإِنَّهُ يَغُسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْفَطْلَ إِذَا عُرِفَتْ حَيَاتُهُ وَاسْتَهْلَ صَلِّيَ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَسْتَهْلَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا آتَى لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ غُسِّلَ

ثَلَاثًا، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُهُ بِحَالٍ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: يُصَلَّى عَلَيْهِ الْغَائِبُ إِلَى شَهْرٍ، وَالْحَاضِرُ إِلَى ثَلَاثٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، «أَنَّ أُمَّ سَعْدٍ مَاتَتْ وَالنَّبِيُّ ﷺ غَائِبٌ، فَلَمَّا قَدِمَ صَلَّى عَلَيْهَا، وَقَدْ مَضَى لِذَلِكَ شَهْرٌ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٠٣٨). وَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْثَرَ مَا سَمِعْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ أُمَّ سَعْدٍ بِنِ عِبَادَةِ بَعْدَ شَهْرٍ. وَلِأَنَّهَا مَدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءَ الْمَيِّتِ فِيهَا، فَجَازَتْ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ فِيهَا، كَمَا قَبْلَ الثَّلَاثِ، وَكَالغَائِبِ، وَتَجْوِيزُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ مُطْلَقًا بِاطِّبَاقِ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ إِلَّا أَنْفَاقًا، وَكَذَلِكَ التَّحْيِيدُ يَبْلَى الْمَيِّتَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يَبْلَى، وَلَا يُصَلَّى عَلَى قَبْرِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَالْخَبَرُ ذَلِكَ عَلَى الْجَوَازِ بَعْدَ شَهْرٍ، فَكَيْفَ مَنَعْتُمُوهُ؟ قُلْنَا: تَحْيِيدُهُ بِالشَّهْرِ ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ عِنْدَ رَأْسِهِ، لِيَكُونَ مَقَارِبًا لِلْحَدِّ، وَتَجَوُّزُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الشَّهْرِ قَرِيبًا مِنْهُ؛ لِذِلَالَةِ الْخَبَرِ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ بَعْدَ ذَلِكَ لِغَدَمِ وَرُودِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَشَاحَّ الْوَرُثَةُ فِي الْكَفْنِ، جُعِلَ بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَبِحَمْسِينَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَحْسِينُ كَفْنِ الْمَيِّتِ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى مُسْلِمٌ (٩٤٣)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ قَبِضَ، فَكَفَّنَ فِي كَفْنٍ غَيْرِ طَائِلٍ، فَقَالَ: «إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ، فَلْيُحْسِنِ كَفْنَهُ». وَيُسْتَحَبُّ تَكْفِينُهُ فِي الْبِيَاضِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «الْبِسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبِيَاضَ؛ فَإِنَّهُ أَطْهَرُ وَأَطْيَبُ»، وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمُ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٨٩٦). وَكَفَّنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ثَلَاثَةِ أَنْوَابِ سَحُولِيٍّ. وَإِنْ تَشَاحَّ الْوَرُثَةُ فِي الْكَفْنِ، جُعِلَ كَفْنُهُ بِحَسَبِ حَالِهِ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا كَانَ كَفْنُهُ رِيعًا حَسَنًا، وَيُجْعَلُ عَلَى حَسَبِ مَا كَانَ يَلْبَسُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، وَإِنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَعَلَى حَسَبِ حَالِهِ. وَقَوْلُ الْخَزَرِيِّ: «جُعِلَ بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَبِحَمْسِينَ» لَيْسَ هُوَ عَلَى سَبِيلِ التَّحْيِيدِ، إِذْ لَمْ يَرِدْ فِيهِ نَصْرٌ، وَلَا فِيهِ إِجْمَاعٌ، وَالتَّحْيِيدُ إِنَّمَا يَكُونُ بِأَحَدِهِمَا، وَإِنَّمَا هُوَ تَقْرِيبٌ، فَلَعَلَّهُ كَانَ يَحْضُلُ الْجَيْدُ وَالْمُتَوَسِّطُ فِي وَقْتِهِ بِالْقَدْرِ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ أَوْصَى أَنْ يُكْفَنَ بِنَحْوِ مِنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا.

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُكْفَنَ فِي جَدِيدٍ، إِلَّا أَنْ يُوصِيَ الْمَيِّتُ بِغَيْرِ ذَلِكَ، فَتَمَثَّلَ وَصِيَّتُهُ. كَمَا رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: كَفَّنُونِي فِي ثَوْبِي هَذَيْنِ، فَإِنَّ الْحَيَّ أَخْرَجَ إِلَى الْجَدِيدِ مِنَ الْمَيِّتِ، وَإِنَّمَا هُمَا لِلْمَهْنَةِ وَالتَّرَابِ. وَذَهَبَ ابْنُ عَقِيلٍ إِلَى أَنَّ التَّكْفِينَ فِي الْخَلِيعِ أَوْلَى لِهَذَا الْخَبَرِ، وَالْأَوْلَى أَوْلَى لِذِلَالَةِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَفِعْلِ أَصْحَابِهِ عَلَيْهِ.

وَصَلَّى عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَإِسْحَاقَ، وَصَلَّى ابْنُ عَمْرٍو عَلَى ابْنِ لَابِتِيِّ وَوَلَدَيْهِمَا. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَالْحَكَمُ وَحَمَّادُ، وَمَالِكُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَهْلَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْمُومِينَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الطُّفْلُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَا يَرْتُّ، وَلَا يُورَثُ، حَتَّى يَسْتَهْلَ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٠٣٢)، لِأَنَّهُ لَمْ يَبْتَدِ لَهُ حُكْمُ الْحَيَاةِ وَلَا يَرْتُّ وَلَا يُورَثُ، فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، كَمَنْ دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى الْمُغِيرَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَالسَّقَطُ يُصَلَّى عَلَيْهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٨٠) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠٣١) وَفِي لَفْظِ رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ: (وَالطُّفْلُ يُصَلَّى عَلَيْهِ) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَذَكَرَهُ أَحْمَدُ وَاحْتَجَّ بِهِ، وَبِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَا أَحَدٌ أَحَقُّ أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ مِنَ الطُّفْلِ، لِأَنَّهُ نَسَمَةٌ تُفِيخُ فِيهِ الرُّوحُ فَيُصَلَّى عَلَيْهِ كَالْمُسْتَهْلِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرَ فِي حَدِيثِهِ الصَّادِقِ الْمُصَدِّقِ، أَنَّهُ يُفِيخُ فِيهِ الرُّوحُ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. وَحَدِيثُهُمْ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: فَذَا اضْطَرَبَ النَّاسُ فِيهِ، فَزَوَّاهُ بَعْضُهُمْ مَوْفُوعًا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: كَانَ هَذَا أَصَحُّ مِنَ الْمَرْفُوعِ. وَأَمَّا الْإِثْرُ فَلَأَنَّهُ لَا تَعْلَمُ حَيَاتُهُ حَالَ مَوْتِ مُورَثِهِ، وَذَلِكَ مِنْ شَرْطِ الْإِثْرِ. وَالصَّلَاةُ مِنْ شَرْطِهَا أَنْ تُصَادَفَ مَنْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ، وَقَدْ عَلِمَ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ دُعَاءٌ لَهُ وَلِوَالِدَيْهِ، وَخَيْرٌ، فَلَا يُخْتَجُّ فِيهَا إِلَى الْاِحْتِيَاظِ وَالْيَقِينِ؛ لِوُجُودِ الْحَيَاةِ، بِخِلَافِ الْعِيْرَاتِ. فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَأْتِ لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ لَا يُغْسَلُ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُلْفَى فِي خُرْفَتِهِ، وَيُدْفَنُ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، فَإِنَّهُ قَالَ: يُصَلَّى عَلَيْهِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُفِيخُ فِيهِ الرُّوحُ وَحَدِيثِ الصَّادِقِ الْمُصَدِّقِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُفِيخُ فِيهِ الرُّوحُ إِلَّا بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَقَبْلَ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ نَسَمَةً، فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، كَالْجَمَادَاتِ وَالْدَّمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَبَيَّنْ، أَذْكَرُ هُوَ أَمْ أُنْثَى، سُمِّيَ اسْمًا يُصَلِّحُ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى).

هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْاِسْتِحْبَابِ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «سَمُّوا اسْفَاطِكُمْ، فَإِنَّهُمْ اسْفَاطِكُمْ» رَوَاهُ ابْنُ السَّمَّالِ بِاسْنَادِهِ قِيلَ: إِنَّهُمْ إِنَّمَا يُسَمَّوْنَ لِيُدْعَوْا يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِهِمْ. فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ هَلِ السَّقَطُ ذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى، سُمِّيَ اسْمًا يُصَلِّحُ لَهَا جَمِيعًا؛ كَسَلْمَةَ، وَقَتَادَةَ، وَسَعَادَةَ، وَهِنْدَ، وَعُثْبَةَ، وَهَيْبَةَ اللَّهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغْسَلَ الرَّجُلُ رُوحَهُ، فَلَا بَأْسَ).

وَقَوْلُ الْحَرْقِيِّ وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغْسَلَ الرَّجُلُ رُوحَهُ فَلَا بَأْسَ «بِغْيِ بِهِ، أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ غَسْلُهَا مَعَ وُجُودِ مَنْ يُغْسَلُهَا سِوَاهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالشُّبْهَةِ، وَلَمْ يَرِدْ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ؛ فَإِنَّ غَسْلَهَا لَوْ كَانَ مُحَرَّمًا لَمْ تُبَحِّهِ الضَّرُورَةُ، كَغَسْلِ ذَوَاتِ مَحَارِبِهِ وَالْأَجْنِيَّاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغْسَلَ الرَّجُلُ رُوحَهُ، فَلَا بَأْسَ).

وَقَوْلُ الْحَرْقِيِّ وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغْسَلَ الرَّجُلُ رُوحَهُ فَلَا بَأْسَ «بِغْيِ بِهِ، أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ غَسْلُهَا مَعَ وُجُودِ مَنْ يُغْسَلُهَا سِوَاهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالشُّبْهَةِ، وَلَمْ يَرِدْ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ؛ فَإِنَّ غَسْلَهَا لَوْ كَانَ مُحَرَّمًا لَمْ تُبَحِّهِ الضَّرُورَةُ، كَغَسْلِ ذَوَاتِ مَحَارِبِهِ وَالْأَجْنِيَّاتِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى ابْنُ الْمُغِيرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَالسَّقَطُ يُصَلَّى عَلَيْهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٨٠) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠٣١) وَفِي لَفْظِ رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ: (وَالطُّفْلُ يُصَلَّى عَلَيْهِ) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَذَكَرَهُ أَحْمَدُ وَاحْتَجَّ بِهِ، وَبِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَا أَحَدٌ أَحَقُّ أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ مِنَ الطُّفْلِ، لِأَنَّهُ نَسَمَةٌ تُفِيخُ فِيهِ الرُّوحُ فَيُصَلَّى عَلَيْهِ كَالْمُسْتَهْلِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرَ فِي حَدِيثِهِ الصَّادِقِ الْمُصَدِّقِ، أَنَّهُ يُفِيخُ فِيهِ الرُّوحُ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. وَحَدِيثُهُمْ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: فَذَا اضْطَرَبَ النَّاسُ فِيهِ، فَزَوَّاهُ بَعْضُهُمْ مَوْفُوعًا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: كَانَ هَذَا أَصَحُّ مِنَ الْمَرْفُوعِ. وَأَمَّا الْإِثْرُ فَلَأَنَّهُ لَا تَعْلَمُ حَيَاتُهُ حَالَ مَوْتِ مُورَثِهِ، وَذَلِكَ مِنْ شَرْطِ الْإِثْرِ. وَالصَّلَاةُ مِنْ شَرْطِهَا أَنْ تُصَادَفَ مَنْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ، وَقَدْ عَلِمَ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ دُعَاءٌ لَهُ وَلِوَالِدَيْهِ، وَخَيْرٌ، فَلَا يُخْتَجُّ فِيهَا إِلَى الْاِحْتِيَاظِ وَالْيَقِينِ؛ لِوُجُودِ الْحَيَاةِ، بِخِلَافِ الْعِيْرَاتِ. فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَأْتِ لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ لَا يُغْسَلُ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُلْفَى فِي خُرْفَتِهِ، وَيُدْفَنُ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، فَإِنَّهُ قَالَ: يُصَلَّى عَلَيْهِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُفِيخُ فِيهِ الرُّوحُ وَحَدِيثِ الصَّادِقِ الْمُصَدِّقِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُفِيخُ فِيهِ الرُّوحُ إِلَّا بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَقَبْلَ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ نَسَمَةً، فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، كَالْجَمَادَاتِ وَالْدَّمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغْسَلَ الرَّجُلُ رُوحَهُ، فَلَا بَأْسَ).

وَقَوْلُ الْحَرْقِيِّ وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغْسَلَ الرَّجُلُ رُوحَهُ فَلَا بَأْسَ «بِغْيِ بِهِ، أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ غَسْلُهَا مَعَ وُجُودِ مَنْ يُغْسَلُهَا سِوَاهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالشُّبْهَةِ، وَلَمْ يَرِدْ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ؛ فَإِنَّ غَسْلَهَا لَوْ كَانَ مُحَرَّمًا لَمْ تُبَحِّهِ الضَّرُورَةُ، كَغَسْلِ ذَوَاتِ مَحَارِبِهِ وَالْأَجْنِيَّاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغْسَلَ الرَّجُلُ رُوحَهُ، فَلَا بَأْسَ).

وَقَوْلُ الْحَرْقِيِّ وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغْسَلَ الرَّجُلُ رُوحَهُ فَلَا بَأْسَ «بِغْيِ بِهِ، أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ غَسْلُهَا مَعَ وُجُودِ مَنْ يُغْسَلُهَا سِوَاهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالشُّبْهَةِ، وَلَمْ يَرِدْ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ؛ فَإِنَّ غَسْلَهَا لَوْ كَانَ مُحَرَّمًا لَمْ تُبَحِّهِ الضَّرُورَةُ، كَغَسْلِ ذَوَاتِ مَحَارِبِهِ وَالْأَجْنِيَّاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يُغْسَلَ الرَّجُلُ رُوحَهُ، فَلَا بَأْسَ).

رَجَمَ مَحْرَمٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحَكَى عَنْ أَبِي قِلَابَةَ أَنَّهُ
غَسَلَ ابْنَتَهُ. وَاسْتَنْظَمَ أَحْمَدُ هَذَا، وَلَمْ يُعْجِبْهُ وَقَالَ: أَلَيْسَ قَدْ قِيلَ:
اسْتَأْذِنَ عَلَى أُمِّكَ. وَذَلِكَ لِأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ حَالَ الْحَيَاةِ، فَلَمْ يَجُزْ
غَسْلُهَا كَالْأَجْنَبِيَّةِ، وَأَخْبَرَهُ مِنَ الرُّصَاعِ. فَإِنَّ دَعَتْ الضَّرُورَةَ إِلَى
ذَلِكَ بَأَن لَّا يُوجَدُ مَنْ يُغَسِّلُ الْمَرْءَةَ مِنَ النِّسَاءِ، فَقَالَ مُهْنًا: سَأَلْتُ
أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يُغَسِّلُ أُخْتَهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ نِسَاءً قَال: لَا. قُلْتُ:
فَكَيْفَ يَصْنَعُ؟ قَالَ: يُغَسِّلُهَا وَعَلَيْهَا ثِيَابُهَا، يَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ صَبًّا.
قُلْتُ لِأَحْمَدَ: وَكَذَلِكَ كُلُّ ذَاتِ مَحْرَمٍ تَغْسَلُ وَعَلَيْهَا ثِيَابُهَا؟ قَالَ:
نَعَمْ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَمُحَمَّدٌ وَمَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِغَسْلِ ذَاتِ مَحْرَمٍ عِنْدَ
الضَّرُورَةِ فَأَمَّا إِنْ مَاتَ رَجُلٌ بَيْنَ نِسْوَةِ أَجَانِبٍ، أَوْ امْرَأَةٌ بَيْنَ رِجَالٍ
أَجَانِبٍ، أَوْ مَاتَ حَتَّى مُشْكِلٌ، فَإِنَّهُ يُيَمَّمُ. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيَّبِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَحَسَّادٍ، وَمَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَالسُّنَنِ
الْمُنْبَرِ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ ثَابِتَةَ، أَنَّهُ يُغَسَّلُ مِنْ فَوْقِ
الْقَيْصِصِ، يَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ مِنْ فَوْقِ الْقَيْصِصِ صَبًّا، وَلَا يَمَسُّ.
وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَإِسْحَاقَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى تَمَّامُ الرَّازِي فِي «فَوَائِدِهِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَكْحُولٍ
عَنْ وَائِلَةَ قَال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا مَاتَتِ الْمَرْءَةُ مَعَ الرِّجَالِ،
لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمْ مَحْرَمٌ، يُيَمَّمُ كَمَا يُيَمَّمُ الرِّجَالُ». وَاللَّانُ الْغُسْلُ مِنْ
غَيْرِ مَسِّ لَا يَحْصُلُ بِهِ التَّطْيِيفُ، وَلَا إِزَالَةُ النِّجَاسَةِ، بَلْ رُبَّمَا كَثُرَتْ
وَلَا يَسْلَمُ مِنَ النَّظَرِ، فَكَانَ الْعُدُولُ إِلَى التُّيْمِ أَوْلَى، كَمَا لَرَّ عِدِمَ
الْمَاءِ.

فصل

[للنساء غسل الطفل]

وَلِلنِّسَاءِ غَسْلُ الطِّفْلِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِ: أَجْمَعَ كُلُّ
مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْمَرْءَةَ تَغْسَلُ الصَّبِيَّ
الصَّغِيرَ. قَالَ أَحْمَدُ: لَهُنَّ غَسْلٌ مِمَّنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ. وَقَالَ
الْحَسَنُ: إِذَا كَانَ ظَعِيمًا، أَوْ فَوْقَهُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: ابْنُ أَرْبَعٍ أَوْ
خَمْسٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: الَّذِي لَمْ يَتَكَلَّمْ.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ لَمْ نُؤْمَرْ بِأَمْرِهِ بِالصَّلَاةِ، وَلَا عَوِزَةَ لَهُ،
فَأَتَيْتُهُ مَا سَلَّمُوهُ، فَأَمَّا مَنْ بَلَغَ السَّبْعَ وَلَمْ يَبْلُغْ عَشْرًا، فَحَكَى أَبُو
الْخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَنْ بَلَغَ عَشْرًا لَيْسَ لِلنِّسَاءِ
غَسْلُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ». وَأَمَرَ
بِضَرْبِهِمْ لِلصَّلَاةِ لِعَشْرِ. وَمَنْ دُونَ الْعَشْرِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَلْحَقَ بِمَنْ
دُونَ السَّبْعِ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْحَقَ بِهِ، لِأَنَّهُ يُفَارِقُهُ
فِي أَمْرِهِ بِالصَّلَاةِ، وَفَرَّقَ مِنَ الْمُرَاقَبَةِ.

فصل

[حكم الزوجين في غسل أحدهما صاحبه في الطلاق الرجعي]

فَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْعِدَّةِ، وَكَانَ الطَّلَاقُ
رَجْعِيًّا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ تَعْتَدُ
لِلْوَفَاةِ، وَتَرْتُهُ وَبِرْثُهَا، وَيُبَاحُ لَهُ وَطُوعًا. وَإِنْ كَانَ بَابِنَا لَمْ يَجُزْ لِأَنَّ
اللَّمْسَ وَالنَّظَرَ مُحْرَمٌ حَالَ الْحَيَاةِ، فَبَعْدَ الْمَوْتِ أَوْلَى. وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ
الرَّجْعِيَّةُ مُحْرَمَةٌ لَمْ يَبِحْ لِأَحَدِهِمَا غَسْلُ صَاحِبِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[هل لأم الولد أن تغسل سيدها؟]

وَحُكْمُ أُمِّ الْوَلَدِ حُكْمُ الْمَرْءَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ
أَنْ لَا يَجُوزَ لَهَا غَسْلُ سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّ عِنْفَهَا حَصَلَ بِالْمَوْتِ، وَلَمْ يَبْقَ
عَلْفَةٌ مِنْ مِيرَاثٍ وَلَا غَيْرِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَلَنَا، أَنَّهَا فِي مَعْنَى الزَّوْجَةِ فِي اللَّمْسِ وَالنَّظَرِ وَالِاسْتِمْتَاعِ،
فَكَذَلِكَ فِي الْغَسْلِ، وَالْمِيرَاثِ لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضَى، بِدَلِيلِ الزَّوْجِيَّةِ
إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، وَالِاسْتِخْبَاءَ هَاهُنَا كَالْعِدَّةِ. وَاللَّانُ إِذَا مَاتَتْ
يَلْزَمُهُ كَفْنُهَا وَدَفْنُهَا وَمُؤْتَبَتُهَا، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ. فَأَمَّا غَيْرُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنَ
الْإِمَاءِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهَا غَسْلُ سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ اتَّقَسَلَ
فِيهَا إِلَى غَيْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ مَا تُصِيرُ بِهِ فِي مَعْنَى
الزَّوْجَاتِ. وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِامْرَأَتِهِ احْتَمَلَ أَنْ لَا يَبَاحَ لَهَا
غَسْلُهُ لِذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الزوجة الذمية ليس لها غسل زوجها]

وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ ذِمِّيَّةً، فَلَيْسَ لَهَا غَسْلُ زَوْجِهَا، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا
يُغَسَّلُ الْمُسْلِمَ، لِأَنَّ النَّيَّةَ وَاجِبَةَ فِي الْغَسْلِ، وَالْكَافِرُ لَيْسَ مِنْ
أَهْلِهَا، وَلَيْسَ لِزَوْجِهَا غَسْلُهَا؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُغَسَّلُ الْكَافِرَ، وَلَا
يَتَوَلَّى ذَمَّهُ، وَلِأَنَّهُ لَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا، وَلَا مَوَالِيَةَ، وَقَدْ انْقَطَعَتْ
الزَّوْجِيَّةُ بِالْمَوْتِ وَتَخْرُجُ جَوَازٌ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ غَسْلِ الْمُسْلِمِ
الْكَافِرَ.

فصل

[غسل الرجل ابنته أو أخته]

وَلَيْسَ لِغَيْرِ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الرِّجَالِ غَسْلُ أَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ، وَلَا
أَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ غَسْلُ غَيْرِ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الرِّجَالِ وَإِنْ كُنَّ ذَوَاتِ

علي رضي الله عنه أنه قال: «قلت للنبي ﷺ: إن عمك الشيخ الضأن قد مات. فقال النبي ﷺ: اذهب فأوراه».

ولنا، أنه لا يصلّي عليه، ولا يدعوه له، فلم يكن له غسله، وتولي أمره، كالأجنبي، والحديث إن صح يدل على موازاة له، وذلك إذا خاف من التغيير به، والضمر ببقائه. قال أحمد، رحمه الله، في يهودي أو نصراني مات، وله ولد مسلم: فليركب دابة، وليسر أمام الجنائز، وإذا أراد أن يذفن رجع، مثل قول عمر رضي الله عنه.

مسألة قال: (والشهيد إذا مات في موضعه، لم يغسل، ولم يصل عليه).

يعني إذا مات في المعتكف، فإنه لا يغسل، رواية واحدة، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه خلافاً، إلا عن الحسن، وسعيد ابن المسيب، قالوا: يغسل الشهيد، ما مات ميت الأجنب، والافتداء بالنبي ﷺ وأصحابه في ترك غسلهم أولى.

فأما الصلاة عليه، فالصحيح أنه لا يصلّي عليه. وهو قول مالك، والثافعي، وإسحاق. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يصلّي عليه. اختارها الخلال. وهو قول الثوري، وأبي حنيفة. إلا أن كلام أحمد في هذه الرواية يشير إلى أن الصلاة عليه مستحبة، غير واجبة. قال في موضع: إن صلّي عليه فلا بأس به. وفي موضع آخر، قال: يصلّي، وأهل الجواز لا يصلّون عليه، وما نصره الصلاة، لا بأس به. وصرح بذلك في رواية مروزي، فقال: الصلاة عليه أجود، وإن لم يصلوا عليه أجراً. فكان الروائيين في استحباب الصلاة، لا في وجوبها، إحداهما يستحب؛ لما روى عتبة، أن النبي ﷺ خرج يوماً، فصلّى على أهل أحد صلاة على الميت، ثم انصرف إلى الميبر. متفق عليه. وعن ابن عباس، أن النبي ﷺ صلى على قتلى أحد.

ولنا، ما روى جابر، أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دماهم، ولم يغسلهم، ولم يصل عليهم. متفق عليه (١٢٨٢). ولأنه لا يغسل مع إمكان غسله، فلم يصل عليه، كسائر من لم يغسل، وحديث عتبة مخصوص بشهداء أحد، فإنه صلى عليهم في القبور بعد ثمانين سينين، وهم لا يصلّون على القبر أصلاً، ونحن لا نصلي عليه بعد شهر. وحديث ابن عباس يرويه الحسن بن عماره، وهو ضعيف، وقد أنكر عليه شعبة رواية هذا الحديث. وقال: إن جرير بن حازم يكلمني في أن لا أتكلّم في الحسن بن عماره، وكيف لا أتكلّم فيه وهو يروي هذا الحديث ثم نخيله على الدعاء.

فأما الجارية الصغيرة، فلم ير أبو عبد الله أن يغسلها الرجل، وقال: النساء أعجب إلي. وذكر له أن الثوري يقول: تغسل المرأة الصبي، والرجل الصبية. قال: لا بأس أن تغسل المرأة الصبي، وأما الرجل يغسل الصبية فلا أجزئ عليه، إلا أن يغسل الرجل ابنته الصغيرة، فإنه يروى عن أبي قلابه أنه غسل بنتاً له صغيرة. والحسن قال: لا بأس أن يغسل الرجل ابنته، إذا كانت صغيرة. وكرة غسل الرجل الصغيرة سعيد والزهرى. قال الخلال: القياس التسوية بين الغلام والجارية، لولا أن التابعين فرّقوا بينهما، فكرهه أحمد لذلك. وسوى أبو الخطاب بينهما، فجعل فيهما روايتين، جرباً على موجب القياس. والصحيح ما عليه السلف، من أن الرجل لا يغسل الجارية، والتفرقة بين عورة الغلام والجارية؛ لأن عورة الجارية أفحش، ولأن العادة معانة المرأة للغلام الصغير، ومباشرة عورته في حال تربيته، ولم تجر العادة بمباشرة الرجل عورة الجارية في الحياة، فكذلك حالة الموت، والله أعلم.

فأما الصبي إذا غسل الميت، فإن كان عاقلاً صح غسله صغيراً كان أو كبيراً؛ لأنه يصح طهارته، فصح أن يطهر غيره، كالكبير.

فصل

[غسل المحرم الحلال والحلال المحرم]

ويصح أن يغسل المحرم الحلال، والحلال المحرم؛ لأن كل واحد منهما تصح طهارته وغسله، فكان له أن يغسل غيره.

فصل

[غسل الكافر للمسلم]

ولا يصح غسل الكافر للمسلم؛ لأنه عيادة، وليس الكافر من أهلها. وقال مكحول في امرأة توفيت في سفر، ومعها ذو محرم ونساء نصارى: يغسلها النساء. وقال سفيان في رجل مات مع نساء، ليس معهن رجل، قال: إن وجدوا نصرانياً أو مجوسياً، فلا بأس إذا توضأ أن يغسله، ويصلّي عليه النساء. وغسلت امرأة علقمة امرأة نصرانية. ولم يعجب هذا أبو عبد الله. وقال: لا يغسله إلا مسلم، ويضم؛ لأن الكافر نجس، فلا يطهر غسله المسلم. ولأنه ليس من أهل العيادة فلا يصح غسله للمسلم، كالمجنون.

وإن مات كافر مع مسلمين، لم يغسلوه، سواء كان قريباً لهم أو لم يكن، ولا يتولوا دفنه، إلا أن لا يجدوا من يواريه. وهذا قول مالك. وقال أبو حفص المكبري: يجوز له غسل قريبه الكافر، ودفنه. وحكاه قولاً لأحمد، وهو مذهب الشافعي لما روي عن

كَالْجُنُبِ؛ لِغِلَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا. وَلَوْ قُتِلَتْ فِي حَضِيهَا أَوْ نَفْسِهَا، لَمْ يَجِبِ الْغُسْلُ؛ لِأَنَّ الطُّهُرَ مِنَ الْحَيْضِ شَرْطُ فِي الْغُسْلِ، أَوْ فِي السَّبَبِ الْمُوجِبِ، فَلَا يَبْتِئُ الْحُكْمُ بِدُونِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمَتْ، ثُمَّ اسْتُشْهِدَ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ أَنَّ أَصْبِرَ بْنَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ اسْتُشْهِدَ يَوْمَ أُحُدٍ، ثُمَّ قُتِلَ، فَلَمْ يُؤْمَرْ بِغُسْلِهِ.

فصل

[الشهيد غير البالغ حكمه حكم الشهيد البالغ]

وَالْبَالِغُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُذَرِّبِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَبْتِئُ حُكْمُ الشَّهَادَةِ لِغَيْرِ الْبَالِغِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُسْلِمٌ قُتِلَ فِي مُعْتَرَكِ الْمُشْرِكِينَ بِقِتَالِهِمْ، أَشَبَّهَ الْبَالِغَ، لِأَنَّهُ أَشَبَّهَ الْبَالِغَ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ وَالغُسْلِ إِذَا لَمْ يَقْتُلْهُ الْمُشْرِكُونَ، فَبَشْبَهُهُ فِي سُقُوطِ ذَلِكَ عَنْهُ بِالشَّهَادَةِ، وَقَدْ كَانَ فِي شَهَدَاءِ أُحُدٍ حَارِثَةُ بْنُ النُّعْمَانَ، وَعُمَيْرُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ أَحْوَسَعِدٍ، وَهُمَا صَغِيرَانِ، وَالْحَدِيثُ عَامٌّ فِي الْكُلِّ. وَمَا ذَكَرَهُ يُبْتَطَلُ بِالنِّسَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَدَفِنَ فِي ثِيَابِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ الْجُلُودِ وَالسَّلَاحِ نُحِيَ عَنْهُ).

أَمَّا دَفْنُهُ بِثِيَابِهِ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَهُوَ ثَابِتٌ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «ادْفِنُوهُمْ بِثِيَابِهِمْ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣١٣٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٥١٥)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «أَمَرَ بِقَتْلِي أُحُدٍ أَنْ يُنَزَّعَ عَنْهُمْ الْحَدِيدُ وَالْجُلُودُ، وَأَنْ يَدْفِنُوا فِي ثِيَابِهِمْ، بِدِمَائِهِمْ». وَلَيْسَ هَذَا بِحُكْمٍ، لِكَيْفَ الْأَوَّلَى. وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُنَزَّعَ عَنْهُ ثِيَابَهُ، وَيُكْفَنَهُ بِغَيْرِهَا، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُنَزَّعُ عَنْهُ شَيْءٌ؛ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ، «أَنَّ صَفِيَّةَ أَرْسَلَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ تَوَسِّئِينَ؛ لِيُكْفَنَ فِيهِمَا حَمْرَةً، فَكْفَنَهُ فِي أَحَدِهِمَا، وَكَفَنَ فِي الْأُخْرَى رَجُلًا أُخْرَى». رَوَاهُ يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ، وَقَالَ: هُوَ صَالِحُ الْإِسْنَادِ. فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ لِلْوَلِيِّ. وَالْحَدِيثُ الْأُخْرَى يُحْمَلُ عَلَى الْإِبَاحَةِ وَالِاسْتِحْبَابِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُنَزَّعُ عَنْهُ مِنْ لِيَابِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ عَامَّةِ لِيَابِ النَّاسِ، مِنَ الْجُلُودِ وَالْفِرَاقِ وَالْحَدِيدِ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُتْرَكُ عَلَيْهِ فَرْقٌ، وَلَا خُفٌّ، وَلَا جِلْدٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُنَزَّعُ عَنْهُ فَرْقٌ وَلَا خُفٌّ وَلَا مَحْشُوشٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «ادْفِنُوهُمْ بِثِيَابِهِمْ». وَهَذَا عَامٌّ فِي الْكُلِّ، وَمَا رَوَيْنَاهُ أَحْصَى، فَكَانَ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حُجِلَ بِهِ رَمَقٌ غُسْلًا، وَصَلِّيَ عَلَيْهِ).

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَرَكَ غُسْلَ الشَّهِيدِ لِمَا تَضَمَّنَهُ الْغُسْلُ مِنْ إِزَالَةِ أَثَرِ الْعِبَادَةِ الْمُسْتَحْسَنَةِ شَرْعًا، فَإِنَّهُ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يَكَلِّمُ أَحَدًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ بِمَنْ يَكَلِّمُ فِي سَبِيلِهِ، إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَاللُّونُ لَوْنُ دَمٍ، وَالرِّيحُ رِيحُ يَمْسِكِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٢١٣). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ شَيْءٌ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ فَطْرَتَيْنِ وَأَثَرَيْنِ: أَمَّا الْأَثَرَانِ، فَأَثَرُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَأَثَرٌ فِي فَرِيضَةٍ مِنْ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى». رَوَاهُ الشَّرْهَبُزِيُّ (١٦٦٩)، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَدْ جَاءَ ذَكَرُ هَذِهِ الْغِلَّةِ فِي الْحَدِيثِ، فَإِنَّ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ ثَعْلَبَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «زَمَلُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ كَلِمَةٌ يَكَلِّمُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِلَّا يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَدْمَى، لَوْنُهُ لَوْنُ الدَّمِ، وَرِيحُهُ رِيحُ الْمَسْكِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٠٠٢).

وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْغُسْلُ لَا يَجِبُ إِلَّا مِنْ أَجْلِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَفْعَلُ لَهُ، فَأَمْرُنَا بِغُسْلِهِ لِنُصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَهَنْ لَمْ تَجِبِ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ لَمْ يَجِبِ غُسْلُهُ، كَالْحَيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الشَّهَدَاءَ فِي الْمَعْرَكَةِ يَكْتَرُونَ، فَيَسْقُ غُسْلُهُمْ، وَرَبِّمَا يَكُونُ فِيهِمْ الْجِرَاحُ فَيَنْضَرَّرُونَ، فَعَفِيَ عَنْ غُسْلِهِمْ لِذَلِكَ.

وَأَمَّا سُقُوطُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِمْ كَوْنُهُمْ أَحْيَاءَ عِنْدَ رَبِّهِمْ، وَالصَّلَاةُ إِنَّمَا شَرَعَتْ فِي حَقِّ الْمَوْتَى. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ ذَلِكَ لِغِنَائِهِمْ عَنِ الشَّفَاعَةِ لَهُمْ، فَإِنَّ الشَّهِيدَ يُشْفَعُ فِي سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِيهِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى شَفِيعٍ، وَالصَّلَاةُ إِنَّمَا شَرَعَتْ لِلشَّفَاعَةِ.

فصل

[غسل الشهيد الجنب]

فَإِنْ كَانَ الشَّهِيدُ جُنُبًا غُسِّلَ، وَحُكْمُهُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ حُكْمُ غَيْرِهِ مِنَ الشَّهَدَاءِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُغْسَلُ؛ لِغُمُومِ الْخَبَرِ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَدْمُونِ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ «أَنَّ حَنْظَلَةَ بْنَ الرَّاهِبِ قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَا شَأْنُ حَنْظَلَةَ؟ فَإِنِّي رَأَيْتُ الْمَلَائِكَةَ تَغْسِلُهُ». فَقَالُوا: إِنَّهُ جَامِعٌ، ثُمَّ سَمِعَ الْهَيْعَةَ فَخَرَجَ إِلَى الْقِتَالِ. رَوَاهُ ابْنُ إِسْحَاقَ، فِي «الْمَغَازِي». وَلِأَنَّهُ غُسِّلَ وَاجِبٌ لِغَيْرِ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْمَوْتِ كَغُسْلِ الْجَنَابِ. وَحَدِيثُهُمْ لَا عُمُومَ لَهُ، فَإِنَّهُ قَضِيَةٌ فِي عَيْنِ رَدِّ فِي شَهَدَاءِ أُحُدٍ، وَحَدِيثُنَا خَاصٌّ فِي حَنْظَلَةَ، وَهُوَ مِنْ شَهَدَاءِ أُحُدٍ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَهَنْ وَجِبَ الْغُسْلُ عَلَيْهِ بِسَبَبِ سَابِقِ عَلَى الْمَوْتِ، كَالْمَرَأَةِ تَطْهَرُ مِنْ حَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ، ثُمَّ تَقْتُلُ، فَهِيَ

فصل

[الشهيد يقتل بسلاح نفسه]

فَإِنْ كَانَ الشَّهِيدُ عَادَ عَلَيْهِ سِلَاحُهُ فَقَتَلَهُ، فَهُوَ كَالْمَقْتُولِ بِأَيْدِي الْعَدُوِّ. وَقَالَ الْفَاضِي: يُغْسَلُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِغَيْرِ أَيْدِي الْمُشْرِكِينَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَصَابَهُ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْمُعْتَرِكِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٥٣٩)، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: أَعْرَضْنَا عَلَى حَيٍّ مِنْ جُهَيْنَةَ، فَطَلَبَ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ رَجُلًا مِنْهُمْ، فَصَرَبَتْهُ فَأَخْطَاهُ، فَأَصَابَ نَفْسَهُ بِالسَّيْفِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَخْرُوكُمْ يَا مَعْشَرَ الْمُسْلِمِينَ. فَأَبْدَرَهُ النَّاسُ، فَوَجَدُوهُ قَدْ مَاتَ، فَلَفَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَابِهِ وَوَمَائِهِ، وَصَلَّى عَلَيْهِ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَشْهيدُ هُوَ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَأَنَا لَهُ شَهِيدٌ. وَعَايِرُ بْنُ الْأَكْوَعِ بَارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ، فَذَهَبَ يُسْفِلُ لَهُ، فَرَجَعَ سَيْفُهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَكَانَتْ فِيهَا نَفْسُهُ. فَلَمْ يُصْرِدْ عَنْ الشَّهَادَةِ بِحُكْمٍ. وَلِأَنَّهُ شَهِيدُ الْمُعْتَرِكِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ الْكُفَّارُ، وَبِهَذَا فَارَقَ، مَا لَوْ كَانَ فِي غَيْرِ الْمُعْتَرِكِ، فَأَمَّا إِنْ سَقَطَ مِنْ دَائِيهِ، أَوْ وَجَدَ مَيْتًا وَلَا أَثَرَ بِهِ، فَإِنَّهُ يُغْسَلُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَتَأَوَّلَ الْحَدِيثُ: «ادْفِنُوهُمْ بِكُلِّ مِمْهَمٍ». فَإِذَا كَانَ بِهِ كَلِمٌ لَمْ يُغْسَلْ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ فِي الَّذِي يُوْجَدُ مَيْتًا لَا أَثَرَ بِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُغْسَلُ بِحَالٍ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْقِتَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الْغُسْلِ، فَلَا يَسْقُطُ بِالِاحْتِمَالِ، لِأَنَّ سُقُوطَ الْغُسْلِ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ مَقْرُونٌ بِمَنْ كَلِمٌ، فَلَا يَجُوزُ حَذْفُ ذَلِكَ عَنْ دَرَجَةِ الْاِعْتِبَارِ.

فصل

[من قتل من أهل العدل في المعركة]

وَمَنْ قُتِلَ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي الْمُعْرَكَةِ، فَحُكْمُهُ فِي الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ، حُكْمُ مَنْ قُتِلَ فِي مُعْرَكَةِ الْمُشْرِكِينَ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا لَمْ يُغْسَلْ مَنْ قُتِلَ مَعَهُ، وَعَمَّارٌ أَوْصَى أَنْ لَا يُغْسَلْ، وَقَالَ: اذْفِنُونِي فِي يَبَائِي، فَإِنِّي مُخَاصِمٌ. قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ أَوْصَى أَصْحَابُ الْجَمَلِ: إِنَّا مُسْتَشْهِدُونَ غَدًا، فَلَا تَتْرَعُوا عَلْنَا نَوْبًا، وَلَا تَغْسِلُوا عَلْنَا دَمًا. وَلِأَنَّهُ شَهِيدُ الْمُعْرَكَةِ، أَشْبَهَ قِتْلَ الْكُفَّارِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يُغْسَلُونَ؛ لِأَنَّ أَسْمَاءَ غَسَلَتْ ابْنَهَا عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ الزُّبَيْرِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ فَإِنَّهُ أَخِذَ وَصْلِبَ، فَهُوَ كَالْمَقْتُولِ ظَلْمًا، وَلَيْسَ بِشَهِيدِ الْمُعْرَكَةِ.

مَعْنَى قَوْلِهِ: «رَمَقَ» أَي حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً. فَهَذَا يُغْسَلُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ شَهِيدًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «غَسَلَ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ، وَصَلَّى عَلَيْهِ، وَكَانَ شَهِيدًا، وَمَا ابْنُ الْعُرْقَةَ يَوْمَ الْخَنْدَقِ بِسَهْمٍ، فَقَطَعَ أَكْحَلَهُ، فَحُمِلَ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَلَبِثَ فِيهِ أَيَّامًا، حَتَّى حَكَمَ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ، ثُمَّ انْفَتَحَ جُرْحُهُ فَمَاتَ». وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْبِيِّ أَنَّهُ مَاتَ طَالَتْ حَيَاتُهُ بَعْدَ حَمْلِهِ غُسْلًا، وَصَلَّى عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ فِي الْمُعْتَرِكِ، أَوْ عَقِبَ حَمْلِهِ، لَمْ يُغْسَلْ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، قَالَ: إِنْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ، أَوْ بَقِيَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، غُسْلًا. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ: إِنْ تَكَلَّمَ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ، صَلَّيْ عَلَيْهِ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيْفَةَ نَحْوُ مِنْ هَذَا. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَجْرُوحِ إِذَا بَقِيَ فِي الْمُعْتَرِكِ يَوْمًا إِلَى اللَّيْلِ، ثُمَّ مَاتَ، فَرَأَى أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ مَاتَ خَالَ الْحَرْبِ، لَمْ يُغْسَلْ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا. وَالصَّحِيحُ: التَّخْلِيدُ بِطُولِ الْفَضْلِ، أَوْ الْأَكْلِ؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ ذِي حَيَاةٍ مُسْتَقَرَّةٍ، وَطُولُ الْفَضْلِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَقَدْ ثَبَتَ اِعْتِبَارُهُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ.

وَأَمَّا الْكَلَامُ وَالشُّرْبُ، وَحَالَةُ الْحَرْبِ، فَلَا يَصِحُّ التَّخْلِيدُ بِشَيْءٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ أُحُدٍ: مَنْ يَنْظُرُ مَا فَعَلَ سَعْدُ بْنُ الرَّبِيعِ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَنْظُرُ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَظَنَرَ فَوَجَدَهُ جَرِيحًا، بِهِ رَمَقٌ، فَقَالَ لَهُ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنِي أَنْ أَنْظُرَ فِي الْأَحْيَاءِ أَنْتَ أَمْ فِي الْأَمْوَاتِ؟ قَالَ: فَأَنَا فِي الْأَمْوَاتِ، فَأَلْبَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِي السَّلَامَ. وَذَكَرَ الْحَدِيثُ، قَالَ: ثُمَّ لَمْ أَبْرَحْ أَنْ مَاتَ». وَرَوَى أَنْ أَصْبَرِمَ بَنِي عَبْدِ الْأَشْهَلِ وَجِدَ صَرِيحًا يَوْمَ أُحُدٍ، فَقِيلَ لَهُ: مَا جَاءَ بِكَ؟ قَالَ: أَسْلَمْتُ، ثُمَّ جِئْتُ. وَهَمَّا مِنْ شَهَادَةِ أُحُدٍ، دَخَلَ فِي عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «ادْفِنُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ وَيَبَائِهِمْ». وَلَمْ يُغْسَلْهُمْ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ تَكَلَّمْنَا، وَمَاتَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ. وَفِي قِصَّةِ أَهْلِ الْيَمَامَةِ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ طَافَ فِي الْقَتْلَى، فَوَجَدَ أَبَا عَقِيلِ الْأَيْبِيِّ قَالَ: فَسَقَيْتَهُ مَاءً، وَبِهِ أَرْبَعَةٌ عَشْرَ جُرْحًا، كُلُّهَا قَدْ خَلَصَ إِلَى مَقْتَلِ، فَخَرَجَ الْمَاءُ مِنْ جِرَاحَاتِهِ كُلِّهَا، فَلَمْ يُغْسَلْ.

وَفِي تَفْوِجِ الشَّامِ: أَنَّ رَجُلًا قَالَ: أَخَذْتُ مَاءً لِعَلِيٍّ أَسْقِي ابْنَ عُمَيْرِ بْنِ وَجِدْتِ بِهِ حَيَاةً، فَوَجَدْتُ الْحَارِثَ بْنَ هِشَامٍ فَارْدَتْ أَنْ أَسْقِيَهُ، فَإِذَا رَجُلٌ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَأَوْصَى لِي أَنْ أَسْقِيَهُ، فَذَعَبْتُ إِلَيْهِ لِأَسْقِيَهُ، فَإِذَا آخَرُ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَأَوْصَى لِي أَنْ أَسْقِيَهُ، فَلَمْ أَصِلْ إِلَيْهِ حَتَّى مَاتُوا كُلُّهُمْ، وَلَمْ يَفْرُدْ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِغُسْلِ وَلَا صَلَاةٍ، وَقَدْ مَاتُوا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ.

عَلَيْهِمْ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَكَ غُسْلَ الشَّهِيدِ فِي الْمَعْرَكَةِ؛ لِمَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ إِزَالَةِ الدَّمِ الْمُسْتَضَابِّ شَرْعًا، أَوْ لِمَشَقَّةِ غُسْلِهِمْ، لِكَثْرَتِهِمْ، أَوْ لِمَا فِيهِمْ مِنَ الْجِرَاحِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَاهُنَا.

فصل

[كيف يصلى على موتى المسلمين المختلطين بموتى المشركين]

فَإِنْ اخْتَلَطَ مَوْتَى الْمُسْلِمِينَ بِمَوْتَى الْمُشْرِكِينَ، فَلَمْ يُمَيِّزُوا، صَلَّى عَلَى جَمِيعِهِمْ يَوْمَ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ أَحْمَدُ: وَيَجْعَلُهُمْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَبِيلَةِ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَيْهِمْ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الْمُسْلِمُونَ أَكْثَرَ، صَلَّى عَلَيْهِمْ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ الْإِغْتِبَارَ بِالْأَكْثَرِ، بِدَلِيلِ أَنْ دَارَ الْمُسْلِمِينَ الظَّاهِرُ فِيهَا الْإِسْلَامُ؛ لِكَثْرَةِ الْمُسْلِمِينَ فِيهَا، وَعَكْسُهَا دَارُ الْحَرْبِ، لِكَثْرَةِ مَنْ فِيهَا مِنَ الْكُفَّارِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أُنْكَرَ الصَّلَاةُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَوَجِبَ، كَمَا لَوْ كَانُوا أَكْثَرَ، لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَقْصِدَ بِصَلَاتِهِ وَدُعَايِهِ الْأَكْثَرَ، جَازَ قَصْدُ الْأَقَلِّ، وَيَبْتَطِلُ مَا قَالُوهُ بِمَا إِذَا اخْتَلَطَتْ أُمَّتُهُ بِأَجْنِيَّاتٍ، أَوْ مَيْتَةٌ بِمُدُنِكِيَّاتٍ، ثَبَتَ الْحُكْمُ لِلْأَقَلِّ، دُونَ الْأَكْثَرِ.

فصل

[الميت يوجد، فلم يعلم أم مسلم هو أم كافر؟]

وَإِنْ وُجِدَ مَيِّتٌ، فَلَمْ يُعْلَمْ أَسْلِمَ هُوَ أَمْ كَافِرٌ، نُظِرَ إِلَى الْعَلَامَاتِ، مِنَ الْخِتَانِ، وَالنِّيبِ، وَالْخِضَابِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عِلَامَةٌ، وَكَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، غُسِّلَ، وَصَلِّيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الْكُفْرِ، لَمْ يُغْسَلْ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنْ مَنْ كَانَ فِي دَارٍ، فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا، يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُهُمْ مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى خِلَافِهِ دَلِيلٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُحْرَمُ يُغْسَلُ بِمَاءٍ وَمِيذَرٍ، وَلَا يَقْرَبُ طَيِّبًا، وَيُكْتَفَى فِي تَوْبَتِهِ، وَلَا يُعْطَى رَأْسُهُ، وَلَا رِجْلَاهُ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ لَا يَبْتَطِلُ حُكْمَ إِحْرَامِهِ بِمَوْتِهِ، فَلِذَلِكَ جُنِبَ مَا يُجَنَّبُهُ الْمُحْرَمُ مِنَ الطَّيِّبِ، وَتَغْطِيَةِ الرَّأْسِ، وَالنِّبِّسِ الْمَخِيطِ، وَقَطْعِ الشَّعْرِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيِّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يَبْتَطِلُ إِحْرَامُهُ بِالْمَوْتِ، وَيُصْنَعُ بِهِ كَمَا يُصْنَعُ بِالْحَلَالِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَطَاوُسٍ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ شَرْعِيَّةٌ، قَبَّلَتْ بِالْمَوْتِ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ.

وَأَمَّا النَّبَاحِيُّ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ: مَنْ قُتِلَ مِنْهُمْ، غُسِّلَ، وَكُفِّرَ، وَصَلِّيَ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمَلُ الْخَافَةُ بِأَهْلِ الْعَدْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقْتَلِ إِلَّا فِي الصَّلَاةِ عَلَى أَهْلِ الْجَمَلِ وَصَفِيٍّ مِنَ الْجَائِئِينَ، وَلِأَنَّهُمْ يَكْثُرُونَ فِي الْمَعْرَكَةِ، فَيَشْتَقُّ غُسْلَهُمْ، فَأَشْبَهُوا أَهْلَ الْعَدْلِ. فَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهَا شَبَّهَتْهُمْ بِشُهَدَاءِ مَعْرَكَةٍ الْمُشْرِكِينَ فِي الْغُسْلِ، فَكَذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى عَلَيْهِمْ.

فصل

[غسل من قتل ظلماً أو قتل دون ماله أو دون نفسه]

فَأَمَّا مَنْ قُتِلَ ظُلْمًا، أَوْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ، أَوْ دُونَ نَفْسِهِ وَأَهْلِيهِ، فَيَبِيهِ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا، يُغْسَلُ. اخْتَارَهَا الْحَلَالُ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّ رُبِّيَّةَ دُونَ رُبِّيَّةِ الشَّهِيدِ فِي الْمَعْرَكَةِ، فَأَنْشَبَهُ الْمَبْطُونُ؛ وَلِأَنَّ هَذَا لَا يَكْثُرُ الْقَتْلُ فِيهِ، فَلَمْ يَجْزِ الْخَافَةُ بِشُهَدَاءِ الْمَعْرَكَةِ.

وَالثَّانِيَةُ، لَا يُغْسَلُ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ فِي الْغُسْلِ؛ لِأَنَّهُ قُتِلَ شَهِيدًا، أَشْبَهَ شَهِيدَ الْمَعْرَكَةِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ».

فصل

[غسل الشهيد بغير قتل]

فَأَمَّا الشَّهِيدُ بِغَيْرِ قَتْلِ، كَالْمَبْطُونِ، وَالْمَطْعُونِ، وَالْعَرَقِ، وَصَاحِبِ الْهَذْمِ، وَالنَّفْسَاءِ، فَإِنَّهُمْ يُغْسَلُونَ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ نَعْلَمَ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا مَا يَحْكِي عَنْ الْحَسَنِ: لَا يُصَلَّى عَلَى النَّفْسَاءِ؛ لِأَنَّهَا شَهِيدَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى امْرَأَةٍ مَاتَتْ فِي نِفَاسِهَا، فَقَامَ وَسَطَهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٦٦) (م: ٩٦٤). «وَصَلَّى عَلَى سَعْدِ بْنِ مَعَادٍ، وَهُوَ شَهِيدٌ. وَصَلَّى الْمُسْلِمُونَ عَلَى عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَهُمَا شَهِيدَانِ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الشَّهَدَاءُ خَمْسَةٌ: الْمَطْعُونُ، وَالْمَبْطُونُ، وَالْعَرَقُ، وَصَاحِبُ الْهَذْمِ، وَالشَّهِيدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ».

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٢٤) (م: ١٩١٤).

وَعَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الشَّهَادَةُ سِتْعٌ سِوَى الْقَتْلِ». وَزَادَ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي هَذَا الْخَبَرِ: «صَاحِبُ الْحَرِيقِ، وَصَاحِبُ ذَاتِ الْجَنْسِ، وَالْمَرْأَةُ تَمُوتُ بِجَمْعِ شَهِيدَةٍ». وَكُلُّ هَؤُلَاءِ يُغْسَلُونَ وَيُصَلَّى

فصل

[من مات في بئر ذات نفس]

فإن مات في بئر ذات نفس، فأمكن ممالحة البئر بالأكسية النبؤلة تدار في البئر حتى تجتذب بخاره، ثم ينزل من يطلعه، أو أمكن إخراجهُ بكلايب من غير مثلة، لزم ذلك؛ لأنه أمكن غسله من غير ضرر، فلزم، كما لو كان على ظهر الأرض. وإذا شك في زوال بخاره، أنزل إليه سراج أو نحوهُ، فإن انطفأ فالبخار باق، وإن لم يطفئ فقد زال، فإنه يقال: لا تبقى النار إلا فيما يعيش فيه الحيوان. وإن لم يمكن إخراجهُ إلا بمثلة، ولم يكن إلى البئر حاجة، طمئت عليه، فكانت قبره. وإن كان طمها يضر بالماء، أخرج بالكلايب، سواء أفضى إلى المثلة أو لم يفض؛ لأن فيه جمعاً بين حقوق كثيرة؛ نفع الماء، وغسل الميت، وربما كانت المثلة في بقائه أعظم؛ لأنه يقطع ويتين. فإن نزل على البئر قزم، فاحتاجوا إلى الماء، وحاووا على أنفسهم، فلهم إخراجهُ، وجهاً واجداً، وإن حصلت مثلة؛ لأن ذلك أسهل من تلف نفوس الأحياء، ولهذا لو لم يجد من السفرة إلا كفن الميت، واضطر الحي إليه، قدم الحي، ولأن حرمة الحي، وحفظ نفسه، أولى من حفظ الميت عن المثلة. لأن زوال الدنيا أهون على الله من قتل مسلم، ولأن الميت لو بلغ مال غيره شق بطنه لحفظ مال الحي، وحفظ النفس أولى من حفظ المال، والله أعلم.

«مسألة» قال: (وإن كان شاربهُ طويلاً أخذ، وجعل معه).

وجعلته أن شارب الميت إن كان طويلاً استحب قصه.

وهذا قول الحسن، وبكر بن عبد الله، وسعيد بن جبير، وإسحاق. وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يؤخذ من الميت شيء لأنه قطع شيء منه فلم يستحب، كالجنان. واختلف أصحاب الشافعي كالقولين.

ولنا، قول النبي ﷺ: «اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعرائسكم». والعروس يحسن، ويؤال عنه ما يستحب من الشارب وغيره، ولأن تركه يفتح منظره، فشرعت إزالته، كفتح عينيه وقبحه شرع ما يزيله، ولأنه فعل مسنون في الحياة لا مضره فيه، فشرع بعد الموت، كالاعتسال. ويخرج على هذا الجنان؛ لما فيه من المضره. فإذا أخذ الشعر جعل معه في أكفانه؛ لأنه من الميت، يستحب جعله في أكفانه كأعضائه؛ وكذلك كل ما أخذ من الميت من شعر أو ظفر أو غيرهما، فإنه يغسل ويجعل معه في أكفانه كذلك.

فصل

[تقليم أظفار الميت]

فأما الأظفار إذا طالت ففيها روايتان:

أحدهما، لا تقلم. قال أحمد: لا تقلم أظفاره، وتبقى وسخها. وهو ظاهر كلام الخزي، بقوله: والجلال يستعمل إن أحيى إليه. والجلال يؤال به ما تحت الأظفار؛ لأن الظفر لا يظهر كظهور الشارب، فلا حاجة إلى قصه.

والثانية، يقص إذا كان فاجساً. نص عليه؛ لأنه من السنة، ولا مضره فيه، فيشرع أخذه كالشارب. ويمكن أن تحمل الرواية الأولى على ما إذا لم تكن فاجسة.

وأما العانة فظاهر كلام الخزي أنها لا تؤخذ؛ لتركه ذكرها. وهو قول ابن سيرين، ومالك، وأبي حنيفة؛ لأنه يحتاج في أخذها إلى كشف العورة، ولسميها، وهتك الميت، وذلك محرم لا يفعل لغير واجب، ولأن العورة مستورة يستغنى بسرّها عن إزالتها. وروى عن أحمد أن أخذها مسنون. وهو قول الحسن، وبكر بن عبد الله، وسعيد بن جبير، وإسحاق؛ لأن سعد بن أبي وقاص جز عانة ميت. ولأنه شعر إزالته من السنة، فاشبه الشارب. والأول أولى. ويُفارق الشارب العانة؛ لأنه ظاهر يتفاحش لزوجته، ولا يحتاج في أخذه إلى كشف العورة ولا مسها.

فإذا قلنا بأخذها، فإن حنبلاً روى أن أحمد سئل: ترى أن تستعمل النورة؟ قال: المومي، أو مقرض يؤخذ به الشعر من عاتيه. وقال القاضي: تزال بالنورة؛ لأنه أسهل، ولا يمسه. ووجه قول أحمد أنه فعل سعيد، والنورة لا يؤمن أن تلب جلد الميت.

فصل

[ختان الميت]

فأما الختان فلا يشرع؛ لأنه إبانة جزء من أعضائه. وهذا قول أكثر أهل العلم. وحكي عن بعض الناس أنه يخن. حكاه الإمام أحمد. والأول أولى؛ لما ذكرناه. ولا يخلق رأس الميت؛ لأنه ليس من السنة في الحياة، وإنما يراذ لزينة أو نسك، ولا يطلب شيء من ذلك هاهنا.

فصل

[الرجل يجبر عظمه بعظم ثم يموت، هل ينزع؟]

وإن جبر عظمه بعظم فجبر، ثم مات، لم ينزع إن كان طاهراً. وإن كان نجساً فأمكن إزالته من غير مثلة أزيل؛ لأنه نجاسة مقدور.

وُسْتَحَبَّ تَعْزِيَةُ جَمِيعِ أَهْلِ الْمُصِيبَةِ، كِبَارِهِمْ وَصِغَارِهِمْ، وَيَخْصُ خِيَارَهُمْ، وَالْمَنْظُورَ إِلَيْهِ مِنْ بَيْنِهِمْ؛ لِيَسْتَنْ بِهُ غَيْرُهُ، وَذَا الضَّعْفِ مِنْهُمْ عَنْ تَحْمِلِ الْمُصِيبَةِ، لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا، وَلَا يُعْزَى الرَّجُلُ الْأَجْنَبِيُّ شَوَابَ النِّسَاءِ، مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ.

فصل

[حد التعزية]

وَلَا نَعْلَمُ فِي التَّعْزِيَةِ شَيْئًا مُحَدِّدًا، إِلَّا أَنَّهُ يُرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَزَى رَجُلًا، فَقَالَ: «رَحِمَكَ اللَّهُ وَأَجْرَكَ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١/٨٩). وَعَزَى أَحْمَدُ أَبَا طَالِبٍ، فَوَقَفَ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ: «أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكُمْ، وَأَحْسَنَ عَزَاءَكُمْ». وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِذَا عَزَى مُسْلِمًا بِمُسْلِمٍ قَالَ: «أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ، وَأَحْسَنَ عَزَاكَ، وَرَحِمَ اللَّهُ مَيْتَكَ». وَاسْتَحَبَّ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «لَمَّا تَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَجَّاتِ التَّعْزِيَةِ، سَمِعُوا قَائِلًا يَقُولُ: إِنَّ فِي اللَّهِ عَزَاءً مِنْ كُلِّ مُصِيبَةٍ، وَخَلْفًا مِنْ كُلِّ هَالِكٍ، وَدَرْكًا مِنْ كُلِّ مَا فَاتَ، فَيَا اللَّهُ، فَيَقْرَأُ، وَإِنِّي أَفَارِجُوا، فَإِنَّ الْمَصَابَ مِنْ حَرَمِ الثَّوَابِ». رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» (١/٣٦١). وَإِنَّ عَزَى مُسْلِمًا بِكَافِرٍ، قَالَ: «أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ، وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ».

فصل

[تعزية أهل الذمة]

وَتَوَقَّفْتُ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، عَنْ تَعْزِيَةِ أَهْلِ الذُّمَّةِ، وَهِيَ تُخْرَجُ عَلَى عِيَادَتِهِمْ، وَبِهَا رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا، لَا نَعُودُهُمْ، فَكَذَلِكَ لَا نَعُزِّيهِمْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَبْدُهُوهُمْ بِالسَّلَامِ». وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ.
وَالثَّانِيَةُ، نَعُودُهُمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أتى غلاماً من اليهود كان مريضاً يعوده، فَعَقَدَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَقَالَ لَهُ: «أَسْلِمَ». فَنَظَرَ إِلَى أَبِيهِ وَهُوَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَقَالَ لَهُ: «أَطْعِ أَبَا الْقَاسِمِ». فَأَسْلَمَ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَقُولُ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ بِي مِنَ النَّارِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٢٩٠).

فَعَلَى هَذَا نَعُزِّيهِمْ فَتَقُولُ فِي تَعْزِيَتِهِمْ بِمُسْلِمٍ: أَحْسَنَ اللَّهُ عَزَاكَ، وَغَفَرَ لِمَيْتِكَ. وَعَنْ كَافِرٍ: أَخْلَفَ اللَّهُ عَلَيْكَ، وَلَا تَقْصُ عَدَدَكَ. وَتَقْصِدُ زِيَادَةَ عَدَدِهِمْ لِنُكُثْرِ جَزِيَّتِهِمْ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةٍ، يَقُولُ: «أَعْطَاكَ اللَّهُ عَلَى مُصِيبَتِكَ أَفْضَلَ مَا أَعْطَى أَحَدًا مِنْ أَهْلِ دِينِكَ. فَأَمَّا الرَّؤُوفُ مِنَ الْمُعْزِي، فَبَلَّغْنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحُسَيْنِ،

عَلَى إِزَالَتِهَا مِنْ غَيْرِ مَضْرُوءَةٍ. وَإِنْ أَفْضَى إِلَى الْمُثَلَّةِ لَمْ يُقْلَعْ، وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَاطِنِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا. وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيْتِ جَبِيْرَةٌ يُفْضِي نَزْعَهَا إِلَى مُثَلَّةٍ، مُسَبِّحَتِ كَمَسْحِ جَبِيْرَةِ الْحَيِّ. وَإِنْ لَمْ يُفْضِ إِلَى مُثَلَّةٍ، نَزَعَتْ فَعَسَلٌ مَا تَحْتَهَا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الْمَيْتِ تَكُونُ أَسْنَانُهُ مَرْبُوطَةً بِذَهَبٍ: إِنْ قَدَّرَ عَلَى نَزْعِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْقُطَ بَعْضُ أَسْنَانِيهِ نَزَعَهُ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَسْقُطَ بَعْضُهَا نَزَعَهُ.

فصل

[الميت يكون مشنجاً أو به حذب]

وَمَنْ كَانَ مُشْنَجًا، أَوْ بِهِ حُذْبٌ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، فَأَمَكَنَ تَمْيِيدَهُ بِالْتَّيْنِ وَالْمَاءِ الْحَارِّ، فَعَلَّ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِغَضَبٍ، نَزَعَهُ بِخَالِهِ. فَإِنْ كَانَ عَلَى صِفَةٍ لَا يُمَكِّنُ نَزْعَهُ عَلَى النَّعْشِ إِلَّا عَلَى وَجْهِ يَشْتَهَرُ بِالْمُثَلَّةِ، تُرِكَ فِي تَابُوتٍ، أَوْ تَحْتَ مَكْبَةٍ، بِمِثْلِ مَا يُصْنَعُ بِالْمَرْأَةِ لِأَنَّ أَصْنَوْنَ لَهُ، وَأَسْتَرَّ لِحَالِهِ.

فصل

[يستحب أن يترك فوق سرير المرأة شيء من الخشب أو الجريد]

وُسْتَحَبَّ أَنْ يُتْرَكَ فَوْقَ سَرِيرِ الْمَرْأَةِ شَيْءٌ مِنَ الْخَشَبِ أَوْ الْجَرِيدِ، بِمِثْلِ الْقَبِي، يُتْرَكَ فَوْقَهُ تَوْبٌ؛ لِيَكُونَ أَسْتَرًا لَهَا. وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَوَّلَ مَنْ صُنِعَ لَهَا ذَلِكَ بِأَمْرِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وُسْتَحَبَّ تَعْزِيَةُ أَهْلِ الْمَيْتِ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خِلَافًا، إِلَّا أَنَّ التُّورِيَّ قَالَ: لَا تُسْتَحَبُّ التَّعْزِيَةُ بَعْدَ الدُّفْنِ؛ لِأَنَّ خَاتِمَةَ أَمْرِهِ. وَلَنَّا، عُمُومَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ عَزَى مُصَابًا، فَلَهُ بِمِثْلِ أَجْرِهِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٠٧٣). وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ، فِي «سُنَنِهِ» (١٦٠١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا مِنْ مُؤْمِنٍ يُعْزَى أَخَاهُ بِمُصِيبَةٍ، إِلَّا كَسَاهُ اللَّهُ عَزًّا وَجَلًّا مِنْ حُلْلِ الْكِرَامَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». وَقَالَ أَبُو بَرَّةٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ عَزَى نَكْلِي، كَسِي بُرْدًا فِي الْجَنَّةِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِالْقَوِيِّ.

وَالْمَقْصُودُ بِالتَّعْزِيَةِ تَسْلِيَةُ أَهْلِ الْمُصِيبَةِ، وَتَقْضَاءُ حَقُوقِهِمْ، وَالتَّقَرُّبُ إِلَيْهِمْ، وَالْحَاجَةُ إِلَيْهَا بَعْدَ الدُّفْنِ كَالْحَاجَةِ إِلَيْهَا قَبْلَهُ.

فصل

[تعزية أهل الميت]

قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، وَهُوَ يُعَرِّضُ فِي عَشْرِ ابْنِ عَمِّهِ، وَهُوَ يَقُولُ: اسْتَجَابَ اللَّهُ دُعَاكَ، وَرَجِمْنَا وَإِيَّاكَ.

فصل

[الجلوس للتعزية]

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُكْرَهُ الْجُلُوسُ لِلتَّعْزِيَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُكْرَهُ الْاجْتِمَاعُ بَعْدَ خُرُوجِ الرُّوحِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَهْيِيجٌ لِلْحُزَنِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُ التَّعْزِيَةَ عِنْدَ الْقَبْرِ، إِلَّا لِمَنْ لَمْ يُعْرَ، فَيُعْرَى إِذَا دُفِنَ الْمَيِّتُ، أَوْ قَبْلَ أَنْ يُدْفَنَ. وَقَالَ: إِنْ شِئْتَ أَخَذْتَ بِيَدِ الرَّجُلِ فِي التَّعْزِيَةِ، وَإِنْ شِئْتَ لَمْ تَأْخُذْ. وَإِذَا رَأَى الرَّجُلُ قَدْ شَقَّ ثَوْبَهُ عَلَى الْمُصِيبَةِ عَرَاهُ، وَلَمْ يَتْرِكْ حَقًّا لِيَاظِلْ، وَإِنْ نَهَاهُ فَحَسَنٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْبُكَاءُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ نَذْبٌ وَلَا يَبَاحَةٌ).

لَمْحْزُونُونَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٢٤١) (م: ٩٢٤). وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى رَفْعِ الصَّوْتِ وَالنَّذْبِ وَشِبْهِهِمَا، بِدَلِيلِ مَا رَوَى جَابِرٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ ابْنَهُ، فَوَضَعَهُ فِي جِجْرِهِ، فَبَكَى، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: أَتَبْكِي؟ أَوْ لَمْ تَكُنْ نَهَيْتَ عَنِ الْبُكَاءِ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ نَهَيْتَ عَنِ صَوْتَيْنِ أَحْمَقَيْنِ فَاجْرَيْنِ؛ صَوْتٍ عِنْدَ مُصِيبَةٍ، وَخَمْسِ وَجُوهٍ، وَشَقِّ جُيُوبٍ، وَرَنَّةِ شَيْطَانٍ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْهَ عَنْ مُطْلَقِ الْبُكَاءِ، وَإِنَّمَا نَهَى عَنْهُ مَوْصُوفًا بِهَذِهِ الصِّفَاتِ. وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا عَلَى نِسَاءِ بَنِي الْمُغِيرَةَ أَنْ يَبْكِينَ عَلَى أَبِي سُلَيْمَانَ، مَا لَمْ يَكُنْ نَفَعَ أَوْ لَقَلَقَهُ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: اللَّفْلَقَةُ: رَفْعُ الصَّوْتِ، وَالنَّفْعُ: التَّرَابُ يُوَضَعُ عَلَى الرَّأْسِ.

فصل

[ندب الميت]

وَأَمَّا النَّذْبُ فَهُوَ تَعْدَادُ مَحَاسِنِ الْمَيِّتِ، وَمَا يَلْقَوْنَ بِفَقْدِهِ بِلَفْظِ النَّدَاءِ؛ إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ بِالْوَاوِ مَكَانَ الْيَاءِ، وَرُبَّمَا زِيدَتْ فِيهِ الْأَلْفُ وَالْهَاءُ، مِثْلُ قَوْلِهِمْ: وَارْجُلَاهُ وَاجْتَلَاهُ، وَانْقِطَاعُ ظَهْرَاهُ، وَأَشْبَاهُ هَذَا. وَالنِّيَاحَةُ، وَخَمْسُ الْوُجُوهِ، وَشَقُّ الْجُيُوبِ، وَضَرْبُ الْخُدُودِ، وَالدُّعَاءُ بِالْوَيْلِ وَالنُّبُورِ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ مَكْرُوهٌ. وَنَقَلَ حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامًا فِيهِ اخْتِمَالُ إِبَاحَةِ النُّوحِ وَالنَّذْبِ. وَاخْتَارَهُ الْخَلَالُ وَصَاحِبُهُ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ بَيْنَ الْأَسْفَعِ، وَأَبَا وَإِلَ، كَأَنَّا يَسْتَمْعَانِ النُّوحَ وَيَبْكِيَانِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا ذَكَرْتَ الْمَرْأَةَ مِثْلَ مَا حَكِي عَنِ فَاطِمَةَ، فِي مِثْلِ الدُّعَاءِ، لَا يَكُونُ بِمِثْلِ النُّوحِ. يَعْنِي لَا بِأَسْ بِه. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ (٤١٩٣) عَنْ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: يَا أَبَتَاهُ، مِنْ رَبِّي مَا أَذْنَاهُ، يَا أَبَتَاهُ، إِلَى جَبْرِئِلَ أَنْعَاهُ، يَا أَبَتَاهُ، أَجَابَ رَبًّا دَعَاهُ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَخَذَتْ قَبْضَةً مِنْ تَرَابِ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ فَوَضَعَتْهَا عَلَى عَيْنَيْهَا، ثُمَّ قَالَتْ:

مَاذَا عَلَى مُشْتَمٍ تَرَبَّةَ أَحْمَدَ أَنْ لَا يَضْمَ مَدَى الزَّمَانِ غَوَالِيَا
صَبَّتْ عَلَيَّ مُصِيبَةً لَوْ أَنَّهَا صَبَّتْ عَلَى الْأَيَّامِ عُدُنَ لِيَالِيَا
وظَاهِرُ الْأَخْبَارِ تَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ النُّوحِ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ الْمَذْكُورَةُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَعْصِيكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾. قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ النُّوحُ. «وَلَعَنَّ النَّبِيَّ ﷺ النَّايِحَةَ وَالْمُسْتَمِعَةَ». وَقَالَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ: «أَخَذَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ التَّبَعَةِ أَنْ لَا نُنُوحَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٤٤) (م: ٩٣٦). وَعَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَرِيءٌ مِنَ الصَّالِقَةِ،

أَمَّا الْبُكَاءُ بِمَجْرُوهٍ فَلَا يُكْرَهُ فِي حَالٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسَاحُ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ الرُّوحُ، وَيُكْرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ، بْنُ عَتِيكٍ قَالَ: «جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ تَابِتٍ يَمُودُهُ، فَوَجَدَهُ قَدْ غَلِبَ فَصَاحَ بِهِ فَلَمْ يُجِبْهُ، فَاسْتَرْجَعُ، وَقَالَ: غَلِبْنَا عَلَيْكَ يَا الرَّبِيعُ. فَصَاحَ النَّسْوَةَ، وَيَبْكِينَ، فَجَعَلَ ابْنُ عَتِيكٍ يُسَكِّتُهُنَّ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: دَعُهُنَّ، فَإِذَا وَجِبَ فَلَا تَبْكِينَ بِأَكْبَرَةٍ». يَعْنِي إِذَا مَاتَ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «شَهِدْنَا بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَسُولِ اللَّهِ ﷺ جَالِسَةً عَلَى الْقَبْرِ، فَرَأَيْتُ عَيْنَيْهِ تَدْمَعَانِ». «وَقَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ عُمَاسَانَ بْنِ مَطْمُونٍ وَهُوَ مَيِّتٌ، وَرَفَعَ رَأْسَهُ، وَعَيْنَاهُ تَهْرَاقَانِ». وَقَالَ أَنَسٌ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَخَذَ الرَّايَةَ زَيْدٌ فَأَصِيبَ، ثُمَّ أَخَذَهَا جَعْفَرٌ فَأَصِيبَ، ثُمَّ أَخَذَهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ فَأَصِيبَ وَإِنْ عَيْنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَتَذُرْفَانِ» وَقَالَتْ عَائِشَةُ: دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ، فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَبَّلَهُ، ثُمَّ بَكَى. وَكَلَّمَهَا أَحَادِيثُ صَبَاحٍ. وَرَوَى الْأُمَوِيُّ، فِي «الْمَغَازِي»، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ مَعَاذٍ لَمَّا مَاتَ، جَعَلَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ يَتَشَجَّانِ، حَتَّى اخْتَلَطَتْ عَلَيَّ أَصْوَاتُهُمَا. وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، وَهُوَ فِي عَاشِيِيهِ، فَبَكَى، وَيَبْكِي أَصْحَابَاهُ، وَقَالَ: إِلَّا تَسْمَعُونَ؟ إِنْ اللَّهُ لَا يُعَذِّبُ بِدَمْعِ الْعَيْنِ، وَلَا بِحُزَنِ الْقَلْبِ، وَلَكِنْ يُعَذِّبُ بِهِذَا، وَأَشَارَ إِلَى لِسَانِهِ. أَوْ يَرَحِمُ». وَعَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، «أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ، وَهُوَ يَجُودُ بِنَفْسِهِ، فَجَعَلَتْ عَيْنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَذُرْفَانِ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: يَا ابْنَ عَوْفٍ! إِنَّهَا رَحْمَةٌ. ثُمَّ أَتَيْتَهَا بِأُخْرَى، فَقَالَ: إِنْ الْعَيْنُ تَدْمَعُ، وَالْقَلْبُ يَحْزَنُ، وَلَا نَقُولُ إِلَّا مَا يُرْضِي رَبَّنَا، وَإِنَّا بِفِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمَ

وَالْحَالِقِيَّةَ وَالشَّاقِقَةَ وَالصَّالِقَةَ: الَّتِي تَرْفَعُ صَوْتَهَا. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَضَرَ خُدُودَ، وَشَقَّ الْجُيُوبَ، وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٣٥) (م: ١٠٣). وَلَآنَ ذَلِكَ يُشْبِهُ التُّظْلَمَ وَالِاسْتِغَاثَةَ وَالسُّخْطَ بِقَضَاءِ اللَّهِ، وَفِي بَعْضِ الْأَثَارِ: إِنَّ أَهْلَ النَّبِيِّ إِذَا دَعَوْا بِالْوَيْلِ وَالنُّبُورِ، وَقَفَّ مَلَكُ الْمَوْتِ فِي عَيْبَةِ الْبَابِ، وَقَالَ: «إِنْ كَانَتْ صِيحَتُكُمْ عَلَيَّ فَإِنِّي مُأْمُورٌ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَيَّ مَيِّبَةً فَإِنَّهُ مُقْبَرٌ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَيَّ رِيكٌمُ فَالْوَيْلُ لَكُمْ وَالنُّبُورُ، وَإِنْ لِي فِيكُمْ عَزَازَاتٌ ثُمَّ عَوْدَاتٌ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا حَضَرْتُمُ الْمَيِّتَ، فَقُولُوا خَيْرًا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَيَّ مَا تَقُولُونَ».

فصل

[الميت يعذب في قبره بما يتاح عليه]

وَقَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ الْمَيِّتَ يَعْذَبُ فِي قَبْرِهِ بِمَا يُتَّاحُ عَلَيْهِ». وَفِي لَفْظٍ: «إِنَّ الْمَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِكِبَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ». وَرَوَى ذَلِكَ عَمْرُ بْنُ عَبْسَةَ، وَالْمُعَيْرَةَ، وَهِيَ أَحَادِيثٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي مَعْنَاهَا، فَحَمَلَهَا قَوْمٌ عَلَى ظَوَاهِرِهَا، وَقَالُوا: يَتَصَرَّفُ اللَّهُ فِي خَلْقِهِ بِمَا شَاءَ، وَيُؤَدُّوا ذَلِكَ بِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ، فَيَقُومُ بِأَكْبِهِمْ يَقُولُ: وَاجْبِلَاهُ، وَاسْتَدَاهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، إِلَّا وَكَّلَ اللَّهُ بِهِ مَلَائِكَةً يَلْهَزَانِي: أَهَكَذَا كُنْتُ؟». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ، قَالَ: أَغْمِيَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ، فَجَعَلَتْ أُخْتُهُ عَمْرَةَ تَبْكِي، وَتَقُولُ: «وَاجْبِلَاهُ، وَاجْبِلَاهُ، وَاجْبِلَاهُ». فَقَالَ حِينَئِذٍ: «مَا قُلْتَ لِي شَيْئًا إِلَّا قِيلَ لِي: أَنْتَ كَذَلِكَ؟ فَلَمَّا مَاتَ لَمْ تَبْكِي عَلَيْهِ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٠٢٠). وَأَنْكَرْتُ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حَمَلَهَا عَلَى ظَاهِرِهَا، وَوَافَقَهَا ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ذَكَرْتُ ذَلِكَ لِمَايِشَةَ فَقَالَتْ: يَرْحَمُ اللَّهُ عَمْرَةَ، وَاللَّهِ مَا حَدَّثَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَيُعَذَّبُ الْمُؤْمِنَ بِكِبَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ». وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ لَيَزِيدُ الْكَافِرَ عَذَابًا بِكِبَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ». وَقَالَتْ: حَسِبْتُكَ الْقُرْآنُ: «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: عِنْدَ ذَلِكَ: وَاللَّهِ أَضْحَكُ وَأَبْكَى. وَذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِابْنِ عَمْرٍ حِينَ رَوَى حَبِيبَةَ، فَمَا قَالَ شَيْئًا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٢٩).

وَحَمَلَهُ قَوْمٌ عَلَى مَنْ كَانَ التَّوْحُ مَشْتَهُ، وَلَمْ يَنْهَ أَهْلَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَوَا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا». وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ». وَحَمَلَهُ آخَرُونَ عَلَى مَنْ أَوْصَى بِذَلِكَ فِي حَيَاتِهِ، كَقَوْلِ طَرَفَةَ:

إِذَا مِتَّ فَأَنْعَبِي بِمَا أَنَا أَهْلُهُ وَتَقِي عَلَيَّ الْجَيْبَ يَا ابْنَةَ مَعْبَدٍ
وَقَالَ آخَرُ:

مَنْ كَانَ مِنْ أَهْمَاتِي بَاكِأً أَبَدًا فَالْيَوْمَ إِنِّي أَرَانِي الْيَوْمَ مَقْبُوضًا
يُسَمِّعُنِي فَإِنِّي غَيْرُ سَابِعِهِ إِذَا جُعِلَتْ عَلَى الْأَعْنَاقِ مَعْرُوضًا
وَلَا بُدَّ مِنْ حَمْلِ الْكِبَاءِ فِي هَذِهِ الْأَحَادِيثِ عَلَى الْكِبَاءِ غَيْرِ
الْمَشْرُوعِ، وَهُوَ الَّذِي مَعَهُ نَذْبٌ وَنِيَاحَةٌ وَنَحْوُ هَذَا، بِدَلِيلِ مَا قَدَّمْنَاهُ
مِنَ الْأَحَادِيثِ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ.

فصل

[الصبر والاستعانة بالصلاة]

وَيُنْبَغِي لِلْمُصَابِ أَنْ يَسْتَعِينَ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَيَتَعَزَّى بِعَزَائِهِ، وَيَمْتَلِلَ أَمْرَهُ فِي الْاسْتِغَاثَةِ بِالصَّبْرِ وَالصَّلَاةِ، وَيَتَجَرَّ مَا وَعَدَ اللَّهُ بِهِ الصَّابِرِينَ، حَيْثُ يَقُولُ سُبْحَانَهُ: «وَيَشْرُ الصَّابِرِينَ الَّذِينَ إِذَا أَصَابَتْهُمُ مُصِيبَةٌ قَالُوا إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ». وَرَوَى مُسْلِمٌ، فِي «صَحِيحِهِ» (٩١٨)، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَا مِنْ عَبْدٍ نَصِيْبُهُ مُصِيبَةٌ، فَيَقُولُ: إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ، اللَّهُمَّ أَوْجِرْنِي فِي مُصِيبَتِي، وَاخْلُفْ لِي خَيْرًا مِنْهَا. إِلَّا أَجَرَهُ اللَّهُ فِي مُصِيبَتِي، وَاخْلُفْ لَهُ خَيْرًا مِنْهَا» قَالَتْ: فَلَمَّا مَاتَ أَبُو سَلَمَةَ، قُلْتُ كَمَا أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْلَفَ لِي خَيْرًا مِنْهُ، رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. وَلِيُحْذَرُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِشَيْءٍ يُخْطِ أَجْرَهُ، وَيُسْخِطُ رَبَّهُ، وَمِمَّا يُشْبِهُ التُّظْلَمَ وَالِاسْتِغَاثَةَ، فَإِنَّ اللَّهَ عَدْلٌ لَا يَجُورُ، وَلَهُ مَا أَخَذَ وَلَهُ مَا أَعْطَى، وَهُوَ الْعَفَالُ لِمَا يُرِيدُ، فَلَا يَدْعُو عَلَى نَفْسِهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: لَمَّا مَاتَ أَبُو سَلَمَةَ: «لَا تَدْعُوا عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَيَّ مَا تَقُولُونَ». وَتَحْتِيبُ ثَوَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَيَحْمَدُهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ وَلَدُ الْعَبْدِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِمَلَائِكَتِهِ: قَبَضْتُمْ وَلَدَ عَبْدِي؟ فَيَقُولُونَ: نَعَمْ. فَيَقُولُ: قَبَضْتُمْ نَسْرَةَ فُؤَادِهِ؟ فَيَقُولُونَ: نَعَمْ. فَيَقُولُ: مَاذَا قَالَ عَبْدِي؟ فَيَقُولُونَ: حَمِدَكَ وَاسْتَرَجَعَ. فَيَقُولُ: ابْنُوا لِعَبْدِي نَيْسًا فِي الْجَنَّةِ، وَسَمُوهُ نَيْسَ الْحَمْدِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّحَ لِأَهْلِ الْمَيِّتِ طَعَامًا، يَبْعَثُ بِهِ إِلَيْهِمْ، وَلَا يُصَلِّحُونَ هُمْ طَعَامًا يَطْعَمُونَ النَّاسَ). وَجَمَلَتْهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ إِصْلَاحُ طَعَامِ أَهْلِ الْمَيِّتِ، يَبْعَثُ بِهِ إِلَيْهِمْ، إِعَانَةً لَهُمْ، وَجَبْرًا لِقُلُوبِهِمْ؛ فَإِنَّهُمْ رَبَّمَا اسْتَعَلُّوا بِمُصِيبَتِهِمْ وَيَمْنًا يَأْتِي إِلَيْهِمْ عَنْ إِصْلَاحِ طَعَامِ أَنْفُسِهِمْ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ،

وإن بَلَغَ المَيِّتَ مالاً، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَوْ لغيرِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ لَمْ يُشَقِّ بطنُهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَهُ فِي حَيَاتِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَسِيراً تَرَكَ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ، شُقِّ بطنُهُ وَأُخْرِجَ؛ لِأَنَّ فِيهِ حِفْظَ المَالِ عَنِ الضِّيَاعِ، وَنَفْعَ الوَرْتَةِ الذِّيْنِ تَعَلَّقَ حَقَّهُمْ بِمَالِهِ بِمَرَضِهِ. وَإِنْ كَانَ المَالُ لغيرِهِ، وَابْتَلَعَهُ بِإِذْنِهِ، فَهُوَ كَمَالِهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ أَدِنَ فِي إِتْلَافِهِ. وَإِنْ بَلَغَهُ غَضَباً فِيهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا، لَا يُشَقِّ بطنُهُ، وَيُعْرَمُ مِنْ تَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُشَقِّ مِنْ أَجْلِ الوَلَدِ المَرَجُوِّ حَيَاتِهِ، فَمِنْ أَجْلِ المَالِ أَوَّلَى. والثَّانِي، يُشَقُّ إِنْ كَانَ كَثِيراً؛ لِأَنَّ فِيهِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ المَالِكِ بَرْدَ مَالِهِ إِلَيْهِ، وَعَنِ المَيِّتِ بِإِبْرَاءِ ذِمَّتِهِ، وَعَنِ الوَرْتَةِ بِحِفْظِ التَّرِكَةِ لَهُمْ. وَيُفَارِقُ النِّجِينَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ حَيَاتُهُ. والثَّانِي، أَنَّهُ مَا حَصَلَ بِجَنَابَتِهِ. فَعَلَى هَذَا الوَجْهِ الأَوَّلِ إِذَا بَلَى جَسَدُهُ، وَعَلَبَ عَلَى الظَّنِّ ظَهُورُ المَالِ، وَتَخَلُّصُهُ مِنْ أَعْضَاءِ المَيِّتِ، جَازَ نَبْشُهُ وَإِخْرَاجُهُ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٠٨٨)، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِنْ هَذَا قَبْرُ أَبِي رِغَالٍ، وَآيَةٌ ذَلِكَ أَنَّ مَعَهُ غَضَباً مِنْ ذَهَبٍ، إِنْ أَنْتُمْ تَبْشُرُونَهُ عَنْهُ أَصْبَبْتُمُوهُ مَعَهُ». فَابْتَدَرَهُ النَّاسُ، فَاسْتَحْرَجُوا العُضْنَ. وَلَوْ كَانَ فِي أُذُنِ المَيِّتِ حَلْقٌ، أَوْ فِي أَصْبَعِهِ خَاتَمٌ أُخِذَ. فَإِنْ صَعِبَ أَخْذُهُ، بُرِدَ، وَأُخِذَ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ.

فصل

[القبر يقع فيه ما له قيمة]

وإن وَقَعَ فِي القَبْرِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ، يُبْشَرُ وَأُخْرِجَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا نَسِيَ الحَفَّارُ مِسْحَاتَهُ فِي القَبْرِ، جَازَ أَنْ يُبْشَرَ عَنْهَا. وَقَالَ فِي الشَّيْءِ يَسْقُطُ فِي القَبْرِ، مِثْلُ الفَأْسِ وَالدَّرَاهِمِ: يُبْشَرُ. قَالَ: إِذَا كَانَ لَهُ قِيَمَةٌ. يَعْني يُبْشَرُ. قِيلَ: فَإِنْ أَعْطَاهُ أَوْلِيَاءُ المَيِّتِ؟ قَالَ: إِنْ أَعْطَوْهُ حَقَّهُ أَيُّ شَيْءٍ يُرِيدُ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ المُعِيرَةَ بَنَى شُعْبَةَ طَرِخَ خَاتَمَهُ فِي قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ قَالَ: خَاتَمِي. فَفُتِحَ مَوْضِعُ بِنْتِهِ، فَأُخِذَ المُعِيرَةُ خَاتَمَهُ، فَكَانَ يَقُولُ: أَنَا أَفْرَيْكُمُ عَهْدًا بِرَسُولِ اللهِ ﷺ.

فصل

[من دفن من غير غسل أو إلى غير القبلة]

وإن دُفِنَ مِنْ غَيْرِ غُسْلٍ، أَوْ إِلَى غَيْرِ القِبْلَةِ، يُبْشَرُ، وَغُسِّلَ، وَوَجْهُهُ، إِلاَّ أَنْ يُخَافَ عَلَيْهِ أَنْ يَنْفَسِحَ، فَيُتْرَكَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُبْشَرُ؛ لِأَنَّ النِّبْشَ مُثْلَةٌ، وَقَدْ نَهَى عَنْهَا.

فِي «سُنَنِ» (٣١٣٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ جَعْفَرٍ، قَالَ: لَمَّا جَاءَ نَعْيُ جَعْفَرٍ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «اصْنَعُوا لَالَ جَعْفَرَ طَعَاماً؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَنَاهُمْ أَمْرٌ شَغَلَهُمْ». وَرُوِيَ عَنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ قَالَ: فَمَارَأَتِ السُّنَّةَ فِينَا، حَتَّى تَرَكَهَا مِنْ تَرَكَهَا. فَأَمَّا صَنَعُ أَهْلِ المَيِّتِ طَعَاماً لِلنَّاسِ، فَمَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةٌ عَلَى مُصِيبَتِهِمْ، وَشَغْلٌ لَهُمْ إِلَى شَغْلِهِمْ، وَتَشْبُهٌ بِصَنَعِ أَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ. وَرُوِيَ أَنَّ جَرِيراً وَقَدْ عَلَى عَمْرٍ، فَقَالَ: هَلْ يُنَاحُ عَلَى مَيِّتِكُمْ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ يَجْتَمِعُونَ عِنْدَ أَهْلِ المَيِّتِ، وَيَجْعَلُونَ الطَّعَامَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: ذَلِكَ النُّوحُ. وَإِنْ دَعَتِ الحَاجَةُ إِلَى ذَلِكَ جَازَ؛ فَإِنَّهُ رُبَّمَا جَاءَهُمْ مَنْ يَحْضُرُ مَيِّتَهُمْ مِنَ الفَرَى وَالْأَمَاكِينِ البَعِيدَةِ، وَيَبْسُتُ عَنْدَهُمْ، وَلَا يُمَكِّنُهُمْ إِلاَّ أَنْ يُضَيِّفُوهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ إِذَا مَاتَتْ، وَفِي بطنِهَا وَلَدٌ يَتَحَرَّكُ، فَلَا يُشَقِّ بطنُهَا، وَيَسْطُو عَلَيْهِ القَوَابِلُ، فَيُخْرِجُهُ).

مَعْنَى «يَسْطُو القَوَابِلُ» أَنْ يُذْخِلْنَ أَيْدِيَهُنَّ فِي فَرْجِهَا، فَيُخْرِجْنَ الوَلَدَ مِنْ مَخْرَجِهِ. وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشَقِّ بطنُ المَيِّتَةِ لِإِخْرَاجِ وَلَدِهَا، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً، وَتُخْرِجُهُ القَوَابِلُ إِنْ عَلِمَتْ حَيَاتَهُ بِحَرَكَةٍ. وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نِسَاءٌ لَمْ يَسْطُو الرِّجَالُ عَلَيْهِ، وَتَرَكَ أُمُّهُ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ، ثُمَّ تُدْفَنُ. وَمَذْهَبُ مَالِكٍ، وَإِسْحَاقُ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشَقِّ بطنُ الأُمِّ، إِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الجَيْسَنَ يَحْيَا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ جُزْءٍ مِنَ المَيِّتِ لِإِقْبَاءِ حَيٍّ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا، وَلَمْ يُمَكِّنْ خُرُوجَ بَيْتِهِ إِلاَّ بِشَقِّ، وَلِأَنَّهُ يُشَقِّ لِإِخْرَاجِ المَالِ مِنْهُ، فَلِإِقْبَاءِ الحَيِّ أَوَّلَى.

وَلَمَّا، أَنَّ هَذَا الوَلَدَ لَا يَعْيشُ عَادَةً، وَلَا يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ يَحْيَا، فَلَا يَجُوزُ هُنَاكَ حَرَمَةٌ مُتَيَقَّنَةٌ لِأَمْرِ مَوْهُومٍ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كَسَرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسَرِ عَظْمِ الحَيِّ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٠٧)، وَقِيَمَةٌ مُثْلَةٌ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ المَثَلَةِ. وَقَارَقَ الأَصْلُ؛ فَإِنَّ حَيَاتَهُ مُتَيَقَّنَةٌ، وَبِقَاءَهُ مَطْنُونٌ، فَعَلَى هَذَا إِنْ خَرَجَ بَعْضُ الوَلَدِ حَيًّا، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهُ إِلاَّ بِشَقِّ، شُقِّ المَحَلُّ، وَأُخْرِجَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ مَاتَ عَلَى تِلْكَ الحَالِ، فَأَمَكَّنْ إِخْرَاجَهُ، وَأُخْرِجَ وَغُسِّلَ. وَإِنْ تَعَدَّرَ غُسْلُهُ تَرَكَ، وَغُسِّلَتْ الأُمُّ، وَمَا ظَهَرَ مِنَ الوَلَدِ، وَمَا بَقِيَ فِي حُكْمِ البَاطِنِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى التُّيْمِ مِنْ أَجْلِهِ؛ لِأَنَّ الجَمِيعَ كَانَ فِي حُكْمِ البَاطِنِ، فَظَهَرَ البَعْضُ، فَتَعَلَّقَ بِهِ الحُكْمُ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ. ذَكَرَ هَذَا ابنُ عَقِيلٍ. وَقَالَ: هِيَ حَادِثَةٌ سُئِلَتْ عَنْهَا، فَأَنْتَبِتَ فِيهَا.

فصل

[الميت يبلع مالاً، هل يشق بطنه؟]

ولنا، أن الصلاة تجب ولا تسقط بذلك، كإخراج ما له قيمة. وقولهم: إن النُبش مثله. قلنا: إنما هو مثله في حق من يُقبَر ولا يُنْبش.

فصل

[من دفن قبل الصلاة]

وإن دُفِنَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُنْبَشُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ. وَعَنْهُ أَنَّهُ إِنْ صَلَّى عَلَى الْقَبْرِ جَازَ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ وَلَا يُنْبَشُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ الْمُسَيَّبِ وَلَمْ يُنْبَشْهَا. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ أَنَّهُ دُفِنَ قَبْلَ وَاجِبٍ، فَنَبَشَ، كَمَا لَوْ دُفِنَ مِنْ غَيْرِ غَسَلٍ، وَإِنَّمَا يُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ. وَأَمَّا الْمُسَيَّبَةُ فَقَدْ كَانَتْ صَلَّى عَلَيْهَا، وَلَمْ يَنْبَشِ الصَّلَاةَ عَلَيْهَا وَاجِبَةً، فَلَمْ يُنْبَشْ لِذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ تَغَيَّرَ الْمَيِّتُ، لَمْ يُنْبَشْ بِحَالٍ.

فصل

[من دفن بغير كف]

وإن دُفِنَ بِغَيْرِ كَفٍّ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَتْرُكُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْكَفِّ سَتْرَهُ، وَقَدْ حَصَلَ سَتْرُهُ بِالتَّرَابِ.

وَالثَّانِي، يُنْبَشُ وَيُكْفَنُ؛ لِأَنَّ التَّكْفِينَ وَاجِبٌ، فَأَشْبَهَ الْفُسْلُ. وَإِنْ كَفَّنَ بِرُؤُوسٍ مَغْضُوبٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَغْرَمُ قِيَمَتَهُ مِنْ تَرْكِيهِ، وَلَا يُنْبَشُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ هَتِكِ خُرْمَتِهِ مَعَ إِمْكَانِ دَفْعِ الضَّرْرِ بِدُونِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْبَشَ، إِذَا كَانَ الْكَفَّنُ بَاقِيًا بِحَالِهِ؛ لِيُرَدَّ إِلَى مَا لِكِهِ عَنِ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ بَالِيًا قِيَمَتَهُ مِنْ تَرْكِيهِ. فَإِنْ دُفِنَ فِي أَرْضٍ غَضْبٍ، أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، نَبَشَ وَأَخْرَجَ؛ لِأَنَّ الْقَبْرَ فِي الْأَرْضِ يَدُومُ ضَرَرُهُ، وَيَكْثُرُ، بِخِلَافِ الْكَفْنِ. وَإِنْ أُذِنَ الْمَالِكُ فِي الدَّفْنِ فِي أَرْضِهِ، ثُمَّ أَرَادَ إِخْرَاجَهُ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا. وَإِنْ بَلِيَ الْمَيِّتُ وَعَادَ تَرَابًا، فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَخَذَهَا، وَكُلَّ مَوْضِعٍ أَجْزَانًا نَبَشَهُ لِحُرْمَةِ مَلِكِ الْأَدَمِيِّ، فَالْمُسْتَحَبُّ تَرْكُهُ إِخْرَاجًا لِلْمَيِّتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَضَرَتِ الْجَنَازَةَ وَصَلَاةَ الْفَجْرِ، بُدِئَ بِالْجَنَازَةِ، وَإِذَا حَضَرَتْ صَلَاةَ الْمَغْرِبِ بُدِئَ بِالْمَغْرِبِ). وَجَمَلُهُ أَنَّهُ مَتَى حَضَرَتْ الْجَنَازَةَ وَالْمَكْتُوبَةَ، بُدِئَ بِالْمَكْتُوبَةِ، إِلَّا الْفَجْرَ وَالْعَصْرَ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَهُمَا وَقْتُ نَهْيٍ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ. وَيُرْوَى عَنْ

مُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَقَتَادَةَ، أَنَّهُمْ قَالُوا: يُبَدَأُ بِالْمَكْتُوبَةِ؛ لِأَنَّهَا أَمُّ وَيَأْسَرُ، وَالْجَنَازَةُ يَتَطَاوَلُ أَمْرُهَا، وَالِاسْتِغْنَاءُ بِهَا، فَإِنَّ قَدَّمَ جَمِيعَ أَمْرِهَا عَلَى الْمَكْتُوبَةِ أَفْضَى إِلَى تَقْوِيَّتِهَا، وَإِنْ صَلَّى عَلَيْهَا ثُمَّ انْتَظَرَ فَرَغَ الْمَكْتُوبَةَ لَمْ يَمُدَّ تَقْدِيمُهَا شَيْئًا، إِلَّا فِي الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ، فَإِنَّ تَقْدِيمَ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا بَعِيدٌ أَنْ يَقَعُ فِي غَيْرِ وَقْتِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ، فَيَكُونُ أَوْلَى.

فصل

[تكره الصلاة على الميت في ثلاثة أوقات]

قَالَ أَحْمَدُ: تُكْرَهُ الصَّلَاةُ -بِعْنِي عَلَى الْمَيِّتِ- فِي ثَلَاثَةِ أَوْقَاتٍ: عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَبِنَسْفِ النَّهَارِ، وَعِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ. وَذَكَرَ حَدِيثَ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ: «ثَلَاثَ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانًا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِزَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظُّهْرِ حَتَّى يَمِيلَ، وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ». زَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٣١). وَمَعْنَى تَضَيَّفُ: أَي تَخَنَّقَ وَتَمِيلُ لِلْغُرُوبِ، مِنْ قَوْلِكَ: تَضَيَّفْتُ فُلَانًا: إِذَا مَلَأْتَ إِلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: مَعْنَى أَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانًا، بِعْنِي الصَّلَاةَ عَلَى الْجَنَازَةِ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: الشَّمْسُ عَلَى الْحَيْطَانِ مُصْفَرَّةٌ؟ قَالَ: يُصَلَّى عَلَيْهَا مَا لَمْ تَذَلْ لِلْغُرُوبِ. فَلَا. وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعَطَاءِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشُّوزِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَحِكْمِي عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ. وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ، قِيَاسًا عَلَى مَا بَعْدَ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِحَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْوَقْتَيْنِ الْآخَرَيْنِ؛ لِأَنَّ مَدْتَهُمَا تَطْوِيلٌ، فَيَخَافُ عَلَى الْمَيِّتِ فِيهِمَا، وَيَشُقُّ انْتِظَارُ خُرُوجِهِمَا، بِخِلَافِ هَذِهِ. وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَيْضًا دَفْنَ الْمَيِّتِ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ، لِحَدِيثِ عُقْبَةَ. فَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَى الْقَبْرِ وَالْغَائِبِ، فَلَا يَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْ أَوْقَاتِ النَّهْيِ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ تَجْوِيزِهَا عَلَى الْمَيِّتِ مُعَلَّلَةٌ بِالْخَوْفِ عَلَيْهِ، وَقَدْ أُبْرِنَ ذَلِكَ هَاهُنَا، فَيَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْمَنْعِ، وَالْعَمَلِ بِمَعْنَى النَّهْيِ.

فصل

[دفن الميت ليلاً]

فَأَمَّا الدَّفْنُ لَيْلًا، فَقَالَ أَحْمَدُ: وَمَا بَأْسٌ بِذَلِكَ. وَقَالَ: أَبُو بَكْرٍ دُفِنَ لَيْلًا، وَعَلِيٌّ دُفِنَ فَاطِمَةَ لَيْلًا، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ: كُنَّا سَمِعْنَا صَوْتَ الْمَسَاحِي مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ فِي دَفْنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَيَمُنُّ دُفْنَ لَيْلًا: عُثْمَانُ، وَعَائِشَةُ، وَابْنُ مَسْعُودٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ،

وسعيد بن المسيب، وعطاء، والشوري، والشافعي، وإسحاق. وكرهه الحسن؛ لما روى مسلم، في «صحيحه» (٩٤٣)، «أن النبي ﷺ خطب يوماً، فذكر رجلاً من أصحابه قبض، فكفن في كفن غير طابل، ودفن ليلاً، فزجر النبي ﷺ أن يقر الرجل بالليل إلا أن يضطر الإنسان إلى ذلك». وقد روي عن أحمد أنه قال: إليه أذهب. ولنا، ما روى ابن مسعود، قال: «والله لكانت أسمع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، وهو في قبر ذي النجادين، وأبو بكر وعمر، وهو يقول: أذنبنا مني أحكاماً حتى أسندته في لحده. ثم قال: لما فرغ من دفنه، وقام على قبره مستقبل القبلة: اللهم إني أسئبت عنه راضياً، فأرض عنه. وكان ذلك ليلاً، قال: فوالله لقد رأيته ولوددت أني مكانه، ولقد أسلمت قبلة بخمس عشرة سنة، وأخذته من قبل القبلة». رواه الخلال، في «جامعه». وروى ابن عباس «أن النبي ﷺ دخل قبراً ليلاً، فأسرج له سراج، فأخذ من قبل القبلة، وقال: رحمك الله، إن كنت لأوأها، تلاء للقرآن». قال الترمذي: هذا حديث حسن.

وروي أن النبي ﷺ «سأل عن رجل، فقال: من هذا؟ قالوا: فلان، دون الباحة. فصلى عليه». أخرجه البخاري (١٢٧٥). فلم يُكبر عليهم، ولأنه أحد الأئمة، فجاز الدفن فيه كالتنهار، وحديث الزجر محمول على الكراهة والتأويب؛ فإن الدفن نهاراً أولى؛ لأنه أسهل على متبعها، وأكثر للمصلين عليها، وأمكن لإتباع السنة في دفنه والحداد.

«مسألة» قال: (ولا يصلي الإمام على الغال، ولا من قتل نفسه).

خالد الجهني، قال: «توفي رجل من جهينة يوم خيبر، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: صلوا على صاحبكم. فتغيرت وجوه القوم، فلما رأى ما بهم قال: إن صاحبكم غسل من الغنيمية. احتج به أحمد. واختص هذا الامتناع بالإمام؛ لأن النبي ﷺ لما امتنع من الصلاة على الغال، قال: «صلوا على صاحبكم». وروي أنه أمر بالصلاة على قاتل نفسه، وكان النبي ﷺ هو الإمام، فألحق به من سواه في ذلك، ولا يلزم من ترك صلاة النبي ﷺ ترك صلاة غيره؛ فإن النبي ﷺ كان في بدء الإسلام لا يصلي على من عليه دين لا وفاء له، وتأمرهم بالصلاة عليه. فإن قيل: هذا خاص للنبي ﷺ؛ لأن صلاته سكن. قلنا: ما ثبت في حق النبي ﷺ ثبت في حق غيره، ما لم يقم على اختصاصه دليل. فإن قيل: فقد ترك النبي ﷺ الصلاة على من عليه دين. قلنا: ثم صلى عليه بعد، فروى أبو هريرة، «أن النبي ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيقول: هل ترك لديني من وفاء؟ فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه، وإلا قال للمسلمين: صلوا على صاحبكم فلما فتح الله الفتح قام فقال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين، وترك ديناً، علي فضاؤه، ومن ترك ميلاً فللوزنة». قال الترمذي: هذا حديث صحيح. ولولا النسخ كان كمسألتنا، وهذه الأحاديث خاصة، فيجب تقديمها على قوله: «صلوا على من قال لا إله إلا الله». على أنه لا تعارض بين الخبرين؛ فإن النبي ﷺ ترك الصلاة على هذين، وأمر بالصلاة عليهما، فلم يكن أمره بالصلاة عليهما متانياً لتركه الصلاة عليهما، كذلك أمره بالصلاة على من قال لا إله إلا الله.

فصل

[الصلاة على الجهمي والرافضي]

قال أحمد: لا أشهد الجهمية ولا الرافضة، وتشهد من شاء، قد ترك النبي ﷺ الصلاة على أقل من هذا؛ الدين، والغلول، وقاتل نفسه. وقال: لا يصلي على الرافضي. وقال أبو بكر بن عياش: لا أصلي على رافضي، ولا حروري. وقال الفريابي: من شتم أبا بكر فهو كافر، لا يصلي عليه. قيل له: فكيف تصنع به، وهو يقول: لا إله إلا الله؟ قال: لا تمسوه بأيديكم، ارفقوه بالخشب حتى تواروه في حفرة. وقال أحمد: أهل البدع لا يعادون إن مرضوا، ولا تشهد جنازتهم إن ماتوا. وهذا قول مالك. قال ابن عبد البر: وسائر العلماء يصلون على أهل البدع والخوارج وغيرهم؛ لعموم قوله: عليه السلام «صلوا على من قال لا إله إلا

الله ﷺ في غزوة تبوك، وهو في قبر ذي النجادين، وأبو بكر وعمر، وهو يقول: أذنبنا مني أحكاماً حتى أسندته في لحده. ثم قال: لما فرغ من دفنه، وقام على قبره مستقبل القبلة: اللهم إني أسئبت عنه راضياً، فأرض عنه. وكان ذلك ليلاً، قال: فوالله لقد رأيته ولوددت أني مكانه، ولقد أسلمت قبلة بخمس عشرة سنة، وأخذته من قبل القبلة». رواه الخلال، في «جامعه». وروى ابن عباس «أن النبي ﷺ دخل قبراً ليلاً، فأسرج له سراج، فأخذ من قبل القبلة، وقال: رحمك الله، إن كنت لأوأها، تلاء للقرآن». قال الترمذي: هذا حديث حسن.

وروي أن النبي ﷺ «سأل عن رجل، فقال: من هذا؟ قالوا: فلان، دون الباحة. فصلى عليه». أخرجه البخاري (١٢٧٥). فلم يُكبر عليهم، ولأنه أحد الأئمة، فجاز الدفن فيه كالتنهار، وحديث الزجر محمول على الكراهة والتأويب؛ فإن الدفن نهاراً أولى؛ لأنه أسهل على متبعها، وأكثر للمصلين عليها، وأمكن لإتباع السنة في دفنه والحداد.

«مسألة» قال: (ولا يصلي الإمام على الغال، ولا من قتل نفسه).

الغال: هو الذي يكتم غيبته أو بغضها، ليأخذها بنفسه، ويختص به. فهذا لا يصلي عليه الإمام، ولا على من قتل نفسه متعمداً. ويصلي عليهما سائر الناس. نص عليهما أحمد. وقال عمر بن عبد العزيز، والأوزاعي: لا يصلي على قاتل نفسه بحال؛ لأن من لا يصلي عليه الإمام لا يصلي عليه غيره، كشهيد المعركة. وقال عطاء، والنخعي، والشافعي: يصلي الإمام وغيره على كل مسلم؛ لقول النبي ﷺ: «صلوا على من قال لا إله إلا الله». رواه الخلال بإسناد.

ولنا ما روى جابر بن سمره، «أن النبي ﷺ جاءه برجل قتل نفسه بمشاقص، فلم يصل عليه». رواه مسلم (٩٧٨). وروى أبو داود (٣١٨٥) «أن رجلاً انطلق إلى النبي ﷺ فأخبره عن رجل أنه قد مات، قال: وما يدريك؟ قال: رأيته ينحر نفسه بمشاقص، قال: أنت رأيته؟ قال: نعم، قال: إذا لا أصلي عليه». وروى زيد بن

الله مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ .

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «تَرَكَ الصَّلَاةَ بِأَدْوَانٍ مِنْ هَذَا، فَأَرَى أَنْ نَتْرَكَ الصَّلَاةَ بِهِ»، وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ لِكُلِّ أُمَّةٍ مَجْرُوسٌ، وَإِنْ مَجْرُوسٌ أُمَّتِي الَّذِينَ يَقُولُونَ لَا قَدْرَ، فَإِنْ مَرَضُوا فَلَا تَعُودُهُمْ، وَإِنْ مَاتُوا فَلَا تَشْهَدُهُمْ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١٨٦/٢).

فصل

[الصلاة على أطفال المشركين]

وَلَا يُصَلَّى عَلَى أَطْفَالِ الْمُشْرِكِينَ؛ لِأَنَّ لَهُمْ حُكْمَ آبَائِهِمْ، إِلَّا مَنْ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ، مِثْلَ أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ، أَوْ يَمُوتَ، أَوْ يُسَبِّحَ مُتَفَرِّدًا مِنْ أَبَوَيْهِ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَإِنَّهُ يُصَلَّى عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو نُورٍ مَنْ سَبَّيَ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، حَتَّى يَخْتَارَ الْإِسْلَامَ. وَلَنَا، أَنَّهُ مَحْكُومٌ لَهُ بِالْإِسْلَامِ، أَتَبَّهَ مَا لَوْ سَبَّيَ مُتَفَرِّدًا مِنْهُمَا.

فصل

[الصلاة على المسلمين من أهل الكباير]

وَيُصَلَّى عَلَى سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَهْلِ الْكَبَايِرِ، وَالْمَرْجُومِ فِي الرِّثَا، وَغَيْرِهِمْ. قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ اسْتَقْبَلَ قَبْلَتَنَا، وَصَلَّى بِصَلَاتِنَا، نُصَلِّي عَلَيْهِ وَنَدْفِنُهُ. وَيُصَلَّى عَلَى وَلَدِ الرِّثَا، وَالرِّثَايَةِ، وَالَّذِي يُقَادُ مِنْهُ بِالْقِصَاصِ، أَوْ يُقْتَلُ فِي حَدِّ. وَسُئِلَ عَمَّنْ لَا يُعْطَى زَكَاةَ مَالِهِ، فَقَالَ: يُصَلَّى عَلَيْهِ، مَا يَعْلَمُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَلَى أَحَدٍ، إِلَّا عَلَى قَاتِلِ نَفْسِهِ وَالنَّسَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ، قَالَ: لَا يُصَلَّى عَلَى الْبَغَاةِ، وَلَا الْمُحَارِبِينَ؛ لِأَنَّهُمْ بَنُوا أَهْلَ الْإِسْلَامِ، وَأَشْبَهُوا أَهْلَ دَارِ الْحَرْبِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُصَلَّى عَلَى مَنْ قُتِلَ فِي حَدِّ؛ لِأَنَّ أَبَا بَرَّةَ الْأَسْلَمِيِّ قَالَ: «لَمْ يُصَلِّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا عَزَّزَ بِنِ مَالِكِ، وَلَمْ يَنْهَ عَنِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٨٦).

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلُّوا عَلَيَّ مِنْ قَانَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، وَرَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي شَيْبَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى قِبَاةٍ، فَاسْتَقْبَلَهُ زَهْطٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، يَحْمِلُونَ جِنَاةَ عَلَى بَابٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَا هَذَا؟ قَالُوا: مَمْلُوكٌ لَالَ فُلَانٍ. قَالَ: أَكَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالُوا: نَعَمْ، وَلَكِنَّهُ كَانَ وَكَانَ. فَقَالَ: أَكَانَ يُصَلِّي؟ قَالُوا: قَدْ كَانَ يُصَلِّي وَيَدْعُ. فَقَالَ لَهُمْ: ارْجِعُوا بِهِ، فَعَسَلُوهُ، وَكَفَّنُوهُ، وَصَلُّوا عَلَيْهِ، وَادْفِنُوهُ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ كَادَتْ الْمَلَائِكَةُ تَحُولُ بَيْنِي وَبَيْنَهُ».

وَأَمَّا الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ زَيْدَ بْنَ عَمْرٍو هُوَ ابْنُ أُمِّ كَلثُومِ بِنْتِ عَلِيٍّ، الَّذِي صَلَّى عَلَيْهِ مَعَهَا، وَكَانَ رَجُلًا لَهُ أَوْلَادٌ. كَذَلِكَ قَالَ الزُّبَيْرِيُّ بْنُ بَكَّارٍ. وَلَا خِلَافَ فِي تَقْدِيمِ الرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَلِأَنَّ زَيْدًا ضُرِبَ فِي حَرْبِ كَانَتْ بَيْنَ عَدِيٍّ فِي خِلَافَةِ

بعض بني أمية فصرع وحمل، ومات، والتفت صارختان عليه وعلى أمه، ولا يكون إلا رجلاً.

فصل

[تقديم الخنثى على المرأة عند الصلاة عليهما]

ولا خلاف في تقديم الخنثى على المرأة؛ لأنه يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا، وَأَذَى أَحْوَالِهِ أَنْ يَكُونَ مُسَاوِيًا لَهَا، وَلَا فِي تَقْدِيمِ الْحُرِّ عَلَى الْعَبْدِ؛ لِشَرَفِهِ وَتَقْدِيمِهِ عَلَيْهِ فِي الْإِمَامَةِ، وَلَا فِي تَقْدِيمِ الْكَبِيرِ عَلَى الصَّغِيرِ كَذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى الْخَلَلُ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي جَنَازَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ، وَحُرٌّ وَعَبْدٌ، وَصَغِيرٌ وَكَبِيرٌ، يُجْعَلُ الرَّجُلُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَالْمَرْأَةُ أَمَامَ ذَلِكَ، وَالْكَبِيرُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَالصَّغِيرُ أَمَامَ ذَلِكَ، وَالْحُرُّ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَالْمَمْلُوكُ أَمَامَ ذَلِكَ. فَإِنْ اجْتَمَعَ حُرٌّ وَصَغِيرٌ وَعَبْدٌ كَبِيرٌ، قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ، فِي غَلَامٍ حُرٍّ وَشَيْخٍ عَبْدٍ: يُقَدَّمُ الْحُرُّ إِلَى الْإِمَامِ. هَذَا اخْتِيَارُ الْخَلَلِ، وَغَلِطَ مَنْ رَوَى خِلَافَ ذَلِكَ، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ عَلِيِّ: الْحُرُّ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَالْمَمْلُوكُ رِزَاءَ ذَلِكَ. وَنَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ: يُقَدَّمُ أَكْبَرُهُمَا إِلَى الْإِمَامِ، وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّمُ فِي الصَّفِّ فِي الصَّلَاةِ. وَقَوْلُ عَلِيِّ آرَادَ بِهِ إِذَا تَسَاوَا فِي الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَالَ: وَالْكَبِيرُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَالصَّغِيرُ أَمَامَ ذَلِكَ.

فصل

[تقديم الأفضل إلى الإمام، إن كانت الجنائز نوعاً

واحداً]

فإن كانوا نوعاً واحداً، قُدِّمَ إِلَى الْإِمَامِ أَفْضَلُهُمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَوْمَ أُحُدٍ يَدْفِنُ الْأَثْنَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ فِي الْقَبْرِ الْوَاحِدِ، وَيُقَدَّمُ أَكْبَرُهُمْ أَحَدًا لِلْقُرْآنِ. وَلِأَنَّ الْأَفْضَلَ يُقَدَّمُ فِي صَفِّ الْمَكْتُوبَةِ، يُقَدَّمُ هَاهُنَا، كَالرَّجَالِ مَعَ الْمَرْأَةِ.

وَقَدْ ذَلَّ عَلَى الْأَصْلِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَلِينِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَخْلَامَ وَالنَّهْيَ». وَإِنْ تَسَاوَا فِي الْفَضْلِ، قُدِّمَ الْأَكْبَرُ فَالْأَكْبَرُ. فَإِنْ تَسَاوَا قُدِّمَ السَّابِقُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُقَدَّمُ السَّابِقُ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا، وَلَا تُقَدَّمُ الْمَرْأَةُ وَإِنْ كَانَتْ سَابِقَةً؛ لِمَوْضِعِ الذُّكُورِيَّةِ، فَإِنْ تَسَاوَا قُدِّمَ الْإِمَامُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ، فَإِنْ تَشَاحَ الْأَوْلِيَاءُ فِي ذَلِكَ أَسْرَعَ بَيْنَهُمْ.

فصل

[الصلاة على الجنائز دفعة واحدة]

ولا خلاف بين أهل العلم في جواز الصلاة على الجنائز، دفعة واحدة، وإن أفرَدَ كُلَّ جَنَازَةٍ بِصَلَاةٍ جَازٍ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ صَلَّى عَلَى حَمْزَةٍ مَعَ غَيْرِهِ». وَقَالَ حَنْبَلٌ: صَلَّيْتُ مَعَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَى جَنَازَةِ امْرَأَةٍ مَنُفُوسَةٍ، فَصَلَّى أَبُو إِسْحَاقَ عَلَى الْأَمِّ، وَاسْتَأْمَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، وَقَالَ: صَلِّ عَلَى ابْنَتَيْهَا الْمَوْلُودَةِ أَيضًا؟ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: لَوْ أَتَيْتُمَا وَضِعَا جَمِيعًا كَانَتْ صَلَاتُهُمَا وَاحِدَةً، تَصِيرُ إِذَا كَانَتْ أَتَى عَنْ بَعِيْنِ الْمَرْأَةِ، وَإِذَا كَانَ ذَكَرًا عَنْ يَسَارِهَا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِفْرَادُ كُلِّ جَنَازَةٍ بِصَلَاةٍ أَفْضَلُ، مَا لَمْ يُرِيدُوا الْمُبَادَرَةَ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، أَنَّهُ أَفْضَلُ فِي الْإِفْرَادِ، وَهُوَ ظَاهِرُ حَالِ السَّلَفِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ دُفِنُوا فِي قَبْرِ يَكُونُ الرَّجُلُ مَا يَلِي الْقِبْلَةَ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَهُ، وَالصَّبِيُّ خَلْفَهُمَا، وَيَجْعَلُ بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ حَاجِزًا مِنْ تَرَابٍ).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا دُفِنَ الْجَمَاعَةُ فِي الْقَبْرِ، قُدِّمَ الْأَفْضَلُ مِنْهُمْ إِلَى الْقِبْلَةِ، ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ فِي الْفَضِيلَةِ، عَلَى حَسَبِ تَقْدِيمِهِمْ إِلَى الْإِمَامِ فِي الصَّلَاةِ سَوَاءً، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذِهِ؛ لِمَا رَوَى هِشَامُ بْنُ عَامِرٍ، قَالَ: «شُكِّيَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْجَرَاحَاتُ يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالَ: اخْفِرُوا وَأَوْسِعُوا، وَأَحْسِنُوا، وَادْفِنُوا الْأَثْنَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ، وَقَدِّمُوا أَكْبَرَهُمْ قَرَأْنَا». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧١٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ حَاجِزًا مِنَ التَّرَابِ، فَيَجْعَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي بَيْتِ الْقَبْرِ الْمُنْفَرِدِ؛ لِأَنَّ الْكَفْنَ حَائِلٌ غَيْرُ حَصِينٍ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ جُعِلَ لَهُمْ شِبْهُ النَّهْرِ، وَجُعِلَ رَأْسُ أَحَدِهِمْ عِنْدَ رِجْلِ الْآخَرِ، وَجُعِلَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ مِنَ التَّرَابِ، لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ. أَوْ كَمَا قَالَ.

فصل

[دفن اثنين في قبر واحد]

ولا يُدْفَنُ اثْنَانِ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ، إِلَّا لِضُرُورَةٍ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ الْأَثْنَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ يُدْفَنُونَ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ. قَالَ: أَمَا فِي مِصْرَ فَلَآ، وَأَمَا فِي بِلَادِ الرُّومِ فَتَكْفُرُ الْقَتْلَى، فَيَحْفَرُ شِبْهُ النَّهْرِ، رَأْسُ هَذَا عِنْدَ رِجْلِ هَذَا، وَيَجْعَلُ بَيْنَهُمَا حَاجِزًا، لَا يَلْتَرِقُ وَاحِدٌ بِالْآخَرِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّى فِي الْعَالِيَةِ إِفْرَادُ كُلِّ وَاحِدٍ بِقَبْرِ فِي الْمِصْرِ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ غَالِيًا فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَفِي مَوْضِعِ الْمُعْتَرِكِ. وَإِنْ وَجَدْتَ الضَّرُورَةَ جَازَ دَفْنِ الْأَثْنَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَأَكْثَرَ فِي الْقَبْرِ الْوَاحِدِ، حَيْثُمَا كَانَ مِنْ مِصْرٍ أَوْ غَيْرِهِ. فَإِنْ مَاتَ لَهُ أَقْرَبُ بَدَأَ بِمَنْ

يَخَافُ تَغْيِرَهُ، وَإِنْ اسْتَوَا فِي ذَلِكَ بَدَأَ بِأَقْرَبِهِمْ إِلَيْهِ، عَلَى تَرْجِيحِ
النَّفَقَاتِ، فَإِنْ اسْتَوَا فِي الْقُرْبِ قَدَّمَ أَسْبَبَهُمْ وَأَفْضَلَهُمْ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ مَاتَتْ نَصْرَانِيَّةٌ، وَهِيَ حَامِلَةٌ مِنْ مُسْلِمٍ،
دُفِنَتْ بَيْنَ مَقْبَرَةِ الْمُسْلِمِينَ وَمَقْبَرَةِ النَّصَارَى).

اخْتَارَ هَذَا أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ، لَا تُدْفَنُ فِي مَقْبَرَةِ الْمُسْلِمِينَ،
فَيَتَأَدَّوْا بِعَذَابِهَا، وَلَا فِي مَقْبَرَةِ الْكُفَّارِ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا مُسْلِمٌ فَيَتَأَدَّى
بِعَذَابِهِمْ، وَتُدْفَنُ مُنْفَرَدَةً. مَعَ أَنَّهُ رُوِيَ عَنِ وَائِلَةَ بْنِ الْأَسْنَعِ يَمْلُ
هَذَا الْقَوْلَ، وَرُوِيَ عَنِ عُمَرَ أَنَّهَا تُدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ
ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يَبْتَئُ ذَلِكَ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَجُعِلَ ظَهْرُهَا إِلَى الْقَبْلَةِ
عَلَى جَانِبِهَا الْأَيْسَرِ، لِيَكُونَ وَجْهُ الْخَبِيثِ إِلَى الْقَبْلَةِ عَلَى جَانِبِهِ
الْأَيْمَنِ، لِأَنَّ وَجْهَ الْخَبِيثِ إِلَى ظَهْرِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَخْلَعُ النُّعَالُ إِذَا دَخَلَ الْمَقَابِرَ).
هَذَا مُسْتَحَبٌّ؛ لِمَا رَوَى بِشِيرُ بْنُ الْخَصَاصِيَّةِ، قَالَ: «بَيْنَا أَنَا
أَمَاشِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَجُلٌ يَمْشِي فِي الْقُبُورِ، عَلَيْهِ نَعْلَانِ،
فَقَالَ: يَا صَاحِبَ السَّيِّئَاتِ، أَلَيْسَ سَيِّئَاتِكَ. فَنَظَرَ الرَّجُلُ، فَلَمَّا عَرَفَ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَلَعَهُمَا، فَرَمَى بِهِمَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٣٠).
وَقَالَ أَحْمَدُ: إِسْنَادُ حَدِيثِ بِشِيرِ بْنِ الْخَصَاصِيَّةِ جَيِّدٌ، أَذْهَبَ إِلَيْهِ،
إِلَّا مِنْ عِلَّةٍ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَزُورُونَ بِذَلِكَ بَأْسًا. قَالَ جَرِيرُ بْنُ
حَازِمٍ: رَأَيْتُ الْحَسَنَ، وَابْنَ سَيْرِينَ، يَمْشِيَانِ بَيْنَ الْقُبُورِ فِي نَعَالِهِمَا.
وَوَيْتَهُمْ مِنْ اخْتِجَ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الْعَبْدَ إِذَا وَضِعَ فِي قَبْرِهِ،
وَتَوَلَّى عَنْهُ أَصْحَابُهُ، إِنَّهُ يَسْمَعُ قَرَعَ نَعَالِهِمْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
(١٢٧٣). وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا كَرِهَ
لِلرَّجُلِ الْمَشْيَ فِي نَعْلَيْهِ لِمَا فِيهِمَا مِنَ الْخِيَلِ، فَإِنَّ نَعَالَ السُّبُتِ
مِنْ لِبَاسِ أَهْلِ النِّعَمِ، قَالَ عَتْرَةٌ:

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَخْلَعُ النُّعَالُ إِذَا دَخَلَ الْمَقَابِرَ).

يُحَذَى نَعَالَ السُّبُتِ لَيْسَ بِتَوَامٍ
وَلَنَا، أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْخَبْرِ الَّذِي تَقَدَّمَ، وَأَقْلُ أَحْوَالِهِ النُّدْبُ،
وَلِأَنَّ خَلْعَ النُّعَالَيْنِ أَقْرَبُ إِلَى الْخُشُوعِ، وَزِي أَهْلِ التَّوَاضِعِ،
وَإِحْزَامِ أَمْوَاتِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِخْبَارِ النَّبِيِّ ﷺ بِأَنَّ الْمَيِّتَ يَسْمَعُ
قَرَعَ نَعَالِهِمْ لَا يَنْفِي الْكِرَاهَةَ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى وَقُوعِ هَذَا مِنْهُمْ، وَلَا
يَزَاعُ فِي وَقُوعِهِ وَفِيهِمْ إِثَامٌ مَعَ كِرَاهِيَّتِهِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ لِلْمَاشِي عُدْرٌ
يَمْنَعُهُ مِنْ خَلْعِ نَعْلَيْهِ، يَمْلُ الشُّوْكَ يَخَافُهُ عَلَى قَدَمَيْهِ، أَوْ نَجَاسَةٌ
تَمْسُهُمَا، لَمْ يَكْرَهُ الْمَشْيَ فِي النُّعَالَيْنِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ
يَدْخُلُ الْمَقَابِرَ وَفِيهَا شَوْكٌ يَخْلَعُ نَعْلَيْهِ: هَذَا يَضِيقُ عَلَى النَّاسِ حَتَّى
يَمْشِي الرَّجُلُ فِي الشُّوْكَ، وَإِنْ قَعْلَهُ فَحَسَنٌ، هُوَ أَحْوَجُ، وَإِنْ لَمْ
يَفْعَلْهُ رَجُلٌ. يَعْنِي لَا بَأْسَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعُدْرَ يَمْنَعُ الْوُجُوبَ فِي
بَعْضِ الْأَحْوَالِ، وَالْإِسْتِحْبَابَ أَوْلَى، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْإِسْتِحْبَابِ

فصل

[المشي على القبور]

وَيَكْرَهُ الْمَشْيَ عَلَى الْقُبُورِ. وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: ثَبِتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
«نَهَى أَنْ تَوَطَّأَ الْقُبُورَ». وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٥٦٧)، قَالَ: قَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِأَنَّ أَمَشِيَّ عَلَى جَمْرَةٍ، أَوْ سَيْفٍ، أَوْ أَحْصَفٍ
نَعْلِي بِرَجْلِي، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَمْشِيَ عَلَى قَبْرِ مُسْلِمٍ، وَمَا أَبَالِي
أَوْ سَطَّ الْقُبُورِ - كَذَا قَالَ - قَضَيْتُ حَاجَتِي، أَوْ وَسَطَّ السُّوقِ». وَلِأَنَّهُ
كَرِهَ الْمَشْيَ بَيْنَهَا بِالنُّعَالَيْنِ، فَالْمَشْيُ عَلَيْهَا أَوْلَى.

فصل

[الجلوس والالتكاء على القبور]

وَيَكْرَهُ الْجُلُوسُ عَلَيْهَا، وَالِاتِّكَاءُ عَلَيْهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو يَزِيدَ، قَالَ:
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ، وَلَا تَنْصَلُوا إِلَيْهَا».
وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِأَنَّ يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَى
جَمْرَةٍ، تَحْرُقُ ثِيَابَهُ فَتَخْلُصَ إِلَى جُلْدِهِ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى
قَبْرِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٧٢). قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «رَأَى
رَجُلًا قَدْ اتَّكَأَ عَلَى قَبْرِ، فَقَالَ: لَا تُوذُ صَاحِبَ الْقَبْرِ».
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَزُورَ الرَّجُلُ الْمَقَابِرَ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ زِيَارَةِ الرَّجَالِ الْقُبُورِ.
وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، تَرْكُهَا أَفْضَلُ
عِنْدَكَ أَوْ زِيَارَتُهَا؟ قَالَ: زِيَارَتُهَا. وَقَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ:
«كَنتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، فَرُزُّوْهَا؛ فَإِنَّهَا تَذَكِّرُكُمْ الْمَوْتَ».
رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٧٧). وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠٥٤) يَلْفِظُ: «فَإِنَّهَا تَذَكِّرُ
الْآخِرَةَ».

فصل

[ما يستحب قوله عند زيارة القبور أو المرور بها]

وَإِذَا مَرَّ بِالْقُبُورِ، أَوْ زَارَهَا، اسْتَحَبَّ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى مُسْلِمٌ
(٩٧٥)، عَنْ يَزِيدَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُهُمْ إِذَا خَرَجُوا
إِلَى الْمَقَابِرِ، فَكَانَ قَائِلُهُمْ يَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الدِّيَارِ مِنْ
الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُسْلِمِينَ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لِلْحَاقِقُونَ، نَسَأَلُ اللَّهَ

لَنَا وَلَكُمْ الْعَاقِبَةُ. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ: «وَرَحِمَ اللَّهُ الْمُسْتَقْدِمِينَ مِنَّا وَالْمُسْتَأْخِرِينَ». وَفِي حَدِيثِ آخَرَ: «اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُمْ، وَلَا تَفْتِنَا بَعْدَهُمْ». وَإِنْ أَرَادَ قَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَلَهُمْ، كَانَ حَسَنًا.

فصل

[القراءة عند القبر]

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالْقِرَاءَةِ عِنْدَ الْقَبْرِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا دَخَلْتُمُ الْمَقَابِرَ أَقْرَؤُوا آيَةَ الْكُرْسِيِّ وَثَلَاثَ مَرَّاتٍ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»، ثُمَّ قُلْ: اللَّهُمَّ إِنَّ فَضْلَهُ لِأَهْلِ الْمَقَابِرِ. وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الْقِرَاءَةُ عِنْدَ الْقَبْرِ بَدْعَةٌ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ هُشَيْمٍ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: نَقَلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً، ثُمَّ رَجَعَ رُجُوعًا أَبَانَ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ، فَرَوَى جَمَاعَةً أَنْ أَحْمَدَ نَهَى ضَرِيرًا أَنْ يَقْرَأَ عِنْدَ الْقَبْرِ، وَقَالَ لَهُ: إِنَّ الْقِرَاءَةَ عِنْدَ الْقَبْرِ بَدْعَةٌ. فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ قُدَّامَةَ الْجَوْهَرِيُّ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ: مَا تَقُولُ فِي مَبْشَرِ الْحَلْبِيِّ؟ قَالَ: بَقَّةٌ. قَالَ: فَأَخْبَرَنِي مَبْشَرٌ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ أَوْصَى إِذَا دُفِنَ يَقْرَأُ عِنْدَهُ بِعَاقِبَةِ الْبَقْرَةِ وَحَاطِمَتَيْهَا، وَقَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ يُوصِي بِذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: فَارْجِعْ فَقُلْ لِلرَّجُلِ يَقْرَأُ. وَقَالَ الْخَلَّالُ: حَدَّثَنِي أَبُو عَلِيٍّ الْحَسَنُ بْنُ الْهَيْثَمِ الْبَرَّادِيُّ، شَيْخُنَا الثَّقَةُ الْمَأْمُونُ، قَالَ: رَأَيْتُ أَحْمَدَ ابْنَ حَنْبَلٍ يُصَلِّي خَلْفَ ضَرِيرٍ يَقْرَأُ عَلَى الْقَبْرِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ دَخَلَ الْمَقَابِرَ فَقَرَأَ سُورَةَ يَسَّ خَفَّفَ عَنْهُمْ يَوْمَئِذٍ، وَكَانَ لَهُ بَعْدُ مِنْ فِيهَا حَسَنَاتٌ». وَرُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ زَارَ قَبْرَ وَالِدَيْهِ أَوْ أَحَدِهِمَا، فَقَرَأَ عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَهُمَا يَسَّ غُفِرَ لَهُ».

فصل

[نفع القرية للميت]

وَأَيُّ قَرْيَةٍ فَعَلَهَا، وَجَعَلَ ثَوَابَهَا لِلْمَيِّتِ الْمُسْلِمِ، نَفَعَهُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَمَا الدُّعَاءُ، وَالِاسْتِغْفَارُ، وَالصَّدَقَةُ، وَأَذَاءُ الرَّاجِيَاتِ، فَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِذَا كَانَتْ الرَّاجِيَاتُ مِمَّا يَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ». «وَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ لِأَبِي سَلَمَةَ حِينَ مَاتَ»، وَلِلْمَيِّتِ الَّذِي صَلَّى عَلَيْهِ فِي حَدِيثِ عَوْفُو بْنِ مَالِكٍ، وَلِكُلِّ مَيِّتٍ صَلَّى عَلَيْهِ. وَلِلَّذِي النَّجَادِينَ حَتَّى دَفَنَهُ. وَشَرَعَ اللَّهُ ذَلِكَ لِكُلِّ مَنْ صَلَّى عَلَى مَيِّتٍ «وَسَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أُمِّي مَاتَتْ، فَيَفْعَلَهَا إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ».

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٨٢). وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعْدِ بْنِ عِبَادَةَ. «وَجَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ فَرِضَ اللَّهُ فِي الْحَجِّ أَذْرَكَتُ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُثَبِّتَ عَلَيَّ الرَّاحِلَةَ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ ذَنْبٌ أَكْتَسَبَ قَاضِيَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: فَذَنْبُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُغْفَرَ». «وَقَالَ لِلَّذِي سَأَلَهُ: إِنْ أُمِّي مَاتَتْ، وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. وَهَذِهِ أَخَادِيثٌ صِحَاحٌ، وَفِيهَا دَلَالَةٌ عَلَى انْتِفَاعِ الْمَيِّتِ بِسَائِرِ الْقُرْبِ، لِأَنَّ الصَّوْمَ وَالْحَجَّ وَالصَّدَقَةَ وَالِاسْتِغْفَارَ عِبَادَاتٍ بَدِئَتْ، وَقَدْ أَوْصَلَ اللَّهُ نَفْعَهَا إِلَى الْمَيِّتِ، فَكَذَلِكَ مَا سِوَاهَا، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ فِي ثَوَابِ مَنْ قَرَأَ يَسَّ، وَتَخْفِيفِ اللَّهِ تَعَالَى عَنْ أَهْلِ الْمَقَابِرِ بِقِرَائَتِهِ. وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِعَمْرُو بْنِ الْعَاصِ: «لَوْ كَانَ أَبُوكَ مُسْلِمًا، فَأَعْتَقْتُمْ عَنْهُ، أَوْ تَصَدَّقْتُمْ عَنْهُ، أَوْ حَجَّجْتُمْ عَنْهُ، بَلَغَهُ ذَلِكَ». وَهَذَا عَامٌّ فِي حَجِّ الطَّوْعِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِرٌّ وَطَاعَةٌ، فَوَصَلَ نَفْعُهُ وَثَوَابُهُ، كَالصَّدَقَةِ وَالصِّيَامِ وَالْحَجِّ الرَّاجِبِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا عَدَا الرَّاجِبَ وَالصَّدَقَةَ وَالصَّدَقَةَ وَالِاسْتِغْفَارَ، لَا يَفْعَلُ عَنْ الْمَيِّتِ، وَلَا يَصِلُ ثَوَابُهُ إِلَيْهِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى». وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ». وَلِأَنَّ نَفْعَهُ لَا يَتَعَدَّى فَاعِلَهُ، فَلَا يَتَعَدَّى ثَوَابُهُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ عِنْدَ الْمَيِّتِ، أَوْ أُهْدِيَ إِلَيْهِ ثَوَابُهُ، كَانَ الثَّوَابُ لِقَارِيهِ، وَيَكُونُ الْمَيِّتُ كَأَنَّهُ حَاضِرُهَا، فَتُرْجَى لَهُ الرَّحْمَةُ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَنَّهُ إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ؛ فَإِنَّهُمْ فِي كُلِّ عَضْبٍ وَمِصْرٍ يَجْتَمِعُونَ وَيَقْرَءُونَ الْقُرْآنَ، وَيُهْدُونَ ثَوَابَهُ إِلَى مَوْتَاهُمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ. وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ الْمَيِّتَ يُعَذَّبُ بِكَيْفِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ». وَاللَّهُ أَكْرَمُ مِنْ أَنْ يُوصِلَ عُقُوبَةَ الْمَعْصِيَةِ إِلَيْهِ، وَيَحْجِبَ عَنْهُ الْمَتُونَ. وَلِأَنَّ الْمُوصِلَ لِلثَّوَابِ مَا سَلَّمُوهُ، فَأَدَّى عَلَى إِصَالِ ثَوَابِ مَا مَنَعُوهُ، وَالآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِمَا سَلَّمُوهُ، وَمَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ فِي مَعْنَاهُ، فَتَقَيَسْ عَلَيْهِ. وَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِي الْحَجْرِ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ، فَإِنَّمَا دَلَّ عَلَى انْقِطَاعِ عَمَلِهِ، فَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَيْهِ؛ ثُمَّ لَوْ دَلَّ عَلَيْهِ كَانَ مَخْصُوصًا بِمَا سَلَّمُوهُ، وَفِي مَعْنَاهُ مَا مَنَعُوهُ، فَيَنْحَصِرُ بِهِ أَيْضًا بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى غَيْرِ صَحِيحٍ، فَإِنَّ تَعَدِّي الثَّوَابِ لَيْسَ بِفَرْعٍ لِتَعَدِّي النَّفْعِ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِالصَّوْمِ وَالصَّدَقَةِ وَالْحَجِّ، وَلَيْسَ لَهُ أَصْلٌ يُتَعَبَّرُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَكَرَّرَ لِلنِّسَاءِ).

نَعَمْ مَا رَأَيْتُمْ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «فِي الَّذِي دُفِنَ لَيْلًا: إِنْ آذَنْتُمُونِي». وَقَدْ صَحَّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَسَ لِلنَّاسِ النَّجَاشِي، فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، وَخَرَجَ بِهِمْ إِلَى الْمُصَلَّى، فَصَفَّ بِهِمْ، وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٨٨) (م: ٩٥١). وَفِي لَفْظٍ: «إِنْ أَحَاكُمُ النَّجَاشِي قَدْ مَاتَ، فَقَرُمُوا فَصَلُّوا عَلَيْهِ». وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَمُوتُ فِيكُمْ أَحَدٌ إِلَّا آذَنْتُمُونِي بِهِ». أَوْ كَمَا قَالَ. «وَلَا فِي كَثْرَةِ الْمُصَلِّينَ عَلَيْهِ أَجْرٌ لَهُمْ، وَنَفْعًا لِلْمَيِّتِ، فَإِنَّهُ يَحْضِلُ لِكُلِّ مُصَلٍّ مِنْهُمْ قِيرَاطٌ مِنَ الْأَجْرِ». وَجَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَمُوتُ، فَيُصَلِّي عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ صَوْفَرٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا أُوجِبَ»، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ (٣٣١/٦) عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ، أَنَّهُ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، فَالْتَفَتَ فَقَالَ: اسْتَوُوا. وَلْتَحْسُنْ شَفَاعَتَكُمْ، إِلَّا وَإِنَّهُ حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلِيطٍ، عَنْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ، وَهِيَ تَيْمُونَةُ، وَكَانَ أَحَاكَمَا مِنَ الرُّضَاعَةِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُصَلِّي عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ النَّاسِ إِلَّا شَفَعُوا فِيهِ». فَسَأَلْتُ أَبَا الْمَلِيحِ عَنْ الْأُمَّةِ؟ فَقَالَ: أَرَبِعُونَ.

اِخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي زِيَارَةِ النَّسَاءِ الْقُبُورِ، فَرَوَى عَنْهُ كَرَاهَتَهَا؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةُ، قَالَتْ: «فَهَيَّا عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ وَلَسْمِ يُعْزَمُ عَلَيْنَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٣٨). «وَلَا النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «لَعَنَّ اللَّهُ رَوَاذَاتِ الْقُبُورِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا خَاصٌّ فِي النَّسَاءِ، وَالنَّهْيُ الْمَنْسُوخُ كَانَ عَامًّا لِلرِّجَالِ وَالنَّسَاءِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ خَاصًّا لِلرِّجَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَيْضًا كَوْنَ النَّهْيِ فِي لَعْنِ رَوَاذَاتِ الْقُبُورِ، بَعْدَ أَمْرِ الرِّجَالِ بِزِيَارَتِهَا، فَقَدْ دَارَ بَيْنَ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ، فَأَقْلَّ أَحْوَالِهِ الْكِرَاهَةُ. «وَلَا النَّسَاءُ قَلِيلَةُ الصَّبْرِ، كَثِيرَةُ النَّجْرِ، وَفِي زِيَارَتِهَا لِلْقَبْرِ تَهْيِيجٌ لِحُرَّتِهَا، وَتَجْدِيدٌ لِدِكْرِ مَصَابِهَا، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يُفْضِيَ بِهَا ذَلِكَ إِلَى فِعْلِ مَا لَا يَجُوزُ، بِخِلَافِ الرِّجُلِ، وَلِهَذَا اخْتَصَمَنَ بِالنُّوحِ وَالتَّعْلِيدِ، وَخَصِمَنَ بِالنَّهْيِ عَنِ الْحَلْقِ وَالصَّلْقِ وَنَحْوِهِمَا. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، لَا يُكْرَهُ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كَتَبْتُ تَهْيِيجَكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، فَزُورُوهَا». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ النَّهْيِ وَنَسْخِهِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الرِّجَالِ وَالنَّسَاءِ. وَرَوَى عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّهُ قَالَ لِمَا بَشَيْتُ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، مِنْ أَيْنَ أَتَيْتِ؟ قَالَتْ: مِنْ قَبْرِ أَخِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ. فَقُلْتُ لَهَا: قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَدْ نَهَى، ثُمَّ أَمَرَ بِزِيَارَتِهَا، وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ أَنَّ عَائِشَةَ زَارَتْ قَبْرَ أَخِيهَا، وَرَوَى عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: لَوْ شَهِدْتُهُ مَا زُرْتُهُ.

فصل

[يكره النبي]

وَيُكْرَهُ النَّبِيُّ، وَهُوَ أَنْ يَبْعَثَ مُنَادِيًا يُنَادِي فِي النَّاسِ: إِنْ فَلَانًا قَدْ مَاتَ. لِيَشْهَدُوا جَنَازَتَهُ؛ لِمَا رَوَى حُدَيْفَةُ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ «يَنْهَى عَنِ النَّبِيِّ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَاسْتَحَبَّ جَمَاعَةٌ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ لَا يُعْلَمَ النَّاسُ بِجَنَازَتِهِمْ؛ مِنْهُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَأَصْحَابُهُ عُلُقَمَةَ، وَالرَّبِيعُ بْنُ خَيْثَمٍ، وَعَمْرُو بْنُ شَرْحِبِيلٍ. قَالَ عُلُقَمَةُ: لَا تُوَدِّنُوا بِي أَحَدًا. وَقَالَ عَمْرُو بْنُ شَرْحِبِيلٍ: إِذَا أَنَا مِتُّ فَلَا أَنْعَى إِلَى أَحَدٍ. وَقَالَ كَثِيرٌ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ: لَا بَأْسَ أَنْ يُعْلَمَ بِالرِّجُلِ إِخْوَانُهُ وَمَعَارِفُهُ وَذَوُو الْفَضْلِ، مِنْ غَيْرِ يَدَاءٍ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: لَا بَأْسَ إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ أَنْ يُؤَدِّنَ صَدِيقُهُ وَأَصْحَابُهُ، وَإِنَّمَا كَانُوا يَكْرَهُونَ أَنْ يُطَافَ فِي الْمَجَالِسِ: أَنْعَى فَلَانًا. كَفِعْلِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَمِمَّنْ رَخَّصَ فِي هَذَا؛ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عَمْرٍو، وَابْنُ سِيرِينَ. وَرَوَى عَنِ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ نَعِيَ إِلَيْهِ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، قَالَ: كَيْفَ تَرِيدُونَ أَنْ تَصْنَعُوا بِهِ؟ قَالَ: نَحْبِسُهُ حَتَّى نُرْسِلَ إِلَى قَبَاءَ، وَإِلَى مِنْ قَدْ بَاتَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ لِيَشْهَدُوا جَنَازَتَهُ. قَالَ:

الرُّكَاةُ ظَاهِرَةٌ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ، فَلَا تَكَادُ تَخْفَى عَلَى أَحَدٍ يَمُنُّ هَذِهِ حَالُهُ، فإِذَا جَدَّهَا لَا يَكُونُ إِلَّا لِتَكْذِيبِهِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَكُفْرِهِ بِهِمَا.

فصل

[تعزير من منع زكاة ماله]

وَإِنْ مَنَعَهَا مُتَعَدِّدًا وَجُوبَهَا، وَقَدَّرَ الْإِمَامُ عَلَى أَخْذِهَا مِنْهُ، أَخَذَهَا وَعَزَّرَهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ بِزِيَادَةِ عَلَيَّهَا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمْ. وَكَذَلِكَ إِنْ غَلَّ مَالُهُ فَكَمَحَتْهُ حَتَّى لَا يَأْخُذَ الْإِمَامُ زَكَاتَهُ، فَظَهَرَ عَلَيْهِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ وَأَبُو بَكْرِ عَبْدِ الْعَزِيزِ: يَأْخُذُهَا وَشَطْرَ مَالِهِ؛ لِمَا رَوَى بِهِزُ بْنُ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «فِي كُلِّ سَائِمَةِ الْإِبِلِ، فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، لَا تَفْرُقُ عَنْ حِسَابِهَا، مَنْ أَغْطَاهَا مُؤْتَجِرًا فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ أَبَاهَا فَلِإِنِّي أَخَذْتُهَا وَشَطْرَ مَالِهِ، عَزَمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبَّنَا، لَا يَجِلُّ لَأَلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ»، وَذَكَرَ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ فَقَالَ: مَا أَذْرِي مَا وَجْهَهُ؟ وَسُئِلَ عَنْ إِسْنَادِهِ، فَقَالَ: هُوَ عِنْدِي صَالِحُ الْإِسْنَادِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٧٥)، وَالسَّائِقِيُّ، فِي «مُسْتَهِينَمَا» (٢٢٢٤).

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزُّكَاةِ». وَالْأَنْ مَنَعَ الزُّكَاةَ كَانَ فِي زَمَنِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَوْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَعَ تَوَفُّرِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَلَمْ يَنْقَلِ أَحَدٌ عَنْهُمْ زِيَادَةً، وَلَا قَوْلًا بِذَلِكَ. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْمُذَرِّبِ عَنْ هَذَا الْخَبَرِ. فَقِيلَ: كَانَ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ، حَيْثُ كَانَتِ الْمُعْتَرِبَاتُ فِي الْمَالِ، ثُمَّ نَسِخَ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ. وَحَكَى الْخَطَّابِيُّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ السَّنُ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِ مِنْ خِيَارِ مَالِهِ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فِي سِنٍّ وَلَا عَدَدٍ، لَكِنْ يَتَّقِي مِنْ خَيْرِ مَالِهِ مَا تَزِيدُ بِهِ صَدَقَتَهُ فِي الْقِيَمَةِ بِقَدْرِ شَطْرِ قِيَمَةِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ. فَيَكُونُ الْمُرَادُ بـ «مَا لَهُ» هَاهُنَا الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، فَيَزَادُ عَلَيْهِ فِي الْقِيَمَةِ بِقَدْرِ شَطْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَانِعُ الزُّكَاةِ خَارِجًا عَنْ قِيَصَةِ الْإِمَامِ قَاتَلَهُ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَاتَلُوا مَا بَيْنَهُمَا، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَوْ مَنَعُونِي عِقَالًا كَانُوا يُؤْذُونَنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهِ. فَإِنْ ظَفَرَ بِهِ وَمَالِهِ، أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ أَيُّسًا، وَلَمْ تُسَبِّ ذُرَّتُهُ؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ الْمَانِعَ لَا يُسَمَّى، فَذُرَّتُهُ أَوْلَى. وَإِنْ ظَفَرَ بِهِ دُونَ مَالِهِ، دَعَا إِلَى آدَابِهَا، وَاسْتَبَابَ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَأَدَّى، وَإِلَّا قِيلَ، وَلَمْ يَحْكَمْ بِكُفْرِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَكْفُرُ بِقَاتِلِهِ عَلَيْهَا،

كتاب الزكاة

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ قَتَيْبَةَ: الزُّكَاةُ مِنَ الرُّكَاةِ وَالنَّمَاءِ وَالزِّيَادَةِ؛ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا تُثَمِّرُ الْمَالَ وَتُنْمِيهِ. يُقَالُ: زَكَا الزُّرْعُ، إِذَا كَثُرَ رِنْعُهُ. وَزَكَتَ الثَّقَفَةُ، إِذَا بُوْرِكَ فِيهَا. وَهِيَ فِي الشَّرِيعَةِ حَقٌّ يَجِبُ فِي الْمَالِ، فَعِنْدَ إِطْلَاقِ لَفْظِهَا فِي مَوَارِدِ الشَّرِيعَةِ يَنْصَرَفُ إِلَى ذَلِكَ. وَالزُّكَاةُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ الْخَمْسَةِ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَسُنَّةِ رَسُولِهِ، وَإِجْمَاعِ أُمَّتِهِ.

أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الزُّكَاةَ﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ، «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مَعَادًا إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ: أَعْلَمْتُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تَأْخُذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ، فَتَرُدُّ فِيهِمْ فَرَأَيْتُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٣١) (م: ١٩). فِي أَبِي وَأَخْبَارِ سِوَى هَذَيْنِ كَثِيرَةٌ.

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَانِ عَلَى وَجُوبِهَا، وَاتَّفَقَ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عَلَى قِتَالِ مَا بَيْنَهُمَا، فَرَوَى الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ (١٣٣٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: لَمَّا تَوَفَّى النَّبِيَّ ﷺ وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ، وَكَفَّرَ مِنْ كَفَرٍ مِنَ الْعَرَبِ، فَقَالَ عُمَرُ: كَيْفَ تَقَاتِلُ النَّاسَ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ؟» فَقَالَ: وَاللَّهِ لَأَقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزُّكَاةِ؛ فَإِنَّ الزُّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ، وَاللَّهُ لَوْ مَنَعُونِي عِنَاقًا كَانُوا يُؤْذُونَنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنَعِهَا. قَالَ عُمَرُ: فَوَاللَّهِ مَا هُوَ إِلَّا أَنْ رَأَيْتَ اللَّهَ قَدْ شَرَحَ صَدْرَ أَبِي بَكْرٍ لِلْقِتَالِ، فَعَرَفْتُ أَنَّهُ الْحَقُّ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٥٦)، وَقَالَ: «لَوْ مَنَعُونِي عِقَالًا». قَالَ أَبُو عِيْنٍ: الْعِقَالُ، صَدَقَةُ الْعَامِ. قَالَ الشَّاعِرُ:

سَعَى عِقَالًا فَلَمْ يَبْرُكْ لَنَا سَبْدًا فَكَيْفَ لَوْ قَدْ سَعَى عَمْرُو عِقَالَيْنِ
وَقِيلَ: كَانُوا إِذَا أَخَذُوا الْفَرِيضَةَ أَخَذُوا مَعَهَا عِقَالَهَا. وَمِنْ رَوَاهُ «عِنَاقًا» فِي رِوَايَتِهِ دَلِيلٌ عَلَى أَخْذِ الصَّغِيرَةِ مِنَ الصَّغَارِ.

فصل

[حكم من أنكر وجوب الزكاة]

فَمَنْ أَنْكَرَ وَجُوبَهَا جَهْلًا بِهِ، وَكَانَ يَمُنُّ بِجَهْلٍ ذَلِكَ إِمَّا لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ، أَوْ لِأَنَّهُ نَشَأَ بِبَادِيَةِ نَائِيَةٍ عَنِ الْأَمْصَارِ، عُرِفَ وَجُوبَهَا، وَلَا يُحْكَمُ بِكُفْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا نَائِسًا بِبِلَادِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فَهُوَ مُرْتَدٌّ، تَخْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْمُرْتَدِّينَ وَيُسْتَبَابُ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قِيلَ؛ لِأَنَّ أَوْلَىهُ وَجُوبِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولُهُ ﷺ فَمَنْ سَأَلَهَا عَلَى وَجْهِهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيُعْطَهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ: «فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْإِبِلِ فِي كُلِّ خَمْسِ شِئَاءٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى خَمْسِ وَثَلَاثِينَ، فَبِهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى خَمْسِ وَأَرْبَعِينَ، فَبِهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ، فَبِهَا جِئَةٌ طَرُوقَةٌ الْجَمَلِ، فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى خَمْسِ وَسِتِّينَ، فَبِهَا جَذَعَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَسِتِّينَ إِلَى ثَلَاثِينَ، فَبِهَا ابْنَتَا لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَثَلَاثِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَبِهَا حِقْتَانِ طَرُوقَتَا الْفَحْلِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَبِهَا كُلُّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةً، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رُبُّهَا، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، فَبِهَا شِئَاءَةٌ. وَذَكَرَ تَسَامُ الْحَدِيثِ نَذْرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَبْوَابِهِ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ» (١٥٦٧)، وَزَادَ: «وَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، فَبِهَا بِنْتُ مَخَاضٍ، إِلَى أَنْ تَبْلُغَ خَمْسًا وَثَلَاثِينَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ابْنَةٌ مَخَاضٍ، فَبِهَا ابْنُ لَبُونٍ ذَكَرَهُ. وَهَذَا كُلُّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ عِشْرِينَ وَمِائَةً، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ.

قَالَ: وَلَا يَصِحُّ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا رُوِيَ عَنْهُ فِي خَمْسِ وَعِشْرِينَ. يَعْنِي مَا حَكِيَ عَنْهُ فِي خَمْسِ وَعِشْرِينَ خَمْسُ شِئَاءٍ. وَقَوْلُ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. يَعْنِي قَدْرَ، وَالتَّغْيِيرُ يُسَمَّى فَرَضًا، وَمِنْهُ فَرَضَ الْحَاكِمُ لِلْمَرْأَةِ فَرَضًا. وَقَوْلُهُ: وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ. يَعْنِي لَا يُعْطَى فَوْقَ الْفَرَضِ.

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ مَا دُونَ خَمْسِينَ مِنَ الْإِبِلِ لَا زَكَاةَ فِيهِ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: «وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رُبُّهَا». وَقَالَ: «لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسِ دُونَ صَدَقَةٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٨٦) (م: ٩٧٩).

وَالسَّائِمَةُ: الرَّائِعَةُ، وَقَدْ سَامَتْ تَسُومُ سَوْمًا. إِذَا رَعَتْ، وَأَسَمَتْهَا إِذَا رَعَيْتَهَا، وَسَوْمَتْهَا: إِذَا جَعَلْتَهَا سَائِمَةً، وَمِنْهُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ نَسِيمُونَ» أَي تَرْعُونَ. وَفِي ذِكْرِ السَّائِمَةِ اخْتِرَازٌ مِنْ الْمَعْلُوفَةِ وَالْعَوَائِلِ؛ فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ فِي الْإِبِلِ التَّوَاضِيعَ وَالْمَعْلُوفَةَ الزَّكَاةَ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي كُلِّ خَمْسِ شِئَاءَةٍ». قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي الْعَوَائِلِ زَكَاةٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرُونَ فِيهَا الزَّكَاةَ، وَلَيْسَ عِنْدَهُمْ فِي هَذَا أَصْلٌ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي كُلِّ سَائِمَةٍ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ». وَفِي حَدِيثِ بَهْرِ بْنِ حَكِيمٍ، فَقَبِيذُهُ بِالسَّائِمَةِ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا زَكَاةَ

فَرَوَى التِّمُونِيُّ عَنْهُ: إِذَا مَنَعُوا الزَّكَاةَ كَمَا مَنَعُوا أَبَا بَكْرٍ، وَقَاتَلُوا عَلَيْهَا، لَمْ يُورَثُوا، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: مَا تَارَكَ الزَّكَاةَ مُسْلِمًا.

وَوَجْهٌ ذَلِكَ، مَا رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا قَاتَلَهُمْ، وَغَضِبَتْهُمْ الْحَرْبُ، قَالُوا: نُؤَدِّبُهَا. قَالَ: لَا أَتْبَلُهَا حَتَّى تَشْهَدُوا أَنَّ قَتَلْنَا فِي الْجَنَّةِ وَقَتَلَكُم فِي النَّارِ. وَلَمْ يُقَلِّ إِنْكَارَ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، فَذَلِكَ عَلَى كَفْرِهِمْ.

وَوَجْهٌ الْأَوَّلُ: أَنَّ عَمَرَ وَعَبْرَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ امْتَنَعُوا مِنَ الْقِتَالِ فِي بَدءِ الْأَمْرِ، وَلَوْ اعْتَقَدُوا كُفْرَهُمْ لَمَّا تَوَقَّسُوا عَنْهُ، ثُمَّ اتَّفَقُوا عَلَى الْقِتَالِ، وَبَقِيَ الْكُفْرُ عَلَى أَصْلِ النَّفْسِ، وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ فَرَعٌ مِنْ فُرُوعِ الدِّينِ، فَلَمْ يَكْفُرْ تَارِكُهُ بِمَجْرَدِ تَرْكِهِ؛ كَالْحَجِّ، وَإِذَا لَمْ يَكْفُرْ بِتَرْكِهِ، لَمْ يَكْفُرْ بِالْقِتَالِ عَلَيْهِ كَأَهْلِ النَّبِيِّ. وَأَمَّا اللَّيْنُ قَالَ لَهُمْ أَبُو بَكْرٍ هَذَا الْقَوْلَ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ جَحَدُوا وَجُوبَهَا، فَإِنَّهُ نَقَلَ عَنْهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا كُنَّا نُؤَدِّبُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهُ سَكَنَ لَنَا، وَلَيْسَ صَلَاةُ أَبِي بَكْرٍ سَكَنًا لَنَا، فَلَا نُؤَدِّبُ إِلَيْهِ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ جَحَدُوا وَجُوبَ الْأَدَاءِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلِأَنَّ هَذِهِ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ مِنَ الَّذِينَ قَالَ لَهُمْ أَبُو بَكْرٍ هَذَا الْقَوْلَ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ كَانُوا مُرْتَدِّينَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ جَحَدُوا وَجُوبَ الزَّكَاةِ، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَ ذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهِ فِي مَحَلِّ التَّرَاخُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّهُمْ ارْتَكَبُوا كِبَارًا، وَمَاتُوا مِنْ غَيْرِ تَوْبَةٍ، فَحَكَمَ لَهُمْ بِالنَّارِ ظَاهِرًا، كَمَا حَكَمَ لِقَتْلَى الْمُجَاهِدِينَ بِالْجَنَّةِ ظَاهِرًا، وَالْأَمْرُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فِي الْجَمِيعِ، وَلَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِمْ بِالتَّخْلِيدِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْحُكْمِ بِالنَّارِ الْحُكْمُ بِالتَّخْلِيدِ، بَعْدَ أَنْ أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ قَوْمًا مِنْ أُمَّتِهِ يَدْخُلُونَ النَّارَ، ثُمَّ يُخْرِجُهُمُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهَا وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: (وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسِ مِنَ الْإِبِلِ سَائِمَةٌ صَدَقَةٌ).

بَدَأَ الْخَزْرَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، بِذِكْرِ صَدَقَةِ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّهَا أَهَمُّ، فَإِنَّهَا أَكْثَرُ النَّعْمِ قِيَمَةً وَأَجْسَامًا، وَأَكْثَرُ أَمْوَالِ الْعَرَبِ، فَالْأَهْتِمَامُ بِهَا أَوْلَى، وَوَجُوبُ زَكَاةِهَا مِمَّا أَجْمَعَ عَلَيْهِ عُلَمَاءُ الْإِسْلَامِ، وَصَحَّتْ فِيهِ السُّنَّةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَمِنْ أَحْسَنِ مَا رُوِيَ فِي ذَلِكَ، مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي «صَحِيحِهِ» (١٣٨٥)، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُثَنَّى الْأَنْصَارِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، قَالَ: حَدَّثَنَا ثُمَامَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَسٍ، أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ، كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ، لَمَّا وَجَّهَ إِلَى الْبَحْرَيْنِ:

مُطْلَقَةً فِي الْخَبْرِ الَّذِي ثَبَتَ بِهِ وَجُوبُهَا، وَلَيْسَ غَنَمُهُ وَلَا غَنَمَ الْبَلَدِ سَبَبًا لَوُجُوبِهَا، فَلَمْ يَتَّعِدْ بِذَلِكَ، كَالشَّاةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْفِدْيَةِ، وَتَكُونُ أَنْتَى، فَإِنْ أُخْرِجَ ذَكَرًا لَمْ يُجْزِئَهُ؛ لِأَنَّ الْغَنَمَ الْوَاجِبَةَ فِي نَصَبِهَا إِبَاتٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ لَفْظَ الشَّاةِ، فَدَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَلِأَنَّ الشَّاةَ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِالذَّمَّةِ دُونَ الْغَنَمِ أَجْزَاءً فِيهَا الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ لَزِمَهُ شِرَاءُ شِاةٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُخْرَجُ عَشْرَةٌ دَرَاهِمَ، قِيَاسًا عَلَى شِاةِ الْجُبْرَانَ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى الشَّاةِ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِنَصِّهِ، وَلِأَنَّ هَذَا إِخْرَاجُ قِيَمَةٍ فَلَمْ يُجْزِئْ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الشَّاةُ وَاجِبَةً فِي نَصَابِهَا، وَشِاةُ الْجُبْرَانَ مُخْتَصَةٌ بِالْبَدَلِ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ بَدَلًا عَنِ الشَّاةِ الْوَاجِبَةِ فِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ.

فصل

[من أخرج عن زكاة غنمه بغيراً بدل الشاة]

فَإِنْ أُخْرِجَ عَنِ الشَّاةِ بَعِيرًا لَمْ يُجْزِئَهُ، سِوَاهُ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَحَكْمِي ذَلِكَ عَنِ مَالِكٍ وَدَاوُدَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزِئُ الْبَعِيرُ عَنِ الْعَشْرِينَ فَمَا دُونَهَا. وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُخْرَجُ مِثًا يُجْزِئُ عَنْ خَمْسِ وَعَشْرِينَ؛ لِأَنَّهُ يُجْزِئُ عَنْ خَمْسِ وَعَشْرِينَ، وَالْعَشْرُونَ دَاخِلَةٌ فِيهَا، وَلِأَنَّ مَا أَجْزَأَ عَنِ الْكَثِيرِ أَجْزَأُ عَمَّا دُونَهُ، كَمَا بَيَّنَّا لِبُيُوتِ الْبَدَلِ مِنْ سَبْعِينَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أُخْرِجَ غَيْرَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ أُخْرِجَ بَعِيرًا عَنِ أَرْبَعِينَ شِاةً، وَلِأَنَّ النَّصَّ رَزَدَ بِالشَّاةِ، فَلَمْ يُجْزِئِ الْبَعِيرُ كَالْأَصْلِ، أَوْ كَشِاةِ الْجُبْرَانَ، وَلِأَنَّهَا فَرِيضَةٌ وَجِبَتْ فِيهَا شِاةٌ فَلَمْ يُجْزِئْ عَنْهَا الْبَعِيرُ، كِنَصَابِ الْغَنَمِ، وَيُفَارِقُ ابْتِنَى لِبُيُوتِ عَنِ الْجَذَعَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْجَنْسِ.

فصل

[الشاة المخرجة كحال الإبل في الجودة والرداءة]

وَتَكُونُ الشَّاةُ الْمُخْرَجَةُ كَحَالِ الْإِبِلِ فِي الْجَوْدَةِ وَالرِّدَاءَةِ، فَيُخْرَجُ عَنِ الْإِبِلِ السَّمَانُ سَمِينَةً، وَعَنِ الْهُرْزَالِ هَزِيلَةً، وَعَنِ الْكِرَاثِمِ كَرِيمَةً، وَعَنِ اللَّثَامِ لَيْمَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَرِضًا أُخْرِجَ شِاةً صَحِيحَةً عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، فَيُقَالُ لَهُ: لَوْ كَانَتْ الْإِبِلُ صَحِيحًا كَمْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا وَقِيَمَةُ الشَّاةِ؟ فَيُقَالُ: قِيَمَةُ الْإِبِلِ مِائَةٌ وَقِيَمَةُ الشَّاةِ خَمْسَةٌ، فَيَقْصُصُ مِنْ قِيَمَتِهَا قَدْرَ مَا نَقَصَتْ الْإِبِلُ، فَإِذَا نَقَصَتْ الْإِبِلُ خَمْسَ قِيَمَتِهَا وَجَبَ شِاةٌ قِيَمَتُهَا أَرْبَعَةٌ. وَقِيلَ: تُجْزِئُهُ شِاةٌ تُجْزِئُ

فِي غَيْرِهَا، وَحَدِيثُهُمْ مُطْلَقٌ، فَيَحْتَمِلُ عَلَى الْمُقْبِدِ، وَلِأَنَّ وَصْفَ النَّمَاءِ مُعْتَبَرٌ فِي الزَّكَاةِ، وَالْمَعْلُوقَةُ يَسْتَعْرِقُ عِلْفُهَا نَمَاءَهَا، إِلَّا أَنْ يُعِدَّهَا لِلتَّجَارَةِ، فَيَكُونُ فِيهَا زَكَاةُ التَّجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا مَلَكَ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، فَاسَامَهَا أَكْثَرَ السَّنَةِ، ففِيهَا شِاةٌ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي الْخَمْسِ عَشْرَةَ ثَلَاثَ شِيَاءٍ، وَفِي الْعَشْرِينَ أَرْبَعَةَ شِيَاءٍ).

وَهَذَا كُلُّهُ مُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ، وَثَابِتٌ بِسُنَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَا رَوَيْنَاهُ وَغَيْرِهِ، إِلَّا قَوْلَهُ: «فَاسَامَهَا أَكْثَرَ السَّنَةِ». فَإِنَّ مَذْهَبَ إِمَامِنَا وَمَذْهَبَ أَبِي حَنِيْفَةَ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ سَائِمَةً أَكْثَرَ السَّنَةِ ففِيهَا الزَّكَاةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ لَمْ تَكُنْ سَائِمَةً فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ فِيهَا؛ لِأَنَّ السُّؤْمَ شَرْطٌ فِي الزَّكَاةِ، فَاعْتَبِرْ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، كَالْمَلِكِ وَكَمَالِ النَّصَابِ، وَلِأَنَّ الْعِلْفَ يَسْقُطُ وَالسُّؤْمَ يُوجِبُ، فَإِذَا اجْتَمَعَا غَلَبَ الْإِسْقَاطُ، كَمَا لَوْ مَلَكَ يَصَابًا بَعْضُهُ سَائِمَةً وَبَعْضُهُ مَعْلُوقَةً.

وَلَنَا عُمُومُ النَّصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَى وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِي نَصَبِ الْمَاشِيَةِ، وَاسْمُ السُّؤْمِ لَا يَزُولُ بِالْعِلْفِ الْبَسِيرِ، فَلَا يَمْنَعُ دُخُولَهَا فِي الْخَبْرِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ حَقَّهُ الْمُؤْتَى، فَاسْتَبْتِ السَّائِمَةَ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، وَلِأَنَّ الْعِلْفَ الْبَسِيرَ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ فَاعْتَبَارُهُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ يَسْقُطُ الزَّكَاةُ بِالْكَلْبِيِّ، سِيمًا عِنْدَ مَنْ يَسُوعُ لَهُ الْفِرَازُ مِنَ الزَّكَاةِ، فَإِنَّهُ إِذَا ارْتَادَ إِسْقَاطَ الزَّكَاةِ عِلْفُهَا يَوْمًا فَاسْقَطَهَا، وَلِأَنَّ هَذَا وَصِفٌ مُعْتَبَرٌ فِي زَعْمِ الْكَلْبَةِ فَاعْتَبِرْ فِيهِ الْأَكْثَرَ، كَالسُّفِيِّ بِمَا لَا كَلْفَةَ فِي الزُّرْعِ وَالنَّمَارِ.

وَقَوْلُهُمْ «السُّؤْمُ شَرْطٌ» يَحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ. وَتَقُولُ: بَلِ الْعِلْفُ إِذَا وَجَدَ فِي نَصَبِ الْحَوْلِ فَمَا زَادَ مَانِعٌ، كَمَا أَنَّ السُّفِيَّ بِكَلْفَةِ مَانِعٍ مِنَ وَجُوبِ الْعَشْرِ، وَلَا يَكُونُ مَانِعًا حَتَّى يُوجَدَ فِي النِّصْفِ فَمَصَاعِدًا، كَذَا فِي مَسْأَلَتِنَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا كَوْنَهُ شَرْطًا فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَرْطٌ وَجُودِهِ فِي أَكْثَرِ الْحَوْلِ، كَالسُّفِيِّ بِمَا لَا كَلْفَةَ فِيهِ شَرْطٌ فِي وَجُوبِ الْعَشْرِ، وَيُكْتَفَى بِوُجُودِهِ فِي الْأَكْثَرِ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ فِي بَعْضِ النَّصَابِ مَعْلُوقًا؛ لِأَنَّ النَّصَابَ سَبَبٌ لِلْوُجُوبِ، فَلَا بُدَّ مِنْ وَجُودِ الشَّرْطِ فِي جَمِيعِهِ، وَأَمَّا الْحَوْلُ فَإِنَّهُ شَرْطُ الْوُجُوبِ، فَجَازَ أَنْ يُعْتَبَرَ الشَّرْطُ فِي أَكْثَرِهِ.

فصل

[ما يجزئ في الغنم المخرجة في الزكاة]

وَلَا يُجْزِئُ فِي الْغَنَمِ الْمُخْرَجَةِ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّنَانِ، وَالنَّحْيُ مِنَ الْمَعَزِ، وَكَذَلِكَ شِاةُ الْجُبْرَانَ، وَأَيُّهُمَا أُخْرِجَ أَجْزَأَهُ. وَلَا يُعْتَبَرُ كَوْنُهَا مِنْ جَنْسِ غَنَمِهِ، وَلَا جَنْسِ غَنَمِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ

في الأضحى، من غير نظر إلى القيمة. وعلى القولين لا تجزئه مريضة؛ لأن المخرج من غير جنبها، وليس كله مراضاً، فينزّل منزلة اجتماع الصّاح، والمراض لا تجزي فيه إلا الصحيحة.

«مسألة» قال: (فإذا صارت خمساً وعشرين، ففيها بنت مخاض، إلى خمس وثلاثين فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لكون ذكر، فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها ابنة لكون إلى خمس وأربعين، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة طروقة الفحل، إلى ستين، فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وستين، فإذا بلغت ستاً وستين ففيها ابنتا لكون إلى تسعين، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان طروقتا الفحل إلى عشرين ومائة).

وهذا كله مجمع عليه، والخبر الذي روّيناه متناول له.

وابنة المخاض: التي لها سنة وقد دخلت في الثانية، سميت بذلك لأن أمها قد حملت غيرها، والمأخض الحامل، وليس كونه أمها مأخضاً شرطاً فيها، وإنما ذكر تعريفها لها بغالب حالها، كتعريفه الربية بالحجر، وكذلك بنت لكون وبنت المخاض أدنى سن يوجد في الزكاة، ولا تجب إلا في خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين خاصة. وبنت اللبون: التي تمت لها ستان ودخلت في الثالثة، سميت بذلك لأن أمها قد وضعت حملها ولها لبن. والحقة: التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة؛ لأنها قد استحقت أن يطرقها الفحل، ولهذا قال: طروقة الفحل. واستحقت أن يحمل عليها وتزكّب. والجذعة: التي لها أربع سنين ودخلت في الخامسة، وقيل لها ذلك لأنها تجذع إذا سقطت سنها، وهي أعلى سن تجب في الزكاة، ولا تجب إلا في إحدى وستين إلى خمس وستين. وإن رضي رب المال أن يخرج مكانها ثبته جاز، وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة، وسميت ثبته، لأنها قد ألفت ثبتيها.

وهذا الذي ذكرناه في الأسنان ذكره أبو عبيد وحكاه عن الأضمعي، وأبي زيد الأنصاري، وأبي زياد الكلابي وغيرهم.

وقول الخزي: «فإن لم يكن ابنة مخاض» أراد إن لم يكن في إبلة ابنة مخاض أجزء ابن لكون، ولا يجزئه مع وجود ابنة مخاض، لقوله عليه السلام: «فإن لم يكن فيها ابنة مخاض فابن لكون ذكر». في الحديث الذي روّيناه فشرط في إخراجها عدمها. فإن اشتراها وأخرجها جاز، وإن أراد إخراج ابن لكون بعد شراؤها لم تجز؛ لأنه صار في إبلة بنت مخاض، فإن لم يكن في إبلة ابن

لكون، وأزاد الشراء، لزمه شراء بنت مخاض. وهذا قول مالك. وقال الشافعي: يجزئه شراء ابن لكون؛ لظاهر الخبر وعمومه.

ولنا، أنهما استويا في عدم، فلزمت ابنة مخاض، كما لو استويا في الوجود، والحديث محمول على وجود؛ لأن ذلك للرفق به، إغناء له عن الشراء، ومع عدمه لا يستغني عن الشراء، فكان شراء الأصل أولى. على أن في بعض ألفاظ الحديث: «فمن لم يكن عنده ابنة مخاض على وجهها، وعنده ابن لكون، فإنه يقبل منه، وليس معه شيء». فشرط في قبوله وجوده وعدمها، وهذا في حديث أبي بكر، وفي بعض الألفاظ: «ومن بلغت عنده صدقة بنت مخاض، وليس عنده إلا ابن لكون». وهذا يفسد بعين حمل المطلق عليه، وإن لم يجد إلا ابنة مخاض معينة، فله الانتقال إلى ابن لكون؛ لقوله في الخبر: «فإن لم يكن عنده بنت مخاض، على وجهها» ولأن وجودها كعدمها، لكنزها لا يجوز إخراجها، فأشبه الذي لا يجد إلا ما لا يجوز الوضوء به في انتقاله إلى التيمم. وإن وجد ابنة مخاض أعلى من صفة الواجب، لم يجزئه ابن لكون؛ لوجود بنت مخاض على وجهها، ويحيز بين إخراجها وبين شراء بنت مخاض على صفة الواجب، ولا يحيز بعض الذكوري بزيادة سن في غير هذا الموضع، ولا يجزئه أن يخرج عن ابن لكون حقا، ولا عن الحقة جذعا، لعدمهما ولا وجودهما. وقال القاضي، وابن عثيم: يجوز ذلك مع عدمهما؛ لأنهما أعلى وأفضل، ويثبت الحكم فيهما بطريق التبييه.

ولنا، أنه لا نص فيهما، ولا يصح قياسهما على ابن لكون مكان بنت مخاض؛ لأن زيادة سن ابن لكون على بنت مخاض يمتنع بها من صغار السباع، ويترعى الشجر بنفسه، ويرد الماء، ولا يوجد هذا في الحق مع بنت لكون، لأنهما يشتركان في هذا، فلم يبق إلا مجرد السن فلم يقابل إلا بتوجيه.

وقولهما: إنه يدل على ثبوت الحكم فيهما بطريق التبييه.

قلنا: بل يدل على انتفاء الحكم فيهما بتدليل خطابه، فإن تخصيصه بالذكر دونهما دليل على اختصاصه بالحكم دونهما.

فصل

[من أخرج عن الواجب سناً أعلى من جنبه]

وإن أخرج عن الواجب سناً أعلى من جنبه، مثل أن يخرج بنت لكون عن بنت مخاض، وحقة عن بنت لكون أو بنت مخاض، أو أخرج عن الجذعة ابنتي لكون أو حقتين، جاز. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه زاد على الواجب من جنبه ما يجزئ عنه مع غيره،

فَكَانَ مُجْزِئاً عَنْهُ عَلَى انْتِفَائِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي الْعَدَدِ. وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (١٥٨٣)، وَأَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ» (٢١٣١٦)، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ أَبِي بِنْتِ كَعْبٍ قَالَ: «بِعْتَبَتِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُصَدِّقًا، فَمَرَرْتُ بِرَجُلٍ، فَلَمَّا جَمَعَ لِي مَالَهُ لَمْ أَجِدْ عَلَيْهِ فِيهِ إِلَّا بِنْتَ مَخَاضٍ. فَقُلْتُ لَهُ: أَدُ بِنْتَ مَخَاضٍ، فَإِنَّهَا صَدَقَتِكَ. فَقَالَ: ذَلِكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ وَلَا ظَهَرَ، وَلَكِنَّ هَذِهِ نَائِفَةٌ عَظِيمَةٌ سَمِيئَةٌ، فَخَذْتُهَا. فَقُلْتُ: مَا أَنَا بِأَحَدٍ مَا لَمْ أَوْمَرْ بِهِ، وَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ، فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَأْتِيَهُ فَتَعْرِضَ عَلَيْهِ مَا عَرَضْتَ عَلَيَّ فَاغْعَلْ، فَإِنْ قَبِلَهُ مِنْكَ قَبِلْتَهُ، وَإِنْ رَدَّهُ عَلَيْكَ رَدَدْتَهُ. قَالَ: فَلَبَّيْ فَاغْعَلْ. فَخَرَجَ مَعِي وَخَرَجَ بِالنَائِفَةِ الَّتِي عَرَضَ عَلَيَّ، حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لَهُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَتَانِي رَسُولُكَ لِيَأْخُذَ مِنِّي صَدَقَةَ مَالِي، وَأَيُّمَ اللَّهِ، مَا قَامَ فِي مَالِي رَسُولُ اللَّهِ وَلَا رَسُولُهُ قَطُّ قَبْلَهُ، فَجَمَعْتُ لَهُ مَالِي، فَزَعَمَ أَنْ مَا عَلَيَّ فِيهِ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَذَلِكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ وَلَا ظَهَرَ، وَقَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِ نَائِفَةً عَظِيمَةً سَمِيئَةً عَظِيمَةً لِيَأْخُذَهَا فَابَيَّ، وَهِيَ هِيَ، فَذَجَّكَ بِهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، خُذْهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ذَلِكَ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ أَجَزَلُ اللَّهُ فِيهِ، وَقَبِلْتَاهُ مِنْكَ. فَقَالَ: فَهِيَ هِيَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَذَجَّكَ بِهَا. قَالَ: فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَبْضِهَا، وَدَعَا لَهُ فِي مَالِهِ بِالْبَرَكَةِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا أَخْرَجَ أَعْلَى مِنَ الرَّاجِسِ فِي الصَّفَةِ بِمِثْلِ أَنْ يُخْرِجَ السَّمِيئَةَ مَكَانَ الْهَزِيلَةِ، وَالصَّحِيحَةَ مَكَانَ الْمَرِيضَةِ، وَالكَرِيمَةَ مَكَانَ اللَّيِّمَةِ، وَالْحَامِلَ عَنِ الْخَوَائِلِ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَتُجْزِئُهُ، وَلَهُ أَجْرُ الزِّيَادَةِ.

فصل

[يُخْرِجُ عَنْ مَاشِيَتِهِ مِنْ جَنْسِهَا عَلَى صِفَتِهَا]

وَيُخْرِجُ عَنْ مَاشِيَتِهِ مِنْ جَنْسِهَا عَلَى صِفَتِهَا، فَيُخْرِجُ عَنِ الْبَحَائِيِّ بُخَيْئَهُ، وَعَنِ الْعَرَابِ عَرَبِيَّتَهُ، وَعَنِ الْكِرَامِ كَرِيمَتَهُ، وَعَنِ السَّمَانِ سَمِيئَتَهُ، وَعَنِ اللَّتَامِ وَالْهَزَالِ لَيْئِمَةَ هَزِيلَةً. فَلِذَا أَخْرَجَ عَنِ الْبَحَائِيِّ عَرَبِيَّتَهُ بِقِيمَةِ الْبُخَيْئَةِ، أَوْ أَخْرَجَ عَنِ السَّمَانِ هَزِيلَةً بِقِيمَةِ السَّمِيئَةِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ مَعَ اتِّحَادِ الْجَنْسِ هِيَ الْمَقْصُودُ. أَجَازَ هَذَا أَبُو بَكْرٍ وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي وَجْهَ آخَرَ: أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَ صِفَةٍ مَقْصُودَةٍ، فَلَمْ يُجْزِئْ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ مِنْ جَنْسٍ آخَرَ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ دَعْوَانَا، وَفَارَقَ خِلَافَ الْجَنْسِ. فَلِذَا الْجَنْسُ مَرْعِيٌّ فِي الزَّكَاةِ، وَلِهَذَا لَوْ أَخْرَجَ الْبَعِيرَ عَنِ الشَّائِءِ لَمْ يُجْزِئْ، وَمَعَ الْجَنْسِ يُجْزِئُ إِخْرَاجُ الْجَيِّدِ عَنِ الرَّوِيِّ، بِغَيْرِ خِلَافٍ.

أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حَقَّةً. ظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهَا إِذَا زَادَتْ عَلَى الْعِشْرِينَ وَالْمِائَةِ وَاحِدَةً فِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَمَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَالرَّوَايَةُ الثَّالِثِيَّةُ، لَا يَتَعَدَّى الْفَرَضُ إِلَى ثَلَاثِينَ وَمِائَةٍ، فَيَكُونُ فِيهَا حَقَّةً وَبِنَاتِ لَبُونٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ يَسَارٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَلِمَالِكٍ وَرَوَاتِنَا؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ لَا يَتَغَيَّرُ بِزِيَادَةِ الْوَاحِدَةِ؛ بِذَلِيلِ سَائِرِ الْفُرُوضِ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ». وَالرَّوَايَةُ زِيَادَةٌ، وَقَدْ جَاءَ مُصْرَحًا بِهِ فِي حَدِيثِ الصَّدَقَاتِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَكَانَ عِنْدَ الْإِمَامِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٦٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٨٦)، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هُوَ أَحْسَنُ شَيْءٍ رُوِيَ فِي أَحَادِيثِ الصَّدَقَاتِ. وَفِيهِ: «إِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً، فِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ». وَفِي لَفْظِهِ: «إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حَقَّةً» أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (١١٣/٢). وَأَخْرَجَ حَدِيثَ أَنَسٍ، مِنْ رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ زَاهَوِيٍّ، عَنِ النَّضْرِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، عَنِ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ، قَالَ: أَخَذْنَا هَذَا الْكِتَابَ مِنْ ثُمَامَةَ يُحَدِّثُ بِهِ عَنْ أَنَسٍ. وَفِيهِ: «إِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حَقَّةً». وَلِأَنَّ سَائِرَ مَا جَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ غَايَةً لِلْفَرَضِ، إِذَا زَادَ عَلَيْهِ وَاحِدَةٌ تَغَيَّرَ الْفَرَضُ، كَذَا هَذَا.

وقولهم: إن الفرض لا يتغير بزيادة الواحدة. قلنا: وهذا ما تغير بالواحدة وحدها، وإنما تغير بها مع ما قبلها، فأشبهت الواحدة الزائدة عن التسعين والستين وغيرهما. وقال ابن مسعود، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة: إذا زادت الإبل على عشرين ومائة، استؤنفت الفريضة، في كل خمس شاة إلى خمس وأربعين ومائة، فيكون فيها حقان وبنات مخاض، إلى خمسين ومائة، ففيها ثلاث حقان. وتختلف الفريضة في كل خمس شاة؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ لِعُمَرَوِ بْنِ حَزْمٍ كِتَابًا، ذَكَرَ فِيهِ الصَّدَقَاتِ وَالذِّيَابِ، وَذَكَرَ فِيهِ بِمِثْلِ هَذَا.

ولنا، أن في حديثي الصدقات الذي كتبه أبو بكر لأنس، والذي كان عند آل عمر بن الخطاب وبشمل مذهبنا، وهما صحيحان، وقد رواه أبو بكر عن النبي ﷺ بقوله: «هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين». وأما كتاب عمرو بن حزم، فقد اختلف في صفته، فرواه الأثرم في «سنتيه» بمثل مذهبنا. والأخذ بذلك أولى، لِمَوَاقِفِهِ الْأَحَادِيثِ الصَّحَاحِ،

لأنه إنما يأخذ الفرض بصفة المال، فيأخذ من الكرام كرائم، ومن غيرها من وسطها، فلا يكون خبيثاً، لأن الأدنى ليس بخبيث، وكذلك لو لم يوجد إلا سبب وجوبه وجب إخراجه، وقياسهم ينطّل بشاة الجبران، وقياسنا أولى منه؛ لأن قياس الزكاة على الزكاة أولى من قياسها على الديات.

إذا ثبت هذا فكان أخذ الفرضين في ماله دون الآخر، فهو مخير بين إخراجه أو شراء الآخر، ولا يتعين عليه سوى إخراج الموجود؛ لأن الزكاة لا تجب في عين المال. وقال القاضي: يتعين عليه إخراج الموجود لأن الزكاة لا تجب في عين المال. ولعله أراد إذا لم يقدر على شراء الآخر.

فصل

[من أراد إخراج الفرض من النوعين]

فإن أراد إخراج الفرض من النوعين، نظرنا؛ فإن لم يحتاج إلى تشقيص، كرّجّل عنده أربع مائة يخرج منها أربع حقاق وخمس بنات لكون، جاز، وإن احتاج إلى تشقيص، كزكاة المائتين، لم يجز؛ لأنه لا يمكنه ذلك إلا بالتشقيص. وقيل: يحتمل أن يجوز، على قياس قول أصحابنا؛ ويجوز أن يُعْتَقَ بضمي عبدني في الكفارة. وهذا غير صحيح؛ فإن الشرع لم يرد بالتشقيص في زكاة السائمة إلا من حاجة، ولذلك جعل لها أوقاصاً، دفعا للتشقيص عن الواجب فيها، وعدل فيها دون خمس وعشرين من الإبل عن إيجاب الإبل إلى إيجاب الغنم، فلا يجوز القول بتجويزه مع إمكان العدول عنه إلى إيجاب فريضة كاملة.

وإن وجد أحد الفرضين كاملاً والآخر ناقصاً، لا يمكنه إخراجه إلا بجبران معه، مثل أن يجد في المائتين خمس بنات لكون وثلاث حقاق، تعين أخذ الفريضة الكاملة؛ لأن الجبران بدل يشترط له عدم المبدل. وإن كانت كل واحدة تحتاج إلى جبران، مثل أن يجد أربع بنات لكون وثلاث حقاق، فهو مخير أيهما شاء أخرج مع الجبران، إن شاء أخرج بنات اللبون وحقة وأخذ بالجبران، وإن شاء أخرج الحقاق وبنات اللبون مع جبرانها. فإن قال: خلوا بيني حقة وثلاث بنات لكون مع الجبران، لم يجز؛ لأنه يغول عن الفرض مع وجوده إلى الجبران. ويحتمل الجواز؛ لأنه لا بد من الجبران. وإن لم يوجد إلا حقة وأربع بنات لكون، أداها وأخذ الجبران، ولم يكن له دفع ثلاث بنات لكون مع الجبران، في أصح الوجهين. وإن كان الفرضان معدومين، أو معيين، فله العدول عنهما مع الجبران، فإن شاء أخرج أربع جدعات وأخذ

وموافقته القياس، فإن المال إذا وجب فيه من جنسه لم يجب من غير جنسه، كسائر بهيمة الأنعام، ولأنه ما احتل المواصاة من جنسه، فلم يجب من غير جنسه، كالقبر والغنم. وإنما وجب في الابتداء من غير جنسه، لأنه ما احتل المواصاة من جنسه، فلم يجب من غير جنسه، فعدّلنا إلى غير الجنس ضرورة، وقد زال ذلك بزيادة المال وكثرت، ولأنه عندهم يُقْلُ من بنت مخاض إلى حقة، بزيادة خمس من الإبل، وهي زيادة يسيرة لا تقتضي الانتقال إلى حقة، فإن لم تنقل في محل الوفاق من بنت مخاض إلى حقة، إلا بزيادة إحدى وعشرين، وإن زادت على مائة وعشرين جزءاً من بغير، لم يتغير الفرض عند أحد من الناس؛ لأن في بعض الروايات: «فإذا زادت واحدة». وهذا يقيد مطلق الزيادة في الرواية الأخرى، ولأن سائر الفروض لا تتغير بزيادة جزء.

وعلى كلتا الروايتين متى بلغت الإبل مائة وتلايين ففيها حقة وبنات لكون، وفي مائة وأربعين حقتان وبنات لكون، وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق، وفي مائة وستين أربع بنات لكون. ثم كلما زادت عشرة أبدلت مكان بنت لكون حقة، ففي مائة وستين حقة وثلاث بنات لكون، وفي مائة وثمانين حقتان وبنات لكون، وفي مائة وتسعين ثلاث حقاق وبنات لكون. فإذا بلغت مائتين اجتمع الفرضان؛ لأن فيهما خمسين أربع مرات، وأربعين خمس مرات، فيجب عليه أربع حقاق أو خمس بنات لكون، أي الفرضين شاء أخرج، وإن كان الآخر أفضل منه. وقد روي عن أحمد أن عليه أربع حقاق.

وهذا محمول على أن عليه أربع حقاق بصفة التخيير، اللهم إلا أن يكون المخرج ولياً لتيسير أو مخزون، فليس له أن يخرج من ماله إلا الأدنى الفرضين. وقال الشافعي: الخيرة إلى الساعي. ومقتضى قوله أن رب المال إذا أخرج لزمه إخراج أعلى الفرضين، واحتج بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخَيْثَ مِنْهُ تَنْفَقُونَ﴾. ولأنه وجد سبب الفرضين، فكانت الخيرة إلى مستحقه أو نائيه، كقتل العمود الموجب للفصاص أو الدية.

ولنا، قول النبي ﷺ في كتاب الصدقات، الذي كتبه، وكان عند آل عمر بن الخطاب: «فإذا كانت مائتين، ففيها أربع حقاق، أو خمس بنات لكون، أي البتين وجدت أحدثت». وهذا نص لا يعرج معه على شيء يخالفه، وقوله عليه السلام لمعاد: «إياك وكرائم أموالهم». ولأنها زكاة ثبت فيها الخيار، فكان ذلك لرب المال، كالخيرة في الجبران بين مائتين أو عشرين درهمًا، وبين التزول والصعود، وتبيين المخرج، ولا تتناول الآية ما نحن فيه؛

فَلَمَّا فِي الْكُفَّارَةِ، فَلَهُ إِخْرَاجُهَا مِنْ جَنْسَيْنِ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ مَقَامٌ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، فَإِذَا اخْتَارَ إِخْرَاجَهَا وَعَشْرَةَ جَازَ. وَيَحْتَمِلُ الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيْرٌ بَيْنَ شَاتَيْنِ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَهَذَا قَسْمٌ ثَالِثٌ، فَتَجْوِزُهُ يُخَالِفُ الْخَبَرَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

فصل

[من وجبت عليه الزكاة في سن معينة فعدمها]

فَإِنْ عَدِمَ السَّنَ الْوَاجِبَةَ وَالَّتِي تَلِيهَا، كَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ جَذَعَةٌ فَعَدِمَهَا وَعَدِمَ الْحَقَّ، أَوْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ حَقَّةٌ فَعَدِمَهَا وَعَدِمَ الْجَذَعَةَ وَابْنَةَ الْكَبُونَ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى السَّنِّ الثَّلَاثِ مَعَ الْجَبْرَانِ، فَيُخْرِجُ ابْنَةَ الْكَبُونَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَيُخْرِجُ مَعَهَا أَرْبَعَ شِيَاءَ وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَيُخْرِجُ ابْنَةَ مَخَاضٍ فِي الثَّانِيَةِ، وَيُخْرِجُ مَعَهَا مِثْلَ ذَلِكَ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ أَوْمَأَ إِلَيْهِ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَنْتَقِلُ إِلَى سِنِّ تَلِي الْوَاجِبِ، فَأَمَّا إِنْ انْتَقَلَ مِنْ حَقَّةٍ إِلَى بِنْتِ مَخَاضٍ، أَوْ مِنْ جَذَعَةٍ إِلَى بِنْتِ كَبُونَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِالْعُدُولِ إِلَى سِنِّ وَاحِدَةٍ، فَيَجِبُ الْاِتِّصَارُ عَلَيْهَا، كَمَا اقْتَضَرْنَا فِي اخْتِيارِ الشِّيَاءِ عَنِ الْإِبِلِ عَلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي وَرَدَ بِهِ النَّصُّ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنِيرِ.

وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ أَنَّهُ قَدْ جَوَّزَ الْاِتِّصَالَ إِلَى السَّنِّ الَّذِي تَلِيهِ مَعَ الْجَبْرَانِ، وَجَوَّزَ الْعُدُولَ عَنِ ذَلِكَ أَيْضًا إِذَا عَدِمَ مَعَ الْجَبْرَانِ إِذَا كَانَ هُوَ الْفَرْضُ، وَهَاهُنَا لَوْ كَانَ مَوْجُودًا أَجْزَاءً، فَإِنَّ عَدِيمَ جَازَ الْعُدُولَ إِلَى مَا تَلِيهِ مَعَ الْجَبْرَانِ، وَالنَّصُّ إِذَا عَقَلَهُ عُدِي وَعَمِلَ بِمَعْنَاهُ، وَعَلَى مَقْتَضَى هَذَا الْقَوْلِ يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنِ الْجَذَعَةِ إِلَى بِنْتِ الْمَخَاضِ مَعَ سِتِّ شِيَاءٍ، أَوْ سِتِّينَ دِرْهَمًا، وَيَعْدُولُ عَنِ ابْنَةِ الْمَخَاضِ إِلَى الْجَذَعَةِ، وَيَأْخُذُ سِتِّ شِيَاءٍ، أَوْ سِتِّينَ دِرْهَمًا. وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَ عَنِ الْأَرْبَعِ شِيَاءَ شَاتَيْنِ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، جَازَ لِأَنَّهُمَا جَبْرَانَانِ، فَهُمَا كَالْكَفَّارَتَيْنِ. وَكَذَلِكَ فِي الْجَبْرَانِ الَّذِي يُخْرِجُهُ عَنِ فَرْضِ الْبَاتِنِ مِنَ الْإِبِلِ، إِذَا أَخْرَجَ عَنِ خَمْسِ بَنَاتٍ كَبُونَ خَمْسَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ، أَوْ مَكَانَ أَرْبَعِ حِقَاقٍ أَرْبَعِ جَذَعَاتٍ، جَازَ أَنْ يُخْرِجَ بَعْضَ الْجَبْرَانِ دَرَاهِمَ، وَيَبْعُضَهُ شِيَاءً، وَمَنْى وَجَدَ سِنًا تَلِي الْوَاجِبِ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى سِنِّ لَا تَلِيهِ؛ لِأَنَّ الْاِتِّصَالَ عَنِ السَّنِّ الَّتِي تَلِيهِ إِلَى السَّنِّ الْأُخْرَى بَدَلًا، فَلَا يَجُوزُ مَعَ إِمْكَانِ الْأَصْلِ. فَإِنْ عَدِمَ الْحَقَّةَ وَابْنَةَ الْكَبُونَ، وَوَجَدَ الْجَذَعَةَ وَابْنَةَ الْمَخَاضِ، وَكَانَ الْوَاجِبُ الْحَقَّةَ، لَمْ يَجُزْ الْعُدُولُ إِلَى بِنْتِ الْمَخَاضِ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ابْنَةَ كَبُونَ، لَمْ يَجُزْ إِخْرَاجَ الْجَذَعَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

تَمَّانِي شِيَاءَ أَوْ تَمَّانِينَ دِرْهَمًا، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ خَمْسَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ وَمَعَهَا عَشْرَ شِيَاءٍ أَوْ مِائَةَ دِرْهَمٍ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْقَلِ عَنِ الْحِقَاقِ إِلَى بَنَاتِ الْمَخَاضِ، أَوْ عَنِ بَنَاتِ الْكَبُونَ إِلَى الْجَذَعِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْحِقَاقَ وَبَنَاتِ الْكَبُونَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِنَّ فِي هَذَا الْمَالِ، فَلَا يَصْعَدُ إِلَى الْحِقَاقِ بِجَبْرَانِ، وَلَا يَنْزِلُ إِلَى بَنَاتِ الْكَبُونَ بِجَبْرَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ حَقَّةٌ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُ ابْنَةُ كَبُونَ، أَخَذَتْ مِنْهُ رَمْعًا شَاتَانِ أَوْ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ ابْنَةُ كَبُونَ، وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُ حَقَّةٌ، أَخَذَتْ مِنْهُ وَأَعْطَى الْجَبْرَانِ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا).

الْمَذْهَبُ فِي هَذَا أَنَّهُ مَنَى وَجِبَتْ عَلَيْهِ سِنٌّ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ، فَلَهُ أَنْ يُخْرِجَ سِنًا أَعْلَى مِنْهَا، وَيَأْخُذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، أَوْ سِنًا أَنْزَلَ مِنْهَا وَمَعَهَا شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، إِلَّا ابْنَةَ مَخَاضٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ أَنْزَلَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا أَذْنَى سِنِّ تَجِبُ فِي الزَّكَاةِ، أَوْ جَذَعَةٍ. فَلَا يُخْرِجُ أَعْلَى مِنْهَا، إِلَّا أَنْ يَرْضَى رَبُّ الْمَالِ بِإِخْرَاجِهَا لَا جَبْرَانِ مَعَهَا، فَتَقْبَلُ مِنْهُ. وَالْاِخْتِيَارُ فِي الصُّمُودِ وَالسَّرْوَلِ، وَالشِّيَاءِ وَالذَّرَاهِمِ، إِلَى رَبِّ الْمَالِ. وَبِهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنِيرِ. وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنِ إِسْحَاقَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: يُخْرِجُ شَاتَيْنِ أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ فِي الشَّرْعِ مَقْتُومَةٌ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ، بِدَلِيلِ أَنْ يَصَابَهَا أَرْبَعُونَ، وَيَصَابُ الذَّرَاهِمُ مِائَتَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَدْفَعُ قِيمَةَ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ، أَوْ دُونَ السَّنِّ الْوَاجِبَةِ وَفَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا دَرَاهِمَ.

وَلَمَّا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فِي الْحَبِيثِ الَّذِي رَوَّيْنَاهُ مِنْ طَرِيقِ الْبُخَارِيِّ: «وَمَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةُ الْجَذَعَةِ، وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ جَذَعَةٌ، وَعِنْدَهُ حَقَّةٌ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ مِنْهُ الْحَقَّةَ، وَيَجْعَلُ مَعَهَا شَاتَيْنِ، إِنْ اسْتَيْسَرَتْ لَهُ، أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَمَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ صَدَقَةُ الْحَقَّةِ، وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُ الْجَذَعَةُ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ مِنْهُ الْجَذَعَةَ، وَيُعْطِيهِ الْمُصَدَّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ. وَمَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ صَدَقَةُ الْحَقَّةِ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ إِلَّا بِنْتُ كَبُونَ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ مِنْهُ بِنْتُ كَبُونَ، وَيُعْطِي شَاتَيْنِ، أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتَهُ بِنْتُ كَبُونَ، وَعِنْدَهُ حَقَّةٌ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ مِنْهُ الْحَقَّةَ، وَيُعْطِيهِ الْمُصَدَّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ، وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتَهُ بِنْتُ كَبُونَ، وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُ ابْنَةُ مَخَاضٍ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ مِنْهُ ابْنَةَ مَخَاضٍ وَيُعْطِيهِ مَعَهَا عِشْرِينَ دِرْهَمًا، أَوْ شَاتَيْنِ، وَهَذَا نَصٌّ ثَابِتٌ صَحِيحٌ لَمْ يَلْتَمَسْ إِلَى مَا سِوَاهُ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى هَذَا الْجَبْرَانِ مَعَ وُجُودِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ فِي الْخَبْرِ بِعَدَمِ الْأَصْلِ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَ فِي الْجَبْرَانِ شَاءَ، وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ. فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَنْبَغُ هَذَا، كَمَا

فصل

[العدول إلى السن السفلى في الزكاة]

وإن تلف منها عشر سقطت من الزكاة خمسها؛ لأن الاختيار يتلف جزء من النصاب، وإنما تلف منها من النصاب خمسة. وأما من قال: لا تأثير لتلف النصاب في إسقاط الزكاة فلا فائدة في الخلاف عنده في هذه المسألة فيما أعلم. والله تعالى أعلم.

باب صدقة البقر

وهي واجبة بالسنة والإجماع؛ أما السنة فما روى أبو ذر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من صاحب إبل ولا بقرة ولا غنم لا يؤذي زكاتها، إلا جاءت يوم القيامة أعظم ما كانت وأسمن، تنطحه بقرونها، وتطوؤه بأخفافها، كلما نfidت أخرها عادت عليه أولاهها، حتى يقضى بين الناس». متفق عليه (خ: ١٣٩١) (م: ٩٩٠). وروى النسائي (٢٤٥٠)، والترمذي (١٢٣٣) عن مسروق، «أن النبي ﷺ بعث معاذًا إلى اليمن، وأمره أن يأخذ من كل حالم دينارًا، ومن البقر من كل ثلاثين تبيعًا أو تبيعة، ومن كل أربعين مئنة». وروى الإمام أحمد (٢٢٣٧)، بإسناده عن يحيى بن الحكم، أن معاذًا قال: «بعثني رسول الله ﷺ أصدق أهل اليمن، وأمرني أن أأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا، ومن كل أربعين مئنة». قال: فعرضوا علي أن أأخذ ما بين الأربعين والخمسين، وما بين الستين والسبعين، وما بين الثمانين والتسعين، فأبيت ذلك. وقلت لهم: حتى أسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقدمت، فأخبرت النبي ﷺ فأمرني أن أأخذ من كل ثلاثين تبيعًا، ومن كل أربعين مئنة، ومن الستين تبيعين، ومن السبعين مئنة وتبيعًا، ومن الثمانين مئنتين، ومن التسعين ثلاثة أتباع، ومن المائة مئنة وتبيعين، ومن العشرة ومائة مئنتين وتبيعًا، ومن العشرين ومائة ثلاث مئنت أو أربعة أتباع، وأمرني رسول الله ﷺ أن لا أأخذ فيها بين ذلك شيئًا إلا إن بلغ مئنة أو جذاعًا. يعني تبيعًا. ورعِمَ أن الأوقاص لا فريضة فيها.

وأما الإجماع فلا أعلم اختلافًا في وجوب الزكاة في البقر. وقال أبو عبيد: لا أعلم الناس يختلفون فيه اليوم. ولأنها أخذ أصناف بهيمة الأنعام، فوجبت الزكاة في سائمتها، كالإبل والغنم. «مسألة» قال: (وليس فيما دون ثلاثين من البقر سائمة صدقة).

وجملة ذلك أنه لا زكاة فيما دون الثلاثين من البقر في قول جمهور العلماء. وحكي عن سعيد بن المسيب، والزهري أنهم قالوا: في كل خمس شاة. ولأنها عدلت بالإبل في الهدي والأضحية، فكذلك في الزكاة.

فإن كان النصاب كله مراضًا، وفريضته معدومة، فله أن يعدل إلى السن السفلى مع دفع الجبران، وليس له أن يصعد مع أخذ الجبران، لأن الجبران أكثر من الفضل الذي بين الفرضين، وقد يكون الجبران جبرًا من الأصل، فإن قيمة الصحيحين أكثر من قيمة المريضين، فكذلك قيمة ما بينهما، فإذا كان كذلك لم يجز في الصعود، وجاز في النزول؛ لأنه مطوع بشيء من ماله، ورب المال يقبل منه الفضل، ولا يجوز للساعي أن يعطي الفضل من المساكين. فإن كان المخرج ولي التيسير، لم يجز له أيضاً النزول؛ لأنه لا يجوز أن يعطي الفضل من مال التيسير، فيتعين شراء الفرض من غير المال.

فصل

[الجبران في غير الإبل]

ولا يدخل الجبران في غير الإبل؛ لأن النص فيها ورد، وليس غيرها في معناها، لأنها أكثر قيمة، ولأن الغنم لا تختلف فريضتها باختلاف ميتها، وما بين الفريضتين في البقر يخالف ما بين الفريضتين في الإبل فامتنع القياس. فمن عدم فريضة البقر أو الغنم، ووجد دونها، لم يجز له إخراجها، فإن وجد أعلى منها، فأحب أن يدفعها مطوعاً بغير جبران، قبلت منه، وإن لم يفعل كلف شراءها من غير ماله.

فصل

[تفسير الأوقاص]

قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله رحمه الله: تفسير الأوقاص. قال: الأوقاص ما بين الفريضتين. قلت له: كأنه ما بين الثلاثين إلى الأربعين في البقر وما أشبه هذا؟ قال: نعم، والسبق ما دون الفريضة. قلت له: كأنه ما دون الثلاثين من البقر، وما دون الفريضة؟ فقال: نعم. وقال الشعبي: سبق ما بين الفريضتين أيضاً. قال أصحابنا: الزكاة تتعلق بالنصاب دون الوقص. ومعناه: أنه إذا كان عنده أكثر من الفريضة، مثل أن يكون عنده ثلاثون من الإبل، فالزكاة تتعلق بخمسة وعشرين، دون الخمسة الزائدة عليها. فعلى هذا لو وجبت الزكاة فيها، وتلفت الخمس الزائدة قبل التمكّن من أداها، وقلنا: إن تلف النصاب قبل التمكّن يسقط الزكاة، لم يسقط هاهنا منها شيء؛ لأن الثالث لم يتعلق الزكاة به،

فصل

[إخراج رب المال ما زاد عن السن الواجب]

وَإِذَا رَضِيَ رَبُّ الْمَالِ بِإِعْطَاءِ الْمُسْتَيْعِ عَنِ التَّبِيعِ، وَالتَّبِيعِينَ عَنِ الْمُسْتَيْعِ، أَوْ أَخْرَجَ أَكْثَرَ مِنْهَا سِنًا عَنْهَا، جَازَ، وَلَا مَدْخَلَ لِلجُبْرَانِ فِيهَا، كَمَا قَدَّمْنَا فِي زَكَاةِ الْإِبِلِ.

فصل

[إخراج الذكر في الزكاة]

وَلَا يُخْرَجُ الذَّكَرُ فِي الزَّكَاةِ أَصْلًا إِلَّا فِي الْبَقَرِ، فَإِنَّ ابْنَ اللَّبُونِ لَيْسَ بِأَصْلٍ، إِنَّمَا هُوَ بَدَلٌ عَنِ ابْنَةِ مَخَاضٍ، وَلِهَذَا لَا يُجْزَى مَعَ وَجُودِهَا، وَإِنَّمَا يُجْزَى الذَّكَرُ فِي الْبَقَرِ عَنِ الثَّلَاثِينَ، وَمَا تَكَرَّرَ مِنْهَا، كَالسُّتَيْنِ وَالسُّتَيْنِ، وَمَا تَرَكَّبَ مِنَ الثَّلَاثِينَ وَغَيْرِهَا، كَالسُّتَيْنِ، فِيهَا تَبِيعٌ وَمُسْتَيْعٌ، وَالْعَائِقَةُ فِيهَا مُسْتَيْعَةٌ وَتَبِيعَانٌ. وَإِنْ شَاءَ أَخْرَجَ مَكَانَ الذَّكَورِ إِنَاثًا؛ لِأَنَّ النُّصْرَ وَرَدَّ بِهِمَا جَمِيعًا، فَأَمَّا الْأَرْبَعُونَ وَمَا تَكَرَّرَ مِنْهَا كَالثَّمَانِينَ، فَلَا يُجْزَى فِي فَرَضِهَا إِلَّا الْإِنَاثُ، إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ عَنِ الْمُسْتَيْعِ تَبِيعَيْنِ، فَيَجُوزُ. وَإِذَا بَلَغَتْ الْبَقَرُ مِائَةً وَعِشْرِينَ، اتَّفَقَ الْفَرَضَانِ جَمِيعًا، فَيُخَيَّرُ رَبُّ الْمَالِ بَيْنَ إِخْرَاجِ ثَلَاثِ مُسِنَاتٍ، أَوْ أَرْبَعَةِ تَبِيعَةٍ، وَالْوَاجِبُ أَحَدُهُمَا، أَيُّهُمَا شَاءَ عَلَى مَا نَطَقَ بِهِ الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ، وَالْخَيْرَةُ فِي الْإِخْرَاجِ إِلَى رَبِّ الْمَالِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي زَكَاةِ الْإِبِلِ. وَهَذَا التَّفْصِيلُ يَمَّا إِذَا كَانَ فِيهَا إِنَاثٌ، فَإِنَّ كَانَتْ كُلُّهَا ذُكُورًا، أَجْزَأَ الذَّكَرُ فِيهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ مُوَاسَاةً، فَلَا يَكْلَفُ الْمُوَاسَاةَ مِنْ غَيْرِ مَالِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يُجْزَى إِلَّا إِنَاثٌ فِي الْأَرْبَعِينَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى الْمُسِنَاتِ، فَيَجِبُ اتِّبَاعُ مَوْرِدِهِ، فَيَكْلَفُ شِرَاءَهَا، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ فِي مَاشِيَتِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا دُونَهَا فِي السَّنِّ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّنا أَخْرَجْنَا الذَّكَرَ فِي الْغَنَمِ، مَعَ أَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي زَكَاةِهَا مَعَ وَجُودِ الْإِنَاثِ، فَالْبَقَرُ الَّتِي لِلذَّكَرِ فِيهَا مَدْخَلٌ أَوْلَى؛ لِأَنَّ لِلذَّكَرِ فِيهَا مَدْخَلَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالجَوَائِيسُ كغَيْرِهَا مِنَ الْبَقَرِ).

لَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، وَلِأَنَّ الْجَوَائِيسَ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَقَرِ، كَمَا أَنَّ الْبَخَاتِيَّ مِنْ أَنْوَاعِ الْإِبِلِ، فَلِذَا اتَّفَقَ فِي الْمَالِ جَوَائِيسُ وَصِنْفٌ آخَرَ مِنَ الْبَقَرِ، أَوْ بَخَاتِيٍّ وَعَرَابٍ، أَوْ مَعَزٍ وَضَائِلٍ، كَمَنْ نَصَّبَ أَحَدَهُمَا بِالْآخَرِ، وَأَخَذَ الْفَرَضَ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ. عَلَى مَا سَنَدُّرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ نُسَبَ الزَّكَاةِ إِنَّمَا تَبَيَّنَتْ بِالنُّصْرِ وَالتَّوْقِيفِ، وَلَيْسَ يَمَّا ذَكَرَاهُ نَصٌّ وَلَا تَوْقِيفٌ، فَلَا يَبُيِّنُ، وَيُقَاسُ مِنْهَا فَاسِدَةً، فَإِنَّ حَسَنًا وَثَلَاثِينَ مِنَ الْغَنَمِ تُعَدُّ حَسَنًا مِنَ الْإِبِلِ فِي الْهَدْيِ، وَلَا زَكَاةَ فِيهَا.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ مِنَ الْبَقَرِ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّ فِي الْعَوَائِلِ وَالْمَعْلُوفَةِ صَدَقَةً، كَقَوْلِهِ فِي الْإِبِلِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ مَعَهُ. وَرُوِيَ عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ الرَّأْيِيُّ: أَحْسَبُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَدَقَةِ الْبَقَرِ، قَالَ: «وَلَيْسَ فِي الْعَوَائِلِ شَيْءٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٧٢). وَرُوِيَ عَنِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنِ أَبِيهِ، عَنِ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ فِي الْبَقَرِ الْعَوَائِلِ صَدَقَةٌ». وَهَذَا مُقَيَّدٌ بِحَمَلِ عَلَيْهِ الْمَطْلُوقُ. وَرُوِيَ عَنِ عَلِيِّ، وَمَعَاذِ، وَجَابِرٍ، أَنَّهُمْ قَالُوا: لَا صَدَقَةَ فِي الْبَقَرِ الْعَوَائِلِ. وَلِأَنَّ صِفَةَ الشَّمَاءِ مُعْتَبَرَةٌ فِي الزَّكَاةِ، وَلَا يُوْجَدُ إِلَّا فِي السَّائِمَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَلَكَ الثَّلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ، فَاسَامَهَا أَكْثَرَ السَّنَةِ، فِيهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ، إِلَى تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ، فِيهَا مُسْنَةٌ، إِلَى تِسْعٍ وَخَمْسِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتِينَ، فِيهَا تَبِيعَانٌ، إِلَى تِسْعٍ وَسِتِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَبْعِينَ، فِيهَا تَبِيعٌ وَمُسْنَةٌ، فَإِذَا زَادَتْ، فَفِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسْنَةٌ).

التَّبِيعُ الَّذِي لَهُ سَنَةٌ، وَدَخَلَ فِي الثَّانِيَةِ، وَقِيلَ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يُتَبَّعُ أُمُّهُ. وَالْمُسْنَةُ: الَّتِي لَهَا سَتَانٌ، وَهِيَ الثَّانِيَةُ. وَلَا فَرَضَ فِي الْبَقَرِ غَيْرُهُمَا، وَيَمَّا ذَكَرَ الْجَزْقِيُّ هَاهُنَا قَالَ أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشُّعْبِيُّ، وَالنَّحْفِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمَاجِشُونَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ، يَمَّا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ بِحَسَابِهِ، فِي كُلِّ بَقْرَةٍ رُبْعٌ عَشْرَ مُسْنَةٍ. فِزَارًا مِنْ جَعَلِ الْوَقْفِ تِسْعَةَ عَشَرَ. وَهُوَ مُخَالَفٌ لِجَمِيعِ أَوْقَاصِهَا، فَإِنَّ جَمِيعَ أَوْقَاصِهَا عَشْرَةُ عَشْرَةٍ.

وَلَنَا، حَدِيثٌ يَحْتَمِلُ مِنَ الْحَكَمِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي مَحَلِّ النَّزَاعِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْحَدِيثِ الْآخَرَ: «فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسْنَةٌ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْاِغْتِيَارَ بِهَذَيْنِ الْعَدَدَيْنِ، وَلِأَنَّ الْبَقَرُ أَحَدُ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، وَلَا يُجُوزُ فِي زَكَاةِهَا كَسْرُ كَسَائِرِ الْأَنْوَاعِ، وَلَا يُنْقَلُ مِنْ فَرَضٍ فِيهَا إِلَى فَرَضٍ بِغَيْرِ وَقْفِ، كَسَائِرِ الْفَرُوضِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ زِيَادَةٌ لَا يَتِمُّ بِهَا أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ، كَمَا بَيْنَ الثَّلَاثِينَ وَالْأَرْبَعِينَ، وَمَا بَيْنَ السُّتَيْنِ وَالسُّتَيْنِ، وَمُخَالَفَةٌ لِقَوْلِهِمْ لِأَصُولِ أَشَدُّ مِنَ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْنَاها، وَعَلَى أَنَّ أَوْقَاصَ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ مُخْتَلِفَةٌ، فَجَازَ الْاِخْتِلَافُ هَاهُنَا.

فصل

[زكاة بقر الوحشي]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي بَقْرِ الْوَحْشِ، فَرُوِيَ أَنَّ فِيهَا الزُّكَاةَ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَقْرِ يَشْمَلُهَا، فَيَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ الْخَبْرِ. وَعَنْهُ لَا زَكَاةَ فِيهَا. وَهِيَ أَصَحُّ، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَقْرِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا، وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ، إِذَا كَانَتْ لَا تَسْمَى بِقَرًا بَدُونَ الْإِضَافَةِ، فَيَقَالُ: بَقْرُ الْوَحْشِ. وَلِأَنَّ وُجُودَ نَصَابِ مِنْهَا مَوْصُوفًا بِصِفَةِ السُّومِ حَوْلًا وَلَا وُجُودَ لَهُ، وَلِأَنَّهَا حَيَوَانٌ لَا يُجْزَى نَوْعُهُ فِي الْأَضْحِيَّةِ وَالْهَنْدِيِّ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الزُّكَاةُ، كَالظَّبَاءِ، وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، فَلَا تَجِبُ فِيهَا الزُّكَاةُ، كَسَائِرِ الْوَحُوشِ، وَسَبْرُ ذَلِكَ أَنَّ الزُّكَاةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ فِي بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ دُونَ غَيْرِهَا، لِكَثْرَةِ النَّمَاءِ فِيهَا مِنْ دَرَاهِمٍ وَنَسْلِيهَا، وَكَثْرَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا، لِكَثْرَتِهَا وَخِفَةِ مَوْتِهَا، وَهَذَا الْمَعْنَى يَخْتَصُّ بِهَا، فَاخْتَصَّتْ الزُّكَاةُ بِهَا دُونَ غَيْرِهَا، وَلَا تَجِبُ الزُّكَاةُ فِي الظَّبَاءِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِغَدَمِ تَنَاوُلِ اسْمِ الْعَنَمِ لَهَا.

فصل

[وجوب الزكاة في المتولد بين الوحشي والأهلي]

قَالَ أَصْحَابُنَا: تَجِبُ الزُّكَاةُ فِي الْمُتَوْلَدِ بَيْنَ الْوَحْشِيِّ وَالْأَهْلِيِّ،

سَوَاءً كَانَتْ الْوَحْشِيَّةُ الْفُحُولُ أَوْ الْأُمَهَاتِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَتْ الْأُمَهَاتُ أَهْلِيَّةً وَجِبَتْ الزُّكَاةُ فِيهَا، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْبَهِيمَةِ يَتَّبِعُ أُمَّهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا زَكَاةَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مُتَوْلَدَةٌ مِنْ وَحْشِيٍّ، أَشْبَهَ الْمُتَوْلَدَ مِنْ وَحْشِيَّيْنِ.

وَاخْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهَا مُتَوْلَدَةٌ بَيْنَ مَا تَجِبُ فِيهِ الزُّكَاةُ، وَمَا لَا تَجِبُ فِيهِ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الزُّكَاةُ، كَالْمُتَوْلَدَةِ بَيْنَ سَائِمَةٍ وَمَعْلُوفَةٍ. وَزَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّ عَنَمَ مَكَّةَ مُتَوْلَدَةٌ مِنَ الظَّبَاءِ وَالْعَنَمِ، وَفِيهَا الزُّكَاةُ بِالِاتِّفَاقِ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَضَمُّ إِلَى جَنْبِهَا مِنَ الْأَهْلِيِّ فِي وَجُوبِ الزُّكَاةِ، وَتَكْمُلُ بِهَا نَصَابُهُ، وَتَكُونُ كَأَحَدِ أَنْوَاعِهِ، وَالْقَوْلُ بِإِنْتِافِئِ الزُّكَاةِ فِيهَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ إِنْتِافِئُ الْوُجُوبِ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ بِنَصِّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ، وَلَا نَصٌّ فِي هَذِهِ وَلَا إِجْمَاعٌ، إِنَّمَا هُوَ فِي بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ مِنَ الْأَزْوَاجِ الثَّمَانِيَةِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ دَاخِلَةً فِي أَجْنَاسِهَا، وَلَا حُكْمِهَا، وَلَا حَقِيقَتِهَا، وَلَا مَعْنَاهَا.

فَإِنَّ الْمُتَوْلَدَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ وَجَنْبِهِ وَحُكْمِهِ عَنْهُمَا، كَالغَلِّ الْمُتَوْلَدِ بَيْنَ الْفَرَسِ وَالْحِمَارِ، وَالسَّبْعِ الْمُتَوْلَدِ بَيْنَ الذَّنْبِ وَالضَّبْعِ، وَالسَّبَّارِ الْمُتَوْلَدِ بَيْنَ الضَّبْعَانِ وَالذَّبْيَةِ، فَكَذَلِكَ الْمُتَوْلَدُ

بَابُ صَدَقَةِ الْعَنَمِ

وَهِيَ وَاجِبَةٌ بِالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى أَنَسٌ، فِي كِتَابِ أَبِي بَكْرٍ، الَّذِي ذَكَرْنَا أَوَّلَهُ، قَالَ: «وَفِي صَدَقَةِ الْعَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا، إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، شَاةً، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِائَتَيْنِ إِلَى ثَلَاثِمِائَةٍ، فَيُحِبُّهَا ثَلَاثُ شِيَاءٍ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ، فَيُحِبُّ كُلَّ بَائَةٍ شَاةً، وَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةً الرَّجُلِ نَاقِصَةً مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً وَاحِدَةً، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا، وَلَا يُخْرِجُ فِي الصَّدَقَةِ هَرَمَةً، وَلَا ذَاتَ عَوَارٍ، وَلَا تَيْسًا، إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ». وَاخْتَارَ سَبْرُ هَذَا كَثِيرٌ، وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ الزُّكَاةِ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعِينَ مِنَ الْعَنَمِ سَائِمَةٌ صَدَقَةٌ فَإِذَا مَلَكَ أَرْبَعِينَ مِنَ الْعَنَمِ، فَاسَامَهَا أَكْثَرَ السَّنَةِ، فَيُحِبُّهَا شَاةً، إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً، فَيُحِبُّهَا شَاتَانِ إِلَى مِائَتَيْنِ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً، فَيُحِبُّهَا ثَلَاثُ شِيَاءٍ).

وَهَذَا كُلُّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: إِلَّا الْمَعْلُوفَةَ فِي أَقْلٍ مِنْ يَنْصَبُ الْحَوْلَ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ. وَحِكْمِي عَنْ مُعَاذِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْفَرَضَ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ الْمِائَةِ وَإِحْدَى

وَعَشْرِينَ، حَتَّى تَبْلُغَ مِائَتَيْنِ وَائْتِنِينَ وَأَرْبَعِينَ، لِيَكُونَ مِثْلِي مِائَةً
وَإِحْدَى وَعَشْرِينَ. وَلَا يَبْتَغُ عَنْهُ. وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ خَالِدِ بْنِ
مُعِيرَةَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ مُعَاذٍ، قَالَ: كَانَ إِذَا بَلَغَتْ الشِّيَاءُ مِائَتَيْنِ لَمْ
يُغَيِّرْهَا، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ، فَيَأْخُذُ مِنْهَا ثَلَاثَ شِيَاءٍ، فَإِذَا
بَلَغَتْ ثَلَاثِيئَةً، لَمْ يَغَيِّرْهَا، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ وَثَلَاثِيئَةً، فَيَأْخُذُ مِنْهَا
أَرْبَعًا. وَلَفْظُ الْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ذَلِيلٌ عَلَيْهِ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى
خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ ذَلِيلٌ عَلَى فَسَادِهِ، وَالشَّعْبِيُّ لَمْ يَلْقَ مُعَاذًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا زَادَتْ فِيهِ كُلُّ مِائَةٍ شَاءَ شَاءً).

ظَاهِرُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ الْفَرَضَ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ الْمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ،
حَتَّى يَبْلُغَ أَرْبَعِيئَةً، فَيَجِبُ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاءَ، وَيَكُونُ الْوَقْصُ مَا
بَيْنَ الْمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ إِلَى أَرْبَعِيئَةٍ، وَذَلِكَ مِائَةً وَتِسْعَةً وَتِسْعُونَ.
وَهَذَا إِحْدَى الرَّوَاتِبِينَ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَعَنْ أَحْمَدَ
رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ إِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِيئَةٍ وَوَاحِدَةٍ، فِيهَا أَرْبَعُ
شِيَاءٍ، ثُمَّ لَا يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِيئَةً، فَيَكُونُ فِي كُلِّ مِائَةٍ
شَاءَ، وَيَكُونُ الْوَقْصُ الْكَبِيرُ بَيْنَ ثَلَاثِيئَةٍ وَوَاحِدَةٍ إِلَى خَمْسِيئَةٍ،
وَهُوَ أَيْضًا مِائَةً وَتِسْعَةً وَتِسْعُونَ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَحُكِيَ عَنِ
النَّخَعِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الثَّلَاثِيئَةَ حَدًّا
لِلْوَقْصِ، وَغَايَةً لَهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ تَغْيِيرُ النَّصَابِ، كَالْمِائَتَيْنِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِذَا زَادَتْ، فِيهِ كُلُّ مِائَةٍ شَاءَ». وَهَذَا
يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبُ فِي دُونَ الْمِائَةِ شَيْءٌ، وَفِي كِتَابِ الصَّدَقَاتِ
الَّذِي كَانَ عِنْدَ آلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: «فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِيئَةٍ
وَوَاحِدَةٍ، فَلَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِيئَةً شَاءَ، فِيهَا أَرْبَعُ
شِيَاءٍ». وَهَذَا نَصٌّ لَا يَجُوزُ خِلَافَهُ إِلَّا بِعِلَّةٍ أَوْ أَقْوَى مِنْهُ، وَتَحْلِيدُ
النَّصَابِ لِاسْتِقْرَارِ الْفَرِيضَةِ، لَا لِلغَايَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ تَيْسٌ، وَلَا هِرْمَةٌ، وَلَا
ذَاتُ عَوَارٍ).

ذَاتُ الْعَوَارِ: الْمَعِيَّةُ. وَهَذِهِ الثَّلَاثُ لَا تُؤْخَذُ لِذَنَابِهَا، فَإِنَّ اللَّهَ
تَعَالَى قَالَ: «وَلَا تَيْمَمُوا الْحَيْثُ مِنْهُ تَتَفَقَرُونَ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ:
«وَلَا يُخْرَجُ فِي الصَّدَقَةِ هِرْمَةٌ، وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ، وَلَا تَيْسٌ، إِلَّا مَا
شَاءَ الْمُصَدِّقُ». وَقَدْ قِيلَ: لَا يُؤْخَذُ تَيْسُ الْغَنَمِ، وَهُوَ فَحْلُهَا
لِفَضْلِيَّتِهِ. وَكَانَ أَبُو عُبَيْدٍ يَرَوِي الْحَدِيثَ: «إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ».
بِفَتْحِ الدَّالِ. يَعْنِي صَاحِبَ الْمَالِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الِاسْتِثْنَاءُ فِي
الْحَدِيثِ رَاجِعًا إِلَى التَّيْسِ وَحَدِّهِ. وَذَكَرَ الْخَطَّابِيُّ أَنَّ جَمِيعَ الرِّوَاةِ
يُخَالِفُونَهُ فِي هَذَا، فَيَرَوُونَهُ: «الْمُصَدِّقُ يَكْسِرُ الدَّالَ، أَيُّ الْعَامِلِ».
وَقَالَ: التَّيْسُ لَا يُؤْخَذُ، لِتَقْصِيهِ، وَفَسَادِ لَحْمِهِ، وَكَوْنِهِ ذَكَرًا، وَعَلَى
هَذَا لَا يَأْخُذُ الْمُصَدِّقُ، وَهُوَ السَّاعِي، أَحَدُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ، إِلَّا أَنْ يَرَى

وَلَنَا، أَنَّهُ حَيَّوَانٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ، فَكَانَتْ الْأَنْوَةَ مُعْتَبَرَةً فِي
فَرَضِهِ، كَالِإِبِلِ، وَالْمَطْلُوقُ يَتَقَيَّدُ بِالْقِيَاسِ عَلَى سَائِرِ النَّصَبِ،
وَالْأَضْحِيَّةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ بِالْمَالِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. فَإِنْ قِيلَ: فَمَا قَائِدَةُ
تَخْصِيصِ التَّيْسِ بِالنَّهْيِ إِذَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ عَنِ الذُّكُورِ أَيْضًا،
فَلَوْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ ذَكَرًا وَفِيهَا تَيْسٌ مُعَدٌّ لِلضَّرَابِ، لَمْ يَجُزْ أَخْذُهُ، إِذَا
لِفَضْلِيَّتِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُعَدُّ لِلضَّرَابِ إِلَّا أَفْضَلُ الْغَنَمِ وَأَعْظَمُهَا، وَإِنَّمَا
لِذَنَابِهِ وَفَسَادِ لَحْمِهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُنْعَمَ مِنْ أَخِيهِ لِلْمَعْنِيِّينَ جَمِيعًا.
وَإِنْ كَانَ النَّصَابُ كُلُّهُ ذَكَرًا، جَازَ إِخْرَاجُ الذُّكُورِ فِي الْغَنَمِ وَجَهًا
وَاحِدًا، وَفِي الْبَقَرِ فِي أَصْحَابِ الرَّجْمَتَيْنِ، وَفِي الْإِبِلِ وَجَهَانًا. وَالْفَرْقُ
بَيْنَ النَّصَبِ الثَّلَاثَةِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى الْأَنْثَى فِي فَرَائِضِ
الِإِبِلِ وَالْبَقَرِ، وَأَطْلَقَ الشَّاءَ الْوَاحِدَةَ، وَقَالَ فِي الْإِبِلِ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ
بِنْتِ مَخَاصٍ، أَخْرَجَ ابْنَ لَبُونٍ ذَكَرًا». وَمِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى أَنَّ الْإِبِلَ
يَتَغَيَّرُ فَرَضُهَا بِزِيَادَةِ السَّنِّ، فَإِذَا جَوَزْنَا إِخْرَاجَ الذُّكُورِ أَفْضَى إِلَى
التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْفَرِيضَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُخْرَجُ ابْنُ لَبُونٍ عَنِ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ،
وَيُخْرَجُ عَنِ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَخْتَصُّ الْإِبِلَ. فَإِنْ قِيلَ:
فَالْبَقَرُ أَيْضًا يَأْخُذُ مِنْهَا تَيْبَعًا عَنِ ثَلَاثِينَ، وَتَيْبَعًا عَنِ أَرْبَعِينَ إِذَا
كَانَتْ أَنْعَمَةً كُلَّهَا، وَقُلْنَا: تُؤْخَذُ الصَّغِيرَةُ عَنِ الصَّغَارِ. قُلْنَا: هَذَا
يَلْزَمُ مِثْلَهُ فِي إِخْرَاجِ الْأَنْثَى، فَلَا فَرْقَ، وَمِنْ جَوَازِ إِخْرَاجِ الذُّكُورِ فِي
النُّكُلِ، قَالَ: يَأْخُذُ ابْنُ لَبُونٍ مِنْ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ، فِيمَنْهُ دُونَ قِيَمَةِ
ابْنِ لَبُونٍ يَأْخُذُهُ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا فِي الْقِيَمَةِ كَمَا
بَيْنَهُمَا فِي الْعَدَدِ، وَيَكُونُ الْفَرَضُ بِصِفَةِ الْمَالِ، وَإِذَا عَتَبْنَا الْقِيَمَةَ
لَمْ يُؤدَّ إِلَى التَّسْوِيَةِ، كَمَا قُلْنَا فِي الْغَنَمِ.

فصل

[لا يجوز إخراج المعية عن الصحاح]

وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْمَعِيَّةِ عَنِ الصَّحَاحِ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهَا،

الْمَالِ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ الْإِبْلِ وَالْبَقَرِ وَالغَنَمِ، وَالْحَكْمُ فِي
الْفَهْرَةِ كَالْحَكْمِ فِي الْمَعِيَةِ سَوَاءً.

«مسألة» قال: (ولا الرُّبَى، ولا الماخِضُ، ولا الأوكولة).

قال أحمد: الرُّبَى التي قد وضعت وهي تربي ولدها. يعني
قريبة العهد بالولادة. تقول العرب: في ربابها. كما تقول: في
نفاسيها. قال الشاعر:

حَيْنَ أُمِّ الْبُوِّ فِي رَبَابِهَا

قال أحمد: والماخِضُ التي قد حان ولدها، فإن كان في بطنها
ولده لم يحن ولدها، فهي خلفه وهذه الثلاث لا تؤخذ لحق رب
الْمَالِ. قال عمرُ لساعيي: لا تأخذ الرُّبَى ولا الماخِضَ، ولا
الأوكولة، ولا فحل الغنم. وإن تطوع رب المال بإخراجها جاز
أخذها، وله ثواب الفضل، على ما ذكرنا في حديث أبي بن كعب.

وإذا ثبت هذا، وأنه مبيع من أخذ الرُّبَى من أجل الفقراء، ومن
أخذ كرايم الأموال من أجل أربابه، ثبت أن الحق في الوسط بين
الْمَالِ. قال الزُّهري: إذا جاء المصدق قسم الشتاء ثلاثاً: ثلث
خيار، وثلث أوساط، وثلث شيراز، وأخذ المصدق من الوسط.

وروي نحو هذا عن عمر رضي الله عنه، وقاله إمامنا، وذهب
إليه. والأحاديث تدل على هذا، فروى أبو داود (١٥٨١)،
والنسائي (٢٤٦٢)، بإسناديهما عن سعد بن ذكيم، قال: كنت في
عتم لي، فجاتني رجلاً على بعير، فقالا: إنا رسول رسول
الله ﷺ إليك، ليتؤذي إلينا صدقة عتيك، قلت: وما علي فيها؟

قالا: شاة. فعمد إلى شاة قد عرف مكانها ممتلئة مخضاً وسخماً،
فأخرجها إليهما. فقالا: هذه شافع، وقد نهى رسول الله ﷺ أن
تأخذ شاة شافعا. والشافع: الحامل، سميت بذلك لأن ولدها قد
شفعها، والمخض: اللبن. وقال سويد بن غفلة: «سرت، أو

أخبرني من سار، مع مصدق رسول الله ﷺ فإذا في عهد رسول
الله ﷺ أن لا تأخذ من رضيع لبن. قال: فكان يأتي الميتة حين ترد
الغنم فيقول: أدوا صدقات أموالكم. قال: فعمد رجل منهم إلى
ناقعة كوتاء، وهي العظيمة السنم، فأبى أن يقبلها، رواه أبو داود
(١٥٧٩)، والنسائي (٢٢٣٧).

وروى أبو داود (١٥٨٢)، بإسناديه عن النبي ﷺ أنه قال:
«ثلاث من فعلهن فقد طعم طعم الإيمان: من عبد الله وحده،
وأنه لا إله إلا هو، وأعطى زكاة ماله طيبة بها نفسه، ورافة عليه كل
عام، ولم يعط الهرمة، ولا الدرنه، ولا الفريضة، ولا الشرط
اللييمة، ولكن من وسط أموالكم، فإن الله لم يسألكم خيره، ولم

للنهي عن أخذها، ولما فيه من الإضرار بالفقراء، ولهذا يستحق
رذها في البيع وإن كثرت قيمتها وإن كان في النصاب صحاح
ومراض، أخرج صحيحة، ويمتها على قدر قيمة المالكين، فإن كان
النصاب كله مراضاً إلا مقدار الفرض، فهو مخير بين إخراجيه،
وبين شراء مريضة قليلة القيمة فيخرجها، ولو كانت الصحيحة غير
الفريضة بعدد الفريضة، مثل من وجب عليه ابتنا لبون، وعنده
جوزان صحيان، كان عليه شراء صحيتين، فيخرجهما. وإن
وجبت عليه حقتان وعنده ابتنا لبون صحيتان، خير بين
إخراجهما مع الجوزان، وبين شراء حقتين صحيتين على قدر
قيمة المال. وإن كان عنده جذعتان صحيتان، فله إخراجهما مع
أخذ الجوزان. وإن كانت عليه حقتان ونصف ماله صحيح ونصفه
مريض فقال ابن عقيل له إخراج حقة صحيحة، وحقة مريضة؛
لأن النصف الذي يجب فيه إحدى الحقتين مريض كله.

والصحيح في المذهب خلاف هذا؛ لأن في ماله صحياً
ومريضاً، فلم يملك إخراج مريضة، كما لو كان نصاباً واحداً، ولم
يتعين النصف الذي وجبت فيه الحقة في المراض، وكذلك لو
كان لشريكين، لم يتعين حق أحدهما في المراض دون الآخر.
وإن كان النصاب مراضاً كله، فالصحيح في المذهب جواز إخراج
الفرض منه، وتكون وسطاً في القيمة، ولا اعتبار بقله الغيب
وكثرتيه؛ لأن القيمة تأتي على ذلك. وهو قول الشافعي وأبي
يوسف ومحمد وقال مالك إن كانت كلها جرباء أخرج جرباء،
وإن كانت كلها هتاء كلّف شراء صحيحة. وقال أبو بكر لا
تجزئ إلا صحيحة لأن أحمد قال: لا يؤخذ إلا ما يجوز في
الأصاحي، وللنهي عن أخذ ذات العوار، فعلى هذا يكلف شراء
صحيحة بقدر قيمة المريضة.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إياك وكرايم أموالهم» وقال «إن الله
تعالى لم يسألكم خيره، ولم يأمركم بشره». رواه أبو داود
(١٥٨٢)، ولأن مبنى الزكاة على المؤسسات، وتكليف الصحيحة
عن المراض إخلال بالمؤسسات، ولهذا يأخذ من الرُّبَى من
الجبوب والثمار من جنسيه، وتأخذ من الثمام والهزال من المواشي
من جنسيه، كذا هاهنا.

وقد ذكرنا أن الاستثناء في الحديث يدل على جواز إخراج
المعيبة في بعض الأحوال، أو تحمله على ما إذا كان فيه صحيح،
فإن الغالب الصحة، وإن كان جميع النصاب مريضاً إلا بعض
الفريضة، أخرج الصحيحة، وتمم الفريضة من المراض على قدر

يَأْمُرُكُمْ بِشِرِّهِ. رَأْفَةٌ: بِعُنَى مَعِيَّةٍ، وَالذَّرِينَةُ: الْجَرَبَاءُ، وَالشَّرَطُ: زِدَاةُ الْمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَعَدُّ عَلَيْهِمُ السُّخْلَةُ، وَلَا تُؤْخَذُ مِنْهُمْ).

السُّخْلَةُ، يَفْتَحُ السَّيْنُ وَكُسْرُهَا: الصَّغِيرَةُ مِنْ أَوْلَادِ الْمَعْرُورِ وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى كَانَ عِنْدَهُ يَصَابُ كَامِلٌ فَيُتَجَّتْ مِنْهُ سِخَالٌ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، وَجَبَّتِ الزُّكَاةُ فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِ الْأَمْهَاتِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ وَالْخَلْعِيِّ لَا زُكَاةَ فِي السُّخَالِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ. وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا زُكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِإِسَاعِيَةَ: اعْتَدُ عَلَيْهِمُ بِالسُّخْلَةِ، يُرْوَحُ بِهَا الرَّاعِي عَلَى يَدَيْهِ، وَلَا تَأْخُذْهَا مِنْهُمْ. وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيٍّ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا فِي عَصْرِهِمَا مُخَالَفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ نَمَاءٌ يَصَابُ، فَيَجِبُ أَنْ يُضَمَّ إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ، كَأَمْوَالِ التَّجَارَةِ، وَالْخَبْرِ مَخْصُوصٌ بِمَالِ التَّجَارَةِ، فَتُقَيِّسُ عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكْمُلِ النَّصَابُ إِلَّا بِالسُّخَالِ، أُخْتِيبَ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ كَمَلَ النَّصَابُ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي نُورٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يُعْتَبَرُ حَوْلُ الْجَمِيعِ مِنْ حِينَ مَلَكَ الْأَمْهَاتُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ بِحَوْلِ الْأَمْهَاتِ دُونَ السُّخَالِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ نِصَابًا، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ تَكُنْ نِصَابًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَجُلْ الْحَوْلُ عَلَى نِصَابٍ، فَلَمْ تَجِبِ الزُّكَاةُ فِيهَا، كَمَا لَوْ كَمَلَتْ بِغَيْرِ سِخَالِهَا، أَوْ كَمَالَ التَّجَارَةِ، فَإِنَّهُ لَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ فِيهِ. وَإِنْ تَجَبَّتِ السُّخَالُ بَعْدَ الْحَوْلِ، ضُمَّتْ إِلَى أَمْهَاتِهَا فِي الْحَوْلِ الثَّانِي وَحْدَهُ. وَالْحُكْمُ فِي فَضْلَانِ الْإِبِلِ، وَحُجُولِ الْبَقَرِ، كَالْحُكْمِ فِي السُّخَالِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ السُّخْلَةَ لَا تُؤْخَذُ فِي الزُّكَاةِ، لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ قَوْلِ عَمْرِو، وَلِمَا سَنَدَكُرَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِي هَذِهِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّصَابُ كُلُّهُ صِغَارًا، فَيَجُوزُ أَخْذُ الصَّغِيرَةِ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ، بِأَنْ يُبَدَلَ كِبَارًا بِصِغَارٍ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، أَوْ يَكُونَ عِنْدَهُ نِصَابٌ مِنَ الْكِبَارِ، فَتَوَالِدُ نِصَابٌ مِنَ الصَّغَارِ، ثُمَّ تَمُوتُ الْأَمْهَاتُ، وَيَحُولُ الْحَوْلُ عَلَى الصَّغَارِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ لَا يُؤْخَذُ أَيْضًا إِلَّا كَبِيرَةٌ تُجْرَى فِي الْأَضْحِيَّةِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ: لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا حَقَّنَا فِي الْجَذَعَةِ أَوْ الثَّيْبَةِ». وَلِأَنَّ زِيَادَةَ السَّنِّ فِي الْمَالِ لَا يَزِيدُ بِهِ الْوَجِبَ، كَذَلِكَ نَقْصَانُهُ لَا يَنْقُصُ بِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاللَّهُ لَوْ مَنْعُونِي عَنَّا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتَهُمْ عَلَيْهَا. فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يُؤَدُّونَ الْعَنَاقَ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الزُّكَاةُ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ قِيَمَتِهِ، فَيَجِبُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ عَيْنِهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا فِيهِ كِبَارٌ. وَأَمَّا زِيَادَةُ السَّنِّ فَلَيْسَ تَمْنَعُ الرُّفُقَ بِالْمَالِكِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، كَمَا أَنَّ مَا دُونَ النَّصَابِ عَفْوٌ، وَمَا قَوْفَهُ عَفْوٌ، وَظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْفِضْلَانِ وَالْعُجُولِ، كَالْحُكْمِ فِي السُّخَالِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْغَنَمِ، وَيَكُونُ التَّعْدِيلُ بِالْقِيَمَةِ مَكَانَ زِيَادَةِ السَّنِّ، كَمَا قُلْنَا فِي إِخْرَاجِ الذَّكَرِ مِنَ الذُّكُورِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ إِخْرَاجُ الْفِضْلَانِ وَالْعُجُولِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ كَيْ لَا يُفْضَى إِلَى الشُّبُوبَةِ بَيْنَ الْفُرُوضِ، فَإِنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِخْرَاجِ ابْنَةِ الْمَخَاضِ عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، وَسِتٍّ وَثَلَاثِينَ، وَسِتٍّ وَأَرْبَعِينَ، وَإِخْدَى وَسِتِّينَ، وَيُخْرَجُ ابْنَتِي اللَّبُونِ عَنْ سِتٍّ وَسِتِّينَ، وَإِخْدَى وَسِتِّينَ، وَمِائَةٍ وَعِشْرِينَ، وَيُفْضَى إِلَى الْإِنْتِقَالِ مِنْ ابْنَةِ اللَّبُونِ الْوَاحِدَةِ مِنْ إِخْدَى وَسِتِّينَ، إِلَى الثَّانِيَةِ فِي سِتٍّ وَسِتِّينَ، مَعَ تَقَارُبِ الْوَقْتِ بَيْنَهُمَا، وَيَتَّبَعُهُمَا فِي الْأَصْلِ أَرْبَعُونَ، وَالْخَبْرُ وَرَدَّ فِي السُّخَالِ، فَيَمْتَنِعُ قِيَاسُ الْفِضْلَانِ وَالْعُجُولِ عَلَيْهِمَا؛ لِمَا يَتَّبَعُهُمَا مِنَ الْفَرْقِ.

فصل

[هل ينقد حول الزكاة بملك نصاب الصغار]

وَإِنْ مَلَكَ نِصَابًا مِنَ الصَّغَارِ، انْتَقَدَ عَلَيْهِ حَوْلُ الزُّكَاةِ مِنْ حِينَ مَلَكَهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ لَا يَنْعَقِدُ عَلَيْهِ الْحَوْلُ حَتَّى يَبْلُغَ سِنًا يُجْرَى بِمِثْلِهِ فِي الزُّكَاةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ فِي السُّخَالِ زُكَاةٌ». وَقَالَ: «لَا تَأْخُذُ مِنْ رَاضِعٍ لَبَنٍ». وَلِأَنَّ السَّنَّ مَعْنَى يَتَغَيَّرُ بِهِ الْفَرَضُ، فَكَانَ لِنَقْصَانِهِ تَأْثِيرٌ فِي الزُّكَاةِ، كَالْعَدْوِ.

وَلَنَا، أَنَّ السُّخَالَ تَعَدُّ مَعَ غَيْرِهَا، فَتَعَدُّ مُنْفَرَدَةً، كَالْأَمْهَاتِ، وَالْخَبْرُ يَرُويهِ جَابِرُ الْجَعْفِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنِ الشَّعْبِيِّ مُرْسَلًا، ثُمَّ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهَا قَبْلَ حَوْلِ الْحَوْلِ، وَالْعَدْوُ تَزِيدُ الزُّكَاةَ بَرِيادَتِهِ، بِخِلَافِ السَّنِّ، فَإِذَا قُلْنَا بِهَيْدِهِ الرَّوَايَةَ، فَإِذَا مَاتَتْ الْأَمْهَاتُ إِلَّا وَاحِدَةً، لَمْ يَنْقَطِعِ الْحَوْلُ، وَإِنْ مَاتَتْ كُلُّهَا، انْقَطَعَ الْحَوْلُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُؤْخَذُ مِنَ الْمَعْرُورِ الثَّيْبِيُّ، وَمِنَ الضَّانِ الْجَذَعُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَا يُجْرَى فِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِ، وَهُوَ مَا لَهُ سِنَةٌ أَشْهُرٌ، وَالثَّيْبِيُّ مِنَ الْمَعْرُورِ، وَهُوَ مَا لَهُ سِنَةٌ. فَإِنْ تَطَرَّقَ

المَالِكُ بِأَفْضَلٍ مِنْهُمَا فِي السَّنِ جَارٍ، فَإِنْ كَانَ الْفَرَضُ فِي النَّصَابِ أَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ كُلُّهُ فَوْقَ الْفَرَضِ خَيْرُ الْمَالِكِ بَيْنَ دَفْعِ وَاحِدَةٍ مِنْهُ، وَبَيْنَ شِرَاءِ الْفَرَضِ فَيُخْرِجُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ عَنْهُ لَا يُجْزَى إِلَّا الثَّيْبَةُ مِنْهُمَا جَبِيعًا؛ لِأَنَّهَا نَوْعًا جِنْسٍ، فَكَانَ الْفَرَضُ مِنْهُمَا وَاحِدًا، كَأَنْوَاعِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ. وَقَالَ مَالِكٌ: تُجْزَى الْجَذَعَةُ مِنْهُمَا، لِذَلِكَ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا حَقُّنَا فِي الْجَذَعَةِ وَالثَّيْبَةِ».

وَلَمَّا، عَلَى جَوَازِ إِخْرَاجِ الْجَذَعَةِ مِنَ الضَّانِّ مَعَ هَذَا الْخَبَرِ، «قَوْلُ سَعْدِ بْنِ دَلِيمٍ: أَنَّنِي رَجُلَانِ عَلَى بَعِيرٍ، فَصَلَا: إِنَّا رَسُولَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكَ؛ لِشُؤْدِي صَدَقَةَ عَمِيكَ. قُلْتُ: فَأَيُّ شَيْءٍ تَأْخُذَانِ؟ قَالَ: عَنَاقَ جَذَعَةٍ أَوْ ثَيْبَةٍ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٨١).

وَلَمَّا مَا رَوَى مَالِكٌ عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ، قَالَ: «أَنَا مُصَدِّقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: أَمِرْنَا أَنْ نَأْخُذَ الْجَذَعَةَ مِنَ الضَّانِّ، وَالثَّيْبَةَ مِنَ الْمَعْزِ». وَهَذَا صَرِيحٌ، وَفِيهِ بَيَانُ الْمُطْلَقِ فِي الْخَلْدِيِّينَ قَبْلَهُ، وَلِأَنَّ جَذَعَةَ الضَّانِّ تُجْزَى فِي الْأَصْحِيَّةِ، بِخِلَافِ جَذَعَةِ الْمَعْزِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَبِي بُرْدَةَ بْنِ نِيَارٍ، فِي جَذَعَةِ الْمَعْزِ: «تُجْزَلُكَ، وَلَا تُجْزَى عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ». قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ: «إِنَّمَا أَجْزَأُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ، لِأَنَّهُ يُلْقَحُ، وَالْمَعْزُ لَا يُلْقَحُ إِلَّا إِذَا كَانَ ثَيْبًا».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ عِشْرِينَ ضَانًا، وَعِشْرِينَ مَعْزًا، أَخَذَ مِنْ أَحَدِهِمَا مَا يَكُونُ قِيمَتُهُ نِصْفَ شَاةٍ ضَانٍّ وَنِصْفَ مَعْزٍ). لَا تَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي ضَمِّ أَنْوَاعِ الْأَجْنَاسِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، فِي إِيْجَابِ الزُّكَاةِ، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى ضَمِّ الضَّانِّ إِلَى الْمَعْزِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُخْرِجُ الزُّكَاةَ مِنْ أَيِّ الْأَنْوَاعِ أَحَبُّ، سِوَاةِ دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ، بِأَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ وَاحِدًا، أَوْ لَا يَكُونُ أَحَدَ النُّوعَيْنِ مُوجِبًا لِوَاحِدٍ، أَوْ لَمْ يَدْعُ، بِأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ النُّوعَيْنِ يَجِبُ فِيهِ فَرِيضَةٌ كَامِلَةٌ. وَقَالَ عِكْرَمَةُ وَمَالِكٌ وَإِسْحَاقُ يُخْرِجُ مِنْ أَكْثَرِ الْعَدَدَيْنِ، فَإِنْ اسْتَوَى أَخْرَجَ مِنْ إِلَيْهِمَا شَاةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ الْقِيَاسُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخْصُهُ. اخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ لِأَنَّهَا أَنْوَاعٌ تَجِبُ فِيهَا الزُّكَاةُ، فَتَجِبُ زُكَاةُ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ، كَأَنْوَاعِ الشَّعْرَةِ وَالْحَبُوبِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُمَا نَوْعًا جِنْسٍ مِنَ الْمَنَاشِيَةِ، فَجَازَ الْإِخْرَاجَ مِنْ إِلَيْهِمَا شَاةً، كَمَا لَوْ اسْتَوَى الْعَدَدَانِ، وَكَالسَّمَانِ وَالْمَهَازِيلِ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ يُفْضِي إِلَى تَشْفِيفِ الْفَرَضِ، وَقَدْ عَدَلَ إِلَى غَيْرِ الْجِنْسِ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنْ أَجْلِيهِ، فَالْعُدُولُ إِلَى النَّوْعِ أَوْلَى.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُخْرِجُ مِنَ أَحَدِ النُّوعَيْنِ مَا قِيمَتُهُ كَقِيمَةِ الْمُخْرَجِ مِنَ النُّوعَيْنِ، فَإِذَا كَانَ النُّوعَانِ سِوَاءً، وَقِيمَةُ الْمُخْرَجِ مِنْ أَحَدِهِمَا اثْنَا عَشَرَ، وَقِيمَةُ الْمُخْرَجِ مِنَ الْآخَرِ خَمْسَةَ عَشَرَ، أَخْرَجَ مِنْ أَحَدِهِمَا مَا قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ عَشَرَ وَنِصْفَ، وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ مَعْزًا، وَالثَّلَاثَانِ ضَانًا، أَخْرَجَ مَا قِيمَتُهُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ، وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ ضَانًا، وَالثَّلَاثَانِ مَعْزًا، أَخْرَجَ مَا قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ عَشَرَ. وَهَكَذَا لَوْ كَانَ فِي إِبِلِهِ عِشْرَ بَخَاتِي، وَعِشْرَ مَهْرِيَّةٍ، وَعِشْرَ عَرَابِيَّةٍ، وَقِيمَةُ ابْنَةِ الْمَخَاصِ الْبَيْضِيَّةِ ثَلَاثُونَ، وَقِيمَةُ الْمُهْرِيَّةِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَقِيمَةُ الْعَرَابِيَّةِ اثْنَا عَشَرَ، أَخْرَجَ ابْنَةَ مَخَاصِ قِيمَتَهَا ثَلَاثُ قِيمَةِ ابْنَةِ مَخَاصِ بَيْضِيَّةٍ، وَهُوَ عِشْرَةٌ، وَثَلَاثُ قِيمَةِ مَهْرِيَّةٍ ثَمَانِيَّةٌ، وَثَلَاثُ قِيمَةِ عَرَابِيَّةٍ أَرْبَعَةٌ، فَصَارَ الْجَمِيعُ اثْنَيْ وَعِشْرِينَ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي أَنْوَاعِ الْبَقَرِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي السَّمَانِ مَعَ الْمَهَازِيلِ، وَالْكَرَامِ مَعَ اللَّئَامِ. فَأَمَّا الصَّحَاحُ مَعَ الْمِرَاضِ، وَالذُّكُورِ مَعَ الْإِنَاثِ، وَالْكِبَارِ مَعَ الصَّغَارِ، فَيَتَمَيَّنُّ عَلَيْهِ صِحِيحَةٌ كَبِيرَةٌ أَتَى، عَلَى قَدْرِ قِيمَةِ الْمَالِيَنِ، إِلَّا أَنْ يَطْرُقَ رَبُّ الْمَالِ بِالْفَضْلِ، وَقَدْ ذَكَرَ هَذَا.

فصل

[إخراج النصاب من غير نوعه]

فَإِنْ أَخْرَجَ عَنِ النَّصَابِ مِنْ غَيْرِ نَوْعِهِ مِمَّا لَيْسَ فِي مَالِهِ مِنْهُ شَيْءٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ عَنْهُ مِنْ جِنْسِيهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَالُ نَوْعَيْنِ، فَأَخْرَجَ مِنْ أَحَدِهِمَا عَنْهُمَا. وَالثَّانِي، لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ، مِنْ غَيْرِ نَوْعِ مَالِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْرَجَ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَخْرَجَ مِنْ أَحَدِ نَوْعِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ جَازَ فِرَارًا مِنْ تَشْفِيفِ الْفَرَضِ، وَقَدْ جَوَّزَ الشَّارِعُ الْإِخْرَاجَ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ فِي قَلِيلِ الْإِبِلِ وَشَاةِ الْجُبُرَانِ لِذَلِكَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ اخْتَلَطَ جَمَاعَةٌ فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ، أَوْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ، أَوْ أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ، وَكَانَ مَرْعَاهُمْ وَمَسْرَحُهُمْ وَمَبِيئَتُهُمْ وَمَحَلَّتُهُمْ وَفَحْلَتُهُمْ وَاحِدًا، أَخَذَتْ مِنْهُمْ الصَّدَقَةَ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْخَلْطَةَ فِي السَّائِمَةِ تَجْعَلُ مَالَ الرَّجُلَيْنِ كَمَالَ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ فِي الزُّكَاةِ، سِوَاةِ كَانَتْ خَلْطَةُ أَعْيَانِ، وَهِيَ أَنْ تَكُونَ الْمَنَاشِيَةُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبٌ مَشَاعٍ، وَمِثْلُ أَنْ يَرْتَابَا بِضَابًا أَوْ يَشْتَرِيَاهُ، أَوْ يُوهَبَ لَهُمَا، فَيُقْبَاهُ بِحَالِهِ، أَوْ خَلْطَةَ أَوْصَافٍ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزًا، فَخَلْطَاهُ، وَاشْتَرَكَا فِي الْأَوْصَافِ الَّتِي نَذَكُرُهَا، وَسِوَاةِ تَسَاوَى فِي الشَّرِكَةِ، أَوْ اخْتَلَفَا، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ شَاةٌ، وَلِآخَرَ بَسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ، أَوْ يَكُونَ

لأربعين رجلاً أربعمون شاة، لكل واحد منهم شاة، نص عليها
أحمد وهذا قول عطاء والأوزاعي والشافعي والليث وإسحاق
وقال مالك إنما تؤثر الخلطة إذا كان لكل واحد من الشركاء
نصاب. وحكي ذلك عن الثوري وأبي ثور واختاره ابن المنذر
وقال أبو حنيفة لا أثر لها بحال؛ لأن ملك كل واحد دون
النصاب، فلم يجب عليه زكاة، كما لو لم يخلط بغيره. ولأبي
حنيفة فيما إذا اختلفا في نصابين، أن كل واحد منهما يملك
أربعين من الغنم، فوجب عليه شاة، لقوله عليه السلام: «في
أربعين شاة شاة».

ولنا ما روى البخاري (١٣٨٢)، في حديث أنس الذي ذكرنا
أولُه: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية
الصدقة» وما كان من خليطين، فإنهما يتراجعا بينهما بالسوية.
ولا يجيء التراجع إلا على قولنا في خلطة الأوصاف. وقوله: لا
يجمع بين متفرق، إنما يكون هذا إذا كان لجماعة، فإن الواحد
يضم ماله بفضه إلى بعض، وإن كان في أماكن، وهكذا لا يفرق
بين مجتمع. ولأن للخلطة تأثيراً في تخفيف المؤنة، فجاز أن تؤثر
في الزكاة كالسوم والسقي، وقياسهم مع مخالفة النص غير
مسموع.

إذا ثبت هذا فإن خلطة الأوصاف يعتبر فيها اشتراكهم في
خسة أوصاف: المسرح، والميت، والمخلب، والمشرب،
والفحل. قال أحمد: الخليطان أن يكون راعيها واحداً،
ومراعيها واحداً، وشريعتها واحداً. وقد ذكر أحمد في كلامه
شرطاً سادساً، وهو الراعي. قال الخريزي: «وكان مرعاهم
ومسرحهم واحداً». فيحمل أنه أزد بالمزعي الراعي، ليكون
موافقاً لقول أحمد، ولكون المزعي هو المسرح. قال ابن حامد:
المزعي والمسرح شرط واحد، وإنما ذكر أحمد المسرح ليكون
فيه راع واحد، والأصل في هذا ما روى الدارقطني، في «سنية»
(١٠٥/٢)، بإسناده عن سعد بن أبي وقاص، قال: سمعت رسول
الله ﷺ يقول: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية
الصدقة، والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي»
وروي «المزعي». وينحو من هذا قال الشافعي، وقال بعض
أصحاب مالك: لا يعتبر في الخلطة إلا شرطان: الراعي،
والمزعي، لقوله عليه السلام: «لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين
متفرق». والاجتماع يحصل بذلك، ويسمى خلطة، فاكفي به.

ولنا، قوله ﷺ: «والخليطان ما اجتمعا في الحوض
والراعي والفحل». ولأن النية لا تؤثر في الخلطة، فلا تؤثر في
حكمها، ولأن المقصود بالخلطة من الارتفاق يحصل بدونها، فلم
يغير وجودها معه، كما لا تتغير نية السوم في الإسماء، ولا نية
السقي في الزرع والثمار، ولا نية مضي الحول فيما يشترط الحول
فيه.

فصل

[زكاة المال المختلط]

فإن كان بعض مال الرجل مختلطاً، وبعضه منفرداً، أو مختلطاً
مع مال لرجل آخر، فقال أصحابنا: يصير ماله كله كالمختلط،
بشرط أن يكون مال الخلطة نصاباً، فإن كان دون النصاب لم
يثبت حكمها، فلو كان لرجل ستون شاة، منها عشرون مختلطة مع
عشرين لرجل آخر، وجب عليهما شاة واحدة، ربعتها على
صاحب العشرين، وبقاياها على صاحب الستين؛ لأننا لما ضمنا
ملك صاحب الستين صار صاحب العشرين كالمخالط لستين،
فيكون الجميع ثمانين، عليها شاة بالحصص. ولو كان لصاحب
الستين ثلاثة خلطة، كل واحد منهم بعشرين، وجب على الجميع
شاة، نصفها على صاحب الستين، ونصفها على الخلطاء، على
كل واحد منهم سدس شاة. ولو كان رجلاً لكل واحد منهما

لأربعين رجلاً أربعمون شاة، لكل واحد منهم شاة، نص عليها
أحمد وهذا قول عطاء والأوزاعي والشافعي والليث وإسحاق
وقال مالك إنما تؤثر الخلطة إذا كان لكل واحد من الشركاء
نصاب. وحكي ذلك عن الثوري وأبي ثور واختاره ابن المنذر
وقال أبو حنيفة لا أثر لها بحال؛ لأن ملك كل واحد دون
النصاب، فلم يجب عليه زكاة، كما لو لم يخلط بغيره. ولأبي
حنيفة فيما إذا اختلفا في نصابين، أن كل واحد منهما يملك
أربعين من الغنم، فوجب عليه شاة، لقوله عليه السلام: «في
أربعين شاة شاة».

ولنا ما روى البخاري (١٣٨٢)، في حديث أنس الذي ذكرنا
أولُه: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية
الصدقة» وما كان من خليطين، فإنهما يتراجعا بينهما بالسوية.
ولا يجيء التراجع إلا على قولنا في خلطة الأوصاف. وقوله: لا
يجمع بين متفرق، إنما يكون هذا إذا كان لجماعة، فإن الواحد
يضم ماله بفضه إلى بعض، وإن كان في أماكن، وهكذا لا يفرق
بين مجتمع. ولأن للخلطة تأثيراً في تخفيف المؤنة، فجاز أن تؤثر
في الزكاة كالسوم والسقي، وقياسهم مع مخالفة النص غير
مسموع.

إذا ثبت هذا فإن خلطة الأوصاف يعتبر فيها اشتراكهم في
خسة أوصاف: المسرح، والميت، والمخلب، والمشرب،
والفحل. قال أحمد: الخليطان أن يكون راعيها واحداً،
ومراعيها واحداً، وشريعتها واحداً. وقد ذكر أحمد في كلامه
شرطاً سادساً، وهو الراعي. قال الخريزي: «وكان مرعاهم
ومسرحهم واحداً». فيحمل أنه أزد بالمزعي الراعي، ليكون
موافقاً لقول أحمد، ولكون المزعي هو المسرح. قال ابن حامد:
المزعي والمسرح شرط واحد، وإنما ذكر أحمد المسرح ليكون
فيه راع واحد، والأصل في هذا ما روى الدارقطني، في «سنية»
(١٠٥/٢)، بإسناده عن سعد بن أبي وقاص، قال: سمعت رسول
الله ﷺ يقول: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية
الصدقة، والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي»
وروي «المزعي». وينحو من هذا قال الشافعي، وقال بعض
أصحاب مالك: لا يعتبر في الخلطة إلا شرطان: الراعي،
والمزعي، لقوله عليه السلام: «لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين
متفرق». والاجتماع يحصل بذلك، ويسمى خلطة، فاكفي به.

ولنا، قوله ﷺ: «والخليطان ما اجتمعا في الحوض والراعي
والفحل». فإن قيل: فلم اعتبرتم زيادة على هذا؟ قلنا: هذا تنبيه

سِتُونَ، فَخَالَطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بَعِشْرِينَ قَطْطًا، وَجَبَ عَلَيْهِمَا شَاةٌ وَاحِدَةٌ بَيْنَهُمَا يَنْصِفِينَ. فَإِنْ اِخْتَلَطَا فِي أَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَنْبُتْ لَهُمَا حُكْمُ الْخُلْطَةِ، وَوَجِبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاةٌ كَامِلَةٌ. وَإِنْ اِخْتَلَطَا فِي أَرْبَعِينَ، لِرِوَاجِدٍ مِنْهُمَا عَشْرَةٌ، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثُونَ، ثَبِتَ لَهُمَا حُكْمُ الْخُلْطَةِ لِوُجُودِهَا فِي نِصَابٍ كَامِلٍ.

فصل

[اعتبار الاختلاط في جميع الحول]

وَيُعْتَبَرُ اِخْتِلَاطُهُمْ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، فَإِنْ ثَبِتَ لَهُمْ حُكْمُ الْاِنْفِرَادِ فِي بَعْضِهِ زَكَاةُ الْمُتَفَرِّدِينَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُعْتَبَرُ اِخْتِلَاطُهُمْ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ». يَعْنِي فِي وَقْتٍ أَخَذَ الزَّكَاةَ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمُ الْاِنْفِرَادِ، فَكَانَتْ زَكَاةُ زَكَاةِ الْمُتَفَرِّدِ، كَمَا لَوْ اِنْفَرَدَ فِي آخِرِ الْحَوْلِ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُجْتَمِعِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَمَتَى كَانَ لِرَجُلَيْنِ ثَمَانُونَ شَاةً بَيْنَهُمَا يَنْصِفِينَ، وَكَانَا مُتَفَرِّدِينَ، فَاخْتَلَطَا فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ شَاةٌ، وَفِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ السَّنِينَ يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الْخُلْطَةِ، فَإِنْ اتَّفَقَ حَوْلَاهُمَا آخِرَ شَاةٍ عِنْدَ تَمَامِ كُلِّ حَوْلٍ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْصِفُهُمَا، وَإِنْ اِخْتَلَفَ حَوْلَاهُمَا فَعَلَى الْأَوَّلِ مِنْهُمَا عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ يَنْصِفُ شَاةً، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِي، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِ الْمَالِ، فَعَلَى الثَّانِي يَنْصِفُ شَاةً آيْضًا، وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنَ النَّصَابِ نَظَرْتُ، فَإِنْ أَخْرَجَ الشَّاةَ جَمِيعَهَا عَنْ مِلْكِهِ، فَعَلَى الثَّانِي أَرْبَعُونَ جُزْءًا، مِنْ تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ جُزْءًا مِنْ شَاةٍ، وَإِنْ أَخْرَجَ يَنْصِفُ شَاةً فَعَلَى الثَّانِي أَرْبَعُونَ جُزْءًا، مِنْ تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ يَنْصِفُ جُزْءٍ مِنْ شَاةٍ.

فصل

[اختلاط مال اثنين في أثناء الحول]

وَإِنْ ثَبِتَ لِأَحَدِهِمَا حُكْمُ الْاِنْفِرَادِ دُونَ صَاحِبِهِ، وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِأَنْ يَمْلِكَ رَجُلَانِ نِصَابَيْنِ فَيَخْلُطَاهُمَا، ثُمَّ يَبِيعُ أَحَدَهُمَا نِصِيبَهُ أُجْنَبِيًّا، أَوْ يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا نِصَابٌ مُتَفَرِّدٌ، فَيَشْتَرِي آخَرَ نِصَابًا، وَيَخْلُطُهُ بِهِ فِي الْحَالِ، إِذَا قُلْنَا: الِيسِيرُ مَغْفُورٌ عَنْهُ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ عَقِيبَ مِلْكِهِا مُتَفَرِّدَةً فِي جُزْءٍ، وَإِنْ قُلْنَا: أَوْ يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا نِصَابٌ وَلِلْآخَرِ دُونَ النَّصَابِ، فَاخْتَلَطَا فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، فَإِذَا تَمَّ

حَوْلُ الْأَوَّلِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِي فَعَلَيْهِ زَكَاةُ الْخُلْطَةِ، عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَيُزَكِّيَانِ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ زَكَاةَ الْخُلْطَةِ، كُلَّمَا تَمَّ حَوْلُ أَحَدِهِمَا فَعَلَيْهِ مِنْ زَكَاةِ الْجَمِيعِ بِقَدْرِ مَا لَيْهِ مِنْهُ، فَإِذَا كَانَ الْمَالَانِ جَمِيعًا ثَمَانِينَ شَاةً، فَأَخْرَجَ الْأَوَّلُ مِنْهَا شَاةً، زَكَاةَ الْأَرْبَعِينَ الَّتِي يَمْلِكُهَا، فَعَلَى الثَّانِي أَرْبَعُونَ جُزْءًا، مِنْ تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ جُزْءًا. فَإِنْ أَخْرَجَ الشَّاةَ كُلَّهَا مِنْ مِلْكِهِ، وَحَالَ الْحَوْلِ الثَّانِي، فَعَلَى الْأَوَّلِ يَنْصِفُ شَاةً، زَكَاةَ خُلْطَةِ. فَإِنْ أَخْرَجَهُ وَحْدَهُ، فَعَلَى الثَّانِي تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ جُزْءًا، مِنْ تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ جُزْءًا وَيَنْصِفُ جُزْءٍ مِنْ شَاةٍ، وَإِنْ تَوَالَدَتْ شَيْئًا حَسِيبَ مَعَهَا.

فصل

[المال المختلط بتبايعه الشريكان]

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا ثَمَانُونَ شَاةً مُخْتَلِطَةً، مَضَى عَلَيْهَا بَعْضُ الْحَوْلِ، فَتَبَايَعَا، بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنَّمَهُ صَاحِبَهُ مُخْتَلِطَةً، وَتَبَايَعَا عَلَى الْخُلْطَةِ، لَمْ يَقْطَعْ حَوْلَهُمَا، وَلَمْ تَزَلْ خُلْطَتُهُمَا. وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ بَعْضُ عَنَمِهِ مِنْ غَيْرِ اِنْفِرَادٍ، قُلَّ الْمَبِيعُ أَوْ كَثُرَ. فَأَمَّا إِنْ اِنْفَرَدَا ثُمَّ تَبَايَعَا ثُمَّ خَلْطَاهَا، وَتَطَاوَلَ زَمَنُ الْاِنْفِرَادِ، بَطَلَ حُكْمُ الْخُلْطَةِ. وَإِنْ خَلْطَاهَا عَقِيبَ الْبَيْعِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَقْطَعْ؛ لِأَنَّ هَذَا زَمَنٌ يَسِيرٌ يُعْفَى وَالثَّانِي، يَقْطَعْ؛ لِأَنَّ الْاِنْفِرَادَ قَدْ وَجَدَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، فَيُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الْمُتَفَرِّدِينَ. وَإِنْ اِنْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْصِفُ نِصَابَ وَتَبَايَعَا، لَمْ يَقْطَعْ حُكْمُ الْخُلْطَةِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْإِنْسَانِ يُضْمُ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، فَكَأَنَّ الثَّمَانِينَ مُخْتَلِطَةً بِحَالِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ تَبَايَعَا أَقَلَّ مِنَ النِّصَابِ. وَإِنْ تَبَايَعَا أَكْثَرَ مِنَ النِّصَابِ مُتَفَرِّدًا، بَطَلَ حُكْمُ الْخُلْطَةِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهَا كَوْنُهَا فِي نِصَابٍ، فَمَتَى بَيَّيْتُ فِيمَا دُونَ النَّصَابِ صَارَا مُتَفَرِّدِينَ. وَقَالَ الْقَاضِي: تَبْطُلُ الْخُلْطَةُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي الْمَبِيعِ، وَيَصِيرُ مُتَفَرِّدًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ أَنَّ الْمَبِيعَ بِجَنْبِهِ يَقْطَعْ حُكْمَ الْحَوْلِ فِيهِ. فَتَقْطَعْ الْخُلْطَةُ ضَرُورَةً اِنْقِطَاعِ الْحَوْلِ. وَسَبْعِينَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّ حُكْمَ الْحَوْلِ لَا يَقْطَعْ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ، فَلَا تَقْطَعْ الْخُلْطَةُ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْمُشْتَرَى بِنَيْبِهِ عَلَى حَوْلِ الْمَبِيعِ، فَيَجِبُ أَنْ يَبْئِيَ عَلَيْهِ فِي الصَّفَةِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا، فَخَلْطَاهَا، ثُمَّ تَبَايَعَا، فَعَلَيْهِمَا فِي الْحَوْلِ زَكَاةُ الْاِنْفِرَادِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ بِنَيْبِهِ عَلَى حَوْلِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مُتَفَرِّدٌ فِيهِ. وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ نِصَابٌ مُتَفَرِّدٌ، فَبَاعَهُ بِنِصَابٍ مُخْتَلِطٍ، زَكَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاةَ الْاِنْفِرَادِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ فِي الثَّانِي تَجِبُ بِنَيْبِهِ عَلَى الْأَوَّلِ، فَهُمَا كَالْمَالِ الْوَاحِدِ الَّذِي

النَّصَاب. وَهَذَا الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّ فَائِدَةَ قَوْلِنَا: الزَّكَاةُ تَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ إِنَّمَا تَظْهَرُ فِي مَنَعِ الزَّكَاةِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.
وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا، لَوْ كَانَ لِرَجُلَيْنِ نِصَابٌ خَلْطَةٌ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا خَلِيطَهُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، فَبَيَّيْنَا أَنَّ خَلِيطَهُ فِي الْمَعْنَى؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي الْأَوَّلِ خَلِيطَ نَفْسِهِ، ثُمَّ صَارَ خَلِيطَ أَجْنَبِيٍّ، وَهَذَا هُنَا كَانَ خَلِيطَ أَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ صَارَ خَلِيطَ نَفْسِهِ. وَمِثْلُهُ لَوْ كَانَ رَجُلَانِ مُتَوَارِثَانِ، لَهُمَا نِصَابٌ خَلْطَةٌ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، فَوَرِثَهُ صَاحِبُهُ، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى يَتِمَّ الْحَوْلُ عَلَى الْمَالَيْنِ، مِنْ حِينَ مَلَكَهُ لهُمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بِمَفْرُوقِهِ يَبْلُغُ نِصَابًا. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي النِّصْفِ الَّذِي كَانَ لَهُ خَاصَّةً.

فصل

[من استأجر أجيراً يرعى له بشاة معينة من النصاب، فحال الحول ولم يفردهما]

إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا يَرْعَى لَهُ بِشَاةً مُعَيَّنَةً مِنَ النَّصَابِ، فَحَالَ الْحَوْلُ، وَلَمْ يَفْرُدْهَا، فَمِمَّا خَلِيطَانِ تَجِبُ عَلَيْهِمَا زَكَاةُ الْخَلْطَةِ. وَإِنْ أَفْرَدَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا، لِتَقْصَانِ النَّصَابِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذَّمِّ، صَحَّ أَيْضًا، فَإِذَا حَالَ الْحَوْلُ، وَلَيْسَ لَهُ مَا يَقْتَضِيهِ غَيْرُ النَّصَابِ، ابْتِنَى عَلَى الدِّينِ، هَلْ يَمْنَعُ الزَّكَاةُ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ؟ وَسَنَذَكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَتَرَاجَعُوا فِيمَا بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْخَلْطَاءَ تُؤْخَذُ الصَّدَقَةُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، كَمَا تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الرَّاجِدِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ السَّاعِيَ يَأْخُذُ الْفَرَضَ مِنْ مَالِ أَيِّ الْخَلِيطَيْنِ شَاءَ، سِوَاءَ دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ، بِأَنْ تَكُونَ الْفَرِيضَةُ عَيْنًا وَاحِدَةً لَا يُمْكِنُ أَخْذُهَا مِنَ الْمَالَيْنِ جَمِيعًا، أَوْ لَا يَجِدُ فَرَضَهُمَا جَمِيعًا إِلَّا فِي أَحَدِ الْمَالَيْنِ، بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ مَالٌ أَحَدُهُمَا صِحَاحًا كِبَارًا، وَمَالُ الْخَلِيطِ صِحَاحًا أَوْ مِرَاضًا، فَإِنَّهُ تَجِبُ صَحِيحَةٌ كَبِيرَةٌ، أَوْ لَمْ تَدْعُ الْحَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ، بِأَنْ يَجِدَ فَرَضَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَالَيْنِ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ إِنَّمَا يَجِيءُ الْمُصَدَّقُ فَيَجِدُ الْمَاشِيَةَ، فَيُصَدِّقُهَا، لَيْسَ يَجِيءُ يَقُولُ: أَيُّ شَيْءٍ لَكَ؟ وَإِنَّمَا يُصَدَّقُ مَا يَجِدُهُ، وَالْخَلِيطُ قَدْ يَنْفَعُ وَقَدْ يَضُرُّ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ بَنِي خَارِجَةَ لَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَا رَأَيْتُ مَسْكِينًا كَانَ لَهُ فِي عَتَمِ شَاتَانِ، فَجَاءَ الْمُصَدَّقُ فَأَخَذَ إِحْدَاهُمَا.

وَالزُّوجَةُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «مَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ، فَإِنَّهُمَا

حَصَلَ الْإِنْفِرَادُ فِي أَحَدٍ طَرَفَيْهِ فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرْبَعُونَ مُخْتَلِطَةً مَعَ مَالٍ آخَرَ، فَتَبَاعَاهَا، وَيَبَاعُهَا مُخْتَلِطَةً، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ الْخَلْطَةِ. وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِالْأَرْبَعِينَ الْمُخْتَلِطَةَ أَرْبَعِينَ مُتَفَرِّدَةً، وَخَلِطَهَا فِي الْحَالِ، احْتَمَلَ أَنْ يُزَكِّي زَكَاةَ الْخَلْطَةِ؛ لِأَنَّهُ يَبْيِي حَوْلَهَا عَلَى حَوْلِ مُخْتَلِطَةٍ، وَزَمَنَ الْإِنْفِرَادَ يَسِيرًا، فَعَقِيَ عَنْهُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُزَكِّي زَكَاةَ الْمُتَفَرِّدِ، لَوْ جُودَ الْإِنْفِرَادُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ.

فصل

[من ملك نصاب الغنم ومضى بعض الحول فباع بعضها مشاعاً]

وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ أَرْبَعُونَ شَاةً، وَمَضَى عَلَيْهَا بَعْضُ الْحَوْلِ، فَبَاعَ بَعْضَهَا مَشَاعًا فِي بَعْضِ الْحَوْلِ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَنْقَطِعُ الْحَوْلُ، وَيَسْتَأْنِفَانِ حَوْلًا مِنْ حِينَ التَّبِيعِ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الْمُشْتَرَى قَدْ انْقَطَعَ الْحَوْلُ فِيهِ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَجُزْ فِي حَوْلِ الزَّكَاةِ أَصْلًا، فَلَزِمَ انْقِطَاعُ الْحَوْلِ فِي الْآخَرِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَنْقَطِعُ الْحَوْلُ فِيمَا بَقِيَ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ حُدُوثَ الْخَلْطَةِ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الْحَوْلِ، فَلَا يَمْنَعُ اسْتِدْمَامَهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ خَالَطَ غَيْرَهُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ، فَإِذَا خَالَطَ فِي بَعْضِهِ نَفْسَهُ، وَبَيَّ بَعْضِهِ غَيْرَهُ، كَانَ أَوْلَى بِالْإِيجَابِ، وَإِنَّمَا بَطُلَ حَوْلُ الْمَبِيعَةِ لِاتِّقَالِ الْمَلِكِ فِيهَا، وَإِلَّا فَهَذِهِ الْعِشْرُونَ لَمْ تَزَلْ مُخَالَطَةً لِمَالِ جَارٍ فِي الزَّكَاةِ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ عَلَى بَعْضِهَا وَبَاعَهُ مُخْتَلِطًا. فَأَمَّا إِنْ أَفْرَدَ بَعْضَهَا وَبَاعَهُ، فَخَلْطَهُ الْمُشْتَرَى فِي الْحَالِ بِغَنَمِ الْأَوَّلِ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَنْقَطِعُ الْحَوْلُ؛ لِثُبُوتِ حُكْمِ الْإِنْفِرَادِ فِي التَّبِيعِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَمَا لَوْ بَاعَهَا مُخْتَلِطَةً؛ لِأَنَّ هَذَا زَمَنٌ يَسِيرٌ.

وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْبَعُونَ لِرَجُلَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَفْسِيَّةً أَجْنَبِيًّا، وَعَلَى هَذَا إِذَا تَمَّ حَوْلُ الْأَوَّلِ فَعَلَيْهِ نِصْفُ شَاةٍ، ثُمَّ إِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِي نَظَرْنَا فِي الْبَائِعِ، فَإِنْ كَانَ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُشْتَرَى؛ لِأَنَّ النَّصَابَ تَقْصَرَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْفَقِيرُ مُخَالَطًا لُهُمَا بِالنِّصْفِ الَّذِي صَارَ لَهُ، فَلَا يَنْقُصُ النَّصَابُ إِذَا، يُخْرَجُ الثَّانِي نِصْفَ شَاةٍ. وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ، وَقَلْنَا: الزَّكَاةُ تَعَلَّقُ بِالذَّمِّ. وَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرَى نِصْفُ شَاةٍ. وَإِنْ قَلْنَا تَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ. فَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ نِصْفُ شَاةٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الزَّكَاةِ بِالْعَيْنِ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الْفُقَرَاءَ مَلَكَوا جُزْءًا مِنَ النَّصَابِ، بَلْ بِمَعْنَى أَنَّهُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِهِ، كَتَعَلُّقِ أَرْضِ الْجَنَابَةِ بِالْجَانِي، فَلَمْ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ لَا شَيْءَ عَلَى الْمُشْتَرَى؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الزَّكَاةِ بِالْعَيْنِ تَقْصَرَ

وَالثَّانِي، فِيهِ الزَّكَاةُ، وَهُوَ ثَلَاثُ شَاةٍ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ مُخْتَلِطًا بِالثَّمَانِينَ الْمُتَقَدِّمَةِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهًا ثَالِثًا، وَهُوَ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الثَّانِي شَاةٌ كَامِلَةٌ، وَفِي الثَّلَاثِ شَاةٌ كَامِلَةٌ لِأَنَّهُ يَصَابُ كَامِلٌ وَجِبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ بِنَفْسِهِ، فَوَجِبَتْ فِيهِ شَاةٌ كَامِلَةٌ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَهَذَا ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَالِكُ لِلثَّانِي وَالثَّلَاثِ أُخْتَبِرَ، مَلَكَهُمَا مُخْتَلِطِينَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمَا إِلَّا زَكَاةُ خُلْطَةٍ، فَإِذَا كَانَ لِمَالِكِ الْأَوَّلِ كَانَ أَوْلَى، فَإِنْ ضَمَّ بَعْضُ مَالِهِ إِلَى بَعْضِ أَوْلَى مِنْ ضَمِّ مَلَكَ الْخُلِيطِ إِلَى خُلِيطِهِ.

وَإِنْ مَلَكَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي مَا يُغَيِّرُ الْفَرَضَ، بِشَلُّ أَنْ مَلَكَ مِائَةَ شَاةٍ، فَعَلَيْهِ فِيهِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ شَاةٌ ثَانِيَةٌ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ. وَكَذَلِكَ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّا نَجْعَلُ مَلَكَهُ فِي الْإِيجَابِ، كَمَا لَوْ لِكُلِّ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ مَلَكَ مِائَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِ كُلِّ مَالِ شَاةٍ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي حِصَّتُهُ مِنْ فَرَضِ الْمَالَيْنِ مَعًا، وَهُوَ شَاةٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ شَاةٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ الْعَالَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، كَانَ عَلَيْهِ فِيهِمَا شَاتَانِ، حِصَّةُ الْمِائَةِ فِيهَا حِصَّةُ أَسْبَاعِهِمَا، وَهُوَ شَاةٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ شَاةٍ، وَعَلَيْهِ فِي الثَّلَاثِ شَاةٌ وَرَبْعٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ الْجَمِيعَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَهُوَ مِائَتَانِ وَأَرْبَعُونَ شَاةً، لَكَانَ عَلَيْهِ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، حِصَّةُ الثَّلَاثِ مِنْهُنَّ رُبْعُهُنَّ وَسُدُسُهُنَّ، وَهُوَ شَاةٌ وَرَبْعٌ. وَلَوْ كَانَ الْمَالِكُ لِلْأَوَّلِ الثَّلَاثَةَ ثَلَاثَةَ أَشْخَاصٍ، وَمَلَكَ الثَّانِي سَائِمَتَهُ مُخْتَلِطَةً بِسَائِمَةِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ مَلَكَ الثَّلَاثَ سَائِمَتَهُ مُخْتَلِطَةً بِغَنَمِهِمَا، لَكَانَ الْوَأَجِبُ عَلَى الثَّانِي وَالثَّلَاثِ كَالْوَأَجِبِ عَلَى الْمَالِكِ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، لَا غَيْرُ.

فصل

[تجدد المال وكيفية زكاته]

فَإِنْ مَلَكَ عِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ فِي الْمُحْرَمِ، وَخَمْسًا فِي صَفَرٍ، فَعَلَيْهِ فِي الْعِشْرِينَ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا، أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَفِي الْخَمْسِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا خَمْسُ بَنَاتٍ مَخَاضٍ. عَلَى الْوَجْهِينِ الْأَوَّلَيْنِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّلَاثِ، عَلَيْهِ شَاةٌ. وَإِنْ مَلَكَ فِي الْمُحْرَمِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، وَفِي صَفَرٍ خَمْسًا، فَعَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ بِنَاتٌ مَخَاضٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْخَمْسِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ. وَعَلَى الثَّانِي: عَلَيْهِ سُدُسُ بَنَاتٍ مَخَاضٍ. وَعَلَى الثَّلَاثِ عَلَيْهِ فِيهَا شَاةٌ. فَإِنْ مَلَكَ مَعَ ذَلِكَ فِي رِبْعٍ شَيْئًا، فَفِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، عَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ بِنَاتٌ مَخَاضٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْخَمْسِ حَتَّى يَتِمَّ حَوْلُ السُّدُسِ، فَيَجِبُ فِيهِمَا رُبْعٌ بِنَاتٍ لِيُونَ وَيَصْفُ تُسْعِيهَا. وَفِي الْوَجْهِ

بِزَجَاعَانَ السُّوَيْيَةِ. وَقَوْلُهُ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَّفَرِّقٍ، وَلَا يُفْرَقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، حَشِيَّةُ الصَّدَقَةِ». وَهُمَا حَشِيَّتَانِ: حَشِيَّةُ رَبِّ الْمَالِ مِنْ زِيَادَةِ الصَّدَقَةِ، وَحَشِيَّةُ السَّاعِي مِنْ نَقْصَانِهَا. فَلَيْسَ لِأَرْسَابِ الْأَمْوَالِ أَنْ يَجْمَعُوا أَمْوَالَهُمْ الْمُتَّفَرِّقَةَ، الَّتِي كَانَ الْوَأَجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَاةً، لِيَقِلَّ الْوَأَجِبُ فِيهَا، وَلَا أَنْ يُفْرَقُوا أَمْوَالَهُمْ الْمُجْتَمِعَةَ، الَّتِي كَانَ فِيهَا بِاجْتِمَاعِهَا فَرَضٌ، لِيَسْقُطَ عَنْهَا بِنَفَرَتَيْهَا، وَلَيْسَ لِلْسَّاعِي أَنْ يُفْرَقَ بَيْنَ الْخُلْطَاءِ، لِتَكْثُرِ الزَّكَاةُ، وَلَا أَنْ يَجْمَعَهَا إِذَا كَانَتْ مُتَّفَرِّقَةً لِتَجِبَ الزَّكَاةُ، وَلَأَنَّ الْعَالَيْنِ قَدْ صَارَا كَالْمَالِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ، فَكَذَلِكَ فِي إِخْرَاجِهَا. وَمَتَى أَخَذَ السَّاعِي الْفَرَضَ مِنْ مَالِ أَحَدِهِمَا، رَجَعَ عَلَى خُلِيطِهِ بِقَدْرِ قِيَمَةِ حِصَّتِهِ مِنَ الْفَرَضِ، فَإِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا ثَلَاثُ الْمَالِ، وَالثَّلَاثُ ثَلَاثًا، فَأَخَذَ الْفَرَضَ مِنْ مَالِ صَاحِبِ الثَّلَاثِ، رَجَعَ بِثَلَاثِي قِيَمَةِ الْمُخْرَجِ عَلَى صَاحِبِهِ. وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْآخَرِ، رَجَعَ عَلَى صَاحِبِ الثَّلَاثِ بِثَلَاثِ قِيَمَةِ الْمُخْرَجِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْجُوعِ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا اخْتَلَفَا، وَعَدِمَتْ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، كَالْعَاصِبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ بَعْدَ تَلْفِيهِ.

فصل

[الساعي يأخذ أكثر من الفرض بغير تأويل]

إِذَا أَخَذَ السَّاعِي أَكْثَرَ مِنَ الْفَرَضِ بِغَيْرِ تَأْوِيلٍ، بِشَلُّ أَنْ يَأْخُذَ شَاتَيْنِ مَكَانَ شَاةٍ، أَوْ يَأْخُذَ جَذْعَةً مَكَانَ حِقَّةٍ، لَمْ يَكُنْ لِلْمَأْخُودِ مِنْهُ الرَّجُوعُ إِلَّا بِقَدْرِ الْوَأَجِبِ. وَإِنْ كَانَ بِتَأْوِيلٍ سَائِعٍ، بِشَلُّ أَنْ يَأْخُذَ الصَّحِيحَةَ عَنِ الْمَرَاضِ، وَالْكَبِيرَةَ عَنِ الصَّغَارِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالْحِصَّةِ مِنْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ، فَلِذَا آدَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى أَخِيذِهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْفَرَضِ الْوَأَجِبِ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ الْقِيَمَةَ، رَجَعَ بِمَا يَخْصُ شَرِيكُهُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ بِتَأْوِيلٍ.

فصل

[تجدد المال وكيفية زكاته]

إِذَا مَلَكَ رَجُلٌ أَرْبَعِينَ شَاةً فِي الْمُحْرَمِ، وَأَرْبَعِينَ فِي صَفَرٍ، وَأَرْبَعِينَ فِي رِبْعٍ، فَعَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ شَاةٌ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِي، فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا زَكَاةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَلَكَ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَزِدْ فَرَضُهُ عَلَى شَاةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَتْ أَمْوَالُهُ. وَالثَّانِي، فِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْتَقْلَلَ بِشَاةٍ، فَيَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الثَّانِي، وَهِيَ يَصْفُ شَاةً؛ لِاخْتِلَاطِهَا بِالْأَرْبَعِينَ الْأَوَّلَى مِنْ حِينِ مَلَكَهَا. وَإِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّلَاثِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا لَا زَكَاةَ فِيهِ.

الثاني، عليه في الخمس سدس بنت مخاض إذا تم حولها، وفي الست سدس بنت لبيون عند تمام حولها. وفي الوجه الثالث، عليه في الخمس الثانية شاة عند تمام حولها، وفي الست شاة عند تمام حولها.

فصل

[تفرق سائمة الرجل في البلدان]

فإن كانت سائمة الرجل في بلدان شتى، وبينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة، أو كانت مجتمعمة، ضم بعضها إلى بعض، وكانت زكاتها زكاة المختلطة، بغير خلاف تعلمه. وإن كان بين البلدان مسافة القصر، فمن أحمد فيه روايتان:

إحداهما: أن لكل مال حكم نفسه، يعتبر على حديثه، إن كان نصاباً ففيه الزكاة، وإلا فلا، ولا يضم إلى المال الذي في البلد الآخر. نص عليه. قال ابن المنذر: لا أعلم هذا القول عن غير أحمد واحتج بظاهر قوله عليه السلام: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة». وهذا مفرق فلا يجمع، ولأنه لما أثر اجتماع مالين لرجلين، في كونهما كالمال الواحد، يجب أن يؤثر افتراق مال الرجل الواحد، حتى يجعله كالمالين.

والرواية الثانية: قال في من له مائة شاة في بلدان متفرقة: لا يأخذ المصدق منها شيئاً، لأنه لا يجمع بين متفرق، وصاحبها إذا ضبط ذلك وعرفته أخرج هو بنفسه، يضعها في الفقراء. روي هذا عن النبي وحنبل وهذا يدل على أن زكاتها تجب مع اختلاف البلدان، إلا أن الساعي لا يأخذها؛ لكونه لا يجد نصاباً كاملاً مجتمعاً، ولا يعلم حقيقة الحال فيها، فأما المالك العالم بملكه نصاباً كاملاً، فعليه أداء الزكاة وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب ساير الفقهاء. قال مالك: أحسن ما سمعت في من كان له غنم على راعيتين متفرقتين ببلدان شتى، أن ذلك يجمع على صاحبه، فيؤدى صدقته. وهذا هو الصحيح، إن شاء الله تعالى؛ لقوله عليه السلام: «في أربعين شاة شاة». ولأنه ملك واحد أشبه ما لو كان في بلدان متقاربة، أو غير السائمة. ونحول كلام أحمد، في الرواية الأولى، على أن المصدق لا يأخذها، وأمه رب المال فيخرج، فعلى هذا يخرج الفرض في أحد البلدين شاة، لأنه مريض حاجة.

«مسألة» قال: (وإن اختلطوا في غير هذا، أخذ من كل واحد منهم على انفردوا، إذا كان ما يخصه تجب فيه الزكاة، ومعناه أنهم إذا اختلطوا في غير السائمة، كالذهب والفضة وغروض التجارة والرزق والثمار، لم تؤثر خلطتهم شيئاً، وكان

الأوزاعي يقول في الرزق، إذا كانوا شركاء فخرج لهم خمسة أوسق، يقول: فيه الزكاة. فاسه على الغنم، ولا يعجبني قول الأوزاعي.

وأما خلطة الأوصاف، فلا تدخل لها في غير الماشية بحال، لأن الاختلاط لا يحصل. وخرج القاضي وجهاً آخر، أنها تؤثر؛ لأن المتونة تخف إذا كان الملقح واحداً، والصعاد، والشايطور، والجربن، وكذلك أموال التجار؛ الدكان واحد، والمخزّن والميزان والبائع، فأشبه الماشية. ومذهب الشافعي على نحو مما حكينا في مذهبنا. والصحيح أن الخلطة لا تؤثر في غير الماشية، لقول النبي ﷺ: «والخيلتان ما اشتركا في الحوض والفحل والراعي». فدل على أن ما لم يوجد فيه ذلك لا يكون خلطة مؤثرة، وقول النبي ﷺ: «لا يجمع بين متفرق، خشية الصدقة». إنما يكون في الماشية؛ لأن الزكاة تقبل بجمعها تارة، وتكسر أخرى، وسائر الأموال تجب فيها فيما زاد على النصاب بحسابه، فلا أثر لجمعها، ولأن الخلطة في الماشية تؤثر في الفسخ تارة، وفي الضرر أخرى، ولو اعتبرناها في غير الماشية أثرت ضرراً محضاً برب المال، فلا يجوز اعتبارها.

إذا ثبت هذا، فإن كان لجماعة وقت أو حائط مشترك بينهم، فيه ثمرة أو رزق، فلا زكاة عليهم، إلا أن يحصل في يد بعضهم نصاب كامل، فيجب عليه، وقد ذكر الخريفي هذا في باب الوقف. وعلى الرواية الأخرى، إذا كان الخارج نصاباً، ففيه الزكاة، وإن كان الوقف نصاباً من السائمة، فيحتمل أن عليهم الزكاة؛ لاشتراكهم في ملك نصاب تؤثر الخلطة فيه، وينبغي أن تخرج الزكاة من غيره؛ لأن الوقف لا يجوز نقل الملك فيه. ويحتمل أن لا تجب الزكاة فيه؛ لقص الملك فيه، وكما أنه معتبر في إيجاب الزكاة، بدليل مال المكاتب.

فصل

[الزكاة في غير بهيمة الأنعام من الماشية]

ولا زكاة في غير بهيمة الأنعام من الماشية، في قول أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: في الخيل الزكاة، إذا كانت ذكوراً وإناثاً، وإن كانت ذكوراً مفردة، أو إناثاً مفردة، ففيها روايتان، وزكاتها

الخامس، أنه لم يُشِرْ عَلَيْهِ بِأَخْذِهِ أَحَدٌ سِوَى عَلِيٍّ بِهَذَا الشَّرْطِ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَأَشَارُوا بِهِ.

السادس، أن عُمَرَ عَوَّضَهُمْ عَنْهُ رِزْقَ عِبِيدِهِمْ، وَالزُّكَاةَ لَا يُؤْخَذُ عَنْهَا عَوَّضٌ وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى النِّعَمِ؛ لِأَنَّهَا يَكْمُلُ نَمَائُهَا، وَيُنْتَفَعُ بِذَرَاهَا وَلَحْمِهَا، وَيُضَعَى بِجَنِيِّهَا، وَتَكُونُ هَذِيًا، وَفِدْيَةٌ عَنْ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ، وَتَجِبُ الزُّكَاةُ مِنْ عَيْنِهَا، وَيُعْتَبَرُ كَمَالُ نِصَابِهَا، وَلَا يُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا، وَالْخَيْلُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّدَقَةُ لَا تَجِبُ إِلا عَلَى أَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ).

وَفِي بَعْضِ النُّسخ: «إِلا عَلَى الأَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ». وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ، وَهُوَ أَنَّ الزُّكَاةَ لَا تَجِبُ إِلا عَلَى حُرِّ مُسْلِمٍ تَامَ الْمِلْكُ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا إِلا عَنِ عَطَاءِ وَابْنِ نُورٍ فَإِنَّهُمَا قَالَا: عَلَى الْعَبْدِ زَكَاةٌ مَالِيَةً.

وَلَنَا، أَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِتَامِ الْمِلْكِ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ زَكَاةٌ، كَالْمَمْلُوكِ. فَأَمَّا الْكُفَّارُ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَمَتَى صَارَ أَحَدٌ هُوَلاءَ مِنْ أَهْلِ الزُّكَاةِ، وَهُوَ مَالِكٌ لِلنِّصَابِ، اسْتَقْبَلَ بِهِ حَوْلًا ثُمَّ زَكَّاهُ، فَأَمَّا الْحُرُّ الْمُسْلِمُ إِذَا مَلَكَ نِصَابًا خَالِيًا عَنْ ذَنْبٍ، فَعَلَيْهِ الزُّكَاةُ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ، سِوَاءَ كَانَ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا، أَوْ عَقْلًا أَوْ مَجْنُونًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ يُخْرَجُ عَنْهُمَا وَلِيَّهُمَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزُّكَاةَ تَجِبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ لِوُجُودِ الشَّرَائِطِ الثَّلَاثِ فِيهِمَا، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ وَالْحَسَنَ بْنِ عَلِيٍّ وَجَابِرِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ. وَيَقَالُ جَابِرُ ابْنُ زَيْدٍ وَابْنُ سِيرِينَ وَعَطَاءٌ وَمُجَاهِدٌ وَرَبِيعَةُ وَمَالِكٌ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالشَّافِعِيُّ وَالْعَنْبَرِيُّ وَابْنُ عُيَيْنَةَ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ وَيُحْكَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَالشُّرَيْبِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُمْ قَالُوا: تَجِبُ الزُّكَاةُ، وَلَا تُخْرَجُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ، وَيُفِيقَ الْمَجْنُونُ. قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: أَحْصِي مَا يَجِبُ فِي مَالِ الْيَتِيمِ مِنَ الزُّكَاةِ، فَإِذَا بَلَغَ أَغْلَمُهُ، فَإِنْ شَاءَ زَكَّاهُ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَزَكْ. وَرُوِيَ نَحْوَ هَذَا عَنْ إِبْرَاهِيمَ وَقَالَ الْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَأَبُو إِبْرَاهِيمَ وَالنَّخَعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا تَجِبُ الزُّكَاةُ فِي أَمْوَالِهِمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجِبُ الْمُشْرُفُ فِي زُرُوعِهِمَا وَتَمَرَتِهِمَا، وَتَجِبُ صَدَقَةُ الْفَطْرِ عَلَيْهِمَا. وَاخْتَجَّ فِي نَفْيِ الزُّكَاةِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ». وَبِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ؛ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيُزَكِّهِ، وَلَا يَزَكِّهِ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ». أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ

دِينَارَ عَنْ كُلِّ فَرَسٍ، أَوْ رُبْعَ عَشْرٍ قِيَمَتِهَا، وَالْخَيْرَةُ فِي ذَلِكَ إِلَى صَاحِبِهَا، أَيُّهَا شَاءَ أَخْرَجَ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فِي الْخَيْلِ السَّائِمَةِ، فِي كُلِّ فَرَسٍ دِينَارٌ». وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَأْخُذُ مِنَ الرَّأْسِ عَشْرَةَ، وَمِنَ الْفَرَسِ عَشْرَةَ، وَمِنَ الْبُرْدُونِ خَمْسَةَ. وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يُطَلَّبُ نَمَائُهُ مِنْ جِهَةِ السُّومِ، أَشْبَهَ النِّعَمَ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي فَرَسِهِ وَعِلاَمِيهِ صَدَقَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٩٤) (م: ٩٨٢). وَفِي لَفْظِهِ: «لَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ فِي فَرَسِهِ وَلَا فِي عَبْدِهِ صَدَقَةٌ». وَعَنْ عَلِيٍّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «عَمَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٦٢٠).

وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي «الغريب»، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِي الْجَبْهَةِ، وَلَا فِي النَّحْيَةِ، وَلَا فِي الْكُشْمَةِ صَدَقَةٌ». وَفَسَّرَ الْجَبْهَةَ بِالْخَيْلِ، وَالنَّحْيَةَ بِالرَّقِيقِ، وَالْكُشْمَةَ بِالْحَمِيرِ. وَقَالَ الْكِسَائِيُّ: النَّحْيَةُ: بَضْمُ النَّوْنِ: الْبَقَرُ الْعَوَامِلُ. وَلِأَنَّ مَا لَا زَكَاةَ فِي ذِكُورِهِ الْمُسْفَرَّةِ، وَإِنَابِيهِ الْمُسْفَرَّةِ، لَا زَكَاةَ فِيهِمَا إِذَا اجْتَمَعَا، كَالْحَمِيرِ. وَلِأَنَّ مَا لَا يُخْرَجُ زَكَاةً مِنْ جَنِيِّهِ مِنَ السَّائِمَةِ لَا تَجِبُ فِيهِ، كَسَائِرِ الدَّوَابِّ، وَلِأَنَّ الْخَيْلَ دَوَابٌّ، فَلَا تَجِبُ الزُّكَاةُ فِيهَا، كَسَائِرِ الدَّوَابِّ، وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، فَلَمْ تَجِبْ زَكَاةُهَا، كَالْحَوْشِ. وَخَدِيثُهُمْ بِرُيُوسِ غُورِكَ السَّعْدِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَأَمَّا عُمَرَ فَإِنَّمَا أَخَذَ مِنْهُمْ شَيْئًا تَبَرَّعُوا بِهِ، وَسَأَلُوهُ أَخَذَهُ، وَعَوَّضَهُمْ عَنْهُ بِرِزْقِ عِبِيدِهِمْ، فَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَارِثَةَ، قَالَ: جَاءَ نَاسٌ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ إِلَى عُمَرَ فَقَالُوا: إِنَّا قَدْ أَصَبْنَا مَالًا وَخَيْلًا وَرَقِيقًا، نَجِبُ أَنْ يَكُونَ لَنَا فِيهَا زَكَاةٌ وَطَهُورٌ. قَالَ: مَا فَعَلَهُ صَاحِبَايَ قَبْلِي، فَأَفْعَلُهُ فَاسْتَشَارَ أَصْحَابَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَفِيهِمْ عَلِيٌّ فَقَالَ: هُوَ حَسَنٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ جَزِيَّةً يُؤْخَذُونَ بِهَا مِنْ بَدْلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: فَكَانَ عُمَرَ يَأْخُذُ مِنْهُمْ، ثُمَّ يَرِزُقُ عِبِيدَهُمْ. فَصَارَ حَدِيثُ عُمَرَ حُجَّةً عَلَيْهِمْ مِنْ وَجُوهٍ:

أَخَذَهَا، قَوْلُهُ: مَا فَعَلَهُ صَاحِبَايَ. يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا تَرَكَهَا فَعَلَهُ.

الثَّانِي، أَنَّ عُمَرَ امْتَنَعَ مِنْ أَخْذِهَا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الوَاجِبِ.

الثَّالِثُ، قَوْلُ عَلِيٍّ: هُوَ حَسَنٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ جَزِيَّةً يُؤْخَذُونَ بِهَا مِنْ بَدْلِكَ. فَسُمِّيَ جَزِيَّةً إِنْ أُخِذُوا بِهَا، وَجَعَلَ حُسْنُهُ مُشْرُوطًا بِعَدَمِ أَخْذِهِمْ بِهِ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ أَخْذَهُمْ بِذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ.

الرَّابِعُ، اسْتِشَارَةُ عُمَرَ أَصْحَابِهِ فِي أَخْذِهِ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا اخْتَجَّ إِلَى الاسْتِشَارَةِ.

(١٠٩/٢). وفي رواية المثنى بن الصباح، وفيه مقال، وروي مؤمقفاً على عمر: «وإنما تأكله الصدقة بإخراجها». وإنما يجوز إخراجها إذا كانت واجبة، لأنه ليس له أن يتبرع بمال التيمم، ولأن من وجب العشر في زرعه وجب ربع العشر في وريه، كالبائع الغافل، ويخالف الصلاة والصوم، فإنها مختصة بالبدن، وبينة الصبي ضعيفة عنها، والمجنون لا يتحقق منه نيتها، والزكاة حق يتعلق بالمال، فأشبهت نفقة الأقارب والزوجات وأروش الجنائيات، ويقيم المتلفات، والحديث أريد به رفع الإسم والعيادات البدنية، بدليل وجوب العشر وصدقة الفطر والمصوق المالية، ثم هو مخصوص بما ذكرناه، والزكاة في المال في معناه، فنقيسها عليه. إذا قرر هذا، فإن الولي يخرجها عنهما من مالهما؛ لأنها زكاة واجبة، فوجب إخراجها، كزكاة البالغ الغافل، والولي يقوم مقامه في أداء ما عليه؛ ولأنها حق واجب على الصبي والمجنون، فكان على الولي أداءه عنهما، كنفقة آقاريه، وتعتبر رية الولي في الإخراج، كما تعتبر التية من رب المال.

فصل

[من بعضه حر عليه زكاة ماله]

ومن بعضه حر عليه زكاة ماله؛ لأنه يملكه بجزوه الحر، ويورث عنه، ويملكه كامل فيه، فكانت زكاته عليه، كالحجر الكامل. والمدبر وأم الولد كالفن؛ لأنه لا حرية فيهما.

«مسألة» قال: (ولا زكاة على مكاتب).

فإن عجز استقبل سيده بما في يده من المال حولاً وزكاه، إن كان يصاباً، وإن أدى، وبقي في يده يصاب للزكاة، استقبل به حولاً. لا أعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا زكاة على المكاتب؛ ولا على سيده في ماله؛ إلا قول أبي ثور ذكر ابن المنذر نحو هذا. واحتج أبو ثور بأن الحجر من السيد لا يمنع وجوب الزكاة، كالحجر على الصبي والمجنون والمرهون. وحكي عن أبي حنيفة أنه أوجب العشر في الخارج من أرضه، بناءً على أصله في أن العشر مؤنة الأرض، وليس بزكاة.

ولنا، ما روي أن النبي ﷺ قال: «لا زكاة في مال المكاتب». رواه الفقهاء في كتبهم، ولأن الزكاة تجب على طريق المؤاساة، فلم تجب في مال المكاتب، كنفقة الأقارب، وفارق المحجور عليه، فإنه منع التصرف ليقص تصرفه، لا ليقص ملكه، والمرهون منع من التصرف فيه بعقده، فلم يسقط حق الله تعالى، ومتى كان منع التصرف فيه لذنب لا يمكن وفاؤه من غيره، فلا زكاة عليه.

إذا ثبت هذا، فمتى عجز ورؤ في الرق، صار ما كان في يده ملكاً لسيد، فإن كان يصاباً، أو يبلغ بضمه إلى ما في يده يصاباً، استأنف له حولاً من حين ملكه، وزكاه، كالمستفاد سواء. ولا أعلم في هذا خلافاً فإن أدى المكاتب نجوم كتابته، وبقي في يده يصاب، فقد صار حراً كامل المملك، فيستأنف الحول من حين عتقه، ويتركه إذا تم الحول، والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول).

وروى أبو عبد الله بن ماجه، في «السنن» (١٧٩٢) بإسناده عن عمرة عن عائشة، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول». وهذا اللفظ غير مبني على عموميه، فإن الأموال الزكائية خمسة: السائمة من بهيمة الأنعام، والأنعام، وهي الذهب والفضة، وقيم عروض التجارة، وهذه الثلاثة الحول شرط في وجوب زكاتها. لا نعلم في خلافاً، سوى

«مسألة» قال: (والسيد يزكي عما في يد عبده؛ لأنه مالكه). يعني أن السيد مالك لما في يد عبده، وقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله، في زكاة مال العبد الذي ملكه إياه، فروي عنه: زكاته على سيده. هذا مذهب سفيان وإسحاق وأصحاب الرأي. وروي عنه: لا زكاة في ماله؛ لا على العبد ولا على سيده. قال ابن المنذر: وهذا قول ابن عمر وجابر والزهري وقادة ومالك وأبي عبيد وللشافعي قولان كالمذاهبين. قال أبو بكر: المسألة منية على الروائتين في ملك العبد، إذا ملكه سيده.

إحداهما؛ لا يملك. قال أبو بكر: وهو اختياري. وهو ظاهر كلام الخريفي هاهنا؛ لأنه جعل السيد مالاً لمال عبده، ولو كان مملوكاً للعبد لم يكن مملوكاً لسيد، لأنه لا يتصور اجتماع ملكين كاملين في مال واحد، ووجهه أن العبد مال، فلا يملك المال كأنهايم، فعلى هذا تكون زكاته على سيد العبد، لأنه ملك له في يد عبده، فكانت زكاته عليه، كالمال الذي في يد المضارب والوكيل.

الثانية: يملك؛ لأنه آدمي يملك الكساح، فملك المال، كالحجر، وذلك لأنه بالآدمية يتعهد للملك، من قبل أن الله تعالى خلق المال ليبي آدم ليستقيموا به على القيام بوظائف العبادات، وأعيان التكاليف، فإن الله تعالى قال: «خلق لكم ما في الأرض جميعاً». فالآدمية يتعهد للملك ويصلح له، كما يتعهد للتكليف والعبادة، فعلى هذا لا زكاة على السيد في مال العبد؛ لأنه لا

وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَمُعَاوِيَةَ أَنَّ الزُّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ حِينَ اسْتِفَادَهُ. قَالَ أَحْمَدُ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ: يُزَكِّيهِ حِينَ يَسْتَفِيدُهُ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: كَانَ عَبْدُ اللَّهِ يُعْطِينَا وَيُزَكِّيهِ. وَعَنْ الْأَوْزَاعِيِّ فِي مَنْ بَاعَ عَبْدَهُ أَوْ دَارَهُ، أَنَّهُ يُزَكِّي التَّمَنَّ حِينَ يَبْعُ فِي يَدِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ شَهْرٌ يُعَلِّمُ، فَيُؤَخَّرُهُ حَتَّى يُزَكِّيَهُ مَعَ مَالِهِ.

وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ عَلَى هَذَا جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ، وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ شُدُودٌ، وَلَمْ يَعْجِزْ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ، وَلَا قَالَ بِهِ أَحَدٌ مِنْ أَيْمَةِ الْفَتَوَى. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ بَاعَ دَارَهُ بِعَشْرَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ إِلَى سَنَةٍ، إِذَا قَبِضَ الْمَالَ يُزَكِّيهِ. وَإِنَّمَا نَرَى أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الدَّرَاهِمَ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ، وَصَارَتْ دَيْنًا لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا قَبِضَهُ زَكَاةً لِلْحَوْلِ الَّذِي مَرَّ عَلَيْهِ فِي مَلِكِيهِ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ. وَقَدْ صَرَّحَ بِهَذَا الْمَعْنَى فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، فَقَالَ: إِذَا كَرَى دَارًا أَوْ عَبْدًا فِي سَنَةٍ بِأَلْفٍ، فَخَصَلَتْ لَهُ الدَّرَاهِمُ وَقَبِضَهَا، زَكَاةً إِذَا حَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، مِنْ حِينَ قَبِضَهَا، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الْمُكْتَرِي فَمِنْ يَوْمٍ وَجِبَتْ لَهُ فِيهَا الزُّكَاةُ. بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ إِذَا وَجِبَ لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ، زَكَاةً مِنْ يَوْمٍ وَجِبَ لَهُ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَسْتَفِيدَ مَالًا مِنْ جِنْسٍ نَصَابٍ عِنْدَهُ، قَدْ انْتَفَقَ عَلَيْهِ حَوْلُ الزُّكَاةِ بِسَبَبِ مُسْتَقْبَلٍ، يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ أَرْبَعُونَ مِنْ الْغَنَمِ، مَضَى عَلَيْهَا بَعْضُ الْحَوْلِ، فَيَشْتَرِي أَوْ يَتَّهَبُ بِأَنَّهُ، فَهَذَا لَا تَجِبُ فِيهِ الزُّكَاةُ حَتَّى يَمُضِيَ عَلَيْهِ حَوْلٌ آخَرَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضُمُّهُ إِلَى مَا عِنْدَهُ فِي الْحَوْلِ، فَيُزَكِّيهِمَا جَمِيعًا عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِ الْمَالِ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَوَاضًا عَنْ مَالٍ مُزَكَّى، لِأَنَّهُ يَضُمُّهُ إِلَى جِنْسِهِ فِي النَّصَابِ، فَوَجِبَ ضَمُّهُ إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ كَالْتَّاجِ، لِأَنَّهُ إِذَا ضُمَّ فِي النَّصَابِ وَهُوَ سَبَبٌ، فَضَمُّهُ إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ أَوَّلِي.

وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ عِنْدَهُ بِأَتَا دِرْهَمٍ، مَضَى عَلَيْهَا يَنْصَفُ الْحَوْلِ، فَوَهَبَ لَهُ بِأَتَا أُخْرَى، فَإِنَّ الزُّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا إِذَا تَمَّ حَوْلُهَا، بَعِيرٍ خِلَافِ، وَلَوْلَا الْمِائَتَانِ مَا وَجِبَ فِيهَا شَيْءٌ، فَإِذَا ضُمَّتْ إِلَى الْمِائَتَيْنِ فِي أَصْلِ الْوُجُوبِ فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ، وَلِأَنَّ إِفْرَادَهُ بِالْحَوْلِ يُفْضِي إِلَى تَشْقِيقِ الْوَاجِبِ فِي السَّائِمَةِ، وَخِلَافِ أَوْقَاتِ الْوَاجِبِ، وَالْحَاجَةِ إِلَى ضَبْطِ مَوَاقِيتِ التَّمْلُكِ، وَمَعْرِفَةِ قَدْرِ الْوَاجِبِ فِي كُلِّ جُزْءٍ مَلَكَهُ، وَوُجُوبِ الْقَدْرِ الْبَسِيرِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ مِنْ إِخْرَاجِهِ، ثُمَّ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ فِي كُلِّ حَوْلٍ وَوَقْتٍ، وَهَذَا حَرَجٌ مَذْفُوعٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.

مَا سَنَدَكُرُّهُ فِي الْمُسْتَفَادِ. وَالرَّابِعُ: مَا يُكَالُ وَيُدْخَرُ مِنَ الزُّرُوعِ وَالشَّمَارِ، وَالْخَامِسُ: الْمَعْدِنُ. وَهَذَانِ لَا يُعْتَبَرُ لَهُمَا حَوْلٌ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَا أُعْتَبِرَ لَهُ الْحَوْلُ وَمَا لَمْ يُعْتَبَرْ لَهُ، أَنَّ مَا أُعْتَبِرَ لَهُ الْحَوْلُ مَرَصَدٌ لِلنَّمَاءِ، فَالْمَاشِيَةُ مَرَصَدَةٌ لِلدَّرِّ وَالنَّسْلِ، وَعُرُوضُ التَّجَارَةِ مَرَصَدَةٌ لِلرَّبْحِ، وَكَذَا الْأَثْمَانُ، فَاعْتَبِرَ لَهُ الْحَوْلُ؛ فَإِنَّهُ مَطْنَةٌ لِلنَّمَاءِ، لِيَكُونَ إِخْرَاجُ الزُّكَاةِ مِنَ الرَّبْحِ، فَإِنَّهُ أَسْهَلُ وَأَيْسَرُ، وَلِأَنَّ الزُّكَاةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ مُوَاسَاةً، وَلَمْ تُعْتَبَرِ حَقِيقَةُ النَّمَاءِ لِكَثْرَةِ اخْتِلَافِهِ، وَعَدَمِ ضَبْطِهِ، وَلِأَنَّ مَا أُعْتَبِرَتْ مَطْنَتُهُ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى حَقِيقَتِهِ، كَالْحُكْمِ مَعَ الْأَسْبَابِ، وَلِأَنَّ الزُّكَاةَ تَتَكَرَّرُ فِي هَذِهِ الْأَمْوَالِ، فَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ ضَابِطٍ، كَسِي لَا يُفْضِي إِلَى تَعَاقِبِ الْوُجُوبِ فِي الزَّمَنِ الْوَاحِدِ مَرَاتٍ، فَيَنْقَدُ مَالُ الْمَالِكِ.

أَمَّا الزُّرُوعُ وَالشَّمَارُ، فَهِيَ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهَا، تَتَكَمَّلُ عِنْدَ إِخْرَاجِ الزُّكَاةِ مِنْهَا، فَتُؤَخَذُ الزُّكَاةُ مِنْهَا حِينَئِذٍ، ثُمَّ تَعُودُ فِي النَّقْصِ لَا فِي النَّمَاءِ؛ فَلَا تَجِبُ فِيهَا زَكَاةٌ ثَانِيَةً، لِئَدَمَ إِزْوَاجَهَا لِلنَّمَاءِ، وَالْخَرَاجُ مِنَ الْمَعْدِنِ مُسْتَفَادٌ خَارِجٌ مِنَ الْأَرْضِ، بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ وَالشَّمْرِ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، فَفِيهِ الزُّكَاةُ عِنْدَ كُلِّ حَوْلٍ، لِأَنَّهُ مَطْنَةٌ لِلنَّمَاءِ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْأَثْمَانَ قِيمَ الْأَمْوَالِ، وَرَأْسَ مَالِ التَّجَارَاتِ، وَبِهَذَا تَخْصُلُ الْمُضَارَبَةُ وَالشَّرِكَةُ، وَهِيَ مَخْلُوقَةٌ لِذَلِكَ، فَكَانَتْ بِأَصْلِهَا وَخِلْفَتِهَا، كَمَالِ التَّجَارَةِ الْمُعَدَّةِ لَهَا.

فصل

[بلوغ المال النصاب بمال مستفاد]

فَإِنْ اسْتَفَادَ مَالًا مِمَّا يُعْتَبَرُ لَهُ الْحَوْلُ، وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ، وَكَانَ نَصَابًا، أَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ مِنْ جِنْسِهِ لَا يَبْلُغُ نَصَابًا، فَلَبَّغَ بِالْمُسْتَفَادِ نَصَابًا، انْتَفَقَ عَلَيْهِ حَوْلُ الزُّكَاةِ مِنْ حِينَئِذٍ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلٌ وَجِبَتْ الزُّكَاةُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ نَصَابٌ، لَمْ يَخُلْ الْمُسْتَفَادُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَفَادُ مِنْ نَمَائِهِ كَرِبْحِ مَالِ التَّجَارَةِ وَنَسَاجِ السَّائِمَةِ، فَهَذَا يَجِبُ ضَمُّهُ إِلَى مَا عِنْدَهُ مِنْ أَصْلِيهِ، يُعْتَبَرُ حَوْلُهُ بِحَوْلِهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ لَهُ مِنْ جِنْسِهِ، فَأَشْبَهَ النَّمَاءَ الْمُتَمَّصِلَ، وَهُوَ زِيَادَةُ قِيَمَةِ عُرُوضِ التَّجَارَةِ، وَيَشْمَلُ الْعَبْدَ وَالجَارِيَةَ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَفَادُ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ مَا عِنْدَهُ، فَهَذَا لَهُ حُكْمُ نَفْسِهِ، لَا يَضُمُّهُ إِلَى مَا عِنْدَهُ فِي حَوْلٍ وَلَا نَصَابٍ، بَلْ إِنْ كَانَ نَصَابًا اسْتَقْبَلَ بِهِ حَوْلًا وَزَكَاةً، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ.

وَيُعْتَبَرُ وَجُودُ النَّصَابِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، فَإِنْ نَقَصَ الْحَوْلُ نَقْصًا يَسِيرًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ثَبِتَ، أَنْ نَقَصَ الْحَوْلُ سَاعَةً أَوْ سَاعَتَيْنِ مَغْفُورٌ عَنْهُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي، أَنَّ النِّقْصَ الْيَسِيرَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي مَنْ لَهُ أَرْبَعُونَ شَاةً فَمَاتَتْ مِنْهَا شَاةٌ وَتَبَيَّنَتْ أُخْرَى: إِذَا كَانَ النَّسَاجُ وَالْمَوْتُ حَصَلَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ لَمْ يَنْقُصْ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَقَدَّمَ النَّسَاجُ الْمَوْتُ، وَإِنْ تَقَدَّمَ الْمَوْتُ النَّسَاجُ سَقَطَتِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَوْلِ سَقَطَ بِنَقْصَانِ النَّصَابِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ كَلَّمَ أَبِي بَكْرٍ أَرَادَ بِهِ النِّقْصَ فِي طَرَفِ الْحَوْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْقَاضِي أَرَادَ بِالْوَقْتِ الْوَاحِدِ الزَّمَانَ الْمُتَقَابِلَ، فَلَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ اخْتِلَافٌ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ النَّصَابَ إِذَا كَمَلَ فِي طَرَفِي الْحَوْلِ، لَمْ يَضُرَّ نَقْصُهُ فِي وَسْطِهِ. وَلَنَا، أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ» يَقْتَضِي مُرُورَ الْحَوْلِ عَلَى جَمِيعِهِ، وَلِأَنَّ مَا أُعْتَبِرَ فِي طَرَفِي الْحَوْلِ أُعْتَبِرَ فِي وَسْطِهِ، كَالْمَلِكِ وَالْإِسْلَامِ.

فصل

[ادعاء رب المال عدم حولان الحول أو عدم تمام

النصاب]

وَإِذَا ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ أَنَّهُ مَا حَالَ الْحَوْلُ عَلَى الْمَالِ، أَوْ لَمْ يَتِمَّ النَّصَابُ إِلَّا مُنْذُ شَهْرٍ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِي وَدِيعةً، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتَهُ مِنْ قَرِيبٍ، أَوْ قَالَ: بَعْتُهُ فِي الْحَوْلِ، ثُمَّ اشْتَرَيْتَهُ. أَوْ رَدَّ عَلَيَّ وَنَحْوَ هَذَا، يَمَّا يَنْبَغِي وَجُوبَ الزَّكَاةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنٍ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: لَا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يُسْتَحْلَفُ وَجُوبًا وَلَا اسْتِحْبَابًا، وَكَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّكَاةَ عِبَادَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِ بغيرِ بَيِّنٍ، كَالصَّلَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ تَقْدِيمَةُ الزَّكَاةِ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ مَتَى وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ النَّصَابُ الْكَامِلُ، جَازَ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَالزُّهْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَحُكْمِي عَنْ الْحَسَنِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. وَيَقُولُ رِبْعَةُ، وَمَالِكٌ وَدَاوُدُ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُؤَدَّى زَكَاةُ قَبْلِ حُلُولِ الْحَوْلِ». وَلِأَنَّ الْحَوْلَ أَحَدُ شَرْطَيْ الزَّكَاةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ كَالنَّصَابِ، وَلِأَنَّ لِلزَّكَاةِ وَقْتًا، فَلَمْ يَجُزْ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ، كَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيُّ، أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحُولَ، فَرُخِّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ. وَفِي لَفْظٍ: «فِي تَعْجِيلِ

وَقَدْ أُعْتِبَ الشَّرْعُ ذَلِكَ بِإِجَابِ غَيْرِ الْجِنْسِ فِيمَا دُونَ خَمْسِ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ، وَجَمَلَ الْأَوْقَاصَ فِي السَّائِمَةِ، وَضَمَّ الْأَرْبَاحَ وَالنَّسَاجَ إِلَى حَوْلِ أَصْلِهَا مَقْرُونًا بِدَفْعِ هَذِهِ الْمَسْئِدَةِ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عِلَّةٌ لِذَلِكَ، فَيَجِبُ تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ إِلَى مَحَلِّ النَّسَاجِ. وَقَالَ مَالِكٌ كَقَوْلِهِ فِي السَّائِمَةِ: دَفْعًا لِلتَّشْقِيقِ فِي الْوَاجِبِ، وَكَقَوْلِنَا فِي الْأَنْمَانِ؛ لِعَدَمِ ذَلِكَ فِيهَا.

وَلَنَا، حَيْثُ عَائِشَةُ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ». وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (٦٣١)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: مَنْ اسْتَفَادَ مَالًا، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ. وَرَوَى مَرْفُوعًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا أَنْ التِّرْمِذِيُّ قَالَ: الْمَوْقُوفُ أَصْحَحُ، وَإِنَّمَا رَفَعَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ بَرِيدٍ بِنِ اسْلَمَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَعَلِيِّ وَابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ وَعَطَاءَ وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَسَالِمَ وَالنَّخَعِيِّ أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْمُسْتَفَادِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ. وَلِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ أَصْلًا، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَوْلُ شَرْطًا، كَالْمُسْتَفَادِ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، وَلَا تُشْبَهُ هَذِهِ الْأَمْوَالُ الزُّرُوعَ وَالنَّمَارَ، لِأَنَّهَا تَتَكَامَلُ بِمَارِهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَلِهَذَا لَا تَتَكَرَّرُ الزَّكَاةُ فِيهَا، وَهَذِهِ نَمَاوُهَا بِتَقْلِيلِهَا، فَاحْتَاجَتْ إِلَى الْحَوْلِ.

وَأَمَّا الْأَرْبَاحُ وَالنَّسَاجُ، فَإِنَّمَا ضُمَّتْ إِلَى أَصْلِهَا؛ لِأَنَّهَا تَبِعَ لَهُ، وَمُتَوَلَّدَةٌ مِنْهُ، وَلَمْ يُوَجَدْ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ عِلَّةَ ضَمِّهَا، مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْحَرَجِ، فَلَا يُوَجَدْ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ الْأَرْبَاحَ تَكْثُرُ وَتَتَكَرَّرُ فِي الْأَيَّامِ وَالسَّاعَاتِ، وَيَتَسَرَّضُ صَنْبُهَا، وَكَذَلِكَ النَّسَاجُ، وَقَدْ يُوَجَدُ وَلَا يَشْعُرُ بِهِ، فَالْمَشَقَّةُ فِيهِ أَمٌّ، لِكَثْرَةِ تَكَرُّرِهِ، بِخِلَافِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ الْمُسْتَقْبَلَةِ، فَإِنَّ الْمِيرَاثَ وَالْإِغْتِنَامَ وَالْإِنْتِهَابَ وَنَحْوَ ذَلِكَ يَنْدُرُ وَلَا يَتَكَرَّرُ، فَلَا يَشُقُّ ذَلِكَ فِيهِ، وَإِنْ شَقَّ فَهُوَ دُونَ الْمَشَقَّةِ فِي الْأَرْبَاحِ وَالنَّسَاجِ، فَيَمْتَنِعُ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ. وَالْيَسْرُ فِيمَا ذَكَرْنَا أَكْثَرُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ التَّأخِيرِ وَالتَّعْجِيلِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ التَّعْجِيلُ، وَلَا شَكَّ أَنَّ التَّخَيَّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ أَيْسَرُ مِنْ تَعْيِينِ أَحَدِهِمَا، لِأَنَّهُ مَعَ التَّخَيَّرِ، فَيَخْتَارُ أَيْسَرَهُمَا عَلَيْهِ، وَأَحَبَّهُمَا إِلَيْهِ، وَمَعَ التَّعْيِينِ يَفُوتُهُ ذَلِكَ. وَأَمَّا ضَمُّهُ إِلَيْهِ فِي النَّصَابِ، فَلِأَنَّ النَّصَابَ مُعْتَبَرٌ بِحُصُولِ الْغِنَى، وَقَدْ حَصَلَ الْغِنَى بِالنَّصَابِ الْأَوَّلِ، وَالْحَوْلُ مُعْتَبَرٌ، لِاسْتِثْنَاءِ الْمَالِ؛ لِیَحْضُلَّ آدَاءُ الزَّكَاةِ مِنَ الرَّبْحِ، وَلَا يَحْضُلُّ ذَلِكَ بِمُرُورِ الْحَوْلِ عَلَى أَصْلِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُعْتَبَرَ الْحَوْلُ لَهُ.

فصل

[يعتبر وجود النصاب في جميع الحول]

فصل

[من عجل زكاة نصاب من الماشية، فتوالدت نصابا ثم ماتت الأمهات، وحال الحول على التناج]

وإن عجل زكاة نصاب من الماشية، فتوالدت نصابا، ثم ماتت الأمهات وحال الحول على التناج، أجزأ المَعْجَلُ عنها؛ لأنها دخلت في حوال الأمهات، وقامت مقامها، فأجزأت زكاتها عنها. فإذا كان عنده أربعون من الغنم، فعجل عنها شاة، ثم توالدت أربعين سخلة، وماتت الأمهات، وحال الحول على السخال، أجزأت المَعْجَلُ عنها، لأنها كانت مجزئة عنها وعن أمهاتها لو بقيت، فلأن تجزئ عن إحداهما أولى. وإن كان عنده ثلاثون من البقر، فعجل عنها تبيعاً، ثم توالدت ثلاثين عجلة، وماتت الأمهات، وحال الحول على العجول، احتسب أن يجزئ عنها، لأنها تابعة لها في الحول. واحتسب أن لا يجزئ عنها؛ لأنه لو عجل عنها تبيعاً مع بقاء الأمهات لم يجزئ عنها، فلأن لا يجزئ عنها إذا كان التعجيل عن غيرها أولى.

وهكذا الحكم في مائة شاة إذا عجل عنها شاة فتوالدت مائة، ثم ماتت الأمهات، وحال الحول على السخال. وإن توالد نصفها، ومات نصف الأمهات، وحال الحول على الصغار ونصف الكبار، فإن قلنا بالوجه الأول، أجزأ المَعْجَلُ عنها جميعاً. وإن قلنا بالثاني، فعليه في الخمسين سخلة شاة؛ لأنها نصاب لم تؤد زكاتها. وليس عليه في العجول إذا كانت خمسة عشر شاة؛ لأنها لم تبلغ نصاباً، وإنما وجبت الزكاة فيها بناءً على أمهاتها التي عجلت زكاتها.

وإن ملك ثلاثين من البقر، فعجل مائة زكاة لها ولتاجها، فتجبت عشراً، أجزأته عن الثلاثين دون العشر، ووجب عليه في العشر ربع مائة. ويحتسب أن تجزئه المئنة المَعْجَلُ عن الجميع؛ لأن العشر تابعة للثلاثين في الوجوب والحول فإنه لو لا ملكه للثلاثين لما وجب عليه في العشر شيء.

فصارت الزيادة على النصاب مُنْقِصَةً أربعة أقسام: أحدها، ما لا يتبع في وجوب ولا حول، وهو المُسْتَفَادُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، ولا يجزئ تعجيل زكاته قبل وجوده، وكَمَالِ نِصَابِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ.

الثاني، ما يتبع في الوجوب دون الحال، وهو المُسْتَفَادُ مِنْ الْجِنْسِ بِسَبَبِ مُسْتَقْبَلٍ، فلا يجزئ تعجيل زكاته أيضاً قبل وجوده، مع الخلاف في ذلك.

الزكاة، فَرَحَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٢٤). وَقَالَ يَعْقُوبُ ابْنُ شَيْبَةَ: هُوَ أَتْبَعُهَا إِسْنَادًا. وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ، عَنْ عَلِيٍّ، «عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ: إِنَّا قَدْ أَخَذْنَا زَكَاةَ الْعَبَّاسِ عَامَ الْأَوَّلِ لِلْعَامِ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: إِنَّا كُنَّا نَعْبُدُكَ صَدَقَةَ الْعَبَّاسِ لِعَامِنَا هَذَا عَامَ أَوْلَى». رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْ عَطَاءٍ، وَابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، وَالْحَسَنِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا.

ولأنه تعجيل لِمَالٍ وَجِدَ سَبَبٌ وَجُوبِهِ قَبْلَ وَجُوبِهِ، فَجَازَ، كَتَعَجِيلِ قِضَاءِ الدَّيْنِ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ، وَأَذَاءِ كِفَارَةِ الْيَمِينِ بَعْدَ الْخَلْفِ وَقَبْلَ الْجَنَاحِ، وَكِفَارَةِ الْقَتْلِ بَعْدَ الْجَرْحِ قَبْلَ الرُّهُوقِ، وَقَدْ سَلَّمَ مَالِكٌ تَعَجِيلَ الْكِفَارَةِ، وَفَارَقَ تَقْدِيمَهَا عَلَى النَّصَابِ، لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لَهَا عَلَى سَبَبِهَا، فَأَشْبَهَ تَقْدِيمَ الْكِفَارَةِ عَلَى الْيَمِينِ، وَكِفَارَةَ الْقَتْلِ عَلَى الْجَرْحِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ قَدَّمَهَا عَلَى الشَّرْطَيْنِ، وَهَاهُنَا قَدَّمَهَا عَلَى أَحَدِهِمَا.

وقولهم: إن للزكاة وقتاً. قلنا: الوقت إذا دخل في الشيء وقتاً بالإنسان، كان له أن يعجله ويترك الإزفاق بنفسه، كالدين المؤجل، وكمن أدى زكاة مال غائب، وإن لم يكن على يقين من وجوبها، ومن الجائز أن يكون المال تالفاً في ذلك الوقت، وأما الصلاة والصيام فتعبد مخض، والتزويت فيهما غير منقول، فيجب أن يقتصر عليه.

فصل

[تعجيل الزكاة]

ولا يجوز تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب، بغير خلاف علمناه. ولو ملك بعض نصاب، فعجل زكاته، أو زكاة نصاب، لم يجز؛ لأنه تعجل الحكم قبل سببه. وإن ملك نصاباً فعجل زكاته وزكاة ما يستفيده، وما يتبع منه، أو يربحه فيه، أجزأه عن النصاب دون الزيادة. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يجزئه؛ لأنه تابع لما هو مالكة.

ولنا، أنه عجل زكاة مال ليس في ملكه، فلم يجز كالنصاب الأول، ولأن الزائد من الزكاة على زكاة النصاب إنما سببها الزائد في الملك، فقد عجل الزكاة قبل وجود سببها، فأشبه ما لو عجل الزكاة قبل ملك النصاب.

وقوله: إنه تابع، قلنا: إنما يتبع في الحول، فأما في الإيجاب فإن الوجوب ثبت بالزيادة، لا بالأصل، ولأنه إنما يصير له حكم بعد الوجود، فأما قبل ظهوره فلا حكم له في الزكاة.

الثالث، ما يتبع في الحول دون الوجوب، كالساج والريح إذا بلغ نصاباً، فإنه يتبع أصله في الحول، فلا يجزئ التعجيل عنه قبل وجوده، كالذي قبله.

الرابع، ما يتبع في الوجوب والحول، وهو الريح والساج إذا لم يبلغ نصاباً، فهذا يحتمل وجهين؛ أحدهما، لا يجزئ تعجيل زكاته قبل وجوده، كالذي قبله. والثاني: يجزئ؛ لأنه تابع له في الوجوب والحول، فأشبهه الموجود.

فصل

[تعجيل الزكاة لأكثر من حول]

إذا عجل الزكاة لأكثر من حول، فبيده روايتان إحداهما، لا يجوز؛ لأن النص لم يرد بتعجيلها لأكثر من حول. والثانية، يجوز. وروي عن الحسن أنه كان لا يرى بأساً أن يخرج الرجل زكاة ماله قبل جلتها بثلاث سنين؛ لأنه تعجيل لها بعد وجود النصاب، أشبه تقديمها على الحول الواحد. وما لم يرد به النص يقاس على المنصوص عليه إذا كان في معناه، ولا تعلم له معنى سوى أنه تقديم للمال الذي وجد سبب وجوبه على شرط وجوبه، وهذا متحقق في التقديم في الحولين، كتحقيقه في الحول الواحد.

فعلى هذا إذا كان عنده أكثر من النصاب، فعجل زكاته لحولين، جاز. وإن كان قدر النصاب بثل من عنده أربعمائة شاة فعجل شاتين لحولين وكان المعجل من غيره جاز وإن أخرج شاة منه وشاة من غيره جاز عن الحول الأول ولم يجز عن الثاني لأن النصاب نقص فإن كمل بعد ذلك وصار إخراج زكاته وتعجيلها لها قبل كمال نصابها وإن أخرج الشاتين جميعاً من النصاب لم تجز الزكاة في الحول الأول إذا قلنا ليس له الرجوع ما عجله لأنه كالتالف فيكون النصاب ناقصاً فإن كمل بعد ذلك استؤنف الحول من حين كمل النصاب وكان ما عجله سابقاً على كمال النصاب فلم يجز عنه.

فصل

[من عجل زكاة ماله فحال الحول والنصاب ناقص]

مقدار ما عجله

وإن عجل زكاة ماله فحال الحول والنصاب ناقص بمقدار ما عجله أجزاء عنه ويكون حكم ما عجله حكم الموجود في ملكه يتم النصاب به فلو زاد ماله حتى بلغ النصاب أو زاد عليه وحال الحول أجزاء المعجل عن زكاته لما ذكرنا. فإن نقص أكثر مما

عجله فقد خرج بذلك من كونه سبباً للزكاة، بثل من له أربعمائة شاة فعجل شاة ثم تلفت أخرى فقد خرج عن كونه سبباً للزكاة فإن زاد بعد ذلك إما بتاج أو شراء ما يسم به النصاب استؤنف الحول من حين كمل النصاب ولم يجز ما عجله عنه لما ذكرنا. وإن زاد بحيث يكون انضمامه إلى ما عجله يتغير به الفرض، مثل من له مائة وعشرون فعجل زكاتها شاة ثم حال الحول وقد أتت سخله فإنه يلزمه إخراج شاة ثانية وبما ذكرناه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ما عجله في حكم التالف فقال في المسألة الأولى: لا تجب الزكاة ولا يكون المخرج زكاة. وقال في هذه المسألة: لا يجب عليه زيادة لأن ما عجله زال ملكه عنه فلم يحسب من ماله كما لو تصدق به تطوعاً.

ولما أن هذا نصاب تجب فيه الزكاة بحول الحول فجاز تعجيلها منه كما لو كان أكثر من أربعين ولأن ما عجله بمنزلة الموجود في إجزائه عن ماله فكان بمنزلة الموجود في تعلق الزكاة به ولأنها لو لم تعجل كان عليه شاتان. فكذلك إذا عجلت لأن التعجيل إنما كان رقياً بالمساكين فلا يصير سبباً لنقص حقوقهم، والتبرع يخرج ما تبرع به عن حكم الموجود في ماله وهذا في حكم الموجود في الإجزاء عن الزكاة.

فصل

[على الفقراء الرجوع في الزكاة المعجلة]

وكل موضع قلنا لا يجزئه ما عجله عن الزكاة فإن كان دفعها إلى الفقراء مطلقاً فليس له الرجوع فيها وإن كان دفعها بشرط أنها زكاة معجلة فهل له الرجوع على وجهين يأتي توجيههما.

فصل

[تعجيل العشر من الزرع والتمر]

فأما تعجيل العشر من الزرع والتمر فظاهر كلام القاضي أنه لا يجوز لأنه قال كل ما تعلق الزكاة فيه بسنتين: حول ونصاب جاز تعجيل زكاته. فمفهوم هذا أنه لا يجوز تعجيل زكاة غيره لأن الزكاة متعلقة بسبب واحد وهو ادراك الزرع والتمر فإذا قدمها فقدمها قبل وجود سببها لكن إن أداها بعد الإدراك وقبل نيس التمر وتصفية الحب جاز، وقال أبو الخطاب: يجوز إخراجها بعد وجود الطلع والحصرم، ونبات الزرع. ولا يجوز قبل ذلك؛ لأن وجود الزرع وإطلاع النخيل بمنزلة النصاب، والإدراك بمنزلة حلول الحول؛ فجاز تقديمها عليه، وتعلق الزكاة بالإدراك لا يمنع

لِلزَّكَاةِ إِذَا عُدِمَ قَبْلَ الْحَوْلِ لَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَالُ، أَوْ مَاتَ رَبُّهُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ أَدَى الزَّكَاةَ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، فَلَمْ يَمْنَعْ الْإِجْرَاءَ تَغْيِيرَ حَالِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَعْنَى بِهَا، وَلَآئِهِنَّ حَقُّ آدَائِهِ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، فَبَرَى مِنْهُ، كَالَّذِينَ يُعَجِّلُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مُتَقَضِّ بِمَا إِذَا اسْتَعْنَى بِهَا، وَالْحُكْمُ فِي الْأَصْلِ مُنْتَوِعٌ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الْمَالَ إِذَا تَلَفَ تَبَيَّنَ عَدَمُ الْوُجُوبِ؛ فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَدَى إِلَى غَرِيمِهِ ذَرَاهِمَ يَظُنُّهَا عَلَيْهِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ عَلَيْهِ، وَكَمَا لَوْ أَدَى الضَّامِنُ الدَّيْنَ، فَبَانَ أَنَّ الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَدْ قَضَاهُ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْحَقُّ وَاجِبٌ، وَقَدْ أَخَذَهُ مُسْتَحِقُّهُ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَتَغَيَّرَ حَالَ رَبِّ الْمَالِ قَبْلَ الْحَوْلِ بِمَوْتِهِ أَوْ رُدِّهِ، أَوْ تَلَفِ النَّصَابِ، أَوْ تَقْصِيهِ، أَوْ بَيْعِهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْفَقِيرِ، سِوَاةَ أَعْلَمَهُ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ أَوْ لَمْ يُعْلِمَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدِي؛ لِأَنَّهَا وَصَلَتْ إِلَى الْفَقِيرِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ارْتِبَاعُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُعْلِمَهُ، وَلِأَنَّهَا زَكَاةٌ دُعِيَتْ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، فَلَمْ يَجْزِ اسْتِرْجَاعُهَا، كَمَا لَوْ تَغَيَّرَ حَالَ الْفَقِيرِ وَحَذَهُ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ الدَّافِعُ لَهَا السَّاعِي، اسْتِرْجَعَهَا بِكُلِّ حَالٍ، وَإِنْ كَانَ الدَّافِعُ رَبِّ الْمَالِ، وَأَعْلَمَهُ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ، رَجَعَ بِهَا، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَرْجِعْ بِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَا دَفَعَهُ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ الْقَابِضُ فِي الثَّانِي؛ فَإِذَا طَرَأَ مَا يَمْنَعُ الْاسْتِحْقَاقَ، وَجِبَ رَدُّهُ، كَالْأَجْرَةِ إِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ قَبْلَ السُّكْنَى، أَمَا إِذَا لَمْ يُعْلِمَهُ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَطَوُّعًا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هِبَةً، فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِي الرَّجُوعِ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ: إِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ بَاقِيَةً لَمْ تَتَغَيَّرْ، أَخَذَهَا، وَإِنْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، أَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ فِي الْفُسُوحِ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّفَصِلَةً، أَخَذَهَا دُونَ زِيَادَتِهَا؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِ الْفَقِيرِ. وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً، رَجَعَ عَلَى الْفَقِيرِ بِالنَّقْصِ؛ لِأَنَّ الْفَقِيرَ قَدْ مَلَكَهَا بِالنَّقْصِ؛ فَكَانَ نَقْصُهَا عَلَيْهِ، كَالْبَيْعِ إِذَا نَقَصَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ. وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً أَخَذَ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ نَقَصَ فَإِنَّمَا هُوَ فِي مِلْكِ الْفَقِيرِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَالصَّدَاقِ يَتَلَفُ فِي يَدِ الْمَرْأَةِ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَتَغَيَّرَ حَالُهَا جَمِيعًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ سِوَاةً.

فصل

[إنكار الأخذ كون الزكاة التي أخذها معجلة]

إِذَا قَالَ رَبُّ الْمَالِ: قَدْ أَعْلَمْتُهُ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ، فَلِي الرَّجُوعُ.

جَوَّازَ التَّعْجِيلِ بِدَلِيلِ أَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ يَتَمَلَّقُ وَجُوبُهَا بِإِهْلَالِ شُرُوبِ، وَهُوَ زَمَنُ الْوُجُوبِ.
فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا قَبْلَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ يَكُونُ قَبْلَ وَجُوبِ سَبَبِهَا.

فصل

[من عجل زكاة ماله ثم مات، فأراد الوارث الاحتساب بها عن زكاة حوله]

وَإِنْ عَجَلَ زَكَاةَ مَالِهِ، ثُمَّ مَاتَ، فَأَرَادَ الْوَارِثُ الْاِحْتِسَابَ بِهَا عَنْ زَكَاةِ حَوْلِهِ، لَمْ يَجْزِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي جَوَازِهِ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ عَجَلَ زَكَاةَ غَائِبِينَ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَعْجِيلٌ لِلزَّكَاةِ قَبْلَ وَجُوبِ سَبَبِهَا، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ عَجَلَ زَكَاةَ نِصَابٍ لِغَيْرِهِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ الزَّكَاةِ يَمْلِكُ النَّصَابِ، وَيَمْلِكُ الْوَارِثُ حَادِثًا، وَلَا يَبْنِي الْوَارِثُ عَلَى حَوْلِ الْمَوْتُورِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجِ الزَّكَاةَ، وَإِنَّمَا أَخْرَجَهَا غَيْرُهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَأَخْرَاجُ الْغَيْرِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ وِلَايَةٍ وَلَا نِيَابَةٍ لَا يُجْزَى وَلَوْ نَوَى، فَكَيْفَ إِذَا لَمْ يَنْوِ. وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: لَوْ أَخْرَجَ زَكَاةً وَقَالَ: إِنْ كَانَ مُورَثِي قَدْ مَاتَ فَهِيَ زَكَاةُ مَالِهِ، فَبَانَ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ، لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ. وَهَذَا أَبْلَغُ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا تَعْجِيلَ زَكَاةِ الْغَائِبِينَ؛ لِأَنَّهُ عَجَلَ بَعْدَ وَجُوبِ السَّبَبِ، وَأَخْرَجَهَا بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ هَذَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّهُ لَمَّا مَاتَ الْمَوْتُورُ قَبْلَ الْحَوْلِ، كَانَ لِلْوَارِثِ ارْتِبَاعُهَا، فَإِذَا لَمْ يَرْتَبِعْهَا احْتِسَابًا بِهَا كَالَّذِينَ.
قُلْنَا: فَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَحْتَسِبَ الدَّيْنَ عَنْ زَكَاةٍ لَمْ يَصِحُّ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ شَاةٌ مِنْ غَضْبٍ أَوْ قَرْضٍ، فَأَرَادَ أَنْ يَحْسِبَهَا عَنْ زَكَاةٍ، لَمْ تَجْزِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَدَّمَ زَكَاةَ مَالِهِ، فَأَعْطَاهَا لِمُسْتَحِقِّهَا، فَمَاتَ الْمُعْطَى قَبْلَ الْحَوْلِ، أَوْ بَلَغَ الْحَوْلَ وَهُوَ غَرِيمٌ مِنْهَا، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، أَجْزَأَتْ عَنْهُ).

وَحُجَّةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ الْمُعَجَّلَةَ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ لَا يَتَغَيَّرَ الْحَالُ، فَإِنَّ الْمُدْفُوعَ يَقَعُ مَوْقِعَهُ، وَيَجْزَى عَنْ الْمُرْتَكِبِ، وَلَا يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ، وَلَا لَهُ اسْتِرْجَاعُهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا بَعْدَ وَجُوبِهَا.

الثَّانِي: أَنْ يَتَغَيَّرَ حَالَ الْاِخْتِذِ لَهَا، بِأَنْ يَمُوتَ قَبْلَ الْحَوْلِ، أَوْ يَسْتَعْنَى، أَوْ يَرْتَدُّ قَبْلَ الْحَوْلِ. فَهَذَا فِي حُكْمِ الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّ مَا كَانَ شَرْطًا

وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ النَّيَّةِ عَلَى الْأَدَاءِ بِالزَّمَنِ السَّيْرِ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ؛
وَلِأَنَّ هَذِهِ تَجُوزُ النَّبَاةَ فِيهَا، فَاعْتِبَارُ مَقَارَنَةِ النَّيَّةِ لِلإِخْرَاجِ يُؤَدِّي
إِلَى التَّغْيِيرِ بِمَالِهِ، فَإِن دَفَعَ الرِّكَاعَةَ إِلَى وَكَيْلِهِ، وَنَوَى هُوَ دُونَ
الْوَكِيلِ، جَازَ إِذَا لَمْ تَتَقَدَّمْ يَتُّهُ الدَّفْعُ بِزَمَنِ طَوِيلٍ. وَإِن تَقَدَّمَتْ
بِزَمَنِ طَوِيلٍ لَمْ يَجْزِ، إِلا أَنْ يَكُونَ قَدْ نَوَى حَالَ الدَّفْعِ إِلَى الْوَكِيلِ،
وَنَوَى الْوَكِيلُ عِنْدَ الدَّفْعِ إِلَى الْمُسْتَجِرِّ، وَلَوْ نَوَى الْوَكِيلُ وَلَمْ يَنْسُو
الْمُؤَكَّلَ لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَالإِجْرَاءُ يَقَعُ عَنْهُ. وَإِن
دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ نَائِباً وَلَمْ يَنْسُو الْإِمَامَ حَالَ دَفْعِهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ، جَازَ،
وَإِن طَالَ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُ الْفُقَرَاءِ. وَلَوْ تَصَدَّقَ الْإِنْسَانُ بِجَمِيعِ مَالِهِ
تَطَوُّعاً وَلَمْ يَنْسُو الرِّكَاعَةَ، لَمْ يَجْزِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ
أَصْحَابُ أَبِي حَنِيْفَةَ: يُجْزِئُهُ اسْتِحْبَاباً وَلا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْسُو بِهِ
الْفَرَضَ، فَلَمْ يُجْزِئُهُ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ بِبَعْضِهِ، وَكَمَا لَوْ صَلَّى بِأَيَّةِ
رُكْعَةٍ وَلَمْ يَنْسُو الْفَرَضَ بِهَا.

فصل

[إخراج الزكاة عن المال الغائب المشكوك في

سلامته]

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ فَشَكَّ فِي سَلَامَتِهِ، جَازَ لَهُ إِخْرَاجُ الرِّكَاعَةِ
عَنْهُ، وَكَانَتْ نِيَّةُ الإِخْرَاجِ صَاحِبَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ. فَإِن نَوَى إِذْ
كَانَ مَالِي سَالِماً فَهَلَّوهُ رُكْعَاتُهُ، وَإِن كَانَ تَالِفاً فَهِيَ تَطَوُّعٌ. فَإِن
سَالِماً، أَجْزَأَتْ يَتُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَحْلَصَ النَّيَّةَ لِلْفَرَضِ، ثُمَّ رَتَّبَ عَلَيْهَا
النَّفْلَ، وَهَذَا حُكْمُهَا كَمَا لَوْ لَمْ يَقْلَهُ، فَإِذَا قَالَ لَمْ يَضُرُّ.

وَلَوْ قَالَ: هَذَا رُكْعَةُ مَالِي الْغَائِبِ أَوْ الْخَاصِرِ. صَحَّ؛ لِأَنَّ التَّغْيِينَ
لَيْسَ بِشَرْطٍ، بِدَلِيلٍ أَنْ مَنْ لَهُ أَرْبَعُونَ دِينَاراً إِذَا أَخْرَجَ نِصْفَ دِينَارٍ
عَنْهَا، صَحَّ، وَإِن كَانَ ذَلِكَ يَقَعُ عَنْ عَشْرِينَ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ.

وَإِن قَالَ: هَذَا رُكْعَةُ مَالِي الْغَائِبِ أَوْ تَطَوُّعٌ. لَمْ يُجْزِئُهُ ذِكْرُهُ أَبُو
بَكْرٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُصِ النَّيَّةَ لِلْفَرَضِ. أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَصْلِي فَرَضٌ أَوْ
تَطَوُّعاً.

وَإِن قَالَ: هَذَا رُكْعَةُ مَالِي الْغَائِبِ إِذْ كَانَ سَالِماً وَلا فَهِيَ رُكْعَةُ
مَالِي الْخَاصِرِ. أَجْزَأَهُ عَنِ السَّلَامِ مِنْهُمَا. وَإِن كَانَ سَالِماً لَيْسَ بِعَنْ
أَخِيهِمَا، لِأَنَّ التَّغْيِينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ. وَإِن قَالَ: رُكْعَةُ مَالِي الْغَائِبِ.
وَأَطْلَقَ، فَإِن تَالِفاً، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى رُكْعَةِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُهُ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ كَفَّارَةٍ عَيْنِهَا فَلَمْ يَقَعْ عَنْهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ
صَرْفُهُ إِلَى كَفَّارَةٍ أُخْرَى.

هَذَا التَّفْرِيعُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ الْمُعَيَّنَةُ مِمَّا لا يَمْنَعُ إِخْرَاجَ رُكْعَاتِهِ فِي
بَلَدِ رَبِّ الْمَالِ؛ إِذَا لَقِيَ، أَوْ لَوْ كُنَّ الْبَلَدُ لا يُوْجَدُ فِيهِ أَهْلٌ

فَأَتَكَرَّ الْإِخْذُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْإِخْذِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكْرِّرٌ وَالْأَصْلُ عَدَمُ
الِإِخْلَامِ، وَعَلَيْهِ الْبَيِّنُ. وَإِن مَاتَ الْإِخْذُ، وَاخْتَلَفَ الْمُخْرَجُ
وَوَارِثُ الْإِخْذِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ، وَيَخْلِفُ أَنَّهُ لا يَعْلَمُ أَنَّ مَوْرَثُهُ
أَعْلَمُ بِذَلِكَ. فَأَمَّا مَنْ قَالَ بَعْدَ اسْتِرْجَاعِ، فَلا يَبِينُ وَلا غَيْرَهَا.

فصل

[الإمام يتسلف الزكاة فتهلك في يده]

إِذَا تَسَلَّفَ الْإِمَامُ الرِّكَاعَةَ، فَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ، فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ،
وَكَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْفُقَرَاءِ. وَلا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَسْأَلَهُ ذَلِكَ رَبُّ الْمَالِ
أَوْ الْفُقَرَاءُ أَوْ لَمْ يَسْأَلَهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُ الْفُقَرَاءِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ:
إِن تَسَلَّفَهَا مِنْ غَيْرِ سُؤْالِ ضَمَانِهَا؛ لِأَنَّ الْفُقَرَاءَ رَشِدٌ، لا يُؤَلِّى
عَلَيْهِمْ، فَإِذَا قَبِضَ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ضَمِنَ، كَالأَبِ إِذَا قَبِضَ لِابْنِهِ الْكَبِيرِ.
وَإِن كَانَ بِسُؤَالِهِمْ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِمْ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُهُمْ. فَإِذَا كَانَ بِسُؤَالِ
أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ، لَمْ يُجْزِئَهُمُ الدَّفْعُ، وَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِمْ؛ لِأَنَّهُ
وَكَيْلُهُمْ. وَإِن كَانَ بِسُؤَالِهِمْ فِيهِ وَجْهَانِ، أَصْحَهُمَا، أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ
الْفُقَرَاءِ.

وَلِنَا، أَنْ لِلْإِمَامِ وَلا يَتَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ، بِدَلِيلِ جَوَازِ قَبْضِ الصَّدَقَةِ
لَهُمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ سَلْفاً وَغَيْرِهِ، فَإِذَا تَلَفَتْ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْرِيطٍ، لَمْ
يَضْمَنْ، كَوَلِيِّ النَّيِّمِ إِذَا قَبِضَ لَهُ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلِقُ بِمَا إِذَا قَبِضَ
الصَّدَقَةَ بَعْدَ وَجُوبِهَا، وَفَارَقَ الأَبَ فِي حَقِّ وَلِيِّهِ الْكَبِيرِ؛ فَإِنَّهُ لا
يَجُوزُ لَهُ الْقَبْضُ لَهُ، إِعْدَمَ وَلا يَتَّ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا يَضْمَنْ مَا قَبِضَهُ لَهُ
مِنَ الْحَقِّ بَعْدَ وَجُوبِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الرِّكَاعَةِ إِلا بِنِيَّةِ).

إِلا أَنْ يَأْخُذَهَا الْإِمَامُ مِنْهُ قَهْراً. مَذْهَبُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ النَّيَّةَ
شَرْطٌ فِي آدَاءِ الرِّكَاعَةِ، إِلا مَا حُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: لا تَجِبُ
لَهَا النَّيَّةُ، لِأَنَّهَا ذَنْبٌ فَلا تَجِبُ لَهَا النَّيَّةُ، كَسَائِرِ الذُّنُوبِ، وَلِهَذَا
يُخْرِجُهَا وَلِيُّ النَّيِّمِ، وَيَأْخُذُهَا السُّلْطَانُ مِنَ الْمُتَمَتِّعِ.

وَلِنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» وَأَدَاؤُهَا عَمَلٌ،
وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَوَخَّأُ إِلَى فَرَضٍ وَنَفْلِ، فَانْفَقَرَتْ إِلَى النَّيَّةِ كَالصَّلَاةِ،
وَتَفَارَقَ قِضَاءُ الذُّنُوبِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ، وَلِهَذَا يَسْقُطُ بِاسْتِقْطِ
مُسْتَحْفِهِ، وَوَلِيِّ الصَّبِيِّ وَالسُّلْطَانُ يَنْوَبَانِ عِنْدَ الْحَاجَةِ.

فَإِذَا بَيَّتَ هَذَا فَإِنَّ النَّيَّةَ أَنْ يَتَّقِدَ أَنَّهَا رُكْعَاتُهُ، أَوْ رُكْعَةُ مَنْ يُخْرِجُ
عَنْهُ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، لِأَنَّ مَحَلَّ الْإِعْتِقَادَاتِ
كُلُّهَا الْقَلْبُ.

فصل

[تقديم النية على أداء الزكاة]

وَقَوْلُهُ: لَا يَخْلُو مِنْ كَرْمِهِ وَكَيْلًا لَهُ، أَوْ وَكَيْلًا لِلْفُقَرَاءِ، أَوْ لَهُمَا.
فَلْنَا: بَلْ هُوَ وَال عَلَى الْمَالِكِ، وَأَمَّا الْحَاقُ الزُّكَاةَ بِالْقِسْمَةِ فَعَبْرٌ
صَحِيحٌ، فَإِنَّ الْقِسْمَةَ لَيْسَتْ عِبَادَةً، وَلَا يُعْتَبَرُ لَهَا بَيْتٌ، بِخِلَافِ
الزُّكَاةِ.

فصل

[تولي الإنسان تفرقة الزكاة بنفسه]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَلِيَّ تَفْرُقَةَ الزُّكَاةِ بِنَفْسِهِ؛ لِيَكُونَ عَلَى يَقِينٍ
مِنْ وَصُولِهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، سَوَاءً كَانَتْ مِنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ أَوْ
الْبَاطِنَةِ. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: أَعْجَبَ إِلَيَّ أَنْ يُخْرِجَهَا، وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى
السُّلْطَانِ. فَهُوَ جَائِزٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَمَكْحُولٌ وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ
وَيَمِينُ بْنُ مِهْرَانَ: يَضُمُّهَا رَبُّ الْمَالِ فِي مَوَاضِعِهَا. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ:
اخْتَلَفَ لَهُمْ، وَأَكْذِبُهُمْ، وَلَا تُعْطِيهِمْ شَيْئًا، إِذَا لَمْ يَضَعُوهَا مَوَاضِعَهَا،
وَقَالَ لَا تُعْطِيهِمْ. وَقَالَ عَطَاءٌ: أَعْطِيهِمْ. إِذَا وَضَعُوهَا مَوَاضِعَهَا.
فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُعْطِيهِمْ إِذَا لَمْ يَكُونُوا كَذَلِكَ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ وَأَبُو
جَعْفَرٍ: إِذَا رَأَيْتَ الْوَلَاةَ لَا يَمْدُلُونَ، فَضَعُوهَا فِي أَهْلِ الْحَاجَةِ مِنْ
أَهْلِهَا. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: ضَعُوهَا فِي مَوَاضِعِهَا، وَإِنْ أَخَذَهَا السُّلْطَانُ
أَجْرًا. وَقَالَ سَعِيدٌ: أَنْبَأَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنْ مُهَاجِرِ أَبِي الْحَسَنِ قَالَ:
أَتَيْتُ أَبَا وَإِلَّ وَأَبَا بُرْدَةَ بِالزُّكَاةِ وَهَمَّا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، فَأَخَذَاهَا، ثُمَّ
جِئْتُ مَرَّةً أُخْرَى، فَرَأَيْتُ أَبَا وَإِلَّ وَخَدَّهُ. فَقَالَ لِي: رُدُّهَا فَضَعُوهَا
مَوَاضِعَهَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَمَا صَدَقَةُ الْأَرْضِ
فِيغْنِيهِ دَفْعُهَا إِلَى السُّلْطَانِ. وَأَمَّا زَكَاةُ الْأَمْوَالِ كَالْمَوَاسِي، فَلَا
بَأْسَ أَنْ يَضَعَهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ.

فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ اسْتَحَبَّ دَفْعَ الْعُشْرِ خَاصَّةً إِلَى الْأَيْمَةِ؛ وَذَلِكَ
لِأَنَّ الْعُشْرَ قَدْ ذَهَبَ قَوْمٌ إِلَى أَنَّهُ مَتُونَةٌ الْأَرْضِ، فَهُوَ كَالْخُرَاجِ
يَتَوَلَّاهُ الْأَيْمَةُ، بِخِلَافِ سَائِرِ الزُّكَاةِ.

وَالَّذِي رَأَيْتُ فِي «الْجَامِعِ» قَالَ: أَمَا صَدَقَةُ الْفِطْرِ، فَيُغْنِيهِ
دَفْعُهَا إِلَى السُّلْطَانِ. ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ قِيلَ لِابْنِ عَمْرٍو لِهَيْمٍ
يُقَلِّدُونَ بِهَا الْكِلَابَ، وَيَشْرَبُونَ بِهَا الْخُمُورَ؟ قَالَ: اذْفَعُوهَا إِلَيْهِمْ.
وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَأَبُو الْخَطَّابِ دَفَعُوا الزُّكَاةَ إِلَى الْإِمَامِ الْعَادِلِ
أَفْضَلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَمِمَّنْ قَالَ: يَذْفَعُهَا إِلَى الْإِمَامِ الشَّعْبِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ وَأَبُو
رَزِينٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَعْلَمُ بِمَصَارِفِهَا، وَدَفْعُهَا إِلَيْهِ يُرْسِئُهُ
ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَدَفْعُهَا إِلَى الْفَقِيرِ لَا يُرْسِئُهُ بَاطِنًا، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ
غَيْرَ مُسْتَحِقِّ لَهَا، لِأَنَّهُ يُخْرَجُ مِنَ الْخِلَافِ، وَتَزُولُ عَنْهُ الْهَمَّةُ.
وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يَذْفَعُ زَكَاةَهُ إِلَى مَنْ جَاءَهُ مِنْ سَعَاةِ ابْنِ الرُّمَيْزِ، أَوْ

السُّهْمَانَ، أَوْ عَلَى الرَّوَابِيَةِ الَّتِي تَقُولُ بِإِخْرَاجِهَا فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ مِنْ بَلَدِ
الْمَالِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ مَوْرَثٌ غَائِبٌ فَقَالَ: إِنْ كَانَ مُوْرَثِي قَدْ مَاتَ، فَهَلِوَهُ
زَكَاةَ مَالِهِ الَّذِي وَرَّثَهُ مِنْهُ، قَبَانَ مَيْتًا، لَمْ يُجْزِئْهُ مَا أُخْرِجَ؛ لِأَنَّهُ يَبِينِي
عَلَى غَيْرِ أَصْلِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ لَيْلَةَ الشُّكِّ: إِنْ كَانَ غَدَاً مِنْ
رَمَضَانَ فَهُوَ فَرُضِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَهُوَ نَفْلٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهَا الْإِمَامُ مِنْهُ فَهَرَأُ).

مُقْتَضَى كَلَامِ الْجَزْقِيِّ، أَنَّ الْإِنْسَانَ مَتَى دَفَعَ زَكَاةَهُ طَوْعًا لَمْ
تُجْزِئْهُ إِلَّا بَيْتَهُ، سَوَاءً دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنْ أَخَذَهَا الْإِمَامُ
مِنْهُ فَهَرَأُ، أَجْزَأَتْ مِنْ غَيْرِ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّ تَعَدُّهُ النَّيَّةَ فِي حَقِّهِ اسْتَقْطَ
وَجُوبِهَا عَنْهُ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَتَى أَخَذَهَا
الْإِمَامُ أَجْزَأَتْ مِنْ غَيْرِ بَيْتِهِ، سَوَاءً أَخَذَهَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا. وَهَذَا قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اخْتِارَ الْإِمَامِ بِمَنْزِلَةِ الْقَسْمِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، فَلَمْ يَخْتِجْ
إِلَى بَيْتِهِ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَ وِلَايَةٌ فِي أَخْذِهَا، وَذَلِكَ يَأْخُذُهَا مِنَ الْمُتَمَتِّعِ
اتِّفَاقًا وَلَوْ لَمْ يُجْزِئْ لَمَّا أَخَذَهَا، أَوْ لَأَخَذَهَا نَائِبًا وَتَالَيْتَا حَتَّى يَنْفَدَ
مَالُهُ؛ لِأَنَّ أَخْذَهَا إِنْ كَانَ لِإِجْزَائِهَا فَلَا يَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ بِدُونِ النَّيَّةِ،
وَإِنْ كَانَ لِيُوجِبِهَا فَالْوَجُوبُ بَاقٍ بَعْدَ أَخْذِهَا. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ
وَأَبْنُ عَقِيلٍ: أَنَّهُ لَا تُجْزِئُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا بَيْتُهُ رَبُّ
الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ إِثْمًا وَكَيْلًا، وَإِثْمًا وَكَيْلًا الْفُقَرَاءُ، أَوْ وَيَكِلُهُمَا مَعًا،
وَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ فَلَا تُجْزِئُ بَيْتُهُ عَنْ بَيْتِ رَبِّ الْمَالِ، وَلِأَنَّ الزُّكَاةَ
عِبَادَةٌ تَجِبُ لَهَا النَّيَّةُ، فَلَا تُجْزِئُ عَمَّنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِ بَيْتِهِ، إِنْ
كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّيَّةِ كَالصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا أُخِذَتْ مِنْهُ مَعَ عَدَمِ الْإِجْزَاءِ
حِرَاسَةً لِلْعَلْمِ الظَّاهِرِ كَالصَّلَاةِ يُجَبَّرُ عَلَيْهَا لِأَيِّ بِصُورَتِهَا، وَلَوْ
صَلَّى بِغَيْرِ بَيْتِهِ لَمْ يُجْزِئْهُ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى.

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَمَعْنَى قَوْلِ الْفُقَهَاءِ: يُجْزِئُ عَنْهُ. أَيُّ فِي الظَّاهِرِ،
بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِأَدَائِهَا نَائِبًا، كَمَا قُلْنَا فِي الْإِسْلَامِ، فَإِنَّ الْمُرْتَدَّ
يُطَالَبُ بِالشَّهَادَةِ، فَمَتَى أَتَى بِهَا حَكَمَ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا، وَمَتَى لَمْ
يَكُنْ مُعْتَقِدًا صِحَّةَ مَا يَلْفِظُ بِهِ، لَمْ يَصِحَّ إِسْلَامُهُ بَاطِنًا. قَالَ: وَقَوْلُ
أَصْحَابِنَا: لَا تَقْبَلُ تَوْبَةَ الرَّذِيقِ. مَعْنَاهُ: لَا يَسْفُطُ عَنْهُ الْقَتْلُ الَّذِي
تَوَجَّهَ عَلَيْهِ؛ لِإِعْدَمِ عِلْمِنَا بِحَقِيقَةِ تَوْبَتِهِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ أَظْهَرَ
إِيمَانَهُ، وَقَدْ كَانَ ذَهَرَهُ يَظْهَرُ إِيْمَانَهُ، وَيَسْتُرُ كُفْرَهُ، فَأَمَّا عِنْدَ اللَّهِ عَزَّ
وَجَلَّ فَإِنَّهَا تَصِحُّ إِذَا عَلِمَ مِنْهُ حَقِيقَةُ الْإِنَابَةِ، وَصِدْقُ التَّوْبَةِ،
وَاعْتِقَادُ الْحَقِّ.

وَمَنْ نَصَرَ قَوْلَ الْجَزْقِيِّ، قَالَ: إِنْ لِلْإِمَامِ وِلَايَةٌ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ،
فَقَامَتْ بَيْتُهُ مَقَامَ بَيْتِهِ، كَوَلِيِّ النَّيْمِ وَالْمَجْنُونِ، وَفَارَقَ الصَّلَاةَ، فَلِئَلَّا
النِّيَابَةُ فِيهَا لَا تَصِحُّ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيْتِهِ فَاعْلَمِهَا.

أَنْ دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ، سِوَاهُ كَانَ عَادِلًا أَوْ غَيْرَ عَادِلٍ، وَسِوَاهُ كَانَتْ مِنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ أَوْ الْبَاطِنَةِ، وَيَبْرَأُ بِدَفْعِهَا سِوَاهُ تَلَفَتْ فِي يَدِ الْإِمَامِ أَوْ لَمْ تَلَفْ، أَوْ صَرَفَهَا فِي مَصَارِفِهَا أَوْ لَمْ يَصْرِفْهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا عَنْ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلَأَنَّ الْإِمَامَ نَائِبَ عَنْهُمْ شَرْعًا فَبَرِيءٌ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، كَوَلِيِّ النَّيِّبِ إِذَا قَضَى لَهَا، وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَيْضًا فِي أَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ يُجَوِّزُ أَنْ يُفَرِّقَهَا بِنَفْسِهِ.

فصل

[من أخذ الخوارج والبغاة زكاته، أجزاء عنه]

إِذَا أَخَذَ الْخَوَارِجُ وَالْبَغَاةُ الزُّكَاةَ، أَجْزَأَتْ عَنْ صَاحِبِهَا. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ وَالشَّافِعِيَّ وَأَبِي نُورٍ، فِي الْخَوَارِجِ، أَنَّهُ يُجْزِئُ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ أَخَذَهَا مِنَ السُّلْطَانِ، أَجْزَأَتْ عَنْ صَاحِبِهَا، سِوَاهُ عَدَلَ فِيهَا أَوْ جَارَ، وَسِوَاهُ أَخَذَهَا قَهْرًا أَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ اخْتِيارًا. قَالَ أَبُو صَالِحٍ: سَأَلْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ وَابْنَ عَمَرَ وَجَابِرًا وَأَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ وَأَبَا هُرَيْرَةَ فَقُلْتُ: هَذَا السُّلْطَانُ يَصْنَعُ مَا تَرَوْنَ، أَفَأَدْفَعُ إِلَيْهِمْ زَكَاتِي؟ فَقَالُوا كُلُّهُمْ: نَعَمْ وَقَالَ ابْنُ أَبِي نُورٍ: يُجْزِئُ عَنْكَ مَا أَخَذَ مِنْكَ الْعَشَارُونَ. وَعَنْ سَلْمَةَ بِنِ الْأَكْوَعِ أَنَّهُ دَفَعَ صَدَقَتَهُ إِلَى نَجْدَةَ. وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مُصَدِّقِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَمُصَدِّقِ نَجْدَةَ، فَقَالَ: إِلَى إِلَيْهِمَا دَفَعْتَ أَجْزَأَ عَنْكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِيمَا عَلَيْهِمْ عَلَيْهِ. وَقَالُوا: إِذَا مَرَّ عَلَى الْخَوَارِجِ فَعَشَرُوهُ، لَا يُجْزِئُ عَنْ زَكَاتِهِ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ فِي الْخَوَارِجِ يَأْخُذُونَ الزُّكَاةَ: عَلَى مَنْ أَخَذُوا مِنْهُ الْإِعَادَةَ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِأَيْمَةٍ، فَأَشْهَرُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ فِي عَصْرِهِمْ عَلِمْنَا، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا وَلِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى أَهْلِ الْوِلَايَةِ، فَأَشْبَهَ دَفْعَهَا إِلَى أَهْلِ الْبَغْيِ.

فصل

[ما يستحب لدافع الزكاة أن يقول عند دفعها]

وَإِذَا دَفَعَ الزُّكَاةَ أَسْتَجِبُ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا مَغْنَمًا وَلَا تَجْعَلْهَا مَغْرَمًا، وَيَحْمَدُ اللَّهُ عَلَى التَّوْفِيقِ لِأَدَائِهَا. فَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أُعْطِيتُمُ الزُّكَاةَ فَلَا تَسْأُوا ثَوْبَهَا أَنْ تَقُولُوا: اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا مَغْنَمًا، وَلَا تَجْعَلْهَا مَغْرَمًا». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٧٩٧).

وَيَسْتَحَبُّ لِلْأَخِيذِ أَنْ يَدْعُو لِصَاحِبِهَا يَقُولُ آخَرَكَ اللَّهُ فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَيَبَارِكُ لَكَ فِيمَا أَنْقَضْتَ، وَجَعَلَهُ لَكَ طَهْرًا. وَإِنْ كَانَ

نَجْدَةَ الْخُرُورِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، قَالَ: أَتَيْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ فَقُلْتُ: عِنْدِي مَالٌ، وَأُرِيدُ أَنْ أَخْرِجَ زَكَاتَهُ، وَهَؤُلَاءِ الْقَوْمُ عَلَى مَا تَرَى، فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَيْهِمْ. فَأَتَيْتُ ابْنَ عَمَرَ، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَتَيْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَتَيْتُ أَبَا سَعِيدٍ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ. وَيُرْوَى نَحْوَهُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَأَبُو عُبَيْدٍ: لَا يُفَرِّقُ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةَ إِلَّا

الْإِمَامُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَيُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾. وَلِأَنَّ أَبَا بَكْرًا، طَالِبُهُمُ بِالزُّكَاةِ، وَقَاتَلَهُمْ عَلَيْهَا، وَقَالَ: لَوْ مَنَعُونِي عَنَّا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا. وَوَافَقَهُ الصَّحَابَةُ عَلَى هَذَا، وَلِأَنَّ مَا لِلْإِمَامِ قِضُهُ بِحُكْمِ الْوِلَايَةِ، لَا يُجَوِّزُ دَفْعَهُ إِلَى الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ، كَوَلِيِّ النَّيِّبِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، عَلَى جَوَازِ دَفْعِهَا بِنَفْسِهِ أَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ الْجَائِزِ نَصْرُهُ. فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَ الدِّينَ إِلَى غَرِيبِهِ، وَكَزَكَاتِ الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الزُّكَاةِ، فَأَشْبَهَ النَّوْعَ الْآخَرَ، وَالآيَةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِلْإِمَامِ أَخْذَهَا. وَلَا خِلَافَ فِيهِ، وَمُعَاطَبَةُ أَبِي بَكْرٍ لَهُمْ بِهَا، لِكُونِهِمْ لَمْ يُؤَدُّوْهَا إِلَى أَهْلِهَا، وَلَوْ أَدَوْهَا إِلَى أَهْلِهَا لَمْ يُقَاتِلْهُمْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَلَفٌ فِي إِجْزَائِهِ، فَلَا تَجُوزُ الْمُعَاتَلَةُ مِنْ أَجْلِهِ، وَإِنَّمَا يُطَالِبُ الْإِمَامُ بِحُكْمِ الْوِلَايَةِ وَالتَّيَابَةِ عَنْ مُسْتَحِقِّهَا، فَإِذَا دَفَعَهَا إِلَيْهِمْ جَازَ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ رُشْدٍ، فَجَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ، بِخِلَافِ النَّيِّبِ.

وَأَمَّا وَجْهُ فَضِيلَةِ دَفْعِهَا بِنَفْسِهِ، فَلِأَنَّهُ إِصْلَاحُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، مَعَ تَوْفِيرِ أَجْرِ الْعِمَالَةِ، وَصِيَانَةِ حَقِّهِمْ، عَنْ خَطَرِ الْخِيَانَةِ، وَمُبَاشَرَةِ تَفْرِيجِ كَرِيْمَةٍ مُسْتَحِقِّهَا، وَإِعْطَائِهِ بِهَا، مَعَ إِعْطَائِهَا لِلْأَوْلَى بِهَا؛ مِنْ مَحَاطِجِ أَقَارِبِهِ، وَذَوِي رَحِمِهِ، وَصَلَةِ رَحِمِهِ بِهَا، فَكَانَ أَفْضَلَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ أَخْذَهَا مِنْ أَهْلِ الْعَدَلِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَالْكَلَامُ فِي الْإِمَامِ الْعَادِلِ، إِذِ الْخِيَانَةُ مَأْمُونَةٌ فِي حَقِّهِ. قُلْنَا: الْإِمَامُ لَا يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يُفَوِّضُهُ إِلَى نَوَائِبِهِ، فَلَا تَوْمَنَ مِنْهُمْ الْخِيَانَةُ، ثُمَّ رُفِعَ لَا يَصِلُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ الَّذِي قَدْ عَلِمَهُ الْمَالِكُ مِنْ أَهْلِهِ وَجِيرَانِهِ شَيْءَ مِنْهَا، وَهُمْ أَحَقُّ النَّاسِ بِصَلَاتِهِ وَصَدَقَتِهِ وَمَوَاسَاتِيهِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنْ أَخَذَ الْإِمَامُ بِيَرْتِهِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا. قُلْنَا: يُبْطَلُ هَذَا بِدَفْعِهَا إِلَى غَيْرِ الْعَادِلِ؛ فَإِنَّهُ يَبْرَأُ أَيْضًا، وَقَدْ سَلِمُوا أَنَّهُ لَيْسَ بِأَفْضَلَ، ثُمَّ إِنَّ الْبِرَاةَ الظَّاهِرَةَ تَكْفِي.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ تَرَوُا بِهِ التَّهْمَةَ. قُلْنَا: مَتَى أَظْهَرَهَا زَالَتِ التَّهْمَةُ، سِوَاهُ أَخْرَجَهَا بِنَفْسِهِ، أَوْ دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ، وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ

فصل

[هل يعلم المعطي من الزكاة أنها زكاة؟]

وَإِذَا دَفَعُ الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ فَقِيرًا، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى إِعْلَامِهِ أَنَّهَا زَكَاةٌ. قَالَ الْحَسَنُ: أُرِيدُ أَنْ تَقْرَعَهُ، لَا تُخْبِرَهُ؟ وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: يَدْفَعُ الرَّجُلُ الزَّكَاةَ إِلَى الرَّجُلِ، فَيَقُولُ: هَذَا مِنْ الزَّكَاةِ. أَوْ يَسْكُتُ؟ قَالَ: وَلَمْ يَكُنْ بِهَذَا الْقَوْلِ يُعْطِيهِ وَيَسْكُتُ، وَمَا حَاجَتَهُ إِلَى أَنْ يُفْرَعَهُ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ الْمَفْرُوضَةِ لِلْوَالِدَيْنِ، وَإِنْ عَلُوا، وَلَا لِلْوَالِدِ، وَإِنْ سَفَلَ).

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الزَّكَاةَ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الْوَالِدَيْنِ، فِي الْحَالِ الَّتِي يُجْبَرُ الدَّافِعُ إِلَيْهِمْ عَلَى النِّقْفَةِ عَلَيْهِمْ، وَلَا أَنْ دَفَعُ زَكَاتِهِ إِلَيْهِمْ تَغْيِبُهُمْ عَنِ نَفَقَتِهِ، وَتَسْقِطُهَا عَنْهُ، وَيَعُودُ نَفْعُهَا إِلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى نَفْسِهِ، فَلَمْ تَحْزَ، كَمَا لَوْ قَضَى بِهَا ذَنْبَهُ، وَقَوْلُ الْخُرَقِيِّ «لِلْوَالِدَيْنِ» يَعْني الْأَبَ وَالْأُمَّ. وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ عَلُوا» يَعْني آبَاءَهُمَا وَأُمَّهُمَا، وَإِنْ ارْتَفَعَتْ دَرَجَتُهُمَا مِنَ الدَّافِعِ، كَأَبَوَيْ الْأَبِ، وَأَبَوَيْ الْأُمِّ، وَأَبَوَيْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُمَا، مَنْ يَرِثُ مِنْهُمَا وَمَنْ لَا يَرِثُ. وَقَوْلُهُ: «وَالْوَالِدُ وَإِنْ سَفَلَ» يَعْني وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُ مِنْ أَوْلَادِهِ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ، الْوَارِثِ وَغَيْرِ الْوَارِثِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: لَا يُعْطَى الْوَالِدَيْنِ مِنَ الزَّكَاةِ، وَلَا الْوَالِدُ وَلَا وَلَدُ الْوَالِدِ، وَلَا الْجَدُّ وَلَا الْجَدَّةُ وَلَا وَلَدُ الْبَنَاتِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ» يَعْني الْحَسَنَ، فَجَعَلَهُ ابْنَهُ لِأَنَّهُ مِنْ عَمُودِي نَسَبِي، فَأَشْبَهَ الْوَارِثَ، لِأَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً جُزْئِيَّةً وَتَفْضِيلَةً، بِخِلَافِ غَيْرِهَا.

فصل

[الزكاة على الأقارب]

فَأَمَّا سَائِرُ الْأَقْرَابِ، فَمَنْ لَا يُوْرَثُ مِنْهُمْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ، سِوَاةَ كَانَ انْتِفَاءُ الْإِرْثِ لِانْتِفَاءِ سَبَبِهِ، لِكُونِهِ بَعِيدَ الْقَرَابَةِ مِمَّنْ لَمْ يُسَمِّ اللهُ تَعَالَى وَلَا رَسُولُهُ ﷺ لَهُ مِيرَاثًا، أَوْ كَانَ لِصَانِعٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَخْجُوبًا عَنِ الْمِيرَاثِ، كَالْأَخِ الْمَخْجُوبِ بِالْأَبْنِ أَوْ الْأَبِ، وَالْعَمِّ الْمَخْجُوبِ بِالْأَخِ وَابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ، فَيَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا قَرَابَةَ جُزْئِيَّةَ بَيْنَهُمَا وَلَا مِيرَاثَ، فَأَشْبَهَا الْأَجَانِبَ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مِيرَاثَ كَالْأَخَوَيْنِ اللَّذَيْنِ يَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ، فَيَسِيهِ رَوَاتِبًا:

إِخْدَاهُمَا: يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَفْعُ زَكَاتِهِ إِلَى الْآخَرِ، وَهِيَ

الدَّفْعُ إِلَى السَّامِعِ، أَوْ الْإِمَامِ شُكْرَهُ وَدَعَا لَهُ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صِلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ». قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى: كَانَ أَبِي مِنْ أَصْحَابِ الشَّجَرَةِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا آتَاهُ قَوْمٌ بِصَدَقَتِهِمْ، قَالَ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ فُلَانٍ». فَأَتَاهُ أَبِي بِصَدَقَتِي، فَقَالَ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٧٨) (خ: ٣٩٣٣).

وَالصَّلَاةُ هَاهُنَا الدُّعَاءُ وَالتَّبَرُّكُ وَلَيْسَ هَذَا بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ، قَالَ: «أَعْلَمْتُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ، فَتُرَدُّ فِي قَفَرَاتِهِمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٣١) (م: ١٩). فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِاللُّعَاءِ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ الْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ، فَالْجَائِبُ أَوْلَى.

فصل

[دفع الزكاة إلى الصغير]

وَيَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، سِوَاةَ أَكَلَ الطَّعَامَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ. قَالَ أَحْمَدُ يَجُوزُ أَنْ يُعْطَى زَكَاتَهُ فِي أَجْرِ رِضَاعٍ لِقَيْطٍ غَيْرِهِ، هُوَ فَقِيرٌ مِنَ الْفُقَرَاءِ. وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَّا إِلَى مَنْ أَكَلَ الطَّعَامَ.

قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللهِ لَا يَسِرَى أَنْ يُعْطَى الصَّغِيرَ مِنَ الزَّكَاةِ، إِلَّا أَنْ يَطْعَمَ الطَّعَامَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ فَقِيرٌ، فَجَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَالَّذِي طَعِمَ، وَلِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى الزَّكَاةِ لِأَجْرِ رِضَاعِهِ وَكِسْوَتِهِ وَسَائِرِ حَوَائِجِهِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النُّصُوصِ، وَيَدْفَعُ الزَّكَاةَ إِلَى وَلِيِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ حُقُوقَهُ، وَهَذَا مِنْ حُقُوقِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَعْني بِأَمْرِهِ، وَيَقُومُ بِهِ مِنْ أُمَّهُ أَوْ غَيْرِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَكَذَلِكَ الْمَجْهُونُ، قَالَ هَارُونَ الْحَمَّانُ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: فَكَيْفَ يُصْنَعُ بِالصَّغَارِ؟ قَالَ: يُعْطَى أَوْلِيَائِهِمْ، فَقُلْتُ: لَيْسَ لَهُمْ وَلِيٌّ، قَالَ: يُعْطَى مَنْ يَعْني بِأَمْرِهِمْ مِنَ الْكِبَارِ فَرَحَصَ فِي ذَلِكَ. وَقَالَ مَهْنًا: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ: يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ الْمَجْهُونُ، وَالذَّاهِبُ عَقْلُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: مَنْ يَقْبِضُهَا لَهُ؟ قَالَ: وَلِيُّهُ.

قُلْتُ: لَيْسَ لَهُ وَلِيٌّ؟ قَالَ الَّذِي يَقُومُ عَلَيْهِ. وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَجُوزُ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: يُعْطَى غُلَامٌ يَتِيمٌ مِنَ الزَّكَاةِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يُضَيِّعَهُ. قَالَ: يَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِأَمْرِهِ. وَقَدْ رَوَى الدَّارَقُطَنِيُّ (١٣٦/٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي جَحِيفَةَ، قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِينَا سَاعِيًا، فَأَخَذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَعْيَانِنَا فَرَدَّهَا فِي قَفَرَاتِنَا» وَكَتَبَتْ غُلَامًا يَتِيمًا لَا مَالَ لِي، فَأَعْطَانِي قَلُوصًا.

إلى غريمه، وتلزم الأجد بذلك وفاء دينه؛ فيستعج الدافع بدفعها إليه. قلنا: الفرق بينهما من وجهين: أحدهما، أن حق الزوجة في النفقة أكد من حق الغريم، بدليل أن نفقة المرأة مقدمة في مال المئبل على أداء دينه، وأنها تملك أخذها من ماله بغير علمه، إذا امتنع من أدائها، والثاني أن المرأة تسيطر في مال زوجها بحكم العادة، وتعد مال كل واحد منهما مالا للآخر، ولهذا قال ابن مسعود في عبد سرق برأة امرأة سيده: عبدكم سرق مالهكم، ولم يقطعوه، وروي ذلك عن عمر وكذلك لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه، بخلاف الغريم مع غريمه.

والرواية الثانية: يجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها. وهو مذهب الشافعي وابن المنذر وطائفة من أهل العلم؛ لأن زنت امرأة عبد الله بن مسعود قالت: يا نبي الله، إنك أمرت اليوم بالصدقة، وكان عتيدي حلي لي، فأردت أن تصدق به، فزعم ابن مسعود أنه هو وولده أحق من تصدقت عليهم. فقال النبي ﷺ صدق ابن مسعود، زوجها وكذلك أحق من تصدقت به عليهم. رواه البخاري (١٣٩٣). وروي «أن امرأة عبد الله سألت النبي ﷺ عن ببي أخ لها أيام في حجرها، أفنطعمهم زكاتها؟ قال: نعم».

وروى الجوزجاني، بإسناده عن عطاء قال: «أنت النبي ﷺ امرأة، فقالت: يا رسول الله، إن علي ندرأ أن تصدق بعشرين درهمًا، وإن لي زوجًا فقيرًا، أفيجزي عني أن أعطيه؟ قال: نعم، لك كفلان من الأجر». ولأنه لا تجب نفقته، فلا يمنع دفع الزكاة إليه، كالأجنبي، ويفارق الزوجة، فإن نفقتها واجبة عليه، ولأن الأصل جواز الدفع لدخول الزوج في عموم الأصناف المستعنين في الزكاة، وليس في المنع نص ولا إجماع، وقياسه على من ثبت المنع في حقه غير صحيح؛ لوضوح الفرق بينهما، فيبقى جواز الدفع ثابتًا، والاستدلال بهذا أقوى من الاستدلال بالتصريح، ليضعف دلالتها.

فإن الحديث الأول في صدقة التطوع، لقولها: أردت أن تصدق بحلي لي. ولا تجب الصدقة بالحلي، وقول النبي ﷺ «زوجك وكذلك أحق من تصدقت به عليهم». والولد لا تدفع إليه الزكاة.

والحديث الثاني: ليس فيه ذكر الزوج، وذكر الزكاة فيه غير محفوظ. قال أحمد: من ذكر الزكاة فهو عتيدي غير محفوظ، إنما ذلك صدقة من غير الزكاة، كذا قال الأعمش فأما الحديث الآخر فهو مرسل، وهو في النذر.

الظاهرة عنه، رواها عنه الجماعة، قال في رواية إسحاق بن إبراهيم، وإسحاق بن منصور، وقد سأله: يعطي الأخ والأخت والخالة من الزكاة؟ قال: يعطي كل القرابة إلا الأبوين والولد. وهذا قول أكثر أهل العلم. قال أبو عبيد هو القول عندي، لقول النبي ﷺ: «الصدقة على المسكين صدقة، وهي لذی الرحم اثنا؛ صدقة وصلة» فلم يشترط نافلة ولا فريضة، ولم يفرق بين الوارث وغيره. ولأنه ليس من عمودي نسبه، فأشبهه الأجنبي.

والرواية الثانية: لا يجوز دفعها إلى الموروث. وهو ظاهر قول الخريفي لقوله: «ولا لمن تلزمه مؤنته» وعلى الوارث مؤنة الموروث؛ لأنه يلزمه مؤنته، فيغيبه بزكاته عن مؤنته، ويعود نفع زكاته إليه، فلم يجز، كدفعها إلى والده، أو قضاء دينه بها. والحديث يحتل صدقة التطوع، فيحمل عليها. فعلى هذا إن كان أحدهما يرث الآخر، ولا يرثه الآخر، كالعمة مع ابن أخيها، والعم مع مغيبه، فعلى الوارث منهما نفقة مورثه، وليس له دفع زكاته إليه، وليس على الموروث منهما نفقة وارثه، ولا يمنع من دفع زكاته إليه، لانتماء المقتضي للمنع. ولو كان الأخوان لأخيهما ابن، والآخر لا ولد له، فعلى أبي الابن نفقة أخيه، وليس له دفع زكاته إليه، وللذي لا ولد له، له دفع زكاته إلى أخيه، ولا يلزمه نفقته، لأنه محجوب عن ميراثه. ونحو هذا قول الثوري فأما ذور الأرحام في الحال التي يرثون فيها، فيجوز دفعها إليهم، في ظاهر المذهب؛ لأن قرابتهم ضعيفة، لا يرث بها مع عصبية، ولا ذي فرض، غير أحد الزوجين، فلم تمنع دفع الزكاة كقرابة سائر المسلمين، فإن ماله بصير إليهم، إذا لم يكن له وارث.

«مسألة» قال: (ولا للزوج، ولا للزوجة).

أما الزوجة فلا يجوز دفع الزكاة إليها إجماعًا. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يعطي زوجته من الزكاة؛ وذلك لأن نفقتها واجبة عليه، تستغني بها عن أخذ الزكاة، فلم يجز دفعها إليها، كما لو دفعها إليها على سبيل الإنفاق عليها. وأما الزوج، ففيه روايتان:

أحدهما: لا يجوز دفعها إليه. وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لأنه أحد الزوجين، فلم يجز للآخر دفع زكاته إليه كالأخر، ولأنها تنفع بدفعها إليه؛ لأنه إن كان عاجزًا عن الإنفاق عليها، تمكن بأخذ الزكاة من الإنفاق، فلزمه، وإن لم يكن عاجزًا، ولكنه أيسر بها، لزمته نفقة الموسرين، فتستعج بها في الخالين، فلم يجز لها ذلك، كما لو دفعها في أجرة دار، أو نفقة رقيقها أو بهائمها. فإن قيل: فلزم على هذا الغريم؛ فإنه يجوز له دفع زكاته

فصل

[جواز دفع الزكاة لیتیم اجنبي في العائلة لا يجب عليه الإنفاق]

فَإِنْ كَانَ فِي عَائِلَتِهِ مِنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ كَثِيرٍ أَجْنَبِيٍّ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ دَفْعُ زَكَاتِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، لِإِعْتَابِهِ بِهَا عَنْ مُؤْتِيَتِهِ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، جَوَازُ دَفْعِهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي أَصْنَافِ الْمُسْتَحِقِّينَ لِلزَّكَاةِ، وَلَمْ يَرُدَّ فِي مَنَعِهِ نَصٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ وَلَا قِيَاسٌ صَحِيحٌ، فَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنْ عُمُومِ النَّصِّ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَإِنْ تَوَهَّمُ أَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، قُلْنَا: قَدْ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ، فَإِنَّهُ يَصْرِفُهَا فِي مَصَالِحِهِ الَّتِي لَا يَقُومُ بِهَا الدَّافِعُ، وَإِنْ قَدَّرَ الْإِنْتِفَاعَ فَإِنَّهُ نَفَعٌ لَا يَسْقُطُ بِهِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَلَا يُجْتَلَبُ بِهِ مَالُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الدَّفْعَ، كَمَا لَوْ كَانَ يُصَلِّهُ تَبْرُعاً مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مِنْ عَائِلَتِهِ.

فصل

[شراء مخرج الزكاة من صارت إليه]

وَلَيْسَ لِمُخْرَجِ الزَّكَاةِ شِرَاؤُهَا بِمَنْ صَارَتْ إِلَيْهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَهُوَ قَوْلُ قَسَادَةَ وَمَالِكٍ قَالَ: أَصْحَابُ مَالِكٍ: فَإِنْ اشْتَرَاهَا لَمْ يَقْضِ النَّبِيْعُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ: يَجُوزُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ: ﴿لَا تَجِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ، إِلَّا لِيَحْمَسِيَّةٍ: رَجُلٌ اتَّبَاعَهَا بِمَالِهِ﴾ وَرَوَى سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ»: أَنَّ رَجُلًا تَصَدَّقَ عَلَى أُمِّهِ بِصَدَقَةٍ ثُمَّ مَاتَ، فَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ قَبِلَ اللَّهُ صَدَقَتَكَ، وَرَدَّهَا إِلَيْكَ الْمِيرَاثَ». وَهَذَا فِي مَعْنَى شِرَائِهَا. وَلَإِنْ مَا صَحَّ أَنَّ يُمْلِكُ إِزْنًا، صَحَّ أَنَّ يُمْلِكُ ابْتِئَاعًا، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَرُ، أَنَّهُ قَالَ: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَصَاعَةَ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، وَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ بِرُخْصٍ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَسْتَعْرِبَهُ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لَا تَبْتَغُهُ، وَلَا تُعْذِ فِي صَدَقَتِكَ وَلَوْ أَعْطَاكَ بِدَرَاهِمٍ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَمْرُودُ فِي قَيْتِهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٨٠) (م: ١٦٢٠). فَإِنْ قِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنَّهَا كَانَتْ حَبِيسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَمَنْعَهُ لِذَلِكَ. قُلْنَا: لَوْ كَانَتْ حَبِيسًا لَمَا بَاعَهَا الْبَدِي هِيَ فِي بَدِي، وَلَا هُمْ عَمَرُ بِشِرَائِهَا، بَلْ كَانَ يُبْكَرُ عَلَى الْبَائِعِ وَيَمْنَعُهُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُبْرِ عَلَى مُبْكَرٍ، فَكَيْفَ يَفْعَلُهُ، وَيُعِينُ عَلَيْهِ. وَلَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَا أَنْكَرَ بَيْعَهَا، إِنَّمَا أَنْكَرَ عَلَى عَمَرَ الشِّرَاءَ، مُعْتَلًا بِكَوْنِهِ عَائِدًا فِي الصَّدَقَةِ. الثَّانِي، أَنَّنَا نَحْتَجُّ بِعُمُومِ اللَّفْظِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى خُصُوصِ السَّبَبِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا

تُعْذِ فِي صَدَقَتِكَ» أَيُّ الشِّرَاءِ فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْتِهِ. وَالْأَخْذُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنَ التَّمَسُّكِ بِخُصُوصِ السَّبَبِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّ اللَّفْظَ لَا يَتَنَاوَلُ الشِّرَاءَ فَإِنَّ الْعَوْدَ فِي الصَّدَقَةِ ارْتِجَاعُهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَفَسَخَ لِلْعَمْدِ، كَالْعَوْدِ فِي الْهَبَةِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الْعَائِدُ فِي هَبْتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْتِهِ». وَلَوْ وَهَبَ إِنْسَانًا شَيْئًا، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، جَازَ. قُلْنَا: النَّبِيُّ ﷺ ذَكَرَ ذَلِكَ جَوَابًا لِعُمَرَ حِينَ سَأَلَهُ عَنْ شِرَاءِ الْفَرَسِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ اللَّفْظُ مُتَنَاوِلًا لِلشِّرَاءِ الْمَسْنُونِ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ مُجِيبًا لَهُ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ خُصُوصِ السَّبَبِ مِنْ عُمُومِ اللَّفْظِ؛ لِئَلَّا يَخْلُو السُّؤَالُ عَنْ الْجَوَابِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا جَاءَ الْمُصَدِّقُ فَادْفَعْ إِلَيْهِ صَدَقَتَكَ، وَلَا تَشْتَرِهَا، فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: ابْتَعَهَا فَأَقُولُ: إِنَّمَا هِيَ لِلَّهِ.

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَشْتَرِ طَهُورَ مَسَالِكِ. وَلَإِنْ فِي شِرَائِهِ لَهَا وَسِيْلَةٌ إِلَى اسْتِرْجَاعِ شَيْءٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْفَقِيرَ يَسْتَحِي مِنْهُ، فَلَا يُمَاسِكُهُ فِي مَعْنَاهَا، وَرَبَّمَا رَخَّصَهَا لَهُ طَمَعًا فِي أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ صَدَقَةً أُخْرَى، وَرَبَّمَا عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَبِعْهُ إِثَابًا اسْتَرَجَعَهَا مِنْهُ أَوْ تَوَهَّمُ ذَلِكَ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ بِنَهْيِ أَنْ يُجْتَنَّبَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ إِثَابًا. وَهُوَ أَيْضًا ذَرِيعَةٌ إِلَى إِخْرَاجِ الْقِيَمَةِ، وَهُوَ مُتَنَوِّعٌ مِنْ ذَلِكَ. أَمَّا حَدِيثُهُمْ فَفَقُولُ بِهِ، وَأَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ وَلَيْسَ هَذَا مَحَلُّ التَّرَاجُعِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ كُلُّ الْعُلَمَاءِ يَقُولُونَ: إِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ طَابَتْ لَهُ، إِلَّا ابْنُ عُمَرَ وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ. وَلَيْسَ النَّبِيْعُ فِي مَعْنَى الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ تَبَّتْ بِسَالِمِ الْمِيرَاثِ حُكْمًا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَيْسَ بِوَسِيْلَةٍ إِلَى شَيْءٍ يَمَّا ذَكَرْنَا، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ مُرْسَلٌ، وَهُوَ عَامٌّ، وَحَدِيثُنَا خَاصٌّ صَحِيحٌ، فَالْعَمَلُ بِهِ أَوْلَى مِنْ كُلِّ وَجْهِ.

فصل

[شراء المزكي زكاته]

فَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَّةُ إِلَى شِرَاءِ صَدَقَتِهِ، وَمِثْلُ أَنْ تَكُونَ الْفَرَضُ جُزْءًا مِنْ حِسَابِهَا لَا يُعْكَفُ الْفَقِيرُ الْإِنْتِفَاعَ بِغَيْرِهِ. وَلَا يَجِدُ مِنْ يَشْتَرِيهِ سِوَى الْمَالِكِ لِإِقْبَابِهِ، وَلَوْ اشْتَرَاهُ غَيْرُهُ لَتَضَرَّرَ الْمَالِكُ بِسُوءِ الْمَشَارَكَةِ، أَوْ إِذَا كَانَ الْوَاجِبُ فِي تَمْرَةِ النُّخْلِ وَاللِّيمِ عَيْنًا وَرُطْبًا، فَاحْتِاجَ السَّاعِي إِلَى بَيْعِهَا قَبْلَ الْجَذَائِ، فَقَدْ ذَكَرَ الْفَاضِلُ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا مِنْ رَبِّ الْمَالِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ. وَكَذَلِكَ يَجِيءُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ دَعَتِ الْحَاجَّةُ إِلَى شِرَائِهِ لَهَا؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الشِّرَاءِ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ إِنَّمَا كَانَ لِذَمِّ الضَّرْرِ عَنِ الْفَقِيرِ، وَالضَّرْرُ عَلَيْهِ فِي مَنْعِ النَّبِيْعِ هَاهُنَا أَكْثَرُ، فَدَفَعَهُ بِجَوَازِ النَّبِيْعِ أَوْلَى.

فصل

[الرجل يسقط ديناً له على آخر ينوي به الزكاة]

قَالَ مُهْنًا: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ بَرَهْنٌ وَلَيْسَ عِنْدَهُ قِضَاؤُهُ، وَلِهَذَا الرَّجُلُ زَكَاةَ مَا لَمْ يُرِيدْ أَنْ يُقْرِفَهَا عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ رَهْنَهُ وَيَقُولُ لَهُ: الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَيْكَ هُوَ لَكَ. وَيَحْسِبُهُ مِنْ زَكَاةِ مَالِهِ. قَالَ: لَا يُجْزئُهُ ذَلِكَ. فَقُلْتُ لَهُ: فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ مِنْ زَكَاتِهِ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ قِضَاءٌ مِمَّا لَهُ، أَخَذَهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَقِيلَ لَهُ: فَإِنْ أَعْطَاهُ، ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ بِحِيلَةٍ فَلَا يُعْجِبُنِي. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ اسْتَقْرَضَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ دَرَاهِمَ، فَقِضَاهُ إِيَّاهَا ثُمَّ رَدَّهَا عَلَيْهِ، وَحَسِبَهَا مِنَ الزَّكَاةِ؟ فَقَالَ: إِذَا أَرَادَ بِهَا إِحْيَاءَ مَالِهِ فَلَا يَجُوزُ فَحَصَلُ مِنْ كَلَامِهِ أَنْ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى الْغَرِيمِ جَائِزٌ، سِوَاهُ دَفْعِهَا ابْتِدَاءً، أَوْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ثُمَّ دَفَعَ مَا اسْتَوْفَاهُ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ مَتَى قَصَدَ بِالدَّفْعِ إِحْيَاءَ مَالِهِ، أَوْ اسْتِيفَاءَ دَيْنِهِ، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى تَفْعِيهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْتَسِبَ الدَّيْنُ الَّذِي لَهُ مِنَ الزَّكَاةِ قَبْلَ قِضَاهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِأَدَائِهَا وَإِبْتَائِهَا، وَهَذَا اسْتِقْطَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا لِكَافِرٍ، وَلَا لِمَمْلُوكٍ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ زَكَاةَ الْأَمْوَالِ لَا تُعْطَى لِكَافِرٍ وَلَا لِمَمْلُوكٍ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الدَّيْنُ لَا يُعْطَى مِنْ زَكَاةِ الْأَمْوَالِ شَيْئًا. وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمُعَاذٍ: «أَعْلِمْتُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةَ تُوخَّذُ مِنْ أَعْيَابِهِمْ، وَتَرُدُّ فِي فَقْرِهِمْ». فَحَصَّهْمُ بِصَرْفِهَا إِلَى فَقْرِهِمْ، كَمَا حَصَّهْمُ بِوُجُوبِهَا عَلَى أَعْيَابِهِمْ.

وَأَمَّا الْمَمْلُوكُ فَلَا يَمْلِكُهَا بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، وَمَا يُعْطَاهُ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، فَكَانَتْ دَفْعَهَا إِلَى سَيِّدِهِ، وَلَأَنَّ الْعَبْدَ يَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ نَفَقَتَهُ، فَهُوَ غَنِيٌّ بِغِنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا، فَيُعْطُونَ بِحَقِّ مَا عَمِلُوا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْعَامِلِ أَنْ يَأْخُذَ عَمَلَتَهُ مِنَ الزَّكَاةِ، سِوَاهُ كَانَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَيْرِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ كَافِرًا، وَهَذِهِ إِخْتِدَى الرَّوَابِئِيِّ عَنِ أَحْمَدَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ وَهَذَا لَفْظُ عَامٍ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ عَامِلٍ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ. وَلِأَنَّ مَا يَأْخُذُ عَلَى الْعَمَالَةِ أَجْرُهُ عَمَلِهِ، فَلَمْ يُنْتَمِ مِنْ أَخْذِهِ كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ. وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ كَافِرًا؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْعَامِلِ أَنْ يَكُونَ أَيْمَانًا، وَالْكَفْرُ يُبْأِي الْأَمَانَةَ. وَيَجُوزُ أَنْ

يَكُونَ غَنِيًّا، وَذَا قَرَابَةٍ لِرَبِّ الْمَالِ. وَقَوْلُهُ: «بِحَقِّ مَا عَمِلُوا» يُغْنِيهِمْ بِقَدْرِ أَجْرِهِمْ وَالْإِنْسَانُ مُخَيَّرٌ إِذَا بَعَثَ عَامِلًا؛ إِنْ شَاءَ اسْتَأْجَرَهُ إِجَارَةً صَحِيحَةً، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ مَا سَمِيَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ بَعَثَهُ بِغَيْرِ إِجَارَةٍ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ أَجْرَ مِثْلِهِ. وَهَذَا كَانَ الْمَعْرُوفَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ لَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّهُ قَطَعَ أَحَدًا مِنَ الْعُمَّالِ عَلَى أَجْرٍ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٦٤٧)، بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ السَّاعِدِيِّ، قَالَ: اسْتَمْتَلَنِي عُمَرُ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا فَرَعَتْ مِنْهَا وَأَدَيْتَهَا إِلَيْهِ، أَمَرَ لِي بِعَمَالَةٍ فَقُلْتُ، إِنَّمَا عَمِلْتُ لِلَّهِ وَأَجْرِي عَلَى اللَّهِ. قَالَ: خَذْ مَا أُعْطَيْتَ، فَإِنِّي قَدْ عَمِلْتُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَعَمِلَنِي، فَقُلْتُ مِثْلَ قَوْلِكَ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أُعْطِيَتْ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ أَنْ تَسْأَلَهُ فَكُلْ وَتَصَدَّقْ».

فصل

[العاملون الذين يعطون من الزكاة]

وَيُعْطَى مِنْهَا أَجْرُ الْحَاسِبِ وَالْكَاتِبِ وَالْحَاشِرِ وَالْحَازِنِ وَالْحَافِظِ وَالرَّاعِي وَنَحْوِهِمْ. فَكُلُّهُمْ مَعْدُودُونَ مِنَ الْعَامِلِينَ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِمْ مِنْ حِصَّةِ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا، فَأَمَّا أَجْرُ الْوَزَّانِ وَالْكَيْالِ لِيَقْبِضَ السَّاعِي الزَّكَاةَ فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنَةِ دَفْعِ الزَّكَاةِ.

فصل

[القريب الذي يعطي من الزكاة]

وَلَا يُعْطَى الْكَافِرُ مِنَ الزَّكَاةِ، إِلَّا لِيَكُونَ مَوْلًى، عَلَى مَا سَنَدَكُرُّهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطَى الْإِنْسَانُ ذَا قَرَابَتِهِ مِنَ الزَّكَاةِ؛ لِيَكُونَ غَارِبًا، أَوْ مَوْلًى، أَوْ غَارِمًا فِي إِصْلَاحِ ذَاتِ النَّبِيِّ، أَوْ عَامِلًا، وَلَا يُعْطَى لِغَيْرِ ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٦٣٥)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَجِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ، إِلَّا لِخَمْسَةِ: لِعَارِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا، أَوْ لِعَارِمٍ، أَوْ رَجُلٍ ابْتِاعَهَا بِمَالِهِ، أَوْ لِرَجُلٍ كَانَ لَهُ حَارٌّ يَسْكُنُ، فَتَصَدَّقُ عَلَى الْمَسْكِينِ، فَأَهْدَى الْمَسْكِينُ إِلَى الْغَنِيِّ» وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

فصل

[إعطاء الزكاة للرجل اجتمعت فيه أسباب تقضيها]

وَإِنْ اجْتَمَعَ فِي وَاحِدٍ سَبَابُ تَقْضِيهِ الْأَخْذِ بِهَا، جَازَ أَنْ يُعْطَى بِهَا، فَالْعَامِلُ الْفَقِيرُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ عَمَلَتَهُ، فَإِنْ لَمْ تَغْنِهِ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا يَتِمُّ بِهِ غِنَاهُ، فَإِنْ كَانَ غَارِبًا فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا يَكْفِيهِ لِغَرْوِهِ، وَإِنْ كَانَ

النبي ﷺ: «إِنَّا بَنُو الْمُطَلِّبِ لَمْ نَفْتَرِقْ فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ، إِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ شَيْءٌ وَاحِدٌ».

وفي لفظ زوَّاهُ الشافعي في «مُسْنَدِهِ» (١/٣٢٤): «إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ. وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ. وَلَا تَنْهَمُ يَسْتَحِقُّونَ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ الْأَخْذُ كَيْفِي هَاشِمٍ، وَقَدْ أَكَّدَ مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ مَنَعَهُمُ الصَّدَقَةَ بِاسْتِغْنَائِهِمْ عَنْهَا بِخُمْسِ الْخُمْسِ، فَقَالَ: «أَلَيْسَ فِي خُمْسِ الْخُمْسِ مَا يُغْنِيكُمْ؟».

وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: لَهُمْ الْأَخْذُ مِنْهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي خَيْفَةَ لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ». الْآيَةُ. لَكِنْ خَرَجَ بَنُو هَاشِمٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِي لِأَلِ مُحَمَّدٍ، فَيَجِبُ أَنْ يَخْتَصَّ الْمَنَعُ بِهِمْ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ بَنِي الْمُطَلِّبِ عَلَى بَنِي هَاشِمٍ؛ لِأَنَّ بَنِي هَاشِمٍ أَقْرَبُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَشْرَفُ، وَهُمْ أَلِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَمُشَارَكَةُ بَنِي الْمُطَلِّبِ لَهُمْ فِي خُمْسِ الْخُمْسِ مَا اسْتَحَقُّوه بِمَجْرَدِ الْقَرَابَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَبَنِي نَوْفَلٍ يُسَاوُونَهُمْ فِي الْقَرَابَةِ، وَلَمْ يُعْطَوْا شَيْئًا، وَإِنَّمَا شَارَكُوهُمْ بِالنُّصْرَةِ، أَوْ بِهِمَا جَمِيعًا، وَالنُّصْرَةُ لَا تَقْتَضِي مَنَعَ الزَّكَاةِ».

فصل

[تحريم الصدقة على أزواج رسول الله ﷺ]

وَرَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّ خَالِدَ بْنَ سَعِيدِ ابْنَ الْعَاصِ بَعَثَ إِلَى عَائِشَةَ سُفْرَةَ مِنَ الصَّدَقَةِ. فَرَدَّتْهَا، وَقَالَتْ: إِنَّا أَلِ مُحَمَّدٍ ﷺ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهَا عَلَى أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

فصل

[هل يأخذ المطلبي من الزكاة إذا كان عاملاً عليها؟]

وظَاهِرُ قَوْلِ الْخَزَنِيِّ هَاهُنَا، أَنَّ ذَوِي الْقُرْبَى يُنْعَمُونَ بِالصَّدَقَةِ، وَإِنْ كَانُوا عَامِلِينَ، وَذَكَرَ فِي بَابِ قَسَمِ الْفَيْءِ وَالصَّدَقَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ الْأَخْذِ لَهُمْ عَمَلًا. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُونَهُ أَجْرٌ، فَجَازَ لَهُمْ أَخْذُهُ، كَالْحَمَالِ وَمُصَاحِبِ الْمَخْرَجِ إِذَا أَجْرَهُمْ مَخْرَجًا.

وَلَنَا، حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ وَقَدْ ذَكَرْنَا، وَمَا رَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ (١٠٧٢)، «أَنَّهُ اجْتَمَعَ رِبْعَةُ بْنُ الْحَارِثِ، وَالْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَلِّبِ، فَقَالَا: وَاللَّهِ لَوْ بَعَثْنَا هَذَيْنِ الْغُلَامَيْنِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَكَلَّمَاهُ، فَأَمَرَهُمَا عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَأَذَيَا مَا يُؤْذِي النَّاسَ،

غَارِبًا أَحَدًا مَا يَقْضِي بِهِ غُرْمَهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَسْبَابِ يَبْتُغِي حُكْمَهُ بِانْفِرَادِهِ، فَوُجُودُ غَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتِ حُكْمِهِ، كَمَا لَمْ يَمْنَعُ وَجُودُهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَ لَهُ مَاتَانِ وَعَلَيْهِ مِثْلُهُمَا، لَا يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ الْمُغْنِيَّ خَمْسُونَ ذِرْهَمًا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الدَّفْعِ إِلَى الْغَارِمِ أَنْ يَكُونَ قَلِيلًا فَإِذَا أُعْطِيَ لِأَجْلِ الْغَرَمِ وَجِبَ صَرْفُهُ إِلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ أُعْطِيَ لِلْقَلِيلِ جَازَ أَنْ يَقْضِي بِهِ ذَنْبَهُ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا لِبَنِي هَاشِمٍ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ بَنِي هَاشِمٍ لَا تَحِلُّ لَهُمُ الصَّدَقَةُ الْمَفْرُوضَةُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِي لِأَلِ مُحَمَّدٍ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاحُ النَّاسِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٢٣٩٦). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: أَخَذَ الْحَسَنُ تَمْرَةً مِنْ تَمْرِ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «كَيْفَ كَيْفَ يَطْرَحُهَا، وَقَالَ: أَمَا شَعَرْتُ أَنَا لَا نَأْكُلُ الصَّدَقَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٢٠) (م: ١٠٦٩).

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا لِمَوَالِيهِمْ).

يَعْنِي أَنَّ مَوَالِيَّ بَنِي هَاشِمٍ، وَهُمْ مَنْ اعْتَقَهُمْ هَاشِمِيٌّ، لَا يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ. وَقَالَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِقَرَابَةِ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُنْعَمُوا بِالصَّدَقَةِ كَسَائِرِ النَّاسِ، وَلَآئِهِمْ لَمْ يُعَوَّضُوا عَنْهَا بِخُمْسِ الْخُمْسِ، فَإِنَّهُمْ لَا يُعْطَوْنَ مِنْهُ، فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يَحْرَمُوا كَسَائِرِ النَّاسِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو رَافِعٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْرُومٍ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَقَالَ لِأَبِي رَافِعٍ: اصْحَبْنِي كَيْفَا تَصِيبُ مِنْهَا. فَقَالَ: لَا حَتَّى آتِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْأَلَهُ، فَاسْأَلَنِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهُ. فَقَالَ: إِنَّا لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ، وَإِنَّ مَوَالِيَّ الْقُرَمِ مِنْهُمْ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٥٠)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٦١٢)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٥٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلَآئِهِمْ مِمَّنْ يَرْتَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ بِالتَّعْصِيبِ، فَلَمْ يَجْزَ دَفْعُ الصَّدَقَةِ إِلَيْهِمْ كَيْفِي هَاشِمٍ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمْ لَيْسُوا بِقَرَابَةِ. قُلْنَا: هُمْ بِمَنْزِلَةِ الْقَرَابَةِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةِ كُلِّحِمَّةِ النَّسَبِ». وَقَوْلُهُ: «مَوَالِيَّ الْقُرَمِ مِنْهُمْ». وَبَتَّ فِيهِمْ حُكْمُ الْقَرَابَةِ مِنَ الْإِرْبِ وَالْعَقْلِ وَالنَّفَقَةِ، فَلَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِ تَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ فِيهِمْ.

فصل

[هل لبني المطلبي الأخذ من الزكاة؟]

فَأَمَّا بَنُو الْمُطَلِّبِ، فَهَلْ لَهُمُ الْأَخْذُ مِنَ الزَّكَاةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ. نَقَلَهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ وَغَيْرُهُ؛ لِقَوْلِ

فصل

[كل من حرم صدقة الفرض، يجوز دفع صدقة

التطوع إليه]

وكل من حرم صدقة الفرض من الأغنياء وقراة المنصدق والكافر وغيرهم، يجوز دفع صدقة التطوع إليهم، ولهم أخذها، قال الله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾. ولم يكن الأسير يؤتمن إلا كافرًا، وعن أسماء بنت أبي بكر، رضي الله عنهما، قالت: قدمت على أمي وهي مشركة، فقلت: يا رسول الله ﷺ إن أمي قدمت علي وهي راغية، أفأصلها؟ قال: نعم، صلي أمك. وكسا عمر أبا له حلة كان النبي ﷺ أعطاه إياها. وعن أبي مسعود، عن رسول الله ﷺ قال: إذا أنفق المسلم على أهله، وهو يحسبها، فهي له صدقة. متفق عليه (خ: ٥٠٣٦) (م: ١٠٠٢). وقال النبي ﷺ لسنبل: إن نفقتك على أهلِكَ صدقة، وإن ما تأكل امرأتك صدقة. متفق عليه (م: ١٦٢٨).

فصل

[تحريم الصدقة على النبي ﷺ]

فإن النبي ﷺ فالظاهر أن الصدقة جميعها كانت محرمة عليه، فرضها ونفلها؛ لأن اجتنابها كان من دلائل نبوته وعلاماتها، فلم يكن ليحل بذلك، وفي حديث إسلام سلمان الفارسي، أن النبي ﷺ أخبره عن النبي ﷺ ووصفه، قال: إنه يأكل الهديئة، ولا يأكل الصدقة. وقال أبو هريرة: «كان النبي ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه؟ فإن قيل صدقة، قال لأصحابه: كلوا. ولم يأكل، وإن قيل: هديئة ضرب بيده، فأكل معهم». أخرجه البخاري (٢٤٣٧). وقال النبي ﷺ في لحم تصدق به على بريرة: هو عليها صدقة، وهو لنا هديئة. وقال عليه السلام: «إني لأتقلب إلى أهلي، فأجد النمرة ساقطة على فراشي في بيتي، فأرفعها لآكلها، ثم أخشى أن تكون صدقة، فألقها». رواه مسلم (١٠٧٠). وقال: «إننا لا نحل لنا الصدقة». ولأن النبي ﷺ كان أشرف الخلق، وكان له من المنافع خمس الخمس والصفي، فحرم نوعي الصدقة فرضها ونفلها، وأله دونه في الشرف، ولهم خمس الخمس وحده، فحرموا أخذ نوعيها، وهو الفرض.

وقد روي عن أحمد أن صدقة التطوع لم تكن محرمة عليه. قال العمري: سمعت أحمد يقول: الصدقة لا تجل للنبي ﷺ

وأصابا ما يصيب الناس؟ فبينما هما في ذلك إذ جاء علي بن أبي طالب، فوقف عليهما، فذكر له ذلك، قال علي: لا تفعلوا. فرأى الله ما هو بفاعل فانتحاه ربيعة بن الحارث فقال: والله ما تصنع هذا إلا نفاسة منك علينا. قال: فالتقى علي رداءه، ثم اضطلع، ثم قال: أنا أبو الحسن. والله لا أريم مكاني حتى يرجع إليكما إنكما بخير ما بعثنا به إلى رسول الله ﷺ. فذكر الحديث إلى أن قال: فأبى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنت أبو الناس، وأوصل الناس، وقد بلغنا النكاح، فحجنا يؤمرنا على بعض هذه الصدقات، فتؤذي إليك كما تؤذي الناس، ونصيب كما يصيبون. فسكت طويلًا ثم قال: «إن هذه الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس». وفي لفظ أنه قال: «إن الصدقة إنما هي أوساخ الناس، وإنما لا تجل لمحمد ولا لآل محمد».

فصل

[صدقة التطوع على ذوي القربى]

ويجوز لذوي القربى الأخذ من صدقة التطوع. قال أحمد، في رواية ابن القاسم: إنما لا يعطون من الصدقة المفروضة، فأما التطوع، فلا. وعن أحمد، رواية أخرى: أنهم يمنعون صدقة التطوع أيضًا، لعموم قوله عليه السلام: «إننا لا تجل لنا الصدقة والأول أظهر، فإن النبي ﷺ قال: «المعروف كله صدقة». متفق عليه (م: ١٠٠٥).

وقال الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾. وقال تعالى: ﴿فَنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾. ولا خلاف في إباحة المعروف إلى الهاشمي، والنفق عنه وإنظاره. وقال إخوان يوسف: «وتصدق علينا». والخبر أريد به صدقة الفرض؛ لأن الطلب كان لها، والأليف واللام تعود إلى المعهود. وروى جعفر بن محمد، عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة. فقلت له: أتشرب من الصدقة؟ فقال: إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة. ويجوز أن يأخذوا من الوصايا للفقراء، ومن الندور؛ لأنهما تطوع، فأشبه ما لو وصى لهم. وفي الكفارة وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنها ليست بزكاة ولا هي أوساخ الناس، فأشبهت صدقة التطوع.

والثاني: لا يجوز؛ لأنها واجبة أشبهت الزكاة.

فإن قيل: هذا يرويه حكيم بن جبير، وكان شعبة لا يروي عنه، وليس بقوي في الحديث. قلنا: قد قال عبد الله بن عثمان لسفيان: حفظي أن شعبة لا يروي عن حكيم بن جبير. فقال سفيان: حدثناه زيد عن محمد بن عبد الرحمن. وقد قال علي وعبد الله مثل ذلك.

والرواية الثانية: أن الغني ما تحصل به الكفاية، فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الصدقة، وإن لم يملك شيئاً، وإن كان محتاجاً حلت له الصدقة، وإن ملك نصاباً، والأثمان وغيرها في هذا سواء. وهذا اختيار أبي الخطاب وابن شهاب العكبري وقول مالك والثوري، لأن النبي ﷺ قال لقيصة بن المخارق لا تجل المسألة إلا لأحد ثلاثة: رجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه؛ قد أصابت فلاناً فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قوماً من عيش، أو سداداً من عيش، رواه مسلم (١٠٤٤). فمد إباحة المسألة إلى وجود إصابة القوام أو السداد، ولأن الحاجة هي الفقر، والغنى ضدّها، فمن كان محتاجاً فهو فقير يدخل في عموم النص، ومن استغنى دخل في عموم النص المخرم، والحديث الأول فيه ضعف، ثم يجوز أن تحرم المسألة ولا يحرم أخذ الصدقة إذا جاءته من غير المسألة، فإن المذكور فيه تحريم المسألة، فنقتصر عليه. وقال الحسن وأبو عبيد: الغني ملك أوقية، وهي أربعون درهماً؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ سَأَلَ وَلَهُ قِيَمَةُ أَوْقِيَةٍ فَقَدْ أَلْحَفَ». وَكَانَتْ الْأَوْقِيَةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٢٨).

وقال أصحاب الرأي: الغني الموجب للزكاة هو المانع من أخذها، وهو ملك نصاب تجب فيه الزكاة، من الأثمان، أو العروض المعدّة للتجارة، أو السائمة، أو غيرها؛ لقول النبي ﷺ لِمُعَاذٍ: أَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةَ تُوْخَذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ، فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ، فَجَعَلَ الْأَعْيَانَ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ، قَدْ دُلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ غَنِيٌّ، وَمَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ لَيْسَ بِغَنِيٍّ، فَيَكُونُ فَقِيرًا، فَتُدْفَعُ الزَّكَاةُ إِلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ: «تُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ». وَلِأَنَّ التَّوْجِبَ لِلزَّكَاةِ غَنِيٌّ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْإِشْرَاقِ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يَصَابُ لَهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فَلَا يُبْنَعُ مِنْهَا، كَمَنْ يَمْلِكُ دُونَ الْخَمْسِينَ، وَلَا لَهُ مَا يَكْفِيهِ. فَيَحْتَصِلُ الْخِلَافُ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهَا: أَنَّ الْغَنِيَّ الْمَانِعَ مِنَ الزَّكَاةِ غَيْرُ الْمَوْجِبِ لَهَا عِنْدَنَا. وَدَلِيلُ ذَلِكَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَهُوَ أَحْصَى مِنْ حَدِيثِهِمْ. فَيَجِبُ

وأهل بيته؛ صدقة الفطر، وزكاة الأموال، والصدقة يصرفها الرجل على محتاج يريد بها وجه الله تعالى، فأما غير ذلك فلا، ليس يُقال: كلٌّ من رُفِئِ صَدَقَةٍ؟ وَتَذَكَرْتُ كَانَ يُهْدَى لِلنَّبِيِّ ﷺ وَتَسْتَفْرَضُ، فَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ جِنْسِ الصَّدَقَةِ عَلَى وَجْهِ الْحَاجَةِ.

والصحيح أن هذا لا يدل على إباحة الصدقة له، إنما أراد أن ما ليس من صدقة الأموال على الحقيقة، كالقرض والهدية وفعل المعروف، غير محرم عليه، لكن فيه دلالة على التسوية بينه وبين إليه في تحريم صدقة التطوع عليهم؛ لقوله بأن الصدقة على المحتاج يريد بها وجه الله محرمة عليهما. وهذا هو صدقة التطوع، فصارت الروايتان في تحريم صدقة التطوع على إليه. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولا لغني، وهو الذي يملك خمسين درهماً، أو قيمتها من الذهب).

يعني لا يعطى من سهم الفقراء والمساكين غني، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم؛ وذلك لأن الله تعالى جعلها للفقراء والمساكين، والغني غير داخل فيهم، وقد قال النبي ﷺ لِمُعَاذٍ: «أَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةَ تُوْخَذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ، فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ». وَقَالَ: لَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ، وَلَا لِغَنِيٍّ مُكْتَسِبٍ. وَقَالَ: لَا تَجُلُ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٣٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٥٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ لِأَنَّ أَخَذَ الْغَنِيَّ مِنْهَا يَنْبَغُ وَصُولُهَا إِلَى أَهْلِهَا، وَيُجِلُّ بِحِكْمَةٍ وَجُوبِهَا، وَهُوَ إِغْنَاءُ الْفُقَرَاءِ بِهَا.

واختلف العلماء في الغني المانع من أخذها. ونقل عن أحمد في روايتان: أظهرهما، أنه يملك خمسين درهماً، أو قيمتها من الذهب، أو وجود ما تحصل به الكفاية على الدوام، من كسب، أو تجارة، أو عقار، أو نحو ذلك. ولو ملك من العروض، أو الحبوب أو السائمة، أو العقار، ما لا تحصل به الكفاية، لم يكن غنياً، وإن ملك نصاباً، هذا الظاهر من مذهبه، وهو قول الثوري والنخعي وابن المبارك وإسحاق. وروي عن علي وعبد الله، أنهما قالا: لا تجل الصدقة لمن له خمسون درهماً، أو عدلها، أو قيمتها من الذهب. وذلك لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ سَأَلَ وَلَهُ مَا يُغْنِيهِ جَاءَتْ مَسْأَلَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ خَمُوشًا، أَوْ خَلُوشًا، أَوْ كُدُوحًا فِي وَجْهِهِ. فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْغَنِيُّ؟ قَالَ خَمْسُونَ دِرْهَمًا، أَوْ قِيمَتُهَا مِنَ الذَّهَبِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٢٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٥٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

تقديمه، ولأن حديتهم دل على الغنى الموجب، وحديثنا دل على
الغنى المانع، ولا تعارض بينهما. فيجب الجمع بينهما.
وقولهم: الأصل عدم الاشتراك. قلنا: قد قام دليله بما ذكرناه،
فيجب الأخذ به.

الثاني: أن من له ما يكفيه من مال غير زكائي، أو من مكسبه، أو
أجرة عقارات أو غيره، ليس له الأخذ من الزكاة. وبهذا قال
الشافعي وإسحاق وأبو عبيدة وابن المنذر وقال أبو يوسف: إن
دفع الزكاة إليه فهو تبرع، وأرجو أن يجزئه. وقال أبو حنيفة وسائر
أصحابه: يجوز دفع الزكاة إليه؛ لأنه ليس بغني، لما ذكره في
حججهم.

ولنا ما روى الإمام أحمد (٢٢٤/٤)، حدثنا يحيى بن سعيد،
عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عبيد الله بن عبد بن الحيار،
عن رجلين من أصحاب النبي ﷺ أنهما أتيا رسول الله ﷺ
فسألاه الصدقة، فصعد فيهما البصر، فراهما جلدتين، فقال: إن
شيئنا أغنيكما، ولا حظ فيها لغني، ولا لقوي مكتسب. قال
أحمد: ما أجوده من حديث. وقال: هو أحسنها إسنادا وروى
عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبي ﷺ قال: لا تجل
الصدقة لغني، ولا لذي مروة سوي. رواه أبو داود (١٦٣٤)،
والترمذي (٦٥٢)، وقال: حديث حسن. إلا أن أحمد قال: لا
أعلم فيه شيئا يصح. قيل: فحديث سالم بن أبي الجعد، عن أبي
هريرة؟ قال: سالم لم يسمع من أبي هريرة. ولأن له ما يغنيه عن
الزكاة، فلم يجز الدفع إليه، كما لك النصاب.

الثالث: أن من ملك نصابا زكائيا، لا تيسر به الكفاية من غير
الأثمان، فله الأخذ من الزكاة. قال الميموني: ذكرت أبا عبد الله
فقلت: قد يكون للرجل الإبل والغنم تجب فيها الزكاة، وهو فقير
ويكون له أربعون شاة، وتكون لهم الضيعة لا تكفيه، فيعطى من
الصدقة؟ قال: نعم. وذكر قول عمر أخطوهم، وإن راحت عليهم
من الإبل كذا وكذا. قلت: فهذا قدر من العدد أو الوقت؟ قال: لم
أسمعه. وقال في رواية محمد بن الحكم: إذا كان له عقار يشغله
أو ضيعة تساوي عشرة آلاف أو أقل أو أكثر لا يقيه، يأخذ من
الزكاة. وهذا قول الشافعي. وقال أصحاب الرأي: ليس له أن
يأخذ منها إذا ملك نصابا زكائيا؛ لأنه تجب عليه الزكاة، فلم تجب
له للغير.

ولنا، أنه لا يملك ما يغنيه، ولا يقدر على كسبه ما يكفيه،
فجاز له الأخذ من الزكاة كما لو كان ما يملك لا تجب فيه الزكاة،

وإني إلى معروفها لفقير
وهذا محتاج، فيكون فقيرا غير غني، ولأنه لو كان ما يملكه لا
زكاة فيه لكان فقيرا، ولا فرق في دفع الحاجة بين المسكين، وقد
سمى الله تعالى الذين لهم سفينة في البحر مساكين، فقال تعالى:
﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر﴾. وقد بينا بما
ذكرناه من قبل أن الغنى يختلف مسماة، فيقع على ما يوجب
الزكاة، وعلى ما يمنع منها، فلا يلزم من وجود أحدهما وجود
الأخر، ولا من عدمه عدمه، فمن قال: إن الغنى هو الكفاية. سوى
بين الأثمان وغيرها، وجوز الأخذ لكل من لا كفاية له، وإن ملك
نصبا من جميع الأموال. ومن قال بالرواية الأخرى، فرق بين
الأثمان وغيرها؛ لخبث ابن مسعود، ولأن الأثمان آلة الإنفاق
المعدّة له دون غيرها، فجوز الأخذ لمن لا يملك خمسين درهما،
أو قيمتها من الذهب، ولا ما تحصل به الكفاية، من مكسبه، أو
أجرة عقار، أو غيره، أو نماء سايمه أو غيرها. وإن كان له مال
معد للإنفاق من غير الأثمان، فينبغي أن تعتبر الكفاية به في حول
كامل، لأن الحول يتكرر وجوب الزكاة بتكرره، فيأخذ منها كل
حول ما يكفيه إلى مثله، ويعتبر وجود الكفاية له ولعائلته ومن
يؤمّه؛ لأن كل واحد منهم مقصود دفع حاجته، فيعتبر له ما يعتبر
للمنفرد. وإن كان له خمسون درهما، جاز أن يأخذ لعائلته حتى
يصير لكل واحد منهم خمسون. قال أحمد، في رواية أبي داود،
في من يعطي الزكاة وله عيال: يعطى كل واحد من عياله خمسين
خمسين. وهذا لأن الدفع إنما هو إلى العيال؛ وهذا نأب عنهم
في الأخذ.

فصل

[دفع الزكاة إلى امرأة فقيرة زوجها موسر]

وإذا كان للمرأة الفقيرة زوج موسر ينفق عليها، لم يجز دفع
الزكاة إليها؛ لأن الكفاية حاصلة لها بما يصلها من نفقتها الواجبة،
فأشبهت من له عقار يستغني بأجزائه. وإن لم ينفق عليها، وتعدّر
ذلك، جاز الدفع إليها، كما لو تطلت منفعة العفار. وقد نص
أحمد على هذا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُعْطَى إِلَّا فِي الثَّمَانِيَةِ الْأَصْنَافِ الَّتِي سَمَى اللَّهُ تَعَالَى).

يُعْنِي قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْمُعْتَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلُفَّةَ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْفَارِسِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ» وَقَدْ ذَكَرَهُمُ الْخَرَقِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَنَوَّحُ شَرْحَهُمْ إِلَيْهِ.

وَقَدْ رَوَى زِيَادُ بْنُ الْحَارِثِ الصَّدَائِئِيُّ: قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَبَايَعْتُهُ. قَالَ: فَأَتَانَا رَجُلٌ فَقَالَ: أَعْطِنِي مِنَ الصَّدَقَةِ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ اللَّهُ لَمْ يُرِضْ بِحُكْمِ نَبِيِّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ، حَتَّى حَكَمَ فِيهَا هُوَ، فَجَزَأْنَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٣٠). وَأَحْكَامُهُمْ كُلُّهَا بَابِيَّةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالزُّهْرِيُّ وَأَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ وَقَالَ الشَّيْبِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: انْقَطَعَ سَهْمُ الْمُؤَلَّفَةِ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ أَعَزَّ اللَّهُ تَعَالَى الْإِسْلَامَ وَأَغْنَاهُ عَنِ أَنْ يَتَأَلَّفَ عَلَيْهِ رِجَالٌ، فَلَا يُعْطَى مُشْرِكٌ تَالِفًا بِحَالٍ. قَالُوا: وَقَدْ رُوِيَ هَذَا عَنْ عَمْرٍ.

وَلَنَا، كِتَابُ اللَّهِ وَسُنَّةُ رَسُولِهِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَى الْمُؤَلَّفَةَ فِي الْأَصْنَافِ الَّتِي سَمَى الصَّدَقَةَ لَهُمْ، وَالنَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَكَمَ فِيهَا، فَجَزَأْنَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ. وَكَانَ يُعْطَى الْمُؤَلَّفَةَ كَثِيرًا، فِي أَخْبَارٍ مَشْهُورَةٍ، وَلَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ حَتَّى مَاتَ»، وَلَا يُجُوزُ تَرْكُ كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ إِلَّا بِسُنْخٍ، وَالسُّنْخُ لَا يَبْتَدَأُ بِالْإِحْتِمَالِ. ثُمَّ إِنْ السُّنْخُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، لِأَنَّ السُّنْخَ إِنَّمَا يَكُونُ بِنَصْرِ، وَلَا يَكُونُ النَّصْرُ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَنْقِرَاضِ رَمَسِ الْوَحْيِ، ثُمَّ إِنْ الْقُرْآنُ لَا يُسْنَخُ إِلَّا بِقُرْآنٍ، وَلَيْسَ فِي الْقُرْآنِ نَسْخٌ كَذَلِكَ وَلَا فِي السُّنَّةِ، فَكَيْفَ يُتْرَكُ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ بِمَجْرَدِ الْأَرْءِ وَالتَّحْكَمِ، أَوْ بِقَوْلِ صَحَابِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ، عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَرَوْنَ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ حُجَّةً يُتْرَكُ لَهَا قِيَاسٌ، فَكَيْفَ يُتْرَكُونَ بِهِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ. قَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا أَعْلَمُ شَيْئًا نَسَخَ حُكْمَ الْمُؤَلَّفَةِ. عَلَى أَنْ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا خِلَافَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، فَإِنَّ الْغَنَى عَنْهُمْ لَا يُوجِبُ رَفْعَ حُكْمِهِمْ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ عَطِيَّتَهُمْ حَالُ الْغَنَى عَنْهُمْ، فَتَمَسَّى دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى إِعْطَائِهِمْ أَعْطَوْا، فَكَذَلِكَ جَمِيعُ الْأَصْنَافِ، إِذَا عَدِمَ مِنْهُمْ صِنْفٌ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ، سَقَطَ حُكْمُهُ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ خَاصَّةً، فَإِذَا وَجِدَ عَادَ حُكْمُهُ، كَذَا هُنَا.

فصل

[صرف الزكاة إلى غير مصارفها]

وَلَا يُجُوزُ صَرْفُ الزَّكَاةِ إِلَى غَيْرِ مَنْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى، مِنْ بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْفَنَائِرِ وَالسَّقَايَاتِ وَإِصْلَاحِ الطَّرِيقَاتِ، وَسَدِّ الشُّوقِ، وَتَكْفِينِ الْمَوْتَى، وَالتَّوَسُّعِ عَلَى الْأَصْيَابِ، وَأَسْبَابِهِ ذَلِكَ مِنَ الْقُرْبِ الَّتِي لَمْ يَذْكُرْهَا اللَّهُ تَعَالَى. وَقَالَ أَنَسٌ وَالْحَسَنُ: مَا أُعْطِيَتْ فِي الْجُسُورِ وَالطَّرِيقِ فِيهَا صَدَقَةٌ مَاضِيَةً. وَالأَوَّلُ أَصْحَبٌ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ». «وَإِنَّمَا» لِلْخَصْرِ وَالْإِبْتِاطِ، تَبَيَّنَ الْمَذْكُورُ، وَتَنَفَّى مَا عَدَاهُ، وَالْخَيْرُ الْمَذْكُورُ. قَالَ: لَا، أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ، وَسَمِعْتُ يُكْفَنُ الْمَيْتَ مِنَ الزَّكَاةِ؟ قَالَ: لَا، وَلَا يُقْضَى مِنَ الزَّكَاةِ ذَيْنَ الْمَيْتِ. وَإِنَّمَا لَمْ يُجْزَ دَفْعُهَا فِي قَضَاءِ ذَيْنَ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّ الْغَارِمَ هُوَ الْمَيْتُ وَلَا يُمَكِّنُ الدَّفْعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ دَفَعْنَا إِلَى غَرِيْبِهِ صَارَ الدَّفْعُ إِلَى الْغَرِيْبِ لَا إِلَى الْغَارِمِ. وَقَالَ أَيْضًا: يُقْضَى مِنَ الزَّكَاةِ ذَيْنَ الْحَيِّ، وَلَا يُقْضَى مِنْهَا ذَيْنَ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّ الْمَيْتَ لَا يَكُونُ غَارِمًا. قِيلَ: فَإِنَّمَا يُعْطَى أَهْلَهُ. قَالَ: إِنْ كَانَتْ عَلَى أَهْلِهِ فَيُعْمَلُ.

فصل

[إذا أعطى من يظنه فقيراً فبان غنياً]

وَإِذَا أُعْطِيَ مَنْ يَظُنُّهُ فَقِيرًا بَانَ غَنِيًّا. فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يُجْزئُهُ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الرَّجُلَيْنِ الْجَدْلَيْنِ، وَقَالَ: إِنْ شِئْتُمَا أُعْطَيْتُكُمَا مِنْهَا، وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيِّ، وَلَا لِقَوِيِّ مُكْتَسِبٍ». وَقَالَ لِلرَّجُلِ الَّذِي سَأَلَهُ الصَّدَقَةَ إِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ». وَلَوْ اغْتَبَرَ حَقِيقَةَ الْغَنَى لَمَا اكْتَفَى بِقَوْلِهِمْ. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «قَالَ رَجُلٌ لَأَصْصَدُقَنَّ بِصَدَقَةٍ، فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ، فَوَضَعَهَا فِي يَدِ غَنِيِّ، فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيِّ فَأَنَّى قَبِيلُ لَهُ؟ أَمَا صَدَقْتِكَ فَقَدْ قَبِلْتَ، لَعَلَّ الْغَنِيَّ أَنْ يَعْتَبِرَ فَيَنْقُضَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٥٥) (م: ١٠٢٢).

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْوَالِجَ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ، فَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ عَهْدَتِهِ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى كَافِرٍ، أَوْ ذِي قَرَابَتِهِ، وَكَذَلِكَ الْأَدَمِيِّينَ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ وَأَبِي يُوسُفَ وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَرِشْدِيٍّ قَوْلَانِ كَالرَّوَايَتَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ بَانَ الْأَخِيذُ عَبْدًا، أَوْ كَافِرًا، أَوْ هَاشِمِيًّا، أَوْ قَرَابَةً لِلْمُعْطِيِ وَمَنْ لَا يُجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، لَمْ يُجْزئِهِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَحِقٍّ، وَلَا تَخْفَى حَالُهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُجْزئِهِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَذَلِكَ الْأَدَمِيِّينَ، وَفَارَقَ مَنْ بَانَ غَنِيًّا، بِأَنَّ الْفَقْرَ وَالْغَنَى مِمَّا يَنْسَرُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ وَالْمَعْرِفَةُ بِحَقِيقَتِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يُخَسِبُهُمُ الْجَاهِلُ الْغَنِيَاءُ»

وفي حديث سلمة بن صخر البياضي، أنه أمر له بصدقة قومه. ولو وجب صرفها إلى جميع الأصناف لم يجز دفعها إلى واحد، ولأنها لا يجب صرفها إلى جميع الأصناف إذا أخذها الساعي، فلم يجب دفعها إليهم إذا فرقتها المالك، كما لو لم يجد إلا صنفًا واحدًا، ولأنه لا يجب عليه تعميم أهل كل صنف بها، فجاز الاقتصاد على واحد، كما لو وصى لجماعة لا يمكن حصرهم، ويخرج على هذين المعنيين الخمس، فإنه يجب على الإمام تفرقة على جميع مستحقه، واستيعاب جميعهم به بخلاف الزكاة، والآية أريد بها بيان الأصناف الذين يجوز الدفع إليهم، دون غيرهم.

إذا ثبت هذا، فإن المستحب صرفها إلى جميع الأصناف، أو إلى من أمكن منهم؛ لأنه يخرج بذلك عن الخلاف، ويحصل الأجزاء يقينًا فكان أولى.

فصل

[هل يدفع إلى الفقير من الزكاة ما يحصل به الغنى]

قول الخريفي: «إذا لم يخرج به إلى الغنى». يعني به الغنى المانع من أخذ الزكاة، وقد ذكرناه. وظاهر قول الخريفي أنه لا يدفع إليه ما يحصل به الغنى، والمذهب أنه يجوز أن يدفع إليه ما يغنيه من غير زيادة. نص عليه أحمد في مواضع وذكره أصحابه، فيتعين حمل كلام الخريفي على أنه لا يدفع إليه زيادة على ما يحصل به الغنى. وهذا قول الثوري ومالك والشافعي وأبي نور. وقال أصحاب الرأي: يُعطى ألفًا وأكثر إذا كان محتاجًا إليها، ويكره أن يزداد على العائتين.

ولنا، أن الغنى لو كان سابقًا منع، فيمنع إذا قارن، كالجمع بين الأختين في النكاح.

فصل

[الزكاة زيادة على قدر الحاجة]

وكل صنف من الأصناف يُدفع إليه ما تندفع به حاجته، من غير زيادة، فالغارم والمكاتب يُعطى كل واحد منهما ما يقضي به دينه وإن كثر، وإن السبيل يُعطى ما يبلغه إلى بلده، والغاري يُعطى ما يكفي لغزوه، والعامل يُعطى بقدر أجره. قال أبو داود: سمعت أحمد، قيل له: يخول في السبيل بألف من الزكاة؟ قال: ما أعطى فهو جائز، ولا يُعطى أحد من هؤلاء زيادة على ما تندفع به الحاجة، لأن الدفع لها، فلا يزداد على ما تقتضيه.

من التعفف تعرفهم بسيماهم». فإكتفى بظهور الفقر، ودعواه بخلاف غيره.

«مسألة» قال: (إلا أن يتولى الرجل إخراجها بنفسه، فيسقط العامل).

وجملته أن الرجل إذا تولى إخراج زكاته بنفسه، سقط حق العامل منها؛ لأنه إنما يأخذ أجرًا لعمله، فإذا لم يعمل فيها شيئًا فلا حق له، فيسقط، وتبقى سبعة أصناف، إن وجد جميعهم أعطاهم، وإن وجد بعضهم أكتفى بغيره، وإن أعطى البعض مع إمكان عطية الجميع، جاز أيضًا.

«مسألة» قال: (وإن أعطاهما كلها في صنف واحد، أجزأه إذا لم يخرج به إلى الغنى).

وجملته أنه يجوز أن يقتصر على صنف واحد من الأصناف الثمانية، ويجوز أن يعطيه شخصًا واحدًا. وهو قول عمر وحذيفة وابن عباس، وبه قال سعيد بن جبيرة والحسن والنخعي وعطاء، وإليه ذهب الثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي.

وروي عن النخعي أنه قال: إن كان المال كثيرًا يحنل الأصناف، قسمه عليهم، وإن كان قليلًا، جاز وضعه في صنف واحد. وقال مالك: يتحرى موضع الحاجة منهم، ويُقدم الأولى فالأولى وقال عكرمة والشافعي: يجب أن يقسم زكاة كل صنف من ماله، على الموجود من الأصناف الستة الذين سهمانهم ثابتة، قسمه على السواء، ثم حصه كل صنف منهم، لا تصرف إلى أقل من ثلاثة منهم، إن وجد منهم ثلاثة أو أكثر فإن لم يجد إلا واحدًا، صرف حصه ذلك الصنف إليه.

وروي الأثرم عن أحمد كذلك. وهو اختيار أبي بكر؛ لأن الله تعالى جعل الصدقة لجميعهم، وشرك بينهم فيها، فلا يجوز الاقتصاد على بعضهم كأهل الخمس.

ولنا، قول النبي ﷺ لمعاذ: «أعلمهم أن عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم». فأخبر أنه مأمور برد جملتها في الفقراء، وهم صنف واحد، ولم يذكر سواهم، ثم أتاه بعد ذلك مال، فجعله في صنف ثان سوى الفقراء، وهم المولفة الأقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة، وزيد الخير قسم فيهم الذميمة التي بنت بها إليه علي من اليمن. وإنما يؤخذ من أهل اليمن الصدقة. ثم أتاه مال آخر؛ فجعله في صنف آخر؛ لقوله لقيصة بن المخارق حين تحمل جملة، فأتى النبي ﷺ يسأله، فقال: «أوم يا قيصة حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها».

فصل

[الأصناف الذين يأخذون أخذاً مستقراً]

وَأَرْبَعَةُ أَصْنَافٍ يَأْخُذُونَ أَخْذًا مُسْتَقْرًا، فَلَا يِرَاعَى حَالُهُمْ بَعْدَ الدَّفْعِ، وَهُمْ: الْفُقَرَاءُ، وَالْمَسَاكِينُ، وَالْعَامِلُونَ، وَالْمَوْلُفَةُ، فَتَسَى أَخْذُهَا مَلَكُوتَهَا يَلْكَأ دَائِمًا مُسْتَقْرًا، لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ رَدُّهَا بِحَالٍ، وَأَرْبَعَةٌ مِنْهُمْ، وَهُمْ الْغَارِمُونَ، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنُ السَّبِيلِ؛ فَإِنَّهُمْ يَأْخُذُونَ أَخْذًا مِرَاعَى، فَإِنْ صَرَفُوهُ فِي الْجِهَةِ الَّتِي اسْتَحَقُّوا الْأَخْذَ لِأَجْلِهَا، وَإِلَّا اسْتَرْجَعُ مِنْهُمْ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْأَصْنَافِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ هَؤُلَاءِ أَخَذُوا لِمَعْنَى لَمْ يَحْصُلْ بِأَخْذِهِمْ لِلزَّكَاةِ، وَالْأَوَّلُونَ حَصَلُ الْمَقْصُودِ بِأَخْذِهِمْ، وَهُوَ غِنَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، وَتَأْلِيفُ الْمُؤَلِّفِينَ، وَأَدَاءُ أَجْرِ الْعَامِلِينَ. وَإِنْ قَضَى هَؤُلَاءِ حَاجَتَهُمْ بِهَا، وَفَضَّلَ مَعَهُمْ فَضْلًا، رَدُّوا الْفَضْلَ، إِلَّا الْعَازِي، فَإِنْ مَا فَضَّلَ لَهُ بَعْدَ غَزْوِهِ فَهُوَ لَهُ. ذَكَرَهُ الْخَزَرِيُّ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. وَظَاهِرُ قَوْلِهِ فِي الْمَكَاتِبِ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ مَا فَضَّلَ فِي يَدِهِ، لِأَنَّهُ قَالَ: وَإِذَا عَجَزَ الْمَكَاتِبُ وَرَدَّ فِي الرَّقِّ، وَكَانَ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، فَهُوَ لِسَبِيهِ وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ وَالْكَوَسَجِ. وَنَقَلَ عَنْهُ حَنْبَلٌ: إِذَا عَجَزَ يَرُدُّ مَا فِي يَدَيْهِ فِي الْمَكَاتِبِينَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: إِنْ كَانَ بَاقِيًا بَعَيْنِهِ اسْتَرْجَعُ مِنْهُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دَفِعَ إِلَيْهِ لِيُغْنِيَ بِهِ وَلَمْ يَقَعْ وَقَالَ الْقَاضِي: كَلَامُ الْخَزَرِيِّ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الَّذِي بَقِيَ فِي يَدِهِ لَمْ يَكُنْ غَيْنَ الزَّكَاةِ، وَإِنَّمَا تَصَرَّفَ فِيهَا وَحَصَلَ عِوَضُهَا وَقَابَلَتْهَا. وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ هَؤُلَاءِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ نَقْلُ الصَّدَقَةِ مِنْ بَلَدِهَا إِلَى بَلَدٍ تَقْصُرُ فِي مِثْلِ الصَّلَاةِ).

الْمَذْهَبُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ نَقْلُ الصَّدَقَةِ مِنْ بَلَدِهَا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ سَأَلَ عَنِ الزَّكَاةِ يُبْعَثُ بِهَا مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ؟ قَالَ لَا. قِيلَ: وَإِنْ كَانَ قَرَابَتُهُ بِهَا؟ قَالَ لَا. وَاسْتَحَبَّ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ لَا تَنْقَلَ مِنْ بَلَدِهَا. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سَفْيَانُ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ فِي كِتَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ: مَنْ أَخْرَجَ مِنْ مَخْلَافٍ إِلَى مَخْلَافٍ، فَإِنَّ صَدَقَتَهُ وَعَشْرَتَهُ تُرَدُّ إِلَى مَخْلَافِهِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ رَدَّ زَكَاةَ أُمِّيَّ بِهَا مِنْ خُرَّاسَانَ إِلَى الشَّامِ، إِلَى خُرَّاسَانَ. وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ أَنَّهُمَا كَرِهَا نَقْلَ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، إِلَّا لِذِي قَرَابَةٍ. وَكَانَ أَبُو الْعَالِيَةِ يُبْعَثُ بِزَكَاتِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِمُعَاذٍ: «أَخْبِرْهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ تُوَخَذُ مِنْ

أَغْيَانِهِمْ، فَتَرُدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ». وَهَذَا يَخْتَصُّ بِفُقَرَاءِ بَلَدِهِمْ. وَلَمَّا بَعَثَ مُعَاذَ الصَّدَقَةَ مِنَ الْيَمَنِ إِلَى عُمَرَ، أَنْكَرَ عَلَيْهِ ذَلِكَ عُمَرُ، وَقَالَ: لَمْ آتِكَ جَابِيًا، وَلَا آخِذَ جَزِيَّةٍ، وَلَكِنْ بَعَثْتَكَ لِتَأْخُذَ مِنْ أَغْيَانِ النَّاسِ، فَتَرُدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ. فَقَالَ مُعَاذٌ: مَا بَعَثْتُ إِلَيْكَ بِشَيْءٍ وَأَنَا أَجِدُ أَحَدًا يَأْخُذُهُ مِنْي رِوَاةُ أَبِي عُبَيْدٍ فِي «الْأَمْوَالِ». وَرَوَى أَيْضًا عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَطَاءِ مَوْلَى عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، أَنَّ زِيَادًا، أَوْ بَعْضَ الْأَمْرَاءِ، بَعَثَ عِمْرَانَ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ: آيْنَ الْمَالُ؟ قَالَ: أَلَيْمَالٌ بَعَثْتِي؟ أَخَذْنَاهَا مِنْ حَيْثُ كُنَّا نَأْخُذُهَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَوَضَعْنَاهَا حَيْثُ كُنَّا نَضَعُهَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَآنَ الْمَقْصُودُ إِغْنَاءُ الْفُقَرَاءِ بِهَا، فَإِذَا أَبْحَنَّا نَقَلْنَا أَنْفُسَنَا إِلَى بَقَاءِ فُقَرَاءِ ذَلِكَ الْبَلَدِ مُخْتَابِينَ.

فصل

[هل تجزئ الزكاة عن صاحبها إن نقلها؟]

فَإِنْ خَالَفَ وَنَقَلَهَا، أَجْرَانَهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ الْقَاضِي: وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَلَمْ أَجِدْ عَنْهُ نَصًّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يُجْزئُهُ. وَآخَرَاهَا: لِأَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، فَبَرئَ مِنْهُ كَالَّذِينَ، وَكَمَا لَوْ قَرَفَهَا فِي بَلَدِهَا.

وَالْآخَرَى: لَا تُجْزئُهُ. اخْتَارَهَا ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى غَيْرِ مَنْ أَمَرَ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ الْأَصْنَافِ.

فصل

[متى يجوز نقل الزكاة؟]

فَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهَا فُقَرَاءُ أَهْلِ بَلَدِهَا، جَازَ نَقْلُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: قَدْ تَحْمَلُ الصَّدَقَةُ إِلَى الْإِمَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا فُقَرَاءٌ أَوْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ حَاجَتِهِمْ، وَقَالَ أَيْضًا: لَا تُخْرَجُ صَدَقَةٌ قَوْمٍ عَنْهُمْ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ الَّذِي كَانَ يَجِيءُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ مِنَ الصَّدَقَةِ، إِنَّمَا كَانَ عَنْ فَضْلٍ مِنْهُمْ، يُعْطُونَ مَا يَكْفِيهِمْ، وَيُخْرَجُ الْفَضْلُ عَنْهُمْ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي كِتَابِ «الْأَمْوَالِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّ مُعَاذَ ابْنَ جَبَلٍ لَمْ يَزَلْ بِالْجَنْبِ، إِذْ بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى مَاتَ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَدِمَ عَلَى عُمَرَ، فَرَدَّهُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ مُعَاذَ بِنْتِ صَدَقَةِ النَّاسِ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ، وَقَالَ: لَمْ آتِكَ جَابِيًا، وَلَا آخِذَ جَزِيَّةٍ، لَكِنْ بَعَثْتَكَ لِتَأْخُذَ مِنْ أَغْيَانِ النَّاسِ، فَتَرُدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ. فَقَالَ مُعَاذٌ: مَا بَعَثْتُ إِلَيْكَ بِشَيْءٍ وَأَنَا أَجِدُ أَحَدًا يَأْخُذُهُ

حازم، «أن النبي ﷺ رأى في إبل الصدقة ناقة كومة، فسأل عنها؟ فقال المصدق: إني ارتجعتها بإبل. فسكت». رواه أبو عبيد، في «الأموال»، وقال: الرجعة أن يبيعها، ويشتري ببيعها مثلها أو غيرها. فإن لم يكن حاجة إلى بيعها، فقال القاضي: لا يجوز والبيع باطل، وعليه الضمان. ويحتمل الجواز؛ لحدِيثِ قيس، فإن النبي ﷺ سكت حين أخبره المصدق بارتجاعها، ولم يستفصل.

«مسألة» قال: (وإذا باع ماشية قبل الحول ببيعها، زكاه إذا تم حوله من وقت ملكه الأول).

وَحَمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ نِصَابًا لِلزَّكَاةِ، مِمَّا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَوْلُ بِجَنَسِهِ، كَالإِبِلِ بِالإِبِلِ، أَوْ الْبَقَرِ بِالْبَقَرِ، أَوْ الْعَنَمِ بِالْعَنَمِ، أَوْ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، أَوْ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْحَوْلُ، وَبَنَى حَوْلَ الشَّائِي عَلَى حَوْلِ الْأَوَّلِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْبَغِي حَوْلُ نِصَابٍ عَلَى حَوْلِ غَيْرِهِ بِحَالٍ؛ لِقَوْلِهِ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ». وَلِأَنَّهُ أَصْلٌ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَبْنِ عَلَى حَوْلِ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ. وَوَأَقْنَأُ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْأَثْمَانِ. وَوَأَفَقَ الشَّافِعِيُّ فِيمَا سِوَاهَا؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ فِي الْأَثْمَانِ لِكُونِهَا ثَمَنًا، وَهَذَا الْمَعْنَى يَشْمَلُهَا، بِخِلَافِ غَيْرِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ نِصَابٌ يُضْمُ إِلَيْهِ نَمَاؤُهُ فِي الْحَوْلِ، فَبَنَى حَوْلَ بَدَلِهِ مِنْ جَنَسِهِ عَلَى حَوْلِهِ، كَالْعُرُوضِ، وَالْحَدِيثُ مُخْصُوصٌ بِالنِّمَاءِ وَالرَّبِيعِ وَالْعُرُوضِ، فَفَيَسُّ عَلَيْهِ مَحَلُّ السَّرَاعِ، وَالْجِنْسَانِ لَا يُضْمُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْأُخْرَى مَعَ وُجُودِهِمَا. فَأَوْلَى أَنْ لَا يَبْنَى حَوْلَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْأُخْرَى.

فصل

[الرجل يكون عنده غنم سائمة، فيبيعها بضعفها من الغنم، أيزكها كلها أم يعطي زكاة الأصل؟]

قال أحمد بن سعيد: سألت أحمد، عن الرجل يكون عنده غنم سائمة، فيبيعها بضعفها من الغنم، أيزكها كلها، أم يعطي زكاة الأصل؟ قال: بل يزكها كلها، على حديث عمر في السخلة يروح بها الراعي؛ لأن نماءها معها. قلت: فإن كانت للتجارة؟ قال: يزكها كلها على حديث حماس، فأما إن باع النصاب بدون النصاب انقطع الحول، وإن كان عنده بائتان قباعهما بجانة فعليه زكاة واحدة وحدها.

«مسألة» قال: (وكذلك إن أبدل عشرين ديناراً بعائتي درهم، أو بائتي درهم بعشرين ديناراً، لم تبطل الزكاة بانتيقالها).

مِنِي. فَلَمَّا كَانَ الْعَامُ الثَّانِي، بَعَثَ إِلَيْهِ بِشَطْرِ الصَّدَقَةِ، فَتَرَا جَمَاعًا بِعِثَلٍ ذَلِكَ، فَلَمَّا كَانَ الْعَامُ الثَّلَاثُ بَعَثَ إِلَيْهِ بِهَا كُلَّهَا، فَرَاجَعَهُ عُمَرُ بِعِثَلٍ مَا رَاجَعَهُ، فَقَالَ مُعَاذٌ: مَا وَجَدْتُ أَحَدًا يَأْخُذُ مِنِّي شَيْئًا. وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِيَادِيهِ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ، فَرَفَعَهَا عَلَى قَرَاءِ أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ.

فصل

[المال يكون في بلد وصاحبه في بلد]

قال أحمد، في رواية محمد بن الحكم: إذا كان الرجل في بلد، وماله في بلد، فأحب إلي أن تؤدى حيث كان المال، فإن كان بعضه حيث هو، وبعضه في مصر، يؤدى زكاة كل مال حيث هو. فإن كان غائباً عن مصر وأهله، والمال معه، فأسهل أن يعطى بعضه في هذا البلد، وبعضه في البلد الآخر. فأما إذا كان المال في البلد الذي هو فيه حتى يمكث فيه حولا تاما، فلا يبعث بزكاته إلى بلد آخر. فإن كان المال تجارة يسافر به، فقال القاضي: يسرق زكاته حيث حال حوله، في أي موضع كان. ومفهوم كلام أحمد في اختياره الحول الثام، أنه سهل في أن يعرفها في ذلك البلد، وغيره من البلدان التي أقام بها في ذلك الحول. وقال في الرجل يعيب عن أهله، فتجب عليه الزكاة: يزكها في الموضع الذي كثر مقامه فيه.

فَأَمَّا زَكَاةَ الْفِطْرِ فَإِنَّهُ يُرْفَعُهَا فِي الْبَلَدِ الَّذِي وَجِبَتْ عَلَيْهِ فِيهِ، سِوَاهُ كَانَ مَالُهُ فِيهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ، فَفُرِّقَتْ فِي الْبَلَدِ الَّذِي سَبَّبَهَا فِيهِ.

فصل

[المستحب تفرقة الصدقة في بلدها]

وَالْمُسْتَحَبُّ تَفْرِقَةُ الصَّدَقَةِ فِي بَلَدِهَا، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ مِنَ الْقُرَى وَالْبُلْدَانِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ زَكَاةً فِي الْقُرَى الَّتِي حَوْلَهُ مَا لَمْ يَقْصُرِ الصَّلَاةَ فِي أَثْنَائِهَا، وَيَبْدَأُ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ. وَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى الْبُعِيدِ لِتَحْرِي قَرَابَةٍ، أَوْ مَنْ كَانَ أَشَدَّ حَاجَةً، فَلَا بَأْسَ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ.

فصل

[بيع الساعي الصدقة لمصلحة]

وَإِذَا أَخَذَ السَّاعِي الصَّدَقَةَ، وَاحْتَجَّ إِلَى بَيْعِهَا لِمَصْلَحَةٍ مِنْ كَلْفِهِ فِي نَقْلِهَا أَوْ مَرَضِهَا أَوْ نَحْوِهَا، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى قَيْسُ بْنُ أَبِي

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ مَتَى أَبَدَلَ نَصَابًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، انْقَطَعَ حَوْلُ الزَّكَاةِ وَاسْتَأْنَفَ حَوْلًا، إِلَّا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ، أَوْ عُرُوضَ التِّجَارَةِ؛ لِيَكُونَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ كَالْمَالِ الْوَاحِدِ، إِذْ هُمَا أُرُوشُ الْجَنَابَاتِ، وَيَمُومُ الْمُتَلَفَاتِ، وَيَضُمُّ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي الزَّكَاةِ. وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى عَرْضًا لِلتِّجَارَةِ بِنَصَابٍ مِنَ الْأَثْمَانِ، أَوْ نَاعٍ عَرْضًا بِنَصَابٍ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْحَوْلُ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي قِيَمَةِ الْعُرُوضِ، لَا فِي نَفْسِهَا، وَالْقِيَمَةُ هِيَ الْأَثْمَانُ، فَكَانَا جِنْسًا وَاحِدًا. وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ لَا يَضُمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ، لَمْ يَبْنِ حَوْلٌ أَحَدُهُمَا عَلَى حَوْلِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا مَالَانِ لَا يَضُمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ، فَلَمْ يَبْنِ حَوْلُهُ عَلَى حَوْلِهِ، كَالْجِنْسَيْنِ مِنَ الْمَأْشِيَةِ. وَأَمَّا عُرُوضُ التِّجَارَةِ، فَإِنَّ حَوْلَهَا يَبْنِي عَلَى حَوْلِ الْأَثْمَانِ بِكُلِّ خَالٍ.

«مسألة» قال: (زَمَنٌ كَانَتْ عِنْدَهُ مَأْشِيَةٌ، فَبَاعَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ بِذَرَاهِمٍ، فِرَارًا مِنَ الزَّكَاةِ، لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ عَنْهُ).

فَدَذَرْنَا أَنْ يُبَدَّلَ النَّصَابُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ يَقْطَعُ الْحَوْلَ، وَيَسْتَأْنَفُ حَوْلًا آخَرَ. فَإِنَّ فَعَلَ هَذَا فِرَارًا مِنَ الزَّكَاةِ، لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ، سَوَاءَ كَانَ الْمُبَدَّلُ مَأْشِيَةً أَوْ غَيْرَهَا مِنَ النَّصَبِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أْتَلَفَ جُزْءًا مِنَ النَّصَابِ، فَصَدَأَ لِلتَّقْيِصِ، لَسَقُطَ عَنْهُ الزَّكَاةُ، لَمْ تَسْقُطْ، وَتَوَخَّذَ الزَّكَاةُ مِنْهُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ، إِذَا كَانَ إِبْدَالُهُ وَإِتْلَافُهُ عِنْدَ قُرْبِ الْوُجُوبِ. وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ، لَمْ تَجِبِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَنْطِقَةٍ لِلْفِرَارِ. وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَابْنُ الْمَاجِشُونَ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: تَسْقُطُ عَنْهُ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ قَبْلَ تَمَامِ حَوْلِهِ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ لِجَاحِدِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَنْسَمُوا لِيَصْرَمُوهَا مُضْجِينَ وَلَا يَسْتَنْتُونَ * فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ * فَاصْبَحْتَ كَالصَّرِيمِ﴾. فَعَاقَبَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى بِذَلِكَ، لِيَفْرَاهِمَ مِنَ الصَّدَقَةِ، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ اسْتِغْطَابَ نَصِيبٍ مَنِ انْتَعَدَ سَبَبَ اسْتِخْفَافِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مُؤْتَمِرٍ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا قَصَدَ قَصْدًا فَايِدًا، انْقَضَتْ الْحِكْمَةُ مُعَاتَبَتَهُ بِتَقْيِصِ قَصْدِهِ، كَمَنْ قَتَلَ مَوْوُونَ لَاسْتِجْجَالَ مِيرَانِهِ، عَاقَبَهُ الشَّرْعُ بِالْحَرْمَانِ، وَإِذَا أَتَلَفَهُ لِجَاحِدِهِ، لَمْ يَقْصِدْ قَصْدًا فَايِدًا.

فصل

[إخراج الزكاة من جنس المال المبيع]

وَإِذَا خَالَ الْحَوْلُ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ الْمَبِيعِ، دُونَ الْمَوْجُودِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي وَجِبَتْ الزَّكَاةُ بِسَبَبِهِ، وَلَوْلَا لَمْ تَجِبْ فِي هَذَا

زَكَاةً.

فصل

[إن لم يقصد بالبيع ولا بالتقْيِصِ الفرار انقطع الحول]

فَإِنَّ لَمْ يَقْصِدْ بِالْبَيْعِ وَلَا بِالتَّقْيِصِ الْفِرَارَ، انْقَطَعَ الْحَوْلُ، وَاسْتَأْنَفَ بِمَا اسْتَبَدَّلَ بِهِ حَوْلًا، إِنْ كَانَ مَحَلًّا لِلزَّكَاةِ فَإِنَّ وَجَدَ بِالثَّانِي عَيْبًا، فَرَدَّهُ أَوْ بَاعَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ، اسْتَأْنَفَ أَيْضًا حَوْلًا؛ لِزَوَالِ، وَلِكَيْ يَبْتَاعَ، قَلَّ الزَّمَانُ أَوْ كَثُرَ، وَقَدْ ذَكَرَ الْخَزْرَبِيُّ هَذَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَقَالَ: وَالْمَأْشِيَةُ إِذَا بِيَعْتَ بِالْخِيَارِ فَلَمْ يَنْقُصِ الْخِيَارَ حَتَّى رُدَّتْ، اسْتَقْبَلَ الْبَائِعُ بِهَا حَوْلًا، سَوَاءَ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ تَجَرُّدٌ مِلْكِي. وَإِنْ خَالَ الْحَوْلُ عَلَى النَّصَابِ الَّذِي اشْتَرَاهُ وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا قَبْلَ إِخْرَاجِ زَكَاةِ فَلَهُ الرُّدُّ، سَوَاءَ قُلْنَا الزَّكَاةَ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ، أَوْ بِالذَّمِّ؛ لِمَا بَيَّنَّا مِنْ أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي الْعَيْنِ بِمَعْنَى اسْتِحْقَاقِ الْفُقَرَاءِ جُزْءًا مِنْهُ، بَلْ بِمَعْنَى تَعَلُّقِ حَقِّ بَيْعِهِ، كَتَعَلُّقِ الْأَرْضِ بِالْجَانِبِيِّ، فَيَرُدُّ النَّصَابَ، وَعَلَيْهِ إِخْرَاجُ زَكَاةِ مِنْ مَالٍ آخَرَ. فَإِنْ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْهُ، ثُمَّ أَرَادَ رَدَّهُ، ابْتَنَى عَلَى الْمَعْيِيبِ إِذَا حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ آخَرَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، هَلْ لَهُ رَدُّهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَابْتَنَى أَيْضًا عَلَى تَفْرِيقِ الصَّمْفَةِ، فَإِنَّ قُلْنَا: يَجُوزُ. جَازَ الرُّدُّ هَاهُنَا، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ. وَمَتَى رَدَّهُ، فَعَلَيْهِ عَوَضُ الشَّاةِ الْمُخْرَجَةِ، تُحَسَّبُ عَلَيْهِ بِالْحِصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قِيَمَتِهَا مَعَ بَيْعِهِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِهِ، فَهُوَ أَعْرَفُ بِقِيَمَتِهَا، وَلِأَنَّ الْقِيَمَةَ مُدْعَاةٌ عَلَيْهِ، فَهُوَ غَارِمٌ، وَالْقَوْلُ فِي الْأَصُولِ قَوْلُ الْغَارِمِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ يَغْرَمُ الثَّمَنَ، فَيَرُدُّهُ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْغَارِمَ لِيَمَنُ الشَّاةُ الْمُدْعَاةُ هُوَ الْمُشْتَرِي. فَإِنْ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ النَّصَابِ، فَلَهُ الرُّدُّ وَجْهًا وَاحِدًا.

فصل

[لا ينقطع حول الزكاة في النصاب بالبيع الفاسد]

فَإِنْ كَانَ التَّبِيعُ فَايِدًا، لَمْ يَنْقَطِعِ حَوْلُ الزَّكَاةِ فِي النَّصَابِ، وَيَبْنِي عَلَى حَوْلِهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ مَا انْتَقَلَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّرَ رَدُّهُ، فَيَصِيرُ كَالْمَنْصُوبِ، عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[يجوز التصرف في النصاب الذي وجبت الزكاة فيه]

وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي النَّصَابِ الَّذِي وَجِبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ، بِالْبَيْعِ

رُحْصَةً.

وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ: أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ فِي الذَّمِّ، فَحَالَ عَلَى مَالِهِ حَوْلَان، لَمْ يُؤَدَّ زَكَاتَهُمَا، وَجَبَ عَلَيْهِ أَدَاؤُهَا لِمَا مَضَى، وَلَا تَنْقُصُ عَنْهُ الزَّكَاةُ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ، لَمْ تَنْقُصْ الزَّكَاةُ، وَإِنْ مَضَى عَلَيْهِ أَحْوَالٌ، فَلَوْ كَانَ عِنْدَهُ أَرْبَعُونَ شَاةً مَضَى عَلَيْهَا ثَلَاثَةٌ أَحْوَالٌ لَمْ يُؤَدَّ زَكَاتَهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ ثَلَاثُ شِيَاءٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِائَةٌ دِينَارًا، فَعَلَيْهِ سَبْعَةٌ دَنَائِيرَ وَنِصْفٌ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي تَقْيِصِ النَّصَابِ. لَكِنْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ آخَرَ يُؤَدِّي الزَّكَاةَ مِنْهُ، احْتَمَلَ أَنْ تَسْفُطَ الزَّكَاةُ فِي قَدْرِهَا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا تَسْفُطُ الزَّكَاةُ بِهَذَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يُسْفُطُ نَفْسَهُ، وَقَدْ يُسْفُطُ غَيْرَهُ، بِدَلِيلِ أَنْ تَغْيِرَ الْمَاءَ بِالنَّجَاسَةِ فِي مَحَلِّهَا لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ طَهَارَتِهَا وَإِزَالَتِهَا بِهِ، وَيَمْنَعُ إِزَالََةَ نَجَاسَةِ غَيْرِهَا. وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ الثَّانِيَةَ غَيْرُ الْأُولَى.

وَإِنْ قُلْنَا: الزَّكَاةُ تَمْتَلِقُ بِالْعَيْنِ، وَكَانَ النَّصَابُ مِمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ، فَحَالَتْ عَلَيْهِ أَحْوَالٌ لَمْ تُؤَدَّ زَكَاتُهَا، تَمْتَلَقَتْ الزَّكَاةُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ مِنَ النَّصَابِ بِقَدْرِهِ، فَإِنْ كَانَ نِصَابًا لَا زِيَادَةَ عَلَيْهِ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، فِيمَا بَعْدَ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ نَقَصَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ عَزَلَ قَدْرَ فُرْضِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَيْهِ زَكَاةٌ مَا بَقِيَ. وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ: إِذَا كَانَتْ الْعَتَمُ أَرْبَعِينَ، فَلَمْ يَأْتِهِ الْمُصَدِّقُ عَامِينَ، فَإِذَا أَخَذَ الْمُصَدِّقُ شَاةً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي الْبَاقِي، وَفِيهِ خِلَافٌ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ مِائَتًا دِرْهَمًا، فَلَمْ يُزَكِّهَا حَتَّى خَالَ عَلَيْهَا حَوْلٌ آخَرَ، يُزَكِّيهَا لِلْعَامِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَصِيرُ مِائَتَيْنِ غَيْرَ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ. وَقَالَ، فِي رَجُلٍ لَهُ أَلْفٌ دِرْهَمًا، فَلَمْ يُزَكِّهَا سِتِينَ: يُزَكِّي فِي أَوَّلِ سَنَةٍ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ، ثُمَّ فِي كُلِّ سَنَةٍ بِحِسَابِ مَا بَقِيَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَرْبَعُونَ مِنَ الْغَنَمِ نَبَتْ سَخْلَةً فِي كُلِّ حَوْلٍ، وَجَبَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ شَاةٌ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ كَمَلَ بِالسَّخْلَةِ الْخَادِنَةِ، فَإِنْ كَانَ تَنَاجُ السَّخْلَةِ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ بِمُدَّةٍ، اسْتَوْفَتْ الْحَوْلَ الثَّانِي مِنَ حِينِ نَبَتْ؛ لِأَنَّهُ حِينِيذٌ كَمَلَ.

فصل

[من مضى عليه احوال على ملك النصاب ولم يؤد زكاته]

فَإِنْ مَلَكَ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، فَلَمْ يُؤَدَّ زَكَاتَهَا أَحْوَالًا، فَعَلَيْهِ فِي

وَالهَبَةِ وَأَنْوَاعِ التَّصْرُفَاتِ، وَلَيْسَ لِلشَّاعِي فَسْخُ النَّبِيْعِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: نَصَحَ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ آدَاءِ الزَّكَاةِ نَقَضَ النَّبِيْعَ فِي قَدْرِهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي صِحَّةِ النَّبِيْعِ قَوْلَانُ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ إِنْ قُلْنَا إِنْ الزَّكَاةُ تَمْتَلِقُ بِالْعَيْنِ، فَقَدْ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُكَ، وَإِنْ قُلْنَا تَمْتَلِقُ بِالذَّمِّ، فَقَدَّرَ الزَّكَاةَ مُرْتَهَنَةً بِهَا، وَيَبِيعُ الرُّهْنَ غَيْرَ جَائِزٍ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمَارِ حَتَّى يَسُدَّوْا صِلَاحُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٨٢) (م: ١٥٣٤). وَمَفْهُومُهُ صِحَّةُ بَيْعِهَا إِذَا بَدَأَ صِلَاحُهَا، وَهُوَ عَامٌ فِيمَا وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ وَغَيْرُهَا. وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَسْتَدَّ، وَيَبِيعَ الْعِنَبَ حَتَّى يَسُوذَ. وَهُمَا مِمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ. وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ فِي الذَّمِّ، وَالْمَالُ خَالَ عَنْهَا، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَهُ، وَعَلَيْهِ ذِمَّةٌ أَدَمِيَّةٌ، أَوْ زَكَاةٌ فِطْرِيَّةٌ. وَإِنْ تَمَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ، فَهِيَ تَمْتَلِقُ لَا يَمْنَعُ التَّصْرُفُ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّصَابِ، فَلَمْ يَمْنَعُ بَيْعَ جَمِيعِهِ، كَأَرْضِ الْجَنَابَةِ.

وَقَوْلُهُمْ: بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُكَ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَبْتَئِ لِلْفُقَرَاءِ فِي النَّصَابِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَأْدَاءِ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَا يَتِمَكَّنُ الْفُقَرَاءُ مِنَ الْإِزَامَةِ آدَاءَ الزَّكَاةَ مِنْهُ، وَلَيْسَ بِرُهْنٍ، فَإِنَّ أَحْكَامَ الرُّهْنِ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِيهِ، إِذَا تَصْرَفَ فِي النَّصَابِ ثُمَّ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِلَّا كَلَّفَ إِخْرَاجَهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْفٌ تَحْصِيلُهَا، فَإِنْ عَجَزَ بَقِيَتْ الزَّكَاةُ فِي ذِمَّتِهِ، كَسَائِرِ الدَّيُونِ، وَلَا يُؤَخَذُ مِنَ النَّصَابِ. وَيَخْتَلِفُ أَنْ يُسْفَخَ النَّبِيْعُ فِي قَدْرِ الزَّكَاةِ، وَتُؤَخَذَ مِنْهُ، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَيْهِ بِقَدْرِهَا؛ لِأَنَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ ضَرْرًا فِي انْتِمَامِ النَّبِيْعِ، وَتَفْرِيتًا لِحَقُوقِهِمْ، فَوَجِبَ فَسْخُهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرْرَ وَلَا ضِرَارَ» وَهَذَا أَصَحُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالزَّكَاةُ تَجِبُ فِي الذَّمِّ بِحُلُولِ الْحَوْلِ وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ، فَرُطَ أَوْ لَمْ يَفْرُطْ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى أَحْكَامٍ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي الذَّمِّ. وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ إِخْرَاجَهَا مِنْ غَيْرِ النَّصَابِ جَائِزٌ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً فِيهِ، كَزَكَاةِ الْفِطْرِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ وَجَبَتْ فِيهِ، لَامْتَنَعَ تَصْرُفُ الْمَالِكِ فِيهِ، وَلَتِمَكَّنَ الْمُسْتَحِقُّونَ مِنَ الْإِزَامَةِ آدَاءَ الزَّكَاةِ مِنْ عَيْنِهِ، أَوْ ظَهَرَ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ كُتُوبِهِ فِيهِ، وَلَسَقَطَتْ الزَّكَاةُ بِتَلَفِ النَّصَابِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، كَسُقُوطِ أَرْضِ الْجَنَابَةِ بِتَلَفِ الْجَنَابِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهَا تَجِبُ فِي الْعَيْنِ. وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ وَهَلْوِيِّ الرِّوَايَةُ هِيَ الظَّاهِرَةُ عِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً». وَقَوْلِهِ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ»، وَفِيمَا سَقِيَ بِدَالِيَةٍ أَوْ نَضَحَ يَنْصَفُ الْعُشْرَ. وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْوَارِدَةِ بِحَرْفِ «فِي» وَهِيَ لِلظَّرْفِيَّةِ. وَإِنَّمَا جَارَ الْإِخْرَاجَ مِنْ غَيْرِ النَّصَابِ

كُلِّ سَنَةٍ شَاءَ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ الْأَنْزَمِ. قَالَ فِي رَوَايَةِ الْأَنْزَمِ: الْمَالُ غَيْرُ الْإِبِلِ إِذَا أَدَّى مِنَ الْإِبِلِ، لَمْ يَنْقُصْ، وَالْخَمْسُ بِحَالِهَا، وَكَذَلِكَ مَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ، لَا تَنْقُصُ زَكَاتُهَا يَمَّا بَعْدَ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، لِأَنَّ الْفَرَضَ يَجِبُ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَا يُحْكَنُ تَعَلُّقُهُ بِالغَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّ زَكَاتَهَا تَنْقُصُ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، فَإِذَا كَانَ عِنْدَهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَمَضَى عَلَيْهَا أَحْوَالٌ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا شَاءَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ عَنْ خَمْسٍ كَامِلَةٍ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ فِيهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ مَلَكَ أَرْبَعًا وَجُزْءًا مِنْ بَعِيرٍ.

فصل

[تلف المال لا يسقط وجوب الزكاة]

الثالث: أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَسْقُطُ بِتَلْفِ الْمَالِ، فَرُطَ أَوْ لَمْ يُرُطْ. هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ، وَحَكَى عَنْهُ الْمَيْمُونِيُّ أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ النَّصَابُ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْأَدَاءِ، سَقَطَتِ الزَّكَاةُ عَنْهُ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَهُ، لَمْ تَسْقُطْ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ مَذْعَبًا لِأَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَإِسْحَاقَ وَأَبِي نُوَيْرٍ وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، إِلَّا فِي الْمَاشِيَةِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا شَيْءَ فِيهَا حَتَّى يَجِيءَ الْمُصَدِّقُ، فَإِنْ هَلَكَتْ قَبْلَ مَجِيئِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: تَسْقُطُ الزَّكَاةُ بِتَلْفِ النَّصَابِ عَلَى كُلِّ حَالٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ قَدْ طَالَ بِهَا فَمَنْعَهَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ قَبْلَ مَحَلِّ الِاسْتِحْقَاقِ، فَسَقَطَتْ الزَّكَاةُ، كَمَا لَوْ تَلَفَتِ الثَّمَرَةُ قَبْلَ الْجِذَائِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالغَيْنِ، فَسَقَطَ بِتَلْفِهَا، كَأَرَشِ الْجَنَابِيَةِ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي. وَمَنْ اشْتَرَطَ التَّمَكُّنَ قَالَ: هَذِهِ عِبَادَةٌ يَتَعَلَّقُ وَجُوبُهَا بِالْمَالِ، فَسَقَطَ فَرَضُهَا بِتَلْفِهِ قَبْلَ إِمْكَانِ آدَائِهَا، كَالْحَجِّ. وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ قَالَ: مَالٌ وَجِبَ فِي الذَّمِّ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِتَلْفِ النَّصَابِ، كَالَّذِينَ، أَوْ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي ضَمَائِهِ إِمْكَانُ الْأَدَاءِ، كَمَنْ مَسِيَ، وَالثَّمَرَةُ لَا تَجِبُ زَكَاتُهَا فِي الذَّمِّ حَتَّى تُحْرَزَ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ غَيْرِ الْمُقْبُوضِ، وَلِهَذَا لَوْ تَلَفَتْ بِجَابِحَةٍ كَانَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، عَلَى مَا دَلَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ. وَإِذَا قَلْنَا بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْغَيْنِ، فَلَيْسَ هُوَ بِمَعْنَى اسْتِحْقَاقِ جُزْءٍ مِنْهُ، وَلِهَذَا لَا يُعْنَى الصَّرْفُ فِيهِ، وَالْحَجُّ لَا يَجِبُ حَتَّى يَتَمَكَّنَ مِنَ الْأَدَاءِ، فَإِذَا وَجِبَ لَمْ يَسْقُطْ بِتَلْفِ الْمَالِ، بِخِلَافِ الزَّكَاةِ، فَإِنَّ التَّمَكُّنَ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِوُجُوبِهَا، عَلَى مَا قَدَّمْنَا. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّ الزَّكَاةَ تَسْقُطُ بِتَلْفِ الْمَالِ، إِذَا لَمْ يُفْرَطْ فِي الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمَوَاسَاةِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى وَجْهِ جِبِّ آدَائِهَا مَعَ عَدَمِ الْمَالِ وَفَقْرٍ مِنْ تَجِبُ عَلَيْهِ، وَمَعْنَى التَّفْرِيطِ، أَنْ يَتَمَكَّنَ مِنْ إِخْرَاجِهَا فَلَا يَخْرِجُهَا، وَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ إِخْرَاجِهَا، فَلَيْسَ بِمُفْرَطٍ،

وَلَنَا، أَنَّ الْوَجِبَ مِنْ غَيْرِ النَّصَابِ، فَلَمْ يَنْقُصْ بِهِ النَّصَابُ، كَمَا لَوْ آدَاهُ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْمَالِ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ يَتَعَلَّقُ وَجُوبُهَا بِغَيْنِهِ، يَنْقُصُهُ، كَمَا لَوْ آدَاهُ مِنَ النَّصَابِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ مَلَكَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، فَحَالَتْ عَلَيْهَا أَحْوَالٌ، فَعَلَيْهِ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ حَوْلٍ بَعْدَهُ أَرْبَعُ شِيَاءٍ. وَإِنْ بَلَغَتْ قِيمَةُ الشَّاةِ الْوَاجِبَةَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ. فَمِنْ قِيلَ: فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، فَالْوَاجِبُ فِيهَا مِنْ غَيْرِ عَيْنِهَا، فَيَجِبُ أَنْ لَا تَنْقُصَ زَكَاتُهَا أَيْضًا فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا. قُلْنَا: إِذَا أَدَّى عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ أَكْبَرَ مِنْ بِنْتِ مَخَاضٍ، جَازَ فَقَدْ أَمْكَنَ تَعَلُّقَ الزَّكَاةِ بِغَيْنِهَا، لِإِمْكَانِ الْأَدَاءِ مِنْهَا، بِخِلَافِ عِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ، فَإِنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ وَاحِدَةٌ مِنْهَا، فَافْتَرَقَا.

فصل

[وجوب الزكاة بحلول الحول]

الحكم الثاني، أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ بِحُلُولِ الْحَوْلِ، سَوَاءَ تَمَكَّنَ مِنَ الْأَدَاءِ أَوْ لَمْ يَتَمَكَّنْ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: التَّمَكُّنُ مِنَ الْأَدَاءِ شَرْطٌ، فَيُشْتَرَطُ لِلْوُجُوبِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: الْحَوْلُ، وَالنَّصَابُ، وَالتَّمَكُّنُ مِنَ الْأَدَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. حَتَّى لَوْ أَتَيْتَ الْمَاشِيَةَ بَعْدَ الْحَوْلِ قَبْلَ إِمْكَانِ الْأَدَاءِ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَقْضِ الْفَرَارَ مِنَ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهَا إِمْكَانُ آدَائِهَا كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ.

ولنا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ». فَمَقْهُومُهُ، وَجُوبُهَا عَلَيْهِ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنَ الْأَدَاءِ حَتَّى حَالَ عَلَيْهِ حَوْلَانِ، وَجِبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةُ الْحَوْلَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ وَجُوبُ فَرَضَيْنِ فِي نِصَابٍ وَاحِدٍ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، وَيُقَامُهُمْ تَقْلِبُ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّا نَقُولُ: هَذِهِ عِبَادَةٌ، فَلَا يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهَا إِمْكَانُ آدَائِهَا، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، فَإِنَّ الصَّوْمَ يَجِبُ عَلَى

جَازَ التَّأخِيرُ، لَجَازَ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ، فَتَبْعِي الْعُقُوبَةُ بِالتَّرْكِ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنْ مُطْلَقَ الْأَمْرِ لَا يَقْتَضِي الْقُوزَ، لِاقْتِضَائِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا، إِذْ لَوْ جَازَ التَّأخِيرُ هَاهُنَا لِأَخْرَجَهُ يَمْتَقِضِي طَبْعَهُ، ثَبَّةً مِنْهُ بِأَنَّهُ لَا يَأْتُمُ بِالتَّأخِيرِ، فَيَسْقُطُ عَنْهُ بِالمَوْتِ، أَوْ بِتَلْفِ مَالِهِ، أَوْ بِعَجْزِهِ عَنِ الْإِدَاءِ، فَيَنْصَرُّ الْفُقَرَاءُ، وَلِأَنَّ هَاهُنَا قَرِينَةٌ تَقْتَضِي الْقُوزَ، وَهُوَ أَنَّ الزَّكَاةَ وَجِبَتْ لِحَاجَةِ الْفُقَرَاءِ، وَهِيَ نَاجِزَةٌ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الرَّجُوبُ، نَاجِزًا وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَكَرَّرُ، فَلَمْ يَجُزْ تَأخِيرُهَا إِلَى وَقْتِ وَجُوبِ مِثْلِهَا، كَالصَّلَاةِ وَالصُّومِ، قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَيَّلَ عَنِ الرَّجُلِ يَحُولُ الْحَوْلَ عَلَى مَالِهِ، فَيُؤَخَّرُ عَنِ وَقْتِ الزَّكَاةِ؟ فَقَالَ: لَا، وَلَمْ يُؤَخَّرْ إِخْرَاجُهَا؟ وَشَدَّدَ فِي ذَلِكَ. قِيلَ: فَايْتَدَأُ فِي إِخْرَاجِهَا، فَجَعَلَ يُخْرِجُ أَوَّلًا فَأَوَّلًا؟ فَقَالَ: لَا، بَلْ يُخْرِجُهَا كُلَّهَا إِذَا حَالَ الْحَوْلُ. فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ عَلَيْهِ مَضْرَةٌ فِي تَعْجِيلِ الْإِخْرَاجِ، مِثْلُ مَنْ يَحُولُ حَوْلَهُ قَبْلَ مَجِيءِ السَّاعِي، وَيَخْشَى أَنْ أَخْرَجَهَا يَنْفِسِهِ أَخَذَهَا السَّاعِي مِنْهُ مَرَّةً أُخْرَى، فَلَمْ تَأخِيرُهَا. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ إِنْ خَشِيَ فِي إِخْرَاجِهَا ضَرَرًا فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالٍ لَهُ سِوَاهَا، فَلَمْ تَأخِيرُهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ تَأخِيرُ قِضَاءِ ذَيْنِ الْأَدْمِيِّ لِذَلِكَ، فَتَأخِيرُ الزَّكَاةِ أَوْلَى.

فصل

[تأخير الزكاة لدفعها إلى من أحق بها]

فَإِنْ أَخْرَجَهَا لِيدْفَعَهَا إِلَى مَنْ هُوَ أَحَقُّ بِهَا، مِنْ ذِي قَرَابَةٍ، أَوْ ذِي حَاجَةٍ شَدِيدَةٍ، فَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا، فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا، لَمْ يَجُزْ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُجْزَى عَلَى أَقَارِبِهِ مِنَ الزَّكَاةِ فِي كُلِّ شَهْرٍ. يَعْنِي لَا يُؤَخَّرُ إِخْرَاجُهَا حَتَّى يَدْفَعَهَا إِلَيْهِمْ مُتَفَرِّقَةً، فِي كُلِّ شَهْرٍ شَيْئًا، فَأَمَّا إِنْ عَجَّلَهَا فَدَفَعَهَا إِلَيْهِمْ، أَوْ إِلَى غَيْرِهِمْ مُتَفَرِّقَةً أَوْ مَجْمُوعَةً، جَازَ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَخَّرْهَا عَنْ وَقْتِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ مَالَانِ، أَوْ أَمْوَالٍ، زَكَاتُهَا وَاحِدَةٌ، وَتَخْتَلِفُ أحوَالُهَا، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ نِصَابٌ، وَقَدْ اسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ مِنْ جَنْبِهِ دُونَ النِّصَابِ، لَمْ يَجُزْ تَأخِيرُ الزَّكَاةِ لِيجْمَعَهَا كُلَّهَا، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ جَمْعُهَا بِتَعْجِيلِهَا فِي أَوَّلِ وَاجِبِ مِنْهَا.

فصل

[تأخير الزكاة حتى ضاعت]

فَإِنْ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ، فَلَمْ يَدْفَعَهَا إِلَى الْفَقِيرِ حَتَّى ضَاعَتْ، لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ. كَذَلِكَ قَالَ الرَّهْرِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ قَرُطٌ فِي إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ،

سِوَاةَ كَانِ ذَلِكَ لِمَدَمِ الْمُسْتَحِقِّ، أَوْ لِيَعْدُ الْمَالَ عَنْهُ، أَوْ لِيَكُونَ الْقَرَضُ لَا يُوْجَدُ فِي الْمَالِ، وَيَخْتَاجُ إِلَى شِرَائِهِ، فَلَمْ يَجِدْ مَا يَشْتَرِيهِ، أَوْ كَانَ فِي طَلَبِ الشَّرَاءِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ. وَإِنْ قَلْنَا بِوَجُوبِهَا بَعْدَ تَلْفِ الْمَالِ، فَأَتَمَّكَنَ الْمَالِكُ أَذَاهَا أَذَاهَا، وَإِلَّا أَنْظَرَ بِهَا إِلَى مِيسَرَتِهِ، وَتَمَكَّنِيهِ مِنْ أَذَائِهَا مِنْ غَيْرِ مَضْرَةٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَ إِنْظَارُهُ بِذَيْنِ الْأَدْمِيِّ الْمُتَعَيَّنِّ قِبَالَ الزَّكَاةِ الَّتِي هِيَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْلَى.

فصل

[لا تسقط الزكاة بموت رب المال، وتخرج من ماله]

وَلَا تَسْقُطُ الزَّكَاةُ بِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ، وَتَخْرُجُ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا. هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالرُّهْرِيِّ، وَقِسَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَبِي النَّسْرِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَيْثُ، تُؤَخَّذُ مِنَ الثَّلَثِ، مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْوَصَايَا، وَلَا يَجَاوِزُ الثَّلَثَ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ، وَدَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ، وَحَمِيدُ الطَّوِيلِ، وَالْمُنْثِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ: لَا تَخْرُجُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَوْصَى بِهَا. وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَجَعَلُوهَا إِذَا أَوْصَى بِهَا وَصِيَّةً تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَثِ، وَيُزَاحِمُ بِهَا أَصْحَابَ الْوَصَايَا، وَإِذَا لَمْ يُوصِ بِهَا فَسَقَطَتْ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مِنْ شَرَطِهَا الشَّيْءُ، فَسَقَطَتْ بِمَوْتِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ، كَالصُّومِ.

وَلَمَّا، وَأَنَّهَا حَقٌّ وَاجِبٌ نَصَحَ الْوَصِيَّةَ بِهِ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالمَوْتِ، كَذَيْنِ الْأَدْمِيِّ، وَلِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِيٌّ وَاجِبٌ فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، كَالذَّيْنِ، وَيُقَارِقُ الصُّومَ وَالصَّلَاةَ، فَإِنَّهُمَا عِبَادَتَانِ بِذَيْنِئَانِ لَا نَصَحَ الْوَصِيَّةَ بِهِمَا، وَلَا النَّبَاةَ فِيهِمَا. ١٠٠هـ.

فصل

[تجب الزكاة على الفور]

وَتَجِبُ الزَّكَاةُ عَلَى الْقُوزِ، فَلَا يَجُوزُ تَأخِيرُ إِخْرَاجِهَا مَعَ الْقَسْدَةِ عَلَيْهِ، وَالتَّمَكُّنِ مِنْهُ، إِذَا لَمْ يَخْشَ ضَرَرًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ التَّأخِيرُ مَا لَمْ يُطَالَبْ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِأَدَائِهَا مُطْلَقٌ، فَلَا يَتَعَيَّنُ الزَّمَنُ الْأَوَّلُ لِأَدَائِهَا دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا لَا يَتَعَيَّنُ لِذَلِكَ مَكَانٌ دُونَ مَكَانٍ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ يَقْتَضِي الْقُوزَ، عَلَى مَا يَذَكِّرُ فِي مَوْضِعِهِ، وَلِذَلِكَ يَسْتَحِقُّ الْمُؤَخَّرَ لِإِمْتِنَالِ الْعِقَابِ، وَلِذَلِكَ أَخْرَجَ اللَّهُ تَعَالَى إِبْلِيسَ، وَسَخَطَ عَلَيْهِ وَوَيْخَهُ، بِإِتِنَاعِهِ عَنِ السُّجُودِ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَسْقِيَهُ، فَأَخَّرَ ذَلِكَ، اسْتَحَقَّ الْعُقُوبَةَ، وَلِأَنَّ جَوَازَ التَّأخِيرِ يُنَافِي الْوَجُوبَ، لِيَكُونَ الْوَاجِبُ مَا يُعَاقَبُ عَلَى تَرْكِهِ، وَلَوْ

لها. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يَفْضِي بِهِ الدِّينَ، وَيَبْقَى بَعْدَ قَضَائِهِ نِصَابٌ، فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ الزَّكَاةُ أَيْضًا. وَلَا يَمْنَعُ الدِّينَ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ، وَهِيَ الْمَوَاشِي وَالْحَبُوبُ. قَالَ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِمِ: قَالَ: لِأَنَّ الْمُصَدَّقَ لَوْ جَاءَ فَوَجَدَ إِبِلًا وَعِغْمًا، لَمْ يَسْأَلْ صَاحِبَهَا أَيَّ شَيْءٍ عَلَيْكَ مِنَ الدِّينِ، وَلَكِنَّهُ يُزَكِّيهَا، وَالْمَالُ لَيْسَ كَذَلِكَ، وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ عَامٌّ فِي كُلِّ مَاشِيَةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ أَكْثَرُ لِظُهُورِهَا، وَتَعَلُّقِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ بِهَا، لِرُؤْيَيْهِمْ. إِيَّاهَا، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى حِفْظِهَا أَشَدُّ، وَلِأَنَّ السَّامِعِيَّ يَتَوَلَّى أَخَذَ الزَّكَاةَ مِنْهَا وَلَا يَسْأَلُ عَنْ ذَيْنِ صَاحِبِهَا. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا. وَيَمْنَعُ الدِّينَ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ كُلِّهَا مِنَ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمَكْحُولٍ، وَالثَّوْرِيِّ. وَحَكَى ذَلِكَ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُمْ فِي الزَّرْعِ إِذَا اسْتَدَانَ عَلَيْهِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِيَّ الزَّكَاةِ، فَيَمْنَعُ الدِّينَ وَجُوبَهَا، كَالنَّوْعِ الْآخِرِ، وَلِأَنَّ الْعَمَلِينَ مُخْتِاجٌ، وَالصَّدَقَةُ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ، يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَمِرتُ أَنْ أَخَذَ الصَّدَقَةَ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ، فَأَرَدَهَا فِي فُقَرَائِهِمْ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنِ ظَهْرِ غِنَى». وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي كِتَابِ «الْأَمْوَالِ»، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانٍ يَقُولُ: هَذَا شَهْرُ زَكَاتِكُمْ فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَلْيُؤَدِّهِمْ، حَتَّى تَخْرُجُوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ زَكَاةٌ لَمْ تَطْلُبْ مِنْهُ، حَتَّى يَأْتِيَ تَطَوُّعًا. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: أَرَاهُ يُعْنِي شَهْرَ رَمَضَانَ.

فصل

[من أسلم في دار الحرب فأقام بها سنين لم يؤد زكاة]

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَأَقَامَ بِهَا سِنِينَ لَمْ يُوَدَّ زَكَاةً، أَوْ غَلَبَ الْخَوَارِجُ عَلَى بِلَدِهِ، فَأَقَامَ أَهْلُهُ سِنِينَ لَا يُوَدُّونَ الزَّكَاةَ، ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهِمُ الْإِمَامُ، أَدْوَا الْمَاضِي، وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالثَّانِفِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ لِمَا مَضَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ. وَلَمَّا، أَنَّ الزَّكَاةَ مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ هُوَ فِي غَيْرِ قَبْضَةِ الْإِمَامِ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ.

وَفِي حِفْظِ ذَلِكَ الْمُخْرَجِ، رُجِعَ إِلَى مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا بَقِيَ زَكَاةٌ أَخْرَجَهَا، وَإِلَّا فَلَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُزَكِّي مَا بَقِيَ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنِ النِّصَابِ فَتَسْقُطَ الزَّكَاةُ، فَرُطَ أَوْ لَمْ يَفْرُطَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: أَرَاهَا تَجْزِئُهُ إِذَا أَخْرَجَهَا فِي مَحَلِّهَا، وَإِنْ أَخْرَجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ صَحِبَهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يُزَكِّي مَا بَقِيَ بِقِسْطِهِ، وَإِنْ بَقِيَ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ حَقٌّ مُتَعَيَّنٌ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، تَلَفَ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى مُسْتَحْفِهِ، فَلَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ بِذَلِكَ، كَذَيْنِ الْأَدْمِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ دَفَعَ إِلَى أَحَدٍ زَكَاةَ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، فَقَبِلَ أَنْ يَقْبِضَهَا مِنْهُ، قَالَ: اشْتَرَى بِهَا نَوْبًا أَوْ طَعَامًا. فَذَهَبَتْ الدَّرَاهِمُ، أَوْ اشْتَرَى بِهَا مَا قَالَ فَضَاعَ مِنْهُ، فَقَلْبِهِ أَنْ يُعْطِيَ مَكَانَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضَهَا مِنْهُ، وَلَوْ قَبِضَهَا مِنْهُ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ، وَقَالَ: اشْتَرَى بِهَا. فَضَاعَتْ، أَوْ ضَاعَ مَا اشْتَرَى بِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فَرُطًا. وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا يَمْلِكُهَا الْفَقِيرُ إِلَّا بِقَبْضِهَا، فَإِذَا وَكَلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِهَا كَانَ التَّوَكُّيلُ فَائِدًا، لِأَنَّهُ وَكَلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِمَا لَيْسَ لَهُ، وَتَبَيَّنَتْ عَلَى مَلِكِ رَبِّ الْمَالِ، فَإِذَا تَلَفَتْ كَانَتْ فِي ضَمَانِهِ.

فصل

[من عزل قدر الزكاة ينوي أنه زكاة فلتلف]

وَلَوْ عَزَلَ قَدْرَ الزَّكَاةِ، فَتَرَى أَنَّهُ زَكَاةٌ، فَتَلِفَ، فَهُوَ فِي ضَمَانِ رَبِّ الْمَالِ، وَلَا تَسْقُطُ الزَّكَاةُ عَنْهُ بِذَلِكَ، سِوَاءَ قَدْرَ عَلَى أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَدْفَعْ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلُهَا. ١- هـ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ رَهَنَ مَاشِيَةً، فَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، أَذَى مِنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يُؤَدِّي عَنْهَا، وَالبَّاقِي رَهْنٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا رَهَنَ مَاشِيَةً، فَحَالَ الْحَوْلُ وَهِيَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَجَبَتْ زَكَاتُهَا عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهَا تَامٌ، فَإِنْ أَمْكَنَهُ أَدَاؤُهَا مِنْ غَيْرِهَا، وَجَبَتْ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ مِنْ مُؤَنَةِ الرَّهْنِ، وَمُؤَنَةُ الرَّهْنِ تَلَزُّمُ الرَّاهِنِ، كَنَفَقَةِ النِّصَابِ، وَلَا يُخْرِجُهَا مِنْ النِّصَابِ، لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ تَعَلُّقًا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الرَّاهِنِ فِيهِ، وَالزَّكَاةُ لَا يَتَعَيَّنُ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ كَزَكَاةِ مَالٍ سِوَاءِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يُؤَدِّي مِنْهُ سِوَى هَذَا الرَّهْنِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ يُمْكِنُ قَضَاءُ الدِّينِ مِنْهُ، وَيَبْقَى بَعْدَ قَضَائِهِ نِصَابٌ كَامِلٌ، يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ الْمَاشِيَةُ زَائِدَةً عَلَى النِّصَابِ قَدْرًا يُمْكِنُ قَضَاءُ الدِّينِ مِنْهُ، وَيَبْقَى النِّصَابُ، فَإِنَّهُ يُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنَ الْمَاشِيَةِ، وَيُقَدِّمُ حَقَّ الزَّكَاةِ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَرْجِعُ إِلَى بَدَلِ، وَهُوَ اسْتِيفَاءُ الدِّينِ، وَحُقُوقُ الْفُقَرَاءِ فِي الزَّكَاةِ لَا بَدَلَ

باب زكاة الزروع والثمار

وَالأَصْلُ فِيهَا الكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، أَمَا الكِتَابُ فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ وَالزَّكَاةُ تُسَمَّى نَفَقَةً، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللهِ﴾. وَقَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: حَقُّ الزَّكَاةِ الْمَفْرُوضَةُ. وَقَالَ مَرَّةً: العُشْرُ، وَنَصَفُ العُشْرِ. وَمِنْ السُّنَّةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤١٣) (م: ٩٧٩)». وَعَنْ ابْنِ عُمرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ وَكَانَ عَثْرِيَا العُشْرُ، وَفِيمَا سُقِيَ بِالنُّضْحِ نَصَفُ العُشْرِ». أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ (١٤١٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٥٩٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٤٠). وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «فِيمَا سَقَتِ الْأَنْهَارُ وَالنَّيْمُ العُشْرُ، وَفِيمَا سُقِيَ بِالسَّائِيَةِ نَصَفُ العُشْرِ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٩٨١)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٥٩٧). وَاجْتَمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَى أَنَّ الصَّدَقَةَ وَاجِبَةٌ فِي الجِنَطِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ، وَالرَّيْسِبِ. قَالَه ابْنُ المُنْذِرِ، وَابْنُ عَبْدِ البرِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو القَاسِمِ: (وَكُلُّ مَا أَخْرَجَ اللهُ عَرْضَ وَجَلٍّ مِنْ الْأَرْضِ مِمَّا يَبْسُ وَيَبْقَى، مِمَّا يَكَالُ وَيَبْلُغُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَصَاعِدًا، فِيهِ العُشْرُ، إِنْ كَانَ سَقِيًّا مِنَ السَّمَاءِ وَالسَّوْحِ، وَإِنْ كَانَ يُسْقَى بِالدَّوَالِي وَالتَّوَابِيحِ وَمَا فِيهِ الكَلْفُ، فَيُصَنَّفُ العُشْرُ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُشْتَمِلُ عَلَى أَحْكَامٍ؛ مِنْهَا، أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيمَا جَمَعَ هَذِهِ الْأَوْصَافَ: الكَيْلُ، وَالتَّقْيَانُ، وَالتَّبْقَاءُ، وَالتَّبْسُ، مِنَ الحُجُوبِ وَالتَّمَارِ، مِمَّا يُبْنَى الْأَدْمِيُونَ، إِذَا بُنِيَ فِي أَرْضِهِ، سِوَاهُ كَانَ قُوتًا، كَالجِنَطِ، وَالشَّعِيرِ، وَالسُّلْتِ، وَالأَزْرِ، وَالدُّرَّةِ، وَالدُّخْنِ، أَوْ مِنْ القَطْنِيَّاتِ، كَالْبَاقِلَا، وَالعَدَسِ، وَالمَاشِ وَالجَمِصِ، أَوْ مِنَ الْأَبَازِيرِ، كَالكُسْفَرَةِ، وَالكُمُونِ، وَالكِرَاوِيَا، أَوْ البُرُورِ، كَبُرِّ النِّكْتَانِ، وَالقَيْشَاءِ، وَالخِيَارِ، أَوْ حَسْبِ البُقُولِ، كَالرَّشَادِ، وَحَسْبِ الفُجْلِ، وَالفِرْطَمِ، وَالتُّرْمِسِ، وَالسُّنْسِمِ، وَسَائِرِ الحُجُوبِ، وَتَجِبُ أَيْضًا فِيمَا جَمَعَ هَذِهِ الْأَوْصَافَ مِنَ التَّمَارِ، كَالتَّمْرِ، وَالرَّيْسِبِ، وَالمِشْمِشِ، وَاللُّوزِ، وَالفُسْتِقِ، وَالتُّنْدُقِ. وَلَا زَكَاةَ فِي سَائِرِ الفَوَاحِشِ، كَالخَوْخِ، وَالإِجَاصِ، وَالكُمُزِيِّ، وَالتَّفَاحِ، وَالمِشْمِشِ، وَالتَّيْنِ، وَالجُوزِ. وَلَا فِي الخَضِرِ، كَالقَيْشَاءِ، وَالخِيَارِ، وَالبَادِنَجَانِ، وَاللُّسْتِ، وَالجَزْرِ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ فِي الحُجُوبِ كُلِّهَا، وَنَحْوَهُ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدِ، فَإِنَّهُمَا قَالَا: لَا شَيْءَ فِيمَا تُخْرِجُهُ الْأَرْضُ، إِلَّا مَا كَانَتْ لَهُ نَمْرَةٌ بَاقِيَةً، يَبْلُغُ مَكِيلَهَا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ.

فصل

[الرجل يتولى إخراج زكاته]

إِذَا تَوَلَّى الرَّجُلُ إِخْرَاجَ زَكَاتِهِ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِأَقَارِبِهِ الَّذِينَ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ؛ فَإِنَّ زَيْنَبَ سَأَلَتْ النَّبِيَّ ﷺ: أَيَجْزِي عَنِي مِنَ الصَّدَقَةِ النَّفَقَةُ عَلَى زَوْجِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَهَا أَجْرَانِ: أَجْرُ الصَّدَقَةِ، وَأَجْرُ القَرَابَةِ». رَوَاهُ البُخَارِيُّ (١٣٩٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٨٣٤). وَفِي لَفْظٍ: أَيَسْتَعِينِي أَنْ أَضَعَ صَدَقَتِي فِي زَوْجِي وَتَبِي أَخَ لِي أَيَّامًا؟ فَقَالَ «نَعَمْ، لَهَا أَجْرَانِ: أَجْرُ الصَّدَقَةِ وَأَجْرُ القَرَابَةِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٥٨٣). وَلَمَّا تَصَدَّقَ أَبُو طَلْحَةَ بِحَائِطِهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اجْعَلْهُ فِي قَرَابَتِكَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٨٩). وَتُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِالْأَقْرَبِ فَأَلْقَرِبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْهُمْ مَنْ هُوَ أَشَدُّ حَاجَةً فَيُقَدِّمُهُ، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ القَرَابَةِ أَحْوَجَ أَعْطَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ كَانَتِ القَرَابَةُ مُتَحَاجَةً أَعْطَاهَا، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُمْ أَحْوَجَ أَعْطَاهُمْ، وَتُعْطَى الجِيرَانُ. وَقَالَ: إِنْ كَانَ قَدْ عَوَدَ قَوْمًا بَرًّا فَيَجْعَلُهُ فِي مَالِهِ، وَلَا يَجْعَلُهُ مِنَ الزَّكَاةِ، وَلَا يُعْطَى الزَّكَاةَ مَنْ يَمُوتُ، وَلَا مَنْ تَجَرَّى عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَإِنْ أَعْطَاهُمْ لَمْ يَجْزِ. وَهَذَا - وَاللهُ أَعْلَمُ - إِذَا عَوَدَهُمْ بَرًّا مِنْ غَيْرِ الزَّكَاةِ، وَإِذَا أُعْطِيَ مَنْ تَجَرَّى عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ شَيْئًا يَصْرِفُهُ فِي نَفَقَتِهِ، فَمَاذَا إِنْ عَوَدَهُمْ دَفْعَ زَكَاتِهِ إِلَيْهِمْ، أَوْ أُعْطِيَ مَنْ تَجَرَّى عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ تَطَوُّعًا شَيْئًا مِنَ الزَّكَاةِ يَصْرِفُهُ فِي غَيْرِ النَّفَقَةِ وَحَوَائِجِهِ، فَلَا بَأْسَ.

وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: يُعْطَى أَحَاهُ وَأَخْتَهُ مِنَ الزَّكَاةِ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ إِذَا لَمْ يَنْ يَنْ بِه مَالَهُ، أَوْ يَدْفَعُ بِهِ مَدْمَةً. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَإِذَا اسْتَوَى قَرَابَتِي وَالمَسَاكِينَ؟ قَالَ: فَهَمُّ كَذَلِكَ أَوْلَى، فَمَاذَا إِنْ كَانَ غَيْرُهُمْ أَحْوَجَ، فَإِنَّمَا يُرِيدُ يُعْطِيهِمْ وَيَدْفَعُ غَيْرُهُمْ، فَلَا. قِيلَ لَهُ: يُعْطَى امْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ الزَّكَاةِ. قَالَ: إِنْ كَانَ لَا يُرِيدُ بِهِ كَذَا - شَيْئًا ذَكَرَهُ - فَلَا بَأْسَ بِهِ. كَأَنَّهُ أَرَادَ مُنْفَعَةَ ابْنِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ العُلَمَاءُ يَقُولُونَ فِي الزَّكَاةِ: لَا تَدْفَعُ بِهَا مَدْمَةً، وَلَا يُحَالِي بِهَا قَرِيبًا، وَلَا يُبْقِي بِهَا مَالًا. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ قَرَابَةٌ يَجْرِي عَلَيْهَا مِنَ الزَّكَاةِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ عَدُوًّا مِنْ عِيَالِهِ، فَلَا يُعْطِيهَا. قِيلَ لَهُ: إِنَّمَا يَجْرِي عَلَيْهَا شَيْئًا مَعْلُومًا فِي كُلِّ شَهْرٍ، قَالَ: إِذَا كَفَاهَا ذَلِكَ.

وَفِي الجُمْلَةِ، مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، فَلَهُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ، وَيُقَدِّمُ الأَخْوَجَ فَالأَخْوَجَ، فَإِنْ تَسَاوَا قَدَمَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، ثُمَّ مَنْ كَانَ أَقْرَبَ فِي الجَوَارِ وَأَكْثَرَ دِينًا. وَكَيْفَ فَرَقَهَا، بَعْدَ مَا يَضَعُهَا فِي الْأَصْنَافِ الَّذِينَ سَمَاهُمُ اللهُ تَعَالَى، جَازَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى انْتِفَاءِ الزَّكَاةِ مِمَّا سِوَى ذَلِكَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ اعْتِبَارِ التَّوْبِيعِ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ فِيهِ الْخَضِرَاوَاتُ صَدَقَةً». وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ فِيهَا أُنْبُتَتِ الْأَرْضُ مِنَ الْخَضِرِ صَدَقَةً». وَعَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ أَبِيهِ، وَعَنْ أَنَسٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِثْلَهُ. وَرَأَى الدَّارَقُطَنِيُّ (٩٥/٢). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (٦٣٨)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُعَاذٍ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنِ الْخَضِرَاوَاتِ، وَهِيَ: الْبُقُولُ، فَقَالَ: «لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ». وَقَالَ: يَرْوِيهِ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلٌ. وَقَالَ مُوسَى بْنُ طَلْحَةَ: جَاءَ الْأَثَرُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: الشَّعِيرِ، وَالْجَنْطَةِ، وَالسَّلْتِ، وَالزَّرْبِيِّ، وَالتَّمْرِ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِمَّا أُخْرِجَتِ الْأَرْضُ فَلَا عُشْرَ فِيهِ. وَقَالَ: إِنْ مُعَاذًا لَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْخَضِرِ صَدَقَةً.

وَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عَامِلَ عَمْرٍو كَتَبَ إِلَيْهِ فِي كُرُومٍ، فِيهَا مِنَ الْفِرْسِيكِ وَالرُّمَانِ مَا هُوَ أَكْثَرُ غَلَّةً مِنَ الْكُرُومِ أَضْعَافًا فَكَتَبَ عَمْرٍو: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا عُشْرٌ، هِيَ مِنَ الْعِضَاءِ.

فصل

[الزكاة فيما ينبت من المباح الذي لا يملك إلا بأخذه]

وَلَا شَيْءَ فِيهَا يُبْتِغَى مِنَ الْمَبَاحِ الَّذِي لَا يُمْلِكُ إِلَّا بِأَخْذِهِ، كَالْبَطْمِ، وَالْعَفْصِ، وَالزُّعْبَلِ وَهُوَ شَعِيرُ الْجَبَلِ، وَيَزُرُّ قَطُونًا، وَيَزُرُّ الْبَقْلَةَ، وَحَبَّ النَّعَامِ، وَالْقَتُّ وَهُوَ بَزْرُ الْأَشْنَانِ إِذَا أَذْرَكَ وَتَسَاهَى نَضْجُهُ حَصَلَتْ فِيهِ مُرُورَةٌ وَمُلُوحَةٌ، وَأَشْبَاهُ هَذَا. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُمْلِكُ بِحِيَازَتِهِ، وَأَخَذَ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِيهِ إِذَا بَدَأَ صِلَاحَهُ، وَفِي تِلْكَ الْحَالِ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا لَهُ، فَلَا يَتَمَلَّقُ بِهِ الزُّجُوبُ، كَالَّذِي يَلْتَقِطُهُ اللَّقَاطُ مِنَ السُّبُلِ، فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمَبَاحِ أَنَّ فِيهِ الزَّكَاةَ إِذَا نَبَتَ فِي أَرْضِهِ، وَلَعَلَّهُ بَنَى هَذَا عَلَى أَنَّ مَا نَبَتَ فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلْبَلِ يَكُونُ وَلِكَأَلِهِ، وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ. فَأَمَّا إِنْ نَبَتَ فِي أَرْضِهِ مَا يَزْرَعُهُ الْإِدْمِيُونَ، مِثْلُ أَنْ سَقَطَ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ حَبٌّ مِنَ الْجَنْطَةِ أَوْ الشَّعِيرِ، فَبَسَّتَ فِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ. وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بَعْدَ بُدْوَ الصِّلَاحِ فِيهِ، أَوْ نَمَرَةً قَدْ بَدَأَ صِلَاحَهَا، أَوْ مَلِكَهَا بِجَهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْمَلِكِ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: لَا شَيْءَ فِي الْأَبْيَازِيرِ، وَلَا السُّبُورِ، وَلَا حَبِّ الْبُقُولِ. وَلَعَلَّهُ لَا يُوجِبُ الزَّكَاةَ إِلَّا يَمَّا كَانَ قُوتًا أَوْ أَدْمًا؛ لِأَنَّ مَا عَدَاهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فَيَتَّقَى عَلَى النَّفْيِ الْأَصْلِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا زَكَاةَ فِي نَمْرِ، إِلَّا التَّمَرِ وَالزَّرْبِيِّ، وَلَا فِي حَبِّ، إِلَّا مَا كَانَ قُوتًا فِي حَالَةِ الْإِخْتِيَارِ لِذَلِكَ، إِلَّا فِي الزَّرْبِيِّ، عَلَى اخْتِلَافِهِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ: إِلَّا فِي الْجَنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ، وَالزَّرْبِيِّ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمْرٍو، وَمُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَالسَّلْتُ: نَوْعٌ مِنَ الشَّعِيرِ. وَوَأَقْفَهُمْ إِيزَاهِيمُ، وَزَادَ الدَّرَّةَ. وَوَأَقْفَهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَزَادَ الزَّرْبِيُّ؛ لِأَنَّ مَا عَدَاهُ لَا نَصَّ فِيهِ وَلَا إِجْمَاعٌ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَلَا الْمُجْتَمِعِ عَلَيْهِ، فَيَتَّقَى عَلَى الْأَصْلِ.

وَقَدْ رَوَى عَمْرٍو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّكَاةَ فِي الْجَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ وَالزَّرْبِيِّ». وَفِي رِوَايَةٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَالْعُشْرُ فِي التَّمْرِ وَالزَّرْبِيِّ، وَالْجَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ». وَعَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ عَمْرٍو، أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّكَاةَ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ: الْجَنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ، وَالزَّرْبِيِّ». وَعَنْ أَبِي بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى وَمُعَاذٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَهُمَا إِلَى الْيَمَنِ يُعَلِّمَانِ النَّاسَ أَمْرَ دِينِهِمْ، فَاتَرَفَهُمْ أَنْ لَا يَأْخُذُوا الصَّدَقَةَ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ: الْجَنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ، وَالزَّرْبِيِّ. وَرَأَى كُلَّهُنَّ الدَّارَقُطَنِيُّ (٩٦/٢). وَلَوْلَا غَيْرُ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ لَا نَصَّ فِيهَا وَلَا إِجْمَاعٌ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا فِي غَلِيَّةِ الْاِتِّسَابِ بِهَا، وَكَفَرَتْ نَفْعُهَا، وَوُجُودِهَا، فَلَمْ يَصِحَّ قِيَاسُهُ عَلَيْهَا، وَلَا لِحَاقُهُ بِهَا، فَيَتَّقَى عَلَى الْأَصْلِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي كُلِّ مَا يَقْصَدُ بَرَاغِيَةَ نَمَاءِ الْأَرْضِ، إِلَّا الْحَطْبَ، وَالْقَصَبَ، وَالْحَشِيشَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِيهَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ». وَهَذَا عَامٌّ، وَلَوْلَا هَذَا يُقْصَدُ بَرَاغِيَةَ نَمَاءِ الْأَرْضِ، فَأَشْبَهَ الْحَبَّ.

وَوَجَّهَ قَوْلَ الْحَزْرِيِّ، أَنَّ عُمُومَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِيهَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ». وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِمُعَاذٍ: «أَخَذَ الْحَبَّ مِنْ الْحَبِّ». يَقْتَضِي وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي جَمِيعِ مَا تَنَاوَلَهُ، خَرَجَ مِنْهُ مَا لَا يُكَالُ، وَمَا لَيْسَ بِحَبِّ، بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ فِي حَبِّ وَلَا تَمَرٍ صَدَقَةٌ، حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٧٩) وَالسَّائِي (٢٤٨٥). فَذَلِكَ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى انْتِفَاءِ الزَّكَاةِ مِمَّا لَا تَوْبِيعَ فِيهِ، وَهُوَ يَكْبِيَانُ، فِيمَا هُوَ مَكْمُولٌ يَتَّقَى عَلَى الْعُمُومِ،

فصل

[الزكاة فيما ليس بحب ولا ثمر]

وَلَا تَجِبُ فِيْمَا لَيْسَ بِحَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ، سِوَاءَ وَجَدَ فِيهِ الْكَيْلُ وَالْأَذْحَارُ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ، فَلَا تَجِبُ فِي وَرَقٍ يَمْثِلُ وَرَقَ السُّدْرِ وَالْحَطْمِيِّ وَالْأَشْنَانِ وَالصُّعْتَرِ وَالْأَسِّ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا زَكَاةَ فِي حَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ». أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي غَيْرِهِمَا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِي ثَمَرِ السُّدْرِ، فَوَرَقَهُ أَوْلَى. وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي الْحَبِّ الْمُبَاحِ، فِيهِ الْوَرَقُ أَوْلَى. وَلَا زَكَاةَ فِي الْأَزْهَارِ، كَالزُّعْفَرَانِ، وَالْعُصْفَرِ، وَالْقَطَنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ، وَلَا هُوَ بِمَكِيلٍ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ زَكَاةٌ، كَالْحَضْرَاوَاتِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي الْقَطَنِ شَيْءٌ. وَقَالَ: لَيْسَ فِي الزُّعْفَرَانِ زَكَاةٌ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْقِيِّ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ فِي الْفَاكِهَةِ وَالْبَقْلِ وَالتَّوَابِلِ وَالزُّعْفَرَانِ زَكَاةً. وَعَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّكَاةَ فِي الْجِنِطَةِ وَالشُّعْبِرِ وَالنَّمْرِ وَالزُّبَيْبِ. وَكَذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ فِي الْقَطَنِ وَالزُّعْفَرَانِ زَكَاةً. وَحَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْعُصْفَرِ وَالْوَرَسِ وَجَنَاهَا، قِيَاسًا عَلَى الزُّعْفَرَانِ. وَالْأَوْلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَهَذَا مُخَالَفٌ لِأَصُولِ أَحْمَدَ، قَالَ: الْمَرْوِيُّ عَنْهُ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ لَا زَكَاةَ إِلَّا فِي الْأَرْبَعَةِ. وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْجِنِطَةِ وَالشُّعْبِرِ وَالنَّمْرِ وَالزُّبَيْبِ وَالذَّرَّةَ وَالسَّلْتُ وَالْأَرَزَّ وَالْعُنْدَسَ، وَكُلُّ شَيْءٍ يَقُومُ مَقَامَ هَذِهِ حَتَّى يُدْحَرَ، وَيَجْرِي فِيهِ الْفَقِيرُ، يَمْثِلُ اللَّوْبِيَا وَالْحَمِصَ وَالسَّمَامِيسَ وَالْقَطِيبَاتِ؛ ففِيهِ الزَّكَاةُ. وَهَذَا لَا يَجْرِي فِيهِ الْفَقِيرُ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا سَمَّاهُ.

فصل

[الزكاة في الزيتون]

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَابِعُ فِي الزَّيْتُونِ. فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِهِ صَالِحٍ: فِيهِ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ -بِعْنِي خَمْسَةَ أَوْسُقٍ- وَإِنْ عَصِرَ قَوْمٌ نَعْنَهُ؛ لِأَنَّ الزَّيْتُ لَهُ بَقَاءٌ. وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنزَلْنَا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾. فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ: ﴿وَالزَّيْتُونُ وَالرُّمَّانُ﴾. وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ إِذْحَارُ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ الثَّمَرِ وَالزُّبَيْبِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا زَكَاةَ فِيهِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْقِيِّ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَبِي

عَبْدَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْحَرُ يَابَسًا، فَهُوَ كَالْحَضْرَاوَاتِ، وَالآيَةُ لَمْ يُرَدْ بِهَا الزَّكَاةُ، لِأَنَّهَا مَكِيَّةٌ، وَالزَّكَاةُ إِنَّمَا فُرِضَتْ بِالْمَدِينَةِ، وَلِهَذَا ذَكَرَ الرُّمَّانُ وَلَا عُشْرَ فِيهِ.

وَقَالَ مُجَاهِدٌ: إِذَا حَصَدَ زَرْعَهُ أَلْفَى لَهُمْ مِنَ السُّبُلِ، وَإِذَا جَدَّ نَحَلَهُ أَلْفَى لَهُمْ مِنَ الشُّمَارِيخِ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ وَأَبُو جَعْفَرٍ: هَذِهِ الْآيَةُ مَنْسُوخَةٌ، عَلَى أَنَّهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا يَسْتَأْتِي حَصَادَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّ الرُّمَّانَ مَذْكُورَ بَعْدَهُ، وَلَا زَكَاةَ فِيهِ. اهـ.

فصل

[الزكاة لا تجب في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق]

الْحَكْمُ الثَّانِي، أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي شَيْءٍ مِنَ الزُّرُوعِ وَالثَّمَارِ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عُمَرَ، وَجَابِرٌ، وَأَبُو أَمَامَةَ بْنُ سَهْلٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَمَكْحُولٌ، وَالْحَكْمُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ، إِلَّا مُجَاهِدًا، وَأَبَا حَنِيْفَةَ، وَمَنْ تَابَعَهُ، قَالُوا: تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي قَلِيلٍ ذَلِكَ وَكَثِيرِهِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ». وَلِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ لَهُ حَوْلٌ فَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ نِصَابٌ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٧٨) (م: ٩٧٩).

وَهَذَا خَاصٌّ بِجِبِّ تَقْدِيمِهِ، وَتَخْصِيصِ عُمُومِ مَا رَوَوْهُ بِهِ، كَمَا خَصَّصْنَا قَوْلَهُ: «فِي سَائِمَةِ الْإِبِلِ الزَّكَاةُ» بِقَوْلِهِ: «لَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسِ دَوْدٍ صَدَقَةٌ».

وقوله: «في الرقعة ربع العشر» بقوله: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة». ولأنه ما لم تجب فيه الصدقة، فلم تجب في يسيره كسائر الأموال الزكائية، وإنما لم يعثر الحول؛ لأنه يكمل نساؤه باستخصاؤه لا بقبايه، واعتبر الحول في غيره؛ لأنه مظنة لكمال النماء في سائر الأموال، والنصاب أغبر لينبلغ حداً يحتمل المماساة منه، فلماذا عثر فيه، يوحقه أن الصدقة إنما تجب على الأغنياء، بما قد ذكرنا فيما تقدم، ولا يحصل الغنى بدون النصاب، كسائر الأموال الزكائية. اهـ.

فصل

[كيف يكون اعتبار الخمسة أوسق في الحبوب

والثمار]

وَتُعْتَبَرُ خَمْسَةُ الْأَوْسُقِ بَعْدَ التَّصْفِيَةِ فِي الْحُبُوبِ، وَالْحَنَافِ فِي الشُّمَارِ، فَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرَةُ أَوْسُقٍ عَيْنًا، لَا يَجِيءُ مِنْهُ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ رَيْبًا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ حَالٌ وَجُوبُ الْإِخْرَاجِ مِنْهُ، فَاعْتَبِرَ النَّصَابُ بِحَالِهِ. وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْهُ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ نَصَابُ النَّخْلِ وَالكَزْمِ عَيْنًا وَرُطْبًا، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِمِثْلِ عَشْرِ الرُّطْبِ تَمْرًا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ إِذَا أُؤْخِذَ عَشْرُ مَا يَجِيءُ بِهِ مِنْهُ مِنَ التَّمْرِ إِذَا بَلَغَ رُطْبَهَا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ؛ لِأَنَّ إِيْجَابَ قَدْرِ عَشْرِ الرُّطْبِ مِنْ التَّمْرِ يُجَابُ لِأَكْثَرِ مِنَ الْعُشْرِ، وَذَلِكَ بِخِلَافِ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ كَلَامُ أَحْمَدَ، وَلَا قَوْلُ إِمَامٍ. اهـ.

فصل

[نصاب العلس]

وَالْعَلْسُ: نَوْعٌ مِنَ الْجَنْطَةِ يُدْخَرُ فِي قَشْرِهِ، وَيَزْعَمُ أَهْلُهُ أَنَّهُ إِذَا أُخْرِجَ مِنْ قَشْرِهِ لَا يَبْقَى بَقَاءٌ غَيْرِهِ مِنَ الْجَنْطَةِ، وَيَزْعَمُونَ أَنَّهُ يُخْرَجُ عَلَى النَّصْفِ فَيُعْتَبَرُ نَصَابُهُ فِي قَشْرِهِ لِلضَّرْرِ فِي إِخْرَاجِهِ، فَإِذَا بَلَغَ بِقَشْرِهِ عَشْرَةَ أَوْسُقٍ، فَبَيْنَهُ الْعُشْرُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، وَإِنْ شَكَكْنَا فِي بُلُوغِهِ نَصَابًا، خَيْرٌ صَاحِبُهُ بَيْنَ إِخْرَاجِ عَشْرِهِ وَبَيْنَ إِخْرَاجِهِ مِنْ قَشْرِهِ، لِيُقَدَّرَ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ. كَقَوْلِنَا فِي مَغَشُوشِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، إِذَا شَكَكْنَا فِي بُلُوغِ مَا فِيهَا نَصَابًا. وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيرُ غَيْرِهِ مِنَ الْجَنْطَةِ فِي قَشْرِهِ، وَلَا إِخْرَاجُهُ قَبْلَ تَصْفِيَتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَى إِقْبَائِهِ فِي قَشْرِهِ، وَلَا الْعَادَةَ جَارِيَةً بِهِ وَلَا يُعْلَمُ قَدْرُ مَا يُخْرَجُ مِنْهُ.

فصل

[نصاب الأرز]

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ نَصَابَ الْأَرْزِ مَعَ قَشْرِهِ عَشْرَةُ أَوْسُقٍ؛ لِأَنَّهُ يُدْخَرُ مَعَ قَشْرِهِ، وَإِذَا أُخْرِجَ مِنْ قَشْرِهِ، لَمْ يَبْقَ بَقَاءٌ مَا فِي الْقَشْرِ، فَهُوَ كَالْعَلْسِ سَوَاءً فِيمَا ذَكَرْنَا. وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا يُعْتَبَرُ نَصَابُهُ بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ ثِقَاتٌ مِنْ أَهْلِ الْخَيْبَةِ إِنَّهُ يُخْرَجُ عَلَى النَّصْفِ فَيَكُونُ كَالْعَلْسِ، وَمَتَى لَمْ يُوْجَدْ ثِقَاتٌ يُخْبِرُونَ بِهَذَا، أَوْ شَكَكْنَا فِي بُلُوغِهِ نَصَابًا، خَيْرْنَا رَبَّهُ بَيْنَ إِخْرَاجِ عَشْرِهِ فِي قَشْرِهِ، وَبَيْنَ تَصْفِيَتِهِ لِيُعْلَمَ قَدْرُهُ مُصْفَى، فَإِنْ بَلَغَ نَصَابًا أَحَدًا مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ الْبَقِيَّةَ لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا بِذَلِكَ، فَاعْتَبَرْنَا بِهَذَا كَمَغَشُوشِ الْأَثْمَانِ. اهـ.

فصل

[نصاب الزيتون]

وَنَصَابُ الزَّيْتُونِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ صَالِحَةٍ. وَنَصَابُ الزُّعْفَرَانِ وَالْقَطْنِ وَمَا لَحِقَ بِهِمَا مِنَ الْمَوْزُونَاتِ، أَلْفٌ وَسِتْمِائَةٌ رَطْلٌ بِالْعِرَاقِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَكِيلٍ، فَيَقُومُ وَزْنُهُ مَقَامَ كَيْلِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ». وَحَكِي عَنْهُ: إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ نَصَابًا مِنْ أَذْنَى مَا تُخْرِجُهُ الْأَرْضُ مِمَّا فِيهِ الزَّكَاةُ، فَبَيْنَهُ الزَّكَاةُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِي الزُّعْفَرَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْ اعْتِبَارَهُ بِنَفْسِهِ فَاعْتَبِرَ بِغَيْرِهِ، كَالْمَرْوُضِ يَقُومُ بِأَذْنَى النَّصَابِينَ مِنَ الْأَثْمَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الزُّعْفَرَانِ: تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ. وَلَا أَعْلَمُ لِهَذِهِ الْأَقْوَالِ دَلِيلًا، وَلَا أَصْلًا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ. وَيُرَدُّهَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ».

وَلِيْجَابُ الزَّكَاةِ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ مُخَالَفٌ لِجَمِيعِ أَسْئَالِ الزَّكَاةِ وَاعْتِبَارُهُ بِغَيْرِهِ مُخَالَفٌ لِجَمِيعِ مَا يَجِبُ عَشْرُهُ، وَاعْتِبَارُهُ بِأَقْلَى مَا فِيهِ الزَّكَاةُ قِيمَةً لَا نَظِيرَ لَهُ أَصْلًا، وَقِيَاسُهُ عَلَى الْمَرْوُضِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَرْوُضَ لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهَا، وَإِنَّمَا تَجِبُ فِي قِيَمَتِهَا، تَوَدَّى مِنَ الْقِيمَةِ الَّتِي اعْتَبِرَتْ بِهَا، وَالْقِيمَةُ يُرَدُّ إِلَيْهَا كُلُّ الْأَمْوَالِ الْمُتَقَوِّمَاتِ، فَلَا يُلْزَمُ مِنَ الرَّدِّ إِلَيْهَا الرَّدُّ إِلَى مَا لَمْ يُرَدِّ إِلَيْهِ شَيْءٌ أَصْلًا، وَلَا تُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْهُ، وَلِأَنَّ هَذَا مَا تَخْرُجُ الزَّكَاةُ مِنْ جَنْبِهِ، فَاعْتَبِرَ نَصَابَهُ بِنَفْسِهِ، كَالْحُبُوبِ، وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ الْأَرْضِ يَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ أَوْ نَصْفُهُ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ مَا يَجِبُ فِيهِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَلَمْ يَجِبْ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيمَا ذَكَرُوهُ وَلَا إِجْمَاعَ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهُمَا. فَوَجِبَ أَنْ لَا يُقَالَ بِهِ، لِإِدْمَانِ دَلِيلِهِ. اهـ. انتهى.

فصل

[العشر فيما سقي بغير مؤنة من الزروع والثمار]

الْحُكْمُ الثَّلَاثُ: أَنَّ الْعُشْرَ يَجِبُ فِيمَا سُقِيَ بِغَيْرِ مُؤْنَةٍ، كَالَّذِي يَشْرَبُ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَنْهَارِ، وَمَا يَشْرَبُ بِعُرُوقِهِ، وَهُوَ الَّذِي يُغْرَسُ فِي أَرْضٍ مَاؤَهَا قَرِيبٌ مِنْ وَجْهِهَا، فَتَصِلُ إِلَيْهِ عُرُوقُ الشَّجَرِ، فَيَسْتَفْنِي عَنْ سَقْيِهِ، وَكَذَلِكَ مَا كَانَتْ عُرُوقُهُ تَصِلُ إِلَى نَهْرٍ أَوْ سَائِقَةٍ. وَنِصْفُ الْعُشْرِ فِيمَا سُقِيَ بِالْمُؤْنِ، كَالدَّوَالِيِ وَالنَّوْاصِحِ؛ لِأَنَّ نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشُّوزِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَغَيْرِهِمْ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فِيمَا سَقَّتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ غَرِيْبًا الْعُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ

حُكْمُ الْآخِرِ. نَصَّ عَلَيْهِ وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَالشُّرَيْ، وَأَبِي خَيْفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُؤْخَذُ بِالْقِسْطِ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَا يَصِفَانِ أَحَدَ بِالْحَصَةِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الشَّمْرَةُ نَوْعَيْنِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ اغْتِيَابَ مِقْدَارِ السَّقْيِ وَعَدَدَ مَرَاتِبِهِ وَقَدْرَ مَا يُشْرَبُ فِي كُلِّ سَقْيَةٍ يَشْتَقُّ وَيَعْتَدَرُ، فَكَانَ الْحُكْمُ لِلْأَغْلَبِ مِنْهُمَا كَالسُّومِ فِي الْمَائِسِيَةِ. وَإِنْ جُهِلَ الْمِقْدَارُ، غَلَبْنَا لِإِجَابِ الْعُشْرِ اخْتِطَاطًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبَ الْعُشْرِ، وَأَنَّهُ يَنْسَقُطُ بِوُجُودِ الْكُلْفَةِ، فَمَا لَمْ يَتَحَقَّقِ الْمُسْقِطُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْكُلْفَةِ فِي الْأَكْثَرِ، فَلَا يَبْتَسُّ وَوُجُودَهَا مَعَ الشُّكِّ فِيهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ السَّاعِي وَرَبُّ الْمَالِ، فِي أَيِّهِمَا سَقْيٌ بِهِ أَكْثَرُ، فَالْقَوْلُ، قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ بغيرِ بَيِّنَةٍ، فَإِنَّ النَّاسَ لَا يَسْتَحْلِفُونَ عَلَى صِدْقَاتِهِمْ.

اهـ.

فصل

[الرجل يكون له حائطان، سقى أحدهما بمؤنة
والآخر بغير مؤنة]

وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ حَائِطَانِ، سَقَى أَحَدَهُمَا بِمُؤْنَةٍ، وَالْآخَرَ بِغَيْرِ مُؤْنَةٍ، ضَمَّ غَلَّةَ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْوِيلِ النَّصَابِ أَوْ أَخْرَجَ مِنَ الَّذِي سَقِيَ بِغَيْرِ مُؤْنَةٍ عَشْرَةَ، وَمِنَ الْآخِرِ يَصِفُ عَشْرَةَ، كَمَا يَضُمُّ أَحَدَ النَّوْعَيْنِ إِلَى الْآخَرِ، وَيُخْرِجُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا وَجِبَ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَالْوَسْقُ سِتُونَ صَاعًا، وَالصَّاعُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ بِالْعِرَاقِيِّ).

أَمَّا كَوْنُ الْوَسْقِ سِتِينَ صَاعًا، فَلَا خِلَافَ فِيهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ هُوَ قَوْلُ كُلِّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ رَوَى الْأَثَرَمُ، عَنْ سَلْمَةَ بِنْتِ صَخْرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْوَسْقُ سِتُونَ صَاعًا». وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، وَجَابِرٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِ ذَلِكَ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٨٣٢).

وَأَمَّا كَوْنُ الصَّاعِ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثًا فِيهِ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الطَّهَارَةِ، وَبَيَّنَّا أَنَّهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ بِالْعِرَاقِيِّ، فَيَكُونُ مَبْلَغُ الْخَمْسَةِ الْوَسْقِ ثَلَاثِمِائَةَ صَاعًا، وَهُوَ أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رَطْلٍ بِالْعِرَاقِيِّ، وَالرُّطْلُ الْعِرَاقِيُّ: مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، وَوَزْنُهُ بِالْمِثْقَالِ سِتُّونَ مِثْقَالًا، ثُمَّ زَيْدٌ فِي الرُّطْلِ مِثْقَالٌ آخَرَ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ فَصَارَ إِحْدَى وَتِسْعِينَ مِثْقَالًا، وَكَمَلَتْ زِنَتُهُ بِالْدِرْهَامِ مِائَةٌ وَثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، وَالِاخْتِيَابُ بِالْأَوَّلِ قَبْلَ

يَصِفُ الْعُشْرَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٤١٣)، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْعَسْرِيُّ: مَا تَسْفِيهِ السَّمَاءُ، وَتُسَمِّيهِ الْعَامَّةُ: الْعَيْدِي. وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ الْمَاءُ الْمُسْتَنْقَعُ فِي بَرَكَةٍ أَوْ نَحْوِهَا، يُصَبُّ إِلَيْهِ مَاءُ الْمَطَرِ فِي سَوَاقٍ تَشْتَقُّ لَهُ، فَإِذَا اجْتَمَعَ سَقْيٌ مِنْهُ، وَاشْتِقَاقُهُ مِنَ الْعَائِرِ، وَهِيَ السَّائِيَةُ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا الْمَاءُ، لِأَنَّهَا يَغْتَرُّ بِهَا مِنْ يَمْرُ بِهَا. وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ (٩٨١): «وَفِيمَا يَسْقَى بِالسَّائِيَةِ يَصِفُ الْعُشْرَ». وَالسَّوَالِي: هِيَ النَّوَاضِحُ، وَهِيَ الْإِبِلُ يَسْقَى بِهَا لِشُرْبِ الْأَرْضِ.

وَعَنْ مَعَاذٍ، قَالَ: «بِعَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَخَذَ مِمَّا سَقَّتِ السَّمَاءُ، أَوْ سَقِيَ بَعْلَاءَ الْعُشْرِ، وَمَا سَقِيَ بِدَالِيَةِ يَصِفُ الْعُشْرَ». قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْبَعْلُ، مَا شَرِبَ بِعُرُوقِهِ مِنْ غَيْرِ سَقْيٍ. وَفِي الْجُمْلَةِ كُلُّ مَا سَقِيَ بِكُلْفَةٍ وَمُؤْنَةٍ، مِنْ ذَالِيَةِ أَوْ سَائِيَةِ أَوْ دُولَابٍ أَوْ نَاعُورَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَفِيهِ يَصِفُ الْعُشْرَ، وَمَا سَقِيَ بِغَيْرِ مُؤْنَةٍ، فَفِيهِ الْعُشْرُ، لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ لِلْكُلْفَةِ تَأْثِيرًا فِي إِسْقَاطِ الزَّكَاةِ جُمْلَةً، بِدَلِيلِ الْمَعْلُوقَةِ، فَإِنَّ يُؤْتَرُ فِي تَخْفِيفِهَا أَوْلَى، وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْمَالِ النَّامِي، وَلِلْكُلْفَةِ تَأْثِيرٌ فِي تَقْلِيلِ الْمَاءِ، فَأَثَرَتْ فِي تَقْلِيلِ الْوَاجِبِ فِيهَا، وَلَا يُؤْتَرُ خَضْرُ الْأَنْهَارِ وَالسَّوَالِي فِي نَقْصَانِ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ الْمُؤْنَةَ تَقِلُّ، لِأَنَّهَا تَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ أَحْيَاءِ الْأَرْضِ وَلَا تَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ.

وَكَذَلِكَ لَا يُؤْتَرُ اخْتِيَابُهَا إِلَى سَاقِ يَسْفِيهَا، وَيَحْوَلُ الْمَاءُ فِي نَوَاحِيهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا بُدَّ مِنْهُ فِي كُلِّ سَقْيٍ بِكُلْفَةٍ، فَهُوَ زِيَادَةٌ عَلَى الْمُؤْنَةِ فِي التَّقْيِصِ، يَجْرِي مَجْرَى حَرْبِ الْأَرْضِ وَتَخْسِينِهَا. وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ يَجْرِي مِنَ النَّهْرِ فِي سَائِيَةِ إِلَى الْأَرْضِ، وَيَسْتَقِرُّ فِي مَكَانٍ قَرِيبٍ مِنْ وَجْهِهَا، لَا يَصْعَدُ إِلَّا بِغَرْفٍ أَوْ دُولَابٍ، فَهُوَ مِنْ الْكُلْفَةِ الْمُسْقِطَةِ لِيَصِفُ الزَّكَاةَ، عَلَى مَا مَرَّ؛ لِأَنَّ مِقْدَارَ الْكُلْفَةِ وَقُرْبَ الْمَاءِ وَيُعَدُّهُ لَا يُعْتَبَرُ، وَالصَّابِطُ لِذَلِكَ هُوَ أَنْ يَحْتَاجَ فِي تَرْقِيَةِ الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ بِأَلَّةٍ مِنْ غَرْفٍ أَوْ نَضْحٍ أَوْ ذَالِيَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ وَقَدْ وَجِدَ.

فصل

[مقدار الزكاة فيما سقى نصف السنة بكلفة ونصفها بغير كلفة]

فَإِنَّ سَقِيَ يَصِفُ السَّنَةَ بِكُلْفَةٍ، وَنَصَفَهَا بِغَيْرِ كُلْفَةٍ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْعُشْرِ. وَهَذَا قَوْلُ مَا لَيْكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ وَجِدَ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ لَأَوْجِبَ مَقْتَضَاهُ، فَإِذَا وَجِدَ فِي نَصَفِهَا أَوْجِبَ نَصَفَهُ، وَإِنْ سَقِيَ بِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ أَعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا، فَوَجِبَ مَقْتَضَاهُ، وَسَقَطَ

فصل

[لا وقص في نصاب الحبوب والشمار]

وَلَا وَقَصَ فِي نَصَابِ الْحُجُبِ وَالشَّمَارِ بَلْ مَهْمَا زَادَ عَلَى النَّصَابِ أَخْرَجَ مِنْهُ بِالْحِسَابِ، فَيُخْرِجُ عَشْرَ جَمِيعٍ مَا عِنْدَهُ. فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي تَبْعِيضِهِ، بِخِلَافِ الْمَاشِيَةِ، فَإِنْ فِيهَا ضَرَرًا، عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

فصل

وَإِذَا وَجِبَ عَلَيْهِ عَشْرُ مَرَّةٍ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ عَشْرُ آخَرَ، وَإِنْ خَالَ عِنْدَهُ آخَرًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَمْوَالَ غَيْرُ مُرَصَّدَةٍ لِلنَّمَاءِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، بَلْ هِيَ إِلَى النَّقْصِ أَقْرَبُ، وَالزَّكَاةُ إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْأَشْيَاءِ النَّامِيَةِ، لِيُخْرِجَ مِنَ النَّمَاءِ فَيَكُونَ أَهْلًا. فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لِلتَّجَارَةِ صَارَ عَرْضًا، تَجِبُ فِيهِ زَكَاةُ التَّجَارَةِ إِذَا خَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[وقت وجوب الزكاة في الحب والثمرة]

وَوَقْتُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْحَبِّ إِذَا اشْتَدَّ، وَفِي الثَّمَرَةِ إِذَا بَدَأَ صِلَاحُهَا. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: تَجِبُ زَكَاةُ الْحَبِّ يَوْمَ حَصَادِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾.

وَقَائِدَةُ الْخِلَافِ: أَنَّهُ لَوْ تَصَرَّفَ فِي الثَّمَرَةِ أَوْ الْحَبِّ قَبْلَ الْوُجُوبِ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ الْوُجُوبِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ السَّائِمَةَ أَوْ بَاعَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهَا بَعْدَ الْوُجُوبِ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي السَّائِمَةِ، وَلَا يَسْتَقِرُّ الْوُجُوبُ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ حَتَّى تَصِيرَ الثَّمَرَةُ فِي الْغَرِيبِ وَالزَّرْعُ فِي التَّيْلَرِ وَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِتْلَافِهِ أَوْ تَقْرِيطِ بِنْتِهِ فِيهِ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا خَرَصَ وَتَرَكَ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ، فَعَلَيْهِمْ حِفْظُهُ، فَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَذَهَبَتِ الثَّمَرَةُ، سَقَطَ عَنْهُمْ الْخَرَصُ، وَلَمْ يُؤْخَذُوا بِهِ وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْخَارَصَ إِذَا خَرَصَ الثَّمَرَةَ، ثُمَّ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ قَبْلَ الْجَذَاذِ، وَلِأَنَّهُ قَبْلَ الْجَذَاذِ فِي حُكْمٍ مَا لَا تَبَيَّنَ الْبَيْدُ عَلَيْهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً فَتَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ رَجَعَ بِهَا عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْبَاقِي نَصَابًا فِيهِ الزَّكَاةُ، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا الْقَوْلُ يُؤَافِقُ قَوْلَ مَنْ قَالَ: لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ إِلَّا يَوْمَ حَصَادِهِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ النَّصَابِ شَرْطٌ فِي الْوُجُوبِ، فَمَتَى لَمْ يَوْجَدْ وَقْتُ الْوُجُوبِ لَمْ يَجِبْ. وَأَمَّا مَنْ قَالَ: إِنْ الْوُجُوبُ تَبَيَّنَ إِذَا بَدَأَ

الزَّيَادَةِ، فَيَكُونُ الصَّاعُ بِالرُّطْلِ الدَّمَشْقِيِّ، الَّذِي هُوَ سِتْمَاةٌ دِرْهَمٍ، رِطْلًا وَسِتْمَاةً، وَذَلِكَ أَوْقِيَةٌ وَخَمْسَةٌ أَسْبَاعُ أَوْقِيَةٍ، وَتَبْلُغُ الْخَمْسَةَ الْأَوْسُقَ بِالرُّطْلِ الدَّمَشْقِيِّ ثَلَاثُمِائَةَ رِطْلٍ وَائْتَانِ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَعَشْرَ أَوْاقٍ وَسِتِّعَ أَوْقِيَةٍ، وَذَلِكَ سِتَّةُ أَسْبَاعٍ رِطْلٍ.

فصل

[النصاب معتبر بالكيل]

وَالنَّصَابُ مُعْتَبَرٌ بِالْكَيْلِ، فَإِنَّ الْأَوْسَاقَ مَكِيلَةً، وَإِنَّمَا نُقِلْتُ إِلَى الْوَزْنِ لِتَضْيِيقِ وَتَحْفِظِ وَتَنْقُلِ، وَلِذَلِكَ تَمَلَّقَ وَجُوبَ الزَّكَاةِ بِالْمَكِيلَاتِ دُونَ الْمَوْزُونَاتِ، وَالْمَكِيلَاتُ تَخْتَلِفُ فِي الْوَزْنِ، فَمِنْهَا الثَّقِيلُ، كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ. وَمِنْهَا الْخَفِيفُ، كَالشَّعِيرِ وَالذَّرَّةِ، وَمِنْهَا الْمُتَوَسِّطُ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ الصَّاعَ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثَ مِائَةِ رِطْلٍ وَرَبْعِيٍّ جَمَاعَةً عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: الصَّاعُ وَرَثَتُهُ فَوَجَدْتُهُ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثِي رِطْلٍ حِنْطَةً. وَقَالَ حَبِيبٌ قَالَ: أَحْمَدُ أَخَذَتِ الصَّاعُ مِنْ أَبِي النَّضْرِ، وَقَالَ أَبُو النَّضْرِ: أَخَذْتَهُ مِنْ ابْنِ أَبِي ذُنَيْبٍ. وَقَالَ: هَذَا صَاعُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي يُعْرَفُ بِالْمَدِينِيَّةِ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، فَأَخَذْنَا الْعَدَسَ، فَعَيَّرْنَا بِهِ، وَهُوَ أَصْلَحُ مَا يُكَالُ بِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَجَافَى عَنْ مَوَاضِعِهِ، فَكَيْلُنَا بِهِ وَوَزْنَانَا، فَإِذَا هُوَ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثَ مِائَةِ رِطْلٍ وَرَبْعِيٍّ جَمَاعَةً عَنْهُ، وَأَمَّا مَنْ قَالَ: لَنَا مِنْ صَاعِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: اجْتَمَعَ أَهْلُ الْحَرَمَيْنِ عَلَى أَنَّ مَدَّ النَّبِيِّ ﷺ رِطْلٌ وَثَلَاثُ قَمَحًا مِنْ أَوْسَطِ الْقَمَحِ، فَمَتَى بَلَغَ الْقَمَحُ أَلْفًا وَسِتْمِائَةَ رِطْلٍ، فِيهِ الزَّكَاةُ. وَهَذَا يَسُدُّ عَلَى أَهْلِهِمْ قَوْلُوا الصَّاعَ بِالثَّقِيلِ، فَأَمَّا الْخَفِيفُ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ، إِذَا قَارَبَ هَذَا وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ. وَمَتَى شَكَ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِ، وَلَمْ يَوْجَدْ مَكِيلًا يُقَدَّرُ بِهِ، فَلَا خِيَاطَ الْإِخْرَاجِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ فَلَا حَرَجَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ، فَلَا تَجِبُ بِالشُّكِّ.

فصل

[ما نقص عن النصاب]

قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا النَّصَابُ مُعْتَبَرٌ تَخْوِيدًا، فَمَتَى نَقَصَ شَيْئًا، لَمْ تَجِبِ الزَّكَاةُ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صِدْقَةٌ». وَالنَّاقِصُ عَنْهَا لَمْ يَبْلُغْهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَقْصًا يَسِيرًا يَدْخُلُ فِي الْمَكَايِلِ، كَالْأَوْقِيَةِ وَنَحْوِهَا، فَلَا عَيْزَةَ بِهِ؛ لِأَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ فِي الْمَكَايِلِ، فَلَا يَنْضَبِطُ، فَهُوَ كَقَصْرِ الْحَوْلِ سَاعَةً أَوْ سَاعَتَيْنِ.

الصلاحُ واشتدَّ الحُبُّ، فقياسُ قولِهِ: إن تَلَفَ البِغضُ. إن كان قَبْلَ الوجوبِ، فهو كما قال القاضي، وإن كان بعدَهُ، وجب في الباقي بقدره، سواء كان نصاباً أو لم يكن نصاباً؛ لأنَّ المُسقطَ اختصَّ بالبِغضِ، فاختصَّ المُسقطُ به، كما لو تَلَفَ بغضُ نصابِ السائمةِ بعدَ وجوبِ الزكاةِ فيها. وهذا فيما إذا تَلَفَ بغيرِ تفریطِهِ وعدوانِهِ. فأما إن أتلفَهَا، أو تَلَفَتْ بتفریطِهِ أو عدوانِهِ بعدَ الوجوبِ، لم تَسْقُطْ عَنْهُ الزكاةُ، وإن كان قَبْلَ الوجوبِ، سَقَطَتْ، إلا أن يُفصِدَ بذلك الفِرَارَ مِنَ الزكاةِ، فيضمَّنَهَا، ولا تَسْقُطُ عَنْهُ. ومتى ادَّعى رَبُّ المَالِ تَلَفَهَا بغيرِ تفریطِهِ، قيلَ قولُهُ من غيرِ يمينٍ، سواء كان ذلك قَبْلَ الخُرُصِ أو بعدَهُ، ويُقْبَلُ قولُهُ أيضاً في قدرِهَا بغيرِ يمينٍ، وكذلك في سائرِ الدعاوى. قال أحمدُ: لا يُستخلفُ النَّاسُ عَلَى صدقاتِهِمْ، وذلك لأنه حَقٌّ لله تعالى، فلا يُستخلفُ فِيهِ، كالصلاةِ والحدِّ.

فصل

[من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها]

وإذا اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها، فإن لم يكن شرط القطع، فالبيع باطل، وهي باقية على ملك البائع، وزكاتها عليه، وإن شرط القطع، فقد روي أن البيع باطل أيضاً، ويكون الحكم فيها كما لو لم يشترط القطع، وروي أن البيع صحيح، ويشتركان في الزيادة. فعلى هذا يكون على المشتري زكاة حصته منها إن بلغت نصاباً، فإن لم يكن المشتري من أهل الزكاة، كالمكاتب والذمى، فلا زكاة فيها، وإن عاد البائع فاشترها بعد بدو الصلاح أو غيره، فلا زكاة فيها، إلا أن يكون قصد بيعها الفِرَارَ مِنَ الزكاةِ، فلا تَسْقُطُ.

فصل

[تلف الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد الحُب]

وإن تَلَفَتْ الثمرة قبل بدو الصلاح، أو الزرع قبل اشتداد الحُبِّ، فلا زكاة فيه. وكذلك إن أتلفه المالك، إلا أن يقصد الفِرَارَ مِنَ الزكاةِ، وسواء قطعها للأكل، أو للتخفيف عن النخيل لتحسين بقية الثمرة، أو حفظ الأموال إذا خاف عليها العطش أو ضعف الجمار، فقطع الثمرة أو بعضها، بحيث نقص النصاب، أو قطعها لغير غرض، فلا زكاة عليه؛ لأنها تَلَفَتْ قَبْلَ وجوبِ الزكاةِ، وتعلق حَقُّ الفقراءِ بِهَا، فأشبه ما لو هلكَت السائمة قبل الحول، وإن قصد بقطعها الفِرَارَ مِنَ الزكاةِ، لم تَسْقُطْ عَنْهُ، لأنه قصد قطع حَقِّ

الصلاحُ واشتدَّ الحُبُّ، فقياسُ قولِهِ: إن تَلَفَ البِغضُ. إن كان قَبْلَ الوجوبِ، فهو كما قال القاضي، وإن كان بعدَهُ، وجب في الباقي بقدره، سواء كان نصاباً أو لم يكن نصاباً؛ لأنَّ المُسقطَ اختصَّ بالبِغضِ، فاختصَّ المُسقطُ به، كما لو تَلَفَ بغضُ نصابِ السائمةِ بعدَ وجوبِ الزكاةِ فيها. وهذا فيما إذا تَلَفَ بغيرِ تفریطِهِ وعدوانِهِ. فأما إن أتلفَهَا، أو تَلَفَتْ بتفریطِهِ أو عدوانِهِ بعدَ الوجوبِ، لم تَسْقُطْ عَنْهُ الزكاةُ، وإن كان قَبْلَ الوجوبِ، سَقَطَتْ، إلا أن يُفصِدَ بذلك الفِرَارَ مِنَ الزكاةِ، فيضمَّنَهَا، ولا تَسْقُطُ عَنْهُ. ومتى ادَّعى رَبُّ المَالِ تَلَفَهَا بغيرِ تفریطِهِ، قيلَ قولُهُ من غيرِ يمينٍ، سواء كان ذلك قَبْلَ الخُرُصِ أو بعدَهُ، ويُقْبَلُ قولُهُ أيضاً في قدرِهَا بغيرِ يمينٍ، وكذلك في سائرِ الدعاوى. قال أحمدُ: لا يُستخلفُ النَّاسُ عَلَى صدقاتِهِمْ، وذلك لأنه حَقٌّ لله تعالى، فلا يُستخلفُ فِيهِ، كالصلاةِ والحدِّ.

فصل

[إن جذها وجعلها في الجرين، استقر وجوب الزكاة عليه]

وإن جذها وجعلها في الجرين، أو جعل الزرع في التيادر، استقر وجوب الزكاة عليه، عند من لم ير التمكن من الأداء شرطاً في استقرار الوجوب. فإن تَلَفَتْ بعدَ ذلك، لم تَسْقُطْ الزكاةُ عَنْهُ، وعليه ضمانها، كما لو تَلَفَ نصابُ السائمةِ أو الأثمان بعدَ الحول. وعلى الرواية الأخرى، في كون التمكن من الأداء معتبراً، لا يستقر الوجوب فيها حتى تجف الثمرة، ويضمي الحُب، ويتمكن من أداء حقه، فلا يفعل، وإن تَلَفَ قَبْلَ ذلك، فلا شيء عليه، على ما ذكرنا في غير هذا.

فصل

[تصرف المالك بالنصاب قبل الخرص وبعده]

وتصح تصرف المالك في النصاب قبل الخرص، وبعده، بالبيع والهبة وغيرهما. فإن باعه أو هبته بعد بدو صلاحه، فصداقه على البائع والواهب. وبهذا قال الحسن، ومالك، والشوري، والأوزاعي، وبه قال الليث، إلا أن يشترطها على المشتاع، وإنما وجبت على البائع؛ لأنها كانت واجبة عليه قبل البيع بقي على ما كان عليه، وعليه إخراج الزكاة من جنس المبيع والموهوب. وعن أحمد، أنه مخير بين أن يخرج ثمراً أو من الثمن. قال القاضي: والصحيح أن عليه عشر الثمرة؛ فإنه لا يجوز إخراج القيمة في

مَنْ انْعَدَسَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ، فَلَمْ تَسْقُطْ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ.

فصل

[ينبغي أن يبعث الإمام ساعيه إذا بدا صلاح الثمار ليخرصها، ويعرف قدر الزكاة]

وَيَنْبَغِي أَنْ يَبْعَثَ الْإِمَامُ سَاعِيَهُ إِذَا بَدَأَ صِلَاحَ الثَّمَارِ، لِيُخْرِصَهَا، وَيَعْرِفَ قَدْرَ الزُّكَاةِ وَيُعْرِفَ الْمَالِكَ ذَلِكَ. وَمِمَّنْ كَانَ يَرَى الْخُرْصَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَسَهْلُ بْنُ أَبِي حَنْمَةَ، وَمَرْوَانَ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَعَبْدُ الْكَرِيمِ بْنُ أَبِي الْمُخَارِقِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عَيْنِيدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحِكْيَيْ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ الْخُرْصَ بَدْعَةٌ. وَقَالَ أَهْلُ الرَّأْيِ: الْخُرْصُ ظَنٌّ وَتَحْمِينٌ، لَا يَلْزَمُ بِهِ حُكْمٌ، وَإِنَّمَا كَانَ الْخُرْصُ تَخْرِيْفًا لِلْأَكْرَةِ لِئَلَّا يَخُونُوا، فَأَمَّا أَنْ يَلْزَمَ بِهِ حُكْمٌ، فَلَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عَتَابِ بْنِ أَسِيدٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عَلَى النَّاسِ مَنْ يَخْرِصُ عَلَيْهِمْ كُرُومَهُمْ وَيَمَارَهُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٠٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٨١٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٤٤). وَفِي لَفْظٍ عَنْ عَتَابٍ، قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَخْرِصَ الْعِنَبُ، كَمَا يَخْرِصُ النَّخْلُ، وَتُؤَخَذَ زَكَاتُهُ زَيْبًا، كَمَا تُؤَخَذُ زَكَاتُ النَّخْلِ تَمْرًا». وَقَدْ عَمِلَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَخْرِصَ عَلَى امْرَأَةٍ بَوَادِي الْقَرَى حَديقَةً لَهَا، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ». وَعَمِلَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ بَعْدَهُ وَالْخَلْفَاءُ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ، وَهِيَ تَذْكُرُ شَأْنَ خَيْبَرَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى يَهُودِ، فَيَخْرِصُ عَلَيْهِمُ النَّخْلَ حِينَ يَطِيبُ، قَبْلَ أَنْ يُؤْكَلَ مِنْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٠٦). وَقَوْلُهُمْ: هُوَ ظَنٌّ. قُلْنَا: بَلْ هُوَ اجْتِهَادٌ فِي مَعْرِفَةِ قَدْرِ الثَّمَرِ وَإِدْرَاكِهِ بِالْخُرْصِ، الَّذِي هُوَ نَوْعٌ مِنَ الْمَقَادِيرِ وَالْمَعَايِرِ، فَهُوَ كَتَقْوِيمِ الْمُتَلَفَاتِ. وَوَقْتُ الْخُرْصِ حِينَ يَبْدُو صِلَاحُهُ، لِقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا يَبْعَثُ عَبْدُ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ، فَيَخْرِصُ عَلَيْهِمُ النَّخْلَ حِينَ يَطِيبُ، قَبْلَ أَنْ يُؤْكَلَ مِنْهُ. وَلِأَنَّ فَايِدَةَ الْخُرْصِ مَعْرِفَةُ الزُّكَاةِ، وَأَطْلَاقُ أَرْبَابِ الثَّمَارِ فِي التَّصْرِيفِ فِيهَا، وَالْحَاجَةُ إِثْمًا تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ حِينَ يَبْدُو الصِّلَاحُ، وَتَجِبُ الزُّكَاةُ.

فصل

[يجزئ خارص واحد]

وَيَجْزِي خَارِصٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ ابْنَ رَوَاحَةَ، فَيَخْرِصُ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَعَهُ غَيْرَهُ، وَلِأَنَّ الْخَارِصَ يَفْعَلُ مَا يُؤَدِّيهِ

اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ، فَهُوَ كَالْحَاكِمِ وَالْقَاضِي، وَيُعْتَبَرُ فِي الْخَارِصِ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا غَيْرَ مَتَّعٍ.

فصل

[صفة الخرص]

وَصِفَةُ الْخُرْصِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الثَّمَرَةِ، فَإِنْ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، فَإِنَّهُ يَطِيبُ بِكُلِّ نَخْلَةٍ أَوْ شَجَرَةٍ، وَيَنْظُرُ كَيْفَ فِي الْجَمِيعِ رُطْبًا أَوْ عَيْبًا، ثُمَّ يَقْدُرُ مَا يَجِيءُ مِنْهَا تَمْرًا، وَإِنْ كَانَ أَنْوَاعًا خَرِصَ كُلَّ نَوْعٍ عَلَى حِدَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ تَخْتَلِفُ، فَمِنْهَا مَا يَكْتُرُ رُطْبَهُ وَيَقِلُّ تَمْرُهُ، وَمِنْهَا مَا يَكُونُ بِالْعَكْسِ، وَهَكَذَا الْعِنَبُ، لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِ كُلِّ نَوْعٍ، حَتَّى يُخْرِجَ عَشْرَهُ، فَإِذَا خَرِصَ عَلَى الْمَالِكِ، وَعَرَفَهُ قَدْرَ الزُّكَاةِ، خَيْرَهُ بَيْنَ أَنْ يَضْمَنَ قَدْرَ الزُّكَاةِ، وَيَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا شَاءَ مِنْ أَكْلِ وَغَيْرِهِ، وَبَيْنَ حِفْظِهَا إِلَى وَقْتِ الْجَدَادِ وَالْجَفَافِ، فَإِنْ اخْتَارَ حِفْظَهَا ثُمَّ أَتْلَفَهَا أَوْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ نَتِيبِ الْفُقَرَاءِ بِالْخُرْصِ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مَا أَتْلَفَ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ رَبَّ الْمَالِ وَجِبَ عَلَيْهِ تَجْهِيفُ هَذَا الرُّطْبِ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَلِهَذَا قُلْنَا فِي مَنْ أَتْلَفَ أَضْحِيئَةَ الْمُتَعَيِّنَةِ: عَلَيْهِ أَضْحِيئَةُ مَكَانِهَا. وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا. وَإِنْ تَلَفَتْ بِخَانِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ، سَقَطَ عَنْهُمْ الْخُرْصُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ زَكَاتِهَا، وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ، فَالِقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيِّنٍ، كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ حِفْظُهَا إِلَى وَقْتِ الْإِخْرَاجِ، فَعَلَيْهِ زَكَاتُ الْمَوْجُودِ لَا غَيْرَ، سِوَاةِ اخْتِارِ الضَّمَانِ، أَوْ حِفْظُهَا عَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ، وَسِوَاةِ كَانَتْ أَكْثَرَ مِمَّا خَرِصَهُ الْخَارِصُ أَوْ أَقَلَّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ مَالِكٌ: يَلْزَمُهُ مَا قَالَ الْخَارِصُ، زَادَ أَوْ نَقَصَ، إِذَا كَانَتْ الزُّكَاةُ مُتَقَارِبَةً؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ انْتَقَلَ إِلَى مَا قَالَ السَّاعِي، بِذَلِيلٍ وَجُوبٍ مَا قَالَ عِنْدَ تَلَفِ الْمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ الزُّكَاةَ أَمَانَةٌ، فَلَا تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِالشَّرْطِ كَالْوَدِيعَةِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْحُكْمَ انْتَقَلَ إِلَى مَا قَالَ السَّاعِي، وَأَنَّمَا يَعْمَلُ بِقَوْلِهِ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الثَّمَرَةِ، وَلَسْمَ يَعْلَمُ قَدْرَهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِصَابَتُهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا خَرِصَ عَلَى الرَّجُلِ، فَإِذَا فِيهِ فَضْلٌ كَثِيرٌ، مِثْلُ الضُّعْفِ، تَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ؛ لِأَنَّهُ يَخْرِصُ بِالسُّوَيْئَةِ. وَهَذِهِ الرَّوَاةُ تُدَلُّ عَلَى مِثْلِ قَوْلِ مَالِكٍ. وَقَالَ: إِذَا تَخَافَى السُّلْطَانَ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْعُسْرِ، يُخْرِجُهُ قِيُودِيهِ. وَقَالَ: إِذَا حَطَّ مِنَ الْخُرْصِ عَنِ الْأَرْضِ، يَتَصَدَّقُ بِقَدْرِ مَا نَقَصُوهُ مِنَ الْخُرْصِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُمْ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُحْتَسَبُ لَهُمْ مِنَ الزُّكَاةِ لِسَنَةِ أُخْرَى وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ لَا يُحْتَسَبُ بِالزِّيَادَةِ لِأَنَّ هَذَا غَاصِبٌ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ:

وَبِهَذَا أَقُولُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ الرَّوَاتِبِينَ، فَيُحْتَسَبُ بِهِ إِذَا نَوَى صَاحِبُهُ بِهِ التَّعْجِيلَ، وَلَا يُحْتَسَبُ بِهِ إِذَا لَمْ يَتَوَدَّ ذَلِكَ.

فصل

[رب المال يدعى غلط الخارص]

وَإِنْ ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ غَلَطَ الْخَارِصِ وَكَانَ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلًا، قَبِلَ قَوْلُهُ بغيرِ بَيِّنٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَمَلًا، مِثْلُ أَنْ يَدْعِيَ غَلَطَ النَّصَبِ وَنَحْوَهُ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ، فَيَعْلَمُ كَذِبُهُ. وَإِنْ قَالَ: لَمْ يَحْضُرْ فِي يَدَيَّ غَيْرُ هَذَا. قَبِلَ مِنْهُ بِغَيْرِ بَيِّنٍ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ بَعْضُهَا بِأَقْبَعِ لَا تَعْلَمُهَا.

فصل

[على الخارص أن يترك في الخرص الثلث أو الربع]

وَعَلَى الْخَارِصِ أَنْ يَتْرَكَ فِي الْخَرْصِ الثَّلْثَ أَوْ الرَّبْعَ، تَوْسِيعَةً عَلَى أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ؛ لِأَنَّهُمْ يَخْتاجُونَ إِلَى الْأَكْلِ هُمْ وَأَصْيَابُهُمْ، وَيَطْعَمُونَ جِيرَانَهُمْ وَأَهْلَهُمْ وَأَصْدِقَاءَهُمْ وَسُؤَالَهُمْ. وَيَكُونُ فِي الثَّمَرَةِ السَّقَاطَةُ، وَيَتَابَهَا الطَّيْرُ وَتَأْكُلُ مِنْهُ الْمَارَةُ، فَلَوْ اسْتَوْفَى الْكُلَّ مِنْهُمْ أَضْرَبَهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ، وَنَحْوَهُ قَالَ اللَّيْثُ، وَأَبُو عَيْنِيدٍ وَالْمَرْجَعُ فِي تَقْدِيرِ الْمَتْرُوكِ إِلَى السَّاعِي بِاجْتِهَادِهِ، فَإِنْ رَأَى الْأَكْلَةَ كَثِيرًا تَرَكَ الثَّلْثَ، وَإِنْ كَانُوا قَلِيلًا تَرَكَ الرَّبْعَ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي حَنِمَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: إِذَا خَرَصْتُمْ فَخُذُوا وَدَعُوا الثَّلْثَ، فَإِنْ لَمْ تَدْعُوا الثَّلْثَ فَدَعُوا الرَّبْعَ». وَرَوَاهُ أَبُو عَيْنِيدٍ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٦٥٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٤٩١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٤٣).

وَرَوَى أَبُو عَيْنِيدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَكْحُولٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا بَعَثَ الْخَارِصَ قَالَ: خَفِّقُوا عَلَى النَّاسِ، فَإِنَّ فِي الْمَالِ الْعَرِيَّةَ وَالْوَاطِئَةَ وَالْأَكْلَةَ. قَالَ أَبُو عَيْنِيدٍ: الْوَاطِئَةُ: السَّابِلَةُ سُمُوا بِذَلِكَ لِوِطْئِهِمْ بِلَادِ الثَّمَارِ مُجْتَازِينَ. وَالْأَكْلَةَ: أَرْبَابَ الثَّمَارِ وَأَهْلُوهُمْ، وَمَنْ لَصِقَ بِهِمْ. وَمِنْهُ حَدِيثُ سَهْلِ فِي مَالِ سَعْدِ بْنِ أَبِي سَعْدٍ، حِينَ قَالَ: لَوْلَا أَنِّي وَجَدْتُ فِيهِ أَرْبَعِينَ عَرِيشًا، لَخَرَصْتُهُ بِسَعْيَانَةٍ وَسَقَى، وَكَانَتْ تِلْكَ الْعُرْشُ لَهُؤْلَاءِ الْأَكْلَةِ. وَالْعَرِيَّةُ: النَّخْلَةُ أَوْ النَّخْلَاتُ يَبِيبُ إِنْسَانًا تَمَرَتْهَا. فَجَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ فِي الْعَرِيَّاتِ صَدَقَةٌ».

وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِسَهْلِ بْنِ أَبِي حَنِمَةَ: إِذَا آتَيْتَ عَلَى نَخْلٍ قَدْ حَضَرَهَا قَوْمٌ، فَلْيَخُصِّمْ لَهَا مَا يَأْكُلُونَ. وَالْحُكْمُ فِي الْعِنَبِ كَالْحُكْمِ فِي النَّخِيلِ سِوَاهُ، فَإِنْ لَمْ يَتْرَكَ لَهَا الْخَارِصَ شَيْئًا، فَلَهَا الْأَكْلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ، وَلَا يُحْتَسَبُ

عَلَيْهِمْ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ، فَإِنْ لَمْ يُخْرِجِ الْإِمَامُ خَارِصًا فَاجْتَنَبَ رَبُّ الْمَالِ إِلَى التَّصْرُفِ فِي الثَّمَرَةِ، فَأَخْرَجَ خَارِصًا، جَازَ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ ذَلِكَ. ذَكَرَهُ الْفَاضِلِيُّ. وَإِنْ خَرَصَ هُوَ وَأَخَذَ بِقَدْرِ ذَلِكَ، جَازَ وَيَخْطَأُ فِي أَنْ لَا يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا لَهُ أَخْذُهُ.

فصل

[يخرص النخل والكرم]

وَيُخْرِصُ النَّخْلَ وَالكَرْمَ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَثَرِ فِيهِمَا، وَلَمْ يُسْمَعْ بِالْخَرْصِ فِي غَيْرِهِمَا، فَلَا يُخْرِصُ الزَّرْعُ فِي سُنْبُلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرُدَّ بِالْخَرْصِ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ ثَمَرَةَ النَّخْلِ وَالكَرْمِ تُؤْكَلُ رُطْبًا، فَيُخْرِصُ عَلَى أَهْلِهِ لِتَوْسِيعَةٍ عَلَيْهِمْ، لِيُخَلِّيَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَكْلِ الثَّمَرَةِ وَالتَّصْرُفِ فِيهَا، ثُمَّ يُؤَدُّونَ الزَّكَاةَ مِنْهَا عَلَى مَا خَرَصَ، وَلِأَنَّ ثَمَرَةَ الْكَرْمِ وَالنَّخْلِ ظَاهِرَةٌ مُجْتَمِعَةٌ، فَخَرَصَهَا أَسْهَلُ مِنْ خَرْصِ غَيْرِهَا، وَمَا عَدَاهُمَا فَلَا يُخْرِصُ. وَإِنَّمَا عَلَى أَهْلِهِ فِيهِ الْأَمَانَةُ إِذَا صَارَ مُصْنَفِي يَابِسًا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْكُلُوا مِنْهُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَكْلِهِ، وَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِمْ.

وَسِئَلُ أَحْمَدَ عَمَّا يَأْكُلُ أَرْسَابَ الزَّرْعِ مِنَ الْفَرِيكِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ صَاحِبُهُ مَا يَخْجَأُ إِلَيْهِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ، فَأَمَّتْهُ مَا يَأْكُلُهُ أَرْسَابَ الثَّمَارِ مِنْ ثَمَارِهِمْ، فَلِذَا صَفَى الْحَبَّ أَخْرَجَ زَكَاةَ الْمَوْجُودِ كُلِّهِ، وَلَمْ يَتْرَكَ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ لَهُمْ فِي الثَّمَرَةِ شَيْئًا لِكُونَ النُّفُوسِ تَتَوَقَّأُ إِلَى أَكْلِهَا رُطْبَةً، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ، وَفِي الزَّرْعِ إِنَّمَا يُؤْكَلُ شَيْئًا بَسِيرًا، لَا وَقَعَ لَهُ.

فصل

[لا يخرص الزيتون، ولا غير النخل والكرم]

وَلَا يُخْرِصُ الزَّيْتُونَ، وَلَا غَيْرَ النَّخْلِ وَالكَرْمِ؛ لِأَنَّ حَبَّهُ مُنْفَرِقٌ فِي شَجَرِهِ، مُسْتَوْرٍ بِوَرْقِهِ، وَلَا حَاجَةَ بِأَهْلِهِ إِلَى أَكْلِهِ، بِخِلَافِ النَّخْلِ وَالكَرْمِ، فَإِنَّ ثَمَرَةَ النَّخْلِ مُجْتَمِعَةٌ فِي عُدُوقِهِ، وَالْعِنَبِ فِي عَنَاقِيدِهِ، فَيُمْكِنُ أَنْ يَأْتِيَ الْخَارِصُ عَلَيْهِ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى أَكْلِهَا فِي حَالِ رُطُوبَتَيْهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكُ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ: يُخْرِصُ؛ لِأَنَّهُ تَمَرٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَيُخْرِصُ كَالرُّطْبِ وَالْعِنَبِ. وَلِنَا: أَنَّهُ لَا نَصَّ فِي خَرْصِهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، فَيَقْبَلُ عَلَى الْأَصْلِ.

فصل

[وقت زكاة الحبوب والثمار]

وَوَقْتُ الإِخْرَاجِ لِلزَّكَاةِ بَعْدَ التَّصْفِيَةِ فِي الحُبوبِ وَالجَنَافِ فِي الثَّمَارِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ الكَمَالِ وَحَالَ الأَدْحَارِ. وَالمُؤَنَةُ الَّتِي تَلْزَمُ الثَّمَرَةَ إِلَى حِينِ الإِخْرَاجِ عَلَى رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ كَالْمَانِيَةِ، وَمُؤَنَةُ المَانِيَةِ وَحِفْظُهَا وَرَعِيَّتُهَا، وَالقِيَامُ عَلَيْهَا إِلَى حِينِ الإِخْرَاجِ، عَلَى رَبِّهَا، كَذَا هَاهُنَا. فَإِنِ أَخَذَ السَّاعِي الزَّكَاةَ قَبْلَ التَّجْفِيفِ، فَقَدْ أَسَاءَ وَتَرُدُّهُ إِنْ كَانَ رَطْبًا بِحَالِهِ، وَإِنْ تَلَفَ رَدُّ مِثْلَهُ، وَإِنْ جَفَّهَ وَكَانَ قَدْرَ الزَّكَاةِ، فَقَدْ اسْتَوْفَى الوَاجِبَ، وَإِنْ كَانَ دُونَهُ أَخَذَ البَاقِي، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا رَدُّ الفُضْلِ. وَإِنْ كَانَ المُخْرِجُ لَهَا رَبَّ المَالِ، لَمْ يُجْزِئْهُ، وَلَزِمَهُ إِخْرَاجُ الفُضْلِ بَعْدَ التَّجْفِيفِ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ غَيْرَ القَرَضِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ الصَّغِيرَةَ مِنَ المَانِيَةِ عَنِ الكِبَارِ.

فصل

[من احتاج إلى قطع الثمرة قبل كمالها]

وَإِنْ أُخْتِيجَ إِلَى قَطْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ كَمَالِهَا، خَوْفًا مِنَ العَطَشِ، أَوْ لِضَعْفِ الجَمَارِ، جَازَ قَطْعُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ الفُقَرَاءِ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ المُوَاسَاةِ، فَلَا يَكْتَلِفُ الإِنْسَانُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَهْلِكُ أَصْلُ مَالِهِ، وَلِأَنَّ حِفْظَ الأَصْلِ أَحْفَظُ لِلْفُقَرَاءِ مِنْ حِفْظِ الثَّمَرَةِ، لِأَنَّ حَقَّهُمْ يَتَكَرَّرُ بِحِفْظِهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي النَخْلِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ يَكْفِي تَجْفِيفَ الثَّمَرَةِ دُونَ قَطْعِ جَمِيعِهَا، جَفَّفَهَا، وَإِنْ لَمْ يَكْفِ إِلا قَطْعُ جَمِيعِهَا، جَازَ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ قَطْعَ الثَّمَرَةِ لِتَحْسِينِ البَاقِي مِنْهَا جَازَ. وَإِذَا أَرَادَ ذَلِكَ، فَصَالَ القَاضِي: يُخَيَّرُ السَّاعِي بَيْنَ أَنْ يُقَاسِمَ رَبَّ المَالِ الثَّمَرَةَ قَبْلَ الجَدَادِ بِالْخَرَصِ، وَيَأْخُذَ نَصِيبَهُمْ نَخْلَةً مُفْرَدَةً، وَيَأْخُذَ ثَمَرَتَهَا، وَيَبَيِّنَ أَنْ يَجْذُهَا، وَيُقَاسِمَهُ إِياها بِالكَيْلِ، وَيَقْسِمَ الثَّمَرَةَ فِي الفُقَرَاءِ، وَيَبَيِّنَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ رَبِّ المَالِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ الجَدَادِ أَوْ بَعْدَهُ، وَيَقْسِمَ ثَمَنَهَا فِي الفُقَرَاءِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِيهِ بِأَسَا. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ الحَكْمُ فِي العَسْبِ الَّذِي لَا يَجِيءُ مِنْهُ رَبِيبٌ، كَالخَمْرِيِّ، وَالرُّطْبِيِّ الَّذِي لَا يَجِيءُ مِنْهُ ثَمَرٌ جَيِّدٌ، كَالرَّبِيبِ وَالهَلِيَاثِ. فَإِنِ قِيلَ: فَهَلَا قَلَّمْ لَا زَكَاةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْخِرُ، فَهُوَ كَالخَضْرَاءِ، وَطَلَعَ الفُحَالُ. قُلْنَا: لِأَنَّهُ يُدْخِرُ فِي الجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُدْخِرْ هَاهُنَا، لِأَنَّ أَخْذَهُ رَطْبًا أَنْفَعُ، فَلَمْ تَسْتَفِ بِهِ الزَّكَاةَ بِذَلِكَ، وَلَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ حَتَّى يَبْلُغَ حَدًّا يَكُونُ مِنْهُ خَمْسَةٌ أَوْ سِتٌّ ثَمَرًا أَوْ رَبِيبًا، إِلا عَلَى الرُّوَايَةِ الأُخْرَى. وَإِذَا تَلَفَ رَبُّ المَالِ هَذِهِ الثَّمَرَةَ، فَقَالَ القَاضِي:

عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا، كَمَا لَوْ اتَّلَفَهَا غَيْرُ رَبِّ المَالِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: يَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ العُشْرُ ثَمَرًا، أَوْ رَبِيبًا، كَمَا فِي غَيْرِ هَذِهِ الثَّمَرَةِ. قَالَ: فَإِنَّ لَمْ يَجِدْ الثَّمَرَ، فَبِهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيَمَتُهُ. وَالثَّانِي: يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ.

فصل

[كيفية إخراج الزكاة]

فَأَمَّا كَيْفَةُ الإِخْرَاجِ، فَإِنَّ كَانَ المَالُ الَّذِي فِيهِ الزَّكَاةُ نَوْعًا وَاحِدًا، أَخَذَ مِنْهُ جَيِّدًا كَانَ أَوْ رَدِيئًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الفُقَرَاءِ يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ المُوَاسَاةِ، فَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الشُّرَكَاءِ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ كَانَ أَنْوَاعًا، أَخَذَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخْصُهُ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يُؤْخَذُ مِنَ الوَسْطِ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو الخَطَّابِ، إِذَا شَقَّ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ زَكَاةِ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: وَقَالَ غَيْرُهُمَا: يُؤْخَذُ عَشْرُ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ بِقَدْرِهِ. وَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الفُقَرَاءَ بِمَنْزِلَةِ الشُّرَكَاءِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسَاوَوْا فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ، وَلَا مَشَقَّةَ فِي ذَلِكَ، بِخِلَافِ المَانِيَةِ إِذَا كَانَتْ أَنْوَاعًا، فَإِنَّ إِخْرَاجَ جِصَّةِ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ يُفْضِي إِلَى تَشْقِيقِ الوَاجِبِ، وَفِيهِ مَشَقَّةٌ بِخِلَافِ الثَّمَارِ، وَلِهَذَا وَجَبَ فِي الرُّبَايَةِ بِجِسَابِهِ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الرُّبِيِّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبْمُنُوا الخَيْبَةَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ قَالَ أَبُو أَنَامَةَ سَهْلُ بْنُ خَنْبِيٍّ فِي هَذِهِ الآيَةِ: هُوَ الجُورُ وَالتَّوَلُّؤُ الخَيْبِيقِ، فَهِيَ رِسْوَلُ اللهِ ﷺ أَنْ يُؤْخَذَ فِي الصَّدَقَةِ. رَوَاهُ النُّسَائِيُّ (٢٢٧٠)، وَأَبُو عُبَيْدٍ. قَالَ: وَهُمَا ضَرَبَانِ مِنَ الثَّمَرِ. أَحَدُهُمَا إِنَّمَا يَصِيرُ قِشْرًا عَلَى نَوَى، وَالأُخْرَى إِذَا أَمْرَمَ صَارَ حَشْفًا. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الجَيِّدِ عَنِ الرُّبِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ». فَإِنَّ تَطَوُّعَ رَبِّ المَالِ بِذَلِكَ، جَازٌ، وَلَهُ ثَوَابُ الفُضْلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي فَضْلِ المَانِيَةِ.

فصل

[كيفية إخراج زكاة الزيتون]

فَأَمَّا الزَّيْتُونُ، فَإِنَّ كَانَ مِنْهَا لَا زَيْتَ لَهُ، فَإِنَّهُ يُخْرَجُ مِنْهُ عَشْرُهُ حَبًّا، إِذَا بَلَغَ النُّصَابَ، لِأَنَّهُ خَالَ كَمَالِهِ وَأَدْحَارُهُ يُخْرَجُ مِنْهُ، كَمَا يَخْرُصُ الرُّطْبُ فِي خَالَ رُطوبِيَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ زَيْتٌ أَخْرَجَ مِنْهُ زَيْتًا، إِذَا بَلَغَ الحَبَّ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ. وَهَذَا قَوْلُ الرُّهْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالثَّبَّاطِيِّ. قَالُوا: يُخْرُصُ الزَّيْتُونُ، وَيُؤْخَذُ زَيْتًا صَافِيًا. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ أَخَذَ العُشْرَ مِنْ زَيْتِهِ بَعْدَ أَنْ يُعْصَرَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: يُخْرَجُ مِنْ حَبِّهِ كَسَائِرِ الثَّمَارِ، وَلِأَنَّهُ

عمر رضي الله عنه: إن أدبتم صدقتها، من كل عشرة أفرق فرقاً، حمئياًها لكم.. رواه الجوزجاني. وهذا تقدير من عمر رضي الله عنه فتعين المصير إليه. إذا ثبت هذا فإن الفرق ستة عشر رطلاً بالعراقي، فيكون يصابه مائة وستين رطلاً.

وقال أحمد، في رواية أبي داود: قال الزهري، في عشرة أفرق فرق، والفرق ستة عشر رطلاً. وقال ابن حامد الفرق ستون رطلاً، فيكون النصاب ستمائة رطل، فإنه يزوي أن الخليل بن أحمد، قال: الفرق، بإسكان الراء: مكيال ضخم من مكابيل أهل العراق. وقيل: هو مائة وعشرون رطلاً، ويحتمل أن يكون يصابه ألف رطل، لحديث عمرو بن شعيب، أنه كان يؤخذ في زمان رسول الله ﷺ من قرب العسل من كل عشر قيرب قربة من أوسطها. والقربة عند الإطلاق مائة رطل، بذليل أن القلتين خمس قيرب، وهي خمسمائة رطل.

وروى سعيد، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، أخبرني عبد الرحمن بن الحارث بن أبي ذباب، عن أبيه، عن جده أنه قال لقومه: إنه لا خير في مال لا زكاة فيه. قال: فأخذت من كل عشر قيرب قربة، فجئت بها إلى عمر بن الخطاب، فأخذها، فجعلها في صدقات المسلمين. ووجه الأول قول عمر: من كل عشرة أفرق فرقاً والفرق، بتحريك الراء: ستة عشر رطلاً. قال أبو عبيد: لا خلاف بين الناس أعلمه، في أن الفرق ثلاثة أصح. وقال النبي ﷺ لكتب بن عجرة: «أطعم ستة مساكين فرقاً من طعام، فقد بين أنه ثلاثة أصح». وقالت عائشة: «كنت أقتيل أنا ورسول الله ﷺ من إساء، هو الفرق». هذا هو المشهور فيصرف الإطلاق إليه. والفرق: هو مكيال ضخم لا يصح حمله عليه، لوجوه:

أحدها: أنه غير مشهور في كلامهم، فلا يحتمل عليه المطلق من كلامهم. قال ثعلب: قل فرق ولا تقل فرق. قال خداس بن زهير: يأخذون الأرض في إختوتهم فرق السمن وشاة في الغنم.

الثاني: أن عمر، قال: من كل عشرة أفرق فرق، والأفرق جمع فرق، يفتح الراء، وجمع الفرق، بإسكان الراء، فروق، وفي القلة أفرق؛ لأن ما كان على وزن فعل ساكنين غير معتل، فجمعته في القلة أفعال، وفي الكثرة فعال أو فعول.

والثالث: أن الفرق الذي هو مكيال ضخم من مكابيل أهل العراق لا يحتمل عليه كلام عمر رضي الله عنه وإنما يحتمل كلام عمر، رضي الله عنه على مكابيل أهل الحجاز؛ لأنه بها ومن أهلها، ويؤكد ما ذكرنا تفسير الزهري له في نصاب العسل بما

الحالة التي نعتب فيها الأوساق، فكان إخراجها فيها كسابر الثمار. وهذا جائز، والأول أولى؛ لأنه يكفي الفقراء مؤنته، فيكون أفضل، كتجفيف الثمر، ولأنه حال كماله وأدخاره، فيخرج منه، كما يخرص الرطب في حال رطوبته، ويخرج منه إذا يبس.

فصل

[في العسل العشر]

ومذهب أحمد أن في العسل العشر. قال الأثرم: سئل أبو عبد الله: أنت تذهب إلى أن في العسل زكاة؟ قال: نعم. أذهب إلى أن في العسل زكاة، العشر، قد أخذ عمر منهم الزكاة. قلت: ذلك على أنهم تطوعوا به؟ قال: لا. بل أخذه منهم. ويروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، ومكحول، والزهري، وسليمان بن موسى، والأوزاعي، وإسحاق. وقال مالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وابن المنذر: لا زكاة فيه؛ لأنه مانع خارج من حيوان، أشبه اللبن. قال ابن المنذر: ليس في وجوب الصدقة في العسل خبر يثبت ولا إجماع، فلا زكاة فيه. وقال أبو حنيفة: إن كان في أرض العشر ففيه الزكاة، وإلا فلا زكاة فيه.

وجه الأول ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ كان يؤخذ في زمانه من قرب العسل، من كل عشر قيرب قربة من أوسطها. رواه أبو عبيد، والأثرم، وابن ماجه. وعن سليمان بن موسى، «أن أبا سيرة النعمي قال: قلت يا رسول الله: إن لي نحلاً. قال: أدعشها. قال: فأحم إذا جبلها. فحمها له». رواه أبو عبيد، وابن ماجه (١٨٢٣). وروى الأثرم عن ابن أبي ذباب، عن أبيه عن جده، أن عمر رضي الله عنه أمره في العسل بالعشر. أما الإسن فإن الزكاة وجبت في أصله وهي السائمة، بخلاف العسل. وقول أبي حنيفة يبيّن على أن العشر والخراج لا يجتمعان، وتدكر ذلك إن شاء الله تعالى.

فصل

[نصاب العسل]

ونصاب العسل عشرة أفرق. وهذا قول الزهري وقال أبو يوسف، ومحمد: خمسة أوساق؛ لقول النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة». وقال أبو حنيفة: تجب في قليله وكثيره، بناء على أصله في الحبوب والثمار. ووجه الأول ما روي عن عمر رضي الله عنه أن ناساً سأله، فقالوا: إن رسول الله ﷺ قطع لنا وادياً باليمن، فيه خلايا من نحل، وإنما نجد ناساً يسرقونها. فقال

قُلْنَاهُ وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ذَكَرَهُ فِي مَعْرِضِ الْاِحْتِجَاجِ بِهِ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ دَهَبَ إِلَيْهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأَرْضُ أَرْضَانِ: صَلْحٌ، وَعَنْوَةٌ).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْأَرْضَ إِسْمَانِ: صَلْحٌ وَعَنْوَةٌ، فَأَمَّا الصَّلْحُ فَهُوَ كُلُّ أَرْضٍ صَوَّرَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا لِتَكُونَ لَهُمْ، وَيُؤَدُّونَ خَرَجًا مَعْلُومًا، فَهَذِهِ الْأَرْضُ مِلْكٌ لِأَرْبَابِهَا، وَهَذَا الْخَرَجُ فِي حُكْمِ الْجَزْيَةِ، مَتَى أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ، وَلَهُمْ يَبْعُهَا وَيَهْتَبُهَا وَرَهْنُهَا؛ لِأَنَّهَا مِلْكٌ لَهُمْ، وَكَذَلِكَ إِنْ صَالَحُوا عَلَى آدَاءِ شَيْءٍ غَيْرِ مُوظَّفٍ عَلَى الْأَرْضِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا، كَأَرْضِ الْمَدِينَةِ وَشِبْهِهَا، فَهَذِهِ مِلْكٌ لِأَرْبَابِهَا، لَا خَرَجَ عَلَيْهَا، وَلَهُمْ التَّصَرُّفُ فِيهَا كَيْفَ شَاءُوا.

وَأَمَّا الثَّانِي، وَهُوَ مَا فَتِحَ عَنْوَةٌ، فَهِيَ مَا أَجْلَبِي عَنْهَا أَهْلُهَا بِالسَّيْفِ، وَلَمْ تَقْسَمْ بَيْنَ الْغَنَائِمِينَ، فَهَذِهِ تَصِيرُ لِلْمُسْلِمِينَ، يُضْرَبُ عَلَيْهَا خَرَجٌ مَعْلُومٌ، يُؤْخَذُ مِنْهَا فِي كُلِّ عَامٍ، يَكُونُ أَجْرَةً لَهَا، وَتَقَرُّ فِي أَيْدِي أَرْبَابِهَا، مَا دَامُوا يُؤَدُّونَ خَرَاجَهَا، سَوَاءً كَانُوا مُسْلِمِينَ أَوْ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ. وَلَا يَسْقُطُ خَرَاجُهَا بِإِسْلَامِ أَرْبَابِهَا، وَلَا بِإِنْقَالِهَا إِلَى مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَرِلُهُ أَجْرَتِهَا، وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّ شَيْئًا مِمَّا فَتِحَ عَنْوَةٌ قَسَمَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا خَيْرٌ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَسَمَ بِنَفْسِهَا، فَصَارَ ذَلِكَ لِأَهْلِهَا، لَا خَرَجَ عَلَيْهِ، وَسَائِرُ مَا فَتِحَ عَنْوَةٌ مِمَّا فَتَحَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ بَعْدَهُ، كَأَرْضِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَمِصْرَ وَغَيْرَهَا، لَمْ يَقْسَمْ مِنْهُ شَيْءٌ، فَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأَمْوَالِ» أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدِمَ الْحَاجِبَةَ، فَأَرَادَ قِسْمَةَ الْأَرْضِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَقَالَ لَهُ مَعَاذُ: وَاللَّهِ إِذَا لِيَكُونَنَّ مَا تَكْرَهُ، إِنَّكَ إِنْ قَسَمْتَهَا الْيَوْمَ صَارَ الرَّيْحُ الْعَظِيمُ فِي أَيْدِي الْقَوْمِ، ثُمَّ يَبِيدُونَ فَيَصِيرُ ذَلِكَ إِلَى الرَّجُلِ الْوَاحِدِ وَالْمَرْأَةِ، ثُمَّ يَأْتِي بَعْدَهُمْ قَوْمٌ آخَرَ يَسُدُّونَ مِنَ الْإِسْلَامِ سَدًّا وَهُمْ لَا يَجِدُونَ شَيْئًا، فَيَنْظُرُ أَمْرًا يَسَعُ أَوْلَهُمْ وَآخِرُهُمْ. فَصَارَ عُمَرُ إِلَى قَوْلِ مَعَاذٍ وَرَوَى أَيْضًا، قَالَ: قَالَ الْمَاجِشُونُ: قَالَ بِلَالٌ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْقُرَى الَّتِي افْتَتَحَهَا عَنْوَةٌ: أَقْسِمُ بِتَيْنَا، وَخَذُ حُمْسَهَا. فَقَالَ عُمَرُ: لَا، هَذَا عَيْنُ الْمَالِ، وَلَكِنِّي أَحْسِبُهُ فَيَأْتِي بِجَرِي عَلَيْهِمْ وَعَلَى الْمُسْلِمِينَ. فَقَالَ بِلَالٌ وَأَصْحَابُهُ لِعُمَرَ: أَقْسِمُ بِتَيْنَا. فَقَالَ عُمَرُ: اللَّهُمَّ اكْفِينِي بِلَالًا وَذَوِيهِ. قَالَ فَمَا حَالَ الْحَوْلِ وَمِنْهُمْ عَيْنٌ تَطْرُقُ.

وَرَوَى، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُهَيْبِ بْنِ وَهَبٍ الْخَوْلَانِيِّ، قَالَ: لَمَّا افْتَتَحَ عُمَرُ بْنُ الْعَاصِ مِصْرَ، قَامَ ابْنُ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ: يَا عُمَرُ بْنُ الْعَاصِ، أَقْسِمُ بِهَا. فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَقْسِمُ بِهَا. فَقَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: لَتَقْسِمَنَّهَا كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْرٌ. فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَقْسِمُ بِهَا حَتَّى أَكْتُبَ إِلَى

أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَكُتِبَ إِلَى عُمَرَ، فَكُتِبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: أَنْ دَعَهَا حَتَّى يَغْرُوا مِنْهَا حَتْلُ الْحَبْلَةِ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّهُ قَسَمَ أَرْضًا عَنْوَةٌ إِلَّا خَيْرٌ.

فصل

[كل موضع فتح عنوة فإنه وقف]

قَالَ أَحْمَدُ: وَمَنْ يَقُومُ عَلَى أَرْضِ الصَّلْحِ وَأَرْضِ الْعَنْوَةِ، وَمِنْ أَيْنَ هِيَ، وَإِلَى أَيْنَ هِيَ؟ وَقَالَ: أَرْضُ الشَّامِ عَنْوَةٌ، إِلَّا جَمْعُهَا وَمَوْضِعُهَا آخَرَ. وَقَالَ: مَا دُونَ النَّهْرِ صَلْحٌ، وَمَا وَرَاءَهُ عَنْوَةٌ، وَقَالَ: فَتَحَ الْمُسْلِمُونَ السَّوَادَ عَنْوَةٌ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْهُ صَلْحٌ، وَهِيَ أَرْضُ الْحِجْرَةِ، وَأَرْضُ مَانِقِيَا. وَقَالَ: أَرْضُ الثُّرَيِّ حَلَطُوا فِي أَمْرِهَا، فَأَمَّا مَا فَتِحَ عَنْوَةٌ مِنْ نَهَاوَنْدَ إِلَى طَبْرِسْتَانَ خَرَاجٌ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: أَرْضُ الشَّامِ عَنْوَةٌ، مَا خَلَا مَدُنَهَا، فَإِنَّهَا فَتِحَتْ صَلْحًا، إِلَّا قَيْسَارِيَّةَ، فَتِحَتْ عَنْوَةٌ، وَأَرْضُ السَّوَادِ وَالْحِجْلُ وَنَهَاوَنْدَ وَالْأَهْوَاذَ وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبَ. قَالَ مُوسَى بْنُ عَلِيٍّ بْنِ رَبَاحٍ، عَنْ أَبِيهِ: الْمَغْرِبُ كُلُّهُ عَنْوَةٌ. فَأَمَّا أَرْضُ الصَّلْحِ فَأَرْضُ هَجَرَ، وَالْبَحْرَيْنِ، وَإِيلَةَ، وَذُوْمَةَ الْجَنْدَلِ، وَأَذْرَحَ، فَهَذِهِ الْقُرَى الَّتِي آدَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْجَزْيَةَ، وَمُدُنَ الشَّامِ مَا خَلَا أَرْضَهَا إِلَّا قَيْسَارِيَّةَ وَبِلَادَ الْجَزْيَةِ كُلِّهَا، وَبِلَادَ خُرَاسَانَ كُلِّهَا أَوْ أَكْثَرَهَا صَلْحٌ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ فَتِحَ عَنْوَةٌ فَإِنَّهُ وَقَفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

فصل

[حكم ما استأنف المسلمون فتحه]

وَمَا اسْتَأْنَفَ الْمُسْلِمُونَ فَتَحَهُ، فَإِنْ فَتِحَ عَنْوَةٌ فِيهِ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرَ بَيْنَ قِسْمَتِهَا عَلَى الْغَنَائِمِينَ، وَبَيْنَ وَقْفَتِهَا عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ كِلَا الْأَمْرَيْنِ قَدْ ثَبَتَ فِيهِ حُجَّةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ بِنَفْسِ خَيْرٍ، وَوَقَفَ بِنَفْسِهَا لِزَوَائِجِهِ وَوَقَفَ عُمَرُ الشَّامَ وَالْعِرَاقَ وَمِصْرَ وَسَائِرَ مَا فَتَحَهُ، وَأَقْرَبُهُ عَلَى ذَلِكَ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ، وَأَشَارُوا عَلَيْهِ بِهِ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْخُلَفَاءِ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَسَمَ شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي افْتَتَحَهَا.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهَا تَصِيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الْاِسْتِثْلَاءِ عَلَيْهَا؛ لِاتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ، وَقِسْمَةِ النَّبِيِّ ﷺ خَيْرٍ كَانَ فِي بَدَأِ الْإِسْلَامِ، وَشِدَّةِ الْحَاجَةِ، فَكَانَتْ الْمَصْلُحَةُ فِيهِ، وَقَدْ تَعَيَّنَتِ الْمَصْلُحَةُ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ، فَكَانَ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ.

فيها بخراج معلوم، فهو وقف أيضاً، حكمه حكم ما ذكرناه؛ لأن النبي ﷺ فتح خيبر، وصالح أهلها على أن يعمرُوا أرضها، ولهم نصف ثمرتها، فكانت للمسلمين منهم، وصالح بني النضير على أن يحلّهم من المدينة، ولهم ما أقلت الإبل من الأمتعة والأموال، إلا الحلقة - يعني السلاح - فكانت مما آفاه الله على رسوله. فأما ما صولحوها عليه، على أن الأرض لهم، وثمرهم فيها بخراج معلوم. فهذا الخراج في حكم الجزية، تسقط بإسلامهم، والأرض لهم لا خراج عليها؛ لأن الخراج الذي ضرب عليهم إنما كان من أجل كفرهم، بمنزلة الجزية المضروبة على رؤوسهم، فإذا أسلموا سقطت، كما تسقط الجزية، وتبقى الأرض منكم لهم، لا خراج عليها. ولو انتقلت الأرض إلى مسلم، لم يجب عليها خراج لذلك.

فصل

[لا يجوز شراء شيء من الأرض الموقوفة ولا بيعه]

ولا يجوز شراء شيء من الأرض الموقوفة ولا بيعه، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم عمر، وعلي، وابن عباس، وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم. ورؤي ذلك عن عبد الله بن معقل، وقبيصة بن ذؤيب، ومسلم بن مسلم، وميمون بن مهران، والأوزاعي، ومالك، وأبي إسحاق الفزاري. وقال الأوزاعي: لم يرزل أئمة المسلمين يهتدون عن شراء أرض الجزية، ويكرهه علماءهم. وقال الأوزاعي: أجمع رأي عمر، وأصحاب النبي ﷺ لما ظهروا على الشام، على إقرار أهل القرى في قراهم، على ما كان بأيديهم من أرضهم، يعمرونها، ويؤدون خراجها إلى المسلمين، ويرون أنه لا يصلح لأحد من المسلمين شراء ما في أيديهم من الأرض طوعاً ولا كرهاً. وكرهوا ذلك مما كان من انصاف عمر وأصحابه في الأرضين المحبوسة على آخر هذه الأمة من المسلمين، لا تباع ولا تورث، قوة على جهاد من لم تظهر عليه بعد من المشركين. وقال الثوري: إذا أقر الإمام أهل العنوة في أرضهم، توارثوها وتبايعوها ورؤي نحو هذا عن ابن سيرين، والقرطبي؛ لما روى عبد الرحمن بن يزيد أن، ابن مسعود اشترى من دهقان أرضاً، على أن يكفيه جزيتها. ورؤي عنه أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن السر في الأهل والمال. ثم قال عبدالله: فكيف بمال بزادان، ويكداً، ويكداً، وهذا يدل على أنه لا مالاً بزادان. ولأنها أرض لهم، فجاز بيعها. وقد روي عن أحمد، أنه قال: إن كان الشراء أسهل بشرط الرجل ما يكفيه ويغنيه عن الناس، هو رجل

والثالث: أن الواجب قسمتها. وهو قول مالك، وأبي ثور؛ لأن النبي ﷺ فعل ذلك، وفعله أولى من فعل غيره، مع عموم قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾. الآية. يفهم منها أن أربعة أخماسها للغائبين. والرواية الأولى أولى؛ لأن النبي ﷺ فعل الأمرين جميعاً في خيبر، ولأن عمر قال: لو لا آجر الناس لقسمت الأرض كما قسم النبي ﷺ خيبر. فقد وقف الأرض مع علمه بفعل النبي ﷺ فدل على أن فعله ذلك لم يكن متعيناً، وكيف والنبي ﷺ قد وقف نصف خيبر، ولو كانت للغائبين لم يكن له وقفها.

قال أبو عبيد: توارث الأثار في افتتاح الأرضين عنوة بهذهين الحكمتين؛ حكم رسول الله ﷺ في خيبر حين قسمها، وبه أشار بلال وأصحابه على عمر في أرض الشام، وأشار به الزبير في أرض مصر، وحكم عمر في أرض السواد وغيره حين وقفه، وبه أشار علي، ومعاذ، على عمر في أرض الشام وليس فعل النبي ﷺ راداً ليفعل عمر؛ لأن كل واحد منهما أتبع آية محكمة، قال الله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾. وقال: ﴿وما آفاه الله على رسوله من أهل القرى﴾. الآية. فكان كل واحد من الأمرين جائزاً، والنظر في ذلك إلى الإمام، فما رأى من ذلك فعله. وهذا قول الثوري، وأبي عبيد.

إذا ثبت هذا فإن الاختيار الموقوف إلى الإمام اختيار مصلحة؛ لا اختيار تشبه قلة من فعل ما يرى المصلحة فيه، ولا يجوز له العدول عنه، كالخيرة بين القتل والاسترقاق، والفساد والمن في الأسرى، ولا يحتاج إلى التطق بالوقف، بل تركه له من غير قسمته هو وقفه لها، كما أن قسمتها بين الغائبين لا يحتاج معه إلى لفظ؛ وإن عمر وغيره لم ينقل عنهم في وقف الأرض لفظ الوقف، ولأن معنى وقفها هائناً، أنها باقية لجميع المسلمين، يؤخذ خراجها، ويصرف في مصالحهم، ولا يخص أحد بملك شيء منها، وهذا حاصل بتركها.

فصل

[حكم ما جلا أهلها عنها خوفاً]

فأما ما جلا عنها أهلها خوفاً من المسلمين، فهذه نصير ووقفاً بنفس الظهور عليها؛ لأن ذلك متعين فيها، إذ لم يكن لها غائب، فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم. وقد روي أنها لا نصير ووقفاً حتى يقفها الإمام، وحكمها حكم العنوة إذا وقفت. وما صالح عليه الكفار من أرضهم، على أن الأرض لسا، وثمرهم

المُسْلِمِينَ، وَلَا تَهَا لَوْ قُصِمَتْ، وَلَمْ تَخَفْ بِالْكَلْبَةِ.
فَإِنْ قِيلَ: فَلَيْسَ فِي هَذَا مَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْوَقْفُ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ
تَرَكَهَا لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً، فَيَكُونُ قِسْمًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَالْإِمَامُ نَائِبُهُمْ،
فَفَعَلَ مَا يَرَى فِيهِ الْمَصْلَحَةَ، مِنْ بَيْعِ أَوْ غَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَرَكَهَا
لَأَرْبَابِهَا، كَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِمَكَّةَ.

قُلْنَا: أَمَا الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عُمَرَ إِنَّمَا تَرَكَ قِسْمَتَهَا لِتَكُونَ
مَادَّةً لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ، يَتَّعِقُونَ بِهَا، مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهَا، وَهَذَا مَعْنَى
الْوَقْفِ، وَلَوْ جَازَ تَخْصِيصُ قَوْمٍ بِأَصْلِهَا لَكَانَ الَّذِينَ اقْتَسَمُوهَا أَحَقُّ
بِهَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْتَعَهَا أَهْلُهَا لِمُفْسِدَةٍ، ثُمَّ يَخْصُ بِهَا غَيْرَهُمْ مَعَ
وُجُودِ الْمُفْسِدَةِ الْمَانِعَةِ. وَالثَّانِي أَظْهَرَ فَسَادًا مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ إِذَا
مَتَعَهَا الْمُسْلِمِينَ الْمُسْتَحْقِينَ، كَيْفَ يَخْصُ بِهَا أَهْلَ الذَّمِّ
الْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا حَقَّ لَهُمْ وَلَا نَصِيبَ؟

فصل

[إذا قلنا بصحة الشراء، فإنها تكون في يد المشتري
على ما كانت في يد البائع]

وَإِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الشَّرَاءِ، فَإِنَّهَا تَكُونُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عَلَى مَا
كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ، يُؤَدِّي خَرَجَهَا، وَيَكُونُ مَعْنَى الشَّرَاءِ هَاهُنَا نَقْلُ
الْيَدِ مِنَ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي بِعَوْضٍ. وَإِنْ شَرَطَ الْخَرَجَ عَلَى الْبَائِعِ
كَمَا فَعَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ، فَيَكُونُ اخْتِرَاءً لَا شِرَاءً، وَيَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِطَ
بَيَانُ مَذْهَبِهِ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ.

فصل

[إذا بيعت الأرض، فحكم بصحة البيع حاكماً، صح]

وَإِذَا بَاعَتْ هَذِهِ الْأَرْضُ، فَحُكْمُ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ حَاكِمٌ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ
مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَصَحَّ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، كَسَائِرِ الْمُجْتَهَدَاتِ. وَإِنْ بَاعَ
الْإِمَامُ شَيْئًا لِمُصْلِحَةٍ رَأَاهَا، بَدَلُ أَنْ يَكُونَ فِي الْأَرْضِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى
عِمَارَةٍ لَا يَغْفُرُهَا إِلَّا مِنْ يَشْتَرِيهَا، صَحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْإِمَامِ
كَحُكْمِ الْحَاكِمِ. وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَرَبٍ، فِي كِتَابِ فَسُوحِ الشَّامِ، قَالَ:
قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ مَشِيخَتِنَا إِذَا النَّاسُ سَأَلُوا عَبْدَ الْمَلِكِ وَالزُّوَيْدَ
وَسَلَّمَانُ أَنْ يَأْذِنُوا لَهُمْ فِي شِرَاءِ الْأَرْضِ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ، فَأَذِنُوا لَهُمْ
عَلَى إِدْخَالِ أَعْمَارِهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ. فَلَمَّا وَلِيَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ
أَعْرَضَ عَنْ تِلْكَ الْأَشْرِيَّةِ؛ لِاخْتِلَافِ الْأُمُورِ فِيهَا لِمَا وَقَعَ فِيهَا مِنْ
الْمَوَارِيثِ وَمُتُورِ النِّسَاءِ وَقَضَاءِ الدِّيُونِ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَخْلِيصِهِ
وَلَا مَعْرِفَةِ ذَلِكَ وَكَتَبَ كِتَابًا قَرَأَ عَلَى النَّاسِ سَنَةَ الْبَيِّنَةِ، أَنْ مَنْ
اشْتَرَى شَيْئًا بَعْدَ سَنَةِ مِائَةٍ فَإِنَّ بَيْعَهُ مُرَدُّودٌ وَسَمِيَّ سَنَةَ مِائَةٍ سَنَةَ

مِنَ الْمُسْلِمِينَ. وَكَرِهَ الْبَيْعَ فِي أَرْضِ السُّوَادِ. وَإِنَّمَا رَخِصَ فِي
الشَّرَاءِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لِأَنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ اشْتَرَى، وَلَمْ يُسْمَعْ
عَنْهُمْ الْبَيْعَ، وَلِأَنَّ الشَّرَاءَ اسْتِخْلَاصٌ لِلْأَرْضِ، فَيَقُومُ فِيهَا مَقَامُ مَنْ
كَانَتْ فِي يَدِهِ، وَالْبَيْعُ اخْتِذَ عِوَضٍ عَنْ مَا لَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْتَحِقُّهُ،
فَلَا يَجُوزُ.

وَلَمَّا: إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَشْتَرُوا رِيقَ أَهْلِ الذَّمِّ وَلَا أَرْضَهُمْ.
وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: اشْتَرَى عُثْبَةُ بْنُ فَرْقَدٍ أَرْضًا عَلَى شَاطِئِ الْفُرَاتِ،
لِيَتَّخِذَ فِيهَا قَصَبًا، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ، فَقَالَ: مِنْ أَسْتَرَيْتَهَا؟ قَالَ: مِنْ
أَرْبَابِهَا. فَلَمَّا اجْتَمَعَ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ، قَالَ: هَؤُلَاءِ أَرْبَابُهَا،
فَهَلْ اشْتَرَيْتَ مِنْهُمْ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَارُدُّدْهَا عَلَى مَنْ اشْتَرَيْتَهَا
بَيْنَهُ، وَخُذْ مَالَكَ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ فِي الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ
بِمَحْضِ سَادَةِ الصَّحَابَةِ وَأَيْمِيهِمْ، فَلَسَمَ يُكْرَهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَا
سَبِيلَ إِلَى وُجُودِ إِجْمَاعٍ أَقْوَى مِنْ هَذَا وَبَيْنَهُمْ، إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى نَقْلِ
قَوْلِ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ فِي سَأَلَةٍ، وَلَا إِلَى نَقْلِ قَوْلِ الْمَشْرُوقِ، وَلَا
يُوجَدُ الْإِجْمَاعُ إِلَّا الْقَوْلُ الْمُشْتَرِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ بِمَا ذَكَرْتَاهُ عَنْهُ.

قُلْنَا: لَا نَسَلِّمُ الْمُخَالَفَةَ. وَقَوْلُهُمْ اشْتَرَى. قُلْنَا: الْمُرَادُ بِهِ:
اِكْتَرَى. كَذَلِكَ قَالَ أَبُو عَيْنِيَةَ. وَالذَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ
جَزَيْتَهَا. وَلَا يَكُونُ مُشْتَرِيًا لَهَا وَجَزَيْتَهَا عَلَى غَيْرِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْهُ
الْقَاسِمُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَقْرَبَ بِالطَّنْقِ فَقَدْ أَقْرَبَ بِالصَّنْعَارِ وَالذَّلِّ. وَهَذَا
يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّرَاءَ هَاهُنَا الْاِكْتِرَاءُ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ رُوِيَ عَنْهُ
الرُّخْصَةُ فِي الشَّرَاءِ فَمَحْضُوهَا عَلَى ذَلِكَ. وَقَوْلُهُ: فَكَيْفَ يَمَالُ
بِرِذَاذَانِ. فَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الشَّرَاءِ، وَلِأَنَّ الْمَالَ أَرْضٌ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ
مَالًا مِنَ السَّائِمَةِ أَوْ التَّجَارَةِ أَوْ الزُّرْعِ. أَوْ غَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرْضٌ
اِكْتِرَاهًا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِذَلِكَ غَيْرَهُ، وَقَدْ يَبْعِبُ الْإِنْسَانُ الْفِعْلَ
الْمُعْيَبَ مِنْ غَيْرِهِ.

جَوَابُ ثَانٍ، أَنَّهُ يَتَنَاوَلُ الشَّرَاءَ، وَيَقْبِي قَوْلُ عُمَرَ فِي النَّهْيِ عَنِ
الْبَيْعِ غَيْرِ مَعَارِضٍ، وَأَمَّا الْمَعْنَى فَلِأَنَّهَا مَوْفُوقَةٌ، فَلَسَمَ يَجُزُّ بَيْنَهُمَا،
كَسَائِرِ الْأَحْبَاسِ وَالْوُفُوفِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى وَفِيهَا النُّقْلُ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النُّقْلُ، فَمَا نَقَلَ مِنَ الْأَخْبَارِ، أَنْ عُمَرَ لَمْ يَقْسِمِ الْأَرْضَ الَّتِي
اِقْتَسَمَهَا، وَتَرَكَهَا لِتَكُونَ مَادَّةً لِأَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ يَسْأَلُونَ فِي
سَبِيلِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَقَدْ نَقَلْنَا بَعْضَ ذَلِكَ، وَهُوَ مَشْهُورٌ
تَخْفِي شَهْرَتُهُ عَنْ نَقْلِهِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى، فَلِأَنَّهَا لَوْ قُصِمَتْ لَكَانَتْ لِلَّذِينَ اقْتَسَمُوهَا،
ثُمَّ لَوَرَّثِيهِمْ، أَوْ لِمَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ عَنْهُمْ، وَلَمْ تَكُنْ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ

المدّة، فتناهى الناس عن شرايئها، ثم اشتروا أشرية كثيرة كانت بأيدي أهلها تؤذي العشر ولا جزية عليها، فلما أفضى الأمر إلى المنصور رفعت تلك الأشرية إليه، وأن ذلك أضر بالخراج فأزاد ردّها إلى أهلها فقبيل له: قد وقعت في المواريس والمهور، واختلط أمرها بعت المعدلين، منهم: عبد الله بن يزيد إلى حمص، وإسماعيل بن عياش إلى بعلبك، وهضاب بن طوق، ومحمد بن زريق إلى الغوطة. وأمرهم أن لا يفتوا على القطائع والأشرية العظيمة القديمة خراجاً ووضعوا الخراج على ما بقي بأيدي الأتباط، وعلى الأشرية المحدثه من بعد سنة مائة إلى السنة التي عدل فيها. فينبغي أن يجزي ما باعه إمام، أو بيع بإذنه أو تعذر رذبيعه، هذا المجزى، في أن يضرب عليه خراج بقدر ما يحتمل، ويترك في يد مشتريه، أو من انتقل إليه، إلا ما بيع قبل المائة السنة فإنه لا خراج عليه، كما نقل في هذا الخبر.

فصل

[حيازة المساكن التي فتحت عنوة]

وهذا الذي ذكرناه في الأرض المغيلة، أما المساكين فلا بأس بحيازتها وبيعها وشراؤها وسكنها. قال أبو عبيد ما علمنا أحداً كره ذلك، وقد اقتسمت الكوفة خططاً في زمن عمر رضي الله عنه بإذنه، والبصرة، وسكنيهما أصحاب رسول الله ﷺ وكذلك الشام ومصر وغيرهما من البلدان، فما عاب ذلك أحد ولا أنكروه. «مسألة» قال: (فما كان من الصلح، ففيه الصدقة).

يعني ما صولحو عليه، على أن ملكه لأهله، ولنا عليهم خراج معلوم، فهذا الخراج في حكم الجزية، متى أسلموا سقط عنهم، وإن انتقلت إلى مسلم لم يكن عليهم خراج، وفي مثله جاء عن العلاء بن الحضرمي، قال: «بغني رسول الله ﷺ إلى البحرين وإلى هجر، فكتت آبي الخابط تكوّن بين الإخوة، بسلم أحدهم، فأخذ من المسلم العشر، ومن المشرك الخراج». رواه ابن ماجه (١٨٣١)، فهذا في أحد هذين البلدين؛ لأنهما فتحاً صلحاً، وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها، كأرض المدينة، فهي ملك لهم، ليس عليها خراج ولا شيء. أما الزكاة فهي واجبة على كل مسلم، ولا خلاف في وجوب العشر في الخارج من هذه الأرض. قال ابن المنذر: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم، على أن كل أرض أسلم أهلها عليها قبل قهرهم عليها، أنها لهم، وأن أحكامهم أحكام المسلمين، وأن عليهم فيما زرعوها فيها الزكاة.

«مسألة» قال: (وما كان عنوة أدّى عنها الخراج، وزكّي ما بقي إذا كان خمسة أوسق، وكان لمسلم).

يعني ما فتح عنوة ووقف على المسلمين، وضرب عليهم خراج معلوم، فإنه يؤدى الخراج من غلبه، ويُنظر في باقيها، فإن كان نصاباً ففيه الزكاة إذا كان لمسلم، وإن لم يبلغ نصاباً، أو بلغ نصاباً ولم يكن لمسلم، فلا زكاة فيه، فإن الزكاة لا تجب على غير المسلمين. وكذلك الحكم في كل أرض خراجية. وهذا قول عمر ابن عبد العزيز، والزهرري، وتحي الأنصاري، وزبيعة، والأوزاعي،

وَحُكْمُ إقْطَاعِ هَذِهِ الْأَرْضِ حُكْمُ بَيْعِهَا فِي أَنْ مَا كَانَ مِنْ عُمَرَ، أَوْ مِمَّا كَانَ قَبْلَ مِائَةِ سَنَةٍ، فَهُوَ لِأَهْلِهَا. وَمَا كَانَ بَعْدَهَا، ضَرَبَ عَلَيْهِ، كَمَا فَعَلَ الْمَنْصُورُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَيَكُونُ بِإِطْلَاقِ، وَذَكَرَ ابْنُ عَابِدٍ، فِي كِتَابِهِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عُبَيْدَةَ، أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ - أَطْنَهُ الْمَنْصُورُ - سَأَلَهُ فِي مَقْدُومِهِ الشَّامَ، سَنَةَ ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ وَخَمْسِينَ، عَنْ سَبَبِ الْأَرْضِينَ الَّتِي بِأَيْدِي آبَاءِ الصُّحَابَةِ، يَذْكُرُونَ أَنَّهَا قَطَائِعٌ لِأَبَائِهِمْ قَدِيمَةٌ. فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَظْهَرَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بِلَادِ الشَّامِ، وَصَالَحُوا أَهْلَ دِمَشْقَ وَأَهْلَ حِمصَ، كَرِهُوا أَنْ يَدْخُلُوهَا دُونَ أَنْ يَتِمَّ ظُهُورُهُمْ، وَإِنخَانُهُمْ فِي عَدُوِّ اللَّهِ، فَعَسَكُرُوا فِي مَرَجِ بَرْدَى، بَيْنَ الْبُرْجَةِ إِلَى مَرَجِ شَعْبَانَ، وَجَنَّبَتِي بَرْدَى مَرُوجٌ كَانَتْ مُبَاحَةً يَمَّا بَيْنَ أَهْلِ دِمَشْقَ وَقَرَاهَا، لَيْسَتْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ، فَأَقَامُوا بِهَا حَتَّى أَوْطَأَ اللَّهُ بِهِمُ الْمُشْرِكِينَ قَهْرًا وَذُلًا، فَأَحْيَا كُلُّ قَوْمٍ مَحَلَّتْهُمْ، وَهَيَّأُوا بِهَا بِنَاءً، فَلَمَّ ذَلِكَ عَمَرَ، فَأَمَضَاهُ لَهُمْ، وَأَمَضَاهُ عُمَاسُ مِنْ بَعْلُوهِ إِلَى وِلَايَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ. قَالَ: وَقَدْ أَمَضَيْنَاهُ لَهُمْ. وَعَنِ الْأَخْوَصِ بْنِ حَكِيمٍ، أَنَّ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ قَتَلُوا حِمصَ لَمْ يَدْخُلُوهَا، بَلْ عَسَكُرُوا عَلَى نَهْرِ الْأَرْبَدِ، فَأَحْيَوْهُ، فَأَمَضَاهُ لَهُمْ عَمَرَ وَعُمَاسُ، وَقَدْ كَانَ مِنْهُمْ أَنَسٌ تَعَدُّوا إِذْ ذَاكَ إِلَى جِسْرِ الْأَرْبَدِ، الَّذِي عَلَى بَابِ الرُّسْتَنِ، فَعَسَكُرُوا فِي مَرَجِهِ مُسَلَّحَةً لَعَنَ خَلْفَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلَمَّا بَلَغَهُمْ مَا أَمَضَاهُ عَمَرَ لِلْمُعَسْكَرِينَ عَلَى نَهْرِ الْأَرْبَدِ، سَأَلُوا أَنْ

فصل

[حكم إقطاع هذه الأرض حكم بيعها]

وَحُكْمُ إقْطَاعِ هَذِهِ الْأَرْضِ حُكْمُ بَيْعِهَا فِي أَنْ مَا كَانَ مِنْ عُمَرَ، أَوْ مِمَّا كَانَ قَبْلَ مِائَةِ سَنَةٍ، فَهُوَ لِأَهْلِهَا. وَمَا كَانَ بَعْدَهَا، ضَرَبَ عَلَيْهِ، كَمَا فَعَلَ الْمَنْصُورُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَيَكُونُ بِإِطْلَاقِ، وَذَكَرَ ابْنُ عَابِدٍ، فِي كِتَابِهِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عُبَيْدَةَ، أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ - أَطْنَهُ الْمَنْصُورُ - سَأَلَهُ فِي مَقْدُومِهِ الشَّامَ، سَنَةَ ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ وَخَمْسِينَ، عَنْ سَبَبِ الْأَرْضِينَ الَّتِي بِأَيْدِي آبَاءِ الصُّحَابَةِ، يَذْكُرُونَ أَنَّهَا قَطَائِعٌ لِأَبَائِهِمْ قَدِيمَةٌ. فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَظْهَرَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بِلَادِ الشَّامِ، وَصَالَحُوا أَهْلَ دِمَشْقَ وَأَهْلَ حِمصَ، كَرِهُوا أَنْ يَدْخُلُوهَا دُونَ أَنْ يَتِمَّ ظُهُورُهُمْ، وَإِنخَانُهُمْ فِي عَدُوِّ اللَّهِ، فَعَسَكُرُوا فِي مَرَجِ بَرْدَى، بَيْنَ الْبُرْجَةِ إِلَى مَرَجِ شَعْبَانَ، وَجَنَّبَتِي بَرْدَى مَرُوجٌ كَانَتْ مُبَاحَةً يَمَّا بَيْنَ أَهْلِ دِمَشْقَ وَقَرَاهَا، لَيْسَتْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ، فَأَقَامُوا بِهَا حَتَّى أَوْطَأَ اللَّهُ بِهِمُ الْمُشْرِكِينَ قَهْرًا وَذُلًا، فَأَحْيَا كُلُّ قَوْمٍ مَحَلَّتْهُمْ، وَهَيَّأُوا بِهَا بِنَاءً، فَلَمَّ ذَلِكَ عَمَرَ، فَأَمَضَاهُ لَهُمْ، وَأَمَضَاهُ عُمَاسُ مِنْ بَعْلُوهِ إِلَى وِلَايَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ. قَالَ: وَقَدْ أَمَضَيْنَاهُ لَهُمْ. وَعَنِ الْأَخْوَصِ بْنِ حَكِيمٍ، أَنَّ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ قَتَلُوا حِمصَ لَمْ يَدْخُلُوهَا، بَلْ عَسَكُرُوا عَلَى نَهْرِ الْأَرْبَدِ، فَأَحْيَوْهُ، فَأَمَضَاهُ لَهُمْ عَمَرَ وَعُمَاسُ، وَقَدْ كَانَ مِنْهُمْ أَنَسٌ تَعَدُّوا إِذْ ذَاكَ إِلَى جِسْرِ الْأَرْبَدِ، الَّذِي عَلَى بَابِ الرُّسْتَنِ، فَعَسَكُرُوا فِي مَرَجِهِ مُسَلَّحَةً لَعَنَ خَلْفَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلَمَّا بَلَغَهُمْ مَا أَمَضَاهُ عَمَرَ لِلْمُعَسْكَرِينَ عَلَى نَهْرِ الْأَرْبَدِ، سَأَلُوا أَنْ

وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمُغْبِرَةَ، وَاللَّيْثِي، وَالْحَسَنَ بْنَ صَالِحٍ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى، وَابْنَ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيَّ، وَاسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ.
وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا عَشْرَ فِي الْأَرْضِ الْخَرَاجِيَّةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَجْتَمِعُ الْعَشْرُ وَالْخَرَاجُ فِي أَرْضٍ مُسْلِمٍ». وَلَا تَهْمَا حَقَّانِ سَبِيهًا مَتَّاقِيَانِ، فَلَا يَجْتَمِعَانِ، كَزَكَاةِ السُّومِ وَالسَّجَارَةِ، وَالْعَشْرِ، وَزَكَاةِ الْفَيْمَةِ. وَبَيَّنَّ تَنَاقُضَهُمَا أَنَّ الْخَرَاجَ وَجِبَ عَقُوبَةٍ؛ لِأَنَّهُ جَزِيَّةُ الْأَرْضِ، وَالزَّكَاةُ وَجِبَتْ طَهْرَةً وَشُكْرًا، وَلَنَا: قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ». وَغَيْرُهُ مِنْ عُمُومَاتِ الْأَخْبَارِ. قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾. ثُمَّ قَالَ: نَزَلَتْ الْقُرْآنَ لِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا تَهْمَا حَقَّانِ يَجِبَانِ لِجَمَاعَتَيْنِ يَجُوزُ وَجُوبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْمُسْلِمِ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا كَالْكَفَّارَةِ وَالْفَيْمَةِ فِي الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ الْمَمْلُوكِ، وَحَدِيثُهُمْ يَرُويهِ يَحْيَى بْنُ عُبَيْدَةَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، ثُمَّ نَحَلْنَا عَلَى الْخَرَاجِ الَّذِي هُوَ جَزِيَّةٌ. وَقَوْلُ الْخَزَّزِيِّ: «وَكَانَ لِمُسْلِمٍ» يَعْنِي أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي أَرْضِهِ سِوَى الْخَرَاجِ. قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَيْسَ فِي أَرْضِ أَهْلِ الذَّمَّةِ صَدَقَةٌ، إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿صَدَقَةٌ تَطْهَرُهُمْ وَيُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾. فَأَيُّ طَهْرَةٍ لِلْمُشْرِكِينَ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ سَبِيهَهُمَا يَتَنَاقِضَانِ. غَيْرُ صَحِيحٍ. فَإِنَّ الْخَرَاجَ أَجْرَةُ الْأَرْضِ، وَالْعَشْرُ زَكَاةُ الزَّرْعِ، وَلَا يَتَنَاقِضَانِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا، وَلَوْ كَانَ الْخَرَاجُ عَقُوبَةً لِمَا وَجِبَ عَلَى مُسْلِمٍ، كَالْجَزِيَّةِ.

فصل

[إِنْ كَانَ فِي غَلَّةِ الْأَرْضِ مَا لَا عَشْرَ فِيهِ، وَفِيهَا زَرْعٌ فِيهِ الزَّكَاةُ]

فَإِنْ كَانَ فِي غَلَّةِ الْأَرْضِ مَا لَا عَشْرَ فِيهِ، كَالنَّمَارِ الَّذِي لَا زَكَاةَ فِيهَا، وَالْحَضْرَاوَاتِ، وَفِيهَا زَرْعٌ فِيهِ الزَّكَاةُ، جُعِلَ مَا لَا زَكَاةَ فِيهِ فِي مُقَابَلَةِ الْخَرَاجِ، وَزَكِّيَ مَا فِيهِ الزَّكَاةُ، إِذَا كَانَ مَا لَا زَكَاةَ فِيهِ وَأَيًّا بِالْخَرَاجِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، أَدَّى الْخَرَاجَ مِنْ غَلَّتِهَا، وَزَكَّى مَا بَقِيَ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي عُبَيْدَةَ، قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي عُرْفٍ غَامِلِيهِ عَلَى فِلَسْطِينَ، فِي مَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ أَرْضٌ يَحْرُثُهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَنْ يَقْبِضَ مِنْهَا جَزِيَّتَهَا، ثُمَّ يَأْخُذَ مِنْهَا زَكَاةَ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَزِيَّةِ. قَالَ ابْنُ أَبِي عُبَيْدَةَ: أَنَا أَبْتَلَيْتُ بِذَلِكَ، وَمِنِّي أَخَذُوا ذَلِكَ لِأَنَّ الْخَرَاجَ مِنْ مَوْثِقَةِ الْأَرْضِ،

فصل

[مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فزرعها، فالعشر عليه دون مالك الأرض]

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فزرعها، فالعشرُ عليه دون مالك الأرض. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَشَرِيكٌ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ عَلَى مَالِكِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَوْثِقَتِهَا، فَأَشْبَهَ الْخَرَاجَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَاجِبٌ فِي الزَّرْعِ، فَكَانَ عَلَى مَالِكِهِ، كَزَكَاةِ الْفَيْمَةِ فِيمَا إِذَا أَعْدَهُ لِلسَّجَارَةِ، وَكَعَشْرِ زَرْعِهِ فِي مَلِكِهِ، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مِنْ مَوْثِقَةِ الْأَرْضِ. لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ مَوْثِقَتِهَا لَوَجِبَ فِيهَا وَإِنْ لَمْ تَزْرَعْ، كَالْخَرَاجِ، وَلَوْ جَبَّ عَلَى الذَّمِّيِّ كَالْخَرَاجِ، وَلْتَقَدَّرَ بِقَدْرِ الْأَرْضِ لَا بِقَدْرِ الزَّرْعِ، وَلَوْ جَبَّ صَرَفَهُ إِلَى مَصَارِفِ الْفَيْءِ، دُونَ مَصْرِفِ الزَّكَاةِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فزرعها، فالزكاةُ على صاحبِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ. وَإِنْ غَصَبَهَا فزرعها وأخذ الزَّرْعَ، فالعشرُ عليه أيضًا؛ لِأَنَّهُ بُتَّ عَلَى مَلِكِهِ. وَإِنْ أَخَذَهُ مَالِكُهَا قَبْلَ اسْتِئْذَانِ حَبِيْبِهِ، فالعشرُ عليه. وَإِنْ أَخَذَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، اخْتَمَلَ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ إِثْمًا اسْتَدَّ إِلَى أَوَّلِ زَرْعِهِ، فَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ تِلْكَ الْحَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ زَكَاةُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَلِكًا لَهُ حِينَ وَجُوبِ عَشْرِهِ، وَهُوَ حِينَ اسْتِئْذَانِ حَبِيْبِهِ.

وَإِنْ زَارَعَ رَجُلًا مَرَاغَةَ فاسيدة، فالعشرُ على مَنْ يَجِبُ الزَّرْعُ لَهُ. وَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً، فعلى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَشْرُ حَصْبَتِهِ. وَإِنْ بَلَغَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، أَوْ كَانَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ مَا يَبْلُغُ بِضَمِّهِ إِلَيْهَا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَإِلَّا فَلَا عَشْرَ عَلَيْهِ. وَإِنْ بَلَغَتْ حِصَّتَهُ أَحَدَهُمَا دُونَ

أَنْ يَشْتَرِيهَا، وَتَسْقُطُ الزَّكَاةُ مِنْهَا، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ تَضْيِيفِ الْعُشْرِ، تَحْكَمُ لَا نَصُ فِيهِ، وَلَا قِيَاسٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَضَمُّ الْجِنْدَةَ إِلَى الشَّعِيرِ، وَتَزَكَّى إِذَا كَانَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَكَذَلِكَ الْقِطْيَاتُ، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ).

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهَا لَا تَضَمُّ، وَتُخْرَجُ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ إِنْ كَانَ مُنْصِبًا لِلزَّكَاةِ. الْقِطْيَاتُ، بِكَسْرِ الْقَافِ: جَمْعُ قِطْيَةٍ؛

وَيُجْمَعُ أَيْضًا قِطْيَانِيٌّ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هِيَ صُنُوفُ الْحُبُوبِ، مِنْ الْعَدَسِ، وَالْحِمَصِ، وَالْأَرْزِ، وَالْجُبَّانِ، وَالْجُلْجُلَانِ - بِنَعْيِ السَّمِيمِ - وَزَادَ غَيْرُهُ: الدُّحْنُ، وَاللُّوْبِيَا، وَالْفَوْلَ، وَالْمَاشِئ.

وَسُمِّيَتْ قِطْيَةً، بِغَلِيَّةٍ، مِنْ قَطَنَ يَقْطُنُ فِي النَّبْتِ، أَيْ يَمُكُّ فِيهِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي غَيْرِ الْحُبُوبِ وَالنَّمَارِ، أَنَّهُ لَا يُضَمُّ جِنْسٌ إِلَى جِنْسٍ آخَرَ فِي تَكْوِيلِ النَّصَابِ. فَالْمَاشِيَّةُ ثَلَاثَةٌ

أَخْنَاسٍ: الإِبِلُ، وَالْبَقَرُ، وَالغَنَمُ، لَا يُضَمُّ جِنْسٌ مِنْهَا إِلَى آخَرَ. وَالنَّمَارُ لَا يُضَمُّ جِنْسٌ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَا يُضَمُّ النَّمْرُ إِلَى الزَّبِيبِ، وَلَا

إِلَى اللُّوزِ، وَالْفُسْتِقِ، وَالْبُنْدُقِ وَلَا يُضَمُّ شَيْءٌ مِنْ هَلْوِهِ إِلَى غَيْرِهِ، وَلَا تَضَمُّ الْأَنْمَارُ إِلَى شَيْءٍ مِنَ السَّائِمَةِ، وَلَا مِنَ الْحُبُوبِ وَالنَّمَارِ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ، فِي أَنَّ أَنْوَاعَ الْأَخْنَاسِ يُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَيْضًا فِي أَنَّ الْعُرُوضَ تُضَمُّ إِلَى الْأَثْمَانِ، وَتَضَمُّ الْأَثْمَانُ إِلَيْهَا، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ لَا يُضَمُّهَا إِلَّا إِلَى جِنْسٍ مَا اشْتَرَيْتَ بِهِ، لِأَنَّ بَصَائِهَا مُغْتَبَرٌ بِهِ. وَاخْتَلَفُوا فِي ضَمِّ الْحُبُوبِ

بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، وَفِي ضَمِّ أَحَدِ الثَّقَدَيْنِ إِلَى الْآخَرَ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْحُبُوبِ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ؛

إِحْدَاهُنَّ: لَا يُضَمُّ جِنْسٌ مِنْهَا إِلَى غَيْرِهِ، وَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ فِي كُلِّ جِنْسٍ مِنْهَا مُنْفَرِدًا هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمَكْحُولٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى،

وَالْأَزْرَاعِيِّ وَالثَّوْرِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَشَرِيكِ، وَالشَّافِعِيَّ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهَا أَخْنَاسٌ، فَاعْتَبِرَ النَّصَابُ فِي كُلِّ جِنْسٍ مِنْهَا مُنْفَرِدًا، كَالنَّمَارِ أَيْضًا وَالْمَوَاشِي.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ الْحُبُوبَ كُلَّهَا تَضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي تَكْوِيلِ النَّصَابِ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا قَوْلُ عِكْرَمَةَ، وَحَكَاهُ ابْنُ

الْمُنْذِرِ عَنْ طَاوُسٍ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْمَاضِينَ جَمَعَ بَيْنَهُمَا إِلَّا عِكْرَمَةَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا زَكَاةَ فِي حَبٍّ وَلَا نَمْرٍ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ» وَمَقْهُومُهُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِيهِ إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ. وَلِأَنَّهَا تَتَوَقَّفُ فِي النَّصَابِ وَقَدَّرَ الْمُخْرَجُ،

وَالْمَنْبِتِ وَالْحِصَادِ، فَوَجِبَ ضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، كَأَنْوَاعِ الْجِنْسِ. وَهَذَا الدَّلِيلُ مُتَّقَوِّصٌ بِالنَّمَارِ.

صَاحِبِهِ النَّصَابِ، فَعَلَى مَنْ بَلَغَتْ حِصَّتُهُ النَّصَابَ عَشْرُهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْآخَرَ؛ لِأَنَّ الْخُلْطَةَ لَا تُؤْتَرُ فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ، فِي الصَّحِيحِ. وَنَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تُؤْتَرُ، فَيَلْزَمُهَا الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ الزُّرْعُ جَمِيعُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَيُخْرَجُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَشْرَ نَصَبِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ لَا عَشْرَ عَلَيْهِ، كَالْمَكَاثِبِ وَالذَّمِيِّ؛ فَلَا يَلْزَمُ شَرِيكُهُ عَشْرًا إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ حِصَّتَهُ نَصَابًا، وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي الْمُسَاقَاةِ.

فصل

إيكراه للمسلم بيع أرضه من ذمي وإجارتها منه

وَيُكْرَهُ لِلْمُسْلِمِ بَيْعُ أَرْضِهِ مِنْ ذِمِّي وَإِجَارَتُهَا مِنْهُ؛ لِإِنْفِصَالِهِ إِلَى إِسْقَاطِ عَشْرِ الْخَرَاجِ مِنْهَا. قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى: سَأَلْتُ أَبَا

عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ الْمُسْلِمِ يُؤَاجِرُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذَّمِيِّ؟ قَالَ: لَا يُؤَاجِرُ مِنَ الذَّمِيِّ، إِنَّمَا عَلَيْهِ الْجَزْيَةُ، وَهَذَا ضَرَرٌ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: لِأَنَّهُمْ لَا يُؤَدُّونَ الزَّكَاةَ، فَإِنْ آجَرَهَا مِنْهُ ذِمِّيٌّ، أَوْ بَاعَ أَرْضَهُ

الَّتِي لَا خَرَاجَ عَلَيْهَا ذِمِّيًّا، صَحَّ النَّبِيْعُ وَالْإِجَارَةُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَشَرِيكِ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهَا عَشْرٌ وَلَا خَرَاجٌ. قَالَ حَرْبٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الذَّمِيِّ يَشْتَرِي أَرْضَ

الْعُشْرِ؟ قَالَ: لَا أَعْلَمُ عَلَيْهِ شَيْئًا، إِنَّمَا الصَّدَقَةُ كَهَيْئَةِ مَالِ الرَّجُلِ، وَهَذَا الْمُشْتَرِي لَيْسَ عَلَيْهِ. وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ فِي هَذَا قَوْلًا حَسَنًا، يَقُولُونَ: لَا تَتْرُكُ الذَّمِّيُّ يَشْتَرِي أَرْضَ الْعُشْرِ. وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ

يَقُولُونَ قَوْلًا عَجِيبًا، يَقُولُونَ: يُضَاعَفُ عَلَيْهِمْ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُمْ يَمْتَنُونَ مِنْ شِرَائِهَا. اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ

وَصَاحِبُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَصَاحِبِهِ. فَإِنْ اشْتَرَوْهَا ضَوْعَفَ عَلَيْهِمُ الْعُشْرُ، وَأَخِذَ مِنْهُمْ الْخُمْسُ؛ لِأَنَّ فِي إِسْقَاطِ الْعُشْرِ مِنْ غَلَّةِ هَذِهِ الْأَرْضِ إِضْرَارًا بِالْفُقَرَاءِ، وَتَقْلِيلًا لِحَقِّهِمْ، فَإِذَا تَعَرَّضُوا لِذَلِكَ ضَوْعَفَ عَلَيْهِمُ الْعُشْرُ، كَمَا لَوْ اتَّجَرُوا بِأَمْوَالِهِمْ إِلَى غَيْرِ بِلَدِهِمْ،

ضَوْعِفَتْ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ، فَأَخِذَ مِنْهُمْ نِصْفُ الْعُشْرِ. وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ الْعُبَيْرِيِّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: الْعُشْرُ بِحَالِهِ. وَقَالَ أَبُو

خَنِيْفَةَ: تَصِيرُ أَرْضُ خَرَاجٍ. وَلَنَا، أَنْ هَلْوِهِ أَرْضٌ لَا خَرَاجَ عَلَيْهَا، فَلَا يَلْزَمُ فِيهَا الْخَرَاجُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ بَاعَهَا مُسْلِمًا، وَلِأَنَّهَا مَالٌ مُسْلِمٍ يَجِبُ الْحَقُّ فِيهِ لِلْفُقَرَاءِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُنْمَعْ مِنْ بَيْعِهِ لِلذَّمِيِّ كَالسَّائِمَةِ، وَإِذَا مَلَكَهَا

الذَّمِّيُّ فَلَا عَشْرَ عَلَيْهِ فِيمَا يَخْرُجُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا زَكَاةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الذَّمِيِّ، كَزَكَاةِ السَّائِمَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِالسَّائِمَةِ؛ فَإِنَّ الذَّمِّيَّ يَصْحُقُ

خَنِيْفَةَ: تَصِيرُ أَرْضُ خَرَاجٍ. وَلَنَا، أَنْ هَلْوِهِ أَرْضٌ لَا خَرَاجَ عَلَيْهَا، فَلَا يَلْزَمُ فِيهَا الْخَرَاجُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ بَاعَهَا مُسْلِمًا، وَلِأَنَّهَا مَالٌ مُسْلِمٍ يَجِبُ الْحَقُّ فِيهِ لِلْفُقَرَاءِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُنْمَعْ مِنْ بَيْعِهِ لِلذَّمِيِّ كَالسَّائِمَةِ، وَإِذَا مَلَكَهَا

الذَّمِّيُّ فَلَا عَشْرَ عَلَيْهِ فِيمَا يَخْرُجُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا زَكَاةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الذَّمِيِّ، كَزَكَاةِ السَّائِمَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِالسَّائِمَةِ؛ فَإِنَّ الذَّمِّيَّ يَصْحُقُ

خَنِيْفَةَ: تَصِيرُ أَرْضُ خَرَاجٍ. وَلَنَا، أَنْ هَلْوِهِ أَرْضٌ لَا خَرَاجَ عَلَيْهَا، فَلَا يَلْزَمُ فِيهَا الْخَرَاجُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ بَاعَهَا مُسْلِمًا، وَلِأَنَّهَا مَالٌ مُسْلِمٍ يَجِبُ الْحَقُّ فِيهِ لِلْفُقَرَاءِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُنْمَعْ مِنْ بَيْعِهِ لِلذَّمِيِّ كَالسَّائِمَةِ، وَإِذَا مَلَكَهَا

الذَّمِّيُّ فَلَا عَشْرَ عَلَيْهِ فِيمَا يَخْرُجُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا زَكَاةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الذَّمِيِّ، كَزَكَاةِ السَّائِمَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِالسَّائِمَةِ؛ فَإِنَّ الذَّمِّيَّ يَصْحُقُ

وَالثَّالِثَةُ: أَنَّ الْجِنْتَ تَضُمُّ إِلَى الشَّعِيرِ، وَتَضُمُّ الْقَطِيبَاتُ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ. نَقَلَهَا أَبُو حَارِثٍ، عَنْ أَحْمَدَ، وَحَكَاهَا الْخِرَقِيُّ. قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، إِلَّا أَنَّهُ زَادَ، فَقَالَ: السُّلْتُ، وَالذَّرَّةُ، وَالذُّخْنُ، وَالْأُرْزُ، وَالْقَمْحُ، وَالشَّعِيرُ، صِنْفٌ وَاحِدٌ وَتَلَعَهُ يَحْتَجُّ بِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ مُقَاتَاتٌ، فَيُضَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، كَأَنْوَاعِ الْجِنْتَ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ: تَضُمُّ الْجِنْتَ إِلَى الشَّعِيرِ؛ لِأَنَّهَا تَتَّقَى فِي الْأَنْبِيَاتِ وَالْمَنْبِتِ وَالْحَصَادِ وَالْمَنَافِعِ، فَوَجِبَ ضَمُّهَا، كَمَا يُضَمُّ الْعَلْسُ إِلَى الْجِنْتَ، وَأَنْوَاعِ الْجِنْسِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ.

فصل

[إذا قلنا بالضم، فإن الزكاة تؤخذ من كل جنس على قدر ما يخصه]

وَمَتَى قُلْنَا بِالضَّمِّ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ تُوْخَذُ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ عَلَى قَدْرِ مَا يَخْصُهُ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ جِنْسٍ عَنْ غَيْرِهِ، فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا فِي أَنْوَاعِ الْجِنْسِ: يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخْصُهُ. فَأَوَّلَى أَنْ يُعْتَدَ ذَلِكَ فِي الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ، مَعَ تَفَاوُتِ مَقَاصِدِهَا، إِلَّا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ، فَإِنَّ فِي إِخْرَاجِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ رَوَايَتَيْنِ.

فصل

[يضم زرع العام الواحد بعضه إلى بعض في تكميل النصاب]

وَيُضَمُّ زَرْعُ الْعَامِ الْوَاحِدِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ فِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ، سِوَاةً اتَّفَقَ وَقَتٌ زَرْعِهِ وَإِدْرَاكِهِ، أَوْ اِخْتَلَفَ. وَلَوْ كَانَ مِنْهُ صِنْفِيٌّ وَرَبِيعِيٌّ، ضُمَّ الصِّيفِيُّ إِلَى الرَّبِيعِيِّ. وَلَوْ حَصَدَتِ الذَّرَّةُ وَالذُّخْنُ، ثُمَّ نَبَتَ أَصُولُهُمَا يُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ زَرْعُ عَامٍ وَاحِدٍ، فَضُمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، كَمَا لَوْ تَقَارَبَ زَرْعُهُ وَإِدْرَاكُهُ.

فصل

[تضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض]

وَتَضُمُّ ثَمَرَةَ الْعَامِ الْوَاحِدِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، سِوَاةً اتَّفَقَ وَقَتٌ إِطْلَاعِهَا وَإِدْرَاكِهَا، أَوْ اِخْتَلَفَ، فَيُقَدَّمُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ فِي ذَلِكَ. وَلَوْ أَنَّ الثَّمَرَ جُدَّتْ ثُمَّ أَطْلَمَتِ الْآخَرَى وَجُدَّتْ، ضُمَّتْ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْآخَرَى. فَإِنْ كَانَ لَهُ نَخْلٌ يَحْمِلُ فِي السَّنَةِ حَمَلَيْنِ، ضُمَّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُضَمُّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَمَلٌ يَنْفَصِلُ عَنِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ حَمَلٍ آخَرَ. وَإِنْ كَانَ لَهُ نَخْلٌ يَحْمِلُ مَرَّةً، وَنَخْلٌ يَحْمِلُ مَرَّتَيْنِ، ضَمَّمْنَا الْحَمْلَ الْأَوَّلَ إِلَى الْحَمْلِ الْمُنْفَرِدِ، وَلَمْ يَجِبْ فِي الثَّانِي شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ بِمُفْرَدِهِ نِصَابًا. وَالصَّحِيحُ أَنْ أَحَدَ الْحَمَلَيْنِ يُضَمُّ إِلَى الْآخَرِ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُمَا ثَمَرَةُ عَامٍ وَاحِدٍ، فَيُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، كَزَرْعِ الْعَامِ الْوَاحِدِ، وَكَالذَّرَّةِ الَّتِي تَبَتُّ، مَرَّتَيْنِ، وَلِأَنَّ

وَالثَّالِثَةُ: أَنَّ الْجِنْتَ تَضُمُّ إِلَى الشَّعِيرِ، وَتَضُمُّ الْقَطِيبَاتُ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ. نَقَلَهَا أَبُو حَارِثٍ، عَنْ أَحْمَدَ، وَحَكَاهَا الْخِرَقِيُّ. قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، إِلَّا أَنَّهُ زَادَ، فَقَالَ: السُّلْتُ، وَالذَّرَّةُ، وَالذُّخْنُ، وَالْأُرْزُ، وَالْقَمْحُ، وَالشَّعِيرُ، صِنْفٌ وَاحِدٌ وَتَلَعَهُ يَحْتَجُّ بِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ مُقَاتَاتٌ، فَيُضَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، كَأَنْوَاعِ الْجِنْتَ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ: تَضُمُّ الْجِنْتَ إِلَى الشَّعِيرِ؛ لِأَنَّهَا تَتَّقَى فِي الْأَنْبِيَاتِ وَالْمَنْبِتِ وَالْحَصَادِ وَالْمَنَافِعِ، فَوَجِبَ ضَمُّهَا، كَمَا يُضَمُّ الْعَلْسُ إِلَى الْجِنْتَ، وَأَنْوَاعِ الْجِنْسِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ.

وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهَا أَجْنَاسٌ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهَا، فَلَمْ يُضَمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ كَالثَّمَارِ. وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْعَلْسِ مَعَ الْجِنْتَ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا، وَلَا عَلَى أَنْوَاعِ الْجِنْسِ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ كُلَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهَا، وَتَبَتَّ حُكْمُ الْجِنْسِ فِي جَمِيعِهَا، بِخِلَافِ الْأَجْنَاسِ. وَإِذَا انْقَطَعَ الْقِيَاسُ، لَمْ يَجْزِ إِجْبَابُ الزَّكَاةِ بِالتَّحَكُّمِ، وَلَا بِوَصْفٍ غَيْرِ مُعْتَبَرٍ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِالثَّمَارِ، فَإِنَّهَا تَتَّقَى فِيمَا ذَكَرُوهُ، وَلَا يُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، فَمَا لَمْ يَرِدْ بِالْإِجْبَابِ نَصٌّ أَوْ إِجْمَاعٌ أَوْ مَعْنَاهُمَا، لَا يُبَيِّنُ إِجْبَابَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَا خِلَافَ فِيمَا تَلَعَّمَهُ فِي ضَمِّ الْجِنْتَ إِلَى الْعَلْسِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا. وَعَلَى قِيَاسِهِ السُّلْتُ يُضَمُّ إِلَى الشَّعِيرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُ.

فصل

[ضم الحنطة إلى الشعير وغيره]

وَلَا تَفْرِعُ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ؛ لِوُضُوحِهِمَا. فَأَمَّا الثَّالِثَةُ، وَهِيَ ضَمُّ الْجِنْتَ إِلَى الشَّعِيرِ، وَالْقَطِيبَاتُ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، فَإِنَّ الذَّرَّةَ تَضُمُّ إِلَى الذُّخْنِ، لِتَقَارُبِهِمَا فِي الْمَقْصِدِ، فَإِنَّهُمَا يَتَّخِذَانِ خَبْرًا وَأَدْمًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ جُمْلَةِ الْقَطِيبَاتِ أَيْضًا، فَيُضَمُّانَ إِلَيْهَا. وَأَمَّا الْبُرُورُ فَلَا تَضُمُّ إِلَى الْقَطِيبَاتِ، وَلَكِنَّ الْأَبَايِرَ يُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ؛ لِتَقَارُبِهَا فِي الْمَقْصِدِ، فَاتَّبَعْتُ الْقَطِيبَاتِ. وَجُوبُ الْقَبُولِ لَا تَضُمُّ إِلَى الْقَطِيبَاتِ، وَلَا إِلَى الْبُرُورِ، فَمَا تَقَارَبَ مِنْهَا ضَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، وَمَا لَا فَلَا، وَمَا شَكَكْنَا فِيهِ لَا يُضَمُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، فَلَا يَجِبُ بِالشُّكِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ضم الذهب إلى الفضة]

وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي ضَمِّ الذَّهَبِ إِلَى الْفِضَّةِ رَوَايَتَيْنِ. وَقَدْ

أخذها: أن كل عشرة وزن سنعة.

والثاني: أنه عدل بين الصغير والكبير.

والثالث: أنه موافق لسنة رسول الله ﷺ ودرهجه الذي قدر به المقايير الشرعية. ولا فرق في ذلك بين التبر والمضروب.

ومتى نقص النصاب عن ذلك فلا زكاة فيه، سواء كان النقص كثيراً أو يسيراً. هذا ظاهر كلام الخزقي، ومذهب الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر لظاهر قوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة». والأوقية أربعون درهماً. بغير خلاف، فيكون ذلك يأتي درهم. وقال غير الخزقي من أصحابنا: إن كان النقص يسيراً، كالخبث والخبثين، وجبت الزكاة؛ لأنه لا يضبط غالياً، فهو كنقص الحول ساعة أو ساعتين، وإن كان نقصاً بيناً، كالدائق والدائقين، فلا زكاة فيه. وعن أحمد: أن نصاب الذهب إذا نقص ثلث يقال زكاة. وهو قول عمر بن عبد العزيز، وسفيان.

وإن نقص نصفاً، لا زكاة فيه. وقال أحمد في موضع آخر: إذا نقص ثلثاً لا زكاة فيه. اختاره أبو بكر. وقال مالك: إذا نقصت نصفاً يسيراً يجوز جواز الوازنة، وجبت الزكاة، لأنها تجوز جواز الوازنة، أشبهت الوازنة. والأول ظاهر الخبر، فينبغي أن لا يتعد عنه. فأما قوله: «إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة فيتم به». فإن عروض التجارة تضم إلى كل واحد من الذهب والفضة، وتكمل به نصابه. لا نعلم فيه اختلافاً. قال الخطابي: لا أعلم عاينهم اختلفوا فيه؛ وذلك لأن الزكاة إنما تجب في قيمتها، فتقوم بكل واحد منهما، فتضم إلى كل واحد منهما. ولو كان له ذهب وفضة وعروض، وجب ضم الجميع بغضه إلى بغض في تكميل النصاب؛ لأن العرض مضموم إلى كل واحد منهما، فيجب ضمهما إليه، وجمع الثلاثة. فأما إن كان له من كل واحد من الذهب والفضة ما لا يبلغ نصاباً بمفرده، أو كان له نصاب من أحدهما وأقل من نصاب من الآخر، فقد توقف أحمد عن ضم أحدهما إلى الآخر، في رواية الأثرم وجماعة، وقطع في رواية حنبل، أنه لا زكاة عليه حتى يبلغ كل واحد منهما نصاباً. وذكر الخزقي فيه روايتين في الباب قبله.

أخذاهما: لا يضم. وهو قول ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وشريك، والشافعي، وأبي عبيد، وأبي ثور. واختاره أبو بكر عبد العزيز؛ لقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة». ولأنهما مالان يختلف نصابهما، فلا يضم أحدهما إلى الآخر، كأجناس الماشية.

الحمل الثاني يضم إلى الحمل المنفرد لو لم يكن حمل أول، فكذلك إذا كان، فإن وجود الحمل الأول لا يصلح أن يكون مانعاً، بذليل حمل الذرة الأول، وما ذكره من الانفصال بيطل بالذرة. والله أعلم بالصواب.

باب زكاة الذهب والفضة

وهي واجبة بالكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب، فقوله تعالى: «والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فشربهم بعداب اليم». والآية الأخرى. ولا يتوعد بهديه العقوبة إلا على تركه واجب.

وأما السنة، فما روى أبو هريرة، قال: «قال رسول الله ﷺ ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها، إلا إذا كان يوم القيامة صفت له صفايح من نار، فأحوي عليها في نار جهنم، فيكوى بها جنبه وجهه وظهره، كلما بردت أعيدت عليه، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضي الله بين العباد» أخرجه مسلم (٩٨٧). وروى البخاري (١٣٨٦) وغيره، في كتاب أس: «وفي الرقة ربع العشر، فإن لم يكن إلا تسعين ومائة، فليس فيها شيء، إلا أن يشاء ربها». والرقة: هي الدراهم المضروبة. وقال النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة». متفق عليه (خ: ١٣٤٠ م: ٩٧٩). واجتمع أهل العلم على أن في ياتي درهم خمسة دراهم، وعلى أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً، وقيمتها باتا درهم، أن الزكاة تجب فيه، إلا ما اختلف فيه عن الحسن.

«مسألة» قال أبو القاسم: (ولا زكاة فيما دون المائتي درهم، إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة، فيتم به).

وجملة ذلك أن نصاب الفضة باتا درهم، لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام، وقد بينت السنة التي رويتها بحمد الله، والدراهم التي يعتبر بها النصاب هي الدراهم التي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل بمقال الذهب، وكل درهم نصف مثقال وخمسة، وهي الدراهم الإسلامية التي تقلد بها نصب الزكاة، ومقدار الجزية، والديات، ونصاب القطع في السرقة، وغير ذلك. وكانت الدراهم في صدر الإسلام صفتين: سودا، وطبرية، وكانت السود ثمانية دوايق، والطبرية أربعة دوايق، فجمعها في الإسلام، وجعلها درهمين متساويين، في كل درهم ستة دوايق، فقل ذلك بنو أمية، فاجتمعت فيها ثلاثة أوجه:

وَالثَّانِيَةُ: يُضْمُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْوِيلِ النَّصَابِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشُّرَيْبِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُمَا يُضْمُ إِلَى مَا يُضْمُ إِلَيْهِ الْآخَرُ، فَيُضْمُ إِلَى الْآخَرِ. كَأَنْوَاعِ الْجِنْسِ، وَلِأَنَّهُمَا وَاحِدٌ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُمَا مُنْجِدٌ. فَإِنَّهُمَا قِيمَةُ الْمُتَلَفَاتِ، وَأَرْوَشُ الْجِنَابَاتِ، وَأَثْمَانُ الْبِيعَاتِ، وَحُلِيِّ لِمَنْ يُرِيدُهُمَا لِذَلِكَ، فَأَشْبَهَا التَّوَعُّينَ، وَالْحَدِيثُ مَخْصُوصٌ بِعَرَضِ التَّجَارَةِ، فَتَقْيِسُ عَلَيْهِ. فَإِذَا قَلْنَا بِالضَّمِّ، فَإِنَّ أَحَدَهُمَا يُضْمُ إِلَى الْآخَرِ بِالْأَجْزَاءِ، بِعِنْيِ أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُحْسَبُ مِنْ نِصَابِهِ، فَإِذَا كَمَلَتْ أَجْزَاؤُهُمَا نِصَابًا، وَجَبَتْ الزُّكَاةُ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ نِصْفُ نِصَابٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَيَنْصَفُ نِصَابٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ، أَوْ ثُلُثٌ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَثُلُثَانٌ أَوْ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ. فَلَوْ مَلَكَ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَعِشْرَةَ دَنَانِيرَ، أَوْ مِائَةَ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا وَخَمْسَةَ دَنَانِيرَ، أَوْ مِائَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا وَثَمَانِيَةَ دَنَانِيرَ، وَجَبَتْ الزُّكَاةُ فِيهِمَا. وَإِنْ نَقَصَتْ أَجْزَاؤُهُمَا عَنْ نِصَابٍ فَلَا زَكَاةَ فِيهِمَا. سِوَى أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ عِنْدَهُ ثَمَانِيَةُ دَنَانِيرَ وَمِائَةُ دِرْهَمٍ؟ فَقَالَ: إِنَّمَا قَالَ مَنْ قَالَ فِيهَا الزُّكَاةُ، إِذَا كَانَ عِنْدَهُ عِشْرَةُ دَنَانِيرَ وَمِائَةَ دِرْهَمٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ فِي وَجُوبِ الزُّكَاةِ إِذَا كَانَ مُتَفَرِّدًا، فَلَا تُعْتَبَرُ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ عِشْرَةُ دَنَانِيرَ مَضْمُونَةٌ كَالْحَبُوبِ وَالشَّمَارِ وَأَنْوَاعِ الْأَجْنَاسِ كُلِّهَا. وَقَالَ أَبُو

الْحَطَّابِ: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ، أَنَّهَا تَضْمُ بِالْأَخْوَاطِ مِنَ الْأَجْزَاءِ وَالْقِيَمَةِ. وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَقُومُ الْعَالِي مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الرُّخِيصِ، فَإِذَا بَلَغَتْ قِيَمَتُهُمَا بِالرُّخِيصِ مِنْهُمَا نِصَابًا وَجَبَتْ الزُّكَاةُ فِيهِمَا؛ فَلَوْ مَلَكَ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَتِسْعَةَ دَنَانِيرَ قِيَمَتُهَا مِائَةُ دِرْهَمٍ، أَوْ عِشْرَةَ دَنَانِيرَ وَتِسْعِينَ دِرْهَمًا قِيَمَتُهَا عِشْرَةُ دَنَانِيرَ، وَجَبَتْ الزُّكَاةُ فِيهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي تَقْوِيمِ الدَّنَانِيرِ بِالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ نِصَابٍ وَجَبَ فِيهِ ضَمُّ الذَّهَبِ إِلَى الْفِضَّةِ، ضَمُّ بِالْقِيَمَةِ، كِنِصَابِ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ، وَلِأَنَّ أَسْلَ الضَّمِّ لِتَحْصِيلِ حِطِّ الْفُقَرَاءِ، فَكَذَلِكَ صِفَةُ الضَّمِّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَثْمَانَ تَجِبُ الزُّكَاةُ فِي أَعْيَانِهَا، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ.

وَيُخَالِفُ نِصَابَ الْقَطْعِ، فَإِنَّ نِصَابَ الْقَطْعِ فِيهِ الْوَرِقُ خَاصَّةً فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْآخَرَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي الذَّهَبِ حَتَّى يَبْلُغَ رُبْعَ دِينَارٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَكَذَلِكَ دُونَ الْعِشْرِينَ مِثْقَالًا).

بِعِنْيِ أَنْ مَا دُونَ الْعِشْرِينَ لَا زَكَاةَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَتِمَّ بِوَرِقٍ أَوْ عُرُوضِ تِجَارَةٍ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الذَّهَبَ إِذَا كَانَ عِشْرِينَ مِثْقَالًا قِيَمَتُهَا مِائَةُ دِرْهَمٍ، أَنَّ الزُّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا، إِلَّا

فصل

[حكم زكاة الذهب والفضة المغشوشة]

وَمَنْ مَلَكَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً مَغْشُوشَةً، أَوْ مُخْتَلِطًا بِغَيْرِهِ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، حَتَّى يَبْلُغَ قَدْرَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ نِصَابًا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَرَاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ».

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قَدْرَ مَا فِيهِ مِنْهُمَا، وَشَكَّ هَلْ بَلَغَ نِصَابًا أَوْ لَا، خَيْرٌ بَيْنَ سَبْكِهَا لِيَعْلَمَ قَدْرَ مَا فِيهِ مِنْهُمَا، وَيَتَّيَّنَ أَنْ يَسْتَظْهَرَ وَيُخْرِجَ، لِيَسْقُطَ الْفَرَضُ بِتَيَقُّنٍ. فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُخْرِجَ اسْتَظْهَرًا، فَأَرَادَ إِخْرَاجَ الزُّكَاةِ مِنَ الْمَغْشُوشَةِ، نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَ الْغِشُّ لَا يَخْتَلِفُ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْغِشُّ فِي كُلِّ دِينَارٍ سُدُسَهُ، وَعَلِمَ ذَلِكَ، جَازَ أَنْ يُخْرِجَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُخْرَجًا لِرُبْعِ الْعُشْرِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ قَدْرُ مَا فِيهَا، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، لَمْ يَجْزُ إِخْرَاجُ مِنْهَا، إِلَّا أَنْ يَسْتَظْهَرَ، بِحَيْثُ يَتَيَقَّنُ أَنَّ مَا أَخْرَجَهُ مِنَ الذَّهَبِ مُحِيطٌ بِقَدْرِ الزُّكَاةِ.

وَإِنْ أَخْرَجَ عَنْهَا ذَهَبًا لَا غِشَّ فِيهِ، فَهُوَ أَفْضَلُ، وَإِنْ أَرَادَ اسْتِسْقَاطَ الْغِشِّ، وَإِخْرَاجَ الزُّكَاةِ عَنْ قَدْرٍ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ، كَمَنْ مَعَهُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا، سُدُسُهَا غِشٌّ، فَاسْقَطَ السُّدُسَ أَرْبَعَةً، وَأَخْرَجَ نِصْفَ دِينَارٍ عَنْ عِشْرِينَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَبَكَهَا لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا ذَلِكَ، وَلِأَنَّ غِشَّهَا لَا زَكَاةَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِضَّةً، وَلَهُ مِنَ الْفِضَّةِ مَا يَتِمُّ

داود (١٥٧٢)، بإسناده عن عاصم بن ضمره، والحارث، عن علي، إلا أنه قال: أحسبه عن النبي ﷺ. وروى ذلك عن علي وابن عمر موقوفاً عليهم، ولم تعرف لهما مخالفاً من الصحابة، فيكون إجتماعاً. ولأنه مال متجر، فلم يكن له عفو بعد النصاب كالحبوب.

وما احتجوا به من الخبر الأول فهو احتجاجٌ بديل الخطاب، والمنطوق مقدمٌ عليه. والخبر الآخر يرويه أبو العطف الجراح ابن منهل، وهو متروك الحديث. قال الدارقطني، وقال مالك: هو دجال من الدجاجلة. ويرويه عن عبادة بن نسي، عن معاذ، ولم يلق عبادة معاذاً، فيكون مرسلًا. والمأشبه يشق تشقيصها، بخلاف الأثمان.

فصل

[إخراج الزكاة من جنس المال]

ويخرج الزكاة من جنس ماله. فإن كان أنواعاً متساوية القيمة، جاز أن يخرج الزكاة من أحدها، كما تخرج من أحد نوعي الفهم. وإن كانت مختلفه القيمة أخذ من كل نوع ما يخصه. وإن أخرج من أوسطها ما بقي بقدر الواجب وقيمتيه، جاز. وإن أخرج الفرض من أجودها بقدر الواجب، جاز، وله نوابغ الزيادة.

وإن أخرجها بالقيمة، مثل أن يخرج عن نصف دينار ثلث دينار جيد، لم يجز؛ لأن النبي ﷺ نص على نصف دينار، فلم يجز النقص منه. وإن أخرج من الأدنى، وزاد في المخرج ما بقي بقيمة الواجب، مثل أن يخرج عن دينار ديناراً ونصفاً بقي بقيمتيه، جاز. وكذلك لو أخرج عن الصحاح مكسرة، وزاد بقدر ما بينهما من الفضل، جاز؛ لأنه أدى الواجب عليه قيمةً وقدرًا. وإن أخرج عن كثير القيمة قليل القيمة، فكذلك.

فإن أخرج بهرجاً عن الجيد، وزاد بقدر ما يساوي قيمة الجيد، فقال أبو الخطاب: يجوز. وقال القاضي: يلزمه إخراج جيد، ولا يرجع فيما أخرج من المعيب؛ لأنه أخرج معيياً في حق الله تعالى، فأشبهه ما لو أخرج مريضة عن صحاح. وبهذا قال الشافعي، إلا أن أصحابه قالوا: له الرجوع فيما أخرج من المعيب، في أحد الوجهين. وقال أبو حنيفة: يجوز إخراج الرديئة عن الجيدة، والمكسورة عن الصحيحة، من غير جبران؛ لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما فيه الربا لا قيمة لها.

ولنا، أن الجودة منقومة، بديل ما لو أنف جيداً، لم يجز أنه

به النصاب، أو له نصاب سواه، فيكون عليه زكاة الغش حينئذ. وكذلك إن قلنا بضم أحد الثقلين إلى الآخر. وإذا ادعى رب المال أنه يعلم الغش، أو أنه استظهره وأخرج الفرض، قيل منه بغير يمين.

وإن زادت قيمة المغشوش بالغش، فصارت قيمة العشرين تساوي اثنين وعشرين، فعليه إخراج ربع عشرها مما قيمته كقيمتها؛ لأن عليه إخراج زكاة المال الجيد من جنسه، بحيث لا ينقص عن قيمته، والله أعلم.

«مسألة» قال: (فإذا تمت، ففيها ربع العشر).

يعني إذا تمت الفضة مائتين، والذئاب عشرين، فالواجب فيها ربع عشرها. ولا تعلم خلافاً بين أهل العلم في أن زكاة الذهب والفضة ربع عشرها، فقد ثبت ذلك بقوله عليه السلام: «في الرقة ربع العشر» وقال النبي ﷺ: «هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهمًا درهمًا، وليس في تسعين ومائة شيء» قال الترمذي: قال البخاري، في هذا الحديث: هو صحيح عندي. ورواه سعيد، ولفظه: «هاتوا صدقة الرقة من كل أربعين درهمًا درهمًا. وأجمع أهل العلم على أن في مائتي درهم خمسة دراهم وروى ابن عمر، وعائشة، أن النبي ﷺ كان يأخذ من كل عشرين ديناراً فصاعداً نصف دينار، ومن الأربعين ديناراً ديناراً.

«مسألة» قال: (وفي زيادتها وإن قلت).

روى هذا عن علي وابن عمر، رضي الله عنهما. وبه قال عمر ابن عبد العزيز، والنخعي، ومالك، والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو عبيد وأبو ثور، وابن المنذر.

وقال سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، والحسن، والشعبي، ومكحول، والزهرى، وعمرو بن دينار، وأبو حنيفة: لا شيء في زيادة الدرهم حتى تبلغ أربعين، ولا في زيادة الذئاب حتى تبلغ أربعة ذئاب؛ لقوله عليه السلام: «من كل أربعين درهمًا درهمًا. وعن معاذ، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا بلغ الورق مائتين، ففيه خمسة دراهم، ثم لا شيء فيه حتى تبلغ إلى أربعين درهمًا». وهذا نص. ولأن له عفوًا في الابتداء، فكان له عفو بعد النصاب كالمأشبه.

ولنا، ما روى عن علي، عن النبي ﷺ أنه قال: «هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهمًا درهمًا، وليس عليكم شيء حتى يسلم مائتين، فإذا كانت مائتي درهم، ففيها خمسة دراهم، فما زاد فيجسب ذلك». رواه الأثرم، والدارقطني (٩٢/٢). ورواه أبو

يَذْفَعُ عَنْهُ رَيْبًا، وَلَآئِهٖ إِذَا لَمْ يَجْزِهِ بِمَا يُؤْتِي بِهِ قِيَمَةُ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، دَخَلَ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَتِمَّنُوا الْحَيْثُ مِنْهُ تَنْفِقُونَ﴾. وَلَآئِهٖ أُخْرِجَ رَيْبًا عَنْ جِدِّ يَقْدَرُوهُ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا فِي الْمَانِيَةِ، وَلَآنَ الْمُسْتَحَقَّ مَعْلُومُ الْقَدْرِ وَالصَّفَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْقَصُّ فِي الصَّفَةِ، كَمَا لَا يَجُوزُ فِي الْقَدْرِ.

وَأَمَّا الرَّبَا فَلَا يَجْرِي هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْمُخْرَجَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا رَبَا بَيْنَ الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ، وَلَآنَ الْمُسَاوَاةَ فِي الْمَعْيَارِ الشَّرْعِيِّ إِنَّمَا أُعْتِبِرَتْ فِي الْمَعَاوَضَاتِ، وَالْقَصْدُ مِنَ الزَّكَاةِ الْمُوَاسَاةَ، وَإِعْثَاءُ الْفَقِيرِ، وَشُكْرُ نِعْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَدْخُلُ الرَّبَا فِيهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ أُخْرِجَ فِي الْمَانِيَةِ رَيْبَتَيْنِ عَنْ جِدِّهِ، أَوْ أُخْرِجَ فَيُزَيَّنُ رَيْبَتَيْنِ عَنْ فَيُزَيَّنُ جِدِّ، لَمْ يَجْزِ، فَلِمَ أُجْزَتْ أَنْ يُخْرِجَ عَنِ الصَّحِيحِ أَكْثَرَ مِنْهُ مُكْسَرًا؟ فَلَنَّا: يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي إِخْرَاجِهِ عَيْبٌ سِوَى نَقْصِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْأَثْمَانِ الْقِيَمَةَ لَا غَيْرَ، فَإِذَا تَسَاوَى الْوَاجِبُ وَالْمُخْرَجُ فِي الْقِيَمَةِ وَالْقَدْرِ، جَازَ، وَسَائِرُ الْأَمْوَالِ يُقْصَدُ الْإِتْفَاعُ بَعِيْنَهَا، فَلَا يَلْزَمُ مِنَ التَّسَاوِي فِي الْأَمْرَيْنِ الْإِجْرَاءُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَقُوتَ بَعْضُ الْمَقْصُودِ.

فصل

[حكم إخراج أحد التقدين عن الآخر]

وَهَلْ يَجُوزُ إِخْرَاجُ أَحَدِ التَّقْدَيْنِ عَنِ الْآخَرَ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ نَصَّ عَلَيْهِمَا:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ أَنْوَاعَ الْجِنْسِ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرَ إِذَا كَانَ أَقْلُ فِي الْمَقْدَارِ، فَمَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ أَوْلَى.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ، وَهُوَ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ أَحَدِهِمَا يَحْصُلُ بِإِخْرَاجِ الْآخَرَ، فَيَجْزِي، كَأَنْوَاعِ الْجِنْسِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُمَا جَمِيعًا التَّمْيِيزُ وَالتَّوَسُّلُ بِهَا إِلَى الْمَقَاصِدِ، وَهَذَا يَشْتَرِكَانِ فِيهِ عَلَى السَّوَاءِ، فَانْتَبَهَ إِخْرَاجُ الْمُكْسَرَةِ عَنْ الصَّحَّاحِ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَجْنَاسِ وَالْأَنْوَاعِ، مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنَّ لِكُلِّ جِنْسٍ مَقْصُودًا مُخْتَصًّا بِهِ، لَا يَحْصُلُ مِنَ الْجِنْسِ الْآخَرَ، وَكَذَلِكَ أَنْوَاعُهَا، فَلَا يَحْصُلُ بِإِخْرَاجِ غَيْرِ الْوَاجِبِ مِنَ الْحِكْمَةِ مَا يَحْصُلُ بِإِخْرَاجِ الْوَاجِبِ، وَهَذَا هُنَا الْمَقْصُودُ حَاصِلٌ، فَوَجِبَ إِجْرَاؤُهُ، إِذْ لَا فَايِدَةَ بِإِخْتِصَاصِ الْإِجْرَاءِ بَعِيْنِ، مَعَ مَسَاوَاةِ غَيْرِهَا لَهَا فِي الْحِكْمَةِ وَتَوَكُّنِ ذَلِكَ أَرْفَقَ بِالْمَعْطِيِّ وَالْأَخِيذِ، وَأَنْفَعَ لَهَا، وَتَذْفَعُ بِهِ الضَّرْرَ عَنْهَا، فَإِنَّهُ لَوْ تَعَيَّنَ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الدُّنَائِيْرِ مِنْهَا، شَقَّ عَلَى مَنْ يَمْلِكُ أَقْلُ مِنْ أَرْبَعِينَ دِينَارًا إِخْرَاجُ جُزْءٍ مِنْ دِينَارٍ،

وَيَخْتِاجُ إِلَى التَّقْصِصِ، وَمُشَارَكَةِ الْفَقِيرِ لَهُ فِي دِينَارٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ يَبِيعُ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ، فَيَسْتَصْرِفُ الْمَالِكُ وَالْفَقِيرُ، وَإِذَا جَازَ إِخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ عَنْهَا، دَفَعَ إِلَى الْفَقِيرِ مِنَ الدَّرَاهِمِ بِقَدْرِ الْوَاجِبِ، فَيَسْهَلُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَيَتَّبِعُ الْفَقِيرُ مِنْ غَيْرِ كَلْفَةٍ وَلَا مَضْرُوءَةٍ. وَلَآئِهٖ إِذَا دَفَعَ إِلَى الْفَقِيرِ قِطْعَةً مِنَ الذَّهَبِ فِي مَوْضِعٍ لَا يُتَعَامَلُ بِهَا فِيهِ، أَوْ قِطْعَةً مِنْ دِرْهَمٍ فِي مَكَانٍ لَا يُتَعَامَلُ بِهَا فِيهِ، لَمْ يَقْدِرْ عَلَى قَضَاءِ حَاجَتِهِ بِهَا، وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا بِحَسَبِ مَا يُتَعَامَلُ بِهَا اخْتِاجُ إِلَى كَلْفَةِ التَّبِيعِ، وَرَبْمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَلَا يُبَيِّدُهُ شَيْئًا، وَإِنْ أَتَى بِبَيْعِهَا اخْتِاجُ إِلَى كَلْفَةِ التَّبِيعِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَنْقُصُ عَوَظَهَا عَنْ قِيَمَتِهَا، فَقَدْ دَارَ بَيْنَ ضَرَرَتَيْنِ، وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرَ نَفْعٌ مُحْضٌ، وَدَفَعَ لِهُذَا الضَّرْرَ، وَتَحْمِيلَ لِحِكْمَةِ الزَّكَاةِ عَلَى التَّمَامِ وَالْكَمَالِ، فَلَا حَاجَةَ وَلَا وَجْهَ لِمَنْعِهِ، وَإِنْ تَوَهَّمَتْ هَاهُنَا مَنَفَعَةٌ تَقُوتُ بِذَلِكَ، فَهِيَ بَسِيرَةٌ مَعْمُورَةٌ، فِيمَا يَحْصُلُ مِنَ النَّفْعِ الظَّاهِرِ، وَتَذْفَعُ مِنَ الضَّرْرِ وَالْمَشَقَّةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَلَا يُعْتَبَرُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ الْإِبْدَالُ فِي مَوْضِعٍ يَلْحَقُ الْفَقِيرَ ضَرْرًا، بِمِثْلِ أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهِ مَا لَا يُنْفِقُ عَوَظًا عَمَّا يُنْفِقُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْزِ إِخْرَاجُ أَحَدِ التَّوَعَيْنِ عَنِ الْآخَرَ مَعَ الضَّرْرِ، فَمَعَ غَيْرِهِ أَوْلَى. وَإِنْ اخْتَارَ الْمَالِكُ الدَّفْعَ مِنَ الْجِنْسِ، وَاخْتَارَ الْفَقِيرُ الْأَخَذَ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِضَرْرِ يَلْحَقُهُ فِي أَخْذِ الْجِنْسِ، لَمْ يَلْزَمِ الْمَالِكُ إِجَابَتَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّى مَا فُرِضَ عَلَيْهِ، لَمْ يَكْلَفْ سِوَاهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَن: (وَلَيْسَ فِي حَلِيبِي الْمَرْأَةُ زَكَاةً إِذَا كَانَ مِمَّا تَلْبَسُهُ أَوْ تُعْبِرُهُ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ، وَجَابِرٍ، وَأَنْسِبِ، وَعَائِشَةَ، وَأَسْمَاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُنَّ وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَعُمَرَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عَيْنِيدٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّ فِيهِ الزَّكَاةَ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَعَطَاءُ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «فِي الرَّقَّةِ رُبْعُ الْمُشْرِكِ»، وَ «لَيْسَ فِيهَا ذُونُ خَمْسٍ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ». فَفَهْرُومُهُ أَنَّ فِيهَا صَدَقَةٌ إِذَا بَلَّغَتْ خَمْسَ أَوْاقٍ.

وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعْبِيٍّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «أَنْتَ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَمَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا فِي يَدَيْهَا مَسْكَتَانِ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ: هَلْ تُعْطَيْنِ زَكَاةً هَذَا؟ قَالَتْ: لَا. قَالَ: أَيْسُرُكَ أَنْ

يُسَوِّدُكَ اللَّهُ بِسَوَائِنٍ مِنْ نَارٍ؟». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٦٣). وَلِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الْأَنْمَانِ، أَشْبَهَ التَّبَرَّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يُزَكِّي عَامًا وَاحِدًا. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُبَيْدٍ، وَقَتَادَةَ: زَكَاتُهُ عَارِيَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: خَمْسَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُونَ: لَيْسَ فِي الْحُلِيِّ زَكَاةٌ. وَيَقُولُونَ: زَكَاتُهُ عَارِيَتُهُ. وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، مَا رَوَى عَاقِبَةُ بْنُ أَيُّوبَ، عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ فِي الْحُلِيِّ زَكَاةٌ». وَلِأَنَّهُ مَرَصَدٌ لِاسْتِعْمَالِ مَبَاحٍ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَالْعَوَامِلِ، وَتِيَابِ الْقَنِيَةِ.

وَأَمَّا الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الَّتِي احْتَجُّوا بِهَا، فَلَا تَتَنَاوَلُ مَجْلُ النَّزَاعِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّةَ هِيَ الذَّرَاهِمُ الْمَضْرُوبَةُ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا نَعْلَمُ هَذَا الْأِسْمَ فِي الْكَلَامِ الْمَعْفُولِ عِنْدَ الْعَرَبِ إِلَّا عَلَى الذَّرَاهِمِ الْمَنْقُوشَةِ، ذَاتِ السِّكَّةِ السَّائِرَةِ فِي النَّاسِ. وَكَذَلِكَ الْأَوَاقِي لَيْسَ مَعْنَاهَا إِلَّا الذَّرَاهِمُ كُلُّ أُوقِيَّةٍ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا.

وَأَمَّا حَدِيثُ الْمَسْكِينِ، فَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا نَعْلَمُهُ إِلَّا مِنْ وَجْهِ قَدْ تَكَلَّمَ النَّاسُ فِيهِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَيْسَ يَصِحُّ فِي هَذَا النَّبَابِ شَيْءٌ. وَيَخْتَجَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالزَّكَاةِ إِعَارَتَهُ، كَمَا فَسَّرَهُ بِهِ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ، وَذَهَبَ إِلَيْهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ وَالتَّبَرُّ غَيْرُ مُعَدٍّ لِالاسْتِعْمَالِ، بِخِلَافِ الْحُلِيِّ. وَقَوْلُ الْخُرَقِيِّ: «إِذَا كَانَ مِمَّا تَلْبَسُهُ أَوْ تُعِيرُهُ». يَعْنِي أَنَّهُ إِنَّمَا تَسْقُطُ عَنْهُ الزَّكَاةُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَوْ مُعَدًّا لَهُ فَأَمَّا الْمُعَدُّ لِلْكَرَاءِ أَوْ النَّمَقَةِ إِذَا أُخِيَجَ إِلَيْهِ، فِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَسْقُطُ عَمَّا أُعِدَّ لِالاسْتِعْمَالِ، لِصَرْفِهِ عَنْ جِهَةِ النَّمَاءِ، فَيَمَّا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَكَذَلِكَ مَا اتَّخَذَ حِلْيَةً فَرَارًا مِنَ الزَّكَاةِ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْحُلِيِّ الْمَبَاحِ مَمْلُوكًا لِامْرَأَةٍ تَلْبَسُهُ أَوْ تُعِيرُهُ، أَوْ لِرَجُلٍ يُحَلِّسِي بِهِ أَهْلَهُ، أَوْ يُعِيرُهُ أَوْ يُعِدُّهُ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَضْرُوفٌ عَنْ جِهَةِ النَّمَاءِ إِلَى اسْتِعْمَالِ مَبَاحٍ، أَشْبَهَ حَلِي الْمَرْأَةِ.

فصل

[قليل الحلبي وكثيره سواء في الإباحة والزكاة]

وَقَلِيلُ الْحُلِيِّ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ فِي الْإِبَاحَةِ وَالزَّكَاةِ. وَقَالَ ابْنُ حَسَابٍ: يُبَاحُ مَا لَمْ يَبْلُغْ أَلْفَ مِثْقَالٍ، فَإِنْ بَلَغَهَا حَرَمٌ، وَفِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، وَالْأَثَرِيُّ، عَنْ عَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: سُئِلَ جَابِرٌ عَنْ الْحُلِيِّ، هَلْ فِيهِ زَكَاةٌ؟ قَالَ: لَا. فَقِيلَ لَهُ: أَلْفٌ دِينَارًا؟ فَقَالَ: إِنْ ذَلِكَ كَثِيرٌ. وَلِأَنَّهُ يَخْرُجُ إِلَى السَّرْفِ وَالخِيَلَاءِ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي الِاسْتِعْمَالِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَبَاحَ التَّحْلِيَّ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ، فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ، وَحَدِيثُ جَابِرٍ لَيْسَ

بِصَرِيحٍ فِي نَفْيِ الْوُجُوبِ. وَإِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى التَّوَقُّفِ، ثُمَّ قَدْ رَوَى عَنْهُ خِلَافَهُ، فَرَوَى الْجَوْزَجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، قَالَ: سَأَلْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ الْحُلِيِّ فِيهِ زَكَاةٌ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: إِنْ الْحُلِيُّ يَكُونُ فِيهِ أَلْفٌ دِينَارًا. قَالَ: وَإِنْ كَانَ فِيهِ، يُعَارَى وَيُلْبَسُ. ثُمَّ إِذَا قَوْلُ جَابِرٍ قَوْلُ صَحَابِي خَالَفَهُ غَيْرُهُ مِنْ أَبَاحِهِ مُطْلَقًا بِغَيْرِ تَقْيِيدٍ، فَلَا يَنْفِي قَوْلَهُ حُجَّةً، وَالتَّقْيِيدُ بِالرَّأْيِ الْمَطْلُوقِ، وَالتَّحْكُمُ غَيْرُ جَائِزٍ.

فصل

[حكم الحلبي المكسور]

وَإِذَا انْكَسَرَ الْحُلِيُّ كَسْرًا لَا يَمْنَعُ الِاسْتِعْمَالَ وَالتَّلْبَسَ، فَهُوَ كَالصَّحِيحِ، لَا زَكَاةَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُنَوِّي كَسْرَهُ وَسَبْكَهَ، فِيهِ الزَّكَاةُ حَيْثُئِدَى، لِأَنَّهُ نَوَى صَرْفَهُ عَنِ الِاسْتِعْمَالِ. وَإِنْ كَانَ الْكَسْرُ يَمْنَعُ الِاسْتِعْمَالَ، فَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّ فِيهِ الزَّكَاةَ؛ لِأَنَّهُ كَانَ بِمَنْزِلَةِ التَّقْوِدِ وَالتَّبَرِّ.

فصل

[حكم الحلبي المعدة للتجارة]

وَإِذَا كَانَ الْحُلِيُّ لِلْبَيْسِ، فَتَوَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ التَّجَارَةَ، انْعَقَدَ عَلَيْهِ حَوْلُ الزَّكَاةِ مِنْ حَيْثُ نَوَتْ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ هُوَ الْأَصْلُ، وَإِنَّمَا انْصَرَفَ عَنْهُ لِعَارِضِ الِاسْتِعْمَالِ، فَعَادَ إِلَى الْأَصْلِ بِمُجَرَّدِ النَّوَةِ مِنْ غَيْرِ اسْتِعْمَالٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ نَوَى بَعْضُ التَّجَارَةِ الْقَنِيَةِ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِعْمَالٍ.

فصل

[نصاب الحلبي]

وَيُعْتَبَرُ فِي النُّصَابِ فِي الْحُلِيِّ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ بِالْوِزْنِ، فَلَوْ مَلَكَ حُلِيًّا قِيمَتُهُ بِأَتَا دِرْهَمٍ، وَوَزْنُهُ دُونَ الْمِائَتَيْنِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ. وَإِنْ بَلَغَ مِائَتَيْنِ وَزَنًا، فِيهِ الزَّكَاةُ، وَإِنْ نَقَصَ فِي الْقِيَمَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَرَاقٍ مِنَ السُّورِقِ صَدَقَةٌ». اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحُلِيُّ لِلتَّجَارَةِ فَيَقُومُ، فَإِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ نِصَابًا، فِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ مُتَعَلِّقَةً بِالْقِيَمَةِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ لِلتَّجَارَةِ فَالزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ، فَيُعْتَبَرُ أَنْ يَبْلُغَ بِقِيَمَتِهِ وَوَزْنِهِ نِصَابًا، وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِخْرَاجِ رُبْعٍ عَشْرٍ حُلِيِّهِ مَشَاعًا، أَوْ دَفْعِ مَا يُسَارِي رُبْعَ عَشْرَهَا مِنْ جِنْسِهَا، وَإِنْ زَادَ فِي الْوِزْنِ عَلَى رُبْعِ الْعَشْرِ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الرِّبَا لَا يَجْرِي هَاهُنَا. وَلَوْ أَرَادَ كَسْرَهَا وَدَفَعَ رُبْعَ

عُشْرَهَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ قِيَمَتَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ مَالِكُ الْاِغْتِيَارُ بِالْوِزْنِ، وَإِذَا كَانَ وَزْنُ الْحُلِيِّ عِشْرِينَ وَقِيَمَتُهُ ثَلَاثُونَ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ مِثْقَالٍ، لَا تَزِيدُ قِيَمَتُهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ يَصَابُ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، فَتَعَلَّقَتِ الزَّكَاةُ بِوِزْنِهِ، لَا بِصِفَتِهِ، كَالذَّرَاهِمِ الْمَضْرُوبَةِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الصَّنَاعَةَ صَارَتْ صِفَةً لِلنَّصَابِ لَهَا قِيَمَةٌ مَفْضُودَةٌ، فَوَجِبَ اِغْتِيَارُهَا كَالْحِجُودَةِ فِي سَائِرِ أَمْوَالِ الزَّكَاةِ. وَدَلِيلُهُمْ تَقُولُ يَا، وَأَنَّ الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بِوِزْنِهِ وَصِفَتِهِ جَمِيعًا، كَالجَبْدِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَالْمَوَاشِي، وَالْحُبُوبِ، وَالثَّمَارِ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزَأُ إِخْرَاجُ رَدِيٍّ عَنْ جَبْدٍ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْفِضَّةِ عَنْ حُلِيِّ الذَّهَبِ، أَوْ الذَّهَبِ عَنْ الْفِضَّةِ، أَخْرَجَ عَلَى الرَّجُلَيْنِ، كَمَا قَدَّمْنَا فِي إِخْرَاجِ أَحَدِ الثَّقَلَيْنِ عَنِ الْآخَرِ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ الْاِغْتِيَارَ فِي قَدْرِ النَّصَابِ أَيْضًا بِالْقِيَمَةِ، فَلَوْ مَلَكَ حُلِيًّا وَزَنَّهُ تِسْعَةَ عَشَرَ، وَقِيَمَتُهُ عِشْرُونَ لِأَجْلِ الصَّنَاعَةِ، فَبِهِ الزَّكَاةُ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ اِغْتِيَارُ الْوِزْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ نَصْبِهِ، لِقَوْلِهِ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمْسِ أَوْاقِ صَدَقَةٍ». وَلِأَنَّهُ مَالَ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ، فَلَا تَغْتَبِرُ قِيَمَةُ الدَّنَائِيرِ الْمَضْرُوبَةِ، لِأَنَّ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ بِالصَّنَاعَةِ، كَزِيَادَتِهَا بِتَفَاسِطِ جَوْهَرِهِ، فَكَمَا لَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ فِيمَا كَانَ نَفِيسَ الْجَوْهَرِ، كَذَلِكَ الْآخَرُ.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَا كَانَ مُبَاحًا مِنَ الْحُلِيِّ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ إِذَا كَانَ مُعَدًّا لِلاِسْتِعْمَالِ، سِوَاةَ كَانَ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَضْرُوفٌ عَنْ جِهَةِ النَّمَاءِ إِلَى اِسْتِعْمَالِ مُبَاحٍ، فَاشْتَبَهَ تِثَابَ الْبَذْلَةِ وَعَوَامِلَ الْمَنَاسِبَةِ، وَتِبَاحَ لِلرِّجَالِ مِنَ الْفِضَّةِ الْخَاتَمِ، «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ خَاتَمًا مِنْ وَرَقٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٥٢٨) (م: ٢٠٩٢). وَحَلِيَّةُ السِّبْفِ، بِأَنَّ تُجْعَلَ قِيَمَتُهُ فِضَّةً أَوْ تَحْلِيَّتُهَا بِفِضَّةٍ؛ فَإِنْ أَنْسَأَ قَالَ: «كَانَتْ قِيَمَةُ سِيفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِضَّةً». وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: كَانَ سِيفُ الرَّبِيعِ مُحَلًى بِالْفِضَّةِ. وَرَوَاهُمَا الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ. وَالْمِنْطَقَةُ تِبَاحُ تَحْلِيَّتِهَا بِالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهَا حَلِيَّةٌ مُعَادَةٌ لِلرَّجُلِ، فَهِيَ كَالخَاتَمِ وَقَدْ نَقِلَ كَرَاهَةُ ذَلِكَ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَخْرِ وَالخِيَلَاءِ، فَهُوَ كَالطُّورِقِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الطُّورِقَ لَيْسَ بِمُعْتَادٍ فِي حَقِّ الرَّجُلِ، بِخِلَافِ الْمِنْطَقَةِ. وَعَلَى قِيَاسِ الْمِنْطَقَةِ، الْجَوْشَنُ، وَالخُوذَةُ، وَالخَفُّ، وَالرَّانُ، وَالْحَمَائِلُ.

وَتِبَاحُ الْفِضَّةِ فِي الْإِنَاءِ وَمَا أَشْبَهَهَا؛ لِلْحَاجَةِ، وَنَعْنِي بِالْحَاجَةِ أَنَّهُ يَنْتَفَعُ بِهَا فِي ذَلِكَ، وَإِنْ قَامَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ (٢٩٤٢) عَنْ أَنَسٍ «أَنَّ قَدْحَ النَّبِيِّ ﷺ انْكَسَرَ، فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشُّعْبِ سَيْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ». وَقَالَ الْقَاضِي: تِبَاحُ التَّيْسِيرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْحَاجَةِ. وَإِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ الْحَلَقَةَ فِي الْإِنَاءِ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ وَأَمَّا الذَّهَبُ، فَتِبَاحُ مِنْهُ مَا دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ، كَالأَنْفِ فِي حَقِّ مَنْ قَطَعَ أُنْفَهُ؛ لِمَا رَوَى «عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ طَرْفَةَ، أَنَّ جَدَّهُ عَرْفَجَةَ بْنَ أَسْعَدَ. قَطَعَ أُنْفَهُ يَوْمَ الْكِلَابِ، فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ فَأَتَتْ عَلَيْهِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٢٣٢).

وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: رَتَبَ الْأَسْنَانَ بِالذَّهَبِ إِذَا خُشِيَ عَلَيْهَا أَنْ تَسْقُطَ قَدْ فَعَلَهُ النَّاسُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ. وَرَوَى الْأَثَرُ، عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، وَأَبِي جَمْرَةَ الضَّبْعِيِّ، وَأَبِي رَافِعٍ، وَثَابِتِ الْبَنَانِيِّ وَإِسْمَاعِيلِ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَالْمُخْبِرَةِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُمْ

وَدَلِيلُهُمْ تَقُولُ يَا، وَأَنَّ الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بِوِزْنِهِ وَصِفَتِهِ جَمِيعًا، كَالجَبْدِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَالْمَوَاشِي، وَالْحُبُوبِ، وَالثَّمَارِ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزَأُ إِخْرَاجُ رَدِيٍّ عَنْ جَبْدٍ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْفِضَّةِ عَنْ حُلِيِّ الذَّهَبِ، أَوْ الذَّهَبِ عَنْ الْفِضَّةِ، أَخْرَجَ عَلَى الرَّجُلَيْنِ، كَمَا قَدَّمْنَا فِي إِخْرَاجِ أَحَدِ الثَّقَلَيْنِ عَنِ الْآخَرِ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ الْاِغْتِيَارَ فِي قَدْرِ النَّصَابِ أَيْضًا بِالْقِيَمَةِ، فَلَوْ مَلَكَ حُلِيًّا وَزَنَّهُ تِسْعَةَ عَشَرَ، وَقِيَمَتُهُ عِشْرُونَ لِأَجْلِ الصَّنَاعَةِ، فَبِهِ الزَّكَاةُ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ اِغْتِيَارُ الْوِزْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ نَصْبِهِ، لِقَوْلِهِ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمْسِ أَوْاقِ صَدَقَةٍ». وَلِأَنَّهُ مَالَ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ، فَلَا تَغْتَبِرُ قِيَمَةُ الدَّنَائِيرِ الْمَضْرُوبَةِ، لِأَنَّ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ بِالصَّنَاعَةِ، كَزِيَادَتِهَا بِتَفَاسِطِ جَوْهَرِهِ، فَكَمَا لَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ فِيمَا كَانَ نَفِيسَ الْجَوْهَرِ، كَذَلِكَ الْآخَرُ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ الْاِغْتِيَارَ فِي قَدْرِ النَّصَابِ أَيْضًا بِالْقِيَمَةِ، فَلَوْ مَلَكَ حُلِيًّا وَزَنَّهُ تِسْعَةَ عَشَرَ، وَقِيَمَتُهُ عِشْرُونَ لِأَجْلِ الصَّنَاعَةِ، فَبِهِ الزَّكَاةُ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ اِغْتِيَارُ الْوِزْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ نَصْبِهِ، لِقَوْلِهِ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمْسِ أَوْاقِ صَدَقَةٍ». وَلِأَنَّهُ مَالَ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ، فَلَا تَغْتَبِرُ قِيَمَةُ الدَّنَائِيرِ الْمَضْرُوبَةِ، لِأَنَّ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ بِالصَّنَاعَةِ، كَزِيَادَتِهَا بِتَفَاسِطِ جَوْهَرِهِ، فَكَمَا لَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ فِيمَا كَانَ نَفِيسَ الْجَوْهَرِ، كَذَلِكَ الْآخَرُ.

فصل

[حكم زكاة الحلبي المرصع بالجواهر]

فَإِنْ كَانَ فِي الْحُلِيِّ جَوْهَرٌ وَلَاكِيٌّ مُرْصَعَةٌ، فَالزَّكَاةُ فِي الْحُلِيِّ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ دُونَ الْجَوْهَرِ، لِأَنَّهَا لَا زَكَاةَ فِيهَا عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

فَإِنْ كَانَ الْحُلِيُّ لِلتَّجَارَةِ، قَوْمَهُ بِمَا فِيهِ مِنَ الْجَوَاهِرِ؛ لِأَنَّ الْجَوَاهِرَ لَوْ كَانَتْ مُفْرَدَةً وَهِيَ لِلتَّجَارَةِ، لَقَوْمَتْ وَزَكِيَتْ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ فِي حُلِيِّ التَّجَارَةِ.

فصل

[تحلي المرأة بحلي الرجال وحكم زكاة هذه الحلية]

وَإِذَا اتَّخَذَتِ الْمَرْأَةُ حُلِيًّا لَيْسَ لَهَا اتِّخَاذُهُ، كَمَا إِذَا اتَّخَذَتْ حَلِيَّةَ الرَّجَالِ كَحَلِيَّةِ السِّبْفِ وَالْمِنْطَقَةِ، فَهِيَ مُحْرَمٌ، وَعَلَيْهَا الزَّكَاةُ، كَمَا لَوْ اتَّخَذَ الرَّجُلُ حُلِيَّ الْمَرْأَةِ.

فصل

[ما يباح من الحلبي للمرأة]

شَدُّوا أَسْنَانَهُمْ بِالذَّهَبِ. وَعَنْ الْحَسَنِ، وَالرُّهْرِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، أَنَّهُمْ رَخَّصُوا فِيهِ.

وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، الرُّخْصَةُ فِيهِ فِي السِّيْفِ. قَالَ الْأَثْرَمُ، قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ فِي سَيْفِ عُمَانَ بْنِ حُنَيْفٍ مِسْمَارًا مِنْ ذَهَبٍ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: فَذَلِكَ الْآنَ فِي السِّيْفِ. وَقَالَ: إِنَّهُ كَانَ لِعُمَرَ سَيْفٌ سَبَّابِكُهُ مِنْ ذَهَبٍ. مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أُمَيَّةَ، عَنْ نَافِعٍ، وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (١١٩٠)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَرْزُوقِ بْنِ مَرْزُوقٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ وَعَلَى سَيْفِهِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى تَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ ذَلِكَ.

قَالَ الْأَثْرَمُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يَخَافُ عَلَيْهِ أَنْ يَسْقُطَ يَجْعَلُ فِيهِ مِسْمَارًا مِنْ ذَهَبٍ؟ قَالَ: إِنَّمَا رُخِّصَ فِي الْأَسْنَانِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الضَّرُورَةِ، فَأَمَّا الْمِسْمَارُ، فَقَدْ رُوِيَ: «مَنْ تَحَلَّى بِخَرَبِصِيصَةٍ، كَوِيَ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ». قُلْتُ: أَيُّ شَيْءٍ خَرَبِصِيصَةٌ؟ قَالَ: شَيْءٌ صَغِيرٌ مِثْلُ الشُّعْبِيرَةِ. وَرَوَى الْأَثْرَمُ أَيْضًا، بِإِسْنَادِهِ عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَسَمٍ، قَالَ: «مَنْ حَلَّى، أَوْ تَحَلَّى بِخَرَبِصِيصَةٍ، كَوِيَ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، مَغْفُورًا لَهُ أَوْ مُعَذَّبًا». وَحِكْمِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ أَبَاحَ بَسِيرَ الذَّهَبِ، وَلَعَلَّهُ يَخْتَجُّ بِمَا رَوَيْنَاهُ مِنَ الْأَخْيَارِ، وَيُقَاسُ الذَّهَبُ عَلَى الْفِضَّةِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الْمُحْرَمَةِ عَلَى الذُّكُورِ دُونَ الْإِنْسَانِ، فَلَمْ يُحْرَمْ بِسِيرِهِ كَسَائِرِهَا، وَكُلُّ مَا أُبِيحَ مِنَ الْحَلِيِّ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، إِذَا كَانَ مُعَدًّا لِلِاسْتِعْمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُتَّخِذُ آيَةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عَاصٍ، وَفِيهَا الزَّكَاةُ).

وَجَمَلْتُهُ، أَنَّ اتِّخَاذَ آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ عَلَى النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ جَمِيعًا، وَكَذَلِكَ اسْتِعْمَالُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يُحْرَمُ اتِّخَاذُهَا؛ لِأَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي تَحْرِيمِ الْاسْتِعْمَالِ، فَيَبْقَى إِبَاحَةُ الْإِتِّخَاذِ عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ فِي الْإِبَاحَةِ.

وَلَنَا أَنَّ مَا حُرِّمَ اسْتِعْمَالُهُ حُرِّمَ اتِّخَاذُهُ عَلَى هَيْئَةِ الْاسْتِعْمَالِ كَالْمَلَاهِي، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الرِّجَالُ، وَالنِّسَاءُ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِيَّ لِلتَّحْرِيمِ بَعْضُهَا، وَهُوَ الْإِفْقَاصُ إِلَى السَّرْفِ وَالخِيَلَاءِ، وَكَسْرُ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي التَّحْرِيمِ، وَإِنَّمَا أُجِلَّ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيُّ لِجَاجِهِنَّ إِلَيْهِ لِلتَّرْتُّبِ لِلزَّوْجِ، وَلَيْسَ هَذَا بِمَوْجُودٍ فِي الْآيَةِ، فَيَبْقَى عَلَى التَّحْرِيمِ. إِذَا كُنْتَ هَذَا، فَإِنَّ فِيهَا الزَّكَاةَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَا زَكَاةَ فِيهَا حَتَّى تَبْلُغَ نِصَابًا بِالوِزْنِ، أَوْ يَكُونَ عِنْدَهُ مَا يَبْلُغُ نِصَابًا بِضَمَّتْهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ لِصِنَاعَتِهِ، فَلَا عِزَّةَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ فَلَا قِيَمَةَ لَهَا فِي الشَّرْعِ، وَلَوْ أَنَّ يُخْرِجَ

عَنْهَا قَدْرٌ رُبْعِ عَشْرًا بِقِيَمَتِهِ غَيْرِ مَصُوعٍ. وَإِنْ أَحَبَّ كَسْرَهَا، أَخْرَجَ رُبْعَ عَشْرًا مَكْسُورًا، وَإِنْ أَخْرَجَ رُبْعَ عَشْرًا مَصُوعًا، جَازَ؛ لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ لَمْ تَنْقُصْهَا عَنْ قِيَمَةِ الْمَكْسُورِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي اعْتِبَارِ قِيَمَتِهَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[زكاة ما كان اتخاذه محرماً]

وَكُلُّ مَا كَانَ اتِّخَاذُهُ مُحْرَمًا مِنَ الْأَثْمَانِ، لَمْ تَسْقُطْ زَكَاةُهَا بِاتِّخَاذِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِيهَا، لِكُونِهَا مَخْلُوقَةً لِلتِّجَارَةِ، وَالتَّوَسُّلُ بِهَا إِلَى غَيْرِهَا، وَلَمْ يُوْجَدْ مَا يَنْعَمُ ذَلِكَ، فَبَقِيََتْ عَلَى أَصْلِهَا. قَالَ أَحْمَدُ: مَا كَانَ عَلَى سَرِّجٍ أَوْ لِيْجَامٍ، فَبَقِيََتْ الزَّكَاةُ. وَنَصَّ عَلَى جِلْيَةِ الْفَرِّ وَالرِّكَابِ وَاللِّجَامِ، أَنَّهُ مُحْرَمٌ. وَقَالَ، فِي رَوَايَةٍ الْأَثْرَمُ: أَكْرَهُ زَكَاةَ الرُّؤَسِ الْمُكْحَلَةِ فِضَّةً. ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا شَيْءٌ تَأْوَلْتَهُ. وَعَلَى قِيَاسِ مَا ذَكَرْتَهُ، جِلْيَةُ الدُّوَابِّ، وَالْمِقْلَمَةِ، وَالسَّرِّجِ، وَنَحْوِهِ مِمَّا عَلَى الدَّائِيَةِ. وَلَوْ سَوَّاهُ سَقَفَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَهُوَ مُحْرَمٌ، وَفِيهِ الزَّكَاةُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُبَاحُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْمُبَاحِ، فَيَبْقَى فِي الْإِبَاحَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا إِسْرَافٌ، وَيُفْضِي فِعْلُهُ إِلَى الْخِيَلَاءِ، وَكَسْرِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ، فَحُرِّمَ، كَاتِّخَاذِ الْآيَةِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ التَّحْتَمِ بِخَاتَمِ الذَّهَبِ لِلرُّجُلِ، فَتَمَوْهُ السَّقْفُ أَوْ لِيْ.

وَإِنْ صَارَ التَّمْوِيَةُ الَّذِي فِي السَّقْفِ مُسْتَهْلَكًا لَا يَجْتَمِعُ مِنْهُ شَيْءٌ، لَمْ تَحْرَمْ اسْتِدَامَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي إِتْلَافِهِ وَإِزَالَتِهِ، وَلَا زَكَاةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهُ ذَهَبَتْ وَإِنْ لَمْ تَذْهَبْ مَالِيَّتُهُ، وَلَمْ يَكُنْ مُسْتَهْلَكًا، حُرِّمَتْ اسْتِدَامَتُهُ.

وَقَدْ بَلَّغْنَا أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ لَمَّا وُلِّيَ، أَرَادَ جَمْعَ مَا فِي مَسْجِدِ دِمَشْقَ مِمَّا مَوَّاهُ بِهِ مِنَ الذَّهَبِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ مِنْهُ شَيْءٌ. فَتَرَكَهُ.

وَلَا يَجُوزُ تَحْلِيَةُ الْمَصَاحِفِ وَلَا الْمَحَارِيبِ، وَلَا اتِّخَاذُ قَنَادِيلٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهَا يَمْتَزِلَةُ الْآيَةِ. وَإِنْ وَقَفَهَا عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ نَحْوِهِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبِرٍّ وَلَا مَعْرُوفٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ يَمْتَزِلَةً الصَّدَقَةِ، فَيَكْسُرُ وَيُصْرَفُ فِي مَصْلَحَةِ الْمَسْجِدِ وَعِمَارَتِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ حَبَسَ الرَّجُلُ فَرَسًا لَهُ لِجِسَامٍ مُفَضِّضٍ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: فِي الرَّجُلِ يَقِفُ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَمَعَهُ لِيْجَامٌ مُفَضِّضٌ: فَهُوَ عَلَى مَا وَقَفَهُ، وَإِنْ بَعِثَ الْفِضَّةَ مِنَ السَّرِّجِ وَاللِّجَامِ وَجَعَلَتْ فِي وَفْدٍ مِثْلِهِ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّ الْفِضَّةَ لَا يَتَّبَعُ بِهَا، وَلَعَلَّهُ يَشْتَرِي بِذَلِكَ سَرَجًا وَلِيْجَامًا، فَيَكُونُ أَنْفَعًا لِلْمُسْلِمِينَ. قِيلَ: فَيَبْقَى الْفِضَّةُ، وَيُفْضَقُ

وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِأَنْ تَرَى عَلَيْهِ عَلَامَاتِهِمْ، كَأَسْمَاءِ مُلُوكِهِمْ، وَصُورِهِمْ وَصُلْبِهِمْ، وَصُورِ أَصْنَابِهِمْ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عِلْمَةٌ الْإِسْلَامِ، أَوْ اسْمُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ أَحَدٍ مِنْ خُلَفَاءِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ وَالٍ لَهُمْ، أَوْ آيَةٌ مِنْ قُرْآنٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، فَهُوَ لِقِطْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مُسْلِمٌ لَمْ يُعْلَمِ زَوَالَهُ عَنْهُ.

وَأِنْ كَانَ عَلَى بَعْضِهِ عِلْمَةٌ الْإِسْلَامِ، وَعَلَى بَعْضِهِ عِلْمَةٌ الْكُفْرِ، فَكَذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ صَارَ إِلَى مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُعْلَمِ زَوَالَهُ عَنِ مِلْكِ الْمُسْلِمِينَ، فَأَشْبَهَ مَا عَلَى جَمِيعِهِ عِلْمَةٌ الْمُسْلِمِينَ.

الفصل الثاني

[موضوع الركاز]

فِي مَوْضِعِهِ، وَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدًا: أَنْ يَجِدَهُ فِي مَوَاتٍ، أَوْ مَا لَا يُعْلَمُ لَهُ مَالِكٌ، وَمِثْلُ الْأَرْضِ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا آثَارُ الْمُلْكِ، كَالْأَيِّنَةِ الْقَدِيمَةِ، وَالتُّلُولِ، وَجُدْرَانِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَتُجُورِهِمْ. فَهَذَا فِيهِ الْخُمْسُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، سِوَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَوْ وَجَدَهُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ عَلَى وَجْهِهَا، أَوْ فِي طَرِيقٍ غَيْرِ مَسْلُوكٍ، أَوْ قَرْيَةٍ خَرَابٍ، فَهُوَ كَذَلِكَ فِي الْحُكْمِ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ اللَّفْطَةِ؟ فَقَالَ: مَا كَانَ فِي طَرِيقٍ مَاتِيٍّ، أَوْ فِي قَرْيَةٍ غَامِرَةٍ، فَعَرَفْنَا سَنَةَ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَالْأَفْلَكُ، وَمَا لَمْ يَكُنْ فِي طَرِيقٍ مَاتِيٍّ، وَلَا فِي قَرْيَةٍ غَامِرَةٍ، فَبِهِ وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَجِدَهُ فِي مِلْكِهِ الْمُتَقَبَّلِ إِلَيْهِ، فَهُوَ لَهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ كَافِرٌ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ، فَكَانَ لِمَنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ كَالْفَنَائِمِ، وَلِأَنَّ الرِّكَازَ لَا يَمْلِكُ بِيَمْلِكِ الْأَرْضِ، لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِيهَا، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ عَلَيْهِ، وَهَذَا قَدْ ظَهَرَ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ. وَالرِّوَايَةُ الثَّلَاثَةُ، هُوَ لِلْمَالِكِ قَبْلَهُ إِنْ اعْتَرَفَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ، فَهُوَ لِلَّذِي قَبْلَهُ كَذَلِكَ إِلَى أَوَّلِ مَالِكٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ كَانَتْ يَدُهُ عَلَى الدَّارِ، فَكَانَتْ عَلَى مَا فِيهَا. وَإِنْ انْتَقَلَتِ الدَّارُ بِالْمِيرَاثِ، حُكِمَ بِأَنَّهُ مِيرَاثٌ، فَإِنْ اتَّفَقَ الْوَرَثَةُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِعَمُورِهِمْ، فَهُوَ لِأَوَّلِ مَالِكٍ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ أَوَّلَ مَالِكٍ، فَهُوَ كَأَمَالِ الضَّائِعِ الَّذِي لَا يَعْرِفُ لَهُ مَالِكٌ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الرِّكَازَ لَا يَمْلِكُ بِيَمْلِكِ الدَّارِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَجْزَائِهَا وَإِنَّمَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا، فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْمَبَاحَاتِ: مِنَ الْحَشِيشِ وَالْحَطْبِ وَالصَّيْدِ يَجِدُهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، فَيَأْخُذُهُ، فَيَكُونُ أَحَقُّ بِهِ،

عَلَى الْفَرَسِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ حِلْيَةِ السَّرِجِ وَاللِّجَامِ بِالْفَيْضَةِ، لَوْلَا ذَلِكَ لَمَا قَالَ: هُوَ عَلَى مَا وَقَفَ. وَهَذَا لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ، فَأَشْبَهَ حِلْيَةَ الْمِنْطَقَةِ. وَإِذَا قُلْنَا بِتَحْرِيمِهَا فَصَارَ بِحَيْثُ لَا يَجْتَمِعُ مِنْهُ شَيْءٌ، لَمْ يَخْرُجْ اسْتِدْأَمَتُهُ، كَقَوْلِنَا فِي تَمْرِهِ الشَّفَقِ. وَأَبَاحُ الْقَاضِي عِلَاقَةَ الْمُصْحَفِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً لِلنِّسَاءِ خَاصَّةً. وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ حِلْيَةَ الْمَرْأَةِ مَا لَيْسَتْ، وَتَحَلَّتْ بِهِ فِي بَدَنِهَا أَوْ ثِيَابِهَا، وَمَا عَدَاهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَوَائِي، لَا يُبَاحُ لِلنِّسَاءِ مِنْهُ إِلَّا مَا أُبِيحَ لِلرِّجَالِ. وَلَوْ أُبِيحَ لَهَا ذَلِكَ لِأُبِيحَ عِلَاقَةَ الْأَوَائِي وَالْأَفْزَاجِ وَنَحْوِهَا. ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ.

فصل

[زكاة ما حرم اتخاذه]

وَكُلُّ مَا يَخْرُجُ اتِّخَاذُهُ، فِيهِ الزُّكَاةُ إِذَا كَانَ يَصَابًا، أَوْ بَلَغَ بِضَمِّهِ إِلَى مَا عِنْدَهُ يَصَابًا، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ مِنَ الرِّكَازِ، وَهُوَ دِفْنُ الْجَاهِلِيَّةِ، قُلُّ أَوْ كَثْرُ، فَبِهِ الْخُمْسُ لِأَهْلِ الصَّدَقَاتِ، وَبَاقِيَهُ لَهُ).

الدَّفْنُ - بِكَسْرِ الدَّالِ - الْمَدْفُونُ. وَالرِّكَازُ: الْمَدْفُونُ فِي الْأَرْضِ. وَاشْتِقَاقُهُ مِنْ رَكَزَ يَرُكُزُ. مِثْلُ عَرَزَ يَغْرُزُ: إِذَا خَفِيَ. يُقَالُ: رَكَزَ الرُّمْحُ، إِذَا عَرَزَ أَسْفَلَهُ فِي الْأَرْضِ. وَمِنْهُ الرُّكُزُ، وَهُوَ الصَّوْتُ الْخَفِيُّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رَكْزًا﴾. وَالْأَصْلُ فِي صَدَقَةِ الرِّكَازِ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْعَجْمَاءُ جِبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٢٨) (م: ١٧١٠). وَهُوَ أَيْضًا مُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَذَا الْحَدِيثَ، إِلَّا الْحَسَنَ فَإِنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ مَا يُوْجَدُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ، وَأَرْضِ الْعَرَبِ، فَقَالَ: يَمَّا يُوْجَدُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ الْخُمْسُ، وَيَمَّا يُوْجَدُ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ الزُّكَاةُ.

فصل

وَأَوْجَبَ الْخُمْسَ فِي الْجَمِيعِ الزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَغَيْرُهُمْ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى خَمْسَةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول

[الركاز الذي يتعلق به وجوب الخمس]

أَنَّ الرِّكَازَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْخُمْسِ مَا كَانَ مِنْ دِفْنِ الْجَاهِلِيَّةِ. هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُوَيْرٍ.

لَكِنْ إِنْ ادَّعَى الْمَالِكُ الَّذِي انْتَقَلَ الْمَلِكُ عَنْهُ أَنَّهُ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَانَتْ عَلَيْهِ، لِيَكُونَهَا عَلَى مَجْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ، فَهُوَ لِوَالِدِهِ. وَإِنْ ائْتَلَفَتِ الزُّوْرَةُ، فَانْتَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَكُونَ لِوَالِدِهِمْ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ الْبَاقُونَ، فَحُكْمُ مَنْ أَنْكَرَ فِي نَصِيْبِهِ: حُكْمُ الْمَالِكِ الَّذِي لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ، وَحُكْمُ الْمُعْتَرِفِينَ حُكْمُ الْمَالِكِ الْمُعْتَرَفِ.

كَالْقَمَاشِ. الْقِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَجِدَهُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ، فَإِنْ لَمْ يَغْدِرْ عَلَيْهِ، إِلَّا بِجَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَهُوَ غَنِيْمَةٌ لَهُمْ، وَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ نَفْسِهِ، فَهُوَ لِوَالِدِهِ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ فِي أَرْضِ الْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: إِنْ عَرَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ، وَكَانَ حَرَبِيًّا، فَهُوَ غَنِيْمَةٌ أَيضًا؛ لِأَنَّهُ فِي حِرْزِ مَالِكٍ مُعَيَّنٍ؛ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ بَيْتٍ أَوْ خِزَانَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ لِمَوْضِعِهِ مَالِكٌ مُخْتَرَمٌ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَعْرِفْ مَالِكُهُ. وَيُخْرَجُ لَنَا بِمِثْلِ قَوْلِهِمْ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا إِنْ الرِّكَازُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ يَكُونُ لِمَالِكِ الْأَرْضِ.

الفصل الثالث

[في صفة الركاك الذي فيه الخمس]

وَهُوَ كُلُّ مَا كَانَ مِلًّا عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْحَدِيدِ وَالرُّصَاصِ وَالصُّغْرُ وَالنَّحَاسِ وَالْأَيِّبَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي عَيْنِي، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَإِلْحَادِي الرَّوَايَاتِينَ عَنْ مَالِكٍ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ: لَا تَجِبُ إِلَّا فِي الْأَثْمَانِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ». وَلِأَنَّهُ مَا لَمْ يَطْهَرْ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ الْكُفْرَانِ، فَوَجِبَ فِيهِ الْخُمْسُ مَعَ اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، كَالْغَنِيْمَةِ. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّ الْخُمْسَ يَجِبُ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: يُعْتَبَرُ النَّصَابُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَا لَيْسَ يَجِبُ فِيهَا اسْتِخْرَاجُ مِنَ الْأَرْضِ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ النَّصَابُ، كَالْمَعْدِنِ وَالرُّزْعِ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ مَا لَمْ يَخْتَلِفْ فِيهِ النَّصَابُ، كَالْغَنِيْمَةِ، وَلِأَنَّهُ مَا كَافَرَ مَطْهُورٌ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ، فَاشْتَبَهَ الْغَنِيْمَةَ وَالْمَعْدِنَ وَالرُّزْعَ يَخْتِاجُ إِلَى عَمَلٍ وَتَوَاتُبٍ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ النَّصَابُ تَخْفِيفًا، بِخِلَافِ الرِّكَازِ، وَلِأَنَّ الرَّاجِبَ فِيهِمَا مُوَاسَاةً، فَاعْتَبِرَ النَّصَابُ لِيُبْلَغَ حَدًّا يَحْتَمِلُ الْمُوَاسَاةَ مِنْهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

الفصل الرابع

[في قدر الواجب في الركاك، ومصرفه]

أَمَّا قَدْرُهُ فَهُوَ الْخُمْسُ، لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنَ الْحَدِيثِ وَالْإِجْمَاعِ، وَأَمَّا مَصْرَفُهُ فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ، مَعَ مَا فِيهِ مِنْ اخْتِلَافِ أَهْلِ الْعِلْمِ. فَقَالَ الْخَزَرِيُّ: هُوَ لِأَهْلِ الصَّدَقَاتِ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، فَقَالَ: يُعْطَى الْخُمْسَ مِنَ الرِّكَازِ عَلَى مَكَانِهِ، وَإِنْ

وَأَكْثَرَى دَارًا، فَوَجَدَ فِيهَا رِكَازًا، فَهُوَ لِوَالِدِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْآخَرُ هُوَ لِمَالِكٍ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَاتِينَ، فِي مَنْ وَجَدَ رِكَازًا فِي مِلْكِهِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هَذَا مَكَانٌ كَلِيٌّ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ أَيضًا: أَحَدُهُمَا، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الدَّفْنَ سَابِقٌ لِلْأَرْضِ. وَالثَّانِي، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُخْتَرِي؛ لِأَنَّ هَذَا مُوَدَّعٌ فِي الْأَرْضِ، وَلَيْسَ مِنْهَا، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَدُّهُ عَلَيْهَا،

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الرِّكَازَ لِوَالِدِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوْسُفَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَنْزَ لَا يَمْلِكُ بِيَمْلِكِ الدَّارِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، فَيَكُونُ لِمَنْ وَجَدَهُ، لَكِنْ إِنْ ادَّعَاهُ الْمَالِكُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ بِكُونِهَا عَلَى مَجْلِهِ. وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ، فَهُوَ لِوَالِدِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ لِمَالِكِ الدَّارِ إِنْ اعْتَرَفَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ، فَهُوَ لِأَوَّلِ مَالِكٍ، لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ. وَيُخْرَجُ لَنَا بِمِثْلِ ذَلِكَ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الرَّوَايَةِ فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ حَقَّارًا لِيُخْفِرَ لَهُ طَبَّا لِيَكْتَسِرَ بِجَدِّهِ، فَلَا شَيْءَ لِلْأَجِيرِ، وَيَكُونُ الْوَاجِدُ لَهُ هُوَ الْمُسْتَأْجَرُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ لِذَلِكَ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْتَسِنَ لَهُ أَوْ يَمْطَطِّدَ، فَإِنَّ الْحَاصِلَ مِنْ ذَلِكَ لِلْمُسْتَأْجَرِ دُونَ الْأَجِيرِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِأَمْرٍ غَيْرِ طَلَبِ الرِّكَازِ، فَالوَاجِدُ لَهُ هُوَ الْأَجِيرُ. وَهَكَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِذَا اسْتَأْجَرْتَ أَجِيرًا لِيُخْفِرَ لِي فِي دَارِي، فَوَجَدَ كَثْرًا، فَهُوَ لَهُ. وَإِنْ قُلْتَ: اسْتَأْجَرْتَكِ لِيُخْفِرَ لِي هَاهُنَا. رَجَاءً أَنْ أَجِدَ كَثْرًا، فَسَمَّيْتُ لَهُ، فَلَهُ أَجْرُهُ، وَلِي مَا يُوْجَدُ.

فصل

[الدار يوجد فيها ركاك]

وَإِنْ أَكْثَرَى دَارًا، فَوَجَدَ فِيهَا رِكَازًا، فَهُوَ لِوَالِدِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْآخَرُ هُوَ لِمَالِكٍ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَاتِينَ، فِي مَنْ وَجَدَ رِكَازًا فِي مِلْكِهِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هَذَا مَكَانٌ كَلِيٌّ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ أَيضًا: أَحَدُهُمَا، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الدَّفْنَ سَابِقٌ لِلْأَرْضِ. وَالثَّانِي، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُخْتَرِي؛ لِأَنَّ هَذَا مُوَدَّعٌ فِي الْأَرْضِ، وَلَيْسَ مِنْهَا، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَدُّهُ عَلَيْهَا،

بِعُمُومِهِ عَلَى وَجُوبِ الْخُمْسِ فِي كُلِّ رَكَازٍ يُوجَدُ، وَبِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنْ بَاقِيَهُ لِرَاجِدِهِ مِنْ كَانَ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ كَافِرٌ مَطْهُورٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ فِيهِ الْخُمْسُ عَلَى مَنْ وَجَدَهُ وَبَاقِيَهُ لِرَاجِدِهِ، كَالْغَنِيمَةِ، وَلِأَنَّهُ أَكْتَسَبَ مَالًا، فَكَانَ لِمُكْتَسِبِهِ إِنْ كَانَ حُرًّا، أَوْ لِسَيِّدِهِ إِنْ كَانَ عَبْدًا، كَالْأَخِشَاشِ، وَالْأَصْطِيَادِ. وَتَخْرُجُ لَنَا أَنْ لَا يَجِبُ الْخُمْسُ إِلَّا عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا إِنَّهُ زَكَاةٌ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

فصل

[قولنا الإنسان تفرقة الخمس بنفسه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى الْإِنْسَانُ تَفْرِقَةَ الْخُمْسِ بِنَفْسِهِ. وَيَبِيحُ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، لِأَنَّ عَلِيًّا أَسْرَ وَاجِدَ الْكَثْرَ بِتَفْرِيقِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ. قَالَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَلِأَنَّهُ أَدَّى الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، فَبَرِيءٌ مِنْهُ، كَمَا لَوْ فَرَّقَ الزَّكَاةَ، أَوْ أَدَّى الدِّينَ إِلَى رَبِّهِ. وَتَخْرُجُ أَنْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ، لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ فِيءٌ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَفْرِقَتَهُ بِنَفْسِهِ، كَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو نُزَيْرٍ. قَالَ: وَإِنْ فَعَلَ ضَمَّهُ الْإِنْسَانُ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ رُدُّ خُمْسِ الرِّكَازِ؛ عَلَى وَاجِدِهِ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالٌ، فَلَمْ يَجُزْ رُدُّهُ عَلَى مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ، كَالزَّكَاةِ، وَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ رُويَ عَنْ عُمَرَ «أَنَّهُ رَدُّ بَعْضِهِ عَلَى وَاجِدِهِ»، وَلِأَنَّهُ فِيءٌ، فَجَازَ رُدُّهُ أَوْ رَدُّ بَعْضِهِ عَلَى وَاجِدِهِ، كَخَرَاجِ الْأَرْضِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَخْرَجَ مِنَ الْمَعَادِنِ مِنَ الذَّهَبِ عِشْرِينَ مِثْقَالًا، أَوْ مِنَ السُّورِقِ بَاتِي ذِرْهَمًا، أَوْ قِيمَةً ذَلِكَ مِنَ الزُّبَيْبِ وَالرُّصَاصِ وَالصُّفْرِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ يَمَّا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْأَرْضِ، فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ مِنْ وَفَيْهِ).

اشْتِقَاقُ الْمَعَادِنِ مِنْ عَدَنَ بِالْمَكَّانِ، يَعْنِي: إِذَا أَقَامَ بِهِ. وَمِنْهُ سُمِّيَتْ جَنَّةُ عَدَنَ، لِأَنَّهَا دَارُ إِقَامَةٍ وَخُلُودٍ. قَالَ أَحْمَدُ: الْمَعَادِنُ هِيَ الَّتِي تُسْتَنْبَطُ، لَيْسَ هُوَ شَيْءٌ دُونَ. وَالْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي نُصُولِ أَرْبَعَةٍ:

أَحَدُهَا، فِي صِفَةِ الْمَعَادِنِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الزَّكَاةِ

وَهُوَ كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ الْأَرْضِ، يَمَّا يُخْلَقُ فِيهَا مِنْ غَيْرِهَا بِمَا لَهُ قِيَمَةٌ، كَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَاقِيُّ وَنَحْوَهُ مِنَ الْحَدِيدِ، وَالْيَاقُوتِ، وَالزُّبَيْرِجِدِ، وَاللُّبُورِ، وَالنَّقِيسِ، وَالسَّبِجِ، وَالْكُحْلِ، وَالرَّزَاجِ، وَالزُّرْبِخِ، وَالْمَغْرَةِ. وَكَذَلِكَ الْمَعَادِنُ الْجَارِيَةُ، كَالْقَارِ، وَالنَّفْطِ، وَالْكِبْرِيتِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ إِلَّا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي حَجَرٍ». وَلِأَنَّهُ

تَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ أَجْزَاءً. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا بَيْنَ أَبِي طَالِبٍ وَرَضِيِّ اللَّهِ عَنْهُ، أَمَرَ صَاحِبَ الْكَنْزِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ. حَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَقَالَ: حَدَّثَنَا سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَشْرِ الْخَثَمِيِّ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ قَوْمِهِ يُقَالُ لَهُ: ابْنُ حُمَمَةَ، قَالَ: «سَقَطْتُ عَلَى جِرَّةٍ مِنْ دَيْرٍ قَدِيمٍ بِالْكُوفَةِ، عِنْدَ جَبَانَةِ بَشْرِ، فِيهَا أَرْبَعَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَذَهَبْتُ بِهَا إِلَى عَلِيِّ رَضِيِّ اللَّهِ عَنْهُ فَقَالَ: اقْسِمْنَا خُمْسَةَ أَحْمَاسٍ. فَقَسَمْتُهَا، فَأَخَذَ عَلِيٌّ مِنْهَا خُمْسًا، وَأَعْطَانِي أَرْبَعَةَ أَحْمَاسٍ، فَلَمَّا أَتَيْتُ دَعَانِي، فَقَالَ: فِي جِيرَانِكَ فُقَرَاءٌ وَمَسَاكِينٌ؟ قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: فَخُذْهَا فَاقْسِمْنَا بَيْنَهُمْ». وَلِأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنَ الْأَرْضِ، أَشْبَهَ الْمَعْدُونِ وَالزُّرْعَ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، مَصْرُفُهُ مَصْرُفُ الْفِيءِ. نَقَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ. وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ أَصَحُّ، وَأَقْبَلُ عَلَى مَذْهَبِهِ. وَيَبِيحُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالْمُزَنِّيُّ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، عَنْ هُشَيْمٍ عَنْ مُجَالِيدٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ، «أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ أَلْفَ دِينَارٍ مَدْفُونَةً خَارِجًا مِنَ الْمَدِينَةِ، فَآتَى بِهَمَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَأَخَذَ مِنْهَا الْخُمْسَ بَاتِي دِينَارًا، وَدَفَعَ إِلَى الرَّجُلِ بَقِيَّتَهَا، وَجَعَلَ عُمَرُ يَقْسِمُ الْعِيَاتَيْنِ بَيْنَ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَى أَنْ فَضَلَ مِنْهَا فَضْلَةً، فَقَالَ: أَيْنَ صَاحِبُ الدَّنَانِيرِ؟ فَقَامَ إِلَيْهِ، فَقَالَ عُمَرُ: خُذْ هَذِهِ الدَّنَانِيرَ فَهِيَ لَكَ». وَلَوْ كَانَتْ زَكَاةً حَصَّ بِهَا أَهْلُهَا، وَلَمْ يَرُدَّهُ عَلَى وَاجِدِهِ، وَلِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الذَّمِّيِّ، وَالزَّكَاةُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ مَخْمُوسٌ زَالَتْ عَنْهُ يَدُ الْكَافِرِ، أَشْبَهَ خُمْسَ الْغَنِيمَةِ.

الفصل الخامس

[في من يجب عليه الخمس]

وَهُوَ كُلُّ مَنْ وَجَدَهُ، مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، وَحُرٍّ وَعَبْدٍ وَمُكَاتَبٍ، وَكَبِيرٍ وَصَغِيرٍ، وَعَاقِلٍ وَمَجْنُونٍ، إِلَّا أَنْ الرَّاجِدَ لَهُ إِذَا كَانَ عَبْدًا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَ مَالًا، فَاشْتَبَهَ الْأَخِشَاشَ وَالْأَصْطِيَادَ، وَإِنْ كَانَ مُكَاتَبًا مَلَكَ، وَعَلَيْهِ خُمْسُهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ كَسْبِهِ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَهُوَ لَهَا، وَيُخْرَجُ عَنْهُمَا وَلِيَّهُمَا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنْ عَلَى الذَّمِّيِّ فِي الرِّكَازِ بَعْدَهُ الْخُمْسُ. قَالَهُ مَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَالثُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ الْخُمْسُ إِلَّا عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّهُ زَكَاةٌ. وَحُكْمِي عَنْهُ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ أَنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِ الرِّكَازَ. وَقَالَ الثُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: إِذَا كَانَ الرَّاجِدَ لَهُ عَبْدًا، يُرَضَّحُ لَهُ مِنْهُ، وَلَا يُعْطَاهُ كُلَّهُ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ». فَإِنَّهُ يَدُلُّ

جواب سؤاله عن اللقطة، وهذا ليس بلقطة، ولا يتناول اسمها، فلا يكون متناولاً لمحل النزاع. والحديث الثاني يرويه عبد الله بن سعيد، وهو ضعيف. وسائر أحاديثهم لا يعرف صحتها، ولا هي مذكورة في المسانيد والدواوين. ثم هي متروكة الظاهر، فإن هذا ليس هو المسمى بالركاز. والسيب: هو الركاز، لأنه مشتق من السيب، وهو العطاء الجزيل.

الفصل الثالث، في نصاب المعادن

وهو ما يبلغ من الذهب عشرين مثقالاً، ومن الفضة مائتي درهم، أو قيمة ذلك من غيرهما. وهذا مذهب الشافعي وأوجب أبو حنيفة الخمس في قليله وكثيره، من غير اعتبار نصاب، بناءً على أنه ركاز؛ لعموم الأحاديث التي احتجوا بها عليه، ولأنه لا يُعتبر له حول، فلم يُعتبر له نصاب كالركاز.

ولنا، عموم قوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة». وقوله: «ليس في تسعين ومائة شيء». وقوله عليه السلام: «ليس عليكم في الذهب شيء، حتى يبلغ عشرين مثقالاً». وقد بينا أن هذا ليس بركاز، وأنه مفارق للركاز من حيث إن الركاز مال كافر أخذ في الإسلام، فأشبه الغنيمة. وهذا وجب مؤساةً وشكراً ليغمة الغني، فأعتبر له النصاب كسائر الزكوات. وإنما لم يُعتبر له الحول، لحصوله دفعةً واحدة، فأشبه الزروع والشمار. إذا جئت هذا فإنه يُعتبر إخراج النصاب دفعةً واحدة أو دفعات، لا يترك العمل بينهما ترك إهمال، فإن خرج دون النصاب، ثم ترك العمل مهملًا له، ثم أخرج دون النصاب، فلا زكاة فيهما وإن بلغا بمجموعهما نصاباً. وإن بلغ أحدهما نصاباً دون الآخر، زكى النصاب، ولا زكاة في الآخر. وفيما زاد على النصاب بحسابه. فأما ترك العمل ليلاً، أو ليلتين، أو لثلاث، أو لثلاثين من مرض، أو لإصلاح الأداة، أو إباق عبيده ونحوه، فلا يقطع حكم العمل، ويضم ما خرج في العملين بفضه إلى بعض في إكمال النصاب. وكذلك إن كان مشتغلاً بالعمل، فخرج بين المعدنين تراب، لا شيء فيه. وإن اشتمل المعدن على أجناس، كمعدن فيه الذهب والفضة، فذكر القاضي: أنه لا يضم أحدهما إلى الآخر في تحصيل النصاب، وأنه يُعتبر النصاب في الجنس بانفراديه؛ لأنها أجناس، فلا يكمل نصاب أحدهما بالآخر، كغير المعدن والصواب، إن شاء الله، أنه إن كان المعدن يشتمل على ذهب وفضة ففي ضم أحدهما إلى الآخر وجهان، بناءً على الروايتين في ضم أحدهما إلى الآخر، في غير المعدن، وإن كان فيه أجناس من

مال مقوم مستفاد من الأرض، أشبه الطين الأحمر. وقال أبو حنيفة، في إحدى الروايتين عنه: تتعلق الزكاة بكل ما ينطبع، كالرصاص والحديد والنحاس، دون غيره.

ولنا، عموم قوله تعالى: «ويمأ أخرجنا لكم من الأرض» ولأنه معدن، فتعلقت الزكاة بالخارج منه كالآثمان، ولأنه مال لزو غنمه وجب عليه حنسه، فإذا أخرجته من معدن وجبت فيه الزكاة كالذهب. وأما الطين فليس بمعدن؛ لأنه تراب. والمعدن: ما كان في الأرض من غير جنسها.

الفصل الثاني، في قدر الواجب وصفته

وقدر الواجب فيه ربع المُنبر. وصفته أنه زكاة. وهذا قول عمر ابن عبد العزيز، ومالك، وقال أبو حنيفة: الواجب فيه الخمس، وهو فيء. واختاره أبو عبيد، وقال الشافعي: هو زكاة. واختلف قوله في قدره كالمذهبتين. واحتج من أوجب الخمس بقول النبي ﷺ: «ما لم يكن في طريق مائي، ولا في قرية غابرة، ففيه وفي الركاز الخمس». رواه السنائي (٢٧٣)، والجوزجاني، وغيرهما. وفي رواية: «ما كان في الخراب، ففيه وفي الركاز الخمس». وروى سعيد، والجوزجاني، بإسناديهما عن عبد الله بن سعيد المقرئ، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الركاز هو الذهب الذي يثبت من الأرض». وفي حديث عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي الركاز الخمس، قيل: يا رسول الله، وما الركاز؟ قال: هو الذهب والفضة المخلوقان في الأرض يوم خلق الله السموات والأرض». وهذا نص. وفي حديث عنه عليه السلام، أنه قال: «وفي السبب الخمس». قال: والسيب: غرور الذهب والفضة التي تحت الأرض. ولأنه مال مظهر عليه في الإسلام، أشبه الركاز.

ولنا، ما روى أبو عبيد، بإسناده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد من علمائهم، أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبيلة في ناحية الفرع، قال: فلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم. وقد أسنده عبد الله بن عمرو ابن عوف المزني كبير بن عوف، عن أبيه، عن جدو. ورواه الدراوردي، عن ربيعة بن الحارث بن بلال بن الحارث المزني، «أن النبي ﷺ أخذ منه زكاة المعادن القبيلة». قال أبو عبيد: القبيلة بلاد معروفة بالحجاز. ولأنه حق يخرم على أغنياء ذوي القربى، فكان زكاة، كالواجب في الآثمان التي كانت مملوكة له. وحديثهم الأول لا يتناول محل النزاع؛ لأن النبي ﷺ إنما ذكر ذلك في

خيفة، ومحمد، وأبو نور، وأبو عبيد. وعن أحمد، رواية أخرى، أن فيه الزكاة؛ لأنه خارج من معدن، فأشبهه الخارج من معدن البر. ويحكى عن عمر بن عبد العزيز، أنه أخذ من العنبر الخمس. وهو قول الحسن، والزهرري. وزاد الزهرري في اللؤلؤ يخرج من البحر. ولنا، أن ابن عباس. قال: ليس في العنبر شيء، إنما هو شيء ألقاه البحر. وعن جابر نحوه. رواهما أبو عبيد. ولأنه قد كان يخرج على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه، فلم يأت فيه سنة عنه، ولا عن أحد من خلفائه من وجوه يصح، ولأن الأصل عدم الوجوب فيه، ولا يصح قياسه على معدن البر؛ لأن العنبر إنما يليقه البحر، فيوجد ملقى في البر على الأرض من غير تعب، فأشبهه المباحات المأخوذة من البر، من المن والرقيقيل، وغيرهما. وأما السمك فلا شيء فيه بحال، في قول أهل العلم كافة، إلا شيء يروى عن عمر بن عبد العزيز. رواه أبو عبيد عنه. وقال: ليس الناس على هذا، ولا تعلم أحدًا يعمل به. وقد روي ذلك عن أحمد أيضًا.

والصحيح أن هذا لا شيء فيه؛ لأنه صيد، فلم يجب فيه زكاة كصيد البر، ولأنه لا نص ولا إجماع على الوجوب فيه، ولا يصح قياسه على ما فيه الزكاة، فلا وجه لإيجابها فيه.

فصل

[المعادن الجامدة تملك بملك الأرض التي هي فيها]
والمعادن الجامدة تملك بملك الأرض التي هي فيها؛ لأنها جزء من أجزاء الأرض، فهي كالتراب والأحجار الثابتة، بخلاف الركام، فإنه ليس من أجزاء الأرض، وإنما هو مودع فيها. وقد روى أبو عبيد، بإسناده عن عكرمة مولى بلال بن الحارث المزني، قال: «أقطع رسول الله ﷺ بلالاً أرض كذا، بين مكان كذا إلى كذا، وما كان فيها من جبل أو معدن. قال: فباع بنو بلال من عمر بن عبد العزيز أرضاً، فخرج فيها معدنان، فقالوا: إنما بعناك أرض حرت، ولم نبعك المعدن. وجاءوا بكتاب القطيعة التي قطعها رسول الله ﷺ لأبيهم في جريدته، قال: فجعل عمر يمسحها على عبيد، وقال لقيمه: انظر ما استخرجت منها، وما أنفقت عليها، فاقصهم بالفق، ورد عليهم الفضل. فعلى هذا ما يجده في ملك أو في موات فهو أحق به، فإن سبق اثنين إلى معدن في موات، فالسابق أولى به ما دام يعمل، فإذا تركه جاز لغيره العمل فيه. وما يجده في مملوك يعرف مالكة، فهو لملك المكان. فأما المعادن الجارية، فهي مباحة على كل حال. إلا أنه

غير الذهب والفضة، ضم بعضها إلى بعض، لأن الواجب في قيمتها، والقيمة واحدة، فأشبهت عروض التجارة. وإن كان فيها أحد النعدين، وجنس آخر، ضم أحدهما إلى الآخر، كما تضم العروض إلى الأثمان. وإن استخرج نصاباً من معدنين، وجبت الزكاة فيه؛ لأنه مال رجل واحد، فأشبهه الزرع في مكانين.

الفصل الرابع، في وقت الوجوب

وتجب الزكاة فيه حين يتناولها ويكمل نصابها، ولا يعتبر له حول. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال إسحاق، وابن المنذر: لا شيء في المعدن حتى يحول عليه الحول؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول».

ولنا، أنه ما من مستفاد من الأرض، فلا يعتبر في وجوب حقه حول، كالزرع والثمار والركاز، ولأن الحول إنما يعتبر في غير هذا لتكميل السماء، وهو يتكامل نصابه دفعة واحدة، فلا يعتبر له حول كالزرع، والخبر مخصوص بالزرع والثمار، فيخص محل النزاع بالقياس عليه. إذا ثبت هذا فلا يجوز إخراج زكاته إلا بعد سبكه، وتصفيته، كمشر الحب، فإن أخرج ربع عشر ترابيه قبل تصفيته، وجب زكته إن كان باقياً، أو قيمته إن كان تالفاً. والقول في قدر المقبوض قول الأبي؛ لأنه غارم، فإن صفاه الأخذ، فكان قدر الزكاة أجزاء، وإن زاد رد الريادة، إلا أن يسمح له المخرج. وإن نقص فعلى المخرج. وما أنفق الأخذ على تصفيته، فهو من ماله، لا يرجع به على المالك ولا يخسب المالك ما أنفق على المعدن في استخراجها من المعدن، ولا في تصفيته. وقال أبو حنيفة: لا تلزمه المؤنة من حقه. وشبهه بالغمية، وبناء على أصله في أن هذا ركاز فيه الخمس. وقد مضى الكلام في ذلك. وقد ذكرنا أن الواجب في هذا زكاة، فلا يحسب بمؤنة استخراجها، فتصفيته كالحب، وإن كان ذلك ديناً عليه احتسب به، كما يحسب بما أنفق على الزرع.

فصل

[زكاة المستخرج من البحر]

ولا زكاة في المستخرج من البحر، كاللؤلؤ والمرجان والعنبر ونحوه، في ظاهر قول الجرجمي، واختيار أبي بكر. وروى نحوه ذلك عن ابن عباس. وبه قال عمر بن عبد العزيز، وعطاء، ومالك، والثوري، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، والشافعي، وأبو

العلم. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن في العَرُوض التي يرادُ بها التجارة الزكاة، إذا حالَ عليها الحَوْلُ. روي ذلك عن عمر، وأبي، وابن عباس. وبه قال الفقهاء السبعة، والحسن، وجابر بن زبدي، وميمون بن مهران، وطاوس، والنخعي، والشوري، والأوزاعي، والثاقبي، وأبو عبيد، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وحكي عن مالك، وداود، أنه لا زكاة فيها؛ لأن النبي ﷺ قال: «عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ».

ولنا، ما روى أبو داود، بإسناده (١٥٦٢) عن سمرة بن جندب، قال: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الزَّكَاةَ مِمَّا نَعُدُّهُ لِلْبَيْعِ». وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ (١٠٠/٢)، عَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «فِي الْإِبِلِ صَدَقَتُهَا، وَفِي الْغَنَمِ صَدَقَتُهَا، وَفِي الْبَرِّ صَدَقَتُهُ». قَالَه بِالرَّأْيِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهَا لَا تَجِبُ فِي عَيْنِهِ، وَتَبَتَ أَنَّهَا تَجِبُ فِي قِيَمَتِهِ. وَعَنْ أَبِي عَمْرٍو بْنِ حِمَاسٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَمَرَنِي عُمَرُ، فَقَالَ: أَدِّ زَكَاةَ مَالِكَ. فَقُلْتُ: مَا لِي مَالٌ إِلَّا حِقَابٌ وَأَذَمٌ. فَقَالَ: قَوْمُهَا نَسَمٌ أَدِّ زَكَاتَهَا. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١١٦٣٧)، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَهَذِهِ قِصَّةٌ يَشْتَهَرُ بِمِثْلِهَا وَلَمْ تَنْكَرْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. وَخَبَرَهُمُ الْمُرَادُ بِهَذَا زَكَاةَ الْعَيْنِ، لَا زَكَاةَ الْقِيَمَةِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا، عَلَى أَنَّ خَبَرَهُمْ عَامٌّ وَخَبَرْنَا خَاصٌّ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَرُوضُ إِذَا كَانَتْ لِتِجَارَةٍ قَوْمُهَا إِذَا حَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، وَزَكَاهَا).

العروض: جمع عرض. وهو غير الأثمان من المال، على اختلاف أنواعه، من الثبات والحوادث والعقار وسائر المال. فمن ملك عرضاً للتجارة، فحال عليه حَوْلٌ، وهو نصاب، قومه في آخر الحَوْلِ، فما بلغ أخرج زكاته، وهو ربع عشر قيمته. ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اعتبار الحَوْلِ. وقد ذلَّ عليه قول رسول الله ﷺ «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

إِذَا تَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ فِي كُلِّ حَوْلٍ. وَبِهَذَا قَالَ الثوري، والثاقبي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. وقال مالك: لا يُزَكِّيهِ إِلَّا لِحَوْلٍ وَاحِدٍ، لِأَنَّ الْإِبِلَ يُكُونُ مُدْبِرًا؛ لِأَنَّ الْحَوْلَ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ الْمَالُ عَيْنًا فِي أَحَدٍ طَرَفَيْهِ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَالْحَوْلِ الْأَوَّلِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَوَّلِهِ عَيْنًا.

ولنا، أنه ما لم تجب الزكاة فيه في الحَوْلِ الْأَوَّلِ، لم ينقص عن النصاب، ولم تبدل صفة، فوجبت زكاته في الحَوْلِ الثَّانِي، كما لو نقص في أَوَّلِهِ. وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَوَّلِهِ عَيْنًا لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ. وَإِذَا اشْتَرَى عَرْضًا لِلتِّجَارَةِ، بَعْرَضٍ لِلْقَيْمَةِ، جَرَى فِي حَوْلِ الزَّكَاةِ مِنْ حِينَ اشْتَرَاهُ.

يُكْرَهُ لَهُ دُخُولُ مَالِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَقَدْ رَوَى أَنَّهُا: تَمْلِكُ بِمَالِكِ الْأَرْضِ الَّتِي هِيَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ نَمَائِهَا وَتَوَابِعِهَا، فَكَانَتْ لِمَالِكِ الْأَرْضِ، كَفُرُوعِ الشَّجَرِ الْمَمْلُوكِ وَتَمَرَاتِهِ.

فصل

[بيع تراب المعدن والصاغة]

وَيَحُولُ بَيْعُ تَرَابِ الْمَعْدِنِ وَالصَّاعَةِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَلَا يَحُولُ بِجِنْسِهِ إِنْ كَانَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الرِّبَا. وَالزَّكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ فِي يَدِهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَ الثَّمَرَةَ بَعْدَ بَدْوِ صِلَاحِهَا. وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي الْأَمْوَالِ أَنَّ أَبَا الْخَارِثِ الْمُرْزِيَّ اشْتَرَى تَرَابَ مَعْدِنٍ بِمِائَةِ شَاةٍ فَاسْتَخْرَجَ مِنْهُ ثَمَنَ أَلْفِ شَاةٍ. فَقَالَ لَهُ الْبَائِعُ: رُدَّ عَلَيَّ الْبَيْعَ. فَقَالَ: لَا أَفْعَلُ. فَقَالَ: لَا تَيْسُرُ عَلَيَّ فَلَائِيْنُ عَلَيْكَ - يَعْنِي اسْتَعَى بِكَ - فَأَتَى عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَقَالَ: إِنَّ أَبَا الْخَارِثِ أَصَابَ مَعْدِنًا، فَأَتَاهُ عَلِيٌّ. فَقَالَ: آيِسَ الرِّكَازُ الَّذِي أَصَبْتَ؟ فَقَالَ مَا أَصَبْتُ رِكَازًا، إِنَّمَا أَصَابَهُ هَذَا، فَاشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ ثَمَنًا. فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: مَا أَرَى الْخُمْسَ إِلَّا عَلَيْكَ. قَالَ: فَخُمْسَ الْمِائَةِ شَاةٍ.

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَالْوَجِبُ عَلَيْهِ زَكَاةُ الْمَعْدِنِ، لَا زَكَاةُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَعَلَّقَتْ بِعَيْنِ الْمَعْدِنِ، أَوْ بِقِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ بَاعَ السَّائِمَةَ بَعْدَ حَوْلِهَا، أَوْ الزُّرْعَ أَوْ الثَّمَرَةَ بَعْدَ بَدْوِ صِلَاحِهَا.

فصل

[زكاة كرى الدار]

وَمَنْ أَجَرَ دَارَهُ، فَقَبِضَ كِرَاهَا فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُزَكِّيهِ إِذَا اسْتَفَادَهُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ». وَلِأَنَّهُ مَالٌ مُسْتَفَادٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَاشْتَبَهَ ثَمَنَ الْمَيْعِ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ أَجَرَ دَارَهُ سَنَةً، وَتَقَبَّضَ أَجْرَتَهَا فِي آخِرِهَا، فَأَوْجِبَ عَلَيْهَا زَكَاتُهَا، لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهَا مِنْ أَوَّلِ الْحَوْلِ، فَصَارَتْ كَسَائِرِ الدُّيُونِ، إِذَا تَقَبَّضَهَا بَعْدَ حَوْلِ زَكَاهَا حِينَ يَقْبِضُهَا، فَإِنَّهُ قَدْ صَرَخَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ، فَيَحْتَمِلُ مُطْلَقَ كَلَامِهِ عَلَى مُقَابِلِهِ.

بَابُ زَكَاةِ التِّجَارَةِ

تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي قِيَمَةِ عَسْرُوضِ التِّجَارَةِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ

فصل

[إخراج زكاة العروض]

وَيُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنْ قِيَمَةِ الْعُرُوضِ دُونَ عَيْنِهَا. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي آخَرَ: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِخْرَاجِ مِنْ قِيَمَتِهَا، وَبَيْنَ الْإِخْرَاجِ مِنْ عَيْنِهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. لِأَنَّهَا مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَجَازَ إِخْرَاجُهَا مِنْ عَيْنِهَا، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّصَابَ مُعْتَبَرٌ بِالْقِيَمَةِ؛ فَكَانَتِ الزَّكَاةُ مِنْهَا كَالْعَيْنِ فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي الْمَالِ، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ فِي قِيَمَتِهِ.

فصل

[متى يصير العرض للتجارة]

وَلَا يَصِيرُ الْعَرْضُ لِلتَّجَارَةِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَمْلِكَهُ بِفِعْلِهِ، كَالنَّبِيْعِ، وَالتَّكَاحِ، وَالتَّخْلَعِ، وَقَبُولِ الْهَبَةِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالغَنِيْمَةِ، وَالتَّحْسِبِ الْمُبَاحَاتِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُبْتِغَى لَهُ حُكْمُ الزَّكَاةِ بِدُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ لَا يُبْتِغَى بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، كَالسُّوْمِ. وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْوَضٍ أَوْ بغيرِ عَوْضٍ. ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ، وَإِبْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِفِعْلِهِ، أَشْبَهَ مَا لَمْ يَمْلِكْهُ بَعْوَضٍ وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا تَصِيرُ لِلتَّجَارَةِ إِلَّا أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْوَضٍ فَإِنْ مَلَكَهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ كَالْهَبَةِ وَالْإِحْتِسَاسِ وَالغَنِيْمَةِ لَمْ تَصِرْ لِلتَّجَارَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بَعْوَضٍ أَشْبَهَ الْمَوْزُونِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُنَوِّيَ عِنْدَ تَمَلُّكِهِ أَنَّهُ لِلتَّجَارَةِ فَإِنْ لَمْ يُنَوِّ عِنْدَ تَمَلُّكِهِ أَنَّهُ لِلتَّجَارَةِ لَمْ يَصِرْ لِلتَّجَارَةِ وَإِنْ نَوَّاهُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَإِنْ مَلَكَهُ بِإِزَابَةٍ وَقَصَدَ أَنَّهُ لِلتَّجَارَةِ، لَمْ يَصِرْ لِلتَّجَارَةِ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْقَنِيئَةَ، وَالتَّجَارَةَ عَارِضٌ، فَلَمْ يَصِرْ إِلَيْهَا بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، كَمَا لَوْ نَوَّى الْحَاضِرُ السَّفَرَ، لَمْ يُبْتِغَى لَهُ حُكْمُ السَّفَرِ بِدُونِ الْفِعْلِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الْعَرْضَ يَصِيرُ لِلتَّجَارَةِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ؛ «لِقَوْلِ سَمُرَةَ: أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِمَّا نَعُدُّ بِالنَّبِيْعِ». وَبِالنِّيَّةِ يَصِيرُ مُعَدًّا لِلْبَيْعِ فَعَلَى هَذَا لَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَمْلِكَهُ بِفِعْلِهِ، وَلَا أَنْ يَكُونَ فِي مُقَابَلَةِ عَوْضٍ، بَلْ مَتَى نَوَّى بِهِ التَّجَارَةَ صَارَ لِلتَّجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَتْ لَهُ سِلْعَةٌ لِلتَّجَارَةِ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، وَقِيَمَتُهَا دُونَ مَا تَقِي دَرَاهِمَ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ مِنَ الْيَوْمِ سَاوَتِ مَا تَقِي دَرَاهِمَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْحَوْلُ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِي مَالِ التَّجَارَةِ، وَلَا يُعْتَقَدُ الْحَوْلُ حَتَّى يُبْلَغَ نِصَابًا، فَلَوْ مَلَكَ سِلْعَةً قِيَمَتُهَا

دُونَ النَّصَابِ، فَمَضَى نِصْفَ الْحَوْلِ وَهِيَ كَذَلِكَ، ثُمَّ زَادَتْ قِيَمَةُ النَّمَاءِ بِهَا أَوْ تَعَيَّرَتْ الْأَسْعَارُ قَبِلَتْ نِصَابًا، أَوْ بَاعَهَا بِنِصَابٍ، أَوْ مَلَكَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ عَرْضًا آخَرَ، أَوْ أَثْمَانًا تَمَّ بِهَا النَّصَابُ، ابْتَدَأَ الْحَوْلَ مِنْ حَيْثُؤُهُ فَلَا يَخْتَسِبُ بِمَا مَضَى. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي نُزْرٍ، وَإِبْنُ الْمُنْذِرِ، وَلَوْ مَلَكَ لِلتَّجَارَةِ نِصَابًا، فَفَقَصَ عَنِ النَّصَابِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، ثُمَّ زَادَ حَتَّى بَلَغَ نِصَابًا، اسْتَأْنَفَ الْحَوْلَ عَلَيْهِ، لِكُونِهِ انْقَطَعَ بِقَضِيهِ فِي أَثْنَائِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُعْتَقَدُ الْحَوْلُ عَلَى مَا دُونَ النَّصَابِ، فَإِذَا كَانَ فِي آخِرِهِ نِصَابًا زَكَاةً. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَبَرُ فِي طَرَفِي الْحَوْلِ دُونَ وَسَطِهِ؛ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ يَسْبِقُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، فَعَمِي عَنْهُ إِلَّا فِي آخِرِهِ، فَصَارَ الْإِعْتِبَارُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى أَنْ تُعْرَفَ قِيَمَتُهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، لِيَعْلَمَ أَنَّ قِيَمَتَهُ فِيهِ تَبْلُغُ نِصَابًا وَذَلِكَ يَشُقُّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَالٌ يُعْتَبَرُ لَهُ الْحَوْلُ وَالنَّصَابُ، فَجِبَ اجْتِبَارُ كَمَالِ النَّصَابِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الَّتِي يُعْتَبَرُ لَهَا ذَلِكَ. وَتَوَلَّوْهُمْ: يَشُقُّ التَّقْوِيمَ لَا يَصِحُّ. فَإِنَّ غَيْرَ الْمُقَابَلِ لِلنَّصَابِ لَا يَخْتِاجُ إِلَى تَقْوِيمٍ، لَيُظْهِرُ مَعْرِفَتَهُ، وَالْمُقَابَلِ لِلنَّصَابِ: إِنْ سَهَّلَ عَلَيْهِ التَّقْوِيمَ، وَإِلَّا فَلَهُ الْأَدَاءُ. وَالْأَخْذُ بِالْإِحْتِسَابِ، كَالْمُسْتَفَادِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ إِنْ سَهَّلَ عَلَيْهِ ضَبْطَ مَوَاقِيْتِ التَّمَلُّكِ، وَإِلَّا فَلَهُ تَعَجُّلُ زَكَاتِهِ مَعَ الْأَصْلِ.

فصل

[لا يضم نصب التجارة بعضها إلى بعض]

وَإِذَا مَلَكَ نِصَابًا لِلتَّجَارَةِ فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ، لَمْ يَضُمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ؛ لِمَا بَيَّنَّا مِنْ أَنَّ الْمُسْتَفَادَ لَا يَضُمُّ إِلَى مَا عِنْدَهُ فِي الْحَوْلِ. وَإِنْ كَانَ الْعَرْضُ الْأَوَّلُ لَيْسَ بِنِصَابٍ وَكَمَّلَ بِالثَّانِي نِصَابًا، فَحَوْلُهُمَا مِنْ حِينِ مَلَكَ الثَّانِي، وَنَمَاؤُهُمَا تَابِعٌ لِهَهُمَا، وَلَا يَضُمُّ الثَّالِثُ إِلَيْهِمَا، بَلْ ابْتِدَاءُ الْحَوْلِ مِنْ حِينِ مَلَكَهُ وَتَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَإِنْ كَانَ دُونَ النَّصَابِ؛ لِأَنَّ قَبْلَهُ نِصَابًا، وَلِهَذَا يُخْرِجُ عَنْهُ بِالْحِصَّةِ، وَنَمَاؤُهُ تَبِعٌ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَقْوَمُ السِّلْعُ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ بِالْأَخْطِ لِلْمَسَاكِينِ، مِنْ عَيْنٍ أَوْ وَرَقٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَا أَشْتَرِيَتْ بِهِ).

بِعْنِي إِذَا حَالَ الْحَوْلُ عَلَى الْعُرُوضِ وَقِيَمَتُهَا بِالْفِضَّةِ نِصَابًا، وَلَا تَبْلُغُ نِصَابًا بِالذَّهَبِ قَوْمَانَهَا بِالْفِضَّةِ؛ لِيَحْصُلَ لِلْفُقَرَاءِ مِنْهَا حَقٌّ، وَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا بِالْفِضَّةِ دُونَ النَّصَابِ وَبِالذَّهَبِ تَبْلُغُ نِصَابًا، قَوْمَانَهَا بِالذَّهَبِ؛ لِتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا. وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ اشْتِرَاؤُهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ عُرُوضٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ

في عَيْهِ كَالسَّائِمَةِ، وَلَمْ يَنْوَ بِهِ التَّجَارَةَ، لَمْ يَنْ حَوْلَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرَ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ. وَإِنْ أَبْدَلَهُ بَعْرَضٍ لِلْقَيْتَةِ، بَطَلَ الْحَوْلُ. وَإِنْ اشْتَرَى عَرْضَ التَّجَارَةِ بَعْرَضٍ الْقَيْتَةِ، اتَّعَدَّ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ مَلَكَهَ إِنْ كَانَ نِصَابًا؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَا لَا زَكَاةَ فِيهِ، فَلَمْ يُمَكِّنْ بِنَاءِ الْحَوْلِ عَلَيْهِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِنِصَابٍ مِنَ السَّائِمَةِ، لَمْ يَنْ عَلَى حَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِمَا دُونَ النِّصَابِ مِنَ الْأَثْمَانِ، أَوْ مِنْ عُرُوضِ التَّجَارَةِ، اتَّعَدَّ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ تَصِيرُ قِيمَتُهُ نِصَابًا؛ لِأَنَّ مِضِيَّ الْحَوْلِ عَلَى نِصَابٍ كَامِلٍ: شَرْطٌ لَوْجُوبِ الزَّكَاةِ.

فصل

[زكاة نصاب السائمة المعدل للتجارة]

وَإِذَا اشْتَرَى لِلتَّجَارَةِ نِصَابًا مِنَ السَّائِمَةِ، فَحَالَ الْحَوْلُ، وَالسُّومُ وَبَيَّتَهُ التَّجَارَةَ مَوْجُودًا، زَكَاةَ زَكَاةِ التَّجَارَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْفِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ: يُزَكِّيهِمَا زَكَاةَ السُّومِ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى، لِاتِّعَادِ الإِجْمَاعِ عَلَيْهَا، وَاخْتِصَاصِهَا بِالْعَيْنِ، فَكَانَتْ أَوْلَى.

وَلَنَا، أَنَّ زَكَاةَ التَّجَارَةِ أَحْظُ لِلْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ فِيمَا زَادَ بِالْحِسَابِ، وَلِأَنَّ الزَّائِدَ عَنِ النِّصَابِ قَدْ وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِ زَكَاتِهِ، فَيَجِبُ كَمَا لَوْ لَمْ يَبْلُغْ بِالسُّومِ نِصَابًا، وَإِنْ سَبَقَ وَقْتُ وَجُوبِ زَكَاةِ السُّومِ وَقْتُ وَجُوبِ زَكَاةِ التَّجَارَةِ، مِثْلُ أَنْ يَمْلِكَ أَرْبَعِينَ مِنَ النِّعَمِ قِيمَتَهَا دُونَ مَا تَمَّتْ دِرْهَمٌ، ثُمَّ صَارَتْ قِيمَتُهَا فِي نِصَابِ الْحَوْلِ مَا تَمَّتْ دِرْهَمٌ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَتَأَخَّرُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ حَتَّى يَسِمَ حَوْلَ التَّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ أَتَمُّ لِلْفُقَرَاءِ، وَلَا يُفْضَى التَّأخِيرَ إِلَى سُقُوطِهَا؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا إِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّجَارَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ زَكَاةُ الْعَيْنِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا؛ لَوْجُودِ مَقْتَضِيهَا مِنْ غَيْرِ مَعَارِضٍ. فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّجَارَةِ، وَجِبَتْ زَكَاةُ الزَّائِدِ عَنِ النِّصَابِ؛ لَوْجُودِ مَقْتَضِيهَا، لِأَنَّ هَذَا مَالٌ لِلتَّجَارَةِ، حَالَ الْحَوْلِ عَلَيْهِ وَهُوَ نِصَابٌ، وَلَا يُمَكِّنُ إِجْبَابَ الزَّكَاةَيْنِ بِكَمَالِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِجْبَابِ زَكَاتَيْنِ فِي حَوْلٍ وَاحِدٍ، وَسَبَبٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يُجْزَ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَنْبِي فِي الصَّدَقَةِ». وَفَارَقَ هَذَا زَكَاةَ التَّجَارَةِ، وَزَكَاةَ الْفِطْرِ، فَأَنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ لِأَنَّهُمَا بِسَبَبَيْنِ، فَإِنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ، تَجِبُ عَنْ بَدَنِ الْإِنْسَانِ الْمُسْلِمِ طَهْرَةً لَهُ، وَزَكَاةُ التَّجَارَةِ تَجِبُ عَنْ قِيمَتِهِ شُكْرًا لِنِعْمَةِ الْغِنَى وَمَوَاسَاةَ لِلْفُقَرَاءِ. فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ نِصَابَ السُّومِ دُونَ نِصَابِ التَّجَارَةِ، مِثْلُ أَنْ يَمْلِكَ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ، قِيمَتُهَا مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، وَحَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهَا كَذَلِكَ، فَإِنَّ زَكَاةَ الْعَيْنِ تَجِبُ بِغَيْرِ

الشَّافِعِيِّ: تَقَوْمُ بِمَا اشْتَرَاهُ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ؛ لِأَنَّ نِصَابَ الْعُرُوضِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ، فَيَجِبُ أَنْ تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهِ، وَتُعْتَبَرُ بِهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِ بِهِ شَيْئًا. وَلَنَا أَنَّ قِيمَتَهُ بَلَّغَتْ نِصَابًا، فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بَعْرَضٍ فِي بِلَدٍ نَقْدَانِ مُسْتَعْمَلَانِ، تَبْلُغُ قِيمَةُ الْعُرُوضِ بِأَحَدِهِمَا نِصَابًا، وَلِأَنَّ تَقْرِيمَهُ لِحِطِّ الْمَسَاكِينِ، فَيُعْتَبَرُ مَا لَهُمْ فِيهِ الْحِطُّ كَالْأَصْلِ. وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَشْتَرِ بِالنَّقْدِ شَيْئًا، فَإِنَّ الزَّكَاةَ فِي عَيْهِ، لَا فِي قِيمَتِهِ، بِخِلَافِ الْعَرْضِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّقْدُ مَعْدًا لِلتَّجَارَةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهِ إِذَا بَلَّغَتْ قِيمَتَهُ بِالنَّقْدِ الْآخَرَ نِصَابًا، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ بَعِيْنِهِ نِصَابًا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ تِجَارَةٌ بَلَّغَتْ قِيمَتَهُ نِصَابًا، فَوَجِبَتْ زَكَاتُهُ كَالْعُرُوضِ، فَأَمَّا إِذَا بَلَّغَتْ قِيمَةَ الْعُرُوضِ نِصَابًا بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّمَنِ، قَوْمُهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَأَخْرَجَ رِبْعَ عَشْرَ قِيمَتِهِ مِنْ أَيْ النَّقْدَيْنِ شَاءَ، لَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ يُخْرَجَ مِنَ النَّقْدِ الْمُسْتَعْمَلِ فِي الْبَلَدِ، لِأَنَّهُ أَحْظُ لِلْمَسَاكِينِ، وَإِنْ كَانَا مُسْتَعْمَلَيْنِ أَخْرَجَ مِنَ الْغَالِبِ فِي الِاسْتِعْمَالِ لِذَلِكَ، فَإِنَّ نَسَاوِيًا أَخْرَجَ مِنْ أَيْهِمَا شَاءَ. وَإِذَا بَاعَ الْعُرُوضَ بِنَقْدٍ، وَحَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ، قَوْمُ النَّقْدِ دُونَ الْعُرُوضِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَقَوْمُ مَا حَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ دُونَ غَيْرِهِ.

فصل

[الحول في عرض التجارة المشتري بنصاب من

الأثمان]

وَإِذَا اشْتَرَى عَرْضًا لِلتَّجَارَةِ، بِنِصَابٍ مِنَ الْأَثْمَانِ، أَوْ بِمَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ مِنْ عُرُوضِ التَّجَارَةِ، بَنَى حَوْلَ الثَّانِي عَلَى الْحَوْلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ مَالِ التَّجَارَةِ إِنَّمَا تَعَلَّقَ الزَّكَاةُ بِقِيمَتِهِ، وَقِيمَتُهُ هِيَ: الْأَثْمَانُ نَفْسُهَا، وَإِنَّمَا كَانَتْ ظَاهِرَةً فَحَقِيقَتًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ لَهُ نِصَابٌ فَأَقْرَضَهُ، لَمْ يَقْطَعْ حَوْلُهُ بِذَلِكَ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا بَاعَ الْعَرْضُ بِنِصَابٍ، أَوْ بَعْرَضٍ قِيمَتُهُ نِصَابٌ؛ لِأَنَّ الْقِيمَةَ كَانَتْ حَقِيقَةً، فَظَهَرَتْ، أَوْ بَقِيَّتْ عَلَى خَفَائِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ لَهُ قَرْضٌ فَاسْتَوْفَاهُ، أَوْ أَقْرَضَهُ إِنْسَانًا آخَرَ، وَلِأَنَّ النِّمَاءَ فِي الْغَالِبِ فِي التَّجَارَةِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالتَّقْلِيْبِ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ يَقْطَعْ الْحَوْلَ لَكَانَ السَّبَبُ الَّذِي وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ لِأَجْلِهِ يَنْتَعَمُهَا؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ إِلَّا فِي مَالٍ نَامٍ. وَإِنْ قَصَدَ بِالْأَثْمَانِ غَيْرَ التَّجَارَةِ لَمْ يَقْطَعْ الْحَوْلُ أَيْضًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقْطَعْ حَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْهِ دُونَ قِيمَتِهِ، فَانْقَطَعَ الْحَوْلُ بِالتَّبَعِ بِهِ، كَالسَّائِمَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الْقِيمَةِ الَّتِي تَعَلَّقَ الزَّكَاةُ بِهَا، فَلَمْ يَقْطَعْ الْحَوْلُ بِبَيْعِهَا بِهِ، كَمَا لَوْ قَصَدَ بِهِ التَّجَارَةَ، وَفَارَقَ السَّائِمَةَ، فَإِنَّهَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْقِيمَةِ، فَأَمَّا إِنْ أَبْدَلَ عَرْضَ التَّجَارَةِ بِمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ

بخلاف؛ لأنه لم يوجد لها معارض، فوجبت، كما لو لم تكن للتجارة.

فصل

[اجتماع زكاة العشر وزكاة القيمة]

وإن اشترى نخلاً أو أرضاً للتجارة، فزرعت الأرض وأنمرت النخل، فاتفق حولاهما، بأن يكون ببدو الصلاح في الثمرة واشتداد الحب عند تمام الحول، وكانت قيمة الأرض والنخل بمفردهما نصاباً للتجارة، فإنه يزكي الثمرة والحب زكاة العشر، ويؤزكي الأصل زكاة القيمة. وهذا قول أبي حنيفة، وأبي ثور. وقال القاضي وأصحابه: يزكي الجميع زكاة القيمة. وذكر أن أحمد أوما إليه؛ لأنه مالٌ تجارة، فتجب فيه زكاة التجارة، كالسائمة.

ولنا، أن زكاة العشر أحط للفقراء، فإن العشر أحط من ربع العشر، فيجب تقديم ما فيه الحط، ولأن الزيادة على ربع العشر قد وجد سبب وجوبها فتجب، وفارق السائمة المعلقة للتجارة، فإن زكاة السوم أقل من زكاة التجارة.

«مسألة» قال: (وإذا اشترها للتجارة، ثم نواها لإقنتها، ثم نواها للتجارة، فلا زكاة فيها حتى يبيعهما، ويستقبل ببيعها حولاً).

لا يختلف المذهب في أنه إذا نوى بغرض التجارة القنية، أنه يصير للقنية، وتسقط الزكاة منه. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك في إحدى الروايتين عنه: لا يسقط حكم التجارة بمجرد النية، كما لو نوى بالسائمة العلف.

ولنا، أن القنية الأصل، ويكفي في الرد إلى الأصل مجرد النية، كما لو نوى بالحلي التجارة، أو نوى المسافر الإقامة، ولأن نية التجارة شرط لوجوب الزكاة في العروض، فإذا نوى القنية زالت نية التجارة، ففات شرط الوجوب، وفارق السائمة إذا نوى علفها، لأن الشرط فيها الإقامة دون نيتها، فلا ينتهي الوجوب إلا بانتفاء السوم. وإذا صار العرض للقنية ببيتها، فنوى التجارة، لم يصير للتجارة بمجرد النية، على ما أسلفناه. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، والثوري، وذهب ابن عقيل، وأبو بكر، إلى أنه يصير للتجارة بمجرد النية. وحكوه رواية عن أحمد (٩٢١٠)، لقوله: في من أخرجت أرضه خمسة أوس، فمكثت عنده سنيين لا يريد بها التجارة، فليس عليه زكاة، وإن كان يريد التجارة فأعجب السلي أن يزكيه. قال بعض أصحابنا: هذا على أصح الروايتين؛ لأن نية القنية بمجرد كافيته، فكذلك نية التجارة، بل أولى؛ لأن الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطاً، ولأنه أحط

للمساكين، فأعتبر كالتقويم؛ ولأن سمره قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نخرج الصدقة مما نعيده للبيع». وهذا داخيل في عموميه، ولأنه نوى به التجارة، فوجبت فيه الزكاة، كما لو نوى حال البيع. ولنا، أن كل ما لا يثبت له الحكم بدخوله في ملكه، لا يثبت بمجرد النية، كما لو نوى بالمعلوفة السوم، ولأن القنية الأصل، والتجارة فرع عليها، فلا ينصرف إلى الفرع بمجرد النية، كالمقيم ينوي السفر، وبالعكس من ذلك ما لو نوى القنية، فإنه يردها إلى الأصل، فانصرف إليه بمجرد النية، كما لو نوى المسافر الإقامة. فكذلك إذا نوى بمال التجارة القنية، انقطع حوله، ثم إذا نوى به التجارة، فلا شيء فيه حتى يبيعه، ويستقبل ببيعته حولاً.

فصل

[انقطاع الحول]

فإن كانت عنده ماشية للتجارة ينصف حول، فنوى بها الإسامة، وقطع نية التجارة، انقطع حول التجارة، واستأنف حولاً. كذلك قال الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن حول التجارة انقطع بنية الإقنت، وحول السوم لا ينتهي على حول التجارة. والأشبه بالدليل: أنها متى كانت سائمة من أول الحول، وجبت الزكاة فيها عند تملكها. وهذا يرزى نحوه عن إسحاق، لأن السوم سبب لوجوب الزكاة وجد في جميع الحول خالياً عن معارض، فوجبت به الزكاة، كما لو لم ينو التجارة، أو كما لو كانت السائمة لا تبلى نصاباً بالقيمة.

«مسألة» قال: (وإذا كان في ملكه نصاب للزكاة، فأتجر فيه، فتما، أدى زكاة الأصل مع النماء، إذا حال الحول).

وجملته أن حول النماء منبني على حول الأصل؛ لأنه تابع له في الملك، فتبعه في الحول، كالحال والتاج. وبهذا قال مالك، وإسحاق وأبو يوسف. وأما أبو حنيفة، فإنه بنى حول كل مستفاد على حول جنسها نماء كان أو غيره.

وقال الشافعي: إن نصت الفائدة قبل الحول لم يبين حولها على حول النصاب، واستأنف بها حولاً، لقوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول». ولأنها فائدة تامة لم تتولد مما عنده، فلم يبين على حولها، كما لو استفاد من غير الربح. وإن اشترى سلعة ينصاب، فزادت قيمتها عند رأس الحول، فإنه يضم الفائدة، ويؤزكي عن الجميع، بخلاف ما إذا باع السلعة قبل الحول بأكثر من نصاب، فإنه يزكي عند رأس الحول عن النصاب، ويستأنف للزيادة حولاً.

وَلَمَّا أَنَّهُ نَمَاءٌ جَارٍ فِي الْحَوْلِ، تَابِعَ لِأَصْلِهِ فِي الْمَلِكِ، فَكَانَ مَضْمُومًا إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ، كَالنَّجَاحِ، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَنْضُ، وَلِأَنَّهُ نَمَسُ عَرْضَ تَجِبُ زَكَاةُ بَعْضِهِ، وَيُضْمُّ إِلَى ذَلِكَ التَّبْعُ قَبْلَ التَّبَعِ، فَيُضْمُّ إِلَيْهِ بَعْدَهُ كَبَعْضِ النَّصَابِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ بَقِيَ عَرْضًا زَكَى جَمِيعَ الْقِيَمَةِ، فَإِذَا نَصَّ كَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُتَحَقِّقًا، وَلِأَنَّ هَذَا الرِّيحَ كَانَ تَابِعًا لِأَصْلِ فِي الْحَوْلِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْضُ، فَيَنْضُو لَا يَتَغَيَّرُ حَوْلُهُ، وَالْحَدِيثُ فِيهِ مَقَالٌ، وَهُوَ مَخْصُوصٌ بِالنَّجَاحِ، وَبِمَا لَمْ يَنْضُ، فَتَقْيِيسُ عَلَيْهِ.

فصل

[ينعقد عرض التجارة من حين صار نصاباً]

وَإِنْ اشْتَرَى لِلتَّجَارَةِ مَا لَيْسَ بِنِصَابٍ، فَمَّا حَتَّى صَارَ نِصَابًا، انْعَقَدَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ حِينِ صَارَ نِصَابًا. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَتْ لَهُ خَمْسَةُ دَنَائِيرٍ، فَاتَّجَرَ فِيهَا، فَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ وَقَدْ بَلَغَتْ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، يُزَكِّيهَا. وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَحُلْ الْحَوْلُ عَلَى نِصَابٍ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَمَا لَوْ نَقَصَ فِي آخِرِهِ.

فصل

[من اشترى للتجارة شقصاً باللف]

وَإِذَا اشْتَرَى لِلتَّجَارَةِ شِقْصًا بِالْفِ، فَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ وَهُوَ يُسَاوِي الْفَيْنَ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ الْفَيْنِ، فَإِنْ جَاءَ الشَّقِيعُ أَحَدَهُ بِالْفِ، لِأَنَّ الشَّقِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِالثَمَنِ لَا بِالْقِيَمَةِ، وَالزَّكَاةُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ وَهُوَ فِي مِلْكِهِ. وَلَوْ لَمْ يَأْخُذْهُ الشَّقِيعُ، لَكِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ مِنَ الْبَائِعِ الْفَاءَ. وَلَوْ انْعَكَسَتِ الْمَسْأَلَةُ، فَاشْتَرَاهُ بِالْفَيْنِ، وَحَالَ الْحَوْلُ، وَقِيَمَتُهُ أَلْفٌ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ أَلْفٍ، وَيَأْخُذُهُ الشَّقِيعُ إِنْ أَحَدَهُ، وَيُرَدُّهُ بِالْعَيْبِ بِالْفَيْنِ؛ لِأَنَّهَا الثَّمَنُ الَّذِي وَقَعَ الْبَيْعُ بِهِ.

فصل

[متى تجب الزكاة على المضارب]

وَإِنْ دَفَعُ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا مُضَارَبَةً، عَلَى أَنَّ الرِّيحَ بَيْنَهُمَا يَنْصَفَانِ، فَحَالَ الْحَوْلُ، وَقَدْ صَارَ ثَلَاثَةَ أَلْفٍ، فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ زَكَاةُ الْفَيْنِ؛ لِأَنَّ رِيحَ التَّجَارَةِ حَوْلُهُ حَوْلَ أَصْلِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: عَلَيْهِ زَكَاةُ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ لَهُ، وَالرِّيحَ نَمَاءَ مَالِهِ. وَلَا يَصِحُّ، لِأَنَّ حِصَّةَ الْمُضَارِبِ لَهُ، وَلَيْسَتْ مِلْكًا لِرَبِّ الْمَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّ

وَأَمَّا الْعَامِلُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ زَكَاةٌ فِي حِصَّتِهِ حَتَّى يَقْتَسِمَا، وَيَسْتَأْنِفُ حَوْلًا مِنْ حَيْثُودِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ، وَابْنِ مَنْصُورٍ. فَقَالَ: إِذَا اخْتَسَبَ يُزَكَى الْمُضَارِبُ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ مِنْ حِينِ اخْتَسَبَا، لِأَنَّهُ عَلِمَ مَالَهُ فِي الْمَالِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا انْتَضَعَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَتْ الرُّوْضِيَّةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ. يَعْنِي إِذَا اقْتَسَمَا. لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِي الْعَالِبِ تَكُونُ عِنْدَ الْمُحَاسَبَةِ، لِأَنَّهُ تَرَاهُ يَقُولُ: إِنْ انْتَضَعَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَتْ الرُّوْضِيَّةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ. وَأَمَّا يَكُونُ هَذَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُخْتَسَبُ حَوْلُهُ مِنْ حِينِ ظَهَرَ الرِّيحُ، يَعْنِي إِذَا كَمَلَ نِصَابًا. إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: إِنْ الشَّرِكَةُ تَوَسَّرَ فِي غَيْرِ الْمَاشِيَةِ، قَالَ: وَلَا يَجِبُ إِخْرَاجُ زَكَاةِ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَالُ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ الرِّيحَ بِظُهُورِهِ، فَإِذَا مَلَكَهُ جَرَى فِي حَوْلِ الزَّكَاةِ، وَلِأَنَّ مِنْ أَصْلِنَا أَنَّ فِي الْمَالِ الضَّالِّ وَالْمَغْضُوبِ وَالذَّبِينِ عَلَى مُمَاطِلِ الزَّكَاةِ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ إِلَى مِلْكِ يَدِهِ مَطْنُونًا، كَذَا هَاهُنَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ مِلْكُ الْمُضَارِبِ غَيْرُ تَامٍ، لِأَنَّهُ يَعْزُضُ أَنْ تَنْقُصَ قِيَمَةُ الْأَصْلِ أَوْ يَخْسُرَ فِيهِ، وَهَذَا وَقَايَةُ لَهُ، وَلِهَذَا مُنِعَ مِنَ الْاِخْتِصَاصِ بِهِ، وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ زَكَاةٌ، كَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ زَكَاةٌ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِلْكًا تَامًا لَأَخْتَصَصَ بِرَبِّهِ، فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَشْرَةَ فَاتَّجَرَ فِيهِ فَرِيحَ عَشْرِينَ، ثُمَّ اتَّجَرَ فَرِيحَ ثَلَاثِينَ، لَكَانَتْ الْخَمْسُونَ الَّتِي رَبِحَهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَلَوْ تَمَّ مِلْكُهُ بِمُجَرَّدِ ظُهُورِ الرِّيحِ، لَمَلَكَ مِنَ الْعِشْرِينَ الْأُولَى عَشْرَةَ، وَاخْتَصَصَ بِرَبِّجِهَا، وَهِيَ عَشْرَةٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ، وَكَانَتْ الْعِشْرُونَ الْبَاقِيَةَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَمِلْكُ الْمُضَارِبِ ثَلَاثِينَ، وَلِرَبِّ الْمَالِ ثَلَاثُونَ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمَا الْعِشْرِينَ ثُمَّ خَلَطَا. وَفَارَقَ الْمَغْضُوبُ وَالضَّالُّ، فَإِنَّ الْمَلِكَ فِيهِ نَابِتٌ تَامٌ إِنَّمَا حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَمِنْ أَوْجَبِ الزَّكَاةِ عَلَى الْمُضَارِبِ. فَإِنَّمَا يُوجِبُهَا عَلَيْهِ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ مِنْ حِينِ تَبَلُّغِ حِصَّتِهِ نِصَابًا بِمُفْرَدِهَا أَوْ بِضَمِّهَا إِلَى مَا عِنْدَهُ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ، أَوْ مِنْ الْأَثْمَانِ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنْ لِلشَّرِكَةِ تَأْتِيرًا فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِخْرَاجُهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ، كَالذَّبِينِ لَا يَجِبُ

عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَرِيدٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ يَقُولُ: هَذَا شَهْرُ زَكَاةِكُمْ، فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنٌ فَلْيُؤَدِّهِمْ، حَتَّى تُخْرَجُوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ. وَفِي رِوَايَةٍ: «فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنٌ فَلْيَقْبِضْ ذَيْنَهُ، وَلْيُزَكِّ بِقِيَّتِهِ مَالَهُ». قَالَ ذَلِكَ بِمَخْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُكْرَهُهُ، فَذَلَّ عَلَى اتِّفَاقِهِمْ عَلَيْهِ. وَرَوَى أَصْحَابُ مَالِكٍ، عَنْ عُمَيْرِ بْنِ عِمْرَانَ، عَنْ شُجَاعٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، وَعَلَيْهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ». وَهَذَا نَصٌّ. وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِيرْتُ أَنْ أَخْذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ، فَأَرَدْتُهَا فِي فُقَرَائِكُمْ». فَذَلَّ عَلَى أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ وَلَا تَدْفَعُ إِلَّا إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَهَذَا يَمُنُّ بِجَلِّ لَهْ أَخَذَ الزَّكَاةَ، فَيَكُونُ قَفِيرًا، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْأَغْنِيَاءِ، لِلخَيْرِ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنِ ظَهْرِ غِنَى». وَيُخَالِفُ مَنْ لَا ذَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ غِنَى يَمْلِكُ بِصَابَأِ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ مُوَاسَاةً لِلْفُقَرَاءِ، وَشُكْرًا لِلنِّعْمَةِ الْغِنَى، وَالْمَدِينِ مُخْتِاجٍ إِلَى قَضَاءِ ذَيْنِهِ كَحَاجَةِ الْفَقِيرِ أَوْ أَسَدٍ، وَلَيْسَ مِنَ الْحِكْمَةِ تَغْيِيلُ حَاجَةِ الْمَالِكِ لِذَفْعِ حَاجَةِ غَيْرِهِ، وَلَا حَصَلَ لَهُ مِنَ الْغِنَى مَا يَقْتَضِي الشُّكْرَ بِالْإِخْرَاجِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَبْدَأُ بِنَفْسِكَ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ».

فصل

[هل يمنع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة]

فَأَمَّا الْأَمْوَالُ الظَّاهِرَةُ وَهِيَ السَّائِمَةُ، وَالْحُجُوبُ، وَالنَّمَارُ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ الزَّكَاةَ أَيْضًا فِيهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: يَنْبَدِي بِالذِّينِ فَيَقْبِضُهُ، ثُمَّ يَنْظُرُ مَا بَقِيَ عِنْدَهُ بَعْدَ إِخْرَاجِ الثَّفَقَةِ، فَيُزَكِّي مَا بَقِيَ، وَلَا يَكُونُ عَلَى أَحَدٍ، ذَيْنَهُ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ، صَدَقَةٌ فِي إِبِلٍ، أَوْ بَقَرٍ، أَوْ غَنَمٍ، أَوْ زُرْعٍ، وَلَا زَكَاةَ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءَ، وَالْحَسَنِ، وَسَلِيمَانَ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَاللَيْثِ، وَإِسْحَاقَ، لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا. وَرَوَى: أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الزَّكَاةَ فِيهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَسَالِكِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: قَدْ اخْتَلَفَ ابْنُ عَمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ، فَقَالَ ابْنُ عَمَرَ: يُخْرَجُ مَا اسْتَدَانَ أَوْ أَنْفَقَ عَلَى تَمْرِيهِ وَأَهْلِيهِ، وَيُزَكِّي مَا بَقِيَ. وَقَالَ الْآخَرُ: «يُخْرَجُ مَا اسْتَدَانَ عَلَى تَمْرِيهِ، وَيُزَكِّي مَا بَقِيَ». وَإِلَيْهِ أَذْهَبَ أَنْ لَا يُزَكِّي مَا أَنْفَقَ عَلَى تَمْرِيهِ خَاصَّةً، وَيُزَكِّي مَا بَقِيَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَدَانَ إِذَا جَاءَ فَوَجَدَ إِبِلًا، أَوْ بَقَرًا، أَوْ غَنَمًا، لَمْ يَسْأَلْ أَيَّ شَيْءٍ عَلَى صَاحِبِهَا مِنَ الدِّينِ، وَلَيْسَ الْمَالُ هَكَذَا. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، لَا يَمْنَعُ الدِّينَ الزَّكَاةَ فِي

الإِخْرَاجِ مِنْهُ قَبْلَ قَضَائِهِ. وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَهَا مِنْهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ وَقَابَةَ لِرَأْسِ الْمَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ، لِأَنَّهَا دَخَلَا عَلَى حُكْمِ الْإِسْلَامِ، وَمِنْ حُكْمِهِ وَجُوبُ الزَّكَاةِ، وَإِخْرَاجُهَا مِنْ الْمَالِ.

فصل

[الوكالة في إخراج الزكاة]

وَإِذَا أَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكِينَ لِصَاحِبِهِ فِي إِخْرَاجِ زَكَاةِهِ، أَوْ أَدَّى رَجُلَانِ غَيْرَ شَرِيكَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِالْآخَرِ فِي إِخْرَاجِ زَكَاةِهِ، فَأَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاةَهُ وَزَكَاةَ صَاحِبِهِ مَعًا، فِي خَالٍ وَاحِدَةٍ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْزَلَ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ عَنِ الْوَكَاةِ، لِإِخْرَاجِ مَنْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ زَكَاةَهُ بِنَفْسِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِإِخْرَاجِ صَاحِبِهِ، إِذَا قَلْنَا إِنَّ الْوَكِيلَ لَا يَنْزَعُ؛ قَبْلَ الْعِلْمِ بِعَزْلِ الْمُوَكَّلِ أَوْ بِمَوْتِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ، وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ يَنْزَعُ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ بِسَلْطِطِهِ عَلَى الْإِخْرَاجِ، وَأَمْرَهُ بِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْهُ بِإِخْرَاجِهِ، فَكَانَ خَطَرُ التَّغْيِيرِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَرَهُ بِحُرِّيَّةِ أُمَّةٍ. وَهَذَا أَحْسَنُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَعَلَى هَذَا، إِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَعَلَى الْعَالِمِ الضَّمَانُ دُونَ الْآخَرِ. فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ، وَعَلَى الشَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ الضَّمَانُ دُونَ الْأَوَّلِ.

بَابُ زَكَاةِ الدِّينِ وَالصَّدَقَةِ

الصَّدَقَةُ: هِيَ الصَّدَاقُ، وَجَمَعْتُهَا صَدَقَاتٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ بِخَلَّةٍ﴾. وَهِيَ مِنْ جُمْلَةِ الدِّينِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُهَا وَإِنَّمَا أَفْرَدَهَا بِالذِّكْرِ لِأَنَّهَا بِاسْمِ خَاصٍّ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ مَعَهُ مَاتَا دِرْهَمٍ، وَعَلَيْهِ ذَيْنٌ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهِيَ الْأَثْمَانُ، وَعَرُوضُ التَّجَارَةِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَّارٍ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَاللَيْثِ، وَمَسَالِكِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ زَيْبَعَةُ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي جَدِيدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَمْنَعُ الزَّكَاةَ؛ لِأَنَّهُ حَرُّ مُسْلِمٍ مَلِكٌ بِصَابَأِ حَوْلًا، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، كَمَنْ لَا ذَيْنَ عَلَيْهِ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي «الْأَمْوَالِ»: حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ،

شيء، كَرَجُلٍ لَهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ وَمَاتَ دِرْهَمٌ، وَعَلَيْهِ سِتٌّ مِنَ الْإِبِلِ قِيمَتُهَا مِائَتَا دِرْهَمٍ، إِذَا جَعَلْنَاهَا فِي مَقَابِلَةِ الْبَاتِنِ، لَمْ يُفْضَلْ مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ، نَقَصَ نِصَابَ السَّائِمَةِ، وَإِذَا جَعَلْنَاهَا فِي مَقَابِلَةِ الْإِبِلِ فَضَّلَ مِنْهَا بَعِيرٌ، يَنْقُصُ نِصَابَ الدَّرَاهِمِ، أَوْ كَانَتْ بِالْعَكْسِ، يَبْلُغُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، وَلَهُ مِنَ الْإِبِلِ خَمْسٌ أَوْ أَكْثَرُ تُسَاوِي الدِّينَ، أَوْ تَفْضُلٌ عَلَيْهِ، جَعَلْنَا الدِّينَ فِي مَقَابِلَةِ الْإِبِلِ هَاهُنَا، وَفِي مَقَابِلَةِ الدَّرَاهِمِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ لَهُ مِنَ الْمَالِ مَا يَقْضِي بِهِ الدِّينَ سِوَى النَّصَابِ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ مِائَةٌ دِرْهَمٍ، وَلَهُ مِائَتَا دِرْهَمٍ وَسَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلِذَا جَعَلْنَاهَا فِي مَقَابِلَةِ الْإِبِلِ لَمْ يَنْقُصْ نِصَابُهَا، لِكُونَ الْأَرْبَعِ الزَّائِدَةِ عَنْهُ تُسَاوِي الْمِائَةَ وَأَكْثَرَ مِنْهَا. وَإِنْ جَعَلْنَاهُ فِي مَقَابِلَةِ الدَّرَاهِمِ سَقَطَتِ الزَّكَاةُ مِنْهَا، فَجَعَلْنَاهَا فِي مَقَابِلَةِ الْإِبِلِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْبُيُوتِ قَبْلُهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ أَحْظُ لِلْفُقَرَاءِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي نَحْوَ هَذَا، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَ النَّصَابَانِ زَكْوَيْنِ، جَعَلْتَ الدِّينَ فِي مَقَابِلَةِ مَا أَحْظُ لِلْمَسَاكِينِ فِي جَعْلِهِ فِي مَقَابِلَتِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدِّينِ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ لَا زَكَاةَ فِيهِ، وَالْآخَرُ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَرَجُلٍ عَلَيْهِ مِائَتَا دِرْهَمٍ، وَلَهُ مِائَتَا دِرْهَمٍ، وَعُرُوضٌ لِلْقَبِيَّةِ تُسَاوِي مِائَتَيْنِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَجْعَلُ الدِّينَ فِي مَقَابِلَةِ الْعُرُوضِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْمَالِكِ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: وَهُوَ مُقْتَضَى قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِبِاتِنِ زَائِدَةٍ عَنْ مِئَلِغِ دَيْنِهِ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ زَكَاتُهَا، كَمَا لَوْ كَانَ جَمِيعُ مَالِهِ جِنْسًا وَاحِدًا. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ يَجْعَلُ الدِّينَ فِي مَقَابِلَةِ مَا يَقْضِي بِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ عِنْدَهُ أَلْفٌ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ وَلَهُ عُرُوضٌ بِأَلْفٍ: إِنْ كَانَتْ الْعُرُوضُ لِلتَّجَارَةِ زَكَاةً، وَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ التَّجَارَةِ: فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَيُحْكَمُ عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، لِأَنَّ الدِّينَ يَقْضِي مِنْ جِنْسِهِ عِنْدَ النَّشَاطِ، فَجَعَلَ الدِّينَ فِي مَقَابِلَتِهِ أَوْلَى، كَمَا لَوْ كَانَ النَّصَابَانِ زَكْوَيْنِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُحْصَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ هَاهُنَا عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْعُرُوضُ تَتَعَلَّقُ بِهِ حَاجَتُهُ الْأَصْلِيَّةُ، وَلَمْ يَكُنْ فَاصِلًا عَنْ حَاجَتِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ صَرْفُهُ فِي وَقَاءِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ أَهَمُّ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبِ الزَّكَاةُ فِي الْخَلِيِّ الْمُعَدِّ لِلاِسْتِعْمَالِ، وَيَكُونُ قَوْلُ الْقَاضِي مَحْمُولًا عَلَى مَنْ كَانَ الْعُرُوضُ فَاصِلًا عَنْ حَاجَتِهِ، وَهَذَا أَحْسَنُ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ مَالِكٌ لِنِصَابِ فَاضِلٍ عَنْ حَاجَتِهِ وَقَضَاءِ دَيْنِهِ، فَلَزِمَتْهُ زَكَاتُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ عِنْدَهُ نِصَابَانِ زَكْوَيْانِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا، وَلَا يَقْضِي مِنْ أَحَدِهِمَا، فَإِنَّكَ تَجْعَلُهُ فِي مَقَابِلَةِ مَا أَحْظُ لِلْمَسَاكِينِ، فِي جَعْلِهِ فِي مَقَابِلَتِهِ.

الأموال الظاهرة، إلا في الزرع والثمار، فيما استدانه للإتفاق عليها خاصة. وهذا ظاهر قول الخزيقي، لأنه قال في الخراج: يخرجها، ثم يزكي ما بقي. جعله كالدَّين على الزرع. وقال في الماشية المروهية: (يؤدي منها إذا لم يكن له مال يؤدي عنها). فأوجب الزكاة فيها مع الدين. وقال أبو حنيفة: الدين الذي تزوجه فيه المطالبة يمنع في سائر الأموال، إلا الزرع والثمار. بناء منه على أن الواجب فيها ليس بصدقة، والفرق بين الأموال الظاهرة والباطية أن تعلق الزكاة بالظاهرة أكد، لظهورها وتعلق قلب الفقراء بها، ولهذا يشترع إرسال من يأخذ صدقتها من أربابها، «وكان النبي ﷺ يتبع السعاة، فيأخذون الصدقة من أربابها» وكذلك الخلفاء بعده، وعلى منعيها قاتلهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه ولم يأت عنه أنهم استكروها أحدًا على صدقة الصائم، ولا طالبوه بها، إلا أن يأتي بها طوعًا، ولأن السعاة يأخذون زكاة ما يجدون، ولا يسألون عما على صاحبها من الدين، فدل على أنه لا يمنع زكاتها، ولأن تعلق أطناع الفقراء بها أكثر، والحاجة إلى حفظها أوفر، فتكون الزكاة فيها أركبًا.

فصل

[متى يمنع الدين الزكاة؟]

وإنما يمنع الدين الزكاة، إذا كان يستغرق النصاب أو ينقصه، ولا يجد ما يقضيه به سوى النصاب، أو ما لا يستغنى عنه، مثل أن يكون له عشرون مِثقالًا، وعليه مِثقالٌ أو أكثر أو أقل، مما ينقص به النصاب إذا قضاها به، ولا يجد قضاءً له من غير النصاب، فإن كان له ثلاثون مِثقالًا، وعليه عشرة، فعليه زكاة العشرين، وإن كان عليه أكثر من عشرة، فلا زكاة عليه. وإن كان عليه خمسة، فعليه زكاة خمسة وعشرين. ولو أن له مائة من النعم، وعليه ما يقابل ستين، فعليه زكاة الأربعين. فإن كان عليه ما يقابل إحدى وستين، فلا زكاة عليه؛ لأنه ينقص النصاب، وإن كان عليه مائة من جنسيتين، وعليه دين جعله في مقابلة ما يقضي منه، فلو كان عليه خمس من الإبل فله خمس من الإبل وماتت درهم، فإن كانت عليه سلماً أو ديناً، ونحو ذلك مما يقضى بالإبل، جعلت الدين في مقابليتها، ووجب عليه زكاة الدرهم. وإن كان أثلها أو غصبتها جعلت قيمتها في مقابلة الدرهم؛ لأنها تقضى منها. وإن كانت قرصاً، خرج على الوجهين فيما يقضى منه، فإن كانت، إذا جعلناها في مقابلة أحد المائتين، فضلت بها فضلة تنقص النصاب الآخر، وإذا جعلناها في مقابلة الآخر، لم يفضل منها

فصل

[هل دين الله يمنع الزكاة]

فَأَمَّا دَيْنُ اللَّهِ تَعَالَى، كَالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَمْنَعُ الزَّكَاةَ كَدَيْنِ الْآدَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ يَجِبُ قِصَافُهُ، فَهُوَ كَدَيْنِ الْآدَمِيِّ. يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «دَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى».

وَالْآخَرُ: لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ أَكَّدَ مِنْهُ لِتَعَلُّقِهَا بِالْعَيْنِ، فَهُوَ كَأَرْشِ الْجَنَائِيَةِ، وَيُقَارَفُ دَيْنُ الْآدَمِيِّ، لِتَأْكِيدِهِ، وَتَوْجُوهُ الْمَطَالِبَةِ بِهِ. فَإِنَّ نَذْرَ الصَّدَقَةِ بِمَعْنَيْنِ، فَقَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَنْصَدُقَ بِهَذِهِ الْمَالَتِي وَرَهْمٍ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ. فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُخْرِجُهَا فِي النَّذْرِ، وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ أَكَّدَ لِتَعَلُّقِهِ بِالْعَيْنِ، وَالزَّكَاةَ مُخْتَلَفٌ فِيهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزَمَهُ زَكَاتُهَا، وَتُجْزِئَهُ الصَّدَقَةَ بِهَا، أَنَّهُ يَنْوِي الزَّكَاةَ بِفَنَدْرِهَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ صَدَقَةً مُجْزِئَةً عَنِ الزَّكَاةِ وَالنَّذْرِ؛ لِكَوْنِ الزَّكَاةِ صَدَقَةً، وَسَائِرُهَا يَكُونُ صَدَقَةً لِنَذْرِهِ وَلَيْسَ بِزَكَاةٍ. وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِنَعْضِهَا، وَكَانَ ذَلِكَ الْبَعْضُ قَدَّرَ الزَّكَاةَ أَوْ أَكْثَرَ، فَعَلَى هَذَا الْإِحْتِمَالِ يُخْرِجُ الْمُنْذُورَ، وَيَنْوِي الزَّكَاةَ بِقَدْرِهَا مِنْهُ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالْبَعْضِ بَعْدَ وُجُودِ سَبَبِ الزَّكَاةِ وَتَمَامِ شَرْطِهَا، فَلَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ، لِكَوْنِ الْمَجْلُ مُشْتَبِعًا لهُمَا جَمِيعًا. وَإِنْ كَانَ الْمُنْذُورُ أَقَلَّ مِنْ قَدْرِ الزَّكَاةِ، وَجَبَ قَدْرُ الزَّكَاةِ، وَدَخَلَ النَّذْرُ فِيهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ يَجِبُ إِخْرَاجُهُمَا جَمِيعًا.

فصل

[حجر الحاكم على المال بعد وجوب الزكاة]

إِذَا قُلْنَا: لَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ. فَحَجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ، لَمْ يَمْلِكْ إِخْرَاجَهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْقَطَعَ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ. وَإِنْ أَقْرَبَهَا بَعْدَ الْحَجْرِ، لَمْ يَقْبَلْ إِفْرَازَهُ، وَكَانَتْ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ كَدَيْنِ الْآدَمِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَسْقُطَ إِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِمْكَانِ آدَائِهَا، كَمَا لَوْ تَلَفَ مَالُهُ. فَإِنَّ أَقْرَبَ الْغَرَمَاءِ بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ، أَوْ تَبَتِ بَيْتُهُ، أَوْ كَانَ قَدْ أَقْرَبَهَا قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، وَجَبَ إِخْرَاجُهَا مِنَ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يُخْرِجُهَا فَعَلَيْهِمْ إِثْمًا.

فصل

[جناية العبد المعد للتجارة]

وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمُعَدَّ لِلتَّجَارَةِ جَنَايَةً تَعَلَّقَ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ، مَنَعَ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِيهِ، إِنْ كَانَ يُقْصَصُ النَّصَابَ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ وَإِنْ لَمْ يُقْصَصِ النَّصَابَ، مَنَعَ الزَّكَاةَ فِي قَدْرِ مَا يَقَابِلُ الْأَرْضَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَلِيٍّ فَلَيْسَ عَلَيْهِ زَكَاةٌ

حَتَّى يَقْبِضَهُ، فَيُؤَدِّي لِمَا مَضَى).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الدَّيْنَ عَلَى ضَرَّتَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، دَيْنٌ عَلَى مُعْتَرِفٍ بِهِ بَازِلٌ لَهُ، فَعَمِلَى صَاحِبِهِ زَكَاتَهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ، فَيُؤَدِّي لِمَا مَضَى، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عُثْمَانُ وَابْنُ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَجَابِرٌ وَطَاوُسٌ وَالنَّخَعِيُّ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَالْحَسَنُ، وَمَيْمُونُ بْنُ يَهْرَانَ وَالرُّهْرِيُّ وَقَتَادَةُ وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضَهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَخْلِيهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ، فَلَزِمَهُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ، كَالْوَدِيعَةِ. وَقَالَ عِكْرَمَةُ: لَيْسَ فِي الدَّيْنِ زَكَاةٌ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ وَابْنِ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ نَامٍ، فَلَمْ تَجِبْ زَكَاتُهُ، كَعَرُوضِ الْفَنِيَةِ.

وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبِيعٍ وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ وَأَبِي الزُّنَادِ: يُزَكِّيهِ إِذَا قَبِضَهُ لِسَنَةِ وَاحِدَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ فِي الذَّمَّةِ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ الْإِخْرَاجُ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى مُعْسِرٍ، وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْمَوَاسَاةِ، وَلَيْسَ مِنَ الْمَوَاسَاةِ أَنْ يُخْرِجَ زَكَاةَ مَالٍ لَا يَتَّبِعُ بِهِ. وَأَمَّا الْوَدِيعَةُ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ مَا فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ نَائِبٌ عَنْهُ فِي حِفْظِهِ، وَيَدُهُ كِيَدِهِ، وَإِنَّمَا يُزَكِّيهِ لِمَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ يَقْدِرُ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، فَلَزِمَتْهُ زَكَاتُهُ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ.

الضَّرْبُ الثَّلَاثِي: أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعْسِرٍ، أَوْ جَاحِدٍ، أَوْ مُمَاطِلٍ لَهُ. فَهَذَا هَلْ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

أَحَدَاهُمَا: لَا تَجِبُ، وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، أَشْبَهَ مَالَ الْمَكَاتِبِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُزَكِّيهِ إِذَا قَبِضَهُ لِمَا مَضَى. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الدَّيْنِ الْمُظَنُّونَ، قَالَ: «إِنْ كَانَ صَادِقًا، فَلْيُزَكِّهِ إِذَا قَبِضَهُ لِمَا مَضَى». وَرُوِيَ نَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَرَوَاهُمَا أَبُو عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَوَجِبَتْ زَكَاتُهُ لِمَا مَضَى، كَالدَّيْنِ عَلَى الْمَلِيءِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ: كَالرَّوَايَتَيْنِ، وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنِ، وَاللَّيْثِ، وَالْأَزْهَاعِيِّ، وَمَالِكٍ يُزَكِّيهِ إِذَا قَبِضَهُ لِعَامٍ وَاحِدٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا الْمَالَ فِي جَمِيعِ الْأَعْوَامِ عَلَى خَالَ وَاحِدٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَسَاوَى فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ أَوْ سُقُوطِهَا، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْغَرِيمِ يَجْحَدُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، أَوْ فِيهَا.

فصل

وظاهر كلام أحمد: أنه لا فرق بين الحال والمؤجل؛ لأن البراءة تصح من المؤجل، ولولا أنه مملوك لم تصح البراءة منه، لكن يكون في حكم الدين على المعسر، لأنه لا يمكن قبضه في الحال.

فصل

[المكروي يملك الأجرة من حين العقد]

ولو أجز داره ستنين بأربعين ديناراً، ملك الأجرة من حين العقد، وعليه زكاة جميعها إذا حال عليه الحول؛ لأن ملك المكروي عليه تامٌ بدليل جواز التصرف فيها بأنواع التصرفات. ولو كانت جارية كان له وطؤها، وكونها بعرض الرجوع لانفساخ العقد، لا يمنع وجوب الزكاة، كالصداق قبل الدخول. ثم إن كان قد قبض الأجرة أخرج الزكاة منها، وإن كانت دنياً فهي كالدين، معجلاً كان أو مؤجلاً. وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يزكها حتى يقبضها، ويحول عليه الحول؛ بناءً على أن الأجرة لا تستحق بالقبض، وإنما تستحق بانقضاء مده الإجازة. وهذا يذكر في موضعه، إن شاء الله تعالى. وعن أحمد، رحمه الله رواية أخرى، في من قبض من أجر عقار يصاباً، يزكيه في الحال. وقد ذكرناه في غير هذا الموضع، وحملناه على أنه حال عليه الحول قبل قبضه.

فصل

[زكاة الثمن في المبيع والمسلم فيه]

ولو اشتري شيئاً بعشرين ديناراً، أو أسلمت يصاباً في شيء، فحال الحول قبل أن يقبض المشتري المبيع، أو يقبض المسلم فيه والمعد باقي، فعلى البائع والمسلم إليه زكاة الثمن؛ لأن ملكه ثابت فيه، فإن انفسخ العقد تلف المبيع، أو تعذر المسلم فيه، وجب رد الثمن، وزكاته على البائع.

فصل

[زكاة الغنيمة]

والغنيمة يملك الغنيمون أربعة أحماسها بانقضاء الحرب، فإن كانت جنساً واحداً تجب فيه الزكاة، كالأثمان والسائمة، ونصيب كل واحد منهم منها يصاب، فعليه زكاته إذا انقضى الحول، ولا يلزمه إخراج زكاته قبل قبضه؛ لما ذكرناه في الدين على المليء.

وإذا كان دون النصاب، فلا زكاة فيه، إلا أن تكون سائمة أربعة أحماسها تبلغ النصاب، فتكون خلطة، ولا تضم إلى الخمس؛ لأنه لا زكاة فيه. فإن كانت الغنيمة أجناساً، كإبل وبقر وغنم، فلا زكاة على واحدٍ منهم؛ لأن للإمام أن يقسم بينهم قسمة بحكم، فيعطي كل واحدٍ منهم من أي أصناف المال شاء، فما تم ملكه على شيءٍ معين بخلاف غيرها.

«مسألة» قال: (وإذا غصب مالا، زكاة إذا قبضه لما مضى، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، والرواية الأخرى، قال: ليس هو كالدين الذي متى قبضه زكاة، وأحب إلي أن يزكها). قوله: «إذا غصب مالا». أي إذا غصب الرجل مالا، فالمفعول الأول المرفوع مستتر في الفعل، والمال هو المفعول الثاني، فلذلك نصبه، وفي بعض النسخ: وإذا غصب ماله. وكلاهما صحيح، والحكم في المنصوب والمنسوق والمجحود والضال واحد، وفي جميعه روايتان:

إحداهما: لا زكاة فيه. نقلها الأئمة، والميموني. ومتى عاد صار كالمستفاد، يستقبل به حولا. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي في قديم قوليه؛ لأنه مال خرج عن يده وتصرفه، وصار ممنوعاً عنه، فلم يلزمه زكاته، كمال المكاتب.

والثانية: عليه زكاته؛ لأن ملكه عليه تام، فلم يمتد زكاته، كما لو نسي عند من أذعه، أو كما لو أسيّر، أو حبس، وسجل بينه وبين ماله، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه إخراج زكاته قبل قبضه. وقال مالك: إذا قبضه زكاة لحول واحد؛ لأنه كان في ابتداء الحول في يده، ثم حصل بعد ذلك في يده، فوجب أن لا تسقط الزكاة عن حوله واحد. وليس هذا بصحيح؛ لأن المانع من وجوب الزكاة، إذا وجد في بعض الحول، يمنع، كتقص النصاب.

فصل

[زكاة المغصوب]

وإن كان المغصوب سائمة فكانت معلوفة عند صاحبها وغاصبها، فلا زكاة فيها؛ ليقدان الشرط. وإن كانت سائمة عندهما ففيها الزكاة، على الرواية التي تقول بوجوبها في المغصوب. وإن كانت معلوفة عند صاحبها، سائمة عند غاصبها، ففيها وجهان:

أحدهما: لا زكاة عليه؛ لأن صاحبها لم يرض بإسائها، فلم تجب عليه الزكاة بفعل الغاصب كما لو رعت من غير أن يسئها.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ الزُّكَاةُ لِأَنَّ السُّؤْمَ يُوجِبُ الزُّكَاةَ مِنَ الْمَالِكِ، فَأَرْجَبَهَا مِنَ الْغَاصِبِ كَمَا لَوْ كَانَتْ سَائِمَةً عِنْدَهُمَا، وَكَمَا لَوْ غَضِبَ بَدْرًا فَرَزَعَهُ وَجَبَ الْعُشْرُ فِيمَا خَرَجَ مِنْهُ وَإِنْ كَانَتْ سَائِمَةً عِنْدَ مَالِكِهَا مَعْلُوفَةٌ عِنْدَ غَاصِبِهَا فَلَا زَكَاةَ فِيهَا؛ لِإِفْقَادِ الشَّرْطِ، وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّ الزُّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا لِأَنَّ الْعَلْفَ مُحَرَّمٌ فَلَمْ يُؤْتَرِ فِي الزُّكَاةِ كَمَا لَوْ غَضِبَ أَثْمَانًا فَصَاعَهَا حَلِيًّا لَمْ تَسْقُطِ الزُّكَاةُ عَنْهَا بِصِيَاعِهِ. قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الْعَلْفَ إِنَّمَا اسْقَطَ الزُّكَاةَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمُؤْتَةِ وَمَا هُنَا لَا مُؤْتَةَ عَلَيْهِ.

فصل

[هل أسر المالك يسقط الزكاة عنه؟]

وَأَنَّ أَسِيرَ الْمَالِكِ لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ الزُّكَاةُ سِوَاهُ حَيْلٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ أَوْ لَمْ يُحَلِّمْ لَأَنَّ نَصْرَهُ فِي مَالِهِ نَائِذٌ يَصِحُّ بِنَعْيِهِ وَهَيْئَتِهِ وَتَوَكُّلُهُ فِيهِ

فصل

[هل تسقط الزكاة بالردة؟]

وَأَنَّ الرُّتْدَ قَبْلَ مُضِيِّ الْحَوْلِ وَحَالَ الْحَوْلِ وَهُوَ مُرْتَدٌّ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ نَصٌّ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ شَرْطٌ لُجُوبِ الزُّكَاةِ فَعَدَمُهُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ يُسْقِطُ الزُّكَاةَ كَالْمَلِكِ وَالنَّصَابِ وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ مُضِيِّ الْحَوْلِ اسْتَأْنَفَ حَوْلًا، لِمَا ذَكَرْنَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ وَقَدْ حَالَ عَلَى مَالِهِ الْحَوْلُ فَإِنَّ الْمَالَ لَهُ وَلَا يُزَكِّيهِ حَتَّى يَسْتَأْنِفَ بِهِ الْحَوْلَ لِأَنَّهُ كَانَ مُنْتَعِرًا مِنْهُ، فَأَمَّا إِنْ ارْتَدَّ بَعْدَ الْحَوْلِ لَمْ تَسْقُطِ الزُّكَاةُ عَنْهُ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَسْقُطُ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهَا النَّيَّةَ فَسَقَطَتْ بِالرُّدَّةِ كَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ حَقٌّ مَالٌ فَلَا يَسْقُطُ بِالرُّدَّةِ كَالدِّينِ وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلَا تَسْقُطُ أَيْضًا، لَكِنْ لَا يُطَالَبُ بِفِعْلِهَا لِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ مِنْهُ وَلَا تَدْخُلُهَا النَّيَّةُ فَإِذَا عَادَ وَجَبَتْ عَلَيْهِ وَالزُّكَاةُ تَدْخُلُهَا النَّيَّةُ وَلَا تَسْقُطُ بِالرُّدَّةِ كَالدِّينِ وَيَأْخُذُهَا الْإِمَامُ مِنَ الْمُؤْتِنِ وَكَذَا هَاهُنَا يَأْخُذُهَا الْإِمَامُ مِنْ مَالِهِ كَمَا يَأْخُذُهَا مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُؤْتِنِ فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ أَخْذِهَا لَمْ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهَا لِأَنَّهَا سَقَطَتْ عَنْهُ بِأَخْذِهَا، كَمَا تَسْقُطُ بِأَخْذِهَا مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُؤْتِنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ لِأَنَّ الزُّكَاةَ عِبَادَةٌ، فَلَا تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ وَأَصْلُ هَذَا مَا لَوْ أَخْذَهَا الْإِمَامُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُؤْتِنِ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي غَيْرِ هَذَا. وَإِنْ أَخْذَهَا غَيْرُ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبُهُ، لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ فَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ بِخِلَافِ نَائِبِ الْإِمَامِ وَإِنْ أَدَاهَا فِي حَالِ رِدْوَانِهِ لَمْ تَحْزِرْ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ كَالصَّلَاةِ

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَاللَّقِطَةُ إِذَا صَارَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ كَسَائِرِ مَالِ الْمُؤْتِنِ، اسْتَقْبَلُ بِهَا حَوْلًا ثُمَّ زَكَاَهَا فَإِنْ جَاءَ رُبُّهَا زَكَاَهَا لِلْحَوْلِ الَّذِي كَانَ الْمُؤْتِنُ مَمْتَرًا مِنْهَا).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّ اللَّقِطَةَ تَمْلِكُ بِمُضِيِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يَخْتَارَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ،

وَلَنَا: أَنَّ السُّؤْمَ شَرْطٌ لُجُوبِ الزُّكَاةِ وَلَمْ يُوْجَدْ فَلَمْ تَجِبِ الزُّكَاةُ، كَقَبْضِ النَّصَابِ وَالْمِلْكِ وَقَوْلُهُ: إِنْ الْعَلْفُ مُحَرَّمٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ وَإِنَّمَا الْمُحَرَّمُ الْغَضَبُ وَإِنَّمَا الْعَلْفُ تَصَرُّفٌ مِنْهُ فِي مَالِهِ بِإِطَاعَتِهَا لِإِيَّاهُ، وَلَا تَحْرِيمٌ فِيهِ، وَلِهَذَا لَوْ عَلَفَهَا عِنْدَ مَالِكِهَا لَمْ يُحْرَمْ عَلَيْهِ وَمَا ذَكَرَهُ الْأَمِيدِيُّ مِنْ حَيْفَةِ الْمُؤْتَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ فَإِنَّ الْحَيْفَةَ لَا تُغَيِّرُ بِنَفْسِهَا، وَإِنَّمَا تُغَيِّرُ بِمَعْنِيَّتِهَا، وَهِيَ السُّؤْمُ ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ بِمَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُوفَةً عِنْدَهُمَا جَمِيعًا وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي بِمَا إِذَا عَلَفَهَا مَالِكُهَا عِلْفًا مُحَرَّمًا أَوْ أَتَلَفَ شَاءَ مِنَ النَّصَابِ فَإِنَّهُ مُحَرَّمٌ وَتَسْقُطُ بِهِ الزُّكَاةُ وَأَمَّا إِذَا غَضِبَ ذَهَبًا فَصَاعَهُ حَلِيًّا، فَلَا يُشْبِهُ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ، فَإِنَّ الْعَلْفَ فَاتَ بِهِ شَرْطُ الْوُجُوبِ وَالصِّيَاغَةُ لَمْ يَفْتِ بِهَا شَيْءٌ وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ فِي كَوْنِهَا مُسْقِطَةً بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُبَاحَةً فَإِذَا كَانَتْ مُحَرَّمَةً لَمْ يُوْجَدْ شَرْطُ الْإِسْقَاطِ، وَلِأَنَّ الْمَالِكَ لَوْ عَلَفَهَا عِلْفًا مُحَرَّمًا لَسَقَطَتِ الزُّكَاةُ وَلَوْ صَاعَهَا صِيَاعًا مُحَرَّمَةً لَمْ تَسْقُطْ فَافْتَرَقَا، وَلَوْ غَضِبَ حَلِيًّا مُبَاحًا فَكَسَرَهُ أَوْ صَرَبَهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَجَبَتْ فِيهِ الزُّكَاةُ؛ لِأَنَّ الْمُسْقِطَ لِلزُّكَاةِ زَالَ. فَوَجِبَتْ الزُّكَاةُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ، كَمَا لَوْ غَضِبَ مَعْلُوفَةً فَأَسَامَهَا وَلَوْ غَضِبَ عَرُوضًا فَاتَّجَرَ فِيهَا، لَمْ تَجِبْ فِيهَا الزُّكَاةُ لِأَنَّ نِيَّةَ التَّجَارَةِ شَرْطٌ، وَلَمْ تُوْجَدْ مِنَ الْمَالِكِ، وَسِوَاهُ كَانَتْ لِلتَّجَارَةِ عِنْدَ مَالِكِهَا أَوْ لَمْ تَكُنْ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ النَّيَّةِ شَرْطٌ وَلَمْ يَنْبُوِ التَّجَارَةَ بِهَا عِنْدَ الْغَاصِبِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِيهَا الزُّكَاةُ إِذَا كَانَتْ لِلتَّجَارَةِ عِنْدَ مَالِكِهَا، وَاسْتَدَامَ النَّيَّةَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ بِغَضَبِهَا وَإِنْ نَوَى بِهَا الْغَاصِبُ النَّيَّةَ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ أَوْجَبْنَا الزُّكَاةَ فَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُهَا لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ فِي يَدِهِ فَوَجِبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ، كَتَلْفِهِ.

فصل

[نقص النصاب]

إِذَا صَلَّتْ وَاحِدَةً مِنَ النَّصَابِ أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ غَضِبَتْ فَقَبَضَ

ويذكر في موضعه إن شاء الله تعالى ومنى ملكها استأنف حولاً فإذا مضى وجبت عليه زكاتها وحكى القاضي في موضع: أنه إذا ملكها وجب عليه مثلها إن كانت بئيلة، أو قيمتها إن لم تكن بئيلة. وهذا مذهب الشافعي. ويذكر في موضعه إن شاء الله تعالى. ومقتضى هذا أن لا تجب عليه زكاتها؛ لأنه دين فمنع الزكاة كسائر الديون وقال ابن عجيل: يختصم أن لا تجب الزكاة فيها لمعنى آخر، وهو أن ملكه غير مستقر عليها، ولصاحبها أخذها منه متى وجدها. والمذهب ما ذكره الخريفي، وما ذكره القاضي يفضي إلى ثبوت معاوضة في حق من لا ولاية عليه، بغير فعله، ولا اختياره، ويقضي ذلك أن يمنع الدين الذي عليه الميراث والوصية، كسائر الديون، والأمر بخلافه. وما ذكره ابن عجيل: يبطل بما وهبه الأب لولده، وينصف الصدق، فإن لهما استرجاعه، ولا يمنع وجوب الزكاة، فأما رؤها إذا جاء فأخذها، فذكر الخريفي أنه يزكها للحول الذي كان الملتقط منوعاً منها، وهو حول التعريف، وقد ذكرنا في الضال روايتين وهذا من جنبيه. وعلى مقتضى قول الخريفي أن الملتقط لو لم يملكها مثل من لم يعرفها، فإنه لا زكاة على ملتقطها، وإذا جاء رؤها زكاهما للزمان كله، وإنما تجب عليه زكاتها إذا كانت ماشية بشرط كونها سائمة عند الملتقط، فإن علقها فلا زكاة عليه، على ما ذكرنا في المنصوب.

فإن قبضت صدقتها قبل الدحول، ومضى عليه حول، فزكته، ثم طلقها الزوج قبل الدحول، رجع عليها بفضوه، وكانت الزكاة من النصف الباقي لها. وقال الشافعي في أحد أقواله: يرجع الزوج بنصف الموجود ونصف قيمة المخرج؛ لأنه لو تلف الكل رجع عليها بنصف قيمته، فكذلك إذا تلف البعض. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَيَنْصِفْ مَا قَرَضْتُمْ﴾. ولأنه يمكنه الرجوع في العين، فلم يكن له الرجوع إلى القيمة، كما لو لم يتلف منه شيء. ويخرج على هذا ما لو تلف كله فإنه ما أمكنه الرجوع في العين. وإن طلقها بعد الدحول وقبل الإخراج، لم يكن لها الإخراج من النصاب؛ لأن حق الزوج تعلق به على وجه الشراكة، والزكاة لم تعلق به على وجه الشراكة، لكن تخرج الزكاة من غيره، أو يقسمانه، ثم تخرج الزكاة من حصتها. فإن طلقها قبل الدحول ملك النصف مشاعاً، وكان حكم ذلك: كما لو باع نصفه قبل الدحول مشاعاً، وقد بينا حكمه.

«مسألة» قال: (والمرأة إذا قبضت صدقتها زكته لما مضى). وجملة ذلك، أن الصدق في الذمة دين للمرأة، حكمه حكم الديون، على ما مضى إن كان على مليء به فالزكاة واجبة فيه، إذا قبضته أذ لم مضى، وإن كان على منسبر أو جاحد فعلى الروايتين. واختار الخريفي وجوب الزكاة فيه، ولا فرق بين ما قبل الدحول أو بعده؛ لأنه دين في الذمة، فهو كمن مبيعها، فإن سقط نصفه بطلاقها قبل الدحول، وأخذت النصف، فعليها زكاة ما قبضته، دون ما لم يقبضه؛ لأنه دين لم تعوض عنه، ولم يقبضه، فأشبه ما تعدر قبضه لفلس أو جحد. وكذلك لو سقط كل الصدق قبل قبضه، لانفساخ النكاح بأمر من جهتها، فليس عليها زكاتها لما ذكرنا وكذلك القول في كل دين يسقط قبل قبضه من غير إسقاط صاحبه، أيس صاحبه من استيفائه والمال الضال إذا يس منه، فلا زكاة على صاحبه؛ فإن الزكاة مواساة، فلا تلزم المواساة إلا ما حصل له. وإن كان الصدق نصاباً، فحال عليه الحول ثم سقط نصفه، وقبضت النصف، فعليها زكاة النصف المقبوض؛ لأن الزكاة وجبت فيه، ثم سقطت من نصفه لمعنى

فصل

[لاحق بسابقه]

فإن قبضت صدقتها قبل الدحول، ومضى عليه حول، فزكته، ثم طلقها الزوج قبل الدحول، رجع عليها بفضوه، وكانت الزكاة من النصف الباقي لها. وقال الشافعي في أحد أقواله: يرجع الزوج بنصف الموجود ونصف قيمة المخرج؛ لأنه لو تلف الكل رجع عليها بنصف قيمته، فكذلك إذا تلف البعض.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَيَنْصِفْ مَا قَرَضْتُمْ﴾. ولأنه يمكنه الرجوع في العين، فلم يكن له الرجوع إلى القيمة، كما لو لم يتلف منه شيء. ويخرج على هذا ما لو تلف كله فإنه ما أمكنه الرجوع في العين. وإن طلقها بعد الدحول وقبل الإخراج، لم يكن لها الإخراج من النصاب؛ لأن حق الزوج تعلق به على وجه الشراكة، والزكاة لم تعلق به على وجه الشراكة، لكن تخرج الزكاة من غيره، أو يقسمانه، ثم تخرج الزكاة من حصتها. فإن طلقها قبل الدحول ملك النصف مشاعاً، وكان حكم ذلك: كما لو باع نصفه قبل الدحول مشاعاً، وقد بينا حكمه.

فصل

[زكاة الدين]

فإن كان الصدق ديناً، فأبرأت الزوج منه بعد مضي الحول، ففيه روايتان:

إحدهما: عليها الزكاة؛ لأنها تصرفت فيه، فأشبه ما لو قبضته. والرواية الثانية: زكاته على الزوج؛ لأنه ملك ما ملك عليه، فكأنه لم يزل ملكه عنه. والأول أصح، وما ذكرنا لهدية الرواية لا يصح؛ لأن الزوج لم يملك شيئاً، وإنما سقط الدين عنه، ثم لو ملك في الحال لم يقبض هذا وجوب زكاة ما مضى.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الزَّكَاةُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الزَّوْجِ، وَالْمَرْأَةِ لَمْ تَقْبِضِ الدِّينَ، فَلَمْ تَلْزَمْهَا زَكَاةً، كَمَا لَوْ سَقَطَ بِغَيْرِ إِسْقَاطِهَا، وَهَذَا إِذَا كَانَ الدِّينُ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ إِذَا قَبِضْتَهُ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مِمَّا لَا زَكَاةَ فِيهِ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهَا بِحَالٍ. وَكُلُّ دَيْنٍ عَلَى إِنْسَانٍ أَبْرَأَهُ صَاحِبُهُ مِنْهُ بَعْدَ مَضِيِّ الْحَوْلِ عَلَيْهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّدَاقِ يَمَّا ذَكَرْنَا قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا وَهَبْتَ الْمَرْأَةَ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا، وَقَدْ مَضَى لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، فَإِنْ زَكَاتَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ كَانَ لَهَا. وَإِذَا وَهَبَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ مَالًا، فَحَالَ الْحَوْلُ، ثُمَّ ارْتَجَعَهُ الزَّوَابِعُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْتَجِعَهُ، فَإِنْ ارْتَجَعَهُ فَالزَّكَاةُ عَلَى الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ. وَقَالَ فِي رَجُلٍ بَاعَ شَرِيكَهُ نَعِيْبَهُ مِنْ دَارِهِ، فَلَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ سَنَةٍ، قَالَ: لَيْسَ عِنْدِي ذَرَاهِمُ فَأَقْلِبِي، فَأَقَالَهُ، قَالَ: عَلَيْهِ أَنْ يَرْكَبِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ حَوْلًا.

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ فَرَضٌ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: هُوَ كَالِاجْتِمَاعِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَزَعَمَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ أَنَّ بَعْضَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَدَاوُدَ، يَقُولُونَ: هِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ. وَسَائِرُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهَا وَاجِبَةٌ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُسْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ، صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ ذَكَرَ وَأَتَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

(م: ٩٨٤) (خ: ١٤٣٢). وَابْنُ خَارِيزِيِّ: «وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ». وَعَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِزَكَاةِ الْفِطْرِ أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ. وَعَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ قَالَ: كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٩٨٥) (خ: ١٤٣٥). قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى»: هُوَ زَكَاةُ الْفِطْرِ. وَأَضِيغَتْ هَذِهِ الزَّكَاةُ إِلَى الْفِطْرِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِالْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ. وَقَالَ ابْنُ قَتَيْبَةَ: وَقِيلَ لَهَا: فِطْرَةٌ لِأَنَّ الْفِطْرَةَ الْخَلْقَةَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا» أَي جِلْبَتَهُ الَّتِي جَبَلَ النَّاسَ عَلَيْهَا، وَهَذِهِ يُرَادُ بِهَا الصَّدَقَةُ عَنِ الْبَدَنِ وَالنَّفْسِ كَمَا كَانَتْ الْأُرَى صَدَقَةً عَنِ الْمَالِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: وَهَلْ تُسَمَّى فَرَضًا مَعَ الْقَوْلِ بِوُجُوبِهَا عَلَى رَوَاتَيْنِ؟. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا فَرَضٌ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عُسْرَةَ: فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ. لِاجْتِمَاعِ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهَا فَرَضٌ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ إِنْ كَانَ الْوَاجِبَ فَهِيَ وَاجِبَةٌ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبَ الْمُتَأَكَّدَ فَهِيَ مُتَأَكَّدَةٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَزَكَاةُ الْفِطْرِ عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، ذَكَرَ وَأَتَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ).

وَجُمِلَتْ أَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ تَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، مَعَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَالذَّكُورِ وَالْأُنثَى، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَامَّةً، وَتَجِبُ عَلَى النَّبِيِّ، وَيُخْرِجُ عَنْهُ وَرَثَتُهُ مِنْ مَالِهِ، لَا تَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي هَذَا، إِلَّا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، قَالَ لَيْسَ فِي مَالِ الصَّغِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ صَدَقَةٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ: صَدَقَةُ الْفِطْرِ عَلَى مَنْ صَامَ مِنَ الْأَخْرَابِ، وَعَلَى الرِّقِيِّ. وَعُمُومُ قَوْلِهِ: فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الزَّكَاةُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الزَّوْجِ، وَالْمَرْأَةِ لَمْ تَقْبِضِ الدِّينَ، فَلَمْ تَلْزَمْهَا زَكَاةً، كَمَا لَوْ سَقَطَ بِغَيْرِ إِسْقَاطِهَا، وَهَذَا إِذَا كَانَ الدِّينُ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ إِذَا قَبِضْتَهُ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مِمَّا لَا زَكَاةَ فِيهِ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهَا بِحَالٍ. وَكُلُّ دَيْنٍ عَلَى إِنْسَانٍ أَبْرَأَهُ صَاحِبُهُ مِنْهُ بَعْدَ مَضِيِّ الْحَوْلِ عَلَيْهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّدَاقِ يَمَّا ذَكَرْنَا قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا وَهَبْتَ الْمَرْأَةَ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا، وَقَدْ مَضَى لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، فَإِنْ زَكَاتَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ كَانَ لَهَا. وَإِذَا وَهَبَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ مَالًا، فَحَالَ الْحَوْلُ، ثُمَّ ارْتَجَعَهُ الزَّوَابِعُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْتَجِعَهُ، فَإِنْ ارْتَجَعَهُ فَالزَّكَاةُ عَلَى الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ. وَقَالَ فِي رَجُلٍ بَاعَ شَرِيكَهُ نَعِيْبَهُ مِنْ دَارِهِ، فَلَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ سَنَةٍ، قَالَ: لَيْسَ عِنْدِي ذَرَاهِمُ فَأَقْلِبِي، فَأَقَالَهُ، قَالَ: عَلَيْهِ أَنْ يَرْكَبِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ حَوْلًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَسْأَلَةُ إِذَا بَاعَتْ بِالْخِيَارِ، فَلَمْ يَنْقُضِ الْخِيَارَ حَتَّى رُدَّتْ، اسْتَقْبَلَ بِهَا الْبَائِعُ حَوْلًا، سِوَاءَ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ تَجَلِيدٌ بِلَيْكٍ).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، أَنَّ الْبَيْعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ يُنْقَلُ الْمِلْكُ إِلَى الْمُشْتَرِي عَقِيْبَهُ، وَلَا يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْخِيَارِ، سِوَاءَ كَانَ الْخِيَارُ لَهَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَتَقَبَّلُ حَتَّى يَنْقُضِيَ الْخِيَارَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَتَقَبَّلُ إِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي خَرَجَ عَنِ الْبَائِعِ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتَيْنِ، وَقَوْلُ ثَالِثٍ، وَهُوَ أَنَّهُ مُرَاعَى، فَإِنْ فَسَخَهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَتَقَبَّلْ، وَإِنْ أَضْمَتَهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ انْتَقَلَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَبِيعُ صَحِيحٌ فَيَقْبَلُ الْمِلْكُ عَقِيْبَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشَرْطُ الْخِيَارَ. وَإِنْ كَانَ الْمَالَ زَكَائِيًّا انْقَطَعَ الْحَوْلُ بَيْنَهُ، لِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ، فَإِنْ اسْتَرَدَّهُ أَوْ رُدَّ عَلَيْهِ اسْتَأْنَفَ حَوْلًا؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ مُتَجَدِّدٌ حَدَثَ بَعْدَ زَوَالِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْتَأْنَفَ لَهُ حَوْلًا كَمَا لَوْ كَانَ الْبَيْعُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ فَسَخَا الْبَيْعَ فِي مُدَّةِ الْمَجْلِسِ بِخِيَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ الْمِلْكِ أَيْضًا، فَهُوَ كَخِيَارِ الشَّرْطِ. وَلَوْ مَضَى الْحَوْلُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، ثُمَّ فَسَخَا الْبَيْعَ، كَانَتْ زَكَاةُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ. وَإِنْ قَلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَمْ يَنْقَطِعِ الْحَوْلُ بَيْنَهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْبَائِعِ لَمْ يَزَلْ عَنْهُ. وَلَوْ خَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، كَانَتْ زَكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ فَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَالْبَيْعُ بِحَالِهِ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْهُ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي الْمَخْرَجِ، وَهَلْ يَبْطُلُ فِي الْبَاقِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَإِنْ لَمْ يُخْرَجْهَا حَتَّى سَلَّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي وَانْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ لَزِمَ الْبَيْعُ فِيهِ وَكَانَ عَلَيْهِ الْإِخْرَاجُ مِنْ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَا وَجِبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ.

الْفِطْرَةَ زَكَاةً فَلَا تَجِبُ عَلَى الْكَافِرِ، زَكَاةَ الْمَالِ.
وَلَنَا، أَنَّ الْعَبْدَ مِنْ أَهْلِ الطَّهْرَةِ، فَوَجِبَ أَنْ تُؤَدَّى عَنْهُ الْفِطْرَةُ،
كَمَا لَوْ كَانَ سَيِّدُ مُسْلِمًا، وَقَوْلُهُ: «مِنَ الْمُسْلِمِينَ» يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ
بِهِ الْمُؤَدَّى عَنْهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلْمُسْلِمِ عَبْدٌ كَافِرٌ لَمْ يَجِبْ
فِطْرَتُهُ، وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ فِي الْحَدِيثِ كُلَّ عَبْدٍ وَصَغِيرٍ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى
أَنَّهُ أَرَادَ الْمُؤَدَّى عَنْهُ، لَا الْمُؤَدَّى، وَلَا أَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا
وَجِهَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (صَاعًا بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ، وَهُوَ خَمْسَةٌ أَوْطَالِ
وَتَلْتِ).
وَجُمَلَتُهُ: أَنَّ الرَّاجِبَ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ صَاعٌ عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ، لَا

يُجْزَى أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ أَجْنَاسِ الْمُخْرَجِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَرُوَيْدٌ ذَلِكَ عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ،
وَالْحَسَنِ، وَأَبِي الْعَالِيَةِ، وَرُوَيْدٌ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَأَبِي الزُّبَيْرِ،
وَمُعَاوِيَةَ، أَنَّهُ يُجْزَى بِصَاعٍ مِنَ الْبُرِّ خَاصَّةً. وَهُوَ مَذْهَبُ
سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَعُمَرَ بْنِ
عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَسَعِيدِ
ابْنِ جَبْرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي
عَبَّاسٍ، وَالشُّعْبِيِّ، فَزُوَيْدٌ صَاعٌ، وَرُوَيْدٌ بِصَاعٍ. وَعَنْ أَبِي
خَيْفَةَ فِي الزُّبَيْرِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: صَاعٌ، وَالْأُخْرَى: بِصَاعٍ
صَاعٍ. وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى ثَعْلَبَةُ بْنُ أَبِي صَعْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «صَاعٌ مِنْ قَمْحٍ يَبِينُ كُلِّ اثْنَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(١٦١٩).

وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ
مُنَادِيًا فِي فِجَاجِ مَكَّةَ: إِلَّا إِنْ صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ،
ذَكَرَ أَوْ أَنْتَى، حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ صَغِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ، مُدَّانٍ مِنْ قَمْحٍ أَوْ سِوَاهَا
صَاعًا مِنْ طَعَامٍ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.
وَقَالَ سَعِيدٌ حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، عَنْ عَبْدِ الْخَالِقِ الشَّيْبَانِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ
سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: «كَانَتْ الصَّدَقَةُ تُدْفَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ بِصَاعٍ مِنْ بُرٍّ». وَقَالَ هُشَيْمٌ: أَخْبَرَنِي سَعِيدُ بْنُ
بُنِّ حُسَيْنٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ «حَطَّبَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ ذَكَرَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ، فَحَصَّنَ عَلَيْهَا وَقَالَ: بِصَاعٍ
صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، ذَكَرٍ
وَأَنْتَى».

وَلَنَا: مَا رَوَى أَبُو سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: «كُنَّا نَخْرُجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ
إِذْ كَانَ فِينَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ
صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَيْطٍ فَلَمْ نَزَلْ

زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَالصَّغِيرِ
وَالكَبِيرِ، مِنَ الْمُسْلِمِينَ، يَنْتَضِي وَجُوبَهَا عَلَى النَّبِيِّ، وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ
فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُ كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ أَبٌ.

فصل

[لا تجب صدقة الفطر على الكافر]

وَلَا تَجِبُ عَلَى كَافِرٍ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا
فِي الْحُرِّ الْبَالِغِ وَقَالَ إِمَامُنَا، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: لَا
تَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ أَيْضًا، وَلَا عَلَى الصَّغِيرِ. وَرُوَيْدٌ عَنْ عُمَرَ بْنِ
عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَالنَّخَعِيِّ،
وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّ عَلَى السَّيِّدِ الْمُسْلِمِ أَنْ
يُخْرِجَ الْفِطْرَةَ عَنْ عَبْدِهِ الذَّمِّيِّ وَقَالَ: أَبُو خَيْفَةَ: يُخْرِجُ عَنْ ابْنِهِ
الصَّغِيرِ إِذَا ارْتَدَّ.

وَرُوَيْدٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «أَدُوا عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، صَغِيرٍ أَوْ
كَبِيرٍ، يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ، بِصَاعٍ مِنْ بُرٍّ». وَلِأَنَّ
كُلَّ زَكَاةٍ وَجِبَتْ بِسَبَبِ عَبْدِهِ الْمُسْلِمِ، وَجِبَتْ بِسَبَبِ عَبْدِهِ الْكَافِرِ،
كَزَكَاةِ التَّجَارَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «مِنَ الْمُسْلِمِينَ»
وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٦٠٩)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ طَهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ اللُّغْوِ وَالرَّفَثِ، وَطَعْمَةً
لِلْمَسَاكِينِ، مَنْ آذَاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ، وَمَنْ آذَاهَا بَعْدَ
الصَّلَاةِ، فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ». إِسْنَادُهُ حَسَنٌ وَحَدِيثُهُمْ لَا
نَعْرِفُهُ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ الدُّوَاوِينِ وَجَامِعُو السُّنَنِ. وَهَذَا قَوْلُ
ابْنِ عَبَّاسٍ يُخَالِفُهُ، وَهُوَ رَاوِي حَدِيثِهِمْ. وَزَكَاةُ التَّجَارَةِ تَجِبُ عَنْ
الْقِيَمَةِ، وَلِلذَلِكَ تَجِبُ فِي سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ، وَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَهَذِهِ
طَهْرَةٌ لِلْبَدَنِ، وَلِهَذَا اخْتَصَّ بِهَا الْأَدَمِيُّونَ، بِخِلَافِ زَكَاةِ التَّجَارَةِ.

فصل

[هل على الكافر إخراج زكاة الفطر عن عبده]

[المسلم]

فَإِنْ كَانَ لِكَاْفِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ، وَهَلْ هِيَ لِحَالِ سُؤَالٍ، وَهُوَ فِي مِلْكِهِ
فَحَكْمِيٌّ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَلَى الْكَاْفِرِ إِخْرَاجَ صَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنْهُ. وَاخْتَارَهُ
الْقَاضِي. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ.
قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَا
صَدَقَةَ عَلَى الذَّمِّيِّ فِي عَبْدِهِ الْمُسْلِمِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مِنَ
الْمُسْلِمِينَ» وَلِأَنَّهُ كَاْفِرٌ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْفِطْرَةُ كَسَائِرِ الْكُفَّارِ، وَلِأَنَّ

نُخْرِجُهُ حَتَّى قَدِمَ مُعَاوِيَةَ، الْمَدِينَةَ، فَتَكَلَّمَ فَكَانَ مِمَّا كَلَّمَ النَّاسَ: أَنِّي لَأَرَى، مُدَّيْنٍ مِنْ سَمَرَاءِ الشَّامِ تَسْلِكُ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ. فَأَخَذَ النَّاسُ بِذَلِكَ. قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: فَلَا أُرَآهُ أَخْرَجَهُ كَمَا كُنْتُ أَخْرَجُهُ وَرَوَى ابْنُ عُرْمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ، صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، قَالَ فَعَدَلَ النَّاسُ إِلَى نِصْفِ صَاعٍ، مِنْ بُرٍّ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٤٣٢) (م: ٩٨٤)، وَلِأَنَّهُ جَنَسٌ يُخْرَجُ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ، فَكَانَ قَدْرُهُ صَاعًا كَسَائِرِ الْأَجْنَاسِ. وَأَحَادِيثُهُمْ لَا تَثْبُتُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَحَدِيثُ ثَعْلَبَةَ تَفَرَّدَ بِهِ النُّعْمَانُ بْنُ زَائِدٍ. قَالَ الْبُخَارِيُّ، هُوَ يَهُودِيٌّ كَثِيرٌ، وَهُوَ صَدُوقٌ فِي الْأَصْلِ. وَقَالَ مَهْنَأُ: ذَكَرْتُ لِأَحْمَدَ حَدِيثَ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي صَعْنِيرٍ، فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ. فَقَالَ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ، إِنَّمَا هُوَ مُرْسَلٌ، يَرَوِيهِ مَعْمَرُ وَابْنُ جُرَيْجٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ مُرْسَلًا. قُلْتُ مِنْ قَبْلِ مَنْ هَذَا؟ قَالَ مِنْ قَبْلِ النُّعْمَانِ بْنِ زَائِدٍ، لَيْسَ هُوَ بِقَوِيٍّ فِي الْحَدِيثِ. وَضَعَّفَ حَدِيثَ ابْنِ أَبِي صَعْنِيرٍ وَسَأَلْتُهُ عَنْ ابْنِ أَبِي صَعْنِيرٍ، أَمْعُوفٌ هُوَ؟ قَالَ: مَنْ يَعْرِفُ ابْنَ أَبِي صَعْنِيرٍ لَيْسَ هُوَ بِمَعْرُوفٍ وَذَكَرَ أَحْمَدُ، وَعَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ، ابْنَ أَبِي صَعْنِيرٍ فَضَعَّفَاهُ جَمِيعًا. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبُرِّ: لَيْسَ دُونَ الزُّهْرِيِّ مَنْ يَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ وَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُورْجَانِيُّ: حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنِ النُّعْمَانِ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنِ ثَعْلَبَةَ، عَنِ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْدُوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ قَمْحٍ أَوْ قَالَ بُرٍّ، عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ صَعِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ. وَهَذَا حُجَّةٌ لَنَا، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. قَالَ الْجُورْجَانِيُّ: وَالنِّصْفُ صَاعٌ، ذَكَرَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَوَاتِهِ لَيْسَ تَثْبُتُ، وَلِأَنَّهُ يَمَّا ذَكَرْنَاهُ اخْتِطَأَ لِلْفَرْضِ، وَمُعَاوَدَةُ لِلْقِيَاسِ.

فصل

[مقدار الصاع]

وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّ الصَّاعَ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثَ بِالْعِرَاقِيِّ فِيمَا مَعَى وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكَيْلُ، وَإِنَّمَا قَدْرُهُ الْعُلَمَاءُ بِالْوِزْنِ لِيَحْفَظَ وَيُقَالُ. وَقَدْ رَوَى جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: الصَّاعُ وَزْنُهُ فَوْجَدُهُ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثَ جِنَطَةٍ. وَقَالَ حَنْبَلٌ، قَالَ أَحْمَدُ: أَخَذْتُ الصَّاعَ مِنْ أَبِي النَّضْرِ. وَقَالَ أَبُو النَّضْرِ: أَخَذْتُهُ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُوَيْبٍ وَقَالَ: هَذَا صَاعُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي يَعْرِفُ بِالْمَدِينَةِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: فَأَخَذْنَا الْعَدَسَ، فَمَيَّرْنَا بِهِ، وَهُوَ أَصْلَحُ مَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ يُكَالُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْجَافِي عَنْ مَوْضِعِهِ، فَكَلْنَا بِهِ، ثُمَّ وَزَنَاهُ، فَإِذَا هُوَ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثَ. وَقَالَ هَذَا أَصْلَحُ مَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ، وَمَا تَبَيَّنَ لَنَا مِنْ صَاعِ النَّبِيِّ ﷺ وَإِذَا كَانَ الصَّاعُ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثًا مِنَ الْبُرِّ وَالْعَدَسِ، وَهَمَّا

مِنْ أَثْقَلِ الْحَبُوبِ، فَمَا عَدَاهُمَا مِنْ أَجْنَاسِ الْفِطْرِ أَحْفَ مِنْهُمَا، فَإِذَا أَخْرَجَ مِنْهُمَا خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثًا، فَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ صَاعٍ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِنْ أَخْرَجَ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثًا بَرًّا، لَمْ يُجْزِهِ. لِأَنَّ الْبُرَّ يَخْتَلِفُ، فَيَكُونُ فِيهِ الثَّقِيلُ وَالْخَفِيفُ. وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: يُخْرَجُ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ مِمَّا سِوَاهُ كَيْلُهُ وَوَزْنُهُ، وَهُوَ الزُّبَيْبُ وَالْمَاشُ. وَمُقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ ثَمَانِيَةَ أَرْطَالٍ مِمَّا هُوَ أَثْقَلُ مِنْهَا لَمْ يُجْزِهِ، حَتَّى يَزِيدَ شَيْئًا، يَعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ بَلَغَ صَاعًا. وَالْأَوْلَى لِمَنْ أَخْرَجَ مِنَ الثَّقِيلِ بِالْوِزْنِ أَنْ يَخْطَأَ، فَيَزِيدَ شَيْئًا يَعْلَمُ بِهِ أَنَّهُ لِمَنْ أَخْرَجَ صَاعًا بِالرُّطْلِ الدَّمَشْقِيِّ، الَّذِي هُوَ سِتْمَانَةٌ دِرْهَمٌ مُدٌّ وَسَبْعٌ، وَالسَّبْعُ أَوْقِيَّةٌ وَخَمْسَةَ أَسْبَاحٍ أَوْقِيَّةٌ، وَقَدَّرَ ذَلِكَ بِالذُّرَاهِمِ سِتْمَانَةَ دِرْهَمٍ وَيُجْزَى إِخْرَاجَ رَطْلِ الدَّمَشْقِيِّ مِنْ جَمِيعِ الْأَجْنَاسِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مِنَ الصَّاعِ، وَقَدْ رَأَيْتُ مُدًّا ذَكَرْنَا أَنَّهُ مُدُّ النَّبِيِّ ﷺ فَقَدَّرَ الْمُدُّ الدَّمَشْقِيُّ بِهِ، فَكَانَ الْمُدُّ الدَّمَشْقِيُّ سَبْعَ قَرِيبًا مِنْ خَمْسَةِ أَمْدَادٍ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (مِنْ كُلِّ حَبَّةٍ وَتَمْرَةٍ ثَقَاتٌ).

يَعْنِي عِنْدَ عَدَمِ الْأَجْنَاسِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا، يُجْزَاهُ كُلُّ مُقْتَاتٍ مِنَ الْحَبُوبِ وَالْتَمَارِ. وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يُجْزَاهُ الْمُقْتَاتُ مِنْ غَيْرِهَا، كَاللَّحْمِ وَاللَّبَنِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يُعْطِي مَا قَامَ مَقَامَ الْأَجْنَاسِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا عِنْدَ عَدَمِهَا. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُجْزَاهُ عِنْدَ عَدَمِهَا إِخْرَاجُ مِمَّا يَتَقَاتُهُ، كَالذَّرَّةِ وَاللُّحْنِ، وَلَحُومِ الْحَيْتَانِ وَالْأَنْعَامِ، وَلَا يَرُدُّونَ إِلَى أَقْرَبِ قَوِيٍّ الْأَمْصَارِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَهْلُ الْبَادِيَةِ الْأَقْطَاطِ صَاعًا، أَجْزَأُ إِذَا كَانَ قَوْطَهُمْ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يُوجِبُونَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَلَى أَهْلِ الْبَادِيَةِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءُ وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ: لَا صَدَقَةَ عَلَيْهِمْ. وَلَنَا، عُمُومُ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّ زَكَاةَ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِمْ كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَلِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ صَدَقَةُ الْفِطْرِ كغَيْرِهِمْ. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُجْزَى أَهْلُ الْبَادِيَةِ إِخْرَاجَ الْأَقْطَاطِ إِذَا كَانَ قَوْطَهُمْ. وَكَذَلِكَ مِنْ لَمْ يَجِدْ مِنَ الْأَصْنَافِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا سِوَاهُ. فَأَمَّا مَنْ وَجَدَ سِوَاهُ فَهَلْ يُجْزَى؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يُجْزَاهُ أَيْضًا؛ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَبِهِ نَبْضُ الْقَاطِظِ قَالَ فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدَقَةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقْطَاطِ. أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٢٢٨٢).

فَعَدَلَ النَّاسُ بِهِ صَاعًا مِنْ بُرٍّ. فَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُخْرِجُ التَّمْرَ، فَاعْوَزَ أَهْلَ الْمَدِينَةِ مِنَ التَّمْرِ، فَاقْطَعِي شَعِيرًا. وَلَآنَ التَّمْرُ فِيهِ قُوَّةٌ وَخَلَاوَةٌ وَهُوَ أَقْرَبُ تَنَاولًا، وَأَقْلُ كَلْفَةً، فَكَانَ أَوْلَى.

فصل

[الأفضل في زكاة الفطر بعد التمر البر]

وَالْأَفْضَلُ بَعْدَ التَّمْرِ الْبُرُّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْأَفْضَلُ بَعْدَهُ الزُّبَيْبُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ تَنَاولًا وَأَقْلُ كَلْفَةً فَاشْتَبَهَ التَّمْرَ. وَلَنَا، أَنَّ الْبُرَّ أَنْفَعُ فِي الْاِقْتِيَابِ، وَأَبْلَغُ فِي دَفْعِ حَاجَةِ الْفَقِيرِ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو مَجَلَزٍ لَابْنِ عُمَرَ: الْبُرُّ أَفْضَلُ مِنَ التَّمْرِ، يَعْنِي أَنْفَعُ وَأَكْثَرُ قِيَمَةً. وَلَمْ يُكْرِهْ ابْنُ عُمَرَ وَإِنَّمَا عَدَلَ عَنْهُ اتِّبَاعًا لِأَصْحَابِهِ، وَسَلُّوكًا لَطَرِيقَتِهِمْ. وَلِهَذَا عَدَلَ نِصْفَ صَاعٍ مِنْهُ بِصَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ. وَقَالَ مُعَاوِيَةُ: إِنِّي لَأَرَى مَدِينِينَ مِنْ سَمَرَاءَ الشَّامِ يَبْدُلُونَ صَاعًا مِنَ التَّمْرِ. فَأَخَذَ النَّاسُ بِهِ، وَتَفْضِيلُ التَّمْرِ إِنَّمَا كَانَ لِاتِّبَاعِ الصَّحَابَةِ، فِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الدَّلِيلِ فِي تَفْضِيلِ الْبُرِّ. وَبِحْتِمَالٍ أَنْ يَكُونَ الْأَفْضَلُ بَعْدَ التَّمْرِ مَا كَانَ أَعْلَى قِيَمَةً وَأَكْثَرَ نَفْعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَدَرَ عَلَى التَّمْرِ، أَوْ الزُّبَيْبِ، أَوْ الْبُرِّ، أَوْ الشَّعِيرِ، أَوْ الْأَقِطِ فَاخْرَجَ غَيْرَهُ لَمْ يُجْزَوْهُ).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُجْزَوْ لَهُ الْعُدُولُ عَنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا، سِوَاهُ كَانَ الْمَعْدُولُ إِلَيْهِ قُوتٌ بَلَدِيٍّ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ قَوْلُ آخَرٍ أَنَّهُ يُعْطَى مَا قَامَ مَقَامَ الْخَمْسَةِ، عَلَى ظَاهِرِ الْحَدِيثِ، صَاعًا مِنْ طَعَامٍ وَالطَّعَامُ قَدْ يَكُونُ الْبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَمَا دَخَلَ فِي الْكَيْلِ. قَالَ وَكَيْلَا الْقَوْلَيْنِ مُحْتَمَلٌ، وَأَقْبَسُهُمَا أَنَّهُ لَا يُجْزَوْ غَيْرَ الْخَمْسَةِ، إِلَّا أَنْ يَبْدُلَهَا، فَيُعْطَى مَا قَامَ مَقَامَهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يُخْرِجُ مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَيُّ قُوتٍ كَانَ الْأَغْلَبُ عَلَى الرَّجُلِ، أَدَّى الرَّجُلُ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْهُ وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يَقُولُ مَالِكٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْاِغْتِيَابُ بِغَالِبِ قُوتِ الْمَخْرُجِ، ثُمَّ إِنَّ عَدَلَ عَنِ الْوَاجِبِ إِلَى أَعْلَى مِنْهُ، جَارٌ، وَإِنْ عَدَلَ إِلَى دُونِهِ، فَيَبْقَى قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا، يُجْزَوْ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «اغْنَوْهُمْ عَنِ الطَّلَبِ». وَالغِنَى يَحْصُلُ بِالْقُوتِ وَالشَّامِي، لَا يُجْزَوْ لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الْوَاجِبِ إِلَى أَدْنَى مِنْهُ، فَلَمْ يُجْزَوْهُ، كَمَا لَوْ عَدَلَ عَنِ الْوَاجِبِ فِي زَكَاةِ الْعَالِ إِلَى أَدْنَى مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ أَجْنَاسًا مَعْدُودَةً، فَلَمْ يُجْزَوْ الْعُدُولُ عَنْهَا، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ الْقِيَمَةَ وَذَلِكَ لِأَنَّ ذِكْرَ الْأَجْنَاسِ بَعْدَ ذِكْرِ الْفَرَضِ تَفْسِيرٌ لِلْمَفْرُوضِ، فَمَا أَصِيفَ إِلَى الْمَفْسَرِ يَتَعَلَّقُ بِالتَّفْسِيرِ، فَتَكُونُ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ مَفْرُوضَةً فَيَتَعَيَّنُ الْإِخْرَاجُ مِنْهَا،

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجْزَوْهُ؛ لِأَنَّهُ جِنْسٌ لَا تَجِبُ الزُّكَاةُ فِيهِ، فَلَا يُجْزَوْ إِخْرَاجُهُ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْأَجْنَاسِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا كَاللَّحْمِ. وَيُحْتَمَلُ الْحَدِيثُ عَلَى مَنْ هُوَ قُوتٌ لَهُ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنَّ قَدَرَ عَلَى غَيْرِهِ مَعَ كَوْنِهِ قُوتًا لَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْرَمِيِّ جَوَازُ إِخْرَاجِهِ. وَإِنْ قَدَرَ عَلَى غَيْرِهِ سِوَاهُ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ لَمْ يُفْرَقْ. وَقَوْلُ أَبِي سَعِيدٍ: كَمَا نَخْرُجُ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْأَنْصَارِ، وَإِنَّمَا حَصَّ أَهْلَ الْبَادِيَةِ بِالذِّكْرِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَقْتَانَهُ غَيْرُهُمْ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يُجْزَوْ إِخْرَاجُ الْأَقِطِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى مَا سِوَاهُ فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ. وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا عَدِمَ الْأَقِطَ، وَقَلْنَا لَهُ إِخْرَاجُهُ، جَازَ إِخْرَاجُ اللَّبَنِ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ مِنَ الْأَقِطِ، لِأَنَّهُ يَجِيءُ مِنْهُ الْأَقِطُ وَغَيْرُهُ. وَحَكَاهُ أَبُو ثَوْرٍ، عَنِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ بُرٌّ وَلَا شَعِيرٌ أَخْرَجَ صَاعًا مِنْ لَبَنٍ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَزْرَمِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُجْزَوْ اللَّبَنُ بِحَالٍ، لِقَوْلِهِ: مِنْ كُلِّ حَبَّةٍ أَوْ ثَمَرَةٍ تَقْتَاتُ. وَقَدْ حَمَلْنَا ذَلِكَ عَلَى حَالَةِ الْعَدَمِ. وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرُوهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ أَكْمَلُ مِنَ الْأَقِطِ، لَجَازَ إِخْرَاجُهُ مَعَ وَجُودِهِ، وَلَآنَ الْأَقِطُ أَكْمَلُ مِنَ اللَّبَنِ مِنْ وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ بَلَغَ حَالَةَ الْأَذْحَارِ وَهُوَ جَائِدٌ، بِخِلَافِ اللَّبَنِ، لَكِنْ يَكُونُ حُكْمُ اللَّبَنِ حُكْمَ اللَّحْمِ، يُجْزَوْ إِخْرَاجُهُ عِنْدَ عَدَمِ الْأَصْنَافِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَابِلٍ، وَمَنْ وَافَقَهُ. وَكَذَلِكَ الْجَبْنُ وَمَا أَشْبَهَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِخْتِيَارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ إِخْرَاجَ التَّمْرِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. قَالَ ابْنُ الْمُسَلَّبِ: وَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ إِخْرَاجَ الْعَجْوَةِ مِنْهُ. وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ إِخْرَاجَ الْبُرِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الشَّافِعِيُّ قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْبُرَّ كَانَ أَعْلَى فِي وَقْتِهِ وَمَكَانِهِ لِأَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُخْرِجَ أَغْلَاهَا ثَمَنًا وَأَنْفَسَهَا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ سُئِلَ عَنْ أَفْضَلِ الرِّقَابِ، فَقَالَ: «أَغْلَاهَا ثَمَنًا وَأَنْفَسَهَا عِنْدَ أَهْلِهَا». وَإِنَّمَا اخْتَارَ أَحْمَدُ إِخْرَاجَ التَّمْرِ ائْتِيَاءً بِأَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاتِّبَاعًا لَهُ.

وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي مَجَلَزٍ، قَالَ: قُلْتُ لِابْنِ عُمَرَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَوْسَعَ، وَالْبُرُّ أَفْضَلُ مِنَ التَّمْرِ) قَالَ: إِنَّ أَصْحَابِي سَلَكُوا طَرِيقًا، وَأَنَا أُجِبُ أَنْ أَسْأَلُكَ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ جَمَاعَةَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يُخْرِجُونَ التَّمْرَ، فَأَحَبَّ ابْنُ عُمَرَ مُوَافَقَتَهُمْ، وَسَلُّوكَ طَرِيقَتِهِمْ، وَأَحَبَّ أَحْمَدُ، أَيْضًا الْاِئْتِيَاءَ بِهِمْ وَاتِّبَاعَهُمْ.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (١٤٣٢)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدَقَةَ الْفِطْرِ، صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ،

وَالْمَبْلُورِ، وَلَا قَدِيمًا تَغَيَّرَ طَعْمُهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾، فَإِنْ كَانَ الْقَدِيمُ لَمْ يَتَغَيَّرْ طَعْمُهُ، إِلَّا أَنْ الْحَدِيثُ أَكْثَرَ قِيَمَةً مِنْهُ، جَازَ إِخْرَاجُهُ؛ لِعَدَمِ الْعَيْبِ فِيهِ، وَالْأَنْفَضُ إِخْرَاجُ الْأَجْوَدِ. قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ ابْنُ سِيرِينَ يُجِبُ أَنْ يُنْفَى الطَّعَامُ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ لِيَكُونَ عَلَى الْكَمَالِ، وَيَسْتَلَمَ مِمَّا يُخَالِطُهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُخَالِطُ لَهُ يَأْخُذُ حَظًّا مِنَ الْمِكْيَالِ، وَكَانَ كَثِيرًا بَحِثُ يُعَدُّ عَيْنًا فِيهِ، لَمْ يُجْزِئْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، جَازَ إِخْرَاجُهُ إِذَا زَادَ عَلَى الصَّاعِ قَدْرًا يَزِيدُ عَلَى مَا فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ، حَتَّى يَكُونَ الْمُخْرَجُ صَاعًا كَامِلًا.

فصل

[هل يعتبر القوت في زكاة الفطر؟]

وَمِنْ أَيِّ الْأَصْنَافِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا أُخْرَجَ جَازًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قُوتًا لَهُ، وَقَالَ مَالِكٌ: يُخْرَجُ مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ، وَذَكَرْنَا قَوْلَ الشَّافِعِيِّ:

وَلَنَا: أَنْ خَيْرَ الصَّدَقَةِ وَرَدَّ بِحَرْفِ التَّخْيِيرِ بَيْنَ هَذِهِ الْأَصْنَافِ، فَوَجِبَ التَّخْيِيرُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ عَدَلَ إِلَى مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ عَدَلَ إِلَى الْأَعْلَى، وَالنَّيْضُ يَحْصُلُ بِدَفْعِ قُوتِ مِنَ الْأَجْنَاسِ، وَيَسُدُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ خَيْرٌ بَيْنَ الشُّرْبِ وَالرَّيْسِ وَالْأَقِطِ، وَلَمْ يَكُنْ الرَّيْسُ وَالْأَقِطُ قُوتًا لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُخْتَارُ أَنْ يَكُونَ قُوتًا لِلْمُخْرَجِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ أَعْطَى الْقِيَمَةَ، لَمْ تُجْزِئْهُ).

قَالَ أَبُو دَاوُدَ قِيلَ لِأَحْمَدَ وَأَنَا أَسْتَعِجُّ: أَعْطَى ذَرَاهِمَ - يَعْنِي فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ - قَالَ: أَخَافُ أَنْ لَا يُجْزِئُهُ خِلَافَ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ أَبُو طَالِبٍ، قَالَ لِي أَحْمَدُ لَا يُعْطَى قِيَمَتُهُ، قِيلَ لَهُ: قَوْمٌ يَقُولُونَ: عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانَ يَأْخُذُ بِالْقِيَمَةِ، قَالَ: يَدْعُونَ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيَقُولُونَ: قَالَ فَلَانُ! قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾. وَقَالَ قَوْمٌ يَرُدُّونَ السَّنَنَ: قَالَ فَلَانُ، قَالَ فَلَانُ. وَظَاهِرٌ مَذْهَبُهُ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ فِي شَيْءٍ مِنَ الرُّكُوتِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ قَوْلِهِمْ، فِيمَا عَدَا الْفِطْرَةَ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: سُئِلَ أَحْمَدُ، عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَمَرَةً نَخْلِي. قَالَ: عَشْرَةٌ عَلَى الَّذِي بَاعَهُ. قِيلَ لَهُ: فَيُخْرَجُ ثَمَرًا، أَوْ ثَمَرَةً؟ قَالَ: إِنْ شَاءَ أُخْرَجَ ثَمَرًا، وَإِنْ شَاءَ أُخْرَجَ مِنَ الثَّمَنِ. وَهَذَا ذَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ إِخْرَاجِ الْقِيَمِ. وَوَجْهُهُ قَوْلُ مُعَاذِ لِأَهْلِ الْيَمَنِ: التَّوَنِي

وَلِأَنَّهُ إِذَا أُخْرَجَ غَيْرَهَا عَدَلَ عَنِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُجْزِئْ، كإِخْرَاجِ الْقِيَمَةِ، وَكَمَا لَوْ أُخْرَجَ عَنِ زَكَاةِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، وَالْإِعْتَاءُ يَحْصُلُ بِالْإِخْرَاجِ مِنَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ الْخَبْرَيْنِ؛ لِكُونِهِمَا جَمِيعًا يَدُلَّانِ عَلَى وَجُوبِ الْإِعْتَاءِ بِأَدَاءِ أَحَدِ الْأَجْنَاسِ الْمَفْرُوضَةِ.

فصل

[إخراج زكاة الفطر سلتاً]

وَالسُّلْتُ نَوْعٌ مِنَ الشَّعِيرِ، فَيَجُوزُ إِخْرَاجُهُ؛ لِذُخُولِهِ فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَقَدْ صُرِّحَ بِذِكْرِهِ فِي بَعْضِ الْأَقَاظِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كَانَ النَّاسُ يُخْرِجُونَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ سَلْتٍ. وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: لَمْ نُخْرَجْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ زَيْبٍ أَوْ صَاعًا مِنْ دَقِيقٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ سَلْتٍ. قَالَ: ثُمَّ شُكَّ فِيهِ سَفِيَانٌ بَعْدَهُ، فَقَالَ «دَقِيقٌ أَوْ سَلْتٌ». وَرَوَاهُمَا النَّسَائِيُّ (٢٢٩٣).

فصل

[إخراج الدقيق]

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُ الدَّقِيقِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَكَذَلِكَ السُّوَيْقُ، قَالَ أَحْمَدُ: وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ سُوَيْقٌ أَوْ دَقِيقٌ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزِئُ إِخْرَاجُهُمَا؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ؛ وَلِأَنَّ مُنَافَاةَ نَقَصَتْ فَهُوَ كَالْخَبْرِ.

وَلَنَا: حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ، وَقَوْلُهُ فِيهِ: «أَوْ صَاعًا مِنْ دَقِيقٍ» وَلِأَنَّ الدَّقِيقَ وَالسُّوَيْقَ أَجْزَاءُ الْحَبِّ بَحْثًا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ وَأَدْخَارُهُ، فَجَازَ إِخْرَاجُهُ، كَمَا بَقِيَ الطَّحْنُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّحْنَ إِذَا فُرِقَ أَجْزَاءَهُ، وَكَفَى الْفَقِيرَ مُؤْتَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ نَزَعَ نَوَى الشُّرْبِ ثُمَّ أُخْرَجَهُ. وَيُفَارِقُ الْخَبْرَ وَالْهَرِيسَةَ وَالْكَبُولَا؛ لِأَنَّ مَعَ أَجْزَاءِ الْحَبِّ فِيهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَقَدْ خَرَجَ عَنْ حَالِ الْأَدْحَارِ وَالنَّكِيلِ، وَالْمَأْمُورُ بِهِ صَاعٌ، وَهُوَ مَكِيلٌ، وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ لَمْ يَقْتَضِ مَا ذَكَرُوهُ، وَلَمْ يَعْملُوا بِهِ.

فصل

[إخراج الخبز]

وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْخَبْرِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ النَّكِيلِ وَالْأَدْحَارِ. وَلَا الْهَرِيسَةَ وَالْكَبُولَا وَأَشْبَاهَهُمَا؛ لِذَلِكَ، وَلَا الْحُلَّ وَلَا الدَّبْسَ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا قُوتًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرَجَ حَبًّا مَعِيًّا، كَالْمَسُوسِ

بخميس أو ليس أخذه منكم، فإنه أيسر عليكم، وأنفع للمهاجرين بالمدينة. وقال سعيد: حدثنا سفيان عن عمرو، وعن طاوس، قال: لما قدم معاذ اليمن، قال: اتتني بعرض ثياب أخذه منكم مكان الذرة والشعير، فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين، بالمدينة. قال: وحدثنا جرير، عن ليث، عن عطاء، قال: كان عمر بن الخطاب يأخذ العروض في الصدقة من الدراهم. ولأن المقصود دفع الحاجة، ولا يختلف ذلك بعد اتحاد قدر المائتة باختلاف صور الأموال

ولنا، قول ابن عمر: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر، وصاعاً من شعير» فإذا عدل عن ذلك فقد تسرك المفروض. وقال النبي ﷺ: «في أربعين شاة شاة وفي ياتني درهم خمسة دراهم». وهو وارد بياناً لمجمل قوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ فتكون الشاة المذكورة: هي الزكاة المأمور بها، والأمر يقتضي الوجوب. ولأن النبي ﷺ فرض الصدقة على هذا الوجه، وأمر بها أن تؤدى، ففي كتاب أبي بكر الذي كتبه في الصدقات أنه قال: «هذه الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ، وأمر بها أن تؤدى. وكان يبي: في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، فإن لم تكن بنت مخاض، فإبل يكون ذكراً، وهذا يدل على أنه أراد عينها لتسميته إياها. وقوله: «فإن لم تكن بنت مخاض فإبل يكون ذكراً. ولو أراد المائتة أو القيمة لم يجز؛ لأن خمساً وعشرين لا تخلو عن مائتة بنت مخاض، وكذلك قوله: «فإن يكون ذكراً فإنه لو أراد المائتة للزمة مائتة بنت مخاض، دون مائتة ابن يكون. وقد روى أبو داود (١٥٩٩)، وابن ماجه (١٨١٤)، بإسناديهما، عن معاذ، أن النبي ﷺ بعته إلى اليمن، فقال خذ الحسب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل والبقر من البقر». ولأن الزكاة وجبت لرفع حاجة الفقير، وشكراً لنعمة المال، والحاجات متنوعة، فينبغي أن يتنوع الواجب ليصل إلى الفقير من كل نوع ما تنفع به حاجته، ويحصل شكر النعمة بالمواساة من جنس ما أنعم الله عليه به، ولأن مخرج القيمة قد عدل عن المنصوص، فلم يجزئه، كما لو أخرج الرديء مكان الجيد، وحديث معاذ، الذي رَوَاهُ في الجزية، يدل على أن النبي ﷺ أمره بتفريق الصدقة في فقرائهم، ولم يأمره بحملها إلى المدينة. وفي حديثه هذا: «فإنه أتبع للمهاجرين بالمدينة».

حديث ابن عمر، وفي حديث ابن عباس: «من أذاه قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أذاه بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات». فإن أخرها عن الصلاة ترك الأفضل، لما ذكرنا من السنة، ولأن المقصود منها: الإغناء عن الطواف والطلب في هذا اليوم، فمتى أخرها لم يحصل إغناؤهم في جميعه، لا سيما في وقت الصلاة. ومال إلى هذا القول: عطاء، ومالك، وموسى بن وردان، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال القاضي: إذا أخرجها في بقية اليوم لم يكن فعل مكرهاً؛ لخصول الغناء بها في اليوم. قال سعيد: حدثنا أبو معشر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نخرج - وذكر الحديث - قال: فكان يؤمر أن يخرج قيل أن يصلي، فإذا انصرف رسول الله ﷺ قسمه بينهم، وقال: أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم. وقد ذكرنا من الخبر والمعنى ما يقتضي الكراهة؛ فإن أخرها عن يوم العيد أيسر ولزمته القضاء. وحكي عن ابن سيرين، والنخعي، الرخصة في تأخيرها عن يوم العيد ورؤى محمد بن يحيى الكحال، قال: قلت لأبي عبد الله: فإن أخرج الزكاة، ولم يعطها. قال: نعم، إذا أعدتها لقرم. وحكاها ابن المنذر عن أحمد، وأتبع السنة أولى.

فصل

[وقت وجوب زكاة الفطر]

فأما وقت الوجوب فهو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان، فإنها تجب بغروب الشمس من آخر شهر رمضان. فمن تزوج أو ملك عبداً، أو ولد له ولد أو أسلم قبل غروب الشمس، فعليه الفطرة. وإن كان بعد الغروب، لم تلزمه. ولو كان حين الوجوب معسراً، ثم أيسر في ليلته تلك أو في يومه، لم يجب عليه شيء ولو كان في وقت الوجوب موسراً، ثم أعسر، لم تسقط عنه اعتباراً بحالة الوجوب. ومن مات بعد غروب الشمس ليلة الفطر، فعليه صدقة الفطر. نص عليه أحمد. وبما ذكرنا في وقت الوجوب قال الثوري، وإسحاق، ومالك، في إحدى الروايتين عنه، والشافعي، في أحد قوليه. وقال الليث، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: تجب بطلوع الفجر يوم العيد. وهو رواية عن مالك؛ لأنها قرينة تتعلق بالعيد، فلم تقدم وجوبها يوم العيد وهو رواية عن مالك كالأضحية.

ولنا قول ابن عباس: «إن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر طهراً للصابغين من اللغو والرقش». ولأنها تضاف إلى الفطر، فكانت واجبة به، كزكاة المال، وذلك لأن الإضافة دليل الاختصاص،

ولنا، قول ابن عمر: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر، وصاعاً من شعير» فإذا عدل عن ذلك فقد تسرك المفروض. وقال النبي ﷺ: «في أربعين شاة شاة وفي ياتني درهم خمسة دراهم». وهو وارد بياناً لمجمل قوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ فتكون الشاة المذكورة: هي الزكاة المأمور بها، والأمر يقتضي الوجوب. ولأن النبي ﷺ فرض الصدقة على هذا الوجه، وأمر بها أن تؤدى، ففي كتاب أبي بكر الذي كتبه في الصدقات أنه قال: «هذه الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ، وأمر بها أن تؤدى. وكان يبي: في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، فإن لم تكن بنت مخاض، فإبل يكون ذكراً، وهذا يدل على أنه أراد عينها لتسميته إياها. وقوله: «فإن لم تكن بنت مخاض فإبل يكون ذكراً. ولو أراد المائتة أو القيمة لم يجز؛ لأن خمساً وعشرين لا تخلو عن مائتة بنت مخاض، وكذلك قوله: «فإن يكون ذكراً فإنه لو أراد المائتة للزمة مائتة بنت مخاض، دون مائتة ابن يكون. وقد روى أبو داود (١٥٩٩)، وابن ماجه (١٨١٤)، بإسناديهما، عن معاذ، أن النبي ﷺ بعته إلى اليمن، فقال خذ الحسب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل والبقر من البقر». ولأن الزكاة وجبت لرفع حاجة الفقير، وشكراً لنعمة المال، والحاجات متنوعة، فينبغي أن يتنوع الواجب ليصل إلى الفقير من كل نوع ما تنفع به حاجته، ويحصل شكر النعمة بالمواساة من جنس ما أنعم الله عليه به، ولأن مخرج القيمة قد عدل عن المنصوص، فلم يجزئه، كما لو أخرج الرديء مكان الجيد، وحديث معاذ، الذي رَوَاهُ في الجزية، يدل على أن النبي ﷺ أمره بتفريق الصدقة في فقرائهم، ولم يأمره بحملها إلى المدينة. وفي حديثه هذا: «فإنه أتبع للمهاجرين بالمدينة».

«مسألة» قال: (ويخرجها إذا خرج إلى المصلى).

المستحب: إخراج صدقة الفطر يوم الفطر قبل الصلاة؛ لأن النبي ﷺ أمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة. في

الوقت. فأما تقديمها بيوم أو يومين فحائز؛ لما روى البخاري، بإسناده (١٤٤٠) عن ابن عمر، قال: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان» - وقال في آخره - وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين» وهذا إشارة إلى جميعهم، فيكون إجتماعاً، ولأن تعجيلها بهذا القدر لا يخل بالمقصود منها، فإن الظاهر أنها تبقى أو بعضها إلى يوم العيد، فيستغنى بها عن الطواف والطلب فيه، ولأنها زكاة، فجاز تعجيلها قبل وجوبها، كزكاة المال والله أعلم.

«مسألة» قال: (وتلزمه أن يخرج عن نفسه، وعن عياله، إذا كان عنده فضل عن قوت يومه ولياليه).

عيال الإنسان: من يؤوله. أي يؤمنه فتلزمه فطرته، كما تلزمه مؤنتهم، إذا وجد ما يؤدي عنهم؛ لحدِيث ابن عمر، «أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر، عن كل صغير وكبير، حر وعبد، ممن تؤمنون». والذي يلزم الإنسان نفقتهم وفطرتهم ثلاثة أصناف: الزوجات، والعيال، والأقارب. فأما الزوجات، فعليه فطرتهن. وبهذا قال مالك والشافعي، وإسحاق. وقال أبو حنيفة، والثوري، وابن المنذر: لا تجب عليه فطرة امرأته. وعلى المرأة فطرة نفسها؛ لقول النبي ﷺ «صدقة الفطر على كل ذكر وأنتى». ولأنها زكاة فوجبت عليها، كزكاة ما لها.

ولنا، الخبر، ولأن الكفاح سبب تجب به النفقة، فوجبت به الفطرة، كالمالك والقرابة، بخلاف زكاة المال فإنها لا تتحمل بالمالك والقرابة، فإن كان لامرأته من يخدمها بأجرة، فليس على الزوج فطرته؛ لأن الواجب الأجر دون النفقة. وإن كان لها نظرت، فإن كانت ممن لا يجب لها خادم، فليس عليه نفقة خادمها، ولا فطرته، وإن كانت ممن يخدم مثلها، فعلى الزوج أن يخدمها، ثم هو مخير بين أن يشتري لها خادماً، أو يستأجر أو يفتق على خادمها، فإن اشترى لها خادماً أو اختار الإنفاق على خادمها فعليه فطرته، وإن استأجر لها خادماً فليس عليه نفقته ولا فطرته، سواء شرط عليه مؤنته أو لم يشرط؛ لأن المؤنة إذا كانت أجرة فهي من مال المستأجر. وإن تبرع بالإنفاق على من لا تلزمه نفقته، فحكمه حكم من تبرع بالإنفاق على أجنبي، وسنذكره إن شاء الله تعالى. وإن نشرت المرأة في وقت الوجوب، ففطرتها على نفسها دون زوجها؛ لأن نفقتها لا تلزمه. واختار أبو الخطاب أن عليه فطرته؛ لأن الزوجية ثابتة عليها فلزمته فطرتها كالمريضة التي لا تحتاج إلى نفقة. والأول: أصح؛ لأن هديه ممن لا تلزمه مؤنته، فلا تلزمه فطرته كالأجنبي، وفارق المريضة؛ لأن عدم

والسبب أحص بحكمه من غيره، والأضحية لا تتعلق بطلوع الفجر ولا هي واجبة ولا تشبه ما نحن فيه. فعلى هذا إذا غرست الشمس، والعبد السبيع في مئة خيار، أو وهب له عبد قبله ولم يقبضه، أو اشتراه ولم يقبضه، فالفطرة على المشتري والمتهب؛ لأن المالك له، والفطرة على المالك. ولو أوصى له بعبد ومات الموصي قبل غروب الشمس، فلم يقبل الموصى له حتى غابت، فالفطرة عليه، في أحد الوجهين، والآخر على ورثة الموصي، بناء على الوجهين في الموصى به هل يتقبل بالموت أو من حين القبول؛ ولو مات الموصى له قبل الرّد وقبل القبول، وقبل ورثته، وقلنا بصحة قولهم، فهل تكون فطرته على ورثة الموصي، أو في تركه الموصى له؟ وجهين؛ وقال القاضي: فطرته في تركه الموصى له؛ لأننا حكمنا بانتقال المالك من حين القبول. ولو مات قبل الرّد وقبل القبول، فإن كان موته بعد هلال شوال، ففطرة العبد في تركه؛ لأن الورثة إنما قبلوه له. وإن كان موته قبل هلال شوال، ففطرته على الورثة. ولو أوصى لرجل برقبة عبد، ولآخر بمنفعية، قبلاً، كانت الفطرة على مالك الرقبة؛ لأن الفطرة تجب بالرقبة لا بالمنفعة، ولهذا تجب على من لا نفع فيه. ويتحتمل أن يكون حكمها حكم نفقته، وفيها ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنها على مالك نفعه. والثاني: على مالك رقبته. والثالث: في كسبه.

«مسألة» قال: (وإن قدمها قبل ذلك بيوم أو يومين، أجزأه). وحملته أنه يجوز تقديم الفطرة قبل العيد بيومين، لا يجوز أكثر من ذلك. وقال ابن عمر: كانوا يعطونها قبل الفطر بيوم، أو يومين وقال بعض أصحابنا: يجوز تعجيلها من بعد نصف الشهر، كما يجوز تعجيل أذان الفجر، والدفع من مزلفة بعد نصف الليل. وقال أبو حنيفة: ويجوز تعجيلها من أول الحول؛ لأنها زكاة فأشبهت زكاة المال. وقال الشافعي: يجوز من أول شهر رمضان؛ لأن سبب الصدقة الصوم والفطر عنه، فإذا وجد أحد السببين جاز تعجيلها، كزكاة المال بعد ملك النصاب.

ولنا، ما روى الجوزجاني: حدثنا يزيد بن هارون. قال: أخبرنا أبو معشر، عن نافع، عن ابن عمر، قال كان رسول الله ﷺ يأمر به، فيسّم - قال يزيد أظن: هذا يوم الفطر - ويقول: اغتوهم عن الطواف في هذا اليوم». والأمر للوجوب، ومتى قدمها بالزمان الكثير لم يحصل اغتاؤهم بها يوم العيد، وسبب وجوبها الفطر؛ بدليل إضاقها إليه، وزكاة المال سببها ملك النصاب، والمقصود: إغناء الفقير بها في الحول كله فجاز إخراجها في جميعه، وهذا المقصود منها الإغناء في وقت مخصوص فلم يجز تقديمها قبل

الْمُنْبِرِ: أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرُونَ أَنْ تَوَدَّى زَكَاةَ الْفِطْرِ عَنِ الرَّيْقِ، غَائِبِهِمْ وَحَاضِرِهِمْ. لِأَنَّهُ مَالِكٌ لَهُمْ، فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُمْ عَلَيْهِ كَالْحَاضِرِينَ. وَمِمَّنْ أَوْجَبَ فِطْرَةَ الْآبِقِ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِبْنُ الْمُنْبِرِ. وَأَوْجَبَهَا الزُّهْرِيُّ إِذَا عَلِمَ مَكَانَهُ وَالْأَوْزَاعِيُّ إِنْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. وَمَالِكٌ إِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً. وَلَمْ يَوْجِبْهَا عَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، فَلَا تَجِبُ فِطْرَتُهُ كَالْمَرْأَةِ النَّاشِزِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَالٌ لَهُ، فَوَجِبَتْ زَكَاتُهُ فِي حَالِ غَيْبِهِ، كَمَا لِلتَّجَارَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى يَدِهِ كَزَكَاةِ الدِّينِ وَالْمَنْصُوبِ. ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ. وَوَجَّهَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، أَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ تَجِبُ تَابِعَةً لِلنَّفَقَةِ، وَالنَّفَقَةُ تَجِبُ مَعَ الْغَيْبَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنْ مَنْ رَدَّ الْآبِقَ رَجَعَ بِنَفَقَتِهِ. وَأَمَّا مَنْ شَكَّ فِي حَيَاتِهِ مِنْهُمْ، وَانْقَطَعَتْ أَخْبَارُهُ، لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، نَصُّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ بَقَاؤُهُ مَلَكَهُ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ فِي كَفَارَتِهِ لَمْ يُجْزِئَهُ، فَلَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ كَالْمَيِّتِ. فَإِنْ مَضَتْ عَلَيْهِ سُنُونَ، ثُمَّ عَلِمَ حَيَاتَهُ، لَزِمَهُ الْإِخْرَاجُ لِمَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ بَانَ لَهُ وَجُودُ سَبَبِ الْوُجُوبِ فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْإِخْرَاجُ لِمَا مَضَى، كَمَا لَوْ سَمِعَ بِهَلَاكِ مَالِهِ الْغَائِبِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ سَالِمًا. وَالْحُكْمُ فِي الْقَرِيبِ الْغَائِبِ، كَالْحُكْمِ فِي الْبَعِيدِ؛ لِأَنَّهُمْ يَمُنُّونَ بِفِطْرَتِهِمْ مَعَ الْحُضُورِ، فَكَذَلِكَ مَعَ الْغَيْبَةِ كَالْبَعِيدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ فِطْرَتُهُمْ مَعَ الْغَيْبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بَعَثُ نَفَقَتِهِمْ إِلَيْهِمْ، وَلَا يَرْجِعُونَ بِالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ.

فصل

[الفطرة عن عبيد العبيد]

فَأَمَّا عِبْدُ عِبِيدِهِ؛ فَإِنْ قُلْنَا إِنْ الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُهُمْ بِالتَّمْلِيكِ، فَالْفِطْرَةُ عَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّهُمْ مَلَكَهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ. وَقَوْلُ أَبِي الزُّنَادِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَإِنْ قُلْنَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ، فَقَدْ قِيلَ: لَا تَجِبُ فِطْرَتُهُمْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُهُمْ، وَمِلْكُ الْعَبْدِ نَاقِصٌ. وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ فِطْرَتِهِمْ؛ لِأَنَّ فِطْرَتَهُمْ تَتَّبِعُ النَّفَقَةَ، وَنَفَقَتُهُمْ وَاجِبَةٌ، فَكَذَلِكَ فِطْرَتُهُمْ وَلَا يُعْتَبَرُ فِي وَجُوبِهَا كَمَا لِلْمَالِكِ، بِدَلِيلِ وَجُوبِهَا عَلَى الْمُكَاتِبِ عَنِ نَفْسِهِ وَعَبِيدِهِ، مَعَ تَقْصِي مَلَكَهُ.

فصل

[فطرة زوجة العبد]

وَأَمَّا زَوْجَةُ الْعَبْدِ فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ أَنَّ فِطْرَتَهَا عَلَى

الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ، لَا لِخَلَلٍ فِي الْمُقْتَضَى لَهَا، فَلَا يَنْبَغُ ذَلِكَ مِنْ كِبَرِ تَبِعِهَا، بِخِلَافِ النَّاشِزِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ امْرَأَةٍ لَا يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا، كَعَبْرَةِ الْمَدْخُولِ بِهَا إِذَا لَمْ تُسَلِّمْ إِلَيْهِ، وَالصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ الْأَسْتِمْتَاعُ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا، وَلَا فِطْرَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَنْ يَمُونُ.

فصل

[إخراج زكاة الفطر عن العبيد]

وَأَمَّا الْعَبِيدُ: فَإِنْ كَانُوا لِغَيْرِ التَّجَارَةِ، فَعَلَى سَيِّدِهِمْ فِطْرَتُهُمْ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ كَانُوا لِلتَّجَارَةِ، فَعَلَيْهِمْ أَيْضًا فِطْرَتُهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَاللِّثُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَإِبْنُ الْمُنْبِرِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تَلْزَمُهُ فِطْرَتُهُمْ؛ لِأَنَّهَا زَكَاةٌ وَلَا تَجِبُ فِي مَالٍ وَاحِدٍ زَكَاتَانِ، وَقَدْ وَجِبَتْ فِيهِمْ زَكَاةُ التَّجَارَةِ، فَيَمْتَنِعُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ الْأُخْرَى، كَالسَّائِمَةِ إِذَا كَانَتْ لِلتَّجَارَةِ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ وَقَوْلُ ابْنِ عَمْرٍ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ» وَفِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ: «الْأُحْرُ إِذَا صَدَقَ الْفِطْرَ وَاجِبَةً عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، ذَكَرَ أَوْ أُنْثَى، حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ، صَغِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ». وَلِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ وَاجِبَةٌ فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُمْ، كَعَبِيدِ الْقَبِيلَةِ. أَوْ نَقُولُ مُسْلِمٌ تَجِبُ مُؤْتَنَتُهُ، فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُ، كَالْأَصْلِ، وَزَكَاةُ الْفِطْرَةِ تَجِبُ عَلَى الْبَدَنِ، وَلِهَذَا تَجِبُ عَلَى الْأَحْرَارِ، وَزَكَاةُ التَّجَارَةِ تَجِبُ عَنِ الْقِيَمَةِ، وَهِيَ الْمَالُ بِخِلَافِ السُّومِ وَالتَّجَارَةِ، فَإِنَّهُمَا يَجِبَانِ بِسَبَبِ مَالٍ وَاحِدٍ، وَمَتَى كَانَ عَبِيدُ التَّجَارَةِ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ، وَجِبَتْ فِطْرَتُهُمْ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ لِأَنَّ مُؤْتَنَتَهُمْ مِنْهَا. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْبِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ. وَلَنَا، أَنَّ الْفِطْرَةَ تَابِعَةٌ لِلنَّفَقَةِ، وَهِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ، فَكَذَلِكَ الْفِطْرَةُ.

فصل

[الفطرة عن العبد والآبق]

وَتَجِبُ فِطْرَةُ الْعَبْدِ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ الَّذِي تَعْلَمُ حَيَاتَهُ، وَالْآبِقِ، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَالْمَرْهُونَ، وَالْمَنْصُوبِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْبِرِ: أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْءِ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَنِ مَمْلُوكِهِ الْحَاضِرِ غَيْرِ الْمُكَاتِبِ، وَالْمَنْصُوبِ، وَالْآبِقِ، وَعَبِيدِ التَّجَارَةِ. فَأَمَّا الْغَائِبِ، فَعَلَيْهِ فِطْرَتُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ حَيٌّ، سِوَاةَ رَجُلٍ رَجَعَتْهُ، أَوْ أَيْسَرُ مِنْهَا، وَسِوَاةَ كَانَ مُطْلَقًا أَوْ مَحْبُوسًا كَالْأَسِيرِ وَغَيْرِهِ. قَالَ ابْنُ

ولم يُوجد. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ عَلَى الْجَمِيعِ فِطْرَةٌ وَاحِدَةٌ بِالْجَمْعِ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي سَبَبِ الْجُوبِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَكُوا فِي بَيْتِكَ عَيْبًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «إِذَا كَانَ عِنْدَهُ فَضْلٌ عَنْ قُوتِ يَوْمِهِ وَلَيْلِيهِ، وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنْ صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى مَنْ قَدَّرَ عَلَيْهَا، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي وَجُوبِهَا بِصَابٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ وَأَبُو الْعَالِيَةِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالرُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ يَمْلِكُ يَأْتِيهِمْ ذَرْمٌ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ بِصَابٍ فَاضِلٌ عَنِ مَسْكِيهِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنِ ظَهْرٍ غَنِيٍّ» وَالْفَقِيرُ لَا غِنَى لَهُ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ تَجَلَّى لَهُ الصَّدَقَةُ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ، كَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ثُعْلَبَةُ بْنُ أَبِي صَعْبٍ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَدُوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ قَمْحٍ» - أَوْ قَالَ: «بُرٌّ» عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، حُرٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ، غَنِيٍّ أَوْ فَقِيرٍ، ذَكَرَ أَوْ أَتَى أَمَا عَيْبِكُمْ فَيُزَكِّيهِ اللَّهُ، وَأَمَا فَقِيرِكُمْ فَيُرِّدُ اللَّهُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَى». وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (١٦١٩): «صَاعٌ مِنْ بُرٍّ أَوْ قَمْحٍ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ». وَلِأَنَّهُ حَقٌّ مَالٌ لَا يَزِيدُ بِزِيَادَةِ الْمَالِ، فَلَا يُعْتَبَرُ وَجُوبُ النَّصَابِ فِيهِ. كَالْكَفَّارَةِ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يُؤَخَّرَ مِنْهُ وَيُعْطَى لِمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْعُسْرُ، وَالَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ عَاجِزٌ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ، وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى زَكَاةِ الْمَالِ.

فصل

زكاة الفطر على من لم يفضل إلا صاع عنده]

وَإِذَا لَمْ يَفْضَلْ إِلَّا صَاعٌ أَخْرَجَهُ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَبْدَأُ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ» وَلِأَنَّ الْفِطْرَةَ تَنْبِيْهِ عَلَى النُّفَقَةِ، فَكَمَا يَبْدَأُ بِنَفْسِهِ فِي النُّفَقَةِ فَكَذَلِكَ فِي الْفِطْرَةِ. فَإِنْ فَضَّلَ آخَرَ أَخْرَجَهُ عَنْ أَمْرَائِهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا أَكْثَرُ، فَإِنْ نَفَقَتَهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمَعَاوَضَةِ مَعَ الْبَسَارِ وَالْإِعْسَارِ وَنَفَقَةِ الْأَقْرَابِ صَلَةً تَجِبُ مَعَ الْبَسَارِ دُونَ الْإِعْسَارِ. فَإِنْ فَضَّلَ آخَرَ أَخْرَجَهُ عَنْ رَقِيقِهِ؛ لِوَجُوبِ نَفَقَتِهِمْ فِي الْإِعْسَارِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ تَقْيِيمُ الرَّقِيقِ عَلَى الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ فِطْرَتَهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا (م: ٩٩٧) (خ: ١٣٦٠)، وَفِطْرَتُهَا مُخْتَلَفٌ فِيهَا. فَإِنْ فَضَّلَ آخَرَ أَخْرَجَهُ عَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ مُنْصَرَفٌ عَلَيْهَا وَمُجْمَعٌ عَلَيْهَا. وَفِي الْوَالِدِ وَالْوَالِدِ الْكَبِيرِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يُقَدَّمُ الْوَالِدُ لِأَنَّهُ كَبْشِيهِ. وَالثَّانِي الْوَالِدُ؛ لِأَنَّهُ كَبْشِيهِ وَالِدِهِ. وَتُقَدَّمُ فِطْرَةُ الْأُمِّ عَلَى فِطْرَةِ الْأَبِّ، لِأَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ فِي الْبُرِّ، بِدَلِيلِ «قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ

نَفْسِيَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَعَلَى سَيِّدِيهَا إِنْ كَانَتْ أَمَةً. وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ عِنْدِي وَجُوبُ فِطْرَتِهَا عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ؛ لِوَجُوبِ نَفَقَتِهَا عَلَيْهِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ فِطْرَةُ خَادِمِ أَمْرَائِهِ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا؛ لِوَجُوبِ نَفَقَتِهَا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَدُوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَمَّنْ تَمُونُونَ». وَهَذِهِ بِمَنْ يَمُونُونَ. وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَوْ تَبَرَّعَ بِمُؤَنَةِ شَخْصٍ، لَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُ، فَمَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ أَوْلَى. وَهَكَذَا لَوْ زَوَّجَ الْإِبْنَ أَبَاهُ، وَكَانَ مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَنَفَقَةُ أَمْرَائِهِ، فَعَلَيْهِ فِطْرَتُهُمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

فصل

[من تبرع بمؤنة إنسان لزمته فطرته]

وَإِنْ تَبَرَّعَ بِمُؤَنَةِ إِنْسَانٍ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَأَكْثَرَ أَصْحَابِنَا يَخْتَارُونَ وَجُوبَ الْفِطْرَةِ عَلَيْهِ. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ. أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، فِي مَنْ ضَمَّ إِلَى نَفْسِهِ بَيْتَةً يُؤَدِّي عَنْهَا؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَدُوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَمَّنْ تَمُونُونَ». وَهَذَا بِمَنْ يَمُونُونَ، وَلِأَنَّهُ شَخْصٌ يَنْفَقُ عَلَيْهِ، فَلَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُ كَعَبْدِهِ وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا تَلْزُمُهُ فِطْرَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَلْزُمُهُ مُؤَنَتُهُ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ فِطْرَتُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُنَّهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، لَا عَلَى الْإِجَابِ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ تَلْزُمُهُ مُؤَنَتُهُ، لَا عَلَى حَقِيقَةِ الْمُؤَنَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ تَلْزُمُهُ فِطْرَةُ الْآبَتِ وَلَمْ يَمُنَّهُ، وَلَوْ مَلَكَ عَبْدًا عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، أَوْ تَزَوَّجَ، أَوْ وُلِدَ لَهُ وَوَلَدَتْهُ لَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُمْ؛ لِوَجُوبِ مُؤَنَتِهِمْ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَمُنَّهُمْ، وَلَوْ بَاعَ عَبْدَهُ أَوْ طَلَّقَ أَمْرَأَتَهُ، أَوْ مَاتَ، أَوْ مَاتَ وَلَدُهُ، لَمْ تَلْزَمْهُ فِطْرَتُهُمْ، وَإِنْ سَانَهُمْ؛ وَلِأَنَّ قَوْلَهُ: «عَمَّنْ تَمُونُونَ» فِعْلٌ مُضَارِعٌ، فَيَقْتَضِي الْحَالُ أَوْ الْاسْتِقْبَالَ دُونَ الْمَاضِي، وَمِنْ مَانَهُ فِي رَمَضَانَ إِنَّمَا وَجِدَتْ مُؤَنَتُهُ فِي الْمَاضِي، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَبْرِ، وَلَوْ دَخَلَ فِيهِ لَاقْتَضَى وَجُوبَ الْفِطْرَةِ عَلَى مَنْ مَانَهُ لَيْلَةً وَاحِدَةً، وَلَيْسَ فِي الْحَبْرِ مَا يَقْبَلُهُ بِالشَّهْرِ وَلَا بِغَيْرِهِ، فَالتَّقْيِيدُ بِمُؤَنَةِ الشَّهْرِ تَحْكُمُ. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَكُونُ فِطْرَةُ هَذَا الْمُخْتَلَفِ فِيهِ عَلَى نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُنَّهُ، وَعَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا الْمُعْتَبَرِ الْإِنْفَاقِ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُقَاسُ مَذْهَبُنَا أَنَّهُ إِذَا مَانَهُ آخِرَ لَيْلَةٍ، وَجِبَتْ فِطْرَتُهُ، قِيَاسًا عَلَى مَنْ مَلَكَ عَبْدًا عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ. وَإِذَا مَانَهُ جَمَاعَةً فِي الشَّهْرِ كُلِّهِ، أَوْ مَانَهُ إِنْسَانٌ بَعْضُ الشَّهْرِ، فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ هَذَا تَكُونُ فِطْرَتُهُ عَلَى مَنْ مَانَهُ آخِرَ لَيْلَةٍ، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ فِطْرَتُهُ عَلَى أَحَدٍ مِنْ مَانَهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوَجُوبِ الْمُؤَنَةُ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ

غَيْرِهِ، كَفِطْرَةَ نَفْسِهِ. وَتَفَارُقِ التَّفَقَّةِ، فَإِنْ وَجُوبَهَا أَكَدَّ لِأَنَّهَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَتَجِبُ عَلَى الْمُغْسِرِ، وَالْعَاجِزِ، وَرُجِعَ عَلَيْهَا بِهَا عِنْدَ سَيَارِهِ، وَالْفِطْرَةَ بِخِلَافِهَا.

فصل

[جواز إخراج صدقة الفطر ممن تجب نفقته على غيره]

وَمَنْ وَجِبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ، كَالْمَرْأَةِ وَالنَّسِيبِ الْفَقِيرِ، إِذَا أُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ بِإِذْنٍ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ، صَحَّ بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ. وَإِنْ أُخْرِجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُخْرِئُهُ لِأَنَّهُ أُخْرِجَ وَفِطْرَتُهُ فَأَجْزَأَهُ كَأَنَّي وَجِبَتْ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي: لَا يُخْرِئُهُ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى مَا وَجِبَ عَلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَدَّى عَنْ غَيْرِهِ.

فصل

[ما تتعلق به الحاجة الأصلية لم يلزم بيعه في الفطرة]

وَمَنْ لَهُ دَارٌ يَخْتِاجُ إِلَيْهَا لِسُكْنَانِهَا، أَوْ إِلَى أَجْرِهَا لِنَفَقَتِهِ، أَوْ يَتَابُ بِذَلَّةٍ لَهُ، أَوْ لِمَنْ تَلْزَمُهُ مَوْلَانَهُ، أَوْ رَقِيقٌ يَخْتِاجُ إِلَى خِدْمَتِهِمْ هُوَ أَوْ مَنْ يَمُونُهُ، أَوْ بَهَائِمٌ يَخْتِاجُونَ إِلَى رُكُوبِهَا وَالِاتِّصَافِ بِهَا فِي حَوَائِجِهِمُ الْأَصْلِيَّةِ أَوْ سَائِمَةٌ يَخْتِاجُ إِلَى نَمَائِهَا كَذَلِكَ، أَوْ بَضَاعَةٌ يَخْتَلُ رِبْحَهَا الَّذِي يَخْتِاجُ إِلَيْهِ بِإِخْرَاجِ الْفِطْرَةِ مِنْهَا، فَلَا فِطْرَةَ عَلَيْهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَعَلَّقَ بِهِ حَاجَتُهُ الْأَصْلِيَّةُ، فَلَمْ يَلْزَمْ بَيْعُهُ، كَمَوْلَانِهِ نَفْسِهِ. وَمَنْ لَهُ كَتَبَ يَخْتِاجُ إِلَيْهَا لِلنَّظَرِ فِيهَا وَالْحِفْظِ مِنْهَا، لَا يَلْزَمُهُ بَيْعُهَا. وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَ لَهَا حُلِيٌّ لِبَسِّهِ أَوْ لِكِرَامِ يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمْهَا بَيْعُهُ فِي الْفِطْرَةِ. وَمَا فَضَّلَ مِنْ ذَلِكَ عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَأَمَكَنَ بَيْعُهُ وَصَرَفَهُ فِي الْفِطْرَةِ وَجِبَتْ الْفِطْرَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ أَدَائُهَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ أَصْلِيٍّ، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ مَلَكَ مِنَ الطَّعَامِ مَا يُؤَدِّيهِ فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي مَكَاتِبِهِ زَكَاةٌ).

وَعَلَى الْمَكَاتِبِ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ زَكَاةَ الْفِطْرِ، وَمِمَّنْ قَالَ: لَا تَجِبُ فِطْرَةُ الْمَكَاتِبِ عَلَى سَيِّدِهِ، أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَوْجِبَهَا عَلَى السَّيِّدِ عَطَاءً، وَمَالِكٌ، وَابْنُ الْمُزَنِّيرِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ، فَأَشْبَهَهُ سَائِرَ عِبِيدِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مِمَّنْ تَمُونُونَ». وَهَذَا لَا يَمُونُهُ، وَلِأَنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ مَوْلَانَهُ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ فِطْرَتُهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَبِهَذَا فَارَقَ سَائِرَ عِبِيدِهِ. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّ عَلَى الْمَكَاتِبِ فِطْرَةَ نَفْسِهِ، وَفِطْرَةَ مَنْ

لِلْأَعْرَابِيِّ لَمَّا سَأَلَهُ مَنْ أَرِيءُ؟ قَالَ: أَمُكٌ. قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: أَمُكٌ. قَالَ: ثُمَّ مَنْ قَالَ أَمُكٌ قَالَ ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: ثُمَّ أَبَاكَ. وَلِأَنَّهَا ضَعِيفَةٌ عَنْ الْكَسْبِ. وَيُحْتَمَلُ تَقْدِيمُ فِطْرَةِ الْأَبِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». ثُمَّ بِالْحَدِّ، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، عَلَى تَرْتِيبِ الْمَصَبَاتِ فِي الْمِيرَاثِ. وَيُحْتَمَلُ تَقْدِيمُ فِطْرَةِ الْوَالِدِ عَلَى فِطْرَةِ الْمَرْأَةِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالصَّدَقَةِ، فَسَأَلَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: عِنْدِي دِينَارٌ. قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: أَنْتَ أَبْصَرُ». فَقَدَّمَ الْوَالِدَ فِي الصَّدَقَةِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ فِي الصَّدَقَةِ عَنْهُ. وَلِأَنَّ الْوَالِدَ كَبَفِيهِ، فَيُقَدَّمُ كَتَقْدِيمِ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا ضَيَّعَ وَلَدَهُ لَمْ يَجِدْ مِنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ، فَيَضِيعُ وَالزُّوجَةُ إِذَا لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا فَرُقَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ لَهَا مِنْ يَمُونُهَا، مِنْ زَوْجٍ أَوْ ذِي رَحِمٍ. وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الزُّوجَةِ عَلَى سَبِيلِ الْمَعَاوَضَةِ، فَكَانَتْ أضعَفَ فِي اسْتِثْبَاحِ الْفِطْرَةِ مِنَ النَّفَقَةِ الْوَالِجَةِ عَلَى سَبِيلِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْعَوَضِ الْمُقَدَّرِ لَا يَقْضِي وَجُوبَ زِيَادَةِ عَلَيْهِ يَتَصَدَّقُ بِهَا عَمَّنْ لَهُ الْعَوَاضُ وَلِهَذَا لَمْ تَجِبْ فِطْرَةُ الْأَخِيرِ الْمَشْرُوطُ لَهُ مَوْلَانَهُ، بِخِلَافِ الْقَرَابَةِ، فَإِنَّهَا كَمَا اقْتَضَتْ صِلَتَهُ بِالِاتِّفَاقِ عَلَيْهِ، اقْتَضَتْ صِلَتَهُ بِتَطْهِيرِهِ بِإِخْرَاجِ الْفِطْرَةِ عَنْهُ.

فصل

[زكاة الفطر على من لم يفضل عنده إلا بعض صاع]

إِنْ لَمْ يَفْضَلْ إِلَّا بَعْضُ صَاعٍ فَهَلْ يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا لَا يَلْزَمُهُ. اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهَا طَهْرَةٌ فَلَا تَجِبُ عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا، كَالْكَفَّارَةِ. وَالثَّانِيَةُ، يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». وَلِأَنَّهَا طَهْرَةٌ، فَوَجِبَ مِنْهَا مَا قَدَّرَ عَلَيْهِ، كَالطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ، وَلِأَنَّ الْجُزْءَ مِنَ الصَّاعِ يُخْرِجُ عَنِ الْعَبْدِ الْمَشْتَرِكِ، فَجَازَ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ غَيْرِهِ كَالصَّاعِ

فصل

[المعسر بفطرة زوجته]

وَإِنْ أَعْسَرَ بِفِطْرَةِ زَوْجَتِهِ، فَعَلَيْهَا فِطْرَةُ نَفْسِهَا، أَوْ عَلَى سَيِّدِهَا إِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمَلُ إِذَا كَانَ تَمَّ مَحْتَمَلٌ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَادَ إِلَيْهَا، كَالنَّفَقَةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ عَلَى مَنْ وَجِدَ سَبَبُ الْوُجُوبِ فِي حَقِّهِ لِمُعْسَرَتِهِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى

تَلَزَمَهُ مُؤْتَهُ كَرَوَجِيهِ، وَرَقِيقِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ نَاقِصُ الْمَلِكِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْفِطْرَةُ، كَالْفَرَسِ، وَلِأَنَّهَا زَكَاةٌ فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الْمُكَاتَبِ زَكَاةَ الْمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَالذَّكْرِ وَالْأُنْثَى. وَهَذَا عِبْدٌ وَلَا يَخْلُو مِنْ كَرَوَجِهِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَلِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ نَفْسِهِ، فَلَزِمَتْهُ فِطْرَتُهَا كَالْحُرِّ الْمُؤَسِّرِ وَيُفَارِقُ زَكَاةَ الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا يُعْتَبَرُ لَهَا الْغَنَى وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ، وَلَا يَحْمِلُهَا أَحَدٌ عَنْ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ الْفِطْرَةِ.

فصل

[فطرة من بعضه حر]

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِ وَعَلَى سَيِّدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَقَالَ مَالِكٌ: عَلَى الْحُرِّ بِحِصَّتِهِ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ شَيْءٌ. وَلَنَا، أَنَّهُ عِبْدٌ مُسْلِمٌ تَلَزَمَ فِطْرَتُهُ شَخْصَتَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْفِطْرَةِ، فَكَانَتْ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِمَا كَالْمُشْتَرَكِ، ثُمَّ هَلْ يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاعٌ أَوْ بِالْحِصَصِ؟ يُبْنِي عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُعْسِرًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْآخَرِ بِقَدْرِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ السَّيِّدِ مَهَابَةٌ أَوْ كَانَ الْمُشْتَرَكُونَ فِي الْعَبْدِ قَدْ تَهَابُوا عَلَيْهِ، لَمْ تَدْخُلِ الْفِطْرَةُ فِي الْمَهَابَةِ لِأَنَّ الْمَهَابَةَ مُعَاوَضَةٌ كَسَبِ بِكَسْبِهِ؛ وَالْفِطْرَةُ حَقٌّ لَلَّهِ تَعَالَى، فَلَا تَدْخُلُ فِي ذَلِكَ، كَالصَّلَاةِ.

فصل

[من له حكم العبد المشترك في الفطرة]

وَلَوْ أَلْحَقَتْ الْقَافَّةُ وَلَدًا بِرَجُلَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، فَالْحُكْمُ فِي فِطْرَتِهِ كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ. وَلَوْ أَنَّ شَخْصًا حُرًّا لَهُ قَرِيبَانِ فَالْحُكْمُ عَلَيْهِمْ نَفَقَتُهُ بَيْنَهُمْ، كَانَتْ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِمْ، كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُعْطَى صَدَقَةُ الْفِطْرِ لِمَنْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ صَدَقَةَ الْأَمْوَالِ).

إِنَّمَا كَانَتْ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ زَكَاةٌ، فَكَانَ مُصْرَفُهَا مُصْرَفَ سَائِرِ الزَّكَاوَاتِ، وَلِأَنَّهَا صَدَقَةٌ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ» الْآيَةَ. وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ لَا يَجُوزُ دَفْعُ زَكَاةِ الْمَالِ إِلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى ذِمِّيٍّ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ. وَعَنْ عَمْرُو بْنِ مَيْمُونٍ، وَعَمْرُو بْنُ شَرْحِبِيلٍ، وَمُرَّةُ الْهَمْدَانِيِّ، أَنَّهُمْ كَانُوا يُعْطُونَ مِنْهَا الرَّهْبَانَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا زَكَاةٌ، فَلَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَى غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ، كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَلَا خِلَافٌ فِي أَنَّ زَكَاةَ الْمَالِ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَا يَجُزِي أَنْ يُعْطَى مِنْ زَكَاةِ الْمَالِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَالذَّكْرِ وَالْأُنْثَى. وَهَذَا عِبْدٌ وَلَا يَخْلُو مِنْ كَرَوَجِهِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَلِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ نَفْسِهِ، فَلَزِمَتْهُ فِطْرَتُهَا كَالْحُرِّ الْمُؤَسِّرِ وَيُفَارِقُ زَكَاةَ الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا يُعْتَبَرُ لَهَا الْغَنَى وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ، وَلَا يَحْمِلُهَا أَحَدٌ عَنْ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ الْفِطْرَةِ.

فصل

[تلزم المكاتب فطرة من يمونه كالحر]

وَتَلَزَمُ الْمُكَاتَبَ فِطْرَةٌ مِنْ بَعْوَتِهِ كَالْحُرِّ؛ لِذُخُولِهِمْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَدُوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَمَّنْ تَمُونُونَ»

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَلَكَ جَمَاعَةً عِبْدًا أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ صَاعًا، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَوَاةً أُخْرَى، صَاعًا عَنْ الْجَمِيعِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ فِطْرَةَ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ وَاجِبَةٌ عَلَى مَوْلَاهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو نُوْرٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَعِزْرَمَةُ، وَالشُّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: لَا فِطْرَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ وَلَايَةٌ تَامَّةٌ، أَنْتَبَهَ الْمُكَاتَبُ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّهُ عِبْدٌ مُسْلِمٌ مَمْلُوكٌ لِمَنْ يَقْبُرُ عَلَى الْفِطْرَةِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا فَلَزِمَتْهُ لِمَمْلُوكِ الْوَاحِدِ، وَفَارَقَ الْمُكَاتَبَ، فَإِنَّهُ لَا تَلْزَمُ سَيِّدَهُ مُؤْتَهُ، وَلِأَنَّ الْمُكَاتَبَ يُخْرِجُ عَنْ نَفْسِهِ زَكَاةَ الْفِطْرِ، بِخِلَافِ الْفَرَسِ، وَالْوَالِيَةِ غَيْرِ مُعْتَبَرَةٍ فِي وَجُوبِ الْفِطْرَةِ، بِدَلِيلِ عِبْدِ الصَّبِيِّ، ثُمَّ إِنْ وَابَتْهُ لِلْجَمِيعِ، فَتَكُونُ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِمْ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَبِي إِحْدَاهُمَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ صَاعٌ؛ لِأَنَّهَا طَهْرَةٌ فَوَجِبَ تَكْمِيلُهَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ، كَكَفَّارَةِ الْقَتْلِ. وَالثَّانِيَةُ، عَلَى الْجَمِيعِ صَاعٌ وَاحِدٌ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ مَلِكِهِ فِيهِ. وَهَذَا الظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ. قَالَ فُورَانُ: رَجَعَ أَحْمَدُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَقَالَ: يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصْفَ صَاعٍ. يَعْنِي رَجَعَ عَنْ إِجَابِ صَاعِ كَامِلٍ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ. وَهَذَا قَوْلُ سَائِرِ مَنْ أَوْجَبَ فِطْرَتَهُ عَلَى سَادَتِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ صَاعًا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ. وَهَذَا عَامٌ فِي الْمُشْتَرَكِ وَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَقَسَّمُ عَلَيْهِمْ، فَكَذَلِكَ فِطْرَتُهُ النَّابِغَةُ لَهَا، وَلِأَنَّهُ شَخْصٌ وَاحِدٌ، فَلَمْ تَجِبْ عَنْهُ صِيغَاتُ كَثَائِرِ النَّاسِ، وَلِأَنَّهَا طَهْرَةٌ

فصل

[إعطاء الأقارب من زكاة الفطر]

وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ مِنْ أَقَارِبِهِ مَنْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهِ مِنْ زَكَاةِ مَالِهِ، وَلَا يُعْطَى مِنْهَا غَنِيًّا، وَلَا ذَا قَرْبَى، وَلَا أَحَدًا مِنْ مَرِئٍ أَخَذَ زَكَاةَ الْمَالِ. وَيَجُوزُ صَرْفُهَا فِي الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ فَأَشْبَهَتْ صَدَقَةَ الْمَالِ.

فصل

[عود زكاة الفطر إلى دافعها]

وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مُسْتَحَقِّهَا، فَأَخْرَجَهَا أَخَذَهَا إِلَى دَافِعِهَا، أَوْ جُمِعَتْ الصَّدَقَةُ عِنْدَ الْإِمَامِ، فَفَرَّقَهَا عَلَى أَهْلِ السُّهُمَانِ، فَعَادَتْ إِلَى إِنْسَانٍ صَدَقْتُهُ، فَأَخْتَارَ الْقَاضِي، جَوَازَ ذَلِكَ. قَالَ: لِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ فِي مَنْ لَهُ نِصَابٌ مِنَ الْمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ، أَنَّ الصَّدَقَةَ تُؤْخَذُ مِنْهُ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قَدْرٌ كِفَايَتِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلِأَنَّ قَبْضَ الْإِمَامِ أَوْ الْمُسْتَحِقِّ أَرَادَ مِلْكَ الْمُخْرَجِ، وَعَادَتْ إِلَيْهِ بِسَبَبِ آخَرَ، فَجَازَ كَمَا لَوْ عَادَتْ بِبِيرَاتٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجِلُّ لَهُ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّهَا طَهْرَةٌ لَهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهَا كَثْرَانِهَا؛ وَلِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْفَرَسَ الَّذِي حَمَلَ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَشْتَرِهَا وَلَا تَعُدَّ فِي صَدَقَتِكَ، فَإِنَّ الْعَانِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَانِدِ فِي قَيْسِهِ»، فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِلْخَبَرِ. وَإِنْ وَرَّثَهَا فَلَهُ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّهَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ فِعْلٍ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ الْوَاحِدَ مَا يَلْزَمُ الْجَمَاعَةَ وَالْجَمَاعَةَ مَا يَلْزَمُ الْوَاحِدَ).

أَمَّا إِعْطَاءُ الْجَمَاعَةِ مَا يَلْزَمُ الْوَاحِدَ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا لِأَنَّهُ صَرَفَ صَدَقَتَهُ إِلَى مُسْتَحَقِّهَا، فَبَرِيٌّ مِنْهَا كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى وَاحِدٍ؛ وَأَمَّا إِعْطَاءُ الْوَاحِدِ صَدَقَةَ الْجَمَاعَةِ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ وَمَنْ وَافَقَهُ، أَوْجِبُوا تَفْرِقَةَ الصَّدَقَةِ عَلَى سِتَّةِ أَصْنَافٍ، وَدَفَعُ حِصَّةِ كُلِّ صِنْفٍ إِلَى ثَلَاثَةِ مِنْهُمْ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ مَثَلًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهَا صَدَقَةٌ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَجَازَ صَرْفُهَا إِلَى وَاحِدٍ كَالطَّوْعِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَخْرَجَ عَنِ الْجَنِينِ، فَحَسَنَ وَكَانَ عَثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخْرُجُ عَنِ الْجَنِينِ).

الْمَذْهَبُ أَنَّ الْفِطْرَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الْجَنِينِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ لَا

يُوجِبُونَ عَلَى الرَّجُلِ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَنِ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَدَمِيٌّ، تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، وَبِهِ، وَبِئْرَتْ فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَيُقَاسُ عَلَى الْمَوْلُودِ. وَلَسَا أَنَّهُ جَنِينٌ فَلَمْ تَتَّعَلَقِ الزَّكَاةُ بِهِ، كَأَجْنَةِ الْبَهَائِمِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ تُنْبِتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا إِلَّا فِي الْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ، بِشَرْطِ أَنْ يَخْرُجَ حَيًّا. إِذَا بُنِيَ هَذَا فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّ عَثْمَانَ كَانَ يَخْرُجُهَا عَنْهُ، وَلِأَنَّهَا صَدَقَةٌ عَنْ مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، فَكَانَتْ مُسْتَحَبَّةً كَسَائِرِ صَدَقَاتِ الطَّوْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ فِي يَدَيْهِ مَا يَخْرُجُهُ عَنْ صَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَعَلَيْهِ ذَنْبٌ بِمِثْلِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَخْرُجَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُطَالِبًا بِالذَّنْبِ، فَعَلَيْهِ قَضَاءُ الذَّنْبِ وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ).

إِنَّمَا لَمْ يَنْعَمِ الذَّنْبُ الْفِطْرَةَ؛ لِأَنَّهَا أَكَّدَ وَجُوبًا بِدَلِيلٍ وَجُوبِهَا عَلَى الْفَقِيرِ، وَشُمُولِهَا لِكُلِّ مُسْلِمٍ قَدَّرَ عَلَى إِخْرَاجِهَا، وَوَجُوبِ تَحْمِيلِهَا عَنْ مَنْ وَجِبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا تَتَّعَلَقُ بِقَدْرِ مِنَ الْمَالِ فَجَرَتْ مَجْرَى النِّفْقَةِ، وَلِأَنَّ زَكَاةَ الْمَالِ تَجِبُ بِالْمِلْكِ، وَالذَّنْبُ يُؤْتَرُ فِي الْمِلْكِ، فَأَتَرَ فِيهَا، وَهَذِهِ تَجِبُ عَلَى الْبَدَنِ، وَالذَّنْبُ لَا يُؤْتَرُ فِيهِ، وَتَسْقُطُ الْفِطْرَةُ عِنْدَ الْمُطَالَبَةِ بِالذَّنْبِ، لِوَجُوبِ آدَائِهِ عِنْدَ الْمُطَالَبَةِ، وَتَأْكُودِهِ بِكَوْنِهِ حَقًّا أَدَمِيًّا مُعَيَّنًا لَا يَسْقُطُ بِالْإِعْسَارِ، وَكَوْنِهِ أَسْبَقَ سَبَبًا وَأَقْدَمَ وَجُوبًا يَأْتِمُ بِتَأْخِيرِهِ، فَإِنَّهُ يُسْقُطُ غَيْرَ الْفِطْرَةِ، وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَ الْمُطَالَبَةِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْإِزَامِ الْأَدَاءِ، وَتَخْرِيمِ التَّأْخِيرِ.

فصل

[إخراج الفطرة من التركة]

وَإِنْ مَاتَ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْفِطْرَةُ قَبْلَ آدَائِهَا، أَخْرَجَتْ مِنْ تَرَكَتِهِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ وَلَهُ مَالٌ يَبْقَى بِهِمَا، قَضِيًّا جَمِيعًا، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ بِهِمَا، فَسُمِّ بَيْنَ الذَّنْبِ وَالصَّدَقَةِ بِالْحِصَصِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي زَكَاةِ الْمَالِ، أَنَّ التَّرْكَةَ تَقْسَمُ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا هَاهُنَا. فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ زَكَاةُ مَالٍ وَصَدَقَةُ فِطْرٍ وَذَنْبٌ، فَزَكَاةُ الْفِطْرِ وَالْمَالِ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ لِاتِّحَادِ مَصْرُفِهِمَا، فَيُحَاصِنُ الذَّنْبِ، وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ حَقَّ اللَّهِ سُبْحَانَهُ، وَحَقُّ الْأَدَمِيِّ، إِذَا تَعَلَّقَا بِمَجْلٍ وَاحِدٍ، فَكَانَا فِي الذَّمِّ، أَوْ كَانَا فِي الْعَيْنِ، تَسَاوَا فِي الْاسْتِيفَاءِ.

فصل

[فطرة الرهن]

وَإِذَا مَاتَ الْمُفْلِسُ، وَلَهُ عَيْبِدٌ، فَهَلْ سُؤَالَ قَبْلَ قِسْمَتِهِمْ بَيْنَ

يَنْفَعَهَا أَنْ تَصْعَ صَدَقَتِهَا فِي رُوحِهَا وَيَبِي أَخَ لَهَا يَتَامَى؟ قَالَ: نَعَمْ، لَهَا أَجْرَانِ؛ أَجْرُ الْقَرَابَةِ، وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٣٦٤).
وَسْتَحَبَّ الصَّدَقَةَ عَلَى مَنْ اشْتَدَّتْ حَاجَتُهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:
﴿أَوْ بِسَكِينٍ ذَا مَتْرَبَةٍ﴾.

فصل

[الأولى أن يتصدق من الفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام]

وَالأولى أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنَ الْفَاضِلِ عَنِ كِفَايَتِهِ، وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى، وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٣٤) (خ: ٥٠٤١).

فَإِنْ تَصَدَّقَ بِمَا يَنْقُصُ عَنْ كِفَايَةِ مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤْتَتَهُ، وَلَا كَسْبَ لَهُ، أَيْمَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِذَا أَنْ يَضِيحَ مَنْ يَمُونُ». وَلَا نَفَقَةَ مِنْ يَمُونُهُ وَاجِبَةً، وَالتَّطَوُّعُ نَافِلَةٌ، وَتَقْدِيمُ النُّفْلِ عَلَى الْفَرَضِ غَيْرُ جَائِزٍ. فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ وَحْدَهُ أَوْ كَانَ لِمَنْ يَمُونُ كِفَايَتُهُمْ فَأَرَادَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَكَانَ ذَا مَكْسَبٍ، أَوْ كَانَ وَائِقًا مِنْ نَفْسِهِ، يُحْسِنُ التَّوَكُّلَ وَالصَّبْرَ عَلَى الْفَقْرِ، وَالتَّعَفُّفَ عَنِ الْمَسْأَلَةِ، فَحَسَنٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «سئِلَ عَنِ أَفْضَلِ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ: جُهْدٌ مِنْ مِقْلِ إِلَى قَبِيرٍ فِي السَّرِّ». وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

قَالَ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَتَصَدَّقَ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مِمَّا عِنْدِي، فَقُلْتُ الْيَوْمَ أَسْبَغُ أَبَا بَكْرٍ إِنْ سَبَقْتَهُ يَوْمًا، فَجِئْتُهُ بِبَصْفٍ مَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟» قُلْتُ: أَبْقَيْتُ لَهُمْ مِثْلَهُ، فَأَنَاهُ أَبُو بَكْرٍ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ: «مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟» قَالَ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ فَقُلْتُ: لَا أَسْأَلُكَ إِلَى شَيْءٍ بَعْدَهُ أَبَدًا. فَهَذَا كَانَ فَضِيلَةَ فِي حَقِّ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِقُوَّةِ يَمِينِهِ، وَكَمَالِ إِيْمَانِهِ، وَكَانَ أَيْضًا تَاجِرًا ذَا مَكْسَبٍ، فَإِنَّهُ قَالَ حِينَ وَلِي: قَدْ عَلِمَ النَّاسُ أَنَّ كَسْبِي لَمْ يَكُنْ لِيَجْزِ عَنِ مُؤْتَةِ عِيَالِي. أَوْ كَمَا قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ فِي الْمُتَصَدِّقِ أَحَدٌ مَهْدِسٍ كَرِهَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٦٧٣)، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. قَالَ: «كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ بِمِثْلِ بَيْضَةٍ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَصْبَيْتَ هَذِهِ مِنْ مَعْدِنٍ، فَخَذَهَا فِيَّ صَدَقَةً مَا أَتَمَّكَ غَيْرَهَا. فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ قِبَلِ رُكْبَتَيْ الْأَيْمَنِ، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ قِبَلِ رُكْبَتَيْ الْأَسْرَى، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ خَلْفِهِ، فَأَخَذَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَخَذَهُ بِهَا، فَلَوْ أَصَابَتْهُ لِأَرْجَعَتْهُ أَوْ لَعَقَرْتَهُ، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَأْتِي أَحَدَكُمْ بِمَا يَمْلِكُ، وَيَقُولُ: هَذِهِ صَدَقَةٌ ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكِفُ النَّاسَ،

الْمَرْءُ مَا، فَفَطَرْتُهُمْ عَلَى الْوَرْتَةِ؛ لِأَنَّ الدِّينَ لَا يَنْعُحُ نَقْلَ التَّرِكَةِ، بَلْ غَايَتُهُ أَنْ يَكُونَ رَهْنَا بِالذِّينِ، وَفِطْرَةُ الرُّهْنِ عَلَى مَا لِكِهِ.

فصل

[السيد يموت عبيده أو من يمونه بعد وجوب الفطرة]

وَلَوْ مَاتَ عَبِيدُهُ، أَوْ مَنْ يَمُونُهُ، بَعْدَ وَجُوبِ الْفِطْرَةِ، لَمْ تَنْقُطْ، لِأَنَّهَا ذِينٌ بَسَتْ فِي ذِمَّتِهِ بِسَبَبِ عَبْدِهِ، فَلَمْ تَنْقُطْ بِمَوْتِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَ الْعَبْدُ بِإِذْنِهِ ذِينًا وَجَبَ فِي ذِمَّتِهِ، وَلِأَنَّ زَكَاةَ الْمَالِ لَا تَنْقُطُ بِتَلْفِهِ، فَالْفِطْرَةُ أَوْلَى، فَإِنَّ زَكَاةَ الْمَالِ تَتَلَقَّى بِالْعَيْنِ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِ، وَزَكَاةُ الْفِطْرِ بِخِلَافِهِ.

فصول في صدقة التطوع

وهي مستحبة في جميع الأوقات؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُضْرَضُ اللَّهُ فَرَضًا حَسَنًا يُضَاعَفُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾. وَأَمَرَ بِالصَّدَقَةِ فِي آيَاتٍ كَثِيرَةٍ، وَحَثَّ عَلَيْهَا وَرَغَّبَ فِيهَا. وَرَوَى أَبُو صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدَلٍ تَمَرَهُ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ وَلَا يَصْعَدُ إِلَى اللَّهِ إِلَّا الطَّيِّبُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقْبَلُهَا بِمِيزَانِهِ، ثُمَّ يَرْبِّهَا لِصَاحِبِهَا، كَمَا يَرْبِّي أَحَدَكُمْ فَلَوْهُ، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠١٤) (خ: ١٣٤٤).

وَصَدَقَةُ السَّرِّ أَفْضَلُ مِنَ صَدَقَةِ الْعَلَانِيَةِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ تَبَدَّلُوا الصَّدَقَاتِ فَبِعَمَاءٍ هِيَ وَإِنْ تَخَفَوْهَا وَتَوَاتَرْتَهَا الْفُقَرَاءُ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ، وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾.

وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللَّهُ فِي يَوْمٍ غَرِيبِهِ يَوْمٌ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ - وَذَكَرَ مِنْهُمْ رَجُلًا - تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخْفَاهَا، حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تَنَفَّقَ بِمِيزَانِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٣١) (خ: ٦٢٩).

وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْ صَدَقَةَ السَّرِّ تُطْفِئُ غَضَبَ الرَّبِّ». وَتُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنْهَا فِي أَوْقَاتِ الْحَاجَاتِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْجَبٍ﴾. وَفِي شَهْرِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَاتِ تَضَاعَفُ فِيهِ، وَلِأَنَّ فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَى آدَاءِ الصُّومِ الْمَفْرُوضِ. وَمَنْ فَطَرَ صَائِمًا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ.

وَسْتَحَبَّ الصَّدَقَةَ عَلَى ذِي الْقَرَابَةِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿بَيْنَمَا ذَا مَقْرَبَةٍ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الصَّدَقَةُ عَلَى الْمُسْكِينِ صَدَقَةٌ، وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّجْمِ اثْتَانِ، صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ». وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. «وَسَأَلْتُ زَيْنَبَ امْرَأَةَ عَبْدِ اللَّهِ بِنْتِ مَسْعُودٍ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ هَلْ

خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى. فَقَدْ نَبَّهَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الْمَعْنَى
الَّذِي كَرِهَ مِنْ أَجْلِهِ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَهُوَ أَنْ يَسْتَكْفِ النَّاسَ،
أَيَ يَتَعَرَّضَ لَهُمْ لِلصَّدَقَةِ، أَيْ يَأْخُذُهَا بِطَنْ كَفٍ يُقَالُ: تَكْفَفَ
وَاسْتَكْفَفَ. إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَرَوَى النَّسَائِيُّ (١٧١٩)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
أَعْطَى رَجُلًا ثَوْبَيْنِ مِنَ الصَّدَقَةِ، ثُمَّ حَتَّ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَطَرَحَ
الرَّجُلُ أَحَدَ ثَوْبَيْهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَلَمْ تَرَوْا إِلَى هَذَا، دَخَلَ بِهَيْئَةٍ
بَدَّةً فَأَعْطَيْتَهُ ثَوْبَيْنِ، ثُمَّ قُلْتَ: تَصَدَّقُوا. فَطَرَحَ أَحَدَ ثَوْبَيْهِ، خَذَ
ثَوْبَكَ. وَاتَّهَرَهُ».

وَلَا يُرَى الْإِنْسَانَ إِذَا أَخْرَجَ جَمِيعَ مَالِهِ، لَا يَأْمَنُ فِتْنَةَ الْفَقْرِ وَثِيْدَةَ
نِزَاعِ النَّفْسِ إِلَى مَا خَرَجَ مِنْهُ فَيَنْسَدِمُ، فَيَذْهَبُ مَالُهُ وَيَبْطُلُ أَجْرُهُ،
وَيَصِيرُ كَلَا عَلَى النَّاسِ. وَيُكْرَهُ لِمَنْ لَا صَبْرَ لَهُ عَلَى الْإِضَافَةِ أَنْ
يَنْقُصَ نَفْسَهُ مِنَ الْكِفَايَةِ التَّامَّةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَوْضُوعٍ لِغَيْرِ مَعْنَى، كَسَائِرِ الشُّهُورِ، وَقِيلَ غَيْرُ ذَلِكَ.

فصل

[الصوم المشروع]

وَالصَّوْمُ الْمَشْرُوعُ هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْمَفْطِرَاتِ، مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ. رُوِيَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبَّاسٍ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَعَرَوَاهُ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَرُوِيَ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ لَمَّا صَلَّى الْفَجْرَ قَالَ: الْآنَ حِينُ يَتَيَّنُ الْحَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْحَيْطِ الْأَسْوَدِ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ نَحْوَهُ. وَقَالَ مَسْرُوقٌ: لَمْ يَكُونُوا يُعْدُونَ الْفَجْرَ فَجْرَكُمْ، إِنَّمَا كَانُوا يُعْدُونَ الْفَجْرَ الَّذِي يَمْلَأُ الثِّيَابَ وَالطَّرِيقَ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَعْمَشِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يَتَيَّنَ لَكُمْ الْحَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْحَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ»: يَغْنِي بِيَاضِ النَّهَارِ مِنْ سَوَادِ اللَّيْلِ. وَهَذَا يَحْصُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ، فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ بَلَغَ الْيَوْمُ بِلَيْلٍ، فَكَلِمَا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَدِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْحَيْطُ الْأَبْيَضُ هُوَ الصَّبَاحُ، وَأَنَّ السَّحُورَ لَا يَكُونُ إِلَّا قَبْلَ الْفَجْرِ. وَهَذَا إِجْمَاعٌ لَمْ يُخَالَفْ فِيهِ إِلَّا الْأَعْمَشُ وَخَدَهُ، فَسَدَّ وَلَمْ يُعْرَجْ أَحَدٌ عَلَى قَوْلِهِ. وَالنَّهَارُ الَّذِي يَجِبُ صِيَامُهُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ. قَالَ: هَذَا قَوْلُ جَمَاعَةِ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا مَضَى مِنْ شَعْبَانَ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا، طَلَبُوا الْهِلَالَ، فَإِنْ كَانَتْ السَّمَاءُ مُضْحِيَّةً لَمْ يَصُومُوا ذَلِكَ الْيَوْمَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ تَرَاوِي الْهِلَالَ لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ، وَتَطْلُبُهُ لِيَحْتَاطُوا بِذَلِكَ لِصِيَامِهِمْ، وَيَسَلَّمُوا مِنَ الْاِخْتِلَابِ. وَقَدْ رَوَى التِّرْمِذِيُّ (٦٨٧)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَخْضُوا هِلَالَ شَعْبَانَ لِرَمَضَانَ». فَلِذَا رَأَوْهُ وَجِبَ عَلَيْهِمُ الصِّيَامُ إِجْمَاعًا، وَإِنْ لَمْ يَرَوْهُ وَكَانَتْ السَّمَاءُ مُضْحِيَّةً، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ صَوْمًا كَانُوا يَصُومُونَهُ، يُشَلُّ مَنْ عَادَتُهُ صَوْمَ يَوْمٍ وَإِطَارَ يَوْمٍ، أَوْ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ، أَوْ صَوْمَ آخِرِ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ، وَشِبْهُ ذَلِكَ إِذَا وَافَقَ صَوْمَهُ، أَوْ مَنْ صَامَ قَبْلَ ذَلِكَ بِأَيَّامٍ، فَلَا بَأْسَ بِصَوْمِهِ، لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَتَقَدَّمَنَّ أَحَدُكُمْ رَمَضَانَ بِصِيَامِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صِيَامًا فَلْيَصُمْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨١٥). وَقَالَ عُمَارٌ: مَنْ صَامَ الْيَوْمَ الَّذِي يَشْكُ فِيهِ فَقَدَ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَكَرِهَ أَهْلُ الْعِلْمِ صَوْمَ يَوْمٍ

كتاب الصيام

الصِّيَامُ فِي اللَّغَةِ: الْإِمْسَاكُ، يُقَالُ: صَامَ النَّهَارَ. إِذَا وَقَفَ سَبْرُ الشَّمْسِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ مَرْيَمَ: «إِنِّي نَذَرْتُ لِلرُّحْمَنِ صَوْمًا». أَيَّ صَمْتًا؛ لِأَنَّهُ إِمْسَاكٌ عَنِ الْكَلَامِ، وَقَالَ الشَّاعِرُ: حَيْلُ صِيَامٍ وَحَيْلٌ غَيْرُ صَائِمَةٍ تَحْتَ الْعَجَاجِ وَأُخْرَى تَمْلِكُ اللَّجْمَا يَغْنِي بِالصَّائِمَةِ: الْمُسْمِكَةَ عَنِ الصَّهِيلِ. وَالصَّوْمُ فِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْإِمْسَاكِ عَنِ أَشْيَاءٍ مَخْصُوصَةٍ، فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ، يَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَصَوْمٌ رَمَضَانَ وَاجِبٌ، وَالْأَصْلُ فِي وَجُوبِهِ الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ» إِلَى قَوْلِهِ: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ». وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «بُيِّنَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ». ذَكَرَ مِنْهَا صَوْمَ رَمَضَانَ، وَعَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، «أَنَّ اغْرَابِيًّا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ نَائِرَ الرَّأْسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخْبِرْنِي مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الصِّيَامِ؟ قَالَ: شَهْرَ رَمَضَانَ. قَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ تَطُوعٌ شَيْئًا. قَالَ: فَأَخْبِرْنِي مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الزَّكَاةِ؟ فَأَخْبَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِشَرَائِعِ الْإِسْلَامِ. قَالَ: وَالَّذِي أَكْرَمَكَ لَا أَتَطُوعُ شَيْئًا، وَلَا أَنْقَضَ مِمَّا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ شَيْئًا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَفْلَحَ إِنْ صَدَّقَ أَوْ دَخَلَ الْجَنَّةَ إِنْ صَدَّقَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١) (خ: ٤٦). وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى وَجُوبِ صِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ.

فصل

[هل يقال: جاء رمضان؟]

رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَتَبَحَّتْ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٧٩) (خ: ١٧٩٩). وَرُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَقُولُوا جَاءَ رَمَضَانُ فَإِنَّ رَمَضَانَ اسْمٌ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى. فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ هَذَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَالُ ذَلِكَ غَيْرَ مُتَّفَرِّقًا بِمَا يُدَلُّ عَلَى إِزَادَةِ الشَّهْرِ، لِئَلَّا يُخَالِفَ الْأَخَاوِيتُ الصَّحِيحَةَ. وَالْمُسْتَحَبُّ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ: شَهْرُ رَمَضَانَ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ». وَاخْتَلَفَ فِي الْمَعْنَى الَّذِي لِأَجْلِهِ سُمِّيَ رَمَضَانُ، فَرَوَى أَنَسٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا سُمِّيَ رَمَضَانُ؛ لِأَنَّهُ يُحَرِّقُ الذُّنُوبَ». فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِزَادَةُ أَنَّهُ شَرِيعَ صَوْمِهِ دُونَ غَيْرِهِ، لِوُافِقِ اسْمِهِ مَعْنَاهُ. وَقِيلَ: هُوَ اسْمٌ

وَسَالِمٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِمَا رَوَى كُرَيْبٌ، قَالَ: «قَدِمْتُ الشَّامَ، وَاسْتَهَلُّ عُلْيَ هِلَالِ رَمَضَانَ، وَأَنَا بِالشَّامِ، فَرَأَيْتُ الْهَيْلَالَ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فِي آخِرِ الشَّهْرِ، فَسَأَلَنِي ابْنُ عَبَّاسٍ، ثُمَّ ذَكَرَ الْهَيْلَالَ، فَقَالَ: مَتَى رَأَيْتَ الْهَيْلَالَ؟ قُلْتُ: رَأَيْتُهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ. فَقَالَ: أَنْتَ رَأَيْتَهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، وَرَأَى النَّاسُ، وَصَامُوا، وَصَامَ مُعَاوِيَةُ فَقَالَ: لَكِنْ رَأَيْتَاهُ لَيْلَةَ السَّبْتِ، فَلَا نَزَالَ نَصُومُ حَتَّى تُكْمِلَ ثَلَاثِينَ أَوْ نَرَاهُ. فَقُلْتُ: إِلَّا تَكْتَفِي بِرُؤْيَا مُعَاوِيَةَ وَصِيَامِهِ؟ فَقَالَ: لَا، فَكَذَا أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، رواه مسلم (١٠٨٧). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِأَعْرَابِيٍّ لَمَّا قَالَ لَهُ: اللَّهُ أَمَرَكَ أَنْ تَصُومَ هَذَا الشَّهْرَ مِنْ السَّنَةِ؟ قَالَ: «نَعَمْ». وَقَوْلُهُ لِأَخْرَجٍ لَمَّا قَالَ لَهُ: مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الصَّوْمِ؟ قَالَ: «شَهْرُ رَمَضَانَ». وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى وَجُوبِ صَوْمِ شَهْرِ رَمَضَانَ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، بِشَهَادَةِ الثَّقَاتِ، فَوَجِبَ صَوْمُهُ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ. وَلَآنَ شَهْرُ رَمَضَانَ مَا بَيْنَ الْهَيْلَالَيْنِ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ مِنْهُ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ، مِنْ حُلُولِ الذِّبْنِ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَوُجُوبِ التَّدْوِيرِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ، فَيَجِبُ صِيَامُهُ بِالنَّصِّ وَالِاجْتِمَاعِ، وَلَآنَ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ شَهِدَتْ بِرُؤْيَا الْهَيْلَالِ، فَيَجِبُ الصَّوْمُ، كَمَا لَزِمَ تَقَارُبَ الْبُلْدَانِ. فَأَمَّا حَدِيثُ كُرَيْبٍ فَإِنَّمَا دَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يُفْطِرُونَ بِقَوْلِ كُرَيْبٍ وَحْدَهُ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، وَإِنَّمَا مَحَلُّ الْخِلَافِ وَجُوبُ قَضَاءِ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَلَيْسَ هُوَ فِي الْحَدِيثِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْتُمْ إِنَّ النَّاسَ إِذَا صَامُوا بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَلَمْ يَرَوْا الْهَيْلَالَ، أَفْطَرُوا فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ. قُلْنَا: الْجَوَابُ عَنْ هَذَا مِنْ رَجْهَيْنِ: أَحَدِهِمَا: أَنَّنَا إِنَّمَا قُلْنَا يُفْطِرُونَ إِذَا صَامُوا بِشَهَادَتِهِ، فَيَكُونُ فِطْرُهُمْ مَثْبُتًا عَلَى صَوْمِهِمْ بِشَهَادَتِهِ، وَهَاهُنَا لَمْ يَصُومُوا بِقَوْلِهِ، فَلَمْ يُوجَدْ مَا يَجُوزُ بِنَاءَ الْفِطْرِ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْحَدِيثَ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ الرَّجْحِ الْأَخْرَجِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حَالَ دُونَ مَنْظَرِهِ غَيْمٌ، أَوْ قَطْرٌ وَجِبَ صِيَامُهُ، وَقَدْ أَجْزَأَ إِذَا كَانَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ).

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَرَوَى عَنْهُ بِمِثْلِ مَا نَقَلَ الْخِرَقِيُّ، اخْتَارَهَا أَكْثَرُ شُيُوخِ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ، وَابْنِهِ، وَعُمَرُ بْنُ الْعَاصِ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَنَسِ، وَمُعَاوِيَةَ، وَعَائِشَةَ، وَأَسْمَاءُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ، وَيَدِي قَالَ يَكْرُبُ عَبْدُ اللَّهِ، وَأَبُو عُمَرَ الْهَيْدِيُّ، وَأَبْنُ أَبِي مَرْيَمَ، وَمُطَرِّفٌ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ النَّاسَ تَبِعَ لِلْإِسْلَامِ، فَإِنْ صَامَ

الشُّكَّ، وَاسْتَيْقَانَ رَمَضَانَ بِالْيَوْمِ وَاللَّيْلِ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْهُ. وَحُكِّيَ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صِيَامِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ شَعْبَانَ، هَلْ يَكْسَرُهُ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يُغْسَى الْهَيْلَالَ. وَاتَّبَعَ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى. فَأَمَّا اسْتَيْقَانُ الشَّهْرِ بِأَكْثَرِ مِنْ يَوْمَيْنِ فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ، فَإِنَّ مَفْهُومَ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ لِتَخْصِيصِهِ النَّهْيَ بِالْيَوْمِ وَاللَّيْلِ. وَقَدْ رَوَى الْعَلَاءُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ النُّصْفُ مِنْ شَعْبَانَ، فَأَمْسِكُوا عَنِ الصَّيَامِ، حَتَّى يَكُونَ رَمَضَانٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَيْسَ هُوَ بِمَحْفُوظٍ. قَالَ: وَسَأَلْنَا عَنْهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، فَلَمْ يَصْحَحْهُ، وَلَمْ يُحَدِّثْنِي بِهِ، وَكَانَ يَتَوَقَّاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: وَالْعَلَاءُ يَفْعَلُ لَا يَنْكُرُ مِنْ حَدِيثِهِ إِلَّا هَذَا؛ لِأَنَّهُ خِلَافٌ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَصِلُ شَعْبَانَ بِرَمَضَانَ. وَيُحْتَمَلُ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى نَهْيِ اسْتَيْقَانِ الصَّيَامِ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَصُمْ قَبْلَ نِصْفِ الشَّهْرِ، وَحَدِيثِ عَائِشَةَ فِي صِلَةِ شَعْبَانَ بِرَمَضَانَ فِي حَقِّ مَنْ صَامَ الشَّهْرَ كُلَّهُ، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ الْخَيْرِ، فَلَا تَعَارُضَ بَيْنَ الْخَيْرَيْنِ إِذَا، وَهَذَا أَوْلَى مِنْ حَمْلِهِمَا عَلَى التَّعَارُضِ، وَرَدِّ أَحَدِهِمَا بِصَاحِبِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَفِي كَلَامِ الْخِرَقِيِّ اخْتِصَارٌ وَتَقْدِيرٌ: طَلَبُوا الْهَيْلَالَ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا، وَإِنْ لَمْ يَرَوْهُ وَكَانَتِ السَّمَاءُ مُضْحِكَةً لَمْ يَصُومُوا. فَحَذَفَ بَعْضُ الْكَلَامِ لِلتَّعْلِيمِ بِهِ اخْتِصَارًا.

فصل

[ما يقال عند رؤية الهلال]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ رَأَى الْهَيْلَالَ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَأَى الْهَيْلَالَ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ أَهْلُهُ عَلَيْنَا بِالْإِيمَانِ وَالسَّلَامَةِ وَالْإِسْلَامِ، وَالتَّرْفِيقِ لِمَا تُجِبُ وَتَرْضَى، رَبِّي وَرَبِّكَ اللَّهُ». رَوَاهُ الْأَثَرُمُ.

فصل

[اختلاف المطالع]

وَإِذَا رَأَى الْهَيْلَالَ أَهْلُ بَلَدٍ لَزِمَ جَمِيعَ الْبِلَادِ الصَّوْمُ. وَهَذَا قَوْلُ اللَّيْثِ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ كَانَ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ مَسَافَةٌ قَرِيبَةٌ، لَا تَخْتَلِفُ الْمَطَالِعُ لِأَجْلِهَا كَبَعْدَادَ وَالْبَصْرَةَ، لَزِمَ أَهْلُهُمَا الصَّوْمُ بِرُؤْيَا الْهَيْلَالِ فِي أَحَدِهِمَا، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا بُعْدٌ، كَالْعِرَاقِ وَالْحِجَازِ وَالشَّامِ، فَلِكُلِّ أَهْلٍ بَلَدٍ رُؤْيَتُهُمْ. وَرَوَى عَنْ عِكْرِمَةَ، أَنَّهُ قَالَ: لِكُلِّ أَهْلٍ بَلَدٍ رُؤْيَتُهُمْ. وَهُوَ مَذْهَبُ الْقَاسِمِ،

ورَوَاتِهِ أَوْلَى بِالْتَّقْدِيمِ، لِإِمَامِيهِ، وَاشْتِهَارِ عَدَالَتِهِ، وَتَقِيهِ، وَمُؤَافَقَتِهِ لِرَأْيِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَمَذْهَبِهِ، وَلِخَيْرِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي رَوَيْتَاهُ. وَرَوَايَةُ ابْنِ عُمَرَ: «فَاقْدُرُوا لَهُ ثَلَاثِينَ» مُخَالَفَةٌ لِلرَّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا، وَلِمَذْهَبِ ابْنِ عُمَرَ وَرَأْيِهِ. وَالنَّهْيُ عَنِ صَوْمِ الشُّكِّ مَحْمُولٌ عَلَى حَالِ الصَّحْوِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَفِي الْجُمْلَةِ لَا يَجِبُ الصَّوْمُ إِلَّا بِرُؤْيَةِ الْهَلَالِ، أَوْ كَمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، أَوْ يَحُولُ دُونَ مَنْظَرِ الْهَلَالِ غَيْمٌ أَوْ قَمَرٌ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجْزِيهِ صِيَامٌ فَرَضَ حَتَّى يَنْبُوهُ أَيُّ وَقْتٍ كَانَ مِنَ اللَّيْلِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَوْمُ الْأَبْيَةِ. إِجْمَاعًا، فَرَضًا كَانَ أَوْ تَطَوُّعًا؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مُحَضَّةٌ، فَانْتَقَرَى إِلَى النَّبِيِّ، كَالصَّلَاةِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ فَرَضًا كَصِيَامِ رَمَضَانَ فِي أَيَّامِهِ أَوْ قَضَائِهِ، وَالنَّذْرُ وَالنَّكَارَةُ، اشْتَرَطَ أَنْ يَنْبُوهُ مِنَ اللَّيْلِ عِنْدَ إِمَامِنَا وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجْزِي صِيَامَ رَمَضَانَ وَكُلَّ صَوْمٍ مُتَّعِينَ بَيْنَهُ مِنَ النَّهَارِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرْسَلَ غَدَاةَ عَاشُورَاءَ إِلَى قُرَى الْأَنْصَارِ الَّتِي حَوْلَ الْمَدِينَةِ: «مَنْ كَانَ أَصْبَحَ صَائِمًا فَلْيَتِمِّمْ صَوْمَهُ، وَمَنْ كَانَ أَصْبَحَ مُفْطِرًا فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ أَكَلَ فَلْيَصُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٣٦) (خ: ١٨٥٩). وَكَانَ صَوْمًا وَاجِبًا مُتَّعِيًا، لِأَنَّهُ غَيْرُ نَابِتٍ فِي الذَّمِّ، فَهُوَ كَالْمَطْوُوعِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنِ سَالِمٍ، عَنِ أَبِيهِ، عَنِ حَفْصَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَبْسُطِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَا صِيَامَ لَهُ». وَفِي لَفْظِ ابْنِ حَزْمٍ: «مَنْ لَمْ يَجْمَعْ الصِّيَامَ بَلَّ الْفَجْرِ، فَلَا صِيَامَ لَهُ». أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٢٣٣٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٥٤)، وَالسُّرْتَبِي (٧٣٠). وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ بِإِسْنَادِهِ (١٧٢/٢)، عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَبْسُطِ الصِّيَامَ بَلَّ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَلَا صِيَامَ لَهُ»، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ كُلُّهُمُ يَفَات. وَقَالَ فِي حَدِيثِ حَفْصَةَ: رَفَعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَهُوَ مِنَ الثَّقَاتِ الرَّفْعَاءِ. وَلِأَنَّهُ صَوْمٌ فَرَضٌ، فَانْتَقَرَى إِلَى النَّبِيِّ مِنَ اللَّيْلِ، كَالْقَضَاءِ. فَمَّا صَوْمَ عَاشُورَاءَ، فَلَمْ يَبْسُطِ وَجُوبَهُ، فَإِنَّ مُعَاوِيَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «هَذَا يَوْمٌ عَاشُورَاءَ، وَلَمْ يَكْتُبِ اللَّهُ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ، وَأَنَا صَائِمٌ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ، وَمَنْ شَاءَ فَلْيُفْطِرْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٩٩) (م: ١١٢٩) فَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمْ يَحِبَّ فِطْرَهُ، فَإِنَّمَا سُمِّيَ الْإِنْسَانُ صَائِمًا تَجَوُّزًا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «وَمَنْ كَانَ أَصْبَحَ مُفْطِرًا، فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ. وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ الْمُفْطِرِ بِالْأَكْلِ وَغَيْرِهِ. وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٨٥٩)، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ رَجُلًا: أَنْ أَذَّنَ فِي

صَامُوا، وَإِنْ أَفْطَرَ أَفْطَرُوا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الصَّوْمُ يَوْمٌ تَصُومُونَ، وَالْفِطْرُ يَوْمٌ تَفْطِرُونَ، وَالْأَضْحَى يَوْمٌ تَضْحُونَ». قِيلَ مَعْنَاهُ: أَنَّ الصَّوْمَ وَالْفِطْرَ مَعَ الْجَمَاعَةِ وَمُعْظَمِ النَّاسِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: لَا يَجِبُ صَوْمُهُ، وَلَا يَجْزِيهِ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ صَامَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَوْمُوا لِرُؤْيِيهِ، وَأَفْطَرُوا لِرُؤْيِيهِ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمَلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨١٠). وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «صَوْمُوا لِرُؤْيِيهِ، وَأَفْطَرُوا لِرُؤْيِيهِ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَقْدُرُوا لَهُ ثَلَاثِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٨٠). وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٠٦). وَهَذَا يَوْمٌ شُكٌّ. وَلَا يُدْرَى الْأَصْلُ بَقَاءَ شَعْبَانَ، فَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ بِالشُّكِّ.

وَلَمَّا مَا رَوَى نَافِعٌ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا الشَّهْرُ تِسْعَ وَعِشْرُونَ، فَلَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْا الْهَلَالَ. وَلَا تَفْطَرُوا حَتَّى تَرَوْهُ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَقْدُرُوا لَهُ». قَالَ نَافِعٌ: كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ إِذَا مَضَى مِنْ شَعْبَانَ تِسْعَةَ وَعِشْرُونَ يَوْمًا، بَعَثَ مَنْ يَنْظُرُ لَهُ الْهَلَالَ، فَإِنْ رَأَى فَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَرَوْهُ لَمْ يَحُلْ دُونَ مَنْظَرِهِ سَحَابٌ وَلَا قَمَرٌ أَصْبَحَ مُفْطِرًا، وَإِنْ حَالَ دُونَ مَنْظَرِهِ سَحَابٌ أَوْ قَمَرٌ أَصْبَحَ صَائِمًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٢٠). وَمَعْنَى أَقْدُرُوا لَهُ: أَيُّ ضَيِّقًا لَهُ الْعَدَدُ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ». أَيُّ ضَيِّقٌ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ: «يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ». وَالتَّضْيِيقُ لَهُ أَنْ يُجْعَلَ شَعْبَانُ تِسْعَةَ وَعِشْرِينَ يَوْمًا. وَقَدْ فَسَّرَهُ ابْنُ عُمَرَ بِفِعْلِهِ، وَهُوَ رَأْيِهِ، وَأَعْلَمَ بِمَعْنَاهُ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، كَمَا رُجِعَ إِلَيْهِ فِي تَفْسِيرِ التَّمْرِ فِي خِيَارِ الْمُتَّبَاعِينَ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «قَالَ لِرَجُلٍ: هَلْ صُمْتَ مِنْ سُرْرِ شَعْبَانَ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا. وَفِي لَفْظٍ: أَصُمْتُ مِنْ سُرْرِ هَذَا الشَّهْرِ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَإِذَا أَفْطَرْتَ فَصُمْ يَوْمَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٦١) (خ: ١٨٨٢). وَسُرُّ الشَّهْرِ: آخِرُهُ لَيْلَ يَسْتَبْرَأُ الْهَلَالَ فَلَا يَظْهَرُ. وَلِأَنَّهُ شُكٌّ فِي أَحَدِ طَرَفَيْ الشَّهْرِ لَمْ يَظْهَرِ فِيهِ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ رَمَضَانَ، فَوَجِبَ الصَّوْمُ كَالطَّرَفِ الْآخِرِ. قَالَ عَلِيُّ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَعَائِشَةُ: لِأَنَّ أَصْمَ يَوْمًا مِنْ شَعْبَانَ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَفْطِرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ. وَلِأَنَّ الصَّوْمَ يُخَاطَبُ لَهُ، وَلِذَلِكَ وَجِبَ الصَّوْمُ بِخَيْرٍ وَاجِبٍ، وَلَمْ يُفْطِرْ إِلَّا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ. فَمَّا خَبَرَ أَبِي هُرَيْرَةَ الَّذِي احْتَجُّوا بِهِ، فَإِنَّهُ يَرُويهِ مُحَمَّدُ بْنُ زَيْدٍ، وَقَدْ خَالَفَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، فَرواهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: «فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَصُومُوا ثَلَاثِينَ»

الناس «أَنْ مَنْ كَانَ أَكَلَ فَلْيَصُمْ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ». وَإِمْسَاكَ بِقِيَّةِ الْيَوْمِ بَعْدَ الْأَكْلِ لَيْسَ بِصِيَامٍ شَرْعِيٍّ، وَإِنَّمَا سَمَاءُ صِيَامًا تَجَوُّزًا. ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ صِيَامٌ فَالْفَرْقُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ رَمَضَانَ، أَنَّ وَجُوبَ الصِّيَامِ تَجَدُّدٌ فِي آثَانِ النَّهَارِ، فَأَجْزَأُهُ النَّيَّةُ حِينَ تَجَدُّدِ الْوُجُوبِ، كَمَنْ كَانَ صَائِمًا تَطَوُّعًا، فَذَلِكُ إِتِمَامُ صَوْمِ بَقِيَّةِ يَوْمِهِ، فَإِنَّهُ تَجْزِئُهُ نِيَّتُهُ عِنْدَ نَذْرِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ النَّذْرُ مُتَقَدِّمًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّطَوُّعِ وَالْفَرْضِ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ التَّطَوُّعَ يُمَكِّنُ الْإِنْسَانَ بِهِ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، بِشَرْطِ عَدَمِ الْمُفْطَرَاتِ فِي أَوَّلِهِ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثِ عَاشُورَاءَ: «فَلْيَصُمْ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ» إِذَا نَسَى صَوْمَ التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ كَانَ صَائِمًا بِقِيَّةِ النَّهَارِ دُونَ أَوَّلِهِ، وَالْفَرْضُ يَكُونُ وَاجِبًا فِي جَمِيعِ النَّهَارِ، وَلَا يَكُونُ صَائِمًا بِغَيْرِ النَّيَّةِ. وَالثَّانِي: أَنَّ التَّطَوُّعَ سُورِحَ فِي نِيَّتِهِ مِنَ اللَّيْلِ تَكْثِيرًا لَهُ، فَإِنَّهُ قَدْ يَدُو لَهُ الصَّوْمُ فِي النَّهَارِ، فَاشْتِرَاطُ النَّيَّةِ فِي اللَّيْلِ يَمْنَعُ ذَلِكَ، فَسَامِحَ الشَّرْعُ فِيهَا، كَسَامَحَتِهِ فِي تَرْكِ الْقِيَامِ فِي صَلَاةِ التَّطَوُّعِ، وَتَرْكِ الْاسْتِيقْبَالِ فِيهِ فِي السَّفَرِ تَكْثِيرًا لَهُ، بِخِلَافِ الْفَرْضِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَقِي أَيُّ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ نَوَى أَجْزَاءَهُ، وَسَوَاءٌ قَلَّ بَعْدَ النَّيَّةِ مَا يُسَافِي الصَّوْمَ مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ، أَمْ لَمْ يَفْعَلْ. وَاشْتَرَطَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: أَنَّ لَا يَأْتِي بَعْدَ النَّيَّةِ بِمَنَافٍ لِلصَّوْمِ. وَاشْتَرَطَ بَعْضُهُمْ وَجُودَ النَّيَّةِ فِي النِّصْفِ الْأَخِيرِ مِنَ اللَّيْلِ، كَمَا اخْتَصَّ أَذَانُ الصُّبْحِ وَالذُّفْعُ مِنْ مُزْدَلِفَةَ بِهِ.

وَلَمَّا مَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَبْيَتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ». مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، لِأَنَّهُ نَوَى مِنَ اللَّيْلِ، فَصَحَّ صَوْمُهُ، كَمَا لَوْ نَوَى فِي النِّصْفِ الْأَخِيرِ وَلَمْ يَفْعَلْ مَا يُسَافِي الصَّوْمَ، وَالْأَنْ تَخْصِيصُ النَّيَّةِ بِالنِّصْفِ الْأَخِيرِ يُفْضِي إِلَى تَفْوِيتِ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ النَّوْمِ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لَا يَنْتَبِهُ فِيهِ، وَلَا يَذْكَرُ الصَّوْمَ، وَالشَّارِعُ إِنَّمَا رَخَّصَ فِي تَقْدِيمِ النَّيَّةِ عَلَى ابْتِدَائِهِ، لِخَرَجِ اعْتِبَارِهَا عِنْدَهُ، فَلَا يَخْصُهَا بِمَحَلٍّ لَا تَنْدِفِعُ الْمَشَقَّةُ بِتَخْصِيصِهَا بِهِ، وَالْأَنْ تَخْصِيصُهَا بِالنِّصْفِ الْأَخِيرِ تَحْكَمُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَا يَصِحُّ اعْتِبَارُ الصَّوْمِ بِالْأَذَانِ وَالذُّفْعِ مِنْ مُزْدَلِفَةَ؛ لِأَنَّهُمَا جُزُورَانِ بَعْدَ الْفَجْرِ، فَلَا يُفْضِي مَنَعُهُمَا فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ إِلَى فَوَاتِهِمَا، بِخِلَافِ نِيَّةِ الصَّوْمِ، لِأَنَّ اخْتِصَاصَهُمَا بِالنِّصْفِ الْأَخِيرِ بِمَعْنَى تَجْوِيزِهِمَا فِيهِ، وَاشْتِرَاطُ النَّيَّةِ بِمَعْنَى الْإِجَابِ وَالنَّحْتِمِ، وَقَوَاتِ الصَّوْمِ بِفَوَاتِهَا فِيهِ، وَهَذَا فِيهِ مَشَقَّةٌ وَمَضَرَّةٌ، بِخِلَافِ التَّجْوِيزِ؛ لِأَنَّ مَنَعَهُمَا فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لَا يُفْضِي إِلَى اخْتِصَاصِهِمَا بِالنِّصْفِ الْأَخِيرِ، لِجَوَازِهِمَا بَعْدَ الْفَجْرِ، وَالنِّيَّةُ بِخِلَافِهِ، فَأَمَّا إِنْ فَسَخَ النَّيَّةَ، مِثْلَ إِنْ

فصل

[الصوم بنية أثناء النهار]

وَأَنَّ نَوَى مِنَ النَّهَارِ صَوْمَ الْغَدِ، لَمْ تَجْزِئُهُ تِلْكَ النَّيَّةُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَصْحِبَهَا إِلَى جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَنصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِيهِ مِنْ نَوَى الصَّوْمِ عَنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ بِالنَّهَارِ، وَلَمْ يَنْوِ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَا بَأْسَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَسَخَ النَّيَّةَ بَعْدَ ذَلِكَ. فَظَاهِرُ هَذَا حُصُولُ الْإِجْزَاءِ بِنِيَّتِهِ مِنَ النَّهَارِ، إِلَّا أَنْ الْقَاضِي قَالَ: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ اسْتَصْحَبَ النَّيَّةَ إِلَى جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ. وَهَذَا صَحِيحٌ؛ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَبْيَتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الْعِبَادَةِ، وَلَا قَرِيبًا مِنْهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ نَوَى مِنَ اللَّيْلِ صَوْمَ بَعْدَ غَدٍ.

فصل

[هل النية لكل يوم؟]

وَتُعْتَبَرُ النَّيَّةُ لِكُلِّ يَوْمٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ تَجْزِئُهُ نِيَّةٌ وَاحِدَةٌ لِجَمِيعِ الشَّهْرِ، إِذَا نَوَى صَوْمَ جَمِيعِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ نَوَى فِي زَمَنِ يَصْلُحُ جَسَدُهُ لِنِيَّةِ الصَّوْمِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ نَوَى كُلَّ يَوْمٍ فِي لَيْلَتِهِ. وَلَمَّا أَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْوِيَ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ لَيْلَتِهِ، كَالْقَضَاءِ. وَالْأَنْ هَذِهِ الْيَاكُمُ عِبَادَاتٌ لَا يَفْسُدُ بَعْضُهَا بِفَسَادِ بَعْضٍ، وَيَتَخَلَّلُهَا مَا يُبَاقِيهَا، فَاشْتَهَتْ الْقَضَاءَ، وَبِهَذَا فَارَقَتْ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ. وَعَلَى قِيَاسِ رَمَضَانَ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ بَعَيْنِهِ، فَيُخْرَجُ فِيهِ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي رَمَضَانَ.

فصل

[معنى النية]

وَمَعْنَى النَّيَّةِ الْقَصْدُ، وَهُوَ اعْتِقَادُ الْقَلْبِ فِعْلَ شَيْءٍ، وَعَزْمُهُ عَلَيْهِ، مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ، فَتَمَّتْ خَطَرَ بَقَائِهِ فِي اللَّيْلِ أَنْ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ، وَأَنَّهُ صَائِمٌ فِيهِ، فَقَدْ نَوَى. وَإِنْ شَكَّ فِي أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَصْلٌ يَبِينُ عَلَيْهِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ، وَلَمْ يَحُلْ دُونَ مَطْلَعِ الْهِلَالِ غَيْمٌ وَلَا قَمَرٌ، فَعَزَمَ أَنْ يَصُومَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ، لَمْ تَصِحَّ النَّيَّةُ، وَلَا يَجْزِئُهُ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، لِأَنَّ النَّيَّةَ قَصْدٌ تَبَعُ الْعِلْمِ، وَمَا لَا يَعْلَمُهُ وَلَا ذَلِيلَ عَلَى وَجُودِهِ وَلَا هُوَ عَلَى ثِقَةٍ مِنْ

الفاضي: وَجَدْتُ هَذَا الْكَلَامَ اخْتِيَاراً لِأَبِي الْقَاسِمِ، ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِهِ». وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ: لَا يُجْزِئُهُ، إِلَّا أَنْ يُعْتَقِدَ مِنَ اللَّيْلِ بِلَا شَكٍّ وَلَا تَلَوُّمٍ، فَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي: لَوْ نَوَى فِي رَمَضَانَ الصَّوْمَ مُطْلَقاً، أَوْ نَوَى تَفْلاً، وَقَعَ عَنِ رَمَضَانَ، وَصَحَّ صَوْمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ فَرَضَ مُسْتَحَقًّا فِي زَمَنِ بَعِيْنِهِ، فَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ النَّيَّةِ لَهُ، كَطَوَافِ الزِّيَارَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فَوَجِبَ تَعْيِينُ النَّيَّةِ لَهُ، كَالْقَضَاءِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ، كَسَأَلْنَا فِي افْتِقَارِهِ إِلَى التَّعْيِينِ، فَلَوْ طَافَ يَنْوِي بِهِ الرُّدَاغَ، أَوْ طَافَ بَيْتَةَ الطَّوَافِ مُطْلَقاً، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ طَوَافِ الزِّيَارَةِ. ثُمَّ الْحَجُّ مُخَالِفٌ لِلصَّوْمِ، وَلِهَذَا يُنْتَقَدُ مُطْلَقاً، وَيَنْصَرَفُ إِلَى الْفَرْضِ. وَلَوْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ حَجًّا عَنْ نَفْسِهِ، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ. وَلَوْ نَوَى الْإِحْرَامَ بِعَيْتِلٍ مَا أَحْرَمَ بِهِ فُلَانٌ، صَحَّ، وَيَنْتَقَدُ فَاسِداً، بِخِلَافِ الصَّوْمِ.

فصل

[الشك في النية]

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الشُّكِّ، إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ، فَرَضًا، وَإِلَّا فَهُوَ نَفْلٌ. لَمْ يُجْزِئْهُ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنِ الصَّوْمَ مِنْ رَمَضَانَ جُزْماً، وَجُزْئُهُ عَلَى الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَوَى الصَّوْمَ. وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ سَنَةٍ خَسِسَ، فَتَوَى أَنَّهُ يَصُومُ عَنْ سَنَةٍ سَيِّئَةٍ، أَوْ نَوَى الصَّوْمَ عَنْ يَوْمِ الْأَحَدِ، وَكَانَ الْاِثْنَيْنِ، أَوْ ظَنَّ أَنَّ غَدًا الْأَحَدَ، فَنَوَاهُ، وَكَانَ الْاِثْنَيْنِ، صَحَّ صَوْمُهُ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الصَّوْمِ لَمْ تَخْتَلْ، وَإِنَّمَا أخطأَ فِي الْوَقْتِ.

فصل

[تعيين النية]

وَإِذَا عَيَّنَ النَّيَّةَ عَنِ صَوْمِ رَمَضَانَ، أَوْ قَضَائِهِ أَوْ كَفَّارَتِهِ، أَوْ نَذَرَ، لَمْ يَخْتِجْ أَنْ يَنْوِي كَوْنَهُ فَرَضًا. وَقَالَ ابْنُ حَابِلٍ: يَجِبُ ذَلِكَ. وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَوَى صِيَامَ الطَّوْعِ مِنَ النَّهَارِ، وَلَمْ يَكُنْ طَعِمًا، أَجْزَأَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ صَوْمَ الطَّوْعِ يُجْزِئُ بَيْتَهُ مِنَ النَّهَارِ، عِنْدَ إِمَائِنَا، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيَّ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي الدُّرْدَاءِ، وَأَبِي طَلْحَةَ وَابْنَ مَسْعُودٍ، وَحَدِيفَةَ، وَسَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدَ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَدَاوُدُ: لَا يُجْزِئُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَبْتَئِ الصِّيَامَ مِنَ

اغْتِيَادِهِ لَا يَصِحُّ قَصْدُهُ. وَبِهَذَا قَالَ حَمَّادٌ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّرِ. وَقَالَ الشُّرَيْبِيُّ، وَالْأَزْدَاعِيُّ: يَصِحُّ إِذَا نَوَاهُ مِنَ اللَّيْلِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ، فَصَحَّ كَالْيَوْمِ الثَّانِي، وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يُجْزِئِ النَّيَّةَ بِصَوْمِهِ مِنْ رَمَضَانَ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ إِلَّا بَعْدَ خُرُوجِهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ بَنَى عَلَى قَوْلِ الْمُتَجَمِّعِينَ وَأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْحِسَابِ، فَوَافَقَ الصَّوَابَ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ، وَإِنْ كَثُرَتْ إِصَابَتُهُمْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ يُجْزِئُ الْبِنَاءَ عَلَيْهِ، وَلَا الْعَمَلُ بِهِ، فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدْوِيهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «صُومُوا لِرُؤُوتِهِ، وَأَنْظِرُوا لِرُؤُوتِهِ». وَفِي رَوَايَةٍ: «لَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْهُ، وَلَا تَنْظِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ». فَأَمَّا لَيْلَةُ الثَّلَاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ، فَتَصِحُّ نِيَّتُهُ، وَإِنْ اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ شَوَالٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ رَمَضَانَ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِصَوْمِهِ بِقَوْلِهِ: «وَلَا تَنْظِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ». لَكِنْ إِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ، فَأَنَا صَائِمٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْ شَوَالٍ فَأَنَا مُفْطِرٌ. فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجْزِئْهُ بِنِيَّةِ الصَّوْمِ، وَالنِّيَّةُ اغْتِيَادٌ جَائِزٌ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ وَاقِعٌ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ رَمَضَانَ.

فصل

[وجوب تعيين النية]

وَجِبَ تَعْيِينُ النَّيَّةِ فِي كُلِّ صَوْمٍ وَاجِبٍ، وَهُوَ أَنْ يُعْتَقِدَ أَنَّهُ يَصُومُ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ، أَوْ مِنْ قَضَائِهِ، أَوْ مِنْ كَفَّارَتِهِ، أَوْ نَذَرِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْأَنْزَمِ، فَإِنَّمَا قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَمِيرٌ صَامٌ فِي أَرْضِ الرُّومِ شَهْرَ رَمَضَانَ، وَلَا يَعْلَمُ أَنَّهُ رَمَضَانَ، يَنْوِي الطَّوْعَ؟ قَالَ: لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا بِعَرِيْمَةٍ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ. وَلَا يُجْزِئُهُ فِي يَوْمِ الشُّكِّ إِذَا أَصْبَحَ صَائِمًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ إِلَّا بِعَرِيْمَةٍ مِنَ اللَّيْلِ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْيِينُ النَّيَّةِ لِرَمَضَانَ. فَلِإِنِ الْمَرْوُذِيَّ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: يَكُونُ يَوْمُ الشُّكِّ يَوْمَ عَيْمٍ إِذَا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّا نَصُحُّ صِيَامًا يُجْزِئُنَا مِنْ رَمَضَانَ، وَإِنْ لَمْ نَعْتَقِدْ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». أَلَيْسَ يُرِيدُ أَنْ يَنْوِي أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ؟ قَالَ: لَا، إِذَا نَوَى مِنَ اللَّيْلِ أَنَّهُ صَائِمٌ أَجْزَأَهُ. وَحَكَى أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ قَالَ: وَلَوْ نَوَى تَفْلاً وَقَعَ عَنْهُ رَمَضَانَ وَصَحَّ صَوْمُهُ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: وَلَوْ نَوَى أَنْ يَصُومَ تَطَوُّعًا لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ، فَوَافَقَ رَمَضَانَ، أَجْزَأَهُ. قَالَ

«الهداية»: يُحَكِّمُ لَهُ بِذَلِكَ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَّبِعُ فِي الْيَوْمِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَكَلَ فِي بَعْضِهِ، لَمْ يُجْزَ لَهُ صِيَامٌ بَاقِيَهُ، فَإِذَا وُجِدَ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ صَائِمٌ مِنْ أَوَّلِهِ، وَلَا يَمْتَنِعُ الْحُكْمُ بِالصَّوْمِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ حَقِيقَةٍ، كَمَا لَوْ نَسِيَ الصَّوْمَ بَعْدَ نِيَّتِهِ، أَوْ غَفَلَ عَنْهُ، لِأَنَّهُ لَوْ أَدْرَكَ بَعْضَ الرُّكْعَةِ أَوْ بَعْضَ الْجَمَاعَةِ كَانَ مُدْرِكًا لِجَمِيعِهَا.

وَلَنَا، أَنْ مَا قَبِلَ النِّيَّةَ لَمْ يَنْوِ صِيَامَهُ، فَلَا يَكُونُ صَائِمًا فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى». وَلِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ مُخَصَّصَةٌ، فَلَا تُوْجَدُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ الْمُخَصَّصَةِ. وَدَعَوَى أَنْ الصَّوْمَ لَا يَتَّبِعُ، دَعَوَى مَحَلِّ النَّزَاعِ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ لِصَوْمِ الْبَعْضِ أَنْ لَا تُوْجَدَ الْمُفْطِرَاتُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْيَوْمِ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ عَاشُورَاءَ «فَلْيَصُمْ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ». وَأَمَّا إِذَا نَسِيَ النِّيَّةَ بَعْدَ وُجُودِهَا، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُسْتَصْحَبًا لِحُكْمِهَا، بِخِلَافِ مَا قَبِلَهَا، فَإِنَّهَا لَمْ تُوْجَدْ حُكْمًا، وَلَا حَقِيقَةً، وَلِهَذَا لَوْ نَوَى الْفَرْصَ مِنَ اللَّيْلِ، وَنَسِيَ فِي النَّهَارِ صَحَّ صَوْمُهُ، وَلَوْ لَمْ يَنْوِ مِنَ اللَّيْلِ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ. وَأَمَّا إِذَا دُرِكَ الرُّكْعَةُ وَالْجَمَاعَةُ، فَإِنَّمَا مَغْنَاهُ أَنَّهُ لَا يَخْتِجُ إِلَى قَضَاءِ رُكْعَةٍ، وَيَنْوِي أَنَّهُ مَأْمُومٌ، وَلَيْسَ هَذَا مُسْتَحْبَبًا، أَمَّا أَنْ يَكُونَ مَا صَلَّى الْإِمَامَ قَبْلَهُ مِنَ الرُّكْعَاتِ مُحْسُوبًا لَهُ، بِحَيْثُ يُجْزِئُهُ عَنْ فِعْلِهِ فَكَلَّا، وَلِأَنَّ مُدْرِكَ الرُّكُوعِ مُدْرِكٌ لِجَمِيعِ أَرْكَانِ الرُّكْعَةِ، لِأَنَّ الْقِيَامَ وَجَدَ حِينَ كَبَّرَ وَفَعَلَ سَائِرَ الْأَرْكَانِ مَعَ الْإِمَامِ. وَأَمَّا الصَّوْمُ فَإِنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ أَوْ رُكْنٌ فِيهِ، فَلَا يَتَّصِرُ وَجُودُهُ بِدُونِ شَرْطِهِ وَرُكْنِهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا: فَإِنَّ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ لَا يَكُونَ طَعِمَ قَبْلَ النِّيَّةِ، وَلَا فَعَلَ مَا يَفْطِرُهُ، فَإِنَّ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يُجْزِئُهُ الصِّيَامَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَوَى مِنَ اللَّيْلِ، فَأَغْفَى عَلَيْهِ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَلَمْ يُفِقْ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، لَمْ يُجْزِئِهِ صِيَامًا ذَلِكَ الْيَوْمَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّهُ مَتَى أَغْفَى عَلَيْهِ جَمِيعَ النَّهَارِ، فَلَمْ يُفِقْ فِي شَيْءٍ مِنْهُ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ قَدْ صَحَّتْ، وَرَوَّالِ الْاسْتِشْعَارِ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْتَعِ صِحَّةُ الصَّوْمِ، كَالنَّوْمِ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّوْمَ هُوَ الْإِمْسَاكُ مَعَ النِّيَّةِ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ إِلَّا الصِّيَامَ، فَإِنَّهُ لِي، وَأَنَا أَجْزِي بِهِ، يَدْعُ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ مِنْ أَجْلِي» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٥١) (خ: ١٧٩٥). فَأَصَافَ تَرْكُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَيْهِ، وَإِذَا كَانَ مَعْنَى عَلَيْهِ، فَلَا يُصَافُ الْإِمْسَاكُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يُجْزِئِهِ. وَلِأَنَّ النِّيَّةَ أَحَدُ رُكْنَيْ الصَّوْمِ،

الَّلَّيْلِ. وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ يَتَّفِقُ وَقْتُ النِّيَّةِ لِفَرْضِهَا وَتَقْلِيلِهَا، فَكَذَلِكَ الصَّوْمُ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، فَقَالَ: «هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ قُلْنَا: لَا. قَالَ: فَإِنِّي إِذَا صَائِمٌ أَخْرَجْتُهُ مُسْلِمًا (١١٥٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٥٥)، وَالسَّائِبِيُّ (٢٦٣٦). وَيَذَلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا حَدِيثُ عَاشُورَاءَ. وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ يُخَفَّفُ تَقْلِيلُهَا عَنْ فَرْضِهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقِيَامُ لِتَقْلِيلِهَا، وَيَجُوزُ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَكَذَا الصِّيَامُ. وَحَدِيثُهُمْ نَخَصُّهُ بِحَدِيثِنَا، عَلَى أَنَّ حَدِيثِنَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِهِمْ، فَإِنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ لَهَيْعَةَ، وَيَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ، قَالَ الْمَيْمُونِيُّ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْهُ، فَقَالَ: أَخْبِرْكَ مَا لَمْ عِنْدِي ذَلِكَ الْإِسْنَادُ، إِلَّا أَنَّهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَخَفْصَةَ، إِسْنَادَانِ جَيِّدَانِ. وَالصَّلَاةُ يَتَّفِقُ وَقْتُ النِّيَّةِ لِتَقْلِيلِهَا وَفَرْضِهَا؛ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ النِّيَّةِ فِي أَوَّلِ الصَّلَاةِ لَا يُفْضِي إِلَى تَقْلِيلِهَا، بِخِلَافِ الصَّوْمِ، فَإِنَّهُ يُعَيَّنُ لَهُ الصَّوْمُ مِنَ النَّهَارِ، فَعُمِّيَ عَنْهُ، كَمَا لَوْ جُوزَ النَّتْفَلُ قَاعِدًا وَعَلَى الرَّاحِلَةِ، لِهَذِهِ الْعِلَّةِ.

فصل

[النية في صوم التطوع]

وَأَيَّ وَقْتٍ مِنَ النَّهَارِ نَوَى أَجْزَاءَهُ سِوَاهُ فِي ذَلِكَ مَا قَبِلَ الرُّوَالِ وَيَعْدُهُ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخِرَقِيِّ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ فَإِنَّهُ قَالَ: أَحَدُكُمْ بِأَخِيرِ النَّظَرَيْنِ، مَا لَمْ يَأْكُلْ أَوْ يَشْرَبْ. وَقَالَ رَجُلٌ لِسَيِّدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: إِنِّي لَمْ أَكُلْ إِلَى الظُّهْرِ، أَوْ إِلَى الْعَصْرِ، أَفَأَصُومُ بِقِيَّةِ يَوْمِي؟ قَالَ: نَعَمْ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي، فِي «الْمَحْرُورِ» أَنَّهُ لَا تُجْزِئُهُ النِّيَّةُ بَعْدَ الرُّوَالِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَعْظَمَ النَّهَارِ مَضَى مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، بِخِلَافِ النَّوَالِ قَبْلَ الرُّوَالِ، فَإِنَّهُ قَدْ أَدْرَكَ مَعْظَمَ الْعِبَادَةِ، وَلِهَذَا تَأْتِي فِي الْأَصُولِ، بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ قَبْلَ الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، لِإِدْرَاكِ مَعْظَمِهَا، وَلَوْ أَدْرَكَهُ بَعْدَ الرَّفْعِ، لَمْ يَكُنْ مُدْرِكًا لَهَا، وَلَوْ أَدْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ الْجُمُعَةِ رُكْعَةً، كَانَ مُدْرِكًا لَهَا؛ لِأَنَّهَا تَرِيدُ بِالشَّهَادِ، وَلَوْ أَدْرَكَ أَقْلًا مِنْ رُكْعَةٍ، لَمْ يَكُنْ مُدْرِكًا لَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَوَى فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ نَوَى فِي أَوَّلِهِ، وَلِأَنَّ جَمِيعَ اللَّيْلِ وَقْتُ لِيَّةِ الْفَرْصِ، فَكَذَا جَمِيعَ النَّهَارِ وَقْتُ لِيَّةِ النَّفْلِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُحَكِّمُ لَهُ بِالصَّوْمِ الشَّرْعِيِّ الْمُنَابِ عَلَيْهِ مِنَ وَقْتِ النِّيَّةِ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ: مَنْ نَوَى فِي التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ، كَتَبَ لَهُ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ، وَإِذَا أَجْمَعَ مِنَ اللَّيْلِ كَانَ لَهُ يَوْمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي

وَجُمِلَتْهُ: أَنْ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يُفْطِرَ فِي رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ، بِذَلَالَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، وَأَمَا السُّنَّةُ فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ الصَّوْمَ». وَرَوَاهُ السَّنَائِيُّ (٢٥٨١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧١٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ سِوَاهُ. وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى إِبَاحَةِ الْفِطْرِ لِلْمُسَافِرِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا يُبَاحُ الْفِطْرُ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ، الَّذِي يُبِيحُ الْقَصْرَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا قَدْرَهُ فِي الصَّلَاةِ. ثُمَّ لَا يَخْلُو الْمُسَافِرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِ شَهْرُ رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ الْفِطْرِ لَهُ. الثَّانِي: أَنْ يُسَافِرَ فِي آتَاءِ الشَّهْرِ لَيْلًا، فَلَهُ الْفِطْرُ فِي صَبِيحَةِ اللَّيْلَةِ الَّتِي يَخْرُجُ فِيهَا، وَمَا بَعْدَهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ عَيْبِدَةُ السُّلَمَانِيُّ، وَأَبُو يَجْزَرٍ، وَسُوَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ: لَا يُفْطِرُ مَنْ سَافَرَ بَعْدَ دُخُولِ الشَّهْرِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾. وَهَذَا قَدْ شَهِدَهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ الْكَعْبِدَةَ، ثُمَّ أَفْطَرَ وَأَنْظَرَ النَّاسَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١١٣) (خ: ١٨٤٢). وَلِأَنَّهُ مُسَافِرٌ فَأَبِيحُ لَهُ الْفِطْرُ، كَمَا لَوْ سَافَرَ قَبْلَ الشَّهْرِ، وَالآيَةُ تَنَاطَلَتْ الْأَمْرَ بِالصَّوْمِ لِمَنْ شَهِدَ الشَّهْرَ كُلَّهُ، وَهَذَا لَمْ يَشْهَدَهُ كُلَّهُ.

الثَّلَاثُ: أَنْ يُسَافِرَ فِي آتَاءِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، فَحُكْمُهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَمَنْ سَافَرَ لَيْلًا، وَفِي إِبَاحَةِ فِطْرِ الْيَوْمِ الَّذِي سَافَرَ فِيهِ، عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَهُ أَنْ يُفْطِرَ. وَهُوَ قَوْلُ عَمْرٍو بْنِ شُرْحَبِيلٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَدَاوُدَ، وَابْنَ الْمُغْتَنِرِ؛ لِمَا رَوَى عُبَيْدُ بْنُ جُبَيْرٍ، قَالَ: رَكِبْتُ مَعَ أَبِي بَصْرَةَ الْغَضَارِيِّ فِي سَفِينَةٍ مِنْ الْفُسْطَاطِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَذَفَعْتُ، ثُمَّ قَرَّبَ عِدَاءَهُ، فَلَمْ يُجَاوِزِ الْبُيُوتَ حَتَّى دَعَا بِالسَّفَرَةِ، ثُمَّ قَالَ: اقْتَرِبْ، قُلْتُ: أَلَسْتَ تَرَى الْبُيُوتَ؟ قَالَ أَبُو بَصْرَةَ «أَتَرَعِبَ عَنْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَأَكَلْتُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤١٢). وَلِأَنَّ السَّفَرَ مَعْنَى لَوْ وَجِدَ لَيْلًا وَاسْتَمَرَّ فِي النَّهَارِ لِأَبْحَاحِ الْفِطْرِ، فَإِذَا وَجِدَ فِي آتَائِهِ أَبَاحَهُ كَالْمَرَضِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ الْمَنْصُورِ عَلَيْهِمَا فِي إِبَاحَةِ الْفِطْرِ بِهِمَا، فَأَبَاحَهُ فِي آتَاءِ النَّهَارِ كَالْأَخْرِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، لَا يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ ذَلِكَ الْيَوْمَ، وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَتَحِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ

فَلَا تُجْزَى وَحَدَهَا، كَالْإِسْمَالِكِ وَحَدَّهُ، أَمَا النَّوْمُ فَإِنَّهُ عَادَةٌ، وَلَا يُزِيلُ الْإِحْسَانَ بِالْكَلْبَةِ، وَمَتَى نَبِهَ انْتَبَهَ، وَالْإِعْمَاءُ عَارِضٌ يُزِيلُ الْعَقْلَ، فَأَشْبَهَ الْجُنُونَ. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَزَوَالَ الْعَقْلُ يَحْصُلُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ؛ أَحَدُهَا: الْإِعْمَاءُ وَقَدْ ذَكَرْنَا، وَمَتَى فَسَدَ الصَّوْمُ بِهِ فَعَلَى الْمُغْنَمَى عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، بَعْدَ خِلَافِ عِلْمَانِهِ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ لَا تَطَاوُلُ غَالِيًا، وَلَا تَثْبُتُ الْوَلَايَةُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَلَمْ يُزَلْ بِهِ التَّكْلِيفُ وَقَضَاءُ الْعِبَادَاتِ، كَالنَّوْمِ، وَمَتَى أَفَاقَ الْمُغْنَمَى عَلَيْهِ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ، صَحَّ صَوْمُهُ، سِوَاةً كَانَ فِي أَوَّلِهِ أَوْ آخِرِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: تُعْتَبَرُ الْإِفَاقَةُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ؛ لِيَحْصُلَ حُكْمُ النَّبِيِّ فِي أَوَّلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْإِفَاقَةَ حَصَلَتْ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ، فَأَجْزَأُ، كَمَا لَوْ وَجِدَتْ فِي أَوَّلِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ قَدْ حَصَلَتْ مِنْ اللَّيْلِ، فَيَسْتَعْنِي عَنْ ذِكْرِهَا فِي النَّهَارِ، كَمَا لَوْ نَامَ أَوْ غَفَلَ عَنْ الصَّوْمِ، وَلَوْ كَانَتْ النَّبِيُّ إِنَّمَا تَحْصُلُ بِالْإِفَاقَةِ فِي النَّهَارِ، لِمَا صَحَّ مِنْهُ صَوْمُ الْفَرَضِ بِالْإِفَاقَةِ، لِأَنَّهُ لَا يُجْزَى بِنَيْتِهِ مِنَ النَّهَارِ. الثَّانِي: النَّوْمُ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي الصَّوْمِ، سِوَاةً وَجِدَ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ أَوْ بَعْضِهِ.

الثَّلَاثُ: الْجُنُونُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْإِعْمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا وَجِدَ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ، لَمْ يَجِبَ قَضَاؤُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَتَى أَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي جُزْءٍ مِنْ رَمَضَانَ، لَزِمَهُ قَضَاءُ مَا مَضَى مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ جُزْءًا مِنْ رَمَضَانَ وَهُوَ عَاقِلٌ، فَلَزِمَهُ صِيَامُهُ، كَمَا لَوْ أَفَاقَ فِي جُزْءٍ مِنَ الْيَوْمِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا وَجِدَ الْجُنُونُ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ أَفْسَدَ الصَّوْمَ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَمْنَعُ وَجُوبَ الصَّوْمِ، فَأَفْسَدَهُ وَجُودُهُ فِي بَعْضِهِ، كَالْحَيْضِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى يَمْنَعُ الْوُجُوبَ إِذَا وَجِدَ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ، فَمَنَعَهُ إِذَا وَجِدَ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ، كَالصَّبَا وَالْكَفْرِ، وَأَمَا إِنْ أَفَاقَ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ فَلَمَّا مَنَعَ فِي وَجُوبِهِ، وَإِنْ سَلَمْنَا فَإِنَّهُ قَدْ أَذْرَكَ بَعْضَ وَقْتِ الْعِبَادَةِ، فَلَزِمَهُ، كَالصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ، وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، وَكَمَا لَوْ أَذْرَكَ بَعْضَ وَقْتِ الصَّلَاةِ.

وَلَنَا، عَلَى الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ زَوَالَ عَقْلٍ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الصَّوْمِ، كَالْإِعْمَاءِ وَالنَّوْمِ، وَيُفَارِقُ الْحَيْضَ؛ فَإِنَّ الْحَيْضَ لَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ، وَإِنَّمَا يُجَوِّزُ تَأْخِيرَ الصَّوْمِ، وَيُحْرِمُ فِعْلَهُ، وَيُوجِبُ الْغُسْلَ، وَيُحْرِمُ الصَّلَاةَ وَالْقِرَاءَةَ وَاللَّبْتَ فِي الْمَسْجِدِ وَالْوَطْءَ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْجُنُونِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا سَافَرَ مَا يَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةَ، فَلَا يُفْطِرُ حَتَّى يَتْرَكَ الْبُيُوتَ وَرَاءَ ظَهْرِهِ).

كفارة؛ كالحاضر.

ولنا أنه صوم لا يجب المضي فيه، فلم تجب الكفارة بالجماع فيه، كالطَّوْع، وفارق الحاضر الصحيح، فإنه يجب عليه المضي في الصوم، وإن كان مريضاً يتباح له الفطر فهو كالمسافر، ولأنه يفطر بينه الفطر، فيقع الجماع بعد حصول الفطر، فأشبه ما لو أكل ثم جامع. ومضى أظن المسافر فله فعل جميع ما ينافي الصوم، من الأكل والشرب والجماع وغيره؛ لأن حرمتها بالصوم، فتزول بزواله، كما لو زال بمجيء الليل.

فصل

[ليس للمسافر أن يصوم في رمضان عن غيره]

وليس للمسافر أن يصوم في رمضان عن غيره، كالنذر والقضاء؛ لأن الفطر أبيض رخصة وتخفيفاً عنه، فإذا لم يرد التخفيف عن نفسه، لزمه أن يأتي بالأصل. فإن نوى صوماً غير رمضان، لم يصح صومه، لا عن رمضان، ولا عن ما نواه. وهذا الصحيح في المذهب، وهو قول أكثر العلماء. وقال أبو حنيفة: يقع ما نواه إذا كان واجباً؛ لأنه زمن أبيض له فطره، فكان له صومه عن واجب عليه، كغير شهر رمضان.

ولنا أنه أبيض له الفطر للعذر، فلم يجز له أن يصومه عن غير رمضان، كالمرض، وبهذا يتقضى ما ذكره، ويتقضى أيضاً بصوم الطَّوْع، فإنهم سلموه. قال صالح: قيل لأبي: من صام شهر رمضان، وهو يتويز به تطوعاً، يجزئه؟ قال: أو يفعل هذا مسلماً.

«مسألة» قال: (ومن أكل أو شرب، أو احتجم، أو استعط، أو أدخل إلى جوفه شيئاً من أي موضع كان، أو قبل فائتي، أو أمذى، أو كرز النظر، فأنزل، أي ذلك فعل عابداً، وهو ذاكِر لصومه، فعليه القضاء بلا كفارة، إذا كان صوماً واجباً).

في هذه المسألة فصول: أحدها: أنه يفطر بالأكل والشرب بالجماع، وبدلالة الكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾. مد الأكل والشرب إلى تبين الفجر، ثم أمر بالصيام عنهما. وأما السنة: فقوله النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك؛ يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي». وأجمع العلماء على الفطر بالأكل والشرب بما يتعدى به، فأما ما لا يتعدى به، فعامة أهل العلم على أن الفطر يخلص به. وقال الحسن بن صالح: لا يفطر بما ليس بطعام ولا شراب، وحكي

تختلف بالسفر والحضر، فإذا اجتمعاً فيها غلب حكم الحضر، كالصلاة، والأول أصح؛ للخبر، ولأن الصوم يفارق الصلاة فإن الصلاة يلزم إتمامها بينه، بخلاف الصوم.

إذا ثبت هذا فإنه لا يتباح له الفطر حتى يخلف الثبوت وراه ظهريه، يعني أنه يجاوزها ويخرج من بين بنيانها. وقال الحسن: يفطر في بينه، إن شاء، يوم يريد أن يخرج. وروي نحوه عن عطاء. قال ابن عبد البر: قول الحسن قول شاذ، وليس الفطر لأحد في الحضر في نظر ولا أثر. وقد روي عن الحسن خلافه. وقد روى محمد بن كعب، قال: «أثبت أنس بن مالك في رمضان، وهو يريد السفر، وقد رخصت له راحته، وليس ثياب السفر، فدعا بطعام فأكل، فقلت له: سنة؟ فقال: سنة. ثم ركب». قال الترمذي: هذا حديث حسن.

ولنا قول الله تعالى: ﴿مَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾. وهذا شاهد، ولا يوصف بكونه مسافراً حتى يخرج من البلد، ومهما كان في البلد فله أحكام الحاضرين، ولذلك لا يقصر الصلاة. فأما أنس فيتحول أنه قد كان برز من البلد خارجاً منه، فأنه محمد بن كعب في منزله ذلك.

فصل

[المسافر يفطر في السفر بعد نية الصوم فيه]

وإن نوى المسافر الصوم في سفره، ثم بدا له أن يفطر، فله ذلك. واختلف قول الشافعي فيه، فقال مرة: لا يجوز له الفطر، وقال مرة أخرى: إن صح حديث الكندي لم أر به بأساً أن يفطر. وقال مالك: إن أظفر فعليه القضاء والكفارة؛ لأنه أظفر في صوم رمضان، فلزمه ذلك، كما لو كان حاضراً.

ولنا، حديث ابن عباس، وهو حديث صحيح متفق عليه (م: ١١١٣) (خ: ١٨٤٢). وروى جابر أن رسول الله ﷺ خرج عام الفتح، فصام حتى بلغ كراع الغميم، وصام الناس معه، فقيل له: إن الناس قد شق عليهم الصيام، وإن الناس ينظرون ما فعلت، فدعا بقدح من ماء بعد العصر، فشرب والناس ينظرون، فأظفر بعضهم، وصام بعضهم، فبئس ما ناساً صاموا، فقال: أولئك العصاة. رواه مسلم (١١١٤). وهذا نص صريح لا يعرج على من خالفه. إذا ثبت هذا فإن له أن يفطر بما شاء من أكل وشرب وغيرهما، إلا الجماع، هل له أن يفطر به أم لا؟ فإن أظفر بالجماع ففي الكفارة روايتان: الصحيح منهما أنه لا كفارة عليه. وهو مذهب الشافعي. والثانية، يلزمه كفارة؛ لأنه أظفر بجماع فلزمته

عَنْ أَبِي طَلْحَةَ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ الْبُرْدَ فِي الصَّوْمِ، وَيَقُولُ: لَيْسَ بِطَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ. وَلَعَلَّ مِنْ يَدْعُبُ إِلَى ذَلِكَ يَحْتَجُّ بِأَنَّ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ إِنَّمَا حَرَّمَا الْأَكْلَ وَالشَّرْبَ، فَمَا عَدَاهُمَا يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ. وَلَنَا دَلَالَةُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ عَلَى تَحْرِيمِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ عَلَى الْمُؤْمَمِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَحَلُّ التَّرَاعِ، وَلَمْ يُثَبِّتْ عِنْدَنَا مَا نَقَلَ عَنْ أَبِي طَلْحَةَ، فَلَا يُعَدُّ خِلَافًا.

الفصل الثاني: أَنَّ الْحِجَامَةَ يُفْطِرُ بِهَا الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ. وَيَوْمَ قَالَ إِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ خَزِيمَةَ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَهْدِيٍّ. وَكَانَ الْحَسَنُ، وَمَسْرُوقٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، لَا يَرَوْنَ لِلصَّائِمِ أَنْ يَحْتَجِمَ. وَكَانَ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ يَحْتَجِمُونَ لَيْلًا فِي الصَّوْمِ، مِنْهُمْ: ابْنُ عَمْرٍو، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو مُوسَى، وَأَسْبُ بْنُ مَالِكٍ، وَرَخَّصَ فِيهَا أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَأُمُّ سَلَمَةَ، وَحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ، وَعُرْوَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ لِلصَّائِمِ أَنْ يَحْتَجِمَ، وَلَا يُفْطِرُ؛ لِمَا رَوَى الثُّخَارِيُّ (١٧٣٨)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «اَحْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ». لِأَنَّهُ دَمٌ خَارِجٌ مِنَ الْبَدَنِ، أَشْبَهَ الْفَصْدَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ». رَوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَحَدٌ عَشَرَ نَفْسًا، قَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثُ شَدَادِ بْنِ أَوْسٍ مِنْ أَصَحِّ حَدِيثٍ يُرَوَى فِي هَذَا السَّبَابِ، وَإِسْنَادُ حَدِيثِ رَافِعِ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. وَقَالَ: حَدِيثُ شَدَادٍ وَثْقَانٌ صَحِيحَانِ، وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ الْمَدِينِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثُ شَدَادٍ وَثْقَانَ. وَحَدِيثُهُمْ مَنْسُوخٌ بِحَدِيثِنَا، بِدَلِيلِ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: «اَحْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْقَاحَةِ بِقَرْنِ وَتَابٍ، وَهُوَ مُحْرَمٌ صَائِمٌ، فَوَجَدَ لِذَلِكَ ضَعْفًا شَدِيدًا، فَتَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَحْتَجِمَ الصَّائِمُ». رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ فِي «الْمُتَرَجِمِ»، وَعَنْ الْمُحْكَمِ، قَالَ: «اَحْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ صَائِمٌ، فَضَعُفَ، ثُمَّ كَرِهَتْ الْحِجَامَةُ لِلصَّائِمِ. وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَهُوَ رَاوِي حَدِيثِهِمْ، يُعِدُّ الْحَجَّامَ وَالْمَحَّاجِمَ، فَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ اَحْتَجَمَ بِاللَّيْلِ. كَذَلِكَ رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عَلِمَ نَسْخَ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَاهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اَحْتَجَمَ فَأَفْطَرَ، كَمَا رَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ «فَاءَ فَأَفْطَرَ» فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «رَأَى الْحَاجِمَ وَالْمُحْتَجِمَ يَنْتَابَانِ» فَقَالَ ذَلِكَ، قُلْنَا: لَمْ تُثَبِّتْ صِحَّةَ هَذِهِ الرَّوَايَةِ، مَعَ أَنَّ اللَّفْظَ أَعْمٌ مِنَ السَّبَبِ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ لَا بِخُصُوصِ السَّبَبِ، عَلَى أَنَّنَا قَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ الَّذِي فِيهِ تَيَأَنُّ عِلَّةُ النَّهْيِ عَنِ الْحِجَامَةِ، وَهِيَ الْخَوْفُ مِنَ الضَّعْفِ، فَيُبْطَلُ التَّغْلِيلُ

بِمَا سِوَاهُ، أَوْ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِلَّةً مُسْتَقِلَّةً. عَلَى أَنَّ الْغِيْبَةَ لَا تَفْطِرُ الصَّائِمَ إِجْمَاعًا، فَلَا يَصِحُّ حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى مَا يَخِلَافُ الْإِجْمَاعَ. قَالَ أَحْمَدُ: لِأَنَّ يَكُونُ الْحَدِيثُ كَمَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ» أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْغِيْبَةِ؛ لِأَنَّ مِنْ أَرَادَ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الْحِجَامَةِ اِمْتَنَعَ، وَهَذَا أَشَدُّ عَلَى النَّاسِ، مَنْ يَسَلِّمُ مِنَ الْغِيْبَةِ، فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَتْ عِلَّةُ النَّهْيِ ضَعْفَ الصَّائِمِ بِهَا فَلَا يَفْطِرُ ذَلِكَ الْفِطْرَ، وَإِنَّمَا يَفْطِرُ الْكِرَاهَةَ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ» أَي قُرْبًا مِنَ الْفِطْرِ. قُلْنَا: هَذَا تَأْوِيلٌ يَخْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْحَاجِمِ، فَإِنَّهُ لَا ضَعْفَ فِيهِ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ يُفْطِرُ بِكُلِّ مَا أَدْخَلَهُ إِلَى جَوْفِهِ، أَوْ مُجَوِّفٍ فِي جَسَدِهِ كِدِمَاقِهِ وَحَلْفِقِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يُفْعَدُ إِلَى مَعِدَتِهِ، إِذَا وَصَلَ بِاخْتِيَارِهِ، وَكَانَ مِمَّا يُعْمَكُنُ الْحَرَجُ مِنْهُ، سِوَاهُ وَصَلٍ مِنَ الْقَمِّ عَلَى الْعَادَةِ، أَوْ غَيْرِ الْعَادَةِ كَالْوَجُورِ وَاللُّدُودِ، أَوْ مِنَ الْأَنْسِفِ كَالسُّعُوطِ، أَوْ مَا يَدْخُلُ مِنَ الْأُذُنِ إِلَى الدِّمَاغِ، أَوْ مَا يَدْخُلُ مِنَ الْعَيْنِ إِلَى الْحَلْقِ كَالْكُحْلِ، أَوْ مَا يَدْخُلُ إِلَى الْجَوْفِ مِنَ الدَّبْرِ بِالْحَقْنَةِ، أَوْ مَا يَصِلُ مِنْ مُدَاوَاةِ الْجَائِفَةِ إِلَى جَوْفِهِ، أَوْ مِنْ دَوَاءِ الْمَأْمُومَةِ إِلَى دِمَاقِهِ، فَهَذَا كُلُّهُ يُفْطِرُهُ؛ لِأَنَّهُ وَاصِلٌ إِلَى جَوْفِهِ بِاخْتِيَارِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ، أَوْ جَرَحَهُ غَيْرُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ، سِوَاهُ اسْتَقَرَّ فِي جَوْفِهِ، أَوْ عَادَ فَخَرَجَ مِنْهُ، وَبِهَذَا كُلُّهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُفْطِرُ بِالسُّعُوطِ، إِلَّا أَنْ يَنْزِلَ إِلَى حَلْفِقِهِ، وَلَا يُفْطِرُ إِذَا دَاوَى الْمَأْمُومَةَ وَالْجَائِفَةَ. وَاخْتَلَفَ عَنْهُ فِي الْحَقْنَةِ، وَاحْتَجَّ لَهُ: بِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْحَلْقِ مِنْهُ شَيْءٌ، أَشْبَهَ مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى الدِّمَاغِ وَلَا الْجَوْفِ. وَلَنَا أَنَّهُ وَاصِلٌ إِلَى جَوْفِ الصَّائِمِ بِاخْتِيَارِهِ، فَيُفْطِرُهُ، كَالْوَاصِلِ إِلَى الْحَلْقِ، وَالدِّمَاغِ جَوْفًا، وَالْوَاصِلِ إِلَيْهِ يُغْذِيهِ، فَيُفْطِرُهُ، كَجَوْفِ الْبَدَنِ.

فصل

[متى يُفْطِرُ الكحل؟]

فَأَمَّا الْكُحْلُ، فَمَا وَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْفِقِهِ، أَوْ عَلِمَ وَصُولَهُ إِلَيْهِ، فَطَرَهُ، وَإِلَّا لَمْ يُفْطِرْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: مَا يَجِدُ طَعْمَهُ كَالذُّرُورِ وَالصَّبْرِ وَالْقَطْرُورِ، أَفْطَرَ. وَإِنْ اَحْتَسَلَ بِالسَّبْرِ مِنَ الْإِنْمِيدِ غَيْرِ الْمُطْبَبِ، كَالْمِلِّ وَنَحْوِهِ، لَمْ يُفْطِرْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ كَسَانَ الْكُحْلُ حَادًا، فَطَرَهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَنَحْوُ مَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ. وَعَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ شَرَبَةَ، أَنَّ الْكُحْلَ يُفْطِرُ الصَّائِمَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا

يُفْطَرُهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ اكْتَحَلَ فِي رَمَضَانَ وَهُوَ صَائِمٌ. وَلِأَنَّ الْعَيْنَ لَيْسَتْ مَمْفُودًا؛ فَلَمْ يُفْطَرْ بِالذَّخِيلِ مِنْهَا، كَمَا لَوْ دَهَنَ رَأْسَهُ.

ثُمَّ عَادَ فَأَذْخَلَهُ وَأَبْتَلَعَ رِيقَهُ، لَمْ يُفْطَرْ.

فصل

[ابتلاع الصائم النخامة]

وَلَمَّا، أَنَّهُ أُوصِلَ إِلَى حَلْقِهِ مَا هُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ تَنَاوُلِهِ بِهِ، فَانْفَطَرَ بِهِ، كَمَا لَوْ أُوصِلَهُ مِنْ أَنْفِهِ، وَمَا رَوَاهُ لَمْ يَصِحْ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَمْ يَصِحْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي بَابِ الْكُحْلِ لِلصَّائِمِ شَيْءٌ. ثُمَّ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اكْتَحَلَ بِمَا لَا يَصِلُ، وَقَوْلُهُمْ: لَيْسَتْ الْعَيْنُ مَمْفُودًا لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ يُوجَدُ طَعْمُهُ فِي الْحَلْقِ، وَيَكْتَحِلُ بِالْإِنْيَدِ فَيَتَّخِذُهُ قَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثِي إِنْسَانٌ أَنَّهُ اكْتَحَلَ بِاللَّيْلِ فَتَنَحَّهَ بِالنَّهَارِ، ثُمَّ لَا يُعْتَبَرُ فِي الْوَأَصِلِ أَنْ يَكُونَ مِنْ مَمْفُودٍ، بِذَلِكَ مَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ جَائِفَةً، فَإِنَّهُ يُفْطَرُ.

وَإِنْ ابْتَلَعَ النَّخَامَةَ فِيهَا رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يُفْطَرُ. قَالَ حَبِيبٌ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: إِذَا تَنَحَّهَ، ثُمَّ اذْدَرَدَهُ، فَقَدْ أَفْطَرَ. لِأَنَّ النَّخَامَةَ مِنَ الرَّأْسِ تَنْزِلُ، وَالرِّيقُ مِنَ الْقَمِّ. وَلَوْ تَنَحَّهَ مِنْ جَوْفِهِ، ثُمَّ اذْدَرَدَهُ، أَفْطَرَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ امْتَكَنَ التَّحَرُّرُ مِنْهَا، أَشْبَهَ الدَّمَّ، لِأَنَّهَا مِنْ غَيْرِ الْقَمِّ، أَشْبَهَ الْقَيْءَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يُفْطَرُ. قَالَ، فِي رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ: لَيْسَ عَلَيْكَ فِضَاءٌ إِذَا ابْتَلَعْتَ النَّخَامَةَ وَأَنْتَ صَائِمٌ. لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ فِي الْقَمِّ، غَيْرُ وَاصِلٍ مِنْ خَارِجٍ، أَشْبَهَ الرِّيقَ.

فصل

[حكم ما لا يمكن التحرز منه كالريق وغيره]

وَمَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، كَأَبْتِلَاعِ الرِّيقِ لَا يُفْطَرُهُ، لِأَنَّ انْقِصَاءَ ذَلِكَ يَشُقُّ، فَأَشْبَهَ غَبَارَ الطَّرِيقِ، وَغَرَبَلَةَ الدَّقِيقِ. فَإِنْ جَمَعَهُ ثُمَّ ابْتَلَعَهُ فَصَدَّ لَمْ يُفْطَرُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى جَوْفِهِ مِنْ مَعْدِنِهِ، أَشْبَهَ مَا إِذَا لَمْ يَجْمَعَهُ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُفْطَرُهُ؛ لِأَنَّهُ امْتَكَنَهُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ فَصَدَّ ابْتِلَاعَ غَبَارِ الطَّرِيقِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الرِّيقَ لَا يُفْطَرُ إِذَا لَمْ يَجْمَعَهُ، وَإِنْ فَصَدَّ ابْتِلَاعَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا جَمَعَهُ، بِخِلَافِ غَبَارِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ خَرَجَ رِيقُهُ إِلَى نَوْبِهِ، أَوْ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، أَوْ بَيْنَ شَفَتَيْهِ، ثُمَّ عَادَ فَاَبْتَلَعَهُ، أَوْ بَلَغَ رِيقَ غَيْرِهِ، أَفْطَرَ؛ لِأَنَّهُ ابْتَلَعَهُ مِنْ غَيْرِ فَمِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَلَغَ غَيْرَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُقْبَلُهَا وَهُوَ صَائِمٌ، وَيَمُصُّ لِسَانَهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٨٦).

فصل

[الصائم يسيل فمه دماً]

فَإِنْ سَالَ فَمُهُ دَمًا، أَوْ خَرَجَ إِلَيْهِ قَلَسٌ أَوْ قَيْءٌ، فَازْدَرَدَهُ أَفْطَرَ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا؛ لِأَنَّ الْقَمَّ فِي حُكْمِ الظَّاهِرِ، وَالْأَصْلُ حُصُولُ الْفِطْرِ بِكُلِّ وَاصِلٍ مِنْهُ، لَكِنْ عُيِيَ عَنِ الرِّيقِ؛ لِغَدَمِ امْتِكَانِ التَّحَرُّرِ مِنْهُ، فَمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَإِنْ أَلْقَاهُ مِنْ فِيهِ، وَبَقِيَ فَمُهُ نَجَسًا، أَوْ تَنَجَّسَ فَمُهُ بِشَيْءٍ مِنْ خَارِجٍ، فَاَبْتَلَعَ رِيقَهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ جُزْءٌ مِنَ الْمُنْجَسِ أَفْطَرَ بِذَلِكَ الْجُزْءِ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[المضمضة لا تفتقر]

وَلَا يُفْطَرُ بِالْمُضْمَضَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، سِوَاءَ كَانَ فِي الطَّهَارَةِ أَوْ غَيْرِهَا، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ عُمَرَ سَأَلَهُ عَنِ الْقَلْبَةِ لِلصَّائِمِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضَّمْتُمْ مِنْ إِبْنَاءِ وَأَنْتَ صَائِمٌ؟ قُلْتُ: لَا بَأْسَ. قَالَ: فَمَنْ؟» وَلِأَنَّ الْقَمَّ فِي حُكْمِ الظَّاهِرِ، فَلَا يَبْتَطَلُ الصَّوْمُ بِالْوَأَصِلِ إِلَيْهِ، كَالْأَنْفِ وَالْعَيْنِ. وَإِنْ تَمَضَّنَ، أَوْ اسْتَشَقَّ فِي الطَّهَارَةِ، فَسَقَّ الْمَاءَ إِلَى حَلْقِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ وَلَا إِسْرَافٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يُفْطَرُ؛ لِأَنَّهُ أُوصِلَ الْمَاءَ إِلَى جَوْفِهِ ذَاكِرًا لِصَوْمِهِ، فَافْطَرَ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ شُرْبَهُ.

قُلْنَا: قَدْ رَوَى عَنْ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ قَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ لَيْسَ بِصَحِيحٍ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ يُقْبَلُ فِي الصَّوْمِ، وَيَمُصُّ لِسَانَهَا فِي غَيْرِهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَمُصَّهُ، ثُمَّ لَا يَتَبَلَّغُهُ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ انْفِصَالُ مَا عَلَى لِسَانِهَا مِنَ الْبَلَلِ إِلَى فَمِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ حِصَاةَ مَبْلُوءَةٍ فِي فِيهِ، أَوْ لَوْ تَمَضَّمْتُمْ مَاءً ثُمَّ مَجَّهَ. وَلَوْ تَرَكَ فِي فَمِهِ حِصَاةً أَوْ دِرْهَمًا، فَأَخْرَجَهُ وَعَلَيْهِ بَلَّةٌ مِنَ الرِّيقِ، ثُمَّ أَعَادَهُ فِي فِيهِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الرِّيقِ كَثِيرًا فَاَبْتَلَعَهُ أَفْطَرَ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا لَمْ يُفْطَرْ بِابْتِلَاعِ رِيقِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُفْطَرُ لِابْتِلَاعِهِ ذَلِكَ الْبَلَلِ الَّذِي كَانَ عَلَى الْجَنَمِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ انْفِصَالُ ذَلِكَ الْبَلَلِ، وَدُخُولُهُ إِلَى حَلْقِهِ، فَلَا يُفْطَرُهُ، كَالْمُضْمَضَةِ وَالتَّسْوُكِ بِالسَّوَالِكِ الرُّطْبِ وَالْمَبْلُوسِ. وَيُقْرَى ذَلِكَ حَدِيثَ عَائِشَةَ فِي مَصِّ لِسَانِهَا. وَلَوْ أَخْرَجَ لِسَانَهُ وَعَلَيْهِ بَلَّةٌ،

فصل

[حكم مضغ العلك للصائم]

قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: الصَّائِمُ يَمْضَغُ الْعِلْكَ.
قَالَ: لَا. قَالَ أَصْحَابُنَا: الْعِلْكَ ضَرْبَانِ:
أَحَدُهُمَا: مَا يَتَحَلَّلُ مِنْهُ أَجْزَاءٌ، وَهُوَ الرَّوْيُ الَّذِي إِذَا مَضَعَهُ
يَتَحَلَّلُ، فَلَا يَجُوزُ مَضَعُهُ، إِلَّا أَنْ لَا يَلْتَمِسَ رِيقَهُ، فَإِنْ فَعَلَ فَتَزَلْ إِلَى
حَلْفِهِ مِنْهُ شَيْءٌ، أَنْفَطَرَ بِهِ، كَمَا لَوْ تَمَدَّدَ أَكَلَهُ.

وَالثَّانِي: الْعِلْكَ الْقَوِيُّ الَّذِي كُلَّمَا مَضَعَهُ صَلَبٌ وَقَوِيٌّ، فَهَذَا
يُكْرَهُ مَضَعُهُ وَلَا يَجُزُّ. وَمِمَّنْ كَرِهَهُ الشَّعْبِيُّ، وَالشَّحْبِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ
عَلِيٍّ وَقَتَادَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ
يَحْلُبُ اللَّحْمَ، وَيَجْمَعُ الرَّيْقَ، وَيُورِثُ الْعَطَشَ. وَرَخَّصَتْ عَائِشَةُ فِي
مَضَعِهِ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ: لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ، فَهُوَ كَالْحَصَاةِ
يَضَعُهَا فِي فِيهِ، وَمَتَى مَضَعَهُ وَلَمْ يَجِدْ طَعْمَهُ فِي حَلْفِهِ، لَمْ يُفْطِرْ.
وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْفِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، يُفْطِرُهُ، كَالْكُحْلِ إِذَا وَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْفِهِ. وَالثَّانِي، لَا
يُفْطِرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِنْهُ شَيْءٌ، وَمُجَرَّدُ الطَّعْمِ لَا يُفْطِرُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ
قَدْ قِيلَ: مِنْ لَطْحِ بَاطِنِ قَدَمِهِ بِالْخَنْطَلِ، وَجَدَ طَعْمَهُ، وَلَا يُفْطِرُ،
بِخِلَافِ الْكُحْلِ، فَإِنَّ أَجْزَاءَهُ تَصِلُ إِلَى الْحَلْقِ، وَيُشَاهَدُ إِذَا تَخَعَّ.
قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ وَضَعَ فِي فِيهِ دِرْهَمًا أَوْ دِينَارًا وَهُوَ صَائِمٌ، مَا لَمْ
يَجِدْ طَعْمَهُ فِي حَلْفِهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَمَا يَجِدُ طَعْمَهُ فَلَا يُعْجِبِي.
وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الصَّائِمِ يَقْتُلُ الْخَيْوْطَ، قَالَ: يُعْجِبِي
أَنْ يَبْرُقَ.

فصل

[الصائم يتذوق الطعام]

قَالَ أَحْمَدُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَجْتَنِبَ ذَوْقَ الطَّعَامِ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ
يُضْرَرْ، وَلَا بَأْسَ بِهِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَتَذَوَّقَ الطَّعَامَ
وَالْحَلْلَ وَالشَّيْءَ يُرِيدُ شِرَاءَهُ. وَالْحَسَنُ كَانَ يَمْضَغُ الْجَوْزَ لِابْنِ أَبِيهِ
وَهُوَ صَائِمٌ. وَرَخَّصَ فِيهِ إِبْرَاهِيمُ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ
حَاجَةٍ، وَلَا بَأْسَ بِهِ مَعَ الْحَاجَةِ، فَإِنْ فَعَلَ فَوَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْفِهِ
أَنْفَطَرَ، وَإِلَّا لَمْ يُفْطِرْ.

فصل

[السواك للصائم]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِالسَّوَاكِ لِلصَّائِمِ. قَالَ عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ:
رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ مَا لَا أَحْصِي، يَسْتَوِئُكَ وَهُوَ صَائِمٌ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ:

وَلَنَا، أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى حَلْفِهِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا قَصْدٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ
طَارَتْ ذَبَابَةٌ إِلَى حَلْفِهِ، وَيَهَذَا فَارِقُ الْمُتَمَدَّدِ. فَأَمَّا إِنْ أَسْرَفَ فَرَادَ
عَلَى الثَّلَاثِ، أَوْ بَالَعَ فِي الْإِسْتِشْقِ، فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا؛ لِقَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ لِلْقَيْطِ بْنِ صَبْرَةَ: «وَسَالِعٌ فِي الْإِسْتِشْقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ
صَائِمًا». حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّهُ يَتَعَرَّضُ بِذَلِكَ لِلِإِصْطِلَاءِ الْمَاءِ إِلَى
حَلْفِهِ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَى حَلْفِهِ. فَقَالَ أَحْمَدُ: يُعْجِبِي أَنْ يُعِيدَ الصَّوْمَ.
وَهَلْ يُفْطِرُ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُفْطِرُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُبَالَغَةِ حِفْظًا لِلصَّوْمِ،
فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ يُفْطِرُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ وَصَلَ بِفَعْلٍ مِنْهُيْ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ التَّمَدُّدَ.
وَالثَّانِي: لَا يُفْطِرُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، فَأَشْبَهَ عَبَّارَ
الدَّقِيقِ إِذَا نَحَلَهُ. فَأَمَّا الْمَضْمُضَةُ لِغَيْرِ الطَّهَارَةِ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِحَاجَةٍ،
كَسَلٍ فِيهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَنَحْوِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَضْمُضَةِ
لِلطَّهَارَةِ، وَإِنْ كَانَ عَبَثًا، أَوْ تَمَضُّضٍ مِنْ أَجْلِ الْعَطَشِ، كَرِهَ.
وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الصَّائِمِ يَغْتَسِلُ فَيَمْتَضُّ ثُمَّ يَجْمَعُهُ. قَالَ: يَرُسُّ
عَلَى صَدْرِهِ أَحَبُّ إِلَيَّ. فَإِنْ فَعَلَ، فَوَصَلَ الْمَاءُ إِلَى حَلْفِهِ، أَوْ تَرَكَ
الْمَاءَ فِي فِيهِ عَبَثًا، أَوْ لِتَبَرُّدٍ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الزَّائِدِ عَلَى
الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ مَكْرُوهٌ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَصُبَّ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ مِنَ الْخَرِّ
وَالْعَطَشِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ:
«لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْعَرَجِ يَصُبُّ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَهُوَ
صَائِمٌ مِنَ الْعَطَشِ، أَوْ مِنَ الْخَرِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٦٥).

فصل

[لا بأس أن يغتسل الصائم]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْتَسِلَ الصَّائِمُ؛ فَإِنْ عَائِشَةَ، وَأُمُّ سَلَمَةَ، «قَالَتَا:
نَشْهَدُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ كَانَ يُصْبِحُ جُنُبًا مِنْ غَيْرِ إِخْلَامٍ، ثُمَّ
يَغْتَسِلُ، ثُمَّ يَصُومُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٠٩) (خ: ١٨٣٠). وَرَوَى
أَبُو بَكْرِ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ دَخَلَ الْحَمَامَ، وَهُوَ صَائِمٌ هُوَ
وَأَصْحَابٌ لَهُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ. فَأَمَّا الْفَوْصُ فِي الْمَاءِ، فَقَالَ أَحْمَدُ
فِي الصَّائِمِ يَتَغَسَّلُ فِي الْمَاءِ: إِذَا لَمْ يَخَفْ أَنْ يَدْخُلَ فِي مَسَامِعِهِ.
وَكَرِهَ الْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ أَنْ يَتَغَسَّلَ فِي الْمَاءِ، خَوْفًا أَنْ يَدْخُلَ فِي
مَسَامِعِهِ، فَإِنْ دَخَلَ فِي مَسَامِعِهِ، فَوَصَلَ إِلَى دِمَاعِهِ مِنَ الْغُسْلِ
الْمَشْرُوعِ، مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا قَصْدٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ دَخَلَ
إِلَى حَلْفِهِ مِنَ الْمَضْمُضَةِ فِي الْوُضُوءِ، وَإِنْ غَاصَ فِي الْمَاءِ، أَوْ
أَسْرَفَ، أَوْ كَانَ عَبَثًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الدَّخِيلِ إِلَى الْحَلْقِ مِنْ
الْمُبَالَغَةِ فِي الْمَضْمُضَةِ وَالْإِسْتِشْقِ وَالزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

رَشْحًا، فَالَّذِي يَتْرُكُهُ فِيهِ لَا يَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ، فَلَا يُفْطَرُهُ، كَالَّذِي يَتْرُكُهُ فِي فِيهِ وَلَمْ يَنْتَلِعْهُ.

الفصل الرابع: إِذَا قَبِلَ فَأَمْنَى أَوْ أَمَدَى، وَلَا يَخْلُو الْمُقْبِلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ لَا يُنَزَلَ، فَلَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ بِذَلِكَ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُقْبَلُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَكَانَ أَمْلَكُكُمْ لِإِزْبِهِ»، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٢٦)، وَمُسْلِمٌ (١١٠٦).

وَيُرْوَى بِتَحْرِيكِ الرَّاءِ وَسُكُونِهَا، قَالَ الْخَطَّابِيُّ: مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ وَهُوَ حَاجَةٌ النَّفْسِ وَوَطْرُهَا، وَقِيلَ بِالتَّسْكِينِ: الْعَضْوُ. وَيَأْتِي: الْحَاجَةُ. وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ:

«هَشِنْتُ فَقَبِلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: صَنَعْتُ الْيَوْمَ أَمْرًا عَظِيمًا، قَبِلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ، فَقَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضَّضْتَ مِنْ إِيَّاهُ وَأَنْتَ صَائِمٌ؟ قُلْتُ: لَا بَأْسَ بِهِ، قَالَ: فَمَنَّهُ؟» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ

(٢٣٨٥). شَبَّهَ الْقَبْلَةَ بِالْمَضْمَضَةِ مِنْ حَيْثُ إِنِّهَا مِنْ مُقَدَّمَاتِ الشَّهْوَةِ، وَأَنَّ الْمَضْمَضَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا نُزُولُ الْمَاءِ لَمْ يُفْطَرْ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا نُزُولُهُ أَفْطَرَ. إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ ضَعَّفَ هَذَا الْحَدِيثَ، وَقَالَ:

هَذَا رِيحٌ، لَيْسَ مِنْ هَذَا شَيْءٍ.

الحال الثاني: أَنْ يُنْمِي فَيُفْطِرُ بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ إِيْمَاءِ الْخَبْرَيْنِ، وَلِأَنَّهُ إِنْزَالٌ بِمَبَاشَرَةٍ، فَأَنْشَبَهُ الْإِنْزَالُ بِالْجَمَاعِ دُونَ الْفَرَجِ.

الحال الثالث: أَنْ يُنْمِي وَيُفْطِرُ عِنْدَ إِمَامِنَا وَمَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُفْطَرُ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، لِأَنَّهُ خَارِجٌ لَا يُوجِبُ الْغُسْلَ، أَشْبَهَ الْقَوْلَ:

وَلَنَا، أَنَّهُ خَارِجٌ تَحْلُلُهُ الشَّهْوَةُ، خَرَجَ بِالْمَبَاشَرَةِ، فَأَفْسَدَ الصُّومَ، كَالْمَنِيِّ، وَفَارَقَ الْقَوْلَ بِهَذَا، وَاللَّمْسُ لِشَهْوَةٍ كَالْقَبْلَةِ فِي هَذَا. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ الْمُقْبِلَ إِذَا كَانَ ذَا شَهْوَةٍ مُفْرَطَةٍ، بِحَيْثُ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ إِذَا قَبِلَ أَنْزَلَ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْقَبْلَةُ؛ لِأَنَّهَا مُفْسِدَةٌ لِيُصَوْمِيهِ، فَحَرَمَتْ، كَالْأَكْلِ. وَإِنْ كَانَ ذَا شَهْوَةٍ، لَكِنَّهُ لَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ

ذَلِكَ، كَرِهَ لَهُ التَّقْبِيلَ؛ لِأَنَّهُ يُعْرَضُ صَوْمُهُ لِلْفُطْرِ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَيْهِ الْفَسَادُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَنَامِ، فَأَعْرَضَ عَنِّي، فَقُلْتُ لَهُ: مَا لِي؟ فَقَالَ: «إِنَّكَ تَقْبَلُ وَأَنْتَ صَائِمٌ»؛ وَلِأَنَّ الْعِبَادَةَ إِذَا مَنَعَتْ الرُّوْطَ مَنَعَتْ الْقَبْلَةَ، كَالْإِحْرَامِ. وَلَا تَحْرُمُ الْقَبْلَةَ فِي هَذِهِ الْحَالِ؛ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ رَجُلًا قَبِلَ وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَرْسَلَ امْرَأَتَهُ، فَسَأَلَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ يُقْبَلُ وَهُوَ صَائِمٌ، فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَيْسَ بِمِثْلِنَا، قَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ. فَغَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ وَقَالَ: إِنِّي لِأَخْشَاكُم

هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَالَ زِيَادُ بْنُ حُنْدَرٍ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا كَانَ أَدْوَمَ لِسْوَالِكِ رَطْبٍ وَهُوَ صَائِمٌ، مِنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَلَكِنَّهُ يَكُونُ عَوْدًا ذَاوِيًا. وَلَمْ يَرِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالسُّوَالِكِ أَوْلَى النَّهَارِ بَأْسًا، إِذَا كَانَ الْعَوْدُ بَأْسًا. وَاسْتَحَبَّ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ تَرْكَ السُّوَالِكِ بِالْعَشِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُلُوفٌ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمَسْكِ الْأَذْفَرِ» لِتِلْكَ الرَّايِحَةِ لَا يُحْجِبُنِي لِلصَّائِمِ أَنْ يَسْتَأْذِنَ بِالْعَشِيِّ. وَاخْتَلَفَ الرَّوَايَةُ عَنْهُ فِي التُّسُوَالِكِ بِالْعَوْدِ الرُّطْبِ، فَرُوِيَ عَنْهُ الْكِرَاهَةُ. وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَإِسْحَاقَ، وَمَالِكٍ فِي رَوَايَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُعَرَّرٌ بِصَوْمِهِ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ يَتَحَلَّلَ مِنْهُ أَجْزَاءٌ إِلَى خَلْقِهِ، كَيْفَطَرَهُ. وَرُوِيَ عَنْهُ لَا يُكْرَهُ. وَيَسُوَالُ الشُّورِي، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعُرْوَةَ، وَمُجَاهِدٍ؛ لِمَا رَوَيْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ.

فصل

[الصائم يصبح بين أسنانه طعام]

وَمَنْ أَصْبَحَ بَيْنَ أَسْنَانِهِ طَعَامًا؛ لَمْ يَخْلُ مِنْ خَالَتَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا لَا يُمَكِّنُهُ لَفْظُهُ، فَازْدَرَدَهُ، فَإِنَّهُ لَا يُفْطَرُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَأَنْشَبَهُ الرِّيْقُ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّرِ: أَجْمَعَ عَلَى ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ.

الثاني: أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا يُمَكِّنُ لَفْظُهُ، فَإِنَّ لَفْظَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ اازْدَرَدَهُ عَامِدًا، فَسَدَّ صَوْمَهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يُفْطَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ أَنْ يَبْقَى بَيْنَ أَسْنَانِهِ شَيْءٌ مِمَّا يَأْكُلُهُ، فَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَأَنْشَبَهُ مَا يَجْرِي بِهِ الرِّيْقُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَلَعَ طَعَامًا يُمَكِّنُهُ لَفْظُهُ بِاخْتِيَارِهِ، ذَاكِرًا لِيُصَوْمِيهِ، فَأَفْطَرَ بِهِ، كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ الْأَكْلَ، وَيُخَالِفُ مَا يَجْرِي بِهِ الرِّيْقُ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ لَفْظُهُ. فَإِنْ قِيلَ: يُمَكِّنُهُ أَنْ يَبْصُقَ. قُلْنَا: لَا يَخْرُجُ جَمِيعُ الرِّيْقِ بِصَافِهِ، وَإِنْ مِيعَ مِنْ ابْتِلَاعِ رِيْقِهِ كُلَّهُ لَمْ يُمَكِّنُهُ.

فصل

[التقطير في الإحليل دهنًا]

فَإِنْ قَطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ دَهْنًا، لَمْ يُفْطَرْ بِهِ، سَوَاءً وَصَلَ إِلَى الْمَثَانَةِ، أَمْ لَمْ يَصِلْ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُفْطَرُ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ الدَّهْنَ إِلَى جَوْفِ فِي جَسَدِهِ، فَأَفْطَرَ، كَمَا لَوْ نَزَى الْجَائِفَةَ، وَلِأَنَّ الْمَنِيَّ يَخْرُجُ مِنَ الذَّكَرِ كَيْفَطَرَهُ، وَمَا أَفْطَرَ بِالْخَارِجِ مِنْهُ جَازًا أَنْ يُفْطَرَ بِالْإِحْلِيلِ مِنْهُ، كَالْفَمِ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَ بَاطِنِ الذَّكَرِ وَالْجَوْفِ مُنْفَذًا، وَإِنَّمَا يَخْرُجُ الْقَوْلُ

الصوم، كالإنزال باللمس، والفكر لا يمكن التحرز منه، بخلاف تكرار النظر.

الثالث: مذي بتكرار النظر. فظاهر كلام أحمد، أنه لا يفطر به؛ لأنه لا نص في الفطر، ولا يمكن قياسه على إنزال المني، لمخالفته إياه في الأحكام، فيبقى على الأصل. فأما إن نظر فصرف بصره، لم يفسد صومه، سواء أنزل أو لم ينزل. وقال مالك: إن أنزل فسد صومه؛ لأنه أنزل بالنظر، أشبه ما لو كرره.

ولنا، أن النظرة الأولى لا يمكن التحرز منها، فلا يفسد الصوم ما أفست إليه، كالفكرة، وعليه يخرج التكرار، فإذا ثبت هذا، فإن تكرار النظر مكرره لمن يحرك شهوته، غير مكرره لمن لا يحرك شهوته، كالثبلة. ويحتمل أن لا يكره بحال؛ لأن إفضاءه إلى الإنزال المفطر بعيد جدًا، بخلاف الثبلة، فإن حصول المذي بها ليس ببعيد.

فصل

[من فكر فأنزل، لم يفسد صومه]

فإن فكر فأنزل، لم يفسد صومه. وحكي عن أبي حفص البرمكي، أنه يفسد. واختاره ابن عقييل؛ لأن الفكرة تستحضر، فتدخل تحت الاختيار، بدليل تأييم صاحبها في مسأكتها، في بدعة وكفر، ومدح الله سبحانه الذين يتفكرون في خلق السموات والأرض ونهى النبي ﷺ عن التفكر في ذات الله، وأمر بالتفكر في آياته، ولو كانت غير مقدور عليها لم تتعلق ذلك بها، كالاختلام. فأما إن خطر قلبه صورة الفعل، فأنزل، لم يفسد صومه؛ لأن الحاضر لا يمكن دفعه. ولنا قول النبي ﷺ: «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم». ولأنه لا نص في الفطر به ولا إجماع، ولا يمكن قياسه على المباشرة، ولا تكرار النظر، لأنه ذو بهما في استدعاء الشهوة، وإفضائه إلى الإنزال، ومخالفتهما في التحريم إذا تعلق ذلك بأجنبي، أو الكراهة إن كان في روية، فيبقى على الأصل.

الفصل السادس: أن المفسد للصوم من هذا كله ما كان عن عمد وقصد، فأما ما حصل منه عن غير قصد، كالغبار الذي يدخل خلقه من الطريق، ونخل الدقيق، والذباب التي تدخل خلقه، أو يوش عليه الماء فيدخل مسامعه، أو أنفه أو خلقه، أو يلقي في ماء فيصل إلى جوفه، أو يسبق إلى خلفه من ماء المفضضة، أو يصب في خلقه أو أنفه شيء كرها، أو تدأوى مأموته أو جافقته بغير اختياره، أو يحجم كرها، أو تقبله امرأة بغير اختياره فينزل، أو ما

الله، وأعلمكم بما أتقي». رواه مسلم بمعناه (١١١٠). ولأن إفضاءه إلى إفساد الصوم مشكوك فيه، ولا يثبت التحريم بالشك، فأما إن كان بمن لا تحرك الثبلة شهوته، كالشيخ الهرم، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يكره له ذلك. وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لأن النبي ﷺ كان يقبل وهو صائم لما كان مالكا لإربه، وغير ذي الشهوة في معناه.

وقد روى أبو هريرة «أن رجلا سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم، فرخص له، فاتاه آخر، فسأله، فتهاه، فإذا الذي رخص له شيخ، وإذا الذي نهاه شاب». أخرجه أبو داود (٢٣٨٧). ولأنها مباشرة لغير شهوة، فأثبتت لمس اليد لحاجة.

والثانية: يكره؛ لأنه لا يأمن حدوث الشهوة، ولأن الصوم عبادة تمنع الوطء، فاستوى في الثبلة فيها من تحرك شهوته، وغيره، كالإحرام. فأما اللمس لغير شهوة، كلمس يدها ليغرف مريضها، فليس بمكرره بحال؛ لأن ذلك لا يكره في الإحرام، فلا يكره في الصيام، كلمس ثوبها.

فصل

[الاستمنا هل يفسد الصوم؟]

ولو استمنى بيده فقد فعل محرما، ولا يفسد صومه به إلا أن ينزل، فإن أنزل فسد صومه؛ لأنه في معنى الثبلة في إثارة الشهوة. فأما إن أنزل لغير شهوة، كالذي يخرج منه المني أو المذي لمرض، فلا شيء عليه؛ لأنه خارج لغير شهوة، أشبه البول، ولأنه يخرج من غير اختيار منه، ولا تسبب إليه، فأشبهه الاختلام. ولو احتلم لم يفسد صومه، لأنه عن غير اختيار منه، فأشبه ما لو دخل خلقه شيء وهو نائم. ولو جامع في الليل، فأنزل بعد ما أصبح، لم يفطر؛ لأنه لم يتسبب إليه في النهار، فأشبه ما لو أكل شيئا في الليل، فذرعه القيء في النهار.

الفصل الخامس: إذا كرر النظر فأنزل، وتكرار النظر أيضا ثلاثة أخوال:

أحدها: أن لا يفتن به إنزال، فلا يفسد الصوم بغير اختلاف. الثاني: أن يفتن به إنزال المني، يفسد الصوم في قول إمامنا، وعطاء، والحسن البصري، ومالك، والحسن بن صالح. وقال جابر بن زيد، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وابن المنذر: لا يفسد؛ لأنه إنزال عن غير مباشرة، أشبه الإنزال بالفكر. ولنا، أنه إنزال يفعل يتلذذ به، ويمكن التحرز منه، فأفسد

أَشْبَهُ هَذَا، فَلَا يُسَدُّ صَوْمَهُ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْعَلُ لَهُ فَلَا يُفْطِرُ، كَالْخِلَافِ. وَأَمَّا إِنْ أَكْرَهَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِالْوَعِيدِ، فَفَعَلَهُ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: قَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يُفْطِرُ بِهِ أَيضًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَفِي لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالسَّيِّئَاتِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». قَالَ: وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنْ يُفْطِرَ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمُفْطِرُ لِدَفْعِ الضَّرْرِ عَنْ نَفْسِهِ، فَأَشْبَهُ الْمَرِيضَ يُفْطِرُ لِدَفْعِ الْمَرَضِ، وَمِنْ يَشْرَبُ لِدَفْعِ الْعَطَشِ، وَيُقَارِقُ الْمَلْجَأَ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِذَلِكَ عَنِ حَيْزِ الْفِعْلِ، وَلِذَلِكَ لَا يُضَافُ إِلَيْهِ، وَلِذَلِكَ افْتَرَقَا فِيمَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى قَتْلِ آدَمِيِّ، وَالْقَبِي عَلَيْهِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي قِصَّةِ الْمُجَامِعِ: «صُمُّ يَوْمًا مَكَانَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣١٦). وَلِأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ عَلَى حَسَبِ الْأَدَاءِ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَلِأَنَّ الْقَضَاءَ لَا يَخْتَلِفُ بِالْعَذْرِ وَعَدَمِهِ، بِدَلِيلِ الصَّلَاةِ وَالْحَجِّ، وَمَا ذَكَرُوهُ تَحَكُّمًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يَصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصِّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَقَوْلُ رَبِيعَةَ يُفْطِلُ بِالْمُعْذَرِ. وَذَكَرَ لِأَحْمَدَ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ: «مَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ مُتَعَمِّدًا، لَمْ يَقْضِهِ، وَلَوْ صَامَ الدَّهْرَ»، فَقَالَ: لَيْسَ يَصِحُّ هَذَا الْحَدِيثُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ نَاسِيًا، فَهُوَ عَلَى صَوْمِهِ وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ).

وَجُمَلَتْهُ: أَنْ جَمِيعَ مَا ذَكَرَهُ الْخَرِيقِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَا يُفْطِرُ الصَّائِمُ بِفِعْلِهِ نَاسِيًا. وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا شَيْءَ عَلَى مَنْ أَكَلَ نَاسِيًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عُرْمَرَ، وَعَطَاءِ، وَطَاوُسِ، وَابْنِ أَبِي ذَنْبٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشُّورِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَقَالَ رَبِيعَةَ، وَمَالِكٌ: يُفْطِرُ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَصِحُّ الصَّوْمُ مَعَ شَيْءٍ مِنْ جَنْبِهِ عَمْدًا، لَا يُجُوزُ مَعَ سَهْوِهِ، كَالْجَمَاعِ، وَتَرْكِ النَّبْتِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا، فَلَيْتَمِ صَوْمُهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٣١) (م: ١١٥٥).

وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا، فَلَا يُفْطِرُ، فَإِنَّمَا هُوَ رِزْقٌ رَزَقَهُ اللَّهُ». وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ذَاتُ تَحْلِيلٍ وَتَحْرِيمٍ، فَكَانَ فِي مَخْطُورَاتِهَا مَا يَخْتَلِفُ عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ. وَأَمَّا النَّبْتُ فَلَيْسَ تَرْكُهَا فِعْلًا، لِأَنَّهَا شَرْطٌ، وَالشَّرْطُ لَا تَسْقُطُ بِالسَّهْوِ، بِخِلَافِ الْمُبْتَطَلَاتِ، وَالْجَمَاعِ حُكْمُهُ أَغْلَظُ وَيُمْكِنُ التَّحَرُّرُ عَنْهُ.

فصل

[النائم يفعل شيئاً من مبطلات الصوم]

وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَهُوَ نَائِمٌ، لَمْ يَقْضِ صَوْمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قَضَاءَ لَهُ، وَلَا عِلْمَ بِالصَّوْمِ، فَهُوَ أَعْدَرُ مِنَ النَّاسِيَةِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ: أَنَّ مِنْ فَعَلٍ مِنْ هَذَا شَيْئًا جَاهِلًا بِتَحْرِيمِهِ، لَمْ يُفْطِرْ، وَلَمْ أَرَهُ عَنْ غَيْرِهِ.

أَشْبَهُ هَذَا، فَلَا يُسَدُّ صَوْمَهُ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْعَلُ لَهُ فَلَا يُفْطِرُ، كَالْخِلَافِ. وَأَمَّا إِنْ أَكْرَهَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِالْوَعِيدِ، فَفَعَلَهُ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: قَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يُفْطِرُ بِهِ أَيضًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَفِي لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالسَّيِّئَاتِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». قَالَ: وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنْ يُفْطِرَ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمُفْطِرُ لِدَفْعِ الضَّرْرِ عَنْ نَفْسِهِ، فَأَشْبَهُ الْمَرِيضَ يُفْطِرُ لِدَفْعِ الْمَرَضِ، وَمِنْ يَشْرَبُ لِدَفْعِ الْعَطَشِ، وَيُقَارِقُ الْمَلْجَأَ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِذَلِكَ عَنِ حَيْزِ الْفِعْلِ، وَلِذَلِكَ لَا يُضَافُ إِلَيْهِ، وَلِذَلِكَ افْتَرَقَا فِيمَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى قَتْلِ آدَمِيِّ، وَالْقَبِي عَلَيْهِ.

الفصل السابع: أنه متى أفطر بشيء من ذلك فعليه القضاء، لا نعلم في ذلك خلافاً؛ لأن الصوم كان ثابتاً في الذم، فلا تبرأ منه إلا بأدائه، ولم يؤده، فبقي على ما كان عليه؛ ولا كفارة في شيء مما ذكرناه، في ظاهر المذهب. وهو قول سعيد بن جبيرة، والنخعي، وابن سيرين، وحمام، والشافعي. وعن أحمد أن الكفارة تجب على من أنزل بلمس أو قلة أو تكرار نظراً؛ لأنه إنزال عن مباشرة، أشبه الإنزال بالجماع. وعنه في المختصم، إن كان عالماً بالنبه، فعليه الكفارة. وقال عطاء في المختصم: عليه الكفارة. وقال مالك: تجب الكفارة بكل ما كان هنكاً للصوم، إلا الرذة؛ لأنه إنفطر في رمضان أشبه الجماع. وحكي عن عطاء، والحسن، والزهرري، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، أن الفطر بالأكل والشرب يوجب ما يوجب الجماع. وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه اعتبر ما يتعدى به أو يتدأى به، فلو ابتلع حصاة أو نواة أو فسقة بقشرها، فلا كفارة عليه. واحتجوا بأنه أفطر بأعلى ما في الباب من جنبه، فوجب عليه الكفارة كالمجماع.

وَلَمَّا، أَنَّهُ أَفْطَرَ بِغَيْرِ جَمَاعٍ، فَلَمْ تُوجِبِ الْكُفَّارَةُ، كَبَلْعِ الْحَصَاةِ أَوْ التَّرَابِ، أَوْ كَالرَّذَةِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي إِجَابِ الْكُفَّارَةِ بِهَذَا وَلَا إِجْمَاعٍ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْجَمَاعِ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى التَّزْجِيرِ عَنْهُ أَمْسُ، وَالْحُكْمُ فِي التَّعْدِي بِهِ أَكْثَرُ، وَلِهَذَا يُجِبُّ بِهِ الْحَدُّ إِذَا كَانَ مُحْرَمًا، وَيَخْتَصُّ بِإِنْسَادِ الْحَجِّ دُونَ سَائِرِ مَخْطُورَاتِهِ، وَوُجُوبِ الْبَدَنَةِ، وَلِأَنَّهُ فِي الْعَالِبِ يُسَدُّ صَوْمَ اثْنَيْنِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فصل

[الواجب في القضاء عن كل يوم يوم]

وَالرَّاجِبُ فِي الْقَضَاءِ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ يَوْمًا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: قَالَ إِبْرَاهِيمُ، وَوَكَيْعٌ: يَصُومُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ يَوْمًا. وَعَجِبَ أَحْمَدُ مِنْ قَوْلَيْهِمَا. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: مِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مُتَعَمِّدًا

وقول النبي ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم». في حق الرجلين اللذين رأهما يحجم أحدهما صاحبه، مع جهلهاما بتخريميه، يذلل على أن الجهل لا يعدر به، ولأنه نوع جهل، فلم يمنع الفطر، كالجهل بالوقت في حق من يأكل يظن أن الفجر لم يطلع، وقد كان طلع.

«مسألة» قال: (ومن استقاء فعليه القضاء، ومن ذرعه القية فلا شيء عليه).

مغنى استقاء: تقياً مستديعاً للقيء. وذرعه: خروج من غير اختيار منه، فمن استقاء فعليه القضاء؛ لأن صومه يفسد به. ومن ذرعه فلا شيء عليه؛ وهذا قول عامة أهل العلم. قال الخطابي: لا أعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامداً وحكي عن ابن مسعود، وابن عباس، أن القية لا يفيطر. وروي أن النبي ﷺ قال «ثلاث لا يفيطرن الصائم: الحجاماة والقيء والاحلام». ولأن الفطر بما يدخل لا بما يخرج.

ولنا، ما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «من ذرعه القية فليس عليه قضاء، ومن استقاء عامداً فليقض». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. ورواه أبو داود (٢٣٨٠). وحديثهم غير محفوظ، يرويه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف في الحديث، قاله الترمذي. والمعنى الذي ذكر لهم يتطبل بالخيض والمعنى.

فصل

[قليل من القية وكثيره سواء]

وقليل القية وكثيره سواء، في ظاهر قول الجزبي وهو إحدى الروايات عن أحمد، والرواية الثانية؛ لا يفيطر إلا ببلء القم. لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ولكن دسعة تملأ القم». ولأن اليسير لا ينقض الصوم، فلا يفيطر كالبغم. والثالثة، نصف القم، لأنه ينقض الصوم، فأفطر به كالكثير. والأولى أولى لظاهر الحديث الذي روينا، ولأن سائر المفطرات لا فرق بين قليلها وكثيرها وحديث الرواية الثانية لا تعرف له أصلاً. ولا فرق بين كون القية طعاماً، أو مراراً، أو بلغمًا، أو دماً، أو غيره؛ لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى، والله تعالى أعلم بالصواب.

«مسألة» قال: (ومن ارتد عن الإسلام، فقد أفطر). لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن من ارتد عن الإسلام في أثناء الصوم، أنه يفسد صومه، وعليه قضاء ذلك اليوم، إذا عاد إلى

فصل

[الصائم النافلة ينوي الفطر]

فأما صوم النافلة، فإن نوى الفطر، ثم لم ينو الصوم بعد ذلك، لم يصح صومه؛ لأن النية انقطعت، ولم توجد يته غيرها فأشبه من لم ينو أصلاً. وإن عاد فنوى الصوم، صح صومه، كما لو أصبح غير نافر للصوم؛ لأن يته الفطر إنما أبطلت الفرض لما فيه من قطع النية المشترطة في جميع النهار حكماً وخلو بعض أجزاء النهار عنها، والنقل مخالفة للفرض في ذلك، فلم تمنع صحته يته الفطر في زمن لا يشترط وجود يته الصوم فيه، ولأن يته الفطر لا تزيد على عدم النية في ذلك الوقت، وعدمها لا يمنع صحة الصوم إذا نوى بعد ذلك، فكذلك إذا نوى الفطر، ثم نوى الصوم بعده، بخلاف الواجب، فإنه لا يصح يته من النهار. وقد روي عن أحمد، أنه قال: إذا أصبح صائماً، ثم عزم على الفطر، فلم يفيطر حتى بدا له، ثم قال: لا، بل أتم صومي من الواجب. لم يجزئه

وَلَنَا: مَا رَوَى الرَّهْرِيُّ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: بَيْنَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكْتُ. قَالَ مَا لَكَ؟ قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تَعْبِقُهَا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَمَكَتَ النَّبِيُّ ﷺ فَبَيْنَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أُنِيَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْرَقَ فِيهِ تَمْرٌ. وَالْعَرَقُ: الْمِكْتَلُ، فَقَالَ: أَيْنَ السَّائِلُ؟ فَقَالَ: أَنَا، قَالَ: خُذْ هَذَا، فَصَدَّقْ بِهِ فَقَالَ الرَّجُلُ: عَلَى أَفْتَرٍ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا أَهْلٌ يَبْسُ أَفْتَرَ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي. فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْبِئُهُ، ثُمَّ قَالَ: أَطْعِمْتَهُ أَهْلَكَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١١١) (خ: ١٨٣٤). وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ الْأَدَاءِ فِي ذَلِكَ بِالْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ يَتَعَلَّقُ بِزَمَنِ مَخْصُوصٍ يَتَعَيَّنُ بِهِ، وَالْقَضَاءُ مَحَلُّهُ الدَّمَةُ، وَالصَّلَاةُ لَا يَدْخُلُ فِي جُزَائِهَا الْمَالُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

المسألة الثامنة: أن الجماعة دون الفرج، إذا اقترنت به الإنزال، فيه عن أحمد روايتان؛ إحداهما، عليه الكفارة، وهذا قول مالك، وعطاء والحسن، وابن المبارك وإسحاق؛ لأنه فطر بجماع، فأوجب الكفارة كالجماع في الفرج، والثانية: لا كفارة فيه. وهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة؛ لأنه فطر بغير جماع تام، فأشبهه القبلة، ولأن الأصل عدم وجوب الكفارة، ولا نص في وجوبها ولا إجماع ولا قياس، ولا يصح القياس على الجماع في الفرج؛ لأنه أبلغ، بدليل أنه يوجبها من غير إنزال، ويجب به الحد إذا كان محرماً، وتتعلق به اثنا عشر حكماً. ولأن البلية في الأصل الجماع بدون الإنزال، والجماع هاهنا غير موجب، فلم يصح اعتباره به.

المسألة الرابعة: أنه جامع ناسياً، فظاهر المذهب أنه كالعايد. نص عليه أحمد، وهو قول عطاء، وابن الماجشون. وروى أبو داود (٢٣٩٠)، عن أحمد، أنه توقف عن الجواب، وقال: أجبني أن أقول فيه شيئاً، وأن أقول ليس عليه شيء. قال: سمعته غير مرة لا يفتد له فيه قول. ونقل أحمد بن القاسم عنه: كل أمر غلب عليه الصائم، ليس عليه قضاء ولا غيره. قال أبو الخطاب: هذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة مع الإكراه والنسيان. وهو قول الحسن، ومجاهد، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنه معنى حرمة الصوم، فإذا وجد منه مكرهاً أو ناسياً، لم يفسده؛ كالأكل. وكان مالك، والأوزاعي، والليث، يوجبون القضاء دون الكفارة؛ لأن الكفارة لرفع الإثم، وهو مخطوط عن الناسي.

حَتَّى يَكُونَ عَازِماً عَلَى الصَّوْمِ يَوْمَهُ كُلَّهُ، وَلَوْ كَانَ تَطَوُّعاً كَانَ أَسْهَلًا. وَظَاهِرُ هَذَا مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صِحِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يَسْأَلُ أَهْلَهُ: هَلْ مِنْ عَدَاةٍ؟ فَإِنْ قَالُوا: لَا. قَالَ: إِنِّي إِذَا صَائِمٌ».

فصل

[التردد في الفطر]

وَأَنَّ نَوَى أَنَّهُ سَيُفْطِرُ سَاعَةً أُخْرَى. فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هُوَ كَيْفِيَّةُ الْفِطْرِ فِي وَقْتِهِ، وَإِنْ تَرَدَّدَ فِي الْفِطْرِ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الصَّلَاةِ، وَإِنَّ نَوَى أَنِّي إِنْ وَجَدْتُ طَعَاماً أَفْطَرْتُ، وَإِنْ لَمْ أَجِدْ أَتَمَمْتُ صَوْمِي. خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَفْطِرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَيَّنْ جَازِماً بَيْتَهُ الصَّوْمِ، وَكَذَلِكَ لَا يَصِحُّ ابْتِدَاءُ النَّبِيِّ بِعَيْلٍ هَذَا. وَالثَّانِي: لَا يَفْطِرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْفِطْرَ بَيْتَهُ صَحِيحَةً، فَإِنَّ النَّبِيَّ لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهَا عَلَى شَرْطٍ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَعَقَّدُ الصَّوْمُ بِعَيْلٍ هَذِهِ النَّبِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ جَامَعَ فِي الْفَرْجِ، فَأَنْزَلَ، أَوْ لَمْ يَنْزِلْ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ عَابِداً أَوْ سَاهِياً، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، إِذَا كَانَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافاً، فِي أَنَّ مَنْ جَامَعَ فِي الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ، أَنَّهُ يَفْسُدُ صَوْمُهُ إِذَا كَانَ عَابِداً، وَقَدْ ذَلَّتِ الْأَخْبَارُ الصَّحِيحَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِيهَا مَسْأَلَتُ رَابع:

إحداها: أن من أفسد صوماً واجباً بجماع، فعليه القضاء، سواء كان في رمضان أو غيره، وهذا قول أكثر الفقهاء. وقال الشافعي، في أحد قوليه: من لزمته الكفارة لا قضاء عليه؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر الأعرابي بالقضاء. وحكي عن الأوزاعي أنه قال: إن كفر بالصيام فلا قضاء عليه؛ لأنه صام شهرين متتابعين.

ولنا أن النبي ﷺ قال للمُجَامِعِ: «وَصُمْ يَوْمًا مَكَانَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٢٣٩٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٦٧١)، وَالْأَثَرِيُّ، وَلِأَنَّهُ أَفْسَدَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَهُ بِالْأَكْلِ، أَوْ أَفْسَدَ صَوْمَهُ الْوَاجِبَ بِالْجَمَاعِ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ، كَعَبْرِ رَمَضَانَ.

المسألة الثامنة: أن الكفارة تلزم من جامع في الفرج في رمضان عابداً، أنزل أو لم ينزل في قول عامة أهل العلم. وحكي عن الشعبي، والشعبي، وسعيد بن جبير: لا كفارة عليه؛ لأن الصوم عبادة لا تجب الكفارة بإفساد قضائها، فلا تجب في أداؤها كالصلاة.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الَّذِي قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي. بِالْكَفَّارَةِ، وَلَمْ يَسْأَلْهُ عَنِ الْعَمْدِ، وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ، وَلَا نُهُ جِبَّ التَّمْلِيلِ بِمَا تَتَوَلَّاهُ لَفَظَ السَّائِلُ: وَهُوَ الْوُقُوعُ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي الصَّوْمِ، وَلَآنَ السُّؤَالُ كَالْمَعَادِ فِي الْجَوَابِ، فَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَقَعَ عَلَى أَهْلِهِ فِي رَمَضَانَ فَلْيُعْتِقْ رَبْتَهُ». فَإِنْ قِيلَ: فَبِي الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْعَمْدِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: هَلَكْتُ. وَرَوِي: اخْتَرْتُ. قُلْنَا: يَجُوزُ أَنْ يُخْبِرَ عَنْ هَلَكْتِهِ لِمَا يَعْتَقِدُهُ فِي الْجَمَاعِ مَعَ النَّسِيَانِ مِنْ إفسَادِ الصَّوْمِ، وَخَوْفِهِ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَآنَ الصَّوْمُ عِبَادَةٌ تُحَرِّمُ الْوَطْءَ، فَاسْتَوَى فِيهَا عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَالْحَجِّ، وَلَآنَ إفسَادِ الصَّوْمِ وَوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ حُكْمَانِ يَتَعَلَّقَانِ بِالْجَمَاعِ، لَا تَسْقِطُهُمَا الشَّبَهَةُ، فَاسْتَوَى فِيهِمَا الْعَمْدُ وَالسَّهْوُ، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِ.

فصل

[الجماع في الفرج]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْفَرْجِ قُبْلًا أَوْ دُبْرًا، مِنْ ذَكَرَ أَوْ أَنْثَى. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي أَشْهُرِ الرُّوَايَاتَيْنِ عَنْهُ: لَا كَفَّارَةَ فِي الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْضَلُ بِهِ الْإِحْلَالُ، وَلَا الْإِحْصَانُ، فَلَا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ، كَالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ. وَلَنَا، أَنَّهُ أفسَدَ صَوْمَ رَمَضَانَ بِجَمَاعِ فِي الْفَرْجِ، فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ، كَالْوَطْءِ، وَأَمَا الْوَطْءُ دُونَ الْفَرْجِ، فَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَلَآنَ الْجَمَاعَ دُونَ الْفَرْجِ لَا يُفسِدُ الصَّوْمَ بِمَجْرُودِهِ؛ بِخِلَافِ الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ.

فصل

[هل الوطء في فرج البهيمة يوجب الكفارة]

فَأَمَّا الْوَطْءُ فِي فَرْجِ الْبَهِيمَةِ. فَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجٍ مُوجِبٌ لِلْفُغْسُلِ، مُفسِدٌ لِلصَّوْمِ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْآدَمِيِّ. وَبِهِ وَجْهٌ آخَرٌ لَا تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مُخَالِفٌ لَوْطِ الْآدَمِيِّ فِي إيجابِ الْحَدِّ عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَفِي كَثِيرٍ مِنْ أَحْكَامِهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَوْطُوءَةِ زَوْجَةً أَوْ أَجْنَبِيَّةً، أَوْ كَبِيرَةً أَوْ صَغِيرَةً؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ بِوَطْءِ الزَّوْجَةِ، فَبِوَطْءِ الْأَجْنَبِيَّةِ أَوْلَى.

فصل

[فساد صوم المرأة بالجماع]

وَتفسدُ صَوْمَ الْمَرْأَةِ بِالْجَمَاعِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ تَعَلَّمُهُ فِي الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْمَفْطِرَاتِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، كَالْأَكْلِ وَهَلِّ يَلْزُمُهَا الْكَفَّارَةُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَلْزُمُهَا. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، لِأَنَّهَا هَتَكَتْ صَوْمَ رَمَضَانَ بِالْجَمَاعِ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهَا الْكَفَّارَةُ كَالرَّجُلِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سِئِلَ أَحْمَدُ عَنْ مَنْ أَنْتَى أَهْلَهُ فِي رَمَضَانَ، أَغْلَبَهَا كَفَّارَةُ؟ قَالَ: مَا سَمِعْنَا أَنَّ عَلَى امْرَأَةٍ كَفَّارَةَ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَاللَّشَّافِيِّ، قَوْلَانِ كَالرُّوَايَتَيْنِ.

وَوَجْهٌ ذَلِكَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الرَّاطِعِ فِي رَمَضَانَ أَنْ يُعْتِقَ رَبْتَهُ. وَلَمْ يَأْمُرْ فِي الْمَرْأَةِ بِشَيْءٍ، مَعَ عِلْمِهِ بِوُجُودِ ذَلِكَ مِنْهَا، لِأَنَّهُ حَسَبَ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْوَطْءِ مِنْ بَيْنِ جَنْسَيْهِ، فَكَانَ عَلَى الرَّجُلِ كَالْمَهْرِ.

فصل

[المرأة الصائمة تكره على الجماع]

وَإِنْ أَكْرَهَتْ الْمَرْأَةُ عَلَى الْجَمَاعِ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ. قَالَ مُهَنَّابٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ امْرَأَةٍ غَصَبَهَا رَجُلٌ نَفْسَهَا، فَجَامَعَهَا، أَغْلَبَهَا الْقَضَاءُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَعَلَيْهَا كَفَّارَةُ؟ قَالَ: لَا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. وَنَحْوُ ذَلِكَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ، إِذَا وَطِئَهَا نَائِمَةً. وَقَالَ مَالِكٌ فِي النَّائِمَةِ: عَلَيْهَا الْقَضَاءُ بِلَا كَفَّارَةٍ، وَالْمُكْرَهَةَ عَلَيْهَا الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: إِنْ كَانَ الْإِكْرَاهُ بِوَعْدٍ حَتَّى فَعَلْتِ، كَفَرْنَا وَإِنْ كَانَ الْإِجَاءُ لَمْ تَغْطِرْ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَطِئَهَا وَهِيَ نَائِمَةٌ. وَخَرَجُ مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ - فِي رَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ - كُلُّ أَمْرٍ غَلِبَ عَلَيْهِ الصَّائِمُ، لَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَلَا غَيْرُهُ. أَنَّهُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتْ مُلْجَأَةً أَوْ نَائِمَةً؛ لِأَنَّهَا لَمْ يُوْجَدْ مِنْهَا فِعْلٌ، فَلَمْ تَغْطِرْ، كَمَا لَوْ صَبَّ فِي خَلْقِهَا مَاءٌ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا. وَوَجْهٌ الْأَوَّلُ، أَنَّهُ جَمَاعٌ فِي الْفَرْجِ، فَأَفسَدَ الصَّوْمَ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَتْ بِالْوَعْدِ، وَلَآنَ الصَّوْمُ عِبَادَةٌ يفسِدُهَا الْوَطْءُ، فَفسَدَتْ بِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ. وَيُقَارِقُ الْأَكْلَ، فَإِنَّهُ يُعْذَرُ فِيهِ بِالنَّسِيَانِ، بِخِلَافِ الْجَمَاعِ.

فصل

[المساحقة في الصيام]

فَإِنْ تَسَاحَقَتِ امْرَأَتَانِ، فَلَمْ يَنْزِلَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا. وَإِنْ أَنْزَلَتْ، فَسَدَ صَوْمُهُمَا. وَهَلْ يَكُونُ حُكْمُهُمَا حُكْمَ الْمُجَامِعِ دُونَ الْفَرْجِ إِذَا

فصل

[لا تجب الكفارة بالفطر في غير رمضان]

وَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِالْفِطْرِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ قَتَادَةُ: تَجِبُ عَلَيَّ مَنْ وَطِئَ فِي قِضَاءِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ تَجِبُ الْكُفَّارَةُ فِي آدَائِهَا، فَوَجِبَتْ فِي قِضَائِهَا، كَالْحَجِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَامِعٌ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ كُفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ جَامَعَ فِي صِيَامِ الْكُفَّارَةِ، وَيُفَارِقُ الْقِضَاءُ الْآدَاءَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَيَّنٌ بِرَمَانٍ مُخْتَرَمٍ، فَالْجَمَاعُ فِيهِ هُنَاكَ لَهُ، بِخِلَافِ الْقِضَاءِ.

فصل

[من جامع في أول النهار ثم طرأ عذر يبيح الفطر أو يوجه]

وَإِذَا جَامَعَ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، ثُمَّ مَرَضَ أَوْ جُنَّ، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً فَحَاضَتْ أَوْ نَيْسَتْ فِي آتَاءِ النَّهَارِ، لَمْ تَسْقُطِ الْكُفَّارَةُ. وَيَبِيحُ قَالَ مَالِكٌ، وَاللَيْثُ، وَابْنُ الْمَاجَشُونِ، وَاسْحَاقُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِمْ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ صَوْمَ هَذَا الْيَوْمِ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مُسْتَحَقًّا، فَلَمْ يَجِبْ بِالسُّوْطِ فِيهِ كُفَّارَةٌ، كَصَوْمِ الْمَسَافِرِ، أَوْ كَمَا لَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ مِنْ سُؤَالَ.

وَلَنَا: أَنَّهُ مَعْنَى طَرَأَ بَعْدَ وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ، فَلَمْ يُسْقِطْهَا، كَالسُّفْرِ، وَلِأَنَّهُ أَسَدٌ صَوْمًا وَاجِبًا فِي رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ تَامٍ، فَاسْتَقْرَبَ الْكُفَّارَةَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْرَأْ عَذْرًا، وَالْوَطْءُ فِي صَوْمِ الْمَسَافِرِ مَنْعُوقٌ، وَإِنْ سَلِمَ فَالْوَطْءُ لَمْ يَجِبْ أَصْلًا، لِأَنَّهُ وَطْءٌ مُبَاحٌ، فِي سَفَرٍ أَيْحِ الْفِطْرِ فِيهِ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا، وَكَذَا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ مِنْ سُؤَالَ، فَإِنْ الْوَطْءُ غَيْرٌ مُوجِبٌ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْوَطْءَ لَمْ يُصَادَفْ رَمَضَانَ، وَالْمُوجِبُ إِنَّمَا هُوَ الْوَطْءُ الْمُفْسِدُ لِصَوْمِ رَمَضَانَ.

فصل

[من طلع الفجر عليه وهو مجامع]

إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ، فَاسْتَدَامَ الْجَمَاعُ، فَعَلَيْهِ الْقِضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ. وَيَبِيحُ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ الْقِضَاءُ دُونَ الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّ وَطْءَهُ لَمْ يُصَادَفْ صَوْمًا صَاحِحًا، فَلَمْ يَجِبْ الْكُفَّارَةُ، كَمَا لَوْ تَرَكَ النَّبِيَّةَ وَجَامَعَ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَرَكَ صَوْمَ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ أَيْمَ بِهِ لِحْرَمَةِ الصُّومِ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْكُفَّارَةُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَعَكْسَهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ، فَإِنَّهُ يَتْرُكُهُ لِتَرَكَ النَّبِيَّةَ لَا الْجَمَاعَ، وَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ أَيْضًا.

أَنْزَلَ، أَوْ لَا يَلْزَمُهُمَا كُفَّارَةٌ بِحَالٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، مَبْنِيَانِ عَلَى أَنَّ الْجَمَاعَ مِنَ الْمَرْأَةِ هَلْ يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَأَصْحُ الْوَجْهَيْنِ، أَنَّهُمَا لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَنْصُوعٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوعِ عَلَيْهِ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ. وَإِنْ سَاحَقَ الْمَجْتُوبُ فَأَنْزَلَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ جَامَعَ دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ.

فصل

[المرأة تجامع ناسية للصوم]

وَإِنْ جَامَعَتِ الْمَرْأَةُ نَاسِيَةً لِلصُّومِ. فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: حُكْمُ النِّسْيَانِ حُكْمُ الْإِكْرَاءِ، وَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهَا فِيهِمَا، وَعَلَيْهَا الْقِضَاءُ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَ يَخْصُلُ بِهِ الْفِطْرُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ مَعَ النِّسْيَانِ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهَا الْقِضَاءُ؛ لِأَنَّهُ مُفْسِدٌ لَا يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ، فَاشْتَبَهَ الْأَكْلَ.

فصل

[الرجل يكره على الجماع]

وَإِنْ أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى الْجَمَاعِ، فَسَدَ صَوْمُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لُفِئَ صَوْمُ الْمَرْأَةِ فَصَوْمُ الرَّجُلِ أَوْلَى. وَأَمَّا الْكُفَّارَةُ، فَقَالَ الْفَاضِي: عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاءَ عَلَى الْوَطْءِ لَا يُمَكِّنُ، لِأَنَّهُ لَا يَطَأُ حَتَّى يَتَّبِعَ، وَلَا يَتَّبِعُ إِلَّا عَنْ شَهْوَةٍ، فَكَانَ كَثِيرَ الْمَكْرَهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ رِوَايَتَانِ، إِحْدَاهُمَا، لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَقُوبَةً، أَوْ مَاجِيَةً لِلذَّنْبِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهَا مَعَ الْإِكْرَاءِ، لِعَدَمِ الْإِنْتِمَاءِ فِيهِ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «غَيْبِي لَأُمِّي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» وَلِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِوَجُوبِ الْكُفَّارَةِ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى مَا وَرَدَ الشَّرْعُ فِيهِ، لِاخْتِلَافِهِمَا فِي وُجُودِ الْعَذْرِ وَعَدَمِهِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ نَائِمًا، مِثْلَ أَنْ كَانَ عُضْوُهُ مُسْتَتِرًا فِي خَالَ نَوْمِهِ، فَاسْتَدَخَلَتْهُ امْرَأَتُهُ. فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا قِضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كُفَّارَةَ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْجِنَاءِ، مِثْلَ أَنْ غَلَبَتْهُ فِي حَالِ يَقْظِهِ عَلَى نَفْسِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى حُرْمَةِ الصُّومِ حَصَلَ بغيرِ اخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يُفْطِرْ بِهِ، كَمَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى خَلْقِهِ ذُبَابَةً. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقِضَاءَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا غَضَبَهَا رَجُلٌ نَفْسَهَا فَجَامَعَهَا: عَلَيْهَا الْقِضَاءُ. فَالرَّجُلُ أَوْلَى. وَلِأَنَّ الصُّومَ عِبَادَةٌ يُفْسِدُهَا الْجَمَاعُ، فَاسْتَوَى فِي ذَلِكَ حَالَةُ الْإِخْتِيَارِ وَالْإِكْرَاءِ، كَالْحَجِّ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْجَمَاعِ عَلَى غَيْرِهِ فِي عَدَمِ الْإِنْسَادِ لِتَأْكِيدِهِ بِإِجَابِ الْكُفَّارَةِ، وَإِفْسَادِهِ لِلْحَجِّ مِنْ تَبَيَّنِ سَائِرِ مَحْظُورَاتِهِ، وَإِجَابِ الْحَدِّ بِهِ إِذَا كَانَ زَنًا.

عَلَى التَّخْيِيرِ، كَكْفَارَةِ الْيَمِينِ. وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: الَّذِي تَأْخُذُ بِهِ فِي الَّذِي يُصِيبُ أَهْلَهُ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ، إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، أَوْ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَلَيْسَ التَّخْيِيرُ وَالصِّيَامُ مِنْ كَفَّارَةِ رَمَضَانَ فِي شَيْءٍ. وَهَذَا الْقَوْلُ لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِمُخَالَفَتِهِ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءٌ يَسْتَنِدُ إِلَيْهِ، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ.

وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى جُوبِ التَّرْتِيبِ فَالْحَدِيثُ الصَّحِيحُ، رَوَاهُ مَعْمَرُ، وَيُونُسُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَيْثُ، وَمُوسَى بْنُ عُقْبَةَ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ، وَعِرَاكُ بْنُ مَالِكٍ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَتِيقٍ، وَغَيْرُهُمْ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلرَّوَاعِعِ عَلَى أَهْلِهِ: هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتَقُهَا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟ قَالَ: لَا. وَذَكَرَ سَائِرَ الْحَدِيثِ، وَهَذَا لَفْظُ التَّرْتِيبِ، وَالْأَخْذُ بِهَذَا أَوْلَى مِنْ رَوَايَةِ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ الزُّهْرِيِّ اتَّفَقُوا عَلَى رَوَايَتِهِ هَكَذَا، سِوَى مَالِكٍ وَابْنِ جُرَيْجٍ، فِيمَا عَلِمْنَا، وَاجْتِمَاعُ اللَّغَطِ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ اجْتِمَاعِهِ فِي سَائِرِ أَصْحَابِهِ. وَلِأَنَّ التَّرْتِيبَ زِيَادَةً، وَالْأَخْذَ بِالزِّيَادَةِ مُتَّبِعِينَ. وَلِأَنَّ حَدِيثَنَا لَفْظُ النَّبِيِّ ﷺ وَحَدِيثُهُمْ لَفْظُ الرَّوَايِ، وَيَخْتَلِفُ أَنَّهُ رَوَاهُ ب (أَوْ) لِاجْتِمَاعِهِمَا أَلَّا مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ سَوَاءً، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ فِيهَا صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، فَكَانَتْ عَلَى التَّرْتِيبِ، كَكْفَارَةِ الظَّهَارِ وَالْقَتْلِ.

فصل

[الواطيء في نهار رمضان لا يجد رقبة يكفر بها]

فَإِذَا عَدِمَ الرَّقَبَةَ، انْتَقَلَ إِلَى صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي دُخُولِ الصِّيَامِ فِي كَفَّارَةِ الرُّطَةِ، إِلَّا شَدِيدًا لَا يُعْرَجُ عَلَيْهِ، لِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ النَّابِتَةِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ مَنْ أَوْجَبَهُ أَنَّهُ شَهْرَانِ مُتَابِعَانِ، لِلخَبَرِ أَيْضًا. فَإِن لَمْ يَشْرَعْ فِي الصِّيَامِ حَتَّى وَجَدَ الرَّقَبَةَ لَزِمَهُ الْعِتْقُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ الْمَوَاقِعَ عَمَّا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، حِينَ أَخْبَرَهُ بِالْعِتْقِ، وَبَلَّمَ يَسْأَلُهُ عَمَّا كَانَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ حَالَةَ الْمَوَاقِعِ، وَهِيَ حَالَةُ الرَّجُوبِ، وَلِأَنَّ وَجَدَ الْمُبْدَلِ قَبْلَ التَّلْبِيسِ بِالْبَدَلِ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ وَاجِدًا لَهُ حَالُ الرَّجُوبِ. وَإِن شَرَعَ فِي الصَّوْمِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِعْتِقِ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْعِتْقُ فَيَجْزِيَهُ، وَيَكُونُ قَدْ فَعَلَ الْأَوْلَى. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّ قَدْرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ آدَاءِ قُرْصِهِ بِالْبَدَلِ، قَبْلَ حُكْمِ الْمُبْدَلِ، كَالْمُتَمِّمِ يَرَى الْمَاءَ.

وَأَمَّا إِنْ نَزَعَ فِي الْحَالِ مَعَ أَوَّلِ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ وَالْقَاضِي: عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ النَّزَعَ جَمَاعٌ يَلْتَذُّ بِهِ، فَتَعَلَّقَ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالِاسْتِدَامَةِ، كَالِإِبِلِاجِ. وَقَالَ أَبُو حَنَفَةَ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ لِلْجَمَاعِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْجَمَاعِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا وَهُوَ فِيهَا، فَخَرَجَ مِنْهَا، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يَبْطُلُ صَوْمُهُ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَكْثَرِ مِمَّا فَعَلَهُ فِي تَرَكَ الْجَمَاعِ، فَانْشَبَهُ الْمَكْرَهُ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَقْرُبُ مِنَ الْاسْتِحَالَةِ، إِذْ لَا يَكَادُ يَعْلَمُ أَوَّلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ عَلَى وَجْهِ يَتَعَبُّهُ النَّزَعُ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ قَبْلَهُ شَيْءٌ مِنَ الْجَمَاعِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى فَرْضِهَا، وَالْكَلَامُ فِيهَا.

فصل

[من جامع يظن أن الفجر لم يطلع، فتبين أنه كان قد طلع، فعليه القضاء والكفارة]

وَمَنْ جَامَعَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجَرَ لَمْ يَطْلُعْ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ طَلَعَ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَلَوْ عَلِمَ فِي آتَاءِ الرُّطَةِ فَاسْتَدَامَ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَأْتُمْ، فَلَا يَجِبُ بِهِ كَفَّارَةُ، كَرُطَةِ النَّاسِيِّ، وَإِن عَلِمَ فَاسْتَدَامَ فَقَدْ حَصَلَ الرُّطَةُ الَّذِي يَأْتُمُ بِهِ فِي غَيْرِ صَوْمٍ. وَلَنَا حَدِيثُ الْمُجَامِعِ، إِذْ أَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالتَّكْثِيرِ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ وَلَا تَفْصِيلِ. وَلِأَنَّهُ أَفْسَدَ صَوْمَ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ تَامَ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ، وَرُطَةُ النَّاسِيِّ مَمْنُوعٌ. ثُمَّ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْفِطْرُ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

[مسألة] قال: (والكفارة عتق رقبة، فإن لم يمكنه فصيام

شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً).

المشهور من مذهب أبي عبد الله، أن كفارة الرطبة في رمضان كفارة الظهار في الترتيب، يلزمه العتق إن أمكنه، فإن عجز عنه انتقل إلى الصيام، فإن عجز انتقل إلى إطعام ستين مسكيناً. وهذا قول جمهور العلماء. وبه يقول الشوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية أخرى، أنها على التخيير بين العتق والصيام والإطعام، وبأيها كفر أجزاء.

وهو رواية عن مالك؛ لِمَا رَوَى مَالِكُ وَابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَكْفُرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ، أَوْ صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، أَوْ إِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١١١١) وَ (أَوْ) حَرْفٌ تَخْيِيرٍ. وَلِأَنَّهَا تَجِبُ بِالمُخَالَفَةِ، فَكَانَتْ

فصل

[الواطيء في نهار رمضان يخرج الكفارة من الدقيق أو

السويق]

فإن أخرج من الدقيق أو السويق أجزاء؛ لما ذكرناه فيما تقدم. وإن غدى المساكين أو عشاها، لم يجزئه، في أظهر الروايتين عنه. وهو ظاهر كلام الجزقي؛ لأنه قدر ما يجزئ في الدفع بمد أو نصف صاع، وإذا أطعمهم لا يعلم أن كل واحد منهم استوفى الواجب له، ووجه ذلك أن النبي ﷺ بين قدر ما يطعمه كل مسكين بما ذكرنا من الأحاديث، وهي مقيدة لمطلق الإطعام المذكور، والمطلق يحمل على المقيد، ولا يعلم أن كل مسكين استوفى ما يجب له، ولأن الواجب تملك المسكين طعامه، والإطعام إياحه، وليس بتملك.

فعلى هذه الرواية؛ إن أفرده لكل مسكين قدر الواجب له، فأطعمه إياه، نظرت؛ فإن قال: هذا لك تصرف فيه كيف شئت. أجزاء؛ لأنه قد ملكه إياه. وإن لم يقل له شيئاً، احتمل أن يجزئه؛ لأنه قد أطعمه ما يجب له، فأشبه ما لو ملكه، واحتمل أن لا يجزئه؛ لأنه لم يملكه إياه. والرواية الثانية، يجزئه أن يجمع ستين مسكيناً فطعمهم. قال أبو داود: سمعت أحمد يسأل عن امرأة أظفرت رمضان، ثم أذركها رمضان آخر، ثم ماتت. قال: كم أظفرت؟ قال: ثلاثين يوماً. قال: فاجمع ثلاثين مسكيناً، وأطعمهم مرة واحدة، وأشبعهم. وذلك لأن النبي ﷺ قال للمجاميع: (أطعم ستين مسكيناً). وهذا قدر أطعمهم، وقال الله تعالى: ﴿فأطعم من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾. وهذا قدر أطعمهم، ورؤي عن أنس، أنه أظفرت في رمضان، فجمع المساكين، ووضع جفاناً فأطعمهم. ولأنه أطعم ستين مسكيناً فأجزأه، كما لو ملكه إياه. فعلى هذه الرواية، إن أطعمهم قدر الواجب لهم أجزاء، وإن أطعمهم دون ذلك فأشبعهم، فظاهر كلام أحمد أنه يجزئه؛ لأنه قدر أطعمهم. ويحتول أن لا يجزئه؛ لأنه لم يطعمهم ما وجب لهم.

فصل

[يجزئ في الكفارة ما يجزئ في الفطرة]

ويجزئ في الكفارة ما يجزئ في الفطرة، من البر والشعير وذيقيهما، والتمر والزبيب، وفي الأقط وجفان، وفي الخبز

ولنا، أنه شرع في الكفارة الواجبة عليه، فأجزأه، كما لو استمر العجز إلى فراغها، وفارق العتق التيمم لوجهين:

أحدهما: أن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما يستتره، فإذا وجد الماء ظهر حكمه، بخلاف الصوم، فإنه يرفع حكم الجماع بالكلفة.

الثاني: أن الصيام تطول مدته، فيشق الزامه الجمع بينه وبين العتق، بخلاف الوضوء والتيمم.

«مسألة» قال: (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، لكل مسكين مد من بر، أو نصف صاع من تمر أو شعير).

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في دخول الإطعام في كفارة الوطء في رمضان في الجملة، وهو مذكور في الخبر، والواجب فيه إطعام ستين مسكيناً، في قول عامتهم، وهو في الخبر أيضاً، ولأنه إطعام في كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكان إطعام ستين مسكيناً كفارة الظهار.

واختلفوا في قدر ما يطعم كل مسكين، فذهب أحمد إلى أن لكل مسكين مدبر، وذلك خمسة عشر صاعاً أو نصف صاع من تمر، أو شعير، فيكون الجميع ثلاثين صاعاً. وقال أبو حنيفة من البر لكل مسكين نصف صاع، ومن غيره صاع؛ يقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر: «فأطعم وسقاً من تمر». رواه أبو داود (٢١٢٣).

وقال أبو هريرة: يطعم مداً من أي الأنواع شاء. وبهذا قال عطاء، والأوزاعي، والثايفي؛ لما روى أبو هريرة، في حديث المجاميع، أن النبي ﷺ أتى بمكثل من تمر، قدره خمسة عشر صاعاً، فقال: «خذ هذا، فأطعمه عنك». رواه أبو داود (٢٣٩٣).

ولنا ما روى أحمد، حدثنا إسماعيل، حدثنا أيوب، عن أبي يزيد المدني قال: «جاءت امرأة من بني تباضة بصف وسق شعير، فقال رسول الله ﷺ للظاهر: أطعم هذا، فإن مدني شعير مكان مدبر». ولأن فدية الأذى نصف صاع من التمر والشعير، بلا خلاف، فكذا هذا. والمد من البر يقوم مقام نصف صاع من غيره، بدليل حديثنا، ولأن الإجزاء بمد منه قول ابن عمر، وأبى عباس، وأبي هريرة، وزيد ولا مخالف لهم في الصحابة.

وأما حديث سلمة بن صخر، فقد اختلف فيه، وحديث أصحاب الثايفي يجوز أن يكون الذي أتى به النبي ﷺ قاصراً عن الواجب، فأجزئ به لعجز المكفر عما سواه.

رَوَاتِبَانِ، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي السُّبْحِ فَإِنْ كَانَ قُوَّةُهُ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ، كَالدُّخْنِ، وَالذَّرَّةِ، وَالْأَرْزِ، فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يُجْزَى. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْزَى فِي الْفِطْرَةِ. وَالثَّانِي، يُجْزَى. اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْإِطْعَامِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَرِدْ تَقْيِيدُهُ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَجْنَاسِ، فَوَجِبَ إِبْتِأَاؤُهُ عَلَى إِطْلَاقِهِ، وَلِأَنَّهُ أَطْعَمَ الْمَسْكِينِ مِنْ طَعَامِهِ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ طَعَامُهُ بَرًّا فَأَطْعَمَهُ مِنْهُ، وَهَذَا أَظْهَرُ.

فصل

[متى تسقط الكفارة عن الواطئ في نهار رمضان؟]

وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْعَيْتِ وَالصِّيَامِ وَالْإِطْعَامِ، سَقَطَتِ الْكُفَّارَةُ عَنْهُ، فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْأَعْرَابِيَّ لَمَّا دَفَعَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ الثَّمَرَ، وَأَخْبَرَهُ بِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ، قَالَ: «أَطْعِمْتُمْ أَهْلَكُمْ». وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِكُفَّارَةٍ أُخْرَى. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا بُدَّ مِنَ التَّكْفِيرِ، وَهَذَا خَاصٌّ لِلذَّكَاءِ الْأَعْرَابِيِّ، لَا يَتَعَدَّاهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِاعْسَارِهِ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الْعَرَقَ، وَلَمْ يُسْقِطْهَا عَنْهُ، وَلِأَنَّهَا كُفَّارَةٌ وَاجِبَةٌ، فَلَمْ تَسْقِطْ بِالْعَجْزِ عَنْهَا، كَسَائِرِ الْكُفَّارَاتِ. وَهَذَا رَوَايَةٌ ثَابِتَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشُّرَيْبِيِّ، وَأَبِي نُورٍ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، الْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ، وَدَعَوَى التَّخْصِيسِ لَا تَسْمَعُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِعَجْزِهِ فَلَمْ يُسْقِطْهَا. قُلْنَا: قَدْ اسْتَفْطَاهَا عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَذَا آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الْكُفَّارَاتِ؛ لِأَنَّهُ أَطْرَاحَ لِلنَّصِّ بِالْقِيَاسِ، وَالنَّصُّ أَوْلَى، وَالِاعْتِبَارُ بِالْعَجْزِ فِي حَالَةِ الْوُجُوبِ، وَهِيَ حَالَةُ الْوِطْءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ جَامِعٌ، فَلَمْ يَكْتَفِرْ حَتَّى جَامِعٌ ثَابِتَةٌ، فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا جَامِعٌ ثَابِتًا قَبْلَ التَّكْفِيرِ عَنِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي يَوْمَيْنِ، فَإِنْ كَانَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ تُجْزِيهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَإِنْ كَانَ فِي يَوْمَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ، فِيهِ وَجْهَانُ:

أَحَدُهُمَا: تُجْزِيهِ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهُوَ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْخَيْرِيِّ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الزُّهْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهَا جِزَاءٌ عَنِ جَنَابَةِ تَكَرُّرِ سَبِيحَتِهَا قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا، فَيَجِبُ أَنْ

تَتَدَاخَلَ كَالْحَدِّ.

وَالثَّانِي: لَا تُجْزَى وَاحِدَةٌ، وَيَلْزَمُهُ كَثْرَتَانِ. اخْتَارَهُ الْقَاضِي، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالسُّنْدِيِّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَمَكْحُولٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ يَوْمٍ عِبَادَةٌ مُتَفَرِّدَةٌ، فَبِإِذَا وَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ بِإِسْنَادِهِ لَمْ تَتَدَاخَلَ، كَرَمَضَانَيْنِ، وَكَالْحَجَّتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَفَرَ، ثُمَّ جَامِعٌ ثَابِتَةٌ، فَكُفَّارَةٌ ثَابِتَةٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا كَفَرَ، ثُمَّ جَامِعٌ ثَابِتَةٌ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي يَوْمَيْنِ، فَإِنْ كَانَ فِي يَوْمَيْنِ، فَعَلَيْهِ كُفَّارَةٌ ثَابِتَةٌ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَإِنْ كَانَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَعَلَيْهِ كُفَّارَةٌ ثَابِتَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي كُلِّ مَنْ لَزِمَهُ الْإِنْسَاكُ وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَمَاعُ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَائِمًا، وَمَثَلُ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِرُؤْيَةِ الْهَلَالِ إِلَّا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، أَوْ نَسِيَ النَّيَّةَ، أَوْ أَكَلَ عَامِدًا، ثُمَّ جَامِعٌ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ كُفَّارَةٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْجَمَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَادَفِ الصُّومَ، وَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّتَهُ، فَلَمْ يُوَجِبْ شَيْئًا، كَالْجَمَاعِ فِي اللَّيْلِ.

وَلَنَا، أَنَّ رَمَضَانَ عِبَادَةٌ تَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِالْجَمَاعِ فِيهَا، فَتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِ الْوِطْءِ إِذَا كَانَ بَعْدَ التَّكْفِيرِ، كَالْحَجِّ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ لِحُرْمَةِ رَمَضَانَ، فَأَوْجِبَ الْكُفَّارَةَ كَالأَوَّلِ، وَفَارَقَ الْوِطْءَ فِي اللَّيْلِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ.

فَإِنْ قِيلَ: الْوِطْءُ الْأَوَّلُ تَضَمَّنَ هُنَاكَ الصُّومَ، وَهُوَ مُؤَثَّرٌ فِي الْإِيجَابِ، فَلَا يَصِحُّ إِحْقَاقُ غَيْرِهِ بِهِ. قُلْنَا: هُوَ مُلغَى بِمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ فَاسْتَدَامَ، فَإِنَّهُ تَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَهْتِكِ الصُّومَ.

فصل

[من أصبح مفطراً في رمضان يعتقد أنه من شعبان]

إِذَا أَصْبَحَ مُفْطِرًا يُعْتَقِدُ أَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ، فَسَقَمَتِ الْبَيِّنَةُ بِالرُّؤْيَةِ، لَزِمَهُ الْإِنْسَاكُ وَالْقَضَاءُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: يَأْكُلُ بَيْتَهُ يَوْمَهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَهُ غَيْرَ عَطَاءٍ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ذَلِكَ رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا ذَكَرَهَا غَيْرَهُ، وَأَطْرَقَ هَذَا غَلَطًا؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ عَلَى إِيْجَابِ الْكُفَّارَةِ عَلَى مَنْ وَطِئَ ثُمَّ كَفَرَ ثُمَّ عَادَ فَوَطِئَ فِي يَوْمِهِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْيَوْمِ لَمْ تَذْهَبْ، فَبِإِذَا أَوْجِبَ الْكُفَّارَةَ عَلَى غَيْرِ الصَّائِمِ لِحُرْمَةِ الْيَوْمِ، فَكَيْفَ يُبَيِّحُ الْأَكْلَ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْمُسَافِرِ إِذَا قَدَّمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ وَأَسْبَاهِهِ؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ كَانَ لَهُ الْفِطْرُ

ظاهراً وباطناً، وهذا لم يكن له الفطر في الباطن مباحاً، فأشبهه من أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع.

فإذا تقرر هذا، فإن جامع فيه، فعليه القضاء والكفارة، كالذي أصبح لا ينوي الصيام، أو أكل ثم جامع. وإن كان جماعه قبل قيام النيئة فحكمه حكم من جامع يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع، على ما مضى فيه.

فصل

[كل من أفطر والصوم لازم له يلزمه الإمساك]

وكل من أفطر والصوم لازم له، كالمفطر بغير عذر، والمفطر يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع، أو يظن أن الشمس قد غابت ولم تغيب، أو الناسي لنيئة الصوم، ونحوهم، يلزمهم الإمساك. لا نعلم بينهم فيه اختلافاً. إلا أنه يخرج على قول عطاء في المعدور في الفطر، إباحة فطر بنية يومه، قياساً على قوله فيما إذا قامت النيئة بالرؤية. وهو قول شاذ، لم يعرج عليه أهل العلم.

فصل

[هل يلزم الإمساك على من يباح له الفطر ثم زال عذره أثناء النهار]

فأما من يباح له الفطر في أول النهار ظاهراً وباطناً، كالحائض والنفساء والمسافر، والصبي، والمجنون، والكافر، والمريض، إذا زالت أعذارهم في أثناء النهار، فطهرت الحائض والنفساء، وأقام المسافر، وبلغ الصبي، وأفاق المجنون، وأسلم الكافر، وصح المريض المفطر، ففيهم روايتان:

إحداهما: يلزمهم الإمساك في بقية اليوم. وهو قول أبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح، والغثيري، لأنه معنى لو وجد قبل الفجر أوجب الصيام، فإذا طرأ بعد الفجر أوجب الإمساك، بقيام النيئة بالرؤية.

والثانية: لا يلزمهم الإمساك. وهو قول مالك، والشافعي. وروي ذلك عن جابر بن زيد، وروي عن ابن مسعود أنه قال: من أكل أول النهار فليأكل آخره. ولأنه أبيع له يظن أول النهار ظاهراً وباطناً، فإذا أفطر كان له أن يستديمه إلى آخر النهار، كما لو دام العذر. فإذا جامع أحد هؤلاء، بعد زوال عذره، أتى على الروايتين في وجوب الإمساك؛ فإن قلنا: يلزمه الإمساك، فحكمه حكم من قامت النيئة بالرؤية في حقه إذا جامع. وإن قلنا: لا يلزمه الإمساك، فلا شيء عليه. فإن كان أحد الزوجين من أحد هؤلاء،

فصل

[يلزم المسافر والحائض والمريض القضاء، إذا

أفطروا]

ويلزم المسافر والحائض والمريض القضاء، إذا أفطروا، بغير خلاف؛ لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. والتقدير: فأفطر. وقالت عائشة: كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم. وإن أفاق المجنون، أو بلغ الصبي، أو أسلم الكافر، في أثناء النهار، والصبي مفطر، ففي وجوب القضاء روايتان؛ إحداهما، لا يلزمهم ذلك؛ لأنهم لم يذكروا وقتاً يمكثهم التلبس بالعبادة فيه، فأشبه ما لو زال عذرهم بعد خروج الوقت. والثانية: يلزمهم القضاء؛ لأنهم أذكروا بعض وقت العبادة، فلزمهم القضاء، كما لو أذكروا بعض وقت الصلاة.

«مسألة» قال: (وإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع، وقد كان طلع، أو أفطر يظن أن الشمس قد غابت، ولم تغيب، فعليه القضاء).

هذا قول أكثر أهل العلم من الفقهاء وغيرهم. وحكي عن عروة، ومجاهد والحسن، وإسحاق: لا قضاء عليهم؛ لما روى زيد بن وهب، قال: كنت جالساً في مسجد رسول الله ﷺ في

فصل

[من أكل شاكاً في غروب الشمس ولم يتبين،

فعلية القضاء]

وإن أكل شاكاً في غروب الشمس، ولم يتبين، فعليه القضاء؛ لأن الأصل بقاء النهار. وإن كان حين الأكل طائناً أن الشمس قد غربت، أو أن الفجر لم يطلع، ثم شك بعد الأكل، ولم يتبين، فلا قضاء عليه؛ لأنه لم يوجد يتبين أزال ذلك الظن الذي بنى عليه، فأنشبه ما لو صلى بالاجتهاد، ثم شك في الإصابة بعد صلاته.

«مسألة» قال: (وإنما لمن جامع بالليل لا ينغسل حتى يطلع الفجر، وهو على صوابه).

وجمته، أن الجنب له أن يؤخر الغسل حتى يصبح، ثم يغتسل، ويصوم صومه، في قول عامة أهل العلم، منهم علي، وابن مسعود، وزيد، وأبو الدرداء، وأبو ذر، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وأم سلمة رضي الله عنهم. ويه قال مالك والشافعي، في أهل الحجاز، وأبو حنيفة، والثوري، في أهل العراق والأوزاعي، في أهل الشام، والليث، في أهل مصر، وإسحاق، وأبو عبيدة، في أهل الحديث، وداود، في أهل الظاهر. وكان أبو هريرة يقول: لا صوم له. ويروي ذلك عن النبي ﷺ ثم رجع عنه، قال سعيد بن المسيب: رجع أبو هريرة عن فتياه. وحكي عن الحسن، وسالم ابن عبدالله، قال: يتم صومه ويقضي. وعن الشعبي في رواية: يقضي في الفرض دون التطوع. وعن عروة، وطاوس: إن علم بجنابته في رمضان، فلم يغتسل حتى أصبح، فهو مفطر، وإن لم يعلم، فهو صائم. وحججهم حديث أبي هريرة، الذي رجع عنه.

ولنا ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، قال: «ذهبت أنا وأبي حتى دخلنا على عائشة، فقالت: أشهد على رسول الله ﷺ إن كان ليصبح جنباً، من جماع، من غير احتلام، ثم يصومه. ثم دخلنا على أم سلمة، فقالت مثل ذلك، ثم أتينا أبا هريرة، فأخبرناه بذلك، فقال: هما أعلم بذلك، إنما حديثي الفضل ابن عباس. متفق عليه (خ: ١٨٣٠) (م: ١١٠٩). قال الخطابي: أحسن ما سمعت في خبر أبي هريرة أنه منسوخ؛ لأن الجماع كان محرماً على الصائم بعد النوم، فلما أباح الله الجماع إلى طلوع الفجر، جاز للجنب إذا أصبح قبل أن يغتسل أن يصوم. وروى عائشة «أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إني أصبح جنباً، وأنا أريد الصيام. فقال رسول الله ﷺ: وأنا أصبح جنباً، وأنا أريد الصيام، فقال له الرجل: يا رسول الله، إنك لست مثلنا قد غفر الله لك ما

رمضان، في زمن عمر بن الخطاب، فأتينا بعساس فيها شراب من بيت حفصة، فشرينا، ونحن نرى أنه من الليل، ثم انكشف السحاب، فإذا الشمس طالعة. قال: فجعل الناس يقولون: نقضي يوماً مكانه. فقال عمر: والله لا نقضيه، ما تجانفتنا إثم. ولأنه لم يقصد الأكل في الصوم، فلم يلزمه القضاء، كالناسي.

ولنا، أنه أكل مختاراً، ذاكراً للصوم، فأفطر، كما لو أكل يوم الشك، ولأنه جهل بوقت الصيام، فلم يعدر به، كالجهل بأول رمضان، ولأنه يمكن التحرز منه، فأنشبه أكل الغامب، وفارق الناسي، فإنه لا يمكن التحرز منه.

وأما الخبر، فرواه الأثرم، أن عمر قال: من أكل فلقيض يوماً مكانه. ورواه مالك في «الموطأ» (٣٠٣/١)، أن عمر قال: الخطب يسير. يعني حجة القضاء.

وروى هشام بن عروة. عن فاطمة امرأته، عن أسماء قالت: «أفطرنا على عهد رسول الله ﷺ في يوم غيم، ثم طلعت الشمس. قيل لهشام: أمروا بالقضاء؟ قال: لا بد من قضاء؟» أخرجه البخاري (١٨٥٨).

فصل

[ليس على من أكل شاكاً في طلوع الفجر ولم يتبين

الأمر قضاء]

وإن أكل شاكاً في طلوع الفجر، ولم يتبين الأمر، فليس عليه قضاء، وله الأكل حتى يتبين طلوع الفجر. نس عليه أحمد. وهذا قول ابن عباس، وعطاء، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. ويروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق، وابن عمر، رضي الله عنهم. وقال مالك؛ يجب القضاء؛ لأن الأصل بقاء الصوم في ذمته، فلا ينفط بالشك، ولأنه أكل شاكاً في النهار والليل، فلزمه القضاء، كما لو أكل شاكاً في غروب الشمس.

ولنا، قول الله تعالى: «وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطأ الأبيض من الخطأ الأسود من الفجر». مد الأكل إلى غاية التبين، وقد يكون شاكاً قبل التبين، فلو لزمه القضاء لحرم عليه الأكل.

وقال النبي ﷺ: «فكلوا، واشربوا، حتى يسودن ابن أم مكتوم» وكان رجلاً أعمى، لا يؤذن حتى يقال له: أصبخت أصبخت. ولأن الأصل بقاء الليل، فيكون زمان الشك منه ما لم يعلم يقيناً زواله، بخلاف غروب الشمس، فإن الأصل بقاء النهار، فبنى عليه.

تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ. فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَحْسَبَكُمْ لَدَى اللَّهِ، وَأَعْلَمَكُمْ بِمَا أَتَيْتَنِي. رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «مَوْطِئِهِ» (٢٨٩/١) وَمُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (١١١٠).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِذَا انْقَطَعَ حَيْضُهَا مِنَ اللَّيْلِ، فِيهَا صَائِمَةٌ إِذَا نَوَتْ الصَّوْمَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَتَغْتَسِلُ إِذَا أَصْبَحَتْ).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا انْقَطَعَ حَيْضُهَا مِنَ اللَّيْلِ، كَالْحُكْمِ فِي الْمَرْءِ سَوَاءً، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْقَطِعَ حَيْضُهَا قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ وَجَدَ جُزْءًا مِنْهُ فِي النَّهَارِ أَفْسَدَ الصَّوْمَ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَوَرَّى الصَّوْمَ أَيْضًا مِنَ اللَّيْلِ بَعْدَ انْقِطَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَنِيٍّ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الْمَاجِشُونَ، وَالْعَبْرِيُّ: تَقْضِي، فَرُطَتْ فِي الْأَغْتِسَالِ أَوْ لَمْ تَفْرُطْ؛ لِأَنَّ حَدَثَ الْحَيْضِ يَمْنَعُ الصَّوْمَ، بِخِلَافِ الْجَنَابَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَدَثٌ يُوجِبُ الْغُسْلَ، فَتَأْخِيرُ الْغُسْلَ مِنْهُ إِلَى أَنْ يُصْبِحَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّوْمِ، كَالْجَنَابَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ مَنْ طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضِ لَيْسَتْ حَائِضًا، وَإِنَّمَا عَلَيْهَا حَدَثٌ مُوجِبٌ لِلْغُسْلِ، فِيهِ كَالْجَنَابِ، فَإِنَّ الْجَمَاعَ الْمُوجِبَ لِلْغُسْلِ لَوْ وَجَدَ فِي الصَّوْمِ أَفْسَدَهُ، كَالْحَيْضِ، وَبَقَاءُ وَجُوبِ الْغُسْلِ مِنْهُ كِبَاءٌ وَجُوبِ الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ. وَقَدْ اسْتَدَلَّ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَالَّذِينَ بَاسِرُونَ هُنَّ وَأَبْتَعُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكَلُوا وَاشْتَرَوْا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾.

فَلَمَّا أَبَاحَ الْمُبَاشَرَةَ إِلَى تَبَيُّنِ الْفَجْرِ، عَلِمَ أَنَّ الْغُسْلَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْحَائِلُ إِذَا خَافَتْ عَلَى جَنِينِهَا، وَالْمَرْضِعُ عَلَى وَلَدِهَا، أَفْطَرَتَا، وَقَضَتَا، وَأَطْعَمَتَا عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ الْحَائِلَ وَالْمَرْضِعَ، إِذَا خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا، فَلَهُمَا الْفِطْرُ، وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ فَحَسَبُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ اخْتِلَافًا؛ لِأَنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْمَرِيضِ الْخَائِفِ عَلَى نَفْسِهِ. وَإِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا، وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ وَإِطْعَامُ مَسْكِينٍ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ. وَهَذَا يُرْوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الثَّيْبِيُّ: الْكُفَّارَةُ عَلَى الْمَرْضِعِ دُونَ الْحَائِلِ. وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَائِثِ عَنْ مَالِكٍ، لِأَنَّ الْمَرْضِعَ يُمَكِّنُهَا أَنْ تَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِهَا، بِخِلَافِ الْحَائِلِ، وَلِأَنَّ الْحَمْلَ مُتَمِّلًا بِالْحَائِلِ، فَسَالِحٌ خَوْفٌ عَلَيْهِ كَالْخَوْفِ عَلَى بَعْضِ أَعْضَائِهَا. وَقَالَ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِمَا؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ هُوَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي كَعْبٍ، عَنْ النَّبِيِّ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ لِكِبَرِ أَفْطَرَتْ، وَأَطْعَمَتْ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ الشَّيْخَ الْكَبِيرَ، وَالْمَعْرُورَ، إِذَا كَانَ يُجَاهِدُهُمَا الصَّوْمُ، وَيَشُقُّ عَلَيْهِمَا مَشَقَّةً شَدِيدَةً، فَلَهُمَا أَنْ يَفْطَرَا وَيُطْعِمَا لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا. وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَنَسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَطَاوُسٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشُّرَيْبِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الصَّوْمَ لِعَجْزِهِ، فَلَمْ

ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ شَطْرَ الصَّلَاةِ، وَعَنْ الْحَائِلِ وَالْمَرْضِعِ الصَّوْمَ - أَوْ الصِّيَامَ - وَاللَّهُ لَقَدْ قَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخَذَهُمَا أَوْ كِلَيْهِمَا». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٢٧٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧١٥). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلَمْ يَأْمُرْ بِكُفَّارَةٍ، وَلِأَنَّهُ فِطْرٌ أُبِيحَ لِعُذْرٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ كُفَّارَةٌ، كَالْفِطْرِ لِلْمَرْضِعِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامَ مَسْكِينٍ﴾. وَهَذَا دَاخِلَتَانِ فِي عُمُومِ الْآيَةِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كَانَتْ رُحْمَةً لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ، وَالْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ، وَهَذَا يُطِيقَانِ الصِّيَامَ، أَنْ يَفْطَرَا، وَيُطْعِمَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، وَالْحَائِلَى وَالْمَرْضِعَ إِذَا خَافَتَا عَلَى أَوْلَادِهِمَا، أَفْطَرَتَا، وَأَطْعَمَتَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣١٨). وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ. وَلِأَنَّهُ فِطْرٌ بِسَبَبِ نَفْسٍ عَاجِزَةٍ عَنِ طَرِيقِ الْخَلْقَةِ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْكُفَّارَةُ، كَالشَّيْخِ الْهَمِّ، وَخَبْرَهُمْ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِلْكُفَّارَةِ، فَكَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى الدَّلِيلِ، كَالْقَضَاءِ، فَإِنَّ الْحَدِيثَ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ، وَالْمَرِيضُ أَخَفُّ حَالًا مِنَ هَاتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُفْطَرُ بِسَبَبِ نَفْسِهِ.

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الرَّاجِحَ فِي إِطْعَامِ الْمَسْكِينِ مُدْرُءٌ، أَوْ يَضْفُ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ. وَالْخِلَافُ فِيهِ، كَالْخِلَافِ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي كُفَّارَةِ الْجَمَاعِ، إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْقَضَاءَ لِأَزْمٍ لَهُمَا. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الْآيَةَ تَنَارَتْهُمَا، وَكَيْسَ فِيهَا إِلَّا الْإِطْعَامَ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْحَائِلِ وَالْمَرْضِعِ الصَّوْمَ».

وَلَنَا أَنَّهُمَا يُطِيقَانِ الْقَضَاءَ، فَلَزِمَهُمَا، كَالْحَائِضِ وَالنِّسَاءِ، وَالْآيَةُ أَوْجَبَتْ الْإِطْعَامَ، وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْقَضَاءِ، فَأَخَذْنَاهُ مِنْ ذَلِيلِ آخَرَ. وَالْمَرَادُ بِوَضْعِ الصَّوْمِ وَضْعُهُ فِي مُدَّةٍ عُذْرِيَّتَا، كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ عُمَرُ بْنُ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ الصَّوْمَ». وَلَا يُشْبِهَانِ الشَّيْخَ الْهَمِّ، لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْقَضَاءِ، وَهَذَا يَقْدِرَانِ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، يَعْنِي وَلَا أَقُولُ بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ فِي مَنَعِ الْقَضَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ لِكِبَرِ أَفْطَرَتْ، وَأَطْعَمَتْ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا).

تَجِبُ فِدْيَةٌ، كَمَا لَوْ تَرَكَهُ لِمَرَضٍ انْتَصَلَ بِهِ الْمَوْتُ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.
وَلَنَا، الْآيَةُ وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي تَفْسِيرِهَا: نَزَلَتْ رُخْصَةٌ لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ. وَالْأَدَاءُ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فَجَازَ أَنْ يَسْقُطَ إِلَى الْكُفْرَةِ كَالْقَضَاءِ. وَأَمَّا الْمَرِيضُ إِذَا مَاتَ، فَلَا يَجِبُ الْإِطْعَامُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَجِبَ عَلَى الْمَيِّتِ آيْتَاءُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَكْتَهُ الصَّوْمُ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَاتَ، لِأَنَّ وُجُوبَ الْإِطْعَامِ يَسْتَبِيدُ إِلَى خَالَ الْحَيَاةِ، وَالشَّيْخُ الْهَمُّ لَهُ ذِمَّةٌ صَحِيحَةٌ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ الْإِطْعَامِ أَيْضًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَ﴿لَا يَكُلْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.

فصل

[المريض الذي لا يرجى برؤه، يفطر]

وَالْمَرِيضُ الَّذِي لَا يُرْجَى بُرُؤُهُ، يَفْطُرُ، وَيُطْعَمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الشَّيْخِ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَنْ بِهِ شَهْرَةٌ الْجَمَاعِ عَالِيَةً، لَا يَبْلُغُ نَفْسَهُ، وَيَخَافُ أَنْ تَنْشَأَ أَنْبِيَاءُ: أُطْعِمَ. أَبَاحَ لَهُ الْفِطْرَ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ، فَهُوَ كَالْمَرِيضِ، وَمِنْ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلَاكَ لِعَطَشٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَأَوْجَبَ الْإِطْعَامَ بَدَلًا عَنِ الصِّيَامِ، وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَرْجُو إِمْكَانَ الْقَضَاءِ، فَإِنْ رَجَا ذَلِكَ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وَالْوَاجِبُ الْإِطْعَامُ الْقَضَاءُ وَفِعْلُهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.

وَأَمَّا يُصَارُ إِلَى الْفِدْيَةِ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الْقَضَاءِ، فَإِنْ أُطْعِمَ مَعَ يَأْسِهِ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الصِّيَامِ، أَحْتَمَلَ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ قَدَّ بَرَتْ بِأَدَاءِ الْفِدْيَةِ الَّتِي كَانَتْ هِيَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْدَأْ إِلَى الشُّغْلِ بِمَا بَرَّتْ مِنْهُ، وَلِهَذَا قَالَ الْخَرَقِيُّ: فَمَنْ كَانَ مَرِيضًا لَا يُرْجَى بُرُؤُهُ، أَوْ شَيْخًا لَا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَقَامَ مِنْ يَحُجُّ عَنْهُ وَيَحْتَمِرُ، وَقَدْ أَجْزَأَ عَنْهُ، وَإِنْ عُوْفِيَ. وَأَحْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّ الْإِطْعَامَ بَدَلًا يَأْسٍ، وَقَدْ تَبَيَّنَا ذَعَابَ الْيَأْسِ، فَأَنْشَبَهُ مَنْ اغْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الْحَيْضِ، ثُمَّ حَاضَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ، أَوْ نَفِستَ، أَفْطَرْتَ وَقَصَّتْ؛ فَإِنْ صَامَتْ، لَمْ يُجْزَئْهَا).
أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَائِضَ وَالنَّفْسَاءَ لَا يَجِلُّ لُهُمَا الصَّوْمُ، وَأَنَّهُمَا يَفْطِرَانِ رَمَضَانَ، وَيَقْضِيَانِ، وَأَنَّهُمَا إِذَا صَامَتَا لَمْ يُجْزِئَهُمَا الصَّوْمُ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ: «كُنَّا نَحْيِضُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ، وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٣٥) (خ: ٣١٥). وَالْأَمْرُ إِنَّمَا هُوَ لِلنَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْيَأْسُ إِحْدَاكُنْ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ،

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٧٥٧)، عَنْ ابْنِ عَسَمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ، فَلْيُطْعِمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ، الصَّحِيحُ عَنْ ابْنِ عَسَمَرَ مَوْثُوقٌ. وَعَنْ عَائِشَةَ أَيْضًا، قَالَتْ: يُطْعَمُ عَنْهُ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ، وَلَا يُصَامُ عَنْهُ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ نَذْرٌ؟ يَصُومُ شَهْرًا، وَعَلَيْهِ صَوْمٌ رَمَضَانَ. قَالَ: أَمَّا رَمَضَانٌ فَلْيُطْعِمْ عَنْهُ، وَأَمَّا النَّذْرُ، فَيُصَامُ عَنْهُ. وَرَوَاهُ الْأَثَرِيُّ فِي «السُّنَنِ». وَلِأَنَّ الصَّوْمَ لَا تَدْخُلُهُ النَّبَاتَةُ حَالَ الْحَيَاةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْوُفَاةِ، كَالصَّلَاةِ.

فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ فَهُوَ فِي النَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ مُصَرِّحًا بِهِ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِهِ، كَذَلِكَ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٥٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «قَالَتِ امْرَأَةٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أُمَّيْ مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ نَذْرٌ، فَأَقْضِيهِ عَنْهَا؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ ذَيْنَ فَقَضَيْتِيهِ، أَكَانَ

وَلَمَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُمْ قَالُوا: أَطْعِمَ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا. وَلَمْ يُرَوْ عَنْ غَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ خِلَافَهُمْ. وَرَوَى مُسْنَدًا مِنْ طَرِيقِ ضَعِيفٍ، وَلَئِنْ تَأَخَّرَ صَوْمَ رَمَضَانَ عَنْ وَقْتِهِ إِذَا لَمْ يُوجِبِ الْقَضَاءُ، أَوْ جِبَ الْفِدْيَةِ، كَالشَّيْخِ الْهَيْمِي.

فصل

[المريض والمسافر يؤخران القضاء لغير عذر]

فَإِنْ أَخَّرَهُ لِغَيْرِ عُدْرٍ حَتَّى أَدْرَكَهُ رَمَضَانَانِ أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ فِدْيَةٍ مَعَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ كَثْرَةَ التَّأَخُّرِ لَا يَزِيدُهَا بِهَا الْوَاجِبُ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ الْحَجَّ الْوَاجِبَ سِنِينَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ فِعْلِهِ.

فصل

[المفطر يموت بعد أن أدركه رمضان آخر]

وَإِنْ مَاتَ الْمَفْرُطُ بَعْدَ أَنْ أَدْرَكَهُ رَمَضَانُ آخَرَ، أَطْعِمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينٍ وَاحِدًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِيمَا رَوَى عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنْ امْرَأَةٍ أَفْطَرَتْ رَمَضَانَ، ثُمَّ أَدْرَكَهَا رَمَضَانُ آخَرَ، ثُمَّ مَاتَتْ؟ قَالَ: يُطْعَمُ عَنْهَا. قَالَ لَهُ السَّائِلُ: كَمْ أَطْعِمُ؟ قَالَ: كَمْ أَفْطَرَتْ؟ قَالَ: ثَلَاثِينَ يَوْمًا. قَالَ اجْمَعِ ثَلَاثِينَ مَسْكِينًا، وَأَطْعِمْهُمْ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَأَسْبِعْهُمْ. قَالَ: مَا أَطْعِمُهُمْ؟ قَالَ خُبْرًا وَلَحْمًا إِنْ قَدَرْتَ مِنْ أَوْسَطِ طَعَامِكُمْ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةً، أَرَادَ تَفْرِيطَهُ بِالتَّأَخِيرِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ. وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ: يُطْعَمُ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ فَقِيرًا، لِأَنَّ الْمَوْتَ بَعْدَ التَّفْرِيطِ بِدُونِ التَّأَخِيرِ عَنْ رَمَضَانَ آخَرَ يُوجِبُ كَفَّارَةً، وَالتَّأَخِيرُ بِدُونِ الْمَوْتِ يُوجِبُ كَفَّارَةً، فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجِبَتْ كَفَّارَتَانِ، كَمَا لَوْ فَرَطَ فِي يَوْمَيْنِ.

فصل

[التطوع بالصوم ممن عليه صوم فرض]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي جَوَازِ التَّطَوُّعِ بِالصَّوْمِ، مِمَّنْ عَلَيْهِ صَوْمٌ فَرَضِي، فَقَالَ عَنْهُ حَنْبَلٌ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِالصَّوْمِ، وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنَ الْفَرَضِ حَتَّى يَقْضِيَهُ، يَبْدَأُ بِالْفَرَضِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ نَذْرٌ صَامَهُ بِنَيْيِ الْفَرَضِ.

وَرَوَى حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ بِإِسْنَادِهِ (٨٦٠٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ صَامَ تَطَوُّعًا، وَعَلَيْهِ مِنْ رَمَضَانَ شَيْءٌ لَمْ يَقْضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى يَصُومَهُ». وَلِأَنَّ عِبَادَةَ يَدْخُلُ فِي

يُؤَدِّي ذَلِكَ عَنْهَا؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: فَصُومِي عَنْ أُمَّكَ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ كَقَوْلِنَا، وَهُمَا رَاوِسَا حَدِيثِهِمْ، فَذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[من مات وعليه صوم نذر]

فَأَمَّا صَوْمُ النَّذْرِ: فَيَفْعَلُهُ الْوَالِيُّ عَنْهُ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَاللَّيْثِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي نُورٍ. وَقَالَ سَائِرُ مَنْ ذَكَرْنَا مِنْ الْفُقَهَاءِ: يُطْعِمُ عَنْهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي صَوْمِ رَمَضَانَ.

وَلَمَّا، الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا قَبْلَ هَذَا، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ بِالتَّبَاعِ، وَفِيهَا غَيْبَةٌ عَنْ كُلِّ قَوْلٍ، وَالفَرْقُ بَيْنَ النَّذْرِ وَغَيْرِهِ أَنَّ النَّبِيَّ تَدْخُلُ الْعِبَادَةَ بِحَسَبِ خَفِيَّتِهَا، وَالنَّذْرُ أَخْفَى حُكْمًا؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يَجِبْ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَإِنَّمَا أَوْجَبَهُ النَّازِرُ عَلَى نَفْسِهِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الْوَالِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهَهُ بِالدِّينِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْوَالِيِّ قَضَاءُ ذَيْنِ الْمَيْتِ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِرَبِّكَ إِنْ كَانَتْ لَهُ تَرَكَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَرَكَةٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَارِثِهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْضَى عَنْهُ، لِتَفْرِيجِ دَمِيهِ، وَفَكَرْهُ، كَذَلِكَ هَاهُنَا، وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَالِيِّ، بَلْ كُلُّ مَنْ صَامَ عَنْهُ قَضَى ذَلِكَ عَنْهُ، وَأَجْزَأُ لِأَنَّهُ تَبِعُ، فَاشْتَبَهَ قَضَاءَ الدِّينِ عَنْهُ.

«سَأَلَهُ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ تَمُتِ الْمَفْرُطَةُ حَتَّى أَظْلَمَ شَهْرُ رَمَضَانَ آخَرَ، صَامَتْ، ثُمَّ قَضَتْ مَا كَانَ عَلَيْهَا، ثُمَّ أَطْعَمَتْ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْغَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ فِي الْمَوْتِ وَالْحَيَاةِ، إِذَا فَرَطًا فِي الْقَضَاءِ).

وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ، أَنْ مَنْ عَلَيْهِ صَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ، فَلَهُ تَأَخِيرُهُ مَا لَمْ يَدْخُلْ رَمَضَانُ آخَرَ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ قَالَتْ: كَانَ يَكُونُ عَلَيَّ الصِّيَامُ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَمَا أَقْضِيهِ حَتَّى يَجِيءَ شَعْبَانُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٤٦) (خ: ١٨٦٨).

وَلَا يَجُوزُ لَهُ تَأَخِيرُ الْقَضَاءِ إِلَى رَمَضَانَ آخَرَ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لَمْ تُؤَخَّرْ إِلَى ذَلِكَ، وَلَوْ أَمَكَّنَهَا لِآخِرَتِهِ، وَلِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ مُتَكَرِّرَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ تَأَخِيرُ الْأَوَّلَى عَنْ الثَّانِيَةِ، كَالصَّلَاةِ الْمَفْرُوضَةِ. فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْ رَمَضَانَ آخَرَ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ لِعُدْرٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْقَضَاءُ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَلَعَلَّهُ مَعَ الْقَضَاءِ إِطْعَامُ مَسْكِينٍ لِكُلِّ يَوْمٍ. وَهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَمُجَاهِدٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ فِي تَأَخِيرِهِ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ الْأَدَاءَ وَالنَّذْرَ.

يزيد بالصوم أو يخشى تباطؤ برزئه. قيل لأحمد: متى يفطر المريض؟ قال: إذا لم يستطع. قيل: مثل الحمى؟ قال: وأي مرض أشد من الحمى! وحكي عن بعض السلف أنه أباح الفطر بكل مرض، حتى من وجع الإصبع والضرس؛ لمؤوم الآية فيه، ولأن المسافر يباح له الفطر وإن لم يحتاج إليه، فكذلك المريض.

ولنا أنه شاهد للشهر، لا يؤذيه الصوم، فلزمه، كالصحيح، والآية مخصوصة في المسافر والمريض جميعاً، بدليل أن المسافر لا يباح له الفطر في السفر القصير، والفرق بين المسافر والمريض، أن السفر اعتبرت فيه المظنة، وهو السفر الطويل، حيث لم يمكن اختيار الحكمة بنفسها، فإن قليل المشقة لا يبيح، وكثيرها لا ضابط له في نفسه، فاعتبرت بمظنتها، وهو السفر الطويل، فدار الحكم مع المظنة وجوداً وعدمًا، والمرض لا ضابط له؛ فإن الأمراض تختلف، منها ما يضرب صاحبه الصوم، ومنها ما لا أثر للصوم فيه، كوجع الضرس، وجرح في الإصبع، والدمل، والقرحة السيرة، والجرب، وأشباه ذلك، فلم يصلح المرض ضابطاً، وأمكن اختيار الحكمة، وهو ما يخاف منه الضرر، فوجب اختياره بذلك.

فإذا ثبت هذا، فإن تحمل المريض وصام مع هذا، فقد فعل مكروهاً؛ لما يتضمنه من الإضرار بنفسه، وتركه تخفيف الله تعالى، وقبول رخصته، ويصح صومه ويجزئه؛ لأنه عزيمة أيسر تركها رخصة، فإذا تحملها أجزأه، كالمرض الذي يباح له ترك الجمعة إذا حضرها، والذي يباح له ترك القيام في الصلاة إذا قام فيها.

فصل

[الصحيح يخشى المرض بالصيام]

والصحيح الذي يخشى المرض بالصيام، كالمرض الذي يخاف زيادته في إباحة الفطر؛ لأن المريض إنما أيسر له الفطر خوفاً مما يتجدد بصيامه، من زيادة المرض وتطاوله، فالخوف من تجدد المرض في معناه. قال أحمد في من به شهوة عالية للجماع، يخاف أن تشق أنثاه، فله الفطر.

وقال في الجارية: تصوم إذا حاضت، فإن جهدها الصوم فلتفطر، ولتقص. يعني إذا حاضت وهي صغيرة لم يبلغ خمس عشرة سنة. قال القاضي: هذا إذا كانت تخاف المرض بالصيام، أيسر لها الفطر، وإلا فلا.

جبرائها المال، فلم يصح التطوع بها قبل أداء فرضها، كالحج. وروي عن أحمد، أنه يجوز له التطوع؛ لأنها عبادة تتعلق بوقت مؤسس، فجاز التطوع في وقتها قبل فعلها، كالصلاة يتطوع في أول وقتها، وعليه يخرج الحج. ولأن التطوع بالحج يمنع فعل واجبه المعتن، فأشبهه صوم التطوع في رمضان، بخلاف مسألينا. والحديث يزويه ابن لهيعة، وفيه ضعف، وفي سياقه ما هو متروك، فإنه قال في آخره: (ومن أدركه رمضان، وعليه من رمضان شيء لم يتقبل منه). ويخرج في التطوع بالصلاة في حق من عليه القضاء مثل ما ذكرناه في الصوم.

فصل

[القضاء في عشر ذي الحجة]

واختلفت الرواية في كراهة القضاء في عشر ذي الحجة، فروي أنه لا يكره. وهو قول سعيد بن المسيب، والشافعي، وإسحاق؛ لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يستحب قضاء رمضان في العشر. ولأنه أيام عبادته، فلم يكره القضاء فيه، كعشر المحرم.

والثانية: يكره القضاء فيه. روي ذلك عن الحسن، والزهرى؛ لأنه يروى عن علي رضي الله عنه أنه كرهه، ولأن النبي ﷺ قال: «ما من أيام العمل الصالح فيها أحب إلى الله عز وجل من هذه الأيام يعني أيام العشر. قالوا: يا رسول الله، ولا الجهاد في سبيل الله؟ قال: ولا الجهاد في سبيل الله، إلا رجل خرج بنفسه وماله، فلم يرجع بشيء من ذلك». فاستحب إخلاؤها للتطوع، لينال فضيلتها. ويجعل القضاء في غيرها. وقال بعض أصحابنا: هاتان الروايتان مبنيتان على الروايتين في إباحة التطوع قبل صوم الفرض وتخريجه، فمن أباحه كره القضاء فيها، ليوفرها على التطوع، لينال فضله فيها مع فعل القضاء، ومن حرمه لم يكرهه فيها، بل استحب فعله فيها، لئلا يخلو من العبادة بالكلفة. وتفوى عندي أن هاتين الروايتين قرئ على إباحة التطوع قبل الفرض، أما على رواية التحريم، فيكون صومها تطوعاً قبل الفرض محرماً، وذلك أبلغ من الكراهة. والله أعلم.

«مسألة» قال: (والمريض أن يفطر إذا كان الصوم يزيد في مرضه، فإن تحمل وصام، كره له ذلك، وأجزأه).

أجمع أهل العلم على إباحة الفطر للمريض في الجملة. والأصل فيه قوله تعالى: «فمن كان منكراً مريضاً أو على سفر فعده من أيام أخر» والمرض الميح للفطر هو الشديد الذي

فصل

[النصائم يباح له الفطر لشدة شبقه]

«أصوم في السفر؟ وكان كثير الصيام، قال: إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر» وفي لفظ زواة النسائي (٢٦٠٣)، «أنه قال لرسول الله ﷺ: أجد قوة على الصيام في السفر، فهل علي جناح؟ قال: هي رخصة الله، فمن أخذ بها فحسن، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه. وقال أنس: «كنا نسافر مع النبي ﷺ فلم ييب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١١٦) (ج: ١٨٤٥). وكذلك روى أبو سعيد وأحاديثهم مَحْمُولَةٌ عَلَى تَفْضِيلِ الْفِطْرِ عَلَى الصِّيَامِ.

فصل

[الفطر في السفر أفضل]

وَالْأَفْضَلُ عِنْدَ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، الْفِطْرُ فِي السَّفَرِ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَمْرٍو، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: الصُّومُ أَفْضَلُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ أَنَسٍ، وَعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ وَأَحْتَجُوا بِمَا رَوَى عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْمُحَقِّقِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ حُمُولَةٌ يَأْوِي إِلَى شَيْعٍ، فَلْيَصُمْ رَمَضَانَ حَيْثُ أَذْرَكَهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤١٠)، وَالْأَنْبِيَاءُ مِنْ خَيْرِ بَيْنِ الصُّومِ وَالْفِطْرِ، كَانَ الصُّومُ أَفْضَلَ كَالطَّوْعِ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمُجَاهِدٌ، وَقَتَادَةُ: أَفْضَلُ الْأَمْرَيْنِ أَيْسَرُهُمَا، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾ وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٤٠٣)، عَنْ حَمْرَةَ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي صَاحِبُ ظَهْرٍ، أَعَالِجُهُ وَأَسَافِرُ عَلَيْهِ، وَأَكْرَهُهُ، وَإِنَّهُ رَبُّنَا صَادِقِي هَذَا الشَّهْرِ -يَعْنِي رَمَضَانَ- وَأَنَا أَجِدُ الْقُوَّةَ، وَأَنَا شَابٌّ، وَأَجِدُنِي أَنْ أَصُومَ، يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَفَوَيْدُ عَلَيَّ مِنْ أَنْ أُخْرَجَ، فَيَكُونُ دِينًا عَلَيَّ، أَمَا صُومُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعْظَمُ لِأَجْرِي، أَمْ أَفْطَرُ؟ قَالَ: أَيُّ ذَلِكَ شِئْتَ يَا حَمْرَةُ؟»

وَلَمَّا، مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَخْبَارِ فِي الْفِطْرِ الَّذِي قَبْلَهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «خَيْرُكُمْ الَّذِي يُفْطِرُ فِي السَّفَرِ وَيَقْضِيهِ» وَالْأَنْبِيَاءُ فِي الْفِطْرِ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، فَكَانَ أَفْضَلَ، كَالْقَضْرِ. وَتَقَابُلُهُمْ يَتَّقِضُ بِالْمَرِيضِ وَيَصُومُ الْأَيَّامَ الْمَكْرُوهَةَ صَوْمَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَقَضَاءُ شَهْرِ رَمَضَانَ مُتَّفَقًا يُجْزَى، وَالْمُتَابِعِ أَحْسَنُ).

هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ مُخَبَّرٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَمُجَاهِدٍ، وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ، وَابْنِ ذَهَبٍ، وَمَالِكِ، وَأَبِي حَيْفَةَ، وَالنُّزَيْدِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَحُكَيْمَ

وَمَنْ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ لِشِدَّةِ شَبَقِهِ، إِنْ أَمَكَّنَهُ اسْتِدْفَاعُ الشَّهْوَةِ بِغَيْرِ جَمَاعٍ، كَالِاسْتِمْنَاءِ بِيَدِهِ، أَوْ بِيَدِ امْرَأَتِهِ أَوْ جَارِيَتِهِ، لَمْ يُجْزَ لَهُ الْجَمَاعُ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ لِلضَّرُورَةِ، فَلَمْ تُبِحْ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا تَنْدَفِعُ بِهِ الضَّرُورَةُ، كَأَكْلِ الْمَيْتَةِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ. وَإِنْ جَامَعَ فَعَلَيْهِ الْكُفْرَةُ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَمَكَّنَهُ دَفْعَهَا بِمَا لَا يُفْسِدُ صَوْمَ غَيْرِهِ، كَوَطْءِ زَوْجَتِهِ أَوْ أَمِيهِ الصَّغِيرَةِ، أَوْ الْكِنَابِيَّةِ، أَوْ مَبَاشَرَةِ الْكَبِيرَةِ الْمُسْلِمَةِ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ الْاسْتِمْنَاءِ بِيَدَيْهِ أَوْ بِيَدِيهِ، لَمْ يُبِحْ لَهُ. إِنْ سَادَ صَوْمُ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ إِذَا أَنْدَفَعَتْ لَمْ يُبِحْ لَهُ مَا وَرَاءَهَا، كَالشَّيْءِ مِنَ الْمَيْتَةِ إِذَا أَنْدَفَعَتْ الضَّرُورَةُ سِوَا الرَّمَقِ. وَإِنْ لَمْ تَنْدَفِعِ الضَّرُورَةُ إِلَّا بِإِفْسَادِ صَوْمِ غَيْرِهِ، أُبِيحَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا تَذَعُرُ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ، فَأُبِيحَ كَفِّطْرُهُ، وَكَالْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ يُفْطِرَانِ خَوْفًا عَلَى وَلَدَيْهِمَا. فَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ؛ حَائِضٌ، وَطَاهِرٌ صَائِمَةٌ، وَدَعَتْهُ الضَّرُورَةُ إِلَى وَطْءِ إِحْدَاهُمَا، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: وَطْءُ الصَّائِمَةِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى النَّهْيِ عَنْ وَطْءِ الْحَائِضِ فِي كِتَابِهِ، وَالْأَنْبِيَاءُ فِيهِ أَدَى لَا يَسْزُولُ بِالْحَاجَةِ إِلَى الْوَطْءِ.

وَالثَّانِي: يُتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الصَّائِمَةِ يُفْسِدُ صِيَامَهَا، فَتَعَارَضُ الْمَفْسَدَتَانِ، فَيَسْتَأْوِيَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الْمُسَافِرُ).

يَعْنِي أَنَّ الْمُسَافِرَ يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ، فَإِنْ صَامَ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَأَجْزَأَهُ. وَجَوَازُ الْفِطْرِ لِلْمُسَافِرِ نَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَامَ أَجْزَأَهُ. وَيُرْوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَوْمُ الْمُسَافِرِ قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ عُمَرُ وَأَبُو هُرَيْرَةَ يَأْمُرَانِهِ بِالْإِعَادَةِ. وَرَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّهُ قَالَ: الصَّائِمُ فِي السَّفَرِ كَالْمُفْطِرِ فِي الْحَضَرِ وَقَالَ بِهِذَا قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصُّومُ فِي السَّفَرِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٢٠) (ج: ١٨٤٤). وَاللَّيْلَةُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَفْطَرَ فِي السَّفَرِ، فَلَمَّا بَلَغَهُ أَنَّ قَوْمًا صَامُوا، قَالَ: «أَوْلَيْكَ هُمْ الْمُصَافِرُ».

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ، بِإِسْنَادِهِ (١٦٦٦) عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الصَّائِمُ فِي رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ، كَالْمُفْطِرِ فِي الْحَضَرِ». وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّرِّ: هَذَا قَوْلٌ يُرْوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، هَجَرَهُ الْفُقَهَاءُ كُلُّهُمْ، وَالسُّنَّةُ تَرُدُّهُ، وَحُجَّتُهُمْ مَا رَوَى عَنْ حَمْرَةَ بْنِ عَمْرٍو الْأَسْلَمِيِّ، أَنَّهُ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ

وَجُوبُ التَّائِبِ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَمَرَ وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ وَقَالَ دَاوُدُ: يَجِبُ، وَلَا يَشْرَطُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ الْمُثَنَّبِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ رَمَضَانَ، فَلْيَسْرُدْهُ، وَلَا يَقْطَعْهُ».

وَلَنَا إِطْلَاقُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِالتَّائِبِ. فَإِنْ قِيلَ: قَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: نَزَلَتْ: «فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» «مُسْتَأْتَمَاتٍ» فَسَقَطَتْ «مُسْتَأْتَمَاتٍ».

قُلْنَا: هَذَا لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَنَا صِحَّتُهُ، وَلَوْ صَحَّ فَقَدْ سَقَطَتِ اللَّفْظَةُ الْمُخْتِجُ بِهَا. وَأَيْضًا قَوْلُ الصَّحَابَةِ، قَالَ ابْنُ عَمَرَ: إِنْ سَافَرَ؛ فَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ، وَإِنْ شَاءَ تَابَعَ وَرَوَى مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ: فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ: إِنْ اللَّهُ لَمْ يُرْخِصْ لَكُمْ فِي فِطْرِهِ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَلَيْكُمْ فِي قَضَائِهِ وَرَوَى الْأَثَرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُثَنَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَطَلَ عَنْ تَقْطِيعِ قَضَاءِ رَمَضَانَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْ كَانَ عَلَى أَحَدِكُمْ ذَنْبٌ، فَقَضَاهُ مِنَ الذَّمِّ وَالذَّرْهِمِ، وَالذَّرْهِمِ، حَتَّى يَقْضِيَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الذَّنْبِ، هَلْ كَانَ ذَلِكَ قَاضِيًا ذَنْبَهُ؟ قَالُوا: نَعَمْ، يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْعَفْوِ وَالتَّجَاوُزِ مِنْكُمْ». وَلِأَنَّهُ صَوْمٌ لَا يَتَمَلَّكُ بِرَمَانَ بَعِيْنِهِ. فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ التَّائِبُ، كَمَا تَنذَرُ الْمُطَّلِقُ، وَخَبَّرَهُمْ لَمْ يَثْبُتْ صِحَّتُهُ، فَإِنَّ أَهْلَ السُّنَنِ لَمْ يَذْكُرُوهُ، وَلَوْ صَحَّ حَمَلْنَاهُ عَلَى الاستِحْبَابِ، فَإِنَّ الْمُسْتَأْتَمَةَ أَحْسَنُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُوَافَقَةِ الْخَيْرِ، وَالخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ وَشَبَّهِه بِالْأَذَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ دَخَلَ فِي صِيَامٍ تَطَوُّعٍ، فَخَرَجَ مِنْهُ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَضَاهُ فَحَسَنٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ مَنْ دَخَلَ فِي صِيَامٍ تَطَوُّعٍ، اسْتَجَبَ لَهُ إِنْتِمَائِهِ، وَلَمْ يَجِبْ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُمَا أَصْبَحَا صَائِمَيْنِ، ثُمَّ أَفْطَرَا، وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ: لَا بَأْسَ بِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ نَذْرًا أَوْ قَضَاءَ رَمَضَانَ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا صَامَ الرَّجُلُ تَطَوُّعًا، ثُمَّ شَاءَ أَنْ يَقْطَعَهُ قِطْعَةً، وَإِذَا دَخَلَ فِي صَلَاةٍ تَطَوُّعًا، ثُمَّ شَاءَ أَنْ يَقْطَعَهَا قِطْعَةً وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: مَتَى أَصْبَحْتَ تُرِيدُ الصَّوْمَ، فَأَنْتَ عَلَى آخِرِ النَّظَرَيْنِ، إِنْ شِئْتَ صُمْتَ، وَإِنْ شِئْتَ أَفْطَرْتَ هَذَا مَذْهَبُ أَحْمَدَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَقَدْ رَوَى حَبِيبٌ، عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا أَجْمَعَ عَلَى الصِّيَامِ، فَأَوْجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَأَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ عَذْرٍ، أَعَادَ يَوْمًا مَكَانَ ذَلِكَ الْيَوْمِ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ، أَوْ نَذَرَهُ لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِسَائِرِ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ: يَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ فِيهِ وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا بِعَذْرٍ، فَإِنْ خَرَجَ قَضَى. وَعَنْ مَالِكٍ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ.

وَاسْتَحْتَجَّ مِنْ أَوْجِبِ الْقَضَاءِ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: «أَصْبَحْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ، فَأَهْدَيْتِنَا لِنَا حَيْسٌ، فَأَفْطَرْنَا، ثُمَّ سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَفْصِيَا يَوْمًا مَكَانَهُ، وَلَا تَهَيَّا عِبَادَةَ تَلْزَمُ بِالنَّذْرِ فَلَزِمْتَ بِالشُّرُوعِ فِيهَا، كَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ».

وَلَنَا، مَا رَوَى مُسْلِمٌ (١١٥٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٥٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٣٢٢)، عَنْ عَائِشَةَ، «قَالَتْ دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ: فَأَنِي صَائِمٌ، ثُمَّ مَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَقَدْ أَهْدَيْتِنِي إِلَيَّ حَيْسٌ، فَحَبَّاتُ لَهُ مِنْهُ، وَكَانَ يُحِبُّ الْحَيْسَ. قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ أَهْدَيْتِنَا لِنَا حَيْسٌ، فَحَبَّاتُ لَكَ مِنْهُ، قَالَ: أَذْيِبُهُ، أَمَا إِنِّي قَدْ أَصْبَحْتُ وَأَنَا صَائِمٌ، فَأَكُلُ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ لَنَا: إِنَّمَا مَثَلُ صَوْمِ الطَّوْعِ مَثَلُ الرَّجُلِ يُخْرِجُ مِنْ مَالِهِ الصَّدَقَةَ، فَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهَا، وَإِنْ شَاءَ حَبَّسَهَا» هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ النَّسَائِيِّ (٢٣٢٢)، وَهُوَ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ وَرَوَتْ أُمُّ هَانِيَةَ، «قَالَتْ: دَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَنِي بِشَرَابٍ، فَنَاولِينِي فَشَرِبْتُ مِنْهُ، ثُمَّ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَقَدْ أَفْطَرْتُ وَكُنْتُ صَائِمَةً. فَقَالَ لَهَا: أَكُنْتِ تَقْضِينَ شَيْئًا؟ قَالَتْ: لَا. قَالَ: فَلَا يَضُرُّكَ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا» رَوَاهُ سَعِيدٌ وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٥٦)، وَالأَثَرَمُ وَفِي لَفْظِهَا قَالَتْ: «قُلْتُ، إِنِّي صَائِمَةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ الْمُتَطَوِّعُ أَمِيرٌ نَفْسِهِ، فَإِنْ شِئْتَ فَصُومِي، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرِي» وَلِأَنَّ كُلَّ صَوْمٍ لَوْ أَنَّمَا كَانَ تَطَوُّعًا إِذَا خَرَجَ مِنْهُ لَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ قَبْلَ أَنْ يَمُرَّ مِنْ شَعْبَانَ أَوْ مِنْ شَوَّالٍ.

فَأَمَّا خَبْرُهُمْ، فَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: لَا يَثْبُتُ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: فِيهِ مَقَالٌ. وَضَعَفَهُ الْجَوْزَجَانِيُّ وَغَيْرُهُ، ثُمَّ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الاستِحْبَابِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ إِنْتِمَائُهُ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ اسْتَجَبَ قَضَاؤُهُ؛ لِلخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ، وَعَمَلًا بِالْخَيْرِ الَّذِي رَوَاهُ.

فصل

[سائر النوافل من الأعمال حكمها حكم الصيام]

وسائر النوافل من الأعمال حكمها حكم الصيام، في أنها لا تلزم بالشروع، ولا يجب قضاؤها إذا خرج منها، إلا الحج والعمرة، فإنهما يخالفان سائر العبادات في هذا، لتأكيد إخراجهما، ولا يخرج منهما بإفسادهما. ولو اعتقد أنهما واجبان، ولم يكونا واجبين، لم يكن له الخروج منهما. وقد روي عن أحمد في الصلاة ما يدل على أنها تلزم بالشروع، فإن الأثرم قال: قلت لأبي عبد الله: الرجل يضيح صائما متطوعا، أيكون بالخيار؟ والرجل يدخل في الصلاة أله أن يقطعها؟ فقال: الصلاة أشد، أما الصلاة

وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. قَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ عِنْدِي، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ: أَنَّ الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ لَا تَجِبُ حَتَّى يَبْلُغَ، وَمَا قَالَهُ أَحْمَدُ فِي مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ بِتَفْضِيهَا. نَحِيلُهُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُبِينُ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ». وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بِدَيْتَةٍ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الصَّبِيِّ، كَالْحَجِّ. وَحَدِيثُهُمْ مُرْسَلٌ، ثُمَّ نَحِيلُهُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، وَسَمَاءُ وَاجِبًا، تَأْكِيدًا لِاسْتِحْبَابِهِ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «غَسَلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُخْتَلِمٍ».

فصل

[الصبي يصوم ثم يبلغ أثناء النهار]

إِذَا نَوَى الصَّبِيُّ الصَّوْمَ مِنَ اللَّيْلِ، قَبْلَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ بِالِاخْتِلَامِ أَوْ السَّنِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: يُبْنَى صَوْمُهُ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ. لِأَنَّ بَيْتَهُ صَوْمِ رَمَضَانَ حَصَلَتْ لَيْلًا فَيُجْزِئُهُ كَالْبَالِغِ. وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ أَوَّلُ الصَّوْمِ نَفْلًا وَبَاقِيَهُ فَرَضًا، كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي صَوْمِ يَوْمٍ تَطَوُّعًا، ثُمَّ نَذَرَ إِيْتَامَهُ.

وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بِدَيْتَةٍ بَلَّغَ فِي أَثْنَائِهَا بَعْدَ مَضِيِّ بَعْضِ أَرْكَانِهَا، فَلَزِمَتْهُ إِعَادَتُهَا، كَالصَّلَاةِ، وَالْحَجِّ إِذَا بَلَّغَ بَعْدَ الْوُتُوفِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ يَبْلُوغُهُ يَلْزِمُهُ صَوْمُ جَمِيعِهِ، وَالْمَاضِي قَبْلَ بَلُوغِهِ نَفْلٌ، فَلَمْ يَجْزِ عَنِ الْفَرَضِ، وَلِهَذَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَفْتَدِمُ فَلَانَ قَدِيمَ وَالنَّادِرَ صَائِمًا، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ، فَأَمَّا مَا مَضَى مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ بَلُوغِهِ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ قَدْ صَامَهُ أَوْ أَفْطَرَهُ، هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: بِتَفْضِيهِ إِنْ كَانَ أَفْطَرَهُ وَهُوَ مُطِيقٌ لِصَيَامِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ زَمَنٌ مَضَى فِي حَالِ صِيَامِهِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ قَضَاءُ الصَّوْمِ فِيهِ، كَمَا لَوْ بَلَّغَ بَعْدَ انْسِلَاحِ رَمَضَانَ. وَإِنْ بَلَّغَ الصَّبِيُّ وَهُوَ مُفْطِرٌ، فَهَلْ يَلْزِمُهُ إِسْكَاطُ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَقَضَاؤُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَإِذَا اسْلَمَ الْكَافِرُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، صَامَ مَا يَسْتَقْبِلُ مِنْ بَقِيَّةِ شَهْرِهِ).

أَمَّا صَوْمٌ مَا يَسْتَقْبِلُهُ مِنْ بَقِيَّةِ شَهْرِهِ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ، وَأَمَّا قَضَاءُ مَا مَضَى مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، فَلَا يَجِبُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ. وَعَنِ الْحَسَنِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنْ مَا مَضَى عِبَادَةٌ خَرَجَتْ فِي حَالِ كُفْرِهِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ قَضَاؤُهُ، كَالرَّمَضَانَ الْمَاضِي.

فَلَا يَقْطَعُهَا. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ قَطَعَهَا قَضَاهَا؟ قَالَ: إِنْ قَضَاهَا فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ. وَمَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِي إِلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَقَالَ: الصَّلَاةُ ذَاتُ إِخْرَامٍ وَإِخْلَالٍ، فَلَزِمَتْ بِالشُّرُوعِ فِيهَا، كَالْحَجِّ. وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ تَرَكَ جَمِيعِهِ جَازَ تَرَكَ بَعْضِهِ، كَالصَّدَقَةِ، وَالْحَجِّ وَالْمُسْرَةِ بِخِلَافِ الْفَنَانِ غَيْرَهُمَا.

فصل

[من دخل في واجب، لم يجز له الخروج منه]

وَمَنْ دَخَلَ فِي وَاجِبٍ، كَقَضَاءِ رَمَضَانَ، أَوْ نَذَرَ مُعَيَّنٍ أَوْ مُطْلَقٍ، أَوْ صِيَامِ كَفَّارَةٍ؛ لَمْ يَجْزْ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَيَّنَ وَجِبَ عَلَيْهِ الدُّخُولُ فِيهِ، وَغَيْرَ الْمُتَعَيَّنَ تَعَيَّنَ بِدُخُولِهِ فِيهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْفَرَضِ الْمُتَعَيَّنِ، وَلَيْسَ فِي هَذَا خِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَإِذَا كَانَ لِلْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ، وَأَطَاقَ الصِّيَامَ اخْتِذْ بِهِ).

يَعْنِي: أَنَّهُ يَلْزَمُ الصِّيَامَ، يُؤْمَرُ بِهِ وَيُضْرَبُ عَلَى تَرْكِهِ، لِيَتِمَّ رُغْبَتُهُ عَلَيْهِ، وَيَتَعَوَّدَهُ، كَمَا يَلْزَمُ الصَّلَاةَ وَيُؤْمَرُ بِهَا، وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالصِّيَامِ إِذَا أَطَاقَهُ، عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ وَقَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ إِذَا أَطَاقَ صَوْمَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ تَبَاعًا، لَا يَخْوَرُ فِيهِمْ وَلَا يَضْمَعُ، حُمِلَ صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا بَلَغَ تِسْعَةَ عَشْرَةَ أَحْبَبَ أَنْ يَكْتَلِفَ الصَّوْمَ لِلْعَادَةِ. وَاعْتِبَارُهُ بِالْعَشْرِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالضَّرْبِ عَلَى الصَّلَاةِ عِنْدَهَا، وَاعْتِبَارُ الصَّوْمِ بِالصَّلَاةِ أَحْسَنَ لِقُرْبِ إِخْدَامَتَا مِنْ الْأُخْرَى، وَاجْتِمَاعِهِمَا فِي أَنْهُمَا عِبَادَتَانِ بِدَيْتَانِ مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، لِأَنَّ الصَّوْمَ أَشَقُّ فَاعْتَبِرَتْ لَهُ الطَّاقَةُ، لِأَنَّهُ قَدْ يُطِيقُ الصَّلَاةَ مِنْ لَا يُطِيقُهُ.

فصل

[هل يجب الصوم على الغلام؟]

وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّوْمُ حَتَّى يَبْلُغَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي غُلَامٍ اخْتَلَمَ: صَامَ وَلَمْ يَتْرُكْ، وَالْحَارِثِيُّ إِذَا حَاصَتْ وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى إِجَابِهِ عَلَى الْغُلَامِ الْمُطِيقِ لَهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْبَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَطَاقَ الْغُلَامُ صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَجِبَ عَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ» وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بِدَيْتَةٍ، أَثَبَتْهُ الصَّلَاةَ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ يُضْرَبَ عَلَى الصَّلَاةِ مِنْ بَلَغَ عَشْرًا.

في الباطن فهو يعلم أنه من رمضان، فلزمه صيامه كالعدل.

فصل

[من رأى هلال رمضان فصامه وحده ثم افطر فيه

بجماع]

فإن افطر ذلك اليوم بجماع، فعليه الكفارة. وقال أبو حنيفة لا تجب؛ لأنها عقوبة، فلا تجب بفعل مختلف فيه، كالحد.

ولنا أنه افطر يوماً من رمضان بجماع، فوجب به عليه الكفارة، كما لو قبلت شهادته، ولا نسلم أن الكفارة عقوبة، ثم قياسهم يتقضى بوجوب الكفارة في السفر القصير، مع وقوع الخلاف فيه.

«مسألة» قال: (وإن كان عدلاً، صوم الناس بقوله).

المشهور عن أحمد، أنه يقبل في هلال رمضان قول واحد عدل، ويلزم الناس الصيام بقوله. وهو قول عمر، وعلي، وابن عمر، وابن المبارك، والشافعي في الصحيح عنه. وروي عن أحمد، أنه قال: اثنين أعجب إلي. قال أبو بكر: إن رآه وحده، ثم قدم المصّر، صام الناس بقوله، على ما روي في الحديث، وإن كان الواحد في جماعة الناس، فذكر أنه رآه دونهم، لم يقبل إلا قول اثنين؛ لأنهم يعاينون ما عاين. وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه: لا يقبل إلا شهادة اثنين. وهو قول مالك، والليث، والأوزاعي، وإسحاق لما روى عبد الرحمن بن زبدي بن الخطاب، أنه خطب الناس في اليوم الذي يشك فيه. فقال: إني جالست أصحاب رسول الله ﷺ وسألتهم، وإنهم حدثوني أن رسول الله ﷺ قال: «صوموا لرؤيتي، وأفطروا لرؤيتي، وأنسكوا، فإن غم عليكم فأتوا ثلاثين، وإن شهد شاهدان ذوا عدل، فصوموا وأفطروا». ورواه النسائي (٢٤٢٦). ولأن هذو شهادة على رؤية الهلال، فأثبتت الشهادة على هلال شوال، وقال أبو حنيفة في النيم كقولنا، وفي الصحو: لا يقبل إلا الاستيفاضة؛ لأنه لا يجوز أن تنظر الجماعة إلى مطلع الهلال وأبصارهم صحيحة، والمواضع مرتفعة، فيراه واحد دون الباقين.

ولنا ما روى ابن عباس قال: «جاء أغرابي إلى النبي ﷺ فقال: رأيت الهلال، قال: أتشهد أن لا إله إلا الله وأل محمداً عبده ورسوله؟ قال: نعم. قال: يا بلال أذن في الناس، فليصوموا غداً. ورواه أبو داود (٢٣٤٠)، والنسائي (٢٤٢٢)، والترمذي (٦٩١). وروى ابن عمر، قال «تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أنني رأيته. فصام وأمر الناس بصيامه». ورواه أبو داود (٢٣٤٢). ولأنه خبر عن وقت الفريضة فيما طريقه المشاهدة،

فصل

[الكافر يسلم أثناء نهار رمضان]

فأما اليوم الذي أسلم فيه، فإنه يلزمه إنساكه وتقضيه. هذا المنصوص عن أحمد وروى قال ابن الماجشون، وإسحاق. وقال مالك، وأبو ثور وابن المنذر: لا قضاء عليه؛ لأنه لم يدرك في زمن العيادة ما يمكنه التلبس بها فيه، فأثبت ما لو أسلم بعد خروج اليوم، وقد روي ذلك عن أحمد.

ولنا أنه أدرك جزءاً من وقت العيادة فلزمته، كما لو أدرك جزءاً من وقت الصلاة.

فصل

[المجنون يفيق في أثناء الشهر]

فأما المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر، فعليه صوم ما بقي من الأيام، بغير خلاف. وفي قضاء اليوم الذي أفاق فيه وإساكه روايتان. ولا يلزمه قضاء ما مضى. وبهذا قال أبو ثور، والشافعي في الجديد. وقال مالك: يقضي، وإن مضى عليه سنون، وعن أحمد بثله، وهو قول الشافعي في القديم؛ لأنه معنى يزيد العقل، فلم يمنع وجوب الصوم، كالإغماء. وقال أبو حنيفة: إن جن جميع الشهر، فلا قضاء عليه، وإن أفاق في أثنائه قضى، ما مضى؛ لأن الجنون لا ينافي الصوم بتدليل ما لو جن في أثناء الصوم لم يفسد، فإذا وجد في بعض الشهر، وجب القضاء، كالإغماء. ولنا أنه معنى يزيد التكليف، فلم يجب القضاء في زمانه، كالصغر والكفر. وتخص أبا حنيفة بأنه معنى، لو وجد في جميع الشهر أسقط القضاء، فإذا وجد في بعضه أسقطه، كالصغر والكفر، ويفارق الإغماء في ذلك.

«مسألة» قال: (وإذا رأى هلال شهر رمضان وحده، صام). المشهور في المذهب أنه متى رأى الهلال واجد لزمه الصيام، عدلاً كان أو غير عدل، شهد عند الحاكم أو لم يشهد، قبلت شهادته أو ردت. وهذا قول مالك، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. وقال عطاء، وإسحاق: لا يصوم. وقد روى حنبل عن أحمد: لا يصوم إلا في جماعة الناس. وروي نحوه عن الحسن وابن سيرين؛ لأنه يوم محكوم به من شعبان، فأثبت التاسع والعشرين.

ولنا أنه يقين أنه من رمضان فلزمه صومه، كما لو حكم به الحاكم. وكونه محكوماً به من شعبان ظاهر في حق غيره، وأما

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يُفْطِرُ إِلَّا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِي هِلَالِ سُؤْالٍ إِلَّا شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ. فِي قَوْلِ الْفُقَهَاءِ جَمِيعِهِمْ، إِلَّا أَبَا نُورٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: يُقْبَلُ قَوْلُ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفَيْ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَشْبَهَ الْأَوَّلَ، وَلِأَنَّهُ خَبِرَ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُخْبِرُ وَالْمُخْبَرُ، أَشْبَهَ الرَّوَايَةَ وَأَخْبَارَ الدِّيَابَاتِ.

وَلَمَّا خَبَرَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «أَجَازَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ عَلَى رُؤْيَةِ الْهِلَالِ، وَكَانَ لَا يُجِزُ عَلَى شَهَادَةِ الْإِنْفَارِ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ». وَلِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى هِلَالٍ لَا يُدْخَلُ بِهَا فِي الْعِبَادَةِ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةَ اثْنَيْنِ كَسَائِرِ الشُّهُودِ، وَهَذَا يُفَارِقُ الْخَبَرَ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُخْبِرِ مَعَ وُجُودِ الْمُخْبَرِ عَنْهُ، وَفُلَانٌ عَنْ فُلَانٍ، وَهَذَا لَا يُقْبَلُ فِيهِ ذَلِكَ، فَافْتَرَقَا.

فصل

[لا يقبل في الفطر إلا شهادة رجلين]

وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ وَإِنْ كَثُرْنَ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، وَلَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ، فَأَشْبَهَ الْفِصَاصَ، وَكَانَ الْفِصَاصُ يُقْضَى بِمِثْلِ ذَلِكَ فِي رَمَضَانَ، لَكِنْ تَرَكَاهُ اخْتِطَاطًا لِلْعِبَادَةِ.

فصل

[من صاموا بشهادة واحد، فلم يروا الهلال]

وَإِذَا صَامُوا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَلَمْ يَرَوْا هِلَالِ سُؤْالٍ؛ أَنْظَرُوا وَجْهًا وَاحِدًا. وَإِنْ صَامُوا بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَرَوْا الْهِلَالِ؛ فَيَبِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُفْطِرُونَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ فَصُومُوا وَأَنْظَرُوا». وَلِأَنَّهُ فِطْرٌ، فَلَمْ يُجِزْ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِلَالِ سُؤْالٍ.

وَالثَّانِي: يُفْطِرُونَ. وَهُوَ مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ، وَيُحْكَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الصُّومَ إِذَا وَجِبَ الْفِطْرُ لَاسْتِكْمَالِ الْعِدَّةِ، لَا بِالشَّهَادَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّتْ تَبَعًا مَا لَا يَبْتَدَأُ بِدَلِيلٍ أَنَّ النَّسْبَ لَا يَبْتَدَأُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَتَبَيَّنَّتْ بِهَا الْوَلَادَةُ، فَإِذَا تَبَيَّنَّتِ الْوَلَادَةُ تَبَيَّنَّ النَّسْبُ عَلَى وَجْهِ النَّسَبِ لِلْوَلَادَةِ، كَذَا هَاهُنَا. وَإِنْ صَامُوا لِأَجْلِ الْغَيْمِ؛ لَمْ يُفْطِرُوا وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الصُّومَ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْاِخْتِطَاطِ، فَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ بِعِلَّةٍ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يُفْطِرُ إِذَا رَأَى وَحْدَهُ).

فَقَبِلَ مِنْ وَاحِدٍ، كَالْخَبَرِ بِدُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّهُ خَبَرَ دِينِي يُشْتَرِكُ فِيهِ الْمُخْبِرُ وَالْمُخْبَرُ، فُقِبِلَ مِنْ وَاحِدٍ عَدْلٍ، كَالرَّوَايَةِ، وَخَبَرُهُمْ إِنَّمَا يَدُلُّ بِمَعْنَاهُمْ، وَخَبَرْنَا أَشْهَرُ مِنْهُ، وَهُوَ يَدُلُّ بِمَنْطِقِهِ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ، وَيُفَارِقُ الْخَبَرَ عَنْ هِلَالِ سُؤْالٍ، فَإِنَّهُ خَرُوجٌ مِنَ الْعِبَادَةِ، وَهَذَا دُخُولٌ فِيهَا، وَحَدِيثُهُمْ فِي هِلَالِ سُؤْالٍ يُخَالِفُ مَسْأَلَتَنَا، وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ انْفِرَادُ الْوَاحِدِ بِهِ مَعَ لَطَافَةِ الْمَرْبِيِّ وَبُعْدِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَخْتَلِفَ مَعْرِفَتُهُمُ بِالْمَطْلِعِ وَمَوَاضِعِ قُصْدِهِمْ وَجِدَّةِ نَظَرِهِمْ، وَلِهَذَا لَوْ حَكَمَ بِرُؤْيِهِ حَاكِمٌ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ، جَازَ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ، وَجِبَ قَبُولُ شَهَادَتِهِمَا، وَلَوْ كَانَ مُؤْتَمِعًا عَلَى مَا قَالُوهُ لَمْ يَصِحَّ فِيهِ حُكْمُ حَاكِمٍ، وَلَا يَبْتَدَأُ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ، وَمَنْ مَنَعَ ثُبُوتَهُ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ، رَدَّ عَلَيْهِ الْخَبَرَ الْأَوَّلَ، وَقِيَّاسُهُ عَلَى سَائِرِ الْحُقُوقِ وَسَائِرِ الشُّهُودِ، وَلَوْ أَنَّ جَمَاعَةً فِي مَخْفِلٍ، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُ أَنَّهُ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ؛ قَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا دُونَ مَنْ أَنْكَرَ، وَلَوْ أَنَّ اثْنَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ شَهِدَا عَلَى الْخَطِيبِ أَنَّهُ قَالَ عَلَى النَّبِيِّ فِي الْخُطْبَةِ شَيْئًا، لَمْ يَشْهَدْ بِهِ غَيْرُهُمَا؛ لَقَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بِفِعْلٍ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُمَا يُشَارِكُهُمَا فِي سَلَامَةِ السَّمْعِ وَصِحَّةِ الْبَصَرِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[من أخبره مخبر برؤية الهلال يثق بقوله]

وَإِنْ أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ يَثِقُ بِقَوْلِهِ؛ لِزَمَمِهِ الصُّومَ. وَإِنْ لَمْ يَبْتَدَأْ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ خَبَرَ بِوَقْتِ الْعِبَادَةِ، يَشْتَرِكُ فِيهِ الْمُخْبِرُ وَالْمُخْبَرُ، أَشْبَهَ الْخَبَرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَبَرَ عَنْ دُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ. ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو عَقِيلٍ. وَمَقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ قَبُولُ الْخَبَرِ، وَإِنْ رَدَّهُ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّ رَدَّ الْحَاكِمِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِحَالِ الْمُخْبِرِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ فِي عَدَمِ الْعَدَالَةِ، وَقَدْ يَجْهَلُ الْحَاكِمُ عَدَالَةَ مَنْ يَعْلَمُ غَيْرَهُ عَدَالَتَهُ.

فصل

[قبول خبر المرأة في رؤية الهلال]

فَإِنْ كَانَ الْمُخْبِرُ امْرَأَةً فَيُقَاسُ الْمُنْذَهَبُ قَبُولُ قَوْلِهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ الرَّوْجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَبَرَ دِينِي. فَأَشْبَهَ الرَّوَايَةَ، وَالْخَبَرَ عَنِ الْقِبْلَةِ، وَدُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ شَهَادَةُ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ قَوْلُ امْرَأَةٍ كَهِلَالِ سُؤْالٍ.

«مسألة» قال: (وإذا اشتبهت الأشهرُ على الأسير، فإن صام شهراً يريد به شهر رمضان، فوافق، أو ما بعده؛ أجزاء، وإن وافق ما قبله، لم يجز.)

وجملته أن من كان محبوساً أو مطموراً، أو في بعض النواحي النائية عن الأنصار لا يمكنه التعرف الأشهر بالخبر، فاشتبهت عليه الأشهر، فإنه يتحرى ويتجهد، فإذا غلب على ظنه عن أمارة تقوم في نفسه دخول شهر رمضان صامه، ولا يخلو من أربعة أحوال: أحدها: أن لا يتكشّف له الحال، فإن صومه صحيح، ويجزئه؛ لأنه أدى فرضه بإجهاده. فأجزأه، كما لو صلى في يوم الغيم بالاجتهاد.

الثاني: أن يتكشّف له أنه وافق الشهر أو ما بعده، فإنه يجزئه في قول عامة الفقهاء. وحكي عن الحسن بن صالح أنه لا يجزئه في هاتين الحالتين؛ لأنه صامه على الشك فلم يجزئه، كما لو صام يوم الشك فإن من رمضان. وليس بصحيح؛ لأنه أدى فرضه بالاجتهاد في محله، فإذا أصاب أو لم يعلم الحال، أجزاء كالفيلة إذا اشتبهت، أو الصلاة في يوم الغيم إذا اشتبه وقتها، وفارق يوم الشك، فإنه ليس بمحل الاجتهاد، فإن الشرع أمر بالصوم عند أمارة عينها، فما لم توجد لم تجز الصوم.

الحال الثالث: وافق قبل الشهر، فلا يجزئه، في قول عامة الفقهاء. وقال بعض الشافعية: يجزئه في أحد الوجهين، كما لو اشتبه يوم عرفة فوقفوا قبله.

ولنا، أنه أتى بالعبادة قبل وقتها، فلم يجزئه، كالصلاة في يوم الغيم. وأما الحج فلا نسلمه إلا فيما إذا أخطأ الناس كلهم، يعظم المشقة عليهم، وإن وقع ذلك لغير منهم لم يجزئهم. ولأن ذلك لا يؤمن مثله في القضاء، بخلاف الصوم.

الحال الرابع: أن يوافق بغضه رمضان دون بعض، فما وافق رمضان أو بعده؛ أجزاء وما وافق قبله؛ لم يجزئه.

فصل

[من اشتبهت عليه الأشهر فوافق صومه بعد الشهر (رمضان)]

وإذا وافق صومه بعد الشهر، اعتبر أن يكون ما صامه بعده أيام شهره الذي فات، سواء وافق ما بين هلالين أو لم يوافق، وسواء كان الشهران تأميين أو ناقصين. ولا يجزئه أسأل من ذلك. وقال القاضي: ظاهر كلام الخرقي: أنه إذا وافق شهراً بين هلالين أجزاء، سواء كان الشهران تأميين أو ناقصين، أو أحدهما تاماً

وروي هذا عن مالك، والليث. وقال الشافعي: يجزئه أن يأكل حيث لا يراه أحد؛ لأنه يتحققه من شوال، فجاز له الأكل، كما لو قامت به بيته.

ولنا، ما روى أبو رجاء عن أبي قلابة، أن رجلين قديما المدينة وقد رأيا الهلال، وقد أصبح الناس صياماً. فأتيا عمر. فذكر ذلك له، فقال لأحدهما: أصابم أنت؟ قال: بل مفطر. قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال. وقال للآخر، قال: أنا صائم. قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأفطر والناس صياماً. فقال للذي أفطر: لولا مكان هذا لأوجعت رأسك. ثم نودي في الناس: أن أخرجوا. أخرجه سعيد، عن ابن علية عن أيوب، عن أبي رجاء. وإنما أراد ضربته لإفطاره برؤيته، ودفع عنه الضرب لكمال الشهادة به وبصاحبه. ولو جاز له الفطر لما أنكر عليه، ولا توعدته. وقالت عائشة: إنما يفطر يوم الفطر الإمام وجماعة المسلمين. ولم يعرف لهما مخالفة في عصرهما، فكان إجماعاً، ولأنه يوم محكوم به من رمضان، فلم يجز الفطر فيه كالأيوم الذي قبله، وفارق ما إذا قامت البيته، فإنه محكوم به من شوال، بخلاف مسألتنا.

وقولهم: إنه يتحقق أنه من شوال. قلنا: لا يثبت اليقين؛ لأنه يَحْتَمِلُ أن يكون الرائي خيلاً إليه، كما روي أن رجلاً في زمن عمر، قال: لقد رأيت الهلال. فقال له: امسح عينك. فمسحها، ثم قال له: ترأه؟ قال: لا. قال: لكل شعرة من حاجبك تقوست على عينك، فظنتها هلالاً أو ما هذا معناه.

فصل

[إذا رأى هلال الفطر اثنان، فهل يجوز لمن سمع

شهادتهما الفطر؟]

فإن رآه اثنان، ولم يشهدا عند الحاكم جاز لمن سمع شهادتهما الفطر، إذا عرف عدالتهما، ولكل واحد منهما الفطر بقولهما؛ لقول النبي ﷺ: «وإذا شهد اثنان فصوموا وأفطروا» وإن شهدا عند الحاكم، فرد شهادتهما، لجهله بحالهما، فلمن علم عدالتهما الفطر بقولهما؛ لأن رد الحاكم هاتين ليس تحكّم منه، وإنما هو توقّف لعدم علمه. فهو كالوقوف عن الحكم انتظاراً لبيته، ولهذا لو ثبتت عدالتهما بعد ذلك حكم بهما، وإن لم يعرف أحدهما عدالة صاحبه؛ لم يجز له الفطر، إلا أن يحكم بذلك الحاكم، إنشأ يفطر برؤيته وحده.

وَالْآخِرُ نَاقِصًا. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿عِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخْرَى﴾. وَلِأَنَّهُ فَإِنَّهُ شَهْرُ رَمَضَانَ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ صِيَامُهُ بَعْدَهُ مَا فَاتَهُ، كَالْمَرِيضِ وَالْمَسَافِرِ. وَلَيْسَ فِي كَلَامِ الْخَزْرَقِيِّ تَعَرُّصٌ لِهَذَا التَّفْصِيلِ، فَلَا يَجُوزُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَا يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالصَّوَابَ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ إِذَا نَدَرَ صَوْمَ شَهْرٍ يُجْزئُهُ مَا بَيْنَ هِلَالَيْنِ؟ قُلْنَا: الْإِطْلَاقُ يُحْمَلُ عَلَى مَا تَنَوَّلَهُ الْأَسْمُ، وَالْإِسْمُ يَتَنَوَّلُ مَا بَيْنَ الْهِلَالَيْنِ، وَهَاهُنَا يَجِبُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ، فَيَجِبُ أَنْ يُرَاعَى فِيهِ عِدَّةُ الْمُتَرَوِّكِ، كَمَا أَنَّ مَنْ نَدَرَ صَلَاةَ أَجْزَاءِ رَكْعَتَانِ، وَلَوْ تَرَكَ صَلَاةً وَجِبَ قَضَاؤُهَا بَعْدَهُ رَكْعَتَاهَا، كَذَلِكَ هَاهُنَا الْوَجِبُ بَعْدَهُ مَا فَاتَهُ مِنَ الْأَيَّامِ، سَوَاءً كَانَ مَا صَامَهُ بَيْنَ هِلَالَيْنِ أَوْ مِنْ شَهْرَيْنِ، فَإِنْ دَخَلَ فِي صِيَامِهِ يَوْمٌ عِيدٌ لَمْ يُعْتَدَ بِهِ، وَإِنْ وُاقَفَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ، فَهَلْ يُعْتَدُ بِهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ صَوْمِهَا عَلَى الْفَرَضِ.

فصل

[صوم الأسير]

وَإِنْ لَمْ يُغْلَبْ عَلَى ظَنِّ الْأَسِيرِ دُخُولَ رَمَضَانَ فَصَامَ، لَمْ يُجْزئُهُ، وَإِنْ وُاقَفَ الشُّكُّ؛ لِأَنَّهُ صَامَهُ عَلَى الشُّكِّ؛ فَلَمْ يُجْزئُهُ، كَمَا لَوْ نَوَى لَيْلَةَ الشُّكِّ، إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ؛ فَهُوَ فَرَضِي. وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ مِنْ غَيْرِ أَمَارَةٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهِ الصِّيَامُ، وَيَقْضِي إِذَا عَرَفَ الشُّكْرَ، كَالَّذِي خَفِيَ عَلَيْهِ دَلَائِلُ الْقِبْلَةِ وَيُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ وَيُعِيدُ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي مَنْ خَفِيَ عَلَيْهِ دَلَائِلُ الْقِبْلَةِ هَلْ يُعِيدُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ كَذَلِكَ يُخْرَجُ عَلَى قَوْلِهِ هَاهُنَا. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْرَقِيِّ أَنَّهُ يَتَحَرَّى، فَمَتَى غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولَ الشُّكْرِ صَحَّ صَوْمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ عَلَى دَلِيلٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ مَعْرِفَةُ الدَّلِيلِ، وَلَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا مِثْلَ هَذَا فِي الْقِبْلَةِ.

فصل

[من صام تطوعاً فوافق شهر رمضان]

وَإِذَا صَامَ تَطَوُّعًا، فَوَاقَفَ شَهْرَ رَمَضَانَ، لَمْ يُجْزئُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزئُهُ. وَهَذَا يُبَيِّنُ عَلَى تَعْيِينِ النَّبِيِّ لِرَمَضَانَ، وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُصَامُ يَوْمًا الْعِيدَيْنِ، وَلَا أَيَّامَ التَّشْرِيقِ، لَا عَنْ فَرَضٍ، وَلَا عَنْ تَطَوُّعٍ. فَإِنَّ قَصْدَ لِيَامِهَا كَانَ عَاصِيًا، وَلَمْ يُجْزئُهُ عَنْ الْفَرَضِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ صَوْمَ يَوْمَيِ الْعِيدَيْنِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، مُحَرَّمٌ فِي التَّطَوُّعِ وَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ وَالْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ مَوْلَى ابْنِ أَزْهَرَ، قَالَ: شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَجَاءَ فَصَلَّى، ثُمَّ انصَرَفَ، فَحَطَبَ النَّاسَ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَيْنِ يَوْمَيْنِ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهِمَا يَوْمَ فِطْرِكُمْ مِنْ صِيَامِكُمْ، وَالْآخِرُ يَوْمٌ تَأْكُلُونَ فِيهِ مِنْ سُلُوكِكُمْ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ؛ يَوْمَ فِطْرٍ، وَيَوْمَ أَضْحَى». وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ مِثْلَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١٣٨) (خ: ١٨٨٩). وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ وَتَحْرِيمَهُ. وَأَمَّا صَوْمُهُمَا عَنِ النَّذْرِ الْمُعَيَّنِ فِيهِ خِلَافٌ. نَذَرُكَ بَعْدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَجَعَهُ اللَّهُ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَصُومُهَا عَنْ الْفَرَضِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ مَنْهِيٌّ عَنْ صِيَامِهَا أَيْضًا؛ لِمَا رَوَى نُبَيْشَةَ الْهَدَلِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ أَيَّامٌ أَكُلُ وَشَرِبُ، وَذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٤١) (خ: ١٨٩٤). وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خُدَّافَةَ قَالَ: «بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيَّامَ مِنَى أَنَادِي. أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّهَا أَيَّامٌ أَكُلُ وَشَرِبُ وَيَسَعُ». إِلَّا أَنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ الْوَالِدِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَعَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّهُ قَالَ: هَذِهِ الْأَيَّامُ الَّتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْتُرُ بِإِفْطَارِهَا، وَنَهَى عَنْ صِيَامِهَا. قَالَ مَالِكٌ: وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤١٨).

وَلَا يَجِلُّ صِيَامُهَا تَطَوُّعًا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَعَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ كَانَ يَصُومُهَا. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ الْأَسَدِيِّ بْنِ يَزِيدَ وَعَنْ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ كَانَ لَا يَفْطُرُ إِلَّا يَوْمَيِ الْعِيدَيْنِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ يَبْلُغْهُمْ نَهْيُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهَا، وَلَوْ بَلَّغْهُمْ لَمْ يَدَّوْهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو مُرَّةٍ مَوْلَى أُمِّ هَانِيٍّ، أَنَّهُ دَخَلَ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو عَلَى أَبِيهِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، فَقَرَّبَ إِلَيْهِمَا طَعَامًا، فَقَالَ: كُلْ، فَقَالَ: إِنِّي صَائِمٌ. فَقَالَ عَمْرُو: كُلْ، فَهَذِهِ الْأَيَّامُ الَّتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْتُرُ بِإِفْطَارِهَا، وَنَهَى عَنْ صِيَامِهَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو أَفْطَرَ لَمَّا بَلَّغَهُ نَهْيُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وَأَمَّا صَوْمُهَا لِلْفَرَضِ، فَبِهِ رِوَايَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْ صَوْمِهَا، فَأَشْبَهَتْ يَوْمَيِ الْعِيدِ. وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ صَوْمُهَا لِلْفَرَضِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرِو، وَعَائِشَةَ، أَنَّهُمَا قَالَا: لَمْ يَرُخَّصْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَنْ يُصْمَنَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ أَيُّ: الْمُتَمَتِّعُ إِذَا عَدِمَ الْهَدْيَ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٩٤) وَنُقِيَاسٌ عَلَيْهِ كُلُّ مَفْرُوضٍ.

فصل

[يكره إفراد يوم الجمعة بالصوم]

وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ بِالصَّوْمِ، إِلَّا أَنْ يُؤَافِقَ ذَلِكَ صَوْمًا كَانَ يَصُومُهُ، مِثْلَ مَنْ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا، كَمَا يُؤَافِقُ صَوْمَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَمَنْ عَادَهُ صَوْمٌ أَوَّلَ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ، أَوْ آخِرِهِ، أَوْ يَوْمٍ يَصُومُهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ. قَالَ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: صِيَامُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ؟ فَذَكَرَ حَدِيثَ النَّبِيِّ أَنْ يُفْرَدَ، ثُمَّ قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي صِيَامٍ كَانَ يَصُومُهُ، وَأَمَّا أَنْ يُفْرَدَ فَلَا. قَالَ: قُلْتُ: رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا، وَقَعَ فِطْرُهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَصَوْمُهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَفِطْرُهُ يَوْمَ السَّبْتِ، فَصَامَ الْجُمُعَةَ مُفْرَدًا؟ فَقَالَ: هَذَا الْآنَ لَمْ يَتَعَمَّدْ صَوْمَهُ خَاصَّةً، إِنَّمَا كَرِهَ أَنْ يَتَعَمَّدَ الْجُمُعَةَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يُكْرَهُ إِفْرَادُ الْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَوْمٌ فَاشْتَبَهَ سَائِرَ الْأَيَّامِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَصُومُ مَنْ أَحَدَكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلَّا يَوْمًا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ». وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: سَأَلْتُ جَابِرًا، «أَنْتَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَوْمِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ؟ قَالَ: نَعَمْ». مَتَّفَقَ عَلَيْهِمَا (خ: ١٨٨٣) (م: ١١٤٣). وَعَنْ جُوَيْرِيَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَهِيَ صَائِمَةٌ، فَقَالَتْ: «أَصُمْتُ أَمْسَ؟» قَالَتْ: لَا. قَالَ: أَتُرِيدِينَ أَنْ تَصُومِي عَدَا؟ قَالَتْ: لَا. قَالَ: فَأَفْطِرِي. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٨٥). وَيَقِيهِ أَحَادِيثُ سِوَى هَذِهِ، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ. وَهَذَا الْحَدِيثُ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْمَكْرُوهَ إِفْرَادُهُ؛ لِأَنَّ نَهْيَهُ مُعَلَّلٌ بِكَوْنِهَا لَمْ تَصُمْ أَمْسَ وَلَا عَدَا.

فصل

[يكره إفراد يوم السبت بالصوم]

قَالَ أَصْحَابُنَا: يُكْرَهُ إِفْرَادُ يَوْمِ السَّبْتِ بِالصَّوْمِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بُسْرِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ، إِلَّا يَمِينًا أَقْرَضَ عَلَيْكُمْ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ، عَنْ أَخِيهِ الصَّمَاءِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ، إِلَّا يَمِينًا أَقْرَضَ عَلَيْكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدَكُمْ إِلَّا لِحَاءَ عَنَبٍ، أَوْ عُودَ شَجَرَةٍ، فَلْيَمْضُغْهُ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٢١). وَقَالَ: اسْمُ أُخْتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ هُجَيْمَةَ، أَوْ هَيْمَةَ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: «أَمَّا صِيَامُ يَوْمِ السَّبْتِ يُفْرَدُ بِهِ فَقَدْ جَاءَ فِيهِ حَدِيثُ الصَّمَاءِ، وَكَانَ يَحْتَمِي بِنِ سَعِيدٍ بِتَقِيهِ، أَيْ: أَنْ

يُحَدِّثُنِي بِهِ، وَسَمِعْتُهُ مِنْ أَبِي عَاصِمٍ وَالْمَكْرُوهَ إِفْرَادُهُ، فَإِنَّ صَامَ مَعَهُ غَيْرُهُ؛ لَمْ يُكْرَهُ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَجُوَيْرِيَةَ. وَإِنْ وَافَقَ صَوْمًا لِإِنْسَانٍ، لَمْ يُكْرَهُ؛ لِمَا قَدَّمْنَا. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ يَوْمِ النُّزُوزِ وَيَوْمِ الْمَهْرَجَانِ بِالصَّوْمِ؛ لِأَنَّهُمَا يَوْمَانِ يُعْظَمُهُمَا الْكُفَّارُ، فَيَكُونُ تَخْصِيصُهُمَا بِالصَّيَامِ دُونَ غَيْرِهِمَا مُوَافَقَةً لَهُمْ فِي تَعْظِيمِهِمَا، فَكْرَهُ كَثِيرُ السَّبْتِ. وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا، كُلُّ عِيدٍ لِلْكَفَّارِ، أَوْ يَوْمٌ يُفْرَدُونَهُ بِالتَّعْظِيمِ.

فصل

[يكره إفراد رجب بالصوم]

وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ رَجَبٍ بِالصَّوْمِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَإِنْ صَامَهُ رَجُلٌ، أَفْطَرَ فِيهِ يَوْمًا أَوْ أَيَّامًا، بِقَدْرِ مَا لَا يَصُومُهُ كُلَّهُ. وَوَجْهُ ذَلِكَ، مَا رَوَى أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خُرَشَةَ بْنِ الْحُرِّ، قَالَ: رَأَيْتُ عُمَرَ يُضْرِبُ أَكْفَ الْمَرْجَبِيِّنَ، حَتَّى يَضَعُوهَا فِي الطَّعَامِ. وَيَقُولُ: كُلُوا، فَإِنَّمَا هُوَ شَهْرٌ كَانَتْ تَعْظُمُهُ الْجَاهِلِيَّةُ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا رَأَى النَّاسَ، وَمَا يُعْدُونَ لِرَجَبٍ، كَرِهَهُ، وَقَالَ: صُومُوا مِنْهُ، وَأَفْطَرُوا وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ، وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ، أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَهْلِهِ، وَعِنْدَهُمْ سِلَاحٌ جَدُّدٌ وَكِيْرَانٌ، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالُوا: رَجَبٌ نَصُومُهُ. قَالَ: أَجَعَلْتُمْ رَجَبَ رَمَضَانَ، فَأَكْفَأُ السَّلَانَ، وَكَسَرُ الْكِيْرَانَ قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ كَانَ يَصُومُ السَّنَةَ صَامَهُ، وَالْأَفْطَرَ يَصُومُهُ مُتَوَالِيًا، يُفْطِرُ فِيهِ، وَلَا يُشْبِهُهُ بِرَمَضَانَ.

فصل

[صوم الدهر]

وَرَوَى أَبُو قَتَادَةَ، قَالَ: «قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَكَيْفَ يَمُنُّ صَامُ الدَّهْرِ؟ قَالَ: لَا صَامَ وَلَا أَفْطَرَ، أَوْ لَمْ يَصُمْ وَلَمْ يُفْطِرْ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَعَنْ أَبِي مُوسَى، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضَيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ». قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَتَمَّ سُدَّةُ قَوْلِ أَبِي مُوسَى: (مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضَيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ). فَلَا يَدْخُلُهَا. فَضَحِكَ وَقَالَ: مَنْ قَالَ هَذَا؟ فَأَبَى حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَرِهَ ذَلِكَ، وَمَا فِيهِ مِنَ الْإِحَادِيثِ؟ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا دَخَلَ فِيهِ يَوْمِي الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ الشُّشْرِيقِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا أَفْطَرَ يَوْمِي الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ الشُّشْرِيقِ رَجَوْتُ أَنْ لَا يَكُونَ بِذَلِكَ بَأْسٌ. وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ مَالِكٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يَسْرُدُونَ الصَّوْمَ، مِنْهُمْ أَبُو طَلْحَةَ. قِيلَ: إِنَّهُ صَامَ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ

﴿أَرْبَعِينَ سَنَةً﴾

أَحَدُهُمَا: فِي السُّحُورِ، وَالْكَلَامُ فِيهِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

أَحَدُهَا: فِي اسْتِحْبَابِهِ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى أَنَسُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَسَحَّرُوا؛ فَإِنَّ فِي السُّحُورِ بَرَكَةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٩٥) (خ: ١٨٢٣). وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَصَلِّ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكْلَةَ السُّحُورِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٠٩٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧٠٨)، وَقَالَ: حَلِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ (٨٨٨٥) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «السُّحُورُ بَرَكَةٌ، فَلَا تَدَعُوهُ، وَلَوْ أَنَّ يَجْرَعَ أَحَدُكُمْ جُرْعَةً مِنْ مَاءٍ، فَإِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يَصَلُّونَ عَلَى الْمُتَسَحِّرِينَ».

الثَّانِي: فِي وَفِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ يُعْجِبُنِي تَأْخِيرُ السُّحُورِ؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ، قَالَ: تَسَحَّرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قُمْنَا إِلَى الصَّلَاةِ. قُلْتُ: كَمْ كَانَ قَدْرُ ذَلِكَ؟ قَالَ: خَمْسِينَ آيَةً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٩٧) (خ: ٥٥١). وَرَوَى الْغُرَبَاءُ بْنُ سَارِيَةَ، قَالَ: «دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى السُّحُورِ، فَقَالَ: هَلُمُّ إِلَى الْغَدَاءِ الْمُبَارَكِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٤٧٣). سَمِعَهُ غَدَاءُ لِقُرْبٍ وَفِيهِ مِنْهُ. لِأَنَّ الْمُقْصُودَ بِالسُّحُورِ التَّقْوَى عَلَى الصُّومِ، وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَى الْفَجْرِ كَانَ أَعْوَنَ عَلَى الصُّومِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا شُكَّ فِي الْفَجْرِ بِأَكْلٍ حَتَّى يَسْتَيْقِنَ طُلُوعَهُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءُ وَالْأَوْزَاعِيُّ. قَالَ أَحْمَدُ: يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَسْتَعْنَكُم مِّنْ سَحُورِكُمْ إِذَا نُبِلَ، وَلَا الْفَجْرُ الْمُسْتَطِيلُ، وَلَكِنَّ الْفَجْرَ الْمُسْتَطِيرَ فِي الْأَقْتِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى أَبُو قِلَابَةَ قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ يَتَسَحَّرُ: يَا غُلَامُ، اجْعَلِ الْبَابَ، لَا يَفْجَأَنَّ الصَّبِيحُ وَقَالَ رَجُلٌ لِابْنِ عَبَّاسٍ: إِنِّي أَتَسَحَّرُ؛ فَبِإِذَا شَكَّكَ أَتَسَكَّتْ. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كُلُّ مَا شَكَّكَ، حَتَّى لَا تَشْكُ فَأَمَّا الْجَمَاعُ فَلَا يَسْتَحَبُّ تَأْخِيرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَا يَقْوَى بِهِ، وَفِيهِ خَطَرٌ وَجُوبُ الْكُفَّارَةِ، وَحُصُولُ الْفِطْرِ بِهِ.

الثَّلَاثُ: فِيمَا يَتَسَحَّرُ بِهِ. وَكُلُّ مَا حَصَلَ مِنْ أَكْلٍ أَوْ شَرِبٍ حَصَلَ بِهِ فَضِيلَةُ السُّحُورِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَوْ أَنَّ يَجْرَعَ أَحَدُكُمْ جُرْعَةً مِنْ مَاءٍ». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يَنْعَمُ سَحُورُ الْمُؤْمِنِ التَّمَرُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٥).

الفصل الثاني: في تعجيل الفطر وفيه أمور ثلاثة:

أَحَدُهَا: فِي اسْتِحْبَابِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَرَآلْ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا

وَالَّذِي يَقْوَى عِنْدِي، أَلْ صَوْمَ الدَّهْرِ مَكْرُوهٌ، وَإِنْ لَمْ يَصُمْ هَلِوهُ الْأَيَّامَ، فَإِنَّ صَامَهَا قَدْ فَعَلَ مَحْرَمًا، وَإِنَّمَا كَرِهَ صَوْمَ الدَّهْرِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ، وَالضَّعْفِ، وَتَبْيُوهِ التَّبْتُلِ الْمَنْهِي عَنْهُ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: إِنَّكَ لَتَصُومُ الدَّهْرَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: إِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ هَجَمْتَ لَهُ عَيْنُكَ، وَتَفِيهَتْ لَهُ النَّفْسُ، لَا صَامَ مِنْ صَامِ الدَّهْرِ، صَوْمَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ صَوْمَ الدَّهْرِ كَلَهُ قُلْتُ: فَإِنِّي أَطِيقُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ: فَصُمْ صَوْمَ دَاوُدَ، كَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا، وَلَا يَفْرُ إِذَا لَاقَى. وَفِي رِوَايَةٍ: «وَهُوَ أَفْضَلُ الصِّيَامِ». قُلْتُ: إِنِّي أَطِيقُ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ: لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٧٥).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رَمَى الْهَيْلَالَ نَهَارًا، قَبْلَ الرُّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ، فَهُوَ لِلْيَلَّةِ الْمُقْبِلَةِ).

وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ الْمُشْهُورَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْهَيْلَالَ إِذَا رَمَى نَهَارًا قَبْلَ الرُّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي آخِرِ رَمَضَانَ، لَمْ يُفْطِرُوا بِرُؤْيِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ عَمْرٍو، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَمْرٍو، وَأَنَسٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوَالِي، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الثَّوَالِي، وَأَبُو يُونُسَ: إِنَّ رُؤْيِي قَبْلَ الرُّوَالِ فَهُوَ لِلْيَلَّةِ الْمَاضِيَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَهُوَ لِلْيَلَّةِ الْمُقْبِلَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «صُومُوا لِرُؤْيِيهِ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيِيهِ». وَقَدْ رَوَاهُ، فَيَجِبُ الصُّومُ وَالْفِطْرُ، لِأَنَّ مَا قَبْلَ الرُّوَالِ أَقْرَبُ إِلَى الْمَاضِيَةِ. وَحُكِّيَ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ.

وَلَمَّا مَا رَوَى أَبُو وَائِلٍ، قَالَ: جَاءَنَا كِتَابُ عَمْرٍو، وَنَحْنُ بِخَائِقِينَ، أَنَّ الْأَهْلَةَ بَعْضُهَا أَكْبَرُ مِنْ بَعْضٍ، فَبِإِذَا رَأَيْتُمُ الْهَيْلَالَ نَهَارًا فَلَا تَفْطِرُوا حَتَّى تَمْسُوا، لِأَنَّ بَشْهَدَ رَجُلَانِ أَنَّهُمَا رَأَيَاهُ بِالْأَمْسِ عَشِيَّةً. وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَمَنْ سَعَيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَخَيْرُهُمْ مَحْمُودٌ عَلَى مَا إِذَا رَمَى عَشِيَّةً، بِدَلِيلِ مَا لَوْ رَمَى بَعْدَ الرُّوَالِ. ثُمَّ إِنْ الْخَيْرُ إِنَّمَا يَقْتَضِي الصُّومَ وَالْفِطْرَ مِنَ الْغَدِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ رَأَهُ عَشِيَّةً. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الرُّؤْيَةُ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ، فَالصَّحِيحُ أَيْضًا، أَنَّهُ لِلْيَلَّةِ الْمُقْبِلَةِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لِلْمَاضِيَةِ، فَيَلْزَمُ قَضَاءَ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَإِنْسَاكَ بَقِيَّةِ اخْتِيَابِ الْيَعْبَادَةِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ لِلْيَلَّةِ الْمُقْبِلَةِ فِي آخِرِهِ، فَهُوَ لَهَا فِي أَوَّلِهِ، كَمَا لَوْ رَمَى بَعْدَ الْعَصْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالاخْتِيَابُ تَأْخِيرُ السُّحُورِ، وَتَعْجِيلُ الْفِطْرِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

عَجَلُوا الْفِطْرَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٩٨) (خ: ١٨٥٦). وَعَنْ أَبِي عَظِيْبَةَ، قَالَ: «دَخَلْتُ أَنَا وَمَسْرُوقٌ عَلَى عَائِشَةَ، فَقَالَ مَسْرُوقٌ: رَجُلَانِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَدُهُمَا يُعَجِّلُ الْإِنْفَازَ وَيُعَجِّلُ الْمَغْرِبَ، وَالْآخَرُ يُؤَخِّرُ الْإِنْفَازَ وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ؟ قَالَتْ: مَنْ الَّذِي يُعَجِّلُ الْإِنْفَازَ وَيُعَجِّلُ الْمَغْرِبَ؟ قَالَ: عَبْدُ اللَّهِ. قَالَتْ: هَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٩٩). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: أَحْسَبُ عِبَادِي إِلَيَّ أَسْرَعُهُمْ فِطْرًا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَقَالَ أَنَسٌ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي حَتَّى يُفِطِرَ، وَلَوْ عَلَى شَرِبَةٍ مِنْ مَاءٍ». رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (٢٠/٢٣).

الثاني: فيما يُفِطِرُ عَلَيْهِ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُفِطِرَ عَلَى رُطَبَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى تَمْرَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى الْمَاءِ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُفِطِرُ عَلَى رُطَبَاتٍ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى تَمْرَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَمْرَاتٍ حَسَا حَسَوَاتٍ مِنْ مَاءٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٥٦)، وَالْأَثَرَمُ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٩٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَعَنْ سَلْمَانَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَفْطَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيُفِطِرْ عَلَى تَمْرٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيُفِطِرْ عَلَى الْمَاءِ، فَإِنَّهُ طَهُورٌ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٥٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٥٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

الثالث: فِي الْوَصَالِ، وَهُوَ أَنْ لَا يُفِطِرَ بَيْنَ الْيَوْمَيْنِ بِأَكْلٍ وَلَا شُرْبٍ. وَهُوَ مَكْرُوهٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ كَانَ يُوَاصِلُ اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «وَاصِلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي رَمَضَانَ، فَوَاصِلَ النَّاسِ، فَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْوَصَالِ، فَقَالُوا: إِنَّكَ تُوَاصِلُ. قَالَ: إِنِّي لَسْتُ بِمِثْلِكُمْ، إِنِّي أَطْعَمُ وَأَسْقِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٠٢) (خ: ١٨٢٢). وَهَذَا يَقْتَضِي إِخْتِصَاصَهُ بِذَلِكَ، وَمَنْعَ الْحَاقِّ غَيْرِهِ بِهِ. وَقَوْلُهُ: (إِنِّي أَطْعَمُ وَأَسْقِي). يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّهُ يُعَانُ عَلَى الصِّيَامِ، وَيُغْنِيهِ اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الشَّرَابِ وَالطَّعَامِ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ طَعِمَ وَشَرِبَ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ: إِنِّي أَطْعَمُ حَقِيقَةً، وَأَسْقِي حَقِيقَةً، حَمَلًا لَلْفِطْرِ عَلَى حَقِيقَتِهِ. وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ، لَوْجَهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَوْ طَعِمَ وَشَرِبَ حَقِيقَةً لَمْ يَكُنْ مُوَاصِلًا، وَقَدْ أَقْرَهُمْ عَلَى قَوْلِهِمْ: إِنَّكَ تُوَاصِلُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ قَدْ رَوَى أَنَّهُ قَالَ: (إِنِّي أَطَّلُ يُطْعِمُنِي رَبِّي وَيَسْقِينِي). وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ فِي النَّهَارِ، وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ فِي النَّهَارِ لَهُ وَلَا لِبَعِيْرِهِ.

فصل

[يستحب تطهير الصائم]

وَيُسْتَحَبُّ تَطْفِيرُ الصَّائِمِ؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ الْجُهَنِيُّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «مَنْ فَطَرَ صَائِمًا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الصَّائِمِ شَيْءٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

فصل

[ما يقوله الصائم إذا أفطر]

رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَفْطَرَ، قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ صُغْمًا، وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْنَا، فَتَقَبَّلْ مِنَّا، إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَفْطَرَ، يَقُولُ: ذَهَبَ الطَّعْمُ، وَابْتَلَسَ الْعُرُوقُ، وَتَبَّتِ الْأَجْرُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ». وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، ذَكَرَهُمَا الدَّارِقُطَنِيُّ.

«مسألة» قال: (ومن صام شهر رمضان، وأبغى بست من شوال، وإن فرقتها، فكأنما صام الدهر).

وجملة ذلك أن صوم ستة أيام من شوال مستحب عند كثير من أهل العلم. روي ذلك عن كعب الأحمري، والشعبي، وميمون بن مهران وبه قال الشافعي وكرهه مالك وقال: ما رأيت أحداً من أهل الفقه يصومها، ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف، وأهل العلم يكرهون ذلك، ويخافون بدعته، وأن يلحق برمضان ما ليس منه.

ولما، ما روى أبو أيوب، قال: قال رسول الله ﷺ «من صام رمضان، وأبغى ستاً من شوال، فكأنما صام الدهر». رواه أبو داود (٢٤٣٣)، والترمذي (٧٥٩)، وقال: حديث حسن. وقال أحمد: هو من ثلاثة أوجه عن النبي ﷺ. وروى سعيد، بإسناده عن ثوبان، قال: قال رسول الله ﷺ: «من صام رمضان، شهر بعشرة أشهر، وصام ستة أيام بعد الفطر، وذلك تمام سنة». يعني أن الحسنة بعشر أمثالها، فالشهر بعشرة والسنة بستين يوماً. فذلك اثنا عشر شهراً، وهو سنة كاملة، ولا يجزي هذا مجرى التقييم لرمضان؛ لأن يوم الفطر فاصل.

فإن قيل: فلا دليل في هذا الحديث على فضيلتها؛ لأن النبي ﷺ شبه صيامها بصيام الدهر، وهو مكروه.

قلنا: إنما كره صوم الدهر؛ لما فيه من الضعف والتشبيه بالتبطل، لولا ذلك لكان ذلك فضلاً عظيماً، لاستغراقه الزمان بالعبادة والطاعة، والمراعاة بالخبر التشبيهي في حصول العبادة به، على وجه عري عن المشقة، كما قال عليه السلام: «من صام ثلاثة أيام من كل شهر، كان كمن صام الدهر». ذكر ذلك حثاً على صيامها، وبيان فضلها، ولا خلاف في استحبابها. ونهى عبد الله ابن عمرو عن قراءة القرآن في أقل من ثلاث. وقال: من قرأ: ﴿قل هو الله أحد﴾، فكأنما قرأ ثلث القرآن. أراد التشبيه بثلث القرآن في الفضل، لا في كراهة الزيادة عليه.

إذا ثبت هذا، فلا فرق بين كثرتها متتابعة أو مفترقة، في أول الشهر أو في آخره؛ لأن الحديث ورد بها مطلقاً من غير تقييد، ولأن فضيلتها لكونها تصير مع الشهر ستة وثلاثين يوماً، والحسنة بعشر أمثالها؛ فيكون ذلك كثلاثمائة وستين يوماً، وهو السنة كلها، فإذا وجد ذلك في كل سنة صار كصيام الدهر كله، وهذا المسمى يحصل مع التفريق. والله أعلم.

«مسألة» قال: (وصيام عاشوراء كفارة سنة، ويوم عرفة كفارة سنتين).

وجملته أن صيام هذين اليومين مستحب؛ لما روى أبو قتادة، عن النبي ﷺ أنه قال «صيام عرفة: إني أحبب على الله أن يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده» وقال في صيام عاشوراء: «إني أحبب على الله أن يكفر السنة التي قبله». أخرجه مسلم (١١٦٢).

إذا ثبت هذا فإن عاشوراء هو اليوم العاشر من المحرم. وهذا قول سعيد بن المسيب، والحسن؛ لما روى ابن عباس، قال: «أمر رسول الله ﷺ بصوم يوم عاشوراء العاشر من المحرم». رواه الترمذي (٧٥٢)، وقال: حديث حسن صحيح. وروي عن ابن عباس، أنه قال: التاسع وروي «أن النبي ﷺ كان يصوم التاسع». أخرجه مسلم بمعناه (١١٣٣). وروى عنه عطاء، أنه قال: «صوموا التاسع والعاشر، ولا تشبهوا باليهود».

إذا ثبت هذا فإنه يستحب صوم التاسع والعاشر لذلك. نص عليه أحمد. وهو قول إسحاق. قال أحمد: فإن اشبه عليه أول الشهر صام ثلاثة أيام. وإنما يفعل ذلك؛ ليتقن صوم التاسع والعاشر.

فصل

[صوم عاشوراء]

واختلف في صوم عاشوراء، هل كان واجباً؟ فذهب القاضي إلى أنه لم يكن واجباً. وقال: هذا قياس المذهب. واستدل بشيئين:

أحدهما: «أن النبي ﷺ أمر من لم يأكل» بالصوم، والثية في الليل شرط في الواجب.

والثاني: أنه لم يأمر من أكل بالقضاء، ويشهد لهذا ما روى معاوية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن هذا يوم عاشوراء، لم يكتب الله عليكم صيامه، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر». وهو حديث صحيح.

وروي عن أحمد، أنه كان مفروضاً؛ لما روت عائشة، «أن النبي ﷺ صامه وأمر بصيامه، فلما أقرض رمضان كان هو الفريضة، وترك عاشوراء، فمن شاء صامه ومن شاء تركه». وهو حديث صحيح. وحديث معاوية محمول على أنه أراد: ليس هو مكتوباً عليكم الآن.

وأما تصحيحه بيئاً من النهار، وترك الأمر بقضائه، فيحتمل أن نقول: من لم يدرك اليوم بكامله لم يلزمه قضاؤه. كما قلنا في من أسلم وبلغ في أثناء يوم من رمضان. على أنه قد روى أبو داود

(٢٤٤٧) «أَنْ أَسْلَمَ أَنْتَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: صُمْتُمْ يَوْمَكُمْ هَذَا؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَأَيُّمُوا بَقِيَّةَ يَوْمِكُمْ، وَأَفْضُوهُ».

فصل

[صيام يوم عرفة]

فَأَمَّا يَوْمُ عَرَفَةَ: فَهُوَ الْيَوْمُ الْتَّاسِعُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، سُمِّيَ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ يَوْمَ عَرَفَةَ، لِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَرَى فِي الْمَنَامِ لَيْلَةَ التَّرْوِيَةِ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِذَبْحِ ابْنِهِ، فَأَصْبَحَ يَوْمَهُ يَتَرَوَّى، هَلْ هَذَا مِنْ اللَّهِ أَوْ حُلْمٌ؟ فَسُمِّيَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ، فَلَمَّا كَانَتْ اللَّيْلَةُ الثَّلَاثِيَّةَ رَأَاهُ أَيضًا فَأَصْبَحَ يَوْمَ عَرَفَةَ، فَعَرَفَ أَنَّهُ مِنَ اللَّهِ، فَسُمِّيَ يَوْمَ عَرَفَةَ. وَهُوَ يَوْمٌ شَرِيفٌ عَظِيمٌ، وَعِيدٌ كَرِيمٌ، وَفَضْلُهُ كَبِيرٌ. وَقَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ صِيَامَهُ يُكَفِّرُ سِتِّينَ».

فصل

[الصيام في عشر ذي الحجة]

وَأَيَّامُ عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ كُلُّهَا شَرِيفَةٌ مُفَضَّلَةٌ يُضَاعَفُ الْعَمَلُ فِيهَا، وَيُسْتَحَبُّ الْاجْتِهَادُ فِي الْعِبَادَةِ فِيهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ الصَّالِحُ فِيهَا أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ الْعَشْرِ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: وَلَا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، إِلَّا رَجُلًا خَرَجَ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ مِنْ ذَلِكَ بِشَيْءٍ». وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ أَيَّامٍ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُتَعَبَّدَ لَهُ فِيهَا، مِنْ عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ، يَعْدِلُ صِيَامُ كُلِّ يَوْمٍ مِنْهَا بِصِيَامِ سَنَةٍ، وَيَصِيَامُ كُلُّ لَيْلَةٍ مِنْهَا بِصِيَامِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ». وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٧٥٨). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٤٣٧) عَنْ بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصُومُ يَسَعَ ذِي الْحِجَّةِ، وَيَوْمَ عَاشُورَاءَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُسْتَحَبُّ لِمَنْ كَانَ بِعَرَفَةَ أَنْ يَصُومَ، لِيَعْتَقَى عَلَى الدُّعَاءِ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّونَ الْفِطْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ وَكَانَتْ عَابِثَةً، وَابْنُ الرُّيْبِيِّ، يَصُومَانِيهِ. وَقَالَ قَتَادَةُ: لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا لَمْ يَضَعْفَ عَنِ الدُّعَاءِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: أَصُومُ فِي الشَّئْءِ وَلَا أَصُومُ فِي الصَّيْفِ. لِأَنَّ كِرَاعَةَ صَوْبِهِ إِنَّمَا هِيَ مُعَلَّلَةٌ بِالضَّعْفِ عَنِ الدُّعَاءِ، فَإِذَا قَوِيَ عَلَيْهِ، أَوْ كَانَ فِي الشَّئْءِ، لَمْ يَضَعْفَ، فَتَزُولُ الْكِرَاعَةُ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى عَنْ أُمِّ الْفَضْلِ بِنْتِ الْحَارِثِ، «أَنَّ نَاسًا تَمَارَوْا بَيْنَ يَدَيْهَا يَوْمَ عَرَفَةَ فِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: صَابِئٌ. وَقَالَ

بَعْضُهُمْ: لَيْسَ بِصَابِئٍ. فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ بَدَحَ مِنْ لَبِنٍ، وَهُوَ وَاقِفٌ عَلَى بَعِيرِهِ بِعَرَفَاتٍ، فَشَرِبَهُ النَّبِيُّ ﷺ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٢٣) (خ: ٥٣١٣). وَقَالَ ابْنُ عَسَمَرٍ: «حَجَجْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمْ يَصْنُهُ -يَعْنِي يَوْمَ عَرَفَةَ- وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ فَلَمْ يَصْنُهُ، وَمَعَ عُمَرَ فَلَمْ يَصْنُهُ، وَمَعَ عُثْمَانَ فَلَمْ يَصْنُهُ، وَأَنَا لَا أَصُومُهُ، وَلَا أَمُرُّ بِهِ، وَلَا أَنْهَى عَنْهُ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٧٥٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٤٤٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنِ صِيَامِ يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ». وَلِأَنَّ الصَّوْمَ يُضَعْفُ، وَيَمْتَعَةُ الدُّعَاءُ فِي هَذَا الْيَوْمِ الْمَعْتَمَرِ، الَّذِي يُسْتَجَابُ فِيهِ الدُّعَاءُ، فِي ذَلِكَ الْمَوْقِفِ الشَّرِيفِ، الَّذِي يُقْصَدُ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ، رَجَاءَ فَضْلِ اللَّهِ فِيهِ، وَإِجَابَةِ دَعَائِهِ بِهِ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَفْضَلَ.

فصل

[صيام شهر الله المحرم]

رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْدَ شَهْرِ رَمَضَانَ شَهْرُ اللَّهِ الْمُحْرَمِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٢٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٣٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فصل

[أفضل الصيام]

وَأَفْضَلُ الصِّيَامِ أَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَتُفْطِرَ يَوْمًا؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَالَ لَهُ: صُمْ يَوْمًا، وَأَفْطِرْ يَوْمًا، فَذَلِكَ صِيَامُ دَاوُدَ، وَهُوَ أَفْضَلُ الصِّيَامِ. فَقُلْتُ: إِنِّي أَطِيقُ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٥٩) (خ: ١٠٧٩).

فصل

[صوم الإثنين والخميس]

رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ «كَانَ يَصُومُ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّ أَعْمَالَ النَّاسِ تُعْرَضُ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَيَّامُ الْبَيْضِ الَّتِي حَضَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى صِيَامِهَا، هِيَ الثَّلَاثُ عَشَرَ وَالرَّابِعُ عَشَرَ وَالْخَامِيسُ عَشَرَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ مُسْتَحَبٌّ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثِ: صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَكَعَتِي الصُّحَى، وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ

تعالى: ﴿لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾. قيل: معناه العملُ فيها خيرٌ من العملِ في ألف شهرٍ ليس فيها ليلةُ القدرِ. وقال النبي ﷺ: «مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٧٦٠) (خ: ٣٥). وقيل: إنما سُمِّيتْ لَيْلَةُ الْقَدْرِ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ فِيهَا مَا يَكُونُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ مِنْ خَيْرٍ وَمُصِيبَةٍ، وَرِزْقٍ وَبَرَكَةٍ. يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾. وَسَمَّاها مُبَارَكَةً، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ مُبَارَكَةٍ﴾. وَهِيَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ﴾. يُرَوَى أَنَّ جَبْرِيْلَ نَزَلَ بِهِ مِنْ بَيْتِ الْعِزَّةِ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ، ثُمَّ نَزَلَ بِهِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نَجُومًا فِي ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً. وَهِيَ بَاقِيَةٌ لَمْ تَرْفَعْ؛ لِمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ قَالَ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْلَةُ الْقَدْرِ رُفِعَتْ مَعَ الْأَنْبِيَاءِ، أَوْ هِيَ بَاقِيَةٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ؟ قَالَ: بَاقِيَةٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ. قُلْتُ: فِي رَمَضَانَ أَوْ فِي غَيْرِهِ؟ فَقَالَ: فِي رَمَضَانَ. قُلْتُ: فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ، أَوِ الثَّانِي، أَوِ الْآخِرِ؟ فَقَالَ: فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ: مَنْ بَقِيَ الْحَوْلَ يُصِيهَا، يُشِيرُ إِلَى أَنَّهَا فِي السَّنَةِ كُلِّهَا. وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى مَا يَبَيِّنُ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ، لِأَنَّ اللَّهَ أَخْبَرَ أَنَّهُ أَنْزَلَ الْقُرْآنَ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ، وَأَنَّهُ أَنْزَلَهُ فِي رَمَضَانَ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ فِي رَمَضَانَ؛ لِئَلَّا يَتَأَقَّضَ الْخَيْرَانِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، وَقَالَ: «التَّمَسُّوْهَا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فِي كُلِّ وَتَرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٦٥) (خ: ١٩١٧). وَقَالَ أَبِي بَنْ كَعْبٍ: وَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمَ ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ، وَلَكِنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُخْبِرَكُمْ، فَتَكَلَّمُوا. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ طَلَبُهَا فِي جَمِيعِ لَيَالِي رَمَضَانَ، وَفِي الْعَشْرِ الْآخِرِ أَكْثَرُ، وَفِي لَيَالِي الْوَتْرِ مِنْهُ أَكْثَرُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: هِيَ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، وَفِي وَتْرِ مِنَ اللَّيَالِي، لَا يُخْطِئُ إِذَا شَاءَ اللَّهُ، كَذَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ «أَطْلُبُوهَا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فِي ثَلَاثِ بَقِيْنَ، أَوْ سَبْعِ بَقِيْنَ، أَوْ تِسْعِ بَقِيْنَ». وَرَوَى سَالِمٌ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَاطَأَتْ عَلَى أَنَّهَا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فَالْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فِي الْوَتْرِ مِنْهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٦٥) (ح: ١٩١١). وَقَالَتْ عَائِشَةُ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْعَشْرَ الْآخِرَ مِنْ رَمَضَانَ، أَحْيَا اللَّيْلَ، وَأَيَّقَ أَهْلَهُ، وَشَدَّ الْعِزْرَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٧٤) (خ: ١٩٢٢). قَالَتْ: «وَكَانَ يَجْتَهِدُ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ مَا لَا يَجْتَهِدُ فِي غَيْرِهَا». وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُوقِظُ أَهْلَهُ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ».

أَنَامَ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «صُمْ مِنْ الشَّهْرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ فَإِنَّ الْحَسَنَةَ بَعْشَرَ أَثْنَالِهَا، وَذَلِكَ بِمِثْلِ صِيَامِ الذُّهْرِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١٥٩) (خ: ١٨٧٤). وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ أَيَّامَ الْبَيْضِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِذَا صُمْتَ مِنَ الشَّهْرِ قَصْمٌ ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٧٦١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى النَّسَائِيُّ (٢٧٣٤)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَعْرَابِيٍّ: «كُلُّ: قَالَ: إِنِّي صَائِمٌ. قَالَ: صَوْمٌ مَادَا؟ قَالَ: صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنَ الشَّهْرِ. قَالَ: إِنْ كُنْتَ صَائِمًا فَعَلَيْكَ بِالْأَعْرِ الْبَيْضِ؛ ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ. وَعَنْ مِلْحَانَ الْقَيْسِيِّ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَأْتُرُنَا أَنْ نَصُومَ الْبَيْضَ؛ ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ. وَقَالَ: هُوَ كَوَيْتَةُ الذُّهْرِ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٤٩). وَسُمِّيتْ أَيَّامَ الْبَيْضِ لِأَيِّضَاضِ لَيْلِهَا كُلِّهَا بِالْقَمَرِ، وَالتَّقْدِيرِ: أَيَّامَ اللَّيَالِي الْبَيْضِ. وَقِيلَ: إِنَّ اللَّهَ تَابَ عَلَى آدَمَ فِيهَا، وَبَيَّضَ صَحِيفَتَهُ. ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ».

فصل

[ما يجب على الصائم]

وَيَجِبُ عَلَى الصَّائِمِ أَنْ يَنْزِعَهُ صَوْمُهُ عَنِ الْكُذْبِ وَالغِيْبَةِ وَالشَّمِّ. قَالَ أَحْمَدُ: يُتَّبَعِي لِلصَّائِمِ أَنْ يَتَعَاهَدَ صَوْمَهُ مِنْ لِسَانِهِ، وَلَا يُمَارِي، وَيَصُومُ صَوْمَهُ، كَانُوا إِذَا صَامُوا قَعَدُوا فِي الْمَسَاجِدِ، وَقَالُوا: نَحْفَظُ صَوْمَنَا. وَلَا يَتَغَابَ أَحَدًا، وَلَا يَفْعَلُ عَمَلًا يَجْرُحُ بِهِ صَوْمَهُ. وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ، وَالْعَمَلَ بِهِ، فَلَيْسَ لَهُ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ». وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ، إِلَّا الصَّيَامَ، فَإِنَّهُ لِي، وَأَنَا أَجْزِي بِهِ، الصَّيَامُ جُنَّةٌ، فَإِذَا كَانَ يَوْمٌ صَوْمٌ أَحَدِكُمْ فَلَا يَرْفُثُ، وَلَا يَصْنَعُ، فَإِنْ سَابَهُ أَحَدٌ أَوْ قَاتَلَهُ، فَلْيَقُلْ: إِنِّي امْرُؤٌ صَائِمٌ، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَخُلُوفٌ فِي الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ، لِلصَّائِمِ فَرْحَانٌ يَفْرَحُهَا، إِذَا أَطْفَرَ فَرِحَ، وَإِذَا لَقِيَ رَبَّهُ فَرِحَ بِصَوْمِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١٥١) (خ: ١٨٠٥).

فصل

[فضل ليلة القدر]

فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ: وَهِيَ لَيْلَةُ شَرِيفَةِ مُبَارَكَةٍ مُعْظَمَةٌ مُفَضَّلَةٌ، قَالَ اللَّهُ

وَقَالَتْ عَائِشَةُ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجَاوِرُ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ». وَفِي لَفْظٍ لِلْبُخَارِيِّ (١٩١٣): «تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْوَتْرِ، فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ». وَكُلُّ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ صَحِيحَةٌ.

فصل

[أي الليالي هي ليلة القدر؟]

وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي أَرْجَى هَذِهِ اللَّيَالِي، فَقَالَ أَبُو بِنُ كَتِيبٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: هِيَ لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ. قَالَ زُبَيْنُ حَنِيْشٍ قُلْتُ لِأَبِي بِنُ كَتِيبٍ: أَمَا عَلِمْتَ أَبَا الْمُنْذِرِ، أَنَّهَا لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ؟ قَالَ: بَلَى «أَخْبَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّهَا لَيْلَةُ صَبِيحَتِهَا تَطْلُعُ الشَّمْسُ لَيْسَ لَهَا شِعَاعٌ. فَعَدَدْنَا، وَحَفِظْنَا، وَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمَ ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ، وَأَنَّهَا لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ، وَلَكِنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُخْبِرَكُمْ، فَتَكَلَّمُوا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو ذَرٍّ فِي حَدِيثٍ فِيهِ طَوْلٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّ يَقُمْ فِي رَمَضَانَ حَتَّى بَقِيَ سَبْعٌ، فَقَامَ بِهِمْ، حَتَّى مَضَى نَحْوُ مِنْ ثَلَاثِ اللَّيْلِ، ثُمَّ قَامَ بِهِمْ فِي لَيْلَةِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، حَتَّى مَضَى نَحْوُ مِنْ شَطْرِ اللَّيْلِ، حَتَّى كَانَتْ لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ، فَجَمَعَ نِسَاءَهُ وَأَهْلَهُ، وَاجْتَمَعَ النَّاسُ، قَالَ: فَقَامَ بِهِمْ حَتَّى خَشِينَا أَنْ يَمُوتَنَا الْفَلَاحُ». يَعْني السُّحُورَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: سُورَةُ الْقَدْرِ ثَلَاثُونَ كَلِمَةً، السَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ مِنْهَا هِيَ: وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٣٨٦)، بِإِسْنَادِهِ عَنِ مُعَاوِيَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ، «قَالَ لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ».

وَقِيلَ: أَكْذَهَا لَيْلَةُ ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَنَسٍ، سَأَلَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَكُونُ بِنَابِيَةِ يُقَالُ لَهَا الْوَطَاءُ، وَإِنِّي بِحَمْدِ اللَّهِ أَصَلِّي بِهِمْ، فَمُرْنِي بِلَيْلَةٍ مِنْ هَذَا الشَّهْرِ أَنْزِلُهَا فِي الْمَسْجِدِ، فَأُصَلِّيَ فِيهِ، فَقَالَ: أَنْزِلْ لَيْلَةَ ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ، فَصَلِّهَا فِيهِ، وَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَسْتَجِمَّ آخِرَ هَذَا الشَّهْرِ فَافْعَلْ، وَإِنْ أَحْبَبْتَ فَكُفِّ. فَكَانَ إِذَا صَلَّى الْعَصْرَ دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَّا فِي حَاجَةٍ، حَتَّى يُصَلِّيَ الصُّبْحَ، فَلِذَا صَلَّى الصُّبْحَ كَانَتْ دَائِبَةٌ بِبَابِ الْمَسْجِدِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٨٠) مُخْتَصَرًا.

وَقِيلَ: أَكْذَهَا لَيْلَةُ أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَيْلَةُ الْقَدْرِ أَوَّلُ لَيْلَةٍ مِنَ السَّبْعِ الْأَوَاخِرِ». وَرُوِيَ عَنِ بَعْضِ الصَّحَابَةِ، أَنَّهُ قَالَ: لَمْ نَكُنْ نَعُدُّ عِدَدَكُمْ هَذَا، وَإِنَّمَا كُنَّا نَعُدُّ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ. يَعْني أَنَّ السَّابِعَةَ وَالْعِشْرِينَ هِيَ أَوَّلُ لَيْلَةٍ مِنَ السَّبْعِ الْأَوَاخِرِ. وَرَوَى أَبُو ذَرٍّ، قَالَ: «صُمْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَهْرَ

رَمَضَانَ، فَلَمْ يَقُمْ بِنَا حَتَّى كَانَتْ لَيْلَةُ سَبْعٍ بَقِيَّتْ، فَقَامَ بِنَا نَحْوًا مِنْ ثَلَاثِ اللَّيْلِ، ثُمَّ لَمْ يَقُمْ لَيْلَةً سِتًّا، فَلَمَّا كَانَتْ لَيْلَةُ خَمْسٍ قَامَ بِنَا النَّبِيُّ ﷺ نَحْوًا مِنْ يَنْصِفِ اللَّيْلِ، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ قُلْنَا قِيَامَ هَذِهِ اللَّيْلَةِ؟ فَقَالَ: إِنْ الرَّجُلُ إِذَا صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرَفَ، كُتِبَ لَهُ قِيَامُ لَيْلَةٍ. فَلَمَّا كَانَتْ لَيْلَةُ ثَلَاثٍ، قَامَ بِنَا حَتَّى خَشِينَا أَنْ يَمُوتَنَا الْفَلَاحُ. فَقُلْتُ: وَمَا الْفَلَاحُ؟ قَالَ: السُّحُورُ. وَآيَقِظُ فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ أَهْلَهُ وَنِسَاءَهُ وَتَنَاتِيَهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَقِيلَ: أَكْذَهَا لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «رَأَيْتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، ثُمَّ أَنْسَيْتَهَا، فَالْتَمَسْتُهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ، فِي الْوَتْرِ، وَإِنِّي رَأَيْتُ أَنِّي أَسْجُدُ فِي صَبِيحَتِهَا فِي مَاءٍ وَطِينٍ. قَالَ: فَجَاءَتِ سَحَابَةٌ، فَمَطَرَتْ حَتَّى سَالَ سَقْفُ الْمَسْجِدِ، وَكَانَ مِنْ جَرِيدِ النَّخْلِ، فَأَقِيَمَتِ الصَّلَاةَ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْجُدُ فِي الْمَاءِ وَالطِّينِ، حَتَّى رَأَيْتُ آثَرَ الْمَاءِ وَالطِّينِ فِي جَنْبَيْهِ». وَفِي حَدِيثٍ: «فِي صَبِيحَةِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٦٨) (خ: ١٩٢٣).

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: قَدْ رَوَى أَنَّهَا لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ، وَلَيْلَةُ ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ، وَلَيْلَةُ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، وَلَيْلَةُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ، وَلَيْلَةُ تِسْعٍ وَعِشْرِينَ، وَآخِرُ لَيْلَةٍ. وَقَالَ أَبُو قِلَابَةَ: إِنَّهَا تَنْتَقِلُ فِي لَيَالِي الْعَشْرِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: كَانَ هَذَا عِنْدِي - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِيبُ عَلَى نَحْوِ مَا يُسْأَلُ. فَعَلَى هَذَا كَانَتْ فِي السَّنَةِ الَّتِي رَأَى أَبُو سَعِيدٍ النَّبِيَّ ﷺ يَسْجُدُ فِي الْمَاءِ وَالطِّينِ لَيْلَةَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ، وَفِي السَّنَةِ الَّتِي أَمَرَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَنَسٍ لَيْلَةَ ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ، وَفِي السَّنَةِ الَّتِي رَأَى أَبُو بِنُ كَتِيبٍ عَلَامَتَهَا لَيْلَةَ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ، وَقَدْ تَرَى عَلَامَتَهَا فِي غَيْرِ هَذِهِ اللَّيَالِي. قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: أَبْهَمَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ اللَّيْلَةَ عَلَى الْأُمَّةِ؛ لِيَجْتَهِدُوا فِي طَلَبِهَا، وَيَجِدُوا فِي الْعِبَادَةِ فِي الشَّهْرِ كُلِّهِ طَعْمًا فِي إِذْرَاقِهَا، كَمَا أَخْفَى سَاعَةَ الْإِجَابَةِ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ، لِيُخْبِرُوا مِنَ الدَّعَاءِ فِي الْيَوْمِ كُلِّهِ، وَأَخْفَى اسْمَهُ الْأَعْظَمُ فِي الْأَسْمَاءِ وَرِضَاهُ فِي الطَّاعَاتِ، لِيَجْتَهِدُوا فِي جَمِيعِهَا، وَأَخْفَى الْأَجَلَ وَقِيَامَ السَّاعَةِ، لِيَجِدَ النَّاسُ فِي الْعَمَلِ، حَذْرًا مِنْهَا.

فصل

[علامة ليلة القدر]

فَأَمَّا عَلَامَتُهَا، فَالْمَشْهُورُ فِيهَا مَا ذَكَرَهُ أَبُو بِنُ كَتِيبٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ مِنْ صَبِيحَتِهَا بَيْضَاءَ لَا شِعَاعَ لَهَا». وَفِي بَعْضِ الْأَحَادِيثِ: «بَيْضَاءَ مِثْلَ الطُّسْتِ». وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ

قَالَ: بَلَجَةٌ سَمْحَةٌ، لَا حَارَّةٌ وَلَا بَارِدَةٌ، تَطْلُعُ الشَّمْسُ صَبِيحَتَهَا لَا شُعَاعَ لَهَا.

فصل

[ما يستحب فيها]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَهِدَ فِيهَا فِي الدُّعَاءِ، وَيَدْعُو فِيهَا بِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ وَافَقْتَهَا بِمِ ادُّعُو؟ قَالَ: قُولِي: «اللَّهُمَّ إِنَّكَ عَفُوفٌ تُحِبُّ الْعَفْوَ، فَاعْفُ عَنِّي» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ.

كتاب الاعتكاف

الخروج منها متى شاء. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: تلزمه بالنية مع الدخول فيه، فإن قطعته لزمه قضاءه. وقال ابن عبد البر: لا يختلف في ذلك الفقهاء، وتلزمه القضاء عند جميع العلماء.

وقال: وإن لم يدخل فيه فالقضاء مستحب. ومن العلماء من أوجبه وإن لم يدخل فيه، واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها، «أن النبي ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فاستأذنته عائشة، فأذن لها، فأمرت بيناتها فضرب، وسألت حفصة أن تستأذن لها رسول الله ﷺ ففعلت، فأمرت بيناتها فضرب، فلما رأت ذلك زينب بنت جحش أمرت بيناتها فضرب، قالت: وكان رسول الله ﷺ إذا صلى الصبح دخل معتكفاً، فلما صلى الصبح انصرف، فبصر بالأنبياء، فقال: ما هذا؟ فقالوا: بناء عائشة، وحفصة، وزينب. فقال رسول الله ﷺ: البر أردتن، ما أنا بمعتكف فرجع. فلما أظفر اعتكف عشراً من شوال، مُتفق على معناه (خ: ١٩٢٨). ولأنها عيادة تتعلق بالمسجد، فلزمت بالدخول فيها، كالحج. ولم يصنع ابن عبد البر شيئاً، وهذا ليس بإجماع، ولا تعرف هذا القول عن أحد سواه، وقد قال الشافعي: كل عمل لك أن لا تدخل فيه، فإذا دخلت فيه فخرجت منه، فليس عليك أن تقضي، إلا الحج والعمرة. ولم يقع الإجماع على لزوم نافلة بالشروع فيها سوى الحج والعمرة. وإذا كانت العبادات التي لها أصل في الوجوب لا تلزم بالشروع، فما ليس له أصل في الوجوب أولى، وقد انعقد الإجماع على أن الإنسان لو نوى الصدقة بمال مقدّر، وشرع في الصدقة به، فأخرج بعضه، لم تلزمه الصدقة بباقي، وهو نظير الاعتكاف؛ لأنه غير مقدّر بالشرع، فأنتبه الصدقة. وما ذكره حجة عليه؛ فإن النبي ﷺ ترك الاعتكاف، ولو كان واجباً لما تركه، وأزواجه تركن الاعتكاف بعد نبييه وضرب آياتهن له، ولم يوجد عند من فعل الواجب، ولا أمرن بالقضاء، وقضاء النبي ﷺ له لم يكن واجباً عليه، وإنما فعله تطوعاً؛ لأنه كان إذا عمل عملاً أثبتته، وكان فعله لفضائه كفعله لأدائه، على سبيل التطوع به، لا على سبيل الإيجاب، كما قضى السنة التي فاتته بعد الظهر وقبل الفجر، فتركة له دليل على عدم الوجوب، ليحريم ترك الواجب، وفعله للقضاء لا يدل على الوجوب؛ لأن قضاء السنن مشروع. فإن قيل: إنما جاز تركه، ولم يؤمر تاركه من النساء بقضائه، لتركه إياه قبل الشروع. قلنا: فقد سقط الإختيار؛ لأننا قلنا على أنه لا يلزم قبل شروعه فيه، فلم يكن القضاء دليلاً على الوجوب، مع الاتفاق على انتفائه. ولا يصح قياسه على الحج والعمرة؛ لأن الوصول إليهما لا يحصل في

الاعتكاف في اللغة: لزوم الشيء، وحسن النفس عليه، براً كان أو غيره، ومنه قوله تعالى: «ما هلهو التمايل التي أنتم لها عاكفون». وقال: «يعكفون على أصنام لهم».

قال الخليل: عكف يعكف ويعكف. وهو في الشرع: الإقامة في المسجد، على صفة تذكرها، وهو قرينة وطاعة. قال الله تعالى: «إن طهراً بيتي للطائفين والمساكين». وقال: «ولا تبايروهن وأنتم عاكفون في المساجد». وقالت عائشة: «كان النبي ﷺ يعتكف العشر الأواخر». مُتفق عليه (م: ١١٧٢) (خ: ١٩٢٢).

وروى ابن ماجه (١٧٨١)، في (سنينه)، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ «أنه قال في المعتكف: هو يعكف الذنوب، ويخزي له من الحسنات كما عمل الحسنات كلها». وهذا الحديث ضعيف. وفي إسناده فرقد السبخي قال أبو داود: قلت لأحمد، رحمه الله: تعرف في فضل الاعتكاف شيئاً؟ قال: لا، إلا شيئاً ضعيفاً. ولا تعلم بين العلماء خلافاً في أنه سنون.

«مسألة» قال أبو القاسم رحمه الله: (والاعتكاف سنة، إلا أن يكون نذرًا، فيلزم الوفاء به).

لا خلاف في هذه الجملة بحمد الله. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف سنة لا يجب على الناس فرضاً، إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذرًا، فيجب عليه. ومما يدل على أنه سنة، فعل النبي ﷺ ومداومته عليه، تقرباً إلى الله تعالى، وطلباً لثوابه، واعتكاف أزواجه معه وتبعده، ويدل على أنه غير واجب أن أصحابه لم يعتكفوا، ولا أمرهم النبي ﷺ به إلا من أذاه. وقال عليه السلام: «من أذاه أن يعتكف، فليعتكف العشر الأواخر». ولو كان واجباً لما علقه بالإرادة. وأما إذا نذرته، فيلزمه؛ لقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه». رواه البخاري (٦٣١٨) وعن عمر، أنه قال: «يا رسول الله، إنني نذرت أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام». فقال النبي ﷺ: أوف بندرك. رواه البخاري (١٩٣٨)، ومسلم (١٦٥٦).

فصل

[من نوى اعتكاف مدة]

وإن نوى اعتكاف مدة لم تلزمه، فإن شرع فيها فله إنمامها، وله

وَالصَّحِيحُ مَا رَوَيْنَاهُ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، وَالنَّسَائِيُّ، وَغَيْرُهُمَا. وَحَدِيثُ عَائِشَةَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهَا، وَمَنْ رَفَعَهُ فَقَدْ وَهَمَ، وَلَوْ صَحَّ فَالْمُرَادُ بِهِ الْاسْتِحْبَابُ؛ فَإِنَّ الصَّوْمَ فِيهِ أَفْضَلُ، وَيُقَاسُهُمْ بِتَقْلِبِ عَلَيْهِمْ؛ فَإِنَّهُ لَبُثٌ فِي مَكَانٍ مَخْصُوصٍ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ الصَّوْمُ كَالرُّقُوفِ، ثُمَّ نَقُولُ بِمُوجِبِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ قُرْبَةً بِمَجْرُودِهِ، بَلْ بِالْيَتَةِ. إِذَا بُتَّ هَذَا فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَصُومَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَعَكَّفُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَلِأَنَّ الْمُتَعَكِّفَ يُسْتَحَبُّ لَهُ الشُّغْلُ بِالْعِبَادَاتِ وَالْقُرْبِ، وَالصَّوْمُ مِنْ أَفْضَلِهَا، وَيَتَفَرَّغُ بِهِ مِمَّا يَشْغَلُهُ عَنِ الْعِبَادَاتِ، وَيَخْرُجُ بِهِ مِنَ الْجِلَافِ.

فصل

[اعتكاف ليلة مفردة]

إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الصَّوْمَ شَرْطٌ. لَمْ يَصِحَّ اعْتِكَافُ لَيْلَةٍ مُفْرَدَةً، وَلَا بَعْضُ يَوْمٍ؛ وَلَا لَيْلَةٍ وَبَعْضُ يَوْمٍ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ الْمُشْتَرَطَ لَا يَصِحُّ فِي أَقَلِّ مِنْ يَوْمٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ، إِذَا صَامَ الْيَوْمَ كُلَّهُ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ الْمُشْتَرَطَ وَجَدَ فِي زَمَنِ الْاعْتِكَافِ، وَلَا يُعْتَبَرُ وَجُودُ الْمُشْتَرَطِ فِي زَمَنِ الشَّرْطِ كُلِّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ الْاعْتِكَافُ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ يُجْمَعُ فِيهِ).

يَعْنِي تَقَامُ الْجَمَاعَةُ فِيهِ. وَإِنَّمَا اشْتُرِطَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ وَاجِبَةٌ، وَاعْتِكَافُ الرَّجُلِ فِي مَسْجِدٍ لَا تَقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ يُضَيِّقُ إِلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا تَرَكَ الْجَمَاعَةَ الرَّاجِبَةَ، وَإِمَّا خَرُوجَهُ إِلَيْهَا، فَيَتَكَرَّرُ ذَلِكَ مِنْهُ كَثِيرًا مَعَ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ، وَذَلِكَ مُنَافٍ لِلْاعْتِكَافِ، إِذْ هُوَ لُزُومُ الْمُتَعَكِّفِ وَالْإِقَامَةُ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ فِيهِ. وَلَا يَصِحُّ الْاعْتِكَافُ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ إِذَا كَانَ الْمُتَعَكِّفُ رَجُلًا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ حَاكِمُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾. فَخَصَّهَا بِذَلِكَ، وَلَوْ صَحَّ الْاعْتِكَافُ فِي غَيْرِهَا، لَمْ يَخْتَصَّ تَحْرِيمُ الْمُبَاشَرَةِ فِيهَا؛ فَإِنَّ الْمُبَاشَرَةَ مُحَرَّمَةٌ فِي الْاعْتِكَافِ مُطْلَقًا. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كِيدُخِلَ عَلَيَّ رَأْسُهُ، وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَرْجُلُهُ، وَكَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةٍ إِذَا كَانَ مُتَعَكِّفًا». وَرَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ بِإِسْنَادِهِ (٢٠١/٢)، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عَائِشَةَ، فِي حَدِيثِ: «وَأَنَّ السُّنَّةَ لِلْمُتَعَكِّفِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَلَا اعْتِكَافٍ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ جَمَاعَةٍ. فَلَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِلَى أَنْ كُلَّ مَسْجِدٍ تَقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ يَجُوزُ الْاعْتِكَافُ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ. وَرَوَى عَنْ

الغالب إلا بعد كلفة عظيمة، ومشقة شديدة، وإنفاق مال كثير، ففي إبطالهما تضييع لِمَالِهِ، وإبطال لأعماله الكثيرة، وقد نهينا عن إضاعة المال، وإبطال الأعمال، وليس في ترك الاعتكاف بعد الشروع فيه مال يضيع، ولا عمل يبطل، فإن ما مضى من اعتكافه، لا يبطل بترك اعتكاف المستقبل، ولأن السك يتعلق بالمسجد الحرام على الخصوص، والاعتكاف بخلافه.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ بِسِوَا صَوْمٍ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ فِي نَذْرِهِ بِصَوْمٍ).

المشهور في المذهب أن الاعتكاف يصح بغير صوم. روي ذلك عن علي، وابن مسعود، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وعطاء، وطاوس، والشافعي، وإسحاق. وعن أحمد، رواية أخرى، أن الصوم شرط في الاعتكاف. قال: إذا اعتكف يجب عليه الصوم. وروي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة. وروى قال الزهري، ومالك، وأبو حنيفة، والليث، والثوري، والحسن بن يحيى؛ لما روي عن عائشة، عن النبي ﷺ «أَنَّهُ قَالَ: لَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِصَوْمٍ». وَرَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (١٩٩/٢). وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ، «أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَيْهِ أَنْ يَتَعَكَّفَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: اعْتِكَافٌ، وَصَوْمٌ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٧٤). وَلِأَنَّهُ لُبُثٌ فِي مَكَانٍ مَخْصُوصٍ. فَلَمْ يَكُنْ بِمَجْرُودِهِ قُرْبَةً، كَالرُّقُوفِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ، عَنْ عُمَرَ، «أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ اعْتِكَفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَوْفٍ بِنَذْرِكَ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٣٨). وَلَوْ كَانَ الصَّوْمُ شَرْطًا لَمَا صَحَّ اعْتِكَافُ اللَّيْلِ، لِأَنَّهُ لَا صِيَامَ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ تَصِحُّ فِي اللَّيْلِ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ الصِّيَامُ كَالصَّلَاةِ، وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ تَصِحُّ فِي اللَّيْلِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْعِبَادَاتِ، وَلِأَنَّ إِيحَابَ الصَّوْمِ حُكْمٌ لَا يُبْتَدَأُ إِلَّا بِالشَّرْعِ، وَلَمْ يَصِحَّ فِيهِ نَصْرٌ، وَلَا إِجْمَاعٌ. قَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِي سَهْلٍ، قَالَ: كَانَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنْ أَهْلِ بَيْتِ اعْتِكَافٍ، فَسَأَلَتْ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ. فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهَا صِيَامٌ، إِلَّا أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهَا. فَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِصَوْمٍ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَعَنْ أَبِي بَكْرٍ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَعَنْ عُمَرَ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: وَأَطْلَعْتُهُ قَالَ: فَعَنْ عُثْمَانَ؟ قَالَ: لَا. فَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَقِيتُ عَطَاءَ وَطَاوَسًا، فَسَأَلْتُهُمَا، فَقَالَ طَاوَسٌ: كَانَ فُلَانٌ لَا يَرَى عَلَيْهَا صِيَامًا، إِلَّا أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهَا، وَأَخَابِيئُهُمْ لَا تَصِحُّ. أَمَا حَدِيثُهُمْ عَنْ عُمَرَ، فَتَمَرَّدَ بِهِ ابْنُ بُدَيْلٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ النَّسَابُورِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ مُتَكَّرٌ.

حُدَيْفَةَ وَعَائِشَةَ وَالزُّهْرِيَّ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا. وَاعْتَكَفَ أَبُو قَلَابَةَ وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ فِي مَسْجِدِ حَيْهَمَا. وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ وَالزُّهْرِيَّ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إِذَا كَانَ اعْتِكَافُهُ يَخْلُلُهُ جُمُعَةٌ، لِئَلَّا يَلْتَزِمَ الْخُرُوجَ مِنْ مَعْتَكِفِهِ، لِمَا يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّزُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْهِ. وَرَوَى عَنْ حُدَيْفَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: لَا يَجُوزُ الْاعْتِكَافُ إِلَّا فِي مَسْجِدِ نَبِيِّ. وَحُكِيَ عَنْ حُدَيْفَةَ، أَنَّ الْاعْتِكَافَ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي أَحَدِ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ. قَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا مُعْبِرَةٌ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: دَخَلَ حُدَيْفَةَ مَسْجِدَ الْكُوفَةِ، فَإِذَا هُوَ بِأَيِّتِهِ مَضْرُوبَةٍ، فَسَأَلَ عَنْهَا. فَقِيلَ: قَوْمٌ مُعْتَكِفُونَ. فَانْطَلَقَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: إِنْ تَجَبَّ مِنْ قَوْمٍ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ مُعْتَكِفُونَ بَيْنَ دَارِكَ وَدَارِ الْأَشْعَرِيِّ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَلَقَلَّهِمْ أَصَابُوا وَأَخْطَأُوا، وَحَقِّظُوا وَنَسِيتُ. فَقَالَ حُدَيْفَةَ: لَقَدْ عَلِمْتُ مَا

الاعْتِكَافُ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى، وَمَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِحُّ الْاعْتِكَافُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ لِمَعْمُومٍ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ اعْتِكَافُهُ يَخْلُلُهُ جُمُعَةٌ. وَلَنَا، قَوْلُ عَائِشَةَ: مِنَ السُّنَّةِ لِلْمُعْتَكِفِ، أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَلَا اعْتِكَافُ إِلَّا فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ هَذَا مِنْ قَوْلِ الزُّهْرِيِّ. وَهُوَ يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَقَوْلِهِ كَانَ. وَرَوَى سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، حَدَّثَنَا جُوَيْرِيٌّ، عَنْ الضُّحَّاكِ، عَنْ حُدَيْفَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ مَسْجِدٍ لَهُ إِمَامٌ وَمُؤَدِّنٌ، فَلَا اعْتِكَافَ فِيهِ يَصْلُحُ». وَلَانَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ يَفْتَضِي إِبَاحَةَ الْاعْتِكَافِ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ، إِلَّا أَنَّهُ يَكْفِي بِمَا تَقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ بِالْأَخْبَارِ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَيَمَّا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي اسْتِزْرَاطِهِ مَوْضِعًا تَقَامُ فِيهِ الْجُمُعَةُ، لَا يَصِحُّ، لِلْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ لَا تَتَكَرَّرُ، فَلَا يَضُرُّ وَجُوبُ الْخُرُوجِ إِلَيْهَا، كَمَا لَوْ اعْتَكَفَتِ الْمَرْأَةُ مُدَّةً يَخْلُلُهَا أَيَّامٌ حَضِيهَا. وَلَوْ كَانَ الْجَمَاعُ تَقَامُ فِيهِ الْجُمُعَةُ وَحَدَاهَا، وَلَا يُصَلِّي فِيهِ غَيْرَهَا، لَمْ يَجُزْ الْاعْتِكَافُ فِيهِ. وَيَصِحُّ عِنْدَ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَبَنِي الْخِلافِ عَلَى أَنَّ الْجَمَاعَةَ وَاجِبَةٌ عِنْدَنَا، فَلْيَلْتَزِمِ الْخُرُوجَ مِنْ مَعْتَكِفِهِ إِلَيْهَا، فَيَفْسُدَ اعْتِكَافُهُ، وَعِنْدَهُمْ لَيْسَتْ وَاجِبَةً.

فصل

[الاعتكاف في مسجد لا تقام فيه الجماعة]

وَإِنْ كَانَ اعْتِكَافُهُ مُدَّةً غَيْرَ وَقْتِ الصَّلَاةِ؛ كَلَيْلَةٍ أَوْ بَعْضِ يَوْمٍ، جَازَ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ؛ لِعَدَمِ الْمَانِعِ. وَإِنْ كَانَتْ تَقَامُ فِيهِ فِي بَعْضِ

فصل

[اعتكاف المرأة]

وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَعْتَكِفَ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ. وَلَا يَشْتَرُطُ إِقَامَةُ الْجَمَاعَةِ فِيهِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَيْهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَلَيْسَ لَهَا الْاعْتِكَافُ فِي بَيْتِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالْثَوْرِيُّ: لَهَا الْاعْتِكَافُ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا، وَهُوَ الْمَكَانُ الَّذِي جَعَلَتْهُ لِلصَّلَاةِ مِنْهُ، وَاعْتِكَافُهَا فِيهِ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ صَلَاتِهَا فِيهِ أَفْضَلُ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهَا لَا يَصِحُّ اعْتِكَافُهَا فِي مَسْجِدِ الْجَمَاعَةِ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَكَ الْاعْتِكَافَ فِي الْمَسْجِدِ، لَمَّا رَأَى أَيِّتَةَ أَرْوَاجِهِ فِيهِ، وَقَالَ: الْبِرُّ تَرْدُنًا». وَلِأَنَّ مَسْجِدَ بَيْتِهَا مَوْضِعٌ فَضِيلَةٌ صَلَاتِهَا، فَكَانَ مَوْضِعَ اعْتِكَافِهَا، كَالْمَسْجِدِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾. وَالْمُرَادُ بِهِ الْمَوَاضِعُ الَّتِي بُيِّنَتْ لِلصَّلَاةِ فِيهَا، وَمَوْضِعُ صَلَاتِهَا فِي بَيْتِهَا لَيْسَ بِمَسْجِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيِّنْ لِلصَّلَاةِ فِيهِ، وَإِنْ سُمِّيَ مَسْجِدًا كَانَ مَجَازًا، فَلَا يُبَيِّنُ لَهُ أَحْكَامَ الْمَسَاجِدِ الْحَقِيقِيَّةِ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا». وَلِأَنَّ أَرْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ اسْتَأْذَنَهُ فِي الْاعْتِكَافِ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَذِنَ لَهُنَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَوْضِعًا لِعْتِكَافِهِنَّ، لَمَّا أذِنَ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ الْاعْتِكَافُ فِي غَيْرِهِ أَفْضَلَ لَدَلُّهُنَّ عَلَيْهِ، وَتَبَهَّنَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْاعْتِكَافَ قُرْبَةٌ يَشْتَرُطُ لَهَا الْمَسْجِدُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ، فَيَشْتَرُطُ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ، كَالطَّوَائِفِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَأَنَا كَرِهَ اعْتِكَافِهِنَّ فِي تِلْكَ الْحَالِ، حَيْثُ كَثُرَتْ أَيِّبَتُهُنَّ، لِمَا رَأَى مِنْ مُنَافَسَتِهِنَّ، فَكَرِهَهُ مِنْهُنَّ، خَشْيَةً عَلَيْهِنَّ مِنْ فِسَادِ بَيْتِهِنَّ، وَسُوءِ الْمَقْصِدِ بِهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: (الْبِرُّ تَرْدُنًا). مُنْكَرًا لِذَلِكَ، أَيْ لَمْ تَفْعَلْنَ ذَلِكَ تَبَرُّرًا، وَلِذَلِكَ تَرَكَ الْاعْتِكَافَ، لِظَنِّهِ أَنَّهُنَّ يَتَنَافَسْنَ فِي الْكَوْنِ مَعَهُ، وَلَوْ كَانَ لِلْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوهُ، لَأَمَرَهُنَّ بِالاعْتِكَافِ فِي بَيْوتِهِنَّ، وَلَمْ يَأْذَنَ لَهُنَّ فِي الْمَسْجِدِ. وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلَا يَصِحُّ اعْتِكَافُ الْاعْتِكَافِ بِهَا، فَإِنَّ صَلَاةَ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ، وَلَا يَصِحُّ اعْتِكَافُهُ فِيهِ.

فصل

[الاعتكاف في مسجد لا تقام فيه الجماعة]

وَمَنْ سَقَطَتْ عَنْهُ الْجَمَاعَةُ مِنَ الرِّجَالِ، كَالْمَرِيضِ إِذَا أَحَبَّ أَنْ يَتَكَيَّفَ فِي مَسْجِدٍ لَا تَقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ، يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ سَاقِطَةٌ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ الْمَرْأَةَ. وَيَحْتَمِلُ لِأَيُّ جُوزَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْجَمَاعَةِ، فَأَشْبَهَ مَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا تَزَمَّ الْاِعْتِكَافَ، وَكَلَّفَهُ نَفْسَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مَكَانٍ تُصَلِّي فِيهِ الْجَمَاعَةُ. وَلِأَنَّ مِنَ التَّزَمِّ مَا لَا يُلْزَمُهُ، لَا يَصِحُّ بِإِدُونِ شُرُوطِهِ، كَالْمُتَطَوِّعِ بِالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ.

فصل

[ما يستحب للمرأة إذا اعتكفت]

وَإِذَا اعْتَكَفَتِ الْمَرْأَةُ فِي الْمَسْجِدِ، أُسْتَحَبَّ لَهَا أَنْ تَسْتَبِرَ بِسِتْرِ؛ لِأَنَّ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا أُرْزِدْنَ الْاِعْتِكَافَ أَمَرْنَ بِأَبْتَيْتِهِنَّ فَضَرَبْنَ فِي الْمَسْجِدِ، وَلِأَنَّ الْمَسْجِدَ يَحْضُرُهُ الرِّجَالُ، وَخَيْرٌ لَهُمْ وَلِلنِّسَاءِ أَنْ لَا يَرَوْنَهُنَّ وَلَا يَرِيْنَهُنَّ. وَإِذَا ضَرَبَتْ بِنَاءَ جَعَلَتْهُ فِي مَكَانٍ لَا يُصَلِّي فِيهِ الرِّجَالُ، لِئَلَّا تَقْطَعَ صُفُوفَهُمْ، وَيُضَيِّقَ عَلَيْهِمْ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَبِرَ الرَّجُلُ أَيْضًا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِبَنَاتِهِ فَضَرَبَ، وَلِأَنَّهُ أُسْتَرَّتْ لَهُ، وَأَخْفَى لِعَمَلِهِ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٧٧٥)، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اعْتَكَفَ فِي بُيُوتِ تَرْكِيهِ، عَلَى سُدَّتِهَا قِطْعَةً حَصِيرٍ. قَالَ: فَأَخَذَ الْحَصِيرَ بِيَدِهِ، فَتَحَّاهَا فِي نَاحِيَةِ الْقَيْلَةِ، ثُمَّ أَطْلَعَ رَأْسَهُ، فَكَلَّمَ النَّاسَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، أَوْ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُعْتَكِفَ لَيْسَ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْ مُعْتَكِفِهِ، إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، قَالَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: السُّنَّةُ لِلْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٧٣). وَقَالَتْ أَيْضًا: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اعْتَكَفَ يُذِنُ إِلَيَّ رَأْسَهُ فَأَرْجُلُهُ، وَكَانَ لَا يَدْخُلُ النَّيْتُ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٩٧) (ح: ١٩٢٥). وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ لَهُ الْخُرُوجَ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْمُعْتَكِفِ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ مُعْتَكِفِهِ لِلْغَائِطِ وَالْبَوْلِ. وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَوْ بَطَلَ الْاِعْتِكَافُ بِخُرُوجِهِ إِلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ لِأَحَدٍ الْاِعْتِكَافَ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَكَيَّفُ، وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ كَانَ يَخْرُجُ لِقِضَاءِ حَاجَتِهِ، وَالْمُرَادُ بِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ الْبَوْلُ وَالْغَائِطُ، كَمَا بِذَلِكَ

عَنْهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ إِنْسَانٍ يَخْتَاجُ إِلَى فِعْلِهِمَا، وَفِي مَعْنَاهُ الْحَاجَةُ إِلَى الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ بَيْتِهِ بِهِ، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ إِذَا احْتَجَّ إِلَيْهِ، وَإِنْ بَعَثَهُ النَّبِيُّ، فَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ لِتَقْيَا خَارِجَ الْمَسْجِدِ، وَكُلُّ مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، وَلَا يَفْسُدُ اعْتِكَافُهُ وَهُوَ عَلَيْهِ، مَا لَمْ يَطَّلْ. وَكَذَلِكَ لَهُ الْخُرُوجُ إِلَى مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ، مِثْلُ مَنْ يَتَكَيَّفُ فِي مَسْجِدٍ لَا جُمُعَةَ فِيهِ، فَيَخْتَاجُ إِلَى خُرُوجِهِ لِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، وَيُلْزَمُهُ السُّعْيُ إِلَيْهَا، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا، وَلَا يَبْطُلُ اعْتِكَافُهُ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، لَا يَتَكَيَّفُ فِي غَيْرِ الْجَامِعِ، إِذَا كَانَ اعْتِكَافُهُ يَتَخَلَّلُهُ جُمُعَةٌ. فَإِنْ نَذَرَ اعْتِكَافًا مُتَابِعًا، فَخَرَجَ مِنْهُ لِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، بَطَلَ اعْتِكَافُهُ، وَعَلَيْهِ الْاِسْتِنَافُ؛ لِأَنَّهُ امْتَنَعَهُ فَرَضُهُ بِحَيْثُ لَا يَخْرُجُ مِنْهُ، قَبْلَ الْخُرُوجِ، كَالْمُكْفَرِ إِذَا ابْتَدَأَ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ الْمُتَابِعَيْنِ فِي شَعْبَانَ أَوْ فِي الْحِجَّةِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ خَرَجَ لِوَاجِبٍ، فَلَمْ يَبْطُلْ اعْتِكَافُهُ، كَالْمُعْتَدَةِ تَخْرُجُ لِقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَكَالْخَارِجِ لِإِقْدَافِ غَرِيقٍ، أَوْ إِطْفَاءِ حَرِيقٍ، أَوْ آدَاءِ شَهَادَةٍ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَيَّامًا فِيهَا جُمُعَةٌ، فَكَأَنَّهُ اسْتَسَى الْجُمُعَةَ بِلَفْظِهِ. ثُمَّ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا نَذَرَتْ الْمَرْأَةُ أَيَّامًا فِيهَا عَادَةٌ حَيْضِيَّةً، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ امْتِنَاعٍ فَرَضِيَّهَا فِي غَيْرِهَا، وَالْأَصْلُ غَيْرُ مُسَلَّمٍ.

إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا خَرَجَ لِوَاجِبٍ، فَهُوَ عَلَى اعْتِكَافِهِ، مَا لَمْ يَطَّلْ؛ لِأَنَّهُ خَرُوجٌ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، أَشْبَهَ الْخُرُوجَ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ. فَإِنْ كَانَ خُرُوجُهُ لِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، فَلَهُ أَنْ يَتَعَجَّلَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَرْجُو أَنْ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ خُرُوجٌ جَائِزٌ، فَجَازَ تَعَجُّلُهُ، كَالْخُرُوجِ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ. فَإِذَا صَلَّى الْجُمُعَةَ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَكَيَّفَ فِي الْجَامِعِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلاِعْتِكَافِ، وَالْمَكَانُ لَا يَتَعَيَّنُ لِلاِعْتِكَافِ بِنَذَرِهِ وَتَعْيِينِهِ، فَمَعَ عَدَمَ ذَلِكَ أَوْلَى. وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَ فِي طَرِيقِهِ مَسْجِدًا، فَأَتَمَّ اعْتِكَافَهُ فِيهِ، جَازَ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَحَبَّ الرَّجُلُ إِلَى مُعْتَكِفِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ مُعْتَكِفِهِ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ خَرَجَ إِلَى غَيْرِ جُمُعَةٍ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُسْتَحَبُّ لَهُ الْاِسْتِرَاعُ إِلَى مُعْتَكِفِهِ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ يَرْكُعُ -أَغْنِي الْمُعْتَكِفَ- يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ؟ قَالَ: نَعَمْ، بِقَدْرِ مَا كَانَ يَرْكُعُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْخَيْرَةُ إِلَيْهِ فِي تَعْجِيلِ الرَّكُوعِ وَتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَكَانٍ يَصْلُحُ لِلاِعْتِكَافِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى الْاِعْتِكَافَ فِيهِ. فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ ابْتِدَاءً إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، أَوْ إِلَى الْجَامِعِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، أَوْ كَانَ الْمَسْجِدُ أَبْعَدَ مِنْ مَوْضِعِ حَاجَتِهِ فَمَضَى إِلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَرَجَ إِلَى غَيْرِ الْمَسْجِدِ. فَإِنْ

كَانَ الْمَسْجِدَانِ مُتَلَاصِقَيْنِ، يَخْرُجُ مِنْ أَحَدِهِمَا قَيْصِرٌ فِي الْآخِرِ، فَلَهُ الْإِتِّقَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا كَمَسْجِدٍ وَاحِدٍ، يَنْتَقِلُ مِنْ إِحْدَى زَاوِيَتَيْهِ إِلَى الْآخَرَى. وَإِنْ كَانَ يَمْشِي بَيْنَهُمَا فِي غَيْرِهِمَا، لَمْ يُجْزَ لَهُ الْخُرُوجُ وَإِنْ قَرَّبَ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ مِنَ الْمَسْجِدِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ وَاجِبَةٍ.

فصل

[متى يبطل اعتكافه؟]

إِذَا خَرَجَ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ، بَطَلَ اعْتِكَافُهُ وَإِنْ قَلَّ. وَيَبَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَنْسُدُّ حَتَّى يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ؛ لِأَنَّ الْبَسِيرَ مَغْفُورٌ عَنْهُ، بِذَلِيلٍ أَنْ «صِفَتُهُ آتَتْ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوُّرُهُ فِي مُعْتَكِفِهِ، فَلَمَّا قَامَتْ لِتَنْقَلِبَ خَرَجَ مَعَهَا لِيَقْلِبَهَا». وَلِأَنَّ الْبَسِيرَ مَغْفُورٌ عَنْهُ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ تَأْتَى فِي مَنْشِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خُرُوجٌ مِنْ مُعْتَكِفِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، فَأَبْطَلَهُ، كَمَا لَوْ أَقَامَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ، وَأَمَّا خُرُوجُ النَّبِيِّ ﷺ فَيَحْتَوَلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ بُدٌّ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَيْلًا، فَلَمْ يَأْمَنْ عَلَيْهَا، وَيَحْتَوَلُ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ لِكُونَ اعْتِكَافِهِ تَطَوُّعًا، لَهُ تَرَكَ جَمِيعِهِ، فَكَانَ لَهُ تَرَكَ بَعْضِهِ، وَلِذَلِكَ تَرَكَهُ لَمَّا أَرَادَ نِسَاؤُهُ الْاعْتِكَافَ مَعَهُ. وَأَمَّا الْمَنْشِيُّ فَيُتَخَلَّفُ فِيهِ طِبَاعُ النَّاسِ، وَعَلَيْهِ فِي تَغْيِيرِ مَنْشِيهِ مُشَقَّةٌ، وَلَا كَذَلِكَ هَاهُنَا، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى الْخُرُوجِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَعُودُ مَرِيضًا، وَلَا يَشْهَدُ جِنَازَةً، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: فِي الْخُرُوجِ لِعِبَادَةِ الْمَرِيضِ وَشُهُودِ الْجِنَازَةِ، مَعَ عَدَمِ الْأَشْتِرَاطِ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ، فَرَوَى عَنْهُ: لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَعَسْرَةَ، وَمُجَاهِدٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْهُ الْأَثَرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَعُودَ الْمَرِيضَ، وَيَشْهَدَ الْجِنَازَةَ، وَيَعُودَ إِلَى مُعْتَكِفِهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبَى قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَسَنُ؛ لِمَا رَوَى عَاصِمُ بْنُ ضَمْرَةَ، عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: إِذَا اعْتَكَفَ الرَّجُلُ فَلْيَشْهَدْ الْجُمُعَةَ، وَلْيُعِدِّ الْمَرِيضَ، وَلْيَخْضُرْ الْجِنَازَةَ، وَلْيَأْتِ أَهْلَهُ، وَلْيَأْتِرْهُمْ بِالْحَاجَةِ وَهُوَ قَائِمٌ. رَوَاهُ الْإِسَامُ أَحْمَدُ، وَالْأَثَرِيُّ. وَقَالَ أَحْمَدُ: عَاصِمُ بْنُ ضَمْرَةَ عِنْدِي حُجَّةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: يَشْهَدُ الْجِنَازَةَ، وَيَعُودُ الْمَرِيضَ، وَلَا يَجْلِسُ، وَيَقْضِي الْحَاجَةَ، وَيَعُودُ إِلَى مُعْتَكِفِهِ.

فصل

[من خرج من اعتكافه لما لا بد فيه]

وَإِذَا خَرَجَ لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَعَجَلَ فِي مَنْشِيهِ، بَلْ يَمْشِي عَلَى عَادَتِهِ، لِأَنَّ عَلَيْهِ مُشَقَّةٌ فِي الزَّمَامِ غَيْرَ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِقَامَةُ بَعْدَ فُتَاءِ حَاجَتِهِ لِأَكْلٍ وَلَا لِغَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: يَجُوزُ أَنْ يَأْكُلَ الْبَسِيرَ فِي بَيْتِهِ، كَالْقَمَةِ وَاللُّقْمَتَيْنِ، فَأَمَّا جَمِيعُ أَكْلِهِ فَلَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يَتَوَجَّهُ أَنْ لَهُ الْأَكْلُ فِي بَيْتِهِ، وَالْخُرُوجُ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ فِي الْمَسْجِدِ ذِنَاءَةٌ وَتَرَكَ لِلْمُرُوءَةِ، وَقَدْ يُخْفِي جِنْسَ قُرْبِهِ عَلَى النَّاسِ، وَقَدْ يَكُونُ فِي الْمَسْجِدِ غَيْرُهُ فَيَسْتَحِي أَنْ يَأْكُلَ دُونَهُ، وَإِنْ أَطْعَمَهُ مَعَهُ لَمْ يَخْفَاهَا.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَهَذَا كِتَابَةٌ عَنِ الْخَدِثِ، وَلِأَنَّهُ خُرُوجٌ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ، أَوْ لُبْتُ فِي غَيْرِ مُعْتَكِفِهِ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ، فَأَبْطَلَ الْاعْتِكَافَ، كَمُحَادَثَةِ أَهْلِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَيْسَ بِعُدْرٍ يُبِيحُ الْإِقَامَةَ وَلَا الْخُرُوجَ، وَلَوْ سَاعَ ذَلِكَ لَسَاعَ الْخُرُوجِ لِلنُّومِ وَأَشْبَاهِهِ.

فصل

[المعتكف يخرج لحاجته]

وَإِنْ خَرَجَ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَيَقْرُبُ الْمَسْجِدَ سِقَايَةَ أَقْرَبُ مِنْ مَنْزِلِهِ لَا يَحْتَشِمُ مِنْ دُخُولِهَا، وَيُمْكِنُهُ التَّنَظُّفُ فِيهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَضِيُّ إِلَى مَنْزِلِهِ، لِأَنَّ لَهُ مِنْ ذَلِكَ بُدٌّ. وَإِنْ كَانَ يَحْتَشِمُ مِنْ دُخُولِهَا، أَوْ فِيهِ نَيْصَةٌ عَلَيْهِ، أَوْ مُخَالَفَةٌ لِعَادَتِهِ، أَوْ لَا يُمْكِنُهُ التَّنَظُّفُ فِيهَا، فَلَهُ أَنْ يَمْضِيَ إِلَى مَنْزِلِهِ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ فِي تَرَكَ الْمُرُوءَةِ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْزِلَانِ أَحَدُهُمَا أَقْرَبُ مِنَ الْآخَرِ، يُمْكِنُهُ الرُّضُوءُ فِي الْأَقْرَبِ بِلَا ضَرَرٍ، فَلَيْسَ لَهُ الْمَضِيُّ إِلَى الْأَبْعَدِ. وَإِنْ بَدَلَ لَهُ صَدِيقُهُ أَوْ غَيْرُهُ الرُّضُوءَ فِي مَنْزِلِهِ الْقَرِيبِ، لَمْ يَلْزَمُهُ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ بِتَرَكَ الْمُرُوءَةِ وَالِاخْتِشَامِ مِنْ صَاحِبِهِ. قَالَ الْمُرُودِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ الْاعْتِكَافِ فِي الْمَسْجِدِ الْكَبِيرِ أَعْجَبَ إِلَيْكَ أَوْ مَسْجِدِ الْحَيِّ؟ قَالَ: الْمَسْجِدُ الْكَبِيرُ. وَأَرَحَصَ لِي أَنْ اعْتَكِفَ فِي غَيْرِهِ. قُلْتُ: فَأَيْنَ تَرَى أَنْ اعْتَكِفَ فِي هَذَا الْجَانِبِ،

وَجَهَ الْأَوَّلِ، مَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَكَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٩٧) (خ: ١٩٢٥) وَعَنْهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: السُّنَّةُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يُعَوِّدَ مَرِيضًا، وَلَا يَشْهَدَ جَنَازَةً، وَلَا يَمَسُ امْرَأَةً، وَلَا يَبَاشِرَهَا، وَلَا يَخْرُجُ لِحَاجَةٍ إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ. وَعَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَمُرُّ بِالْمَرِيضِ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ، فَيَمُرُّ كَمَا هُوَ، فَلَا يُعْرِجُ يَسْأَلُ عَنْهُ». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٤٧٢). وَلَا يُدْرَى هَذَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْاِغْتِكَافِ الْوَاجِبِ مِنْ أَجْلِهِ، كَالْمَشِيِّ مَعَ أَحَبِّهِ فِي حَاجَةٍ لِقَضِيئِهَا لَهُ. وَإِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجَنَازَةِ، وَأَمَكَّتْهُ فَعَلَّهَا فِي الْمَسْجِدِ، لَمْ يَجُزْ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا. وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ذَلِكَ، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا. وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ذَنْبُ الْمَيْتِ، أَوْ تَفْسِيلُهُ، جَازَ أَنْ يَخْرُجَ لَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا وَاجِبٌ مُتَعَيَّنٌ، فَيُقَدِّمُ عَلَى الْاِغْتِكَافِ، كَصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْاِغْتِكَافُ تَطَوُّعًا، وَأَحَبُّ الْخُرُوجِ مِنْهُ لِعِيَادَةِ مَرِيضٍ، أَوْ شُهُودِ جَنَازَةٍ، جَازَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَطَوُّعٌ، فَلَا يَتَحَمُّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لَكِنَّ الْأَفْضَلَ الْمَقَامَ عَلَى اِغْتِكَافِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يُعْرِجُ عَلَى الْمَرِيضِ وَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَسَأَلَ عَنِ الْمَرِيضِ فِي طَرِيقِهِ، وَلَمْ يُعْرِجْ، جَازَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ.

وَجَهَ الْأَوَّلِ، مَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَكَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٩٧) (خ: ١٩٢٥) وَعَنْهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: السُّنَّةُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يُعَوِّدَ مَرِيضًا، وَلَا يَشْهَدَ جَنَازَةً، وَلَا يَمَسُ امْرَأَةً، وَلَا يَبَاشِرَهَا، وَلَا يَخْرُجُ لِحَاجَةٍ إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ. وَعَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَمُرُّ بِالْمَرِيضِ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ، فَيَمُرُّ كَمَا هُوَ، فَلَا يُعْرِجُ يَسْأَلُ عَنْهُ». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٤٧٢). وَلَا يُدْرَى هَذَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْاِغْتِكَافِ الْوَاجِبِ مِنْ أَجْلِهِ، كَالْمَشِيِّ مَعَ أَحَبِّهِ فِي حَاجَةٍ لِقَضِيئِهَا لَهُ. وَإِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجَنَازَةِ، وَأَمَكَّتْهُ فَعَلَّهَا فِي الْمَسْجِدِ، لَمْ يَجُزْ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا. وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ذَلِكَ، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا. وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ذَنْبُ الْمَيْتِ، أَوْ تَفْسِيلُهُ، جَازَ أَنْ يَخْرُجَ لَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا وَاجِبٌ مُتَعَيَّنٌ، فَيُقَدِّمُ عَلَى الْاِغْتِكَافِ، كَصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْاِغْتِكَافُ تَطَوُّعًا، وَأَحَبُّ الْخُرُوجِ مِنْهُ لِعِيَادَةِ مَرِيضٍ، أَوْ شُهُودِ جَنَازَةٍ، جَازَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَطَوُّعٌ، فَلَا يَتَحَمُّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لَكِنَّ الْأَفْضَلَ الْمَقَامَ عَلَى اِغْتِكَافِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يُعْرِجُ عَلَى الْمَرِيضِ وَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَسَأَلَ عَنِ الْمَرِيضِ فِي طَرِيقِهِ، وَلَمْ يُعْرِجْ، جَازَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ.

فصل

[من خرج لما له من اعتكافه بد عامداً]

إِذَا خَرَجَ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ عَامِداً، بَطَلَ اِغْتِكَافُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ. وَإِنْ خَرَجَ نَاسِيًا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَفْسُدُ اِغْتِكَافُهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ نَاسِيًا، فَلَمْ تَفْسُدِ الْعِيَادَةُ، كَالْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَفْسُدُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ لِاِغْتِكَافِ، وَهُوَ لَزُومٌ لِلْمَسْجِدِ، وَتَرَكَ الشَّيْءَ عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ سَوَاءً، كَتَرَكَ النَّيَّةَ فِي الصَّوْمِ. فَإِنْ أَخْرَجَ بَعْضُ جَسَدِهِ، لَمْ يَفْسُدْ اِغْتِكَافُهُ، عَمْدًا كَانَ أَوْ سَهْوًا لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُخْرِجُ رَأْسَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ إِلَى عَائِشَةَ فَتَسِيلُهُ وَهِيَ حَائِضٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩٥) (م: ٢٩٧).

فصل

[يجوز للمعتكف صعود سطح المسجد]

وَيَجُوزُ لِلْمُعْتَكِفِ صُعُودُ سَطْحِ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَتِهِ، وَلِهَذَا يُنْعَى الْجُنُبُ مِنَ اللَّبْسِ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا. وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيَّتَ فِيهِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَمِيِّ أَنَّ رَحْبَةَ الْمَسْجِدِ لَيْسَتْ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلْمُعْتَكِفِ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا، لِغَوْلِهِ فِي الْحَائِضِ: يَضْرِبُ لَهَا حَيْثَ فِي الرَّحْبَةِ. وَالْحَائِضُ مَنُوعَةٌ مِنَ الْمَسْجِدِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا. وَرَوَى عَنْهُ الْمُرَوِّدِيُّ أَنَّ الْمُعْتَكِفَ يَخْرُجُ إِلَى رَحْبَةِ الْمَسْجِدِ، هِيَ مِنَ الْمَسْجِدِ. قَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ عَلَيْهَا حَائِطٌ وَتَابَتْ فَهِيَ كَالْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهَا مَعَهُ، وَتَابَعَهُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَحْوَطَةً، لَمْ يَبِيَّتْ لَهَا حُكْمُ الْمَسْجِدِ. فَكَأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ الرَّوَاتِبِينَ، وَحَمَلَهُمَا عَلَى اخْتِلَافِ الْحَالَيْنِ. فَإِنْ خَرَجَ إِلَى مَنَارَةِ الْمَسْجِدِ لِإِلَادَانِ، بَطَلَ اِغْتِكَافُهُ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْطُلَ؛ لِأَنَّ مَنَارَةَ الْمَسْجِدِ كَالْمُتَّصِلَةِ بِهِ.

إِذَا خَرَجَ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ عَامِداً، بَطَلَ اِغْتِكَافُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ. وَإِنْ خَرَجَ نَاسِيًا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَفْسُدُ اِغْتِكَافُهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ نَاسِيًا، فَلَمْ تَفْسُدِ الْعِيَادَةُ، كَالْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَفْسُدُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ لِاِغْتِكَافِ، وَهُوَ لَزُومٌ لِلْمَسْجِدِ، وَتَرَكَ الشَّيْءَ عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ سَوَاءً، كَتَرَكَ النَّيَّةَ فِي الصَّوْمِ. فَإِنْ أَخْرَجَ بَعْضُ جَسَدِهِ، لَمْ يَفْسُدْ اِغْتِكَافُهُ، عَمْدًا كَانَ أَوْ سَهْوًا لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُخْرِجُ رَأْسَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ إِلَى عَائِشَةَ فَتَسِيلُهُ وَهِيَ حَائِضٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩٥) (م: ٢٩٧).

وَلَمَّا، أَنَّهُ يَجِبُ بِعَقْوِهِ، فَكَانَ الشَّرْطُ إِلَيْهِ فِيهِ كَالرُّوْفِ، وَلِأَنَّ الْاِغْتِكَافَ لَا يَخْتَصُّ بِقَدْرٍ، فَإِذَا شَرَطَ الْخُرُوجَ فَكَأَنَّهُ نَذَرَ الْقَدْرَ الَّذِي أَقَامَهُ. وَإِنْ قَالَ: مَتَى مَرَضْتُ أَوْ عَرَضَ لِي عَارِضٌ، خَرَجْتُ. جَازَ شَرْطُهُ.

فصل

[من شرط في اعتكافه ما نهى الله عنه في محله]
وَإِنْ شَرَطَ الرُّوْفَةَ فِي اِغْتِكَافِهِ، أَوْ الْفُرْجَةَ، أَوْ الزُّهْمَةَ، أَوْ الْبَيْعَ

«مسألة» قال: (ومن وطئ فقد أفسد اعتكافه، ولا قضاء عليه، إلا أن يكون واجبا).

وجملة ذلك أن الوطء في الاعتكاف محرم بالإجماع، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها﴾. فإن وطئ في الفرج متعمداً أفسد اعتكافه، بإجماع أهل العلم. حكاه ابن المنذر عنهم. ولأن الوطء إذا حرم في العيادة أفسدها، كالحج والصوم، وإن كان ناسياً، فكذلك عند إيماننا وأبي حنيفة، ومالك، وقال الشافعي: لا يفسد اعتكافه، لأنها مباشرة لا تفسد الصوم، فلم تفسد الاعتكاف، كالمباشرة فيما دون الفرج.

ولنا، أن ما حرم في الاعتكاف استوى عنده وسهوه في إفساده، كالخروج من المسجد، ولا نسلم أنها لا تفسد الصوم. ولأن المباشرة دون الفرج لا تفسد الاعتكاف، إلا إذا افترن بها الإنزال.

إذا ثبت هذا، فلا كفارة بالوطء في ظاهر المذهب. وهو ظاهر كلام الجزقي، وقول عطاء، والنخعي، وأهل المدينة، ومالك، وأهل العراق، والثوري، وأهل الشام، والأوزاعي. ونقل حنبل عن أحمد أن عليه كفارة. وهو قول الحسن، والزهرى، واختيار القاضي؛ لأنه عيادة يفسدها الوطء لعينيه، فوجب الكفارة بالوطء فيها، كالحج وصوم رمضان.

ولنا، أنها عيادة لا تجب بأصل الشرع، فلم تجب بإفسادها كفارة، كالتواقل، ولأنها عيادة لا يدخل المال في جبرائها، فلم تجب الكفارة بإفسادها، كالصلاة، ولأي وجوب الكفارة إنما ثبت بالشرع، ولم يرد الشرع بإيجابها، فتبى على الأصل. وما ذكره يتيقض بالصلاة وصوم غير رمضان. والقياس على الحج لا يصح؛ لأنه مبين لسائر العبادات، ولهذا يمضي في فاسده، ولزم بالشروع فيه، وتجب بالوطء فيه بدنة، بخلاف غيره. ولأنه لو وجبت الكفارة هاهنا بالقياس عليه، لزم أن يكون بدنة؛ لأن الحكم في الفرج يثبت على صفة الحكم في الأصل، إذ كان القياس إنما هو توسعة مجزى الحكم فيصير النص الوارد في الأصل وارداً في الفرج، فثبت فيه الحكم الثابت في الأصل بعينه. وأما القياس على الصوم، فهو ذاك على نفي الكفارة؛ لأن الصوم كله لا يجب بالوطء فيه كفارة سوى رمضان، والاعتكاف أشبهه بغير رمضان؛ لأنه نافذة لا يجب إلا بالنذر، ثم لا يصح قياسه على رمضان أيضاً؛ لأن الوطء فيه إنما أوجب الكفارة لحرمة الزمان، ولذلك يجب على كل من لزمه الإنساك، وإن لم يفسد به صوماً.

واختلفت موجبو الكفارة فيها، فقال القاضي: يجب كفارة الظهار. وهو قول الحسن، والزهرى، وظاهر كلام أحمد، في رواية حنبل؛ فإنه روي عن الزهرى أنه قال: من أصاب في اعتكافه، فهو كهنشة المطاهر. ثم قال أبو عبد الله: إذا كان نهاراً وجبت عليه الكفارة. ويحتمل أن أبا عبد الله إنما أوجب عليه الكفارة إذا فعل ذلك في رمضان؛ لأنه اعتبر ذلك في النهار لأجل الصوم، ولو كان لمجرد الاعتكاف لما اختص الرجوب بالنهار، كما لم يختص الفساد به. وحكي عن أبي بكر أن عليه كفارة يعين. ولم أر هذا عن أبي بكر في كتاب الشافعي، ولعل أبا بكر إنما أوجب عليه كفارة في موضع تضمن الإفساد الإخلال بالنذر، فوجب لمخالفته نذره، وهي كفارة يعين فأما في غير ذلك فلا؛ لأن الكفارة إنما تجب بنص أو إجماع أو قياس، وليس هاهنا نص ولا إجماع ولا قياس، فإن نظير الاعتكاف الصوم، ولا يجب بإفساده كفارة إذا كان تطوعاً ولا مندوراً، ما لم يتضمن الإخلال بنذره؛ فيجب به كفارة يعين، كذلك هذا.

فصل

[المباشرة في الصيام دون الفرج]

فأما المباشرة دون الفرج، فإن كانت لغير شهوة، فلا بأس بها، مثل أن تغسل رأسه، أو تغليه، أو تناوله شيئاً؛ لأن النبي ﷺ كان يذني رأسه إلى عابثة وهو معتكف فزجله. وإن كانت عن شهوة، فهي محرمة؛ لقول الله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾. ولقول عائشة: السنة للمعتكف أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباسرها. رواه أبو داود (٢٤٧٢). ولأنه لا يأمن إفضاءها إلى إفساد الاعتكاف، وما أفضى إلى الحرام كان حراماً. فإن فعل، فأنزل، فسد اعتكافه، وإن لم ينزل، لم يفسد. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، في أحد قوليه. وقال في الآخر: يفسد في الحالين. وهو قول مالك؛ لأنها مباشرة محرمة، فأفسدت الاعتكاف، كما لو أنزل.

ولنا، أنها مباشرة لا تفسد صوماً ولا حجاً، فلم تفسد الاعتكاف، كالمباشرة لغير شهوة. وفارق التي أنزل بها؛ لأنها تفسد الصوم، ولا كفارة عليه، إلا على رواية حنبل.

فصل

[الردة تفسد الاعتكاف]

وإن ارتد، فسد اعتكافه، لقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن

عَمَلِكُ. ﴿وَلَأَنَّهُ خَرَجَ بِالرِّدَّةِ عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْاِعْتِكَافِ، وَإِنْ شَرِبَ مَا اسْكُرَهُ فَسَدَ اِعْتِكَافُهُ، لِيُخْرِجَهُ عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْمَسْجِدِ.﴾

فصل

[قضاء الاعتكاف]

وَكُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَ اِعْتِكَافُهُ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّطَوُّعَ لَا يُلْزَمُ بِالشَّرْوَءِ فِيهِ فِي غَيْرِ الْحُجِّ وَالْعُمْرَةِ. وَإِنْ كَانَ نَذْرًا نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ نَذْرَ أَيَّامٍ مُتَّابِعَةٍ، فَسَدَ مَا مَضَى مِنْ اِعْتِكَافِهِ، وَاسْتَأْنَفَ؛ لِأَنَّ التَّابِعَ وَصَفَ فِي الْاِعْتِكَافِ، وَقَدْ أَمَكَّتْهُ الْوَفَاءُ بِهِ، فَلَزِمَتْهُ، وَإِنْ كَانَ نَذْرَ أَيَّامٍ مُعَيَّنَةٍ، كَالْعَشْرَةِ الْوَأَخِيرِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَبِهِ وَجْهَانِ: فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُبْطَلُ مَا مَضَى، وَيَسْتَأْنَفُهُ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ اِعْتِكَافًا مُتَّابِعًا، فَيُبْطَلُ بِالخُرُوجِ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ بِالتَّابِعِ بِلَفْظِهِ. وَالثَّانِي: لَا يُبْطَلُ؛ لِأَنَّ مَا مَضَى مِنْهُ قَدْ أَدَّى الْعِبَادَةَ فِيهِ إِذَا صَحِيحًا، فَلَمْ يُبْطَلْ بِتَرْكِهَا فِي غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ فِي آتِنَاءِ شَهْرِ رَمَضَانَ، وَالتَّابِعَ هَاهُنَا حَصَلَ ضَرُورَةُ التَّعْيِينِ، وَالتَّعْيِينُ مُصْرَحٌ بِهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الْإِحْلَالِ بِأَحَدِهِمَا فَيَمَّا حَصَلَ ضَرُورَةُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ وَجُوبَ التَّابِعِ مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ، لَا مِنْ حَيْثُ النَّذْرُ، فَالْخُرُوجُ فِي بَعْضِهِ لَا يُبْطَلُ مَا مَضَى مِنْهُ، كَصَوْمِ رَمَضَانَ إِذَا أَفْطَرَ فِيهِ، فَعَلَى هَذَا يَقْضَى مَا أُنْسِدَ فِيهِ حَسْبُ. وَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ لِبَعْضِ مَا نَذَرَهُ. وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ فِي مَنْ نَذَرَ صَوْمًا مُعَيَّنًا، فَأَفْطَرَ فِي بَعْضِهِ، فَإِنْ فِيهِ رَوَاتِبَيْنِ، كَالْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَا هُمَا.

فصل

[من نذر اعتكاف ستة أيام متتابعة بصوم]

إِذَا نَذَرَ اِعْتِكَافَ أَيَّامٍ مُتَّابِعَةٍ بِصَوْمٍ، فَأَفْطَرَ يَوْمًا، أُنْسِدَ تَابِعُهُ، وَوَجِبَ اسْتِثْنَاءُ الْاِعْتِكَافِ، لِإِحْلَالِهِ بِالْإِتْيَانِ بِمَا نَذَرَهُ عَلَى صِفَتِهِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَقَعَتْ فِتْنَةٌ خَافَ مِنْهَا تَرْكَ اِعْتِكَافِهِ، فَإِذَا أَمِنَ بَنِي عَلَى مَا مَضَى، إِذَا كَانَ نَذْرَ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، وَقَضَى مَا تَرَكَ، وَكَفَّرَ كُفَّارَةَ بَعِيْنٍ، وَكَذَلِكَ فِي الْغَيْبِ إِذَا أُخْبِرَ إِلَيْهِ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَتْ فِتْنَةٌ خَافَ مِنْهَا عَلَى نَفْسِهِ إِنْ قَعَدَ فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ عَلَى مَالِهِ نَهْيًا أَوْ حَرِيقًا، فَلَمْ تَرَكَ الْاِعْتِكَافَ وَالْخُرُوجَ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَا أَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى لِأَجْلِ تَرْكِ الْوَأَجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَهُوَ الْجُمُعَةُ وَالْجَمَاعَةُ، فَأَوْلَى أَنْ يُسَاحَ لِأَجْلِ تَرْكِ مَا

أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْمَقَامُ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِمَرَضٍ لَا يُمَكِّنُهُ الْمَقَامُ مَعَهُ فِيهِ، كَالْقِيَامِ الْمَسْتَدَارِكِ، أَوْ سَلَسِ الْبَوْلِ، أَوْ الْإِغْمَاءِ، أَوْ لَا يُمَكِّنُهُ الْمَقَامُ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ، مِثْلُ أَنْ يَخْتِاجَ إِلَى خِدْمَةٍ وَفِرَاشٍ، فَلَهُ الْخُرُوجُ. وَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ خَفِيفًا، كَالصُّلْدَاعِ، وَوَجَعَ الضَّرْسِ، وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ لَهُ الْخُرُوجُ. فَإِنْ خَرَجَ بَطَلَّ اِعْتِكَافُهُ. وَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَى مَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ مِنَ الْوَأَجِبِ، مِثْلُ الْخُرُوجِ فِي الْغَيْبِ إِذَا عَمَّ، أَوْ حَضَرَ عَدُوًّا يَخَافُونَ كَلْبَهُ، وَاخْتِيجَ إِلَى خُرُوجِ الْمُتَعَكِّفِ، لَزِمَتْهُ الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُتَعَيَّنٌ، فَلَزِمَ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَالْخُرُوجِ إِلَى الْجُمُعَةِ. وَإِذَا خَرَجَ ثُمَّ زَالَ عُدُوُّهُ، نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ إِلَى مُتَعَكِّفِهِ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا رَجَعَ إِلَى مُتَعَكِّفِهِ، فَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ اِعْتِكَافِهِ. ثُمَّ لَا يَحِلُّ النَّذْرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَذَرَ اِعْتِكَافًا فِي أَيَّامٍ غَيْرِ مُتَّابِعَةٍ وَلَا مُعَيَّنَةٍ، فَهَذَا لَا يُلْزَمُهُ قَضَاءً، بَلْ يُبْطَلُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ، لِكَيْنَهُ يَتَدَوَّى الْيَوْمَ الَّذِي خَرَجَ فِيهِ مِنْ أَوَّلِهِ، لِيَكُونَ مُتَّابِعًا، وَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِمَا نَذَرَ عَلَى وَجْهِهِ، فَلَا يُلْزَمُهُ كُفَّارَةً كَمَا لَوْ لَمْ يَخْرُجْ.

الثَّانِي: نَذَرَ أَيَّامًا مُعَيَّنَةٍ، كَشَهْرِ رَمَضَانَ، فَعَلَيْهِ قَضَاءُ مَا تَرَكَ، وَكُفَّارَةُ بَعِيْنٍ، بِمَنْزِلَةِ تَرْكِهِ الْمُنْدُورِ فِي وَقْتِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُلْزَمُهُ كُفَّارَةً، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الثَّالِثُ: نَذَرَ أَيَّامًا مُتَّابِعَةٍ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْبِنَاءِ وَالْقَضَاءِ وَالتَّكْفِيرِ، وَبَيْنَ الْاِبْتِدَاءِ، وَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِالْمُنْدُورِ عَلَى وَجْهِهِ، فَلَمْ يُلْزَمُهُ كُفَّارَةً، كَمَا لَوْ آتَى بِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْبِقَهُ الْاِعْتِكَافُ الَّذِي قَطَعَهُ. وَذَكَرَ الْحَرَقِيُّ مِثْلَ هَذَا فِي الصِّيَامِ، فَقَالَ: وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ شَهْرًا مُتَّابِعًا، وَلَمْ يُسَمِّهِ؛ فَمَرَضٌ فِي بَعْضِهِ، فَإِذَا عُرِفَ بَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ، وَقَضَى مَا تَرَكَ، وَكَفَّرَ كُفَّارَةَ بَعِيْنٍ، وَإِنْ أَحَبَّ آتَى بِشَهْرِ مُتَّابِعٍ، وَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَنْ تَرَكَ الصِّيَامَ الْمُنْدُورَ لِعُدْرٍ: فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمُنْدُورَ كَالْمَشْرُوعِ الْاِبْتِدَاءِ، وَلَوْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ لِعُدْرٍ، لَمْ يُلْزَمُهُ شَيْءٌ، فَكَذَلِكَ الْمُنْدُورُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ خَرَجَ لِوَأَجِبٍ، كَالْجِهَادِ تَعَيَّنَ، أَوْ آدَاءِ شَهَادَةٍ وَاجِبَةٍ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ وَاجِبٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، كَالْمَرْأَةِ تَخْرُجُ لِحَيْضِهَا أَوْ نَفْسَانِهَا. وَحَمَلَ كَلَامَ الْحَرَقِيِّ عَلَى أَنَّهُ يَبْنِي عَلَى مَا مَضَى، دُونَ لِيَجَابِ الْكُفَّارَةَ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ، أَنَّ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةَ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ كَالْبَعِيْنِ، وَمَنْ خَلَفَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ، فَجِنَتْ لِرِمَّتِهِ الْكُفَّارَةُ، سِوَاةَ كَانِ لِعُدْرٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَسِوَاةَ كَانَتْ الْمُخَالَفَةُ

وَاجِبَةٌ أَوْ لَمْ تَكُنْ، وَيُفَارِقُ صَوْمَ رَمَضَانَ، فَإِنَّ الْإِحْلَالَ بِهِ وَالْفِطْرَ فِيهِ لِيُغَيِّرَ عُدْرَ لَا يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ، وَيُفَارِقُ الْخَيْضَ، فَإِنَّهُ يَتَكَرَّرُ، وَيُظَنُّ وَجُودَهُ فِي زَمَنِ النَّذْرِ، فَيَصِيرُ كَالْخُرُوجِ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَكَالْمُسْتَتَى بِلَفْظِهِ.

«سَأَلَهُ» قَالَ: (وَالْمُعْتَكِفُ لَا يَتَّجِرُ، وَلَا يَتَكَسَّبُ بِالصَّنْعَةِ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُعْتَكِفَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ، إِلَّا مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ. قَالَ حَبْلٌ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: الْمُعْتَكِفُ لَا يَبِيعُ وَلَا يَشْتَرِيَ إِلَّا مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، طَعَامٌ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، فَأَمَّا التَّجَارَةُ، وَالْأَخْذُ وَالْعَطَاءُ، فَلَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ، وَيَخِيطَ، وَيَتَحَدَّثَ، مَا لَمْ يَكُنْ مَأْتَمًا. وَلَنَا، مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي الْمَسْجِدِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٢١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَأَى عِمْرَانُ الْقَصِيرُ رَجُلًا يَبِيعُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: يَا هَذَا، إِنَّ هَذَا سُوقُ الْآخِرَةِ، فَإِنْ أَرَدْتَ الْبَيْعَ فَاخْرُجْ إِلَى سُوقِ الدُّنْيَا. وَإِذَا مَبِعَ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي غَيْرِ حَالِ الْاِعْتِكَافِ، فَفِيهِ أَوْلَى. فَأَمَّا الصَّنْعَةُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزْقِيِّ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ مِنْهَا مَا يَكْتَسِبُ بِهِ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّجَارَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ. وَيَجُوزُ مَا يَعْمَلُهُ لِنَفْسِهِ، كَخِيَاطَةِ قَمِيصِهِ وَنَحْوِهِ. وَقَدْ رَوَى الْمَرْوُذِيُّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ الْمُعْتَكِفِ، تَرَى لَهُ أَنْ يَخِيطَ؟ قَالَ: لَا يَتَّجِعِي لَهُ أَنْ يَتَّكِفَ إِذَا كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَفْعَلَ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَجُوزُ الْخِيَاطَةُ فِي الْمَسْجِدِ، سِوَاءَ كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ، قُلْ أَوْ كَثُرَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَبِيسَةٌ أَوْ شَغْلٌ عَنِ الْاِعْتِكَافِ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ فِيهِ. وَالْأَوْلَى أَنْ يَبِيعَ لَهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ يَسِيرًا، مِثْلَ أَنْ يَنْشِقَ قَمِيصَهُ فَيَخِيطُهُ، أَوْ يَنْحُلُ شَيْءًا يَحْتَاجُ إِلَى رِبْطٍ فَيَرْبِطُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَسِيرٌ تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَيْهِ، فَجَرَى مَجْرَى لَبْسِ قَمِيصِهِ وَعِمَامَتِهِ وَخَلْعِهَا.

فصل

[يستحب للمعتكف التشاغل بالصلاة و...]

يُسْتَحَبُّ لِلْمُعْتَكِفِ الشُّغْلُ بِالصَّلَاةِ وَتِلَاوَةِ الْقُرْآنِ، وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الطَّاعَاتِ الْمُخْتَصَّةِ، وَيَجْتَنِبُ مَا لَا يَغْنِيهِ مِنَ الْأَقْوَالِ وَالْأَفْعَالِ، وَلَا يَكْثُرُ الْكَلَامَ؛ لِأَنَّ مِنْ كَثَرِ كَلَامِهِ كَثَرُ سَفَطِهِ. وَفِي الْحَدِيثِ: «مَنْ حَسُنَ إِسْلَامُ الْمَرْءِ تَرَكَهُ مَا لَا يَغْنِيهِ». وَيَجْتَنِبُ الْجِدَالَ وَالرِّمَاءَ، وَالسَّبَابَ وَالْفُحْشَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ فِي غَيْرِ الْاِعْتِكَافِ، فَفِيهِ أَوْلَى. وَلَا يَبْطُلُ الْاِعْتِكَافُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَبْطُلْ بِمَبَاحِ الْكَلَامِ لَمْ يَبْطُلْ بِمَحْظُورِهِ، وَعَكْسُهُ الْوَطْءُ.

فصل

[من نذر الصمت في اعتكافه]

وَلَيْسَ مِنْ شَرِيعَةِ الْإِسْلَامِ الصَّمْتُ عَنِ الْكَلَامِ، وَظَاهِرُ الْأَخْبَارِ تَخْرِيمُهُ. قَالَ قَيْسُ بْنُ مُسْلِمٍ: دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ

فصل

[اشتغال المعتكف بغير العبادات المختصة به]

فَأَمَّا إِقْرَاءُ الْقُرْآنِ، وَتَلْوِينُ الْعِلْمِ وَدَرْسُهُ، وَمَسَاطِرَةُ الْفُقَهَاءِ وَمَجَالِسَتُهُمْ، وَكِتَابَةُ الْحَدِيثِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ وَمِمَّا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ، فَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ رَوَايَتَانِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ مُسْتَحَبُّ، إِذَا قَصَدَ بِهِ طَاعَةَ اللَّهِ تَعَالَى، لَا الْمُبَاهَاةَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَفْضَلُ الْعِبَادَاتِ، وَنَفْعُهُ يَتَعَدَّى، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ تَرْكِهِ كَالصَّلَاةِ. وَاخْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَّكِفُ، فَلَمْ يَنْقُلْ عَنْهُ الْاِسْتِحْبَابَ بغيرِ الْعِبَادَاتِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ، وَلِأَنَّ الْاِعْتِكَافَ عِبَادَةً مِنْ شَرَطِهَا الْمَسْجِدُ، فَلَمْ يُسْتَحَبَّ فِيهَا ذَلِكَ، كَالطَّوَافِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِعِبَادَةِ الْمَرْضَى، وَشَهَادَةِ الْجَنَازَةِ، فَتَعَلَى هَذَا الْقَوْلُ فَعَلُهُ لِهَذِهِ الْأَفْعَالِ أَفْضَلُ مِنَ الْاِعْتِكَافِ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّ رَجُلًا يَقْرَأُ فِي الْمَسْجِدِ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَتَّكِفَ، وَلَعَلَّهُ أَنْ يَخْتِمَ فِي كُلِّ يَوْمٍ؟ فَقَالَ: إِذَا فَعَلَ هَذَا كَانَ لِنَفْسِهِ، وَإِذَا قَعَدَ فِي الْمَسْجِدِ كَانَ لَهُ وَلِغَيْرِهِ، يَقْرَأُ أَحَبُّ إِلَيَّ. وَسُئِلَ: أَيُّمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ؛ الْاِعْتِكَافُ، أَوْ الْخُرُوجُ إِلَى عِبَادَانِ؟ قَالَ: لَيْسَ يَبْدُلُ الْجِهَادَ عِنْدِي شَيْءًا. يَعْنِي أَنَّ الْخُرُوجَ إِلَى عِبَادَانِ أَفْضَلُ مِنَ الْاِعْتِكَافِ.

فصل

[من نذر الصمت في اعتكافه]

وَلَيْسَ مِنْ شَرِيعَةِ الْإِسْلَامِ الصَّمْتُ عَنِ الْكَلَامِ، وَظَاهِرُ الْأَخْبَارِ تَخْرِيمُهُ. قَالَ قَيْسُ بْنُ مُسْلِمٍ: دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ

فصل

[التنظيف والتطيب للمعتكف]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْتَظِفَ بِأَنْوَاعِ التَّنْظِيفِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُرَجِّلُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُتَعَكِّفٌ. وَلَهُ أَنْ يَنْطِيبَ، وَيَلْبَسَ الرَّفِيعَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُسْتَحَبٍّ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَنْطِيبَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْاِعْتِكَافَ عِبَادَةٌ تَخْتَصُّ مَكَانًا، فَكَانَ تَرَكُّ الطَّيِّبِ فِيهَا مَشْرُوعًا كَالصَّحْحِ. وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَحْرَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْرَمُ اللَّبَاسُ وَلَا التَّكَاحُ، فَاشْتَبَهَ الصُّومَ.

فصل

[الأكل وتجديد الطهارة في المسجد للمعتكف]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ الْمُتَعَكِّفُ فِي الْمَسْجِدِ، وَيَضَعُ مِرْفَعَهُ، يَسْقُطُ عَلَيْهَا مَا يَقَعُ مِنْهُ، كَمَا لَا يَلَوْتُ الْمَسْجِدَ، وَيَغْسِلُ يَدَهُ فِي الطُّسْتِ، يُفْرَغُ خَارِجَ الْمَسْجِدِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْرُجَ لِيَغْسِلَ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ مِنْ ذَلِكَ بُدَأٌ. وَهَلْ يُكْرَهُ تَجْدِيدُ الطَّهَارَةِ فِي الْمَسْجِدِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ أَبَا الْعَالِيَةِ قَالَ: حَدَّثَنِي مَنْ كَانَ يَخْدُمُ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: أَمَا مَا حَفِظْتُ لَكُمْ مِنْهُ، «أَنَّهُ كَانَ يَتَوَضَّأُ فِي الْمَسْجِدِ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ يَتَوَضَّأُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ». وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: كَانَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، وَالْخَلْفَاءُ يَتَوَضَّؤُونَ فِي الْمَسْجِدِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَابْنِ جُرَيْجٍ.

وَالْأُخْرَى: يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْلَمُ مِنْ أَنْ يَبْصُقَ فِي الْمَسْجِدِ أَوْ يَتَمَخَّطَ، وَالبصاق في المسجد خطيئة، ويُبَلُّ مِنَ الْمَسْجِدِ مَكَانًا يَمْنَعُ الْمُصَلِّينَ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ. وَإِنْ خَرَجَ عَنِ الْمَسْجِدِ لِلْوُضُوءِ، وَكَانَ تَجْدِيدًا، بَطَّلَ لِأَنَّهُ خَرُوجٌ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدَأٌ، وَإِنْ كَانَ وَضُوءًا مِنْ حَدَثٍ، لَمْ يَبْطُلْ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةَ إِلَيْهِ، سِوَا مَا كَانَ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ أَوْ قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْوُضُوءِ لِلْمُحَدِّثِ، وَإِنَّمَا يَتَقَدَّمُ عَنِ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِمَصْلَحَتِهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ عَلَى وَضُوءِهِ، وَرَبَّمَا يَخْتَاجُ إِلَى صَلَاةِ النَّافِلَةِ بِهِ.

فصل

[صيانة المسجد أثناء الاعتكاف]

إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبُولَ فِي الْمَسْجِدِ فِي طُسْتٍ، لَمْ يَبِحْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تَبْنِ لِهَذَا، وَهُوَ بِمَا يَبِيعُ وَيَفْحَشُ وَيُسْتَخْفَى بِهِ، فَوَجِبَ صِيَانَةُ الْمَسْجِدِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَبُولَ فِي أَرْضِهِ لَمْ يَبِحْ.

عَنْهُ عَلَى امْرَأَةٍ مِنْ أَحْمَسَ، يُقَالُ لَهَا زَيْنَبُ، فَرَأَهَا لَا تَتَكَلَّمُ، فَقَالَ: مَا لَهَا لَا تَتَكَلَّمُ؟ قَالُوا: حَجَّتْ مُصْنَعَةً. فَقَالَ لَهَا: تَكَلَّمِي، فَإِنَّ هَذَا لَا يَجِلُّ، هَذَا مِنْ عَمَلِ الْجَاهِلِيَّةِ. فَتَكَلَّمَتْ. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٦٢٢). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ يَسَانِدُهُ (٢٨٧٣) عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: حَفِظْتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا صَمَاتُ يَوْمٍ إِلَى اللَّيْلِ».

وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «نَهَى عَنْ صَوْمِ الصُّمْتِ». فَإِنْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي اِعْتِكَافِهِ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالِفًا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «بَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ، إِذَا هُوَ بِرَجُلٍ قَائِمٍ، فَسَأَلَ عَنْهُ؟ فَقَالُوا: أَبُو إِسْرَائِيلَ، نَذَرَ أَنْ يَقُومَ فِي الشَّمْسِ وَلَا يَقْعُدَ، وَلَا يَسْتَنْظِلُ وَلَا يَتَكَلَّمُ، وَيَصُومُ». فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَسْتَنْظِلْ، وَلْيَقْعُدْ، وَلْيَتِمِّمْ صَوْمَهُ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣٢٦). وَاللَّيْلَةَ نَذَرَ فَعَلَّ مَنْهِي عَنْهُ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ، كَنَذَرِ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ. وَإِنْ أَرَادَ فَعَلَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، سِوَا مَا نَذَرَهُ أَوْ لَمْ يَنْذَرَهُ. وَقَالَ أَبُو سُوَيْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ: لَهُ فَعَلُهُ إِذَا كَانَ أَسْلَمَ.

وَلَمَّا نَهَى عَنْهُ، وَظَاهِرُهُ التَّخْرِيمُ، وَالْأَمْرُ بِالْكَلامِ، وَمُقْتَضَاهُ الْوُجُوبُ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنْ هَذَا لَا يَجِلُّ، هَذَا مِنْ عَمَلِ الْجَاهِلِيَّةِ». وَهَذَا صَرِيحٌ، وَلَمْ يَخَالِفْهُ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ يَمَّا عَلِمْنَاهُ، وَاتَّبَاعَ ذَلِكَ أَوْلَى.

فصل

[لمن نذر الصمت أن يجعل القرآن بدلًا من

الكلام]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الْقُرْآنَ بَدَلًا مِنَ الْكَلَامِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالٌ لَهُ فِي غَيْرِ مَا هُوَ لَهُ، فَاشْتَبَهَ اسْتِعْمَالَ الْمُصْحَفِ فِي التَّوَسُّدِ وَنَحْوِهِ، وَقَدْ جَاءَ: لَا تَنْظُرُوا بَكْتَابِ اللَّهِ. قِيلَ: مَعْنَاهُ لَا تَتَكَلَّمُ بِهِ عِنْدَ الشَّيْءِ تَرَاهُ، كَأَنَّ تَرَى رَجُلًا قَدْ جَاءَ فِي وَقْتِهِ، فَتَقُولُ: «نَسِمَ جِئْتَ عَلَى قَدْرِ يَا مُوسَى». أَوْ نَحْوَهُ. ذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ نَحْوَ هَذَا الْمَعْنَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ فِي الْمَسْجِدِ، وَيَشْهَدَ

النِّكَاحَ).

وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ الْاِعْتِكَافَ عِبَادَةٌ لَا تُحْرَمُ الطَّيِّبُ، فَلَمْ تُحْرَمِ النِّكَاحُ كَالصُّومِ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ طَاعَةٌ، وَحُضُورُهُ قُرْبَةٌ، وَمُدْتَنَةٌ لَا تَتَطَاوَلُ، فَيَسْتَاغَلُّ بِهِ عَنِ الْاِعْتِكَافِ، فَلَمْ يُكْرَهُ فِيهِ، كَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ، وَرَدِّ السَّلَامِ.

يُغِيْلُهُ، وَإِنْ أَرَادَ الْفَصْدَ أَوْ الْحِجَامَةَ فِيهِ، فَكَذَلِكَ. ذَكَرَهُ الْقَاصِي؛ لِأَنَّهُ إِزَاقَةٌ لِنَجَاسَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَثَبَهُ الْبَوْلَ فِيهِ. وَإِنْ دَعَتْ إِلَيْهِ حَاجَةٌ كَبِيرَةٌ، خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ فَعَمَلُهُ، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَالْمَرَضِ الَّذِي يُمَكِّنُ احْتِمَالَهُ وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ:

يَحْتَمِلُ أَنْ يُجُوزَ الْفَصْدُ فِي الْمَسْجِدِ فِي طَسْتٍ، بِدَلِيلِ أَنْ الْمُسْتَحَاضَةَ يُجُوزُ لَهَا الْاِعْتِكَافُ، وَيَكُونُ تَحْتَهَا شَيْءٌ يَقَعُ فِيهِ الدَّمُ، قَالَتْ عَائِشَةُ: «اعْتَكَفْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ أَرْوَاجِهِ مُسْتَحَاضَةً، فَكَانَتْ تَرَى الْحُمْرَةَ وَالصُّمْرَةَ، وَرُبَّمَا وَضَعَتْ الطُّسْتُ تَحْتَهَا وَهِيَ تُصَلِّي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠٣) وَالْفَرَقُ بَيْنَهُمَا أَنْ الْمُسْتَحَاضَةَ لَا يُمَكِّنُهَا التَّحَرُّرُ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا بِتَرْكِ الْاِعْتِكَافِ بِخِلَافِ الْفَصْدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَهِيَ مُعْتَكِفَةٌ تَخْرُجُ لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ، وَتَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ الَّذِي خَرَجَ لِفِتْنَةٍ، وَجَمَلَتْهُ أَنْ الْمُعْتَكِفَةُ إِذَا تَوَفَّى زَوْجُهَا لَزِمَهَا الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ رَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: تَمْضِي فِي اعْتِكَافِهَا، حَتَّى تَفْرَغَ مِنْهُ، ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا فَتَعْتَدُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْاِعْتِكَافَ الْمُنْذُورَ وَاجِبٌ، وَالْاِعْتِدَادُ فِي الْبَيْتِ وَاجِبٌ، فَقَدْ تَعَارَضَ وَاجِبَانِ فَيُقَدِّمُ اسْتِقْبَامَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْاِعْتِدَادَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَاجِبٌ، فَلَزِمَهَا الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَالْجُمُعَةِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ. وَدَلِيلُهُمْ يَنْقُضُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْجُمُعَةِ وَسَائِرِ الرَّاجِحَاتِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَيْمِيِّ أَنَّهَا كَالَّذِي خَرَجَ لِفِتْنَةٍ، وَأَنَّهَا تَبْنِي وَتَقْضِي وَتُكْفَرُ. وَقَالَ الْقَاصِي: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ خُرُوجَهَا وَاجِبٌ. وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ.

فصل

[اعتكاف المكاتب]

وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ، فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْ وَاجِبٍ وَلَا تَطَوُّعٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَجِزُ مَنَافِعَهُ، وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُهُ عَلَى الْكَسْبِ، وَإِنَّمَا لَهُ ذَنْبٌ فِي ذَمِّهِ، فَهُوَ كَالْخَرِّ الْمَيِينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ، خَرَجَتْ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَضَرَبَتْ حِيَاءَ فِي الرَّحْبَةِ).

أَمَّا خُرُوجُهَا مِنَ الْمَسْجِدِ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ حَدَثٌ يَمْنَعُ اللَّبْثَ فِي الْمَسْجِدِ، فَهُوَ كَالْحَيْضَةِ، وَأَكْثَرُهُ مِنْهُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا أَجَلَ الْمَسْجِدِ لِحَائِضٍ، وَلَا جَنْبِي». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٢٢).

وَإِذَا بَيْتَ هَذَا فَإِنَّ الْمَسْجِدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَحْبَةٌ، رَجَعَتْ إِلَى بَيْتِهَا، فَإِذَا طَهَّرَتْ رَجَعَتْ فَاتَمَّتْ اعْتِكَافُهَا، وَقَضَتْ مَا فَاتَهَا، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ مُعْتَادٌ وَاجِبٌ، أَشْبَهَ

بِعَمَلِهِ، وَإِنْ أَرَادَ الْفَصْدَ أَوْ الْحِجَامَةَ فِيهِ، فَكَذَلِكَ. ذَكَرَهُ الْقَاصِي؛ لِأَنَّهُ إِزَاقَةٌ لِنَجَاسَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَثَبَهُ الْبَوْلَ فِيهِ. وَإِنْ دَعَتْ إِلَيْهِ حَاجَةٌ كَبِيرَةٌ، خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ فَعَمَلُهُ، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَالْمَرَضِ الَّذِي يُمَكِّنُ احْتِمَالَهُ وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ:

يَحْتَمِلُ أَنْ يُجُوزَ الْفَصْدُ فِي الْمَسْجِدِ فِي طَسْتٍ، بِدَلِيلِ أَنْ الْمُسْتَحَاضَةَ يُجُوزُ لَهَا الْاِعْتِكَافُ، وَيَكُونُ تَحْتَهَا شَيْءٌ يَقَعُ فِيهِ الدَّمُ، قَالَتْ عَائِشَةُ: «اعْتَكَفْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ أَرْوَاجِهِ مُسْتَحَاضَةً، فَكَانَتْ تَرَى الْحُمْرَةَ وَالصُّمْرَةَ، وَرُبَّمَا وَضَعَتْ الطُّسْتُ تَحْتَهَا وَهِيَ تُصَلِّي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠٣) وَالْفَرَقُ بَيْنَهُمَا أَنْ الْمُسْتَحَاضَةَ لَا يُمَكِّنُهَا التَّحَرُّرُ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا بِتَرْكِ الْاِعْتِكَافِ بِخِلَافِ الْفَصْدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَهِيَ مُعْتَكِفَةٌ تَخْرُجُ لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ، وَتَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ الَّذِي خَرَجَ لِفِتْنَةٍ، وَجَمَلَتْهُ أَنْ الْمُعْتَكِفَةُ إِذَا تَوَفَّى زَوْجُهَا لَزِمَهَا الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ رَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: تَمْضِي فِي اعْتِكَافِهَا، حَتَّى تَفْرَغَ مِنْهُ، ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا فَتَعْتَدُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْاِعْتِكَافَ الْمُنْذُورَ وَاجِبٌ، وَالْاِعْتِدَادُ فِي الْبَيْتِ وَاجِبٌ، فَقَدْ تَعَارَضَ وَاجِبَانِ فَيُقَدِّمُ اسْتِقْبَامَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْاِعْتِدَادَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَاجِبٌ، فَلَزِمَهَا الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَالْجُمُعَةِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ. وَدَلِيلُهُمْ يَنْقُضُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْجُمُعَةِ وَسَائِرِ الرَّاجِحَاتِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَيْمِيِّ أَنَّهَا كَالَّذِي خَرَجَ لِفِتْنَةٍ، وَأَنَّهَا تَبْنِي وَتَقْضِي وَتُكْفَرُ. وَقَالَ الْقَاصِي: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ خُرُوجَهَا وَاجِبٌ. وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْاِعْتِدَادَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَاجِبٌ، فَلَزِمَهَا الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَالْجُمُعَةِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ. وَدَلِيلُهُمْ يَنْقُضُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْجُمُعَةِ وَسَائِرِ الرَّاجِحَاتِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَيْمِيِّ أَنَّهَا كَالَّذِي خَرَجَ لِفِتْنَةٍ، وَأَنَّهَا تَبْنِي وَتَقْضِي وَتُكْفَرُ. وَقَالَ الْقَاصِي: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ خُرُوجَهَا وَاجِبٌ. وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ.

فصل

[اعتكاف الزوجة والمملوك]

وَلَيْسَ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تَعْتَكِفَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَعْتَكِفَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهِمَا، وَالْاِعْتِكَافُ يُتَوَقَّأُ، وَيَمْتَنَعُ اسْتِيفَاءُهَا، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمَا بِالشَّرْعِ، فَكَانَ لَهُمَا الْمَنَعُ مِنْهُ. وَأُمُّ الْوَالِدِ وَالْمُدْبِّرُ كَالْقَرْنِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ بَاقٍ فِيهِمَا، فَإِنْ أَدِنَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ لُهُمَا، ثُمَّ أَرَادَ إِخْرَاجَهُمَا مِنْهُ بَعْدَ شُرُوعِهِمَا فِيهِ، فَلَهُمَا ذَلِكَ فِي التَّطَوُّعِ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْعِدَّةِ كَقَوْلِنَا، وَفِي الزَّوْجَةِ: لَيْسَ لِزَوْجِهَا إِخْرَاجُهَا؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ، فَالْإِذْنُ اسْتِقْطَ حَقَّهُ مِنْ مَنَافِعِهَا، وَإِذْنُ لَهَا فِي اسْتِيفَائِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، كَمَا لَوْ أَدِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ فَأَخْرَجَتْ بِهِ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ. وَقَالَ مَالِكٌ:

الخُرُوجُ لِلْجُمُعَةِ، أَوْ لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَحَبَةٌ خَارِجَةٌ مِنَ الْمَسْجِدِ، يُمَكِّنُ أَنْ تَضْرِبَ فِيهَا خِيَاءَهَا، فَقَالَ الْخَزَرِيُّ: تَضْرِبُ خِيَاءَهَا فِيهَا مَدَّةَ حَيْضِهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي قِلَابَةَ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: تَضْرِبُ سَطَطَاطَهَا فِي دَارِهَا، فَإِذَا طَهَّرَتْ فَضَّتْ تِلْكَ الْأَيَّامَ، وَإِنْ دَخَلَتْ بَيْتًا أَوْ سَفَافًا اسْتَأْنَفَتْ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: تَرْجِعُ إِلَى مَنَزَلِهَا، فَإِذَا طَهَّرَتْ فَلْتَرْجِعْ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَلَمْ يَلْزَمَهَا الْإِقَامَةُ فِي رَحْبَتِهِ، كَالْخَارِجَةِ لِعِدَّةٍ، أَوْ خَوْفِ فِتْنَةٍ.

وَوَجَّهَ قَوْلُ الْخَزَرِيِّ مَا رَوَى الْمُضَدَّامُ بْنُ شُرَيْحٍ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كُنِ الْمُعْتَكِفَاتُ إِذَا حَضَرَ أَمْرَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِإِخْرَاجِهِنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَأَنْ يَضْرِبْنَ الْأَخْيَةَ فِي رَحَبَةِ الْمَسْجِدِ، حَتَّى يَطْهَرْنَ». رَوَاهُ أَبُو حَنْظَلَةَ بِإِسْنَادِهِ. وَفَارَقَ الْمُتَمَتِّدَةُ، فَإِنْ خَرُوجَهَا لِتَقِيمَ فِي بَيْتِهَا وَتَعْتَدُ فِيهِ، وَلَا يَحْضُلُ ذَلِكَ مَعَ الْكُونِ فِي الرَّحْبَةِ، وَكَذَلِكَ الْخَائِفَةُ مِنَ الْفِتْنَةِ خُرُوجُهَا لِتَسْلَمَ مِنَ الْفِتْنَةِ، فَلَا تَقِيمُ فِي مَوْضِعٍ لَا تَحْصُلُ السَّلَامَةُ بِالْإِقَامَةِ فِيهِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ إِقَامَتَهَا فِي الرَّحْبَةِ مُسْتَحَبٌّ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَإِنْ لَمْ تَقِمْ فِي الرَّحْبَةِ، وَرَجَعَتْ إِلَى مَنَزَلِهَا أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ بِإِذْنِ الشَّرْعِ. وَمَتَى طَهَّرَتْ رَجَعَتْ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَقَضَتْ وَبَسَتْ، وَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهَا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ لِعَدْرِ مُعْتَادٍ، أَشْبَهَ الْخُرُوجَ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، وَقَوْلُ إِبرَاهِيمَ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ.

فصل

[الاستحاضة لا تمنع الاعتكاف]

فَأَمَّا الْاسْتِحَاضَةُ فَلَا تَمْنَعُ الْاِعْتِكَافَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْنَعُ الصَّلَاةَ وَلَا الطَّوَافَ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ: «اِعْتَكَفْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ أَرْوَاجِهِ مُسْتِحَاضَةً، فَكَانَتْ تَرَى الْحُمْرَةَ وَالصُّفْرَةَ، وَرَبَّمَا وَضَعْنَا الظَّنْطَ تَحْتَهَا وَهِيَ تَصَلِّي». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠٣). إِذَا بَسَتْ هَذَا فَإِنَّهَا تَحْتَظُّ وَتَلْتَجِمُ، لِئَلَّا تَلَوَّثَ الْمَسْجِدُ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ صِيَانَتَهُ مِنْهَا خَرَجَتْ مِنَ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ عَدْرٌ وَخُرُوجٌ لِحِفْظِ الْمَسْجِدِ مِنْ نَجَاسَتِهَا، فَاشْتَبَهَ الْخُرُوجَ لِقَضَاءِ حَاجَةِ الْإِنْسَانِ.

فصل

[الخروج المباح في الاعتكاف الواجب]

الْخُرُوجُ الْمُبَاحُ فِي الْاِعْتِكَافِ الْوَاجِبِ يُقَسِّمُ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: مَا لَا يُوجِبُ قَضَاءَهُ وَلَا كُفَّارَةَ، وَهُوَ الْخُرُوجُ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَشِبْهَهُ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: مَا يُوجِبُ قَضَاءَهُ بِلَا كُفَّارَةٍ، وَهُوَ الْخُرُوجُ لِلْحَيْضِ. وَالثَّلَاثُ: مَا يُوجِبُ قَضَاءَهُ وَكُفَّارَةَ، وَهُوَ الْخُرُوجُ لِفِتْنَةٍ، وَشِبْهَهُ مِمَّا يَخْرُجُ لِحَاجَةٍ نَفْسِيَةٍ.

وَالرَّابِعُ: مَا يُوجِبُ قَضَاءَهُ فِي الْكُفَّارَةِ وَجَهَانَ، وَهُوَ الْخُرُوجُ لَوَاجِبٍ، كَالْخُرُوجِ فِي النَّفْسِيرِ، أَوْ الْعِدَّةِ، فَيَقِي قَوْلَ الْقَاضِي، لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، أَشْبَهَ الْخُرُوجَ لِلْحَيْضِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ وَجُوبُهَا؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ غَيْرُ مُعْتَادٍ، فَأَوْجِبُ الْكُفَّارَةَ كَالْخُرُوجِ لِفِتْنَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَكَبَّفَ شَهْرًا بِعَيْنِيهِ، دَخَلَ الْمَسْجِدَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ).

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَدْخُلُ مُعْتَكِفَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ أَوْلَاهِ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ، وَزُفَرٍ: «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا آزَادَ أَنْ يَتَكَبَّفَ صَلَّى الصُّبْحَ، ثُمَّ دَخَلَ مُعْتَكِفَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٧٢). وَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ». وَلَا يَلْزَمُ الصُّومُ إِلَّا مِنْ قَبْلِ طُلُوعِ الْفَجْرِ. وَلِأَنَّ الصُّومَ شَرَطٌ فِي الْاِعْتِكَافِ، فَلَمْ يَجُزْ ائْتِدَاؤُهُ قَبْلَ شَرْطِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَذَرَ الشَّهْرَ، وَأَوَّلُهُ غُرُوبُ الشَّمْسِ، وَلِهَذَا تَجَلَّى الدِّيُونُ الْمُعْتَلَقَةُ بِهِ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ الْمُعْتَلَقَانِ بِهِ، وَوَجِبَ أَنْ يَدْخُلَ قَبْلَ الْغُرُوبِ لِتَسْتَوِيَ جَمِيعُ الشَّهْرِ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِلَّا بِذَلِكَ، وَمَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ، كَأَمْسَاكِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ مَعَ النَّهَارِ فِي الصُّومِ، وَأَمَّا الصُّومُ فَإِنَّ مَحَلَّهُ النَّهَارَ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ اللَّيْلِ فِي أَثْنَائِهِ وَلَا ائْتِدَائِهِ، إِلَّا مَا حَصَلَ ضَرُورَةً، بِخِلَافِ الْاِعْتِكَافِ. وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ قَالَ بِهِ. عَلَى أَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا هُوَ فِي التَّلَطُّوعِ، فَمَتَى شَاءَ دَخَلَ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا نَذَرَ شَهْرًا، فَيَلْزِمُهُ اِعْتِكَافُ شَهْرٍ كَامِلٍ، وَلَا يَحْضُلُ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ أَوْلَاهِ، وَيَخْرُجُ بَعْدَ غُرُوبِهَا مِنْ آخِرِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ نَذَرَ اِعْتِكَافَ يَوْمٍ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ الدُّخُولُ فِيهِ قَبْلَ طُلُوعِ فَجْرِهِ، وَيَخْرُجُ بَعْدَ غُرُوبِ شَمْسِهِ.

فصل

[من أحب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان]

[تطوعاً]

وَإِنْ أَحَبَّ اِعْتِكَافَ الْعَشْرِ الْاِخْرِيِّ مِنْ رَمَضَانَ تَطَوُّعًا، فَيَبْهَرُ رَوَايَاتِنِ:

أخذهما: لا يلزمه، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه معنى يصح فيه التفرين، فلا يجب فيه التابع بمطلق النذر، كالصيام.

والثاني: يلزمه التابع. وهو قول أبي حنيفة ومالك. وقال القاضي: يلزمه التابع قولاً واحداً؛ لأنه معنى يحصل في الليل والنهار، فإذا أطلقه اقتضى التابع، كما لو حلف لا يكلم زيدا شهراً، وكلمة الإيلاء والعنة والعدوة. وبهذا فارق الصيام، فإن أتى بشهرين هلالين، أجزأه ذلك، وإن كان ناقصاً. وإن اعتكف ثلاثين يوماً من شهرين، جاز، وتدخل فيه الليالي؛ لأن الشهر عبارة عنهما، ولا يجوز أنه أقل من ذلك. وإن قال: الله علي أن اعتكف أيام هذا الشهر، أو ليالي هذا الشهر. لزمه ما نذر، ولم يدخل فيه غيره. وكذلك إن قال: شهراً في النهار، أو في الليل.

فصل

[هل يلزم التابع من قال: الله علي أن اعتكف

ثلاثين يوماً؟]

وإن قال: الله علي أن اعتكف ثلاثين يوماً. فعلى قول القاضي، يلزمه التابع. وقال أبو الخطاب: لا يلزمه؛ لأن اللفظ يقتضي ما تناوله، والأيام المطلقة توجد بدون التابع، فلا يلزمه، كما لو قال: الله علي أن أصوم ثلاثين يوماً. فعلى قول القاضي: يدخل فيه الليالي الداخلة في الأيام المنذورة، كما لو نذر شهراً. ومن لم يوجب التابع لا يقتضي أن تدخل الليالي فيه، إلا أن يتوهم. فإن نوى التابع، أو شرطه، لزمه، ودخل الليل فيه، ويلزمه ما بين الأيام من الليالي. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزمه من الليالي بعدد الأيام، إذا كان على وجه الجتمع والتبعية، يدخل فيه مثله من الليالي، والليالي تدخل معها الأيام، بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ إِذْ تَنْذِرُ النَّاسَ تَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾. وقال في موضع آخر: ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾.

ولنا، أن اليوم اسم لبياض النهار، والتبعية والجتمع تكرار للواحد، وإنما تدخل الليالي تبعاً لوجوب التابع ضمناً، وهذا يحصل بما بين الأيام خاصة، فآتفي به. وأما الآية فإن الله تعالى نص على الليل في موضع والنهار في موضع، فصارت منصوفاً عليهما. فإن نذر اعتكاف يومين متتابعين، لزمه يومان وليلة بينهما. وإن نذر اعتكاف يومين مطلقاً، فعلى قول القاضي، هو كما لو نذرهما متتابعين. وكذلك لو نذر ليلتين، لزمه اليوم الذي بينهما، وعلى قول أبي الخطاب لا يلزمه التابع، ولا ما بينهما، إلا بالنظر أو بيته.

أخذاهما: يدخل قبل غروب الشمس من ليلة إحدى وعشرين؛ لما روي عن أبي سعيد، «أن رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الأوسط من رمضان، حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين، وهي الليلة التي يخرج في صبيحتها من اعتكافه، قال: من كان اعتكف معي، فليعتكف العشر الأخير». متفق عليه (خ: ١٩٢٣) (م: ١١٧١). ولأن العشر بغير هاء عدد الليالي، فإنها عدد المؤنث، قال الله تعالى: ﴿وَلَيَالٍ عَشْرًا﴾. وأول الليالي العشر ليلة إحدى وعشرين.

والرواية الثانية: يدخل بعد صلاة الصبح. قال حنبل، قال أحمد: أحب إلي أن يدخل قبل الليل، ولكن حديث عائشة، «أن النبي ﷺ كان يصلي الفجر، ثم يدخل معتكفاً». وبهذا قال الأوزاعي، وإسحاق. ووجهه ما روت عسرة، عن عائشة، «أن النبي ﷺ كان إذا صلى الصبح دخل معتكفاً». متفق عليه (م: ١١٧٢) (خ: ٢٠٣٣). وإن نذر اعتكاف العشر، ففي وقت دخوله الروايتان جميعاً.

فصل

[أين يبست ليلة العيد؟]

ومن اعتكف العشر الأخير من رمضان، استحب أن يبست ليلة العيد في معتكفه. نص عليه أحمد. وروي عن النخعي، وأبي مجلز، وأبي بكر بن عبد الرحمن، والمطلب بن حنطب، وأبي قلاب، أنهم كانوا يستحبون ذلك. وروى الأثرم، بإسناده عن أيوب، عن أبي قلاب، أنه كان يبست في المسجد ليلة الفطر، ثم يغدو كما هو إلى العيد، وكان - يعني في اعتكافه - لا يلقى له حصير ولا مصلى يجلس عليه، كان يجلس كأنه بغض القوم. قال: فأتيت في يوم الفطر، فإذا في حجره جويرية مزيئة ما ظنتها إلا بغض بناتي، فإذا هي أمة له، فأعفتها، وغداً كما هو إلى العيد. وقال إبراهيم: كانوا يجيئون لمن اعتكف العشر الأخير من رمضان، أن يبست ليلة الفطر في المسجد، ثم يغدو إلى المصلى من المسجد.

فصل

[ما يلزم من نذر اعتكاف شهر]

وإذا نذر اعتكاف شهر، لزمه شهر بالأهلية، أو ثلاثون يوماً. وهل يلزمه التابع؟ على وجهين؛ بناء على الروايتين في نذر الصوم.

فصل

[من نذر اعتكاف يوم، لم يجز تفريقه]

لزمه المضي إليه، واحتاج إلى شد الرحال بقضاء نذره فيه، ولأن الله تعالى لم يُعَيِّن لعبادته مكاناً، فلم يتعَيَّن بتعيين غيره. وإنما تعيَّنت هذه المساجد الثلاثة للخبر الوارد فيها، ولأن العبادة فيها أفضل، فإذا عيَّن ما فيه فضيلة، لزمته، كأنواع العبادة. وبهذا قال الشافعي في صحيح قوليه. وقال في الآخر: لا يتعَيَّن المسجد الأقصى؛ لأن النبي ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام». رواه مسلم (١٣٩٤).

ولنا، أن الليلة ليست من اليوم، وهي من الشهر. قال الخليل: اليوم اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس. وإنما دخل الليل في المتتابع حينئذ، ولهذا خصصناه بما بين الأيام. وإن نذر اعتكاف ليلة، لزمه دخول معتكفه قبل غروب الشمس، ويخرج منه بعد طلوع الفجر، وليس له تفريق الاعتكاف. وقال الشافعي: له تفريقه. هذا ظاهر كلامه، قياساً على تفريق الشهر.

ولنا، أنه من المساجد التي تشد الرحال إليها، فتعَيَّن بالتعيين في النذر، كمسجد النبي ﷺ وما ذكره لا يلزم، فإنه إذا فضل الفاضل بالقب، فقد فضل المفضول بها أيضاً.

فصل

[من نذر الاعتكاف في المسجد الحرام]

وإن نذر الاعتكاف في المسجد الحرام، لم يكن له الاعتكاف فيما سواه؛ لأنه أفضلها، ولأن عمر - نذر أن يعتكف ليلة في المسجد الحرام في الجاهلية، فسأل النبي ﷺ: فقال: أوف بندرك. متفق عليه (ح: ١٩٣٨). وإن نذر أن يعتكف في مسجد النبي ﷺ، جاز له أن يعتكف في المسجد الحرام؛ لأنه أفضل منه، ولم يجز أن يعتكف في المسجد الأقصى؛ لأن مسجد النبي ﷺ أفضل منه. وقال قوم: مسجد النبي ﷺ أفضل من المسجد الحرام؛ لأن النبي ﷺ إنما دفن في خير البقاع، وقد نقله الله تعالى من مكة إلى المدينة، فدل على أنها أفضل.

ولنا، قول رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام». وروى في خبر، عن النبي ﷺ أنه قال: «صلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فيما سواه». رواه ابن ماجه (١٤٠٦). فيدخل في عموميه مسجد النبي ﷺ فتكون الصلاة فيه أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه مسجد النبي ﷺ. فأما إن نذر الاعتكاف في المسجد الأقصى، جاز له أن يعتكف في المسجدين الآخرين؛ لأنهما أفضل منه. وقد روى الإمام أحمد، في «مستدره» (٢٣٢١٧)، عن رجال من الأنصار، من أصحاب النبي ﷺ، أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يوم الفتح، والنبي ﷺ في مجلس قريباً من المقام، فسلم

وإن نذر اعتكاف يوم، لم يجز تفريقه، ويلزمه أن يدخل معتكفه قبل طلوع الفجر، ويخرج منه بعد غروب الشمس. وقال مالك: يدخل معتكفه قبل غروب الشمس من ليلة ذلك اليوم، كقولنا في الشهر؛ لأن الليل يتبع النهار، بدليل ما لو كان متتابعاً.

ولنا، أن إطلاق اليوم يفهم منه التسابع، فيلزمه، كما لو قال: متتابعاً. وفارق الشهر، فإنه اسم لما بين الهلالين، واسم لثلاثين يوماً، واسم لغير ذلك، واليوم لا يقع في الظاهر إلا على ما ذكرنا. وإن قال في وسط النهار: الله علي أن اعتكف يوماً من وتعي هذا. لزمه الاعتكاف من ذلك الوقت إلى مثله، ويدخل فيه الليل؛ لأنه في خلال نذره، فصار كما لو نذر يومين متتابعين، وإنما لزمه بعض يومين بتعيينه ذلك بنذره، فعلمنا أنه أراد ذلك، ولم يرد يوماً صحيحاً.

فصل

[من نذر اعتكافاً مطلقاً لزمه ما يسمى به معتكفاً]

وإن نذر اعتكافاً مطلقاً، لزمه ما يسمى به معتكفاً، ولو ساعة من ليل أو نهار، إلا على قولنا بوجوب الصوم في الاعتكاف، فيلزمه يوم كامل، فأما اللحظة، وما لا يسمى به معتكفاً، فلا يجزئه، على الروايتين جميعاً.

فصل

[من نذر الاعتكاف في غير المساجد الثلاثة]

ولا يتعَيَّن شيء من المساجد بنذره الاعتكاف فيه، إلا المساجد الثلاثة، وهي المسجد الحرام، ومسجد النبي ﷺ، والمسجد الأقصى؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجدي هذا». متفق عليه (م: ١٣٩٧) (ح: ١١٣٢). ولو تعيَّن غيرها بتعيينه،

عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ لَيْسَنَ فَتَحَّ اللَّهُ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَالْمُؤْمِنِينَ مَكَّةَ، لِأَصَلِّينَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، وَإِنِّي وَجَدْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الشَّامِ هَاهُنَا فِي قُرَيْشٍ، مُقْبِلًا مَعِيَ وَمُدْبِرًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَاهُنَا فَصَلْ. فَقَالَ الرَّجُلُ قَوْلَهُ هَذَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، كُلُّ ذَلِكَ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: هَاهُنَا فَصَلْ. ثُمَّ قَالَ الرَّابِعَةَ مَقَالَتَهُ هَذِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اذْهَبْ، فَصَلْ فِيهِ، قَوْلَ الَّذِي بَعَثَ مُحَمَّدًا بِالْحَقِّ لَوْ صَلَّيْتَ هَاهُنَا لَقَضَى عَنْكَ ذَلِكَ كُلُّ صَلَاةٍ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ. وَمَنْ نَذَرَ الْاِعْتِكَافَ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْمَسَاجِدِ، فَانْهَدَمَ مُعْتَكِفُهُ، وَلَمْ يُمَكِّنِ الْمَقَامَ فِيهِ، لَزِمَهُ اِتِّمَامُ الْاِعْتِكَافِ فِي غَيْرِهِ، وَلَمْ يَنْطَلِ اِعْتِكَافَهُ.

فصل

[من نذر اعتكاف يوم يقدم فلان]

إِذَا نَذَرَ اِعْتِكَافَ يَوْمٍ يَقْدُمُ فُلَانًا. صَحَّ نَذْرُهُ، فَإِنْ ذَلِكَ مُمَكِّنًا، فَإِنْ قَدِمَ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، لَزِمَهُ اِعْتِكَافُ الْبَاقِي مِنْهُ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ قَضَاءُ مَا فَاتَ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ قَبْلَ شَرْطِ الْوُجُوبِ، فَلَمْ يَجِبْ، كَمَا لَوْ نَذَرَ اِعْتِكَافَ زَمَنٍ مَاضٍ. لَكِنَّ إِذَا قُلْنَا: شَرْطُ صِحَّةِ الْاِعْتِكَافِ الصَّوْمِ. لَزِمَهُ قَضَاءُ يَوْمٍ كَامِلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْاِعْتِكَافِ فِي الصَّوْمِ فِيمَا بَقِيَ مِنَ النَّهَارِ، وَلَا قَضَاؤُهُ مُتَمَيِّزًا مِمَّا قَبْلَهُ، فَلَزِمَهُ يَوْمٌ كَامِلٌ ضَرُورَةً، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَقْدُمُ فُلَانًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَهُ اِعْتِكَافُ مَا بَقِيَ مِنْهُ إِذَا كَانَ صَائِمًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِدَ اِعْتِكَافَ مَعَ الصَّوْمِ. وَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ مَا التَّزَمَهُ بِالنَّذْرِ لَمْ يُوْجَدْ. فَإِنْ كَانَ لِلنَّاذِرِ عُدْرٌ يَمْنَعُهُ الْاِعْتِكَافَ عِنْدَ قُدُومِ فُلَانٍ مِنْ حَيْسٍ، أَوْ مَرَضٍ، قَضَى وَكَفَّرَ؛ لِعَوَاتِ النَّذْرِ فِي وَفْيِهِ، وَيَقْضِي بَقِيَّةَ الْيَوْمِ قَطْعًا، عَلَى حَسَبِ مَا كَانَ يَلْزِمُ فِي الْأَذَاءِ، فِي الرَّوَابِةِ الْمَنْصُورَةِ، وَفِي الْأُخْرَى، يَقْضِي يَوْمًا كَامِلًا، بِنَاءً عَلَى اِشْتِرَاطِ الصَّوْمِ فِي الْاِعْتِكَافِ.

كتاب الحج

وأما العبد فلا يجب عليه؛ لأنه عبادة تطول مدتها، وتتعلق بقطع مسافة، وتشتغل لها الاستطاعة بالزاد والراحلة، ويضيع حقوق سيده المتعلقة به، فلم يجب عليه كالجهاد.

وأما الكافر فغير مخاطب بفروع الدين خطاباً يلزمه أداء، ولا يوجب قضاءً. وغير المستطيع لا يجب عليه؛ لأن الله تعالى خص المستطيع بالإيجاب عليه، فيخص بالوجوب، وقال الله تعالى: ﴿لَا يَكُلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.

فصل

[أقسام شروط الحج]

وهذه الشروط الخمسة تنقسم أقساماً ثلاثة؛ منها: ما هو شرط للوجوب والصحة، وهو الإسلام والعقل، فلا تجب على كافر ولا مجنون، ولا تصح منهما؛ لأنهما ليسا من أهل العبادات. ومنها ما هو شرط للوجوب والإجزاء، وهو البلوغ والحرية، وليس بشرط للصحة، فلو حج الصبي والعبد صح حجهما، ولم يجزئهما عن حجة الإسلام.

ومنها ما هو شرط للوجوب فقط، وهو الاستطاعة، فلو تجشم غير المستطيع المشقة، وسار بغير زاد وراحلة فحج، كان حجه صحيحاً مجزئاً، كما لو تكلف القيام في الصلاة والصيام من سقط عنه، أجزأه.

فصل

[اشتراط تخلية الطريق وإمكان المسير]

واختلفت الرواية في شرطين، وهما؛ تخلية الطريق، وهو أن لا يكون في الطريق مانع من عدو ونحوه.

وإمكان المسير، وهو أن تكمل فيه هذه الشرائط والوقت ميسر، يمكنه الخروج إليه. فروي أنهما من شرائط الوجوب، فلا يجب الحج بدونهما؛ لأن الله تعالى إنما فرض الحج على المستطيع، وهذا غير مستطيع، ولأن هذا يتعذر معه فعل الحج، فكان شرطاً كالزاد والراحلة. وهذا مذهب أبي حنيفة، والثايفي. وروى أنهما ليسا من شرائط الوجوب، وإنما يشترطان للزوم السعي، فلو كملت هذه الشروط الخمسة، ثم مات قبل وجود هذين الشرطين، حج عنه بعد موته، وإن أسر قبل وجودهما بقي في ذمته. وهذا ظاهر كلام الخرقي، فإنه لم يذكرهما؛ وذلك لأن النبي ﷺ لما سئل: ما يوجب الحج؟ قال: «الزاد والراحلة». قال الترمذي (٨١٣): هذا حديث حسن. وهذا له زاد وراحلة، ولأن هذا عذر

الحج في اللغة: القصد. وعن الخليل، قال: الحج كثرة القصد إلى من تعظمه. قال الشاعر:

وأشهد من عرف حلواً كثيرةً يخرجون سب الزبرقان المزعفرًا
أي يقصدون. والسب: العيامة.

وفي الحج لغتان: الحج والحج، يفتح الحاء وكسرها. والحج في الشرع: اسم لأفعال مخصوصة يأتي ذكرها، إن شاء الله. وهو أحد الأركان الخمسة التي بُني عليها الإسلام، والأصل في وجوبه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿وَلله عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾. روي عن ابن عباس: ومن كفر باعترافه أنه غير واجب. وقال الله تعالى: ﴿وَأَيُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾.

وأما السنة، فقول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس». وذكر فيها الحج، وروى مسلم (١٣٣٧) بإسناده عن أبي هريرة، قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يا أيها الناس، قد فرض الله عليكم الحج، فحجوا». فقال رجل أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ: «لو قلت نعم لوجبت، ولما استطعتم». ثم قال: «ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه». في أخبار كثيرة سوى هذين.

وأجمعت الأمة على وجوب الحج على المستطيع في العمر مرة واحدة.

«مسألة» قال أبو القاسم: (ومن ملك زاداً وراحلة، وهو بالغ عاقل، لزمه الحج والعمرة).

وجملة ذلك أن الحج إنما يجب بخمس شرائط: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والاستطاعة. لا نعلم في هذا كله اختلافاً. فأما الصبي والمجنون فليسا بمكلفين، وقد روى علي بن أبي طالب، عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يثيب، وعن المعتوه حتى يعقل». رواه أبو داود (٤٤٠٣)، وابن ماجه (٢٠٤٢)، والترمذي (١٤٢٣)، وقال: حديث حسن.

(٨١٣). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ: «وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا».

قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا السَّبِيلُ؟ قَالَ: «الرَّزَادُ وَالرَّاحِلَةُ». وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِقَطْعِ مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، فَاسْتَرْطَ لُجُوبُهَا الرِّزَادُ وَالرَّاحِلَةُ، كَالْجِهَادِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِاسْتَطَاعَةٍ، فَإِنَّهُ شَاقٌّ، وَإِنْ كَانَ عَادَةً، وَالْأَعْيَارُ بِمُعْثَمِ الْأَحْوَالِ دُونَ خُصُوصِهَا، كَمَا أَنَّ رُحْصَ السَّفَرِ نَعْمٌ مَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ، وَمَنْ لَا يَشُقُّ عَلَيْهِ.

فصل

[الحج يبذل غيره له]

وَلَا يَلْزَمُهُ الْحَجُّ بِذَلِّ غَيْرِهِ لَهُ، وَلَا يَصِيرُ مُسْتَطِيعًا بِذَلِكَ، سِوَاهُ كَانَ الْبَاذِلُ قَرِيبًا أَوْ أجنبيًا، وَسِوَاهُ بَذَلَ لَهُ الرُّكُوبَ وَالرَّزَادَ، أَوْ بَذَلَ لَهُ مَالًا. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا بَذَلَ لَهُ وَلَدَهُ مَا يَتِمُّكَ بِهِ مِنَ الْحَجِّ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ الْحَجَّ مِنْ غَيْرِ مِثْلِ تَلَزُّمِهِ، وَلَا ضَرَرَ يَلْحَقُهُ، فَلَزِمَهُ الْحَجُّ، كَمَا لَوْ مَلَكَ الرِّزَادَ وَالرَّاحِلَةَ.

وَلَمَّا، أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ يُوجِبُ الْحَجَّ «الرَّزَادَ وَالرَّاحِلَةَ»، يَتَعَيَّنُ فِيهِ تَقْدِيرُ مَلَكَ ذَلِكَ، أَوْ مَلَكَ مَا يَخْضَعُ بِهِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ كَانَ الْبَاذِلُ أجنبيًا، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَلَكَ لِلرِّزَادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَلَا تَمَنُّهُمَا، فَلَمَّ يَلْزَمُهُ الْحَجُّ، كَمَا لَوْ بَذَلَ لَهُ وَالِدُهُ، وَلَا نَسَلُهُ أَتَى لِيَلْزَمَهُ مِثْلَهُ، وَلَوْ سَلَمْتَاهُ فَيُطَلِّقُ بِيَذَلِ الْوَالِدَةَ، وَيَذَلُ مَنْ لِلْمَبْدُولِ عَلَيْهِ آيَادٌ كَثِيرَةٌ وَيَتَمُّ.

فصل

[تكلف الحج ممن لا يلزمه]

وَمَنْ تَكَلَّفَ الْحَجَّ مِمَّنْ لَا يَلْزَمُهُ، فَإِنَّ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بِغَيْرِهِ، مِثْلُ أَنْ يَمْشِيَ وَيَكْتَسِبُ بِصِنَاعَةٍ كَالخَزْرِ، أَوْ مَعَاوَنَةً مَنْ يُفِيقُ عَلَيْهِ، أَوْ يَكْتَسِرِي لِزَادِهِ، وَلَا يَسْأَلُ النَّاسَ، أَسْتَجِبَ لَهُ الْحَجُّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «يَأْتُونَكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ» فَقَدِمَ ذِكْرُ الرِّجَالِ.

وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ مَبَالِغَةً فِي طَاعَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَخُرُوجًا مِنْ الْخِلَافِ. وَإِنْ كَانَ يَسْأَلُ النَّاسَ، كَرِهَ لَهُ الْحَجُّ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ، وَيَحْصُلُ كَلَامٌ عَلَيْهِمْ فِي الْبِرَامِ مَا لَا يَلْزَمُهُ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ مَنْ يَدْخُلُ الْبَادِيَةَ بِرَاذٍ وَلَا رَاحِلَةٍ؟ فَقَالَ: لَا أَحِبُّ لَهُ ذَلِكَ، هَذَا يَتَوَكَّلُ عَلَى أَزْوَادِ النَّاسِ.

يَمْنَعُ نَفْسَ الْأَدَاءِ، فَلَمْ يَمْنَعِ الرُّجُوبَ كَالْعَضْبِ، وَلِأَنَّ إِمْكَانَ الْأَدَاءِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي وُجُوبِ الْعِبَادَاتِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ طَهَّرَتْ الْحَائِضُ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ مَا يُمَكِّنُ آدَاؤَهَا فِيهِ، وَالْإِسْطَاعَةُ مُفَسَّرَةٌ بِالرِّزَادِ وَالرَّاحِلَةِ، فَيَجِبُ التَّمْصِيرُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا بَيْنَ الرِّزَادِ وَالرَّاحِلَةِ، أَنَّهُ يَتَعَدَّرُ مَعَ فَقْدِهِمَا الْأَدَاءُ دُونَ الْقَضَاءِ، وَقَدَّ الرِّزَادُ وَالرَّاحِلَةَ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ الْجَبِيحُ، فَافْتَرَقَا.

فصل

[اعتبار إمكان المسير في الحج]

وإمكان المسير مُعْتَبَرٌ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، فَلَوْ أَمَكَّنَهُ الْمَسِيرُ بَأَن يَحْمَلَ عَلَى نَفْسِهِ وَيَسِيرُ سِتْرًا يُجَاوِزُ الْعَادَةَ، أَوْ يَجْعَزُ عَنْ تَحْصِيلِ آتَةِ السَّفَرِ، لَمْ يَلْزَمُهُ السُّنِيُّ. وَتَخْلِيَةُ الطَّرِيقِ هُوَ أَنْ تَكُونَ مَسْلُوكَةً، لَا مَانِعَ فِيهَا، بَعِيدَةً كَانَتْ أَوْ قَرِيبَةً، بَرًّا كَانَ أَوْ بَحْرًا، إِذَا كَانَ الْغَالِبُ السَّلَامَةَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْغَالِبُ السَّلَامَةَ، لَمْ يَلْزَمُهُ سُلُوكُهُ، فَإِنْ كَانَ فِي الطَّرِيقِ عَدُوٌّ يَطْلُبُ خَضَارَةً، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَلْزَمُهُ السُّنِيُّ، وَإِنْ كَانَتْ سَبِيلُهُ لَأَنَّهَا رَشْوَةٌ، فَلَا يَلْزَمُ بِذَلِكَ فِي الْعِبَادَةِ، كَالْكَبِيرَةِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُجْحِفُ بِمَالِهِ، لَزِمَهُ الْحَجُّ؛ لِأَنَّهَا عَرَاضَةٌ يَقِفُ إِمْكَانُ الْحَجِّ عَلَى بَذَلِهَا، فَلَمْ يَمْنَعِ الْوُجُوبَ مَعَ إِمْكَانِ بَذَلِهَا، كَتَمَنِ الْمَاءِ وَعَلْفِ الْبَهَائِمِ.

فصل

[بيان المراد بالاستطاعة]

وَالْإِسْطَاعَةُ الْمَشْتَرِطَةُ مَلَكَ الرِّزَادِ وَالرَّاحِلَةَ. وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ عِكْرَمَةُ: هِيَ الصَّحَّةُ.

وَقَالَ الضَّحَّاكُ: إِنْ كَانَ شَابًا فَلْيُؤَاجِرْ نَفْسَهُ بِأَكْلِهِ وَعَقِيصِهِ، حَتَّى يَقْضِيَ نَسْكَهُ. وَعَنِ الْمَالِكِ: إِنْ كَانَ يَمْكِنُهُ الْمَشْيُ، وَعَادَتُهُ سُؤَالَ النَّاسِ، لَزِمَهُ الْحَجُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِسْطَاعَةُ فِي حَقِّهِ، فَهُوَ كَوَاجِدِ الرِّزَادِ وَالرَّاحِلَةِ.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَّرَ الْإِسْطَاعَةَ بِالرِّزَادِ وَالرَّاحِلَةِ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، فَرَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ (٢/٢١٥)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، وَأَنَسِ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «سُئِلَ مَا السَّبِيلُ؟ قَالَ: الرِّزَادُ وَالرَّاحِلَةُ». وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يُوجِبُ الْحَجَّ؟ قَالَ: الرِّزَادُ وَالرَّاحِلَةُ». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ

فصل

[اختصاص اشتراط الراحلة]

وَيَحْتَصُّ اشْتِرَاطُ الرَّاحِلَةِ بِالْبَعِيدِ الَّذِي يَبْنُو وَيَسِنُ النَّيْسَ مَسَافَةً الْقَصْرِ، فَأَمَّا الْقَرِيبُ الَّذِي يُمْكِنُهُ الْمَشْيُ، فَلَا يُعْتَبَرُ وَجُودُ الرَّاحِلَةِ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهَا مَسَافَةٌ قَرِيبَةٌ، يُمْكِنُهُ الْمَشْيُ إِلَيْهَا، فَلَزِمَهُ، كَالْمَشْيِ إِلَى الْجُمُوعِ. وَإِنْ كَانَ يَمُنُّ لَا يُمْكِنُهُ الْمَشْيُ، أُعْتَبِرَ وَجُودُ الْحُمُولَةِ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْمَشْيِ، فَهُوَ كَالْبَعِيدِ. وَأَمَّا الزَّادُ فَلَا بُدَّ مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ زَادًا، وَلَا قَدَرَ عَلَى كَسْبِهِ، لَمْ يَلْزَمَهُ الْحَجُّ.

فصل

[الزاد الذي تشتترط القدرة عليه]

وَالزَّادُ الَّذِي تَشْتَرِطُ الْقُدْرَةَ عَلَيْهِ، هُوَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ؛ مِنْ مَأْكُولٍ وَمَشْرُوبٍ وَكِسْوَةٍ، فَإِنْ كَانَ يَمْلِكُهُ، أَوْ وَجَدَهُ يَبِيعُ بِشَيْءٍ الْمَيْلُ فِي الْغَلَاءِ وَالرُّخْصِ، أَوْ بِزِيَادَةِ سَبِيْرَةٍ لَا تُجْعِفُ بِمَالِهِ، لَزِمَهُ شِرَآؤُهُ، وَإِنْ كَانَتْ تُجْعِفُ بِمَالِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ، كَمَا قُلْنَا فِي شِرَاءِ الْمَاءِ لِلوُضُوءِ. وَإِذَا كَانَ يَجِدُ الزَّادَ فِي كُلِّ مَنَزَلَةٍ، لَمْ يَلْزَمُهُ حَمَلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ كَذَلِكَ، لَزِمَهُ حَمَلُهُ. وَأَمَّا الْمَاءُ وَعَلْفُ الْبَهَائِمِ، فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ فِي الْمَنَازِلِ الَّتِي يَنْزِلُهَا عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ، وَالْأُخْرَى لَمْ يَلْزَمُهُ حَمَلُهُ مِنْ بَلَدِهِ، وَلَا مِنْ أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَى مَكَّةَ، كَأَطْرَافِ الشَّامِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا يَشْتَقُّ، وَلَمْ تَجْرِبِ الْعَادَةُ بِهِ، وَلَا يَتِمَّكُنُ مِنْ حَمَلِ الْمَاءِ لِبَهَائِمِهِ فِي جَمِيعِ الطَّرِيقِ، وَالطَّعَامُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَيُعْتَبَرُ أَيْضًا قُدْرَتُهُ عَلَى الْإِلَاتِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا، كَالغَرَائِرِ وَنَحْوِهَا، وَأَوْعِيَةِ الْمَاءِ وَمَا أَشْبَهَهَا؛ لِأَنَّهُ يَمَّا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ، فَهُوَ كَأَغْلَافِ الْبَهَائِمِ.

فصل

[الراحلة التي تشتترط لمريد الحج]

وَأَمَّا الرَّاحِلَةُ، فَيَشْتَرِطُ أَنْ يَجِدَ رَاحِلَةً تَصْلُحُ لِمَيْلِهِ، إِمَّا شِرَآءً أَوْ كِرَاءً، لِذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ، وَيَجِدُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ إِلَيْهَا الَّتِي تَصْلُحُ لِمَيْلِهِ، فَإِنْ كَانَ يَمُنُّ بِكَيْفِيَةِ الرُّحْلِ وَالْقَتَبِ، وَلَا يَخْشَى السُّقُوطَ، أَجْزَأُ وَجُودُ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ يَمُنُّ لَمْ تَجْرِبْ عَادَتُهُ بِذَلِكَ، وَيَخْشَى السُّقُوطَ عَنْهُمْ، أُعْتَبِرَ وَجُودُ مَحْمُولٍ وَمَا أَشْبَهَهُ، يَمَّا لَا مَشَقَّةَ فِي رُكُوبِهِ، وَلَا يَخْشَى السُّقُوطَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الرَّاحِلَةِ فِي حَقِّ الْقَادِرِ عَلَى الْمَشْيِ، إِنَّمَا كَانَ لِذَمِّ الْمَشَقَّةِ، فَيَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ هَاهُنَا مَا تَنْذِفُ بِهِ الْمَشَقَّةَ. وَإِنْ كَانَ يَمُنُّ لَا يَقْدِرُ عَلَى خِدْمَةِ نَفْسِهِ، وَالْقِيَامِ بِأَمْرِهِ أُعْتَبِرَتِ الْقُدْرَةُ عَلَى مَنْ يَخْدُمُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ سَبِيلِهِ.

فصل

[النفقة في الحج]

وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ هَذَا فَاضِلًا عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ عِيَالِهِ الَّذِينَ تَلْزَمُهُ مَوْتَتُهُمْ، فِي مُصِيبِهِ وَرُجُوعِهِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِحُضُورِ الْأَدْيَبِينَ، وَهُمْ أَحْرَجُ، وَحَقُّهُمْ أَكْثَرُ، وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٩٢). وَأَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَمَّا يَحْتَاجُ هُوَ وَأَهْلُهُ إِلَيْهِ، مِنْ مَسْكِنٍ وَخَادِمٍ وَمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَأَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنْ قَضَاءِ ذَنْبِهِ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الذَّنْبِ مِنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَتَتَعَلَّقُ بِهِ حُقُوقُ الْأَدْيَبِينَ، فَهُوَ أَكْثَرُ، وَلِذَلِكَ مَنَعَ الرُّكُوعَةَ، مَعَ تَعَلُّقِ حُقُوقِ الْفُقَرَاءِ بِهَا، وَحَاجَتِهِمْ إِلَيْهَا، فَالْحَجُّ الَّذِي هُوَ خَالِصٌ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْلَى، وَسَوَاءٌ كَانَ الذَّنْبُ لِأَدْيَبٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، كَرُكُوعَةٍ فِي ذَنْبِهِ، أَوْ كَفَرَاتٍ وَنَحْوِهَا. وَإِنْ اخْتَلَجَ إِلَى النِّكَاحِ، وَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْعَنْتَ، قَدَّمَ التَّرْوِيجَ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَلَا غِنَى بِهِ عَنْهُ، فَهُوَ كَتَفْيِهِ، وَإِنْ لَمْ يَخَفْ، قَدَّمَ الْحَجَّ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تَطَوُّعٌ، فَلَا يُقَدَّمُ عَلَى الْحَجِّ الْوَاجِبِ. وَإِنْ حَجَّ مِنْ تَلْزَمُهُ هَذِهِ الْحُقُوقُ وَضَيِّعَهَا، صَحَّ حَجُّهُ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِذَنْبِهِ، فَلَا تَمْنَعُ صِحَّةَ بَيْعِهِ.

فصل

[من له عقار يحتاج إليه لسكنائه وما شابه ذلك]

وَمَنْ لَهُ عَقَارٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِسُكْنَائِهِ، أَوْ سُكْنَى عِيَالِهِ، أَوْ يَحْتَاجُهُ إِلَى أُجْرَتِهِ لِنَفَقَةِ نَفْسِهِ أَوْ عِيَالِهِ، أَوْ بِضَاعَةً مَتَى نَقَصَهَا اخْتَلَّ رِبْحُهَا فَلَمْ يَكْفِهِمْ، أَوْ سَائِمَةً يَحْتَاجُونَ إِلَيْهَا، لَمْ يَلْزَمَهُ الْحَجُّ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ، لَزِمَهُ بَيْعُهُ فِي الْحَجِّ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَسْكِنٌ وَاسِعٌ يَفْضُلُ عَنْ حَاجَتِهِ، وَأَمَكَّنَهُ بَيْعُهُ وَشِرَآؤُهُ مَا يَكْفِيهِ، وَتَفْضُلٌ قَدْرٌ مَا يَحُجُّ بِهِ، لَزِمَهُ.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ كَسْبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا، لَمْ يَلْزَمَهُ بَيْعُهَا فِي الْحَجِّ. وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا، أَوْ كَانَ لَهُ بَكْتَابٌ نَسَخْتَانِ، يُسْتَعْنَى بِأَحَدِهِمَا، بَاعَ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ذَيْنَ عَلَى مَلِيٍّ بِإِذْنِ لَهُ يَكْفِيهِ لِلْحَجِّ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مُعْسِرٍ، أَوْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمَهُ.

فصل

[وجوب العمرة على من يجب عليه الحج]

وَتَجِبُ الْعُمْرَةُ عَلَى مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِطَيْنِ،

فصل

[ليس على أهل مكة عمرة]

وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ عُمْرَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ: كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَرَى الْعُمْرَةَ وَاجِبَةً، وَيَقُولُ: يَا أَهْلَ مَكَّةَ: لَيْسَ عَلَيْكُمْ عُمْرَةٌ، إِنَّمَا عُمَرْتُمْ طَوَافِكُمْ بِالْبَيْتِ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ. قَالَ عَطَاءٌ: لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ إِلَّا عَلَيْهِ حُجٌّ وَعُمْرَةٌ وَاجِبَتَانِ، لَا بُدَّ مِنْهُمَا لِمَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِمَا سَبِيلًا، إِلَّا أَهْلَ مَكَّةَ، فَإِنَّ عَلَيْهِمْ حُجَّةً، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ عُمْرَةٌ، مِنْ أَجْلِ طَوَافِهِمْ بِالْبَيْتِ.

وَوَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّ رُكْنَ الْعُمْرَةِ وَمُعْظَمَهَا الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ، وَهُمْ يَفْعَلُونَهُ فَاجْزَأَ عَنْهُمْ. وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ لَا عُمْرَةَ عَلَيْهِمْ مَعَ الْحُجَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَدُّ مِنْهُمْ فَعَلَهَا فِي غَيْرِ وَقْتِ الْحَجِّ. وَالْأَمْرُ عَلَى مَا قُلْنَا.

فصل

[تجزئ عمرة المتمتع وعمرة القارن عن العمرة]

[الواجبة]

وَتُجْزِئُ عُمْرَةَ الْمُتَمَتِّعِ، وَعُمْرَةَ الْقَارِنِ، وَالْعُمْرَةَ مِنْ أَدْنَى الْجِبَلِ عَنِ الْعُمْرَةِ الْوَاجِبَةِ، وَلَا تَعْلَمُ فِي إِجْزَاءِ عُمْرَةِ الْمُتَمَتِّعِ خِلَافًا. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَلَا تَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عُمْرَةَ الْقَارِنِ لَا تُجْزِئُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْعُمْرَةَ مِنْ أَدْنَى الْجِبَلِ لَا تُجْزِئُ عَنِ الْعُمْرَةِ الْوَاجِبَةِ. وَقَالَ: إِنَّمَا هِيَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَمْثَالٍ. وَاحْتَجَّ عَلَى أَنَّ عُمْرَةَ الْقَارِنِ لَا تُجْزِئُ أَنْ عَائِشَةُ حِينَ حَاصَتْ أَعْمَرَهَا مِنْ التَّنْعِيمِ، فَلَوْ كَانَتْ عُمْرَتُهَا فِي قَرَابَتِهَا أَجْزَأَتْهَا لَمَا أَعْمَرَهَا بَعْدَهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ الضَّحِّيِّ بْنِ مَعْبُدٍ: إِنِّي وَجَدْتُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مَكْتُوبَيْنِ عَلَيَّ، فَأَهْلَلْتُ بِهِمَا. فَقَالَ عُمَرُ: «هُدَيْتَ لِسَنَةِ نَبِيِّكَ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَحْرَمَ بِهِمَا يَتَّقِدُ آدَاءَ مَا كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، وَالْخُرُوجُ عَنْ عَهْدَتَيْهِمَا، فَصَوَّبَهُ عُمَرُ، وَقَالَ: هُدَيْتَ لِسَنَةِ نَبِيِّكَ. وَخَدِثَ عَائِشَةُ حِينَ قَرَنْتَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ حِينَ حَلَّتْ مِنْهُمَا: «قَدْ حَلَلْتَ مِنْ حَجِّكَ وَعُمْرَتِكَ». وَإِنَّمَا أَعْمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنَ التَّنْعِيمِ قَصْدًا لِتَطْيِيبِ قَلْبِهَا، وَاجَابَةً مَسْأَلَتِهَا، لِأَنَّهَا كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهَا. ثُمَّ إِنْ لَمْ تَكُنْ أَجْزَأَتْهَا عُمْرَةُ الْفِرَانَ، فَقَدْ أَجْزَأَتْهَا الْعُمْرَةُ مِنْ أَدْنَى الْجِبَلِ، وَهُوَ أَحَدُ مَا قَصَدْنَا الدَّلَالََةَ عَلَيْهِ. وَلَإِنَّ الْوَاجِبَ عُمْرَةً وَاحِدَةً، وَقَدْ آتَى بِهَا صَحِيحَةً، فَتَجْزِئُهُ، كَعُمْرَةِ الْمُتَمَتِّعِ. وَلَإِنَّ عُمْرَةَ الْقَارِنِ أَحَدُ نُسْكَي الْفِرَانَ، فَاجْزَأَتْ، كَالْحَجِّ،

رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّغْفِيُّ، وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: لَيْسَتْ وَاجِبَةً، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْعُمْرَةِ، أَوْاجِبَةٌ هِيَ؟ قَالَ: «لَا، وَأَنْ تَعْتَمِرُوا فَهِيَ أَفْضَلُ» أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٩٣١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ طَلْحَةَ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْحَجُّ جِهَادٌ، وَالْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٩٨٩). وَلِأَنَّهُ نَسَكَ غَيْرَ مَوْقِفٍ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، كَالطَّوَافِ الْمُجْزِئِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِئْتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ». وَمُقْتَضَى الْأَمْرِ الْوُجُوبُ، ثُمَّ عَطَفَهَا عَلَى الْحَجِّ، وَالْأَصْلُ التَّسَاوِي بَيْنِ الْمُعْطُوفِ وَالْمُعْطُوفِ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّهَا لَقَرِيْبَةُ الْحَجِّ فِي كِتَابِ اللَّهِ. وَعَنْ الضَّحِّيِّ بْنِ مَعْبُدٍ قَالَ: «أَتَيْتُ عُمَرَ فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي أَسْلَمْتُ، وَإِنِّي وَجَدْتُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مَكْتُوبَيْنِ عَلَيَّ فَأَهْلَلْتُ بِهِمَا، فَقَالَ عُمَرُ: هُدَيْتَ لِسَنَةِ نَبِيِّكَ ﷺ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩٨)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٧٢١). وَعَنْ أَبِي رَزِينٍ، أَنَّهُ آتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: «إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ، لَا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ، وَلَا الْعُمْرَةَ، وَلَا الظَّنُّ». قَالَ: حُجَّ عَنْ أَبِيكَ، وَاعْتَمِرْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨١٠)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٦٢١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٣٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَذَكَرَهُ أَحْمَدُ (١٠/٤)، ثُمَّ قَالَ: وَحَدِيثُ بَرِيْدِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْجَحْمِيِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: أَوْصِيْنِي. قَالَ: «تَقِيْمُ الصَّلَاةِ، وَتُؤْتِي الزَّكَاةَ، وَتَحُجُّ، وَتَعْتَمِرُ». وَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ، وَكَانَ فِي الْكِتَابِ: إِنْ الْعُمْرَةُ هِيَ الْحَجُّ الْأَضْفَرُ». وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعَانَ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ تَعْلَمُهُ، إِلَّا ابْنُ مَسْعُودٍ، عَلَى اخْتِلَافِ عَنَّةُ.

وَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ فَقَالَ التِّرْمِذِيُّ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ ضَعِيفٌ، لَا تَقُومُ بِمِثْلِ الْحُجَّةِ، وَلَيْسَ فِي الْعُمْرَةِ شَيْءٌ نَابِتٌ بِأَنَّهَا تَطَوُّعٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: رَوَى ذَلِكَ بِأَسَانِيدٍ لَا تَصِحُّ، وَلَا تَقُومُ بِمِثْلِهَا الْحُجَّةُ. ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى الْمَعْنُودِ، وَهِيَ الْعُمْرَةُ الَّتِي قَضَوْهَا حِينَ أَحْضَرُوا فِي الْحُدَيْبِيَّةِ، أَوْ عَلَى الْعُمْرَةِ الَّتِي اعْتَمَرُوا مَعَ حَجَّتِهِمْ، مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهَا لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً عَلَى مَنْ اعْتَمَرَ، أَوْ نَحْمِلُهُ عَلَى مَا زَادَ عَلَى الْعُمْرَةِ الْوَاحِدَةِ، وَتَفَارِقُ الْعُمْرَةَ الطَّوَافِ، لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهَا الْإِحْرَامَ، وَالطَّوَافِ بِخِلَافِهِ.

بَطَلْتِ، وَلِهَذَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَرْجِعُ النَّاسُ بِحَجِّ وَعُمْرَةٍ، وَأَرْجِعُ أَنَا بِحَجَّةٍ. فَأَعْمَرَهَا لِذَلِكَ. وَلَوْ كَانَ فِي هَذَا فَضْلٌ لَمَا اتَّفَقُوا عَلَى تَرْكِهِ.

فصل

[فضل العمرة في رمضان]

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عُمْرَةٌ فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٧٦٤) (م: ١٢٥٦). قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ أَذْرَكَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ، فَقَدْ أَذْرَكَ عُمْرَةَ رَمَضَانَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: يُعْنِي هَذَا الْحَدِيثُ بِئَلْ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ قَرَأَ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ، فَقَدْ قَرَأَ ثُلُثَ الْقُرْآنِ». وَقَالَ أَنَسٌ: «حَجَّ النَّبِيُّ ﷺ حَجَّةً وَاحِدَةً، وَاعْتَمَرَ أَرْبَعَ عُمَرٍ وَاحِدَةً فِي ذِي الْقَعْدَةِ، وَعُمْرَةَ الْخُدَيْبِيَّةِ، وَعُمْرَةَ مَعَ حَبِيبِهِ، وَعُمْرَةَ الْجِعْرَانَةَ إِذْ قَسَمَ غَنِيمَةَ حُنَيْنٍ». وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٨٨) (م: ١٢٥٣). وَقَالَ أَحْمَدُ: حَجَّ النَّبِيُّ ﷺ حَجَّةَ الْوَدَاعِ. قَالَ: وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ، أَنَّهُ قَالَ: حَجَّ قَبْلَ ذَلِكَ حَجَّةً أُخْرَى. وَمَا هُوَ يُبَيِّنُ عِنْدِي. وَرَوَى عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «حَجَّ النَّبِيُّ ﷺ ثَلَاثَ حِجَجٍ؛ حَجَّتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَهَاجِرَ، وَحَجَّةً بَعْدَمَا هَاجَرَ». وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

فصل

[فضل الحج]

وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَأْبَعُوا بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَإِنَّهُمَا يَنْفِيَانِ الْفَقْرَ وَالذُّنُوبَ، كَمَا يَنْفِي الْكَبِيرُ حَبْتِ الْحَدِيدِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَيْسَ لِلْحَجَّةِ الْمَبْرُورَةِ ثَوَابٌ إِلَّا الْجَنَّةُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (٨١٠): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ آتَى هَذَا الْبَيْتَ، فَلَمْ يَرِفْ وَلَمْ يَفْسُقْ، رَجَعَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٤٩) (م: ١٣٥٠)، وَهُوَ فِي «الْمَوْطَأِ»^(١).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (إِنْ كَانَ مَرِيضًا لَا يُرْجَى بَرُؤُهُ، أَوْ شَيْخًا لَا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَقَامَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ وَيَعْتَمِرُ، وَقَدْ أَجْزَأَ عَنْهُ وَإِنْ عُوِيَ).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَجَدَتْ فِيهِ شَرَائِطُ وَجُوبِ الْحَجِّ، وَكَانَ عَاجِزًا عَنْهُ لِمَنَاعٍ مَأْيُوسٍ مِنْ زَوَالِهِ، كَرَمَانِيَّةٍ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى

وَالْحَجُّ مِنْ مَكَّةَ يُجْزَى فِي حَقِّ الْمُتَمَتِّعِ، فَالْعُمْرَةُ مِنْ أَدْنَى الْجِلِّ فِي حَقِّ الْمُفْرَدِ أَوْلَى. وَإِذَا كَانَ الطَّوْفُ الْمُجَرَّدُ يُجْزَى عَنِ الْعُمْرَةِ فِي حَقِّ الْمَكِّيِّ، فَلَأَنَّ تَجْزِيَّ الْعُمْرَةِ الْمُشْتَمِلَةَ عَلَى الطَّوْفِ وَغَيْرِهِ أَوْلَى.

فصل

[العمرة أكثر من مرة في السنة الواحدة]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَعْتَمِرَ فِي السَّنَةِ مِرَارًا. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنَسٍ، وَعَائِشَةَ، وَعَطَاءَ، وَطَاوُسَ، وَعِكْرَمَةَ، وَالشَّافِعِيَّ. وَكَرَّةُ الْعُمْرَةِ فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: مَا كَانُوا يَعْتَمِرُونَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ.

وَلَنَا، أَنَّ عَائِشَةَ اعْتَمَرَتْ فِي شَهْرٍ مَرَّتَيْنِ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ عُمْرَةً مَعَ قِرَائِنِهَا، وَعُمْرَةً بَعْدَ حَجَّتِهَا، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْعُمْرَةُ إِلَى الْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٨٣) (م: ١٣٤٩). وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً.

وَكَانَ أَنَسٌ إِذَا حَمَمَ رَأْسَهُ خَرَجَ فَأَعْتَمَرَ. وَرَأَاهُمَا الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ». وَقَالَ عِكْرَمَةُ: يَعْتَمِرُ إِذَا أَمَكَّنَ الْمُوسَى مِنْ شَعْرِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: إِنْ شَاءَ اعْتَمَرَ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّتَيْنِ.

فَأَمَّا الْإِكْتَارُ مِنَ الْاعْتِمَارِ، وَالْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَسْتَحَبُّ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ السَّلَفِ الَّذِي حَكَيْنَاهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اعْتَمَرَ فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَخْلُقَ أَوْ يُقَصِّرَ، وَفِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ يُمَكِّنُ خَلْقَ الرَّأْسِ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ أَنْ يَعْتَمِرَ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَنْرَمِ: إِنْ شَاءَ اعْتَمَرَ فِي كُلِّ شَهْرٍ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنَ الْاعْتِمَارِ.

وَأَقْوَالُ السَّلَفِ وَأَحْوَالُهُمْ تَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَا، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمْ يَنْقُلْ عَنْهُمْ الْمُوَالَاةَ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا نَقَلَ عَنْهُمْ إِنْكَارُ ذَلِكَ، وَالْحَسَنُ فِي اتِّبَاعِهِمْ. قَالَ طَاوُسٌ: الَّذِيْنَ يَعْتَمِرُونَ مِنْ التَّعْتِيمِ، مَا أَذْرَى يُؤْجِرُونَ عَلَيْهَا أَوْ يُعَذِّبُونَ؟ قِيلَ لَهُ: فَلِمَ يُعَذِّبُونَ؟ قَالَ: لِأَنَّهُ يَدْعُ الطَّوْفَ بِالْبَيْتِ، وَيَخْرُجُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَمْيَالٍ وَيَجِيءُ، وَإِلَى أَنْ يَجِيءَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَمْيَالٍ قَدْ طَافَ بِاتِّبَاعِي طَوَافٍ، وَكَلَّمَا طَافَ بِالْبَيْتِ كَانَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ يَمْشِيَ فِي غَيْرِ شَيْءٍ.

وَقَدْ اعْتَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعَ عُمَرٍ فِي أَرْبَعِ سَفَرَاتٍ، لَمْ يَزِدْ فِي كُلِّ سَفْرَةٍ عَلَى عُمْرَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا أَحَدٌ مِمَّنْ مَعَهُ، وَلَمْ يَنْلُغْنَا أَنْ أَحَدًا مِنْهُمْ جَمَعَ بَيْنَ عُمَرَتَيْنِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ مَعَهُ، إِلَّا عَائِشَةَ حِينَ حَاضَتْ فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّعْتِيمِ، لِأَنَّهَا اعْتَقَدَتْ أَنَّ عُمْرَةَ قِرَائِنِهَا

(١) لم أجده في رواية يحيى.

رُؤَالَهُ، أَوْ كَانَ يَصُوُّ الْخَلْقَ، لَا يُقَدِّرُ عَلَى الثُّبُوتِ عَلَى الرَّاحِلَةِ إِلَّا بِمَشْفَقَةٍ غَيْرِ مُخْتَمَلَةٍ، وَالشَّيْخُ الْفَافِي، وَمَنْ كَانَ يَمْلِكُهُ مَتَى وَجَدَ مَنْ يَتَوَبُّ عَنْهُ فِي الْحَجِّ، وَمَالًا يَسْتَتِيهِ بِهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا حَجَّ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَسْتَطِيعَ بِنَفْسِهِ، وَلَا أَرَى لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا». وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ، لِأَنَّ هَذِهِ عِبَادَةٌ لَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَا تَدْخُلُهَا مَعَ الْعَجْزِ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ أَبِي رَزِينٍ، وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَتَمِ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ فَرِضَ اللَّهُ عَلَيَّ عِيَادِي فِي الْحَجِّ أَذْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَبُتَّ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَمْ أَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح: ١٤٤٢) (م: ١٣٣٤). وَفِي لَفْظِ لِمُسْلِمٍ (١٣٣٥)، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ، عَلَيْهِ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ، وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَحُجِّي عَنْهُ».

وَسَيَّلَ عَلِيٌّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ شَيْخٍ لَا يَجِدُ الْاسْتَطَاعَةَ، قَالَ: يُجَاهِزُ عَنْهُ. لِأَنَّ هَذِهِ عِبَادَةٌ تَجِبُ بِإِسْفَادِهَا الْكُفَّارَةَ، فَجَازَ أَنْ يَقُومَ غَيْرُ فِعْلِهِ فِيهَا مَقَامَ فِعْلِهِ، كَالصَّوْمِ إِذَا عَجَزَ عَنْهُ اقْتِدَى، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ آتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ، فَخَرَجَ مِنَ الْمُهَدَّةِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَبْرَأْ، أَوْ نَقُولُ: أَدَّى حَجَّةَ الْإِسْلَامِ بِأَمْرِ الشَّارِعِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ حَجٌّ ثَانٍ، كَمَا لَوْ حَجَّ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّ هَذَا يُفْضِي إِلَى إِيْجَابِ حَجَّتَيْنِ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُوجِبِ اللَّهُ عَلَيْهِ إِلَّا حَجَّةً وَاحِدَةً.

وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَكُنْ مَأْيُوسًا مِنْ بُرْئِهِ. قُلْنَا: لَوْ لَمْ يَكُنْ مَأْيُوسًا مِنْهُ، لَمَا أُبِيحَ لَهُ أَنْ يَسْتَتِيِبَ، فَإِنَّهُ شَرْطُ لِحَاقِزِ الْاسْتِنَابَةِ. أَمَا الْآيَةُ إِذَا اعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ، فَلَا يُتَصَوَّرُ عَوْدُ حَيْضِهَا، فَلِإِنْ رَأَتْ دَمًا، فَلَيْسَ بِحَيْضٍ، وَلَا يُنْظَرُ بِهِ اعْتِدَادُهَا، وَلَكِنْ مِنْ ارْتَفَعِ حَيْضُهَا لَا تَنْدِرِي مَا رَفَعَهُ، إِذَا اعْتَدَتْ سَنَةً، ثُمَّ عَادَ حَيْضُهَا، لَمْ يُنْظَرُ اعْتِدَادُهَا.

فَأَمَّا إِنْ عُوْفِي قَبْلَ فَرَاقِ النَّايِبِ مِنَ الْحَجِّ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُجْزئَهُ الْحَجُّ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ تَمَامِ الْبَدَلِ، فَلَزِمَهُ، كَالصَّغِيرَةِ وَمَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا، إِذَا حَاضَتْهَا قَبْلَ اِتِّمَامِ عِدَّتَيْهَا بِالشُّهُورِ، وَكَالْمَتِّمِ إِذَا رَأَى الْمَاءَ فِي صِلَابِهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُجْزئَهُ، كَالْمُتَمَتِّعِ إِذَا شَرَعَ فِي الصَّيَّامِ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْهَيْدِي، وَالْمَكْفَرِ إِذَا قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي الْبَدَلِ. وَإِنْ بَرَأَ قَبْلَ إِحْرَامِ النَّايِبِ، لَمْ يُجْزئَهُ بِحَالٍ.

فصل

[من يرجى زوال مرضه ليس له أن يستتیب]

وَمَنْ يُرْجَى زَوَالُ مَرَضِهِ، وَالْمَحْسُوسُ وَنَحْوُهُ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَتِيِبَ. فَإِنْ فَعَلَ، لَمْ يُجْزئَهُ، وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ ذَلِكَ. وَتَكُونُ ذَلِكَ مُرَاعَى، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ لَزِمَهُ، وَإِلَّا أَجْزأَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، أَشْبَهَ الْمَأْيُوسَ مِنْ بُرْئِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَرْجُو الْقُدْرَةَ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْاسْتِنَابَةُ، وَلَا تُجْزئُهُ إِنْ فَعَلَ، كَالْفَقِيرِ، وَفَارَقَ الْمَأْيُوسَ مِنْ بُرْئِهِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ، آيَسٌ مِنَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلِ، فَأَمْتَبَةُ النَّيْسِ. وَلِأَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْحَجِّ عَنِ الشَّيْخِ الْكَبِيرِ، وَهُوَ يَمُنُّ لَا يُرْجَى مِنْهُ الْحَجُّ بِنَفْسِهِ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ إِلَّا مَنْ كَانَ يَمْلِكُهُ. فَعَلَى هَذَا إِذَا اسْتَنَابَ مَنْ يَرْجُو الْقُدْرَةَ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، ثُمَّ صَارَ مَأْيُوسًا مِنْ بُرْئِهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُحْجَّ عَنْ نَفْسِهِ مَرَّةً أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَابَ فِي حَالٍ لَا تُجْزئُهُ لَهُ الْاسْتِنَابَةُ فِيهَا، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ.

فصل

[من يقدر على الحج لا يجوز له أن يستتیب]

وَلَا يُجْزئُهُ أَنْ يَسْتَتِيِبَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ فِي الْحَجِّ

فصل

[من لم يجد مالاً فلا حج عليه]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَالًا يَسْتَتِيِبُ بِهِ، فَلَا حَجَّ عَلَيْهِ. بَغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ لَوْ لَمْ يَجِدْ مَا يَحُجُّ بِهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ، فَالْمَرِيضُ أَوْلَى. وَإِنْ وَجَدَ مَالًا، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَتَوَبُّ عَنْهُ، فَيُقَاسُ الْمُنْدَهَبُ أَنَّهُ يَنْبَغِي عَلَى الرَّوَابِئِيِّ فِي امْتِكَانِ الْمَسِيرِ، هَلْ هُوَ مِنْ شَرَائِطِ الزُّجُوبِ، أَوْ مِنْ شَرَائِطِ لُزُومِ السُّعْيِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: مِنْ شَرَائِطِ لُزُومِ السُّعْيِ. بَيَّنَّتْ الْحَجُّ فِي ذِمَّتِهِ، هَذَا يُحْجُّ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: مِنْ شَرَائِطِ الزُّجُوبِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

فصل

[من أحج عن نفسه ثم عوفي]

وَمَتَى أَحْجَّ هَذَا عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ عُوْفِي، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ حَجٌّ أُخْرَى. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِسْنُ الْمُنْذِرِ: يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا بَدَلُ إِسَاسٍ، فَلِإِذَا بَرَأَ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَأْيُوسًا مِنْهُ، فَلَزِمَهُ الْأَصْلُ، كَالْآيَةِ إِذَا اعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ، ثُمَّ حَاضَتْ، لَا تُجْزئُهَا تِلْكَ الْعِدَّةُ.

الْبُخَارِيُّ (٥٤٠٥). وَأَخَذَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ الْجُمُعَةَ عَلَى الرَّقِيبَةِ بِكِتَابِ اللَّهِ، وَأَخْبَرُوا بِذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَصَوَّبَهُمْ فِيهِ. وَلَأنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، فَجَازَ اسْتِجَارَ عَلَيْهِ، كِبَاءَ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ. وَوَجْهَ الرِّوَايَةِ الْأُولَى أَنْ عِبَادَةَ بَنِ الصَّامِتِ كَانَ يُعَلِّمُ رَجُلًا الْفَرَّانَ، فَأَهْدَى لَهُ فُرْسًا، فَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ: «إِنْ سَرَّكَ أَنْ تَتَقَلَّدَ فُرْسًا مِنْ نَارٍ، فَتَقَلِّدْهَا» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَّانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ: «وَأَنْخِذْ مُؤَدَّنَا، لَا يَأْخُذْ عَلَى أَدَانِهِ أَجْرًا». وَلَأنَّهَا عِبَادَةٌ يَخْتَصُّ بِفَاعِلِهَا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْأَجْرَةَ عَلَيْهَا، كَالصَّلَاةِ، وَالصَّوْمِ.

وَأَمَّا الْأَحَادِيثُ الَّتِي فِي أَخْذِ الْجُمُعَةِ وَالْأَجْرَةِ، فَإِنَّمَا كَانَتْ فِي الرَّقِيبَةِ، وَهِيَ قُرْبَى فِي عَيْنٍ، فَتَخْتَصُّ بِهَا. وَأَمَّا بِنَاءُ الْمَسَاجِدِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِفَاعِلِهِ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى، وَيَجُوزُ أَنْ يَقَعَ قُرْبَى وَغَيْرِ قُرْبَى، فَإِذَا وَقَعَ بِأَجْرَةٍ لَمْ يَكُنْ قُرْبَى، وَلَا عِبَادَةٌ، وَلَا يَصِحُّ هَاهُنَا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ عِبَادَةٍ، وَلَا يَجُوزُ الْاسْتِجَارُ فِي الْعِبَادَةِ، فَمَسَى فَعَلَهُ مِنْ أَجْلِ الْأَجْرَةِ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ عِبَادَةً، فَلَمْ يَصِحَّ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ أَخْذِ النَّفَقَةِ جَوَازِ أَخْذِ الْأَجْرَةِ، بِذَلِيلِ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ وَالْإِمَامَةِ، يُؤْخَذُ عَلَيْهَا الرَّزْقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَهُوَ نَفَقَةٌ فِي الْمَعْنَى، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا.

وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ، أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا، فَلَا يَكُونُ إِلَّا نَائِبًا مَخْصًا، وَمَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَالِ يَكُونُ نَفَقَةً لِطَرِيقِهِ، فَلَوْ مَاتَ، أَوْ أَحْصَرَ، أَوْ مَرَضَ، أَوْ ضَلَّ الطَّرِيقَ، لَمْ يَلْزَمُهُ الصَّمَانُ لِمَا اتَّفَقَ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأنَّهُ اتَّفَاقٌ يَأْذَنُ صَاحِبِ الْمَالِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي سَدِّ بَيْتِ قَائِنِقَ وَلَمْ يَسُدَّ.

وَإِذَا نَابَ عَنْهُ آخَرُ، فَإِنَّهُ يَحُجُّ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ النَّائِبُ الْأَوَّلُ مِنَ الطَّرِيقِ، لِأنَّهُ حَصَلَ قَطْعُ هَذِهِ الْمَسَافَةِ بِمَالِ النَّائِبِ عَنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ دَفْعَةً آخَرَى، كَمَا لَوْ خَرَجَ بِنَفْسِهِ فَمَاتَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، فَإِنَّهُ يَحُجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ انْتَهَى.

وَمَا فَضَّلَ مَعَهُ مِنَ الْمَالِ رَدَّهُ، إِلَّا أَنْ يُؤَدَّنَ لَهُ فِي أَخْذِهِ، وَيُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا تَقْيِيرٍ، وَلَيْسَ لَهُ الشَّرِيعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يُؤَدَّنَ لَهُ فِي ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الَّذِي يَأْخُذُ دَرَاهِمَ لِلْحَجِّ لَا بِنَفْسِهِ، وَلَا يَقْتَرُ فِي النَّفَقَةِ، وَلَا يُسْرِفُ. وَقَالَ فِي رَجُلٍ أَخَذَ حَجَّةً عَنْ مَيْتٍ، فَفَضَّلَتْ مَعَهُ فَضْلَةً: يَرُدُّهَا، وَلَا يَسَاهِدُ أَحَدًا إِلَّا بِقَدْرِ مَا لَا يَكُونُ سَرَفًا، وَلَا يُدْعُو إِلَى طَعَامِهِ، وَلَا يَفْضَلُ. ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا إِذَا أُعْطِيَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أَوْ كَذَا وَكَذَا، فَقِيلَ لَهُ: حُجَّ بِهِدُو. فَلَهُ أَنْ يَتَوَسَّعَ فِيهَا، وَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَهُوَ لَهُ. وَإِذَا قَالَ الْمَيْتُ: حُجَّوَا عَنِّي حَجَّةً بِالْأَلْفِ دِرْهَمِ، فَدَفَعُوهَا إِلَى رَجُلٍ، فَلَهُ أَنْ

الْوَاجِبُ إِجْمَاعًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يَحُجَّ، لَا يُجْزَى عَنْهُ أَنْ يَحُجَّ غَيْرَهُ عَنْهُ، وَالْحَجُّ الْمُنْدُورُ كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ، فِي إِبَاحَةِ الْاسْتِنَابَةِ عِنْدَ الْعَجْزِ، وَالنَّسْعُ مِنْهَا مَعَ الْقُدْرَةِ؛ لِأنَّهَا حَجَّةٌ وَاجِبَةٌ، فَأَمَّا حَجُّ التَّطَوُّعِ، فَيُقَسِّمُ أَفْسَاسًا ثَلَاثَةً: أَحَدَهَا: أَنْ يَكُونَ مِنْ لَمْ يُؤَدِّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَنِيْبَ فِي حَجَّةِ التَّطَوُّعِ، لِأنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَفْعَلَهُ بِنَفْسِهِ، فَيُنَائِبِهِ أَوْلَى.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مِنْ قَدْ أَدَّى حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ عَاجِزٌ عَنْ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، فَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَنِيْبَ فِي التَّطَوُّعِ، فَإِنِ مَا جَازَتْ الْاسْتِنَابَةُ فِي فَرْضِهِ، جَازَتْ فِي نَفْلِهِ، كَالصَّدَقَةِ.

الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ قَدْ أَدَّى حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَسْتَنِيْبَ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأنَّهَا حَجَّةٌ لَا تَلْزَمُهُ بِنَفْسِهِ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَنِيْبَ فِيهَا، كَالْمَعْصُوبِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَسْتَنِيْبَ فِيهِ، كَالْفَرَضِ.

فصل

[أدى حجة الإسلام وهو عاجز عجزاً مرجو الزوال]

فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْهُ عَجْزًا مَرْجُوًّا الزَّوَالِ، كَالْمَرِيضِ مَرَضًا يُرْجَى بُرُؤُهُ، وَالْمَحْبُوسِ، جَازَ لَهُ أَنْ يَسْتَنِيْبَ فِيهِ؛ لِأنَّهُ حَجٌّ لَا يَلْزَمُهُ عَجْزٌ عَنْ فِعْلِهِ بِنَفْسِهِ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَسْتَنِيْبَ فِيهِ، كَالشَّيْخِ الْكَبِيرِ، وَالْفَرَقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفَرَضِ، أَنَّ الْفَرَضَ عِبَادَةُ الْعُمَرِ، فَلَا يَقُوتُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ هَذَا الْعَامِ، وَالتَّطَوُّعُ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ عَامٍ، فَيَقُوتُ حَجُّ هَذَا الْعَامِ بِتَأْخِيرِهِ، وَلَأنَّ حَجَّ الْفَرَضِ إِذَا مَاتَ قَبْلَ فِعْلِهِ، فَعِيلٌ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَحَجُّ التَّطَوُّعِ لَا يَقُوتُ، فَيَقُوتُ.

فصل

[الاستئجار على الحج]

وَفِي الْاسْتِجَارِ عَلَى الْحَجِّ، وَالْأَدَانَ وَتَعْلِيمِ الْفَرَّانِ وَالْفَقِيهِ، وَنَحْوِهِ، مِمَّا يَتَعَدَّى نَفْعَهُ، وَيَخْتَصُّ بِفَاعِلِهِ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى، رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ. وَالْآخَرَى: يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ» رَوَاهُ

قَالَ: حِجْتُ أَنْ أَمْرَضَ فَرَجَعْتُ. فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ مَتَّوَهُمْ. وَعَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ مَرَضَ فِي الْكُوفَةِ، فَرَجَعَ، يَرُدُّ مَا أَخَذَ. وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي النَّفَقَةِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لِلْمُسْتَيْبِ، فَجَازَ مَا أُذِنَ فِيهِ. وَإِنْ شَرَطَ أَخَذَهُمَا أَنْ الدَّمَاءَ الرَّاجِعَةَ عَلَيْهِ عَلَى غَيْرِهِ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مُوجِبَاتِ فِعْلِهِ، أَوْ الْحَجِّ الرَّاجِبِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجْزِ شَرْطُهُ عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ عَلَى أَجْنَبِيٍّ.

فصل

[جواز إنابة الرجل عن الرجل أو المرأة]

يَجُوزُ أَنْ يُنَوِّبَ الرَّجُلُ عَنِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةَ، وَالْمَرْأَةُ عَنِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةَ، فِي الْحَجِّ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفَةً، إِلَّا الْأَحْسَنَ بْنَ صَالِحٍ، فَإِنَّهُ كَرِهَ حَجَّ الْمَرْأَةِ عَنِ الرَّجُلِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذِهِ غَفَلَةٌ عَنِ ظَاهِرِ السُّنَنِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْمَرْأَةَ أَنْ تَحُجَّ عَنْ أَبِيهَا، وَعَلَيْهِ؛ يَعْتَمِدُ مَنْ أَجَازَ حَجَّ الْمَرْءِ عَنْ غَيْرِهِ وَفِي الْبَابِ حَدِيثُ أَبِي رَبِيعٍ، وَأَحَادِيثُ سِوَاهُ.

فصل

[لا يجوز الحج ولا العمرة عن حي إلا بإذنه]

وَلَا يَجُوزُ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ عَنْ حَيٍّ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَرَضًا كَانَ أَوْ تَطَوُّعًا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَدْخُلُهَا النِّيَاةُ، فَلَمْ تَجْزِ عَنِ النَّبَالِغِ الْعَاقِلِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، كَالزَّكَاةِ، فَأَمَّا الْمَيْتُ، فَتَجُوزُ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَاجِبًا كَانَ أَوْ تَطَوُّعًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْحَجِّ عَنِ الْمَيْتِ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا إِذْنَ لَهُ، وَمَا جَازَ فَرَضُهُ جَازَ نَفْلُهُ، كَالصَّدَقَةِ. فَعَلَى هَذَا كُلِّ مَا يَفْعَلُهُ النَّائِبُ عَنِ الْمُسْتَيْبِ، مِمَّا لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ، بِمِثْلِ أَنْ يُؤْمَرَ بِحَجٍّ فَيُعْتَمِرَ، أَوْ بِعُمْرَةٍ فَيَحُجَّ، يَقَعُ عَنِ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا يَقَعُ عَنِ الْحَيِّ؛ لِإِدْمَاقِ إِذْنِهِ فِيهِ، وَيَقَعُ عَنْهُ لَأَنَّهُ لَمَّا تَعَدَّرَ وَفُوعُهُ عَنِ الْمُنَوَّبِيِّ عَنْهُ، وَقَعَ عَنِ نَفْسِهِ، كَمَا لَرَّ اسْتِنَابَهُ رَجُلَانِ، فَأَحْرَمَ عَنْهُمَا جَمِيعًا، وَعَلَيْهِ رَدُّ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا أُمِرَ بِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا.

فُصُولٌ فِي مُخَالَفَةِ النَّائِبِ

إِذَا أَمَرَهُ بِحَجٍّ فَتَمَتَّعَ أَوْ اعْتَمَرَ لِنَفْسِهِ مِنَ الْعِيقَاتِ، ثُمَّ حَجَّ؛ نَظَرْتُ، فَإِنَّ خَرَجَ إِلَى الْعِيقَاتِ فَأَحْرَمَ مِنْهُ بِالْحَجِّ، جَازَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِزَكَاةِ عِيقَاتِهِ، وَيَرُدُّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِ مَا تَرَكَ مِنَ إِحْرَامِ الْحَجِّ فِيمَا بَيْنَ الْعِيقَاتِ وَمَكَّةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَقَعُ فِعْلُهُ

يَتَوَسَّعَ فِيهَا، وَمَا فَضَّلَ فَهُوَ لَهُ. وَإِنْ قَلْنَا: يَجُوزُ الاسْتِجَارُ عَلَى الْحَجِّ، جَازَ أَنْ يَقَعَ الدَّفْعُ إِلَى النَّائِبِ مِنْ غَيْرِ اسْتِجَارٍ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا مَضَى. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحُجَّ عَنْهُ أَوْ عَنْ مَيْتٍ، اعْتَبِرَ فِيهِ شُرُوطُ الْإِجَارَةِ؛ مِنْ مَعْرِفَةِ الْأَجْرَةِ، وَعَقْدِ الْإِجَارَةِ، وَمَا يَأْخُذُ أَجْرَةَ لَهُ يَمْلِكُهُ، وَيُتَابِعُ لَهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ، وَالتَّوَسُّعَ بِهِ فِي النَّفَقَةِ وَغَيْرِهَا، وَمَا فَضَّلَ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ أَحْصَرَ، أَوْ ضَلَّ الطَّرِيقَ، أَوْ ضَاعَتِ النَّفَقَةُ مِنْهُ، فَهُوَ فِي ضَمَانِهِ، وَالْحَجُّ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلَفٌ، فَانْفَسَخَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ مَاتَ الْبَيْهِيَّةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ، وَيَكُونُ الْحَجُّ أَيْضًا مِنْ مَوْضِعِ بَلَّغِ إِلَيْهِ النَّائِبِ، وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّمَاءِ فَعَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ عَلَيْهِ.

فصل

[إذا لزم النائب دماً بفعل محظور]

أَمَّا النَّائِبُ غَيْرُ الْمُسْتَأْجَرِ، فَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّمَاءِ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ، فَعَلَيْهِ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي الْجَنَابَةِ، فَكَانَ مُوجِبًا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ نَائِبًا، وَدَمَ الْمُتَعَمَّرُ وَالْقِرَانُ، إِنْ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، عَلَى الْمُسْتَيْبِ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ فِي سَبِيحِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ، فَعَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كَجَنَابَتِهِ، وَدَمَ الْإِحْصَارِ عَلَى الْمُسْتَيْبِ؛ لِأَنَّهُ لِلتَّخْلِصِ مِنْ مَشَقَّةِ السَّفَرِ، فَهُوَ كَنَفَقَةِ الرَّجُوعِ. وَإِنْ أَفْسَدَ حَجَّهُ، فَالْقَضَاءُ عَلَيْهِ، وَيَرُدُّ مَا أَخَذَ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ لَمْ تَجْزِ عَنِ الْمُسْتَيْبِ؛ لِتَفْرِيطِهِ وَجَنَابَتِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ بِتَفْرِيطِهِ. وَإِنْ فَاتَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، اخْتَسَبَ لَهُ بِالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتِ، بِفِعْلِهِ، فَلَمْ يَكُنْ مُخَالَفًا، كَمَا لَوْ مَاتَ. وَإِنْ قَلْنَا بِوَجُوبِ الْقَضَاءِ، فَهُوَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي حَجٍّ ظَنَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ، فَفَاتَهُ.

فصل

[إذا سلك النائب طريقاً يمكنه سلوك أقرب منه]

وَإِذَا سَلَكَ النَّائِبُ طَرِيقًا يُمَكِّنُهُ سُلُوكَ أَقْرَبَ مِنْهُ، فَافْضِلْ النَّفَقَةَ فِي مَالِهِ. وَإِنْ تَعَجَّلَ عَجَلَةً يُمَكِّنُهُ تَرْكَهَا، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ أَقَامَ بِمَكَّةَ أَكْثَرَ مِنْ مُدَّةِ الْقَضْرِ، بَعْدَ إِمْكَانِ السَّفَرِ لِلرُّجُوعِ، أَنْفَقَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْدُونٍ لَهُ فِيهِ. فَأَمَّا مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَهُ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ مَأْدُونٌ لَهُ فِيهِ، وَلَهُ نَفَقَةُ الرَّجُوعِ، وَإِنْ أَقَامَ بِمَكَّةَ سِنِينَ مَا لَمْ يَتَّخِذْهَا دَارًا، فَإِنْ اتَّخَذَهَا دَارًا، وَلَوْ سَاعَةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفَقَةُ رُجُوعِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بَيْنَهُ الْإِقَامَةَ مَكِّيًّا، فَسَقَطَتِ نَفَقَتُهُ، فَلَمْ تَعُدْ. وَإِنْ مَرَضَ فِي الطَّرِيقِ، فَمَاتَ، فَلَهُ نَفَقَةُ رُجُوعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، فَحَصَلَ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ أَوْ أَحْصَرَ. وَإِنْ

عَنِ الْأَمِيرِ، وَيُرَدُّ جَمِيعَ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِغَيْرِ مَا أَمَرَ بِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَلَمَّا، أَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ قَدَّمَ آتَى بِالْحَجِّ صَاحِبًا مِنْ مِيقَاتِهِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِهِ مِنْ مَكَّةَ، فَمَا أَخْلُ إِلَّا بِمَا يَجْبِرُهُ الدَّمُ، فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهُ، كَمَا لَوْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَأَحْرَمَ دُونَهُ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْفِرَادِ فَقَرَنَ، لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ وَزِيَادَةً، فَصَحَّ وَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ شَاةٍ بَدِينَارٍ، فَأَشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ تَسَاوَى إِحْدَاهُمَا دِينَارًا. ثُمَّ إِنْ كَانَ أَمَرَهُ بِالْعُمْرَةِ بَعْدَ الْحَجِّ فَعَمَلَهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، رَدُّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِهَا.

فصل

[من أمر بالحج فحج ثم اعتمر لنفسه]

وَإِنْ أَمَرَ بِالْحَجِّ، فَحَجَّ، ثُمَّ اعْتَمَرَ لِنَفْسِهِ، أَوْ أَمَرَهُ بِعُمْرَةٍ، فَأَعْتَمَرَ، ثُمَّ حَجَّ عَنْ نَفْسِهِ. صَحَّ، وَلَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ النَّفَقَةِ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، فَأَحْرَمَ مِنْ غَيْرِهِ، جَازًا؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْإِحْرَامِ.

وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ مِنْ بَلَدِهِ، فَأَحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ، جَازًا؛ لِأَنَّهُ الْأَفْضَلُ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، فَأَحْرَمَ مِنْ بَلَدِهِ، جَازًا لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ لَا تَضُرُّ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْحَجِّ فِي سَنَةٍ، أَوْ بِالْإِحْرَامِ فِي سَنَةٍ، فَعَمَلَهُ فِي غَيْرِهِ، جَازًا؛ لِأَنَّهُ مَا دُونَ فِيهِ فِي الْجُمْلَةِ.

فصل

[خاص في ذلك]

فَإِنْ اسْتَبَاهُ اثْنَانِ فِي نُسْكَ، فَأَحْرَمَ بِهِ عَنْهُمَا، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ دُونَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ وَفُوعُهُ عَنْهُمَا، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوْلَى مِنْ صَاحِبِهِ.

وَإِنْ أَحْرَمَ عَنْ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ وَلَمْ يَتَوَهَّأْ، فَمَعَ يَتَبَّهَ أَوْلَى. وَإِنْ أَحْرَمَ عَنْ أَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، اخْتَمَلَ أَنْ يَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَحْرَمَ عَنْهُمَا. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ، فَصَحَّ عَنْ الْمَجْهُولِ، وَلَهُ صَرْفُهُ إِلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا. اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى طَافَ شَوْطًا، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ صَرْفُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ الطَّرَافَ لَا يَقَعُ عَنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ.

عَنِ الْأَمِيرِ، وَيُرَدُّ جَمِيعَ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِغَيْرِ مَا أَمَرَ بِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ قَدَّمَ آتَى بِالْحَجِّ صَاحِبًا مِنْ مِيقَاتِهِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِهِ مِنْ مَكَّةَ، فَمَا أَخْلُ إِلَّا بِمَا يَجْبِرُهُ الدَّمُ، فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهُ، كَمَا لَوْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَأَحْرَمَ دُونَهُ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْفِرَادِ فَقَرَنَ، لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ وَزِيَادَةً، فَصَحَّ وَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ شَاةٍ بَدِينَارٍ، فَأَشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ تَسَاوَى إِحْدَاهُمَا دِينَارًا. ثُمَّ إِنْ كَانَ أَمَرَهُ بِالْعُمْرَةِ بَعْدَ الْحَجِّ فَعَمَلَهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، رَدُّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِهَا.

فصل

[من أمر بالتمتع فقرن]

وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْتَمَتُّعِ فَقَرَنَ، وَقَعَ عَنِ الْأَمِيرِ، لِأَنَّهُ أَمَرَ بِهِمَا، وَإِنَّمَا خَالَفَ فِي أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ، فَأَحْرَمَ بِهِ مِنَ الْمِيقَاتِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ شَيْئًا مِنَ النَّفَقَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَرُدُّ يَنْصِفُ النَّفَقَةَ؛ لِأَنَّ غَرْضَهُ فِي عُمْرَةِ مُفْرَدَةٍ وَتَحْصِيلِ فَضِيلَةِ التَّمَتُّعِ، وَقَدْ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ، وَقَوَّيْتُهُ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَفْرَدَ وَقَعَ عَنِ الْمُسْتَتِيبِ أَيْضًا، وَيُرَدُّ يَنْصِفُ النَّفَقَةَ؛ لِأَنَّهُ أَخْلُ بِالْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَقَدْ أَمَرَهُ بِهِ، وَإِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ مِنَ الْمِيقَاتِ زِيَادَةٌ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ شَيْئًا.

فصل

[من أمر بالقران بأفرد أو تمتع]

فَإِنْ أَمَرَهُ بِالْقِرَانِ فَأَفْرَدَ أَوْ تَمَتَّعَ، صَحَّ، وَوَقَعَ السُّكَّانَ عَنِ الْأَمِيرِ، وَيُرَدُّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِ مَا تَرَكَ مِنَ إِحْرَامِ النُّسْكِ الَّذِي تَرَكَهُ مِنَ الْمِيقَاتِ. وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ، إِذَا أَمَرَهُ بِالنُّسْكِينِ، فَعَمَلَ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ، رَدُّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِ مَا تَرَكَ، وَوَقَعَ الْمَفْعُولُ عَنِ الْأَمِيرِ، وَلِلنَّائِبِ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِهِ.

فصل

[إنابة رجل في الحج، وآخر في العمرة]

وَإِنْ اسْتَبَاهُ رَجُلٌ فِي الْحَجِّ، وَآخَرُ فِي الْعُمْرَةِ، وَأَدْنَا لَهُ فِي الْقِرَانِ، فَعَمَلٌ، جَازًا؛ لِأَنَّهُ نُسْكَ مُشْرُوعٌ. وَإِنْ قَرَنَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِمَا،

«مسألة» قال: (وَحَكْمُ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لَهَا مَحْرَمٌ كَحَكْمِ الرَّجُلِ).

ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْحَجَّ لَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي لَا مَحْرَمَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا بِالْمَحْرَمِ كَالرَّجُلِ فِي وُجُوبِ الْحَجِّ، فَمَنْ لَا مَحْرَمَ لَهَا لَا تَكُونُ كَالرَّجُلِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَجُّ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ: لِأَحْمَدَ: امْرَأَةٌ مُوسِرَةٌ، لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ، هَلْ يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَجُّ؟ قَالَ: لَا. وَقَالَ أَيْضًا: الْمَحْرَمُ مِنَ السَّبِيلِ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمَحْرَمَ مِنْ شَرَائِطِ لُزُومِ الشَّعْبِ دُونَ الْوُجُوبِ، فَمَتَى فَاتَهَا الْحَجُّ بَعْدَ كَمَالِ الشَّرَائِطِ الْخَمْسِ، بِمَوْتِ أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بَرْؤُهُ، أَخْرَجَ عَنْهَا حُجَّةً؛ لِأَنَّ شُرُوطَ الْحَجِّ الْمُخْتَصَّةَ بِهِ قَدْ كَمُلَتْ، وَإِنَّمَا الْمَحْرَمُ لِحِفْظِهَا، فَهُوَ كَتَحْلِيَةِ الطَّرِيقِ، وَإِمْكَانِ الْمَسِيرِ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ الْمَحْرَمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْحَجِّ الْوَاجِبِ.

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ: هَلْ يَكُونُ الرَّجُلُ مَحْرَمًا لِأُمِّ امْرَأَتِهِ، يُخْرِجُهَا إِلَى الْحَجِّ؟ فَقَالَ: قَدْ كَانَ فِي حُجَّةِ الْفَرِيضَةِ فَارْجُو؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ إِلَيْهَا مَعَ النِّسَاءِ، وَمَعَ كُلِّ مَنْ أَمِنَتْهُ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهَا فَلَا وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ.

وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ: لَيْسَ الْمَحْرَمُ شَرْطًا فِي حَجِّهَا بِحَالٍ.

قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: تَخْرُجُ مَعَ رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لَا بَأْسَ بِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: تَخْرُجُ مَعَ جَمَاعَةِ النِّسَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَخْرُجُ مَعَ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ بَقِيَّةٍ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: تَخْرُجُ مَعَ قَوْمِ عُدُولٍ، تَتَّخِذُ سُلْمًا تَصْعَدُ عَلَيْهِ وَتَنْزِلُ، وَلَا يَفْرِئُهَا رَجُلٌ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ رَأْسَ الْبَعِيرِ، وَتَضَعُ رِجْلَهَا عَلَى ذِرَاعِهِ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: تَرَكَوا الْقَوْلَ بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ، وَاشْتَرَطُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَرْطًا لَا حُجَّةَ مَعَهُ عَلَيْهِ، وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَّرَ الْإِسْتِطَاعَةَ بِالرَّزَادِ وَالرَّاحِلَةَ، وَقَالَ لِعَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ: «يُوشِكُ أَنْ تَخْرُجَ الطَّيِّبَةُ مِنَ الْحَبِيرَةِ تَوْمَ الْبَيْتِ، لَا جَوَارِ مَعَهَا، لَا تَخَافُ إِلَّا اللَّهَ». وَلِأَنَّهُ سَفَرٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَشْتَرَطْ لَهُ الْمَحْرَمَ، كَالْمُسْلِمَةِ إِذَا تَخَلَّصَتْ مِنْ أَيْدِي الْكُفَّارِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تَوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، تَسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ، إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ» (خ: ١٠٣٧) (م: ١٣٣٩). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا تَسَافِرُ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ. فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا

رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي كُنْتُ فِي غَزْوَةِ كَذَا، وَأَنْطَلَقْتُ امْرَأَتِي حَاجَةً. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَنْطَلِقِ فَأَحْجِي مَعَ امْرَأَتِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٤٩٣٥) (م: ١٣٤١). وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، وَأَبُو سَعِيدٍ، نَحْوًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: أَمَا أَبُو هُرَيْرَةَ: يَقُولُ: «يَوْمًا وَثَلِثَةً». وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: «لَا تَسَافِرُ سَفْرًا أَيْضًا. وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ يَقُولُ: «ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». قُلْتُ: مَا تَقُولُ أَنْتَ؟ قَالَ: لَا تَسَافِرُ سَفْرًا قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ. وَرَوَى الدَّارَقُطَنِيُّ (٢/٢٢٢) بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُحْجِرَنَّ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ».

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْحَكْمِ. وَلِأَنَّهَا أَنْشَأَتْ سَفْرًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ فَلَمْ يَجْزِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ، كَحَجِّ النَّطْوَعِ. وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى الرَّجُلِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ اشْتَرَطُوا خُرُوجَ غَيْرِهَا مَعَهَا، فَجَعَلَ ذَلِكَ الْعَنْزِ الْمَحْرَمَ الَّذِي يَبْنِيهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي أَحَادِيثِنَا أَوْلَى بِمَا اشْتَرَطُوهُ بِالْحَتْمِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الرِّزَادَ وَالرَّاحِلَةَ يُوجِبُ الْحَجَّ، مَعَ كَمَالِ بَيْتِهِ الشَّرْطِ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطُوا تَحْلِيَةَ الطَّرِيقِ، وَإِمْكَانَ الْمَسِيرِ، وَقَضَاءَ الدِّينِ، وَتَفَقُّةَ الْعِيَالِ، وَاشْتَرَطَ مَالِكٌ إِمْكَانَ الثَّبُوتِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَهِيَ غَيْرُ مَذْكُورَةٍ فِي الْحَدِيثِ. وَاشْتَرَطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ شَرْطًا مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ، لَا مِنْ كِتَابٍ وَلَا مِنْ سُنَّةٍ، فَمَا ذَكَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَوْلَى بِالِاشْتِرَاطِ، وَلَوْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ، فَحَدِيثُنَا أَحْصَى وَأَصَحُّ وَأَوْلَى بِالْقَدِيمِ، وَحَدِيثُ عَدِيِّ يُدَلُّ عَلَى وَجُودِ السَّفَرِ، لَا عَلَى جَوَازِهِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجْزِ فِي غَيْرِ الْحَجِّ الْمَعْرُوضِ، وَلَمْ يَذْكَرْ فِيهِ خُرُوجُ غَيْرِهَا مَعَهَا، وَقَدْ اشْتَرَطُوا هَاهُنَا خُرُوجَ غَيْرِهَا مَعَهَا. وَأَمَّا الْأَمِيرَةُ إِذَا تَخَلَّصَتْ مِنْ أَيْدِي الْكُفَّارِ، فَلِإِنَّ سَفَرَهَا سَفْرٌ ضَرُورِيٌّ، لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ حَالَةُ الْإِخْتِيَارِ، وَلِذَلِكَ تَخْرُجُ فِيهِ وَخَدَهَا؛ وَلِأَنَّهَا تَدْفَعُ ضَرَرًا مُتَقَنَّاتًا بِحَمَلِ الضَّرْرِ الْمُتَوَهَّمِ، فَلَا يَلْزَمُ تَحْمُلُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ أَصْلًا.

فصل

[المحرم الذي يجوز معه الحج]

وَالْمَحْرَمُ زَوْجُهَا، أَوْ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى الشَّائِدِ، بِنَسَبٍ أَوْ سَبَبٍ مُبَاحٍ، كَأَبِيهَا وَأَبْنَيْهَا وَأَخِيهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تَوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تَسَافِرَ سَفْرًا يَكُونُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، إِلَّا وَمَعَهَا أَبُوهَا أَوْ ابْنُهَا أَوْ زَوْجُهَا أَوْ ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٤٠).

قَالَ أَحْمَدُ: وَيَكُونُ زَوْجُ أُمِّ الْمَرْأَةِ مُحْرَمًا لَهَا بِحُجِّهَا، وَيُسَافِرُ الرَّجُلُ مَعَ أُمِّ وَلَدِ جَدِّهِ، فَإِذَا كَانَ أَحْوَهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ خَرَجَتْ مَعَهُ. وَقَالَ فِي أُمِّ امْرَأَتِهِ: وَيَكُونُ مُحْرَمًا لَهَا فِي حَجِّ الْفَرَضِ، دُونَ غَيْرِهِ.

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنهَا لَمْ تَذَكَرْ فِي قَوْلِهِ: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ». الْكَلِمَةُ. فَأَمَّا مَنْ تَحَلَّى لَهُ فِي حَالِ، كَعَبْدِهَا، وَزَوْجِ أُخِيهَا، فَلَيْسَ بِمُحْرَمٍ لَهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مَأْمُومَيْنِ عَلَيْهَا، وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ، فَهَمَّا كَالْأَجْنَبِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَيْعَةٌ». أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ.

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنهَا لَمْ تَذَكَرْ فِي قَوْلِهِ: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ». الْكَلِمَةُ. فَأَمَّا مَنْ تَحَلَّى لَهُ فِي حَالِ، كَعَبْدِهَا، وَزَوْجِ أُخِيهَا، فَلَيْسَ بِمُحْرَمٍ لَهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مَأْمُومَيْنِ عَلَيْهَا، وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ، فَهَمَّا كَالْأَجْنَبِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَيْعَةٌ». أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ.

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنهَا لَمْ تَذَكَرْ فِي قَوْلِهِ: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ». الْكَلِمَةُ. فَأَمَّا مَنْ تَحَلَّى لَهُ فِي حَالِ، كَعَبْدِهَا، وَزَوْجِ أُخِيهَا، فَلَيْسَ بِمُحْرَمٍ لَهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مَأْمُومَيْنِ عَلَيْهَا، وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ، فَهَمَّا كَالْأَجْنَبِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَيْعَةٌ». أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ.

فصل

[إذا مات محرم المرأة في الطريق]

وَإِذَا مَاتَ مُحْرَمُ الْمَرْأَةِ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَبَاعَدَتْ مَضَتْ، فَقَضَتْ الْحَجَّ. قِيلَ لَهُ: قَدِمْتَ مِنْ خُرَّاسَانَ، فَمَاتَ وَلِيهَا بَيْغِذَادًا؟ فَقَالَ: تَمْضِي إِلَى الْحَجِّ، وَإِذَا كَانَ الْفَرَضُ خَاصَّةً فَهُوَ أَكْذَرُ. ثُمَّ قَالَ: لَا بُدَّ لَهَا مِنْ أَنْ تَرْجِعَ. وَهَذَا لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ السَّفَرِ بِغَيْرِ مُحْرَمٍ، فَمُضِيهَا إِلَى قِضَاءِ حَجِّهَا أَوْلَى. لَكِنْ إِنْ كَانَ حَجُّهَا تَطَوُّعًا، وَأَمَكَّنَهَا الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ، فَهُوَ أَوْلَى مِنْ سَفَرِهَا بِغَيْرِ مُحْرَمٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَبْدًا مُحْرَمًا لَهَا، لِأَنَّهُ يَبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا، فَكَانَ مُحْرَمًا لَهَا، كَذِي رَجْعِهَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَيُفَارِقُ ذَا الرَّجْمِ، لِأَنَّهُ مَأْمُومٌ عَلَيْهَا، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَيَتَّقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْقَوَاعِدِ مِنَ النِّسَاءِ، وَغَيْرِ أُولَى الْإِرْتِيَةِ مِنَ الرِّجَالِ.

وَأَمَّا أُمُّ الْمُوْطُوَّةِ بِشَبْهَةِ، أَوْ الْمَرْزُوقِيَّةِ بِهَا، أَوْ ابْنَتَهُمَا، فَلَيْسَ بِمُحْرَمٍ لَهَا؛ فَإِنَّ تَحْرِيمَهُمَا بِسَبَبِ غَيْرِ مَبَاحٍ، فَلَمْ يَبْتَدِ بِهِنَّ حُكْمُ الْمُحْرَمِيَّةِ كَالْتَحْرِيمِ النَّابِتِ بِاللِّعَانِ، وَلَيْسَ لَهُ الْخُلُوعُ بِهِمَا، وَلَا النَّظَرُ إِلَيْهِمَا لِذَلِكَ.

فصل

[ليس للرجل منع امرأته من حجة الإسلام]

وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ مَنَعُ امْرَأَتِهِ مِنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ، لَهُ مِنْهَا مِنْهُ. بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْحَجَّ عَلَى التَّرَاحِيحِ.

وَالْكَافِرُ لَيْسَ بِمُحْرَمٍ لِلْمُسْلِمَةِ، وَإِنْ كَانَتْ ابْنَتَهُ. قَالَ أَحْمَدُ فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَسْلَمَتْ ابْنَتَهُ: لَا يَزُوجُهَا، وَلَا يُسَافِرُ مَعَهَا، لَيْسَ هُوَ لَهَا بِمُحْرَمٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: هُوَ مُحْرَمٌ لَهَا؛ لِأَنَّهُ مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ.

وَلَنَا، أَنَّ إِثْبَاتَ الْمُحْرَمِيَّةِ يَقْتَضِي الْخُلُوعَ بِهَا، فَجَبُّ أَنْ لَا تَتَّبِعَ الْكَافِرَ عَلَى مُسْلِمَةٍ، كَالْحَضَانَةِ لِلطِّفْلِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا أَنْ يَفْتِنَهَا عَنْ دِينِهَا كَالطِّفْلِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطِلُ بِأَمِّ الْمَرْزُوقِيَّةِ بِهَا، وَابْنَتِهَا، وَالْمُحْرَمَةَ بِاللِّعَانِ، وَبِالْمَجْرُوسِيِّ مَعَ ابْنَتِهِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي الْمَجْرُوسِيِّ خِلَافٌ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا، وَيَتَعَدَّى حِلَّهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ. وَيُسْتَرْطَفُ فِي الْمُحْرَمِ أَنْ يَكُونَ بِالْعَا عَاقِلًا. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَيَكُونُ الصَّبِيُّ مُحْرَمًا؟ قَالَ: لَا، حَتَّى يَحْتَلِمَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ بِنَفْسِهِ، فَكَيْفَ يَخْرُجُ مَعَ امْرَأَةٍ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُتَصَوِّدَ بِالْمُحْرَمِ حَفِظَ الْمَرْأَةَ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا مِنَ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ، فَاعْتَبِرَ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَرَضٌ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْهَا مِنْهُ، كَصَوْمِ رَمَضَانَ، وَالصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ. وَنَسَخَبُ أَنْ تَسْتَأْذِنَهُ فِي ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَإِنَّ، أَدْنَ، وَإِلَّا خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَأَمَّا حَجُّ التَّطَوُّعِ، فَلَهُ مِنْهَا مِنْهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَهُ مِنْهَا مِنْهُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْحَجِّ التَّطَوُّعِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ وَاجِبٌ، فَلَيْسَ لَهَا تَقْوِيَةٌ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، كَالسَّيِّدِ مَعَ عَبْدِهِ. وَلَيْسَ لَهُ مِنْهَا مِنَ الْحَجِّ الْمُنْذَرِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهَا، أَشَبَّهَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ.

فصل

[لا تخرج إلى الحج في عدة الوفاة]

وَلَا تَخْرُجُ إِلَى الْحَجِّ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ:

فصل

[نفقة المحرم في الحج عليها]

وَنَفَقَةُ الْمُحْرَمِ فِي الْحَجِّ عَلَيْهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ سَبِيلِهَا، فَكَانَ عَلَيْهَا نَفَقَتُهُ، كَالرَّاحِلَةِ. فَعَمِلَى هَذَا يُعْتَبَرُ فِي

فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَإِنَّمَا فَتَحَ مَكَّةَ سَنَةَ ثَمَانٍ، وَإِنَّمَا أُخِرَهُ سَنَةَ تِسْعٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عُذْرٌ، مِنْ عَدَمِ الْإِسْتِطَاعَةِ، أَوْ كَرِهَ رُؤْيَةَ الْمُشْرِكِينَ عِرَاءَ حَوْلِ النَّبِيِّ، فَأَخَّرَ الْحَجَّ حَتَّى بَعَثَ أَبَا بَكْرٍ يَنَادِي: «أَنْ لَا يَحُجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكًا، وَلَا يَطُوفَ بِالْبَيْتِ عُرْيَانًا». وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أُخِرَهُ بِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى لِتَكُونَ حَجَّتُهُ حِجَّةَ الرِّدَاعِ فِي السَّنَةِ الَّتِي اسْتَدَارَ فِيهَا الزَّمَانُ كَهَيْئَتِهِ يَوْمَ خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَيَصَادِفُ وَقْفَةَ الْجُمُعَةِ، وَيُكْمِلُ اللَّهُ دِينَهُ. وَيُقَالُ: إِنَّهُ اجْتَمَعَ يَوْمَئِذٍ أَعْيَادُ أَهْلِ كُلِّ دِينٍ، وَلَمْ يَجْتَمِعْ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ. فَأَمَّا تَسْمِيَةُ فِعْلِ الْحَجِّ قَضَاءً، فَإِنَّهُ يُسَمَّى بِذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ»، وَعَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْوُجُوبِ عَلَى الْفُورِ تَسْمِيَةَ الْقَضَاءِ؛ فَإِنَّ الرِّكَاتَةَ تَجِبُ عَلَى الْفُورِ، وَلَوْ أُخِرَ لَا تَسْمَى قَضَاءً، وَالْقَضَاءُ الْوَاجِبُ عَلَى الْفُورِ إِذَا أُخِرَهُ لَا يُسَمَّى قَضَاءَ الْقَضَاءِ، وَلَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ لَا يَبِيعُ إِلَى سَنَةٍ أُخْرَى، لَمْ يَجْزُ لَهُ تَأْخِيرُهُ، فَلَوْ أُخِرَهُ لَا يُسَمَّى قَضَاءً.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا عُذْرًا إِلَى شَرْحِ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، فَتَقُولُ: مَتَى تُؤْفَى مِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَلَمْ يَحُجَّ، وَجِبَ أَنْ يُخْرَجَ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ مَا يَحُجُّ بِهِ عَنْهُ وَيُعْتَمِرُ، سِوَاءَ فَاتِهِ بِتَقْرِيْبٍ أَوْ بِغَيْرِ تَقْرِيْبٍ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَطَاوُسُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يَسْقَطُ بِالْمَوْتِ؛ فَإِنْ وَصَّى بِهَا فَهِيَ مِنَ التَّلْثِ. وَهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ تَسْقَطُ بِالْمَوْتِ، كَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ امْرَأَةً سَأَلَتْ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ أَبِيهَا، مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ؟ قَالَ: «حُجِّي عَنْ أَبِيكَ» وَعَنْهُ، «أَنَّ امْرَأَةً نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ، فَمَاتَتْ، فَأَتَى أَخُوهَا النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَخِيكَ ذَيْنَ، أَمَا كُنْتَ قَاضِيَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَاقْضُوا ذَيْنَ اللَّهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ». وَرَوَاهُمَا السَّيْتَانِيُّ. وَرَوَى هَذَا أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ أَبِي بَشْرٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. لِأَنَّهُ حَقٌّ اسْتَقْرَرَّ عَلَيْهِ تَدْخُلُهُ النَّبَاتِيَّةُ، فَلَمْ يَسْقَطْ بِالْمَوْتِ كَالذَّيْنِ. وَيُخْرَجُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ، فَإِنَّمَا لَا تَدْخُلُهَا النَّبَاتِيَّةُ، وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ فِي الْقَضَاءِ، فَإِنَّمَا وَاجِبَةٌ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا رَزِينٍ أَنْ يَحُجَّ عَنْ أَبِيهِ وَيَعْتَمِرَ، وَيَكُونُ مَا يَحُجُّ بِهِ وَيَعْتَمِرُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ مُسْتَقَرٌّ، فَكَانَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، كَذَيْنِ الْآدَمِيِّ.

فصل

[الإبابة في الحج تكون من موضع الوجوب]

وَيُسْتَبَابُ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ وَجِبَ عَلَيْهِ، إِمَّا مِنْ بَلَدِهِ أَوْ

وَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَيْهِ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْمُنْتَوَتِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ لِرُؤْمِ الْمَنْزِلِ، وَالنَّبِيَّتِ فِيهِ وَاجِبٌ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَقَدْ مَّ عَلَى الْحَجِّ، لِأَنَّهُ يَمُوتُ، وَالطَّلَاقُ الْمُنْتَوَتِ لَا يَجِبُ فِيهِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا عِدَّةُ الرَّجْعِيِّ، فَالْمَرْأَةُ فِيهِ بِمَنْزِلِهَا فِي طَلَبِ النِّكَاحِ، لِأَنَّهَا رُؤْيَةٌ. وَإِذَا خَرَجَتْ لِلْحَجِّ، فَتُؤْفَى رُؤْيُهَا، وَهِيَ قَرِيْبَةٌ، رَجَعَتْ لِتَعْتَدَّ فِي مَنْزِلِهَا وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا. ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَمَنْ فَرَطَ فِيهِ حَتَّى تُؤْفَى، أَخْرِجْ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ حِجَّةً وَعُمْرَةً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ، وَأَمَّا كُنْهُ فِعْلُهُ، وَجِبَ عَلَيْهِ عَلَى الْفُورِ، وَلَمْ يَجْزُ لَهُ تَأْخِيرُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ الْحَجُّ وَجُوبًا مُوسِعًا، وَلَهُ تَأْخِيرُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَبَا بَكْرٍ عَلَى الْحَجِّ، وَتَخَلَّفَ بِالْمَدِينَةِ، لَا مُحَارِبًا، وَلَا مَشْغُولًا بِشَيْءٍ، وَتَخَلَّفَ أَكْثَرُ النَّاسِ قَادِرِينَ عَلَى الْحَجِّ، وَلِأَنَّهُ إِذَا أُخِرَهُ ثُمَّ فَعَلَهُ فِي السَّنَةِ الْأُخْرَى لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا لَهُ، ذَلِكَ عَلَى أَنْ وَجُوبُهُ عَلَى التَّرَاحِي.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا». وَقَوْلُهُ: «وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ». وَالْأَمْرُ عَلَى الْفُورِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ فَلْيَتَعَجَّلْ». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١٨٣٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٣٢)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٨٨٣). وَفِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ، وَابْنِ مَاجَةَ: «فَإِنَّهُ قَدْ يَمْرُضُ الْمَرِيضُ، وَتَضِلُّ الضَّالَّةُ، وَتَعْرُضُ الْحَاجَّةُ». قَالَ أَحْمَدُ: وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ، وَوَكَيْعٌ، عَنْ أَبِي إِسْرَائِيلَ، عَنْ فَضْلِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ أَبِيهِ الْفَضْلِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ رَادًا وَرَاحِلَةً تَبْلُغُهُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، وَلَمْ يَحُجَّ، فَلَا عَلَيْهِ أَنْ يَمُوتَ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ. وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ سَابِطٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ مَاتَ، وَلَمْ يَحُجَّ حِجَّةَ الْإِسْلَامِ، لَمْ يَمْنَعْهُ مَرَضٌ حَاسِبٌ، أَوْ سُلْطَانٌ جَائِزٌ، أَوْ حَاجَةٌ ظَاهِرَةٌ، فَلْيَمُتْ عَلَى أَيْ حَالٍ شَاءَ، يَهُودِيًّا، أَوْ نَصْرَانِيًّا». وَعَنْ عُمَرَ نَحْوَهُ مِنْ قَوْلِهِ. وَكَذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو، وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَلِأَنَّهُ أَخَذَ أَرْكَانَ الْإِسْلَامِ، فَكَانَ وَاجِبًا عَلَى الْفُورِ، كَالصِّيَامِ. لِأَنَّ وَجُوبَهُ بِصِفَةِ التَّوَسُّعِ يُخْرِجُهُ عَنْ رُبُوبَةِ الْوَاجِبَاتِ، لِأَنَّهُ يُؤَخَّرُ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ وَلَا يَأْتُمُّ بِالْمَوْتِ قَبْلَ فِعْلِهِ، لِكُرْبِهِ فِعْلَ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ، وَلَيْسَ عَلَى الْمَوْتِ أَمَارَةٌ يَقْدِرُ بَعْدَهَا عَلَى فِعْلِهِ.

أَوْصَى بِحَجِّهِ وَاجِبِهِ، وَلَمْ يَخْلَفْ مَا يَتِمُّ بِهِ حَجُّهُ، هَلْ يُحَجُّ عَنْهُ مِنَ الْمَدِينَةِ، أَوْ مِنْ حَيْثُ تَتِمُّ الْحَجَّةُ؟ فَقَالَ: مَا يَكُونُ الْحَجُّ عِنْدِي إِلَّا مِنْ حَيْثُ وَجِبَ عَلَيْهِ. وَهَذَا تَنْبِيهُ عَلَى سُقُوطِهِ عَمَّنْ عَلَيْهِ ذَنْبٌ لَا تَقِي تَرْكُهُ بِهِ وَالْحَجَّ، فَإِنَّهُ إِذَا اسْقَطَهُ مَعَ عَدَمِ الْمُعَارِضِ، فَسَعِ الْمُعَارِضُ بِحَقِّ الْأَدْمِيِّ الْمُؤَكَّدِ أَوْلَى وَأُخْرَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ عَمَّنْ عَلَيْهِ ذَنْبٌ وَجِبَ وَاجِدًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَدْمِيِّ الْمُعَيَّنِ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ لِتَأْكِيدِهِ، وَحَقُّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، مَعَ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ آدَاءَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْوَاجِبِ.

فصل

[حج التطوع يجوز من أي موضع]

وَأَنَّ أَوْصَى بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فَلَمْ يَفِ ثَلَاثَةَ بِالنَّحْوِ مِنْ بَلَدِهِ، حُجَّ بِهِ مِنْ حَيْثُ يَتَلَعُّ، أَوْ يُعَانِ بِهِ فِي الْحَجِّ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ: التَّطَوُّعُ مَا يُبَالِي مِنْ أَيْنَ كَانَ، وَتُسْتَأَبُّ عَنِ الْمَيْتَةِ بَعْدَ أَقْلٍ مَا يُوجِدُ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الزَّوْرَةَ بِزِيَادَةٍ، أَوْ يَكُونَ قَدْ أَوْصَى بِشَيْءٍ، فَيَجُوزُ مَا أَوْصَى بِهِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثَّلَاثِ.

فصل

[يستحب أن يحج الإنسان عن أبيه إذا كانا ميتين]

يَسْتَحَبُّ أَنْ يُحَجَّ الْإِنْسَانُ عَنْ أَبِيهِ، إِذَا كَانَا مَيِّتَيْنِ أَوْ عَاجِزَيْنِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَبَا رَزِينٍ، فَقَالَ: «حُجَّ عَنْ أَبِيكَ، وَاعْتَمِرْ». وَسَأَلَتْ امْرَأَةٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَبِيهَا، مَاتَ وَلَمْ يُحَجَّ؟ فَقَالَ: «حُجِّي عَنْ أَبِيكَ».

وَيُسْتَحَبُّ الْبِدَايَةَ بِالنَّحْوِ عَنِ الْأُمِّ، إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا أَوْ وَاجِبًا عَلَيْهِمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي التَّطَوُّعِ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ مُقَدَّمَةٌ فِي الْبِرِّ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحَسَنِ صَحَابَتِي؟ قَالَ: «أُمُّكَ». قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمُّكَ». قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمُّكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٥٤٨)، وَابْنُ خَالِيٍّ (٥٦٢٦). وَإِنْ كَانَ الْحَجُّ وَاجِبًا عَلَى الْأَبِ دُونَهَا، بَدَأَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ، فَكَانَ أَوْلَى مِنَ التَّطَوُّعِ. وَرَوَى زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا حَجَّ الرَّجُلُ عَنْ وَالِدَيْهِ يُقْبَلُ مِنْهُ وَمِنْهُمَا، وَاسْتَشِيرَتْ أَرْوَاحُهُمَا فِي السَّمَاءِ، وَكُتِبَ عِنْدَ اللَّهِ بَرًّا». وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ، أَوْ قَضَى عَنْهُمَا مَغْرَمًا، بَعَثَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَعَ الْأَبْرَارِ». وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ، فَقَدْ قَضَى عَنْهُ حَجَّهُ، وَكَانَ لَهُ فَضْلٌ عَشْرٍ حَيْثُ حَجَّ». رَوَى ذَلِكَ كُلَّهُ

مِنَ الْمُزْمَعِ الَّذِي أُسْرِيَ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ، وَمَالِكٌ فِي الذَّنْرِ. وَقَالَ عَطَاءٌ فِي السَّادِرِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ نَسَى مَكَانًا، فَمِنْ مِيقَاتِهِ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنَّرِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي مَنْ عَلَيْهِ حَجَّةٌ الْإِسْلَامِ: يَسْتَأْجِرُ مَنْ يُحَجُّ عَنْهُ مِنَ الْمِيقَاتِ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ لَا يَجِبُ مِنْ دُونِهِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْحَجَّ وَاجِبٌ عَلَى الْمَيْتِ مِنْ بَلَدِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْوِبَ عَنْهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ عَلَى وَفْقِ الْأَدَاءِ، كَقَضَاءِ الصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي حَجِّ النَّذْرِ وَالْقَضَاءِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَطْآنٌ اسْتَيْبَ مِنْ أَقْرَبِهِمَا. فَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ بِخُرَاسَانَ وَمَاتَ بِيَعْنَادَا، أَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ بِيَعْنَادَا فَمَاتَ بِخُرَاسَانَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ وَجِبَ عَلَيْهِ، لَا مِنْ حَيْثُ مَوْتِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ مِنْ أَقْرَبِ الْمَكَاتِينِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَيًّا فِي أَقْرَبِ الْمَكَاتِينِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ أَبَدٍ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ نَأْيُهُ. فَإِنْ أُحِجَّ عَنْهُ مِنْ دُونِ ذَلِكَ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْقَرِيبِ، وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ لَمْ يُجْزَأْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ الْوَاجِبَ بِكَمَالِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزَأَ وَيَكُونُ مُسَيِّئًا، كَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ، فَأَحْرَمَ مِنْ دُونِهِ.

فصل

[من خرج للحج، فمات في الطريق]

فَإِنْ خَرَجَ لِلْحَجِّ، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، حُجَّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ مَاتَ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ بَعْضَ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ ثَانِيًا. وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ نَائِيًا، اسْتَيْبَ مِنْ حَيْثُ مَاتَ لِذَلِكَ. وَلَوْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، ثُمَّ مَاتَ، صَحَّتِ النَّيَابَةُ عَنْهُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ التَّلَكِّ، سِوَاهُ كَانَ إِحْرَامُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِبَعْرِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ، فَإِذَا مَاتَ بَعْدَ فِعْلِ بَعْضِهَا قُضِيَ عَنْهُ بِاقْبَالِهَا، كَالرُّكَاةِ.

فصل

[مات ولم يخلف تركه تفي بالحج من بلده]

فَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ تَرْكَةَ تَقِي بِالنَّحْوِ مِنْ بَلَدِهِ، حُجَّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَلَعُّ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ لِأَدْمِيِّ تَحَاصًا، وَيُؤَخَذُ لِلْحَجِّ حِصَّتُهُ، فَيُحَجُّ بِهَا مِنْ حَيْثُ تَلَعُّ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، وَلَا تَلَعُّ النِّفَقَةَ؟ قَالَ: يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَلَعُّ النِّفَقَةَ لِلرُّكَاةِ مِنْ غَيْرِ مَدِينَتِهِ. وَهَذَا لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». وَلِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى آدَاءِ بَعْضِ الْوَاجِبِ، فَلَزِمَهُ، كَالرُّكَاةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحَجَّ يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ

واجبة، فهي كحجّة الإسلام، والمعبرة كالحجّ فيما ذكرنا؛ لأنها أخذ النسكين، فأصبحت الآخر، والنائب كالمَنُوب عنه في هذا، فتمى أحرم النائب بطوع، أو نذر عن من لم يحجّ حجّة الإسلام، وقعت عن حجّة الإسلام؛ لأنّ النائب يجزي مجزئ المنوب عنه. وإن استتاب رجلين في حجّة الإسلام، ومندور أو تطوع، فأيهما سبق بالإحرام، وقعت حجته عن حجّة الإسلام، وتقع الأخرى تطوعاً، أو عن النذر؛ لأنه لا يقع الإحرام عن غير حجّة الإسلام، ممن هي عليه، فكذلك من نائبه.

فصل

[رجل أسقط فرض أحد النسكين عنه دون الآخر]

إذا كان الرجل قد أسقط فرض أحد النسكين عنه، دون الآخر، جاز أن يسوب عن غيره، فيما أدى فرضه دون الآخر. وليس للصبي والعبد أن يتوبا في الحجّ عن غيرهما؛ لأنهما لم يسقطا فرض الحجّ عن أنفسهما، فهما كالحرّ البالغ في ذلك، وأولى منه. ويحتمل أن لهما النيابة في حجّ التطوع دون الفرض؛ لأنهما من أهل التطوع دون الفرض، ولا يمكن أن تقع الحجّة التي نأبأ فيها عن فرضهما؛ لكنهما ليسا من أهله، فقيت لمن فعلت عنه. وعلى هذا لا يلزمهما ردّ ما أخذوا لذلك، كالبالغ الحرّ الذي قد حجّ عن نفسه.

فصل

[هل تجزئ حجة الإسلام عنها وعن المندورة؟]

إذا أحرم بالمندورة من عليه حجّة الإسلام، فوقعت عن حجّة الإسلام، فالمَنُوص عن أحمد أن المندورة لا تسقط عنه. وهو قول ابن عمر وأنس، وعطاء؛ لأنها حجّة واحدة، فلا تجزئ عن حجّتين، كما لو نذر حجّتين، فحجّ واحدة. ويحتمل أن يجزئ؛ لأنه قد أتى بالحجّة نأبأ بها نذره، فأجزأته، كما لو كان ممن أسقط فرض الحجّ عن نفسه.

وقد نقل أبو طالب، عن أحمد، في من نذر أن يحجّ وعليه حجّة مفروضة، فأحرم عن النذر، وقعت عن المفروض، ولا يجب عليه شيء آخر، وهذا مثل ما لو نذر صوم يوم تقدم فلان فقدم في يوم من رمضان، فنأه عن فرضه ونذره، على رواية. وهذا قول ابن عباس، وعكرمة. وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس وعكرمة أنهما قالا، في رجل نذر أن يحجّ، ولم يكن حجّ الفريضة، قال: يجزئ لهما جميعاً. وسئل عكرمة عن ذلك؟ فقال:

الدائر قطني (٢/ ٢٦٠).

«مسألة» قال: (ومن حجّ عن غيره، ولم يكن حجّ عن نفسه، ردّ ما أخذ، وكانت الحجّة عن نفسه).

وحمله ذلك أنه ليس لمن لم يحجّ حجّة الإسلام أن يحجّ عن غيره، فإن فعل وقع إحرامه عن حجّة الإسلام. وبهذا قال الأوزاعي، والثاقبي، وإسحاق. وقال أبو بكر عبد العزيز: يقع الحجّ باطلاً، ولا يصحّ ذلك عنه ولا عن غيره. وروى ذلك عن ابن عباس؛ لأنه لما كان من شرط طواف الزيارة تعيين النية، فتمى نأه لغيره ولم ينو لنفسه، لم يقع لنفسه، كذا الطواف حابلاً لغيره لم يقع عن نفسه.

وقال الحسن، وإبراهيم، وأبو السخيتاني، وجعفر بن محمد، ومالك وأبو حنيفة: يجوز أن يحجّ عن غيره من لم يحجّ عن نفسه. وحكي عن أحمد مثل ذلك. وقال الثوري: إن كان يقدر على الحجّ عن نفسه حجّ عن نفسه، وإن لم يقدر على الحجّ عن نفسه حجّ عن غيره. واحتجوا بأن الحجّ مما تدخله النيابة، فجاز أن يؤدبه عن غيره من لم يسقط فرضه عن نفسه، كالزكاة.

ولنا، ما روى ابن عباس، أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول: «بيك عن شبرمة». فقال رسول الله ﷺ: من شبرمة؟ قال: قريب لي. قال: هل حججت قط؟ قال: لا. قال: فاجعل هذيه عن نفسك، ثم أحجج عن شبرمة. رواه الإمام أحمد، وأبو داود (١٨١١)، وابن ماجه (٢٩٠٣)، وهذا لفظه. ولأنه حجّ عن غيره قبل الحجّ عن نفسه، فلم يقع عن الغير، كما لو كان صبيّاً. ويفارق الزكاة فإنه يجوز أن يسوب عن الغير، وقد بقي عليه بعضها، وهائنا لا يجوز أن يحجّ عن الغير من شرع في الحجّ قبل إتمامه، ولا يطوف عن غيره من لم يطف عن نفسه.

إذا ثبت هذا، فإن عليه ردّ ما أخذ من النفقة؛ لأنه لم يقع الحجّ عنه، فأبته ما لو لم يحجّ.

فصل

[لم يحج حجّة الإسلام وأحرم بتطوع أو نذر]

وإن أحرم بتطوع أو نذر من لم يحجّ حجّة الإسلام، وقع عن حجّة الإسلام. وبهذا قال ابن عمر، وأنس، والثاقبي.

وقال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق، وابن المنير: يقع ما نأه، وهو رواية أخرى عن أحمد، وقول أبي بكر، لما تقدم.

ولنا، أنه أحرم بالحجّ وعليه فرضه، فوقع عن فرضه كالمطلن. ولو أحرم بتطوع، وعليه مندورة، وقعت عن المندورة؛ لأنها

بِعَرَفَةَ، أَجْزَأَتْ عَنْهُ حَجَّتُهُ؛ فَإِنْ أُعْتِقَ بِجَمْعٍ، لَمْ تُجْزِئْ عَنْهُ. وَهَؤُلَاءِ يَقُولُونَ: لَا تُجْزِئُ. وَمَا لِكَ يَقُولُهُ أَيْضًا، وَكَيْفَ لَا يُجْزِئُهُ، وَهُوَ لَوْ أَحْرَمَ تِلْكَ السَّاعَةَ كَانَ حَجَّهُ تَامًا، وَمَا أَعْلَمَ أَحَدًا قَالَ لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا هَؤُلَاءِ. وَالْحُكْمُ فِيهَا إِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ وَبَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَ خُرُوجِهِمَا مِنْ عَرَفَةَ، فَعَادَا إِلَيْهَا قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لَيْلَةَ النَّحْرِ، كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ أَذْرَكَمَا مِنَ الْوَقْتِ مَا يُجْزِئُ وَلَوْ كَانَ لِحَظَّةٍ. وَإِنْ لَمْ يَعُودَا، أَوْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، لَمْ يُجْزِئْهُمَا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَتَيْمَانِ حَجَّتَهُمَا تَطَوُّعًا؛ لِغَوَاةِ الْوُقُوفِ الْمَفْرُوضِ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا حَجًّا تَطَوُّعًا بِإِحْرَامٍ صَحِيحٍ مِنَ الْمَيْقَاتِ، فَأَشْبَهَا الْبَالِغُ الَّذِي يَحُجُّ تَطَوُّعًا.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا قُلْتُمْ إِنْ الْوُقُوفَ الَّذِي فَعَلَاهُ يَصِيرُ فَرَضًا، كَمَا قُلْتُمْ فِي الْإِحْرَامِ الَّذِي أَحْرَمَ بِهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ يَصِيرُ بَعْدَ بُلُوغِهِ فَرَضًا؟ قُلْنَا: إِنَّمَا اعْتَدَدْنَا لَهُ بِإِحْرَامِهِ الْمَوْجُودَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَمَا قَبْلَهُ تَطَوُّعٌ لَمْ يَنْقَلِبْ فَرَضًا، وَلَا اعْتَدَلَهُ بِهِ، فَالْوُقُوفُ بِمِثْلِهِ، فَظَنِيهِ أَنْ يَبْلُغَ وَهُوَ وَقِفَ بِعَرَفَةَ، فَإِنَّهُ يُعْتَدَلُهُ بِمَا أَذْرَكَ مِنَ الْوُقُوفِ، وَيَصِيرُ فَرَضًا دُونَ مَا مَضَى.

فصل

[بلوغ الصبي أو عتق العبد قبل الوقوف]

وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ قَبْلَ الْوُقُوفِ، أَوْ فِي وَقْتِهِ، وَأَمَكَّهُمَا الْإِتْيَانُ بِالْحَجِّ، لَزِمَهُمَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ وَاجِبٌ عَلَى الْفَوْرِ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ مَعَ امْتِكَانِهِ، كَأَتْبَالِغِ الْخُرُ.

وَإِنْ فَاتَهُمَا الْحَجُّ، لَزِمَتْهُمَا الْعُمْرَةُ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ أَمَكَنَ فَعَلَهَا، فَأَشْبَهَتْ الْحَجَّ، وَمَتَى أَمَكَّهُمَا ذَلِكَ فَلَمْ يَفْعَلَا، اسْتَقَرَّ الْوُجُوبُ عَلَيْهِمَا، سَوَاءً كَانَا مُؤَبَّرِينَ أَوْ مُعْتَبَرِينَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَجِبَ عَلَيْهِمَا بِإِمْتِكَانِهِ فِي مَوْضِعِهِ، فَلَمْ يَسْفُطْ بِغَوَاةِ الْقُدْرَةِ بَعْدَهُ.

فصل

[الحكم في الكافر يسلم كالحكم في الصبي يبلغ]

وَالْحُكْمُ فِي الْكَافِرِ يُسَلِّمُ، وَالْمَجْنُونُ يُبَيِّقُ، حُكْمُ الصَّبِيِّ يَبْلُغُ فِي جَمِيعِ مَا فَضَّلْنَاهُ، إِلَّا أَنْ هَذَا لَا يَصِحُّ مِنْهُمَا إِحْرَامًا، وَلَوْ أَحْرَمَا لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْعِبَادَاتِ، وَيَكُونُ حُكْمُهُمَا حُكْمَ مَنْ لَمْ يَحْرَمِ.

يَقْضِي حَجَّتَهُ عَنْ نَذْرِهِ، وَعَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَرَأَيْتُمْ لَوْ أَنَّ رَجُلًا نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، فَصَلَّى الْعَصْرَ، أَلَيْسَ ذَلِكَ يُجْزِئُهُ مِنَ الْعَصْرِ وَمِنَ النَّذْرِ؟ قَالَ: وَذَكَرْتُ قَوْلِي لِابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: أَصَبْتَ أَوْ أَحْسَنْتَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَجَّ وَهُوَ غَيْرُ بَالِغٍ، فَبَلَغَ، أَوْ عَبَدَ فَعَتَّقَ، فَعَلَيْهِ الْحَجُّ).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، إِلَّا مَنْ شَدَّ عَنْهُمْ مِمَّنْ لَا يُعْتَدُ بِقَوْلِهِ خِلَافًا عَلَى أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا حَجَّ فِي حَالِ صِغَرِهِ، وَالْعَبْدُ إِذَا حَجَّ فِي حَالِ رِقَّةٍ، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَعَتَقَ الْعَبْدُ، أَنَّ عَلَيْهِمَا حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، إِذَا وَجَدَا إِلَيْهِمَا سَبِيلًا. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْثَوْرِيُّ، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ الْقُرْطُبِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَجِدَ فِي صُدُورِ الْمُؤْمِنِينَ عَهْدًا، أَيَّمَا صَبِيٍّ حَجَّ بِهٖ أَهْلُهُ فَمَاتَ أَجْزَأَتْ عَنْهُ، فَإِنْ أَذْرَكَ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ، وَأَيَّمَا مَمْلُوكٍ حَجَّ بِهٖ أَهْلُهُ، فَمَاتَ، أَجْزَأَتْ عَنْهُ، فَإِنْ أُعْتِقَ، فَعَلَيْهِ الْحَجُّ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ» (١٠٧/١)، وَالشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ»، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ قَوْلِهِ. وَلِأَنَّ الْحَجَّ عِبَادَةٌ بَدِيئَةٌ، فَعَلَهَا قَبْلَ وَقْتِ وَجُوبِهَا، فَلَمْ يَمْنَعِ ذَلِكَ وَجُوبَهَا عَلَيْهِ فِي وَقْتِهَا، كَمَا لَوْ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ، وَكَمَا لَوْ صَلَّى، ثُمَّ بَلَغَ فِي الْوَقْتِ.

فصل

[إن بلغ الصبي أو عتق العبد بعرفة غير محرمين]

فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ بِعَرَفَةَ، أَوْ قَبْلَهَا، غَيْرَ مُحْرَمِينَ، فَأَحْرَمَا وَوَقَفَا بِعَرَفَةَ، وَأَتَمَّا الْمَنَاسِكَ، أَجْرَاهُمَا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتَضِ شَيْءٌ مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ، وَلَا فَعَلَا شَيْئًا مِنْهَا قَبْلَ وَجُوبِهِ. وَإِنْ كَانَ الْبُلُوغُ وَالْعِتْقُ وَهُمَا مُحْرَمَانِ، أَجْرَاهُمَا أَيْضًا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَقَالَ الْحَسَنُ فِي الْعَبْدِ. وَقَالَ مَالِكُ: لَا يُجْزِئُهُمَا. وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُجْزِئُ الْعَبْدَ، فَمَا الصَّبِيَّ، فَإِنْ جَدَّدَ إِحْرَامًا بَعْدَ أَنْ احْتَلَمَ قَبْلَ الْوُقُوفِ، أَجْزَأَهُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ إِحْرَامَهُمَا لَمْ يَنْعَقِدْ وَاجِبًا، فَلَا يُجْزِئُ عَنْ الْوَاجِبِ، كَمَا لَوْ بَيَّعَا عَلَى حَالِهِمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَذْرَكَ الْوُقُوفَ حَرًّا بِالِغَا فَاجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ تِلْكَ السَّاعَةَ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ طَاوُسٌ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ

فصل

[في أحكام حج العبد]

وقد بقي من أحكام حج العبد أربعة فصول:

أحدها: في حكم إخراجِهِ.

الثاني: في حكم نذره للحج.

الثالث: في حكم ما يلزمه من الجنائيات على إخراجِهِ.

الرابع: حكم فساده وفوائِهِ.

الفصل الأول في إخراجِهِ: وليس للعبد أن يخرم بغير إذن سيده؛ لأنه يموت به حقوق سيده الواجبة عليه، بالتزام ما ليس بواجب، فإن فعل، انعقد إخراجُهُ صحيحاً، لأنها عبادة بدينية فصَحَّ من العبد الدخول فيها بغير إذن سيده، كالصلاة والصوم، وليسيده تحليله في إحدى الروايتين؛ لأن في بقائه عليه نفوساً يحق له من منافعه بغير إذنيه، فلم يلزم ذلك سيده، كالصوم المصير بيديه. وهذا اختيار ابن حامد. وإذا حللته منه كان حكمه حكم المخصر. والثانية، ليس له تحليله. وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه لا يمكنه التحلل من تطوعه، فلم يملك تحليل عبده. والأول أصح؛ لأنه التزم التطوع باختيار نفسه، فظنيرهُ أن يخرم عبده بإذنيه، وفي مسألتنا يموت حقه الواجب بغير اختياره. فأما إن أخرج من يادِن سيده، فليس له تحليله. وهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: له ذلك؛ لأنه ملكة منافع نفسه، فكان له الرجوع فيها، كالمعير يرجع في العارية.

ولنا، أنه عقد لازم، عقده بإذن سيده، فلم يكن لسيده منعه منه، كالتكاح، ولا يشبه العارية؛ لأنها ليست لازمة. ولو أعاره شيئاً ليؤنه، فرهنه، لم يكن له الرجوع فيه. ولو باعه سيده بعد ما أخرج من نفسه، فاشتريه في تحليله حكم بائعه سواء؛ لأنه اشتراه منسلب المنفعة، فأشبهه الأمة المروجة والمستأجرة.

فإن علم المشتري بذلك، فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، فأشبهه ما لو اشتري معيياً يعلم عيبه. وإن لم يعلم، فله الفسخ؛ لأنه يتضرر بمضِيِّ العبد في حجه، لفوات منافعه، إلا أن يكون إخراجُهُ بغير إذن سيده، وتقول: له تحليله. فلا يملك الفسخ؛ لأنه يمكنه دفع الضرر عنه. ولو أذن له سيده في الإخراج، ثم رجع قبل أن يخرم، وعلم العبد برجوعه قبل الإخراج، فهو كمن لم يؤذن له. وإن لم يعلم حتى أخرج، فهل يكون حكمه حكم من أخرج بإذن سيده؛ على وجهين، بناء على الوكيل، هل ينزل بالفضل قبل العلم؛ على روايتين.

الفصل الثاني: إذا نذر العبد الحج، صح نذره؛ لأنه مكلف، فانعقد نذره كالحرّ وليسيده منعه من المضي فيه؛ لأن فيه نفوساً حق سيده الواجب، فمنع منه، كما لو لم يندر. ذكره القاضي، وابن حامد. وروى عن أحمد أنه قال: لا يعجبني منعه من الوفاء به. وذلك لما فيه من أداء الواجب، فيتحمل أن ذلك على الكراهة، لا على التحريم؛ لما ذكرنا، ويحتمل التحريم؛ لأنه واجب، فلم يملك منعه منه كسائر الواجبات.

والأول أولى. فإن أعتق، لزمه الوفاء به بعد حجة الإسلام. فإن أخرج به أولاً انصرف إلى حجة الإسلام، كالحرّ إذا نذر حجاً. **الفصل الثالث:** في جنائبه: وما جرى على إخراجِهِ لزمه حكمه وحكمه فيما يلزمه حكم الحرّ المعتبر فرضه الصيام. وإن تحلل بخصر عدو، أو حللته سيده، فعليه الصيام، لا يتحلل قبل فعله كالحرّ، وليس لسيده أن يحول بينه وبين الصوم. نص عليه؛ لأنه صوم واجب، أشبهه صوم رمضان. فإن ملكه السيد هدباً، وأذن له في إهدائه، وقلنا: إنه يملكه. فهو كالواجد للهدبي، لا يتحلل إلا به. وإن قلنا: لا يملكه. ففرضه الصيام. وإن أذن له سيده في تمتع أو قران، فعليه الصيام بدلاً عن الهدبي الواجب بهما. وذكر القاضي أن على سيده تحلل ذلك عنه؛ لأنه بإذنيه، فكان على من أذن فيه، كما لو فعله النائب بإذن المستتيب. وليس بجديد؛ لأن الحج للعبد، وهذا من موجباته، فيكون عليه، كالمراة إذا حجّت بإذن زوجها. وثارق من حج عن غيره؛ فإن الحج للمستتيب فهو جبه عليه. وإن تمتع أو قرن بغير إذن سيده، فالصيام عليه بغير خلاف. وإن أفسد حجه، فعليه أن يصوم لذلك؛ فإنه لا مال له، فهو كالمعير من الأحرار.

الفصل الرابع: إذا وطئ العبد في إخراجِهِ قبل التحلل الأول، فسد، ويلزمه المضي في فاسده، كالحرّ، لكن إن كان الإخراج مأذوناً فيه، فليس لسيده إرجاعه منه؛ لأنه ليس له منعه من صحجه، فلم يكن له منعه من فاسده، وإن كان الإخراج بغير إذن سيده، فله تحليله منه؛ لأنه يملك تحليله من صحجه، فالفاسد أولى، وعليه القضاء، سواء كان الإخراج مأذوناً فيه، أو غير مأذون، ويصح القضاء في حال رقه؛ لأنه وجب في حال الرق، فصح فيه، كالصلاة والصيام.

ثم إن كان الإخراج الذي أفسده مأذوناً فيه، فليس له منعه من قضائه؛ لأن إفته في الحج الأول إذن في موجبه ومقتضاه، ومن موجبه القضاء لما أفسده. فإن كان الأول غير مأذون فيه، احتل أن لا يملك منعه من قضائه؛ لأنه واجب، وليس للسيد منعه من

أحمد، في رواية حنبل: يُحرم عنه أبوه أو وليه. واختاره ابن عقيل، وقال: المال الذي يلزم بالإحرام لا يلزم الصبي، وإنما يلزم من أدخله في الإحرام. في أحد الوجهين.

وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنه لا يحرم عنه إلا وليه؛ لأنه لا ولاية للأُم على ماله، والإحرام يتعلّق به إلزام مال، فلا يصح من غير ذي ولاية، وكثيراً شئيه له، فأما غير الأُم والولي من الأقارب، كالأخ والنعم وابنوه، فيخرج فيهم وجهان، بناء على القول في الأُم، أما الأجانب، فلا يصح إحرامهم عنه، وجهها واحداً.

الفصل الثاني: إن كل ما أمكنه فعله بنفسه، لزمه فعله، ولا ينوب غيره عنه فيه، كالوقوف والمبيت بمزدلفة، ونحوهما، وما عجز عنه عمله الولي عنه. قال جابر: «خرجنا مع رسول الله ﷺ حجاجاً، ومعنا النساء والصبان، فأخبرنا عن الصبيان». رواه سعيد، في «سنينه». ورواه ابن ماجه (٣٠٣٨)، في «سنينه» فقال: فلبينا عن الصبيان، ورزينا عنهم. ورواه الترمذي (٣٠٣٨)، قال: فكانا نلبي عن النساء، وترمي عن الصبيان. قال ابن المنذر: كل من حفظ عنه من أهل العلم يرى الرمي عن الصبي الذي لا يقدر على الرمي، كان ابن عمر يفعل ذلك. وبه قال عطاء، والزهرى، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وعن ابن عمر: أنه كان يحج صبيانه وهم صغار، فمن استطاع منهم أن يرمي رمي، ومن لم يستطع أن يرمي رمى عنه. وعن أبي إسحاق، أن أبا بكر رضي الله عنه طاف بابن الزبير في خرقه، رواهما الأثرم.

قال الإمام أحمد: يرمي عن الصبي أبواه أو وليه. قال القاضي: إن أمكنه أن يناول النائب الحصى ناوله، وإن لم يمكنه استحب أن يوضع الحصى في يده فيرمي عنه. وإن وضعها في يد الصغير، ورمى بها، فجعل يده كالآلة، فحسن. ولا يجوز أن يرمي عنه إلا من قد رمى عن نفسه؛ لأنه لا يجوز أن ينوب عن الغير وعليه فرض نفسه.

وأما الطواف، فإنه إن أمكنه المشي مشى، وإلا طيف به محمولاً أو راكياً، فإن أبا بكر طاف بابن الزبير في خرقه. ولأن الطواف بالكبير محمولاً بغنم، فالصغير أولى. ولا فرق بين أن يكون الحامل له حلالاً، أو حراماً، ومن أسقط الفرض عن نفسه، أو لم ينقطه، لأن الطواف للمحمول لا للحامل، ولذلك صح أن يطوف راكياً على بعير، وتعتبر التبة في الطائف به. فإن لم ينو الطواف عن الصبي لم يجزئه؛ لأنه لما لم تعتبر التبة من الصبي اعتبرت من غيره، كما في الإحرام. فإن نوى الطواف عن

الواجبات. واحتمل أن له منعه منه؛ لأنه يملك منعه من الحج الذي شرع فيه بغير إذنه، فكذلك هذا. فإن أغتق قبل القضاء، فليس له فعله قبل حجة الإسلام؛ لأنها أكد. فإن أحرم بالقضاء، انصرف إلى حجة الإسلام، وبقي القضاء في ذميه.

وإن عتق في أثناء الحجة الفاسدة، وأذرك من الوقوف ما يجزئه، أجزأه القضاء عن حجة الإسلام؛ لأن المقضي لو كان صحيحاً أجزأه، فكذلك قضاؤه. وإن أغتق بعد ذلك، لم يجزئه القضاء عن حجة الإسلام؛ لأن المقضي لا يجزئه، فكذلك قضاؤه. والمذنب، والمعلق عنه بصفة، وأم الولد، والمعتق بعبث، حكمه حكم الفتن فيما ذكرناه.

مسألة قال: (وإذا حج بالصغير، جنب ما يتجنبه الكبير، وما عجز عنه من عمل الحج عمل عنه).

وجملة ذلك أن الصبي يصح حجه، فإن كان مميزاً أحرم بإذن وليه، وإن كان غير مميز أحرم عنه وليه؛ فيصير محرماً بذلك. وبه قال مالك، والشافعي، وروي عن عطاء، والنخعي. وقال أبو حنيفة: لا يتعدى إحرام الصبي، ولا يصير محرماً بإحرام وليه؛ لأن الإحرام سبب يلزم به حكم، فلم يصح من الصبي، كالنذر.

ولنا، ما روى ابن عباس، قال: رفعت امرأة صبياً، فقالت: يا رسول الله، ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولك أجر». رواه مسلم (١٣٣٦) وغيره من الأئمة. وروى البخاري (١٧٥٩)، عن السائب بن يزيد، قال: «حج بي مع النبي ﷺ وأنا ابن سبع سنين». ولأن أبا حنيفة قال: يتجنب ما يتجنبه المحرم، ومن اجتنب ما يتجنبه المحرم كان إحرامه صحيحاً. والنذر لا يجب به شيء، بخلاف مسألتنا.

والكلام في حج الصبي في فصول أربعة: في الإحرام عنه، أو منه، وفيما يفعله بنفسه، أو بغيره، وفي حكم جناباته على إحرامه، وفيما يلزمه من القضاء والكفارة.

الفصل الأول في الإحرام: إن كان مميزاً أحرم بإذن وليه. وإن أحرم بدون إذنه، لم يصح؛ لأن هذا عقد يؤدي إلى لزوم مال، فلم يتعدى من الصبي بنفسه، كالبيع. وإن كان غير مميز، فأحرم عنه من له ولاية على ماله، كالأب والوصي وأمين الحاكم، صح، ومعنى إحرامه عنه أنه يتعدى له الإحرام، فيصح للصبي دون الولي كما يتعدى النكاح له. فعلى هذا يصح أن يتعدى الإحرام عنه، سواء كان محرماً أو حلالاً، ومن عليه حجة الإسلام، أو كان قد حج عن نفسه، فإن أحرمت أمه عنه، صح؛ لقول النبي ﷺ: «ولك أجر». ولا يضاف الأجر إليها إلا لكونه تبعاً لها في الإحرام. قال الإمام

نَفْسِهِ وَعَنْ الصَّبِيِّ اِحْتَمَلَ وَوُوعَهُ عَنْ نَفْسِهِ، كَالْحَجِّ إِذَا نَوَى بِهِ عَنْ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَقَعَ عَنِ الصَّبِيِّ، كَمَا لَوْ طَافَ بِكَبِيرٍ وَنَوَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ نَفْسِهِ، لِأَنَّ الْحَامِلَ أَوْلَى، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَلْعُو لِعَدَمِ التَّعْيِينِ، لِيَكُونَ الطَّوَافُ لَا يَقَعُ عَنْ غَيْرِ مُتَعَيَّنٍ.

وَأَمَّا الْإِحْرَامُ فَإِنَّ الصَّبِيَّ يُجْرَدُ كَمَا يُجْرَدُ الْكَبِيرُ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا كَانَتْ تُجْرَدُ الصَّبِيَّانِ إِذَا ذَنَبَا مِنْ الْحَرَمِ. قَالَ عَطَاءٌ: يُفْعَلُ بِالصَّبِيِّ كَمَا يُفْعَلُ بِالْكَبِيرِ، وَيُشْهَدُ بِهِ الْمَنَابِكُ كُلُّهَا إِلَّا أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَنْهُ.

الفصل الثالث، في مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ: وَهِيَ قِسْمَانِ؛ مَا يَخْتَلِفُ عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَاللَّبَاسِ وَالطَّيِّبِ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ، كَالصَّيْدِ وَحَلْقِ الشَّعْرِ، وَتَقْلِيمِ الْأَطْفَارِ.

فَالأَوَّلُ، لَا فِدْيَةَ عَلَى الصَّبِيِّ فِيهِ؛ لِأَنَّ عَمْدَهُ خَطَأً.

وَالثَّانِي، عَلَيْهِ فِيهِ الْفِدْيَةُ، وَإِنْ وَطِئَ أَسَدَ حَجَّهِ، وَيَمْضِي فِي فَاسِيدِهِ. وَفِي الْقَضَاءِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، لَا يَجِبُ؛ لِإِنَّا تَجِبُ عِبَادَةُ بَدِيَّةٍ عَلَى مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ.

وَالثَّانِي، يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ إِسْنَادٌ مُوجِبٌ لِلْفِدْيَةِ، فَأَوْجِبَ الْقَضَاءُ، كَوَطْءِ الْبَالِغِ، فَإِنَّ قَضَى بَعْدَ الْبُلُوغِ بَدَأَ بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ. فَإِنَّ أَحْرَمَ بِالْقَضَاءِ قَبْلُهَا، انصَرَفَ إِلَى حُجَّةِ الْإِسْلَامِ. وَهَلْ تُجْرَدُ عَنْ الْقَضَاءِ؟ يُنظَرُ، فَإِنَّ كَانَتْ الْفَائِدَةُ قَدْ أَتَتْ فِيهَا شَيْئاً مِنَ الْوُتُوفِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، أَجْزَأُ عَنْهُمَا جَمِيعاً، وَإِلَّا لَمْ يُجْرَدُ، كَمَا قُلْنَا فِي الْعَبْدِ عَلَى مَا نَصَى.

الفصل الرابع، فيما يَلْزَمُهُ مِنَ الْفِدْيَةِ: قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ جَنَابَاتِ الصَّبِيَّانِ لَزِمَةٌ لَهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِي الْفِدْيَةِ أَنَّهُ تَجِبُ بِفِعْلِ الصَّبِيِّ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِجَنَابَتِهِ، أَشْهَتْ الْجَنَابَةَ عَلَى الْأَدْمِيِّ.

وَالثَّانِي عَلَى الْوَلِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِعَقْدِهِ أَوْ إِذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ كَتْفَةُ حَجَّهِ.

فَأَمَّا النِّفَقَةُ، فَقَالَ الْقَاضِي: مَا زَادَ عَلَى نِفَقَةِ الْحَضَرِ، فِيهِ مَالِ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَلَّفَهُ ذَلِكَ، وَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْحَطَّابِ. وَحَكِيٌّ عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ ذَكَرَ فِي الْخِلَافِ أَنَّ النِّفَقَةَ كُلُّهَا عَلَى الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ لَهُ، وَتَفَقَّهَ عَلَيْهِ، كَالْبَالِغِ، وَلَآنَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لَهُ لِتَحْصِيلِ الثَّوَابِ لَهُ، وَيَتَمَرَّنُ عَلَيْهِ، فَصَارَ كَأَجْرِ الْمُعَلِّمِ وَالطَّيِّبِ. وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ فَإِنَّ الْحَجَّ لَا يَجِبُ فِي الْعُمُرِ إِلَّا مَرَّةً.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ، فَلَا يُجْرَدُ تَكْلِيفُهُ بِذَلِكَ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ لِتَمَرُّنِ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا اغمى على بالغ لم يصح أن يحرم عنه رفيقه]

إِذَا أَغْمَى عَلَى الْبَالِغِ، لَمْ يَصِحَّ أَنْ يُحْرِمَ عَنْهُ رَفِيقَهُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ، وَيَصِيرُ مُحْرَمًا بِإِحْرَامِ رَفِيقِهِ عَنْهُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ مِنْ قَلْبِهِ، وَيَلْحَقُهُ مَشَقَّةٌ فِي تَرْكِهِ، فَأَجْزَأُ عَنْهُ إِحْرَامُ غَيْرِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَالِغٌ، فَلَمْ يَصِرْ مُحْرَمًا بِإِحْرَامِ غَيْرِهِ، كَالنَّاسِمْ، وَلَوْ أَنَّهُ أَدْرَنَ فِي ذَلِكَ وَأَجَازَهُ، لَمْ يَصِحَّ، فَمَعَ عَدَمَ هَذَا أَوْلَى أَنْ لَا يَصِحَّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ طَيفَ بِهِ مَحْمُولًا، كَانَ الطَّوَافُ لَهُ دُونَ حَامِلِهِ).

أَمَّا إِذَا طَيفَ بِهِ مَحْمُولًا لِعَدْرِ، فَلَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ يَقْضِيَا جَمِيعاً عَنِ الْمَحْمُولِ، فَيَصِحُّ عَنْهُ دُونَ الْحَامِلِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، أَوْ يَقْضِيَا جَمِيعاً عَنِ الْحَامِلِ يَقَعُ عَنْهُ أَيْضاً، وَلَا شَيْءَ لِلْمَحْمُولِ، أَوْ يَقْضِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الطَّوَافَ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ لِلْمَحْمُولِ دُونَ الْحَامِلِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ، يَقَعُ لِلْحَامِلِ؛ لِأَنَّهُ الْفَاعِلُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ لَهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَائِفٌ بِنَيْتِهِ صَحِيحَةٌ، فَأَجْزَأُ الطَّوَافَ عَنْهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ صَاحِبُهُ شَيْئاً، وَلَآئِذَا لَوْ حَمَلَهُ بِعَرَفَاتٍ، لَكَانَ الْوُتُوفُ عَنْهُمَا، كَذَا هَاهُنَا. وَهَذَا الْقَوْلُ حَسَنٌ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّهُ طَوَافٌ أَجْزَأُهُ عَنِ الْمَحْمُولِ، فَلَمْ يَقَعُ عَنِ الْحَامِلِ، كَمَا لَوْ نَوَى جَمِيعاً الْمَحْمُولِ، وَلَآئِذَا طَوَافٌ وَاحِدٌ، فَلَا يَقَعُ عَنْ شَخْصَيْنِ، وَالرَّوَابِجُ لَا يَقَعُ طَوَافُهُ إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ. وَأَمَّا إِذَا حَمَلَهُ بِعَرَفَةَ، فَمَا حَصَلَ الْوُتُوفُ بِالْحَمَلِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ الْكُرُوفُ فِي عَرَفَاتٍ، وَهُمَا كَأَيْتَانِ بَهَا، وَالْمَقْصُودُ هَاهُنَا الْفِعْلُ، وَهُوَ وَاحِدٌ، فَلَا يَقَعُ عَنْ شَخْصَيْنِ، وَوُقُوعُهُ عَنِ الْمَحْمُولِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ بِطَوَافِهِ إِلَّا لِنَفْسِهِ، وَالْحَامِلُ لَمْ يَخْلُصْ قَصْدُهُ بِالطَّوَافِ لِنَفْسِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْضِ الطَّوَافَ بِالْمَحْمُولِ لَمَا حَمَلَهُ، فَإِنَّ تَمَكُّنَهُ مِنَ الطَّوَافِ لَا يَقِفُ عَلَى حَمَلِهِ، فَصَارَ الْمَحْمُولُ مَقْصُوداً لَهُمَا، وَلَمْ يَخْلُصْ قَصْدُ الْحَامِلِ لِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَقَعُ عَنْهُ، لِعَدَمِ التَّعْيِينِ. وَقَالَ أَبُو حَنْصَفٍ الْمُكْتَبِرِيُّ، فِي «شَرْحِهِ»: لَا يُجْزَى الطَّوَافُ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ فِعْلًا وَاحِدًا لَا يَقَعُ عَنِ اثْنَيْنِ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى بِهِ مِنَ الْآخَرِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَحْمُولَ بِهِ أَوْلَى، لِخُلُوصِ نَيْتِهِ لِنَفْسِهِ، وَقَصْدِ الْحَامِلِ لَهُ، وَلَا يَقَعُ عَنِ الْحَامِلِ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ. فَإِنَّ نَوَى أَحَدَهُمَا

«صحيحه» (١١٨٣). وَقَالَ قَوْمٌ آخَرُونَ: إِنَّمَا وَقَّهْتَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَزَوَى الْبُخَارِيُّ (١٤٥٨)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: لَمَّا فَتِحَ هَذَا الْمِصْرَانِ، أَتَوْا عُمَرَ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَدَّثَ لَأَهْلَ نَجْدٍ، قَرْنَا، وَهُوَ جَوْزٌ عَنْ طَرِيقِنَا، وَإِنَّا إِنْ أَرَدْنَا قَرْنَا شَقَّ عَلَيْنَا. قَالَ: فَانظُرُوا حَذَوَهَا مِنْ طَرِيقِكُمْ، فَحَدُّ لَهَا ذَاتَ عِرْقٍ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عُمَرُ وَمَنْ سَأَلَهُ لَمْ يَعْلَمُوا تَوَقَّيْتُ النَّبِيَّ ﷺ ذَاتَ عِرْقٍ، فَقَالَ ذَلِكَ بِرَأْيِهِ فَأَصَابَ، وَوَأَفَّقَ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَدْ كَانَ كَثِيرَ الْإِصَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِذَا ثَبَتَ تَوَقُّفُهَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَعَنْ عُمَرَ، فَالْإِحْرَامُ مِنْهُ أَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إذا كان الميقات قرية فانتقلت إلى مكان آخر]

وَإِذَا كَانَ الْمَيْقَاتُ قَرْيَةً فَانْتَقَلْتَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَمَوْضِعُ الْإِحْرَامِ مِنَ الْأَوْلَى، وَإِنْ انْتَقَلَ الْأِسْمُ إِلَى الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ تَعَلَّقَ بِذَلِكَ الْمَوْضِعِ، فَلَا يُزُولُ بِخَرَابِهِ. وَقَدْ رَأَى سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ رَجُلًا يُرِيدُ أَنْ يَحْرِمَ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ، فَأَخَذَ يَبْدُو حَتَّى خَرَجَ بِهِ مِنْ الْبُيُوتِ، وَقَطَعَ الْوَادِي، فَأَتَى بِهِ الْمَقَابِرَ، فَقَالَ: هَذِهِ ذَاتُ عِرْقِ الْأَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَهْلُ مَكَّةَ إِذَا أَرَادُوا الْعُمْرَةَ، فَمِنْ الْجِلِّ، وَإِذَا أَرَادُوا الْحَجَّ، فَمِنْ مَكَّةَ).

أَهْلُ مَكَّةَ، مَنْ كَانَ بِهَا، سِوَاهُ كَانَ مَقِيمًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَقِيمٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ أَتَى عَلَى مَيْقَاتٍ كَانَ مَيْقَاتًا لَهُ، فَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَهِيَ مَيْقَاتُهُ لِلْحَجِّ؛ وَإِنْ أَرَادَ الْعُمْرَةَ فَمِنْ الْجِلِّ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَلِذَلِكَ «أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ أَنْ يُعْمِرَ عَائِشَةَ مِنَ التَّعِيمِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢١١) (خ: ٣١١). وَكَانَتْ بِمَكَّةَ يَوْمَئِذٍ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يَهْلُوْنَ مِنْهَا» يَعْنِي لِلْحَجِّ. وَقَالَ أَيْضًا: «وَمَنْ كَانَ أَهْلَهُ دُونَ الْمَيْقَاتِ فَمِنْ حَيْثُ يُنْشِئُ، حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ». وَهَذَا فِي الْحَجِّ.

فَأَمَّا فِي الْعُمْرَةِ فَمَيْقَاتُهَا فِي حَقِّهِمُ الْجِلِّ، مِنْ أَيِّ جَوَانِبِ الْحَرَمِ شَاءَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِإِعْمَارِ عَائِشَةَ مِنَ التَّعِيمِ، وَهُوَ أَدْنَى الْجِلِّ إِلَى مَكَّةَ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: بَلَغَنِي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَّتْ لِأَهْلِ مَكَّةَ التَّعِيمِ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَا أَهْلَ مَكَّةَ، مَنْ أَتَى مِنْكُمْ الْعُمْرَةَ، فَلْيَجْعَلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بَطْنَ مُحَسَّرٍ. يَعْنِي إِذَا أَحْرَمَ بِهَا مِنْ نَاحِيَةِ الْمُرْدَلِفَةِ. وَإِنَّمَا لَزِمَ الْإِحْرَامَ مِنَ الْجِلِّ، لِجَمْعِ فِي السُّكُوتِ بَيْنَ الْجِلِّ وَالْحَرَمِ، فَإِنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَمِ، لَمَّا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِيهِ، لِأَنَّ

نَفْسَهُ دُونَ الْآخَرَ، صَحَّ الطَّوْفُ لَهُ. وَإِنْ عَلِمَتْ النَّيَّةُ مِنْهُمَا، أَوْ نَوَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ، لَمْ يَصِحَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

بَابُ ذِكْرِ الْمَوَاقِيتِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَيْقَاتُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبِ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَأَهْلِ الْيَمَنِ مِنْ يَلْمَلَمَ، وَأَهْلِ الطَّائِفِ وَنَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ، وَأَهْلِ الْمَشْرِقِ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ الْمَوَاقِيتَ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهَا الْخَمْسَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا الْحَرَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَرْبَعَةٍ مِنْهَا، وَهِيَ: ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَالْجُحْفَةُ، وَقَرْنٌ، وَيَلْمَلَمَ. وَاتَّفَقَ أَيْمَةُ النُّقْلِ عَلَى صِحِّهِ الْحَدِيثِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا، فَمِنْ ذَلِكَ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «وَقَّتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةَ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمَ، قَالَ: فَهِيَ لَهَا، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِيهِنَّ، مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ مُهَلًّا مِنْ أَهْلِيهِنَّ، وَكَذَلِكَ أَهْلُ مَكَّةَ يَهْلُونَ مِنْهَا». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَهْلُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَأَهْلُ الشَّامِ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَأَهْلُ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ». قَالَ ابْنُ عُمَرَ: وَذَكَرَ لِي وَلَمْ أَسْمَعْهُ أَنَّهُ قَالَ: «وَأَهْلُ الْيَمَنِ مِنْ يَلْمَلَمَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١٨٢) (خ: ١٢٣).

فَأَمَّا ذَاتُ عِرْقٍ فَمَيْقَاتُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ إِحْرَامَ الْعِرَاقِيِّ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ إِحْرَامٌ مِنَ الْمَيْقَاتِ. وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ كَانَ يَحْرِمُ مِنَ الْعَقِيقِ. وَاسْتَحْسَنَهُ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَابْنُ عَبْدِ السَّرِّ. وَكَانَ الْحَسَنُ ابْنُ صَالِحٍ يَحْرِمُ مِنَ الرِّبْدَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ خُصَيْفِ بْنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «وَقَّتْ لِأَهْلِ الْمَشْرِقِ الْعَقِيقَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: الْعَقِيقُ أَوْلَى وَأَخْوَطُ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ، وَذَاتُ عِرْقٍ مَيْقَاتُهُمْ بِاجْتِمَاعٍ. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي مَنْ وَقَّتْ ذَاتُ عِرْقٍ، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٧٣٩)، وَالنَّسَائِيُّ (٥٦٥٣)، وَغَيْرُهُمَا، بِإِسْنَادِهِمْ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَّتْ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِرْقٍ». وَعَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرًا سُئِلَ عَنِ الْمُهَلِّ؟ قَالَ: سَمِعْتُهُ - وَأَحْسَبُهُ رَفَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ - يَقُولُ: «مُهَلُّ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَالطَّرِيقُ الْآخَرُ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَمُهَلُّ أَهْلِ الْعِرَاقِ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ، وَمُهَلُّ أَهْلِ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، فِي

أفعال العمرة كلها في الحرم، بخلاف الحج، فإنه يقتصر إلى الخروج إلى عرفه، فيجتمع له الجبل والحرم، والعمرة بخلاف ذلك.

ومن أي الجبل أحرم جاز. وإنما أحرم النبي ﷺ عائشة من التيمم؛ لأنها أقرب الجبل إلى مكة. وقد روي عن أحمد، في المكي، كلما تبعاد في العمرة فهو لأعظم للأجر، هي على قدر تبعها. وأما إن أراد المكي الإحرام بالحج، فمن مكة؛ للخبر الذي ذكرنا، ولأن أصحاب النبي ﷺ لما فسحوا الحج، أمرهم فأحرموا من مكة. قال جابر: «أمرنا النبي ﷺ لما حللنا، أن نحرم إذا توجهنا من الأبطح». رواه مسلم (١٢١٤). وهذا يدل على أنه لا فرق بين فاطمي مكة وبين غيره ممن هو بها، كالمتمتع إذا حل، ومن فسح حجه بها. ونقل عن أحمد فيمن اعتمر في أشهر الحج من أهل مكة ثم تمتع، أنه يهل بالحج من الميقات، فإن لم يفعل، فعليه دم. والصحيح خلاف هذا؛ لما دلت عليه الأحاديث الصحيحة. ويحتمل أن أحمد إنما أراد أن المتمتع يسقط عنه الدم إذا خرج إلى الميقات، ولا يسقط إذا أحرم من مكة. وهذا في غير المكي، أما المكي فلا يجب عليه دم متعة بحال؛ لقول الله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾.

وذكر القاضي في من دخل مكة يحج عن غيره، ثم أراد أن يعتمر بعده لنفسه، أو دخل يحج لنفسه، ثم أراد أن يعتمر لغيره، أو دخل بعمره لنفسه، ثم أراد أن يحج أو يعتمر لغيره، أو دخل بعمره لغيره، ثم أراد أن يحج أو يعتمر لنفسه، أنه في جميع ذلك يخرج إلى الميقات، فيحرم منه، فإن لم يفعل، فعليه دم. قال: وقد قال أحمد: في رواية عبد الله: إذا اعتمر عن غيره، ثم أراد الحج لنفسه، يخرج إلى الميقات، أو اعتمر عن نفسه، يخرج إلى الميقات، وإن دخل مكة بغير إحرام، ثم أراد الحج، يخرج إلى الميقات. واحتج له القاضي، بأنه جاوز الميقات مريداً للشك، غير محرم لنفسه، فلمزمه دم إذا أحرم دونه، كمن جاوز الميقات غير محرم. وعلى هذا لو حج عن شخص واعتمر عن آخر، أو اعتمر عن إنسان ثم حج أو اعتمر عن آخر، فكذلك. وظاهر كلام الخريفي أنه لا يلزمه الخروج إلى الميقات في هذا كله؛ لما ذكرنا من أن كل من كان بمكة كالفاطنين بها، وهذا حاصل بمكة على وجه مباح، فأشبه المكي. وما ذكره القاضي تحكماً لا يدل عليه خبر، ولا يشهد له أثر، وما ذكره من المعنى فاسد لوجوه:

أحدها: أنه لا يلزم أن يكون مريداً للشك عن نفسه حال مجاوزة الميقات، فإنه قد يتدبر له بعد ذلك.

والثاني: أن هذا لا يتناول من أحرم عن غيره. والثالث: أنه لو وجب بهذا الخروج إلى الميقات، للزم المتمتع والمُتَمَرِد؛ لأنهما تجاوزا الميقات، مريدتين لغير النسك الذي أحرمنا به.

والرابع: أن المعنى في الذي يجاوز الميقات غير محرم، أنه فعل ما لا يحل له فعله، وترك الإحرام الواجب عليه في موضعه، فأحرم من دونه.

فصل

[من أي الحرم أحرم بالحج جاز]

ومن أي الحرم أحرم بالحج جاز؛ لأن المقصود من الإحرام به الجمع في النسك بين الجبل والحرم، وهذا يحصل بالإحرام من أي موضع كان، فجاز، كما يجوز أن يحرم بالعمرة من أي موضع كان من الجبل، ولذلك قال النبي ﷺ لأصحابه في حجة الوداع: «إذا أردتم أن تنطلقوا إلى منى، فأهلوا من البطحاء». ولأن ما اعتبر فيه الحرم استوتت فيه البلدة وغيرها، كالنخري.

فصل

[الإحرام من الحل]

فإن أحرم من الجبل؛ نظرت، فإن أحرم من الجبل الذي يلي الموقف فعليه دم؛ لأنه أحرم من دون الميقات. وإن أحرم من الجانب الآخر، ثم سلك الحرم، فلا شيء عليه نص عليه أحمد، في رجل أحرم للحج من التيمم، فقال: ليس عليه شيء. وذلك لأنه أحرم قبل ميقاته، فكان كالمحرم قبل بقية المواقيت. ولو أحرم من الجبل، ولم يسلك الحرم، فعليه دم؛ لأنه لم يجمع بين الجبل والحرم.

فصل

[من أحرم بالعمرة من الحرم انعقد إحرامه بها]

وإن أحرم بالعمرة من الحرم، انعقد إحرامه بها، وعليه دم؛ لتزكية الإحرام من الميقات. ثم إن خرج إلى الجبل قبل الطواف، ثم عاد، أجزأه؛ لأنه قد جمع بين الجبل والحرم. وإن لم يخرج حتى قضى عمرته، صح أيضاً؛ لأنه قد أتى بأركانها، وإنما أخل بالإحرام من ميقاتها، وقد جبره، فأشبهه من أحرم من دون الميقات بالحج. وهذا قول أبي قور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وأحد قولنا الشافعي.

فصل

[من لم يعرف حذو الميقات]

فإن لم يعرف حذو الميقات المقارب لطريقه، احتسب، فأحرم من بعده، بحيث يتيقن أنه لم يجاوز الميقات إلا محرماً؛ لأن الإحرام قبل الميقات جائز، وتأخيره عنه لا يجوز، فلا احتساب فعل ما لا شك فيه. ولا يلزمه الإحرام حتى يعلم أنه قد حاذاه؛ لأن الأصل عدم وجوبه، فلا يجب بالشك. فإن أحرم، ثم علم بعد أنه قد جاوز ما يحاذيه من المواقيت غير محرماً، فعليه دم. وإن شك في أقرب الميقاتين إليه، فالحكم في ذلك على ما ذكرنا في المسألة قبلها. وإن كانتا متساويتين في القرب إليه، أحرم من حذو أبعدهما.

«مسألة» قال: (وهذه المواقيت لأهلها، ولمن مر عليها من غير أهلها ممن أراد حجاً أو عمرة).

وجملة ذلك أن من سلك طريقاً فيها ميقات فهو ميقاته، فإذا حج الشامي من المدينة فمرّ بذي الحليفة فهي ميقاته، وإن حج من اليمن فميقاته يللمم، وإن حج من العراق فميقاته ذات عرق. وهكذا كل من مر على ميقات غير ميقات بلده صار ميقاتاً له. سئل أحمد عن الشامي يمرّ بالمدينة يريد الحج، من أين يهل؟ قال: من ذي الحليفة. قيل: فإن بغض الناس يقول يهل من ميقاته من الجحفة. فقال: سبحان الله، أليس يزوي ابن عباس عن النبي ﷺ: «هنّ لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن».

وهذا قول الشافعي، وإسحاق. وقال أبو ثور في الشامي يمرّ بالمدينة: له أن يحرم من الجحفة. وهو قول أصحاب الرأي. وكانت عائشة رضي الله عنها، إذا أذات الحج أحزمت من ذي الحليفة، وإذا أذات العمرة أحزمت من الجحفة. ولعلهم يحتجون بأن النبي ﷺ وقت لأهل الشام الجحفة.

ولنا، قول النبي ﷺ: «هنّ لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن». ولأنه ميقات، فلم يجز تجاوزه بغير إحرام لمن يريد النسك، كسائر المواقيت. وخبرهم أريد به من لم يمر على ميقات آخر، بدليل ما لو مر بميقات غير ذي الحليفة، لم يجز له تجاوزه بغير إحرام، بغير خلاف. وقد روى سعيد، عن سفيان، عن هشام ابن عروة، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ «وقت لمن ساحل من أهل الشام الجحفة» ولا فرق بين الحج والعمرة في هذا؛ لقول النبي ﷺ: «هنّ لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، ومن كان يريد حجاً أو عمرة».

والقول الثاني، لا تصح عمرته؛ لأنه نسك، فكان من شرطه الجمع بين الجبل والحرم، كالحج. فعلى هذا وجود هذا الطواف كعديه، وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الجبل، ثم يطوف بعد ذلك وتسمى. وإن خلق قبل ذلك، فعليه دم. وكذلك كل ما فعله من مخطورات إحرامه، فعليه فديته. وإن وطئ، أفسد عمرته، ونمضي في فاسدها، وعليه دم لإفسادهما، ونقصها بعمرة من الجبل. ثم إن كانت العمرة التي أفسدتها عمرة الإسلام، أجزأه فضاؤها عن عمرة الإسلام، وإلا فلا.

«مسألة» قال: (ومن كان منزله دون الميقات، فميقاته من موضعه).

يعني إذا كان مسكنه أقرب إلى مكة من الميقات، كان ميقاته مسكنه. هذا قول أكثر أهل العلم. وبه يقول مالك، وطاوس، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن مجاهد، قال: يهل من مكة. ولا يصح؛ فإن النبي ﷺ قال في حديث ابن عباس: «فمن كان دونهن، مهلهن من أهلها». وهذا صريح، والعمل به أولى.

فصل

[أفضل الإحرام من قرية]

إذا كان مسكنه قرية، فالأفضل أن يحرم من أبعدها جابتها. وإن أحرم من أقرب جابتها جاز. وهكذا القول في المواقيت التي وقفها رسول الله ﷺ إذا كانت قرية، والجملة كالقرية، فيما ذكرنا. وإن كان مسكنه منفرداً، فميقاته مسكنه، أو حذوه، وكل ميقات فحذوه بمنزله. ثم إن كان مسكنه في الجبل، فأحرامه منه للحج والعمرة معاً، وإن كان في الحرم، فأحرامه للعمرة من الجبل، ليجمع في النسك بين الجبل والحرم، كالمكي، وأما الحج فيبغى أن يجوز له الإحرام من أي الحرم شاء، كالمكي.

«مسألة» قال: (ومن لم يكن طريقه على ميقات، فإذا حاذى أقرب المواقيت إليه أحرم).

وجملة ذلك أن من سلك طريقاً بين ميقتين، فإنه يجتهد حتى يكون إحرامه بحذو الميقات، الذي هو إلى طريقه أقرب؛ لما روينا أن أهل العراق قالوا للعمرة: إن قرناً جوز عن طريقنا. فقال: انظروا حذوها من طريقكم فوقت لهم ذات عرق. ولأن هذا مما يعرف بالاجتهاد والتقدير، فإذا اشتبه دخله الاجتهاد كالقبيلة.

فصل

[من لم يمر بذي الحليفة فمقاته الجحفة]

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. إِنَّمَا هُمَا أَنْ تُحْرِمَ بِهِمَا مِنْ دُونِهِ أَهْلِكَ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ أَحْرَمُوا مِنَ المِيقَاتِ، وَلَا يَفْعَلُونَ إِلَّا الْأَفْضَلَ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا فَعَلَ هَذَا لِتَبْيِينِ الْجَوَازِ، فَلْنَا: قَدْ حَصَلَ بَيَانُ الْجَوَازِ بِقَوْلِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ المَوَاقِيتِ. ثُمَّ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَكَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ وَخَلْفَاؤُهُ يُحْرَمُونَ مِنْ بِيُوتِهِمْ، وَلَمَّا تَوَاطَأُوا عَلَى تَرْكِ الْأَفْضَلِ، وَاخْتِيَارِ الْأَدْنَى، وَهُمْ أَهْلُ التَّقْوَى وَالْفَضْلِ، وَأَفْضَلُ الخَلْقِ، وَلَهُمْ مِنَ الحِرْصِ عَلَى الفَضَائِلِ وَالدَّرَجَاتِ مَا لَهُمْ. وَقَدْ رَوَى أَبُو يَعْلَى المَوْصِلِيُّ، فِي «مُسْتَدْرِهِ»، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَسْتَمِيعُ أَحَدُكُمْ بِجِلْدِهِ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنَّهُ لَا يَذْرِي مَا يَعْزُضُ لَهُ فِي إِحْرَامِهِ».

وَرَوَى الحَسَنُ، أَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ أَحْرَمَ مِنْ مِصْرِهِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَغَضِبَ، وَقَالَ: يَسْمَعُ النَّاسُ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحْرَمَ مِنْ مِصْرِهِ.

وَقَالَ: إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَامِرٍ أَحْرَمَ مِنْ خُرَاسَانَ، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَى عُثْمَانَ لَامَهُ فِيمَا صَنَعَ، وَكَرِهَهُ لَهُ. رَوَاهُمَا سَعِيدٌ، وَالأَثَرِيُّ، وَقَالَ البُخَارِيُّ: كَرِهَ عُثْمَانُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ خُرَاسَانَ أَوْ كُرْمَانَ. وَلِأَنَّهُ أَحْرَمَ قَبْلَ المِيقَاتِ، فَكَرِهَهُ، كَالِإِحْرَامِ بِالحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرِهِ. وَلِأَنَّهُ تَفَرُّقَ بِالِإِحْرَامِ، وَتَعَرُّضَ لِيفْعَلَ مَحْظُورَاتِهِ، وَقَبِيحَةَ مَشَقَّةِ عَلَى النَّفْسِ، فَكَرِهَهُ، كَالْبُوصَالِ فِي الصُّومِ. قَالَ عَطَاءٌ: أَنْظَرُوا هَذِهِ المَوَاقِيتِ الَّتِي وَقَّتَ لَكُمْ، فَخُذُوا بِرُحْمَةِ اللَّهِ فِيهَا، فَإِنَّهُ عَسَى أَنْ يَصِيبَ أَحَدُكُمْ ذَنْبًا فِي إِحْرَامِهِ، فَيَكُونَ أَغْظَمَ لوزِيرِهِ، فَإِنَّ الذَّنْبَ فِي الإِحْرَامِ أَغْظَمَ مِنْ ذَلِكَ.

فَأَمَّا حَدِيثُ الإِحْرَامِ مِنْ بَيْتِ المَقْدِسِ، فَبِهِ ضَعْفٌ، يَرْوِيهِ ابْنُ أَبِي فُدَيْكٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، وَفِيهِمَا مَقَالٌ. وَيَحْتَوِلُ اخْتِصَاصُ هَذَا بَيْتِ المَقْدِسِ دُونَ غَيْرِهِ، لِجَمْعِ بَيْنِ الصَّلَاةِ فِي المَسْجِدَيْنِ فِي إِحْرَامٍ وَاحِدٍ، وَلِذَلِكَ أَحْرَمَ ابْنُ عُمَرَ مِنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ يُحْرِمُ مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا مِنَ المِيقَاتِ. وَقَوْلُ عُمَرَ لِلصَّبِيِّ: هُدَيْتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ. بَعْثِي فِي القِرَآنِ، وَالجَمْعِ بَيْنَ الحَجِّ وَالعُمْرَةِ، لَا فِي الإِحْرَامِ مِنْ قَبْلِ المِيقَاتِ، فَإِنَّ سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ الإِحْرَامُ مِنَ المِيقَاتِ، بَيْنَ ذَلِكَ بِغَلْبِهِ وَقَوْلِهِ، وَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّهُ لَمْ يَرُدْ ذَلِكَ إنْكَارَهُ عَلَى عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ إِحْرَامَهُ مِنْ مِصْرِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، فَإِنَّمَا قَالَا: إِنَّمَا العُمْرَةُ أَنْ تَشْتَبِهَا مِنْ بَلَدِكَ، وَمَعْنَاهُ أَنْ تَشْتَبِهَ لَهَا سَفَرًا مِنْ بَلَدِكَ، فَتَصِدَّ لَهُ، لَيْسَ أَنْ تُحْرِمَ بِهَا مِنْ أَهْلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ سُبْحَانَ يُسَرُّهُ بِهِذَا. وَكَذَلِكَ

فَإِنْ مَرَّ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ ذِي الخُلَيْفَةِ، فَمِيقَاتُهُ الجُحْفَةُ، سِوَاءَ كَانَ شَامِيًّا أَوْ مَدِينِيًّا؛ لِمَا رَوَى أَبُو الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرًا يُسْأَلُ عَنْ المُهَلِّ، فَقَالَ: سَمِعْتُهُ -أَحْسَبُهُ رَفَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ- يَقُولُ: «مُهَلُّ أَهْلِ المَدِينَةِ مِنْ ذِي الخُلَيْفَةِ، وَطَرِيقُ الآخَرِ مِنَ الجُحْفَةِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١١٨٣). وَلِأَنَّهُ مَرَّ عَلَى أَحَدِ المَوَاقِيتِ دُونَ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ الإِحْرَامُ قَبْلَهُ، كَسَائِرِ المَوَاقِيتِ. وَيَحْتَوِلُ أَنْ أَيْسَأَلَهُ حِينَ أَحْرَمَ أَصْحَابَهُ دُونَهُ فِي قِصَّةِ صَبِيهِ لِلجِمَارِ الوُخْشِيِّ، إِنَّمَا تَرَكَ الإِحْرَامَ لِكَوْنِهِ لَمْ يَمُرَّ عَلَى ذِي الخُلَيْفَةِ، فَأَحْرَمَ إِحْرَامَهُ إِلَى الجُحْفَةِ. إِذْ لَوْ مَرَّ عَلَيْهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ تَجَاوُزُهَا مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ، وَيُمْكِنُ حَمْلُ حَدِيثِ عَائِشَةَ فِي تَأْخِيرِهَا إِحْرَامَ العُمْرَةِ إِلَى الجُحْفَةِ عَلَى هَذَا، وَأَنَّهَا لَا تَمُرُّ فِي طَرِيقِهَا عَلَى ذِي الخُلَيْفَةِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ فِعْلُهَا مَخَالِفًا لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «وَالِاخْتِيَارُ أَنْ لَا يُحْرِمَ قَبْلَ مِيقَاتِهِ، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ مُحْرَمٌ».

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ مِنْ أَحْرَمَ قَبْلَ المِيقَاتِ يَصِيرُ مُحْرَمًا، تَبَيَّنَ فِي حَقِّهِ أَحْكَامُ الإِحْرَامِ. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَى أَنَّ مِنْ أَحْرَمَ قَبْلَ المِيقَاتِ أَنَّهُ مُحْرَمٌ. وَلَكِنْ الْأَفْضَلُ الإِحْرَامُ مِنَ المِيقَاتِ، وَيُكْرَهُ قَبْلَهُ. رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: الْأَفْضَلُ الإِحْرَامُ مِنْ بَلَدِهِ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَكَانَ عَاقِبَتُهُ، وَالأَسْوَدُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَأَبُو إِسْحَاقَ، يُحْرَمُونَ مِنْ بِيُوتِهِمْ. وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ رُوحَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَهَلَ بِحَجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ مِنَ المَسْجِدِ الأَنْصِيِّ إِلَى المَسْجِدِ الحَرَامِ، غَفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، أَوْ وَجِبَتْ لَهُ النِّجَةُ». شَكَ عُبَيْدُ اللَّهِ اللهُ أَيُّهُمَا قَالَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٤١). وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٠١): «مَنْ أَهَلَ بِعُمْرَةٍ مِنْ بَيْتِ المَقْدِسِ، غَفِرَ لَهُ». وَأَحْرَمَ ابْنُ عُمَرَ مِنْ إِبِلَاءَ.

وَرَوَى النَّسَائِيُّ (٣٦٩٩)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٩٩)، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ الصَّبِيِّ بْنِ مَعْبُدٍ، قَالَ: أَهَلَّتْ بِالحَجِّ وَالعُمْرَةِ، فَلَمَّا أَتَيْتِ العُدَيْبَ لِقَبِيئَةَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَزَيْدُ بْنُ صُرْحَانَ، وَأَنَا أَهْلُ بِهِمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: مَا هَذَا بِأَقْفَةٍ مِنْ بَعِيرِهِ. فَأَبَيْتُ عُمَرَ، فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ. فَقَالَ: «هُدَيْتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ ﷺ». وَهَذَا إِحْرَامٌ بِهِ قَبْلَ المِيقَاتِ.

فَسَرَهُ بِهِ أَحْمَدُ. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُفَسَّرَ بِنَفْسِ الْإِحْرَامِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ مَا أَحْرَمُوا بِهَا مِنْ بَيُوتِهِمْ، وَقَدْ أَمَرَهُمُ اللَّهُ بِإِتْمَامِ الْعُمْرَةِ، فَلَوْ حِيلَ قَوْلُهُمْ عَلَى ذَلِكَ لَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ تَارِكِينَ لِأَمْرِ اللَّهِ. ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا مَا كَانَا يُحْرِمَانِ إِلَّا مِنَ الْمِيقَاتِ، أَفْتَرَاهُمَا يَرَيَانِ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِتْمَامٍ لَهَا وَيَعْلَمَانِيهِ، هَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَوَهَّمَهُ أَحَدٌ. وَلِذَلِكَ أَنْكَرَ عُمَرُ عَلَى عِمْرَانَ إِحْرَامَهُ مِنْ بَصْرِهِ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، وَكَرِهَ أَنْ يَسْمَعَ النَّاسَ، مَخَافَةَ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِ. أَفْتَرَاهُ كَرِهَ إِتْمَامَ الْعُمْرَةِ وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ بِالْأَفْضَلِ، هَذَا لَا يَجُوزُ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ قَوْلِهِمَا فِي ذَلِكَ عَلَى مَا حَمَلَهُ عَلَيْهِ الْأَيْمَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[عليه دم وأفسد حججه دون الميقات]

وَلَوْ أَفْسَدَ الْمُحْرِمُ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ حَجَّهُ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الدَّمُ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءُ وَاجِبٌ. وَلَنَّا، أَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ بِمُوجِبِ هَذَا الْإِحْرَامِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ، كَقَبِيَّةِ الْمَنَاسِكِ، وَكَجَزَاءِ الصَّيْدِ.

فصل

[جاوز الميقات وهو لا يريد النسك]

فَأَمَّا الْمُجَاوِزُ لِلْمِيقَاتِ، مِمَّنْ لَا يُرِيدُ النَّسْكَ، فَعَلَى قِسْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُرِيدُ دُخُولَ الْحَرَمِ، بَلْ يُرِيدُ حَاجَةَ فِيمَا سِوَاهُ، فَهَذَا لَا يَلْزِمُهُ الْإِحْرَامُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ فِي تَرْكِ الْإِحْرَامِ، وَقَدْ آتَى النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ بَدْرًا مَرَّتَيْنِ، وَكَانُوا يَسَافِرُونَ لِلْجِهَادِ وَغَيْرِهِ، فَيَمْرُونَ بِذِي الْحَلِيفَةِ، فَلَا يُحْرَمُونَ، وَلَا يَزُولُ بِذَلِكَ بَأْسًا. ثُمَّ مَتَى بَدَأَ لِهَذَا الْإِحْرَامِ، وَتَجَدَّدَ لَهُ الْعَزْمُ عَلَيْهِ، أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَوِيِّ. وَيَبِي يَقُولُ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَصَاحِبَا أَبِي حَنِيفَةَ. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي الرَّجُلِ يُخْرُجُ لِحَاجَةٍ، وَهُوَ لَا يُرِيدُ الْحَجَّ، فَجَاوَزَ ذَا الْحَلِيفَةِ، ثُمَّ أَرَادَ الْحَجَّ، يَرْجِعُ إِلَى ذِي الْحَلِيفَةِ، فَيُحْرِمُ. وَيَبِي قَالَ إِسْحَاقُ. وَلِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ، كَالَّذِي يُرِيدُ دُخُولَ الْحَرَمِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى مَنْ يَجَاوِزُ الْمِيقَاتَ مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَهَنُّ لَهْنٌ، وَلَمَنْ آتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً. وَلِأَنَّهُ حَصَلَ دُونَ الْمِيقَاتِ عَلَى وَجْهِ مَبَاحٍ، فَكَانَ لَهُ الْإِحْرَامُ مِنْهُ، كَأَمَلِ ذَلِكَ الْمَكَانِ. وَلِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ يَقْضِي إِلَى أَنَّ مَنْ كَانَ مَنزِلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ، إِذَا خَرَجَ إِلَى الْمِيقَاتِ، ثُمَّ عَادَ إِلَى مَنزِلِهِ، وَأَرَادَ الْإِحْرَامَ، لَزِمَهُ الْخُرُوجُ إِلَى الْمِيقَاتِ، وَلَا قَائِلَ بِهِ. وَهُوَ مُخَالِفٌ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ مَنزِلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ، فَهَمَلَهُ مِنْ أَهْلِهِ».

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَنْ يُرِيدُ دُخُولَ الْحَرَمِ، إِثْمًا إِلَى مَكَّةَ أَوْ غَيْرِهَا، فَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ: أَحَدُهُمَا، مَنْ يَدْخُلُهَا لِقِتَالِ مَبَاحٍ، أَوْ مِنْ خَوْفٍ، أَوْ لِحَاجَةٍ مُتَكَرِّرَةٍ، كَالْحَشَّاشِ، وَالْحَطَّابِ، وَنَاقِلِ الْعِيرَةِ

فَسَرَهُ بِهِ أَحْمَدُ. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُفَسَّرَ بِنَفْسِ الْإِحْرَامِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ مَا أَحْرَمُوا بِهَا مِنْ بَيُوتِهِمْ، وَقَدْ أَمَرَهُمُ اللَّهُ بِإِتْمَامِ الْعُمْرَةِ، فَلَوْ حِيلَ قَوْلُهُمْ عَلَى ذَلِكَ لَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ تَارِكِينَ لِأَمْرِ اللَّهِ. ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا مَا كَانَا يُحْرِمَانِ إِلَّا مِنَ الْمِيقَاتِ، أَفْتَرَاهُمَا يَرَيَانِ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِتْمَامٍ لَهَا وَيَعْلَمَانِيهِ، هَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَوَهَّمَهُ أَحَدٌ. وَلِذَلِكَ أَنْكَرَ عُمَرُ عَلَى عِمْرَانَ إِحْرَامَهُ مِنْ بَصْرِهِ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، وَكَرِهَ أَنْ يَسْمَعَ النَّاسَ، مَخَافَةَ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِ. أَفْتَرَاهُ كَرِهَ إِتْمَامَ الْعُمْرَةِ وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ بِالْأَفْضَلِ، هَذَا لَا يَجُوزُ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ قَوْلِهِمَا فِي ذَلِكَ عَلَى مَا حَمَلَهُ عَلَيْهِ الْأَيْمَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَرَادَ الْإِحْرَامَ، فَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ، رَجَعَ فَأَحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ، فَإِنَّ أَحْرَمَ مِنْ مَكَائِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ رَجَعَ مُحْرِمًا إِلَى الْمِيقَاتِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ مُرِيدًا لِلنَّسْكَ غَيْرَ مُحْرِمٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ لِإِحْرَامِ مِنْهُ، إِنْ أَمَكَّتْهُ، سِوَاءَ تَجَاوُزِهِ عَالِمًا بِهِ أَوْ جَاهِلًا، عَلِيمٌ تَخْرِيمٌ ذَلِكَ أَوْ جَهْلُهُ. فَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ، فَأَحْرَمَ مِنْهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا. وَيَبِي يَقُولُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ الَّذِي أَمَرَ بِالْإِحْرَامِ مِنْهُ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ.

وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، سِوَاءَ رَجَعِ إِلَى الْمِيقَاتِ أَوْ لَمْ يَرْجِعْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِنْ رَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ تَلَبَّسَ بِشَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ، كَالْوُقُوفِ، وَطَوَافِ الْقُدُومِ، فَيَسْقُطُ الدَّمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ مُحْرِمًا فِي الْمِيقَاتِ قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِأَعْمَالِ الْحَجِّ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ دَمٌ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مِنْهُ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ رَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الدَّمُ، وَإِنْ لَمْ يَلْبَسْ، لَمْ يَسْقُطْ. وَعَنْ عَطَاءَ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ: لَا شَيْءَ عَلَى مَنْ تَرَكَ الْمِيقَاتَ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ: لَا حَجَّ لِمَنْ تَرَكَ الْمِيقَاتَ.

وَلَمَّا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ نُسْكَأَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ». رَوَى مَرْقُوفًا وَمَرْفُوعًا. وَلِأَنَّهُ أَحْرَمَ دُونَ مِيقَاتِهِ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الدَّمُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ، أَوْ كَمَا لَوْ طَافَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَلْبَسْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلِأَنَّهُ تَرَكَ الْإِحْرَامَ مِنْ مِيقَاتِهِ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ الدَّمُ وَجِبَ لِتَرْكِهِ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمِيقَاتِ،

فصل

[من دخل الحرم بغير إحرام، ممن يجب عليه الإحرام]

وَمَنْ دَخَلَ الْحَرَمَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، وَمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ. هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِحَجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ، فَإِنْ أَتَى بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ فِي سَنَتِهِ، أَوْ مَذْذُورَةٍ، أَوْ عُمْرَةٍ، أَجْزَأَهُ عَنْ عُمْرَةِ الدُّخُولِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ مُرُورَهُ عَلَى الْمِيقَاتِ مُرِيدًا لِلْحَرَمِ يُوجِبُ الْإِحْرَامَ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِهِ وَجِبَ قَضَاؤُهُ، كَالْمَذْذُورِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُشْرُوعٌ لِتَحْيَةِ الْبُقْعَةِ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِهِ سَقَطَ، كَتَحْيَةِ الْمَسْجِدِ. فَإِنْ قِيلَ: تَحْيَةُ الْمَسْجِدِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ. قُلْنَا: إِلَّا أَنْ التَّوَافِلَ الْمُرْتَبَاتِ تَقْضَى، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقَضَاءُ لِمَا ذَكَرْنَا، فَأَمَّا إِنْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ وَرَجَعَ وَلَمْ يَدْخُلِ الْحَرَمَ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، سِوَاةَ إِذَا أَرَادَ النَّسْكَ أَوْ لَمْ يُرِدْهُ.

فصل

[من كان منزله دون الميقات خارجاً من الحرم فحكمه حكم المجاوز للميقات]

مَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ خَارِجًا مِنَ الْحَرَمِ، فَحُكْمُهُ فِي مُجَاوِزَةِ قَرْبَتِهِ إِلَى مَا يَلِي الْحَرَمَ، حُكْمُ الْمُجَاوِزِ لِلْمِيقَاتِ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ مِيقَاتُهُ، فَهُوَ فِي حَقِّهِ كَالْمَوَاقِيتِ الْخَمْسَةِ فِي حَقِّ الْأَقَاتِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَمَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ، فَخَشِيَ إِنْ رَجَعَ إِلَى الْمِيقَاتِ فَاتَهُ الْحَجُّ، أَحْرَمَ مِنْ مَكَانِهِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ مَنْ خَشِيَ فَوَاتَ الْحَجَّ بِرُجُوعِهِ إِلَى الْمِيقَاتِ، أَنَّهُ يُحْرَمُ مِنْ مَوْضِعِهِ، فِيمَا نَعْلَمُهُ. إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ: مَنْ تَرَكَ الْمِيقَاتِ، فَلَا حَجَّ لَهُ. وَمَا عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَوْلَى؛ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ، لَمْ يَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ وَالْأَمَّاكِينِ، كَالرُّقُوفِ وَالطَّرَافِ.

وَإِذَا أَحْرَمَ مِنْ دُونَ الْمِيقَاتِ عِنْدَ خُرُوفِ الْقِسَاةِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمِيقَاتِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ نُسْكَأَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ». وَإِنَّمَا أَبْخَسْنَا لَهُ الْإِحْرَامَ مِنْ مَوْضِعِهِ، مُرَاعَاةً لِإِذْكَ الْحَجِّ، فَإِنْ مُرَاعَاةَ ذَلِكَ أَوْلَى مِنْ مُرَاعَاةِ وَاجِبِ فِيهِ مَعَ فَوَائِثِهِ. وَمَنْ لَمْ يُمْكِنَهُ الرُّجُوعُ؛ لِعَدَمِ الرُّفْقَةِ، أَوْ الْخَوْفِ مِنْ عَدُوٍّ أَوْ لَيْسَ أَوْ مَرَضٍ، أَوْ لَا يَعْرِفُ الطَّرِيقَ، وَنَحْوِ

وَالْفَيْحِ، وَمَنْ كَانَتْ لَهُ ضَنْعَةٌ يَتَكَرَّرُ دُخُولُهُ وَخُرُوجُهُ إِلَيْهَا، فَهِيَ لَا إِحْرَامَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ يَوْمَ الْفَتْحِ مَكَّةَ حَلَالًا وَعَلَى رَأْسِهِ الْمَغْفَرُ، وَكَذَلِكَ أَصْحَابُهُ، وَلَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا مِنْهُمْ أَحْرَمَ يَوْمَئِذٍ، وَلَوْ أَوْجَبْنَا الْإِحْرَامَ عَلَى كُلِّ مَنْ يَتَكَرَّرُ دُخُولُهُ، أَنْضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ جَمِيعَ زَمَانِهِ مُحْرِمًا، فَسَقَطَ لِلْحَرَجِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ دُخُولَ الْحَرَمِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، إِلَّا مَنْ كَانَ دُونَ الْمِيقَاتِ؛ لِأَنَّهُ يُجَاوِزُ الْمِيقَاتِ مُرِيدًا لِلْحَرَمِ، فَلَمْ يَجِزْ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ كَثِيرٍ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقَدْ رَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٦٧٩)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ يَوْمَ الْفَتْحِ مَكَّةَ وَعَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ سَوْدَاءُ. وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَمَنْ أَرَادَ هَذَا النَّسْكَ بَعْدَ مُجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ كَالْقَيْسَمِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَفِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا فِيهِ.

النُّوعُ الثَّانِي: مَنْ لَا يُكَلِّفُ الْحَجَّ كَالْعَنْبِدِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ بَعْدَ مُجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ، أَوْ عَتَقَ الْعَبْدَ، وَبَلَغَ الصَّبِيَّ، وَأَرَادُوا الْإِحْرَامَ، فَإِنَّهُمْ يُحْرَمُونَ مِنْ مَوْضِعِهِمْ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِمْ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ فِي الْكَافِرِ يُسْلِمُ، وَالصَّبِيِّ يَبْلُغُ، وَقَالُوا فِي الْعَبْدِ: عَلَيْهِ دَمٌ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي جَمِيعِهِمْ: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَمٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ، فِي الْكَافِرِ يُسْلِمُ، كَقَوْلِهِ: وَيَتَخَرَّجُ فِي الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ كَذَلِكَ، قِيَاسًا عَلَى الْكَافِرِ يُسْلِمُ؛ لِأَنَّهُمْ تَجَاوَزُوا الْمِيقَاتِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ وَأَحْرَمُوا دُونَهُ، فَلَزِمَهُمُ الدَّمُ، كَالْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْحُرِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ أَحْرَمُوا مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْهِمُ الْإِحْرَامُ مِنْهُ، فَأَشْبَهُوا الْمَكِّيَّ، وَمَنْ قَرَّبَتْهُ دُونَ الْمِيقَاتِ إِذَا أَحْرَمَ مِنْهَا، وَفَارَقَ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ إِذَا تَرَكَ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ.

النُّوعُ الثَّلَاثُ: الْمُكَلَّفُ الَّذِي يَدْخُلُ لِغَيْرِ قِتَالٍ وَلَا حَاجَةِ مُتَكَرِّرَةٍ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَجَاوُزُ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِبُ الْإِحْرَامُ عَلَيْهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ دَخَلَهَا بِغَيْرِ إِحْرَامٍ. وَلِأَنَّ أَحَدَ الْغَرْمَيْنِ، فَلَمْ يَلْزِمِ الْإِحْرَامَ لِذُخُولِهِ، كَحَرَمِ الْمَدِينَةِ، وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ مِنَ الشَّارِعِ إِجْبَابُ ذَلِكَ عَلَى كُلِّ دَاخِلٍ، فَيَقْبِي عَلَى الْأَصْلِ. وَوَجْهُ الْأَوْلَى أَنَّهُ لَوْ نَدَّرَ دُخُولَهَا، لَزِمَهُ الْإِحْرَامُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا لَمْ يَجِبْ بِتَدْرِ الدُّخُولِ، كَسَائِرِ الْبُلْدَانِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَتَمَّى أَرَادَ هَذَا الْإِحْرَامَ بَعْدَ تَجَاوُزِ الْمِيقَاتِ، رَجَعَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ، فَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ دُونِهِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، كَالْمُرِيدِ لِلنَّسْكِ.

فَظَهَرَ التَّعَجُّبُ مِنْ هَذَا الْقَوْلِ. وَكَانَ ابْنُ عَسَمَرٍ يَغْتَسِلُ أَحْيَانًا، وَتَوَضُّأً أَحْيَانًا. وَأَيُّ ذَلِكَ فَعَلَّ أَجْرَاهُ، وَلَا يَجِبُ الْاِغْتِسَالُ، وَلَا نُقِلَ الْأَمْرُ بِهِ إِلَّا لِحَائِضٍ أَوْ نَفْسَاءَ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لِأَمْرٍ بِهِ غَيْرُهُمَا، وَلَأَنَّهُ لِأَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَأَشْبَهَ غَسْلَ الْجُمُعَةِ.

فصل

[من أراد أن يغتسل فلم يجد الماء، فهل يتيمم؟]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً، لَمْ يُسَنَّ لَهُ التَّيْمُمُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَتِيمُّ؛ لِأَنَّهُ غَسَلَ مَشْرُوعٌ، فَتَابَ عَنْهُ التَّيْمُمُ، كَأَلْوَابِجٍ. وَلَنَا، أَنَّهُ غَسَلَ مَسْنُونٌ، فَلَمْ يُسَنَّحَبِ التَّيْمُمُ عِنْدَ عَدَمِهِ، كَغَسْلِ الْجُمُعَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ مُتَّفَقٌ بِغَسْلِ الْجُمُعَةِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْأَغْسَالِ الْمَسْنُونَةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْوَاجِبِ وَالْمَسْنُونِ، أَنَّ الْوَاجِبَ يُرَادُ لِلِإِبَاحَةِ الصَّلَاةِ، وَالتَّيْمُمُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ، وَالْمَسْنُونُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ وَقَطْعِ الرَّايِحَةِ، وَالتَّيْمُمُ لَا يَحْصُلُ هَذَا، بَلْ يَزِيدُ شُغْلًا وَتَغْيِيرًا، وَلِذَلِكَ افْتَرَقَا فِي الطَّهَارَةِ الصَّغْرَى، فَلَمْ يُشْرَعْ تَجْدِيدُ التَّيْمُمِ، وَلَا تَكَرُّرُ الْمَسْحِ بِهِ.

فصل

[يستحب التنظف بإزالة الشعث]

وَيُسَنَّحَبُ التَّنْظُفُ بِإِزَالَةِ الشَّعْثِ، وَقَطْعِ الرَّايِحَةِ، وَتَغْيِيبِ الْإِطْبِ، وَقَصِّ الشَّارِبِ، وَقَلْمِ الْأظْفَارِ، وَحَلْقِ الْعَانَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يُسَنَّ لَهُ الْاِغْتِسَالُ وَالطَّبْ، فَسَنَّ لَهُ هَذَا كَالْجُمُعَةِ، وَلِأَنَّ الْاِحْرَامَ يَمْنَعُ قَطْعَ الشَّعْرِ وَقَلْمَ الْأظْفَارِ، فَاسْتَجَبَ فِعْلُهُ قَبْلَهُ، لِئَلَّا يَخْتِاجَ إِلَيْهِ فِي إِحْرَامِهِ، فَلَا يَتِمَّكُنْ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَلْبَسُ نَوْتَيْنِ نَظِيفَيْنِ).

يَعْنِي إِزَارًا وَرِدَاءً، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَلْيُحْرَمِ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ». قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: بَيَّنَّ ذَلِكَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَبَيَّنَّ أَيْضًا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا لَمْ يَجِدْ إِزَارًا، فَلْيَلْبَسِ السَّرَاوِيلَ، وَإِذَا لَمْ يَجِدِ النَّعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَيْنِ». وَلِأَنَّ الْمُحْرَمَ مَمْنُوعٌ مِنْ لِبْسِ الْمَخِيطِ فِي شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ، يَعْنِي بِذَلِكَ مَا يُخَاطُ عَلَى قَدْرِ الْمَلْبُوسِ عَلَيْهِ، كَالْقَمِيصِ وَالسَّرَاوِيلِ. وَلَوْ لَبَسَ إِزَارًا مُوَصَّلًا، أَوْ اشْتَحَّ بِثَوْبٍ مَخِيطٍ، جَازَ. وَيُسَنَّحَبُ أَنْ يَكُونَ نَظِيفَيْنِ؛ إِذَا جَدِيدَيْنِ، وَإِنَّمَا غَسِيلَيْنِ؛ لِأَنَّنَا أَحْيَانًا لَهُ التَّنْظُفُ فِي بَدَنِهِ، فَكَذَلِكَ فِي ثِيَابِهِ، كَشَاهِدِ الْجُمُعَةِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَكُونَ أَبْيَضَيْنِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «خَيْرُ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضُ، فَالْبَسُوهَا أَحْيَاءَ كُمْ، وَكَفُّوهَا فِيهَا مَوْتَاكُمْ».

هَذَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ، فَهُوَ كَخَائِفِ الْفَرَاتِ، فِي أَنَّهُ يُحْرَمُ مِنْ مَوْضِعِهِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ.

بَابُ ذِكْرِ الْاِحْرَامِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَمَنْ أَرَادَ الْحَجَّ، وَقَدْ دَخَلَ أَشْهُرُ الْحَجِّ، فَإِذَا بَلَغَ الْعِيقَاتِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ).

قَوْلُهُ: «وَقَدْ دَخَلَ أَشْهُرُ الْحَجِّ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُحْرَمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرِهِ، وَهَذَا هُوَ الْأَوْلَى، فَإِنَّ الْاِحْرَامَ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرِهِ مَكْرُوهٌ؛ لِكُونِهِ إِحْرَامًا بِه قَبْلَ وَقْتِهِ، فَأَشْبَهَ الْاِحْرَامَ بِهِ قَبْلَ مِيقَاتِهِ، وَلِأَنَّ فِي صِحِّهِ اخْتِلَافًا، فَإِنَّ أَحْرَمَ بِهِ قَبْلَ أَشْهُرِهِ صَحٌّ، وَإِذَا بَقِيَ عَلَى إِحْرَامِهِ إِلَى وَقْتِ الْحَجِّ، جَازَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ. وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يَجْعَلُهُ عُمْرَةً؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ». تَقْدِيرُهُ وَتَمَّتِ الْحَجُّ أَشْهُرٌ، أَوْ أَشْهُرُ الْحَجِّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ. فَحَذَفَ الْمُضَافَ، وَأَقَامَ الْمُضَافَ إِلَيْهِ مَقَامَهُ، وَمَتَى تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقْتُهُ، لَمْ يَجَزْ تَقْدِيمُ إِحْرَامِهِ عَلَيْهِ، كَأَرْقَاتِ الصَّلَوَاتِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ». فَذَلَّ عَلَى أَنَّ جَمِيعَ الْأَشْهُرِ مِيقَاتٌ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نُسْكَي الْفِرَانَ، فَجَازَ الْاِحْرَامَ بِهِ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ، كَالْعُمْرَةِ، أَوْ أَحَدِ الْمِيقَاتَيْنِ، فَصَحَّ الْاِحْرَامُ قَبْلَهُ كَمِيقَاتِ الْمَكَانِ، وَالآيَةِ مَحْمُولَةً عَلَى أَنَّ الْاِحْرَامَ بِهِ إِنَّمَا يُسَنَّحَبُ فِيهَا.

وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَمَنْ أَرَادَ الْاِحْرَامَ، اسْتَجَبَ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ قَبْلَهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ طَاوُسٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى خَارِجَةُ بِنْتُ زَيْدِ ابْنِ نَابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ تَجَرَّدَ لِإِهْلَالِهِ، وَاعْتَسَلَ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٨٣٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَتَبَيَّنَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ، وَهِيَ نَفْسَاءُ، أَنْ تَغْتَسِلَ عِنْدَ الْاِحْرَامِ. وَأَمَرَ عَائِشَةَ أَنْ تَغْتَسِلَ عِنْدَ الْاِحْرَامِ بِالْحَجِّ، وَهِيَ حَائِضٌ. وَلِأَنَّ هَذِهِ الْعِبَادَةُ يَجْتَمِعُ لَهَا النَّاسُ، فَسَنَّ لَهَا الْاِغْتِسَالُ، كَالْجُمُعَةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْاِحْرَامَ جَائِزٌ بِغَيْرِ اِغْتِسَالٍ، وَأَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ. وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا نَسِيَ الْغَسْلَ، يَغْتَسِلُ إِذَا ذَكَرَ. وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: «فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ عَنِ بَعْضِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ: مَنْ تَرَكَ الْاِغْتِسَالَ عِنْدَ الْاِحْرَامِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: لِأَسْمَاءَ وَهِيَ نَفْسَاءُ: «اغْتَسِلِي» فَكَيْفَ الطَّاهِرُ؟

«مسألة» قال: (ويطيب).

ابن عمر وغيره، وقياسهم ينطّل بالنكاح، فإنه يمنع ابتداءه دون استدامته.

فصل

[إن طيب ثوبه، فله استدامة لبسه]

وإن طيب ثوبه، فله استدامة لبسه، ما لم يزرعه، فإن زوعه لم يكن له أن يلبسه، فإن لبسه اقتدى؛ لأن الإحرام يمنع ابتداء الطيب، ولبس المطيب دون الاستدامة، وكذلك إن نقل الطيب من موضع من بدنه إلى موضع آخر، اقتدى؛ لأنه تطيب في إحرامه، وكذا إن تعمد مسه بيده، أو نحاه من موضعه، ثم رده إليه، فأما إن عرق الطيب، أو ذاب بالشمس، فسأل من موضعه إلى موضع آخر، فلا شيء عليه؛ لأنه ليس من فعله، فجزى مجزى الناسي. قالت عائشة: «كنا نخرج مع النبي ﷺ إلى مكة فتصمد جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام، فإذا عرفت إحدانا سأل على وجهها، فبرأها النبي ﷺ فلا ينهانا». رواه أبو داود (١٨٣٠).

«مسألة» قال: (فإن حضر وقت صلاة مكتوبة، وإلا صلى

ركعتين).

المستحب أن يحرم عقيب الصلاة، فإن حضرت صلاة مكتوبة، أحرم عيبتها، وإلا صلى ركعتين تطوعاً وأحرم عيبتها. استحَب ذلك عطاء، وطاوس، ومالك، والشافعي، والثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق، وأبو نؤر، وابن المنذر. وروى ذلك عن ابن عمر، وابن عباس. وقد روي عن أحمد أن الإحرام عقيب الصلاة، وإذا استوت به راحلته، وإذا بدأ بالسير، سواء؛ لأن الجميع مروى عن النبي ﷺ من طرق صحيحة، قال الأثرم: سألت أبا عبد الله، أيما أحب إليك: الإحرام في دبر الصلاة، أو إذا استوت به ناقته؟ فقال: كلٌ قد جاء، في دبر الصلاة، وإذا علا اليبداء، وإذا استوت به ناقته، فوسع في ذلك. كلفه قال ابن عباس: «ركب النبي ﷺ راحلته، حتى استوى على اليبداء أهل هو وأصحابه»، وقال أنس: «لما ركب راحلته، واستوت به، أهل». وقال ابن عمر: «أهل النبي ﷺ حين استوت به راحلته فأبىة». رواه البخاري (١٤٧٧)، والأولى الإحرام عقيب الصلاة، لما روى سعيد بن جبيرة قال: ذكرت لابن عباس إهلاك رسول الله ﷺ فقال: «أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته، ثم خرج، فلما ركب رسول الله ﷺ راحلته، واستوت به فأبىة، أهل، فأذك ذلك منه قوم، فقالوا: أهل حين استوت به راحلته، وذلك أنهم لم يدركوا

وجملة ذلك أنه يستحب لمن أراح الإحرام أن يطيب في بدنه خاصة، ولا فرق بين ما يلقى عنه كالمسك والغالية، أو أثره كالعود والبخور وماء الزود. هذا قول ابن عباس، وابن الزبير، وسعد بن أبي وقاص، وعائشة، وأم حبيبة، ومعاوية. وروى عن محمد بن الحنفية، وأبي سعيد الخدري، وعروة، والقاسم، والشعبي، وابن جريج. وكان عطاء يكره ذلك وهو قول مالك. وروى ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عمر رضي الله عنهم. واحتج مالك بما روى يعلسى بن أمية، أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، «كيف ترى في رجل أحرم بعمره، وهو مضمخ بطيب؟ فسكت النبي ﷺ يعني ساعة. ثم قال: اغسل الطيب الذي بك ثلاث مرات وانزع عنك العجة، واصنع في عمرتك ما تصنع في ححك». مضمخ عليه (م: ١١٨٠) (خ: ١٤٦٣). ولأنه يمنع من ابتدائه، فمخ استدامته كاللبس.

ولنا، قول عائشة: «كنت أطيّب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولجله قبل أن يطوف بالبيت. قالت: وكأني أنظر إلى ويص الطيب في مفارق رسول الله ﷺ وهو محرم». مضمخ عليه (م: ١١٨٩) (خ: ١٤٦٥). وفي لفظ لمسلم (١١٨٩): «طيبه بأطيب الطيب. وقالت يطيب فيه مسك». وفي لفظ للنسائي (٢٠٣٢): «كأني أنظر إلى ويص طيب المسك في مفارق رسول الله ﷺ. وحديثهم في بعض ألفاظه: عليه جبة بها أثر خلوق. رواه مسلم (١١٨٠). وفي بعضها: وهو مضمخ بالخلوق. وفي بعضها: عليه ذرع من زعفران. وهذو الألفاظ تدل على أن طيب الرجل كان من الزعفران، وهو منهى عنه للرجال في غير الإحرام، ففيه أولى. وقد روى البخاري، أن النبي ﷺ نهى أن يتزعفر الرجل». ولأن حديثهم في سنة ثمان، وحديثنا في سنة عشر. قال ابن جريج: كان شأن صاحب الجبة قبل حجة الوداع. قال ابن عبد البر: لا خلاف بين جماعة أهل العلم بالسير والآثار، أن قصة صاحب الجبة كانت عام حنين، بالجزرة سنة ثمان، وحديث عائشة في حجة الوداع سنة عشر، فعند ذلك إن قدر التعارض، فحديثنا ناسخ لحديثهم. فإن قيل: فقد روى محمد بن المستشير، قال: سألت ابن عمر عن الطيب عند الإحرام، فقال: لأن أطلت بالفطران أحب إلى من ذلك. قلنا تسم الحديث، قال: فذكرت ذلك لعائشة، فقالت: يرحم الله أبا عبد الرحمن، قد كنت أطيّب رسول الله ﷺ في نسائه، ثم يصبغ بفضح طيباً. فإذا صار الخبر حجة على من احتج به، فإن فعل النبي ﷺ حجة على

إلا ذلك، ثم سار حتى علا البيداء، فأهل، فأذرك ذلك منه قوم، فقالوا: أهل حين علا البيداء». رواه أبو داود (١٧٧٠)، والأثرم. وهذا لفظ الأثرم. وهذا فيه بيان وزيادة علم، فيتعين حمل الأمر عليه، ولو لم يقله ابن عباس لتعين حمل الأمر عليه، جمعاً بين الأخبار المختلفة، وهذا على سبيل الاستحباب، فكيفما أحرم جاز، لا نعلم أحداً خالف في ذلك.

«مسألة» قال: (فإن أَرَادَ التَّمَتُّعَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ).

وجملة ذلك أن الإحرام يقع بالسك من وجوه ثلاثة: تمتع، وإفراد، وقِرَان. فالتمتع أن يهل بعمرة مفردة من الميقات في أشهر الحج، فإذا فرغ منها أحرم بالحج من عاميه. والإفراد أن يهل بالحج مفرداً.

والقِرَان أن يجمع بينهما في الإحرام بهما، أو يحرم بالعمرة، ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف. فأبى ذلك أحرم به جاز. قالت عائشة: «خرجنا مع رسول الله ﷺ فبنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحج وعمرة، ومنا من أهل بحج وعمرة، ومنا من أهل بحج» متفق عليه (م: ١٢١١) (خ: ٣١٣). فهذا هو التمتع والإفراد والقِرَان. وأجمع أهل العلم على جواز الإحرام بأي الأقسام الثلاثة شاء، واختلفوا في أفضلها، فاختار إمامنا التمتع، ثم الإفراد، ثم القِرَان.

وممن روي عنه اختيار التمتع ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وعائشة، والحسن، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وجابر بن زيد، وسالم، وعكرمة. وهو أحد قولَي الشافعي. وروى المروزي عن أحمد: إن ساق الهدي، فالقِرَان أفضل، وإن لم يسفه فالتمتع أفضل؛ لأن النبي ﷺ قرن حين ساق الهدي ومنع كل من ساق الهدي من الجلب حتى ينحر هديه.

وذهب الثوري، وأصحاب الرأي إلى اختيار القِرَان؛ لما روى أنس قال: سمعت رسول الله ﷺ «أهل بهما جميعاً: لبيك عمرة وحجاً، لبيك عمرة وحجاً». متفق عليه (م: ١٢٥١) (خ: ١٤٨٨). وحديث الصبي بن معبد، حين لى بهما، ثم أتى عمر فسأله فقال: «هديت لسنة نبيك ﷺ». وروى عن مروان بن الحكم، قال: كنت جالساً عند عثمان بن عفان، فسمع علياً يلبي بعمرة وحج، فأرمل إليه، فقال: ألم تكن نهيئاً عن هذا؟ قال: بلى، ولكن سمعت رسول الله ﷺ «يلبي بهما جميعاً، فلم أكن أدع قول رسول الله ﷺ لقولك». رواه سعيد. ولأن القِرَان مبادرة إلى فعل العباد، وإحرام بالسك من الميقات، وفيه زيادة نسك هو الدم، فكان أولى. وذهب مالك، وأبو ثور، إلى اختيار الإفراد. وهو ظاهر

مذهب الشافعي. وروى ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عمر، وجابر، وعائشة، لما روت عائشة، وجابر، «أن النبي ﷺ أفرد بالحج». متفق عليهما (م: ١٢١١) (خ: ٣١٦).

وعن ابن عمر وابن عباس مثل ذلك. متفق عليهما. ولأنه يأتي بالحج تاماً من غير احتياج إلى جبر، فكان أولى. قال عثمان: إلا إن الحج التام من أهليكم، والعمرة التامة من أهليكم. وقال إبراهيم: إن أبا بكر، وعمر، وابن مسعود، وعائشة، كانوا يجردون الحج.

ولنا، ما روى ابن عباس، وجابر، وأبو موسى، وعائشة، «أن النبي ﷺ أمر أصحابه لسا طافوا بالبيت، أن يجلووا، وتجعلوها عمرة». فقللهم من الأفراد والقِرَان إلى التمتع، ولا يقللهم إلا إلى الأفضل.

وهذه الأحاديث متفق عليها ولم يختلف عن النبي ﷺ أنه لسا قديم مكة، أمر أصحابه أن يجلووا، إلا من ساق هدياً، وتبت على إخراجهم، وقال: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت، ما سقت الهدي، ولجعلتها عمرة». قال جابر: حججنا مع النبي ﷺ يوم ساق البدن معه، وقد أهلوا بالحج مفرداً، فقال لهم: «جلوا من إخراجكم، بطواف بالبيت، وبين الصفا والمروة، ثم أقيموا حلالاً، حتى إذا كان يوم التروية، فأهلوا بالحج، واجعلوا التي قدمتم بها متعة». فقالوا: كيف نجعلها متعة وقد سمينا الحج؟ فقال: أفعلوا ما أمرتكم به، فلو لا أتى سقت الهدي، لفعلت مثل الذي أمرتكم به». وفي لفظ: فقام رسول الله ﷺ فقال: «قد علمتم أتى أنفكم لله، وأصدقكم، وأبركم، ولولا هدي لخلت كما تجلون، ولو استقبلت من أمري ما استدبرت، ما أهديت. فحللنا، وسجنا، وأطعنا»، متفق عليهما (م: ١٢١٦) (خ: ١٤٩٣) فقللهم إلى التمتع، وتأسف إذ لم يمكنه ذلك، فدل على فضله. ولأن التمتع منصوص عليه في كتاب الله تعالى بقوله: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج» دون سائر الأقسام. ولأن التمتع يجمع له الحج والعمرة في أشهر الحج مع كمالهما، وكما أفعالهما على وجه اليسر والسهولة، مع زيادة نسك، فكان ذلك أولى، فأما القِرَان فإتما يؤتى فيه بأفعال الحج، وتدخل أفعال العمرة فيه، والمفرد فإنما يأتي بالحج وحده، وإن اعتمر بعده من التمتع، فقد اختلف في إجزائها عن عمرة الإسلام، وكذلك اختلف في إجزاء عمرة القِرَان، ولا خلاف في إجزاء التمتع عن الحج والعمرة جميعاً، فكان أولى. فأما حجنتهم، فإنما احتجوا بفعل النبي ﷺ والجواب عنها من أوجه:

الأول: أنا نمنع أن يكون النبي ﷺ مُحْرِمًا بِغَيْرِ التَّمَتُّعِ، وَلَا يَصِحُّ الْإِحْتِجَاجُ بِأَحَادِيثِهِمْ لِأُمُورٍ:

أحدها: أن رواية أحاديثهم قد رَوَوْا أن النبي ﷺ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، وَرَوَى ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ، وَجَابِرٌ، وَعَائِشَةُ، مِنْ طَرُقٍ صِيحَاحٍ، فَسَقَطَ الْإِحْتِجَاجُ بِهَا.

الثاني: أن روايتهم اختلفت، فرووا مرة أنه أفرد، ومرة أنه تمتع، ومرة أنه قرن، والقبضة واحدة، ولا يمكن الجمع بينهما، فيجب اطراحها كلها، وأحاديث القرآن أصحها حديث أنس، وقد أنكره ابن عمر، فقال: رحم الله أنسا، ذهل أنس. متفق عليه. وفي رواية: كان أنس يتولج على النساء. يعني أنه كان صغيرا. وحديث علي رواه حفص بن أبي داود، وهو ضعيف، عن ابن أبي ليلى، وهو كثير الوهم. قاله الدارقطني.

الثالث: أن أكثر الروايات، أن النبي ﷺ كان متمتعا. روى ذلك عمر، وعلي، وعثمان، وسعد بن أبي وقاص، وابن عباس، وابن عمر، ومعاوية، وأبو موسى، وجابر، وعائشة، وحفصة، بأحاديث صحيحة، وإنما منعه من الجمل الهذلي الذي كان معه، ففي حديث عمر، أنه قال: «إني لا أتهاكم عن المتمتع، وإنما لقي كتاب الله، ولقد صنعها رسول الله ﷺ». يعني العمرة في الحج. وفي حديث علي، أنه اختلف هو وعثمان في المتمتع بمسنان، فقال علي: «ما تريد إلى أمر فعله رسول الله ﷺ انتهى عنه». متفق عليه (م: ١٢٢٣) (خ: ١٤٩٤). وللنسائي (٢٧٢٣)، وقال علي لعثمان: «ألم تسمع رسول الله ﷺ تمتع؟ قال: بلى». وعن ابن عمر، قال: «تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج». وعنه أن حفصة قالت لرسول الله ﷺ «ما شأن الناس حلوا ولم تحلل أنت من عمرتك؟ فقال: إني لبنت وأمي، وقلدت هديي، فلا أجل حتى أنحر». متفق عليهما (م: ١٢٢٩) (خ: ١٤٩١). وقال سعد: صنعها رسول الله ﷺ وصنعناها معه. وهذه الأحاديث راجحة، لأن روايتها أكثر وأعلم بالنبي ﷺ ولأن النبي ﷺ أخبر بالمتمتع عن نفسه، في حديث حفصة، فلا تضارض بطن غيره. ولأن عائشة كانت متمتعة بغير خلاف، وهي مع النبي ﷺ ولا تحرم إلا بأمره، ولم يكن يأمرها بأمر، ثم يخالف إلى غيره. ولأنه يمكن الجمع بين الأحاديث، بأن يكون النبي ﷺ أحرَمَ بِالْعُمْرَةِ، ثُمَّ لَمْ يَجَلْ مِنْهَا لِأَجْلِ هَدْيِهِ، حَتَّى أُحْرِمَ بِالْحَجِّ، فَصَارَ قَارِنًا، وَسَمَاءُ مِنْ سَمَاءِ مُفْرَدًا، لِأَنَّهُ اشْتَغَلَ بِأَفْعَالِ الْحَجِّ وَحَدَّثَهَا، بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْ أَفْعَالِ الْعُمْرَةِ، فَإِنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ مَهْمَا أَمَكَّنَ أَوَّلَى مِنْ حَمْلِهَا عَلَى التَّضَارُضِ.

الوجه الثاني في الجواب، أن النبي ﷺ قد أمر أصحابه بالانتقال إلى المتمتع عن الإفراء والقران، ولا يأمرهم إلا بالانتقال إلى الأفضل، فإنه من المحال أن ينقلهم من الأفضل إلى الأدنى، وهو الداعي إلى الخير، الهادي إلى الفضل، ثم أكد ذلك بتأسيه على فوات ذلك في حقه، وأنه لا يقدر على انتقاله وحله، لسوقه الهذلي، وهذا ظاهر الدلالة.

الثالث: أن ما ذكرناه قول النبي ﷺ وهم يحتجون به، وعند التضارص يجب تقديم القول، لاحتمال اختصاصه بغيره دون غيره، كتهيه عن الوصال مع فعله له، ونكاحه بغير ولي ولا شهود، مع قوله: «لا ينكح إلا بولي». فإن قيل: فقد قال أبو ذر: كانت متمتع الحج لأصحاب محمد ﷺ خاصة. رواه مسلم (١٢٢٤).

قلنا: هذا قول صحابي، يخالف الكتاب والسنة والإجماع وقول من هو خير منه وأعلم، أما الكتاب فقوله تعالى: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج» وهذا عام.

وأجمع المسلمون على إباحة التمتع في جميع الأعصار، وإنما اختلفوا في فضله، وأما السنة فما روى سعيد، حدثنا هشيم، أنبأنا حجاج، عن عطاء، عن جابر، «أن سراقه بن مالك سأل النبي ﷺ، المتمتع لنا خاصة، أو هي للأبد؟ فقال: بل هي للأبد». وفي لفظ قال: «ألباينا أو للأبد؟ قال: بل للأبد الأبد، دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة». وفي حديث جابر الذي رواه مسلم (١٢١٦) في صفة حج النبي ﷺ نحو هذا، ومعناه، والله أعلم، أن أهل الجاهلية كانوا لا يميزون التمتع، ويرون العمرة في أشهر الحج من أجزء الفجور، فيبين النبي ﷺ أن الله تعالى قد شرع العمرة في أشهر الحج، وجوز المتمتع إلى يوم القيامة.

وقال طاوس: كان أهل الجاهلية يرون العمرة في أشهر الحج أجزء الفجور، ويقولون: إذا انفسخ صفر، وبرأ الدين، وعفا الأثر، حلت العمرة لمن اعتمر. فلما كان الإسلام أمر الناس أن يعتمروا في أشهر الحج، فدخلت العمرة في أشهر الحج إلى يوم القيامة. رواه سعيد. وقد خالف أبا ذر علي، وسعد، وابن عباس، وابن عمر، وعمران بن حصين، وسائر الصحابة، وسائر المسلمين، قال عمران: «تمتعنا مع رسول الله ﷺ ونزل فيه القرآن، ولم ينهنا عنه رسول الله ﷺ ولم ينسخها شيء»، فقال فيها رجل برأيه ما شاء. متفق عليه (م: ١٢٢٦) (خ: ١٤٩٦). وقال سعد بن أبي وقاص: «فعلناها مع رسول الله ﷺ - يعني المتمتع - وهذا يومئذ كافر بالعرش. يعني الذي نهى عنها، والعرش: بيوت مكة. وقال أحمد، حين ذكر له حديث أبي ذر: أقبول بهذا أحد، المتمتع في كتاب

فصل

[ما يستحب لمن أراد الإحرام بعمرة]

فَمَنْ أَرَادَ الإِحْرَامَ بِعُمْرَةٍ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهَا لِي، وَتَقَبَّلْهَا مِنِّي، وَمَجَلِّي خَيْثُ تَخَيَّرْتَنِي. فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلإِنْسَانِ النُّطْقُ بِمَا أَحْرَمَ بِهِ، لِتُرْوَالِ الأَلْتِيَّاسُ، فَإِنْ لَمْ يَنْطِقْ بِشَيْءٍ، وَاتَّقَصَرَ عَلَى مُجْرَدِ النِّيَّةِ، كَفَّاهُ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَتَعَقَّدُ بِمُجْرَدِ النِّيَّةِ، حَتَّى تَنْصَافَ إِلَيْهَا التَّلْبِيَةُ، أَوْ سَوَّقَ الهُدْيُ؛ لِمَا رَوَى خَلَادُ ابْنِ السَّائِبِ الأَنْصَارِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «جَاءَنِي جَبْرِيلُ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، مَرُّ أَصْحَابِكَ أَنْ يُرْفَعُوا أَصْوَاتُهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٧٥٣)، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ (٨٢٩): هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ذَاتُ تَحْرِيمٍ وَتَحْلِيلٍ، فَكَانَ لَهَا نَطْقٌ وَاجِبٌ كَالصَّلَاةِ، وَلِأَنَّ الهُدْيَ وَالأَضْحِيَّةَ لَا يَجِبَانِ بِمُجْرَدِ النِّيَّةِ كَذَلِكَ النَّسْكَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عِبَادَةٌ لَيْسَ فِي آخِرِهَا نَطْقٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَكُنْ فِي أَوَّلِهَا، كَالصِّيَامِ، وَالخَيْرُ المُرَادُ بِهِ الاستِحْبَابُ، فَإِنَّ مَنْطِقَهُ رَفْعُ الصَّوْتِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ، فَمَا هُوَ مِنْ ضَرُورَتِهِ أَوَّلِي، وَلَوْ وَجِبَ النُّطْقُ، لَمْ يَلْزَمْ كَوْنُهُ شَرْطًا، فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ غَيْرُ مُشْتَرِطَةٍ فِيهِ، وَالصَّلَاةُ فِي آخِرِهَا نَطْقٌ وَاجِبٌ، بِخِلَافِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ. وَأَمَّا الهُدْيُ وَالأَضْحِيَّةُ، فَيُجَابُ مَالٌ، فَاشْتَبَهَ النَّذْرَ، بِخِلَافِ الْحَجِّ، فَإِنَّهُ عِبَادَةٌ بَدِيئَةٌ. فَعَلَى هَذَا لَوْ نَطَّقَ بِغَيْرِ مَا نَوَاهُ، نَحُو أَنْ يُنَوِيَ الْعُمْرَةَ، فَيَسْبِقَ لِسَانُهُ إِلَى الْحَجِّ، أَوْ بالعَكْسِ، انْتَقَدَ مَا نَوَاهُ دُونَ مَا لَفَظَ بِهِ.

قَالَ ابْنُ المُنْدَوِيِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، عَلَى هَذَا. وَذَلِكَ لِأَنَّ الوَاجِبَ النِّيَّةَ، وَعَلَيْهَا الإِغْتِمَادُ، وَاللفظُ لَا عِزَّةَ بِهِ، فَلَمْ يُؤْتَر، كَمَا لَا يُؤْتَرُ اخْتِلَافُ النِّيَّةِ فِيمَا يُعْتَبَرُ لَهُ اللفظُ دُونَ النِّيَّةِ.

فصل

[من لبى أو ساق الهدى من غير نية]

فَإِنْ لَبَّى، أَوْ سَاقَ الهُدْيَ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، لَمْ يَتَعَقَّدْ إِحْرَامُهُ؛ لِأَنَّ مَا أُغْيِرَتْ لَهُ النِّيَّةُ لَمْ يَتَعَقَّدْ بِدِرْنِهَا، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَشْتَرِطُ فَيَقُولُ: إِنَّ حَيْسِنِي حَابِسٌ فَمَجَلْسِي حَيْثُ حَيْسِنْتَنِي. فَإِنْ حَيْسِنَ حَلَّ مِنَ المَوْضِعِ الَّذِي حَيْسِنَ فِيهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ).

اللهِ، وَقَدْ أَجْمَعَ السُّلَمِيُّونَ عَلَى جَوَازِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٧٩٣)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أتَى عُمَرَ، فَتَهَيَّدَ عِنْدَهُ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنِ العُمْرَةِ قَبْلَ الْحَجِّ.

قُلْنَا: هَذَا حَالُهُ فِي مُخَالَفَةِ الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ، كَحَالِ حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، بَلْ هُوَ أَذْيُ خَلَا، فَإِنْ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالًا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ نَهَى عَنْهَا عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَمُعَاوِيَةُ. قُلْنَا: فَقَدْ أَنْكَرَ عَلَيْهِمُ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ نَهْيَهُمْ عَنْهَا، وَخَالَفُوهُمْ فِي فِعْلِهَا، وَالحَقُّ مَعَ المُتَكَبِّرِينَ عَلَيْهِمْ وَذُوهُمْ، وَقَدْ ذَكَرْنَا إِتْكَارَ عَلِيِّ عَلَى عُثْمَانَ، وَاعْتِرَافَ عُثْمَانَ لَهُ، وَقَوْلَ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ مُتَكَبِّرًا لِنَهْيِهِ مِنْ نَهْيِهِ، وَقَوْلَ سَعْدِ عَابِيَا عَلَى مُعَاوِيَةَ نَهْيَهُ عَنْهَا، وَرَدَّهُمْ عَلَيْهِمْ بِحُجَجٍ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ جَوَابٌ عَنْهَا، بَلْ قَدْ ذَكَرَ بَعْضُ مَنْ نَهَى عَنْهَا فِي كَلَامِهِ، مَا يُرَدُّ نَهْيَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ إِنِّي لَأَنْهَاكُمُ عَنْهَا، وَإِنَّهَا لَتَيْسِي كِتَابِ اللهِ، وَقَدْ صَنَعَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ مَنْ خَالَفَ كِتَابَ اللهِ وَسُنَّةَ رَسُولِهِ، وَنَهَى عَمَّا فِيهِمَا، حَقِيقٌ بِأَنْ لَا يَقْبَلَ نَهْيُهُ، وَلَا يُحْتَجُّ بِهِ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ سَأَلَ بَنُو عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُى عُمَرَ عَنِ المُنْتَعَةِ؟ قَالَ: لَا، وَاللهِ مَا نَهَى عَنْهَا عُمَرُ، وَلَكِنْ قَدْ نَهَى عُثْمَانُ. وَسُئِلَ ابْنُ عُمَرَ عَنِ مُنْتَعَةِ الْحَجِّ، فَأَمَرَ بِهَا، فَيَقِيلُ: إِنَّكَ تُخَالِفُ أَبَاكَ. قَالَ: إِنْ عُمَرَ لَمْ يَقُلْ الَّذِي يَقُولُونَ. وَلَكِنَّا نَهَى مُعَاوِيَةَ عَنِ المُنْتَعَةِ، أَمَرَتْ عَائِشَةُ حَسَمَهَا وَمَوَالِيهَا أَنْ يَهْلُوا بِهَا، فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: مَنْ هُوَ لَاءٌ؟ فَيَقِيلُ: حَسَمٌ أَوْ مَوَالِي عَائِشَةَ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا: مَا حَمَلَكُ عَلَى ذَلِكَ؟ قَالَتْ: أَحْبَبْتُ أَنْ يُعَلَّمَ أَنَّهُ الَّذِي قُلْتُ لَيْسَ كَمَا قُلْتُ. وَيَقِيلُ لابنِ عَبَّاسٍ: إِنْ فَلَانًا يَنْهَى عَنِ المُنْتَعَةِ. قَالَ: انظُرُوا فِي كِتَابِ اللهِ، فَإِنْ وَجَدْتُمُوهَا فِيهِ، فَقَدْ كَذَبَ عَلَى اللهِ وَعَلَى رَسُولِهِ، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوهَا فَقَدْ صَدَقَ. فَأَيُّ الفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالأْتِيَاعِ وَأَوْلَى بِالصَّوَابِ، الَّذِينَ مَعَهُمْ كِتَابُ اللهِ وَسُنَّةُ رَسُولِهِ، أَمْ الَّذِينَ خَالَفُوهُمَا؟ ثُمَّ قَدْ بَيَّنَّتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي قَوْلُهُ حُجَّةٌ عَلَى الخَلْقِ أَجْمَعِينَ، فَكَيْفَ يُعَارِضُ بِقَوْلِ غَيْرِهِ؟

قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَ: «تَمَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ» فَقَالَ عُرْوَةُ: نَهَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ عَنِ المُنْتَعَةِ.

فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَرَاهُمْ سَيَهْلِكُونَ، أَقُولُ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ وَيَقُولُونَ: نَهَى عَنْهَا أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ. وَسُئِلَ ابْنُ عُمَرَ عَنِ مُنْتَعَةِ الْحَجِّ، فَأَمَرَ بِهَا، فَقَالَ: إِنَّكَ تُخَالِفُ أَبَاكَ، فَقَالَ: عُمَرَ لَمْ يَقُلْ الَّذِي يَقُولُونَ. فَلَمَّا أَكْثَرُوا عَلَيْهِ، قَالَ: أَفَكِتَابِ اللهِ أَحَقُّ أَنْ تُبْعُوا أَمْ عُمَرَ؟ رَوَى الأَثَرُ هَذَا كُلَّهُ.

لِعَقْدِ الْإِحْرَامِ، وَالْإِحْرَامُ يَنْعَقِدُ بِالنَّبِيِّ، فَكَذَلِكَ تَابِعُهُ، وَاحْتَمَلُ أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ الْقَوْلُ لِأَنَّهُ اشْتِرَاطٌ، فَاعْتَبِرْ فِيهِ الْقَوْلُ، كَالِاشْتِرَاطِ فِي النَّذْرِ وَالْوَقْفِ وَالْإِغْتِكَافِ، وَبَدَّلَ عَلَيْهِ ظَاهِرُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «قَوْلِي مَجْلِي مِنَ الْأَرْضِ حَيْثُ تَحْسِبُنِي».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَرَادَ الْإِفْرَادَ، قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ. وَيَشْتَرِطُ).

الْإِفْرَادُ: هُوَ الْإِحْرَامُ بِالْحَجِّ مُفْرَدًا مِنَ الْبِقَاعِ، وَهُوَ أَحَدُ الْأَنْسَاكِ الثَّلَاثَةِ، وَالْحُكْمُ فِي إِحْرَامِهِ كَالْحُكْمِ فِي إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، سَوَاءً، فِيمَا يَجِبُ وَيُسْتَحَبُّ وَحُكْمِ الْاشْتِرَاطِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَرَادَ الْقِرَانَ، قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ وَالْحَجَّ. وَيَشْتَرِطُ).

مَعْنَى الْقِرَانِ: الْإِحْرَامُ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ مَعًا، أَوْ يُحْرَمُ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ يُدْخِلُ عَلَيْهَا الْحَجَّ. وَهُوَ أَحَدُ الْأَنْسَاكِ الْمَشْرُوعَةِ، الثَّابِتَةِ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ مُعَاوِيَةَ قَالَ لِأَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ: هَلْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُقْرَنَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ؟ قَالُوا: أَمَا هَذَا فَلَا. قَالَ: إِنَّهَا مَعَهُنَّ - يَعْنِي مَعَ الْعُنُيَاتِ - وَلَكِنْ كُنْتُمْ نَسِيتُمْ. وَهَذَا يَمَا لَمْ يُوَافِقِ الصَّحَابَةَ مُعَاوِيَةَ عَلَيْهِ، مَعَ مَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ وَالْإِجْمَاعِ، قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَيُسَبِّهُ أَنْ يَكُونَ ذَمَّبَ إِلَى تَأْوِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، حِينَ أَمَرَ أَصْحَابَهُ فِي حَجَّجِهِ بِالْإِحْلَالِ، وَقَالَ: «لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَبَدَّرْتُ، لِمَا سَفَتْ الْهَدْيِي». وَكَانَ قَارِنًا، فَحَمَلَهُ مُعَاوِيَةَ عَلَى النَّهْيِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[يَسْتَحَبُّ أَنْ يُعَيِّنَ مَا أَحْرَمَ بِهِ]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعَيِّنَ مَا أَحْرَمَ بِهِ، وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: الْإِطْلَاقُ أَوْلَى؛ لِمَا رَوَى طَاوُسٌ، قَالَ: خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ، لَا يُسَمِّي حَجًّا، يَنْتَظِرُ الْقَضَاءَ، فَتَزَلَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَهُوَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَأَمَرَ أَصْحَابَهُ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلًا، وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ، أَنْ يَجْعَلُوهَا عُمْرَةً. وَلَئِنْ ذَلِكَ أَخْطَوْا؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الْإِحْصَارَ، أَوْ تَعَدَّرَ فِعْلُ الْحَجِّ عَلَيْهِ، فَيَجْعَلُهَا عُمْرَةً.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالْإِحْرَامِ بِنُسْكَ، مُعَيِّنًا، فَقَالَ: «مَنْ شَاءَ مِنْكُمْ أَنْ يُهْلَ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ، فَلْيُهْلِ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهْلَ بِحَجٍّ، فَلْيُهْلِ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهْلَ بِعُمْرَةٍ، فَلْيُهْلِ». وَالنَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ إِنَّمَا أَحْرَمُوا بِمُعَيِّنٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، وَأَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُ فِي حَجَّجِهِ،

يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَحْرَمَ بِنُسْكَ، أَنْ يَشْتَرِطَ عِنْدَ إِحْرَامِهِ، يَقُولُونَ: إِنَّ حَسْبِي حَابِسٌ، فَحَجَلِي حَيْثُ حَسْبَتِي. وَيُقِيدُ هَذَا الشَّرْطُ شَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا عَاقَهُ عَائِنٌ مِنْ عَدُوٍّ، أَوْ مَرَضٌ، أَوْ ذَهَابٌ تَفَقَّهَ، وَنَحْوَهُ، أَنْ لَهُ التَّحَلُّلُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَتَى حَلَّ بِذَلِكَ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ وَلَا صَوْمَ. وَيَمْنُنُ رَوِي عَنْهُ أَنَّهُ رَأَى الْاشْتِرَاطَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ؛ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَعَمَّارٌ. وَذَهَبَ إِلَيْهِ عَيْدَةُ السَّلْمَانِيُّ، وَعَلْقَمَةُ، وَالْأَسْوَدُ، وَشَرِيحٌ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، وَعَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ، وَعَطَاءُ بْنُ يَسَّارٍ، وَعِكْرَمَةُ، وَالشَّافِعِيُّ إِذْ هُوَ بِالْبِرَاقِ. وَأَنْكَرَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْاشْتِرَاطَ يُقِيدُ سَقُوطَ الدَّمِ، فَأَمَّا التَّحَلُّلُ فَهُوَ ثَابِتٌ عِنْدَهُ بِكُلِّ إِحْصَارٍ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يُنْكِرُ الْاشْتِرَاطَ، وَيَقُولُ: حَسْبُكُمْ سُنَّةُ نَبِيِّكُمْ ﷺ. وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ. فَلَمْ يُقِيدِ الْاشْتِرَاطَ فِيهَا، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيَّ ضَبَاعَةَ بِنْتُ الزُّبَيْرِ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، وَأَنَا شَاكِيَةٌ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: حُجِّي، وَاشْتَرِطِي أَنْ مَجْلِي حَيْثُ حَسْبَتِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠٧) (خ: ٤٨٠١). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ ضَبَاعَةَ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، فَكَيْفَ أَقُولُ؟ قَالَ: «قَوْلِي لِيَلَيْكَ اللَّهُمَّ لِيَلَيْكَ، وَمَجْلِي مِنَ الْأَرْضِ حَيْثُ تَحْسِبُنِي. فَإِنَّ لَكَ عَلَيَّ رَبِّكَ مَا اسْتَنْتَيْتَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٠٨). وَلَا قَوْلَ لِأَحَدٍ مَعَ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَيْفَ يُعَارِضُ يَقُولُ ابْنُ عُمَرَ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَدِيثٌ لَكَانَ قَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ مَعَ مَنْ قَدْ ذَكَرْنَا قَوْلَهُ مِنْ فَهْمِ الصَّحَابَةِ، أَوْلَى مِنْ قَوْلِ ابْنِ عُمَرَ، وَعَبَّرَ هَذَا اللَّفْظُ، بِمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ، يَقْرَأُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى، وَالْبَيِّنَةُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لِتَأْوِيلِ الْمَعْنَى.

قَالَ إِبْرَاهِيمُ: خَرَجْنَا مَعَ عَلْقَمَةَ، وَهُوَ يُرِيدُ الْعُمْرَةَ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ إِنْ تَيْسَّرَتْ، وَإِلَّا فَلَا حَرَجَ عَلَيَّ. وَكَانَ شَرِيحٌ يَشْتَرِطُ: اللَّهُمَّ قَدْ عَرَفْتُ نَبِيَّ، وَمَا أُرِيدُ، فَإِنْ كَانَ أَمْرًا تَيْمُهُ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَإِلَّا فَلَا حَرَجَ عَلَيَّ. وَنَحْوَهُ عَنِ الْأَسْوَدِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ لِعُمَرَةَ: قُلْ، اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، وَإِيَّاهُ نَوَيْتُ، فَإِنْ تَيْسَّرَ، وَإِلَّا فَعُمْرَةٌ. وَنَحْوَهُ عَنِ عُمَيْرَةَ بِنْتِ زِيَادٍ.

فصل

[مَنْ نَوَى الْاشْتِرَاطَ وَلَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ]

فَإِنْ نَوَى الْاشْتِرَاطَ، وَلَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ، احْتَمَلُ أَنْ يَصِيحَ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ

الثاني: أن لا يعلم ما أحرم به فلان، فيكون حكمه حكم الناسي، على ما سئنه.

الثالث: أن لا يكون فلان أحرم، فيكون إхраمه مطلقاً، حكمه حكم الفصل الذي قبله.

الرابع: أن لا يعلم هل أحرم فلان، أو لا فحكمه حكم من لم يحرم؛ لأن الأصل عدم إحرامه، فيكون إحرامه هاهنا مطلقاً، يصرفه إلى ما شاء، فإن صرفه قبل الطواف، فحسن، وإن طاف قبل صرفه، لم يعتد بطوافه؛ لأنه طاف لا في حج ولا عمره.

فصل

[من أحرم بنسك ثم نسيه قبل الطواف]

إذا أحرم بنسك، ثم نسيه قبل الطواف، فله صرفه إلى أي الأتسالك شاء، فإنه إن صرفه إلى عمره، وكان المنسي عمره، فقد أصاب، وإن كان حجاً مفرداً أو قراناً فله فسحهما إلى العمره، على ما سنذكره، وإن صرفه إلى الفيران، وكان المنسي قراناً، فقد أصاب، وإن كان عمره، فإذحسالح الحج على العمره جائز قبل الطواف، فيصير قارناً، وإن كان مفرداً، لفا إحرامه بالعمره، وصح حجّه، وسقط فرضه، وإن صرفه إلى الإفراذ، وكان مفرداً، فقد أصاب، وإن كان متمتعاً، فقد أدخل الحج على العمره، وصار قارناً في الحكم، وفيما بينه وبين الله تعالى، وهو يظن أنه مفرد، وإن كان قارناً فكذلك، والمتمسور عن أحمد، أنه يجعله عمره. قال القاضي: هذا على سبيل الاستحباب؛ لأنه إذا استحب ذلك في حال العلم، فمع عديمه أولى.

وقال أبو حنيفة: يصرفه إلى الفيران. وهو قول الشافعي في الجديد، وقال في القويم: يتحرى، فيني على غالب ظنه؛ لأنه من شرائط العباده، فيدخله التحري كالفيلة. ومثنا الخلاف على فسح الحج إلى العمره، فإنه جائز عندنا، وغير جائز عندهم، فعلى هذا إن صرفه إلى المنعّه فهو متمتع. عليه دم المنعّه، ويخبره عن الحج والعمره جميعاً، وإن صرفه إلى إفراذ أو قران، لم يجزئه عن العمره، إذ من المحتمل أن يكون المنسي حجاً مفرداً، وليس له إذخال العمره على الحج، فتكون صحه العمره مشكوكاً فيها، فلا تسقط من دميه بالشك، ولا دم عليه لذلك؛ فإنه لم يثبت حكم الفيران يقيناً، ولا يجب الدم مع الشك في سببه. ويحتمل أن يجب. فأما إن شك بعد الطواف، لم يجز صرفه إلا إلى العمره؛ لأن إذخال الحج على العمره بعد الطواف غير جائز. فإن صرفه إلى حج أو قران، فإنه يتحلل بفعل الحج ولا يجزئه عن واحد من

يطلبون على أحواله، ويتقدمون بأفعاله، ويقفون على ظاهر أمره وباطنه، أعلم به من طأوس، وحديثه مرسل، والشافعي لا يفتح بالمراسيل المفردة، فكيف يصير إلى هذا، مع مخالفته للروايات المستفيضة المتفق عليها، والاختياط ممكن، بأن يجعلها عمره، فإن شاء كان متمتعاً، وإن شاء أدخل الحج عليها، فكان قارناً.

فصل

[من أطلق الإحرام فنوى الإحرام بنسك صار محرماً]

فإن أطلق الإحرام، فنوى الإحرام بنسك، ولم يعين حجاً ولا عمره، صح، وصار محرماً؛ لأن الإحرام يصح مع الإبهام، فصح مع الإطلاق. فإذا أحرم مطلقاً، فله صرفه إلى أي الأتسالك شاء؛ لأن له أن يتبدى الإحرام بما شاء منها، فكان له صرف المطلق إلى ذلك، والأولى صرفه إلى العمره؛ لأنه إن كان في غير أشهر الحج، فالإحرام بالحج مكره أو منتهى، وإن كان في أشهر الحج فالعمره أولى؛ لأن التمتع أفضل. وقد قال أحمد، رحمه الله: يجعله عمره؛ لأن النبي ﷺ أمر أبا موسى، حين أحرم بما أهل به رسول الله ﷺ أن يجعله عمره. كذا هاهنا.

فصل

[يصح إبهام الإحرام]

ويصح إبهام الإحرام، وهو أن يحرم بما أحرم به فلان؛ لما روى أبو موسى، قال: قدمت على رسول الله ﷺ وهو مبيح بالبطحاء، فقال لي: «بسم أهلت؟ قلت: ليك بإهلال كإهلال رسول الله ﷺ. قال: «أحسن». فأمرني فطفت بالبيت وبالصفاء والعمره، ثم قال: «اجل». متفق عليه (م: ١٢٢١) (خ: ١٤٨٤).

وروى جابر، وأنس، أن علياً قدم من اليمن على رسول الله ﷺ فقال له النبي ﷺ: «بسم أهلت؟» قال: أهلت بما أهل به رسول الله ﷺ.

قال جابر في حديثه، قال: «فأهدى، وأمكث حرماً». وقال أنس: قال رسول الله ﷺ: «لولا أن معي هذياً لخللت». متفق عليهما (م: ١٢٥٠) (خ: ١٤٨٣). ثم لا يخلو من إهم إحرامه من أحوال أربعة:

أحدها: أن يعلم ما أحرم به فلان، فيعتد إحرامه بهيئه؛ فإن علياً قال له النبي ﷺ: «ماذا قلت حين فرضت الحج؟» قال: قلت: اللهم إني أهل بما أهل به رسول الله ﷺ قال: «فإن معي الهدي، فلا تحل».

النسكين؛ لأنه يحتل أن يكون المنسي عُمرة، فلم يصح إدخال الحج عليها بعد طوافها، ويحتل أن يكون حجاً، وإدخال العُمرة عليه غير جائز، فلم يُجزئه واحد منهما مع الشك، ولا دم عليه؛ للشك فيما يوجب الدم، ولا قضاء عليه، للشك فيما يوجبهُ، وإن شك وهو في الرُفوف بعد أن طاف وسعى، جعله عُمرة، فقصر، ثم أحرَم بالحج، فإنه إن كان المنسي عُمرة فقد أصاب وكان مُتَمَتعاً، وإن كان أفراداً أو قراناً لم ينفخ بتقصيره، وعليه دم بكل حال، فإنه لا يخلو من أن يكون مُتَمَتعاً عليه دم المُتَمَتع، أو غير مُتَمَتع قِلزُمه دم بتقصيره، وإن شك، ولم يكن طاف وسعى، جعله قراناً؛ لأنه إن كان قراناً فقد أصاب، وإن كان مُتَمَتعاً فقد أدخل الحج على العُمرة، وصار قراناً، وإن كان مفرداً لفا إحرامه بالعُمرة، وصح إحرامه بالحج، وإن صرفه إلى الحج جاز أيضاً، ولا يُجزئه عن العُمرة في هذِهِ المَوَاضِع؛ لاجتِماع أن يكون مفرداً، وإدخال العُمرة على الحج غير جائز، ولا دم عليه؛ للشك في وجود سببه.

ولنا، أنها ذكْر، فلم تجب في الحج، كسائر الأذكار. وفارق الصلاة، فإن الطلُق يجب في آخرها؛ فوجب في أولها، والحج بخلافه. وسنَحَبُ البداية بها إذا استوى على رجليه؛ لما روى أنس، وابن عمر، أن النبي ﷺ «لما ركب راحلته، واستوت به، أهل». رواهما البخاري (١٤٧١). وقال ابن عباس: أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته، فلما ركب راحلته، واستوت به قائمة، أهل. يعني لبي، ومعنى الإهلال رفع الصوت بالتلبية، من قولهم: استهل الصبي. إذا صاح. والأصل فيه أنهم كانوا إذا روي الهلال صاوحاً. فيقال: استهل الهلال. ثم قيل لكل صائح مُستهل، وإنما يرفع الصوت بالتلبية.

فصل

[يرفع صوته بالتلبية]

ويرفع صوته بالتلبية؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أتاني جبريل، فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال والتلبية». رواه النسائي (٣٧٣٤)، وأبو داود (١٨١٤)، والترمذي (٨٢٩)، وقال: حديث حسن صحيح. وقال أنس: سمعتهم يصرخون بهما صراخاً. وقال أبو حازم: كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يلبغون الرُوحاء، حتى تبح خلقهم من التلبية. وقال سالم: كان ابن عمر يرفع صوته بالتلبية، فلا يأتي الرُوحاء حتى يضحل صوته. ولا يجهد نفسه في رفع الصوت زيادة على الطاقة؛ لئلا يقطع صوته وتلبيته.

«مسألة» قال: (فيقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والمُلك، لا شريك لك).

هذه تلبية رسول الله ﷺ جاء في الصحيحين عن ابن عمر، أنه تلبية رسول الله ﷺ: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والمُلك، لا شريك لك». ورواه البخاري (١٤٧٤)، عن عائشة، ومسلم عن جابر. والتلبية مأخوذة من لب بالمكان. إذا لزمه، فكأنه قال: أنا مُقيم على طاعتك وأمرك غير خارج عن ذلك، ولا شاردة عليك. هذا أو ما أشبهه، وتلونها وتكرروها؛ لأنهم أرادوا إقامة بعد إقامة، كما قالوا: خائباك. أي رَحمة بعد رَحمة، أو رَحمة مع رَحمة، أو ما أشبهه.

فصل

[من أحرَم بحجتين أو عمرتين انعقد بإحداهما]

وإن أحرَم بحجتين أو عمرتين، انعقد بإحداهما، ولغت الأخرى. وبه قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: ينعقد بهما، وعليه قضاء إحداهما؛ لأنه أحرَم بها، ولم ييمها.

ولنا، أنهما عبادتان لا يلزمه المضي فيهما، فلم يصح الإحرام بهما، كالتلوتين، وعلى هذا لو أفسد حجة أو عُمرة، لم يلزمه إلا قضاؤها وعند أبي حنيفة يلزمه قضاؤها معاً؛ بناءً على صحته إحراميهما.

«مسألة» قال: (فإذا استوى على رجليه لبي).

التلبية في الإحرام مسنونة؛ لأن النبي ﷺ فعلها، وأمر برفع الصوت بها، وأقل أحوال ذلك الاستحباب، وسئل النبي ﷺ أي الحج أفضل؟ قال: «العج، والتج». وهذا حديث غريب. ومعنى العج رفع الصوت بالتلبية، والتج إسالة اندماء بالذبح والنحر.

وروى سهل بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يلبى، إلا لى ما عن يمينه من حجر أو شجر أو مدر، حتى تقطع الأرض من هاهنا وهاهنا». رواه ابن ماجه (٢٩٢١)، وليست واجبة، وبهذا قال الحسن بن حي، والشافعي.

وعن أصحاب مالك أنها واجبة، يجب بتركها دم. وعن الثوري، وأبي حنيفة، أنها من شرط الإحرام، لا يصح إلا بها،

وَقَالَ: تَعْلِمُهُ مَا فِي نَفْسِكَ.

وَلَمَّا مَا رَوَى أَنَسُ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَيْتَكَ عُمْرَةَ وَحَجًّا». وَقَالَ جَابِرٌ: «قَدِمْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَنَحْنُ نَقُولُ: لَيْتَكَ بِالْحَجِّ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ، وَهُمْ يُكْبِرُونَ بِالْحَجِّ». وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «بَدَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَهْلُ بِالْعُمْرَةِ، ثُمَّ أَهْلُ بِالْحَجِّ». مُتَّفَقٌ عَلَى هَذِهِ الْأَحَادِيثِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَقَالَ أَنَسُ: «سَمِعْتُهُمْ يَصْرُخُونَ بِهِمَا صَرَخًا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٧٩١). وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: «خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَصْرُخُ بِالْحَجِّ فَحَلَلْنَا، فَلَمَّا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ لَيْسْنَا بِالْحَجِّ، وَأَنْطَلَقْنَا إِلَى مَيْمِ». وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ أَصَحُّ وَأَكْثَرُ مِنْ حَدِيثِهِمْ. وَقَوْلُ ابْنِ عُمَرَ يُخَالِفُهُ قَوْلُ أَبِيهِ؛ فَإِنَّ النَّسَائِيَّ رَوَى بِإِسْنَادِهِ (٣٦٩٩)، عَنْ «الصَّمِي» ابْنِ مَعْبُدٍ، أَنَّهُ أَوَّلُ مَا حَجَّ لَيْ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةَ جَمِيعًا، ثُمَّ ذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ. فَقَالَ: هُدَيْتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ». وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ فِي تَلْبِيهِ، فَلَا بَأْسَ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ مَحَلُّهَا الْقَلْبَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِهَا.

فصل

[من حج عن غيره كفاه مجرد النية عنه]

وَإِنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ، كَفَّاهُ مُجَرَّدُ النَّيَّةِ عَنْهُ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِالْحَجِّ عَنِ الرَّجُلِ، وَلَا يُسْمِيهِ. وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي التَّلْبِيَةِ، فَحَسَنٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا حَجَّ عَنْ رَجُلٍ يَقُولُ أَوْلَى مَا يُلْبِي: عَنْ فُلَانٍ. ثُمَّ لَا يُبَالِي أَنْ لَا يَقُولَ بَعْدَ. وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلَّذِي سَمِعَهُ يُلْبِي عَنْ شِرْطَةٍ: «لَبَّ عَنْ نَفْسِكَ، ثُمَّ لَبَّ عَنْ شِرْطَتِهِ». وَتَمَّتْ أُنْبِي بِهِمَا جَمِيعًا. بَدَأَ بِذِكْرِ الْعُمْرَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ أَنَسٍ، إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْتَكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجِّ». «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (نَسَمَ لَا يَزَالُ يُلْبِي إِذَا عَلَا نَشْرًا، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، وَإِذَا تَقَتَّ الرِّفَاقَ، وَإِذَا غَطَّى رَأْسَهُ نَاسِيًا، وَفِي ذَبْرِ الصَّلَوَاتِ الْمَكْتُوبَةِ).

يُسْتَحَبُّ اسْتِدَامَةُ التَّلْبِيَةِ، وَالْإِكْتَارُ مِنْهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَفْضَحِي لِلَّهِ، يُلْبِي حَتَّى تَغِيَّبَ الشَّمْسُ، إِلَّا غَابَتْ بِذَنبِهِ، فَسَادَ كَمَا وَلَدَتْهُ أُمُّهُ». وَهِيَ أَسَدُ اسْتِحْبَابٍ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي سَمَى الْخَرَقِيُّ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُلْبِي فِي حَجَّتِهِ إِذَا لَقِيَ رَاكِبًا، أَوْ عَلَا أَكْمَةً، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، وَفِي آذَانِ الصَّلَوَاتِ الْمَكْتُوبَةِ، وَمِنْ آخِرِ اللَّيْلِ». وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: «كَانُوا يَسْتَجِيرُونَ التَّلْبِيَةَ ذَبْرَ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ، وَإِذَا هَبَطَ وَادِيًا، وَإِذَا عَلَا نَشْرًا، وَإِذَا لَقِيَ رَاكِبًا، وَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ».

وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ: مَعْنَى التَّلْبِيَةِ إِجَابَةٌ بِدَاءِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، حِينَ نَادَى بِالْحَجِّ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «لَمَّا فَرَعُ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ بِنَاءِ الْبَيْتِ، قِيلَ لَهُ: أَذْنُ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ. فَقَالَ: رَبِّ وَمَا يُبْلَغُ صَوْنِي. قَالَ: أَذْنُ وَعَلَيْهِ الْبِلَاحُ. فَنَادَى إِبْرَاهِيمُ: أَيُّهَا النَّاسُ، كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْحَجُّ. قَالَ فَسَمِعَهُ مَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ. أَفَلَا تَرَى النَّاسَ يَجِيئُونَ مِنْ أَقْطَارِ الْأَرْضِ يُكْبِرُونَ. وَيَقُولُونَ: لَيْتَكَ، إِنَّ الْحَمْدَ بِكسر الألفِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَالْفَتْحُ جَابِرٌ، إِلَّا أَنَّ الْكسْرَ أَجْوَدُ. قَالَ ثَعْلَبٌ: مَنْ قَالَ أَنْ يَفْتَحَهَا فَقَدْ خَصَرَ، وَمَنْ قَالَ بِكسر الألفِ فَقَدْ عَمَّ. يَعْنِي أَنْ مَنْ كَسَرَ جَعَلَ الْحَمْدَ لِلَّهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَمَنْ فَتَحَ فَمَعْنَاهُ لَيْتَكَ؛ لِأَنَّ الْحَمْدَ لَكَ، أَيَّ لِهَذَا السَّبَبِ.

فصل

[حكم الزيادة على تلبية الرسول ﷺ]

وَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى تَلْبِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا تُكْرَهُ. وَنَحْوُ ذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ جَابِرٍ: فَأَهْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالتَّوْحِيدِ: «لَيْتَكَ اللَّهُمَّ لَيْتَكَ، لَيْتَكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَيْتَكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ، وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ». وَأَهْلُ النَّاسِ بِهَذَا الَّذِي يَهْلُونَ، وَلَزِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَلْبِيَتَهُ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُلْبِي بِتَلْبِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيَزِيدُ مَعَ هَذَا: لَيْتَكَ، لَيْتَكَ وَسَعْدَيْكَ، وَالْأَخِيرَ بِيَدَيْكَ، وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ. وَزَادَ عُمَرُ: لَيْتَكَ ذَا النِّعْمَةِ وَالْفَضْلِ، لَيْتَكَ لَيْتَكَ مَرْهُوبًا وَمَرْغُوبًا إِلَيْكَ، لَيْتَكَ. هَذَا مَعْنَاهُ. رَوَاهُ الْأَنْبَرِيُّ. وَيُرْوَى أَنَّ نَسَاءً كَانَ يَزِيدُ: لَيْتَكَ حَقًّا حَقًّا، تَعْبُدًا وَرَقًّا. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالزِّيَادَةِ، وَلَا تُسْتَحَبُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَزِمَ تَلْبِيَتَهُ فَكَرَّرَهَا، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا. وَقَدْ رَوَى أَنَّ سَعْدًا سَمِعَ بَعْضَ بَنِي أَخِيهِ وَهُوَ يُلْبِي: يَا ذَا الْمَعَارِجِ. فَقَالَ: إِنَّهُ لَذُو الْمَعَارِجِ، وَمَا هَكَذَا كُنَّا نُلْبِي عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

فصل

[يستحب ذكر ما أحرم به في تلبيته]

وَيُسْتَحَبُّ ذِكْرُ مَا أَحْرَمَ بِهِ فِي تَلْبِيَتِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ شِئْتَ لَيْتَكَ بِالْحَجِّ، وَإِنْ شِئْتَ لَيْتَكَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، وَإِنْ شِئْتَ بِعُمْرَةٍ، وَإِنْ شِئْتَ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ بَدَأْتَ بِالْعُمْرَةِ، فَقُلْتَ: لَيْتَكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجٍّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ. وَهُوَ اخْتِيارُ ابْنِ عُمَرَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ: مَا سَمَى النَّبِيُّ ﷺ فِي تَلْبِيَتِهِ حَجًّا، وَلَا عُمْرَةً. وَسَمِعَ ابْنَ عُمَرَ رَجُلًا يَقُولُ: لَيْتَكَ بِعُمْرَةٍ. فَتَرَبَّ صَدْرُهُ،

وَعَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ، وَرَبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَدَاوُدُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرُوِيَ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُلْبَسِي حَوْلَ النَّبِيِّ. وَقَالَ ابْنُ عُثَيْمَةَ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يُقْتَدِي بِهِ يُلْبَسِي حَوْلَ النَّبِيِّ إِلَّا عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يُلْبَسِي. وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَغَلٌ بِذِكْرِ يَخْصُهُ، فَكَانَ أَوْلَى.

وَلَنَا، أَنَّهُ زَمَنُ التَّلْبِيَةِ، فَلَمْ يُكْرَهُ لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ حَوْلَ النَّبِيِّ، وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ التَّلْبِيَةِ وَالذِّكْرَ الْمَشْرُوعَ فِي الطَّوَافِ. وَيُكْرَهُ لَهُ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ، لِأَنَّ يَشْغَلُ الطَّائِفِينَ عَنْ طَوَافِهِمْ وَأَذْكَارِهِمْ. وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ التَّلْبِيَةِ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَدَعَا بِمَا أَحَبَّ مِنْ خَيْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٢/٢٣٨)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خُرَيْمَةَ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «كَانَ إِذَا فَرَّغَ مِنْ تَلْبِيَتِهِ، سَأَلَ اللَّهَ مَغْفِرَتَهُ وَرِضْوَانَهُ، وَاسْتِعَاذَهُ بِرَحْمَتِهِ مِنَ النَّارِ». وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ إِذَا فَرَّغَ مِنْ تَلْبِيَتِهِ، أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ. وَجَاءَ فِي «التَّفْسِيرِ»، فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ». لَا أَذْكَرُ إِلَّا ذُكِرْتَ مَعِي. وَلَآنَ أَكْثَرَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي شَرَعَ فِيهَا ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، شَرَعَ فِيهَا ذِكْرَ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، كَالْأَذَانِ وَالصَّلَاةِ.

فصل

[لا بأس أن يلبي الحلال]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُلْبِيَ الْحَلَالَ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَرَهُهُ مَالِكٌ. وَلَنَا، أَنَّهُ ذَكَرَ يُسْتَحَبُّ لِلْمُحْرِمِ، فَلَمْ يُكْرَهُ لِغَيْرِهِ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالنِّسَاءُ يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَقْتَسِلَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ وَهِيَ نَفْسَاءٌ أَنْ تَقْتَسِلَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْإِحْتِسَالَ مَشْرُوعٌ لِلنِّسَاءِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، كَمَا يُشْرَعُ لِلرِّجَالِ؛ لِأَنَّهُ نَسَكٌ، وَهُوَ فِي حَقِّ الْحَائِضِ وَالنِّسَاءِ أَكْثَرُ؛ لِوُرُودِ الْخَبَرِ فِيهِمَا.

قَالَ جَابِرٌ: حَتَّى آتَيْنَا ذَا الْحُلَيْفَةِ، فَأُولَدَتْ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ مُحَمَّدٌ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، فَأَرْسَلَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: كَيْفَ أَصْنَعُ؟ قَالَ: «اغْتَسِلِي، وَاسْتَتْفِرِي بِسُوبِ، وَأَحْرِمِي». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٦). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «النِّسَاءُ وَالْحَائِضُ، إِذَا آتَيَا عَلَى الْوَقْتِ، يَغْتَسِلَانِ، وَيُحْرِمَانِ، وَيَقْفِضَانِ الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا، غَيْرَ الطَّوَافِ بِالنَّبِيِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٤٤).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَدْ كَانَ قَبْلَ يَقُولُ مِثْلَ قَوْلِ مَالِكٍ: لَا يُلْبَسِي عِنْدَ اصْطِدَامِ الرَّفَاقِ. وَقَوْلُ النَّخَعِيِّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ السَّلْفَ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، كَانُوا يَسْتَجِيبُونَ ذَلِكَ، وَالْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا.

فصل

[يجزئ من التلبية في دبر الصلاة مرة واحدة]

وَيُجْزِئُ مِنَ التَّلْبِيَةِ فِي دُبْرِ الصَّلَاةِ مَرَّةً وَاحِدَةً. قَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: مَا شَيْءٌ يَفْعَلُهُ الْعَامَّةُ، يُلْبَوْنَ فِي دُبْرِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؟ فَتَسَمُّ، وَقَالَ: مَا أَدْرِي مِنْ أَيْسَنَ جَاءُوا بِهِ؟ قُلْتُ: أَلَيْسَ يُجْزِئُهُ مَرَّةً وَاحِدَةً؟ قَالَ: بَلَى. وَهَذَا لِأَنَّ الْمَرْوِيَّ التَّلْبِيَةَ مُطْلَقًا يَسَّرَ غَيْرَ تَقْيِيدٍ، وَذَلِكَ يَخْصُلُ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، وَهَكَذَا التَّكْبِيرُ فِي أَدْبَارِ الصَّلَوَاتِ فِي أَيَّامِ الْأَضْحَى وَأَيَّامِ الشُّرَيْقِ. وَلَا بَأْسَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى مَرَّةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ زِيَادَةٌ ذِكْرٍ وَخَيْرٍ، وَتَكَرُّارَةٌ ثَلَاثًا حَسَنٌ؛ فَإِنَّ اللَّهَ وَبَرَّ يُجِبُّ الْوَبْرَ.

فصل

[لا يستحب رفع الصوت بالتلبية إلا في مكة]

والمسجد الحرام]

وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ فِي الْأَمْصَارِ، وَلَا فِي مَسَاجِدِهَا، إِلَّا فِي مَكَّةَ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا يُلْبِي بِالْمَدِينَةِ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا لَمَجْنُونٌ، إِنَّمَا التَّلْبِيَةُ إِذَا بَرَزْتَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُلْبَسِي فِي الْمَسَاجِدِ كُلِّهَا، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ، أَخَذًا مِنْ عُمُومِ الْحَدِيثِ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّ الْمَسَاجِدَ إِنَّمَا بُنِيَتْ لِلصَّلَاةِ، وَجَاءَتْ الْكِرَاهَةُ لِرَفْعِ الصَّوْتِ فِيهَا عَامًّا إِلَّا الْإِمَامَ خَاصَّةً، فَوَجِبَ إِيقَاؤُهَا عَلَى عُمُومِهَا. فَأَمَّا مَكَّةُ فَتُسْتَحَبُّ التَّلْبِيَةُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ النَّسَكِ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ، وَسَائِرُ مَسَاجِدِ الْحَرَمِ، كَمَسْجِدِ مِيْنَى، وَفِي عَرَفَاتٍ أَيْضًا.

فصل

[التلبية بغير العربية]

وَلَا يُلْبِي بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مَشْرُوعٌ، فَلَا يُشْرَعُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، كَالْأَذَانِ وَالْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الصَّلَاةِ.

فصل

[لا بأس بالتلبية في طواف القدوم]

وَلَا بَأْسَ بِالتَّلْبِيَةِ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ. وَبِهِ يَقُولُ ابْنُ عَبَّاسٍ،

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ يَوْمُ النَّحْرِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٦٥). فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ يَوْمُ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ لَيْسَ مِنْ أَشْهُرِهِ، وَأَيْضًا فَإِنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِينًا مِنَ الصَّحَابَةِ، لِأَنَّ يَوْمَ النَّحْرِ فِيهِ رُكْنُ الْحَجِّ، وَهُوَ طَوَافُ الزَّيَاةِ، وَفِيهِ كَثِيرٌ مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ، مِنْهَا: رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، وَالنَّحْرِ، وَالْحَلْقِ، وَالطَّوَافِ، وَالسُّعْيِ، وَالرُّجُوعِ إِلَى مِئَةِ، وَمَا بَعْدَهُ لَيْسَ مِنْ أَشْهُرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ يَوْمًا لِإِحْرَامِهِ، وَلَا لِأَرْكَانِهِ، فَهُوَ كَالْمُحْرَمِ، وَلَا يَمْتَنِعُ التَّعْبِيرُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ عَنْ شَيْئَيْنِ، وَبَعْضُ الثَّلَاثِ، فَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ: عَشْرُونَ جَمْعُ عَشْرٍ، وَإِنَّمَا هِيَ عَشْرَانٌ وَبَعْضُ الثَّلَاثِ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ». وَالقُرْءُ الطُّهْرُ عِنْدَهُ، وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي طَهْرٍ أَحْسَبْتُ بِتَيْبَتِهِ. وَقَوْلُ الْعَرَبِ: ثَلَاثَ خَلْوَنَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَهُمْ فِي الثَّلَاثَةِ. وَقَوْلُهُ: «فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ». أَيِ فِي أَكْثَرِهِنَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب مَا يَتَوَقَّى الْمُحْرَمَ وَمَا أُبِيحَ لَهُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَيَتَوَقَّى فِي إِحْرَامِهِ مَا نَهَاهُ اللَّهُ عَنْهُ، مِنَ الرُّثْمِ وَهُوَ الْجِمَاعُ، وَالْفُسُوقِ، وَهُوَ السَّبَابُ، وَالْجِدَالُ، وَهُوَ الْغِرَاءُ).

يَعْنِي بِقَوْلِهِ «مَا نَهَاهُ اللَّهُ عَنْهُ» قَوْلُهُ سُبْحَانَكَ: «الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ». وَهَذَا صِيغَتُهُ صِيغَةُ النَّفْيِ أُرِيدَ بِهِ النَّهْيُ، كَقَوْلِهِ سُبْحَانَكَ: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةَ بِوَلَدَيْهَا». وَالرُّثْمُ: هُوَ الْجِمَاعُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَطَاءَ بْنِ أَبِي رَبِيعٍ، وَعَطَاءَ بْنِ يَسَارٍ، وَمُجَاهِدًا، وَالْحَسَنَ، وَالنَّخَعِيَّ، وَالزُّهْرِيَّ، وَقَتَادَةَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: الرُّثْمُ: غَشِيَانُ النِّسَاءِ، وَالتَّقْيِيلُ، وَالغَمْرُ، وَأَنْ يَغْرُسَ لَهَا بِالْفُحْشِ مِنَ الْكَلَامِ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: الرُّثْمُ لَغَا الْكَلَامِ. وَأَشْدُّ قَوْلِ الْعَجَّاجِ: عَنِ اللَّغَا وَرَفَثِ التَّكَلُّمِ

وَقِيلَ: الرُّثْمُ: هُوَ مَا يَكْتُمِي عَنْهُ مِنَ ذِكْرِ الْجِمَاعِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ أَشْدُّ بَيْنًا فِيهِ التَّضْرِيحُ بِمَا يَكْتُمِي عَنْهُ مِنَ الْجِمَاعِ وَهُوَ مُحْرَمٌ، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّمَا الرُّثْمُ مَا رُوِجِعَ بِهِ النِّسَاءُ. وَفِي لَفْظِهِ: مَا قِيلَ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ النِّسَاءِ. وَكُلُّ مَا فَسَّرَ بِهِ الرُّثْمُ يَنْبَغِي لِلْمُحْرَمِ أَنْ يَجْتَنِبَهُ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْجِمَاعِ أَظْهَرُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ تَفْسِيرِ الْأُمَّةِ لَهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي الْكِتَابِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَأُرِيدَ بِهِ الْجِمَاعُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرُّثْمُ إِلَى نِسَائِكُمْ» فَأَمَّا الْفُسُوقُ: فَهُوَ السَّبَابُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سَبَابُ

وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ أَنْ تَتَسَيَّلَ لِإِهْلَالِ الْحَجِّ، وَهِيَ حَائِضٌ. وَإِنْ رَجَعَتِ الْحَائِضُ الطُّهْرَ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمِيَقَاتِ، أَوْ النِّسَاءِ، اسْتَجِبَ لَهَا تَأْخِيرُ الْإِحْتِسَالِ حَتَّى تَطْهُرَ؛ لِيَكُونَ أَكْمَلَ لَهَا، فَإِنْ خَشِيَ الرَّجُلُ قَبْلَهُ، اغْتَسَلَتْ، وَأَحْرَمَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَحْرَمَ وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ خَلَعَهُ، وَلَمْ يَشْفَعْهُ). هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَأَبِي صَالِحٍ ذَكَرَانَ، أَنَّهُ يَشُقُّ ثِيَابَهُ؛ لِئَلَّا يَتَغَطَّى رَأْسُهُ حِينَ يَنْزِعُ الْقَمِيصَ مِنْهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى يَعْلَى بْنُ أُمَيَّةَ، «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَرَى فِي رَجُلٍ أَحْرَمَ بَعُوضَةً فِي جَبِيَّةٍ، بَعْدَمَا تَضَمَّحَ بِطَبِيصٍ؟ فَظَنَرَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ سَاعَةً، ثُمَّ سَكَتَ، فَجَاءَهُ الرُّوحِيُّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: أَمَا الطَّيْبُ الَّذِي بِكَ فَاغْسِلْهُ، وَأَمَا الْجَبِيَّةُ فَانزِعْهَا، ثُمَّ اصْنَعْ فِي عُمَرَتِكَ مَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٨٠) (خ: ٤٠٧٤). وَهَذَا لَفْظُ مُسْلِمٍ. قَالَ عَطَاءُ: كُنَّا قَبْلَ أَنْ نَسْمَعَ هَذَا الْحَدِيثَ نَقُولُ فِي مَنْ أَحْرَمَ وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ جَبِيَّةٌ، فَلْيَخْرِفْهَا عَنْهُ. فَلَمَّا بَلَّغْنَا هَذَا الْحَدِيثَ، أَخَذْنَا بِهِ، وَتَرَكْنَا مَا كُنَّا نَفْعِي بِهِ قَبْلَ ذَلِكَ. وَلَئِنْ فِي شِقِّ الثُّوبِ إِضَاعَةٌ مَالِيَّةٌ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ.

فصل

[من أحرَمَ وعليه قميص فنزعه في الحال]

وَإِذَا نَزَعَ فِي الْحَالِ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرِ الرَّجُلَ بِفِدْيَةٍ. وَإِنْ اسْتَدَامَ اللَّبْسَ بَعْدَ إِكْمَالِ نَزْعِهِ، فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ اللَّبْسِ مُحْرَمٌ كَأَيْدَائِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الرَّجُلَ بِنَزْعِ جَبِيَّتِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَأْمُرْهُ بِفِدْيَةٍ لِمَا مَضَى فِيمَا نَرَى؛ لِأَنَّهُ كَانَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ، فَجَزَى مَجْزَى النَّاسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَشْهُرُ الْحَجِّ: شَوْوَانُ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَعَشْرُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ).

هَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَطَاءِ، وَمُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ: أَشْهُرُ الْحَجِّ شَوْوَانُ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَذُو الْحِجَّةِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ أَقْلَ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: آخِرُ أَشْهُرِ الْحَجِّ لَيْلَةُ النَّحْرِ، وَلَيْسَ يَوْمُ النَّحْرِ مِنْهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ». وَلَا يُعْكِزُ فَرَضُهُ بَعْدَ لَيْلَةِ النَّحْرِ.

المسلم فسوق. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٤) (خ: ٤٨). وقيل: الفسوق المعاصي. روي ذلك عن ابن عباس، وابن عمر، وعطاء، وإبراهيم، وقالوا أيضاً: الجذال المرأة. وقال ابن عباس: هو أن تماري صاحبك حتى تغضبته. والمُحْرَمُ ممنوعٌ من ذلك كله، قال النبي ﷺ: «من حجَّ، فلم يرفث، ولم يفسق، خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٤٩) (م: ١٣٥٠). وقال مجاهد، في قوله تعالى: ﴿ولا جذال في الحج﴾. أي: لا مُجَادَلَةٌ، ولا شك في الحج أنه في ذي الحجَّة. وقول الجمهور أولى.

«مسألة» قال: (ويستحبُّ له قلةُ الكلام، إلا فيما ينفع، وقد روي عن شريح، أنه كان إذا أحرَمَ كأنه حيَّةٌ صماءٌ).

وجملة ذلك، أن قلةُ الكلام فيما لا ينفع مُسْتَحَبَّةٌ في كلِّ حال، صيانه ليقضي عن اللغو، والرفق في الكذب، وما لا يحلُّ، فإن من كثر كلامه كثُر سقطه، وفي الحديث، عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليقل خيراً أو ليصمت». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٧) (خ: ٥٦٧٢). وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: من أحسن إسلام المرء، تركه ما لا ينفعه، رواه ابن عيينة، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة.

وروي في «المسند»، عن الحسين بن علي، عن النبي ﷺ. وقال أبو داود: أصول السنن أربعة أحاديث، هذا أخذها. وهذا في حال الإحرام أشد استيحاباً؛ لأنه حال عيادة واستنشعار بطاعة الله عز وجل، فيشبه الاعتيكاف، وقد احتج أحمد على ذلك، بأن شريحاً، رحمه الله، كان إذا أحرَمَ كأنه حيَّةٌ صماءٌ، فيستحب للمُحْرَمِ أن يشغل بالتلبية، وذكر الله تعالى، أو قراءة القرآن، أو أمر بمعروف، أو نهى عن منكر، أو تعليم لجاهل، أو يأمر بحاجته، أو يسكت، وإن تكلم بما لا مأمَنَ فيه، أو أنشد شيئاً لا يفتح، فهو مُباح، ولا يكره، فقد روي عن عمر، رضي الله عنه أنه كان على ناقه له وهو مُحْرَمٌ، فجعل يقول:

كأن راحتها غصن بمروحة إذا تددت به أو شارب نمل
«الله أكبر، الله أكبر» وهذا يدل على الإباحة، والفضيلة الأولى.

«مسألة» قال: (ولا يتغلى المُحْرَمُ، ولا يقتل القمل، ويحك رأسه وجسده حكاً رقيقاً).

اختلفت الرواية عن أحمد، رحمه الله، في إباحة قتل القمل؛ فعنه إباحته؛ لأنه من أكثر الهوام أذى، فأبيح قتله، كالبزغيث وسائر ما يؤذي، وقول النبي ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الجبل والخرم». يدل بمعناه على إباحة قتل كل ما يؤذي بني آدم في

فصل

[المحرم يتغلى أو يقتل قملًا]

فإن خالف وتغلى، أو قتل قملًا، فلا فدية فيه؛ فإن كعب بن عجرة حين حلق رأسه، قد أذهب قملًا كثيرًا، ولم يجب عليه لذلك شيء، وإنما وجبت الفدية بخلق الشعر، ولأن القمل لا قيمة له، فأشبه البعوض والبراغيث، ولأنه ليس بصنيد، ولا هو مأكول، وحكي عن ابن عمر قال: هي أهون مقتول. وسئل ابن عباس، عن مُحْرَمٍ ألقى قملة، ثم طلبها فلم يجدها. فقال: تملك ضالة لا يتغنى. وهذا قول طاووس، وسعيد بن جبير، وعطاء، وأبي نؤر، وابن المنذر. وعن أحمد في من قتل قملة، قال: يطعم شيئاً. فعلى هذا أي شيء تصدق به أجزأه، سواء قتل كثيراً أو قليلاً. وهذا قول أصحاب الرأي. وقال إسحاق: نمرة فما فوقها. وقال مالك: حنفة من طعام. وروي ذلك عن ابن عمر. وقال عطاء: قبضة من طعام. وهذه الأقوال كلها ترجع إلى ما قلناه، فإنهم لم يريدوا بذلك التقدير، وإنما هو على التقريب لأقل ما يصدق به.

فصل

[لا بأس أن يغسل المحرم رأسه وبدنه برفق]

ولا بأس أن يغسل المحرم رأسه وبدنه برفق، فعلى ذلك عمر، وابنه، ورخص فيه علي، وجابر، وسعيد بن جبير، والشافعي، وأبو نؤر، وأصحاب الرأي. وكرة مالك للمُحْرَمِ أن يغتسل في الماء،

وروي في «المسند»، عن الحسين بن علي، عن النبي ﷺ. وقال أبو داود: أصول السنن أربعة أحاديث، هذا أخذها. وهذا في حال الإحرام أشد استيحاباً؛ لأنه حال عيادة واستنشعار بطاعة الله عز وجل، فيشبه الاعتيكاف، وقد احتج أحمد على ذلك، بأن شريحاً، رحمه الله، كان إذا أحرَمَ كأنه حيَّةٌ صماءٌ، فيستحب للمُحْرَمِ أن يشغل بالتلبية، وذكر الله تعالى، أو قراءة القرآن، أو أمر بمعروف، أو نهى عن منكر، أو تعليم لجاهل، أو يأمر بحاجته، أو يسكت، وإن تكلم بما لا مأمَنَ فيه، أو أنشد شيئاً لا يفتح، فهو مُباح، ولا يكره، فقد روي عن عمر، رضي الله عنه أنه كان على ناقه له وهو مُحْرَمٌ، فجعل يقول:

كأن راحتها غصن بمروحة إذا تددت به أو شارب نمل
«الله أكبر، الله أكبر» وهذا يدل على الإباحة، والفضيلة الأولى.

«مسألة» قال: (ولا يتغلى المُحْرَمُ، ولا يقتل القمل، ويحك رأسه وجسده حكاً رقيقاً).

اختلفت الرواية عن أحمد، رحمه الله، في إباحة قتل القمل؛ فعنه إباحته؛ لأنه من أكثر الهوام أذى، فأبيح قتله، كالبزغيث وسائر ما يؤذي، وقول النبي ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الجبل والخرم». يدل بمعناه على إباحة قتل كل ما يؤذي بني آدم في

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مَنْشُوعٌ مِنْ لُبْسِ الْقَمِيصِ، وَالْعَمَائِمِ، وَالسَّرَاوِيلاتِ، وَالْخُفَّافِ، وَالْبُرَّانِسِ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: مَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَلْبَسُ الْقَمِيصَ، وَلَا الْعَمَائِمَ، وَلَا السَّرَاوِيلاتِ، وَلَا السَّرْبَانِسَ، وَلَا الْخُفَّافَ، إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ، وَلْيَقَطْعُهُمَا سَفَلًا مِنَ الْكَتِفَيْنِ، وَلَا يَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ الزُّعْفَرَانُ، وَلَا الْوَرُزْسُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٧٧) (خ: ١٤٦٨). نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَالْحَقُّ بِهَا أَهْلُ الْعِلْمِ مَا فِي مَعْنَاهَا، وَمِثْلُ الْجَنَبَةِ، وَالِدَّرَاعَةِ، وَالثِّيَابِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. فَلَيْسَ لِلْمُحْرِمِ سِتْرٌ يَدْبُرُهُ بِمَا عُمِلَ عَلَى قَدْرِهِ، وَلَا سِتْرٌ عَضُوهُ مِنْ أَعْضَائِهِ بِمَا عُمِلَ عَلَى قَدْرِهِ، كَالْقَمِيصِ اللَّيْذِنِ، وَالسَّرَاوِيلِ اللَّيْغِصِ الْبَدَنِ، وَالْقَفَّازِينَ اللَّيْذِينَ، وَالْخُفَّيْنِ لِلرَّجُلَيْنِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَيْسَ فِي هَذَا كُلِّهِ اخْتِلَافٌ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا يَجُوزُ لِبَاسُ شَيْءٍ مِنَ الْمَخِيضِ عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهَذَا الذِّكْرُ دُونَ النِّسَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِزَارًا، لَبَسَ السَّرَاوِيلَ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ، لَبَسَ الْخُفَّيْنِ، وَلَا يَقَطْعُهُمَا، وَلَا يَدْنَاهُ عَلَيْهِ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَلْبَسَ السَّرَاوِيلَ، إِذَا لَمْ يَجِدْ الْإِزَارَ، وَالْخُفَّيْنِ إِذَا لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَعَبْرَمَةَ، وَالشُّرَيْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَخْطُبُ بَعْرَفَاتٍ، يَقُولُ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إِزَارًا فَلْيَلْبَسِ سَرَاوِيلَ الْمُحْرِمِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٧٩) (خ: ١٧٤٤).

وَرَوَى جَابِرٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١١٧٩). وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ فِي لُبْسِهِمَا عِنْدَ ذَلِكَ، فِي قَوْلِ مَنْ سَمَّيْنَا، إِلَّا مَا لَكَأُ وَأَبَا حَنِيفَةَ قَالَا: عَلَى كُلِّ مَنْ لَبَسَ السَّرَاوِيلَ الْفِدْيَةَ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي قَدَّمْنَاهُ. وَلَاأَنَّ مَا وَجِبَتْ الْفِدْيَةُ بِلُبْسِهِ مَعَ وُجُودِ الْإِزَارِ، وَجِبَتْ مَعَ عَدَمِهِ، كَالْقَمِيصِ.

وَلَنَا، خَبْرُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْإِبَاحَةِ، ظَاهِرٌ فِي إِسْقَاطِ الْفِدْيَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِلُبْسِهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِدْيَةَ، لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ لِنَفْسِهِ بِحَالِهِ عَدَمَ غَيْرِهِ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ فِدْيَةٌ، كَالْخُفَّيْنِ الْمَقْطُوعَيْنِ. وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ مَخْصُوصٌ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرٍ. فَأَمَّا الْقَمِيصُ فَيُمْكِنُهُ أَنْ يَتَرَدَّدَ بِهِ مِنْ غَيْرِ لُبْسِ، وَيَسْتَبْرَأُ بِخِلَافِ السَّرَاوِيلِ.

وَيُعَيَّبُ فِيهِ رَأْسُهُ. وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ سِتْرٌ لَهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِسِتْرٍ، وَلِهَذَا لَا يَقْرَأُ مَقَامَ السِتْرَةِ فِي الصَّلَاةِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: رُبَّمَا قَالَ لِي عُمَرُ وَنَحْنُ مُحْرَمُونَ بِالْجُحْفَةِ: تَعَالَ أَبَايَكَ إِنَّمَا أَطْوَلُ نَفْسًا فِي الْمَاءِ. وَقَالَ: رُبَّمَا قَامَتْ عُمَرُ بَيْنَ الْخُطَّابِ بِالْجُحْفَةِ وَنَحْنُ مُحْرَمُونَ. وَرَأَاهُمَا سَعِيدًا. لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسِتْرٍ مُعْتَادٍ، أَشْبَهَ صَبَّ الْمَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ وَضَعَ يَدَيْهِ عَلَيْهِ. وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حَتِّينَ، قَالَ: «أُرْسَلَنِي ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَى أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ، فَأَتَيْتُهُ وَهُوَ يَتَسَلَّى، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟ فَقُلْتُ: أَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حَتِّينِ أُرْسَلَنِي إِلَيْكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ يَسْأَلُكَ: كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ؟ فَوَضَعَ أَبُو أَيُّوبَ يَدَهُ عَلَى التُّورِبِ، فَطَاطَأَهُ حَتَّى بَدَأَ لِي رَأْسَهُ، ثُمَّ قَالَ لِإِنْسَانٍ يُصَبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ: صُبِّ. فَصَبَّ عَلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ حَرَكَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ، فَأَقْبَلَ بِيَمَانِهِ وَأَدْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠٥) (خ: ١٧٤٣). وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ يَتَسَلَّى مِنَ الْجَنَابَةِ.

فصل

[يُكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ غَسْلُ رَأْسِهِ بِالسُّدْرِ وَالْخَطْمِيِّ وَنَحْوَهُمَا]

وَيُكْرَهُ لَهُ غَسْلُ رَأْسِهِ بِالسُّدْرِ وَالْخَطْمِيِّ وَنَحْوَهُمَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِزَالَةِ الشُّعْبِ، وَالتَّعَرُّضِ لِقَلْعِ الشُّعْرِ. وَكَرِهَهُ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. فَإِنْ قَعَلَ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو تَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ صَاحِبَا: عَلَيْهِ صَدَقَةٌ؛ لِأَنَّ الْخَطْمِيَّ تُسْتَلَذُّ رَائِحَتُهُ، وَتُرْبِلُ الشُّعْبُ، وَتَقْتُلُ الْهَوَامَّ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْفِدْيَةُ كَالْوَرَسِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ، فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي وَقَصَهُ بَعِيرُهُ: «اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي تَوْبِيهِ، وَلَا تَحْطُطُوهُ، وَلَا تَحْمُرُوا رَأْسَهُ؛ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَلْبَأً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠٦) (خ: ١٢٠٨). فَأَمَّا يَغْسِلُهُ بِالسُّدْرِ، مَعَ إِثْبَاتِ حُكْمِ الْإِحْرَامِ فِي حَقِّهِ، وَالْخَطْمِيُّ كَالسُّدْرِ. لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَبِيبٍ، فَلَمْ تَجِبْ الْفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِهِ كَالسَّرَابِ. وَقَوْلُهُمْ: تُسْتَلَذُّ رَائِحَتُهُ. مَنْشُوعٌ، ثُمَّ يَنْطَلُ بِالْفَاكِيَةِ وَنَفْضِ السَّرَابِ. وَإِزَالَةُ الشُّعْبِ تَحْصُلُ بِذَلِكَ أَيْضًا، وَقَتْلُ الْهَوَامِّ لَا يَعْلَمُ حُصُولَهُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْوَرَسِ؛ لِأَنَّهُ طَيْبٌ، وَلِذَلِكَ لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِ الْغَسْلِ، أَوْ فِي تَوْبِ لَمُنِعَ مِنْهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَلْبَسُ الْقَمِيصَ، وَلَا السَّرَاوِيلَ، وَلَا

فصل

[من لبس الخفين لعدم النعلين]

وَإِذَا لَبَسَ الْخَفَيْنِ، لَعَدَمِ النَّعْلَيْنِ، لَمْ يَلْزِمُهُ قَطْعُهُمَا، فِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَحْمَدَ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ. وَعِكْرَمَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ الْقَدَاحُ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَقْطَعُهُمَا، حَتَّى يَكُونَ أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ، فَإِنْ لَبَسَهُمَا مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ، افْتَدَى. وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَبَسَ يَجِدُ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ الْخَفَيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا، حَتَّى يَكُونَ أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ».

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٦٨) (م: ١١٧٧)، وَهُوَ مُتَضَمِّنٌ لِرِزَاةٍ عَلَى حَلِيسِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ، وَالرِّزَاةُ مِنَ النَّفْعَةِ مَقْبُولَةٌ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: الْعَجَبُ مِنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يُخَالِفُ سُنَّةَ تَلْعُغِهِ، وَقَلَّتْ سُنَّةٌ لَمْ تَلْعُغْ. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَلِيسِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ خَفَيْنِ». مَعَ قَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَطَعَ الْخَفَيْنِ فَسَادَ، يَلْبَسُهُمَا كَمَا هُمَا. مَعَ مُوَافَقَةِ الْقِيَاسِ، فَإِنَّهُ مَلْبُوسٌ أَيْحَ لَعَدَمِ غَيْرِهِ، فَأَنْشَبَهُ السَّرَاوِيلُ، وَقَطَعَهُ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ حَالَةِ الْحَظَرِ، فَإِنْ لَبَسَ الْمَقْطُوعَ مُحَرَّمٌ مَعَ الْقَدْرَةِ عَلَى النَّعْلَيْنِ، كَلْبَسِ الصَّحِيحَ، وَفِيهِ إِتْلَافٌ مَالِهِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَتِهِ. فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو، فَقَدْ قِيلَ إِنَّ قَوْلَهُ: «وَلْيَقْطَعْهُمَا» مِنْ كَلَامِ نَافِعٍ. كَذَلِكَ رِزَاةٌ فِي «أَمَالِي أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ بَشْرَانَ»، بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، أَنْ نَافِعًا قَالَ بَعْدَ رَوَاتِيهِ لِلْحَدِيثِ: «وَلْيَقْطَعْ الْخَفَيْنِ أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ». وَرَوَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ لِلْمُحْرَمِ أَنْ يَلْبَسَ الْخَفَيْنِ، وَلَا يَقْطَعْهُمَا»، وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يُغْنِي بِقَطْعِهِمَا، قَالَتْ صَفِيَّةُ: فَلَمَّا أَخْبَرْتَهُ بِهَذَا رَجَعَ. وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ، فِي «شَرْحِهِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّهُ طَافَ وَعَلَيْهِ خُفَّانِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: وَالْخُفَّانِ مَعَ الْقَبَاءِ، فَقَالَ: قَدْ لَبَسْتُهُمَا مَعَ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْكَ. يَعْنِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ بِقَطْعِهِمَا مَسْنُوحًا؛ فَإِنَّ عَمْرٍو بْنَ دِينَارٍ رَوَى الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا، وَقَالَ: أَنْظَرُوا أَيُّهُمَا كَانَ قَبْلُ، قَالَ الدَّارِقُطِيُّ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ النَّسَائِبِيُّ: حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو قَبْلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ رَوَايَاتِهِ، قَالَ: «سَادَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، يَعْنِي بِالْمَدِينَةِ، فَكَأَنَّهُ كَانَ قَبْلَ الْإِحْرَامِ». وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ بَعْرَفَاتٍ، يَقُولُ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ خَفَيْنِ». قِيدَلُ

عَلَى تَأَخُّرِهِ عَنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو فَيَكُونُ نَاسِخًا لَهُ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَطْعُ وَاجِبًا لَيَبْسُ لِنَاسٍ، إِذْ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيِّنَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَالْمَقْهُومُ مِنْ إِطْلَاقِ لِسِيهِمَا لَبْسُهُمَا عَلَى خَالِيهِمَا مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ. وَالْأَوْلَى قَطْعُهُمَا، عَمَلًا بِالْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَخُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، وَأَخَذًا بِالْإِحْتِيَاظِ.

فصل

[من لبس المقطوع، مع وجود النعل]

فَإِنْ لَبَسَ الْمَقْطُوعَ، مَعَ وُجُودِ النَّعْلِ، فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، وَلا يَسُّ لَهُ لَبْسُهُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَبْسُهُ مُحْرَمًا، وَفِيهِ فِدْيَةٌ، لَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِهِمَا، لَعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِيهِ، وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرَطَ فِي إِبَاحَةِ لَبْسِهِمَا عَدَمَ النَّعْلَيْنِ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ مَعَ وُجُودِهِمَا، لِأَنَّهُ مَخِطٌ لِعَضْوِ عَلَى قَدْرِهِ، فَوَجِبَتْ عَلَى الْمُحْرَمِ الْفِدْيَةُ بِلَبْسِهِ، كَالْقَفَّازِينَ.

فصل

[هل يلبس المحرم اللالكة والجمجم؟]

فَأَمَّا اللَّالِكَةُ، وَالْجُمُجْمُ، وَنَحْوُهُمَا، فِقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَلْبَسُ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَلْبَسُ النَّعْلَ الَّتِي لَهَا قَيْدٌ. وَهَذَا أَشَدُّ مِنْ النَّعْلِ الَّتِي لَهَا قَيْدٌ. وَقَدْ قَالَ فِي رَأْسِ الْخُفِّ الصَّغِيرِ: لَا يَلْبَسُهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَسْتُرُ الْقَدَمَ، وَقَدْ عَمِلَ لَهَا عَلَى قَدْرِهَا، فَأَنْشَبَهُ الْخُفُّ فَإِنْ عَدِمَ النَّعْلَيْنِ، كَانَ لَهُ لَبْسُ ذَلِكَ، وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَبَاحَ لَبْسَ الْخُفِّ عِنْدَ ذَلِكَ، فَمَا دُونَ الْخُفِّ أَوْلَى.

فصل

[يباح لبس النعل كيفما كانت]

فَأَمَّا النَّعْلُ، فَيَبَاحُ لَبْسُهَا كَيْفَمَا كَانَتْ، وَلَا يَجِبُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا وَرَدَّتْ مُطْلَقًا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْقَيْدِ فِي النَّعْلِ: يَقْتَدِي؛ لِأَنَّا لَا نَعْرِفُ النَّعَالَ هَكَذَا. وَقَالَ: إِذَا أَخْرَمْتَ فَاقْطَعْ الْمُحْتَمَلَ الَّذِي عَلَى النَّعَالِ، وَالْعَقِبَ الَّذِي يُجْعَلُ لِلنَّعْلِ، فَقَدْ كَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ: فِيهِ دَمٌ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، فِي «الْإِرْشَادِ»: فِي الْقَيْدِ وَالْعَقِبِ الْفِدْيَةُ، وَالْقَيْدُ: هُوَ السِّيرُ الْمُعْتَرِضُ عَلَى الرِّسَامِ. قَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا كَرِهَهُمَا إِذَا كَانَا عَرِيضَتَيْنِ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ قَطْعُ الْخَفَيْنِ السَّائِرَيْنِ لِلْقَدَمَيْنِ وَالسَّائِقَيْنِ فَقَطْعُ سَيْرِ النَّعْلِ أَوْلَى أَنْ لَا يَجِبَ. وَلَآنَ ذَلِكَ مُعْتَادٌ فِي النَّعْلِ، فَلَمْ تَجِبْ

«مسألة» قال: (ويُلبَسُ الهِمَيَانُ، ويُذخِلُ السُّيُورَ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ، وَلَا يَتَعَدَّهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لِبَسِّ الْهِمَيَانِ مَبَاحٌ لِلْمُحْرِمِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءِ وَمُجَاهِدٍ، وَطَاوُسٍ، وَالْقَاسِمِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: أَجَازَ ذَلِكَ جَمَاعَةُ قَهَّاءِ الْأَمْصَارِ، مُتَقَدِّمُوهُمْ وَمُتَأَخَّرُوهُمْ. وَمَتَى أَمَكَّنَهُ أَنْ يَدْخُلَ السُّيُورَ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ، وَبَيَّنَّتْ بِذَلِكَ، لَمْ يَتَعَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى عَقْدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنَّتْ إِلَّا بِعَقْدِهِ عَقْدَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ.

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يُرْحَضُونَ فِي عَقْدِ الْهِمَيَانِ لِلْمُحْرِمِ، وَلَا يُرْحَضُونَ فِي عَقْدِ غَيْرِهِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: أَوْثِقْ عَلَيْكَ نَفَقَتَكَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «الشَّرْحِ»، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: «رَخِصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْمُحْرِمِ فِي الْهِمَيَانِ أَنْ يُرْطِبَهُ، إِذَا كَانَتْ فِيهِ نَفَقَتُهُ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَوْثِقُوا عَلَيْكُمْ نَفَقَاتِكُمْ. وَرَخِصَ فِي الْخَاتَمِ وَالْهِمَيَانِ لِلْمُحْرِمِ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمُحْرِمِ يَشُدُّ الْهِمَيَانَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، إِذَا كَانَتْ فِيهِ نَفَقَتُهُ، يَسْتَرْثِقُ مِنْ نَفَقَتِهِ. وَلِأَنَّهُ يَمَّا تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى شِدِّهِ، فَجَازَ، كَعَقْدِ الْإِزَارِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْهِمَيَانِ نَفَقَةٌ، لَمْ يَجُزْ عَقْدُهُ، لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْمِنْطَقَةُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَرِهَ الْهِمَيَانَ وَالْمِنْطَقَةَ لِلْمُحْرِمِ، وَكَرِهَهُ نَافِعٌ مَوْلَاهُ. وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَيْسَ فِيهِ نَفَقَةٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الرَّخِصَةِ فِيمَا فِيهِ النَفَقَةُ، وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْمُحْرِمِ يَلْبَسُ الْمِنْطَقَةَ مِنْ رِجِّعِ الظُّهْرِ، أَوْ حَاجَةَ إِلَيْهَا. قَالَ: يَنْتَدِي. فَيَسَلُّ لَهُ: أَفَلَا تَكُونُ بِمِثْلِ الْهِمَيَانِ؟ قَالَ: لَا. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَرِهَ الْمِنْطَقَةَ لِلْمُحْرِمِ، وَأَنَّهُ أَبَاحَ شِدَّ الْهِمَيَانِ، إِذَا كَانَتْ فِيهِ النَفَقَةُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْهِمَيَانَ تَكُونُ فِيهِ النَفَقَةُ، وَالْمِنْطَقَةَ لَا نَفَقَةَ فِيهَا، فَأَبِيحَ شِدَّ مَا فِيهِ النَفَقَةُ، لِلْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهَا، وَلَمْ يَبِيحْ شِدَّ مَا سِوَى ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَتْ فِيهِمَا نَفَقَةٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا نَفَقَةٌ، فَهِيَمَا سَوَاءٌ. وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ فِي الْمِنْطَقَةِ لِلْمُحْرِمِ: أَوْثِقْ عَلَيْكَ نَفَقَتَكَ. فَرَخِصَتْ فِيهَا إِذَا كَانَتْ فِيهَا النَفَقَةُ. وَلَمْ يَبِيحْ أَحْمَدُ شِدَّ الْمِنْطَقَةَ لِرِجِّعِ الظُّهْرِ، إِلَّا أَنْ يَنْتَدِي؛ لِأَنَّ الْمِنْطَقَةَ لَيْسَتْ مُعَدَّةً لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ يَفْعَلُ لِمَحْظُورٍ فِي الْإِحْرَامِ لِدَفْعِ الضَّرْرِ عَنْ نَفْسِهِ، أَشْبَهَ مَنْ لَبَسَ الْمَخِيطَ لِدَفْعِ الْبَرْدِ، أَوْ حَلَّقَ رَأْسَهُ لِإِزَالَةِ أَدَى الْقَمَلِ، أَوْ تَطَيَّبَ لِأَجْلِ الْمَرَضِ.

«مسألة» قال: (وَلَهُ أَنْ يَخْتَجِمَ، وَلَا يَقَطِّعَ شَعْرًا).

إِزَالَتُهُ، كَسَائِرِ سُّيُورِهَا، وَلِأَنَّ قَطْعَ الْقَيْدِ وَالْعَتِيبِ رِيْبًا تَعَدَّرَ مَعَهُ الْمَنِيُّ فِي التَّغْلِيظِ؛ لِسُغُوطِهِمَا بِزَوَالِ ذَلِكَ، فَلَمْ يَجِبْ، كَقَطْعِ الْقَبَالِ.

فصل

[من وجد نعلًا لم يمكنه لبسها]

وَإِنْ وَجَدَ نَعْلًا لَمْ يُمَكِّنْهُ لِبَسِّهَا، فَلَهُ لِبَسُّ الْخُفِّ، وَلَا يَدْبِيهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُمَكِّنُ اسْتِعْمَالَهُ كَالْمَعْدُومِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ النُّعْلُ لغيره، أَوْ صَغِيرَةً، وَكَالْمَاءِ فِي التَّيْمِ، وَالرَّبْوَةِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُهُ عَقْبُهَا، وَلِأَنَّ الْعَجْزَ عَنْ لِبْسِهَا قَامَ مَقَامَ الْعَدَمِ، فِي إِبَاحَةِ لِبَسِّ الْخُفِّ، فَكَذَلِكَ فِي اسْتِقْطِ الْيَدْبِيَّةِ. وَالْمَنْصُورِ أَنْ عَلَيْهِ الْيَدْبِيَّةُ؛ لِقَوْلِهِ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ». وَهَذَا وَاجِدٌ.

فصل

[ليس للمحرم أن يعقد عليه إلا الإزار والهميان]

وَلَيْسَ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَتَعَدَّ عَلَيْهِ الرِّدَاءَ، وَلَا غَيْرَهُ، إِلَّا الْإِزَارَ وَالْهِمَيَانَ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ لِذَلِكَ زِرًّا وَعُرْوَةً، وَلَا يَخْلَهُ بِشَوْكَةٍ وَلَا إِزْرَةً وَلَا خَيْطٍ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَخِيطِ. رَوَى الْأَثْرَمُ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ جُنْدُبٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُهُ وَأَنَا مَعَهُ، أَخَالَفُ بَيْنَ طَرَفَيْ نَوْبِي مِنْ وَرَائِي، ثُمَّ أَعْقَدُهُ؟ وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لَا تَتَعَدَّ عَلَيْهِ شَيْئًا. وَعَنْ أَبِي مَعْبُدٍ، مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لَهُ: يَا أَبَا مَعْبُدٍ، زُرْ عَلَيَّ طَلِسَانِي. وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَقَالَ لَهُ: كُنْتُ تَكْرَهُ هَذَا. قَالَ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَدْبِي. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشِيخَ بِالْقَمِيصِ، وَيَرْتَدِي بِهِ، وَيَرْتَدِي بِرِدَاءِ مَوْصِلٍ، وَلَا يَتَعَدَّهُ؛ لِأَنَّ الْمَنِيَّ عَنْهُ الْمَخِيطُ عَلَى قَدْرِ الْعَضْوِ.

فصل

[يجوز للمحرم أن يعقد إزاره عليه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَعَدَّ إِزَارَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَيْهِ لِسَرِّ الْعُرْوَةِ فَيَسَاحُ كَاللَّبَاسِ لِلْمَرَأَةِ. وَإِنْ شُدَّ وَسَطَهُ بِالْمِنْدِيلِ، أَوْ بِخَيْلٍ، أَوْ سَرَائِيلَ، جَازَ إِذَا لَمْ يَتَعَدَّهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مُحْرَمِ حَزَمِ عِمَامَةَ عَلَى وَسَطِهِ: لَا تَتَعَدَّهَا. وَيَدْخُلُ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ. قَالَ طَاوُسٌ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَطُوفُ بِالْيَتِيمِ، وَعَلَيْهِ عِمَامَةٌ قَدْ شُدَّتْهَا عَلَى وَسَطِهِ، فَأَدْخَلَهَا هَكَذَا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشُقَّ اسْفَلَ إِزَارِهِ نِصْفَيْنِ، وَيَتَعَدَّ كُلَّ نِصْفٍ عَلَى سَاقٍ؛ لِأَنَّهُ يُشْبَهُ السَّرَاوِيلَ. وَلَا يَلْبَسُ الرِّانَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ مَعْمُولٌ عَلَى قَدْرِ الْعَضْوِ الْمَلْبُوسِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْخُفَّ.

أما الجحامة إذا لم يقطع شغراً فباحة من غير فدية، في قول الجمهور؛ لأنه تداو بإخراج دم، فأشبهه الفصد، وبط الجرح. وقال مالك: لا يختجم إلا من ضرورة، وكان الحسن يرى في الجحامة دماً.

ولنا، أن ابن عباس روى «أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم». متفق عليه (م: ١٢٠٢) (خ: ١٨٣٦). ولم يذكر فدية، ولأنه لا يترقه بذلك، فأشبهه شرب الأذوية. وكذلك الحكم في قطع العضو عند الحاجة، والختان كل ذلك مباح من غير فدية. فإن احتاج في الجحامة إلى قطع شجر، فله قطعه؛ لما روى عبد الله بن بختينة، «أن رسول الله ﷺ احتجم بلحسي جمل، في طريقت مكة وهو محرم، وسط رأسه». متفق عليه (خ: ١٧٣٩) (م: ١٢٠٣). ومن ضرورة ذلك قطع الشعر. ولأنه يسأح خلق الشعر لإزالة أذى القمل، وكذلك هاهنا. وعليه الفدية. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأبو نوري، وابن المنذر. وقال صاحب أبي حنيفة: يتصدق بشيء.

ولنا، قوله تعالى: «فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فدية». الآية، ولأنه خلق شجر لإزالة ضرر غيره، فلزمته الفدية، كما لو خلقه لإزالة قمل. فأما إن قطع عضواً عليه شجر، أو جلدة عليها شجر، فلا فدية عليه، لأنه زال تبعاً لما لا فدية فيه.

«مسألة» قال: (ويتقصد بالسنيب عند الضرورة).

وجملة ذلك أن المحرم إذا احتاج إلى تقلد السنيب، فله ذلك. وبهذا قال مالك. وأباح عطاء، والشافعي، وابن المنذر تقلده. وكرهه الحسن. والأول أولى؛ لما روى أبو داود، بإسناده (١٨٣٢)، عن البراء، قال: «لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحذيبية، صالحهم على أن لا يدخلوها إلا بجلبان السلاح». -الفراب بما فيه- وهذا ظاهر في إباحة حمله عند الحاجة؛ لأنهم لم يكونوا يأمنون أهل مكة أن يفتضروا العهد، ويخفروا الذمة، واشتروا حمل السلاح في قرابه. فأما من غير خوف، فإن أحمد قال: لا، إلا من ضرورة. وإنما منع منه؛ لأن ابن عمر قال: لا يحول المحرم السلاح في الحرم. والقياس إباحته؛ لأن ذلك ليس هو في معنى الملبوس المنصوص على تحريمه، ولذلك لو حمل قرية في عنقه، لا يحرم عليه ذلك، ولا فدية عليه فيه. وسئل أحمد عن المحرم يلقي جرابه في رقبته، كهيئة القرية. قال: أزجر أن لا يكون به بأس.

«مسألة» قال: (وإن طرح على كتفيه الفساء والدواج، فلا يدخل يديه في الكمين).

ظاهر هذا اللفظ إباحة لبس القباء، ما لم يدخل يديه في كمينه، وهو قول الحسن، وعطاء، وإبراهيم، وبه قال أبو حنيفة. وقال القاضي، وأبو الخطاب: إذا أدخل كتفيه في القباء، فعليه الفدية، وإن لم يدخل يديه في كمينه. وهو مذهب مالك، والشافعي؛ لأنه محيط لبسه المحرم على العادة في لبسه، فلزمته الفدية إذا كان عامداً، كالقيص. وروى ابن المنذر، «أن النبي ﷺ نهى عن لبس الأقيية». ووجه قول الحرقي، ما تقدم من حديث عبد الرحمن بن عوف، في مسألة إذا لم يجد إزاراً لبس السراويل، وإن لم يجد نعلين لبس الخفين. ولأن القباء لا يحيط بالبدن، فلم تلزمه الفدية بوضعه على كتفيه، إذا لم يدخل يديه في كمينه، كالقيص يتشبع به، وقياسهم منقوض بالرداء الموصّل، والخبر محمول على لبسه مع إدخال يديه في كمينه.

«مسألة» قال: (ولا يظلل على رأسه في المخمل، فإن فعل فعليه دم).

كرة أحمد الاستظلال في المخمل خاصة، وما كان في معناه، كالتودج والعمارة والكنيسة ونحو ذلك على النعير. وكره ذلك ابن عمر، ومالك، وعبد الرحمن بن مهدي، وأهل المدينة. وكان سفيان بن عيينة يقول: لا يستظل أثبة. ورخص فيه ربيعة، والثوري، والشافعي. وروى ذلك عن عثمان، وعطاء؛ لما روت أم الحصين، قالت: «حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع، فرأيت أسامة وبلالا، وأحدهما أخذ يحطام ناقه النبي ﷺ والأخر رافع ثوبه يستره من الحر، حتى رمى جصرة العقبة». رواه مسلم (١٢٩٨) وغيره. ولأنه يسأح له التظلل في البيت والحياء، فحاز في حال الركوب، كالحلال، ولأن ما حل للحلال حل للمحرم، إلا ما قام على تحريمه دليل. واحتج أحمد بقول ابن عمر، روى عطاء قال: رأى ابن عمر على رجل عمر بن عبد الله بن أبي ربيعة عوداً يستره من الشمس، فقهاه. وعن نافع، عن ابن عمر، أنه رأى رجلاً محرمًا على رجل، قد رفع ثوباً على عود يستتر به من الشمس، فقال: اضح لمن أحرمت له. أي أبرز للشمس. ورواهما الأثرم. ولأنه ستر بما يقصد به الترفه، أشبه ما لو عطاء.

والحديث ذهب إليه أحمد، فلم يكره أن يستتر بشوب ونحوه، فإن ذلك لا يقصد للاستدامة، والتهودج بخلافه، والخيمة والبيت يرادان لجمع الرجل وحفظه، لا للترفه. وظاهر كلام أحمد، أنه إنما كره ذلك كراهة تنزيه، لوقوع الخلاف فيه، وقول ابن عمر، ولم ير ذلك حراماً، ولا موجباً لفدية. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله الله يسأل عن المحرم يستظل على المخمل؟ قال: لا. وذكر

حَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ: أَضْحَ لِمَنْ أَحْرَمَتْ لَهُ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ فَعَلَ ابْتِهْرِينَ دَمًا؟ قَالَ: أَمَا الدَّمُ فَلَا. قِيلَ: فَإِنْ أَهَلَ الْمَدِينَةَ يَقُولُونَ: عَلَيْهِ دَمٌ. قَالَ: نَعَمْ، أَهْلُ الْمَدِينَةِ يَطْلُقُونَ فِيهِ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، وَهُوَ اخْتِيارُ الْحَرَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَتَرَ رَأْسَهُ بِمَا يَسْتَدَامُ وَيَلَازِمُهُ غَالِيًا، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ سَتَرَهُ بِشَيْءٍ يُبَلِّغِيهِ. وَيُرْوَى عَنِ الرَّيَاشِيِّ قَالَ: رَأَيْتُ أَحْمَدَ بْنَ الْمُعَدَّلِ فِي الْمَوْقِفِ، فِي يَوْمِ شَدِيدِ الْحَرِّ، وَقَدْ ضَحَى لِلشَّمْسِ، فَقُلْتُ لَهُ: يَا أَبَا الْفَضْلِ: هَذَا أَمْرٌ قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ، فَلَمَّا أَخَذَتْ بِالرَّوْسَةِ. فَأَنشَأَ يَقُولُ:

ضَحَيْتُ لَهُ كَمَا اسْتَظَلَّ بِظِلِّهِ إِذَا الظَّلُّ أَضْحَى فِي الْقِيَامَةِ قَالِصًا
فَوَأَسَفًا إِنْ كَانَ سَعِيكَ بِاطِلًا وَتَا حَسْرَتًا إِنْ كَانَ حَجَّكَ نَائِصًا

فصل

[لا بأس أن يستظل بالسقف والحائط]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَظِلَّ بِالسَّقْفِ وَالْحَائِطِ وَالشَّجَرَةِ وَالخِيَاءِ، وَإِنْ نَزَلَ تَحْتَ شَجَرَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطْرَحَ عَلَيْهَا تَوْبًا يَسْتَظِلُّ بِهِ، عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ صَحَّ بِهِ النُّقْلُ، فَإِنَّ جَابِرًا قَالَ فِي حَدِيثِهِ حَجَّجَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «وَأَمَرَ بِقَبْوِهِ مِنْ شَعْرِ، فَضَرِبَتْ لَهُ بِنَمْرَةٍ، فَأَتَى عَرَفَةَ، فَوَجَدَ الْقَبَةَ فَضَرِبَتْ لَهُ بِنَمْرَةٍ، فَتَزَلَّ بِهَا، حَتَّى إِذَا زَاغَتْ الشَّمْسُ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢/٨٨٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢/١٠٢٤)، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ. وَلَا بَأْسَ أَيْضًا أَنْ يَنْصَبَ حِيَالَهُ تَوْبًا يَبَيِّسُ الشَّمْسَ وَالْبُرْدَ، إِذَا أَنْ يُسَبِّكَهُ إِنْسَانًا، أَوْ يَرْفَعَهُ عَلَى عُوْدٍ، عَلَى نَحْوِ مَا رَوَى فِي حَدِيثِ أُمِّ الْحُسَيْنِ، «أَنْ بَلَغَ أَوْ أَسَامَةَ كَانَ رَافِعًا تَوْبًا يَسْتَرُّ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الْحَرِّ». وَلَئِنْ ذَلِكَ لَا يُفْصَدُ بِهِ الْاسْتِدَامَةُ، فَلَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ، كَالِاسْتِظْلَالِ بِحَائِطٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَقْتُلُ الصَّيْدَ، وَلَا يَصِيدُهُ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، خَلَاً وَلَا حَرَامًا).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي تَحْرِيمِ قَتْلِ الصَّيْدِ وَأَصْطِيادِهِ عَلَى الْمُحْرَمِ. وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ، فَقَالَ سُبْحَانَهُ: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ». وَقَالَ تَعَالَى: «وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا». وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ الْإِشَارَةُ إِلَى الصَّيْدِ، وَالِدَّلَالَةُ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ: لَمَّا صَادَ الْجِمَارُ الْوَحْشِيُّ، وَأَصْحَابُهُ مُحْرَمُونَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا؟». وَفِي لَفْظٍ مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ (خ: ١٧٢٨) (م: ١١٩٦): «فَأَبْصَرُوا جِمَارًا وَحْشِيًّا، وَأَنَا مَشْغُولٌ أَحْصِيْفُ نَعْلِي، فَلَمْ يُؤْذِنُونِي، وَأَحْبَبُوا لَوْ أَنِّي أَبْصَرْتَهُ». وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُمْ اعْتَقَدُوا تَحْرِيمَ الدَّلَالَةِ عَلَيْهِ. وَسُؤَالَ النَّبِيِّ

فصل

[لا يحل للمحرم الإعانة على الصيد بشيء]

وَلَا تَحِلُّ لَهُ الْإِعَانَةُ عَلَى الصَّيْدِ بِشَيْءٍ، فَإِنَّ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٣١) (م: ١١٩٦): «ثُمَّ رَكِبْتُ، وَنَسِيتُ السُّوْطَ وَالرُّمْحَ، فَقُلْتُ لَهُمْ: نَاوِلُونِي السُّوْطَ وَالرُّمْحَ، قَالُوا: وَاللَّهِ لَا نَمِينُكَ عَلَيْهِ. وَفِي رِوَايَةٍ: «فَأَسْتَنْهَمُ، فَأَبُوا أَنْ يَمِينُونِي». وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُمْ اعْتَقَدُوا تَحْرِيمَ الْإِعَانَةِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ أَفْرَهَمَ عَلَى ذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مُحْرَمٍ، فَحُرْمٌ، كَالِإِعَانَةِ عَلَى قَتْلِ الْآدَمِيِّ.

فصل

[يضمن المحرم الصيد بالدلالة]

وَيَضْمَنُ الصَّيْدَ بِالِدَّلَالَةِ، إِذَا دَلَّ الْمُحْرَمُ خَلَاً عَلَى الصَّيْدِ فَأَتَلَفَهُ، فَالْجَزَاءُ كُلُّهُ عَلَى الْمُحْرَمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ وَبَكْرِ الْمُزَنِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ عَلَى الدَّالِّ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ بِالْجَنَابَةِ، فَلَا يَضْمَنُ بِالِدَّلَالَةِ، كَالآدَمِيِّ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِأَصْحَابِ أَبِي قَتَادَةَ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا؟» وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ يَوْصَلُ بِهِ إِلَى إِتْلَافِ الصَّيْدِ، فَتَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ نَصَبَ أَحْبُولَةً، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ عَلَى وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ.

فصل

[المحرم يدل محرمًا على الصيد]

فَإِنْ دَلَّ مُحْرَمًا عَلَى الصَّيْدِ، فَتَتَلَفَهُ فَالْجَزَاءُ بَيْنَهُمَا. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالْحَارِثُ الْعَمَكِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ جَزَاءٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَاعِلَيْنِ يَسْتَقْبَلُ بِجَزَاءٍ كَامِلٍ إِذَا كَانَ مُفْرِدًا. فَكَذَلِكَ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا ضَمَانَ عَلَى الدَّالِّ.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَاجِبَ جَزَاءُ الْمُتَلَفِ، وَهُوَ وَاحِدٌ، فَيَكُونُ الْجَزَاءُ وَاحِدًا، وَعَلَى قَوْلِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ مَا سَبَقَ، وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَذْلُومِ [عَلَيْهِ] ظَاهِرًا أَوْ خَفِيًّا لَا يَسْرَاهُ إِلَّا بِالِدَّلَالَةِ عَلَيْهِ. وَلَوْ دَلَّ مُحْرَمٌ مُحْرَمًا عَلَى صَيْدٍ، ثُمَّ دَلَّ الْآخَرَ آخَرَ، ثُمَّ

كَذَلِكَ إِلَى عَشْرَةٍ، فَقَتَلَهُ الْعَاشِرُ، كَانَ الْجَزَاءُ عَلَى جَمِيعِهِمْ. وَإِنْ قَتَلَهُ الْأَوَّلُ، لَمْ يَضْمَنْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذَلُّ عَلَيْهِ أَحَدٌ، فَلَا يُشَارِكُهُ فِي ضَمَانِهِ أَحَدٌ. وَلَوْ كَانَ الْمَذْلُولُ رَأَى الصَّيْدَ قَبْلَ الدَّلَالَةِ وَالْإِشَارَةِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الدَّالِّ وَالْمُشِيرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا فِي تَلْفِهِ، وَلَئِنْ هَدِيَهُ لَيْسَتْ دَلَالَةٌ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَ مِنَ الْمُحْرَمِ حَدَثٌ عِنْدَ رُؤْيَةِ الصَّيْدِ، مِنْ ضَجِكِ، أَوْ اسْتِشْرَافِ إِلَى الصَّيْدِ، فَفَطِنَ لَهُ غَيْرُهُ فَصَادَهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُحْرَمِ؛ بِدَلِيلِ مَا جَاءَ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ قَالَ: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْقَاحِخَةِ، وَمِنَّا الْمُحْرَمُ، وَمِنَّا غَيْرُ الْمُحْرَمِ، إِذْ بَصُرْتُ بِأَصْحَابِي يَتَرَاءُونَ شَيْئًا، فَظَنَرْتُ، فَإِذَا جَمَارٌ وَخَشٍ». وَفِي لَفْظٍ: «فَبَيْنَا أَنَا مَعَ أَصْحَابِي يَضْحَكُ بَعْضُهُمْ، إِذْ نَظَرْتُ، فَإِذَا أَنَا بِجَمَارٍ وَخَشٍ». وَفِي لَفْظٍ: «فَلَمَّا كُنَّا بِالصَّفَاحِ إِذَا هُمْ يَتَرَاءُونَ. فَقُلْتُ: أَيُّ شَيْءٍ تَنْظُرُونَ؟ فَلَمْ يُخْبِرُونِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٩٦) (خ: ١٧٢٥).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَأْكُلُهُ إِذَا صَادَهُ الْحَلَالُ لِأَجَلِهِ). لَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِ الصَّيْدِ عَلَى الْمُحْرَمِ إِذَا صَادَهُ أَوْ دَبَّحَهُ. وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا». وَإِنْ صَادَهُ حَلَالٌ وَدَبَّحَهُ، وَكَانَ مِنَ الْمُحْرَمِ إِعَانَةً فِيهِ، أَوْ دَلَالَةً عَلَيْهِ، أَوْ إِشَارَةً إِلَيْهِ، لَمْ يَبِحْ أَيْضًا. وَإِنْ صِيدَ مِنْ أَجَلِهِ، لَمْ يَبِحْ لَهُ أَيْضًا أَكْلُهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ أَكْلُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ، أَوْ أَسَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَكُلُوا مَا بَقِيَ مِنْ لَحْمِهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٩٦) (خ: ١٧٢٨).

فَدَلَّ عَلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِشَارَةِ وَالْأَمْرِ وَالْإِعَانَةِ، وَلِأَنَّهُ صَيْدٌ مَذْكُومٌ، لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ وَلَا فِي سَبَبِهِ صُنْعٌ مِنْهُ، فَلَمْ يَحْرَمْ عَلَيْهِ أَكْلُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَصُدَّ لَهُ.

وَحُكِيَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَعَائِشَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ لَحْمَ الصَّيْدِ يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرَمِ بِكُلِّ حَالٍ، وَبِهِ قَالَ طَارِسٌ. وَكَرِهَهُ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِغُمُومِ قَوْلِهِ: «وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا». وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ الصَّعْبِ بْنِ جَنَامَةَ اللَّيْثِيِّ، أَنَّهُ «أَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ جَمَارًا وَخَشِيًّا، وَهُوَ بِالْأَبْوَاءِ أَوْ بُوْدَانَ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا فِي وَجْهِهِ، قَالَ: إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَا حُرْمٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٩٣) (خ: ٢٤٣٤).

وَفِي لَفْظٍ: «أَهْدَى الصَّعْبُ بْنُ جَنَامَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ رَجُلٌ جَمَارٌ. وَفِي رِوَايَةٍ: عَجْرٌ جَمَارٌ». وَفِي رِوَايَةٍ: شِقٌّ جَمَارٌ. رَوَى ذَلِكَ كُلُّهُ مُسْلِمٌ (١١٩٤). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (١٨٤٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْخَارِثِ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كَانَ الْخَارِثُ خَلِيفَةَ عُثْمَانَ عَلَى الطَّائِفِ، فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا، وَصَنَعَ فِيهِ مِنَ الْحَجَلِ وَالْيَعَاقِبِ وَلَحْمَ الْوُخْشِ، فَبَعَثَ إِلَى عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ فَبَجَّاهُ فَقَالَ: أَطْعِمُوهُ قَوْمًا حَلَالًا، فَأَنَا حُرْمٌ. ثُمَّ قَالَ عَلِيٌّ: أَنْشُدَ اللَّهُ مَنْ كَانَ هَاهُنَا مِنْ أَشْجَعٍ، أَنْتَلُمُونِ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهْدَى إِلَيْهِ رَجُلًا

فَإِنْ صَادَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا لَمْ يَمْلِكْهُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ حَتَّى خَلَّ، لَزِمَهُ إِسْرَافُهُ، وَلَيْسَ لَهُ دَبَّحُهُ، فَإِنْ فَعَلَ، أَوْ تَلَفَ الصَّيْدَ، ضَمِنَهُ، وَحَرَّمَ أَكْلَهُ؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ ضَمِنَهُ حُرْمَتُهُ الْإِحْرَامُ، فَلَمْ يَبِحْ أَكْلُهُ، كَمَا لَوْ دَبَّحَهُ حَالَ إِحْرَامِهِ، وَلِأَنَّهَا ذَكَاةٌ مُبْعٌ مِنْهَا بِسَبَبِ الْإِحْرَامِ، فَاشْتَبَهَتْ مَا لَوْ كَانَ الْإِحْرَامُ بَاقِيًا. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنْ لَهُ أَكْلُهُ وَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ دَبَّحَهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ دَبْحِ الصَّيْدِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ صَادَهُ بَعْدَ الْجَلِّ. وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ هَذَا يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ وَالَّذِي صَادَهُ بَعْدَ الْجَلِّ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهِ.

فصل

[المحرم يعير قاتل الصيد سلاحاً]

فَإِنْ أَعَارَ قَاتِلَ الصَّيْدِ سِلَاحًا، فَقَتَلَهُ بِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ ذَلَّهُ عَلَيْهِ، سِوَاهُ كَانَ الْمُسْتَعَارُ مِمَّا لَا يَتِمُّ قَتْلُهُ إِلَّا بِهِ، أَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا هُوَ مُسْتَعْنٍ عَنْهُ، مِثْلُ أَنْ يُعِيرَهُ رُمْحًا وَمَعَهُ رُمُوحٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَعَانَهُ عَلَيْهِ بِمَنَاقِلِهِ سِوَطُهُ أَوْ رُمُوحُهُ، أَوْ أَمَرَهُ بِأَصْطِفَائِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ، وَقَوْلِ أَصْحَابِهِ: وَاللَّهِ لَا يُعِينُكَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ. وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَسَارَ إِلَيْهَا؟». وَكَذَلِكَ إِنْ أَعَارَهُ سِكِّينًا، فَدَبَّحَهُ بِهَا. فَإِنْ أَعَارَهُ اللَّهُ لَيْسَتْ تَعْمَلُهَا فِي غَيْرِ الصَّيْدِ، فَاسْتَعْمَلَهَا فِي الصَّيْدِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُحْرَمٍ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ ضَجِكَ عِنْدَ رُؤْيَةِ الصَّيْدِ، فَفَطِنَ لَهُ إِنْسَانٌ، فَصَادَهُ.

فصل

[الحلال يدل محرماً على الصيد]

وَإِنْ ذَلَّ الْحَلَالُ مُحْرَمًا عَلَى الصَّيْدِ، فَقَتَلَهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْحَلَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنْ الصَّيْدَ بِالْإِنْتِزَاعِ، فَبِالدَّلَالَةِ أَوْلَى، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْحَرَمِ، فَيُشَارِكُهُ فِي الْجَزَاءِ؛ لِأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ حَرَامٌ عَلَى الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

فصل

[المحرم يصيد صيداً لم يملكه]

لا، قال: فكلوه». فمفهومه أن إشارة واحد منهم تحريمه عليهم.

فصل

[المحرم يقتل الصيد ثم يأكله]

إذا قتل المحرم الصيد، ثم أكله، ضمنه للقتل دون الأكل. وبه قال مالك، والثايعي. وقال عطاء، وأبو حنيفة: يضمنه للأكل أيضاً؛ لأنه أكل من صيد محرم عليه، قبضته، كما لو أكل مما صيد لأجله.

ولنا، أنه صيد مضمون بالجزاء، فلم يضمن ثانياً، كما لو أكله بغير الأكل، وكصيد الحرام إذا قتلته الحلال وأكله، وكذلك إن قتلته محرم آخر، ثم أكل هذا منه، لم يجب عليه الجزاء؛ لما ذكرنا. ولأن تخريمه لكونه ميتة، والميتة لا تضمن بالجزاء. وكذلك إن حرم عليه أكله للدلالة عليه، والإعانة عليه، فأكل منه، لم يضمن؛ لأنه صيد مضمون بالجزاء مرة، فلا يجب به جزاء ثان، كما لو أكله. وإن أكل مما صيد لأجله، ضمنه. وهو قول مالك. وقاله الثايعي في القديم. وقال في الجديد: لا جزاء عليه؛ لأنه أكل للصيد، فلم يجب به الجزاء، كما لو قتلته ثم أكله.

ولنا، إنه إلتاف ممنوع منه لحرمه الإحرام، فتعلق به الضمان، كالفعل. أما إذا قتلته، ثم أكله، لا يحرم للإلتاف، إنما حرم لكونه ميتة.

إذا ثبت هذا فإنه يضمنه ببيئته من اللحم؛ لأن أصله مضمون ببيئته من النعم، فكذلك أبعاضه تضمنت ببيئتها، بخلاف حيوان الأدمي، فإنه يضمنه بقيمته، فكذلك أبعاضه.

فصل

[إذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة]

وإذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة، يحرم أكله على جميع الناس. وهذا قول الحسن، والقاسم، وسالم، ومالك، والأوزاعي، والثايعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال الحكم، والثوري، وأبو ثور: لا بأس بأكله. قال ابن المنذر: وهو بمنزلة ذبيحة السارق. وقال عمرو بن دينار، وأبو السخيتاني: يأكله الحلال. وحكي عن الثايعي قول قديم، أنه يجزى لغيره الأكل منه؛ لأن من أباحت ذكاته غير الصيد أباحت الصيد، كالحلال.

ولنا، أنه حيوان حرم عليه ذبحه لِحَقِّ الله تعالى، فلم يجزى بذبحه كالمجوسي، وبهذا فارق سائر الحيوانات، وفارق غير

جمار وحش، فأبي أن يأكله؟ قالوا: نعم. ولأنه لحم صيد محرّم على المحرم، كما لو ذل عليه.

ولنا، ما روى جابر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه، أو يصد لكم». رواه أبو داود (١٨٥١)، والنسائي (٣٨١٠)، والترمذي (٨٤٦)، وقال: هو أحسن حديث في الباب. وهذا صريح في الحكم؛ وفيه جمع بين الأحاديث، وتبيان المختلف منها، فإن ترك النبي ﷺ للأكل مما أهدي إليه، يختم أن يكون لعلوه أنه صيد من أجله أو ظنه، ويتعين حملته على ذلك، لما قد ثبت من حديث أبي قتادة، وأمر النبي ﷺ أصحابه بأكل الجمار الذي صاده. وعن طلحة، أنه أهدي له طير، وهو راقد، فأكل بعض أصحابه وهم محرمون، وتورع بعض، فلما استيقظ طلحة وافق من أكله، وقال: أكلناه مع رسول الله ﷺ. رواه مسلم (١١٩٧). وفي «الموطأ» (٧٨١)، «أن رسول الله ﷺ خرج يريد مكة وهو محرم، حتى إذا كان بالروحاء، إذا جمار وحش وغير، فجاء البهزي وهو صاحبه، فقال: يا رسول الله، شأنكم بهذا الجمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمة بين الرفاق». وهو حديث صحيح. وأحاديثهم إن لم يكن فيها ذكر أنه صيد من أجله، فتعين ضم هذا الصيد إليها لحديثنا، وجمعاً بين الأحاديث، ودفعاً للتناقض عنها، ولأنه صيد للمحرم، فحرم، كما لو أمر أو أعان.

فصل

[ما حرم على المحرم لم يحرم على الحلال أكله]

وما حرم على المحرم، لكونه صيد من أجله، أو ذل عليه، أو أعان عليه، لم يحرم على الحلال أكله؛ لقول علي، أطعموه حلالاً. وقد بينا حملته على أنه صيد من أجله، وحديث الصعب بن جثامة، حين رد النبي ﷺ الصيد عليه، ولم ينهه عن أكله. ولأنه صيد حلال، فأباح للحلال أكله، كما لو صيد لهم، وهل يباح أكله لمحرم آخر؟ ظاهر الحديث إباحته له؛ لقوله: «صيد البر لكم حلال، ما لم تصيدوه، أو يصد لكم». وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه؛ لأنه روي أنه أهدي إليه صيد، وهو محرم، فقال لأصحابه: كلوا. ولم يأكل هو، وقال: إنما صيد من أجلي. ولأنه لم يصد من أجله، فحل له كما لو صاده الحلال لنفسه. ويحتمل أن يحرم عليه، وهو ظاهر قول علي، رضي الله عنه؛ لقوله: أطعموه حلالاً، فأنا حرم. ولقول النبي ﷺ في حديث أبي قتادة: «هل منكم أحد أمره أن يحول عليها، أو أشار إليها؟ قالوا:

الصيِّد، فإنه لا يحرم ذبحه، وكذلك الحكم في صيد الحرم إذا ذبحه الحلال.

فصل

[المحرم يضطر فيجد صيداً وميته]

إذا اضطُرَّ المحرم، فوجدَ صيداً وميته، أكل الميتة. وبهذا قال الحسن، والثوري، ومالك، وقال الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر: يأكل الصيد. وهذه المسألة مبيّنة على أنه إذا ذبح الصيد كان ميتة، فيساوي الميتة في التحريم، ويمتاز بإيجاب الجزاء، وما يتعلّق به من هتك حرمة الإحرام، فلذلك كان أكل الميتة أولى، إلا أن لا تطيب نفسه بأكلها، فيأكل الصيد، كما لو لم يجد غيره.

«مسألة» قال: (ولا يطيب المحرم).

اجتمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من الطيب. وقد قال النبي ﷺ في المحرم الذي وقصنته راحلته: «لا تمسوه بطيب». رواه مسلم (١٢٠٦). وفي لفظ: (لا تحظوه). متفق عليه. فلما منع الميت من الطيب لإحرامه، فالحي أولى. ومتى تطيب، فعليه الفدية؛ لأنه استعمل ما حرّمه الإحرام، فوجبت عليه الفدية، كاللباس. ومعنى الطيب: ما يطيب رائحته، ويتخذ للشم، كالبنسك، والعنبر، والكافور، والغالية، والرغفران، وماء الورد، والأدهان المطيبة، كذهن البنفسج ونحوه.

فصل

[المحرم يشم النبات الذي تستطاب رائحته]

والنبات الذي تستطاب رائحته على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما لا يثبت للطيب، ولا يتخذ منه، كنبات الصحراء، من الشيح والقيصوم والخزامى، والفراوية كلها من الأترج والتفاح والسفرجل وغيره، وما يبيته الأديبون لغير قصد الطيب، كالجناء والعصفر، فمباح شمه، ولا فدية فيه. ولا نعلم فيه خلافاً، إلا ما روي عن ابن عمر، أنه كان يكره للمحرم أن يشم شيئاً من نبت الأرض، من الشيح والقيصوم وغيرهما. ولا نعلم أحداً أوجب في ذلك شيئاً، فإنه لا يقصد للطيب، ولا يتخذ منه طيب، أشبه ساير نبت الأرض. قد روي «أن أزواج رسول الله ﷺ كن يخرمن في المعصقات».

الثاني: ما يبيته الأديبون للطيب، ولا يتخذ منه طيب، كالريحان الفارسي، والمرزجور والزرجس، والبرم، وفيه وجهان؛ أحدهما، يباح بغير فدية. قاله عثمان بن عفان، وابن عباس، والحسن،

ومجاهد، وإسحاق. والآخر، يحرم شمه، فإن فعل فعليه الفدية. وهو قول جابر، وابن عمر، والشافعي، وأبي نور؛ لأنه يتخذ للطيب، فأشبه الورد. وكرهه مالك، وأصحاب الرأي، ولم يوجبوا فيه شيئاً. وكلام أحمد فيه محتول لها؛ فإنه قال في الريحان: ليس من آلة المحرم. ولم يذكر فديته؛ وذلك لأنه لا يتخذ منه طيب، فأشبه العصفر.

الثالث: ما يثبت للطيب، ويتخذ منه طيب، كالورد والبنفسج والياسمين والخري، فهذا إذا استعمله وشمه، ففيه الفدية؛ لأن الفدية تجب فيما يتخذ منه، فكذلك في أصله. وعن أحمد، رواية أخرى في الورد: لا فدية عليه في شمه؛ لأنه زهر شمه على جهته، أشبه زهر ساير الشجر. وذكر أبو الخطاب في هذا والذي قبله روايتين. والأولى تحريمه؛ لأنه يثبت للطيب، ويتخذ منه، أشبه الرغفران والعنبر. قال القاضي: يقال إن العنبر نمر شجر، وكذلك الكافور.

فصل

[المحرم يمس من الطيب ما يعلق بيده]

ومن مس من الطيب ما يعلق بيده، كالعالية، وماء الورد، والبنسك المسحوق الذي يعلق بأصابعه، فعليه الفدية؛ لأنه مستعمل للطيب. وإن مس ما لا يعلق بيده، كالبنسك غير المسحوق، وقطع الكافور، والعنبر، فلا فدية؛ لأنه غير مستعمل للطيب. فإن شمه، فعليه الفدية؛ لأنه يستعمل هكذا. وإن شم العود، فلا فدية عليه؛ لأنه لا يطيب به هكذا.

«مسألة» قال: (ولا يلبس ثوباً مسه ورس ولا زعفران ولا

طيب).

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا. وهو قول جابر، وابن عمر، ومالك، والشافعي، وأبي نور، وأصحاب الرأي. قال ابن عبد البر: لا خلاف في هذا بين العلماء، وقد قال النبي ﷺ: «لا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الرغفران، ولا الورد». متفق عليه (م: ١١٧٧) (خ: ١٣٤).

فكل ما صبغ بزعفران أو ورس، أو عوس في ماء ورد، أو بحر بعود، فليس للمحرم لبسه، ولا الجلوس عليه، ولا النوم عليه. نص أحمد عليه. وذلك لأنه استعمال له، فأشبه لبسه. ومتى لبسه، أو استعمله، فعليه الفدية. وبذلك قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان رطباً يلي بدنه، أو يابساً يفضض، فعليه الفدية، وإلا فلا؛ لأنه ليس بمطيب.

ولنا، أنه منهى عنه لأجل الإحرام فلزمته الفدية به، كاستعمال الطيب في بدنه. ولأنه مُحَرَّم استعمل ثوباً مطيباً، فلزمته الفدية به كالرطب. فإن غسله حتى ذهب ما فيه من ذلك، فلا بأس به عند جميع العلماء.

فصل

[المحرم يلبس الثوب المصبوغ تنقطع راحته]

وإن انقطعت راحة الثوب، لطول الزمن عليه، أو يكونه صبغ بغيره، فغلب عليه، بحيث لا يفوح له راحة إذا رُش فيه الماء، فلا بأس باستعماله، لزوال الطيب منه. وبهذا قال سعيد بن المسيب، والحسن، والنخعي، والشافعي، وأبو نؤز، وأصحاب الرأي. وروى ذلك عن عطاء، وطاوس. وكرة ذلك مالك، إلا أن يغسل ويذهب لونه؛ لأن عين الزعفران ونحوه فيه.

ولنا، أنه إنما نهى عنه من أجل راحته، وقد ذهب بالكليّة، فأما إن لم يكن له راحة في الحال، لكن كان بحيث إذا رُش فيه ماء فاح ريحه، ففيه الفدية؛ لأنه مطيب، بطيب، بدليل أن راحته تظهر عند رش الماء فيه، والماء لا راحة له، وإنما هي من الصبغ الذي فيه. فأما إن فرش فوق الثوب ثوباً صفيقاً يمنع الرائحة والمباشرة، فلا فدية عليه بالجلوس والنوم عليه. وإن كان الخليل بينهما ثياب بدنه، ففيه الفدية؛ لأنه يمنع من استعمال الطيب في الثوب الذي عليه، كمنعه من استعماله في بدنه.

«مسألة» قال: (ولا بأس بما صبغ بالمصفر).

وجملة ذلك أن المصفر ليس بطيب، ولا بأس باستعماله وشبهه، ولا بما صبغ به. وهذا قول جابر، وابن عمر، وعبد الله بن جعفر، وعقيل بن أبي طالب. وهو مذهب الشافعي. وعن عائشة، وأسماء، وأرواح النبي ﷺ أنهم كُنْ يُحْرَمْنَ فِي المصفرات. وكرهه مالك إذا كان يتقيض في جسده، ولم يوجب فيه فدية. ومنع منه الشوري، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وشبهوه بالمورس والمزفر؛ لأنه صبغ طيب الرائحة، فأشبه ذلك.

ولنا، ما روى أبو داود، بإسناده (١٨٢٧) عن ابن عمر، أنه سمع رسول الله ﷺ نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب، وما من الزوس والزعفران من الثياب، وتلبس بعد ذلك ما أحببت من ألوان الثياب، من مصفر، أو خز، أو خلي، أو سراويل، أو قيص، أو خف. وروى الإمام أحمد، في المناسك، بإسناده (٢٤٥٤٦) عن عائشة بنت سعد، قالت: كُنْ أَرْوَجُ النَّبِيَّ

فصل

[المحرم يلبس الثوب المصبوغ بالمغرة]

ولا بأس بالمشق، وهو المصبوغ بالمغرة؛ لأنه مصبوغ بطيب لا بطيب، وكذلك المصبوغ بسائر الأصباغ، سوى ما ذكرنا؛ لأن الأصل الإباحة، إلا ما ورد الشرع بتحريمه، وما كان في معناه، وليس هذا كذلك. وأما المصبوغ بالرياحين، فهو منبهي على الرياحين في نفسها، فما منح المحرم من استعماله، منح لئس المصبوغ به، إذا ظهرت راحته، وإلا فلا.

«مسألة» قال: (ولا يقطع شعرًا من رأسه، ولا جسده).

اجتمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ شعره، إلا من عذر. والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾.

وروى كعب بن عجرة، عن رسول الله ﷺ: أنه قال: «لعلك يؤذيك هوام رأسك؟ قال: نعم، يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: اخلق رأسك، وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو اتسك شاة. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠١) (خ: ١٧١٩). وهذا يدل على أن الخلق كان قبل ذلك مُحَرَّمًا، وشعر الرأس والجسد في ذلك سواة.

فصل

[المحرم يزيل الشعر لعذر]

فإن كان له عذر، من مرض، أو وقع في رأسه قمل، أو غير ذلك مما يتضرر بإبقاء الشعر، فله إزالته، للإية والخبر. قال ابن عباس: «فمن كان منك مريضاً». أي برأسه قروح، «أو به أذى من رأسه» أي قمل. ثم ينظر؛ فإن كان الضرر اللاحق به من نفس الشعر، مثل أن ينبت في عينه، أو طال حاجبه فقطب عينيه، فله قلع ما في العين، وقطع ما استرسل على عينيه، ولا فدية عليه؛ لأن الشعر آذاه، فكان له دفع أذيه بغير فدية، كالتبدي إذا صال عليه، وإن كان الأذى من غير الشعر، لكن لا يتمكن من إزالته الأذى إلا بإزالة الشعر، كالقمل والقروح برأسه، أو صداع برأسه، أو شدة الحر عليه لكثرة شعره، فعليه الفدية؛ لأنه قطع الشعر

لِإِزَالَةِ ضَرَرٍ غَيْرِهِ، فَاشْتَبَهَ أَكْلَ الصَّبَدِ لِلْمُخَصَّصَةِ.
فَإِنْ قِيلَ: فَأَلْقَمْتُ مِنْ ضَرَرِ الشَّعْرِ، وَالْحَرُ سَبَبُ كَثْرَةِ الشَّعْرِ.
قُلْنَا: لَيْسَ الْقَمْلُ مِنَ الشَّعْرِ، وَإِنَّمَا لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الْمَقَامِ فِي
الرَّأْسِ إِلَّا بِهِ، فَهُوَ مَحَلٌّ لَهُ، لَا سَبَبَ فِيهِ. وَكَذَلِكَ الْحَرُ مِنَ
الزَّمَانِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الشَّعْرَ يُوجَدُ فِي زَمَنِ الْبَرْدِ، فَلَا يَتَأَدَّى بِهِ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْطَعُ ظَفْرًا إِلَّا أَنْ يَنْكَسِرَ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرَمَ مَنْتَوِعٌ مِنْ قَلَمِ أَظْفَارِهِ، إِلَّا
مِنْ عُدْرٍ، لِأَنَّ قَطْعَ الْأَظْفَارِ إِزَالَةٌ جُزْءٌ يَتَرَفُّهُ بِهِ، فَحُرْمٌ، كِإِزَالَةِ
الشَّعْرِ. فَإِنْ انْكَسَرَ، فَلَهُ إِزَالَتُهُ مِنْ غَيْرِ فِدْيَةٍ تَلْزَمُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ:
أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ لِلْمُحْرَمِ أَنْ يُزِيلَ ظَفْرَهُ
بِفَيْهِ إِذَا انْكَسَرَ، وَلَئِنْ مَا انْكَسَرَ يُؤْذِيهِ وَيُؤْلِمُهُ، فَاشْتَبَهَ الشَّعْرَ
النَّابِتَ فِي غَيْرِهِ، وَالصَّبَدَ الصَّائِلَ عَلَيْهِ. فَإِنْ قَصَّ أَكْثَرَ مِمَّا انْكَسَرَ،
فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ لِذَلِكَ الرَّائِدِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنَ الشَّعْرِ أَكْثَرَ مِمَّا يَخْتِاجُ
إِلَيْهِ. وَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى مُدَوَّاةٍ فُرْحَةٍ، فَلَسَّ يُمَكِّنُهُ إِلَّا بِقَصِّ أَظْفَارِهِ،
فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ لِذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، صَاحِبُ مَالِكٍ: لَا فِدْيَةَ
عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا مَا مُبِعَ إِزَالَتُهُ لِيَضُرَّ فِي غَيْرِهِ، فَاشْتَبَهَ حَلْقَ رَأْسِهِ
دَفْعًا لِيَضُرَّ قَلْبِهِ. وَإِنْ وَقَعَ فِي أَظْفَارِهِ مَرَضٌ، فَازَالَهَا لِذَلِكَ
الْمَرَضِ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ إِزَالَتَهَا إِزَالَةٌ مَرَضِيًّا، فَاشْتَبَهَ قَصُّهَا
بِكَسْرِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَنْظُرُ فِي الْمِرَاةِ لِإِصْلَاحِ شَيْءٍ).

يَعْنِي لَا يَنْظُرُ فِيهَا لِإِزَالَةِ شَيْءٍ، أَوْ تَسْوِيَةِ شَيْءٍ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ
الرِّبْوَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ فِي الْمِرَاةِ، وَلَا يُصْلِحَ شَيْئًا،
وَلَا يَنْفُضَ عَنْهُ عِبَارًا. وَقَالَ أَيْضًا: إِذَا كَانَ يُرِيدُ بِهِ زِينَةً فَلَا. قِيلَ:
فَكَيْفَ يُرِيدُ زِينَةً؟ قَالَ: يَرَى شَعْرَةَ فَيَسْوِيهَا. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ
عَطَاءٍ. وَالرَّوَجَةُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ قَدَّرَ رَوِيَّ فِي حَدِيثٍ: «إِنَّ الْمُحْرَمَ
الْأَشْتَعْتَ الْأَعْبَرُ»، وَفِي آخَرَ: «إِنَّ اللَّهَ يَبْأِي بِأَهْلِ عَرَفَةَ مَلَائِكَتَهُ،
فَيَقُولُ: يَا مَلَائِكَتِي، انظُرُوا إِلَى عِبَادِي، قَدْ آتَوْنِي شَيْئًا غَيْرًا
صَاحِحِينَ». أَوْ كَمَا جَاءَ لَفْظُ الْحَدِيثِ. فَإِنَّ نَظَرَ فِيهَا لِحَاجَةٍ،
كَمُدَاوَاةِ جُرْحٍ، أَوْ إِزَالَةِ شَيْءٍ نَبْتُ فِي عَيْنِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا أَبَاحَ
الشَّرْعُ لَهُ فَعَلَهُ، فَلَا بَأْسَ، وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ بِالنَّظَرِ فِي الْمِرَاةِ عَلَى كُلِّ
حَالٍ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ أَدَبٌ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ عَلَى تَارِكِهِ. لَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ
فِي ذَلِكَ شَيْئًا. وَقَدَّرَ رَوِيَّ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، وَعَمْرٍ بِنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ،
أَنَّهُمَا كَانَا يَنْظُرَانِ فِي الْمِرَاةِ، وَهُمَا مُحْرَمَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَأْكُلُ مِنَ الزُّعْفَرَانِ مَا يَجِدُ رِيحَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزُّعْفَرَانَ وَغَيْرَهُ مِنَ الطَّيْبِ، إِذَا جُعِلَ فِي
مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ، فَلَمْ تَذْهَبْ رَائِحَتُهُ، لَمْ يَسِحَّ لِلْمُحْرَمِ تَنَاوُلَهُ،
بِنَبَاتٍ كَانَ أَوْ قَدْ مَسَّتْهُ الشَّارُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَكَانَ مَالِكٌ
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ لَا يَزُونُ بِمَا مَسَّتْ النَّارُ مِنَ الطَّعَامِ بَأْسًا، سِوَاةِ
ذَهَبِ لُونِهِ وَرِيحِهِ وَطَعْمِهِ، أَوْ بَقِيَ ذَلِكَ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ بِالطَّبْخِ اسْتَحَالَ
عَنْ كَوْنِهِ طَيِّبًا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ
جُبَيْرٍ، وَطَاوُسٍ، أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يَزُونُ بِأَكْلِ الخَشْكَنَانِجِ الْأَصْفَرِ
بَأْسًا، وَكَرِهَهُ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَجَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ.
وَلَنَا، أَنَّ الاسْتِمْتَاعَ بِهِ، وَالتَّرَفُّهُ بِهِ، حَاصِلٌ مِنْ حَيْثُ الْمُبَاشَرَةُ،
فَأَشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ بِنَبَاتٍ، لِأَنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ الطَّيْبِ رَائِحَتُهُ، وَهِيَ
بَاقِيَةٌ، وَقَوْلُ مَنْ أَبَاحَ الخَشْكَنَانِجِ الْأَصْفَرَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَمْ يَبْقَ
فِيهِ رَائِحَتُهُ، فَإِنَّ مَا ذَهَبَتْ رَائِحَتُهُ وَطَعْمُهُ، وَلَسَّ يَبْقَى فِيهِ إِلَّا اللَّوْنُ
بِمَا مَسَّتْهُ النَّارُ، لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، سِوَى أَنَّ الْقَاسِمَ
وَجَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ، كَرِهَا الخَشْكَنَانِجِ الْأَصْفَرَ. وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى
مَا بَقِيَتْ رَائِحَتُهُ؛ لِزَوْلِ الْخِلَافِ. فَإِنَّ لَمْ تَمَسَّ النَّارُ، لَكِنْ ذَهَبَتْ
رَائِحَتُهُ وَطَعْمُهُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَكَرِهَ مَالِكٌ،
وَالْحَمِيدِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، الْعِلْحَ الْأَصْفَرَ، وَفَرَّقُوا
بَيْنَ مَا مَسَّتْهُ النَّارُ، وَمَا لَمْ تَمَسَّهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُقْصُودَ الرَّائِحَةَ، فَإِنَّ الطَّيْبَ إِذَا كَانَ طَيِّبًا لِرَائِحَتِهِ،
لَا لِلْوَنِيِّ، فَوَجِبَ دَوْرَانِ الْحُكْمِ مَعَهَا دُونَهُ.

فصل

[الطيب يؤكل فتذهب رائحته ويبقى لونه]

فَإِنَّ ذَهَبَتْ رَائِحَتُهُ، وَبَقِيَ لُونُهُ وَطَعْمُهُ، فَطَاهِرٌ كَلَامُ الْحَزْرَقِيِّ
إِبَاحَتُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهَا الْمُقْصُودُ، فَيَزُولُ الْمَنْعُ بِزَوَالِهَا. وَطَاهِرٌ
كَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةٍ، صَالِحٌ تَخْرِيمُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. قَالَ
الْقَاضِي: مُحَالٌ أَنْ تَبْقَى الرَّائِحَةُ عَنِ الطَّعْمِ، فَمَتَى بَقِيَ الطَّعْمُ ذَلِكَ
عَلَى بَقَائِهَا، فَلِذَلِكَ وَجِبَتْ الْفِدْيَةُ بِاسْتِمْتَاعِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَدْهَنُ بِمَا فِيهِ طَيِّبٌ، وَمَا لَا طَيِّبَ فِيهِ).

أَمَّا الْمُطَبَّبُ مِنَ الْأَدْهَانِ، كَذَهْنِ الْوَرْدِ وَالتَّبَسُّجِ وَالتَّبَسُّجِ وَالتَّبَسُّجِ
وَالْخَبْرِيِّ وَالتَّبَسُّجِ، فَلَيْسَ فِي تَخْرِيمِ الْأَدْهَانِ بِهِ خِلَافٌ فِي
الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَكَرِهَ مَالِكٌ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ، الْأَدْهَانَ بِذَهْنِ التَّبَسُّجِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ بِطَبِّبٍ. وَلَنَا،
أَنَّهُ يُنْخَذُ لِلطَّبِّبِ، وَتَقْصَدُ رَائِحَتُهُ، فَكَانَ طَيِّبًا، كَمَا الْوَرْدُ. فَأَمَّا مَا
لَا طَيِّبَ فِيهِ، كَالزَّبْدِ وَالتَّبَسُّجِ وَالتَّبَسُّجِ وَالتَّبَسُّجِ وَذَهْنِ الْبَنَانِ
السَّادِجِ، فَتَقَلُّ الْأَثَرُ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُحْرَمِ

مَنْعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكْفَى التَّحَرُّرُ مِنْ هَذَا، فَعُفِيَ عَنْهُ، بِخِلَافِ
الْأَوَّلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَغْطِي شَيْئًا مِنْ رَأْسِهِ، وَالْأَذْنَانِ مِنَ
الرُّأْسِ).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرَمَ مَنْعُوعٌ مِنْ
تَخْوِيرِ رَأْسِهِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْعَمَائِمِ
وَالْبُرَائِيسِ». وَقَوْلُهُ فِي الْمُحْرَمِ الَّذِي وَقَصَّنَهُ رَاحِلَتُهُ: «لَا تَحْمَرُوا
رَأْسَهُ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُكَيَّبًا». عِلَلٌ مَنَعَ تَخْوِيرَ رَأْسِهِ بِنَقَائِهِ
عَلَى إِحْرَامِهِ، فَعَلِمَ أَنَّ الْمُحْرَمَ مَنْعُوعٌ مِنْ ذَلِكَ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ
يَقُولُ: إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ.. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «الشَّرْحِ» أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ، وَإِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي
وَجْهِهَا». وَأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى أَنْ يَشُدَّ الْمُحْرَمُ رَأْسَهُ بِالسَّبْرِ.
وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «وَالْأَذْنَانِ مِنَ الرَّأْسِ». فَأَيْدَتْهُ تَحْرِيمُ تَغْطِيَتَيْهِمَا.
وَأَبَاحُ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْأَذْنَانِ مِنَ الرَّأْسِ». وَقَدْ
ذَكَرْنَاهُ فِي الطَّهَارَةِ.

وَإِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُنْعَى مِنْ تَغْطِيَةِ بَعْضِ رَأْسِهِ، كَمَا يُنْعَى مِنْ
تَغْطِيَةِ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَحْمَرُوا رَأْسَهُ». وَالْمَنْهَى
عَنْهُ يُحْرَمُ فَعَلُ بَعْضِهِ، وَلِلذَلِكَ لَمَّا قَالَ تَعَالَى: «وَلَا تَخْلُقُوا
رُءُوسَكُمْ». حَرَّمَ خَلْقَ بَعْضِهِ. وَسَوَاءَ غَطَّاهُ بِالْمَلْبُوسِ الْمُتَشَادِ أَوْ
بِغَيْرِهِ، مِثْلُ أَنْ عَصَبَهُ بِعَصَابِهِ، أَوْ شَدَّهُ بِسِتْرٍ، أَوْ جَعَلَ عَلَيْهِ قِرْطَاسًا
فِيهِ دَوَاءٌ أَوْ لَا دَوَاءَ فِيهِ، أَوْ حَضَبَهُ بِجَنَاءٍ، أَوْ طَلَّاهُ بِبَيْسِنٍ أَوْ نَوْرَةٍ،
أَوْ جَعَلَ عَلَيْهِ دَوَاءً، فَإِنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ سِتْرٌ لَهُ، وَهُوَ مَنْعُوعٌ مِنْهُ.
وَسَوَاءَ كَانَ ذَلِكَ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ فَإِنَّ الْعُذْرَ لَا يُسْقِطُ الْفِدْيَةَ، بِدَلِيلِ
قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أذى مِنْ رَأْسِهِ فِدْيَةٌ». وَفَصَلَّ
وَقَصَّ كَتَبَ بِنِ عَجْرَةٍ. وَبِهَذَا كَلَّمَهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَكَانَ عَطَاءٌ
يُرْخِصُ فِي الْعَصَابَةِ مِنَ الضَّرُورَةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَسْقِطُ الْفِدْيَةَ
عَنْهُ بِالْعُذْرِ، كَمَا لَوْ لَبَسَ قَلَنْسُوءَةً مِنْ أَجْلِ الْبُرْدِ.

فصل

«المحرم يحمل على رأسه مكتلاً أو طبقاً»

فَإِنْ حَمَلَ عَلَى رَأْسِهِ مِثْلًا أَوْ طَبَقًا أَوْ نَحْوَهُ؛ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ،
وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ سَتْرَةٌ.
وَلَمَّا أَنَّ هَذَا لَا يَقْصَدُ بِهِ السُّتْرُ غَالِيًا، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ الْفِدْيَةُ، كَمَا
لَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ. وَسَوَاءَ قَصَدَ بِهِ السُّتْرَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ؛ لِأَنَّ مَا
تَجِبُ بِهِ الْفِدْيَةُ لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَصْدِ وَعَدَمِهِ، فَكَذَلِكَ مَا لَا تَجِبُ بِهِ

يَدُهُنَ بِالرِّبِّ وَالسُّبْرِيِّ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، يَدُهُنَ بِهِ إِذَا اخْتَجَّ إِلَيْهِ.
وَيَتَدَاوَى الْمُحْرَمُ بِمَا يَأْكُلُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ
الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ لِلْمُحْرَمِ أَنْ يَدْهَنَ بَدَنَهُ بِالسُّخْمِ وَالرِّبِّ وَالسُّمْنِ.
وَقَوْلُ الْأَثَرِيِّ جَوَازُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي ذَرٍّ، وَالْأَسْوَدِ بْنِ
يَزِيدٍ، وَعَطَاءٍ، وَالضَّحَّاكِ، وَغَيْرِهِمْ.

وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: الرِّبُّ الَّذِي يُؤْكَلُ لَا يَدْهَنُ
الْمُحْرَمُ بِهِ رَأْسَهُ. فَظَاهِرُ هَذَا، أَنَّهُ لَا يَدْهَنُ رَأْسَهُ بِشَيْءٍ مِنْ
الْأَذْهَانِ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الشُّعْثَ، وَيُسْكِنُ الشَّعْرَ. فَأَمَّا ذَهْنُ
سَائِرِ الْبَدَنِ، فَلَا نَعْلَمُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ مَنَعًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا إِجْمَاعَ أَهْلِ
الْعِلْمِ عَلَى إِبَاحَتِهِ فِي الْيَدَيْنِ، وَإِنَّمَا الْكِرَاهَةُ فِي الرَّأْسِ خَاصَّةٌ؛
لِأَنَّهُ مَحَلُّ الشَّعْرِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي إِبَاحَتِهِ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ
رَوَاتِبَانِ؛ فَإِنَّ فَعْلَهُ فَلَا فِدْيَةَ فِيهِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، سِوَاهُ ذَهْنِ
رَأْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُطَيَّبًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ
صَلَّوْعٌ وَهُوَ مُحْرَمٌ، فَقَالُوا: الْإِن تَذَهْنُكَ بِالسُّمْنِ؟ قَالَ: لَا. قَالُوا:
أَلَيْسَ نَأْكُلُهُ؟ قَالَ: لَيْسَ أَكَلُهُ كَالْأَذْهَانِ بِهِ. وَعَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: إِنْ
تَدَاوَى بِهِ فَعَلَيْهِ الْكِفَاةُ. وَقَالَ الَّذِينَ مَنَعُوا مِنْ ذَهْنِ الرَّأْسِ: فِيهِ
الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ مُزِيلٌ لِلشُّعْثِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مُطَيَّبًا.

وَلَمَّا، أَنَّ وَجُوبَ الْفِدْيَةِ يَخْتِجُّ إِلَى دَلِيلٍ، وَلَا دَلِيلَ فِيهِ مِنْ نَصِّ
وَلَا إِجْمَاعٍ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الطَّيِّبِ، فَإِنَّ الطَّيِّبَ يُوجِبُ
الْفِدْيَةَ، وَإِنْ لَمْ يَزَلْ شُغْلًا، وَيَسْتَوِي فِيهِ الرَّأْسُ وَغَيْرُهُ، وَالذَّهْنُ
بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّهُ مَا يَبْعَثُ لَا تَجِبُ الْفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِهِ فِي الْبَدَنِ، فَلَمْ تَجِبْ
بِاسْتِعْمَالِهِ فِي الرَّأْسِ، كَالْمَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَتَعَمَّدُ بِشَمِّ الطَّيِّبِ).

أَيُّ لَا يَقْصِدُ شَمَّهُ مِنْ غَيْرِهِ بِفِعْلٍ مِنْهُ، نَحْوُ أَنْ يَجْلِسَ عِنْدَ
الْعَطَّارِينَ لِذَلِكَ، أَوْ يَدْخُلَ الْكَعْبَةَ حَالَ تَجْمِيرِهَا، لِيَشْمَ طَبِيبًا، أَوْ
يَحْمِلَ مَعَهُ عَقْدَةً فِيهَا يَسْلُكُ لِيَجِدَ رِيحَهَا. قَالَ أَحْمَدُ: سُبْحَانَ اللَّهِ،
كَيْفَ يَجُوزُ هَذَا؟ وَأَبَاحُ الشَّافِعِيُّ ذَلِكَ، إِلَّا الْعَقْدَةَ تَكُونُ مَعَهُ
يَشْمُهَا، فَإِنَّ أَصْحَابَهُ اخْتَلَفُوا فِيهَا؛ لِأَنَّهُ يَشْمُ الطَّيِّبَ مِنْ غَيْرِهِ، أَشْبَهَ
مَا لَوْ لَمْ يَقْصِدَهُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ شَمَّ الطَّيِّبِ قَاصِدًا مُتَبَيِّنًا بِهِ فِي الْإِحْرَامِ، فَحَرَّمَ، كَمَا لَوْ
بَاشَرَهُ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْقَصْدَ شَمَّهُ لَا مَبَاشَرَتَهُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَسَّ الْيَابِسَ
الَّذِي لَا يَلْبَسُ يَدِيهِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَلَوْ رَفَعَهُ بِجِرْقَةٍ وَشَمَّهُ
لَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، وَلَوْ لَمْ يَبَاشِرْهُ، فَأَمَّا شَمُّهُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ،
كَالْجَالِسِ عِنْدَ الْعَطَّارِ لِحَاجَّتِهِ، وَدَاخِلِ السُّوقِ، أَوْ دَاخِلِ الْكَعْبَةِ
لِلتَّشْرِكِ بِهَا، وَمَنْ يَشْتَرِي طَبِيبًا لِنَفْسِهِ وَلِلتَّجَارَةِ وَلَا يَمْسُهُ، فَغَيْرُ

الْفِدْيَةِ. وَاخْتَارَ ابْنُ عُقَيْلٍ وَجُوبَ الْفِدْيَةِ عَلَيْهِ إِذَا قَصَدَ بِهِ السُّتْرَ؛ لِأَنَّ الْحَيْلَ لَا تَحِيلُ الْحَقُوقَ. وَإِنْ سَتَرَ رَأْسَهُ يَدَيْهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ السُّتْرَ بِمَا هُوَ مُصِلٌ بِهِ لَا يُبْتِئُ لَهُ حُكْمُ السُّتْرِ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَرْجِهِ، لَمْ تُخْرِفْ فِي السُّتْرِ، وَلِأَنَّ الْمُحْرَمَ مَأْمُورٌ بِمَسْحِ رَأْسِهِ، وَذَلِكَ يَكُونُ بِوَضْعِ يَدَيْهِ أَوْ إِخْدَاهُمَا عَلَيْهِ. وَإِنْ طَلَى رَأْسَهُ بِعَسَلٍ أَوْ صَمْغٍ؛ لِيَجْتَمِعَ الشَّعْرُ وَيَتَلَبَّدَ، فَلَا يَتَخَلَّلُهُ الْعَبَارُ، وَلَا يُصَيِّبُهُ الشَّعْثُ، وَلَا يَقَعُ فِيهِ الدَّبِيبُ، جَازٍ. وَهُوَ التَّلِيدُ الَّذِي جَاءَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَهْلُ مُلْبِدًا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٥٧١). وَعَنْ حَفْصَةَ، «أَنَّهَا قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: مَا شَأْنُ النَّاسِ، حَلُّوْا وَلَمْ تَحُلُّلْ أَنْتَ مِنْ عُمَرَاتِكَ؟ قَالَ: إِنِّي لَبَدْتُ رَأْسِي، وَقَلَدْتُ هَدْيِي، فَلَا أَجِلُ حَتَّى أَنْحَرَهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٢٩) (خ: ١٤٩١). وَإِنْ كَانَ فِي رَأْسِهِ طَيْبٌ مِمَّا جَعَلَهُ فِيهِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَيِصِّ الطَّيِّبِ فِي رَأْسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَكَانَ عَلَى رَأْسِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلُ الرَّبِّ مِنَ الْغَالِيَةِ، وَهُوَ مُحْرَمٌ».

فصل

[تغطية المحرم وجهه]

وَفِي تَغْطِيَةِ الْمُحْرَمِ وَجْهَهُ رَوَاتَانِ: إِخْدَاهُمَا: يَبَاحُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ عَوْفٍ، وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَجَابِرِ، وَالْقَاسِمِ، وَطَاوُسِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالثَّوَالِي. وَالثَّوَالِي: لَا يَبَاحُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَجُلًا وَقَعَ عَنْ رَاحِلَتِهِ، فَوَقَّضَهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفِّتُوهُ فِي نَوْتِيهِ، وَلَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ وَلَا رَأْسَهُ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَلْبِي». وَلِأَنَّهُ مُحْرَمٌ عَلَى الْمَرْأَةِ، فَحَرَّمَ عَلَى الرَّجُلِ، كَالطَّيِّبِ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَوْلِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ، وَإِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي وَجْهَيْهَا». وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَشْهُورُ فِيهِ: «وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ، هَذَا الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ (م: ١٢٠٦) (خ: ١٢٠٦). وَقَوْلُهُ: «وَلَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ». فَقَالَ شُعْبَةُ: حَدَّثَنِي أَبُو بَشْرٍ، ثُمَّ سَأَلَهُ عَنْهُ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ، فَجَاءَ بِالْحَدِيثِ كَمَا كَانَ يُحَدِّثُ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ «وَلَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ وَرَأْسَهُ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ ضَعَّفَ هَذِهِ الزِّيَادَةَ. وَقَدْ رَوَى فِي بَعْضِ الْأَفْطَالِ: «خَمِّرُوا وَجْهَهُ، وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ» فَتَعَارَضَ الرَّوَاتَانِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ

بِلَيْسِ الْقَفَّازِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ إِحْرَامُهَا فِي وَجْهَيْهَا، فَإِنْ اخْتَجَتْ سَدَلَتْ عَلَى وَجْهَيْهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ يُحْرَمُ عَلَيْهَا تَغْطِيَةُ وَجْهَيْهَا فِي إِحْرَامِهَا، كَمَا يُحْرَمُ عَلَى الرَّجُلِ تَغْطِيَةُ رَأْسِهِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ أَسْمَاءَ، أَنَّهَا كَانَتْ تَغْطِيُ وَجْهَهَا وَهِيَ مُحْرَمَةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا كَانَتْ تَغْطِيهِ بِالسُّدْلِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَا يَكُونُ اخْتِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَكَرَاهِيَةُ الرُّقْعِ نَابِتَةٌ عَنْ سَعْدِ بْنِ عُمَرَ وَابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةَ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ. وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٧٤١) وَعَبْرَهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَلَا تَتَّقِبِ الْمَرْأَةُ الْمُحْرَمَةُ، وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ». فَأَمَّا إِذَا اخْتَجَتْ إِلَى سَتْرِ وَجْهَيْهَا، لِيَمُرَّ الرَّجُلُ قَرِيبًا مِنْهَا، فَإِنَّهَا تَسُدُّ التُّرْبَ مِنْ فَوْقَ رَأْسِهَا عَلَى وَجْهَيْهَا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَائِشَةَ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالثَّوَالِي، وَإِسْحَاقُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ الرَّجُلَانِ يَمُرُّونَ بِنَا، وَنَحْنُ مُحْرَمَاتٌ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِذَا حَادَرَا بِنَا، سَدَلْتُ إِحْدَانَا جِلْبَابَهَا مِنْ رَأْسِهَا عَلَى وَجْهَيْهَا، فَإِذَا جَاوَزُونَا كَشَفْنَاهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨٣٣)، وَالْأَثَرِيُّ. وَلِأَنَّ بِالْمَرْأَةِ حَاجَةَ إِلَى سَتْرِ وَجْهَيْهَا، فَلَمْ يُحْرَمْ عَلَيْهَا سَتْرُهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ، كَالْعَوْرَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ التُّرْبَ يَكُونُ مُتَجَاوِئًا عَنْ وَجْهَيْهَا، بِحَيْثُ لَا يُصَيِّبُ الْبَشْرَةَ، فَإِنْ أَصَابَهَا، ثُمَّ زَالَ أَوْ أَزَّالَتْهُ بِسُرْعَةٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِا، كَمَا لَوْ أَطَارَتْ الرِّيحُ التُّرْبَ عَنْ عَوْرَةِ الْمُصَلِّي، ثُمَّ عَادَ بِسُرْعَةٍ، لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ. وَإِنْ لَمْ تَرْفَعْهُ مَعَ الْقُدْرَةِ، افْتَدَتْ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدَامَتِ السُّتْرَ. وَلَمْ أَرِ هَذَا الشَّرْطَ عَنْ أَحَمَدَ، وَلَا هُوَ فِي الْخَيْرِ، مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ خِلَافُهُ، فَإِنَّ التُّرْبَ الْمَسْدُودَ لَا يَكَادُ يَسْلُمُ مِنْ إصَابَةِ الْبَشْرَةِ، فَلَوْ كَانَ هَذَا شَرْطًا لَيُنَ، وَإِنَّمَا مُبْعَثُ الْمَرْأَةِ مِنَ الرُّقْعِ وَالنَّقَابِ وَنَحْوِهِمَا، مِمَّا يُعَدُّ لِسِتْرِ الْوَجْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا لَهَا أَنْ تَسُدَّ عَلَى وَجْهَيْهَا مِنْ فَوْقَ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَرْفَعِ التُّرْبَ مِنْ أَسْفَلٍ. كَأَنَّهُ يَقُولُ: إِذَا النَّقَابُ مِنْ أَسْفَلٍ عَلَى وَجْهَيْهَا.

فصل

[المحرمة تغطي جزءاً من وجهها]

وَيَجْتَمِعُ فِي حَقِّ الْمُحْرَمَةِ وَجُوبُ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ، وَتَحْرِيمُ تَغْطِيَةِ الْوَجْهِ. وَلَا يُمْكِنُ تَغْطِيَةَ جَمِيعِ الرَّأْسِ إِلَّا بِجُزْءٍ مِنَ الْوَجْهِ، وَلَا كَشَفَ جَمِيعِ الْوَجْهِ إِلَّا بِكَشْفِ جُزْءٍ مِنَ الرَّأْسِ، فَيُعَدُّ ذَلِكَ سَتْرَ الرَّأْسِ كُلِّهِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ، إِذْ هُوَ عَوْرَةٌ، لَا يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ حَالَةَ

أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ، لِيَسْأَلَهُ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ: أَنْ اضْمِذْهَا بِالصَّبْرِ، فَإِنَّ عُثْمَانَ حَدَّثَ «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الرَّجُلِ إِذَا اسْتَكْبَرَ عَيْنَيْهِ وَهُوَ مُحْرَمٌ، ضَمَّهُمَا بِالصَّبْرِ». فِيهِ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَةِ مَا فِي مَعْنَاهُ، مِمَّا لَيْسَ فِيهِ زِينَةٌ وَلَا طَيْبٌ. وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ لَا يَرَى بِالسُّدُورِ الْأَخْمَرَ بَأْسًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجَنَّبُ كُلَّ مَا يَجْنِبُهُ الرَّجُلُ، إِلَّا فِي اللَّبَاسِ، وَتَطْلِيلِ الْمُحْجَلِ).

قَالَ ابْنُ عُثْمَانَ: أَجْمَعَ كُلَّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ، مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ مَمْنُوعَةٌ مِمَّا مَنَعَ مِنْهُ الرَّجَالُ، إِلَّا بَعْضَ اللَّبَاسِ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ لِلْمُحْرَمَةِ لَيْسَ الْقَمِيصَ وَالذُّرُوعَ وَالسَّرَاوِيلَ وَالْخُمُرَ وَالْخِيفَافَ. وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ أَمْرَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمُحْرَمِ بِأَمْرِ، وَحُكْمُهُ عَلَيْهِ، يَدْخُلُ فِيهِ الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ، وَإِنَّمَا اسْتَشَى مِنْهُ اللَّبَاسُ لِلْحَاجَةِ إِلَى سِتْرِ الْمَرْأَةِ، لِكَوْنِهَا عَوْرَةً، إِلَّا وَجْهَهَا، فَتَجَرَّدَهَا يُضَيِّقُ إِلَى انْكِشَافِهَا، فَأَبِيحَ لَهَا اللَّبَاسَ لِلسُّتْرِ، كَمَا أَبِيحَ لِلرَّجُلِ عَقْدَ الْإِزَارِ، كَيْلًا يَسْفُطُ، فَتَنْكَشِفُ الْعَوْرَةَ، وَلَمْ يُبَيِّحْ عَقْدَ الرِّدَاءِ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُثْمَانَ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «نَهَى النِّسَاءَ فِي إِخْرَاجِهَا مِنَ الْفَقَازِينِ وَالنَّقَابِ، وَمَا مَسَّ السُّورَسَ وَالرِّشْفَرَانَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَتَلْبَسَ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنَ السَّرَاوِيلِ وَالسَّرَاوِيلِ مِنَ الثِّيَابِ، مِنْ مُصَفَّرٍ أَوْ خَزٍّ أَوْ حُلِيِّ أَوْ سَرَاوِيلٍ أَوْ قَمِيصٍ أَوْ خُفٍّ». وَهَذَا صَرِيحٌ، وَالْمُرَادُ بِاللَّبَاسِ هَاهُنَا الْمَخِيطُ مِنَ الْقَمِيصِ وَالذُّرُوعِ وَالسَّرَاوِيلِ وَالْخِيفَافِ، وَمَا يَسْتُرُ الرَّأْسَ، وَنَحْوَهُ.

فصل

[يستحب للمرأة ما يستحب للرجل]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ مَا يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ؛ مِنْ الْغُسْلِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، وَالتَّطْيِيبِ، وَالتَّنْظِيفِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: كُنَّا نَخْرُجُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَضَمَّمْتُ جِهَانًا بِالْمَيْسِكِ الطُّطَيْبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، فَإِذَا عَرَقَتْ إِحْدَانًا، سَأَلَ عَلَى وَجْهَهَا، فَبَرَأَهَا النَّبِيُّ ﷺ فَلَا يُذَكِّرُهَا عَلَيْهَا. وَالثَّابِتُ وَالْكَبِيرَةُ فِي هَذَا سَوَاءٌ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَفْعَلُهُ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ شَابَةٌ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ فِي الْجُمُعَةِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّهَا فِي الْجُمُعَةِ تَقْرُبُ مِنَ الرَّجَالِ، فَيُخَافُ الْإِفْتِاقَ بِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَلِهَذَا يُلْزَمُ الْحَجُّ النِّسَاءَ، وَلَا تَلْزَمُهُنَّ الْجُمُعَةُ. وَكَذَلِكَ يُسْتَحَبُّ لَهَا قِلَّةُ الْكَلَامِ فِيمَا لَا يَنْفَعُ، وَالْإِكْتِنَاءُ مِنَ التَّلْبِيَةِ، وَذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَلْبَسُ الْفَقَازِينَ، وَلَا الْخُلْخَالَ، وَمَا اسْتَبْهَتْ).

الْإِحْرَامِ، وَكَشَفَ الْوُجْهَ بِخِلَافِهِ، وَقَدْ أَبْخَسْنَا سِتْرَ جُمَّلِهِ لِلْحَاجَةِ الْعَارِضَةِ، فَسِتْرُ جُزْءٍ مِنْهُ لِسِتْرِ الْعَوْرَةِ أَوْلَى.

فصل

[طواف المرأة متقبه]

وَلَا بَأْسَ أَنْ تَطُوفَ الْمَرْأَةُ مُتَقَبِّهَةً، إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُحْرَمَةٍ، وَطَافَتْ عَائِشَةُ وَهِيَ مُتَقَبِّهَةٌ. وَكَرِهَ ذَلِكَ عَطَاءٌ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ. وَذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ حَدِيثَ ابْنِ جُرَيْجٍ، أَنَّ عَطَاءَ كَانَ يَكْرَهُ لِعَبْرِ الْمُحْرَمَةِ أَنْ تَطُوفَ مُتَقَبِّهَةً، حَتَّى حَدَّثَهُ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ شَيْبَةَ، أَنَّ عَائِشَةَ طَافَتْ وَهِيَ مُتَقَبِّهَةٌ، فَأَخَذَ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَكْتَحِلُ بِكُحْلِ الْأَسْوَدِ).

الْكُحْلُ بِالْإِنْمِيدِ فِي الْإِحْرَامِ مَكْرُوهٌ لِلْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ، وَإِنَّمَا خَصَّ الْمَرْأَةَ بِالذِّكْرِ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الزَّيْنَةِ، وَهُوَ فِي حَقِّهَا أَكْثَرُ مِنَ الرَّجُلِ. وَيُرْوَى هَذَا عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَمُجَاهِدٍ. قَالَ مُجَاهِدٌ: هُوَ زِينَةٌ وَرُوي عَنْ ابْنِ عُثْمَانَ أَنَّهُ قَالَ: يَكْتَحِلُ الْمُحْرَمُ بِكُلِّ كُحْلٍ لَيْسَ فِيهِ طَيْبٌ. قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ أَنْ يَكْتَحِلَ الْمُحْرَمُ مِنْ حَرِّ بَجْدِهِ فِي عَيْنَيْهِ بِالْإِنْمِيدِ وَغَيْرِهِ. وَرُوي عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: يَكْتَحِلُ الْمُحْرَمُ، مَا لَمْ يَرُدَّ بِهِ الزَّيْنَةُ. قِيلَ لَهُ: الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَالدَّلِيلُ عَلَى كَرَاهِيَتِهِ مَا رُويَ عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ عَلِيًّا قَدِمَ مِنَ الْيَمَنِ، فَوَجَدَ فَاطِمَةَ مِمَّنْ حَلَّ، فَلَبِسَتْ ثِيَابًا صَبِيغًا، وَاتَّخَلَّتْ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: أَبِي أَمَرَنِي بِهَذَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: صَدَقْتَ، صَدَقْتَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ (١٢١٨). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ مَمْنُوعَةً مِنْ ذَلِكَ. وَرُوي عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ لَامْرَأَةٍ: اكْتَحِلِي بِأَيِّ كُحْلٍ شِئْتَ، غَيْرِ الْإِنْمِيدِ أَوْ الْأَسْوَدِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّ الْكُحْلَ بِالْإِنْمِيدِ مَكْرُوهٌ، وَلَا فِدْيَةَ فِيهِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَرَوَتْ شُمَيْسَةُ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: اسْتَكْبَيْتُ عَيْنِي وَأَنَا مُحْرَمَةٌ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ، فَقَالَتْ: اكْتَحِلِي بِأَيِّ كُحْلٍ شِئْتَ غَيْرِ الْإِنْمِيدِ، أَمَا إِنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ، وَلَكِنَّهُ زِينَةٌ، فَتَحْنُ نَكَرَهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ فَعَلَا فَلَا أَعْلَمُ عَلَيْهِمَا فِيهِ فِدْيَةٌ بِشَيْءٍ.

فصل

[المحرم يكتحل بغير الإنميد]

فَأَمَّا الْكُحْلُ بِغَيْرِ الْإِنْمِيدِ، فَلَا كَرَاهَةَ فِيهِ، مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طَيْبٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَقَوْلِ ابْنِ عُثْمَانَ. وَقَدْ رَوَى مُسْلِمٌ (١٢٠٤)، عَنْ نُبَيْهِ بْنِ وَهْبٍ، قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِمَلَلٍ، اسْتَكْبَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَيْنَيْهِ، فَأَرْسَلَ إِلَيَّ

فصل

[المحرمة تشد يديها بخرقه]

قَالَ الْقَاضِي: يَحْرُمُ عَلَيْهَا شِدُّ يَدَيْهَا بِخِرْقَةٍ؛ لِأَنَّهُ سَتَرُ لِيَدَيْهَا بِمَا يَخْتَصُّ بِهَا، أَشْبَهَ الْقَفَّازِينَ، وَكَمَا لَوْ شَدَّ الرَّجُلُ عَلَى جَسَدِهِ شَيْئًا. وَإِنْ لَفَّتْ يَدَيْهَا مِنْ غَيْرِ شِدِّ، فَلَا فِدْيَةَ؛ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ هُوَ اللَّيْسُ، لَا تَغْطِيَتُهُمَا، كَبَدَنِ الرَّجُلِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا تَرْفَعُ الْمَرْأَةُ صَوْتَهَا بِالتَّبْيِيبَةِ، إِلَّا بِعِقْدَارٍ مَا تُسْمِعُ رِيْقَتَهَا).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الرَّبِّ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ السُّنَّةَ فِي الْمَرْأَةِ أَنْ لَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا، وَإِنَّمَا عَلَيْهَا أَنْ تُسْمِعَ نَفْسَهَا. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ سَلِمَانَ بْنِ بَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: السُّنَّةُ عِنْدَهُمْ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالْإِهْلَالِ. وَإِنَّمَا كَرِهَ لَهَا رَفْعَ الصَّوْتِ مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ بِهَا، وَلِهَذَا لَا يُسَنُّ لَهَا أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ، وَالْمُسْتَوْنُ لَهَا فِي التَّبْيِيبِ فِي الصَّلَاةِ التَّصْفِيْقُ دُونَ التَّسْبِيْحِ.

فصل

[يستحب للمرأة أن تختضب بالحناء عند الإحرام]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَخْتَضِبَ بِالْحِنَاءِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَذَلَّكَ الْمَرْأَةُ يَدَيْهَا فِي حِنَاءٍ. وَلِأَنَّ هَذَا مِنْ زِينَةِ النِّسَاءِ، فَاسْتَحَبَّ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، كَالطَّبِيبِ. وَلَا بَأْسَ بِالخُضَابِ فِي حَالِ إِحْرَامِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يُكْرَهُ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ الزَّيْنَةِ، فَأَشْبَهَ الْكُحْلَ بِالْإِنْبِيدِ. فَإِنْ فَعَلَتْهُ، وَلَمْ تَشُدَّ يَدَيْهَا بِالخِرْقِ، فَلَا فِدْيَةَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ. وَكَانَ سَالِكٌ وَمُحَمَّدُ ابْنُ الْحَسَنِ، يُكْرَهُانِ الْخُضَابَ لِلْمُحْرَمَةِ، وَالزَّمَانَا الْفِدْيَةَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عِكْرَمَةَ، أَنَّهُ قَالَ: كَانَتْ عَائِشَةُ، وَأَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ يَخْتَضِبْنَ بِالْحِنَاءِ، وَهُنَّ حُرُمٌ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، وَلَيْسَ هَاهُنَا دَلِيلٌ يَمْنَعُ مِنْ نَصِّ وَلَا إِجْمَاعٍ، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ.

فصل

[الخشى المشكل، هل يجتنب المخيط؟]

إِذَا أَحْرَمَ الْخَشْيَ الْمَشْكَلَ، لَمْ يَلْزَمْهُ اجْتِنَابُ الْمَخِيطِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَيَقَّنُ الذُّكُورَةَ الْمُوجِبَةَ لِذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُسَارِكِ: يُغْطِي رَأْسَهُ وَيُكْفِرُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْوُهَا، فَلَا نُوجِبُهَا بِالشُّكِّ. وَإِنْ غَطَّى وَجْهَهُ وَحَدَّهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ فِدْيَةُ ذَلِكَ. وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ بِبِقَابٍ أَوْ بَرَقْفٍ، وَبَيْنَ تَغْطِيَةِ رَأْسِهِ أَوْ لَيْسَ

الْقَفَّازَانِ: شَيْءٌ يُغْمَلُ لِلْيَدَيْنِ، تُدْخَلُهُمَا فِيهِمَا مِنْ حَرْقٍ، تَسْتُرُهُمَا مِنَ الْحَرِّ، بِمِثْلِ مَا يُغْمَلُ لِلْبُرْدِ؛ فَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ لُبْسُهُ فِي يَدَيْهَا فِي حَالِ إِحْرَامِهَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ. وَيَسَّ قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ. وَكَانَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ يَلْبَسُ بَنَاتِهِ الْقَفَّازِينَ وَهُنَّ مُحْرَمَاتٌ. وَرَخَّصَ فِيهِ عَلِيُّ، وَعَائِشَةُ، وَعَطَاءٌ. وَيَسَّ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَلِلشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاجْتَجَرُوا بِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا». وَأَنَّهُ عَضُوٌّ يَجُورُ سِتْرَهُ بِغَيْرِ الْمَخِيطِ، فَجَارَ سِتْرَهُ بِهَ كَالرَّجُلَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَتَّبِعِ الْمَرْأَةُ الْحِرَامَ، وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٧٤١). وَرَوَى أَيْضًا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى النِّسَاءَ فِي إِحْرَامِهِنَّ عَنِ الْقَفَّازِينَ وَالْخَلْخَالِ». وَلِأَنَّ الرَّجُلَ لَمَّا وَجِبَ عَلَيْهِ كَشْفُ رَأْسِهِ، تَعَلَّقَ حُكْمَ إِحْرَامِهِ بِغَيْرِهِ، فَمُنِعَ مِنْ لَيْسَ الْمَخِيطِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ، كَذَلِكَ الْمَرْأَةُ لَمَّا لَزِمَهَا كَشْفُ وَجْهِهَا، يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَلَّقَ حُكْمُ الْإِحْرَامِ بِغَيْرِ ذَلِكَ الْبَعْضِ، وَهُوَ الْيَدَانِ. وَحَدِيثُهُمُ الْمَرْأَةُ بِهِ الْكَشْفُ، فَأَمَّا الشَّرُّ بِغَيْرِ الْمَخِيطِ، فَيَجُورُ لِلرَّجُلِ، وَلَا يَجُورُ بِالْمَخِيطِ. فَأَمَّا الْخَلْخَالُ، وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْحُلِيِّ، بِمِثْلِ السُّوَارِ وَالذَّمْلُوجِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُورُ لُبْسُهُ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: الْمُحْرَمَةُ، وَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا رُوحُهَا، يَتْرَكَانِ الطَّبِيبَ وَالزَّيْنَةَ، وَلَهُمَا مَا سِوَى ذَلِكَ. وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ: أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ لِلْمُحْرَمَةِ الْحَرِيرَ وَالْحُلِيَّ. وَكَرِهَهُ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَرَوَى عَنْ قَتَادَةَ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا، أَنْ تَلْبَسَ الْمَرْأَةُ الْخَاتَمَ وَالْفَرْطَ وَهِيَ مُحْرَمَةٌ وَكَرِهَهُ السُّوَارِينَ وَالذَّمْلُجِينَ وَالْخَلْخَالِينَ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ الرُّحَصَةَ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: تَلْبَسُ الْمُحْرَمَةُ الْحُلِيَّ وَالْمَعْصِفَ. وَقَالَ عَنْ سَافِعٍ: كُنْ نِسَاءً ابْنِ عُمَرَ وَبَنَاتِهِ يَلْبَسْنَ الْحُلِيَّ وَالْمَعْصِفَ، وَهُنَّ مُحْرَمَاتٌ، لَا يُنْكَرُ ذَلِكَ عِنْدَ اللَّهِ. وَرَوَى أَحْمَدُ فِي «الْمَنَاسِكِ»، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: تَلْبَسُ الْمُحْرَمَةُ مَا تَلْبَسُ وَهِيَ حَلَالٌ، مِنْ خَرَزٍ وَقَرَاهَا وَحُلِيِّهَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَلْتَلْبَسْ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنْ أَلْوَانِ الْقِيَابِ، مِنْ مُعْصِفٍ أَوْ خَرَزٍ أَوْ حُلِيِّ». قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: لَا يَجُورُ الْمَنْعُ مِنْهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ. وَتَحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ فِي الْمَنْعِ عَلَى الْكَرَاهَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الزَّيْنَةِ، وَشِبْهِهِ بِالْكَحْلِ بِالْإِنْبِيدِ، وَلَا فِدْيَةَ فِيهِ، كَمَا لَا فِدْيَةَ فِي الْكُحْلِ. وَأَمَّا لَيْسَ الْقَفَّازِينَ، فِيهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَا نَهَيْتْ عَنْ لَيْسِهِ فِي الْإِحْرَامِ، فَلَزِمَتْهَا الْفِدْيَةُ، كَالْقَابِ.

صاحب القصة، وهو السفيّر فيها، فهما أعلم بذلك من ابن عباس، وأولى بالتقديم لو كان ابن عباس كبيراً، فكيف وقد كان صغيراً لا يعرف حقايق الأمور، ولا يفهم عليّتها، وقد أنكّر عليه هذا القول. وقال سعيد بن المسيّب: وهم ابن عباس، وما تزوّجها النبي ﷺ إلا خلافاً. فكيف يغفل بحديثه هذا حاله؟ ويمكن حمل قوله: (وهو محرم). أي في الشهر الحرام، أو في البلد الحرام، كما قيل: قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً

وقيل: تزوّجها خلافاً، وأظهر أمر تزويجها وهو محرم. ثم لو صحّ الحديثان، كان تقديم حديثنا أولى؛ لأنه قول النبي ﷺ وذلك فعله، والقول أكّد؛ لأنه يحمّل أن يكون مختصاً بما فعله. وعقد النكاح يخالف شراء الأمة، فإنه يحرم بالعدوّة والرّدّة واختلاف الدين، وتكون المنكوحه أختاً له من الرضاع، ويُعتبر له شروط غير معتبرة في الشراء.

فصل

[زواج المحرم وتزويجه]

ومتى تزوّج المحرم، أو زوج، أو زوجت محرمة، فالنكاح باطل، سواء كان الكلّ محرّمين أو بعضهم؛ لأنه منهي عنه، فلم يصح، كنيكاح المرأة على عمتها أو خالتها. وعن أحمد: إن زوج المحرم لم أفسخ النكاح. قال بعض أصحابنا: هذا يدلّ على أنه إذا كان الولي بمفرده أو الركيل محرماً، لم يفسد النكاح. والمذهب الأول. وكلام أحمد يحمّل على أنه لا يفسخه لكونه مختلفاً فيه. قال القاضي: ويفرق بينهما بطلاناً. وهكذا كلُّ نكاح مختلف فيه. قال أحمد، في رواية أبي طالب: إذا تزوّجت بغير ولي، لم يكن للولي أن يزوّجها من غيره حتى يطلق. ولأنّ تزويجها من غير طلاق يفضي إلى أن يجتمع للمرأة زوجان، كل واحد منهما يعتقد جلّها.

فصل

[تكره الخطبة للمحرم وخطبة المحرمة]

وتكره الخطبة للمحرم، وخطبة المحرمة، وتكره للمحرم أن يخطب للمحليين؛ لأنه قد جاء في بعض ألفاظ حديث عثمان: «لا ينيح المحرم، ولا ينيح، ولا يخطب». رواه مسلم (١٤٠٩). ولأنّ نسب إلى الحرام، فأنشبه الإشارة إلى الصيّد. والإحرام الفاسد كالصحيح في منع النكاح، وسائر المخطورات؛ لأنّ حكمه باقٍ في وجوب ما يجب في الإحرام، فكذلك ما يحرم به.

المخيط على بدنه لزمته الفدية؛ لأنه لا يخلو أن يكون رجلاً أو امرأة.

فصل

[يستحب للمرأة الطواف ليلاً]

ويستحب للمرأة الطواف ليلاً؛ لأنه أستر لها، وأقلّ للزحام، فيمكنها أن تدنو من البيت، وتستلم الحجر. وقد روى حنبل، في «المناسك» بإسناده عن أبي الزبير، أن عائشة كانت تطوف بعد العشاء أسبوعاً أو أسبوعين، وترسل إلى أهل المجالس في المسجد: ارتفعوا إلى أهليكم، فإن لهم عليكم حقاً. وعن محمد بن السائب بن بركة، عن أمه، عن عائشة، أنها أرسلت إلى أصحاب المصابيح، أن يطفئوها، فأطفئوها، فطففت معها في ستر أو حجاب، فكانت كلما فرغت من أسبوع استلمت الركن الأسود، وتعوّدت بين الركن والباب، حتى إذا فرغت من ثلاثة أسابيع، ذهبت إلى دبر سقاية زمزم، بما يلي الناس، فصلت ست ركعات، كلما ركعت ركعتين انحرفت إلى النساء، فكلمتهن، تفصيل بذلك صلاتها، حتى فرغت.

«مسألة» قال: (ولا يزوّج المحرم، ولا يزوّج، فإن فعل، فالنكاح باطل).

قوله: «لا يزوّج» أي لا يقبل النكاح لنفسه، «ولا يزوّج» أي لا يكون ولياً في النكاح ولا وكيلاً فيه. ولا يجوز تزويج المحرمة أيضاً. روي ذلك عن عمر، وأبيه وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيّب، وسليمان بن يسار، والزهرري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي. وأجاز ذلك كله ابن عباس. وهو قول أبي حنيفة؛ لما روى ابن عباس، أن النبي ﷺ «تزوج ميمونة وهو محرم» متفق عليه (م: ١٤١٠) (خ: ١٧٤٠). ولأنه عقد يملك به الاستمتاع، فلا يحرمه الإحرام، كثيره الإمام.

ولنا، ما روى أبان بن عثمان، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينيح المحرم، ولا ينيح، ولا يخطب» رواه مسلم (١٤٠٩). ولأنّ الإحرام يحرم الطيب، فيحرم النكاح، كالعدوّة. فأما حديث ابن عباس، فقد روى يزيد بن الأصم، «عن ميمونة، أن النبي ﷺ تزوّجها خلافاً، وبني بها خلافاً، وماتت بسرف، في الظلّة التي بنى بها فيها». رواه أبو داود، والأثرم. وعن أبي رافع، قال: تزوّج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال، وبني بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما. قال الترمذي: هذا حديث حسن. وميمونة أعلم بنفسها، وأبو رافع

فصل

[يكره للمحرم أن يشهد في النكاح]

وَيُكْرَهُ أَنْ يَشْهَدَ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَاتِرَةٌ عَلَى النِّكَاحِ فَأَثَبَتْهُ
الْخِطْبَةُ. وَإِنْ شَهِدَ أَوْ خَطَبَ، لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ. وَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِشَهَادَةِ الْمُحْرِمِينَ؛ لِأَنَّ فِي
بَعْضِ الرُّوَايَاتِ: «وَلَا يَشْهَدُ».

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلشَّاهِدِ فِي الْعَقْدِ، فَأَثَبَتْهُ الْخِطْبَةُ، وَهَذِهِ
اللَّفْظَةُ غَيْرُ مَعْرُوفَةٍ، فَلَمْ يُثَبِّتْ بِهَا حُكْمٌ. وَسَيُتَرَوُّ الْمُحْرِمُ، أَوْ
زَوْجٌ، أَوْ زَوْجَتٌ مُحْرَمَةٌ، لَمْ يَجِبْ بِذَلِكَ فِدْيَةٌ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَسَدَ
لِأَجْلِ الْإِحْرَامِ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ فِدْيَةٌ، كَثِيرَاءِ الصَّيِّدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ وَطِئَ الْمُحْرِمُ فِي الْفَرْجِ فَانْزَلَ، أَوْ لَمْ
يُنْزَلْ، فَقَدْ فَسَدَ حَجُّهُمَا، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَمَا، وَإِنْ
كَانَتْ طَاوَعَتَهُ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَدَنَةٌ).

أَمَّا فَسَادُ الْحَجِّ بِالْجَمَاعِ فِي الْفَرْجِ، فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ. قَالَ ابْنُ
الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسُدُ بِإِتْيَانِ شَيْءٍ فِي
حَالِ الْإِحْرَامِ إِلَّا الْجَمَاعَ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ،
أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ، فَقَالَ: إِنِّي وَقَعْتُ بِأَمْرَائِي، وَنَحْنُ مُحْرِمَانِ. فَقَالَ:
أَفْسَدْتَ حَجَّكَ، انْطَلِقْ أَنْتَ وَأَهْلُكَ مَعَ النَّاسِ، فَانْقَضُوا مَا
يَفْضُونَ، وَحِلٌّ إِذَا حَلُّوا، فَإِذَا كَانَ فِي الْعَامِ الْمُقْبِلِ فَاحْجُجْ أَنْتَ
وَأَمْرَأَتَكَ، وَاهْدِيَا هَذِي، فَإِنَّ لَمْ تَجِدَا، فَصُومَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ،
وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو.
لَمْ نَعْلَمْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفًا، رَوَى خَدِيثُهُمُ الْأَثَرُ فِي «سُنَنِ»،
وَفِي خَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «وَيَتَفَرَّقَانِ» مِنْ حَيْثُ يُحْرِمَانِ، حَتَّى
يَقْضِيَا حَجَّهُمَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَعْلَى شَيْءٍ رُوِيَ
فِي مَنْ وَطِئَ فِي حَجِّهِ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ
قَالَ ابْنُ الْمُسَيْبِ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبِلَ الْوُفُوفُ
وَبَعْدَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ جَامَعَ قَبْلَ الْوُفُوفِ فَسَدَ حَجُّهُ، وَإِنْ
جَامَعَ بَعْدَهُ لَمْ يَفْسُدْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَجُّ عَرَفَةٌ». وَلِأَنَّهُ مَعْنَى
يَأْمَنُ بِهِ الْفَوَاتِ، فَأَمِنَ بِهِ الْفَسَادُ، كَالْتَحَلُّلِ.

وَلَنَا، أَنَّ قَوْلَ الصَّحَابَةِ الَّذِينَ رَوَيْنَا قَوْلَهُمْ، مُطْلَقٌ فِي مَنْ وَأَفْعٍ
مُحْرَمًا، وَلِأَنَّهُ جَمَاعٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا، فَأَفْسَدَهُ، كَمَا قَبِلَ
الْوُفُوفُ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْحَجُّ عَرَفَةٌ» يَعْنِي: مُعْظَمُهُ. أَوْ أَنَّهُ
رُكْنٌ مُتَأَكَّدٌ فِيهِ. وَلَا يَلْزَمُ مِنْ أَمْنِ الْفَوَاتِ أَمْنُ الْفَسَادِ، بِدَلِيلِ
الْعُمْرَةِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُجَامِعِ بَدَنَةٌ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ.
وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ: عَلَيْهِ بَدَنَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فِئَةً، وَقَالَ
أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ جَامَعَ قَبْلَ الْوُفُوفِ فَسَدَ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ شَاءٌ،
وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، وَحَجُّهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْوُفُوفِ مَعْنَى
يُوجِبُ الْقَضَاءَ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ بَدَنَةٌ، كَالْفَوَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَمَاعٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا، فَوَجِبَتْ بِهِ الْبَدَنَةُ، كَبَعْدِ
الْوُفُوفِ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَقْرَأُوا بَيْنَ قَبْلِ
الْوُفُوفِ وَبَعْدَهُ. وَأَمَّا الْفَوَاتُ فَهِيَ مُفَارِقٌ لِلْجَمَاعِ بِالْإِجْمَاعِ،
وَلِذَلِكَ لَا يُوجِبُونَ فِيهِ الشَّاءَ، بِخِلَافِ الْجَمَاعِ. وَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ
مُكْرَهَةً عَلَى الْجَمَاعِ، فَلَا هَذَا عَلَيْهَا، وَلَا عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُهْدِيَ
عَنْهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ جَمَاعٌ يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ، فَلَمْ تُوَجَّبْ
حَالُ الْإِكْرَاءِ أَكْثَرَ مِنْ كِفَارَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا فِي الصِّيَامِ. وَهَذَا قَوْلُ
إِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّ
عَلَيْهِ أَنْ يُهْدِيَ عَنْهَا. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّ فِسَادَ الْحَجِّ
وُجِدَ مِنْهُ فِي حَقِّهِمَا، فَكَانَ عَلَيْهِ لِإِفْسَادِهِ حَجُّهَا هَذَا، قِيَاسًا عَلَى
حَجِّهِ، وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْهَدْيَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ فَسَادَ الْحَجِّ ثَبِتَ
بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، فَكَانَ الْهَدْيُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ طَاوَعَتْ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ
أَرَادَ أَنَّ الْهَدْيَ عَلَيْهَا، يَتَحَمَّلُهُ الزَّوْجُ عَنْهَا، فَلَا يَكُونُ رَوَايَةً ثَالِثَةً.

فَأَمَّا حَالُ الْمُطَاوَعَةِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَدَنَةٌ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ
عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالضُّحَّاكِ، وَمَالِكٍ،
وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: اهْدِي نَاقَةَ، وَلْتَهْدِ نَاقَةَ، لِأَنَّهَا
أَحَدُ الْمُتَجَامِعِينَ مِنْ غَيْرِ إِكْرَاءٍ، فَلَزِمَتْهَا بَدَنَةٌ كَالرَّجُلِ. وَعَنْ أَحْمَدَ
أَنَّهُ قَالَ: أَرُجُو أَنْ يُحْزَنُ هَذَا هَدْيًا وَاحِدًا. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ،
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ جَمَاعٌ وَاحِدٌ فَلَمْ يُوجِبْ أَكْثَرَ مِنْ بَدَنَةٍ،
كَحَالَةِ الْإِكْرَاءِ، وَالنَّائِمَةِ كَالْمُكْرَهَةِ فِي هَذَا. وَأَمَّا فَسَادُ الْحَجِّ، فَلَا
فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ حَالِ الْإِكْرَاءِ وَالْمُطَاوَعَةِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[الوطء يفسد الحج]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرُّطْبِ فِي الْقَبْلِ وَالذَّبْرِ، مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ. وَبِهِ
قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ. وَيَتَخَرَّجُ فِي وَطْءِ الْبَهِيمَةِ أَنَّ الْحَجَّ لَا
يَفْسُدُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ،
فَأَثَبَتْهُ الرُّطْبَةُ دُونَ الْفَرْجِ. وَحَكَى أَبُو نُورٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ اللُّوَاطِ
وَالرُّطْبَةَ فِي الذَّبْرِ لَا يُفْسِدُ الْحَجَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِهِ الْإِحْصَانُ، فَلَمْ
يُفْسِدِ الْحَجَّ كَالرُّطْبَةِ دُونَ الْفَرْجِ.

المُنْدِر: عَلَيْهِ شَاءَ؛ لِأَنَّهَا مَبَاشِرَةٌ دُونَ الْفَرْجِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُنْزَلْ.
وَلَنَا، أَنَّهُ جَمَاعٌ أَوْجَبَ الْغُسْلَ، فَأَوْجَبَ بَدَنَهُ، كَالْوَطْءِ فِي
الْفَرْجِ. وَفِي فَسَادِ حَجَّهِ بِذَلِكَ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُفْسِدُ اخْتَارَهَا الْخَزْرَقِيُّ، وَأَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ،
وَالْحَسَنِ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ
يُفْسِدُهَا الْوَطْءُ، فَأَفْسَدَهَا الْإِنْزَالُ عَنْ مَبَاشِرَتِهِ، كَالصَّيَامِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُفْسِدُ الْحَجَّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ
وَأَبْنِ الْمُنْدِرِ، وَهِيَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ لَا يَجِبُ
بِنَوْعِهِ الْحَدُّ، فَلَمْ يُفْسِدِ الْحَجَّ. كَمَا لَوْ لَمْ يُنْزَلْ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ
وَلَا إِجْمَاعٌ وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمُتَّصِفِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي
الْفَرْجِ يَجِبُ بِنَوْعِهِ الْحَدُّ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ اثْنَا عَشَرَ حُكْمًا، وَلَا يَفْتَرِقُ
فِيهِ الْحَالُ بَيْنَ الْإِنْزَالِ وَعَدَمِهِ، وَالصَّيَامُ يُخَالِفُ الْحَجَّ فِي
الْمُفْسِدَاتِ، وَلِذَلِكَ يُفْسِدُ بِتَكَرُّرِ النَّظَرِ مَعَ الْإِنْزَالِ وَالْمَنْدِي وَسَائِرِ
مُحْظَرَاتِهِ، وَالْحَجُّ لَا يُفْسِدُ شَيْءًا مِنْ مُحْظَرَاتِهِ غَيْرِ الْجَمَاعِ،
فَافْتَرَقَا. وَالْمَرْءُ كَالرَّجُلِ فِي هَذَا، إِذَا كَانَتْ ذَاتَ شَهْوَةٍ، وَإِلَّا فَلَا
شَيْءَ عَلَيْهِ، كَالرَّجُلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شَهْوَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ قَبِلَ فَلَمْ يُنْزَلْ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ أَنْزَلَ فَعَلَيْهِ
بَدَنَةٌ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَجِمَهُ اللَّهُ، رِوَايَةٌ أُخْرَى: إِنْ أَنْزَلَ فَسَدَ
حَجُّهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ حُكْمَ الْقُبْلَةِ حُكْمُ الْمَبَاشِرَةِ دُونَ الْفَرْجِ، سَوَاءً،
إِلَّا أَنَّ الْخَزْرَقِيَّ ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَيْنِ فِي إِفْسَادِ الْحَجِّ عِنْدَ
الْإِنْزَالِ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي إِفْسَادِ الْحَجِّ فِي الْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ إِلَّا رِوَايَةَ
وَاحِدَةً، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ فِيهَا أَيْضًا رَوَاتَيْنِ، وَذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ،
لَكِنْ نُشِيرُ إِلَى الْفَرْقِ تَوْجِيهًا لِقَوْلِ الْخَزْرَقِيِّ فَقُولُ:

إِنْزَالٌ بَعِيرٌ وَطْءٌ فَلَمْ يُفْسِدْ بِهِ الْحَجَّ، كَالنَّظَرِ، وَلِأَنَّ اللَّذَّةَ بِالْوَطْءِ
فَوْقَ اللَّذَّةِ بِالْقُبْلَةِ، فَكَانَتْ فَوْقَهَا فِي الْوَاجِبِ؛ لِأَنَّ مَرَاتِبَ أَحْكَامِ

الاسْتِمْتَاعِ عَلَى وَفْقِ مَا يَحْصُلُ بِهِ مِنَ اللَّذَّةِ، فَالْوَطْءُ فِي الْفَرْجِ
أَتْلَعُ الاسْتِمْتَاعَ، فَأَفْسَدَ الْحَجَّ مَعَ الْإِنْزَالِ وَعَدَمِهِ، وَالْوَطْءُ دُونَ
الْفَرْجِ دُونَهُ، فَأَوْجَبَ الْبَدَنَةَ وَأَفْسَدَ الْحَجَّ عِنْدَ الْإِنْزَالِ، وَالِدَّمُ عِنْدَ
عَدَمِهِ، وَالْقُبْلَةُ دُونَهُمَا، فَتَكُونُ دُونَهُمَا فِيمَا يَجِبُ بِهَا، فَيَجِبُ بِهَا
بَدَنَةٌ عِنْدَ الْإِنْزَالِ مِنْ غَيْرِ إِفْسَادٍ، وَتَكَرُّرُ النَّظَرِ دُونَ الْجَمِيعِ،
فَيَجِبُ بِهِ الدَّمُ عِنْدَ الْإِنْزَالِ، وَلَا يَجِبُ عِنْدَ عَدَمِهِ شَيْءٌ. وَمِنْ جَمْعِ
بَيْنِ الْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ وَالْقُبْلَةِ، قَالَ: كِلَاهُمَا مَبَاشِرَةٌ، فَاسْتَوَى
حُكْمُهُمَا فِي الْوَاجِبِ بِهِمَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ
لِرَجُلٍ قَبْلَ زَوْجَتِهِ: أَفْسَدْتَ حَجَّتَكَ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ
جَبْرِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ،

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجٍ يُوجِبُ الْاِغْتِسَالَ، فَأَفْسَدَ الْحَجَّ، كَوَطْءِ
الْأَدْمِيِّ فِي الْقُبْلِ. وَيُفَارِقُ الْوَطْءُ دُونَ الْفَرْجِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْكِبَائِرِ
فِي الْأَجْنَبِيِّ. وَلَا يُوجِبُ مَهْرًا، وَلَا عِدَّةً، وَلَا حَدًّا، وَلَا غُسْلًا إِلَّا
أَنْ يُنْزَلَ، فَيَكُونُ كَمَسْأَلَتِنَا، فِي رِوَايَةٍ.

فصل

[المحرم يكرر الجماع]

إِذَا تَكَرَّرَ الْجَمَاعُ، فَإِنْ كَفَرَ عَنِ الْأَوَّلِ، فَعَلَيْهِ لِلثَّانِي كَفَّارَةٌ ثَانِيَةٌ،
كَالْأَوَّلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَفَرَ عَنِ الْأَوَّلِ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَعَنْهُ أَنَّ
لِكُلِّ وَطْءٍ كَفَّارَةً؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْكَفَّارَةِ، فَأَوْجَبَهَا كَالْأَوَّلِ. وَالْمَذْهَبُ
الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ جَمَاعٌ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ، فَإِذَا تَكَرَّرَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ عَنِ
الْأَوَّلِ، لَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً ثَانِيَةً، كَمَا فِي الصَّيَامِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ:
عَلَيْهِ لِلْوَطْءِ الثَّانِي شَاءَ، سَوَاءً كَفَرَ عَنِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَكْفُرْ، إِلَّا أَنْ
يَتَكَرَّرَ الْوَطْءُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، عَلَى وَجْهِ الرَّفْضِ لِلْإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهُ
وَطْءٌ صَادِقٌ إِحْرَامًا نَاقِصٌ الْحُرْمَةِ، فَأَوْجَبَ شَاءَ، كَالْوَطْءِ بَعْدَ
التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجِبُ بِالثَّانِي شَيْءٌ. وَرُوِيَ ذَلِكَ
عَنْ عَطَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْحَجَّ، فَلَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ كَانَ
قَبْلَ التَّكْفِيرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، كَقَوْلِنَا، وَقَرِيبًا مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيْفَةَ.

وَلَنَا، عَلَى وَجْهِ الْبَدَنَةِ إِذَا كَفَرَ، أَنَّهُ وَطِئَ فِي إِحْرَامٍ، وَلَمْ
يَتَحَلَّلْ مِنْهُ، وَلَا أَمْتَكَنَّ تَدَاخُلَ كَفَّارَتِهِ فِي غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ الْوَطْءَ
الْأَوَّلَ. وَلِأَنَّ الْإِحْرَامَ الْفَاسِدَ كَالصَّحِيحِ فِي سَائِرِ الْكُفَّارَاتِ،
فَكَذَلِكَ فِي الْوَطْءِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكْفُرْ عَنِ الْأَوَّلِ، فَتَدَاخَلَ
كَفَّارَتُهُ، كَمَا يَتَدَاخَلُ حُكْمُ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ، وَالتَّحْلِيْدُ بَعْدَ التَّكْفِيرِ
أَزْلَى مِنَ التَّحْلِيْدِ بِالْمَجْلِسِ الْوَاحِدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ
وَالتَّكْفِيرِ فِي الْيَمِينِ وَالظَّهَارِ وَغَيْرِهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ، فَلَمْ يُنْزَلْ فَعَلَيْهِ دَمٌ،
وَإِنْ أَنْزَلَ فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، وَقَدْ فَسَدَ حَجُّهُ).

أَمَّا إِذَا لَمْ يُنْزَلْ، فَإِنَّ حَجَّهَ لَا يُفْسِدُ بِذَلِكَ. لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ
بِفَسَادِ حَجَّهِ؛ لِأَنَّهَا مَبَاشِرَةٌ دُونَ الْفَرْجِ عَرِيثٌ عَنِ الْإِنْزَالِ، فَلَمْ
يُفْسِدْ بِهَا الْحَجَّ، كَاللَّمْسِ، أَوْ مَبَاشِرَةٌ لَا تُوْجِبُ الْاِغْتِسَالَ، أَشْبَهَتْ
اللَّمْسَ، وَعَلَيْهِ شَاءَ. وَقَالَ الْحَسَنُ فِي مَنْ ضَرَبَ يَدَيْهِ عَلَى فَرْجِ
جَارِيَتِهِ: عَلَيْهِ بَدَنَةٌ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ: إِذَا نَالَ مِنْهَا مَا دُونَ
الْجَمَاعِ، دَبِحَ بَقْرَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُلَامَسَةٌ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالٍ، فَأَشْبَهَتْ لَمْسَ غَيْرِ الْفَرْجِ.
فَأَمَّا إِنْ أَنْزَلَ، فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ. وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ
جَبْرِ، وَالثُّورِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ

وَقَتَادَةَ، وَمَالِكَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ عَلَيْهِ دَمٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبِيدِ اللَّهِ قِيلَ عَائِشَةَ بِنْتُ طَلْحَةَ مُحْرِمًا، فَسَأَلَ، فَأُجِيبَ لَهُ عَلَى أَنْ يَهْرِيقَ دَمًا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَنْزَلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ. وَسَوَاءٌ أَمَدَى أَوْ لَمْ يَمْدِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: إِنْ قِيلَ فَمَدَى أَوْ لَمْ يَمْدِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَسَائِرُ اللَّمَسِ لِشَهْوَةِ كَالْقَبْلَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ يَلْتَذُّ بِهِ، فَهُوَ كَالْقَبْلَةِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَبِضَ عَلَى فَرْجِ امْرَأَتِهِ، وَهُوَ مُحْرِمٌ؛ فَإِنَّهُ يَهْرِيقُ دَمَ شَاةٍ. وَقَالَ عَطَاءٌ: إِذَا قِيلَ الْمُحْرِمُ، أَوْ لَمَسَ، فَلْيَهْرِقْ دَمًا.

فصل

[المحرم يفكر فينزل]

إِنْ فَكَّرَ فَأَنْزَلَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ الْفِكْرَ يَغْرِضُ لِلْإِنْسَانِ مِنْ غَيْرِ إِزَادَةٍ وَلَا اخْتِيَارٍ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمٌ، كَمَا فِي الصِّيَامِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّيِّ مَا حَدَّثَتْ بِهِنَّ أَنْفُسَهُنَّ، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ، أَوْ تَكَلِّمَ بِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٧) (خ: ٢٣٩١).

فصل

[العمد والنسيان في الوطء سواء]

وَالْعَمْدُ وَالنَّسْيَانُ فِي الْوَطْءِ سَوَاءٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: إِذَا جَامَعَ أَهْلَهُ بَطَلَّ حُجُّهُ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، وَالشَّعْرُ إِذَا حَلَقَهُ، فَقَدْ ذَهَبَ، لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، وَالصَّيْدُ إِذَا قَتَلَهُ، فَقَدْ ذَهَبَ، لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ الْعَمْدُ وَالنَّسْيَانُ فِيهَا سَوَاءٌ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْخُرَقِيُّ النَّسْيَانَ هَاهُنَا، وَلَكِنْ ذَكَرَهُ فِي الصِّيَامِ، وَيَبِينُ أَنَّ الْوَطْءَ فِي الْفَرْجِ أَوْ دُونَ الْفَرْجِ مَعَ الْإِنْزَالِ يَسْتَوِي عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ الْقَبْلَةِ وَاللَّمَسِ وَالْمَذْيِ بِتَكَرُّرِ النَّظَرِ يَخْتَلِفُ حُكْمُ عَمْدِهِ وَسَهْوِهِ، فَهَاهُنَا يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ بِنْتَلَهُ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يَكَادُ يَنْطَرِقُ النَّسْيَانَ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْجَمَاعَ مُسَبِّدٌ لِلصُّومِ دُونَ غَيْرِهِ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَالْفَوَاتِ، بِخِلَافِ مَا دُونَهُ. وَالجَاهِلُ بِالتَّحْرِيمِ وَالْمُكْرَهُ فِي حُكْمِ النَّاسِي؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ. وَمِمَّنْ قَالَ: إِنْ عَمِدَ الْوَطْءَ وَنَسِيَانَهُ سَوَاءٌ. أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَبِيصِ قَوْلِيهِ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: لَا يُفْسِدُ الْحَجَّ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مَعَ النَّسْيَانِ وَالْجَهْلِ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ يَجِبُ بِإِسَادَتِهَا الْكُفَّارَةُ، فَافْتَرَقَ فِيهَا وَطْءُ الْعَابِدِ وَالنَّاسِي، كَالصُّومِ.

وَلَنَا أَنَّهُ سَبَبٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْقَضَاءِ فِي الْحَجِّ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَالْفَوَاتِ، وَالصُّومُ مَمْنُوعٌ. ثُمَّ إِنْ الصُّومُ لَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ فِيهِ بِالإِسْفَادِ؛ بِدَلِيلِ أَنْ إِسْفَادَهُ بِكُلِّ مَا عَدَا الْجَمَاعَ لَا يُوجِبُ كُفَّارَةً، وَإِنَّمَا تَجِبُ بِخُصُوصِ الْجَمَاعِ فَافْتَرَقَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَاللَّمْحَرِيمُ أَنْ يَتَجَرَّ، وَيَصْنَعَ الصَّنَائِعَ،

وَقَتَادَةَ، وَمَالِكَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ عَلَيْهِ دَمٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبِيدِ اللَّهِ قِيلَ عَائِشَةَ بِنْتُ طَلْحَةَ مُحْرِمًا، فَسَأَلَ، فَأُجِيبَ لَهُ عَلَى أَنْ يَهْرِيقَ دَمًا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَنْزَلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ. وَسَوَاءٌ أَمَدَى أَوْ لَمْ يَمْدِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: إِنْ قِيلَ فَمَدَى أَوْ لَمْ يَمْدِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَسَائِرُ اللَّمَسِ لِشَهْوَةِ كَالْقَبْلَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ يَلْتَذُّ بِهِ، فَهُوَ كَالْقَبْلَةِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَبِضَ عَلَى فَرْجِ امْرَأَتِهِ، وَهُوَ مُحْرِمٌ؛ فَإِنَّهُ يَهْرِيقُ دَمَ شَاةٍ. وَقَالَ عَطَاءٌ: إِذَا قِيلَ الْمُحْرِمُ، أَوْ لَمَسَ، فَلْيَهْرِقْ دَمًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ نَظَرَ، فَصَرَفَ بَصَرَهُ، فَأَمْنَى، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ كَرَّرَ النَّظَرَ حَتَّى أَمْنَى، فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسُدُ بِتَكَرُّرِ النَّظَرِ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزَلَ. رَوَى ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ، وَعَطَاءَ، وَمَالِكٍ، فِي مَنْ رَدَّ النَّظَرَ حَتَّى أَمْسَى؛ عَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٌ؛ لِأَنَّهُ أَنْزَلَ بِفِعْلِ مَخْظُورٍ، أَشْبَهَ الْإِنْزَالَ بِالْمُبَاشَرَةِ. وَلَنَا، أَنَّهُ إِنْزَالٌ عَنْ غَيْرِ مِبَاشَرَةٍ، فَاشْتَبَهَ الْإِنْزَالَ بِسَالِفِ الْفِكْرِ وَالِاخْتِلَامِ، وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ. ثُمَّ إِنْ الْمُبَاشَرَةُ أَلْبَغَ فِي اللَّذَّةِ، وَكَادَتْ فِي اسْتِدْعَاءِ الشَّهْوَةِ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ نَظَرَ وَلَمْ يَكْرَرْ، فَأَمْنَى، فَعَلَيْهِ شَاةٌ. وَإِنْ كَرَّرَهُ، فَأَنْزَلَ، ففِيهِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، عَلَيْهِ بَدَنَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَالثَّانِيَةُ، عَلَيْهِ شَاةٌ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَإِسْحَاقَ وَرِوَايَةَ ثَابِتَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمِبَاشَرَةٍ، أَشْبَهَ الْفِكْرَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِنْزَالٌ بِفِعْلِ مَخْظُورٍ، فَأَوْجَبَ الْفِدْيَةَ، كَاللَّمَسِ. وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: فَعَلَ اللَّهُ بِهَذِهِ وَفَعَلَ، إِنَّهَا تَطَيَّبَتْ لِي، فَكَلَّمْتَنِي، وَخَدَّيْتَنِي، حَتَّى سَبَقْتَنِي الشَّهْوَةُ. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَتَمُّمْ حُجُّكَ، وَأَهْرِقْ دَمًا.

وَرَوَى حَنْبَلٌ فِي «النَّسَائِكِ»، عَنِ مُجَاهِدٍ، أَنَّ مُحْرِمًا نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ حَتَّى أَمَدَى، فَجَعَلَ يَشْتَمُّهَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَهْرِقْ دَمًا، وَلَا تَشْتَمُّهَا.

فصل

[المحرم يكرر حتى يمضي]

إِنْ كَرَّرَ النَّظَرَ حَتَّى أَمَدَى؛ فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عَلَيْهِ دَمٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: ذَكَرَهُ الْخُرَقِيُّ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْمَيْمِيِّ، وَلِأَنَّهُ

وَيَرْتَجِعُ زَوْجَتَهُ).

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَاةٌ أُخْرَى فِي الِازْتِجَاعِ، أَنْ لَا يَفْعَلَ. أَمَّا السَّجَاةُ وَالصَّنَاعَةُ فَلَا تَعْلَمُ فِي إِحْتَابِهَا اخْتِلَافًا. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: كَانَ ذُو الْمَجَازِ وَعُكَاظُ مَتَجِرِ النَّاسِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمَّا جَاءَ الْإِسْلَامُ كَانَتْهُمْ كَرَهُوا ذَلِكَ، حَتَّى نَزَلَتْ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾. فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ. فَأَمَّا الرَّجْعَةُ، فَالْمَشْهُورُ بِإِحْتَابِهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِيهِ رَوَاةٌ ثَانِيَةٌ، أَنَّهَا لَا تُبَاحُ؛ لِأَنَّهَا اسْتِيَاخَةٌ فَرَجَّحَ مَقْصُودُ بَعْضِهِ، فَلَا تُبَاحُ لِلْمُحْرَمِ، كَالنَّكَاحِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ، أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ، وَالرَّجْعَةُ إِمْسَاكٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾. فَأَبِيحَ ذَلِكَ كَالْإِمْسَاكِ قَبْلَ الطَّلَاقِ. وَلَا نَسَلَمُ أَنَّ الرَّجْعَةَ اسْتِيَاخَةٌ، لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُبَاحَةٌ، وَإِنْ سَلَمْنَا أَنَّهَا اسْتِيَاخَةٌ، فَتَبْطُلُ بِشِرَاءِ الْأُمَّةِ لِلتَّسْرِي، وَلِأَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِبَاحَةُ الزَّوْجَةِ مُبَاحٌ فِي النِّكَاحِ، كَالتَّكْفِيرِ فِي الظُّهَارِ. وَأَمَّا شِرَاءُ الْإِنْمَاءِ فَمُبَاحٌ، وَسَوَاءٌ قَصَدَ بِهِ التَّسْرِي أَوْ لَمْ يَقْصِدْ. لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضُوعِ الِاسْتِيَاخَةِ فِي الْبُضْعِ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَ الْعَبِيدِ وَالتَّهَانِمِ، وَلِلذَلِكَ أَبِيحَ شِرَاءَ مَنْ لَا يَجِلُّ وَطَوْهَا، فَلِذَلِكَ لَمْ يُحْرَمَ فِي حَالَةِ يُحْرَمُ فِيهَا الْوَطْءُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ الْجِدَادَةَ وَالغُرَابَ وَالْفَأْرَةَ، وَالْعُقْرَبَ، وَالْكَلْبَ الْعُقُورَ، وَكُلَّ مَا عَدَا عَلَيْهِ، أَوْ آذَاهُ، وَلَا إِذَاءَهُ عَلَيْهِ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الثُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَحَكِيمِي عَنِ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ مَنَعَ قَتْلَ الْفَأْرَةِ. وَالْحَدِيثُ صَرِيحٌ فِي جِلِّ قَتْلِهَا، فَلَا يُعْوَلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ. وَالْمُرَادُ بِالغُرَابِ الْأَبْقَعِ غُرَابُ الْبَيْنِ. وَقَالَ قَوْمٌ: لَا يُبَاحُ مِنَ الْغُرَابِ إِلَّا الْأَبْقَعُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ: «خَمْسَ فَوَاسِقَ» يُقْتَلْنَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحَيَّةُ، وَالغُرَابُ الْأَبْقَعُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعُقُورُ، وَالْحَدِيَّةُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَهَذَا يُفِيدُ الْمُطَّلَقَ فِي الْحَدِيثِ الْآخَرَ، وَلَا يُمَكِّنُ حَمْلَهُ عَلَى الْعُمُومِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُبَاحَ مِنَ الْغُرَابِ لَا يَجِلُّ قَتْلُهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ؛ قَالَتْ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ خَمْسِ فَوَاسِقَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ: الْجِدَادَةَ، وَالغُرَابَ، وَالْفَأْرَةَ، وَالْعُقْرَبَ، وَالْكَلْبَ الْعُقُورَ».

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «خَمْسَ مِنَ الدُّوَابِّ، لَيْسَ عَلَى الْمُحْرَمِ جُنَاحٌ فِي قَتْلِهِنَّ». وَذَكَرَ بِمِثْلِ حَدِيثِ عَائِشَةَ.

تُفَسِّقُ عَلَيْهِمَا (م: ١١٩٩) (خ: ١٧٣٠). وَفِي لَفْظِ لِمُسْلِمٍ (١١٩٩)، فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «خَمْسَ لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ قَتَلَهُنَّ فِي الْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ». وَهَذَا عَامٌّ فِي الْغُرَابِ، وَهُوَ أَصَحُّ مِنَ الْحَدِيثِ الْآخَرَ. لِأَنَّ غُرَابَ الْبَيْنِ مُحْرَمٌ الْأَكْلِ، يَغْدُو عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ، فَلَا وَجْهَ لِإِخْرَاجِهِ مِنَ الْعُمُومِ. وَفَارَقَ مَا أَبِيحَ أَكْلَهُ، فَإِنَّهُ مُبَاحٌ لَيْسَ هُوَ فِي مَعْنَى مَا أَبِيحَ قَتْلَهُ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَخْصِيصِهِ تَخْصِيصُ مَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ.

وَقَوْلُ الْخَزَرَجِيِّ: (وَكُلَّ مَا عَدَا عَلَيْهِ أَوْ آذَاهُ). يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا يُبْدَأُ الْمُحْرَمَ، فَيَغْدُو عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، فَهَذَا لَا جُنَاحَ عَلَى قَاتِلِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ جِنْسِ طَبِيعَةِ الْأَذَى، أَوْ لَمْ يَكُنْ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ السَّبْعَ إِذَا بَدَأَ الْمُحْرَمَ، فَقَتَلَهُ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا كَانَ طَبِيعَةُ الْأَذَى وَالْعُدُوَانِ، وَإِنْ لَمْ يُوْجِدْ مِنْهُ أَدَى فِي الْحَالِ. قَالَ مَالِكٌ: الْكَلْبُ الْعُقُورُ، مَا عَقَرَ النَّاسَ وَعَدَا عَلَيْهِمْ، بِمِثْلِ الْأَسَدِ وَالتَّوْبَرِ وَالْفَهْدِ وَالتَّوْبِ. فَعَلَى هَذَا يُبَاحُ قَتْلُ كُلِّ مَا فِيهِ أَدَى لِلنَّاسِ فِي أَنْفُسِهِمْ أَوْ فِي أَمْوَالِهِمْ، بِمِثْلِ سِبَاعِ التَّهَانِمِ كُلِّهَا، الْمُحْرَمِ أَكْلَهَا، وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ كَالْبَازِي، وَالْعُقَابِ، وَالصُّقْرِ، وَالشَّاهِقِينَ، وَنَحْوَهَا، وَالْحَشْرَاتِ الْمُؤْتِيَةِ، وَالرُّبُورِ، وَالتَّبَقِ، وَالتَّبَعُوضِ، وَالتَّبْرَاعِيثِ، وَالتَّبَابِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَقْتُلُ مَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ، وَالتَّوْبِ، قِيَامًا عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْخَبَرَ نَصٌّ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ عَلَى صُورَةٍ مِنْ أَدْنَاهُ، تَنْبِيْهَا عَلَى مَا هُوَ أَعْلَى مِنْهَا، وَذَلَالَةٌ عَلَى مَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا، فَنَصُّهُ عَلَى الْجِدَادَةِ وَالغُرَابِ تَنْبِيْهُ عَلَى الْبَازِي وَنَحْوِهِ، وَعَلَى الْفَأْرَةِ تَنْبِيْهُ عَلَى الْحَشْرَاتِ، وَعَلَى الْعُقْرَبِ تَنْبِيْهُ عَلَى الْحَيَّةِ، وَعَلَى الْكَلْبِ الْعُقُورِ تَنْبِيْهُ عَلَى السَّبَاعِ الَّتِي هِيَ أَعْلَى مِنْهُ، وَلِأَنَّ مَا لَا يُضْمَنُ بِعَيْنِهِ، وَلَا بِقِيَمَتِهِ، لَا يُضْمَنُ، كَالْحَشْرَاتِ.

فصل

[قتل المحرم ما لا يؤدي بطبعه ولا يؤكل]

وَمَا لَا يُؤْذِي بِطَبِيعِهِ، وَلَا يُؤْكَلُ كَالرَّحِمِ، وَالتَّيْدَانِ، فَلَا أَثَرَ لِإِحْرَامِ فِيهِ، وَلَا جَزَاءَ فِيهِ إِذَا قَتَلَهُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: يُحْرَمُ قَتْلُهَا، وَإِنْ قَتَلَهَا فَدَاهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ سَبْعٍ لَا يَغْدُو عَلَى النَّاسِ. وَإِذَا وَطِئَ الذَّبَابَ وَالتَّمْلُ أَوْ السَّدْرَ، أَوْ قَتَلَ الرُّبُورَ، تَصَدَّقَ بِشَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَوْجَبَ الْجَزَاءَ فِي الصَّيْدِ، وَلَيْسَ هَذَا بِصَيْدٍ. قَالَ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ: الصَّيْدُ مَا جَمَعَ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ، فَيَكُونُ

مباحاً وحشياً مُمتنعاً. ولأنه لا يشل له ولا قيمة، والضمان إنما يكون بأحد هذين الشئتين.

وروي عن عمر، أنه قرأ بغيره بالسُّبْح وهو مُحْرَمٌ. ومغناه أنه نزع القُرَادِ عَنْهُ، وَرَمَاهُ. وهذا قول جابر بن زيد، وعطاء. وروي أن ابن عباس قال ليكرمة وهو مُحْرَمٌ: قرأ البعير. فكَرَهُ ذَلِكَ. فقال: قَمِ فَأَنْحَرَهُ. فَنَحَرَهُ. فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا أَمَّ لَكَ، كَمْ قَتَلْتَ فِيهَا مِنْ قُرَادٍ وَحَمَانَةٍ؟ يُعْنِي كِبَارَ الْقُرَادِ. رَوَاهُ كُلُّهُ سَعِيدٌ.

فصل

[لا تأثير للإحرام ولا للحرم في تحريم الحيوان الأهلي]

ولا تأثير للإحرام ولا للحرم في تحريم شيء من الحيوان الأهلي، كهيمة الأنعام ونحوها؛ لأنه ليس بصيد، وإنما حرم الله تعالى الصيد، وقد كان النبي ﷺ يذبح البُذُنَّ في إخراجها في الحرم، يتقرب إلى الله سبحانه بذلك، وقال: «أفضل الحج العج والسج». يعني إسالة الدماء بالذبح والنحر. وليس في هذا اختلاف.

فصل

[يحل للمحرم صيد البحر]

ويحل للمحرم صيد البحر، لقوله تعالى: «أجل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللبيارة». قال ابن عباس وابن عمر: طعامه ما ألقاه. وعن ابن عباس: طعامه ملح. وعن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير: طعامه المالح، وصيده ما اصطدت. وأجمع أهل العلم على أن صيد البحر مباح للمحرم اصطفاؤه وأكله وبيعه وشراؤه. وصيد البحر: الحيوان الذي يعيش في الماء، ويبض فيه، ويُفْرَخُ فيه، كالسَّمَكِ والسَّلْحَفِ والسَّرَطَانِ، ونحو ذلك. وحكي عن عطاء فيما يعيش في البر، مثل السَّلْحَفِ والسَّرَطَانِ، (الجزء؛ لأنه يعيش في البر).

ولنا، أنه يبض في الماء، ويُفْرَخُ فيه، فأشبهه السمك. فأما طير الماء، كالبط ونحوه، فهو من صيد البر، في قول عامة أهل العلم. وفيه الجزاء. وحكي عن عطاء أنه قال: حيث يكون أكثر، فهو صيده. وقول عامة أهل العلم أولى؛ فإنه يبض في البر، ويُفْرَخُ فيه، فكان من صيد البر، كسائر طيره، وإنما إقامته في البحر لطلب الرزق، والمعيشة منه، كالصيد. فإن كان جنس من الحيوان، نزع منه في البحر ونوع في البر، كالسَّلْحَفِ، فلكل نوع حكم نفسه،

كالبقر، منها الوحشي مُحْرَمٌ، والأهلي مباح.

«مسألة» قال: (وصيد الحرم حرام على الحلال والمحرّم).

الأصل في تحريم صيد الحرم النص والإجماع؛ أما النص، فما روى ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، وإنه لم يجز القتال فيه لأحد قبلي، ولم يجز لي إلا ساعة من نهار، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يُخْتَلَى خَلاهَا، ولا يُضَدُّ شَوْكَهَا، ولا يُفْرَسُ صَيْدُهَا، ولا تَلْتَقِطُ لِقَطْعَتُهَا، إلا من عرفها. فقال العباس: يا رسول الله، إلا الإذخر، فإنه ليقينهم ويؤتوهم. فقال رسول الله ﷺ: إلا الإذخر. متفق عليه (م: ١٣٥٣) (خ: ٣٠١٧). وأجمع المسلمون على تحريم صيد الحرم على الحلال والمحرّم.

فصل

[في صيد الحرم الجزاء على من يقتله]

وفيه الجزاء على من يقتله، ويُجْزَى بِجِزْلِ مَا يُجْزَى بِهِ الصَّيْدُ فِي الْإِحْرَامِ. وحكي عن داود، أنه لا جزاء فيه؛ لأن الأصل براءة الذم، ولم يرد فيه نص فيبقى بحال. ولنا، أن الصحابة رضي الله عنهم، قضوا في حرام الحرم بشاة شاة. وروي ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن عباس. ولم يُنْقَلْ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافُهُمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعاً. ولأنه صيد ممنوع منه لحق الله تعالى، أشبه الصيد في حق المحرم.

فصل

[ما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم ويضمن في الحرم]

وما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم ويضمن في الحرم، وما لا فلا، إلا شئتين:

أحدهما: القمل، مُخْتَلَفٌ فِي قِتْلِهِ فِي الْإِحْرَامِ، وَهُوَ مَبَاحٌ فِي الْحَرَمِ بِلَا اخْتِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ حَرَمٌ فِي الْإِحْرَامِ لِتَرْفُو بِقِتْلِهِ وَإِرَائِهِ، لَا لِحَرَمِيَّتِهِ، وَلَا يُحْرَمُ التَّرْفُو فِي الْحَرَمِ، فَأَشْبَهَ ذَلِكَ قَصَّ الشَّعْرِ وَقَلْبِمِ الظَّفْرِ.

الثاني: صيد البحر. مباح في الإحرام بخير خلافه، ولا يجزئ صيده من أبار الحرم ومخبره. وكراهه جابر بن عبد الله؛ لعموم قوله عليه السلام: «لا يُفْرَسُ صَيْدُهَا». ولأن الحرم تبت للصيد، كحرمه المكان، وهو شامل لكل صيد، ولأنه صيد غير مؤبد، فأشبهه

الطَّيِّبَاءِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ مُبَاحٌ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ لَا يُحْرَمُهُ، فَاشْتَبَهَ السَّبَاحَ وَالْحَيَوَانَ الْأَهْلِيَّ.

فصل
[ضمنان صيد الحرم]

وَيُضْمَنُ صَيْدَ الْحَرَمِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، وَالْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ تَعَلَّقَتْ بِمَحَلِّهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْجَمِيعِ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ كَالْأَدَمِيِّ.

فصل

[من حلال ملك صيداً في الحل، فادخله الحرم]

وَمَنْ مَلَكَ صَيْدًا فِي الْجِلِّ، فَأَدْخَلَهُ الْحَرَمَ، لَزِمَهُ رَفْعُ يَدَيْهِ عَنْهُ وَإِسْرَاقُهُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدَيْهِ، أَوْ أَتْلَفَهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، كَصَيْدِ الْجِلِّ فِي حَقِّ الْمُحْرِمِ. قَالَ عَطَاءٌ: إِنْ دَبَّحَهُ، فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ. وَيَمْنُ كَرَةَ إِذْ خَالَ الصَّيِّدَ الْحَرَمَ، ابْنُ عَمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَخَّصَ فِيهِ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَرَوَيْتُ عَنْهُ الْكِرَاهَةَ لَهُ. أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: كَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ يَسَّعُ سَبِينَ بَرَاهِمًا فِي الْأَقْفَاصِ، وَأَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ لَا يَبْرُونَ بِهِ بَأْسًا. وَرَخَّصَ فِيهِ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ خَارِجًا، وَحَلَّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَجَازَ لَهُ ذَلِكَ دَاخِلَ الْحَرَمِ، كَصَيْدِ الْمَدِينَةِ إِذَا أُدْخِلَهُ حَرَمَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْحَرَمَ سَبَبٌ مُحْرَمٌ لِلصَّيِّدِ، وَيُوجِبُ ضَمَانَهُ فَحَرَمَ اسْتِدَامَةَ إِسْمَاكِهِ كَالْإِحْرَامِ، وَلِأَنَّهُ صَيْدٌ دَبَّحَهُ فِي الْحَرَمِ، فَلَزِمَهُ جَزَاؤُهُ، كَمَا لَوْ صَادَهُ مِنْهُ، وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ لَا جَزَاءَ فِيهِ، بِخِلَافِ صَيْدِ الْحَرَمِ.

فصل

[يضمن صيد الحرم بالدلالة والإشارة]

وَيُضْمَنُ صَيْدَ الْحَرَمِ بِالدَّلَالَةِ وَالْإِشَارَةِ، كَصَيْدِ الْإِحْرَامِ، وَالْوَجِبُ عَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِدٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الدَّالِّ فِي الْجِلِّ أَوْ الْحَرَمِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا جَزَاءَ عَلَى الدَّالِّ إِذَا كَانَ فِي الْجِلِّ، وَالْجَزَاءُ عَلَى الْمُدَّلِّوْلِ وَحْدَهُ، كَالْحَلَالِ إِذَا دَلَّ مُخْرَمًا عَلَى صَيْدِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ قَتْلَ الصَّيِّدِ الْحَرَمِيِّ حَرَامٌ عَلَى الدَّالِّ، فَيُضْمَنُهُ بِالدَّلَالَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْحَرَمِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ مُحْرَمٌ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ؛

لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا». وَفِي لَفْظٍ: «لَا يُصَادُ صَيْدُهَا». وَهَذَا عَامٌ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ مَعْصُومٌ بِمَحَلِّهِ، فَحُرْمٌ قَتْلُهُ عَلَيْهِمَا كَالْمَلْتَجِي إِلَى الْحَرَمِ. وَإِذَا تَبَّتْ تَحْرِيمُهُ عَلَيْهِمَا فَيُضْمَنُ بِالدَّلَالَةِ وَمَنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَتْلُهُ، كَمَا يُضْمَنُ بِالدَّلَالَةِ الْمُحْرِمُ عَلَيْهِ.

فصل

[رمي الحلال يدمي من الحل صيداً في الحرم]

وَإِذَا رَمَى الْحَلَالَ مِنَ الْجِلِّ صَيْدًا فِي الْحَرَمِ، فَقَتَلَهُ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَيْهِ، فَقَتَلَهُ، أَوْ قَتَلَ صَيْدًا عَلَى فَرْعٍ فِي الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِي الْجِلِّ، ضَمِنَهُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةَ أُخْرَى، لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ حَلَالَ فِي الْجِلِّ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا». وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مَنْ هُوَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ، وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ صَيْدِ الْحَرَمِ، وَهَذَا مِنْ صَيْدِهِ، وَلِأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ مَعْصُومٌ بِمَحَلِّهِ لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ، فَلَا يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ بِمَنْ فِي الْحَرَمِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ أَمْسَكَ طَائِرًا فِي الْجِلِّ، فَهَلَكَ فِرَاحُهُ فِي الْحَرَمِ، ضَمِنَ الْفِرَاحُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا يُضْمَنُ الْأُمُّ؛ لِأَنَّهَا مِنْ صَيْدِ الْجِلِّ، وَهُوَ حَلَالٌ. وَإِنْ انْتَعَسَكَ الْمَخَالُ، فَرَمَى مِنَ الْحَرَمِ صَيْدًا فِي الْجِلِّ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَيْهِ، أَوْ قَتَلَ صَيْدًا عَلَى غُصْنٍ فِي الْجِلِّ أَصْلُهُ فِي الْحَرَمِ، أَوْ أَمْسَكَ حَمَامَةً فِي الْحَرَمِ، فَهَلَكَ فِرَاحُهَا فِي الْجِلِّ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، كَمَا فِي الْجِلِّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ فِي الْحَرَمِ، فَصَادَ فِي الْجِلِّ: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَحَكَى عَنْهُ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، فِي جَمِيعِ الصُّورِ: يُضْمَنُ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَذَهَبَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، فِي مَنْ قَتَلَ طَائِرًا عَلَى غُصْنٍ فِي الْجِلِّ، أَصْلُهُ فِي الْحَرَمِ: لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ، وَإِسْحَاقُ: عَلَيْهِ الْجَزَاءُ؛ لِأَنَّ الْغُصْنَ تَابِعٌ لِأَصْلِهِ، وَهُوَ فِي الْحَرَمِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَصْلَ جِلُّ الصَّيِّدِ، فَحَرَمَ صَيْدَ الْحَرَمِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا». وَبِالْإِجْمَاعِ، فَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، وَلِأَنَّهُ صَيْدٌ جِلٌّ صَادَهُ حَلَالَ، فَلَمْ يَحْرُمْ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْجِلِّ، وَلِأَنَّ الْجَزَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ فِي صَيْدِ الْحَرَمِ، أَوْ صَيْدِ الْمُحْرِمِ، وَلَيْسَ هَذَا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

فصل

إِذَا تَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَأْكُلُ الصَّيْدَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا، ضَمِنَهُ أَوْ لَمْ يَضْمَنْهُ، لِأَنَّهُ صَيْدٌ حَرَمِيٌّ، قُتِلَ فِي الْحَرَمِ، فَحَرَمٌ، كَمَا لَوْ ضَمِنَهُ، وَلَئِنَّا إِذَا قَطَعْنَا فِعْلَ الْأَدَمِيِّ، صَارَ كَأَنَّ الْكَلْبَ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ، فَقَتَلَهُ. وَلَكِنْ لَوْ رَمَى الْحَلَالُ مِنَ الْجِلِّ صَيْدًا فِي الْجِلِّ، فَجَرَحَهُ، وَتَحَامَلَ الصَّيْدُ فَدَخَلَ الْحَرَمَ، فَمَاتَ فِيهِ، حَلُّ أَكْلِهِ، وَلَا جَزَاءَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الذُّكَاةَ حَصَلَتْ فِي الْجِلِّ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ جَرَحَ صَيْدًا، ثُمَّ أَحْرَمَ، فَمَاتَ الصَّيْدُ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ. وَيُكْرَهُ أَكْلُهُ؛ لِمَوْتِهِ فِي الْحَرَمِ.

فصل

[الصبيد يقف بعض قوائمه في الحل وبعضها في

الحرم]

وَإِنْ وَقَفَ صَيْدٌ، بَعْضُ قَوَائِمِهِ فِي الْجِلِّ، وَبَعْضُهَا فِي الْحَرَمِ، فَقَتَلَهُ قَاتِلٌ، ضَمِنَهُ تَغْلِيْبًا لِلْحَرَمِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ نَفَرَ صَيْدًا مِنَ الْحَرَمِ، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ فِي حَالِ نَفْوَرِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى الْإِتْلَافِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ بِشَرِكِهِ أَوْ سَبَكْتِهِ. وَإِنْ سَكَنَ مِنْ نَفْوَرِهِ، ثُمَّ أَصَابَهُ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ نَفْوَرِهِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا لِإِتْلَافِهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ وَقَعَتْ عَلَى رِدَائِهِ حَمَامَةٌ، فَأَطَارَهَا، فَوَقَعَتْ عَلَى وَاقِبٍ فَاتَهَزَّتْهَا حَيْثُ، فَاسْتَشَارَ فِي ذَلِكَ عُثْمَانَ وَتَابِعَ بْنَ عَبْدِ الْحَارِثِ فَحَكَمَا عَلَيْهِ بِشَاؤِهِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ رَأَوْا عَلَيْهِ الضَّمَانَ بَعْدَ سُكُوتِهِ. لَكِنْ لَوْ انْتَقَلَ عَنِ الْمَكَانِ الثَّانِي، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ الْمَكَانِ الَّذِي طَرَدَ إِلَيْهِ، وَقَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَحْمَدُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّ سُفْيَانَ قَالَ: إِذَا طَرَدْتَ فِي الْحَرَمِ شَيْئًا، فَأَصَابَ شَيْئًا قَبْلَ أَنْ يَفِغَ، أَوْ حِينَ وَقَعَ، ضَمِنْتَ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ. فَقَالَ أَحْمَدُ جَبَدٌ.

«سَأَلْتُهُ قَالَ: (وَكَذَلِكَ شَجَرَةٌ وَنَبَاتَةٌ، إِلَّا الْإِذْخِرَ، وَمَا

زَرَعَهُ الْإِنْسَانُ).

أَجْمَعَ أَهْلَ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ قَطْعِ شَجَرِ الْحَرَمِ، وَإِنَابَةِ أَخِذِ الْإِذْخِرِ، وَمَا أَتَيْتُهُ الْأَدَمِيُّ مِنَ الْقَوْلِ وَالزَّرْوَعِ وَالرِّيَاحِينَ. حَكَى ذَلِكَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَرَوَى أَبُو شَرِيحٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ نَحْوًا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَكُلُّهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا (خ: ١١٢) (م: ١٣٥٥). وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «أَلَا وَإِنَّهَا سَاعَتِي هَذِهِ حَرَامٌ، لَا يُحْتَلَى شَوْكُهَا، وَلَا يُغَضَّدُ شَجَرُهَا». وَفِي حَدِيثِ أَبِي شَرِيحٍ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ، قَالَ:

[الصبيد يدخل الحرم ثم يخرج فيقتل في الحل]

فَإِنْ كَانَ الصَّيْدُ وَالصَّائِدُ فِي الْجِلِّ، فَرَمَى الصَّيْدَ بِسَهْمِهِ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ كَلْبَهُ، فَدَخَلَ الْحَرَمَ، ثُمَّ خَرَجَ فَقَتَلَ الصَّيْدَ فِي الْجِلِّ، فَلَا جَزَاءَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَحَكَى أَبُو نُزَيْرٍ عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ عَلَيْهِ الْجَزَاءَ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَزِيدُ سَهْمُهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَوْ عَدَا بِنَفْسِهِ، فَسَلَّكَ الْحَرَمَ فِي طَرِيقِهِ، ثُمَّ قَتَلَ صَيْدًا فِي الْجِلِّ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَسَهْمُهُ أَوْلَى.

فصل

[من رمى من الحل صيداً في الحل، فقتل صيداً في

الحرم]

وَإِنْ رَمَى مِنَ الْجِلِّ صَيْدًا فِي الْجِلِّ، فَقَتَلَ صَيْدًا فِي الْحَرَمِ، فَعَلَيْهِ جَزَاءٌ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَاسْتَحَقَّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ: لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ صَيْدًا حَرَمِيًّا، فَلَزِمَهُ جَزَاءُهُ، كَمَا لَوْ رَمَى حَجْرًا فِي الْحَرَمِ فَقَتَلَ صَيْدًا، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْخَطَأَ كَالْعَمْدِ فِي وُجُوبِ الْجَزَاءِ، وَهَذَا لَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ وَاحِدًا مِنْهُمَا. فَأَمَّا إِنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَى صَيْدٍ فِي الْجِلِّ، فَدَخَلَ الْكَلْبُ الْحَرَمَ، فَقَتَلَ صَيْدًا آخَرَ، لَمْ يَضْمَنْهُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرْسِلِ الْكَلْبَ عَلَى ذَلِكَ الصَّيْدِ، وَإِنَّمَا دَخَلَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ إِرْسَالِهِ. وَإِنْ أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ، فَدَخَلَ الصَّيْدُ الْحَرَمَ، وَدَخَلَ الْكَلْبُ خَلْفَهُ، فَقَتَلَهُ فِي الْحَرَمِ، فَكَذَلِكَ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَا: عَلَيْهِ الْجَزَاءُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ صَيْدًا حَرَمِيًّا، بِإِرْسَالِ كَلْبِهِ عَلَيْهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِسَهْمِهِ. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ. وَحَكَى صَالِحٌ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الصَّيْدُ قَرِيبًا مِنَ الْحَرَمِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَ بِإِرْسَالِهِ فِي مَوَاضِعٍ يَظْهَرُ أَنَّهُ يَدْخُلُ الْحَرَمَ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِغَدَمِ التَّفْرِيطِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَرْسَلَ الْكَلْبَ عَلَى صَيْدٍ مُبَاحٍ، فَلَمْ يَضْمَنْ. كَمَا لَوْ قَتَلَ صَيْدًا سِوَاهُ، وَفَارَقَ السَّهْمُ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ لَهُ قَسَدٌ وَاخْتِيَارٌ، وَبِهَذَا يَسْتَرْسِلُ بِنَفْسِهِ، وَيُرْسِلُهُ إِلَى جِهَةِ قِيمَضِي إِلَى غَيْرِهَا، وَالسَّهْمُ بِخِلَافِهِ.

الظفر المتكسر. ولا بأس بالانضاع بما انكسر من الأغصان،
وأنقلع من الشجر بغير فعل آدمي. ولا ما سقط من الورق. نص
عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافا؛ لأن الخبر إنما ورد في القطع،
وهذا لم يقطع. فأما إن قطع آدمي، فقال أحمد: لم أسمع، إذا
قطع يتنفع به.

وقال في الذوحة تعلق: من شئبه بالصيد، لم يتنفع بقطعها.
وذلك لأنه ممنوع من إتلافه؛ لحرمة الحرم، فإذا قطع من الحرم
عليه قطعه، لم يتنفع به، كالصيد يذبحه المخرم. ويحتمل أن يساح
بغير القاطع الانضاع به؛ لأنه انقطع بغير فعله، فأبيح له الانضاع به،
كما لو قطع حيوان بهيمي، ويفارق الصيد الذي ذبحه، لأن الذكاة
تعتبر لها الأهلية، ولهذا لا يحصل بفعل بهيمة، بخلاف هذا.

فصل

[ليس له أخذ ورق الشجر]

وليس له أخذ ورق الشجر. وقال الشافعي: له أخذه؛ لأنه لا
يضر به. وكان عطاء يرخص في أخذ ورق السبي، يستعشي به،
ولا ينزع من أصله. ورخص فيه عمرو بن دينار.

ولنا، أن النبي ﷺ قال: «لا يخطب شوكتها، ولا يعضد شجرها»،
رواه مسلم (١٣٥٥). ولأن ما حرم أخذه حرم كل شيء منه،
كرش الطائر. وقولهم: لا يضر به. لا يصح فإنه يضعفها، وربما
آل إلى تلفها.

فصل

[يحرم قطع حشيش الحرم]

ويحرم قطع حشيش الحرم، إلا ما استثناه الشرع من الإذخير،
ومما أثبتته الأدييون، واليابس؛ لقوله عليه السلام: «لا يختلى
خلاها». وفي لفظ: «لا يخنش حشيشها».

وفي استثنائه النبي ﷺ الإذخير دليل على تحريم ما عداه، وفي
جواز رعيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، وهو مذعب أبي حنيفة؛ لأن ما حرم إتلافه،
لم يجز أن يرسل عليه ما يئلفه، كالصيد.

والثاني: يجوز. وهو مذعب عطاء، والشافعي؛ لأن الهدايا
كانت تدخل الحرم، فتكثر فيه، فلم يُفعل أنه كانت تُشد أفواهها،
ولأن بهم حاجة إلى ذلك، أشبه قطع الإذخير.

«إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس، فلا يجز لأحد يؤمن
بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما، ولا يعضد بها شجرة».

وروى الأثرم حديث أبي هريرة، في «سنه»، وفيه: «لا يعضد
شجرها، ولا يخنش حشيشها، ولا يضاد صيدها». فأما ما أثبتته
الأدي من الشجر، فقال أبو الخطاب، وابن عقيل: له قلعه من
غير ضمان، كالزروع. وقال القاضي: ما ثبت في الجبل، ثم عرس
في الحرم، فلا جزاء فيه، وما ثبت أصله في الحرم. ففيه الجزاء
بكل حال. وقال الشافعي: في شجر الحرم الجزاء بكل حال، أثبتته
الأدييون، أو ثبت بنفسه؛ لعموم قوله عليه السلام: «لا يعضد
شجرها». ولأنها شجرة ثابتة في الحرم، أشبه ما لم يثبت الأدييون.
وقال أبو حنيفة: لا جزاء فيما يثبت الأدييون جنسه، كالجوز
واللوز والنخل ونحوه، ولا يجب فيما يثبت الأديمي من غيره،
كالذويع والسلم والغصاه؛ لأن الحرم يختص بتحريمه ما كان
وحشيا من الصيد، وكذلك الشجر. وقول الخريفي: (وما زرعه
الإنسان) يحتمل اختصاصه بالزروع دون الشجر، فيكون قبول
الشافعي. ويحتمل أن يتم جميع ما يزرع، فيدخل فيه الشجر،
ويحتمل أن يريد ما يثبت الأدييون جنسه. والأولى الأخذ بعموم
الحديث في تحريم الشجر كله، بقوله عليه السلام: «لا يعضد
شجرها». إلا ما أثبتته الأديمي من جنس شجرهم، بالقياس على ما
أثبتوه من الزرع، والأهلي من الحيوان، فإننا إنما أخرجنا من
الصيد ما كان أصله إنسيا، دون ما تأسس من الوحشي، كذا هاهنا.

فصل

[يحرم قطع الشوك والعوسج]

ويحرم قطع الشوك، والعوسج. وقال القاضي، وأبو الخطاب:
لا يحرم، ورؤي ذلك عن عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار،
والشافعي؛ لأنه يؤذي بطبعه، فأثبت السباع من الحيوان.

ولنا، قول النبي ﷺ: «لا يعضد شوكتها». وفي حديث أبي
هريرة: «لا يختلى شوكتها». وهذا صريح. ولأن الغالب في شجر
الحرم الشوك، فلما حرم النبي ﷺ قطع شجرها، والشوك غالبه،
كان ظاهرا في تحريمه.

فصل

[لا بأس بقطع اليابس من الشجرة والحشيش]

ولا بأس بقطع اليابس من الشجر والحشيش؛ لأنه بمنزلة
الميت. ولا يقطع ما انكسر ولم يين؛ لأنه قد تلف، فهو بمنزلة

فصل

[يباح أخذ الكمأة من الحرم]

وَيُبَاحُ اخْتِذَ الْكُمَاءَ مِنَ الْحَرَمِ، وَكَذَلِكَ الْفَقْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ، فَأَشْبَهَ الثَّمَرَةَ. وَرَوَى حَنْبَلٌ، قَالَ: يُؤْكَلُ مِنْ شَجَرِ الْحَرَمِ الضَّغَائِيسِ، وَالْعِشْرِيقِ، وَمَا سَقَطَ مِنَ الشَّجَرِ، وَمَا أَثْبَتَ النَّاسُ.

فصل

[يجب في إتلاف الشجر والحشيش الضمان]

وَيَجِبُ فِي إِتْلَافِ الشَّجَرِ وَالْحَشِيشِ الضَّمَانُ. وَيَبِىءُ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْمُحْرِمَ لَا يَضْمَنُهُ فِي الْجِلِّ، فَلَا يَضْمَنُ فِي الْحَرَمِ، كَالزَّرْعِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَجِدُ دَلَالََةً أَوْجِبُ بِهَا فِي شَجَرِ الْحَرَمِ، فَرَضًا مِنْ كِتَابٍ، وَلَا سُنَّةٍ، وَلَا إِجْمَاعٍ، وَأَقُولُ كَمَا قَالَ مَالِكٌ: نَسْتَغْفِرُ اللَّهَ تَعَالَى.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُشَيْمَةَ، قَالَ: رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، أَمَرَ بِشَجَرٍ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ يَضُرُّ بِأَهْلِ الطُّوَافِ، فَفَقَّطِعَ، وَقَدَى. قَالَ: وَذَكَرَ الْبَقْرَ. رَوَاهُ حَنْبَلٌ فِي (الْمَنَاسِكِ). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: فِي الدُّوْحَةِ بِقَرَّةٍ، وَفِي الْجَزَلَةِ شَاةٌ، وَالدُّوْحَةُ: الشَّجَرَةُ الْعَظِيمَةُ. وَالْجَزَلَةُ: الصَّغِيرَةُ. وَعَنْ عَطَاءٍ نَحْوَهُ. وَلِأَنَّهُ مُنْتَوِعٌ مِنْ إِتْلَافِهِ لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ، فَكَانَ مَضْمُونًا كَالصَّيْدِ، وَيُخَالِفُ الْمُحْرِمَ، فَإِنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ مِنْ قَطْعِ شَجَرِ الْجِلِّ، وَلَا زُرْعِ الْحَرَمِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الشَّجَرَةَ الْكَبِيرَةَ بِقَرَّةٍ، وَالصَّغِيرَةَ بِشَاةٍ، وَالْحَشِيشَ بِبِقَعِيَّتِهِ، وَالنَّصْنَ بِمَا نَقَصَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَضْمَنُ الْكَلَّ بِبِقَعِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَقْدَرُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْحَشِيشَ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٍ، لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي مَا يَحْرَمُ إِتْلَافُهُ، فَكَانَ فِيهِ مَا يَضْمَنُ بِمَقْدَرِ كَالصَّيْدِ. فَإِنِ قَطَعَ غَضْنَا أَوْ حَشِيشًا، فَاسْتَخْلَفَ، اِحْتَمَلَ سَقُوطَ ضَمَانِهِ، كَمَا إِذَا جَرَحَ صَيْدًا فَاذْمَلَ، أَوْ قَطَعَ شَعْرَ أَدَمِي فَبِتَتْ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّ النَّاسِيَّ غَيْرُ الْأَوَّلِ.

فصل

[من قلع شجرة من الحرم فغرسها في مكان آخر فيست]

مَنْ قَلَعَ شَجَرَةً مِنَ الْحَرَمِ، فَغَرَسَهَا فِي مَكَانٍ آخَرَ، قَبِيسَتْ، ضَمَانًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا. وَإِنْ غَرَسَهَا فِي مَكَانٍ مِنَ الْحَرَمِ، فَبِتَتْ، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتْلَفْهَا، وَلَمْ يَزَلْ حُرْمَتَهَا. وَإِنْ غَرَسَهَا فِي الْجِلِّ،

فَبِتَتْ، فَعَلَيْهِ رُدُّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أزال حُرْمَتَهَا. فَإِنِ تَعَدَّرَ رُدُّهَا، أَوْ رُدَّهَا فَبِيسَتْ، ضَمَانًا. وَإِنْ قَلَعَهَا غَيْرُهُ مِنَ الْجِلِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: الضَّمَانُ عَلَى النَّاسِي؛ لِأَنَّهُ الْمُتْلِفُ لَهَا.

فَإِنِ قِيلَ: فَلَمْ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُخْرِجِ، كَالصَّيْدِ إِذَا نَفَرَهُ مِنْ الْحَرَمِ، فَقَتَلَهُ إِنْسَانٌ فِي الْجِلِّ، فَإِنَّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتْلِفِ؟ قُلْنَا: الشَّجَرُ لَا يَتَّقِلُ بِنَفْسِهِ، وَلَا تَزُولُ حُرْمَتُهُ بِإِخْرَاجِهِ، وَلِهَذَا وَجِبَ عَلَى قَالِيهِ رُدُّهُ، وَالصَّيْدُ يَكُونُ فِي الْحَرَمِ تَارَةً وَفِي الْجِلِّ أُخْرَى، فَمَنْ نَفَرَهُ فَقَدْ قَوَّتْ حُرْمَتُهُ، فَلَزِمَهُ جَزَاؤُهُ، وَهَذَا لَمْ يَفُوتْ حُرْمَتُهُ بِالْإِخْرَاجِ، فَكَانَ الْجَزَاءُ عَلَى مُتْلِفِهِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ شَجَرًا حَرَمِيًّا مُحْرَمًا إِتْلَافًا.

فصل

[الشجرة يكون بعضها في الحل وبعضها في الحرم]

وَإِذَا كَانَتْ شَجَرَةٌ فِي الْحَرَمِ، وَغُصْنُهَا فِي الْجِلِّ، فَعَلَى قَاطِعِهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِأَصْلِهِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي الْجِلِّ، وَغُصْنُهَا فِي الْحَرَمِ، فَقَطَعَهُ، فَبِئِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا ضَمَانَ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي أَبِي يَعْلَى لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِأَصْلِهِ، كَأَنِّي قَبَلَهَا.

وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ. اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَرَمِ. فَإِنِ كَانَ بَعْضُ الْأَصْلِ فِي الْجِلِّ وَبَعْضُهُ فِي الْحَرَمِ، ضَمِنَ النُّصْنَ بِكُلِّ خَالٍ، سِوَاةِ كَانِ فِي الْجِلِّ أَوْ فِي الْحَرَمِ، تَمْلِيًّا لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ صَيْدٌ بَعْضُ قَوَائِمِهِ فِي الْجِلِّ، وَبَعْضُهَا فِي الْحَرَمِ.

فصل

[يحرم صيد المدينة وشجرها وحشيشها]

وَيَحْرَمُ صَيْدُ الْمَدِينَةِ وَشَجَرُهَا وَحَشِيشُهَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْرَمُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُحْرَمًا لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيَانًا عَامًّا، وَلَوْ جَبَ فِيهِ الْجَزَاءُ، كَصَيْدِ الْحَرَمِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ رَضِيٍّ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَدِينَةُ حَرَمٌ، مَا بَيْنَ ثَوْرٍ إِلَى عَيْرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٧٠) (خ: ١٧٧١).

وَرَوَى تَحْرِيمَ الْمَدِينَةِ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَرَافِعٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ. مُتَّفَقٌ عَلَى أَحَادِيثِهِمْ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٧٠)، عَنْ سَعْدِ بْنِ جَابِرٍ، وَأَنْسِ، وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى تَعْيِيمِ الْبَيَانِ، وَلَيْسَ هُوَ فِي الدَّرَجَةِ دُونَ أَخْبَارِ تَحْرِيمِ الْحَرَمِ، وَقَدْ قَبِلُوهُ وَأَثَبُوا أَحْكَامَهُ، عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمَمْتَنِعٍ أَنَّ بَيِّنَتَهُ بَيَانًا خَاصًّا، أَوْ بَيِّنَتَهُ بَيَانًا عَامًّا، فَيُقْبَلُ نَفْلًا خَاصًّا، كَصَيْفَةِ الْأَذَانِ وَالْوَبْرِ وَالْإِقَامَةِ.

الجهاد؛ لأنه يُستَعانُ بها على الحَرْبِ، بخلاف مسألتنا. وإن لم يسلبه أحد، فلا شيء عليه، سوى الاستغفار والتوبة.

فصل

[الفرق بين حرم المدينة وحرم مكة]

وَيُفَارِقُ حَرَمَ الْمَدِينَةِ حَرَمَ مَكَّةَ فِي شَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْ شَجَرِ حَرَمِ الْمَدِينَةِ مَا تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَيْهِ، لِلْمَسَائِدِ وَالرَّسَائِدِ وَالرُّخْلِ، وَمِنْ حَشِيشِهَا مَا تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَيْهِ لِلْعَلْفِ؛ لِمَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا حَرَّمَ الْمَدِينَةَ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا أَصْحَابُ عَمَلٍ، وَأَصْحَابُ نَفْسٍ، وَإِنَّا لَا نَسْتَطِيعُ أَرْضًا غَيْرَ أَرْضِنَا، فَرَخِّصْ لَنَا، فَقَالَ: «الْقَائِمَتَانِ، وَالرَّسَادَةُ، وَالْعَارِضَةُ، وَالْمَسْدُ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا يُعْضَدُ، وَلَا يُخْطَطُ مِنْهَا شَيْءٌ». قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي أُوَيْسٍ، قَالَ خَارِجَةُ: الْمَسْدُ مِرْوَدُ الْبَكْرَةِ. فَاسْتَنْتَى ذَلِكَ، وَجَعَلَهُ مُبَاحًا، كَأَسْتِنَاءِ الْإِذْخِرِ بِمَكَّةَ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْمَدِينَةُ حَرَامٌ، مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى تَوْرٍ، لَا يُخْتَلَى خِلَافَهَا، وَلَا يُفْرَسُ صَيْدُهَا، وَلَا يَصْلَحُ أَنْ يُقَطَعَ مِنْهَا شَجَرَةٌ، إِلَّا أَنْ يَغْلِفَ رَجُلٌ بَعِيرَهُ» وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يُخْطَطُ وَلَا يُعْضَدُ حَيْثُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَكِنْ يَهْشُ هَشًّا رَيفِيًّا». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٠٣٩). وَاللَّانَ الْمَدِينَةُ تُقْرَبُ مِنْهَا شَجَرٌ وَرَزْعٌ، فَلَوْ مَنَعْنَا مِنْ اخْتِشَاشِهَا، مَعَ الْحَاجَّةِ، أَفْضَى إِلَى الضَّرْرِ، بِخِلَافِ مَكَّةَ.

الثاني: أَنَّ مَنْ صَادَ صَيْدًا خَارِجَ الْمَدِينَةِ، ثُمَّ أَدْخَلَهُ إِلَيْهَا، لَمْ يَلْزَمُهُ إِرسَالُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: «يَا أَبَا عَمْرٍو، مَا فَعَلَ النَّعْرِيُّ؟» وَهُوَ طَائِرٌ صَغِيرٌ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ أَبَاحَ إِسْتَاكَةَ الْمَدِينَةِ، إِذْ لَمْ يُنْجِرْ ذَلِكَ، وَحُرْمَةَ مَكَّةَ أَعْظَمَ مِنْ حُرْمَةِ الْمَدِينَةِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُهَا إِلَّا مُخْرَمٌ.

فصل

[صيد وج وشجره مباح]

صَيْدٌ وَجٌ وَشَجَرَةٌ مُبَاحٌ؛ وَهُوَ وَادٍ بِالطَّائِفِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: هُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «صَيْدٌ وَجٌ وَعِضَاهُهَا مُحَرَّمٌ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «السُّنَنِ». وَلَنَا، أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، وَالْحَدِيثُ ضَعِيفٌ، ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ، فِي كِتَابِ «الْعِلَلِ». «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حَصِرَ بَعْدُو، نَحَرَ مَا مَعَهُ مِنَ الْهَدْيِ، وَخَلَّ).

فصل

[حرم المدينة ما بين لابتيها]

وَحَرَمَ الْمَدِينَةَ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا حَرَامٌ». وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولُ: لَوْ رَأَيْتَ الطَّيَّانَةَ تَرْتَعُ بِالْمَدِينَةِ مَا دَعَرْتَهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٧٢) (خ: ١٧٧٤). وَاللَّابَةُ: الْحَرَّةُ، وَهِيَ أَرْضٌ فِيهَا حِجَارَةٌ سُودٌ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا حَرَامٌ. بَرِيدٌ فِي بَرِيدٍ، كَذَا فَسَّرَهُ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ اثْنَا عَشَرَ مِيلاً حَيْثُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٧٢). فَأَمَّا قَوْلُهُ: «مَا بَيْنَ تَوْرٍ إِلَى عَيْرٍ». فَقَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالْمَدِينَةِ: لَا نَعْرِفُ بِهَا تَوْرًا وَلَا عَيْرًا. وَإِنَّمَا هُمَا جَبَلَانِ بِمَكَّةَ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَادَ قَدْرَ مَا بَيْنَ تَوْرٍ وَعَيْرٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ جَبَلَيْنِ بِالْمَدِينَةِ، وَسَمَّاهُمَا تَوْرًا وَعَيْرًا، تَجَوُّرًا.

فصل

[من فعل مما حرم عليه شيئاً]

فَمَنْ فَعَلَ مِمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِ شَيْئًا، فَبِهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا جَزَاءَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَجُوزُ دُخُولُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ جَزَاءٌ، كَصَيْدِ وَجٍ. وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ فِيهِ الْجَزَاءُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُنُبٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِيِّ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنِّي أَحْرَمُ الْمَدِينَةَ، مِثْلَمَا حَرَّمَ إِبْرَاهِيمُ مَكَّةَ». وَنَهَى أَنْ يُعْضَدَ شَجَرُهَا، وَيُؤْخَذَ طَيْرُهَا، فَوَجِبَ فِي هَذَا الْحَرَمِ الْجَزَاءُ، كَمَا وَجِبَ فِي ذَلِكَ، إِذْ لَمْ يَظْهَرْ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ، وَجَزَاؤُهُ إِبَاحَةُ سَلْبِ الْقَاتِلِ لِمَنْ أَحَدَهُ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ، بِإِسْنَادِهِ (١٣٦٤) عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ، أَنَّ سَعْدًا رَكِبَ إِلَى قَصْرِهِ بِالْعَقِيقِ، فَوَجَدَ عَبْدًا يَقْطَعُ شَجَرًا، أَوْ يَخْطِطُ، فَسَلَبَهُ، فَلَمَّا رَجَعَ سَعْدٌ جَاءَ أَهْلَ الْعَبِيدِ، فَكَلَّمُوهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى غُلَامِهِمْ، أَوْ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ: مَعَادُ اللَّهِ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا نَفَلْتَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَأَبَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ. وَعَنْ سَعْدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَجَدَ أَحَدًا يَصِيدُ فِيهِ، فَلْيَسْلُبْهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٣٧).

فَعَلَى هَذَا يُبَاحُ لِمَنْ وَجَدَ أَحَدًا يَصِيدُ أَوْ قَاتِلَهُ، أَوْ قَاتِلِ الشَّجَرِ سَلْبَهُ، وَهُوَ أَخْذُ ثِيَابِهِ حَتَّى سَرَّابِلِهِ. فَإِنَّ كَانَ عَلَى دَابَّةٍ لَمْ يَمْلِكْ أَخْذَهَا؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ لَيْسَتْ مِنَ السَّلْبِ، وَإِنَّمَا أَخْذَهَا قَاتِلُ الْكَافِرِ فِي

فَأَنَّهُ الْحَجُّ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

أَحَدَاهُمَا: يَلْزَمُهُ، كَمَا أَنَّ فَاتَهُ بِحَطِّ الطَّرِيقِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْفَوَاتِ الْحَضْرُ، أَشْبَهَ مِنْ لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا أُخْرَى، بِخِلَافِ الْمُحْطِطِ.

فصل

[المحصّر لا يجد طريقاً أخرى]

فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا أُخْرَى، فَتَحَلَّلَ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا يَفْعَلُهُ بِالْوُجُوبِ السَّابِقِ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ مُجَاهِدٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَحَلَّلَ زَمَنَ الْحُدُنِيَّةَ، قَضَى مِنْ قَابِلٍ، وَسُمِّيَتْ عُمْرَةَ الْقَضِيَّةِ، لِأَنَّهُ حَلَّ مِنْ إِخْرَائِهِ قَبْلَ إِتْمَائِهِ، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ، كَمَا لَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلَى أَنَّهُ تَطَوُّعٌ جَزَا تَحَلُّلُ مِنْهُ، مَعَ صَلَاحِ الْوَقْتِ لَهُ، فَلَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي الصَّوْمِ يَتَّقِدُ أَنَّهُ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَكُنْ، فَأَمَّا الْخَيْرُ، فَإِنَّ الَّذِينَ صُدُّوا كَانُوا أَلْفًا وَأَرْبَعِينَ، وَالَّذِينَ اعْتَمَرُوا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا نَفَرًا بَسِيرًا، وَلَمْ يُنْقَلْ إِلَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَحَدًا بِالْقَضَاءِ، وَأَمَّا تَسْمِيَتُهَا عُمْرَةَ الْقَضِيَّةِ، فَإِنَّمَا يَعْنِي بِهَا الْقَضِيَّةَ الَّتِي اصْطَلَحُوا عَلَيْهَا، وَاتَّفَقُوا عَلَيْهَا، وَلَوْ أَرَادُوا غَيْرَ ذَلِكَ لَقَالُوا: عُمْرَةَ الْقَضَاءِ. وَيُفَارِقُ الْفَوَاتِ، فَإِنَّهُ مُضْرَطٌّ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[المحصّر يقدر على الهدى]

وَإِذَا قَدَّرَ الْمُحْضِرُ عَلَى الْهَدْيِ، فَلَيْسَ لَهُ الْجِلُّ قَبْلَ ذَبْحِهِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ قَدْ سَاقَهُ أَجْزَاءَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ إِنْ أَمَكَّتْهُ، وَتَجَزَّئَتْ أَدْنَى الْهَدْيِ، وَهُوَ شَاةٌ، أَوْ سَبْعٌ بَدَنَةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. وَلَوْ نَحَرَهُ فِي مَوْضِعِ حَضْرِهِ، مِنْ جِلِّ أَوْ حَرَمٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى أَطْرَافِ الْحَرَمِ، فَيَقْبِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ نَحْرُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَ كُلَّهُ مَنْحَرٌ، وَقَدْ قَدَّرَ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي: يَنْحَرُهُ فِي مَوْضِعِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ فِي مَوْضِعِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَيْسَ لِلْمُحْضِرِ نَحْرَ هَدْيِهِ إِلَّا فِي الْحَرَمِ، فَيَنْعَتُهُ، وَيُرَاطِطُ رَجُلًا عَلَى نَحْرِهِ فِي وَقْتِ تَحَلُّلِ فِيهِ. وَهَذَا يُرْوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، فِي مَنْ لُغِيَ فِي الطَّرِيقِ. وَرُوِيَ نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ

أَجْمَعَ أَهْلَ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ إِذَا حَصَرَهُ عَدُوٌّ مِنْ الْمُشْرِكِينَ، أَوْ غَيْرِهِمْ، فَمَنَعُوهُ الْوُصُولَ إِلَى الْبَيْتِ، وَلَمْ يَجِدْ طَرِيقًا آيَةً، فَلَهُ التَّحَلُّلُ. وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. وَبَيَّنَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ يَوْمَ حُصْرِهِ فِي الْحُدُنِيَّةِ أَنْ يَنْحَرُوا، وَيَحْلِفُوا، وَيَجْلِسُوا. وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِحْرَامُ بِحَجٍّ أَوْ بَعْمُرَةٍ، أَوْ بِهِمَا، فِي قَوْلِ إِمَائِنَا، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَحُكِّيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّ الْمُعْتَمِرَ لَا يَتَحَلَّلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخَافُ الْفَوَاتِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ إِنَّمَا نَزَلَتْ فِي حَضْرِ الْحُدُنِيَّةِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ مُحْرِمِينَ بَعْمُرَةٍ، فَحَلُّوا جَمِيعًا. وَعَلَى مَنْ تَحَلَّلَ بِالْإِحْصَارِ الْهَدْيِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحُكِّيَ عَنِ مَالِكٍ، لَيْسَ عَلَيْهِ هَدْيٌ؛ لِأَنَّهُ تَحَلَّلَ أَيْبَحَ لَهُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، أَشْبَهَ مِنْ أَمٍّ حَجَّةً. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ التَّفْسِيرِ أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي حَضْرِ الْحُدُنِيَّةِ. لِأَنَّهُ أَيْبَحَ لَهُ التَّحَلُّلُ قَبْلَ إِتْمَامِ نَسِيئِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْهَدْيُ، كَمَا لَدَى فَاتَهُ الْحَجِّ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَنْ أَمَّ حَجَّةً.

فصل

[لا فرق بين المحصر العام والخاص]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَضْرِ الْعَامِّ فِي حَقِّ الْحَاجِّ كُلِّهِ، وَبَيْنَ الْخَاصِّ فِي حَقِّ شَخْصٍ وَاحِدٍ، مِثْلُ أَنْ يُحْسِنَ بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ أَخَذْتَهُ لِلْمُصَوِّصِ وَحْدَهُ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى فِي الْكُلِّ. فَأَمَّا مَنْ حُسِنَ بِحَقِّ عَلَيْهِ، يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّحَلُّلُ؛ لِأَنَّهُ لَا عُدْرَةَ لَهُ فِي الْحَسَنِ. وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِهِ عَاجِزًا عَنْ آدَائِهِ، فَحَسَبَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ، كَمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، يَجِلُّ قَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ، فَمَنْعَهُ صَاحِبُهُ مِنَ الْحَجِّ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ. وَلَوْ أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ أَوْ الْمَرْءُ لِلتَّطَوُّعِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، فَلَهُمَا مَنْعُهَا، وَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْمُحْضِرِ.

فصل

[المحصّر يمكنه الوصول من طريق أخرى]

وَإِنْ أَمَكَّنَ الْمُحْضِرُ الْوُصُولَ مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى، لَمْ يَسِخْ لَهُ التَّحَلُّلُ، وَلَزِمَهُ سُلُوكُهَا، بَعُدَتْ أَوْ قَرَّبَتْ، خَشِيَتْ الْفَوَاتِ أَوْ لَمْ يَخْشَهُ، فَإِنْ كَانَ مُحْرَمًا بَعْمُرَةٍ لَمْ يَقْتِ، وَإِنْ كَانَ بِحَجٍّ فَفَاتَهُ، تَحَلَّلَ بَعْمُرَةٍ. وَكَذَا لَوْ لَمْ يَتَحَلَّلِ الْمُحْضِرُ حَتَّى خَلَّى عَنْهُ، لَزِمَهُ السَّعْيُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ فَوَاتِ الْحَجِّ، لِيَتَحَلَّلَ بَعْمُرَةٍ، ثُمَّ هَلْ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ إِنْ

وَأَذَا قَلْنَا بِجَوَارِ التَّحَلُّلِ قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ، فَالْمُسْتَحَبُّ لَهُ مَعَ ذَلِكَ الإِقَامَةُ مَعَ إِخْرَامِهِ، رَجَاءَ زَوَالِ الْحَضَرِ، فَمَتَى زَالَ قَبْلَ تَحَلُّلِهِ، فَعَلَيْهِ الْمُضِيُّ لِإِتِمَامِ نُسُكِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: قَالَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ: إِنْ مِنْ يَتَسَّ أَنْ يَصِلَ إِلَى الْبَيْتِ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَحِلَّ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى حَلَّى سَبِيلَهُ، إِنْ عَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ مَنَاسِكَهُ، وَإِنْ زَالَ الْحَضَرُ بَعْدَ فَوَاتِ الْحَجِّ، تَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمَرَةَ، فَإِنْ فَاتَ الْحَجَّ قَبْلَ زَوَالِ الْحَضَرِ، تَحَلَّلَ بِهَدْيِي. وَقِيلَ: عَلَيْهِ هَاهُنَا هَدْيَانِ؛ هَدْيٌ لِلْفَوَاتِ، وَهَدْيٌ لِلإِخْرَامِ. وَلَمْ يَذْكَرْ أَحَدٌ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، هَدْيًا ثَانِيًا فِي حَقِّ مَنْ لَا يَتَحَلَّلُ إِلَى يَوْمِ النُّحْرِ.

فصل

[الحاج يحصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة]

فَإِنْ أُحْصِرَ عَنِ الْبَيْتِ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ؛ لِأَنَّ الْحَضَرَ يُبِيدُهُ التَّحَلُّلُ مِنْ جَمِيعِهِ، فَأَذَا التَّحَلُّلُ مِنْ بَعْضِهِ. وَإِنْ كَانَ مَا حَصَرَ عَنْهُ لَيْسَ مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ، كَالرُّمِيِّ، وَطَوَافِ الْوُدَاعِ، وَالْمَيْتِ بِمُزْدَلِفَةَ أَوْ بَيْنِي فِي لَيْلِيهَا، فَلَيْسَ لَهُ التَّحَلُّلُ بِهِ؛ لِأَنَّ صِحَّةَ الْحَجِّ لَا تَقِفُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ دَمٌ لِتَرْكِهِ ذَلِكَ، وَحُجَّتُهُ صَحِيحٌ، كَمَا لَوْ تَرَكَهُ مِنْ غَيْرِ حَضَرٍ. وَإِنْ أُحْصِرَ عَنْ طَوَافِ الإِفَاضَةِ بَعْدَ رَمِيِّ الْجَمْرَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَلَّلَ أَيضًا؛ لِأَنَّ إِخْرَامَهُ إِنَّمَا هُوَ عَنِ النِّسَاءِ، وَالشَّرْعُ إِنَّمَا وَزَدَ بِالتَّحَلُّلِ مِنَ الإِخْرَامِ التَّامِّ، الَّذِي يُحْرَمُ جَمِيعَ مَحْظُورَاتِهِ، فَلَا يُبَيِّتُ بِمَا لَيْسَ مِنْهُ، وَمَتَى زَالَ الْحَضَرُ آتَى بِالطَّوَافِ، وَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ.

فصل

[الحاج يتمكن من البيت ويصد عن عرفة]

فَأَمَّا مَنْ يَتِمَّكَنُ مِنَ الْبَيْتِ وَيُصَدُّ عَنْ عَرَفَةَ، فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ رِيثَةَ الْحَجِّ، وَيَجْعَلَهُ عُمَرَةَ، وَلَا هَدْيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَبَا نُوَيْرٍ قَالَ: كَانَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ حَضَرٍ، فَمَعَ الْحَضَرَ أَوَّلَى. فَإِنْ كَانَ قَدْ طَافَ وَسَمِيَ لِلْقُدُومِ، ثُمَّ أُحْصِرَ، أَوْ مَرَضَ حَتَّى فَاتَهُ الْحَجُّ، تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعَى آخَرَ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَقْضِ بِهِ طَوَافَ الْعُمَرَةَ، وَلَا سَعَيْهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُجَدِّدَ إِخْرَامًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا بُدَّ أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَكُونُ مُحْضَرًا بِمَكَّةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ. فَإِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ فَاتَهُ بِغَيْرِ حَضَرٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَخْرُجُ إِلَى الْجِلِّ، وَيَفْعَلُ مَا يَفْعَلُ الْمُتَمَيِّرُ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَسْتَبِيحَ مِنْ يَتَمَّمُ عَنْهُ أَفْعَالِ الْحَجِّ، جَازَ فِي التَّطَوُّعِ؛

الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيَّ، وَالنَّعْصِيَّ، وَعَطَاءَ. وَهَذَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فِي مَنْ كَانَ حَضْرُهُ خَاصًّا، وَأَمَّا الْحَضَرُ الْعَامُّ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْضِي إِلَى تَعَدُّرِ الْجِلِّ، لِتَعَدُّرِ وَصُولِ الْهَدْيِ إِلَى مَجْلِهِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ نَحَرُوا هَدْيَاهُمْ فِي الْحُدَيْبِيَّةِ، وَهِيَ مِنْ الْجِلِّ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ: إِنْ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ حَلَقُوا، وَحَلُّوا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، قَبْلَ الطَّوَافِ، وَقَبْلَ أَنْ يَصِلَ الْهَدْيُ إِلَى الْبَيْتِ. وَلَمْ يَذْكَرْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَحَدًا أَنْ يَقْضِيَ شَيْئًا، وَلَا أَنْ يُعْرِدُوا لَهُ. وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ عِنْدَ الشَّجَرَةِ الَّتِي كَانَتْ تَحْتَهَا بَيْعَةُ الرُّضْوَانِ. وَهِيَ مِنَ الْجِلِّ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ السِّيَرَةِ وَالنَّقْلِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْهَدْيُ مَكْرُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَجْلَهُ﴾. وَلِأَنَّهُ مُوضِعُ جِلِّهِ، فَكَانَ مُوضِعَ نَحْرِهِ، كَالْحَرَمِ، وَسَائِرِ الْهَدَايَا يَجُوزُ لِلْمُحْضَرِ نَحْرُهَا فِي مُوضِعِ تَحَلُّلِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَجْلَهُ﴾. وَقَالَ: ﴿ثُمَّ مَجْلُهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾. وَلِأَنَّهُ ذَبْحٌ يَتَعَلَّقُ بِالإِخْرَامِ، فَلَمْ يَجُزْ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ، كَدَمِ الطَّيِّبِ وَاللِّبَاسِ. قُلْنَا: الْآيَةُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُحْضَرِ، وَلَا يُمْكِنُ قِيَاسُ الْمُحْضَرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ تَحَلُّلَ الْمُحْضَرِ فِي الْجِلِّ، وَتَحَلُّلَ غَيْرِهِ فِي الْحَرَمِ، فَكُلُّ مِنْهُمَا يَنْحَرُ فِي مُوضِعِ تَحَلُّلِهِ. وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَجْلَهُ﴾. أَيَّ حَتَّى يُذْبَحَ، وَذَبْحُهُ فِي حَقِّ الْمُحْضَرِ فِي مُوضِعِ جِلِّهِ، اقْتِدَاءً بِالنَّبِيِّ ﷺ.

فصل

[المحصر يكون محرماً بعمره]

وَمَتَى كَانَ الْمُحْضَرُ مُحْرَمًا بِعُمَرَةَ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ وَنَحْرُ هَدْيِهِ وَقَتَ حَضْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ زَمَنَ الْحُدَيْبِيَّةِ، حَلُّوا وَنَحَرُوا هَدْيَاهُمْ بِهَا قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ. وَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا أَوْ قَارِنًا، فَكَذَلِكَ فِي إِحْدَى الرَّوَافِقَيْنِ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ أَحَدُ السُّكُونِ، فَجَازَ الْجِلُّ مِنْهُ وَنَحْرُ هَدْيِهِ وَقَتَ حَضْرِهِ، كَالْعُمَرَةَ، وَلِأَنَّ الْعُمَرَةَ لَا تَقْرُبُ، وَجَمِيعُ الزَّمَانِ وَقَتَ لَهَا، إِذَا جَازَ الْجِلُّ مِنْهَا وَنَحْرَ هَدْيِهَا مِنْ غَيْرِ خَشْيَةِ فَوَاتِهَا، فَالْحَجُّ الَّذِي يُخَشَى فَوَاتُهُ أَوَّلَى.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَحِلُّ، وَلَا يَنْحَرُ هَدْيُهُ إِلَى يَوْمِ النُّحْرِ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، وَحَبَّلَ؛ لِأَنَّ لِلْهَدْيِ مَجْلًا زَمَانًا وَمَجْلًا مَكَانًا. فَإِنْ عَجَزَ مَجْلُ الْمَكَانِ فَسَقَطَ، بَقِيَ مَجْلُ الزَّمَانِ وَاجِبًا لِإِمْتِكَائِهِ، وَإِذَا لَمْ يَجُزْ لَهُ نَحْرُ الْهَدْيِ قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ، لَمْ يَجُزْ التَّحَلُّلُ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَجْلَهُ﴾.

فصل

[المحصر يتحلل بالنية]

وَلَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا، فَيَحْصُلُ الْجِلُّ بِشَيْئَيْنِ؛
النَّحْرُ، أَوْ الصُّومُ وَالنِّيَّةُ، إِنْ قَلْنَا: الْجِلَاقَ لَيْسَ بِنُسْكَ. وَإِنْ قَلْنَا:
هُوَ نُسْكَ. حَصَلَ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: الْجِلَاقَ مَعَ مَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ عَتَبْتُمُ النِّيَّةَ هَاهُنَا، وَهِيَ فِي غَيْرِ الْمُحْصَرِّ غَيْرُ
مُعْتَبَرَةٍ؟

قُلْنَا: لِأَنَّ مَنْ آتَى بِأَفْعَالِ النُّسْكَ، فَقَدْ آتَى بِمَا عَلَيْهِ، فَيَجِلُّ مِنْهَا
بِإِكْمَالِهَا، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى نِيَّةٍ، بِخِلَافِ الْمُحْصَرِّ، فَإِنَّهُ يُرِيدُ الْخُرُوجَ
مِنَ الْعِبَادَةِ قَبْلَ إِكْمَالِهَا، فَاتَّقَرُّ إِلَى قَصْدِهِ، وَلِأَنَّ الذَّبْحَ قَدْ يَكُونُ
لِغَيْرِ الْجِلِّ، فَلَمْ يَتَخَصَّصْ إِلَّا بِقَصْدِهِ، بِخِلَافِ الرَّمْيِ، فَإِنَّهُ لَا
يَكُونُ إِلَّا لِلنُّسْكَ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى قَصْدِهِ.

فصل

[المحصر ينوي التحلل قبل الهدى أو الصيام]

فَإِنْ نَوَى التَّحَلُّلَ قَبْلَ الْهَدْيِ أَوْ الصِّيَامِ، لَمْ يَتَحَلَّلْ، وَكَانَ عَلَى
إِحْرَامِهِ حَتَّى يَنْحَرَ الْهَدْيَ أَوْ يَصُومَ؛ لِأَنَّهَا أَيْمَانٌ مُقَامُ أَعْمَالِ
الْحَجِّ، فَلَمْ يَجِلْ قَبْلَهُمَا، كَمَا لَا يَتَحَلَّلُ الْقَادِرُ عَلَى أَعْمَالِ الْحَجِّ
قَبْلَهَا. وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي نِيَّةِ الْجِلِّ فِدْيَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُؤْتَرْ فِي الْعِبَادَةِ، فَإِنْ
فَعَلَ شَيْئًا مِنْ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ فِدْيَتُهُ، كَمَا لَوْ
فَعَلَ الْقَادِرُ ذَلِكَ قَبْلَ أَعْمَالِ الْحَجِّ.

فصل

[قتال العدو الذي يحصر الحاج]

وَإِذَا كَانَ الْعَدُوُّ الَّذِي حَصَرَ الْحَاجَّ مُسْلِمِينَ، فَأَمَّا انْتِصَافُهُ،
كَانَ أَوْلَى مِنْ قِتَالِهِمْ؛ لِأَنَّ فِي قِتَالِهِمْ مُخَاطَرَةَ بِالنَّفْسِ وَالْمَالِ وَقَتْلِ
مُسْلِمٍ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى. وَيَجُوزُ قِتَالُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ تَعَدَّوْا عَلَى
الْمُسْلِمِينَ بِمَنْعِهِمْ طَرِيقَهُمْ، فَأَشْبَهُوا سَائِرَ قَطَاعِ الطَّرِيقِ. وَإِنْ كَانُوا
مُشْرِكِينَ، لَمْ يَجِبْ قِتَالُهُمْ؛ لِأَنَّهُمَا يَجِبُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ، إِذَا بَدَأُوا
بِالْقِتَالِ، أَوْ وَقَعَ التَّغْيِيرُ فَاخْتِجَّ إِلَى مَدَدِهِ؛ وَلَيْسَ هَاهُنَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا.
لَكِنْ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّ الْمُسْلِمِينَ الظُّفْرَ بِهِمْ، اسْتَجِبَ قِتَالُهُمْ، لِمَا
فِيهِ مِنَ الْجِهَادِ، وَحُصُولِ النُّصْرِ، وَإِنَّمَا النُّسْكَ. وَإِنْ غَلَبَ عَلَى
ظَنِّهِمْ ظَفْرُ الْكُفَّارِ، فَأَلْوَئِي الْإِنْصِرَافِ؛ لِئَسْلَا يُغَرَّرُوا بِالْمُسْلِمِينَ.
وَمَتَى اخْتَجَّوْا فِي الْقِتَالِ إِلَى لَيْسَ مَا تَجِبُ فِيهِ الْفِدْيَةُ كَالدَّرْعِ
وَالْمِعْفَرِ، فَعَلُوا، وَعَلَيْهِمْ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّ لَيْسَهُمْ لِأَجْلِ أَنْفُسِهِمْ، فَأَشْبَهَ
مَا لَوْ لَيْسُوا لِلاِسْتِدْفَاءِ مِنْ دَفْعِ بَرْدٍ.

لِأَنَّهُ جَازٌ أَنْ يَسْتَنْبِطَ فِي جُمْلَتِهِ، فَجَازَ فِي بَعْضِهِ، وَلَا يَجُوزُ فِي
حَجِّ الْفَرَضِ، إِلَّا إِنْ لَيْسَ مِنَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْعُمْرِ، كَمَا
فِي الْحَجِّ كُلِّهِ.

فصل

[المحصر يمكنه الحج بعد التحلل منه]

وَإِذَا تَحَلَّلَ الْمُحْصَرُّ مِنَ الْحَجِّ، فَزَالَ الْحَصْرُ، وَأَمَكَّنَهُ الْحَجُّ
لِرَمَّةِ ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، أَوْ قَلْنَا بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ، أَوْ
كَانَتْ الْحَجَّةُ وَاجِبَةً فِي الْحُمْلَةِ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ يَجِبُ عَلَى الْفَوْرِ. وَإِنْ
لَمْ تَكُنْ الْحَجَّةُ وَاجِبَةً، وَلَا قَلْنَا بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ،
كَمَنْ لَمْ يُحْرَمِ.

فصل

[من أحصر في حج فاسد، فله التحلل]

وَإِنْ أَحْصَرَ فِي حَجٍّ فَاسِدٍ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُبِيحَ لَهُ التَّحَلُّلُ
فِي الْحَجِّ الصَّحِيحِ، فَالْقَاسِدُ أَوْلَى. فَإِنْ جَلَّ، ثُمَّ زَالَ الْحَصْرُ وَقَبِيَ
الرَّوْفَتُ سَعَةً، فَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي ذَلِكَ الْعَامِ. وَلَيْسَ يُتَصَوَّرُ الْقَضَاءُ
فِي الْعَامِ الَّذِي أُفِيدَ الْحَجُّ فِيهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، صَامَ
عَشْرَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ حَلَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُحْصَرَ، إِذَا عَجَزَ عَنِ الْهَدْيِ، انْتَقَلَ إِلَى صَوْمِ
عَشْرَةِ أَيَّامٍ، ثُمَّ حَلَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ
مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَيْسَ لَهُ بَدَلٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكَرْ فِي الْقُرْآنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَمٌ وَاجِبٌ لِلْإِحْرَامِ، فَكَانَ لَهُ بَدَلٌ، كَدَمِ التَّمَتُّعِ وَالطَّيْبِ
وَاللِّبَاسِ، وَتَرَكَ النَّصَّ عَلَيْهِ لَا يَمْنَعُ قِيَاسَهُ عَلَى غَيْرِهِ فِي ذَلِكَ،
وَيَتَعَيَّنُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى صِيَامِ عَشْرَةِ أَيَّامٍ، كَبَدَلِ هَدْيِ التَّمَتُّعِ، وَلَيْسَ لَهُ
أَنْ يَتَحَلَّلَ إِلَّا بَعْدَ الصِّيَامِ، كَمَا لَا يَتَحَلَّلُ وَاحِدُ الْهَدْيِ إِلَّا بِنَحْرِهِ.
وَهَلْ يَلْزَمُهُ الْخَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ مَعَ ذَبْحِ الْهَدْيِ أَوْ الصِّيَامِ؟ ظَاهِرُ
كَلَامِ الْحَرَمِيِّ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكَرْ.

وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ عَنِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْهَدْيَ
وَحَدَهُ، وَلَمْ يَشْرُطْ سِوَاهُ.

وَالثَّانِيَةُ: عَلَيْهِ الْخَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَلَقَ يَوْمَ
الْحُدَيْبِيَّةِ، وَفَعَلَهُ فِي النُّسْكَ ذَلِكَ عَلَى الْوُجُوبِ. وَلَسَلَّ هَذَا يَنْبِيئِي
عَلَى أَنَّ الْخِلَاقَ نُسْكَ أَوْ إِطْلَاقٍ مِنْ مَحْظُورٍ، عَلَى مَا يَذْكَرُ فِي
مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فصل

[العدو يأذن للحاج في العبور]

عَلَى أَنَّهُ يُبِيحُ التَّحَلُّلَ، حَمَلْنَاهُ عَلَى مَا إِذَا اشْتَرَطَ الْجِلَّ بِذَلِكَ، عَلَى أَنْ فِي حَدِيثِهِمْ كَلَامًا، فَإِنَّهُ يَرَوِيهِ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَمَذْهَبُهُ خِلَافُهُ. فَإِنْ قُلْنَا: يَتَحَلَّلُ. فَحُكْمُهُ حُكْمٌ مَنْ أَحْصَرَ بَعْدُو عَلَى مَا مَضَى. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَتَحَلَّلُ. فَإِنَّهُ يُقِيمُ عَلَى إِحْرَامِهِ، وَيَبْعَثُ مَا مَعَهُ مِنَ الْهَدْيِ لِذَبْحِ بَيْكَةِ، وَلَيْسَ لَهُ نَحْرُهُ فِي مَكَانِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَلَّلْ. فَإِنْ قَاتَهُ الْحَجُّ، تَحَلَّلَ بِعَمْرَةٍ، كَغَيْرِ الْمَرِيضِ.

فصل

[المحرم يشترط ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض]

وَإِنْ شَرَطَ فِي ابْتِدَاءِ إِحْرَامِهِ أَنْ يَحِلَّ مَتَى مَرِضٌ، أَوْ صَاعَتْ نَفَقَتُهُ، أَوْ نَفِدَتْ، أَوْ نَحَوَهُ، أَوْ قَالَ إِنْ حَسَبْتَنِي حَابِسٌ، فَمَجَلِي حَيْثُ حَسَبْتَنِي. فَلَهُ الْجِلُّ مَتَى وَجَدَ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لَا هَدْيٍ، وَلَا قِضَاءً، وَلَا غَيْرَهُ، فَإِنَّ لِلشَّرْطِ تَأْوِيلًا فِي الْعِبَادَاتِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي صُمْتُ شَهْرًا مَتَابَعًا، أَوْ مُتَّفَقًا. كَانَ عَلَى مَا شَرَطَهُ. وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزِمَهُ الْهَدْيُ وَالْقِضَاءُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ شَرْطًا كَانَ إِحْرَامُهُ الَّذِي فَعَلَهُ إِلَى حَيْسٍ وَجُودِ الشَّرْطِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَكْمَلَ أفعالَ الْحَجِّ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِي صِيغَةِ الشَّرْطِ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ مَرَضْتُ فَلِي أَنْ أَجِلَّ، وَإِنْ حَسَبْتَنِي حَابِسٌ فَمَجَلِي حَيْثُ حَسَبْتَنِي. فَإِذَا حُيِسَ كَانَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْجِلِّ وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَى الْإِحْرَامِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ مَرَضْتُ فَأَنَا حَلَالٌ. فَمَتَى وَجَدَ الشَّرْطَ، حَلَّ بِوَجُودِهِ. لِأَنَّهُ شَرَطَ صَحِيحًا، فَكَانَ عَلَى مَا شَرَطَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ قَالَ: أَنَا أَرُفُّهُ إِحْرَامِي وَأَجِلُّ فَلَيْسَ الْيَتَابُ، وَذَبْحُ الصَّيْدِ، وَعَمَلُ مَا يَعْمَلُهُ الْحَلَالُ، كَانَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ فِعْلٍ فَعَلَهُ ذَمٌّ، وَإِنْ كَانَ وَطِئَ، فَعَلَيْهِ لِلْوَطْءِ بَدَنَةٌ، مَعَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّمَاءِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ التَّحَلُّلَ مِنَ الْحَجِّ لَا يَخْصُلُ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثَةٍ أَنْشَاءً، كَمَا لَأَفْعَالِهِ، أَوْ التَّحَلُّلَ عِنْدَ الْحَصْرِ، أَوْ بِالْعَدْرِ إِذَا شَرَطَ، وَمَا عَدَا هَذَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَلَّلَ بِهِ. فَإِنْ نَوَى التَّحَلُّلَ لَمْ يَجِلَّ، وَلَا يَفْسُدُ الْإِحْرَامُ بِرَفْضِهِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا بِالْفَسَادِ، فَلَا يَخْرُجُ مِنْهَا بِرَفْضِهَا، بِخِلَافِ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَيَكُونُ الْإِحْرَامُ بَأْيَا فِي حَقِّهِ، تَلْزِمُهُ أَحْكَامُهُ، وَيَلْزِمُهُ جَزَاءُ كُلِّ جَنَابَةٍ جَنَاهَا عَلَيْهِ. وَإِنْ وَطِئَ أَسَدَ حَجَّةً، وَعَلَيْهِ لِذَلِكَ بَدَنَةٌ، مَعَ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّمَاءِ، سِوَاهُ مَا كَانَ الْوَطْءُ قَبْلَ الْجَنَابَاتِ أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنَّ الْجَنَابَةَ عَلَى الْإِحْرَامِ الْفَاسِدِ تَوْجِبُ الْجَزَاءَ، كَالْجَنَابَةِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ لِرَفْضِهِ الْإِحْرَامَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مُجْرَدٌ بِيَّتِهِ لَمْ تُؤْتَرِ شَيْئًا.

فَإِنْ أُذِنَ لَهُمْ الْعَدُوُّ فِي الْعُبُورِ، فَلَمْ يَتَّفِقُوا بِهِمْ، فَلَهُمُ الْانْصِرَافُ؛ لِأَنَّهُمْ خَافُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ، فَكَانَتْ لَهُمْ بَأْمَانُهُمْ، وَإِنْ وَتَّفِقُوا بِأَمَانِهِمْ، وَكَانُوا مَعْرُوفِينَ بِالْوَفَاءِ، لَزِمَهُمُ الْمُضْيِ عَلَى إِحْرَامِهِمْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ حَصْرُهُمْ، وَإِنْ طَلَبَ الْعَدُوُّ خَفَاةً عَلَى تَخْلِيَةِ الطَّرِيقِ، وَكَانَ مِمَّنْ لَا يُؤْتَقُ بِأَمَانِهِ، لَمْ يَلْزِمُهُمْ بَدَلُهُ؛ لِأَنَّ الْخَوْفَ بَاقٍ مَعَ الْبَدَلِ، وَإِنْ كَانَ مَوْثُوقًا بِأَمَانِهِ وَالْخَفَاةَ كَثِيرَةً، لَمْ يَجِبْ بَدَلُهُ، بَلْ يُكْرَهُ إِنْ كَانَ الْعَدُوُّ كَافِرًا؛ لِأَنَّ فِيهِ صَفَارًا وَتَقْوِيَةً لِلْكَفَرِ، وَإِنْ كَانَتْ سَيِّرَةً، فَمِيقَاسُ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ بَدَلِهِ، كَالرِّيَاةِ فِي نَعْنِ الْمَاءِ لِلْوَضُوءِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجِبُ بَدَلُ خَفَاةٍ بِحَالٍ، وَلَهُ التَّحَلُّلُ، كَمَا أَنَّهُ فِي ابْتِدَاءِ الْحَجِّ لَا يَلْزِمُهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا آسَأً مِنْ غَيْرِ خَفَاةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ مُنِعَ مِنَ الْوُصُولِ إِلَى الْبَيْتِ بِمَرَضٍ، أَوْ ذَهَابِ نَفَقَةٍ، بَعَثَ بِهَدْيٍ، إِنْ كَانَ مَعَهُ، لِذَبْحِهِ بِبَيْكَةِ، وَكَانَ عَلَى إِحْرَامِهِ حَتَّى يَغْدِرَ عَلَى الْبَيْتِ).

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنْ مَنْ يَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى الْبَيْتِ لِغَيْرِ حَصْرِ الْعَدُوِّ، مِنْ مَرَضٍ، أَوْ عَرَجٍ، أَوْ ذَهَابِ نَفَقَةٍ، وَنَحْوِهِ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّحَلُّلُ بِذَلِكَ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَمَرْوَانَ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَعَنْ أَحْمَدَ، وَرِأْسَةَ أُخْرَى: لَهُ التَّحَلُّلُ بِذَلِكَ. رَوَى نَحْوَهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَأَبِي نُورٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَبُرَ، أَوْ عَرَجَ فَقَدْ حَلَّ، وَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٨٤٤). وَلِأَنَّهُ مُحْصَرٌ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ». يُحَقِّقُهُ أَنَّ لَفْظَ الْإِحْصَارِ إِنَّمَا هُوَ لِلْمَرَضِ وَنَحْوِهِ، يُقَالُ: أَحْصَرَهُ الْمَرَضُ إِحْصَارًا، فَهُوَ مُحْصَرٌ، وَحَصْرُهُ الْعَدُوُّ، حَصْرًا، فَهُوَ مَحْصُورٌ. فَيَكُونُ اللَّفْظُ صَرِيحًا فِي مَحَلِّ التَّرَاعِ، وَحَصْرُ الْعَدُوِّ مَقِيسٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ مَصْدُودٌ عَنِ الْبَيْتِ، أَشْبَهَ مَنْ صَدَّهُ عَدُوٌّ.

وَوَجْهُ الْأَوْلَى: أَنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ بِالْإِحْصَالِ الْإِتِّمَالِ مِنْ خَالِهِ، وَلَا التَّخْلَصَ مِنَ الْأَذَى الَّذِي بِهِ، بِخِلَافِ حَصْرِ الْعَدُوِّ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى ضَبَاعَةَ بِنْتِ الرَّبِيعِ، فَقَالَتْ: إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، وَأَنَا شَاكِيَةٌ. فَقَالَ: «حَجِّي، وَاشْتَرِطِي أَنْ مَجَلِي حَيْثُ حَسَبْتَنِي». فَلَمَّا كَانَ الْمَرَضُ يُبِيحُ الْجِلَّ، مَا أَحْتَاجَتْ إِلَى شَرْطٍ. وَحَدِيثُهُمْ مَشْرُوكٌ الظَّاهِرُ، فَإِنَّ مُجْرَدَ الْكَسْرِ وَالْعَرَجِ لَا يَصِيرُ بِهِ حَلَالًا، فَإِنَّ حَمَلَهُ

بن المُسَيَّبِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: يُحْرَمُ مِنْ مَوْضِعِ الْجَمَاعِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْإِفْسَادِ. وَلَمَّا أَنَّهَا عِبَادَةٌ تَكُنُّ قَضَائُهَا عَلَى حَسَبِ آدَائِهَا، كَالصَّلَاةِ.

فصل

[قضاء من أفسد حجها بالجماع]

وَإِذَا قَضَيْتَا، فَتَرَفَا مِنْ مَوْضِعِ الْجَمَاعِ حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا. رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَرَوَى سَعِيدٌ، وَالْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادَيْهِمَا عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ بِإِمْرَأَتِهِ، وَهِيَ مُحْرِمَةٌ. فَقَالَ: أَيْتَا حَجَّكُمَا، فَإِذَا كَانَ عَامَ قَابِلٍ، فَحُجًّا وَاهْدِيَا، حَتَّى إِذَا بَلَّغْتُمَا الْمَكَانَ الَّذِي أَصْبَحْتُمَا فِيهِ مَا أَصْبَحْتُمَا، فَتَرَفَا حَتَّى تَجِلا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ ذَلِكَ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ مِنْ حَيْثُ يُحْرَمَانِ حَتَّى يَجِلا. وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» (٣٨٢/١) عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ التَّفَرِيقَ بَيْنَهُمَا خَوْفًا مِنْ مُعَاوَدَةِ الْمُخْطَئِ، وَهُوَ يُوجَدُ فِي جَمِيعِ إِخْرَائِهِمَا.

وَوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنَّ مَا قَبِلَ مَوْضِعَ الْإِفْسَادِ كَانَ إِخْرَامُهُمَا فِيهِ صَحِيحًا، فَلَمْ يَجِبِ التَّفَرُّقُ فِيهِ، كَالَّذِي لَمْ يَفْسُدْ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّ التَّفَرِيقُ بِمَوْضِعِ الْجَمَاعِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَذْكُرُهُ بِرُؤْيَةِ مَكَانِهِ، فَيَدْعُوهُ ذَلِكَ إِلَى فِعْلِهِ. وَمَعْنَى التَّفَرُّقِ أَنْ لَا يُرَكَّبَ مَعَهَا فِي مَحْوِلٍ، وَلَا يَنْزِلَ مَعَهَا فِي فُسْطَاطٍ وَنَحْوِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: يَتَفَرَّقَانِ فِي السُّزُولِ، وَفِي الْمَحْوِلِ وَالْفُسْطَاطِ، وَلَكِنْ يَكُونُ بِقَرْبِهَا. وَهَلْ يَجِبُ التَّفَرِيقُ أَوْ يُسْتَحَبُّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّفَرُّقُ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ إِذَا أَفْسَدَاهُ، كَذَلِكَ الْحَجُّ. وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ سَمِينَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ الْأَمْرُ بِهِ، وَلَمْ تَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالِفًا، وَلِأَنَّ الْاجْتِمَاعَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ يَذْكُرُ الْجَمَاعَ، فَيَكُونُ مِنْ دَوَاعِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حِكْمَةَ التَّفَرِيقِ الصِّيَانَةُ عَمَّا يُتَوَهَّمُ مِنْ مُعَاوَدَةِ الْوَقَاعِ عِنْدَ تَذْكُرِهِ بِرُؤْيَةِ مَكَانِهِ، وَهَذَا وَهَمٌّ بَعِيدٌ لَا يَقْتَضِي الْإِجَابَ.

فصل

[العمرة كالحج]

وَالْعُمْرَةُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ كَالْحَجِّ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَحَرِّمُ مَكِّيًّا - أَحْرَمَ بِهَا مِنَ الْحَجْلِ - أَحْرَمَ لِلْقَضَاءِ مِنَ الْحَجْلِ، وَإِنْ كَانَ أَحْرَمَ بِهَا مِنَ الْحَرَمِ،

«سَأَلْتُهُ قَالَ: (وَيَمْنَعِي فِي الْحَجِّ الْفَاسِدُ، وَيَحُجُّ مِنْ قَابِلٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسُدُ إِلَّا بِالْجَمَاعِ، فَإِذَا فَسَدَ فَعَلَيْهِ إِتْمَامُهُ، وَلَيْسَ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ: يَجْعَلُ الْحَجَّةَ عُمْرَةً، وَلَا يُقِيمُ عَلَى حَجَّةٍ فَاسِدَةٍ. وَقَالَ دَاوُدُ: يَخْرُجُ بِالْإِفْسَادِ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ عَجَلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرًا فَهُوَ رَدٌّ».

وَلَمَّا غَمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَيْتُمَا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ». وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِينَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ تَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالِفًا، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَجِبُ بِهِ الْقَضَاءُ، فَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ مِنْهُ، كَالْفَرَاتِ، وَالْخَيْرِ لَا يُلْزَمُ؛ لِأَنَّ الْمُضْيَّ فِيهِ بِأَمْرِ اللَّهِ، وَإِنَّمَا وَجِبَ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُلْزَمُهُ بِالْإِجْرَامِ. وَتَخْصُ مَالِكًا بِأَنَّهَا حَجَّةٌ لَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهَا بِالْإِخْرَاجِ، فَلَا يَخْرُجُ مِنْهَا إِلَى عُمْرَةٍ كَالصَّحِيحَةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ مِنَ الْفَاسِدِ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْضِلَ بَعْدَ الْإِفْسَادِ كُلِّ مَا فَعَلَهُ قَبْلَهُ، وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ تَوَابِعُ الْوُقُوفِ، مِنْ الْمَيْسَةِ بِمَرْذَلِفَةَ، وَالرُّمِيِّ، وَيَجْتَنِبُ بَعْدَ الْفَسَادِ كُلِّ مَا يَجْتَنِبُهُ قَبْلَهُ، مِنَ الْوَطْءِ ثَانِيًا، وَقَتْلِ الصَّيْدِ، وَالطَّيْسِ، وَاللِّبَاسِ، وَنَحْوِهِ، وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ فِي الْجَنَابَةِ عَلَى الْإِحْرَامِ الْفَاسِدِ، كَالْفِدْيَةِ فِي الْجَنَابَةِ عَلَى الْإِحْرَامِ الصَّحِيحِ. فَأَمَّا الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ، فَيُلْزَمُهُ بِكُلِّ حَالٍ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ الْحَجَّةُ الَّتِي أَفْسَدَهَا وَاجِبَةً بِأَصْلِ الشَّرْحِ، أَوْ بِالذَّنْرِ، أَوْ قَضَاءً، كَانَتْ الْحَجَّةُ مِنْ قَابِلٍ مُجَزَّةً؛ لِأَنَّ الْفَاسِدَةَ إِذَا انْتَضَمَ إِلَيْهِ الْقَضَاءُ، أَجْزَأَهُ عَمَّا يَجْزِي عَنْهُ الْأَوَّلُ، لَوْ لَمْ يَفْسُدْ، وَإِنْ كَانَتْ الْفَاسِدَةُ تَطَوُّعًا، وَجِبَ قَضَائُهَا؛ لِأَنَّهُ بِالذُّخُولِ فِي الْإِحْرَامِ صَارَ الْحَجُّ عَلَيْهِ وَاجِبًا، فَإِذَا أَفْسَدَهُ، وَجِبَ قَضَاؤُهُ، كَالْمَنْدُورِ، وَيَكُونُ الْقَضَاءُ عَلَى الْفُورِ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا؛ لِأَنَّ الْحَجَّ الْأَصْلِيَّ وَاجِبَ عَلَى الْفُورِ، فَهَذَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَيَّنَ بِالذُّخُولِ فِيهِ، وَالْوَجَابُ بِأَصْلِ الشَّرْحِ لَمْ يَتَّعِنَ بِذَلِكَ.

فصل

[يحرّم بالقضاء من أبعده الموضعين]

وَيُحْرَمُ بِالْقَضَاءِ مِنْ أْبَعْدِ الْمَوْضِعَيْنِ: الْمَيْقَاتِ، أَوْ مَوْضِعِ إِخْرَائِهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَيْقَاتُ أَبْعَدَ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَجَاوُزُ الْمَيْقَاتِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، وَإِنْ كَانَ مَوْضِعُ إِخْرَائِهِ أَبْعَدَ، فَعَلَيْهِ الْإِحْرَامُ بِالْقَضَاءِ مِنْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ

(خ: ١٥٠٢). وَلَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا؛ «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ لَيْلًا وَنَهَارًا». وَرَأَاهُمَا النَّسَائِيُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ -رَحِمَهُ اللهُ-: (فَلِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَلَا يَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، فَلِذَا رَأَى الْبَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَكَبَّرَ).

إِنَّمَا اسْتَحَبَّ دُخُولَ الْمَسْجِدِ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مِنْهُ، وَفِي حَدِيثِ جَابِرِ، الَّذِي رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ ارْتِفَاعَ الصُّحَى، وَأَنَاحَ رَاحِلَتَهُ عِنْدَ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، وَدَخَلَ الْمَسْجِدَ». وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الْيَدَيْنِ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْبَيْتِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ. وَكَانَ مَالِكٌ لَا يَرَى رَفْعَ الْيَدَيْنِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ الْمُهَاجِرِ الْمَكِّيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ الرَّجُلِ يَسِرُ الْبَيْتَ، أَيْرُقُ يَدَيْهِ؛ قَالَ: مَا كُنْتُ أَظُنُّ أَحَدًا يَفْعَلُ هَذَا إِلَّا الْيَهُودَ، حَجَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يَكُنْ يَفْعَلُهُ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٨٧٨).

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو بَكْرِ بْنُ الْمُنْبَرِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُرْفَعُ الْأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ: أَيْتِاحَ الصَّلَاةِ، وَاسْتِجَابَةَ الْبَيْتِ، وَعَلَى الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَعَلَى الْمَوْقِفَيْنِ وَالْجَمْرَتَيْنِ». وَهَذَا مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَذَلِكَ مِنْ قَوْلِ جَابِرِ، وَخَبَرُهُ عَنْ ظَنِّهِ وَيَغْلِبُهُ، وَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ. وَلِأَنَّ الدُّعَاءَ مُسْتَحَبَّ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْبَيْتِ، وَقَدْ أَمَرَ بِرَفْعِ الْيَدَيْنِ عِنْدَ الدُّعَاءِ.

فصل

[استحباب الدعاء عند رؤية البيت]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْبَيْتِ، فَيَقُولُ: اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ، وَبَيْنَكَ السَّلَامُ، حِينَ رَأَيْنَا بِالسَّلَامِ، اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَعْظِيمًا، وَتَشْرِيفًا، وَتَكْرِيمًا، وَمَهَابَةً، وَبِرًّا، وَزِدْ مِنْ عَظَمَتِهِ وَشَرَفِهِ، وَمِنْ حَجَّتِهِ وَأَعْتَمَرَهُ تَعْظِيمًا، وَتَشْرِيفًا، وَتَكْرِيمًا، وَمَهَابَةً، وَبِرًّا، الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ كَثِيرًا، كَمَا هُوَ أَهْلُهُ، وَكَمَا يُنْبِغِي لِكَرَمِ وَجْهِهِ، وَعِزِّ جَلَالِهِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بَلَّغَنِي بَيْتَهُ، وَرَأَيْتُ لِدَلِيلِكَ أَهْلًا، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، اللَّهُمَّ إِنَّكَ دَعَوْتَ إِلَى حَجِّ بَيْتِكَ الْحَرَامِ، وَقَدْ جِئْتُكَ لِذَلِكَ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي، وَاغْفُ عَنِّي، وَأَصْلِحْ لِي شَأْنِي كُلَّهُ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ. قَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/ ١٢٥): أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا رَأَى الْبَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا، وَتَكْرِيمًا، وَتَعْظِيمًا، وَمَهَابَةً، وَبِرًّا، وَزِدْ مِنْ شَرَفِهِ، وَمِنْ

أَحْرَمَ لِقَضَاءِ مِنَ الْجِلِّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَكِّيِّ وَمَنْ حَصَلَ بِهَا مِنَ الْمُجَالِيرِينَ. وَإِنْ أَفْسَدَ الْمُتَمَتِّعُ عُمْرَتَهُ، وَمَضَى فِي فَايَسِدِهَا، فَأَتَمَّهَا، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَخْرُجُ إِلَى الْبَيْقَاتِ، فَيُحْرِمُ مِنْهُ بِالْحَجِّ، فَإِنْ خَشِيَ الْقَوَاتِ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْ حَجَّتِهِ خَرَجَ إِلَى الْبَيْقَاتِ فَأَحْرَمَ مِنْهُ بِعُمْرَةٍ مَكَانَ النَّبِيِّ أَفْسَدَهَا، وَعَلَيْهِ هَدْيٌ يَذْبُحُهُ إِذَا قَدِمَ مَكَّةَ، لِمَا أَفْسَدَ مِنْ عُمْرَتِهِ. وَلَوْ أَفْسَدَ الْحَاجُّ حَجَّتَهُ، وَأَتَمَّهَا، فَلَهُ الْإِحْرَامُ بِالْعُمْرَةِ مِنْ أَذَى الْجِلِّ، كَالْمَكِّيِّ.

فصل

[من أفسد القضاء، لم يجب عليه قضاؤه]

وَإِذَا أَفْسَدَ الْقَضَاءَ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِضَاؤُهُ، وَإِنَّمَا يَفْضِي عَنْ الْحَجِّ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَ قَضَاءَ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ، وَجَبَ الْقَضَاءُ لِلْأَهْلِ، دُونَ الْقَضَاءِ، كَذَا هَاهُنَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَزِيدُ إِذَا بَفَاتِهِ، وَإِنَّمَا يَبْقَى مَا كَانَ وَاجِبًا فِي الذَّمِّ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، فَيُؤَدِّيهِ الْقَضَاءَ.

بَابُ ذِكْرِ الْحَجِّ وَدُخُولِ مَكَّةَ

يُسْتَحَبُّ الْاِغْتِسَالُ لِدُخُولِ مَكَّةَ؛ «لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَغْتَسِلُ، ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَارًا، وَيَذْكُرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٥٩) (خ: ١٤٩٨). وَابْنُ خَبَرِي (١٤٩٨)، «أَنَّ ابْنَ عُمَرَ، كَانَ إِذَا دَخَلَ أَذَى الْحَرَمِ، أَسْكَنَ عَنِ التَّلْبِيَةِ، ثُمَّ بَيَّتَ بِبَيْتِ بِلْدِي طَوًى، ثُمَّ يَصَلِّي الصُّبْحَ وَيَغْتَسِلُ، وَيُحَدِّثُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ». وَلِأَنَّ مَكَّةَ مَجْمَعُ أَهْلِ السُّكِّ، فَإِذَا قَصَدَهَا اسْتَحَبَّ لَهُ الْاِغْتِسَالُ، كَالخَارِجِ إِلَى الْجُمُعَةِ. وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعَائِشَةَ وَقَدْ حَاضَتْ: «أَفْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ». وَلِأَنَّ الْغُسْلَ يُرَادُ لِلتَّلْطِيفِ، وَهَذَا يَحْصُلُ مَعَ الْحَيْضِ، فَاسْتَحَبَّ لَهَا ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَعَلَهُ عُرْوَةُ، وَالْأَسْوَدُ بْنُ زَيْدٍ، وَعُمَرُو بْنُ مَيْمُونٍ، وَالْحَارِثُ بْنُ سُوَيْدٍ.

فصل

[يستحب أن يدخل مكة من أعلاها]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ مِنْ أَعْلَاهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ مِنَ النَّبِيَّةِ الْعُلْيَا الَّتِي بِالْبَطْحَاءِ، وَخَرَجَ مِنَ النَّبِيَّةِ السُّفْلَى». وَرَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «لَمَّا جَاءَ مَكَّةَ دَخَلَ مِنْ أَعْلَاهَا، وَخَرَجَ مِنْ أَسْفَلِهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٥٨)

حَجَّهُ وَاغْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا، وَتَكْرِيمًا، وَتَعْظِيمًا، وَبِرًّا. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ كَانَ حِينَ يَنْظُرُ إِلَى النَّبِيِّ، يَقُولُ: «اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ، وَمِنْكَ السَّلَامُ، حِينًا وَرَبَّنَا بِالسَّلَامِ». قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِذَلِكَ.

فصل

[الحاج يدخل المسجد الحرام فيذكر فريضة]

وَإِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَذَكَرَ فَرِيضَةً أَوْ فَاتِحَةً، أَوْ أَيَّمَتِ الصَّلَاةَ الْمَكْتُوبَةَ، فَذَمَّهِنَّ عَلَى الطَّوَافِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فَرَضٌ، وَالطَّوَافُ نَحْتَةٌ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَيَّمَتِ الصَّلَاةَ فِي أَثْنَاءِ طَوَافِهِ، قَطَعَهُ لَأَجْلِهَا، فَلَا يَبْدَأُ بِهَا أُولَى. وَإِنْ خَافَ فَوَتْ رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ، أَوْ الْوُتْرِ، أَوْ أَحْضَرَتْ جَنَازَةً، فَذَمَّهَا؛ لِأَنَّهَا شَيْءٌ يُخَافُ فَوْتَهَا، وَالطَّوَافُ لَا يَفُوتُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ أَتَى الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ، إِنْ كَانَ، فَاسْتَلَمَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ، وَقِيلَهُ).

مَعْنَى (اسْتَلَمَهُ) أَي مَسَحَهُ بِيَدَيْهِ، مَا خُوذَ مِنَ السَّلَامِ، وَهِيَ الْحِجَابَةُ. فَإِذَا مَسَحَ الْحَجَرَ قِيلَ اسْتَلَمَهُ، أَي: مَسَّ السَّلَامَ. قَالَهُ ابْنُ قَتَيْبَةَ. وَالْمُسْتَحَبُّ لِمَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ أَنْ لَا يَعْرِجَ عَلَى شَيْءٍ قَبْلَ الطَّوَافِ بِالنَّبِيِّ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، قَالَ جَابِرٌ فِي حَدِيثِهِ الصَّحِيحِ: «حَتَّى أَتَيْنَا النَّبِيَّ مَعَهُ، اسْتَلَمَ الرُّكْنَ، فَرَمَلَ ثَلَاثًا، وَمَشَى أَرْبَعًا». وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ قَدِمَ مَكَّةَ، تَوَضَّأَ، ثُمَّ طَافَ بِالنَّبِيِّ، مُتَّفِقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٣٥) (خ: ١٥٣٦). وَرَوَى ذَلِكَ عُرْوَةُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَمُعَاوِيَةَ، وَابْنَ الزُّبَيْرِ، وَالْمُهَاجِرِينَ، وَعَائِشَةَ، وَأَسْمَاءَ، ابْنَتِي أَبِي بَكْرٍ، لِأَنَّ الطَّوَافَ تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَاسْتَحَبَّ الْبَدَايَةَ بِهِ، كَمَا اسْتَحَبَّ لِذَاخِلٍ غَيْرِهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ أَنْ يُصَلِّيَ رُكْعَتَيْنِ. وَيَتَدَوَّى الطَّوَافُ بِالْحَجَرَ الْأَسْوَدِ، فَيَسْتَلِمُهُ، وَهُوَ أَنْ يَمْسَحَهُ بِيَدَيْهِ، وَقِيلَهُ. قَالَ أَسْلَمٌ: رَأَيْتَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَبَّلَ الْحَجَرَ، وَقَالَ: إِنِّي لِأَعْلَمُ أَنَّكَ حَجَرٌ، لَا تَضُرُّ وَلَا تَنْفَعُ، وَلَوْلَا أَنِّي رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبَّلَكَ مَا قَبَّلْتُكَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٧٠) (خ: ١٥٢٠). وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٢٩٤٥). عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «اسْتَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَجَرَ، ثُمَّ وَضَعَ شَفْتَيْهِ عَلَيْهِ يَبْكِي طَوِيلًا، ثُمَّ التَّقَّتْ، فَإِذَا هُوَ بِعَمْرٍو بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَبْكِي، فَقَالَ: يَا عُمَرُ، هَاهُنَا نَسَكُ الْعَبْرَاتِ». وَقَوْلُ الْخَرَقَسِيِّ: (إِنْ كَانَ) يَعْنِي إِنْ كَانَ الْحَجَرُ فِي مَوْضِعِهِ لَمْ يَذْهَبْ بِهِ، كَمَا ذَهَبَ بِهِ الْقَرَامِطَةُ مَرَّةً، حِينَ ظَهَرُوا عَلَى مَكَّةَ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ، وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ، فَإِنَّهُ يَقِفُ مُقَابِلًا لِمَكَائِهِ،

وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ. وَإِنْ كَانَ الْحَجَرُ مُوجُودًا فِي مَوْضِعِهِ، اسْتَلَمَهُ وَقِيلَهُ. فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ اسْتِلَامُهُ وَتَقْبِيلُهُ، قَامَ حِيَالَهُ، أَي بِحِذَائِهِ، وَاسْتَقْبَلَهُ بِوَجْهِهِ، وَكَبَّرَ، وَهَلَّلَ. وَهَكَذَا إِنْ كَانَ رَاكِبًا، فَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٥٣٤)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعِيرٍ، كَلَّمَا أَتَى الْحَجَرَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي يَدِهِ، وَكَبَّرَ». وَرَوَى عَنْ «النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِمُحَمَّدٍ: إِنَّكَ لَرَجُلٌ شَدِيدٌ، تُؤْذِي الضَّعِيفَ إِذَا طَفَّتْ بِالنَّبِيِّ، فَإِذَا رَأَيْتَ خَلْوَةَ مِنَ الْحَجَرِ فَادْنُ مِنْهُ، وَإِلَّا فَكَبِّرْ، ثُمَّ امْضِ». فَإِنْ أَمَكَّنَهُ اسْتِلَامُ الْحَجَرِ بِشَيْءٍ فِي يَدِهِ، كَالْعَصَا وَنَحْوِهَا، فَعَلَّ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ فِي حَجَّةِ الْوُدَّاعِ، يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِخْجَرٍ». وَهَذَا كُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ. وَيَقُولُ عِنْدَ اسْتِلَامِ الْحَجَرِ: «بِاسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهِ أَكْبَرُ، إِيْمَانًا بِكَ، وَتَصْدِيقًا بِكِتَابِكَ، وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ». رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ السَّائِبِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

فصل

[محاذاة الحجر بجميع البدن عند الطواف]

وَيُحَادِثُ الْحَجَرَ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، فَإِنْ حَادَاَهُ بِبَعْضِهِ، اخْتَمَلَ أَنْ يُجْزئه؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَنِ، فَأَجْزَأُ فِيهِ بَعْضُهُ، كَالْحَدِّ، وَيَتَحَلَّلُ أَنْ لَا يُجْزئه؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَقْبَلَ الْحَجَرَ وَاسْتَلَمَهُ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ اسْتَقْبَلَهُ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، وَلِأَنَّ مَا لَزِمَهُ اسْتِقْبَالُهُ، لَزِمَهُ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، كَالْقَبْلَةِ، فَإِذَا قَلْنَا بِرُجُوبِ ذَلِكَ فَلَمْ يَفْعَلْهُ، أَوْ بَدَأَ بِالطَّوَافِ مِنْ دُونِ الرُّكْنَ، كَالْيَابِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يُخَسَّبْ لَهُ بِذَلِكَ الشُّوْطِ، وَيُخَسَّبُ بِالشُّوْطِ الثَّانِي وَمَا بَعْدَهُ، وَتَصِيرُ الثَّانِي أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَادَى فِيهِ الْحَجَرَ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، وَأَتَى عَلَى جَمِيعِهِ، فَإِذَا اكْتَمَلَ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ غَيْرِ الْأَوَّلِ، صَحَّ طَوَافُهُ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ.

فصل

[لا يستحب للمرأة مزاحمة الرجال لاستلام الحجر]

وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَدِمَتْ مَكَّةَ نَهَارًا، فَأَيَّمَتِ الْخَيْضَ وَالنَّفَاسَ، اسْتَحَبَّ لَهَا تَأْخِيرُ الطَّوَافِ إِلَى اللَّيْلِ، لِيَكُونَ اسْتِرْآءًا لَهَا. وَلَا يُسْتَحَبُّ لَهَا مَزَاحِمَةُ الرُّجَالِ لِاسْتِلَامِ الْحَجَرِ، لَكِنْ تُشِيرُ بِيَدَيْهَا إِلَيْهِ، كَالَّذِي لَا يُمَكِّنُهُ الْوُضُوءُ إِلَيْهِ، كَمَا رَوَى عَطَاءٌ، قَالَ: كَانَتْ عَائِشَةُ تَطُوفُ حُجْرَةَ مِنَ الرُّجَالِ، لَا تُحَاطِطُهُمْ، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ: انْطَلِقِي نَسْتَلِمُ يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ. قَالَتْ: انْطَلِقِي عَنكَ. وَأَبَتْ. وَإِنْ خَافَتْ خَيْضًا أَوْ نَفَاسًا، اسْتَحَبَّ لَهَا تَعْجِيلُ الطَّوَافِ، كَيْ لَا يَفُوتَهَا.

«مسألة» قال: (وتضطجع برذائه).

معنى الاضطجاع، أن يجعل وسط الرداء تحت كفيه اليمنى، ويرد طرفه على كفيه اليسرى، ويبقي كفه اليمنى مكشوفة. وهو مأخوذ من الضجع، وهو عضد الإنسان، افتعال منه، وكان أصله اضتجع، فقلبو التاء طاء؛ لأن التاء متى وضعت بعد ضاد أو صاد أو طاء ساكنة قلبت طاءً. ويستحب الاضطجاع في طواف القدوم؛ لما روى أبو داود (١٨٨٣)، وابن ماجه (٢٩٥٤)، عن يعلسى بن أمية، أن النبي ﷺ «طاف مضطجعاً». ورويًا أيضاً (د: ١٨٨٤) (هـ: ٣٠٠٣)، عن ابن عباس، «أن النبي ﷺ وأصحابه اغتمروا من الجمرات، فرملوا بالبيت، وجعلوا أردنتهم تحت أباظهم، ثم قدفوها على عواتقهم اليسرى». وبهذا قال الشافعي، وكثير من أهل العلم.

وقال مالك: ليس الاضطجاع بسنة. وقال: لم أسمع أحداً من أهل العلم يبلدوا يذكر أن الاضطجاع سنة. وقد ثبت بما روينا أن النبي ﷺ وأصحابه فعلوه، وقد أمر الله تعالى باتباعه، وقال: «لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة». وقد روى أسلم، عن عمر بن الخطاب، أنه اضطجع ورمل، وقال: فيم الرمل، ولم تبدي منكباً وقد نفى الله المشركين؟ بلى، لن ندع شيئاً فعلناه على عهد رسول الله ﷺ. رواه أبو داود. وإذا فرغ من الطواف سوى رداءه؛ لأن الاضطجاع غير مستحب في الصلاة. وقال الأثرم: إذا فرغ من الأشواط التي يرمل فيها، سوى رداءه. والأول أولى؛ لأن قوله: طاف النبي ﷺ مضطجعاً. ينصرف إلى جميعه. ولا يضطجع في غير هذا الطواف، ولا يضطجع في السعي. وقال الشافعي: يضطجع فيه؛ لأنه أحد الطوافين، فأشبه الطواف بالبيت. ولنا، أن النبي ﷺ لم يضطجع فيه، والسنة في الاقتداء به. قال أحمد: ما سمعنا فيه شيئاً. والقياس لا يصح إلا فيما عقل معناه، وهذا تعبد محض.

«مسألة» قال: (ورمل ثلاثة أشواط، ومشي أربعة، كل ذلك من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود).

معنى الرمل، إسراع المشي مع مقارئة الخطو من غير ونسب. وهو سنة في الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم. ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً. وقد ثبت «أن النبي ﷺ رمل ثلاثاً، ومشي أربعاً». رواه جابر، وابن عباس، وابن عمر، وأحاديثهم متفق عليها (م: ١٢١٨) (خ: ١٦٠٦).

فإن قيل: إنما رمل النبي ﷺ وأصحابه لإظهار الجسد للبشرى، ولم يبق ذلك المعنى، إذ قد نفى الله المشركين، فلم

قلتم: إن الحکم يبقى بعد زوال عليه؟

قلنا: قد رمل النبي ﷺ وأصحابه، واضطجع في حجة الوداع بعد الفتح، ثبت أنها سنة ثابتة. وقال ابن عباس: «رمل النبي ﷺ في عمره كلها، وفي حجه وأبو بكر، وعمر، وعثمان، والخلفاء من بعده. رواه أحمد، في «المسند» (١٩٧٢). وقد ذكرنا حديث عمر.

إذا ثبت هذا، فإن الرمل سنة في الأشواط الثلاثة بكملها، يرمل من الحجر إلى أن يعود إليه، لا يمشي في شيء منها. روي ذلك عن عمر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قال عروة، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال طائفة، وعطاء، والحسن، وسعيد بن جبير، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله: يمشي ما بين الركنين؛ لما روى ابن عباس، قال: «قدم رسول الله ﷺ وأصحابه مكة، وقد هنتهم الحمى، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم قوم قد هنتهم حمى يثرب، ولقوا منها شراً. فأطلع الله نبيه ﷺ على ما قالوا، فلما قدموا فقد المشركون مما يلي الحجر، فأمر النبي ﷺ أصحابه أن يرملوا الأشواط الثلاثة، ويمشوا ما بين الركنين، ليرى المشركون جلدتهم، فلما رأوهم رملوا، قال المشركون: هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد هنتهم، هؤلاء أجلد منا». قال ابن عباس: ولم ينعه أن يأمروهم أن يرملوا الأشواط كلها، إلا الإبقاء عليهم. متفق عليه (م: ١٢٦٦) (خ: ١٥٢٥).

ولنا، ما روى ابن عمر، «أن النبي ﷺ رمل من الحجر إلى الحجر».

وفي مسلم (١٢٦٣)، عن جابر، قال: «رأيت رسول الله ﷺ رمل من الحجر، حتى انتهى إليه». وهذا يقدم على حديث ابن عباس؛ لوجوه، منها أن هذا إثبات، ومنها أن رواية ابن عباس إخبار عن عمره القصية، وهذا إخبار عن فعل في حجة الوداع، فيكون متأخراً، فيجب العمل به وتقديمه، الثالث أن ابن عباس كان في تلك الحال صغيراً، لا يضبط مثل جابر وابن عمر، فإنهما كانا رجلين، يتبعان أفعال النبي ﷺ ويحرصان على حفظها، فهما أعلم، ولأن جلة الصحابة عملوا بما ذكرنا، ولو علموا من النبي ﷺ ما قال ابن عباس ما عدلوا عنه إلى غيره، ويحتمل أن يكون ما رواه ابن عباس اختص بالذين كانوا في عمره القصية؛ لضعفهم، والإبقاء عليهم، وما روينا سنة في سائر الناس.

فصل

[استحباب الدنو من البيت]

يُسْتَحَبُّ الدُّنُو مِنَ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَفْصُودُ، فَإِنْ كَانَ قُرْبُ الْبَيْتِ رَحَامًا فَظَنُّ أَنْهُ إِذَا وَقَفَ لَمْ يُؤْذِ أَحَدًا، وَتَمَكَّنَ مِنَ الرَّمْلِ، وَقَفَ لِيَجْمَعَ بَيْنَ الرَّمْلِ وَالدُّنُوِّ مِنَ الْبَيْتِ. وَإِنْ لَمْ يَظُنْ ذَلِكَ، وَظَنَّ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي حَاشِيَةِ النَّاسِ تَمَكَّنَ مِنَ الرَّمْلِ، فَعَمِلَ، وَكَانَ أَوْلَى مِنَ الدُّنُوِّ. وَإِنْ كَانَ لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الرَّمْلِ أَيْضًا، أَوْ يَخْتَلِطُ بِالنِّسَاءِ، فَالدُّنُوُّ أَوْلَى، وَيَطُوفُ كَيْفَمَا أُنْكَنَهُ، وَإِذَا وَجَدَ فُرْجَةَ رَمَلَ فِيهَا. وَإِنْ تَبَاعَدَ مِنَ الْبَيْتِ فِي الطُّوَافِ أَجْزَاءً مَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَسْجِدِ، سِوَاةِ حَالِ بَيْنِهِ وَبَيْنَ الْبَيْتِ خَائِلٌ، مِنْ بَيْتِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ لَمْ يَحُلْ؛ لِأَنَّ الْخَائِلَ فِي الْمَسْجِدِ لَا يَضُرُّ، كَمَا لَوْ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ مُؤْتَمًّا بِالْإِمَامِ مِنْ وِرَاءِ خَائِلٍ، وَقَدْ رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: شَكَرْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنِّي أَشْكِي، فَقَالَ: «طُوفِي مِنْ وِرَاءِ النَّاسِ، وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ». قَالَتْ: فَطَلَفْتُ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَيْثُ يُوَلِّئُ إِلَى جَنْبِ الْبَيْتِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٧٦) (خ: ٤٥٢).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَرْمِلُ فِي جَمِيعِ طَوَافِهِ إِلَّا هَذَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّمْلَ لَا يَسُنُّ فِي غَيْرِ الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى مِنْ طَوَافِ الْقُدُومِ، أَوْ طَوَافِ الْعُمْرَةِ، فَإِنْ تَرَكَ الرَّمْلَ فِيهَا لَمْ يَقْضِهِ فِي الْأَرْبَعَةِ الْبَاقِيَةِ؛ لِأَنَّهَا هَيْئَةٌ فَاتٌ مَوْضِعُهَا، فَسَقَطَتْ، كَالْجَهْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ، وَلِأَنَّ الْمَشْيَ هَيْئَةٌ فِي الْأَرْبَعَةِ، كَمَا أَنَّ الرَّمْلَ هَيْئَةٌ فِي الثَّلَاثَةِ، فَإِذَا رَمَلَ فِي الْأَرْبَعَةِ الْآخِرَةِ، كَانَ تَارِكًا لِلْهَيْئَةِ فِي جَمِيعِ طَوَافِهِ، كَتَارِكِ الْجَهْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ مِنَ الْعِشَاءِ، إِذَا جَهَرَ فِي الْآخِرَتَيْنِ. وَلَا يَسُنُّ الرَّمْلَ وَالْإِضْطِغَاعَ فِي طَوَافِ سِوَى مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ إِنَّمَا رَمَلُوا وَاضْطَبَعُوا فِي ذَلِكَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ مَنْ تَرَكَ الرَّمْلَ وَالْإِضْطِغَاعَ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ، أَتَى بِهِمَا فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ؛ لِأَنَّهُمَا سُنَّةٌ أُنْكَنَ قَضَاؤُهَا، فَتَقْضَى كَسُنِّ الصَّلَاةِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي مَنْ تَرَكَ فِي الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، لَا يَقْضِيهِ فِي الْأَرْبَعَةِ، وَكَذَلِكَ مَنْ تَرَكَ الْجَهْرَ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، لَا يَقْضِيهِ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ، وَلَا يَقْضِي الْقِيَاسُ أَنْ تَقْضَى هَيْئَةُ عِبَادَةٍ فِي عِبَادَةٍ أُخْرَى.

قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ طَافَ فَرَمَلَ وَاضْطَبَعَ، وَلَمْ يَسْعَ بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَإِذَا طَافَ بَعْدَ ذَلِكَ لِلزِّيَارَةِ، رَمَلَ فِي طَوَافِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرْمِلُ فِي السُّعْيِ بَعْدَهُ، وَهُوَ تَبَعٌ لِلطُّوَافِ، فَلَوْ تَبَعَ لَطُّوَافِ، فَلَوْ تَبَعَ لَطُّوَافِ فِي الطُّوَافِ، أَنْضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ التَّبَعُ أَكْمَلُ مِنَ الْمَتَّبِعِ. وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَهَذَا لَا يُبَيِّنُ بِجَمَلٍ هَذَا الرَّأْيَ الضَّعِيفَ؛ فَإِنْ

الْمَتَّبِعُ لَا تَتَّعِرُ هَيْئَتُهُ تَبَعًا لَتَبِعِهِ، وَلَوْ كَانَا مُتَلَازِمَيْنِ، لَكَانَ تَرَكَ الرَّمْلَ فِي السُّعْيِ تَبَعًا لِعَدَمِهِ فِي الطُّوَافِ أَوْلَى مِنَ الرَّمْلِ فِي الطُّوَافِ تَبَعًا لِلسُّعْيِ.

فصل

[من ترك الرمل في شوط من الثلاثة الأول]

فَإِنْ تَرَكَ الرَّمْلَ فِي شَوَاطِئِ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، أَتَى بِوَسِيِ الْأَثْنَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ. وَإِنْ تَرَكَ فِي اثْنَيْنِ أَتَى بِوَسِيِ الثَّلَاثِ. وَإِنْ تَرَكَ فِي الثَّلَاثَةِ سَقَطَ. كَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ تَرَكَهُ لِلْهَيْئَةِ فِي بَعْضِ مَجَلِّهَا لَا يُسْقِطُهَا فِي بَقِيَّةِ مَجَلِّهَا، كَتَارِكِ الْجَهْرِ فِي إِحْدَى الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ، لَا يُسْقِطُهُ فِي الثَّانِيَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ رَمْلٌ).

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَلَيْهِمَا. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ لَمْ يَرْمِلْ. وَهَذَا لِأَنَّ الرَّمْلَ إِنَّمَا شُرِعَ فِي الْأَصْلِ لِإِظْهَارِ الْجَدَلِ وَالْقُوَّةِ لِأَهْلِ الْبَلَدِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُعْدُومٌ فِي أَهْلِ الْبَلَدِ، وَالْحُكْمُ فِي مَنْ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ حُكْمُ أَهْلِ مَكَّةَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَلِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ، أَشَبَّهُ أَهْلَ الْبَلَدِ. وَالْمُسْتَمْتَعُ إِذَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ، ثُمَّ عَادَ، وَقَلْنَا: يُشْرَعُ فِي حَفْهِ طَوَافِ الْقُدُومِ. لَمْ يَرْمِلْ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ رَمْلٌ عِنْدَ الْبَيْتِ، وَلَا بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَسِيَ الرَّمْلَ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّمْلَ هَيْئَةٌ، فَلَا يَجِبُ بَتَرِكِهِ إِعَادَةٌ، وَلَا شَيْءٌ، كَهَيْئَاتِ الصَّلَاةِ، وَكَالِاضْطِغَاعِ فِي الطُّوَافِ. وَلَوْ تَرَكَ عَمْدًا، لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ أَيْضًا. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَعَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ الْمَاجِشُونَ، أَنَّ عَلَيْهِ دَمًا؛ لِأَنَّهُ نَسِيَ. وَقَدْ جَاءَ فِي حَيْثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ نُسُكًا، فَعَلِيهِ دَمٌ».

وَلَنَا، أَنَّهُ هَيْئَةٌ غَيْرٌ وَاجِبَةٌ، فَلَمْ يَجِبْ بَتَرِكِهَا شَيْءٌ، كَالِاضْطِغَاعِ، وَالْحَبْرُ إِنَّمَا يَصِحُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَنْ تَرَكَ الرَّمْلَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. ثُمَّ هُوَ مَخْصُوصٌ بِمَا ذَكَرْنَا؛ وَلِأَنَّ طَوَافِ الْقُدُومِ لَا يَجِبُ بَتَرِكِهِ شَيْءٌ، فَتَرَكَ حِفْصًا فِيهِ أَوْلَى أَنْ لَا يَجِبَ بِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَزِيدُ عَلَى تَرِكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَكُونُ طَاهِرًا فِي ثِيَابِ طَاهِرَةٍ).

يَعْنِي فِي الطُّوَافِ؛ وَكَذَلِكَ لِأَنَّ الطُّهَارَةَ مِنَ الْحَدَثِ وَالنَّجَاسَةِ وَالسَّتَارَةِ شَرَايِطُ لِصِحَّةِ الطُّوَافِ، فِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الطُّهَارَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا، فَتَمَى

طَافَ لِلزِّيَارَةِ غَيْرَ مُنْطَهَرٍ أَعَادَ مَا كَانَ بِمَكَّةَ، فَإِنْ خَرَجَ إِلَى بَلَدِهِ، جَبَرَهُ بِدَمٍ. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الطَّهَارَةِ مِنَ النَجَسِ وَالسَّارَةِ. وَعَنْهُ، فِي مَنْ طَافَ لِلزِّيَارَةِ، وَهُوَ نَاسٍ لِلطَّهَارَةِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ شَرْطًا. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ وَاجِبٌ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ سُنَّةٌ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ رُكْنٌ لِلْحَجِّ؛ فَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ الطَّهَارَةُ، كَالْوُفُوفِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الطَّوَافُ بِالنِّيَّةِ صَلَاةٌ، إِلَّا أَنْكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فِيهِ». وَرَوَاهُ السَّرْمِيدِيُّ (٩٦٠)، وَالْأَثَرِيُّ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ بَعَثَ فِي الْحَجَّةِ النَّبِيَّ أُمَّرَةً عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ يَوْمَ النَّحْرِ، يُؤَدِّدُ: «لَا يَحُجُّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ، وَلَا يَطُوفُ بِالنَّبِيِّ عُرَابًا». وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالنَّبِيِّ، فَكَانَتِ الطَّهَارَةُ وَالسَّارَةُ فِيهَا شَرْطًا، كَالصَّلَاةِ وَعَكْسًا ذَلِكَ الْوُفُوفِ.

فصل

[لا بأس بقراءة القرآن في الطواف]

وَلَا بَأْسَ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي الطَّوَافِ. وَيَذَلِّكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو سَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُكْرَهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُرْوَةَ، وَالْحَسَنِ، وَمَالِكٍ.

وَلَنَا، أَنَّ عَائِشَةَ رَوَتْ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يَقُولُ فِي طَوَافِهِ: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾. وَكَانَ عُمَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ يَقُولَانِ ذَلِكَ فِي الطَّوَافِ، وَهُوَ قُرْآنٌ، وَلِأَنَّ الطَّوَافَ صَلَاةٌ، وَلَا تَكْرَهُ الْقِرَاءَةَ فِي الصَّلَاةِ. قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: لَيْسَ شَيْءٌ أَفْضَلَ مِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ. وَيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ فِي الطَّوَافِ، وَالِإِكْتَارُ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ، فِي حَالِ تَلْبِيئِهِ بِهِذِهِ الْعِبَادَةِ أَوْلَى. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعَ الْحَدِيثَ، إِلَّا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى، أَوْ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ، أَوْ أَسْرَأَ بِمَعْرُوفٍ، أَوْ نَهَى عَنْ مُنْكَرٍ، أَوْ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الطَّوَافُ بِالنَّبِيِّ صَلَاةٌ، فَمَنْ تَكَلَّمَ فَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ». وَلَا بَأْسَ بِالشَّرْبِ فِي الطَّوَافِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرِبَ فِي الطَّوَافِ. وَرَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا مَنَعَ مِنْهُ.

فصل

[من شك في الطهارة، وهو في الطواف]

إِذَا شَكَ فِي الطَّهَارَةِ، وَهُوَ فِي الطَّوَافِ، لَمْ يَصِحَّ طَوَافُهُ ذَلِكَ؛

لِأَنَّهُ شَكَ فِي شَرْطِ الْعِبَادَةِ قَبْلَ الْفِرَاقِ مِنْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَكَ فِي الطَّهَارَةِ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ فِيهَا. وَإِنْ شَكَ بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنْهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الشُّكَّ فِي شَرْطِ الْعِبَادَةِ بَعْدَ فِرَاقِهَا لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا. وَإِنْ شَكَ فِي عَدَدِ الطَّوَافِ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ. وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَمَتَى شَكَ فِيهَا وَهُوَ فِيهَا، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ كَالصَّلَاةِ. وَإِنْ أَخْبَرَهُ بَقَّةٌ عَنْ عَدَدِ طَوَافِهِ، رَجَعَ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ عَدْلًا. وَإِنْ شَكَ فِي ذَلِكَ بَعْدَ فِرَاقِهِ مِنَ الطَّوَافِ، لَمْ يَلْتَمِثْ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ شَكَ فِي عَدَدِ الرَّكْعَاتِ بَعْدَ فِرَاقِ الصَّلَاةِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ رَجُلَانِ يَطُوفَانِ، فَاخْتَلَفَا فِي الطَّوَافِ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا شَكَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَتَمَنَّ حَالَ نَفْسِهِ، لَمْ يَلْتَمِثْ إِلَى قَوْلِ غَيْرِهِ.

فصل

[المتمتع يعلم أنه كان على غير طهارة في أحد]

[الطوافين لا بعينه]

وَإِذَا فَرَغَ الْمُتَمَتِّعُ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ فِي أَحَدِ الطَّوَافِينَ، لَا بَعِيْنَهُ، بَنَى الْأَمْرَ عَلَى الْأَشَدِّ، وَهُوَ أَنَّهُ كَانَ مُحْدِثًا فِي طَوَافِ الْعُمْرَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ، وَلَمْ يَجَلْ مِنْهَا، فَيَلْزَمُهُ دَمٌ لِلْحَلْقِ، وَيَكُونُ قَدْ أَذْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ، فَيَصِيرُ قَارِنًا، وَيُجْزئُهُ الطَّوَافُ لِلْحَجِّ عَنْ السُّكَّانِ، وَلَوْ قَدَّرْنَاهُ مِنَ الْحَجِّ لَزِمَهُ إِعَادَةُ الطَّوَافِ، وَيَلْزَمُهُ إِعَادَةُ السُّعْيِ عَلَى التَّقْيِينِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَعْدَ طَوَافٍ غَيْرِ مُعْتَدٍ بِهِ. وَإِنْ كَانَ وَطِئَ بَعْدَ جَلْوٍ مِنَ الْعُمْرَةِ، حَكَمْنَا بِأَنَّهُ أَذْخَلَ حَجًّا عَلَى عُمْرَةٍ، فَأَسْفَدَهُ، فَلَا تَصِحُّ، وَتَلْغُو مَا فَعَلَهُ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ، وَتَحْتَلُّ بِالطَّوَافِ الَّذِي قَصَدَهُ لِلْحَجِّ مِنْ عُمْرَتِهِ الْفَاسِدَةِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ لِلْحَلْقِ، وَدَمٌ لِلزُّطِءِ فِي عُمْرَتِهِ، وَلَا يَحْصُلُ لَهُ حَجٌّ وَلَا عُمْرَةٌ. وَلَوْ قَدَّرْنَاهُ مِنَ الْحَجِّ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ إِعَادَةِ الطَّوَافِ وَالسُّعْيِ، وَيَحْصُلُ لَهُ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَسْتَلِمُ، وَلَا يَقْبَلُ مِنَ الْأَرْكَانِ إِلَّا الْأَسْوَدَ وَالْيَمَانِيَّ).

الرُّكْنُ الْيَمَانِيُّ قِبْلَةُ أَهْلِ الْبَحْرَيْنِ، وَيَلِي الرُّكْنَ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ، وَهُوَ آخِرُ مَا يَمُرُّ عَلَيْهِ مِنَ الْأَرْكَانِ فِي طَوَافِهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَبْدَأُ بِالرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ، وَهُوَ قِبْلَةُ أَهْلِ خُرَاسَانَ فَيَسْتَلِمُهُ وَيَقْبَلُهُ، ثُمَّ يَأْخُذُ عَلَى يَمِينِ نَفْسِهِ، وَيَجْعَلُ الْيَمَانَ عَلَى يَسَارِهِ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَى الرُّكْنِ الثَّانِي، وَهُوَ الْعِرَاقِيُّ، لَمْ يَسْتَلِمَهُ، فَإِذَا مَرَّ بِالرُّكْنِ الثَّالِثِ، وَهُوَ الشَّامِيُّ، لَمْ يَسْتَلِمَهُ أَيضًا، وَهَذَانِ الرُّكْنَانِ يَلِيَانِ الْحَجَرَ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الرَّابِعِ، وَهُوَ الرُّكْنُ الْيَمَانِيُّ، اسْتَلَمَهُ. قَالَ

هُرَيْرَةَ، وَأَبُو سَعِيدٍ، وَأَبْنُ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَعَطَاءُ، وَعُرْوَةُ، وَأَبُو، وَالشَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَضَعُ يَدَهُ عَلَى فِيهِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيلٍ. وَرَوَى أَيْضاً عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَلَمَهُ، وَقَبَّلَ يَدَهُ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ. وَقَعَلَهُ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ وَتَبِعَهُمْ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ، فَلَا يُعْتَدُ بِمَنْ خَالَفَهُمْ. وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَسْتَلِمَ الْحَجَرَ بِهِ، اسْتَلَمَهُ وَقَبَّلَهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ، وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِخْجَنٍ مَعَهُ، وَيُقْبَلُ الْمِخْجَنَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٧٥). فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ اسْتِلاَمُهُ، أَشَارَ إِلَيْهِ وَكَبَّرَ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٥٥١)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعِيرٍ، كُلَّمَا آتَى الرُّكْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ، وَكَبَّرَ».

فصل

[يَكْبُرُ كَلِمَا آتَى الْحَجَرَ أَوْ حَاذَاهُ]

وَيُكَبِّرُ كُلَّمَا آتَى الْحَجَرَ، أَوْ حَاذَاهُ؛ لِمَا رَوَيْنَاهُ، وَيَقُولُ بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ: «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ»؛ لِمَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمَنَاسِكِ» (٤١١/٣)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ، أَنَّهُ سَمِعَ «النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ يَمَانًا بَيْنَ رُكْنَيْ بَيْتِ جَمْعٍ وَالرُّكْنَ الْأَسْوَدَ: «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ».

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَكَلَّ بِهِ - يَغْنِي الرُّكْنَ الْيَمَانِي - سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ، فَمَنْ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْعَفْوَ وَالْعَافِيَةَ، فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ» قَالُوا: آمِينَ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا جَاءَ الرُّكْنَ الْيَمَانِي، قَالَ: اللَّهُمَّ قَتِّعْنِي بِمَا رَزَقْتَنِي، وَاخْلُفْ لِي عَلَى كُلِّ غَائِبَةٍ بِحَجْرٍ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا، وَدُنْيَا مَغْفُورًا، رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ، وَاعْفُ عَمَّا تَعَلَّمْتُ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ. وَكَانَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، يَقُولُ: رَبِّ قِنِّي شَحًّا نَفْسِي. وَعَنْ عُرْوَةَ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَقُولُونَ: لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَا، وَأَنْتَ تُحْيِي بَعْدَ مَا أَمَاتَا.

وَمَهْمَا آتَى بِهِ مِنَ الدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ فَحَسَنٌ. قَالَتْ عَائِشَةُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ، وَبَيْنَ الصَّمَا وَالْمَرْوَةِ، وَرَمَى الْجِمَارِ، لِإِقَامَةِ ذِكْرِ اللَّهِ». رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

الْحَزْرِيُّ: «وَيُقْبَلُهُ». وَالصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ أَنَّهُ لَا يَسْتَلِمُهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: جَائِزٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ الْيَمَانِي، وَالرُّكْنَ الْأَسْوَدَ، لَا يَخْتَلِفُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الَّذِي فَرَّقُوا بِهِ بَيْنَهُمَا التَّقْيِيلَ، فَرَأَوْا تَقْيِيلَ الْأَسْوَدِ، وَلَمْ يَرَوْا تَقْيِيلَ الْيَمَانِي، وَأَمَّا اسْتِلاَمُهُمَا فَأَمْرٌ مَجْمَعٌ عَلَيْهِ. قَالَ: وَقَدْ رَوَى مُجَاهِدٌ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ قَبَّلَهُ، وَوَضَعَ خَدَّهُ الْأَيْمَنَ عَلَيْهِ». قَالَ: وَهَذَا لَا يَصِحُّ، وَإِنَّمَا يُعْرَفُ التَّقْيِيلُ فِي الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ وَخَدَّهُ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ لَا يَسْتَلِمُ إِلَّا الْحَجَرَ، وَالرُّكْنَ الْيَمَانِي». وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: مَا تَرَكَتْ اسْتِلاَمَ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ الْيَمَانِي وَالْحَجَرَ، مُنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتَلِمُهُمَا، فِي شَيْءٍ، وَلَا رَحَاءَ. رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (١٢٦٨).

وَلَأَنَّ الرُّكْنَ الْيَمَانِي مُنْبِيٌّ عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَسُنُّ اسْتِلاَمُهُ، كَالَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ. وَأَمَّا تَقْيِيلُهُ فَلَمْ يَصِحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فَلَا يَسُنُّ. وَأَمَّا الرُّكْنَانِ اللَّذَانِ بَيَّانَ الْحَجَرَ، فَلَا يَسُنُّ اسْتِلاَمُهُمَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ مُعَاوِيَةَ، وَجَابِرٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَالْحَسَنِ، وَالْحُسَيْنِ، وَأَنَسٍ، وَعُرْوَةَ، اسْتِلاَمَهُمَا. وَقَالَ مُعَاوِيَةُ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ النَّبِيِّ مَهْجُورًا.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ لَا يَسْتَلِمُ إِلَّا الْحَجَرَ، وَالرُّكْنَ الْيَمَانِي. وَقَالَ: مَا أَرَاهُ - يَغْنِي النَّبِيَّ ﷺ - لَمْ يَسْتَلِمِ الرُّكْنَيْنِ اللَّذَيْنِ بَيَّانَ الْحَجَرَ، إِلَّا أَنْ التَّيْتُ لَمْ يَتِمَّ عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، وَلَا طَافَ النَّاسُ مِنْ وَرَاءِ الْحَجَرِ إِلَّا لِذَلِكَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ مُعَاوِيَةَ طَافَ، فَجَعَلَ يَسْتَلِمُ الْأَرْكَانَ كُلَّهُمَا، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: لِمَ تَسْتَلِمُ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ، وَلَمْ يَكُنْ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَلِمُهُمَا؟ فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ النَّبِيِّ مَهْجُورًا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ». فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: صَدَقْتَ. وَلَأَنَّهُمَا لَمْ يَتِمَّا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، فَلَمْ يَسُنَّ اسْتِلاَمُهُمَا، كَالْحَائِطِ الَّذِي يَلِي الْحَجَرَ.

فصل

[يَسْتَلِمُ الرُّكْنَيْنِ الْأَسْوَدَ وَالْيَمَانِي فِي كُلِّ طَوَافٍ]

وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَيْنِ الْأَسْوَدَ وَالْيَمَانِي فِي كُلِّ طَوَافٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَدْعُ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ الْيَمَانِي وَالْحَجَرَ، فِي كُلِّ طَوَافٍ». قَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَفْعَلُهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨٧٦). وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ مِنْ تَقْيِيلِ الْحَجَرِ، اسْتَلَمَهُ، وَقَبَّلَ يَدَهُ. وَمِمَّنْ رَأَى تَقْيِيلَ الْيَدِ عِنْدَ اسْتِلاَمِهِ ابْنَ عُمَرَ، وَجَابِرَ، وَأَبُو

بالتبتي، فكان الترتيب فيها واجباً كالصلاة، وما فاسوا عليه مخالفاً لما ذكرنا، كما اختلف حكم هيئة الصلاة وترتيبها.

«مسألة» قال: (ويصلي ركعتين خلف المقام).

وخملة ذلك، أنه يسأل للطواف أن يصلي بعد فراغه ركعتين، ويستحب أن يركعها خلف المقام؛ لقوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾. ويستحب أن يقرأ فيهما: ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ في الأولى، ﴿قل هو الله أحد﴾ في الثانية، فإن جابراً روى في صفة حجة النبي ﷺ قال: «حتى أتينا البيت معه، استلم الركن، فرمل ثلاثاً، وتمى أربعاً، ثم نذ إلى مقام إبراهيم، فقرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ فجعل المقام بينه وبين البيت». قال محمد بن علي: ولا أعلمه إلا ذكره عن النبي ﷺ: كان يقرأ في الركعتين ﴿قل هو الله أحد﴾، و﴿قل يا أيها الكافرون﴾. وحيث ركعتهما ومهما قرأ فيهما، جاز؛ فإن غمراً ركعتهما بذوي طوى. وروى «أن رسول الله ﷺ قال لأب سلمة: إذا أيمت صلاة الصبح، فطوفي على بعيرك والناس يصلون. ففعلت ذلك، فلم تصل حتى خرجت». ولا بأس أن يصليهما إلى غير ستره، ويمر بين يديه الطائفون من الرجال والنساء، فإن النبي ﷺ صلاهما والطواف بين يديه، ليس بينهما شيء. وكان ابن الزبير يصلي والطواف بين يديه، فقرأ المرأة بين يديه، فيتظروها حتى ترفع رجلها، ثم يسجد. وكذلك سائر الصلوات في مكة، لا يعتبر لها ستره. وقد ذكرنا ذلك.

فصل

[ركعتا الطواف سنة مؤكدة]

وركعتا الطواف سنة مؤكدة غير واجبة. وبه قال مالك. وللشافعي قولان؛ أحدهما، أنهما واجبتان؛ لأنهما تابعتان للطواف، فكانتا واجبتين، كالسعي.

ولنا، قوله عليه السلام: «خمس صلوات كتبهن الله على العبد، من حافظ عليهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة». وهذا ليست منها. ولنا سؤال الأعرابي النبي ﷺ عن الفرائض، ذكر الصلوات الخمس، قال: فهل علي غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع. ولأنها صلاة لم تشرع لها جماعة، فلم تكن واجبة، كتائر التوافل، والسعي ما وجب لكونه تابعاً، ولا هو مشروع مع كل طواف. ولو طاف الحاج طوافاً كثيراً، لم يجب عليه إلا سعي واحد، فإذا أتى به مع طواف القدوم، لم يأت به بعد ذلك، بخلاف الركعتين، فإنهما يشترعان عقيب كل طواف.

«مسألة» قال: (ويكون الجبر داجلاً في طوافه؛ لأن الجبر من التبتي).

إنما كان كذلك لأن الله تعالى أمر بالطواف بالتبتي جميعه، بقوله: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالتَّبِيتِ الْعَتِيقِ﴾. والجبر منه، فمن لم يطف به، لم يعتد بطوافه. وبهذا قال عطاء، ومالك، والشافعي، وأبي نؤز، وابن المنذر. وقال أصحاب الرأي: إن كان بمكة، قضى ما بقي، وإن رجع إلى الكوفة، فعليه دم. ونحوه قال الحسن. ولنا، أنه من التبتي، بدليل ما روت عائشة، قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الجبر، فقال: هو من التبتي. وعنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن قومك استغصروا من بيان التبتي، ولولا حداثة عهدهم بالشرك، أعدت ما تركوا منها، فإن بدأ لقومك من بغدي أن يتوا، فهل لي لأريك ما تركوا منها. فأراها قريباً من سبعة أذرع» رواهنا مسلم (١٣٣٣). وعنها رضي الله عنه قالت: قلت يا رسول الله، إنني نذرت أن أصلي في التبتي. قال: «صلي في الجبر، فإن الجبر من التبتي». وفي لفظ، قالت: كنت أحب أن أدخل البيت، فأصلي فيه، فأخذ رسول الله ﷺ بيدي، فأدخلني الجبر، وقال: «صلي في الجبر إن أردت دخول البيت، فإنما هو قطعة من التبتي». قال الترمذي: هو حديث حسن صحيح. فمن ترك الطواف بالجبر لم يطف بجميع التبتي، فلم يصح، كما لو ترك الطواف بغض البناء، ولأن النبي ﷺ طاف من وراء الجبر، وقد قال عليه السلام: (لتأخذوا عني مناسككم).

فصل

[الحج يطوف على جدار الحجر وشاذروان الكعبة]

ولو طاف على جدار الحجر، وشاذروان الكعبة، وهو ما فصل بين حائطها، لم يجز؛ لأن ذلك من التبتي، فإذا لم يطف به، فلم يطف بكل التبتي؛ ولأن النبي ﷺ طاف من وراء ذلك.

فصل

[تنكيس الطواف]

ولو نكس الطواف، فجعل التبتي على يمينه، لم يجزئه. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يعيد ما كان بمكة، فإن رجع جبره يده؛ لأنه ترك هيئة فلم تمنع الإجزاء، كما لو ترك الرمل والاضطباع.

ولنا، أن النبي ﷺ جعل التبتي في الطواف على يساره، وقال عليه السلام: (لتأخذوا عني مناسككم). ولأنها عبادة متعلقة

فصل

[من صلى المكتوبة بعد طوافه، أجزأته عن ركعتي

الطواف]

وَأَذَا صَلَّى الْمَكْتُوبَةَ بَعْدَ طَوَافِهِ، أَجْزَأَتْهُ عَنِ رَكَعَتَيْ الطَّوَافِ. رَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَإِسْحَاقَ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصَلِّي رَكَعَتَيْ الطَّوَافِ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: هُوَ أَقْسَمُ. وَيَبِي قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، فَلَمْ تُجْزَعْ عَنْهَا الْمَكْتُوبَةُ، كَرَكَعَتَيْ الْفَجْرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا رَكَعَتَانِ شَرَعَتَا لِلشُّكِّ، فَأَجْزَأَتْ عَنْهُمَا الْمَكْتُوبَةُ، كَرَكَعَتَيْ الْإِحْرَامِ.

فصل

[لا بأس أن يجمع بين الأسابيع]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْأَسْبِيعِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْهَا رَكَعَ لِكُلِّ أُسْبُوعٍ رَكَعَتَيْنِ، فَعَلَّ ذَلِكَ عَائِشَةُ، وَالْمِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَإِسْحَاقُ. وَكَرِهَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَالْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ، وَلِأَنَّ تَأْخِيرَ الرَّكَعَتَيْنِ عَنِ طَوَافَيْهِمَا يُخِلُّ بِالْمَوَالَاةِ بَيْنَهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ الطَّوَافَ يُجْرِي مَجْرَى الصَّلَاةِ، يَجُوزُ جَمْعُهَا وَيُؤَخَّرُ مَا بَيْنَهُمَا، فَيُصَلِّيَانِ بَعْدَهَا، كَذَلِكَ مَا هُنَا، وَكَوْنُ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ لَا يُوْجِبُ كِرَاهَةَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُطَفِّئِ أُسْبُوعَيْنِ وَلَا ثَلَاثَةَ، وَذَلِكَ غَيْرُ مَكْرُوهٍ بِالْإِتْفَاقِ، وَالْمَوَالَاةُ غَيْرُ مُغْتَبِرَةٍ بَيْنَ الطَّوَافِ وَالرَكَعَتَيْنِ، بِذَلِيلِ أَنْ عَمَرَ صَلَّاهُمَا بِذِي طَوِيٍّ، وَأَخْرَجَتْ أُمَّ سَلَمَةَ رَكَعَتَيْ طَوَافَيْهَا حِينَ طَافَتْ رَاكِبَةً بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَخْرَجَ عَمَرُ ابْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ رُكُوعَ الطَّوَافِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ. وَإِنْ رَكَعَ لِكُلِّ أُسْبُوعٍ عَقِيْبَهُ كَانَ أَوْلَى، وَفِيهِ أَفْتَاءٌ بِالنَّبِيِّ ﷺ وَخُرُوجٍ مِنْ الْجِلَافِ.

فصل

[استلام الحجر بعد الفراغ من الركوع]

وَأَذَا فَرَغَ مِنَ الرُّكُوعِ، وَأَرَادَ الْخُرُوجَ إِلَى الصَّفَا، اسْتَجَبَ أَنْ يَعُوذَ فَيَسْتَلِمَ الْحَجَرَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَّ ذَلِكَ. ذَكَرَهُ جَابِرٌ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَفْعَلُهُ. وَيَبِي قَالَ النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ، فَيَقِفُ عَلَيْهِ، فَيَكْبِرُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ، وَيُهَلِّلُهُ، وَيَحْمَدُهُ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَرَغَ مِنْ طَوَافِهِ، وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، وَاسْتَلَمَ الْحَجَرَ، فَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ، فَيَأْتِي الصَّفَا، فَيُرْفَى عَلَيْهِ حَتَّى يَرَى الْكَعْبَةَ، ثُمَّ يَسْتَقْبِلُهَا فَيَكْبِرُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ، وَيُهَلِّلُهُ، وَيَدْعُو بِدُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَا أَحَبَّ مِنْ خَيْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. قَالَ جَابِرٌ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَ رَكَعَتَيْ الطَّوَافِ: ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الرُّكْنِ فَاسْتَلَمَهُ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْبَابِ إِلَى الصَّفَا، فَلَمَّا دَنَا مِنَ الصَّفَا قَرَأَ: «إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ» «بَدَأَ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ». فَبَدَأَ بِالصَّفَا، فَرَفَى عَلَيْهِ، حَتَّى رَأَى الْبَيْتَ، فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَوَحَّدَ اللَّهَ وَكَبَّرَ، وَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ، أَنْجَزَ وَغَدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ. ثُمَّ دَعَا بَيْنَ ذَلِكَ، وَقَالَ يَمْلُ هَذَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَيَدْعُو بِدُعَاءِ ابْنِ عُمَرَ. وَرَوَاهُ عَنْ إِسْمَاعِيلَ، حَدَّثَنَا أَيُّوبُ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِنَ الْبَابِ الْأَعْظَمِ، فَيَقُومُ عَلَيْهِ، فَيَكْبِرُ سَبْعَ مَرَّاتٍ، ثَلَاثًا ثَلَاثًا مُكَبِّرٌ، ثُمَّ يَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، لَا نَعْبُدُ إِلَّا إِيَّاهُ، مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ. ثُمَّ يَدْعُو، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْصِنِي بِيَدَيْكَ وَطَوَاعِيَّتِكَ وَطَوَاعِيَةَ رَسُولِكَ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِي خُدُودَكَ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنْ مَنْ يُعِيْبُكَ، وَيُحِبُّ مَلَائِكَتَكَ، وَأَنْبِيَاءَكَ، وَرُسُلَكَ، وَعِبَادَكَ الصَّالِحِينَ، اللَّهُمَّ حَبِّبْنِي إِلَيْكَ، وَإِلَى مَلَائِكَتِكَ، وَإِلَى رُسُلِكَ، وَإِلَى عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ، اللَّهُمَّ يَسِّرْ لِي لَيْسْرِي، وَجَنِّبْنِي الْعُسْرَى، وَاغْفِرْ لِي فِي الْآخِرَةِ وَالْأُولَى، وَاجْعَلْنِي مِنْ أَيْمَةِ الْمُتَّقِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنْ وَرَثَةِ جَنَّةِ النَّعِيمِ، وَاغْفِرْ لِي خَطِيئَتِي يَوْمَ الدِّينِ، اللَّهُمَّ قَلِّتْ وَقَوْلِكَ الْحَقُّ: «أَدْعُوْنِي اسْتَجِبْ لَكُمْ» وَإِنَّكَ لَا تَخْلِفُ الْمِيْعَادَ، اللَّهُمَّ إِذْ هَدَيْتَنِي لِلْإِسْلَامِ فَلَا تَنْزِعْنِي مِنْهُ، وَلَا تَنْزِعْهُ مِنِّي، حَتَّى تُوَفِّيَنِي عَلَى الْإِسْلَامِ، اللَّهُمَّ لَا تَقْدُمْنِي إِلَى الْعَذَابِ، وَلَا تُؤَخِّرْنِي لِسَوْءِ الْفِتَنِ. قَالَ: وَيَدْعُو دُعَاءَ كَثِيرًا، حَتَّى يَنْتَهِيَ لَيْلَتَنَا وَإِنَّا لَنَسَابُ، وَكَانَ إِذَا أَسَى عَلَى الْمَسْحَى سَمِعَى وَكَبَّرَ. وَكُلُّ مَا دَعَا بِهِ فَهُوَ جَائِزٌ.

فصل

[من لم يرق على الصفا]

فَإِنْ لَمْ يَرْقِ عَلَى الصَّفَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. قَالَ الْقَاضِي: لَكِنْ

بَدَأَ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ طَافَ بِهِمَا، فَتَبَيَّنَ أَنْ يَخْتَسِبَ بِذَلِكَ مَرَّةً، كَمَا أَنَّهُ إِذَا طَافَ بِجَمِيعِ الْبَيْتِ احْتَسَبَ بِهِ مَرَّةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَفْتَحُ بِالصَّفَا، وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ التَّرْتِيبَ شَرْطٌ فِي السَّعْيِ، وَهُوَ أَنْ يَبْدَأَ بِالصَّفَا، فَإِنَّ بَدَأَ بِالْمَرْوَةِ لَمْ يَعْتَدُ بِذَلِكَ الشُّوْطَ، فَإِذَا صَارَ عَلَى الصَّفَا اعْتَدُ بِمَا يَأْتِي بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَدَأَ بِالصَّفَا، وَقَالَ: «بَدَأَ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ». وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾. فَبَدَأَ بِالصَّفَا، وَقَالَ: اتَّبِعُوا الْقُرْآنَ، فَمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ، فَأَبَدُوهُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ نَسِيَ الرُّمْلَ فِي بَعْضِ سَعْيِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرُّمْلَ فِي بَطْنِ الْوَادِي سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَعَى، وَسَعَى أَصْحَابُهُ، فَزَوَّتْ صَفِيَّةُ بِنْتُ شَيْبَةَ، عَنْ أُمِّ وَلَدِ شَيْبَةَ، قَالَتْ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَهُوَ يَقُولُ: «لَا يَقْطَعُ الْأَبْطَحُ إِلَّا شِدَاً». وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَى تَارِكِهِ؛ فَإِنَّ ابْنَ عُمَرَ، قَالَ: إِنْ أَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْعَى، وَإِنْ أَمْسَى، فَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَى، وَأَنَا شَيْخٌ كَبِيرٌ. زَوَّاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٢٩٨٨)، وَرَوَى هَذَا أَبُو دَاوُدَ (١٩٠٤). وَلِأَنَّ تَرْكَ الرُّمْلِ فِي الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ لَا شَيْءَ فِيهِ، فَتَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ أَوْلَى.

فصل

[حكم السعي]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي السَّعْيِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ رُكْنٌ، لَا يَتِمُّ الْحَجُّ إِلَّا بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَائِشَةَ، وَعُرْوَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «طَافَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ طَافَ الْمُسْلِمُونَ -يُبَيِّنُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ- فَكَانَتْ سُنَّةً، فَلَعَنَ صِرِي مَا أْتَمَّ اللَّهُ حَجَّ مَنْ لَمْ يَطْفُ بِبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٧٧). وَعَنْ «حَبِيبَةَ بِنْتِ أَبِي تُجْرَةَ، إِحْدَى نِسَاءِ بَنِي عَبْدِ الدَّارِ، قَالَتْ: دَخَلْتُ مَعَ نِسْوَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ دَارَ آلِ أَبِي حُسَيْنٍ، نَظَرْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَإِنْ مِزْرَةً لِيَدُورُ فِي وَسْطِهِ مِنْ شِدَّةِ سَعْيِهِ، حَتَّى إِنِّي لَأَقُولُ: إِنِّي لَأَرَى رُكْبَتَيْهِ. وَسَمِعْتَهُ يَقُولُ: «اسْعُوا، فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمْ السَّعْيَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَلِأَنَّهُ نُسْكٌ فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَكَانَ رُكْنًا فِيهِمَا، كَالطَّوَافِ بِالْبَيْتِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُنَّةٌ، لَا يَجِبُ بِتَرْكِه دَمٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ

يَعْبُ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَوْعِبَ مَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَيُلَمِّقَ عَقِيْبَهُ بِأَسْفَلِ الصَّفَا، ثُمَّ يَسْعَى إِلَى الْمَرْوَةِ، فَإِنْ لَمْ يَصْعُدْ عَلَيْهَا، أَلْصَقَ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ بِأَسْفَلِ الْمَرْوَةِ، وَالصُّعُودُ عَلَيْهَا هُوَ الْأَوْلَى، اتِّفَادَهُ بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّ تَرْكَ مِمَّا بَيْنَهُمَا شَيْنٌ، وَلَوْ ذِرَاعًا، لَمْ يُجْزِئْهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ. وَالْمَرْءُ لَا يَسْتُرُ لَهَا أَنْ تَرْقَى، لِئَلَّا تَزَاحِمَ الرِّجَالَ، وَتَرْكَ ذَلِكَ أَسْتُرَ لَهَا، وَلَا تَرْمُلُ فِي طَوَافٍ وَلَا سَعْيٍ، وَالْحُكْمُ فِيهِ وَجُوبُ اسْتِعَابِهَا مَا بَيْنَهُمَا بِالْمَشْيِ كَحُكْمِ الرَّجُلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَنْحَدِرُ مِنَ الصَّفَا، فَيَمْسَى حَتَّى يَأْتِيَ الْعَلَمَ الْوَدِّيَّ فِي بَطْنِ الْوَادِي، فَيَرْمُلُ مِنَ الْعَلَمِ إِلَى الْعَلَمِ، ثُمَّ يَمْسَى حَتَّى يَأْتِيَ الْمَرْوَةَ، فَيَقِفُ عَلَيْهَا، وَيَقُولُ كَمَا قَالَ عَلَى الصَّفَا، وَمَا دَعَا بِهِ أَجْزَاءَهُ، ثُمَّ يَنْزِلُ مَا بَيْنَهُمَا إِلَى الْعَلَمِ، ثُمَّ يَرْمُلُ حَتَّى يَأْتِيَ الْعَلَمَ، فَيَعْمَلُ ذَلِكَ سَبْعَ مَرَّاتٍ، يَخْتَسِبُ بِاللَّهَابِ سَعْيَةً، وَبِالرُّجُوعِ سَعْيَةً، يَفْتَحُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ).

هَذَا وَصَفُ السَّعْيِ، وَهُوَ أَنْ يَنْزِلَ مِنَ الصَّفَا، فَيَمْسَى حَتَّى يَأْتِيَ الْعَلَمَ. وَمَعْنَاهُ يُحَادِثِي الْعَلَمَ، وَهُوَ الْعَيْلُ الْأَخْضَرُ الْمُعْلَقُ فِي رُكْنِ الْمَسْجِدِ، فَإِذَا كَانَ مِنْهُ نَحْوًا مِنْ سِتَّةِ أَذْرُعٍ، سَعَى سَعْيًا شَدِيدًا، حَتَّى يُحَادِثِي الْعَلَمَ الْأَخْرَ، وَهُوَ الْعَيْلَانُ الْأَخْضَرَانِ اللَّذَانِ بَيْنَهُمَا الْمَسْجِدُ، وَجِدَاءُ دَارِ الْعَبَّاسِ، ثُمَّ يَتْرُكُ السَّعْيَ، وَيَمْسَى حَتَّى يَأْتِيَ الْمَرْوَةَ، فَيَسْتَقْبِلُ الْقَيْلَةَ، وَيَدْعُو بِعَيْلِ دُعَايِهِ عَلَى الصَّفَا. وَمَا دَعَا بِهِ فَجَائِزٌ، وَلَيْسَ فِي الدُّعَاءِ شَيْءٌ مُؤَقَّتٌ. ثُمَّ يَنْزِلُ فَيَمْسَى فِي مَوْضِعٍ مَشِيءٍ، وَيَسْعَى فِي مَوْضِعٍ سَعْيِهِ، وَيَكْثُرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ إِذَا سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، قَالَ: رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ، وَاعْفُ عَمَّا تَعَلَّمْتُ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ رَمِي الْجِمَارِ، وَالسَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، لِإِقَامَةِ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. حَتَّى يُكْمِلَ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَخْتَسِبُ بِاللَّهَابِ سَعْيَةً، وَبِالرُّجُوعِ سَعْيَةً. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُمْ قَالُوا: دَهَابُهُ وَرُجُوعُهُ سَعْيَةٌ. وَهَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ: «ثُمَّ نَزَلَ إِلَى الْمَرْوَةِ، حَتَّى إِذَا انْصَبَتْ قَدَمَاهُ، رَمَلَ فِي بَطْنِ الْوَادِي، حَتَّى إِذَا صَعِدْنَا مَشَى، حَتَّى أَتَى الْمَرْوَةَ، فَقَعَلَ عَلَى الْمَرْوَةِ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا، فَلَمَّا كَانَ آخِرُ طَوَافِهِ عَلَى الْمَرْوَةِ، قَالَ: لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَلْبِزْتُ، لَمْ أَسُقُ الْهَدْيَ، وَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ آخِرُ طَوَافِهِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ، كَانَ آخِرَ طَوَافِهِ عِنْدَ الصَّفَا، فِي الْمَوْضِعِ الْوَدِّيِّ

من شعره، ثم قد حل).

الْمُتَمَتِّعُ الَّذِي أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ مِنَ الصِّيَامَاتِ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْ أَعْمَالِهَا، وَهِيَ الطَّوَافُ وَالسَّعْيُ، فَصَرَّ أَوْ حَلَّقَ، وَقَدْ حَلَّ بِهِ مِنْ عُمْرَتِهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، قَالَ: «تَمَتَّعَ النَّاسُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ قَالَ لِلنَّاسِ: مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ مِنْ شَيْءٍ حَرَّمَ مِنْهُ، حَتَّى يَقْضِيَ حَجَّهُ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ، فَلْيَطِّفْ بِالْبَيْتِ، وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَلْيُقْصِرْ، وَلْيَحْلِلْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَلَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ التَّحْلِيلِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ، سُئِلَ عَنْ مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ مُعْتَمِرًا، فَلَمْ يَقْصِرْ، حَتَّى كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، عَلَيْهِ شَيْءٌ؟ قَالَ: هَذَا لَمْ يَجِلْ بَعْدُ، يَقْصِرْ، ثُمَّ يَهِلْ بِالْحَجِّ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَيَسَّ مَا صَنَعَ.

فصل

[من معه هدي فليس له أن يتحلل]

فَأَمَّا مَنْ مَعَهُ هَدْيٌ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَلَّلَ، لَكِنْ يَقِيمُ عَلَى إِخْرَابِهِ، وَيُدْخِلُ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ، ثُمَّ لَا يَجِلُّ حَتَّى يَجِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَجِلُّ لَهُ التَّقْصِيرُ مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ خَاصَّةً، وَلَا يَمَسُّ مِنْ أَظْفَارِهِ وَشَارِبِهِ شَيْئًا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ مَعَاوِيَةَ، قَالَ: «قُصِّرْتَ مِنْ رَأْسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَشْقَصٍ عِنْدَ الْمَرْوَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٤٦) (خ: ١٦٤٣). وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ: لَهُ التَّحْلِيلُ، وَنَحَرَ هَدْيِهِ، وَتَسْتَحَبُّ نَحْرَهُ عِنْدَ الْمَرْوَةِ. وَكَلَامُ الْجُرُفِيِّ يَحْتَمِلُهُ لِإِطْلَاقِهِ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُثْمَرَ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «حَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَأَهْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ، وَلَمْ أَكُنْ سَفَّتَ الْهَدْيِ، فَقَالَ ﷺ: «مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ، فَلْيَهْلُ بِالْحَجِّ مَعَ عُمْرَتِهِ، ثُمَّ لَا يَجِلُّ حَتَّى يَجِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا». وَعَنْ حَفْصَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا شَأْنُ النَّاسِ، حَلُّوا مِنَ الْعُمْرَةِ وَلَمْ يَتَحَلَّلُوا؟ قَالَ: «إِنِّي لَبُدْتُ رَأْسِي، وَقَلَدْتُ هَدْيِي، فَلَا أَجِلُّ حَتَّى أَنْحَرَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٩) (خ: ٥٥٧٢). وَالْأَحَادِيثُ فِيهِ كَثِيرَةٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، فِي مَنْ قَدِمَ مُتَمَتِّعًا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَسَاقَ الْهَدْيَ، قَالَ: إِنْ دَخَلَهَا فِي الْعَشْرِ، لَمْ يَنْحَرِ الْهَدْيَ حَتَّى يَنْحَرَهُ يَوْمَ النَّحْرِ، وَإِنْ قَدِمَ قَبْلَ الْعَشْرِ، نَحَرَ الْهَدْيَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ إِذَا قَدِمَ قَبْلَ الْعَشْرِ حَلَّ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ، وَإِنْ قَدِمَ فِي الْعَشْرِ لَمْ يَجِلَّ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ.

عَبَّاسٌ، وَأَنْسَ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَابْنُ سَبْرِينَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِمَا». وَنَفَى الْحَرَجَ عَنْ فَاعِلِهِ ذَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِهِ، فَإِنَّ هَذَا رُبَّمَا الْمُبَاحُ، وَإِنَّمَا بَيَّنَّتُ بِقَوْلِهِ: «مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ». وَرَوَى أَنْ فِي مُصْحَفِ أَبِي وَابْنِ مَسْعُودٍ: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطُوفَ بِهِمَا». وَهَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ قَرَأْنَا فَلَا يَنْحَطُّ عَنْ رُبَّمَا الْخَيْرِ؛ لِأَنَّهُمَا يَرُويَانِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَنَّهُ نَسَكَ ذُو عَدُوٍّ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَيْتِ، فَلَمْ يَكُنْ رُكْنَا كَالرُّمِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ وَاجِبٌ. وَلَيْسَ بِرُكْنٍ، إِذَا تَرَكَه وَجَبَ عَلَيْهِ دَمٌ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشُّورِيِّ. وَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ ذَلِيلٌ مِنْ أَوْجِبَةٍ ذَلُّ عَلَى مُطْلَقِ الرُّجُوبِ، لَا عَلَى كَوْنِهِ لَا يَسِمُ الْحَجَّ إِلَّا بِهِ. وَقَوْلُ عَائِشَةَ فِي ذَلِكَ مَعَارِضٌ بِقَوْلِ مَنْ خَالَفَهَا مِنْ الصَّحَابَةِ. وَحَدِيثُ بِنْتِ أَبِي تَجْرَةَ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: يَرُويهِ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ الْمُؤَمِّلِ، وَقَدْ تَكَلَّمُوا فِي حَدِيثِهِ. ثُمَّ إِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَكْتُوبٌ، وَهُوَ الْوَاجِبُ. وَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّهَا نَزَلَتْ لَمَّا تَحَرَّجَ نَاسٌ مِنَ السَّعْيِ فِي الْإِسْلَامِ، لِمَا كَانُوا يَطُوفُونَ بَيْنَهُمَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، لِأَجْلِ صَنْمَيْنِ كَانَا عَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ. كَذَلِكَ قَالَتْ عَائِشَةُ.

فصل

[السعي لا يصح إلا أن يتقدمه طواف]

وَالسَّعْيُ تَبِعٌ لِلطَّوَافِ، لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَتَقَدَّمَ طَوَافٌ، فَإِنْ سَعَى قَبْلَهُ، لَمْ يَصِحَّ. وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: يُجْزئُهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ: يُجْزئُهُ إِنْ كَانَ نَاسِيًا، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا لَمْ يُجْزئُهُ سَعْيُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنِ التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ فِي حَالِ الْجَهْلِ وَالنَّسْيَانِ، قَالَ: «لَا حَرَجَ».

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا سَعَى بَعْدَ طَوَافِهِ، وَقَدْ قَالَ: «لِتَأْخُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ». فَعَلَى هَذَا إِنْ سَعَى بَعْدَ طَوَافِهِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ طَافَ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ لَمْ يَعْتَدُ بِسَعْيِهِ ذَلِكَ. وَمَتَى سَعَى الْمُتَمَرِّدُ وَالْقَارِنُ بَعْدَ طَوَافِ الْقُدُومِ، لَمْ يَلْزَمْهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ سَعْيٌ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَمِيعَا مَعَهُ، سَعَى مَعَ طَوَافِ الرِّبَاةِ. وَلَا تَجِبُ الْمُوَالَاةُ بَيْنَ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يُؤَخَّرَ السَّعْيُ حَتَّى يَسْتَرِيحَ أَوْ إِلَى الْعِشِيِّ. وَكَانَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ لَا يَرِيَانُ بَأْسًا لِمَنْ طَافَ بِالْبَيْتِ أَوَّلَ النَّهَارِ، أَنْ يُؤَخَّرَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ إِلَى الْعِشِيِّ. وَقَعَلَهُ الْقَاسِمُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ؛ لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ إِذَا لَمْ تَجِبْ فِي نَفْسِ السَّعْيِ، فَيَمَّا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّوَافِ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا فَرَّغَ مِنَ السَّعْيِ، فَإِنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا فَصَرَّ

رَوَاهُ حَتِّيلٌ، فِي «الْمَنَامِكِ». وَقَالَ فِي مَنْ لَبَّدَ أَوْ صَفَّرَ: هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ سَاقَ الْهَدْيَ؛ لِحَدِيثِ حَفْصَةَ. وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَوْلَى؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الصَّرِيحِ، وَهُوَ أَوْلَى بِالِاتِّبَاعِ.

فصل

[المعتمر غير المتمتع]

فَأَمَّا الْمُعْتَمِرُ غَيْرُ الْمُتَمَتِّعِ، فَإِنَّهُ يَجِلُّ، سِوَاهُ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسِوَاهُ كَانَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ أَوْ فِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعْتَمَرَ ثَلَاثَ عُمَرٍ، سِوَى الْعُمْرَةِ الَّتِي مَعَ حَجَّتَيْهِ، بَعْضُهُنَّ فِي ذِي الْقَعْدَةِ، وَقِيلَ: كُلُّهُنَّ فِي ذِي الْقَعْدَةِ، فَكَانَ يَجِلُّ. فَإِنِ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ نَحَرَهُ عِنْدَ الْمَرْوَةِ. وَحَيْثُ نَحَرَهُ مِنَ الْحَرَمِ جَازًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُلُّ فِجَاحٍ مَكَّةَ طَرِيقٌ وَمَنْحَرٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٣٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠٤٨).

فصل

[التقصير للمتمتع]

وَقَوْلُ الْجَزْرِيِّ: «قَصَرَ مِنْ شَعْرِهِ، ثُمَّ قَدَّ حَلًّا». يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ فِي حَقِّ الْمُتَمَتِّعِ عِنْدَ جِلِّهِ مِنْ عُمَرَتِهِ التَّقْصِيرُ؛ لِئَكُونَ الْخَلْقُ لِلْحَجِّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، وَيُعْجِبُنِي إِذَا دَخَلَ مُتَمَتِّعًا أَنْ يَقْصُرَ؛ لِئَكُونَ الْخَلْقُ لِلْحَجِّ.. وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ أَصْحَابَهُ إِلَّا بِالتَّقْصِيرِ، فَقَالَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «أَحَلُّوا مِنْ إِحْرَامِكُمْ بِطَوَافِ بَيْنِ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَقَصَرُوا». وَفِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ: فَحَلَّ النَّاسُ كُلَّهُمْ، وَقَصَرُوا. وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ، فَلْيَطْفِئْ بِالنِّسْيِ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَلْيَقْصُرْ، وَلْيَحْلِلْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَإِنْ حَلَّقَ جَازًا؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ النَّسْكِينَ، فَجَازَ فِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَيَدُلُّ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِلُّ إِلَّا بَعْدَ التَّقْصِيرِ، وَهَذَا يُنْبِي عَلَى أَنَّ التَّقْصِيرَ نُسْكَ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ، فَلَا يَجِلُّ إِلَّا بِسِ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ إِطْلَاقٌ مِنْ مَحْظُورٍ، فَيَجِلُّ بِالطَّوَافِ وَالسَّنِيِّ حَسْبَ. وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ، إِذَا شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. فَإِنَّ تَرَكَ التَّقْصِيرَ أَوْ الْخَلْقَ، وَقَلْنَا: هُوَ نُسْكَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّقْصِيرِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَعُمَرَتُهُ صَحِيحَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحَكِي عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ عُمَرَتَهُ تَنْفُسُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ قَبْلَ جِلِّهِ مِنْ عُمَرَتِهِ. وَعَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ امْرَأَةٍ مُتَمَتِّرَةٍ، وَقَعَّ بِهَا زَوْجَهَا قَبْلَ أَنْ تَقْصُرَ. قَالَ: مَنْ تَرَكَ مِنْ مَنَامِكِهِ شَيْئًا، أَوْ نَسِيَهُ،

فصل

[يلزم التقصير أو الحلق في جميع شعره]

يَلْزِمُ التَّقْصِيرَ أَوْ الْحَلْقَ مِنْ جَمِيعِ شَعْرِهِ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ. نَصَرُ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ، يُجْزِئُهُ الْبَعْضُ. مُنْبِيًا عَلَى الْمَسْحِ فِي الطَّهَارَةِ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ حَامِدٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزِئُهُ التَّقْصِيرُ مِنْ ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ. وَاخْتَارَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ التَّقْصِيرِ؛ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ». وَهَذَا عَامٌ فِي جَمِيعِهِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَلَّقَ جَمِيعَ رَأْسِهِ، تَفْسِيرًا لِمُطْلَقِ الْأَمْرِ بِهِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ نُسْكَ تَعَلَّقَ بِالرَّأْسِ فَوَجَبَ اسْتِعَابُهُ بِهِ، كَالْمَسْحِ. فَإِنْ كَانَ الشَّعْرُ مَضْفُورًا، قَصَرَ مِنْ رُءُوسِ مَضْفُورِهِ. كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: تَقْصُرُ الْمَرْأَةُ مِنْ جَمِيعِ قُرُونِهَا. وَلَا يَجِبُ التَّقْصِيرُ مِنْ كُلِّ شَعْرَةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعْلَمُ إِلَّا بِحَلْقِهِ.

فصل

[أي قدر قصر منه أجزاءه]

وَأَيُّ قَدْرٍ قَصَرَ مِنْهُ أَجْزَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِهِ مُطْلَقٌ فَيَتَنَاوَلُ الْأَقْلُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: يَقْصُرُ قَدْرَ الْأَتَمَلَةِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ: وَبِأَيِّ شَيْءٍ قَصَرَ الشَّعْرَ أَجْزَاؤُهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ تَفَعَّه، أَوْ أَرَاؤَهُ بِنَوْرَةٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ إِذَلِكَ، وَالْأَمْرُ بِهِ مُطْلَقٌ، فَيَتَنَاوَلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، وَلَكِنْ السُّنَّةُ الْخَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابِهِ، وَتُسْتَحَبُّ الْبِدَايَةُ بِالشَّقِّ الْأَيْمَنِ. نَصَرُ عَلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْخَلْقِ: «خُذْ». وَأَشَارَ إِلَى جَانِبِهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٠٥). «وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعْجِبُهُ التَّيَامُنُ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٦٨) (خ: ٤١٦). قَالَ أَحْمَدُ: يَبْدَأُ بِالشَّقِّ الْأَيْمَنِ، حَتَّى يُجَاوِزَ الْعَظْمَتَيْنِ. وَإِنْ قَصَرَ مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ مَا نَزَلَ عَنْ حَدِّ الرَّأْسِ، أَوْ مِمَّا يُحَادِثُهُ، جَازًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّقْصِيرَ، وَقَدْ حَصَلَ، بِخِلَافِ الْمَسْحِ

في الوضوء؛ فإن الواجب المسح على الرأس، وهو ما ترأس
وعلا.

«مسألة» قال: (وطواف النساء وسعيهن مشي كله).

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم، على أنه لا رمّل على النساء
حول البيت، ولا بين الصفا والمروة، وليس عليهن اضطباع.
وذلك لأن الأصل إظهار الجلد، ولا يقصد ذلك في حق
النساء، ولأن النساء يقصد فيهن الستر، وفي الرمّل والاضطباع
تعرض للتكشيف.

«مسألة» قال: (ومن سعي بين الصفا والمروة على غير
طهارة، كرهنا له ذلك، وأجزأه).

أكثر أهل العلم يرون أن لا تشتترط الطهارة للسعي بين الصفا
والمروة. وممن قال ذلك عطاء، وسالك، والشافعي، وأبو ثور،
وأصحاب الرأي. وكان الحسن يقول: إن ذكر قيل أن يحل، فليهد
الطواف، وإن ذكر بعد ما حل، فلا شيء عليه.

ولنا، قول النبي ﷺ لعائشة، حين حاضت: «افضي ما يفضي
الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت». ولأن ذلك عبادة لا تتعلق
بالبيت، فأثبتت الوُفوف. قال أبو داود: سمعت أحمد يقول: إذا
طافت المرأة بالبيت، ثم حاضت، سعت بين الصفا والمروة، ثم
نظرت. وروي عن عائشة، وأم سلمة، أنهما قالتا: إذا طافت المرأة
بالبيت، وصلت ركعتين، ثم حاضت، فلتطّف بالصفا والمروة.
رواه الأثرم. والمستحب مع ذلك لمن قدر على الطهارة أن لا
يسعى إلا مطهراً، وكذلك يستحب أن يكون طاهراً في جميع
مناسكها، ولا يشترط أيضاً الطهارة من النجاسة والسنة للسعي؛
لأنه إذا لم تشتترط الطهارة من الحدث، وهي أكده، فغيرها أولى.
وقد ذكر بعض أصحابنا رواية عن أحمد، أن الطهارة في السعي
كالطهارة في الطواف. ولا تعويل عليه.

«مسألة» قال: (وإن أقيمت الصلاة، أو حضرت جنازة وهو
يطوف، أو يسعي، خرّج فصلي، فإذا صلى بنى).

وجملة ذلك أنه إذا تلبس بالطواف أو بالسعي، ثم أقيمت
المكتوبة، فإنه يصلي مع الجماعة، في قول أكثر أهل العلم، منهم
ابن عمر، وسالم، وعطاء، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.
وروي ذلك عنهم في السعي. وقال مالك: يمضي في طوافه، ولا
يقطعه، إلا أن يخاف أن يضرب بوقت الصلاة؛ لأن الطواف صلاة
فلا يقطعه لصلاة أخرى.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة، فلا صلاة إلا
المكتوبة». والطواف صلاة فيدخل تحت عموم الخبر. إذا ثبت

ذلك في الطواف بالبيت، مع تأكده، ففي السعي بين الصفا
والمروة أولى، مع أنه قول ابن عمر ومن سميته من أهل العلم،
ولم تعرف لهم في عصرهم مخالفاً، وإذا صلى بنى على طوافه
وسعيه، في قول من سميته من أهل العلم. قال ابن المنذر: ولا
نعلم أحداً خالف في ذلك، إلا الحسن، فإنه قال: يستأنف. وقول
الجمهور أولى؛ لأن هذا فعل مشروع في أثناء الطواف، فلم
يقطعه، كالتيسير. وكذلك الحكم في الجنازة إذا حضرت، يصلي
عليها، ثم يني على طوافه؛ لأنها تفرّت بالشاغل عنها. قال
أحمد: ويكره ابتدأه من الحجر. يعني أنه يتبدئ الشوط الذي
قطعه من الحجر حين يشرع في البناء.

فصل

[ترك الموالاة في الطواف لغير الصلاة أو الجنازة]

فإن ترك الموالاة لغير ما ذكرنا، وطال الفصل، ابتداء الطواف،
وإن لم يطل، بنى. ولا فرق بين ترك الموالاة عمداً، أو سهواً، مثل
من ترك شوطاً من الطواف، يحسب أنه قد أتته. وقال أصحاب
الرأي، في من طاف ثلاثة أشواط من طواف الزيارة، ثم رجع إلى
بلده: عليه أن يعود، فطوف ما بقي.

ولنا، أن النبي ﷺ والى بين طوافه، وقال: «خذوا عني
مناسككم». ولأنه صلاة، فيشتترط له الموالاة، كسائر الصلوات،
أو تقول عبادة متعلقة بالبيت، فاشتترط لها الموالاة، كالصلاة،
فخرج في طول الفصل وقصره إلى العرف، من غير تحديد. وقد
روي عن أبي عبد الله، رحمه الله، رواية أخرى، إذا كان له عذر
يشغله، بنى، وإن قطعه من غير عذر، أو لحاجته، استقبل الطواف.
وقال: إذا اعنى في الطواف، لا بأس أن يستريح. وقال الحسن
عشي عليه، فحمل إلى أهله، فلما أفاق أتته. قال أبو عبد الله:
فإن شاء أتته، وإن شاء استأنف؛ وذلك لأنه قطع له عذراً، فجاز
البناء عليه، كما لو قطع له لصلاة.

فصل

[الموالاة في السعي بين الصفا والمروة]

فأما السعي بين الصفا والمروة، فظاهر كلام أحمد أن الموالاة
غير مشترطة فيه، فإنه قال في رجل كان بين الصفا والمروة، فلقبه
قادم فإذا هو يعرفه، يقف، فيسلم عليه، ويسأله؟ قال: نعم، أمر
الصفا سهل، إنما كان يكره الوُفوف في الطواف بالبيت، فأما بين
الصفا والمروة فلا بأس. وقال القاضي: تشتترط الموالاة فيه،

أَنَّه لَا يُجْزَى. وَهُوَ إِخْدَى الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الطَّوَافُ بِالنَّبِيِّ صَلَاةٌ. وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِالنَّبِيِّ، فَلَمْ يُجْزَ فِعْلُهَا رَاكِبًا لِغَيْرِ عُدْرٍ، كَالصَّلَاةِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُجْزَى، وَيَجْبَرُهُ بِدَمٍ. وَهُوَ قَوْلُ سَالِكٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يُعِيدُ مَا كَانَ بِمَكَّةَ، فَإِنْ رَجَعَ حَبْرَهُ بِدَمٍ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ صِفَةً وَاجِبَةً فِي رُكْنِ الْحَجِّ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ نَهَارًا، وَدَفَعَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ.

وَالثَّلَاثَةُ: يُجْزَى، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهِيَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ رَاكِبًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا قَوْلَ لِأَحَدٍ مَعَ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالطَّوَافِ مُطْلَقًا، فَكَيْفَمَا أتَى بِهِ أَجْزَاءَهُ، وَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُ الْمُطْلَقِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الطَّوَافَ رَاجِعًا أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ طَافُوا مَشِيًا، وَالنَّبِيُّ ﷺ فِي غَيْرِ حِجَّةِ الْوُدَاعِ طَافَ مَشِيًا، وَفِي قَوْلِ أُمِّ سَلَمَةَ: «شَكَوْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنِّي أَشْتَكِي، فَقَالَ: طُوفِي مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ، وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الطَّوَافَ إِنَّمَا يَكُونُ مَشِيًا، وَإِنَّمَا طَافَ النَّبِيُّ ﷺ رَاكِبًا لِعُدْرٍ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَثُرَ عَلَيْهِ النَّاسُ يَقُولُونَ: هَذَا مُحَمَّدٌ هَذَا مُحَمَّدٌ. حَتَّى خَرَجَ الْعَوَاتِقُ مِنَ الْبُيُوتِ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُضْرَبُ النَّاسُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَلَمَّا كَثُرُوا عَلَيْهِ رَكِبَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٦٤). وَكَذَلِكَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، فَإِنَّ النَّاسَ غَشَوْهُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ رَاكِبًا، لِشُكَاوَةِ بِهِ». وَبِهَذَا يَعْزِزُ مَنْ مَنَعَ الطَّوَافَ رَاكِبًا عَنِ طَوَافِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْحَدِيثِ الْأَوَّلِ أَثْبَتُ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ كَثْرَةُ النَّاسِ، وَشِدَّةُ الرَّحَامِ عُدْرًا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَصَدَ تَغْلِيمَ النَّاسِ مَنَاسِكَهُمْ، فَلَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْهُ إِلَّا بِالرُّكُوبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا رمل على من طاف راكباً أو محمولاً]

إِذَا طَافَ رَاكِبًا، أَوْ مَحْمُولًا، فَلَا رَمَلَ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُحِبُّ بِوَعْبِرَةٍ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ، وَلَا أَمَرَ بِهِ، وَلِأَنَّ مَعْنَى الرَّمْلِ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ.

فصل

[السعي راكباً]

فَأَمَّا السَّعْيُ رَاكِبًا، فَيُجْزَى لِعُدْرٍ وَلِغَيْرِ عُدْرٍ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى الَّتِي مَنَعَ الطَّوَافَ رَاكِبًا غَيْرُ مُوجُودٍ فِيهِ.

قِيَاسًا عَلَى الطَّوَافِ. وَحَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّهُ نَسُكٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِالنَّبِيِّ، فَلَمْ تُشْتَرَطْ لَهُ الْمُوَالَاةُ، كَالرَّمِيِّ وَالْحِلَاقِ. وَقَدْ رَوَى الْأَثَرِيُّ، أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، امْرَأَةَ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، سَعَتَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَقَضَتْ طَوَافَهَا فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَكَانَتْ ضَخْمَةً. وَكَانَ عَطَاءٌ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يَسْتَرِيحَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الطَّوَافِ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ يَتَعَلَّقُ بِالنَّبِيِّ، وَهُوَ صَلَاةٌ تُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَةُ وَالسَّنَاءَةُ، فَاشْتَرَطَتْ لَهُ الْمُوَالَاةُ، بِخِلَافِ السَّعْيِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَخَذْتَ فِي بَعْضِ طَوَافِهِ، تَطَهَّرَ، وَابْتَدَأَ الطَّوَافَ، إِذَا كَانَ فَرَضًا).

أَمَّا إِذَا أَخَذْتَ عَمْدًا فَإِنَّهُ يَنْتَبِئُ الطَّوَافِ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ لَهُ، فَإِذَا أَخَذْتَ عَمْدًا أَبْطَلْتَهُ، كَالصَّلَاةِ، وَإِنْ سَبَقَ الْحَدَثُ، فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَنْتَبِئُ أَيضًا. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، قِيَاسًا عَلَى الصَّلَاةِ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَتَوَضَّأُ، وَيَنْبِي. وَبِهَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ طَافَ ثَلَاثَةَ أَسْوَاطٍ أَوْ أَكْثَرَ: يَتَوَضَّأُ، فَإِنْ شَاءَ بَنَى، وَإِنْ شَاءَ اسْتَأْنَفَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: يَنْبِي إِذَا لَمْ يُحَدِّثْ حَدَثًا إِلَّا الْوُضُوءَ، فَإِنْ عَمِلَ عَمَلًا غَيْرَ ذَلِكَ، اسْتَقْبَلَ الطَّوَافَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ تَسْفُطُ عِنْدَ الْعُدْرِ عَلَى إِخْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَهَذَا مَعْدُورٌ، فَجَازَ الْبِنَاءَ، وَإِنْ اشْتَعَلَ بِغَيْرِ الْوُضُوءِ، فَقَدْ تَرَكَ الْمُوَالَاةَ لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَلَزِمَهُ الْإِبْتِدَاءُ إِذَا كَانَ الطَّوَافُ فَرَضًا، فَأَمَّا الْمَسْنُونُ، فَلَا يَجِبُ إِعَادَتُهُ، كَالصَّلَاةِ الْمَسْنُونَةِ إِذَا بَطَلَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ طَافَ وَسَعَى مَحْمُولًا لِعِلَّةٍ، أَجْزَأَهُ).

لَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي صِحَّةِ طَوَافِ الرَّاكِبِ إِذَا كَانَ لَهُ عُدْرٌ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ فِي حِجَّةِ الْوُدَاعِ عَلَى بَعِيرٍ، يَسْتَلِيمُ الرُّكْنَ بِيَمِينِهِ». وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «شَكَوْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنِّي أَشْتَكِي، فَقَالَ: طُوفِي مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ، وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٧٦) (خ: ٤٥٢). وَقَالَ جَابِرٌ: «طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى رَاحِلَتِهِ، بِالنَّبِيِّ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، لِيَزَاهُ النَّاسَ، وَيُشْرِفَ عَلَيْهِمْ، لِيَسْأَلُوهُ، فَإِنَّ النَّاسَ غَشَوْهُ. وَالْمَحْمُولُ كَالرَّاكِبِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[الطواف راكباً أو محمولاً لغير عذر]

فَأَمَّا الطَّوَافَ رَاكِبًا أَوْ مَحْمُولًا لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ

«مسألة» قال: (ومن كان مفرداً، أو قارناً، احتبنا له أن يفسخ إذا طاف وسعى، وتجعلها عمرة، إلا أن يكون معه هدي، فيكون على إخراجيه).

أما إذا كان معه هدي، فليس له أن يجبل من إخراج الحج، ويجعله عمرة، بغير خلاف نعلمه. وقد روى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة، قال للناس: «من كان منكم أهدي، فإنه لا يجبل من شيء حرم منه، حتى يقضي حجه، ومن لم يكن منكم أهدي، فلْيَطِّفْ بالبيت، وبالصفاء والمروة، ولْيَقْصِرْ، ولْيَحْلِلْ، ثم ليهل بالحج، وليهد، ومن لم يجد هدياً، فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (ح: ١٦٠٦). وأما من لا هدي معه، ومن كان مفرداً أو قارناً، فيستحب له إذا طاف وسعى أن يفسخ بيته بالحج، ويؤتي عمرة مفردة، فيقصّر، ويجل من إخراجيه ليصير متمماً، إن لم يكن وقف بعرفة.

وكان ابن عباس يرى أن من طاف بالبيت، وسعى، فقد حل، وإن لم ينبو ذلك. وبما ذكرناه قال الحسن، ومجاهد، وداود، وأكثر أهل العلم، على أنه لا يجوز له ذلك؛ لأن الحج أحد النسكين، فلم يجز فسخه كالمعمرة، فروى ابن ماجه، بإسناده (٢٩٨٤)، عن الخارث بن بلال المري، عن أبيه، أنه قال: يا رسول الله، فسخ الحج لنا خاصة، أو لمن أتى؟ قال: لنا خاصة. وروى أيضاً عن المرفع الأسدي، عن أبي ذر قال: «كان ما أذن لنا رسول الله ﷺ حين دخلنا مكة، أن نجعلها عمرة، ونجل من كل شيء، أن تلك كانت لنا خاصة، وخصه من رسول الله ﷺ دون جميع الناس».

ولنا، أنه قد صح عن رسول الله ﷺ أنه أمر أصحابه في حجة الوداع الذين أفردوا الحج وقرنوا، أن يجلوا كلهم، وتجعلوها عمرة، إلا من كان معه الهدي، وتبت ذلك في أحاديث كثيرة، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَّ، بحيث يقرب من التواتر والقطع، ولم يخلف في صحة ذلك وتبويته عن النبي ﷺ أحد من أهل العلم علمناه وذكر أبو حفص، في «شرحيه»، قال: سمعت أبا عبد الله بن بطه يقول: سمعت أبا بكر بن أيوب يقول: سمعت إبراهيم الخريبي يقول، وسئل عن فسخ الحج، فقال: قال سلمة بن شبيب لأحمد بن حنبل: يا أبا عبد الله، كل شيء ينك حسن جميل، إلا حلة واحدة. فقال: وما هي؟ قال تقول بفسخ الحج. فقال أحمد: قد كنت أرى أن لك عقلاً، عني ثمانية عشر حديثاً صحاحاً جيداً، كلها في فسخ الحج، أنكها لقولك وقد روى فسخ الحج ابن عمر، وابن عباس، وجابر، وعائشة، وأحاديثهم مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا، ورواه

غيرهم، وأحاديثهم كلها صحاح. قال أحمد: روي الفسخ عن النبي ﷺ من حديث جابر، وعائشة، وأسامة، والبراء، وابن عمر، وسبرة الجهني، وفي لفظ حديث جابر، قال: أهلنا أصحاب رسول الله ﷺ بالحج خالصاً وحده، وليس معه عمرة، فقدم النبي ﷺ صبح رابعة مضت من ذي الحجة، فلما قدمنا، أمرنا النبي ﷺ أن نجل، قال: «جلوا، وأصبوا من النساء». قال: فبلغنا عنا أنا نقول: لم يكن بيننا وبين عرفة إلا خمس ليال، أمرنا أن نجل إلى يسابنا، فنأتي عرفة نطهر مذاكيرنا المني. قال: فقام رسول الله ﷺ فقال: «قد علمتم أنني أتقاكم لله، وأصدقكم، وأبركم، ولولا هدي لخللت كما تجلون، فجلوا، ولو استقبلت من أمري ما استدرت، ما أهدت». قال: فخللنا، وسعنا، وأطعنا. قال: فقال سراقه بن مالك بن جعشم المدلجي: مُتَّفَقٌ هذو يا رسول الله لعامنا هذا، أم للأبد؟ فظنه محمد بن بكر، أنه قال: «لأبد». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢١٦) (ح: ٦٩٣٣). فأما حديثهم، فقال أحمد: روى هذا الحديث الخارث بن بلال، فمن الخارث ابن بلال؟ يعني أنه مجهول. ولم يروه إلا الدرأوزدي، وحديث أبي ذر رواه مرفع الأسدي، فمن مرفع الأسدي، شاعر من أهل الكوفة، ولم يلق أبي ذر. فقيل له: أفليس قد روى الأعمش عن إبراهيم التيمي، عن أبيه، عن أبي ذر؟ قال: كانت منعة الحج لنا خاصة أصحاب رسول الله ﷺ. قال: أيقول بهذا أحد؟ المنعة في كتاب الله، وقد أجمع الناس على أنها جائزة. قال الجوزجاني: مرفع الأسدي ليس بشهور، ومثل هذو الأحاديث في ضعفها وجهالة روايتها، لا تقبل إذا انفردت، فكيف تقبل في رد حكم ثابت بالتواتر، مع أن قول أبي ذر من رأيه، وقد خالفه من هو أعلم منه، وقد شد به عن الصحابة، رضي الله عنهم، فلا يلتفت إلى هذا، وقد اختلف لفظه، ففي أصح الطرفين عنه قوله مخالف لكتاب الله تعالى، وقول رسول الله، وإجماع المسلمين، وسنن رسول الله ﷺ الثابتة الصحيحة، فلا يجبل الاحتجاج به.

وأما قياسهم في مقابلة قول رسول الله ﷺ فلا يقبل، على أن يماس الحج على العمرة في هذا لا يصح، فإنه يجوز قلب الحج إلى العمرة في حق من فاته الحج، ومن حصر عن عرفة، والعمرة لا تصير حجاً بحال. ولأن فسخ الحج إلى العمرة يصير به متمماً، فتحصل الفضيلة، وفسخ العمرة إلى الحج بقوت الفضيلة، ولا يلزم من مشروعية ما يحصل به الفضيلة مشروعية توقيتها.

فصل

[فسخ الحج إلى العمرة]

وَإِذَا فَسَخَ الْحَجَّ إِلَى الْعُمْرَةِ، صَارَ مُتَمَتِّعًا، حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَمَتِّعِينَ فِي وُجُوبِ الدَّمِ وَغَيْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجِبُ الدَّمُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرْطِ وَجُوبِهِ أَنْ يَنْوِيَ فِي إِبْتِدَاءِ الْعُمْرَةِ، أَوْ فِي أَثْنَائِهَا، أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ. وَهَذِهِ دَعْوَى لَا دَلِيلَ عَلَيْهَا، تَخَالَفَ عُمُومِ الْكِتَابِ وَصَرِيحِ السُّنَنِ الثَّابِتَةِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَهْدَى، فَلْيَطْفِئْ بِالنَّيْتِ، وَبِالصَّمَا وَالْمَرْوَةِ وَالْيَفْصَرِ، وَلْيَجِلْ، ثُمَّ لِيَهَلْ بِالحَجِّ وَلِيَهْدِ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَلِأَنَّ وُجُوبَ الدَّمِ فِي الْمُتَمَتِّعِ لِلتَّرْتِيقِ بِسُقُوطِ أَحَدِ السُّفْرَيْنِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالنَّيْتِ وَعَدَمِهَا، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَخْتَلِفَ وُجُوبُ الدَّمِ، عَلَيَّ أَنَّهُ لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّ النَّيْتَ شَرْطٌ، فَقَدْ وَجِدْتِ، فَإِنَّهُ مَا حَلَّ حَتَّى نَوَى أَنَّهُ يَجِلْ، ثُمَّ يُحْرِمُ بِالحَجِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا، قَطَعَ النَّيْتِيَةَ إِذَا وَصَلَ إِلَى النَّيْتِ).

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: يَقْطَعُ الْمُتَمَتِّعُ النَّيْتِيَةَ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ. وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْحَرَمِيِّ: «إِذَا وَصَلَ إِلَى النَّيْتِ». وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ تَمِيمٍ، وَطَاوُسٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَعُرْوَةُ، وَالْحَسَنُ: يَقْطَعُهَا إِذَا دَخَلَ الْحَرَمَ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَقْطَعُهَا حِينَ يَرَى عَرْشَ مَكَّةَ. وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ مِنَ الْمَيْقَاتِ، قَطَعَ النَّيْتِيَةَ إِذَا وَصَلَ إِلَى الْحَرَمِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِهَا مِنْ أَدْنَى الْجِلِّ، قَطَعَ النَّيْتِيَةَ حِينَ يَرَى النَّيْتِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، يَرْفَعُ الْحَدِيثَ: «كَانَ يُمَسِّكُ عَنِ النَّيْتِيَةِ فِي الْعُمْرَةِ، إِذَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعْتَمَرَ ثَلَاثَ عُمَرٍ، وَلَمْ يَزَلْ يَلْبَسِي حَتَّى اسْتَلَمَ الْحَجَرَ». وَلِأَنَّ النَّيْتِيَةَ إِجَابَةً إِلَى الْعِبَادَةِ، وَإِشْعَارًا لِلْإِقَامَةِ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يَتْرُكُهَا إِذَا شَرَعَ فِيمَا يُنَافِيهَا، وَهُوَ التَّحَلُّلُ مِنْهَا، وَالتَّحَلُّلُ يَحْصُلُ بِالطَّوَافِ وَالسُّعْيِ، فَإِذَا شَرَعَ فِي الطَّوَافِ فَقَدْ أَحَدَ فِي التَّحَلُّلِ، فَيُنَبِّئِي أَنْ يَقْطَعُ النَّيْتِيَةَ، كَالْحَجِّ إِذَا شَرَعَ فِي رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، لِحُصُولِ التَّحَلُّلِ بِهَا. وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَمْ يَشْرَعْ فِيمَا يُنَافِيهَا، فَلَا مَعْنَى

لِقَطْعِهَا. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

بَابُ صِفَةِ الْحَجِّ

نَذَرُ فِي هَذَا الْبَابِ صِفَةَ الْحَجِّ، بَعْدَ حِلِّ الْمُتَمَتِّعِ مِنْ عُمْرَتِهِ، وَبَدَأُ بِذِكْرِ حَدِيثِ جَابِرٍ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ وَنَقْصَرُ مِنْهُ عَلَى مَا يَخْتَصُّ بِهِذَا الْبَابِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَهُ مَفْرُقًا فِي الْأَبْوَابِ الْمَاضِيَةِ، وَهُوَ حَدِيثُ جَامِعٍ صَحِيحٌ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٩٠٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠٧٤)، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَابِرٍ، ذَكَرَ الْحَدِيثَ، قَالَ: «فَحَلَّ النَّاسُ كُلَّهُمْ، وَقَصَرُوا، إِلَّا النَّبِيَّ ﷺ وَمَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، تَوَجَّهُوا إِلَى مِنَى، فَأَهْلَوْا بِالحَجِّ، وَرَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى مِنَى، فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَالْفَجْرَ، ثُمَّ مَكَثَ قَلِيلًا حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، وَأَمَرَ بِقَبِيءٍ مِنْ شَعْرِ نَضْرَبُ لَهُ بِمِرَّةٍ، فَسَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا تَشْكُ فُرَيْشٌ إِلَّا أَنَّهُ وَقِفَ عِنْدَ الْمُشْعَرِ الْحَرَامِ، كَمَا كَانَتْ فُرَيْشٌ تَصْنَعُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَأَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى آتَى عَرَفَةَ، فَوَجَدَ الْغَيْهَ قَدْ ضُرِبَتْ لَهُ بِمِرَّةٍ، فَتَزَلَّ بِهَا حَتَّى إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ أَمَرَ بِالْقَصْوَاءِ فَرَحَلَتْ لَهُ، فَآتَى بَطْنَ الْوَادِي، فَخَطَبَ النَّاسَ، وَقَالَ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بِلَادِكُمْ هَذَا، إِلَّا إِنْ كُنَّ شَيْءٌ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ نَحَتْ قَدَمِي مُؤْضِعٌ، وَدِمَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ مُؤْضِعَةٌ، وَإِنْ أَوْلَّ دَمٍ أَضَعُهُ مِنْ دِمَائِنَا دَمَ ابْنِ رَيْمَةَ بْنِ الْحَارِثِ - كَانَ مُسْتَرْضَعًا فِي بَنِي سَعْدِ، فَتَلَّتَهُ هُنَالِكَ - وَرَبَا الْجَاهِلِيَّةِ مُؤْضِعٌ، وَأَوْلَّ رِبَا أَضَعُ مِنْ رَبَانَا، رَبَا عَبَّاسِ ابْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مُؤْضِعٌ كُلُّهُ، فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَحَدُتُمْوهُمْ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحَلَلْتُمْ فُرُوجَهُمْ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يُؤْطِفَنَّ فُرُوشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَا ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُمْ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِذْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَقَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا لَنْ تَصِلُوا بَعْدَهُ إِنْ اغْتَصَبْتُمْ بِهِ، كِتَابَ اللَّهِ، وَأَنْتُمْ تَسْأَلُونَ عَنِّي، فَمَا أَنْتُمْ قَائِلُونَ؟» قَالُوا: نَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَلَغْتَ، وَأَدَّبْتَ، وَنَصَحْتَ. فَقَالَ بِإِصْبَعِهِ السَّبَابَةَ يَرْفَعُهَا إِلَى السَّمَاءِ، وَيُنْكِبُهَا إِلَى النَّاسِ: «اللَّهُمَّ اشْهَدْ، اللَّهُمَّ اشْهَدْ» ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ أَذَّنَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئًا، ثُمَّ رَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى آتَى الْمُؤَوِّفَ، فَجَعَلَ بَطْنَ نَاقِيَةِ الْقَصْوَاءِ إِلَى الصَّخْرَاتِ، وَجَعَلَ حَبْلَ الْمَشَاةِ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَاسْتَقْبَلَ الْقَيْلَةَ، فَلَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَذَعِبَتِ الصُّفْرَةُ قَلِيلًا حَتَّى غَابَ الْقُرْصُ، وَأَزْدَفَ أَسَامَةَ خَلْفَهُ، وَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ شَقَّ لِلْقَصْوَاءِ الرِّمَامَ، حَتَّى إِنْ رَأَسَهَا لِكَيْصِبَ

مَوْكٌ رَحِيلُهُ، وَيَقُولُ بِيَدِهِ الْيَمْنَى: «أَيُّهَا النَّاسُ، السُّكِينَةُ السُّكِينَةُ، كَلِمًا أَتَى حَيْلًا مِنَ الْحَيْالِ أَرَحَى لَهَا قَلِيلًا حَتَّى تَصْعَدَ حَتَّى أَتَى الْمُزْدَلِفَةَ، فَصَلَّى بِهَا الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ، بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وَإِقَامَتَيْنِ، وَلَمْ يُسَبِّحْ بَيْنَهُمَا شَيْئًا، ثُمَّ اضْطَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ، فَصَلَّى الصُّبْحَ حِينَ تَبَيَّنَ لَهُ الصُّبْحُ، بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ، ثُمَّ رَكِبَ الْقِضْوَاءَ، حَتَّى أَتَى الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ، فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَدَعَا اللَّهَ وَكَبَّرَهُ وَهَلَّلَهُ وَوَحَّدَهُ، وَلَمْ يَزَلْ رَاقِفًا حَتَّى اسْتَفْرَجَ جَدًّا، فَدَفَعَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَأَرَادَفَ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ، وَكَانَ رَجُلًا حَسَنَ الشَّعْرِ، أَيْضًا، وَسَيِّمًا، فَلَمَّا دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَرَّتَ بِهِ طَعْنُ يَجْرِينَ، فَطَفِقَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهِنَّ، فَوَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَهُ عَلَى وَجْهِ الْفَضْلِ، فَحَوَّلَ الْفَضْلُ وَجْهَهُ إِلَى الشَّقِ الْأَخْرَى يَنْظُرُ، فَحَوَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَهُ مِنَ الشَّقِ الْأَخْرَى عَلَى وَجْهِ الْفَضْلِ، فَصَرَفَ وَجْهَهُ مِنَ الشَّقِ الْأَخْرَى يَنْظُرُ، حَتَّى أَتَى بَطْنَ مُحَسَّرٍ، فَحَرَكَ قَلِيلًا، ثُمَّ سَلَكَ الطَّرِيقَ الْوَسْطَى الَّتِي تَخْرُجُ عَلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى، حَتَّى أَتَى الْجَمْرَةَ الَّتِي عِنْدَ الشَّجَرَةِ، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ، يَكْبُرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ مِنْهَا مِثْلَ حَصَاةِ الْخَذْفِ، رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي، ثُمَّ انصَرَفَ إِلَى الْمَنْحَرِ فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَدَنَةً بِيَدِهِ، ثُمَّ أُعْطِيَ عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَبَرَ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَدْيِهِ، ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بِضَمَّةٍ فَجَعِلَتْ فِي قَدْرِ، فَطَبِخَتْ فَأَكَلَا مِنْ لَحْمِهَا وَشَرَبَا مِنْ مَرَقِهَا، ثُمَّ رَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَقَامَ إِلَى النَّبْتِ، فَصَلَّى بِمَكَّةَ الطُّهْرَ، فَأَتَى بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَهُمْ يَسْفُونَ عَلَى زَمْرَمَ، فَقَالَ: «انزِعُوا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَلَوْلَا أَنْ يُغْلِبَكُمْ النَّاسُ عَلَى سَبَقَاتِكُمْ لَنَزَعَتْ مَعَكُمْ». فَسَأَلُوهُ دَلْوًا، فَشَرِبَ مِنْهُ. قَالَ عَطَاءٌ: كَانَ مُنْزَلُ النَّبِيِّ ﷺ بِعِنَى بِالْخَيْفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، أَهْلُ بِالْحَجِّ، وَمَضَى إِلَى مَنَى).
يَوْمَ التَّرْوِيَةِ: الْيَوْمُ الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ. سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَرَوَّوْنَ مِنَ الْمَاءِ فِيهِ، يُعِدُّونَهُ يَوْمَ عَرَفَةَ. وَقِيلَ: سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَأَى لَيْلَتِي فِي الْمَنَامِ ذَبَحَ ابْنَهُ، فَاصْبَحَ يَزُورِي فِي نَفْسِهِ أَهْوَى حَلْمِ أُمِّ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى؟ فَسُمِّيَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، فَلَمَّا كَانَتْ لَيْلَةُ عَرَفَةَ رَأَى ذَلِكَ أَيْضًا، فَعَرَفَ أَنَّهُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَسُمِّيَ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْمُسْتَحَبُّ لِمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ حَلَالًا مِنَ الْمُتَمَتِّعِينَ الَّذِينَ حَلُّوا مِنْ عُمْرَتِهِمْ، أَوْ مَنْ كَانَ مَقِيمًا بِمَكَّةَ مِنْ أَهْلِهَا، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، أَنْ يُخْرَمُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ حِينَ يَتَوَجَّهُونَ إِلَى مَنَى. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَسِيرٍ، وَإِسْحَاقُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِأَهْلِ مَكَّةَ: مَا لَكُمْ يَفْعَلُونَ؟

وَمِنْ حَيْثُ أُخْرِمَ مِنْ مَكَّةَ جَازًا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَوَاقِسِ: «حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يَهْلُوْنَ بِنَهَائِهَا». وَإِنْ أُخْرِمَ خَارِجًا مِنْهَا مِنَ الْحَرَمِ جَازًا، لِقَوْلِ جَابِرٍ: «فَأَهْلَلْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ». وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْعَلَ عِنْدَ إِخْرَامِهِ هَذَا مَا يَفْعَلُهُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ مِنَ الْبِقَاعَاتِ، مِنَ الْغُسْلِ وَالتَّطْيِيفِ، وَتَجَرُّدِ عَنِ الْمَخِيطِ، وَطُوفِ سَبْعًا، وَيَصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يُحْرِمَ عَقِيْبَهُمَا. وَمِمَّنْ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَسَعِيدُ ابْنِ جَسِيرٍ وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَلَا يُسْنَنُ أَنْ يَطُوفَ بَعْدَ إِخْرَامِهِ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا أَرَى لِأَهْلِ مَكَّةَ أَنْ يَطُوفُوا بَعْدَ أَنْ يُخْرَمُوا بِالْحَجِّ، وَلَا أَنْ يَطُوفُوا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، حَتَّى يَرْجِعُوا. وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءَ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ. وَإِنْ طَافَ بَعْدَ إِخْرَامِهِ، ثُمَّ سَعَى، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ السَّعْيِ الرَّاجِبِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزِئُهُ. وَقَعَلَهُ ابْنُ الزُّبَيْرِ، وَأَجَازَةُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ سَعَى فِي الْحَجِّ مَرَّةً، فَأَجَزَاهُ، كَمَا لَوْ سَعَى بَعْدَ رُجُوعِهِ مِنْ مَنَى.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يَهْلُوا بِالْحَجِّ إِذَا خَرَجُوا إِلَى مَنَى، وَقَالَتْ عَائِشَةُ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَافَ الَّذِينَ أَهْلُوا بِعَمْرَةَ بِالنَّبِيِّ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، ثُمَّ حَلُّوا، ثُمَّ طَافُوا طَوَافًا آخَرَ بَعْدَ أَنْ رَجَعُوا مِنْ مَنَى لِحَجَّتِهِمْ. وَلَوْ شَرَعَ لَهُمُ الطَّوَافُ قَبْلَ الْخُرُوجِ، لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى تَرْكِهِ.

يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَذُنٌ بَعْدَ فَرَاحِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حُطْبَتِهِ. وَكَيْفَمَا فَعَلَ فَحَسَنٌ. وَقَوْلُهُ: «وَأَنْ أَدُنُّ فَلَا بَأْسَ». كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُؤَذَّنَ لِلأُولَى أَوْ لَا يُؤَذَّنُ. وَكَذَا قَالَ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ مَرْوِيٍّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالأَذَانُ أُولَى. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُؤَذَّنُ لِكُلِّ صَلَاةٍ. وَأَتْبَاعُ مَا جَاءَ فِي السُّنَّةِ أُولَى، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُوَافِقٌ لِلْقِيَّاسِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَجْمُوعَاتِ وَالْفَوَائِثِ. وَقَوْلُ الْحَرَمِيِّ: «فَإِنْ فَاتَهُ مَعَ الإِمَامِ صَلَّى فِي رَحْلِهِ». يَعْنِي أَنَّ الْمُتَفَرِّدَ يَجْمَعُ كَمَا يَجْمَعُ مَعَ الإِمَامِ، فَعَلَهُ ابْنُ عُمَرَ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُزْرٍ، وَصَاحِبَا أَبِي حَنِيْفَةَ. وَقَالَ النُّعْمِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَجْمَعُ إِلَّا مَعَ الإِمَامِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَقْتًا مُخْتَلِفًا، وَإِنَّمَا تَرَكَ ذَلِكَ فِي الْجَمْعِ مَعَ الإِمَامِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِمَامًا، رَجَعْنَا إِلَى الأَصْلِ. وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا فَاتَهُ الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، مَعَ الإِمَامِ بِعَرَفَةَ، جَمَعَ بَيْنَهُمَا مُتَفَرِّدًا. وَلِأَنَّ كُلَّ جَمْعٍ جَازٍ مَعَ الإِمَامِ جَازٌ مُتَفَرِّدًا، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْعِشَاءِ بَيْنَ يَجْمَعُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّمَا جَازَ الْجَمْعُ فِي الْجَمَاعَةِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ سَلَّمُوا أَنَّ الإِمَامَ يَجْمَعُ وَإِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا.

فصل

[السنة في يوم عرفة]

وَالسُّنَّةُ تَعْجِيلُ الصَّلَاةِ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ، وَأَنْ يُقَصِّرَ الحُطْبَةَ، ثُمَّ يَرْوِحَ إِلَى المَوْقِفِ؛ لِمَا رَوَى سَالِمٌ، أَنَّهُ قَالَ لِلْحَجَّاجِ يَوْمَ عَرَفَةَ: إِنْ كُنْتَ تَرِيدُ أَنْ تُصِيبَ السُّنَّةَ، فَقَصِّرَ الحُطْبَةَ، وَعَجَّلْ الصَّلَاةَ. فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: صَدَقَ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ. وَلِأَنَّ تَطْوِيلَ ذَلِكَ يَنْعِقُ الرُّوْحَ إِلَى المَوْقِفِ فِي أَوَّلِ وَقْتِ الرُّؤَالِ، وَالسُّنَّةُ التَّعْجِيلُ فِي ذَلِكَ، فَقَدْ رَوَى سَالِمٌ، أَنَّ الحَجَّاجَ أَرْسَلَ إِلَى ابْنِ عُمَرَ: آيَةُ سَاعَةٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَرْوِحُ فِي هَذَا اليَوْمِ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ ذَلِكَ رُحْنَا. فَلَمَّا أَرَادَ ابْنُ عُمَرَ أَنْ يَرْوِحَ، قَالَ: أَرَاغَتِ الشَّمْسُ؟ قَالُوا: لَمْ تَرَعْ. فَلَمَّا قَالُوا: قَدْ رَاغَتْ. ارْتَحَلَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: غَدَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ بَيْنِي حِينَ صَلَّى الصُّبْحَ، صَبِيحَةَ يَوْمِ عَرَفَةَ، حَتَّى أَتَى عَرَفَةَ، فَتَزَلَّ بِبَيْرَةَ حَتَّى إِذَا كَانَ عِنْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ، رَاحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُهَجَّرًا، فَجَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، ثُمَّ خَطَبَ النَّاسَ، ثُمَّ رَاحَ فَوَقَّفَ عَلَى المَوْقِفِ مِنْ عَرَفَةَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ جَابِرٍ فِي هَذَا. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: هَذَا كُلُّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ عُلَمَاءِ المُسْلِمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَقَّصَى إِلَى بِنَى، فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ إِنْ امْتَكَنَهُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ صَلَّى بَيْنِي خَمْسَ صَلَوَاتٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ المُسْتَحَبَّ أَنْ يَخْرُجَ مُخْرَمًا مِنْ مَكَّةَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، فَيُصَلِّي الظُّهْرَ بَيْنِي، ثُمَّ يُقِيمُ حَتَّى يُصَلِّيَ بِهَا الصَّلَوَاتِ الخَمْسَ، وَيَتَبَّعُ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ. كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، وَهَذَا قَوْلُ سَفِيَّانَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَتَخَلَّفَتْ عَائِشَةُ لَيْلَةَ التَّرْوِيَةِ حَتَّى ذَهَبَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ، وَصَلَّى ابْنُ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ.

فصل

[يوم التروية يصادف يوم الجمعة]

فَإِنْ صَادَفَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ يَوْمَ جُمُعَةٍ، فَمَنْ أَقَامَ بِمَكَّةَ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، يَمُنُّ تَجِبُ عَلَيْهِ الجُمُعَةُ، لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يُصَلِّيَهَا؛ لِأَنَّ الجُمُعَةَ فَرَضٌ، وَالخُرُوجُ إِلَى بِنَى فِي ذَلِكَ الوَقْتِ غَيْرُ فَرَضٍ. فَأَمَّا قَبْلَ الرُّؤَالِ، فَإِنْ شَاءَ خَرَجَ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ حَتَّى يُصَلِّيَ، فَقَدْ رَوَى أَنَّ ذَلِكَ وَافَقَ أَيَّامَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، فَخَرَجَ إِلَى بِنَى. وَقَالَ عَطَاءٌ: كُلُّ مَنْ أَذْرَكَتْ بِصَنْعَتِهِ، أَذْرَكَتْهُمْ يَجْمَعُ بِمَكَّةَ إِمَامُهُمْ وَيَخْطُبُ، وَمَرَّةٌ لَا يَجْمَعُ وَلَا يَخْطُبُ. فَعَلَى هَذَا إِذَا خَرَجَ الإِمَامُ، أَمَرَ بَعْضَ مَنْ تَخَلَّفَ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ الجُمُعَةَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ وَالِي مَكَّةَ بِمَكَّةَ يَوْمَ الجُمُعَةِ، يَجْمَعُ بِهِمْ. قِيلَ لَهُ: يَرْكَبُ مِنْ بِنَى، فَيَجِيءُ إِلَى مَكَّةَ، فَيَجْمَعُ بِهِمْ؟ قَالَ: لَا، إِذَا كَانَ هُوَ بَعْدَ بِمَكَّةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، دَفَعَ إِلَى عَرَفَةَ، فَأَقَامَ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ، بِإِقَامَةِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَإِنْ أَذُنٌ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ فَاتَهُ مَعَ الإِمَامِ صَلَّى فِي رَحْلِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المُسْتَحَبَّ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى المَوْقِفِ مِنْ بِنَى إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ يَوْمَ عَرَفَةَ، فَيُقِيمُ، بِبَيْرَةَ، وَإِنْ شَاءَ بِعَرَفَةَ، حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، ثُمَّ يَخْطُبُ الإِمَامُ حُطْبَةَ، يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا مَنَاسِكَهُمْ، مِنْ مَوْضِعِ الوُقُوفِ وَوَقْفِهِ، وَالدُّفْعِ مِنْ عَرَفَاتِ، وَمَبِيَّتِهِمْ بِمَزْدَلِفَةَ، وَأَخَذَ الحَصَى لِرَمِي الجِمَارِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِالأَذَانِ، فَيَنْزِلُ فَيُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ، يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيُقِيمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِقَامَةً». وَقَالَ أَبُو نُزْرٍ: يُؤَذَّنُ المُؤَذَّنُ إِذَا صَعِدَ الإِمَامُ المَبِيرَ فَجَلَسَ، فَإِذَا فَرَغَ المُؤَذَّنُ، قَامَ الإِمَامُ فَخَطَبَ. وَقِيلَ: يُؤَذَّنُ فِي آخِرِ حُطْبَةِ الإِمَامِ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ

فصل

[الجمع في عرفة]

يَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهَا مَجْمَعٌ لِلنَّاسِ، فَاسْتَحَبَّ الْاِغْتِسَالَ لَهَا، كَالْيَمِينِ وَالْجُمُعَةِ. وَعَرَفَهُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «قَدْ وَقَفْتُ هَاهُنَا، وَعَرَفَهُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٣٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠١٠)، وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ شَيْبَانَ، قَالَ: أَنَا ابْنُ مَرْبَعِ الْأَنْصَارِيِّ، وَنَحْنُ بِعَرَفَةَ فِي مَكَانٍ يُبَاعِدُهُ عَمْرُو عَنْ الْإِمَامِ، فَقَالَ: إِنِّي رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكُمْ، يَقُولُ: «كُونُوا عَلَيَّ مَشَاعِرِكُمْ، فَإِنَّكُمْ عَلَيَّ إِزْثٌ مِنْ إِزْثِ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ». وَحَدَّثَ عَرَفَةَ مِنَ الْجَبَلِ الْمُشْرِفِ عَلَى عُرْنَةِ إِلَى الْجِبَالِ الْمُقَابِلَةِ لَهُ إِلَى مَا يَلِي حَوَائِطَ بَنِي عَامِرٍ. وَلَيْسَ وَإِذِي عُرْنَةَ مِنَ الْمَوْقِفِ، وَلَا يُجْزئُهُ الْوُقُوفُ فِيهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ وَقَفَ بِهِ لَا يُجْزئُهُ. وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ يَهْرِيقُ دَمًا، وَحِجَّهُ تَامًا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّ عَرَفَةَ مَوْقِفٌ، وَإِزْفَعُوا عَنْ بَطْنِ عُرْنَةَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠١٢). وَلِأَنَّهُ لَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ، فَلَمْ يُجْزئُهُ، كَمَا لَوْ وَقَفَ بِمُزْدَلِفَةَ. وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عِنْدَ الصُّخْرَاتِ وَجِبَلِ الرَّحْمَةِ، وَيَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ؛ لِمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ بَطْنَ نَاقِيَةِ الْفُصُوءِ إِلَى الصُّخْرَاتِ، وَجَعَلَ حَيْلَ الْمُشَاةِ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ».

فصل

[الوقوف على البعير راكباً]

وَالْأَفْضَلُ، أَنْ يَقِفَ رَاكِباً عَلَى بَعِيرِهِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَإِنَّ ذَلِكَ أَعْرُثٌ لَهُ عَلَى الدُّعَاءِ. قَالَ أَحْمَدُ، حِينَ سُئِلَ عَنِ الْوُقُوفِ رَاكِباً، فَقَالَ: النَّبِيُّ ﷺ وَقَفَ عَلَى رَاحِلَتِهِ. وَقِيلَ: الرَّاحِلُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ أَحْفَافٌ عَلَى الرَّاحِلَةِ. وَيَحْتَمِلُ السُّؤْيَةَ بَيْنَهُمَا.

فصل

[الوقوف ركن]

وَالْوُقُوفُ رُكْنٌ، لَا يَتِمُّ الْحَجُّ إِلَّا بِهِ، إِجْمَاعاً. وَقَدْ رَوَى الثَّوْرِيُّ، عَنْ بَكْرِ بْنِ عَطَاءِ اللَّيْثِيِّ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَعْمَانَ الدَّبَلِيِّ، قَالَ: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِعَرَفَةَ، فَجَاءَهُ نَفَرٌ مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ الْحَجُّ؟ قَالَ: الْحَجُّ عَرَفَةَ، فَمَنْ جَاءَ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ لَيْلَةً جَمَعَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٤٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠١٥). قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى: مَا أُرْوَى لِلثَّوْرِيِّ حَدِيثاً أَشْرَفَ مِنْهُ.

فصل

[قصر الصلاة لا يجوز لأهل مكة]

فَأَمَّا قَصْرُ الصَّلَاةِ، فَلَا يَجُوزُ لِأَهْلِ مَكَّةَ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ جُرَيْجٍ وَالثَّوْرِيُّ، وَيَحْيَى الْقَطَّانُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: لَهُمُ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّ لَهُمُ الْجَمْعَ، فَكَانَ لَهُمُ الْقَصْرُ كَعَيْرِهِمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ فِي غَيْرِ سَفَرٍ بَعِيدٍ، فَلَمْ يُجْزئْ لَهُمُ الْقَصْرُ كَعَيْرِ مَنْ فِي عَرَفَةَ وَمُزْدَلِفَةَ، قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَرَجُلٌ أَقَامَ بِمَكَّةَ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْحَجِّ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ لَا يُرِيدُ أَنْ يَقِيمَ بِمَكَّةَ إِذَا رَجَعَ صَلَّى ثُمَّ رَكَعَتَيْنِ. وَذَكَرَ فِعْلُ ابْنِ عَمَرَ. قَالَ: لِأَنَّ خُرُوجَهُ إِلَى بَيْتِ وَعَرَفَةَ ابْتِدَاءً سَفَرٌ، فَإِنْ عَزَمَ عَلَى أَنْ يَرِجِعَ، فَيَقِيمُ بِمَكَّةَ، أَنْتُمْ بَعِيْنُ وَعَرَفَةَ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَصِيرُ إِلَى مَوْقِفِ عَرَفَةَ عِنْدَ الْجَبَلِ، وَعَرَفَةَ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَيَرْفَعُ عَنْ بَطْنِ عُرْنَةَ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزئُهُ الْوُقُوفُ فِيهِ).

يَعْنِي إِذَا صَلَّى الصَّلَاتَيْنِ، صَارَ إِلَى الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَسَلَّلَ لِلْوُقُوفِ، كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَفْعَلُهُ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَبِهِ

وَعِنَّاكَ عَنِّي، أَنْ تَغْفِرَ لِي وَتَرْحَمَنِي، إِلَهِي لَمْ أَحْسِنْ حَتَّى
أَعْطَيْتَنِي، وَلَمْ أَسْئَلْ حَتَّى قَضَيْتَ عَلَيَّ، اللَّهُمَّ أَطْعَمْتَ بِيَعْمَلِكَ فِي
أَحَبِّ الْأَشْيَاءِ إِلَيْكَ، شَهَادَةَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَلَمْ أَعْصِكَ فِي
أَبْغَضِ الْأَشْيَاءِ إِلَيْكَ، الشُّرْكَ بِكَ، فَاغْفِرْ لِي مَا بَيْنَهُمَا، اللَّهُمَّ أَنْتَ
أَنْسُ الْمُؤَسِّبِينَ لِأَوْلِيَائِكَ، وَأَقْرُبُهُمْ بِالْكَفَايَةِ مِنَ الْمُتَوَكِّلِينَ عَلَيْكَ،
تَسَاهِدُهُمْ فِي صَمَائِرِهِمْ، وَتَطَّلِعُ عَلَى سَرَائِرِهِمْ، وَسِرِّي اللَّهُمَّ لَكَ
مَكْشُوفٌ، وَأَنَا إِلَيْكَ مَلْهُوفٌ، إِذَا أَوْحَشْتَنِي الْغُرْبَةَ أَسْتَسِي ذِكْرَكَ،
وَإِذَا أَصْمَتَ عَلَيَّ الْهُمُومُ لَجأتُ إِلَيْكَ، اسْتِجَارَةً بِكَ، عَلِمًا بِأَنَّ
أَرْمَةَ الْأُمُورِ بِيَدِكَ، وَمَصْدَرُهَا عَنْ قَضَائِكَ.

وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْحَاقَ الْحَرَبِيُّ، يَقُولُ: اللَّهُمَّ قَدْ أَرَيْتَنِي مِنْ
ضَنَائِي، وَتَصْرَّتَنِي مِنْ عَمَائِي، وَأَنْقَذْتَنِي مِنْ جَهْلِي وَجَهْلِي، أَسْأَلُكَ
مَا يَتِمُّ بِهِ فَوْزِي، وَمَا أَوْمَلُ فِي عَاجِلِ دُنْيَائِي وَدِينِي، وَمَأْمُولِ آخِرِي
وَمَعَادِي، ثُمَّ مَا لَا أَبْلُغُ آدَاءَ شُكْرِهِ، وَلَا أَسْأَلُ إِحْصَاءَهُ وَذِكْرَهُ، إِلَّا
بِتَوْفِيقِكَ وَإِلْهَامِكَ، أَنْ هَيْجَتَ قَلْبِي الْقَاسِي، عَلَى الشُّخُوصِ إِلَى
حَرَمِكَ، وَقَوَّيْتُ أَرْكَانِي الضَّعِيفَةَ لِزِيَارَةِ عَتِيقِ بَيْتِكَ، وَنَقَلْتُ بَدَنِي،
لِإِشْهَادِي مَوَاقِفِ حَرَمِكَ، اِفْتِدَاءً بِسُنَّةِ خَلِيلِكَ، وَاحْتِذَاءً عَلَى مِثَالِ
رَسُولِكَ، وَاتِّبَاعًا لِأَنْبَاءِ خَيْرَتِكَ وَأَنْبِيَائِكَ وَأَصْفِيَائِكَ، صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِمْ، وَأَدْعُوكَ فِي مَوَاقِفِ الْأَنْبِيَاءِ، عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَمَنَاسِكَ
السُّعْدَاءِ، وَمَشَاهِدِ الشُّهَدَاءِ، دُعَاءً مِنْ أُنَاكَ لِرَحْمَتِكَ رَاجِعًا، وَعَنْ
وَطْنِهِ نَائِيًا، وَلِقْضَاءِ نَسْكَهِ مُؤَدِّيًا، وَلِقْرَاضِيكَ قَاضِيًا، وَلِكِتَابِكَ تَالِيًا،
وَلِرَبِّهِ عَزَّ وَجَلَّ دَاعِيًا مُلْكِيًا، وَقَلْبِي شَاكِيًا، وَلِدُنْيَاهِ خَاشِيًا، وَلِحَظِّهِ
مُخْطَبًا، وَلِرُؤْيَاهِ مُغْلِقًا، وَلِنَفْسِيهِ ظَالِمًا، وَبِجُرْمِيهِ عَالِمًا، دُعَاءً مَنْ
جَمَعَتْ عَيْبُهُ، وَكَثُرَتْ ذُنُوبُهُ، وَتَصَرَّمَتْ أَيَّامُهُ، وَاسْتَشَدَّتْ فَاقَتُهُ،
وَانْقَطَعَتْ مُدَّتُهُ، دُعَاءً مَنْ لَيْسَ لِذَنْبِهِ سِوَاكَ غَافِرًا، وَلَا لِعَيْبِهِ غَيْرُكَ
مُصْلِحًا، وَلَا لِضَعْفِهِ غَيْرُكَ مُقْوِيًا، وَلَا لِكَسْرِهِ غَيْرُكَ جَابِرًا، وَلَا
لِمَأْمُولِ خَيْرِ غَيْرِكَ مُعْطِيًا، وَلَا لِإِمَا يَتَخَوَّفُ مِنْ حَرِّ نَارِهِ غَيْرُكَ
مُعْتِقًا، اللَّهُمَّ وَقَدْ أَصْبَحْتَ فِي بَلَدِ حَرَامٍ، فِي يَوْمِ حَرَامٍ فِي شَهْرِ
حَرَامٍ، فِي قِيَامٍ مِنْ خَيْرِ الْأَنْبَاءِ، أَسْأَلُكَ أَنْ لَا تَجْعَلَنِي أَسْفَى خَلْقِكَ
الْمُذْنِبِينَ عِنْدَكَ، وَلَا أَحْسَبِ الرَّاجِينَ لَدَيْكَ، وَلَا أَحْرَمِ الْأَمِيلِينَ
لِرَحْمَتِكَ، الزَّائِرِينَ لِبَيْتِكَ، وَلَا أَحْسَرِ الْمُتَقَلِّبِينَ مِنْ بِلَادِكَ، اللَّهُمَّ
وَقَدْ كَانُ مِنْ تَقْصِيرِي مَا قَدْ عَرَفْتَ، وَمِنْ تَوْفِيقِي نَفْسِي مَا قَدْ
عَلِمْتَ، وَمِنْ مَقْطَلِي مَا قَدْ أَحْصَيْتَ، فَكَمْ مِنْ كَرْبٍ مِنْهُ قَدْ
نَجَّيْتَ، وَمِنْ غَمٍّ قَدْ جَلَّيْتَ، وَهَمٍّ قَدْ فَرَّجْتَ، وَدُعَاءً قَدْ اسْتَجَبْتَ،
وَشِدَّةً قَدْ أَرَلْتَ، وَرَحَاءً قَدْ أَنْلْتَ، مِنْكَ النِّعْمَاءُ، وَحَسَنُ الْقَضَاءِ،
وَمِنِّي الْجَفَاءُ، وَطَوْلُ الْأَسْتِغْفَاءِ، وَالتَّقْصِيرُ عَنْ آدَاءِ شُكْرِكَ، لَكَ
النِّعْمَاءُ يَا مَحْمُودُ، فَلَا يَمُنُّعُكَ يَا مَحْمُودُ مِنْ إِعْطَائِي مَسْأَلَتِي مِنْ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَيَكْبُرُ، وَيَهْتَلُ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ إِلَى
غُرُوبِ الشَّمْسِ).

يُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَالِدُّعَاءِ يَوْمَ عَرَفَةَ؛ فَإِنَّهُ يَوْمٌ
تُرْجَى فِيهِ الْإِجَابَةُ، وَلِذَلِكَ أَحَبَّنَا لَهُ الْفِطْرُ يَوْمَئِذٍ، لِيَتَقَوَّى عَلَى
الدُّعَاءِ، مَعَ أَنَّ صَوْمَهُ بَغَيْرِ عَرَفَةَ يَغْدِلُ سِتِّينَ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ
(٣٠١٤)، فِي «سُنَنِهِ»، قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إِنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ أَنْ يُغْفِقَ اللَّهُ فِيهِ عَبْدًا مِنْ
النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ، فَإِنَّهُ لَيَذْنُو عَزَّ وَجَلَّ، ثُمَّ يِيَاهِي بِكُمْ الْمَلَائِكَةَ،
فَيَقُولُ: مَا أَرَادَ هَذَا؟» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٤٨). وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ
بِالْمَأْمُورِ مِنَ الْأَدْعِيَةِ، مِثْلَ مَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكْثَرُ دُعَاءِ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلِي، وَدُعَائِي عَشِيَّةَ عَرَفَةَ،
لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، يُحْيِي
وَيُحْيِي، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ». وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ
اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ الْحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ الْحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ
اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ الْحَمْدُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ
الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، اللَّهُمَّ اهْدِنِي بِالْهُدَى، وَبِقِي بِالتَّقْوَى، وَاغْفِرْ لِي
فِي الْآخِرَةِ وَالْأُولَى. وَيَزِيدُ بَدَنِي، وَيَسْكُتُ بِقَدْرِ مَا كَانَ إِنْسَانًا قَارِنًا
فَاتِحَةَ الْكِتَابِ، ثُمَّ يَعُودُ فَيَرْفَعُ بَدَنِي، وَيَقُولُ مِثْلَ ذَلِكَ. وَلَمْ يَزَلْ
يَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ حَتَّى أَفَاضَ. وَسُئِلَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ أَفْضَلِ
الدُّعَاءِ يَوْمَ عَرَفَةَ؟ فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ
الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. فَيَقِيلُ لَهُ: هَذَا نِشَاءٌ،
وَلَيْسَ بِدُعَاءٍ. فَقَالَ: أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ الشَّاعِرِ:

أَدُّدْرُ حَاجَتِي أَمْ قَدْ كَفَانِي حَيَاؤُكَ إِنْ شِيمَتَكَ الْحَيَاءُ
إِذَا أَتَى عَلَيْكَ الْمَرْءُ يَوْمًا كَفَاهُ مِنْ تَعْرِضِهِ الثَّنَاءُ

وَرَوَى أَنْ مِنْ دُعَاءِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِعَرَفَةَ: «اللَّهُمَّ إِنَّكَ تَرَى
مَكَانِي، وَتَسْمَعُ كَلَامِي، وَتَعْلَمُ سِرِّي وَعَلَانِيَّتِي، وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ
شَيْءٌ مِنْ أَمْرِي، أَنَا الْبَائِسُ الْفَقِيرُ، الْمُسْتَغِيثُ الْمُسْتَجِيرُ، الْوَجِلُ
الْمُسْتَوْقِنُ، الْمُعْتَرِفُ الْمُعْتَرَفُ بِذَنْبِهِ، أَسْأَلُكَ مَسْأَلَةَ الْمَسْكِينِ، وَأَتِهَّلُ
إِلَيْكَ ابْتِهَالًا الْمُذْنِبِ الذَّلِيلِ، وَأَدْعُوكَ دُعَاءَ الْخَائِفِ الضَّرِيرِ، مَنْ
خَشَعَتْ لَكَ رَقَبَتَهُ، وَذَلَّ لَكَ جَسَدَهُ، وَفَاضَتْ لَكَ عَيْنُهُ، وَرَغِمَ لَكَ
أَنْفُهُ».

وَرَوَيْنَا عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَعْرَابِيًّا، وَهُوَ مُسْتَلْقٍ
بِعَرَفَةَ، يَقُولُ: إِلَهِي مَنْ أَوْلَى بِالزُّلْمِ وَالتَّقْصِيرِ مِنِّي وَقَدْ خَلَقْتَنِي
ضَعِيفًا، وَمَنْ أَوْلَى بِالغَفْوِ عَنِّي مِنْكَ، وَعَلِمْتُكَ فِي سَابِقٍ، وَأَمْرُكَ
بِي مُحِيطٌ، أَطْعَمْتَ بِيَذْبِكَ وَالْمِجَنَّةَ لَكَ، وَعَصَيْتُكَ بِجَلْبُوكِ وَالْحُجَّةَ
لَكَ، فَاسْأَلُكَ بِوُجُوبِ حُجَّتِكَ وَانْقِطَاعِ حُجَّتِي، وَبِفَقْرِي إِلَيْكَ

العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدركها، ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدركها.

وعلى من دفع قبل الغروب دم، في قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء، والثوري، والشافعي، وأبو نؤير، وأصحاب الرأي، ومن تبعهم. وقال ابن جرير: عليه بدنة. وقال الحسن البصري: عليه هدي من الإبل.

ولنا، أنه واجب، لا يفسد الحج بقواته، فلم يوجب البدنة، كالإحرام من الميقات.

فصل

[من دفع قبل الغروب، ثم عاد نهاراً]

فإن دفع قبل الغروب، ثم عاد نهاراً فوقف حتى غربت الشمس، فلا دم عليه. وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال الكوفيون، وأبو نؤير: عليه دم؛ لأنه بالدفع لزمه الدم، فلم يسقط برجوعه، كما لو عاد بعد غروب الشمس.

ولنا، أنه أتى بالواجب، وهو الجمع بين الوقوف في الليل والنهار، فلم يجب عليه دم، كمن تجاوز الميقات غير محرم، ثم رجع فأحرم منه. فإن لم يعد حتى غربت الشمس، فعليه دم؛ لأن عليه الوقوف حال الغروب، وقد فاته بخروجه، فأشبهه من تجاوز الميقات غير محرم، فأحرم دونه، ثم عاد إليه. ومن لم يذرك جزءاً من النهار، ولا جاء عرفة، حتى غابت الشمس، فوقف ليلاً، فلا شيء عليه، وحجه تام. لا نعلم فيه مخالفاً، يقول النبي ﷺ: «من أدرك عرفات بليل فقد أدرك الحج». ولأنه لم يذرك جزءاً من النهار، فأشبهه من منزله دون الميقات إذا أحرم منه.

فصل

[تأقبت الوقوف بعرفة]

وقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر. ولا تعلم خلافاً بين أهل العلم في أن آخر الوقت طلوع فجر يوم النحر. قال جابر: «لا يقرت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع». قال أبو الزبير: قلت له: أقال رسول الله ﷺ ذلك؟ قال: نعم. رواه الأثرم. وأما أوله فمن طلوع الفجر يوم عرفة، فمن أدرك عرفة في شيء من هذا الوقت وهو عاقل، فقد تم حجه. وقال مالك، والشافعي: أول وقته زوال الشمس من يوم عرفة. واختاره أبو حفص المنكبري. وحول عليه كلام الخريزي. وحكى ابن عبد البر ذلك إجماعاً. وظاهر كلام الخريزي ما قلناه،

حاجتي إلى حيث انتهى لها سؤلي، ما تعرف من قصيري، وما تعلم من دنوبي وعيوبي، اللهم فأذعوك راغباً، وأنصب لك وجهي طلياً، وأضع خدي مذبياً راغباً، فتقبل دعائي، وارحم ضعفي، وأصلح الفساد من أمري، واقطع من الدنيا همي وحاجتي، واجعل فيما عندك رغبتي، اللهم واقبلي منقلب المذركين لرجائهم، المقبول دعاؤهم، المفلوج حجتهم، المنبور حجتهم، المنفور ذنبهم، المخطوط خطاياهم، الممحو سيئاتهم، المرشود أمرهم، منقلب من لا يعصي لك بعده أمراً، ولا يأتي بغيه مانعاً، ولا يركب بعده جهلاً، ولا يخيل بغيه وزراً، منقلب من عمرت قلبه بذكرك، ولسانه بشكرك، وطهرت الأذناس من بدني، واستودعت الهدى قلبه، وسرخت بالإسلام صدره، وأقرزت بعفوك قبل الممات عينه، وأغضضت عن العائث بصره، واستشهدت في سبيلك نفسه، يا أرحم الراحمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً كثيراً، كما تحب ربنا وترضى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وقول الخريزي: «إلى غروب الشمس». معناه ويجب عليه الوقوف إلى غروب الشمس؛ ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف بعرفة؛ فإن النبي ﷺ وقف بعرفة حتى غابت الشمس في حديث جابر، وفي حديث علي، وأسامة، «أن النبي ﷺ دفع حين غابت الشمس». فإن دفع قبل الغروب فحجه صحيح، في قول جماعة الفقهاء، إلا مالكا، فإنه قال: لا حج له. قال ابن عبد البر: لا نعلم أحداً من فقهاء الأمصار قال بقول مالك، وحجته ما روى ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «من أدرك عرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاتة عرفات بليل فقد فاتة الحج، فيلجل بعمره، وعليه الحج من قابل».

ولنا، ما روى عروة بن مضر بن أوس بن خازنة بن لام الطائي، قال: أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة، حين خرج إلى الصلاة. فقلت: يا رسول الله، إني جئت من جبل طي، أكلت راحلي، وأنبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله ﷺ: «من شهد صلاتنا هذيو، ووقف معنا حتى يذفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى نفسه». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ولأنه وقف في زمن الوقوف، فأجزأه، كالليل. فأما خبره، فأما خص الليل؛ لأن الفوات يتعلق به إذا كان يوجد بعد النهار، فهو آخر وقت الوقوف، كما قال عليه السلام: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدركها، ومن أدرك ركعة من

فإنه قال: «لو وقف بعرفة نهاراً ودفع قبل الإمام فعله دم». ولنا قول النبي ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة، قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى فتنه، ولأنه من يوم عرفة، فكان وقتاً للوقوف، كغير الزوال، وترك الوقوف لا يمنع كونه وقتاً للوقوف، كغير العشاء. وإنما وقفوا في وقت الفضيلة، ولم يستوعبوا جميع وقت الوقوف».

«مسألة» قال: «فإذا دفع الإمام، دفع معه إلى مؤذنة».

الإمام هاهنا الوالي الذي أمر الحجاج من قبل الإمام. ولا ينبغي للناس أن يذفَعوا حتى يذفع. قال أحمد: ما يعجبي أن يذفع الإمام مع الإمام. وسئل عن رجل دفع قبل الإمام بعد غروب الشمس، فقال: ما وجدت عن أحد أنه سهل فيه، كلهم يشدد فيه. فالمستحب أن يقف حتى يذفع الإمام، ثم يسير نحو المؤذنة على سكينه ووقار؛ لقول النبي ﷺ: «حين دفع، وقد شق لنا فيه القسواء بالزمام، حتى إن رأسها ليصيب مؤرك ورجله، ويقول بيديه اليمنى: «أيها الناس، السكينة السكينة». هذا في حديث جابر، وزوي عن ابن عباس، أنه دفع مع النبي ﷺ يوم عرفة، فسمع النبي ﷺ وراءه زجراً شديداً وضرباً للإبل، فأشار بسوطه إليهم، وقال: «أيها الناس، عليكم السكينة، فإن البر ليس بإيضاع الإبل». رواه البخاري (١٥٨٧). وقال عزوة: «سئل أسامة، وأنا جالس، كيف كان رسول الله ﷺ يسير في حجة الوداع؟ قال: كان يسير العنق، فإذا وجد فجوة نص». قال هشام بن عزوة: والنص فوق العنق. متفق عليه (م: ١٢٨٦) (خ: ١٥٨٣).

«مسألة» قال: «ويكبر في الطريق، وتذكر الله تعالى».

ذكر الله تعالى مستحب في الأوقات كلها، وهو في هذا الوقت أشد تأكيداً؛ لقول الله تعالى: «فإذا أنضمتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروا كساً هذاكم». ولأنه زمن الاستشعار بطاعة الله تعالى، والتلبس بعبادته، والسعي إلى شعائره. والمستحب التلبية. وذكر قوم أنه لا يلبي. ولنا، ما روى الفضل بن عباس، «أن النبي ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى الجمرة» متفق عليه. وعن عبد الرحمن بن يزيد، قال: شهدت ابن مسعود يوم عرفة وهو يلبي، فقال له رجل كلمة. فسمعه زاد في تلبيته شيئاً لم أسمعهُ قبل ذلك قالها: لبيك عدد التراب. والمستحب أن يغضي على طريق المأزنتين؛ لأنه يروى أن النبي ﷺ سلكها. وإن سلك الطريق الأخرى، جاز.

«مسألة» قال: «ثم يصلّي مع الإمام المغرب وعشاء الآخرة، بإقامة لكل صلاة. فإن جمع بينهما بإقامة واحدة، فلا بأس».

وجملة ذلك أن السنة لمن دفع من عرفة، أن لا يصلّي المغرب حتى يصل مؤذنة، فيجتمع بين المغرب والعشاء. لا خلاف في

وكيفما حصل بعرفة، وهو عاقل، أجزاءه، قائماً أو جالساً أو راكباً أو نائماً. وإن مر بها مختاراً، فلم يعلم أنها عرفة، أجزاءه أيضاً. وبه قال مالك، والثايفي، وأبو حنيفة. وقال أبو ثور: لا يجزئه؛ لأنه لا يكون وإفاً إلا بإرادة.

فصل

[كيفية الوقوف بعرفة]

ولنا عموم قوله ﷺ: «وقد أتى عرفات، قبل ذلك ليلاً أو نهاراً». ولأنه حصل بعرفة في زمن الوقوف وهو عاقل، فأجزأه كما لو علم، وإن وقف وهو مغمى عليه أو مجنون، ولم يبق حتى خرج منها، لم يجزئه. وهو قول الحسن، والثايفي، وأبي ثور، وإسحاق، وابن المنذر وقال عطاء في المغمى عليه: يجزئه. وهو قول مالك، وأصحاب الرأي. وقد توفى أحمد رحمه الله، في هذه المسألة، وقال: الحسن يقول بطل حجه، وعطاء يرخص فيه.

وذلك لأنه لا يعتبر له نية ولا طهارة. ويصح من النائم، فصح من المغمى عليه، كالمبيت بمؤذنة. ومن نصر الأول قال: ركناً من أركان الحج. فلم يصح من المغمى عليه، كسائر أركانه. قال ابن عقيل: والسكّران كالمغمى عليه؛ لأنه زائل العقل بغير نوم، فأثبته المغمى عليه، وأما النائم فيجزئه الوقوف؛ لأنه في حكم المستيقظ.

فصل

[لا يشترط للوقوف طهارة]

ولا يشترط للوقوف طهارة، ولا سيطرة، ولا استيقاظ، ولا نية. ولا تعلم في ذلك خلافاً. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن من أدرك الوقوف بعرفة غير طاهر، مذرك للحج. ولا شيء عليه. وفي قول النبي ﷺ لعائشة: «افعلي ما يفعل الحاج غير الطواف بالبيت». دليل على أن الوقوف بعرفة على غير طهارة جائز، ووقفت عائشة، رضي الله عنها، بها حائضاً

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: حَجَّ عَبْدُ اللَّهِ، فَأْتَيْنَا إِلَى مُزْدَلِفَةَ حِينَ الْأَذَانِ بِالْعَتَمَةِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ، فَأَمَرَ رَجُلًا، فَأَذَّنَ وَأَقَامَ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ صَلَّى بَعْدَهَا رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ دَعَا بِعَشَائِهِ، ثُمَّ أَمَرَ -أزى- فَأَذَّنَ، وَأَقَامَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ، ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ. وَلَئِنْ الْجَمْعُ مَتَى كَانَ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ لَمْ يَضُرَّ التَّفْرِيقُ شَيْئًا.

فصل

[التعجيل بالصلتين سنة]

وَالسَّنَةُ التَّعْجِيلُ بِالصَّلَاتَيْنِ، وَأَنْ يُصَلِّيَ قَبْلَ حِطِّ الرُّحَالِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَسَمَةَ، وَفِي بَعْضِ الْفَاطِمَةِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَتَاخَ النَّاسُ فِي مَنَازِلِهِمْ، وَلَمْ يَجِئُوا حَتَّى أَقَامَ الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ، فَصَلَّى ثُمَّ حَلَّوْا». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٨٠). وَالسَّنَةُ أَنْ لَا تَطْوَعُ بَيْنَهُمَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ تَطَوَّعَ بَيْنَهُمَا، وَرَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلَنَا، حَدِيثُ أَسَمَةَ وَابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا». وَحَدِيثُهُمَا أَصَحُّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي تَرْكِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا.

فصل

[من صلى المغرب قبل أن يأتي مزدلفة ولم يجمع]

فَإِنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ مُزْدَلِفَةَ وَلَمْ يَجْمَعْ، خَالَفَ السَّنَةَ، وَصَحَّتْ صَلَاتُهُ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَعُرْوَةُ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو يُونُسَ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشُّوْرِيُّ: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، فَكَانَ نُسْكَأَ، وَقَدْ قَالَ: «حَدِّثُوا عَنِّي مَنَاسِكِكُمْ».

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ صَلَاتَيْنِ جَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، جَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، كَالظُّهْرِ وَالْعَصْرِ بِعَرَفَةَ، وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ الْأَوَّلَى وَالْأَفْضَلُ، وَلِنَلَا يَنْقَطِعُ سَبْرُهُ، وَيَنْظُرُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْجَمْعِ بِعَرَفَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَلِذَا صَلَّى الْفَجْرَ، وَقَفَّ عِنْدَ الْمَشْرِقِ الْحَرَامِ، فَذَخَا).

يَعْنِي أَنَّهُ يَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ، فَيُصَلِّي الصُّبْحَ، وَالسَّنَةُ أَنْ يُعْجَلَهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا، لِتَسِيحِ وَقْتُ الْوُفُودِ عِنْدَ الْمَشْرِقِ الْحَرَامِ. وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الصُّبْحَ حِينَ تَبَيَّنَ لَهُ الصُّبْحُ». وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّهُ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ طَلَعَ الْفَجْرُ، قَائِلٌ يَقُولُ: قَدْ طَلَعَ الْفَجْرُ، وَقَائِلٌ يَقُولُ: لَمْ

هَذَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ لَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمْ، أَنَّ السَّنَةَ أَنْ يَجْمَعَ الْحَاجُّ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَهُمَا. رَوَاهُ جَابِرٌ، وَابْنُ عُمَرَ، وَأَسَمَةُ، وَأَبُو أَيُّوبَ، وَغَيْرُهُمْ. وَأَحَادِيثُهُمْ صِحَاحٌ. وَيُقِيمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِقَامَةً؛ لِمَا رَوَى أَسَمَةُ بْنُ زَيْدٍ، قَالَ: دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ، حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشُّعْبِ نَزَلَ، قَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ، فَقُلْتُ لَهُ: الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «الصَّلَاةُ أَسَامَكُ». فَرَكِبَ، فَلَمَّا جَاءَ مُزْدَلِفَةَ نَزَلَ، فَتَوَضَّأَ فَاسْبَغَ الوُضُوءَ، ثُمَّ أَيْمَتَ الصَّلَاةَ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أَيْمَتَ الصَّلَاةَ فَصَلَّى، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٨٠) (خ: ١٣٩). وَرَوَى هَذَا الْقَوْلَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَبِهِ قَالَ سَالِمٌ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِإِقَامَةِ الْأَوَّلَى فَلَا بَأْسَ. يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَيْضًا. وَبِهِ قَالَ الشُّوْرِيُّ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ، صَلَّى الْمَغْرِبَ ثَلَاثًا، وَالْعِشَاءَ رَكَعَتَيْنِ، بِإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٨٨). وَإِنْ أَدَّى لِلأَوَّلَى وَأَقَامَ، ثُمَّ أَقَامَ لِلثَّانِيَةِ، فَحَسَنٌ؛ فَإِنَّهُ مَزْوِيٌّ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، وَهُوَ مُضْمَنٌ لِلزِّيَادَةِ، وَهُوَ مُعْتَبَرٌ بِسَائِرِ الْفَوَائِدِ وَالْمَجْمُوعَاتِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَالَّذِي اخْتَارَهُ الْخَيْرِيُّ إِقَامَةَ لِكُلِّ صَلَاةٍ مِنْ غَيْرِ أَذَانٍ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَهُوَ آخِرُ قَوْلِي أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ رَوَاهُ أَسَمَةَ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِحَالِ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ كَانَ رَدِيفَهُ، وَقَدْ اتَّفَقَ هُوَ وَجَابِرٌ فِي حَدِيثَيْهِمَا عَلَى إِقَامَةِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَاتَّفَقَ أَسَمَةُ وَابْنُ عُمَرَ عَلَى الصَّلَاةِ بِغَيْرِ أَذَانٍ، مَعَ أَنَّ حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ قَالَ: بِإِقَامَةِ وَإِقَامَةٍ. وَإِنَّمَا لَمْ يُؤَدِّ لِلأَوَّلَى هَاهُنَا؛ لِأَنَّهَا فِي غَيْرِ وَقْتِهَا، بِخِلَافِ الْمَجْمُوعَتَيْنِ بِعَرَفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِأَذَانَيْنِ وَإِقَامَتَيْنِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَاتَّبَعَ السَّنَةَ أَوْلَى، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَعْلَمُ فِيمَا قَالَهُ مَالِكٌ حَدِيثًا مَرْفُوعًا بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ. وَقَالَ قَوْمٌ: إِنَّمَا أَمَرَ عُمَرَ بِالتَّأْدِينِ لِلثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ كَانُوا قَدْ تَقَرَّفُوا لِعَشَائِهِمْ، فَأَذَّنَ لِجَمْعِهِمْ، وَكَذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ، فَإِنَّهُ كَانَ يَجْعَلُ الْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ فَاتَهُ مَعَ الْإِمَامِ، صَلَّى وَحْدَهُ).

مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَجْمَعُ مُتَّفِدًا، كَمَا يَجْمَعُ مَعَ الْإِمَامِ. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ بَيْنَهُمَا تُصَلَّى فِي وَقْتِهَا، بِخِلَافِ الْعَصْرِ مَعَ الظُّهْرِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَنْظُرْ الْجَمْعُ كَذَلِكَ، وَلِمَا رَوَى أَسَمَةَ، قَالَ: ثُمَّ أَيْمَتَ الصَّلَاةَ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أَيْمَتَ الْعِشَاءَ، فَصَلَّاهَا. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (١٥٩١)،

بجمع، ولم يذكر الله تعالى، ولم يشهد الصلاة فيها، صح حجه، فما هو من ضرورة ذلك أولى، ولأن المبيت ليس من ضرورة ذكر الله تعالى بها، وكذلك شهود صلاة الفجر، فإنه لو أفاض من عرفة في آخر ليلة النحر، أمكنه ذلك، فتعين حمل ذلك على مجرد الإيجاب، أو الفضيلة أو الاستحباب.

فصل

[الدفع من مزدلفة قبل نصف الليل]

ومن بات بمزدلفة، لم يجز له الدفع قبل نصف الليل، فإن دفع بعده، فلا شيء عليه. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: إن مر بها ولم ينزل، فعليه دم، فإن نزل، فلا دم عليه متى ما شاء دفع.

ولنا، أن النبي ﷺ بات بها، وقال: «خذوا عني مناسككم». وإنما أبيض الدفع بعد نصف الليل بما ورد من الرخصة فيه، فروى ابن عباس، قال: كنت في من قدم النبي ﷺ في ضعفة أهله من مزدلفة إلى منى. وعن أسماء، أنها نزلت ليلة جمع عند دار المزدلفة، فقامت تصلي، فصلت، ثم قالت: هل غاب القمر؟ قلت: نعم. قالت: فارتحلوا. فارتحلنا، ومضينا حتى رمت الجمرة، ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها، قلت لها: أي هتاء، ما أرتا إلا غلشنا. قالت: كلاً يا بني، إن رسول الله ﷺ أذن للظنن. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٩١) (خ: ١٥٩٥). وعن عائشة قالت: «أرسل رسول الله ﷺ بأم سلمة ليلة النحر، فرمت الجمرة قبل الفجر، ثم مضت فأفاضت». رواه أبو داود (١٩٤٢). فمن دفع من جمع قبل نصف الليل، ولم يعد في الليل، فعليه دم، وإن عاد فيه، فلا دم عليه، كألذي دفع من عرفة نهاراً. ثم عاد نهاراً ومن لم يواف مزدلفة إلا في النصف الآخر من الليل، فلا شيء عليه؛ لأنه لم يذكر جزءاً من النصف الأول، فلم يتعلق به حكمه، كمن أدرك الليل بعرفات دون النهار. والمستحب الاقتداء برسول الله ﷺ في المبيت إلى أن يصبح، ثم يقف حتى يسفر. ولا بأس بتقديم الضعفة والنساء، ومن كان يقدم ضعفة أهله عند الرحمن ابن عوف، وعائشة. وبه قال عطاء، والشوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه مخالفاً، ولأن فيه رفقا بهم، ودفعاً لمشقة الرحام عنهم، واقتداءً بفعل نبيهم ﷺ.

«مسألة» قال: (ثم يدفع قبل طلوع الشمس).

لا نعلم خلافاً في أن السنة الدفع قبل طلوع الشمس، وذلك لأن النبي ﷺ كان يفعله. قال عمر: «إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس. ويقولون: أشرق نبي، كيما نغير. وإن

يطلع. ثم قال في آخر الحديث: رأيت النبي ﷺ يفعله». رواه البخاري (١٥٩٩). نحو هذا. ثم إذا صلى الفجر، وقف عند المشعر الحرام، وهو فرح، فيرقى عليه إن أمكنه، وإلا وقف عنده، فذكر الله تعالى، ودعا واجتهد، قال الله تعالى: «فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام». وفي حديث جابر. «أن النبي ﷺ أتى المشعر الحرام، فلقى عليه، فدعا الله وهلله وكبره ووحده. ويستحب أن يكون من دعائه: اللهم كما وقفنا فيه، وأرئينا إياه، فوقفنا لذكرك، كما هديتنا، واغفر لنا، وارحمنا، كما وعدتنا بقولك، وقولك الحق: «فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لئن الصالحين ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم». ويقف حتى يسفر جداً؛ إما في حديث جابر؛ «أن النبي ﷺ لم ينزل واقفاً حتى أسفر جداً».

فصل

[أسماء مزدلفة]

وللمزدلفة ثلاثة أسماء: مزدلفة، وجمع، والمشعر الحرام. وحدها من مازمي عرفة إلى قرن محسر، وما على يمين ذلك وشماله من الشعاب، في أي موضع وقف منها أجزاء؛ لقول النبي ﷺ: «المزدلفة موقفة». رواه أبو داود (١٩٠٧)، وابن ماجه (٣٠١٢). وعن جابر، عن النبي ﷺ أنه قال: «وقفت هاهنا بجمع، وجمع كلها موقفة». وليس وادي محسر من مزدلفة؛ لقوله: «وارفعوا عن بطن محسر».

فصل

[وجوب المبيت بمزدلفة]

والمبيت بمزدلفة واجب، من تركه فعليه دم. هذا قول عطاء، والزهرى، ومثاده، والشوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وقال علقمة، والنخعي، والشعبي: من فاته جمع فاته الحج؛ لقول الله تعالى: «فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام». وقول النبي ﷺ: «من شهد صلاتنا هديه، ووقف معنا حتى نذفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى نسجه».

ولنا، قول النبي ﷺ: «الحج عرفة، فمن جاء قبل ليلة جمع فقد تم حجه». يعني من جاء عرفة. وما احتجوا به من الآية والخبر، فالمنطوق به فيها ليس بركن في الحج إجماعاً، فإنه لو بات

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَالَفَهُمْ، فَأَفَاضَ قَبْلَ أَنْ تَطَّلَعَ الشَّمْسُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٠٠). وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقِفَ حَتَّى يُسْفِرَ جَدًّا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ مَالِكٌ يَرَى الدُّفْعَ قَبْلَ الإسْفَارِ. وَلَمَّا رَوَى جَابِرٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ وَأَقْبَا حَتَّى اسْفَرَ جَدًّا، فَدَفَعَ قَبْلَ أَنْ تَطَّلَعَ الشَّمْسُ». وَعَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ الزُّبَيْرِ أُخْرَ فِي الزَّمَانِ حَتَّى كَادَتْ الشَّمْسُ تَطَّلِعُ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عُمَرَ: إِنِّي أَرَاهُ يُرِيدُ أَنْ يَصْنَعَ كَمَا صَنَعَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، فَدَفَعَ وَدَفَعَ النَّاسُ مَعَهُ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَدْفَعُ كَانَصِرَافِ الْقَوْمِ الْمُسْفِرِينَ مِنْ صَلَاةِ الْعُدَاةِ. وَرَفَعَ ابْنُ عُمَرَ حِينَ اسْفَرَ وَأَبْصَرَتْ الْإِبِلُ مَوْضِعَ أَخْفَافِهَا. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسِيرَ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي سِتْرِهِ مِنْ عَرَافَاتِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ثُمَّ أَرَدَفَ النَّبِيُّ ﷺ الْفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ، وَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ بِبِحَبَابِ الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ، فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ. فَمَا رَأَيْتَهَا رَافِعَةً يَدَيْهَا حَتَّى آتَى مِنْي».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا بَلَغَ مُحَسَّرًا اسْرِعْ، وَلَمْ يَقِفْ حَتَّى يَأْتِيَ مِنْي، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُلَبَّ).

يُسْتَحَبُّ الإسْرَاعُ فِي وَادِي مُحَسَّرٍ، وَهُوَ مَا بَيْنَ جَمْعٍ وَمِنْهُ، فَإِنْ كَانَ مَاشِيًا اسْرِعْ، وَإِنْ كَانَ رَاكِبًا حَرَكَ ذَاتَهُ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّهُ لَمَّا آتَى بَطْنَ مُحَسَّرٍ حَرَكَ قَلِيلًا». وَيُرْوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَمَّا آتَى مُحَسَّرًا اسْرِعْ، وَقَالَ: إِلَيْكَ تَعْدُو قَلِيلًا وَضِيئَهَا مُخَالِفًا بَيْنَ النَّصَارَى دِينَهَا مُعْتَرِضًا فِي بَطْنِهَا جَيْبَهَا

وَذَلِكَ قَدْرَ رَمِيَّةٍ بِحَجْرٍ، وَيَكُونُ مَلْبِيًا فِي طَرِيقِهِ، فَإِنَّ الْفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ رَوَيْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَئِذٍ، وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ مُلَبِّي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مُتَّفِقًا عَلَيْهِ (م) (١٢٨١) (بخ: ١٦٠٢). وَفِي لَفْظِ عَنْهُ، «قَالَ: شَهِدْتُ الْإِفَاضَتَيْنِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ، وَهُوَ كَافٌ بِعَيْرِهِ، وَلَبِئْسَ حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ». وَعَنْ الْأَسْوَدِيِّ، قَالَ: أَفَاضَ عُمَرُ عَشِيَّةَ عَرَافَةَ، وَهُوَ يُكْبِي بِيَلَاتٍ: لِيَيْكَ اللَّهُمَّ لِيَيْكَ، لِيَيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لِيَيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ. وَلِأَنَّ التَّلْبِيَةَ مِنْ شِعَارِ الْحَجِّ، فَلَا يَقْطَعُ إِلَّا بِالشَّرْعِ فِي الْإِحْلَالِ، وَأَوَّلُهُ رَمِيَّةُ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَأْخُذُ حَصَى الْجِمَارِ مِنْ طَرِيقِهِ، أَوْ مِنْ مُزْدَلِفَةَ).

إِنَّمَا اسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِئَلَّا يَشْتَغَلَ عِنْدَ قُدُومِهِ بِشَيْءٍ قَبْلَ الرَّمِي، فَإِنَّ الرَّمِيَّ نَحِيَّةً لَهُ، كَمَا أَنَّ الطَّوَافَ نَحِيَّةً الْمَسْجِدِ، فَلَا يَبْدَأُ بِشَيْءٍ قَبْلَهُ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَأْخُذُ الْحَصَى مِنْ جَمْعٍ، وَفَعَلَهُ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَقَالَ: كَانُوا يَتَزَوَّدُونَ الْحَصَى مِنْ جَمْعٍ. وَاسْتَحَبَّهُ الشَّافِعِيُّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: خَذَ الْحَصَى مِنْ حَيْثُ شِئْتَ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَهُوَ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غَدَاةَ الْعَقَبَةِ، وَهُوَ عَلَى نَاقِيهِ: «الْقَطُّ لِي حَصَى». فَلَقَطْتُ لَهُ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ مِنْ حَصَى الْخَذْفِ، فَجَعَلْتُ يَفِيضُهُنَّ فِي كَفِّي، وَيَقُولُ: «أَمْثَالُ هَؤُلَاءِ فَارْمُوا». ثُمَّ قَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِثَاكُمْ وَالْعَلْوُ فِي الدِّينِ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ الْعَلْوُ فِي الدِّينِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٢٩). وَكَانَ ذَلِكَ بَيْنِي، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُجْزئُهُ أَخْذَهُ مِنْ حَيْثُ كَانَ، وَالتَّقَاتُ الْحَصَى أَوْلَى مِنْ تَكْسِيرِهِ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ فِي التَّكْسِيرِ أَنْ يَطْبِئِرَ إِلَى وَجْهِ شَيْءٍ يُؤْذِيهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ الْحَصِيَّاتُ كَحَصَى الْخَذْفِ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ، وَيَقُولُ جَابِرٌ فِي حَدِيثِهِ: كُلُّ حَصَاةٍ مِنْهَا مِثْلُ حَصَى الْخَذْفِ. وَرَوَى سَلِيمَانُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْأَخْوَصِ، عَنْ أُمِّهِ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِذَا رَمَيْتُمُ الْجَمْرَةَ فَارْمُوا بِمِثْلِ حَصَى الْخَذْفِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٦٦).

قَالَ الْأَثَرِيُّ: يَكُونُ أَكْبَرُ مِنَ الْجَمْعِ وَدُونَ التَّنْدُقِ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَرْمِي بِمِثْلِ بَعْرِ النَّعْمِ. فَإِنْ رَمَى بِحَجْرٍ كَبِيرٍ، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُجْزئُهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِالْحَصَى عَلَى مَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ. وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَذَا الْقَدْرِ، وَنَهَى عَنْ تَجَاوُزِهِ، وَالْأَمْرُ مُقْتَضٍ لِلْوُجُوبِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمُنْهَى عَنْهُ، وَلِأَنَّ الرَّمِيَّ بِالْكَبِيرِ رَبْمًا آدَى مِنْ يَمِينِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُجْزئُهُ مَعَ تَرْكِهِ لِلسُّنَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَمَى بِالْحَجْرِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الصَّغِيرِ.

فصل

[ما يجوز به الرمي]

وَيُجْزئُ الرَّمِيَّ بِكُلِّ مَا يُسَمَّى حَصَى، وَهِيَ الْجِجَارَةُ الصَّغَارُ، سَوَاءً كَانَ أَسْوَدًا أَوْ أبيضًا أَوْ أَحْمَرَ، مِنْ الْمَرْمَرِ، أَوْ الْبِرَامِ، أَوْ الْمَرْوِ، وَهُوَ الصَّوَّانُ، أَوْ الرُّحَامُ، أَوْ الْكَذَّانُ، أَوْ حَجَرِ الْمَيْسِنِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزئُ الرُّحَامُ وَلَا الْبِرَامُ وَالْكَذَّانُ. وَيَقْتَضِي قَوْلُهُ، أَنْ لَا يُجْزئُ الْمَرْوُ وَلَا حَجَرُ الْمَيْسِنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يُجْزئُ الْبَاطِنِ وَالْمَدْرَ، وَمَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ. وَنَحْوَهُ قَالَ الثَّوْرِيُّ. وَرَوَى عَنْ سَكِينَةَ بِنْتِ الْحُسَيْنِ، أَنَّهَا رَمَتْ الْجَمْرَةَ وَرَجُلٌ يُنَاوِلُهَا الْحَصَى، تُكْبِرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَسَقَطَتْ حَصَاةٌ فَرَمَتْ بِحَاتِمِهَا.

وَلَمَّا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى بِالْحَصَى، وَأَمَرَ بِالرَّمِيِّ بِمِثْلِ حَصَى الْخَذْفِ»، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ الْحَصَى، وَيَتَنَاوَلُ جَمِيعَ أَنْواعِهِ، فَلَا

يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَا إِلْحَاقُ غَيْرِهِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُوَضَّعٌ لَا يَدْخُلُ الْقِيَاسُ فِيهِ.

فصل

[من رمى بحجر أخذ من المرمي]

وَأَنْ رَمَى بِحَجَرٍ أَخَذَ مِنَ الْمَرْمِيِّ لَمْ يُجْزِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَصَى، فَيَدْخُلُ فِي الْعُمُومِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ الْمَرْمِيِّ. وَقَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكُكُمْ». وَلِأَنَّهُ لَوْ جَازَ الرَّمِي بِمَا رَمِيَ بِهِ، لَمَا احتَاجَ أَحَدٌ إِلَى اخْتِذِ الْحَصَى مِنْ غَيْرِ مَكَابِهِ، وَلَا تَكْثِيرِهِ، وَالِاجْتِمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ، وَلِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، قَالَ: مَا يَقْبَلُ مِنْهَا يُرْفَعُ. وَإِنْ رَمَى بِخَاتَمٍ فَضَعَهُ حَجْرًا، لَمْ يُجْزِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ، وَالرَّمِي بِالسَّمْتِ يُجْزِيهِ بِالتَّبَاعِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالاسْتِحْبَابُ أَنْ يَغْسِلَهُ).

اختلف عن أحمد في ذلك، فروي عنه أنه مستحب؛ لأنه روي عن ابن عمر أنه غسله، وكان طائوس يفعلُهُ، وكان ابن عمر يتحرقى سنة النبي ﷺ. وعن أحمد: أنه لا يستحب. وقال: لم يبلغنا أن النبي ﷺ فعله. وهذا الصحيح. وهو قول عطاء، ومالك، وكثير من أهل العلم، فإن النبي ﷺ لما لقطت له الحصى، وهو راكب على بعيره، يفيضون في يده، لم يغسلهن، ولا أمر بغسلهن، ولا فيه معنى يقتضيه. فإن رمى بحجر نجس أجزأه؛ لأنه حصة. ويحتمل أن لا يجزئه؛ لأنه يؤذي به العيادة، فاعتبرت طهارته، كحجر الاستجمار وتراب التيمم. وإن غسله، ورمى به، أجزأه، وجهاً واحداً.

وَعَدَّدَ الْحَصَى سَبْعُونَ حَصَاةً، يَرْمِي مِنْهَا بِسَبْعٍ فِي يَوْمِ النَّحْرِ، وَسَائِرِهَا فِي أَيَّامِ مِنَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِذَا وَصَلَ إِلَى مِنَى، رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ فِي إِثْرِ كُلِّ حَصَاةٍ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا).

حَدَّثَنَا مَا بَيْنَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ وَرَوَاقِي مُحَسَّرٍ، كَذَلِكَ قَالَ عَطَاءُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَيْسَ مُحَسَّرٌ وَالْعَقَبَةُ مِنْ مِنَى. وَاسْتَحَبَّ سُلُوكُ الطَّرِيقِ الْوُسْطَى الَّتِي تَخْرُجُ عَلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى، فَمِنْ النَّبِيِّ ﷺ سَلَكَهَا. كَذَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ. فَإِذَا وَصَلَ مِنْهُ بَدَأَ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، وَهِيَ آخِرُ الْجَمْرَاتِ مِمَّا يَلِي مِنَى، وَأَوَّلُهَا مِمَّا يَلِي مَكَّةَ، وَهِيَ عِنْدَ الْعَقَبَةِ، وَلِلَّذَلِكَ سُمِّيَتْ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ فَرَمَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَسْتَبِطِنُ الْوَادِيَّ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ وَلَا يَقِفُ. وَهَذَا بِجُمْلَتَيْ قَوْلٍ مَنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَإِنْ رَمَاهَا

مِنْ فَوْقِهَا جَازًا؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَاءَ وَالرَّحَامُ عِنْدَ الْجَمْرَةِ، فَصَعِدَ فَرَمَاهَا مِنْ فَوْقِهَا. وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَزِيدَ، أَنَّهُ مَشَى مَعَ «عَبْدِ اللَّهِ»، وَهُوَ يَرْمِي الْجَمْرَةَ، فَلَمَّا كَانَ فِي بَطْنِ الْوَادِي اعْتَرَضَهَا فَرَمَاهَا، فَقِيلَ: لَهُ: إِنْ نَاسًا يَرْمُونَهَا مِنْ فَوْقِهَا. فَقَالَ: مِنْ هَاهُنَا، وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، رَأَيْتَ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ رَمَاهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٩٦) (خ: ١٦٦٠).

وَفِي لَفْظٍ: «لَمَّا أتَى عَبْدُ اللَّهِ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ، اسْتَبْطَنَ الْوَادِيَّ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَجَعَلَ يَرْمِي الْجَمْرَةَ عَلَى حَاجِبِهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ رَمَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، مِنْ هَاهُنَا رَمَى الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ».

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَلَا يُسَنُّ الْقُوفُ عِنْدَهَا؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، رَوَى «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ، انْصَرَفَ وَلَمْ يَقِفْ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَكَبَّرَ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ: فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَعَمَلًا مُشْكُورًا. فَحَسَنٌ؛ فَإِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ وَابْنَ عُمَرَ كَانَا يَقُولَانِ نَحْوَ ذَلِكَ. وَرَوَى حَنْبَلٌ، فِي «الْمَنَاسِكِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ، قَالَ: رَأَيْتُ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ اسْتَبْطَنَ الْوَادِيَّ، وَرَمَى الْجَمْرَةَ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَعَمَلًا مُشْكُورًا. فَسَأَلَهُ عَمَّا صَنَعَ؟ فَقَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى الْجَمْرَةَ مِنْ هَذَا الْمَكَانِ، وَيَقُولُ كُلَّمَا رَمَى حَصَاةً مِثْلَ مَا قُلْتُ». وَقَالَ ابْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: كَانُوا يُجِيزُونَ ذَلِكَ.

فصل

[الرمي راكباً وراجلاً]

وَيَرْمِيهَا رَاكِبًا أَوْ رَاجِلًا كَيْفَمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَاهَا عَلَى رَاجِلَيْهِ. وَرَوَاهُ جَابِرٌ، وَابْنُ عُمَرَ، وَأُمُّ أَبِي الْأَحْوَصِ، وَغَيْرُهُمْ. قَالَ جَابِرٌ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَرْمِي عَلَى رَاجِلَيْهِ يَوْمَ النَّحْرِ، وَيَقُولُ: لِيَأْخُذُوا عَنِّي مَنَاسِكُكُمْ، فَإِنِّي لَا أَذْرِي لَعَلِّي لَا أُحْجُّ بَعْدَ حَجَّتِي هَذِهِ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٩٧). وَقَالَ نَافِعٌ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ عَلَى دَائِيهِ يَوْمَ النَّحْرِ. وَكَانَ لَا يَأْتِي سَائِرِهَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا مَاشِيًا، ذَاهِبًا وَرَاجِعًا. وَرَزَعَمَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَأْتِيهَا إِلَّا مَاشِيًا، ذَاهِبًا وَرَاجِعًا. وَرَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٦٢٢٢). وَفِي هَذَا بَيَانٌ لِلتَّفَرِيقِ بَيْنَ هَذِهِ الْجَمْرَةِ وَغَيْرِهَا. وَلِأَنَّ رَمَى هَذِهِ الْجَمْرَةَ مِمَّا يُسْتَحَبُّ الْبِدَايَةَ بِهِ فِي هَذَا الْيَوْمِ عِنْدَ قُدُومِهِ، وَلَا يُسَنُّ عِنْدَهَا

وَقُوفٌ، وَلَوْ سُنَّ لَهُ الْمَشْيُ إِلَيْهَا لَشَغَلَهُ التَّزْوُلُ عَنْ الْبِدَايَةِ بِهَا، وَالتَّعَجُّيلُ إِلَيْهَا، بِخِلَافِ سَائِرِهَا.

فصل

[وقت الرمي]

وَقُوفٌ، وَلَوْ سُنَّ لَهُ الْمَشْيُ إِلَيْهَا لَشَغَلَهُ التَّزْوُلُ عَنْ الْبِدَايَةِ بِهَا، وَالتَّعَجُّيلُ إِلَيْهَا، بِخِلَافِ سَائِرِهَا.

فصل

[وقت الرمي]

وَلِرَمِي هَذِهِ الْجَمْرَةِ وَقَتَانِ. وَقْتُ فَضِيلَةٍ، وَقْتُ إِجْرَاءِ، فَأَمَّا وَقْتُ الْفَضِيلَةِ فَبَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا رَمَاهَا ضُحَى ذَلِكَ الْيَوْمِ. وَقَالَ جَابِرٌ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَرْمِي الْجَمْرَةَ ضُحَى يَوْمِ النَّحْرِ وَحْدَهُ، وَرَمَى بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٢٩٩). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَغْلِيَمَةَ بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ عَلَى حُمْرَاتٍ لَنَا مِنْ جَمْعٍ، فَجَعَلَ يُلَطِّخُ أَفْحَادَنَا، وَيَقُولُ: أَبْنِي، عَبْدُ الْمُطَّلِبِ لَا تَرْمُوا الْجَمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٢٥). وَأَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يُجْزِي بِالْإِجْمَاعِ، وَكَانَ أَوْلَى. وَأَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ، فَأَوَّلُهُ يَنْصَفُ اللَّيْلَ مِنْ لَيْلَةِ النَّحْرِ. وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَإِنَّ أَبِي لَيْلَى، وَعِكْرَمَةُ بْنُ خَالِدٍ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجْزِي بَعْدَ الْفَجْرِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَإِسْحَاقَ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ: لَا يَرْمِيهَا إِلَّا بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ.

فصل

[الحصى لا يقع في المرعى]

وَلَا يُجْزِيهِ الرَّمْيُ إِلَّا أَنْ يَفْعَ الْحَصَى فِي الْمَرْعَى، فَلِإِنْ وَقَعَ دُونَهُ، لَمْ يُجْزِئِهِ. وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَهَا بِيَدِهِ فِي الْمَرْعَى لَمْ يُجْزِئِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالرَّمْيِ وَلَمْ يَرْمِ. وَإِنْ طَرَحَهَا طَرَحًا؛ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى رَمِيًّا. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يُجْزِئُهُ. وَإِنْ رَمَى حَصَاةً، فَوَقَعَتْ فِي غَيْرِ الْمَرْعَى، فَطَارَتْ حَصَاةً أُخْرَى، فَوَقَعَتْ فِي الْمَرْعَى، لَمْ يُجْزِئِهِ؛ لِأَنَّ الْبَدِيءَ رَمَاهَا لَمْ يَقَعْ فِي الْمَرْعَى. وَإِنْ رَمَى حَصَاةً، فَالْتَقَمَهَا طَائِرٌ قَبْلَ وَصُولِهَا، لَمْ يُجْزِئِهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ يَقَعْ فِي الْمَرْعَى. وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى مَوْضِعٍ صَلَبٍ فِي غَيْرِ الْمَرْعَى، ثُمَّ تَدَخَّرَتْ عَلَى الْمَرْعَى، أَوْ عَلَى تَوْبِ إِنْسَانٍ، ثُمَّ طَارَتْ فَوَقَعَتْ فِي الْمَرْعَى، أَجْزَأَتْهُ؛ لِأَنَّ حُصُولَهُ بِفِعْلِهِ. وَإِنْ نَفَضَهَا ذَلِكَ الْإِنْسَانُ عَنْ تَوْبِهِ، فَوَقَعَتْ فِي الْمَرْعَى، فَسَنَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهَا تُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ انْفَرَدَ بِرَمِيهَا. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ حُصُولَهَا فِي الْمَرْعَى بِفِعْلِ الثَّانِي، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَخَذَهَا بِيَدِهِ فَرَمَى بِهَا. وَإِنْ رَمَى حَصَاةً، فَشَكَ: هَلْ وَقَعَتْ فِي الْمَرْعَى أَوْ لَا؟ لَمْ يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرَّمْيِ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ. وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهَا وَقَعَتْ فِيهِ، أَجْزَأَتْهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ دَلِيلٌ. وَإِنْ رَمَى الْحَصِيَّاتِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، لَمْ يُجْزِئِهِ إِلَّا عَنِ وَاحِدَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: يُجْزِئُهُ، وَيُكْبِرُ لِكُلِّ حَصَاةٍ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى سِنَجَ رَمِيَّاتٍ، وَقَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَابِكِكُمْ». قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: وَتَسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفَعَ يَدَيْهِ فِي الرَّمْيِ حَتَّى يَرَى بَيَاضَ بَطْنِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقَطُّعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ).

وَيَمُنُّ قَالَ: يُلْبِي حَتَّى يَرْمِيَ الْجَمْرَةَ. ابْنُ سَعْدٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَتَيْمُونَةُ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ، وَعَابِشَةَ: يَقَطُّعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا رَاحَ إِلَى الْمَوْقِفِ. وَعَنْ عَلِيٍّ، وَأَمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهُمَا كَانَا يُلْبِيَانِ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٩٤٢)، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ أُمَّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ، فَرَمَتْ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ قَبْلَ الْفَجْرِ، ثُمَّ مَضَتْ فَأَقَاضَتْ. وَرَوَى أَنَّهُ أَمَرَهَا أَنْ تَعَجَّلَ الْإِفَاضَةَ، وَتَوَافِيَ مَكَّةَ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ». وَاجْتَنَبَ بِهِ أَحْمَدُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي حَدِيثِ أَسْمَاءَ، أَنَّهَا رَمَتْ، ثُمَّ رَجَعَتْ، فَصَلَّتِ الصُّبْحَ، وَذَكَرَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدَانَ لِلظُّعْمِ، وَلِأَنَّهُ وَقْتُ لِلدَّفْعِ مِنْ مُؤَدَّفَةٍ، فَكَانَ وَقْتًا لِلرَّمْيِ كَبَعْدِ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَالْأَخْبَارُ الْمُتَقَدِّمَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، وَإِنْ أَخَّرَ الرَّمْيَ إِلَى آخِرِ النَّهَارِ، جَازَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ مَنْ رَمَاهَا يَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ الْمَغِيبِ، فَقَدْ رَمَاهَا فِي وَقْتِ لَهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحْبًّا لَهَا. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ. قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسْأَلُ يَوْمَ النَّحْرِ بِعَمِّي، قَالَ رَجُلٌ: رَمَيْتَ بَعْدَ مَا أَسْنَيْتَ؟ فَقَالَ: لَا حَرَجَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٤٨). فَإِنْ أَخَّرَهَا إِلَى اللَّيْلِ، لَمْ يَرْمِهَا حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ مِنَ الْغَدِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَإِسْحَاقُ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْذِرِ، وَيَعْقُوبُ: يَرْمِي لَيْلًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «ارْمِ، وَلَا حَرَجَ». وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ، قَالَ: مَنْ فَاتَهُ الرَّمْيُ حَتَّى تَغِيبَ الشَّمْسُ، فَلَا

«فَأَذَا وَجِبَتْ جُؤَيْهًا». دليل على أنها تنحر قائمة. ويروى في تفسير قوله تعالى: «فَأَذَكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ». أي قياماً. وتجزئه كيفما نحر. قال أحمد: ينحر البدن معقولة على ثلاث قوائم، وإن خشي عليها أن تغير أناخها.

فصل

[ما يستحب في الذبيحة]

وَيُسْتَحَبُّ تَوْجِيهُ الذَّبِيحَةِ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَيَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ. وَإِنْ قَالَ مَا وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَحَسَنٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: نَبَتْ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا ذَبَحَ يَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ. وَكَذَلِكَ يَقُولُ ابْنُ عُمَرَ. وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «ذَبَحَ يَوْمَ الْعِيدِ كَبِشْنٍ، ثُمَّ قَالَ حِينَ وَجَّهَهُمَا: «وَجَّهْتُمْ وَجْهِي لِلذَّبِي فَطَرَّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَيْفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ. إِنْ صَلَّيْتُ وَسُكِّي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أَمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ. بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ، عَنِ مُحَمَّدٍ وَأُمَّتِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٩٥). وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى التَّسْمِيَةِ، وَوَجَّهَ الذَّبِيحَةَ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، تَرَكَ الْأَفْضَلَ، وَأَجْزَأَ. هَذَا قَوْلُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ سِيرِينَ يَكْرَهُانِ الْأَكْلَ مِنَ الذَّبِيحَةِ تَوْجِهُ لغيرِ الْقِبْلَةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَلَمْ يَقُمْ عَلَى وَجُوهِ دَلِيلٍ.

فصل

[تأقيت الأضحية]

وَوَقْتُ نَحْرِ الْأَضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ: يَوْمَ النُّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: هُوَ عَنِ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَرَوَاهُ الْأَثَرِيُّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَيُروى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: أَيَّامُ النُّحْرِ يَوْمُ الصُّحَى، وَثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَهُ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: يَوْمٌ وَاحِدٌ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ: فِي الْأَمْصَارِ يَوْمٌ وَاحِدٌ، وَيَعْنِي ثَلَاثَةً.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْأَكْلِ مِنَ الشُّكِّ فَوْقَ ثَلَاثِ، وَغَيْرِ جَائِزٍ أَنْ يَكُونَ الذَّبِيحُ مَشْرُوعًا فِي وَقْتِ تَحْرُمِ فِيهِ الْأَكْلُ، ثُمَّ نَسَخَ تَحْرِيمَ الْأَكْلِ، وَبَقِيَ وَقْتُ الذَّبِيحِ بِحَالِهِ. وَلِأَنَّ الْيَوْمَ الرَّابِعَ لَا يَجِبُ فِيهِ الرُّمِي، فَلَمْ يَجْزِ فِيهِ الذَّبِيحُ، كَالَّذِي بَعْدَهُ، فَأَمَّا اللَّيَالِي

وَهَذَا قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ سَعْدٍ، وَعَائِشَةَ. وَكَانَ الْحَسَنُ يَقُولُ: يَلْبَسِي حَتَّى يَصْلِيَ الْغَدَاةَ يَوْمَ عَرَفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا رَاحَ إِلَى الْمَسْجِدِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «لَمْ يَزَلْ يَلْبَسِي حَتَّى رَمَى جِمْرَةَ الْعَقَبَةِ. وَكَانَ رِدْفَهُ يَوْمَيْدٍ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِحَالِهِ مِنْ غَيْرِهِ»، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «وَفَعَلَهُ مُقَدِّمٌ عَلَى كُلِّ مَنْ خَالَفَهُ. وَاسْتَجِبَ قَطْعُ التَّلْبِيَةِ عِنْدَ أَوَّلِ حِصَاةٍ؛ لِلْحَبْرِ، وَفِي بَعْضِ الْأَطْفَالِ: حَتَّى رَمَى جِمْرَةَ الْعَقَبَةِ قَطَعَ عِنْدَ أَوَّلِ حِصَاةٍ. رَوَاهُ حَبِيبٌ، فِي (الْمَنَاسِكِ) وَهَذَا بَيَانٌ يَتَعَيَّنُ الْأَخْذُ بِهِ. وَفِي رِوَايَةٍ مِنْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَلْبَسِي، وَلِأَنَّهُ يَتَحَلَّلُ بِالرُّمِيِّ، فَإِذَا شَرَعَ فِيهِ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ، كَالْمُعْتَمِرِ يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ بِالشُّرُوعِ فِي الطَّوَافِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَنْحَرُ، إِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَرَّغَ مِنْ رَمِيِّ الْجِمْرَةِ يَوْمَ النُّحْرِ، لَمْ يَقِفْ، وَأَنْصَرَفَ، فَأَوْلُ شَيْءٍ يَبْدَأُ بِهِ نَحْرُ الْهَدْيِ، إِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ، وَاجِبًا أَوْ نَطْوَعًا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ، وَعَلَيْهِ هَدْيٌ، وَاجِبٌ، اشْتَرَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ، فَاحْبَبَ أَنْ يَصْحِي، اشْتَرَى مَا يُصْحِي بِهِ، وَيَنْحَرُ الْإِبِلَ، وَيَذْبَحُ مَا سِوَاهَا. وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِيَدِهِ، وَإِنْ اسْتَنَابَ غَيْرُهُ جَارًا. هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى جَابِرٌ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي، ثُمَّ أَنْصَرَفَ إِلَى الْمَنْحَرِ، فَتَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَدَنَةً، ثُمَّ أُعْطِيَ عَلِيًّا فَتَحَرَ مَا غَيْرَ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَذِيهِ». وَقَالَ أَنَسٌ: «نَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ سِتِّينَ بَدَنَاتٍ قِيَامًا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٢٨).

فصل

[السنة في نحر الإبل]

وَالسَّنَةُ نَحْرُ الْإِبِلِ قَائِمَةً مَعْقُولَةً يَدُهَا الْيُسْرَى، فَيَضْرِبُهَا بِالْحَرْبَةِ فِي الْوَهْدَةِ الَّتِي بَيْنَ أَصْلِ الْعُنُقِ وَالصُّدْرِ. وَيَمْنُ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَاسْتَحَبَّ عَطَاءُ نَحْرَهَا بَارَكَةً. وَجَوَّزَ الثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ كُلُّ ذَلِكَ. وَلَنَا، مَا رَوَى زِيَادُ بْنُ جَبْرِ، قَالَ: «رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ آتَى عَلَى رَجُلٍ أَنَاخَ بَدَنَتَهُ لِيَنْحَرَهَا، فَقَالَ: ابْتَعْهَا قِيَامًا مُعْقِدَةً، سَنَةَ مُحَمَّدٍ ﷺ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٢٠) (خ: ١٦٢٧). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَابِطٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يَنْحَرُونَ الْبَدَنَةَ مَعْقُولَةً الْيُسْرَى، قَائِمَةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ قَوَائِمِهَا». وَفِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:

يَقِفُهُ بَعْرَفَةَ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ. رَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَرَى الْهَيْدِيَّ إِلَّا مَا عَرَفَ بِهِ، وَنَحْوَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: أَحِبُّ لِلْفَارِسِ أَنْ يَسُوقَ هَدْيَهُ مِنْ حَيْثُ يُحْرَمُ، فَإِنْ ابْتَاعَهُ مِنْ دُونَ ذَلِكَ، مِمَّا يَلِي مَكَّةَ بَعْدَ أَنْ يَقِفَهُ بَعْرَفَةَ، جَزَاءً. وَقَالَ فِي هَدْيِ الْمُجَامِعِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ سَاقَهَا، فَلْيَشْتَرِهِ مِنْ مَكَّةَ، ثُمَّ لِيُخْرِجْهُ إِلَى الْحِجْلِ، وَلْيَسُقْهُ إِلَى مَكَّةَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْهَيْدِيِّ نَحْرُهُ، وَتَفْعُ الْمَسَاكِينِ يَلْحَمُوهُ، وَهَذَا لَا يَقِفُ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرُوهُ، وَلَمْ يَرِدْ بِمَا قَالُوهُ دَلِيلٌ يُوجِبُهُ، فَيَبْقَى عَلَى أَصْلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَخْلُقُ أَوْ يَقْصُرُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا نَحَرَ هَدْيَهُ، فَإِنَّهُ يَخْلُقُ رَأْسَهُ، أَوْ يَقْصُرُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَلَقَ رَأْسَهُ. فَرَوَى أَنَسٌ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنْزِلِهِ بِنِجْمٍ فَدَعَا فَنَبَّحَ، ثُمَّ دَعَا بِالْحَلِاقِ، فَأَخَذَ بِشِقِّ رَأْسِهِ الْأَيْمَنِ فَحَلَقَهُ، فَجَعَلَ يَقْسِمُ بَيْنَ مَنْ يَلِيهِ الشُّعْرَةَ وَالشُّعْرَتَيْنِ، ثُمَّ أَخَذَ بِشِقِّ رَأْسِهِ الْأَيْسَرِ فَحَلَقَهُ، ثُمَّ قَالَ: هَاهُنَا أَبُو طَلْحَةَ؟ فَدَفَعَهُ إِلَى أَبِي طَلْحَةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩٦). وَإِنْ قَسَمَهَا فَهِيَ أَحْسَنُ وَأَفْضَلُ، وَلَا يُعْطِي الْجَاوِزَ بِأَجْرَتِهِ شَيْئًا مِنْهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَسْرَمَ عَلَى بُذْنِي، وَأَنْ أَقْسِمَ بِذَنِّهِ كُلِّهَا، جُلُودَهَا وَجِلَالِهَا، وَأَنْ لَا أُعْطِيَ الْجَاوِزَ مِنْهَا شَيْئًا، وَقَالَ: «نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عَيْنِدِنَا» مُتَّفَقٌ عَلَى مَعْنَاهُ (م ١٣١٧) (خ: ١٦٢٩). وَلَأنَّهُ يَقْسِمُهَا يَكُونُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ لِيصَالِهَا إِلَى مُسْتَحَقِّهَا، وَيَكْفِي الْمَسَاكِينَ مُؤَنَّةَ النَّهْبِ وَالزُّحَامِ عَلَيْهَا. وَإِنَّمَا لَمْ يُعْطِ الْجَاوِزَ بِأَجْرَتِهِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ ذَبَحَهَا، فَعَوَّضَهُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَسَاكِينِ، وَلَأنَّ دَفْعَ جُزْءٍ مِنْهَا عَوَاضًا عَنِ الْجَزَاةِ كَيْفِيٍّ، وَلَا يُجَوِّزُ بِنَيْءِ شَيْءٍ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ الْجَاوِزُ فَقِيرًا، فَأَعْطَاهُ لِقَفْرِهِ سِوَى مَا يُعْطِيهِ أَجْرَهُ، جَزَاءً؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ أَخَذَ مِنْهَا لِقَفْرِهِ، لَا لِأَجْرِهِ، فَجَزَاءً كَثِيرًا، وَيُقْسَمُ جُلُودَهَا وَجِلَالِهَا، كَمَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ؛ لِأَنَّهُ سَاقَهَا اللَّهُ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ؛ فَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا مِمَّا جَعَلَهُ اللَّهُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَلْزَمُهُ إِعْطَاءُ جِلَالِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَهْدَى الْحَيَّوَانَ دُونَ مَا عَلَيْهِ.

إِلَّا أَنَّهُ يُرَوَى عَنِ الْحَسَنِ، أَنَّهُ كَانَ يُوجِبُ الْحَلْقَ فِي أَوَّلِ حَجَّةٍ حَجَّهَا. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقْصِرِينَ». وَلَمْ يُفَرِّقِ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «رَجِمَ اللَّهُ الْمُحَلِّقِينَ وَالْمُقْصِرِينَ». وَقَدْ كَانَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ قَصْرٍ، فَلَمْ يَعْجَبْ عَلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُجْزِيًا لِأَنَّكَرَ عَلَيْهِ، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «رَجِمَ اللَّهُ الْمُحَلِّقِينَ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَالْمُقْصِرِينَ؟ قَالَ: «رَجِمَ اللَّهُ الْمُحَلِّقِينَ». قَالُوا: وَالْمُقْصِرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «رَجِمَ اللَّهُ الْمُحَلِّقِينَ وَالْمُقْصِرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٠١). وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَلَقَ

وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي مَنْ لَبَّدَ، أَوْ عَقَصَ، أَوْ ضَمَّرَ. فَقَالَ أَحْمَدُ: مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَلْيَحْلِقْ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَقُولُ: مَنْ لَبَّدَ، أَوْ ضَمَّرَ، أَوْ عَقَدَ، أَوْ قَتَلَ، أَوْ عَقَصَ، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى. يَعْنِي إِنْ نَوَى الْحَلْقَ

الْمُتَخَلِّفَةَ لِأَيَّامِ النَّحْرِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزْيِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزَى فِيهَا ذَبْحُ الْهَيْدِيِّ وَالْأَضْحِيَّةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقْتَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ». فَذَكَرَ الْأَيَّامَ دُونَ اللَّيَالِي. وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: يُجَوِّزُ لَيْلَتِي يَوْمِي التَّشْرِيقِ الْأَوَّلَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ النُّفَقَاءِ؛ لِأَنَّ هَاتَيْنِ اللَّيْلَتَيْنِ دَاخِلَتَانِ فِي مِدَّةِ الذَّبْحِ، فَجَزَاءُ الذَّبْحِ فِيهِمَا كَأَيَّامٍ.

فصل

[تقسيم الهدى]

وَإِذَا نَحَرَ الْهَيْدِيَّ، فَرَفَعَهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ مِنْ أَهْلِ الْحَرَمِ، وَهُوَ مِنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ. فَإِنْ أَطْلَقَهَا لَهُمْ جَزَاءً، كَمَا رَوَى أَنَسٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ خَمْسَ بَدَنَاتٍ، ثُمَّ قَالَ: «مَنْ شَاءَ فَلْيَتَطَّعْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩٦). وَإِنْ قَسَمَهَا فَهِيَ أَحْسَنُ وَأَفْضَلُ، وَلَا يُعْطِي الْجَاوِزَ بِأَجْرَتِهِ شَيْئًا مِنْهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَسْرَمَ عَلَى بُذْنِي، وَأَنْ أَقْسِمَ بِذَنِّهِ كُلِّهَا، جُلُودَهَا وَجِلَالِهَا، وَأَنْ لَا أُعْطِيَ الْجَاوِزَ مِنْهَا شَيْئًا، وَقَالَ: «نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عَيْنِدِنَا» مُتَّفَقٌ عَلَى مَعْنَاهُ (م ١٣١٧) (خ: ١٦٢٩). وَلَأنَّهُ يَقْسِمُهَا يَكُونُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ لِيصَالِهَا إِلَى مُسْتَحَقِّهَا، وَيَكْفِي الْمَسَاكِينِ مُؤَنَّةَ النَّهْبِ وَالزُّحَامِ عَلَيْهَا. وَإِنَّمَا لَمْ يُعْطِ الْجَاوِزَ بِأَجْرَتِهِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ ذَبَحَهَا، فَعَوَّضَهُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَسَاكِينِ، وَلَأنَّ دَفْعَ جُزْءٍ مِنْهَا عَوَاضًا عَنِ الْجَزَاةِ كَيْفِيٍّ، وَلَا يُجَوِّزُ بِنَيْءِ شَيْءٍ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ الْجَاوِزُ فَقِيرًا، فَأَعْطَاهُ لِقَفْرِهِ سِوَى مَا يُعْطِيهِ أَجْرَهُ، جَزَاءً؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ أَخَذَ مِنْهَا لِقَفْرِهِ، لَا لِأَجْرِهِ، فَجَزَاءً كَثِيرًا، وَيُقْسَمُ جُلُودَهَا وَجِلَالِهَا، كَمَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ؛ لِأَنَّهُ سَاقَهَا اللَّهُ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ؛ فَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا مِمَّا جَعَلَهُ اللَّهُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَلْزَمُهُ إِعْطَاءُ جِلَالِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَهْدَى الْحَيَّوَانَ دُونَ مَا عَلَيْهِ.

فصل

[من السنة النحر بمنى]

وَالسَّنَةُ النَّحْرُ بِمِنَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ بِهَا، وَحَيْثُ نَحَرَ مِنْ الْحَرَمِ أَجْزَاءً؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ مِنَى مَنْحَرٌ، وَكُلُّ فِجَاجٍ مَكَّةَ مَنْحَرٌ وَطَرِيقٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٢٤).

فصل

[ما يستحب في الهدى]

وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْهَيْدِيِّ أَنْ يَجْمَعَ فِيهِ بَيْنَ الْحِجْلِ وَالْحَرَمِ، وَلَا أَنْ

كَالْبَاحَاتِ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ فَعَلُوهُ فِي جَمِيعِ حَجَّتِهِمْ وَعُمْرَتِهِمْ، وَلَمْ يُخَلُّوا بِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ نُسْكَاً لَمَا دَاوَمُوا عَلَيْهِ، بَلْ لَمْ يَفْعَلُوهُ إِلَّا نَادِرًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ عَادَتِهِمْ، فَيَفْعَلُوهُ عَادَةً، وَلَا فِيهِ فَضْلٌ، فَيَفْعَلُوهُ لِفَضْلِهِ. وَأَمَّا أَمْرُهُ بِالْحُلِّ، فَإِنَّمَا مَعْنَاهُ - وَاللَّهِ - أَعْلَمُ - الْحُلُّ بِفِعْلِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ مَشْهُورًا عِنْدَهُمْ، فَاسْتَعْنِيَ عَنْ ذِكْرِهِ، وَلَا يَمْتَنِعُ الْحُلُّ مِنَ الْعِبَادَةِ بِمَا كَانَ مُحْرَمًا فِيهَا، كَالسَّلَامِ مِنَ الصَّلَاةِ.

فصل

[تأخير الحلق والتقصير إلى آخر النحر]

وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الْحَلْقِ وَالتَّقْصِيرِ إِلَى آخِرِ النُّحْرِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ تَأْخِيرَ النُّحْرِ الْمُقَدَّمِ عَلَيْهِ، فَتَأْخِيرُهُ أَوْلَى، فَإِنَّ آخِرَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَبَيْنَهُ رِوَايَتَانِ:

أِحْدَاهُمَا، لَا دَمَ عَلَيْهِ. وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءٌ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَيُشَبِّهُ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَيَّنَّ أَوَّلَ وَقْتِهِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَيْدَى مَجْلَهُ﴾. وَلَمْ يَبَيِّنْ آخِرَهُ، فَمَتَى آتَى بِهِ أَجْزَاءَهُ، كَطَوَافِ الزِّيَارَةِ وَالسُّغِيِّ. وَلِأَنَّهُ نُسْكَ آخِرُهُ إِلَى وَقْتِ جَوَازِ فِعْلِهِ، فَاشْتَبَهَ السُّغِيَّ. وَعَنْ أَحْمَدَ: عَلَيْهِ دَمٌ بِتَأْخِيرِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ نُسْكَ آخِرُهُ، عَنْ مَجْلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَلَا فَرْقَ فِي التَّأْخِيرِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَالْعَامِدِ وَالسَّاهِي. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْنَحَاقٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ ابْنُ الْحَسَنِ: مَنْ تَرَكَهُ حَتَّى حَلَّ فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِأَنَّهُ نُسْكَ قِيَاسِيٌّ بِهِ فِي إِحْرَامِ الْحَجِّ، كَسَائِرِ مَنَاسِكِهِ. وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ.

فصل

[في الأصلح الذي لا شعر على رأسه]

وَالأَصْلَحُ الَّذِي لَا شَعْرَ عَلَى رَأْسِهِ، يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعِيرَ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ. وَيَوْمَ قَالَ مَسْرُوقٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: قَالَ ابْنُ الْمُنْبِيرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الأَصْلَحَ يُعِيرُ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِهِ. وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَمَرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». وَهَذَا لَوْ كَانَ ذَا شَعْرٍ وَجَبَ عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ، وَإِسْرَارُ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِهِ، فَإِذَا سَقَطَ أَحَدُهُمَا لِتَعَدُّرِهِ، وَجَبَ الْآخَرُ. وَلَنَا، أَنَّ الْحَلْقَ مَحَلُّ الشَّعْرِ، فَسَقَطَ بَعْدَهُ، كَمَا يَسْقُطُ وَجُوبُ غَسَلِ الْمُضْرِبِ فِي الوُضُوءِ بِفَقْدِهِ. وَلِأَنَّهُ إِمْرَارٌ لَوْ فَعَلَهُ فِي الإِحْرَامِ

فَلْيَحْلِقَنَّ، وَإِلَّا فَلَا يَلْزَمُهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: هُوَ مُخَيَّرٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ يَقْتَضِي التَّخْيِيرَ عَلَى الْعُمُومِ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِي خِلَافِهِ ذَلِكَ دَلِيلٌ. وَاسْتَحَبَّ مَنْ نَصَرَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، بِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَبَّدَ فَلْيَحْلِقَنَّ». وَثَبَّتْ عَنْ عَمَرَ وَابْنِهِ أَنَّهُمَا أَمَرَا مَنْ لَبَّدَ رَأْسَهُ أَنْ يَحْلِقَهُ. وَثَبَّتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَبَّدَ رَأْسَهُ وَأَنَّهُ حَلَقَهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ الْخَيْرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَوْلُ عَمَرَ وَابْنِهِ قَدْ خَالَفَهُمَا فِيهِ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لَهُ لَا يَذَلُّ عَلَى وَجُوبِهِ، بَعْدَمَا بَيَّنَّ لَهُمْ جَوَازَ الْأَمْرَيْنِ.

فصل

[الحلق والتقصير نسك في الحج والعمرة]

وَالْحَلْقُ وَالتَّقْصِيرُ نُسْكَ فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فِي ظَاهِرِ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَقَوْلِ الْخَزَرَجِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَيْسَ بِنُسْكَ، وَإِنَّمَا هُوَ إِطْلَاقٌ مِنْ مَحْظُورٍ كَانَ مُحْرَمًا عَلَيْهِ بِالْإِحْرَامِ، فَاطْلُقَ فِيهِ عِنْدَ الْحُلِّ، كَاللَّبَّاسِ وَالطَّبِيبِ وَسَائِرِ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ لَا شَيْءَ عَلَى تَارِكِهِ، وَيَحْضَلُ الْحُلُّ بِدُونِهِ. وَوَجْهَهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْحُلِّ مِنَ الْعُمْرَةِ قَبْلَهُ، فَرَوَى أَبُو مُوسَى، قَالَ: قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: «بِمَ أَهَلَّتْ؟» قُلْتُ: لِكَيْتَ بِأَهْلَالِ كِبَاهِلَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: «أَحْسَنْتَ». فَأَمَرَنِي فَطُفْتُ بِبَالِيَّتٍ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، ثُمَّ قَالَ لِي: «أَجِلْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢١) (خ: ١٦٣٧). وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، قَالَ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ لَيْسَ مَعَهُ هَذِي فَلْيَحْلِقْ، وَلْيَجْعَلْهَا عُمْرَةً» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٦). وَعَنْ سَرَّاقَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَدِمْتُمْ فَمَنْ تَطَوَّفَ بِبَالِيَّتٍ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَقَدْ حَلَّ، إِلَّا مَنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي». رَوَاهُ أَبُو إِسْنَحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ، فِي «الْمُتَرَجِّمِ». وَلِأَنَّ مَا كَانَ مُحْرَمًا فِي الإِحْرَامِ، إِذَا أُبِيحَ، كَانَ إِطْلَاقًا مِنْ مَحْظُورٍ، كَسَائِرِ مُحْرَمَاتِهِ، وَالرِّوَايَةُ الْأُولَى أَصْحَحُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ، فَرَوَى ابْنُ عَمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَذِي، فَلْيَطُفْ بِبَالِيَّتٍ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَلْيَقْصِرْ، وَلْيَحْلِقْ».

وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَجِلُوا مِنْ إِحْرَامِكُمْ بِطَوَافِ بَالِيَّتٍ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَقَصُّرُوا». وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَهُمْ بِهِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقْصِرِينَ». وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَنَاسِكِ لَمَّا وَصَفَهُمْ بِهِ، كَاللَّبَّاسِ وَقَتْلِ الصَّيْدِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَحَّمَ عَلَى الْمُحَلِّقِينَ ثَلَاثًا، وَعَلَى الْمُقْصِرِينَ مَرَّةً، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَنَاسِكِ، لَمَّا دَخَلَهُ التَّفْضِيلُ،

لم يجب به دم، فلم يجب عند التحلل، كما مراره على الشعر من غير حلق.

فصل

[ما يستحب لمن حلق أو قصر]

ويستحب لمن حلق أو قصر تقليم أظفاره، والأخذ من شاربته؛ لأن النبي ﷺ فعله. قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ لما حلق رأسه، فلم أظفاره، وكان ابن عمر يأخذ من شاربته وأظفاره. وكان عطاء، وطاوس، والشافعي، يجيئون لو أخذ من لحيته شيئاً. ويستحب إذا حلق، أن يبلغ العظم الذي عند منقطع الصدغ من الوجوه. كان ابن عمر يقول للخالق: أبلغ العظمتين، انفصل الرأس من اللحية. وكان عطاء يقول: من السنن، إذا حلق رأسه، أن يبلغ العظمتين.

مسألة قال: (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء).

وجملة ذلك أن المحرم، إذا رمى جمره العقبة، ثم حلق، حل له كل ما كان مخطوراً بالإحرام، إلا النساء. هذا الصحيح من مذهب أحمد رحمه الله. نص عليه، في رواية جماعة، فيبقى ما كان محرماً عليه من النساء، من الوطء، والقبلة، واللمس لسهوة، وعقد النكاح، ويجل له ما سواه. هذا قول ابن الزبير، وعائشة، وعقمة، وسالم، وطاوس، والنخعي، وعبيد الله بن الحسين، وخارجة بن زيد، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وروى أيضاً عن ابن عباس. وعن أحمد، أنه يجل له كل شيء إلا الوطء في الفرج؛ لأنه أغلظ المحرمات، ويفسد الشك، بخلاف غيره. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يجل له كل شيء، إلا النساء، والطيب. وروى ذلك عن ابن عمر، وعروة بن الزبير، وعباو بن عبد الله بن الزبير؛ لأنه من دواعي الوطء، فأثبت القبلة. وعن عروة، أنه لا يلبس القيص، ولا العمامة، ولا يطيب. وروى في ذلك عن النبي ﷺ حديث.

ولنا، ما روت عائشة، أن النبي ﷺ قال: «إذا رميتهم، وحلقتهم، فقد حل لكم الطيب، والياب، وكل شيء، إلا النساء». رواه سعيد. وفي لفظ: «إذا رمى أحدكم جمره العقبة، وحلق رأسه، فقد حل له كل شيء، إلا النساء». رواه الأثرم، وأبو داود (١٩٧٨)، إلا أن أبا داود قال: هو ضعيف، رواه الحجاج، عن الزهري، ولم يلقه. والذي أخرجه سعيد رواه الحجاج، عن أبي بكر بن محمد، عن عروة، عن عائشة، قالت: «طيبت رسول الله ﷺ لحرابه حين أحرمت، ولجلوه، قبل أن يطوف بالبيت». متفق عليه

(م: ١١٨٩) (خ: ١٦٦٧). وعن سالم، عن أبيه، قال: قال عمر بن الخطاب: «إذا رميتهم الجمره، ودبختهم، وحلقتهم، فقد حل لكم كل شيء، إلا الطيب، والنساء». فقالت عائشة رضي الله عنها: أنا طيبت رسول الله ﷺ. فسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع. رواه سعيد. وعن أم سلمة، أن رسول الله ﷺ قال «يوم النحر: إن هذا يوم رخص لكم فيه إذا أنتم رميتهم أن تجلوا. يغني عن كل ما حرمت منه. إلا النساء». رواه أبو داود (١٩٩٩). وعن عبد الله بن عباس، أنه: «قال: إذا رميتهم الجمره، فقد حل لكم كل شيء، إلا النساء». فقال له رجل: والطيب؟ قال: أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ يضمخ رأسه بالمسك، أظيب ذلك أم لا؟ رواه ابن ماجه (٣٠٤١). وقال مالك: لا يجل له النساء، ولا الطيب، ولا قتل الصيد؛ لقول الله تعالى: «لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم». وهذا حرام. وقد ذكرنا ما يراد هذا القول، وينع أنه محرم، وإنما بقي بعض أحكام الإحرام.

فصل

[بم يحصل الحل؟]

ظاهر كلام الخريزي هاهنا، أن الجبل، إنما يحصل بالرمي والحلق معاً. وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وقول الشافعي، وأصحاب الرأي؛ لقول النبي ﷺ: «إذا رميتهم، وحلقتهم، فقد حل لكم كل شيء، إلا النساء». وترتيب الجبل عليهما دليل على حصوله بهما، ولأنهما نساكن يتعقبهما الجبل، فكان حاصل بهما، كالأطراف والسفي في العمرة. وعن أحمد: إذا رمى الجمره، فقد حل، وإذا وطئ بعد جمره العقبة، فعليه دم. ولم يذكر الحلق. وهذا يدل على أن الجبل بدون الحلق. وهذا قول عطاء، ومالك، وأبي ثور. وهو الصحيح، إن شاء الله تعالى؛ لقوله في حديث أم سلمة: «إذا رميتهم الجمره، فقد حل لكم كل شيء، إلا النساء». وكذلك قال ابن عباس.

قال بعض أصحابنا: هذا ينبي على الخلاف في الحلق، هل هو نسك أو لا؟ فإن قلنا: نسك. حصل الجبل به، وإلا فلا.

مسألة قال: (والمرأة تقصر من شعرها بقدر الأثملة).

الأثملة: رأس الإصبع من المفصل الأعلى. والمشرع للمرأة التقصير دون الحلق. لا خلاف في ذلك. قال ابن المنذر: أجمع على هذا أهل العلم. وذلك لأن الحلق في حقهن مثله. وقد روى ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على النساء حلق، إنما على النساء التقصير». رواه أبو داود (١٩٨٤).

وَعَنْ عَلِيٍّ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَخْلُقَ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٩١٤).

وَكَانَ أَحْمَدُ يَقُولُ: تَقْصُرُ مِنْ كُلِّ فَرَسٍ قَدْرَ الْأُتْمَلَةِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُزَيْرٍ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَقْصُرُ مِنْ كُلِّ رَأْسِهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، تَجْمَعُ شَعْرَهَا إِلَى مَقْدَمِ رَأْسِهَا، ثُمَّ تَأْخُذُ مِنْ أَطْرَافِ شَعْرِهَا قَدْرَ أُتْمَلَةٍ. وَالرَّجُلُ الَّذِي يُقْصَرُ فِي ذَلِكَ كَالْمَرْأَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي ذَلِكَ خِلَافًا فِيمَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَزُورُ النَّبِيَّ، فَيَطُوفُ بِهِ سَبْعًا، وَهُوَ الطَّوَافُ الْوَاجِبُ الَّذِي بِهِ تَمَامُ الْحَجِّ، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، إِنْ كَانَ مُفْرَدًا أَوْ قَارِنًا).

وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا رَمَى وَتَحَرَ وَخَلَقَ، أَفَاضَ إِلَى مَكَّةَ، فَطَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ؛ (وَسُمِّيَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ) لِأَنَّهُ يَأْتِي مِنْ مَنَى فَيَزُورُ النَّبِيَّ، وَلَا يُقِيمُ بِمَكَّةَ، بَلْ يَرْجِعُ إِلَى مَنَى، وَيُسَمَّى طَوَافَ الْإِفَاضَةِ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي بِهِ عِنْدَ إِفَاضَتِهِ مِنْ مَنَى إِلَى مَكَّةَ، وَهُوَ رُكْنٌ لِلْحَجِّ، لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَلَأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالنَّبِيِّ الْعَتِيقِ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: هُوَ مِنْ فَرَائِضِ الْحَجِّ، لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، وَفِيهِ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالنَّبِيِّ الْعَتِيقِ﴾. وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «حَجَّجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَأَفْضْنَا يَوْمَ النَّحْرِ، فَحَاضَتْ صَفِيَّةُ، فَارَادَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْهَا مَا يُرِيدُ الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِهِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا حَائِضٌ، قَالَ: أَحَابِسْتُنَا هِيَ؟ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ يَوْمَ النَّحْرِ، قَالَ: أَخْرَجُوا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢١١) (خ: ١٦٤٦). فَذَلَّ عَلَى أَنَّ هَذَا الطَّوَافَ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَأَنَّهُ حَابِسٌ لِمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ. وَلَأَنَّ الْحَجَّ أَحَدُ السُّكُونِ، فَكَانَ الطَّوَافُ رُكْنًا كَالْعُمْرَةِ.

فصل

[وقت طواف الإفاضة]

وَلِهَذَا الطَّوَافُ وَقْتَانِ، وَقْتُ فَضِيلَةٍ، وَقْتُ إِجْزَاءٍ؛ فَأَمَّا وَقْتُ الْفَضِيلَةِ فَيَوْمَ النَّحْرِ بَعْدَ الرُّمِيِّ وَالنَّحْرِ وَالْحَلَسِ؛ لِقَوْلِ جَابِرٍ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ: فَأَفَاضَ إِلَى النَّبِيِّ، فَصَلَّى بِمَكَّةَ الظُّهْرَ. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ، الَّذِي ذَكَرْتُ فِيهِ حَيْضَ صَفِيَّةَ، قَالَتْ: فَأَفْضْنَا يَوْمَ النَّحْرِ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَفَاضَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ رَجَعَ، فَصَلَّى الظُّهْرَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٣٠٨) (خ: ١٤٨٦). فَإِنْ أَخَّرَهُ إِلَى اللَّيْلِ، فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ، رَوَى: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ إِلَى اللَّيْلِ. وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٠٠٠)،

وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٢٠). وَقَالَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَأَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ، فَأَوَّلُهُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ مِنْ لَيْلَةِ النَّحْرِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: أَوَّلُهُ طُلُوعُ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، وَأَخْرَجَهُ آخِرُ أَيَّامِ النَّحْرِ. وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَوَّلِ وَقْتِ الرُّمِيِّ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ. وَأَمَّا آخِرُهُ وَفِيهِ فَاتَّخِجْ بِأَنَّهُ نَسَكَ يَفْعَلُ فِي الْحَجِّ، فَكَانَ آخِرُهُ مَحْدُودًا، كَالْوُقُوفِ وَالرُّمِيِّ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ آخِرَ وَقْتِهِ غَيْرُ مَحْدُودٍ، فَإِنَّهُ مَتَى أَتَى بِهِ صَحَّ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي وَجُوبِ الدَّمِ، فَيَقُولُ: إِنَّهُ طَافَ فِيمَا بَعْدَ أَيَّامِ النَّحْرِ طَوَافًا صَحِيحًا، فَلَمْ يَلْزِمَهُ دَمٌ، كَمَا لَوْ طَافَ أَيَّامَ النَّحْرِ، فَأَمَّا الْوُقُوفُ وَالرُّمِيُّ، فَإِنَّهُمَا لَمَّا كَانَا مُؤْتَمِرَيْنِ، كَانَ لِهَمَا وَقْتُ يَفُوتَانِ بِفَوَاتِيهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الطَّوَافُ، فَإِنَّهُ مَتَى أَتَى بِهِ صَحَّ.

فصل

[صفة طواف الإفاضة]

وَصِفَةُ هَذَا الطَّوَافِ كَصِفَةِ طَوَافِ الْقُدُومِ، سِوَى أَنَّهُ يَنْبُوِي بِهِ طَوَافَ الزِّيَارَةِ، وَيُعْتَبَرُ بِالنَّبِيِّ. وَلَا رَمَلٌ فِيهِ، وَلَا اضْطِغَاعٌ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنْ النَّبِيُّ ﷺ «لَمْ يَرْمُلْ فِي السَّبْعِ الَّذِي أَفَاضَ فِيهِ». وَالنَّبِيَّةُ شَرَطٌ فِي هَذَا الطَّوَافِ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِيِّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزئُهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْبُو الْفَرَضَ الَّذِي عَلَيْهِ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى». وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّاهُ صَلَاةً، وَالصَّلَاةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالنِّيَّةِ اتِّفَاقًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ قَدْ حَلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ).

يَعْنِي إِذَا طَافَ لِلزِّيَارَةِ بَعْدَ الرُّمِيِّ وَالنَّحْرِ وَالْحَلَقِ، حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ حَرْمُهُ الْإِحْرَامُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ الْمَحْظُورَاتِ سِوَى النِّسَاءِ، فَبِهَذَا الطَّوَافِ حَلَّ لَهُ النِّسَاءُ. قَالَ ابْنُ عُمَرَ: «لَمْ يَجَلِ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ شَيْءٍ حَرَّمَ مِنْهُ، حَتَّى قَضَى حَجَّهُ، وَتَحَرَ هَدْيِيهِ يَوْمَ النَّحْرِ، فَأَفَاضَ بِالنَّبِيِّ، ثُمَّ حَلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَ مِنْهُ». وَعَنْ عَائِشَةَ بِمِثْلِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي حُصُولِ الْجَلِّ بِطَوَافِ الزِّيَارَةِ، عَلَى التَّرْتِيبِ الَّذِي ذَكَرَ الْخُرَقِيُّ، وَأَنَّهُ كَانَ قَدْ سَعَى مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى لَمْ يَجَلِ حَتَّى يَسْعَى، إِنْ قُلْنَا: إِنْ السَّعَى رُكْنٌ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ سُنَّةٌ. فَهَلْ يَجَلِ قَبْلَهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا، يَجَلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ وَاجِبَاتِهِ. وَالثَّانِي، لَا يَجَلِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ، قِيَّاتِي بِهِ فِي إِحْرَامِ الْحَجِّ، كَالسَّعَى فِي الْعُمْرَةِ. وَإِنَّمَا حَصَّنَ

الْحَزَقِي الْمُرْفِدَ وَالْقَارِنَ بِهَذَا، لِكَوْنِهِمَا سَعِيَا مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ، وَالْمُتَمَتِّعَ لَمْ يَسَعْ.

«مسألة» قال: (وإن كان متمتعا، فيطوف بالبيت سبعا، وبالصفاء والمرورة سبعا، كما فعل للمتمتع، ثم يعود فيطوف بالبيت طوافا ينوي به الزيارة، وهو قوله عز وجل: ﴿وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾).

أما الطواف الأول، الذي ذكره الحزقي هاهنا، فهو طواف القدوم؛ لأن المتمتع لم يأت به قبل ذلك، والطواف الذي طافه في العمرة كان طوافها، ونص أحمد على أنه مستنون للمتمتع، في رواية الأثرم، قال: قلت لأبي عبد الله رحمه الله: فإذا رجع إلى ميى - أعني المتمتع - كم يطوف ويسعى؟ قال: يطوف ويسعى لحجه، ويطوف طوافا آخر للزيارة. عاودناه في هذا غير مرة، فثبت عليه. وكذلك الحكم في القارن والمفرد، إذا لم يكونا آتيا مكة قبل يوم النحر، ولا طافا للقدوم، فإنهما يبدآن بطواف القدوم قبل طواف الزيارة. نص عليه أحمد أيضا، وأخرج بما روت عائشة، قالت: طاف الذين أهلوا بالعمرة، وبين الصفاء والمرورة، ثم حلوا، ثم طافوا طوافا، آخر بعد أن رجعوا من ميى لحجهم، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة، فإنما طافوا طوافا واحدا. فحمل أحمد قول عائشة على أن طوافهم لحجهم هو طواف القدوم، ولأنه قد ثبت أن طواف القدوم مشروع، فلم يكن تعين طواف الزيارة مستقلا له، كتحية المسجد عند دخوله، قبل التلبس بصلاة الفرض، ولا أعلم أحدا وافق أبا عبد الله على هذا الطواف الذي ذكره الحزقي، بل المشروع طواف واحد للزيارة، كمن دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة، فإنه يكتفي بها عن تحية المسجد.

ولأنه لم يغفل عن النبي ﷺ، ولا عن أصحابه الذين تمتعوا معه في حجة الوداع، ولا أمر به النبي ﷺ أحدا، وحديث عائشة دليل على هذا، فإنها قالت: طافوا طوافا آخر بعد أن رجعوا من ميى لحجهم. وهذا هو طواف الزيارة، ولم تذكر طوافا آخر، ولو كان هذا الذي ذكرته طواف القدوم، لكانت قد أخلت بذكر طواف الزيارة، الذي هو ركن الحج، لا يتم الحج إلا به، وذكرت ما يستغنى عنه، وعلى كل حال فما ذكرت إلا طوافا واحدا، فمن أين يستدل به على طوافين؟ وأيضا فإنها لما حاصت، فقرنت الحج إلى العمرة، بأمر النبي ﷺ، ولم تكن طافت للقدوم لم تطف للقدوم، ولا أمرها به النبي ﷺ، وقد ذكر الحزقي في موضع آخر، في المرأة إذا حاصت فحجبت فوات الحج، أهلت بالحج، وكانت قارئة، ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم. ولأن طواف

القدوم لو لم يسقط بالطواف الواجب، لشرع في حق المتمتع طواف للقدوم مع طواف العمرة، لأنه أول قدومه إلى البيت، فهو به أولى من المتمتع، الذي يعود إلى البيت بعد رؤيته وطوافه به.

وفي الجملة إن هذا الطواف المختلف فيه ليس بواجب، وإنما الواجب طواف واحد، وهو طواف الزيارة، وهو في حق المتمتع كهُوَ فِي حَقِّ الْقَارِنِ وَالْمُفْرِدِ، فِي أَنَّهُ رُكْنُ الْحَجِّ، لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِ بِالْبَيْتِ، فَلَوْ نَوَى بِهِ طَوَافَ الْوَدَاعِ أَوْ غَيْرَهُ، لَمْ يُجْزِهِ.

فصل

[الأطوفة المشروعة]

والأطوفة المشروعة في الحج ثلاثة: طواف الزيارة، وهو ركن الحج، لا يتم إلا به، بغير خلاف. وطواف القدوم، وهو سنة، لا شيء على تاركه. وطواف الوداع، واجب، ينوب عنه الذم إذا تركه. وبهذا قال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري. وقال مالك: على تارك طواف القدوم ذم، ولا شيء على تارك طواف الوداع. وحكي عن الشافعي كقولنا في طواف الوداع، وكقوليه في طواف القدوم. وما عدا هذه الأطوفة فهو نقل، ولا يشرع في حقه أكثر من سعي واحد، بغير خلاف علمناه. قال جابر: لم يطف النبي ﷺ ولا أصحابه، بين الصفاء والمرورة، إلا طوافا واحدا، طوافه الأول. رواه مسلم (١٢/٥). ولا يكون السعي إلا بعد طواف، فإن سعى مع طواف القدوم، لم يسع بعده، وإن لم يسع معه، سعى مع طواف الزيارة.

فصل

[ما يستحب عند دخول البيت]

ويستحب أن يدخل البيت فيكبر في نواحيه، ويصلي فيه ركعتين، ويدعو الله عز وجل. قال ابن عمر: دخل النبي ﷺ البيت، ويلا، وأسامة بن زيد، فقلت ليلا: هل صلى فيه رسول الله ﷺ قال: نعم قلت: أين هو؟ قال: بين العمودين تلقاء وجهه. قال: ونسيت أن أسأله كم صلى؟ وقال ابن عباس: أخبرني أسامة، أن النبي ﷺ لما دخل البيت، دعا في نواحيه كلها، ولم يصل فيه حتى خرج. متفق عليهما (م: ١٣٣٠) (خ: ٣٨٩). فقدم أهل العلم رواية بلال على رواية أسامة؛ لأنه ثبت، وأسامة ناف، ولأن أسامة كان حديث السن فيجوز أن يكون اشتغل بالنظر إلى ما في الكعبة عن صلاة النبي ﷺ. وإن لم يدخل البيت، فلا بأس، فإن إسماعيل بن أبي خالد قال: قلت لعبد الله بن أبي أوفى:

أَدْخَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيْتَ فِي عُمْرَتِهِ؟ قَالَ: لَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م):
(١٣٣٢) (خ: ١٦٠٠).
وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «خَرَجَ مِنْ عِنْدِهَا وَهُوَ مَسْرُورٌ، ثُمَّ رَجَعَ وَهُوَ كَتِيبٌ فَقَالَ: إِنِّي دَخَلْتُ الْكَعْبَةَ، وَلَوْ اسْتَقْبَلَتْ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا دَخَلْتُهَا، إِنِّي أَحَافٌ أَنْ أَكُونَ قَدْ شَقَقْتُ عَلَى أُمَّتِي». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٢٩).

فصل

[إتيان زمزم]

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ زَمْزَمَ، فَيَشْرَبُ مِنْ مَائِهَا لِمَا أَحَبَّ، وَيَتَضَلَّعُ مِنْهُ. قَالَ جَابِرٌ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ: ثُمَّ أَتَى بَيْتَ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، وَهُمْ يَسْقُونَ، فَنَالُوهُ دَلْوًا، فَشَرِبَ مِنْهُ.
وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ». وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ جَالِسًا، فَجَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: مِنْ أَيْنَ جِئْتَ؟ قَالَ: مِنْ زَمْزَمَ. قَالَ: فَشَرِبْتَ مِنْهَا كَمَا يَنْبَغِي؟ قَالَ: فَكَيْفَ؟ قَالَ: إِذَا شَرِبْتَ مِنْهَا فَاسْتَقْبِلِ الْكَعْبَةَ، وَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ، وَتَنَفَّسْ ثَلَاثًا مِنْ زَمْزَمَ، وَتَضَلَّعْ مِنْهَا، فَإِذَا فَرَعْتَ، فَاحْمَدِ اللَّهَ تَعَالَى، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «آيَةُ مَا يَبْتَئِنَّا وَبَيْنَ الْمُتَأَفِّقِينَ، أَنَّهُمْ لَا يَتَضَلَّعُونَ مِنْ زَمْزَمَ». رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٦١). وَيَقُولُ عِنْدَ الشُّرْبِ: بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا عِلْمًا نَافِعًا، وَرِزْقًا وَسِعًا، وَرَبًّا وَثِيقًا، وَشِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ، وَاغْسِلْ بِهِ قَلْبِي، وَأَمْلَأْهُ مِنْ حِكْمَتِكَ.

فصل

[الخطبة يوم النحر]

وَيَسُنُّ أَنْ يَخْطُبَ الْإِمَامُ بَيْنَى يَوْمِ النَّحْرِ خُطْبَةً، يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا مَنَاسِكَهُمْ مِنَ النَّحْرِ وَالْإِفَاضَةِ وَالرَّمْيِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَخْطُبُ يَوْمَئِذٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهَا تَسُنُّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، فَلَمْ تَسُنَّ فِيهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ يَوْمَ النَّحْرِ. يَعْنِي بَيْنَى «أُخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ» (١٦٥٢).

وَعَنْ «رَافِعِ بْنِ عُمَرَ الْمُزَنِيِّ» قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ بَيْنَى. حِينَ ارْتَفَعَ الضُّحَى، عَلَى بَغْلَةٍ شَهَبَاءَ وَعَلِيٍّ يُعَبِّرُ عَنْهُ، وَالنَّاسُ بَيْنَ قَائِمٍ وَقَاعِيدٍ، وَقَالَ أَبُو أَمَامَةَ: سَمِعْتُ خُطْبَةَ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَى يَوْمِ النَّحْرِ. وَقَالَ الْهَرَمِيُّ بْنُ زَيْدِ الْبَاهِلِيِّ: رَأَيْتُ

فصل

[يوم الحج الأكبر يوم النحر]

يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ يَوْمَ النَّحْرِ؛ فَإِنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ: هَذَا يَوْمُ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِكَثْرَةِ أَعْمَالِ الْحَجِّ فِيهِ؛ مِنَ الرُّكُوفِ بِالْمَشْعَرِ، وَالذَّلْفَعِ مِنْهُ إِلَى مِئْبَى، وَالرَّمْيِ، وَالنَّحْرِ، وَالْحَلْقِ، وَطَوَافِ الْإِفَاضَةِ، وَالرُّجُوعِ إِلَى مِئْبَى لِبَيْتِهَا، وَلَيْسَ فِي غَيْرِهِ مِثْلُهُ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ يَوْمٌ عِيدٌ، وَيَوْمٌ يَجُلُّ فِيهِ مِنْ إِحْرَامِ الْحَجِّ.

فصل

[ما يفعل يوم النحر]

وَفِي يَوْمِ النَّحْرِ أَرْبَعَةٌ أَسْبَابُ: الرَّمْيِ، ثُمَّ النَّحْرِ، ثُمَّ الْحَلْقِ، ثُمَّ الطَّوَافِ. وَالسُّنَّةُ تَرْبِيئُهَا هَكَذَا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرْبَّيَهَا، كَذَلِكَ وَصَفَهُ جَابِرٌ فِي حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ.

وَرَوَى أَنَسٌ، أَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» رَمَى، ثُمَّ نَحَرَ، ثُمَّ حَلَقَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٨١). فَإِنَّ أَحْلَ بْنَ تَرْبِيئِهَا، نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا بِالسُّنَّةِ فِيهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرِ الطَّبْرِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ قَدَّمَ الْحَلْقَ عَلَى الرَّمْيِ، أَوْ عَلَى النَّحْرِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، فَإِنْ كَانَ قَارِنًا فَعَلَيْهِ دَمَانٌ. وَقَالَ زُفَرٌ: عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ دِمَاءً، لِأَنَّهُ لَمْ يُوَجَدْ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ، كَمَا لَوْ حَلَقَ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أُذْبِحَ. قَالَ: «أَذْبِحْ، وَلَا حَرَجَ». فَقَالَ آخَرٌ: ذَبَحْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ قَالَ: أَرَمَ، وَلَا حَرَجَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٠٦) (خ: ٨٣). وَفِي لَفْظٍ قَالَ: فَجَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ أَشْعُرْ، فَحَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أُذْبِحَ. وَذَكَرَ الْحَدِيثَ. قَالَ: فَمَا سَمِعْتَهُ يُسْأَلُ يَوْمَئِذٍ عَنْ أَمْرٍ مِمَّا يَنْسَى الْمَرْءُ أَوْ يَجْهَلُ، مِنْ تَقْدِيمِ بَعْضِ الْأُمُورِ

وَلَنَا، الْحَدِيثُ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قِيلَ لَهُ فِي الْحَلْقِ، وَالنَّخْرِ، وَالتَّقْدِيمِ، وَالتَّأْخِيرِ، فَقَالَ: (لَا حَرْجَ). وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَهُمْ فِي أَنَّ مُخَالَفَةَ السَّرْتِيْبِ لَا تُخْرِجُ هَذِهِ الْأَفْعَالَ عَنْ الْأَجْزَاءِ، وَلَا يَمْنَعُ وَقُوعُهَا مَوْقِعَهَا، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي وَجُوبِ الدَّمِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[تقديم الإفاضة على الرمي]

فَإِنَّ قَدَّمَ الْإِفَاضَةَ عَلَى الرُّمِيِّ، أَجْزَأَهُ طَوَافُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تُجْزِئُهُ الْإِفَاضَةُ، فَلْيَرْمِ، ثُمَّ لِيَنْخَرْ، ثُمَّ لِيُفِضَ.

وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ فِي مَنْ أَفَاضَ قَبْلَ أَنْ يَخْلُقَ: يَرْجِعُ فَيَخْلُقُ أَوْ يُفَضِّرُ، ثُمَّ يُفِضُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَطَاءٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَفَضْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ قَالَ: «أَرَمَ، وَلَا حَرْجَ». وَعَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَدَّمَ شَيْئًا قَبْلَ شَيْءٍ، فَلَا حَرْجَ». وَرَاهُمَا سَعِيدٌ. فِي «سُنَنِهِ». وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَاهُ آخِرُ، فَقَالَ: إِنِّي أَفَضْتُ إِلَى النَّبِيِّ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ فَقَالَ: «أَرَمَ وَلَا حَرْجَ». فَمَا سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شَيْءٍ قَدَّمَ أَوْ آخَرَ إِلَّا قَالَ: «افْعَلْ، وَلَا حَرْجَ».

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠١٤)، وَالتَّنْسَائِيُّ (٤١٠٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٨٥). وَلِأَنَّهُ آتَى بِالرُّمِيِّ فِي وَقْتِهِ. فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ رَتَّبَ. وَمُقْتَضَى كَلَامِ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ بِالْإِفَاضَةِ قَبْلَ الرُّمِيِّ التَّحْلُلُ الْأَوَّلُ، كَمَنْ رَمَى وَلَمْ يُفِضْ. فَعَلَى هَذَا لَوْ وَاقَعَ أَهْلُهُ قَبْلَ الرُّمِيِّ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَلَمْ يَسُدُّ حَجَّهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: فَإِنْ رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، وَلَمْ يَرْمِ فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِتَرْكِ الرُّمِيِّ، وَحَجُّهُ صَحِيحٌ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَنْ نَسِيَ أَوْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ نُسُكِهِ، فَلْيَهْرُقْ لِذَلِكَ دَمًا. وَقَالَ عَطَاءٌ: مَنْ نَسِيَ مِنْ النُّسُكِ شَيْئًا، حَتَّى رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، فَلْيَهْرُقْ لِذَلِكَ دَمًا.

«مَسْأَلَةٌ» (ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى مَنِيٍّ، وَلَا يَبِيْتُ بِمَكَّةَ لِيَالِي مَنِيٍّ).

السُّنَّةُ لِمَنْ أَفَاضَ يَوْمَ النَّخْرِ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى مَنِيٍّ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَفَاضَ يَوْمَ النَّخْرِ، ثُمَّ رَجَعَ فَصَلَّى الظُّهْرَ بَعْنَى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٠٨) (خ: ١٥٧٢). وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنِيٍّ، فَمَكَتْ بِهَا لِيَالِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٧٣). وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَزْرَقِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعْنَى لِيَالِي مَنِيٍّ وَاجِبٌ. وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا يَبِيْتُ أَحَدٌ مِنْ وَرَاءِ الْعَقَبَةِ مِنْ مَنِيٍّ لِيَلًا. وَهُوَ قَوْلُ عُرْوَةَ، وَإِبْرَاهِيمَ،

عَلَى بَعْضِيهَا، وَأَشْبَاهِهَا، إِلَّا قَالَ: «افْعَلُوا وَلَا حَرْجَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٠٦).

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ يَوْمَ النَّخْرِ، وَهُوَ بَعْنَى، فِي النَّخْرِ، وَالْحَلْقِ، وَالرُّمِيِّ، وَالتَّقْدِيمِ، وَالتَّأْخِيرِ، فَقَالَ: «لَا حَرْجَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٠٧) (خ: ١٦٤٧)، وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنِ عِيْسَى بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَبِهِ: فَخَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ، وَتَابَعَهُ عَلَى ذَلِكَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي حَفْصَةَ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنِ عِيْسَى، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَنَّهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي خَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ قَالَ: «أَرَمَ، وَلَا حَرْجَ». قَالَ: وَأَنَّهُ آخِرُ، فَقَالَ: إِنِّي أَفَضْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ قَالَ: «أَرَمَ، وَلَا حَرْجَ».

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ يَوْمَ النَّخْرِ، عَنْ رَجُلٍ خَلَقَ قَبْلَ أَنْ يَرْمِيَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا حَرْجَ، لَا حَرْجَ». رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ كُلَّهُ. وَسَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ. عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ سُقُوطِ الدَّمِ بِفَقْدِ الشَّيْءِ فِي وَقْتِهِ، سُقُوطُهُ قَبْلَ وَقْتِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ خَلَقَ فِي الْعُمُرَةِ بَعْدَ السُّنِيِّ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْحُلُّ مَا حَصَلَ قَبْلَهُ، وَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا، إِذَا قُلْنَا: إِنْ الْحُلُّ يَحْصُلُ بِالْحَلْقِ، فَقَدْ خَلَقَ قَبْلَ التَّحْلُلِ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ فَعَلَهُ عَمْدًا، عَالِمًا بِمُخَالَفَةِ السُّنَنِ فِي ذَلِكَ، فَبِهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا دَمَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَاسْحَاقَ؛ لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، مِنْ رِوَايَةِ سَفْيَانَ بْنِ عَيْنَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: عَلَيْهِ دَمٌ. رَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَجَابِرِ ابْنِ زَيْدٍ، وَقَتَادَةَ، وَالتَّحْمِيَّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَلَا تَخْلُقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَجْلَهُ». وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَتَّبَ، وَقَالَ: «خُدُّوا عَنِّي مَنَابِكُكُمْ». وَالتَّحْدِيثُ الْمُطْلَقُ قَدْ جَاءَ مُتَّفِدًا، فَيَحْصُلُ الْمُطْلَقُ عَلَى الْمُتَّفِدِ. قَالَ الْأَنْزُومُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ خَلَقَ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ جَاهِلًا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ، فَأَمَّا التَّعَمُّدُ فَلَا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: لَمْ أَشْعُرْ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: سَفْيَانَ بْنُ عَيْنَةَ لَا يَقُولُ: لَمْ أَشْعُرْ. فَقَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنْ مَالِكًا وَالتَّاسِعَ عَنِ الزُّهْرِيِّ: لَمْ أَشْعُرْ، قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: وَهُوَ فِي الْحَدِيثِ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ قَدَّمَ الْحَلْقَ عَلَى الرُّمِيِّ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ قَدَّمَهُ عَلَى النَّخْرِ أَوْ النَّخْرَ عَلَى الرُّمِيِّ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. لِأَنَّهُ بِالْإِجْمَاعِ مَمْنُوعٌ مِنْ خَلْقِ شَعْرِهِ قَبْلَ التَّحْلُلِ الْأَوَّلِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِرُمِيِّ الْجَمْرَةِ، فَأَمَّا النَّخْرَ قَبْلَ الرُّمِيِّ فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْهَدْيَ قَدْ بَلَغَ مَجْلَهُ.

وَمُجَاهِدٍ، وَعَطَاءٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِوَاجِبٍ. رَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ. وَرَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِذَا رَمَيْتَ الْجَمْرَةَ فَبِتَ حَيْثُ شِئْتَ. وَلَأنَّهُ قَدْ حَلَّ مِنْ حَجِّهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْمَيْتُ بِمَوْضِعِ مُتَعَيْنٍ، كَلَيْلَةِ الْحَصَاةِ. وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ لِلْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ أَنْ يَبِيْتَ بِمَكَّةَ لَيْلِي مَنَى، مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣١٥) (خ: ١٥٥٣). وَتَخْصِيصُ الْعَبَّاسِ بِالرَّخْصَةِ لِغَدْرِهِ ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا رُخْصَةَ لِغَيْرِهِ. وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «لَمْ يُرَخَّصْ النَّبِيُّ ﷺ لِأَحَدٍ بِبَيْتِ بِمَكَّةَ، إِلَّا لِلْعَبَّاسِ، مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٦٦). وَرَوَى الْأَثْرَمُ، عَنْ «ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: لَا يَبِيْتُ أَحَدٌ مِنَ الْحَاجِّ إِلَّا بِبَنَى. وَكَانَ يَبِيْتُ رِجَالاً يَدْعُونَ أَحَدًا بِبَيْتِ وَرَاءَ الْعَقْبَةِ». وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ نُسْكَأً، وَقَدْ قَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ».

فصل

[ترك المبيت بمنى]

فَإِنْ تَرَكَ الْمَبِيْتَ بِبَنَى، فَغَنَ أَحْمَدُ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقَدْ أَسَاءَ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ فِيهِ بِشَيْءٍ. وَعَنْهُ يُطْعِمُ شَيْئًا. وَخَفَّفَهُ، ثُمَّ قَالَ: قَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ: لَيْسَ عَلَيْهِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: عَلَيْهِ ذَمٌّ. وَضَحَكَ، ثُمَّ قَالَ: ذَمٌّ بِمَرَّةٍ، ثُمَّ شَدَّدَ بِمَرَّةٍ. قُلْتُ: لَيْسَ إِلَّا أَنْ يُطْعِمَ شَيْئًا؟ قَالَ: نَعَمْ، يُطْعِمُ شَيْئًا تَمْرًا أَوْ نَحْوَهُ. فَعَلَى هَذَا أَيُّ شَيْءٍ تَصَدَّقَ بِهِ، أَجْزَأَهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ لَيْلَةٍ وَأَكْثَرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ. وَعَنْهُ: فِي اللَّيَالِي الثَّلَاثِ ذَمٌّ، لِغَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَنْ تَرَكَ مِنْ نُسْكَوَيْهِ شَيْئًا، فَإِنَّهُ يُهْرَقُ ذَمًّا. وَفِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ، وَقَالَ عَطَاءٌ: فِي كُلِّ حَصَاةٍ ذَرَمٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا لَا نَظِيرَ لَهُ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ فِي تَرَكَ شَيْءٍ مِنَ الْمَنَاسِكِ ذَرَمًا، وَلَا يَنْصِفُ ذَرَمٌ، فَأَيُّجَابُهُ بِغَيْرِ نَصِّ تَحَكُّمٍ لَا وَجْهَ لَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا كَانَ مِنَ الْعَدْوِ، وَرَأَلَتِ الشَّمْسُ، رَمَى الْجَمْرَةَ الْأُولَى بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَقِفُ عِنْدَهَا، وَيَرْمِي، وَيَدْعُو، ثُمَّ يَرْمِي الْجَمْرَةَ الْوَسْطَى بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، يُكَبِّرُ أَيْضًا، وَيَدْعُو، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقْبَةِ بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ جُمْلَةَ مَا يَرْمِي بِهِ الْحَاجُّ سَبْعُونَ حَصَاةً، سَبْعَةٌ مِنْهَا يَرْمِيهَا يَوْمَ النَّحْرِ، بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ. وَسَائِرُهَا فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ الثَّلَاثَةِ، بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ، كُلِّ يَوْمٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ حَصَاةً،

ثَلَاثَ جَمْرَاتٍ، يَتَّبِعُ بِالْجَمْرَةِ الْأُولَى، وَهِيَ أَبْعَدُ الْجَمْرَاتِ مِنْ مَكَّةَ، وَيَلِي مُسْجِدَ الْخَيْفِ، فَيَجْعَلُهَا عَنْ يَسَارِهِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، كَمَا وَصَفْنَا فِي جَمْرَةِ الْعَقْبَةِ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ عَنْهَا إِلَى مَوْضِعٍ لَا يَصِيْبُهُ الْحَصَى، فَيَقِفُ طَوِيلًا يَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى، رَافِعًا يَدَيْهِ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ إِلَى الْوَسْطَى فَيَجْعَلُهَا عَنْ يَمِينِهِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، وَيَفْعَلُ مِنَ الْوُسُوفِ وَاللُّغَاءِ كَمَا فَعَلَ فِي الْأُولَى، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقْبَةِ بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، وَيَسْتَبْطِنُ الْوَادِي، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا خِلَافًا، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: لَيْسَ بِمَوْضِعٍ لِرَفْعِ الْيَدَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ عِنْدَ رُوَيْتِ النَّبِيِّ. وَقَالَ الْأَثْرَمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ، أَيُّوْمَ الرَّجُلِ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ إِذَا رَمَى؟ قَالَ: إِي لَعْمَرِي شَدِيدًا، وَطَوِيلَ الْقِيَامِ أَيْضًا. قِيلَ: فَإِلَى أَيِّنَ يَتَوَجَّهُ فِي قِيَامِهِ؟ قَالَ: إِلَى الْقِبْلَةِ، وَيَرْمِيهَا فِي بَطْنِ الْوَادِي.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنَى، فَمَكَتَ بِهَا لَيْلِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، يَرْمِي الْجَمْرَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، كُلَّ جَمْرَةٍ بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَقِفُ عِنْدَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةَ، فَيَطِيلُ الْقِيَامَ، وَيَتَضَرَّعُ، وَيَرْمِي الثَّالِثَةَ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٧٣). وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يَرْمِي الْجَمْرَةَ بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، يُكَبِّرُ عَلَى إِثْرِ كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ، وَيَسْتَهْلُ، وَيَقُومُ قِيَامًا طَوِيلًا، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَرْمِي الْوَسْطَى، ثُمَّ يَأْخُذُ بِذَاتِ الشَّمَالِ، فَيَسْتَهْلُ، وَيَقُومُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ قِيَامًا طَوِيلًا، ثُمَّ يَرْفَعُ يَدَيْهِ، وَيَقُومُ طَوِيلًا، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقْبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَنْصَرِفُ، وَيَقُولُ: «هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ».

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٦٤). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٨١٥)، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَدْعُو بِدُعَائِهِ الَّذِي دَعَا بِهِ بِعَرَفَةَ، وَيَزِيدُ: وَأَصْلِحْ أَوْ أَيْمُّ لَنَا مَنَاسِكَنَا. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولَانِ عِنْدَ الرَّمْيِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، يَرْفَعَانِ أَيْدِيَهُمَا إِذَا رَمَيَا الْجَمْرَةَ، وَيُطِيلَانِ الرُّقُوفَ. وَرَوَى عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: «أَفْضَتْ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ، فَرَمَى بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَاسْتَبْطِنَ الْوَادِي، حَتَّى إِذَا فَرَغَ قَالَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا. ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ صَنَعَ» رَوَاهُ الْأَثْرَمُ. وَعَنِ عَطَاءٍ، قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُومُ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ، بِقَدَارِ مَا يَقْرَأُ الرَّجُلُ سُورَةَ الْبَقَرَةِ. رَوَاهُ الْأَثْرَمُ.

فصل

[لا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال]

ولا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال، فإن رمى قبل الزوال أعاد. نص عليه أحمد. وروى ذلك عن ابن عمر. وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وروى عن الحسن، وعطاء، إلا أن إسحاق وأصحاب الرأي رخصوا في الرمي يوم النفر قبل الزوال، ولا يغير إلا بعد الزوال. وعن أحمد مثله. ورخص عكرمة في ذلك أيضاً. وقال طائوس: يرمي قبل الزوال، ويغير قبله.

ولنا، أن النبي ﷺ إنما رمى بعد الزوال؛ لقول عائشة: يرمي الجمرة إذا زالت الشمس. وقول جابر، في صفة حج النبي ﷺ: رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس. وقد قال النبي ﷺ: «خذوا عني مناسككم». وقال ابن عمر: كنا نتحين إذا زالت الشمس رمينا. وأي وقت رمى بعد الزوال أجزاء، إلا أن المستحب المبادرة إليها حين الزوال، كما قال ابن عمر. «وقال ابن عباس إن رسول الله ﷺ كان يرمي الجمرة إذا زالت الشمس، فذر ما إذا فرغ من رميه صلى الظهر». رواه ابن ماجه (٣٠٥٤).

فصل

[الترتيب في هذه الجمرات واجب]

والترتيب في هذه الجمرات واجب، على ما ذكرنا. فإن نكس فبدأ بجمرة العقبة، ثم الثانية، ثم الأولى، أو بدأ بالوسطى، ورمى الثلاث، لم يجز إلا الأولى، وأعاد الوسطى والقصوى. نص عليه أحمد. وإن رمى القصوى، ثم الأولى، ثم الوسطى، أعاد القصوى وخذها. وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال الحسن، وعطاء: لا يجب الترتيب. وهو قول أبي حنيفة؛ فإنه قال: إذا رمى منكساً بعيد، فإن لم يفعل أجزاء. واحتج بعضهم بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من قدم نسكاً بين يدي نسك، فلا حرج». ولأنها مناسك متكررة، في أمكنة متفرقة، في وقت واحد، ليس بعضها تابعا لبعض، فلم يشترط الترتيب فيها، كالرمي والذبح.

ولنا، أن النبي ﷺ رتبها في الرمي، وقال: «خذوا عني مناسككم»؛ ولأنه نسك متكرر، فاشترط الترتيب فيه، كالسعي. وحدثهم إنما جاء في من يقدم نسكاً على نسك، لا في من يقدم بعض النسك على بعض. وقياسهم ينطو بالطواف والسعي.

فصل

[الوقوف والدعاء عند الجمرة الأولى والوسطى سنة]

وإن ترك الوقوف عندها والدعاء، ترك السنة، ولا شيء عليه. وبذلك قال الشافعي، وأبو حنيفة، وإسحاق، وأبو نوز، ولا نعلم فيه مخالفاً، إلا الثوري. قال: يطعم شيتاً، وإن أراق دماً أحب إلي؛ لأن النبي ﷺ فعله، فيكون نسكاً.

ولنا، أنه دعاء ووقوف مشروع، فلم يجب تركه شيء، كخالة روية البيت، وكسائر الأذعية، ولأنها إحدى الجمرات، فلم يجب الوقوف عندها والدعاء، كالأولى، والنبي ﷺ يفعل الواجبات والمندوبات، وقد ذكرنا الدليل على أن هذا نذبة.

فصل

[الأولى أن لا ينقص في الرمي عن سبع حصيات]

والأولى أن لا ينقص في الرمي عن سبع حصيات؛ لأن النبي ﷺ رمى بسبع حصيات. فإن نقص حصاة أو حصاتين، فلا بأس، ولا ينقص أكثر من ذلك. نص عليه. وهو قول مجاهد، وإسحاق. وعنه: إن رمى بسبع ناسياً؛ فلا شيء عليه، ولا ينبغي أن يتعمده، فإن تعمده ذلك، تصدق بشيء. وكان ابن عمر يقول: ما أبالي رميت بسبع أو سبع. وقال ابن عباس: ما أذري رماها النبي ﷺ بسبع أو سبع. وعن أحمد، أن عدد السبع شرط. ونسبته إلى مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن النبي ﷺ رمى بسبع. وقال أبو حنيفة: لا بأس بما رمى به الرجل من الحصى. فقال عبدالله بن عمرو: صدق أبو حنيفة. وكان أبو حنيفة بدرتاً.

ووجه الرواية الأولى ما روى ابن أبي نجيح، قال: سئل طائوس عن رجل ترك حصاة؟ قال: يتصدق بتمرة أو لقمعة. فذكرت ذلك لمجاهد، فقال: إن أبا عبد الرحمن لم يسمع قول سعد، قال سعد: رجعتا من الحج مع رسول الله ﷺ بغضنا يقول: رميت بسبع وبغضنا يقول: بسبع فلم يجب ذلك بغضنا على بعض رواه الأثرم، وغيره ومتى أحل بحصاة واجبة من الأولى، لم يصح رمي الثانية حتى يكمل الأولى، فإن لم يدر من أي الجمرة تركها، بنى على اليقين وإن أحل بحصاة غير واجبة، لم يؤثر تركها.

«مسألة» قال (ويُفعل في اليوم الثاني كما فعل بالأمس، فإن أحب أن يتعجل في يومين، خرج قبل غروب الشمس. فإن غربت الشمس وهو بها، لم يخرج حتى يرمي من غد بعد الزوال، كما رمى بالأمس).

فصل

[تأخير الرمي]

إِذَا أَخَّرَ رَمِيَّ يَوْمٍ إِلَى مَا بَعْدَهُ، أَوْ أَخَّرَ الرَّمِيَّ كُلَّهُ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ تَرَكَ السُّنَّةَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ يُقَدَّمُ بِاللَّيْلِ رَمَى الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ثُمَّ الثَّانِي ثُمَّ الثَّلَاثِ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَرَكَ حِصَاةً أَوْ حِصَاتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا إِلَى الْغَدِ رَمَاهَا، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ حِصَاةٍ نِصْفُ صَاعٍ، وَإِنْ تَرَكَ أَرْبَعًا رَمَاهَا، وَعَلَيْهِ دَمٌ.

وَلَنَا، أَنَّ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ وَقْتُ لِلرَّمِي، فَإِذَا أَخَّرَهُ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِهِ إِلَى آخِرِهِ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ الْوُفُوفَ بِعَرَفَةَ إِلَى آخِرِ وَقْتِهِ، وَلَا أَنَّهُ وَقْتُ يَجُوزُ الرَّمِي فِيهِ، فَجَازَ لِغَيْرِهِمْ كَالْيَوْمِ الْأَوَّلِ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يَكُونُ رَمِيُّهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي قِضَاءً؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ وَاحِدٌ. وَإِنْ سُمِّيَ قِضَاءً فَالْمُرَادُ بِهِ الْفِعْلُ، كَقَوْلِهِ: «ثُمَّ لِيُقْضُوا تَقْتَهُمْ».

وَقَوْلُهُمْ: قُضِيَتِ الدِّينُ. وَالْحُكْمُ فِي رَمِيِّ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ إِذَا أَخَّرَهَا كَالْحُكْمِ فِي رَمِيِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فِي أَنَّهَا إِذَا لَمْ تُرْمَ يَوْمَ النُّخْرِ رُمِيَتْ مِنَ الْغَدِ. وَإِنَّمَا قُلْنَا: يَلْزَمُهُ التَّرْتِيبُ بَيْنَهُ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَاتٌ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا، مَعَ فِعْلِهَا فِي أَيَّامِهَا، فَوَجِبَ تَرْتِيبُهَا مَجْمُوعَةً، كَالصَّلَاتَيْنِ الْمَجْمُوعَتَيْنِ وَالْفَوَائِثِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَدْعَ الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدِ مِنْهُ مَعَ الْإِمَامِ).

يَعْنِي مَسْجِدَ الْخَيْفِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يُصَلُّونَ بِعِنِّي «قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِعِنِّي رَكَعَتَيْنِ، وَسَمِعْتُ أَبِي بَكْرَ وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ رَكَعَتَيْنِ صَدْرًا مِنْ إِمَارَتِهِ». وَهَذَا إِذَا كَانَ الْإِمَامُ مَرْضِيًّا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْضِيًّا صَلَّى الْمَرْءُ بِرَفْقِهِ فِي رَحْلِهِ.

فصل

[الخطبة في اليوم الثاني من أيام التشريق]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ الْإِمَامُ، فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا حُكْمَ التَّعْجِيلِ وَالتَّأخِيرِ، وَتَوْذِيحَهُمْ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يُسْتَحَبُّ قِيَاسًا عَلَى الْيَوْمَيْنِ الْآخَرَيْنِ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ «رَجُلَيْنِ مِنْ بَنِي بَكْرٍ، قَالَا: رَأَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ بَيْنَ أَوْسَاطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَنَحْنُ عِنْدَ رَجُلَيْهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٥٢). وَعَنْ سَرَاءَ بِنْتِ نَيْهَانَ، قَالَتْ: «خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الرَّؤُوسِ، فَقَالَ: أَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟ قُلْنَا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ: أَلَيْسَ أَوْسَطُ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؟» رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٢٢٧/٢) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ الرَّبِيعِ بْنِ سَبْرَةَ،

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الرَّمِيَّ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَالرَّمِيِّ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فِي وَقْتِهِ وَصِفَتِهِ وَهَيْئَتِهِ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. فَإِنَّ أَحَبَّ التَّعْجِيلِ فِي يَوْمَيْنِ، خَرَجَ قَبْلَ الْغُرُوبِ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَنَى شَاحِصًا عَنِ الْحَرَمِ، غَيْرَ مُقِيمٍ بِمَكَّةَ، أَنْ يَنْفِرَ بَعْدَ الزَّوَالِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَإِنَّ أَحَبَّ الْإِقَامَةِ بِمَكَّةَ فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِبُنِي لِمَنْ يَنْفِرُ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ. وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ فِي أَهْلِ مَكَّةَ: مَنْ كَانَ لَهُ عُدْرٌ فَلَهُ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ، فَإِنَّ أَرَادَ التَّخْفِيفَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ أَمْرِ الْحَجِّ فَلَا. وَيَخْتَجُّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا يَقُولُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ شَاءَ مِنَ النَّاسِ كُلِّهِمْ أَنْ يَنْفِرَ فِي النَّفْرِ الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ خَزْنِمَةَ، فَلَا يَنْفِرُونَ إِلَّا فِي النَّفْرِ الْآخِرِ. جَعَلَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ مَعْنَى قَوْلِ عُمَرَ: إِلَّا أَنْ خَزْنِمَةَ. أَيُّ أَنَّهُمْ أَهْلُ حَرَمٍ.

وَالْمَذْهَبُ جَوَازُ النُّفْرِ فِي النَّفْرِ الْأَوَّلِ لِكُلِّ أَحَدٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنْ اتَّقَى». قَالَ عَطَاءٌ: هِيَ لِلنَّاسِ عَامَةٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٩٤٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠١٥)، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيَّامٌ مِنْهُ ثَلَاثَةٌ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ». قَالَ ابْنُ عَيْنَةَ: هَذَا أَجْوَدُ حَدِيثٍ رَوَاهُ سُفْيَانُ. وَقَالَ وَكَيْعٌ: هَذَا الْحَدِيثُ أُمُّ الْمَنَاسِكِ، وَفِيهِ زِيَادَةٌ أَنَا اخْتَصَرْتَهُ.

وَلِأَنَّهُ دَفَعَ مِنْ مَكَانٍ، فَاسْتَوَى فِيهِ أَهْلُ مَكَّةَ وَغَيْرُهُمْ، كَالدَّفْعِ مِنْ عَرَفَةَ وَمِنْ مُزْدَلِفَةَ. وَكَلَامُ أَحْمَدُ فِي هَذَا أَرَادَ بِهِ الْإِسْتِحْبَابَ مُوَافَقَةً لِقَوْلِ عُمَرَ، لَا غَيْرَ. فَمَنْ أَحَبَّ التَّعْجِيلَ فِي النَّفْرِ الْأَوَّلِ خَرَجَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَإِنْ غَرَبَتْ قَبْلَ خُرُوجِهِ مِنْ مَنَى لَمْ يَنْفِرْ، سِوَاهُ كَانَ ارْتَحَلَ أَوْ كَانَ مُقِيمًا فِي مَنْزِلِهِ، لَمْ يَجْزَلْ لَهُ الْخُرُوجُ، هَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَعَطَاءِ، وَطَاوُسٍ، وَمَجَاهِدٍ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّوْزِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ أَنْ يَنْفِرَ مَا لَمْ يَطْلُعْ فَجَزُ الْيَوْمِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ رَمِيِّ الْيَوْمِ الْآخِرِ، فَجَازَ لَهُ النَّفْرُ كَمَا قَبْلَ الْغُرُوبِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ». وَالْيَوْمُ اسْمٌ لِلنَّهَارِ، فَمَنْ أَذْرَكَ اللَّيْلَ فَمَا تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَبَيَّنَّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَذْرَكَ الْمَسَاءَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، فَلْيَقِمِ إِلَى الْغَدِ حَتَّى يَنْفِرَ مَعَ النَّاسِ. وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ لَا يُشِبُّهُ مَا نَحْنُ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ تَعَجَّلَ فِي الْيَوْمَيْنِ.

المُفَارِق، لا من الملازم، سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن نوى الإقامة بعد أن حلَّ له النفر، لم يسقط عنه الطواف ولا يصح، لأنه غير مفارق، فلا يلزمه وداع، كمن نواها قبل حلِّ النفر، وإنما قال النبي ﷺ «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت». وهذا ليس بنافر. فأما الخارج من مكة، فليس له أن يخرج حتى يودع البيت بطوافٍ سبغ، وهو واجب، من تركه لزمه دم. وبذلك قال الحسن، والحكم وحَمَّاد، والثوري، وإسحاق، وأبو نؤز وقال الشافعي في قول له: لا يجب بتركه شيء؛ لأنه يسقط عن الحائض، فلم يكن واجبا، كطواف القُدوم، ولأنه كتحية البيت، أشبه طواف القُدوم.

ولنا، ما روى ابن عباس، قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» متفق عليه (م: ١٣٢٨) (خ: ١٦٦٨). ولمسلم، قال: «كان الناس ينصرفون كل وجه، فقال رسول الله ﷺ: «لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت». وليس في سقوطه عن المندود ما يجوز سقوطه لغيره، كالصلاة تسقط عن الحائض، وتجب على غيرها، بل تخصيص الحائض بإسقاطه عنها دليل على وجوبه على غيرها، إذ لو كان ساقطاً عن الكل لم يكن لتخصيصها بذلك معنى.

وإذا ثبت وجوبه، فإنه ليس بركن، بغير خلاف، ولذلك سقط عن الحائض، ولم يسقط طواف الزيارة، وتسمى طواف الوداع؛ لأنه لتوديع البيت، وطواف الصدر؛ لأنه عند صدور الناس من مكة.

ووقته بعد فراغ المرء من جميع أموره؛ ليكون آخر عهده بالبيت، على ما جرت به العادة في توديع المسافرين إخوانه وأهله، ولذلك قال النبي ﷺ: «حتى يكون آخر عهده بالبيت».

فصل

[المكي لا يطوف طواف الوداع]

ومن كان منزله في الحرم فهو كالمكي، لا وداع عليه. ومن كان منزله خارج الحرم، قريبا منه، فظاهر كلام الخريفي أنه لا يخرج حتى يودع البيت. وهذا قول أبي نؤز وقياس قول مالك. ذكره ابن القاسم. وقال أصحاب الرأي، في أهل بستان ابن عابر، وأهل المواقيت: إنهم بمنزلة أهل مكة في طواف الوداع، لأنهم مندودون من حاضري المسجد الحرام، بدليل سقوط دم المتمة عنهم.

عن أبيه، عن جده، «أن رسول الله ﷺ خطب أوسط أيام التشريق. يعني يوم النفر الأول. ولأن بالناس حاجة إلى أن يعلمهم كيف يتعجلون، وكيف يودعون، بخلاف اليوم الأول».

«مسألة» قال: (ويكبر في ذبر كل صلاة، من صلاة الظهر، يوم النحر إلى آخر أيام التشريق).

إنما خص المخرم بالكبير من يوم النحر ظهرا؛ لأنه قبل ذلك مشغول بالتلبية، فلا يقطعها إلا عند رمي جمرة العقبة كما يشاء فيما قبل، وليس بعدها صلاة قبل الظهر، فكبير حينئذ بعدها كالمحل، وتستوي هو والحلال في أجر مدة التكبير. وصفة التكبير ما ذكرناه في صلاة العيد، وهو أن يقول: «الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر والله الحمد».

فصل

[يستحب لمن نفر أن يأتي المحصب]

قال بعض أصحابنا: يستحب لمن نفر أن يأتي المحصب، وهو الأبطح، وحده ما بين الجبلين إلى المقبرة، فيصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم يضطجع يسيرا، ثم يدخل مكة. وكان ابن عمر يرى التخصيب سنة، قال ابن المنذر: كان ابن عمر يصلي بالمحصب الظهر والعصر والمغرب والعشاء وكان كثير الاتباع لرسول الله ﷺ. وكان طاموس يحصب في شغب الخوز. وكان سعيد بن جبير يفعلها، ثم تركه. وكان ابن عباس، وعائشة، لا يريان ذلك سنة، قال ابن عباس التخصيب ليس بشيء، إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ. وعن عائشة، أن نزل الأبطح ليس بسنة، إنما نزله رسول الله ﷺ ليكون أسنح لخروجه إذا خرج. متفق عليهما (م: ١٣١١) (خ: ١٦٧٦). ومن استحب ذلك فلاتباع رسول الله ﷺ فإنه كان ينزله، قال نافع: «كان ابن عمر يصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويهجع هجعة، ويذكر ذلك عن رسول الله ﷺ». متفق عليه (خ: ١٦٧٩). وقال ابن عمر: «كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان يتزولون الأبطح». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. ولا خلاف في أنه ليس بواجب ولا شيء على تاركه.

«مسألة» قال: (فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع البيت يطوف به سبعا، ويصلي ركعتين إذا فرغ من جميع أموره، حتى يكون آخر عهده بالبيت).

وجملة ذلك أن من أتى مكة لا يخلو، إما أن يريد الإقامة بها، أو الخروج منها، فإن أقام بها، فلا وداع عليه؛ لأن الوداع من

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَنْفِرُنْ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ». وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ مَكَّةَ، فَلَزِمَهُ التَّوَدُّعُ، كَالْبَيْدِ.

فصل

[تأخير طواف الزيارة]

فَإِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ، فَطَافَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ، فَيُؤَيِّنَانِ: إِحْدَاهُمَا، يُجِزُّهُ عَنِ طَوَافِ السَّوْدَاعِ، لِأَنَّهُ أَمِيرٌ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ، وَقَدْ فَعَلَ، وَلِأَنَّ مَا شَرَعَ لِتَجِيَّةِ الْمَسْجِدِ أَجْزَأُ عَنْهُ الْوَاجِبُ مِنْ جِنْسِهِ، كَتَجِيَّةِ الْمَسْجِدِ بِرَكْعَتَيْنِ تُجْزِي عَنْهُمَا الْمَكْتُوبَةَ.

وَعَنْهُ، لَا يُجِزُّهُ عَنِ طَوَافِ السَّوْدَاعِ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ وَاجِبَتَانِ، فَلَمْ تُجْزِ إِحْدَاهُمَا عَنِ الْأُخْرَى، كَالصَّلَاتَيْنِ الْوَاجِبَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ وُدَّعَ وَاشْتَغَلَ فِي تِجَارَةٍ، عَادَ فَوَدَّعَ، ثُمَّ رَحَلَ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ طَوَافَ السَّوْدَاعِ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ خُرُوجِهِ، لِيَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ، فَإِنْ طَافَ لِلْوَدَاعِ، ثُمَّ اشْتَغَلَ بِتِجَارَةٍ أَوْ إِقَامَةٍ فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ. وَيَهْدَى قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا طَافَ لِلْوَدَاعِ، أَوْ طَافَ تَطَوُّعًا بَعْدَمَا حَلَّ لَهُ النَّفَرُ، أَجْزَأُ عَنِ طَوَافِ السَّوْدَاعِ، وَإِنْ أَتَاهُ شَهْرًا أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّهُ طَافَ بَعْدَمَا حَلَّ لَهُ النَّفَرُ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ إِعَادَتُهُ، كَمَا لَوْ نَفَرَ عَقِيْبَهُ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَنْفِرُونَ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ». وَلِأَنَّهُ إِذَا قَامَ بَعْدَهُ، خَرَجَ عَنِ أَنْ يَكُونَ وَدَاعًا فِي الْعَادَةِ، فَلَمْ يُجْزِ، كَمَا لَوْ طَافَهُ قَبْلَ حِلِّ النَّفَرِ. فَأَمَّا إِنْ قَضَى حَاجَةً فِي طَرِيقِهِ، أَوْ اشْتَرَى زَادًا أَوْ شَيْئًا لِنَفْسِهِ فِي طَرِيقِهِ، لَمْ يَعْدهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِقَامَةٍ تُخْرِجُ طَوَافَهُ عَنِ أَنْ يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ، وَيَهْدَى قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ طَوَافِ السَّوْدَاعِ، رَجَعَ إِنْ كَانَ بِالْقُرْبِ، وَإِنْ بَعُدَ، بَعَثَ بِدَمٍ).

هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُوَيْرٍ. وَالْقُرْبُ هُوَ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ. وَالْبَيْدُ مَنْ بَلَغَ مَسَافَةَ الْقَصْرِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَكَانَ عَطَاءٌ يَرَى الطَّائِفَ قَرِيبًا. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ حَدُّ ذَلِكَ الْحَرَمِ، فَمَنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ فَهُوَ قَرِيبٌ، وَمَنْ خَرَجَ مِنْهُ فَهُوَ بَيْدٌ.

وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّ مَنْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، فِي أَنَّهُ لَا يَقْضَرُ وَلَا يُفْطِرُ، وَلِلَّذِي عَدَدْنَاهُ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عَمَرَ رَدَّ رَجُلًا مِنْ مَرُءٍ إِلَى مَكَّةَ،

لِيَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ بِالنِّبْتِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ وَمَنْ لَمْ يُمْكِنَهُ الرُّجُوعُ لِعُدْرٍ، فَهُوَ كَالْبَيْدِ. وَلَوْ لَمْ يَرْجِعِ الْقَرِيبُ الَّذِي يُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ دَمٍ. وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ مَنْ تَرَكَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، لِمَذْرُؤٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطْوُهُ، وَالْمَعْدُورُ وَغَيْرُهُ، كَسَائِرِ وَاجِبَاتِهِ. فَإِنْ رَجَعَ الْبَيْدُ، فَطَافَ لِلْوَدَاعِ فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَنْفَطُ عَنْهُ الدَّمُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الدَّمُ بِلُغْوِهِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، فَلَمْ تَنْفَطْ بِرُجُوعِهِ، كَمَنْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَأَحْرَمَ دُونَهُ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ. وَإِنْ رَجَعَ الْقَرِيبُ، فَطَافَ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ يَمُنُّ لَهُ عُدْرٌ يَنْقُطُ عَنْهُ الرُّجُوعُ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الدَّمَ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ، لِيَكُونَهُ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، وَيَحْتَمِلُ سُقُوطَ الدَّمِ عَنْ الْبَيْدِ بِرُجُوعِهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ آتَى بِهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَدَلُهُ، كَالْقَرِيبِ.

فصل

[تجاوز الميقات]

إِذَا رَجَعَ الْبَيْدُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ تَجَاوُزُ الْمِيقَاتِ، إِنْ كَانَ جَاوِزَهُ، إِلَّا مُحْرَمًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْأَعْدَارِ، فَيَلْزِمُهُ طَوَافُ لِإِحْرَامِهِ بِالْعُمْرَةِ وَالسَّعْيِ، وَطَوَافُ الْوَدَاعِ، وَفِي سُقُوطِ الدَّمِ عَنْهُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ. وَإِنْ كَانَ دُونَ الْمِيقَاتِ، أَحْرَمَ مِنْ، مُوضِعِهِ. فَأَمَّا إِنْ رَجَعَ الْقَرِيبُ، فَطَافَهُ قَوْلٌ مَنْ ذَكَرْنَا قَوْلَهُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ إِحْرَامٌ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ لِإِتْمَامِ نُسُكٍ مَأْمُورٍ بِهِ، فَأَنْبَغِي مِنْ رَجَعِ لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ. فَأَمَّا إِنْ وُدَّعَ وَخَرَجَ، ثُمَّ دَخَلَ مَكَّةَ لِحَاجَةٍ، فَقَالَ أَحْمَدُ أَحَبُّ إِلَيَّ إِلَّا يَدْخُلُ إِلَّا مُحْرَمًا، وَأَحَبُّ إِلَيَّ إِذَا خَرَجَ أَنْ يُودَّعَ الْبَيْتَ بِالطَّوَافِ. وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ لِإِتْمَامِ النُّسُكِ، إِنَّمَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ غَيْرِ مُتَكَرِّرَةٍ، فَأَنْبَغِي مِنْ يَدْخُلُهَا لِلْإِقَامَةِ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ إِذَا حَاضَتْ قَبْلَ أَنْ تُودَّعَ، خَرَجَتْ، وَلَا وَدَاعَ عَلَيْهَا، وَلَا بِدَنِيَّةٍ).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ فَهْمَاءِ الْأَنْصَارِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَمَرَ وَابْنِهِ أَنَّهُمَا أَمَرَا الْحَائِضَ بِالْمَقَامِ لِطَوَافِ السَّوْدَاعِ، وَكَانَ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ يَقُولُ بِهِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ، فَرَوَى مُسْلِمٌ، أَنَّ زَيْدَ بْنَ نَابِتٍ خَالَفَ ابْنَ عَبَّاسٍ فِي هَذَا، قَالَ طَاوُوسٌ: كُنْتُ مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ إِذْ قَالَ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ: تَغْيِي أَنْ تَصَدَّرَ الْحَائِضُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهَا بِالْبَيْتِ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا لَا فَاسْأَلْ فَلَانَةَ الْأَنْصَارِيَّةَ، هَلْ أَمَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ؟ قَالَ: فَوَجَّعَ زَيْدٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَضْحَكُ، وَهُوَ يَقُولُ: مَا أَرَاكَ إِلَّا قَدْ صَدَقْتَ. وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ، أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ أَيْضًا. وَقَدْ نَبَتْ التَّخْفِيفُ عَنِ الْحَائِضِ بِحَدِيثِ صَفِيَّةَ،

حين قالوا: يا رسول الله، إنها حائض. فقال: «أحاسبتنا هي؟» قالوا: يا رسول الله، إنها قد أفاضت يوم النحر. قال: «فلتفسر إذا». ولم يأمرها بفديّة ولا غيرها. وفي حديث ابن عباس: إلا أنه خفف عن المرأة الحائض. والحكم في النساء كالحكم في الحائض؛ لأن أحكام الناس أحكام الحائض، فيما يوجب ويسقط.

فصل

[الحائض تنفر بغير وداع ثم تطهر]

وإذا نفرت الحائض بغير وداع، فطهرت قبل مفارقة البيت، رجعت فاعتسلت وودعت؛ لأنها في حكم الإقامة، بذليل أنها لا تستبيح الرخص. فإن لم يتمكنها الإقامة، فمضت أو مضت لغير عذر، فعليها دم. وإن فارقت البيت، لم يجب الرجوع، إذا كانت قريبة، كالخارج من غير عذر. قلنا: هناك ترك واجباً، فلم يسقط بخروجه، حتى يصير إلى مسافة القصر، لأنه يكون إنشاء سفر طويل غير الأول، وها هنا لم يكن واجباً، ولا يثبت وجوبه ابتداءً إلا في حق من كان مقيماً.

فصل

[يستحب أن يقف المودع في الملتزم]

ويستحب أن يقف المودع في الملتزم، وهو ما بين الركن والباب، فيلتمه، ويلصق به صدره ووجهه، ويدعو الله عز وجل؛ لما روى أبو داود، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: طفت مع عبد الله، فلما جاء دبر الكعبة، قلت: ألا تتعوذ؟ قال: تعوذ بالله من النار. ثم مضى حتى استلم الحجر، فقام بين الركن والباب، فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا - وبسطها بسطاً - وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل. وعن عبد الرحمن بن صفوان، قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة، انطلقت فرأيت رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة، هو وأصحابه، فذابت الركن من الباب إلى الحطيم، ووضعوا خدودهم على البيت، ورسول الله ﷺ وسطهم. ورواه أبو داود (١٨٩٨).

وقال منصور: سألت مجاهداً: إذا أردت الوداع، كيف أصنع؟ قال: تطوف بالبيت سبعا، وتصلّي ركعتين خلف المقام، ثم تأتي زمزم فتشرب من ما فيها، ثم تأتي الملتزم ما بين الحجر والباب، فتستلمه، ثم تدعو، ثم تسأل حاجتك، ثم تستلم الحجر، وتصرف. وقال بعض أصحابنا: يقول في دعائه: اللهم هذا بينك، وأنا عبدك، وابن عبدك، حملتني على ما سخرت لي من

فصل

[المودع يقف ويلتفت]

قال أحمد: إذا ودع البيت، يقوم عند البيت إذا خرج ويدعو

فصل

[من ترك طواف الزيارة بعد رمي جمره العقبة]

وإذا ترك طواف الزيارة، بعد رمي جمره العقبة، فلم يبق محرماً إلا عن النساء خاصة؛ لأنه قد حصل له التحلل الأول برمي جمره العقبة، فلم يبق محرماً إلا عن النساء خاصة. وإن وطئ لم يفسد حجه، ولم تجب عليه بدنة، لكن عليه دم، ويجدد إحرامه ليطوف في إحرام صحيح. قال أحمد: من طاف للزيارة، أو اخترق الحجر في طوافه، ورجع إلى بغداد، فإنه يرجع؛ لأنه على بقية إحرامه، فإن وطئ النساء، أحرم من التعميم، على حديث ابن عباس، وعليه دم. وهذا كما قلنا.

«مسألة» قال: (وإن كان طاف للوداع، لم يجزئه ليطواف الزيارة).

وإنما لم يجزئه عن طواف الزيارة؛ لأن تعيين النية شرط فيه، على ما ذكرنا، فمن طاف للوداع، فلم يعين النية له، فلذلك لم يصح.

«مسألة» قال: (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد، إلا أن عليه دماً، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام، آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا رجع).

المشهور عن أحمد، أن القارن بين الحج والعمرة، لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد، وأنه يجزئه طواف واحد، وسعي واحد، لحجه وعمرة. نص عليه في رواية جماعة من أصحابه. وهذا قول ابن عمر، وجابر بن عبد الله، وبه قال عطاء، وطاوس، ومجاهد، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وعن أحمد رواية ثانية، أن عليه طوافين وسعين. ويروى ذلك عن الشعبي، وجابر بن زيد، وعبد الرحمن بن الأسود. وبه قال الثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي. وقد روي عن علي، ولم يصح عنه. واحتج بعض من اختار ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. وتماهما، أن يأتي بأفعاليهما على الكمال، ولم يفرق بين القارن وغيره.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ جَمَعَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ فَعَلَيْهِ طَوَافَانِ». ولأنهما نسكان، فكان لهما طوافان، كما لو كانا مفردين.

ولنا، ما روي عن عائشة، رضي الله عنها أنها قالت: «وأما الذين كانوا جمعوا بين الحج والعمرة، فإنما طافوا لهما طوافاً واحداً». متفق عليه (م: ١٢١١) (خ: ١٤٨١). وفي مسلم، «أن

الله فإذا ولي لا يقف ولا يلتفت، فإن التفت رجع فودع. وروى حنبل، في «مناسك» عن المهاجر، قال: قلت لجابر بن عبد الله: الرجل يطوف بالبيت، ويصلي، فإذا انصرف خرج، ثم استقبل القبلة فقام؟ فقال: ما كنت أحسب يصنع هذا إلا اليهود والنصارى قال أبو عبد الله: أكره ذلك.

وقول أبي عبد الله: إن التفت رجع فودع. على سبيل الاستحباب، إذ لا نعلم لإيجاب ذلك عليه دليلاً، وقد قال مجاهد: إذا كدت تخرج من باب المسجد فالتفت، ثم انظر إلى الكعبة، ثم قل: اللهم لا تجعله آخر العهد.

«مسألة» قال: (ومن ترك طواف الزيارة، رجع من بلدِهِ حراماً حتى يطوف بالبيت).

وجملة ذلك أن طواف الزيارة ركن الحج، لا يسم إلا به. ولا يجزئ من إحرامه حتى يتغله، فإن رجع إلى بلدِهِ قبله، لم ينفك إحرامه، ورجع متى أمكنه محرماً، لا يجزئه غير ذلك. وبذلك قال عطاء، والثوري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي وابن المنذر. وقال الحسن: يحد من العام المقبل. وحكي نحو ذلك عن عطاء قولاً ثانياً. وقال: يأتي عاماً قبلاً من حج أو عمرة.

ولنا، قول النبي ﷺ حين ذكر له أن صفيّة حاضت، قال: «أحابتنا هي؟» قيل: إنها قد أفاضت يوم النحر. قال: «فلتنفر إذا». يدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به. فإن نوى التحلل، ورفض إحرامه، لم يجزئ بذلك؛ لأن الإحرام لا يخرج منه بيته الخروج، ومتى رجع إلى مكة، فطاف بالبيت، حل بطوافه؛ لأن الطواف لا يقوت وقته، على ما أسلفناه.

فصل

[ترك بعض الطواف كترك جميعه]

فإن ترك بعض الطواف، فهو كما لو ترك جميعه، فيما ذكرنا. وسواء ترك شوطاً أو أقل أو أكثر. وهذا قول عطاء، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور. وقال أصحاب الرأي: من طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة، أو طواف العمرة، وسعى بين الصفا والمروة، ثم رجع إلى الكوفة، إن سعيه يجزئه، وعليه دم؛ لما ترك من الطواف بالبيت.

ولنا، أن ما أتى به لا يجزئه إذا كان بمكة، فلا يجزئه إذا خرج منها، كما لو طاف دون الأربعة أشواط.

صبيداً. ولأنه لا يزيد على مُحْرَمَيْنِ قِتْلًا صبيداً، وليسَ عَلَيْهِمَا إلا فِداءً واحدٌ، وكذلك مُحْرِمٌ وحَلالٌ قِتْلًا صبيداً حَرَمِيًّا.

فصل

[القارن يفسد نسكه بالوطء]

وإن أفسد القارن نسكه بالوطء، فعليه فداءً واحدٌ. وبذلك قال عطاء، وابن جريج، ومالك، والثاقبي، وإسحاق، وأبو ثور. ولا يسقط دم القارن. وقال الحكم: عليه هديان.

وتخرج لنا أن يلزمه بدنة وشاة إذا قلنا يلزمه طوافان. وقال أصحاب الرأي: إن وطئ قبل الوطء، فسد نسكه، وعليه شاتان للحج والعمرة، ويسقط عنه دم القارن.

ولنا، أن الصحابة رضي الله عنهم، الذين سئلوا عن من أفسد نسكه، لم يأمره إلا بفداء واحد، ولم يفرقوا. ولأنه أخذ الأنسك الثلاثة، فلم يجب في إفساده أكثر من فدية واحدة، كالأخرين، وسائر محظورات الإحرام، من اللبس والطيب وغيرهما، لا يجب في كل واحد منها أكثر من فداء واحد، كما لو كان مفرداً. والله أعلم.

«مسألة» قال: (إلا أن عليه دماً، فإن لم يجد، فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع).

هذا استثناء منقطع، معناه لكن عليه دم، فإن وجوب الدم ليس من الأفعال المنفية بقوله: (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفردة). ولا نعلم في وجوب الدم على القارن خلافًا، إلا ما حكى عن داود، أنه لا دم عليه.

وروي ذلك عن طاوس، وحكى ابن المنذر، أن ابن داود لما دخل مكة سئل عن القارن، هل يجب عليه دم؟ فقال: لا. فجر برجله. وهذا يدل على شهرة الأمر بينهم.

ولنا، قول الله تعالى: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى». والقارن تمتع بالعمرة إلى الحج، بدليل أن علياً رضي الله عنه لما سمع عثمان ينهى عن المتعة، أهل بالحج والعمرة، ليعلم الناس أنه ليس بمنهي عنه. وقال ابن عمر: إنما القرآن لأهل الآفاق. وتلا قوله تعالى: «ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام». وقد روي أن النبي ﷺ قال: (من قرن بين حج وعترة، فليهرق دماً). ولأنه ترفه بسقوط أحد السقرين، فلزمه دم كالمتمتع. وإذا عدم الدم، فعليه صيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع، كالمتمتع سواء.

النبي ﷺ قال لعايشة، لما قرنت بين الحج والعمرة: يسعك طوافك لحجك وعترتك.

وعن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحرم بالحج والعمرة، أجزأه طواف واحد، وسعي واحد، عنهما جميعاً». وعن جابر، «أن النبي ﷺ قرن بين الحج والعمرة، فطاف لهما طوافاً واحداً». رواهما الترمذي (٩٤٨)، وقال في كل واحد منهما: حديث حسن. وروي ليث، عن طاوس، وعطاء، ومجاهد، عن جابر، وابن عمر، وابن عباس، «أن رسول الله ﷺ لم يطف بالبيت هو وأصحابه لعمرتهم وحجهم إلا طوافاً واحداً». رواه الأثرم، وابن ماجه.

وعن سلمة، قال: خلف طاوس ما طاف أحد من أصحاب محمد ﷺ للحج والعمرة إلا طوافاً واحداً. ولأنه ناسك يكفيه خلق واحد، وزمي واحد، فكفاه طواف واحد، وسعي واحد، كالمفرد، ولأنهما عبادتان من جنس واحد، فإذا اجتمعتا دخلت أفعال الصغرى في الكبرى، كالتطهارتين. وأما الآية، فإن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تما، وأما الحديث الذي احتجوا به، فلا نعلم صحته، ورواه الدارقطني (٢٥٨/٢) من طرق ضعيفة، في بعضها الحسن بن عماره، وفي بعضها عمر بن يزيد، وفي بعضها حفص بن أبي داود، وكلهم ضعفاء، وكفى به ضعفاً مخالفتيه لما روتنا من الأحاديث الصحيحة. وإن صح، فيحتمل أنه أزا: عليه طواف وسعي، فسماهما طوافين، فإن السعي يسمى طوافاً، قال الله تعالى: «فلا جناح عليه أن يطوف بهما». ويحتمل أنه أزا: عليه طوافان، طواف الزيادة، وطواف الوداع.

فصل

[القارن يقتل صبيداً]

وإن قتل القارن صبيداً، فعليه جزاء واحد. نص عليه أحمد، فقال: إذا قتل القارن صبيداً، فعليه جزاء واحد. وهو لا يقولون: في ذلك جزاءان. فيلزمهم أن يقولوا: في صيد الحرم ثلاثة. لأنهم يقولون: في الحل اثنان. ففي الحرم ينبغي أن يكون ثلاثة. وهذا قول مالك، والثاقبي. وقال أصحاب الرأي: عليه جزاءان. قال القاضي: وإذا قلنا عليه طوافان، لزمه جزاءان.

ولنا، قول الله تعالى: «ومن قتل منكم متعمداً فجزاءه مثل ما قتل من النعم». ومن أوجب جزاءين، فقد أوجب مثليين. ولأنه صبيد واحد، فلم يجب فيه جزاءان، كما لو قتل المحرم في الحرم

فصل

[شروط وجوب الدم على القارن]

وَمِنْ شَرْطِ وَجُوبِ الدَّمِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ. وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: عَلَيْهِ دَمٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَسْفَطَ الدَّمَ عَنِ الْمُتَمَتِّعِ، وَلَيْسَ هَذَا مُتَمَتِّعًا. وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا فَهُوَ فَرَعٌ عَلَيْهِ، وَوَجُوبُ الدَّمِ عَلَى الْقَارِنِ إِنَّمَا كَانَ بِمَعْنَى النَّصِّ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخَالَفَ الْفَرَعُ أَصْلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَطَافَ وَسَعَى وَحَلَّ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ عَابِهِ، وَلَمْ يَكُنْ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى مَا تَقَصَّرَ فِيهِ الصَّلَاةُ، فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ عَلَيْهِ دَمٌ).

فصل

الكلام في هذه المسألة في فصول:

أحدها: وجوب الدم على المتمتع في الجملة. وأجمع أهل العلم عليه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من أهل بعمرة في أشهر الحج من أهل الأفاق من الميقات، وقدم مكة ففرغ منها، وأقام بها، وحج من عابيه، أنه متمتع، وعليه الهدي إن وجد، وإلا فالصيام. وقد نص الله تعالى عليه بقوله تعالى: «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ» الآية. وقال ابن عمر: تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله ﷺ قال للناس: من لم يكن منكم أهدى، فليطف بالبيت، وبالصفى والمروة، وليصمر، ثم ليهل بالحج ويهدي، فمن لم يجد هديا، فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله، متفق عليه (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وقال جابر: «كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فنذبح البقرة عن سبعة، نشترك فيها». رواه مسلم (١٣١٨).

وعن أبي جمرة، قال: سألت ابن عباس عن المتعة. فأمرني بها، وسألته عن الهدي، فقال: فيها جزؤ، أو بقرة، أو شاة، أو شريك من دم. متفق عليه (م: ١٢٤٢) (خ: ١٦٠٣). والدم الواجب شاة، أو سبع بقر، أو سبع بدنة، فإن نحر بدنة، أو ذبح بقرة، فقد زاد خيرا. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك: لا يجزئ إلا بدنة، لأن النبي ﷺ لما تمتع، ساق بدنة. وهذا ترك لإظهار قوله تعالى: «فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» وأطراح للأنار الثابتة، وما احتجوا به فلا حجة فيه؛ فإن إهداء النبي ﷺ لبدنة لا يمنع أجزاء ما دونها، فإن النبي ﷺ قد ساق مائة بدنة، ولا خلاف

في أن ذلك ليس بواجب، ولا يجب أن تكون البدنة التي يذبحها على صفة بدن النبي ﷺ ثم إنهم يقولون: إن النبي ﷺ كان مفردا في حجه. وكذلك ذهبوا إلى تفضيل الأفراد، فكيف يكون سوقه للبدن دليلا لهم في التمتع، ولم يكن متمتا.

الفصل الثاني: في الشروط التي يجب الدم على من اجتمعت فيه، وهي خمسة:

الأول: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، فإن أحرم بها في غير أشهره، لم يكن متمتا، سواء وقعت أفعالها في أشهر الحج، أو في غير أشهره. نص عليه أحمد.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله، سئل عن أهل بعمرة في غير أشهر الحج، ثم قدم في شوال، أيجل من عمرته في شوال، أو يكون متمتا؟ فقال: لا يكون متمتا. واحتج بحديث جابر، وذكّر إسناده عن أبي الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن امرأة تجعل على نفسها عمرة في شهر مسمى، ثم تحل إلا ليلة واحدة، ثم تبيض؟ قال: لتخرج، ثم ليهل بعمرة، ثم لتتظر حتى تطهر، ثم لتطف بالبيت. قال أبو عبد الله: فجعل عمرتها في الشهر الذي أهلته فيه، لا في الشهر الذي حلت فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من اعتمر في غير أشهر الحج عمرة، وحل منها قبل أشهر الحج، أنه لا يكون متمتا، إلا قولين شاذين.

أحدهما: عن طاوس، أنه قال: إذا اعتمرت في غير أشهر الحج، ثم أقمت حتى الحج، فأنت متمتع.

والثاني: عن الحسن، أنه قال: من اعتمر بعد النحر، فهي متعة. قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا قال بواجب من هذين القولين. فأما إن أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج، ثم حل منها في أشهر الحج، فذهب أحمد أنه لا يكون متمتا، ونقل معنى ذلك عن جابر، وأبي عبيد. وهو قول إسحاق، وأخذ قول الشافعي. وقال طاوس: عمرته في الشهر الذي يدخل فيه الحرم. وقال الحسن، والحكم، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي في أحد قوليه: عمرته في الشهر الذي يطوف فيه. وقال عطاء: عمرته في الشهر الذي يحل فيه. وهو قول مالك. وقال أبو حنيفة: إن طاف للعمرة أربعة أطوار في غير أشهر الحج، فليس بمتمتع. وإن طاف الأربعة في أشهر الحج، فهو متمتع؛ لأن العمرة صحت في أشهر الحج؛ بدليل أنه لو وطئ أفسدتها، أشبه إذا أحرم بها في أشهر الحج. ولنا، ما ذكرنا عن جابر، ولأنه أتى بسك لا يتم العمرة إلا به في غير أشهر الحج، فلم يكن متمتا، كما لو طاف. ويخرج عليه ما قاسوا عليه.

الثاني: أن يحج من عاميه، فإن اعتَمَرَ في أشهر الحج، ولم يحج ذلك العام، بل حج من العام القابل، فليس بمتمتع. لا نعلم فيه خلافاً، إلا قولاً شاذاً عن الحسن، في من اعتَمَرَ في أشهر الحج، فهو متمتع، حج أو لم يحج. والمجهور على خلاف هذا؛ لأن الله تعالى قال: «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ». وهذا يقتضي الموالاة بينهما، ولأنهم إذا أجمعوا على أن من اعتَمَرَ في غير أشهر الحج، ثم حج من عاميه ذلك، فليس بمتمتع، فهذا أولى من التباعد بينهما أكثر.

الثالث: أن لا يسافر بين العمرة والحج سراً بعيداً تقصر في مثله الصلاة. نص عليه أحمد. وروى ذلك عن عطاء، والمغيرة المديني، وإسحاق. وقال الشافعي: إن رجع إلى الميقات، فلا دم عليه. وقال أصحاب الرأي: إن رجع إلى مضره، بطلت تمتعه، وإلا فلا. وقال مالك: إن رجع إلى مضره، أو إلى غيره أبعد من مضره، بطلت تمتعه، وإلا فلا. وقال الحسن: هو متمتع وإن رجع إلى بلده. واختاره ابن المنذر؛ لمؤموم قوله تعالى: «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ».

ولنا، ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إذا اعتَمَرَ في أشهر الحج، ثم أقام، فهو متمتع. فإن خرج ورجع، فليس بمتمتع. وعن ابن عمر نحو ذلك. ولأنه إذا رجع إلى الميقات، أو ما دونه، لزمه الإحرام منه، فإن كان بعيداً فقد أنشأ سقراً بعيداً لحجه، فلم يترقه بأحد السفرين، فلم يلزمه دم، كموضع الوفاق. والآية تناولت المتمتع، وهذا ليس بمتمتع؛ بدليل قول عمر.

الرابع: أن يحل من إحرام العمرة قبل إحرامه بالحج، فإن أدخل الحج على العمرة قبل حله منها، كما فعل النبي ﷺ والذين كان معهم الهدي من أصحابه، فهذا يصير قارناً، ولا يلزمه دم المتمتع. قالت عائشة: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع، فأهللنا بعمرة، فقدمت مكة وأنا حائض، لم أطف بالبيت، ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: «انقضى رأسك، وامشط، وأهلي بالحج، ودعي العمرة». قالت: ففعلت، فلما قضيت الحج، أرسلني رسول الله ﷺ مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التيمم، فاعتمرت معه، فقال: هذِهِ مَكَانُ عُمُرَتِكَ. قال عروة: «فرضي الله حجها وعمرتها»، ولم يكن في شيء من ذلك هدي ولا صوم ولا صدقة. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢١١) (خ: ١٦٩٤).

ولكن عليه دم للقران؛ لأنه صار قارناً وترقه بسقوط أحد السفرين. وقول عروة: لم يكن في ذلك هدي. يختم أنه أراد لم الدليل لما قلناه.

فصل

[حاضر المسجد الحرام أهل الحرم]

وحاضري المسجد الحرام أهل الحرم، ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر. نص عليه أحمد. وروى ذلك عن عطاء. وبه قال الشافعي. وقال مالك: أهل مكة. وقال مجاهد: أهل الحرم. وروى ذلك عن طاووس. وقال مكحول، وأصحاب الرأي: من دون المواقيت؛ لأنه موضع شرع فيه السك، فأشبهه الحرم.

ولنا، أن حاضري الشيء من دنا منه، ومن دون مسافة القصر قريب في حكم الحاضر؛ بدليل أنه إذا قصد لا يترخص رخص السفر، فيكون من حاضريه. وتحليله بالميقات لا يصح؛ لأنه قد يكون بعيداً، ثبت له حكم السفر البعيد إذا قصدته، ولأن ذلك يفضي إلى جعل البعيد من حاضريه، والقريب من غير حاضريه، في المواقيت قريباً وتبعيداً. واعتبارنا أولى؛ لأن الشارع حد الحاضر بدون مسافة القصر، بنفي أحكام المسافرين عنه، فلا اعتبار به أولى من الاعتبار بالسك؛ لوجود لفظ الحضور في الآية.

فصل

[المتمتع يكون له قريتان]

إذا كان للمتمتع قريتان؛ قريبة، وبعيدة، فهو من حاضري المسجد الحرام؛ لأنه إذا كان بغض أهله قريباً فلم يوجد فيه الشرط، وهو أن لا يكون أهله من حاضري المسجد الحرام. ولأن له أن يحرم من القريبة، فلم يكن بالمتمتع مترفعاً بترك أحد السفرين. وقال القاضي: له حكم القرية التي يقيم بها أكثر، فإن استوى فمن التي ماله بها أكثر، فإن استوى فمن التي ينوي الإقامة بها أكثر، فإن استوى حكم القرية التي أحرم منها. وقد ذكرنا الدليل لما قلناه.

فصل

[الآفاقي يدخل مكة متمتعا نائيا لإقامة بها بعد

تمتعه]

فإذا دخل الآفاقي مكة، متمتعا نائيا لإقامة بها بعد تمتعه، فعليه دم المتعة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. ولو كان الرجل فشاة ومولده بمكة، فخرج عنها متقلا مقيما بغيرها، ثم عاد إليها متمتعا نائيا للإقامة بها، أو غير ناي لذلك، فعليه دم المتعة؛ لأنه خرج بالانتقال عنها عن أن يكون من أهلها. وبذلك قال مالك، والثايفي، وإسحاق؛ وذلك لأن حضور المسجد الحرام إنما يحصل بيته الإقامة وبغليها، وهذا إنما نوى الإقامة إذا فرغ من أفعال الحج؛ لأنه إذا فرغ من عمرته، فهو ناي للخروج إلى الحج، فكأنه إنما نوى أن يقيم بعد أن يجب عليه الدم. فأما إن خرج المكي مسافرا غير متقل، ثم عاد فاعتمر من الميقات، أو قصر وحج من عابه، فلا دم عليه؛ لأنه لم يخرج بهذا السفر عن كون أهله من حاضري المسجد الحرام.

فصل

[هذا الشرط لوجوب الدم عليه]

وهذا الشرط لوجوب الدم عليه، وليس بشرط لكونه متمتعا؛ فإن متعة المكي صحيحة؛ لأن التمتع أحد الأنساك الثلاثة، فصح من المكي، كالسككين الآخرين. ولأن حقيقة التمتع هو أن يعتصر في أشهر الحج، ثم يحج من عابه. وهذا موجود في المكي. وقد نقل عن أحمد: ليس على أهل مكة متعة. ومعناه ليس عليهم دم متعة؛ لأن المتعة له لا عليه، فيمتنع حمله على ما ذكرناه.

فصل

[ترك الآفاقي يترك الإحرام من الميقات]

إذا ترك الآفاقي الإحرام من الميقات، أو أحرَم من دونه بعمره، ثم حل منها، وأحرَم بالحج من مكة من عابه، فهو متمتع عليه دمان؛ دم المتعة، ودم لإحرامه من دون ميقاته. قال ابن المنذر، وابن عبد البر: أجمع العلماء على أن من أحرَم في أشهر الحج بعمره، وحل منها، ولم يكن من حاضري المسجد الحرام، ثم أقام بمكة خلا، ثم حج من عابه، أنه متمتع عليه دم. وقال القاضي: إذا تجاوز الميقات، حتى صار بينه وبين مكة أقل من مسافة القصر، فأحرَم منه، فلا دم عليه للمتعة؛ لأنه من حاضري المسجد الحرام. وليس هذا بجديد؛ فإن حضور المسجد الحرام

إنما يحصل بالإقامة به ويبي ذلك، وهذا لم يحصل منه الإقامة، ولا بيته، ولأن الله تعالى قال: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾. وهذا يقتضي أن يكون المانع من الدم السكني به، وهذا ليس بساكن.

وإن أحرَم الآفاقي بعمره، في غير أشهر الحج، ثم أقام بمكة، فاعتمر من التمتع في أشهر الحج، وحج من عابه، فهو متمتع عليه دم. نص عليه أحمد. وفي تنصيصه على هذه الصورة تنبيه على إيجاب الدم في الصورة الأولى، بطريق الأولى. وذكر القاضي أن من شرط وجوب الدم، أن ينوي في ابتداء العمرة، أو في أثنائها، أنه متمتع. وظاهر النص يدل على أن هذا غير مشترط؛ فإنه لم يذكره، وكذلك الإجماع الذي ذكرناه مخالفا لهذا القول. ولأنه قد حصل له الترفه بسقوط أحد السفرين، فلزمه الدم، كمن لم ينو.

الفصل الثالث: في وقت وجوب الهدي، ووقت ذبحه. أما وقت وجوبه، فعن أحمد أنه يجب إذا أحرَم بالحج. وهو قول أبي حنيفة، والثايفي؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَنْ تَمَعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، فَمَا اسْتَسْرَمَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. وهذا قد فعل ذلك. ولأن ما جيل غاية، فوجود أوله كاف، فكأنه تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾. ولأنه متمتع بأحرَم بالحج من دون الميقات، فلزمه الدم، كما لو وقت أو تحلل. وعنه أنه يجب إذا وقت بعرفة. وهو قول مالك، واختيار القاضي؛ لأن التمتع بالعمرة في الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه، ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف، فإن النبي ﷺ قال: «الحج عرفة». ولأنه قبل ذلك يعرض القوافل، فلا يحصل التمتع، ولأنه لو أحرَم بالحج، ثم أخصر، أو فاتته الحج فلم يلزمه دم المتعة، ولا كان متمتعا، ولو وجب الدم لما سقط. وقال عطاء: يجب إذا رمى الجمره. ونحوه قول أبي الخطاب، قال: يجب إذا طلع الفجر يوم النحر؛ لأنه وقت ذبحه، فكان وقت وجوبه. فأما وقت إخراجها فيوم النحر. وبه قال مالك، وأبو حنيفة؛ لأن ما قبل يوم النحر لا يجوز فيه ذبح الأضحية، فلا يجوز فيه ذبح هدي التمتع، كقول التحلل من العمرة. وقال أبو طالب: سمعت أحمد، قال في الرجل يدخل مكة في شوال ومعته هدي. قال: ينحر بمكة، وإن قدم قبل العشر نحره، لا يضيغ أو يموت أو يسرق. وكذلك قال عطاء. وإن قدم في العشر، لم ينحره حتى ينحره بيني؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه قدموا في العشر، فلم ينحروا حتى نحرُوا بيني. ومن جاء قبل ذلك نحره عن عمرته، وأقام على إحرامه، وكان قارنا. وقال الثايفي: يجوز نحره بعد

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ إِحْرَامِ الْحَجِّ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾. وَلِأَنَّهُ صِيَامٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجُزْ تَقْدِيمُهُ عَلَى وَقْتِ وُجُوبِهِ، كَسَائِرِ الصِّيَامِ الْوَاجِبِ. وَلِأَنَّ مَا قَبْلَهُ وَقْتُ لَا يَجُوزُ فِيهِ الْمُبْدَلُ، فَلَمْ يَجُزْ الْمُبْدَلُ، فَكَبِلَ الْإِحْرَامَ بِالْمُعْمَرَةِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يَصُومُهُنَّ مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ إِلَى يَوْمِ عَرَفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّ إِحْرَامَ الْمُعْمَرَةِ أَحَدُ إِحْرَامِي التَّمَتُّعِ، فَجَازَ الصَّوْمَ بَعْدَهُ، كِإِحْرَامِ الْحَجِّ. فَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾. فَقِيلَ: مَعْنَاهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِضْمَارِ، إِذْ كَانَ الْحَجُّ أَفْعَالًا لَا يَصَامُ فِيهَا، إِنَّمَا يَصَامُ فِي وَقْتِهَا، أَوْ فِي أَشْهُرِهَا. فَهُوَ كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الْحَجَّ أَشْهُرًا﴾.

وَأَمَّا تَقْدِيمُهُ عَلَى وَقْتِ الْوُجُوبِ، فَيَجُوزُ إِذَا وَجَدَ السَّبَبُ، كَتَقْدِيمِ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْجُنْحِ، وَزُهُوقِ النَّفْسِ. وَأَمَّا كَوْنُهُ بَدَلًا، فَلَا يُقَدَّمُ عَلَى الْمُبْدَلِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا رِوَايَةَ فِي جَوَازِ تَقْدِيمِ الْهُدْيِ عَلَى إِحْرَامِ الْحَجِّ، فَكَذَلِكَ الصَّوْمُ. وَأَمَّا تَقْدِيمُ الصَّوْمِ عَلَى إِحْرَامِ الْمُعْمَرَةِ، فَغَيْرُ جَائِزٍ. وَلَا نَعْلَمُ قَائِلًا بِجَوَازِهِ، إِلَّا رِوَايَةَ حَكَاهَا بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَدَّمُ الصَّوْمُ عَلَى سَبَبِهِ وَوُجُوبِهِ، وَيُخَالِفُ قَوْلَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَأَحْمَدُ يُزَيِّرُهُ عَنْ هَذَا.

وَأَمَّا السَّبَبُ، فَلَهَا أَيْضًا وَقْتَانِ؛ وَقْتُ اخْتِيَارِ، وَقْتُ جَوَازِ. أَمَّا وَقْتُ الْاخْتِيَارِ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَأَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ، فَمَنْذُ تَمْضِي أَيَّامِ التَّشْرِيكِ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سُئِلَ أَحْمَدُ، هَلْ يَصُومُ فِي الطَّرِيقِ أَوْ بِمَكَّةَ؟ قَالَ: كَيْفَ شَاءَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ. وَعَنْ عَطَاءَ، وَمُجَاهِدٍ: يَصُومُهَا فِي الطَّرِيقِ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: يَصُومُهَا إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ؛ لِلْخَبَرِ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقِيلَ عَنْهُ كَقَوْلِنَا، وَكَقَوْلِ إِسْحَاقَ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ صَوْمٍ لَزِمَهُ، وَجَازٌ فِي وَطْنِهِ، جَازٌ قَبْلَ ذَلِكَ، كَسَائِرِ الْفُرُوضِ. وَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَوَّزَ لَهُ تَأْخِيرَ الصِّيَامِ الْوَاجِبِ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ الْإِجْرَاءَ قَبْلَهُ، كَتَأْخِيرِ صَوْمِ رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ وَالْمَرَضِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. وَلِأَنَّ الصَّوْمَ وَجَدَ مِنْ أَهْلِهِ بَعْدَ وُجُودِ سَبَبِهِ، فَأَجْزَأَهُ، كَصَوْمِ الْمَسَافِرِ وَالْمَرِيضِ.

الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ، قَوْلًا وَاحِدًا، وَبِمَا قَبْلَ ذَلِكَ، بَعْدَ جِلْدِهِ مِنْ الْمُعْمَرَةِ، إِحْتِمَالًا، وَوَجْهَ جَوَازِهِ أَنَّهُ دَمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْإِحْرَامِ، وَيَتَوَبُّ عَنْهُ الصِّيَامُ، فَجَازَ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ، كَدَمِ الطَّيْبِ وَاللَّبَاسِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ، فَجَازَ آدَاؤُهُ قَبْلَهُ، كَسَائِرِ الْفِدْيَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، يَكُونُ آخِرُهَا يَوْمَ عَرَفَةَ، وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، فِي أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ إِذَا لَمْ يَجِدْ الْهُدْيَ، يَتَّقِلُ إِلَى صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ تَمَتَّعَ بِالْمُعْمَرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهُدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ بَلْكَ عَشْرَةَ كَامِلَةً﴾. وَتُعْتَبَرُ الْقُدْرَةُ فِي مَوْضِعِهِ، فَتَسَى عَدِيمَهُ فِي مَوْضِعِهِ جَازَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ فِي بَلَدِهِ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهُ مَوْقُوتٌ، وَمَا كَانَ وَوُجُوبُهُ مَوْقُوتًا أُعْتَبِرَتِ الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ فِي مَوْضِعِهِ، كَالْمَاءِ فِي الطَّهَارَةِ، إِذَا عَدِيمَهُ فِي مَكَانِهِ انْتَقَلَ إِلَى التَّرَابِ.

فصل

[وقت صوم المتمتع الذي لا يجد الهدى]

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ صَوْمِ الثَّلَاثَةِ وَالسَّبْعَةِ وَقْتَانِ؛ وَقْتُ جَوَازِ، وَقْتُ اسْتِحْبَابِ. فَأَمَّا وَقْتُ الثَّلَاثَةِ، فَوَقْتُ الْإِخْتِيَارِ لَهَا أَنْ يَصُومَهَا مَا بَيْنَ إِحْرَامِهِ بِالْحَجِّ وَيَوْمِ عَرَفَةَ، وَيَكُونُ آخِرَ الثَّلَاثَةِ يَوْمَ عَرَفَةَ. قَالَ طَاوُسٌ: يَصُومُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، آخِرُهَا يَوْمَ عَرَفَةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَمُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَعَلْقَمَةَ، وَعَمْرُو بْنَ دِينَارٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ، وَعَائِشَةَ، أَنَّ يَصُومُهُنَّ مَا بَيْنَ إِهْلَالِهِ بِالْحَجِّ وَيَوْمِ عَرَفَةَ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ يَجْعَلُ آخِرُهَا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ صَوْمَ يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ. وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «الْمُحَرَّرِ» مَذْهَبَ أَحْمَدَ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ الَّذِي وَقَفْنَا عَلَيْهِ مِثْلُ قَوْلِ الْحَزْرِيِّ، أَنَّهُ يَكُونُ آخِرُهَا يَوْمَ عَرَفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنْ الْعُلَمَاءِ، وَإِنَّمَا أَحْبَبْنَا لَهُ صَوْمَ يَوْمِ عَرَفَةَ هَاهُنَا، لِمَوْضِعِ الْحَاجَّةِ. وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يُسْتَحَبُّ لَهُ تَقْدِيمُ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ؛ لِيَصُومَهَا فِي الْحَجِّ، وَإِنْ صَامَ مِنْهَا شَيْئًا قَبْلَ إِحْرَامِهِ بِالْحَجِّ جَازَ. نَصَّ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا وَقْتُ جَوَازِ صَوْمِهَا فَإِذَا أَحْرَمَ بِالْمُعْمَرَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا حَلَّ مِنَ الْمُعْمَرَةِ.

قُلْنَا: يَصُومُ أَيَّامَ مِنَى فَلَمْ يَصُمْهَا. وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي
وُجُوبِ الدَّمِ عَلَيْهِ، فَعَنَهُ عَلَيْهِ دَمٌ؛ لِأَنَّهُ آخِرُ الْوَاجِبِ مِنْ مَنَاسِكِ
الْحَجِّ عَنْ وَفِيهِ، فَلَزِمَهُ دَمٌ، كَرَمِي الْجِمَارِ، وَلَا فَرَقَ بَيْنَ الْمُؤَخَّرِ
لِعُدْرٍ، أَوْ لِبَعْضِهِ، لِمَا ذَكَرْنَا. وَقَالَ الْفَاصِي: إِنَّ آخِرَهُ لِعُدْرٍ، لَيْسَ
عَلَيْهِ إِلَّا قِضَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الدَّمَ الَّذِي هُوَ الْمُبَدَّلُ، لَوْ آخَرَهُ لِعُدْرٍ، لَا دَمَ
عَلَيْهِ لِتَأخِيرِهِ، فَلَبَدَلُ أَوْلَى. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ لَا يَلْزِمُهُ مَعَ الصَّوْمِ
دَمٌ بِحَالٍ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ
وَاجِبٌ، يُجِبُ الْقِضَاءُ بِفَوَاتِهِ، فَلَمْ يَجِبْ بِفَوَاتِهِ دَمٌ كَصَوْمِ رَمَضَانَ.
فَأَمَّا الْهَدْيُ الْوَاجِبُ، إِذَا آخَرَهُ لِعُدْرٍ، فَمِثْلُ أَنْ صَاعَتْ نَفَقَتُهُ، فَلَيْسَ
عَلَيْهِ إِلَّا قِضَاؤُهُ، كَسَائِرِ الْهَدَايَا الْوَاجِبَةِ. وَإِنْ آخَرَهُ لِبَعْضِ عُدْرٍ، فَبِهِ
رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا قِضَاؤُهُ، كَسَائِرِ الْهَدَايَا الْوَاجِبَةِ.

وَالْأُخْرَى: عَلَيْهِ هَدْيٌ آخَرٌ؛ لِأَنَّهُ نَسِكَ مُؤَقَّتٌ، فَلَزِمَ الدَّمَ
بِتَأخِيرِهِ عَنْ وَفِيهِ، كَرَمِي الْجِمَارِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: مَنْ تَمَتَّعَ، فَلَمْ يَهْدِ
إِلَى قَابِلٍ، يُهْدِي هَدْيَيْنِ. كَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ.

فصل

[من صام عشرة أيام، لم يلزمه التفريق بين الثلاثة

والسبعة]

وَإِذَا صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ، لَمْ يَلْزِمُهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَالسَّبْعَةِ.
وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: عَلَيْهِ التَّفْرِيقُ؛ لِأَنَّهُ وَجِبٌ مِنْ حَيْثُ
الْفِعْلُ، وَمَا وَجِبَ التَّفْرِيقُ فِيهِ مِنْ حَيْثُ الْفِعْلُ، لَمْ يَسْقُطْ بِفَوَاتِ
وَفِيهِ، كَأَفْعَالِ الصَّلَاةِ مِنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فِي زَمَنِ يَصِيحُ الصَّوْمُ فِيهِ، فَلَمْ يَجِبْ
تَفْرِيقُهُ، كَسَائِرِ الصَّوْمِ. وَلَا نَسَلُّمُ وَجُوبَ التَّفْرِيقِ فِي الْأَدَاءِ، فَإِنَّهُ
إِذَا صَامَ أَيَّامَ مِنَى، وَأَتْبَعَهَا السَّبْعَةَ، فَمَا حَصَلَ التَّفْرِيقُ. وَإِنْ سَلَّمْنَا
وُجُوبَ التَّفْرِيقِ فِي الْأَدَاءِ، فَإِنَّمَا كَانَ مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ، فَلِذَا فَاتَ
الْوَقْتُ سَقَطَ، كَالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ.

فصل

[وقت وجوب الصوم وقت وجوب الهدى]

وَوَقْتُ وَجُوبِ الصَّوْمِ وَقْتُ وَجُوبِ الْهَدْيِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ، فَكَانَ
وَقْتُ وَجُوبِهِ وَقْتُ وَجُوبِ الْمُبَدَّلِ، كَسَائِرِ الْأَبْدَالِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ جَوَزْتُمْ الْإِنْتِقَالَ إِلَى الصَّوْمِ قَبْلَ زَمَانِ وَجُوبِ
الْمُبَدَّلِ، وَلَمْ يَتَحَقَّقِ الْعَجْزُ عَنِ الْمُبَدَّلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ

فصل

[لا يجب التتابع في الصيام للمتعة]

وَلَا يَجِبُ التَّتَابُعُ فِي الصَّيَامِ لِلْمُتَعَةِ، لَا فِي الثَّلَاثَةِ، وَلَا فِي
السَّبْعَةِ وَلَا التَّفْرِيقِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ وَرَدَّ بِهَا مُطْلَقًا،
وَذَلِكَ لَا يَقْتَضِي جَمْعًا وَلَا تَفْرِيقًا. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ،
وغيرِهِمَا. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَصُمْ قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ، صَامَ أَيَّامَ مِنَى،
فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَالرَّوَايَةَ الْأُخْرَى لَا يَصُومُ
أَيَّامَ مِنَى، وَيَصُومُ بَعْدَ ذَلِكَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ، وَعَلَيْهِ دَمٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ، إِذَا لَمْ يَصُمْ الثَّلَاثَةَ فِي أَيَّامِ الْحَجِّ،
فَإِنَّهُ يَصُومُهَا بَعْدَ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ عَلِيُّ، وَابْنُ عَمْرٍ، وَعَائِشَةُ،
وَعُرْوَةُ بِنْتُ الزُّبَيْرِ وَعُبَيْدُ بْنُ عَمْرٍو، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ،
وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ،
وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ: إِذَا فَاتَهُ الصَّوْمُ فِي الْعَشْرِ لَمْ
يَصُمْ بَعْدَهُ، وَاسْتَقَرَّ الْهَدْيُ فِي ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَصِيَامٌ
ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعْتُمْ﴾. وَلِأَنَّهُ بَدَلٌ مُؤَقَّتٌ،
فَيَسْقُطُ بِخُرُوجِ وَفِيهِ، كَالْجُمُعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فَلَا يَسْقُطُ بِخُرُوجِ وَفِيهِ، كَصَوْمِ رَمَضَانَ،
وَالْآيَةُ تَدُلُّ عَلَى وَجُوبِهِ (فِي الْحَجِّ)، لَا عَلَى سَقُوطِهِ، وَالْقِيَاسُ
مُتَقَضٌ بِصَوْمِ الظَّهَارِ إِذَا قَدَّمَ الْمَسِيئُ عَلَيْهِ، وَالْجُمُعَةُ لَيْسَتْ
بَدَلًا، وَإِنَّمَا هِيَ الْأَصْلُ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ لِأَنَّ الْوَقْتَ جَوِلَ شَرْطًا لَهَا
كَالْجَمَاعَةِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَصُومُ أَيَّامَ مِنَى. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمْرٍ،
وَعَائِشَةَ، وَعُرْوَةَ، وَعُبَيْدِ بْنِ عَمْرٍو، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ،
وَإِسْحَاقَ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ، وَعَائِشَةُ، قَالَ:
«لَمْ يُرْخِصْ فِي أَيَّامِ الشُّرَيْقِ أَنْ يَصُومَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ».
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٩٤). وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى تَرْخِيصِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِصِيَامِ الثَّلَاثَةِ فِي الْحَجِّ، وَلَمْ يَتَّقِ مِنْ أَيَّامِ
الْحَجِّ إِلَّا هَذِهِ الْأَيَّامَ، فَيَتَعَيَّنُ الصَّوْمُ فِيهَا. فَلِذَا صَامَ هَذِهِ الْأَيَّامَ،
فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ صَامَ قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى،
لَا يَصُومُ أَيَّامَ مِنَى. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ. وَهُوَ
قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ صَوْمِ سِتَّةِ أَيَّامٍ، ذَكَرَ مِنْهَا
أَيَّامَ الشُّرَيْقِ»، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّهَا أَيَّامٌ أَكَلَ وَشَرِبَ». وَلِأَنَّهَا
لَا يَجُوزُ فِيهَا صَوْمُ النَّفْلِ، فَلَا يَصُومُهَا عَنْ الْهَدْيِ، كَيَوْمِ النُّحْرِ.
فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، يَصُومُ بَعْدَ ذَلِكَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا

المَجُورُ لِلانْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ زَمَنَ الْوُجُوبِ، وَكَيْفَ جَوَزْتُمْ الصَّوْمَ قَبْلَ وَجُوبِهِ؟

قُلْنَا: إِنَّا جَوَزْنَا لَهُ الْانْتِقَالَ إِلَى الْبَدَلِ، بِنَاءٍ عَلَى الْعَجْزِ الظَّاهِرِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُعْسَرِ اسْتِمْرَارُ إِعْسَارِهِ وَعَجْزِهِ، كَمَا جَوَزْنَا التَّكْفِيرَ بِالْبَدَلِ قَبْلَ وَجُوبِ الْمُبْدَلِ، وَأَمَا تَجْوِيزُ الصَّوْمِ قَبْلَ وَجُوبِهِ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ دَخَلَ فِي الصِّيَامِ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ مِنَ الصَّوْمِ إِلَى الْهَدْيِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ).

وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، وَحَمَادٌ، وَالثَّوْرِيُّ: إِنَّ أَيْسَرَ قَبْلَ أَنْ تَكْمُلَ الثَّلَاثَةَ، فَعَلَيْهِ الْهَدْيُ، وَإِنْ أَكْمَلَ الثَّلَاثَةَ صَامَ السَّبْعَةَ. وَقِيلَ: مَتَى قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ، انْتَقَلَ إِلَيْهِ، صَامًا أَوْ لَمْ يَصُمْ. وَإِنْ وَجَدَهُ بَعْدَ أَنْ مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ أَجْزَأَهُ الصِّيَامُ، قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْمُبْدَلِ فِي زَمَنِ وَجُوبِهِ، فَلَمْ يَجِزْهُ الْبَدَلُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَصُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَوْمٌ دَخَلَ فِيهِ لِعَدَمِ الْهَدْيِ، فَإِذَا وَجَدَ الْهَدْيَ لَمْ يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَصَوْمِ السَّبْعَةِ، وَعَلَى هَذَا يُخْرَجُ الْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ، وَإِنَّهُ مَا شَرَعَ فِي الصِّيَامِ.

فصل

[المتمتع لا يشرع في الصوم الواجب حتى قدر على الهدى]

وَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ، فَلَمْ يَشْرَعْ فِيهِ حَتَّى قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ، فَيُفِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ الْانْتِقَالُ إِلَيْهِ. قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: إِذَا لَمْ يَصُمْ فِي الْحَجِّ فَلْيَصُمْ إِذَا رَجَعَ. وَلَا يَرْجِعُ إِلَى الدَّمِ، وَقَدْ انْتَقَلَ فَرَضُهُ إِلَى الصِّيَامِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الصِّيَامَ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّتِهِ، لَوْ جُوبِهِ حَالٌ وَجُودِ السَّبَبِ الْمُتَّصِلِ بِشَرْطِهِ، وَهُوَ عَدَمُ الْهَدْيِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ الْانْتِقَالُ إِلَيْهِ. قَالَ يَعْقُوبٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الْمُتَمَتِّعِ إِذَا لَمْ يَصُمْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ؟ قَالَ: عَلَيْهِ هَدْيَانِ، يَبْتَغِي بِهِمَا إِلَى مَكَّةَ. أَوْجِبُ عَلَيْهِ الْهَدْيَ الْأَصْلِيَّ، وَهَدْيًا لِتَأْخِيرِهِ الصَّوْمَ عَنْ وَقْتِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْمُبْدَلِ قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْبَدَلِ، فَلِزِمَهُ الْانْتِقَالُ إِلَيْهِ، كَالْمُتَمَتِّعِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ.

فصل

[من لزمه صوم المتعة، فمات قبل أن يأتي به لعذر

منعه]

وَمَنْ لَزِمَهُ صَوْمُ الْمُتَمَتِّعِ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ لِعُذْرٍ مَنَعَهُ عَنِ الصَّوْمِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ عُذْرٍ، أَطْعَمَ عَنْهُ، كَمَا يُطْعَمُ عَنْ صَوْمِ أَيَّامِ رَمَضَانَ. وَلِأَنَّهُ صَوْمٌ وَجِبَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، أَشْبَهَ صَوْمَ رَمَضَانَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ إِذَا دَخَلَتْ مُتَمَتِّعَةً، فَحَاضَتْ، فَخَشِيَتْ فَوَاتَ الْحَجَّ، أَهَلَّتْ بِالْحَجِّ، وَكَانَتْ قَارِنَةً، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا قَضَاءُ طَوَافِ الْقُدُومِ).

وَجُمِلَتْ ذَلِكَ، أَنَّ الْمُتَمَتِّعَةَ إِذَا حَاضَتْ قَبْلَ الطَّوَافِ لِلْعُمْرَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَطُوفَ بِالنَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ بِالنَّبِيِّ صَلَاةٌ، وَلِأَنَّهَا مَنُوعَةٌ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ، وَلَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تَحِلَّ مِنْ عُمْرَتِهَا مَا لَمْ تَطُفْ بِالنَّبِيِّ. فَإِنَّ خَشِيَتْ فَوَاتَ الْحَجَّ أَحْرَمَتْ بِالْحَجِّ مَعَ عُمْرَتِهَا، وَتَصِيرُ قَارِنَةً. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَكَبِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَرْفُضُ الْعُمْرَةَ، وَتَهْلُ بِالْحَجِّ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ قَدْ رَفَضَتْ الْعُمْرَةَ فَصَارَ حَجًّا، وَمَقَامًا هَذَا أَحَدٌ غَيْرُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاحْتَجَّ بِمَا رَوَى عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «أَهَلَّتُ بِعُمْرَةٍ، فَقَدِمْتُ مَكَّةَ وَأَنَا حَائِضٌ، لَمْ أَطُفْ بِالنَّبِيِّ، وَلَا بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَسَكَوَتْ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «انْقَضِيَ رَأْسُكَ، وَأَمْتَشِطِي، وَأَهْلِي بِالْحَجِّ، وَدَعِي الْعُمْرَةَ». قَالَتْ: فَفَعَلْتُ. فَلَمَّا قَضَيْنَا الْحَجَّ أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ إِلَى التَّنْعِيمِ، فَأَعْتَمَرْتُ مَعَهُ. فَقَالَ: «هَذِهِ عُمْرَةٌ مَكَانَ عُمْرَتِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢١١) (خ: ٤١٣٤). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا رَفَضَتْ عُمْرَتَهَا، وَأَحْرَمَتْ بِحَجٍّ مِنْ وَجُوبِهِ ثَلَاثَةً: أَحَدَهَا، قَوْلُهُ: «دَعِي عُمْرَتِكَ»، وَالثَّانِي، قَوْلُهُ: «وَأَمْتَشِطِي». وَالثَّلَاثُ، قَوْلُهُ: «هَذِهِ عُمْرَةٌ مَكَانَ عُمْرَتِكَ».

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: أَقْبَلْتُ عَائِشَةَ بِعُمْرَةٍ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ بِسَرِفِ عَرَكَتِ، ثُمَّ دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى عَائِشَةَ، فَوَجَدَهَا تَبْكِي، فَقَالَ: «مَا شَأْنُكَ؟» قَالَتْ: شَأْنِي أَنِّي قَدْ حَضْتُ، وَقَدْ حَلَّ النَّاسُ، وَلَمْ أَجِزْ، وَلَمْ أَطُفْ بِالنَّبِيِّ، وَالنَّاسُ يَذْهَبُونَ إِلَى الْحَجِّ الْآنَ. فَقَالَ: «إِنَّ هَذَا أَمْرٌ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَأَغْتَسِلِي، ثُمَّ أَهْلِي بِالْحَجِّ» فَفَعَلْتُ، وَوَقَفْتُ الْمَوَاقِفَ، حَتَّى إِذَا طَهَّرْتِ، طَافَتْ بِالْكَعْبَةِ، وَبِالصُّفَا وَالْمَرْوَةِ. ثُمَّ قَالَ: «قَدْ حَلَلْتَ مِنْ حَجِّكَ وَعُمْرَتِكَ». قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَجِدُ فِي نَفْسِي أَنِّي لَمْ أَطُفْ بِالنَّبِيِّ حَتَّى حَجَجْتُ. قَالَ: «فَاذْهَبِي بِهَا يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، فَأَعْمَرِيهَا مِنَ التَّنْعِيمِ». وَرَوَى طَاوُسٌ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: أَهَلَّتُ بِعُمْرَةٍ، فَقَدِمْتُ وَلَمْ أَطُفْ حَتَّى حَضْتُ، وَتَسَكَّتِ الْمَنَابِسُ كُلُّهَا، وَقَدْ أَهَلَّتُ بِالْحَجِّ. فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّفَرِ: «يَسْعُكَ طَوَافُكَ

لِحَجِّكَ وَعُمْرَتِكَ. فَأَبَتْ، فَبَعَثَ مَعَهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّنْعِيمِ. وَرَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (١٢١١).

فصل

[المتمتع يخشى فوات الحج]

وَكُلُّ مَتَمِّعٍ خَشِيَ فَوَاتَ الْحَجِّ، فَإِنَّهُ يُعْرِمُ بِالْحَجِّ، وَيَصِيرُ قَارِنًا، وَكَذَلِكَ الْمَتَمِّعُ الَّذِي مَعَهُ هَدْيٌ، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ مِنْ عُمْرَتِهِ، بَلْ يَهْلُ بِالْحَجِّ مَعَهَا، فَيَصِيرُ قَارِنًا. وَلَوْ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ قَبْلَ الطَّوَافِ مِنْ غَيْرِ خَوْفِ الْفَوَاتِ، جَازًا، وَكَانَ قَارِنًا، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ، وَرَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

فَأَمَّا بَعْدَ الطَّوَافِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا يَصِيرُ قَارِنًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ. وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِيرُ قَارِنًا. وَحَكَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي خَيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَى إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، فَصَحَّ، كَمَا قَبْلَ الطَّوَافِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ شَارِعٌ فِي التَّحَلُّلِ مِنَ الْعُمْرَةِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ إِدْخَالُ الْحَجِّ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ سَمِيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ.

فصل

[إدخال العمرة على الحج غير جائز]

فَأَمَّا إِدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ، فَغَيْرُ جَائِزٍ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَصِحَّ، وَلَمْ يَصِرْ قَارِنًا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: يَصِحُّ، وَيَصِيرُ قَارِنًا؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ السُّكُونِ، فَجَازَ إِدْخَالُهُ عَلَى الْآخَرِ، قِيَاسًا عَلَى إِدْخَالِ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى الْأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَصْرِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: خَرَجْتُ أُرِيدُ الْحَجَّ، فَقَدِمْتُ الْمَدِينَةَ، فَأَذَا عَلِيٌّ قَدْ خَرَجَ حَاجًّا، فَأَهْلَلْتُ بِالْحَجِّ، ثُمَّ خَرَجْتُ، فَأَدْرَكْتُ عَلِيًّا فِي الطَّرِيقِ، وَهُوَ يَهْلُ بِعُمْرَةٍ وَحَجَّةٍ، فَقُلْتُ: يَا أَبَا الْحَسَنِ، إِنَّمَا خَرَجْتُ مِنْ الْكُوفَةِ لِأَقْتَدِي بِكَ، وَقَدْ سَبَقْتَنِي، فَأَهْلَلْتُ بِالْحَجِّ، أَفَأَسْتَطِيعُ أَنْ أَدْخُلَ مَعَكَ يَمَانًا فِيهِ؟ قَالَ: لَا، إِنَّمَا ذَلِكَ لَوْ كُنْتَ أَهْلَلْتَ بِعُمْرَةٍ. وَلَئِنْ إِدْخَالَ الْعُمْرَةَ عَلَى الْحَجِّ لَا يُبَيِّدُهُ إِلَّا مَا أَفَادَهُ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى عَمَلٍ، ثُمَّ اسْتَأْجَرَهُ عَلَيْهِ ثَانِيًا فِي الْمُدَّةِ، وَعَكْسَهُ إِدْخَالَ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقْبَةِ، فَقَدْ فَسَدَ حَجُّهُمَا، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا، وَلَا دَمَ عَلَيْهَا).

وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

الفصل الأول: أن الرطاة قبل رمي جمرَةِ الْعَقْبَةِ يُفْسِدُ الْحَجَّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ الرُّطُوفِ وَبَعْدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَهُمَا يَدْلَانِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا جَمِيعَهُ وَلَئِنْ إِدْخَالَ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ جَائِزٌ بِالِاجْتِمَاعِ مِنْ غَيْرِ خَشْيَةِ الْفَوَاتِ، فَمَعَ خَشْيَتِهِ أَوْلَى. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: اجْتَمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعُمْرَةِ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا الْحَجَّ، مَا لَمْ يَفْتَحِ الطَّوَافَ بِالنِّيَّةِ. وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، أَنْ يَهْلُ بِالْحَجِّ مَعَ الْعُمْرَةِ، وَمَعَ إِمْكَانِ الْحَجِّ مَعَ بِنَاءِ الْعُمْرَةِ لَا يَجُوزُ رَفْضُهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. وَلَئِنَّمَا مُتَمَكِّنَةٌ مِنْ إِتِمَامِ عُمْرَتِهَا بِإِلَّا ضَرَرٍ، فَلَمْ يَجُزْ رَفْضُهَا، كَغَيْرِ الْخَائِضِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ، فَإِنَّ قَوْلَهُ: «انْقَضِيَ رَأْسُكَ، وَامْتَشَيْطِي، وَدَعِي الْعُمْرَةَ». انْفَرَدَ بِهِ عُرْوَةَ، وَخَالَفَ بِهِ سَائِرَ مَنْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ حِينَ حَاضَتْ، وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ طَاوُوسُ، وَالْقَاسِمُ، وَالْأَسْوَدُ، وَعُمَرَةُ عَنْ عَائِشَةَ، وَلَمْ يَذْكُرُوا ذَلِكَ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ، وَطَاوُوسِ مُخَالَفَانِ لَهُذِهِ الرِّيَازَةِ. وَقَدْ رَوَى حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، حَدِيثَ خِصْمِهَا، فَقَالَ فِيهِ: فَحَدَّثَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهَا: «دَعِي الْعُمْرَةَ، وَانْقَضِي رَأْسُكَ، وَامْتَشَيْطِي».

وَذَكَرَ تَمَامَ الْحَدِيثِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عُرْوَةَ لَمْ يَسْمَعْ هَذِهِ الرِّيَازَةَ مِنْ عَائِشَةَ، وَهُوَ مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ مُخَالَفَتِهِ بَقِيَّةِ الرِّوَاةِ، يَدُلُّ عَلَى الْوَهْمِ، مَعَ مُخَالَفَتِهَا الْكِتَابَ وَالْأَصُولَ، إِذْ لَيْسَ لَنَا مَوْضِعٌ آخَرَ يَجُوزُ فِيهِ رَفْضُ الْعُمْرَةِ مَعَ إِمْكَانِ إِتِمَامِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ قَوْلُهُ:

«دَعِي الْعُمْرَةَ». أَيْ دَعِيهَا بِحَالِهَا، وَأَهْلِي بِالْحَجِّ مَعَهَا، أَوْ دَعِي أَعْمَالَ الْعُمْرَةِ، فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِي أَعْمَالِ الْحَجِّ. وَأَمَّا إِعْمَارُهَا مِنْ التَّنْعِيمِ، فَلَمْ يَأْمُرْهَا بِهِ النَّبِيُّ ﷺ وَإِنَّمَا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أَجِدُ فِي نَفْسِي أَنِّي لَمْ أَطْفِ بِالنِّيَّةِ حَتَّى حَجَجْتُ. قَالَ: «فَاذْهَبِي بِهَا يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، فَأَعْمِرْهَا مِنَ التَّنْعِيمِ». وَرَوَى الْأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: اعْتَمَرْتُ بَعْدَ الْحَجِّ؟ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا كَانَتْ عُمْرَةً، مَا كَانَتْ إِلَّا زِيَارَةً زُرْتُ الْبَيْتَ، إِنَّمَا هِيَ بِئِلَّ نَفَقَتِهَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا عَمَّرَ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ حِينَ أَلْحَتْ عَلَيْهِ، فَقَالَتْ: يَرْجِعُ النَّاسُ بِسُّكُونٍ، وَأَرْجِعُ بِسُّلُوكٍ؟ فَقَالَ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، أَعْمِرْهَا». فَظَنَرَ إِلَى أَدْنَى الْحَرَمِ، فَأَعْمَرَهَا مِنْهُ.

وقول الخزقي: «ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم». وذلك لأن طواف القدوم سنة لا يجب قضاؤها، ولم يأمر النبي ﷺ عائشة بقضاها، ولا فعلته هي.

فصل

[الوطء قبل التحلل من العمرة]

وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّحْلُلِ مِنَ الْعُمْرَةِ، فَسَدَتْ عُمْرَتُهُ، وَعَلَيْهِ شَاءُ مَعَ الْقَضَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَبَدَنَةٌ، لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَشْتَمِلُ عَلَى طَوَافٍ وَسُغْيٍ، فَأَشْبَهَتْ الْحَجَّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنَّ وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ كَفَرْنَا، وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ شَاءٌ، وَلَا تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ.

وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا وَقُوفَ فِيهَا، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا بَدَنَةٌ، كَمَا لَوْ قَرَنَهَا بِالسَّحَجِ، وَلِأَنَّ الْعُمْرَةَ دُونَ الْحَجِّ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهَا دُونَ حُكْمِهِ، وَبِهَذَا يَخْرُجُ الْحَجُّ.

وَلَنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ الْجَمَاعَ مِنَ مَخْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ، فَاسْتَوَى فِيهِ مَا قَبِلَ الطَّوَافَ وَبَعْدَهُ، كَسَائِرِ الْمَخْظُورَاتِ، وَلِأَنَّهُ وَطَاءٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا فَأَفْسَدَهُ، كَمَا قَبِلَ الطَّوَافَ.

فصل

[القارن والمتمتع يفسدان نسكهما]

إِذَا أَسَدَ الْقَارِنُ وَالْمَتَمَتِّعُ نُسُكَهُمَا، لَمْ يَسْقُطِ الدَّمُ عَنْهُمَا. وَيَبَى قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْقُطُ. وَعَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ التَّرْتِيبُ بِسُقُوطِ أَحَدِ السُّفْرَيْنِ.

وَلَنَا، أَنْ مَا وَجِبَ فِي النُّسُكِ الصَّحِيحِ وَجِبَ فِي الْفَاسِدِ، كَالْأَفْعَالِ، وَلِأَنَّهُ دَمٌ وَجِبَ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْقُطُ بِالْإِنْسَادِ، كَالدَّمِ الْوَاجِبِ لِتَرْكِ الْيَقَاتِ.

فصل

[يفسد القارن نسكه ثم يقضي مفردا]

وَإِذَا أَسَدَ الْقَارِنُ نُسُكَهُ، ثُمَّ قَضَى مُفْرَدًا، لَمْ يَلْزَمُهُ فِي الْقَضَاءِ دَمٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَلْزَمُهُ، لِأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْقَضَاءِ مَا يَجِبُ فِي الْأَذَاءِ، وَهَذَا كَانَ وَاجِبًا فِي الْأَذَاءِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْإِفْرَادَ أَفْضَلُ مِنَ الْإِقْرَانِ مَعَ الدَّمِ، فَإِذَا آتَى بِهِمَا فَقَدْ آتَى بِمَا هُوَ أَوْلَى، فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، كَسَنَ لَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ بِتِمِّمْ، فَقَضَى بِالْوَضُوءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَيَمْنَعِي إِلَى التَّنِيمِ فَيَحْرِمُ؛ لِيَطُوفَ وَهُوَ مُحْرِمٌ).

وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةٌ فُصُولٌ:

أَخَذَهَا: أَنَّ الْوَطَاءَ بَعْدَ رَمِي الْجَمْرَةِ لَا يُفْسِدُ الْحَجَّ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَعَطَاءٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَزَيْبَةَ، وَمَالِكٍ،

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنَّ وَطِئَ بَعْدَ الْوُقُوفِ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ عَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ». وَلِأَنَّهُ آمِنٌ الْفَوَاتِ، فَأَمِنَ الْفَسَادَ، كَمَا بَعْدَ التَّحْلُلِ الْأَوَّلِ.

وَلَنَا، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، فَقَالَ: وَقَعْتُ بِأَهْلِي وَنَحْرُ مُحَمَّدَانَ. فَقَالَا لَهُ: أَفْسَدْتَ حَجَّكَ. وَلَمْ يَسْتَفْصِلُوا السَّئَالَ. رَوَاهُ الْأَثَرُ. وَلِأَنَّهُ وَطَاءَ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا فَأَفْسَدَهُ، كَتَبِلَ الْوُقُوفِ، وَيُخَالِفُ مَا بَعْدَ التَّحْلُلِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ الْإِحْرَامَ غَيْرُ تَامٍ، وَالرَّمَادُ مِنَ الْخَبَرِ الْأَمْنِ مِنَ الْفَوَاتِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ آمِنِ الْفَوَاتِ آمِنَ الْفَسَادِ، وَيَدْلِيلُ الْعُمْرَةَ يَأْمَنُ فَوَاتِهَا وَلَا يَأْمَنُ فَسَادَهَا. قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ: إِنَّ حَجَّهُ تَامٌ. غَيْرَ أَبِي حَنِيفَةَ، يَقُولُ: الْحَجُّ عَرَفَاتُ، فَمَنْ وَقَفَ بِهَا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ. وَإِنَّمَا هَذَا بِمِثْلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ، فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ». أَيِ أَذْرَكَ فَضَّلَ الصَّلَاةَ، وَلَمْ تَفْتَهُ، كَذَلِكَ الْحَجُّ.

إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ حَجُّهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَ وَجِدَ مِنْهُمَا، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ النَّاسِي وَالْعَابِدُ، وَالْمُسْتَكْرَهَةُ وَالْمُطَاوَعَةُ، وَالنَّائِمَةُ وَالْمُسْتَيْقِظَةُ، عَالِمًا كَانَ الرَّجُلُ أَوْ جَاهِلًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَفْسُدُ حَجُّ النَّاسِي؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ الْقَضَاءَ، فَاسْتَوَتْ فِيهِ الْأَحْوَالُ كُلُّهَا كَالْفَوَاتِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ أَوْ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ قَبْلَ التَّحْلُلِ الْأَوَّلِ، فَفَسَدَ حَجُّهُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ يَوْمَ النُّحْرِ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ بَدَنَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّ وَطِئَ قَبْلَ الْوُقُوفِ فَسَدَ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ شَاءٌ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَهُ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ؛ لِأَنَّ الْوَطَاءَ قَبْلَ الْوُقُوفِ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْقَضَاءِ، فَلَمْ يُوجِبْ بَدَنَةً، كَالْفَوَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ بِمِثْلِ قَوْلِنَا، وَلِأَنَّهُ وَطَاءَ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا، فَأَوْجِبَ الْبَدَنَةَ، كَمَا بَعْدَ الْوُقُوفِ، وَلِأَنَّ مَا يُفْسِدُ الْحَجَّ الْجَنَابَةَ بِهِ أَكْثَرُ، فَكَفَّارَتُهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ أَغْلَظَ. وَأَمَّا الْفَوَاتِ، فَإِنَّهُمْ يُوجِبُونَ بِهَ بَدَنَةً، فَكَيْفَ يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ؟

الفصل الثالث: أَنَّهُ لَا دَمَ عَلَيْهَا فِي حَالِ الْإِكْرَاهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُزَيْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: عَلَيْهَا دَمٌ آخَرٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَسَدَ حَجُّهَا، فَوَجِبَتْ الْبَدَنَةُ، كَمَا لَوْ طَاوَعَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِالْجَمَاعِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الْمَرَأَةِ فِي حَالِ الْإِكْرَاهِ، كَمَا لَوْ وَطِئَ فِي الصَّيَامِ.

فَلْيَزُمُهُ سَعْيٌ وَتَقْصِيرٌ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَقَوْلُ الْخَزَفِيِّ: «يُحْرَمُ مِنَ التَّعْيِ». لَمْ يَذْكُرْهُ لِتَعْيِينِ الْإِحْرَامِ مِنْهُ، بَلْ لِأَنَّهُ حَلٌّ، فَمَنْ أَى حِلٍّ أَحْرَمَ جَازَ كَالْمُعْتَمِرِ.

فصل

[الوطء يفسد الحج بعد الرمي]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ حَلَّقَ وَمَنْ لَمْ يَحْلِقْ، فِي أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ حَجُّهُ بِالْوَطْءِ بَعْدَ الرَّمِيِّ، وَعَلَيْهِ دَمٌ وَإِحْرَامٌ مِنَ الْحِلِّ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخَزَفِيِّ، وَمَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الْأَيْمَةِ، لِتَرْبِيهِمْ هَذَا الْحُكْمَ عَلَى الْوَطْءِ بَعْدَ مُجَرِّدِ الرَّمِيِّ، مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ أَمْرِ زَائِدٍ.

فصل

[من وطئ بعد طواف الزيارة قبل الرمي]

فَإِنْ طَافَ لِلزِّيَارَةِ، وَلَمْ يَرَمْ، ثُمَّ وَطِئَ، لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ قَدْ تَمَّتْ أَرْكَانُهُ كُلُّهَا، وَلَا يَلْزُمُهُ إِحْرَامٌ مِنَ الْحِلِّ، فَإِنَّ الرَّمِيَّ لَيْسَ بِرُكْنٍ. وَهَلْ يَلْزُمُهُ دَمٌ؟ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَلْزُمُهُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ قَبْلَ الْوُجُودِ مَا يَتِمُّ بِهِ التَّحْلُلُ، فَاشْتَبَهَ مَنْ وَطِئَ بَعْدَ الرَّمِيِّ وَقَبِلَ الطَّوْفِ.

فصل

[القارن في هذا كالمفرد]

وَالْقَارِنُ كَالْمَفْرُودِ؛ فِي أَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ الرَّمِيِّ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ، وَلَا عُمْرَتُهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْحَجِّ، لَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنْ عُمْرَتِهِ قَبْلَ الطَّوْفِ، وَيَفْعَلُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ قَارِنًا، وَلِأَنَّ التَّرْتِيبَ لِلْحَجِّ دُونَهَا، وَالْحَجَّ لَا يَفْسُدُ قَبْلَ الطَّوْفِ، كَذَلِكَ الْعُمْرَةُ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ وَطِئَ بَعْدَ الطَّوْفِ يَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ: مَا عَلَيْهِ شَيْءٌ. قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يُقْبَلُ بَعْدَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، قَبْلَ أَنْ يَزُورَ الْبَيْتَ؟ قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، قَدْ قَضَى الْمُنَاسِكَ. فَعَلَى هَذَا، لَيْسَ عَلَيْهِ فِيمَا دُونَ الْوَطْءِ فِي الْفَرَجِ شَيْءٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمُبَاحٌ لِأَهْلِ السَّقَايَةِ وَالرُّعَاةِ، أَنْ يَرْمُوا بِاللَّبْلِ).

تُرَوَّى هَذِهِ اللَّفْظَةُ: «الرُّعَاةُ» بِضَمِّ الرَّاءِ وَإِثْبَاتِ الْهَاءِ، وَبِشَلِّ الدُّعَاةِ وَالْقَضَاةِ. وَالرُّعَاةُ، بِكسْرِ الرَّاءِ وَالْمَدِّ مِنْ غَيْرِ هَاءٍ، وَهِيَ لُغَتَانِ صَحِيحَتَانِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «حَتَّى يَضْمُرَ الرُّعَاءُ». وَفِي بَعْضِ الْحَدِيثِ: «أَرْخَصَ لِلرُّعَاةِ أَنْ يَرْمُوا يَوْمًا، وَيَدْعُوا يَوْمًا». وَإِنَّمَا أُبِيحَ لِهَؤُلاءِ الرَّمِيِّ بِاللَّبْلِ؛ لِأَنَّهُمْ يَسْتَعْمِلُونَ بِالنَّهَارِ بَرْعِيَّ

وَالشَّافِعِيَّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَحَمَادٌ: عَلَيْهِ حَجٌّ مِنْ قَابِلٍ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ صَادَفَ إِحْرَامًا مِنَ الْحَجِّ، فَأَفْسَدَهُ، كَالْوَطْءِ قَبْلَ الرَّمِيِّ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هَذِهِ، وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَذْفَعَ، قَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَقَضَى تَفْتَهُ». وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّضَ يَوْمَ النَّحْرِ: يَنْحَرَانِ جَزُورًا بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ. وَلَا نَعْرِفُ لَهُ مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ. وَلِأَنَّ الْحَجَّ عِبَادَةٌ لَهَا تَحْلُلَانِ، فَوُجُودُ الْمُتَسِدِّ بَعْدَ تَحْلِيلِهَا الْأَوَّلِ لَا يَفْسُدُهَا، كَبَعْدِ السَّلِيمَةِ الْأُولَى فِي الصَّلَاةِ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَا قَبْلَ التَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ بِالْوَطْءِ شَاءَ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَفِيِّ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ عِكْرَمَةَ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكِ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي الْحَجِّ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ، كَمَا قَبْلَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ. وَلَنَا، أَنَّهُ وَطِئَ لَمْ يَفْسُدِ الْحَجَّ، فَلَمْ يُوجِبِ الْبَدَنَةَ كَالْوَطْءِ دُونَ الْفَرَجِ إِذَا لَمْ يَنْزِلْ. وَلِأَنَّ حُكْمَ الْإِحْرَامِ خَفِيَ بِالتَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُوجِبُهُ دُونَ مُوجِبِ الْإِحْرَامِ التَّامِّ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ يَفْسُدُ الْإِحْرَامُ بِالْوَطْءِ بَعْدَ رَمِي الْجَمْرَةِ، وَيَلْزُمُهُ أَنْ يُحْرِمَ مِنَ الْحِلِّ. وَيَذَلِكَ قَالَ عِكْرَمَةَ، وَرَبِيعَةَ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ: حَجُّهُ صَحِيحٌ، وَلَا يَلْزُمُهُ الْإِحْرَامُ؛ لِأَنَّهُ إِحْرَامٌ لَا يَفْسُدُ جَمِيعُهُ، فَلَمْ يَفْسُدْ بَعْضُهُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ بَعْدَ التَّحْلِيلِ الثَّانِي.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطِئَ صَادَفَ إِحْرَامًا، فَأَفْسَدَهُ، كَالْإِحْرَامِ التَّامِّ، وَإِذَا فَسَدَ إِحْرَامُهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُحْرِمَ لِأَنِّي بِالطَّوْفِ فِي إِحْرَامٍ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الطَّوْفَ رُكْنَ، فَيَجِبُ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ فِي إِحْرَامٍ صَحِيحٍ، كَالْوُفُوفِ، وَيَلْزُمُهُ الْإِحْرَامُ مِنَ الْحِلِّ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ يَنْبَغِي أَنْ يَجْمَعَ فِيهِ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ، فَلَوْ أَبْخَأَ لِهَذَا الْإِحْرَامِ مِنَ الْحَرَمِ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ أَعْمَالَ كُلِّهَا تَقَعُ فِي الْحَرَمِ، فَاشْتَبَهَ الْمُعْتَمِرُ. وَإِذَا أَحْرَمَ مِنَ الْحِلِّ، طَافَ لِلزِّيَارَةِ، وَسَمِيَ إِنْ كَانَ لَمْ يَسْعَ فِي حَجِّهِ. وَإِنْ كَانَ سَعَى، طَافَ لِلزِّيَارَةِ، وَتَحَلَّلَ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَفِيِّ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَبْغِي عَلَيْهِ بَقِيَّةُ أَعْمَالِ الْحَجِّ، وَإِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ لِأَنِّي بِهَا فِي إِحْرَامٍ صَحِيحٍ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ وَمَنْ وَاقَفَهُ مِنْ الْأَيْمَةِ، أَنَّهُ يَنْعَمِرُ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا هَذَا أَيْضًا، وَسَمَوْهُ عُمْرَةً؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ أَعْمَالُ الْعُمْرَةِ؛ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا عُمْرَةً حَقِيقَةً،

صَيَاعُهُ، وَنَحْوِهِمْ، كَالرُّعَاءِ فِي تَرْكِ الْبَيْتُوتَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رُحِصَ لِهَؤُلَاءِ تَنْبِيْهَا عَلَى غَيْرِهِمْ، أَوْ نَقُولُ: نَصَّ عَلَيْهِ لِمَعْنَى وَجَدَ فِي غَيْرِهِمْ، فَوَجِبَ إِحْقَاقُهُ بِهِمْ.

فصل

[النيابة في الرمي]

إِذَا كَانَ الرَّجُلُ مَرِيضًا، أَوْ مَحْبُوسًا، أَوْ لَهُ عُذْرٌ، جَازَ أَنْ يَسْتَنْبِيْبَ مِنْ يَرْمِيْ عَنْهُ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا رَمَى عَنْهُ الْجِمَارُ، يَشْهَدُ هُوَ ذَلِكَ أَوْ يَكُونُ فِي رَحْلِهِ؟ قَالَ: يُعْجِبُنِي أَنْ يَشْهَدَ ذَلِكَ إِنْ قَدَّرَ حِينَ يَرْمِيْ عَنْهُ. قُلْتُ: فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ ذَلِكَ، أَيْكُونُ فِي رَحْلِهِ وَيَبْعَثُ مَنْ يَرْمِيْ عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ الْقَاصِي: الْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ الْحَصَى فِي يَدِ السَّائِبِ، لِيَكُونَ لَهُ عَمَلٌ فِي الرَّمْيِ. وَإِنْ أَعْجَى عَلَى الْمُسْتَنْبِيْبِ، لَمْ تَنْقَطِعِ النَّيَابَةُ، وَلِلنَّائِبِ الرَّمْيُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ اسْتَنْبَا فِي الْحَجِّ ثُمَّ أَعْجَى عَلَيْهِ. وَمِمَّا ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَنَحْوَهُ قَالَ مَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يَنْحَرِي الْمَرِيضُ حِينَ رَمَاهُمْ، فَيَكْبُرُ سِتْعَ تَكْبِيرَاتٍ.

فصل

[من ترك الرمي من غير عذر فعليه دم]

وَمَنْ تَرَكَ الرَّمْيَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. قَالَ أَحْمَدُ: أَعْجَبُ إِلَيَّ إِذَا رَمَى الْأَيَّامَ كُلَّهَا كَانَ عَلَيْهِ دَمٌ. وَفِي تَرْكِ جَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ دَمٌ أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحَكَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّ عَلَيْهِ فِي جَمْرَةٍ أَوْ الْجَمْرَاتِ كُلِّهَا بَدَنَةٌ. قَالَ الْحَسَنُ: مَنْ نَسِيَ جَمْرَةً وَاحِدَةً يَتَصَدَّقُ عَلَى يَسْكِينٍ. وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ مَنَاسِكِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَلِأَنَّهُ تَرَكَ مِنْ مَنَاسِكِهِ مَا لَا يَفْسُدُ الْحَجُّ بِتَرْكِهِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ شَاءَ كَالْمَيْسِرِ. وَإِنْ تَرَكَ أَقْلًا مِنْ جَمْرَةٍ، فَالظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي حَصَاةٍ، وَلَا فِي حَصَاتَيْنِ. وَعَنْهُ، أَنَّهُ يَجِبُ الرَّمْيُ بِسِنِّهِ. فَإِنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، تَصَدَّقَ بِشَيْءٍ، أَوْ شَيْءٍ كَانَ. وَعَنْهُ، أَنَّ فِي كُلِّ حَصَاةٍ دَمًا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِيِّ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، قَالَ: مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ مَنَاسِكِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَعَنْهُ: فِي الثَّلَاثَةِ دَمٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَفِيمَا دُونَ ذَلِكَ، فِي كُلِّ حَصَاةٍ مُدٌّ. وَعَنْهُ: دِرْهَمٌ. وَعَنْهُ، يَنْصَفُ دِرْهَمًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَرَكَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ أَوْ الْجِمَارَ كُلَّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ تَرَكَ غَيْرَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ فِي كُلِّ حَصَاةٍ نِصْفُ صَاعٍ، إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ دَمًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ. وَأَخِيرَ وَقْتُ الرَّمْيِ آخِرَ أَيَّامِ الشَّرِيقِ، فَمَتَى خَرَجْتَ قَبْلَ رَمِيهِ

الْمَوَاشِي وَحَفِظَهَا، وَأَهْلُ السَّقَايَةِ هُمْ الَّذِينَ يَسْقُونَ مِنْ بئرِ زَمْرَمَ لِلْحَاجِّ، فَيَشْتَعِلُونَ بِسِقَايَتِهِمْ نَهَارًا، فَأَبِيحَ لَهُمُ الرَّمْيُ فِي وَقْتِ فَرَاعِهِمْ، تَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ، فَيَجُوزُ لَهُمْ رَمْيُ كُلِّ يَوْمٍ فِي اللَّيْلَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ، فَيَرْمُونَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ فِي لَيْلَةِ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ مِنْ أَيَّامِ الشَّرِيقِ، وَرَمَى الْيَوْمِ الْأَوَّلِ فِي لَيْلَةِ الثَّانِي، وَرَمَى الثَّانِي فِي لَيْلَةِ الثَّلَاثِ، وَالثَّلَاثِ إِذَا أَخْرَوْهُ إِلَى الْغُرُوبِ سَقَطَ عَنْهُمْ، كَسَقُوطِهِ عَنْ غَيْرِهِمْ. قَالَ عَطَاءٌ: لَا يَرْمِي اللَّيْلَ إِلَّا رِعَاءَ الْإِبِلِ، فَأَمَّا النَّجَارُ فَلَا. وَكَانَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو تَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، يَقُولُونَ: مَنْ نَسِيَ الرَّمْيَ إِلَى اللَّيْلِ، رَمَى، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، مِنْ الرُّعَاةِ وَمِنْ غَيْرِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَبَاحٌ لِلرُّعَاةِ أَنْ يُؤَخَّرُوا الرَّمْيَ، فَيَقْضُوهُ فِي وَقْتِ الثَّانِي).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُجُوزُ لِلرُّعَاةِ تَرْكُ الْمَيْسِرِ بِمَنْى لِيَالِي مَنْى، وَيُؤَخَّرُونَ رَمَى الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَيَرْمُونَ يَوْمَ النَّفْرِ الْأَوَّلِ عَنِ الرُّمِيِّينَ جَمِيعًا؛ لِمَا عَلَيْهِمْ مِنَ الْمَشَقَّةِ فِي الْمَيْسِرِ وَالْإِقَامَةِ لِلرَّمْيِ. وَقَدْ رَوَى مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي الْبَدَائِحِ بْنِ عَاصِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «رُحِصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرِعَاءِ الْإِبِلِ فِي الْبَيْتُوتَةِ أَنْ يَرْمُوا يَوْمَ النَّفْرِ، ثُمَّ يَجْمَعُوا رَمَى يَوْمَيْنِ بَعْدَ يَوْمِ النَّفْرِ، يَرْمُونَهُ فِي أَحَدِهِمَا». قَالَ مَالِكٌ: ظَنَنْتُ أَنَّهُ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُمَا، ثُمَّ يَرْمُونَ يَوْمَ النَّفْرِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٣٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٥٤). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، قَالَ: رُحِصَ لِلرُّعَاةِ أَنْ يَرْمُوا يَوْمًا، وَيَدْعُوا يَوْمًا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَهْلِ سِقَايَةِ الْحَاجِّ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُرْمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ لِيَسِيْرَ بِمَكَّةَ لِيَالِي مَنْى، مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣١٥) (خ: ١٥٥٣). إِلَّا أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الرُّعَاةِ، وَأَهْلِ السَّقَايَةِ، أَنَّ الرُّعَاةَ إِذَا قَامُوا حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ لَرَمَاهُمْ الْبَيْتُوتَةَ، وَأَهْلُ السَّقَايَةِ بِخِلَافِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرُّعَاةَ إِنَّمَا رَمَوْهُمْ بِالنَّهَارِ، فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ فَقَدْ انْقَضَى وَقْتُ الرُّعَاةِ، وَأَهْلُ السَّقَايَةِ يَشْتَعِلُونَ لَيْلًا وَنَهَارًا، فَانْتَرَفًا، وَصَارَ الرُّعَاةُ كَالْمَرِيضِ الَّذِي يَبَاحُ لَهُ تَرْكُ الْجُمُعَةِ لِمَرَضِهِ، فَإِذَا حَضَرَهَا تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، وَالرُّعَاةُ أَبِيحَ لَهُمْ تَرْكُ الْمَيْسِرِ لِأَجْلِ الرُّعَاةِ، فَإِذَا فَاتَ وَقْتُه وَجَبَ الْمَيْسِرُ.

فصل

[أهل الأعدار من غير الرعاء كالرعاء في ترك

البيتوتة]

وَأَهْلُ الْأَعْدَارِ مِنْ غَيْرِ الرُّعَاةِ، كَالْمَرَضِيِّ، وَمَنْ لَهُ مَا يَخَافُ

ذَلِكَ بَيْنَ الْمُعْذُورِ وَغَيْرِهِ، وَالْعَائِدِ وَالْمُخْطِئِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا حَلَقَ لِغَيْرِ عُدْرٍ فَعَلَيْهِ الدَّمُ، مِنْ غَيْرِ تَخْيِيرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيْرٌ بِشَرْطِ الْعُدْرِ، فَإِذَا عَدِمَ الشَّرْطَ وَجِبَ زَوَالُ التَّخْيِيرِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ فِي غَيْرِ الْمُعْذُورِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ تَبَعًا لَهُ، وَالتَّبَعُ لَا يُخَالِفُ أَصْلَهُ، وَلِأَنَّ كُلَّ كَفَّارَةٍ ثَبَتَ التَّخْيِيرُ فِيهَا إِذَا كَانَ سَبَبُهَا مُبَاحًا ثَبَتَ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَخْطُورًا، كَجَزَاءِ الصَّيْدِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قِتْلِهِ لِلضَّرُورَةِ إِلَى أَكْلِهِ، أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ لِجَوَازِ الْحَلْقِ لَا لِلتَّخْيِيرِ.

الفصل الرابع: القدر الذي يجب به الدم أربع شعرات فصاعداً، وفيه رواية أخرى، يجب في الثلاث ما في خلق الرأس. قال القاضي: هو المذهب. وهو قول الحسن، وعطاء، وابن عيينة، والشافعي، وأبي نوري؛ لأنه شعر آدمي يقع عليه اسم الجمع المطلق، فجاز أن يتعلق به الدم كالرابع. وقال أبو حنيفة: لا يجب الدم بدون ربع الرأس؛ لأن الربع يقوم مقام الكل ولهذا إذا رأى رجلاً يقول: رأيت فلاناً. وإنما رأى إحدى جهاتيه. وقال مالك: إذا حلق من رأسه ما أماط به الأذى وجب الدم. ووجه كلام الخريزي أن الأربع كثير، فوجب به الدم كالرابع فصاعداً أما الثلاثة فهي آخر القبلة وآخر الشيء منه، فأشبهت الشعرة والشعرتين والاستبدال بأن الربع يقع عليه اسم الكل غير صحيح؛ فإن ذلك لا يتقيد بالربع، وإنما هو مجاز يتناول الكثير والقليل.

الفصل الخامس: أن شعر الرأس وغيره سواء في وجوب الفدية؛ لأن شعر غير الرأس يحصل بحلقه الترهة والتنظف، فأشبهت الرأس. فإن حلق من شعر رأسه وبدنه، ففي الجميع فدية واحدة، وإن كثرت. وإن حلق من رأسه شعرتين، ومن بدنه شعرتين، فعليه دم واحد. هذا ظاهر كلام الخريزي، واختيار أبي الخطاب، ومذهب أكثر الفقهاء. وذكر أبو الخطاب أن فيها روايتين؛ إحداهما كما ذكرنا. والثانية، أنه إذا قلع من شعر رأسه وبدنه ما يجب الدم بكل واحد منهما منفرداً ففيهما دمان. وهو الذي ذكره القاضي وابن عقيل؛ لأن الرأس يخالف البدن؛ بحصول التحلل بخلقه دون البدن.

ولنا، أن الشعر كله جنس واحد في البدن، فلم تعدد الفدية فيه، باختلاف مواضعه، كسائر البدن وكالباس، ودعوى الاختلاف تبطل بالبأس، فإنه يجب كشف الرأس، دون غيره، والجزاء في البأس فيهما واحد.

فَاتِ وَقْتَهُ، وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْفِدَاءُ الْوَاجِبُ فِي تَرْكِ الرُّمِيِّ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ، فِي مَنْ رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى إِبِلِهِ فِي لَيْلَةٍ أَرْبَعِ عَشْرَةَ، ثُمَّ رَمَى قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَإِن لَمْ يَزَمْ أَهْرَقَ دَمًا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ مَجْلَ الرُّمِيِّ النَّهَارَ، فَيُخْرَجُ وَقْتُ الرُّمِيِّ بِخُرُوجِ النَّهَارِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الْفِدْيَةِ وَجَزَاءِ الصَّيْدِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَلَقَ أَرْبَعِ شَعْرَاتٍ فَصَاعِدًا، عَابِدًا أَوْ مُخْطِئًا، فَعَلَيْهِ صِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ إِطْعَامٌ ثَلَاثَةَ أَصْعِ مِنْ تَمْرٍ يَسِينُ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، أَوْ ذُبْحُ شَاةٍ، أَوْ ذَلِكَ فَعَلَ اجْزَاءً).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي سِتَّةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول: أن على المَحْرَمِ فِدْيَةً إِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ. وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الْفِدْيَةِ عَلَى مَنْ حَلَقَ وَهُوَ مُحْرَمٌ بِغَيْرِ عِلَّةٍ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَلَا تَخْلُقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَيْدِيُّ مَجْلَهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بُوهُ أَوْ مِنْ رَأْسِهِ فِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نَسْكَ».

«وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِكُنْبِ بْنِ عَجْرَةَ: لَعَلَّكَ أَذَاكَ هَوَامُّكَ؟ قَالَ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اخْلُقْ رَأْسَكَ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، أَوْ أَنْسِكَ شَاةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠) (خ: ١٧١٩). وَفِي لَفْظِهِ: «أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مَسْكِينٍ يَصِفُ صَاعَ تَمْرٍ». وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ إِزَالَةِ الشَّعْرِ بِالْحَلْقِ، أَوْ النُّورَةِ، أَوْ قَصِّهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

الفصل الثاني: أنه لا فرق بين العائِدِ وَالْمُخْطِئِ، وَمَنْ لَهُ عُدْرٌ وَمَنْ لَا عُدْرَ لَهُ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَنَحْوَهُ عَنْ الثَّوْرِيِّ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرَ، لَا فِدْيَةَ عَلَى النَّاسِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَفِيَ لِيَأْمِي عَنْ الْخَطَا وَالنَّسِيَانِ».

وَلَنَا، أَنَّهُ إِتْلَافٌ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطْوُهُ، كَقِتْلِ الصَّيْدِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ الْفِدْيَةَ عَلَى مَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ لِأَذَى بِهِ وَهُوَ مُعْذُورٌ، فَكَانَ ذَلِكَ تَنْبِيْهُهَا عَلَى وَجُوبِهَا عَلَى غَيْرِ الْمُعْذُورِ، وَدَلِيلًا عَلَى وَجُوبِهَا عَلَى الْمُعْذُورِ بِنَوْعٍ آخَرَ، بِمِثْلِ الْمُحْتَجِمِ الَّذِي يَخْلِقُ مُوضِعَ مَحَاجِيهِ، أَوْ شَعْرًا عَنْ شَجْوِيهِ، وَفِي مَعْنَى النَّاسِيِّ النَّاسِئِ الَّذِي يَقْلَعُ شَعْرَهُ، أَوْ يَصُوبُ شَعْرَهُ إِلَى تَسْوِيرِ فَيَحْرِقُ لَهَبَ النَّارِ شَعْرَهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ.

الفصل الثالث: أن الفدية هي إحدى الثلاثة المذكورة في الآية والخبر، أيها شاء فعل؛ لأنه أمر بها بلفظ التخيير، ولا فرق في

الفصل السادس: أن الفدية الواجبة بحلق الشعر هي المذكورة في حديث كعب بن عجرة، بقول النبي ﷺ: «احلق رأسك، وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، لكل مسكين، نصف صاع، أو أسك شاة». وفي لفظ: «أو أطعم فرقا بين ستة مساكين». متفق عليه (م: ١٢٠١) (خ: ١٧٢٢). وفي لفظ: «أو أطعم ستة مساكين بين كل مسكيتين صاع». وفي لفظ: «فصم ثلاثة أيام وإن شئت فصدق بثلاثة أصع من تمر. بين ستة مساكين». رواه كله أبو داود (١٨٥٦). وبهذا قال مجاهد، والنخعي، وأبو مجلز، والشافعي، ومالك، وأصحاب الرأي. وقال الحسن، وعكرمة، ونافع، الصيام عشرة أيام، والصدقة على عشرة مساكين. ويروى ذلك عن الثوري، وأصحاب الرأي، قالوا: يُجزئ من البر نصف صاع لكل مسكين، ومن التمر والشعير صاع صاع، وأتبع السنة أولى.

فصل

[يجزئ البر والشعير والزبيب في الفدية]

ويجزئ البر والشعير والزبيب في الفدية؛ لأن كل موضع أجزأ فيه التمر أجزأ فيه ذلك، كالفطرة، وكفارة اليمين. وقد روى أبو داود (١٨٦٠)، في حديث كعب بن عجرة، قال: فدعاني رسول الله ﷺ فقال لي: «احلق رأسك، وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين فرقا من زبيب». أو أسك شاة». رواه أبو داود. ولا يُجزئ من هذه الأصناف أقل من ثلاثة أصع، إلا البر، ففيه روايتان:

إحداهما: يُجزئ مد من بر لكل مسكين، مكان نصف صاع من غيره، كما في كفارة اليمين.

والثانية: لا يُجزئ إلا نصف صاع، لأن الحكم ثبت فيه بطريق التثنية أو القياس، والفرع بمائل أصله ولا يخالفه. وبهذا قال مالك، والشافعي.

فصل

[من حلق ثم حلق فالواجب عليه فدية واحدة]

وإذا حلق ثم حلق، فالواجب فدية واحدة، ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثاني، فإن كفر عن الأول ثم حلق ثانيا، فعليه للثاني كفارة أيضا. وكذلك الحكم فيما إذا لبس ثم لبس، أو تطيب ثم تطيب، أو كرر من مخطورات الإحرام اللاتي لا يزيد الواجب فيها بزيادتها، ولا يتقدر بقدرها، فأما ما يتقدر الواجب بقدره، وهو إتلاف الصيد، ففي كل واحد منها جزاؤه، وسواء

فعله مجتمعا أو متفرقا، ولا يتداخل فيه، ففعل المخطورات متفرقا كفعلها مجتمعة في الفدية، ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثاني. وعن أحمد أنه إن كرره لأسباب، مثل أن لبس للبر، ثم لبس للحر، ثم لبس للمرض، فكفارات، وإن كان لسبب واحد، فكفارة واحدة. وقد روى عنه الأثرم، في من لبس قميصا وجبة وعمامة وغير ذلك، لبعلة واحدة فكفارة واحدة، قلت له: فإن اغتسل فلبس جبة، ثم برأ، ثم اغتسل فلبس جبة؟ فقال: هذا الآن عليه كفارتان. وعن الشافعي كقولنا. وعنه: لا يتداخل. وقال مالك: يتداخل كفارة الوطء دون غيره. وقال أبو حنيفة: إن كرره في مجلس واحد فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس فكفارات؛ لأن حكم المجلس الواحد حكم الفعل الواحد، بخلاف غيره.

ولنا، أن ما يتداخل إذا كان بغضه عقيب بعض يجب أن يتداخل، وإن تفرق كالحلود وكفارات الأيمان، ولأن الله تعالى أوجب في حلق الرأس فدية واحدة، ولم يفرق بين ما وقع في دفعة أو في دفعتين، والقول بأنه لا يتداخل غير صحيح، فإنه إذا حلق رأسه لا يمكن إلا شيئا بعد شيء.

فصل

[جزاء الصيد لا يتداخل]

فأما جزاء الصيد فلا يتداخل، ويجب في كل صيد جزاؤه، سواء وقع متفرقا أو في حال واحدة. وعن أحمد، أنه يتداخل، قياسا على سائر المخطورات. ولا يصح؛ لأن الله تعالى قال: «فجزاء مثل ما قتل من النعم». ومثل الصيدين لا يكون مثل أحدهما، ولأنه لو قتل صيدين دفعة واحدة، وجب جزاؤهما، فإذا تفرقا أولى أن يجب؛ لأن حالة التفريق لا تنقص عن حالة الاجتماع كسائر المخطورات.

فصل

[المحرم يحلق رأس حلال أو يقلم أظفاره]

إذا حلق المحرم رأس حلال، أو قلم أظفاره، فلا فدية عليه. وبذلك قال عطاء، ومجاهد، وعمر بن دينار، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. وقال سيب بن جبيرة، في محرم قص شارب حلال: يصدق بديهم. وقال أبو حنيفة: يلزمه صدقة؛ لأنه أنلف شعر آدمي، فأنتبه شعر المحرم.

ولنا، أنه شعر مباح الإتلاف، فلم يجب بإتلافه شيء، كسفر بهيمة الأنعام.

فصل

[المحرم يحلق رأس محرم بإذنه]

يسيراً: لا ضمانَ عليه؛ لأنَّ النُّصَّ إِنَّمَا أُوجِبَ الْفِدْيَةَ فِي حَلْقِ الرَّأْسِ كُلِّهِ، فَالْحَقْنَا بِهِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الرَّأْسِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا ضُمِّنَتْ جُمَّلَتُهُ ضُمِّنَتْ أَبْعَاضُهُ، كَالصَّيِّدِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَجِبَ الْإِطْعَامُ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ إِنَّمَا عَدَلَ عَنِ الْحَيَوَانِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي جَزَاءِ الصَّيِّدِ، وَهَذَا هُنَا أُوجِبَ الْإِطْعَامَ مَعَ الْحَيَوَانِ عَلَى وَجْهِ التَّخْيِيرِ، فَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ فِيمَا لَا يَجِبُ فِيهِ الدَّمُ، وَيَجِبُ مُدُّهُ لِأَنَّهُ أَقْلٌ مَا وَجِبَ بِالشَّرْعِ فِدْيَةً، فَكَانَ وَاجِباً فِي أَقْلِ الشَّعْرِ، وَالطَّعَامِ الَّذِي يُجَزَى إِخْرَاجُهُ، وَهُوَ مَا يُجَزَى فِي حَلْقِ الرَّأْسِ ابْتِدَاءً مِنَ الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالشَّمْرِ وَالرَّيْبِ، كَالَّذِي يَجِبُ فِي الْأَرْبَعِ.

فصل

[الفدية في حلق الرأس لأذى]

وَمَنْ أُبِيحَ لَهُ حَلْقُ رَأْسِهِ لِأَذَى بِهِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْفِدْيَةِ قَبْلَ الْحَلْقِ وَبَعْدَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ الْحُسَيْنَ بْنَ عَلِيٍّ اشْتَكَى رَأْسَهُ، فَأَتَى عَلِيًّا فَقِيلَ لَهُ: هَذَا الْحُسَيْنُ يُشِيرُ إِلَى رَأْسِهِ. فَدَعَا بِجَزْرٍ فَتَحَرَّمَا، ثُمَّ حَلَفَهُ وَهُوَ بِالسَّقِيَاءِ. رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ. وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ، فَجَازَ تَقْدِيمُهَا عَلَى وَجُوبِهَا، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَالْبَيْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الْأَطْفَارُ).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مَنْسُوعٌ مِنْ أَخَذِ أَطْفَارِهِ، وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ بِأَخْذِهَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ حَمَّادٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ وَعَنْهُ: لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ فِيهِ بِفِدْيَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَزَالَ مَا مُنِعَ إِزَالَتُهُ لِأَجْلِ التَّرَفُّهِ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، كَحَلْقِ الشَّعْرِ. وَعَدَمُ النَّصِّ فِيهِ لَا يَمْنَعُ قِيَاسَهُ عَلَيْهِ، كَشَعْرِ الْبَدَنِ مَعَ شَعْرِ الرَّأْسِ وَالْحَكْمُ فِي فِدْيَةِ الْأَطْفَارِ كَالْحَكْمِ فِي فِدْيَةِ الشَّعْرِ سَوَاءً، فِي أَرْبَعَةٍ مِنْهَا دَمٌ وَعَنْهُ فِي ثَلَاثَةِ دَمٍ. وَفِي الظَّفْرِ الْوَاحِدِ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ، وَفِي الظَّفَرَيْنِ مُدَّانِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالِاخْتِلَافِ فِيهِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ كَذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَجِبُ الدَّمُ إِلَّا بِتَقْلِيمِ أَطْفَارِ يَدٍ كَامِلَةٍ، حَتَّى لَوْ قَلَّمَ مِنْ كُلِّ يَدٍ أَرْبَعَةً لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَكْمِلْ مَنَفْعَةَ الْيَدِ، أَشْبَهَ الظَّفَرَ وَالظَّفَرَيْنِ.

وَلَنَا أَنَّهُ قَلَّمَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَلَّمَ خَمْسًا مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَمَا قَالُوهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا حَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ مَنَفْعَةَ الْعَضْوِ، وَيَجِبُ بِهِ الدَّمُ، وَقَوْلُهُمْ يُؤَدِّي إِلَى أَنَّ يَجِبُ الدَّمُ فِي الْقَلِيلِ دُونَ الْكَثِيرِ.

وَإِنْ حَلَقَ مُحْرِمٌ رَأْسَ مُحْرِمٍ بِإِذْنِهِ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى مَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَهُ حَلَالَ بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُءُوسَكُمْ﴾. وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ غَيْرَهُ هُوَ الَّذِي يَحْلِفُهُ، فَأَصَابَ الْفِعْلُ إِلَيْهِ، وَجَعَلَ الْفِدْيَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ حَلَفَهُ مُكْرَهًا أَوْ نَائِمًا، فَلَا فِدْيَةَ عَلَى الْمَخْلُوقِ رَأْسَهُ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُ مَالِكٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: عَلَى الْمَخْلُوقِ رَأْسَهُ الْفِدْيَةُ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَحْلِقْ رَأْسَهُ وَلَمْ يَحْلِقْ بِإِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْقَطَعَ الشَّعْرُ بِنَفْسِهِ. إِذَا بَيَّتَ هَذَا فَإِنَّ الْفِدْيَةَ عَلَى الْحَالِقِ، حَرَامًا كَانَ أَوْ حَلَالًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: عَلَى الْحَلَالِ صَدَقَةٌ. وَقَالَ عَطَاءٌ: عَلَيْهِمَا الْفِدْيَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَزَالَ مَا مُنِعَ مِنْ إِزَالَتِهِ لِأَجْلِ الْإِحْرَامِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ فِدْيَتُهُ، كَالْمُحْرِمِ يَحْلِقُ رَأْسَ نَفْسِهِ.

فصل

[المحرم يقلع جلدة عليها شعر]

إِذَا قَلَعَ جِلْدَةً عَلَيْهَا شَعْرٌ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَالَ تَابِعًا لِغَيْرِهِ، وَالتَّابِعُ لَا يَضْمَنُ، كَمَا لَوْ قَلَعَ أَشْفَارَ عَيْنِي إِنْسَانٍ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ أَهْدَابَهُمَا.

فصل

[المحرم يخلل شعره فتسقط شعرة]

وَإِذَا خَلَّلَ شَعْرَهُ فَسَقَطَتْ شَعْرَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ مَيْتَةً فَلَا فِدْيَةَ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ شَعْرِهِ النَّابِتِ فِيهَا الْفِدْيَةُ، وَإِنْ شَكَ فِيهَا فَلَا فِدْيَةَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ نَفَى الضَّمَانِ إِلَى أَنْ يَحْصُلَ يَقِينٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي كُلِّ شَعْرَةٍ مِنْ الثَّلَاثِ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ).

بِعْنِي إِذَا حَلَقَ دُونَ الْأَرْبَعِ، فَعَلَيْهِ فِي كُلِّ شَعْرَةٍ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ عَيْنَةَ، وَالشَّافِعِيِّ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، فِي الشَّعْرَةِ دِرْهَمٌ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ دِرْهَمَانِ. وَعَنْهُ، فِي كُلِّ شَعْرَةٍ قُبْضَةٌ مِنْ طَعَامٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَنَحْوَهُ عَنْ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. قَالَ مَالِكٌ عَلَيْهِ فِيمَا قَلَّ مِنَ الشَّعْرِ إِطْعَامٌ طَعَامٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ، فَيَجِبُ فِيهِ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّدَقَةِ. وَعَنْ مَالِكٍ، فِي مَنْ أَزَالَ شَعْرًا

يَسْتَعِينُ فِي غَسْلِ الطَّبِيبِ بِحَلَالٍ؛ لِئَلَّا يَتَأَثَّرَ الْمُحْرَمُ الطَّبِيبُ بِنَفْسِهِ، وَتَجُوزُ أَنْ يَلْبَسَهُ بِنَفْسِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلَّذِي رَأَى عَلَيْهِ طَبِيبًا أَوْ خَلْقًا: «اغْسِلْ عَنْكَ الطَّبِيبَ». وَلِأَنَّهُ تَارَكَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَغْسِلُهُ بِهِ، مَسَحَهُ بِخُرْقَةٍ، أَوْ حَكَّهُ بِتُرَابٍ أَوْ رَوْقٍ أَوْ حَشِيشٍ؛ لِأَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ بِحَسَبِ الْقُدْرَةِ، وَهَذَا نِهَآيَةُ قُدْرَتِهِ.

فصل

[من احتاج إلى الوضوء وغسل الطيب ومعه ماء لا

يكفي إلا أحدهما]

إِذَا احتَاجَ إِلَى الوُضُوءِ وَغَسَلَ الطَّبِيبَ، وَمَعَهُ مَاءٌ لَا يَكْفِيهِ إِلَّا أَحَدُهُمَا قَدَّمَ غَسْلَ الطَّبِيبِ، وَتَيَمَّمَ لِلْحَدِيثِ؛ لِأَنَّهُ لَا رُخْصَةَ فِي إِبْقَاءِ الطَّبِيبِ، وَفِي تَرْكِ الوُضُوءِ إِلَى التَّيَمُّمِ رُخْصَةٌ. فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى قَطْعِ رَائِحَةِ الطَّبِيبِ بِغَيْرِ المَاءِ، فَعَلَّ وَتَوَضَّأَ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْ إِزَالَةِ الطَّبِيبِ قَطْعَ رَائِحَتِهِ، فَلَا يَتَيَمَّنُّ المَاءُ، وَالوُضُوءُ بِخِلَافِهِ.

فصل

[المحرم يلبس قميصاً وعمامة وسراويل وخفين]

إِذَا لَبَسَ قَمِيصًا وَعِمَامَةً وَسَرَاوِيلَ وَخَفَيْنِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ مَحْظُورٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ فِدْيَةٍ وَاحِدَةٍ، كَالطَّبِيبِ فِي بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ وَرِجْلَيْهِ.

فصل

[المحرم يفعل محظوراً من أجناس]

وَإِنْ فَعَلَ مَحْظُورًا مِنْ أَجْناسٍ، فَخَلَقَ، وَلَبَسَ، وَطَبَّيْبَ، وَوَطَّرَ، فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ فِدْيَةٌ، سِوَاهُ فَعَلِّ ذَلِكَ مُجْتَمِعًا أَوْ مُتَّفَقًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ فِي الطَّبِيبِ وَاللَّبْسِ وَالخَلْقِ فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ دَمٌ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارَ: إِذَا خَلَقَ، ثُمَّ احتَاجَ إِلَى الطَّبِيبِ، أَوْ إِلَى قَلَنْسُوءَةٍ أَوْ إِلِيمَا، فَعَمَلَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنَّ لَبْسَ القَمِيصِ وَتَعَمُّمَ وَطَبَّيْبَ، فَعَلَ ذَلِكَ جَمِيعًا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُا مَحْظُورَاتٌ مُخْتَلِفَةٌ الأَجْناسِ، فَلَمْ تَدْخُلْ أَجْرَؤُهَا، كَالْحُدُودِ المُخْتَلِفَةِ، وَالْأَيْمَانِ المُخْتَلِفَةِ. وَعَكْسُهُ مَا إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ لَبَسَ أَوْ طَبَّيْبًا نَاسِيًا، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وَتَخَلَعَ اللَّبَاسَ، وَتَغَسَّلَ الطَّبِيبَ، وَتَفَرَّغَ إِلَى التَّلْبِيَةِ).

إِذَا تَبَّتْ هَذَا فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ مَنْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ مَا يَجِبُ بِهِ الدَّمُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ أَشْيَاءَ، كَمَا قَلَّمْنَا فِي الشُّعْرِ؛ لِأَنَّ الإِجَابَ فِي الأَظْفَارِ بِالإِلْحَاقِ بِالشُّعْرِ، فَيَكُونُ حُكْمُ الفُرْعِ حُكْمَ أَصْلِهِ، وَلَا يَجِبُ فِيهَا دُونَ الأَرْبَعَةِ أَوْ الثَّلَاثَةِ بِقِسْطِهِ مِنَ الدَّمِ؛ لِأَنَّ العِبَادَةَ إِذَا وَجَبَ فِيهَا الحَيَوَانُ لَمْ يَجِبْ فِيهَا جُزْءٌ مِنْهُ، كَالرَّكَوَةِ.

فصل

[في قص بعض الظفر ما في جميعه]

وَفِي قَصِّ بَعْضِ الظُّفْرِ مَا فِي جَمِيعِهِ، وَكَذَلِكَ فِي قَطْعِ بَعْضِ الشُّعْرَةِ مِثْلُ مَا فِي قَطْعِ جَمِيعِهَا؛ لِأَنَّ الفِدْيَةَ تَجِبُ فِي الشُّعْرَةِ وَالظُّفْرِ، سِوَاهُ طَالٍ أَوْ قَصْرٍ، وَلَيْسَ بِمُقَدَّرٍ بِمِسَاحَةٍ، فَيَتَقَدَّرُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ كَالْمَوْضُوعَةِ يَجِبُ فِي الصُّغِيرَةِ مِنْهَا مِثْلُ مَا يَجِبُ فِي الكَبِيرَةِ. وَخَرَجَ ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا، أَنَّهُ يَجِبُ بِجِسَابِ المُتَلَفِ كَالِاصْطِحِ يَجِبُ فِي أَتَمِّهَا ثَلَاثٌ وَبَيْتِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ طَبَّيْبَ المُحْرَمِ عَامِدًا، غَسَلَ الطَّبِيبَ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَبَسَ المَخِيطَ أَوْ الخُفَّ عَامِدًا وَهُوَ يَجِدُ النُّعْلَ، خَلَعَ، وَعَلَيْهِ دَمٌ).

لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الفِدْيَةِ عَلَى المُحْرَمِ، إِذَا طَبَّيْبَ أَوْ لَبَسَ عَامِدًا؛ لِأَنَّهُ تَرَفُّعٌ بِمَحْظُورٍ فِي إِحْرَامِهِ، فَلَزِمَتْهُ الفِدْيَةُ، كَمَا لَوْ تَرَفُّعَ بِخَلْقِ شَعْرَةٍ، أَوْ قَلَّمَ ظُفْرَهُ وَالوَاجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُ بِدَمٍ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ قَلِيلُ الطَّبِيبِ وَكَبِيرُهُ، وَقَلِيلُ اللَّبْسِ وَكَبِيرُهُ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَجِبُ الدَّمُ إِلَّا بِطَبَّيْبِ عَضُو كَامِلٍ، وَفِي اللَّبَاسِ بِلَبَاسِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا دُونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْبَسْ لِبَاسًا مُتَعَادًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْتَرَزَ بِالقَمِيصِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى حَصَلِ بِهِ الاستِمْتِنَاعُ بِالمَحْظُورِ، فَاعتَبِرَ مُجَرَّدُ الفِعْلِ كَالوَطْءِ، مَحْظُورًا، فَلَا تَقَدَّرُ فِدْيَتُهُ بِالزَّمَنِ، كَسَائِرِ المَحْظُورَاتِ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ صَحِيحٍ؛ فَسَاءَ النَّاسُ يَخْتَلِفُونَ فِي اللَّبْسِ فِي العَادَةِ، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ تَقْدِيرٌ، وَالتَّقْدِيرَاتُ بِأَيْهَا التَّوْقِيفُ، وَتَقْدِيرُهُمْ بَعْضُ وَيَوْمٌ وَلَيْلَةٌ تَحْكُمُ مَحْضًا. وَأَمَّا إِذَا انْتَرَزَ بِقَمِيصٍ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِلبَاسٍ مَخِيطٍ، وَلِهَذَا لَا يَحْرَمُ عَلَيْهِ، وَالمُخْتَلَفُ فِيهِ مُحْرَمٌ.

فصل

[يلزم الحاج غسل الطيب وخلع اللباس]

وَيَلْزِمُهُ غَسْلُ الطَّبِيبِ، وَخَلْعُ اللَّبَاسِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَحْظُورًا، فَيَلْزِمُهُ إِزَالَتُهُ وَقَطْعُ اسْتِدْمَانَتِهِ، كَسَائِرِ المَحْظُورَاتِ. وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ

وَحُكْمُ الْجَاهِلِ إِذَا عَلِمَ، حُكْمُ النَّاسِي إِذَا ذَكَرَ، وَحُكْمُ الْمُكْرَهِ حُكْمُ النَّاسِي، فَإِنَّمَا عُنِيَ عَنْهُ بِالنَّسْيَانِ، عُنِيَ عَنْهُ بِالْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّهَا قَرِينَانِ فِي الْحَدِيثِ الدَّالِّ عَلَى الْعَفْوِ عَنْهُمَا.

وَقَوْلُ الْخُرَقِيِّ: «يُفْرَغُ إِلَى التَّلْبِيَةِ». أَيُّ يَلْبِي حِينَ ذَكَرَ اسْتِذْكَارًا لِلْحَجِّ أَنَّهُ نَسِيَهُ، وَاسْتِشْعَارًا بِإِقَامَتِهِ عَلَيْهِ وَرُجُوعِهِ إِلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ بُرَيْدٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ نَهَارًا، أَوْ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ يَوْمَ عَرَفَةَ نَهَارًا وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُقُوفُ بِهَا إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ؛ لِيَجْمَعَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ فِي الْوُقُوفِ. فَإِن دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ، وَلَمْ يُعَدِّ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ ذَلِكَ، وَلَا دَمٌ عَلَيْهِ إِنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ؛ اِحْتِجَاجًا بِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ مَضْرُوسٍ، وَلِأَنَّهُ أَذْرَكَ مِنَ الْوُقُوفِ مَا أَجْزَأَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَذْرَكَ اللَّيْلَ مُنْفَرِدًا.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَفَ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ بغيرِ خِلَافٍ، وَقَدْ قَالَ: «خُدُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ». فَإِذَا تَرَكَهُ لَزْمَةً، دَمٌ؛ بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّهُ رُكِّنَ لَمْ يَأْتِ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ، فَلَزِمَهُ دَمٌ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مِنْ دُونَ الْيَقَاتِ، وَحَدِيثُهُمْ دَلٌّ عَلَى الْإِجْرَاءِ، وَالْكَلَامُ فِي وَجُوبِ الدَّمِ. فَأَمَّا إِذَا وَقَفَ فِي اللَّيْلِ خَاصَّةً، فَإِنَّهُ يُجْزئُهُ وَلَا يَلْزِمُهُ دَمٌ؛ لِأَنَّ مَنْ أَذْرَكَ اللَّيْلَ وَحْدَهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْوُقُوفُ نَهَارًا، فَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ بِتَرْكِهِ دَمٌ، بِخِلَافِ مَنْ أَذْرَكَ نَهَارًا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: أَوْ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ. فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ أَوْجَبَ بِذَلِكَ دَمًا، وَإِن دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ. وَقَدْ رَوَى الْأَنْزَمِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: سَمِعْتُهُ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ مِنْ عَرَفَةَ بَعْدَمَا غَابَتِ الشَّمْسُ؟ فَقَالَ: مَا وَجَدْتُ أَحَدًا سَهَّلَ فِيهِ، كُلُّهُمْ يُشَدُّ فِيهِ. وَمَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَدْفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ، وَعَنْ عَطَاءَ، عَلَيْهِ شَاءَ إِذَا دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ. قِيلَ: فَيَدْفَعُ مِنْ مُزْدَلِفَةَ قَبْلَ الْإِمَامِ؟ فَقَالَ: الْمُزْدَلِفَةُ عِنْدِي غَيْرُ عَرَفَةَ. وَذَكَرَ حَلِيثُ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ دَفَعَ قَبْلَ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَغَيْرِهِ الْخُرَقِيِّ مِنْ أَمْحَابِنَا لَمْ يُوجِبْ بِذَلِكَ شَيْئًا، وَلَا عَدَّ الدَّفْعَ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ الْوَجَائِبِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ فَإِنِ اتَّبَعَ الْإِمَامَ وَأَفْعَالَ السُّلْكِ مَعَهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، فِي سَائِرِ مَنَاسِكِ الْحَجِّ، فَكَمَا هَاهُنَا، وَإِنَّمَا وَقَفَ دَفَعَ الصَّحَابَةَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِحُكْمِ الْعَادَةِ، فَلَا يَدُلُّ عَلَى الْوُجُوبِ، كَالدَّفْعِ مَعَهُ مِنْ مُزْدَلِفَةَ، وَالْإِفَاضَةَ مِنْ بَنِي، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِعْلًا لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «خُدُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ».

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ: أَنَّ الْمُتَطَيَّبَ أَوْ اللَّابِسَ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا لَا فِئِدِيَّةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ عَطَاءَ، وَالشُّرَيْبِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَحْمَدُ. قَالَ سُهَيْبَانُ: ثَلَاثَةٌ فِي الْحَجِّ، الْعَمْدُ وَالنَّسْيَانُ سَوَاءٌ؛ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ، وَإِذَا أَصَابَ صَيْدًا، وَإِذَا حَلَّقَ رَأْسَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا جَامَعَ أَهْلَهُ بَطَلَّ حَجُّهُ. لِأَنَّهُ شَيْءٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، وَالصَّيْدُ إِذَا قَتَلَهُ فَقَدْ ذَهَبَ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، وَالشَّعْرُ إِذَا حَلَّقَهُ فَقَدْ ذَهَبَ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ فِيهَا سَوَاءٌ، وَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ النَّسْيَانِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ فَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، مِثْلُ إِذَا غَطَّى الْمُحْرَمُ رَأْسَهُ ثُمَّ ذَكَرَ، أَلْفَاةً عَنْ رَأْسِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، أَوْ لَيْسَ خُفًّا، نَزَعَهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ الْفِئِدِيَّةَ فِي كُلِّ حَالٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَاللَيْثِ، وَالشُّرَيْبِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ هُنَا حُرْمَةُ الْإِحْرَامِ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَحَلْقِ الشَّعْرِ، وَتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ.

وَلَمَّا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عُنِيَ لِأُمِّي عَنِ الْخَطِيءِ، وَالنَّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ». وَرَوَى يَحْيَى بْنُ أَبِي عَمْرٍو، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ بِالْبَعْجَرَانَةِ، وَعَلَيْهِ جِيَّةٌ، وَعَلَيْهِ أَنْتَرُ خَلْقٍ، أَوْ قَالَ: أَنْتَرُ صُفْرَةٍ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَأْمُرُنِي أَنْ أَصْنَعَ فِي عُمْرَتِي؟ قَالَ: «اخْلَعْ عَنْكَ هَذِهِ الْجَبِيَّةَ، وَاغْسِلْ عَنْكَ أَنْتَرُ هَذَا الْخَلْقِ» أَوْ قَالَ: «أَنْتَرُ الصُّفْرَةَ، وَاصْنَعْ فِي عُمْرَتِكَ كَمَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٨٠) (خ: ١٧٥٠). وَفِي لَفْظِهِ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، «أَحْرَمْتَ بِالْعُمْرَةِ، وَعَلَيْهِ هَذِهِ الْجَبِيَّةُ». فَلَمْ يَأْمُرْ بِالْفِئِدِيَّةِ مَعَ مَسْأَلَتِهِ عَمَّا يَصْنَعُ، وَتَأخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ غَيْرُ جَائِزٍ إِجْمَاعًا، دَلٌّ عَلَى أَنَّهُ عَذَرَهُ لِجَهْلِهِ، وَالْجَاهِلُ وَالنَّاسِي وَاجِدٌ، وَلِأَنَّ الْحَجَّ عِبَادَةٌ يَجِبُ بِإِسَادِهَا الْكِفَاةُ، فَكَانَ مِنْ مَحْظُورَاتِهِ مَا يُفَرِّقُ بَيْنَ عَمْدِهِ وَسَهْوِهِ، كَالصُّومِ، فَأَمَّا الْحَلْقُ وَقَتْلُ الصَّيْدِ، فَهُوَ إِتْلَافٌ لَا يُمَكِّنُ تَلَاْفِيهِ وَفِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ تَرْفَةٌ، فَإِذَا كَانَ سَاهِيًا فَلَمْ يَقْصِدْهُ، فَيُمَكِّنُ تَلَاْفِيهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ تَرْفَةٌ، فَإِذَا كَانَ سَاهِيًا فَلَمْ يَقْصِدْهُ، وَيُمَكِّنُ تَلَاْفِيهِ. بِإِذْنِ اللَّهِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ النَّاسِيَّ مَتَى ذَكَرَ، فَعَلَيْهِ غَسْلُ الطَّيِّبِ وَخَلْعُ اللَّبَاسِ فِي الْحَالِ، فَإِن أَخَّرَ ذَلِكَ عَنْ زَمَنِ الْإِمْكَانِ، فَعَلَيْهِ الْفِئِدِيَّةُ. فَإِن قِيلَ: فَلِمَ لَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِدَامَةُ الطَّيِّبِ هَاهُنَا، كَالَّذِي يَتَطَيَّبُ قَبْلَ إِحْرَامِهِ؟

قُلْنَا: لِأَنَّ ذَلِكَ فِعْلٌ مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ اسْتِدَامَتُهُ، وَهِيَ هُنَا هُوَ مُحْرَمٌ، وَإِنَّمَا سَقَطَ حُكْمُهُ بِالنَّسْيَانِ أَوْ الْجَهْلِ، فَإِذَا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُهُ. وَإِن تَعَذَّرَ عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ، لِإِكْرَاهٍ أَوْ عِلَّةٍ، وَلَمْ يَجِدْ مِنْ بُرْيَلِهِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلَا فِئِدِيَّةَ عَلَيْهِ، وَجَزَى مَجْرَى الْمُكْرَهِ عَلَى الطَّيِّبِ ابْتِدَاءً.

«مسألة» قال: (ومن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل، من غير الرعاة وأهل سقاية الحاج، فعليه دم).

وجملة ذلك أن المبيت بمزدلفة واجب يجب بتركه دم، سواء تركه عمداً أو خطأ، عالماً أو جاهلاً؛ لأنه ترك نسكاً، وللشيان أثره في ترك الموجود كالمعدوم، لا في جعل المعدوم كالموجود، إلا أنه رخص لأهل السقاية ورعاة الإبل، في ترك البيوت؛ لأن النبي ﷺ رخص للرعاة في ترك البيوت في حديث عاصم بن عدي، وأرخص للعباس في ترك المبيت لأجل سقائته، ولأن عليهم مشقة في المبيت، لحاجتهم إلى حفظ مواشيهم وسقي الحاج، فكان لهم ترك المبيت فيها، كليالي بنى، ولأنها لبلة يرمى في غدها، فكان لهم ترك المبيت فيها، كليالي بنى. وروي عن أحمد، أن المبيت بمزدلفة غير واجب، ولا شيء على تاركه. والأول المذهب.

«مسألة» قال: (ومن قتل وهو محرم من صيد البر، عايماً أو مخطئاً، فداءً بنظيره من النعم، إن كان المقتول ذابئاً). في هذه المسألة فصول ستة:

الفصل الأول: في وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد في الجملة. وأجمع أهل العلم على وجوبه، ونص الله تعالى عليه بقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثله ما قتل من النعم﴾. ولا نعلم أحداً خالف في الجزاء في قتل الصيد متعمداً، إلا الحسن ومجاهد، قالوا: إذا قتل متعمداً ذكراً لإخراجه لا جزاء عليه، وإن كان مخطئاً أو ناسياً لإخراجه فعليه الجزاء. وهذا خلاف النص، فإن الله تعالى قال: ﴿ومن قتل منكم متعمداً فجزاء مثله ما قتل من النعم﴾. والذاك لإخراجه متعمداً، وقال في سياق الآية: ﴿ليذوق وبال أمره﴾. والمخطئ والناسي لا عقوبة عليهما.

وقتل الصيد نوعان، مباح ومحرم، فالمحرم قتل ابتداءً من غير سبب يبيح قتله، ففيه الجزاء. والمباح ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يضطر إلى أكله، فيباح له ذلك بغير خلاف نعلمه؛ فإن الله تعالى قال: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾. وترك الأكل مع القدرة عند الضرورة إلقاء يديه إلى التهلكة، ومضى قتله ضمنه، سواء وجد غيره أو لم يجد. وقال الأوزاعي: لا يضمه؛ لأنه مباح، أشبه صيد البحر.

ولنا، عموم الآية، ولأنه قتل من غير معنى يحدث من الصيد يقتضي قتله، فضمنه غيره، ولأنه ألتفه لدفع الأذى عنه لا لمغنى فيه، أشبه خلق الشعر لأذى برأسه.

النوع الثاني: إذا صان عليه صيد فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، فله قتله، ولا ضمان عليه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو بكر: عليه الجزاء. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه قتله لحاجة نفسه، أشبه قتله لحاجته إلى أكله.

ولنا، أنه حيوان قتله لدفع شره، فلم يضمه، كالأدمي الصائل، ولأنه التحق بالمؤديات طبعاً، فصار كالكلب العقور، ولا فرق بين أن يخشى منه التلف أو يخشى منه مضرة، كخرجه، أو إهلاك ماله، أو بغض حيوانه.

النوع الثالث: إذا خلس صيداً من سبع أو شعبة صياد، أو أخذه ليخلص من رجله خطئاً، ونحوه قليف بذلك، فلا ضمان عليه. وبه قال عطاء. وقيل: عليه الضمان. وهو قول قتادة، لمعوم الآية، ولأن غاية ما فيه أنه عدم الفصد إلى قتله، فأشبه قتل الخطأ. ولنا، أنه فعل أبيض لحاجة الحيوان، فلم يضم ما تلف به، كما لو ذابئ ولي الصبي الصبي فمات بذلك، وهذا ليس بمتعمد، فلا تتأوله الآية.

الفصل الثاني: أنه لا فرق بين الخطأ والعمد في قتل الصيد في وجوب الجزاء، على إحدى الروايتين. وبه قال الحسن، وعطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال الزهري: على المتعمد بالكسب، وعلى المخطئ بالسنة. والرواية الثانية، لا كفارة في الخطأ. وهو قول ابن عباس، وسعيد بن جبير، وطاوس، وابن المنذر، وداود؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ومن قتل منكم متعمداً﴾. فدلل خطابه، أنه لا جزاء على الخطأ؛ لأن الأصل براءة ذمته، فلا يسألها إلا بدليل، ولأنه محظور للإخرام لا يفسده، فيجب التفرقة بين خطئه وعمد، كالبس والطيب.

ووجه الأولى قول جابر: جعل رسول الله ﷺ في الضبع يصيده المحرم كسناً. وقال عليه السلام، في نيس النعام يصيبه المحرم: «تمنه». ولم يفرق. رواه ابن ماجه (٣٠٨٥). ولأنه ضمان إهلاك فاستوى عمدته وخطؤه كمال الأدمي.

الفصل الثالث: أن الجزاء لا يجب إلا على المحرم، ولا فرق بين إخراج الحج وإخراج العمرة؛ لمعوم النص فيهما. ولا خلاف في ذلك. ولا فرق بين الإخراج بسنك واحد، وبين الإخراج بسنكين، وهو القارن؛ لأن الله تعالى لم يفرق بينهما.

الفصل الرابع: أن الجزاء لا يجب إلا بقتل الصيد؛ لأنه الذي ورد به النص بقوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد﴾. والصيد ما جمع ثلاثة أشياء، وهو أن يكون مباحاً أكله، لا مالك له، متبعياً. فيخرج بالوصف الأول كل ما ليس بمأكل لا جزاء فيه، كسباع

وَجَبَ فِيهِ الْجَزَاءُ، وَكَذَلِكَ وَجَبَ الْجَزَاءُ فِي الْحَمَامِ أَهْلِيهِ
وَوَحْشِيَّتِهِ، اِعْتِبَارًا بِأَصْلِهِ. وَلَوْ تَوَحَّشَ الْأَهْلِيُّ لَمْ يَجِبْ فِيهِ شَيْءٌ.
قَالَ أَحْمَدُ، فِي بَقْرَةٍ صَارَتْ وَحْشِيَّةً: لَا شَيْءَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
فِيهَا الْإِنْسِي. وَإِنْ تَوَلَّدَ مِنَ الْوَحْشِيِّ وَالْأَهْلِيِّ وَلِدٌ، فَفِيهِ الْجَزَاءُ،
تَغْلِيبًا لِلتَّحْرِيمِ، كَقَوْلِنَا فِي الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْمَبَاحِ وَالْمُحْرَمِ. وَاخْتَلَفَتْ
الرُّوَايَةُ فِي الدَّجَاجِ السُّنْدِيِّ، هَلْ فِيهِ جَزَاءٌ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَرَوَى مَهْنًا، عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْبَطِّ، يَذْبُحُهُ الْمُحْرِمُ إِذَا لَمْ يَكُنْ
صِدَادًا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْرَمُ عَلَيْهِ ذَبْحُهُ، وَفِيهِ الْجَزَاءُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
فِيهِ الْوَحْشِيُّ، فَهُوَ كَالْحَمَامِ.

الفصل الخامس: أن الجزاء إنما يجب في صيد البر دون صيد
البحر، بغير خلاف؛ لقول الله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ
وَطَعَامُهُمْ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ
حُرْمًا﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: طَعَامُهُمْ مَا لَفَظَهُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حَيَوَانَ
الْبَحْرِ الْمَلْحِ وَبَيْنَ مَا فِي الْأَنْهَارِ وَالْعَيُونِ، فَإِنَّ اسْمَ الْبَحْرِ يَتَنَاوَلُ
الْكُلَّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٍ
سَالِحٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أَجَاجٌ وَمِنْ كُلِّ نَاكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا. وَلَا أَلَّ
اللَّهُ تَعَالَى قَابِلَهُ بِصَيْدِ الْبَرِّ، بِقَوْلِهِ: ﴿وَحَرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ﴾.
فَذَلَّ عَلَى أَنَّ مَا لَيْسَ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ فَهُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ، وَحَيَوَانَ
الْبَحْرِ مَا كَانَ يَعْيشُ فِي الْمَاءِ، وَيُفْرَخُ وَيَبْيَضُ فِيهِ، فَإِنَّ كَانَ مِمَّا لَا
يَعِيشُ إِلَّا فِي الْمَاءِ كَالسَّمَكِ وَنَحْوِهِ، فَهَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَإِنْ
كَانَ مِمَّا يَعْيشُ فِي الْبَرِّ، كَالسُّلْحَفَاءِ وَالسَّرَطَانَ، فَهُوَ كَالسَّمَكِ، لَا
جَزَاءَ فِيهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: فِيهِ الْجَزَاءُ، وَفِي الضَّفَدَعِ وَكُلِّ مَا يَعْيشُ فِي
الْبَرِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُفْرَخُ فِي الْمَاءِ وَيَبْيَضُ فِيهِ، فَكَانَ مِنْ حَيَوَانِهِ،
كَالسَّمَكِ، فَأَمَّا طَيْرُ الْمَاءِ، فَفِيهِ الْجَزَاءُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛
مِنْهُمْ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. لَا نَعْلَمُ
فِيهِ مُخَالَفًا، غَيْرَ مَا حَكِيَ عَنْ عَطَاءٍ، أَنَّهُ قَالَ: حَيْثُمَا يَكُونُ أَكْثَرُ فَهُوَ
مِنْ صَيْدِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا إِنَّمَا يُفْرَخُ فِي الْبَرِّ وَيَبْيَضُ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ الْمَاءَ
لِيَعِيشَ فِيهِ وَتَكْتَسِبَ مِنْهُ، فَهُوَ كَالصَّيْدِ مِنَ الْأَدَمِيِّينِ.

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الْجَزَادِ، فَعَنْهُ: هُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ، لَا جَزَاءَ
فِيهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي سَعِيدٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ،
وَكَعْبٌ: هُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ. وَقَالَ عُرْوَةُ: هُوَ نَشْرَةٌ حَوْسٍ. وَرَوَى
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: أَصَابَنَا ضَرْبٌ مِنْ جَرَادٍ، فَكَانَ رَجُلٌ مِمَّنَّا
يَضْرِبُ بِسَوْطِهِ وَهُوَ مُحْرَمٌ، فَقِيلَ: إِنَّ هَذَا لَا يَصْلُحُ، فَذَكَرَ ذَلِكَ
لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «هَذَا مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ». وَعَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ

الْبَهَائِمِ، وَالْمُسْتَحَبُّ مِنَ الْحَضْرَاتِ، وَالطَّيْرِ، وَسَائِرِ الْمُحْرَمَاتِ.
قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا جُعِلَتْ الْكَفَّارَةُ فِي الصَّيْدِ الْمُحْلَلِ أَكْلُهُ. وَقَالَ:
كُلُّ مَا يُؤْذِي إِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُمْ أَوْجَبُوا الْجَزَاءَ فِي الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْمَأْكُولِ وَغَيْرِهِ،
كَالسَّعِ الْمُتَوَلَّدِ مِنَ الصَّبِغِ وَالذَّبِّ، تَغْلِيبًا لِتَحْرِيمِ، قَتْلِهِ، كَمَا عَلَّمُوا
التَّحْرِيمَ فِي أَكْلِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِي أُمَّ حَبِيبٍ جَدِيٍّ. وَأُمُّ
حَبِيبٍ ذَابَةٌ مُتَفِيحَةٌ الْبَطْنِ.

وَهَذَا خِلَافٌ لِلْقِيَاسِ؛ فَإِنَّ أُمَّ حَبِيبٍ لَا تُؤْكَلُ، لِكَوْنِهَا مُسْتَحَبَّةً
عِنْدَ الْعَرَبِ. حُكِيَ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْعَرَبِ سُئِلَ مَا تَأْكُلُونَ؟ قَالَ: مَا
ذَبَّ وَدَرَجَ، إِلَّا أُمَّ حَبِيبٍ. فَقَالَ السَّائِلُ: لِيَهْنُ أُمَّ حَبِيبٍ الْعَاقِبَةُ.
وَإِنَّمَا تَبْعُوا فِيهَا قَضِيَّةَ عُمَمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ قَضَى فِيهَا
بِحُلَانٍ، وَهُوَ الْجَدِيُّ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهَا.

وَفِي الْقَمَلِ رِوَايَتَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَى وَالصَّحِيحُ، أَنَّهُ لَا
شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْكُولٍ، وَهُوَ مِنَ الْمُؤْذِيَاتِ، وَلَا يَمِثِلُ لَهُ وَلَا
فِيْمَةً. قَالَ مَيْمُونُ بْنُ يَهْرَانَ: كُنْتُ عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، فَسَأَلْتُهُ
رَجُلٌ، فَقَالَ: أَخَذْتُ قَمَلَةً فَالْتَمَيْتُهَا، ثُمَّ طَلَبْتُهَا فَلَمْ أَجِدْهَا. فَقَالَ ابْنُ
عَبَّاسٍ: بَلَّكَ ضَالَّةٌ لَا تَبْتَغِي. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا الرُّوَايَتَانِ فِيمَا
أَرَّأَاهُ مِنْ شَعْرِهِ، فَأَمَّا مَا أَلْفَاهُ مِنْ ظَاهِرِ بَدَنِهِ أَوْ نَوْبِهِ، فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ، وَرِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَمِنْ أَوْجَبَ فِيهِ الْجَزَاءُ قَالَ: أَيُّ شَيْءٍ تَصَدَّقُ
بِهِ فَهُوَ خَيْرٌ مِنْهُ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الثُّغْلِبِ، فَعَنْهُ: فِيهِ الْجَزَاءُ.
وَبِهِ قَالَ طَاوُوسٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالُوا: هُوَ صَيْدٌ
يُؤْكَلُ، وَفِيهِ الْجَزَاءُ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا شَيْءَ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ،
وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ
عَطَاءٍ؛ لِأَنَّهُ سَبَّحَ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ.
وَإِذَا أَوْجَبْنَا فِيهِ الْجَزَاءَ، فَفِيهِ شَاءَةٌ؛ لِأَنَّهُ رَوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ.
وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي السُّنُورِ، أَهْلِيًّا كَانَ أَوْ وَحْشِيًّا وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا
جَزَاءَ فِيهِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ سَبَّحَ، وَلَيْسَ بِمَأْكُولٍ. وَقَالَ
التُّورِيُّ، وَإِسْحَاقُ: فِي الْوَحْشِيِّ حُكُومَةٌ، وَلَا شَيْءَ فِي الْأَهْلِيِّ؛
لِأَنَّ الصَّيْدَ مَا كَانَ وَحْشِيًّا. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الْهَلْدُودِ وَالصَّرْدِ؛
لَا خِلَافَ فِي الرُّوَايَتَيْنِ فِي إِبَاحَتِهِمَا، وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ فِي إِبَاحَتِهِ
يُخْتَلَفُ فِي جَزَائِهِ، فَأَمَّا مَا يَحْرَمُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا جَزَاءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ
مُخَالَفٌ لِلْقِيَاسِ، وَلَا نَصٌّ فِيهِ.

الوصف الثاني: أن يكون وحشيًّا، وما ليس برحشي لا يحرم
على المحرم ذبحه ولا أكله، كبهيمة الأنعام كلها، والخيل،
والدجاج، ونحوها. لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافًا،
والاعتبار في ذلك بالأصل. لا بالحال، فلو استأنس الوحشي

قَالَ: «الْجَرَادُ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١٨٥٤). وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ، وَفِيهِ الْجَزَاءُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ؛ لِمَا رَوَى أَنَّهُ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِكُنْبِي فِي جَزَادَتَيْنِ: مَا جَعَلْتُ فِي نَفْسِي؟ قَالَ: دِرْهَمَانِ. قَالَ: بَيْعَ دِرْهَمَانِ خَيْرٌ مِنْ مِائَةِ جَزَادَةٍ. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٣٥). وَلِأَنَّهُ طَيْرٌ يَشَاهِدُ طَيْرَانَهُ فِي الْبَرِّ، وَيُهْلِكُهُ الْمَاءُ إِذَا وَقَعَ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْعَصَائِرَ. فَأَمَّا الْخَلِيدِيَانِ اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا لِلرَّوَايَةِ الْأُولَى فَوَهُمُ: قَالَهُ أَبُو دَاوُدَ.

فَعَلَى هَذَا يَضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، يَصْدُقُ بِمَرَّةٍ عَنِ الْجَزَادَةِ. وَهَذَا يُرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَبْضَةٌ مِنْ طَعَامٍ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَوْجِبَ ذَلِكَ عَلَى طَرِيقِ الْقِيَمَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ لَمْ يَرِيدُوا بِذَلِكَ التَّقْدِيرَ، وَإِنَّمَا أَرَادُوا أَنَّهُ فِيهِ أَقَلُّ شَيْءٍ. وَإِنْ افْتَرَسَ الْجَرَادُ فِي طَرِيقِهِ، فَتَقَلَّتْ بِالْمَشْيِ عَلَيْهِ، عَلَى وَجْهِ لَمْ يُمَكِّنْهُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَبِيَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَجُوبُ جَزَائِهِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِنَفْسِهِ، فَضَمِنَهُ، كَالْمُضْطَرِّ يَقْتُلُ صَيْدًا بِأَكْلِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ اضْطَرَّ إِلَى إِتْلَافِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَالَ عَلَيْهِ.

الفصل السادس: أَنَّ جَزَاءَ مَا كَانَ ذَابَةً مِنَ الصَّيْدِ نَظِيرُهُ مِنْ النِّعَمِ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: الْوَاجِبُ الْقِيَمَةَ وَيَجُوزُ فِيهَا الْمِثْلُ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ لَيْسَ بِعَيْلِيٍّ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَجَزَاءُ مِثْلُ مَا قُتِلَ مِنَ النِّعَمِ». وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الضَّبِّ كِبْشًا. وَأَجْمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى إِيْجَابِ الْمِثْلِ، فَقَالَ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَمَعَاوِيَةُ: فِي النِّعَامَةِ بَدَنَةٌ. وَحَكَّمَ أَبُو عُبَيْدَةَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، فِي حِمَارِ الْوَحْشِ بَدَنَةٌ. وَحَكَّمَ عُمَرُ فِيهِ بِقَرَّةٍ. وَحَكَّمَ عُمَرُ وَعَلِيٌّ فِي الطَّيْرِ بِشَاةٍ. وَإِذَا حَكَمُوا بِذَلِكَ فِي الْأَرِيْمَةِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَالْبِلْدَانِ الْمُتَفَرِّقَةِ، دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى وَجْهِ الْقِيَمَةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْقِيَمَةِ لَاعْتَبَرُوا صِفَةَ الْمُتَلَفِّ الَّذِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيَمَةُ، إِذَا بَرُوِيَّةٌ أَوْ إِخْبَارِيَّةٌ، وَلَمْ يُقَلِّعْ عَنْهُمْ السُّؤَالُ عَنْ ذَلِكَ حَالَ الْحُكْمِ، وَلِأَنَّهُمْ حَكَمُوا فِي الْحِمَامِ بِشَاةٍ، وَلَا يُبْلَغُ قِيَمَةُ شَاةٍ فِي الْغَالِبِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَيْسَ الْمَرَاةُ حَقِيقَةُ الْمُمَاتَلَّةِ، فَإِنَّمَا لَا تَتَحَقَّقُ بَيْنَ النِّعَمِ وَالصَّيْدِ، لَكِنْ أَرِيدَتْ الْمُمَاتَلَّةُ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ. وَالْمُتَلَفُّ مِنَ الصَّيْدِ يَسْمَانُ:

أَحَدُهُمَا: قَفَسَتْ فِيهِ الصَّحَابَةَ، فَيَجِبُ فِيهِ مَا قَفَسَتْ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُسْتَأْنَفُ الْحُكْمُ فِيهِ؛ لِأَنَّ

اللَّهُ تَعَالَى قَالَ: «يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ».

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ، بِأَيْمِهِمُ اقْتَدَيْتُمْ».

وَقَالَ: «اقْتَدُوا بِالسُّلَّذِينِ مِنْ بَعْدِي: أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ».

وَلِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ إِلَى الصُّوَابِ، وَأَبْصَرُ بِالْعِلْمِ، فَكَانَ حُكْمُهُمْ حُجَّةً

عَلَى غَيْرِهِمْ، كَالْعَالِمِ مَعَ الْعَامِيِّ، وَالَّذِي بَلَّغْنَا قَضَاؤَهُمْ فِيهِ: الضَّبِّ

فِيهِ كِبْشٌ. قَضَى بِهِ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَجَابِرٌ، وَابْنُ عَبَّاسٍ. وَفِيهِ عَنْ

جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِي الضَّبِّ يَصِيدُهَا الْمُخْرَمُ كِبْشًا. رَوَاهُ

أَبُو دَاوُدَ (٣٨٠١)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠٨٥). وَرَوَى عَنْ جَابِرٍ، عَنْ

النَّبِيِّ ﷺ، «قَالَ: فِي الضَّبِّ كِبْشٌ، إِذَا أَصَابَ الْمُخْرَمُ، وَفِي الطَّيْرِ

شَاةٌ، وَفِي الْأَرْبَعِ عَنَاقٌ، وَفِي السَّبْيِ جَفْرَةٌ». قَالَ أَبُو الرَّبِيعِ:

الْجَفْرَةُ، الَّتِي قَدْ فُطِمَتْ وَرَعَتْ. رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (٢/٢٤٧). قَالَ

أَحْمَدُ: حَكَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الضَّبِّ بِكِبْشٍ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ،

وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِرِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: كَانَ الْعُلَمَاءُ

بِالشَّامِ يَعْدُونَهَا مِنَ السَّبْعِ وَيَكْرَهُونَ أَكْلَهَا. وَهُوَ الْقِيَاسُ، إِلَّا أَنَّ

أَتْبَاعَ السُّنَّةِ وَالْأَنْبَاءِ أَوْلَى. وَفِي حِمَارِ الْوَحْشِ بَقَرَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ

عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ

أَحْمَدَ: فِيهِ بَدَنَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ

عَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ. وَفِي بَقَرَةِ الْوَحْشِ بَقَرَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ

مَسْعُودٍ، وَعَطَاءُ، وَعُرْوَةُ، وَقَتَادَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَالْأَوَّلُ فِيهِ بَقَرَةٌ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ أَصْحَابُنَا: فِي الْوَحْلِ وَالنَّيْلِ بَقَرَةٌ، كَالْأَيْلِ.

وَالْأَرْوَى فِيهَا بَقَرَةٌ. قَالَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهَا

عَضْبٌ، وَهِيَ مِنْ أَوْلَادِ الْبَقَرِ مَا بَلَغَ أَنْ يُقْبَضَ عَلَى قَرْنَيْهِ، وَلَمْ يُبْلَغْ

أَنْ يَكُونَ جِدْعًا. وَحِكْمِي ذَلِكَ عَنْ الْأَزْهَرِيِّ. وَفِي الطَّيْرِ شَاةٌ. ثَبَتَ

ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَعُرْوَةُ،

وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِرِ، وَلَا نَحْفِظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَفِي

الْوَبْرِ شَاةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ مُجَاهِدٍ، وَعَطَاءُ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ

جَفْرَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَكْبَرَ مِنْهَا. قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَتْ الْعَرَبُ تَأْكُلُهُ

وَالْجَفْرَةُ مِنْ أَوْلَادِ الْمَغْزِ مَا أَتَى عَلَيْهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرًا، وَفُصِلَتْ عَنْ

أُمَّهَاتِهَا، وَالذَّكْرُ جَفْرٌ. وَفِي التَّرْبُوعِ جَفْرَةٌ. قَالَ ذَلِكَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ

عَنْهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو

نُزَيْرٍ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: فِيهِ ثَمْنَةٌ. وَقَالَ مَالِكٌ: قِيَمَتُهُ طَعَامًا. وَقَالَ

عُمَرُ بْنُ دِينَارٍ: مَا سَمِعْنَا أَنَّ الضَّبَّ وَالتَّرْبُوعَ يَوْدِيَانِ. وَأَتْبَاعُ الْأَنْبَاءِ

أَوْلَى. وَفِي الضَّبِّ جَذْيٌ. قَضَى بِهِ عُمَرُ، وَأَرْبَدٌ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، فِيهِ شَاةٌ؛ لِأَنَّ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَطَاءُ فَلَا فِيهِ ذَلِكَ.

وَقَالَ مُجَاهِدٌ: حَفْنَةٌ مِنْ طَعَامٍ. وَقَالَ قَتَادَةُ: صَاعٌ. وَقَالَ مَالِكٌ:

قِيمَتُهُ مِنَ الطَّعَامِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ فَإِنْ قَضَاءَ عُمَرَ أَوْلَى مِنْ قَضَاءِ غَيْرِهِ، وَالْجَذْيُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ الشَّوَاءِ. وَفِي الْأَرْزَبِ عَنَاقُ. قَضَى بِهِ عُمَرُ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فِيهِ حَمَلٌ. وَقَالَ عَطَاءُ: فِيهِ شَاةٌ. وَقَضَاءَ عُمَرَ أَوْلَى. وَالْعَنَاقُ: الْأُنْثَى مِنْ وَلَدِ الْمَعَزِ فِي أَوَّلِ سَنَةٍ، وَالذَّكْرُ جَذْيٌ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَمْ تَقْضَ فِيهِ الصَّحَابَةُ، فَيُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. فَيَحْكُمَانِ فِيهِ بِأَشْيَاءِ الْأَشْيَاءِ مِنَ النِّعَمِ، مِنْ حَيْثُ الْخَلْقَةُ، لَا مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ، بِدَلِيلِ أَنْ قَضَاءَ الصَّحَابَةِ لَمْ يَكُنْ بِالْمِثْلِ فِي الْقِيَمَةِ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْحُكْمِ أَنْ يَكُونَ فِيهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ زِيَادَةٌ عَلَى أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِهِ، وَقَدْ أَمَرَ عُمَرُ أَنْ يَحْكُمَ فِي الضَّبِّ، وَلَمْ يَسْأَلْ أَقْبِيَةَ هُوَ أَمْ لَا؟ لَكِنْ تَغَيَّرَ الْعِدَاةُ؛ لِأَنَّهَا مَنُصُوصٌ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهَا شَرْطٌ فِي قَبُولِ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ فِي سَائِرِ الْأَمَاكِينِ، وَتَغَيَّرُ الْخَيْرَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا يَتِمُّكَ مِنْ الْحُكْمِ بِالْمِثْلِ إِلَّا مَنْ لَهُ خَيْرَةٌ، وَلِأَنَّ الْخَيْرَةَ بِمَا يَحْكُمُ بِهِ شَرْطٌ فِي سَائِرِ الْحُكْمِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَائِلُ أَحَدَ الْعَدْلَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. وَالْقَائِلُ مَعَ غَيْرِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِثًا. وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ»، وَالشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٣٤)، عَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ، قَالَ: خَرَجْنَا حُجَّاجًا، فَأَوَّطَأَ رَجُلٌ مِثًا يُقَالُ لَهُ أَرَيْدُ ضَبًّا، فَفَرَزَ ظَهْرَهُ، فَقَدِمْنَا عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَسَأَلَهُ أَرَيْدُ، فَقَالَ لَهُ: أَحْكُمْ يَا أَرَيْدُ فِيهِ. قَالَ: أَنْتَ خَيْرٌ مِنِّي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ. قَالَ: إِنَّمَا أَمَرْتُكَ أَنْ تَحْكُمَ، وَلَمْ أَمُرْكَ أَنْ تَرْكَبْنِي. فَقَالَ أَرَيْدُ: أَرَى فِيهِ جَذْيًا قَدْ جَمَعَ الْمَاءَ وَالشَّجَرَ. قَالَ عُمَرُ: فَذَلِكَ فِيهِ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَحْكُمَ فِيهِ وَهُوَ الْقَائِلُ، وَأَمَرَ أَيْضًا كَتَبَ الْأَحْبَارُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْجَرَادَتَيْنِ اللَّيْسِنِ صَادَهُمَا وَهُوَ مُحْرَمٌ. وَلِأَنَّهُ مَالٌ يُخْرَجُ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ أَيْمَانًا فِيهِ، كَالرَّكَاةِ.

فصل

[من قتل ماخصاً ضمنها بقيمة مثلها]

فَإِنْ قَتَلَ مَاخِضًا، فَسَالِ الْقَاضِي: يَضْمَنُهَا بِقِيَمَةِ مِثْلِهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ لَحْمِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَضْمَنُهَا بِمَاخِضٍ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾. وَإِلَيْجَابِ الْقِيَمَةِ عُدُولَ عَنِ الْمِثْلِ مَعَ إِمْتِنَانِهِ، فَإِنْ فَدَاهَا بِغَيْرِ مَاخِضٍ، احْتَمَلَ الْجَوَازَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصُّفَّةَ لَا تَزِيدُ فِي لَحْمِهَا، بَلْ رُبَّمَا نَقَصَتْهَا، فَلَا يَشْتَرِطُ وَجُودُهَا فِي الْمِثْلِ، كَاللُّوْنِ وَالْعَيْبِ. وَإِنْ جَنَى عَلَى مَاخِضٍ، فَاتَّلَفَ جَنِيَّتَهَا، وَخَرَجَ مِثًا، فَفِيهِ مَا نَقَصَتْ أُمَّهُ، كَمَا لَوْ جَرَحَهَا، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يَبِيضُ لِيُنْبِلُهُ فَهُوَ كَالْمَيْتِ، كَجَنِيَّتِ الْأَدْمِيَّةِ.

فصل

[من أتلف جزءاً من الصيد وجب ضمانه]

وَإِنْ أَتَلَفَ جُزْءًا مِنَ الصَّيْدِ، وَجَبَ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّ جُمْلَتَهُ مَضْمُونَةٌ، فَكَانَ بَعْضُهُ مَضْمُونًا كَالْأَدْمِيِّ، وَالْأَسْوَالِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا». فَالْجُرْحُ أَوْلَى بِالنُّهْيِ، وَالنُّهْيُ يَقْتَضِي

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَمْ تَقْضَ فِيهِ الصَّحَابَةُ، فَيُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. فَيَحْكُمَانِ فِيهِ بِأَشْيَاءِ الْأَشْيَاءِ مِنَ النِّعَمِ، مِنْ حَيْثُ الْخَلْقَةُ، لَا مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ، بِدَلِيلِ أَنْ قَضَاءَ الصَّحَابَةِ لَمْ يَكُنْ بِالْمِثْلِ فِي الْقِيَمَةِ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْحُكْمِ أَنْ يَكُونَ فِيهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ زِيَادَةٌ عَلَى أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِهِ، وَقَدْ أَمَرَ عُمَرُ أَنْ يَحْكُمَ فِي الضَّبِّ، وَلَمْ يَسْأَلْ أَقْبِيَةَ هُوَ أَمْ لَا؟ لَكِنْ تَغَيَّرَ الْعِدَاةُ؛ لِأَنَّهَا مَنُصُوصٌ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهَا شَرْطٌ فِي قَبُولِ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ فِي سَائِرِ الْأَمَاكِينِ، وَتَغَيَّرُ الْخَيْرَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا يَتِمُّكَ مِنْ الْحُكْمِ بِالْمِثْلِ إِلَّا مَنْ لَهُ خَيْرَةٌ، وَلِأَنَّ الْخَيْرَةَ بِمَا يَحْكُمُ بِهِ شَرْطٌ فِي سَائِرِ الْحُكْمِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَائِلُ أَحَدَ الْعَدْلَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ.

فصل

[في كبير الصيد كبير مثله من النعم وفي الصغير

صغيراً]

قَالَ أَصْحَابُنَا: فِي كَبِيرِ الصَّيْدِ كَبِيرٌ مِثْلُهُ مِنَ النَّعَمِ، وَفِي الصَّغِيرِ صَغِيرٌ، وَفِي الذَّكْرِ ذَكَرٌ، وَفِي الْأُنْثَى أَنْثَى، وَفِي الصَّحِيحِ صَحِيحٌ، وَفِي الْمَعِيْبِ مَعِيْبٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: فِي الصَّغِيرِ كَبِيرٌ، وَفِي الْمَعِيْبِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «هُدْيًا بِالْغِ

تخريمه. وما كان مُحْرَماً من الصيدِ وَجِبَ ضَمَانُهُ كَنَفِيهِ، وَيُضْمَنُ بِمِثْلِهِ مِنْ مِثْلِهِ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَ ضَمَانُ جُمْلَتِهِ بِالْمِثْلِ، وَجِبَ فِي بَعْضِهِ بِلُغَةِ كَالْمَكِيلَاتِ. وَالْآخَرُ يَجِبُ قِيَمَةُ مِقْدَارِهِ مِنْ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الْجَزَاءَ يَشُقُّ إِخْرَاجُهُ، فَيَمْنَعُ إِيجَابُهُ، وَلِهَذَا عَدَلَ الشَّارِعُ عَنِ إِيجَابِ جِزْءٍ مِنْ بَعِيرٍ فِي خُمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ إِلَى إِيجَابِ شَاةٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْإِبِلِ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ هَاهُنَا غَيْرُ نَابِتَةٍ؛ لِوُجُودِ الْخَيْرَةِ لَهُ فِي الْعُدُولِ عَنِ الْمِثْلِ إِلَى عَدْلِهِ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ الصِّيَامِ، فَيَنْتَفِي الْمَنَاعُ فَيَبْتِغَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ. وَهَذَا إِذَا انْدَمَلَ الصَّيْدُ مُنْتَبِعاً، فَإِنِ انْدَمَلَ غَيْرَ مُنْتَبِعٍ، ضَمِنَهُ جَمِيعَةً؛ لِأَنَّهُ عَطَلَهُ، فَصَارَ كَالثَالِفِ، وَلِأَنَّهُ مُفَضُّ إِلَى تَلْفِهِ، فَصَارَ كَالجَّارِحِ لَهُ جُرْحاً يَبْتَقِنُ بِهِ مَوْتَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَخْرُجُ أَنْ يَضْمَنَهُ بِمَا نَقَصَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا لَمْ يَتَلَفْ، وَلَمْ يَتَلَفْ جَمِيعُهُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَهُ مُحْرَمٌ آخَرَ لَزِمَهُ الْجَزَاءُ.

وَمِنْ أَسْلِحَاتِهِ أَنْ عَلَى الْمُشْتَرِكِينَ جِزَاءً وَاحِداً، وَضَمَانَهُ بِجِزَاءِ كَامِلٍ يُفْضِي إِلَى إِيجَابِ جِزَائِهِ. وَإِنْ غَابَ غَيْرُ مُنْدَمِلٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ خَيْرُهُ، وَالْجِرَاحَةُ مُوجِبَةٌ وَهِيَ الَّتِي لَا يَبْيِضُ مَعَهَا غَالِباً فَعَلَيْهِ ضَمَانُ جَمِيعِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُوجِبَةٍ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا نَقَصَ، وَلَا يَضْمَنُ جَمِيعَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَعْلَمُ حُصُولَ التَّلَفِ بِفِعْلِهِ، فَلَمْ يَضْمَنُ، كَمَا لَوْ رَمَى سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ، فَلَمْ يَعْلَمْ أَوْقَعَ بِهِ أَمْ لَا، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَهُ مَيِّتاً، وَلَمْ يَعْلَمْ أَمَاتَ مِنَ الْجَنَائِبِ أَمْ مِنْ غَيْرِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ ضَمَانُهُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ سَبَبَ إِتْلَافِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ لَهُ سَبَبٌ آخَرَ، فَوَجِبَ إِحْاطَتُهُ عَلَى السَّبَبِ الْمَعْلُومِ، كَمَا لَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ نَجَاسَةٌ، فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّراً تَغْيِيراً يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مِنْهَا، فَإِنَّا نَحْكُمُ بِنَجَاسَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ رَمَى صَيْداً، فَغَابَ عَنِ عَيْنِهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتاً لَا أَثَرَ بِهِ غَيْرَ سَهْمِهِ، حَلَّ أَكْلُهُ. وَإِنْ صَيَّرْتَهُ الْجَنَائِبَ غَيْرَ مُنْتَبِعٍ، فَلَمْ يَعْلَمْ أَصَارَ مُنْتَبِعاً أَمْ لَا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْاِمْتِنَاعِ.

فصل

[كل ما يضمن به الأدمي يضمن به الصيد]

وَكُلُّ مَا يَضْمَنُ بِهِ الْأَدْمِيُّ، يَضْمَنُ بِهِ الصَّيْدَ، مِنْ مُبَاشَرَةٍ، أَوْ بِسَبَبِ، وَمَا جَنَّتْ عَلَيْهِ ذَاتُهُ بِيَدِهَا أَوْ فِعْلاً مِنْ الصَّيْدِ، فَالضَّمَانُ عَلَى رَاكِبِهَا، أَوْ قَائِدِهَا، أَوْ سَاقِيهَا، وَمَا جَنَّتْ بِرَجْلِهَا، فَلَا ضَمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ حِفْظَ رَجْلِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يَضْمَنُ السَّاقِيُ جَمِيعَ جَنَائِبِهَا؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهَا، وَيُشَاهِدُ رَجْلَهَا. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا ضَمَانُ عَلَيْهِ فِي الرَّجْلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الرَّجُلُ جِبَارٌ». وَإِنْ انْقَلَبَتْ فَأَتَلَقَتْ صَيْداً، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَيْهَا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْعَجْمَاءُ جِبَارٌ». وَكَذَلِكَ لَوْ أَتَلَقَتْ آدَمِيًّا، لَمْ يَضْمَنْهُ. وَلَوْ نَصَبَ الْمُحْرَمُ شَبَكَةً، أَوْ حَفَرَ بُئْرًا، فَوَقَعَ فِيهَا صَيْدٌ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِهِ، كَمَا يَضْمَنُ الْأَدْمِيُّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَفَرَ الْبِئْرِ بِحَقِّ، كَحَفَرِهِ فِي دَارِهِ، أَوْ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ يَتَّبِعُ بِهَا الْمُسْلِمُونَ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ، كَمَا لَا يَضْمَنُ الْأَدْمِيُّ. وَإِنْ نَصَبَ شَبَكَةً قَبْلَ إِحْرَامِهِ، فَوَقَعَ فِيهَا صَيْدٌ بَعْدَ إِحْرَامِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ بَعْدَ إِحْرَامِهِ تَسَبُّبٌ إِلَى إِتْلَافِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَادَهُ قَبْلَ إِحْرَامِهِ، وَتَرَكَهُ فِي مَتْرَلِهِ، فَتَلَفَ بَعْدَ إِحْرَامِهِ، أَوْ بَاعَهُ وَهُوَ حَلَالٌ، فَذَبَحَهُ الْمُشْتَرِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ طَائِراً فَذَاهُ بِقِيَمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ).

قَوْلُهُ: «بِقِيَمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ» يَعْنِي يَجِبُ قِيَمَتُهُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي أَتَلَفَهُ فِيهِ. لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِ ضَمَانِ الصَّيْدِ مِنَ الطَّيْرِ، إِلَّا مَا حَكِيَ عَنِ دَاوُدَ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا كَانَ أَصْغَرَ مِنَ الْحَمَامِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَجَزَاءُ مِثْلٍ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾. وَهَذَا لَا مِثْلَ لَهُ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾. وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِيُنَبِّئَنَّكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَأَلَّفَ يَدَيْكُمْ﴾: يَعْنِي الْفَرْخَ وَالْبَيْضَ وَمَا لَا يَقْدِرُ أَنْ يَفْرَغَ مِنْ صِغَارِ الصَّيْدِ، ﴿وَرَمَاهُمْ﴾: يَعْنِي الْكَيْسَارَ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَأَبْنِ عَبَّاسٍ

فصل

[من جرح صيداً فتحامل فوقع في شيء تلف به

ضمته]

وَإِنْ جَرَحَ صَيْداً، فَتَحَامَلَ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلَفَ بِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ نَفَرَهُ، فَتَلَفَ فِي حَالِ نَفْسِهِ، ضَمِنَهُ. فَإِنِ اسْكَنَ فِي مَكَانٍ، وَأَمِنَ مِنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ تَلَفَ، لَمْ يَضْمَنْهُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهًا آخَرَ، أَنْ يَضْمَنَهُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (1/135)، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ

رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَتُهُمَا حَكَمًا فِي الْجَرَادِ بَجَزَاءِ. وَدَلَالَةُ الْآيَةِ عَلَى
وُجُوبِ جَزَاءِ غَيْرِهِ لَا يَمْتَنِعُ مِنْ وُجُوبِ الْجَزَاءِ فِي هَذَا بَدِيلٌ آخَرَ،
وَضَمَانٌ غَيْرُ الْحَمَامِ مِنَ الطَّيْرِ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الضَّمَانِ أَنْ
يُضْمَنَ بِقِيمَتِهِ، أَوْ بِمَا يَشْتَمَلُ عَلَيْهَا، بِدِيلِ سَائِرِ الْمُضْمُونَاتِ، لَكِنَّ
تَرَكْنَا هَذَا الْأَصْلَ بِدِيلِ، فَيَمَّا عَدَاهُ نَجِبَ الْقِيَمَةَ بِقَضِيَةِ الدَّلِيلِ،
وَتَعْتَبِرُ الْقِيَمَةَ فِي مَوْضِعِ إِتْلَائِهِ، كَمَا لَوْ أَنْفَلَ مَالٌ آدَمِيٌّ فِي مَوْضِعِ
قَوْمٍ فِي مَوْضِعِ الْإِتْلَافِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[المحرم ينتف ريش طائر]

إِذَا تَنَفَّ مُخْرِمٌ رِيَشَ طَائِرٍ، فَيَقِيهِ مَا نَقَصَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ،
وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَوْجَبَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ فِيهِ الْجَزَاءَ جَمِيعَةً.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَقَصَهُ نَقْصًا يُمْكِنُ زَوَالَهُ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ بِكَمَالِهِ، كَمَا لَوْ
جَرَحَهُ. فَإِنْ حَفِظَهُ، فَأَطْعَمَهُ، وَسَقَاهُ، حَتَّى عَادَ رِيَشُهُ، فَلَا ضَمَانَ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النِّقْصَ زَالَ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ أَنْدَمَلَ الْجُرْحُ. وَقِيلَ: عَلَيْهِ
قِيَمَةُ الرُّيْشِ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثِيَّ غَيْرَ الْأَوَّلِ، فَإِنْ صَارَ غَيْرَ مُتَمَتِّعٍ بِرِيَشِهِ،
وَأَنْدَمَلَ غَيْرَ مُتَمَتِّعٍ، فَعَلَيْهِ جَزَاءُ جَمِيعِهِ، كَالْجُرْحِ. فَإِنْ غَابَ
غَيْرَ مُتَدَمِّلٍ، فَيَقِيهِ مَا نَقَصَ، كَالْجُرْحِ سَوَاءً، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَمَّ اخْتِمَالًا.
فَهَا هُنَا بَيِّنَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَعَامَةً، فَيَكُونُ فِيهَا بَدَنَةٌ، أَوْ
حَمَامَةٌ، وَمَا أَشْبَهَهَا، فَيَكُونُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَاءَةٌ).

هَذَا مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: «وَأَنْ كَانَ طَائِرًا فَنَدَاهُ بِقِيمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ».
وَاسْتَنْتَى النُّعَامَةَ مِنَ الطَّائِرِ؛ لِأَنَّهَا ذَاتُ جَسَاحِينَ وَتَبْيِضُ، فَهِيَ
كَالدُّجَاجِ وَالْإِوْرَةِ. وَأَوْجَبَ فِيهَا بَدَنَةً؛ لِأَنَّ عَمَرَ، وَعَلِيًّا، وَعُثْمَانَ،
وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، حَكَمُوا
فِيهَا بِبَدَنَةٍ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَكْثَرُ
أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِيٌّ عَنِ النَّخَعِيِّ أَنَّ فِيهَا قِيَمَتَهَا. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.
وَخَالَفَهُ صَاحِبَا. وَاتَّبَعَ النَّصَّ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قُتِلَ
مِنَ النَّعَمِ». وَالْآثَارُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ النُّعَامَةَ تُشَبِّهُ الْبَعِيرَ فِي خَلْقِهِ،
فَكَانَ مِثْلًا لَهَا، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ. وَفِي الْحَمَامِ شَاءَةٌ. حَكَمَ
بِهِ عَمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَابْنُ عَمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَتَأَفَّقَ بِنُ عَبْدِ الْحَارِثِ،
فِي حَمَامِ الْحَرَمِ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَعُرْوَةُ،
وَقَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: فِيهِ قِيَمَتُهُ.
إِلَّا أَنَّ مَالِكًا وَآفَقَ فِي حَمَامِ الْحَرَمِ لِحُكْمِ الصَّحَابَةِ، فَيَمَّا عَدَاهُ
يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ. قُلْنَا: فَذَرَوْهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْحَمَامِ حَالَ
الْإِحْرَامِ كَمَذْهَبِنَا، وَلِأَنَّهَا حَمَامَةٌ مُضْمُونَةٌ لِحَقْنِ اللَّهِ تَعَالَى،
فَضْمِنَتْ بِشَاءَةٍ كَحَمَامَةِ الْحَرَمِ، وَلِأَنَّهَا تَمَّتْ كَانَتْ الشَّاءَ مِثْلًا لَهَا
فِي الْحَرَمِ، فَكَذَلِكَ فِي الْجِلِّ، فَيَجِبُ ضَمَانُهَا بِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى: «فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قُتِلَ مِنَ النَّعَمِ». وَيُقَاسُ الْحَمَامُ عَلَى

فصل

[يضمن بيض الصيد بقيمته]

وَيُضْمَنُ بَيْضُ الصَّيْدِ بِقِيمَتِهِ، أَيْ صَيْدٍ كَانَ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فِي
بَيْضِ النَّعَامِ قِيَمَتُهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَبِهِ قَالَ
النَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ
يُرْوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي بَيْضِ النَّعَامِ: يُصَيِّهُ الْمُحْرِمُ:
«مَنَّهُ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَإِذَا وَجِبَ فِي بَيْضِ النَّعَامِ قِيَمَتُهُ، مَعَ أَنَّ
النُّعَامَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْبَيْضَ لَا يَمِثِلُ لَهُ،
فَيَجِبُ قِيَمَتُهُ، كَصَيْغَارِ الطَّيْرِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ، لِكُونِهِ مَسْدَرًا، أَوْ
لِأَنَّ فَرْخَهُ مَيِّتٌ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: إِلَّا بَيْضُ النَّعَامِ، فَإِنَّ
لِقِشْرِهِ قِيَمَةً. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ
حَيَوَانٌ، وَلَا مَالٌ إِلَّا أَنْ يَصِيرَ مِنْهُ حَيَوَانٌ صَارَ كَالْأَخْجَارِ
وَالْخَشَبِ، وَسَائِرِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ مِنْ غَيْرِ الصَّيْدِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قُتِبَ
بَيْضَتُهُ، فَأَخْرَجَ مَا فِيهَا، لَزِمَهُ جَزَاءُ جَمِيعِهَا، ثُمَّ لَوْ كَسَرَهَا هُوَ أَوْ
غَيْرُهُ، لَمْ يَلْزِمُهُ لِذَلِكَ شَيْءٌ.

وَمِنْ كَسَرِ بَيْضَتِهِ، فَمَخْرَجَ مِنْهَا فَرْخٌ حَيٌّ، فَعَاشَ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ،
وَإِنْ مَاتَ فَيَقِيهِ مَا فِي صَيْغَارِ أَوْلَادِ الْمُتَلَفِّ بِبَيْضِهِ، فِيهِ فَرْخُ الْحَمَامِ
صَغِيرٌ أَوْلَادِ الْغَنَمِ، وَفِي فَرْخِ النَّعَامَةِ جَوَارٌ، وَفِيهَا عَدَاهُمَا قِيَمَتُهُ.
وَلَا يَجِلُّ لِلْمُحْرِمِ أَكْلُ بَيْضِ الصَّيْدِ إِذَا كَسَرَهُ هُوَ أَوْ مُحْرِمٌ سِوَاهُ،
وَإِنْ كَسَرَهُ خَلَالَ فَهُوَ كَلِمَةُ الصَّيْدِ، إِنْ كَانَ أَخَذَهُ لِأَجْلِ الْمُحْرِمِ
لَمْ يَبِيعْ لَهُ أَكْلُهُ، وَإِلَّا أُبِيحَ. وَإِنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ، لَمْ يَحْرَمْ عَلَى
الْحَلَالِ؛ لِأَنَّ جِلَّهُ لَا يَقِفُ عَلَى كَسَرِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ أَهْلِيَّةٌ، بَلْ لَوْ
كَسَرَهُ مَجْرُوسِيٌّ أَوْ زَنْبِيٌّ، أَوْ بَغِيرِ نَسَبِيَّتِهِ، لَمْ يَحْرَمْ، فَأَنْشَبَهُ قَطْعُ
اللَّحْمِ وَطَبِخُهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْرَمُ عَلَى الْحَلَالِ وَالْمُحْرِمِ أَكْلُهُ،
كَمَا لَوْ ذَبَحَ الصَّيْدَ؛ لِأَنَّ كَسَرَهُ جَرَى مَجْرَى الذَّبْحِ، بِدَلِيلِ جِلِّهِ
لِلْمُحْرِمِ بِكَسْرِ الْحَلَالِ لَهُ. وَإِنْ نَقَلَ بَيْضَ صَيْدٍ فَجَعَلَهُ تَحْتَ آخَرَ،
أَوْ تَرَكَهُ مَعَ بَيْضِ الصَّيْدِ بَيْضًا آخَرَ، أَوْ شَيْئًا نَفَرَهُ عَنْ بَيْضِهِ حَتَّى
فَسَدَ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ، وَإِنْ صَحَّ وَفُرِّخَ، فَلَا ضَمَانَ

ولنا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿هَذَا بِأَلْفِ كَفَّارَةٍ أَوْ كَفَّارَةٍ طَعَامٍ مَسَاكِينَ أَوْ عَدَلِ ذَلِكَ صِيَامًا﴾. «وَأَوْ» فِي الْأَمْرِ لِلتَّخْيِيرِ. رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ أَوْ أَوْ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ. وَأَمَّا مَا كَانَ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ، فَهُوَ الْأَوَّلُ الْأَوَّلُ. وَلِأَنَّ عَطْفَ هَذِهِ الْخِصَالِ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بَأَوْ، فَكَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ ثَلَاثِهَا كَقَدِيمَةِ الْأَذَى، وَقَدْ سَمِيَ اللَّهُ الطَّعَامَ كَفَّارَةً، وَلَا يَكُونُ كَفَّارَةً مَا لَمْ يَجِبْ إِخْرَاجُهُ، وَجَعَلَهُ طَعَامًا لِلْمَسَاكِينِ، وَمَا لَا يَجُوزُ صَرْفُهُ إِلَيْهِمْ لَا يَكُونُ طَعَامًا لَهُمْ، وَعَطْفَ الطَّعَامِ عَلَى الْهَدْيِ، ثُمَّ عَطْفَ الصِّيَامِ عَلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ خِصْلَةً مِنْ خِصَالِهَا لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِيهِ. وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ ذَكَرَ فِيهَا الطَّعَامَ، فَكَانَ مِنْ خِصَالِهَا، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا وَجِبَتْ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ. يُبْتَلَى بِقَدِيمَةِ الْأَذَى. عَلَى أَنْ لَفْظَ النَّصِّ صَرِيحٌ فِي التَّخْيِيرِ، فَلَيْسَ تَرْكُ مَذَلُولِهِ قِيَاسًا عَلَى هَذَا الْمُتَعَمَّرِ بِأَوْلى مِنْ الْعَكْسِ، فَكَمَا لَا يَجُوزُ قِيَاسُ هَذَا الْمُتَعَمَّرِ فِي التَّخْيِيرِ عَلَى هَذَا، لِمَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ تَرْكِ النَّصِّ، كَذَا هَاهُنَا.

الفصل الثاني: إِذَا اخْتَارَ الْوَيْلَ، ذَبَحَهُ، وَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى مَسَاكِينَ الْحَرَمِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿هَذَا بِأَلْفِ كَفَّارَةٍ﴾. وَلَا يَجُزُّهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ حَيًّا عَلَى الْمَسَاكِينِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهُ هَدْيًا، وَالْهَدْيُ يَجِبُ ذَبْحُهُ، وَلَهُ ذَبْحُهُ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِأَيَّامِ النَّحْرِ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ مَتَى اخْتَارَ الْإِطْعَامَ، فَإِنَّهُ يَقُومُ الْوَيْلَ بِذَرَاهِمِ، وَالذَّرَاهِمَ طَعَامًا، وَتَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ مَالِكٌ: يَقُومُ الصَّيِّدَ لَا الْوَيْلَ؛ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ إِذَا وَجِبَ لِأَجْلِ الْإِتْلَافِ، قَوْمَ الْمُتَلَفِ، كَالَّذِي لَا مِثْلَ لَهُ.

ولنا، أَنَّ كُلَّ مَا تَلَفَ وَجِبَ فِيهِ الْوَيْلُ إِذَا قَوْمٌ لَزِمَتْ قِيَمَةٌ مِثْلِيهِ، كَالْمِثْلِيِّ مِنْ مَالِ الْأَذَى، وَتَعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْوَيْلِ فِي الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ إِخْرَاجِهِ، وَلَا يَجُزِّي إِخْرَاجَ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيَّرَ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ لَيْسَتْ الْقِيَمَةُ مِنْهَا، وَالطَّعَامُ الْمُخْرَجُ هُوَ الَّذِي يُخْرَجُ فِي الْفِطْرَةِ وَقَدِيمَةِ الْأَذَى، وَهُوَ الْخِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ وَالتَّمْرُ وَالزَّرْبِيُّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزَى كُلُّ مَا يُسَمَّى طَعَامًا، لِذُخُولِهِ فِي إِطْلَاقِ اللَّفْظِ، وَيُعْطَى كُلُّ مَسْكِينٍ مِثْلًا مِنَ الْبُرِّ، كَمَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، فَأَمَّا بَقِيَّةُ الْأَصْنَافِ فَيُصَفُّ صَاعٌ لِكُلِّ مَسْكِينٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي الْفِدْيَةِ، وَجِزَاءِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ: إِنْ أَطْعَمَ بَرًّا، فَمِثْلُ طَعَامٍ لِكُلِّ مَسْكِينٍ. وَإِنْ أَطْعَمَ تَمْرًا فَيُصَفُّ صَاعٌ لِكُلِّ مَسْكِينٍ. وَأَطْلَقَ الْخِرَقِيُّ لِكُلِّ مَسْكِينٍ، وَلَمْ يَفْرُقْ. وَالْأَوْلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى مِنْ غَيْرِ الْبُرِّ أَقْلٌ مِنْ يَصْنَعُ، إِذْ لَمْ يَرِدِ الشَّرْحُ فِي مَوْضِعٍ بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ فِي طَعْمَةِ الْمَسَاكِينِ، وَلَا تَوْقِيفٌ فِيهِ،

الْحَمَامِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى غَيْرِهِ. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «وَمَا أَشْبَهَهَا». يَعْني مَا يُشْبِهُ الْحَمَامَةَ، فِي أَنَّهُ يُعَبُّ الْمَاءَ، أَيْ يَضَعُ وَيُقَارَهُ فِيهِ، فَيَكْرَهُ كَمَا تَكْرَهُ الشَّاةُ، وَلَا يَأْخُذُ قَطْرَةً قَطْرَةً، كَالدَّجَاجِ، وَالنَّصَائِرِ. وَإِنَّمَا أُوجِبُوا فِيهِ شَاءَ لِشَبْهِهَا فِي كِرْعِ الْمَاءِ مِثْلَهَا، وَلَا يَشْرَبُ مِثْلَ شَرْبِ بَقِيَّةِ الطُّيُورِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَسِنْدِي: كُلُّ طَيْرٍ يُعَبُّ الْمَاءَ، يَشْرَبُ مِثْلَ الْحَمَامِ، فَيَقْبَهُ شَاءَ. فَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْفَرْخِ، وَالْوَرَاثِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْقَمَرِيُّ، وَالذَّبْيِيُّ، وَالْقَطَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ تَسْمِيَةِ الْعَرَبِ حَمَامًا، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الْكِسَائِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ مُطْرَقٍ حَمَامٌ. وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ، الْحَجَلُ حَمَامٌ؛ لِأَنَّهُ مُطْرَقٌ.

فصل

[الجزء في ما كان أكبر من الحمام]

وَمَا كَانَ أَكْبَرَ مِنَ الْحَمَامِ، كَالْحَبَّارِيِّ، وَالكَرْكِيِّ، وَالكَرْوَانِ، وَالْحَجَلِ وَالْإِوَرِّ الْكَبِيرِ مِنْ طَيْرِ الْمَاءِ، فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: فِيهِ شَاءَةٌ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ، وَعَطَاءَ، أَنَّهُمْ قَالُوا: فِي الْحَجَلَةِ وَالْقَطَاةِ وَالْحَبَّارِيِّ شَاءَةٌ شَاءَةٌ. وَزَادَ عَطَاءٌ: فِي الْكَرْكِيِّ وَالكَرْوَانِ وَابْنِ الْمَاءِ وَدَجَاجِ الْحَبَشِ وَالْحَرْبِ، شَاءَةٌ شَاءَةٌ. وَالْحَرْبُ: هُوَ فَرْخُ الْحَبَّارِيِّ. لِأَنَّ إِيجَابَ الشَّاةِ فِي الْحَمَامِ تَبْيِيهُ عَلَى إِيجَابِهَا فِيهَا هُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ.

وَالرَّجْحَةُ الثَّانِي: فِيهِ قِيَمَتُهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي وَجُوبَهَا فِي جَمِيعِ الطُّيُورِ، تَرْكَنَاهُ فِي الْحَمَامِ لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فِيهِ غَيْرُهُ يَرْجِعُ إِلَى الْأَصْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ فِدَاهُ بِالنَّظِيرِ، أَوْ قَوْمِ النَّظِيرِ بِذَرَاهِمِ، وَنَظَرَ كَمْ يَجِبُ بِهِ طَعَامًا، فَطَعَّمَ كُلَّ مَسْكِينٍ مِثْلًا، أَوْ صَامَ عَنْ كُلِّ مِثْلٍ يَوْمًا، مَعْسِرًا كَانَ أَوْ مُوسِرًا). فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ فُصُولٍ:

الفصل الأول: إِنْ قَاتَلَ الصَّيِّدَ مُخَيَّرًا فِي الْجِزَاءِ بِأَحَدٍ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ، بِأَيِّهَا شَاءَ كَفَّرَ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مَعْسِرًا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً ثَانِيَةً، أَنَّهَا عَلَى التَّرْتِيبِ، فَيَجِبُ الْوَيْلُ أَوَّلًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَطْعَمَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ. وَرُوِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشُّوزِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُتَعَمَّرَ عَلَى التَّرْتِيبِ. وَهَذَا أَوْكَدُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ مَحْظُورًا. وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّهُ لَا إِطْعَامَ فِي الْكَفَّارَةِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ فِي الْآيَةِ لِغَيْدِلِ الصِّيَامِ؛ لِأَنَّ مَنْ قَدَّرَ عَلَى الْإِطْعَامِ قَدَّرَ عَلَى الذَّبْحِ. هَكَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشُّعْبِيِّ، وَأَبِي عِيَّاشٍ.

يَوْمًا. هَكَذَا يُرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَأَنَّهُ جَزَاءُ صَيْدٍ، فَلَمْ يَجُزْ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ فِيهِ، كَالَّذِي لَهُ مِثْلُ؛ وَلَئِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيْرٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ لَيْسَ بِهَا الْقِيَمَةُ، وَإِذَا عَدِمَ أَحَدَ الثَّلَاثَةِ بَقِيَ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ، فَأَمَّا إِجْبَابُ شَيْءٍ غَيْرِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فَلَا.

الثَّانِي: يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِكَتِّبَ: مَا جَعَلْتَ عَلَى نَفْسِكَ؟ قَالَ: ذِرْهَمَيْنِ. قَالَ: اجْعَلْ مَا جَعَلْتَ عَلَى نَفْسِكَ. وَقَالَ عَطَاءٌ: فِي الْعُصْفُورِ نِصْفُ ذِرْهَمٍ. وَظَاهِرُهُ إِخْرَاجُ الذَّرَاهِمِ الْوَاجِبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَلَّمَا قَتَلَ صَيْدًا حَكِيمٌ عَلَيْهِ).

مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَجِبُ الْجَزَاءُ بِقَتْلِ الصَّيْدِ الثَّانِي، كَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا قَتَلَهُ ابْتِدَاءً. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَنْ أَحْمَدَ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّهُ يَجِبُ فِي كُلِّ صَيْدٍ جَزَاءً. وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا أَوْلَى الْقَوْلَيْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ. وَيَبِي قَالَ، الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ إِلَّا فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى، وَرَوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَبِي قَالَ شَرِيحٌ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ﴾. وَلَمْ يُوجِبْ جَزَاءً.

وَالثَّلَاثَةُ: إِنْ كَفَرَ عَنِ الْأَوَّلِ فَعَلَيْهِ لِلثَّانِي كَفَّارَةٌ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِفِعْلِ مَخْطُورٍ فِي الْإِحْرَامِ، فَيُحْضَلُ جَزَاؤُهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ، كَاللَّبْسِ وَالطَّيْبِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ عَنْ قَتْلِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْمَبْسُورُ وَالْعَائِدُ، كَقَتْلِ الْآدَمِيِّ، وَلِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتَلَفٍ يَجِبُ فِيهِ الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ، فَأَشْبَهَ بِذَلِكَ مَالَ الْآدَمِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: رَوِيَ عَنْ عُمَرَ وَغَيْرِهِ، أَنَّهُمْ حَكَمُوا فِي الْخَطَا، وَفِي مَنْ قَتَلَ، وَلَمْ يَسْأَلُوهُ: هَلْ كَانَ قَتَلَ قَبْلَ هَذَا أَوْ لَا؟ وَإِنَّمَا هَذَا يَعْنِي لِتَخْصِيصِ الْإِحْرَامِ وَمَكَائِهِ، وَالآيَةُ اقْتَضَتْ الْجَزَاءَ عَلَى الْعَائِدِ بِعُمُومِهَا. وَذَكَرَ الْعُقُوبِيُّ فِي الْبَاقِي لَا يَنْمَعُ الْوُجُوبِ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّقِهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾. وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ الْعَائِدَ لَوْ انْتَهَى كَانَ لَهُ مَا سَلَفَ، وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ جَزَاءِ الصَّيْدِ عَلَى غَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّ جَزَاءَهُ مُقَدَّرٌ بِهِ، وَيَخْتَلِفُ بِصِغَرِهِ وَكِبَرِهِ، وَلَوْ اتَّلَفَ صَيْدَيْنِ مَعًا وَجَبَ جَزَاؤُهُمَا، فَكَذَلِكَ إِذَا تَفَرَّقَا، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْمَخْطُورَاتِ.

فصل

[يجوز إخراج جزاء الصيد بعد جرحه وقبل موته]

فِرْدٌ إِلَى نَظَائِرِهِ. وَلَا يُجْزَى إِخْرَاجُ الطَّعَامِ إِلَّا لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ؛ لِأَنَّ قَائِمَ مَقَامِ الْهَدْيِ الْوَاجِبِ لَهُمْ فَيَكُونُ أَيْضًا لَهُمْ، كَقِيَمَةِ الْعَيْلِيِّ مِنْ مَالِ الْآدَمِيِّ.

الفصل الرابع في الصيام: فعن أحمد أنه يصوم عن كل مد يومًا. وهو ظاهر قول عطاء، ومالك، والشافعي؛ لأنها كفارة دخلها الصيام والإطعام، فكان اليوم في مقابلة المد، فكفارة الظهار. وعن أحمد، أنه يصوم عن كل نصف صاع يومًا. وهو قول ابن عباس، والحسن، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي وابن المنذر. قال القاضي: المسألة رواية واحدة، واليوم عن مد بر أو نصف صاع من غيره، وكلام أحمد في الروايتين مخمول على اختلاف الحالين؛ لأن صوم اليوم مقابل إطعام المسكين، وإطعام المسكين مد بر أو نصف صاع من غيره، ولأن الله تعالى جعل اليوم في كفارة الظهار في مقابلة إطعام المسكين، فكذلك هناها وروي عن أبي ثور، أن جزاء الصيد من الطعام والصيام مثل كفارة الأذى. وروي ذلك عن ابن عباس.

ولنا، أنه جزاء عن متلفٍ فاختلَفَ باختلافه، كبذل مال الأدمي، وإذا بقي ما لا يعادل كدون المد، صام عنه يومًا كاملاً. كذلك قال عطاء، والنخعي، وحمام، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا تعلم أحدًا خالفهم؛ لأن الصوم لا يتعض، فيجب تكميله. ولا يجب التسامح في الصيام. وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي؛ فإن الله تعالى أمر به مطلقًا، فلا يتعبد بالتتابع من غير دليل. ولا يجوز أن يصوم عن بعض الجزاء، ويطلع عن بعض. نص عليه أحمد. وبه قال الشافعي، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وجوزة محمد بن الحسن إذا عجز عن بعض الإطعام. ولا يصح؛ لأنها كفارة واحدة، فلا يؤدي بعضها بالإطعام وبعضها بالصيام، كسائر الكفارات.

فصل

[ما لا مثل له من الصيد يخير قاتله بين قيمته طعاماً أو الصوم]

وما لا مثل له من الصيد، يخير قاتله بين أن يشترى بقيمته طعاماً، فيطعمه للمساكين، وبين أن يصوم. وهل يجوز إخراج القيمة؟ فيه اختلفان:

أحدهما: لا يجوز. وهو ظاهر قول أحمد، في رواية حنبل، فإنه قال: إذا أصاب المحرم صيداً، ولم يصب له عدلاً يحكمم به عليه، فوم طعاماً إن قدر على طعام، وإلا صام لكل نصف صاع

صاحبه، والسابق الحلال أو السبيح، فعلى المَحْرِمِ جَزَاءُهُ مَجْرُوحًا، وَإِنْ كَانَ السَّابِقُ الْمُحْرِمَ، فَعَلَيْهِ جَزَاءُ جَرْحِهِ، عَلَى مَا مَضَى، وَإِنْ كَانَ جَرْحُهُمَا فِي حَالِ وَاحِدَةٍ، فَيَبِي وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: عَلَى الْمُحْرِمِ بِقِسْطِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ شَرِيكُهُ مُحْرِمًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُنْفِلَ الْبَعْضُ.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ جَزَاءُ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ إِيْجَابُ الْجَزَاءِ عَلَى شَرِيكِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا دَالًا وَالْآخَرُ مَذْلُولًا، أَوْ أَحَدُهُمَا مُنْسِيكًا وَالْآخَرُ قَاتِلًا، فَإِنَّ الْجَزَاءَ عَلَى الْمُحْرِمِ أَيُّهُمَا كَانَ، لِيَتَعَدَّرَ إِيْجَابُ الْجَزَاءِ عَلَى الْآخَرِ.

فصل

[الحرام والحلال يشتركان في صيد حرمي]

وَإِنْ اشْتَرَكَا حَرَامٌ وَحَلَالٌ فِي صَيْدٍ حَرَمِيٍّ، فَالْجَزَاءُ بَيْنَهُمَا يَصْفِيَانِ؛ لِأَنَّ الْإِنْفَالَ يُنْسَبُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ، وَلَا يَزْدَادُ الْوَاجِبُ عَلَى الْمُحْرِمِ بِاجْتِمَاعِ حُرْمَةِ الْإِحْرَامِ وَالْحَرَمِ، فَيَكُونُ الْوَاجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفَ، وَهَذَا الْاِشْتِرَاكُ الَّذِي هَذَا حُكْمُهُ هُوَ الَّذِي يَنْصَحُ بِهِ الْفِعْلُ مِنْهُمَا مَعًا، فَإِنَّ سَبَقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَحُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَا مَضَى.

فصل

[الرجل يحرم وفي ملكه صيد]

إِذَا أَحْرَمَ الرَّجُلُ، وَفِي مَلِكِهِ صَيْدٌ، لَمْ يَزَلْ مَلِكُهُ عَنْهُ، وَلَا يَدُهُ الْحُكْمِيَّةَ، بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدِهِ، أَوْ فِي يَدِ نَائِبٍ لَهُ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ. وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَغَيْرِهِمَا. وَمَنْ غَضِبَ لِرَمِّهِ رَدَّهُ، وَيَلْزَمُهُ إِزَالَةُ يَدِهِ الْمَشَاهِدَةِ عَنْهُ. وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَ فِي قَبْضَتِهِ، أَوْ رَحْلِهِ، أَوْ حَيْمَتِهِ، أَوْ قَفْصِ مَعَهُ، أَوْ مَرْبُوطًا بِحَبْلِ مَعَهُ، لِرَمِّهِ إِزَالَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: هُوَ ضَامِنٌ لِمَا فِي يَدَيْهِ أَيْضًا. وَحُكْمِي نَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِزَالَةُ مَا فِي يَدَيْهِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي يَدَيْهِ الْحُكْمِيَّةَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ مَنَعِ الْاِشْتِرَاكِ الصَّيْدَ الْمَنْعُ مِنْ اسْتِدَامَتِهِ؛ بِدَلِيلِ الصَّيْدِ فِي الْحَرَمِ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِزَالَةُ يَدِهِ الْحُكْمِيَّةَ، أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ فِي الصَّيْدِ فِعْلًا، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ، وَعَكْسُ هَذَا إِذَا كَانَ فِي يَدَيْهِ الْمَشَاهِدَةَ، فَإِنَّهُ فَعَلَ الْاِشْتِرَاكَ فِي الصَّيْدِ، فَكَانَ مَمْنُوعًا مِنْهُ، كَحَالَةِ الْاِشْتِرَاكِ، فَإِنَّ اسْتِدَامَةَ الْاِشْتِرَاكِ إِسْكَانًا؛ بِدَلِيلِ

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُ جَزَاءِ الصَّيْدِ بَعْدَ جَرْحِهِ وَقَبْلَ مَوْتِهِ. نَصَرْنَا عَلَيْهِ أَحَدًا؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ قَتْلٍ، فَجَازَ تَقْدِيمُهَا عَلَى الْمَوْتِ، كَكَفَّارَةِ قَتْلِ الْوَالِدِ، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ، فَأَشْبَهَتْ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ وَالْيَمِينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ اشْتَرَكَا جَمَاعَةٌ فِي قَتْلِ صَيْدٍ، فَعَلَيْهِمْ جَزَاءُ وَاحِدٍ).

يُرْوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّ الْوَاجِبَ جَزَاءُ وَاحِدٍ. وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَيُرْوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَالثَّانِيَّةُ: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ جَزَاءٌ. رَوَاهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى. وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ. وَيُرْوَى عَنْ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ قَتْلِ يَدْخُلُهَا الصَّوْمُ، أَشْبَهَتْ كَفَّارَةَ قَتْلِ الْوَالِدِ.

وَالثَّالِثَةُ: إِنْ كَانَ صَوْمًا صَامَ كُلُّ وَاحِدٍ صَوْمًا تَامًا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ فَجَزَاءُ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا هَذِيًّا وَالْآخَرُ صَوْمًا، فَعَلَى الْمُهْدِيِّ بِحِصَّتِهِ، وَعَلَى الْآخَرِ صَوْمًا تَامًا؛ لِأَنَّ الْجَزَاءَ لَيْسَ بِكَفَّارَةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ بَدَلٌ، بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَجَزَاءُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ». وَالصَّوْمُ كَفَّارَةٌ، فَيَحْتَمِلُ كَكَفَّارَةِ قَتْلِ الْوَالِدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَجَزَاءُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ». وَالْجَمَاعَةُ قَدْ قَتَلُوا صَيْدًا، فَلْيَزْمُهُمْ بِمِثْلِهِ، وَالزَّائِدُ خَارِجٌ عَنِ الْمِثْلِ، فَلَا يَجِبُ، وَمَتَى تَبَيَّنَ اتِّخَاذُ الْجَزَاءِ فِي الْهَذِيِّ، وَجَبَ اتِّخَاذُهُ فِي الصَّيْمِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «أَوْ عَذَابٌ ذَلِكَ صِيْمًا». وَالِاتِّفَاقُ حَاصِلٌ أَنَّهُ مَعْدُولٌ بِالْقِيَمَةِ، إِسْمًا قِيَمَةُ الْمُتَلَفِ، وَإِسْمًا قِيَمَةُ بِمِثْلِهِ، فإِيْجَابُ الزَّائِدِ عَلَى عَدْلِ الْقِيَمَةِ خِلَافُ النَّصْرِ، وَأَيْضًا مَا رُوِيَ عَنْ سَمِيئَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّهُمْ قَالُوا كَمَنْدُهْبِنَا، وَلِأَنَّهُ جَزَاءٌ عَنْ مَقْتُولٍ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ، فَكَانَ وَاحِدًا، كَالدِّيَّةِ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ وَاحِدًا، أَوْ بَدَلَ الْمَجْلُ، فَاتَّخَذَتْ بِاتِّخَاذِ الدِّيَّةِ، وَكَفَّارَةِ الْوَالِدِ لَنَا فِيهَا مَنَعٌ، وَلَا يَنْقُصُ فِي أَبْغَاضِهِ، وَلَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ، فَلَا يَنْقُصُ عَلَى الْجَمَاعَةِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[المحرم يشاركه الحلال أو السبع في قتل صيد]

فَإِنْ كَانَ شَرِيكُ الْمُحْرِمِ حَلَالًا أَوْ سَبْعًا، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْحَلَالِ، وَحُكْمُ عَلَى الْحَرَامِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ جَرْحُ أَحَدِيهِمَا قَبْلَ

أَنَّهُ لَوْ خَلَفَ لَا يُمِيسِكُ شَيْئًا فَاستَدَامَ إِسْمَاكُهُ، حَيْثُ.

إِذَا تَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى أُرْسِلَهُ لَمْ يُزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَهُ رَدَّهُ عَلَيْهِ وَإِذَا حَلَّ، وَمَنْ قَتَلَهُ ضَمِنَهُ لَهُ، لِأَنَّهُ مِلْكُهُ كَانَ عَلَيْهِ، وَإِزَالَةَ الْيَدِ لَا تَزِيلُ الْمِلْكَ، بِذَلِيلِ الْعَضْبِ وَالْعَارِيَةِ. فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ إِرْسَالِهِ بَعْدَ امْتِكَانِهِ، ضَمِنَهُ، لِأَنَّهُ تَلَفَ تَحْتَ الْيَدِ الْعَاوِيَةِ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَمَا الْآدَمِيَّ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ امْتِكَانِ الْإِرْسَالِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُفْرَطٍ وَلَا مُتَعَدٍّ، فَإِنْ أُرْسِلَهُ إِنْسَانٌ مِنْ يَدِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَلْزُمُهُ وَعَلِمَهُ، وَلِأَنَّ الْيَدَ قَدْ رَالَ حُكْمَهَا وَحُرْمَتَهَا، فَإِنْ امْتَسَكَهُ حَتَّى حَلَّ، فَمِلْكُهُ بَاقٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ لَمْ يُزَلْ بِالْإِحْرَامِ، وَإِنَّمَا رَالَ حُكْمَ الْمُشَاهَدَةِ، فَصَارَ كَالْمُعْتَمِرِ يَتَخَمَّرُ ثُمَّ يَتَخَلَّلُ قَبْلَ إِزَاتِهِ.

فصل

[المحرم يأخذ الصيد فيتلف]

وَلَا يَمْلِكُ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ ابْتِدَاءً بِالتَّبَعِ، وَلَا بِالْهَيْبَةِ، وَنَحْوِهِمَا مِنَ الْأَسْبَابِ، فَإِنَّ الصَّيْبَ بَيْنَ جِثَامَةِ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ السَّلَامُ حِمَارًا وَحَشِيئًا، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ: «إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَا حُرْمٌ». فَإِنْ أَخَذَهُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ، ثُمَّ تَلَفَ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ، وَإِنْ كَانَ مَبِيعًا، فَعَلَيْهِ الْفِيئَةُ أَوْ رَدُّهُ لِمَالِكِهِ مَعَ الْجَزَاءِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ لَمْ يُزَلْ عَنْهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ رَهْنًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَى الْجَزَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفْ فَعَلَيْهِ رَدُّهُ. وَيَتَخَمَّلُ أَنْ يَلْزِمَهُ إِرْسَالُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مَمْلُوكًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ إِثْبَاتُ يَدِهِ الْمُشَاهَدَةِ عَلَى الصَّيْدِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا يَسْتَرِدُّ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ الَّذِي بَاعَهُ وَهُوَ خَلَالَ بَيْعِهِ وَلَا غَيْرَهُمَا؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءً مِلْكٌ عَلَى الصَّيْدِ، وَهُوَ مَنْعُوقٌ مِنْهُ. وَإِنْ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بَعِيْبٍ أَوْ خِيَارٍ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرَّدِّ مُتَحَقِّقٌ، ثُمَّ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُحْرِمِ، وَيَلْزُمُهُ إِرْسَالُهُ.

فصل

[المحرم يملك الصيد بالإرث]

وَإِنْ وُثِرَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا مَلْكَةً؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ بِالْإِرْثِ لَيْسَ يَفْعَلُ مِنْ جِهَتِهِ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حُكْمًا، اخْتَارَ ذَلِكَ أَوْ كَرِهَهُ؛ وَلِهَذَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَيَدْخُلُ بِهِ الْمُسْلِمُ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ، فَجَرَى مَجْرَى الْاِسْتِدَامَةِ. وَيَتَخَمَّلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِهَاتِ التَّمْلِكِ، فَاشْتَبَهَ التَّبَعِ وَعِزُّهُ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِ كِبَرٍ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَّ مَلْكَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ يَوْمَ

النَّحْرِ، تَخَلَّلَ بِعُمْرَةَ وَذَبِحَ، إِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ، وَحَجَّ مِنْ قَابِلٍ، وَاتَى بِدَمٍ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي أَرْبَعَةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول: أَنْ آخِرَ وَقْتُ الْوُقُوفِ آخِرُ لَيْلَةِ النَّحْرِ، فَمَنْ لَمْ يَدْرِكِ الْوُقُوفَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ يَوْمَئِذٍ فَاتَهُ الْحَجُّ. لَا نَعْلَمُ بِهِ خِلَافًا. قَالَ جَابِرٌ: لَا يَقُوتُ الْحَجُّ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ مِنْ لَيْلَةٍ جَمْعٌ. قَالَ أَبُو الزُّبَيْرِ، قُلْتُ لَهُ: أَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. رَوَاهُ الْأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَجُّ عَرَفَةَ، فَمَنْ جَاءَ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ لَيْلَةً جَمْعٌ، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ» يَدُلُّ عَلَى فَوَائِدِهِ بِخُرُوجِ لَيْلَةٍ جَمْعٌ وَرَوَى ابْنُ عُرْمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ بَلِيلٍ، فَقَدْ أَذْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتُ بَلِيلٍ، فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجَّ، فَلْيَجِلْ بِعُمْرَةَ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ». رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٢/٢٤١)، وَضَعَفَهُ.

الفصل الثاني: أَنْ مَنْ فَاتَهُ الْحَجَّ يَتَخَلَّلُ بِطَوَافٍ وَسَعَى وَحَلَّاقٍ. هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَابْنِهِ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَمَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: كَمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِيَةُ: يَمْنَعِي فِي حَجِّ قَاسِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ الْمُزَنِيِّ، قَالَ: يَلْزِمُهُ جَمِيعُ أَعْقَالِ الْحَجِّ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ مَا فَاتَ وَقْتَهُ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ مَا لَمْ يَفُتْ. وَلَنَا، قَوْلُ مَنْ سَعَيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالِفًا؛ فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَرَوَى الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٢٥)، أَنَّ عُمَرَ قَالَ لِأَبِي أُيُوبَ حِينَ فَاتَهُ الْحَجُّ: اصْنَعْ مَا يَصْنَعُ الْمُعْتَمِرُ، ثُمَّ قَدْ حَلَلْتَ، فَإِنْ أَذْرَكَتِ الْحَجَّ قَابِلًا فَحُجَّ وَأَهْدِ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ ابْنِ عُرْمَرَ نَحْوَ ذَلِكَ. وَرَوَى الْأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بَسَارٍ، أَنَّ هَبَارَ بْنَ الْأَسْوَدِ حَجَّ مِنَ الشَّامِ، فَقَدِمَ يَوْمَ النَّحْرِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَا حَسَبُكَ؟ قَالَ: حَسِبْتُ أَنَّ الْيَوْمَ يَوْمُ عَرَفَةَ، قَالَ: فَانطَلِقْ إِلَى الْبَيْتِ، فَطَلَّفَ بِهِ سَبْعًا، وَإِنْ كَانَ مَعَكَ هَدْيَةٌ فَانْحَرِهَا، ثُمَّ إِذَا كَانَ عَامَ قَابِلٍ فَاحْجُجْ، فَإِنْ وَجَدْتَ سَعَةً فَاهْدِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَرَوَى النُّجَّادُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ فَاتَهُ الْحَجَّ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَتَلَجَمَلَهَا عُمْرَةٌ، وَكَيْحُجَّ مِنْ قَابِلٍ». وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ فَسَخُ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ مِنْ غَيْرِ فَوَاتٍ، فَمَعَ الْفَوَاتِ أُولَى. إِذَا تَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ إِحْرَامَهُ بِعُمْرَةَ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، وَنَصُّ

عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَطَاءٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ حَالِدٍ: لَا يَصِيرُ إِحْرَامُهُ بِعُمْرَةٍ، بَلْ يَتَحَلَّلُ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ وَحَلْقٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ إِحْرَامَهُ انْتَعَدَ بِأَحَدِ السُّكُنَيْنِ، فَلَمْ يَنْقَلِبْ إِلَى الْآخَرِ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ مَنْ قَالَ: يَجْعَلُ إِحْرَامَهُ عُمْرَةً. أَرَادَ بِهِ يَفْعَلُ مَا فَعَلَ الْمُتَعَمِّرُ، وَهُوَ الطَّوَافُ وَالسَّعْيُ، وَلَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ خِلَافٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ إِحْرَامُ الْحَجِّ إِحْرَامًا بِعُمْرَةٍ، بِحَيْثُ يُجْزئُهُ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ اعْتَمَرَ، وَلَوْ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَيْهَا لَصَارَ قَارِنًا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْحَجُّ بِذَلِكَ الْإِحْرَامِ، إِلَّا أَنْ يَصِيرَ مُحْرَمًا بِهِ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، فَيَصِيرُ كَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، وَلِأَنَّ قَلْبَ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ يُجْزئُ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ، عَسَى مَا قَرَّرْنَاهُ فِي فُسْخِ الْحَجِّ، فَفَسَخَ الْحَاجَّةُ أَوْلَى، وَيُخْرَجُ عَلَى هَذَا قَلْبُ الْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزئُ، وَلِأَنَّ الْعُمْرَةَ لَا يَفُوتُ وَقْتَهَا، فَلَا حَاجَةَ إِلَى انْقِلَابِ إِحْرَامِهَا، بِخِلَافِ الْحَجِّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ الْقَضَاءُ مِنْ قَابِلٍ، سَوَاءً كَانَ الْقَائِمُ وَاجِبًا، أَوْ تَطَوُّعًا. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِهِ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَمَرْوَانَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، بَلْ إِنْ كَانَتْ فَرْضًا فَعَلَّهَا بِالْوُجُوبِ السَّابِقِ، وَإِنْ كَانَتْ نَفْلًا سَقَطَتْ. وَرُوِيَ هَذَا عَنْ عَطَاءٍ، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ الْحَجِّ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، قَالَ: «بَلْ مَرَّةً وَاحِدَةً». وَلَوْ أَوْجَبْنَا الْقَضَاءَ، كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، وَلِأَنَّهُ مَعْدُورٌ فِي تَسْرِكِ إِتِمَامِ حَجِّهِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْقَضَاءُ كَالْمُحْضَرِّ، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَطَوُّعٌ، فَلَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهَا، كَسَائِرِ التَّطَوُّعَاتِ.

وَوَجْهَ الرَّوَايَةِ الْأُولَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتُ فَاتَهُ الْحَجُّ، فَلْيَجْلُ بِعُمْرَةٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ، وَلِأَنَّ الْحَجَّ يَلْزِمُ بِالشَّرْعِ فِيهِ، فَيَصِيرُ كَالْمَعْدُورِ، بِخِلَافِ سَائِرِ التَّطَوُّعَاتِ. وَأَمَّا الْحَدِيثُ، فَإِنَّهُ أَرَادَ الْوَاجِبَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ حَجَّةً وَاحِدَةً وَهَذِهِ إِنَّمَا تَجِبُ بِإِجَابَةِ لَهَا بِالشَّرْعِ فِيهَا، فَهِيَ كَالْمَعْدُورَةِ، وَأَمَّا الْمُحْضَرُّ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إِلَى التَّفْرِيطِ، بِخِلَافِ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، وَإِذَا قَضَى أَجْزَاءَ الْقَضَاءِ عَنِ الْحَجَّةِ الْوَاجِبَةِ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْحَجَّةَ الْمُقْضِيَةَ لَوْ تَمَّتْ لَأَجْزَأَتْ عَنْ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ قَضَاؤُهَا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَقُومُ مَقَامَ الْأَدَاءِ.

وَوَجْهَ الرَّوَايَةِ الْأُولَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتُ فَاتَهُ الْحَجُّ، فَلْيَجْلُ بِعُمْرَةٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ، وَلِأَنَّ الْحَجَّ يَلْزِمُ بِالشَّرْعِ فِيهِ، فَيَصِيرُ كَالْمَعْدُورِ، بِخِلَافِ سَائِرِ التَّطَوُّعَاتِ. وَأَمَّا الْحَدِيثُ، فَإِنَّهُ أَرَادَ الْوَاجِبَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ حَجَّةً وَاحِدَةً وَهَذِهِ إِنَّمَا تَجِبُ بِإِجَابَةِ لَهَا بِالشَّرْعِ فِيهَا، فَهِيَ كَالْمَعْدُورَةِ، وَأَمَّا الْمُحْضَرُّ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إِلَى التَّفْرِيطِ، بِخِلَافِ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، وَإِذَا قَضَى أَجْزَاءَ الْقَضَاءِ عَنِ الْحَجَّةِ الْوَاجِبَةِ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْحَجَّةَ الْمُقْضِيَةَ لَوْ تَمَّتْ لَأَجْزَأَتْ عَنْ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ قَضَاؤُهَا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَقُومُ مَقَامَ الْأَدَاءِ.

فصل

[المحرم يفوته الحج فيبقى على إحرامه ليحج من

قابل]

فَإِنْ اخْتَارَ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ الْبَقَاءَ عَلَى إِحْرَامِهِ لِيَحُجَّ مِنْ قَابِلٍ، فَلَهُ ذَلِكَ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ تَطَوُّلَ الْمُدَّةِ بَيْنَ الْإِحْرَامِ وَقَبْلِ السُّكُوتِ لَا يَمْنَعُ إِتِمَامَهُ، كَالْعُمْرَةِ، وَالْمُحْرِمُ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِيِّ، وَرَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ؛ يُظَاهِرُ الْخَيْرَ، وَقَوْلُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلِأَنَّ إِحْرَامَ الْحَجِّ يَصِيرُ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ فَصَارَ كَالْمُحْرَمِ بِالْعِبَادَةِ قَبْلَ وَقْتِهَا.

فصل

[القارن يفوته الحج]

وَإِذَا فَاتَ الْقَارِنُ الْحَجَّ، حَلَّ، وَعَلَيْهِ مِثْلُ مَا أَهْلُ بِهِ مِنْ قَابِلٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزْرٍ، وَإِسْحَاقَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزئَهُ مَا فَعَلَ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا قَضَاءُ الْحَجِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتِهِ غَيْرُهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالثَّوْرِيُّ: يَطُوفُ وَيَسْمَى لِعُمْرَتِهِ، ثُمَّ لَا يَجْلُ حَتَّى يَطُوفَ وَيَسْمَى لِحَجِّهِ. إِلَّا أَنْ سُبَّانَ قَالَ: وَهُهُرَقَ دَمًا. وَوَجْهَ الْأَوَّلِ أَنَّهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ عَلَى حَسَبِ الْأَدَاءِ، فِي صُورَتِهِ وَمَعْنَاهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ

وَرَوَى الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٢٤) عَنْ ابْنِ عُمَرَ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَأَحْمَدُ ذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ عُمَرَ، وَاجْتَمَعَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ صَوَّمَ وَجِبَ لِحَلِّهِ مِنْ إِخْرَامِهِ قَبْلَ إِتْمَائِهِ، فَكَانَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ كَصَوْمِ الْمُخَضَّرِ. وَالْمُسْنَرُ فِي الصَّوْمِ كَالْعَبْدِ، وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ لِهَيْثَارِ بْنِ الْأَسْوَدِ: إِنْ وَجَدْتَ سَعَةً فَأَهْدِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَصُمْ. وَيُغْتَبَرُ الْبَسَارُ وَالْإِعْسَارُ فِي زَمَنِ الرَّجُوبِ، وَهُوَ فِي سَنَةِ الْقَضَاءِ إِنْ قَلْنَا بِوُجُوبِهِ، أَوْ فِي سَنَةِ الْفُرَاتِ إِنْ قَلْنَا لَا يَجِبُ الْقَضَاءُ.

وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «لَمْ يَقْصُرْ وَتَجَلَّ». يُرِيدُ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَخْلُقُ هَاهُنَا، وَلَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ الْحَلْقَ إِزَالَةُ الشَّعْرِ الَّذِي يُزِيدُ فِي قِيَمَتِهِ وَمَالِيَّتِهِ، وَهُوَ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ، وَلَمْ يَتَّعِنِ إِزَالَتَهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِزَالَتُهُ. كَثِيرٌ خَالَةٌ الْإِخْرَامِ. وَإِنْ أَدِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي الْحَلْقِ جَارًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مَنَعَ مِنْهُ لِحَقِّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَحْرَمَتِ الْمَرْأَةُ لِوَأَجِبِ، لَمْ يَكُنْ لِزَوْجِهَا مَنَعُهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَحْرَمَتِ بِالْحَجِّ الرَّاجِبِ، أَوْ الْعُمْرَةِ الرَّاجِبَةِ، وَهِيَ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ وَعُمْرَتُهُ، أَوْ الْمُنْدُورُ مِنْهُمَا، فَلَيْسَ لِزَوْجِهَا مَنَعُهَا مِنَ الْمُضِيِّ فِيهَا، وَلَا تَحْلِيلُهَا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ أَحْمَدُ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَصَحِّ قَوْلَيْهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَهُ مَنَعُهَا. لِأَنَّ الْحَجَّ عِنْدَهُ عَلَى الرَّأْيِ، فَلَمْ يَتَّعِنِ فِي هَذَا الْعَامِ. وَلَيْسَ هَذَا بِصَاحِحٍ، فَإِنَّ الْحَجَّ الرَّاجِبِ يَتَّعِنُ بِالشَّرْعِ فِيهِ، فَيَصِيرُ كَالصَّلَاةِ إِذَا أَحْرَمَتِ بِهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا وَقَضَاءَ رَمَضَانَ إِذَا شَرَعَتْ فِيهِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ مُسْتَمِرٌّ عَلَى الدَّوَامِ، فَلَوْ مَلَكَ مَنَعُهَا فِي هَذَا الْعَامِ لَمَلَكَ فِي كُلِّ عَامٍ، فَيُضِي إِلَى اسْتِغَاظِ أَحَدِ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ، فَإِنَّهَا لَا تَسْتَمِرُّ. فَأَمَّا إِنْ أَحْرَمَتِ بِتَطَوُّعٍ، فَلَهُ تَحْلِيلُهَا وَمَنَعُهَا مِنْهُ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهُ تَحْلِيلُهَا؛ لِأَنَّ الْحَجَّ يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ فِيهِ، فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ تَحْلِيلَهَا، كَالْحَجِّ الْمُنْدُورِ. وَحَكِي عَنْ أَحْمَدَ، فِي امْرَأَةٍ تَحْلِفُ بِالصَّوْمِ أَوْ بِالْحَجِّ، وَلَهَا زَوْجٌ: لَهَا أَنْ تَصُومَ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، مَا تَصْنَعُ؟ قَدْ أَثْبَيْتُ وَأَبْتَلِي زَوْجِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَطَوُّعٌ يُفَوِّتُ حَقَّ غَيْرِهَا مِنْهَا، أَحْرَمَتِ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَتَمَلَّكَ تَحْلِيلُهَا مِنْهُ، كَالْأَمَةِ تُحْرَمُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، وَالْمَدِينَةَ تُحْرَمُ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيبِهَا عَلَى وَجْهِ مَنَعِهِ إِيفَاءَ ذَمِّهِ الْحَالَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ تَمْنَعُ الْمُضِيَّ فِي الْإِخْرَامِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَحَقُّ الْأَدْمِيِّ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَصْبَحَ، لِشَحْوِ وَحَاجَتِهِ، وَكَرَمَ اللَّهُ تَعَالَى وَغِنَاهُ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ لَا يَتَنَاوَلُ مَحَلَّ النِّزَاجِ، وَهُوَ مُخَالَفٌ لَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

هَاهُنَا كَذَلِكَ، وَيَلْزَمُهُ؛ هَدْيَانِ؛ هَدْيٌ لِلْقِرَانَ، وَهَدْيٌ فَوَاتِيهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ هَدْيٌ ثَالِثٌ لِلْقَضَاءِ. وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، فَإِنَّ الْقَضَاءَ لَا يَجِبُ لَهُ هَدْيٌ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْهَدْيُ الَّذِي فِي سَنَةِ الْقَضَاءِ لِلْفَوَاتِ، وَكَذَلِكَ لَمْ يَأْمُرْهُ الصَّحَابَةُ بِأَكْتَرِ مِنْ هَدْيٍ وَاحِدٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الناس يقفون في غير ليلة عرفة]

إِذَا أَخْطَأَ النَّاسُ الْعَدَدَ فَوَقَفُوا فِي غَيْرِ لَيْلَةِ عَرَفَةَ، أَجْرَاهُمْ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ. بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدِ ابْنِ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَوْمَ عَرَفَةَ الَّذِي يُعْرَفُ فِيهِ النَّاسُ». فَإِنْ ائْتَلَفُوا، فَاصَابَ بَعْضٌ، وَأَخْطَأَ بَعْضٌ وَقَتَ الْوُقُوفِ، لَمْ يُجْزِئَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مُعْذَرِينَ فِي هَذَا. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «فَطِرْكُمْ يَوْمَ تَطِيرُونَ، وَأَضْحَاكُمْ يَوْمَ تَضْحُونَ» وَرَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (٢/٢٢٤) وَغَيْرُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ عَبْدًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَذْبَحَ، وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ عَنِ كُلِّ مَدٍّ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ يَوْمًا، ثُمَّ يَقْصُرُ وَيَجِلُّ).

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَلْزَمُهُ هَدْيٌ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، فَهُوَ عَاجِزٌ عَنِ الْهَدْيِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ كَالْمُعْتَمِرِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَوْ أَدِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي الْهَدْيِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُهْدِيَ، وَلَا يُجْزِئَهُ إِلَّا الصِّيَامُ وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْهُمْ فِي الصَّيِّدِ. وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا كُلِّ مَدٍّ لَزَمَهُ فِي الْإِخْرَامِ لَا يُجْزِئُهُ عَنْهُ إِلَّا الصِّيَامُ. وَقَالَ غَيْرُ الْخِرَقِيِّ: إِنْ مَلَكَهُ السَّيِّدُ هَدْيًا، وَأَدِنَ لَهُ فِي ذَبْحِهِ حُرْجٌ عَلَى الرَّوَاتِبِينَ. إِنْ قَلْنَا: إِنْ الْعَبْدُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ. لَزَمَهُ أَنْ يُهْدِيَ، وَيُجْزِئُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْهَدْيِ، مَالِكٌ لَهُ، فَلَزَمَهُ كَالْحُرِّ. وَإِنْ قَلْنَا: لَا يَمْلِكُ. لَمْ يُجْزِئَهُ إِلَّا الصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى الْمَلِكِ، فَصَارَ كَالْمُعْتَمِرِ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى غَيْرِ الصِّيَامِ. وَإِذَا صَامَ فَإِنَّهُ يَصُومُ عَنِ كُلِّ مَدٍّ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ يَوْمًا. وَيَتَّبِعِي أَنْ يُخْرَجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الصَّيِّدِ، وَمَتَى بَقِيَ مِنْ قِيَمَتِهَا أَقَلُّ مِنْ مَدٍّ صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلًا؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَّبَعُ، فَيَجِبُ تَكْمِيلُهُ، كَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ يَوْمَ يَقْدُمُ فَلَانَ قَدِيمٌ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، لَزَمَهُ صَوْمُ يَوْمِ كَامِلٍ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَكُونَ الْوَأَجِبُ مِنَ الصَّوْمِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ، كَصَوْمِ الْمُتَمَتِّعِ، كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ لِهَيْثَارِ بْنِ الْأَسْوَدِ: إِنْ وَجَدْتَ سَعَةً فَأَهْدِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ سَعَةً، فَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ، وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[المرأة تحرم بواجب فيحلف زوجها بالطلاق الثلاث
أن لا تنح العام]

وإن أحرمت بواجب، فحلفت زوجها بالطلاق الثلاث أن لا تنح العام، فليس لها أن تنحل؛ لأن الطلاق مباح، فليس لها ترك فريضة الله خوفاً من الوقوع فيه. ونقل مهنا عن أحمد أنه سئل عن هذه المسألة، فقال: قال عطاء: الطلاق هلاك، هي بمنزلة المحصر. وروى عنه ابن منصور، أنه ألقى السائل أنها بمنزلة المحصر. واحتج بقول عطاء، فرواه، والله أعلم. ذهب إلى هذا لأن ضرر الطلاق عظيم؛ لما فيه من خروجها من بيتها، ومفارقة زوجها وولدها، وربما كان ذلك أعظم عندها من ذهاب مالها، وهلاك ساير أهلها، ولذلك ساء عطاء هلاكاً. ولو منعها عدو من الحج إلا أن تدفع إليه مالها، كان ذلك حصرًا، فها هنا أولى. والله أعلم.

فصل

[ليس للوالد منع ولده من الحج الواجب]

وليس للوالد منع ولده من الحج الواجب، ولا تحليله من إحرامه، وليس للولد طاعته في تركه؛ لأن النبي ﷺ قال: لا طاعة لمخلوق في معصية الله تعالى. وله منع من الخروج إلى التطوع، فإن له منع من الغزو، وهو من فروض الكفايات، فالتطوع أولى. فإن أحرَمَ بغير إذنه، لم يملك تحليله؛ لأنه واجب بالدخول فيه، فصار كالواجب ابتداءً، أو كالمندور. «مسألة» قال: (ومن ساق هذياً واجباً، فعطِبَ دون منجِّه، صنع به ما شاء، وعليه مكانة).

الواجب من الهدى سمان؛ أحدهما، وجب بالنذر في ذمته. والثاني، وجب بغيره، كدم التمتع، والقران، والدماء الواجبة بترك واجب، أو فعل محظور. وجميع ذلك ضريان:

أحدهما: أن يسوقه ينوي به الواجب الذي عليه، من غير أن يُعَيِّنَهُ بالقول، فهذا لا يزول ملكه عنه إلا بدبجه، ودفعه إلى أهله، وله التصرف فيه بما شاء من بيع، وهبة، وأكل، وغير ذلك؛ لأنه لم يتعلق حق غيره به، وله نساؤه، وإن عطِبَ تلف من ماله، وإن تعسب لم يُجزئه ذبُّه، وعليه الهدى الذي كان واجباً، فإن وجوبه في الذم، فلا يبرأ منه إلا بإصاله إلى مستحقه، بمنزلة من عليه دين فحمله إلى مستحقه، يقصد دفعه إليه فتلَّفَ قبل أن يوصله إليه.

أحدهما: أنه في الصوم، وتأثير الصوم في منع حق الزوج سير، فإنه في النهار دون الليل. ولو حلفت بالحج فله منعها؛ لأن الحج لا يتعين في نذر اللجاج والغضب، بل هو مخير بين فعله والتكفير، فله منعها منه قبل إحرامها بكل حال، بخلاف الصوم.

والثاني: أن الصوم إذا وجب صار كالمندور، بخلاف ما نحن فيه، والشروع هاهنا على وجه غير مشروع، فلم يكن له حرمة بالنسبة إلى صاحب الحق. فأما إن كانت الحجة حجة الإسلام، لکن لم تكمل شروطها لعدم الاستطاعة، فإن له منعها من الخروج إليها والتلبس بها؛ لأنها غير واجبة عليها. وإن أحرمت بغير إذنه لم يملك تحليلها؛ لأن ما أحرمت به يقع عن حجة الإسلام الواجبة بأصل الشرع، كالمريض إذا تكلف حضور الجمعة، ويحتمل أن له تحليلها؛ لأنه فقد شرط وجوبها، فأشبهت حجة الأمة أو الصغيرة، فإنها لما فقدت الحرية أو البلوغ، ملك منعها، ولأنها ليست واجبة عليها، فأشبهت ساير التطوع.

فصل

[الزوج يمنع قبل الإحرام امرأته من المضي إلى الحج الواجب عليها]

وأما قبل الإحرام، فليس للزوج منع امرأته من المضي إلى الحج الواجب عليها، إذا كملت شروطه، وكانت مستطاعة، ولها محرم يخرج منها؛ لأنه واجب، وليس له منعها من الواجبات، كما ليس له منعها من الصلاة والصيام. وإن لم تكمل شروطه، فله منعها من المضي إليه والشروع فيه، ولأنها فوتت حقه بما ليس بواجب عليها، فملك منعها، كمنعها من صيام التطوع. وله منعها من الخروج إلى الحج التطوع والإحرام به، بغير خلاف.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ قوله من أهل العلم، على أن للرجل منع زوجته من الخروج إلى الحج التطوع. ولأنه تطوع يفوت حق زوجها، فكان لزوجها منعها منه، كالأخت كفاف.

فإن أذن لها فيه، فله الرجوع ما لم تلبس بإحرامه، فإن تلبست بالإحرام، أو أذن لها، لم يكن له الرجوع فيه، ولا تحليلها منه؛ لأنه يلزم بالشروع، فصار كالواجب الأصلي. فإن رجع قبل إحرامها، ثم أحرمت به، فهو كمن لم يأذن. وإذا قلنا: بتحليلها، فحكمها حكم المحصر، يلزمها الهدى، فإن لم تجده صامت، ثم حلت.

فصل

[من ضل هديه الذي عينه فذبح غيره ثم وجده]

وإن ضلّ المعين، فذبح غيره، ثم وجد الضال، أو عين غير الضال بطلاً عما في الذمّة، ثم وجد الضال، ذبحهما معاً. روي ذلك عن عمر، وأبي بن عباس، وقيل عائشة. وبه قال مالك، والشافعي، وإسحاق. وتخرج على قولنا فيما إذا تعيب الهدي، فأبدله فإن لم ينصع به ما شاء. أن يرجع إلى ملكه أحديهما؛ لأنه قد ذبح ما في الذمّة، فلم يلزمه شيء آخر، كما لو عطي المعين. وهذا قول أصحاب الرأي.

ووجه الأول ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أخذت هديتين، فأضلتهما، فبعت إلهما ابن الزبير هديتين، فنحرتهما، ثم عاد الضالان، فنحرتهما، وقالت: هذيه سنة الهدي وراه الدار فطني (٢/٢٤٢). وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ، ولأنه تعلق حق الله بهما بإيجابهما، أو ذبح أحديهما وإيجاب الآخر.

فصل

[من عين معيياً عما في الذمة لم يجزه ولزمه ذبحه]

وإن عين معيياً عما في الذمّة، لم يجزه، ولزمه ذبحه، على قياس قوله في الأضحية، إذا عينها معيياً لزمه ذبحها، ولم يجزه. وإن عين صحيحاً فلهك، أو تعيب بغير تقريظ، لم يلزمه أكثر مما كان واجباً في الذمّة؛ لأن الزائد لم يجب في الذمّة، وإنما تعلق بالمعين، فسقط بتلفه لأصل الهدي، إذا لم يجب بغير التعيين. وإن أتلفه، أو تلف بتقريظ، لزمه مثل المعين؛ لأن الزائد تعلق به حق الله تعالى، وإذا فوته لزمه ضمّانه، كالهدي المعين ابتداءً.

فصل

[بحصل الإيجاب بقوله: هذا هدي]

ويحصل الإيجاب بقوله: هذا هدي. أو بتقليده وإشعاره نأبياً به الهدي وبه قال الثوري، وإسحاق. ولا يجب بالشراء مع النيّة، ولا بالنيّة المجرّدة، في قول أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: يجب بالشراء مع النيّة. ولنا، أنه إزالة ملك على وجه القرية، فلم يجب بالنيّة، كالتبتي والوقف.

فصل

[من غصب شاة فذبحها عن الواجب عليه]

إذا غصب شاة، فذبحها عن الواجب عليه، لم يجزه، سواء

الضرب الثاني: أن يعين الواجب عليه بالقول، فيقول: هذا الواجب عليّ. فإنه يتعين الوجوب فيه من غير أن تبرأ الذمّة منه؛ لأنه لو أوجب هدياً ولا هدي عليه لتعين، فإذا كان واجباً فعينه فكذلك، إلا أنه مضمون عليه، فإن عطي، أو سرق، أو ضل، أو نحو ذلك، لم يجزه، وعاد الوجوب إلى ذمّته، كما لو كان لرجل عليه دين، فاشتري به منه مكيلاً، قلف قتل قصيه، انفسخ البيع، وعاد الدين إلى ذمّته، ولأن ذمّته لم تبرأ من الواجب بتعيينه، وإنما تعلق الوجوب بمحل آخر، فصار كالدين يضمّنه ضامن، أو يرهن به رهناً، فإنه يتعلّق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمّة المدين، فتمت تغذّر استيفاءه من الضامن، أو تلف الرهن، بقي الحق في الذمّة بحال. وهذا كله لا تعلم فيه مخالفاً. وإن ذبحه، سرق، أو عطي، فلا شيء عليه. قال أحمد: إذا نحر فلم يطعمه حتى سرق، لا شيء عليه، فإنه إذا نحر فقد فرغ. وبهذا قال الثوري وأبو القاسم صاحب مالك، وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: عليه الإعادة؛ لأنه لم يوصل الحق إلى مستحقه، فأشبه ما لو لم يذبحه.

ولنا، أنه أدى الواجب عليه، فبرئ منه، كما لو فرقه. ودليل أنه أدى الواجب، أنه لم يبق إلا التفرقة، وليست واجبة؛ بدليل أنه لو حلى بينه وبين الفقراء أجزاء، ولذلك لما نحر النبي ﷺ البدنات، قال: «من شاء اقتطع». وإذا عطي هذا المعين، أو تعيب عيياً يمنع الإجزاء، لم يجزه ذبحه عما في الذمّة؛ لأن عليه هدياً سليماً ولم يوجد، وعليه مكانه، ويرجع هذا الهدي إلى ملكه، فينصع به ما شاء، من أكل، وبيع، وهب، وصدقة، وغيره. وهذا ظاهر كلام الحرّمي وحكاه ابن المنذر عن أحمد، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. ونحوه عن عطاء. وقال مالك: يأكل، ويطعم من أحب من الأغنياء والفقراء، ولا يبيع منه شيئاً.

ولنا، ما روى سعيد، حدثنا سفيان عن عبد الكريم، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: إذا أهديت هدياً تطوعاً، فعطي، فانحره، ثم اغمس النمل في ديوه، ثم اضرب بها صفحتك، فإن أكلت أو أمرت به عرفت، وإذا أهديت هدياً واجباً فعطي فانحره، ثم كله إن شئت، وأهديه إن شئت، وبعه إن شئت، وتقو به في هدي آخر. ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء، فله أن يبيع أيضاً؛ لأنه ملكه. وروي عن أحمد، أنه يذبح المعيب وما في ذمّته جميعاً، ولا يرجع المعين إلى ملكه؛ لأنه تعلق بحق الفقراء بتعيينه، فلم يذبحه، كما لو عينه بغيره ابتداءً.

ﷺ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ أَصْنَعُ بِمَا عَطِبَ مِنْ الْهَدْيِ؟ قَالَ: «انْحَرَهُ، ثُمَّ اغْسِمِ قَلْبَهُ فِي دَمِهِ، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا صَفْحَةَ عُنُقِهِ، ثُمَّ خَلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ». قَالَ: وَهَذَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ. وَيَدْخُلُ فِي عُمومِ قَوْلِهِ: «وَحَلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ». رَفَقْتِهِ وَغَيْرِهِمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ دُوَيْبًا أَبَا قَيْصَةَ حَدَّثَهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُنْبِتُ مَعَهُ الْبُذُنَ، ثُمَّ يَقُولُ: «إِنْ عَطِبَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَخَشِيتُ عَلَيْهَا، فَانْحَرَهَا، ثُمَّ اغْسِمِ نَعْلِهَا فِي دَمِهَا، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا صَفْحَتَهَا، وَلَا تَطْعَمَهَا أَنْتَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رَفَقَتِكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: «وَيُخَلِّهَا وَالنَّاسَ»، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ سَعِيدُ حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِي النَّيَّاحِ، عَنْ مُوسَى بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَنَّهُ بَعَثَ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَشْرَةَ بَدَنَةَ مَعَ رَجُلٍ، وَقَالَ: «إِنْ أَزْدَحَفَ عَلَيْكَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَانْحَرَهَا، ثُمَّ أُصْبِغْ نَعْلِهَا فِي دَمِهَا، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا فِي صَفْحَتِهَا، وَلَا تَأْكُلْ أَنْتَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رَفَقَتِكَ». وَهَذَا صَحِيحٌ مُتَضَمِّنٌ لِلزِّيَادَةِ، وَمَعْنَى خَاصٍ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى عُمومِ مَا خَالَفَهُ. وَلَا تَصِحُّ الشُّبُهَةُ بَيْنَ رَفَقَتِهِ وَبَيْنَ سَائِرِ النَّاسِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يُنْفِقُ عَلَى رَفَقَتِهِ، وَيُجِبُ التَّوْبِعَةَ عَلَيْهِمْ، وَرُبَّمَا وَسَّعَ عَلَيْهِمْ مِنْ مَوْلَانِهِ. وَإِنَّمَا مُنِعَ السَّائِقُ وَرَفَقَتَهُ مِنَ الْأَكْلِ مِنْهَا؛ لِئَلَّا يَقْصُرَ فِي حِفْظِهَا، فَيُعْطِيهَا لِأَكْلٍ هُوَ وَرَفَقَتُهُ مِنْهَا، فَلَنَحَقُّهُ النَّهْمَةُ فِي عَطِبَتِهَا لِنَفْسِهِ وَرَفَقَتِهِ، فَحُرْمَتُهَا لِذَلِكَ. فَإِنْ أَكَلَ مِنْهَا، أَوْ بَاعَ أَوْ أَطْعَمَ غَيْرًا، أَوْ رَفَقَتَهُ، ضَمِنَهُ بِجَمَلِهِ لِحَمَاهُ. وَإِنْ أَتَلَفَهَا، أَوْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ، أَوْ خَافَ عَطِبَتَهَا، فَلَمْ يَنْحَرَهَا حَتَّى هَلَكَتْ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا بِمَا يُوصلُهُ إِلَى فُقَرَاءِ الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ إِصْطَالُ الضَّمَانِ إِلَيْهِمْ، بِخِلَافِ الْعَاطِبِ. وَإِنْ أَطْعَمَ مِنْهَا فَقِيرًا، أَوْ أَمْرَهُ بِالْأَكْلِ مِنْهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى الْمُسْتَحْتَجِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَطْعَمَ فَقِيرًا بَعْدَ بُلُوغِهِ مَجَلَّهُ، وَإِنْ تَعَبَّ دَبْحَهُ أَجْزَاءَهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُجْزِئُهُ، إِلَّا أَنْ يَخْدُثَ الْعَيْبَ بِهِ بَعْدَ إِضْجَاعِهِ لِلدَّبْحِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ عَطِبَ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، فَالْعَيْبُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْعَطِبَ يَذْهَبُ بِجَمِيعِهِ، وَالْعَيْبُ يَنْقُصُهُ. وَلِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ بَعْدَ وَجُوبِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَدَثَ بَعْدَ إِضْجَاعِهِ. وَإِنْ تَعَبَّ بِفِعْلِ أَدَمِي، فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ مِنَ الْقِيَمَةِ، يَتَصَدَّقُ بِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُسَاعُ جَمِيعُهُ، وَيَشْتَرَى هَدْيِي. وَبَنَى ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ مُجْزِئٌ.

رَضِيَ مَالِكُهَا أَوْ لَمْ يَرْضَ، أَوْ عَوَّضَهُ عَنْهَا أَوْ لَمْ يُعَوَّضَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزِئُهُ إِنْ رَضِيَ مَالِكُهَا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا لَمْ يَكُنْ قُرْبَةً فِي ابْتِدَائِهِ، فَلَمْ يَصِرْ قُرْبَةً فِي آخِرِهِ، كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ لِلْأَكْلِ ثُمَّ نَوَى بِهِ الْقُرْبَةَ، وَكَمَا لَوْ أَعْتَقَ ثُمَّ نَوَاهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ سَاقَهُ تَطَوُّعًا، نَحَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ، وَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسَاكِينِ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رَفَقَتِهِ، وَلَا بَدَلَ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ تَطَوُّعَ بِهَدْيِي غَيْرِ وَاجِبٍ، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَالَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَنْوِيَهُ هَدْيًا، وَلَا يُوجِبُ بِلِسَانِهِ وَلَا بِإِشْعَارِهِ وَتَقْلِيدِهِ، فَهَذَا لَا يَلْزَمُهُ إِمْضَاؤُهُ، وَلَهُ أَوْلَادُهُ وَنَسَاؤُهُ وَالرُّجُوعُ فِيهِ مَتَى شَاءَ، مَا لَمْ يَذْبَحْهُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الصَّدَقَةَ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى الصَّدَقَةَ بِدِرْهَمٍ.

الثَّانِي: أَنْ يُوجِبَهُ بِلِسَانِهِ، يَقُولُ: هَذَا هَدْيِي. أَوْ يَقْلُدَهُ أَوْ يُشْعِرُهُ، يَنْوِي بِذَلِكَ إِهْدَاءَهُ، فَيَصِيرُ وَاجِبًا مَتَعَيْنًا، يَتَعَلَّقُ الْوَجُوبُ بِعَيْنِهِ دُونَ ذِمَّتِهِ صَاحِبِهِ، وَيَصِيرُ فِي يَدَيْ صَاحِبِهِ كَالْوَدِيْعَةِ، يَلْزَمُهُ حِفْظُهُ وَإِصَالُهُ إِلَى مَجَلِّهِ، فَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ، أَوْ سَرَقَ، أَوْ ضَلَّ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ فِي الذَّمِّ، إِنَّمَا تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِالْعَيْنِ، فَسَقَطَ بِتَلْفِهَا، كَالْوَدِيْعَةِ. وَقَدْ رَوَى الدَّارِقُطِيُّ، بِإِسْنَادِهِ (٢/٢٤٢)

عَنْ ابْنِ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَهْدَى تَطَوُّعًا، ثُمَّ صَلَّتْ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْبَدَلُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ، فَإِنْ كَانَ نَذْرًا، فَعَلَيْهِ الْبَدَلُ». وَفِي رِوَايَةٍ، قَالَ: «مَنْ أَهْدَى تَطَوُّعًا، ثُمَّ عَطِبَ فَإِنْ شَاءَ أَبَدَانًا، وَإِنْ شَاءَ أَكَلَ، وَإِنْ كَانَ نَذْرًا فَلْيُؤَدِّهِ». فَأَمَّا إِنْ أَتَلَفَهُ، أَوْ تَلَفَ بِتَفْرِيطِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَ وَاجِبًا لِغَيْرِهِ، فَضَمِنَهُ، كَالْوَدِيْعَةِ. وَإِنْ خَافَ عَطِبَتَهُ، أَوْ عَجَزَ عَنْ الْمَشْيِ وَصَحْبَةِ الرَّفَاقِ، نَحَرَهُ مَوْضِعَهُ، وَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسَاكِينِ، وَلَمْ يَبِيعْ لَهُ أَكْلَ شَيْءٍ مِنْهُ، وَلَا لَأَحَدٍ مِنْ صَحَابَتِهِ، وَإِنْ كَانُوا فُقَرَاءَ، وَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَضَعَ نَعْلَ الْهَدْيِ الْمُقْلَدُ فِي عُنُقِهِ فِي دَمِهِ، ثُمَّ يَضْرِبُ بِهِ صَفْحَتَهُ، لِيُعْرِفَهُ الْفُقَرَاءُ، فَيَعْلَمُوا أَنَّهُ هَدْيِي، وَلَيْسَ بِمَتَيْ، فَيَأْخُذُوهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ.

وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ أَنَّهُ أَكَلَ مِنْ هَدْيِهِ الَّذِي عَطِبَ، وَلَمْ يَقْضِ مَكَانَهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُبَاحُ لِرَفَقَتِهِ، وَلِسَائِرِ النَّاسِ، غَيْرِ صَاحِبِهِ أَوْ سَائِقِهِ، وَلَا يَأْمُرُ أَحَدًا بِأَكْلِ مِنْهُ، فَإِنْ أَكَلَ، أَوْ أَمَرَ مِنْ أَكْلِ، أَوْ حَزَّ شَيْئًا مِنْ لَحْمِهِ، ضَمِنَهُ. وَاحْتَجَّ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ لِذَلِكَ، بِمَا رَوَى هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ نَاجِيَةَ بِنْتِ كَعْبٍ، صَاحِبَةِ بَدَنِ رَسُولِ اللَّهِ

فصل

[من أوجب هدياً فله إيداله بخير منه، ويبيعه ليشري

بشئ منه خيراً منه]

وَإِذَا أُوجِبَ هَدِيًّا فَلَهُ إِيدَالُهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، وَيَبِيعُهُ لِيشْرِي بِشَيْءٍ خَيْرًا مِنْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ وَلَا إِيدَالُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُتَعَلِّقٌ بِالرَّبِيعَةِ، وَيَسْرِي إِلَى الْوَالِدِ، فَمُبْتِغُ النَّبِيْعِ، كَالْإِسْتِئْثَاءِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ إِيدَالُهُ بِعَيْلِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بِخَيْرٍ مِنْهُ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ النُّذُورَ مَحْمُولَةَ عَلَى أَصُولِهَا فِي الْفَرَضِ، وَهُوَ الرِّكَاءَةُ، يَجُوزُ فِيهَا الْإِيدَالُ، كَذَلِكَ هَذَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ زَالَ مِلْكُهُ لَمْ يُدْ إِيدَالُهُ بِالْهَلَاكِ، كَسَائِرِ الْأَسْلَاقِ إِذَا زَالَتْ. وَيَسَاسُهُمْ يَتَّقِضُ بِالْمُدْبِرَةِ يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْمُدْبِرِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ مُدْبِرًا. أَمَا إِيدَالُهَا بِعَيْلِهَا أَوْ ذُرِّيَّاتِهَا، فَلَمْ يَجُزْ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي ذَلِكَ.

فصل

[الهدية تلد]

إِذَا وَلَدَتْ الْهَدِيَّةُ فَوَلَدُهَا يَمْتَرِيهَا إِنْ أَمَكَنَّ سَوْقُهُ وَلَا حَمْلُهُ عَلَى ظَهَرِهَا، وَسَقَاهُ مِنْ لَبِيْهَا، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ سَوْقُهُ وَلَا حَمْلُهُ، صَنَعَ بِهِ مَا يَصْنَعُ بِالْهَدِي إِذَا غَطِبَ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مَا عَيْنُهُ ابْتِداءً وَبَيْنَ مَا عَيْنُهُ بَدَلًا عَنْ الْوَأَجِبِ فِي ذِمَّتِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْمُعَيَّنِ بَدَلًا عَنْ الْوَأَجِبِ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْتَعَهَا وَلَدُهَا؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ وَاحِدٌ، فَلَا يَلْزَمُهُ اثْنَانِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْتَعُ أُمَّهُ فِي الْوَجُوبِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ هَدِيٍّ وَاجِبٍ، فَكَانَ وَاجِبًا، كَالْمُعَيَّنِ ابْتِداءً. وَقَالَ الْمُعَيَّرُ بْنُ حَنْدَلٍ: أَمَى رَجُلٌ عَلِيًّا بِبَقْرَةٍ قَدْ أَوْلَدَتْهَا، فَقَالَ لَهُ: لَا تَشْرَبْ مِنْ لَبِيْهَا إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَلَدِهَا، فَإِذَا كَانَ يَوْمَ الْأَضْحَى ضَحَّيْتَ بِهَا وَلَدِهَا عَنْ سَبْعَةِ رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَالْأَثَرَمُ. وَإِنْ تَعَيَّنَتِ الْمُعَيَّنَةُ عَنْ الْوَأَجِبِ فِي الذِّمَّةِ، وَقُلْنَا: يَذْبَحُهَا. ذَبَحَ وَلَدُهَا مَعَهَا؛ لِأَنَّهُ بَيْعَ لَهَا. وَإِنْ قُلْنَا: يَبْتَاطُ نَعِيْهَا، وَتَعُدُّ إِلَى مَالِكِهَا. احْتَمَلَ أَنْ يَبْتَاطُ التَّعَيَّنِ فِي وَلَدِهَا بَيْعًا، كَمَا يَبْتَاطُ الْمُتَصِلُ بِهَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَبْتَاطُ، وَيَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ نَعِيٌّ فِي الْوَجُوبِ حَالَ اتِّصَالِهِ بِهَا، وَلَمْ يَبْتَاطُ فِي رَوَالِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّفَعٌ بِهَا، كَوَلَدِ الْمَيْسِعِ الْمُعَيَّبِ إِذَا وَلَدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ رَدَّهُ لَمْ يَبْتَاطُ النَّبِيْعِ فِي وَلَدِهِ، وَالْمُدْبِرَةُ إِذَا قَتَلَتْ سَيْدَهَا، فَطَلَّ تَدْبِيرَهَا، لَا يَبْتَاطُ فِي وَلَدِهَا.

فصل

[جواز شرب لبن الهدى للمهدي]

وَيَلْمُهْدِي شَرِبَ لَبَنَ الْهَدِي، لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي الضَّرْعِ يَضُرُّ بِهِ، فَإِذَا كَانَ ذَا وَلَدٍ، لَمْ يَشْرَبْ إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَلَدِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَيْرِ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَإِنْ شَرِبَ مَا يَضُرُّ بِالْأَمِّ، أَوْ مَا لَا يُفْضَلُ عَنْ الْوَالِدِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِأَخِيذِهِ. وَإِنْ كَانَ صَوَّفَهَا يَضُرُّ بِهَا بَقَاؤُهَا، جَزَّهَ وَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْفُقَرَاءِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّبَنِ، أَنَّ الصُّوْفَ كَانَ مُوجُودًا حَالَ إِيجَابِهَا، فَكَانَ وَاجِبًا مَعَهَا، وَاللَّبَنُ مُتَجَسِّدٌ فِيهَا شَيْئًا فَشَيْئًا، فَهُوَ كَتَفْعِهَا وَرُكُوبِهَا.

فصل

[وله ركوبه عند الحاجة]

وَلَهُ رُكُوبُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِهِ. قَالَ: أَحْمَدُ: لَا يَرْكَبُهُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ارْكَبُهَا بِالْمَعْرُوفِ إِذَا أَلْجَأَتْ إِلَيْهَا، حَتَّى تَجِدَ ظَهْرًا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٦١). وَلِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْمَسَاكِينِ، فَلَمْ يَجُزْ رُكُوبُهَا مِنْ غَيْرِ ضَّرُورَةٍ، كَمِلْكِهِمْ. فَأَمَّا مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ، فَيَقْبُو رَوَاتِنًا؛ إِحْدَاهُمَا لَا يَجُوزُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِيَةُ، يَجُوزُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَسُوقُ بَدَنَةً، فَقَالَ: «ارْكَبُهَا». فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا بَدَنَةٌ. فَقَالَ: «ارْكَبُهَا، وَيَلِكُ». فِي الثَّانِيَةِ أَوْ فِي الثَّلَاثَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٢٢) (خ: ٥٨٠٨).

فصل

[لا يبرأ من الهدى إلا بذبحه أو نحره]

وَلَا يَبْرَأُ مِنَ الْهَدِي إِلا بِذَبْحِهِ أَوْ نَحْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدِيَّةً. فَإِنْ نَحَرَ بِنَفْسِهِ، أَوْ وَكَلَّ مَنْ نَحَرَهُ، أَوْ نَحَرَ إِنْسَانٌ بغيرِ إِذْنِهِ فِي وَقْتِهِ، أَجْزَأَ عَنْهُ. وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى الْفُقَرَاءِ سَلِيمًا فَنَحَرَهُ، أَجْزَأَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ الْمُقْصُودُ بِفِعْلِهِمْ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ غَيْرُهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَنْحَرَهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ مِنْهُمْ وَيَنْحَرَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ فَوْتُهُ بِتَفْرِيطِهِ فِي دَفْعِهِ إِلَيْهِمْ سَلِيمًا.

فصل

[يستحب للمهدي أن يتولى نحر الهدى بنفسه]

وَيَسْتَحَبُّ لِلْمُهْدِي أَنْ يَتَوَلَّى نَحْرَ الْهَدِي بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدِيَّةً بِسَيْدِهِ، وَرَوَى عَنْ عُرْفَةَ بْنِ الْحَارِثِ الْكِنْدِيِّ، قَالَ:

شهدت رسول الله ﷺ في حجة الوداع، وأبى بالبدن، فقال: «أدع لي أبا الحسن». فدعي له علي، فقال له: «خذ بأسفل الحربة». وأخذ رسول الله ﷺ بأغلاما، ثم طعنا بها البدن. رواه أبو داود (١٧٦٦). وإنما فعلا ذلك لأن النبي ﷺ أشركه عليا في بدنه. وقال جابر: نحر رسول الله ﷺ ثلاثا وستين بدنة بيده، ثم أعطى عليا فتح ما عبر. وروي أن النبي ﷺ نحر خمس بدنات، ثم قال: «من شاء اقتطع». رواه أبو داود (١٧٦٥). فإن لم يذبح بيده، فالمتحجب أن يشهد ذبحها؛ لما روي أن النبي ﷺ قال لفاطمة: «أحضري أضحيتك يغير لك بأول فطرة من ذبحها». ويستحب أن يتولى تفريق اللحم بنفسه؛ لأنه أحوط وأقل للضرر على المساكين، وإن خلى بينه وبين المساكين جاز؛ لقوله عليه السلام: «من شاء اقتطع».

فصل

[يباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يدفعه إليهم]

ويباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يدفعه إليهم بأحد شئتين؛ أحدهما: الإذن فيه لفظا، كما قال النبي ﷺ: «من شاء اقتطع». والثاني: دلالة على الإذن، كالتحلية بينهم وبينه. وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا يباح إلا باللفظ. وقول النبي ﷺ لسائق البدن: «اصبح نعلها في ذبحها، واضرب به صفحتها». دليل على أن ذلك وشيئه كاف من غير لفظ، ولولا ذلك لم يكن هذا مفيدا.

«مسألة» قال: (ولا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتع).

المذهب أنه يأكل من هدي التمتع والقران دون ما سواهما. نص عليه أحمد. ولعل الخري ترك ذكر القران؛ لأنه متعة، واكتفى بذكر المتعة لأنهما سواء في المعنى، فإن سببهما غير محظور، فأشبهها هدي التطوع. وهذا قول أصحاب الرأي. وعن أحمد، أنه لا يأكل من المنذور وجزء الصيد، وتأكل مما سواهما. وهو قول ابن عمر، وعطاء، والحسن، وإسحاق؛ لأن جزاء الصيد بدل، والنذر جعله الله تعالى بخلاف غيرهما. وقال ابن أبي موسى: لا يأكل أيضا من الكفارة، وتأكل مما سوى هذه الثلاثة. ونحوه مذهب مالك؛ لأن ما سوى ذلك لم يسم للمساكين، ولا مدخل للإطعام فيه، فأشبهه التطوع. وقال الشافعي: لا يأكل من واجب؛ لأنه هدي وجب بالإحرام، فلم يجز الأكل منه، كدم الكفارة.

ولنا، أن أزواج النبي ﷺ تمتعن معه في حجة الوداع وأدخلت

عائشة الحج على العمرة، فصارت قارئة، ثم ذبح عنهن النبي ﷺ البقرة، فأكلن من لحومها. قال أحمد قد أكل من البقرة أزواج النبي ﷺ في حديث عائشة خاصة. وقالت عائشة: إن النبي ﷺ أمر من لم يكن معه هدي، إذا طاف بالبيت، أن يحل، فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر، فقلت: ما هذا؟ فقيل: ذبح النبي ﷺ عن أزواجه. وروى أبو داود (١٧٥٠)، وابن ماجه (٣١٣٥) أن رسول الله ﷺ ذبح عن آل محمد في حجة الوداع بقره. وقال ابن عمر: «تمتع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فساق الهدي من ذي الحليفة». متفق عليه (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وقد ثبت أن النبي ﷺ أمر من كل بدنة يضتمه، فجعلت في قدر، فأكل هو وعلي من لحومها، وشريا من مرقها. رواه مسلم (١٢١٨) ولأنهما دما نسك، فأشبهها التطوع، ولا يؤكل من غيرهما؛ لأنه يجب بفعل محظور، فأشبهه جزاء الصيد.

فصل

[يستحب الأكل من هدي التطوع]

فأما هدي التطوع، وهو ما أوجبه بالتعنين ابتداء، من غير أن يكون عن واجب في ذميه، وما نحره تطوعا من غير أن يوجبه، فيستحب أن يأكل منه؛ لقول الله تعالى: «كلكم منها». وأقل أحوال الأمر الاستحباب. ولأن النبي ﷺ أكل من بدنه. وقال جابر: كنا لا نأكل من بدنا فوق ثلاث فرخص لنا النبي ﷺ فقال: «كلوا وتزودوا». فأكلنا وتزودنا. رواه البخاري (١٦٣٢).

وإن لم يأكل فلا بأس؛ فإن النبي ﷺ لما نحر البدنات الخمس. قال: «من شاء اقتطع». ولم يأكل منها شئنا. والمستحب، أن يأكل اليسير منها، كما فعل النبي ﷺ وله الأكل كثيرا والتزود، كما جاء في حديث جابر. وتجزئه الصدقة باليسير منها، كما في الأضحية، فإن أكلها ضمن المشروع للصدقة منها، كما في الأضحية.

فصل

وإن أكل مما ميع من أكله، ضمنه يوثقه لحما؛ لأن الجميع مضمون عليه يوثقه حيوانا، فكذلك أبعاضه. وكذلك إن أعطى الجازر منها شئنا ضمنه يوثقه. وإن أطعم غنما منها، على سبيل الهدي، جاز، كما يجوز له ذلك في الأضحية؛ لأن ما ملك أكله ملك هديته. وإن باع شئنا منه، أو أتلفه، ضمنه يوثقه؛ لأنه ممنوع من ذلك، فأشبهه عطية للجازر. وإن أتلف أجنبي منه شئنا، ضمنه

بقيته؛ لأن المثلث من غير ذوات الأمثال، فلزمته قيمته، كما لو
 أنثفت لهما لأدبي معين.

فصل
[الهدى الواجب بغير النذر]

والهدى الواجب بغير النذر ينقسم قسمين؛ منصوص عليه،
 ومفيس على المنصوص. فأما المنصوص عليه فأربعة، اثنان على
 الترتيب، والواجب فيهما ما استيسر من الهدى، وأقله شاة، أو
 سبع بدنة، أحدهما دم المتعة، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ
 إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي
 الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾. الثاني، دم الإحصار، قال الله تعالى
 ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. وهو على الترتيب أيضاً، إن لم يجدته
 انتقل إلى صيام عشرة أيام. وإنما وجب ترتيبه؛ لأن الله تعالى أمر
 به معيناً من غير تحيير، فاقضى تعيينه الوجوب، وأن لا يتقبل عنه
 إلا عند العجز، كسائر الواجبات المعينة، فإن لم يجدته، انتقل إلى
 صيام عشرة أيام، بالقياس على دم المتعة، إلا أنه لا يجزئ حتى
 يصومها. وهذا قول الشافعي.

وقال مالك، وأبو حنيفة لا بدل له؛ لأنه لم يذكر في القرآن.
 وهذا لا يلزم، فإن عدم ذكره لا يمنع قياسه على نظيره. واثنان
 مُحَيَّرَانِ، أحدهما، فدية الأذى، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ
 مَرِيضًا أَوْ بِوَأْدَى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾.
 الثاني، جزاء الصيد، وهو على التحيير أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ
 قَتَلَ مِنْكُمْ مِئْتَةً مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يُحْكَمُ بِهِ ذَوْا عَدَلٍ
 مِنْكُمْ هَذَا بِبَالِغِ الْكَتْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ
 صِيَامًا﴾.

القسم الثاني: ما ليس بمنصوص عليه، فيُقاس على أشبهه
 المنصوص عليه به، فهدي المتعة وجب للترفيه بترك أحد السفرتين
 فيُقاس على دم المتعة كهدي القرآن. لأنه في معناه في أنه وجب
 للترفيه بترك أحد السفرتين، وقضائه التوسك في سفر واحد،
 ويُقاس عليه أيضاً دم الفوات فيجب عليه مثل دم المتعة. وبدله
 مثل بدله، وهو صيام عشرة أيام، إلا أنه لا يمكن أن يكون ثلاثة
 قبل يوم النحر، لأن الفوات إنما يكون بفوات ليلة النحر، لأنه ترك
 بعض ما اقتضاه إحصاره، فصار كالتارك لأحد السفرتين. فإن قيل:
 فهلا ألحقتموه بهدي الإحصار، فإنه أشبه به، إذ هو أحل من
 إحصاره قبل إتمامه؟ قلنا: أما الهدى فهما فيه سواهما، وأما البدل فإن
 الإحصار ليس بمنصوص على البدل فيه، وإنما يثبت قياساً،

وقال أصحابنا: يقوم البدنة بدراهم، ثم يشتري بها طعاماً فيطعم
 كل مسكين مداً، ويصوم عن كل مد يوماً، فتكون ملحقاً بالبدنة
 الواجب في جزاء الصيد. ويُقاس على فدية الأذى ما وجب بفعل
 مخظور يترقه به، كتقليم الأظفار، واللبس، والطيب. وكل استمتاع
 من النساء يوجب شاة كالوطء في العمرة أو في الحج بعد رمي
 الجمره، فإنه في معنى فدية الأذى من الوجه الذي ذكرناه، فيُقاس
 عليه، ويلحق به، فقد قال ابن عباس لامرأاً وقع عليها زوجها قبل
 أن تقصر: عليك فدية من صيام أو صدقة أو نسك الأثرم.

«مسألة» قال: (وكل هدي أو إطعام فهو لمسكين الحرم،
 إن قدر على إيصاله إليهم، إلا من أصابه أذى من رأسه، فيقره
 على المسكين في الموضع الذي خلق فيه).
 أما فدية الأذى، فتجوز في الموضع الذي خلق فيه. نص عليه
 أحمد. وقال الشافعي: لا تجوز إلا في الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ
 مَجَلَّهَا إِلَى النَّبْتِ الْعَتِيقِ﴾.
 ولنا، أن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحدبية، ولم
 يأمر ببعده إلى الحرم. وروى الأثرم وأبو إسحاق والجوزجاني،
 في كتابيهما عن أبي أسماء مولى عبد الله بن جعفر، قال: كنت
 مع عثمان، وعلي، وحسين بن علي، رضي الله عنهم، حججاً،
 فاشتكى حسين بن علي بالسقياء، فأومأ بيده إلى رأسه، فحلقة

وقال مالك، وأبو حنيفة لا بدل له؛ لأنه لم يذكر في القرآن.
 وهذا لا يلزم، فإن عدم ذكره لا يمنع قياسه على نظيره. واثنان
 مُحَيَّرَانِ، أحدهما، فدية الأذى، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ
 مَرِيضًا أَوْ بِوَأْدَى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾.
 الثاني، جزاء الصيد، وهو على التحيير أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ
 قَتَلَ مِنْكُمْ مِئْتَةً مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يُحْكَمُ بِهِ ذَوْا عَدَلٍ
 مِنْكُمْ هَذَا بِبَالِغِ الْكَتْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ
 صِيَامًا﴾.

القسم الثاني: ما ليس بمنصوص عليه، فيُقاس على أشبهه
 المنصوص عليه به، فهدي المتعة وجب للترفيه بترك أحد السفرتين
 فيُقاس على دم المتعة كهدي القرآن. لأنه في معناه في أنه وجب
 للترفيه بترك أحد السفرتين، وقضائه التوسك في سفر واحد،
 ويُقاس عليه أيضاً دم الفوات فيجب عليه مثل دم المتعة. وبدله
 مثل بدله، وهو صيام عشرة أيام، إلا أنه لا يمكن أن يكون ثلاثة
 قبل يوم النحر، لأن الفوات إنما يكون بفوات ليلة النحر، لأنه ترك
 بعض ما اقتضاه إحصاره، فصار كالتارك لأحد السفرتين. فإن قيل:
 فهلا ألحقتموه بهدي الإحصار، فإنه أشبه به، إذ هو أحل من
 إحصاره قبل إتمامه؟ قلنا: أما الهدى فهما فيه سواهما، وأما البدل فإن
 الإحصار ليس بمنصوص على البدل فيه، وإنما يثبت قياساً،

وَمَسَاكِينُ أَهْلِ الْحَرَمِ مَنْ كَانَ فِيهِ مِنْ أَهْلِهِ، أَوْ وَارِدٍ إِلَيْهِ مِنْ الْحَاجِّ وَغَيْرِهِمْ وَهُمْ الَّذِينَ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ. وَلَوْ دَفَعَ إِلَى مَنْ ظَاهِرُهُ الْفَقْرُ، بَيَّنَّ غَيْبًا، خُرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ كَالزَّكَاةِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ. وَمَا جَازَ تَفْرِيفُهُ بِغَيْرِ الْحَرَمِ، لَمْ يَجُزْ دَفْعُهُ إِلَى فَقْرَاءِ أَهْلِ الذَّمِّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ. وَجَوَازُهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَنَا، أَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَمْ يَجُزْ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَالْحَرَبِيِّ.

فصل

[أقل ما يجوز من نذر هدياً وأطلق]

وَإِذَا نَذَرَ هَدِيًّا وَأَطْلَقَ، فَأَقْلُ مَا يُجْزئُهُ شَاءَ، أَوْ سَبْعُ بَدَنَةٍ أَوْ بَقْرَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوقَ فِي النَّذْرِ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى الْمَعْمُودِ شَرْعًا، وَالْهَدْيُ الْوَاجِبُ فِي الشَّرْعِ إِنَّمَا هُوَ مِنَ النِّسَمِ، وَأَقْلُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْمُتَعَةِ: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. حُمِلَ عَلَى مَا قُلْنَا. فَإِنْ اخْتَارَ إِخْرَاجَ بَدَنَةٍ كَامِلَةٍ، فَهُوَ أَفْضَلُ، وَهَلْ تَكُونُ كُلُّهَا وَاجِبَةً عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَخَذَهُمَا: تَكُونُ وَاجِبَةً: اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ الْأَعْلَى لِأَدَاءِ فُرْضِهِ، فَكَانَ كُلُّهُ وَاجِبًا، كَمَا لَوْ اخْتَارَ الْأَعْلَى مِنْ خِصَالِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ أَوْ كَفَّارَةِ الْوَطْءِ فِي الْخِيصِ.

وَالثَّانِي: يَكُونُ سَبْعَهَا وَاجِبًا، وَالْبَاقِي تَطَوُّعًا، لَهُ أَكْلُهُ وَهَدْيُهُ؛ لِأَنَّ الرَّائِدَ عَلَى السَّبْعِ يَجُوزُ تَرْكُهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَا بَدَلٍ، فَأَقْبَهُ مَا لَوْ ذَبِحَ سَاتِنَيْنِ. فَإِنْ عَيَّنَ الْهَدْيَ بِشَيْءٍ، لَزِمَهُ مَا عَيَّنَهُ، وَأَجْزَأُهُ، سِوَاهُ كَانَ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَسِوَاهُ كَانَ حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَهُ، مِمَّا يُنْقَلُ أَوْ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ رَاحَ -بِغَيْرِهِ إِلَى الْجُمُعَةِ- فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ، فَكَانَتْ قَرِيبَ دَجَاجَةٍ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ، فَكَانَتْ قَرِيبَ بَيْضَةٍ. فَذَكَرَ الدُّجَاجَةَ وَالْبَيْضَةَ فِي الْهَدْيِ. وَعَلَيْهِ إِصَالُهُ إِلَى فَقْرَاءِ الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ سَمَّاهُ هَدِيًّا، وَأَطْلَقَ، فَيَحْمَلُ عَلَى مَجَلِّ الْهَدْيِ الْمَشْرُوعِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ مَجَلَّهَا إِلَى النَّبِيِّ الْعَيْتِيِّ﴾. فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، كَالعَقَارِ، بَاعَهُ، وَبَعَثَ نَمَتَهُ إِلَى الْحَرَمِ، فَيَصُدَّقُ بِهِ فِيهِ.

فصل

[من نذر هدياً وأطلق مكانه، وجب عليه إيصاله إلى

مساكين الحرم]

وَإِنْ نَذَرَ هَدِيًّا مُطْلَقًا أَوْ مُعَيَّنًا، وَأَطْلَقَ مَكَانَهُ، وَجِبَ عَلَيْهِ إِصَالُهُ إِلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ. وَجَوَازُ أَبِي خَيْفَةَ ذَبْحَهُ خَيْثُ شَاءَ، كَمَا لَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِشَاءَ.

عَلَيْهِ، وَنَحَرَ عَنْهُ جُزُورًا بِالسُّقْيَا. هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ الْأَثَرِيِّ. وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالَفَةٌ. وَالْأَيْسَةُ وَرَدَتْ فِي الْهَدْيِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْرَقِيِّ اخْتِصَاصُ ذَلِكَ بِفِدْيَةِ الشَّعْرِ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ الدَّمَاءِ فِيمَكَّةَ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الدَّمَاءِ الْوَاجِبَةِ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ، كَاللَّبَاسِ وَالطَّيِّبِ: هِيَ كَدَمُ الْخَلْقِ. وَفِي الْجَمِيعِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يُفْدِي خَيْثُ وَجِدَ سَبِيَّهُ. وَالثَّانِيَةُ، مَجَلُّ الْجَمِيعِ الْحَرَمِ. وَأَمَّا جِزَاءُ الصَّيْدِ فَهُوَ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: أَمَا مَا كَانَ بِمَكَّةَ، أَوْ كَانَ مِنَ الصَّيْدِ، فَكُلَّ بِمَكَّةَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾. وَمَا كَانَ مِنْ فِدْيَةِ الرَّأْسِ فَخَيْثُ حَلَقَهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي قِتْلِ الصَّيْدِ رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُ يُفْدِي خَيْثُ قَتَلَهُ. وَهَذَا يُخَالَفُ نَصَّ الْكِتَابِ، وَنَصَّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَلْقِ الرَّأْسِ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ. وَمَا وَجِبَ لِتَرْكِ نُسُكٍ أَوْ فَوَاتٍ، فَهُوَ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ دُونَ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ هَدْيٌ وَجِبَ لِتَرْكِ نُسُكٍ، فَأَشْبَهَ هَدْيَ الْفِرَّانِ. وَإِنْ فَعَلَ الْمَحْظُورَ لِغَيْرِ سَبَبٍ يَبِيحُهُ، فَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يَخْتَصُّ ذَبْحَهُ وَتَفْرِيقَهُ لِحَمِيهِ بِالْحَرَمِ، كَسَائِرِ الْهَدْيِ.

فصل

[ما وجب نحره بالحرم وجب تفرقة لحمه به]

وَمَا وَجِبَ نَحْرُهُ بِالْحَرَمِ، وَجِبَ تَفْرِيقُهُ لِحَمِيهِ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو خَيْفَةَ: إِذَا ذَبَحَهَا فِي الْحَرَمِ، جَازَ تَفْرِيقُ لَحْمِهَا فِي الْجِلِّ. وَلَنَا، أَنَّهُ أَخَذَ مَقْصُودِي النُّسُكِ، فَلَمْ يَجُزْ فِي الْجِلِّ، كَالنَّبِيحِ، وَلِأَنَّ الْمَعْقُولَ مِنْ ذَبْحِهِ بِالْحَرَمِ التَّوْبِيغَةُ عَلَى مَسَاكِينِهِ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ بِإِعْطَاءِ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّهُ نُسُكٌ يَخْتَصُّ بِالْحَرَمِ، فَكَانَ جَمِيعُهُ مُخْتَصًّا بِهِ، كَالطَّرَافِ، وَسَائِرِ الْمَسَابِكِ.

فصل

[الطعام كالهدي يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدي به]

وَالطَّعَامُ كَالْهَدْيِ، يُخْتَصُّ بِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ، فِيمَا يَخْتَصُّ الْهَدْيُ بِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ: مَا كَانَ مِنْ هَدْيٍ فِيمَكَّةَ، وَمَا كَانَ مِنْ طَعَامٍ وَصِيَامٍ فَخَيْثُ شَاءَ. وَهَذَا يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبُو خَيْفَةَ. وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: الْهَدْيُ وَالطَّعَامُ بِمَكَّةَ، وَالصَّوْمُ خَيْثُ شَاءَ. لِأَنَّهُ نُسُكٌ يَبْدُو نَفْعُهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ فَخْتَصُّ بِالْحَرَمِ، كَالْهَدْيِ.

فصل

[مساكين أهل الحرم]

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ مَجَلَّهَا إِلَى النَّيْتِ الْعَيْسِقِ﴾. وَلَأَنَّ النَّذْرَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُعْهُودِ شَرْعًا، وَالْمُعْهُودُ فِي الْهَدْيِ الْوَاجِبُ بِالشَّرْعِ، كَهَدْيِ الْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ وَأَشْتَابَهُمَا، أَنْ ذَبَحَهَا يَكُونُ فِي الْحَرَمِ، كَذَا هَاهُنَا. وَإِنْ عَيَّنَ نَذْرَهُ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ الْحَرَمِ، لَزِمَهُ ذَبْحُهُ بِهِ، وَتَفَرُّقُهُ لَحْمِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ أَوْ إِطْلَاقَهُ لِمَا رَوَى أَنْ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ بِيَوَانَةَ. قَالَ: «أَبَاهَا صَنَمٌ؟» قَالَ: لَا. قَالَ: «لَوْفَ بِنَذْرِكَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣١٣). وَإِنْ نَذَرَ الذَّبْحَ بِمَوْضِعٍ بَدَا صَنَمٌ، أَوْ شَيْءٌ مِنْ أَمْرِ الْكُفْرِ أَوْ الْمَعَاصِي، كَبَيوتِ النَّارِ، أَوْ الْكَنَائِسِ وَالْبَيْعِ، وَأَشْتَابَهُ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحْ نَذْرُهُ، بِمَفْهُومِ هَذَا الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ نَذْرٌ مُعْصِيَةٌ، فَلَا يُوفَى بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا نَذْرَ فِي مُعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ». وَقَوْلِهِ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِيهِ».

فصل

[يسن إشعار الإبل والبقر]

وَيُسَنُّ إِشْعَارُ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ، وَهُوَ أَنْ يَشُقَّ صَفْحَةٌ سَنَامِيهَا الْأَيْمَنِ حَتَّى يَدْمِيئَهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: هَذَا مِثْلُهُ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ تَعْدِيْبِ الْحَيْرَانِ، وَلِأَنَّهُ إِيلَامٌ، فَهُوَ كَقَطْعِ عَضْوٍ مِنْهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَتْ الْبَقْرَةُ ذَاتَ سَنَامٍ، فَلَا بَأْسَ بِإِشْعَارِهَا، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَتَلْتُ فَلَائِدَ هَدْيِ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ أَشْعَرَهَا وَقَلَّدَهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٢١) (خ: ١٦٠٩). رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَغَيْرُهُ، وَفَعَلَهُ الصَّحَابَةُ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى عُمومِ مَا اخْتَجَرُوا بِهِ، وَلِأَنَّهُ إِيلَامٌ لِعَرَضٍ صَحِيحٍ فَجَازٍ، كَالْكَلْبِ، وَالْوَسْمِ، وَالْفُضْدِ، وَالْحِجَامَةِ. وَالْعَرَضُ أَنْ لَا تَخْتَلِطَ بِغَيْرِهَا، وَأَنْ يَتَوَقَّأَهَا اللَّصُّ، وَلَا يَحْضُلُ ذَلِكَ بِالتَّقْلِيدِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِطُ أَنْ يَنْحَلَّ وَيَذْهَبَ. وَقِيَاسُهُمْ مُتَّقِضٌ بِالْكَلْبِ وَالْوَسْمِ. وَتَشْعُرُ الْبَقْرَةُ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْبُذْنِ، فَتَشْعُرُ كَذَاتِ السَّنَامِ. وَأَمَّا الْغَنَمُ فَلَا يُسَنُّ إِشْعَارُهَا؛ لِأَنَّهَا ضَعِيفَةٌ، وَصُوفُهَا وَشَعْرُهَا يَسْتُرُ مَوْضِعَ إِشْعَارِهَا. إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَالسُّنَّةُ الْإِشْعَارُ فِي صَفْحَتِهَا الْيُمْنَى. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو يُونُسَ: بَلْ تَشْعُرُ فِي صَفْحَتِهَا الْيُسْرَى. وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلَهُ، لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ فَعَلَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِيَدِي الْحَلِيفَةِ، ثُمَّ دَعَا بِيَدَيْهِ وَأَشْعَرَهَا مِنْ صَفْحَةِ سَنَامِيهَا الْأَيْمَنِ، وَسَلَّتِ الدَّمُ عَنْهَا بِيَدِيهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٤٣). وَأَمَّا ابْنُ عُمَرَ فَقَدْ رَوَى عَنْهُ كَمَذْهَبِنَا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩١٢) ثُمَّ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ ابْنِ عُمَرَ وَفَعَلَهُ بِلَا خِلَافٍ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُعْجِبُهُ التَّمْنُّ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ». وَإِذَا سَاقَ الْهَدْيَ مِنْ قِبَلِ الْعِيقَاتِ، اسْتَجِبَ إِشْعَارُهُ وَتَقْلِيدُهُ مِنْ الْعِيقَاتِ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَإِنْ تَرَكَ الْإِشْعَارَ وَالتَّقْلِيدَ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرٌ وَاجِبٌ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ مَجَلَّهَا إِلَى النَّيْتِ الْعَيْسِقِ﴾. وَلَأَنَّ النَّذْرَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُعْهُودِ شَرْعًا، وَالْمُعْهُودُ فِي الْهَدْيِ الْوَاجِبُ بِالشَّرْعِ، كَهَدْيِ الْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ وَأَشْتَابَهُمَا، أَنْ ذَبَحَهَا يَكُونُ فِي الْحَرَمِ، كَذَا هَاهُنَا. وَإِنْ عَيَّنَ نَذْرَهُ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ الْحَرَمِ، لَزِمَهُ ذَبْحُهُ بِهِ، وَتَفَرُّقُهُ لَحْمِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ أَوْ إِطْلَاقَهُ لِمَا رَوَى أَنْ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ بِيَوَانَةَ. قَالَ: «أَبَاهَا صَنَمٌ؟» قَالَ: لَا. قَالَ: «لَوْفَ بِنَذْرِكَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣١٣). وَإِنْ نَذَرَ الذَّبْحَ بِمَوْضِعٍ بَدَا صَنَمٌ، أَوْ شَيْءٌ مِنْ أَمْرِ الْكُفْرِ أَوْ الْمَعَاصِي، كَبَيوتِ النَّارِ، أَوْ الْكَنَائِسِ وَالْبَيْعِ، وَأَشْتَابَهُ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحْ نَذْرُهُ، بِمَفْهُومِ هَذَا الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ نَذْرٌ مُعْصِيَةٌ، فَلَا يُوفَى بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا نَذْرَ فِي مُعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ». وَقَوْلِهِ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِيهِ».

فصل

[العاجز عن إيصال الهدى]

وقَوْلُ الْخُرَقِيِّ: «إِنْ قَدَرَ عَلَى إِيْصَالِهِ إِلَيْهِمْ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَاجِزَ عَنِ إِيْصَالِهِ لَا يَلْزِمُهُ إِيْصَالُهُ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَكْلِفُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا. فَإِنْ مِيعَ النَّاذِرُ الْوُصُولَ بِنَفْسِهِ، وَأَمَكَّنَهُ تَفْيِذُهُ، لَزِمَهُ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِذَا حَصَرَ عَنِ الْخُرُوجِ خُرَجَ فِي ذَبْحِ هَذَا الْهَدْيِ الْمُنْذُورِ فِي مَوْضِعِ حَصْرِهِ وَرَوَاتَانِ، كِدِمَاءِ الْحَجِّ وَاسْتِخَارَ أَنْ الصَّحِيحُ جَوَازٌ ذَبْحُهُ فِي مَوْضِعِ حَصْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ بِالْحَلِيفِيَّةِ.

وَالثَّانِيَةُ: إِنْ أَمَكَّنَ إِرسَالَهُ مَعَ غَيْرِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَبْحُهُ فِي مَوْضِعِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ إِيْصَالُ الْمُنْذُورِ إِلَى مَجَلِّهِ، فَلَزِمَهُ، كَغَيْرِ الْمَحْضُورِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَمَّا الصِّيَامُ فَيَجْزئُهُ بِكُلِّ مَكَانٍ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَّاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَغَيْرُهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الصِّيَامَ لَا يَتَعَدَّى نَفْعَهُ إِلَى أَحَدٍ، فَلَا مَعْنَى لِتَخْصِيصِهِ بِمَكَانٍ، بِخِلَافِ الْهَدْيِ وَالْإِطْعَامِ، فَإِنَّ نَفْعَهُ يَتَعَدَّى إِلَى مَنْ يُعْطَاهُ.

فصل

[يسن تقليد الهدى]

وَيُسَنُّ تَقْلِيدَ الْهَدْيِ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ فِي أَغْصَانِهَا النَّعَالَ، وَأَذَانَ الْقُرْبِ، وَعُرَاهَا، أَوْ عِلَاقَةَ إِدَاوَةٍ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ إِيلَاءٌ أَوْ بَقْرًا، أَوْ غَنَمًا. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يُسَنُّ تَقْلِيدَ الْغَنَمِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ

فصل

[لا يسن الهدي إلا من بهيمة الأنعام]

وَلَا يُسَنُّ الْهَدْيُ إِلَّا مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَوَّلِيهَا الْفَقِيرَ﴾.

وَأَفْضَلُهُ الْإِبِلُ، ثُمَّ الْبَقَرُ، ثُمَّ الْغَنَمُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غَسَلَ الْجَنَابَةَ، ثُمَّ رَاحَ، فَكَانَ قَرِيبَ بَدَنَةٍ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَانَ قَرِيبَ بَقَرَةٍ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّلَاثَةِ فَكَانَ قَرِيبَ كِشَاةٍ أَفْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَانَ قَرِيبَ دَجَاجَةٍ وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ فَكَانَ قَرِيبَ بَيْضَةٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٥٠) (خ: ٨٤١).

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَامْرَأَةٍ أَصَابَهَا زَوْجُهَا فِي الْعُمْرَةِ: عَلَيْكَ فِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ نَسْكَ. قَالَتْ: أَيُّ النَّسْكَ أَفْضَلُ؟ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَنَاقَةٍ، وَإِنْ شِئْتَ بَقَرَةً. قَالَتْ: أَيُّ ذَلِكَ أَفْضَلُ؟ قَالَ: الْآخَرِي نَاقَةٌ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَلَا نَ مَا كَانَ أَكْثَرَ لَحْمًا كَانَ أَنْفَعَ لِلْفُقَرَاءِ، وَلِلَّذَلِكَ أَجْزَاءُ الْبَدَنَةِ مَكَانَ سَبْعٍ مِنَ الْغَنَمِ، وَالشَّاةُ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِ بَدَنَةٍ؛ لِأَنَّ لَحْمَهَا أَطْيَبُ، وَالضَّأْنُ أَفْضَلُ مِنَ الْمَعَزِ لِذَلِكَ.

فصل

[الذكر والأنتى في الهدي سواء]

وَالذَّكْرُ وَالْأَنْتَى فِي الْهَدْيِ سَوَاءٌ. وَمِمَّنْ أَحَازَ ذَكَرَانَ الْإِبِلِ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا فَاعِلًا ذَلِكَ، وَأَنْ أَحَزَّ أَنْتَى أَحَبُّ إِلَيَّ. وَالْأَوْلَى أَوْلَى؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾.

وَلَمْ يَذْكُرْ ذَكَرًا وَلَا أَنْتَى، وَقَدْ نَبَتْ أَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ أَهْدَى جَمَلًا لِأَبِي جَهْلٍ، فِي أَنْفِ بَقَرَةٍ مِنْ قِضْيَةٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٤٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠٧٦). وَلَأنَّهُ يُجُوزُ مِنْ سَائِرِ أَنْوَاعِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، وَلِلَّذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَكَانَ قَرِيبَ كِشَاةٍ أَفْرَنَ». فَكَذَلِكَ مِنَ الْإِبِلِ، وَلَا نَ الْقِصْدَ اللَّحْمِ، وَلَحْمَ الذَّكْرِ أَوْفَرُ، وَلَحْمَ الْأَنْتَى أَرْطَبُ، فَيَسَاوِيَانِ. قَالَ أَحْمَدُ: الْخَصِيُّ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنَ النَّعْجَةِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ لَحْمَهُ أَوْفَرُ وَأَطْيَبُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ، فَذَبَحَ سَبْعًا مِنْ الْغَنَمِ، أَجْزَاءً).

وظَاهِرُهُ هَذَا أَنَّ سَبْعًا مِنَ الْغَنَمِ يُجْزئُ عَنِ الْبَدَنَةِ مَعَ الْقِدْرَةِ عَلَيْهَا. سَوَاءٌ كَانَتْ الْبَدَنَةُ وَاجِبَةً بِنَدْرٍ، أَوْ جِزَاءً صَيْبٍ، أَوْ كَفَّارَةً وَطءَ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنَّمَا يُجْزئُ ذَلِكَ عَنْهَا عِنْدَ عَدَمِهَا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ لِأَنَّ ذَلِكَ بَدَلٌ عَنْهَا، فَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ مَعَ وَجُودِهَا، كَسَائِرِ الْأَبْدَالِ. فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا فَيُجُوزُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَتَى النَّبِيَّ ﷺ رَجُلٌ، فَقَالَ: إِنَّ عَلَيَّ بَدَنَةً، وَأَنَا مُوسِرٌ بِهَا، وَلَا أَجِدُهَا فَاشْتَرَيْتُهَا فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَشَاعَ سَبْعَ شِيَاهٍ فَيَذْبَحَهُنَّ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣١٣٦).

وَلَنَا، أَنَّ الشَّاةَ مَعْدُولَةٌ بِسَبْعِ بَدَنَةٍ، وَهِيَ أَطْيَبُ لَحْمًا، فَإِذَا عَدَلَ عَنِ الْأَذْنَى إِلَى الْأَعْلَى جِازًا، كَمَا لَوْ ذَبَحَ بَدَنَةً مَكَانَ شِاةٍ.

فصل

[من وجب عليه سبع من الغنم في جزاء الصيد لم

يجزئه بدنة]

وَمِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ، لَمْ يُجْزئَهُ بَدَنَةٌ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ سَبْعًا مِنَ الْغَنَمِ أَطْيَبُ لَحْمًا، فَلَا يُعْدَلُ عَنِ الْأَعْلَى إِلَى الْأَذْنَى، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي كَفَّارَةٍ مَحْظُورَةٍ، أَجْزَاءُ بَدَنَةٍ؛ لِأَنَّ الدَّمَ الْوَاجِبَ فِيهِ مَا سَتِيسِرُ مِنَ الْهَدْيِ، وَهُوَ شِاةٌ، أَوْ سَبْعُ بَدَنَةٍ، وَقَدْ كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَمْتَنِعُونَ، فَيَذْبَحُونَ الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، قَالَ جَابِرٌ: «كُنَّا نَمْتَنِعُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَذْبَحُ الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، نَشْتَرِكُ فِيهَا». وَفِي لَفْظِ «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَشْتَرِكُ فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ، كُلُّ سَبْعَةٍ مِنَّا فِي بَدَنَةٍ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣١٨).

فصل

[من وجبت عليه بقرة أجزاء بدنة]

وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ بَقَرَةٌ، أَجْزَاءُهَا بَدَنَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ لَحْمًا وَأَوْفَرُ. وَجُزئُهُ سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ؛ لِأَنَّهَا تُجْزئُ عَنِ الْبَدَنَةِ، فَمَنْ الْبَقَرَةَ أَوْلَى. وَمِنْ لَزِمَهُ بَدَنَةٌ، فِي غَيْرِ الشَّدْرِ وَجِزَاءِ الصَّيْبِ، أَجْزَاءُهَا بَقَرَةٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: كُنَّا نَحْزِرُ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ. فَيَقِيلُ لَهُ: وَالْبَقَرَةُ؟ فَقَالَ: وَهَلْ هِيَ إِلَّا مِنَ الْبُدْنِ، فَأَمَّا فِي النَّدْرِ فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَلْزِمُهُ مَا نَوَاهُ؛ فَإِنَّ أَطْلَقَ قِيِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تُجْزئُهُ الْبَقَرَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ النَّحْرِ.

وَالْآخَرَى: لَا تُجْزئُهُ إِلَّا أَنْ يَعْدَمَ الْبَدَنَةَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ، فَاشْتَرَطَ عَدَمَ الْمُبْدَلِ. وَالْأَوْلَى أَوْلَى؛ لِلنَّحْرِ، وَلَأنَّ مَا أَجْزَأَ عَنْ سَبْعَةٍ فِي الْهَدَايَا وَدَمِ الْمُتَمَعَةِ، أَجْزَأَ فِي النَّدْرِ بِلَفْظِ الْبَدَنَةِ، كَالنَّحْرِ.

الحرثي: إنما يُجزئ الجذع من الضأن في الأصاحي؛ لأنه ينزو
فيلقح، فإذا كان من المنز لم يلقح حتى يصير نبتاً.

فصل

[يمنع من العيوب في الهدى ما يمنع في الأضحية]

ويمنع من العيوب في الهدى ما يمنع في الأضحية. قال السراء
ابن عازب: قام فينا رسول الله ﷺ فقال: «أربع لا تجوز في
الأصاحي: العوزاء التي عوزها، والمريضة التي مريضها،
والعرجاء التي ظلغها، والكبيرة التي لا تنقى». قال: قلت: إنني
أكره أن يكون في السن نقص. قال: «ما كرهت فذعه، ولا تحرمه
على أحد». رواه أبو داود (٢٨٠٢)، والنسائي (٤٤٦٠). وبهذا قال
عطاء: قال: أما الذي سمعناه فالأربع، وكل شيء سواهن جازئ.
ومعنى قوله: «التي عوزها». أي انخسفت عينها وذعبت، فإن
ذلك يقصها؛ لأن شحمة العين عضو مستطاب، فلو كان على
عينها بياض ولم تذهب العين، جازت التضحية بها؛ لأن ذلك لا
يقصها في اللحم. والعرجاء التي عرجها: التي عرجها متعاجش
يمنعها السير مع الغنم، ومشاركتهم في العلف، ويهزلها. والتي لا
تنقى: التي لا ملح فيها لهزلها. والمريضة: قبل هي الجرباء؛ لأن
الجرب يسيد اللحم.

وظاهر الحديث أن كل مريضة مرضاً يؤثر في هزلها، أو في
فساد لحمها، يمنع التضحية بها، وهذا أولى، لسنال اللفظ له
والمعنى. فهذه الأربع لا تعلم بين أهل العلم خلافاً في منعها.
ويثبت الحكم فيما نقص أكثر من هذه العيوب بطريق التبيه، فلا
تجوز العمياء؛ لأن العمى أكثر من العور، ولا يغني عن العمى
انخساف العين؛ لأنه يخل بالمشي مع الغنم، والمشاركة في
العلف أكثر من إخلال العرج. ولا يجوز ما قطع منها عضو
مستطاب، كالألية؛ لأن ذلك أبلغ في الإخلال بالمقصود من
ذهاب شحمة العين. فأما العضباء، وهي ما ذهب نصف أذنها أو
قربها، فلا تجزئ. وبه قال أبو يوسف ومحمد في عضباء الأذن.
وعن أحمد: لا تجزئ ما ذهب ثلث أذنها. وبه قال أبو حنيفة.
وروي عن علي، وعمار، وسعيد بن المسيب، والحسن، تجزئ
المكسورة القرن؛ لأن ذهاب ذلك لا يؤثر في اللحم، فأجزأت،
كالجما. وقال مالك: إن كان يدمى، لم يجز، وإلا جاز.

ولنا، ما روى علي رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ
أن يضحى بأغضب الأذن والقرن». رواه النسائي (٤٤٦٧) وابن
ماجة (٣١٤٥) قال قتادة: فسألت سعيد بن المسيب، فقال: نعم،

فصل

[يجوز أن يشترك السبعة في البدنة والبقرة]

ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة والبقرة، سواء كان واجباً أو
تطوعاً، وسواء أراد جميعهم القرية، أو بعضهم، وأراد الباقون
اللحم. وقال مالك: لا يجوز الاشتراك في الهدى. وقال أبو
حنيفة: يجوز إذا كانوا متفرقين كلهم، ولا يجوز إذا لم يرد
بعضهم القرية. وحديث جابر يرد قول مالك. ولنا على أبي حنيفة،
أن الجزء المجزي لا ينقص بإزادة الشريك غير القرية، فجاز، كما
لو اختلفت جهات القرب، فأراد بعضهم المنع والآخر القران،
وتجوز أن يقتسموا اللحم؛ لأن القسمة إفراد حتى، وليست تبعاً.

مسألة: قال: (وما لزم من الدماء، فلا يجزئ إلا الجذع
من الضأن والثني من غيره).

هذا في غير جزاء الصيد، فأما جزاء الصيد، فإنه جفرة وعناق
وجدي وصحيح وميب، وأما في غيره، مثل هدني المتعة وغيره،
فلا يجزئ إلا الجذع من الضأن، وهو الذي له ستة أشهر، والثني
من غيره، وثني المنز ما له سنة، وثني البقر ما له ستان، وثني
الإبل ما له خمس سنين. وبهذا قال مالك، والليث، والشافعي،
وإسحاق، وأبو قز، وأصحاب الرأي. وقال ابن عمر، والزهرري:
لا يجزئ إلا الثني من كل شيء. وقال عطاء، والأوزاعي: يجزئ
الجذع من الكل، إلا المنز.

ولنا على الزهري، ما روي عن أم بلال بنت هلال، عن أبيها أن
رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز إلا الجذع من الضأن أضحية».
وعن عاصم ابن كليب، قال: كنا مع رجل من أصحاب رسول
الله ﷺ يقال له مجاشع، من بني سليم، فغزت الغنم، فأمر متدياً
فنادى: إن رسول الله ﷺ كان يقول: «إن الجذع يوفي ما توفي
منه الثنية». وعن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا
مسيئة، إلا أن يمسر عليكم فتذبحوا جذعاً من الضأن». رواه ابن
ماجة (٣١٤١). وروى حديث جابر مسلم (١٩٦٣) وأبو داود
(٢٧٩٧). وهذا حجة على عطاء، والأوزاعي. وحديث أبي بريدة
ابن نيار، حين قال: يا رسول الله، إن عندي عناقاً جذعاً، هي خير
من شاتي لحم. فقال: «تجزئك، ولا تجزئ عن أحد بعدك».

أخرج أبو داود (٢٨٠٠)، والنسائي (٤٤٨٧). وفي لفظ: إن
عندي داجناً جذعة من المنز. قال أبو عبيد الزهري، قال إبراهيم

يَخْتَارُ الْإِقَامَةَ بَعْنَى؛ لِأَنَّهَا أَيَّامٌ مَنَى. وَاحْتَجَّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بِحَدِيثِ أَبِي حَسَّانَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُبِيضُ كُلَّ لَيْلَةٍ».

فصل

[استحباب دخول البيت للحاج والصلاة فيه]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ حَجَّ أَنْ يَدْخُلَ الْبَيْتَ، وَيُصَلِّيَ فِيهِ رَكَعَتَيْنِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ بِنَعْلَيْهِ، وَلَا خُفَيْهِ، وَلَا الْحِجْرَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْحِجْرَ مِنَ الْبَيْتِ. وَلَا يَدْخُلُ الْكَعْبَةَ بِسِلَاحٍ. قَالَ: وَيَتَابُ الْكَعْبَةَ إِذَا نَزَعَتْ يُصَدِّقُ بِهَا. وَقَالَ: إِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْتَشْفِيَ بِشَيْءٍ مِنْ طَيْبِ الْكَعْبَةِ، فَلْيَأْتِ بِطَيْبٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَلْيَلِزْهُ عَلَى الْبَيْتِ، ثُمَّ يَأْخُذْهُ، وَلَا يَأْخُذْ مِنْ طَيْبِ الْبَيْتِ شَيْئًا، وَلَا يُخْرِجُ مِنْ تَرَابِ الْحَرَمِ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ مِنَ الْجِلِّ. كَذَلِكَ قَالَ عُمَرُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَلَا يُخْرِجُ مِنْ حِجَارَةِ مَكَّةَ وَتَرَابِهَا إِلَى الْجِلِّ، وَالخُرُوجُ أَشَدُّ إِلَّا أَنْ مَاءَ زَمْزَمَ أَخْرَجَهُ كَتَبَ.

فصل

[الجوار بمكة]

قَالَ أَحْمَدُ: كَيْفَ لَنَا بِالْجَوَارِ بِمَكَّةَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّكَ لِأَحَبُّ الْبِقَاعِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَلَوْلَا أَنِّي أُخْرِجْتُ مِنْكَ مَا خَرَجْتُ». وَأَمَّا كَرِهَ الْجَوَارِ بِمَكَّةَ لِمَنْ هَاجَرَ مِنْهَا، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ جَاوَزَ بِمَكَّةَ، وَجَمِيعُ أَهْلِ الْبِلَادِ وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْبَيْتِ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَخْرُجُ وَيُهَاجِرُ. أَيُّ لَا بَأْسَ بِهِ. وَابْنُ عُمَرَ كَانَ يُقِيمُ بِمَكَّةَ. قَالَ: وَالْمَقَامُ بِالْمَدِينَةِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمَقَامِ بِمَكَّةَ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مُهَاجَرُ الْمُسْلِمِينَ... وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَصْبِرُ أَحَدٌ عَلَى لِأَوَائِهَا وَشِدَّتِهَا إِلَّا كُنْتُ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

فصل

[زيارة قبر النبي ﷺ]

وَيُسْتَحَبُّ زِيَارَةُ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ؛ لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ، بِإِسْنَادِهِ (٢٧٨/٢) عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ حَجَّ، فَوَارَ قَبْرِي بَعْدَ وَفَاتِي، فَكَأَنَّمَا زَارَنِي فِي حَيَاتِي». وَفِي رِوَايَةٍ: «مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي». رَوَاهُ بِاللَّفْظِ الْأَوَّلِ سَعِيدٌ. حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ سُلَيْمَانَ، عَنْ لَيْثٍ عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ قَسِيطٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ

الْعَصْبُ النَّصْفَ فَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ قَوْلُ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ وَاقَفَهُ، عَلَى أَنْ كَسَرَ مَا دُونَ النَّصْفِ لَا يَنْتَع.

فصل

[يجزئ الخصى]

وَيُجْزِئُ الْخَصْيُ، سِوَاةَ كَانَ مِمَّا قَطَعْتَ خُصْيَتَاهُ أَوْ مَسْلُولًا، وَهُوَ الَّذِي سَلَّتْ بَيْضَتَاهُ، أَوْ مَوْجُوهًا، وَهُوَ الَّذِي رَضَتْ بَيْضَتَاهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَمَّ بِكَشْبَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوهَيْنِ. وَالْمَرْضُوضُ كَالْمَقْطُوعِ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ الْعَضُوعَ غَيْرُ مُسْتَطَابٍ، وَذَهَابُهُ يُؤْتِرُ فِي سَبْتِهِ، وَكَثْرَةُ اللَّحْمِ وَطَبِيبِهِ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ. وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَتُجْزِئُ الْجَمَاءُ، وَهِيَ الَّتِي لَمْ يَخْلُقْ لَهَا قَرْنٌ. وَحِكْمِي عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهَا لَا تُجْزِئُ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْقَرْنِ أَكْثَرُ مِنْ ذَهَابِ نِصْفِهِ. وَالْأَوْلَى أَنَّهَا تُجْزِئُ؛ لِأَنَّ الْقَرْنَ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ، وَلَا وَرَدَ النَّهْيُ عَمَّ عُدْمِ فِيهِ. وَتُجْزِئُ الصَّمْعَاءُ، وَهِيَ الَّتِي لَمْ يَخْلُقْ لَهَا أُذُنٌ، أَوْ خُلِقَتْ لَهَا أُذُنٌ صَغِيرَةٌ كَذَلِكَ. وَتُجْزِئُ الْبُرَاءُ، وَهِيَ الْمَقْطُوعَةُ الذَّنْبُ كَذَلِكَ.

فصل

[ما يكره من الأضاحي]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُضْحَى بِمَشْفُوقَةِ الْأُذُنِ، أَوْ مَا قَطِعَ مِنْهَا شَيْءٌ، أَوْ مَا فِيهَا عَيْبٌ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ الَّتِي لَا تَنْتَعُ الْإِجْرَاءُ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَمْرًا أَنْ تَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ». وَلَا يُضْحَى بِمَقَابِلَةٍ، وَلَا مُدَابِرَةٍ، وَلَا خَرْقَاءَ، وَلَا شَرْقَاءَ قَالَ زُهَيْرٌ: قُلْتُ لِأَبِي إِسْحَاقَ: مَا الْمَقَابِلَةُ؟ قَالَ: يَقْطَعُ طَرَفَ الْأُذُنِ. قُلْتُ: فَمَا الْمُدَابِرَةُ؟ قَالَ: يُقْطَعُ مُؤَخَّرُ الْأُذُنِ. قُلْتُ: فَمَا الْخَرْقَاءُ؟ قَالَ: يُشْتَقُّ الْأُذُنُ. قُلْتُ: فَمَا الشَّرْقَاءُ؟ قَالَ: يُشْتَقُّ أَذُنُهَا لِلْسَمَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٠٤) وَالنَّسَائِيُّ (٤٣٧٣). قَالَ الْفَاضِلِيُّ: الْخَرْقَاءُ الَّتِي انْتَقَبَتْ أَذُنُهَا. وَالشَّرْقَاءُ الَّتِي تُشْتَقُّ أَذُنُهَا وَتَبْقَى كَالشَّاحِجَتَيْنِ. وَهَذَا نَهْيٌ تَرْبِيَةٌ. وَيَحْتَمِلُ الْإِجْرَاءُ بِهَا، لَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فصل

[يستحب لمن أتى مكة أن يطوف بالبيت]

يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَتَى مَكَّةَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ؛ لِأَنَّ الطُّوَافَ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ، وَالطُّوَافُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ، وَالصَّلَاةُ بَعْدَ ذَلِكَ. يَرُوى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: الطُّوَافُ لَكُمْ يَا أَهْلَ الْعِرَاقِ، وَالصَّلَاةُ لِأَهْلِ مَكَّةَ. وَقَالَ عَطَاءُ: الطُّوَافُ لِلغُرَبَاءِ، وَالصَّلَاةُ لِأَهْلِ الْبَلَدِ. قَالَ: وَمِنْ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ: يَزُورُ الْبَيْتَ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامِ مَنَى. وَمِنْهُمْ مَنْ

اجعله أول الشافعين، وأنجح السائلين، وأكرم الآخرين والأوليين، برحمتك يا أرحم الراحمين. ثم يدعو لوالديه وإخوانه وللمسلمين أجمعين، ثم يتقدم قليلاً، ويقول: السلام عليك يا أبا بكر الصديق، السلام عليك يا عمر الفاروق، السلام عليكمم يا صاحبي رسول الله ﷺ وضجيعه ووزيروه ورحمة الله وبركاته، اللهم اجرهما عن نبيهما وعن الإسلام خيراً: «سلام عليكمم بما صبرتم * فيغم غنى الدار». اللهم لا تجعله آخر العهد من قسبر نبيك ﷺ ومن حرم مسجديك يا أرحم الراحمين.

فصل

[لا يستحب التمسح بحائط قبر النبي ﷺ]

ولا يستحب التمسح بحائط قبر النبي ﷺ ولا تقبله، قال أحمد: ما أعرف هذا. قال الأثرم: رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبي ﷺ يقومون من ناحية فيسلمون. قال أبو عبد الله: وهكذا كان ابن عمر يفعل. قال: أما المنبر فقد جاء فيه. يعني ما رواه إبراهيم بن عبد الرحمن بن عبد القاري، أنه نظر إلى ابن عمر، وهو يضع يده على مقعد النبي ﷺ من المنبر ثم يضعها على وجهه.

فصل

[ما يقوله من رجوع من الحج]

ويستحب لمن رجع من الحج أن يقول ما روى البخاري (١٧٠٣)، عن عبد الله بن عمر، «أن رسول الله ﷺ كان إذا قفل من غزوة أو حج أو عمرة، يكبر على كل شرف من الأرض، ثم يقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، أيون تايون عابدون، لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده».

النبي ﷺ قال: «ما من أحد يسلم علي عند قبري، إلا رد الله علي روحي، حتى أرُد عليه السلام».

وإذا حج الذي لم يحج قط - يعني من غير طريق الشام - لا يأخذ على طريق المدينة، لأنني أخاف أن يحدث به حدث، فينبغي أن يفصد مكة من أقصر الطرق، ولا يتشاعل بغيره. وروى عن العنبي، قال: كنت جالساً عند قبر النبي ﷺ فجاء أعرابي، فقال: السلام عليك يا رسول الله، سمعت الله يقول: «ولسوا أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله تواباً رحيماً». وقد جئتك مستغفراً لذنبي، مستشفعاً بك إلى ربي، ثم أنشأ يقول:

يا خير من دُفنت بالقاع أعظمه فطاب من طيبهن القاع والأكم نفسي الفداء لقبر أنت ساكنه فيه العفاف وفيه الجود والكرم ثم انصرف الأعرابي، فحملتني عيني، فبعت، قرأت النبي ﷺ في النوم، فقال: يا عني، الحق الأعرابي، فبشره أن الله قد غفر له. ويستحب لمن دخل المسجد أن يقدم رجله اليمنى، ثم يقول: «بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، واغفر لي، واقتح لي أبواب رحمتك. وإذا خرج، قال مثل ذلك. وقال: واقتح لي أبواب فضلك» لما روي عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ ورَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَلَّمَهَا أَنْ تَقُولَ ذَلِكَ، إِذَا دَخَلْتَ الْمَسْجِدَ.

ثم تأتي القبر فتولي ظهرك القبلة، وتستقبل وسطه، وتقول: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام عليك يا نبي الله، وخيرته من خلقه وعباده، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أشهد أنك قد بلغت رسالات ربك، ونصحت لأمتك، ودعوت إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة، وعبدت الله حتى أتاك اليقين، فصللى الله عليك كثيراً، كما يحب ربنا ويرضى، اللهم اجر عنا نبينا أفضل ما جزيت أحداً من النبيين والمرسلين، وابغضه المقام المحمود الذي وعدته، يغبطه به الأولون والآخرون، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم، إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم، إنك قائل وقولك الحق: «ولسوا أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله تواباً رحيماً».

وقد أتيتك مستغفراً من ذنوبي، مستشفعاً بك إلى ربي، فأسألك يا رب أن توجب لي المغفرة، كما أوجبتها لمن أتاه في حياته، اللهم

قَبَلت، وَنَحَوُهُمَا. فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَى الْإِيجَابِ بِلَفْظِ الْمَاضِي، فَقَالَ: ابْتَعْتُ مِنْكَ. فَقَالَ: بَعْتُكَ. صَحَّ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَجَدَ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهِ تَخَصُّلٍ مِنْهُ الدَّلَالَةُ عَلَى تَرَاهِيهِمَا بِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ الْإِيجَابُ. وَإِنْ تَقَدَّمَ بِلَفْظِ الطَّلَبِ، فَقَالَ: بَغَيْتُ تَوْبِكَ. فَقَالَ: بَعْتُكَ. فِيهِ رَوَايَتَانِ:

أَخِذَاهُمَا: يَصِحُّ كَذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ، لَمْ يَصِحَّ بِهِ التَّبِيْعُ، فَلَمْ يَصِحَّ إِذَا تَقَدَّمَ، كَلَفْظِ اسْتِيفَافِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَرَبِيٌّ عَنِ الْقَبُولِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُبْ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِيمَا إِذَا تَقَدَّمَ بِلَفْظِ الْمَاضِي، رَوَايَتَيْنِ أَيْضًا، فَأَمَّا إِنْ تَقَدَّمَ بِلَفْظِ اسْتِيفَافِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَبِعِي تَوْبِكَ بِكَذَا؟ يَقُولُونَ: بَعْتُكَ. لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِقَبُولٍ وَلَا اسْتِيفَافِ.

الضَّرْبُ الثَّلَاثِي: الْمُعَاطَاةُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَعْطِنِي بِهَذَا الدِّينَارِ خَبْرًا. فَيُعْطِيهِ مَا يُرْضِيهِ، أَوْ يَقُولَ: خُذْ هَذَا التَّوْبَ بدينَارٍ. فَيَأْخُذُهُ، فِهَذَا بَيْعٌ صَاحِبِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَالَ لِخَبْرَانِ: كَيْفَ تَبِيعُ الْخَبْرِي؟ قَالَ: كَذَا بِدِرْهَمٍ. قَالَ: زَنْهُ، وَتَصَدَّقْ بِهِ. فَإِذَا وَزَنَهُ فَهُوَ عَلَيْهِ. وَقَوْلُ مَالِكٍ نَحْوُ مَنْ هَذَا، فَإِنَّهُ قَالَ: يَبِيعُ التَّبِيعُ بِمَا يَنْعَقِدُهُ النَّاسُ بَيْعًا. وَقَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ: يَصِحُّ فِي خَسَائِسِ الْأَشْيَاءِ وَحِكْمِيٍّ عَنِ الْقَاضِي مِثْلُ هَذَا، قَالَ: يَصِحُّ فِي الْأَشْيَاءِ السَّيْرَةِ دُونَ الْكَبِيرَةِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ التَّبِيعَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْإِيجَابِ، وَالْقَبُولِ. وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إِلَى مِثْلِ قَوْلِنَا.

وَلَدْنَا، أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ التَّبِيعَ، وَلَمْ يَبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، كَمَا رُجِعَ إِلَيْهِ فِي الْقَبْضِ وَالْإِحْرَافِ وَالتَّفْرِيقِ، وَالْمُسْلِمُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ وَيَبَاعَاتِهِمْ عَلَى ذَلِكَ، وَلِأَنَّ التَّبِيعَ كَانَ مَوْجُودًا بَيْنَهُمْ، مَعْلُومًا عِنْدَهُمْ، وَإِنَّمَا عَلَنَ الشَّرْعُ عَلَيْهِ أَحْكَامًا، وَأَبْقَاهُ عَلَى مَا كَانَ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكَمِ، وَلَمْ يُقَلِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ، مَعَ كَثْرَةِ وَقُوعِ التَّبِيعِ بَيْنَهُمْ، اسْتِعْمَالَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلُوا ذَلِكَ فِي بَيْعَاتِهِمْ لَنُقِلَ نَقْلًا شَائِعًا، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا، لَوَجِبَ نَقْلُهُ، وَلَمْ يُتَصَوَّرْ مِنْهُمْ إِهْمَالُهُ وَالغَفْلَةُ عَنْ نَقْلِهِ، وَلِأَنَّ التَّبِيعَ مِثْلُ تَعْمُّهِ بِهِ الْبَلْوَى، فَلَوْ اشْتَرَطَ لَهُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَبَيَّنَّهُ ﷺ بَيَانًا عَامًّا، وَلَمْ يَخْفَ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى وَقُوعِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ كَثِيرًا، وَأَكْلِهِمُ الْمَالَ بِالْبَاطِلِ، وَلَمْ يُقَلِّ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِيمَا عَلِمْنَا، وَلِأَنَّ النَّاسَ يَتَّبِعُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ بِالْمُعَاطَاةِ فِي كُلِّ

كتاب البيوع

التَّبِيعِ: مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ، تَمْلِيكًا، وَتَمْلِكًا. وَاشْتِاقًا: مِنَ الْبَاعِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاوِدِينَ يَمُدُّ بَاعَهُ لِلْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ يَبِيعُ صَاحِبَهُ، أَيْ يُصَافِيحُهُ عِنْدَ التَّبِيعِ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَ التَّبِيعُ صَفَقَةً. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، إِذَا تَضَمَّنَ عَيْنَيْنِ لِلتَّمْلِيكِ. وَهُوَ حَدٌّ قَاصِرٌ؛ لِخُرُوجِ بَيْعِ الْمُعَاطَاةِ مِنْهُ، وَدُخُولِ عَقُودِ سِوَى التَّبِيعِ فِيهِ.

وَالتَّبِيعُ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ. أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلٌ اللَّهُ التَّبِيعُ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْشَهُدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: كَانَتْ عَكَاطُ، وَمَجْنَسَةٌ، وَذُو الْمَجَازِ، أَسْوَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ تَأَثَّمُوا فِيهِ، فَأَنْزَلَتْ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾. يَغْنِي فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ. وَعَنْ الزُّبَيْرِ نَحْوَهُ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «التَّبِيعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَى رِفَاعَةَ، أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى الْمُضَلِيِّ، فَرَأَى النَّاسَ يَتَّبِعُونَ، فَقَالَ: «يَا مُعَشَّرَ التُّجَّارِ. فَاسْتَجَابُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَفَعُوا أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ إِلَيْهِ، فَقَالَ: إِنَّ التُّجَّارَ يَتَّبِعُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَّارًا، إِلَّا مَنْ بَرَّ وَصَدَّقَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٢١٠): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «التُّجَّارُ الصُّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ وَالصُّدِّيْقِينَ وَالشُّهَدَاءَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٢٠٩): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ سِوَى هَذِهِ.

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ التَّبِيعِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْحِكْمَةِ تَقْضِيهِ؛ لِأَنَّ حَاجَةَ الْإِنْسَانَ تَمَلُّقُ بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَصَاحِبُهُ لَا يَبْذُلُهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَبِئْسَ شَرَعُ التَّبِيعِ وَتَجْوِيزُهُ شَرَعٌ طَرِيقٌ إِلَى وَصُولِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى غَرَضِهِ، وَدَفْعِ حَاجَتِهِ.

فصل

[أنواع البيع]

والتَّبِيعُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، فَالْإِيجَابُ، أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ أَوْ مَلَكَتْكَ، أَوْ لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا. وَالْقَبُولُ، أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْتَ، أَوْ

عصر، ولم يُنقل إنكاره من قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعاً، وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول، في الهبة، والهدية، والصدقة، ولم يُنقل عن النبي ﷺ ولا عن أحدٍ من أصحابه استعمال ذلك فيه، وقد أُهوي إلى رسول الله ﷺ من الحنثة وغيرها، وكان الناس يتحرون بهدياتهم يوم عائشة. مُتفق عليه. وروى البخاري (٢٤٣٧)، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتى بطعام سأل عنه: «أهدية أم صدقة؟». فإن قيل: صدقة. قال لأصحابه: «كلوا». ولم يأكل، وإن قيل: هدية. ضرب بيده، وأكل معهم. وفي حديث سلمان، حين جاء إلى النبي ﷺ بنجر، فقال: هذا شيء من الصدقة، رأيتك أنت وأصحابك أحن الناس به. فقال النبي ﷺ لأصحابه: «كلوا». ولم يأكل، ثم أتاه نايبة بنجر، فقال: رأيتك لا تأكل الصدقة، وهذا شيء أهديته لك. فقال النبي ﷺ: «بسم الله. وأكل». ولم يُنقل قبول ولا أمر بإيجاب. وإنما سأل ليُعلم هل هو صدقة، أو هدية، وفي أكثر الأخبار لم يُنقل إيجاب ولا قبول، وليس إلا المعاطة، والتفرق عن تراض يدل على صحوه، ولو كان الإيجاب والقبول شرطاً في هذه العقود لشق ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم محرمة. ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه، من المساومة والتعاطي، قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه.

(خيار المتبايعين)

أي باب خيار المتبايعين، فحذف اختصاراً.

«مسألة» قال أبو القاسم رحمه الله: (والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبداهما).

في هذه المسألة ثلاثة فصول:

أحدها: أن البيع يقع جائزاً، ولكل من المتبايعين الخيار في فسح البيع، ما داما مجتمعين، لم يتفرقا، وهو قول أكثر أهل العلم، يروى ذلك عن عمر، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي بزة، وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح، والشعبي، وعطاء، وطاوس، والزهرري والأوزاعي، وابن أبي ذئب، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو نؤر. وقال مالك وأصحاب الرأي: يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا خيار لهما؛ لأنه روي عن عمر رضي الله عنه: النهج صفة أو خيار. ولأنه عقد معاوضة، فلزم بمجرده، كالنكاح والخلع.

ولنا، ما روى ابن عمر، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا تباع

الرجلان فكل واحدٍ منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكأنا جميعاً، أو يُخبر أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر، فتباعاً على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تباعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع». مُتفق عليه (خ: ٢٠٠٦) (م: ١٥٣١). وقال ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». رواه الأئمة كلهم. ورواه عبدالله بن عمر، وعبدالله بن عمرو، وحكيم بن حزام، وأبو بزة الأسلمي. وافق على حديث ابن عمر، وحكيم، ورواه عن سافع، عن ابن عمر، مالك، وأيوب، وعبيدالله بن عمر، وابن جريج، والليث بن سعد، ويحيى بن سعيد، وغيرهم. وهو صريح في حكم المسألة. وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث، مع روايته له، وبُوتوه عنده، وقال الشافعي، رحمه الله: لا أدري هل أتتهم مالك نفسه أو نافعاً؟ وأعظم أن أقول: عبدالله بن عمر. وقال ابن أبي ذئب: يُستتاب مالك في تركه لهذا الحديث.

فإن قيل: المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالأقوال، كما قال الله تعالى: «وما تفرق الذين أوتوا الكتاب». وقال النبي ﷺ: «ستتفرق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة». أي بالأقوال والاعتقادات.

قلنا: هذا باطل لوجوه:

منها: أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه؛ إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والبيع بعد الاختلاف فيه.

الثاني: أن هذا يُبطل فائدة الحديث؛ إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإنما هو، أو تركه.

الثالث: أنه قال في الحديث: «إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار». فجعل لهما الخيار بعد تباعيهما، وقال: «وإن تفرقا بعد أن تباعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع».

الرابع: أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بغيره، فإنه كان إذا باع رجلاً متى خطوات؛ ليلزم البيع، وتفسير أبي بزة له، بقوله على مثل قولنا، وهما روايا الحديث، وأعلم بمعناه، وقول عمر: البيع صفة أو خيار. معناه، أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار، وبيع لم يشترط فيه، سماه صفة ليقصر مدة الخيار فيه، فإنه قد روى عنه أبو إسحاق الجوزجاني مثل مذعبنا، ولو أزد ما قالوه، لم يجز أن يعارض به قول النبي ﷺ فلا حجة في قول أحد مع قول النبي ﷺ وقد كان عمر إذا بلغه قول النبي ﷺ رجع عن قوله، فكيف يعارض قوله بقوله؟ على أن قول عمر ليس بحجة

بإسناديهما عن أبي الوضيء، قال: غَرَوْنَا عَزْوَةَ لَنَا، فَتَزَلْنَا مَسْرَلًا، فَبَاعَ صَاحِبُ لَنَا فَرَسًا بِعِلَامٍ، ثُمَّ أَقَامَا بَيْعَةَ يَوْمِهِمَا وَلِيَّتَيْهِمَا، فَلَمَّا أَصْبَحَا مِنَ الْعَدْبِ، وَحَضَرَ الرَّجُلُ، قَامَ إِلَى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ، فَتَدَمَّ، فَأَتَى الرَّجُلُ، وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ، فَأَبَى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: بَيْتِي وَبَيْتُكَ أَبُو بَرَزَةَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَأَتَى أَبَا بَرَزَةَ فِي نَاحِيَةِ الْمَسْكَرِ، فَقَالَ لَهُ هَذِهِ الْقِصَّةُ. فَقَالَ: أَرْضَيْتَانِ أَنْ أَقْضِي بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، مَا أَرَاكُمَا اقْتَرَقْتُمَا. فَإِنْ فَارَقَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ مُكْرَهًا، اخْتَمَلَ بَطْلَانَ الْخِيَارِ؛ لَوْجُودِ عَقَابَتِهِ، وَهُوَ التَّفَرُّقُ، وَلَآئِهْ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ فِي مُفَارَقَتِهِ صَاحِبَهُ لَهُ، فَكَذَلِكَ فِي مُفَارَقَتِي لِصَاحِبِي.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَنْقَطِعُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ عَلِقَ عَلَى التَّفَرُّقِ، فَلَمْ يَبْتَدِئْ مَعَ الْإِكْرَاهِ، كَمَا لَوْ عَلِقَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ. وَالصَّحَابِ الشَّافِعِيُّ وَجَهَانُ كَهْلَدَيْنِ. فَعَلَى قَوْلِ مَنْ لَا يَرَى انْقِطَاعَ الْخِيَارِ، إِنْ أَكْرَهَ أَحَدُهُمَا عَلَى فِرَاقِهِ صَاحِبِهِ، انْقَطَعَ خِيَارُ صَاحِبِهِ، كَمَا لَوْ هَرَبَ مِنْهُ، وَفَارَقَهُ بِغَيْرِ رِضَاهِ، وَيَكُونُ الْخِيَارُ لِلْمُكْرَهِ مِنْهُمَا فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي يَزُولُ عَنْهُ يَوْمَ الْإِكْرَاهِ، حَتَّى يُفَارِقَهُ. وَإِنْ أَكْرَهَا جَمِيعًا انْقَطَعَ خِيَارُهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْقَطِعُ خِيَارُهُ بِفِرَاقِهِ الْآخَرَ لَهُ، فَأَسْبَبَهُ مَا لَوْ أَكْرَهَ صَاحِبُهُ دُونَهُ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ مِنْ صُورِ الْإِكْرَاهِ، مَا لَوْ رَأَى سَبْعًا أَوْ ظَالِمًا خَشِيئًا، فَهَرَبَا فِرَاعًا مِنْهُ، أَوْ حَمَلَهُمَا سَخِيلًا أَوْ فَرَقَتْ رَيْحٌ بَيْنَهُمَا.

فصل

[تقوم الإشارة مقام اللفظ]

وَأَنْ حَرَسَ أَحَدُهُمَا، قَامَتْ إِشَارَتُهُ مَقَامَ لَفْظِهِ، فَإِنْ لَمْ تَهْتَمِ إِشَارَتُهُ، أَوْ جُنَّ، أَوْ أَغْمِيَ عَلَيْهِ، قَامَ وِلْيَتُهُ مِنَ الْأَبِّ، أَوْ وَصِيَّتُهُ، أَوْ الْحَاكِمِ، مَقَامَهُ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَدَّرَ مِنْهُ الْخِيَارُ، وَالْخِيَارُ لَا يُوْرَثُ. وَأَمَّا الْبَاقِي مِنْهُمَا فَيَبْطَلُ خِيَارُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَبْطَلُ بِالتَّفَرُّقِ، وَالتَّفَرُّقُ بِالْمَوْتِ أَكْظَمُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْطَلُ؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ بِالْأَبْدَانِ لَمْ يَحْصُلْ. فَإِنْ حَمَلَ الْمَيْتُ بَطَلَ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ الْفِرَاقَةَ حَصَلَتْ بِالْبَدَنِ وَالرُّوحِ مَعًا.

فصل

[الخيار يمتد إلى التفرق]

وَقَدْ رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَائِعُ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةً خِيَارًا، فَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشِيئَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ». رَوَاهُ

إِذَا خَالَفَهُ بَعْضُ الصَّحَابَةِ، وَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُهُ، وَأَبُو بَرَزَةَ، وَغَيْرُهُمَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ التَّبِيعِ عَلَى النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقَعُ غَالِبًا إِلَّا بَعْدَ رَوِيَّةٍ وَنَظَرٍ وَتَمَكُّثٍ، فَلَا يَخْتِاجُ إِلَى الْخِيَارِ بَعْدَهُ، وَلَآئِنْ فِي كُتُوبِ الْخِيَارِ فِيهِ مَضْرُوءَةٌ، لِمَا يَلْزَمُ مِنْ رَدِّ الْمَرْأَةِ بَعْدَ ابْتِدَائِهَا بِالْعَقْدِ، وَذَهَابِ حُرْمَتِهَا بِالرُّدِّ، وَالْحَافِظُ بِالسَّلْعِ الْمَبِيعَةِ، فَلَمْ يَبْتَدِئْ فِيهِ خِيَارًا لِذَلِكَ، وَلِهَذَا لَمْ يَبْتَدِئْ فِيهِ خِيَارَ الشَّرْطِ، وَلَا خِيَارَ الرُّوِيَّةِ، وَالْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ظَاهِرٌ؛ لِظُهُورِ ذَلِيلِهِ، وَوَهَاءِ مَا ذَكَرَهُ الْمُخَالِفُ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الفصل الثاني: أن البيع يلزم بتفرقهما؛ لدلالة الحديث عليه، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق، والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم، فيما يعدونه تفرقا؛ لأن الشارع علّق عليه حكما، ولم يبيّنه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس، كالتقبض، والإخراز، فإن كانا في فضاء واسع، كالمسجد الكبير، والصخرات، فإن يمشي أحدهما مستذبرا لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يتعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة. قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا كذا، وهذا كذا، فقد تفرقا. وروى مسلم، عن نافع، قال: فكان ابن عمر إذا بايع، فأراد أن لا يقبله، مشى هنيهة، ثم رجع. وإن كانا في دار كبيرة، ذات مجالس وبيوت، فالتفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس، أو صفة، أو من مجلس إلى بيت، أو نحو ذلك. فإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما السطح، أو خرج منها، فقد فارقته. وإن كانا في سفينة صغيرة، خرج أحدهما منها ومشى، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها، ونزل الآخر في أسفلها. وهذا كله مذهب الشافعي؛ فإن كان المشتري هو البائع، مثل أن يشتري لنفسه من مال ولديه، أو اشترى لولديه من مال نفسه، لم يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه تولى طرفي العقد، فلم يثبت له خياره كالشقيق، ويحتمل أن يثبت فيه، ويعتبر مفارقة مجلس العقد للزوم؛ لأن الافتراق لا يمكن هاهنا، لكن البائع هو المشتري، ومتى حصل التفرق لزم العقد، فصدا ذلك أو لم يقصده، علماه أو جهلاه؛ لأن النبي ﷺ علّق الخيار على التفرق، وقد وجد. ولو هرب أحدهما من صاحبه، لزم العقد؛ لأنه فارقه باختياره، ولا يقف لزوم العقد على رضاهما، ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم التبع.

ولو أقاما في المجلس، وسدلا بينهما سيرا، أو تبيا بينهما حاجزا، أو ناما، أو قاما فمصيا جميعا ولم يتفرقا، فالخيار بحاليه، وإن طالت المدة لعدم التفرق. وروى أبو داود، والأنسري،

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِنْ خَيْرٌ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجِبَ النَّبِيُّ». وَقَوْلُهُ: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ كَانَ عَنْ خِيَارٍ، فَإِنْ كَانَ النَّبِيُّ عَنْ خِيَارٍ وَجِبَ النَّبِيُّ». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ، فَلَا يُعْوَلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ. وَلَئِنْ مَا أَثَرٌ فِي الْخِيَارِ فِي الْمَجْلِسِ، أَثَرٌ فِيهِ مُقَابِرًا لِلْعَقْدِ، كَاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ. وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْخِيَارَيْنِ فِي النَّبِيِّ، فَجَازَ إِخْلَاؤُهُ عَنْهُ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْخِيَارِ قَبْلَ سَبْيِهِ. لَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّ سَبَبَ الْخِيَارِ النَّبِيُّ الْمَطْلُوقُ، فَأَمَّا النَّبِيُّ مَعَ التَّخَايُرِ فَلَيْسَ بِسَبَبٍ لَهُ. ثُمَّ لَوْ بَيَّنَّا أَنَّهُ سَبَبُ الْخِيَارِ، لَكِنَّ الْمَنَابِعَ مُقَابِرِينَ لَهُ، فَلَمْ يَبَيَّنْ حُكْمَهُ، وَأَمَّا الشَّفِيعُ، فَإِنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مِنَ الْعَقْدِ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُ إِسْقَاطِ خِيَارِهِ فِي الْعَقْدِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ. وَلَمْ يَقُلْ الْآخَرَ شَيْئًا، فَالْمَسَائِدُ مِنْهُمَا عَلَى خِيَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَجِّدْ مِنْهُ مَا يَبْطُلُ خِيَارَهُ. وَأَمَّا الْقَابِلُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ خِيَارُهُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:

«الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَّفِقَا، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٠٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٦٩)، وَلِأَنَّهُ جَعَلَ لِصَاحِبِهِ مَا مَلَكَهُ مِنَ الْخِيَارِ، فَسَقَطَ خِيَارُهُ، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْطُلَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ خَيْرُهُ، فَلَمْ يَخْتَرْ، فَلَمْ يُؤْثِرْ فِيهِ، كَمَا لَوْ جَعَلَ لِزَوْجِهِ الْخِيَارَ، فَلَمْ تَخْتَرْ، شَيْئًا، وَيَحْتَمِلُ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ خَيْرُهُ فَاخْتَارَ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ. وَلِأَنَّهُ جَعَلَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ، وَتَفَارَقَ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا مَا لَا تَمْلِكُ، فَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ، سَقَطَ، وَهَذَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْلِكُ الْخِيَارَ، فَلَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ تَمْلِكًا، إِنَّمَا كَانَ إِسْقَاطًا، فَسَقَطَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ تَلَفَتِ السَّلْعَةُ، أَوْ كَانَ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ مَاتَ، بَطُلَ الْخِيَارُ).

أَمَّا إِذَا تَلَفَتِ السَّلْعَةُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، فَلَا يَخْلُو، إِذَا أَنْ تَكُونَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَكَانَ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، انْفَسَخَ النَّبِيُّ، وَكَانَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ، وَلَا عَلَمٌ فِي هَذَا خِلَافًا، إِلَّا أَنْ يُنْفِخَ الْمُشْتَرِي، فَيَكُونَ مِنْ ضَمَانِهِ، وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ. وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ رَوَاتَانِ. وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهِ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَتَكُونُ كَتَلْفِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ. وَأَمَّا إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ. وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَبْطُلُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَزْقِيِّ، وَأَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ فَسَخَ، قَبْلَ تَلْفِ الْمَبِيعِ، كَخِيَارِ الرَّؤْدِ بِالغَيْبِ إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ.

النَّسَائِيُّ (٤٤٨٣)، وَالْأَثَرِيُّ، وَالرَّمْزِيُّ (١٢٤٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَوْلُهُ: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفَقَةً خِيَارًا». يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ النَّبِيُّ الْمَشْرُوطَ فِيهِ الْخِيَارُ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِتَفَرُّقِهِمَا، وَلَا يَكُونُ تَفَرُّقُهُمَا غَايَةً لِلْخِيَارِ فِيهِ؛ لِكُونِهِ ثَابِتًا بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ النَّبِيُّ الَّذِي شَرَطًا فِيهِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا فِيهِ خِيَارٌ، فَيَلْزَمُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ تَفَرُّقٍ. وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ تَخْرِيمُ مُفَارَقَةِ أَحَدِ الْمَتَابِعَيْنِ لِصَاحِبِهِ خَشْيَةَ مِنْ فُسْخِ النَّبِيِّ، وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِيِّ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ لَهُ فِعْلَ ابْنِ عُمَرَ، وَحَدِيثَ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، فَقَالَ: هَذَا الْآنَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا يُعْجِبُهُ فَارَقَ صَاحِبَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ يُقَدِّمُ عَلَى فِعْلِ ابْنِ عُمَرَ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ لَمْ يُبَلِّغْ هَذَا، وَلَوْ بَلَّغَهُ لَمَا خَالَفَهُ.

الفصل الثالث: أن ظاهراً كلام الخزقي أن الخيار يمتد إلى التفريق، ولا يبطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده، وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأن أكثر الروايات عن النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». من غير تفريق، ولا تخصيص، هكذا رواه حكيم بن حزام، وأبو برزة، وأكثر الروايات عن عبد الله بن عمر والرواية الثانية أن الخيار يبطل بالتخاير. اختارها الشريف بن أبي موسى، وهذا مذهب الشافعي، وهو أصح؛ لقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر: «فإن خير أحدهما صاحبه، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع». يعني لزوم. وفي لفظ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»، إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع. متفق عليه (٢٠٠٦) (١٥٣١). والأخذ بالزيادة أولى. والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد، فالتخاير في ابتداءه أن يقول: بعثك ولا خيار بيننا. ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار. والتخاير بعده أن يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد، أو إلزامه، أو اخترت العقد، أو أسقطت خياره. فيلزم العقد من الطرفين، وإن اختار أحدهما دون الآخر، لزوم في حقه وحده، كما لو كان خيار الشرط لهما، فأسقط أحدهما خياره دون الآخر.

وقال أصحاب الشافعي: في التخاير في ابتداء العقد قولان، أظهرهما لا يقطع الخيار؛ لأنه إسقاط للحق قبل سببه، فلم يجز؛ كخيار الشفعة. فعلى هذا، هل يبطل العقد بهذا الشرط؟ على وجهين، بناء على الشروط الفاسدة.

والرواية الثانية: لا يبطل، وللبائع أن يفسخ ويطلب المشتري بيمينه، وهذا اختيار القاضي وابن عقيل؛ لقول النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». ولأنه خيار فسخ، فلم يبطل بطلب المبيع، كما لو اشترى ثوبا بثوب، فبطلت أحدهما، وجد الآخر بالثوب غيبا، فإنه يرده، ويرجع بيمينه ثوبه، كذا هاهنا. وأما إذا أعتقه المشتري، فإن خياره يبطل، لأنه أتلفه، وفي بطلان خيار البائع روايتان، كما لو تلف المبيع. وخيار المجلس، وخيار الشرط في هذا كله سواة.

فصل

[متى يبطل الخيار؟]

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يبطل خياره إذا لم يمنعه؛ لأن إقراره لها على ذلك يجري مجرى استئاعه بها. وقال أبو حنيفة: إن قبلته لشهوة بطل خياره، لأنه استمتاع يختص الملك، فأبطل خياره، كقبليتها.

ولنا: أنها قلة لأحد المتعاقدين، فلم يبطل خياره، كما لو قبلت البائع. ولأن الخيار له، لا لها، فلز الأمانة بفعلها لأزمنة غير رضا، ولا دالة عليه، وفارق ما إذا قبلها؛ فإنه وجد منه ما يدل على الرضا بها. ومتى بطل خيار المشتري بتصرفه، فبطلت باقيه؛ لأن خياره لا يبطل برضا غيره، إلا أن يكون تصرف المشتري بإذن البائع، فإنه يبطل، خيارهما معا؛ لوجود الرضا منهما بإتاليه. وإن تصرف البائع في المبيع بما يفقر إلى الملك، كان فسحا للبائع، وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لِمَا ذكروا في المشتري. ولأنه أحد المتعاقدين، تصرفه في المبيع اختيار له، كالمشتري. وعن أحمد رواية أخرى، أنه لا يفسخ البيع بذلك؛ لأن الملك انتقل عنه، فلم يكن تصرفه فيه استرجاعا له، كمن وجد ماله عند مفلس، تصرف فيه.

فصل

[متى ينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار؟]

وينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب، ولا فرق بين كون الخيار لهما، أو لأحدهما، أيهما كان، وهذا أحد أقوال الشافعي. وعن أحمد: أن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار، وهو قول مالك، والقول الثاني للشافعي، وبه قال أبو حنيفة إذا كان الخيار لهما وللبائع، وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع، فلم يدخل في ملك المشتري؛ لأن البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر، فلم ينتقل الملك، كالهبة قبل القبض. والقول الثالث للشافعي: أن الملك موقوف مراعى،

والرواية الثانية: لا يبطل، وللبائع أن يفسخ ويطلب المشتري بيمينه، وهذا اختيار القاضي وابن عقيل؛ لقول النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». ولأنه خيار فسخ، فلم يبطل بطلب المبيع، كما لو اشترى ثوبا بثوب، فبطلت أحدهما، وجد الآخر بالثوب غيبا، فإنه يرده، ويرجع بيمينه ثوبه، كذا هاهنا. وأما إذا أعتقه المشتري، فإن خياره يبطل، لأنه أتلفه، وفي بطلان خيار البائع روايتان، كما لو تلف المبيع. وخيار المجلس، وخيار الشرط في هذا كله سواة.

إحداهما: لا يبطل خياره، وقال أبو الصغر: قلت لأحمد: رجل اشترى جارية، وله الخيار فيها يومين، فانطلق بها، ففسلت رأسه، أو غمزت رجله، أو طخت له، أو خبزت، هل يستوجبها بذلك؟

فَإِنْ أَمْضَى الْبَيْعَ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي، وَالْأَيْبَى أَنَّهُ لَمْ يَتَّقِلْ عَنْ الْبَائِعِ.
وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَهُوَ مَالٌ، فَالْمَالُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْرطَهُ الْمُبْتَاعُ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٤٣)، وَقَوْلُهُ: «مَنْ بَاعَ تَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَثَّرَ فَمَرَّتَهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْرطَهُ الْمُبْتَاعُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٩) (م: ١٥٤٣). فَجَعَلَهُ الْمُبْتَاعُ بِمَجْرَدِ اشْتِرَائِهِ، وَهُوَ عَامٌ فِي كُلِّ بَيْعٍ. وَلَآئِهِنَّ بَيْعٌ صَحِيحٌ، فَقَلَّ الْمَلِكُ عَقِيْبَهُ، كَالَّذِي لَا خِيَارَ لَهُ. وَلَآئِ الْبَيْعِ تَمْلِيكٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «مَلِكْتُكَ». فَيُثْبِتُ بِهِ الْمَلِكُ، كَسَائِرِ الْبَيْعِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّمْلِيكَ يَدُلُّ عَلَى نَقْلِ الْمَلِكِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَيَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ، وَالشَّرْطُ قَدْ اعْتَبَرَهُ وَقَضَى بِصِحِّهِ، فَيَجِبُ أَنْ يَغْتَبِرَهُ فِيمَا يَقْتَضِيهِ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ لَفْظُهُ، وَكَبُوتِ الْخِيَارِ فِيهِ لَا يَنَافِيهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَرَضًا بِعَرَضٍ، فَوَجَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا اشْتَرَاهُ غَيْبًا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ قَاصِرٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ، وَجَوَازٌ فَسَخُوهُ لَا يُوجِبُ قُصُورَهُ، وَلَا يَمْنَعُ نَقْلَ الْمَلِكِ كَيْفَ الْمَعْيِبِ، وَأَمْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ إِنَّمَا كَانَ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ، فَلَا يَمْنَعُ كَبُوتِ الْمَلِكِ، كَالْمَرْهُومِ، وَالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ مَلِكِ الْبَائِعِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي مَلِكِ الْمُشْتَرِي. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى وُجُودِ مَلِكٍ لَا مَالِكَ لَهُ، وَهُوَ مُحَالٌ، وَيُفْضِي أَيْضًا إِلَى كَبُوتِ الْمَلِكِ لِلْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ حُصُولِ عَوَضِهِ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ إِلَى نَقْلِ مَلِكِهِ عَنِ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ كَبُوتِهِ فِي عَوَضِهِ، وَكَبُوتِ الْعَقْدِ مُعَاوَضَةً يَأْتِي ذَلِكَ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنَّ الْمَلِكَ مُوقُوفٌ، إِنْ أَمْضَى الْبَيْعَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ انْتَقَلَ، وَإِلَّا فَلَا. غَيْرُ صَحِيحٍ أَيْضًا؛ فَإِنَّ انْتِقَالَ الْمَلِكِ إِنَّمَا يَتَّبِعِي عَلَى سَبِيهِ النَّاقِلَ لَهُ، وَهُوَ الْبَيْعُ، وَذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِإِمضَائِهِ وَفَسْخُوهِ، فَإِنْ إِمضَاهُ لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضِي وَلَا شَرْطًا فِيهِ، إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمَا بَيَّتَ الْمَلِكُ قَبْلَهُ، وَالْفَسْخُ لَيْسَ بِمَانِعٍ؛ فَإِنَّ الْمَنْعَ لَا يَتَقَدَّمُ الْمَانِعَ، كَمَا أَنَّ الْحُكْمَ لَا يَسْبِقُ سَبَبَهُ وَلَا شَرْطَهُ. وَلَآئِ الْبَيْعِ مَعَ الْخِيَارِ سَبَبٌ يُثْبِتُ الْمَلِكَ عَقِيْبَهُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُفْسَخْ، فَوَجِبَ أَنْ يُبَيَّنَّ وَإِنْ فُسِّخَ، كَيْفَ الْمَعْيِبِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فصل

[ما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار، فهو للمشتري]

وَمَا يَحْصُلُ مِنْ غَلَاتِ الْمَبِيعِ؛ وَنَمَائِهِ الْمُنْفَصِلِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، أَمْضَى الْعَقْدِ، أَوْ فَسَخَاهُ، قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا، فَوَجِبَ لَهُ مَا لَمْ يَلِ التَّفَرُّقِ، ثُمَّ اخْتَارَ الْبَائِعُ الْعَبْدَ: فَالْمَالُ لِلْمُشْتَرِي. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ أَمْضَى الْعَقْدَ، وَقَلْنَا: الْمَلِكُ

فصل

[ضمان المبيع على المشتري إذا قبضه]

وَضَمَانُ الْمَبِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا قَبِضَهُ، وَلَمْ يَكُنْ مَكِيْلًا، وَلَا مُؤَرَّوْنَا. فَإِنْ تَلَفَ، أَوْ نَقَصَ، أَوْ حَدَثَ بِهِ غَيْبٌ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ، وَعَلَيْهِ لَهُ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، كَمَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ، وَمَوْتُهُ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ عَبْدًا، فَهَلْ هِيَ لِحَالِ سُؤَالٍ، فَيَقِطْرُهُ عَلَيْهِ لِذَلِكَ. فَإِنْ اشْتَرَى حَامِلًا، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، ثُمَّ رَدَّهَا عَلَى الْبَائِعِ، لَزِمَهُ رَدُّ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ حَدَثَتْ فِيهِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ بِزِيَادَتِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ، فَسَمِنَ أَحَدَهُمَا عِنْدَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَرُدُّ الْوَلَدَ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مُتَّصِلٌ بِالْأُمِّ، فَلَمْ يَأْخُذْ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ، كَأَطْرَافِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ مَا يَقْسَطُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ إِذَا كَانَ مُنْفَصِلًا، يُقْسَطُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا، كَاللَّبَنِ. وَمَا قَالُوهُ يَبْطُلُ بِالْجُزْءِ الْمُشَاعِ، كَالثَّلْثِ، وَالرَّبِيعِ، وَالْحُكْمُ فِي الْأَصْلِ مَمْنُوعٌ، ثُمَّ يُفَارِقُ الْحَمْلَ الْأَطْرَافَ؛ لِأَنَّهُ يَبُولُ إِلَى الْإِنْفِصَالِ، وَيُتَمَّعُ بِهِ مُنْفَصِلًا، وَيَصِيحُ إِفْرَادَهُ بِالْعَتَقِ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَهُ، وَتَرَّتْ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْهَيْرَاثِ، وَتَفْرَدُ بِالْبَيْتَةِ، وَتَرْتَهَا وَرَثَتُهُ. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَا حُكْمَ لِلْحَمْلِ. لَهُذِهِ الْأَحْكَامُ وَغَيْرِهَا مِمَّا ذَكَرْنَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

فصل

[لا يصح تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في

المبيع تصرفاً ينقل المبيع]

وَأَنْ تَصَرَّفَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْمَبِيعِ تَصَرُّفًا يَنْقُلُ الْمَبِيعَ، كَالْبَيْعِ، وَالْهَبَةِ، وَالْوَقْفِ، أَوْ يَسْغُلُهُ، كَالْإِجَارَةِ،

فَسَحَهُ، فَجَعَلَ الْبَيْعَ وَالْهَيْبَةَ فَسَخًا. وَأَمَّا تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي، فَلَا يَصِحُّ إِذَا قُلْنَا: الْمَلِكُ لِيُغَيِّرَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: الْمَلِكُ لَهُ. فَبَيِّ صِحَّةُ تَصَرُّفِهِ وَجَهَانٌ:

وَلَنَا، عَلَى إِطْلَالِ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ، أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ وَلَايَةِ شَرْعِيَّةٍ، وَلَا يَبَاءَةَ عَرَفِيَّةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا بَعْدَ الْخِيَارِ. وَقَوْلُهُمْ: يَمْلِكُ الْفَسْخُ. قُلْنَا: إِلَّا أَنْ ابْتَدَأَ التَّصَرُّفَ لَمْ يَصَادَفْ مِلْكُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَتَصَرُّفِ الْآبِ يَمَّا وَهَبَ لَوْلَدِهِ قَبْلَ اسْتِزْجَاعِهِ، وَتَصَرُّفِ الشَّيْخِ فِي الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ قَبْلَ اخْتِذِهِ.

فصل

[من تصرف بإذن البائع أو البائع بوكالة المشتري]

وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِ الْبَائِعِ، أَوْ الْبَائِعِ بِوَكَاةِ الْمُشْتَرِي، صَحَّ التَّصَرُّفُ، وَانْقَطَعَ خِيَارُهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى تَرَاهِيهِمَا بِإِمضاءِ الْبَيْعِ، فَيُقْطَعُ بِهِ خِيَارُهُمَا، كَمَا لَوْ تَخَايَرَا، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا؛ لِأَنَّ قَطْعَ الْخِيَارِ حَصَلَ بِالْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ، فَيَقَعُ الْبَيْعُ بَعْدَ انْقِطَاعِ الْخِيَارِ. وَإِنْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي، اخْتَمَلَ أَنْ يَقَعَ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى فسخِ الْبَيْعِ، أَوْ اسْتِزْجَاعِ الْمَبِيعِ، فَيَقَعُ تَصَرُّفُهُ بَعْدَ اسْتِزْجَاعِهِ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَخْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْمُشْتَرِي فِي اسْتِزْجَاعِ الْمَبِيعِ، فَيَصِيرُ كَتَصَرُّفِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، كَذَا هَاهُنَا. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: إِنْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ لَا يَنْفَعُ، وَلَكِنْ يَنْفَعُ بِهِ الْبَيْعُ. فَإِنَّهُ مَتَى أعَادَ ذَلِكَ التَّصَرُّفَ، أَوْ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا سِوَاهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَفْسُخُ الْبَيْعَ عَادَ إِلَيْهِ الْمَلِكُ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ فَسَخَ الْبَيْعَ بِصريحِ قَوْلِهِ، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَقَدَّمَ تَصَرُّفُهُ مَا يَنْفَسِخُ بِهِ الْبَيْعُ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إن تصرف أحدهما بالعتق نفذ عتق من حكمنا

بالمملك له]

وَإِنْ تَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا بِالْعِتْقِ، نَفَذَ عِتْقُ مَنْ حَكَمْنَا بِالْمَلِكِ لَهُ، وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي، فَيَنْفَعُ عِتْقَهُ، سِوَاهُ كَانَ الْخِيَارَ لَهُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ مِنْ مَالِكِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، فَتَفَدَّى، كَمَا بَعْدَ الْمُدَّةِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا عِتْقَ يَمَّا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ». يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ يَنْفَعُ فِي الْمَلِكِ، وَمِلْكُ الْبَائِعِ لِلْفَسْخِ لَا يَنْفَعُ نَفْذَ الْعِتْقِ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدًا بِجَارِيَةٍ مُعْتَبَةٍ، فَلِإِنْ مُشْتَرِي الْعَبْدِ يَنْفَعُ عِتْقَهُ، مَعَ أَنَّ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ. وَلَوْ وَهَبَ رَجُلٌ ابْنَهُ عَبْدًا،

وَالْتَرْوِيجَ، وَالرُّهْنَ، وَالْكَتَابَةَ، وَنَحْوَهَا، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، إِلَّا الْعِتْقُ، سِوَاهُ وَجَدَ مِنَ الْبَائِعِ، أَوْ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ تَصَرَّفَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَالْمُشْتَرِي يَسْتَيْطِعُ حَقَّ الْبَائِعِ مِنَ الْخِيَارِ، وَاسْتِزْجَاعِ الْمَبِيعِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، كَالْتَصَرُّفِ فِي الرُّهْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، فَيَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ، وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِيُغَيِّرَهُ فِيهِ، وَكَبُوتُ الْخِيَارِ لَهُ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَهُ فِيهِ، كَالْمَعْبُوبِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اسْتَرْطَ الْخِيَارَ، فَبَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بِرَيْحٍ، فَالرَّيْحُ لِلْمُبْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِبَ عَلَيْهِ حِينَ عَرْضِهِ. يُغْنِي بَطْلَ خِيَارِهِ، وَلِزَمَهُ. وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ يَمَّا إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ لَهُ وَحْدَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: إِنْ الْبَيْعُ لَا يَنْفَعُ الْمَلِكُ، وَكَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا، أَوْ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ، فَتَصَرَّفَ فِيهِ الْبَائِعُ، نَفَذَ تَصَرُّفُهُ، وَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ، وَلَهُ إِطْلَالُ خِيَارِ غَيْرِهِ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِي تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ يَبِيعُ أَوْ هَيْبَةً وَرَأْيَانًا:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِي صِحِّهِ إِسْقَاطَ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الْخِيَارِ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ مَوْقُوفٌ؛ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْفَسْخِ صَحَّ، وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ الْفَسْخَ بَطَلَ بَيْعُ الْمُشْتَرِي. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا اسْتَرَى ثَوْبًا بِشَرْطِ، فَبَاعَهُ بِرَيْحٍ قَبْلَ انْقِضَاءِ الشَّرْطِ، يَرُدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ إِنْ طَلَبَهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهِ، فَلِلْبَائِعِ قِيَمَةُ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ ثَوْبَهُ، أَوْ يَمَالِحَهُ. وَقَوْلُهُ: يَرُدُّهُ إِنْ طَلَبَهُ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّ وَجُوبَ رَدِّهِ مُشْرُوطٌ بِطَلْبِهِ. وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٤٦٨)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَكَانَ عَلَى بَكْرٍ صَنْعِبٍ، وَكَانَ يَتَقَدَّمُ النَّبِيَّ ﷺ فيقولُ لَهُ أَسْوَدُ: لَا يَتَقَدَّمُ النَّبِيُّ ﷺ أَحَدًا. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: بَغِيضِي. فَقَالَ عُمَرُ: هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّصَرُّفَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ جَائِزٌ، وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِي صِحَّةِ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي بِالْوَقْفِ وَجْهًا آخَرَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يَبْطُلُ الشُّفْعَةُ، فَانْتَسَبَ الْعِتْقُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْبَائِعِ تَعَلُّقًا يَمْنَعُ جَوَازَ التَّصَرُّفِ، فَمَنْعَ صِحَّتِهِ، كَالرُّهْنِ. وَيُتَّارِقُ الْوَقْفُ الْعِتْقُ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مَنِيئٌ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ، بِخِلَافِ الْوَقْفِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، فَلَيْسَ فِيهِ تَصْرِيحٌ بِالْبَيْعِ، فَإِنْ قَوْلُ عُمَرَ: هُوَ لَكَ. يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ هَيْبَةً، وَهُوَ الظَّاهِرُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكَرْ نَسْنَأَ وَالْهَيْبَةَ لَا يَبُتُّ فِيهَا الْخِيَارُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَصَرَّفَ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ بِالْبَيْعِ وَالْهَيْبَةِ وَنَحْوَهُمَا صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى مِلْكِهِ يَمْلِكُ بِالْعِتْقِ عَلَيْهِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي، وَالْبَائِعُ يَمْلِكُ

فصل

[لا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار]

ولا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار إذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده؛ لأنه يتعلق بها حق البائع، فلم يبيح له وطؤها كالمزهوة، ولا تعلم في هذا خلافاً، فإن وطئها فلا حد عليه؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة كملكك فحقيقته أولى، ولا مهر لها؛ لأنها مملوكة، وإن علقته منه، فالولد حر يلحقه نسبه؛ لأنه من أمته، ولا يلزمه قيمته، وتصير أم ولد له، وإن فسخ البائع البيع رجع ببيعها؛ لأنه تعذر الفسخ فيها، ولا يرجع بقيمة وليها؛ لأنه حدث في ملك المشتري. وإن قلنا: إن الملك لا ينتقل إلى المشتري، فلا حد عليه أيضاً؛ لأن له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك إليه، واختلاف أهل العلم في بوث الملك له، والحد يدرأ بالشبهات، وعليه المهر، وقيمة الولد يكون حكمها حكم نكاحها، وإن علم التحريم، وأن ملكه غير ثابت، فولده رقيق.

وأما البائع فلا يجل له الوطء قبل فسح البيع. وقال بعض أصحاب الشافعي: له وطؤها؛ لأن البيع يفسخ بوطئه، فإن كان الملك انتقل رجعت إليه، وإن لم يكن انتقل انقطع حق المشتري منها، فيكون واطناً لمملوكه التي لا حق لغيره فيها.

ولنا أن الملك انتقل عنه فلم يجل له وطؤها؛ لقول الله تعالى:

﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾، ولأن ابتداء الوطء يقع في غير ملكه، فيكون حراماً. ولو انفسخ البيع قبل وطئه، لم تجل له حتى يستبرئها، ولا يلزمه حد. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وقال بعض أصحابنا: إن علم التحريم، وأن ملكه قد زال، ولا يفسخ بالوطء، فعليه الحد. وذكر أن أحمد نص عليه؛ لأن وطءه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك.

ولنا، أن ملكه يحصل بائتمامه، فيحصل تمام الوطء في ملكه، مع اختلاف العلماء في كون الملك له، وجل الوطء له، ولا يجب الحد مع واحدة من هذه الشبهات، فكيف إذا اجتمعت، مع أنه يحتمل أن يحصل الفسخ بالتمام قبل الوطء، فيكون الملك قد رجع إليه قبل وطئه، ولهذا قال أحمد في المشتري: إنها قد وجبت عليه حين وضع يده عليها. فيما إذا مسطها، أو حضنها، أو حننها، فيوضع يده عليها للجماع ولمس فرجها بفرجه أولى، فعلى هذا يكون ولده منها حراً، ونسبه لاجن به، ولا يلزمه قيمته، ولا مهر عليه، وتصير الأمة أم ولد له. وقال أصحابنا: إن علم

فأعتقه، نفذ عتقه، مع ملك الأب لاسترجاعه. ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب. وقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك: ينفذ عتقه؛ لأنه ملكه، وإن كان الملك انتقل فإنه يسترجعه بالعتق.

ولنا، أنه إعتاق من غير مالك، فلم ينفذ، كعتق الأب عبد ابنه الذي وهبه إياه، وقد دللنا على أن الملك انتقل إلى المشتري. وإن قلنا بالرواية الأخرى، وأن الملك لم ينتقل إلى المشتري، نفذ عتق البائع دون المشتري. وإن عتق البائع والمشتري جميعاً، فإن تقدم عتق المشتري، فالحكم على ما ذكرنا، وإن تقدم عتق البائع، فيبني أن لا ينفذ عتق واحد منهما؛ لأن البائع لم ينفذ عتقه؛ لكونه عتق غير مملوكه، ولكن حصل بإعتاقه فسح البيع، واسترجاع العبد، فلم ينفذ عتق المشتري. ومتى أعاد البائع الإعتاق مرة ثانية، نفذ إعتاقه؛ لأنه عاد العبد إليه، فأشبه ما لو استرجعه بصريح قوله. ولو اشترى من يعتق عليه، جرى مجرى إعتاقه بصريح قوله، وقد ذكرنا حكمه. وإن باع عبداً بجارية، بشرط الخيار، فأعتقهما، نفذ عتق الأمة دون العبد. وإن عتق أحدهما، ثم عتق الآخر، نظرت، فإن عتق الأمة أولاً، نفذ عتقها، وبطل خياره، ولم ينفذ عتق العبد، وإن عتق العبد أولاً، انفسخ البيع، ورجع إليه العبد، ولم ينفذ إعتاقه، ولا ينفذ عتق الأمة؛ لأنها خرجت بالفسخ عن ملكه، وعادت إلى سيدها البائع لها.

فصل

[من قال لعبيده: إذا بعتك فأنت حر ثم باعه، صار

حراً]

إذا قال لعبيده: إذا بعتك فأنت حر. ثم باعه، صار حراً، نص عليه أحمد، وبه قال الحسن، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي. وسواء شرط الخيار أو لم يشرطه، وقال أبو حنيفة، والثوري: لا يعتق؛ لأنه إذا تم بيته زال ملكه عنه. فلم ينفذ إعتاقه له.

ولنا، أن زمن انتقال الملك زمن الحرية؛ لأن البيع سبب لنقل الملك، وشرط للحرية. فيجب تغليب الحرية، كما لو قال لعبيده: إذا مت فأنت حر، ولأنه علق حرية على فعله للبيوع.

والصاوير منه في البيع إنما هو الإيجاب، فمتى قال للمشتري: بعتك. فقد وجد شرط الحرية، فيعتق قبل قبول المشتري، وعلله القاضي بأن الخيار ثابت في كل بيع، فلا ينقطع تصرفه فيه. فعلى هذا لو تخايراً ثم باعه لم يعتق، ولا يصح هذا التعليل على مذهبننا. فإننا ذكرنا أن البائع لو عتق في مدة الخيار لم ينفذ إعتاقه.

وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». اسْتَشْهَدَ بِهِ
الْبُخَارِيُّ. وَفِي مَعْنَى الْعَيْبِ أَنْ يُدْلَسَ الْمَبِيعُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ،
أَوْ يَشْتَرَطُ فِي الْمَبِيعِ صِفَةً يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ، فَيَتَّبِعُ بِخِلَافِهِ، فَيُثَبِّتُ
لَهُ الْخِيَارَ أَيْضًا. وَتَقَرَّبَ مِنْهُ مَا لَوْ أَخْبَرَهُ فِي الْمُرَابَاخَةِ فِي الثَّمَنِ أَنَّهُ
حَالٌ، فَبَانَ مُؤَجَّلًا، وَنَحْوَ هَذَا، وَتَذَكَّرْ هَذَا فِي مَوَاضِعِهِ.

فصل

[لو الحقا في العقد خياراً بعد لزومه لم يلحقه]

وَلَوْ الْحَقَّ فِي الْعَقْدِ خِيَارًا بَعْدَ لُزُومِهِ لَمْ يَلْحَقْهُ. وَبِهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: يَلْحَقْهُ؛ لِأَنَّ لَهُمَا فَسْحَ الْعَقْدِ،
فَكَانَ لَهُمَا إِخْتِارُ الْخِيَارِ بِوَكَالَةِ الْمَجْلِسِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ فَلَمْ يَصِيرْ جَائِزًا بِقَوْلِهِمَا، كَالنِّكَاحِ. وَفَارَقَ
حَالُ الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ.

فصل

[بيوع الأعيان المرئية]

وَكَلَامُ الْخَزْرَجِيِّ يَخْتَلِفُ أَنْ يُرِيدَ بِبُيُوعِ الْأَعْيَانِ الْمُرْتَبَةِ، فَلَا
يَكُونُ فِيهِ تَعَرُّضٌ لِبَيْعِ الْغَائِبِ، وَيَخْتَلِفُ أَنَّهُ أَرَادَ كُلَّ مَا يُسَمَّى
خِيَارًا، فَيَدْخُلُ فِيهِ خِيَارُ الرُّوْيَةِ وَغَيْرُهُ. وَفِي بَيْعِ الْغَائِبِ رِوَايَتَانِ؛
أَطْفَرُهُمَا، أَنَّ الْغَائِبَ الَّذِي لَمْ يُوصَفْ، وَلَمْ تَقْدَمْ رُؤْيَتُهُ لَا يَصِحُّ
بَيْعُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَالْأَزْهَرِيُّ،
وَمَالِكٌ، وَاسْحَاقُ. وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَفِي رِوَايَةِ أُخْرَى،
أَنَّهُ يَصِحُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ. وَهَلْ
يُثَبِّتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارَ الرُّوْيَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ؛ أَشْهَرُهُمَا كُتُوبُهُ. وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاجْتَنَبَ مِنْ أَجَازِهِ بِعُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاحْزَلْ
اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. وَرُويَ عَنْ عُمَانَ، وَطَلْحَةَ، أَنَّهُمَا تَبَايَعَا دَارَيْهِمَا
بِالْكُوفَةِ، وَالْأُخْرَى بِالْمَدِينَةِ، فَقِيلَ لِعُمَانَ: إِنَّكَ قَدْ غِيَبْتَ، فَقَالَ:
مَا أَبَالِي، لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَهُ. وَقِيلَ لَطَلْحَةَ: فَقَالَ: لِي الْخِيَارُ؛
لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَهُ. فَتَحَاكَمَا إِلَى جَبْرِ، فَجَعَلَ الْخِيَارَ
لِطَلْحَةَ. وَهَذَا اتِّفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ،
فَلَمْ تَنْقَرِ صِحَّتَهُ إِلَى رُؤْيَةِ الْمُعَقُودِ عَلَيْهِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَنَا، مَا رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ «نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ». وَرَوَاهُ
مُسْلِمٌ (١٥١٣)؛ لِأَنَّهُ نَبَأَ مَا لَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ،
كَبَيْعِ النَّوَى فِي الثَّمَرِ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ يَبِيعُ فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الْجَهْلِ بِصِفَةِ
الْمَبِيعِ، كَالسَّلْمِ، وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِالْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا
حَدِيثُ عُمَانَ وَطَلْحَةَ، فَيَخْتَلِفُ أَنَّهُمَا تَبَايَعَا بِالصَّفَةِ، عَلَى أَنَّهُ قَوْلُ

التَّحْرِيمِ فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ، وَلَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لِحَقِّهِ النَّسَبَ،
وَوَلَدَهُ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَلَا تَصِيرُ الْأُمَّةُ
أُمَّ وَلَدِهِ، لِأَنَّهُ وَطِنُهَا فِي غَيْرِ بِلَدِهِ.

فصل

[لا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار]

وَلَا بَأْسَ بِنَقْدِ الثَّمَنِ وَقَبْضِ الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ. وَهُوَ قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَكَرِهَهُ مَالِكٌ. قَالَ: لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بَيْعٍ
وَسَلَفٍ إِذَا أَقْبَضَهُ الثَّمَنُ ثُمَّ تَفَاسَخَ الْبَيْعُ، صَارَ كَأَنَّهُ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ.
وَلَنَا، أَنَّ هَذَا حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ، فَجَازِيَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ،
كَالْإِجَارَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّنَا لَمْ نَجِزْ لَهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ.

فصل

[موت العبد وقت الخيار]

قَوْلُ الْخَزْرَجِيِّ: «أَوْ مَاتَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ الْعَبْدَ، وَرَدَّ الضَّمِيرَ
إِلَيْهِ، وَهُوَ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ: «أَوْ تَلَفَتِ السَّلْعَةُ». وَيَخْتَلِفُ أَنَّهُ رَدُّ
الضَّمِيرِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَأَرَادَ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي بَطَلَ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ
مَوْتَ الْعَبْدِ قَدْ تَتَوَلَّاهُ بِقَوْلِهِ: «أَوْ تَلَفَتِ السَّلْعَةُ». وَالْحُكْمُ فِي مَوْتِ
الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَاحِدٌ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ خِيَارَ الْعَبْدِ مِنْهُمَا يَبْطُلُ
بِعَمُومِهِ، وَيَبْقَى خِيَارُ الْآخَرِ بِحَالِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ قَدْ طَالَ بِ
بِالْفَسْحِ قَبْلَ مَوْتِهِ فِيهِ، فَيَكُونُ لِيُورَثِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي
حَنِيفَةَ. وَيَخْرُجُ أَنَّ الْخِيَارَ لَا يَبْطُلُ، وَيَتَّقِلُ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ
مَالِيٌّ، فَيَتَّقِلُ إِلَى الْوَارِثِ، كَالْأَجَلِ وَخِيَارِ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ
فَسَخَ لِلْبَيْعِ، فَيَتَّقِلُ إِلَى الْوَارِثِ، كَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ، وَالْفَسْحِ بِالْمُخَالَفَةِ،
وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ فَسَخَ لَا يَجُوزُ الْاِخْتِيَاضُ عَنْهُ؛ فَلَمْ يُوْرَثْ كَخِيَارِ
الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ فَسَخَ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا
رُدُّهُ إِلَّا بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْبَيْعَ يَسْلُزَمُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، مَا لَمْ يَكُنْ سَبَبٌ
يَقْتَضِي جَوَازَهُ، وَقَدْ ذَكَرَ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ
تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ»، وَقَوْلُهُ: «الْبَيْعَانِ
بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا». جَعَلَ التَّفَرُّقَ غَايَةَ لِلْخِيَارِ. وَمَا بَعْدَ الْغَايَةِ
يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُخَالَفًا لِمَا قَبْلَهَا، إِلَّا أَنْ يَجِدَ بِالسَّلْعَةِ عَيْبًا فَرُدَّهَا
بِهِ، أَوْ يَكُونَ قَدْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَيَمْلِكُ الرُّدَّ
أَيْضًا. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي ثُبُوتِ الرُّدِّ بِهَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ.

صَحَابِي، وَفِي كَوْنِهِ حُجَّةٌ خِلَافَ، وَلَا يُعَارَضُ بِهِ حَدِيثُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالنِّكَاحُ لَا يُفْصَدُ مِنْهُ الْمُعَاوَضَةُ، وَلَا يُفْسَدُ بِفَسَادِ الْعَوَضِ، وَلَا يُتْرَكُ ذِكْرُهُ، وَلَا يَدْخُلُهُ شَيْءٌ مِنَ الْخِيَارَاتِ. وَفِي اشْتِرَاطِ الرَّوْيَةِ مَشَقَّةٌ عَلَى الْمُحَدَّرَاتِ وَإِضْرَارٌ بِهِنَّ. عَلَى أَنَّ الصَّفَاتِ الَّتِي تُعْلَمُ بِالرَّوْيَةِ لَيْسَتْ هِيَ الْمُقْصُودَةُ بِالنِّكَاحِ، فَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِهَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ». وَالْخِيَارُ لَا يَبْتَدَأُ إِلَّا فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ. فَلَمَّا: هَذَا يَرَوِيهِ عُمَرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ الْكُرُوبِيُّ، وَهُوَ مَثْرُوكُ الْحَدِيثِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْعَقْدِ عَلَيْهِ وَتَرْكِهِ.

فصل

[إذا وصف المبيع للمشتري]

وَإِذَا وَصَفَ الْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي، فَذَكَرَ لَهُ مِنْ صِفَاتِهِ مَا يَكْفِي فِي صِحَّةِ السَّلْمِ، صَحَّ بَيْعُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَرَاهُ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ، فَلَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ بِهَا كَالَّذِي لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ يَبِيعُ بِالصِّفَةِ، فَصَحَّ كَالسَّلْمِ، وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهُ لَا تَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ، فَإِنَّمَا تَحْصُلُ بِالصِّفَاتِ الظَّاهِرَةِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الشَّمْنُ ظَاهِرًا، وَهَذَا يَكْفِي؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَكْفِي فِي السَّلْمِ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي الرَّوْيَةِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الصِّفَاتِ الْخَفِيَّةِ، وَأَمَّا مَا لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِالصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ صَبْطَهُ بِهَا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى وَجَدَهُ عَلَى الصِّفَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ. وَهَذَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ، وَأَبُو بَرٍّ، وَمَالِكٌ، وَالْعَشْبَرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبْنُ الْمُغْدِرِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لَهُ الْخِيَارُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى بَيْعَ خِيَارِ الرَّوْيَةِ، وَلِأَنَّ الرَّوْيَةَ مِنْ تَمَامِ الْعَقْدِ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمَوْصُوفِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجِهَانُ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ سَلَّمَ لَهُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ بِصِفَاتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْخِيَارُ كَالسَّلْمِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَوْصُوفٌ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْعَاقِدِ فِيهِ الْخِيَارُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ، كَالسَّلْمِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُسَمَّى بَيْعَ خِيَارِ الرَّوْيَةِ. لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ، فَإِنْ بَيَّتَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَمِّيَهُ مَنْ يَرَى كَيْوَنَ الْخِيَارِ، وَلَا يُحْتَجُّ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ، فَأَمَّا إِنْ وَجَدَهُ بِخِلَافِ الصِّفَةِ فَلَهُ الْخِيَارُ، وَيُسَمَّى خِيَارَ الْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ الْمَوْصُوفَ بِخِلَافِ الصِّفَةِ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ كَالسَّلْمِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْبَائِعُ: لَمْ تَخْتَلِفْ الصِّفَةَ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي: فَذَ اِخْتَلَفْتَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذَمِّيٍّ مِنَ الشَّمْنِ، فَلَا يَلْزَمُهُ، مَا لَمْ يَبْرِهِ، أَوْ يَبْتَدَأَ بِبَيْتِهِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا.

فصل

[أنواع البيع بالصفة]

وَالْبَيْعُ بِالصِّفَةِ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: بَيْعٌ عَيْنٌ مُعَيَّنَةٌ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ عَبْدِي التَّرْكِيُّ. وَيَذَكُرُ سَائِرَ صِفَاتِهِ، فَهَذَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ بِرُدِّهِ عَلَى الْبَائِعِ، وَتَلْفِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِكَوْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا، فَيُرْوَى الْعَقْدُ بِرُؤَالِ مَجْلِيهِ،

صَحَابِي، وَفِي كَوْنِهِ حُجَّةٌ خِلَافَ، وَلَا يُعَارَضُ بِهِ حَدِيثُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالنِّكَاحُ لَا يُفْصَدُ مِنْهُ الْمُعَاوَضَةُ، وَلَا يُفْسَدُ بِفَسَادِ الْعَوَضِ، وَلَا يُتْرَكُ ذِكْرُهُ، وَلَا يَدْخُلُهُ شَيْءٌ مِنَ الْخِيَارَاتِ. وَفِي اشْتِرَاطِ الرَّوْيَةِ مَشَقَّةٌ عَلَى الْمُحَدَّرَاتِ وَإِضْرَارٌ بِهِنَّ. عَلَى أَنَّ الصَّفَاتِ الَّتِي تُعْلَمُ بِالرَّوْيَةِ لَيْسَتْ هِيَ الْمُقْصُودَةُ بِالنِّكَاحِ، فَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِهَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ». وَالْخِيَارُ لَا يَبْتَدَأُ إِلَّا فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ. فَلَمَّا: هَذَا يَرَوِيهِ عُمَرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ الْكُرُوبِيُّ، وَهُوَ مَثْرُوكُ الْحَدِيثِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْعَقْدِ عَلَيْهِ وَتَرْكِهِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ رَوْيَةَ مَا هُوَ مُقْصُودٌ بِالْبَيْعِ، كَذَاخِلِ الثَّوْبِ، وَشَعْرِ الْجَارِيَةِ، وَنَحْوِهِمَا. فَلَوْ بَاعَ ثَوْبًا مَطْوًيًا، أَوْ عَيْنًا حَاضِرَةً، لَا يُشَاهَدُ فِيهَا مَا يَخْتَلِفُ الشَّمْنُ لِأَجْلِهِ، كَانَ كَبَيْعِ الْغَائِبِ.

وَإِنْ حَكَمْنَا بِالصِّحَّةِ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ عِنْدَ رَوْيَةِ الْمَبِيعِ فِي الْفَسْخِ وَالْإِمْنَاءِ، وَيَكُونُ عَلَى الْفُورِ، فَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخُ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ لَزِمَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ خِيَارُ الرَّوْيَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهَا. وَقِيلَ: يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ الَّذِي وَجَدَتْ الرَّوْيَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ بَيَّتَ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ. وَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخُ قَبْلَ الرَّوْيَةِ انْفَسَخَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ غَيْرَ لَازِمٍ فِي حَقِّهِ، فَمَلَكَ الْفَسْخُ، كَحَالَةِ الرَّوْيَةِ. وَإِنْ اخْتَارَ إِمْنَاءَ الْعَقْدِ، لَمْ يَلْزَمْ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ يَتَعَلَّقُ بِالرَّوْيَةِ، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الْإِزَامِ الْعَقْدِ عَلَى الْمَجْهُولِ، فَيُضَيُّ إِلَى الضَّرَرِ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَبَايَعَا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبْتَدَأَ الْخِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ لِذَلِكَ. وَهَلْ يُفْسَدُ الْبَيْعُ بِهَذَا الشَّرْطِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ.

فصل

[يعتبر لصحة العقد الروية من البائع والمشتري]

وَيُعْتَبَرُ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ الرَّوْيَةُ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي جَمِيعًا، وَإِنْ قَلْنَا بِصِحَّةِ الْبَيْعِ مَعَ عَدَمِ الرَّوْيَةِ، قَبَّاحٌ مَا لَمْ يَرَهُ، فَلَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرَّوْيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرِي أَيْضًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ وَطْلَحَةَ، وَلِأَنَّ لَوْ جَعَلْنَا لَهُ الْخِيَارَ لَيَسَّرْنَا لِيَوْمِهِمُ الزِّيَادَةَ، وَالزِّيَادَةَ فِي الْمَبِيعِ لَا تَبْتَأُ الْخِيَارَ. وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ مَعِيْبٌ، قَبَّاحٌ غَيْرٌ مَعِيْبٍ، لَمْ يَبْتَدَأْ لَهُ الْخِيَارُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ جَاهِلٌ بِصِفَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَأَتَمَّتْهُ الْمُشْتَرِي، فَأَمَّا الْخَيْرُ، فَإِنَّهُ قَوْلٌ جَبِيْرٌ وَطْلَحَةَ، وَقَدْ خَالَفَهُمَا عُمَرَانُ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ

وَيَجُوزُ التَّفَرُّقُ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، وَقَبْضِهِ، كَيْفَ الْحَاضِرِ.

الثاني: بَيْعُ مَوْصُوفٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، يُقَالُ أَنْ يَقُولَ: بَيْعْتُكَ عَبْدًا تَرْكِيًّا، ثُمَّ يَسْتَفْصِي صِفَاتِ السَّلْمِ، فَهَذَا فِي مَعْنَى السَّلْمِ، فَمَتَى سَلَّمَ إِلَيْهِ عَبْدًا، عَلَى غَيْرِ مَا وَصَفَ، فَرَدَّهُ، أَوْ عَلَى مَا وَصَفَ، فَأَبْدَلَهُ، لَمْ يَسُدِّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ عَلَى غَيْرِ هَذَا، فَلَمْ يَنْفِخِ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ فِي السَّلْمِ غَيْرَ مَا وَصَفَ لَهُ، فَرَدَّهُ. وَلَا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ، أَوْ قَبْضِ ثَمَنِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ فِي الذَّمَّةِ، فَلَمْ يَجْزِ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِ أَحَدِ الْعَوَضَيْنِ، كَالسَّلْمِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ حَالًا، فَجَازَ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَيْفَ الْعَيْنِ.

فصل

[إِذَا رَأَى الْمَبِيعَ، ثُمَّ عَقَدَا الْبَيْعَ بَعْدَ ذَلِكَ بَزْمَنٍ لَا تَتَغَيَّرُ الْعَيْنُ فِيهِ، جَازًا]

إِذَا رَأَى الْمَبِيعَ، ثُمَّ عَقَدَا الْبَيْعَ بَعْدَ ذَلِكَ بَزْمَنٍ لَا تَتَغَيَّرُ الْعَيْنُ فِيهِ، جَازًا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكْمِيٌّ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاةً أُخْرَى، لَا يَجُوزُ حَتَّى يَرِيَاهَا حَالَةَ الْعَقْدِ. وَحُكْمِيٌّ ذَلِكَ عَنْ الْحَكَمِ، وَحَمَادٍ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ، كَالشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْلُومٌ عِنْدَهُمَا، أَنَّهُمَا مَا لَوْ شَاهَدَاهُ حَالَ الْعَقْدِ، وَالشَّرْطُ إِنَّمَا هُوَ الْعِلْمُ، وَإِنَّمَا الرُّوْيَةُ طَرِيقٌ لِلْعِلْمِ، وَلِهَذَا أَكْثَمِي بِالصَّمَةِ الْمُحْصَلَةِ لِلْعِلْمِ، وَالشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ تَرَاهُ لِجِلِّ الْعَقْدِ وَالِاسْتِيقَاقِ عَلَيْهِ، فَلِهَذَا اشْتَرَطَتْ حَالَ الْعَقْدِ. وَيُفَرِّقُ مَا ذَكَرْنَاهُ مَا لَوْ رَأَى ذَارًا، وَوَقَفًا فِي بَيْتِ مَنَاهَا، أَوْ أَرْضًا، وَوَقَفًا فِي طَرَفِهَا، وَبَتَايَاهَا، صَحَّ بِلَا خِلَافٍ مَعَ عَدَمِ الْمُشَاهَدَةِ لِلْكُلِّ فِي الْحَالِ. وَلَوْ كَانَتْ الرُّوْيَةُ الْمَشْرُوطَةُ لِلْبَيْعِ مَشْرُوطَةً حَالَ الْعَقْدِ لَاشْتَرَطَ رُوْيَةُ جَمِيعِهِ، وَمَتَى وَجَدَ الْمَبِيعَ بِحَالِهِ، لَمْ يَتَغَيَّرْ، لَزِمَ الْبَيْعُ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَحُدُوثِ الْعَيْبِ. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي التَّغْيِيرِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ بَيْعِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ، فَلَا يَلْزَمُهُ مَا لَمْ يَتَّعَرَفْ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ عَقِدَ الْبَيْعَ بَعْدَ رُوْيَةِ الْمَبِيعِ بِمُدَّةٍ يَتَحَقَّقُ فِيهَا فَسَادُ الْمَبِيعِ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ فِيهَا، لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الظَّاهِرُ تَغْيِيرَهُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ يَحْتَمِلُ التَّغْيِيرَ وَعَدَمَهُ، وَلَيْسَ الظَّاهِرُ تَغْيِيرَهُ، صَحَّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ، وَلَمْ يُعَارِضْهُ ظَاهِرٌ، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ بَيِّرَةً، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[بَيْتُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ لِلْغَنِيِّ فِي مَوَاضِعَ]

وَبَيَّتُ الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ لِلْغَنِيِّ فِي مَوَاضِعَ: أَخَذَهَا: تَلَقَّى الرُّكْبَانَ، إِذَا تَلَقَّاهُمْ فَاشْتَرَى مِنْهُمْ وَيَبَاعُهُمْ وَعَيْنَهُم.

الثاني: بَيْعُ النُّجْشِ. وَيُذَكَّرَانِ فِي مَوَاضِعِهِمَا.

الثالث: الْمُسْتَرْسِلُ إِذَا غَنِيَ غَنِيًّا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِنْمَاءِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَقَدْ قِيلَ: قَدْ لَزِمَهُ الْبَيْعُ وَلَيْسَ لَهُ فَسْخُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ نَقْصَانَ قِيَمَةَ السَّلْعَةِ مَعَ سَلَامَتِهَا لَا يَمْنَعُ لُزُومَ الْعَقْدِ، كَيْفَ غَيْرِ الْمُسْتَرْسِلِ، وَكَالْغَنِيِّ الْبَيِّرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَنِيَ حَصَلَ لِجَهْلِهِ بِالْمَبِيعِ، فَأَثْبَتِ الْخِيَارَ، كَالْغَنِيِّ فِي تَلَقِّي الرُّكْبَانَ، فَأَمَّا غَيْرِ الْمُسْتَرْسِلِ، فَإِنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ بِالْغَنِيِّ، فَهُوَ كَالْعَالِمِ بِالْعَيْبِ، وَكَذَا لَوْ اسْتَعْجَلَ، فَجَهَلَ مَا لَوْ ثَبَّتَ لَعَلِمَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ اتَّبَعَ عَلَى تَقْصِيرِهِ وَتَفْرِيطِهِ. وَالْمُسْتَرْسِلُ هُوَ الْجَاهِلُ بِقِيَمَةِ السَّلْعَةِ، وَلَا يُحْسِنُ الْمُبَايَعَةَ. قَالَ أَحْمَدُ: الْمُسْتَرْسِلُ، الَّذِي لَا يُحْسِنُ أَنْ يُبَايَسَ. وَفِي لَفْظِهِ، الَّذِي لَا يُبَايَسُ. فَكَأَنَّهُ اسْتَرْسَلَ إِلَى الْبَايَعِ، فَأَخَذَ مَا أَعْطَاهُ مِنْ غَيْرِ مُمَاكِنَةٍ، وَلَا مَعْرِفَةٍ بِغَيْبِهِ. فَأَمَّا الْعَالِمُ بِذَلِكَ، وَالَّذِي لَوْ تَوَقَّفَ لَعَرَفَ، إِذَا اسْتَعْجَلَ فِي الْحَالِ فَعَبِنَ، فَلَا خِيَارَ لَهُمَا. وَلَا تَحْلِيدَ لِلْغَنِيِّ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ، وَحَدَّثَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي «التَّبْيِيهِ»، وَابْنُ أَبِي مُوسَى فِي «الإِرْشَادِ» بِالثَّلْثِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الثَّلْثَ كَثِيرٌ؛ بِذَلِكَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَالثَّلْثُ كَثِيرٌ». وَقِيلَ: بِالسُّدُسِ، وَقِيلَ: مَا لَا يَتَغَابَرُ النَّاسُ بِهِ فِي الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَرِدُ الشَّرْعُ بِهِ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ.

فصل

[حُكْمُ الْبَيْعِ إِذَا وَقَعَ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ]

وَإِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَتَفْيِزٍ مِنْ صُبْرَةٍ، وَرَطْلٍ زَيْتٍ مِنْ دَنٍّ، فَمُقْتَضَى قَوْلُ الْخِرَقِيِّ، إِذَا تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا رَدُّهُ، إِلَّا بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هَاهُنَا يَلْزَمُ بِالتَّفَرُّقِ سِوَاهُ تَقَابُضٍ أَوْ لَمْ يَتَقَابُضَا. وَقَالَ الْقَاضِي: الْبَيْعُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، كَالْمَكْمِلِ وَالْمَوْزُونِ. وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَذَكَرَ فِي مَوَاضِعٍ أُخْرَى، مَنْ اشْتَرَى قَيْضَيْنِ مِنْ صُبْرَتَيْنِ، فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِي التَّالِفِ دُونَ الْبَايَعِ،

وَالْخِيَارُ لَا يُنَافِيهِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، لَكِنْ مَتَى خُولِفَ الْأَصْلُ لِمَعْنَى فِي مَجْلٍ وَجَبَ تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ، لِتَعْدِيَةِ ذَلِكَ الْمَعْنَى.

فصل

[يجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين]

وَيَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَيَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَ لِأَحَدِهِمَا مُدَّةً وَلِلْآخَرِ دُونَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهُمَا، وَإِنَّمَا جُوزَ رَفْعُ بَيِّنَةٍ، فَكَيْفَمَا تَرَضَّيَا بِهِ جَازَ. وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ وَشَرَطَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ دُونَ الْآخَرِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ مَبِيعٍ فِيهِ الْخِيَارُ، وَمَبِيعٍ لَا خِيَارَ فِيهِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ، بِالْقِيَاسِ عَلَى شِرَاءِ مَا فِيهِ شَفْعَةٌ، وَمَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَيَحْصُلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعًا بِقِسْطِهِ مِنْ الثَّمَنِ. فَإِنْ فَسَخَ الْبَيْعَ مِمَّا فِيهِ الْخِيَارُ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا مَبِيعًا فَرَدَّهُ، وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا لَا بِعَيْنِهِ، أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ لَا بِعَيْنِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَطْهُورٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنْ عِبْدَيْنِ لَا بِعَيْنِهِ. وَلَأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى التَّارُخِ، وَرُبَّمَا طَلَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ ضِدَّ مَا يَطْلُبُهُ الْآخَرُ، وَيُدْعَى أَيْسَى الْمُسْتَحَقَّ لِلْخِيَارِ، أَوْ يَطْلُبُ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ رَدَّ أَحَدِ الْمَبِيعِينَ، وَيَقُولُ الْآخَرُ: لَيْسَ هَذَا الَّذِي شَرَطْتَ لَكَ الْخِيَارَ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي أَحَدِ الْمَبِيعِينَ بِعَيْنِهِ، كَمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَهَذَا الْفَضْلُ كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[إن شرط الخيار لأجنبي، صح]

وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِأَجْنَبِيٍّ، صَحَّ، وَكَانَ اشْتِرَاطًا لِنَفْسِهِ، وَتَوَكُّيلًا لِغَيْرِهِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ، وَكَذَلِكَ قَالَ الْقَاضِي: إِذَا أُطْلِقَ الْخِيَارُ لِفُلَانٍ، أَوْ قَالَ لِفُلَانٍ دُونِي. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ شَرِيحٌ لِتَحْصِيلِ الْحَظِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ بِنَظَرِهِ، فَلَا يَكُونُ لِمَنْ لَا حَظَّ لَهُ فِيهِ. وَإِنْ جَعَلَ الْأَجْنَبِيَّ وَكَيْلًا، صَحَّ. وَلَنَا، أَنَّ الْخِيَارَ يَتَعَدَّى شَرْطُهُمَا، وَيُفَوِّضُ إِلَيْهِمَا، وَقَدْ امْتَنَعْنَا تَصْحِيحَ شَرْطِهِمَا، وَتَفْيِذَ تَصَرُّفِهِمَا عَلَى الرَّجُلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَلَا يَجُوزُ الْإِعَاوَةُ مَعَ امْتِنَاعِ تَصْحِيحِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». فَعَلَى هَذَا، يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْرَطِ وَوَكِيلِهِ الَّذِي شَرَطَ الْخِيَارَ لَهُ الْفَسْخُ. وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدًا، فَشَرَطَ

رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الزُّورِ فِي حَقِّ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ جَائِزًا كَانَ لَهُ الْخِيَارُ، سِوَاءَ تَلَفَّتْ إِحْدَاهُمَا أَوْ لَمْ تَلَفَّ، وَوَجَّهَ الْجَوَازُ، أَنَّهُ مَبِيعٌ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ، وَلَا التَّصَرُّفَ فِيهِ، فَكَانَ الْبَيْعُ فِيهِ جَائِزًا كَمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَلَأَنَّهُ لَوْ تَلَفَتْ لَكَانَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ». وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِلْقَوْلِ الْآخَرَ بِتَقْضِيهِ بَيْعٍ مَا تَقَدَّمَ مِنْ رُؤْيَيْهِ، وَيَبِيعُ الْمُؤَصِّفُ، وَالسَّلْمُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَارِمٌ مَعَ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَبِيعِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَالْخِيَارُ يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ).

يَعْنِي ثَلَاثَ لَيَالٍ بِأَيَّامِهَا. وَإِنَّمَا ذَكَرَ اللَّيَالِي؛ لِأَنَّ التَّارِيخَ يَغْلِبُ فِيهِ التَّأْنِيثُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ فِئَمَاتٍ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً». وَقَالَ تَعَالَى: «يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْتَهِبِينَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». وَفِي حَدِيثِ حِيَّانَ: «وَلَاكِ الْخِيَارُ ثَلَاثًا». وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ، قَلَّتْ مُدَّتُهُ أَوْ كَثُرَتْ، وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَحِكْمِي ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَالغُبَيْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَجَازُهُ مَالِكٌ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، بِمِثْلِ قَرِيْبَةٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِحَاجَتِهِ، فَيُقَاتَلُ بِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَجَدَ لَكُمْ أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِجِيَّانَ، جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ رَضِيَ أَحَدًا، وَإِنْ سَخِطَ تَرَكَ. وَلَا نَ الْخِيَارَ يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمَلِكَ وَالزُّورَ وَإِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ، وَإِنَّمَا جَازَ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ، فَجَازَ الْقَلِيلُ مِنْهُ، وَآخِرُ حَدِّ الْفِيْلَةِ ثَلَاثِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَقَالَ تَمَتُّوا فِي ذَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» بَعْدَ قَوْلِهِ: «فَيَأْخُذْكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ».

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَدَّى الشَّرْطَ، فَوَجَّعَ فِي تَقْدِيرِهِ إِلَى مُشْتَرِطِهِ، كَالْأَجَلِ، أَوْ نَقُولُ: مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ، فَكَانَتْ إِلَى تَقْدِيرِ الْمُتَعَاقِدِينَ كَالْأَجَلِ. وَلَا يَثْبُتُ عِنْدَنَا مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ خِلَافَهُ. وَتَقْدِيرُ مَالِكٍ بِالْحَاجَةِ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْحَاجَةَ لَا يُمْكِنُ رِبْطَ الْحُكْمِ بِهَا، لِخِفَافَتِهَا وَاجْتِلَافِهَا، وَإِنَّمَا يَرِبْطُ بِمَبْطِئَتِهَا، وَهُوَ الْإِقْدَامُ، فَإِنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ضَاطِبًا، وَرِبْطُ الْحُكْمِ بِهِ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ وَفِي السَّلْمِ وَالْأَجَلِ. وَقَوْلُ الْآخَرِينَ: إِنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ نَقْلُ الْمَلِكِ،

وإن شرطًا الخيارَ إلى الليلِ أو العَدَى، لم يدخلِ الليلُ والعَدَى في مُدَّةِ الخيارِ. وهذا مذهبُ الشافعيِّ وتخرُّجُ أن يدخل، وهو مذهبُ أبي حنيفةٍ، لأنَّ «إلى» تُستعملُ بمعنى «مع»، كقولِهِ تعالى ﴿وَأُتِيكُمْ إِلَى الْمَرَاتِقِ﴾، «ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم»، والخيارُ ثابتٌ بيقينٍ، فلا يُرْبَهُ بالشكِّ.

ولنا، أن موضوعَ «إلى» لانتهاء الغاية، فلا يدخلُ ما بعدها فيما قبلها، كقولِهِ سبحانه: ﴿ثُمَّ آتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾. وكما لا جَلَ. ولو قال: أنت طالقُ من واحدٍ إلى ثلاثٍ. أو: لهُ عليٌّ من درهمٍ إلى عشرةٍ. لم يدخلِ الدرهمُ العائيرُ، والطلقُ الثالثُ، وليسَ هاهنا شكُّ؛ فإنَّ الأصلَ حملُ اللفظِ على موضوعِهِ، فكانَ الواضحُ قال: متى سمعتم هذه اللفظةَ، فافهموا منها انتهاء الغاية. وفي المواضع التي استشهدوا بها، حملت على معنى «مع» بدليلٍ، أو يُعَدَّرُ حملها على موضوعها، كما تُصرفُ سائرُ حروفِ الصلواتِ عن موضوعها لِدليلٍ، والأصلُ حملها على موضوعها. ولأنَّ الأصلَ لزومُ العَدَى، وإنما حوِّلت فيما اقتضاه الشرطُ، فثبت ما يثبتُ منه، وما شككتنا فيه ودذناه إلى الأصلِ.

فصل

[من شرط الخيار إلى طلوع الشمس، أو إلى غروبها]

وإن شرطَ الخيارِ إلى طلوعِ الشمسِ، أو إلى غروبها، صحَّ. وقال بعضُ أهلِ العلم: لا يصحُّ توقيهَ بطلوعها؛ لأنها قد تتغيَّم، فلا يعلمُ وقتَ طلوعها.

ولنا، أنه تعليقٌ للخيارِ بأمرٍ ظاهرٍ معلومٍ، فيصحُّ كتعليقِهِ بغروبها. وطلوعُ الشمسِ، وبروزها من الأفقِ، كما أن غروبها سقوطُ القرصِ. ولذلك لو علقَ طلاقُ امرأتهِ، أو عتقَ عبديهِ، بطلوعِ الشمسِ، وقعَ ببروزها من الأفقِ. وإن عرَضَ غيَمٌ يمنعُ المعرفةَ بطلوعها، فالخيارُ ثابتٌ حتى يُبَيَّنَّ طلوعها، كما لو علقَهُ بغروبها، فمَنعَ الغيَمُ المعرفةَ بوقوعِهِ. ولو جعلَ الخيارَ إلى طلوعِ الشمسِ من تحتِ السحابِ، أو إلى غيبتها تخنه، كان خياراً مجهولاً، لا يصحُّ في الصحيحِ من المذهبِ.

فصل

[لا يصح شرط الخيار بالتأيد]

وإذا شرطَ الخيارَ أبداً، أو متى شئتَا، أو قالَ أحدهما: ولي الخيارِ. ولم يذكرْ مُدَّتَهُ، أو شرطَهُ إلى مُدَّةٍ مجهولةٍ، كقُدومِ زيدٍ، أو هبوبِ ربيعٍ، أو نزولِ مطرٍ، أو مشاورَةِ إنسانٍ، ونحوِ ذلك، لم

الخيارُ لَهُ، صحَّ، سواءً شرطَهُ لَهُ البائعُ، أو المُشترِي؛ لأنَّهُ بمنزلةِ الأجنبيِّ. وإن كانَ العاقِدُ وكَيْلاً، فشرطَ الخيارِ لِنَفْسِهِ، صحَّ، فإنَّ النظرَ في تحصيلِ الحظِّ مَفْرُوضٌ لِيهِ. وإن شرطَهُ لِلْمَالِكِ، صحَّ؛ لأنَّهُ هُوَ المَالِكُ، والحظُّ لَهُ. وإن شرطَهُ لِأجنبيِّ، لم يصحَّ؛ لأنَّهُ ليسَ لَهُ أن يُوَكَّلَ غَيْرَهُ، ويَحْتَوِلَ الجوازَ، بناءً على الروايةِ التي تقولُ: لِلوَكِيلِ التَّوَكِيلُ.

فصل

[من قال: بعثك على أن استأمر فلاناً]

ولو قال: بعثك على أن استأمر فلاناً. وحلَّدَ ذلك بوقوعِ معلومٍ، فهو خيارٌ صحيحٌ، وله الفسخُ قبلَ أن يستأمرَهُ؛ لأنَّا جعلنا ذلكَ كَيْلَةً على الخيارِ، وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعيِّ؛ وإنَّ لم يَضِبْهُ بِمُدَّةٍ معلومةٍ، فهو خيارٌ مجهولٌ، حُكْمُهُ حُكْمُهُ.

فصل

[من شرط الخيار يوماً أو ساعات معلومة]

وإن شرطَ الخيارَ يوماً أو ساعاتٍ معلومةً، اعتُبرَ ابتداءُ مُدَّةِ الخيارِ من حينِ العَدَى في أحدِ الوجهينِ.

والآخرُ: من حينِ التفرُّقِ؛ لأنَّ الخيارَ ثابتٌ في المجلسِ حُكماً، فلا حاجةٌ إلى إتيانِهِ بالشرطِ. ولأنَّ حالةَ المجلسِ كحالةِ العَدَى، لأنَّ لهما فيه الزيادةَ والنقصانَ، فكانَ كحالةِ العَدَى في ابتداءِ مُدَّةِ الخيارِ بعدَ انقضاءِهِ. والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنها مُدَّةٌ ملحقةٌ بالعَدَى، فكانَ ابتداءُها منه، كالأجلِ. ولأنَّ الاشتراطَ سببُ بُيُوتِ الخيارِ، فيجبُ أن يتعلَّقَ حُكْمُهُ، كالمالكِ في البيعِ. ولأنَّا لو جعلنا ابتداءَهُ من حينِ التفرُّقِ، أدى إلى جهالتيهِ؛ لأنَّا لا نعلمُ متى يفرِّقان، فلا نعلمُ متى ابتداءُوه، ولا متى انتهائِهِ، ولا يمنعُ بُيُوتُ الحُكْمِ بسببِينِ، كتخريمِ الوطءِ بالصيامِ والإحرامِ والطَّهَارِ، وعلى هذا، لو شرطَ ابتداءَهُ من حينِ التفرُّقِ، لم يصحَّ لِذَلِكَ، إلا على الروايةِ التي تقولُ بصحةِ الخيارِ المجهولِ. وإن قلنا: ابتداءُوه من حينِ التفرُّقِ، فشرطاً بُيُوتُهُ من حينِ العَدَى، صحَّ؛ لأنَّهُ معلومٌ الابتداءُ والانتهاءُ. ويحتَوِلُ أن لا يصحَّ؛ لأنَّ الخيارَ في المجلسِ يُغني عن خيارٍ آخرٍ، فيمنعُ بُيُوتَهُ، والأوَّلُ أولى. ومذهبُ الشافعيِّ في هذا الفصلِ كلُّهُ كما ذكرنا.

فصل

[إن شرطاً الخيار إلى الليل أو العَدَى، لم يدخل الليل

والعَدَى في مدة الخيار]

يصح في الصحيح من المذهب. وهذا اختيار القاضي، وابن عقيل، ومذهب الشافعي. وعن أحمد، أنه يصح، ومما على خيارهما أبداً، أو بقطعها، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة. وهو قول ابن شبرمة؛ لقول النبي ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». وقال مالك يصح، وتضرب لهما مدة يختار المبيع في بطلها في العادة؛ لأن ذلك مُقَدَّرٌ في العادة، فإذا أطلق، حوّل عليه. وقال أبو حنيفة: إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث، أو حذفوا الزائد عليها وثبتا مدته، صح لأنهما حذفوا المُفْسِدَ قبل اتصاليه بالعقد، فوجب أن يصح، كما لو لم يشترطاه.

فصل

[هل يشترط الخيار شهراً يوم يثبت ويوم لا يثبت؟]

وإن شرط الخيار شهراً، يوم يثبت، ويوم لا يثبت. فقال ابن عقيل: يصح في اليوم الأول؛ لإمكانه، وينطّل فيما بعده؛ لأنه إذا لزّم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز. ويحتمل بطلان الشرط كله؛ لأنه شرط واحد، تنازل الخيار في أيام، فإذا فسّد في بعضه، فسّد جميعه، كما لو شرط في الحصاد.

فصل

[يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه]

ويجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، وزفر. وقال أبو حنيفة: ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه؛ لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه، كالدويعة.

ولنا، أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره، كالطلاق. وما قالوه يبيّض بالطلاق، والدويعة لا حق للمودع فيها، ويصح فسخها مع غيبته.

فصل

[إذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ أحدهما]

وإذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ أحدهما، بطل الخيار، ولزّم العقد. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي. وقال القاضي: لا يلزم بمضي المدة. وهو قول مالك؛ لأن مدة الخيار ضربت لحق له، لا لحق عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان، كخصي الأجل في حق المولى.

ولنا، أنها مدة ملحقّة بالعقد، قطعت بانقضائها كالأجل. ولأن الحكم بقايتها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطها فيها. والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت، ففات بسوات وقبه، كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضي اللزوم، وإنما تخلف موجب الشرط، فبيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجبُه؛ لزوال المعارض، كما لو انضاه.

يصح في الصحيح من المذهب. وهذا اختيار القاضي، وابن عقيل، ومذهب الشافعي. وعن أحمد، أنه يصح، ومما على خيارهما أبداً، أو بقطعها، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة. وهو قول ابن شبرمة؛ لقول النبي ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». وقال مالك يصح، وتضرب لهما مدة يختار المبيع في بطلها في العادة؛ لأن ذلك مُقَدَّرٌ في العادة، فإذا أطلق، حوّل عليه. وقال أبو حنيفة: إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث، أو حذفوا الزائد عليها وثبتا مدته، صح لأنهما حذفوا المُفْسِدَ قبل اتصاليه بالعقد، فوجب أن يصح، كما لو لم يشترطاه.

ولنا، أنها مدة ملحقّة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة، كالأجل. ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك يُنافي مقتضى العقد، فلم يصح، كما لو قال: بعثك بشرط أن لا تتصرف. وقول مالك: إنه يرد إلى العادة. لا يصح، فإنه لا عادة في الخيار يُرجع إليها. واشتراطه مع الجهالة نادر. وقول أبي حنيفة لا يصح، فإن المُفْسِدَ هو الشرط، وهو مُقَدَّرٌ بالعقد. ولأن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحاً، أو فاسداً، فإن كان صحيحاً مع الشرط، لم يفسد بوجود ما شرطه فيه، وإن كان فاسداً، لم يَنْقَلِبْ صحيحاً، كما لو باع درهمين بدرهمين، ثم حذف أحدهما. وعلى قولنا: الشرط فاسد. هل يفسد به البيع؟ على روايتين:

إحداهما: يفسد، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه عقد فآزنه شرط فاسد، فآفسده، كيكاح الثغار، والمحلل. ولأن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن، مع الخيار في اشتراجه، والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه، مع الخيار في فسخه، فلزم صححناه لأزنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه، والزمان ما لم يرض به. ولأن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن، فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول، فيكون الثمن مجهولاً، فيفسد العقد.

والثانية: لا يفسد العقد به، وهو قول ابن أبي ليلى؛ لحديث بريدة. ولأن العقد قد تم بأركانه، والشرط زائد، فإذا فسّد وزال، سقط الفاسد، وبقي العقد بركنيه، فصح، كما لو لم يشترط.

فصل

[لا يصح إن شرط إلى حصاد]

وإن شرطه إلى الحصاد، أو الجذاذ، احتمل أن يكون كتعليق على قديم زيد؛ لأن ذلك يخالف، ويتقدم، ويتأخر، فكان مجهولاً. واحتمل أن يصح؛ لأن ذلك يتقارب في العادة، ولا يكثر

وَنَفَعَهُ فِي مُدَّةِ انْتِفَاعِ الْمُقْتَرَضِ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ يَرُدُّ الْمَبِيعَ بِالْخِيَارِ عِنْدَ رَدِّ الثَّمَنِ، فَلَا خَيْرَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحَيْلِ. وَلَا يَجِلُّ لِأَخِيذِ الثَّمَنِ الْانْتِفَاعُ بِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهِ.

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنْ الرَّجُلِ الشَّيْءَ، وَيَقُولُ: لَكَ الْخِيَارُ إِلَى كَذَا وَكَذَا مِثْلَ الْعَقَارِ؟ قَالَ: هُوَ جَائِزٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَيْلَةً؛ أَرَادَ أَنْ يَفْرَضَهُ، فَيَأْخُذُ بِهِ الْعَقَارَ، فَيَسْتَعْلِمُهُ، وَيَجْعَلُ لَهُ فِيهِ الْخِيَارَ، لِيَرِيحَ فِيمَا أَفْرَضَهُ بِهِذِهِ الْحَيْلَةَ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَرَادَ هَذَا، فَلَا بَأْسَ. فَيَسْأَلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنْ أَرَادَ إِفْرَاقَهُ، أَرَادَ أَنْ يَفْرَضَهُ مَالًا يَخَافُ أَنْ يَذْهَبَ، فَاشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا، وَجَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ، وَلَمْ يَرُدِّ الْحَيْلَةَ؟ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: هَذَا جَائِزٌ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا مَاتَ انْقَطَعَ الْخِيَارُ، لَمْ يَكُنْ لِيُورَثِهِ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ بِالْجَوَازِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَبِيعِ الَّذِي لَا يَتَّبِعُ بِهِ إِلَّا يَأْتِلَاوَهُ، أَوْ عَلَى أَنْ الْمُشْتَرِيَ لَا يَتَّبِعُ بِالْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى أَنْ الْقَرْضُ جَزْءٌ مِنْفَعَةٌ.

فصل

[من قال: بعتك على أن تقبضني الثمن إلى ثلاث]

فَإِنْ قَالَ: بَعْتُكَ عَلَى أَنْ تَقْبِضَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ، أَوْ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَإِلَّا فَلَا يَتَّبِعُ بَيْنَنَا، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ. نَصُّ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو نُورٍ، إِذَا كَانَ الشَّرْطُ إِلَى ثَلَاثٍ. وَحُكْمِي مِثْلُ قَوْلِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ فِي الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَنَحْوِهَا، وَإِنْ كَانَ عِشْرِينَ لَيْلَةً فَسِيحُ الْبَيْعِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزُفَرٌ: الْبَيْعُ قَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ فَسَخَ الْبَيْعِ عَلَى غَرَرٍ، فَلَمْ يَصِحْ، كَمَا لَوْ عُلِقَ بِقَدُومِ زَيْدٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يُرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلِأَنَّهُ عُلِقَ رَفْعُ الْعَقْدِ بِأَمْرٍ يَحْدُثُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ يَبِيعُ، فَجَازَ أَنْ يَنْسَخَ بِتَأْخِيرِ الْقَبْضِ، كَالصَّرْفِ، وَلِأَنَّ هَذَا بِمَعْنَى شَرَطِ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَخْتِاجُ إِلَى التَّرْوِيِّ فِي الْبَيْعِ، هَلْ يُؤَاقِفُهُ أَوْ لَا؟ يَخْتِاجُ إِلَى التَّرْوِيِّ فِي الثَّمَنِ، هَلْ يَصِيرُ مَنْقُودًا أَوْ لَا؟ فَهَمَّا سِيَّانٌ فِي الْمَعْنَى، مُتَغَايِرَانِ فِي الصُّورَةِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْخِيَارِ يَخْتِاجُ إِلَى الْفَسْخِ، وَهَذَا هُنَا يَنْسَخُ إِذَا لَمْ يَنْقُدْ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ كَذَلِكَ.

فصل

[أنواع العقود]

وَالْعُقُودُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَضْرِبٍ:

وَأَمَّا الْمَوْلَى، فَإِنَّ الْمُدَّةَ إِنَّمَا ضُرِبَتْ لِاسْتِحْقَاقِ الْمَطْلُوبَةِ، وَهِيَ تُسْتَحَقُّ بِبَعْضِي الْمُدَّةِ. وَالْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ظَاهِرٌ.

فصل

[من قال عند العقد: لا خلافة]

فَإِنْ قَالَ أَحَدُ الْمُتَعَايِدِينَ عِنْدَ الْعَقْدِ: لَا خِلَافَةَ فَقَالَ أَحْمَدُ: أَرَى ذَلِكَ جَائِزًا، وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ كَانَ خَلْبَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَلْبَةً فَلَيْسَ لَهُ خِيَارٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يُخَدِّعُ فِي الْبَيْعِ، فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَافَةَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٠١١) (١٥٣٣). وَلِلْمُسْلِمِ (١٥٣٣): «مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَافَةَ». فَكَانَ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ: لَا خِلَافَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ. وَيَكُونُ هَذَا الْخَبْرُ خَاصًّا لِجِبَّانٍ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ أَنَّهُ عَاشَ إِلَى زَمَنِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَكَانَ يَبِيعُ النَّاسَ، ثُمَّ يُخَاصِمُهُمْ، فَيَمُرُّ بِهِمْ بِغَضِّ الصَّحَابَةِ، فَيَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ: وَنَحْكُ، إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ثَلَاثًا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلنَّاسِ عَامَّةً لَقَالَ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخِيَارَ لِمَنْ قَالَ: لَا خِلَافَةَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ أَنَّ ذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ خِيَارِ الثَّلَاثِ، بَيَّتْ، وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ أَنَّ جِبَّانَ بْنَ مُغَيْدِ بْنِ عَمْرٍو، كَانَ لَا يَزَالُ يُعْتِنُ، فَأَمَى النَّبِيُّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ: «إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَافَةَ، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سَلْمَةٍ ابْتِغَاهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ أَسْكَنْتَ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا». وَمَا بَيَّتْ فِي حَقِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ بَيَّتَتْ فِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ، مَا لَمْ يَمُرَّ عَلَى تَخْصِيصِهِ دَلِيلٌ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِي الْخِيَارَ مُطْلَقًا، وَلَا يَقْتَضِي تَقْيِيدَهُ بِثَلَاثٍ، وَالْأَصْلُ اعْتِبَارُ اللَّفْظِ فِيمَا يَقْتَضِيهِ، وَالْخَبْرُ عَلَى الرَّجْحِ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ إِنَّمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٥٥) مُرْسَلًا، وَهُمْ لَا يَزُونَ الْمُرْسَلَ حُجَّةً، ثُمَّ لَمْ يَقُولُوا بِالْخَبْرِ عَلَى وَجْهِهِ، إِنَّمَا قَالُوا بِهِ فِي حَقِّ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ مَقْتَضَاهُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ ثَلَاثًا، وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ أَحَدًا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِيهِ، فَكَيْفَ يَعْلَمُ أَنَّ مَقْتَضَاهُ مَا لَيْسَ بِمَقْتَضَاهُ، وَعَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ خَاصًّا لِجِبَّانٍ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ كَانَ بَيَّتَتْ لَهُ الرُّدُّ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ مَقْتَضَاهُ.

فصل

[استخدام الحيلة في شرط الخيار]

إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ حَيْلَةً عَلَى الْانْتِفَاعِ بِالْقَرْضِ، لِأَخْذِ غَلَّةِ الْمَبِيعِ

أخذها: عقد لازم، يفصد منه العوض، وهو البيع وما في معناه، وهو نوعان:

أحدهما: يثبت فيه الخياران: خيار المجلس، وخيار الشرط، وهو البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس، والصلح بمعنى البيع، والهبة بعوض على إحدى الروايتين، والإجارة في الذمة، نحو أن يقول أنتأخرتلك لتخطب لسي هذا الثوب ونحوه، فهذا يثبت فيه الخيار، لأن الخيار ورد في البيع، وهذا في معناه، فأما الإجارة المعتية، فإن كانت مدتها من حين العقد، دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأن دخولها يقضي إلى فوت بعض المنافع المقفود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز. وهذا مذهب الشافعي. وذكره القاضي مرة مثل هذا، ومرة قال: يثبت فيها الخياران قياساً على البيع. وقد ذكرنا ما يقضي الفرق بينهما. وأما الشفعة، فلا خيار فيها؛ لأن المشتري يؤخذ منه المبيع قهراً، والشفيع يستقل بانتزاع المبيع من غير رضا صاحبه، فأشبهه فسخ البيع بالرد بالعيب، ونحوه. ويحتمل أن يثبت للشفيع خيار المجلس؛ لأنه قبل المبيع بعمه، فأشبهه المشتري.

النوع الثاني: ما يشترط فيه القبض في المجلس، كالصرف، والسلم، وبيع مال الربا بجنسيه، فلا يدخله خيار الشرط، رواية واحدة؛ لأن موضوعها على أن لا يبقى بينها علة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يقضي بينهما علقاً، ويثبت فيها خيار المجلس في الصحيح من المذهب؛ لعدم الخبر، ولأن موضوعه للنظر في الحظ في المعاوضة، وهو موجود فيها. وعنه لا يثبت فيها الخيار إلحاقاً بخيار الشرط.

الضرب الثاني: لازم، لا يفصد به العوض، كالنكاح والخلع. فلا يثبت فيه خيار؛ لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزاً، لما يذهب من ماله. والعوض هاهنا ليس هو المقصود، وكذلك الوتف والهبة، ولأن في ثبوت الخيار في النكاح ضرراً ذكرناه قبل هذا.

الضرب الثالث: لازم من أحد طرفيه دون الآخر، كالرهن، لازم في حق الرهن، جائز في حق المرتهن، فلا يثبت فيه خيار؛ لأن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر، والرهن يستغني بثبوت الخيار له إلى أن يقبض، وكذلك الضامن والكفيل، لا خيار لهما؛ لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالعين، وكذلك المكاتب.

الضرب الرابع: عقد جائز من الطرفين، كالشركة، والمضاربة، والجعالة، والوكالة، والوديعة، والوصية، فهذه لا يثبت فيها خيار،

استغناء بجوازها، والتمكن من فسخها بأصل وضعها. الضرب الخامس: وهو متردد بين الجواز واللزوم، كالمساقاة، والمزارعة، والظاهر أنهما جائزان، فلا يدخلهما خيار. وقد قيل: هما لازمان، ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان، والسبق والرمني، والظاهر أنهما جعالة، فلا يثبت فيهما خيار. وقيل: هما إجارة، وقد مضى ذكرها.

الضرب السادس: لازم يستقبل به أحد المتعاقدين، كالحوالة، والأخذ بالشفعة، فلا خيار فيهما؛ لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له. وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لم يثبت في الآخر، كسائر المقفود. ويحتمل أن يثبت الخيار للمجمل والشفيع؛ لأنها معاوضة يفصد فيها العوض، فأشبهت سائر البيع.

باب الربا والصرف

الربا في اللغة: هو الزيادة. قال الله تعالى: ﴿فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت﴾. وقال: ﴿أن تكون أمة هي أربى من أمة﴾. أي أكثر عدداً، يقال: أربى فلان على فلان، إذا زاد عليه. وهو في الشرح: الزيادة في أشياء مخصوصة. وهو محرم بالكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾. وما بعدها من الآيات.

وأما السنة، فروي عن النبي ﷺ أنه قال: «اجتنبوا السبع الموبقات. قيل: يا رسول الله ما هي؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المخونات المؤمنات الغافلات». وروى عن النبي ﷺ أنه لعن آكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه. متفق عليهما (ح ٢٦١٥) (٨٩م) في أخبار سيوى هذين كثيره، واجتمعت الأمة على أن الربا محرم.

فصل

[الربا على ضربين]

والربا على ضربين: ربا الفضل، وriba النسيئة. وأجمع أهل العلم على تحريمهما. وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة؛ فحكى عن ابن عباس، وأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، وابن الزبير، أنهم قالوا: إنما الربا في النسيئة. لقول النبي ﷺ: «لا ربا إلا في النسيئة». رواه البخاري (٢٠٦٩).

والمشهور من ذلك قول ابن عباس، ثم إنه رجع إلى قول

يقتضي تحريم كل زيادة، إذ الربا في اللغة الزيادة، إلا ما أجمعنا على تخصيصه. وهذا يعارض ما ذكره.

ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجزي إلا في الجنس الواحد، إلا سعيد بن جبير، فإنه قال: كل شئين يتقاربان الاتفاغ بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، كالحنطة بالشعير، والشمر بالزبيب، والذرة بالدخن؛ لأنهما يتقاربان نفعهما، فجزتا مجزى نوعي جنس واحد. وهذا يخالف قول النبي ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم». فلا يعول عليه. ثم يبطل بالذهب بالفضة، فإنه يجوز التفاضل فيهما مع تقاربهما.

واتفق المملكون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما؛ فروي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات، أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه مؤزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس. نقلها عن أحمد الجماعة، وذكرها الخزي، وابن أبي موسى، وأكثر الأصحاب. وهو قول النخعي، والزهري، والثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي. فعلى هذه الرواية يجزي الربا في كل

مكيل، أو مؤزون بجنسه، مطعوماً كان أو غير مطعوم، كالحبوب والأشنان، والنورة، والقطن، والصفوف، والكسان، والسوس، والجناء، والعصفر، والحديد، والنحاس، ونحو ذلك. ولا يجزي في مطعوم لا يكال ولا يؤزن؛ لما روى ابن عمر قال، قال رسول الله ﷺ: «لا يبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماة». وهو الرما، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرايت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجية بالإبل؟ فقال: لا بأس إذا كان يداً بيد. رواه الإمام أحمد في «المسنيد» (١٠٩/٢)، عن ابن حبان، عن أبيه، عن ابن عمر. وعن أنس، أن النبي ﷺ قال: «ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً». رواه الدارقطني (١٨/٣)، ورواه عن ابن صاعد، عن عبد الله بن أحمد ابن حنبل، عن أحمد ابن محمد بن أيوب، عن أبي بكر بن عباس، عن الربيع بن صبيح، عن الحسن، عن عبادة، وأنس، عن النبي ﷺ وقال: لم يرو عن أبي بكر هكذا غير محمد بن أحمد بن أيوب، وخالفه غيره فرواه بلفظ آخر.

وعن عمار أنه قال: «العبد خير من العبدنين، والثوب خير من الثوبين». فما كان يداً بيد فلا بأس به، إنما الربا في النساء، إلا ما كيل أو وزن. ولأن قضية البيع المساواة، والمؤثر في تحقيقها

الجماعة، روى ذلك الأثرم بإسناده، وقاله الترمذي، وابن المنير، وغيرهم. وقال سعيد بإسناده، عن أبي صالح، قال: صحت ابن عباس حتى مات، فوالله ما رجح عن الصرف. وعن سعيد بن جبير، قال: سألت ابن عباس قبل موته بعشرين ليلة عن الصرف؟ فلم يره بأساً، وكان يأمر به. والصحيح قول الجمهور؛ لحديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: لا يبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا يبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا يبيعوا غائباً بآنحاز. وروى أبو سعيد أيضاً، قال: «جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر بزبي، فقال له النبي ﷺ: من أين هذا يا بلال؟ قال: كان عندنا تمر زوي، فبعت صاعين بصاع، ليطعم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: أوه، عين الرما، عين الرما، لا تفعل، ولكن إن أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به». متفق عليهما (خ) (٢١٨٨) (١٥٩٤م)، قال الترمذي على حديث أبي سعيد العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. وقول النبي ﷺ: «لا ربا إلا في النسيئة» محمول على الجنسين.

«مسألة» قال أبو القاسم، رحمه الله: (وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء، فلا يجوز التفاضل فيه إذا كان جنساً واحداً).

قوله: «من سائر الأشياء». يعني من جميعها. وضع سائر موضع جميع تجوزاً، وموضوعها الأصلي لباقي الشيء، وقد روي عن النبي ﷺ في الربا أحاديث كثيرة، ومن أهمها ما روى عبادة بن الصامت، عن النبي ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والشمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، فمن زاد أو أزداد فقد أربى، يبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد». رواه مسلم (١٥٨٧). فهذه الأعيان المنصوص عليها بثبت الربا فيها بالنص والإجماع.

واختلف أهل العلم فيما سواها، فحكى عن طاوس وقادة أنها قصرا الربا عليها، وقالوا: لا يجزي في غيرها. وبه قال داود ونفاة القياس، وقالوا: ما عداها على أصل الإباحة؛ لقول الله تعالى: «وأحل الله البيع». واتفق القائلون بالقياس على أن كبرت الربا فيها بعلو، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها؛ لأن القياس دليل شرعي، فيجب استخراج علة هذا الحكم، وإثباته في كل موضع وجدت علة فيه. وقول الله تعالى: «وحرم الربا».

بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعي، وهو الكيل والوزن، ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين بتقيد بالمطعم المنهي عن التفاضل فيه. وقال مالك: العلة القوت، أو: ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات. وقال ربيعة: يجزي الربا فيما تجب فيه الزكاة دون غيره.

وقال ابن سيرين: الجنس الواحد علة. وهذا القول لا يصح؛ لقول النبي ﷺ في بيع الفرس بالفراس، والشحبية بالإبل: «لا بأس به إذا كان يدا يديه». وروى «أن النبي ﷺ ابتاع عبداً بعدين». رواه أبو داود (٣٣٥٨)، والترمذي (١٢٣٩)، وقال: هو حديث حسن صحيح. وقول مالك يتقضى بالخطب والإدام يستصلح به القوت ولا ربا فيه عنده، وتعليل ربيعة يتعكس بالميل، والعكس لازم عند اتحاد العلة.

والحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم، من جنس واحد، ففيه الربا رواية واحدة، كالأرز، والدخن، والذرة، والقطنيات، والدهن، والخل، واللبن، واللحم، ونحوه. وهذا قول أكثر أهل العلم.

قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث، سوى قتادة، فإنه بلغني أنه شذ عن جماعة الناس، فقصر تخريم التفاضل على السنة الأشياء.

وما انعدم فيه الكيل، والوزن، والطعم، واختلف جنسه، فلا ربا فيه، رواية واحدة. وهو قول أكثر أهل العلم، كالسبي، والنوى، والقت، والماء، والطين الأزمني، فإنه يؤكل دواءً، فيكون مؤزناً مأكولاً، فهو إذا من القسم الأول، وما عداها إنما يؤكل سفهاً، فعزى مجرى الرمل والحصى. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لعائشة: «لا تأكلي الطين، فإنه يصمر اللون». وما وجد فيه الطعم وحده، أو الكيل أو الوزن، من جنس واحد، ففيه روايتان، واختلف أهل العلم فيه، والأولى إن شاء الله تعالى جله، إذ ليس في تخريمه دليل مؤثوق به، ولا معنى يقوي التمسك به، وهي مع ضعفها يعارض بعضها بعضاً، فوجب أطرافها، أو الجمع بينها، والرُجوع إلى أصل الجمل الذي يقتضيه الكتاب، والسنة، والاعتبار.

ولا فرق في الأطعمة بين ما يؤكل قوتاً، كالأرز، والذرة، والدخن، أو أدماً كالقطنيات، واللبن، واللحم، أو تفكهاً كالثمار، أو تدواياً كالإهليلج، والسقمونيا، فإن الكل في باب الربا واحد.

الكيل، والوزن، والجنس، فإن الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى، فكانا علة، ووجدنا الريادة في الكيل محرمة دون الريادة في الطعم، بدليل بيع الثقبلة بالخفيفة، فإنه جائز إذا تساوت في الكيل.

والرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية، وفيما عداها كونه مطعوم جنس، فيختص بالمطعومات، ويخرج منه ما عداها، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة، ونحو هذا قال الشافعي، فإنه قال: العلة الطعم، والجنس شرط.

والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالياً، فيختص بالذهب والفضة؛ لما روى متمر بن عبد الله، «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل». رواه مسلم (١٥٩٢). ولأن الطعم وصف شرف، إذ به قوام الأبدان، والثمنية وصف شرف، إذ بها قوام الأموال، فيقتضي التعليل بهما، ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في المؤزونات؛ لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تخريم النساء.

والرواية الثالثة: العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس ميكالاً أو مؤزناً، فلا يجزي الربا في مطعوم لا يكال ولا يؤزن، كالنخاع والرمان، والخوخ، والبطيخ، والكُمثرى، والأترج، والسفرجل، والإجاص، والخيار، والجوز، والبيض، ولا فيما ليس بمطعوم، كالزعفران، والأشنان، والحديد، والرصاص، ونحوه. ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب، وهو قديم قولي الشافعي؛ لما روي عن سعيد بن المسيب، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا إلا فيما كيل أو وزن، مما يؤكل أو يشرب». أخرجه الدارقطني (١٤/٣)، وقال: الصحيح أنه من قول سعيد، ومن رفعه فقد وهم.

ولأن لكل واحد من هذين الأوصاف أثر، والحكم مقرور بجميعها في المنصوص عليه، فلا يجوز حذفه. ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة، وإنما أثره في تحقيقها في العلة ما يقتضي بروت الحكم لا ما تحقق شرطه، والطعم بمجرد لا تتحقق المماثلة به؛ لعدم المعيار الشرعي فيه. وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل، والوزن، ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلاً، وفي المؤزون وزناً، فوجب أن يكون الطعم معتبراً في المكيل والمؤزون، دون غيرهما.

والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها، وتقييد كل واحد منها بالآخر، فنهى النبي ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلاً

فصل

[ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله]

وقوله: ما كيل، أو وزن. أي: ما كان جنسه ميلا، أو مؤزونا، وإن لم يأت فيه كيل، ولا وزن، إما ليقبته كالحبّة والحجّين، والحفنة والحفتين، وما دون الأرزّة من الذهب والفضة، أو لكثرته كالزبرة العظيمة، فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض، إلا مثلاً بمثل، ويحرم التفاضل فيه. وبهذا قال الشوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. ورخص أبو حنيفة في بيع الحفنة بالحفتين، والحبة بالحجّين، وسائر المكيل الذي لا يتأتى كيله، ووافق في المؤزون، وأخرج بأن العلة الكيل، ولم يوجد في السير.

ولنا، قول النبي ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً، والبُرُّ بالبُرِّ مثلاً بمثل، من زاد أو ازداد فقد أربى». ولأن ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله، كالمؤزون.

فصل

ولا يجوز بيع تمرّة بتمرّة، ولا حفنة بحفنة. وهذا قول الشوري، ولا أعلمه منصوصاً عليه، ولكنّه قياس قولهم؛ لأن ما أصله الكيل لا تجري المماثلة في غيره.

فصل

[حكم ما لا وزن للصناعة فيه كالرصاص وغيره]

فأما ما لا وزن للصناعة فيه، كمنمّول الحديد، والرصاص، والنحاس، والقطن، والكتان، والصوف، والإبريسم، فالمنصوص عن أحمد في الثياب والأكسية أنّه لا يجري فيها الربا، فإنه قال: لا بأس بالتوب بالثوبين، والكساء بالكساءين. وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال: لا يباع الفلّس بالفلسين، ولا السكين بالسكينين، ولا إبرة بإبرتين، أصله الوزن. ونقل القاضي حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى، فجعل فيهما جميعاً روايتين:

أحدهما: لا يجري في الجميع. وهو قول الشوري، وأبي حنيفة، وأكثر أهل العلم؛ لأنه ليس بمؤزون ولا مكيل، وهذا هو الصحيح. إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة، وعدم النص والإجماع فيه.

والثانية: يجري الربا في الجميع. اختارها ابن عقيل؛ لأن أصله الوزن، فلا يخرج للصناعة عنه كالحبّز، وذكر أن اختيار القاضي؛ أن ما كان يقصد وزنه بعد عمله كالأسطال ففيه الربا، وما لا فلا.

فصل

[الربا في لحم الطير]

ويجزي الربا في لحم الطير، وعن أبي يوسف: لا يجزي فيه؛ لأنه يباع بغير وزن.

ولنا، أنّه لحّم فجرى فيه الربا، كسائر اللحمان. وقوله: لا يؤزن. قلنا: هو من جنس ما يؤزن، ويقصد بقله، وتختلف قيمته بقله وخفته، فأشبه ما يباع من الحبّز بالعدو.

فصل

[جواز بيع الجيد بالردىء مع التماثل]

والجيد والردىء، والتبرّ والمضروب، والصحيح والمكسور، سواء في جواز البيع مع التماثل، وتخريمه مع التفاضل. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو حنيفة، والشافعي، وحكي عن مالك جواز بيع المضروب ببيمته من جنسه، وأنكر أصحابه ذلك، ونفوه عنه. وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رواية، لا يجوز بيع الصالح بالمكسرة. ولأن للصناعة قيمة؛ بدليل حالة الإنلاب، فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب.

ولنا، قول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل». وعن عبادة، عن النبي ﷺ أنّه قال: «الذهب بالذهب يترها وعينها، والفضة بالفضة يترها وعينها» رواه أبو داود (٣٣٤٩). وروى مسلم (١٥٨٧)، عن أبي الأشعث، أن معاوية أمر ببيع آتية من فضة في أعطيات الناس، فبلغ عبادة فقال: «إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعير بالشعير، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى».

وروى الأثرم، عن عطاء بن يسار، أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل». ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فذكر له ذلك، فكتب عمر إلى معاوية، لا يبع ذلك إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن. ولأنهما تساوتا في الوزن، فلا يؤثر اختلافهما في القيمة، كالجيد والردىء.

فأما إن قال لصانغ: صنع لي خاتماً وزنه درهم، وأعطيتك مثل وزنه، وأجرتك درهماً، فليس ذلك يبيح درهم بدينهتين. وقال أصحابنا: للصانغ أخذ الدرهمين؛ أحدهما في مقابلة الخاتم، والثاني أجرة له.

فصل

كالتَّيَابِ بِالْحَيَوَانِ.

[كل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء]

فصل

وَإِذَا بَاعَ شَيْئًا مِنْ مَالِ الرَّبَا بغير جنسيه، وَعَلَّةٌ رَبَا الْفَضْلُ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ، لَمْ يَجَزِ التَّفْرُقُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَيْنَا بَعَيْنِ». وَقَوْلِهِ: «يَدَا يَدَي». وَلَا تَحْرِيمُ النِّسَاءِ أَكْثَرُ، وَلِذَلِكَ جَرَى فِي الْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ، إِذَا حُرِّمَ التَّفَاضُلُ، فَالنِّسَاءُ أَوْلَى بِالْتَّحْرِيمِ.

وَكُلُّ مَا حُرِّمَ فِيهِ التَّفَاضُلُ حُرِّمَ فِيهِ النِّسَاءُ، بغير خلاف نَعْلَمُهُ. وَحُرْمُ التَّفْرُقِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَيْنَا بَعَيْنِ». وَقَوْلِهِ: «يَدَا يَدَي». وَلَا تَحْرِيمُ النِّسَاءِ أَكْثَرُ، وَلِذَلِكَ جَرَى فِي الْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ، إِذَا حُرِّمَ التَّفَاضُلُ، فَالنِّسَاءُ أَوْلَى بِالْتَّحْرِيمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ مِنْ جِنْسَيْنِ فَجَائِزِ التَّفَاضُلِ فِيهِ يَدَا يَدَي، وَلَا يَجُوزُ نَيْسِيَةٌ).

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سِوَاءَ سِوَاءٍ، يَدَا يَدَي». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٨٧). وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدَي». وَرَوَى مَالِكُ بْنُ أَوْسِ بْنِ الْحَدَّانِ، أَنَّهُ التَّمَسَّ صَرَفًا بِمَاءِ دِينَارٍ. قَالَ: فَذَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ فَتَرَاوَضْنَا حَتَّى اضْطَرَفَ مِنِّي، فَأَخَذَ الذَّهَبَ يُغْلِبُهَا فِي يَدَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: حَتَّى يَأْتِي خَازِنِي مِنَ الْعَاقِبَةِ. وَعُمَرُ يَسْمَعُ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ لَا تَفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرَقِ رَبَا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبَا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رَبَا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رَبَا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٠٢٧) (١٥٨٦). وَالْمُرَادُ بِهِ الْقَبْضُ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ ذَلِكَ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ وَلِهَذَا فَسَّرَهُ عُمَرُ بِهِ، وَلَا تَهْمَا مَالَانِ مِنَ أَمْوَالِ الرَّبَا عَلْتَهُمَا وَاحِدَةٌ، فَحُرْمُ التَّفْرُقِ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ كَالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ.

لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ التَّفَاضُلِ فِي الْجِنْسَيْنِ نَعْلَمُهُ، إِلَّا عَنِ سَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ أَنَّهُ قَالَ: مَا يَتَقَارَبُ الْإِنْتِزَاعُ فِيهِمَا لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا. وَهَذَا يَرُدُّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «بِعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدَي، وَبِعُوا الْبُرِّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدَي، وَبِعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدَي». وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدَا يَدَي». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٨٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٣٥٠). وَلَا تَهْمَا جِنْسَانِ، فَجَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ تَبَاعَدَتْ مَنَافِعُهُمَا. وَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ التَّفَاضُلِ فِي الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، مَعَ تَقَارُبِ مَنَافِعِهِمَا.

فَأَمَّا النِّسَاءُ؛ فَكُلُّ جِنْسَيْنِ يَجْرِي فِيهِمَا الرَّبَا بَعْلَةً وَاحِدَةً، كَالْمَكِيلِ بِالمَكِيلِ، وَالمَمْزُورِ بِالمَمْزُورِ، وَالمَطْعُومِ بِالمَطْعُومِ، عِنْدَ مَنْ يُعَلَّلُ بِهِ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالأُخْرَى نِسَاءً، بغير خلاف نَعْلَمُهُ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدَي». وَفِي لَفْظٍ: «لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ أَكْثَرُهُمَا يَدَا يَدَي، وَأَمَّا نَيْسِيَةٌ فَلَا، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ أَكْثَرُهُمَا يَدَا يَدَي، وَأَمَّا النَيْسِيَةُ فَلَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٩). إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْعُوضَيْنِ ثَمَنًا، وَالأُخْرَى ثَمَنًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ النِّسَاءُ بَيْنَهُمَا بغير خلاف؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَرْحَمُ فِي السَّلْمِ، وَالأَصْلُ فِي رَأْسِ الْمَالِ الدَّرَاهِمُ وَالدُّنْيَا، فَلَوْ حُرِّمَ النِّسَاءُ هَاهُنَا لَأَنَسَ بَابُ السَّلْمِ فِي الْمَمْزُورَاتِ فِي الْعَاقِبَةِ.

فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَتْ عَلْتَهُمَا، كَالْمَكِيلِ بِالمَمْزُورِ عِنْدَ مَنْ يُعَلَّلُ بِهِمَا، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ التَّفْرُقُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ عَلْتَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ، فَجَازَ التَّفْرُقُ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالثَّمَنِ بِالمُثْمَنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ عِنْدَهُ ذَلِكَ إِلَّا فِي بَيْعِ الْأَثْمَانِ بغيرِهَا، وَيَحْتَمِلُ كَلَامَ الْجَزْفِيِّ وَجُوبَ التَّقَابُضِ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِقَوْلِهِ: «يَدَا يَدَي».

فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَتْ عَلْتَهُمَا كَالْمَكِيلِ بِالمَمْزُورِ، بِشَلِّ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْبُرِّ، فَيُحَرِّمُ رِوَايَاتَانِ:

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ مِمَّا لَا يَكُنَّ وَلَا يُوزَنُ فَجَائِزُ التَّفَاضُلِ فِيهِ يَدَا يَدَي، وَلَا يَجُوزُ نَيْسِيَةٌ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي تَحْرِيمِ النِّسَاءِ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالمَمْزُورِ، عَلَى أَرْبَعِ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: لَا يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، سِوَاءَ بَيْعِ جِنْسِيهِ أَوْ بغيرِهِ، مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاضِلًا، إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا: إِنْ الْعِلَّةُ الطَّعْمُ. فَيَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي الْمَطْعُومِ، وَلَا يَحْرُمُ فِي غَيْرِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي هَذِهِ الرِّوَايَةَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٣٥٧)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «أَمَرَهُ أَنْ

إِحْدَاهُمَا: يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِمَا، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْجَزْفِيُّ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهَا مَالَانِ مِنَ أَمْوَالِ الرَّبَا، فَحُرْمُ النِّسَاءِ فِيهِمَا، كَالْمَكِيلِ بِالمَكِيلِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ النِّسَاءُ فِيهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ يَجْتَمِعَا فِي أَحَدٍ وَصْفِي عِلَّةٍ رَبَا الْفَضْلِ، فَجَازَ النِّسَاءُ فِيهِمَا،

وَيُعْجِبُنِي أَنْ يَتَوَقَّاهُ، وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ فِي هَذَا، فَقَالَ: هُمَا مُرْسَلَانِ. وَحَدِيثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ الْحَسَنُ عَنْ سَمُرَةَ، قَالَ الْأَنْزَمِيُّ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: لَا يَصِحُّ سَمَاعُ الْحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: هَذَا حَجَّاجٌ زَادَ فِيهِ: «نِسَاءً»، وَلَيْتَ بِنُ سَعْدُ سَمِعَهُ مِنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، وَلَا يَذْكَرُ فِيهِ: «نِسَاءً»، وَحَجَّاجٌ هَذَا هُوَ حَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ، قَالَ يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ: هُوَ وَاهِي الْحَدِيثِ، وَهُوَ صَدُوقٌ.

وَأَنَّ كَانَ أَحَدُ الْمُبِيعِينَ مِمَّا لَا رَبَا فِيهِ، وَالْآخَرُ فِيهِ رَبَا كَالْمَكِيلِ بِالْمَعْدُودِ، فَيُهَيِّمَانِ رَوَايَاتَانِ إِحْدَاهُمَا: يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِمَا. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحْرُمُ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَعْدُودًا بِمَعْدُودٍ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَبَاعُ شَيْءٌ مِنَ الرُّطْبِ بِبَابِ مِنْ جَنْبِهِ إِلَّا الْعَرَابِيَّ).

أَزَادَ الرُّطْبُ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا، كَالرُّطْبِ بِالثَّمْرِ، وَالْعَسْبِ بِالزُّبَيْبِ، وَاللَّبْنِ بِالْجَبْنِ، وَالْحَنْظَلَةَ الْمَبْلُوطَةَ أَوْ الرُّطْبَةَ بِالْبَابِيسَةِ، أَوْ الْمَقْلِيَّةَ بِالْبَيْتَةِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ. وَبِهِ قَالَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَسَعِيدُ ابْنِ الْمُسْتَيْبِ، وَاللَيْثُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: جُمُهورُ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى أَنْ يَبِيعَ الرُّطْبُ بِالثَّمْرِ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو، إِذَا أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنْبِهِ، فَيَجُوزُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الثَّمْرُ بِالثَّمْرِ مَثَلًا بِمَثَلٍ». أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، فَيَجُوزُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ».

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَبِيعُوا الثَّمْرَ بِالثَّمْرِ». وَفِي لَفْظِهِ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمْرِ بِالثَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِيهِ الْغَرِيْبَةَ أَنْ تَبَاعَ بِخَرَصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٠٧٩) (م ١٥٤٠). وَعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي النَّبِيِّ: «سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالثَّمْرِ فَقَالَ: أَنْتَقِصُ الرُّطْبَ إِذَا بَيْسَ قَالُوا: نَعَمْ. فَتَهَى عَنْ ذَلِكَ». رَوَاهُ مَالِكٌ (٢/ ٦٢٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٢٢٥)، وَالْأَنْزَمِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢٦٤). وَلَفْظُ رَوَايَةِ الْأَنْزَمِيِّ، قَالَ: «فَلَا إِذْنَ». تَهَى وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ يَنْقُصُ إِذَا بَيْسَ. وَرَوَى مَالِكٌ (٢/ ٦٢٤)، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «نَهَى عَنْ الثَّمْرَانِيَّةِ وَالْمَرْبَانِيَّةِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالثَّمْرِ كَيْلًا، وَبَيْعِ الْعَسْبِ بِالزُّبَيْبِ كَيْلًا»، لِأَنَّهُ جَنْسٌ فِيهِ الرِّبَا يَبِيعُ بَعْضُهُ بَعْضًا عَلَى وَجْهِ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالْقُصْصَانِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَبَيْعِ الْمَقْلِيَّةِ بِالْبَيْتَةِ، وَلَا يَسْلَزِمُ الْحَدِيثَ بِالْعَيْبِيِّ، لِأَنَّ التَّفَاوُتَ يَبَيِّنُ.

قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَقَدْ تَكَلَّمَ بَعْضُ النَّاسِ فِي إِسْتِنَادِ حَدِيثِ سَعْدِ ابْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي بَيْعِ الرُّطْبِ بِالثَّمْرِ. وَقَالَ: زَيْدُ أَبُو عِيَّاشٍ رَاوِيهِ ضَعِيفٌ. وَلَيْسَ الْأَمْرُ عَلَى مَا تَوَهَّمَهُ، وَأَبُو عِيَّاشٍ مَوْلَى بَنِي زُهْرَةَ

يُجَهِّزُ حَيْشًا، فَتَفِدَّتْ الْإِبِلُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصُّدْقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَيْعِ إِلَى إِبِلِ الصُّدْقَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَرَوَى سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ أَبِي مَعْمَرٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ عَلِيًّا بَاعَ بَعِيرًا لَهُ يُقَالُ لَهُ: عَصِيْفِيرٌ، بِأَرْبَعَةِ أَعْرَافٍ إِلَى أَجْلِ. وَلَا تَهْمَا مَالَانِ لَا يَجْرِي فِيهِمَا رَبَا الْفَضْلِ، فَجَازَ النِّسَاءُ فِيهِمَا كَالْعَرَضِ بِالذِّبَارِ، لِأَنَّ النِّسَاءَ أَحَدُ نَوْعِي الرِّبَا، فَلَمْ يَجُزْ فِي الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا، كَالنَّوْعِ الْآخَرِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي كُلِّ مَالٍ يَبِيعُ بِجَنْبِهِ، كَالْحَيَّوَانِ بِالْحَيَّوَانِ، وَالنَّيِّبِ بِالنَّيِّبِ، وَلَا يَحْرُمُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ. وَمِمَّنْ كَرِهَ بَيْعَ الْحَيَّوَانِ بِالْحَيَّوَانِ نِسَاءَ ابْنِ الْحَنَفِيَّةِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَيْرٍ، وَعَطَاءٌ، وَعِكْرَمَةُ بْنُ خَالِدٍ، وَابْنُ سَيْرِينَ، وَالتُّورِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَارٍ، وَابْنِ عُمَرَ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَّوَانِ بِالْحَيَّوَانِ نِسِيَّةً». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٢٣٧): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، لِأَنَّ الْجَنْسَ أَحَدُ وَصْفِي عِلَّةٌ رَبَا الْفَضْلِ، فَحَرَّمَ النِّسَاءَ، كَالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ.

وَالثَّلَاثَةُ: لَا يَحْرُمُ النِّسَاءُ إِلَّا فِيمَا يَبِيعُ بِجَنْبِهِ مُتَّفَاعِلًا، فَأَمَّا مَعَ التَّمَاثُلِ فَلَا، لِمَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْحَيَّوَانُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ لَا يَصْلُحُ نِسَاءً، وَلَا بَأْسَ بِهِ بِدَا يَبِيعُهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٢٣٨): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ: «أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالْأَفْرَاسِ وَالنَّجِيْبَةَ بِالْإِبِلِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدَا يَبِيعُهُ». مِنَ الْمُسْتَدِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ النِّسَاءِ مَعَ التَّمَاثُلِ بِمَفْهُومِهِ.

وَالرَّابِعَةُ: يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي كُلِّ مَالٍ يَبِيعُ بِمَالٍ آخَرَ، سَوَاءً كَانَ مِنْ جَنْبِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَاقِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَزَادَ الرُّوَايَةَ الثَّلَاثَةَ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ عَرَضٌ بِعَرَضٍ، فَحَرَّمَ النِّسَاءَ بَيْنَهُمَا كَالجَنْسَيْنِ مِنَ أَمْوَالِ الرِّبَا، قَالَ الْقَاضِي: فَعَلَى هَذَا لَوْ بَاعَ عَرَضًا بِعَرَضٍ، وَمَعَ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ، وَالْعَرُوضُ نَقْدًا وَالذَّرَاهِمُ نِسِيَّةً، جَازَ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ نَقْدًا وَالْعَرُوضُ نِسِيَّةً، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى النِّسِيَّةِ فِي الْعَرُوضِ. وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ ضَعِيفَةٌ جِدًّا؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتٌ حُكْمٌ يُخَالِفُ الْأَصْلَ بِغَيْرِ نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ وَلَا قِيَاسٍ صَحِيحٍ، فَإِنَّ فِي الْمَجْلِ الْمَجْمَعِ عَلَيْهِ أَوْ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ أَوْصَافًا لَهَا أَثَرٌ فِي تَحْرِيمِ الْفَضْلِ، فَلَا يَجُوزُ حَذْفُهَا عَنْ دَرَجَةِ الْإِجْتِمَاعِ، وَمَا هَذَا سَبِيلَهُ لَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْحُكْمِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يُخَالَفْ أَصْلًا، فَكَيْفَ يَثْبُتُ مَعَ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ فِي حِلِّ التَّبِيعِ؟

وَأَصَحُّ الرُّوَايَاتِ هِيَ الْأُولَى؛ لِإِمْوَافِقَتِهَا الْأَصْلَ. وَالْأَحَادِيثُ الْمُخَالَفَةُ لَهَا، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: لَيْسَ فِيهَا حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ،

مُعْرُوفٌ، وَقَدْ ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطِئَةِ»، وَهُوَ لَا يَزْوِي عَنْ مَسْرُوكِ الْحَدِيثِ.

فصل

بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب]

فَأَمَّا بَيْعُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ، وَالْعِنَبِ بِالْعِنَبِ وَنَحْوِهِ مِنَ الرُّطْبِ بَعْلِيهِ، فَيَجُوزُ مَعَ التَّمَاثُلِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمَتَّعَ مِنْهُ الشَّافِعِيُّ، فِيمَا يَسِيرُ. أَمَا مَا لَا يَتَسَرُّ كَالْقَشَاءِ، وَالخِيَارِ، وَنَحْوِهِ، فَعَمَلِي قَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ تَسَاوِيَهُمَا حَالَةَ الْأَخَارِ، فَأَنْشَبَهُ الرُّطْبُ بِالتَّمْرِ. وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى هَذَا، وَحَمَلَ كَلَامَ الْخَزَرِيِّ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ فِي اللَّحْمِ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ رَطْبًا، وَيَجُوزُ إِذَا تَنَاهَى حِفَاةً مِثْلًا بِعِثَلٍ. وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ هَاهُنَا: إِبَاحَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَقْهُومٌ نَهَيْهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ إِبَاحَةً يَبِيعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعِثَلِهِ، وَلَا يُهْمَا تَسَاوِيًا فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصَانِ، فَجَازَ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ عَامٌّ خَرَجَ مِنْهُ الْمُنْصَوِّصُ عَلَيْهِ، وَهُوَ بَيْعُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَاهُ، فَبَقِيَ عَلَى الْعُمُومِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ التَّفَاوُتَ كَثِيرًا، وَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصَانِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْحَدِيثِ بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ، فَعَمِي عَنْهُ. «مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يُبَاعُ مَا أَصْلُهُ الْكَيْلُ بِشَيْءٍ مِنْ جَنْبِهِ وَزَنًا، وَلَا مَا أَصْلُهُ الْوِزْنُ كَيْلًا).

مُقَيْسٌ عَلَيْهِمَا وَمُشَبَّهٌ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُ جَنْسٌ يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ جُزْأًا كَالْمَكِيلِ، لِأَنَّهُ مُوزُونٌ مِنْ أَسْوَالِ الرِّبَا، فَأَنْشَبَهُ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ، وَلِأَنَّ حَقِيقَةَ الْفَضْلِ مُبْطِلَةٌ لِلْبَيْعِ، وَلَا نَعْلَمُ عَدَمَ ذَلِكَ إِلَّا بِالْوِزْنِ، فَوَجَبَ ذَلِكَ، كَمَا فِي الْمَكِيلِ وَالْأَثْمَانِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ وَزَنًا، وَلَا بَيْعُ الْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ كَيْلًا؛ لِأَنَّ التَّمَاثُلَ فِي الْكَيْلِ مُشْتَرَطٌ فِي الْمَكِيلِ، وَفِي الْوِزْنِ فِي الْمَوْزُونِ، فَمَتَى بَاعَ وَرَطْلًا مِنَ الْمَكِيلِ بِرَطْلٍ حَصَلَ فِي الرُّطْبِ مِنَ الْخَفِيفِ أَكْثَرُ مِمَّا يَحْصُلُ مِنَ الثَّقِيلِ، فَيَخْتَلِفَانِ فِي الْكَيْلِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْفَضْلَ، لَكِنْ يَجْهَلُ التَّسَاوِيَّ، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ بَاعَ بَعْضَهُ بِبَعْضِ جُزْأًا، وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ الْمَوْزُونُ بِالْمَوْزُونِ بِالْكَيْلِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمَاثُلُ فِي الْوِزْنِ، فَلَمْ يَصِحُّ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَكِيلِ.

فصل

بيع الشيء بمثله جزافًا]

وَلَوْ بَاعَ بَعْضَهُ بِبَعْضِ جُزْأًا أَوْ كَانَ جُزْأًا مِنْ أَحَدِ الطَّرْفَيْنِ، لَمْ يَجُزْ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٣٠)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ، لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا، بِالْكَيْلِ الْمُسَمًّى مِنَ التَّمْرِ». وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَزَنًا وَبِوزْنِ» إِلَى تَمَامِ الْحَدِيثِ، ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا كَذَلِكَ، وَلِأَنَّ التَّمَاثُلَ شَرْطٌ، وَالْجَهْلُ بِهِ يُبْطِلُ الْبَيْعَ، كَحَقِيقَةِ التَّفَاوُلِ.

فصل

بيع ما لا يشترط التماثل فيه]

وَمَا لَا يَشْتَرُطُ التَّمَاثُلُ فِيهِ كَالجَنْسَيْنِ، وَمَا لَا رِبَا فِيهِ، يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ كَيْلًا وَوِزْنًا وَجُزْأًا، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ؛ لِتَخْصِيصِهِ مَا يَكَالُ بِمَعْنَى بَيْعِهِ بِشَيْءٍ مِنْ جَنْبِهِ وَزَنًا، وَمَا يوزن بِمَعْنَى بَيْعِهِ مِنْ جَنْبِهِ كَيْلًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ بِالصُّبْرَةِ، لَا يُذَرَى كَمِ كَيْلٍ هَذِيوً، وَلَا كَيْلٍ هَذِيوً، مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، غَيْرُ جَائِزٍ، وَلَا بَأْسَ بِهِ مِنْ صِنْفَيْنِ؛ اسْتِثْنَاءً لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِذَا اخْتَلَفَ الْجَنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ».

وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى مَنَعِ بَيْعِ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ جُزْأًا، وَبَيْعِ الْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ جُزْأًا، وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِ التَّمَاثُلِ فِي بَيْعِ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَخْرُمُ التَّفَاوُلُ فِيهَا، وَأَنَّ التَّمَاثُلَ الْمَرْغُوبَ هِيَ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا وَفِي الْمَوْزُونِ وَزَنًا، وَمَتَى تَحَقَّقَتْ هَذِهِ الْمُسَاوَاةُ، لَمْ يَضُرَّ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَا سِوَاهَا. وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَسَاوَيَا فِي غَيْرِهَا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَقِيقَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَجُمْهُورِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ إِلَّا مَالِكًا قَالَ: يَجُوزُ بَيْعُ الْمَوْزُونَاتِ بِبَعْضِهَا بِبَعْضِ جُزْأًا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَزَنًا وَبِوزْنِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزَنًا وَبِوزْنِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ كَيْلًا بِكَيْلِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ كَيْلًا بِكَيْلِ». وَرَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ فِي حَدِيثِ عِبَادَةَ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٤٩)، وَنَفَضَهُ: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مُذَنِّي بِمُذَنِّي، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مُذَنِّي بِمُذَنِّي، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مُذَنِّي بِمُذَنِّي، فَأَمَرَ بِالْمُسَاوَاةِ فِي الْمَوْزُونَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْوِزْنِ، كَمَا أَمَرَ بِالْمُسَاوَاةِ فِي الْمَكِيلَاتِ فِي الْكَيْلِ، وَمَا عَدَا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ مِنَ الْمَوْزُونَاتِ

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ: أَخْرَجَهُ ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا خَيْرَ فِيمَا يُكَالُ بِمَا يُكَالُ جُرَافًا، وَلَا فِيمَا يُوزَنُ بِمَا يُوزَنُ جُرَافًا، أَنْفَقْتُ الْأَجْنَاسَ أَوْ اخْتَلَفْتُ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْمَكِيلِ بِالْمُوزُونِ جُرَافًا، وَقَالَ ذَلِكَ الْقَاضِي وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ مُجَازَفَةً. وَلَأنَّهُ بَيْعٌ مَكِيلٌ بِمَكِيلٍ، أَشَبَّهُهُ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ». وَلَأنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاحِلٌ اللَّهُ الْبَيْعُ». عَامٌ خَصَّصْنَاهُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ الَّذِي يَجِبُ التَّمَاتُلُ فِيهِ، فَبِعْنَا عِدَاهُ يَجِبُ الْبِقَاءُ عَلَى الْعُمُومِ، وَلَأنَّهُ يُجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ، فَجَازَ جُرَافًا مِنَ الطَّرْفَيْنِ كَالْمَكِيلِ بِالْمُوزُونِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ حَقِيقَةً الْفَضْلُ لَا يَنْبَغُ، فَاجْتَمَاعَهُ أَوْلَى أَنْ لَا يَكُونَ مَايَعًا، وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ؛ وَلِهَذَا جَاءَ فِي بَعْضِ الْأَفَاظِ: «نَهَى أَنْ تَبَاعَ الصَّبْرَةُ لَا يُعْلَمُ مَكِيلًا مِنَ التَّمْرِ، بِالصَّبْرَةِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلًا مِنَ التَّمْرِ». ثُمَّ هُوَ مَخْصُوصٌ بِالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ، فَتَقْيَسُ عَلَيْهِ مَجْلُ التَّرَاعِ، وَمَا ذَكَرَ مِنَ الْقِيَاسِ غَيْرَ صَاحِبٍ؛ لِأَنَّ الْمَكِيلَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، يَجِبُ التَّمَاتُلُ فِيهِ، فَمَنْعٌ مِنْ بَيْعِهِ مُجَازَفَةً؛ لِفَسْوَاتِ الْمُمَاتِلَةِ الْمَشْرُوطَةِ، وَفِي الْجِنْسَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ التَّمَاتُلُ، وَلَا يُنْبَغُ حَقِيقَةُ التَّفَاضُلِ، فَاجْتَمَاعَهُ أَوْلَى أَنْ لَا يَكُونَ مَايَعًا.

فصل

[بيع الصبرة من جنس واحد بمثلها]

وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ بِهَذِهِ الصَّبْرَةِ. وَهَمَّا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَلَا يُعْلَمَانِ كَيْلَهُمَا، لَمْ يَصِحْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ عَلِمَا كَيْلَهُمَا وَسَاوَيْهِمَا، صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِوُجُودِ التَّمَاتُلِ الْمَشْتَرَطِ.

وَإِنْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ بِهَذِهِ الصَّبْرَةِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ. فَكَيْلَتَا فَكَانَتَا سَوَاءً، صَحَّ الْبَيْعُ، وَإِلَّا فَلَا.

وَإِنْ بَاعَ صَبْرَةَ بِصَبْرَةٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهَا، صَحَّ عِنْدَ مَنْ يُجُوزُ بَيْعَ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ جُرَافًا. وَإِنْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ بِهَذِهِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ. فَكَيْلَتَا فَكَانَتَا سَوَاءً، صَحَّ الْبَيْعُ، وَإِنْ زَادَتْ إِحْدَاهُمَا فَرَضِي صَاحِبِ النَّاقِصَةِ بِهَا مَعَ نَقْصِهَا، أَوْ رَضِيَ صَاحِبُ الزَّائِدَةِ بِرَدِّ الْفَضْلِ عَلَى صَاحِبِهِ، جَازَ، وَإِنْ ائْتَمَعَ فَبِخِ الْبَيْعِ بَيْنَهُمَا. ذَكَرَ هَذَا الْفَصْلُ الْقَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[حكم قسم المكيل وزناً وقسم الموزون كيلاً]

وَيَجُوزُ قِسْمُ الْمَكِيلِ وَزَنًا، وَقِسْمُ الْمُوزُونِ كَيْلًا، وَقِسْمُ التَّمَارِ حَرَصًا، وَقِسْمُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازٌ حَقٌّ، وَلَيْسَتْ نَيْعًا. وَقِيلَ عَنِ ابْنِ بَطَّةَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ، فَبُيِّتَتْ فِيهَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ، وَيُمنَعُ فِيهَا مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْ ذَلِكَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا تَعَيَّنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقٌّ، فَقَدْ اشْتَرَى نَصِيبَ شَرِيكِهِ مِمَّا تَعَيَّنَ لَهُ بِنَصِيبِهِ فِيمَا تَعَيَّنَ لِشَرِيكِهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَأَلْمَذْمُومَيْنِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا إِفْرَازٌ حَقٌّ؛ بِدَلِيلِ اعْتِبَارِ تَعْدِيلِ السَّهَامِ، وَدُخُولِ الْقَرَعَةِ فِيهَا، وَزُلُومِهَا بِهَا، وَالْإِجَارَ عَلَيْهِمَا، وَأَنَّهَا لَا تَتَقَفَّرُ إِلَى لَفْظِ بَيْعٍ وَلَا تَمْلِكُ، وَلَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِقَدْرِ الْحَقِّقَيْنِ، وَلَا يُبَيِّتُ فِيهَا شَفْعَةً، وَتَخْصُ بِاسْمِ. وَتَغَايُرُ الْأَحْكَامِ وَالْأَسْمَاءِ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِلَافِهِمَا. وَرَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: قَسَمْتَ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ الْغَنَائِمَ بِالْحَجَفِ. وَذَلِكَ كَيْلُ الْأَتْمَانِ بِمَخْضَرٍ مِنْ جَمَاعَةٍ كَثِيرَةٍ مِنْهُمْ، وَاتَّشَرَّ فِي بَيْعِهِمْ فَلَمْ يُنْكَرْ، فَصَارَ إِجْمَاعًا عَلَى مَا قُلْنَا.

فصل

[المرجعية إلى العرف في معرفة المكيل والموزون]

فِي مَعْرِفَةِ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ بِالْحِجَازِ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحَكِي عَنِ أَبِي حَنِيْفَةَ: أَنَّ الْاِخْتِيَارَ فِي كُلِّ بَلَدٍ بِعَادَتِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ». وَالنَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى بَيَانِ الْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مَكِيلًا بِالْحِجَازِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ انْصَرَفَ التَّخْرِيمُ فِي تَفَاضُلِ الْكَيْلِ إِلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَغَيَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَكَذَا الْمُوزُونُ، وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ بِالْحِجَازِ يُحْمَلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُرَدُّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ شَبَهًا بِهِ بِالْحِجَازِ، كَمَا أَنَّ الْحَوَادِثَ تُرَدُّ إِلَى أَشْبَهِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ بِهَا، وَهُوَ الْقِيَاسُ. وَالثَّانِي: يُغْتَبَرُ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الشَّرْحِ حَدٌّ كَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، كَالْقَبْضِ، وَالْإِحْرَازِ، وَالتَّفَرُّقِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ. وَعَلَى هَذَا إِنْ اخْتَلَفَتْ الْبِلَادُ، فَلَا عُرْفَ بِالْعَالِيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِبَ بَطْلَ هَذَا الْوَجْهِ، وَتَعَيَّنَ الْأَوَّلُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، فَالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ مَكِيلَانِ مَنْصُوصَ عَلَيْهِمَا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ». وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَجْسُوبِ، وَالْأَبَازِيرِ، وَالْأَشْتَانِ، وَالنَّجْصِ، وَالتُّورَةِ، وَمَا أَشْبَهَهَا. وَالتَّمْرُ مَكِيلٌ، وَهُوَ مِنَ الْمَنْصُوصِ

وَأَمَّا غَيْرُ الْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ، فَمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَصْلٌ بِالْحِجَارِ فِي كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ، وَلَا يُشْبِهُ مَا جَرَى فِيهِ الْعُرْفُ بِذَلِكَ، كَالثِّيَابِ، وَالْحَيَوَانِ، وَالْمَعْدُودَاتِ مِنَ الْجُزْءِ، وَالْبَيْضِ، وَالرُّمَانِ، وَالْفِئَاءِ، وَالخِيَارِ، وَسَائِرِ الْحَضْرَاوَاتِ، وَالْبُقُولِ، وَالسُّفْرَجَلِ، وَالنَّفَّاحِ، وَالْكُمَشْرَى، وَالخَوْخِ، وَنَحْوِهَا، فَهَذِهِ الْمَعْدُودَاتُ إِذَا اعْتَبَرْنَا التَّمَاثُلَ فِيهَا، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ التَّمَاثُلُ فِي الْوِزْنِ؛ لِأَنَّهُ أَخْصَرُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي الْفَوَائِدِ الرُّطْبِيَّةِ، وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْآخَرُ، قَالُوا: يُعْتَبَرُ مَا أَمْكَنَ كَيْلَهُ بِالْكَيْلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْأَقْبِيانُ الْأَرْبَعَةَ، وَهِيَ مَكِيلَةٌ، وَمِنْ شَأْنِ الْفَرْعِ أَنْ يَرُدَّ إِلَى أَصْلِهِ. بِحُكْمِهِ، وَالْأَصْلُ حُكْمُهُ تَحْرِيمُ التَّفَاضُلِ بِالْكَيْلِ، فَكَذَلِكَ يَكُونُ حُكْمُ فُرُوعِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْوِزْنَ أَخْصَرَ، فَوَجَبَ اغْتِيَابُهُ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، كَالَّذِي لَا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الْكَيْلُ فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِهِ فِي الْعَادَةِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَوْزُونُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَنْوَاعُهَا).

الجنس: هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها. والنوع: الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها. وقد يكون النوع جنساً بالنسبة إلى ما تحته، نوعاً بالنسبة إلى ما فوقه، والمراد هنا: الجنس الأخص، والنوع الأخص. فكل نوعين اجتمعاً في اسم خاص، فهما جنس، كأنواع الثمر، وأنواع الجنطة. فالثمر كلُّها جنس واحد؛ لأن الاسم الخاص يجمعها، وهو الثمر، وإن كثرت أنواعه، كما نرى في المَعْقِلِي، وَالْإِبْرَاهِيمِي، وَالخَاسْتَوِي، وَغَيْرِهَا. وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اتَّفَقَا فِي الْجِنْسِ ثَبَتَ فِيهِمَا حُكْمُ الشَّرْعِ بِتَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْوَاعُ. لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْثَمَرُ بِالثَمَرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ». الْحَدِيثُ بِتَمَامِهِ. فَاعْتَبِرَ الْمُسَاوَاةَ فِي جِنْسِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، ثُمَّ قَالَ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَعْمُرُوا كَيْفَ شِئْتُمْ». وَفِي لَفْظِهِ: «فَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَيَعْمُرُوا كَيْفَ شِئْتُمْ». وَفِي لَفْظِهِ: «إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ». وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَيْهِنَا فِي وَجُوبِ الْمُسَاوَاةِ فِي الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، وَسَائِرِ مَا ذَكَرَ فِي الْخَبَرِ، مَعَ اتَّفَاقِ الْأَنْوَاعِ، وَاخْتِلَافِهَا.

فصل

[إذا كان المشتركان في الاسم الخاص من أصلين مختلفين]

فإن كان المشتركان في الاسم الخاص من أصلين مختلفين،

عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ ثَمَرِ النُّخْلِ مِنَ الرُّطْبِ وَالْبُسْرِ وَغَيْرِهِمَا، وَسَائِرُ مَا تَجِبُ فِيهِ الرِّكَاعَةُ مِنَ الثَّمَارِ، مِثْلَ الزَّيْبِ، وَالْفَسْتَقِ، وَالْبُنْدُقِ، وَالْعُنَابِ، وَالْمِشْمِشِ، وَالْبَطْمِ، وَالزَّيْتُونِ، وَاللُّوزِ. وَالْمِلْحُ مَكِيلٌ، وَهُوَ مِنَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُذِي بِمُذِي». وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ مَوْزُونَانِ. ثَبَتَ ذَلِكَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزناً بِوِزْنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزناً بِوِزْنٍ» وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُمَا مِنْ جَوَاهِرِ الْأَرْضِ كَالْحَلِيدِ، وَالنَّحَاسِ، وَالصَّفْرِ، وَالرُّصَاصِ، وَالزُّجَاجِ، وَالزُّبُنُقِ. وَبِنَهْ الْإِبْرَيْسِمِ، وَالْقَطْرُ، وَالنَّكَانُ، وَالصُّوْفُ، وَعَزَلُ ذَلِكَ، وَمَا أَشْبَهَهُ. وَبِنَهْ الْخَيْزِ، وَاللَّحْمِ، وَالشَّحْمِ، وَالْجَنْبِ، وَالزُّبْدِ، وَالشَّمْعِ، وَمَا أَشْبَهَهُ، وَكَذَلِكَ الرُّغْفَرَانُ، وَالْمُصْفَرُ، وَالْوَرُزُّ، وَمَا أَشْبَهَهُ ذَلِكَ.

فصل

[الدقيق والسويق مكيلان]

وَالدَّقِيقُ وَالسُّوِيقُ مَكِيلَانِ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُمَا مَكِيلٌ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَنْقَلُهُمَا عَنْهُ، وَلِأَنَّهُمَا يُشْبَهُانِ مَا يُكَالُ، وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الدَّقِيقِ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ بِالْوِزْنِ، وَلَا يَتَّبَعُ أَنْ يَكُونَ أَصْلُهُ مَكِيلًا وَهُوَ مَوْزُونٌ، كَالْخَيْزِ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِالصَّاعِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ يُخْرَجُ فِي الْفِطْرَةِ صَاعٌ مِنْ دَقِيقٍ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ. وَالصَّاعُ إِنَّمَا يُقَدَّرُ بِهِ الْمَكِيلَاتُ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْأَقِطُ مَكِيلًا؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ صَدَقَةَ الْفِطْرِ: «صَاعٌ مِنْ أَقِطٍ».

فصل

[اللبن وغيره من المائعات مكيلة]

فَأَمَّا اللَّبْنُ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَائِعَاتِ، كَالْأَذْهَانِ مِنَ الزَّيْتِ، وَالشَّيْرَجِ، وَالسَّلْسَلِ، وَالخَلِّ، وَالذَّبْسِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا مَكِيلَةٌ. قَالَ الْقَاضِي فِي الْأَذْهَانِ: هِيَ مَكِيلَةٌ. وَفِي اللَّبْنِ: يَبْحُ السَّلْمُ فِيهِ كَيْلًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يُبَاعُ اللَّبْنُ بِبَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا كَيْلًا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ السَّلْفِ فِي اللَّبْنِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ كَيْلًا، أَوْ وَزْنًا. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَاءَ مُقَدَّرُ بِالصَّاعِ، وَلِذَلِكَ «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَبُوعُ بِالْمُدِّ، وَيَتَّعِيلُ بِالصَّاعِ، وَيَتَّعِيلُ هُوَ وَيَتَّعُضُ نِسَابِهِ مِنَ الْفَرْقِ». وَهَذِهِ مَكَايِلُ قُدِّرَ بِهَا الْمَاءُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَائِعَاتِ. وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا فِي ضَرْوعِ الْأَنْعَامِ إِلَّا بِالْكَيْلِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢١٩٦).

فَهُمَا جِنْسَانُ؛ كَالْأَدِقَّةِ، وَالْأَخْيَازِ، وَالْخُلُولِ، وَالْأَذْهَانَ، وَعَصِيرِ
الْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ، كُلُّهَا أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهَا. وَحُكِيَ
عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ خَلَّ التَّمْرِ، وَخَلَّ الْعَيْبِ، جِنْسٌ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ
مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ الْخَاصَّ يَجْمَعُهُمَا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا جِنْسَانُ؛
لِأَنَّهُمَا مِنْ أَصْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَكَانَا جِنْسَيْنِ، كَذَوَيْقِ الْجَنْطَةِ، وَذَوَيْقِ
الشَّعِيرِ. وَمَا ذَكَرَ لِلرَّوَايَةِ الْأُخْرَى مُتَّقِضٌ بِسَائِرِ فُرُوعِ الْأَصُولِ
الَّتِي ذَكَرْنَاهَا.

وَكُلُّ نَوْعٍ مِنْهُ عَلَى أَصْلِهِ، إِذَا كَانَ شَيْئَانِ مِنْ أَصْلَيْنِ فَهُمَا
جِنْسَانُ، فَزَيْتُ الزَّيْتُونِ، وَزَيْتُ الْبُطْمِ، وَزَيْتُ الْفُجْلِ، أَجْنَاسٌ.
وَدُهْنُ السَّمَكِ وَالشَّيْرَجِ، وَدُهْنُ الْجَوْرِ، وَدُهْنُ الْمُوَزِّ وَالسَّبْرِ
أَجْنَاسٌ.

وَعَسَلُ النَّحْلِ، وَعَسَلُ الْقَصْبِ، جِنْسَانُ. وَتَمْرُ النَّحْلِ، وَتَمْرُ
الْهِنْدِ جِنْسَانُ. وَكُلُّ شَيْئَيْنِ أَصْلُهُمَا وَاحِدٌ فَهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ
اخْتَلَفَتْ مَقَاصِدُهُمَا؛ فَدُهْنُ الْوَرْدِ، وَالْبَصْفِجِ، وَالزَّيْتِ، وَدُهْنُ
الْيَاسَمِينِ، إِذَا كَانَتْ مِنْ دُهْنِ وَاحِدٍ، فَهِيَ جِنْسٌ وَاحِدٌ. وَهَذَا
الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَلَهُ قَوْلٌ آخَرٌ: لَا يَجْرِي الرِّبَا فِيهَا؛
لِأَنَّهَا لَا تَقْضَدُ لِلْأَكْلِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هِيَ أَجْنَاسٌ؛ لِأَنَّ مَقَاصِدَهَا
مُخْتَلِفَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهَا كُلُّهَا شَيْرَجٌ، وَإِنَّمَا طَبِيتَ بِهِدِهِ الرِّيَاحِينَ، فَتَسَبَّتَ
إِلَيْهَا، فَلَمْ تَصِرْ أَجْنَاسًا، كَمَا لَوْ طَبِيتَ سَائِرُ أَنْوَاعِ الْأَجْنَاسِ.
وَقَوْلُهُمْ: لَا تَقْضَدُ الرِّيَاحِينَ لِلْأَكْلِ. قُلْنَا: هِيَ صَالِحَةٌ لِلْأَكْلِ، وَإِنَّمَا
تُعَدُّ لِمَا هُوَ أَعْلَى مِنْهُ، فَلَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا مَأْكُولَةً بِصِلَاحِهَا
لِغَيْرِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا أَجْنَاسٌ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَصْلٍ وَاحِدٍ،
وَتَشْمَلُهَا اسْمٌ وَاحِدٌ، فَكَانَتْ جِنْسًا، كَأَنْوَاعِ التَّمْرِ، وَالْجَنْطَةِ.

فصل

[قد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين]

وَقَدْ يَكُونُ الْجِنْسُ الْوَاحِدُ مُشْتَمِلًا عَلَى جِنْسَيْنِ، كَالتَّمْرِ،
يَشْتَمِلُ عَلَى النَّوَى وَغَيْرِهِ، وَهُمَا جِنْسَانُ، وَاللَّبَنُ، يَشْتَمِلُ عَلَى
الْمَخِيضِ وَالزَّبْدِ، وَهُمَا جِنْسَانُ، فَمَا دَامَا مُتَّصِلَيْنِ اتَّصَالَ الْخِلْقَةِ
فَهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا مَيَّزَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْأُخْرَى صَارَا جِنْسَيْنِ،
حُكْمُهُمَا حُكْمُ الْجِنْسَيْنِ الْأَصْلِيَيْنِ.

فصل

[في بيع التمر بالتمر]

فِي بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ وَفُرُوعِهِ، يَجُوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ

فصل

[حكم بيع التمر بشيء مصنوع منه الدبس]

وَيُصْنَعُ مِنَ التَّمْرِ الدَّبْسُ، وَالخَلُّ، وَالنَّاطِقُ، وَالْقَطَارَةُ. وَلَا
يَجُوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بِشَيْءٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّ مَعَ بَعْضِهَا مِنْ غَيْرِ جَنْبِئِهِ،
وَبَعْضُهَا مَاتِعٌ، وَالتَّمْرُ جَامِدٌ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّاطِقِ بِبَعْضِهِ يَبْغِضُ،
وَلَا بِغَيْرِهِ مِنَ الْمَصْنُوعِ مِنَ التَّمْرِ؛ لِأَنَّ مَعَهَا شَيْئًا مَقْضُودًا مِنْ غَيْرِ
جَنْبِئِهِمَا، فَيَنْزِلُ مَنزِلَةَ مَدِّ عَجْوَةٍ. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْقَطَارَةِ، وَالدَّبْسِ،
وَالخَلِّ، كُلُّ نَوْعٍ بِبَعْضِهِ يَبْغِضُ مَسَاوِيًا. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مَهْنًا،
فِي خَلِّ الدَّقْلِ: يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ يَبْغِضُ مَسَاوِيًا. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَاءَ
فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرٌ مَقْضُودٌ، وَهُوَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ

فصل

[بيع الحنطة بشيء من فروعها]

في الحنطة وفروعها، وفروعها نوعان:

أحدهما: ما ليس فيه غيره، كالذيق، والسويق.

والثاني: ما فيه غيره، كالخبر، والهريس، والفالودج، والنشاء، وأشباهها. ولا يجوز بيع الحنطة بشيء من فروعها وهي ثلاثة أقسام:

أحدها: السويق، فلا يجوز بيعه بالحنطة، وبهذا قال الشافعي، وحكي عن مالك، وأبي ثور جواز ذلك، مطلقاً، ومقتضياً.

ولنا، أنه بيع الحنطة ببعض أجزائها مطلقاً، فلم يجز، كبيع مكوك حنطة بمكوكي ذيق، ولا سبيل إلى التماثل؛ لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر، فأشبهت المقلية.

القسم الثاني: ما معه غيره، فلا يجوز بيعها به أيضاً. وقال أصحاب أبي حنيفة: يجوز ذلك، بناء على مسألة مد عسرة. وسندكر الدليل على ذلك إن شاء الله تعالى.

القسم الثالث: الذيق، فلا يجوز بيعها به في الصحيح. وهو مذهب سعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد، والثوري، وأبي حنيفة، ومكحول. وهو المشهور عن الشافعي.

وعن أحمد رواية أخرى، أنه جائز. وبهذا قال ربيعة، ومالك. وحكي ذلك عن النخعي، وقادة، وابن شبرمة، وإسحاق، وأبي ثور؛ لأن الذيق نفس الحنطة، وإنما تكسرت أجزاؤها، فجاز بيع بعضها ببعض، كالحنطة المكسرة بالصحاح، فعلى هذا إنما تباع الحنطة بالذيق وزناً؛ لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن وانتشرت، فتأخذ من المكبال مكاناً كبيراً، والحنطة تأخذ مكاناً صغيراً، والوزن يسوي بينهما. وبهذا قال إسحاق.

ولنا، أن بيع الحنطة بالذيق بيع للحنطة بجنسها مطلقاً، فحرم، كبيع مكيلة بمكيلتين؛ وذلك لأن الطحن قد فرق أجزاءها، فيحصل في مكبالها دون ما يحصل في مكبال الحنطة، وإن لم يتحقق التفاضل، فقد جهل التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه، ولذلك لم يجز بيع بعضها ببعض جزافاً، وتساويهما في الوزن لا يلزم منه التساوي في الكيل، والحنطة والذيق مكيلان؛ لأن الأصل الكيل، ولم يؤخذ ما ينقل عنه، ولأن الذيق يشبه المكيلات، فكان مكيلاً، كالحنطة، ثم لو كان موزوناً، لم يتحقق التساوي بين المكيل والموزون؛ لأن المكيل لا يقدر بالوزن، كما لا يقدر الموزون بالكيل.

جواز البيع، كالخبر بالخبر، والتمر بالتمر، في كل واحد منهما نواه. ولا تباع نوع بنوع آخر؛ لأن في كل واحد منهما من غير جنسه يقل ويكثر، فيضوي إلى التفاضل.

فصل

[حكم بيع العنب بشيء مصنوع منه]

والعنب كالتمر فيما ذكرناه، إلا أنه لا تباع خل العنب بخل الزبيب؛ لانفراد كل واحد منهما بما ليس من جنسه. ويجوز بيع خل الزبيب ببعضه، كما يجوز بيع خل التمر ببعضه ببعض.

مسألة قال: (والزُّرُّ والشعير جنسان).

هذا هو المذهب، وبه يقول الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، أنهما جنس واحد. وحكي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، وابن مغيقيب الدونسي، والحكم، وحماد، ومالك، والليث؛ لما روي عن معمر بن عبد الله، أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيراً. فذهب الغلام، فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمر، أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل، فإن النبي ﷺ نهى عن تباع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل، وكان طعاماً يؤمئذ الشعير. قيل: فإنه ليس بمثل. قال: إني أخاف أن يضارع. أخرجه مسلم (١٥٩٢). ولأن أحدهما يغش بالآخر، فكانا كنوعين الجنس.

ولنا، قول النبي ﷺ: «بيعوا الزُّرُّ بالشعير كيف شئتم يداً بيد». وفي لفظ: «لا بأس ببيع الزُّرُّ بالشعير، والشعير أكثرهما، يداً بيد، وأما نسيئة فلا»، وفي لفظ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم». وهذا صريح صحيح، لا يجوز تركه بغير معارض مثله، ولأنهما لم يشتركا في الاسم الخاص، فلم يكونا جنساً واحداً، كالتمر، والحنطة، ولأنهما مستيان في الأصناف الستة، فكانا جنسين، كسائرهما.

وحدوث معمر لا بد فيه من إضمار الجنس، بدليل سائر أجناس الطعام، ويتحمل أنه أراد الطعام المعهود عندهم، وهو الشعير، فإنه قال في الخبر: وكان طعاماً يؤمئذ الشعير، ثم لو كان عاماً لوجب تقديم الخاص الصريح عليه، ويغل معمر وقوله لا يعارض به قول النبي ﷺ وقياسهم بتفض بالذهب والفضة.

فصل

[بيع فروع الحنطة ببعض فروعها]

لَمْ يُوزَنْ. وَيَه قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ: لَا بَأْسَ بِهِ قُرْصًا بَقْرَصَيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ بِحَالٍ، إِلَّا أَنْ يَبَيِّنَ، وَيُدْقَ دَقًّا نَاعِمًا، وَيَبَاعَ بِالْكَيْلِ، فِيهِهِ قَوْلَانِ؛ لِأَنَّهُ مُكَيْلٌ يَجِبُ التَّسَاوِي فِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ، فَتَعَدَّرَتِ الْمُسَاوَاةُ فِيهِ، وَلِأَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِهِ، كَالْمَنْشُوشِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَغَيْرِهِمَا.

وَلَنَا، عَلَى وَجُوبِ التَّسَاوِي، أَنَّهُ مَطْعُومٌ مُوزُونٌ، فَحَرَمَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا، كَاللَّحْمِ، وَاللَّبَنِ، وَمَتَى وَجِبَ التَّسَاوِي، وَجِبَتْ مَعْرِفَةُ حَقِيقَةِ التَّسَاوِي فِي الْمِيعَارِ الشَّرْعِيِّ، كَالْحِنْطَةِ بِالْحِنْطَةِ، وَالذَّقِيقِ بِالذَّقِيقِ.

وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّ مُعْظَمَ نَفْعِهِ فِي حَالِ رَطُوبِيَّتِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ بِهِ، كَاللَّبَنِ بِاللَّبَنِ. وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ مُوزُونًا، أَصْلُهُ غَيْرُ مُوزُونٍ، كَاللَّحْمِ، وَالْأَذْمَانِ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّيَّاسِ؛ لِانْتِفَازِ أَحَدِهِمَا بِالنَّقْصِ فِي نَائِي الْحَالِ، فَأَشْبَهَ الرُّطْبَ بِالتَّمْرِ. وَلَا يَمْنَعُ زِيَادَةُ اخْتِذِ النَّارِ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ حَالِ رَطُوبِيَّتِهِمَا إِذَا لَمْ يَكْثُرْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَسِيرٌ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرَ مِنْهُ، أَشْبَهَ بَيْعَ الْحَدِيثَةِ بِالْعَيْقَةِ. وَلَا يَلْزَمُ مَا فِيهِ مِنَ الْمِلْحِ وَالْمَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ فِيهِ، وَتِرَادٌ لِمَصْلَحَتِهِ، فَهُوَ كَالْمِلْحِ فِي الشَّرِيحِ. وَإِنْ بَيَّنَّ الْخَبْزُ، فَدُقُّ، وَجَعَلَ فَيْتًا، يَبِيعُ بِجَمَلِهِ كَيْلًا؛ لِأَنَّهُ امْتَكَّنَ كَيْلَهُ، فَرُدَّ إِلَى أَصْلِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَبَاعُ بِالْوِزْنِ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَيْهِ.

النُّوعُ الثَّلَاثِي: مَا فِيهِ غَيْرُهُ مِمَّا هُوَ مَقْصُودٌ، كَالْهَرِيْسَةِ، وَالْخَزِيرَةِ، وَالْفَالُوذَجِ، وَخَبْزِ الْأَبَايِرِ، وَالْخَشْكَنْجِ، وَالسَّنْبُوسِكِ، وَنَحْوِهِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ، وَلَا يَبِيعُ نَوْعٌ بِنَوْعٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَشْتَعِلُ عَلَى مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ، وَهُوَ مَقْصُودٌ، كَاللَّحْمِ فِي الْهَرِيْسَةِ، وَالْعَسَلِ فِي الْفَالُوذَجِ وَالْمَاءِ، وَالذَّهْنِ فِي الْخَزِيرَةِ. وَيَكْثُرُ التَّفَاوُتُ فِي ذَلِكَ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمَاثُلُ فِيهِ. وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنِ التَّمَاثُلُ فِي النَّوْعِ الْوَاحِدِ، فَهِيَ النَّوْعَيْنِ أَوْلَى.

فصل

وَالْحُكْمُ فِي الشَّعِيرِ وَسَائِرِ الْحَبُوبِ كَالْحُكْمِ فِي الْحِنْطَةِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ وَالْمَنْشُوعِ مِنْهَا بِغَيْرِهَا مِنَ الْحَبُوبِ وَالْمَنْشُوعِ مِنْهَا؛ لِغَدَمِ اشْتِرَاطِ الْمُمَاثَلَةِ بَيْنَهُمَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وسائر اللُّحْمَانِ جِنْسٌ وَاحِدٌ).

أَرَادَ جَمِيعَ اللُّحْمِ، وَجَمَعَهُ - وَهُوَ اسْمُ جِنْسٍ - لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ. ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، وَابْنُ عَقِيلٍ، رَوَاهُ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ، وَأَحَدُ

فَأَمَّا بَيْعُ بَعْضِ فُرُوعِهَا بِبَعْضِ، فَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّقِيقِ وَالسُّويْقِ بِنَوْعِهِ مُتَّسَاوِيًا، وَيَه قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ. وَالْمَشْهُورُ عَنْ الشَّافِعِيِّ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَبَرُ تَسَاوِيَهُمَا حَالَةَ الْكَمَالِ، وَهُوَ حَالُ كَوْنِهَا حِنْطَةً، وَقَدْ فَاتَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الذَّقِيقَيْنِ قَدْ يَكُونُ مِنْ حِنْطَةِ رَزِيْسَةٍ، وَالْآخَرَ مِنْ حِنْطَةِ حَنِيْفَةٍ، فَيَسْتَوِيَانِ دَقِيقًا، وَلَا يَسْتَوِيَانِ حِنْطَةً.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَسَاوِيَا حَالِ الْعُقُودِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصَانِ، فَجَازَ، كَبَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّمَا يَبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضِ كَيْلًا؛ لِأَنَّ الْحِنْطَةَ مَكَيْلَةٌ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الذَّقِيقِ وَالسُّويْقِ مَا يَقْلِبُهُمَا عَنْ ذَلِكَ. وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَسَاوِيَا فِي النُّعْمَةِ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا تَفَاوَتَا فِي النُّعْمَةِ تَفَاوُتًا فِي ثَانِي الْحَالِ، فَيَصِيرُ كَبَيْعِ الْحِنْطَةِ بِالذَّقِيقِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الذَّقِيقَ يَبَاعُ بِالذَّقِيقِ وَزَنَا. وَلَا وَجْهَ لَهُ، وَقَدْ سَلَّمَ فِي السُّويْقِ أَنَّهُ يَبَاعُ بِالْكَيْلِ، وَالذَّقِيقُ بِثَلَاثَةِ. فَأَمَّا بَيْعُ الذَّقِيقِ بِالسُّويْقِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجْزَاءُ حِنْطَةٍ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ، فَأَشْبَهَ الذَّقِيقَ بِالذَّقِيقِ، وَالسُّويْقِ بِالسُّويْقِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّارَ قَدْ أَخَذَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ، كَالْمَقْلِيِّ بِالنَّبِيَّةِ. وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَأَبِي نُورٍ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّقِيقِ بِالسُّويْقِ مُتَّفَاعِلًا؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا أَجْزَاءُ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَجُزْ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا، كَالذَّقِيقِ مَعَ الذَّقِيقِ، وَالسُّويْقِ بِالسُّويْقِ.

فصل

[بيع ما فيه غيره كالخبز والنشاء]

فَأَمَّا مَا فِيهِ غَيْرُهُ، كَالْخَبْزِ، وَغَيْرِهِ، فَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا، أَنْ يَكُونَ مَا فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ فِي نَفْسِهِ، إِنَّمَا جُعِلَ فِيهِ لِمَصْلَحَتِهِ، كَالْخَبْزِ وَالنَّشَاءِ، فَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنَوْعِهِ، إِذَا تَسَاوَيَا فِي الشَّفَاقَةِ وَالرُّطُوبَةِ. وَيَعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِي الْوِزْنِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَدِرُ بِهِ فِي الْعَادَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا تَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ

قَالَ الْقَاضِي: وَالْمَذْهَبُ: جَوَازُ بَيْعِهِ، وَنَصُّ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ، فِي الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ بِجَوَازِ الْبَيْعِ يُبَيِّهُ عَلَى إِبَاحَةِ بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ، مِنْ حَيْثُ كَانَ اللَّحْمُ، حَالِ كَمَالِهِ وَمُعْظَمُ نَفْعِهِ، فِي حَالِ رُطُوبِيَّتِهِ دُونَ حَالِ بَيْسِهِ، فَجَرَى مَجْرَى اللَّبَنِ بِخِلَافِ الرُّطْبِ؛ فَإِنْ حَالَ كَمَالِهِ وَمُعْظَمُ نَفْعِهِ فِي حَالِ بَيْسِهِ، فَإِذَا جَازَ فِيهِ الْبَيْعُ، فِيهِ اللَّحْمُ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ التَّمَثُلَ فِيهِمَا فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصِ، فَجَازَ كَيْفَ اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ. فَأَمَّا بَيْعُ رُطْبِهِ بِبَيْسِهِ، أَوْ بَيْعُهُ بِمَطْبُوعِهِ أَوْ مَشْرُوبِهِ، فَغَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنِّيَرَادَ أَحَدِهِمَا بِالنَّقْصِ فِي الثَّانِي، فَلَمْ يَجْزِ، كَالرُّطْبِ بِالثَّمْرِ.

فصل

[بيع اللحم باللحم إذا كان منزوع العظام]

قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ إِلَّا مَنزُوعَ الْعِظَامِ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَسَلِ بِالْعَسَلِ إِلَّا بَعْدَ التَّصْفِيَةِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، يَقْتَضِي الْإِبَاحَةَ مِنْ غَيْرِ نَزْعِ عِظَائِهِ وَلَا جَفَافِهِ، قَالَ فِي رِوَايَةٍ حَسَنَةٍ: إِذَا صَارَ إِلَى الْوِزْنِ مِثْلًا بِعِجَلٍ، رَطْلًا بِرَطْلٍ. فَأُطْلِقَ، وَلَمْ يَشْرَطْ شَيْئًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَظْمَ تَابِعٌ لِلْحَمِّ بِأَصْلِ الْخَلْقَةِ، فَلَمْ يَشْرَطْ نَزْعَهُ، كَالثُّورِ فِي الثَّمْرِ. وَفَارَقَ الْعَسَلَ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ اخْتِلَاطَ الشَّمْعِ بِالْعَسَلِ مِنْ فِعْلِ النَّحْلِ، لَا مِنْ أَصْلِ الْخَلْقَةِ.

فصل

[اصناف اللحوم]

وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ جِنْسَانِ. وَالكَبِدُ صِنْفٌ. وَالطَّحَالُ صِنْفٌ. وَالْقَلْبُ صِنْفٌ، وَالْمَعُصُ صِنْفٌ. وَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ صِنْفٍ بِصِنْفٍ آخَرَ مُتَفَاضِلًا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالشَّحْمِ. وَكَرِهَ مَالِكٌ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَتِمَّائِلًا. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، إِبَاحَةُ الْبَيْعِ فِيهِمَا مُتِمَّائِلًا وَمُتَفَاضِلًا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ، فَجَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

وَإِنْ مَنَعَ مِنْهُ لِكُونَ اللَّحْمِ لَا يَخْلُو مِنْ شَحْمٍ لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ الشَّحْمَ لَا يَظْهَرُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ فَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ، فَلَا يَنْبَغُ الْبَيْعُ، وَلَوْ مَنَعَ لِذَلِكَ، لَمْ يَجْزِ بَيْعُ لَحْمٍ بِلَحْمٍ؛ لِاسْتِحْثَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ. ثُمَّ لَا يَصِحُّ هَذَا عِنْدَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ السُّوسَانَ الَّذِي يَكُونُ مَعَ اللَّحْمِ لَحْمٌ عِنْدَهُ، فَلَا يَتَصَوَّرُ اسْتِحْثَالَ

قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَأَنْكَرَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى كُونَ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، وَقَالَ: الْأَنْعَامُ، وَالْوَحُوشُ، وَالطَّيْرُ، وَدَوَابُّ الْمَاءِ، أَجْنَاسٌ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهَا رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنَّمَا فِي اللَّحْمِ رِوَايَتَانِ: إِخْدَاهُمَا؛ أَنَّهُ أَرْبَعَةٌ أَجْنَاسٌ، كَمَا ذَكَرْنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْأَنْعَامَ، وَالْوَحُوشَ جِنْسًا وَاحِدًا، فَيَكُونُ عِنْدَهُ ثَلَاثَةٌ أَصْنَافٍ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَهِيَ أَصْحَحُ؛ لِأَنَّهَا فُرُوعُ أَصُولٍ هِيَ أَجْنَاسٌ، فَكَانَتْ أَجْنَاسًا، كَالْأَدْوِقَةِ، وَالْأَخْبَازِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ. وَاخْتِيَارُ الْقَاضِي أَنَّهَا أَرْبَعَةٌ أَجْنَاسٌ.

وَحَمَلَ كَلَامَ الْخُرَقِيِّ عَلَيْهَا، وَاخْتِجَ بِأَنَّ لَحْمَ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ تَخْتَلِفُ التَّمَنُّعَةَ بِهَا، وَالْقَصْدُ إِلَى أَكْلِهَا، فَكَانَتْ أَجْنَاسًا. وَهَذَا ضَعِيفٌ جَدًّا؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا أَجْنَاسًا لَا يُوجِبُ حَضْرَهَا فِي أَرْبَعَةٍ أَجْنَاسٍ، وَلَا تَطْبِيعَ لِهَذَا، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ. وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ عَلَيْهِ؛ لِإِدْمِجِ اخْتِمَالِ لَفْظِهِ لَهُ، وَتَضْرِيحِهِ فِي الْإِيمَانِ بِأَنَّهُ إِذَا خَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَكُلَّ مِنْ لَحْمِ الْأَنْعَامِ، أَوْ الطَّيْرِ، أَوْ السَّمَكِ، حَيْثُ فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى عُمُومِهِ فِي أَنْ جَمِيعَ اللَّحْمِ جِنْسٌ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَكَ فِي الْأَسْمِ الْوَاحِدِ حَالَ حُدُوثِ الرِّبَا فِيهِ، فَكَانَ جِنْسًا وَاحِدًا، كَالطَّلَعِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ.

وَهَذَا الدَّلِيلُ يَنْتَقِضُ بِالثَّمْرِ الْهِنْدِيِّ وَالثَّمْرِ النَّبْزِيِّ، وَعَسَلَ الْقَصَبِ وَعَسَلَ النَّحْلِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ. فَعَلَى هَذَا، لَحْمُ الْإِبِلِ كُلُّهُ صِنْفٌ، بِخَاتِمَتِهَا وَعِرَابِهَا، وَالبَقَرِ عِرَابِهَا وَجَوَائِسُهَا صِنْفٌ، وَالْعَنَمُ ضَانُهَا وَمَعَزُهَا صِنْفٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ صِنْفَيْنِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا فِي الْأَزْوَاجِ الثَّمَائِيَةِ فَقَالَ: ﴿ثَمَائِيَةِ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّانِّ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمُعْزِ اثْنَيْنِ﴾ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، كَمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْإِبِلِ وَالبَقَرِ، فَقَالَ: ﴿وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ البَقَرِ اثْنَيْنِ﴾. وَالْوَحْشُ أَصْنَافٌ؛ بَقَرُهَا صِنْفٌ، وَعَنَمُهَا صِنْفٌ، وَطِبَاؤُهَا صِنْفٌ، وَكُلُّ مَالِهِ اسْمٌ يَخْصُهُ فَهُوَ صِنْفٌ. وَالطَّيْبُورُ أَصْنَافٌ، كُلُّ مَا انْفَرَدَ بِاسْمٍ وَصِفَةٍ فَهُوَ صِنْفٌ، فَيَبِاعُ لَحْمُ صِنْفِهِ بِلَحْمِ صِنْفٍ آخَرَ، مُتَفَاضِلًا وَمُتِمَّائِلًا، وَيَبِاعُ بِصِفَةٍ مُتِمَّائِلًا، وَمَنْ جَعَلَهَا صِنْفًا وَاحِدًا لَمْ يَجْزِ عِنْدَهُ بَيْعُ لَحْمٍ بِلَحْمٍ، إِلَّا مُتِمَّائِلًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ رَطْبًا. وَيَجُوزُ إِذَا تَنَاهَى جَفَافَهُ مِثْلًا بِعِجَلٍ).

اخْتَارَ الْخُرَقِيُّ أَنَّهُ لَا يَبِاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضِ، إِلَّا فِي حَالِ جَفَافِهِ وَذَهَابِ رُطُوبِيَّتِهِ كُلِّهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَهَبَ أَبُو حَنَفَةَ فِي «شَرْحِهِ» إِلَى هَذَا.

اللحم على الشحم. وذكر القاضي أن اللحم الأبيض الذي على ظاهر اللحم الأحمر، هو والأحمر جنس واحد، وأن الآية والشحم جنسان. وظاهر كلام الخزي خلاف هذا؛ لقوله: إن اللحم لا يخلو من شحم، ولو لم يكن هذا شحماً لم يختلط لحم بشحم، فعلى قوله، كل أبيض في الحيوان يذوب بالإذابة وتصير دهنًا، فهو جنس واحد. وهذا أصح؛ لقوله تعالى: ﴿حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ شَحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾. فاستنتى ما حملت الظهور من الشحم، ولأنه يشبه الشحم في ذوبه ولونه ومقصوده، فكان شحماً، كالأذي في البطن.

فصل

[بيع اللبن باللبن]

وفي اللبن روايتان؛ إحداهما، هو جنس واحد؛ لما ذكرنا في اللحم. والثانية، هو أجناس باختلاف أصوله كاللحم. وهذا مذهب الشافعي، وبه قال مالك؛ لأن الأتنام كلها جنس واحد. وقال ابن عقيل: لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد على الروايات كلها؛ لأن اسم البقر يشتملها. وليس بصحيح؛ لأن لحمهما جنسان، فكان لبنهما جنسين، كالإبل والبقر. ويجوز بيع اللبن بغير جنسيه، متفاضلاً، وكيف شاء، بدأ به، وجنسيه متمايلاً. كإلا قال القاضي: هو مكيل لا يتباع إلا بالكيل؛ لأنه العادة فيه. ولا فرق بين أن يكونا خليتين أو حامين، أو أحدهما حليب، والآخر حامض؛ لأن تغيير الصفة لا يمنع جواز التبيع، كالجودة والرداءة. وإن شيب أحدهما بماء، أو غيره، لم يجز بيعه بخالص ولا بمشوب من جنسيه؛ لأن معة من غير جنسيه لغير مصلحته.

فصل

[بيع اللبن بالزبد وغيره]

وتفرغ من اللبن قسنان؛ ما ليس فيه غيره كالزبد، والسمن، والمخيض، واللبن. وما فيه غيره. وكلاهما لا يجوز بيعه باللبن؛ لأنه مستخرج من اللبن، فلم يجز بيعه بأصله الذي فيه منه، كالحيوان باللحم، والسمن بالشرج. وهذا مذهب الشافعي. وعن أحمد، أنه يجوز بيع اللبن بالزبد، إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن. وهذا يقتضي جواز بيعه به متفاضلاً، ومنع جوازه متمايلاً.

قال القاضي: وهذه الرواية لا تخرج على المذهب؛ لأن

وأما بيع النوع من فروع اللبن بنوعه، فما فيه خلط من غير اللبن، كالكشك والكامح، ونحوهما، لا يجوز بيعه بنوعه ولا بغيره؛ لأنه مختلط بغيره، فهو كمنالة مد عجوة، وما ليس فيه غيره، أو فيه غيره، إلا أن ذلك الغير لمصلحة، فيجوز بيع كل نوع منه بغيره بغير إذا تساوى في الشافة والرطوبة، فيبيع المخيض بالمخيض، واللبن باللبن، والجبن بالجبن، والمصل بالمصل، والأقط بالأقط، والزبد بالزبد، والسمن بالسمن، متساوياً. ويعتبر التساوي بين الأقط بالأقط بالكيل؛ لأنه قدر البصاع في صدقة الفطر، وهو يشبه المكيلات، وكذلك المصل والمخيض. ويتباع الخبز بالخبز بالوزن؛ لأنه مؤزون ولا يمكن كيله، فأشبه الخبز. وكذلك الزبد والسمن. ويخرج أن يتباع السمن بالكيل ولا يتباع ناسيف من ذلك برطب، كما لا يتباع الرطب بالتمر ويحتمل كلام الخزي أن لا يتباع رطب من ذلك برطب كاللحم. وأما بيع ما نزع من اللبن بنوع آخر، كالزبد، والسمن، والمخيض، فظاهر المذهب، أنه يجوز بيع الزبد والسمن بالمخيض، متمايلاً ومتفاضلاً؛ لأنهما جنسان، وذلك؛ لأنهما شتان من أصل واحد، أشبه اللحم بالشحم. وممن أجاز بيع الزبد بالمخيض الثوري، والشافعي، وإسحاق. ولأن اللبن الذي في الزبد غير مقصود، وهو يسير، فأشبهه الجلع في الشيرج. ويتبع السمن بالمخيض أولى بالجواز؛ لخلو السمن من المخيض. ولا يجوز بيع الزبد بالسمن؛ لأن في الزبد لبناً يسيراً، ولا شيء في السمن، فيحتل المتأمل، ولأنه مستخرج من الزبد، فلم يجز بيعه به، كالزيتون بالزيت. وهذا مذهب الشافعي. وقال القاضي: عندي يجوز؛ لأن اللبن في الزبد غير مقصود، فوجوده

كعديه، ولذلك جاز بيعه بالمخيض ويزيد عليه. وهذا لا يصح؛ لأن التماثل واجب بينهما، وانفراد أحدهما بوجود اللبن فيه، يخل بالتماثل، فلم يجر بيعه به، كتمر منزوع النوى يتم فيه نواه، ولأن أحدهما ينفرد برطوبة لا توجد في الآخر، فأشبه الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، وكل رطب ياسيس من جنسه. ولا يجوز بيع شيء من الزبد والسمن والمخيض بشيء من أنواع اللبن، كالجبين واللبيا ونحوهما؛ لأن هذه الأنواع لم ينتزع منها شيء، فيكون حكمها حكم اللبن الذي فيه زبده، فلم يجر بيعها، كبيع اللبن بها. وأما بيع الجبن بالأقط، فلا يجوز مع رطوبتيهما، أو رطوبة أحدهما، كما لا يجوز بيع الرطب بالتمر. وإن كانا يابستين احتمل أن لا يجوز أيضاً؛ لأن الجبن مؤزون والأقط مكيل، فلم يجر بيع أحدهما بالآخر، كالخبز بالدقيق، ويحول الجواز، إذا تماثلا، كبيع الخبز بالخبز.

قوله: **باعت بالأنثان.** وإن باعه بخيوان غير مأكول اللحم، جاز، في ظاهر قول أصحابنا. وهو قول عامة الفقهاء.

فصل

[بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه]

ولا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه، كالسمن بالشيرج، والزيتون بالزيت، وسائر الأدهان بأصولها، والقصير بأصله، كعصير العنب، والرمان، والفصاح، والسفرجل، وقصب السكر، لا يباع شيء منها بأصله. وبه قال الشافعي وابن المنذر.

وقال أبو ثور: يجوز؛ لأن الأصل مختلف، والمعنى مختلف. وقال أبو حنيفة: يجوز إذا علم يتيقن أن ما في الأصل من الدهن والقصير أقل من المنقرد، وإن لم يعلم، لم يجر.

ولنا، أنه مال ربا يباع بأصله الذي فيه منه، فلم يجر، كبيع اللحم بالخيوان، وقد أثبتنا ذلك بالأصل.

فصل

[بيع المعتمترات بجنسها]

فأما بيع شيء من هذه المعتمترات بجنسه، فيجوز متمثلاً. ويجوز بيعه بغير جنسه متمثلاً، وكيف شاء؛ لأنهما جنسان، ويعتبر التساوي فيهما بالكيل؛ لأنه يقدّر به ويتباع به عادة، وهذا مذهب الشافعي، وسواء كانا مطبوخين أو نيئين.

وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز بيع المطبوخ بجنسه؛ لأن النار تغدأ أجزاءهما، فيختلف ويؤدي إلى التفاضل.

ولنا، أنهما مساويان في الحال، على وجه لا ينفرد أحدهما بالقبض. فأشبه النبي بالنبي. فأما بيع النبي بالمطبوخ من جنس واحد، فلا يجوز؛ لأن أحدهما ينفرد بالقبض في ثاني الحال، فلم يجر بيعه به، كالرطب بالتمر. وإن باع عصير شيء من ذلك بقله. فإن كانت فيه بقية من المستخرج منه، لم يجر بيعه به، فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب، ولا الزيت بقله الذي فيه بقية من الزيت، إلا على الرواية التي يجوز فيها مسألة مد عجوة. فإن لم يبق فيه شيء من عصيره، جاز بيعه به متمثلاً؛ لأنهما جنسان.

فصل

[بيع شيء فيه الربا ببعده ببعض]

وإن باع شيئاً فيه الربا، بغضه ببعض، ومعهما، أو مع أحدهما

مسألة قال: (ولا يجوز بيع اللحم بالخيوان).

لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بخيوان من جنسه. وهو مذهب مالك، والشافعي، وقول فقهاء المدينة السبعة. وحكي عن مالك، أنه لا يجوز بيع اللحم بخيوان معد للحم، ويجوز بغيره. وقال أبو حنيفة: يجوز مطلقاً؛ لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه، أشبه بيع اللحم بالذراهم، أو بلحم من غير جنسه.

ولنا، ما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالخيوان. رواه مالك في «الموطأ» (٢/٦٥٥)، عن زيد بن أسلم، عن سويد بن المسيب، عن النبي ﷺ. قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده. وروي عن النبي ﷺ أنه نهى أن يباع حي بميت. ذكره الإمام أحمد. وروي عن ابن عباس، أن جزوراً نجرت، فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزءاً بهذا العناق. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا. قال الشافعي: لا أعلم مخالفاً لأبي بكر في ذلك. وقال أبو الزناد: وكل من أذرت ينهى عن بيع اللحم بالخيوان. ولأن اللحم نوع فيه الربا يباع بأصله الذي فيه منه، فلم يجر، كبيع السمن بالشيرج. وبهذا فارق ما قاسوا عليه.

وأما بيع اللحم بخيوان من غير جنسه، فظاهر كلام أحمد والخريفي، أنه لا يجوز، فإن أحمد سئل عن بيع الشاة باللحم، فقال: لا يصح؛ لأن النبي ﷺ نهى أن يباع حي بميت. واختار القاضي جوازاً وللشافعي فيه قولان.

واحتج من منعه بعموم الأخبار، وبأن اللحم كله جنس واحد. ومن أجازته قال: مال الربا يباع بغير أصله ولا جنسه، فجاز، كما لو

من غير جنسه، كمدّ ودرهم بمدّ ودرهم، أو بمدّين، أو بدينهمين. أو باع شيئاً محلياً بجنس جنّيته، فهذه المسألة تسمى مسألة مدّ عَجْوَةٍ. والمدّهَبُ أنه لا يجوز ذلك. نص على ذلك أحمد، وفي مواضع كثيرة، وذكره قدماء الأصحاب، قال ابن أبي موسى في السيف المحلى والمنطقة والمراكب المحلاة بجنس ما عليها: لا يجوز، قولاً واحداً.

وروي هذا عن سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وشريح، وابن سيرين، وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو نور، وعن أحمد، رواية أخرى، تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، فإنها مهنأ نقل عن أحمد في بيع الزيد باللبن، يجوز، إذا كان الزيد المفرد أكثر من الرّبذ الذي في اللبن.

وروي حرب، قال: قلت لأحمد: دفعت ديناراً كوفياً ودرهماً، وأخذت ديناراً شامياً، وزنهما سواء، لكن الكوفي أضعف؟ قال: لا يجوز، إلا أن ينقص الدينار، فيعطيه بجنسها فضة. وكذلك روي عنه محمد بن أبي حرب الجرجاني. وروي الميموني أنه سأله: لا يشتري السيف والمنطقة حتى يفصلها؟ قال: لا يشتريها حتى يفصلها. إلا أن هذا أهون من ذلك؛ لأنه قد يشتري أحد النوعين بالآخر يفصله وفيه غير النوع الذي يشتري به، فإذا كان من فضل الثمن، إلا أن من ذهب إلى ظاهر القلادة لا يشتريه حتى يفصله. قيل له: فما تقول أنت؟ قال: هذا موضع نظر. وقال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن الدراهم المسيية، بعضها صفر وبعضها فضة، بالدراهم؟ قال: لا أقول فيه شيئاً، قال أبو بكر: روي هذه المسألة عن أبي عبد الله خمسة عشر نفساً، كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل، إلا الميموني. ونقل مهنأ كلاماً آخر.

وقال حماد بن أبي سليمان وأبو خيفة: يجوز. هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه.

وقال الحسن: لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم. وبه قال الشعبي، والنخعي، وأحنف من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حملهُ على الصحو، لم يُحمل على الفساد؛ لأنه لو اشترى لحنماً من فصاب، جاز مع احتمال كونه ميتة. ولكن وجب حملهُ على أنه مذكي، تصحيحاً للعقد. ولو اشترى من إنسان شيئاً، جاز مع احتمال كونه غير ملكه، ولا إذن له في بيعه، تصحيحاً للعقد.

أيضاً. وقد أمكن التصحيح هاهنا، بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على الثمن.

ولنا، ما روي فضالة بن عبيد، قال: أتيت النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بسبعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: لا، حتى تمير بينهما. قال: فرده حتى ميز بينهما. رواه أبو داود (٣٣٥١). وفي لفظ رواه مسلم (١٥٩١). قال: فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فتزع وخذ ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن». ولأن العقد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس، وجب أن يتقسم أحدهما على الآخر، على قدر قيمة الآخر في نفسه، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذ من العوض.

بيانه: أنه إذا اشترى عشرين، قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة، كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة، والآخر ثلثها، فلزم رد أحدهما بعيب، رده بقسطه من الثمن، ولذلك إذا اشترى ثقباً وسيفاً بمن أخذ الشيع الثقب بقسطه من الثمن، فإذا قلنا هذا في من باع درهماً ومداً قيمته درهمان، بمدّين قيمتهما ثلاثة، حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مداً.

والمداً الذي مع الدرهم في مقابلة مداً وثلث، فهذا إذا تفاوتت القيم، ومع التساوي يُجهل ذلك؛ لأن التقويم ظنّ وتحسين، والجهل بالتساوي كالعلم بعمدته في باب الربا، ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة، بالظن والخرص. وقولهم: يجب تصحيح العقد. ليس كذلك، بل يُحمل على ما يقتضيه من صحوّ وفساد.

ولذلك لو باع بمن وأطلق، وفي البلاد نقود بطل، ولم يُحمل على نقود أقرب البلاد إليه، أما إذا اشترى من إنسان شيئاً فإنه يصح؛ لأن الظاهر أنه ملكه؛ لأن اليد دليل الملك. وإذا باع لحنماً فالظاهر أنه مذكي؛ لأن المسلم، في الظاهر، لا يبيع الميتة.

فصل

[بيع نوعين مختلفي القيمة من جنس

ونوع واحد من ذلك الجنس]

فأما إن باع نوعين مختلفي القيمة من جنس، ونوع واحد من ذلك الجنس، كدينار مغربي ودينار سائوري، بدينارين مغربيين، أو دينار صحيح ودينار قراض، بدينارين صحيحين، أو قراضيتين، أو جنطة حمراء وسمرأة بيضاء، أو تمرأ برنياً ومغلياً بلبراهيمي، فإنه يصح.

بِقَابِلِهِ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، فَأَشْبَهَ الْمَلْحَ فِي الشَّرِيحِ وَالْخُبْزِ وَالْجَبْنِ، وَحَبَاتِ الشَّعِيرِ فِي الْجِنَطَةِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ أَيْضًا خِلَافًا، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ اللَّبَنُ الْمُتَفَرِّدُ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ لَبِنِ الشَّاءِ، جَازَ بِكُلِّ حَالٍ. وَلَوْ بَاعَ نَخْلَةً عَلَيْهَا تَمْرٌ بَتَمْرٍ، أَوْ بِنَخْلَةٍ عَلَيْهَا تَمْرٌ، فَبِهِ أَيْضًا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، الْجَوَازُ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ التَّمْرَ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالتَّبَيْعِ. وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ. وَوَجْهَ الْوَجْهَيْنِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الشَّاءِ ذَاتِ اللَّبَنِ، بِكَوْنِ التَّمْرَةِ يَصِيحُ إِفْرَادَهَا بِالتَّبَيْعِ وَهِيَ مَعْلُومَةٌ، بِخِلَافِ اللَّبَنِ فِي الشَّاءِ، وَهَذَا الْفَرْقُ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ، فَإِنِ مَا يَمْنَعُ إِذَا جَازَ إِفْرَادَهُ يَمْنَعُ، وَإِنِ لَمْ يَجُزْ إِفْرَادَهُ، كَالسُّفِّ الْمَحْلِيِّ يَبَاعُ بِجِنْسِ حَلِيِّهِ، وَمَا لَا يَمْنَعُ لَا يَمْنَعُ، وَإِنِ جَازَ إِفْرَادَهُ، كَمَا لِي الْعَبْدِ.

فصل

[بيع جنساً فيه الربا بجنسه]

وَإِنِ بَاعَ جِنْسًا فِيهِ الرَّبَا بِجِنْسِيهِ، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ غَيْرُ مَقْصُودٍ، فَذَلِكَ يَتَقَسِمُ أَقْسَامًا.

أَحَدُهَا: أَنِ يَكُونُ غَيْرُ الْمَقْصُودِ يَسِيرًا، لَا يُؤَثِّرُ فِي كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ، كَالْمَلْحِ فِيْمَا يُعْمَلُ فِيهِ، وَحَبَاتِ الشَّعِيرِ فِي الْجِنَطَةِ، فَلَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ لَا يُجَلُّ بِالتَّمَاثُلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجِدَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، لَمْ يَمْنَعْ لِذَلِكَ، وَلَوْ بَاعَ ذَلِكَ بِجِنْسِ غَيْرِ الْمَقْصُودِ الَّذِي مَعَهُ، وَمِثْلُ أَنْ يَبِيعَ الْخُبْزَ بِالْمَلْحِ، جَازٌ؛ لِأَنَّ وُجُودَ ذَلِكَ كَعَدْوِيهِ.

الثَّانِي: أَنِ يَكُونُ غَيْرُ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا، إِلَّا أَنَّهُ لِمَصْلَحَةِ الْمَقْصُودِ، كَالْمَاءِ فِي خَلِّ التَّمْرِ، وَالزَّرْبِيِّ، وَوَيْسِ التَّمْرِ، فَهَذَا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْءِ مِنْهُ بِمِثْلِهِ، وَتَبْرُكُ خَلْطُهُ مَنزِلَةٌ رَطُوبِيَّةٌ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا يَمَازِلُهُ، كَالرُّطْبِ بِالرُّطْبِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ خَلْطٌ، كَبَيْعِ خَلِّ الْعَجَبِ بِخَلِّ الزَّرْبِيِّ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ، فَجَرَى مَجْرَى بَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، وَمَنْعُ الشَّائِعِي ذَلِكَ كُلَّهُ إِلَّا بَيْعَ الشَّرِيحِ بِالشَّرِيحِ؛ لِكَوْنِ الْمَاءِ لَا يَطْهَرُ فِي الشَّرِيحِ.

الثَّالِثُ: أَنِ يَكُونُ غَيْرُ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا، وَلَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، كَاللَّبَنِ الْمَشُوبِ بِالْمَاءِ، وَالْأَثْمَانَ الْمَغْشُوشَةَ بِغَيْرِهَا، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ؛ لِأَنَّ خَلْطَهُ لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، وَهُوَ يُخْلُ بِالتَّمَاثُلِ الْمَقْصُودِ فِيهِ، وَإِنِ بَاعَهُ بِجِنْسِ غَيْرِ الْمَقْصُودِ، كَبَيْعِ الدِّيَارِ الْمَغْشُوشِ بِالْفِضَّةِ بِالدَّرَاهِمِ، اخْتَمَلَ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ بِجِنْسِ غَيْرِ

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَأَرْمَأُ إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى أَنَّ الْحُكْمَ فِيهَا كَأَنَّ قَبْلَهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي انْقِسَامَ الثَّمَنِ عَلَى عَوْضِهِ عَلَى حَسَبِ اخْتِلَافِهِ فِي يَمِينِهِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَنْعَ ذَلِكَ فِي الْقَدْبِ، وَتَجْوِيزَهُ فِي الثَّمَنِ. نَقَلَهُ أَبُو أَحْمَدَ بِنُ الْقَاسِمِ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ فِي غَيْرِ الْأَثْمَانِ يَكْثُرُ اخْتِلَافُهَا، وَيَشُقُّ تَمْيِيزُهَا، فَعَمِيَ عَنْهَا بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَمِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَمِثْلًا بِمِثْلٍ». الْحَدِيثُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ التَّبَيْعِ عِنْدَ وُجُودِ الْمُمَازِلَةِ الْمُرَاعَاةِ، وَهِيَ الْمُمَازِلَةُ فِي الْمَوْزُونِ وَزْنَ وَفِي الْمَكْيَلِ كَيْلًا، وَلِأَنَّ الْجَوْدَةَ سَاقِطَةٌ فِي بَابِ الرَّبَوِيَّاتِ، فِيمَا قَوْلُ بَعْضِ جَنْسِيهِ، فِيمَا لَوْ اتَّخَذَ النَّوْعَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرْفَيْنِ، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا، وَاخْتِلَافُ الْقِيَمَةِ يَنْبَغِي عَلَى الْجَوْدَةِ وَالرَّادَاةِ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَسَاوِيًا فِي الْوِزْنِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ النَّوْعُ، وَإِنَّمَا يَفْسُمُ الْعَوَاضُ عَلَى الْمَعْوُضِ فِيمَا يَشْتَمِلُ عَلَى جِنْسَيْنِ، أَوْ فِي غَيْرِ الرَّبَوِيَّاتِ، بِذَلِكَ مَا لَوْ بَاعَ نَوْعًا بِنَوْعٍ يَشْتَمِلُ عَلَى جَيْدٍ وَرَدِيٍّ.

فصل

[بيع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس ما يبيع به]

وَإِنِ بَاعَ مَا فِيهِ الرَّبَا بِغَيْرِ جِنْسِيهِ، وَمَعَهُ مِنْ جِنْسٍ مَا يَبِيعُ بِهِ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، كَذَا رِوَاةٌ سَقَفَهَا بِالذَّهَبِ، جَازٌ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ ذَارًا بِدَارٍ مُمَوَّ سَقَفَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، جَازٌ؛ لِأَنَّ مَا فِيهِ الرَّبَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالتَّبَيْعِ، فَوُجُودُهُ كَعَدْوِيهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا لَهُ مَالٌ، فَاشْتَرَطَ مَالَهُ وَهُوَ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ، جَازٌ إِذَا كَانَ الْمَالُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِعَبْدٍ، وَاشْتَرَطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَ الْعَبْدِ الَّذِي اشْتَرَاهُ، جَازٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالُهُ مَقْصُودًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالتَّبَيْعِ، فَأَشْبَهَ التَّمْوِيَةَ فِي السُّفْفِيِّ، وَلِذَلِكَ لَا تَشْتَرَطُ رُؤْيَتُهُ فِي صِحَّةِ التَّبَيْعِ وَلَا لُزُومِهِ، وَإِنِ بَاعَ شَاءَ ذَاتَ لَبَنِ بِلَبَنِ، أَوْ عَلَيْهَا صُوفٌ بِصُوفٍ، أَوْ بَاعَ كِبُونًا بِكِبُونٍ، وَذَاتَ صُوفٍ بِمِثْلِهَا، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْجَوَازُ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِيٍّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الشَّاءَ حَيْثُ أَوْ مُدْكَأَةً؛ لِأَنَّ مَا فِيهِ الرَّبَا غَيْرُ مَقْصُودٍ، فَلَمْ يَمْنَعُ، كَالدَّارِ الْمُمَوَّ سَقَفَهَا.

الثَّانِي: الْمَنْعُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَالَ الرَّبَا بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ، أَشْبَهَ الْحَيَوَانَ بِاللَّحْمِ، وَالْفَرْقَ بَيْنَهُمَا، أَنَّ اللَّحْمَ فِي الْحَيَوَانَ مَقْصُودٌ بِخِلَافِ اللَّبَنِ، وَلَوْ كَانَتْ الشَّاءَ مَحْلُوبَةً اللَّبَنِ، جَازَ بَيْعُهَا بِعِثْلِهَا وَبِاللَّبَنِ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ لَا أَثَرَ لَهُ، وَلَا

لَمَا رَوَى مَكْحُولٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ فِي دَارِ الْحَرْبِ». وَلَأنَّ أَمْوَالَهُمْ مَبَاحَةٌ، وَأَنْمَا حَظَرَهَا الْأَمَانُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ مَبَاحًا. وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَحَرَّمَ الرِّبَا». وَقَوْلُهُ: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخِطُّهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ». وَقَالَ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا». وَعَمُومُ الْأَخْبَارِ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ التَّفَاضُلِ. وَقَوْلُهُ: «مَنْ زَادَ أَوْ أَدَاذَ فَقَدْ أَرَى». غَامٌ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَحَادِيثِ.

وَلَأنَّ مَا كَانَ مُحْرَمًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَانَ مُحْرَمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ، كَالرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَخَبَرُهُمْ مُرْسَلٌ لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ النَّهْيَ عَنِ ذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ تَرْكُ مَا وَرَدَ بِتَحْرِيمِهِ الْقُرْآنَ، وَتَظَاهَرَتْ بِهِ السُّنَّةُ، وَأَنْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ، بِخَبَرٍ مَجْهُولٍ، لَمْ يَرِدْ فِي صَحِيحٍ، وَلَا مُسْتَدَلٍّ، وَلَا كِتَابٍ مَوْثُوقٍ بِهِ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُرْسَلٌ مَحْتَمِلٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: «لَا رِبَا». النَّهْيَ عَنِ الرِّبَا، كَقَوْلِهِ: «فَلَا رِفْتٌ وَلَا فُسُوقٌ وَلَا جِدَالٌ فِي الْحَجِّ»، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِبَاحَةِ مُتَّقِضٌ بِالْحَرْبِ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ، فَإِنَّ مَالَهُ مَبَاحٌ، إِلَّا يَمَّا حَظَرَهُ الْأَمَانُ، وَتُمْكِنُ حَمْلُهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى هَيْئَةِ التَّفَاضُلِ، وَهُوَ مُحْرَمٌ بِالْإِجْمَاعِ، فَكَذَا مَا هُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى ذَهَبًا بِوَرِقٍ غَيْرًا بَعِيْنًا، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا يَمَّا اشْتَرَاهُ، غَيْرًا، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ أَوْ يَقْبَلَ، إِذَا كَانَ بِصَرَفِ يَوْمِهِ، وَكَانَ الْغَيْبُ يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ). مَعْنَى قَوْلِهِ: «غَيْرًا بَعِيْنًا» هُوَ أَنْ يَقُولَ بَعْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ بِهَذَا الذَّرَاهِمِ، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا، وَهُمَا حَاضِرَانِ، وَيَغْيِرُ عَلَيْهِ، أَنْ يُوقِعَ الْعَقْدَ عَلَى مَوْصُوفٍ غَيْرِ مُشَارٍ إِلَيْهِ، يَقُولُ: بَعْتُكَ دِينَارًا بِصَرَفِ بَعِشْرَةِ ذَرَاهِمِ نَاصِرِيَّةٍ. وَإِنْ وَقَعَ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَقَدْ يَكُونُ أَحَدُ الْعَوْضَتَيْنِ مَعِينًا دُونَ الْآخَرِ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، أَنَّ النُّقُودَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعُقُودِ، فَبَيِّتُ الْمَلِكُ فِي أَعْيَانِهَا، فَعَلَى هَذَا إِذَا تَبَايَعَا ذَهَبًا بِفِضَّةٍ مَعَ التَّعْيِينِ فِيهِمَا، ثُمَّ تَقَابَصَا، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا بِمَا قَبَضَهُ غَيْرًا، لَمْ يَخُلْ مِنْ يَسْتَحِينَ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْغَيْبُ غِشًّا مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الْمَبِيعِ، وَبِشَلْ أَنْ يَجِدَ الذَّرَاهِمَ رِصَاصًا، أَوْ نَحَاصًا، أَوْ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ الدِّينَارَ مَسْحًا، فَالصَّرْفُ بَاطِلٌ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ؛ إِحْدَاهُنَّ: التَّبِيعُ بِاطِلٍ. وَالثَّانِيَّةُ: التَّبِيعُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ التَّبِيعَ وَقَعَ عَلَى عَيْنِهِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ بَيْنَ

مَقْصُودٍ فِيهِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ اللَّبَنِ بِشَاةٍ فِيهَا لَبَنٌ، وَيَحْتَمِلُ الْمَنْعَ بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ فِي الْأَصْلِ.

وَإِنْ بَاعَ دِينَارًا مَغْشُوشًا بِجِئِلِهِ وَالْعِشُّ فِيهِمَا مَتَّفَاوَتٌ، أَوْ غَيْرُ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يَخُلُ بِالتَّمَاثُلِ الْمَقْصُودِ.

وَإِنْ عَلِمَ التَّسَاوِي فِي الذَّهَبِ وَالْعِشُّ الَّذِي فِيهِمَا، خُرِجَ عَلَى الْوَجْهِينِ، أَوْ لَاهُمَا الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُمَا تَمَاثَلَا فِي الْمَقْصُودِ وَفِي غَيْرِهِ، وَلَا يُفْضِي إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيَمَةِ؛ لِكُونَ الْعِشِّ غَيْرِ مَقْصُودٍ، فَكَأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ.

فصل

وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِرْهَمًا، فَقَالَ: أَعْطِنِي بِنِصْفِ هَذَا الدَّرْهَمِ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَبِنِصْفِهِ فُلُوسًا، أَوْ حَاجَةً أُخْرَى. جَازٌ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفًا بِنِصْفٍ، وَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِرْهَمَيْنِ، وَقَالَ: بَغْنِي بِهَذَا الدَّرْهَمِ فُلُوسًا، وَأَعْطِنِي بِالْآخَرِ نِصْفَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَعْطِنِي بِهَذَا الدَّرْهَمِ نِصْفًا وَفُلُوسًا. جَازٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ذَلِكَ، وَلَأنَّ ذَلِكَ لَا يُفْضِي إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيَمَةِ؛ فَإِنَّ قِيَمَةَ النِّصْفِ الَّذِي فِي الدَّرْهَمِ، قِيَمَةُ النِّصْفِ الَّذِي مَعَ الْفُلُوسِ يَفِينَا، وَقِيَمَةُ الْفُلُوسِ، قِيَمَةُ النِّصْفِ الْآخَرَ، سِوَاهُ.

فصل

[بيع مشتتلا على جنسين بأصل الخلقة]

وَمَا كَانَ مُشْتَتِلًا عَلَى جَنْسَيْنِ بِأَصْلِ الْخُلُقَةِ، كَالثَّمْرِ الَّذِي اشْتَمَلَ عَلَى النَّوَى وَمَا عَلَيْهِ، وَالْحَيَوَانَ الْمَشْتَمِلَ عَلَى لَحْمٍ وَشَحْمٍ وَغَيْرِهِ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَهَذَا إِذَا قُوبِلَ بِجِئِلِهِ، جَازٌ بَيْنَهُمَا، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا فِيهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْزَارَ بَيْعَ الثَّمْرِ بِالثَّمْرِ، وَالْحَيَوَانَ بِالْحَيَوَانَ. وَقَدْ عَلِمَ اشْتِمَالُهُمَا عَلَى مَا فِيهِمَا، وَلَوْ بَاعَ ذَلِكَ بِنَوْعٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ فِيهِ، كَبَيْعِ الثَّمْرِ الَّذِي فِيهِ النَّوَى بِالنَّوَى، فَبَيْنَهُ عَنِ أَحْمَدَ رَوَاتِيْنِ، فَذَكَرْنَا هُنَا يَمَّا مَضَى، فَأَمَّا الْعَسَلُ قَبْلَ تَصْفِيَّتِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، لِأَسْتِمَالِهِ عَلَى عَسَلٍ وَشَعْمٍ، وَذَلِكَ بِفِعْلِ النَّحْلِ فَأَشْبَهَ السَّيْفَ الْمَحْلِيَّ.

فصل

[الربا في دار الحرب]

وَيَحْرُمُ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، كَتَحْرِيمِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجْرِي الرِّبَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ. وَعَنْهُ فِي مُسْلِمَيْنِ أَسْلَمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ، لَا رِبَا بَيْنَهُمَا.

أولى. وإن كان الصرّف بغير جنسيه، فله أخذ الأرض في المجلس؛ لأن المماثلة غير معتبر، وتختلف قبض بعض العوض عن بعض ما دام في المجلس لا يضر فجاز، كما في سائر البيع، وإن كان بعد التفريق، لم يجز؛ لأنه يفضي إلى حصول التفريق قبل القبض لأحد العوضين، إلا أن يجعل الأرض من غير جنس الثمن، كأنه أخذ أرض غيب الفضة فغير جنطة فيجوز، وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيما بيع بجنسيه، أو بغير جنسيه، مما يشترط فيه القبض، فإذا كان الأرض مما لا يشترط قبضه، كمن باع فغير جنطة بغيري شعير، فوجد أحدهما غيباً فأخذ أرضه درهماً جاز، وإن كان بعد التفريق؛ لأنه لم يحصل التفريق قبل قبض ما شرط فيه القبض.

فصل

قول الخريفي: «إذا كان بصراف يوميه». يعني الرد جازي، ما لم ينقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته يوم اصطرفاً، فإن نقصت قيمته، كان أخذ عشرة دينار، فصارت أحد عشر دينار، فظاهر كلام أحمد والخريفي، أنه لا يملك الرد؛ لأن المبيع تعيب في يده؛ لنقص قيمته، وإن كانت قيمته قد زادت، مثل أن صارت تسعة دينار، لم يمنع الرد؛ لأنه زيادة، وليس بعيب، والصحيح أن هذا لا يمنع الرد؛ لأن تغير السعر ليس بعيب، ولهذا لا يضمن في الغصب، ولا يمنع من الرد بالعيب في القرض. ولو كان غيباً، فإن ظاهر المذهب أنه إذا تعيب المبيع عند المشتري، ثم ظهر على عيب قديم، فله رده، ورد أرض العيب الحادث عنده، وأخذ الثمن.

فصل

[تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه]

وإن تلف العوض في الصرف بعد القبض، ثم علم عيبه، فسح العقد، ورد الموجود، وتبقى قيمة العيب في ذمته من تلف في يده، فيرد بثمنها، أو عوضها إن اتفقا على ذلك، سواء كان الصرّف بجنسيه أو بغير جنسيه. ذكره ابن عقيل، وهو قول الشافعي. قال ابن عقيل: وقد روي عن أحمد جواز أخذ الأرض، والأول أولى، إلا أن يكونا في المجلس، والعوضان من جنسين.

فصل

[إذا علم المصطرفان قدر العوضين]

إذا علم المصطرفان قدر العوضين، جاز أن يتبايعا بغير وزن.

الإمساك، أو الرد، وأخذ البدل. والثالثة، يلزمه العقد، وليس له رده، ولا بدله.

ولنا، أنه باع غير ما سمي له، فلم يصح، كما لو قال: بعك هذه البغلة. فإذا هو جمار، أو هذا الثوب فوجدته كئناساً. وأما القول بأنه يلزمه المبيع، فغير صحيح. فإن اشترى مبيعاً لم يعلم عيبه، فلم يلزمه ذلك بغير أرض، كسائر المبيعات. ثم إن أبا بكر يقول: فمن دلس العيب: لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع. فهاتنا مع اختلاف الذات أولى.

القسمة الثاني: أن يكون العيب من جنسيه، مثل كون الفضة سوزاء، أو خشيئة تنفطر عند الضرب، أو سكتها مخالفة لسكة السلطان، فالعقد صحيح، والمشتري مخير بين الإمساك وبين فسح العقد والرد؛ وليس له البدل؛ لأن العقد واقع على عيبه، فإذا أخذ غيره، أخذ ما لم يشتره، وإن قلنا: إن العقد لا يتعين بالتعيين في العقد. فله أخذ البدل، ولا يبطل العقد؛ لأن الذي قبضه ليس هو المقفود عليه، فأشبه السلم إذا قبضه، فوجد به عيباً. وإن كان العيب في بعضه. فله رد الكل أو إمسأكه. وهل له رد المبيع، وإمساك الصحيح؟ على وجهين، بناء على تفريق الصنفين، والحكم فيما إذا كان العوضان من جنس واحد، كالحكم في الجنسين، على ما ذكرنا. لكن يخرج على قول من منع بيع النوعين بنوع واحد من ذلك الجنس، أنه إذا وجد بعض العوض مبيعاً، أن يبطل العقد في الجميع؛ لأن الذي يُقابل المبيع أقل من الذي يُقابل الصحيح، فيصير كمنالة مد عجووة. ومذهب الشافعي مثل ما ذكرنا في هذا الفصل، سواء.

فصل

[أخذ أرض العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد]

ولو أراد أخذ أرض العيب، والعوضان في الصرف من جنس واحد، لم يجز؛ لحصول الزيادة في أحد العوضين، وقوات المماثلة المشتربة في الجنس الواحد، وخروج القاضي وجهاً بجوار أخذ الأرض في المجلس؛ لأن الزيادة طرأت بعد العقد، وليس لهذا الوجه وجه.

فإن أرض العيب من العوض، يجزى به في المراجعة، وتأخذ به الشفيع، ويرد به، إذا رد المبيع فسح، أو إقالة، ولو لم يكن من العوض، فيأي شيء استحققه المشتري؟ فإنه ليس بهيبه، على أن الزيادة في المجلس من العوض، ولو لم يكن أرضاً، فالأرض

وَكذلك لَوْ أَخْبَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِوَرْنِ مَا مَعَهُ، فَصَدَقَهُ، فَإِذَا بَاعَ دِينَارًا بِدِينَارٍ كَذَلِكَ، وَافْتَرَقَا، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبِضَهُ نَاقِضًا، بَطَلَ الصَّرْفُ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايَعَا ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَّفَاضِلًا، فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا قَبِضَهُ زِيَادَةً عَلَى الدِّينَارِ نَظَرْتَ فِي الْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَ قَالَ: بِعْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ بِهَذَا، فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَّفَاضِلًا، وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ دِينَارًا بِدِينَارٍ، ثُمَّ تَقَابَضَا، كَانَ الرُّائِدُ فِي يَدِ الْقَابِضِ مُشَاعًا مَضْمُونًا لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى أَنَّهُ عَوْضٌ، وَلَمْ يَسُدَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا بَاعَ دِينَارًا بِدِينَارٍ، وَإِنَّمَا وَقَعَ الْقَبْضُ لِلزِّيَادَةِ عَلَى الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَ عَوْضِ الرُّائِدِ، جَازَ سِوَاهُ كَانَ مِنْ جَنْبِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مُبْتَدَأَةٌ، وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا الْفَسْحَ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الرُّائِدَ وَجَدَ الْمَبِيعَ مُخْتَلِطًا بِغَيْرِهِ مَعِيًّا بِغَيْبِ الشَّرْكَةِ، وَدَافِعًا لَا يَلْزُمُهُ أَحْذُ عَوْضِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْمَجْلِسِ، فَيَرُدُّ الرُّائِدَ، وَيَدْفَعُ بَدْلَهُ.

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةُ دَنَائِرٍ، فَوَفَاهُ عَشْرَةَ عَدَدًا، فَوَجَدَهَا أَحَدَ عَشْرَ، كَانَ هَذَا الدِّينَارُ الرُّائِدُ فِي يَدِ الْقَابِضِ مُشَاعًا مَضْمُونًا لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى أَنَّهُ عَوْضٌ عَنْ مَالِهِ، فَكَانَ مَضْمُونًا بِهَذَا الْقَبْضِ، وَلِمَالِكِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ.

فصل

[الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في النقد]

وَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَائِرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي النِّقْدِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يُبَيَّنُّ الْمَلِكُ بِالْعَقْدِ فِيمَا عَنَاهُ، وَتَتَعَيَّنُ عَوْضًا فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ، وَإِنْ خَرَجَ مَغْضُوبًا بَطَلَ الْعَقْدُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمَا لَا تَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ، فَيَجُوزُ إِبْدَالُهُمَا، وَلَا يُبْطَلُ الْعَقْدُ بِخُرُوجِهَا مَغْضُوبَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِطْلَاقُهَا فِي الْعَقْدِ، فَلَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِيهِ، كَالْمَكِّيَّاتِ وَالصَّنَجِيَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَوْضٌ فِي عَقْدِهِ، فَيَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْعَوْضَتَيْنِ فَيَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَالْآخَرِ، وَيُفَارِقُ مَا ذَكَرُوهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَوْضٍ، وَإِنَّمَا يُرَادُ لِتَقْدِيرِ الْعُقُودِ عَلَيْهِ، وَتَعْرِيفِ قَدْرِهِ، وَلَا يُبَيَّنُّ فِيهَا الْمَلِكُ بِحَالٍ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا تَبَايَعَا ذَلِكَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا اشْتَرَاهُ عَيْنًا، فَلَهُ الْبَدَلُ، إِذَا كَانَ الْعَيْبُ لَيْسَ بِدَخِيلٍ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، كَالْوَضُوحِ فِي الذَّهَبِ وَالسُّوَادِ فِي الْفِضَّةِ).

يَعْنِي اصْطِرْفَاقًا فِي الذَّمِّ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ دِينَارًا بِمِصْرِيًّا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ. فَيَقُولُ الْآخَرُ: قَبِلْتُ. فَيَصِحُّ الْبَيْعُ، سِوَاهُ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَائِرُ عِنْدَهُمَا، أَوْ لَمْ يَكُونَا، إِذَا تَقَابَضَا قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ،

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَقَابَضَا فِي الْمَجْلِسِ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ. وَالحَدِيثُ يُرَادُ بِهِ أَنْ لَا يُبَاعَ عَاجِلٌ بِأَجَلٍ، أَوْ مَقْبُوضٌ بِغَيْرِ مَقْبُوضٍ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ عَيَّنَ أَحَدُهُمَا فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ غَايِبًا، وَالْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ يَجْرِي مَجْرَى الْقَبْضِ حَالَةَ الْعَقْدِ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ: «عَيْنًا بِعَيْنٍ». «يَدًا بِيَدٍ». وَالْقَبْضُ يَجْرِي فِي الْمَجْلِسِ، كَذَا التَّعْيِينُ.

فَإِذَا تَبَيَّنَّ هَذَا، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِمَا بِالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ، وَمَتَى تَقَابَضَا، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَبِضَهُ عَيْنًا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، فَلَهُ الْمُطَابَقَةُ بِالْبَدَلِ، سِوَاهُ كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جَنْبِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى مُطْلَقٍ، لَا عَيْبَ فِيهِ، فَلَهُ الْمُطَابَقَةُ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ. وَإِنْ رَضِيَهُ بِعَيْنِهِ، وَالْعَيْبُ مِنْ جَنْبِهِ جَازًا، كَمَا لَوْ رَضِيَ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ مَعِيًّا، وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُ الْأَرْشِ، فَإِنْ كَانَ الْعَوْضَانُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ فِيمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّمَاثُلُ، وَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ جَازًا.

فَأَمَّا إِنْ تَقَابَضَا وَافْتَرَقَا، ثُمَّ وَجَدَ الْعَيْبُ مِنْ جَنْبِهِ، فَلَهُ إِبْدَالُهُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. اخْتَارَهَا الْخَلَالُ، وَالْخِرَقِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ. وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ إِبْدَالُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، جَازَ بَعْدَهُ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُهُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الصَّرْفِ، وَمَنْ صَارَ إِلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى قَالَ: قَبْضُ الْأَوَّلِ صَحَّ بِهِ الْعَقْدُ، وَقَبْضُ الثَّانِي يُدُلُّ عَلَى الْأَوَّلِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَأْخُذَ الْبَدَلَ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، فَإِنْ تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضِ بَطَلِ الْعَقْدِ، وَإِنْ وَجَدَ الْبَعْضُ رَدِيثًا فَرَدَّهُ، فَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى لَهُ الْبَدَلُ، وَعَلَى الثَّانِيَّةِ يُبْطَلُ فِي الْمُرَدُّودِ. وَهَلْ يَصِحُّ فِيمَا لَمْ يَرُدَّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَبِيعِ مِنْ جِنْسٍ أَوْ مِنْ جِنْسَيْنِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ وَجَدَ دِرْهَمًا زَيْفًا فَرَضِي بِهِ، جَازًا، وَإِنْ رَدَّهُ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فِي دِينَارٍ، وَإِنْ رَدَّ أَحَدَ عَشْرَ دِرْهَمًا، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فِي دِينَارَيْنِ، وَكُلَّمَا زَادَ عَلَى دِينَارٍ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فِي دِينَارٍ آخَرَ.

ولنا أن ما لا غيب فيه لم يرد، فلم يتقص الصرّف فيما يقابله، كما في البيوع. وإن اختار وأجد الغيب الفسخ، فعلى قولنا له البذل، ليس له الفسخ إذا أبدل له؛ لأنه يمكنه أخذ حقه غير معين، وعلى الرواية الأخرى، له الفسخ، أو الإنساق في الجميع؛ لأنه تعلدّ عليه الوصول إلى ما عقده عليه مع إبقاء العقد. فإن اختار أخذ أرض الغيب بعد التفريق، لم يكن له ذلك؛ لأنه عوض يقبضه بعد التفريق عن الصرّف، إلا على الرواية الأخرى.

فصل

[شروط المصارفة في الدمة]

ومن شرط المصارفة في الدمة، أن يكون العوضان معلومين، إما بصفة يمتيزان بها، وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب، فينصرف الإطلاق إليه، ولو قال: بعثك ديناراً مصرية بعشرين درهماً من نقد عشرة بدينار لم يصح، إلا أن لا يكون في البلد نقد عشرة بدينار، إلا نوع واحد، فتصرف تلك الصفة إليه. وكذلك الحكم في البيع.

فصل

[بيع الدين بالدين]

إذا كان لرجل في دمة رجل ذهب، وللآخر عليه ذراهم، فاصطرفاً بما في دمتيها، لم يصح، وبهذا قال الليث، والشافعي، وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة، جوازها؛ لأن الدمة الحاضرة كالعين الحاضرة؛ ولذلك جاز أن يشتري الذراهم بدينارين من غير تعيين.

ولنا، أنه بيع ذين بدينين، ولا يجوز ذلك بالإجماع. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنما هو إجماع.

وقد روى أبو عبيد في «الغريب» (٢٠/١)، «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ». وفسره بالدين بالدين. إلا أن الأثرم روى عن أحمد، أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال: لا. وإنما صح الصرّف بعين تعيين، بشرط أن يقابض في المجلس، فجرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد. ولو كان لرجل على رجل دينار، فقضاه ذواهم شيئاً بعد شيء نظرت، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار، صح. نص عليه أحمد. وإن لم يفعل ذلك، ثم تحاسبا بعد ذلك فصارقه بها وقت المحاسبة، لم يجز. نص عليه أيضاً؛ لأن الدنانير ذين، والذراهم

صارت ذيناً، فيصير بيع ذين بدينين.

وإن قبض أحدهما من الآخر ماله عليه، ثم صارقه بعين وذمة، صح. وإذا أعطاه الذراهم شيئاً بعد شيء، ولم يقبضه ذلك وقت دفعها إليه، ثم أحضرها، وقوامها، فإنه يحسب بقيمتها يوم القضاء، لا يوم دفعها إليه؛ لأنها قبل ذلك لم تميز في ملكه، إنما هي ودیعة في يده، فإن تلفت، أو نقصت، فهي من ضمان مالكها، ويحتمل أن تكون من ضمان القابض لها إذا قبضها بيته الاستيفاء؛ لأنها مقبوضة على أنها عوض ووفاء، والمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح، فيما يرجع إلى الضمان وعدمه. ولو كان لرجل عند صيرفي دينار، فأخذ منه ذراهم إضراراً؛ لتكون هذبه بهذبه، لم يكن كذلك، بل كل واحد منهما في ذمة من قبضه، فإذا أراد التصارف أحضر أحدهما، واصطرفاً بعين وذمة.

فصل

[اقتضاء أحد التقدين من الآخر ويكون صرفاً بعين وذمة]

ويجوز اقتضاء أحد التقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة، في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس، وأبو سلمة ابن عبد الرحمن، وابن شبرمة، وروى ذلك عن ابن مسعود؛ لأن القبض شرط وقد تخلف.

ولنا، ما روى أبو داود (٣٣٥٤)، والأثرم، في «سنتيها»، عن ابن عمر، قال: «كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدينارين وأخذ الذراهم، وأبيع بالذراهم وأخذ الدينارين، أخذ هذبه من هذبه، وأعطي هذبه من هذبه، فأثبت النبي ﷺ في بيت حفصة، قلت: يا رسول الله، رويدك، أسألك، إنني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدينارين، وأخذ الذراهم، وأبيع بالذراهم، وأخذ الدينارين، أخذ هذبه من هذبه، وأعطي هذبه من هذبه؟ فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسير يومها، ما لم تفتراً وبينكما شيء». قال أحمد: إنما يقضيه إياها بالسفر. لم يختلفوا أنه يقضيه إياها بالسفر، إلا ما قال أصحاب الرأي، إنه يقضيه مكانها ذهاً على التراضي؛ لأنه بيع في الحال، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس، كما لو كان العوض عرضاً، ووجه الأول قول النبي ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسير يومها». وروى عن ابن عمر: أن بكر بن عبد الله المزني، ومسروق العجلي، سألاه عن كزي لهما، له عليهما ذراهم، وليس معهما إلا دنانير؟ فقال ابن عمر: أعطوه بسير السوق. ولأن هذا جرى مجرى القضاء، فيقيد بالمثل، كما لو قضاه من الجنس، والتماثل هاهنا من حيث القيمة؛ لتعذر التماثل من حيث الصورة.

وَإِسْحَاقَ، وَأَبُو حَيْفَةَ. وَقَالَ الْمُقَدَّادُ لِرَجُلَيْنِ فَعَلَا ذَلِكَ: كِلَاكُمَا
فَدَأَذَنُ بَحْرَبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ لَمْ يَرِ
بِهِ بَأْسًا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَدَ لِبَعْضِ
حَقِّهِ، تَارَكَ لِبَعْضِهِ، فَجَارَ، كَمَا لَوْ كَانَ الدُّيْنُ حَالًا.

وَقَالَ الْخَزْرَقِيُّ: لَا بَأْسَ أَنْ يُعْجَلَ الْمُكَاتَبُ لِسَيِّدِهِ، وَيَضَعَ عَنْهُ
بِعْضَ كِتَابَتِهِ. وَلَنَا أَنَّهُ يَبِيعُ الْحُلُولَ، فَلَمْ يَجْزُ، كَمَا لَوْ زَادَهُ الَّذِي لَهُ
الدُّيْنُ، فَقَالَ لَهُ: أَطِيعِكَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ وَتُعْجَلُ لِي الْعِيَانَةَ الَّتِي
عَلَيْكَ. فَأَمَّا الْمُكَاتَبُ فَإِنَّ مُعَامَلَتَهُ مَعَ سَيِّدِهِ، وَهُوَ يَبِيعُ بَعْضَ مَالِهِ
بِبَعْضٍ، فَدَخَلَتْ الْمُسَامَحَةُ فِيهِ. وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْعِتْقِ، فَسُومِحَ فِيهِ،
بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ دَخِيلًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ،
كَانَ الصَّرْفُ فِيهِ فَاسِدًا).

يَعْنِي إِذَا وَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا بَعَضَهُ مَغْشُوشًا بِبَعْضٍ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ،
فَيَنْظُرُ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ عَيْنًا بَيْنَيْنِ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ اسْتِغْنَاءَهُ
وَإِنْ كَانَ بَغِيرِ عَيْنٍ، وَعَلِمَ ذَلِكَ فِي الْمَجْلِسِ، فَرَدَّهُ، وَأَخَذَ بَدَلَهُ،
فَالصَّرْفُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ، وَإِنْ افْتَرَقَا قَبْلَ رَدِّهِ،
فَالصَّرْفُ فِيهِ فَاسِدٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمَا تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ،
وَلَمْ يَقْبِضْ مَا يَصْلُحُ عَرْضًا عَنِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ
الْخَزْرَقِيِّ. وَقِيلَ عَنْ أَحْمَدَ: إِنَّهُ إِذَا أَخَذَ الْبَدَلَ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، لَمْ
يُنْطَلِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جَنْبِهِ.

وَهَذَا يَمِينًا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشْتَرِي الْمَيْبُوبِ عَالِمًا بِعَيْبِهِ، فَأَمَّا إِنْ عَلِمَ
بِعَيْبِهِ، فَأَشْتَرَاهُ عَلَى ذَلِكَ، وَالْعَيْبُ مِنْ جَنْبِهِ، جَارَ، وَلَا خِيَارَ لَهُ،
وَلَا بَدَلَ. وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، وَكَانَ الصَّرْفُ ذَهَبًا بَدَهْسِي، أَوْ
فِضَّةً بِبَيْلِيهَا، فَالصَّرْفُ فِيهِ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ يُخْلُ بِالْتَمَائِلِ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ
ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً مَغْشُوشًا بِبَيْلِ غَيْبِهِ، كَيْفَ وَبِنَارًا صَوْرِيًّا بِبَيْلِهِ، مَعَ
عَلْمِهِ بِتَسَاوِي غَيْبِهِمَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الظَّاهِرَ جَوَازُهُ. وَإِنْ بَاعَ
مَغْشُوشًا بِغَيْرِ مَغْشُوشٍ، لَمْ يَجْزُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْغَيْشِ قِيَمَةٌ، فَيَخْرُجُ
عَلَى مَسْأَلَةٍ مُدَّ عَجُوزَةٍ. وَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ فِي جَنْبَيْنِ، كَذَهَبِ
بِفِضَّةٍ، أُنْتَبِى عَلَى إِتْفَاقِ الْمَغْشُوشَةِ.

فصل

[إتفاق المغشوش من النقود]

وَفِي إِتْفَاقِ الْمَغْشُوشِ مِنَ النُّقُودِ رَوَايَتَانِ:
أَظْهَرُهُمَا: الْجَوَازُ، نَقَلَ صَالِحٌ عَنْهُ فِي دَرَاهِمَ يُقَالُ لَهَا الْمُسَيَّبَةُ،
عَاشَتْهَا نَحَاسٌ إِلَّا شَيْئًا فِيهَا فِضَّةً، فَقَالَ: إِذَا كَانَ شَيْئًا اصْطَلَحُوا
عَلَيْهِ مِثْلَ الْفُلُوسِ، اصْطَلَحُوا عَلَيْهَا، فَأَرْجُو أَلَّا يَكُونَ بِهَا بَأْسٌ.

قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنْ أَهَلَ السُّوقَ يَتَغَابَرُونَ بَيْنَهُمْ بِالذَّائِقِ فِي
الدِّيَارِ وَمَا أَتَبَهُ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَغَابَرُ النَّاسُ بِهِ فَسَهْلٌ فِيهِ،
مَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً، وَيَزَادُ شَيْئًا كَثِيرًا.

فصل

[إذا كان المقضي الذي في الذمة مؤجلًا]

فَإِنْ كَانَ الْمَقْضِيُّ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ مُؤْجَلًا، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهِ.
وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَوِلُ وَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَمَشْهُورُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ
مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ، فَكَانَ الْقَبْضُ نَاجِزًا فِي أَحَدِهِمَا،
وَالنَّاجِزُ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ.

وَالْآخَرُ: الْجَوَازُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ نَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ
بِمَنْزِلَةِ الْمُعْتَبُورِ، فَكَانَتْ رَضِي بِتَعْجِيلِ الْمُؤْجَلِ. وَالصَّحِيحُ
الْجَوَازُ، إِذَا قَضَاهُ سَبْعَ يَوْمِيهَا، وَلَمْ يُعْجَلْ لِلْمَقْضِيِّ فَضْلًا لِأَجْلِ
تَأْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْبِضْهُ عَنْ سَبْعِهَا شَيْئًا، فَقَدْ رَضِيَ
بِتَعْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَضَاهُ مِنْ جَنْبِ
الدُّيْنِ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلِ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ عُمَرَ حِينَ سَأَلَهُ، وَلَوْ افْتَرَقَ
الْحَالُ لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ.

فصل

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ
وِينَارًا، فَقَالَ: اسْتَوْفِ حَقَّكَ مِنْهُ. فَاسْتَوْفَاهُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ، جَارَ. وَلَوْ
كَانَ عَلَيْهِ دَنَانِيرُ، فَوَكَّلَ غَرِيمَهُ فِي بَيْعِ دَارِهِ، وَاسْتَيْفَاهُ حَقَّهُ مِنْ
تَمِينِهَا، فَبَاعَهَا بِدَرَاهِمَ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا قَدْرَ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَأْذَنْ لَهُ فِي مُصَارَفَةِ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ.

وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةً بِدَنَانِيرٍ، فَأَخَذَ بِهَا دَرَاهِمَ، فَوَدَّتِ الْجَارِيَةَ بِعَيْبٍ
أَوْ إِقَالَةٍ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا الدَّنَانِيرُ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ
العَقْدُ، وَإِنَّمَا أَخَذَ الدَّرَاهِمَ بِعَقْدِ صَرَفٍ مُسْتَأْنَفٍ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى
هَذِهِ الْمَسَائِلِ.

فصل

[إن كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه ضع عني

بعضه، وأعجل لك بقبتي]

إِذَا كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنُ مُؤْجَلٍ، فَقَالَ لِغَرِيمِهِ: ضَعْ عَنِّي بَعْضَهُ،
وَأَعْجَلْ لَكَ بَقِيَّتَهُ. لَمْ يَجْزُ. كَرِهَهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَابْنُ عُمَرَ،
وَالْمُقَدَّادُ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَالِمٌ، وَالْحَسَنُ، وَحَمَّادُ،
وَالْحَكَمُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَهَشِيمٌ، وَابْنُ عَلَيْهِ،

والتائبة: التحريم، نقل حنبل في ذراهم يخلط فيها مشر ونحاس يشتري بها وبياع، فلا يجوز أن يتباع بها أحد. كل ما وقع عليه اسم العيش فالشراء به والتبع حرام. وقال أصحاب الشافعي: إن كان العيش مما لا قيمة له، جاز الشراء بها، وإن كان مما له قيمة، ففي جواز إنفاقها وجهان، واحتج من منع إنفاق المشوشة بقول النبي ﷺ: «من عشنا فليس منا». وبأن عمر رضي الله عنه نهى عن بيع نفاية بيت المال.

ولأن المقصود فيه مجهول، أشبه تراب الصاغية، والأولى أن يحمل كلام أحمد في الجواز على الخصوص فيما ظهر غشه، واضطلع عليه، فإن المعاملة به جائزة، إذ ليس فيه أكثر من اشتماله على جنسين لا غرر فيهما، فلا يمنع من بيعهما، كما لو كانا متميزين.

ولأن هذا مستفيض في الأعصار، جار بينهما من غير تكبير، وفي تحريمه مشقة وصرح، وليس شراؤه بها عشا للمسلمين، ولا تغيراً لهم، والمقصود منها ظاهر مرئي معلوم، بخلاف تراب الصاغية. ورواية المنع محمولة على ما يخفى غشه، ويقع اللبس به، فإن ذلك يفضي إلى التغير بالمسلمين، وقد أشار أحمد إلى هذا في رجل اجتمعت عنده ذراهم رؤوف، ما يصنع بها؟ قال: يسبكها. قيل له: فيبيعها بدنانير؟ قال: لا. قيل: يبيعها بفلوس؟ قال: لا. قيل: فيسلعها؟ قال: لا، إني أخاف أن يعر بها مسلماً. قيل لأبي عبد الله: أينصدق بها؟ قال: إني أخاف أن يعر بها مسلماً.

وقال: ما ينبغي له؛ لأنه يعر بها المسلمين، ولا أقول إنه حرام؛ لأنه على تأويل، وذلك إنما كرهته؛ لأنه يعر بها مسلماً. فقد صرح بأنه إنما كرهه لما فيه من التغير بالمسلمين، وعلى هذا يحمل منع عمر نفاية بيت المال؛ لما فيه من التغير بالمسلمين، فإن مشتريها ربما خلطها بذراهم جيدة، واشترى بها ممن لا يعرف حالها، ولو كانت مما اضطلع على إنفاقه، لم يكن نفاية. فإن قيل: فقد روي عن عمر أنه قال: من زافت عليه ذراهمه فليخرج بها إلى البيع، فليشتر بها سحق الثياب. وهذا دليل على جواز إنفاق المشوشة التي لم يسطح عليها. قلنا: قد قال أحمد: معنى زافت عليه ذراهمه. أي نفيت، ليس أنها رؤوف فتعين حملها على هذا جمعاً بين الروايتين عنه. ويحتمل أنه أراد ما ظهر غشه، وبأن زفته، بحيث لا يخفى على أحد، ولا يحصل بها تغير.

وإن تعدت تأويلها، تعارضت الروايتان عنه، ويرجع إلى ما ذكرنا من المعنى، ولا فرق بين ما كان غشه ذا بقاء وثبات، كالرصاص،

والنحاس، وما لا ثبات له، كالزنيخية، والأندانية، وهو زرنيز ونورة يطلى عليه فضة، فإذا دخل النار استهلك العيش، وذهب. «مسألة» قال: (ومتى انصرف المتصرفان قبل التقاض، فلا يبع بينهما).

الصرف: بيع الأمان بغضها بغير. والقض في المجلس شرط ليحويه بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصرفين إذا اترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد.

والأصل في قول النبي ﷺ: «الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء». وقوله عليه السلام «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم بدأ يدي». ونهى النبي ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً، ونهى أن يباع غائب منها بناجز، كلها أحاديث صحاح. ويجزئ القبض في المجلس، وإن طال، ولو تماشياً مصطحبين إلى منزل أحدهما، أو إلى الصراف، فتقابضاً عنده، جاز. وبهذا قال الشافعي.

وقال مالك: لا خير في ذلك؛ لأنهما فارقاً مجلسهما. ولنا أنهما لم يترقا قبل التقاض، فأشبه ما لو كانا في سفينة تسير بهما، أو راكبين على دابة واحدة تمشي بهما. وقد دل على ذلك حديث أبي برة الأسلمي في قوله للذنين مشياً إليه من جانب العسكر: وما أراكما اترقتما. وإن اترقا قبل التقاض بطل الصرف؛ لفرات شرطه. وإن قبض البعض، ثم اترقا، بطل فيما لم يقبض، وفيما يقابله من العوض. وهل يصح في المقبوض؟ على وجهين، بناء على تقريب الصمقة.

ولو وكل أحدهما وكيلاً في القبض، فقبض الوكيل قبل ترقيهما، جاز، وقام قبض وكيله مقام قبضه، سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض، أو لم يفارقه. وإن اترقا قبل قبض الوكيل، بطل لأن القبض في المجلس شرط، وقد فات. وإن تخايراً قبل القبض في المجلس، لم يبطل العقد بذلك؛ لأنهما لم يترقا قبل القبض. ويحتمل أن يبطل إذا قلنا بلزوم العقد، وهو مذهب الشافعي؛ لأن العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض، أشبه ما لو اترقا. والصحيح الأول، فإن الشرط التقاض في المجلس، وقد وجد، واشتراط التقاض قبل لزوم تحكم بغير دليل. ثم يبطل بما إذا تخايراً قبل الصرف، ثم اصطرقتا، فإن الصرف يقع لازماً صحيحاً قبل القبض، ثم يشترط القبض في المجلس.

فصل

ولو صارف رجلاً ديناراً بعشرة ذراهم، وليس معه إلا خمسة

ذراهم، لم يجز أن يفرقا قبل قبض العشرة كلها، فإن قبض الخمسة والفرقا، بطل الصرف في نصف الدينار. وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة؟ على وجهين، بناء على تقريب الصفة. وإن أراد التخلص، فسحا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه، أو يفسحان العقد كله، ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة، ويدفعها إليه، ثم يأخذ الدينار كله، فيكون ما اشتراه منه له، وما بقي أمانة في يده، ثم يفرقان، ثم إذا صار له بعد ذلك بالباقي له من الدينار، أو اشتري به منه شيئا، أو جعله سلما في شيء أو وهبه له، جاز، وكذلك إن وكله فيه. ولو اشترى فضة بدينار ونصف، ودفع إلى البائع دينارين، وقال: أنت وكيل في نصف الدينار الزائد، صح. ولو صار له عشرة ذراهم بدينار، فأعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه في وقت آخر، جاز، وإن طال، ويكون الزائد أمانة في يده، لا شيء عليه في تلقه. نص أحمد على أكثر هذه المسائل. فإن لم يكن مع أحدهما إلا خمسة ذراهم، فأشترى بها نصف دينار، وقبض دينارا كاملا، ودفع إليه الذراهم، ثم اقترضها منه، فأشترى بها النصف الباقي، أو اشترى الدينار منه بعشرة ابتداء، ودفع إليه الخمسة، ثم اقترضها منه، ودفعها إليه عوضا عن النصف الآخر على غير وجه الحيلة، فلا بأس.

فصل

وإذا باع شدي تمر ردي بذرهم، ثم اشترى بالذره تمرا جيبيا، أو اشترى من رجل دينارا صحيحا بذرهم، وتقاضاها، ثم اشترى منه بالذراهم قراضة من غير مواطاة، ولا حيلة، فلا بأس به. وقال ابن أبي موسى: لا يجوز، إلا أن يمضي إلى غيره لينساع منه، فلا يستقيم له، فيجوز أن يرجع إلى البائع، فيبتاع منه.

وقال أحمد في رواية الأثرم: يبيعها من غيره أحب إلي. قلت له: قال لم يعلم أنه يريد أن يبيعها منه؟ فقال: يبيعها من غيره، فهو أطيب لنفسه وأخرى أن يشتري الذهب منه، فإنه إذا ردها إليه لعله لا يوقه الذهب، ولا يحكم الوزن، ولا يستقصي، يقول: هي ترجع إلي. قيل لأبي عبد الله: فذهب ليشتري الذراهم بالذهب الذي أخذها منه من غيره، فلم يجدتها، فرجع إليه؟ فقال: إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره، فتمم. فظاهر أن هذا على وجه الاستحباب، لا الإيجاب. ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطاة على هذا، ولهذا قال: إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره، فتمم. وقال مالك: إن فعل ذلك مرة، جاز، وإن فعله أكثر من مرة، لم يجز؛ لأنه يضارع الربا.

فصل

[الحيل كلها محرمة]

والحيل كلها محرمة، غير جائزة في شيء من الدين، وهو أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرما، مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرم الله، واستيحاء مخطوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك.

قال أيوب السختياني: إنهم ليخادعون الله، كأنما يخادعون صبيا، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل علي. فمن ذلك؛ ما لو كان مع رجل عشرة صحاح، ومع الآخر خمسة عشر مكسرة، فاقترض كل واحد منهما ما مع صاحبه، ثم تبارزا، توصلا إلى بيع الصحاح بالمكسرة مفاضلا، أو باعه الصحاح بمثلها من المكسرة، ثم وهبه الخمسة الزائدة، أو اشترى منه بها أوقية صابون، أو نحوها ما يأخذها بأقل من قيمته، أو اشترى منه بعشرة إلا حبة من الصحيح بمثلها من المكسرة، ثم اشترى منه بالحبة الباقية نوبيا قيمته خمسة دنائير.

وهكذا لو اقترضه شيئا، أو باعه سلعة بأكثر من قيمتها، أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توصلا إلى أخذ عوض عن القرض، فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو حيب محرّم.

وبهذا قال مالك. وقال أبو حنيفة، والشافعي: ذلك كله وأشباهه جائز، إذا لم يكن مشروطاً في العقد. وقال بعض أصحاب الشافعي: يكره أن يدخل في البيع على ذلك لأن كل ما لا يجوز شرطه في العقد يكره أن يدخل عليه.

ولنا أن الله تعالى عذب أمة بجيله اختالوها، فمسخهم فردة، وسماهم متدينين، وجعل ذلك نكالا وموعظة للمؤمنين؛ ليتعظروا بهم، ويمتنعوا من مثل أفعالهم. وقال بعض المفسرين في قوله تعالى: ﴿مَوْعِظَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ أي لأمة محمد ﷺ. فروي أنهم كانوا ينصبون شياكهم للحياتان يوم الجمعة، ويتركونها إلى يوم الأحد، ومنهم من كان يحفر حفائر، ويجعل فيها مجاري، فيفتحها يوم الجمعة، فإذا جاء السمك يوم السبت، جرى مع الماء في المجاري، فيقع في الحفائر، فيذهبها إلى يوم الأحد، ثم يأخذها، ويقول: ما اصطدت يوم السبت، ولا اعتديت فيه. فهذه حيلة.

وقال النبي ﷺ: «من أدخل فرساً بين فرسين، وقد أمين أن يسبق، فهو قمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين، وهو لا يأمن أن يسبق، فليس بقمار». رواه أبو داود (٢٥٧٩)، وغيره. فجعله قماراً مع إدخاله الفرس الثالث؛ لكونه لا يمنع معنى القمار، وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذاً، أو مأخوذاً منه، وإنما دخل صورة تجيلا على إباحة المحرم، وسائر الجيول مثل ذلك. ولأن الله تعالى إنما حرم هذه المحرمات ليمسديتها، والضرر الحاصل منها.

ولا تزول مفسدتها مع إبقاء معناها، بإظهارها صورة غير صورتها، فوجب أن لا يزول التحريم، كما لو سمي الخمر بغير اسمها، لم يبع ذلك شرابها، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «ليستجلن قوم من أممي الخمر يسمنونها بغير اسمها».

ومن الجبل في غير الربا، أنهم يتوصلون إلى بيع الشيء المنهي عنه، أن يستأجر بياض أرض البستان بأثمان أجزائه، ثم يساقبه على ثمر شجره بجزء من ألف جزء للمالك، وتسعيامة وتسعة وتسعون للعايل، ولا يأخذ منه المالك شيئاً، ولا يريد ذلك، وإنما قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بما سماه أجرة، والعايل لا يقصد أيضاً سوى ذلك، وربما لا يتفحص بالأرض التي سمي الأجرة في مقابلتها، ومتى لم يخرج الثمر، أو أصابته جايحة، جاء المستأجر يطلب الجايحة، ويعتقد أنه إنما بذل ماله في مقابلة الثمرة لا غير، ورب الأرض يعلم ذلك.

فصل

[لو اشترى شيئاً بمكسرة]

ولو اشترى شيئاً بمكسرة، لم يجز أن يعطيه صحيحاً أقل منها. قال أحمد: هذا هو الربا المحض، وذلك لأنه يأخذ عوض الفضة أقل منها، فيحصل التفاضل بينهما. ولو اشتراه بصحيح، لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك. فإن تأسخا البيع، ثم عقدا بالصحيح، أو بالمكسرة جاز.

ولو اشترى ثوباً بفضف دينار، لزمه نصف دينار شيق، فإن عاد فاشترى شيئاً آخر بفضف آخر لزمه نصف شيق أيضاً، فإن وقاه ديناراً صحيحاً، بطل العقد الثاني؛ لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الأول، وإن كان ذلك قبل لزوم العقد الأول، بطل أيضاً؛ لأنه وجد ما يفيد قبل انبوابه. وإن كان بعد فترهها فلزوميه، لم يؤثر ذلك فيه، ولا يلزومه أكثر من ثمنه الذي عقده البيع به. ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا.

فصل

[إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به]

إذا كان له عند رجل دينار وديعة، فصارفه به، وهو معلوم بقاؤه، أو مظنون، صح الصرف. وإن ظن أنه غير موجود، لم يصح الصرف؛ لأن حكمه حكم المدوم. وإن شك فيه فقال ابن عقيل: يصح. وهو قول بعض الشافعية. وقال القاضي: لا يصح؛ لأنه غير معلوم البقاء. وهو متصور الشافعي.

وروجه الأول، أن الأصل بقاؤه، فصح البناء عليه عند الشك، فإن الشك لا يزال اليقين؛ ولذلك صح بيع الحيوان الغائب المشكوك في حياته، فإن تبين أنه كان تالفاً حين العقد، تبين أن العقد وقع باطلاً.

فصل

[بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه]

ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه؛ لأنه مال ربا يبيع بجنسه على وجه لا تعلم المماثلة بينهما، فلم يصح، كبيع الصبرة بالصبرة. وإن بيع بغير جنسه، فحكى ابن المنذير عن أحمد، كراهة بيع تراب المعدن. وهو قول عطاء، والشافعي، والشعبي، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق؛ لأنه مجهول. وقال ابن أبي موسى في «الإرشاد»: يجوز ذلك. وهو قول مالك. وزوي ذلك عن الحسن، والنخعي، وربيعة، والليث، قالوا: فإن

اختلفَ أو أشكلَ فليعنه بمرضٍ، ولا يبعه بعينٍ ولا وريٍّ؛ لأنه باعهُ بما لا ربا فيه فجاز، كما لو اشترى ثوبا بدينار ودرهم.

«مسألة» قال: (والعرايا التي أرخص فيها رسول الله ﷺ؛ هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بخرصها من الثمر لمن يأكلها رطبا).

في هذه المسألة فصول خمسة:

أولها: في إباحة بيع العرايا في الجملة. وهو قول أكثر أهل العلم. منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: لا يجزئ بيعها؛ لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع المزبنة، والمزابنة، بيع الثمر بالثمر». متفق عليه (خ ٢٠٧٣) (١٥٣٩م). ولأنه يبيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما، فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض، أو فيما زاد على خمسة أوسق.

ولنا، ما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ «رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق». متفق عليه (خ ٢٠٧٧) (١٥٤١م)، ورواه زيد بن ثابت، وسهل بن أبي حنيفة، وغيرهما. وخرجه أئمة الحديث في كتبهم. وحديثهم في سياقه: «إلا العرايا» كذلك في المتفق عليه. وهذه زيادة يجب الأخذ بها. ولو قدر تعارض الحديثين، وجب تقليدنا لخصوصه، جمعا بين الحديثين، وعملا بكلام النصفين. وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزبنة هو الذي أرخص في العرايا، وطاعة رسول الله ﷺ أولى. والقياس لا يعارض إليه مع النص مع أن في الحديث، أنه أرخص في العرايا. والرخصة استباحة المحظور، مع وجود السبب الحاطر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة، لم ينسق لنا رخصة بحال.

[حكم بيع العرايا إذا زاد على خمسة أوسق]

الفصل الثاني: أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق، بغير خلاف نعلمه، وتجوز فيما دون خمسة أوسق، بغير خلاف بين القائلين بجوازها. فأما في خمسة أوسق، فلا تجوز عند إمامنا رحمه الله. وبه قال ابن المنذر، والشافعي في أحد قولييه. وقال مالك، والشافعي في قول: يجوز. ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد؛ لأن في حديث زيد وسهل أنه رخص في العريضة، مطلقا، ثم استثنى ما زاد على خمسة في حديث أبي هريرة، وشك في خمسة فاستثنى اليقين، وتبقى المشكوك فيه على مقتضى الإباحة. ولنا، أن النبي ﷺ «نهى عن المزبنة، والمزابنة» بيع

الرطب بالتمر، ثم أرخص في العريضة فيما دون خمسة أوسق، وشك في الخمسة، فيبقى على العموم في التحريم. ولأن العريضة رخصة بُيئت على خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها مع الشك وروى ابن المنذر، بإسناده، أن النبي ﷺ «رخص في بيع العريضة في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة». والتخصيص بهذا يدل على أنه لا تجوز الزيادة في العدد عليه، كما اتفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة؛ لتخصيصه إياها بالذكر. وروى مسلم (خ ٢٠٧٩) (١٥٤٠م) عن سهل، «أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العريضة؛ النخلة والنخلتين». ولأن خمسة الأوسق في حكم ما زاد عليها؛ بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها، ولأنها قدر نجب الزكاة فيه، فلم يجز بيعه عريته، كالأزيد عليها. فأما قولهم: أرخص في العريضة مطلقا، فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة، ولا متأخرة عنها، بل الرخصة واحدة، رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة، فيجب حمل المطلق على المقيد، وتصير المقيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر، ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة، اتفاقا.

فصل

ولا يجوز أن يشترى أكثر من خمسة أوسق، فيما زاد على صنفه، سواء اشترها من واحد أو من جماعة. وقال الشافعي: يجوز للإنسان بيع جميع ثمر حائطه عرايا، من رجل واحد، ومن رجال، في عقود متكررة؛ لعموم حديث زيد وسهل، ولأن كل عقد جاز مرة، جاز أن يتكرر، كماثر البيوع.

ولنا، عموم النهي عن المزبنة، استثنى منه العريضة فيما دون خمسة أوسق، فما زاد يبقى على العموم في التحريم. ولأن ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعا واحدا، لا يجوز في عقدين، كالذي على وجه الأرض، وكالجمع بين الأختين، فأما حديث سهل فإنه مقيد بالنخلة والنخلتين؛ بدليل ما روينا، فيدل على تحريم الزيادة عليهما، ثم إن المطلق يحتمل على المقيد كما في العقد الواحد. فأما إن باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق جاز. وقال أبو بكر والفاضي: لا يجوز؛ لما ذكرنا في المشتري.

ولنا أن المغلب في التجوز حاجة المشتري؛ بدليل ما روى محمود بن لبيد قال: «قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ فسمى رجلا محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله أن

جَارَ لِعَيْرِهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ عَرِيَةً لِتَعَرُّبِهِ عَنْ غَيْرِهِ، وَإِفْرَادِهِ بِالْبَيْعِ.

الفصل الرابع: أنه إنما يجوز بيعها بخرضها من التمر، لا أقل منه ولا أكثر، ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل، ولا يجوز جزافاً. لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافاً؛ لما روى زيد بن ثابت، «أن رسول الله ﷺ أُرْخِصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تَبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٢٠٧٦) (١٥٣٩م) ولمسلم (١٥٣٩): «أن تؤخذ بمثل خرضها تمراً يأكلها أهلها رطباً، ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين، سقط في أحدهما للتعذر، فيجب في الآخر بقضية الأصل. ولأن ترك الكيل من الطرفين يكثر الغرر، وفي تركه من أحدهما يقلل الغرر، ولا يلزم من صحته مع قلة الغرر، صحته مع كثرتيه. ومعنى خرضها بمثلها من التمر، أن يطيف الخارص بالعريّة، فيظفر كم يجيء منها تمراً، فيشترىها المشتري بمثلها تمراً. وبهذا قال الشافعي. ونقل حنبل عن أحمد، أنه قال: يخرصها رطباً، ويغطي تمراً رخصة. وهذا يحتمل الأول، ويحتمل أنه يشترىها بتمر مثل الرطب الذي عليها؛ لأنه بيع اشترطت الممانلة فيه، فأعبرت حال البيع كسائر البيوع. ولأن الأصل اعتبار الممانلة في الحال، وأن لا يباع الرطب بالتمر. خولف الأصل في بيع الرطب بالتمر، فيبقى فيما عداه على قضية الدليل.

وقال القاضي: الأول أصح؛ لأنه يبنى على خرض التمار في المشتري والصحيح، ثم خرضها تمراً. ولأن الممانلة في بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الاذخار، وبيع الرطب بمثلها تمراً يُفْضَى إِلَى قَوَاتِ ذَلِكَ. فأما إن اشتراها بخرضها رطباً، لم تجز. وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي. والثاني يجوز. والثالث، لا يجوز مع اتفاق النوع، ويجوز مع اختلافه. ووجه جوازِهِ، ما روى الجوزجاني، عن أبي صالح، عن الليث، عن ابن شهاب، عن سالم، عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت، «عن رسول الله ﷺ أنه أُرْخِصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطْبِ، أَوْ التَّمْرِ، وَلَمْ يُرْخِصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ». ولأنه إذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص في ثاني الحال، فلأن يجوز مع عدم ذلك أولى.

ولنا، ما روى مسلم (١٥٣٩) بإسناده عن زيد بن ثابت، «أن رسول الله ﷺ أُرْخِصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُوَخَذَ بِمِثْلِ خَرْصِهَا تَمْرًا». وعن سهل بن أبي حنمة، «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر، وقال: ذلك الربا، تلك المزابنة. إلا أنه رخص في العريّة، النخل والخلتين، يأخذها أهل البيت بخرضها تمراً، يأكلونها

الرطب يأتي ولا تقد بأيديهم يتناعون به رطباً يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يتناخوا العرايا بخرضها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً. وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري، لم تعتبر حاجة البائع إلى البيع، فلا يتكيد في حقه بخمسة أوسق. ولأننا لو اعتبرنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع إلى البيع، أفضى إلى أن لا يحصل الإزفاق، إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين، فسقط الرخصة. فإن قلنا: لا يجوز ذلك، بطل العقد الثاني. فإن اشترى عريتين أو باعهما، وفيهما أقل من خمسة أوسق، جاز، وجهاً واحداً.

[لا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها]

الفصل الثالث: أنه لا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها. هذا ظاهر كلام أصحابنا. وبه قال الشافعي. وظاهر قول الجرجي، أنه شرط. وقد روى الأثرم، قال: سمعت أحمد سئل عن تفسير العرايا. فقال: العرايا أن يعري الرجل الجار أو القرابة للحاجة أو المسكنة، فلمعري أن يبيعها ممن شاء. وقال مالك: بيع العرايا الجائر هو أن يعري الرجل الرجل نخلات من خارطيه، ثم يكره صاحب الخائط دخول الرجل المعري؛ لأنه ربما كان مع أهله في الخائط، فيؤذي دخول صاحبه عليه، فيجوز أن يشتريها منه. واحتجوا بأن العرية في اللغة هبة تمره النخيل عاماً. قال أبو عبيد: الإغراء، أن يجعل الرجل للرجل تمره نخله عامها ذلك. قال الشاعر الأنصاري يصف النخل:

ليست بسنهاء ولا رجيسة ولكن عرايا في السن الجوائع
يقول: إننا نعريها الناس. فتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة ومقتضاه في العريّة، ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك.

ولنا، حديث زيد بن ثابت، وهو حجة على مالك، في تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب، ولأنه لو كان لحاجة الواهب لما أخص بخمسة أوسق، لعدم اختصاص الحاجة بها. ولم يجز بيعها بالتمر؛ لأن الظاهر من حال صاحب الخائط الذي له النخيل الكثير يعريه الناس، أنه لا يعجز عن أداء ثمن العريّة، وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها؛ لأن علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب، ولا ثمن معه سوى التمر، فمتى وجد ذلك، جاز البيع. ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطباً، ولا ثمن معه، يفضي إلى سقوط الرخصة، إذ لا يكاد يتفق ذلك. ولأن ما جاز بيعه إذا كان موهوباً، جاز وإن لم يكن موهوباً، كسائر الأموال، وما جاز بيعه لو أهيب،

رُطْبًا. وَلَآئِهٖ مَبِيعٌ يَجِبُ فِيهِ مِثْلُهُ تَمْرًا، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ بِمِثْلِهِ رُطْبًا، كَالشَّمْرِ الْجَافِ. وَلَآنَ مَنْ لَهُ رُطْبٌ فَهَوَّ مُسْتَعْنٍ عَنِ شِرَاءِ الرُّطْبِ بِأَكْلِ مَا عِنْدَهُ، وَيَبِيعُ الْعَرَابِيَّ يُشْرَطُ فِيهِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا. وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو شَكَ فِي الرُّطْبِ وَالشَّمْرِ، فَلَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهِ مَعَ الشُّكِّ، سَيِّمًا وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ تُبَيِّنُهُ، وَتُرْزَلُ الشُّكُّ.

فصل

[يشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس]

وَيُشْرَطُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ تَمْرًا بِتَمْرٍ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ شُرُوطُهُ، إِلَّا مَا اسْتَنْثَاهُ الشُّرْهُ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارَهُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا. وَالقَبْضُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَسْبِهِ، فَيُفِي الشَّمْرَ اكْتِبَالَهُ أَوْ تَقْلَهُ، وَفِي التَّمْرَةِ التَّخْلِيَةَ. وَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِهِ حُضُورُ التَّمْرِ عِنْدَ النَّخِيلِ، بَلْ لَوْ تَبَايَعَا بَعْدَ مَعْرِفَةِ التَّمْرِ وَالتَّمْرَةِ، ثُمَّ مَضَيَا جَمِيعًا إِلَى النُّخْلَةِ، فَسَلَّمَهَا إِلَى مُشْتَرِيهَا، ثُمَّ مَضَيَا إِلَى التَّمْرِ فَتَسَلَّمَهُ مِنْ مُشْتَرِيهَا، أَوْ تَسَلَّمَ التَّمْرَ ثُمَّ مَضَيَا إِلَى النُّخْلَةِ جَمِيعًا فَسَلَّمَهَا إِلَى مُشْتَرِيهَا، أَوْ سَلَّمَ النُّخْلَةَ، ثُمَّ مَضَيَا إِلَى التَّمْرِ فَتَسَلَّمَهُ، جَازًا؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ لَا يَحْضُرُ قَبْلَ القَبْضِ.

وَإِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَإِنَّ بَيْعَ الْعَرِيَّةِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ تَمْرَةً هَذِهِ النُّخْلَةَ بِكَذَا وَكَذَا مِنَ التَّمْرِ. وَيَصِفُهُ. وَالثَّانِي: أَنْ يَكِيلَ مِنَ التَّمْرِ بِقَدْرٍ خَرَصَهَا، ثُمَّ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذَا بِهَذَا، أَوْ يَقُولَ: بِعْتُكَ تَمْرَةً هَذِهِ النُّخْلَةَ بِهَذَا التَّمْرِ، وَتَحَوَّ هَذَا. وَإِنْ بَاعَهُ بِمَبِيعِينَ قَبِضَهُ بِقَبْلِهِ وَأَحْدِيهِ، وَإِنْ بَاعَ بِمَوْصُوفٍ فَقَبِضَهُ بِأَكْتِبَالِهِ.

إِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَإِنَّ بَيْعَ الْعَرِيَّةِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ تَمْرَةً هَذِهِ النُّخْلَةَ بِكَذَا وَكَذَا مِنَ التَّمْرِ. وَيَصِفُهُ. وَالثَّانِي: أَنْ يَكِيلَ مِنَ التَّمْرِ بِقَدْرٍ خَرَصَهَا، ثُمَّ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذَا بِهَذَا، أَوْ يَقُولَ: بِعْتُكَ تَمْرَةً هَذِهِ النُّخْلَةَ بِهَذَا التَّمْرِ، وَتَحَوَّ هَذَا. وَإِنْ بَاعَهُ بِمَبِيعِينَ قَبِضَهُ بِقَبْلِهِ وَأَحْدِيهِ، وَإِنْ بَاعَ بِمَوْصُوفٍ فَقَبِضَهُ بِأَكْتِبَالِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «بِأَكْلِهَا أَهْلُهَا رُطْبًا». وَلَآنَ شِرَاؤُهَا إِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ، فَإِذَا انْتَمَرَتْ تَبَيَّنَا عَدَمَ الْحَاجَةِ، فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ. ثُمَّ لَا تَفْرَقُ بَيْنَ تَرْكِهِ لِبَيْعِهَا، أَوْ مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهَا، أَوْ تَرْكِهَا لِغَدْرٍ، أَوْ لِغَيْرِ غَدْرٍ، لِنَجْرِ. وَلَوْ أَخَذَهَا رُطْبًا فَتَرَكَهَا عِنْدَهُ فَأَتَمَرَتْ، أَوْ شَمَّتْهَا، حَتَّى صَارَتْ تَمْرًا، جَازًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَهَا. وَنُجِّلُ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةَ أُخْرَى فِي مَنْ اشْتَرَى تَمْرَةً قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى بَدَا صِلَاحُهَا، لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ. فَيُخْرَجُ هَاهُنَا بِمِثْلِهِ. فَإِنَّ أَخَذَ بَعْضَهَا رُطْبًا، وَتَرَكَ بَاقِيَهَا حَتَّى أَتَمَرَ، فَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي الْبَاقِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[لا يجوز بيع العرية في غير النخيل]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَرِيَّةِ فِي غَيْرِ النَّخِيلِ، وَهُوَ اخْتِيارُ ابْنِ حَامِدٍ،

وَلَآئِهٖ مَبِيعٌ يَجِبُ فِيهِ مِثْلُهُ تَمْرًا، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ بِمِثْلِهِ رُطْبًا، كَالشَّمْرِ الْجَافِ. وَلَآنَ مَنْ لَهُ رُطْبٌ فَهَوَّ مُسْتَعْنٍ عَنِ شِرَاءِ الرُّطْبِ بِأَكْلِ مَا عِنْدَهُ، وَيَبِيعُ الْعَرَابِيَّ يُشْرَطُ فِيهِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا. وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو شَكَ فِي الرُّطْبِ وَالشَّمْرِ، فَلَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهِ مَعَ الشُّكِّ، سَيِّمًا وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ تُبَيِّنُهُ، وَتُرْزَلُ الشُّكُّ.

فصل

[يشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس]

وَيُشْرَطُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ تَمْرًا بِتَمْرٍ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ شُرُوطُهُ، إِلَّا مَا اسْتَنْثَاهُ الشُّرْهُ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارَهُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا. وَالقَبْضُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَسْبِهِ، فَيُفِي الشَّمْرَ اكْتِبَالَهُ أَوْ تَقْلَهُ، وَفِي التَّمْرَةِ التَّخْلِيَةَ. وَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِهِ حُضُورُ التَّمْرِ عِنْدَ النَّخِيلِ، بَلْ لَوْ تَبَايَعَا بَعْدَ مَعْرِفَةِ التَّمْرِ وَالتَّمْرَةِ، ثُمَّ مَضَيَا جَمِيعًا إِلَى النُّخْلَةِ، فَسَلَّمَهَا إِلَى مُشْتَرِيهَا، ثُمَّ مَضَيَا إِلَى التَّمْرِ فَتَسَلَّمَهُ مِنْ مُشْتَرِيهَا، أَوْ تَسَلَّمَ التَّمْرَ ثُمَّ مَضَيَا إِلَى النُّخْلَةِ جَمِيعًا فَسَلَّمَهَا إِلَى مُشْتَرِيهَا، أَوْ سَلَّمَ النُّخْلَةَ، ثُمَّ مَضَيَا إِلَى التَّمْرِ فَتَسَلَّمَهُ، جَازًا؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ لَا يَحْضُرُ قَبْلَ القَبْضِ.

وَإِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَإِنَّ بَيْعَ الْعَرِيَّةِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ تَمْرَةً هَذِهِ النُّخْلَةَ بِكَذَا وَكَذَا مِنَ التَّمْرِ. وَيَصِفُهُ. وَالثَّانِي: أَنْ يَكِيلَ مِنَ التَّمْرِ بِقَدْرٍ خَرَصَهَا، ثُمَّ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذَا بِهَذَا، أَوْ يَقُولَ: بِعْتُكَ تَمْرَةً هَذِهِ النُّخْلَةَ بِهَذَا التَّمْرِ، وَتَحَوَّ هَذَا. وَإِنْ بَاعَهُ بِمَبِيعِينَ قَبِضَهُ بِقَبْلِهِ وَأَحْدِيهِ، وَإِنْ بَاعَ بِمَوْصُوفٍ فَقَبِضَهُ بِأَكْتِبَالِهِ.

وَإِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَإِنَّ بَيْعَ الْعَرِيَّةِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ تَمْرَةً هَذِهِ النُّخْلَةَ بِكَذَا وَكَذَا مِنَ التَّمْرِ. وَيَصِفُهُ. وَالثَّانِي: أَنْ يَكِيلَ مِنَ التَّمْرِ بِقَدْرٍ خَرَصَهَا، ثُمَّ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذَا بِهَذَا، أَوْ يَقُولَ: بِعْتُكَ تَمْرَةً هَذِهِ النُّخْلَةَ بِهَذَا التَّمْرِ، وَتَحَوَّ هَذَا. وَإِنْ بَاعَهُ بِمَبِيعِينَ قَبِضَهُ بِقَبْلِهِ وَأَحْدِيهِ، وَإِنْ بَاعَ بِمَوْصُوفٍ فَقَبِضَهُ بِأَكْتِبَالِهِ.

[لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطبا]

الفصل الخامس: أنه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطبا، ولا يجوز بيعها لغيري. وهذا أحد قولي الشافعي، وأباحها في القول الآخر مطلقا لكل أحد؛ لأن كل بيع جاز للمحتاج، جاز للغيري، كسائر البياعات، ولأن حديث أبي هريرة وسهل مطلقان.

ولنا حديث زيد بن ثابت، حين سأله، محمود بن لبيد ما عراياكم هذه؟ فسئى رجالا محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتناغون به رطبا يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يتناغوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطبا. ومتى خولف الأصل بشرط، لم

بغير اختلاف بين العلماء، يقال: أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد، فهي مؤبرة ومأبورة. ومنه قول النبي ﷺ: «خير المال سبكة مأبورة». والسبكة: النخل المصنوف. وأبرت النخلة أبرها أبراً، وإباراً، وأبرتها تأبيراً، وتأبرت النخلة، وتأبرت، ومنه قول الشاعر:

تأبري يا خيرة الفسيل

وقسر الجزقي المؤبر بما قد تشقق طلعته؛ لتعلق الحكم بذلك، دون نفس التأبير. قال القاضي: وقد يشقق الطلع بنفسه فيظهر، وقد يشقه الصعاد فيظهر. وإيهما كان فهو التأبير المراد هاهنا. وفي هذه المسألة فصول ثلاثة:

الفصل الأول: أن البيع متى وقع على نخل مؤبر، ولم يشترط الثمرة، وكانت الثمرة مؤبرة، فهي للبايع. وإن كانت غير مؤبرة، فهي للمشتري. وبهذا قال مالك، والليث، والشافعي. وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقه، فكانت تابعة له، كالأغصان. وقال أبو حنيفة، والأوزاعي: هي للبايع في الحالين؛ لأن هذا نماء له حد، فلم يتبع أصله في البيع، كالزرع في الأرض.

ولنا قول النبي ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها لذى باعها، إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه (خ ٢٠٩٠) (١٥٤٣م). وهذا صريح في رد قول ابن أبي ليلى، وحجة على أبي حنيفة والأوزاعي بمقهوريه؛ لأنه جعل التأبير حداً لملك البايع للثمره، فيكون ما قبله للمشتري، وإلا لم يكن حداً، ولا كان ذكر التأبير مفيداً. ولأنه نماء كامن لظهوره غاية، فكان تابعاً لأصله قبل ظهوره، وغير تابع له بعد ظهوره، كالحمل في الحيوان. فأما الأغصان، فإنها تدخل في اسم النخل، وليس لانفصالها غاية، والزرع ليس من نماء الأرض، وإنما هو مودع فيها.

[متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له مؤبرة]

الفصل الثاني: أنه متى اشترطها أحد المتبايعين، فهي له مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البايع فيه والمشتري سواء. وقال مالك: إن اشترطها المشتري بعد التأبير، جاز؛ لأنه بمنزلة شراؤها مع أصلها، وإن اشترطها البايع قبل التأبير، لم يجز؛ لأن اشتراطها لها بمنزلة شراؤها قبل بدو صلاحها بشرط تركيبها.

ولنا، أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم، فصح، كما لو باع حائطاً، واستثنى نخلة بعينها، «ولأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا، إلا أن تعلم». ولأنه أحد المتبايعين، فصح اشتراطه للثمره، كالمشتري، وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه، وبقوله عليه السلام:

وقول الليث بن سعد: إلا أن يكون مما نمرته لا يجري فيها الربا، فيجوز بيع رطبها بياسيها؛ لعدم جريان الربا فيها. ويحتمل أن يجوز في العنب والرطب دون غيرهما. وهو قول الشافعي؛ لأن العنب كالرطب في وجوب الركاة فيهما، وجواز خرصهما، وتوسيقهما، وكثرة تيسبهما، وافتياتهما في بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبهما، والتضييع على الشيء يوجب ثبوت الحكم في يثله. ولا يجوز في غيرهما؛ لاختلافهما في أكثر هذه المعاني، فإنه لا يمكن خرصهما؛ لثرفيها في الأغصان، واستيارها بالأوراق، ولا يفتات بياسها، فلا يحتاج إلى الشراء به. وقال القاضي: يجوز في سائر الثمار. وهو قول مالك والأوزاعي قياساً على ثمرة النخيل.

ولنا ما روى الترمذي (١٣٠٣)، أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة، الثمر بالثمر، إلا أصحاب الغرايا، فإنه قد أدن لهم، وعن بيع العنب بالزبيب، وكل ثمرة بخرصها. وهذا حديث حسن. وهذا يدل على تخصيص العريئة بالثمر. وعن زيد بن ثابت، «عن رسول الله ﷺ أنه رخص بعد ذلك في بيع العريئة بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك». وعن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، والمزابنة: بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وعن كل ثمرة بخرصه. ولأن الأصل يقتضي تحريم بيع العريئة، وإنما جازت في ثمرة النخيل رخصة، ولا يصح قياس غيرها عليها بوجهين:

أحدهما: أن غيرها لا يساويها في كثرة الافتيات بها، وسهولة خرصها، وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره.

الثاني: أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصاً، وقياسهم يخالف نصوصاً غير مخصوصة، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المنحل المخصوص، «ونهى النبي ﷺ عن بيع العنب بالزبيب» لم يدخله تخصيص بقياس عليه، وكذلك سائر الثمار. والله أعلم.

باب بيع الأصول والثمار

مسألة قال أبو القاسم، رحمه الله: (ومن باع نخلاً مؤبراً، وهو ما قد تشقق طلعته، فالثمره للبايع متروكة في النخل إلى الجزار إلا أن يشترطها المبتاع).

أصل الإبراء عند أهل العلم: التلفيح. قال ابن عبد البر: إلا أنه لا يكون حتى يشقق الطلع، وتظهر الثمرة، فمسير به عن ظهور الثمرة؛ لذرويه منه. والحكم متعلق بالظهور، دون نفس التلفيح،

«إلا أن يشترطها المُنْبَعُ». ولو اشترط أخذهما جزءاً من الثمرة معلوماً، كان ذلك كاشتراط جميعها في الجواز في قول جمهور الفقهاء، وقول أشهب من أصحاب مالك. وقال ابن القاسم: لا يجوز اشتراط بعضها؛ لأن الخبز إنما ورد باشتراط جميعها. ولنا، أن ما جاز اشتراط جميعه، جاز اشتراط بعضه، كمدة الخيار، وكذلك القول في مال العبد إذا اشترط بعضه.

[الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاء]

الفصل الثالث: إن الثمرة إذا بقيت للبائع، فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاء، سواء استحقها بشرطه أو بظهورها. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعها، وتفريغ النخل منها؛ لأنه مبيع مشغول بمالك البائع، فلزم نقله وتفريغه، كما لو باع داراً فيها طعام، أو قماشاً له.

ولنا، أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة، كما لو باع داراً فيها طعام، لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك، وهو أن ينقله نهاراً، شيئاً بعد شيء، ولا يلزمه النقل ليلاً، ولا جمع دواب البلد لنقله. كذلك هاهنا، يفرض النخل من الثمرة في أوان تفريغها، وهو أوان جزائها، وقياسه حجة لنا؛ لما بيناه. إذا تقرر هذا، فالمرجع في جزؤه إلى ما جرت به العادة، فإذا كان المبيع نخلاً، فحين تنسأه خلاوة ثمره، إلا أن يكون مبيعاً بسرّه خير من رطبه، أو ما جرت العادة بأخذه بسرّاً، فإنه يجزؤه حين تستحكم خلاوة بسرّه؛ لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت خلاوته، فعليه نقله. وإن قيل: بقاؤه في شجره خير له وأبقى؛ فعليه النقل؛ لأن العادة في النقل قد حصلت، وليس له إبقاؤه بعد ذلك. وإن كان المبيع عنباً، أو فاكهة سواها، فأخذته حين تنسأه إدراكه، وتستحكم خلاوته، وتجزئ منه. وهذا قول مالك، والشافعي.

ولنا، أن النوعين يتعادان، ويتميز أحدهما من الآخر، ولا يخشى اختلاطهما واشتباهما. فأشبهنا الجنسين. وما ذكره يظن بالجنسين. ولا يصح القياس على النوع الواحد؛ لافتراقهما فيما ذكرناه. ولو باع حائطين قد أبر أحدهما، لم يتبعه الآخر؛ لأنه يفضي إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي؛ لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه. ولو أبر بعض الحائط، فأفرد بالتبع ما لم يؤبر، فليبيع حكم نفسه، ولا يتبع غيره. وخرج القاضي وجهاً في أنه يتبع غير المبيع، ويكون للبائع؛ لأنه قد نسبت للحائط كله حكم التأبير. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. ولا يصح؛ هذا لأن المبيع لم يؤبر منه شيء، فوجب أن يكون للمشتري، بمفهوم الخبر، وكما لو كان منفرداً في بستان وحده. ولأنه لا يفضي إلى سوء المشاركة، ولا اختلاف الأيدي، ولا إلى ضرر، فيقي على حكم الأصل. فإن بيعت النخلة وقد أبرت كلها، أو بعضها، فأطلعت بعد ذلك، فأطلعت للمشتري؛ لأنه حدث في ملكه، فكان له، كما لو حدث بعد جزاء الثمرة. ولأن ما أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشبه به؛ لباعه ما بينهما.

فصل

[طلع الفحال قطع الإناث]

وظلع الفحال قطع الإناث. وهو ظاهر كلام الشافعي ويتحمل أن يكون طلع الفحال للبائع قبل ظهوره؛ لأنه يؤخذ للأكل قبل ظهوره، فهو كتمره لا تخلق إلا ظاهرة، كالتين، ويكون ظهوره طلعوه كظهور ثمرة غيره.

ولنا، أنها ثمرة نخل إذا تركت ظهرت، فهي كالإناث، أو يدخل في عموم الخبر. وما ذكر للوجه الآخر لا يصح؛ فإن أكله ليس هو المقصود منه، وإنما يراد للتلفيح به، وهو يكون بعد ظهوره،

فصل

[إن أبر بعضه دون بعض]

فإن أبر بعضه دون بعض، فالمنصوص عن أحمد، أن ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري. وهو قول أبي بكر للخبر الذي عليه مبنى هذه المسألة، فإن صريحه، أن ما أبر للبائع، ومفهومه، أن ما لم يؤبر للمشتري.

وقال ابن حامد: الكل للبائع. وهو مذهب الشافعي؛ لأننا إذا لم

مصلحتيه، وينبئ فيه إلى حين الأكل، فهو كالتين. ولأن قشره ينزل منزلة أجزاءه؛ للزويمه إياه، وكونه من مصلحتيه.

الضرب الرابع: ما يظهر في قشرتين، كالجوز، واللوز، فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور؛ لأن قشره لا يزول عنه غالباً، إلا بعد جزائه، فأشبهه بالضرب الذي قبله. ولأن قشر اللوز يؤكل معه، فأشبهه التين. وقال القاضي: إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشتري، كالطلع. ولو اغتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادراً، ولا يصح قياسه على الطلع؛ لأن الطلع لا بد من تشققه، وتشققه من مصلحتيه، وهذا بخلافه، فإنه لا يتشقق على شجره، وتشققه قبل كماله يسبده.

الخامس: ما يظهر نوره، ثم يتناثر، فظهر الثمرة، كالنخاع، والشمس، والإجاص، والخوخ. فإذا تفتح نوره، وظهرت الثمرة فيه، فهي للبائع، وإن لم تظهر، فهي للمشتري. وقيل: ما تناثر نوره، فهو للبائع، وما لا فهو للمشتري؛ لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور. وقال القاضي: يتخيل أن تكون للبائع بظهور نوره؛ لأن الطلع إذا تشقق كان كثر الشجر، فإن العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة، وإنما هي أوعية لها، تكبر الثمرة في جوفها، وتظهر، فتصير العقد في طرفها، وهي قمع الرطب. وقول الحزقي يقتضي ما قلناه؛ لأنه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر بادياً لا يبدو نوره. ولا يبدو الثمر حتى تفتح نوره. وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينثر النور، فتعلق ذلك بظهوره.

والعنب بمنزلة ما له نور؛ لأنه يبدو في قطفه شيء صغار كحب الدخن، ثم يتفتح، ويتناثر كتناثر النور، فيكون من هذا القسم. والله أعلم. وهذا يوافق الطلع؛ لأن الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير، والنور في هذه الثمار ينساقط، ويذهب، وتظهر الثمرة. ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا هاهنا، أو قريباً منه، وبينهما اختلاف على حسب ما ذكرنا من الخلاف، أو قريباً منه.

فصل

الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجرة فهو

للمشتري بكل حال

فأما الأغصان، والورق، وسائر أجزاء الشجر، فهو للمشتري بكل حال؛ لأنه من أجزائها خلق لمصلحتها، فهو كأجزاء سائر المبيع. ويتخيل أن يكون ورق الثوت الذي يفسد أحده ليزية دود القز إن تفتح، فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري؛ لأنه بمنزلة

فأشبهه طلع الإناث. فإن باع نخلاً فيه فحال وإناث لم يتشقق منه شيء، فالكل للمشتري، إلا على الوجه الآخر، فإن طلع الفحال يكون للبائع. وإن كان قد تشقق طلع أحد الثوعين دون الآخر، فما تشقق فهو للبائع، وما لم يتشقق للمشتري، إلا عند من سوى بين الأنواع كلها. وإن تشقق طلع بعض الإناث أو بعض الفحال، فالذي قد ظهر للبائع، وما لم يظهر على ما ذكرنا من الاختلاف فيه.

فصل

كل عقد معاوضة يجري مجرى البيع

وكل عقد معاوضة يجري مجرى البيع، في أن الثمرة المؤثرة تكون لمن انتقل عنه الأصل، وغير المؤثرة لمن انتقل إليه، مثل أن يبلق المرأة نخلاً، أو يخلعها به، أو يجعله عوضاً في إجازة، أو عقد صلح؛ لأنه عقد معاوضة، فجرى مجرى البيع. وإن انتقل بغير معاوضة كالهبة، والرهن، أو فسح لأجل العيب، أو فلس المشتري، أو رجوع الأب في هبته لولده، أو تقابلا المبيع، أو كان صداقاً فرجع إلى الزوج لفسخ المرأة النكاح، أو نصفه لطلاق الزوج، فإنه في الفسخ يتبع الأصل، سواء أبر، أو لم يؤثر؛ لأنه نماء متصل، فأشبهه السمن، وفي الهبة والرهن حكمهما حكم البيع، في أنه يتبع قبل التأبير، ولا يتبع فيما بعده؛ لأن المالك زال عن الأصل بغير فسح، فكان الحكم فيه ما ذكرناه، كالتبع. وأما رجوع البائع لفلس المشتري، أو الزوج لانفساخ النكاح، فيذكران في بابيهما.

مسألة: قال: (وكذلك يتبع الشجر إذا كان فيه ثمر باء).

وجملة ذلك، أن الشجر على خمسة أصراب:

أحدها: ما يكون ثمره في أكمامه، ثم تفتح الأكمام، فيظهر، كالنخل الذي وردت السنة فيه، ويتناثر حكمه، وهو الأصل، وما عداه ميسر عليه، وملحق به. ومن هذا الضرب: القطن، وما يفسد نوره؛ كالورد، والياسمين، والنرجس، والبنفسج، فإنه تظهر أكمامه ثم تفتح، فيظهر، فهو كالطلع إن تفتح جذبه، فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري.

الثاني: ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور، كالتين، والتوت، والجوز، فهو للبائع؛ لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره.

الثالث: ما يظهر في قشره، ثم ينسحب فيه إلى حين الأكل، كالرمان، والموز، فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور؛ لأن قشره من

لو اشترى طعاماً في مكان، فانتال عليه طعاماً للبايع، أو انتال هو على طعام للبايع، ولم يُعرف قدر كل واحد منهما، ويُفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها، أو اشترى عريته، فتركها حتى أتمرت، فإن العقد يبطل في إحدى الروايتين؛ لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب النهي، وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، أو شراء الرطب بالتمر من غير كيل من غير حاجة إلى أكله رطباً، وهذا ما ارتكب نهياً، ولا يجعل هذا طريقاً إلى فعل المحرم. وجمع أبو الخطاب بينهما، فقال: في الجميع روايتان؛ إحداهما، يبطل العقد. والأخرى، لا يبطل.

وقال القاضي: إن كانت الثمرة للبايع، فحدثت ثمرة أخرى، قيل لكل واحد: استمع بنصيبك لصاحبك. فإن قلته أخذهما، أقرنا العقد وأجزنا الآخر على القول، لأنه يزول به النزاع. وإن امتنع، فسحنا العقد؛ لتعدد وصول كل واحد منهما إلى قدر حقه. وإن اشترى ثمرة، فحدثت ثمرة أخرى، لم نقل للمشتري: استمع بنصيبك؛ لأن الثمرة كل المبيع، فلا يؤمر بتخليته كله، وتقول للبايع ذلك، فإن سمح بنصيبه للمشتري أجزناه على القول، وإلا فسح البيع بينهما، وهذا مذهب الشافعي.

قال ابن عقيل: لعل هذا قول لبعض أصحابنا، فإنني لم أجده مغزياً إلى أحمد. والظاهر أن هذا اختيار القاضي، وليس بمذهب لأحمد. ولو اشترى حنطة، فانتالت عليها أخرى، لم يفسخ البيع، والنكح فيه كالحكم في الثمرة تحدث معها أخرى. والله أعلم.

فصل

[إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة]

إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة، كالحنطة، والشعير، والقطاني، وما المصنوع منه مستبر، كالجزر، والفجل، والبصل، والثوم، وأشباهها، فاشتراطه للمشتري، فهو له، فصيلاً كان أو ذا حب، مستبراً أو ظاهراً، معلوماً أو مجهولاً؛ لكونه دخل في البيع تبعاً للأرض، فلم يضر جهله وعدم كماله، كما لو اشترى شجرة، فاشتراط ثمرتها بعد تأبيرها. وإن أطلق البيع، فهو للبايع؛ لأنه مودع في الأرض، فهو كالكتز، والقماش. ولأنه يراد للنقل، فأشبه الثمرة المؤثرة. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي. ولا أعلم فيه مخالفاً. وتكون للبايع مبقى في الأرض إلى حين الحصاد بغير أجر؛ لأن المنفعة حصلت مستتابة له، وعليه حصاده في أول وقت حصاده. وإن كان بقاؤه أنفع له، فقولنا في الثمرة. وبهذا قال

الجبند الذي يتمسح، فيظهر ثوروه من الورود وغيره، وهذا في المواضع التي عادت لهم أخذ الزرع، وإن لم تكن عادت لهم ذلك، فهو للمشتري، كسائر ورق الشجر. والله أعلم.

فصل

وإذا كانت الثمرة للبايع مبقاة في شجر المشتري، فاحتاجت إلى سقي، لم يكن للمشتري منعه منه؛ لأنه يبقى به، فلزمه تمكينه منه، كتركه على الأصول، وإن أزال سقيها من غير حاجة، فإلى المشتري منعه منه؛ لأنه بسقيه يتضمن التصرف في ملك غيره، ولأن الأصل منعه من التصرف في ملك غيره، وإنما أباحت الحاجة، فإن لم توجد الحاجة يبقى على أصل المنع، فإن احتاجت إلى السقي، وفيه ضرر على الشجر، أو احتاج الشجر إلى سقي يضر بالثمرة، فقال القاضي: أيهما طلب السقي لحاجته أجزى الآخر عليه؛ لأنه دخل في العقد على ذلك، فإن المشتري اقتضى عقده ببقية الثمرة، والسقي من تبييتها، والعقد اقتضى تمكين المشتري من حفظ الأصول، وتسليمها، فلزم كل واحد منهما ما أوجبته العقد للآخر، وإن أضر به. وإنما له أن يسقي بقدر حاجته، فإن اختلفا في قدر الحاجة، رجع إلى أهل الخبرة. وأيها التمس السقي فالمؤنة عليه؛ لأنه لحاجته.

فصل

فإن خيف على الأصول الضرر ببقية الثمرة عليها لعطش أو غيره، والضرر يسير، لم يجز على قطعها؛ لأنها مستحقة للقاء، فلم يجز على إزالتها لدفع ضرر يسير عن غيره. وإن كان كبيراً، فخيف على الأصول الجفاف أو نقص حملها، ففيه وجهان؛ أحدهما، لا يجز أيضاً لذلك، الثاني، يجز على القطع؛ لأن الضرر يلحقها وإن لم تقطع، والأصول تسلم بالقطع، فكان القطع أولى. وللشافعي قولان كالوجهين.

فصل

[إذا باع شجراً فيه ثمر للبايع فحدثت ثمرة أخرى]

وإذا باع شجراً فيه ثمر للبايع، فحدثت ثمرة أخرى، أو اشترى ثمرة في شجرها، فحدثت ثمرة أخرى، فإن تميزنا، فلكل واحد ثمرة، وإن لم تميز إحداهما من الأخرى، فهما شريكان فيهما، كل واحد بقدر ثمرة. فإن لم يعلم قدر كل واحد منهما، اصطلاحاً عليهما، ولا يبطل العقد؛ لأن المبيع لم يتعد تسليمه، وإنما اختلط بغيره، فهو كما

الشافعي.

الأرضَ بِحَقْوَقِهَا. دَخَلَ فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: بِحَقْوَقِهَا. فَهَلْ يَدْخُلُ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ، كَالشَّجَرِ.

فصل

[إذا اشترى أرضاً فيها بذر]

وَإِذَا اشْتَرَى أَرْضاً فِيهَا بَذْرٌ، فَاسْتَحَقَّ الْمُشْتَرِي أَسْلَهُ، كَالرُّطْبَةِ،
وَالنَّبْتِ، وَالْبُقُولِ الَّتِي تُجْرُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ فِي
الْأَرْضِ لِلنَّبْتِ، فَهُوَ كَأَصُولِ الشَّجَرِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ظَاهِراً كَانَ لَهُ،
فَالْمُشْتَرِي أَوْلَى، سِوَاءَ عَقَلَتْ عُرُوقُهُ فِي الْأَرْضِ، أَوْ لَا. فَإِنْ كَانَ
بَذْراً لِمَا يَسْتَحِقُّه الْبَائِعُ، فَهُوَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، فَيَكُونَ لَهُ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْبَذْرَ مَجْهُولٌ، وَهُوَ مَقْصُودٌ.

وَلَمَّا، أَنْ الْبَذْرُ يَدْخُلُ تَبَعاً فِي الْبَيْعِ، فَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ، كَمَا لَوْ
اشْتَرَى عَبْدًا، فَاشْتَرَطَ مَالَهُ. وَيَجُوزُ فِي التَّبَعِ مِنَ الْغَرَرِ مَا لَا يَجُوزُ
فِي الْمَشْتَرَى، كَبَيْعِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ مَعَ الشَّاةِ، وَالْحَمَلِ مَعَ الْأُمِّ،
وَالسُّقُوفِ فِي الدَّارِ، وَأَسَاسَاتِ الْجِيطَانِ، تَدْخُلُ تَبَعاً فِي الْبَيْعِ،
وَلَا تَضُرُّ جَهْلَئِهَا، وَلَا تَجُوزُ مُفْرَدَةً.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي فسخِ الْبَيْعِ
وَالْمُضَايَا؛ لِأَنَّهُ يُعَوِّدُ عَلَيْهِ مَنَفَعَةَ الْأَرْضِ عَاماً. فَإِنْ رَضِيَ الْبَائِعُ
بِزَيَادَةِ الْمُشْتَرِي، أَوْ قَالَ: أَنَا أَحْوَهُ. وَأَمَكَّهُ ذَلِكَ فِي زَمَنِ يَسِيرٍ لَا
يَضُرُّ بِمَنَافِعِ الْأَرْضِ فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ الْعَيْبَ بِالنَّقْلِ،
أَوْ زَادَهُ خَيْرًا بِالتَّرْكِ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَضَحِيحاً لِلْعَقْدِ، وَهَذَا
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى نَخِيلاً فِيهِ طَلْعٌ، فَإِنْ أَنَّهُ مُؤَبَّرٌ،
فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ يُعَوِّدُ الْمُشْتَرِي ثَمَرَةَ عَامِهِ، وَيَضُرُّ بِقَاوِمِهَا بِنَخْلِهِ.
فَإِنْ تَرَكَهَا لَهُ الْبَائِعُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ.

فَإِنْ قَالَ: أَنَا أَقَطَعُهَا الْآنَ. لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ ثَمَرَةَ
الْعَامِ تَقُوتُ، سِوَاءَ قَطَعَهَا، أَوْ تَرَكَهَا. وَإِنْ اشْتَرَى أَرْضاً فِيهَا زَرْعٌ
لِلْمُشْتَرِي، أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ، وَالْمُشْتَرِي جَاهِلٌ بِذَلِكَ، يَظُنُّ أَنَّ
الزَّرْعَ وَالثَّمَرَ لَهُ، فَلَهُ الْخِيَارُ أَيْضًا، كَمَا لَوْ جَهِلَ وَجُودَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا
رَضِيَ بِبَدْلِ مَالِهِ عِوَضًا عَنِ الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِمَا فِيهِمَا، فَإِذَا بَانَ
خِلَافُ ذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يُبَيَّنَّ لَهُ الْخِيَارُ، كَالْمُشْتَرِي لِلْمُعِيبِ يَظُنُّهُ
صَاحِبًا. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي جَهْلِهِ لِذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي إِذَا
كَانَ مَعْنَى جَهْلِهِ ذَلِكَ، لِكُونِهِ عَامِيًّا، فَإِنْ هَذَا مِمَّا يَجْهَلُهُ كَثِيرٌ مِنَ
النَّاسِ. وَإِنْ كَانَ مَعْنَى يَعْلَمُ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا
يَجْهَلُهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ نَقْلُهُ عَقِيبَ الْبَيْعِ. كَقَوْلِهِ فِي الثَّمَرَةِ، وَقَدْ
مَضَى الْكَلَامُ فِيهَا. وَهَكَذَا قَالَ الْحَكَمُ فِي الْفَصْبِ الْفَارِسِيِّ؛ لِأَنَّ
لَهُ وَقْتًا يَقْطَعُ فِيهِ، إِلَّا أَنْ الْعُرُوقُ تَكُونُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُا تَسْرُكُ فِي
الْأَرْضِ لِبَقَاءِ فِيهَا.

وَالْفَصْبُ نَفْسُهُ كَالثَّمَرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي.
وَأَمَّا فَصْبُ السُّكَّرِ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَهُوَ كَالزَّرْعِ. فَإِنْ
حَصَدَهُ قَبْلَ أَوَانِ الْحَصَادِ لِيَتَّبِعَ بِالْأَرْضِ فِي غَيْرِهِ، لَمْ يَمْلِكْ
الانْتِفَاعَ بِهَا؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهَا إِنَّمَا حَصَلَتْ مُسْتَنَاءً عَنِ مَقْتَضَى الْعَقْدِ،
ضَرُورَةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ، فَتَقَدَّرَ بِبَقَائِهِ، كَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ، وَكَمَا لَوْ
كَانَ السَّمِيعُ طَعَامًا لَا يُغْتَلُ بِمِثْلِهِ عَادَةً إِلَّا فِي شَهْرِ، لَمْ يَكْلَفْ إِلَّا
ذَلِكَ، فَإِنْ تَكَلَّفَ نَقْلَهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، لِيَسْتَفِيعَ بِالدَّارِ فِي غَيْرِهِ، لَمْ
يَجْزِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَمَتَى حَصَدَ الزَّرْعَ، وَبَقِيَ لَهُ عُرُوقٌ تَسْتَضِيرُ
بِهَا الْأَرْضُ، كَعُرُوقِ الْفُطْنِ وَالذَّرْوَةِ، فَعَلَى الْبَائِعِ إِزَالَتُهَا. وَإِنْ
تَحَفَّرَتِ الْأَرْضُ، فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ حُفْرِهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتِصْلَاحٌ لِيَمْلِكِيهِ،
فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ ذَارًا فِيهَا حَايِبَةً كَبِيرَةً، لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِهَذَمِ بَابِ
الدَّارِ، فَهَدَمَهَا، كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ نَقْصٍ دَخَلَ عَلَى
مِلْكٍ شَخْصٍ لاسْتِصْلَاحِ مِلْكٍ الْآخَرَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْأَوَّلِ، وَلَا فِعْلٍ
صَدَرَ عَنْهُ النِّقْصُ، وَاسْتَنْدَ إِلَيْهِ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى مُذْجِلِ النِّقْصِ.

فصل

[إن باع أرضاً وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى]

وَإِنْ بَاعَ أَرْضاً فِيهَا زَرْعٌ يُجْرُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، فَالْأَصُولُ
لِلْمُشْتَرِي، وَالنَّجْزَةُ الظَّاهِرَةُ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ، سِوَاءَ كَانَ مِمَّا يَبْقَى
سَنَةً، كَالْهِنْدَبِ، وَالْبُقُولِ، أَوْ أَكْثَرَ، كَالرُّطْبَةِ، وَعَلَى الْبَائِعِ قَطْعُ مَا
يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُ فِي الْحَالِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِذَلِكَ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ
يَطُولُ، وَيَخْرُجُ غَيْرُ مَا كَانَ ظَاهِراً، وَالتَّيَادَةُ مِنَ الْأَصُولِ الَّتِي هِيَ
مِلْكٌ لِلْمُشْتَرِي. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الزَّرْعُ مِمَّا تَكَرَّرَ ثَمَرَتُهُ، كَالنِّسَاءِ،
وَالْخِيَارِ، وَالْبَطِيخِ، وَالتَّبَانِجَانِ، وَنَسِيهِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَالثَّمَرَةُ
الظَّاهِرَةُ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا تَكَرَّرَ الثَّمَرَةُ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ
الشَّجَرَ. وَلَوْ كَانَ مِمَّا تُوْخِذُ زَهْرَتُهُ، وَبَقِيَ عُرُوقُهُ فِي الْأَرْضِ،
كَالتَّفْسِيحِ، وَالتَّرْجِسِ، فَالْأَصُولُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ فِي الْأَرْضِ
لِبَقَاءِ فِيهَا، فَهُوَ كَالرُّطْبَةِ، وَكَذَلِكَ أَوْزَاقُهُ وَعُصُونُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْصَدُ
أَخْذُهُ، فَهُوَ كَوَزَقِ الشَّجَرِ وَأَغْصَانِهِ، وَأَمَّا زَهْرَتُهُ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ
تَفْتَحَتْ، فَهِيَ لِلْبَائِعِ، وَإِلَّا فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي مِمَّا
مَضَى. وَاخْتَارَ أَبُو عَقِيلٍ فِي هَذَا كُلَّهُ أَنَّ الْبَائِعَ إِنْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ

فصل

وَجَهْتينِ.

[إذا باعه أرضاً بحقوقها]

فصل

[إن باعه داراً بحقوقها]

وإن باعه داراً بحقوقها، تناول البيع أرضها، وبناءها، وما هو متصل بها، وما هو من مصلحتها، كالأبواب المنصوية، والخوابي المدفونة، والرُفوف المسفرة، والأوتاد المغسورة، والحجر المنصوب من الرخا، وأشباه ذلك. ولا يدخل في البيع ما ليس من مصالحها، كالكثر، والأحجار المدفونة؛ لأن ذلك مودع فيها للنقل عنها، فأشبه الفرس، والسُتور، ولا ما كان منفصلاً عنها يختص بمصلحتها، كالفرس، والسُور، والطعام، والرُفوف الموضوعة على الأوتاد بغير تسبير، ولا غرز في الخابط، والحبل، والدلو، والبكرة، والقفل، وحجر الرُحى، إذا لم يكن واحد منهما منصوباً، والخوابي الموضوعة من غير أن يطبق عليها، ونحوه؛ لأنه منفصل عنها، لا يختص بمصلحتها، فأشبه الثياب. وأما ما كان من مصالحها، لكنه منفصل عنها، كالفتحاح، والحجر الفوقاني من الرخا إذا كان السفلاي منصوباً، فيحتمل وجهين:

أحدهما: يدخل في البيع؛ لأنه لمصلحتها، فأشبه المنصوب فيها.

والثاني: لا يدخل؛ لأنه منفصل عنها، فأشبه السفلاي إذا لم يكن منصوباً، والقفل، والدلو، ونحوهما. ومذهب الشافعي في هذا كمنهنا سواء.

فصل

[ما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها فهي

للمشتري]

وما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها، أو منبئ فيها، كأساسات الجيطان المتهدمة فهي للمشتري بالبيع؛ لأنه من أجزائها، فهي كحيطانها، وتربها، والمعادن الجايذة فيها، والأجر كالحجارة في هذا. وإذا كان المشتري عالماً بذلك، فلا خيار له. وإن لم يكن عالماً به، وكان ذلك يضر بالأرض، وتقصها، كالصخر المضر بعروق الشجر، فهو عيب، وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن، أو الإمساك وأخذ أرض العيب، كما في سائر المبيع. فأما إن كانت الحجارة أو الأجر مودعاً فيها للنقل عنها، فهي للبائع، كالكثر، وعليه نقلها، وتسوية الأرض إذا نقلها،

إذا باعه أرضاً بحقوقها، دخل ما فيها من غراس وبناء في البيع. وكذلك إذا قال: رهنتك هذه الأرض بحقوقها. دخل في الرهن غراسها وبنائها. وإن لم يقل: بحقوقها. فهل يدخل الغراس والبناء فيهما؟ على وجهين. ونص الشافعي على أنهما يدخلان في البيع دون الرهن، واختلف أصحابه في ذلك؛ فبينهم من قال: فيهما جميعاً قولان. وبينهم من فرق بينهما بكون البيع أقوى، فيستيع البناء والشجر، بخلاف الرهن، وبينهم من قال: إنهما سواء؛ لأن ما تبع في البيع تبع في الرهن، كالطرق والمنافع، وفيهما جميعاً وجهان:

أحدهما: يدخل البناء والشجر؛ لأنهما من حقوق الأرض، ولذلك يدخلان إذا قال: بحقوقها. وما كان من حقوقها يدخل فيها بالإطلاق، كطرقها ومنافعها.

والثاني: لا يدخلان؛ لأنهما ليسا من حقوق الأرض، فلا يدخلان في بيعها ورهنها، كالثمرة المؤبرة. ومن نصر الأول فرق بينهما بكون الثمرة تراد للنقل، وليست من حقوقها، بخلاف الشجر والبناء. فإن قال: بعثك هذا البستان. دخل فيه الشجر؛ لأن البستان اسم للأرض، والشجر، والخابط؛ ولذلك لا تسمى الأرض المكشوفة بستاناً. قال ابن عقيل: ويدخل فيه البناء؛ لأن ما دخل فيه الشجر دخل فيه البناء، ويحتمل أن لا يدخل.

فصل

وإن باعه شجراً، لم تدخل الأرض في البيع. ذكره أبو إسحاق ابن شاقلا؛ لأن الاسم لا يتناولها، ولا هي تبع للمبيع.

فصل

وإن قال: بعثك هذه القرية. فإن كانت في اللفظ قرية، وبثل المساومة على أرضها، أو ذكر الزرع والغرس فيها، وذكر حدودها، أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفي أرضها، دخل في البيع؛ لأن الاسم يجوز أن يطلق عليها مع أرضها، والقرية صارقة إليه وذالة عليه، فأشبه ما لو صرح به، وإن لم يكن قرية تصرف إلى ذلك، فالتبع يتناول الثبوت، والحصن الدائر عليها، فإن القرية اسم لذلك، وهو مأخوذ من الجمع؛ لأنه يجمع الناس، وسواء قال: بحقوقها. أو لم يقل. وأما الغراس بين بنيانها، فحكمه حكم الغراس في الأرض، إن قال: بحقوقها. دخل، وإن لم يقل، فعلى

وإصلاح الحفر؛ لأنه ضرر لحسن لاستصلاح ملكه، فكان عليه
إزالته. وإن كان قلها يضر بالأرض، أو تطاول مدته، ولم يكن
المشتري عالماً، فله الخيار كما ذكرنا؛ لأنه غيب. وإن لم يكن في
نقلها ضرر، ويمكن نقلها في أيام يسيرة، كالثلاثة فما دون، فلا
خيار له، وله مطالبة البايع بنقلها في الحال؛ لأنه لا عرف في
تبقيتها، بخلاف الرزق. وإن كان عالماً بالحال، فلا خيار له، ولا
أجرة في الزمان الذي نقلت فيه؛ لأنه علم بذلك ورضي، فأشبهه ما
لو اشترى أرضاً فيها رزق. وإن لم يعلم، واختار إمساك المبيع،
فهل له أجرة لزمان النقل؟ على وجهين:

فصل

[إذا كان في الأرض بئر أو عين مستنبطة]

وإذا كان في الأرض بئر أو عين مستنبطة، فنفس البئر وأرض
العين مملوكة لمالك الأرض، والماء الذي فيها غير مملوك؛ لأنه
يجري من تحت الأرض إلى ملكه، فأشبهه الماء الجاري في النهر
إلى ملكه، وهذا أخذ الوجهين لأصحاب الشافعي.

والوجه الآخر، يدخل في الملك؛ لأنه نماء الملك. وقد روي
عن أحمد ما يدل على أنه يملك؛ فإنه قال في رجل له أرض
ولآخر ماء، فيشترك صاحب الأرض وصاحب الماء في الرزق،
وتكون بينهما؟ فقال: لا بأس. اختاره أبو بكر. وهذا يدل على أن
الماء مملوك لصاحبه، وفي معنى الماء، المعادن الجارية في
الأملاك، كالقار، والنفط، والمومياء، والبلج. وكذلك الحكم في
النابت في أرضه من الكلا والشوك، ففي كل ذلك يخرج على
الروايتين في الماء. والصحيح أن الماء لا يملك، فكذلك هذو.

أحدهما؛ له ذلك؛ لأن المنافع مضمونة على المليف، فكان
عليه بدلها، كالأجزاء.

والثاني: لا يجب؛ لأنه لما رضي بإمساك المبيع رضي بتلف
المنفعة في زمان النقل، فإن لم يختار الإمساك، فقال البايع: أنا أدع
ذلك لك. وكان مما لا ضرر في بقائه، لم يكن له خيار؛ لأن
الضرر زال عنه.

فصل

[إن كان في الأرض معادن جامدة كمعادن الذهب]

دخلت في البيع

فإن كان في الأرض معادن جامدة، كمعادن الذهب، والفضة،
والحديد، والنحاس، والرصاص، ونحوها، دخلت في البيع،
وملكت بملك الأرض التي هي فيها؛ لأنها من أجزائها، فهي
كربابها وأحجارها، ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب، ولا معدن
الفضة بفضة، ويجوز بيعها بغير جنسها. وإن ظهر في الأرض
معدن لم يعلم البايع به، فله الخيار؛ لأنه زيادة لم يعلم بها، فأشبهه
ما لو باع ثوباً على أنه عشرة، فبان أحد عشر. هذا إذا كان قد
ملك الأرض بإحياه أو إقطاع.

وقد روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز
أرضاً، فظهر فيها معدن، فقالوا: إنما بعنا الأرض، ولم نبع
المعدن. وأتوا عمر بن عبد العزيز بالكتاب الذي فيه قطعة النبي
ﷺ لأبيهم، فأخذ عمر قبضته، ورد عليهم المعدن. وإن كان البايع
ملك الأرض بالبيع، احتمل أن لا يكون له خيار؛ لأن الحق لغيره،
وهو المالك الأول. واحتمل أن يكون له الخيار، كما لو اشترى
معيماً ثم باعه ولم يعلم عيبه، فإنه يسحق الرذ عليه، وإن كان قد
باعه مثلاً اشتراه. وقد روى أبو طالب عن أحمد، أنه إذا ظهر
المعدن في ملكه ملكه، وظاهر هذا أنه لم يجعله للبايع، ولا جعل

قال أحمد: لا يعجبني بيع الماء البتة. قال الأثرم: سمعت أبا عبد
الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضهم، لهذا يوم،
ولهذا يومان، يتفقون عليه بالحصص، فجاء يوم ولا احتاج إليه،
أكرهه بذكرهم؟ قال: ما أدري، أما النبي ﷺ فنهى عن بيع الماء.
قال: إنه ليس يبيعه، إنما يكرهه. قال: إنما اختلفوا بهذا ليحسونه،
فأي شيء هذا إلا البيع، ورزى الأثرم، بإسناده عن جابر، وإياس
بن عبد الله المزني، أن النبي ﷺ نهى أن يباع الماء. ورزى
أيضاً عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: «المسلمون شركاء في
ثلاث: في الماء والنار والكلا». رواه أبو عبيد، في كتاب
«الأموال»، فإذا قلنا: لا يملك. فصاحب الأرض أحق به من غيره؛
لكونه في ملكه، فإن دخل غيره بغير إذنه، فأخذ ملكه؛ لأنه مباح
في الأصل، فأشبهه ما لو عتس في أرضه طائر، أو دخل فيها ظبي،
أو نصبت عن سمك، فدخل إليه داخل فأخذه، وأما ما يحوزه من
الماء في إنائه، أو يأخذه من الكلا في حبله، أو يحوزه في رحليه،
أو يأخذه من المعادن، فإنه يملكه بذلك، وله نيمة بلا خلاف بين
أهل العلم، فإن النبي ﷺ قال: «لأن يأخذ أحدكم حبلًا، فيأخذ
حزمة من حطب، فيكف الله به وجهه، خير له من أن يسأل
الناس، أعطي أو منع». رواه البخاري (٢٢٤٤). ورزى أبو عبيد
في «الأموال»، عن المشيخ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء إلا

ما حُجِلَ مِنْهُ. وَعَلَى ذَلِكَ مَضَتْ الْعَادَةُ فِي الْأَمْصَارِ بَيْعِ الْمَاءِ فِي الرُّوَايَا، وَالْحَطْبِ، وَالْكَلَّا، مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْرِبَ مِنْهُ، وَلَا يَتَوَضَّأَ، وَلَا يَأْخُذَ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ وَقَفَ عَلَى بَيْتِهِ، أَوْ بَيْتِ مَبَاحٍ فَاسْتَقَى بِذَلْوِهِ، أَوْ بِدَوْلَابٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَسَأَلَ يَرْقُبُهُ مِنَ الْمَاءِ، فَهُوَ مِلْكُهُ، وَلَهُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ بِأَخْذِهِ فِي يَدَيْهِ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ مَاءِ الْبَيْتِ وَالْعَيْنِ فِي قَرَارِهِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْبَيْتِ نَفْسِهَا، وَالْعَيْنِ، وَمُشْرَبِهَا أَحَقُّ بِمَائِهَا. وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ يَشْرِي بِبَيْتٍ رُومَةً يُوسِعُ بِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَهُ الْجَنَّةُ»، أَوْ كَمَا قَالَ. فَاشْتَرَاهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ يَهُودِيٍّ، بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَسَبَّلَهَا لِلْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ الْيَهُودِيُّ يَبِيعُ مَاءَهَا. وَرَوَى أَنَّ عُثْمَانَ اشْتَرَى مِنْهُ بِضْعَةَ بَائِتِي عَشْرَ أَلْفًا، ثُمَّ قَالَ الْيَهُودِيُّ: اخْتَرِ، إِمَّا أَنْ تَأْخُذَهَا يَوْمًا وَأَخْذَهَا آتَا يَوْمًا، وَإِمَّا أَنْ تَنْصِبَ لَكَ عَلَيْهَا ذَلْوًا، وَأَنْصِبَ عَلَيْهَا ذَلْوًا. فَاخْتَارَ يَوْمًا وَيَوْمًا، فَكَانَ النَّاسُ يَسْتَقُونَ مِنْهَا فِي يَوْمِ عُثْمَانَ لِثَوَمَيْنِ، فَقَالَ الْيَهُودِيُّ: أَسْنَدْتَ عَلَيَّ بَيْتِي، فَاشْتَرِ بِبَائِتِيهَا. فَاشْتَرَاهُ بِضَمَانَةِ الْآلِفِ. وَفِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ بَيْعِهَا، وَتَسْبِيلِهَا، وَصِحَّةِ بَيْعِ مَا يَسْتَقِيهِ مِنْهَا، وَجَوَازِ قِسْمَةِ مَائِهَا بِالْمُهَيَّأَةِ، وَكَوْنِ مَالِكِهَا أَحَقَّ بِمَائِهَا، وَجَوَازِ قِسْمَةِ مَا فِيهِ حَقٌّ وَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ.

فَأَمَّا الْمِيَاهُ الْجَارِيَةُ، فَسَا كَانَ نَابِعًا فِي غَيْرِ مِلْكٍ، كَالْأَنْهَارِ الْكُبْرَى، وَغَيْرِهَا، لَمْ تَمْلِكْ بِحَالٍ، وَلَوْ دَخَلَ إِلَى أَرْضِ رَجُلٍ، لَمْ يَمْلِكْ بِذَلِكَ، كَالطَّيْرِ يَدْخُلُ إِلَى أَرْضِهِ، وَلِكُلِّ أَحَدٍ أَخْذُهُ. وَلَا يَمْلِكُ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فِي أَرْضِهِ مُسْتَقَرًّا، كَالْبُرْكِ، وَالْقَرَارِ، أَوْ يَخْتَفِرُ سَاقِيَةً، يَأْخُذُ فِيهَا مِنْ مَاءِ النَّهْرِ الْكَبِيرِ، فَيَكُونُ أَحَقَّ بِذَلِكَ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِهِ، كَنَقْعِ الْبَيْتِ، وَإِنْ كَانَ مَا يَسْتَقِي فِي الْبُرْكِ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَالْأَوْلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ بِذَلِكَ عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي مِيَاهِ الْأَمْطَارِ.

وَمَا كَانَ نَابِعًا أَوْ مُسْتَنْبَطًا كَالْقَيْ، فَهُوَ كَنَقْعِ الْبَيْتِ، وَفِيهِ مِنَ الْجِلَافِ مَا فِيهِ، فَأَمَّا الْمَصَابِيحُ الْمُتَّخِذَةُ لِمِيَاهِ الْأَمْطَارِ تُجْمَعُ فِيهَا، وَنَحْوُهَا مِنَ الْبُرْكِ وَغَيْرِهَا، فَالْأَوْلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ مَاءَهَا، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ إِذَا كَانَ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّهُ مَبَاحٌ حَصْلُهُ بِشَيْءٍ مُعَدُّ لَهُ، فَمَلِكُهُ، كَالصَّيْدِ يَحْصُلُ فِي شَبَكِهِ، وَالسَّمَكِ فِي بَرَكَةِ مُعَدَّةٍ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ دُونَ الْأَصْلِ، وَلَمْ يَسُدَّ صِلَاحَهَا عَلَى التَّرِكِ إِلَى الْجِرَازِ، لَمْ يَجُزْ. وَإِنْ اشْتَرَاهَا عَلَى الْقَطْعِ، جَازَ).

لَا يَخْلُو بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَشْرَبَهَا بِشَرْطِ التَّيْقِينَةِ، فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَسُدَّ صِلَاحَهَا. نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٠٨٢) (١٥٣٤م). النَّهْيُ يَقْتَضِي قَسَادَ الثَّمَرِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِجُمْلَةٍ هَذَا الْحَدِيثِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَبِيعَهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ، فَيَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ إِنَّمَا كَانَ خَوْفًا مِنْ تَلَفِ الثَّمَرَةِ، وَحُدُوثِ الْعَاهَةِ عَلَيْهَا قَبْلَ أَخْذِهَا؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَنَسُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَزْهَوْ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِسْمِ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخِيهِ؟ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٨٣). وَهَذَا مَا مُؤْمَرٌ فِيهَا يُقَطَّعُ، فَصَحَّ بَيْعُهُ كَمَا لَوْ بَدَأَ صِلَاحَهُ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَبِيعَهَا مُطْلَقًا، وَلَمْ يَشْرَطْ قَطْعًا وَلَا تَيْقِينَةً، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَأَجَازَهُ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي الْقَطْعَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهُ، قَالَ: وَمَعْنَى النَّهْيِ، أَنْ يَبِيعَهَا مُدْرِكَةً قَبْلَ إِذْرَاقِهَا، بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ: «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِسْمِ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخِيهِ؟». فَلَفْظَةُ الْمَنْعِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ يَتَأَوَّلُ مَعْنَى، وَهُوَ مَقْفُودٌ فِي الْحَالِ حَتَّى يَبْصُرَ الْمَنْعُ.

وَلَسْنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ النَّهْيَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا». فَيَدْخُلُ فِيهِ مَحَلُّ الزَّرْعِ، وَاسْتِدْلَالُهُمْ بِسِيَاقِ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَى هَذَا قَاعِدَتِهِمْ الَّتِي قَرَرُوهَا، فِي أَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي الْقَطْعَ، وَيُقَرَّرُ مَا قُلْنَا، مِنْ أَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي التَّيْقِينَةَ، فَصَبْرُ الْعَقْدِ الْمُطْلَقِ كَالَّذِي شَرَطْتُ فِيهِ التَّيْقِينَةَ، يَتَأَوَّلُهُمَا النَّهْيُ جَمِيعًا، وَيَصِحُّ تَغْلِيهِمَا بِالْعِلَّةِ الَّتِي عَلَّلَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنْ مَنَعِ الثَّمَرَةِ وَهَلَاكِهَا.

فصل

[بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع]

وَبَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَبِيعَهَا مُفْرَدَةً لِغَيْرِ مَالِكِ الْأَصْلِ، فَهَذَا الضَّرْبُ الَّذِي ذَكَرْنَا حُكْمَهُ، وَبَيْنَا بَطْلَانَهُ.

الثَّانِي: أَنْ يَبِيعَهَا مَعَ الْأَصْلِ، فَيَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَثَّرَ، فَشَرَبَتْهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ الْمُبْتَاعُ». وَلِأَنَّهُ إِذَا بَاعَهَا مَعَ الْأَصْلِ حَصَلَتْ تَبَعًا فِي الْبَيْعِ، فَلَمْ يَضُرَّ احْتِمَالُ الْغَرَرِ فِيهَا، كَمَا اخْتَمَلَتْ الْجَهَالَةُ فِي بَيْعِ اللَّبَنِ فِي

على الجواز بعده.

وفي رواية، «نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد». ولأنه إذا اشتد حبه بدأ صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدأ صلاحها. وإذا اشتد شيء من حبه، جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه، كالثمرة إذا بدأ صلاح في شيء منها.

فصل

ذكره القاضي في الصلح قال: وإذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بروض، صح فيما يصح في البيع، وبطل فيما يبطل فيه. ولو ادعى اثنان زرعاً في يد آخر، فأقر لهما به، فالزرع بينهما يصفان، فإن صالح أحدهما عن حقه منه قبل اشتداد حبه، لم يجز، سواء شرط القطع، أو أطلق؛ لأنه إن أطلق بطل، للبني عن بيع المخاصرة، وإن شرط القطع لم يمكنه قطع نصيبه إلا بقطع الزرع كله. وإن كانت الأرض للمقر، احتمل أن يصح، واحتمل أن لا يصح، بناء على الوجهين فيما إذا اشترى زرعاً أخضر في أرض مملوكة له، ولو كانت الأرض لرجل، والزرع لآخر، فقال أحدهما: صالحني من نصف أرضي على نصف زرعك، فيكون الزرع والأرض بيننا نصفين. فإن كان بعد اشتداد حبه جاز؛ لأنه يجوز بيعه، وإن كان قبل ذلك، فهل يجوز؟ على وجهين؛ بناء على بيع الزرع من مالك الأرض، وذلك لأنه يبيع نصف الزرع لمالك الأرض، ويشترى منه نصف الأرض التي له فيها الزرع، وإن شرطاً في البيع أن يقطعاً الزرع جميعه، ويسلم الأرض فارغة، ففيه وجهان أيضاً:

أحدهما، يصح؛ لاشتراطهما قطع كل الزرع وتبريغ الأرض منه، واحتمل أن يبطل؛ لأن صاحب الأرض باعه نصف الأرض بشرط قطع زرع غيره؛ ليسلم إليه أرضه. وإن قلنا: يصح، لم يلزم الوفاء بالشرط؛ لأن كل واحد منهما حصل زرعاً في أرضه، فلم يلزمه قطعه.

فصل

[إذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو

صلاحها]

وإذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها، أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعاً، لم يجز، سواء اشتراه من رجل، أو من أكثر منه، وسواء شرط القطع، أو لم يشترط؛ لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ما لا يملكه، فلم يصح اشتراطه.

الضرع مع بيع الشاة، والنوى في الثمر مع الثمر، وأساسات الحيطان في بيع الدار.

الثالث: أن يبيعها مفردة لمالك الأصل، نحو أن تكون للبائع ولا يشترطها المتبايع، فبيعها له بعد ذلك، أو يوصي لرجل بثمره بخليوه، فبيعها لورثة الموصي، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح البيع، وهو المشهور من قول مالك، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشتري، فيصح، كما لو اشتراها معاً. ولأنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى المشتري على الكمال؛ لكونه مالكا لأصولها وقرارها، فصح كبيعها مع أصلها.

والثاني: لا يصح. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن العقد يتناول الثمرة خاصة، والفرز فيما يتناول العقد أصلاً يمنع الصحة، كما لو كانت الأصول لأجنبي، ولأنها تدخل في عموم النهي، بخلاف ما إذا باعها معاً، فإنه مستثنى بالخبر المروي فيه، ولأن الفرز فيما يتناول العقد أصلاً يمنع الصحة، وفيما إذا باعها معاً تدخل الثمرة تبعاً، ويجوز في التابع من الفرز ما لا يجوز في المتبوع، كما يجوز بيع اللبن في الضرع، والحمل مع الشاة، وغيرهما. وإن باع الثمر، بشرط القطع في الحال، صح، وجهاً واحداً، ولا يلزم المشتري الوفاء بالشرط؛ لأن الأصل له.

فصل

[بيع الزرع الأخضر في الأرض]

ولا يجوز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال، كما ذكرنا في الثمرة على الأصول؛ لما روى مسلم (١٥٣٥)، عن ابن عمر، «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهى، وعن بيع السبل حتى يبيض» ويأمن العامة. نهى البائع والمشتري. قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً يعدل عن القول به. وهو قول مالك، وأهل المدينة، وأهل البصرة، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي. فإن باعه مع الأرض، جاز، كبيع الثمرة مع الأصل، وإن باعه لمالك الأرض، ففيه وجهان، على ما ذكرنا في الثمرة تبعاً من مالك الأصل.

وقال أبو الخطاب: يجوز. وإن باعه إياه بشرط القطع، جاز، وجهاً واحداً، ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط؛ لأن الأصل له، فهو كبيع الثمرة من مالك الأصل بشرط القطع. وإذا اشتد حب الزرع، جاز بيعه مطلقاً، وبشرط التبيين، لقول النبي ﷺ في الحديث: «حتى يبيض». فجعل ذلك غاية المنع من بيعه، فبدل

فصل

[القطن ضربان]

والقطن ضربان؛ أحدهما، ما له أصل يبقى في الأرض أعواماً، كالشجر يتكرر ثمرته، فهذا حكمه حكم الشجر، في أنه يصح إفراده بالبيع، وإذا بيعت الأرض بحقوقها دخل في البيع، وثمره كالقطن إن تفتح فهو للبايع، وإلا فهو للمشتري.

والثاني، ما يتكرر زرعه كل عام، فحكمه حكم الزرع، ومتى كان جزؤه ضعيفاً رطباً، لم يقو ما فيه، لم يجز بيعه إلا بشرط القطع، كالزرع الأخضر، وإن قوي جزؤه واشتد، جاز بيعه بشرط الثبوت، كالزرع الذي اشتد حبه، وإذا بيعت الأرض لم يدخل في البيع إلا أن يشترطه المتبايع.

والبانجان نوعان؛ أحدهما، ما له شجر يبقى أصوله ويتكرر ثمرته، فهو كالشجر. والثاني، ما يتكرر زرعه كل عام، فهو كالحنطة والشعير.

مسألة قال: (فإن تركها حتى يئد صلاحها، بطل البيع). اختلفت الرواية عن أحمد، رحمه الله، في من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها، فنقل عنه حنبل، وأبو طالب: أن البيع يبطل. قال القاضي: هي أصح.

فعلى هذا يرد المشتري الثمرة إلى البايع، وتأخذ الثمن. ونقل أحمد بن سعيد، أن البيع لا يبطل. وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره، فأشبه ما لو اشترى ثمرة، فحدثت ثمرة أخرى، ولم تميز، أو حنطة فأنشأت عليها أخرى، أو ثوباً، فاختلط بغيره. ونقل عنه أبو داود، في من اشترى قصبلاً، فمرص، أو توانى حتى صار شعيراً. قال: إن أراد به حيلة فسد البيع، وإلا لم يفسد. والظاهر: أن هذو ترجع إلى ما نقله ابن سعيد، فإنه يتعين حمل ما نقله أحمد بن سعيد في صحة البيع على من لم يرد حيلة، فإن أراد الحيلة، وقصد بشرطه القطع الحيلة على إبقائه، لم يصح بحال، إذ قد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة.

ووجه الرواية الأولى، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع، فقطعه بالإجماع، فيبقى ما عداه على أصل التحريم، ولأن الثبوت معنى حرم الشرع اشتراطه بحق الله تعالى، فأبطل العقد وجوده. كالنسيئة فيما يحرم فيه النساء، وترك التبايض فيما يشترط فيه القبض، أو الفضل فيما يجب التساوي فيه، ولأن صحة البيع

تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، وتركها حتى يئد صلاحها، وسائل الحرام حرام، كبيع الغنينة. ومتى حكمنا بفساد البيع، فالثمرة كلها للبايع. وعنه، أنهما يتصدقان بالزيادة. قال القاضي: هذا مستحب لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة، فاستحببت الصدقة بها، وإلا فالحق أنها للبايع تبعاً للأصل، كسائر نماء المبيع المتصل إذا رد على البايع يفسخ أو بطلان. ونقل ابن أبي موسى في «الإرشاد»، أن البايع والمشتري يكونان شريكين في الزيادة. وأما إن حكمنا بصحة العقد، فقد روي أنهما يشتركان في الزيادة؛ لحصولها في ملكهما، فإن ملك المشتري الثمرة، وملك البايع الأصل، وهو سبب الزيادة.

قال القاضي: الزيادة للمشتري كالعقد إذا سوين. وحمل قول أحمد: «يشتركان» على الاستحباب. والأول أظهر؛ لما ذكرنا، فإن الزيادة حصلت من أصل البايع من غير استحقاق تركها، فكأن فيها حق له، بخلاف العقد إذا سوين، فإنه لا يتحقق فيه هذا المعنى، ولا يبيعه، ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب؛ فإنه لا يستحب للبايع أن يأخذ من المشتري ما ليس بحق له، بل ذلك حرام عليه، فكيف يكون مستحباً، وعن أحمد، أنهما يتصدقان بالزيادة، وهو قول الشوري، ومحمد بن الحسن؛ لأن عين المبيع زاد بجهة مخطورة، قال الشوري: إذا اشترى قصبلاً يأخذ رأس ماله، ويتصدق بالباقي. ولأن الأمر اشبه في هذو الزيادة وفي مستحبها، فكان الأولى الصدقة بها، وشبه أن يكون هذا استحباباً؛ لأن الصدقة بالثبوتات مستحبة. وإن أبا الصدقة بها، اشتركا فيها، والزيادة هي ما بين قيمتها حين الشراء، وقيمتها يوم أخذها.

قال القاضي: ويحتول أنها ما بين قيمتها قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده؛ لأن الثمرة قبل بدو صلاحها، كانت للمشتري بتمامها، لا حق للبايع فيها. وقال الشوري: يأخذ المشتري رأس ماله، ويتصدق بالباقي. وكذلك الحكم في الرطبة إذا طالت، والزرع الأخضر إذا أذجن. وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيرها، ولم يجعل شراؤها بشرط القطع حيلة، على المنهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، ليرتكها حتى يئد صلاحها، فأما إن قصد ذلك، فالبيع باطل من أصله؛ لأنه حيلة محرمة. وعند أبي حنيفة، والشافعي، لا حكم لقصده، والبيع صحيح، قصد أو لم يقصد، وأصل هذا، الخلاف في تحريم الحيل، وقد سبق الكلام في هذا.

الجنس، فقال القاضي: لا يتبعه. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وقال محمد بن الحسن: ما كان متقارب الإذراك، بُدُو صلاح بغضه يجوز به بيع جميعه، وإن كان يتأخر إذراك البغض تأخيراً كثيراً، فالبيع جائز فيما أدرك، ولا يجوز في الباقي. وقال أبو الخطاب: يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس. وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي؛ لأن الجنس الواحد يضم بغضه إلى بغض في إكمال النصاب في الزكاة، فبيعه في جواز البيع، كالنوع الواحد. والأول أولى؛ لأن النوعين قد يتباعذ إذراكهما، فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح، كالجنتين. ويخالف الزكاة؛ فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال، لتقارب منفعتيه، ويقام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود. والمعنى هاهنا؛ هو تقارب إذراك أحدهما من الآخر، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدي، ولا يحصل ذلك في النوعين، فصار في هذا كالجنتين.

فصل

[النوع الواحد من بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما]

فأما النوع الواحد من بستانين، فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما، متجاورين كانا أو متباعدين، وهذا مذهب الشافعي. وحكي عن أحمد رواية أخرى؛ أن بدو الصلاح في شجرة من القراح صلاح له، ولما قاربه. وبهذا قال مالك؛ لأنهما يتقاربان في الصلاح، فأشبهها القراح الواحد. ولأن المقصود الأمن من العاهة، وقد وجد.

والمذهب الأول؛ لأنه إنما جعل ما لم يند صلاحه بمتزلة ما بدا، وتابعاً له، دفعا لضرر الاشتراك، واختلاف الأيدي، وإلا فالأصل اختيار كل شيء بنفسه. وما في قراح آخر لا يوجد فيه هذا الضرر، فوجب أن لا يتبع الآخر، كما لو تباعدوا. وما ذكره يتقص بما لم يجاوره من ذلك النوع. ولو بدا صلاح بغض النوع الواحد، فأقره بالبيع ما لم يند صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان، لم يجز؛ لدخوله تحت عموم النهي. ويُقدر قياسه على الصورة المخضومة من العموم، وهي ما إذا باعه مع ما بدا صلاحه لأنه دخل في جواز البيع تبعاً، دفعا لضرر الاشتراك، واختلاف الأيدي. ولا يوجد ذلك هاهنا، لأنه قد يدخل في البيع تبعاً ما يجوز إفراده، كالثمرة تباع مع الأصل، والزرع مع الأرض، واللبن في الضرع مع الشاة. ويحتمل الجواز؛ لأن الكل في حكم

«مسألة» قال: (فإن اشتراها بعد أن بدا صلاحها على الترك إلى الجزاء، جاز).

وجملة ذلك، أنه إذا بدا صلاح في الثمرة، جاز بيعها مطلقاً، بشرط التيقية إلى حال الجزاء، وبشرط القطع. وبذلك قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بشرط التيقية. إلا أن محمداً قال: إذا تأنى عظمها، جاز. واحتجوا بأن هذا شرط الانتفاع بملك البايع على وجه لا يقتضيه العقد، فلم يجز، كما لو شرط تيقية الطعام في كدوجه.

ولنا، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها. فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها، والمنهي عنه قبل بدو الصلاح عندهم البيع بشرط التيقية، فيجب أن يكون ذلك جائزاً بعد بدو الصلاح، وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية، ولا فائدة في دخوله. ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وتأمين العاهة. وتعليله بأمن العاهة يدل على التيقية؛ لأن ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه، وإذا بدا صلاح فقد أمنت العاهة، فيجب أن يجوز بيعه متى لزوال علة المنع، ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف، فإذا شرطه جاز، كما لو شرط نقل الطعام من ملك البايع حسب الإمكان. وفي هذا انفصال عما ذكره.

فصل

[بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها]

ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بغض ثمرة النخلة، أو الشجرة صلاح لجميعها، أعني أنه يساح بيع جميعها بذلك. ولا أعلم فيه اختلافاً، وهل يجوز بيع ساير ما في البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان؛ أظهرهما جوازه. وهو قول الشافعي، ومحمد بن الحسن. وعنه: لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه؛ لأن ما لم يند صلاحه داخل في عموم النهي، ولأنه لم يند صلاحه، فلم يجز بيعه من غير شرط القطع، كالجنس الآخر، وكالذي في البستان الآخر.

وجه الأولى أنه بدا صلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه، فجاز بيع جميعه، كالشجرة الواحدة، ولأن اختيار بدو الصلاح في الجميع يشق، ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي، فوجب أن يتبع ما لم يند صلاحه من نوعه لما بدا، على ما ذكرنا فيما أبر بغضه دون بغض. فأما نوع آخر من ذلك

مَا بَدَأَ صَلَاحَهُ، وَلَآئِهٖ يَجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ غَيْرِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ مُفْرَدًا، كَالَّذِي بَدَأَ صَلَاحَهُ.

فصل

[إِذَا احتاجت الثمرة إلى سقي لزمت البائع ذلك]

وَإِذَا احتاجت الثمرة إلى سقي لزمت البائع ذلك، لأنه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة، وذلك يكون بالسقي.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ قُلْتُمْ إِنَّهُ إِذَا باع الأصل، وعليه ثمرة للبائع، لا يلزم المشتري سقيها؟

قُلْنَا: لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا مِنْ جِهَتِهِ، وَأَسْمَا بَقِيَ مِلْكُهُ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّ امْتِنَعَ الْبَائِعُ مِنَ السَّقْيِ، لِضَرَرٍ يَلْحَقُ بِالأَصْلِ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ.

فصل

[بيع الثمرة في شجرها]

وَيَجُوزُ لِشْتَرِي الثَّمَرَةَ بَيْعَهَا فِي شَجَرِهَا. رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الرَّبِيعِ ابْنِ الْعَوَّامِ، وَرَبِيعِ بْنِ نَابِثٍ، وَالحَسَنِ بْنِ أَبِي الحَسَنِ البَصْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيَّ، وَابْنَ المُنْذِرِ. وَكَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعِكْرَمَةُ، وَأَبُو سَلَمَةَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَهُ قِيلَ قَبْضِهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الأَرْضِ، فَلَمْ يَقْبِضْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَجَازَ لَهُ بَيْعُهُ، كَمَا لَوْ جَزَّهُ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَقْبِضْهُ. لَا يَصِيحُ، فَإِنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسْبِهِ، وَهَذَا قَبْضُهُ التَّخْلِيْقِيُّ، وَقَدْ وَجَدْت.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ ثَمَرَةٌ نُخْلٍ، قَبِدُوا صَلَاحَهَا أَنْ تَظْهَرَ فِيهَا الحُمْرَةُ أَوْ الصُّفْرَةُ. وَإِنْ كَانَتْ ثَمَرَةٌ كَرْمٍ فَصَلَاحَهَا أَنْ تَتَمَوَّءَ، وَصَلَاحُ مَا سِوَى النُّخْلِ وَالكَرْمِ أَنْ يَبْدُوَ فِيهَا النُّضِجُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الثَّمَرَةِ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ عِنْدَ صَلَاحِهِ، كَثَمَرَةِ النُّخْلِ، وَالعَنْبِ الأَسْوَدِ، وَالإِجَاصِ، قَبِدُوا صَلَاحَهُ بِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ العَنْبُ أبيضَ، فَصَلَاحُهُ بِتَمَوُّهِ؛ وَهُوَ أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ المَاءُ الخُلُوُّ، وَيَلِينُ، وَيَصْفَرُ لَوْنُهُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَلَوَّنُ، كَالتَّفَاحِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّ يَخْلُوَ، أَوْ يَطْيِبُ.

وَإِنْ كَانَ بِطِيْحًا، أَوْ نَحْوَهُ، فَإِنَّ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضِجُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ، وَيُؤَكَّلُ طَيِّبًا، صِغَارًا وَكِبَارًا، كَالقِنَاءِ وَالخِيَارِ، فَصَلَاحُهُ بُلُوغُهُ أَنْ يُؤَكَّلَ عَادَةً.

وَقَالَ القَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: بُلُوغُهُ أَنْ يَتَنَاهَى عَظْمَهُ. وَمَا قُلْنَا أَشْبَهُ بِصَلَاحِهِ مِمَّا قَالُوهُ؛ فَإِنَّ بَدُوَ صَلَاحِ الشَّيْءِ ابْتِدَآؤُهُ، وَتَنَاهَى عَظْمَهُ آخِرُ صَلَاحِهِ. وَلَآئِذَا بَدُوَ الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرِ يَسْبِقُ حَالِ الجَزَازِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ بَدُوَ الصَّلَاحِ فِيمَا يُقَاسُ عَلَيْهِ بِسَبْقِهِ قَطْعُهُ عَادَةً؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا بِتَنَاهَى عَظْمِهِ انْتِهَاءَهُ إِلَى الحَالِ الَّتِي جَرَتْ العَادَةُ بِأَخْذِهَا فِيهَا، فَيَكُونُ كَمَا ذَكَرْنَا. وَمَا قُلْنَا فِي هَذَا الفَصْلِ فَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَكثيرٍ مِنَ أَهْلِ العِلْمِ، أَوْ مُقَابَرٌ لَهُ.

وَقَالَ عَطَاءٌ: لَا يَبَاعُ حَتَّى يُؤَكَّلَ مِنَ الثَّمَرِ قَلِيلٌ، أَوْ كَثِيرٌ. وَرُوِيَ نَحْوَهُ عَنِ ابْنِ عَمْرٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَعَلَّهُمْ أَرَادُوا صَلَاحَهُ لِالأَكْلِ، فَيَرْجِعُ مَعْنَاهُ إِلَى مَا قُلْنَا؛ فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ النُّخْلِ حَتَّى يَأْكُلَ مِنْهُ، أَوْ يُؤَكَّلَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٢١٣٠) (١٥٣٧م). وَإِنْ أَرَادُوا حَقِيقَةَ الأَكْلِ كَانَ مَا ذَكَرْنَا أَوْلَى؛ لِأَنَّ مَا رَوَوْهُ يَحْتَوِي صَلَاحَهُ لِالأَكْلِ، فَيَحْتَمِلُ عَلَى ذَلِكَ، مُوَافَقَةً لِأَكْثَرِ الأَخْبَارِ، وَهُوَ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ نَهَى عَنِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَطْيِبَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) (ح ٢٠٨٣) (١٥٥٥م). وَنَهَى أَنْ يَبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تَزْهَوَ. قِيلَ: وَمَا تَزْهَوُ؟ قَالَ: «تَحْصَارُ أَوْ تَصْفَارُ». رَوَاهُ البُخَارِيُّ (٢٠٨٤). وَنَهَى عَنِ بَيْعِ العَنْبِ حَتَّى يَسْوَدَ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٢٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢١٧). وَالأَخَادِيثُ فِي هَذَا كَثِيرَةٌ، كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى هَذَا المَعْنَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ القِنَاءِ، وَالخِيَارِ، وَالبَادِنِجَانِ، وَمَا أَشْبَهَهُ، إِلَّا لِقِطَّةً لِقِطَّةً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ إِذَا باعَ ثَمَرَةً شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ البُقُولِ لَمْ يَجْزِ إِلا بَيْعُ المَوْجُودِ مِنْهَا، دُونَ المَعْدُومِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ بَيْعُ الحَمِيعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْتَقُّ تَمْيِيزُهُ، فَجُعِلَ مَا لَمْ يَظْهَرِ بَعْدًا لِمَا ظَهَرَ، كَمَا أَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ بَعْدَ لِمَا بَدَأَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ثَمَرَةٌ لَمْ يَخْلُقْ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهَا، كَمَا لَوْ باعَهَا قَبْلَ ظُهورِ شَيْءٍ مِنْهَا، وَالحَاجَةُ تَدْفِعُ بِبَيْعِ أَصُولِهِ، وَلَآئِذَا مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالبَيْعِ، بِخِلَافِ مَا لَمْ يَخْلُقْ.

وَلَآئِذَا مَا لَمْ يَخْلُقْ مِنَ ثَمَرَةِ النُّخْلِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بَعْدًا لِمَا خَلِقَ، وَإِنْ كَانَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ بَعْدًا لِمَا بَدَأَ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّ باعَهَا قَبْلَ بَدُوِّ صَلَاحِهَا، لَمْ يَجْزِ إِلا بِشَرْطِ القَطْعِ، فَإِنَّ كَانَ بَعْدَ بَدُوِّ صَلَاحِهَا جَازَ مُطْلَقًا، وَبِشَرْطِ القَطْعِ،

(١) أخرجه بلفظ «حتى تزهو».

فصل

[بيع الجوز واللوز والباقلأ الأخضر في قشرته
مقطوعاً وفي شجره]

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجَوْزِ وَاللُّوزِ وَالْبَاقِلَاءِ الْأَخْضَرِ فِي قَشْرَتِهِ مَقْطُوعاً،
وَفِي شَجَرِهِ، وَيَبِيعُ الْحَبُّ الْمُشْتَدُّ فِي سُبُلِهِ، وَيَبِيعُ الطَّلَعُ قَبْلَ
تَشْقِيهِ، مَقْطُوعاً عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، وَفِي شَجَرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ، حَتَّى يُنَزَّعَ عَنْهُ قِشْرُهُ الْأَعْلَى، إِلَّا فِي
الطَّلَعِ وَالسُّبُلِ. فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ. وَاحْتِجُّ بِأَنَّهُ مُسْتَوْرٌ بِمَا لَا يُدْخَرُ
عَلَيْهِ، وَلَا مَصْلَحَةٌ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَتَرَابِ الصَّاعِغَةِ وَالْمَعَادِنِ،
وَبَيْعِ الْحَيَّوَانِ الْمُدْبُوحِ فِي سَلْخِهِ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا،
وَعَنِ بَيْعِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَيَأْمَنَ الْعَاقَةُ». فَمَفْهُومُهُ إِباحَةُ بَيْعِهِ
إِذَا بَدَأَ صَلَاحَهُ وَابْيَضَ سُبُلُهُ، وَلِأَنَّهُ مُسْتَوْرٌ بِحَاطِلٍ مِنْ أَصْلِ
خِلْقَتِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ كَالرُّمَّانِ، وَابْيَضَ، وَالْفِشْرِ الْأَسْفَلِ. وَلَا يَصِحُّ
قَوْلُهُمْ: لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ. فَإِنَّهُ لَا قِوَامَ لَهُ فِي شَجَرِهِ إِلَّا بِوِجْهِ
وَالْبَاقِلَاءِ يُؤْكَلُ رَطْباً، وَقِشْرُهُ يَحْفَظُ رَطْبَتَهُ. وَلِأَنَّ الْبَاقِلَاءَ يَبِيعُ فِي
أَسْوَاقِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ كَبِيرٍ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعاً.

وَكَذَلِكَ الْجَوْزُ، وَاللُّوزُ فِي شَجَرِهِمَا. وَالْحَيَّوَانُ الْمُدْبُوحُ
يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي سَلْخِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ ذَبْحِهِ، وَهُوَ يُرَادُ
لِلذَّبْحِ، فَكَذَلِكَ إِذَا ذُبِحَ. كَمَا أَنَّ الرُّمَّانَةَ إِذَا جَازَ بَيْعُهَا قَبْلَ كَسْرِهَا،
فَكَذَلِكَ إِذَا كُسِرَتْ. وَأَمَّا تَرَابُ الصَّاعِغِ وَالْمَعْدِنِ، فَلَنَا فِيهِمَا مَنَعٌ،
وَإِنْ سَلِمَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ أَصْلِ الْخِلْقَةِ فِي تَرَابِ الصَّاعِغِ، وَلَا
بِقَاوِهِ فِيهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الرُّطْبَةُ كُلُّ حِزْبَةٍ).

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرُّطْبَةَ وَمَا أَشْبَهَهَا مِمَّا تَثْبُتُ أَصُولُهُ فِي
الْأَرْضِ، وَيُؤَخَذُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ بِالْقَطْعِ، دَفْعَةً بَعْدَ دَفْعَةٍ، كَالنُّعْنَاعِ،
وَالهِنْدِيَّ، وَشِبْهَيْهِمَا، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا أَنْ يَبِيعَ الظَّاهِرَ مِنْهُ، بِشَرْطِ
الْقَطْعِ فِي الْحَالِ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ
وَعَطَاءٍ. وَرَخَّصَ مَالِكٌ فِي أَنْ يَشْتَرِيَ جِزْئَيْنِ، وَتَلَانِئاً. وَلَا يَصِحُّ؛
لِأَنَّ مَا فِي الْأَرْضِ مِنْهُ مُسْتَوْرٌ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ مَعْدُومٌ، فَلَا يَجُوزُ
بَيْعُهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا يَحْدُثُ مِنَ الثَّمَرَةِ.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَتَى اشْتَرَاهَا قَبْلُ، لَمْ يَجُزْ لَهُ إِفْقَاؤُهَا؛ لِأَنَّ مَا لَمْ
يَظْهَرْ مِنْهَا أَعْيَانٌ لَمْ يَتَأَوَّلْهَا الْبَيْعُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ لِلْبَائِعِ إِذَا ظَهَرَ،
فَيُضَيُّ إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَيْسِ بِغَيْرِهِ، وَالثَّمَرَةِ بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَإِنْ

وَالثَّقِيَّةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي ثَمَرَةِ الْأَشْجَارِ. وَقَدْ نَبَّأَ بِمَاذَا يَكُونُ بَدُوُ
صَلَاحِهِ.

فصل

[بيع أصول البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط
القطع]

قَالَ الْقَاضِي: وَيَبِيعُ بَيْعُ أَصُولِ هَذِهِ الْبُقُولِ الَّتِي تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُهَا
مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا فَرْقَ
بَيْنَ كَوْنِ الْأَصُولِ صِغَاراً أَوْ كِبَاراً، مَثْمِرَةً أَوْ غَيْرَ مَثْمِرَةً، لِأَنَّهُ أَصْلُ
تَكَرَّرَ فِيهِ الثَّمَرَةُ، فَأَشْبَهَ الشَّجَرَ. فَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، فَثَمَرَتُهُ الظَّاهِرَةُ
لِلْبَائِعِ، مَثْرُوكَةٌ إِلَى حَيْثُ بُلُوغِهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ. فَإِنْ
حَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى فِيهِ لِلْمُشْتَرِي. فَإِنْ اخْتَلَطَتْ بِثَمَرَةِ الْبَائِعِ، وَلَمْ
تَمَيِّزْ، كَانَ الْحُكْمُ فِيهَا كَثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إِذَا اخْتَلَطَتْ بِثَمَرَةٍ أُخْرَى،
عَلَى مَا مَرَّ حُكْمُهُ.

فصل

[بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ مُسْتَوْرٌ فِي الْأَرْضِ، كَالْجَوْزِ،
وَالْفُجْلِ، وَالْبَصْلِ، وَالثُّومِ حَتَّى يُقْلَعَ، وَيُشَاهَدَ. وَهَذَا قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَأَبَاحَهُ مَالِكٌ،
وَالْأَزْهَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ مَا لَمْ يَبْدُ
صَلَاحُهُ تَبَعاً لِمَا بَدَأَ.

وَلَنَا أَنَّهُ يَبِيعُ مَجْهُولٌ، لَمْ يَرَهُ، وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ
الْحُمْلِ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ
(١٥١٣). وَهَذَا غَرَرٌ.

وَأَمَّا بَيْعُ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ، فَإِنَّمَا جَازَ بَيْعُهُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ
يَتَلَحُّقُ فِي الصَّلَاحِ، وَيَبِيعُ بَعْضُهُ بَعْضاً، فَإِنْ كَانَ مِمَّا تَقْصَدُ
فُرُوعُهُ وَأَصُولُهُ، كَالْبَصْلِ الْمَيْسِ أَحْضَرَ، وَالْكُرَاتِ، وَالْفُجْلِ، أَوْ
كَانَ الْمَقْصُودُ فُرُوعَهُ، فَالْأَوَّلَى جَوَازُ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ
ظَاهِرٌ، فَأَشْبَهَ الشَّجَرَ، وَالْحَيْطَانَ الَّتِي لَهَا أَسَاسَاتٌ مَدْفُونَةٌ. وَيَدْخُلُ
مَا لَمْ يَظْهَرْ فِي الْبَيْعِ تَبَعاً، فَلَا تَضُرُّ جَهَالَتُهُ، كَالْحَمَلِ فِي الْبَطْنِ،
وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ مَعَ الْحَيَّوَانِ، وَإِنْ كَانَ مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ مِنْهُ
أَصُولُهُ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ فِي الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْأَعْلَى. فَإِنْ تَسَاوَيَا
لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ الشَّرْطِ فِي الْجَمِيعِ، وَإِنَّمَا سَقَطَ اعْتِبَارُهُ
فِيمَا كَانَ مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ مِنْهُ ظَاهِراً تَبَعاً، فَيَمَّا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى
الْأَصْلِ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا النَّهْيُ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، أَمَا الشَّرْطُ الْوَاحِدُ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

فصل

[لا بد من كون المنفعة معلومة لهما ليصح اشتراطها]

وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً لِهَاتِمَا، لِيَصِحَّ اشْتِرَاطُهَا، لِأَنَّنا نَزَّلْنَا ذَلِكَ مِثْلَةَ الْإِجَارَةِ. فَلَوْ اشْتَرَطَ حَمَلُ الْحَطَبِ إِلَى مِثْرَلِهِ، وَالْبَائِعُ لَا يَعْرِفُ مِثْرَلَهُ، لَمْ يَصِحَّ. وَلَوْ اشْتَرَطَ حَذْوَهَا نَعْلًا، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ صِفَتِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى ذَلِكَ ابْتِدَاءً. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَمَلَ، عَلَى أَنْ يَحْدُوَهَا: جَائِزٌ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاكَ. وَإِنْ تَعَدَّرَ الْعَمَلُ بِتَلَفِ الْمَيْسِرِ قَبْلَهُ، أَوْ بَمَوْتِ الْبَائِعِ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِمَوْضِعِ ذَلِكَ. وَإِنْ تَعَدَّرَ بِمَرَضٍ أَوْ قِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ، وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ، كَقَوْلِنَا فِي الْإِجَارَةِ.

فصل

[إن اشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة]

وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرَطَ الْبَائِعُ نَفْعَ الْمَيْعِ مَدَّةً مَعْلُومَةً، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ دَارًا، وَيَسْتَشِي سُكَّانَهَا شَهْرًا، أَوْ جَمَلًا، وَيَشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ، أَوْ عَبْدًا، وَيَسْتَشِي خِدْمَتَهُ سَنَةً. نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَاسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِيِّ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ السَّرَائِي: لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ؛ «لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ وَشَرْطٍ»، لِأَنَّهُ يُبَايِعُ مَقْتَضَى الْبَيْعِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ تَأْخِيرَ تَسْلِيمِ الْمَيْعِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْبَائِعُ مَنْفَعَتَهُ، وَلِأَنَّ مَقْتَضَى الْبَيْعِ بِلَيْتِ الْمَيْعِ وَمَنَافِعِهِ، وَهَذَا شَرْطُ يُنَافِيهِ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، أَنَّهُ يُبْطَلُ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ، فَقَلَّهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْفَقِيهَ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ جَارِيَةً، وَيَشْتَرَطُ أَنْ تَحْدُمَهُ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ. وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ لَا تَدُلُّ عَلَى مَحَلِّ التَّرَاعُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَإِنَّ اشْتِرَاطَ خِدْمَةِ الْجَارِيَةِ بَاطِلٌ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا مَجْهُولَةٌ، وَأَطْلَاقُهَا يَقْتَضِي خِدْمَتَهَا أَبَدًا، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِي بَطْلَانِهِ، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِي اشْتِرَاطِ مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ.

الثَّانِي: أَنَّ يَشْتَرَطُ خِدْمَتَهَا بَعْدَ زَوَالِ بِلَاغِهِ عَنْهَا، فَيُقْضَى إِلَى الْخَلْوَةِ بِهَا، وَالْخَطَرُ بِرُؤْيَيْهَا، وَصَحْبَتِهَا، وَلَا يُوْجَدُ هَذَا فِي غَيْرِهَا، وَلِلذَلِكَ مُبْعَ إِعَارَةِ الْجَارِيَةِ الثَّابِتَةِ لِغَيْرِ مَحْرَمِهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا اشْتَرَطَ رُكُوبًا إِلَى مَكَانٍ قَرِيبٍ، جَارَ، وَإِنْ كَانَ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ كَرِهَ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَدَخُّلَهُ الْمُسَامَحَةَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ: «أَنَّ بَاعَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَلًا، وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ». وَفِي لَفْظِهِ قَالَ: «فَبِعْتُهُ بِأَوْقِيَّتِهِ، وَاسْتَشَيْتُ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٥٦٩) (م ٧١٥). وَفِي لَفْظِهِ قَالَ: فَبِعْتَهُ مِنْهُ بِخَمْسِ أَوْاقٍ، قَالَ: قُلْتُ: عَلَى أَنْ لِي ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ. قَالَ: وَتِلْكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (م ٧١٥). «وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ النَّبْيَا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ». وَهَذِهِ مَعْلُومَةٌ، وَلِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ قَدْ تَقَعَّ مُسْتَشْتَاءَةً بِالشَّرْعِ عَلَى الْمُشْتَرِي فِيمَا إِذَا اشْتَرَى نَحْلَةً مُؤْتَرَةً، أَوْ أَرْضًا مَزْرُوعَةً، أَوْ دَارًا مُؤَجَّرَةً، أَوْ أَمَةً مَزْرُوعَةً، فَجَازَ أَنْ يَسْتَشِيَهَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ الْبَائِعُ النَّمْرَةَ قَبْلَ التَّأْبِيرِ، وَلَمْ يَصِحَّ نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ وَشَرْطٍ. وَإِنَّمَا «نَهَى عَنِ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ»، فَمَقْهُومُهُ إِبَاحَةُ الشَّرْطِ الْوَاحِدِ، وَبِأَسْمِهِمْ يَنْتَقِضُ بِاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ وَالشَّاجِلِ فِي الثَّمَنِ.

فصل

[إن باعه أمة واستثنى وطأها مدة معلومة]

وَإِنْ بَاعَهُ أَمَةً، وَاسْتَشَى وَطْأَهَا مَدَّةً مَعْلُومَةً، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يُبَاحُ فِي غَيْرِ بِلَاغٍ أَوْ نِكَاحٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرَوُجُهُمْ خَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِدُونَ»، وَفَارَقَ اشْتِرَاطَ وَطْءِ الْمَكَاتِبَةِ حَيْثُ يُبَيِّحُ؛ لِأَنَّ الْمَكَاتِبَةَ مَمْلُوكَةٌ، فَيُسْتَبَاحُ وَطْؤُهَا بِالشَّرْطِ فِي الْمَحَلِّ الْمَمْلُوكِ. وَاسْتَحَارَ ابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ لَا يُبَاحُ وَطْؤُهَا أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ.

فصل

[إن باع المشتري العين المستثناة منفعتها]

وَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الْعَيْنَ الْمُسْتَشْتَاءَةَ مَنْفَعَتَهَا، صَحَّ الْبَيْعُ، وَتَكُونُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي مُسْتَشْتَاءَةً أَيْضًا، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، فَلَمْ يُبَيِّنْ لَهُ خِيَارًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًا يَعْلَمُ عَيْتَهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَمَةً مَزْرُوعَةً، أَوْ دَارًا مُؤَجَّرَةً.

وَإِنْ أَتَلَفَ الْمُشْتَرِي الْعَيْنَ، فَقَلَبَهُ أَجْرَةَ الْعَيْلِ، لِتَقْوِيَةِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لِغَيْرِهِ، وَتَمَنُّنِ الْمَيْسِرِ، وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِتَقْرِيطِهِ، فَهُوَ كَتَلَفِهَا بِفِعْلِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ: يَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُبْتَاعِ بِأَجْرَةِ الْعَيْلِ.

قَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ عِنْدِي، الْقَدْرُ الَّذِي نَقَصَهُ الْبَائِعُ لِأَجْلِ الشَّرْطِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ خِلَافُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ مَا فَاتَ

بشترطها، فإذا ملكها المشتري، جاز له أخذ العوض عنها، كما لو استأجرها، وكما يجوز أن يؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصي، ويحتمل أن لا يجوز؛ لأنه مشترط بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة، فلم يجز أخذ العوض عنه، كالفرض، فإنه يجوز أن يراد في الخبر والخمير أقل أو أكثر.

ولو أراد أن يأخذ بقدر خبره وكسره بقدر الزيادة الجائزة، لم يجز. ولأنه أخذ عوض عن مرفق معتاد جرت العادة بالعفو عنه دون أخذ العوض، فأشبهت المنافع المستتاة شرعاً، وهو ما لو باع أرضاً فيها زرع للبائع، واستحق ثبوتها إلى حين الحصاد، فلما أخذها فصيلاً ليتبع بالأرض إلى وقت الحصاد، لم يكن له ذلك.

فصل

[لو قال بعتك هذه الدار وأجرتكها شهراً]

ولو قال: بعتك هذه الدار وأجرتكها شهراً. لم يصح؛ لأنه إذا باعه فقد ملك المشتري المنافع، فإذا أجرة إياها، فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشتري فلم يصح. قال ابن عقيل: وقد نهى النبي ﷺ عن قبض الطحان. ومنعناه أن يستأجر طحاناً، ليطحن له كراءً بقبض منه، فيصير كأنه شرط عمله في القبض عوضاً عن عمله في باقي الكراء المطحون. ويحتمل الجواز بناءً على اشتراط منفعة البائع في البيع.

فصل

[إن شرط في البيع إن هو باعه فالبائع أحق به

بالثمن]

وإن شرط في البيع إن هو باعه فالبائع أحق به بالثمن. فروى المروذي عنه أنه قال: في معنى حديث النبي ﷺ: «لا شرطان في بيع». يعني أنه فاسد؛ لأنه شرط أن يبيعه إياه، وأن يعطيه إياه بالثمن الأول، فهما شرطان في بيع نهي عنهما، ولأنه ينافي مقتضى العقد؛ لأنه شرط أن لا يبيعه لغيره إذا أعطاه ثمنه، فهو كما لو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان، أو أن لا يبيعه أصلاً، وروى عنه إسماعيل بن سعيد: البيع جائز؛ لما روي عن ابن مسعود، أنه قال: ابتعت من امرأتين زينة الثقيفة جارية، وشرطت لها إن يعنها، فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به، فذكرت ذلك لعمرو، فقال: لا تقربها ولا حد فيها شرط. قال إسماعيل: فذكرت لأحمد الحديث، فقال: البيع جائز، «ولا تقربها»؛ لأنه كان فيها شرط واحد للزراعة. ولم يقل عمر في ذلك البيع: فاسد. فحمل الحديث على ظاهره،

بشرطه، فصمته بعوضه، وهو أجرة المثل، فأما إن تلفت بغير فعله، ولا بشرطه، لم يضمن. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: فعلى المشتري أن يخمله على غيره؛ لأنه كان له حبلان؟ قال: لا. إنما شرط هذا عليه بعينه. ولأنه لم يملكها البائع من جهته، فلم يلزمه عوضها، كما لو تلفت النخلة المؤسرة، بشمرتها أو غير المؤسرة إذ اشترط البائع ثمرتها، وكما لو باع حائطاً، واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت.

وقال القاضي: عليه ضمانها، أخذاً من عموم كلام أحمد. وإذا تلفت العين، رجع البائع على المبتاع بأجرة المثل، وهو محمول على حالة التفریط على ما ذكرنا.

فصل

[اشتراط البائع منفعة المبيع وأراد المشتري أن يعطيه

ما يقوم مقام المبيع في المنفعة]

وإذا اشترط البائع منفعة المبيع، وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة، أو يعرضه عنها لم يلزمه قبوله، وله استيفاء المنفعة من غير المبيع. نص عليه أحمد؛ لأن حقه تعلق بها، فأشبه ما لو استأجر عيناً، فبدل له الآخر مثلها، ولأن البائع قد يكون له عرض في استيفاء منافع تلك العين، فلا يجبر على قبول عوضها. فإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأن الحق لهما، ولا يخرج عنهما، وإن أراد البائع إجارة العين، أو إيجارها لمن يقوم مقامه، فله ذلك في قياس المذهب؛ لأنها منافع مستحقة له، فملك ذلك فيها، كمنافع الدار المستأجرة والموصى بمنافعها، ولا يجوز إيجارها إلا لبعيله في الانتفاع، فإن أراد إيجارها أو إيجارها لمن يضر بالعين بانفعاها، لم يجز ذلك. كما لا يجوز له إجارة العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه. ذكر ذلك ابن عقيل.

فصل

[إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع]

إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع، فأقام البائع مقامه من يعمل العمل، فله ذلك؛ لأنه هاهنا بمنزلة الأجير المشترك، يجوز أن يعمل العمل بنفسه، ويمن يقوم مقامه.

وإن أراد بذل العوض عن ذلك، لم يلزم المشتري قبوله، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه، لم يلزم البائع بدله؛ لأن المعاوضة عقد تراض، فلم يجبر عليه أحد. وإن تراضيا عليه، احتل الجواز؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها، لو لم

وَأَخَذَ بِهِ. وَقَدْ اتَّفَقَ عُمَرُ وَابْنُ مَسْعُودٍ عَلَى صِحِّهِ، وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي فَسَادَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْمُرُودِيِّ عَلَى فَسَادِ الشَّرْطِ؛ وَفِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ، فَيَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا، وَالشَّرْطُ فَاسِدًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَبِيعَهَا. وَقَوْلُ أَحْمَدَ: «لَا تَقْرُبُهَا». قَدْ رُوِيَ مِنْهُ فِي مَنْ اشْتَرَطَ فِي الْأُمَّةِ أَنْ لَا يَبِيعَهَا وَلَا يَهَبَهَا، أَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ وَلَا يَهَبَهَا، وَلَا يَقْرُبُهَا. وَالْبَيْعُ جَائِزٌ. وَاتَّخِجْ بِحَدِيثِ عُمَرَ: «لَا تَقْرُبُهَا وَلَا أَحَدٌ فِيهَا مَثْوِيَةٌ».

قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا عَلَى الْكِرَاهَةِ لَا عَلَى التَّخْرِيمِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: عِنْدِي أَنَّهُ إِنَّمَا مَنَعَ مِنَ الْوَطْءِ؛ لِإِمْكَانِ الْخِلَافِ فِي الْعَقْدِ؛ لِكَوْنِهِ يَفْسُدُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ فِي بَعْضِ الْمَذَاهِبِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا بَاعَ حَائِطًا وَاسْتَنْتَى مِنْهُ صَاعًا، لَمْ يَجْزُ. وَإِنْ اسْتَنْتَى مِنْهُ نَخْلَةً أَوْ شَجْرَةً بِعَيْنِهَا، جَازَ).

وَأَنْ اسْتَنْتَى مِنْهُ نَخْلَةً أَوْ شَجْرَةً بِعَيْنِهَا، جَازَ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فِصْلَيْنِ:

الفصل الأول: أَنَّهُ إِذَا بَاعَ ثَمْرَةَ بُسْتَانٍ، وَاسْتَنْتَى صَاعًا، أَوْ أَصْعًا، أَوْ مِدَاءً، أَوْ أَمْدَادًا، أَوْ بَاعَ صَبْرَةً وَاسْتَنْتَى مِنْهَا مِثْلَ ذَلِكَ، لَمْ يَجْزُ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسْبُوبِ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سَبْرِينَ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الثَّنْبَاءِ إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٩٠) وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَهَذِهِ ثَنْبَاءٌ مَعْلُومَةٌ، لِأَنَّهُ اسْتَنْتَى مَعْلُومًا أَشْبَهَ مَا إِذَا اسْتَنْتَى مِنْهَا جُزْءًا.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الثَّنْبَاءِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٣٦). وَلِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومًا بِالمُشَاهَدَةِ لَا بِالقَدْرِ، وَالاسْتِثْنَاءُ يُغَيِّرُ حُكْمَ المُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْدُرِي كَمْ يَبْقَى فِي حُكْمِ المُشَاهَدَةِ، فَلَمْ يَجْزُ، وَيُخَالِفُ الْجُزْءَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَ المُشَاهَدَةِ، وَلَا يَمْنَعُ المَعْرِفَةَ بِهَا.

فصل

[إِنْ بَاعَ شَجْرَةً أَوْ نَخْلَةً وَاسْتَنْتَى أَرْطَالًا مَعْلُومَةً]

وَإِنْ بَاعَ شَجْرَةً، أَوْ نَخْلَةً، وَاسْتَنْتَى أَرْطَالًا مَعْلُومَةً، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ بَاعَ حَائِطًا وَاسْتَنْتَى أَصْعًا. وَقَالَ الْقَاضِي فِي «شَرْحِهِ»: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجَازُوا اسْتِثْنَاءَ سَوَاقِطِ الشَّاةِ. وَالصَّحِيحُ، مَا ذَكَرْنَاهُ. وَهَذَا أَشْبَهَ بِمَسْأَلَةِ الصَّاعِ مِنَ الْحَائِطِ

وَأَلَيْهَا أَقْرَبُ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِيهَا مُتَحَقِّقٌ هَاهُنَا، فَلَا يَصِحُّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا اسْتَنْتَى نَخْلَةً، أَوْ شَجْرَةً بِعَيْنِهَا، جَازَ. وَلَا تَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى مَعْلُومٌ، وَلَا يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ. وَإِنْ اسْتَنْتَى شَجْرَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ غَيْرَ مَعْلُومٍ، فَصَارَ الْمَبِيعُ وَالْمُسْتَنْتَى مَجْهُولَيْنِ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ بَاعَ ثَمْرَتَهُ بِأَرْبَعَةِ آفَاقٍ، وَاسْتَنْتَى طَعَامَ الْفَيَّانِ. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ اسْتَنْتَى نَخْلًا مُعَيَّنًا يَقْدَرُ طَعَامَ الْفَيَّانِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حُمِلَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لَكَانَ مُخَالِفًا «لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الثَّنْبَاءِ إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ». وَلِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى مَتَى كَانَ مَجْهُولًا لَزِمَ أَنْ يَكُونَ الْبَاقِي بَعْدَهُ مَجْهُولًا، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الثَّمَرَةِ طَعَامَ الْفَيَّانِ.

فصل

[إِنْ اسْتَنْتَى جُزْءًا مَعْلُومًا مِنَ الصَّبْرَةِ أَوْ الْحَائِطِ

مُشَاعًا]

وَإِنْ اسْتَنْتَى جُزْءًا مَعْلُومًا مِنَ الصَّبْرَةِ أَوْ الْحَائِطِ مُشَاعًا، كَثَلْتُ، أَوْ رُبْعًا، أَوْ أَجْزَاءَ، كَسَبْعِينَ، أَوْ ثَلَاثَةَ اثْمَانٍ، صَحَّ الْبَيْعُ وَالْاسْتِثْنَاءُ. ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجُوزُ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الْمُسْتَنْتَى وَلَا الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَجْرَةً بِعَيْنِهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى: بِعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ إِلَّا ثُلُثَهَا. أَيُّ بِعْتُكَ ثُلُثَهَا.

وَقَوْلُهُ: إِلَّا رُبْعَهَا مَعْنَاهُ: بِعْتُكَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا. وَلَوْ بَاعَ حَيْرَانًا، وَاسْتَنْتَى ثُلُثَهُ، جَازَ، وَكَانَ مَعْنَاهُ بِعْتُكَ ثُلُثَهُ. وَمَنَعَ مِنْهُ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى قِيَاسًا عَلَى اسْتِثْنَاءِ الشُّحْمِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشُّحْمَ مَجْهُولٌ لَا يَصِحُّ إِزَادَتُهُ بِالْبَيْعِ، وَهَذَا مَعْلُومٌ؛ وَيَصِحُّ إِزَادَتُهُ بِالْبَيْعِ، فَصَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ، كَالشَّجْرَةِ الْمُعَيَّنَةِ، وَقِيَاسُ الْمَعْلُومِ عَلَى الْمَجْهُولِ فِي الْفَسَادِ لَا يَصِحُّ، فَعَلَى هَذَا يَصِيرَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِ، لِلْمُشْتَرِي ثُلُثَاهُ وَلِلْبَائِعِ ثُلُثَهُ.

فصل

[إِنْ قَالَ بِعْتُكَ قَفِيرًا مِنْ هَذِهِ الصَّبْرَةِ إِلَّا مَكْرُوكًا]

فَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ قَفِيرًا مِنْ هَذِهِ الصَّبْرَةِ إِلَّا مَكْرُوكًا. جَازَ؛ لِأَنَّ الْقَفِيرَ مَعْلُومٌ، وَالْمَكْرُوكَ مَعْلُومٌ، فَلَا يُفْضِي إِلَى الْجَهَالَةِ، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الثَّمَرَةَ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ، إِلَّا بِقَدْرِ دَرَاهِمٍ. صَحَّ؛ لِأَنَّ قَدْرَهُ

معلوم من المبيع وهو الربيع، فكأنه قال: بعثك ثلاثة أرباع هذه الثمرة بأربعة دراهم.
ولو قال: إلا ما يساوي درهمًا، لم يصح؛ لأن ما يساوي الدرهم قد يكون الربيع، أو أكثر أو أقل، فيكون مجهولاً، فيبطل.

فصل

وإن باع قطيعاً، واستثنى منه شاة بعينها، صح. وإن استثنى شاة غير معينة، لم يصح. نص عليه. وهذا قول أكثر أهل العلم.
وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها، أو يبيع ثمرة خايطه، ويستثنى ثمرة تخلت يعلها.

ولنا، «أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم». ونهى عن بيع الغرر. ولأنه مبيع مجهول، والمستثنى منه مجهول، فلم يصح، كما لو قال: إلا شاة مطلقاً. ولأنه مبيع مجهول، فلم يصح، كما لو قال: بعثك شاة تختارها من القطيع.

وضابط هذا الباب، أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً أو يبيع ما عداه مفرداً عن المستثنى، ونحو هذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، إلا أن أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة، وجلدها؛ للأثر الوارد فيه. والحمل على رواية الجوز؛ ليعمل ابن عمر، وما عدا هذا فيبقى على الأصل.

فصل

[إن باع حيواناً مأكولاً واستثنى رأسه وجلده]

وإن باع حيواناً مأكولاً، واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه، صح. نص عليه أحمد. وقال مالك: يصح في السفر دون الحضرة؛ لأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط. فجوز له شراء اللحم دونها. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجوز؛ لأنه لا يجوز إفراده بالعقد، فلم يجز استثنائه كالحمل.

ولنا، «أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم». وهذه معلومة، وروى «أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة، ومعه أبو بكر وعامر وابن فهيرة، مروا بإرامي غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشترىا منه شاة، وشرطاً له سلتها». وروى أبو بكر، في «الشافعي» بإسناده عن جابر، عن الشعبي قال: قضى زيد بن ثابت، وأصحاب رسول الله ﷺ في بقره باعها رجل واشترط رأسها، فقضى بالشروى. يعني أن يعطي رأساً مثل رأس. ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومان، فصح، كما لو باع خايطاً، واستثنى منه نخلة معينة. وكونه لا يجوز إفراده بالبيع يبطل بالثمرة قبل التأبير لا يجوز إفراده بالبيع بشرط

الثنية، ويجوز استثنائها، والحمل مجهول.
ولنا فيه منع، فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجز عليه، وتلزمه قيمة ذلك على التقريب. نص عليه؛ لما روي عن علي، رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط ثنياها. فقال: اذهبوا إلى السوق، فإذا بلغت أقصى ثمنها، فأعطوه حساب ثنياها من ثمنها.

فصل

[إن استثنى شحم الحيوان]

فإن استثنى شحم الحيوان، لم يصح. نص عليه أحمد. قال أبو بكر: لا يختلفون عن أبي عبد الله، أنه لا يجوز ذلك؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم». ولأنه مجهول لا يصح إفراده بالبيع، فلم يصح استثنائه، كمنجذها، وإن استثنى الحمل، لم يصح استثنائه لذلك. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والشافعي.

وقد نقل عن أحمد صحته، وبه قال الحسن، والنخعي، وإسحاق، وأبو ثور. لما روى نافع عن ابن عمر، أنه باع جارية، واستثنى ما في بطنها. ولأنه يصح استثنائه في العتق، فصح في البيع قياساً عليه.

ولنا، ما تقدم. والصحيح من حديث ابن عمر أنه اعتق جارية واستثنى ما في بطنها. لأن القات الحفظ حدثوا الحديث، فقالوا: اعتق جارية. والإسناد واحد، قاله أبو بكر. ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع؛ لأن العتق لا تمنع الجهالة ولا العجز عن التسليم، ولا يعتبر فيه شروط البيع.

فصل

[إن باع جارية حاملاً بحر]

وإن باع جارية حاملاً بحر، فقال القاضي: لا يصح. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه لا يدخل في البيع، فكأنه مستثنى. والأولى صحته؛ لأن المبيع معلوم، وجهالة الحمل لا تقصر من حيث إنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ، وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثنائه باللفظ، كما لو باع أمة مزوجة صح، ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع.

ولو استثناه باللفظ لم يجز. ولو باع أرضاً فيها زرع للبائع، أو نخلة مؤبرة، لو وقعت منفعتها مستثناة بالشرع مدة بقاء الزرع والثمرة، ولو استثناه بقوله، لم يجز.

التصرف، فتعلق بها الضمان، كالتقل والتحويل، ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي، كذلك لا يضمنه بالتلاف غيروه.

ولنا ما روى مسلم، في «صحيحه» (١٥٥٤) عن جابر، أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوايع. وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعث من أخيك تمراً، فأصابته جائحة، فلا يجعل لك أن تأخذ منه شيئاً، لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» رواه مسلم (١٥٥٤) وأبو داود (٣٤٧٠)، ولفظه: «من باع تمراً، فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً، على ما يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟». وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه. قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوايع، ولو ثبت لم أعده، ولو كنت فأبلا بوضعها لوضعها في القليل والكثير.

قلنا: الحديث ثابت. رواه الأئمة، منهم: الإمام أحمد (٣٠٩/٣)، ويحيى بن معين، وعلي بن حبيب، وغيرهم عن ابن عيينة، عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق، عن جابر. ورواه مسلم في «صحيحه» (١٥٥٤) وأبو داود في «سنينه» (٣٤٧٠)، وابن ماجه (٢٢١٩) وغيرهم، ولا حجة لهم في حديثهم، فإن فعل الواجب خير، فإذا تآلى أن لا يفعل الواجب، فقد تآلى ألا يفعل خيراً. فأما الإيجاب، فلا يفعله النبي ﷺ بمجرد قول المدعي من غير إقرار من البايع، ولا حضور. ولأن التخلية ليست بقبض تام، بذليل ما لو تلفت بعتس عند بعضهم. ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، بذليل المنافع في الإجارة يساح التصرف فيها، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر، كذلك الثمرة، فإنها في شجرها، كالمنايع قبل استيفائها، توجد حالاً فعلاً، وقياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة.

الفصل الثاني

[بيان المراد بالجائحة]

أن الجائحة كل آفة لا صنع لآدمي فيها، كالريح، والبرد، والجراد، والقطش، لِمَا روى الساجي بإسناده، عن جابر، أن النبي ﷺ قضى في الجائحة. والجائحة تكون في البرد، والجراد، وفي الحبق، والسيل، وفي الريح، وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي ﷺ فيجب الرجوع إليه.

وأما ما كان يفعل آدمي، فقال القاضي: المشتري بالخيار بين فسح العقد، ومطالبة البايع بالثمن، وبين البقاء عليه، ومطالبة الجاني بالقيمة؛ لأنه أمكن الرجوع إليه، بخلاف التالف بالجائحة.

فصل

[لو باع داراً إلا ذراعاً وهما يعلمان ذراعان الدار]

ولو باع داراً إلا ذراعاً، وهما يعلمان ذراعان الدار، جاز، وكان مستثياً جزءاً مشاعاً منها، لأنه جزء معلوم يصح إفراؤه بالبيع، فجاز استثنائه، كتليها وربيعها، وإن لم يعلم، لم يجز؛ لأنه مجهول لا يجوز إفراؤه بالبيع، ولأنه استثنى معلوم المقدار من مبيع معلوم بالمشاهدة، فلم يجز كاستثناء الصاع من تمره الحائط، والقيصر من الصبرة. وهكذا الحكم إذا باع ضيعة إلا جريباً، فمتى علم جريبان الضيعة صح، وإلا فلا.

فصل

[إذا باع سمسماً واستثنى الكسب]

وإذا باع سمسماً واستثنى الكسب، لم يجز؛ لأنه قد باعه الشريح في الحقيقة. وهو غير معلوم، فإنه غير معين ولا موصوف، ولأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم. وكذا لو باع فطناً واستثنى الحب، لم يجز؛ لجهالة ذلك، ولأن المستثنى غير معلوم ولو باعه السمسيم واستثنى الشريح، لم يجز كذلك.

فصل

ولو باع بدينار إلا درهماً، أو إلا قفيزاً من حنطة أو شعير، لم يصح البيع؛ لأنه قصد رفع قدر المستثنى من المستثنى منه. وقدر ذلك مجهول، فيصير الثمن مجهولاً.

مسألة: قال: (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل، فتلقت بجائحة من السماء، رجع بها على البايع). الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة:

الفصل الأول

[ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البايع]

أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البايع. وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري، ومالك، وأبو عبيد، وجماعة من أهل الحديث. وبه قال الشافعي في القديم. وقال أبو حنيفة، والشافعي في الجديد: هو من ضمان المشتري؛ لما روي، «أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبتها الجائحة، فسأله أن يرضع عنه، فقال: لا يفعل. فقال النبي ﷺ: تآلى فلان أن لا يفعل خيراً». منفق عليه، ولو كان واجباً لأجره عليه؛ لأن التخلية يتعلق بها جواز

الفصل الثالث

[لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها]

ضمانه؛ لأن تلفها بقرطبه. وإن تلفت قبل إمكان قطعها، فهي من ضمان بايعها، كالمسألة فيها.

فصل

إذا استأجر أرضاً، فزرعها، فتلف الزرع، فلا شيء على المؤجر، نص عليه أحمد. ولا تعلم فيه خلافاً؛ لأن المعقود عليه منافع الأرض، ولم تلف، وإنما تلف مال المستأجر فيها، فصار كدار استأجرها ليفضرها فيها، فتلفت الثياب فيها.

«مسألة» قال: (وإذا وقع البيع على مكيل، أو على مؤزون، أو معذود، فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع).

ظاهر كلام الخريفي أن المكيل، والمؤزون، والمعذود، لا يدخل في ضمان المشتري إلا قبضه، سواء كان متعياً، كالصبرة، أو غير متعياً، كقفيز منها. وهو ظاهر كلام أحمد. ونحوه قول إسحاق. وروي عن عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحمام بن أبي سليمان، أن كل ما يبيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما ليس بمكيل ولا مؤزون يجوز بيعه قبل قبضه.

وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل، والمؤزون، والمعذود، ما ليس بمتعياً منه، كالقفيز من صبرة، والرطل من زبوة، ومكيلة زيت من دق، فأما المتعياً، فيدخل في ضمان المشتري، كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل. وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم، فإنه قال في رواية أبي الحارث، في رجل اشترى طعاماً، فطلب من يحملة، فرجع وقد احترق الطعام، فهو من مال المشتري، واستدل بحديث ابن عمر: ما أدرت الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المشتري. وذكر الجوزجاني عنه في من اشترى ما في السفينة صبرة، ولم يسم كيلاً، فلا بأس أن يشرك فيها، ويبيع ما شاء، إلا أن يكون بينهما كيل، فلا يولي حتى يكال عليه. ونحو هذا قال مالك، فإنه قال: ما يبيع من الطعام مكيلاً، أو مؤزناً، لم يجز بيعه قبل قبضه، وما يبيع مجازفةً، أو يبيع من غير الطعام مكيلاً، أو مؤزناً، جاز بيعه قبل قبضه. ووجه ذلك، ما روى الأوزاعي، عن الزهري، عن حمزة بن عبد الله بن عمر، أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: «مضت السنة أن ما أدرت الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال البائع». رواه البخاري (قبل ٢٠٣١)، عن ابن عمر من قوله تعليقا. وقول الصحابي مضت السنة. يقتضي سنة النبي ﷺ. ولأن السبع المعين لا يتعلق به حق توكيف، فكان من مال المشتري، كغير المكيل والمؤزون.

أن ظاهر المذهب، أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلفه عليه، كالشيء اليسير الذي لا يتضبط، فلا يلتفت إليه.

قال أحمد: إني لا أقول في عشر تمرات، ولا عشرين تمرّة، ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تعرف؛ الثلث، أو الربع، أو الخمس، توضع. وفيه رواية أخرى، أن ما كان يعد دون الثلث فهو من ضمان المشتري وهو مذهب مالك، والشافعي في القديم؛ لأنه لا بد أن يأكل الطير منها، وتثر الريح، وتسقط منها، فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثلث قد رأينا الشرح اعتبره في مواضع: منها؛ الوصية، وعطايا المريض، وتسوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث. قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة. ولأن الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة، بدليل قول النبي ﷺ في الوصية: «الثلث، والثلث كثير». فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة، فلهذا قدر به.

وجه الأول، عموم الأحاديث، فإن النبي ﷺ أمر بوضع الجوايح. وما دون الثلث داخل فيه، فيجب وضعه. ولأن هذه التمرة لم يتم قبضها، فكان ما تلف منها من مال البائع، وإن كان قليلاً، كالتي على وجه الأرض، وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة، ولا يسمى جائحة، فلا يدخل في الخبر، ولا يمكن التحرز منه، فهو معلوم الوجود بحكم العادة، فكانه منروط.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة، وضع من الثمن بقدر الذاهب. فإن تلف الجميع، بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن. وأما على الرواية الأخرى، فإنه يعتبر ثلث المبلغ، وقيل: ثلث القيمة. فإن تلف الجميع، أو أكثر من الثلث، رجع بقيمة التالف كله من الثمن، وإذا اختلفا في الجائحة، أو قدر ما أثلقت فاقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة. ولأنه غارم، والقول في الأصول قول الغارم.

فصل

فإن بلغت التمرة أو أن الجزاء، فلم يجزها حتى أجيحت، فقال القاضي: عندي لا يوضع عنه؛ لأنه منروط بترك النقل في وقته مع قدرته، فكان الضمان عليه. ولو اشترى تمرّة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها، فلم يقطعها حتى تلفت، فهي من

وَقَوْلُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمَطْعُومَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، سِوَاةَ كَانُ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الطَّعَامَ خَاصَّةً لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَقْبِضَهُ، فَإِنَّ التَّرْمِيزِيَّ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ أَرْحَضَ فِي بَيْعِ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَقَالَ الْأَنْزَلِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ قَوْلِهِ: نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ. قَالَ: هَذَا فِي الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: الْأَصَحُّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَنَّ الَّذِي يَبْعُ مِنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ هُوَ الطَّعَامُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ. فَمَقْهُومُهُ إِبَاحَةُ بَيْعِ مَا سِوَاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَرَوَى ابْنُ عُيَيْنَةَ، قَالَ: «رَأَيْتُ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مُجَازَاةً يَضْرِبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُزَوُّوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ». وَهَذَا نَصٌّ فِي بَيْعِ الْمُعْتَمِنِ. وَعَمُومٌ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَيْتَعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (٢٠١٩) (١٥٢٥م)». وَلِمُسْلِمٍ عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ قَالَ: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرِّبَايَا جُزْأَفَا، فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ».

وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَلَوْ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، جَازَ لَهُ بَيْعُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَعْمِيمِ الْمَنْعِ فِي كُلِّ طَعَامٍ، مَعَ تَنْصِيصِهِ عَلَى الْمَبِيعِ مُجَازَاةً بِالْمَنْعِ، وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ، وَيَدُلُّ بِمَقْهُومِهِ عَلَى أَنَّ مَا عَدَا الطَّعَامَ يُخَالَفُهُ فِي ذَلِكَ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الْحَرْثِيِّ أَنَّ الطَّعَامَ الْمَنْهِيَّ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَكَادُ يَخْلُو مِنْ كَوْنِهِ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، أَوْ مَعْدُودًا، فَتَعَلَّقَ الْمُكْمِ بِذَلِكَ كَتَعَلَّقَ رَبَا الْفَضْلِ بِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمَكِيلَ، وَالْمَوْزُونَ، وَالْمَعْدُودَ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي وَرَدَ النَّصُّ بِمَنْعِ بَيْعِهِ، وَهَذَا أَظْهَرَ دَلِيلًا وَأَحْسَنَ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ بَاقِيَةً سَمَاوِيَّةً، بَطَلَّ الْعَقْدُ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ. وَإِنْ تَلَفَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي، اسْتَقْرَأَ الثَّمَنُ عَلَيْهِ، وَكَانَ كَالْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ. وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الْجَائِحَةِ، وَيَبَيَّنُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَهُوَ كَحُدُوثِ الْعَيْبِ فِي يَدِهِ، وَيَبَيِّنُ الْبَقَاءَ عَلَى الْعَقْدِ، وَمُطَابَقَةَ الْمُتَلَفِ بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا.

فصل [لو تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي]

وَلَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ، فَالْمُشْتَرِي مُحَيَّرٌ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا، وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَيَبَيِّنُ فَسْخَ الْعَقْدِ وَالرُّجُوعَ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ رَضِيَهِ مَعْبِيًّا، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى مَعْبِيًّا وَهُوَ عَالِمٌ بِعَيْبِهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنْ أَجْلِ الْعَيْبِ.

وَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ كُلُّهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِذَا تَعَيَّبَ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ، كَانَ أَوْلَى.

وَإِنْ تَعَيَّبَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فَسْخٌ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَ مِلْكَهُ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ، فِقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مُحَيَّرٌ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ، وَيَبَيِّنُ أَحَدِيهِ، وَالرُّجُوعَ عَلَى الْبَائِعِ بِعَوَضِ مَا أَتَلَفَ أَوْ عَيْبِ. وَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى. وَإِنْ كَانَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ، وَالْمُطَابَقَةِ بِالثَّمَنِ، وَيَبَيِّنُ أَحَدَ الْمَبِيعِ، وَمُطَابَقَةَ الْمُتَلَفِ بِعَوَضِ مَا أَتَلَفَ.

فصل [لو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه]

وَلَوْ بَاعَ شَاةً بِشَعِيرٍ، فَأَكَلْتَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِنْ تَلَفَهُ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ، فَهُوَ كَاتِلَافِهِ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ أَحَدٍ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ هَلَكَ قَبْلَ الْقَبْضِ بِأَمْرِ لَا يُسَبِّبُ إِلَى آدَمِيٍّ، فَهُوَ كَتَلْفِهِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[لو اشترى شاة بطعام ثم تلف الطعام]

وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً أَوْ عَبْدًا أَوْ شَيْئًا بِطَعَامٍ، فَبَضَّ الشَّاةُ أَوْ الْعَبْدُ، أَوْ بَاعَهُمَا، أَوْ أَخَذَ الشَّقْصَ بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ تَلَفَ الطَّعَامَ قَبْلَ قَبْضِهِ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ دُونَ الثَّانِي، وَلَا يُظَلُّ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ كَمَلَّ قَبْلَ فسخِ الْعَقْدِ، وَيَرْجِعُ مُشْتَرِي الطَّعَامِ عَلَى مُشْتَرِي الشَّاةِ وَالْعَبْدِ وَالشَّقْصِ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ؛ لِتَعَدُّرِ رَدِّهِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ بِشُلِّ الطَّعَامِ؛ لِأَنَّهُ عَوَضُ الشَّقْصِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا عَدَاهُ فَلَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى قَبْضِ، وَإِنْ تَلَفَ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي).

يَعْنِي مَا عَدَا الْمَكِيلَ، وَالْمَوْزُونَ، وَالْمَعْدُودَ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، إِلَّا الْعَقَارَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ مَبِيعٍ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةَ أُخْرَى كَقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: أَرَى كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ. وَلِأَنَّ السَّلِيمَ وَاجِبٌ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ، فَإِذَا تَعَدَّرَ بِلَفِيهِ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ، كَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونَ، وَالْمَعْدُودِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ». وَهَذَا الْمَبِيعُ نَمَاؤُهُ لِلْمُشْتَرِي، فَضَمَانُهُ عَلَيْهِ. وَقَوْلُ ابْنِ عُمَرَ: مَضَّتْ السَّنَةُ أَوْ مَا أَذْرَكَهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ. وَلِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ تَوْفِيقِي، وَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ بَعْدَ قَبْضِهِ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِ قَبْلَهُ، كَالْمِيرَاثِ. وَتَخْصِيصُ النَّبِيِّ ﷺ الطَّعَامَ بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ دَلِيلٌ عَلَى مُخَالَفَةِ غَيْرِهِ لَهُ.

فصل

[المبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى

يقبضه المبتاع]

وَالْمَبِيعُ بِصِفَةٍ، أَوْ رُؤْيَةٍ، مُتَقَدِّمَةٍ، مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ تَوْفِيقِي، فَجَرَى مَجْرَى الْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونَ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا بِعَيْنَيْهِ، فَمَاتَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَهُ، فَيَمْتَنِعَهُ الْبَائِعُ، فَهُوَ ضَامِرٌ لِقِيَمَتِهِ حِينَ عَطِبَ. وَلَوْ حَبَسَهُ بِقِيَمَتِهِ الثَّمَنِ، فَهُوَ غَاصِبٌ، وَلَا يَكُونُ زَهْنًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الرَّهْنِ.

فصل

[قبض كل شيء بحسبه مكيلاً أو موزوناً]

وَقَبْضُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسْبِهِ، فَإِنْ كَانَ مَكِيًّا، أَوْ مَوْزُونًا، يَبِيعُ كَيْلًا، أَوْ وَزَنًا، فَقَبْضُهُ بِكَيْلِهِ وَوَزْنِهِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: التَّخْلِيَةُ فِي ذَلِكَ قَبْضٌ. وَقَدْ رَوَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّ الْقَبْضَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِالتَّخْلِيَةِ مَعَ التَّمْيِيزِ؛ لِأَنَّهُ خَلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ، فَكَانَ قَبْضًا لَهُ، كَالْعَقَارِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا بَعْتَ فَكُلْ، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَكَاتِلْ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٠٠). وَعَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ؛ صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٢٢٨)، وَهَذَا فِيمَا يَبِيعُ كَيْلًا. وَإِنْ يَبِيعُ جُزْأً، فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جُزْأً، أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يُحَوِّكُوهُ». وَفِي لَفْظٍ: «كُنَّا نَبْتَاعُ الطَّعَامَ جُزْأً، فَبِعتْ عَلَيْنَا مِنْ يَأْمُرُنَا بِاتِّعَابِهِ مِنْ مَكَانِهِ الَّذِي ابْتِغَاهُ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ» (م ١٥٢٧). وَفِي لَفْظٍ: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّمَّانِ جُزْأً، فَهَاتَانَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٢٦). وَهَذَا يُبَيِّنُ أَنَّ الْكَيْلَ إِنَّمَا وَجِبَ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكُلْ». رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ.

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، فَقَبْضُهَا بِالْيَدِ. وَإِنْ كَانَ نِيَابًا، فَقَبْضُهَا نَقْلُهَا. وَإِنْ كَانَ حَيْرَانًا، فَقَبْضُهُ تَمْشِيَتُهُ مِنْ مَكَانِهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، فَقَبْضُهُ التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُشْتَرِيهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ. وَقَدْ ذَكَرَهُ الْجُرْجَنِيُّ فِي بَابِ الرَّهْنِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، فَقَبْضُهُ أَخْذُهُ إِثَاءً مِنْ رَاهِيهِ مَنقُولًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، فَقَبْضُهُ تَخْلِيَةُ رَاهِيهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرْتَهِنِهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ. وَلِأَنَّ الْقَبْضَ مُطْلَقٌ فِي الشَّرْعِ، فَجِبَ الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْمُسْرِفِ، كَالْإِحْرَازِ، وَالتَّفْرِقِ وَالْعَادَةِ فِي قَبْضِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[أجرة الكيال والوزان على البائع]

وَأَجْرَةُ الْكَيْالِ وَالْوَزَانِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونَ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَقْيِيسَ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي، وَالْقَبْضَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ، فَكَانَ عَلَى الْبَائِعِ، كَمَا أَنَّ عَلَى بَائِعِ الثَّمَرَةِ سَقْيَهَا، وَكَذَلِكَ أَجْرَةُ الَّذِي

(١) رواه البخاري معلقاً على عثمان.

يَعُدُّ الْمَعْدُودَاتِ. وَأَمَّا نَقْلُ الْمُتَقُولَاتِ، وَمَا أَشْبَهَهُ، فَهُوَ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

فصل

[القبض على نقد الثمن]

وَيَصِحُّ الْقَبْضُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ وَبَعْدَهُ بِاخْتِيَارِ الْبَائِعِ، وَبِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَائِعِ حِسْبُ الْمَيْسَعِ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ مِنْ مَقْتَضِيَاتِ الْعَقْدِ، فَمَتَى وَجِدَ بَعْدَهُ وَقَعَ مَوْفِعُهُ، كَقَبْضِ الثَّمَنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اشْتَرَى مَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبُضَهُ).

فَدَذَرْنَا الَّذِي لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ، وَالْخِلَافَ فِيهِ. وَكُلُّ مَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ إِذَا اشْتَرَاهُ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبُضَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٠١٩) (١٥٢٦م). وَلِأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ بَائِعِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَالسَّلْمِ، وَلَمْ أَعْلَمْ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، إِلَّا مَا حَكِيَ عَنِ النَّبِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِبَيْعِ كُلِّ شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَهَذَا قَوْلُ مَرْدُودٍ بِالسُّنَّةِ وَالْحُجَّةِ الْمُجْمِعَةِ عَلَى الطَّعَامِ، وَأَطْلَعْتُهُ لَمْ يَبْلُغْهُ هَذَا الْحَدِيثَ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ. وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ، فَيَجُزُّ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَاتَيْنِ، وَرَوَى مِثْلَ هَذَا عَنْ عُمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، لَا يَجُزُّ بَيْعُ شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ. اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَازَ بَيْعَ الْعَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَاسْتَحْتَجَّ بِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَمِمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٩٩)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّى يَحْوِزَهَا التَّجَارُ إِلَى رَحَالِهِمْ». وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٢١٩٦) «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تَقْبُضَ». وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَعَثَ عَثَابَ بْنَ أُسَيْدٍ إِلَى مَكَّةَ، قَالَ: انْتَهَهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبُضُوهُ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنُوهُ». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنَ الْمَلِكِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَغَيْرِ الْمُتَّيِّسِينَ، أَوْ كَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ.

الْبُيُوعَاتِ. وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ «أَنَّهُ كَانَ عَلَى بَكْرِ صَغِيرًا - يَغْنِي لِعُمَرَ - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَرَ: بَغْنِيهِ. فَقَالَ: هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عَمَرَ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ». وَهَذَا ظَاهِرُهُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَيْسَعِ بِالْهَيْبَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَاشْتَرَى مِنْ جَابِرِ جَمَلَهُ، وَنَقَدَهُ ثَمَنَهُ، ثُمَّ وَهَبَهُ إِيَّاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَلِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ. كَالْمَنَافِعِ فِي الْإِجَارَةِ، فَإِنَّهُ يَجُزُّ لَهُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةَ قَبْلَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ. وَلِأَنَّهُ مَيْسَعٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةِ، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَالْمَالِ فِي يَدِ مُودِعِهِ، أَوْ مُضَارِبِهِ. فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ، فَقَدْ قِيلَ: لَمْ يَصِحَّ مِنْهَا إِلَّا حَدِيثُ الطَّعَامِ، وَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا بِمَقْهُومِهِ، فَإِنَّ تَخْصِيصَهُ الطَّعَامَ بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ ذَلِكَ فِيمَا سِوَاهُ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَسْمَعْ الْمَلِكُ عَلَيْهِ، مَمْنُوعٌ، فَإِنَّ السَّبَبَ الْمُقْتَضِي لِلْمَلِكِ مُتَّحَقٌّ، وَأَكْثَرُ مَا فِيهِ تَخَلُّفُ الْقَبْضِ، وَالْيَدُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ، بِدَلِيلِ جَوَازِ بَيْعِ الْمَالِ الْمُودِعِ، وَالْمَوْزُونِ، وَالتَّصَرُّفِ فِي الصَّدَاقِ، وَعَوَاضِ الْخُلْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

فصل

[ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبايعه]

وَمَا لَا يَجُزُّ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَا يَجُزُّ بَيْعُهُ لِبَائِعِهِ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ فِيهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ ابْتِاعَ شَيْئًا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ، فَلَقَبَهُ بِبَيْدٍ آخَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَطْلَبَتُهُ، وَلَا أَخَذَ بِدَلِيلِهِ، وَإِنْ تَرَاضَيَا؛ لِأَنَّهُ مَيْسَعٌ لَمْ يَقْبُضْ. فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ، جَازَ أَخْذَ الْبَدَلِ عَنْهُ. وَإِنْ كَانَ فِي سَلَمٍ لَمْ يَجُزْ أَخْذَ الْبَدَلِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَيْضًا لَا يَجُزُّ بَيْعُهُ.

فصل

[كل عوض ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل القبض]

وَكَلُّ عَوَاضِ مَلِكٍ بَعْدَ يَنْفِيسِهِ بِهَلَاكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يَجُزْ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا. وَالْأَجْرَةُ، وَبَدَلُ الصُّلْحِ، إِذَا كَانَا مِنَ الْمَكِيلِ، أَوْ الْمَوْزُونِ، أَوْ الْمَعْدُودِ، وَمَا لَا يَنْفِيسُ الْعَقْدُ بِهَلَاكِهِ، جَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَعَوَاضِ الْخُلْعِ، وَالعَتَقِ عَلَى مَالٍ، وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَأَرْضِ الْجَنَابَةِ، وَوَقِيمَةِ الْمُتَلَفِّ؛ لِأَنَّ الْمُطْلِقَ لِلتَّصَرُّفِ الْمَلِكُ، وَقَدْ وَجَدَ. لَكِنْ مَا يَتَوَهَّمُ فِيهِ عَرَرُ الْانْفِيسَاحِ بِهَلَاكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ بِنَاءَ عَقْدٍ آخَرَ عَلَيْهِ؛ تَحَرُّرًا مِنَ الْعَرَرِ. وَمَا لَا يَتَوَهَّمُ فِيهِ ذَلِكَ الْعَرَرُ، انْتَفَى الْمَنَافِعُ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالْمَهْرُ كَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفِيسُ بِهَلَاكِهِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ، قَالَ: «كُنَّا نَبِيعُ الْإِبِلَ بِالنَّبِيعِ بِالذَّرَاهِمِ، فَتَأْخُذُ بِذَلِكَ الذَّرَاهِمِ الدَّنَانِيرَ، وَيَبِيعُهَا بِالدَّنَانِيرِ، فَتَأْخُذُ بِذَلِكَ الذَّرَاهِمِ، فَسَأَلْنَا النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ، إِذَا تَفَرَّقَتَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ». وَهَذَا تَصَرُّفٌ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهُوَ أَخَذَ

شاهدته فأخذه به، صح؛ لأنه قد شاهد كَيْلَهُ، وَعِلْمُهُ، فَلَا مَعْنَى لِاخْتِيارِ كَيْلِهِ مَرَّةً ثَانِيَةً. وَعَنْهُ لَا يُجْزَى. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانُ. وَهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ. وَلِأَنَّهُ قَبِضَهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ، أَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَبِضَهُ جُزْأً. وَلَوْ قَالَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: أَخْضَرْنَا حَتَّى أَكْتَالَهُ لِنَفْسِي، ثُمَّ نَكْتَالُهُ أَنْتَ. وَفَعَلَا، صَحَّ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ. وَإِنْ أَكْتَالَهُ زَيْدٌ لِنَفْسِهِ، ثُمَّ أَخَذَهُ عَمْرٌو بِذَلِكَ الْكَيْلِ الَّذِي شَاهَدَهُ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَإِنْ تَرَكَهُ زَيْدٌ فِي الْمَيْكِيَالِ، وَدَفَعَهُ إِلَى عَمْرٍو لِيُفْرغَهُ لِنَفْسِهِ، صَحَّ، وَكَانَ ذَلِكَ قَبْضًا صَحِيحًا؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْكَيْلِ بِمَنْزِلَةِ إِتْدَائِهِ، وَلَا مَعْنَى لِابْتِدَاءِ الْكَيْلِ هَاهُنَا، إِذْ لَا يَحْصُلُ بِهِ زِيَادَةٌ عِلْمًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانُ. وَهَذَا يُمَكِّنُ الْقَوْلَ بِمُوجِبِهِ، وَقَبْضُ الشُّشْرِيِّ لَهُ فِي الْمَيْكِيَالِ جُزْئِيٌّ لِصَاعِيهِ فِيهِ. وَلَوْ دَفَعَ زَيْدٌ إِلَى عَمْرٍو دَرَاهِمَ، فَقَالَ: اشْتَرِ لَكَ بِهَا مِثْلَ الطَّعَامِ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ. فَفَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ دَرَاهِمَ زَيْدٍ يَكُونُ عَرْضَهَا لِعَمْرٍو.

فَإِنْ اشْتَرَى الطَّعَامَ بِعَيْنِهَا، أَوْ فِي ذَمِّهِ، فَهُوَ كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ عَلَى مَا تَبَيَّنَ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي بِهَا طَعَامًا، ثُمَّ أَقْبَضَهُ لِنَفْسِكَ، فَفَعَلَ، صَحَّ الشُّرَاءُ، وَلَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ لِنَفْسِهِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ. وَإِنْ قَالَ: أَقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ فَفَعَلَ، جَازَ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى تَطْيِيرِ ذَلِكَ، وَهَكَذَا جَمِيعُ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ، إِذَا حَصَلَ الطَّعَامُ فِي يَدِ عَمْرٍو لِزَيْدٍ، فَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ مِنْ نَفْسِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَابِضًا لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالٍ وَلِدِهِ، وَيَقْبِضَ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ شَيْئًا، جَازَ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَيَقْبِضَ مِنْهَا، فَكَذَا هَاهُنَا.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ طَعَامًا قَبْضًا ثُمَّ بَاعَ أَحَدَهُمَا لِلْآخَرِ نَصِيحَةً قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ]

وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ طَعَامًا، قَبْضًا، ثُمَّ بَاعَ أَحَدَهُمَا لِلْآخَرِ نَصِيحَةً قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، كَرِهَا أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ مِنْ شَرِيكِهِ شَيْئًا مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ نَصِيحَةً مُفْرَدًا، فَأَشْبَهَهُ غَيْرَ الْمُقْبُوضِ. وَتَحْتَمِلُ الْجَوَازَ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ لَهُمَا، يَجُوزُ بَيْنَهُمَا لِأَجْنَبِيٍّ، فَجَازَ بَيْنَهُمَا لِشَرِيكَيْهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ. فَإِنْ تَقَاسَمَاهُ، وَتَقَرَّفَا،

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَوَاقَفَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي غَيْرِ الْمُتَعَيِّنِ: لِأَنَّهُ يَخْشَى رُجُوعَهُ بِانْتِقَاضِ سَبَبِهِ بِالرُّدِّ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ انْفِسَاخِهِ بِسَبَبِ مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ، أَوْ نَصْفِهِ بِالطَّلَاقِ، أَوْ انْفِسَاخِهِ بِسَبَبِ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا. وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي عَرُوضِ الْخَلْعِ. وَهَذَا التَّعْلِيلُ نَاطِلٌ بِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ، فَإِنْ قَبِضَهُ لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَأَمَّا مَا مَلَكَ بِلَا رِثَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ غَنِيمَةٍ، وَتَعَيَّنَ مِلْكُهُ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ بِعَقْدٍ مَعَاوَضَةٍ، فَهُوَ كَالْمَبِيعِ الْمُقْبُوضِ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَإِنْ كَانَ لِإِنْسَانٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ وَدِيعةً، أَوْ عَارِيَّةً، أَوْ مُضَارَبَةً، أَوْ جَعَلَهُ وَكَيْلًا فِيهِ، جَازَ لَهُ بَيْعُهُ مِنْهُ هُوَ فِي يَدِهِ، وَمِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ مَالٍ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا، لَا يَخْشَى انْفِسَاخَ الْمَلِكِ فِيهَا، فَجَازَ بَيْعُهَا، كَالَّتِي فِي يَدِهِ. وَإِنْ كَانَ غَضْبًا، جَازَ بَيْعُهُ مِنْهُ هُوَ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ مَعَهُ، فَأَشْبَهَهُ بَيْعَ الْعَارِيَّةِ مِنْهُ هِيَ فِي يَدِهِ؛ وَأَمَّا بَيْعُهُ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ اسْتِقْضَائِهِ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ عَاجِزٌ، لَمْ يَصِحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَعْجُوزٌ عَنِ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَهُ بَيْعَ الْأَبِيِّ وَالشَّارِدِ. وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى اسْتِقْضَائِهِ مِنْهُ هُوَ فِي يَدِهِ، صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِإِمْكَانِ قَبْضِهِ. فَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِقْضَائِهِ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ، وَالْإِمْضَاءِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ صَحَّ لِكُونِهِ مَقْضُودًا الْقُدْرَةَ عَلَى قَبْضِهِ. وَبَيَّتَ لَهُ الْفَسْخُ؛ لِلعَجْزِ عَنِ الْقَبْضِ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ بَاعَهُ فَرَسًا، فَتَرَدَّتْ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا، أَوْ غَائِبًا بِالصَّفَةِ، فَعَجَزَ عَنِ تَسْلِيمِهِ.

فصل

وَإِنْ كَانَ لِزَيْدٍ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ مِنْ سَلَمٍ، وَعَلَيْهِ لِعَمْرٍو مِثْلُ ذَلِكَ الطَّعَامِ سَلَمًا، فَقَالَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: أَذْهَبُ فَأَقْبِضُ الطَّعَامَ الَّذِي لِي مِنْ غَرِيبي لِنَفْسِكَ. فَفَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ. وَهَلْ يَصِحُّ لِزَيْدٍ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِذِنَ لَهُ فِي الْقَبْضِ، فَأَشْبَهَهُ قَبْضَ وَكَيْلِهِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ نَاطِقًا لَهُ فِي الْقَبْضِ، فَلَمْ يَقَعْ لَهُ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ. فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، يَصِيرُ مِلْكًا لِزَيْدٍ، وَعَلَى الثَّانِي، يَكُونُ بَاقِيًا عَلَى مِلْكِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: أَخْضَرُ أَكْتِيَالِي مِنْهُ لِأَقْبِضَهُ لَكَ. فَفَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ. وَهَلْ يَكُونُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَوَّلَاهُمَا: أَنَّهُ يَكُونُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَدْ وَجَدَ مِنْ مُسْتَحَقِّهِ، فَصَحَّ الْقَبْضُ لَهُ، كَمَا لَوْ نَوَى الْقَبْضَ لِنَفْسِهِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا قَبِضَهُ لِعَمْرٍو، صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: خُدْهُ بِهَذَا الْكَيْلِ الَّذِي قَدْ

اشترى اثنان عبداً فاشتركا فيه، فقال لهما رجل: اشركاني فيه. فقالا: اشركناك. احتمل أن يكون له النصف؛ لأن اشتركا لهما لو كان من كل واحد منهما منفرداً كان له النصف، فكذلك حال الاجتماع. ويحتمل أن يكون له الثلث؛ لأن الاشتراك يبيد التساوي، ولا يحصل التساوي إلا بجعلهم بينهم أثلاثاً. وهذا أصح؛ لأن إشراك الواحد إنما اقتضى النصف؛ لحصول التسوية به. وإن شركة كل واحد منهما منفرداً، كان له النصف، ولكل واحد منهما الربع. وإن قال: اشركاني فيه. فشركه أحدهما، فعلى الوجه الأول يكون له نصف حصته الذي شركة وهو الربع، وعلى الآخر له السدس؛ لأن طلب الشركة منهما يقتضي طلب ثلث ما في يد كل واحد منهما؛ ليكون مساوياً لهما. فإذا أجابه أحدهما ثبت له الملك فيما طلب منه. وإن قال له أحدهما: اشركناك. اتبني على تصرف الفضولي. فإن قلنا: يقف على الإجازة من صاحبه. فأجازه، فهل ثبت له الملك في نصفه أو في ثلثه؟ على الوجهين ولو قال لأحدهما: اشركني في نصف هذا العبد فاشركه، فإن قلنا: يقف على الإجازة من صاحبه، فأجازه. فله نصف العبد، ولهما نصفه، وإلا فله نصف حصته الذي شركة. وإن اشترى عبداً فليقه رجل، فقال: اشركني في هذا العبد. فقال: قد اشركتك. فله نصفه. فإن قيّه آخر فقال: اشركني في هذا العبد. وكان عالماً بشركة الأول، فله ربع العبد، وهو نصف حصته الذي شركة؛ لأن طلبه للإشراك رجع إلى ما ملكه المشارك. وهو النصف، فيكون بينهما. وإن لم يعلم بشركة الأول، فهو طالب لنصف العبد؛ لا بقتاده أن العبد كله لهذا الذي طلب منه المشاركة. فإذا قال له: اشركتك فيه. احتمل ثلاثة أوجه: أحدها: أن يصير له نصف العبد كله، ولا يتقى للذي لشركة شيء؛ لأنه طلب منه نصف العبد، فأجابه إلى ذلك. فصار كأنه قال له: بغني نصف هذا العبد، فقال: بعتك. وهذا قول القاضي الثاني: أن ينصرف قوله: اشركتك فيه. إلى نصف نصيبه، ونصف نصيب شريكه، فينفذ في نصف نصيبه، ويقف في الزائد على إجازة صاحبه على إحدى الروايتين؛ لأن لفظ الشركة يقتضي بيع بعض نصيبه، ومساواة المشتري له. فلو باع جميع نصيبه، لم يكن شركة، ولا يستحق فيه ما طلب منه.

والثالث: أن لا يكون للثاني إلا الربع بكل حال؛ لأن الشركة إنما تثبت بقول البايع: اشركتك. لأن ذلك هو الإيجاب الناقل للملك، وهو عالم أنه ليس له إلا نصف العبد، فينصرف إيجابه إلى نصف ملكه. وعلى هذين الوجهين، لطالب الشركة الخيار؛

ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذي كاله، لم يجز. كما لو اشترى من رجل طعاماً، فاكله، وفرقاً، ثم باعه إياه بذلك الكيل. وإن لم يفرقاً، خرج على الروايتين اللتين تقدمتا.

«مسألة» قال: (والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع).

وجملته، أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه، ولا توليته، ولا الحوالة به قبل قبضه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه؛ لأنها تختص ببيع الثمن الأول، فجازت قبل القبض، كالأقالة. ولنا، أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يتوفيه، فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه، والتولية بيع جميعه ببيع ثمنه. ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته، فأشبه البيع. وفارق الأقالة، فإنها فسخ لبيع، فأشبهت الرذ بالغيب. وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجره، ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفترقة إلى القبض؛ لأنه غير مقبوض، فلا سبيل إلى إقباضه.

فصل

[التولية والشركة فيما يجوز بيعه]

وأما التولية والشركة فيما يجوز بيعه فجازان؛ لأنهما نوعان من أنواع البيع، وإنما اختصا بأسماء، كما اختص بيع المزابحة والمواضعة بأسماء.

فإذا اشترى شيئاً فقال له رجل: اشركني في نصفه ينصف الثمن. فقال: اشركتك. صح، وصار مشتركا بينهما. وإن قال: ولني ما اشتريته بالثمن فقال: ولتلك. صح، إذا كان الثمن معلوماً لهما. فإن جهله أحدهما، لم يصح، كما لو باعه بالثمن. ولو قال: اشركني فيه. أو قال: الشركة فيه. فقال: اشركتك. أو قال: ولني ما اشتريت. ولم يذكر الثمن، صح إذا كان الثمن معلوماً؛ لأن الشركة تقتضي البيع جزء منه بقسطه من الثمن، والتولية ابتاعه ببيع الثمن، فإذا أطلق اسمه انصرف إليه، كما لو قال: أقلني. فقال: أقلتك.

وفي حديث عن زهرة بن مبريد، «أنه كان يخرج به عبد الله بن هشام إلى السوق، فاشترى الطعام، فلقاه ابن عمر وابن الزبير، فيقولان له: اشركنا؛ فإن النبي ﷺ دعا لك بالبركة. فبشركهم، فربما أصاب الرأجلة كما هي، فيبعث بها إلى المنزل». ذكره البخاري (٢٣٦٨). ولو اشترى شيئاً، فقال له رجل: اشركني فأشركه انصرف إلى نصفه؛ لأنها بإطلاقها تقتضي التسوية. فإن

بِمَاةٍ دِرْهَمٍ فِي ذِمَّتِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي الذِّمَّةِ، فَلَمْ يَجُزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالسَّلْمِ.

فصل

[إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِرَغِيمِهِ بَعْنِي هَذَا عَلَى أَنْ أَقْضِيكَ دِينَكَ

مِنْهُ]

وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ لِرَغِيمِهِ: بَعْنِي هَذَا عَلَى أَنْ أَقْضِيكَ دِينَكَ مِنْهُ. فَفَعَلَ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِغَيْرِ الْقَضَاءِ، وَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ؟ يُبَيِّنِي عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ، هَلْ يُبْطَلُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: أَقْضِي حَقِّي عَلَى أَنْ أُبَيْعَكَ كَذَا وَكَذَا. فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْقَضَاءُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ حَقَّهُ. وَإِنْ قَالَ: أَقْضِي أَحَدَهُ مِنْ مَالِي، عَلَى أَنْ أُبَيْعَكَ كَذَا وَكَذَا. فَالْقَضَاءُ وَالشَّرْطُ بَاطِلَانِ، وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا قَبَضَهُ وَالْمَطْلَابَةُ بِمَالِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْإِقَالَةُ؛ لِأَنَّهَا فَسَخٌ، وَعَنْ أَبِي

عَبْدِ اللَّهِ، الْإِقَالَةُ بَيْعٌ).

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِي الْإِقَالَةِ. فَعَنَّا أَنَّهَا فَسَخٌ. وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ، أَنَّهَا بَيْعٌ. وَهِيَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ عَادَ إِلَى الْبَائِعِ عَلَى الْجِهَةِ الَّتِي خَرَجَ عَلَيْهِ مِنْهُ، فَلَمَّا كَانَ الْأَوَّلُ نَيْعًا كَذَلِكَ الثَّانِي، وَلِأَنَّهُ نَقَلَ الْمَلِكُ بَعُوضَ، عَلَى وَجْهِ التَّرَاضِي، فَكَانَ نَيْعًا، كَالأَوَّلِ. وَحَكِيٌّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهَا فَسَخٌ فِي حَقِّ الْمُعَاوَدَيْنِ. بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا. فَلَا تُبْتِغِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ فِي حَقِّهِمَا، بَلْ تَجُوزُ فِي السَّلْمِ، وَفِي الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَتُبْتِغِ حُكْمَ الْبَيْعِ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ، حَتَّى يَجُوزَ لَهُ أَخْذُ الشَّفِيعِ الَّذِي تَقَابَلَا فِيهِ بِالشَّفِيعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْإِقَالَةَ هِيَ الدُّعُوعُ وَالْإِزَالَةُ. يُقَالُ: أَسْأَلُكَ اللَّهُ عَفْرَتَكَ أَيَّ أَرْزَلَهَا. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَسْأَلَ نَادِمًا نَيْعَتَهُ، أَقَالَهُ اللَّهُ عَفْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَفِي إِجْمَاعِهِمْ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ»، مَعَ إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُبَيْعَ الْمُسْلِمَ جَمِيعَ الْمُسْلِمِ فِيهِ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْإِقَالَةَ لَيْسَتْ نَيْعًا، وَلِأَنَّهَا تَجُوزُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَمْ تَكُنْ نَيْعًا كَالِاسْتِقْطِ، وَلِأَنَّهَا تَتَقَدَّرُ بِالْمَعْنَى الْأَوَّلِ. وَلَوْ كَانَتْ نَيْعًا لَمْ تَتَقَدَّرْ بِهِ، وَلِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ الْمَبِيعُ بِلَفْظٍ لَا يُعْتَقَدُ بِهِ الْبَيْعُ، فَكَانَ فَسَخًا، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ. وَيَذُلُّ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ بِأَنَّ مَا كَانَ فَسَخًا فِي حَقِّ الْمُعَاوَدَيْنِ، كَانَ فَسَخًا فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا، كَالرَّدِّ بِالْبَيْعِ وَالْفَسَخِ بِالْخِيَارِ، وَلِأَنَّ حَقِيقَةَ الْفَسَخِ لَا تَخْتَلِفُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى شَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ، وَالْأَصْلُ اغْتِيَابُ الْحَقَائِقِ.

لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَبَ النَّصْفَ، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ جَمِيعُهُ، إِلَّا أَنْ نَقُولَ بِوُقُوفِهِ عَلَى الْإِجَازَةِ. فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، فَيَجِزُهُ الْآخَرُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَنْصَحَ الشَّرْكَهَ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ شِرَاءَ النَّصْفِ، فَاجِبٌ فِي الرَّبِيعِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَالَ: بَعْنِي نَيْصَفَ هَذَا الْعَبْدِ، قَالَ: بَعْتُكَ رُبْعَهُ.

فصل

وَلَوْ اشْتَرَى قَلِيلًا مِنَ الطَّعَامِ، فَتَبَضَّ نَيْصَفَهُ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: بَعْنِي نَيْصَفَ هَذَا الْفَقِيرِ. فَبَاعَهُ، انْتَصَرَفَ إِلَى النَّصْفِ الْمَقْبُوضِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْصَرَفُ إِلَى مَا يَجُوزُ لَهُ نَيْعُهُ وَهُوَ النَّصْفُ الْمَقْبُوضُ. وَإِنْ قَالَ: اشْرِكْنِي فِي هَذَا الْفَقِيرِ بِنَيْصَفِ الثَّمَنِ، فَفَعَلَ، لَمْ تَنْصَحْ الشَّرْكَهَ، إِلَّا فِيمَا قَبَضَ مِنْهُ، فَيَكُونُ النَّصْفُ الْمَقْبُوضُ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَهَ تَمْتَصِي التَّسْوِيَةَ. هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنَّهُ تَنْصَرَفَ الشَّرْكَهَ إِلَى النَّصْفِ كُلِّهِ، فَيَكُونُ تَابِعًا لِمَا يَصِحُّ نَيْعُهُ وَمَا لَا يَصِحُّ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ صُورِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي الرَّبِيعِ الَّذِي لَيْسَ بِمَقْبُوضٍ. وَهَلْ يَصِحُّ فِي الْمَقْبُوضِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

فَأَمَّا الْحَوَالَةُ، فَمَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُشْتَرِي الطَّعَامِ طَعَامٌ مِنْ سَلْمٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَاهُ، فَيَقُولُ لِرَغِيمِهِ: اذْهَبْ فَأَقْبِضِ الطَّعَامَ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ لِنَفْسِكَ. فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لَهُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا تَفْرِيعَ هَذَا فِي الْفَضْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

فصل

[إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةٍ آخَرَ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ]

إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةٍ آخَرَ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ. وَيَجُوزُ نَيْعُهُ مِنْ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ: كُنَّا نَبِيعُ الْأَبْيَعَةَ بِالْبَيْعِ بِالذَّرَاهِمِ، فَتَأْخُذُ مَكَانَهَا الدُّنَانِيرُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، كَمَا لَا يَصِحُّ فِي السَّلْمِ. وَالأَوَّلُ أَوْلَى. فَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِمَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، جَازَ وَلَا يَتَفَرَّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ. فَإِنْ أَعْطَاهُ مُعْتَبَأً مِمَّا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ، مِثْلُ أَنْ أَعْطَاهُ بَدَلَ الْجَنْطَةِ شَعِيرًا، جَازَ. وَلَمْ يَجُزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَإِنْ أَعْطَاهُ مُعْتَبَأً، لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ، جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الشَّعِيرَ

فصل

فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ فَسَخَ جَازَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ كَيْلٍ ثَانٍ، وَيَقُومُ الْفَسْخُ مَقَامَ الْبَيْعِ فِي إِبْجَابِ كَيْلٍ ثَانٍ، كَقِيَامِ فَسْخِ النِّكَاحِ مَقَامَ الطَّلَاقِ فِي الْعِدَّةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ فَسَخَ لِلْبَيْعِ، فَجَازَ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالرُّدِّ بِالغَيْبِ، وَالتَّدْلِيْسِ، وَالفَسْخِ بِالخِيَارِ، أَوْ اخْتِلَافِ الْمُتَبَاعِيْنِ. وَفَارَقَ الْعِدَّةَ، فَإِنَّهَا أُعْتِبِرَتْ لِلاِسْتِيزَاءِ، وَالْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ فِي كُلِّ فُرْقَةٍ بَعْدَ الدُّخُولِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ. لَمْ يَجُزْ قَبْلَ الْقَبْضِ، فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ مِنْ بَابِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِهِ. وَلَا يَسْتَحِقُّ بِهَا الشُّعْمَةَ إِنْ كَانَتْ فَسَخًا؛ لِأَنَّهَا رَفَعَ لِلْعَقْدِ، وَإِزَالَةَ لَهُ، وَلَيْسَتْ بِمُعَاوَضَةٍ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْفُسُوحِ. وَمَنْ خَلَفَ لَا يَبِيعُ فَأَقَالَ، لَمْ يَخْتِمْ. وَلَوْ كَانَتْ بَيْعًا، أُسْتَحِقَّتْ بِهَا الشُّعْمَةُ، وَحَيْثُ الْخَالِفُ عَلَى تَرْكِ الْبَيْعِ بِفِعْلِهَا، كَسَائِرِ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ. وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ، سِوَاةً قُلْنَا: هِيَ فَسَخٌ أَوْ بَيْعٌ؛ لِأَنَّهَا خُصِّتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، كَالتَّوَلِيَةِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ. وَأَقْلَرُ مِنْهُ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهَا بَيْعٌ كَسَائِرِ الْبِيعَاتِ. فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَأَقَالَ بِأَقْلَرُ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرُ، لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ، وَكَانَ الْمَيْلُكَ بَاقِيًا لِلْمُشْتَرِي. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحَكَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهَا تَصِحُّ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْإِقَالَةِ اتَّخَصَّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، وَالشَّرْطُ بِبَابِهِ، فَبَطُلَ، وَبَقِيَ الْفَسْخُ عَلَى مُقْتَضَاهُ، كَسَائِرِ الْفُسُوحِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ شَرَطَ التَّفَاضُلَ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّمَاثُلُ، فَبَطُلَ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ. وَلِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْإِقَالَةِ رَدُّ كُلِّ حَقٍّ إِلَى صَاحِبِهِ، فَإِذَا شَرَطَ زِيَادَةَ أَوْ نَقْصَانًا، أَخْرَجَ الْعَقْدَ عَنْ مَقْصُودِهِ، فَبَطُلَ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَسْلَمَ إِلَيْهِ. وَيُفَارِقُ سَائِرَ الْفُسُوحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الرِّضَا مِنْهُمَا، بَلْ يَسْتَقِلُّ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، لَمْ يَلْزَمَهُ؛ لِإِمْكَانِهِ مِنَ الْفَسْخِ بِدُونِهِ. وَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا، لَمْ يَلْزَمَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنَ الْفَسْخِ. وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، وَإِنَّمَا رَضِيَ بِهَا أَحَدُهُمَا مَعَ الزِّيَادَةِ أَوْ النِّقْصِ، فَإِذَا أَبْطَلْنَا شَرْطَهُ فَاتَّ رِضَاهُ، فَبَطُلَ الْإِقَالَةُ؛ لِإِعْدَمِ رِضَاهُ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمِنْ اشْتَرَى صَبْرَةَ طَعَامٍ، لَمْ يَبِيعَهَا حَتَّى

يَنْقَلِبَهَا).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَدُلُّ عَلَى حُكْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِبَاحَةُ بَيْعِ الصَّبْرَةِ جُزْأًا مَعَ جَهْلِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي بِقَدْرِهَا، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَدَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأًا، فَهَنَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقَلَهُ مِنْ مَكَانِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٢٠٥٩) (١٥٢٦)، وَلِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالرُّوِيَةِ، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَالثِّيَابِ وَالحَيَوَانَ. وَلَا يَضُرُّ عَدَمُ مَشَاهِدَةِ بَاطِنِ الصَّبْرَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَشُقُّ؛ لِإِكُونِ الْحَبِّ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يُمْكِنُ بَسْطُهَا حَبَّةً حَبَّةً، وَلِأَنَّ الْحَبَّ تَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ فِي الظَّاهِرِ، فَكَانَتْ بَرُورِيَةُ ظَاهِرِهِ، بِخِلَافِ الثُّوبِ، فَإِنَّ نَشْرَهُ لَا يَشُقُّ، وَلَمْ تَخْتَلِفْ أَجْزَاؤُهُ، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِهَا مَعَ الْمَشَاهِدَةِ؛ لِأَنَّهُ عِلْمٌ مَا اشْتَرَى بِأَبْلَغِ الطَّرِيقِ، وَهُوَ الرُّوِيَةُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نِصْفَ هَذِهِ الصَّبْرَةِ، أَوْ ثُلُثَهَا، أَوْ جُزْأً مِنْهَا مَعْلُومًا. جَازَ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ يَبِيعُ جُمْلَتَهُ، جَازَ يَبِيعُ بَعْضَهُ، كَالْحَيَوَانَ. وَلِأَنَّ جُمْلَتَهَا مَعْلُومَةٌ بِالمَشَاهِدَةِ، فَكَذَلِكَ جُزْأُهَا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَلَا يَصِحُّ هَذَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ الصَّبْرَةَ مُتَسَاوِيَةً الْأَجْزَاءِ، فَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً، بِمِثْلِ صَبْرَةِ بَقَالِ الْفَرَبِيِّ، لَمْ يَصِحَّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِي مِنْهَا جُزْأً مُشَاعًا، فَيَسْتَحِقُّ مِنْ جَدِيدِهَا وَرَدِّيَّتِهَا بِقِسْطِهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالمُتَمَتَّنَاتِ فِي صِحَّةِ بَيْعِهَا جُزْأً. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ فِي الْأَثْمَانِ لِأَنَّ لَهَا خَطَرًا وَلَا يَشُقُّ وَزَنُّهَا وَلَا عَدْدُهَا، فَأَشْبَهَ الرَّيْقَ وَالثِّيَابَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالمَشَاهِدَةِ، فَأَشْبَهَ المُتَمَتَّنَاتِ وَالفَرَةَ وَالحَلِيَّ. وَيَبْطُلُ بِذَلِكَ مَا قَالَهُ. أَمَّا الرَّيْقُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُمْ إِذَا شَاهَدَهُمْ وَلَمْ يَعُدُّهُمْ، وَكَذَلِكَ الثِّيَابُ إِذَا نَشَرَهَا وَرَأَى جَمِيعَ أَجْزَائِهَا. الْحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى الصَّبْرَةَ جُزْأً، لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهَا حَتَّى يَنْقَلِبَهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثْرَمِ، وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى، لَهُ يَبِيعُهَا قَبْلَ نَقْلِهَا. اخْتَارَهَا الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مُتَعَيَّنٌ لَا يَخْتَاجُ إِلَى حَقِّ تَوْفِيَةٍ، فَأَشْبَهَ الثُّوبَ الْحَاضِرَ.

وَلَمَّا، قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ: «إِنْ كُنَّا لِنَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً، فَهَنَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقَلَهُ مِنْ مَكَانِهِ». وَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ، وَرَوَى الْأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ بْنِ حَتِّينَ، قَالَ: «قَدِمَ زَيْتٌ مِنَ الشَّامِ، فَأَشْتَرَيْتُ مِنْهُ أَبْعَرَةَ، وَفَرَعْتُ مِنْ شِرَائِهَا، فَجَاءَ إِلَيَّ رَجُلٌ فَأَرَبِحَنِي فِيهَا رِبْحًا، فَبَسَطْتُ يَدِي لِأَبِيعَهُ، فَإِذَا رَجُلٌ يَأْخُذُنِي مِنْ خَلْفِي، فَتَنَظَرْتُ فَإِذَا زَيْدٌ بِنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَتَّى تَنْقَلَهُ إِلَى رَحْلِكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنَا بِذَلِكَ». فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَإِنَّ قَبْضَهَا نَقْلُهَا. كَمَا جَاءَ فِي النَّخْبِ، وَلِأَنَّ الْقَبْضَ لَوْ لَمْ يُعَيَّنْ فِي

الشرع لوجوب رده إلى العرف، كما قلنا في الإحياء والإحراز،
والعادة في قبض الصبرة الثقل.

فصل

[الغش في الصبرة]

ولا يحل لبائع الصبرة أن يغشها؛ بأن يجعلها على دكة، أو
ربوة، أو حجر ينفصها، أو يجعل الرديء في باطنها أو المتبول،
وتحو ذلك؛ لما روى أبو هريرة، «أن رسول الله ﷺ مر على
صبرة من طعام، فأدخل يده، فنالت أصابعه بللاً، فقال: يا صاحب
الطعام، ما هذا؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا
جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ ثم قال: من غشنا فليس منا.
قال الترمذي (١٣١٥)؛ هذا حديث حسن صحيح. فإذا وجد
ذلك، ولم يكن المشتري علم به، فله الخيار بين الفسخ، وأخذ
تفاوت ما بينهما؛ لأنه غيب.

وإن بان تحتها حفرة أو بان باطنها خيراً من ظاهرها، فلا خيار
للمشتري؛ لأنه زيادة له. وإن علم البائع ذلك، فلا خيار له؛ لأنه
دخل على بصيرة به. وإن لم يكن علم، فله الفسخ، كما لو باع
بعشرين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة، كان له
الرجوع. وكذلك لو باع بمكيال، ثم وجد زائداً، ويحتمل أنه لا
خيار له؛ لأن الظاهر أنه باع ما يعلم، فلا يثبت له الفسخ
بالإحتمال.

«مسألة» قال: (ومن عرف مبلغ شيء، لم يبعه صبرة).

نص أحمد على هذا، في مواضع. وكرهه عطاء، وابن سيرين،
ومجاهد، وعكرمة. ويروى قال مالك، وإسحاق، وروى ذلك عن
طاوس. قال مالك: لم يزل أهل العلم يتهون عن ذلك. وعن
أحمد، أن هذا مكروه غير محرم، فإن بكر بن محمد روى عن
أبيه، أنه سأل عن الرجل يبيع الطعام جزافاً، وقد عرف كيـله،
وقلت له: إن مالكا يقول: إذا باع الطعام ولم يعلم المشتري، فإن
أحب أن يرد رده. قال: هذا تغليظ شديد، ولكن لا ينجسي إذا
عرف كيـله، إلا أن يخبره، فإن باعه، فهو جائز عليه، وقد أساء.

ولم ير أبو حنيفة، والثاقبي، بذلك بأساً؛ لأنه إذا جاز البيع مع
جهلها بمقداره، فمخ العلم من أحدهما أولى. ووجه الأول، ما
روى الأزرعي، أن النبي ﷺ قال: (من عرف مبلغ شيء فلا يبعه
جزافاً حتى يبيته).

قال القاضي: وقد روي عن النبي ﷺ، «أنه نهى عن بيع الطعام
مجازفة، وهو يعلم كيـله». والنهي يقتضي التحريم، وأيضاً
الإجماع الذي نقله مالك، ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع
جزافاً مع علمه بقدر الكيل، إلا للتغريب بالمشتري والغش له،
ولذلك أثر في عدم لزوم العقد، وقد قال عليه السلام: «من غشنا
فليس منا». فصار كما لو دلس الغيب. فإن باع ما علم كيـله صبرة،
فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم، أن البيع صحيح
لازم. وهو قول مالك والثاقبي؛ لأن المبيع معلوم لهما، ولا
تغريب من أحدهما، فأثبت ما لو علم كيـله أو جهلاه، ولم يثبت ما
روى من النهي فيه، وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه؛ لاختلاف
العلماء فيه. ولأن استواءهما في العلم والجهل أبعد من التغريب.

وقال القاضي وأصحابه: هذا بمنزلة التليس والغش إن علم به
المشتري، فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، فهو كما لو اشترى
مصرة يعلم تصريفها. وإن لم يعلم أن البائع كان عالماً بذلك، فله
الخيار في الفسخ، والإمضاء. وهذا قول مالك؛ لأنه غش، وغدر
من البائع، فصح العقد معه، ويثبت للمشتري الخيار. وذهب قوم
من أصحابنا إلى أن البيع فاسد؛ لأنه منهى عنه، والنهي يقتضي
الفساد.

فصل

[إن أخبره البائع بكيـله ثم باعه بذلك الكيل]

وإن أخبره البائع بكيـله، ثم باعه بذلك الكيل، فاتبع صحيح.
فإن قبضه بائناً، ثم البيع والقبض، وإن قبضه بغير كيل، كان
بمنزلة قبضه جزافاً. فإن كان المبيع بائناً، كاله عليه، فإن كان قد
حَقَّ الذي أخبره به، فقد استوفاه، وإن كان زائداً رُدَّ الفضل، وإن
كان ناقصاً أخذ النقص، وإن كان قد تلف فالقول قول القابض في
قدره مع يمينه، سواء كان النقص قليلاً أو كثيراً؛ لأن الأصل عدم
القبض، وبقاء الحق، وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل
كيـله؛ لأن للبائع فيه علقته، فإنه لو زاد كانت الزيادة له، ولا
تصرف في أقل من حقه، بغير كيل لأن ذلك يمنعه من معرفة
كيـله. وإن تصرف فيما يتحقق أنه مستحق له، مثل أن يكون حقه
قفيزاً، فتصرف في ذلك، أو في أقل منه، بالكيل، ففيه وجهان:
أحدهما: له ذلك؛ لأنه تصرف في حقه بعد قبضه، فجاز، كما
لو كيل له.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يجوز له التصرف في الجميع فلم
يجز له التصرف في البعض، كما قبل القابض. وإن قبضه بالوزن،

وقال في رجل ابتاع أعكاماً كيلاً، وقال للبائع: كل لي عكماً منها واحداً واحداً ما بقي على هذا الكيل. أكره هذا، حتى يكيلها كلها. وقال الثوري: كان أصحابنا يكرهون هذا؛ وذلك لأن ما في الكوم يختلف، فيكون في بعضها أكثر من بعض فلا يعلم ما في بعضها بكيل البعض، والجور يختلف عدده، فيكون في أحد المكيلين أكثر من الآخر، فلا يصح تقديره بالكيل، كما لا يصح تقدير المكيل بالوزن، ولا الموزون بالكيل.

«مسألة» قال: (وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلاً منها بشيء معلوم جاز).

وجملة ذلك، أنه إذا قال: بعثك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم، صح، وإن لم يعلم مقدار ذلك حال العقد. وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: يصح في قفيز واحد، ويطلق فيما سواه لأن جملة الثمن مجهولة، فلم يصح كبيع المتبايع برقمه.

ولنا، أن المبيع معلوم بالمشاهدة، والثمن معلوم؛ لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهه لا تتعلق بالمعتادين، وهو أن تكال الصبرة، ويقتطع الثمن على قدر قفزاتها، فيعلم مبلغه، فجاء، كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مائة، لكل ثلاثة عشر درهماً درهم، فإنه لا يعلم في الحال، وإنما يعلم بالحساب، كذا هاهنا. ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة، والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع، فصح كالأصل المذكور. وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه أجز نفسه كل دلو بتمر، وجاء النبي ﷺ بالتمر.

فصل

ولو قال: بعثك من هذه الصبرة قفيزاً. أو قال: عشرة أقفزة. وهما يعلمان أنهما أكثر من ذلك، صح. وحكي عن داود، أنه لا يصح؛ لأنه غير مشاهد، ولا موصوف.

ولنا، أن المبيع مقدّر معلوم من جملة يصح بيعها أشبه إذا باع نصفها، وما ذكره قياس، وهو لا يحنج بالقياس، ثم لا يصح، فإنه إذا شاهد الجملة، فقد شاهد المبيع؛ لأنه بعضها.

فصل

[إن قال بعثك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم]

وإن قال: بعثك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، لم يصح؛ لأن «من» للتخصيص، و«كل» للعقد، فيكون ذلك المدد منها مجهولاً. ويحتمل أن يصح البيع، كما يصح في الإجازة، كل دلو بتمر،

فهو كما لو قبضه جزافاً. فأما إن أعلمه بكيله، ثم باعه إياه مجازة، على أنه له بذلك الثمن، سواء كان زائداً أو ناقصاً، لم يجر؛ لما روى الأثرم بإسناده، عن الحكم، قال: «قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله ﷺ فقال: اذهبوا بنا إلى عثمان، نعيه على طعامه. فقام إلى جنبه فقال عثمان: في هذه الغرارة كذا وكذا، وابتعتها بكذا وكذا. فقال رسول الله ﷺ إذا سميت الكيل فكل». قال أحمد: إذا أخبره البائع أن في كل فارورة منا، فأخذ بذلك، ولا يكتأله، فلا يجنبني؛ لقوله لعثمان: «إذا سميت الكيل فكل» قيل له: إنهم يقولون: إذا فوج فسد. قال: فلم لا تفتحون واحداً وتزنون الباقي؟

فصل

ولو كان طعاماً، وآخر ينظر إليه، فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل فان؟ على روايتين، نص عليهما. إحداهما: لا يحتاج إلى كيل؛ لأنه شاهد كيله، فاشبه ما لو كيل له.

والثانية: يحتاج إلى كيل؛ لأنه يبيع، فأحتاج إلى كيل؛ للأخبار، والقياس على البيع الأول. ولو كاله البائع للمشتري، ثم اشتراه منه، فكذلك؛ لما ذكرنا في التي قبلها. ولو اشترى اثنان طعاماً، فاكتالا، ثم ابتاع أحدهما حصه شريكه قبل تفرقهما، فقال أحمد، في رواية حرب: إذا اشترى غلة أو نحوها، وحضرها جميعاً، وعرفا كيلها، فقال أحدهما لشریکه: بعني نصيبك، وأربحك، فهو جائز. وإن لم يحضر هذا المشتري الكيل، فلا يجوز إلا بكيل. قال ابن أبي موسى: وفيه رواية أخرى، لا بد من كيله. ووجهها ما تقدم. قال القاضي: ومعنى الكيل في هذه المسائل، أنه يرجع في قدره إلى قول القابض، إذا كان النقص سبباً يقع مثله في الكيل، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان لا يقع مثله في الكيل لم يقبل قوله؛ لأننا نتحقق كذبه، بخلاف مسائل الفصل الذي قبله؛ لأنه لم يكل بحضريته. والظاهر: أنه أراد بالكيل حقيقته دون ما ذكره القاضي. وفائدة اعتبار الكيل، ما ذكره القاضي، وأنه لا يجوز للمشتري التصرف فيه، إلا ما ذكرنا في الفصل الذي قبله. وإن باعه للثاني في هذه المواضع على أنه صبرة، جاز، ولم يفتقر إلى كيل ثان، والقبض فيه يتقبله، كسائر الصبر.

فصل

قال أحمد، في رجل يشتري الجوز، فيعده في مكيل ألف جزوة، ثم يأخذ الجوز كله على ذلك المكيار، قال: لا يجوز.

وإن قال: بعثك هذه الصبرة الأخرى بعشرة دراهم. على أن أزيدك قفيزاً، أو أنقصك قفيزاً. لم يصح؛ لأنه لا يذري أزيد أم ينقصه، ولو قال: على أن أزيدك قفيزاً. لم يجز؛ لأن القفيز مجهول.

ولو قال: أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى. أو وصفه بصفة يعلم بها، صح؛ لأن معناه، بعثك هذه، وقفيزاً من هذه الأخرى بعشرة دراهم.

وإن قال: على أن أنقصك قفيزاً. لم يصح؛ لأن معناه، بعثك هذه الصبرة، إلا قفيزاً، كل قفيز بذرهم، وشيء مجهول. ولو قال: بعثك هذه الصبرة كل قفيز بذرهم، على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة لأخرى. لم يصح؛ لإفضائه إلى جهالة الثمن في التفصيل؛ لأنه يصير قفيزاً وشيئاً بذرهم، والشئ لا يعرفه؛ لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفزان. ولو قصد أي أخطئ ثمن قفيز من الصبرة لا أحسب به، لم يصح؛ للجهالة التي ذكرناها. وإن كانت الصبرة معلوماً قدر قفزاتها لهما، أو قال: هذه عشرة أفضرة بعثتها كل قفيز بذرهم، على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة. أو وصفه بصفة يعلم بها صح؛ لأن معناه بعثك كل قفيز وعشر قفيز بذرهم. وإن لم يعلم القفيز، أو جعله هبة، لم يصح. وإن أراد أني لا أحسب عليك بتمن قفيز منها، صح أيضاً؛ لأنهما لما علما جملة الصبرة علماً ما ينقص من الثمن.

ولو قال: على أن أنقصك قفيزاً. صح؛ لأن معناه، بعثك تسعة أفضرة بعشرة دراهم، وكل قفيز بذرهم وتسع. وحكي عن أبي بكر، أنه يصح في جميع المسائل، على قياس قول أحمد؛ لأنه يجيز الشرط الواحد. ولا يصح هذا؛ لأن المبيع مجهول، فلا يصح بيعه، بخلاف الشرط الذي لا يفضي إلى الجهالة.

فصل

[لو باع ما تتساوى أجزاءه كالأرض]

ولو باع ما لا تتساوى أجزاءه، كالأرض والتوب والقطيع من الغنم، فبيعه نحو من مسائل الصبر. وإن قال: بعثك هذه الأرض، أو هذه الدار، أو هذا التوب، أو هذا القطيع، بألف. صح إذا كان مشاهداً. أو قال: بعثك نصفه، أو ثلثه، أو ربعه، بكذا. صح أيضاً.

فإن قال: بعثتك كل ذراع بذرهم، أو كل شاة بذرهم. صح، وإن لم يعلم قدر ذلك حال العقد لما ذكرنا في الصبرة، وإن قال: بعثك من التوب كل ذراع بذرهم، أو من القطيع كل شاة بذرهم. لم يصح؛ لأنه مجهول. وإن باعه شاة من القطيع. لم يصح؛ لأن شاة القطيع غير متساوية القيم، فيفضي ذلك إلى التنازع، بخلاف

القفيز من الصبرة، فإنه يصح؛ لأن أجزاءها متساوية. وإن باعه ذراعاً من الدار، أو عشرة أذرع منها، يُرِيدَانِ بِذَلِكَ قَدْرًا غَيْرَ مُشَاعٍ، لَمْ يَصِحْ؛ كَذَلِكَ. وَإِنْ أَرَادَا مُشَاعًا مِنْهَا، وَهُمَا يَعْلَمَانِ عَدَدَ ذُرْعَانِهَا صَحَّ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الذَّرَاعَ عِبَارَةٌ عَنِ بَقْعَةٍ بَعَيْنِهَا، وَمَوْضِعُهُ مَجْهُولٌ.

وَلَوْ قَالَ: عَشْرَةٌ مِنْ مِائَةِ عَشْرَتِهَا، وَلَوْ قَالَ: بَعَثْتُ عَشْرَتَهَا. صَحَّ. فَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: بَعَثْتُ عَشْرَةَ مِنْ مِائَةٍ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ، بَلْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ قَدْرِ، كَمَا أَنَّ الْمِكْيَالَ عِبَارَةٌ عَنِ قَدْرِ، فَإِذَا أَضَافَهُ إِلَى جُمْلَةٍ كَانَ ذَلِكَ جُزْءًا مِنْهَا. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُمَا أَرَادَا قَدْرًا مِنْهَا غَيْرَ مُشَاعٍ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ.

وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِ ذُرْعَانَ الدَّارِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْجُمْلَةَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، وَأَجْزَاءُ الْأَرْضِ مُخْتَلِفَةٌ فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ مُعَيَّنَةً وَلَا مُشَاعَةً. وَإِنْ قَالَ: بَعَثْتُ مِنَ الدَّارِ مِنْ هَاهُنَا إِلَى هَاهُنَا جَارًا؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ. وَإِنْ قَالَ: عَشْرَةٌ أَذْرُعٍ، ابْتِدَاؤُهَا مِنْ هَاهُنَا إِلَى هَاهُنَا الَّذِي حَيْثُ يَنْتَهِي الذَّرَاعُ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الذَّرْعَ يَخْتَلِفُ، وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَنْتَهِي إِلَيْهِ لَا يَعْلَمُ حَالَ الْعَقْدِ. وَلَوْ قَالَ: بَعَثْتُ نَصِيبِي مِنْ هَذِهِ الدَّارِ. وَلَا يَعْلَمُ قَدْرَ نَصِيبِهَا، أَوْ قَالَ: نَصِيبًا مِنْهَا أَوْ سَهْمًا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَإِنْ عَلِمَا ذَلِكَ صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: بَعَثْتُ نِصْفَ دَارِي مِمَّا لِي دَارِك. لَمْ يَصِحَّ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذْرِي إِلَى آيِنٍ يَنْتَهِي، فَيَكُونُ مَجْهُولًا.

فصل

[لو باع عبداً من عبيدين أو أكثر]

ولو باعه عبداً من عبيدين أو أكثر، لم يصح. وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا باعه عبداً من عبيدين أو من ثلاثة بشرط الخيار له صح؛ لأن الحاجة تدعو إليه، وإن كانوا أكثر، لم يصح؛ لأنه يكثر الغرر.

ولنا أن ما تختلف أجزاءه وقيمته لا يجوز شراءه بغضبه غير معين ولا مشاعاً، كالأربعة، وما لا يصح بغير شرط الخيار، لا يصح بشرطه، كالأربعة، ولا حاجة إلى هذا، فإن الاختيار يُمكن قبل العقد، ثم ما قاله ينطَل بالاربع.

فصل

وحكم التوب حكم الأرض، إلا أنه إذا قال: بعثك من هذا التوب، من هذا الموضع إلى هذا الموضع. صح؛ فإن كان مما لا يفتضه القطع، قطعاً، وإن كان مما يفتضه القطع، وشرط البائع أن

وَلَمَّا أَنَّهُ وَجَدَ الْمَيْعَ نَاقِصًا فِي الْقَدْرِ، فَكَانَ لَهُ إِسْكَاهُ بِقِسْطِهِ مِنْ الثَّمَنِ، كَالصَّبْرَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ فَبَانَتْ خَمْسِينَ، وَسُنِّيُّ أَنْ الْمَعِيبَ لَهُ إِسْكَاهُ، وَأَخَذَ أَرْشِيهِ، فَإِنْ أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنْ الثَّمَنِ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ الرِّضَا بِذَلِكَ وَبَيْنَ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ إِسْكَاهُ رَضِيَ بِبَيْعِهَا بِهَذَا الثَّمَنِ كُلِّهِ، وَإِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ كَانَ لَهُ الْفَسْخُ. فَإِنْ بَدَلَ لَهُ الْمُشْتَرِي جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَمْلِكِ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ الَّذِي رَضِيَ، فَأَشْتَرَى مَا لَوْ اشْتَرَى مِيبًا فَرَضِيَهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ.

فصل

[إن اشترى صبرة على أنها عشرة أقدرة فبان أحد

عشر]

وإن اشترى صبرة على أنها عشرة أقدرة، فبان أحد عشر، رد الزائد، ولا خيار له هاهنا؛ لأنه لا ضرر في الزيادة، وإن بان تسعة أخذها بقسطها من الثمن، وقد ذكرنا فيما تقدم أنه متى سئى الكيل في الصبرة لا يكون قضيها إلا بالكيل، فإذا كألها فوجدها قدر حقه، أخذها، وإن كانت زائدة رد الزيادة وإن كانت ناقصة، أخذها بقسطها من الثمن، وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة؟ على وجهين:

أحدهما: له الخيار. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه وجد المبيع ناقصاً، فكان له الفسخ، كغير الصبرة، وكفصان الصفة.

الثاني: لا خيار له؛ لأن نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل، بخلاف غيره.

فصل

[إذا باع الأدهان في ظرفها جملة]

إذا باع الأدهان في ظرفها جملة، وقد شاهدتها، جاز؛ لأن أجزاءها لا تختلف، فهو كالصبرة. وكذلك الحكم في العسل، واللبس، والخل، وسائر المعينات التي لا تختلف. وإن باع كل رطل بدرهم، أو باع رطلاً منها، أو أرطالاً معلومة يعلم أن فيها أكثر منها أو باع جزءاً مشاعاً، أو أجزاء، أو باع إثاء مع الطرف بعشرة دراهم، أو بثمان معلوم، جاز. وإن باع الثمن والظرف، كل رطل بدرهم، وهما يعلمان مبلغ كل واحد منهما، صح؛ لأنه قد علم المبيع والثمن. فإن لم يعلم ذلك، جاز أيضاً؛ لأنه قد رضي أن يشتري الظرف، كل رطل بدرهم، وما فيه كذلك، فأشبه ما لو اشترى طرفين في أحدهما سنن في الآخر زيت، كل رطل بدرهم. وقال القاضي: لا يصح؛ لأن وزن الظرف يزيد وينقص،

يقطعه له، أو رضي بقطعه هو والمشتري، جاز. وإن تشاحا في ذلك كانا شريكين فيه، كما يشتركان في الأرض، وقال القاضي: لا يصح. لأنه لا يقدر على التسليم إلا بضرر، فأشبه ما لو باعُه نصفاً معيناً من الحيوان.

ولمَّا، أَنَّ التَّسْلِيمَ مُمَكِّنٌ، وَلُحُوقَ الضَّرَرِ لَا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ إِذَا رَضِيَهِ الْبَائِعُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ نِصْفًا مِنَ الْحَيَّانِ مُشَاعًا، وَفَارَقَ بِنِصْفِ الْحَيَّانِ الْمُعَيَّنِ فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُهُ مُفْرَدًا، إِلَّا بِإِتْلَافِهِ وَإِخْرَاجِهِ عَنِ الْمَالِيَّةِ.

فصل

[إذا قال بعثك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع]

إذا قال: بعثك هذه الأرض، أو هذا الثوب على أنه عشرة أذرع، فبان أحد عشر، ففيه روايتان:

أحدهما: البيع باطل؛ لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة، وإنما باع عشرة، ولا المشتري على أخذ البعض، وإنما اشترى الكل، وعليه ضرر في الشركة أيضاً.

والثانية: البيع صحيح والزيادة للبائع لأن ذلك نقص على المشتري، فلا يمنع صحة البيع، كالعيب، ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم العشرة، فإن رضي بتسليم الجميع، فلا خيار للمشتري؛ لأنه زاده خيراً، وإن أبى تسليمه زائداً، فبالمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد، فإن رضي بالأخذ العشرة، والبائع شريك له بالذراع. وهل للبائع خيار الفسخ؟ على وجهين:

أحدهما: له الفسخ؛ لأن عليه ضرراً في المشاركة.

والثاني: لا خيار له؛ لأنه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن. فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة، فلا يستحق بها الفسخ، ولأن هذا الضرر حصل بتغيره وإخباره، بخلاف غيره، فلا ينبغي أن يتسلط به على فسخ عقد المشتري. فإن بدلها البائع للمشتري بثمان، أو طلبها المشتري بثمان، لم يلزم الأخر الفبول؛ لأنها معاوضة يعثر فيها التراضي بينهما، فلا يجبر واحد منهما عليه وإن تراضيا على ذلك، جاز، فإن بان تسعة، ففيه روايتان:

أحدهما: يبطل البيع؛ لما تقدم.

والثانية: البيع صحيح، والمشتري بالخيار بين الفسخ والإسكاه بتسعة أشتار الثمن. وقال أصحاب الشافعي: ليس له إسكاه إلا بكل الثمن، أو الفسخ بناء على قولهم: إن المعيب ليس لمشتريه إلا الفسخ أو إسكاه بكل الثمن.

مَاجَه، فِي «سُنَنِهِ» (٢٢٤١)، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «يَبِيعُ الْمُحْفَلَاتِ خِلَابَةً، وَلَا تَجِلُ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ». رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (٢١٠/١٨): «وَلَا يَجِلُ خِلَابَةً لِمُسْلِمٍ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «وَإِذَا اشْتَرَى مُصْرَاءَ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَقْبَلَهَا أَوْ يَرُدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ». الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ ثَلَاثَةٍ:

الأول: أن من اشترى مُصْرَاءَ مِنْ بَيْعَةِ الْأَنْعَامِ، لَمْ يَعْلَمْ تَصْرِيحًا، ثُمَّ عَلِمَ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرُّدِّ وَالْإِمْسَاكِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَمْرٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَأَسْبَ وَابْنِ مَالِكٍ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو يُوسُفَ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ إِلَى أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِغَيْبٍ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ تَكُنَّ مُصْرَاءً، فَوَجَدَهَا أَقَلَّ لَبَأَ مِنْ أَثْلِهَا لَمْ يَمْلِكْ رُدَّهَا، وَالتَّدْلِيْسُ بِمَا لَيْسَ بِغَيْبٍ لَا يُبَيِّتُ الْخِيَارَ، كَمَا لَوْ عَلَفَهَا فَاتَّضَعَّ بَطْنُهَا، فَظَنَّ الْمُشْتَرِي أَنَّهَا حَامِلٌ.

ولنا، ما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُصِرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ مِمَّنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَخْتَلِيَهَا إِنْ شَاءَ امْتَسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٤٣) (م: ١٥١٥)، وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ مُحْفَلَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلِي لَبَيْهَا فَمَحَاهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٤٦). وَلِأَنَّ هَذَا تَدْلِيْسٌ بِمَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهِ، فَوَجِبَ بِهِ الرُّدُّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ شَمَطَاءً، فَسَوَدَ شَعْرُهَا. وَيُقَاسُهُمْ بِطَبْلِ بَسْوِيدِ الشَّعْرِ، فَإِنْ تَبَايَضَ لَيْسَ بِغَيْبٍ كَالْكَبِيرِ، وَإِذَا دَلَّسَهُ ثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ، وَأَمَّا انْتِصَاحُ الْبَطْنِ، فَقَدْ يَكُونُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ، فَلَا مَعْنَى لِحَمْلِهِ عَلَى الْحَمْلِ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا الْقِيَاسُ بِخَالِفِ النَّصِّ، وَاتِّبَاعُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّمَا يُبَيِّتُ الْخِيَارَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِالتَّصْرِيحِ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا، لَمْ يُبَيِّتْ لَهُ الْخِيَارُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ يُبَيِّتُ لَهُ الْخِيَارُ فِي وَجْهِهِ؛ لِلخَيْرِ، وَلِأَنَّ انْقِطَاعَ اللَّبَنِ لَمْ يُوَجِّدْ، وَقَدْ يَبْقَى عَلَى خَالِيسِهِ، فَلَمْ يُجْعَلْ ذَلِكَ رِضْمًا، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ عَيْنِيًّا، ثُمَّ طَلَبْتَ الْفَسْخَ.

ولنا، أَنَّهُ اشْتَرَاهَا عَالِمًا بِالتَّدْلِيْسِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ سَوَدَ شَعْرُهَا عَالِمًا بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ فَلَمْ يُبَيِّتْ لَهُ الرُّدُّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا يَعْلَمُ عَيْبَهُ، وَيَقَاءُ اللَّبْنَ عَلَى خَالِهِ نَادِرٌ بَعِيدٌ، لَا يَلْتَمِسُ عَلَيْهِ حُكْمَهُ، وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ. وَلَوْ اشْتَرَى مُصْرَاءَ فَصَارَ لَبَيْهَا عَادَةً، وَاسْتَمَرَّ عَلَى كَثْرَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّدُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لَهُ الرُّدُّ، فِي أَحَدٍ

فَيَدْخُلُ عَلَى غَرَرٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ بَيْعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّفَرِّدٌ يَصِحُّ لِذَلِكَ. فَكَذَلِكَ إِذَا جَمَعْتُمَا، كَمَا لَرِاضِ الْمُخْتَلِفَةِ الْأَجْزَاءِ، وَالنِّيَابِ وَغَيْرِهَا. وَأَمَّا إِنْ بَاعَهُ كُلُّ رَطْلٍ بِدَرَاهِمٍ، عَلَى أَنْ يَزِنَ الظَّرْفَ، فَيَحْتَسِبُ عَلَيْهِ بوزنِهِ، وَلَا يَكُونُ مَعِيًّا، وَهُمَا يَعْلَمَانِ زِنَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، صَحُّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الدَّهْنَ عَشْرَةٌ وَالظَّرْفَ رَطْلًا، كَانَ مَعْنَاهُ: بَعْتُكَ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ بِاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا. وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِ زِنَةَ الظَّرْفِ وَالدَّهْنِ، لَمْ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ. وَسَوَاءٌ جَبَلَا زَيْنَتَهُمَا جَمِيعًا، أَوْ زِنَةَ أَحَدِهِمَا؛ لِذَلِكَ.

فصل

[من وجد في ظرف السمن ربا]

وَإِنْ وَجَدَ فِي ظَرْفِ السَّمَنِ رَبًّا، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ: إِنْ كَانَ سَمْنًا، وَعِنْدَهُ سَمْنٌ أَطْعَاهُ بوزنِهِ سَمْنًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ سَمْنٌ، أَطْعَاهُ بِقَدْرِ الرَّبِّ مِنَ الثَّمَنِ. وَالزَّمَمُ شَرِيحٌ بِقَدْرِ الرَّبِّ سَمْنًا بِكُلِّ حَالٍ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الَّذِي وَجَدَهُ، لَا يَكْتَلِفُ أَنْ يُعْطِيَهُ بِقَدْرِ الرَّبِّ سَمْنًا.

ولنا، أَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ الْمَكْبُولَ نَاقِصًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى صَبْرَةً، فَوَجَدَ تَخْتَهَا رَبُّوهُ، أَوْ اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَقْفُوزٍ، فَبَانَتْ تِسْعَةٌ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، كَذَا هَاهُنَا. فَفَعَلَى هَذَا إِنَّمَا يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ مِنَ السَّمَنِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ أَنْ يُعْطِيَهُ سَمْنًا، سَوَاءً كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنَّ تَرَاضِيًا عَلَى إِعْطَائِهِ سَمْنًا، جَازٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الْمُصْرَاءِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ

التَّصْرِيحُ: جَمْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ. يُقَالُ: صَرَى الشَّاءَ، وَصَرَى اللَّبَنَ فِي صَرَحِ الشَّاءِ، بِالتَّشْدِيدِ وَالتَّخْفِيفِ. وَيُقَالُ: صَرَى الْمَاءَ فِي الْحَوْضِ، وَصَرَى الطَّعَامَ فِي فِيهِ، وَصَرَى الْمَاءَ فِي ظَهْرِهِ. إِذَا تَرَكَ الْجَمَاعَ. وَأَشَدُّ أَبُو عَيْنَةَ:

رَأَتْ غَلَامًا قَدْ صَرَى فِي فِقْرَتِهِ مَاءَ الشَّبَابِ عُمْرَانُ شِيرِيَّةَ
وَمَاءَ صَرَى، وَصَرَى، إِذَا طَالَ اسْتِنْفَاقُهُ.

قَالَ الْبُخَارِيُّ: أَصْلُ التَّصْرِيحِ حَسْبُ الْمَاءِ، يُقَالُ: صَرَيْتُ الْمَاءَ. وَيُقَالُ لِلْمُصْرَاءِ: الْمُحْفَلَةُ. وَهُوَ مِنَ الْجَمْعِ أَيْضًا، وَمِنْهُ سُمِّيَتْ مَجَامِعُ النَّاسِ مُحَافِلُ.

والتَّصْرِيحُ حَرَامٌ إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ التَّدْلِيْسَ عَلَى الْمُشْتَرِي لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُصِرُّوا». وَقَوْلِهِ: «مَنْ عَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» وَرَوَى ابْنُ

الرَّوْحَيْنِ؛ لِلْخَبْرِ، وَالْأَنْ التَّلْدِيسَ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ، فَأَثَبَتْ
الرُّؤْيُ، كَمَا لَوْ نَقَصَ اللَّبْنُ.

وَلَمَّا، أَنْ الرُّؤْيُ جُعِلَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِنَقْصِ اللَّبْنِ، وَلَمْ يُوَجَدْ، فَاثْتَبَعَ
الرُّؤْيُ، وَالْأَنْ الْعَيْبُ لَمْ يُوَجَدْ، وَلَمْ تَخْتَلِفْ صِفَةُ الْمَبِيعِ عَنْ حَالَةِ
الْعَقْدِ، فَلَمْ يَثْبُتِ التَّلْدِيسُ، وَالْأَنْ الْخِيَارُ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَلَمْ
يُوَجَدْ ضَرَرٌ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا رُدَّ، لَزِمَهُ رُدُّ بَدَلِ اللَّبْنِ. وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مِنْ
جَوْزٍ رُدَّهَا، وَهُوَ مُقَدَّرٌ فِي الشَّرْحِ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، كَمَا فِي الْحَدِيثِ
الصَّحِيحِ الَّذِي أوردناه، وَهَذَا قَوْلُ اللَّيْثِ وَإِسْحَاقَ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي
عَبْدٍ وَأَبِي نُورٍ وَذَهَبَ مَالِكٌ، وَيَعْضُ الشَّافِعِيُّ، إِلَى أَنَّ الْوَأَجِبَ
صَاعٌ مِنْ غَالِبِ قُوَّةِ الْبَلَدِ، لِأَنَّ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ: «وَرَدَّ مَعَهَا
صَاعًا مِنْ طَعَامٍ». وَفِي بَعْضِهَا: «وَرَدَّ مَعَهَا مِثْلِي أَوْ مِثْلِي لَيْبِهَا
فَمَحَا» فَجَمَعَ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ، وَجَعَلَ تَنْصِيبَهُ عَلَى التَّمْرِ؛ لِأَنَّهُ
غَالِبُ قُوَّةِ الْبَلَدِ فِي الْمَدِينَةِ، وَنَصَّ عَلَى الْقَمْحِ؛ لِأَنَّهُ غَالِبُ قُوَّةِ
بَلَدِ آخَرَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَرُدُّ قِيمَةَ اللَّبْنِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ مُتَلَفٍ،
فَكَانَ مُقَدَّرًا بِقِيَمَتِهِ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي
لَيْلَى وَحُكِيَ عَنْ زُفَرٍ أَنَّهُ يَرُدُّ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ يَنْصَفُ صَاعٍ مِنْ بَرِّ
بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْفِطْرَةِ وَالْكَفَّارَةِ.

وَلَمَّا، الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الَّذِي أوردناه، وَهُوَ الْمُتَعْتَدُ عَلَيْهِ فِي
هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَقَدْ نَصَّ فِيهِ عَلَى التَّمْرِ فَقَالَ: «إِنْ شَاءَ رُدَّهَا وَصَاعًا
مِنْ تَمْرٍ. وَفِي لَفْظِ اللَّيْثِيِّ (٢٠٤٤): «مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَاءً
فَاخْتَلَبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِي حَلَّتِيهَا صَاعٌ مِنْ
تَمْرٍ» وَفِي لَفْظِ لِمُسْلِمٍ (١٥٢٤)، رَوَاهُ ابْنُ سَبْرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ،
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَرَدَّ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ لَا سَمْرَاءَ، وَفِي لَفْظِ لَه:
«طَعَامًا لَا سَمْرَاءَ» يَعْني لَا يَرُدُّ قَمْحًا.

وَالْمُرَادُ بِالطَعَامِ هَاهُنَا التَّمْرُ؛ لِأَنَّهُ مُتَلَقٌّ فِي أَحَدِ الْحَدِيثَيْنِ،
مُقَيَّدٌ فِي الْآخَرَ، فِي قَضِيَّتِهِ وَاحِدَةٌ وَالْمُتَلَقُّ فِيمَا هَذَا سَبِيلُهُ يُحْمَلُ
عَلَى الْمُقَيَّدِ.

وَحَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ مَطْرُحُ الظَّاهِرِ بِالِاتِّفَاقِ؛ إِذْ لَا قَائِلَ بِإِيْجَابِ
مِثْلِ لَيْبِهَا أَوْ مِثْلِي لَيْبِهَا قَمْحًا، ثُمَّ قَدْ شَكَّ فِيهِ الرَّاوِي، وَخَالَفَتْهُ
الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ. وَيُقَاسُ أَبِي يُونُسَ مُخَالَفَ
لِلنَّصِّ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ وَلَا يُتَبَدَّلُ أَنْ يُقَدَّرَ الشَّرْحُ، بِدَلِّ هَذَا الْمُتَلَفِ،
قَطْعًا لِلْخُصُومَةِ، وَدَفْعًا لِلتَّنَازُعِ، كَمَا قَدَّرَ بَدَلُ الْأَدْمِيِّ وَدِيَةَ أَطْرَافِهِ،
وَلَا يُمَكِّنُ حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى أَنَّ الصَّاعَ كَانَ قِيمَةَ اللَّبْنِ، فَلِذَلِكَ
أَوْجَبَهُ، لِوُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْقِيمَةَ هِيَ الْأَثْمَانُ لَا التَّمْرُ.

الثاني: أَنَّهُ أَوْجِبَ فِي الْمُصْرَاءِ مِنَ الْإِبِلِ وَالنَّعَمِ جَمِيعًا صَاعًا
مِنْ تَمْرٍ، مَعَ اخْتِلَافِ لَيْبِهَا.

الثالث: أَنَّ لَفْظَهُ لِلنَّعَمِ، فَيَتَسَاوَلُ كُلُّ مُصْرَاءٍ، وَلَا يَتَّفِقُ أَنْ
تَكُونَ قِيمَةُ لَبْنِ كُلِّ مُصْرَاءٍ صَاعًا، وَإِنْ أَمَكَّنَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ،
فَيَتَعَيَّنُ إِجَابُ الصَّاعِ؛ لِأَنَّهُ الْقِيمَةُ الَّتِي عَيَّنَ الشَّارِعُ لِإِجَابِهَا؛ فَلَا
يَجُوزُ أَنْ يَعْدِلَ عَنْهَا، وَإِذْ قَدْ ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الصَّاعُ
مِنْ التَّمْرِ حَيْدًا، غَيْرَ مَعِيْبٍ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِإِطْلَاقِ الشَّارِعِ، فَيُنْصَرَفُ
إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، كَالصَّاعِ الْوَاجِبِ فِي الْفِطْرَةِ. وَلَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ
مِنَ الْأَجْوَدِ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُنْ مِنْ أَذْيِ مَا يَبْعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْحَيْدِ.
وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ التَّمْرِ مِثْلَ قِيمَةِ الشَّاةِ، أَوْ أَقَلِّ، أَوْ أَكْثَرِ،
نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَلَيْسَ هَذَا جَمْعًا بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبَدَّلِ، لِأَنَّ التَّمْرَ
بَدَلُ اللَّبْنِ، قَدَرَهُ الشَّرْحُ بِهِ، كَمَا قَدَّرَ فِي بَدَلِ الْعَبْدِ قِيمَتَهُ، وَفِي
يَدِيهِ وَرَجْلَيْهِ قِيمَتَهُ مَرَّتَيْنِ، مَعَ بَقَاءِ الْعَبْدِ عَلَى مِلْكِ سَيِّدِهِ. وَإِنْ
عَدِمَ التَّمْرُ فِي مَوْضِعِهِ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ
الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ بِمَثَابَةِ عَيْنِ أَثْلَفَهَا، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا.

فصل

[العلم بالتصيرية قبل حلبها]

وَإِنْ عَلِمَ بِالتَّصْرِيفِ قَبْلَ حَلْبِهَا، مِثْلُ أَنْ أَقْرَبَهُ الْبَائِعُ، أَوْ شَهِدَ بِهِ
مَنْ تَقَبَّلَ شَهَادَتَهُ، فَلَهُ رُدُّهَا، وَلَا شَيْءَ مَعَهَا؛ لِأَنَّ التَّمْرَ إِنَّمَا وَجِبَ
بَدَلًا لِلْبَلْبَنِ الْمُخْتَلَبِ، وَلِذَلِكَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى
غَنَمًا مُصْرَاءً فَاخْتَلَبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا، فَفِي
حَلَّتِيهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ». وَلَمْ يَأْخُذْ لَهَا لَبْنًا هَاهُنَا، فَلَمْ يَلْزِمَهُ رُدُّ شَيْءٍ
مَعَهَا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا مَا لَا خِلَافَ فِيهِ.
وَأَمَّا لَوْ اخْتَلَبَهَا وَتَرَكَ اللَّبْنَ بِحَالِهِ ثُمَّ رُدَّهَا، رُدَّ لَبْنُهَا، وَلَا يَلْزِمُهُ
أَيْضًا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا قَدَرَهُ، لَمْ يَلْزِمَهُ بَدَلُهُ. فَلِإِنْ
أَبَى الْبَائِعُ قُبُولَهُ، وَطَلَّبَ التَّمْرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ بِحَالِهِ لَمْ
يَتَغَيَّرْ. وَيَقِيلُ: لَا يَلْزِمُهُ قُبُولُهُ؛ لِظَاهِرِ الْخَبْرِ، لِأَنَّهُ قَدْ نَقَصَ
بِالْحَلْبِ، وَكَوْنُهُ فِي الضَّرْعِ أَحْفَظَ لَهُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى رَدِّ الْمُبَدَّلِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْبَدَلُ، كَسَائِرِ
الْمُبَدَّلَاتِ مَعَ أَبْدَالِهَا. وَالْحَدِيثُ الْمُرَادُ بِهِ رُدُّ التَّمْرِ حَالَهُ عَدَمِ
اللَّبْنِ؛ لِقَوْلِهِ: «فَفِي حَلَّتِيهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ». وَلَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى.
وَقَوْلُهُمْ إِنَّ الضَّرْعَ أَحْفَظَ لَهُ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِتِّفَاقَهُ فِي
الضَّرْعِ عَلَى الدَّوَامِ، وَتَفَاوُضَهُ بِالصَّرْفِ بِالْحَيَوَانِ. وَإِنْ كَانَ اللَّبْنُ قَدْ
تَغَيَّرَ، فَفِيهِ وَجْهَانُ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزِمُهُ قُبُولُهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِلْخَبْرِ، لِأَنَّهُ قَدْ

نقص بالحموضة، أشبه ما لو أتلفه.

والثاني: يلزمه قوله لأن النقص حصل بإسلام المبيع، وبغيره البائع، وتسلطه على حليبه، فلم يمنع الرذ، كلبن غير المصراة.

فصل

[من رضي بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيباً آخر]

وإذا رضي بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيباً آخر، رذها به؛ لأن رضاه بتعيب لا يمنع الرذ بتعيب آخر، كما لو اشترى أعرج، فرضي بعينه، ثم أصاب به برصاً. وإذا رذ لزماً صاعاً من تمر عوض اللبن؛ لأنه قد جعل عوضاً له فيما إذا رذها بالتصرية، فيكون عوضاً له مطلقاً.

فصل

[من اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها، ثم وجد بها

عيباً]

ولو اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها، ثم وجد بها عيباً، فله الرذ، ثم إن لم يكن في ضرعها لبن حال العقد، فلا شيء عليه؛ لأن ما حدث من اللبن بعد العقد يحدث على ملك المشتري، وإن كان فيه لبن حال العقد، إلا أنه شيء لا يخلو الضرع من بئله في العادة، فلا شيء فيه؛ لأن مثل هذا لا عبرة به، ولا قيمة له في العادة، فهو تابع لما حدث، وإن كان كثيراً، وكان قائماً بحالِهِ، فهل له رذته؟ يئى على رذ لبن التصرية، وقد سبق. فإن قلنا: ليس له رذته، كان بقاؤه كتلفه.

وهل له أن يرذ المبيع؟ يخرج على الرذائيس فيما إذا اشترى شيئاً فتلف منه جزء أو تعيب. والأشهر في المنذهب أنه يرذ، فعلى هذا يلزمه رذ مثل اللبن؛ لأنه من ذوات الأمتثال. والأصل ضمان ما كان من العياليات ببئله، إلا أنه حوّل في لبن التصرية بالنقص، فقيماً عدها تبقى على الأصل، ولأصحاب الشافعي، في هذا الفصل، نحو مما ذكرنا.

الفصل الثالث في الخيار: اختلف أصحابنا في مدته. فقال القاضي: هو مقدّر بثلاثة أيام، ليس له الرذ قبل مضيها، ولا إمساكها بعدها، فإن أمسكها بعد ذلك، لم يكن له الرذ. قال: وهو ظاهر كلام أحمد وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأن أبا هريرة روى أن النبي ﷺ قال: «من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء رذها، ورذ معها صاعاً من تمر، رواه مسلم (١٥٢٤)». قالوا: فلهو الثلاثة قدرها الشارح

لمعرفة التصرية فإنها لا تعرف قبل مضيها؛ لأنها في اليوم الأول لبثها لبن التصرية، وفي الثاني يجوز أن يكون لبثها نقص؛ ليتغير المكان واختلاف العلق، وكذلك في الثالث، فإذا مضت الثلاثة استبانت التصرية، وثبت الخيار على الفور، ولا يثبت قبل انقضائها. وقال أبو الخطاب: عندي متى ثبت التصرية، جاز له الرذ، قبل الثلاثة وتعدّها؛ لأنه تذييل لبث الخيار، فملك الرذ به إذا تبيّه، كسائر التذيل. وهذا قول بعض المدبسين. فعلى هذا يكون فائدة التذيل في الخبر بالثلاثة؛ لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها، فاعتبرها لحصول العلم ظاهراً، فإن حصل العلم بها، أو لم يحصلها فلا اعتبار به دونها، كما في سائر التذيل. وظاهر قول ابن أبي موسى، أنه متى علم التصرية، ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها. وهذا قول ابن المنذر وأبي حنيفة من أصحاب الشافعي، وحكاه عن الشافعي نصاً؛ لظاهر حديث رسول الله ﷺ فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها. وعلى قول القاضي لا يثبت الخيار في شيء منها، وإنما يثبت عقبتها. وقول أبي الخطاب يسوي بين الأيام الثلاثة ويبيّن غيرها، والعمل بالخبر أولى، والقياس ما قال أبو الخطاب؛ لأن الحكم كذلك في العيوب، وسائر التذيل.

«مسألة» قال: (وسواء كان المشتري ناقة أو بقرة أو شاة).

جمهور أهل العلم، على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة، وشذ ذاود، فقال: لا يثبت الخيار بتصرية البقرة؛ لأن الحديث: «لا تصروا الإبل والغنم». فدل على أن ما عدهما بخلافهما، ولأن الحكم ثبت فيهما بالنقص، والقياس لا يثبت به الأحكام.

ولنا عموم قوله: «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام». وفي حديث ابن عمر «من ابتاع محفلة». ولم يفسل، ولأنه تصرية بلبن من بهيمة الأنعام، أشبه الإبل والغنم، والخبر فيه تشبه على تصرية البقر؛ لأن لبثها أغزر وأكثر نفعاً. وقولهم: إن الأحكام لا تثبت بالقياس. ممنوع. ثم هو هاهنا ثبت بالتشبيه، وهو حجة عند الجحيم.

فصل

[من اشترى مصراة من فردهن]

إذا اشترى مصراة من فردهن أو أكثر في عقد واحد، فردهن، رذ مع كل مصراة صاعاً. وبهذا قال الشافعي، وبعض أصحاب مالك. وقال بعضهم: في الجميع صاعاً واحداً؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «من

اشترى غنماً مصراًه فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر.

ولنا، عموم قوله: «من اشترى مصراًه ومن اشترى محفلة». وهذا يتناول الواحدة. ولأن ما جيل عوضاً عن الشيء في صفتين، وجب إذا كان في صفة واحدة، كأرض الغيب، وأما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة.

فصل

[من اشترى مصراًه من غير بهيمة الأنعام]

فإن اشترى مصراًه من غير بهيمة الأنعام، كالأمة والأتان والفرس، ففيه وجهان:

أحدهما: ثبت له الخيار، اختاره ابن عقيل، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لعموم قوله: «من اشترى مصراًه ومن اشترى محفلة». ولأنه نصري بما يختلف الثمن به، فأثبت الخيار، كصريه بهيمة الأنعام، وذلك أن لبن الأدمية يراود للرضاع، ويؤرب فيها ظئراً ويحسن ثديها، ولذلك لو اشترط كثرة لبنها، فبان بخلافه، ملك الفسخ، ولو لم يكن مقصوداً لما ثبت باشتراكه، ولا ملك الفسخ بعده. ولأن الأتان والفرس يراودن لولدتهما.

والثاني: لا يثبت به الخيار؛ لأن لبنها لا يعارض عنه في العادة، ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام، والخبر ورد في بهيمة الأنعام، ولا يصح القياس عليه؛ لأن قصد لبن بهيمة الأنعام أكثر، واللفظ العام أريد به الخاص، بدليل أنه أمر في ردّها بصاع من تمر، ولا يجب في لبن غيرها، ولأنه ورد عاماً وخاصاً في قضية واحدة، فيحمل العام على الخاص، ويكون المراد بالعام في أحد الحديثين الخاص في الحديث الآخر. وعلى الوجه الأول، إذا ردّها لم يلزم بدل لبنها، ولا يرد معها شيئاً؛ لأن هذا اللبن لا يساغ عادة، ولا يعاوض عنه.

فصل

[التدليس في البيع]

وكل تدليس يختلف الثمن لأجله، مثل أن يسود شعر الجارية، أو يحمده، أو يحمّر وجهها، أو يضير الماء على الرخا، ويؤسله عند عرضها على المشتري، يثبت الخيار؛ لأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فأثبت الخيار، كالصريه، وبهذا قال الشافعي. ووافق أبو حنيفة في تسويد الشعر. وقال في تجعيده: لا يثبت به الخيار؛ لأنه تدليس بما ليس بعيب، أشبه ما لو سواد أنامل العبد،

ليظنه كاتباً أو حداداً.

ولنا، أنه تدليس بما يختلف به الثمن، أشبه تسويد الشعر، وأما تسويد الأنايل، فليس بمختص بكويبه كاتباً؛ لأنه يتخيل أن يكون قد ولع بالدواة، أو كان غلاماً لكتابتها يصلح له الدواة، فظنه كاتباً، طمع لا يستحق به فسحاً، فإن حصل هذا من غير تدليس، مثل أن يجمع اللبن في الضرع من غير قصو، أو احمر وجه الجارية ليحجل أو تعيب، أو تسود شعرها بشيء وقع عليه، فقال القاضي: له الرد أيضاً؛ ليدفع الضرر اللاحق بالمشتري، والضرر واجب الدفع، سواء قصد أو لم يقصد، فأشبهه الغيب. ويتخيل أن لا يثبت الخيار لحمرة وجهها ويحجل أو تعيب؛ لأنه يتخيل ذلك، فيعتن ظنه من خلفته الأصلية طمعاً، فأشبهه سواد أنامل العبد.

فصل

[علف الشاة وظن المشتري أنها حامل ونحوه]

فإن علف الشاة فملاً خواصرها، وظن المشتري أنها حامل، أو سواد أنامل العبد أو ثوبه، يوهم أنه كاتب أو حداد، أو كانت الشاة عظيمة الضرع خيفة، فظن أنها كثيرة اللبن، لم يكن له خيار؛ لأن هذا لا يتعين للجهة التي ظنها؛ فإن ابتلاء البطن قد يكون لأكل أو شرب أو غيرهما، وسواد أنامل العبد قد يكون لولع بالدواة، أو لكونه شارعاً في الكتابة، أو غلاماً لكتابتها، فحملة على أنه كاتب من باب الطمع، فلا يثبت خياراً.

فصل

[امساك المدلس وأخذ الأرض]

وإذا أراد إمساك المدلس، وأخذ الأرض، لم يكن له أرض؛ لأن النبي ﷺ لم يجعل له في المصراًة أرضاً، وإنما خيرته في شئين، قال: «إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر». ولأن المدلس ليس بعيب، فلم يستحق من أجله عوضاً. وإن تعدر عليه الرد بتلف، فمليه الثمن؛ لأنه تعدر عليه الرد فيما لا أرض له، فأشبهه غير المدلس. وإن تعيب عنده قبل العلم بالتدليس، فله ردّه ورد أرض الغيب عنده، وأخذ الثمن. وإن شاء أمسك، ولا شيء له. وإن علم التدليس، قصر في المبيع، بطل ردّه، كما لو تصرف في المبيع المعيب. وإن أحر الرد من غير تصرف، فحكمه حكم تأخر ردّ المعيب، على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

«مسألة» قال: (وإذا اشترى أمة ثيباً، فأصابها، أو استغلها، ثم ظهر على عيب، كان مخيراً بين أن يردّها ويأخذ الثمن كلياً؛

لأن الخراج بالضمان، والوظة كالخدمة، وبين أن يأخذ ما بين الصحة والغيب).

في هذه المسألة فصول خمسة:

الفصل الأول: أن من علم بسلطه غيباً، لم يجز بيعها، حتى يبيته للمشتري. فإن لم يبيته فهو آثم عاص. نص عليه أحمد؛ لما روى حكيم بن حزام، عن النبي ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما محق بركة بينهما» متفق عليه (خ: ١٩٧٣) (م: ١٥٣٢). وقال عليه السلام: «المسلم أخو المسلم، لا يجل للمسلم باع من أخيه بيعاً إلا يبيته له» (ه: ٢٢٤٦). وقال: «من باع غيباً لم يبيته، لم يزل في مقتدر الله، ولم تزل الملائكة تلغنه». ورواهما ابن ماجه (٢٢٤٧). وروى الترمذي (١٣١٥) أن النبي ﷺ قال: «من غشنا فليس منا». وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم، كرهوا الغش، وقالوا: هو حرام. فإن باعه، ولم يبيته، فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم، منهم مالك، وأبو حنيفة، والشافعي وحكي عن أبي بكر عبد العزيز، أن البيع باطل؛ لأنه منهى عنه. والنهي يقتضي الفساد.

ولنا، أن النبي ﷺ نهى عن التصرية، وصحح البيع. وقد روي عن أبي بكر أنه قيل له: ما تقول في المصراة؟ فلم يذكر جواباً.

الفصل الثاني: أنه متى علم بالمبيع غيباً، لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإنسك والفسخ، سواء كان البائع علم الغيب وكتمه، أو لم يعلم. لا تعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً. وإثبات النبي ﷺ الخيار بالتصرية تنبيه على كونه بالغيب. ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من الغيب؛ بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه اشترى مملوكاً فكتب: هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العلاء بن خالد، اشترى منه عبداً، أو أمة، لا ذاء به، ولا غيلة، بيع المسلم المسلم. فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة. ولأن الأصل السلامة، والغيب حادث أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يُحمل عليها، فمتى فانت فانت بغض مقتضى العقد، فلم يلزمه أخذه بالعوض، وكان له الرذ، وأخذ الثمن كاملاً.

فصل

[خيار الرد بالغيب على التراخي]

خيار الرد بالغيب على التراخي، فمتى علم الغيب، فأخر الرد، لم يتطل خياره، حتى يوجد منه ما يدل على الرضا. ذكره أبو الخطاب. وذكر القاضي شيئاً يدل على أن فيه روايتين:

أحدهما: هو على التراخي.

والثانية: هو على الفور. وهو مذهب الشافعي، فمتى علم الغيب، فأخر رده مع إمكانيه، بطل خياره؛ لأنه يدل على الرضا به، فأسقط خياره، كالتصريف فيه.

ولنا، أنه خيار يذفع ضرر متحقق، فكان على التراخي، كالفصاص، ولا نسلم دلالة الإنسك على الرضا به.

الفصل الثالث: أنه لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله، فإنه يرده ويأخذ رأس ماله، أو يكون قد زاد بعد العقد، أو جعلت له فائدة، فذلك قسمان:

أحدهما: أن تكون الزيادة متصلة، كالسمن، والكثير، والتعلم، والحمل قبل الوضع، والثمرة قبل التأبير، فإنه يردها بنمايه؛ لأنه يبيح في العقود والفسوخ.

القسم الثاني: أن تكون الزيادة منفصلة، وهي نوعان:

أحدهما: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع، كالكسب، وهو معنى قوله: «أو استغلها». يعني أخذ غلتها، وهي منافعتها الحاصلة من جهتها، كالخدمة، والأجرة، والكسب، وكذلك ما يوهب أو يوصى له به، فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري، وهو معنى قوله عليه السلام: «الخراج بالضمان». ولا تعلم في هذا خلافاً.

وقد روى ابن ماجه (٢٢٤٣)، عن هشام بن عمار، عن مسلم بن خالد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، أن رجلاً اشترى عبداً، فاستغله ما شاء الله، ثم وجد به غيباً فرده، فقال: يا رسول الله إنه استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان». ورواه أبو داود (٣٥١٠) والشافعي (١/١٨٩)، ورواه سعيد في «سنينه» عن مسلم، بهذا الإسناد، وقال فيه: «الغلة بالضمان». وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا تعلم عن غيرهم خلافهم.

النوع الثاني: أن تكون الزيادة من عين المبيع، كالولد، والثمرة، واللبن، فهي للمشتري أيضاً، وتروى الأصل دونها. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: إن كان الثمء ثمره لم يردها، وإن كان ولداً رده معها؛ لأن الرذ حكم، فسرى إلى ولدها كالكاتبه.

وقال أبو حنيفة: الثمء الحادث في يد المشتري يمنع الرذ؛ لأنه لا يمكن رذ الأصل بدونه، لأنه من موجه، فلا يرفع العقد مع بقاء موجه، ولا يمكن رده معه؛ لأنه لم يتناول العقد.

ولنا، أنه حادث في ملك المشتري، فلم يمنع الرذ، كما لو كان في يد البائع، وكالكسب. ولأنه نساء منفصل، فجاز رذ الأصل

بذويه، كالكسب والثمرة عند مالك. وقولهم: إن النماء موجب
العتق. غير صحيح، إنما موجب الملك، ولو كان موجباً للعتق لعاد
إلى الباع بالفسخ. وقول مالك لا يصح؛ لأن الولد ليس بمبيع،
فلا يمكن رده بحكم رد الأم. ويطلب ما ذكره بتقل الملك بالهبة،
والتبني، وغيرهما، فإنه لا يسري إلى الولد بوجوبه في الأم وإن
كان قد نقص، فهذا نذكر حكمه، إن شاء الله تعالى.

الفصل الخامس

[من اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرض]

أنه إذا اختار المشتري إمساك المعيب، وأخذ الأرض، فله ذلك.
وهذا قول إسحاق. وقال أبو حنيفة، والشافعي: ليس له إلا
الإمساك، أو الرد، وليس له أرض، إلا أن يتعذر رد المبيع، لأن
النبي ﷺ جعل لمشتري المصرة الخيسار بين الإمساك من غير
أرض، أو الرد. ولأنه يملك الرد، فلم يملك أخذ جزء من الثمن،
كالذي له الخيار.

ولنا، أنه ظهر على عيب لم يعلم به، فكان له الأرض، كما لو
تعيب عنده. ولأنه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة
بوضوه، كما لو اشترى عشرة أفقزة، فبانت تسعة، أو كما لو أئلفه
بعد البيع، فأما المصرة فليس فيها عيب، وإنما ملك الخيار
بالتدليس، لا لِقوات جزء، ولذلك لا يستحق أرضاً إذا امتنع الرد
عليه.

إذا ثبت هذا، فمعنى أرض العيب أن يقوم المبيع صحيحاً، ثم
يقوم معيباً، فيؤخذ بقسط ما بينهما من الثمن، فيسبته إلى الثمن
نسبة النقصان بالعيب من القيمة، بماله أن يقوم المعيب صحيحاً
بعشره، ومعيباً بتسعة، والثمن خمسة عشر، فقد نقصه العيب عشر
قيمته، فيرجع على الباع بعشر الثمن، وهو درهم ونصف. وعلته
ذلك أن المبيع المضمون على المشتري بتمتبه، فقوات جزء منه
يُسقط عنه ضمان ما قبله من الثمن أيضاً. ولأننا لو ضمنناه نقص
القيمة، أفضى إلى اجتماع الثمن والمؤمن للمشتري، فيما إذا
اشترى شيئاً بنصف قيمته، فوجد به عيباً يُقصه نصف قيمته، وبطل
أن يشترى بعشرون وقيمته عشرون، فوجد به عيباً يُقصه عشرة،
فأخذها، حصل له المبيع، ورجع بتمتبه. وهذا معنى قول الخريفي:
«أو يأخذ ما بين الصحة والعيب». وقد نص أحمد على ما ذكرناه.
وذكره الحسن البصري، فقال: يرجع بقيمة العيب في الثمن يوم
اشتراه. قال أحمد: هذا أحسن ما سمعت.

«مسألة» قال: (وإن كانت بكراً، فأراد ردها، كان عليه ما
نقصها).

يعني الأمة البكر إذا وطئها المشتري، ثم ظهر على عيب
فردّها، كان عليه أن يردّها معها أرض النقص. وعن أحمد في جواز
ردها وروايتان:

الفصل الرابع: إن كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشتري قبل
عليه بالعيب، فله ردها، وليس معها شيء. وروى ذلك عن زيد
ابن ثابت. وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وعثمان التيمي.
وعن أحمد رواية أخرى: أنه يمنع الرد، ويرى ذلك عن علي
رضي الله عنه. وبه قال الزهري، والثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق؛
لأن الوطء يجزي مجزئ الجنابة، لأنه لا يخلو في ملك الغير من
عقوبة، أو مال، فوجب أن يمنع الرد، كما لو كانت بكراً. وقال
شريح، والشعبي، والنخعي، وسعيد بن المسيب، وابن أبي ليلى:
يردّها، ومعها أرض. واختلفوا فيه؛ فقال شريح والنخعي: ينصف
عشر ثمنها. وقال الشعبي: حكومة. وقال ابن المسيب: عشرة
دنانير. وقال ابن أبي ليلى: مهر ويلها. وحكي نحوه قوله عن عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه وذكره ابن أبي موسى رواية عن
أحمد؛ لأنه إذا فسح صار واطئاً في ملك الغير، لكون الفسخ رفعا
للعقد من أصله.

ولنا، أنه معنى لا يُقص عنها، ولا يمتنها، ولا يتضمن الرضا
بالعيب، فلا يمنع الرد، كالاتخدام، وكوطء الزوج. وما قالوه
يطلب بوطء الزوج، ووطء البكر يُقص ثمنها. وقولهم: يكون
واطئاً في ملك الغير، ليس بصحيح؛ لأن الفسخ رفع للعقد من
حيزه، لا من أصله، بدليل أنه لا يُطلب الشفعة، ولا يوجب رد
الكسب، فيكون ووطؤه في ملكه.

فصل

[من اشترى مزوجة فوطئها الزوج]

ولو اشترى موزجة، فوطئها الزوج، لم يمنع ذلك الرد. بغير
خلاف نعلمه. فإن زوجها المشتري، فوطئها الزوج، ثم أراد ردها
بالعيب، فإن كان ذلك النكاح باقياً فهو عيب حادث، وإن كان قد
زال، فحكمه حكم وطء السيد. وقد استحسن أحمد رحمه الله
أنه يمنع الرد. وهو محمول على الرواية الأخرى؛ إذ لا فرق بين
هذا، وبين وطء السيد. وإن زنت في يد المشتري، ولم يكن عرف
ذلك منها، فهو عيب حادث، حكمه حكم العيوب الحادثة،

نص، والقياس إنما يكون على أصل، وليس لما ذكروه أصل، فيبقى الجواز بحال.

إذا ثبت هذا، فإنه يراد أرض الغيب الحادث عنه؛ لأن المبيع بجمليته مضمون عليه، فكذلك أجزاؤه. وإن زال الغيب الحادث عند المشتري، زده ولا أرض معه، على كلتا الروايتين. وبه قال الشافعي؛ لأنه زال المنافع مع قيام السبب المقتضي للرد، فثبت حكمه. ولو اشترى أمه، فحملت عنده، ثم أصاب بها عيباً، فالحمل غيب في الأديات دون غيرها؛ لأنه يمنع الوطء ويخاف منه التلف. فإن ولدت، فالولد للمشتري. وإن نقصتها الولادة، فذلك غيب أيضاً. وإن لم تنقصها الولادة ومات الولد، جاز ردها؛ لأنه زال الغيب، وإن كان ولدها باقياً، لم يكن له ردها دون ولدها؛ لأن ذلك تفريق بينهما، وهو محرم. وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في «مسائلهما»: له الفسخ فيها، دون ولدها. وهو قول أكثر أصحاب الشافعي. ولأنه موضع حاجة، فأشبه ما لو ولدت حراً، فإنه يجوز بيعها دون ولدها.

ولنا، عموم قول النبي ﷺ: «من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين آجيه يوم القيامة». ولأنه أمكن دفع الضرر بأخذ الأرض، أو برد ولدها معها، فلم يجز ارتكاب منهي الشرع بالتفريق بينهما، كما لو أراد الإقالة فيها دون ولدها. وقولهم: إن الحاجة داعية إليه. قلنا: قد اندفعت الحاجة بأخذ الأرض، أما إذا ولدت حراً، فلا سبيل إلى بيعها معها بحال.

ولو كان المبيع حيواناً غير الأديمي، فحدث به حمل عند المشتري، لم يمنع الرد بالغيب؛ لأنه زيادة. وإن علم بالغيب بعد الوضع، ولم تنقصه الولادة، فله إسباك الولد ورد الأم؛ لأن التفريق بينهما جائز. ولا فرق بين حملها قبل القبض، أو بعده. ولو اشترها حاملاً، فولدت عنده، ثم أطلع على الغيب فوردها، رده الولد معها؛ لأنه من جملة المبيع، والزيادة فيه نماء متصل بالمبيع، فأشبه ما لو سميت الشاة. فإن تلف الولد، فهو كتعب المبيع عنده. فإن قلنا: له الرد. فعليه قيمته، إن اختار رد الأم، وعند أحمد؛ أنه لا قيمة عليه للولد. وحمله القاضي على أن البائع دلس الغيب.

وإن نقصت الأم بالولادة، فهو غيب حادث، حكمه حكم الغيوب الحادثة. ويمكن حمل كلام أحمد على أن الحمل لا حكم له. وهذا أحد القولين للشافعي. فعلى هذا يكون الولد جيباً للمشتري، فلا يلزمه رده إن كان باقياً، ولا قيمته إن كان تلفاً. والأول هو الصحيح، وعليه العمل، إن شاء الله تعالى.

إحداهما: لا يردها، وتأخذ أرض الغيب. وبه قال ابن سيرين، والزهرري، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وإسحاق. قال ابن أبي موسى: وهو الصحيح عن أحمد.

والرواية الثانية: يردها، ويرد معها شيئاً. وبه قال شريح، وسعيد ابن المسيب، والنخعي، والشعبي، ومالك، وابن أبي ليلى، وأبو ثور. والواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء، فإذا كانت قيمتها بكراً عشرة، ونياً ثمانية، رد دينارين؛ لأنه يفسخ العقد بصير مضموناً عليه بقيمته، بخلاف أرض الغيب الذي يأخذه المشتري. وهذا قول مالك، وأبي ثور. وقال شريح، والنخعي: يرده عشرة ثمينها. وقال سعيد بن المسيب: يرده عشرة دنانير. وما قلناه أولى، إن شاء الله تعالى. واحتج من منع ردها بأن الوطء نقص عنها قيمتها، فلم يملك ردها، كما [إذا] اشترى عبداً فخصاه، فنقصت قيمته. ولنا، أنه غيب حدث عند أحد المتبايعين لا لاستعلام، فأثبت الخيار، كالغيب الحادث عند البائع قبل القبض.

فصل

[كل مبيع كان معيباً، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر]

وكل مبيع كان معيباً، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر، قبل علمه بالأول، فمن أحمد رحمه الله فيه روايتان:

إحداهما: ليس له الرد، وله أرض الغيب القديم. وبه قال الثوري، وابن شبرمة، والشافعي، وأصحاب الرأي. ودوي ذلك عن ابن سيرين، والزهرري، والشعبي؛ لأن الرد ثبت لإزالة الضرر، وفي الرد على البائع إضرار به، ولا يزال الضرر بالضرر. والثانية: له الرد، يراد أرض الغيب الحادث عنه، وتأخذ الثمن. وإن شاء أمسكه، وله الأرض. وبهذا قال مالك وإسحاق. وقال النخعي، وحماد بن أبي سليمان: يرده ونقصان الغيب. وقال الحكم: يرده. ولم يذكر معه شيئاً.

ولنا، حديث المصراة؛ فإن النبي ﷺ أمر بردها بعد حملها، ورد عوض لبنها. واحتج أحمد بأن عثمان بن عفان رضي الله عنه قضى في الثوب، إذا كان به عوار، برده وإن كان قد لبسه. ولأنه غيب حدث عند المشتري، فكان له الخيار بين رد المبيع وأرضه، وبين أخذ أرض الغيب القديم، كما لو كان حدوثه لاستعلام المبيع. ولأن العيبين قد استوتبا، والبائع قد دلس به، والمشتري لم يدلس، فكان رعاية جايبه أولى. ولأن الرد كان جائزاً قبل حدوث الغيب الثاني، فلا يزول إلا ببديل، وليس في المسألة إجتماع ولا

فصل

[إذا كان المبيع كاتباً أو صانعاً فأنسى عند المشتري فوجد به عيباً]

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ كَاتِباً أَوْ صَانِعاً، فَتَنَسَى ذَلِكَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً، فَذَلِكَ عَيْبٌ حَادِثٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، حُكْمُهُ حُكْمُ غَيْرِهِ مِنَ الْعُيُوبِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، يُرَدُّ، وَلَا يُرَدُّ مَعَهُ شَيْئاً. وَعَلَّلَهُ الْقَاضِي بِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَقْصٍ فِي الْعَيْنِ، وَيُمْكِنُ عَوْدُهُ بِالذِّكْرِ. قَالَ: وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ سَمِيناً فَهَزَلَ. وَالْقِيَاسُ مَا ذَكَرْتَاهُ؛ فَإِنَّ الصِّيَاغَةَ وَالكِتَابَةَ مُتَقَوِّمَةٌ تَضْمَنُ فِي الْغَضَبِ، وَتَلَزَمُ بِشَرْطِهَا فِي الْبَيْعِ، فَاشْتَبَهَتْ الْأَعْيَانَ وَالْمَنَافِعَ، مِنَ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ، وَالْعَقْلِ، وَإِمْكَانِ الْعَوْدِ مُتَقَبِّضٌ بِالسَّنِّ، وَالْبَصَرِ، وَالْحَمَلِ. وَلَعَلَّ مَا رَوَيْ عَنْ أَحْمَدَ أَرَادَ بِهِ، إِذَا دَلَّسَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ.

فصل

[إذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد]

وَإِذَا تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ بَعْدَ الْعَقْدِ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِنْ ضَمَانِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَيْبِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْقَبْضِ. فَأَمَّا الْحَادِثُ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَلَا يُبَيِّتُ بِهِ خِيَارٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: عَهْدَةُ الرَّيْقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، فَمَا أَصَابَهُ فِيهَا فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، إِلَّا فِي الْجُنُونِ، وَالْجُدَامِ، وَالْبَرَصِ، فَإِنْ ظَهَرَ إِلَى سَنَةٍ بَيَّتَ الْخِيَارَ؛ لِمَا رَوَى الْحَسَنُ، عَنْ عَقْبَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَلَتْ عَهْدَةُ الرَّيْقِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». وَأَنَّهُ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ. وَلَأَنَّ الْحَيَوَانَ يَكُونُ فِيهِ الْعَيْبُ، ثُمَّ يَظْهَرُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ظَهَرَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَادِثاً، فَلَمْ يُبَيِّتْ بِهِ الْخِيَارَ، كَسَائِرِ الْمَبِيعِ، أَوْ مَا بَعْدَ الثَّلَاثَةِ وَالسَّنَةِ، وَحَدِيثُهُمْ لَا يُبَيِّتُ؛ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يُبَيِّتُ فِي الْعَهْدَةِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَالْحَسَنُ لَمْ يَلْقَ عَقْبَةَ. وَإِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَيْسَ بِحَجَّةٍ. وَالدَّاءُ الْكَامِنُ لَا عِبْرَةَ بِهِ، وَإِنَّمَا النَّقْصُ بِمَا ظَهَرَ لَا بِمَا كَمَنَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ دَلَّسَ الْعَيْبَ، فَيَلْزَمُهُ رُدُّ الشَّيْءِ كَامِلاً. وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَبِيعِ).

مَعْنَى دَلَّسَ الْعَيْبَ: أَيَّ كَتَمَهُ عَنِ الْمُشْتَرِي، مَعَ عِلْمِهِ بِهِ. أَوْ: غَطَّاهُ عَنْهُ، بِمَا يُوْهِمُ الْمُشْتَرِيَّ عَدَمَهُ. مُشْتَقٌّ مِنَ الدَّلَسَةِ، وَهِيَ

الظُّلْمَةُ. فَكَأَنَّ الْبَائِعَ يَسْتُرُ الْعَيْبَ. وَكَيْفَانَهُ جَعَلَهُ فِي ظُلْمَةٍ، فَخَفِيَ عَنِ الْمُشْتَرِي، فَلَمْ يَرَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ. وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا عَلِمَ بِهِ فَكَتَمَهُ، وَمَا سَتَرَ، فَكِلَاهُمَا تَدْلِيْسٌ حَرَامٌ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ. فَإِذَا فَعَلَهُ الْبَائِعُ، فَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُشْتَرِي حَتَّى تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ، فَلَهُ رُدُّ الْمَبِيعِ، وَأَخَذَ ثَمَنِيهِ كَامِلاً، وَلَا أَرْشَ عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ الْحَادِثُ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي، كَوَطْءِ الْبِكْرِ، وَقَطْعِ الثُّوبِ، أَوْ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ آخَرَ، بِمِثْلِ أَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهِ جَانَ، أَوْ بِفِعْلِ الْعَبْدِ كَالسَّرِقَةِ وَالْإِبَاقِ، أَوْ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى بِالْمَرَضِ وَنَحْوِهِ، سَوَاءً كَانَ نَاقِصاً لِلْمَبِيعِ، أَوْ مَذْهَباً لَجَمِيعِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَبَقَ مِنْ يَدِهِ، وَأَقَامَ الْبَيْتَةَ أَنْ إِبَاقَهُ كَانَ مَوْجُوداً فِي يَدِ الْبَائِعِ؛ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ، بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْمُشْتَرِي، وَيَتَّبِعُ الْبَائِعَ عِنْدَهُ حَيْثُ كَانَ. وَهَذَا يُحْكَمُ عَنِ الْحَكَمِ، وَمَالِكٌ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ. وَظَاهِرُ حَدِيثِ الْمُسْرَاةِ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ مَا حَدَثَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، سَوَاءً دَلَّسَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ، أَوْ لَمْ يُدَلِّسْهُ، فَإِنَّ التَّضَرِّيَةَ تَدْلِيْسٌ، وَلَمْ يَسْفِطْ عَنِ الْمُشْتَرِي ضَمَانَ اللَّيْنِ، بَلْ ضَمِنَهُ بِصَاعٍ مِنَ الشَّرِّ، مَعَ كَوْنِهِ قَدْ نَهَى عَنِ التَّضَرِّيَةِ، وَقَالَ: «يَتَّبِعُ الْمُحْفَلَاتُ خِلَابَةَ، وَلَا تَجَلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ». يُدَلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ لَهُ الْخِرَاجُ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِكَوْنِهِ جَعَلَ الضَّمَانَ عِلَّةً لِحُجُوبِ الْخِرَاجِ لَهُ. فَلَوْ كَانَ ضَمَانَهُ عَلَى الْبَائِعِ لَكَانَ الْخِرَاجُ لَهُ؛ لِحُجُوبِهِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ حُجُوبَ الضَّمَانِ عَلَى الْبَائِعِ لَا يُبَيِّتُ إِلَّا بِنَصٍّ، أَوْ إِجْمَاعٍ، أَوْ قِيَاسٍ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا نَصّاً وَلَا إِجْمَاعاً، وَالْقِيَاسُ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى أَصْلِ، وَلَا نَعْلَمُ لِهَذَا أَصْلاً. وَلَا يُشْبِهُ هَذَا التَّغْيِيرَ بِحُرِّيَّةِ الْأَمَةِ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَيِّدَ الْأَمَةِ، وَهَاهُنَا لَوْ كَانَ التَّدْلِيْسُ مِنْ وَكَيْلِ الْبَائِعِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ.

فصل

[معرفة العيوب الموجبة لنقص المالية]

فِي مَعْرِفَةِ الْعُيُوبِ؛ وَهِيَ النَّقَائِصُ التُّوْبِيَّةُ وَالنَّقْصُ الْمَالِيَّةُ فِي عَادَاتِ التُّجَارِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِنَّمَا صَارَ مَحَلًّا لِلْعَقْدِ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الْمَالِيَّةِ، فَمَا يُوجِبُ نَقْصاً فِيهَا يَكُونُ عَيْباً، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَادَةِ فِي عَرَفِ أَهْلِ هَذَا الشَّانِ، وَهَمُّ التُّجَارِ.

فَالْعُيُوبُ فِي الْخِلْقَةِ؛ كَالْجُنُونِ، وَالْجُدَامِ، وَالْبَرَصِ، وَالْعَمْسَى، وَالْمَعْوَرِ، وَالْمَرْجِجِ، وَالْعَقْلَ، وَالْقَرْنَ، وَالْبَيْتِقَ، وَالرُّثْقَ، وَالْفَرْعَ، وَالصَّمَمَ، وَالطَّرْشَ، وَالْخَرَسَ، وَسَائِرَ الْمَرَضِ، وَالْأَصْمَعَ الرَّائِدَةَ، وَالنَّاقِصَةَ، وَالْحَوْلَ، وَالنُّخُوصَ، وَالسَّبْلَ، وَهُوَ زِيَادَةُ فِي الْأَخْفَانِ،

فصل

[الثبوت ليست عيباً]

والتحبيص، وكونه حثي، والخصاص، والتزويج في الأمة، والبحر فيها. وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي. ولا أعلم فيه خلافاً.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشتري ولها زوج أنه عيب. وكذلك الذين في رقة العبد إذا كان السيد مغيباً، والجنابة الموجبة للقود؛ لأن الرقة صارت كالمستحقة لوجوب الدفع في الجنابة والبيع في الدين، ومستحقة للإتلاف بالقصاص، والزنى والبحر عيب في العبد والأمة جميعاً. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: ليس ذلك بعيب في العبد؛ لأنه لا يراد للإفراش والاستمتاع به، بخلاف الأمة. ولنا، أن ذلك ينقص قيمته وماليته، فإنه بالزنى يتعرض لإقامة الحد عليه والتعزير، ولا يأمنه سيده على غابليه وحربيه، والبحر يؤدي سيده، ومن جالسه وخاطبه أو ساره. وأما السرقة، والإيقاق، والبزل في الفرائض، فهي عيوب في الكبير الذي جاوز العشر. وقال أصحاب أبي حنيفة: في الذي يأكل وحده ويشرب وحده. وقال الثوري وإسحاق: ليس بعيب فيه حتى يخلم؛ لأن الأحكام تتعلق به، من التكليف، ووجوب الحدود، بلوغه، وكذلك هذا.

ولنا، أن الصبي العاقل يتحرر من هذا عادة، كتحرر الكبير، فوجوده منه في تلك الحال يدل على أن البزل لداء في باطنه، والسرقة والإيقاق لحبث في طبعه، وحد ذلك بالعثم لأمر النبي ﷺ بتأديب الصبي على ترك الصلاة عندها، والتفريق بينهم في المضامع لبلوغها. فأما من دون ذلك فتكون هذه الأمور منه لضعف عقله وعدم تكيه. وكذلك إن كان العبد يشرب الخمر، أو يسكر من النبيذ. نص عليه أحمد؛ لأنه يوجب عليه الحد، فهو كالزنى. وكذلك الحنق الشديد، والاستطالة على الناس؛ لأنه يحتاج إلى التأديب، وربما تكرر فأفضى إلى تلفه، ولا يكون عيباً إلا في الكبير دون الصغير؛ لأنه منسوب إلى فعله.

وعدم الختان ليس بعيب في الصغير؛ لأنه لم يفت وقته، ولا في الأمة الكبيرة. وبهذا قال الشافعي. وقال أصحاب أبي حنيفة: هو عيب فيها؛ لأنه زيادة ألم، فأثبتت العبد.

ولنا، أنه ليس بواجب في حثها، والألم فيه يسير لا يخشى منه التلف، بخلاف العبد الكبير. فأما العبد الكبير، فإن كان مجلوباً من الكفار، فليس ذلك بعيب فيه؛ لأن العادة أنهم لا يختنون، فصار ذلك معلوماً عند المشتري، فهو كبيعهم. وإن كان مسلماً مولداً؛ فهو عيب فيه؛ لأنه يخشى عليه منه، وهو خلاف العادة.

فصل

[اشتراط المشتري في البيع صفة مقصودة]

وإذا اشترط المشتري في البيع صفة مقصودة بما لا يعد فقده

في اللعان، يدل على أنه لا عنها في حال حملها، فانتفى عنه ولدها، وإن شرط أنها تضع الولد في وقت بعينه، لم يصح وجهها واحداً؛ لأنه لا يمكن الوفاء به، وإن شرط أنها لا تحبل، لم يصح الشرط؛ لأنه لا يمكن الوفاء به. وقال مالك: لا يصح في المرفعات. ويصح في غيرها.

ولنا، أنه باعها بشرط السراة من الحمل، فلم يصح كالمرفعات. وإن شرطها حائلاً، فبانت حائلاً، فإن كان ذلك في الأمة، فهو عيب يثبت الفسخ به، وإن كان في غيرها، فهو زيادة لا يستحق به فسخا، ويحتل أن يستحق؛ لأنه قد يردها لسفر، أو لحمل شيء لا يتمكن منه مع الحمل. وإن شرط البص في الدجاجة، فقد قيل: لا يصح؛ لأنه لا علم عليه، يعرف به، ولم يثبت له في الشرع حكم، والأولى أنه يصح؛ لأنه يعرف بالعادة، فأشبهه اشتراط الشاة لكونا. وإن اشترط الهزار أو القمري مصوتا، فقال بعض أصحابنا: لا يصح. وبه قال أبو حنيفة لأن صياح الطير يجوز أن يوجد. ويجوز أن لا يوجد. والأولى جوازها؛ لأن فيه مقصداً صحيحاً، وهو عادة له وخليفة فيه، فأشبهه الهملجة في الدابة، والصيد في الفهد. وإن شرط في الحمام أنه يجيء من مسافة ذكرها. فقال القاضي: لا يصح. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن فيه تغليباً للحيوان، والقصد منه غير صحيح. وقال أبو الخطاب:

يصح؛ لأن فيه عادة مستمرة، وفيه قصد صحيح لتبليغ الأخبار وحمل الكسب، فجرى مجرى الصيد في الفهد، والهملجة في الدابة، وإن شرط في الجارية أنها ممتنة، لم يصح؛ لأن الغناء مذموم في الشرع، فلم يصح اشتراطه، كالزنى. وإن شرط في الكسب كونه نطاحاً، وفي الذب كونه مقاتلاً، لم يصح الشرط؛ لأنه منهي عنه في الشرع، فجرى مجرى الغناء في الجارية. وإن شرط في الذب أنه يوقظ للصلاة، لم يصح؛ لأنه لا يمكنه الوفاء به، وإن شرط كونه يصبح في أوقات معلومة، جرى مجرى اشتراط التصويت في القمري، على ما ذكرنا.

فصل

[لا يفتقر الرد بالعيب إلى رضی البائع، ولا حضوره]

ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضی البائع، ولا حضوره، ولا حكم حاكم، قبل القبض ولا بعده. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان قبل القبض، افتقر إلى حضور صاحبه دون رضا، وإن كان بعده، افتقر إلى رضا صاحبه، أو حكم حاكم؛ لأن ملكه قد تم على الثمن، فلا يزول إلا برضا.

عياً، صح اشتراطه، وصارت مستحقة، يثبت له خيار الفسخ عند عديمها، مثل أن يشترط مسلماً، قبيح كافر، أو يشترط الأمة بكراً أو جعدة أو طباحة، أو ذات صنعة، أو لسن، أو أنها تبيض، أو يشترط في الدابة أنها هملجة، أو في الفهد أنه صيد، وما أشبه هذا. فمتى بان خلاف ما اشترطه، فله الخيار في الفسخ، والرجوع بالثمن، أو الرضا به، ولا شيء له. لا نعلم بينهم في هذا خلافاً؛ لأنه شرط وصف مرغوباً فيه، فصار بالشرط مستحقاً.

فأما إن شرط صفة غير مقصودة، فبانت بخلافها، مثل أن يشترطها سنطة فبانت جعدة، أو جاهلة، فبانت عالمة، فلا خيار له؛ لأنه زاده خيراً. وإن شرطها كافرة فبانت مسلمة، أو ثيباً فبانت بكراً، فله الخيار؛ لأن فيه قصداً صحيحاً، وهو أن طالب الكافرة أكثر؛ لصلاحيتها للمسلمين وغيرها، أو لستره من تكليفها العبادات. وقد يشترط الثيب؛ لعجزه عن البكر، أو لبيعها لعاجز عن البكر. فقد فات قصده. وقيل: لا خيار له؛ لأن هذين زيادته وهو قول الشافعي في البكر، واختيار القاضي. واستبعد كونه يقصد الثوب، لعجزه عن البكر، وليس هذا بعيداً، فإنه يمكن، والاشتراط يدل عليه، فيصير بالدليل قريباً. وإن شرط الشاة لكونا، صح، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يصح؛ لأنه لا يجوز بيع اللبن في الضرع، فلم يجز شرطه.

ولنا، أنه أمر مقصود يتحقق في الحيوان، وتأخذ قسطاً من الثمن، فصح اشتراطه، كالصناعة في الأمة، والهملجة في الدابة. وإنما لم يجز بيعه مفرداً؛ للجاهلة، والجاهلة تسقط فيما كان ثيباً، وكذلك لو اشترها بغير شرط، صح بيعها معه، وكذلك يصح بيع أساسات الجيطان والنوى في الثمر معه، وإن لم يجز بيعهما مفردين. وإن شرط أنها تحلب كل يوم قدر معلوماً، لم يصح؛ لتعذر الوفاء به؛ لأن اللبن يتخلف، ولا يمكن ضبطه. وإن شرطها غزيرة اللبن صح؛ لأنه يمكن الوفاء به. وإن شرطها حائلاً صح. وقال القاضي: قياس المذهب أنه لا يصح؛ لأن الحمل لا حكم له؛ ولهذا لا يصح اللعان على الحمل، ويحتمل أنه ربح.

ولنا، أنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها، فصح شرطه، كالصناعة، وكونها لكوناً، وقد بينا فيما قبل أن للحمل حكماً، ولذلك حكم النبي ﷺ في الدية بأربعين خليفة في بطونها أولادها. ومنع أخذ الخواص في الركا، ومنع وطء الحبالى المنيبات، وجعل الله تعالى عذة الحامل وضع حملها، وأرخص لها الفطر في رمضان إذا خافت على ولدها، ومنع من الاتصافص منها، وإقامة الحد عليها من أجل حملها. وظاهر الحديث المروري

العقد، ولم يوجد منه الرضا بواقصاً، فكان له الرجوع عليه، كما لو أعتقه. وقياس المذهب، أن له الأرض بكل حال، سواء باعها عالماً بعيبه أو جاهلاً به؛ لأننا خيرناه ابتداءً بين رده، وإمساكه وأخذ الأرض، فبينه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه، ولأن الأرض عوض الجزء الفاتت من المبيع، فلم يسقط بيعه، ولا رضاه، كما لو باعه عشرة أفقره، وسلم إليه تسعة، فباعها المشتري. وقولهم:

إنه استندرك ظلامته. لا يصح، فإن ظلامته من البائع، ولم يستدركها منه، وإنما ظلم المشتري، فلم يسقط حقه بذلك من الظالم له، وهذا هو الصحيح من قول مالك، وذكر أبو الخطاب عن أحمد، في رجوع بائع المعيب بالأرض، روايتين، من غير تقريب بين علم البائع بالعيب وجهله به. وعلى قول من قال لا يستحق الأرض، فإذا علم به المشتري الثاني فرده به، أو أخذ أرضه منه، فلأول أخذ أرضه. وهو قول الشافعي إذا امتنع على المشتري الثاني رده بعيب حدث عنده؛ لأنه لم يستدرك ظلامته، وكل واحد من المشتريين يرجع بحصه العيب من الثمن الذي اشتراه به، على ما ذكرناه فيما تقدم.

الفصل الثالث: إذا باع المشتري بعوض المبيع، ثم ظهر على عيب، فله الأرض، لما بقي في يده من المبيع، وفي الأرض لبايعه ما ذكرناه من الخلاف فيما إذا باع الجميع، وإن أزد رذ البايع بحصه من الثمن، فالذي ذكره الخزي هاهنا أن له ذلك. وقد نص عليه أحمد، والصحيح أنه إن كان المبيع عيناً واحدة، أو عتيقاً ينقصهما التفریق، كحصراعي باب، وروحي خف، أنه لا يملك الرذ؛ لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة، أو ضرر الشركة، والامتناع الانتفاع بها على الكمال، كإباحة السوط والاسنخدام. وبها قال شريح، والشعبي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع، فيما إذا كان المبيع عتيقاً ينقصهما التفریق، أنه لا يجوز رذ إحداهما دون الأخرى؛ لما فيه من الضرر؛ وفيما لو اشترى مبيعاً فعتيب عنده، أنه لا يملك رده، إلا أن يرذ أرض العيب الحادث عنده، فلا يجوز أن يرده في مسألنا مبيعاً بعيب الشركة، أو نقص القيمة، بغير شيء، إلا أن يكون الخزي أزد ما إذا دلس البائع العيب، فإن ذلك عنده لا يسقط عن المشتري ضمان ما حدث عنده من العيب، على ما ذكرناه فيما مضى. وإن كان المبيع عتيقاً لا ينقصهما التفریق، فباع إحداهما، ثم وجد بالأخرى عيباً، أو علم أنهما كانتا معينتين، فهل له رذ البايع في ملكه؟ يخرج على الروايتين في تقريب الصفة. وقال القاضي: المسألة منيئة على

ولنا، أنه رفع عقد مستحق له، فلم يقتصر إلى رضا صاحبه، ولا حضوره كالطلاق؛ ولأنه مستحق الرذ بالعيب، فلا يقتصر إلى رضا صاحبه، كقبول القبض.

«مسألة» قال: (ولو باع المشتري بعوضها، ثم ظهر على عيب، كان مخيراً بين أن يرذ ملكة منها بعقداره من الثمن، أو يأخذ أرض العيب بقدر ملكه فيها).

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة:

الفصل الأول: أنه إذا اشترى مبيعاً فباعه، سقط رده؛ لأنه قد زال ملكه عنه. فإن عاد إليه، فأراد رده بالعيب الأول، نظرنا، فإن كان باعاً عالماً بالعيب، أو وجد منه ما يدل على رضاه به، فليس له رده؛ لأن تصرفه رصاً بالعيب، وإن لم يكن عليم بالعيب، فله رده على بايعه. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: ليس له رده، إلا أن يكون المشتري فسح بحكم الحاكم؛ لأنه سقط حقه من الرذ ببنيه، فأشبهه ما لو علم بعيبه.

ولنا، أنه أمكنه استدراك ظلامته برده، فملك ذلك، كما لو فسح الثاني بحكم حاكم، أو كما لو لم يرذ ملكه عنه، ولا نسلم سقوط حقه، وإنما امتنع لعجزه عن رده، فإذا عاد إليه زال المانع، فظهر جواز الرذ، كما لو امتنع الرذ لغيبة البائع، أو لعمى سواه. وسواء رجع إلى المشتري الأول بالعيب الأول، أو بإقاله، أو هبة، أو شراء، أو ميراث، في ظاهر كلام القاضيين. وقال أصحاب الشافعي: إن رجع بغير الفسخ بالعيب الأول، ففيه وجهان، أحدهما: ليس له رده؛ لأنه استندرك ظلامته ببنيه، ولم يرذ بنفسه.

ولنا، أن سبب استحقاق الرذ قائم، وإنما امتنع لتعذره بزوال ملكه، فإذا زال المانع وجب أن يجوز الرذ عليه بالعيب. فعلى هذا إذا باعها المشتري لبايعها الأول، فوجد بها عيباً كان موجوداً حال العقد الأول، فله الرذ على البائع الثاني، ثم للشاني رده. وقائدة الرذ هاهنا، اختلاف الثمنين، فإنه قد يكون الثمن الثاني أكثر.

الفصل الثاني: أنه إذا باع المعيب، ثم أزد أخذ أرضه. فظاهر كلام الخزي، أنه لا أرض له سواء باعها عالماً بعيبه، أو غير عالماً. وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، لأن امتناع الرذ كان بغيره، فأشبهه ما لو أثلف المبيع، ولأنه قد استندرك ظلامته ببنيه، فلم يكن له أرض، كما لو زال العيب. وقال القاضي: إن باعه مع علمه بالعيب، فلا أرض له، لرضاه به مبيعاً، وإن باعه غير عالم بالعيب، فله الأرض. نص عليه أحمد؛ لأن البائع لم يوفه ما أوجب له

والأخرى: لا يجوز له رده. وهو قول أبي حنيفة، وأبي ثور؛ لأن المبيع خرج عن ملكه دفعة واحدة غير مشقوص، فإذا رده مشتركا، رده نائبا، أثبت ما لو تعيب عنده. ووجه الأولى، أنه رده جميع ما ملكه بالعقد، فجاء، كما لو انفرد بشراؤه، والشركة إنما حصلت بإيجاب البائع؛ لأنه باع كل واحد منهما نصفها، فخرجت عن ملك البائع مشقصة، بخلاف الغيب الحادث.

فصل

[ميراث اثنين خيارا معييا]

وإذا ورت اثنان عن أبيهما خيار غيب، فوضي أحدهما، سقط حق الآخر من الرده؛ لأنه لو رده وحده، تشققت السلعة على البائع، فتضرر بذلك، وإنما أخرجها عن ملكه إلى واحد غير مشقوص، فلا يجوز رده بعضها إليه مشقوصا، بخلاف المسألة التي قبلها، فإن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، فكأنه باع كل واحد منهما نصفها منفردا، فرد عليه أحدهما جميع ما باعه إياه، وهما بخلافه.

فصل

[إذا اشترى رجل من رجلين شيئا فوجده معييا، فله رده عليهما]

ولو اشترى رجل من رجلين شيئا فوجده معييا، فله رده عليهما. فإن كان أحدهما غائبا، رده على الحاضر حصته بقسطها من الثمن، ويتقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم. ولو كان أحدهما باع العين كلها بوكالة الآخر، فالحكم كذلك، سواء كان الحاضر الوكيل أو الموكل. نص أحمد على قريب من هذا. فإن أراد رده نصيب أحدهما، وإمسك نصيب الآخر، جاز؛ لأنه يرده على البائع جميع ما باعه، ولا يحصل برده تشقيص؛ لأن المبيع كان مشقوصا قبل البيع.

فصل

[من اشترى حلي وفضة بوزنه دراهم، فوجده معييا، فله رده]

فإن اشترى حلي فضة بوزنه دراهم، فوجده معييا، فله رده، وليس له أخذ الأرض؛ لإفضائه إلى التفاضل فيما يجب التماثل فيه. فإن حدث به عيب عند المشتري، فعلى إحدى الروايتين رده؛ ويرد أرض الغيب الحادث عنده، يأخذ ثمنه، وقال القاضي مالك.

تفريق الصنفه سواء كان المبيع عينا واحدة أو عنيين. والتفصيل الذي ذكرنا أولى.

فصل

[من اشترى عنيين، فوجد بإحداهما عيبا]

وإن اشترى عنيين، فوجد بإحداهما عيبا، وكانا معا لا ينقصهما التفريق، أو معا لا يجوز التفريق بينهما، كالولد مع أمه، فليس له إلا ردهما جميعا، أو إمساكهما وأخذ الأرض، وإن لم يكونا كذلك، ففيهما روايتان:

أحداهما: ليس له إلا ردهما، أو أخذ الأرض مع إمساكهما. وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل الفحص؛ لأن الرده ببعض الصنفه من المشتري، فلم يكن له ذلك، كما لو كانا معا ينقصه التفريق.

والثانية: له رده المبيع، وإمساك الصحيح. وهذا قول الحارث المكلبي، والأوزاعي، وإسحاق. وهو قول أبي حنيفة فيما بعد الفحص؛ لأنه رده المبيع على وجه لا ضرر فيه على البائع، فجاز كما لو رده الجميع. وفارق ما ينقص بالتفريق، فإن فيه ضررا. وإن تلف أحد المبيعين، أو تعيب، أو وجد بالآخر أو بهما عيبا، فسأراد رده، فالحكم فيه على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف. وإن اختلفا في قيمة التالف، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته؛ ولأنه بمنزلة الغارم، لأن قيمة التالف إذا زادت، زاد قدر ما يعرّفه، فهو بمنزلة المستعير والغاصب. فأما إن كان المبيعان بائعين معيين، لم يوجد في أحدهما ما يمنع رده، فأراد رده أحدهما دون الآخر. فقال القاضي: ليس له ذلك. ولم يذكر فيه سبوى المنع من رده أحدهما. والقياس، أنها كالتى قبلها، إذ لو كان إمساك أحدهما مانعا من الرده فيما إذا كانا معيين، لمنع منه إذا كان صحيحا.

فصل

[شراكة اثنين في شيء وجد معييا]

إذا اشترى اثنان شيئا فوجده معييا، أو اشترط الخيار فوضي أحدهما. ففيه روايتان عن أحمد، حكاهما أبو بكر، وابن أبي موسى.

أحداهما: لمن لم يرض الفسخ. وبه قال ابن أبي ليلى، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وهو إحدى الروايتين عن مالك.

أبو حنيفة: لا يرجع بشيء؛ لأنه أهلك العين، فأشبه ما لو قتل للعقد، ورفع له، فلا تبقى المعاوضة، وإنما يذفع الأرض عوضاً

عن الغيب الحادث عنده، بمنزلة ما لو جنى عليه في ملك صاحبه من غير بيع، وكما لو فسخ الحاكم عليه.

فصل

[من باع المعيب عالماً بعيبه فليس له ارض]

وإن فعل شيئاً مما ذكرناه بعد علمه بالغيب، فمفهوم كلام الخريفي: أنه لا أرض له. وهو مذهب أبي حنيفة، والثاقفي، وهو قياس قول القاضي؛ لقوله في من باع المعيب عالماً بعيبه: ليس له أرض؛ لأنه رضي به مبيعاً بتصرفه فيه مع علمه بعيبه. وقياس المذهب، أنه له الأرض؛ لأن له إمساك المبيع، والمطالبة بأرضه، وهذا يتناول منزلة إمساكه مع العلم بعيبه. ولأن البايع لم يرفه ما أوجبه العقد، فكان له الرجوع بأرضه، كما لو أغتقه قبل علمه بعيبه. ولأن الأرض عوض الجزء الفاسد بالغيب، فلم يسقط بتصرفه فيما سواه؛ كما لو باع عشرة أفزرة، فأقبضه تسعة، فتصرف فيها.

فصل

[لا يسقط الخيار قبل العلم بالعيب]

فإن استغل المبيع، أو عرضته على البيع، أو تصرف فيه تصرفاً دالاً على الرضا به، قبل علمه بالغيب، لم يسقط خياره؛ لأن ذلك لا يدل على الرضا به مبيعاً. وإن فعله بعد علمه بعيبه، بطل خياره في قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر: وكان الحسن، وشريح، وعبد الله بن الحسن، وابن أبي ليلى، والثوري، وأصحاب الرأي، يقولون: إذا اشترى سلعة، فعرضها على البيع، لزمته. وهذا قول الشافعي. ولا أعلم فيه خلافاً، فأما الأرض، فقال ابن أبي موسى:

لا يستحقه أيضاً. وقد ذكرنا أن قياس المذهب استحفاظ الأرض. قال أحمد: أنا أقول: إذا استخدم العبد، وأراد نقصان الغيب، فله ذلك، فأما إن احتلب اللبن الحادث بعد العقد، لم يسقط رده؛ لأن

اللبن له، فملك استيفاءه من المبيع الذي يريد رده. وكذلك إن ركب الدابة لينظر سيرها، أو ليعيقها، أو ليردها على بائعها. وإن استخدم الأمة ليحترها، أو ليس القميص ليعرف قدره، لم يسقط خياره؛ لأن ذلك ليس برضا بالمبيع، ولهذا لا يسقط به خيار الشرط. وإن استخدمها لغير ذلك استخدمها كثيراً، بطل رده، فإن كانت يسيرة لا تخصص المالك، لم تبطل الخيار. قيل لأحمد: إن

لا يجوز له رده؛ لإفضائه إلى التفاضل، فلا يصح؛ لأن الرده فسخ للعقد، ورفع له، فلا تبقى المعاوضة، وإنما يذفع الأرض عوضاً عن الغيب الحادث عنده، بمنزلة ما لو جنى عليه في ملك صاحبه من غير بيع، وكما لو فسخ الحاكم عليه.

وعلى الرواية الأخرى، يفسخ الحاكم البيع، ويرد البايع الثمن، ويطلب بقيمة الخلف؛ لأنه لم يمكن إهمال الغيب، ولا أخذ الأرض. ولأصحاب الشافعي وجهان، كهاتين الروايتين. وإن تلف الخلف، فإنه يفسخ العقد ويرد قيمته، ويسترجع الثمن؛ فإن تلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ. وعندي، أن الحاكم إذا فسخ، وجب رد الخلف وأرض نقيبه، كما قلنا فيما إذا فسخ المشتري على الرواية الأخرى، وإنما يرجع إلى قيمته عند تعذر رده بتلف أو عجز، وليس في رده ورد أرضه تفاضل؛ لأن المعاوضة زالت بالفسخ، فلم يبق له مقابل، وإنما هذا الأرض بمنزلة أرض الجنابة عليه؛ ولأن قيمته إذا زادت على وزنه أو نقصت عنه، أفضى إلى التفاضل؛ لأن قيمته عوض عنه، فلا يجوز ذلك، إلا أن يأخذ قيمته من غير جنسه، ولو باع قفيزاً مما فيه الربا ببئله، فوجد أحدهما بما أخذه غنياً بنقص قيمته دون كيله، لم يملك أخذ أرضه، لئلا يفضي إلى التفاضل. والحكم فيه على ما ذكرناه في الخلف بالذراهم.

مسألة: قال: (وإن ظهر على عيب بعد إتمامها أو موتها في ملكه، فله الأرض).

وجملته، أنه إذا زال ملك المشتري عن المبيع بعين، أو نفس، أو موت، أو قتل، أو تعذر الرده لاستيلاء ونحوه قبل علمه بالغيب، فله الأرض. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، إلا أن أبا حنيفة قال في المقتول خاصة: لا أرض له؛ لأنه زال ملكه بفعل مضمون، أشبه البيع.

ولنا، أنه عيب لم يرض به، ولم يستدرك ظلامته فيه، فكان له الأرض كما لو أغتقه، والبيع لنا فيه منع، ومع تسليمه فإنه استدرك ظلامته فيه. وأما الهبة، فمن أحمد فيها روايتان:

إحداهما: أنها كالتبيع؛ لأنه لم يتأس من إمكان الرد؛ لاختيال رجوع الموهوب إليه.

والثانية: له الأرض وهي أولى. ولم يذكر القاضي غيرها؛ لأنه ما استدرك ظلامته، فأشبه ما لو وقفه، وإمكان الرد ليس بمنع من أخذ الأرض عندنا؛ بدليل ما قبل الهبة. وإن أكل الطعام أو ليس الثوب، فأنلفه، رجع بأرضه. وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد. وقال

هؤلاء يقولون: إذا اشترى عبداً، فوجده معيباً فاستخدمه بأن يقول: ناولني هذا الثوب، يعني بطل خياره. فأنكر ذلك، وقال: من قال هذا؟ أو من أين أخذوا هذا؟ ليس هذا برضى حتى يكون شيء يبين. وقد نزل عنه في بطلان الخيار بالاستخدام روايتان. وكذلك يخرج هاهنا.

فصل

[إذا باع العبد ثم علم عيبه، فله أخذ أرشه]

وإن باع العبد، ثم علم عيبه، فله أخذ أرشه. فإن أخذه ثم قدر على العبد، فإن لم يكن معروف الإباق قبل البيع، فقد تعيب عند المشتري، فهل يملك رده ورده أرض العيب الحادث عنده والأرض الذي أخذه؟ على روايتين. وإن كان ابناً، فله رده ورده ما أخذه من الأرض وأخذ ثمنه. وقال الثوري والشافعي: ليس للمشتري أخذ أرشيه، سواء قدر على رده أو عجز عنه، إلا أن يهلك؛ لأنه لم يناس من رده، فهو كما لو باعه. ولنا، أنه معيب لم يرض به، ولم يستدرك ظلامته فيه، فكان له أرشه، كما لو أغتفه، وفي البيع استدرك ظلامته، بخلاف مسألتنا.

فصل

[من اشترى عبداً فاعتقه، ثم علم به عيباً فأخذ أرشه] وإذا اشترى عبداً فاعتقه، ثم علم به عيباً فأخذ أرشه، فهو له. وعن أحمد رواية أخرى، أنه يجعله في الرقاب. وهو قول الشافعي؛ لأنه من جملة الرقبة التي جعلها الله، فلا يرجع إليه شيء من بدليها.

ولنا، أن العتق إنما صادف الرقبة المعيبة، والجزء الذي أخذ بدله ما تناوله عتق، ولا كان موجوداً، ولأن الأرض ليس بدلا عن العبد، إنما هو جزء من الثمن، جمل مقابل للجزء الفائت، فلما لم يحصل ذلك الجزء من المبيع، رجع بقدره من الثمن، فكان له لم يصح العقد فيه، ولهذا رجع بقدره من الثمن، لا من قيمة العبد. وكلام أحمد، في الرواية الأخرى، يحمل على استحباب ذلك، لا على وجوبه. قال القاضي: إنما الروايتان فيما إذا أغتفه عن كفارته؛ لأنه إذا أغتفه عن الكفارة، لا يجوز أن يرجع إليه بشيء من بدليها، كالمكاتب إذا أدى من كتابته شيئاً.

ولنا، أنه أرض عبد أغتفه، فكان له، كما لو تبرع بعتقه. «مسألة» قال: (فإن ظهر على عيبه يمكن خدوئه قبل الشراء، أو بعده، خلف المشتري، وكان له الرده أو الأرض).

وخلص ذلك، أن المتبايعين إذا اختلفا في العيب، هل كان في المبيع قبل العقد، أو حدث عند المشتري؟ لم يخل من قسمين: أحدهما: أن لا يخلص إلا قول أحدهما، كالإصيص الزائدة، والشجة المندملة، التي لا يمكن حدوث مثلها، والجرح الطري الذي لا يخلص كونه قديماً. فالقول قول من يدعي ذلك، بغير يمين؛ لأننا نعلم صدقه، وكذب خصمه، فلا حاجة إلى استخلافه. والثاني: أن يخلص قول كل واحد منهما، كالخرق في الثوب والرفوف، ونحوهما، ففيه روايتان:

إحداهما: القول قول المشتري، فيخلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب، أو أنه ما حدث عنده وتكون له الخيار؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، واستحفاق ما يقابله من الثمن، ولزوم العقد في حقه، فكان القول قول من يفي ذلك، كما لو اختلفا في قبض المبيع.

والثانية: القول قول البائع مع يمينه، فيخلف على حسب جوابه، إن أجاب إني بعته بريئاً من العيب، خلف على ذلك، وإن أجاب بأنه لا يستحق، على ما يدعيه من الرده، خلف على ذلك، وتيمنه على البت لا على نفي العلم؛ لأن الأيمان كلها على البت، لا على نفي فعل الغير. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن الأصل سلامة المبيع، وصحة العقد، ولأن المشتري يدعي عليه استحفاق فسح النبي، وهو ينكره، والقول قول المنكر.

فصل

[إذا باع الوكيل ثم ظهر المشتري على عيب كان به، فله رده]

وإذا باع الوكيل، ثم ظهر المشتري على عيب كان به، فله رده على الموكل؛ لأن المبيع يرد بالعيب، على من كان له، فإن كان العيب مما يمكن خدوئه، فأقر به الوكيل، وأنكره الموكل، فقال أبو الخطاب: يقبل إقراره على موكله بالعيب؛ لأنه أمر يستحق به الرده، فيقبل إقرار الوكيل به على موكله، كخيار الشرط. وقال أصحاب أبي حنيفة والشافعي: لا يقبل إقرار الوكيل بذلك. وهو أصح؛ لأنه إقرار على الغير، فلم يقبل، كالأجنبي، فإذا رده المشتري على الوكيل، لم يملك الوكيل رده على الموكل؛ لأنه رده بإقراره، وهو غير مقبول على غيره. ذكره القاضي. فإن أنكره الوكيل فتوجهت اليقين عليه، فنكل عنها، فرد عليه بنكوله، فهل له رده على الموكل؟ على وجهين:

أحدهما: ليس له رده؛ لأن ذلك يجري مجرى إقراره.

والثاني: له رده؛ لأنه يرجع إليه بغير اختياره، أشبه ما لو قامت به بيعة.

فصل

[من اشترى جارية على أنها بكر]

ولو اشترى جارية على أنها بكر، ثم قال المشتري: إنما هي ثيب، أريت النساء القسات، وتقبل قول امرأه بقعة. فإن وطنها المشتري، وقال: ما أصبتها بكراً. خرج فيه وجهان، بناء على الروايتين فيما إذا اختلفا في الغيب الحادث.

فصل

[القول قول البائع من يمينه في السلعة المردودة

بعيب]

وإن رد المشتري السلعة بعيب فيها، فأنكر البائع كونها سلعته، فالقول قول البائع مع يمينه. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي. ونحوه قال الأوزاعي، فإنه قال في من صرف ذراهم بدنانير، ثم رجع بدراهم، فقال الصيرفي: ليس هذا ذراهمي يخلف الصيرفي: بالله لقد وثقتك، ويؤا؛ لأن البائع منكر كون هذه سلعته، ومنكر لا سيحقات الفسخ، والقول قول المنكر. فأما إن جاء ليرد السلعة بخيار، فأنكر البائع أنها سلعته، فتحكى ابن المنذر عن أحمد، أن القول قول المشتري. وهو قول الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي؛ لأنهما اتفقا على استحقات فسخ العقد، والرد بالغيب بخلافه.

مسألة قال: (وإذا اشترى شيئاً مأكولاً في جوفه، فكسره، فوجده فاسداً، فإن لم يكن لمكسوره قيمة، كبيض الدجاج، رجع بالثمن على البائع، وإن كان لمكسوره قيمة، كجوز الهند، فهو مخير في الرد وأخذ الثمن، وعليه أرض الكسر، أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه).

وحملة ذلك، أنه إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره، كالطبخ، والرمان، والجوز، والبيض، فكسره قبان عيبه، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يرجع على البائع بشيء، وهو مذنب مالك؛ لأنه ليس من البائع تدليس، ولا تفريط، لعدم معرفته بعيبه، وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره، فجرى مجرى البراءة من العيوب. والثانية: يرجع عليه. وهي ظاهر المذهب، وقول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه

المشتري، فإذا بان معيباً، ثبت له الخيار، ولأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب، دون الصحيح؛ لأنه لم يملكه صحيحاً، فلا معنى لإيجاب الثمن كله، وكونه لم يفرض لا يقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه؛ بدليل الغيب الذي لم يعلمه في العيب.

إذا ثبت هذا، فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسوراً، كبيض الدجاج، الفاسد، والرمان الأسود، والجوز الخراب، والطبخ التالف، رجع بالثمن كله؛ لأن هذا تبين به فساد العقد من أصله؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه، ولا يصح بيع ما لا نفع فيه، كالحشرات والعينات، وليس عليه أن يرد المبيع إلى البائع؛ لأنه لا فائدة فيه.

الثاني: أن يكون مما لمعيبه قيمة، كجوز الهند، وبيض النعام، والطبخ الذي فيه نفع، ونحوه، فإذا كسره نظرت، فإن كان كسراً لا يمكن استغلال المبيع بدونه، فالمشتري مخير بين رده ورد أرض الكسر وأخذ الثمن، وبين أخذ أرض عيبه، وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه، وهذا ظاهر كلام الخرقي. وقال القاضي: عندي لا أرض عليه لكسره؛ لأن ذلك حصل بطريق استغلال الغيب، والبائع سلطه عليه، حيث علم أنه لا تعلم له صحته من فساده بغير ذلك. وهذا قول الشافعي. ووجه قول الخرقي: أنه نقص لم يمنع الرد، فلم رد أرضه، كلبن المصراة إذا حلبها، والبكر إذا وطنها، وبهذين الأصلين يطل ما ذكره، فإنه لاستغلال الغيب، والبائع سلطه عليه، بل هاهنا أولى؛ لأنه تدليس من البائع، والنصرية حصلت بتدليسه، وإن كان كسراً يمكن استغلال المبيع بدونه، إلا أنه لا يبلف المبيع بالكلي، فالحكم فيه كالذي قبله في قول الخرقي وهو قول القاضي أيضاً. والمشتري مخير بين رده وأرض الكسر وأخذ الثمن، بين أخذ أرض العيب. وهو إحدى الروايتين عن أحمد. والرواية الثانية، ليس له رده، وله أرض العيب. وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم. وإن كسره كسراً لا يبقى له قيمة، فله أرض العيب، لا غير؛ لأنه أتلفه، وقد أرض العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن، فيقوم البيع صحيحاً، ثم يقوم معيباً غير مكسور، فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن. على ما مضى شرحة.

فصل

[من اشترى ثوباً فنشره فوجده معيباً، فإن كان مما لا

ينقصه النشر رده]

ولو اشترى ثوباً فنشره فوجده معيباً، فإن كان مما لا ينقصه

التزّمه برضاه واختياره.

إذا ثبت هذا فمتى باعه، وكانت الجنابة موجهة للمال، أو القود، فعفي عنه إلى مال، فعلى السيد فداؤه بأقل الأثرين من قيمته، أو أرض جنابته، ويؤول الحق عن رغبة العبد ببيعه؛ لأن للسيد الخيرة بين تسليمه وفداؤه. فإن باعه تعين عليه فداؤه؛ لإخراج العبد من ملكه. ولا خيار للمشتري؛ لعدم الضرر عليه، إذ الرجوع على غيره، هذا إذا كان السيد موسراً. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يلزم السيد فداؤه؛ لأن أكثر ما فيه أنه التزم فداؤه، فلا يلزمه ذلك، كما لو قال الراهن: أنا أقضي الدين من الرهن.

ولنا، أنه زال ملكه عن الجنابي، فلزمه فداؤه، كما لو قله، بخلاف الرهن، وبهذا قال أبو حنيفة. وإن كان البائع مفسراً، لم يسقط حق المعجبي عليه من رغبة الجنابي؛ لأن البائع إنما يملك نقل حقه عن رغبته بفداؤه أو ما يقوم مقامه، ولا يحصل ذلك في ذمة المفسر، فيبقى الحق في رغبته بحاله مقدماً على حق المشتري. وللمشتري خيار الفسخ، إن كان غير عالم ببقاء الحق في رغبته، فإن فسح رجح بالثمن، وإن لم يفسح، وكانت الجنابة مستوعبة لرغبة العبد، فأخذ بها، رجح المشتري بالثمن أيضاً، لأن أرض مثل هذا جميع ثمنه، وإن كانت غير مستوعبة لرغبته، رجح بقدر أرضه. وإن كان عالماً بعيبه، راضياً بتعلق الحق به، لم يرجح بشيء؛ لأنه اشترى مبيعاً عالماً بعيبه. فإن اختار المشتري فداؤه، فله ذلك، والتبع بحاله؛ لأنه يقوم مقام البائع في الخيرة بين تسليمه وفداؤه، وحكمه في الرجوع بما فداه به على البائع حكم قضاء الدين عنه. فإن كانت الجنابة موجهة للقصاص، فللمشتري الخيار، بين الرد وأخذ الأرض، فإن اقتصر منه تعين الأرض، وهو سقط قيمته ما بينه جانياً وغير جسان، ولا ينطّل البيع من أصله. وبهذا قال أصحاب الشافعي. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يرجع بجميع الثمن؛ لأن تلفه كان بمعنى استحق عند البائع، فجرى مجرى إتلافه إياه.

ولنا، أنه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه، فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن، كما لو كان مريضاً، فمات بدائه، أو مرضاً، فقتل برذيه، وما ذكره متفقاً بما ذكرناه، ولا يصح قياسهم على إتلافه؛ لأنه لم يلفه، فما اشتركا في المقتضي. ولو كانت الجنابة موجهة لقطع يده، فقطعت عند المشتري، فقد تعيب في يده؛ لأن استحقاق القطع دون حقيقته، فهل يمنع ذلك رده بعينه؟ على روايتين. ومتى اشتراه عالماً بعيبه، لم يكن له رده؛ ولا أرض، كسائر المعيبات، وهذا قول الشافعي.

النشر، رده، وإن كان ينقصه النشر، كالهسجاني، الذي يطوى طاقين ملتصقين، جرى ذلك مجرى جوز الهند، على التفصيل المذكور، فيما إذا لم يزد على ما يحصل به استعمال المبيع، أو زاد، كشر من لا يعرف. وإن أحب أخذ أرضه، فله ذلك بكل حال.

فصل

[من اشترى ثوباً فصبغه، ثم ظهر على عيب فله أرضه لا غير]

وإذا اشترى ثوباً فصبغه، ثم ظهر على عيب، فله أرضه لا غير، وبهذا قال أبو حنيفة. وعن أحمد، أن له رده. وأخذ زيادته بالصبيغ؛ لأنها زيادة، فلا تمنع الرد، كالسمن والكسب. والأول أولى؛ لأن هذا معاوضة، فلا يجبر البائع على قبولها، كسائر المعاوضات. وفارق السمن والكسب، فإنه لا يأخذ عن السمن عوضاً، والكسب للمشتري لا يردّه، ولا يعاوض عنه. وإن قال البائع: أنا أخذه، وأعطيت قيمة الصبيغ. لم يلزم المشتري ذلك. وقال الشافعي: ليس للمشتري إلا رده؛ لأنه أمكنه رده، فلم يملك أخذ الأرض، كما لو سمن عبده، أو كسب.

ولنا، أنه لا يمكنه رده، إلا برد شيء من ماله معه، فلم يسقط حقه من الأرض بامتاعه من رده، كما لو تعيب عبده، فطلب البائع أخذه مع أرض العيب الحادث. والأصل لا نسلمه، فإنه يستحق أخذ الأرض إذا أراده بكل حال.

فصل

[يصح بيع العبد الجنابي]

يصح بيع العبد الجنابي، سواء كانت الجنابة، عنداً أو خطأ، على النفس وما دونها، موجهة للقصاص أو غير موجهة له. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه، وقال في الآخر: لا يصح بيعه؛ لأنه تعلق برغبته حتى آدمي، فتمنع صحته ببيعه، كالرهن، بل حق الجنابة أكد؛ لأنها تقدم على حق المرتهن.

ولنا، أنه حق غير مستقر في الجنابي، يملك أداؤه من غيره، فلم يمنع البيع، كالركاوة، أو حق ثبت بغير رضا سيده، فلم يمنع بيعه، كالدين في ذمّه، أو تصرف في الجنابي، فجاز، كالعق. وإن كان الحق قصاصاً، فهو ترجى سلامته ويحصى تلفه، فأشبهه المريض. أما الرهن، فإن الحق متعين فيه، لا يملك سيده إبداله، ثبت الحق فيه برضاه، وثيقة للدين، فلو أبطله بالبيع، سقط حق الوثيقة الذي

فصل

[حكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه، وسائر أحكامه]

وَحُكْمُ الْمُرْتَدِّ حُكْمُ الْقَاتِلِ، فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ، فَإِنَّ قَتْلَهُ غَيْرُ مَحْتَمٍّ؛ لِاحْتِمَالِ رُجُوعِهِ إِلَى الْإِسْلَامِ. وَكَذَلِكَ الْقَاتِلُ فِي الْمَحَارَبَةِ إِذَا تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَتَبَّ حَتَّى قُبِرَ عَلَيْهِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هُوَ كَالْقَاتِلِ فِي غَيْرِ مُحَارَبَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ قَبْلَ، يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ، وَيَمْلِكُ اسْتِخْدَامَهُ، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَغَيْرِ الْقَاتِلِ، وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الْإِنْتِزَاعُ بِهِ إِلَى حَالِ تَقْلِهِ، وَيَغْنَقُهُ فَيَنْجِزُ بِهِ وَلَاؤَهُ أَوْلَادِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ، كَالْمَرِيضِ الْمَأْيُوسِ مِنْ بُرْئِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَمُّ قَتْلُهُ وَإِنْلَاؤُهُ وَإِذْهَابُ مَالِيَّتِهِ، وَحَرْمُ إِبْقَائِهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ مِنَ الْحَشْرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ، وَهَذِهِ الْمَنْفَعَةُ الْمُسَيَّرَةُ مُفَضَّيَةٌ بِهِ إِلَى قَتْلِهِ لَا يَتَمَهَّدُ بِهَا مَجْلًا لِلْبَيْعِ، كَالْمَنْفَعَةِ الْحَاصِلَةِ مِنَ الْمَيْتَةِ لِسَدِّ بَنِي، أَوْ إِطْعَامِ كَلْبٍ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، فَإِنَّهُ كَانَ مَجْلًا لِلْبَيْعِ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ ذَلِكَ فِيهِ، وَانْجِتَامُ إِتْلَائِهِ لَا يَجْعَلُهُ تَالِفًا؛ بِدَلِيلِ أَنَّ أَحْكَامَ الْحَيَاةِ مِنَ التَّكْلِيفِ وَغَيْرِهِ، لَا تَسْقُطُ عَنْهُ، وَلَا تَبْتُغِي أَحْكَامَ الْمَوْتِ لَهُ، مِنْ إِرْثِ مَالِهِ، وَتَفْوِذِ وَصِيَّتِهِ وَغَيْرِهَا، وَلَا أَنْ خُرُوجَهُ عَنْ حُكْمِ الْأَصْلِ، لَا يَبْتُغِي إِلَّا بِدَلِيلٍ، وَلَا نَصٍّ فِي هَذَا وَلَا إِجْمَاعٍ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْحَشْرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ؛ لِأَنَّ تِلْكَ لَمْ تَكُنْ فِيهَا مَنْفَعَةٌ، فِيمَا مَضَى، وَلَا فِي الْحَالِ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا التَّحْتَمُّ يُمْكِنُ زَوَالَهُ؛ لِزَوَالِ مَا بَتَّ بِهِ مِنَ الرُّجُوعِ عَنِ الْإِفْرَارِ، وَإِنْ كَانَ بَتَّ بِهِ، أَوْ رُجُوعِ الْبَيْتِ، وَلَوْ لَمْ يُمْكِنُ زَوَالُهُ، فَآخَرُ مَا فِيهِ تَحَقُّقُ تَلْفِيهِ، وَذَلِكَ يَجْعَلُهُ كَالْمَرِيضِ الْمَأْيُوسِ مِنْ بُرْئِهِ، وَيَبْعُهُ جَائِزٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ الْمُبْتَاعُ، إِذَا كَانَ قَصْدُهُ لِلْعَبْدِ لَا لِلْمَالِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ، أَوْ جَارِيَتَهُ، وَلَهُ مَالٌ مَلَكَهُ إِيَّاهُ مَوْلَاهُ، أَوْ حَصَّهُ بِهِ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْرَطَهُ الْمُبْتَاعُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٤٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٣٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢١١). وَلَا أَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ لِلْبَائِعِ، إِذَا بَاعَ الْعَبْدُ اخْتَصَرَ الْبَيْعُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ عِبْدَانِ قَبَاعَ أَحَدَهُمَا. وَإِنْ اشْتَرَطَهُ الْمُبْتَاعُ كَانَ لَهُ؛ لِلْخَبَرِ، وَرَوَى ذَلِكَ نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَضَى بِهِ شَرِيحٌ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَطَاوُسٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ الْخِرَقِيُّ: إِذَا كَانَ

قَصْدُهُ لِلْعَبْدِ لَا لِلْمَالِ. هَذَا مَنْصُوصٌ أَحْمَدَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزْرٍ، وَعُثْمَانَ الْبَتِّيِّ. وَمَعْنَاهُ، أَنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِالْبَيْعِ شِرَاءَ مَالِ الْعَبْدِ، إِنَّمَا يَقْصِدُ بَقَاؤَ الْمَالِ لِلْعَبْدِ، وَإِقْرَارَهُ فِي يَدَيْهِ، فَمَتَى كَانَ كَذَلِكَ، صَحَّ اشْتِرَاؤُهُ، وَدَخَلَ فِي الْبَيْعِ بِهِ، سَوَاءً كَانَ الْمَالُ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا، مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، عَيْنًا كَانَ أَوْ ذَنْبًا، وَسَوَاءً كَانَ مِثْلَ الثَّمَنِ أَوْ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ. قَالَ الْبَتِّيُّ: إِذَا بَاعَ عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَمَعَهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ إِذَا كَانَتْ رَغْبَةُ الْمُبْتَاعِ فِي الْعَبْدِ لَا فِي الدَّرَاهِمِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا غَيْرَ مَقْصُودٍ، فَأَشْبَهَ أَسَاسَاتِ الْحَيْطَانِ، وَالثَّمُونِ بِالذَّهَبِ فِي السُّقُوفِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَالُ مَقْصُودًا بِالشَّرَاءِ، جَازَ اشْتِرَاؤُهُ إِذَا وَجَدَتْ فِيهِ شَرَائِطُ الْبَيْعِ، مِنْ الْعِلْمِ بِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّمَنِ رِيسًا، كَمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْعَيْنِيِّ السَّبْعِيَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَقْصُودٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ضَمَّ إِلَى الْعَبْدِ عَيْنًا أُخْرَى وَبِأَحَدِهِمَا. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا يَنْبَغِي عَلَى كَوْنِ الْعَبْدِ يَمْلِكُ أَوْ لَا يَمْلِكُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ. فَاشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي مَالَهُ صَارَ مَبِيعًا مَعَهُ، فَاشْتَرَطَ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي سَائِرِ الْمَبِيعَاتِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ. أُحْتِمِلَتْ فِيهِ الْجَهَالَةُ وَغَيْرُهَا مِمَّا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ فِي الْبَيْعِ لَا أَصْلَ، فَأَشْبَهَ طَيِّبِ الْأَبَارِ. وَهَذَا خِلَافُ نَصِّ أَحْمَدَ وَقَوْلِ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا جَعَلَا الشَّرْطَ الَّذِي يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ بِهِ قَصْدَ الْمُشْتَرِي دُونَ غَيْرِهِ، وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَاحْتِمَالُ الْجَهَالَةِ فِيهِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ، كَمَا ذَكَرْنَا، كَالَّذِينَ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ الْمَبِيعَةِ، وَالْحَمَلُ فِي بَطْنِهَا، وَالصُّوفُ عَلَى ظَهْرِهَا، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ مَبِيعٌ، وَيَحْتَمِلُ فِيهِ الْجَهَالَةَ وَغَيْرُهَا، لِمَا ذَكَرْنَا. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ الْمَالُ لَيْسَ بِمَبِيعٍ هَاهُنَا، وَإِنَّمَا اسْتِيقَاةُ الْمُشْتَرِي عَلَى مِلْكِ الْعَبْدِ لَا يَزُولُ عَنْهُ إِلَى الْبَائِعِ وَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْأَوَّلِ.

فصل

[من اشترى عبداً واشترط ماله ثم رد العبد بعيب، رد ماله معه]

وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا، وَاشْتَرَطَ مَالَهُ، ثُمَّ رَدَّ الْعَبْدَ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ أَوْ إِقَالَةٍ، رَدَّ مَالَهُ مَعَهُ. وَقَالَ دَاوُدُ: يَرُدُّ الْعَبْدَ دُونَ مَالِهِ؛ لِأَنَّ مَالَهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ، فَأَشْبَهَ النَّمَاءَ الْخَادِثَ عِنْدَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَيْنٌ مَالٍ أَحَدَهُمَا الْمُشْتَرِي، لَا تَحْصُلُ بِدُونِ الْبَيْعِ، فَيَرُدُّهَا بِالْفَسْخِ، كَالْعَبْدِ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ ذَا مَالٍ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ، فَأَخَذَ مَالَهُ يَنْقُصُ قِيمَتَهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ رَدَّهُ حَتَّى يَدْفَعَ مَا يُرِيدُ نَقْضَهُ. فَإِنَّ تَلْفَ مَالِهِ، ثُمَّ آزَادَ رَدَّهُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ الْخَادِثِ عِنْدَ

وإسحاق، والشافعي في الجديد؛ لأنه مملوك، فلم يملك، كالبهيمة.

والثاني: يملك. وهي أصح عندي. وهو قول مالك، والشافعي في القديم؛ لإلابة والخبر، ولأنه آدمي حي، فملك كالحُر، ولأنه يملك في النكاح، فملك في المال كالحُر، ولأنه يصح الإقرار له، فأبته الحُر، وما ذكروه تلييل بالمنايع، ولا يثبت اغتياره إلا أن يوجد المقتضي في الأصل، ولم يوجد في البهيمة ما يقتضي ثبوت الملك لها، وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضي له، لا لكونها مملوكة، وكونها مملوكة عديم الأثر، فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش، لا تملك، وكذلك الجمادات، وإذا بطل كون ما ذكروه مانعاً، وقد تحقق المقتضي، لزم ثبوت حكمه. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ومن باع سلعة بسبيته، لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به).

وجملة ذلك أن من باع سلعة بمن مؤجل، ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس، وعائشة، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي وبه قال أبو الرناد، وربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة، والشوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي. وأجازته الشافعي لأنه ممن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها، كما لو باعها بمثل ثمنها.

ولنا ما روى عنده عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالقة بنت أبيع بن شريحيل أنها قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وأمرأته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بغت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بثمانمائة درهم فقالت لها: بئس ما شترت، وبئس ما اشتريت ألبغي زيد بن أرقم: أنه قد أطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يشرب. رواه الإمام أحمد، وسعيد بن منصور. والظاهر أنها لا تقول بمثل هذا التغليب وتقدم عليه، إلا بتوفيق سمعته من رسول الله ﷺ فجزى مجزى روايتها ذلك عنه، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا، فإنه يدخل السلعة، ليستبيح بيع ألفه بخمسمائة إلى أجل معلوم. وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال: أرى مائة بخمسين بينهما حريرة. يعني حرفة حرير جعلهما في بيعهما. والذرائع معتبرة لما قدمناه فأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر، فيجوز لأنه لا يكون ذريعة. وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت، لم ينزل

المشتري، هل يمنع الرد؟ على روايتين، فإن قلنا: يرده. فعليه قيمة ما أتلف. قال أحمد: في رجل اشترى أمه معها قناع، فاشتراطه، وظهر على غيب، وقد تلف القناع: غرم قيمته بحصيه من الثمن.

فصل

[الحلي على الجارية هو بمنزلة المال]

وما كان على العبد أو الجارية من الحلي، فهو بمنزلة ماله، على ما ذكرنا. فأما الثياب فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع، فهو للمشتري، وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه، أو شيئاً يزئنه به، فهو للبائع، إلا أن يشترطه المتبايع. يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبدلة، تدخل في البيع، دون الثياب التي يتجمل بها؛ لأن ثياب البدلة جرت العادة ببيعها معه، ولأنها تتعلق بها مصلحة وحاجته، إذ لا غناء له عنها، فجزت مجزى مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الجمال، فإنها زيادة على العادة، ولا تتعلق بها حاجة العبد، وإنما يلبسها إياه لينةقها بها، وهذو حاجة السيد، لا حاجة العبد، ولم تجز العادة بالمسامحة فيها، فجزت مجزى السور في الدار والثابت التي يركبها عليها، مع دخولها في الخبر، وثباتها على الأصل. وقال ابن عمر: من باع وليدة، زئنها بيباب، فللذي اشتراها ما عليها، إلا أن يشترطه الذي باعها. وبه قال الحسن، والنخعي

ولنا، الخبر الذي رواه ابن عمر. ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع، ولا جرت العادة ببيعها معه، أشبه سائر مال البائع. ولأنه زينة للبائع، فأبته ما لو زين الدار بيساطر أو ستر.

فصل

[لا يملك العبد شيئاً، إذا لم يملكه سيده]

ولا يملك العبد شيئاً، إذا لم يملكه سيده. في قول عامة أهل العلم. وقال أهل الظاهر: يملك؛ لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾. وقول النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال، فأصاف المال إليه بلام التملك.

ولنا، قوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾. ولأن سيده يملك عينه ومنايقه، فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيد، كبهيمته. فأما إن ملكه سيده شيئاً، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يملكه. وهو ظاهر قول الجزي، فإنه قال: والسيد يزكي عما في يد عبده؛ لأنه ماله. وقال: والعبد لا يرث، ولا مال له فيورث عنه. وهو اختيار أبي بكر، وقول أبي حنيفة، والشوري،

العبد، أو نسي صناعه، أو تحرق الثوب، أو يلبى جاز له شراؤها بما شاء لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا. وإن نقص سعرها، أو زاد لذلك أو لمعنى حدث فيها، لم يجز بيعها بأقل من ثمنها، كما لو كانت بحالها. نص أحمد على هذا كله.

فصل

[جواز الشراء بنقد وإن كان بيعها الأول بعرض]

وإن اشتراها بعرض، أو كان يبيعها الأول بعرض، فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة. ولا نعلم فيه خلافاً لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا، ولا ربا بين الأثمان والعروض. فإما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بواقي درهم، ثم اشتراها بعشرة دنانير، فقال أصحابنا: يجوز؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما. فجاز، كما لو اشتراها بعرض، أو بمثل الثمن وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحساناً لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا، فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول. وهذا أصح، إن شاء الله تعالى.

فصل

[مسألة العينة]

وهذه المسألة تسمى مسألة العينة. قال الشاعر:

أشدان أم نعتان أم يئسري لنا
 فبي مثل نصل السيوف ميّزت مضاربه
 فقوله: نعتان. أي نشترتي عينةً يثلما وصفنا. وقد روى أبو داود، بإسناده (٣٤٦٢) عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». وهذا وعيد يدل على التحريم. وقد روي عن أحمد أنه قال العينة أن يكون عند الرجل المتاع، فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس. وقال: أكثره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد. وقال ابن عقيل إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع نسيئة يفرض الرباة بالأجل. ويجوز أن تكون العينة اسماً لهذه المسألة ولتبيع بنسيئة جميعاً، لكن التبيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقاً، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره.

فصل

[إن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة]

وإن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فقال أحمد، في رواية حرب: لا يجوز ذلك إلا أن يعزير السلعة، لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا، فأشبه مسألة العينة فإن اشتراها بنقد آخر، أو بسلعة أخرى، أو بأقل من ثمنها نسيئة، جاز؛ لما ذكرناه في مسألة العينة. ويتحتم أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه، إلا أن يكون ذلك عن مواطاة، أو حيلة، فلا يجوز. وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد، جاز؛ لأن الأصل حل البيع، وإنما حرم في مسألة العينة بالآثر الزايد فيه، وليس هذا في معناه، ولأن التوسل بذلك أكثر، فلا يلتحق به ما دونه. والله أعلم.

فصل

[إذا لم يجز للشخص أن يشتري فكذلك الأمر

لوكيله]

وفي كل موضع قلنا: لا يجوز له أن يشتري. لا يجوز ذلك لوكيله؛ لأنه قائم مقامه، ويجوز لغيره من الناس، سواء كان أباه، أو ابنه، أو غيره؛ لأنه غير البائع ويشتري لنفسه، فأشبهه الأجنبي.

فصل

[من باع طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه

بالثمن الذي في ذمته طعاماً قبل قبضه]

ومن باع طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاماً قبل قبضه، لم يجز. روي ذلك عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وبه قال مالك وإسحاق وأجازة جابر بن زيد وسعيد بن جبير وعلي بن حسين والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، قال علي بن حسين: إذا لم يكن لك في ذلك رأي وروي عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم أنه قال: بعث ثمراً من الثمارين، كل سبعة أصع بدرهم، ثم وجدت عند رجل منهم ثمراً يبيعه أربعة أصع بدرهم، فاشتريت منه، فسألت عكرمة عن ذلك؟ فقال: لا بأس، أخذت أنقص مما بعث. ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك، وأخبرته بقول عكرمة فقال: كذب، قال عبد الله بن عباس ما بعث من شيء مما يكال بميكال، فلا تأخذ منه شيئاً مما يكال بميكال، إلا ورقاً أو ذهباً، فإذا أخذت ورقك، فابتع ممن ثبت منه، أو من غيره فزجعت، فإذا عكرمة قد طلبني، فقال: الذي قلت لك هو حلال هو حرام. فقلت لسعيد بن المسيب: إن فضل لي عنده فضل؟ قال: فأعطيه أنت الكسر، وتحذ منه الدرهم ووجه ذلك، أنه ذريعة إلى بيع

الطعام بالطعام نسيته، فحرم كمنالة العينة، فعلى هذا، كل شئيين حرم النساء فيهما، لا يجوز أن يؤخذ أحدهما عوضاً عن الآخر قبل قبض ثمنه، إذا كان البيع نساءً. نص أحمد على ما يدل على هذا. وكذلك قال سعيد بن المسيب، فيما حكينا عنه. والذي يقوى عندي جواز ذلك إذا لم يفعل حيلة ولا قصد ذلك في ابتداء العقد، كما قال علي بن الحسين، فيما يروي عنه عبد الله ابن زيد قال قدمت على علي بن الحسين، فقلت له: إني أجد نطلي، وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل، فيقدمون بالجنطية، وقد حل ذلك الأجل، فيوقفونها بالسوق، فأبغج منهم وأقاصهم. قال: لا بأس بذلك، إذا لم يكن منك على رأي وذلك لأنه اشترى الطعام بالذراهم التي في الذمة بعد إبرام العقد أول لزوميه، فصح، كما لو كان البيع الأول حيواناً أو ثياباً، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا، فإنه لم يأخذ بالثمن طعاماً، ولكن اشترى من المشتري طعاماً بذهابهم، وسلمها إليه، ثم أخذها منه وفاء، أو لم يسلمها إليه، لكن قاصه بها، كما في حديث علي بن الحسين.

فصل

[لا يصح شرط البراءة من العيوب]

فإن قلنا: لا يصح شرط البراءة من العيوب. فشرطه لم يفسد البيع في ظاهر المذهب. وهو وجه لأصحاب الشافعي؛ لأن ابن عمر باع بشرط البراءة، فأجمعوا على صحته، ولم ينكروه منكرين. فعلى هذا لا يمنع الرذ بوجود الشرط، ويكون وجوده كعدمه. وعن أحمد في الشروط القاسية روايتان:

إحداهما: أنها تفسد العقد، فيدخل فيها هذا البيع؛ لأن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضاً عنه بهذا الشرط، فإذا فسد الشرط فأت الرضى به، فيفسد البيع لعدم الرضى به.

«مسألة» قال: (ومن باع شيئاً مرابحة، فعلم أنه زاد في رأس ماله، رجع عليه بالزيادة وحطها من الربح).

معنى بيع المرابحة، هو البيع برأس المال وبيع معلوم، ويشترط علمهما برأس المال فيقول: رأس مالي فيه أو هو علي بجاهة بعثك بها، وبيع عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته، ولا تعلم فيه عند أحد كراهة. وإن قال: بعثك برأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كل عشرة درهم، أو قال: ده يارده. أو ده داوذه.

فقد كرهه أحمد، وقد رويت كراهته عن ابن عمر، وابن عباس، ومسروق، والحسن وعكرمة، وسعيد بن جبير، وعطاء بن يسار.

وقال إسحاق لا يجوز. لأن الثمن مجهول حال العقد، فلم يجز، كما لو باعه بما يخرج به في الحساب. ورخص فيه سعيد بن

المسيب، وابن سيرين، وشريح، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي وابن المنذر. ولأن رأس المال معلوم والربح

معلوم فأشبه ما لو قال: وبيع عشرة ذراهم. ووجه الكراهة أن ابن

عمر وابن عباس كراهه، ولم نعلم لهما في الصحابة مخالفاً، ولأن

فيه نوعاً من الجهالة، والتحرر عنها أولى. وهذه كراهة تنزيه،

والبيع صحيح؛ لما ذكرنا، والجهالة يمكن إذاتها بالحساب، فلم

تضر، كما لو باعه صبرة كل قفيز بدينهم، وأما ما يخرج به في

الحساب، فمجهول في الجملة والتفصيل.

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب، فنقول: متى باع شيئاً برأس ماله، وبيع عشرة، ثم علم بتبنيه أو إقرار أن رأس ماله

الطعام بالذراهم التي في الذمة بعد إبرام العقد أول لزوميه، فصح، كما لو كان البيع الأول حيواناً أو ثياباً، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا، فإنه لم يأخذ بالثمن طعاماً، ولكن اشترى من المشتري طعاماً بذهابهم، وسلمها إليه، ثم أخذها منه وفاء، أو لم يسلمها إليه، لكن قاصه بها، كما في حديث علي بن الحسين.

«مسألة» قال: (ومن باع حيواناً، أو غيره بالبراءة من كل

عييب، لم يبرأ، سواء علم به البائع أو لم يعلم).

اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب، فروي عنه:

أنه لا يبرأ، إلا أن يعلم المشتري بالعييب. وهو قول الشافعي وقال

إبراهيم والحكم وحماذ: لا يبرأ إلا فيما سمي. وقال شريح: لا

يبرأ إلا فيما أراه أو وضع يده عليه. وروي نحو ذلك عن عطاء،

والحسن، وإسحاق. لأنه مرفق في البيع، لا يثبت إلا بالشرط، فلا

يثبت مع الجهل، كالجبار.

والرواية الثانية: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من

عييب علمه، ويروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت.

وهو قول مالك. وقول الشافعي في الحيوان خاصة؛ لما روي أن

عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة من العيب،

بماتجاة درهم، فأصاب به زيد عبداً، فأراد رده على ابن عمر، فلم

يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: تخلف أنك لم

تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا. فردّه عليه فباعه ابن عمر بالثمن درهم.

وهذه قضية أشهرت، فلم تنكر، فكانت إجماعاً. وروي عن أحمد

أنه أجاز البراءة من المجهول فيخرج من هذا صفة البراءة من كل

عييب وروي هذا عن ابن عمر وهو قول أصحاب الرأي، وقول

الشافعي؛ لما روت أم سلمة، «أن رجليين اختصما في مواريت

درست إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ استهما، وتوخيا،

وليخلل كل واحد منكما صاحبه، فدل هذا على أن البراءة من

بِدُونِ تَمَيُّنِهَا، وَلَمْ يَتَيَّنِ الْحَالُ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ الْكَذِبِ وَالتَّغْيِيرِ.

فصل

[تَغْيِيرُ السَّلْعَةِ]

فَأَمَّا إِنْ تَغَيَّرَتِ السَّلْعَةُ فَذَلِكَ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدِهِمَا: أَنْ تَتَغَيَّرَ بَرَادَةٌ، وَهِيَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَرِيدَ لِنَمَاتِهَا، كَالسَّمْنِ، وَتَعْلَمُ صُنْعَهُ، أَوْ يَخْصُلُ مِنْهَا نَمَاءٌ مُتَفَصِّلٌ، كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ، وَالتَّكْسِبِ، فَهَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مُرَابِحَةً، أَخْبَرَ بِالسَّمْنِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ. وَإِنْ أَخَذَ النَّمَاءَ الْمُتَفَصِّلَ، أَوْ اسْتَحْدَمَ الْأَمَةَ، أَوْ وَطِئَ الثَّيْبَ، أَخْبَرَ بِرَأْسِ الْمَالِ، وَلَمْ يَلْزِمُهُ تَبَيُّنُ الْحَالِ. وَرَوَى ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ تَبَيُّنُ ذَلِكَ كُلِّهِ وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي الْعَلَّةِ يَأْخُذُهَا: لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ مُرَابِحَةً، وَفِي الْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ لَا يَبِيعُ مُرَابِحَةً حَتَّى يَبَيَّنَ، وَلِأَنَّهُ مِنْ مُوجِبِ الْعَقْدِ.

وَلَنَا أَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ بِالسَّمْنِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَزِدْ وَلِأَنَّ الْوَلَدَ وَالثَّمَرَ نَمَاءً مُتَفَصِّلًا، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ بَيْعِ الْمُرَابِحَةِ بِدُونِ ذِكْرِهِ، كَالْعَلَّةِ. وَقَدْ بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مُوجِبَاتِ الْعَقْدِ.

النَّوْحُ الثَّلَاثِي: أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا عَمَلًا، مِثْلَ أَنْ يَقْصُرَهَا، أَوْ يَرْفُوهَا، أَوْ يُجْمَلَهَا أَوْ يَخْطِطَهَا، فَهَذِهِ مَتَى أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مُرَابِحَةً أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ، سِوَاةِ عَمَلٍ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ أَوْ اسْتَأْجَرَ مَنْ عَمِلَهُ. هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: يَبَيِّنُ مَا اشْتَرَاهُ وَمَا لَزِمَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: تَحَصَّلَتْ عَلَيَّ بِكَذَا. وَيَقُولُ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَطَاوُسُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ فِيمَا اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ أَنْ يَضُمَّ الْأَجْرَةَ إِلَى السَّمْنِ، وَيَقُولُ: تَحَصَّلَتْ عَلَيَّ بِكَذَا. لِأَنَّهُ صَادِقٌ. وَيَقُولُ الشَّعْبِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَغْيِيرٌ بِالسَّمْنِ، فَإِنَّهُ عَسَى أَنْ لَوْ عَلِمَ أَنْ بَعْضَ مَا تَحَصَّلَتْ بِهِ لِأَجْلِ الصَّنَاعَةِ، لَا يَرْغَبُ فِيهِ، لَعَدَمَ رَغْبَتِهِ فِي ذَلِكَ، فَاشْتَبَهَ مَا يَنْقُصُ الْحَيَوَانَ فِي مَوْتِهِ، وَكِسْوَتِهِ، وَعَلَى الْمُنْبَاعِ فِي خَرْبِهِ.

الضَّرْبُ الثَّلَاثِي: أَنْ يَتَغَيَّرَ بِنَقْصٍ، كَتَقْصِرِهِ بِمَرَضٍ، أَوْ جِنَايَةِ عَلَيْهِ، أَوْ تَلَفٍ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِسِلَاقَةٍ، أَوْ عَيْبٍ، أَوْ يَأْخُذَ الْمُشْتَرِي بِبَعْضِهِ، كَالصُّوفِ وَاللَّبَنِ الْمَوْجُودِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّهُ يُخْبِرُ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ أَخَذَ أَرْضَ الْغَيْبِ، أَوْ الْجِنَايَةَ أَخْبَرَ بِذَلِكَ

بِسَعْوَةٍ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي السَّمْنِ فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ، كَالْعَيْبِ وَاللُّمُشْتَرِي الرَّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا زَادَ فِي رَأْسِ الْمَالِ، وَهُوَ عَشْرَةٌ، وَحَطَّهَا مِنَ الرَّبْحِ، وَهُوَ دِرْهَمٌ، فَيُقْبَى عَلَى الْمُشْتَرِي بِسَعْمَةٍ وَتَسْعِينَ دِرْهَمًا. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَخْذِ بِكُلِّ السَّمْنِ، أَوْ يَتْرُكُ قِيَاسًا عَلَى الْمَعْيِبِ.

وَلَنَا أَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَمَا قَدَّرَهُ مِنَ الرَّبْحِ، فَإِذَا بَانَ رَأْسُ مَالِهِ قَدْرًا مَبِينًا بِهِ وَبِالزِّيَادَةِ الَّتِي اتَّفَقَا عَلَيْهَا، وَالْمَعْيِبُ كَذَلِكَ عِنْدَنَا، فَإِنَّ لَهُ أَخْذَ الْأَرْضِ، ثُمَّ الْمَعْيِبُ لَمْ يَرْضَ بِهِ، إِلَّا بِالْبَيْعِ الْمَذْكُورِ، وَهَاهُنَا رَضِيَ فِيهِ بِرَأْسِ الْمَالِ وَالرَّبْحِ الْمَقْضَرِّ. وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي خِيَارٌ؟ فَالْمَنْصُورُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ الْبَيْعِ بِرَأْسِ مَالِهِ وَحِصَّتِهِ مِنَ الرَّبْحِ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ. فَقَلَّه حَبْلٌ، وَحَكِي ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَأْتِي الْجِنَايَةَ فِي هَذَا السَّمْنِ أَيْضًا، وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ لَهُ عَرَضٌ فِي الشِّرَاءِ بِذَلِكَ السَّمْنِ بَعْتِهِ؛ لِكُونِهِ خِلَافًا، أَوْ وَكَيْلًا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَوَازِمِيِّ، أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ. وَحَكِي ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَهِ بِجَانِبِ عَشْرَةٍ، فَإِذَا حَصَلَ لَهُ بِسَعْمَةٍ وَتَسْعِينَ، فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ مَعْيِبٌ، فَبَانَ صَحِيحًا، أَوْ أُمِّي، فَبَانَ صَابِعًا أَوْ كَاتِبًا أَوْ وَكَلَّ فِي شِرَاءِ مَعْيِنٍ بِجَانِبِ، فَاشْتَرَاهُ بِتَسْعِينَ. وَأَمَّا الْبَائِعُ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَحِصَّتِهِ مِنَ الرَّبْحِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ ذَلِكَ.

فصل

[الإخبار بضمن السلعة]

وَإِذَا أَرَادَ الْإِبْرَارُ بضمن السلعة، فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا، لَمْ تَتَغَيَّرْ، أَخْبَرَ بِتَمَيُّنِهَا، وَإِنْ حَطَّ الْبَائِعُ بِبَعْضِ السَّمْنِ عَنِ الْمُشْتَرِي، أَوْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، لَمْ يَجْزِئُهُ، وَيُخْبِرُ بِالسَّمْنِ الْأَوَّلِ، لَا غَيْرَ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ هَيْبَةٌ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، لَا يَكُونُ عَوَضًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْتَقِ بِالْعَقْدِ، وَيُخْبِرُ بِهِ فِي الْمُرَابِحَةِ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ يَأْتِي ذِكْرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ لَجِقَ بِالْعَقْدِ، وَأَخْبَرَ بِهِ فِي السَّمْنِ. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. فَإِنْ تَغَيَّرَ سِعْرُهَا دُونَهَا، فَإِنْ عُلْتُ، لَمْ يَلْزِمُهُ الْإِبْرَارُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِيهَا وَإِنْ رَحِصَتْ، فَتَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الْإِبْرَارُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ بِدُونِ الْإِبْرَارِ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ الْإِبْرَارُ بِالْحَالِ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي لَوْ عَلِمَ ذَلِكَ، لَمْ يَرْضَ بِهَا بِذَلِكَ السَّمْنِ، فَكَيْفَ مَانَهُ تَغْيِيرَ بِهِ. فَإِنْ أَخْبَرَ

عَلَى وَجْهِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَحْطُ أَرْضَ الْعَيْبِ مِنَ الثَّمَنِ، وَيُخَيَّرُ بِالْبَاقِي، لِأَنَّ أَرْضَ الْعَيْبِ عَوَضٌ مَا فَاتَ بِهِ، فَكَانَ ثَمَنُ الْمَوْجُودِ هُوَ مَا بَقِيَ. وَفِي أَرْضِ الْجِنَايَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَحْطُهُ مِنَ الثَّمَنِ، كَأَرْضِ الْعَيْبِ.

وَالثَّانِي: لَا يَحْطُهُ كَالنَّمَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَحْطُهُمَا مِنَ الثَّمَنِ، وَيَقُولُ: تَقْوَمُ عَلَيَّ بِكَذَا، لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ أَبْلَغُ فِي الصَّدْقِ، وَأَقْرَبُ إِلَى الْبَيَانِ وَتَفْيِ التَّغْيِيرِ بِالْمُشْتَرِي وَالتَّدْلِيلِ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ بَثْمَنٍ وَاحِدٍ، وَقَسَطَ الثَّمَنَ عَلَيْهِمَا. وَقِيَاسُ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ عَلَى النَّمَاءِ وَالْكَسْبِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ عَوَضٌ نَقَصِهِ الْحَاصِلُ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ ثَمَنِ جُزءٍ مِنْهُ بَاعَهُ، وَكَيْفِيَّةُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ إِذَا تَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَالنَّمَاءُ وَالْكَسْبُ زِيَادَةٌ لَمْ يَنْقُصْ بِهَا الْمَبِيعُ وَلَا هِيَ عَوَضٌ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، فَأَمَّا إِنْ جَنَى الْمَبِيعُ، فَقَدَّاهُ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَلْحَقْ ذَلِكَ بِالثَّمَنِ، وَلَمْ يُخَيَّرْ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، لِأَنَّ هَذَا الْأَرْضَ لَمْ يَزِدْ بِهِ الْمَبِيعُ قِيمَةً وَلَا ذَاتًا، وَإِنَّمَا هُوَ مُزِيلٌ لِنَقْصِهِ بِالْجِنَايَةِ وَالْعَيْبِ الْحَاصِلِ بِتَعَلُّقِهَا بِرَقَبَتِهِ، فَأَنْشَبَهُ الدَّوَاءَ الْمُرِيلَ لِمَرَضِهِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي. فَأَمَّا الْأَذْوِيَّةُ وَالْمُؤَنَّةُ وَالْكَسْوَةُ، وَعَمَلُهُ فِي السَّلْعَةِ بِنَفْسِهِ، أَوْ عَمَلٌ غَيْرُهُ لَهُ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يُخَيَّرُ بِذَلِكَ فِي الثَّمَنِ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ، فَحَسَنٌ.

وَالثَّانِي: لَا يَحْطُهُ كَالنَّمَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَحْطُهُمَا مِنَ الثَّمَنِ، وَيَقُولُ: تَقْوَمُ عَلَيَّ بِكَذَا، لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ أَبْلَغُ فِي الصَّدْقِ، وَأَقْرَبُ إِلَى الْبَيَانِ وَتَفْيِ التَّغْيِيرِ بِالْمُشْتَرِي وَالتَّدْلِيلِ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ بَثْمَنٍ وَاحِدٍ، وَقَسَطَ الثَّمَنَ عَلَيْهِمَا. وَقِيَاسُ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ عَلَى النَّمَاءِ وَالْكَسْبِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ عَوَضٌ نَقَصِهِ الْحَاصِلُ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ ثَمَنِ جُزءٍ مِنْهُ بَاعَهُ، وَكَيْفِيَّةُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ إِذَا تَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَالنَّمَاءُ وَالْكَسْبُ زِيَادَةٌ لَمْ يَنْقُصْ بِهَا الْمَبِيعُ وَلَا هِيَ عَوَضٌ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، فَأَمَّا إِنْ جَنَى الْمَبِيعُ، فَقَدَّاهُ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَلْحَقْ ذَلِكَ بِالثَّمَنِ، وَلَمْ يُخَيَّرْ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، لِأَنَّ هَذَا الْأَرْضَ لَمْ يَزِدْ بِهِ الْمَبِيعُ قِيمَةً وَلَا ذَاتًا، وَإِنَّمَا هُوَ مُزِيلٌ لِنَقْصِهِ بِالْجِنَايَةِ وَالْعَيْبِ الْحَاصِلِ بِتَعَلُّقِهَا بِرَقَبَتِهِ، فَأَنْشَبَهُ الدَّوَاءَ الْمُرِيلَ لِمَرَضِهِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي. فَأَمَّا الْأَذْوِيَّةُ وَالْمُؤَنَّةُ وَالْكَسْوَةُ، وَعَمَلُهُ فِي السَّلْعَةِ بِنَفْسِهِ، أَوْ عَمَلٌ غَيْرُهُ لَهُ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يُخَيَّرُ بِذَلِكَ فِي الثَّمَنِ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ، فَحَسَنٌ.

فصل

[من اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما

مراوحة]

وَأَنْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ أَرَادَ بَيْعَ أَحَدِهِمَا مُرَابَحَةً، أَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئًا، فَتَقَاسَمَاهُ، وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا بَيْعَ تَصْيِيهِ مُرَابَحَةً، بِالثَّمَنِ الَّذِي آدَاهُ فِيهِ، فَذَلِكَ قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ الَّتِي لَا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهَا بِالْأَجْزَاءِ كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانَ وَالشَّجَرَةَ الْمُثْمِرَةَ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَهَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ مُرَابَحَةً، حَتَّى يُخَيَّرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ. فَقَالَ: كُلُّ بَيْعٍ اشْتَرَاهُ جَمَاعَةً، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ، لَا يَبِيعُ أَحَدُهُمْ مُرَابَحَةً، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْنَاهُ جَمَاعَةً، ثُمَّ اقْتَسَمْنَاهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ بَيْعُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عَلَى الْمَبِيعِ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِ؛ بِذَلِكَ مَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ شَيْئًا وَسَيِّئًا، أَخَذَ الشَّافِعِيُّ

فصل

[من اشترى شيئاً بثمن مؤجل، لم يجوز بيعه مراوحة]

وَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً، حَتَّى يُبَيِّنَ ذَلِكَ وَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْ أَبِيهِ، أَوْ ابْنِهِ، أَوْ مِمَّنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً، حَتَّى يُبَيِّنَ أَمْرَهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِمَا اشْتَرَاهُ عَقْدًا صَحِيحًا، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَتَّعَهُمْ فِي الشِّرَاءِ مِنْهُمْ؛ لِكُونِهِ يُحَايِبُهُمْ وَيَسْمَحُ لَهُمْ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُخَيَّرَ بِمَا اشْتَرَاهُ مِنْهُمْ مُطْلَقًا كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ مَكَاتِبِهِ، وَقَارَقَ الْأَجْنَبِيَّ؛ فَإِنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِي حَقِّهِ. وَقِيَاسُهُمْ يُطَّلُ بِالشِّرَاءِ مِنْ مَكَاتِبِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ مَا اشْتَرَاهُ مِنْ مَكَاتِبِهِ مُرَابَحَةً، حَتَّى يُبَيِّنَ أَمْرَهُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْ غُلَامٍ

ذَكَابَهُ الْحُرِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا بَاعَهُ سِلْعَةً ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ مُرَابِحَةً حَتَّى يُبَيِّنَ أَمْرَهُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَلِأَنَّهُ مِنْهُمْ فِي حِفْصِهِ فَأَشْبَهَ مَنْ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ حَيْلَةً لَمْ يَجْزِ. وَظَاهِرُهُ الْجَوَائِزُ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَيْلَةً. وَهَذَا أَصْحَحُ؛ لِأَنَّهُ أُجْنِبِي، لَكِنْ لَا يَخْتَصُّ هَذَا بِغُلَامٍ ذَكَابَهُ، بَلْ مَتَى فَعَلَ هَذَا عَلَى وَجْهِ الْحَيْلَةِ لَمْ يَجْزِ، وَكَانَ حَرَامًا وَتَدْلِيْسًا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

فصل

[من اشترى ثوباً بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحَبَّ أن يخبر بالحال على وجهه]

فَإِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ اسْتَحْبَبَ أَنْ يُخْبِرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ، فَإِنْ أَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ، جَازَ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ، وَلَيْسَ فِيهِ تَهْمَةٌ، وَلَا تَغْيِيرٌ بِالْمُشْتَرِي فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَبْرَحْ فِيهِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُ يَطْرَحُ الرَّبْحَ مِنَ الثَّمَنِ وَيُخْبِرُ أَنْ رَأْسَ مَالِهِ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ. وَأَعْجَبَ أَحْمَدُ قَوْلَ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ: فَإِنْ بَاعَهُ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ، يُبَيِّنُ أَمْرَهُ، بِعِنْيِ يُخْبِرُ أَنَّهُ رِبْحٌ فِيهِ مَرَّةٌ ثُمَّ اشْتَرَاهُ. وَهَذَا مُحْمَلٌ عَلَى اسْتِحْبَابِهِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُرَابِحَةً إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَمْرَهُ، أَوْ يُخْبِرَ أَنْ رَأْسَ مَالِهِ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّ

المُرَابِحَةَ نَصَمَ فِيهَا الْعُقُودُ فَيُخْبِرُ بِمَا تَقُومُ عَلَيْهِ، كَمَا نَصَمَ أَجْرَةَ الْخِيَاطِ وَالْقِصَارِ. وَقَدْ اسْتَفَادَ بِهَذَا الْعَقْدَ الثَّانِي تَقْرِيرَ الرَّبْحِ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ أَنْ يَزِدَّهُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الرَّبْحَ أَحَدُ نَوْعَيْ النَّمَاءِ فَوَجِبَ أَنْ يُخْبِرَ بِهِ فِي الْمُرَابِحَةِ كَالْوَالِدِ وَالْمُتَمَرِّ. فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا طَرَحَ الرَّبْحَ مِنَ الثَّمَنِ الثَّانِي يَقُولُ: تَقُومُ عَلَيَّ بِخَمْسَةِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْتَهُ بِخَمْسَةٍ لِأَنَّ ذَلِكَ كَذِبٌ، وَالْكَذِبُ حَرَامٌ وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ نَصَمَ أَجْرَةَ الْقِصَارَةِ وَالْخِيَاطَةِ إِلَى الثَّمَنِ وَأَخْبَرَ بِهِ. وَلَمَّا، مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ نَصَمِ الْقِصَارَةِ وَالْخِيَاطَةِ وَالْوَالِدِ وَالْمُتَمَرِّ فَشَيْءٌ بَنُوهُ عَلَى أَصْلِهِمْ لَا نَسَلُهُمْ، ثُمَّ لَا يُشْبِهُ هَذَا مَا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ الْمُؤَنَةَ وَالنَّمَاءَ لَزِمَا فِي هَذَا التَّبَعِ الَّذِي يَلِي الْمُرَابِحَةَ وَهَذَا الرَّبْحُ فِي عَقْدٍ آخَرَ قَبْلَ هَذَا الشَّرَاءِ فَاشْتَبَهَ الْخَسَارَةَ فِيهِ، وَأَمَّا تَقْرِيرُ الرَّبْحِ، فَغَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ الْأَوَّلَ قَدْ لَزِمَ، وَلَمْ يَظْهَرْ الْعَيْبُ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمُهُ ثُمَّ قَدْ ذَكَرْنَا فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا طَهَّرَ عَلَى عَيْبٍ قَيِّمٍ وَإِذَا لَمْ يَلْزِمْهُ طَرَحُ النَّمَاءِ وَالْعَلَّةِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى، وَيَجِيءُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ،

فصل

[عدم الإخبار بما يلزم في المراجعة لا يفسد البيع]

وَكُلُّ مَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يُخْبِرَ بِهِ فِي الْمُرَابِحَةِ وَيُبَيِّنُهُ. فَلَمْ يَفْعَلْ، فَإِنَّ التَّبَعِ لَا يَفْسُدُ بِهِ، وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ بَيْنَ الْأَخْذِ بِهِ وَبَيْنَ الرَّدِّ، إِلَّا فِي الْخَبْرِ بِزِيَادَةِ عَلَى رَأْسِ مَالِهِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ الْقَوْلِ فِيهِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ أَمْرَهُ، فَغَنَ أَحْمَدُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ حَالًا وَبَيْنَ الْفَسْخِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَرْضَ بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ تَكُونُ ذِمَّتُهُ دُونَ ذِمَّةِ الْبَائِعِ، فَلَا يَلْزِمُهُ الرِّضَى بِذَلِكَ وَحَكَى ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ التَّبَعِ قَائِمًا، كَانَ لَهُ ذَلِكَ إِلَى الْأَجْلِ يَعْنِي وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ وَإِنْ كَانَ قَدْ اسْتَهْلَكَ، حَبَسَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ بِقَدْرِ الْأَجْلِ. وَهَذَا قَوْلُ شَرِيحٍ؛ لِأَنَّهُ كَذَلِكَ وَقَعَ عَلَى الْبَائِعِ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي أَخْذَهُ بِذَلِكَ عَلَى صِفَتِهِ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّمَنِ، وَكَوْنُهُ لَمْ يَرْضَ بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ نَفُوذَ التَّبَعِ بِذَلِكَ كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَخْبَرَ بِزِيَادَةِ لَمْ يَرْضَ بِبَيْعِهِ إِلَّا بِمَا أَخْبَرَ بِهِ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى رِضَا، بَلْ وَجِبَ الرَّجُوعُ إِلَى مَا وَقَعَ بِهِ التَّبَعِ الْأَوَّلُ. كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[حكم الإخبار بخالف واقع الشراء]

فَإِنْ ابْتَاعَهُ بِنَدَانِيرٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِدَرَاهِمٍ أَوْ كَانَ بِالْعَكْسِ، أَوْ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ، أَوْ بِثَمَنِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرَّجُوعِ بِالثَّمَنِ، وَبَيْنَ الرِّضَى بِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبَايَعَا بِهِ، كَسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي ثَبَتَ فِيهَا ذَلِكَ.

فصل

[إذا ابتاع اثنان ثوباً بعشرين، وبذل لهما فيه اثنان وعشرون]

وذكره ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وزوي أبو طالب عن أحمد إذا كان البائع مغروراً بالصدق، قيل قوله، وإن لم يكن صدقاً، جاز البيع. قال القاضي. وظاهر كلام الخريفي أن القول قول البائع مع يمينه، لأنه لما دخل معه في المراجعة فقد اتتمته، والقول قول الأيمن مع يمينه، كالوكيل والمضارب. والظاهر أن الخريفي لم يترك ذكر ما يلزم البائع في إثبات دعواه؛ لكونه يقبل مجرد دعواه، بل لأنه عطفه على المسألة قبلها، وقد ذكر فيها، فعلم أنه زاد في رأس المال، ولم يتعرض لما يحصل به العلم، لكن قد علمنا أن العلم إنما يحصل بيئته أو إقرار، كذلك علم غلطيه هاهنا يحصل بيئته أو إقرار من المشتري، وكون البائع مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه في الغلط، كالمضارب والوكيل إذا أقر ببيع ثم قال: غلطنا أو نسينا. واليمين التي ذكرها الخريفي هاهنا، إنما هي على نفي علمه بخلط نفسه وقت البيع، لا على إثبات غلطه. وعن أحمد رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع، وإن أقام به بيئته حتى يصدقه المشتري وهو قول الثوري والشافعي لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير. فلا يقبل رجوعه ولا بيئته؛ لإقراره بكذبتها.

ولنا أنها بيئته عادلة، شهدت بما يحصل الصدق، فتقبل، كسائر البيئات. ولا يسلم أنه أقر بخلافها؛ فإن الإقرار يكون لغير المقر وحالة إخباره بيمينها لم يكن عليه حق لغيره، فلم يكن إقرار. فإن لم تكن بيئته أو كسأت له بيئته، وقلنا: لا تقبل بيئته، فادعى أن المشتري يعلم غلطه فأنكر المشتري، فالقول قوله، وإن طلب يمينه، فقال القاضي: لا يمين عليه لأنه مدعى، واليمين على المدعى عليه. ولأنه قد أقر له فيستغني بالإقرار عن اليمين. والصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك لأنه ادعى عليه ما يلزمه به رد السلعة أو زيادة في ثمنها فلزمته اليمين، كموضع الوفاق. وليس هو هاهنا مدعياً، إنما هو مدعى عليه العلم بمفاد الثمن الأول، ثم قال الخريفي له أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر. وهذا صحيح، فإنه لو باعها بهذا الثمن عالماً بأن ثمنها عليه أكثر، لزمه البيع بما عقد عليه؛ لأنه تعاطى شيئاً عالماً بالحال، فلزمه، كمشتري المبيع عالماً بعينه، وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه، لزمته اليمين، فإن نكل قضى عليه. وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحطها من الربح، وبين فسح العقد ويحتمل أنه إذا باعه بمانة وربح عشرة، ثم إنه غلط بعشرة، لا يلزمه حط العشرة من الربح لأن البائع رضي ببيع عشرة في هذا المبيع، فلا يكون له أكثر منها. وكذلك إن تبين له أنه زاد في رأس ماله، لا ينقص الربح من

وإن ابتاع اثنان ثوباً بعشرين، وبذل لهما فيه اثنان وعشرون، فاشتري أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السعر فإنه يخبر في المراجعة بأحد وعشرين. نص عليه أحمد وهذا قول الشافعي وقال الشعبي يبيعه على اثنين وعشرين لأن ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أحرزه. ثم رجع بعد ذلك إلى قول إبراهيم ولا نعلم أحداً خالف ذلك؛ لأنه اشترى نصفه الأول بعشرة، ثم اشترى نصفه الثاني بأحد عشر، فصار مجموعهما أحداً وعشرين.

فصل

[بيع الثوب بالرقم المكتوب عليه]

قال أحمد ولا بأس أن يبيع بالرقم ومعناه أن يقول: بعتك هذا الثوب برقبه وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوماً لهما حال العقد، وهذا قول عامة الفقهاء، وكرهه طائفة. ولنا أنه يبيع بيمين معلوم فاشته ما لو ذكر مقداره، أو ما لو قال: بعتك هذا بما اشتريته به وقد علمنا قدره، فإن لم يكن معلوماً لهما، أو لأحدهما، لم يصح لأن الثمن مجهول. قال أحمد والمساومة عندي أسهل من بيع المراجعة، وذلك لأن يبيع المراجعة تغريبه أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج فيه إلى تبين الحال على وجه في المواضع التي ذكرناها، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط فيكون على خطر وغرر وتجنب ذلك أسلم وأولى.

فصل

[بيع التولية]

وبيع التولية هو البيع بعين ثمنه من غير نقص ولا زيادة وحكمه في الإخبار بيمينه وتبين ما يلزمه يمينه حكم المراجعة في ذلك كله، ويصح بلفظ البيع، ولفظ التولية. «مسألة» قال: (وإن أخبر بتقصان من رأس ماله، كان على المشتري رده، أو إعطاؤه ما غلط به، وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر). وجملة ذلك أنه إذا قال في المراجعة: رأس مالي فيه مائة، وأربح عشرة، ثم عاد فقال: غلطت، رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله في الغلط إلا بيئته تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً.

عَشْرَةَ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَبِعْهُ إِلَّا بِرَبْعِ عَشْرَةٍ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ: وَأَرَبِحُ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا. أَوْ قَالَ: دَه يَزَادُهُ. لَزِمَهُ حَطُّ الْعَشْرَةِ مِنَ الرَّبْحِ فِي الْعَلْطِ وَالزِّيَادَةِ عَلَى الثَّمَنِ فِي الصُّورَتَيْنِ. وَإِنَّمَا أَتَيْنَاهُ الْخِيَارَ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ، فَإِذَا بَانَ أَكْثَرَ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي الزِّيَادَةِ فَلَمْ يَلْزِمُهُ، كَالْمُعِيبِ. وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا بِمِائَةٍ أَحَدًا وَعِشْرِينَ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَادَهُ خَيْرًا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ كَبَائِعِ الْمُعِيبِ إِذَا رَضِيَهِ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ اسْتِقْطَ الزِّيَادَةَ عَنِ الْمُشْتَرِي، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَدَّلَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَتَرَضَا بِه.

فصل

[جواز بيع المواضعة]

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَوَاضِعَةِ وَهُوَ أَنْ يُخْبِرَ بِرَأْسِ مَالِهِ ثُمَّ يَقُولُ: بَعْتُكَ هَذَا بِه وَأَضَعُ عِنْدَكَ كَذَا فَإِنْ قَالَ: بِوَضِيعَةٍ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ كَرِهَ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُرَابَحَةِ وَصَحَّ وَتَطَّرَحُ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا. فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِائَةً لَزِمَهُ تَسْعُونَ، وَتَكُونُ الْحَطُّ عَشْرَةَ. وَقَالَ قَوْمٌ: يَكُونُ الْحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشْرَ دِرْهَمًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ تِسْعَةَ دَرَاهِمٍ وَجُزْءًا مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ، وَتَبْقَى تِسْعُونَ وَعَشْرَةَ أَجْزَاءَ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ. وَهَذَا غَلْطٌ؛ لِأَنَّ هَذَا يَكُونُ حَطًّا مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشْرَ، وَهُوَ غَيْرُ مَا قَالَهُ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ بِوَضِيعَةٍ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ، كَانَ الْوَضِيعَةُ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَتَكُونُ الْبَاقِي تِسْعِينَ وَعَشْرَةَ أَجْزَاءَ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، وَحُكِيَ عَنِ أَبِي نُورٍ أَنَّهُ قَالَ: الْحَطُّ هَاهُنَا عَشْرَةٌ مِثْلُ الْأُولَى. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: لِكُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا يَكُونُ الدَّرْهَمُ مِنْ غَيْرِهَا. فَكَأَنَّهُ قَالَ: مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، وَإِذَا قَالَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا. كَانَ الدَّرْهَمُ مِنَ الْعَشْرَةِ؛ لِأَنَّ مِنَ الثَّلَاثِينَ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَحَدٌ مِنَ الْعَشْرَةِ تِسْعَةَ وَأَحَطُّ مِنْهَا دِرْهَمًا.

فصل

[حكم من اشترى نصف سلعة بعشرة، واشترى آخر نصفها بعشرين]

إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ نِصْفَ سِلْعَةٍ بِعَشْرَةٍ، وَاشْتَرَى آخَرَ نِصْفِهَا بِعِشْرِينَ، ثُمَّ بَاعَهَا مُسَاوِمَةً بِثَمَنٍ وَاحِدٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ عَوَضٌ عَنْهَا، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ مِلْكَيْهِمَا فِيهَا. وَإِنْ بَاعَهَا مُرَابِحَةً أَوْ مَوَاضِعَةً أَوْ تَوَلِيَّةً، فَكَذَلِكَ،

فصل

[العلم بالثمن شرط لصحة البيع]

وَمَنْ بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِرَقْمِهَا، وَلَا يَعْلَمَانِيهِ أَوْ جَهَلَ رَأْسَ الْمَالِ فِي الْمُرَابَحَةِ، أَوْ الْمَوَاضِعَةِ أَوْ التَّوَلِيَّةِ أَوْ جَهَلَ ذَلِكَ أَحَدُهُمَا أَوْ جَهَلَ قَدْرَ الرَّبْحِ أَوْ قَدْرَ الْوَضِيعَةِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالثَّمَنِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ، فَلَا يُبْتَدَأُ بِدُرُوبِهِ. وَلَوْ بَاعَهُ بِمِائَةٍ ذَهَبًا وَفَضَّهُ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَصِحُّ وَتَكُونُ نِصْفَيْنِ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي الشُّبُهَةَ، كَالْإِفْرَاقِ.

وَلَنَا أَنَّ قَدْرَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْهُوْلٌ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِمِائَةٍ بَعْضُهَا ذَهَبٌ وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ يَقْتَضِي الشُّبُهَةَ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ لَوْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ، صَحَّ وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِمِائَةٍ ذَهَبًا وَفَضَّهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا بَاعَ شَيْئًا وَاخْتَلَفَ فِي ثَمَنِهِ، تَحَالَفًا، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ وَإِلَّا انْفَسَخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا، وَالْمُتَدَلِّي بِالْيَمِينِ الْبَائِعُ).

وَالكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ:

الفصل الأول: أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ فَقَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُكَ بِعِشْرِينَ وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ بِعَشْرَةٍ وَالْأَحَدِيهِنَّ بَيْنَهُمَا، حَكِيمٌ بِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُمَا بَيْنَهُمَا تَحَالَفًا، وَبِهَذَا قَالَ شُرَيْحٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ فِي رِوَايَةٍ. وَعَنْهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَجِيئِهِ. وَيَبِيحُ قَالَ أَبُو نُورٍ وَزُفَرٌ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي عَشْرَةَ زَائِدَةً، يُكْرِهَهَا الْمُشْتَرِي، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِه. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعَ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وَرَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ، وَلَيْسَ

الاشعث اشترت منك بعشرة آلاف فقال عبد الله سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا اختلفت البيعان وليس بينهما بينة، والمبيع قائم بعينه، فالقول قول البائع أو يترادان البيع، قال: فإني أزد البيع رواه سعيد عن هشيم عن ابن أبي ليلى عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابن مسعود، وروى أيضاً حديثاً عن عبد الملك بن عبيد قال: قال رسول الله ﷺ: إذا اختلف المتبايعان استخلف البائع ثم كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم لأنه جعل الخيار إليه، فأشبهه من له خيار الشرط أو الرذ بالغيب ولأنه فسح لاستئذالك الظلامة، فأشبهه الرذ بالغيب ولا يشبه النكاح، لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق وإذا فسح العقد، فقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً؛ لأنه فسح لاستئذالك الظلامة، فهو كالرذ بالغيب أو فسح عقد بالتخالف فوقع في الظاهر والباطن، كالفسخ باللعان، وقال أبو الخطاب إن كان البائع ظالماً لم يفسخ العقد في الباطن لأنه كان يمكنه إمضاء العقد، واستيفاء حقه، فلا يفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع؛ لأنه غاصب، فإن كان المشتري ظالماً، انفسخ البيع ظاهراً وباطناً؛ لعجز البائع عن استيفاء حقه، فكان له الفسخ، كما لو أفلس المشتري. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ولهم وجه ثالث أنه لا يفسخ في الباطن بحال. وهذا فاسد؛ لأنه لو علم أنه لم يفسخ في الباطن بحال، لما أمكن فسحه في الظاهر فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ ومنى علم أن ذلك محرم مبيع منه. ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهراً وباطناً، فأنفسخ بفسخه في الباطن، كالرذ بالغيب وتفوى عيدي أنه إن فسحه الصادق منهما، انفسخ ظاهراً وباطناً؛ لذلك. وإن فسحه الكاذب عالماً بكذبه، لم يفسخ بالنسبة إليه؛ لأنه لا يجل له الفسخ، فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه؛ لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه، فأشبهه ما لو رد عليه المبيع بدعوى الغيب، ولا عيب فيه.

«مسألة» قال: (فإن كانت السلعة نالفة تخالفاً وزجماً إلى قيمة مثلها إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري، مع بعينه في الصفة).

وجملته؛ أنهما إذا اختلفا في ثمن السلعة بعد تلقاها فعن أحمد فيها روايتان.

بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع، رواه سعيد وابن ماجه (٢١٨٦) وغيرهما، والمشهور في المذهب الأول. ويحتمل أن يكون معنى القولين واحداً، وأن القول قول البائع مع بعينه فإذا خلف فرضي المشتري بذلك أخذ به وإن أبى خلف أيضاً وفسخ البيع بينهما، لأن في بعض الفاظ حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما، تخالفاً ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فإن البائع يدعي عقداً بعشرين، ويكره المشتري والمشتري يدعي عقداً بعشرة ويكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فسرعت اليقين في حقهما، وهذا الجواب عما ذكروه.

الفصل الثاني: أن المتبايعين بالبائع، فيخلف ما بعته بعشرة، وإنما بعته بعشرين. فإن شاء المشتري أخذه بما قال البائع، ولا يخلف ما اشترته بعشرين وإنما اشترته بعشرة. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتبدى بيمين المشتري لأنه مكره واليمين في جنبيه أقوى ولأنه يقضى بكتوله وتفصل الحكم، وما كان أقرب إلى فصل الخصومة كان أولى.

ولنا قول النبي ﷺ «فالقول ما قال البائع» وفي لفظ «فالقول ما قال البائع والمشتري بالخيار» رواه الإمام أحمد (٤٦٦/١) ومعناه: إن شاء أخذ، وإن شاء خلف ولأن البائع أقوى جنبة لأنهما إذا تخالفا عاد المبيع إليه، فكان أقوى، كصاحب اليد، وقد بينا أن كل واحد منهما مكره، فيساويان من هذا الوجه. والبائع إذا نكل فهو بمنزلة نكول المشتري، يخلف الآخر، ويقضى له، فهما سواء.

الفصل الثالث: أنه إذا خلف البائع فنكل المشتري عن اليقين، قضى عليه. وإن نكل البائع، خلف المشتري، وقضى له. وإن خلفا جميعاً، لم يفسخ البيع بنفس التخالف لأنه عقد صحيح، فتأزعهما، وتمازضهما لا يفسحه كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه، لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه أقر العقد بينهما، وإن لم يرضها، فلكل واحد منهما الفسخ. هذا ظاهر كلام أحمد، ويحتمل أن يبق الفسخ على الحاكم. وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم، وإنما يفسحه الحاكم ليتعذر إمضائه في الحكم، فأشبهه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان، وجعل السابق منهما.

ولنا قول النبي ﷺ «أو يترادان البيع» وظاهره استقلالهما بذلك، وفي الفصة، أن ابن مسعود رضي الله عنه باع الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الإمارة، فقال عبد الله بعثك بعشرين ألفاً. قال

إحداهما: يتخالفان، ويثل ما لو كانت فائضة. وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك.

والأخرى: القول قول المشتري مع بيعه. اختارها أبو بكر وهذا قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة لقوله عليه السلام في الحديث «السَّلْعَةُ فائضة» فمفهومه أنه لا يُسْرَعُ التَّحَالُفُ عِنْدَ تَلْفِئِهَا وَلَا تَلْفِئُهُمَا اتِّفَاقًا عَلَى نَقْلِ السَّلْعَةِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَاسْتِحْقَاقِ عَشْرَةٍ فِي ثَمَنِهَا، وَاخْتِلَافًا فِي عَشْرَةِ زَائِدَةِ الْبَائِعِ يَدْعِيهَا وَالْمُشْتَرِي يُنْكِرُهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ. وَتَرَكْنَا هَذَا الْقِيَاسَ حَالَ قِيَامِ السَّلْعَةِ لِلْحَدِيثِ الْوَارِدِ فِيهِ، فَيَمَّا عَدَاهُ يَتَّقَى عَلَى الْقِيَاسِ.

ووجه الرواية الأولى عموم قوله: إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار وقال أحمد ولم يقل فيه: «والمبيع قائم» إلا يزيد بن هارون قال أبو عبد الله وقد أخطأ رواة الخلف عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة، ولكنها في حديث من ولأن كل واحد منهما مدع ومكبر فيشترع البيوعين، كحال قيام السَّلْعَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى يَبْطُلُ بِحَالِ قِيَامِ السَّلْعَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِقِيَامِ السَّلْعَةِ وَتَلْفِئِهِ وَقَوْلُهُمْ: تَرَكَاهُ لِلْحَدِيثِ قُلْنَا: لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ تَخَالُفًا، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِنَبَاتٍ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْبَارِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَلَيْسَ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثٌ يُتَّمَدُّ عَلَيْهِ. وَعَلَى أَنَّهُ إِذَا خُولِفَ الْأَصْلُ لِمَعْنَى، وَجِبَ تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ بِتَعَدِيَةِ ذَلِكَ الْمَعْنَى، فَنَقِيسُ عَلَيْهِ بَلْ يُثْبِتُ الْحُكْمَ بِالنِّيَّةِ فَإِنَّ التَّحَالُفَ إِذَا ثَبَتَ مَعَ قِيَامِ السَّلْعَةِ مَعَ أَنَّهُ يُمَكِّنُ مَعْرِفَةَ نِيَّتِهَا لِلْمَعْرِفَةِ بِقِيَمَتِهَا، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الثَّمَنَ يَكُونُ بِالْقِيَمَةِ، فَمَعَ تَعَدُّ ذَلِكَ أَوَّلَى. فَإِذَا تَخَالَفَا، فَإِنَّ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ الْآخَرُ، لَمْ يَنْسَخِ الْعَقْدَ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى فُسْخِهِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضِيَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُ، كَمَا لَهُ ذَلِكَ فِي حَالِ بَقَاءِ السَّلْعَةِ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ الَّذِي قَبَضَهُ الْبَائِعُ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَيَذْفَعُ الْمُشْتَرِي قِيَمَةَ السَّلْعَةِ إِلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَسَاوِيًا بَعْدَ التَّقَابُضِ، تَقَاصًا. وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُسْرَعَ التَّحَالُفُ وَلَا الْفُسْخُ، يَمَّا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ السَّلْعَةِ مُسَاوِيَةً لِلثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي مَعَ بَيْعِهِ لِأَنَّهُ لَا فَايْذَةَ فِي بَيْعِ الْبَائِعِ وَلَا فُسْخَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ بِذَلِكَ الرَّجُوعِ إِلَى مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقَلَّ، فَلَا فَايْذَةَ لِلْبَائِعِ فِي الْفُسْخِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُسْرَعَ لَهُ الْبَيْعُ وَلَا الْفُسْخُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ضَرَّرَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ فَايْذَةٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسْرَعَ لِتَحْصِيلِ الْفَايْذَةِ لِلْمُشْتَرِي. وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ السَّلْعَةِ، رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِلْئِهَا، مَوْصُوفًا بِصِفَاتِهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصَّفَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَارِمِ.

فصل

[القول قول البائع إن تقايلا المبيع]

وإن تقايلا المبيع، أو رد بعينه بعد قبض البائع الثمن، ثم اختلفا في قدره، فالقول قول البائع؛ لأنه منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد، فأثبت ما لو اختلفا في القبض.

فصل

[الاختلاف في أصل عوضي العقد]

وإن قال: بعثك هذا العبد بألف. فقال: بل هو والعبد الآخر بألف. فالقول قول البائع مع بيعه، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: يتخالفان؛ لأنهما اختلفا في أصل عوضي العقد، فيتخالفان، كما لو اختلفا في الثمن. ولنا، أن البائع ينكر بيع العبد الزائد، فكان القول قوله ببيعه، كما لو ادعى شراؤه مؤفرا.

فصل

[الاختلاف في عين المبيع]

وإن اختلفا في عين المبيع، فقال: بعثك هذا العبد. قال: بل بعثني هذه الجارية. فالقول قول كل واحد منهما فيما ينكره، مع بيعه؛ لأن كل واحد منهما يدعي عقداً على عين ينكرها المدعى عليه، والقول قول المنكر. فإن حلف البائع: ما بعثك هذه الجارية. أقرت في يده، إن كانت في يده، ورذت عليه إن كان مدعيها قد قبضها. وأما العبد، فإن كان في يد البائع، أقر في يده، ولم يكن للمشتري طلبه؛ لأنه لا يدعيه، وعلى البائع رد الثمن إليه؛ لأنه لم يصل إليه المعقود عليه. وإن كان في يد المشتري، فعليه رده إلى البائع؛ لأنه لم يعترف أنه لم يشتره، وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه، لا غيرا به ببيعه، وإن لم يغطه ثمنه، فله فسخ البيع واسترجاعه؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى ثمنه، فملك الفسخ، كما لو أفسس المشتري. وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه، ثبت العقدان؛ لأنهما لا يتناقضان، فأثبت ما لو ادعى أحدهما البيع فيهما جميعاً وأنكره الآخر وإن أقام أحدهما بينة بدعواه دون الآخر ثبت ما قامت عليه البينة دون ما لم تقم عليه.

فصل

[الاختلاف في صفة الثمن]

وإن اختلفا في صفة الثمن رجح إلى نقد البلد، نص عليه في

أحدهما: أن الأصل عدته. وما هنا الأصل بقاؤه.
والثاني: أن الظاهر من المكلف أنه لا يتعاطى إلا الصحيح.
وما هنا ما ثبت أنه كان مكلفاً. وإن قال: بعثك وأنا مجنون. فإن
لم يعلم له حال جنون، فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل عدته.
وإن ثبت أنه كان مجنوناً، فهو كالصبي. ولو قال العبد: بعثك، وأنا
غير مأذون لي في التجارة. فالقول قول المشتري. نص عليه، في
رواية منها؛ لأنه مكلف، والظاهر أنه لا يعقد إلا عقداً صحيحاً.

فصل

[الورثة بمنزلة المتبايعين]

وإن مات المتبايعان، فوزرتهما بمنزلة المتبايعين في جميع ما ذكرناه؛
لأنهم يقومون مقامهما، في أخذ ماله، وإرث حقوقهما، فكذلك
ما يلزمهما، أو يصير لهما.

فصل

[الاختلاف في التسليم]

وإن اختلفا في التسليم، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض
الثمن. وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع. والثمن
في الذمة، أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم أجبر المشتري على
تسليم الثمن. فإن كان عينا، أو عرضاً بعرض، جيل بينهما عدل،
فيقبض منهما، ثم يسلم إليهما. وهذا قول الثوري وأحد قولي
الشافعي. وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم
المبيع على الإطلاق. وهو قول ثان للشافعي وقال أبو حنيفة
ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن لأن للبائع حبس المبيع
على تسليم الثمن، ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل
الاستيفاء، كالمترتهن.

ولنا، أن تسليم المبيع يتعلق به استيفاء الثمن وتماؤه، فكان
تقديمه أولى، سيما مع تعلق الحكم بعينه، وتعلق حق البائع
بالذمة، وتقديم ما تعلق بالعين أولى؛ لتأكده، ولذلك يقدم الدين
الذي به الرهن في تمهيه على ما تعلق بالذمة، ويخالف الرهن؛ فإنه
لا تعلق به مصلحة عقد الرهن، والتسليم هاهنا يتعلق به مصلحة
عقد البيع. وأما إذا كان الثمن عينا، فقد تعلق الحق بعينه أيضاً،
كالمبيع، فاستوتبا، وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق،
قد استحق قبضه، فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه.
ووجه الرواية الأخرى؛ أن الذي يتعلق به استيفاء الثمن وتماؤه هو
المبيع، فوجب تقديمه. ولأن الثمن لا يتعين بالتعيين، فأشبهه غير

رواية الأثر؛ لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به. وإن كان في البلد
نقود، رجع إلى أوسطها. نص عليه في رواية جماعة فيتحصل أنه
أراد إذا كان هو الغلب، والمعاملة به أكثر؛ لأن الظاهر وقوع
المعاملة به، فهو كما لو كان في البلد نقد واحد. ويحتمل أنه
رذهما إليه مع التسوي؛ لأن فيه توسطاً بينهما، وتسوية بين
حقتهما، وفي العدول إلى غيره مثل على أحدهما، فكان الوسط
أولى، وعلى مدعي ذلك الميسن؛ لأن ما قاله خصمه محتفل،
فتجب التبيين لنفي ذلك الاختلال، كوجوبها على المنكر. وإذا لم
يكن في البلد إلا نقدان متساويان، فينبغي أن يتخالفا؛ لأنهما
اختلفا في الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما، فيتخالفان،
كما لو اختلفا في قدره.

فصل

[الاختلاف في الأجل أو الرهن]

وإن اختلفا في أجل أو رهن، أو في قدرهما، أو في شرط
خيار، أو ضميين؛ أو غير ذلك من الشروط الصحيحة، ففيه
روايتان:

إحداهما: يتخالفان. وهو قول الشافعي؛ لأنهما اختلفا في صفة
العقد، فوجب أن يتخالفا، قياساً على الاختلاف في الثمن.

والثانية: القول قول من ينفي ذلك مع يمينه. وهو قول أبي
حنيفة لأن الأصل عدته، فالقول قول من ينفيه، كأصل العقد، لأنه
منكر، والقول قول المنكر.

فصل

[الاختلاف فيما يفسد العقد]

وإن اختلفا فيما يفسد العقد، أو شرط فاسد، فقال: بعثك
بخمر، أو خيار مجهول. فقال: بل بعيني بتقد معلوم، أو خيار
ثلاث. فالقول قول من يدعي الصحة مع يمينه؛ لأن ظهور تعاطي
المسلم الصحيح أكثر من تعاطيه للفاسد. وإن قال: بعثك مكرهاً.
فأنكره، فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم الإكراه، وصحة
البيع. وإن قال: بعثك وأنا صبي. فالقول قول المشتري. نص
عليه، وهو قول الثوري وإسحاق لأنهما اتفقا على العقد، واختلفا
فيما يفسده، فكان القول قول من يدعي الصحة، كالتالي قبلها.
ويحتمل أن يقبل قول من يدعي الصغر؛ لأنه الأصل. وهو قول
بعض أصحاب الشافعي. ويفارق ما إذا اختلفا في شرط فاسد أو
إكراه لوجهين:

المُتَمِّينَ.

لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ أَعُوذَ فِيهِ ذِمَّتِهِ. وَيَقْوَى عِنْدِي أَنْ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ أَبْحَنَ لَهُ الْفَسْخُ مَعَ حُضُورِهِ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ بَعِيداً عَنِ الْبَلَدِ، لِمَا عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرِ التَّأخِيرِ، فَهَاهُنَا مَعَ الْعَجْزِ عَنِ الْاسْتِيفَاءِ بِكُلِّ حَالٍ أَوْلَى. وَلَا يَنْدِفِعُ الضَّرَرُ بِرَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ؛ لِعَجْزِ الْبَائِعِ عَنِ إِثَابِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَقَدْ يَكُونُ الْبَيْعُ فِي مَكَانٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَحْضُرُهُ مَنْ يَقْبَلُ الْحَاكِمَ شَهَادَتَهُ، فِإِحَالَتَهُ عَلَى هَذَا تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ. وَهَذِهِ الْفُرُوعُ تَقْوَى مَا ذَكَرْتَهُ، مِنْ أَنَّ لِلْبَائِعِ مَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِ الْمَيْسَعِ قَبْلَ إِخْضَارِ ثَمَنِهِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ.

فصل

[ليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء]

وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الْامْتِنَاعُ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ لِأَجْلِ الْاسْتِبْرَاءِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ فِي الْقَبِيحَةِ. وَقَالَ فِي الْجَمِيلَةِ: يَضَعُهَا عَلَى يَدِي عَدَلٍ حَتَّى تَسْتَبْرَأَ؛ لِأَنَّ التُّهْمَةَ تَلْحَقُ فِيهَا، فَمُنِعَ مِنْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَيْعٌ عَيْنٍ لَا خِيَارَ فِيهَا، قَدْ قَبِضَ ثَمَنُهَا، فَوَجِبَ تَسْلِيمُهَا، كَسَائِرِ الْمَبِيعَاتِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التُّهْمَةِ لَا يُمَكِّنُهُ مِنْ السُّلْطِ عَلَى مَنَعِهِ مِنْ قَبْضِ مَمْلُوكِيهِ، كَالْقَبِيحَةِ. وَلَآئِذَا كَانَ اسْتِبْرَاءً قَبْلَ بَيْعِهَا، فَاخْتِمَالٌ وَجُودِ الْحَمَلِ فِيهَا بَعِيدٌ نَادِرٌ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَسْتَبْرَأْ، فَهُوَ تَرَكَ التَّحْفِظَ لِنَفْسِهِ. وَلَوْ طَالَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِكْفِيلٍ، لَبَلَ تَطَهَّرَ حَامِلاً، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ التَّحْفِظَ لِنَفْسِهِ حَالَ الْعَقْدِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَفِيلٌ، كَمَا لَوْ طَلَبَ كَفِيلًا بِالثَّمَنِ الْمَوْجَلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْآبِقِ).

وَجُمْلَتُهُ؛ أَنْ يَبِيعَ الْعَبْدُ الْآبِقَ لَا يَصِحُّ، سِوَاءَ عَلِيمٍ مَكَانَهُ، أَوْ جَهْلَهُ. وَكَذَلِكَ مَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الْجَمَلِ الشَّارِدِ، وَالْفَرَسِ الْعَائِرِ، وَشِبْهَيْهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُورٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ بَعْضِ وَلَدِيهِ بَعيراً شَارِداً. وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْآبِقِ، إِذَا كَانَ عَلِمَهُمَا فِيهِ وَاحِداً. وَعَنْ شُرَيْحٍ مِثْلَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْعَرْرَةِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥١٣). وَهَذَا بَيْعٌ عَرَرٍ. وَلَآئِذَا غَيَّرَ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ، كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، فَإِنْ حَصَلَ فِي يَدِ إِنْسَانٍ، جَازَ بَيْعُهُ، لِإِمْكَانِ تَسْلِيمِهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، وَأَوْجَبْنَا التَّسْلِيمَ عَلَى الْبَائِعِ، فَسَلَّمَهُ، فَلَا يَخْلُو الْمُشْتَرِي مِنْ أَنْ يَكُونَ مُوسِراً، أَوْ مُعْسِراً، فَإِنْ كَانَ مُوسِراً وَالثَّمَنُ مَعَهُ، أُجْبِرَ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِباً قَرِيباً فِي بَيْتِهِ أَوْ بَلَدِهِ، حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الْمَيْسَعِ وَسَائِرِ مَالِهِ، حَتَّى يَسَلَّمَ الثَّمَنَ، خَوْفاً مِنْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ تَصَرُّفاً يَضُرُّ بِالْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ غَائِباً عَنِ الْبَلَدِ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَضْبِرَ إِلَى أَنْ يُوْجَدَ، وَيَبِينَ فَسْخُ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الثَّمَنَ، فَهُوَ كَالْمُفْلِسِ، وَإِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرراً عَلَيْهِ. وَالثَّانِي، لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ بِمَنْزِلَةِ الْحَاضِرِ.

وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُعْسِراً، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ، وَالرُّجُوعُ فِي الْمَبِيعِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، حَتَّى يَحْضُرَ الثَّمَنَ، وَيَتِمَّكَنَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِهِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا رَضِيَ بِبَدْلِ الْمَبِيعِ بِالثَّمَنِ، فَلَا يَلْزَمُهُ دَفْعُهُ قَبْلَ حُصُولِ عَوْضِهِ، وَلِأَنَّ الْمُتَعَاوِدِينَ سِوَاهُ فِي الْمُعَاوَضَةِ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي التَّسْلِيمِ، وَإِنَّمَا يُؤْتَرُ مَا ذَكَرَ مِنَ التَّرْجِيحِ فِي تَقْيِيمِ التَّسْلِيمِ مَعَ حُضُورِ الْعَوْضِ الْآخَرَ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فِيهِ، وَأَمَّا مَعَ الْخَطَرِ الْمُخَوَّجِ إِلَى الْحَجَرِ، أَوْ الْمَخْجُوزِ لِلْفَسْخِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَثْبِتَ. وَلِأَنَّ شَرْعَ الْحَجَرِ لَا يَنْدِفِعُ بِهِ الضَّرَرُ. وَلَآئِذَا يَقِفُ عَلَى الْحَاكِمِ، وَيَتَعَدَّرُ ذَلِكَ فِي الْغَالِبِ. وَلِأَنَّ مَا أَثَبَتَ الْحَجَرَ وَالْفَسْخَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ، فَهُوَ أَوْلَى أَنْ يَمْنَعَ التَّسْلِيمَ؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ أَسْهَلُ مِنَ الرَّفْعِ، وَالْمَنَعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ أَسْهَلُ مِنَ الْمَنَعَ بَعْدَهُ، وَلِلذَلِكَ مَلَكَتِ الْمَرَأَةُ مَنَعَ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا، قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، وَلَمْ تَمْلِكْهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ. وَلِأَنَّ لِلْبَائِعِ مَنَعَ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، أَوْ كَوْنِهِ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ؛ لِإِمْكَانِ تَقْيِيزِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَكُلُّ مَوْضِعٍ قَلْنَا: لَهُ الْفَسْخُ. فَلَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ لِلْبَيْعِ لِلإِعْسَارِ بِثَمَنِهِ، فَمَلَكَهُ الْبَائِعُ، كَالْفَسْخِ فِي عَيْنِ مَالِهِ إِذَا أَلْسَسَ الْمُشْتَرِي. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قَلْنَا: يُحْجَرُ عَلَيْهِ. فَذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْحَجَرِ إِلَيْهِ.

فصل

[إذا هرب المشتري قبل وزن الثمن، وهو معسر،

فللبائع الفسخ]

فَإِنْ هَرَبَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَزْنِ الثَّمَنِ، وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الْفَسْخَ مَعَ حُضُورِهِ، فَمَعَ هَرَبِهِ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ مُوسِراً أَثَبَتَ الْبَائِعُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ الْحَاكِمُ لَهُ مَا لَا قَضَاءَ، وَالْأَبَاعَ الْمَيْسَعِ، وَقَضَى ثَمَنَهُ مِنْهُ، وَمَا فَضَلَ فَهُوَ

«مسألة» قال: (ولا الطائر قبل أن يصاد).

وجملة ذلك، أنه إذا باع طائراً في الهواء، لم يصح مملوكاً أو غير مملوك؛ أما المملوك؛ فلأنه غير مقدور عليه، وغير المملوك، لا يجوز لبعثتين، إحداهما العجز عن تسليمه، والثانية، أنه غير مملوك له. والأصل في هذا «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»، وقيل في تفسيره: هو بيع الطير في الهواء، والسّمك في الماء. ولا نعلم في هذا خلافاً. ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع، أو لا يألف؛ لأنه لا يقدر على تسليمه الآن، وإنما يقدر عليه إذا عاد.

فإن قيل: فالغائب في مكان بعيد، لا يقدر على تسليمه في الحال.

قلنا: الغائب يقدر على استحضاره، والطير لا يقدر صاحبه على رده، إلا أن يرجع هو بنفسه، ولا يستغل مالكه برده، فيكون عاجزاً عن تسليمه، لعجزه عن الوساطة التي يحصل بها تسليمه، بخلاف الغائب. وإن باعه الطير في البرج، نظرت؛ فإن كان البرج مفتوحاً، لم يجز؛ لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه، فإن كان مغلقاً وممكن أخذه، جاز بيعه. وقال القاضي: إن لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة، لم يجز بيعه؛ لعدم القدرة على تسليمه. وهذا مذهب الشافعي وهو ملغى بالبعيد الذي لا يمكن إحضاره إلا بتعب ومشقة، وفرقوا بينهما، بأن البعيد تعلم الكلفة التي يحتاج إليها في إحضاره بالعادة، وتأخير التسليم مدمته معلومة، ولا كذلك في إمساك الطائر. والصحيح، إن شاء الله تعالى، أن تفاوت المدة في إحضار البعيد، واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف في إمساك طائر من البرج، والعادة تكون في هذا، كالعادة في ذلك، فإذا صح في البعيد مع كثرة التفاوت، وشدة اختلاف المشقة، فهذا أولى.

«مسألة» قال: (ولا السمك في الأجسام).

هذا قول أكثر أهل العلم. روي عن ابن مسعود أنه نهى عنه، قال: إنه غرر. وكرة ذلك الحسن والنخعي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفاً؛ لما ذكرنا من الحديث. والمعنى لا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط؛ أحدها، أن يكون مملوكاً. الثاني، أن يكون الماء رقيقاً، لا يمنع مشاهدته ومعرفة. الثالث، أن يمكن اصطياده وإمساكه. فإن اجتمعت هذه الشروط، جاز بيعه؛ لأنه مملوك معلوم مقدور على تسليمه؛ فجاز بيعه، كالموضوع في الطست. وإن اختل شرط مما ذكرنا، لم يجز بيعه؛ لذلك. وإن اختلت الثلاثة، لم يجز بيعه؛ لثلاث علة. وإن اختل اثنان منها، لم يجز بيعه؛ لبعثتين. وروي

عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى في من له أجمه يخبس السمك فيها، يجوز بيعه؛ لأنه يقدر على تسليمه ظاهراً، أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كيده ووزنه ونقله.

٨٩٩

ولنا، ما روي عن ابن عمر وابن مسعود أنهما قالا: لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر. ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، وهذا منه. ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده، أشبه الطير في الهواء، والعبد الآبى؛ لأنه مجهول، فلم يصح بيعه، كالتين في الضرع، والنوى في الثمر، ويفارق ما ذكرناه؛ لأن ذلك من مؤنة القبض، وهذا يحتاج إلى مؤنة ليتمكن قبضه، فأما إن كانت له بركة فيها سمك له يمكن اصطياده بغير كلفة، والماء رقيق لا يمنع مشاهدته، صح بيعه، وإن لم يمكن إلا بمشقة، وكلفة يسيرة، بمنزلة كلفة اصطياده الطائر من البرج، فالقول فيه كالقول في بيع الطائر في البرج، على ما ذكرنا فيه من الخلاف. وإن كانت كثيرة، وتفاوت المدة فيه، لم يجز بيعه؛ للعجز عن تسليمه، والجهد لوقت إمكان التسليم.

فصل

[من أعد بركة، أو مصفاة، ليصطاد فيها السمك]

إذا أعد بركة، أو مصفاة، ليصطاد فيها السمك، فحصل فيها سمك ملكة؛ لأنه آلة معدة للاصطياد، فأشبهت الشبكة. ولو استأجر البركة، أو الشبكة، أو استأجرها للاصطياد، جاز، وما حصل فيها ملكة. وإن كانت البركة غير معدة للاصطياد، لم يملك ما حصل فيها من السمك؛ لأنها غير معدة له، فأشبهت أرضه إذا دخل فيها صيد، أو حصل فيها سمك. ومتى نصب شبكة، أو شركاً، أو فخاً، أو أحبولة، ملك ما وقع فيها من الصيد؛ لأنه بمنزلة يده. وكذلك لو نصب المناجل للصيد، وسمى فقتلت صيداً حل له أكله، وكان كذبجو. ولو وقع في شبكته أو شبيهاً شيء كان مضموناً عليه، فلم يملك بذلك، أنه كيدي. ولو أعد لبياه الأمطار مصانع، أو بركاً، أو آواني؛ ليحصل فيها الماء، ملكه بحصوله فيها؛ لأنها في باب الإغداد، كالشباك للاصطياد. ولو أعد سفينة للاصطياد، كالتين يجعل فيها الضوء ويضرب صراني الصفر؛ ليحب السمك فيها، كان حصوله فيها كحصوله في شبكته؛ لكونها صارت من الآلات المعدة له، ولو لم يعدها لذلك، لم يملك ما وقع فيها. ومن سبق إليه فأخذه ملكه، كالأرض التي لم تعد للاصطياد، مثل أرض الزرع إذا دخلها ماء فيه سمك، ثم نصب عنه، أو دخل فيها طير، أو عشن فيها طائر، أو سقط فيها

جَزَاءً، أَوْ حَصَلَ فِيهَا بِلْعٍ، لَمْ يَمْلِكْهُ صَاحِبُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَمَاءِ الْأَرْضِ، وَلَا مِمَّا هِيَ مُعَدَّةٌ لَهُ، لِكَيْتَهُ يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ، إِذْ لَيْسَ لِغَيْرِهِ التَّحْطِي فِي أَرْضِهِ، وَلَا الْإِتِّفَاعُ بِهَا، فَإِنْ تَحْطَى وَأَخَذَهُ، أَخْطَأَ وَمَلَكَهُ. قَالَ أَحْمَدُ فِي وَرْشَانٍ عَلَى نَخْلَةٍ قَوْمٌ، صَادَهُ إِنْسَانٌ: هُوَ لِلصَّائِدِ. وَقَالَ فِي طَيْرَةٍ لِقَوْمٍ أَفْرَحَتْ فِي دَارِ جِيرَانِهِمْ: إِنْ الْفَرَحُ يَتَّبِعُ الْأُمَّ، يَرُدُّ فِرَاحَهَا عَلَى أَصْحَابِ الطَّيْرِ. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الْمَأْخُودِ بَيْنَ أَمْلَاكِ النَّاسِ، مِنْ صَيْدٍ وَكَلْبٍ وَسِبْهٍ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ بِأَخْذِهِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ مَنِيهِ عَنْهُ، فَلَمْ يَقْضِ الْمَلِكُ، كَأَنْبِيَعِ الْمَنِيهِ عَنْهُ، إِذْ السَّبَبُ لَا يَخْتَلِفُ بَيْنَ كَوْنِهِ بَيْعًا، أَوْ غَيْرَهُ؛ لِإِقْوَالِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا، فَهُوَ رَدُّهُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ. وَلَا نَسَلُّمُ أَنْ السَّبَبُ مَنِيهِ عَنْهُ، فَإِنْ السَّبَبُ الْأَخْذُ، وَلَيْسَ بِمَنِيهِ عَنْهُ، إِنَّمَا نَبِيٌّ عَنِ الدُّخُولِ، وَهُوَ غَيْرُ السَّبَبِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، وَلَآنِ النَّهْيُ هَاهُنَا لِحَقِّ أَدَمِيِّ، فَلَا يَمْنَعُ الْمَلِكُ، كَيْبَعِ الْمُصْرَائِقِ، وَالْمَعْصِيَةِ، وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ، وَالنَّجْشِ، وَيَبْعُو عَلَى بَيْعِ أُخْيُو. وَلَوْ أَعَدَّ أَرْضَهُ لِلْمَلْعِ، فَجَعَلَهَا مَلَاخَةً؛ لِيَحْضُلَ فِيهَا الْمَاءُ، فَيَصِيرُ بِلْعًا، كَالْأَرْضِ الَّتِي عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ، يَجْعَلُ إِلَيْهَا طَرِيقًا لِلْمَاءِ، فَإِذَا امْتَلَأَتْ قَطَعَهُ عَنْهَا، أَوْ تَكُونُ أَرْضُهُ سَبْحَةً، يَفْتَحُ إِلَيْهَا الْمَاءُ مِنْ عَيْنٍ، أَوْ يَجْمَعُ فِيهَا مَاءَ الْمَطَرِ، فَيَصِيرُ بِلْعًا، مَلَكَهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مُعَدَّةٌ لَهُ، فَاشْتَبَهَتْ الْبَرَكَةَ الْمُعَدَّةَ لِلصَّيْدِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعَدَّهَا لِذَلِكَ، لَمْ يَمْلِكْ مَا حَصَلَ فِيهَا، كَمَا قَدَّمْنَا فِي مِثْلِهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي إِنْسَانٍ رَمَى طَيْرًا يَبْدُقُ، فَوَقَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ، فَهُوَ لَهُمْ دُونَهُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ مَلَكَوهُ بِحُصُولِهِ فِي دَارِهِمْ. قُلْنَا: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَقَعَ مُتَّبِعًا، فَصَادَهُ أَهْلُ الدَّارِ، فَمَلَكَوهُ بِاصْطِحَابِهِمْ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَمْلِكُوا مَا حَصَلَ فِي دَارِهِمْ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، فَمَا حَصَلَ بِفِعْلِ أَدَمِيِّ أَوْلَى. وَلِأَنَّهُ وَقَعَ فِي الدَّارِ بَعْدَ الضَّرْبَةِ الْمُشْتَبِهَةِ لَهُ، الَّتِي يُمْلِكُ بِهَا الصَّيْدَ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَطَارَتْ الرِّيحُ تَوْبَ إِنْسَانٍ، فَالْقَتُّ فِي دَارِهِمْ. وَلَوْ كَانَتْ أَلَّةُ الصَّيْدِ، كَالشَّكَاةِ وَالشَّرَاةِ، وَالْمَنَاجِلِ، غَيْرَ مَنْصُوبَةٍ لِلصَّيْدِ، وَلَا قَصْدُ بِهَا الْإِصْطِحَادَ، فَتَعَلَّقَ بِهَا صَيْدٌ لَمْ يَمْلِكْهُ صَاحِبُهَا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُعَدَّةٍ لِلصَّيْدِ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَاشْتَبَهَتْ الْأَرْضُ الَّتِي لَيْسَتْ مُعَدَّةً لَهُ.

فصل

[ما يحصل من صيد في كلب إنسان أو صقره أو

فهده]

وَمَا حَصَلَ مِنَ الصَّيْدِ فِي كَلْبِ إِنْسَانٍ أَوْ صَقْرِهِ أَوْ فَهْدِهِ، وَكَانَ اسْتَرْسَلٌ بِإِرْسَالِ صَاحِبِهِ، فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدٌ مِنَ الشَّكَاةِ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَحْضُلُ بِفِعْلِهِ، وَقَصْدِهِ، وَإِرْسَالِ صَاحِبِهِ، فَهُوَ كَسَبِهِ، وَلَآنِ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ». وَإِنْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّيْدِ الْحَاصِلِ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ، فِي أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَخْذُهُ، فَإِنْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ مَلَكَهُ، كَالْكَلْبِ. وَكَذَلِكَ مَا يَحْضُلُ فِي بَهِيمَةِ إِنْسَانٍ مِنَ الْحَشِيشِ فِي الْمَرْعَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْوَكِيلُ إِذَا خَالَفَ فَهُوَ ضَامِنٌ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْأَمِيرُ، فَيَلْزِمُهُ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا خَالَفَ مُوَكَّلَهُ، فَاشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِشِرَائِهِ، أَوْ بَاعَ مَا لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ، أَوْ اشْتَرَى غَيْرَ مَا عَيَّنَ لَهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا قُوَّتْ عَلَى الْمَالِكِ، أَوْ تَلَفٌ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ حَالَ الْأَمَانَةِ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ، فَأَمَّا قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْأَمِيرُ، فَيَلْزِمُهُ. يَعْنِي إِذَا اشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَ بِشِرَائِهِ، بِمَنْ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنْ الشَّرَاءُ صَحِيحٌ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ، فَإِنْ أَجَارَهُ لِرَمِّهِ، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ، لَرَمِّ الْوَكِيلِ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ. فَقَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ بَعِيْنِ الْمَالِ، فَيَبْطُلُ الشَّرَاءُ. وَذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْعَيْتِ أَيْضًا، فَلِذَلِكَ تَعَيَّنَ حَمْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَا قُلْنَا. وَإِنَّمَا صَحَّ الشَّرَاءُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِرٌ فِي ذِمَّتِهِ، لَا فِي مَالِ غَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ قَدَّ الثَّمَنُ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ، أَمْ لَا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ هُوَ الَّذِي فِي الذَّمَّةِ، وَالَّذِي نَقَدَهُ عِوَضَهُ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا: إِنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ، وَنَقَدَهُ الثَّمَنُ بَعْدَ ذَلِكَ، كَانَ لَهُ الْبَدَلُ. وَإِنْ خَرَجَ مَغْضُوبًا، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ، وَإِنَّمَا وَقَفَ عَلَى إِجَارَةِ الْأَمِيرِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الشَّرَاءَ لَهُ، فَإِنْ أَجَارَهُ لِرَمِّهِ، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ، لَرَمِّ مَنْ اشْتَرَاهُ.

فصل

[من اشترى بعين مال الأمر أو باع بغير إذنه]

وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْأَمِيرِ أَوْ بَاعَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ اشْتَرَى لِغَيْرِ مُوَكَّلَةٍ شَيْئًا بِعَيْنِ مَالِهِ، أَوْ بَاعَ مَالَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَيَبْعُو رَوَاتِبَانِ: إِحْدَاهُمَا: الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَيَجِبُ رَدُّهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي نُورٍ وَابْنِ الْمُذَنَّبِ.

وَالثَّانِيَةُ: الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ صَحِيحَانِ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ، فَإِنْ أَجَارَهُ نَقَدَ، وَلَزِمَ الْبَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يَجْزِءْ، يَبْطُلُ، وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَإِسْحَاقَ وَقَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْبَيْعِ، فَأَمَّا الشَّرَاءُ، فَعِنْدَهُ يَقَعُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ.

فصل

[من وكل رجلين في بيع سلعته، فباع كل واحد منهما السلعة من رجل بضمن مسمى، فالبيع للأول منهما]

وإذا وكل رجلين في بيع سلعته، فباع كل واحد منهما السلعة من رجل، بضمن مسمى، فالبيع للأول منهما، روي هذا عن شريح وابن سيرين والشافعي وابن المنذر وحكي عن ربيعة ومالك أنهما قالا: هي للذي بدأ بالقبض.

ولنا: أنه قد روي في حديث: «إذا باع المميزان فهو للأول». ورواه ابن ماجه (٢١٨٩)، ولأن الوكيل الثاني زالت وكالته بانتقال ملك الموكل عن السلعة، فصارت بائعاً بملك غيره بغير إذنه، فلم يصح، كما لو قبض الأول، أو كما لو زوج أحد الوكيلين بعد الأول.

«مسألة» قال: (ويبيع الملامسة والمنابدة غير جائز).

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين، وقد صح «أن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابدة»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٣٩) (م: ١٥١١).

والملامسة، أن يبيعه شيئاً، ولا يشاهده، على أنه متى لمسه وقَع البيع. والمنابدة، أن يقول: أي ثوب تبذره إليّ فقد اشترته بكذا. هذا ظاهر كلام أحمد ونحوه قال مالك والأوزاعي وروى البخاري (٢٠٣٩) أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابدة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل، قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، لمس الثوب لا ينظر إليه. وروى مسلم، في «صحيحه» (١٥١١) عن أبي هريرة في تفسيرها قال: هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل. والمنابدة، أن تبذره كل واحد ثوبه، ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه. وعلى ما فسرناه به لا يصح البيع فيهما؛ لبعثتين؛ إحداهما، الجهالة. والثانية، كونه معلّقاً على شرط، وهو تبذره الثوب إليه، أو لمسه له. وإن عقد البيع قبل تبذره، بعتك ما تلمسه من هذه الثياب. أو ما أبذره إليك. فهو غير معين ولا موصوف، فأشبهه ما لو قال: بعتك واحداً منها.

فصل

[بيع الحصة]

وبين البيوع المنهي عنها، بيع الحصة فإن أبا هريرة روى، «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصة». ورواه مسلم (١٥١٣). واختلف في تفسيره، فقيل: هو أن يقول: ارم هذه الحصة، فعلى أي ثوب

ووجه هذه الرواية، ما روى عروة بن الحميد الباقري رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة، فاشتري شاتين، ثم باع إحداهما بدينار في الطريقتين، قال: فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة، فأخبرته، فقال: بارك الله في صفقة يمينك». ورواه الأثرم وابن ماجه (٢٤٠٢). ولأنه عقد مجيز حال وقوعه، فيجب أن يوقف على إجازته، كالوصية.

ووجه الرواية الأولى، قول النبي ﷺ لإحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك». ورواه ابن ماجه (٢١٨٧)، والترمذي (١٢٣٢). وقال: حديث حسن صحيح. يعني ما لا تملك؛ لأنه ذكره جواباً له حين سأله، أنه يبيع الشيء، ثم يمضي فيشرته ويُسَلِّمُهُ.

ولأننا على صحة بيع ماله الغائب، ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه، فأشبه الطير في الهواء، والوصية يتأخر فيها القبول عن الإيجاب، ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد، ويجوز فيها من الفرز، ما لا يجوز في البيع، فأما حديث عروة فنحمله على أن وكالته كانت مطلقة؛ بدليل أنه سلم وتسلم، وليس ذلك لغير المالك باتفاقاً.

فصل

[لا يجوز بيع عين لا يملكها ليمضي وبشرتها]

ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها، ليمضي وبشرتها، ويسلمها، رواية واحدة. وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً؛ «لأن حكيم ابن حزام قال للنبي ﷺ: إن الرجل يأتيني، فيلتبس من البيع ما عندي، فأمضي إلى السوق فأشتره، ثم أبيع منه، فقال النبي ﷺ: لا تبع ما ليس عندك».

فصل

[من باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت، فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه]

ولو باع سلعة، وصاحبها حاضر ساكت، فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه، في قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو حنيفة وأبو ثور والشافعي. وقال ابن أبي ليلى سكوته إقرار؛ لأنه دليل على الرضى، فأشبهه سكوت البكر في الإذن في نكاحها.

ولنا أن السكوت مختل، فلم يكن إذناً، كسكوت الثيب، وفارق سكوت البكر؛ لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها، وليس ذلك بموجود هاهنا.

وَقَعَتْ فَهُوَ لَكَ بِيْرِهِمْ. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ بِمِقْدَارِ مَا تَبْلُغُ هَذِهِ الْحَصَاةَ، إِذَا رَمَيْتَهَا، بِكَذَا. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ هَذَا بِكَذَا، عَلَى أَنِّي مَتَيْتُ هَذِهِ الْحَصَاةَ، وَجَبَ التَّبِيْعُ. وَكُلُّ هَذِهِ التَّبِيْعِ قَائِمَةٌ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْعَرْرِ وَالْجَهْلِ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[بيع اللبن في الضرع]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَنَهَى عَنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ. وَكَرِهَهُ طَاوُسٌ وَمُجَاهِدٌ وَحُكَيْمٌ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يَجُوزُ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، إِذَا عَرَفَا جِلَابَهَا، لِسَفِي الصَّبِيِّ، كَلَبِنِ الظَّرِي. وَأَجَازَهُ الْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ وَمُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَاعَ صَوْفٌ عَلَى ظَهْرٍ، أَوْ لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ» رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ وَلِأَنَّهُ مَجْهُولٌ الصَّفَةِ وَالْمِقْدَارِ، فَابْتَدَأَ الْحَمْلَ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ عَيْنَ لَمْ تَخْلُقْ، فَلَمْ يَجْزِ، كَتَبِيعَ مَا تُحْمَلُ النَّاقَةُ، وَالْعَادَةُ فِي ذَلِكَ تَخْتَلِفُ. وَأَمَّا لَبَنُ الظَّرِي فَإِنَّمَا جَازَ لِلْحَصَانَةِ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٌ.

فصل

[بيع الصوف على الظهر]

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي بَيْعِ الصَّوْفِ عَلَى الظَّهْرِ؛ فَرَوَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ وَلِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالْحَيَوَانِ، فَلَمْ يَجْزِ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْلِ، كَأَعْضَائِهِ. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ بِشَرْطِ جِزْءِهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ، فَجَازَ بَيْعُهُ، كَالرُّطْبَةِ. وَقَارَقَ الْأَعْضَاءَ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهَا مَعَ سَلَامَةِ الْحَيَوَانِ. وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ، فَتَرَكَهُ حَتَّى طَالَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّطْبَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا، فَتَرَكَهَا حَتَّى طَالَتْ.

فصل

[بيع ما تجهل صفته]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا تُجْهَلُ صِفَتُهُ كَالْمِسْكِ فِي الْفَأْرِ، وَهُوَ الْوِعَاءُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ. قَالَ الشَّاعِرُ:

إِذَا التَّاجِرُ الْهَيْبِيُّ جَاءَ بِسَآرَةِ مِنْ الْمِسْكِ رَاحَتْ فِي مَقَارِفِهِمْ نَجْرِي
فَإِنْ فَتَحَ وَشَاهَدَ مَا فِيهِ، جَازَ بَيْعُهُ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْهُ، لَمْ يَجْزِ
بَيْعُهُ؛ لِلْجَهَالَةِ. وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَجُوزُ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي فَاؤِهِ
مَصْلَحَةٌ لَهُ، فَإِنَّهُ يَحْفَظُ رُطُوبَتَهُ وَذَكَاءَ رَائِحَتِهِ، فَابْتَدَأَ مَا مَأْكُولُهُ فِي

وَقَعَتْ فَهُوَ لَكَ بِيْرِهِمْ. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ بِمِقْدَارِ مَا تَبْلُغُ هَذِهِ الْحَصَاةَ، إِذَا رَمَيْتَهَا، بِكَذَا. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ هَذَا بِكَذَا، عَلَى أَنِّي مَتَيْتُ هَذِهِ الْحَصَاةَ، وَجَبَ التَّبِيْعُ. وَكُلُّ هَذِهِ التَّبِيْعِ قَائِمَةٌ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْعَرْرِ وَالْجَهْلِ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[بيع المحاقله والمخاضرة والملامسة والمناذرة]

وَرَوَى أَنَسُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُخَاضِرَةِ وَالْمَلَامَسَةِ، وَالْمُنَاذِرَةِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٩٣). وَالْمُخَاضِرَةُ، بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ، وَالشَّرْعُ قَبْلَ بُدْؤِ صِلَاحِهَا، بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ. وَالْمُحَاقَلَةُ، بَيْعُ الزَّرْعِ بِحَبِّ مِنْ جَنْبِهِ. قَالَ جَابِرُ الْمُحَاقَلَةُ، أَنْ يَبِيعَ الزَّرْعَ بِبَيِّئَةِ فَرْقِ حِنْطَةٍ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ الْحَقْلُ، الْفَرَاخُ الْمَزْرُوعُ، وَالْحَوَائِقِلُ الْمَزَارِعُ. وَفَسَّرَ أَبُو سَعِيدٍ الْمُحَاقَلَةَ، بِاسْتِكْرَاهِ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَا بَيْعُ الْحَمَلِ غَيْرَ أُمِّهِ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ). مَعْنَاهُ، بَيْعُ الْحَمَلِ فِي الْبَطْنِ، دُونَ الْأُمِّ. وَلَا خِلَافَ فِي فَسَادِهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنْ يَبِيعَ الْمَلَايِجِ وَالْمَضَامِينِ غَيْرَ جَائِزٍ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزِ بَيْعُ الْحَمَلِ فِي الْبَطْنِ؛ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدِهِمَا: جَهَالَتُهُ، فَإِنَّهُ لَا تَعْلَمُ صِفَتَهُ وَلَا حَيَاتَهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، بِخِلَافِ الْغَائِبِ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ عَلَى الشَّرْعِ فِي تَسْلِيمِهِ. وَقَدْ رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلَايِجِ». قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْمَلَايِجُ، مَا فِي الْبَطْنِ، وَهِيَ الْأَجِنَّةُ. وَالْمَضَامِينُ، مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ. فَكَانُوا يَبِيعُونَ الْجَبِينِ فِي بَطْنِ النَّاقَةِ، وَمَا يَضْرِبُهُ الْفَحْلُ فِي عَائِهِ، أَوْ فِي أَعْرَامِ. وَأَنْشَدَ:

إِنَّ الْمَضَامِينِ الَّتِي فِي الصُّلْبِ مَاءُ الْفُحُولِ فِي الظُّهُورِ الْخُذْبِ
وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَجْرِ». قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: الْمَجْرُ مَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ. وَالْمَجْرُ الرَّبَا. وَالْمَجْرُ الْقِمَارُ. وَالْمَجْرُ الْمُحَاقَلَةُ وَالْمُرَابَنَةُ.

فصل

[بيع حبل الحبله]

وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٣٦) (م: ١٥١٤). مَعْنَاهُ يَتَأَجُّ التَّسَاجُ. قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَبِيعُونَ

إفراذه بالعقد، وهو مجهول. وإجارة الظئر خولف فيه الأصل
 لمصلحة بقاء الأدمي، فلا يقاس عليه ما ليس مثله. فعلى هذا إذا
 أعطى أجرة لعسب الفحل، فهو حرام على الأجد لما ذكرناه. ولا
 يحرم على المعطي لأنه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج إليه، ولا
 تمنع هذا كما في كسب الحجام، فإنه حبيث، وقد أعطى النبي
 ﷺ الذي حجه. وكذلك أجرة الكسح والصحابة أباخوا شيراء
 المصاحب، وكرهوا بيعها. وإن أعطى صاحب الفحل هدية، أو
 أكرمه من غير إجارة، جاز. وبه قال الشافعي، لما روى أنس عن
 النبي ﷺ أنه قال «إذا كان إزاماً فلا بأس» ولأنه سبب مباح،
 فجاز أخذ الهدية عليه، كالحجامة. وقال أحمد في رواية ابن
 القاسم لا يأخذ. فقيل له: إلا يكون مثل الحجام يعطى، وإن كان
 منهيًا عنه؟ فقال: لم نبلغنا أن النبي ﷺ أعطى في مثل هذا شيئاً
 كما بلغنا في الحجام. ووجهه أن ما منع أخذ الأجرة عليه منع
 قبول الهدية، كمنهز البغي، وحلوان الكاهن. قال القاضي: هذا
 مقتضى النظر، لكن ترك مقتضاه في الحجام، فينبغي فيما عداه
 على مقتضى القياس. والذي ذكرناه أرفق بالناس، وأوفق للقياس،
 وكلام أحمد يحمل على الورع، لا على التحريم.

«مسألة» قال: (والنجش منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة،
 وليس هو مشترياً لها).

النجش: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، ليقتدي به
 المشتام، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه، فيتمر
 بذلك، فهذا حرام وخداع قال البخاري الناجش أكمل ربا خائز،
 وهو خداع باطل لا يجلي. وروى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ
 نهى عن النجش» وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «لا تلقوا
 الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تاجشوا، ولا يبيع
 حاضراً لباد، متفق عليهما (ح: ٢٠٣٣) (م: ١٥١٥)، ولأن في
 ذلك تغريراً بالمشتري، وخديعة له، وقد قال النبي ﷺ «الخديعة
 في النار» فإن اشترى مع النجش، فالشراء صحيح، في قول أكثر
 أهل العلم، منهم الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أن النجش
 باطل. اختاره أبو بكر وهو قول مالك؛ لأن النهي يقتضي الفساد.

ولنا، أن النهي عاد إلى الناجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر في
 البيع. ولأن النهي لحق الأدمي، فلم يفسد العقد، كلقبي الركبان،
 وبيع المييب، والمؤدس، وفارق ما كان لحق الله تعالى؛ لأن حق
 الأدمي يمكن جبره بالخيار، أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في
 البيع عين لم تجز العادة بعينه فللمشتري الخيار بين الفسخ
 والإمضاء، كما في تلقي الركبان، وإن كان يتعابن بعينه، فلا خيار

جوفه. ولنا، أنه يبقى خارج وعائه من غير صرر وبقي رايحه، فلم
 يجز بيعه مستورا، كالدبر في الصدب وأما ما ذكره في جوفه،
 فأخراجه بفضي إلى تليفه. والتفصيل في بيعه مع وعائه، كالتفصيل
 في بيع الثمن في ظرفه. ومن ذلك البيض في الدجاج، والنوى
 في الثمر، لا يجوز بيعهما للجهل بهما. ولا تعلم في هذا خلافاً
 نذكره.

فصل

بيع الأعمى وشرائه

فأما بيع الأعمى وشرائه فإن أمكنه معرفة المبيع، بالدوق إن
 كان مطعوماً، أو بالشم إن كان مشموماً، صح بيعه وشرائه. وإن
 لم يمكن، جاز بيعه، كالبصير، وله خيار الخلف في الصفة. وبهذا
 قال مالك وأبو حنيفة وأبوت حنيفة له الخيار، إلى معرفته
 بالمبيع، إما بجسه أو ذوقه أو وصفه، وقال عبيد الله بن الحسن
 شيراءه جائز، وإذا أمر إنساناً بالنظر إليه، لزمه. وقال الشافعي لا
 يجوز إلا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول، أو يكون قد
 رآه بصيراً، ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه؛ لأنه مجهول
 الصفة عند التعاقد، فلم يصح كبيع البيض في الدجاج، والنوى في
 الثمر.

ولنا، أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفة، فأشبهه بيع
 البصير، ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام نظره، فكذلك شم
 الأعمى وذوقه، وأما البيض والنوى، فلا يمكن الاطلاع عليه، ولا
 وصفه، بخلاف مسألتنا.

«مسألة» قال: (ويبيع عسب الفحل غير جائز).

عسب الفحل ضرباه. وبيعه أخذ عوضه وتسمى الأجرة عسب
 الفحل مجازاً. وإجارة الفحل للضراب حرام، والعقد فاسد. وبه
 قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك جوازها قال ابن عقيل
 ويحتمل عيني الجواز؛ لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه، وهله
 منفعة مقصودة، والماء تابع، والغالب حصوله عقب نزوه، فيكون
 كالعقد على الظئر؛ ليحصل اللبن في بطن الصبي.

ولنا ما روى ابن عمر، «أن النبي ﷺ نهى عن بيع عسب
 الفحل» رواه البخاري (٢١٦٤) وعن جابر قال «نهى رسول الله
 ﷺ عن بيع ضرباب الحمل» رواه مسلم (١٥٦٥) ولأنه مما لا
 يقدر على تسليمه، فأشبهه إجارة الأبق. ولأن ذلك متعلق باختيار
 الفحل وشهوته. ولأن المقصود هو الماء، وهو مما لا يجوز

«لَا يَسْمُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ» وَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَتْسَامٍ: أَخِيهَا: أَنْ يُوجَدَ مِنَ الْبَائِعِ تَصْرِيحٌ بِالرِّضَا بِالْبَيْعِ، فَهَذَا يُحْرَمُ السَّوْمُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الَّذِي تَنَاوَلَهُ النَّهْيُ.

الثاني: أَنْ يَظْهَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الرِّضَا فَلَا يَحْرَمُ السَّوْمُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ فِي مَنْ يَزِيدُ فَرَوَى أَنَسٌ: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ شَكَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الشَّدَّةَ وَالْحَجْدَةَ، فَقَالَ لَهُ: أَمَا بَقِيَ لَكَ شَيْءٌ؟ فَقَالَ بَلَى، فَذَخَّ وَجَلَسَ، قَالَ: فَأَتَيْتِي بِهِمَا فَأَتَاهُ بِهِمَا، فَقَالَ مَنْ يَتْبَعُهُمَا؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَخَذْتُهُمَا بِرُزْمِهِمْ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ يَزِيدُ عَلَى ذَرْمِهِ؟ مَنْ يَزِيدُ عَلَى ذَرْمِهِ؟ فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ ذَرْمَيْنِ، فَبَاعَهُمَا مِنْهُ». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧١٨) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَهَذَا أَيْضًا إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ، يَبْعُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ بِالْمُرَايَدَةِ.

الثالث: أَنْ لَا يُوَجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا وَلَا عَلَى عَدَمِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ السَّوْمُ أَيْضًا، وَلَا الزِّيَادَةُ؛ اسْتِدْلَالًا بِحَدِيثِ «فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، حِينَ ذَكَرَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنْ مَعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَاهَا، فَأَمَرَهَا أَنْ تَنْكِحَ أَسَامَةَ وَقَدْ نَهَى عَنِ الْخُطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، كَمَا نَهَى عَنِ السَّوْمِ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»، فَمَا أُبِيحَ فِي أَحَدِهِمَا أُبِيحَ فِي الْآخَرِ. الرَّابِعُ: أَنْ يَظْهَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَحْرَمُ الْمُسَاوَمَةَ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَرَ عَلَيْهِ فِي الْخُطْبَةِ، اسْتِدْلَالًا بِحَدِيثِ فَاطِمَةَ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ إِباحَةُ السَّوْمِ وَالْخُطْبَةِ، فَحَرَمَ مِنْهُ مَا وَجَدَ فِيهِ التَّصْرِيحَ بِالرِّضَا، وَمَا عَدَاهُ يَنْقُصِي عَلَى الْأَصْلِ. وَلَوْ قِيلَ بِالتَّخْرِيمِ هَاهُنَا، لَكَانَ وَجْهًا حَسَنًا، فَإِنَّ النَّهْيَ عَامٌ خَرَجَتْ مِنْهُ الصُّورُ الْمُخْصَوَّةُ بِأدِلَّتِهَا، فَتَقْبَلُ هَذِهِ الصُّورَةُ عَلَى مَقْتَضَى الْعُمُومِ. وَلِأَنَّهُ وَجَدَ مِنْهُ دَلِيلَ الرِّضَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الدَّلِيلِ بَعْدَ التَّسَاوِي فِي الدَّلَالَةِ، وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا؛ لِأَنَّهَا جَاءَتْ مُسْتَشِيرَةً لِلنَّبِيِّ ﷺ وَلَيْسَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَا، فَكَيْفَ تَرْضَى وَقَدْ نَهَاها النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ: «لَا تَقُولِي بِنَفْسِكَ». فَلَمْ تَكُنْ تَفْعَلُ شَيْئًا قَبْلَ مُرَاجَعَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْحُكْمُ فِي الْفَسَادِ كَالْحُكْمِ فِي الْبَيْعِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَكَمْنَا بِالتَّخْرِيمِ فِيهِ.

فصل

[بيع التلجئة]

بَيْعُ التَّلْجِئَةِ بَاطِلٌ. وَيَدَّ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: هُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ، خَالِيًا عَنِ مُقَارَنَةِ مُفْسِدٍ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ، ثُمَّ عَقَدَا الْبَيْعَ بِغَيْرِ شَرْطٍ.

لَهُ. وَسَوَاءٌ كَانَ النَّجْشُ بِمَوَاطِءٍ مِنَ الْبَائِعِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِمَوَاطِءِ الْبَائِعِ وَعِلْمِيهِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ. وَاخْتَلَفُوا فِيهَا إِذَا كَانَ بِمَوَاطِءٍ مِنْهُ. فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ التَّرْطِيبَ مِنْهُ، حَيْثُ اشْتَرَى مَا لَا يَعْرِفُ قِيَمَتَهُ. وَلَنَا، أَنَّهُ تَغْيِيرٌ بِالْعَاقِدِ، فَإِذَا كَانَ مَعْنُونًا ثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ، كَمَا فِي تَلْقَى الرَّكْبَانَ، وَيَبْتَطُلُ مَا ذَكَرَهُ بَتَلْقَى الرَّكْبَانَ.

فصل

[بيع كبيع النجش]

وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ أُعْطِيتُ بِهِذِهِ السَّلْمَةَ كَذَا وَكَذَا، فَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي وَاشْتَرَاهَا بِذَلِكَ، ثُمَّ بَانَ كَاذِبًا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى النَّجْشِ.

فصل

[معنى قوله عليه السلام: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»]

وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ». مَعْنَاهُ أَنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا تَبَايَعَا، فَجَاءَ آخَرُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي مَدْوَةِ الْخِيَارِ فَقَالَ: أَنَا أَبِيعُكَ مِثْلَ هَذِهِ السَّلْمَةَ بِدُونِ هَذَا الثَّمَنِ، أَوْ أَبِيعُكَ خَيْرًا مِنْهَا بِتَمَيُّهَا، أَوْ دُونَهُ أَوْ عَرَضَ عَلَيْهِ سِلْمَةً رَغِبَ فِيهَا الْمُشْتَرِي، فَفَسَخَ الْبَيْعَ، وَاشْتَرَى هَذِهِ، فَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِإِنِّي النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ، وَلَمَّا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُسْلِمِ، وَالْإِنْسَادِ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَى عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ، وَهُوَ أَنْ يَجِيءَ إِلَى الْبَائِعِ قَبْلَ لُزُومِ الْعَقْدِ، فَيَدْفَعُ فِي الْمَسِيحِ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، فَهُوَ مُحْرَمٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمُنْهِي عَنْهُ، وَلِأَنَّ الشِّرَاءَ يُسَمَّى بَيْعًا، فَيَدْخُلُ فِي النَّهْيِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ. وَهُوَ فِي مَعْنَى الْخَاطِبِ. فَإِنَّ خَالَفَ وَعَقَدَ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُي عَنْهُ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ. وَتَحْتَوِلُ أَنَّهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ هُوَ عَرَضٌ سَلْبَتِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَوْ قَوْلُهُ الَّذِي فَسَخَ الْبَيْعَ مِنْ أَجْلِهِ، وَذَلِكَ سَابِقٌ عَلَى الْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ الْفَسْخُ الَّذِي حَصَلَ بِهِ الضَّررُ، فَالْبَيْعُ الْمُحْصَلُ لِلْمَصْلَحَةِ أَوْلَى، وَلِأَنَّ النَّهْيَ لِحَقِّ آدَمِيٍّ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ النَّجْشِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[أقسام السوم]

وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٤١٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ

ولنا، أنهما ما قصدنا البيع، فلم يصح منهما كالتهازيلين، ومعنى بيع الثلجثة، أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فبواطى رجلاً على أن يطهره أنه اشتراه منه، ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعاً حقيقياً.

«مسألة» قال: (فإن باع حاضر لباد، فالبيع باطل).

وهو أن يخرج الحضري إلى البادي، وقد جلب السلعة، فعرّفه السعّر، ويقول: أنا أبيع لك. فهى النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» والبادي هاهنا، من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدوياً، أو من قرية، أو بلدة.

أخرى نهى النبي ﷺ الحاضر أن يبيع له، قال ابن عباس «نهى النبي ﷺ أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد، قال قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً، متفق عليه (خ: ٢٥٠) (م: ١٥٢١)، وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»

رواه مسلم (١٥٢٢) وابن عمر وأبو هريرة، وأنس والمعنى في ذلك، أنه متى ترك البدوي بيع سلعته، اشتراها الناس برخص، ويوسع عليهم السعّر، فإذا تولى الحاضر بيعها، وامتنع من بيعها، إلا يسعّر البلدي. ضاق على أهل البلد. وقد أشار النبي ﷺ في تعليقه إلى هذا المعنى. ويمتن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله، وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي ونقل أبو إسحاق بن شاذان في جملة سماعته، أن الحسن بن علي المصري سأل أحمد عن بيع حاضر لباد، فقال: لا بأس به. فقال له: فالخير الذي جاء بالنهي. قال: كان ذلك مرة، فظاهر هذا صحة البيع، وأن النهي اختص بأول الإسلام؛ لما كان عليهم من الضيق في ذلك. وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة، وأصحابه. والمذهب الأول لغوم النهي، وما ثبت في حقهم ثبت في حقنا، ما لم يقم على اختصاصهم به دليل. وظاهر كلام الخزي أنه يحرم بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون الحاضر قصد البادي؛ ليتولى البيع له.

والثاني: أن يكون البادي جاهلاً بالسعّر؛ لقرئته: «فعرّفه السعّر»، ولا يكون التعريف، إلا لجاهل، وقد قال أحمد، في رواية أبي طالب: إذا كان البادي عارفاً بالسعّر، لم يحرم.

والثالث: أن يكون قد جلب السلعة للبيع؛ لقرئته: «وقد جلب السلعة»، والجالب هو الذي يأتي بالسلعة لبيعها. وذكر القاضي شرطين آخرين:

أحدهما: أن يكون مريداً لبيعها بسعير يومها.

والثاني: أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه، وصيقت في تأخير بيعه. وقال أصحاب الشافعي إنما يحرم بشرط أربع؛ وهي ما ذكرنا إلا حاجة الناس إلى متاعه، فمتى احتل منها شرط، لم يحرم البيع، وإن اجتمعت هذه الشروط، فالبيع حرام، وقد صرح الخزي بطلانه. ونص عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد قال: سألت أحمد عن الرجل الحضري يبيع للبدوي؟ فقال: أكره ذلك، وأرد البيع في ذلك. وعن أحمد رواية أخرى، أن البيع صحيح. وهو مذهب الشافعي؛ لكون النهي لمعنى في غير المنهي عنه.

ولنا أنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

فصل

[الشراء لأهل البادية]

فأما الشراء لهم، فيصح عند أحمد، وهو قول الحسن. وكرهت طائفة الشراء لهم، كما كرهت البيع. يروى عن أنس قال، كان يقال: هي كلمة جامعة، يقول: لا يبيعن له شيئاً، ولا يتساعن له شيئاً. وعن مالك في ذلك روايتان:

ووجه القول الأول، أن النهي غير متناول للشراء بلفظه، ولا هو في معناه، فإن النهي عن البيع للرفق بأهل الحضرة، ليسع عليهم السعّر، ويؤول عنهم الضرر، وليس ذلك في الشراء لهم، إذ لا يضررون، لعدم العبن للبادين، بل هو دفع الضرر عنهم، والخلق في نظر الشارع على السواء، فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضرة، لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر. وأما إن أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع له، فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والأوزاعي وابن المنذر، وكرهه مالك والليث وقول الصحابي حجة، ما لم يثبت خلافه.

فصل

[حكم التسعير]

قال ابن حامد ليس للإمام أن يسعّر على الناس، بل يبيع الناس، أموالهم على ما يختارون. وهذا مذهب الشافعي. وكان مالك يقول: يقال لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع الناس به: بيع كما يبيع الناس، وإلا فأخرج عنا وأخرج له بما روى الشافعي، وسعيد بن منصور، عن داود بن صالح الثمار، عن القاسم بن محمد، عن عمر، أنه مر بحاطب في سوق المصلى، وبين يديه غراران فهما زيب، فسأله عن سعرهما، فسعّر له مدين بكل درهم، فقال له

(١٥٢١)، وَكَرَهُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَمَالِكٌ وَاللَيْثُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَالسَّحَاقُ. وَحُكِيَ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَمْ يَرِ بِذَلِكَ نَاسًا. وَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُبَاعَ، فَإِنْ خَالَفَ، وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ، وَاشْتَرَى مِنْهُمْ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ لِظَاهِرِ النَّهْيِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «لَا تَلْقُوا الْجَلَسَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ، وَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ»، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥١٩)، وَالْخِيَارُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ، وَلِأَنَّ النَّهْيَ لَا لِمَعْنَى فِي الْبَيْعِ، بَلْ يَمُودُ إِلَى ضَرْبٍ مِنَ الْخَدِيعَةِ يُعْكِسُ اسْتِزْدَاكَهَا بِإِثْبَاتِ الْخِيَارِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْمَصْرَاةِ، وَفَارَقَ بَيْعَ الْخَاصِرِ لِلْبَادِي، فَإِنَّهُ لَا يُعْكِسُ اسْتِزْدَاكَهُ بِالْخِيَارِ، إِذْ لَيْسَ الضَّرَرُ عَلَيْهِ، إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَلْيَبِيعِ الْخِيَارَ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ غَبِنَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا خِيَارَ لَهُ. وَقَدْ رَوَيْنَا قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا، وَلَا قَوْلَ أَحَدٍ مَعَ قَوْلِهِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ إِلَّا مَعَ الْغَبْنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ثَبِتَ لِأَجْلِ الْخَدِيعَةِ وَدَفْعِ الضَّرَرِ، وَلَا ضَرَرَ مَعَ عَدَمِ الْغَبْنِ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَيُحْتَمَلُ إِطْلَاقُ الْحَدِيثِ فِي إِثْبَاتِ الْخِيَارِ عَلَى هَذَا؛ لِإِعْلَانِ بِمَعْنَاهُ وَمُرَادِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى تَعَلُّقِ الْخِيَارِ بِمِثْلِهِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ إِذَا أَتَى السُّوقَ، فَيُنْفِخُ مِنْهُ أَنَّهُ أَشَارَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْغَبْنِ فِي السُّوقِ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَكَانَ الْخِيَارُ لَهُ مِنْ حَيْثُ الْبَيْعِ. وَلَمْ يُقَدِّرِ الْخَرِيفِيُّ الْغَبْنَ الْمُثْبِتَ لِلْخِيَارِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُتَّفَقَ بِمَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ لَا يَنْضَبِطُ. وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ: إِنَّمَا نَهَى عَنِ تَلْقَى الرُّكْبَانَ لِمَا يَفُوتُ بِهِ مِنَ الرَّفْقِ لِأَهْلِ السُّوقِ، لِئَلَّا يَقْطَعَ عَنْهُمْ مَا لَهُ جَلَسُوا مِنْ ابْتِغَاءِ فَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَإِنْ تَلَقَّاهَا مُتْلَقًا، فَاشْتَرَاهَا، عَرَضَتْ عَلَى أَهْلِ السُّوقِ، فَيَشْتَرِكُونَ فِيهَا. وَقَالَ اللَّيْثُ ابْنُ سَعْدٍ: تُبَاعُ فِي السُّوقِ. وَهَذَا مُخَالَفٌ لِمَذْهَبِ الْحَدِيثِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ إِذَا دَخَلَ السُّوقَ، وَلَمْ يَجْعَلُوا لَهُ خِيَارًا، وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْخِيَارَ لَهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ عَنِ تَلْقَى الرُّكْبَانَ لِحَقِّهِ، لَا لِحَقِّ غَيْرِهِ. وَلِأَنَّ الْجَالِسَ فِي السُّوقِ كَالْمُتْلَقِ، فِي أَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّبِعٌ لِفَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَلِيْقُ بِالْحِكْمَةِ فَسَخُّ عَقْدِ أَحَدِهِمَا، وَالْحَاقُّ الضَّرَرَ بِهِ، دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ مِثْلِهِ، وَلَيْسَ رِعَايَةُ حَقِّ الْجَالِسِ أَوْلَى مِنَ رِعَايَةِ حَقِّ الْمُتْلَقِ وَلَا يُعْكِسُ اسْتِزْدَاكُ أَهْلِ السُّوقِ كُلِّهِمْ فِي سِلْعَتِهِ، فَلَا يَعْرُجُ عَلَى مِثْلِ هَذَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

عُمَرُ: قَدْ حَدَّثْتُ بَعِيرَ مُقْبَلَةَ مِنَ الطَّائِفِ تَحْمِلُ رَيْبًا، وَهُمْ يَعْتَبِرُونَ بِسِعْرِكَ، فَإِنَّمَا أَنْ تَرْفَعَ فِي السَّعْرِ، وَإِنَّمَا أَنْ تَدْخُلَ رَيْبِكَ فَيَبْعَهُ كَيْفَ شِئْتَ وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا بِالنَّاسِ إِذَا زَادَ تَبِعَهُ أَصْحَابُ الْمَتَاعِ، وَإِذَا نَقَصَ أَضْرَبَ بِأَصْحَابِ الْمَتَاعِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٥١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣١٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢٠٠)، عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، غَلَا السَّعْرُ فَسَعُرْنَا. فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعَّرُ الْفَاقِضُ الْبَاسِطُ الرِّزْقَ، إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ تَعَالَى وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمُظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ مِثْلُهُ. فَوَجَّهَ الدَّلَالَةَ مِنْ وَجْهِينَ:

أَحَدِهِمَا: أَنَّهُ لَمْ يَسْعُرْ، وَقَدْ سَأَلُوهُ ذَلِكَ، وَلَوْ جَازَ لِأَجَابَهُمْ إِلَيْهِ. الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَّلَ بِكَوْنِهِ مُظْلَمَةً، وَالظُّلْمُ حَرَامٌ، وَلِأَنَّهُ مَالُهُ، فَلَمْ يَجْزِ مَنَعُهُ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا تَرَاخَى عَلَيْهِ الْمُتَبَايِعَانِ، كَمَا اتَّفَقَ الْجَمَاعَةُ عَلَيْهِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الشَّيْعِرُ سَبَبُ الْغَلَاءِ؛ لِأَنَّ الْجَالِسِينَ إِذَا بَلَغَهُمْ ذَلِكَ، لَمْ يَقْدَمُوا بِسِلْعَتِهِمْ بَلَدًا يَكْرَهُونَ عَلَى بَيْعِهَا فِيهِ بِغَيْرِ مَا يَرِيدُونَ، وَمَنْ عِنْدَهُ الْبِضَاعَةُ يَمْتَنِعُ مِنْ بَيْعِهَا، وَيَكْتُمُهَا، وَيَطْلُبُهَا أَهْلُ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، فَلَا يَجِدُونَهَا إِلَّا قَلِيلًا، فَيَرْفَعُونَ فِي ثَمَنِهَا لِيَصِلُوا إِلَيْهَا، فَتَعْلَوَ الْأَسْعَارُ، وَيَحْصُلَ الْإِضْرَارُ بِالْجَانِبِينَ، جَانِبِ الْمَلَكَ فِي مَنَعِهِمْ مِنْ بَيْعِ أَمْلاكِهِمْ، وَجَانِبِ الْمُشْتَرِي فِي مَنَعِهِ مِنَ الْوُصُولِ إِلَى غَرَضِهِ، فَيَكُونُ حَرَامًا. فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ، فَقَدْ رَوَى فِيهِ سَعِيدٌ وَالشَّافِعِيُّ، أَنَّ عُمَرَ لَمَّا رَجَعَ حَاسِبًا نَفْسَهُ، ثُمَّ أَتَى حَاطِبًا فِي دَارِهِ، فَقَالَ: إِنَّ الَّذِي قُلْتَ لَكَ لَيْسَ بِعَرِيْمَةٍ مِنِّي وَلَا قَضَاءً، وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَرَدْتُ بِهِ الْخَيْرَ لِأَهْلِ الْبَلَدِ، فَحَيْثُ شِئْتَ فَبِعْ كَيْفَ شِئْتَ. وَهَذَا رُجُوعٌ إِلَى مَا قُلْنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الضَّرَرِ مُوجُودٌ فِيمَا إِذَا بَاعَ فِي بَيْعِهِ، وَلَا يُنْتَعَمُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَنَهَى عَنِ تَلْقَى الرُّكْبَانَ).

فَإِنْ تَلَقَّاهَا، وَاشْتَرَى مِنْهُمْ، فَهَمَّ بِالْخِيَارِ إِذَا دَخَلُوا السُّوقَ، وَعَرَفُوا أَنَّهُمْ قَدْ غَبِنُوا إِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يَفْسَحُوا الْبَيْعَ فَسَخُوا. رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَلَقَّوْنَ الْأَجْلَابَ، فَيَشْتَرُونَ مِنْهُمْ الْأَمْتِعَةَ قَبْلَ أَنْ نَهْطَ الْأَسْوَاقَ، فَرُبَّمَا غَبِنُوهُمْ غَبْنًا بَيْنًا، فَيَضْرِبُونَهُمْ، وَرُبَّمَا أَضْرَبُوا بِأَهْلِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ الرُّكْبَانَ إِذَا وَصَلُوا بَاعُوا أَمْتِعَتَهُمْ، وَالَّذِينَ يَتَلَقَّوْنَهُمْ لَا يَبِيعُونَهَا سَرِيعًا، وَتَرْتَبِصُونَ بِهَا السَّعْرَ، فَهُوَ فِي مَعْنَى بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي، فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ. وَرَوَى طَارُوسٌ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادِي» وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مِثْلُهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٠٥٠) (م):

فصل

[من تلقى الركبان، فباعهم شيئا، فهو بمنزلة الشراء منهم]

سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ اخْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ». وَرَوَى «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَرَجَ مَعَ أَصْحَابِهِ، فَرَأَى طَعَامًا كَثِيرًا فَذَلَّقَ الْقَبِيَّ عَلَى بَابِ مَكَّةَ، فَقَالَ: مَا هَذَا الطَّعَامُ؟ فَقَالُوا: جَلْبُ اللَّيْثِ. فَقَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِيهِ، وَفِي مَنْ جَلَبَهُ. فَقِيلَ لَهُ: فَأَنَّهُ ذَا اخْتِكْرٍ. قَالَ: وَمَنْ اخْتَكْرَهُ؟ قَالُوا: فَلَانَ مَوْلَى عُثْمَانَ، وَفُلَانَ مَوْلَاكَ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا. فَقَالَ: مَا حَمَلَكُمَا عَلَى اخْتِكَارِ طَعَامِ الْمُسْلِمِينَ؟ قَالَا: نَشْتَرِي بِأَمْوَالِنَا وَنَبِيعُ. قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: مَنْ اخْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ، لَمْ يَمُتْ حَتَّى يَصْرِبَهُ اللَّهُ بِالْجُدَامِ أَوْ الْإِفْلَاسِ». قَالَ الرَّائِي: فَأَمَّا مَوْلَى عُثْمَانَ فَبَاعَهُ، وَقَالَ: وَاللَّهِ لَا اخْتِكْرَهُ أَبَدًا وَأَمَّا مَوْلَى عُمَرَ فَلَمْ يَبِعْهُ، فَرَأَيْتَهُ مَجْذُومًا. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُخْتَكِرُ مَلْعُونٌ».

فصل

[شروط الاحتكار المحرم]

والاِخْتِكَارُ الْمُحْرَمُ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَشْتَرِيَ، فَلَوْ جَلَبَ شَيْئًا، أَوْ ادْخَلَ مِنْ عَلَيْهِ شَيْئًا، فَادْخَرَهُ، لَمْ يَكُنْ مُخْتَكِرًا. رَوَى [عَنْ] الْحَسَنِ وَمَالِكٍ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ الْجَالِبُ لَيْسَ بِمُخْتَكِرٍ؛ لِقَوْلِهِ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالْمُخْتَكِرُ مَلْعُونٌ»؛ لِأَنَّ الْجَالِبَ لَا يُضَيِّقُ عَلَى أَحَدٍ، وَلَا يَصْرُبُ بِهِ، بَلْ يَنْفَعُ، فَإِنَّ النَّاسَ إِذَا عَلِمُوا عِنْدَهُ طَعَامًا مَعْدًا لِلْبَيْعِ، كَانَ ذَلِكَ أَطْيَبَ لِقُلُوبِهِمْ مِنْ عَدَمِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي قُوْتًا. فَأَمَّا الْإِدَامُ، وَالْحَلْوَاءُ، وَالْعَسَلُ، وَالزَّيْتُ، وَأَعْلَافُ الْبَهَائِمِ، فَلَيْسَ فِيهَا اخْتِكَارٌ مُحْرَمٌ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ، عَنْ أَيِّ شَيْءٍ الْاِخْتِكَارُ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ مِنْ قُوْتِ النَّاسِ فَهُوَ الَّذِي يُكْرَهُ. وَهَذَا قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو. وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَهُوَ رَاوِي حَدِيثِ الْاِخْتِكَارِ - يَخْتَكِرُ الزَّيْتُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: كَانَ يَخْتَكِرُ النَّوَى، وَالخَيْطُ، وَالْبِزْرُ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مِمَّا لَا تَعْمُ الْحَاجَةَ إِلَيْهَا، فَأَشْنَبَتْ الشِّبَابَ، وَالْحَيَوَانَاتِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُضَيِّقَ عَلَى النَّاسِ بِشِرَائِهِ. وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِأَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ فِي بَلَدٍ يُضَيِّقُ بِأَهْلِهِ الْاِخْتِكَارُ، كَالْحَرَمَيْنِ، وَالثُّغُورِ. قَالَ أَحْمَدُ: الْاِخْتِكَارُ فِي مِثْلِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ، وَالثُّغُورِ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ الْبِلَادَ الْوَاسِعَةَ الْكَبِيرَةَ الْمَرَافِقِ وَالْجَلْبِ كَبَفَدَادَ، وَالْبَصْرَةَ وَمِصْرَ، لَا يَحْرُمُ فِيهَا الْاِخْتِكَارُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا

فصل

[من خرج لغير قصد التلقي، فلقى ركبا]

فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ قَصْدِ التَّلْقَى، فَلَقِيَ رَكْبًا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهُ الْاِبْتِيعُ مِنْهُمْ، وَلَا الشِّرَاءُ. وَهَذَا أَحَدُ الرَّجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْرَمَ عَلَيْهِ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ. وَالرَّوْجَةُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّلْقَى، فَلَمْ يَتَّوَلَّ النَّهْيَ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ إِذَا نَهَى عَنِ التَّلْقَى فَعَدَا لِلْخَدِيعَةِ وَالغَيْبِ عَنْهُمْ، وَهَذَا مُحْتَقَقٌ، سِوَاةَ قَصْدِ التَّلْقَى، أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ، فَوَجِبَ الْمَنْعُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَصَدَ.

فصل

[من تلقى الجلب في أعلى الأسواق، فلا بأس]

وَإِنْ تَلَّقَى الْجَلْبَ فِي أَعْلَى الْأَسْوَاقِ، فَلَا بَأْسَ فَإِنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تَلْقَى السَّلْعَ حَتَّى يَهْبَطَ بِهَا الْأَسْوَاقُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٥٧). وَلِأَنَّهُ إِذَا صَارَ فِي السُّوقِ، فَقَدْ صَارَ فِي مَحَلِّ النَّبِيعِ وَالشِّرَاءِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي النَّهْيِ، كَالَّذِي وَصَلَ إِلَى وَسَطِهَا.

فصل

[الاحتكار حرام]

وَالْاِخْتِكَارُ حَرَامٌ لِمَا رَوَى عَنِ الْأَنْزَمِيِّ، عَنْ أَبِي أَمَامَةَ، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَخْتَكِرَ الطَّعَامُ، وَرَوَى أَيْضًا، بِإِسْنَادِهِ عَنِ

غالباً.
الثاني: أن يكون في حال الضيق، بأن يدخل البلد قافلة فيبتادرو ذؤو الأموال فيشترونها، ويضيقون على الناس. فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص، على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرم.

«مسألة» قال: (ويبيع العصير ممن يتخذُه خمرًا باطل).

وجملة ذلك: أن يبيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذُه خمرًا محرم. وذكره الشافعي، وذكره بعض أصحابه أن البائع إذا اعتقد أنه يعصرها خمرًا، فهو محرم، وأما بكرة إذا شك فيه. وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري أنه لا بأس ببيع النمر لمن يتخذُه مسكرًا. قال الثوري بع الحلال ممن شئت. واحتج لهم بقول الله تعالى: «وأحل الله البيع» ولأن البيع تم بأركانه وشروطه.

فصل
[بيع كل ما يقصد به الحرام حرام]
وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام، كبيع السلاح لأهل الحرب، أو لقطع الطريق، أو في الفتنة، ويبيع الأمة للغناء، أو إجارتها كذلك، أو إجازة داره لبيع الخمر فيها، أو لتخذ كيسة، أو بيت نار، وأشباه ذلك. فهذا حرام، والعقد باطل؛ لما قدمنا. قال ابن عقيل: وقد نص أحمد رحمه الله على مسائل، نبه بها على ذلك، فقال في القصاب والخباز: إذا علم أن من يشتري منه، يدعو عليه من يشرب المسكر، لا يبيعه، ومن يخرط الأقداح لا يبيعها ممن يشرب فيها. ونهى عن بيع الديباج للرجال، ولا بأس ببيعها للنساء. وروى عنه: لا يبيع الجوز من الصبيان للقمار. وعلى قياسه البيض، فيكون بيع ذلك كله باطلاً.

ولنا قول الله تعالى: «ولا تساونوا على الإثم والعُدوان» وهذا نهي يقتضي التحريم وروى عن النبي ﷺ أنه لعن في الخمر عشرة. فروى ابن عباس «أن النبي ﷺ أنه جبريل فقال: يا محمد إن الله لعن الخمر، وعاصرها، ومعتصمها، وحاملها، والمحمولة إليه، وشاربها وبتاعها، ومبتاعها، وساقها». وأشار إلى كل معاون عليها، ومساعد فيها أخرج هذا الحديث الترمذي (١٢٩٥)، من حديث أنس وقال: قد روي هذا الحديث عن ابن عباس، وابن عمر، عن النبي ﷺ وروى ابن بطه في تحريم النبيذ، بإسناده عن محمد بن سيرين أن قيساً كان يسعد بن أبي وقاص في أرض له، فأخبره عن عنب أنه لا يصلح زيباً، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره، فأمر بقلعوه، وقال: بنس الشيخ أنا إن بعت الخمر ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريد لها للمعصية، فأشبهه إجازة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها. والآية مخصوصة بصور كثيرة، فيخص منها محل النزاع بدليلنا. وقولهم: تم البيع بشروطه وأركانه. قلنا: لكن وجد المانع منه.

إذا ثبت هذا، فإنما يحرم البيع ويتبطل، إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله، وإما بقرائن مختصة به، تدل على ذلك. فأما إن كان الأمر محتملاً، مثل أن يشتريها من لا يعلم، أو من يعمل الخل والخمر معاً، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز. وإذا ثبت التحريم، فالبيع باطل، ويحتمل أن يبيع، وهو مذهب الشافعي؛ لأن المحرم في ذلك اعتقاده بالعقد، وأنه لم يمنع صحة العقد، كما لو دلس الغيب.

فصل

[لا يجوز بيع المغنيات]

قيل لأحمد: رجل مات، وخلف جارية مغيبة، وولداً تيمماً، وقد احتاج إلى بيعها قال: يبيعها على أنها ساذجة. قيل له: فإنها تساوي ثلاثين ألف درهم، فإذا بيعت ساذجة تساوي عشرين ديناراً. قال: لا تباع إلا على أنها ساذجة. ووجه ذلك ما روى أبو أمامة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا يجوز بيع المغنيات، ولا أمانهن، ولا كسبهن». قال الترمذي: هذا لا نعرفه إلا من حديث علي بن يزيد، وقد تكلم فيه أهل العلم. ورواه ابن ماجه (٢١٦٨) وهذا يخل على نيهن لأجل الغناء، فأما ما يلهن الحاصلة بغير الغناء فلا تبطل، كما أن العصير لا يحرم بئمه لغير الخمر، لصلاحيته للخمر.

فصل

[لا يجوز بيع الخمر]

ولا يجوز بيع الخمر، ولا التوكيل في بيعه، ولا شراؤه. قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن يبيع الخمر غير جائز. وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم أن يوكل دينياً في بيعها وشراؤها. وهو

عَنْ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ رَوَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «حُرِّمَتْ
التَّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ». وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ غَامَ الْفَتْحِ،
وَهُوَ بِمَكَّةَ، يَقُولُ «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْسَةِ
وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ قَبِيلٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْعَيْتَةِ، فَإِنَّهُ
تَطْلَى بِهَا السُّفْنُ، وَتَذَهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ:
لَا، هُوَ حَرَامٌ. ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَاتِلَ اللَّهِ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ
تَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا، فَجَمَلُوهَا، ثُمَّ بَاعُوه، وَأَكَلُوا نَمْنَهُ،
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح: ٤٣٥٧) (م: ١٥٨١). وَمَنْ وَكَّلَ فِي بَيْعِ الْخَمْرِ،
وَأَكَلَ نَمْنَهُ، فَقَدْ أَشْتَبَهُمْ فِي ذَلِكَ. وَاللَّانُ الْخَمْرُ نَجَسَةٌ مُحْرَمَةٌ،
يَحْرُمُ بَيْعُهَا، وَالتَّوَكُّلُ فِي بَيْعِهَا، كَالْمَيْسَةِ وَالْخِنْزِيرِ، وَلِأَنَّهُ يَحْرُمُ
عَلَيْهِ بَيْعُهُ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِ التَّوَكُّلُ فِي بَيْعِهِ، كَالْخِنْزِيرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُنْتَظَرُ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ فِيهِ شَرْطَانِ، وَلَا يُنْتَظَرُ
شَرْطٌ وَاحِدٌ).

بَيَّتَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ قَالَ: الشَّرْطُ الْوَاحِدُ لَا بَأْسَ بِهِ،
إِنَّمَا نَهَى عَنِ الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ، ذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ
ابْنُ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا
شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ
(٣٥٠٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ قَالَ
الْأَثَرِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّ هَؤُلَاءِ يَكْرَهُونَ الشَّرْطَ فِي الْبَيْعِ.
فَنَفَضَ يَدَهُ، وَقَالَ: الشَّرْطُ الْوَاحِدُ لَا بَأْسَ بِهِ فِي الْبَيْعِ، إِنَّمَا نَهَى
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ شَرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ يُدَلُّ عَلَى
إِبَاحَةِ الشَّرْطِ حِينَ بَاعَهُ جَمَلَهُ، وَشَرْطَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ. وَاخْتَلَفَ
فِي تَفْسِيرِ الشَّرْطَيْنِ الْمُنْهَى عَنْهُمَا، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُمَا شَرْطَانِ
صَحِيحَانِ، لَيْسَا مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ. فَحَكَى ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْهُ، وَعَنْ
إِسْحَاقَ فِي مَنْ اشْتَرَى تَوْبًا، وَاشْتَرَطَ عَلَى الْبَائِعِ خِيَاطَتَهُ وَقِصَارَتَهُ،
أَوْ طَعَامًا، وَاشْتَرَطَ طَخَنَهُ وَحَمَلَهُ: إِنَّ اشْتَرَطَ أَحَدٌ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ
فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَإِنْ اشْتَرَطَ شَرْطَيْنِ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ. وَكَذَلِكَ فَسَّرَ
الْقَاضِي فِي «شَرْحِهِ» الشَّرْطَيْنِ الْمُبْتَغَيْنِ بِخَوْرِ مِنْ هَذَا التَّفْسِيرِ.
وَرَوَى الْأَثَرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ تَفْسِيرَ الشَّرْطَيْنِ: أَنْ يَشْتَرِيَهَا عَلَى أَنَّهُ لَا
يَبِيعُهَا مِنْ أَحَدٍ، وَأَنَّهُ لَا يَطْوُهَا. فَفَسَّرَهُ بِشَرْطَيْنِ فَمُسَدِّدِينَ. وَرَوَى
عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ فِي الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ، أَنْ يَقُولَ: إِذَا
بَعْتُكَهَا فَأَنَا أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ، وَأَنْ تُخَدِمَنِي سَنَةً. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ
أَنَّ الشَّرْطَيْنِ الْمُنْهَى عَنْهُمَا مَا كَانَ مِنْ هَذَا النَّحْوِ. فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ
شَرْطَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ، مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، أَوْ مَصْلَحَتِهِ، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَهُ
بِشَرْطِ الْخِيَارِ، وَالتَّاجِيلِ، وَالرُّهْنِ، وَالضَّمِينِ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يَسَلَّمَ
إِلَيْهِ الْمَبِيعَ أَوْ الثَّمَنَ، فَهَذَا لَا يُؤْتَرُ فِي الْعَقْدِ وَإِنْ كَثُرَ. وَقَالَ

فصل

[شروط البيع أو العقد]

وَالشُّرُوطُ تَنْقَسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:
أَحَدُهَا: مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، كَاشْتِرَاطِ التَّسْلِيمِ وَخِيَارِ
الْمَجْلِسِ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْحَالِ. فَهَذَا وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ، لَا يُبِيدُ
حُكْمًا، وَلَا يُؤْتَرُ فِي الْعَقْدِ.
الثَّانِي: تَعَلُّقُ بِهِ مَصْلَحَةُ الْعَاقِدَيْنِ، كَالْأَجْلِ، وَالْخِيَارِ، وَالرُّهْنِ،
وَالضَّمِينِ، وَالشَّهَادَةِ، أَوْ اشْتِرَاطِ صِفَةٍ مَقْصُودَةٍ فِي الْمَبِيعِ،
كَالصَّنَاعَةِ وَالْكِتَابَةِ، وَنَحْوِهَا. فَهَذَا شَرْطٌ جَائِزٌ يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ. وَلَا
نَعْلَمُ فِي صِحَّةِ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ خِلَافًا.
الثَّلَاثُ: مَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَى، وَلَا مِنْ مَصْلَحَتِهِ، وَلَا يُبْأِي
مُقْتَضَاهُ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: اشْتِرَاطُ مَنْفَعَةِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ، فَهَذَا قَدْ مَضَى ذِكْرُهُ.
الثَّانِي: أَنْ يَشْرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ، نَحْوُ أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ
يَبِيعَهُ شَيْئًا آخَرَ، أَوْ يَشْتَرِي مِنْهُ، أَوْ يُؤْجِرُهُ، أَوْ يُزَوِّجُهُ، أَوْ يَسَلِّقَهُ، أَوْ
يَصْرِفَ لَهُ الثَّمَنَ أَوْ غَيْرَهُ، فَهَذَا شَرْطٌ فَامِيدٌ يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ، سِوَاهُ
اشْتِرَاطِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي، وَسَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الرَّابِعُ: اشْتِرَاطُ مَا يُبْأِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ، وَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: اشْتِرَاطُ مَا يُبْأِي عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَاتِيَةِ، مِثْلُ أَنْ يَشْرَطَ
الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي عِنَقَ الْعَبْدِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ؟

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «جَاءَنِي بَرِيرَةٌ، فَقَالَتْ: كَاتِبَتْ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَةٌ، فَأَعِينَنِي. فَقُلْتُ: إِنَّ أَحَبَّ أَهْلِكَ أَنْ أُعْطَاهَا لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً، وَيَكُونُ لِي وَلَاؤُكَ فَعَلْتُ. فَذَهَبَتْ بَرِيرَةٌ إِلَى أَهْلِهَا، فَقَالَتْ لَهُمْ، فَأَبَوْا عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي عَرَضْتُ عَلَيْهِمْ، فَأَبَوْا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ. فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: خُدَيْهَا، وَاشْتَرِي الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ فَعَلْتُ عَائِشَةَ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهُ، وَأَتَى عَلِيَّ، ثُمَّ قَالَ: أَمَا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، فَقَضَاهُ اللَّهُ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٦٠) (م: ١٥٠٤).

فَأَطَّلَ الشَّرْطَ، وَلَمْ يُطَّلِ الْعَقْدَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: خَبِرَ بَرِيرَةَ نَابِتٌ. وَلَا نَعْلَمُ خَبْرًا يَمَارِضُهُ، فَالْقَوْلُ بِهِ يَجِبُ. فَإِنْ قِيلَ: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «اشْتَرِي لَهُمْ الْوَلَاءَ». أَيُّ عَلَيْهِمْ. بَدِيلٌ أَنَّهُ أَمَرَهَا بِهِ، وَلَا يَأْمُرُهَا بِفَأْسِدِ.

قُلْنَا: لَا يَصِحُّ هَذَا التَّأْوِيلُ بِوَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ الْوَلَاءَ لَهَا بِإِعْتَابِهَا فَلَا حَاجَةَ إِلَى اشْتِرَائِهِ. الثَّانِي، أَنَّهُمْ أَبَوْا التَّبِيْعَ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْوَلَاءَ لَهُمْ، فَكَيْفَ يَأْمُرُهَا بِمَا يَعْلَمُ أَنَّهُمْ لَا يَقْبَلُونَهُ مِنْهَا؟ وَأَمَّا أَمْرُهُ بِذَلِكَ فَلَيْسَ هُوَ أَمْرًا عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ صِيغَةُ الْأَمْرِ بِمَعْنَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْأَشْرَاطِ وَتَرْكِوهِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ» وَقَوْلِهِ: «فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا» وَالتَّقْدِيرُ: وَاشْتَرِي لَهُمْ الْوَلَاءَ، أَوْ لَا تَشْتَرِي. وَلِهَذَا قَالَ عَقِيْبَةُ: «فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَخُدَيْتُهُمْ لَا أَصِلُ لَهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى فِي مُقَابَلَةِ النَّصِّ غَيْرُ مَقْبُولٍ.

فصل

[للبياع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن]

فَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ التَّبِيْعِ، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ بِمَا نَقَصَهُ الشَّرْطُ مِنَ الثَّمَنِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا سَمَحَ بِبَيْعِهَا بِهَذَا الثَّمَنِ، لِمَا يَخْصُلُ لَهُ مِنَ الْفَرْضِ بِالشَّرْطِ، وَالْمُشْتَرِي إِنَّمَا سَمَحَ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِ شَرْطِهِ، فَإِذَا لَمْ يَخْصُلْ غَرَضُهُ، يَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ بِمَا سَمَحَ بِهِ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ مَعِيًّا.

إِحْدَاهُمَا، يَصِحُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا اشْتَرَتْ بَرِيرَةَ وَشَرَطَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا عَقْدَهَا وَوَلَاءَهَا، فَاتَّكَرَ النَّبِيُّ ﷺ شَرْطَ الْوَلَاءِ، دُونَ الْعِتْقِ.

وَالثَّانِيَةُ: الشَّرْطُ فَاسِدٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ يَتَأَنَّى مُقْتَضَى الْعَقْدِ، أَشْبَهَ إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ لِأَنَّهُ شَرَطَ عَلَيْهِ إِزَالَةَ مِلْكِهِ عَنْهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ. وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهَا شَرَطَتْ لَهُمْ الْعِتْقَ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَتْهُمْ بِإِزَادَتِهَا لِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَاشْتَرَطُوا الْوَلَاءَ، فَإِذَا حَكَمْنَا بِفَسَادِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَأْتِي ذِكْرُهَا. وَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهِ، فَاعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي، فَقَدْ وُفِيَ بِمَا شَرَطَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَقَهُ، فَبِيْهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْبِرُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْعِتْقِ إِذَا صَحَّ، تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ، فَيُجْبِرُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ عَقْدَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْبِرُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَا يُوجِبُ فِعْلَ الْمُشْرُوطِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ شَرَطَ الرَّهْنُ، وَالضَّمَيْنَ، فَعَلَى هَذَا يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْمَسْخِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسَلِّمْ لَهُ مَا شَرَطَهُ لَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ رَهْنًا. وَإِنْ تَعَيَّبَ الْمَبِيعَ، أَوْ كَانَ أَمَةً، فَاحْتَلَبَهَا، أَعْتَقَهُ، وَأَجْرَاهُ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ بَاقٍ فِيهِ. وَإِنْ اسْتَعَلَّهُ، أَوْ أَخَذَ مِنْ كَسْبِهِ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْمَبِيعُ، رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا نَقَصَهُ شَرْطَ الْعِتْقِ، فَيَمَّاكُ: كَمْ يَمْتَنُهُ لَوْ بَاعَ مُطْلَقًا؟ وَكَمْ يُسَاوِي إِذَا بَاعَ بِشَرْطِ الْعِتْقِ؟ فَيَرْجِعُ بِمَسْطِ ذَلِكَ مِنْ ثَمَنِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَفِي الْآخَرِ يَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَشْتَرَطَ غَيْرَ الْعِتْقِ؛ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَ، وَلَا يَهَبَ، وَلَا يَعْتِقَ، وَلَا يَطَّأ. أَوْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ، أَوْ يَقِفَهُ، أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَالْأَرْدَهُ، أَوْ إِنْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ رَجَعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ فَالْوَلَاءُ لَهُ. فَهَذِهِ وَمَا أَشْبَهَهَا شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ. وَهَلْ يَفْسُدُ بِهَا التَّبِيْعُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ؛ قَالَ الْقَاضِي: الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدِ أَنْ التَّبِيْعُ صَحِيحٌ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ هَاهُنَا. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ وَالنَّخَعِيِّ وَالْحَكَمِيِّ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَبِي تَوْرٍ.

وَالثَّانِيَةُ: التَّبِيْعُ فَاسِدٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدًا، فَافْسَدَ التَّبِيْعَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ فِيهِ عَقْدًا آخَرَ. وَلِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا قَسَدَ، وَجَبَ الرَّجُوعُ بِمَا نَقَصَهُ الشَّرْطُ مِنَ الثَّمَنِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ قِصِيرِ الثَّمَنِ مَجْهُولًا. وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا رَضِيَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنِ الْمَبِيعِ بِشَرْطِهِ، وَالْمُشْتَرِي كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ لَهُ، فَلَوْ صَحَّ التَّبِيْعُ بِدُونِهِ، لَزَالَ مِلْكُهُ بِغَيْرِ رِضَاهِ، وَالتَّبِيْعُ مِنْ شَرْطِهِ التَّرَاضِي.

فصل

[إذا حكم بفساد العقد، لم يحصل به ملك]

فإن قيل: أليس إذا تزوج امرأة تزويجاً فاسداً، فوطئها، فأزال بكَارَتِهَا، لا يضمنُ البَكَارَةَ؟
قلنا: لأنَّ النكاحَ تَضَمَّنَ الإِذْنَ فِي الوَطْءِ الْمُنْدَبِ لِلبَكَارَةِ؛ لِأَنَّهُ مَعْقُودٌ عَلَى السَّوْطِ، وَلَا كَذَلِكَ التَّبِيْعُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَعْقُودٍ عَلَى الوَطْءِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُجَوِّزُ شِرَاءَ مَنْ لَا يَجِلُّ وَطْؤُهَا، وَلَا يَجِلُّ نِكَاحُهَا.

فإن قيل: فإذا أوجبتُ مهرَ بكرٍ، فكيف توجبون ضمانَ البَكَارَةِ، وقد دخلَ ضمانُها في المهرِ؟ وإذا أوجبتُ ضمانَ البَكَارَةِ، فكيف توجبون مهرَ بكرٍ، وقد أدى عَوْرَضَ البَكَارَةِ بِضَمَانِهِ لَهَا، فَجَرَى مَجْرَى مَنْ أزالَ بَكَارَتَهَا بِأُصْبِعِهِ، ثُمَّ وَطئَهَا؟

قلنا: لأنَّ مهرَ البكرِ ضمانُ المنفعةِ، وأرضُ البَكَارَةِ ضمانُ جزءٍ، فَلِذَلِكَ اجْتَمَعَا، وَأَمَّا الثَّانِي فَإِنَّهُ إِذَا وَطئَهَا بِكَرٍّ، فَقَدْ اسْتَوْفَى نَفْعَ هَذَا الْجُزْءِ، فَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ بِمَا اسْتَوْفَى مِنْ نَفْعِهِ، إِذَا أَتْلَفَهُ وَجِبَ ضَمَانُ عَيْنِهِ، وَلَا يُجَوِّزُ أَنْ تَضْمَنَ الْعَيْنُ، وَيَسْقُطَ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ، كَمَا لَوْ غَضِبَ عَيْنًا ذَاتَ مَنْفَعَةٍ، فَاسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهَا، ثُمَّ أَتْلَفَهَا، أَوْ غَضِبَ نَوْبًا، فَلَيْسَ حَتَّى آيِلَاهُ وَأَتْلَفَهُ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ وَالْمَنْفَعَةَ كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[إذا ولدت الأمة كان ولدها حراً، لأنه وطئها بشبهة]

وإن ولدتَ كانَ وَلَدُهَا حُرًّا؛ لِأَنَّهُ وَطئَهَا بِشُبْهَةٍ. وَتَلَحُّقُ بِهِ النَّسَبُ لِذَلِكَ، وَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حُرُّ الْأَصْلِ وَعَلَى الْوَأطَنِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ وَضْعِهِ؛ لِأَنَّهُ يَوْمَ الْحَيْلُولَةِ يَبْتَنُّ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ، فَإِنْ سَقَطَ مِثْلًا، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُهُ حِينَ وَضَعَهُ، وَلَا قِيَمَةَ لَهُ حِينَئِذٍ.

فإن قيل: قلَّ ضَرَبَ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْ حَيِّنًا مِثْلًا، وَجِبَ ضَمَانُهُ.
قلنا: الضَّارِبُ يَجِبُ عَلَيْهِ غُرَّةٌ، وَهَاهُنَا يَضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ، وَلَا قِيَمَةَ لَهُ، وَلِأَنَّ الْجَانِيَّ أَتْلَفَهُ، وَقَطَعَ نَبَاهُ، وَهَاهُنَا يَضْمَنُهُ بِالْحَيْلُولَةِ يَبْتَنُّ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ، وَوَقْتُ الْحَيْلُولَةِ وَقْتُ السُّوْطِ، وَكَانَ مِثْلًا، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَفْسِ الْوَالِدَةِ. وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا أُجْنَبِيًّا فَأَلْقَتْ حَيِّنًا مِثْلًا، فَعَلَى الضَّارِبِ غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ لِلسَّيِّدِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْضِ الْجَنِينِ، أَوْ قِيَمَتِهِ يَوْمَ سَقَطَ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الضَّارِبِ لَهُ قَامَ مَقَامَ خُرُوجِهِ حَيًّا، وَلِذَلِكَ ضَمِنَهُ الْبَائِعُ. وَإِنَّمَا كَانَ لِلسَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ إِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ، فَالْبَائِعِي مِنْهَا لِيُورَثِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِالْحُرِّيَّةِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ مِنْهَا شَيْئًا. وَإِنْ كَانَتْ أَقْلَ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الضَّارِبِ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ ضَمِنَ. وَإِنْ ضَرَبَ الْوَأطِيَّ بَطْنَهَا، فَأَلْقَتْ الْجَنِينِ مِثْلًا، فَعَلَيْهِ الْغُرَّةُ

فصل

[يرد المبيع مع نمائه المتصل والمنفصل]

وَعَلَيْهِ رَدُّ الْمَبِيعِ، مَعَ نَمَائِهِ الْمُتَّصِلِ وَالْمُنْفَصِلِ، وَأَجْرَةُ مِثْلِهِ مُدَّةَ بَقَايِهِ فِي يَدِيهِ، وَإِنْ نَقَصَ ضَمِنَ نَقْصَهُ؛ لِأَنَّهَا جُمْلَةٌ مَضْمُونَةٌ، فَأَجْزَاؤُهَا تَكُونُ مَضْمُونَةً أَيْضًا. فَإِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ التَّلْفِ. قَالَهُ الْقَاضِي. وَلِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْغَضَبِ، وَلِأَنَّهُ قَبْضُهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، فَأَشْبَهَ الْعَارِيَّةَ، وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي الْغَضَبِ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ، فَيُخْرِجُ هَاهُنَا كَذَلِكَ، وَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ كَانَتْ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهَا فِي حَالِ زِيَادَتِهَا، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهَا مَعَ زِيَادَتِهَا، فَكَذَلِكَ فِي حَالِ تَلْفِهَا، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهَا بِالْجِنَايَةِ، وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجِهَانُ كَهْلِدَيْنِ.

فصل

[إذا كان المبيع أمة، فوطئها المشتري، فلا حد عليه]

فإن كانَ الْمَبِيعُ أَمَةً، فَوَطئَهَا الْمُشْتَرِي، فَلَا حَدَ عَلَيْهِ؛ لِاعْتِبَادِهِ أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَلِأَنَّ فِي الْمِلْكِ اخْتِلَافًا. وَعَلَيْهِ مَهْرٌ بِمِثْلِهَا؛ لِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ، وَجِبَ الْمَهْرُ. وَلِأَنَّ الوَطْءَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ يُوجِبُ الْمَهْرَ. وَعَلَيْهِ أَرْضُ الْبَكَارَةِ، إِنْ كَانَتْ بِكَرٍّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ الْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِالْمَبِيعِ مِنْ سَائِرِ الْغُرْمَاءِ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ فَكَانَ أَحَقُّ بِهِ كَالْمُرْتَهِنِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ وَثِيقَةً فَلَمْ يَكُنْ أَحَقُّ بِهِ كَمَا لَوْ كَانَ وَوَيْعَةً عِنْدَهُ بِخِلَافِ الْمُرْتَهِنِ فَإِنَّهُ يَقْبِضُهُ عَلَى أَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِحَقِّهِ.

فصل

[من شروط صحة البيع أن يكون الثمن جميعه على

المشتري]

إِذَا قَالَ: بَيْعٌ عِنْدَكَ مِنْ فُلَانٍ عَلَى أَنْ عَلَيَّ خَمْسُمِائَةٍ بَقَاعَهُ بِهَذَا الشَّرْطِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا شَرَطَ كَوْنُ بَعْضِهِ عَلَى غَيْرِهِ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمُنْعَى، وَالثَّمَنُ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا يُشْبَهُ هَذَا مَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ عِنْدَكَ، أَوْ طَلَّقُ امْرَأَتَكَ وَعَلَيَّ خَمْسُمِائَةٍ لِكَوْنِ هَذَا عَوْضًا فِي مُقَابَلَةِ فَكِ الزَّوْجِيَّةِ وَرَقَبَةِ الْعَبْدِ، وَلِلذَلِكَ لَمْ يَجْزِ فِي النِّكَاحِ أَمَّا فِي مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي مُقَابَلَةِ نَقْلِ الْمِلْكِ، فَلَا يَبُتُّ لِمَنْ الْعَوْضُ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ صَحَّ النَّبِيُّ وَلَزِمَ الضَّمَانُ.

فصل

[حكم العربون]

وَالْعَرْبُونُ فِي النَّبِيِّ هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلْعَةَ فَيَدْفَعِ إِلَى الْبَائِعِ دِرْهَمًا أَوْ غَيْرَهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ السَّلْعَةَ اخْتَسَبَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا فَذَلِكَ لِلْبَائِعِ يُقَالُ عَرْبُونٌ وَأَرْبُونٌ وَعَرْبَانٌ وَأَرْبَانَةٌ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِهِ وَقَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَسَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّهُ أَجَازَهُ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا بَأْسَ بِهِ، وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَابْنُ سِيرِينَ لَا بَأْسَ إِذَا كَرِهَ السَّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّهَا يَرُدُّ مَعَهَا شَيْئًا وَقَالَ أَحْمَدُ هَذَا فِي مَعْنَاهُ، وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ تَبِيعِ الْعَرْبُونِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ لِلْبَائِعِ شَيْئًا بِغَيْرِ عَوْضٍ فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ شَرَطَهُ لِأَجْنَبِيٍّ وَلِأَنَّهُ يَمْتَزِلُهُ الْخِيَارَ الْمَجْهُولَ فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ أَنْ لَهُ رَدُّ النَّبِيِّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ قَالَ وَلِيَّ الْخِيَارِ مَتَى شِئْتُ رَدَدْتُ السَّلْعَةَ وَمَعَهَا دِرْهَمًا، وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ وَإِنَّمَا صَارَ أَحْمَدُ فِيهِ إِلَى مَا رَوَى فِيهِ عَنْ نَافِعِ بْنِ عَبْدِ الْحَارِثِ أَنَّهُ اشْتَرَى لِعُمَرَ دَارَ السُّجْنِ مِنْ صَفْرَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَإِنَّ رَضِيَ عُمَرُ وَإِلَّا فَلَهُ كَذَا وَكَذَا. قَالَ الْأَثَرِمُ فَلْتِ لِأَحْمَدَ تَذَهُبُ إِلَيْهِ؟ قَالَ أَيُّ شَيْءٍ أَقْلُ؟ هَذَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ

أَيْضًا، وَلَا يَرْتُ مِنْهَا شَيْئًا، وَلِلسَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ سَلَّمَ الْجَارِيَةَ الْمَبِيعَةَ إِلَى الْبَائِعِ حَامِلًا، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، ضَمِنَ نَقْصَ الْوِلَادَةِ، وَإِنْ تَلَفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ تَلْفَهَا بِسَبَبِ مِنْهُ، وَإِنْ مَلَكَهَا الْوَالِدِيُّ، لَمْ تَصِرْ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، فَاشْتَبَهَ الزَّوْجَةَ. وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ خَبِلَتْ فِيهِ مِلْكُ غَيْرِهِ، وَلَا تَصِيرُ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ بِهِذَا.

فصل

[حكم بيع المبيع الفاسد]

إِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ الْفَاسِدَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مِلْكُ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ، وَيَلْبِغُوهُ أَخْذَهُ حَيْثُ وَجَدَ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالْثَمَنِ عَلَى الَّذِي بَاعَهُ، وَيَرْجِعُ الْأَوَّلُ عَلَى بَائِعِهِ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ الثَّانِي، فَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ ضَامِنٌ، وَالثَّانِي يَقْبِضُهُ مِنْ يَدِ ضَامِنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، فَكَانَ ضَامِنًا. فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ، فَضَمِنَ الثَّانِي، لَمْ يَرْجِعْ بِالْفَضْلِ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقْرَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. فَإِنْ ضَمِنَ الْأَوَّلُ، رَجَعَ بِالْفَضْلِ عَلَى الثَّانِي.

فصل

[حكم المبيع إذا زاد في يد المشتري]

وَإِنْ زَادَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، بِسِمْنٍ، أَوْ نَحْوِهِ، ثُمَّ نَقَصَ حَتَّى عَادَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، أَوْ وَلَدَتْ الْأَمَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ مَاتَتْ وَلَدُهَا، اخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ تِلْكَ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي عَيْنِ مَضْمُونَةٍ، أَشْبَهَتْ الزِّيَادَةَ فِي الْمَغْضُوبِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَهَا؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ لَا يَكُونُ فِي مُقَابَلَةِ الزِّيَادَةِ عَوْضٌ، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الزِّيَادَةُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، فَإِنْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ، أَوْ غُدْوَانِهِ، ضَمِنَهَا، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ بَعْدَ زِيَادَتِهَا اسْقَطَتْ تِلْكَ الزِّيَادَةَ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَضَمِنَهَا بِمَا بَقِيَ مِنَ الْقِيَمَةِ، حِينَ التَّلْفِ. قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ.

فصل

[من باع بيعاً فاسداً وتقابضاً ثم أثلف البائع الثمن ثم

أفلس]

إِذَا بَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا وَتَقَابَضَا ثُمَّ أَثْلَفَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ثُمَّ أَفْلَسَ فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي الْمَبِيعِ وَلِلْمُشْتَرِي أَسْوَةٌ الْغُرْمَاءِ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ،

فصل

[وجه آخر في تفسير بيعتين في بيعة]

وقد روي في تفسير بيعتين في بيعة وجه آخر وهو أن يقول بعثك هذا العبد بعشرة نقداً أو بخمسة عشر نسيئة أو بعشرة مكسرة، أو تسعة صحاحاً. هكذا فسره مالك، والثوري، وإسحاق وهو أيضاً باطل وهو قول الجمهور لأنه لم يجز له بيع واحد فأشبه ما لو قال بعثك هذا أو هذا، ولأن الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرغم المجهول ولأن أحد البوضين غير معين ولا معلوم فلم يصح كما لو قال بعثك أحد عبيدي وقد روي عن طائوس والحكم وحماد أنهم قالوا لا بأس أن يقول أبعثك بالقد بكذا وبالنسيئة بكذا فيذهب على أحدهما وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعدما يجري في العقد فكان المشتري قال أنا أخذه بالنسيئة بكذا فقال: خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقداً كائناً وإن لم يوجد ما يقوم مقام الإيجاب أو يدل عليه، لم يصح؛ لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً لما ذكرناه، وقد روي عن أحمد في من قال وإن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم أنه يصح فيحتمل أن يلحق به هذا البيع فيخرج وجهاً في الصحة، ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث إن العقد لم يمكن أن يصح لكونه جملةً يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيع. ولأن العمل الذي يستحق به الأجرة لا يمكن وقوعه إلا على إحدى الصفتين، فتعين الأجرة المسماة عوضاً له فلا يفضي إلى التنازع وهاتان بخلافه.

فصل

[إذا باع بشرط أن يسلفه أو بقرضه، فهو محرم والبيع

باطل]

ولو باعه بشرط أن يسلفه أو بقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل. وهذا مذاهب مالك، والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً، إلا أن مالكا قال: إن ترك مشترط السلف صح البيع.

ولنا ما روى عبد الله بن عمرو «أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف» أخرجه أبو داود (٣٣٧٧) والترمذي (١٢٣٤) وقال حديث حسن صحيح وفي لفظ «لا يحل بيع وسلف» ولأنه اشترط عقداً في عقد فاسد كبيعين في

عنه وضعف الحديث المروي روى هذيه القصة الأثرم بإسناده، فأما إن دفع إليه قبل البيع درهماً وقال لا تبع هذيه السلع لغيري وإن لم اشترها منك فهذا الدرهم لك. ثم اشترها منه بعد ذلك بعقد فبدي وحسب الدرهم من الثمن صح لأن البيع خلا عند الشرط المفيد، ويحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمرك كان على هذا الوجه فيحتمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقته القياس والأئمة القائلين بفساد العربون وإن لم يشتري السلعة في هذيه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لأنه يأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخذه بيعة من أجله لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت توجب أن يكن معلوم العقد كما في الإجارة.

«مسألة» قال: (وإذا قال بعثك بكذا على أن أخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكره).

وجملته أن البيع بهذه الصفة باطل لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به، والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتان في بيعة قال أحمد هذا معناه، وقد روى أبو هريرة قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»، أخرجه الترمذي (١٢٣١) وقال حديث حسن صحيح وروي أيضاً عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ «وهكذا كل ما كان في معنى هذا مثل أن يقول بعثك ذاري هذيه على أن أبعثك ذاري الأخرى بكذا أو على أن تبيني ذارك أو على أن أوجرك أو على أن توجرنى كذا أو على أن تزوجني ابتك أو على أن أزوجك ابنتي ونحو هذا فهذا كله لا يصح. قال ابن مسعود الصفتان في صفة ربا وهذا قول أبي خيفة والشافعي وجمهور العلماء، وجوز مالك وقال لا ألقيت إلى اللفظ الفاسد إذا كان معلوماً خلافاً فكأنه باع السلعة بالدرهم التي ذكر أنه يأخذها بالدينار.

ولنا الخبر وأن النهي يقتضي الفساد ولأن العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط فبفسد العقد لأن البائع لم يرض به إلا بذلك الشرط فإذا فات الرضا به، ولأنه شرط عقداً في عقد. لم يصح كبتكاح الشغار، وقوله لا ألقيت إلى اللفظ لا يصح لأن البيع هو اللفظ فإذا كان فاسداً فكيف يكن صحيحاً؟ ويخرج أن يصح البيع ويفسد الشرط بناء على ما لو شرط ما يُباني مقتضى العقد كما سبق والله أعلم.

التقسيم.

الثاني: أن يكن المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه وكفقيزين من صبرة واحدة باعها من لا يملك إلا بعضهما فبيعه وجهان:

أخذهما: يصح في ملكه يقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه.

والثاني: لا يصح فيهما، وأصل الوجهين أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمه على روايتين إحداهما يفسد فيهما والثانية يصح في الحرة، والأولى أنه يصح فيما يملكه، وهو قول مالك وأبي حنيفة، وهو أحد قولنا الشافعي وقال في الآخر: لا يصح وهو قول أبي نؤر لأن الصفة جمعت خلافاً وحرماً فغلب التخريم ولأن الصفة إذا لم يكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الأخنين وتبع درهم بدرهمين.

ولنا أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه، كما لو باع شيفصاً وسيفاً، ولأن ما يجوز له يبيعه قد صدر فيه البيع من أهله في مجله بشرطه فصح كما لو انفرد، ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في مجلسين وامتنع حكمه في أحد المجلسين لبؤره عن قبول فيصح في الآخر كما لو أوصى بشيء لأدمي وبهيمية، وأما الدرهمان والأختان، فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فليذلك فسد فيهما، وهاتنا بخلافه.

القسم الثالث: أن يكون المبيعان معلومين، مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء كعبد وحر، وخل وخمر، وعبدية وعبد غيره وعبد حاضر وآب، فهذا يطل البيع فيما لا يصح بيعه وفي الآخر روايتان، نقل صالح عن أبيه في من اشترى عبدتين فوجد أخذهما حراً رجع بقيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا في من تزوج امرأة على عبدتين فوجد أخذهما حراً، فلها قيمة العبدتين فأبطل الصداق فيهما جيباً وللشافعي قولان كسائر الروايتين وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصح في ملكه ويقف في ملك غيره على الإجازة، ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال إن كان أخذهما لا يصح بيعه بفساد أو إجماع كالحمر والخمر لم يصح العقد فيهما، وإن لم يثبت ذلك كملكه وملك غيره صح فيما يملكه، لأن ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة، بحكم حاكم، بصحة بيعه.

وقال أبو نؤر: لا يصح بيعه؛ لما تقدم في القسم الثاني، ولأن الثمن مجهول لأنه إنما يتبين بالتقسيم للثمن على القيمة، وذلك

بيعه، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض وربحاً له وذلك ربا محرماً ففسد كما لو صرح به. ولأنه بيع فاسد، فلا يعود صحيحاً كما لو باع درهمين بدرهمين، ثم ترك أحدهما.

فصل

[من جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد]

وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصوف وبيع ما يجوز التفريق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجازة نحو أن يقول بعثك هذا الدينار وهذا الشوب بعشرين درهماً أو بعثك هذه الدار وأجرتك الأخرى بالف. أو باعه سيفاً محلى بالذهب بفضة أو زوجتك ابنتي وبعثك عبداً بالف صح العقد فيهما؛ لأنهما عتبان يجوز أخذ العوض عن كل واحد منهما منفرداً فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين كالعبدين، وهذا أحد قولنا الشافعي، وقال أبو الخطاب: في ذلك وجه آخر أنه لا يصح. وهو القول الثاني للشافعي لأن حكمهما مختلف فإن المبيع يضمن بمجرّد البيع والإجازة بخلافه، والأول أصح، وما ذكره يطل بما إذا باع شيفصاً وسيفاً فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر، فأما إن جمع بين الكتابية والبيع فقال كاتبك وبعثك عبدي هذا بالف في كل شهر مائة. لم يصح لأن المكاتب قبل تمام الكتابة عبّد فن فلا يصح أن يشتري من سيده شيئاً ولا يثبت لسيده في ذمته ثمن، وإذا بطل البيع فهل يصح في الكتابية يقسطها؟ فيه روايتان نذكرهما في تفريق الصفة، وسوى أبو الخطاب بين هذه الصورة وبين الصور التي قبلها فقال: في الكل وجهان والذي ذكرناه إن شاء الله تعالى أولى.

فصل

[معنى تفريق الصفة]

في تفريق الصفة. ومعناه أن يبيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز، صفة واحدة، بثمان واحد وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يبيع معلوماً ومجهولاً كقول بعثك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بالف. فهذا البيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافاً لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن معرفته إنما تكون بتقسيم الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعدّر

اشترى عبداً يظنه كله للبايع فإن أنه لا يملك إلا نصفه أو عشرين
فتبين أنه لا يملك إلا أحدهما، فله الخيار بين الفسخ والإمسك
لأن الصنفقة تبعضت عليه، وأما البايع فلا خيار له لأنه رضي
بذوال ملكه عما يجوز بيعه بفسطه ولو وقع العقد على شئيين
يفتقر إلى القبض فيهما، فتلف أحدهما قبل قبضه فقال القاضي
للمشتري الخيار بين إمسك الباقي بخصه وبين الفسخ لأن حكم
ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البايع حكم ما قبل العقد
بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ به.

«مسألة» قال: (وتعجز الوصي بمال اليتيم ولا ضماناً عليه
والربح كله لليتيم فإن أعطاه لمن يضارب له به فليضارب من
الربح ما وافقه الوصي عليه).

وجملته أن لولي اليتيم أن يضارب بماله وأن يدفعه إلى من
يضارب له به، وتجعل له نصيباً من الربح، أيا كان، أو وصياً، أو
حاكماً، أو أمين حاكم، وهو أولى من تركه. وممن رأى ذلك ابن
عمر والنخعي والحسن بن صالح ومالك والشافعي وأبو نؤر
وأصحاب الرأي ومروى إباحة التجارة به عن عمر وعائشة
والصالح ولا نعلم أحداً كرهه إلا ما روي عن الحسن، ولعله
أراد اجتناب المخاطرة به، ولأن خزنة أحفظ له، والذي عليه
الجمهور أولى لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي
ﷺ قال «من ولي يتيماً له مال فليتجر ولا يتركه حتى تأكله
الصدقة» وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو
أصح من المزروع. ولأن ذلك أحظ للمولى عليه ليكون نفعه من
فاضله وربيحاً كما يفعله البائعون في أموالهم وأموال من يعز
عليهم من أولادهم إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع الآمنة، ولا
يدفعه إلا لأمين ولا يغور بماله وقد روي عن عائشة رضي الله
عنها أنها أفضت مال محمد بن أبي بكر في البحر فيختمل أنه
كان في موضع مأمون قريب من الساحل، ويختمل أنها جعلته من
ضمانه عليها إن هلك غرته فتى اتجر في المال بنفسه فالربح
كله لليتيم وأجاز الحسن بن صالح وإسحاق أن يأخذ الوصي
مضاربة لنفسه لأنه جاز أن يدفعه بذلك إلى غيره فجاز أن يأخذ
ذلك لنفسه والصحيح ما قلنا لأن الربح نماء مال اليتيم فلا
يسنحه غيره إلا بعقد، ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع
نفسه، فأما إن دفعه إلى غيره فليضارب ما جعله له الولي ووافقه
عليه، أي اتفقا عليه في قولهم جميعاً لأن الوصي نائب عن اليتيم
فيما فيه مصلحته، وهذا فيه مصلحته فصار تصرفه فيه كصرف
المالك في ماله.

مجهول في الحال، فلم يصح البيع به، كما لو قال: بعثك هذه
السلعة برقمها، أو بخصه من رأس المال ولأنه لو صرح به، فقال
بعثك هذا بفسطه من الثمن لم يصح. فكذلك إذا لم يصرح. وقال
من نصر الرواية الأولى إنه متى سمي ثمناً في مبيع يفسط بفضه لا
يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة، كما لو وجد بعض المبيع معيباً
فأخذ أرشته، والقول بالفساد في هذا القسم أظهر إن شاء الله،
والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما
لا يجوز كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة؛ لأنها ليست
عقوداً معاوضة، فلا توجد جهالة العوض فيها.

فصل

[العقد على مكيل أو موزون]

وإن وقع العقد على مكيل، أو موزون، فتلف بفضه قبل قبضه
لم يفسخ العقد في الباقي. رواية واحدة. يأخذ المشتري الباقي
بخصه من الثمن لأن العقد وقع صحيحاً فذهب بفضه لا
يفسده، كما بعد القبض وكما لو وجد أحد الميعين معيباً فزده أو
أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع.

فصل

[حكم رجلين ملكا عبيدين وبعاهما صفقة واحدة]

وإن كان لرجلين عبيدان، لكل واحد عبد فباعهما صفقة واحدة
بثمن واحد أو وكل أحدهما صاحبه فباعهما بثمن واحد ففيه
وجهان:

أحدهما: يصح فيهما، ويتسقط العوض على قدر قيمتهما. وهو
قول مالك وأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي لأن جملة الثمن
معلومة فصح كما لو كانا لرجل واحد، وكما لو باعاً عبداً واحداً
لهما، أو قفيزين من صبوة واحدة.

والثاني: لا يصح لأن كل واحد منهما مبيع بفسطه من الثمن،
وهو مجهول على ما قدمنا، وفارق ما إذا كانا لرجل واحد فإن
جملة البيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط والعبد المشترك
والقفيزان يفسم الثمن عليهما بالأجزاء، فلا جهالة فيه.

فصل

[إذا كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له]

ومتى حكمتنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان المشتري عالماً
بالحال فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة، وإن لم يعلم بشئ إن

فصل

[جواز إضاع مال اليتيم لوليه]

وَيَجُوزُ لَوْلِيِّ الْيَتِيمِ إِضَاعُ مَالِهِ وَمَعْنَاهُ: دَفَعَهُ إِلَى مَنْ يَتَجَرَّبُ بِهِ
وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِلْيَتِيمِ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا
أَبْضَعَتْ مَالَ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ دَفَعَهُ بِجُزْءٍ مِنْ رِجْوِهِ
فَدَفَعَهُ إِلَى مَنْ يُوَفِّرُ الرِّيحَ أَوْلَى وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ الْعَقَارَ لِأَنَّهُ
مَصْلَحَةٌ لَهُ؛ فَإِنَّهُ يُحْصَلُ مِنْهُ الْفَضْلُ وَيَبْقَى الْأَصْلُ وَالْعَرَرُ فِيهِ أَقْلُ
مِنَ التَّجَارَةِ لِأَنَّ أَسْلَهُ مَحْفُوظٌ وَيَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ لَهُ عَقَارًا لِأَنَّهُ فِي
مَعْنَى الشَّرَاءِ إِلَّا أَنْ يَكُنَّ الشَّرَاءُ أَحْظَ وَهُوَ مُمَكِّنٌ فَيَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُهُ
وَإِذَا أَرَادَ الْبِنَاءَ بَنَاهُ بِمَا يَرَى الْحَظَّ فِي الْبِنَاءِ بِهِ، وَقَالَ أَصْحَابُنَا يَبْنِيهِ
بِالْأَجْرِ وَالطَّيْنِ وَلَا يَبْنِيهِ بِاللِّبْنِ لِأَنَّهُ إِذَا هُدِمَ لَا مَرْجُوعَ لَهُ وَلَا
بِجِصٍّ لِأَنَّهُ يَلْتَصِقُ بِالْأَجْرِ فَلَا يَتَخَلَّصُ مِنْهُ، فَإِذَا هُدِمَ فَسَدَ الْأَجْرُ
لِأَنَّ تَخْلِيصَهُ مِنْهُ يُفْضِي إِلَى كَسْرِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَالَّذِي
قَلَّنَاهُ أَوْلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ الْحَظُّ لَهُ فِي الْبِنَاءِ بِغَيْرِهِ
فَتَرَكَهُ ضَيِّعَ حَظِّهِ وَمَالَهُ وَلَا يَجُوزُ تَضْيِيعُ الْحَظِّ الْمَسْجُلِ وَتَحْمُلُ
الضَّرْرَ النَّاجِزِ الْمُتَيَقِّنُ لِيَتَوْهَمَ مَصْلَحَةَ بَقَاءِ الْأَجْرِ عِنْدَ هَدْمِ الْبِنَاءِ
وَلَعَلَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ فِي حَيَاتِهِ وَلَا يَخْتَسِجُ إِلَيْهِ مَعَ أَنْ كَثِيرًا مِنْ
الْبُلْدَانِ لَا يُوْجَدُ فِيهَا الْأَجْرُ وَكَثِيرٌ مِنْهَا لَمْ تَجْرِعْ عَادَتُهُمْ بِالْبِنَاءِ بِهِ،
فَلَوْ كَلَّفُوا الْبِنَاءَ بِهِ لَخَاجُوا إِلَى غَرَامَةٍ كَثِيرَةٍ لَا يَحْصُلُ مِنْهَا طَائِلٌ
وَقَوْلُ أَصْحَابِنَا يَخْتَصُّ مَنْ عَادَتُهُمْ الْبِنَاءُ بِالْأَجْرِ كَالْعِرَاقِ وَنَحْوِهَا
فَلَا يَصِحُّ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ.

فصل

[يجوز لولي اليتيم كتابة رقيق اليتيم وإعتاقه على

مال]

وَيَجُوزُ لَوْلِيِّ الْيَتِيمِ كِتَابَةُ رَقِيقِ الْيَتِيمِ وَإِعْتَاقَهُ عَلَى مَالٍ، إِذَا كَانَ
الْحَظُّ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ قِيمَتُهُ أَلْفًا، فَيَكْتَابُهُ بِالْفَيْنِ أَوْ يُعْتَقَهُ بِالْفَيْنِ
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا حَظٌّ، لَمْ يَصِحَّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، لَا
يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ بِمَالٍ تَغْلِيْقٌ لَهُ عَلَى شَرْطِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ
وَلِيُّ الْيَتِيمِ، كَأَتَغْلِيْقِ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَجُوزُ
كِتَابَتُهُ، وَلَا إِعْتَاقُهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُمَا الْعِتْقُ، دُونَ الْمُعَاوَضَةِ،
فَلَمْ تَجَزْ، كَالْإِعْتَاقِ بِغَيْرِ عَوَضٍ.

وَلَنَا، إِنَّهَا مُعَاوَضَةٌ لِلْيَتِيمِ فِيهَا حَظٌّ، فَلَمَّا كَتَبَهَا وَرِثَهُ، كَتَبْتَهُ، وَلَا
عِبْرَةَ بِنْفَعِ الْعَقْدِ، وَلَا يَضُرُّهُ كَوْنُهُ تَغْلِيْقًا، فَإِنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْحَظُّ
لِلْيَتِيمِ، لَا يَضُرُّهُ نَفْعُ غَيْرِهِ، وَلَا كَوْنُ الْعِتْقِ حَصَلَ بِالتَّغْلِيْقِ، وَفَارَقَ
مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ، فَمُبْتَعٌ مِنْهُ، لِعَدَمِ الْحَظِّ وَانْتِفَاءِ
الْمُقْتَضِيِّ، لَا لِمَا ذَكَرُوهُ. وَلَوْ قُدِّرَ أَنْ يَكُونَ فِي الْعِتْقِ بِغَيْرِ مَالٍ
نَفْعٌ، كَانَ نَادِرًا. وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يَصِحَّ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ الْعِتْقُ بِغَيْرِ
عَوَضٍ لِلْحَظِّ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِلْيَتِيمِ جَارِيَةٌ وَابْتِنَاهَا، وَسَاوِيَانِ مِائَةَ
مُجْتَمَعَتَيْنِ، وَلَوْ أَفْرَدَتْ إِحْدَاهُمَا سَارَتْ مَاتَتَيْنِ، وَلَا يُمَكِّنُ إِفْرَادَهَا
بِالتَّبَعِ، فَمُبْتَعٌ الْأُخْرَى، لِتَكْتُرُ قِيَمَةُ الْبَاقِيَةِ، فَتَصِيرُ ضَعْفَ قِيَمَتِهَا.

فصل

[يجوز للوصي أن يشتري لليتيم أضحية]

قَالَ أَحْمَدُ: وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَشْتَرِيَ لِلْيَتِيمِ أَضْحِيَّةً، إِذَا كَانَ لَهُ

فصل

[لا يجوز بيع عقار اليتيم لغير حاجة]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ عَقَارِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ؛ لِأَنَّهَا تَأْمُرُهُ بِالشَّرَاءِ لِمَا فِيهِ مِنْ
الْحَظِّ، فَيَكُونُ بَيْعُهُ تَفْوِيتًا لِلْحَظِّ فَإِنْ أُخْتِجَ إِلَى بَيْعِهِ جَازَ، نَقَلَ أَبُو
دَاوُدَ عَنْ أَحْمَدَ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ بَيْعُ الدُّورِ عَلَى الصُّغَارِ، إِذَا كَانَ
نَظْرًا لَهُمْ. وَيَقُولُ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَإِسْحَاقُ
قَالُوا يَبِيعُ إِذَا رَأَى الصَّلَاحَ قَالَ الْقَاضِي لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ بِهِ ضَرُورَةٌ إِلَى كِسْفِهِ، أَوْ نَفْقَةٍ، أَوْ قَضَاءِ
ذَيْنَ، أَوْ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتَهُ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ فِي بَيْعِهِ غِيْظَةٌ؛ وَهُوَ أَنْ يَذْفَعُ فِيهِ زِيَادَةٌ كَثِيرَةٌ
عَلَى ثَمَنِ الْبَيْتِ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ كَأَثَلَتْ وَنَحْوَهُ أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ
الْهَلَاكَ بِغَرَقٍ أَوْ خَرَابٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَكَلَامُ
أَحْمَدَ يَقْتَضِي [بَاحَةَ التَّبَعِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَكُونُ نَظْرًا لَهُمْ، وَلَا

الْأَكْلُ، لَمْ يَجِبْ بَعْدَهُ. وَفَارَقَ الْمُضْطَرُّ؛ فَإِنَّ الْوَعْدَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلْهُ عَوَضًا عَنْ شَيْءٍ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

فصل

[حكم قرض مال اليتيم]

فَأَمَّا قَرْضُ مَالِ الْيَتِيمِ؛ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَظٌّ لَهُ، لَمْ يَجْزِ قَرْضُهُ، فَتَمَّتْ أُمَّكُنَ الْوَلِيُّ التَّجَارَةَ بِهِ، أَوْ تَحْصِيلَ عَقَارٍ لَهُ فِيهِ الْحَظُّ، لَمْ يَقْرَضْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقُوتُ الْحَظَّ عَلَى الْيَتِيمِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ ذَلِكَ، وَكَانَ قَرْضُهُ حَظًّا لِلْيَتِيمِ، جَازَ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَقْرَضُ مَالُ الْيَتِيمِ لِأَخِي يُرِيدُ مُكَافَأَتَهُ، وَمَوَدَّتَهُ، وَيُقْرَضُ عَلَى النَّظَرِ، وَالشَّفَقَةِ، كَمَا صَنَعَ ابْنُ عُمَرَ. وَقِيلَ لِأَحْمَدَ: إِنْ عَمَرَ اسْتَقْرَضَ مَالُ الْيَتِيمِ. قَالَ: إِنَّمَا اسْتَقْرَضَ نَظْرًا لِلْيَتِيمِ، وَاحْتِيَاطًا، إِنْ أَصَابَهُ بِشَيْءٍ غَرَمَهُ. قَالَ الْقَاضِي: وَمَعْنَى الْحَظِّ أَنْ يَكُونَ لِلْيَتِيمِ مَالٌ فِي بَلَدِهِ، فَيُرِيدُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَيُقْرَضُ مِنْ رَجُلٍ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ، لِيَقْضِيَهُ بِذَلِكَ فِي بَلَدِهِ، يَقْضِيَهُ بِذَلِكَ حِفْظًا مِنَ الْغَرَرِ فِي نَقْلِهِ، أَوْ خِيفًا عَلَيْهِ الْهَلَاكُ مِنْ نَهَبٍ، أَوْ غَرَقٍ، أَوْ نَحْوِهِمَا، أَوْ يَكُونُ مِمَّا يَتَلَفُ بِتَطَاوُلِ مَدَّتِهِ، أَوْ حَلْبَتِهِ خَيْرٌ مِنْ قَدِيمِهِ، كَالْحِنْطَةِ وَنَحْوِهَا، فَيُقْرَضُ خَوْفًا أَنْ يُسْوَسَ، أَوْ تَقْصُصَ قِيَمَتَهُ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَيَجُوزُ الْقَرْضُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لِلْيَتِيمِ فِيهِ حَظٌّ فَجَازَ، كَالتَّجَارَةِ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَظٌّ، وَإِنَّمَا قَصَدَ إِرْفَاقَ الْمُقْتَرَضِ، وَقَضَاءَ حَاجَتِهِ، فَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِ الْيَتِيمِ، فَلَمْ يَجْزِ كَهَيْبَتِهِ. وَإِنْ أَرَادَ الْوَلِيُّ السَّفَرُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ السَّفَافَةُ بِمَالِهِ، وَقَرْضُهُ لِيَقْتَرِ آمِينَ أَوْلَى مِنْ إِيدَاعِهِ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تَضْمَنُ إِذَا تَلَفَتْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَقْرَضُهُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ، فَلَهُ إِيدَاعُهُ؛ لِأَنَّهُ مُوَضِعٌ حَاجَتِهِ. وَلَوْ أُرِدَعَهُ مَعَ إِمْكَانِ قَرْضِهِ، جَازَ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا رَأَى الْإِيدَاعَ أَحْظَ لَهُ مِنَ الْقَرْضِ، فَلَا يَكُونُ مُفْرَطًا. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لَهُ قَرْضُهُ. فَلَا يَجُوزُ إِلَّا لِمَلِيءِ آمِينَ، لِأَيَّامِنَ جُحُودَهُ، وَتَعَدُّرِ الْإِفَاءِ، وَيَتَّبِعِي أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا إِنْ أَمْكَنَهُ، وَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ أَخَذَ الرَّهْنَ، جَازَ تَرْكُهُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِمَّنْ يَسْتَقْرَضُهُ مِنْ أَجْلِ حَظِّ الْيَتِيمِ، أَنَّهُ لَا يَبْذُلُ رَهْنًا، فَاشْتِرَاطُ الرَّهْنِ يَقُوتُ هَذَا الْحَظَّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَقْرَضُهُ إِذَا أَخَذَ بِالْقَرْضِ رَهْنًا. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَقْرَضُهُ إِلَّا بِرَهْنٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ احْتِيَاطًا لِلْمَالِ، وَحِفْظًا لَهُ عَنِ الْجَحْدِ، وَالْمَطْلِ. وَإِنْ أَمْكَنَهُ أَخَذَ الرَّهْنَ، فَلِأَوْلَى لَهُ أَخْذُهُ، احْتِيَاطًا عَلَى الْمَالِ، وَحِفْظًا لَهُ، فَإِنْ تَرَكَهُ اخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ إِنْ ضَاعَ الْمَالُ، لِتَفْرِيطِهِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَتَهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ لِكُونِهِ لَمْ يَذْكَرْ الرَّهْنَ.

مَالٍ. بَعْثِي مَالًا كَثِيرًا لَا يَنْصَرُّ بِشِرَاءِ الْأَضْحِيَّةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ، وَعَلَى وَجْهِ التَّوَسُّعِ فِي الشَّفَقَةِ فِي هَذَا الْيَوْمِ، الَّذِي هُوَ عِيدٌ، وَيَوْمٌ فَرِحَ، وَفِيهِ جَبْرٌ قَلْبِهِ وَتَطْيِيسُهُ، وَالْحَافَةُ بِمَنْ لَهُ أَبٌ فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الثِّيَابِ الْحَسَنَةِ وَشِرَاءِ اللَّحْمِ، سِيَّمَا مَعَ اسْتِحْبَابِ التَّوَسُّعِ فِي هَذَا الْيَوْمِ، وَجَزِي الْعَادَةَ بِهَا بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «إِنَّهَا أَيَّامُ أَكْلِ، وَشُرْبِ، وَذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١١٤١) وَمَتَى كَانَ خَلَطَ مَالُ الْيَتِيمِ أَرْفَقَ بِهِ، وَالَّذِينَ فِي الْخَيْرِ، وَأَمْكَنَ فِي حُصُولِ الْأَدَمِ، فَهُوَ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ إِفْرَادَهُ أَرْفَقَ بِهِ أَفْرَدَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَهَنْتُمْ إِنْ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ». أَبِي ضَيْقٌ عَلَيْكُمْ وَشُدُّدٌ، مِنْ قَوْلِهِمْ: أَغْنَتْ فَلَانًا فَلَانًا إِذَا ضَيْقَ عَلَيْهِ وَشُدُّدٌ. وَعَسَتْ الرَّجُلُ، إِذَا ظَلَمْتَ، وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ تَرْكُ الصَّبِيِّ فِي الْمَكْتَبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ. وَخُكِّي لِأَحْمَدَ قَوْلُ سَمِيَّانَ: لَا يُسَلِّمُ الْوَصِيُّ الصَّبِيَّ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ. فَاتَّكَّرَ ذَلِكَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَكْتَبَ مِنْ مَصَالِحِهِ، فَجَرَى مَجْرَى نَفَقَتِهِ، وَلِمَا كُوِّلَهُ، وَمَشْرُوبِهِ، وَمَلْبُوسِيهِ. وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ إِسْلَامُهُ فِي صِنَاعَةٍ، إِذَا كَانَتْ مُصْلِحَتَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إذا كان الولي موسراً، فلا يأكل من مال اليتيم شيئاً]

وَإِذَا كَانَ الْوَلِيُّ مُوسِرًا، فَلَا يَأْكُلُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ شَيْئًا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَبًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ» وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا، فَلَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ أَجْرَتِهِ، أَوْ قَدَرِ كِفَاتِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالْعَمَلِ وَالْحَاجَةِ جَمِيعًا، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مَا وَجَدَ فِيهِ. فَإِذَا أَكَلَ مِنْهُ ذَلِكَ الْقَدْرَ، ثُمَّ أَيْسَرَ؛ فَإِنْ كَانَ أَبًا لَمْ يَلْزَمْهُ عَوَضُهُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الْأَبِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ عَوَضٌ ذَلِكَ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْأَكْلِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ عَوَضٍ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ مَا أَمَرَ بِأَكْلِهِ، وَلِأَنَّهُ عَوَضٌ مِنْ عَمَلِهِ فَلَمْ يَلْزَمْهُ بِذَلِكَ، كَالْأَجِيرِ وَالْمُضَارِبِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ عَوَضُهُ. وَهُوَ قَوْلُ عُبَيْدَةَ السُّلَمَانِيِّ وَعَطَاءِ وَمُجَاهِدِ وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ وَأَبِي الْعَالِيَةِ لِأَنَّهُ اسْتَبَاحَهُ بِالْحَاجَةِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ، كَالْمُضْطَرِّ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِهِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَرَ، لَكَانَ وَاجِبًا فِي الذَّمَّةِ قَبْلَ الْبَيْسَارِ، فَإِنَّ الْبَيْسَارَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْوَجُوبِ، فَإِذَا لَمْ يَجِبْ بِالسَّبَبِ، الَّذِي هُوَ

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصِلُ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ، وَيُعَارِضُهُ أَنْ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى الْكِبَارِ، يَبِيعُ مَا لَهُمْ بغيرِ إِذْنِهِمْ. ولأنه لا يجوزُ له بيعُ غيرِ العَقَارِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُ غيرِ العَقَارِ، كَالْأَجْنَبِيِّ.

فصل

[يصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء]

ويصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء، فيما أُذن له الولي فيه. في إحدى الروايتين. وهو قول أبي حنيفة.

والثانية: لا يصح حتى يبلغ. وهو قول الشافعي؛ لأنه غير مكلف، أشبه غير المميز. ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف؛ لإخفائه، وتزايديه تزايداً خفي التدرج، فجعل الشارع له ضابطاً، وهو البلوغ، فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المنظمة.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. ومعناه؛ اختبروهم لتعلموا رشدهم. وإنما يتحقق اختيارهم بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء؛ ليُعلم هل يُعْبَنُ أو لا. ولأنه عاقلٌ مُميزٌ، منحجورٌ عليه، فصَحَّ تصرفه بإذن وليه، كالعبد. وفارق غير المميز، فإنه لا تحصل المصلحة بتصرفه؛ لعدم تميزه ومعرفة، ولا حاجة إلى اختياره؛ لأنه قد علم حاله. وقولهم: إن العقل لا يمكن الاطلاع عليه. قلنا: يُعلم ذلك بأثار وجربان تصرفاته على وفق المصلحة، كما يُعلم في حق البالغ، فإن معرفة رشده، شرط دفع ماله إليه، وصحة تصرفه، كذا هاهنا. فأما إن تصرف بغير إذن وليه، لم يصح تصرفه. ويَحْتَمِلُ أَنْ يصح، وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ. وهو قول أبي حنيفة. ومبنى ذلك على ما إذا تصرف في مال غيره بغير إذنه، وقد ذكرناهما فيما مضى. وأما غير المميز، فلا يصح تصرفه، وإن أُذن له الولي فيه، إلا في الشيء اليسير، كما روي عن أبي الرزاه، أنه اشترى من صبي عصفوراً، فأرسله. ذكره ابن أبي موسى.

«مسألة» قال: (وما استندان العبد، فهو في رقبته يفتديه سيده، أو يسلمه، فإن جازز ما استندان قيمته، لم يكن على سيده أكثر من قيمته، إلا أن يكون مأذوناً له في التجارة، فيلزم مولاه جميع ما استندان).

في هذه المسألة أربعة فصول:

الفصل الأول: في استدانة العبد، يعني أخذه بالدين، يقال: أذَان واستندان وتدئين. قال الشاعر:

فصل

[هل يجوز للوصي أن يستتب فيما يتولى مثله بنفسه؟]

قال أبو بكر: وهل يجوز للوصي أن يستتب فيما يتولى مثله بنفسه؟ على روايتين؛ لأنه متصرف بالإذن في مال غيره، فأشبه الوكيل. وقال القاضي: يجوز ذلك للوصي، وفي الوكيل روايتان. وفرق بينهما بأن الوكيل يمكنه الاستندان، والوصي بخلافه.

فصل

[إذا ادعى الولي الإنفاق على الصبي، قبل قوله]

وإذا ادعى الولي الإنفاق على الصبي، أو على ماله، أو عقاره، بالمعروف من ماله، أو ادعى أنه باع عقاره لحظه، أو بناءً لمصلحته، أو أنه تلف، قبل قوله. وقال أصحاب الشافعي: لا يضيء الحاكم بيع الأمين والوصي حتى يثبت عنده الحظ بينة، ولا يقبل قولهما في ذلك، ويقبل قول الأب والجد.

ولنا أن من جاز له بيع العقار، وشراؤه للبيوع، يجب أن يقبل قوله في الحظ، كالأب والجد، ولأنه يقبل قوله في عدم التفریط فيما تصرف فيه من غير العقار، يقبل قوله في العقار، كالأب. وإذا بلغ الصبي، فادعى أنه لاحظ له في البيع، لم يقبل إلا بينة، فإن لم تكن بينة، فالقول قول الولي مع يمينه. وإن قال الولي: أتفتت عليك منذ ثلاث سنين. وقال الغلام: ما مات أبي إلا منذ ستين. فالقول قول الغلام. ذكره القاضي؛ لأن الأصل حياة والديه، واختلافهما في أمر ليس الوصي أميناً فيه، فكان القول قول من يوافق قوله الأصل.

فصل

[يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ]

قال أحمد: يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ، إذا كان من طريق النظر. وقال أصحابنا: يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار، إذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمه إضراراً، وبالصغار حاجة إلى البيع، إما لقتضاء دين، أو مؤنة لهم. وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى: يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه. ولعلهما إذا اذنا عليه الصورة؛ لأن في ذلك نظراً للصغار، واحتياطاً للبيوت في قضاء دينه. وقال الشافعي: لا يصح بيعه على الكبار؛ لأنه تصرف في مال غيره من غير وكالة، ولا ولاية، فلم يصح؛ كبيع ماله المفرد، أو ما لا تصرف قسمته. وهذا هو الصحيح،

الجنائيه، وإنما دفعه لبياع، فيؤخذ منه عوض الجنائيه، وترد إليه الباقي، ولذلك لو أئلف درهمًا، لم يطل حقه سيده منه بذلك؛ لعجزه عن أداء الدرهم من غير ثمنه. وإن اختار السيد فداءه لزمه أقل الأمتين؛ من قيمته، أو أرض جنائيه؛ لأن أرض الجنائيه إن كان أكثر، فلا يتعلق بغير العبد الجنائي؛ لعدم الجنائيه من غيره، وإنما تجب قيمته، وإن كان أقل، فلم يجب بالجنائيه إلا هو. وعن أحمد رواية أخرى، أنه يلزمه أرض جنائيه، بالغا ما بلغ؛ لأنه يجوز أن يرغب فيه راغب، فيشتره بأكثر من ثمنه، فإذا منع بيعه لزمه جميع الأرض؛ لثبوته ذلك. وللشافعي قولان، كالأروائين.

الفصل الثالث: في تصرفاته؛ أما غير المأذون، فلا يصح بيعه، ولا شراؤه بعين المال؛ لأنه تصرف من المحجور فيما حُجر عليه فيه، فأشبهه المغلس. ولأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه، فهو كتصرف الفضولي. ويخرج أن يصح ويقف على إجازة السيد كذلك. وأما شراؤه بتمن في ذمته واقتراضه، فيحتمل أن لا يصح؛ لأنه محجور عليه، أشبهه السقي، ويحتمل أن يصح؛ لأن الحجر لحق غيره، أشبهه المغلس والمرضى. ويتفرع عن هذين الوجهين، أن التصرف وإن كان فاسداً، فلبائع والمفترض أخذ ماله، إن كان باقياً، سواء كان في يد العبد أو السيد، وإن كان تالفاً، فله قيمته أو مثله، إن كان مثلياً، فإن تلف في يد السيد رجح بذلك عليه؛ لأن عين ماله تلف في يده، وإن شاء كان ذلك متعلقاً برقبه العبد؛ لأنه الذي أخذه منه، وإن تلف في يد العبد، فالرجوع عليه. وهل يتعلق برقبته، أو ذمته؟ على روايتين. وإن قلنا: التصرف صحيح. والمبيع في يد العبد، فلبائع فسح البيع، وللمفترض الرجوع فيما أقرض؛ لأنه قد تحقق إعسار المشتري والمفترض، فهو أسوأ حالاً من الحر المغسر. وإن كان السيد قد انتزعه من يد العبد، ملكه بذلك، وله ذلك؛ لأنه أخذ من عبده ما لا في يده، بحق، فهو كالصبي. فإذا ملكه السيد، كان كملكه في يد العبد، ولا يملك البائع والمفترض انتزاعه من السيد، بحال. وإن كان قد تلف، استقر ثمنه في رقبه العبد أو في ذمته، سواء تلف في يد العبد أو السيد.

وأما العبد المأذون له، فيصح تصرفه في قدر ما أذن له فيه. لا نعلم فيه خلافاً، ولا يصح فيما زاد. نص عليه أحمد. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا أذن له في نوع، انفك الحجر عنه، وحاز له التصرف مطلقاً؛ لأن الحجر لا يتجزأ، فإذا زال بعضه، زال كله. ولنا، أنه متصرف بالإذن، فاخص تصرفه بمحل الإذن،

يؤنبي في الدين قومي وإنما تثبت فيما سوف يكسبهم حتماً والعبد بثمان، محجور عليه، فما لزمه من الدين بغير رضا سيده، مثل أن يقتصر، أو يشتري شيئاً في ذمته، ففيه روايتان: إحداهما: يتعلق برقبته. اختارها الحزقي، وأبو بكر؛ لأنه دين لزمه بغير إذن سيده، فتعلق برقبته، كأرض جنائيه.

والثانية: يتعلق بذمته بيبعه الغريم به إذا عتق وأيسر. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه متصرف في ذمته بغير إذن سيده. فتعلق بذمته، كموض الخلع من الأمة، وكالحر.

القسم الثاني: المأذون له في التصرف، أو في الاستدانة، فما لزمه من الدين هل يتعلق بذمته السيد، أو برقبته؟ على روايتين. وقال مالك، والشافعي: إن كان في يده مال، قضيت ذبونه منه، وإن لم يكن في يده شيء، تعلق بذمته، يتبع به إذا عتق وأيسر؛ لأنه دين ثبت برضى من له الدين، أشبهه غير المأذون له، فوجب أن لا يتعلق برقبته، كما لو استقرض بغير إذن سيده. وقال أبو حنيفة: يباع إذا طالب الغرماء بيبعه. وهذا معناه، أنه تعلق برقبته؛ لأنه دين ثبت برضى من له الدين، يباع فيه، كما لو رهنه.

ولنا، أنه إذا أذن له في التجارة، فقد أغرى الناس بمعاملته، وأذن فيها، فصار ضامناً، كما لو قال لهم: ذابوه، أو أذن في استدانة، تزيد على قيمته، ولا فرق بين الدين الذي لزمه في التجارة المأذون فيها، أو فيما لم يؤذن له فيه، مثل إن أذن له في التجارة في البر، فاتجر في غيره، فإنه لا ينفك عن التغير، إذ يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضاً.

الفصل الثاني: فيما لزمه من الدين من أرض جنائيه، أو قسم ثلثاتيه، فهذا يتعلق برقبه العبد، على كل حال، مأذوناً، أو غير مأذون، رواية واحدة، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي. وكل ما يتعلق برقبته فإن السيد يتخير بين تسليمه للبيع وبين فداؤه، فإن سلمه فبيع، وكان ثمنه أقل من أرض جنائيه، فليس للمجنبي عليه إلا ذلك؛ لأن العبد هو الجنائي، فلا يجب على غيره شيء، وإن كان ثمنه أكثر، فالفضل لسيدوه. وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد، أن السيد لا يرجع بالفضل. ولعله يذهب إلى أنه دفعه إليه عوضاً عن الجنائيه، فلم يبق لسيدوه فيه شيء، كما لو ملكه إياه عوضاً عن الجنائيه. وهذا ليس بصحيح. فإن المجنبي عليه لا يستحق أكثر من قدر أرض الجنائيه عليه، كما لو جنى عليه حر، والجنائي لا يجب عليه أكثر من قدر جنائيه، ولأن الحق تعلق بعينه، فكان الفضل من ثمنه لسيدوه، كالأرض. ولا يصح قولهم: إنه دفعه عوضاً. لأنه لو كان عوضاً. لملكه المجنبي عليه، ولم يبع في

لِحَقِّ السَّيِّدِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ الْعَبْدِ، فَقَدْ بَيَّنَّتْ لِلْمُعْرِ لَهُ، وَلِهَذَا لَوْ عَتَقَ وَعَادَتِ الْعَيْنُ إِلَى يَدِهِ، لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمُعْرِ لَهُ.

القِسْمُ الرَّابِعُ: الإِقْرَارُ بِمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ. فُرِوِي عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ. وَعُمُومُ قَوْلِ الْجَرِيْمِيِّ، إِنَّ أَمْرَ الْمُخْتَجِرِ عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا، أَوْ قِصَاصًا، أَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، لَزِمَهُ ذَلِكَ.

يَقْتَضِي قَبُولَ إِقْرَارِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مَا يُوجِبُ قِصَاصًا، فَقَبِلَ، كَأَقْرَارِهِ بِقَطْعِ الْبِدِّ، لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ الْقِصَاصِ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ بِهِ، كَالْآخَرِ، لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَ سَيِّدِهِ عَلَيْهِ بِهِ. فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ بِهِ، كَالْحَدِّ. وَاحْتِجَّ أَصْحَابُنَا، بِأَنَّ مَقْتَضَى الْقِيَاسِ أَنَّ لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِالْقِصَاصِ أَصْلًا، لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ مَتَّعَهُمْ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَنْ مُوَاطَأَةٍ بَيْنَهُمَا، لِيَعْفُوَ عَلَى مَالِ، فَيَسْتَحِقُّ رَقَبَةَ الْعَبْدِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَحْمِلِ الْعَاقِلَةُ اغْتِرَافًا، فَتَرَكْنَا

مُوجِبَ الْقِيَاسِ؛ لِخَيْرِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيمَا عَدَاهُ يَتَّقَى عَلَى مُوجِبِ الْقِيَاسِ. وَيُقَارَقُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ الْقِصَاصَ فِي الطَّرْفِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ أَرَادَ التَّخْلُصَ مِنْ سَيِّدِهِ، وَلَوْ بَقَوَاتِ نَفْسِهِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِقَبُولِ إِقْرَارِهِ بِالْقِصَاصِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الثَّابِتِ بِالْيَسِينَةِ، فَلَوْلِي الْجَنَائِبِ الْعَفْوُ، وَالْأَسْتِيفَاءُ، وَالْعَفْوُ عَلَى مَالِ، فَإِنَّ عَفَا، تَعَلَّقَ الْأَرْضُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، عَلَى مَا مَرَّ بَيَّانَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكِ الْعَفْوُ عَلَى مَالِ؛ لِئَلَّا يَتَّخِذَ ذَلِكَ وَسِيلَةً إِلَى الإِقْرَارِ بِمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَبِيعُ الْكَلْبَ بَاطِلًا، وَإِنْ كَانَ مُعْلَمًا).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ بَيْعَ الْكَلْبِ بَاطِلٌ، أَيُّ كَلْبٍ كَانَ. وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ، وَزَيْبَةَ، وَحَسَّادَةَ، وَالْأَوْزَاعِي، وَالشَّافِعِيُّ، وَدَاوُدُ. وَكَرِهَ أَبُو هُرَيْرَةَ ثَمَنَ الْكَلْبِ. وَرَخَّصَ فِي ثَمَنِ كَلْبِ الصَّيْدِ خَاصَّةً جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ. وَجَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ بَيْعَ الْكِلَابِ كُلِّهَا، وَأَخَذَ ثَمَنِيهَا، وَعَنْهُ رَوَايَةٌ فِي الْكَلْبِ الْعَقُورِ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَجُوزُ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْكَلْبُ الْمَأْدُونُ فِي إِسْمَاكَ، يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَيُكْرَهُ. وَاحْتِجَّ مَنْ أَجَازَ بَيْعَهُ بِمَا رَوِيَ عَنْ جَابِرِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسُّورِ، إِلَّا كَلْبَ الصَّيْدِ. لِأَنَّهُ يُبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، وَتَصَحُّحُ نَقْلِ الْيَدِ فِيهِ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَالْحِمَارِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَيْعِيِّ، وَخُلُوانِ الْكَاهِنِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٢٢) (م: ١٥٦٧)، وَعَنْ زَافِعِ بْنِ خَلِيدِ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَمَنُ الْكَلْبِ خَيْبٌ، وَمَهْرُ الْبَيْعِيِّ خَيْبٌ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ خَيْبٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٢٧٥) (م: ١٥٦٨). وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، فَإِنْ جَاءَ

كَالْوَكِيلِ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْحَجَرَ لَا يَتَجَرَّأُ لَا يَصِيحُ، فَإِنَّهُ لَوْ صَرَخَ بِالْإِذْنِ لَهُ فِي بَيْعِ عَيْنٍ، وَنَهَيْهِ عَنْ بَيْعِ أُخْرَى، صَحَّ. وَكَذَلِكَ فِي الشَّرَاءِ، كَالْوَكِيلِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي ضَعْفَانِ، أَوْ كَفَالَةٍ، فَفَعَلَ، صَحَّ. وَهَلْ يَتَمَلَّقُ بِيَدِهِ السَّيِّدِ، أَوْ رَقَبَةَ الْعَبْدِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ رَأَى السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَتَجَرَّأُ، فَلَمْ يَنْهَهُ، لَمْ يَصِرْ بِذَلِكَ مَأْدُونًا لَهُ.

القِصْلُ الرَّابِعُ: فِي تَصَرُّفَاتِهِ، إِنْ كَانَ مَأْدُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ، قَبِلَ إِقْرَارَهُ فِي قَدْرٍ مَا أَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَقْبَلُ فِيمَا زَادَ. وَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارَ غَيْرِ الْمَأْدُونِ لَهُ بِالْمَالِ. فَإِنْ أَقْرَبَ عَيْنٍ فِي يَدِهِ أَوْ ذَيْنَ يَتَمَلَّقُ بِرَقَبَتَيْهِ، لَمْ يَقْبَلُ عَلَى سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْرُبُ بَحْثَ عَلَى غَيْرِهِ، فَلَمْ يَقْبَلُ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ أَنْ سَيِّدَهُ بَاعَهُ، وَتَبَيَّنَتْ فِي ذِمَّتِهِ يُبْعُ بِهِ بَعْدَ الْحَتِّ. وَإِنْ أَقْرَبَ بِنَجَاتِيهِ، اسْتَوَى فِي ذَلِكَ الْمَأْدُونُ لَهُ وَغَيْرُهُ. وَيَقْسِمُ ذَلِكَ أَصَامًا أَرْبَعَةً:

أَحَدُهُمَا: جَنَابَةُ مُوجِبِهَا الْمَالِ، كِإِنْلَافِهِ، أَوْ جَنَابَةُ خَطِيئَةٍ، أَوْ شِبْهِ عَمَلٍ، أَوْ جَنَابَةُ عَمْدٍ فِيمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ، كَالْجَانِبَةِ، وَنَحْوِهَا، فَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِالْمَالِ، فَلَمْ يَقْبَلُ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِدِرَاهِمٍ، أَوْ ذَنَابِيرٍ.

القِسْمُ الثَّانِي: جَنَابَةُ مُوجِبِهَا حَدَّ سِوَى السَّرْقَةِ، أَوْ قِصَاصٍ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، فَيَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِذَلِكَ. وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ لَهُ زُفَرٌ، وَدَاوُدُ، وَالْمُزَنِّيُّ، وَجَرِيرٌ: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ السَّيِّدِ، فَلَا يَقْبَلُ، كَالِإِقْرَارِ بِجَنَابَةِ الْخَطِيئَةِ.

وَلَمَّا، مَا رَوِيَ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ بِإِقْرَارِهِ بِالسَّرْقَةِ، وَجَلَدَ عَبْدًا أَقْرَبَ عَبْدَهُ بِالزَّانِ يَصْنَفُ الْحَدَّ. وَلَا مُخَالَفَ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَئِنْ مَا لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَ السَّيِّدِ فِيهِ عَلَى الْعَبْدِ، يَقْبَلُ فِيهِ إِقْرَارَ الْعَبْدِ، كَالطَّلَاقِ. وَلَئِنْ الْعَبْدُ غَيْرُ مَتَّعٍ فِيهِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ بِهِ أَحْصَى، وَهُوَ بِالْيَدِ أَمْسَ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَتْ بِهِ الزَّوْجَةَ. وَخَرَجَ عَلَى هَذَيْنِ الْمُعْتَمِدِينَ جَنَابَةَ الْخَطِيئَةِ؛ فَإِنْ إِقْرَارَ السَّيِّدِ بِهَا مَقْبُولٌ، وَلَا يَتَضَرَّرُ الْعَبْدُ بِهَا.

القِسْمُ الثَّلَاثُ: إِقْرَارُهُ بِالسَّرْقَةِ، يَقْبَلُ فِي الْحَدِّ، فَيَقْطَعُ، وَلَا يَقْبَلُ فِي الْمَالِ، سِوَاءَ كَانَتْ الْعَيْنُ تَالِفَةً، أَوْ بَاقِيَةً فِي يَدِ السَّيِّدِ، أَوْ فِي يَدِ الْعَبْدِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلُ إِذَا أَقْرَبَ بِسَّرْقَةِ عَيْنٍ مُوجُودَةٍ فِي يَدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ مَحْكُومَةً بِهَا لِسَيِّدِهِ، فَلَا يَقْبَلُ بِسَّرْقَةِ عَيْنٍ لِسَيِّدِهِ، وَلَئِنْ الْمُطَالَبَةَ بِالسَّرْقَةِ شَرْطٌ فِي الْقَطْعِ، وَهَذَا لَا يَمْلِكُ غَيْرُ السَّيِّدِ الْمُطَالَبَةَ بِهَا، وَلَئِنْ هَذَا شِبْهَةٌ، وَالْحُدُودُ تَنْدَرُ بِالشَّبَاهَاتِ.

وَلَمَّا، خَيْرٌ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأَنَّهُ مُعْرِ بِسَّرْقَةِ عَيْنٍ تَبْلُغُ نِصَابًا، فَوَجِبَ قَطْعُهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ حُرٌّ بِسَّرْقَةِ عَيْنٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْتَغِي بِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ تَرُدَّ الْعَيْنُ إِلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ

إتلافه.

ولنا، أنه محلٌ يحرم أخذ عوضه ليحييه، فلم يجب غرضه بإتلافه، كالجوز، وإنما يحرم إتلافه، لما فيه من الإضرار. وقد نهى النبي ﷺ عن الضرر والإضرار.

فصل

[إباحة قتل الكلب الأسود]

فأما قتل ما لا يباح إمساكه، فإن الكلب الأسود البهيم يباح قتله؛ لأنه شيطان. قال عبد الله بن الصامت: سألت أبا ذرٍ فقلت: ما بال الأسود من الأحمر من الأبيض؟ فقال: سألت رسول الله ﷺ كما سألتني، فقال: الكلب الأسود شيطان. رواه مسلم (٥١٠)، وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها كل أسود بهيم». ويباح قتل الكلب العقور؛ لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «خمس من الذواب كلهن فاسق، يقتلن في الجمل والحرم؛ الغراب، والجدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور». متفق عليه (خ: ٣١٣٦) (م: ١١٩٨)، ويُقتل كل واحدٍ من هذين، وإن كان معلماً؛ للخبرين. وعلى قياس الكلب العقور، كل ما أدى الناس، وضرهم في أنفسهم. وأمور البهيم، يباح قتله؛ لأنه يؤدي بلا نفع، أشبه الذئب، وما لا مضرة فيه، لا يباح قتله؛ لما ذكرنا من الخبر. وروى عن النبي ﷺ أنه «أمر بقتل الكلاب، حتى إن المرأة تقدم من البايبة بكتلها فتقتله، ثم نهى عن قتلها، وقال: عليكم بالأسود البهيم ذي الطفتين، فإنه شيطان» رواه مسلم (١٥٧٢).

فصل

[ما يجوز اقتناؤه من الكلب]

ولا يجوز اقتناء الكلب، إلا كلب الصيد، أو كلب ماشية، أو حرث؛ لما روي عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «من أخذ كلباً إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع، نقص من أجره كل يوم قيراط». وعن ابن عمر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية، فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان». قال سالم: وكان أبو هريرة يقول: أو كلب حرث. متفق عليه (خ: ٥١٦٣) (م: ١٥٧٤). وإن اقتناه لحفظ الثبوت، لم يجوز للخبر. ويحتمل الإباحة. وهو قول أصحاب الشافعي؛ لأنه في معنى الثلاثة، فيقتاس عليها. والأول أصح؛ لأن قياس غير الثلاثة عليها، يبيح ما يتناول الخبر تحريمه. قال القاضي: وليس هو في

يطلبه فامتلوا كلبه ترائباً. رواه أبو داود (٣٤٨٢). ولأنه حيوان نهي عن اقتنائه في غير حال الحاجة إليه، أشبه الخنزير، أو حيوان نجس العين، أشبه الخنزير. فأما حديثهم، فقال أحمد: هذا من الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف. وقال الدارقطني: الصحيح أنه موقوف على جابر، وقال الترمذي: لا يصح إسناد هذا الحديث. وقد روي عن أبي هريرة، ولا يصح أيضاً. ويحتمل أنه أراء، ولا كلب صيد، وقد جاءت اللغة ببطل ذلك، قال الشاعر:

وكلُّ أحم مفاقره أخوه
لعمرك أبيك إلا الفرقدان
أي والفرقدان. ثم هذا الحديث حجة على من أباح بيع غير كلب الصيد.

فصل

[لا يجوز إجارة الكلب]

ولا تجوز إجارته. نص عليه أحمد. وهو قول بعض أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: يجوز؛ لأنها منفعة مباحة، فجازت المعاوضة عنها، كتفع الحوير.

ولنا، أنه حيوان محرّم بيعه؛ ليحييه، فحرمت إجارته، كالخنزير. وقياسهم ينتقص بضراب الفعل، فإنها منفعة مباحة، ولا يجوز إجاتها، ولأن إباحة الانتفاع لم تبح بيعه، فكذلك إجارته، ولأن منفعته لا تضمن في الغصب، فإنه لو غصبه غاصب مدة، لم يلزمه لذلك عوض، فلم يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة، كتفع الخنزير.

فصل

[تصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه]

وتصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه؛ لأنها نقل لليد فيه من غير عوض. وتصح هبته؛ لذلك. وقال القاضي: لا تصح؛ لأنها تمليك في الحياة، أشبهت البيع، والأول أصح. ويشارك البيع؛ لأنه يؤخذ عوضه، وهو محرّم. ولأصحاب الشافعي وجهان، كهدين.

«مسألة» قال: (ومن قتله وهو معلّم، فقد أساء، ولا غرم عليه).

أما قتل المعلّم فحرام، وفاعله مسيء ظالم، وكذلك كل كلب مباح إمساكه؛ لأنه محلٌ متفق به يباح اقتناؤه، فحرم إتلافه، كالشاة. ولا تعلم في هذا خلافاً. ولا غرم على قاتله. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك وعطاء: عليه الغرم؛ لما ذكرنا في تحريم

جَابِرٌ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِمَكَّةَ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَمًا بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٢١) (م: ١٥٨١). وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ، كَالْخَشْرَاتِ كُلِّهَا، وَسَبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلْأَصْطِيَادِ، كَالْأَسَدِ وَالذَّنْبِ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُصَادُ بِهِ مِنَ الطَّيْرِ، كَالرُّحْمِ، وَالْجِدَاةِ، وَالغُرَابِ الْأَفْبَعِ، وَغُرَابِ الْبَيْنِ وَيَبِيضِهَا، فَكُلُّ هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ، فَأَخَذَ تَمَّيُّهُ أَكْلَ مَا لَا بِالْبَاطِلِ.

فصل

[لا يجوز بيع السرجين النجس]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّرْجَيْنِ النُّجَسِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْأَمْصَارِ يَبْتَاعُونَهُ لِرُؤُوسِهِمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَنَا، أَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَى نَجَاسَتِهِ؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَالْمَيْتَةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ بِإِجْمَاعٍ، فَإِنَّ الْإِجْمَاعَ اتَّفَاقُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَمْ يَوْجَدْ، وَلِأَنَّهُ رَجِيعُ نَجَسٍ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَرَجِيعِ الْأَدْمِيِّ.

فصل

[لا يجوز بيع الحر ولا ما ليس بمملوك]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحُرِّ، وَلَا مَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، كَالْمَبَاحَاتِ قَبْلَ حَيَازَتِهَا وَمِلْكَيْهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا، فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يَوْفِهِ أَجْرَهُ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَبِّعُ الْفَهْدِي، وَالصَّقْفِرَ الْمُعْلَمَ، جَائِزًا، وَكَذَلِكَ بَيْعُ الْهَرِّ، وَكُلُّ مَا فِيهِ الْمَنَفَعَةُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ كُلَّ مَمْلُوكٍ أُبِيحَ الْاِتِّفَاعُ بِهِ، يَجُوزُ بَيْعُهُ، إِلَّا مَا اسْتَنَاءَ الشَّرْعُ، مِنْ الْكَلْبِ وَأُمِّ الْوَلَدِ، وَالرَّوْقَبِ، وَفِي الْمُدَبِّرِ، وَالْمَكَاتِبِ، وَالزَّيْتِ النَّجَسِ اخْتِلَافٌ، نَذَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ سَبَبٌ لِإِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ، وَالْمَنَفَعَةُ الْمُبَاحَةُ يُبَاحُ لَهُ اسْتِيفَاؤُهَا، فَجَازَ لَهُ أَخْذُ عَوْضِهَا، وَأُبِيحَ لِغَيْرِهِ بَدْلُ مَا لِيهِ فِيهَا، تَوْصُلًا إِلَيْهَا، وَدَفْعًا لِحَاجَتِهِ بِهَا، كَسَائِرِ مَا أُبِيحَ بَيْعُهُ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا كَانَ طَاهِرًا، كَالثِّيَابِ، وَالْعَقَارِ، وَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، وَالنَّخِيلِ، وَالصِّيُودِ، أَوْ مُخْتَلَفًا فِي نَجَاسَتِهِ، كَالْبَعْلِ، وَالْجِمَارِ، وَسَبَاعِ الْبَهَائِمِ، وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ، الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ، كَالْفَهْدِيِّ، وَالصَّقْفِرِ، وَالْبَزَائِي، وَالشَّاهِينِ، وَالْمَقَابِ، وَالطَّيْرِ الْمَقْصُودِ صَوْتُهُ، كَالهَزَارِ،

مَعْنَاهَا، فَقَدْ يَخْتَالُ الصَّيْدُ لِإِخْرَاجِهِ بِشَيْءٍ يُطْعِمُهُ إِسَاءَةً، ثُمَّ يَسْرُقُ الْمَتَاعَ. وَأَمَّا الذَّنْبُ، فَلَا يَخْتَمِلُ هَذَا فِي حَفِّهِ، وَلِأَنَّ اقْتِنَاءَهُ فِي الْبُيُوتِ يُؤْذِي الْمَارَّةَ، بِخِلَافِ الصَّخْرَاءِ.

فصل

[تربية الجرو الصغير لأحد الأمور الثلاثة]

فَأَمَّا تَرْبِيَةُ الْجُرِّ الصَّغِيرِ لِأَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ، فَيَجُوزُ فِي أُنْوَى الْوُجْهِينِ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُهُ لِذَلِكَ، فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ. كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ، وَالْجَحْشِ الصَّغِيرِ، الَّذِي لَا نَفْعَ فِيهِ فِي الْحَالِ؛ لِمَا لَهُ إِلَى الْاِتِّفَاعِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَّخِذِ الصَّغِيرُ، مَا امْتَكَنَ جَعْلُ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ، إِذْ لَا يَصِيرُ مُعْلَمًا إِلَّا بِالتَّعْلِيمِ، وَلَا يُمْكِنُ تَعْلِيمُهُ إِلَّا بِتَرْبِيَتِهِ، وَاقْتِنَائِهِ مَدَّةً يُعَلِّمُهُ فِيهَا. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ يَعْلَمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمْتُمْ اللَّهَ». وَلَا يَوْجَدُ كَلْبٌ مُعْلَمٌ بِغَيْرِ تَعْلِيمٍ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الثَّلَاثَةِ.

فصل

[لا يحرم اقتناء كلب صيد في مدة ترك الصيد]

وَمَنْ اقْتَنَى كَلْبًا لِلصَّيْدِ، ثُمَّ تَرَكَ الصَّيْدَ مَدَّةً، وَهُوَ يُرِيدُ الْعَوْدَ إِلَيْهِ، لَمْ يَحْرَمَ اقْتِنَاؤُهُ فِي مَدَّةِ تَرْكِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ حَصَدَ صَاحِبُ الرُّزْعِ رُزْعَهُ، أُبِيحَ لَهُ اِمْتِسَاكُ الْكَلْبِ، إِلَى أَنْ يَزْرَعَ رُزْعًا آخَرَ. وَلَوْ هَلَكْتَ مَاشِيَتَهُ، فَأَرَادَ شِرَاءَ غَيْرِهَا، فَلَهُ اِمْتِسَاكُ كَلْبِهَا؛ لِتَتَفَقَّعَ بِهِ فِي النَّبِيِّ بِشَرْتِهَا. فَأَمَّا إِنْ اقْتَنَى كَلْبَ الصَّيْدِ مِنْ لَا يَصِيدُ بِهِ، اخْتَمَلَ الْجَوَارِزَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَنَى كَلْبَ الصَّيْدِ مُطْلَقًا. وَاخْتَمَلَ الْمَنَعَ؛ لِأَنَّهُ اقْتِنَاءٌ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَشْبَهَ غَيْرَهُ مِنَ الْكِلَابِ. وَمَعْنَى كَلْبِ الصَّيْدِ، أَيُّ كَلْبٍ يَصِيدُ بِهِ. وَهَكَذَا الْاِحْتِمَالُ؛ لِأَنَّ فِي مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا؛ لِيَحْفَظَ لَهُ حَرْنًا، أَوْ مَاشِيَةً، إِنْ حَصَلَتْ، أَوْ يَصِيدُ بِهِ إِنْ اخْتِاجَ إِلَى الصَّيْدِ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الْحَالِ حَرْنٌ، وَلَا مَاشِيَةٌ، يَخْتَمِلُ الْجَوَارِزَ؛ لِقَصْدِهِ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ حَصَدَ الرُّزْعَ، وَأَرَادَ أَنْ يَزْرَعَ غَيْرَهُ.

فصل

[لا يجوز بيع الخنزير ولا الميتة ولا الدم]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَنْزِيرِ، وَلَا الْمَيْتَةِ، وَلَا الدَّمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ. وَأَجْمَعُوا عَلَى تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ، وَعَلَى أَنْ يَبَّعَ الْخَنْزِيرِ، وَشِرَاءَهُ، حَرَامٌ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى

فَأَمَّا مَا يُصَادُ عَلَيْهِ، كَالْبُومَةِ الَّتِي يَخْمَلُهَا شِبَاكًا، لِتَجْمَعَ الطَّيْرُ إِلَيْهَا، فَيَصِيدُهُ الصَّيَّادُ، فَيَحْتَمِلُ جَوَازَ بَيْعِهَا، لِلنَّفْعِ الْحَاصِلِ مِنْهَا، وَيَحْتَمِلُ الْمَنْعَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْلِيْبِ الْحَيَوَانَ وَكَذَلِكَ اللَّقْلُقَ وَنَحْوَهُ.

فصل

[حكم بيع ما نفع فيه وما لا نفع فيه]

فَأَمَّا بَيْضُ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطَّيْرِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا نَفْعَ فِيهِ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، طَاهِرًا كَانَ أَوْ نَجَسًا. وَإِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ، بِأَنْ يَصِيرَ فَرْخًا، وَكَانَ طَاهِرًا، جَازَ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ؛ أَشْبَهَ أَصْلَهُ، وَإِنْ كَانَ نَجَسًا، كَبَيْضِ الْبَارِزِيِّ، وَالصَّقْفَرِ، وَنَحْوِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ فَرْخِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ نَجَسٌ، لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْحَالِ. وَهَذَا مُلْفَى بِفَرْخِهِ، وَبِالْحَشْرِ الصَّغِيرِ.

فصل

[كراهة بيع القرد]

قَالَ أَحْمَدُ: أَخْرَجَهُ بَيْعُ الْقَرْدِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى بَيْعِهِ لِلإِطَاقَةِ بِهِ، وَاللَّعِيبِ، فَأَمَّا بَيْعُهُ لِمَنْ يَنْتَفَعُ بِهِ، كَحِفْظِ الْمَتَاعِ وَالذِّكَّانِ وَنَحْوِهِ، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالصَّقْفَرِ وَالْبَارِزِيِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَابْنِ أَبِي مُوسَى الْمَنْعُ مِنْ بَيْعِهِ مُطْلَقًا.

فصل

[حكم بيع الديدان والعلق]

وَفِي بَيْعِ الْعَلَقِ الَّتِي يُنْتَفَعُ بِهَا، بِمِثْلِ الَّتِي تُعَلَّقُ عَلَى وَجْهِ صَاحِبِ الْكَلْبِ، فَمَتَّصُ الدَّمِ، وَالذِّيدَانِ الَّتِي تَنْزَلُ فِي الشَّصِّ، فَيُصَادُ بِهَا السَّمَكُ، وَجَهَانُ:

أَصْحَهُمَا: جَوَازُ بَيْعِهَا؛ لِحُصُولِ نَفْعِهَا، فَهِيَ كَالسَّمَكِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا لَا يُنْتَفَعُ بِهَا، إِلَّا نَادِرًا، فَأَشْبَهَتْ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ.

فصل

[جواز بيع دود القز]

وَيَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ، وَبِزُرُو. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ: إِنْ كَانَ مَعَ دُودِ الْقَزِّ قَزٌّ، جَازَ بَيْعُهُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ كَالْحَشْرَاتِ. وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَزْرِهِ.

وَالْبَيْلِ، وَالْبَيْغَاءِ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَكُلُّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْفَهْدِ، وَالصَّقْفَرِ، وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّهَا نَجَسَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا، كَالْكَلْبِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَيَوَانٌ أُبْحِحَ اقْتِنَاؤُهُ، وَفِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ، مِنْ غَيْرِ وَعِيدٍ فِي حَسْبِهِ، فَلْيَبِحْ بَيْعُهُ كَالْبَعْلِ، وَمَا ذَكَرَاهُ يُبْتَطَلُ بِالْبَعْلِ، وَالْجَمَارِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ بَيْعِهَا، وَحُكْمُهَا حُكْمُ سَبَاعِ النَّهَائِمِ فِي الطَّهَارَةِ، وَالنَّجَاسَةِ وَإِبَاحَةِ الْاِقْتِنَاءِ، وَالْاِئْتِضَاعِ. وَأَمَّا الْكَلْبُ فَإِنَّ الشَّرْعَ تَوَعَّدَ عَلَى اقْتِنَائِهِ وَحَرَمَهُ، إِلَّا فِي حَالِ الْحَاجَةِ، فَصَارَتْ إِبَاحَتُهُ ثَابِتَةً، بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَعْنَى خَرَجَ مِنْهُ مَا اسْتَنْهَى الشَّرْعُ؛ لِمَعَانٍ غَيْرِ مَوْجُودَةٍ فِي هَذَا، فَبَيَّحَ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ. وَأَمَّا الْهَرَّةُ، فَقَالَ الْخَزَرِيُّ: يَجُوزُ بَيْعُهَا. وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَرِهَ مَتْنَهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٦٩) عَنْ جَابِرٍ، أَنَّهُ «سُئِلَ عَنْ نَمَنِ السُّنُورِ، فَقَالَ: زَجَرَ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ». وَفِي لَفْظِ رِوَاةِ أَبِي دَاوُدَ عَنْ جَابِرٍ (٣٤٧٩) «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ نَمَنِ السُّنُورِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَفِي إِسْنَادِهِ اضْطِرَابٌ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَا فِيمَا يُصَادُ بِهِ مِنَ السَّبَاعِ، وَيُحْتَمَلُ الْحَدِيثُ عَلَى غَيْرِ الْمَمْلُوكِ مِنْهَا، أَوْ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ مِنْهَا؛ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرَعَ طَرِيقًا لِلتَّوَصُّلِ إِلَى قَضَاءِ الْحَاجَةِ، وَاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ لِیَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى الْاِئْتِضَاعِ بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، مِمَّا يُبَاحُ الْاِئْتِضَاعُ بِهِ، فَيَبْغِي أَنْ يَشْرَعَ ذَلِكَ فِيهِ؛ لِیَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى الْاِئْتِضَاعِ بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، فَمَا يُبَاحُ الْاِئْتِضَاعُ بِهِ، يَبْغِي أَنْ يَجُوزَ بَيْعُهُ.

فصل

[لا يجوز بيع ما لا نفع فيه كالفهد والصقير]

إِنَّ كَانَ الْفَهْدُ وَالصَّقْفَرُ وَنَحْوَهُمَا، مِمَّا لَيْسَ بِمَعْلُومٍ، وَلَا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ؛ لِإِدْمَاقِ النَّفْعِ بِهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ تَعْلِيمَهُ، جَازَ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الْاِئْتِضَاعِ، فَأَشْبَهَ الْجَحْشَ الصَّغِيرَ.

فصل

[حكم بيع الطير المستخدم وسيلة للصيد كالبومة]

وَلَنَا أَنَّ الدُّودَ حَيَوَانٌ طَاهِرٌ يَجُورُ اِفْتِنَاؤُهُ؛ لِتَمَلِّكَ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، أَشْبَهَ النَّهَائِمِ، وَلِأَنَّ الدُّودَ وَتَزْرَعُ طَاهِرٌ، مُتَمَعِّعٌ بِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ، كَالثَّوْبِ. وَقَوْلُهُ: لَا يَتَمَعُّ بِعَيْنِهِ، يُبْطِلُ بِالنَّهَائِمِ الَّتِي لَا يَخْضَلُ مِنْهَا نَفْعٌ، سِوَى السَّجَّاحِ، وَيُفَارِقُ الْحَشْرَاتِ، الَّتِي لَا نَفْعَ فِيهَا أَصْلًا، فَإِنَّ نَفْعَ هَذِهِ كَثِيرٌ؛ لِأَنَّ الْحَرِيرَ الَّذِي هُوَ أَشْرَفُ مَلَابِسِ الدُّنْيَا، إِنَّمَا يَخْضَلُ مِنْهَا.

فصل

[جواز بيع النحل]

وَيَجُوزُ بَيْعُ النُّحْلِ إِذَا شَاهَدَهَا مَجْبُوسَةً، بَحِثْ لَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تَمْتَنِعَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا مُنْفَرِدَةً؛ لِمَا ذَكَرَ فِي دُودِ الْقَرْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَيَوَانٌ طَاهِرٌ، يَخْرُجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابٌ فِيهِ مَنَافِعٌ لِلنَّاسِ، فَجَازَ بَيْعُهُ، كَبَيْعَةِ الْأَنْعَامِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِهَا فِي كِوَارِزَاتِهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مُشَاهَدَةَ جَمِيعِهَا، وَلِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنْ عَسَلٍ يَكُونُ مَيْبِغًا مَعَهَا، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي كِوَارِزَاتِهَا، وَمُنْفَرِدَةً عَنْهَا، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ مُشَاهَدَتَهَا فِي كِوَارِزَاتِهَا إِذَا فُتِحَ رَأْسُهَا، وَيُعْرَفُ كَثْرَتُهُ مِنْ قَلْبِهِ، وَخَفَاءَ بَعْضِهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ، بَيْعِهِ، كَالصَّبْرَةِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ فِي وَعَاءٍ، فَإِنَّ بَعْضَهُ يَكُونُ عَلَى بَعْضٍ، فَلَا يَشَاهَدُ إِلَّا طَاهِرُهُ، وَالْعَسَلُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بَعْدًا، فَلَا تَضُرُّ جَهْلَتَهُ، كَأَسَاسَاتِ الْحَيْطَانِ. فَإِنَّ لَمْ يُمَكِّنْ مُشَاهَدَةَ النُّحْلِ؛ لِكُورِيهِ مُسْتَوْرًا بِأَقْرَابِهِ، وَلَمْ يُعْرَفْ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ لِجَهَالَتِهِ.

فصل

[حكم بيع لبن الادميات]

فَأَمَّا بَيْعُ لَبَنِ الْأَدْمِيَّاتِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي جَوَازِهِ. فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ جَوَازُهُ؛ لِقَوْلِهِ: «وَكُلُّ مَا فِيهِ الْمُنْتَفَعَةُ». وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى تَحْرِيمِ بَيْعِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ خَارِجٌ مِنَ الْأَدْمِيِّ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَالعَرَقِ، وَلِأَنَّهُ مِنَ الْأَدْمِيِّ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ أَجْزَائِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَبَنٌ طَاهِرٌ مُتَمَعِّعٌ بِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ، كَلَبَنِ الشَّائِطِ، وَلِأَنَّهُ يَجُورُ أَخْذَ الْعَوْصِ عَنْهُ فِي إِجَارَةِ الظَّنْرِ، فَأَشْبَهَ الْمَنَافِعَ، وَيُفَارِقُ الْعَرَقَ، فَإِنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ، وَلِلذَلِكَ لَا يَبِيعُ عَرَقَ الشَّائِطِ وَيَبِيعُ لَبَنَهَا. وَسَائِرُ أَجْزَاءِ الْأَدْمِيِّ يَجُوزُ بَيْعُهَا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ، وَالْأَمَةِ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ بَيْعُ الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، وَحُرِّمَ بَيْعُ الْعَضْوِ الْمَقْطُوعِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ.

فصل

[حكم بيع رباة مكة وإجارة دورها]

وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَابِيَةُ فِي بَيْعِ رِبَاعِ مَكَّةَ وَإِجَارَةِ دُورِهَا، فَرُويَ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ وَأَبِي عَيْسَى. وَكَرَهُهُ إِسْحَاقُ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «فِي مَكَّةَ: لَا تَبِيعُ رِبَاعَهَا، وَلَا تُكْرَى يَبُوتِهَا». وَرَوَاهُ الْأَوْثَمُ بِإِسْنَادِهِ. وَعَنْ مُجَاهِدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَكَّةَ حَرَامٌ بَيْعُ رِبَاعِهَا، حَرَامٌ إِجَارَتُهَا». وَهَذَا نَصٌّ رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، فِي «سُنَنِهِ». وَرُويَ أَنَّهَا كَانَتْ تُدْعَى السُّوَابِيَةَ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَهُ مُسَدَّدٌ فِي «مُسْنَدِهِ»، وَلِأَنَّهَا فُتِحَتْ عَنَوَةٌ، وَلَمْ تُقَسِّمَ، فَكَانَتْ مَوْقُوفَةً، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا، كَسَائِرِ الْأَرْضِ الَّتِي فَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ عَنَوَةٌ، وَلَمْ يُقَسِّمُوا، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا فُتِحَتْ عَنَوَةٌ، قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنِ مَكَّةَ الْفَيْلَ، وَسَلَطَ عَلَيْهَا

فصل

[لا يجوز بيع الترياق]

ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ، أَنَّ التَّرِياقَ لَا يُؤْكَلُ لِأَنَّهُ يَفْعُ فِيهِ لُحُومُ الْحَيَّاتِ، فَعَلَى هَذَا، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ إِنَّمَا يَخْضَلُ بِالْأَكْلِ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ، فَخَلَا مِنْ نَفْعٍ مُبَاحٍ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَالعَيْنَةِ، وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِهِ، وَلَا بِسُمِّ الْأَقَاعِيِّ. فَأَمَّا السُّمُّ مِنَ الْحَشَائِشِ وَالنَّبَاتِ، فَإِنَّ كَانَ لَا يَتَمَعُّ بِهِ، أَوْ كَانَ يَقْتُلُ قَلِيلُهُ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ؛ لِعَدَمِ نَفْعِهِ، وَإِنْ اتَّفَعُ بِهِ، وَأَمَكَّنَ التَّدَاوِي بِسِيرِهِ، كَالسَّمُوتِيَّاتِ، جَازَ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُتَمَعِّعٌ بِهِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَةَ الْمَأْكُولَاتِ.

فصل

[لا يجوز بيع جلد الميتة قبل الذبح]

رَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنِينَ، وَأَنهَا لَمْ تَجَلْ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَا تَجَلْ لِأَحَدٍ بَعْدِي، وَأَنَا أَجَلْتُ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارِي. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٢) (م: ١٣٥٥). وَرَوَتْ أُمُّ هَانِي قَالَتْ: «أَجَرْتُ حَمَوَيْنِ لِي، فَأَرَادَ عَلِيٌّ أَخِي قَتْلَهُمَا، فَأَتَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَجَرْتُ حَمَوَيْنِ لِي، فَرَعَمَ ابْنُ أُمِّي عَلِيٌّ أَنَّهُ قَاتِلُهُمَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: قَدْ أَجَرْنَا مِنْ أَجْرَتِ، أَوْ أُمَّنَا مِنْ أُمَّنْتِ يَا أُمَّ هَانِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٥٠) (م: ٣٣٦)، وَلِذَلِكَ «أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ أَرْبَعَةٍ قَتِلَ مِنْهُمُ ابْنُ حَطَلٍ، وَمَقِيسُ بْنُ صَبَابَةَ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا فُتِحَتْ عَنْوَةٌ.

فصل

[من بنى بمكة بألة مجلوبة من غير أرض مكة،

جاز بيعها]

وَمَنْ بَنَى بِمَكَّةَ، بِأَلَّةٍ مَجْلُوبَةٍ مِنْ غَيْرِ أَرْضِ مَكَّةَ، جَازَ بَيْعُهَا، كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ أَيْبَةِ الْوُقُوفِ وَأَنْقَاضِهَا. وَإِنْ كَانَتْ مِنْ تَرَابِ الْحَرَمِ وَجِجَارَتِهِ، ابْتَنَى جَوَارِزَ بَيْعِهَا عَلَى الرُّوَالَتَيْنِ فِي بَيْعِ رِبَاعِ مَكَّةَ، لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَكَّةَ، وَهَكَذَا تَرَابُ كُلِّ وَفْدٍ وَأَنْقَاضُهُ. قَالَ أَحْمَدُ: وَأَمَّا الْبِنَاءُ بِمَكَّةَ فَلِإِنِّي أَكْرَهُهُ. قَالَ إِسْحَاقُ: الْبِنَاءُ بِمَكَّةَ عَلَى وَجْهِ الْأَسْتِخْلَاصِ لِنَفْسِهِ، لَا يَجُوزُ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قِيلَ لَهُ: إِلَّا تَبْنِي لَكَ بَيْعِي بَيْنَا؟ قَالَ: مَنِي مَنَاحٌ لِمَنْ سَبَقَ».

فصل

[حكم بيع المصاحف وشرائها]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْلَمُ فِي بَيْعِ الْمَصَاحِفِ رُخْصَةً، وَرَخِصَ فِي شِرَائِهَا. وَقَالَ: الشَّرَاءُ أَهْوَنُ. وَكَرِهَ بَيْعَهَا ابْنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو مُوسَى، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ وَإِسْحَاقُ وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: وَوَدِدْتُ أَنْ الْأَيْدِي تَقْطَعَ فِي بَيْعِهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ بَيْعُ الْمُصْحَفِ، مَعَ الْكِرَاهَةِ. وَهَلْ يَكْرَهُ شِرَاؤُهُ وَإِنْدَالُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَرَخِصَ فِي بَيْعِهَا الْحَسَنُ وَالْحَكَمُ وَعِكْرِمَةُ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَقَعُ عَلَى الْجُلْدِ، وَالرُّوقِ، وَيَبْعُ ذَلِكَ مَبَاحٌ.

وَلَنَا، قَوْلُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصْرِهِمْ، وَلِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، فَتَجِبُ صِيَانَتُهُ عَنْ الْبَيْعِ وَالْإِتْدَالِ، وَأَمَّا الشَّرَاءُ فَهُوَ أَسْهَلُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِنْقَازٌ لِلْمُصْحَفِ وَبَدَلٌ لِمَالِهِ فِيهِ، فَجَازَ، كَمَا أَجَازَ شِرَاءَ رِبَاعِ مَكَّةَ، وَاسْتِجَارَ ذُرُوعَهَا، مَنْ لَا يَرَى بَيْعَهَا، وَلَا أَخَذَ أَجْرَتِهَا. وَكَذَلِكَ أَرْضُ السُّوَادِ وَنَحْوَهَا. وَكَذَلِكَ دَفْعُ الْأَجْرَةِ إِلَى الْحَجَّامِ، لَا يَكْرَهُهُ، مَعَ كِرَاهَةِ كَسْبِهِ. وَإِنْ اشْتَرَى الْكُتُبَ مُصْحَفًا، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ. وَيَبُو قَالَ الشَّافِعِيُّ

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِهَا، وَإِجَارَةُ بَيْوتِهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ وَعَمْرُو بْنِ دِينَارٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَهُوَ أَظْهَرُ فِي الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قِيلَ لَهُ: أَيْنَ نَزَلَ غَدَا؟ قَالَ: وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعِ؟ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٥١١) (م: ١٣٥١). يَعْنِي أَنَّ عَقِيلًا بَاعَ رِبَاعَ أَبِي طَالِبٍ؛ لِأَنَّهُ وَرَثَهُ دُونَ إِخْوَتِهِ؛ لِكُرْبِهِ كَانَ عَلَى دِينِهِ دُونَهُمَا، فَلَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ، لَمَّا أَتَى بَيْعَ عَقِيلٍ، شَيْئًا، وَلِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ لَهُمْ دُورٌ بِمَكَّةَ لِأَبِي بَكْرٍ وَالزُّبَيْرِ وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَأَبِي سَفْيَانَ، وَسَائِرِ أَهْلِ مَكَّةَ، فَمِنْهُمْ مَنْ بَاعَ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَرَكَ دَارَهُ، فَهِيَ فِي يَدِ أَغْقَابِهِمْ. وَقَدْ بَاعَ حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ دَارَ النَّدْوَةِ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ الرُّبَيْرِ: بَعْتَ مَكْرَمَةَ قُرَيْشٍ. فَقَالَ: يَا ابْنَ أَخِي، ذَهَبَتِ الْمَكَارِمُ إِلَّا التَّقْوَى. أَوْ كَمَا قَالَ. وَاشْتَرَى مَعَاوِيَةَ مِنْهُ دَارَيْنِ. وَاشْتَرَى عُمَرُ دَارَ السُّجَنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، بِأَرْبَعَةِ أَلْفٍ. وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ مَكَّةَ يَتَصَرَّفُونَ فِي دُورِهِمْ تَصَرُّفَ الْمَلَائِكِ، بِالسَّبْيِ وَغَيْرِهِ، وَلَمْ يَكْرَهُهُ مُنْكَرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَقَدْ قَرَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِسَبْتِ دُورِهِمُ إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سَفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَعْلَقَ عَلَيْهِ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ». وَأَقْرَهُمْ فِي دُورِهِمْ وَرِبَاعِهِمْ، وَلَمْ يَنْقُلْ أَحَدًا عَنْ دَارِهِ، وَلَا وَجِدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى زَوَالِ أُمَّلَاكِهِمْ، وَكَذَلِكَ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْخُلَفَاءِ، حَتَّى إِنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَعَ شِدْدَتِهِ فِي الْحَقِّ، لَمَّا اخْتِجَ إِلَى دَارِ السُّجَنِ، لَمْ يَأْخُذْهَا إِلَّا بِالْبَيْعِ. وَلِأَنَّهَا أَرْضٌ حَيَّةٌ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ؛ فَجَازَ بَيْعُهَا كَسَائِرِ الْأَرْضِ، وَمَا رَوَى مِنَ الْأَحَادِيثِ فِي خِلَافِ هَذَا، فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَأَمَّا كَرَاهَتُهَا فُتِحَتْ عَنْوَةٌ، فَهُوَ الصَّحِيحُ، الَّذِي لَا يُمَكِّنُ دَفْعَهُ، إِلَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَأَ أَهْلَهَا فِيهَا عَلَى أُمَّلَاكِهِمْ وَرِبَاعِهِمْ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ تَرَكَهَا لَهُمْ، كَمَا تَرَكَ لِيَهْوِازَ نِسَاءَهُمْ وَأَبْنَاءَهُمْ.

وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، مَنْ كَانَ سَاكِنًا دَارَ أَوْ مَنْزِلَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، يَسْكُنُهُ وَيُسْكِنُهُ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ، وَلَا أَخْذُ أَجْرَتِهِ، وَمَنْ اخْتِجَ إِلَى

وأجازته أصحاب الرأي، وقالوا: يجبر على بيعه؛ لأنه أهل للشراء، والمُصْحَفُ محلُّ له.

ولنا، أنه يُمنع من استئدامة المملكِ عليه، فُمنع من ابتدائه، كسائر ما يخرمُ بيعه، وقد نهى النبي ﷺ عن المُسافرة بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن تناله أيديهم. فلا يجوز تمكينهم من التوصل إلى نيل أيديهم إياه.

فصل

[لا يصح شراء الكافر مسلماً]

ولا يصح شراء الكافر مسلماً. وهذا قول مالك في إحدى الروايتين عنه، والثاني في آخر القولين. وقال أبو حنيفة: يصح ويُجبر على إزالته ملكه؛ لأنه يملك المسلم بالإرث، ويتقضى ملكه عليه إذا أسلم في يده، فصَحَّ شراؤه له، كالمسلم.

ولنا، أنه يُمنع استئدامة ملكه عليه، فُمنع ابتدائه، كالتكاح، ولأنه عقد بُيئت المملك على المسلم للكافر، فلم يصح، كالتكاح، والمملك بالإرث والاستئدامة أقوى من ابتداء المملك بالفعل والاختيار، بدليل كبريه بهما للمُحرم في الصيد، مع منعه من ابتدائه، فلا يلزم من كبروت الأقوى كبروت ما دونه، مع أننا نقطع الاستئدامة عليه بمنعه منها، وإجباره على إزالتها.

فصل

[لا يصح شراء مسلم من مسلم لكافر]

ولو وكل كافر مسلماً في شراء مسلم، لم يصح الشراء؛ لأن المملك يقع للموكل، ولأن الموكل ليس بأهل لشرائه، فلم يصح أن يشتري له، كما لو وكل مسلم ذمياً في شراء خمر. وإن وكل المسلم كافرًا يشتري له مسلماً، فاشتراه، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح لأن المنع منه إنما كان لما فيه من كبروت ملك الكافر على المسلم، والمملك بُيئت للمسلم هاهنا، فلم يتحقق المانع.

والثاني: لا يصح؛ لأن ما مُنِع من شراؤه مُنِع التوكيل فيه، كالمُحرم في شراء الصيد، والكافر في تكاح المسلمة، والمسلم لا يجوز أن يكون وكيلًا لذمي في شراء خمر.

فصل

[إن اشترى الكافر مسلماً يعتق عليه بالقرابة، صح

[الشراء]

وإن اشترى الكافر مسلماً يعتق عليه بالقرابة، كأيه وأخيه، صح الشراء، وعتق عليه، في قول بعض أصحابنا. وحكى فيه أبو الخطاب روايتين:

أحدهما: لا يصح. وهو قول بعض الأصحاب؛ لأنه شراء يملك به المسلم، فلم يصح، كالذي لا يعتق عليه. ولأن ما مُنِع من شراؤه، لم يبح له شراؤه وإن زال ملكه عقيب الشراء، كشرائه المُحرم الصيد.

والثانية: يصح شراؤه؛ لأن المنع إنما ثبت لما فيه من إهانة المسلم بملك الكافر له، والمملك هاهنا يزول عقيب الشراء بالكلية، ويحصل من نفع الحرية أضغاث ما حصل من الإهانة بالملك في لحظة يسيرة. ويفارق من لا يعتق عليه؛ فإن ملكه لا يزول إلا بإزالته، وكذلك شراء المُحرم للصيد، فإنه لو ملكه، لثبت ملكه عليه، ولم يزُل. ولو قال كافر لمسلم: أعنتك عبدك عني، وعليّ ثمنه. ففعل. صح؛ لأن إعنته ليس بتملك، وإنما هو إبطال للرق فيه، وإنما حصل المملك فيه حكماً، فجاز، كما يملكه بالإرث حكماً. ولأن ما يحصل له بالحرية من النفع يتغير فيه ما يحصل من الضرر بالملك، فيصير كالمُعذوم. وفيه وجه آخر؛ أنه لا يصح؛ بناء على شراء قريبه المسلم.

فصل

[إذا أجر مسلم نفسه لذي، لعمل في ذمته صح]

ولو أجر مسلم نفسه لذمي، لعمل في ذمته، صح؛ لأن علياً، رضي الله عنه أجر نفسه من يهودي، يستقي له كل ذلوة بتمره، وأتى بذلك النبي ﷺ فأكله. وفعل ذلك رجل من الأنصار، وأتى به النبي ﷺ فلم ينكره. ولأنه لا صغار عليه في ذلك. وإن استأجره في مدة، كيوم، أو شهر ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن فيه استيلاء عليه، وصغاراً، أشبه الشراء.

والثاني: يصح. وهو أولى؛ لأن ذلك عمل في مقابلة عوض، أشبه العمل في ذمته، ولا يشبه المملك؛ لأن المملك يقتضي سلطاناً، واستئدامة، وتصرفاً بأنواع التصرفات في رقبته، بخلاف الإجازة.

فصل

[لا يجوز أن يفرق في البيع بين كل ذي رحم محرم]

ولا يجوز أن يفرق في البيع بين كل ذي رحم محرم. وبه قال

بعد البلوغ يصير مستقلاً بنفسه، والعادة التفريق بين الأحرار، فإن المرأة تزوج ابنتها، ويفرق بين الحرة وولدها إذا افرق الأبوان.

فصل

[حكم من اشترى ممن في ماله حرام وحلال]

وإذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال، كالمسئد، والمغربي، فإن علم أن المبيع من حلال ماله، فهو حلال، وإن علم أنه حرام، فهو حرام، ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم؛ لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان ملكه، فإن لم يعلم من أيهما هو، كرهناه لا خيتمال التخريم فيه، ولم يبطل البيع؛ لإمكان الحلال، فل الحرام أو كثر. وهذا هو الشبهة، ويقدر قلة الحرام وكثرته، تكون كثرة الشبهة وقتلتها. قال أحمد: لا يعجبني أن يأكل منه؛ لما روى الثعالب بن بشير أن النبي ﷺ قال: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشبهات، لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه. إلا وإن لكل ملك حمى، وحمى الله محارمه». متفق عليه (خ: ٥٢) (م: ١٥٩٩). وهذا لفظ رواية مسلم. وفي لفظ رواية البخاري: «فمن ترك ما أشبه عليه، كان لما استبان أترك، ومن اجتزا على ما يشك فيه من المأثم، أوشك أن يواقع ما استبان». وروى الحسن بن علي، عن النبي ﷺ أنه قال: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك». وهذا مذعب الشافعي.

فصل

[حكم المشكوك فيه]

والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب: الأول: ما أصله الحظر، كالذبيحة في بلد فيها مجوس وعبدة أو ثان يذبحون، فلا يجوز شراؤها وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلماً؛ لأن الأصل التخريم، فلا يزول إلا بيقين أو ظاهر. وكذلك إن كان فيها أخلط من المسلمين والمجوس، لم يجوز شراؤها لذلك. والأصل فيه حديث عبد بن حاتم، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلك، فأخاطب كلباً لم يسلم عليها، فلا تأكل، فإنك لا تدري أيها قتله». متفق عليه (خ: ٥١٦٧) (م: ١٩٢٩). فأما إن كان ذلك في بلد الإسلام، فالظاهر إباحتها لأن المسلمين لا يفرون في بلدهم ببيع ما لا يحل بيعه ظاهراً.

أبو حنيفة. وقال مالك: لا يحرم التفريق إلا بين الأم وولدها؛ لأن النبي ﷺ قال: «من فرق بين الولدة وولدها، فرق الله بينه وبين أبيه يوم القيامة». رواه الترمذي (١٢٨٣). وقال: حديث حسن. وقال: «لا توله والدة عن ولدها». فخصها بذلك، فدل على الإباحة فيما سواه. وقال الشافعي: يحرم بين الوالدين والمولودين وإن سفلوا، ولا يحرم بين من عداهم؛ لأن القرابة التي بينهم لا تمنع القصاص، ولا شهادة بعضهم لبعض، فلم تمنع التفريق في البيع، كآبني العم.

ولنا، ما روى أحمد، في «المسئد» (٩٧/١)، حدثنا عندنا، حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن الحكم، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما، ففرقت بينهما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: أدر كهما فارتجفهما، ولا تبغهما إلا جميعاً». وروى عن أبي موسى، أن النبي ﷺ قال: «لن الله من فرق بين الولدة وولدها، والأخ وأخيه». ولأن بينهما رحماً محرماً، فلم يجز التفريق بينهما، كأولاد مع أمه. ويفارق آبني العم فإنه ليس بينهما رحم محرّم.

فصل

[إذا فرق بين ذي رحم قبل البلوغ، فالبيع باطل]

فإن فرق بينهما قبل البلوغ، فالبيع باطل. وبه قال الشافعي فيما دون التسع. وقال أبو حنيفة: البيع صحيح؛ لأن النهي، لمعنى في غير البيع، وهو الضرر اللاحق بالتفريق، فلم يمنع صحة البيع، كالتبوع في وقت النداء.

ولنا حديث علي، وأن النبي ﷺ أمره بردهما، ولو لزم البيع لما أمكن ردهما. وروى أبو داود في «سنينه» (٢٦٩٦)، «أن علياً فرق بين الأم وولدها، فنهاه النبي ﷺ فرد المبيع». ولأنه بيع محرّم، لمعنى فيه، فسند، كبيع الخمر. ولا يصح ما قاله؛ فإن ضرر التفريق حاصل بالبيع، فكان لمعنى فيه. فأما تحديده بالسبع؛ فإن عموم اللفظ يمنع ذلك، ولا يجوز تخصيصه بغير دليل، وإن كان فرق بينهما بعد البلوغ حاز. وقال أبو الخطاب: فيه روايتان: إحداهما: لا يجوز؛ لعموم النهي.

والثانية: يجوز. وهي الصحيحة؛ لما روي أن سلمة بن الأكوع أتى أبا بكر بامرأة وابنتها، فنقله أبو بكر ابنتها، فاستوتها منه النبي ﷺ فوثقها له. وأهدى إلى النبي ﷺ مارية، وأختها سيرين، فأعطى النبي ﷺ سيرين لحسان بن ثابت، وترك مارية له. ولأنه

وَسَقَّ التَّورُوعُ عَنِ الْجَمِيعِ، بِخِلَافِ الْقَلِيلِ فَإِنَّهُ يَسْهَلُ إِخْرَاجُ الْكُلِّ وَالْوَاجِبُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ إِخْرَاجُ قَدْرِ الْحَرَامِ، وَالْبَاقِي مَبَاحٌ لَهُ؛ وَهَذَا لِأَن تَحْرِيمَهُ لَمْ يَكُنْ لِتَحْرِيمِ عَيْنِهِ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ لِتَعَلُّقِ حَقِّ غَيْرِهِ بِهِ، فَإِذَا أَخْرَجَ عَوْضَهُ زَالَ التَّحْرِيمُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ كَانَ صَاحِبُهُ حَاضِرًا فَرَضِي بِعَوْضِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا. وَالْوَرُوعُ إِخْرَاجُ مَا يَتَّقَنُ بِهِ إِخْرَاجَ عَيْنِ الْحَرَامِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِخْرَاجِ الْجَمِيعِ، لَكِنَّ لَمَّا سَقَّ ذَلِكَ فِي الْكَثِيرِ، تَرَكَ لِأَجْلِ الْمَشَقَّةِ فِيهِ، وَاقْتَصَرَ عَلَى الْوَاجِبِ. ثُمَّ يَخْتَلِفُ هَذَا بِاخْتِلَافِ النَّاسِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَكُونُ لَهُ إِلَّا الدَّرَاهِمُ الْبَسِيرَةُ، فَيَسْقُ إِخْرَاجُهَا؛ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَكُونُ لَهُ مَالٌ كَثِيرٌ، فَيَسْتَفِي عِنَهَا، فَيَسْهَلُ إِخْرَاجُهَا.

فصل

[لا يجوز بيع الماء]

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمَذْهَبِ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءٍ عِدًّا كَيْمًا الْعَيُونِ، وَتَقَعُ الْبَيْرُ فِي أَمَاكِينِهِ قَبْلَ إِخْرَازِهِ فِي إِيَّانِهِ، وَلَا الْكَلَاءُ فِي مَوَاضِعِهِ قَبْلَ حَيَازَتِهِ. فَعَلَى هَذَا؛ مَتَى بَاعَ الْأَرْضَ وَفِيهَا كَلَاءٌ أَوْ مَاءٌ، فَلَا حَقَّ لِلْبَائِعِ فِيهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا رَوَايَةَ أُخْرَى؛ أَنَّ ذَلِكَ مَمْلُوكٌ وَأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، إِنْ بَاعَ الْأَرْضَ، فَذَكَرَ الْمَاءَ وَالْكَلَاءَ فِي الْبَيْعِ، دَخَلَ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ، كَانَ الْمَاءُ الْمَوْجُودُ وَالْكَلَاءُ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الرُّزْعِ فِي الْأَرْضِ. وَالْمَاءُ أَصْلٌ بِنَفْسِهِ، فَهُوَ كَالطَّعَامِ فِي الدَّارِ، فَمَا يَتَجَدَّدُ بَعْدَ الْبَيْعِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي. وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، إِذَا بَاعَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ أَصْعًا مَعْلُومَةً، جَازَ؛ لِأَنَّهُ كَالصَّبْرَةِ، وَإِنْ بَاعَ كُلَّ مَاءِ الْبَيْرِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِطُ بِغَيْرِهِ. وَلَوْ بَاعَ مِنَ النَّهْرِ الْجَارِيِ أَصْعًا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْمَاءَ يَذْهَبُ وَيَأْتِي غَيْرَهُ.

فصل

[لا يجب على من كان الماء النابع في ملكه بذله]

وَعَلَى كِلْتَا الرَّوَايَتَيْنِ؛ مَتَى كَانَ الْمَاءُ النَّابِعُ فِي مَلِكِهِ، أَوْ الْكَلَاءُ أَوْ الْمَعَادِنُ، وَفَقَ كَيْفَاتِهِ، لِشْرَبِهِ، وَشَرَبَ مَا شِيبَتْهُ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَذْلُهُ. نَصْرٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَلِكِهِ، فَإِذَا تَسَاوَى هُوَ وَغَيْرُهُ فِي الْحَاجَةِ، كَانَ أَحَقُّ بِهِ، كَالطَّعَامِ، وَإِنَّمَا تَوَعَّدَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى مَنْعِ فَضْلِ الْمَاءِ وَلَا فَضْلَ فِي هَذَا. وَلِأَنَّ عَلَيْهِ فِي بَذْلِهِ ضَرَرًا، وَلَا يَلْزَمُهُ نَفْعٌ غَيْرِهِ بِمَضَرَّةٍ نَفْسِهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ شْرَبِهِ، وَشَرَبَ مَا شِيبَتْهُ وَزَرَعِهِ، وَاحْتَاجَتْ إِلَيْهِ مَا شِيبَتْهُ غَيْرِهِ، لَزِمَهُ بَذْلُهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَتَقَدَّمَ إِلَى الْمَاءِ وَيَشْرَبَ، وَيَسْفِي مَا شِيبَتْهُ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ

وَالثَّانِي: مَا أَصْلُهُ الْإِبَاحَةُ، كَالْمَاءِ يَجِدُهُ مُتَغَيِّرًا، لَا يَعْلَمُ أَبْنَجَاسَةً تَغَيَّرَ أَمْ بَغْيَرَهَا؟ فَهُوَ طَاهِرٌ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةَ، فَلَا تَزُولُ عَنْهَا إِلَّا بِبَيِّنٍ أَوْ ظَاهِرٍ، وَلَمْ يُوَجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: «شَكِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخِيلُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ»، قَالَ: لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٩٥١) (م: ٣٦١).

وَالثَّلَاثُ: مَا لَا يُعْرَفُ لَهُ أَصْلٌ، كَرَجُلٍ فِي مَالِهِ حِلَالٌ وَحَرَامٌ، فَهَذَا هُوَ الشُّبْهَةُ، الَّتِي الْأَوَّلَى تَرْكُهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَعَمَلًا بِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ وَجَدَ تَمْرَةً سَاقِطَةً، فَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي أَحْسَسِي أَنَّهَا مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا». وَهُوَ مِنْ بَابِ الْوَرُوعِ.

فصل

[حكم جوائز السلطان]

وَكَانَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ، لَا يَقْبَلُ جَوَائِزَ السُّلْطَانِ، وَيُنْكِرُ عَلَى وَلَدِهِ وَعَمِّهِ قَبُولَهَا، وَيُشَدِّدُ فِي ذَلِكَ، وَمِمَّنْ كَانَ لَا يَقْبَلُهَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، وَالْقَاسِمُ، وَيَشْرُفُ بْنُ سَعِيدٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ وَاسِعٍ، وَالشُّورِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَكَانَ هَذَا مِنْهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْوَرُوعِ وَالتَّوَقُّفِ، لَا عَلَى أَنَّهَا حَرَامٌ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: جَوَائِزُ السُّلْطَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ. وَقَالَ: لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذِهِ الدَّرَاهِمِ نَصِيبٌ فَكَيْفَ أَقُولُ: إِنَّهَا سُحْتٌ؟ وَمِمَّنْ كَانَ يَقْبَلُ جَوَائِزَهُمْ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ وَغَيْرُهُمْ مِنَ الصَّحَابَةِ، بِمِثْلِ الْحَسَنِ، وَالْحُسَيْنِ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَمَكْحُولٌ، وَالزُّهْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ. وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا، وَمَاتَ وَوَرَعُهُ مَرهُونَةٌ عِنْدَهُ». وَأَجَابَ يَهُودِيًّا دَعَاهُ، وَأَكَلَ مِنْ طَعَامِهِ. وَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُمْ أَكَلُوا لِّلْسُحْتِ وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِجَوَائِزِ السُّلْطَانِ، فَإِنَّ مَا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحِلَالِ أَكْثَرَ مِمَّا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَرَامِ. وَقَالَ: لَا تَسْأَلُ السُّلْطَانَ شَيْئًا، وَإِنْ أَعْطَى فَخُذْهُ، فَإِنَّ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ مِنَ الْحِلَالِ أَكْثَرَ مِمَّا فِيهِ مِنَ الْحَرَامِ. فَصَلَّ: قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي مَنْ مَعَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ فِيهَا دِرْهَمٌ حَرَامٌ: يَتَصَدَّقُ بِالثَّلَاثَةِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ مِائَتَا دِرْهَمٍ، فِيهَا عَشْرَةٌ حَرَامٌ، يَتَصَدَّقُ بِالعَشْرَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا كَثِيرٌ، وَذَلِكَ قَلِيلٌ. فَقِيلَ لَهُ: قَالَ سَعِيدَانُ: مَا كَانَ دُونَ الْعَشْرَةِ يَتَصَدَّقُ بِهِ، وَمَا كَانَ أَكْثَرَ يَخْرُجُ. قَالَ: نَعَمْ، لَا يُخْفَى بِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَيْسَ هَذَا عَلَى سَبِيلِ التَّحْلِيدِ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَا كَثُرَ الْحِلَالُ بَعْدَ تَنَاوُلِ الْحَرَامِ،

الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ، لِمَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ الْمُزَنِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

قَالَ: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ، لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلْبِ، مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ

رَحْمَتِهِ». وَفِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (١٤٠٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ

اللَّهِ ﷺ «نَهَى أَنْ تَسْأَلَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أَحْتَبِهَا وَنَهَى أَنْ يُمْنَعَ الْمَاءُ

مَخَافَةَ أَنْ يُزْعَى الْكَلْبُ». يَعْنِي إِذَا كَانَ فِي مَكَانٍ كَلْبًا، وَلَيْسَ يُمَكِّنُهُ

الْإِفْقَامَةَ لِزَعْبِهِ إِلَّا بِالسُّفِيِّ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فَيَمْنَعُهُمُ السُّفِيُّ، لِيَتَوَفَّرَ

الْكَلْبُ عَلَيْهِ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدَةَ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: ابْنُ

السَّبِيلِ أَحْتَبُ بِالْمَاءِ مِنَ الْبَانِي عَلَيْهِ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: ابْنُ

السَّبِيلِ أَوْلَى شَارِبٍ. وَعَنْ بُهَيْسَةَ، قَالَتْ: «قَالَ أَبِي: يَا رَسُولَ اللَّهِ،

مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَجِلُّ مَنَعُهُ؟ قَالَ: الْمَاءُ». قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا

الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَجِلُّ مَنَعُهُ؟ قَالَ: الْمِلْحُ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْبَيْتُ

مِنَ الْجِبَلِ، وَالذُّلْبُ، وَالْبَكْرَةُ؛ لِأَنَّهُ يَخْلُقُ وَلَا يَسْتَخْلِفُ غَيْرَهُ،

بِخِلَافِ الْمَاءِ. وَهَذَا كُلُّهُ هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَلَا فَرْقَ

فِيمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ الْبَيْتَانِ وَالصَّحَارِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا هَذَا

فِي الصَّحَارِيِّ وَالْبَرِّيَّةِ، دُونَ الْبَيْتَانِ. يَعْنِي أَنَّ الْبَيْتَانِ إِذَا كَانَ فِيهِ

الْمَاءُ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ الدُّخُولُ إِلَيْهِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ.

فصل

[هل يلزمه بذل فضل مائه لزوع غيره]

وَهَلْ يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ فَضْلُ مَائِهِ لِزَوْعٍ غَيْرِهِ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْتِدَامًا: لَا يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الزُّوْعَ لَا

حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهِ سَفِيَّهُ، بِخِلَافِ

الْمَائِيَّةِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ لِذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو،

«أَنَّ يَمَّ أَرْضِهِ بِالْوَهْطِ كَتَبَ إِلَيْهِ، يُخْبِرُهُ أَنَّهُ قَدْ سَقَى أَرْضَهُ، وَفَضَلَ

لَهُ مِنَ الْمَاءِ فَضْلًا يُطَلِّبُ بِثَلَاثِينَ أَلْفًا. فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ

عَمْرٍو، أَقْبَمَ قِلْدَكَ، ثُمَّ اسْتَقَى الْأَذْنَى فَلِأَذْنَى، فَبَانِي سَجَعَتْ رَسُولَ

اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ». قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْقِلْدُ يَوْمَ

الشُّرْبِ. وَفِي «الْمُسْنَدِ»، حَدَّثَنَا حَسَنٌ، قَالَ حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ،

عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ

الْمَاءِ». وَرَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ

يُمْنَعَ فَضْلُ الْمَاءِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧٢٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ

صَحِيحٌ. وَفِي لَفْظٍ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ». وَلَآنَ فِي مَنَعِهِ فَضْلَ

الْمَاءِ إِهْلَاكُهُ، فَحَرْمٌ مَنَعُهُ كَالْمَائِيَّةِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا حُرْمَةَ لَهُ.

قُلْنَا: فَلِصَاحِبِهِ حُرْمَةٌ، فَلَا يَجُوزُ التَّسْبُبُ إِلَى إِهْلَاكِ مَالِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُمْنَعَ نَفْيُ الْحُرْمَةِ عَنْهُ، فَإِنَّ إِضَاعَةَ الْمَالِ مِنْهُيْ عَنْهَا،

وَإِتْلَافُهُ مُحَرَّمٌ، وَذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى حُرْمَتِهِ.

فصل

[من اشترى عبدا بمائة فقضاها عنه غيره، صح]

وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِمِائَةٍ فَقَضَاهَا عَنْهُ غَيْرُهُ، صَحَّ، سِوَاءَ قَضَاهُ

بِأَمْرِهِ أَوْ غَيْرِ أَمْرِهِ. فَإِنَّ بَانَ الْعَبْدُ مُسْتَحَقًّا، لَزِمَ رَدُّ الْمِائَةِ إِلَى

دَافِعِهَا؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ أَنَّهُ قَبِضٌ غَيْرٌ مُسْتَحَقٌّ، فَكَانَ الْمِائَةُ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ

يَدِ دَافِعِهَا. وَإِنْ بَانَ الْعَبْدُ مَعِيًّا، فَرَدَّهُ بِالْبَيْتِ، أَوْ بِأَقَالَةٍ، أَوْ أَصْدَقَ

أَمْرًا أَوْ إِنْسَانٍ شَيْئًا، فَطَلَّقَهَا الرَّوْجُ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، أَوْ ارْتَدَّتْ، فَهَلْ

يَلْزَمُ رَدُّ الْمِائَةِ إِلَى دَافِعِهَا أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي وَالرَّوْجِ؟ يَحْتَمِلُ

وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: عَلَى الدَّافِعِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ مِنْهُ، فَالرَّدُ عَلَيْهِ،

كَالتَّيِّ قَبْلَهَا.

وَالثَّانِي: عَلَى الرَّوْجِ وَالْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ قَضَاءَهُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ لَهُمَا،

بِدَلِيلِ بَرَاءَةِ ذِمَّتَيْهِ مِنْهُ، وَالْهَبَةُ الْمَعْبُوضَةُ لَا يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهَا.

وَإِنْ كَانَ الدَّفْعُ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي وَالرَّوْجِ، احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ

فِيهِ كَمَا لَوْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، إِذَا كَانَ قَعْلَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ التَّسْرِعِ

عَلَيْهِ، وَاحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ رَدُّهُ عَلَى الرَّوْجِ وَالْمُشْتَرِي، إِذَا كَانَ

عَقْدُهُمَا صَاحِبًا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُمَا فِي تَسْلِيمِهِ إِلَى مَنْ لَهُ

الدِّينُ عَلَيْهِمَا إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ، جَسْرَى مَجْرَى قَبُولِهِ وَقَبْضِهِ،

بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَأْذَنْ وَإِنْ أَذِنَا فِي دَفْعِ ذَلِكَ عَنْهُمَا قَرْضًا، فَإِنَّ

الرَّدَّ يَكُونُ عَلَيْهِمَا، وَالْمُقْرِضُ يَرْجِعُ عَلَيْهِمَا بِعَوْضِهِ.

فصل

[حكم العبد المعتق يطلب شراءه من سيده]

إِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَجُلٍ: ابْتَعْنِي مِنْ سَيِّدِي. فَفَعَلَ، قَبَانَ الْعَبْدُ مُعْتَقًا،

فَالضَّمَانُ عَلَى السَّيِّدِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ كَانَ

السَّيِّدُ حَاضِرًا حِينَ غَرَّهُ الْعَبْدُ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَالضَّمَانُ عَلَى الْعَبْدِ؛

لِأَنَّ الْغُرُورَ مِنْهُ. وَلِنَا، أَنَّ السَّيِّدَ قَبِضَ التَّمَسُّ بِغَيْرِ اسْتِخْفَاقٍ،

وَضَمِنَ الْمُهْتَدِي، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا. وَإِنْ بَانَ

الْعَبْدُ مَغْضُوبًا، أَوْ بِهِ عَيْبٌ، فَرَدَّهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى السَّيِّدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إذا اشترى اثنان عبدا، فغاب أحدهما، وجاء الآخر

يطلب نصيبه منه، فله ذلك]

وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ عَبْدًا، فَغَابَ أَحَدُهُمَا، وَجَاءَ الْآخَرَ يُطَلِّبُ

نصيبه منه، فله ذلك. وقال أبو حنيفة ليس له ذلك؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بتسليم نصيب الغائب، وليس له تسليمه بغير إذنه. ولنا، أنه طلب حصته، فكان له ذلك، كما لو أوجب لكل واحد منهما مفرداً. وما ذكروه يظن بهذه الصورة. وإن قال الحاضر: أنا أدفع جميع الثمن، وتدفع إلي جميع العبد. لم يكن له ذلك. وقال أبو حنيفة: له ذلك.

ولنا، أن شريكه لم يأذن للحاضر في قبض نصيبه، ولا للبائع في دفعه إليه، فلم يكن لهما ذلك، كما لو كانا حاضرين. فإن سلم إليه، قتل العبد، فللغائب تضمين أيهما شاء؛ لأن الدافع فرط بدفع ماله بغير إذنه، والشريك قبض مال غيره بغير إذنه فإن ضمن الشريك، لم يرجع على أحد؛ لأن التلف حصل في يده، فاستقر الضمان عليه. وإن ضمن الدافع رجع على القابض لذلك. ويقوى عندي أنه إذا لم يمكن تسليم نصيب أحد المشتريين إليه إلا بتسليم نصيب صاحبه، أنه لا يجوز التسليم إليه؛ لما ذكرنا هاهنا.

فصل

[الإشهاد في البيع]

ويستحب الإشهاد في البيع؛ لقول الله تعالى: ﴿واشهدوا إذا تباعتم﴾. وأقل أحوال الأمر الاستحباب. ولأنه أقطع للزراع، وأبعد من التجاحد، فكان أولى، ويخص ذلك بما له خطر، فأما الأشياء القليلة الخطر، كحوائج النعال، والمطار، وشبههما، فلا يستحب ذلك فيها؛ لأن العقود فيها تكثر، فيشق الإشهاد عليها، وتصح إقامة البيّنة عليها، والترافع إلى الحاكم من أجلها، بخلاف الكثير. وليس الإشهاد بواجب في واحد منهما، ولا شرطاً له. روي ذلك عن أبي سعيد الخدري وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي، وإسحاق، وأبي أيوب، وقالت طائفة: ذلك فرض لا يجوز تركه. وروي ذلك عن ابن عباس. ويمتن رأى الإشهاد على البيع عطاءً وجابر بن زب، والنخعي؛ لظاهر الأمر، ولأنه عقد معاوضة فيجب الإشهاد عليه كالنكاح.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فإن آمن بَعْضُكُمْ بَعْضًا فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾. وقال أبو سعيد: صار الأمر إلى الأمانة. وتلا هذه الآية، ولأن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه ذرعاً، واشترى من رجل سراويل، «ومن أعرابي قرساً، فجحدته الأعرابي حتى شهد له خزيمة بن ثابت، ولم يقل أنه أشهد في شيء من ذلك. وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الأسواق، فلم يأمرهم بالإشهاد، ولا نقل عنهم فعله، ولم ينكر عليهم النبي

فصل

[كراهية البيع والشراء في المسجد]

ويكره البيع والشراء في المسجد. وبه قال إسحاق؛ لما روى أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أبيع الله تجارتك، وإذا رأيتم من يشتد صلاة في المسجد، فقولوا: لا ردها الله عليك». أخرجه الترمذي (١٣٢١)، وقال حليث حسن غريب، ولأن المساجد لم تبين لهذا. ورأى عمران القيصري رجلاً يبيع في المسجد، فقال: هذه سوق الآخرة، فإن أردت التجارة فأخرج إلى سوق الدنيا. فإن باع فانيع صحيح؛ لأن البيع تم بارتكابه، وشروطه، ولم يثبت وجود مفسد له، وكراهة ذلك لا توجب الفساد، كالغش في البيع والتدليس والتضوية. وفي قول النبي ﷺ: «قولوا: لا أرتح الله تجارتك». من غير إخبار بفساد البيع، دليل على صحته، والله أعلم.

باب السلم

وهو أن يسلم عوضاً حاضراً، في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلماً، وسلماً. يقال: أسلمت، وأسلفت، وسلفت. وهو نوع من البيع، يتعقد بما يتعقد به البيع، ويلفظ السلم والسلف، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جازئ بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فقوله الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾، وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس، أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية. ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم. ويشمله بمعمومه.

وأما السنة، فروى ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه قدم

التي يُدَاوَى بِهَا؛ لِجَهْلِ بِهَا، وَلَا فِي الْحَوَائِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّ
الرُّكْدَ مَجْهُولٌ غَيْرٌ مُتَحَقِّقٌ، وَلَا فِي الْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرَّؤُوسِ
وَالْأَوْسَاطِ؛ لِأَنَّ الصَّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَصِحُّ
السُّلْمُ فِيهِ إِذَا ضُبِطَ بِارْتِفَاعِ حَائِطِيهِ، وَدُورِ أَعْلَاهُ وَأَسْفَلِيهِ؛ لِأَنَّ
التَّفَاوُتَ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْقَيْسِيِّ الْمُشْتَجِلَةِ عَلَى
الْحَشْبِ، وَالْقَرْنِ، وَالْعَصَبِ، وَالتَّوَرِ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ ضَبْطَ مَقَادِيرِ
ذَلِكَ، وَتَمْيِيزُ مَا فِيهِ مِنْهَا. وَقِيلَ: يَجُوزُ السُّلْمُ فِيهَا، وَالْأَوْلَى مَا
ذَكَرْنَا. قَالَ الْقَاضِي: وَالَّذِي يَجْمَعُ أَخْلَاطًا عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ.

أَحَدُهَا: مُخْتَلِطٌ مَقْصُودٌ مُتَمَيِّزٌ، كَالثِّيَابِ الْمُنْسُوجَةِ مِنْ قُطْنٍ
وَكَتَانٍ، أَوْ قُطْنٍ وَإِيرَنَسِمٍ، فَيَصِحُّ السُّلْمُ فِيهَا، لِأَنَّ ضَبْطَهَا مُمَكِّنٌ.
الثَّانِي: مَا خَلَطَهُ لِمَصْلَحَتِهِ، وَلَيْسَ بِمَقْصُودٍ فِي نَفْسِهِ، كَالْإِنْفِخَةِ
فِي الْخُبْزِ، وَالْمِلْحِ فِي الْعَجِينِ وَالْخُبْزِ، وَالْمَاءِ فِي خَلِّ التَّمْرِ
وَالزَّبِيبِ، فَيَصِحُّ السُّلْمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ لِمَصْلَحَتِهِ.
الثَّلَاثُ: أَخْلَاطٌ مَقْصُودَةٌ غَيْرٌ مُتَمَيِّزَةٌ، كَالْغَالِيَةِ وَالنَّدِّ وَالْمَعَاجِينِ،
فَلَا يَصِحُّ السُّلْمُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الصَّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهَا.
الرَّابِعُ: مَا خَلَطَهُ غَيْرٌ مَقْصُودٌ، وَلَا مَصْلَحَةٌ فِيهِ كَالثَّلَبِ الْمَشُوبِ
بِالْمَاءِ، فَلَا يَصِحُّ السُّلْمُ فِيهِ.

فصل

[يصح السلم في الخبز واللبا، وما أمكن ضبطه مما
مسته النار]

وَيَصِحُّ السُّلْمُ فِي الْخُبْزِ، وَاللَّبَا، وَمَا أَمَكَّنَ ضَبْطُهُ مِمَّا مَسَّتُهُ
النَّارُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ السُّلْمُ فِي كُلِّ مَعْمُولٍ بِالنَّارِ؛ لِأَنَّ
النَّارَ تَخْتَلِفُ، وَيَخْتَلِفُ عَمَلُهَا، وَيَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِذَلِكَ.
وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ أَسْلَمَ فَلَيْسَ لِي فِيهِ كَيْلٌ مَعْلُومٌ، أَوْ
وَزَنٌ مَعْلُومٌ». فَظَاهِرُ هَذَا إِباحَةُ السُّلْمِ فِي كُلِّ مَعْمُولٍ بِالنَّارِ؛ لِأَنَّ
مَعْمُودِ، وَلِأَنَّ عَمَلَ النَّارِ فِيهِ مَعْلُومٌ بِالْعَادَةِ، مُمَكِّنٌ ضَبْطُهُ
بِالنَّشَاطَةِ، وَالرُّطُوبَةِ، فَصَحَّ السُّلْمُ فِيهِ، كَمَا مَجَّهَفَ بِالشَّمْسِ. فَأَمَّا
اللَّحْمُ الْمَطْبُوخُ، وَالشَّوَاءُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ السُّلْمُ فِيهِ. وَهُوَ
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَفَاوَتُ كَثِيرًا، وَعَادَاتُ النَّاسِ فِيهِ
مُخْتَلِفَةٌ، فَلَمْ يُمَكِّنْ ضَبْطُهُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَصِحُّ السُّلْمُ فِيهِ؛
لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْخُبْزِ وَاللَّبَا.

فصل

[يصح السلم في النشاب والنبيل]

وَيَصِحُّ السُّلْمُ فِي النَّشَابِ وَالنَّبِيلِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ

الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّتِينِ وَالثَّلَاثِ، فَقَالَ: «مَنْ
أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَيْسَ لِي فِيهِ كَيْلٌ مَعْلُومٌ، وَوَزَنٌ مَعْلُومٌ، إِلَى أَجَلٍ
مَعْلُومٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٢٤) (م: ١٦٠٤)، وَرَوَى الْبُخَارِيُّ
(٢١٣٦) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْمَجَالِيدِ، قَالَ: «أُرْسَلَنِي أَبُو بُرْدَةَ
وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِرَى وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي
أَوْفَى، فَسَأَلْتُهُمَا عَنِ السُّلْمِ، فَقَالَا: كُنَّا نَصِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنَ أَنْبَاطِ الشَّامِ، فَسَلَفْتُهُمْ فِي الْجَنْطَةِ
وَالشُّعِيرِ وَالزَّبِيبِ. فَقُلْتُ: أَكَّانَ لَهُمْ زُرْعٌ أَمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زُرْعٌ؟
قَالَ: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ».

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْبِيرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ
أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السُّلْمَ جَائِزٌ، وَلِأَنَّ الثَّمَنَ فِي التَّبِيعِ أَحَدُ
عَوَاضِي الْعَقْدِ، فَجَازَ أَنْ يُتَبَّعَ فِي الذَّمِّ، كَالثَّمَنِ، وَلِأَنَّ بِالنَّاسِ
حَاجَةً إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَرْبَابَ الزُّرُوعِ وَالثَّمَارِ وَالتَّجَارَاتِ يَحْتَاجُونَ إِلَى
التَّفَقُّهِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَيْهَا؛ لِتَكْمُلَ، وَقَدْ تَعَوَّذُوا مِنَ التَّفَقُّهِ، فَجُوزَ
لَهُمْ السُّلْمُ؛ لِيَرْتَفِقُوا، وَيَرْتَفِقُوا بِالسُّلْمِ بِالْأَسْبَاطِ خَاصًّا.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ مَا ضُبِطَ بِصِفَةِ،
فَالسُّلْمُ فِيهِ جَائِزٌ).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ، أَنَّ السُّلْمَ، لَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِ سِتَّةٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ السُّلْمُ فِيهِ مِمَّا يَضْبِطُ بِالصَّمَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ
الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا ظَاهِرًا، فَيَصِحُّ فِي الْجُوبِ وَالثَّمَارِ، وَالدَّقِيقِ،
وَالثِّيَابِ، وَالْإِيرَنَسِمِ، وَالْقُطْنِ، وَالكِتَانِ، وَالْعِنَبِ، وَالصُّرُوفِ،
وَالشُّعْرِ، وَالكَاغِدِ، وَالحَدِيدِ، وَالرُّصَاصِ، وَالصُّفْرِ، وَالنَّحَاسِ،
وَالْأَدْوِيَّةِ، وَالطَّبِيبِ، وَالخُلُولِ، وَالْأَذْهَانَ، وَالشُّحُومِ، وَالْأَثْبَانَ،
وَالرُّبِّيَّ، وَالثَّبَّ، وَالكَبِيرِيَّةَ، وَالكُحْلَ، وَكُلَّ مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ،
أَوْ مَزْرُوعٍ، وَقَدْ جَاءَ الْحَدِيثُ فِي الثَّمَارِ، وَحَدِيثُ ابْنِ أَبِي أَوْفَى
فِي الْجَنْطَةِ، وَالشُّعِيرِ، وَالزَّبِيبِ، وَالرَّبِيبِ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى
أَنَّ السُّلْمَ فِي الطَّعَامِ جَائِزٌ، قَالَهُ ابْنُ الْمُنْبِيرِ. وَأَجْمَعُوا عَلَى جَوَازِ
السُّلْمِ فِي الثِّيَابِ. وَلَا يَصِحُّ السُّلْمُ فِيهَا لَا يَضْبِطُ بِالصَّفَةِ،
كَالْحَوْثِ مِنَ اللَّوْلُؤِ، وَالتَّيَاقُوتِ، وَالفَيْرُوزِجِ، وَالرُّبْرِجِدِ، وَالْعَقِيقِ،
وَالْبَلُورِ؛ لِأَنَّ أَثْمَانَهَا تَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا بِالصُّغْرِ، وَالكَبِيرِ،
وَحُسْنِ التَّدْوِيرِ، وَزِيَادَةِ صَوْنِهَا، وَصَفَائِهَا، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهَا
بِنَيْضِ الْمُصْفُورِ، وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ؛ وَلَا بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ، لِأَنَّ
ذَلِكَ يَتَلَفُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحُكِّيَ عَنْ
مَالِكٍ صِحَّةَ السُّلْمِ فِيهَا، إِذَا اشْتَرَطَ مِنْهَا شَيْئًا مَعْلُومًا وَإِنْ كَانَ
وَزْنًا، فَيُوزَنُ مَعْرُوفًا. وَالَّذِي قُلْنَاهُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَلَا يَصِحُّ فِيهَا
يَجْمَعُ أَخْلَاطًا مَقْصُودَةً غَيْرٌ مُتَمَيِّزَةٌ، كَالْغَالِيَةِ، وَالنَّدِّ، وَالْمَعَاجِينِ

السلمَ فيهما. وهو مذنبُ الشافعي لأنه يجمعُ أخلاطاً من خشبٍ، وعقبٍ وريشٍ، وتصلُ، فجرى مجرى أخلاطِ الصيادلةِ، ولأن فيه ريشاً نجساً؛ لأن ريشه من جوارح الطير.

ولنا أنه مما يصح بيعه، ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالباً، فصَح السلم فيه، كالأخشب والقصب، وما فيه من غيره متميز، يمكن ضبطه بالإحاطة به، ولا يتفاوت كثيراً، فلا يمنع، كالثياب المنسوجة من جنسين، وقد يكون الريش طاهراً، وإن كان نجساً لكن يصح بيعه، فلم يمنع السلم فيه، كنجاسة البغل والحمار.

فصل

[السلم في الحيوان]

واختلفت الرواية في السلم في غير الحيوان، مما لا يكال ولا يؤزن ولا يؤزغ، فنقل إسحاق بن إبراهيم، عن أحمد، أنه قال: لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يؤزن أو يؤزغ عليه. قال أبو الخطاب: معناه يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف، كالزرع، فأما الرمان والبيض، فلا أرى السلم فيه. وحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق، أنه لا خير في السلم في الرمان، والسفرجل، والبطيخ، والقثاء، والخيار؛ لأنه لا يكال ولا يؤزن، ومنه الصغير والكبير. فعلى هذه الرواية، لا يصح السلم في كل معدود مختلف، كالذي سميت، وكالبقول؛ لأنه يختلف، ولا يمكن تقدير البقل بالحزم؛ لأن الحزم يمكن في الصغير والكبير، فلم يصح السلم فيه، كالجواهر. ونقل إسماعيل بن سعيد وابن منصور، جواز السلم في الفواكه، والسفرجل، والرمان، والمز، والخضروات، ونحوها؛ لأن كثيراً من ذلك مما يتقارب ويتضبط بالصغر والكبير، وما لا يتقارب يتضبط بالوزن، كالبقول ونحوها، فصَح السلم فيه، كالمزروع. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، والأوزاعي. وحكى ابن المنذر عن الشافعي المنع من السلم في البيض والجوز. ولعل هذا قول آخر، فيكون له في ذلك قولان.

فصل

[السلم في الرؤوس والأطراف]

فأما السلم في الرؤوس والأطراف، فيخرج في صحة السلم فيها الخلاف الذي ذكرنا. وللشافعي فيها قولان أيضاً، كالروايتين:

أحدهما: يجوز. وهو قول مالك، والأوزاعي، وأبي ثور؛ لأنه لحم فيه عظم بجوز شراؤه، فجاز السلم فيه، كبقية اللحم. والآخر: لا يجوز. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن أكثره العظام والمشافر، واللحم فيه قليل، وليس بموزون، بخلاف اللحم. فإن كان مطبوخاً، أو مشروباً، فقال الشافعي: لا يصح السلم فيه. وهو قياس قول القاضي؛ لأنه يتنثر ويتخلف. وعلى قول غير القاضي من أصحابنا، حكم ما سئله الناس من ذلك حكم غيره. وبه قال مالك، والأوزاعي، وأبو ثور. والعقد يقتضيه سليماً من التآثر، والعادة في طبعه تتفاوت، فأبى غيره.

واختلفت الرواية في السلم في الحيوان قروي، لا يصح السلم فيه. وهو قول الثوري وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة، وسعيد بن جبير، والشعبي، والجوزجاني؛ لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن من الربا أبواباً لا تخفى، وإن منها السلم في السن. ولأن الحيوان يختلف اختلافًا متبايناً، فلا يمكن ضبطه. وإن استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن، مثل: أزج الحاجبين، أححل العينين، أقتى الأنف، أسم العريين، أهدب الأشفار، ألمى الشفة، بديع الصفة. تعذر تسليمه؛ لندرة وجوده على تلك الصفة. وظاهر المذهب، صحة السلم فيه. نص عليه في رواية الأثرم. قال ابن المنذر: ويمن رويتنا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن، والشعبي، ومجاهد، والزهري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. وحكاها الجوزجاني عن عطاء، والحكم. لأن أبا رافع قال: «استسلف النبي ﷺ من رجل بكراً. رواه مسلم. وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أتباع البعير بالبعيرين وبالابرة إلى مجيء الصدقة». وقد ذكرنا هذا الحديث في باب الربا. ولأنه ثبت في الذمة صدقاً، ثبت في السلم كالثياب، فأما حديث عمر، فلم يذكره أصحاب الاختلاف، ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان. قال الشعبي: إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان؛ لأنهم اشتراطوا إنتاج فحل معلوم. رواه سعيد. وقد روي عن علي؛ أنه ساع جملاً له يدعى عصفيراً، بعشرين بغيراً، إلى أجل. ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان، فقد عارضه قول من سمينا بمن

فصل

[السلم في الجلود]

وفي الجلود من الخلاف مثل ما في الرؤوس والأطراف. وقال الشافعي: لا يصح السلم فيها؛ لأنها تختلف، فالورك نخين قسوي، والصدر نخين رخو، والبطن رقيق ضعيف، والظهر أقوى، فيحتاج إلى وصف كل موضع منه، ولا يمكن ذرعه؛ لاخلاف أطرافه.

ولنا، أن التفاوت في ذلك معلوم، فلم يمنع صحة السلم فيه، كالحيون؛ فإنه يشتمل على الرأس والجلد والأطراف واللحم والشحم وما في البطن، وكذلك الرأس يشتمل على لحم الخدين والأذنين والعينين، ويختلف ذلك، ولم يمنع صحة السلم فيه، كذا هاهنا.

فصل

[السلم في اللحم]

ويصح السلم في اللحم. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يختلف.

ولنا، قول النبي ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم». وظاهره إباحة السلم في كل مؤزون. ولأننا قد بينا جواز السلم في الحيوان، فاللحم أولى.

الشرط الثاني، أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً فإن المسلم فيه عرض في الذم، فلا بُد من كونه معلوماً بالوصف كالثمن، ولأن العلم شرط في البيع، وطريقه إما الرؤية وإما الوصف. والرؤية متينة هاهنا، فتعين الوصف. والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف؛ الجنس، والنوع، والجودة والرذاعة. فهذه لا بُد منها في كل سلم فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها. وبه يقول أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

الضرب الثاني، ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف، وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه، وتذكرها عند ذكره. وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي. وقال أبو حنيفة: يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات.

ولنا، أنه يبقى من الأوصاف، من اللون والبلد ونحوهما، ما يختلف الثمن والغرض لأجله، فوجب، ذكره، كالنوع. ولا يجب استيفاء كل الصفات؛ لأن ذلك يتعدى، وقد يتهي

الحال فيها إلى أمر يتعدى تسليم المسلم فيه، إذ يتعد وجود المسلم فيه عند المجل يتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهراً. ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يندر وجود المسلم فيه يتلك الأوصاف، بطل السلم؛ لأن من شرط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المجل، واستيفاء الصفات يمنع منه. ولو شرط الأجود، لم يصح أيضاً؛ لأنه لا يقدر على الأجود. وإن قدر عليه كان نادراً. وإن شرط الأزد احتل أن لا يصح لذلك، واحتمل أن يصح؛ لأنه يقدر على تسليم ما هو خير منه، فإنه لا يسلم شيئاً إلا كان خيراً مما شرطه، فلا يعجز إذا عن تسليم ما يجب قبوله، بخلاف التي قبلها. ولو أسلم في جارية والبتها، لم يصح؛ لأنه لا بُد أن يضبط كل واحدة منهما بصفات، ويتعدى وجود تلك الصفات في جارية والبتها. وكذلك إن أسلم في جارية وأختها أو عمتها أو خالتها أو ابنة عمها؛ لما ذكرنا. ولو أسلم في ثوب على صفة خرقه أخضرها، لم يجز؛ لجواز أن تهلك الخرقه، وهذا غرر، ولا حاجة إليه، فمنع الصحة، كما لو شرط مكيالاً بعينه، أو صنجة بعينها.

فصل

[شروط المسلم]

والجنس، والجودة، أو ما يقوم مقامها، شرطان في كل مسلم فيه، فلا حاجة إلى تكرير ذكرهما في كل مسلم فيه، وتذكر ما سواهما، فيصفت الثمر بأربعة أوصاف؛ النوع، بزني أو مغلي، والبلد، إن كان يختلف، فيقول بغدادي، أو بصري؛ فإن البغدادي أخلق وأقل بقاء لعذوبة الماء، والبصري بخلاف ذلك. والقدري كبار أو صغار، وحديث أو عتيق. فإن أطلق العتيق، فأبي عتيق أعطى جاز، ما لم يكن موسساً ولا حَسَفاً ولا متغيراً. وإن قال: عتيق عام أو عامين فهو على ما قال. فأما اللون، فإن كان النوع الواحد مختلفاً، كالطبريز يكون أحمر، ويكون أسود. ذكره، وإلا فلا. والرطب كالتمر في هذه الأوصاف، إلا الحديث والعتيق، ولا يأخذ من الرطب إلا ما أُرطب كله. ولا يأخذ منه مُشدخاً، ولا قديماً قارب أن يُيمر. وهكذا ما جرى مجراه، من العنب والفواكه.

فصل

[بما يوصف البر؟]

ويصف البر بأربعة أوصاف؛ النوع، فيقول: سيلة أو سلْموني.

وَالْبَلَدِ، فَيُقَوُّنَ حُورَانِيٍّ أَوْ بَلْقَاوِيٍّ أَوْ سِمَالِيٍّ. وَصِفَانُ الْحَبِّ أَوْ كِبَارُهُ، وَحَدِيثٌ أَوْ عَتِيقٌ. وَإِنْ كَانَ النُّوعُ الْوَاحِدُ يَخْتَلِفُ لَوْنُهُ. ذَكَرَهُ، وَلَا يَسْلَمُ فِيهِ إِلَّا مُصَفًى، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الشَّعِيرِ وَالْقَطِيبَاتِ وَسَائِرِ الْحُجُوبِ.

وَيَذْكُرُ فِي اللَّحْمِ السَّنَ وَالذُّكُورِيَّةَ، وَالْأَنْثَوِيَّةَ، وَالسَّمْنَ، وَالهُزَالَ، وَرَاعِيًّا أَوْ مَعْلُوفًا، وَنَوْعَ الْحَيَوَانَ، وَمَوْضِعَ اللَّحْمِ مِنْهُ. وَيَزِيدُ فِي الذَّكْرِ، فَحَلَا أَوْ حَصِيًّا. وَإِنْ كَانَ مِنْ صَيِّدٍ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِ الْعَلْفِ وَالْحِصَاءِ. وَتَذْكُرُ الْآلَةَ الَّتِي يُصَادُ بِهَا، مِنْ جَارِحَةٍ أَوْ أُجْبُولَةٍ. وَفِي الْجَارِحَةِ يَذْكُرُ صَيِّدَ فَهْدٍ، أَوْ كَلْبِيٍّ، أَوْ صَقْرٍ، فَإِنْ الْأُجْبُولَةَ يُؤَخِّدُ الصَّيِّدَ مِنْهَا سَلِيمًا. وَصَيِّدَ الْكَلْبِ حَيْرٌ مِنْ صَيِّدِ الْفَهْدِ؛ لِكُونَ الْكَلْبِ أَطْيَبَ الْحَيَوَانَ نَكْهَةً. قِيلَ: هُوَ أَطْيَبُ الْحَيَوَانَ نَكْهَةً؛ لِكُونِهِ مَفْتُوحَ الْقَمِّ فِي أَكْثَرِ الْأَوْقَاتِ، وَالصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ بَسِيرٌ، وَلَا يَكَادُ الثَّمَنُ يَتَّبِئُ بِاخْتِلَافِهِ، وَلَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْقَلِيلُ مِنَ النَّاسِ. وَإِذَا لَمْ يَخْتَجْ فِي الرُّطِيقِ إِلَى ذِكْرِ الْبِكَارَةِ وَالشُّبُوبَةِ، وَالسَّمَنِ، وَالهُزَالَ، وَأَشْبَاهِهَا مِمَّا يَتَّبِئُ بِهَا الثَّمَنُ وَتَخْتَلِفُ الرُّغَبَاتُ بِهَا، وَيَعْرِفُهَا النَّاسُ، فَهَذَا أَوْلَى. وَيَلْزَمُ قُبُولَ اللَّحْمِ بِعِظَامِهِ؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يَقْطَعُ، فَهُوَ كَالنَّوَى فِي التَّمْرِ، وَإِنْ كَانَ السَّلْمُ فِي لَحْمِ طَيْرٍ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِ الذُّكُورِيَّةِ وَالْأَنْثَوِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ بِذَلِكَ، كَلَحْمِ الدُّجَاجِ، وَلَا إِلَى ذِكْرِ مَوْضِعِ اللَّحْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا يَأْخُذُ مِنْهُ بَعْضُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ قُبُولُ الرَّأْسِ وَالسَّاقَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَحْمٌ عَلَيْهَا.

فصل

[يذكر في اللحم السن والذكورية والأنثوية والسمن]

وَيَذْكُرُ فِي اللَّحْمِ السَّنَ، وَالذُّكُورِيَّةَ، وَالْأَنْثَوِيَّةَ، وَالسَّمْنَ، وَالهُزَالَ، وَرَاعِيًّا أَوْ مَعْلُوفًا، وَنَوْعَ الْحَيَوَانَ، وَمَوْضِعَ اللَّحْمِ مِنْهُ. وَيَزِيدُ فِي الذَّكْرِ، فَحَلَا أَوْ حَصِيًّا. وَإِنْ كَانَ مِنْ صَيِّدٍ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِ الْعَلْفِ وَالْحِصَاءِ. وَتَذْكُرُ الْآلَةَ الَّتِي يُصَادُ بِهَا، مِنْ جَارِحَةٍ أَوْ أُجْبُولَةٍ. وَفِي الْجَارِحَةِ يَذْكُرُ صَيِّدَ فَهْدٍ، أَوْ كَلْبِيٍّ، أَوْ صَقْرٍ، فَإِنْ الْأُجْبُولَةَ يُؤَخِّدُ الصَّيِّدَ مِنْهَا سَلِيمًا. وَصَيِّدَ الْكَلْبِ حَيْرٌ مِنْ صَيِّدِ الْفَهْدِ؛ لِكُونَ الْكَلْبِ أَطْيَبَ الْحَيَوَانَ نَكْهَةً. قِيلَ: هُوَ أَطْيَبُ الْحَيَوَانَ نَكْهَةً؛ لِكُونِهِ مَفْتُوحَ الْقَمِّ فِي أَكْثَرِ الْأَوْقَاتِ، وَالصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ بَسِيرٌ، وَلَا يَكَادُ الثَّمَنُ يَتَّبِئُ بِاخْتِلَافِهِ، وَلَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْقَلِيلُ مِنَ النَّاسِ. وَإِذَا لَمْ يَخْتَجْ فِي الرُّطِيقِ إِلَى ذِكْرِ الْبِكَارَةِ وَالشُّبُوبَةِ، وَالسَّمَنِ، وَالهُزَالَ، وَأَشْبَاهِهَا مِمَّا يَتَّبِئُ بِهَا الثَّمَنُ وَتَخْتَلِفُ الرُّغَبَاتُ بِهَا، وَيَعْرِفُهَا النَّاسُ، فَهَذَا أَوْلَى. وَيَلْزَمُ قُبُولَ اللَّحْمِ بِعِظَامِهِ؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يَقْطَعُ، فَهُوَ كَالنَّوَى فِي التَّمْرِ، وَإِنْ كَانَ السَّلْمُ فِي لَحْمِ طَيْرٍ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِ الذُّكُورِيَّةِ وَالْأَنْثَوِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ بِذَلِكَ، كَلَحْمِ الدُّجَاجِ، وَلَا إِلَى ذِكْرِ مَوْضِعِ اللَّحْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا يَأْخُذُ مِنْهُ بَعْضُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ قُبُولُ الرَّأْسِ وَالسَّاقَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَحْمٌ عَلَيْهَا.

وَفِي السَّمَكِ يَذْكُرُ النُّوعَ؛ بِرَدِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ، وَالْكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ، وَالسَّمْنَ وَالهُزَالَ، وَالطَّرِيَّ وَالْمَلْحَ، وَلَا يَقْبَلُ الرَّأْسَ وَالذَّنْبَ، وَلَهُ مَا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا يَأْخُذُ مِنْهُ بَعْضُهُ، ذَكَرَ مَوْضِعَ اللَّحْمِ مِنْهُ.

فصل

[يضبط السمن بالنوع]

وَيَضْبِطُ السَّمْنَ بِالنُّوعِ مِنْ ضَانٍ أَوْ مَعَزٍ أَوْ بَقَرٍ، وَاللُّونَ، أَيْضًا أَوْ أَصْفَرَ. قَالَ الْفَاضِلِيُّ: وَتَذْكُرُ الْمَرْعَى، وَلَا يَخْتَجُ إِلَى ذِكْرِ حَدِيثٍ أَوْ عَتِيقٍ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي الْحَدِيثَ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي عَتِيقِهِ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ، وَلَا يَنْتَهِي إِلَى حَدِّ يَضْبِطُ بِهِ. وَيَصِفُ الرَّبْدَ بِأَوْصَافِ السَّمَنِ، وَيَزِيدُ، زُبْدٌ يَوْمَهُ أَوْ أَمْسِيَهُ. وَلَا يَلْزَمُهُ قُبُولُ مُتَغَيَّرٍ فِي السَّمَنِ أَوْ الرَّبْدِ، وَلَا رُطِيقٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ رَقَّةً لِلْحَرِّ. وَيَصِفُ اللَّبْنَ بِالنُّوعِ وَالْمَرْعَى، وَلَا يَخْتَجُ إِلَى اللُّونِ، وَلَا حَلَبَةٍ يَوْمِهِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُهُ قُبُولُ مُتَغَيَّرٍ. قَالَ أَحْمَدُ: وَيَصِحُّ

فصل

[بما يوصف العسل؟]

وَيَصِفُ الْعَسْلَ بِثَلَاثَةِ أَوْصَافٍ الْبَلْدِيِّ، فِيجِيٍّ أَوْ نَحْوَهُ. وَيُجْزَى ذَلِكَ عَنِ النَّوْعِ. وَالزُّمَانُ؛ رَيْبِيٍّ أَوْ خَرْبِيٍّ، أَوْ صَيْفِيٍّ. وَاللُّونُ؛ أَيْضًا أَوْ أَحْمَرُ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا مُصَفًى مِنَ الشَّمْعِ.

فصل

[وجوب ذكر نوع الحيوان وسنه]

وَلَا بُدَّ فِي الْحَيَوَانَ كُلِّهِ مِنْ ذِكْرِ النَّوْعِ، وَالسَّنِّ، وَالذُّكُورِيَّةِ، وَالْأَنْثَوِيَّةِ، وَيَذْكُرُ اللُّونَ إِنْ كَانَ النَّوْعُ الْوَاحِدُ يَخْتَلِفُ، وَيَرْجِعُ فِي سِنِ الْعِلَامِ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ بِالْعَاقِ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ سَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ رَجَعَ فِي قَوْلِهِ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ، عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنُونِهِمْ تَقْرِيْبًا. وَإِذَا ذَكَرَ النَّوْعَ فِي الرُّطِيقِ وَكَانَ مُخْتَلِفًا، مِثْلَ التَّرْكِييِّ، مِنْهُمُ الْجَكِيلِيُّ وَالْخَزْرِيُّ، فَهَلْ يَخْتَجُ إِلَى ذِكْرِهِ، أَوْ يَكْفِي ذِكْرُ النَّوْعِ؟ يَخْتَلِفُ وَجْهَيْنِ. وَلَا يَخْتَجُ فِي الْجَارِحَةِ إِلَى ذِكْرِ الْبِكَارَةِ وَالشُّبُوبَةِ وَلَا الْجُعُودَةِ وَالسَّبُوبَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ اخْتِلَافًا بَيِّنًا، وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يَرَاعَى، كَمَا فِي صِفَاتِ الْحُسْنِ وَالْمَلَاخَةِ، فَإِنْ ذَكَرَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ، لَزِمَهُ. وَيَذْكُرُ الشُّبُوبَةَ وَالْبِكَارَةَ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ وَيَتَعَلَّقُ بِهِ الْغَرَضُ. وَيَذْكُرُ الْقَدَّ؛ خُمَاسِيٍّ أَوْ سُدَاسِيٍّ، يَعْنِي خُمْسَةَ أَشْبَارٍ أَوْ سِتَّةَ أَشْبَارٍ. قَالَ أَحْمَدُ، يَقُولُ: خُمَاسِيٍّ سُدَاسِيٍّ، أَسْوَدُ أَيْضًا، أَعْجَبِيٍّ أَوْ فَصِيحٍ.

فَأَمَّا الْإِبِلُ فَيَضْبِطُهَا بِأَرْبَعَةِ أَوْصَافٍ، يَقُولُ: مِنْ يَتَاجُ بَنِي فُلَانٍ. وَالسَّنَّ، بِنْتٌ مَخَاضٍ أَوْ بِنْتٌ لَبُونٍ. وَاللُّونَ، بِيضًا أَوْ حَمْرًا أَوْ وَرْقَاءً، وَذَكَرَ أَوْ نَتَى، فَإِنْ كَانَ يَتَاجُ يَخْتَلِفُ فِيهِ مَهْرِيَّةٌ وَأَرْحَبِيَّةٌ، فَهَلْ يَخْتَجُ إِلَى ضَبْطِ ذَلِكَ؟ يَخْتَلِفُ وَجْهَيْنِ؛ وَمَا زَادَ عَلَى هَذِهِ الْأَوْصَافِ لَا يَقْتَضِرُ إِلَى ذِكْرِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ بَعْضَهُ كَانَ تَأْكِيدًا وَلَزِمَهُ. وَأَوْصَافُ الْخَيْلِ، كَأَوْصَافِ الْإِبِلِ.

وَأَمَّا الْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ، فَلَا يَتَاجُ لَهَا، فَيَجْعَلُ مَكَانَ ذَلِكَ نَسْبَتَهَا إِلَى بَلَدِهَا. وَأَمَّا الْبَقَرُ وَالغَنَمُ، فَإِنْ عَرِفَ لَهَا يَتَاجُ، فَهِيَ كَالْإِبِلِ، وَإِلَّا فَهِيَ كَالْحَمْرِ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّوْعِ فِي هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ، يَقُولُ فِي الْإِبِلِ: بَحْتِيَّةٌ أَوْ عَرَبِيَّةٌ، وَفِي الْخَيْلِ، عَرَبِيَّةٌ أَوْ هَجِينٌ أَوْ

يسير. وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبعر، وإن لم يشترطه. وإن اشترطه، جاز، وكان تأكيداً. والشعر والوبر، كالصوف.

ويصح السلم في الكاغد؛ لأنه يمكن ضبطه، ويصفه بالطول والغرض، والدقة والغلظ، واستيواه الصنعة، وما يختلف به الثمن.

فصل

[بما يضبط النحاس والرصاص والحديد]

ويضبط النحاس، والرصاص، والحديد بالنوع، فيقول في الرصاص: قلبي أو أسرب. والثعومة والخشونة، واللون إن كان يختلف. وي زيد في الحديد ذكراً أو أنثى، فإن الذكر أحد وأمضى. وإن أسلم في الأواني التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسنمها ودورها، كالأسطال القائمة الحيطان، والطسوت، جاز. ويضبطها بذلك كله. وإن أسلم في فصاع وأنداح من الخشب، جاز، ويذكر نوع خشبها من جوز، أو توت، وقدرها في الصغر والكبير، والعمق والضيق، والثخانة والرقة وأي عمل. وإن أسلم في سيف، ضبطه بنوع حديد، وطوله وغرضه، ورقته وغلظه، وتلدوه، وقديم الطبع أو محدث، ماض أو غيره، ويصف قبضته وجفته.

فصل

[أنواع الخشب]

والخشب على ضرب، منه ما يراود للبناء، فيذكر نوعه، ويثسه ورطوبته، وطوله، ودوره، أو سنمك، وعرضه. ويلزمه أن يذفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك الغرض والدور. فإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف، فقد زاده خيراً، وإن كان أدق، لم يلزمه قبوله. وإن ذكر الوزن أو سنحاً، جاز، وإن لم يذكره، جاز، وله سمنح خال من العقد؛ لأن ذلك، عيب. وإن كان للقيسي ذكر هله الأوصاف، وزاد سهلياً، أو جبلياً، أو حوطاً أو فلقاً؛ فإن الجبلي أقوى من السهلي؛ والخوط أقوى من الفلقة. ويذكر فيما للوقود الغلظة، واليس، والرطوبة، والوزن ويذكر فيما للنصب النوع، والغلظ، وسائر ما يحتاج إلى معرفته، ويخرجه من الجهالة. وإن أسلم في الشباب والنبل، ضبطه بنوع جنسه، وطوله وقصره، ورقته وغلظه، ولونه، وتلدوه، ورشبه.

فصل

[أنواع الحجارة]

والحجارة منها ما هو للأرحية، فيضبطها بالدور، والثخانة، والبليد، والنوع إن كان يختلف. ومنها ما هو للبناء، فيذكر النوع،

السلم في المبيض. وقال الشافعي: لا يصح السلم فيه؛ لأن فيه ما ليس من مصلحته، وهو الماء، فصار المقصود مجهولاً.

ولنا أن الماء يسير، يترك لأجل المصلحة، جرت العادة به، فلم يمنع صحة السلم فيه، كالماء في الشيرج، والملح والإنحة في الجبن، والماء في خل الثمر، ويصف الجبن بالنوع والمزعي، ورطب أو يابس، ويصف البيا بصفات اللبن، وي زيد اللون، ويذكر الطبخ أو ليس بمطبوخ.

فصل

[بما يوصف الثياب؟]

وتضبط الثياب بسبعة أوصاف؛ النوع، مكان أو قطن. والبليد، والطول، والغرض، والصفافة والرقة، والغلظ والدقة. والثعومة والخشونة. ولا يذكر الوزن، فإن ذكره، لم يصح لتعدد الجمع بين صفاته المشترطة، وكونه على وزن معلوم، فيكون فيه تغريب؛ لتعدد اتفاقه. وإن ذكر خاماً أو مقصوراً، فله ما شرط، وإن لم يذكره، جاز، وله خام؛ لأنه الأصل. وإن ذكر مغسولاً أو ليساً. لم يجز؛ لأن اللبس يختلف، ولا يضبط. فإن أسلم في مصبوع، وكان مما يصنع غزله، جاز؛ لأن ذلك من جملة صفات الثوب، وإن كان مما يصنع بعد نسجه، لم يجز؛ لأن صنع الثوب يمنع الوقوف على ثعومته وخشونته، ولأن الصبغ غير معلوم. وإن أسلم في ثوب مختلف الغزول؛ كقطن وإبريسم، أو قطن وكان، أو صوف، وكانت الغزول مضبوطة بأن يقول: السدي إبريسم، واللحمة كتان أو نحوه، جاز. ولهذا جاز السلم في الحر، وهو من غزلين مختلفين. وإن أسلم في ثوب موشي، وكان الوشي من تمام نسجه، جاز. وإن كان زيادة، لم يجز؛ لأنه لا يضبط.

فصل

[بما يوصف غزل القطن والكتان؟]

ويصف غزل القطن والكتان، بالبليد واللون، والغلظ والدقة، والثعومة والخشونة ويصف القطن بذلك، ويجعل مكان الغلظ والدقة الطول والقصر. وإن شرط في القطن مزروع الحب، جاز. وإن أطلق كان له بحبه، كالتمر بنواه. ويصف الإبريسم بالبليد واللون، والغلظ والدقة، ويصف الصوف بالبليد واللون، والقصر، والزمان، خريفي أو ربيعي؛ لأن صوف الخريف أنظف. قال القاضي: ويصفه بالدكورية والأثوية؛ لأن صوف الإناس أتم. ويحتول أن لا يحتاج إلى هذه الصفة؛ لأن التفاوت في هذا

وَاللُّونَ، وَالْقَدْرَ وَالوُزْنَ. وَيَذَكُرُ فِي حِجَارَةِ الْاَيَّةِ اللُّونَ، وَالسُّوعَ، وَالْقَدْرَ، وَاللِّينَ، وَالوُزْنَ. وَيَصِفُ الْبَلُورَ بِاَوْصَافِهِ. يَصِفُ الْاَجْرُ وَاللِّينَ بِمَوْضِعِ التَّرِيَةِ، وَاللُّونَ، وَالذُّورَ، وَالشَّخَانَةَ، وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْجَصْرِ، وَالنُّورَةَ، ذَكَرَ اللُّونَ، وَالوُزْنَ. وَلَا يَقْبَلُ مَا أَصَابَهُ الْمَاءُ فَجَفَّ، وَلَا مَا قَدَّمَ قَدَمًا يُؤَثَّرُ فِيهِ. وَيَضْبُطُ التُّرَابَ بِعِشَلِ ذَلِكَ، وَيَقْبَلُ الطِّينَ الَّذِي قَدْ جَفَّ إِذَا كَانَ لَا يَتَأَثَّرُ بِذَلِكَ.

فصل

[بما يضبط العنبر؟]

وَيَضْبُطُ الْعَنْبَرَ بِلُونِهِ وَبِالْبَلْبِدِ، وَإِنْ شَرَطَ قِطْعَةً أَوْ قِطْعَتَيْنِ، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ، فَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ صِغَارًا أَوْ كِبَارًا، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْعَنْبَرَ نَبَاتٌ يَخْلُقُهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَبَاتِ الْبَحْرِ. وَيَضْبُطُ الْعُودَ الْهِنْدِيَّ بِبَلْبُوهِ، وَمَا يُعْرَفُ بِهِ. وَيَضْبُطُ الْمُصْطَلَكِيَّ، وَاللِّبَانَ، وَالغِرَاءَ الْعَرَبِيَّ، وَصَنْغَ الشَّجَرِ، وَالْمِسْكَ، وَسَائِرَ مَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ، بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِذَا كَانَ بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ، أَوْ عَدَدٍ مَعْلُومٍ).

هَذَا الشَّرْطُ الثَّلَاثُ. وَهُوَ مَعْرِفَةُ مِقْدَارِ السَّلْمِ فِيهِ بِالْكَيْلِ إِنْ كَانَ مِكْيَالًا، وَبِالوُزْنِ إِنْ كَانَ مَوْزُونًا، وَبِالْعَدَدِ إِنْ كَانَ مَعْدُودًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ». وَلِأَنَّهُ عَوَضٌ غَيْرُ مُشَاهِدٍ يَبْتُ فِي الذَّمَّةِ، فَاشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ، كَالثَّمَنِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي اعْتِبَارِ مَعْرِفَةِ الْعُقْدَارِ خِلَافًا. وَيَجِبُ أَنْ يُقَدَّرَهُ بِكَيْلٍ، أَوْ أَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ عِنْدَ الْعَامَّةِ. فَإِنْ قَدَّرَهُ بِإِنَاءٍ مَعْلُومٍ، أَوْ صَنْجَةٍ مَعْنِيَةٍ، غَيْرِ مَعْلُومَةٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ، فَيَتَعَدَّرُ مَعْرِفَةَ قَدْرِ السَّلْمِ فِيهِ، وَهَذَا غَرَرٌ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْعَقْدُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ السَّلْمَ فِي الطَّعَامِ لَا يَجُوزُ بِفَيْزٍ لَا يُعْلَمُ عِيَارُهُ، وَلَا فِي تَوْزِينِ بِنْدَرِ فَلَانٍ؛ لِأَنَّ الْمَعْيَارَ لَمْ تَلْفَ، أَوْ مَاتَ فَلَانٌ، بَطَلَ السَّلْمُ. مِنْهُمُ الشُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَإِنْ عَيَّنَ بِكَيْلٍ رَجُلٍ أَوْ مِيزَانَهُ، وَكَانَا مَعْرُوفَيْنِ عِنْدَ الْعَامَّةِ، جَازَ. وَلَمْ يَخْتَصْ بِهِمَا. وَإِنْ لَمْ يُعْرَفَا، لَمْ يَجُزْ.

سَأَلَ أَحْمَدُ عَنِ السَّلْمِ فِي الثَّمْرِ وَزْنًا؟ فَقَالَ: لَا إِلَّا كَيْلًا. قُلْتُ: إِنْ النَّاسُ هَاهُنَا لَا يَعْرِفُونَ الْكَيْلَ. قَالَ: وَإِنْ كَانُوا لَا يَعْرِفُونَ الْكَيْلَ. فَيَحْتَمِلُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي الْمَكِيلِ إِلَّا كَيْلًا، وَلَا فِي الْمَوْزُونِ إِلَّا وَزْنًا. وَهَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَابْنُ أَبِي مُوسَى؛ لِأَنَّهُ سَبَّحَ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ مَا هُوَ مَقْدَرٌ بِهِ فِي الْأَصْلِ، كَيْسَ الرُّطُونَاتِ بَعْضُهَا بَعْضًا. وَلِأَنَّهُ قَدَّرَ السَّلْمَ بِغَيْرِ مَا هُوَ مَقْدَرٌ بِهِ فِي الْأَصْلِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي الْمَذْرُوعِ وَزْنًا. وَتَقَلَّ الْمُرُودِيُّ عَنِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلْمُ فِي اللَّبَنِ إِذَا كَانَ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى (إِبَاحَةِ السَّلْمِ فِي الْمَكِيلِ وَزْنًا، وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ لَا يَخْلُو مِنْ كَوْنِهِ مِكْيَالًا أَوْ مَوْزُونًا، وَقَدْ أَجَازَ السَّلْمَ فِيهِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا كَانَ النَّاسُ يَتَّبِعُونَ الثَّمْرَ وَزْنًا. وَهَذَا أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ، وَخُرُوجَهُ مِنْ الْجَهَالَةِ، وَإِمْكَانَ تَسْلِيمِهِ مِنْ غَيْرِ تَسَارُعٍ، فَبِأَيِّ قَدْرِ قَدَّرَهُ جَازَ. وَيُقَارَفُ بَيْنَ الرَّبَوَاتِ؛ فَإِنَّ التَّمَاثُلَ فِيهَا فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا وَفِي الْمَوْزُونِ وَزْنًا شَرْطًا، وَلَا نَعْلَمُ هَذَا الشَّرْطَ إِذَا قَدَّرَهَا بِغَيْرِ مِقْدَارِهَا الْأَصْلِيِّ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ الْحَبَّوبَ كُلَّهَا مِكْيَالَةٌ، وَكَذَلِكَ الثَّمَرُ وَالرَّيْسَبُ وَالْفُسْتُقُ وَالْبُنْدُقُ وَالْمِلْحُ. قَالَ الْقَاضِي: وَكَذَلِكَ الْأَذْهَانُ. وَقَالَ فِي السَّمْنِ وَاللِّينِ وَالرَّيْدِ: يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهَا كَيْلًا وَوَزْنًا. وَلَا يُسَلِّمُ فِي اللَّبَنِ إِلَّا وَزْنًا؛ لِأَنَّهُ يَجْمَدُ عَقِيبَ حَلْبِهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْكَيْلَ فِيهِ.

فصل

[إِذَا كَانَ الْمَسْلَمُ فِيهِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ وَزْنُهُ بِالْمِيزَانِ

لثقله]

فَإِنْ كَانَ السَّلْمُ فِيهِ مِمَّا لَا يُمَكِّنُهُ وَزْنُهُ بِالْمِيزَانِ لثِقَلِهِ، كَالرَّاحِيَةِ وَالْحِجَارَةِ الْكِبَارِ، يُوزَنُ بِالسَّفِينَةِ، فَتَشْرَكَ السَّفِينَةُ فِي الْمَاءِ، ثُمَّ يُبْرَكُ ذَلِكَ فِيهَا فَيَنْظَرُ إِلَى أَيِّ مَوْضِعٍ تَفُوصُ، فَيُعْلَمُهُ، ثُمَّ يُرْفَعُ وَيَشْرَكَ مَكَانَهُ رَمَلًا أَوْ حِجَارَةً صِغَارًا، إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الْمَاءُ الْمَوْضِعَ الَّذِي كَانَ بَلَّغَهُ، ثُمَّ يُوزَنُ بِمِيزَانٍ. فَمَا بَلَغَ فَهُوَ زَنَهُ ذَلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي أُريدَ مَعْرِفَةُ وَزْنِهِ.

فصل

[لَا بد من تقدير المذروع بالذرع]

وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْمَذْرُوعِ بِالذَّرْعِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ السَّلْمَ

فصل

[السلم فيما يكال وزناً]

وَإِنْ أَسْلَمَ فِيمَا يُكَالُ وَزْنًا، أَوْ فِيمَا يُوزَنُ كَيْلًا، فَتَقَلَّ الْأَثَرُ، أَنَّهُ

جائز في الثياب بذرع معلوم.

فصل

[حكم السلم في المعدود وغير المعدود]

وَمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ وَالْحَيَوَانَ وَالْمُدْرُوعَ، فَعَلَى ضَرَبَيْنِ: مَعْدُودٍ، وَغَيْرِهِ فَالْمَعْدُودُ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَبَيِّنُ كَثِيرًا، كَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ وَنَحْوِهِمَا، فَيُسَلِّمُ فِيهِ عَدَدًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْأَوْزَاعِيِّ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسَلِّمُ فِيهِمَا كَيْلًا أَوْ وَزَنًا، وَلَا يَجُوزُ عَدَدًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَبَيِّنُ وَيَخْتَلِفُ، فَلَمْ يَجْزِ عَدَدًا، كَالْبَيْضِ.

وَلَمَّا أَنَّ التَّفَاوُتَ بَسِيرًا، وَيَذْهَبُ ذَلِكَ بِاشْتِرَاطِ الْكَبِيرِ أَوْ الصَّغِيرِ أَوْ الْوَسْطِ، فَيَذْهَبُ التَّفَاوُتُ، وَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ بَسِيرٌ عَظِي عِنْدَهُ، كَسَائِرِ التَّفَاوُتِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونَ الْمَعْفُوعَةَ، وَيُقَارِقُ الْبَيْضِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَعْدُودٍ، وَالتَّفَاوُتُ فِيهِ كَثِيرٌ لَا يَنْضَبُطُ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا يَتَّفَاوَتُ، كَالرُّمَانِ وَالسُّفْرَجْلِ وَالْفَيْسَاءِ وَالْخِيَارِ، فَهَذَا حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَيْسَ بِمَعْدُودٍ مِنَ الْبَيْضِ وَالْبُقُولِ، فَيَبِي وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُسَلِّمُ فِيهِ عَدَدًا، وَيَضْبُطُهُ بِالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ؛ لِأَنَّهُ يُبَاغُ هَكَذَا.

الثَّانِي: لَا يُسَلِّمُ فِيهِ إِلَّا وَزَنًا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ بِالْعَدَدِ، لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ كَثِيرًا، وَيَبَيِّنُ جِدًّا، وَلَا بِالْكَيْلِ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَافَى فِي الْمِكْيَالِ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَ الْبُقُولِ بِالْحَزْمِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ، وَيُمَكِّنُ حَزْمَ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ، فَلَمْ يُمَكِّنْ تَقْدِيرَهُ بِغَيْرِ الْوَزْنِ، فَتَعَيَّنَ تَقْدِيرُهُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِالْأَهْلِيَّةِ).

وَهَذَا الشَّرْطُ الرَّابِعُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ ثَلَاثَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَشْتَرِطُ لِصِحَّةِ السَّلْمِ كَوْنَهُ مُؤَجَّلًا، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ إِخَالًا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: لَا يَصِحُّ حَتَّى يَشْتَرِطَ الْأَجَلَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ: يَجُوزُ السَّلْمُ حَالًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مُؤَجَّلًا، فَصَحَّ حَالًا، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ مُؤَجَّلًا فَحَالًا أَجْوَدُ، وَمِنْ الْفَرَرِ أَبْعَدُ.

وَلَمَّا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اسْتَلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ وَزَنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». فَآمَرَ بِالْأَجَلِ، وَأَمَرَهُ بِتَقْضِي الْوَجُوبِ. وَلِأَنَّهُ أَمَرَ بِهِذِهِ الْأُمُورِ تَبْيِينًا لِشُرُوطِ السَّلْمِ،

وَمَعْنَاهُ مِنْهُ بِدُونِهَا، وَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ إِذَا انْتَفَى الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ، فَكَذَلِكَ الْأَجَلُ. وَلِأَنَّ السَّلْمَ إِنَّمَا جَازَ رُخْصَةً لِلرَّفْقِ، وَلَا يَحْصُلُ الرَّفْقُ إِلَّا بِالْأَجَلِ، فَإِذَا انْتَفَى الْأَجَلُ انْتَفَى الرَّفْقُ، فَلَا يَصِحُّ كَالْكِتَابَةِ. وَلِأَنَّ الْحُلُولَ يُخْرِجُهُ عَنِ اسْمِهِ وَمَعْنَاهُ، أَمَّا الْأِسْمُ فَلِأَنَّهُ يُسَمَّى سَلْمًا وَسَلْفًا؛ لِتَمَجُّلِ أَحَدِ الْبُؤْصَيْنِ وَتَأَخُّرِ الْآخَرَ، وَمَعْنَاهُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ النِّبَابِ، مِنْ أَنَّ الشَّارِعَ أَرْخَصَ فِيهِ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، وَمَعَ حُضُورِ مَا يَبِيْعُهُ حَالًا لَا حَاجَةَ إِلَى السَّلْمِ، فَلَا يَبُتُّ. وَيُقَارِقُ تَرَوُّعَ الْأَعْيَانِ، فَإِنَّهَا لَمْ تَبُتَّ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِمَعْنَى يَخْتَصُّ بِالتَّأَجُّلِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّبْيِيهِ غَيْرَ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَجْزِي فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي مُوجُودًا فِي الْفَرْعِ بِصِفَةِ التَّأَكِيدِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هَاهُنَا؛ فَإِنَّ التَّعَدُّ مِنَ الضَّرَرِ لَيْسَ هُوَ الْمُقْتَضِي لِصِحَّةِ السَّلْمِ الْمُؤَجَّلِ، وَإِنَّمَا الْمَصْحُوحُ لَهُ شَيْءٌ آخَرَ، لَمْ نَذْكَرْ اجْتِمَاعَهُمَا فِيهِ، وَقَدْ بَيَّنَّا اقْتِرَافَهُمَا.

إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ بَاعَهُ مَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ حَالًا فِي الذَّمَّةِ، صَحَّ، وَمَعْنَاهُ مَعْنَى السَّلْمِ، وَإِنَّمَا اقْتَرَفَا فِي اللَّفْظِ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْأَجَلِ مَعْلُومًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى:

﴿إِذَا تَدَايَسْتُمْ بِبَدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: (إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ). وَلَا نَعْلَمُ فِي اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ فِي الْجُمْلَةِ اخْتِلَافًا فَمَا كَيْفِيَّتُهُ

فَإِنَّهُ يَخْتَاجُ أَنْ يُعْلِمَهُ بِزَمَانٍ بَعِيْنِهِ لَا يَخْتَلِفُ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُؤَجَّلَهُ بِالْحَصَادِ وَالْجِزَارِ وَمَا أَشْبَهَهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، وَرِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ قَالَ: أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو ثَوْرٍ وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ كَانَ يُبَاغُ إِلَى الْعَطَاءِ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنْ كَانَ شَيْءٌ يُعْرَفُ فَارَجُو، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِلَى قُدُومِ الْغَرَاةِ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ وَقْتُ الْعَطَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ فَمَا نَفْسُ الْعَطَاءِ فَهِيَ فِي نَفْسِهِ مَجْهُولٌ يَخْتَلِفُ وَيَتَقَدَّمُ وَيَتَأَخَّرُ. وَيَخْتَلِفُ أَنَّهُ أَرَادَ نَفْسَ الْعَطَاءِ؛ لِكَوْنِهِ يَتَّفَاوَتُ أَيْضًا، فَأَشْبَهَ الْحَصَادَ. وَاحْتِجَّ مِنْ أَجَازِ ذَلِكَ، بِأَنَّهُ أَجَلٌ يَتَعَلَّقُ بِوَقْتٍ مِنَ الزَّمَنِ، يُعْرَفُ فِي الْعَادَةِ، لَا يَتَّفَاوَتُ فِيهِ تَفَاوُتًا كَثِيرًا، فَأَشْبَهَ إِذَا قَالَ: إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: لَا تَبَايَعُوا إِلَى الْحَصَادِ وَاللِّدْيَاسِ، وَلَا تَبَايَعُوا إِلَّا إِلَى شَهْرِ مَعْلُومٍ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ وَيَقْرُبُ وَيَبْعُدُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَجَلًا كَقُدُومِ زَيْدٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍّ، أَنْ ابْعَثْ إِلَيَّ بِثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسِرَةِ.

قُلْنَا: قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: زَوَّاهُ حَرَمِيٌّ بِنُ عَمَارَةَ. قَالَ أَحْمَدُ: فِيهِ غَفْلَةٌ، وَهُوَ صَدُوقٌ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: فَأَخَافُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَفْلَاتِهِ،

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍّ، أَنْ ابْعَثْ إِلَيَّ بِثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسِرَةِ.

إذ لم يتابع عليه، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى المنتسرة لم يصح.

فصل

[إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله]

إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله. وإن جعل الأجل اسماً يتناول شيئين كجمادى وربيع ويوم النفر، تعلق بأولهما. وإن قال: إلى ثلاثة أشهر كان إلى انقضاءها؛ لأنه إذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمه، وجب أن يكون ابتداءها من حين لفظه بها. وكذلك لو قال: إلى شهر. كان آخره. وتنصرف ذلك إلى الأشهر الهلالية، بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ﴾. وأزاد الهلالية. وإن كان في أثناء شهر كملنا شهرين بالهلال وشهراً بالعددي ثلاثين يوماً. وقيل: تكون الثلاثة كلها عدوية. وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع. وإن قال: محله شهر كذا أو يوم كذا، صح، وتعلق بأوله. وقيل: لا يصح؛ لأنه جعل ذلك ظرفاً، فيحتل أوله وآخره. والصحيح الأول؛ فإنه لو قال لامرأيتي: أنت طالق في شهر كذا. تعلق بأوله، وهو نظير مسألتنا.

فإن قيل: الطلاق يتعلق بالإخطار والإغرار، ويجوز تعليقه على مجهول، كنزول المطر، وقدم زيد، بخلاف مسألتنا. قلنا: إلا أنه إذا جعل محله في شهر تعلق بأوله، فلا يكون مجهولاً، وكذا السلم.

فصل

[من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن]

ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه. وقال أصحاب أبي حنيفة: لو قدره بصفة يوم، جاز. وقدره بعضهم بثلاثة أيام، وهو قول الأوزاعي؛ لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط، ولأنها آخر حد القيلة، وتعلق بها عندهم إباحة رخص السفر. وقال الآخرون: إنما أغبر التأجيل لأن المسلم فيه معلوم في الأصل، لكون السلم إنما ثبت رخصة في حق المفاليس، فلا بد من الأجل ليحصل ويسلم؛ وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها.

ولنا أن الأجل إنما أغبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم، ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن، ولا يصح اغتبارها بمدة الخيار؛ لأن الخيار يجوز ساعة، وهذا لا

يجوز، والأجل يجوز أن يكون أعواماً، وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث، وكونها آخر حد القيلة، لا يقتضي التقدير بها. وقولهم: إن المقصود يحصل بأقل مدة، غير صحيح؛ فإن السلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات يتظرون حصولها، ولا تحصل هذه في المدة اليسيرة.

الفصل الثالث: في كون الأجل معلوماً بالأهلية، وهو أن يسلم إلى وقت يعلم بالهلال، نحو أول الشهر، أو أوسطه، أو آخره، أو يوم معلوم منه؛ لقول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْآهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾. ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك. ولو أسلم إلى عيد الفطر، أو النحر، أو يوم عرفة، أو عاشوراء، أو نحوها، جاز؛ لأنه معلوم بالأهلية. وإن جعل الأجل مقدراً بغير الشهور الهلالية، فذلك قسمان:

أحدهما: ما يعرفه المسلمون، وهو بينهم مشهور ككأنون وشباط، أو عيد لا يختلف كالتيروز والمهزجان عند من يعرفهما، فظاهر كلام الخريزي وابن أبي موسى، أنه لا يصح؛ لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية. أشبه إذا أسلم إلى الشعابين وعيد الفطير، ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين، أشبه ما ذكرنا. وقال القاضي: يصح. وهو قول الأوزاعي، والشافعي. قال الأوزاعي: إذا أسلم إلى فصح النصارى وصوبهم، جاز؛ لأنه معلوم لا يختلف، أشبه أعياد المسلمين. وفارق ما يختلف؛ فإنه لا يعلمه المسلمون.

القسم الثاني: ما لا يعرفه المسلمون، كعيد الشعابين وعيد الفطير ونحوهما، فهذا لا يجوز السلم إليه؛ لأن المسلمين لا يعرفونه، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه؛ لأن قولهم غير مقبول، ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون. وإن أسلم إلى ما لا يختلف، مثل كأنون الأول، ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما، لم يصح؛ لأنه مجهول عنده.

مسألة: قال: (موجوداً عند محله).

هذا الشرط الخامس، وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله، ولا تعلم فيه خلافاً. وذلك لأنه إذا كان كذلك، أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه. وإذا لم يكن عام الوجود، لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه، فلم يصح بيعه، كبيع الأبي، بل أولى؛ فإن السلم احتل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتل فيه غرر آخر، لئلا يكثر الغرر فيه، فلا يجوز أن يسلم في العنب والرطب إلى شباط أو آذار، ولا إلى محل لا

فصل

[حكم تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل]

إِذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ الْمُسْلِمِ فِيهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ، إِمَّا لِغَيْبَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ أَوْ عَجْزِهِ عَنِ التَّسْلِيمِ، حَتَّى عَدِمَ الْمُسْلِمُ فِيهِ، أَوْ لَمْ تَحْمِلِ التَّمَارُ تِلْكَ السَّنَةَ، فَالْمُسْلِمُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى أَنْ يُوجَدَ قِطَاعُ بَيْتِهِ، وَيَبْنَى أَنْ يَنْسَخَ الْعَقْدَ وَيَرْجِعَ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا، أَوْ يَبْلِغُوهُ إِنْ كَانَ مَبْلُغًا، وَإِلَّا قِيمَتِهِ. وَيَبِيحُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَتَّخِذَ الْخِيَارَ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِنْ تَمَرَةٍ الْعَامَ بِدَلِيلٍ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ مِنْهَا، فَإِذَا هَلَكَتِ انْتَسَخَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ قَبِيرًا مِنْ صَبْرَةٍ فَهَلَكَتْ. وَالْأَوَّلُ الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ قَدْ صَحَّ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَبَى قَبْلَ الْفَيْضِ. وَلَا يَصِحُّ دَعْوَى التَّعِينِ فِي هَذَا الْعَامِ؛ فَإِنَّهُمَا لَوْ تَرَاضَا عَلَى دَفْعِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ غَيْرِهَا، جَازَ وَإِنَّمَا أُجْبِرَ عَلَى دَفْعِهِ مِنْ تَمَرَةٍ الْعَامِ، لِتَمَكِّيهِ مِنْ دَفْعِ مَا هُوَ بِصِفَةِ حَقِّهِ، وَلِذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ مِنْ تَمَرَةٍ نَفْسِهِ إِذَا وَجَدَهَا وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، وَكَانَتْ مُتَعَيَّنَةً. وَإِنْ تَعَذَّرَ الْبَعْضُ، فَلِلْمُشْتَرِي خِيَارَ بَيْنِ الْفَسْخِ فِي الْكُلِّ، وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ، وَيَبْنَى أَنْ يَصْبِرَ إِلَى حِينِ الْإِمْتِنَانِ، وَيَطَالِبُ بِحَقِّهِ. فَإِنْ أَحْبَبَ الْفَسْخَ فِي الْمَقْفُودِ دُونَ الْمَوْجُودِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ طَرَأَ بَعْدَ صِحَّةِ الْعَقْدِ، فَلَا يُوجِبُ الْفَسَادَ فِي الْكُلِّ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ صَبْرَتَيْنِ قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ: لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ إِلَّا فِي الْكُلِّ، أَوْ يَصْبِرُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْجِلَافِ فِي الْإِقَالَةِ فِي بَعْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ. وَإِنْ قَلْنَا: إِنَّ الْفَسْخَ يَثْبُتُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ، انْتَسَخَ فِي الْمَقْفُودِ دُونَ الْمَوْجُودِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْفَسَادَ الطَّارِئَ عَلَى بَعْضِ الْمَقْفُودِ عَلَيْهِ لَا يُوجِبُ فَسَادَ الْجَمِيعِ، وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارَ الْفَسْخِ فِي الْمَوْجُودِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الرَّجْعِ الْأَوَّلِ.

فصل

[إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر، ثم أسلم

أحدهما]

إِذَا اسْلَمَ نَصْرَانِيٌّ إِلَى نَصْرَانِيٍّ فِي خَمْرٍ، ثُمَّ اسْلَمَ أَحَدَهُمَا. فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ يَأْخُذُ ذَرَاهِمَهُ. كَذَلِكَ قَالَ الشُّورِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيَبِيحُ تَقُولُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلَمَ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْخَمْرِ، فَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَقْفُودِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمَ

يَعْلَمُ وَجُودَهُ فِيهِ، كَرَمَانَ أَوْلَى الْعَسْبِ أَوْ آخِرِهِ الَّذِي لَا يُوجَدُ فِيهِ إِلَّا نَائِدًا، فَلَا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ.

فصل

[لا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ، وَلَا قَرِيبَةٍ صَغِيرَةٍ؛ لِكُونِهِ لَا يُؤْمَنُ تَلَفُهُ وَانْقِطَاعُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: إِطْبَالُ السَّلْمِ إِذَا اسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ كَالْإِجْمَاعِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمِمَّنْ حَفِظْنَا عَنْهُ ذَلِكَ؛ الشُّورِيُّ، وَمَالِكُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ: وَرَوَيْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ اسْلَفَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ دَنَابِيرَ فِي ثَمَرِ مُسَمَى، فَقَالَ الْيَهُودِيُّ: مِنْ ثَمَرِ حَائِطِ بَيْتِي فَلَانَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمَا مِنْ حَائِطِ بَيْتِي فَلَانَ فَلَا، وَلَكِنْ كَيْلُ مُسَمَى إِلَى أَجْلِ مُسَمَى». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَغَيْرُهُ، وَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ، فِي «الْمَرْجَمِ». وَقَالَ: أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى الْكِرَاهَةِ لِهَذَا الْبَيْعِ. وَلَئِنَّهُ إِذَا اسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ، لَمْ يُؤْمَنَ انْقِطَاعُهُ وَتَلَفُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اسْلَمَ فِي شَيْءٍ قَدَّرَهُ بِمِكْيَالٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ صَنْجَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ أَحْضَرَ خِرْقَةً، وَقَالَ: اسْلَمْتُ إِلَيْكَ فِي مِثْلِ هَذِهِ.

فصل

[لا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم]

وَلَا يَشْتَرُطُ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مَوْجُودًا حَالَ السَّلْمِ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يُسْلَمَ فِي الرُّطْبِ فِي أَوَانِ الشَّنَاءِ، وَفِي كُلِّ مَعْدُومٍ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا فِي الْمَحَلِّ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الثُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَجُوزُ حَتَّى يَكُونَ جَسَدُهُ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْمَحَلِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ زَمَنٍ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَحَلًّا لِلْمُسْلِمِ فِيهِ لِمَوْتِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، فَاعْتَبِرَ وَجُودَهُ فِيهِ كَالْمَحَلِّ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي التَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: مَنْ اسْلَفَ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلِ مَعْلُومٍ، وَوَزَنَ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ». وَلَسَمَ يَذْكَرُ الْوُجُودَ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَذَكَرَهُ، وَلَنَهَاهُمْ عَنِ السَّلْفِ سَنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ انْقِطَاعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ أَوْسَطَ السَّنَةِ، وَلَئِنَّهُ يَثْبُتُ فِي الذَّمِّ، وَيُوجَدُ فِي مَحَلِّهِ غَالِبًا، فَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ، كَالْمَوْجُودِ، وَلَا نَسْلَمُ أَنْ الدَّيْنَ يَجِلُّ بِالمَوْتِ، وَإِنْ سَلَمْنَا فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَشْتَرُطَ ذَلِكَ الْوُجُودَ، إِذْ لَوْ لَزِمَ أَفْضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ آجَالُ السَّلْمِ مَجْهُولَةً، وَالْمَحَلُّ مَا جَعَلَهُ الْمُتَعَايِدَانِ مَحَلًّا، وَهَذَا هُنَا لَمْ يَجْعَلَاهُ.

إِلَيْهِ فَقَدْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ إِيْفَاءُهَا، فَصَارَ الْأَمْرُ إِلَى رَأْسِ مَالِهِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ كَمَايَلَا وَقَتَ السَّلْمِ قَبْلَ التَّفْرِيقِ).

هَذَا الشَّرْطُ السَّادِسُ، وَهُوَ أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلْمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ ذَلِكَ بَطَلَ الْعَقْدُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ أَنْ يَتَأَخَّرَ قَبْضُهُ يَوْمَيْنِ وَثَلَاثَةً وَأَكْثَرَ، مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ شَرْطًا؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ لَا يَخْرُجُ بِتَأْخِيرِ قَبْضِهِ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَلْمًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَأَخَّرَ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، لَا يَجُوزُ فِيهِ شَرْطُ تَأْخِيرِ الْعَوَاضِ الْمَطْلُوقِ، فَلَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالصَّرْفِ وَيُقَارَفُ الْمَجْلِسُ مَا بَعْدَهُ، بِدَلِيلِ الصَّرْفِ. وَإِنْ قَبِضَ بَعْدَهُ، ثُمَّ تَفَرَّقَا، فَكَلَامُ الْخِرَاقِيِّ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِهِ: «كَمَايَلَا». وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ شِبْرَمَةَ وَالثَّوْرِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَلْ يَصِحُّ فِي غَيْرِ الْمُقْبُوضِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَهَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، إِذَا أَسْلَمَ ثَلَاثِمِائَةَ دِرْهَمٍ فِي أَصْنَافٍ سِتٍّ، مِائَةً فِي حِنْطَةٍ وَمِائَةً فِي شَعِيرٍ، وَمِائَةً فِي شَيْءٍ آخَرَ، فَخَرَجَ فِيهَا زُبُوفٌ، رَدَّ عَلَى الْأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ، عَلَى كُلِّ صِنْفٍ بِقَدْرٍ مَا وَجَدَ مِنَ الزُّبُوفِ، فَصَحَّ الْعَقْدُ فِي الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، فِي مَنْ أَسْلَمَ أَلْفًا إِلَى رَجُلٍ، فَقَبِضَهُ بِنَفْسِهِ، وَأَحَالَهُ بِبَيْعِهِ، أَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِقَدْرٍ يَصْنُوهُ، فَحَسَبَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَلْفِ: فَإِنَّهُ يَصِحُّ السَّلْمُ فِي النِّصْفِ الْمُقْبُوضِ، وَيَبْطُلُ فِي الْبَاقِي. فَابْتَطَلَ السَّلْمُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ، وَصَحَّحَهُ فِيمَا قَبِضَ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ أَنَّهُ قَالَ: يَبْطُلُ فِي الْحَوَالَةِ فِي الْكُلِّ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْآخَرَى: يَبْطُلُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ، وَيَصِحُّ فِيمَا قَبِضَ بِقِسْطِهِ؛ بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

فصل

[من قبض الثمن فوجده ودينًا فرده والثمن معين]

وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنُ فَوَجَدَهُ وَدَيْنًا، فَرَدَّهُ وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ، بَطَلَ الْعَقْدُ بَرْدَهُ، وَيَتَدَيَّنَانِ عَقْدًا آخَرَ إِنْ أَحَبَّا. وَإِنْ كَانَ فِي الدَّيْنِ، فَلَهُ إِدَائُهُ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بَرْدَهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى ثَمَنِ سَلِيمٍ، فَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَا لَيْسَ بِسَلِيمٍ، كَانَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالسَّلِيمِ، وَلَا يُؤَثِّرُ قَبْضُ الْمُعْيَبِ فِي الْعَقْدِ. وَإِنْ تَفَرَّقَا، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ فَرَدَّهُ، فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ الْعَقْدُ بَرْدَهُ، لِوُقُوعِ الْقَبْضِ بَعْدَ التَّفْرِيقِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي السَّلْمِ.

وَالثَّانِي: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ الْأَوَّلَ كَانَ صَحِيحًا؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَمْسَكَهُ وَلَمْ يَرُدَّهُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الْمُقْبُوضِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَاخْتِيَارُ الْمُزَنِّيِّ، لَكِنْ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَقْبِضَ الْبَدَلَ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، فَإِنْ تَفَرَّقَا عَنْ مَجْلِسِ الرَّدِّ قَبْلَ قَبْضِ الْبَدَلِ لَمْ يَصِحَّ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِخُلُوقِ الْعَقْدِ عَنْ قَبْضِ الثَّمَنِ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا. وَإِنْ وَجَدَ بَعْضُ الثَّمَنِ رَدِيئًا فَرَدَّهُ، فَعَلَى الْمُرْدُودِ التَّفْصِيلَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَهَلْ يَصِحُّ فِي غَيْرِ الرَّدِيِّ إِذَا قَلْنَا بِفَسَادِهِ فِي الرَّدِيِّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

فصل

[إذا خرجت الدراهم مستحقة والثمن معين، لم يصح

العقد]

وَإِنْ خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مُسْتَحَقَّةً وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مُسَّرُوقَةً، فَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الثَّمَنَ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا فَقَدْ اشْتَرَى بَعِيْنٍ مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ فِي الْمَجْلِسِ. وَإِنْ قَبِضَهُ ثُمَّ تَفَرَّقَا بَطَلَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْمُقْبُوضَ لَا يَصْلُحُ عَوَاضًا، فَقَدْ تَفَرَّقَا قَبْلَ اخْتِارِ الثَّمَنِ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحَّةِ تَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ، أَوْ أَنَّ النُّقُودَ لَا تَتَعَيَّنُ بِالْتَمَيِّنِ. وَإِنْ وَجَدَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا، بَطَلَ فِي ذَلِكَ الْبَعْضِ، وَفِي الْبَاقِي وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

فصل

[من كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلما في

طعام إلى أجل، لم يصح]

إِذَا كَانَ لَهُ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ دِينَارٌ، فَجَعَلَهُ سَلْمًا فِي طَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ، لَمْ يَصِحَّ. قَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِيِّ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ ابْنِ عُثْمَانَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَصْلُحُ ذَلِكَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ ذَيْنٌ، فَإِذَا جَمَعَ الثَّمَنَ ذَيْنًا كَانَ بَيْعٌ ذَيْنِ بَدْنِيْنٍ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ. وَلَوْ قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ مِائَةَ دِرْهَمٍ فِي كُرٍّ طَعَامٍ، وَشَرَطْتُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ مِنْهَا خَمْسِينَ وَخَمْسِينَ إِلَى أَجَلٍ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِي الْكُلِّ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَاقِيِّ، وَيُخْرَجُ لَهَا صِحَّةٌ فِي قَدْرِ الْمُقْبُوضِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ.

والثاني: لا يصح. وهو قول الشافعي. وهو أصح؛ لأن للمعجل فضلاً على المؤجل، فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل، والزيادة مجهولة، فلا يصح.

«مسألة» قال: (ومتى عدم شيء من هذه الأوصاف، بطل).

وجملة ذلك، أن هذه الأوصاف الستة التي ذكرناها، لا يصح السلم إلا بها، وقد دللنا على ذلك. واختلفت الرواية في شرطين آخرين:

فصل

[حكم المالكين حرم النساء فيهما]

وكل ما لئن حرم النساء فيهما، لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر؛ لأن السلم من شرطه النساء والتأجيل. والخزعي منع بيع العروض بعضها ببعض نساء. فعلى قوله لا يجوز إسلام بعضها في بعض. وقال ابن أبي موسى: لا يجوز أن يكون رأس مال السلم إلا عينا أو رقبا. وقال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد هاهنا. قال ابن المنذر: قيل لأحمد: يسلم ما يؤرؤ فيما يكال، وما يكال فيما يؤرؤ؟ فلم يجبه. وعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثمنًا. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها لا تثبت في الذمة إلا ثمنًا، فلا تكون ثمنًا. وعلى الرواية التي تقول بجواز النساء في العروض، يجوز أن يكون رأس مال السلم عرضًا، كالثمن سواء، ويجوز إسلامها في الأثمان. قال الشريف أبو جعفر: يجوز السلم في الذراهم والدنانير. وهذا مذهب مالك والشافعي؛ لأنها تثبت في الذمة صداقًا، فتثبت سلمًا، كالعروض. ولأنه لا ربا بينهما من حيث التفاضل ولا النساء، فصح إسلام أحدهما في الآخر، كالعرض في العرض، ولا يصح ما قاله أبو حنيفة؛ فإنه لو باع ذراهم بدنانير صح، ولا بُد أن يكون أحدهما ثمنًا. فعلى هذا إذا أسلم عرضًا في عرض موصوف بصفاتيه، فجاءه عند الخلول بذلك العرض بعينه، لزمه قبوله، على أحد الوجهين؛ لأنه أتاه بالمسلم فيه على صفته، فلزمه قبوله، كما لو كان غيره.

والثاني: لا يلزمه؛ لأنه يفضي إلى كون الثمن هو الثمن، ومن نصر الأول قال: هذا لا يصح؛ لأن الثمن إنما هو في الذمة. وهذا عوض عنه. وهكذا لو أسلم جارية صغيرة في كبرة فحل المعجل وهي على صفة المسلم فيه، فأخضرها، فعلى اخیمالين أيضا: أخذهما: لا يصح؛ لما ذكرنا، ولأنه يفضي إلى أن يكون قد استمتع بها وزدها خالية عن عفر.

والثاني: يجوز؛ لأنه أخضر المسلم فيه على صفته. ويتطلب الأول بما إذا وجد بها عيبًا فردها. واختلف أصحاب الشافعي في هاتين المسألتين على هذين الوجهين. وإن فعل ذلك حيلة، لیتبع بالعين، أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض، لم يجز، وجهاً

أحدهما: معرفة صفة الثمن المتين. ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته، إذا كان في الذمة؛ لأنه أخذ عوضي السلم، فإذا لم يكن متينًا اشتراط معرفة صفته، كالمسلم فيه، إلا أنه إذا أطلق وفي البلد نقد معين، انصرف الإطلاق إليه، وقام مقام وصفه، فأما إن كان الثمن معينًا، فقال القاضي وأبو الخطاب: لا بُد من معرفة وصفه، واحتج بقول أحمد: يقول: أسلمت إليك كذا وكذا درهمًا. ويصف الثمن. فاعتبر ضبط صفته. وهذا قول مالك وأبي حنيفة؛ لأنه عقد لا يملك إتمامه في الحال، ولا تسليم المعقود عليه، ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس المسلم فيه، ليزد بذلك، كالفرض والشركة. ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقًا، فيفسخ العقد في قدره، فلا يدري في كم بقي وكم انفسخ؟

فإن قيل: هذا موهوم، والموهومات لا تعتبر.

قلنا: التوهم معتبر هاهنا؛ لأن الأصل عدم الجواز، وإنما جوز إذا وقع الأمن من الغرر، ولم يوجد هاهنا، بدليل ما إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه، أو قدر المسلم فيه بصنعة أو ميكال معين، فإنه لا يصح. وظاهر كلام الخزعي، أنه لا يشترط؛ لأنه ذكر شرائط السلم ولم يذكره. وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه عوض مشاهد، فلم ينتج إلى معرفة قدره، كبيع الأعيان. وكلام أحمد إنما تنازل غير المتين، ولا خلاف في اعتبار أوصافه. ودليلهم يتيقض بعقد الإجارة، وأنه يفسخ بقلب العين المستأجرة، ولا يحتاج مع اليقين إلى معرفة الأوصاف. ولأن رد مثل الثمن إنما يستحق عند فسح العقد، لا من جهة عقوبه، وحالة ذلك لا تؤثر، كما لو باع المكيل، أو الموزون. ولأن العقد تمت شرائطه. فلا يتطل بأمر موهوم، فعلى القول الذي يعتبر صفاته، لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبط صفاته، كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه، فإن جعله سلمًا بطل العقد، ووجب رده إن كان موجودًا، وقيمه إن عرفت إذا كان معدومًا. فإن اختلفا، فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه غارم. وهكذا إن حكنا بصحة العقد ثم

واحدًا؛ لأنَّ الحِيلَ كُلُّهَا باطلةٌ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: الْمُخْتَلَفُ فِيهِ، تَعَيَّنَ مَكَانَ الْإِيْفَاءِ. قَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ بِشَرْطٍ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَطَائِفَةً مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ. وَيَسَّرَ قَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيَسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ وَزَنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وَلَمْ يَذْكُرْ مَكَانَ الْإِيْفَاءِ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ. وَفِي الْحَدِيثِ الَّذِي فِيهِ، «أَنَّ الْيَهُودِيَّ أَسْلَمَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَمَا مِنْ حَائِطٍ بَيْنِي فَلَانَ فَلَا، وَلَكِنْ كَيْلٌ مُسَمًّى، إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى». وَلَمْ يَذْكُرْ مَكَانَ الْإِيْفَاءِ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: هُوَ مَكْرُوهٌ لِأَنَّ الْقَبْضَ يَجِبُ بِحُلُولِهِ، وَلَا يَعْلَمُ مَوْضِعُهُ حَيْثُ يَلِي، فَيَجِبُ شَرْطُهُ لِئَلَّا يَكُونَ مَجْهُولًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ، وَجَبَ شَرْطُهُ، وَإِلَّا فَلَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الْغَرَضُ، بِخِلَافِ مَا لَا مُؤَنَّةَ فِيهِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: إِنْ كَانَ فِي بَرِيَّةٍ لَسَرَمَ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَرِيَّةٍ، فَذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ حَسَنٌ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ كَانَ الْإِيْفَاءُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي بَرِيَّةٍ لَمْ يُمْكِنِ التَّسْلِيمُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ فَلِذَا تَرَكَ ذِكْرَهُ كَانَ مَجْهُولًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَرِيَّةٍ اقْتَضَى الْعَقْدُ التَّسْلِيمَ فِي مَكَانِهِ، فَاقْتَضَى بِذَلِكَ عَنْ ذِكْرِهِ، فَإِنْ ذَكَرَهُ كَانَ تَأْكِيدًا، فَكَانَ حَسَنًا فَلِذَا شَرَطَ الْإِيْفَاءَ فِي مَكَانٍ سِوَاهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَبِيعُ فَصَحَّ شَرْطُ ذِكْرِ الْإِيْفَاءِ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ. وَلِأَنَّهُ شَرَطَ ذِكْرَ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ ذَكَرَهُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ شَرَطَ خِلَافَ مَا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ، لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي الْإِيْفَاءَ فِي مَكَانِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: مَتَى ذَكَرَ مَكَانَ الْإِيْفَاءِ، فِيهِ رِوَايَتَانِ، سِوَاهُ شَرْطِهِ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ أَوْ فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرًّا، لِأَنَّهُ رُبَّمَا تَعَدَّرَ تَسْلِيمُهُ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ، فَاشْتَبَهَ تَعَيَّنَ الْمِكْيَالِ. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ فَلِذَا فِي تَعَيَّنِ الْمَكَانِ غَرَضًا وَمَصْلَحَةً لِهَمَّا، فَاشْتَبَهَ تَعَيَّنَ الزَّمَانَ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ أَحْتِمَالِ تَعَدُّرِ التَّسْلِيمِ فِيهِ يَبْتَطِلُ بِتَعَيَّنِ الزَّمَانَ، ثُمَّ لَا يَخْلُو إِذَا أُنْ يَكُونُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ التَّسْلِيمَ فِي مَكَانِهِ، فَإِذَا شَرَطَهُ فَقَدْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، أَوْ لَا يَكُونُ ذَلِكَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ فَيَتَعَيَّنُ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ، نَفِيًا لِلْجَهَالَةِ عَنْهُ، وَقَطْعًا لِلتَّنَازُعِ، فَالغَرُّ فِي تَرْكِهِ لَا فِي ذِكْرِهِ. وَفَارَقَ تَعَيَّنَ الْمِكْيَالِ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَتَقَوَّتْ بِهِ عِلْمُ الْمُقَدَّرِ الْمُشْتَرَطِ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ، وَيُقَضَى إِلَى

التَّنَازُعِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَقُوْتُ بِهِ شَرْطُ، وَيَقْطَعُ التَّنَازُعَ، وَالْمَعْنَى الْمُنَاعِ مِنَ التَّقْدِيرِ بِمِكْيَالٍ بَعِيْنِهِ مَجْهُولٌ هُوَ الْمُقْتَضَى لِشَرْطِ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهُمْ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَبِيعُ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِنْ بَاطِنِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، قَبْلَ قَبْضِهِ، فَمَا يَذْكُرُ الشَّرِكَةَ فِيهِ، وَالتَّوَلِيَّةَ، وَالحَوَالَةَ بِهِ، طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ).

أَمَا يَبِيعُ الْمُسْلِمُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَا نَعْلَمُ فِي تَحْرِيْبِهِ خِلَافًا، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَعَنْ رِيْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ. وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَائِمِهِ، فَلَمْ يَجُزْ يَبِيعُهُ، كَالطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَأَمَا الشَّرِكَةَ فِيهِ وَالتَّوَلِيَّةَ، فَلَا تَجُوزُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمَا يَبِيعُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلِ. وَبِهَذَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ جَوَازَ الشَّرِكَةَ وَالتَّوَلِيَّةَ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأَرْخَصَ فِي الشَّرِكَةِ وَالتَّوَلِيَّةِ.

وَلِنَا، أَنَّهُمَا مُعَاوَضَةٌ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بِلَفْظِ التَّبِيعِ. وَلِأَنَّهُمَا نَوْعَانِ يَبِيعُ، فَلَمْ يَجُزْ فِي الْمُسْلِمِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالنَّوْعِ الْآخَرَ، وَالْحَبْرَ لَا نَعْرِفُهُ، وَهُوَ حُجَّةٌ لِنَا؛ لِأَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالشَّرِكَةَ وَالتَّوَلِيَّةَ يَبِيعُ قَبْدُخْلَانِ فِي النَّهْيِ. وَيَحْتَمَلُ قَوْلُهُ: وَأَرْخَصَ فِي الشَّرِكَةِ وَالتَّوَلِيَّةِ. عَلَى أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيهِمَا فِي الْجُمْلَةِ، لَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ.

وَأَمَا الْإِقَالَةَ فَإِنَّهَا فَسَخٌ وَلَيْسَتْ يَبِيعًا.

وَأَمَا الْحَوَالَةَ بِهِ فَعَبْرٌ جَائِزَةٌ، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ إِنَّمَا تَجُوزُ عَلَى ذَيْنِ مُسْتَقِرٍّ، وَالسَّلْمُ بَغْرَضِ الْفَسْخِ، فَلَيْسَ بِمُسْتَقِرٍّ. وَلِأَنَّهُ نَقَلَ لِلْمَلِكِ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْفَسْخِ، فَلَمْ يَجُزْ كَاتِبِيعِ. وَمَعْنَى الْحَوَالَةَ بِهِ، أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ طَعَامٌ مِنْ سَلْمٍ، وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ مِنْ قَرْضِ أَوْ سَلْمٍ آخَرَ أَوْ يَبِيعُ فَيَحِيلُ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الطَّعَامِ عَلَى الَّذِي لَهُ عِنْدَهُ السَّلْمُ، فَلَا يَجُوزُ. وَإِنْ أَحَالَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمَ بِالطَّعَامِ الَّذِي عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَاتِبِيعِ.

وَأَمَا يَبِيعُ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِنْ بَاطِنِهِ، فَهَلْ أَنْ يَأْخُذَ غَيْرَ مَا أَسْلَمَ فِيهِ عَوَضًا عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ. فَهَذَا حَرَامٌ، سِوَاهُ كَانَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مَوْجُودًا أَوْ مَعْدُومًا، سِوَاهُ كَانَ الْعَوَضُ مِثْلَ الْمُسْلِمِ فِيهِ فِي الْقِيَمَةِ، أَوْ أَقْلُ، أَوْ أَكْثَرُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةَ أُخْرَى فِي مَنْ أَسْلَمَ فِي بَرٍّ، فَعَدِمَهُ عِنْدَ الْمَحَلِّ، فَرَضِيَ الْمُسْلِمُ بِأَخِيذِ الشَّعِيرِ مَكَانَ الْبَرِّ، جَازَ. وَلَمْ يَجُزْ أُخْرَى مِنْ ذَلِكَ. وَهَذَا يُحْتَمَلُ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي فِيهَا أَنَّ الْبَرَّ وَالشَّعِيرَ جِنْسٌ

وَاحِدٌ، وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ غَيْرَ الْمُسْلِمِ فِيهِ مَكَانَهُ، يَتَعَجَّلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ إِلَى الطَّعَامِ.
 قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: إِذَا أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ فَإِنْ أَخَذْتَ مَا أَسْلَمْتَ فِيهِ، وَإِلَّا فَخُذْ عَوْضًا أَنْقَضَ مِنْهُ، وَلَا تَرِيحَ مَرَّتَيْنِ رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ».
 وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ».
 رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٦٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢٨٣). وَلَأَنَّ أَخْذَ الْعَوْضِ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بَيْعٌ، فَلَمْ يَجُزْ كَيْبَعُ مِنْ غَيْرِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَعْطَاهُ مِنْ جِنْسٍ مَا أَسْلَمَ فِيهِ خَيْرًا مِنْهُ، أَوْ دُونَهُ فِي الصِّفَاتِ، جَازٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ، إِنَّمَا هُوَ قِضَاءٌ لِلْحَقِّ، مَعَ تَفَضُّلٍ مِنْ أَحَدِهِمَا.

فصل

[حكم الإقالة في المسلم فيه]

فَأَمَّا الْإِقَالَةُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَجَائِزَةٌ، لِأَنَّهَا فَسَخٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْإِقَالَةَ فِي جَمِيعِ مَا أَسْلَمَ فِيهِ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ الْإِقَالَةَ فَسَخٌ لِلْعَقْدِ، وَرَفَعَهُ مِنْ أَصْلِهِ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا. قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ قَالَ: لِي عِنْدَكَ هَذَا الطَّعَامُ، صَالِحِي مِنْهُ عَلَى تَمِيهِ. جَازٌ، وَكَانَتْ إِقَالَةٌ صَحِيحَةً. فَأَمَّا الْإِقَالَةُ فِي بَعْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا؛ فَرَوَى عَنْهَا لَا تَجُوزُ. وَرَوَيْتُ كَرَاهَتَهَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَرَبِيعَةَ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقَ، وَرَوَى حَبْلٌ، عَنْ أَحْمَدَ. أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءَ، وَطَاوُوسَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، وَحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ، وَالْحَكَمِ، وَالشُّورِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالنَّعْمَانَ وَأَصْحَابِهِ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ. وَلَأَنَّ الْإِقَالَةَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا، وَكُلُّ مَعْرُوفٍ جَازٍ فِي الْجَمِيعِ جَازٍ فِي الْبَعْضِ، كَالْإِبْرَاءِ وَالْإِنْظَارِ.

وَوَجْهَ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّ السَّلْفَ فِي الْعَالِيَةِ يَزَادُ فِيهِ فِي الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِ التَّأَجُّلِ، فَإِذَا أَقَالَهُ فِي الْبَعْضِ، بَقِيَ الْبَعْضُ بِالْبَاقِي مِنْ الثَّمَنِ وَبِشَفَعَةِ الْجُزْءِ الَّذِي حَصَلَتْ الْإِقَالَةُ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوِ اشْتَرَطَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ. وَيُخْرَجُ عَلَيْهِ الْإِبْرَاءُ وَالْإِنْظَارُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

فصل

[رد الثمن إن كان باقياً بعد الإقالة]

إِذَا أَقَالَهُ، رَدَّ الثَّمَنُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًا، أَوْ قِيمَتُهُ
 قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَذْفَعُ إِلَى الرَّجُلِ
 الدَّرَاهِمَ فِي الشَّيْءِ يُؤْكَلُ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ تِلْكَ السَّلْعَةِ

إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًا. فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَوْضًا عَنْهُ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: لَيْسَ لَهُ صَرْفٌ ذَلِكَ الثَّمَنِ فِي عَقْدٍ آخَرَ حَتَّى يَقْبِضَهُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ». وَلَأَنَّ هَذَا مَضْمُونٌ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِعَقْدِ السَّلْمِ، فَلَمْ يَجُزْ التَّصْرُفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى: يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوْضِ عَنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ مُسْتَقَرٌّ فِي الذَّمِّ، فَجَازَ أَخْذُ الْعَوْضِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ كَانَ قَرْضًا. وَلَأَنَّهُ مَا عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخِ الْعَقْدِ، فَجَازَ أَخْذُ الْعَوْضِ عَنْهُ، كَالثَّمَنِ فِي السَّبِيحِ إِذَا فَسَخَ، وَالْمُسْلِمُ فِيهِ مَضْمُونٌ بِالْعَقْدِ، وَهَذَا مَضْمُونٌ بَعْدَ فَسْخِهِ، وَالْخَبَرُ أَرَادَ بِهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ، فَلَمْ يَتَسَاوَلْ هَذَا. فَإِنْ قُلْنَا بِهَذَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ كَانَ قَرْضًا أَوْ ثَمَنًا فِي بَيْعِ الْأَعْيَانِ، لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ سَلْمًا فِي شَيْءٍ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعَ ذَيْنِ بَدَلَيْنِ، وَيَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ وَالثَّمَنِ الْبِيعَاتِ إِذَا فَسِخَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَسْلَمَ فِي جِنْسَيْنِ ثَمَنًا وَاحِدًا، لَمْ يَجُزْ، حَتَّى يُبَيِّنَ فَمَنْ كُلُّ جِنْسٍ).

صُورَةٌ ذَلِكَ أَنْ يُسَلَّمَ دِينَارًا وَاحِدًا فِي قَبِيضِ حِنْطَةٍ وَقَبِيضِ شَعِيرٍ، وَلَا يُبَيِّنُ ثَمَنَ الْحِنْطَةِ مِنَ الدِّيَّارِ، وَلَا ثَمَنَ الشَّعِيرِ، فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ. وَجُوزُهُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَأَخْتَجُّوْا بِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ جَازٍ عَلَى جِنْسَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ، جَازَ عَلَيْهِمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، كَيْبَعُ الْأَعْيَانِ، وَكَمَا لَوْ بَيَّنَّ ثَمَنَ أَحَدِهِمَا.

وَلَنَا، أَنْ مَا يُقَابَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْجِنْسَيْنِ مَجْهُولٌ، فَلَسَمَ يَصِحُّ، كَمَا لَوْ عَقَدَ عَلَيْهِ مُفْرَدًا بِشَمَنِ مَجْهُولٍ. وَلَأَنَّ فِيهِ غَرَرًا أَنَّنَا لَا نَأْمَنُ الْفَسْخَ بِتَعَدُّ أَحَدِهِمَا، فَلَا يَعْرِفُ بِهِ يَرْجِعُ؟ وَهَذَا غَرَرٌ أَثَرُ مِثْلِهِ فِي السَّلْمِ. وَيَجِئُ هَذَا عَلَلْنَا مَعْرِفَةَ صِفَةِ الثَّمَنِ وَقَدَرُوهُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَمَّ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ، فَيُخْرَجُ هَاهُنَا بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مِثْلِهِ. وَلَأَنَّهُ لَمَّا جَازَ أَنْ يُسَلَّمَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجَلَيْنِ، وَلَا يُبَيِّنُ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، كَذَا هَاهُنَا. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ خِصْمَةٌ ذَنَابِيرَ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا فِي كَرِّ حِنْطَةٍ، حَتَّى يُبَيِّنَ حِصَّةَ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الثَّمَنِ. وَالْأُولَى صَحِيحَةٌ هَذَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَعَدَّرَ بَعْضُ الْمُسْلِمِ فِيهِ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنْهُمَا؛ إِنْ تَعَدَّرَ النِّصْفُ رَجَعَ بِنِصْفَيْهِمَا، وَإِنْ تَعَدَّرَ الخُمْسُ رَجَعَ بِدِينَارٍ وَعَشْرَةَ دَرَاهِمٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، عَلَى أَنْ يَقْبِضَهُ فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ أَجْزَاءَ مَعْلُومَةٍ، فَجَائِزٌ).

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَذْفَعُ إِلَى الرَّجُلِ الدَّرَاهِمَ فِي الشَّيْءِ يُؤْكَلُ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ تِلْكَ السَّلْعَةِ

شَيْئًا فَقَالَ: عَلَى مَعْنَى السَّلْمِ إِذَا؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: لَا بَأْسَ. ثُمَّ قَالَ: مِثْلُ الرَّجُلِ الْقَصَابِ، يُعْطِيهِ الدِّيَارَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ رَطْلًا مِنْ لَحْمٍ قَدْ وَصَفَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجَلَيْنِ، فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا يُقَابَلُ أَبَدَهُمَا أَجَلًا أَقْلُ مِمَّا يُقَابَلُ الْآخَرَ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ، فَلَمْ يَجْزُ.

وَلَنَا، أَنْ كُلُّ بَيْعٍ جَازٍ فِي أَجَلٍ وَاحِدٍ، جَازٍ فِي أَجَلَيْنِ وَأَجَالٍ، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ، فَإِذَا قَبِضَ الْبَعْضُ وَتَعَدَّرَ قَبْضُ الْبَاقِي، فَسَخَّ الْعَقْدُ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا يَجْعَلُ لِلْبَاقِي فَضْلًا عَنِ الْمُقْبُوضِ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ وَاحِدٌ مُمَاتِلُ الْأَجْزَاءِ، يُقْسَطُ الثَّمَنُ عَلَى أَجْزَائِهِ بِالسُّوْتِيَّةِ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ أَجَلُهُ.

فصل

[إحضار المسلم على صفته]

وَلَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يُحْضَرَ الْمُسْلِمَ فِيهِ عَلَى صِفَتِهِ، أَوْ دُونَهَا، أَوْ أَجُودَ مِنْهَا. فَإِنْ أَحْضَرَهُ عَلَى صِفَتِهِ، لَزِمَ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ. وَإِنْ أَتَى بِهِ دُونَ صِفَتِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ اسْتِقْطَ حَقِّهِ، فَإِنْ تَرَاضِيََا عَلَى ذَلِكَ وَكَانَ مِنْ جِنْسِيهِ، جَازٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ، لَمْ يَجْزُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ دُونَ حَقِّهِ، وَزَيْدُهُ شَيْئًا، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَ صِفَةَ الْجُودَةِ بِالنَّبِيْعِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، وَلِأَنَّ بَيْعَ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبِلَ قَضِيهِ غَيْرَ جَائِزٍ، فَبَيْعٌ وَصْفِيهِ أَوْلَى.

الثَّالِثُ: أَنْ يُحْضَرَهُ أَجُودَ مِنَ الْمُوصُوفِ، فَيُنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنْ أَنَاهُ بِهِ مِنْ نَوْعِهِ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا تَنَاوَلَهُ الْعَقْدُ وَزَيْدَةً تَابِعَةً لَهُ، فَبَيْعُهُ وَلَا يَصْرُهُ، إِذْ لَا يَقُوْتُهُ غَرَضٌ. فَإِنْ أَتَى بِهِ مِنْ نَوْحٍ آخَرَ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَنَاوَلَ مَا وَصَفَاهُ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي شَرَطَاهَا، وَقَدْ فَاتَ بَعْضَ الصَّفَاتِ، فَإِنْ النَّوْحُ صِفَةٌ، وَقَدْ فَاتَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَاتَ غَيْرُهُ مِنَ الصَّفَاتِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ يَضُمُّ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي الرِّكَاعَةِ، فَأَشْبَهَ الزِّيَادَةَ فِي الصَّفَةِ مَعَ اتِّفَاقِ النَّوْحِ. وَالْأَوَّلُ أَجُودٌ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْآخَرُ، فَإِذَا قُوْتُهُ عَلَيْهِ، قُوْتٌ عَلَيْهِ الْغَرَضُ الْمُتَعَلِّقُ بِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ، كَمَا لَوْ قُوْتٌ عَلَيْهِ صِفَةُ الْجُودَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ تَرَاضِيََا عَلَى اخْتِارِ النَّوْحِ بَدَلًا عَنِ النَّوْحِ الْآخَرَ، جَازٌ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا، وَيَضُمُّ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي الرِّكَاعَةِ، فَجَازَ اخْتِارُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرَ، كَالنَّوْحِ الرَّاجِدِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِارُهُ؛ لِلْمَعْنَى الَّتِي لَا مَنَعَ لَزُومِ اخْتِيَارِهِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: لَا تَأْخُذُ فَوْقَ سَلْمِكَ فِي كَيْلٍ وَلَا صِفَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَرَاضِيََا عَلَى دَفْعِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ جِنْسِيهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ تَرَاضِيََا عَلَى دَفْعِ الرَّوْدِيِّ مَكَانَ الْجَيْدِيِّ، أَوْ الْجَيْدِيِّ مَكَانَ الرَّوْدِيِّ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ اخْتِارَ الرَّوْدِيِّ، وَيَجُوزُ اخْتِارُهُ. وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ اسْتَقْطَ حَقَّهُ مِنَ النَّوْحِ، فَلَمْ يَبْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا صِفَةُ الْجُودَةِ، وَقَدْ سَمَحَ بِهَا صَاحِبُهَا.

وَلَنَا، أَنْ كُلُّ بَيْعٍ جَازٍ فِي أَجَلٍ وَاحِدٍ، جَازٍ فِي أَجَلَيْنِ وَأَجَالٍ، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ، فَإِذَا قَبِضَ الْبَعْضُ وَتَعَدَّرَ قَبْضُ الْبَاقِي، فَسَخَّ الْعَقْدُ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا يَجْعَلُ لِلْبَاقِي فَضْلًا عَنِ الْمُقْبُوضِ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ وَاحِدٌ مُمَاتِلُ الْأَجْزَاءِ، يُقْسَطُ الثَّمَنُ عَلَى أَجْزَائِهِ بِالسُّوْتِيَّةِ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ أَجَلُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا لَمْ يَكُنِ السَّلْمُ فِيهِ، كَالْحَدِيدِ وَالرُّصَاصِ، وَمَا لَا يُقْسَدُ، وَلَا يَخْتَلِفُ قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قَضِيٌّ قَبْلَ مَحَلِّهِ).

يَعْنِي بِالسَّلْمِ: الْمُسْلِمَ فِيهِ، بِاسْمِ الْمَصْدَرِ، كَمَا يُسَمَّى الْمَسْرُوقُ سَرَقَةً وَالْمَرْهُونُ رَهْنًا. قَالَ إِبْرَاهِيمُ: خَذَ سَلْمَكَ أَوْ دُونَ سَلْمِكَ، وَلَا تَأْخُذُ فَوْقَ سَلْمِكَ. وَمَتَى أَحْضَرَ الْمُسْلِمَ فِيهِ عَلَى الصَّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْزَالٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُحْضَرَهُ فِي مَحَلِّهِ، فَيَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ أَنَاهُ بِحَقِّهِ فِي مَحَلِّهِ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ، كَالْمَبِيعِ الْمُتَمِّينِ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. فَإِنْ أَتَى، قِيلَ لَهُ: إِذَا أَنْ تَقْبِضَ حَقِّكَ، وَإِنَّمَا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ. فَإِنْ اسْتَشَّحَ قَبْضَهُ الْحَاكِمُ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ لِلْمُسْلِمِ، وَبَرَرْتِ دَيْنَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُتَمِّينِ بِوَلَايَتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُبْرِئَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِبْرَاءَ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَأْتِيَ بِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ، فَيُنْظَرُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا فِي قَبْضِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ضَرَرٌ، إِذَا لَكَرِهِيَ مِمَّا يَنْتَعِرُ، كَالْفَاكِهَةِ وَالْأَطْعِمَةِ كُلِّهَا، أَوْ كَانَ قَدِيمُهُ دُونَ حَدِيثِيهِ، كَالْحَبُوبِ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَلْزَمِ الْمُسْلِمَ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي تَأْخِيرِهِ، بِأَنْ يَخْتِاجَ إِلَى أَكْلِهِ أَوْ إِطْعَامِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَكَذَلِكَ الْحَيَوَانَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَلْفَهُ، وَيَخْتِاجُ إِلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَرُبَّمَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ دُونَ مَا قَبَلَهُ. وَهَكَذَا إِنْ كَانَ مِمَّا يَخْتِاجُ فِي حِفْظِهِ إِلَى مَوْتِهِ، كَالْقَطْنِ وَنَحْوِهِ، أَوْ كَانَ الْوَقْتُ مَخُوفًا يَخْشَى نَهْبَ مَا يَقْبِضُهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْاِخْتِارُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي قَبْضِهِ، وَلَمْ يَأْتِ مَحَلَّ اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ، فَجَرَى مَجْرَى نَقْصِ صِفَةٍ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ، بِأَنْ يَكُونَ لَا يَنْتَعِرُ، كَالْحَدِيدِ وَالرُّصَاصِ وَالنَّحَاسِ، فَإِنَّهُ يَسْتَوِي قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ

فصل

[إذا جاءه بالأجود فقال خذه وزدني درهمًا لم يصح]

عبّاس، والحسن، وسعيد بن جبير، والأوزاعي. ورؤى حنبل جوازَه. ورخص فيه عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والحكم، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وابن المنذر؛ يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ﴾. إلى قوله: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. وقد روي عن ابن عباس وابن عمر، أن المراد به السلم. ولأن اللفظ عام، فيدخل السلم في عموميه. ولأنه أخذ نوعي البيع، فجاز أخذ الرهن بما في الذمّة ومنه، كبيع الأعيان.

فصل

[السلم يكون بأقل ما تقع عليه الصفة]

وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة؛ لأنه إذا أسلم إليه ذلك، فقد سلم إليه ما تناوله العقد، فبرئت ذمته منه.

ووجه الأول، أن الرهن والضمين إن أخذ برأس مال السلم، فقد أخذ بما ليس بواجب ولا ماله إلى الوجوب؛ لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه، وإن أخذ بالسلم فيه، فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن، ولا من ذمّة الضامن. ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان قيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبي ﷺ: ﴿مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ﴾. رواه أبو داود (٣٤٦٨). ولأنه يقيم ما في ذمّة الضامن مقام ما في ذمّة المضمون عنه، فيكون في حكم أخذ العوض والتبدل عنه، وهذا لا يجوز.

وعليه أن يسلم إليه الحنطة نقيّة من التبن والقصل والشعير ونحوه، مما لا يتأوله اسم الحنطة. وإن كان فيه تراب كثير يأخذ موضعاً من المكيال، لم يجز. وإن كان سيرا لا يؤثر في المكيال ولا يعيها، لزمه أخذه. ولا يلزمه أخذ التمر إلا جافاً. ولا يلزم أن يتأهه جفافه؛ لأنه يقع عليه الاسم. ولا يلزمه أن يقبل معيماً، بل يحال، ومتى قبض المسلم فيه فوجده معيماً، فله المطالبة بالتبدل أو الأرش، كالمبيع سواه.

فصل

[بطلان الرهن إذا تقايلا السلم]

فصل

[لا يقبض المكيال إلا بالكيل]

ولا يقبض المكيال إلا بالكيل، ولا الموزون إلا بالوزن، ولا يقبضه جزافاً، ولا يغير ما يقدر به؛ لأن الكيل والوزن يختلفان، فإن قبضه بذلك، فهو كقبضه جزافاً، فيقدره بما أسلم فيه، ويسأخذ قدر حقه، ويرد الباقي، ويطلب بالعوض. وهل له أن يتصرف في قدر حقه منه قبل أن يتغيره؟ على وجهين، مضى ذكرهما في بيع الأعيان. وإن اختلفا في قدره، فالقول قول القابض مع عينيه. قال القاضي: ويسلم إليه ملاء المكيال وما يحمله، ولا يكون مسروحاً، ولا يدن ولا يهز؛ لأن قوله: أسلمت إليك في قبض. يقتضي ما يسلمه المكيال وما يحمله، وهو ما ذكرنا.

فإن أخذ رهناً أو ضمينا بالمسلم فيه، ثم تقايلا السلم، أو فسح العقد لتعذر المسلم فيه، بطل الرهن؛ لزوال الدين الذي به الرهن، وبرئ الضامن، وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم في الحال. ولا يشترط قبضه في المجلس؛ لأنه ليس بعوض. ولو أقرضه ألفاً، وأخذ به رهناً، ثم صالحه من الألف على طعام معلوم في ذمته، صح؛ وزال الرهن، لزوال دينه من الذمّة، وبقي الطعام في الذمّة، ويشترط قبضه في المجلس، كيلا يكون بيع دين بدين. فإن تفرقا قبل القبض، بطل الصلح، ورجع الألف إلى ذمته برهنيه؛ لأنه يعود على ما كان عليه، كالقصاص إذا تخمر ثم عاد خلا. وهكذا لو صالحه عن الدرهم بدنانير في ذمته، فالحكم مثل ما بينا في هذه المسألة.

«مسألة» قال: (ولا يجوز أن يأخذ رهناً، ولا كفيلاً من المسلم إليه).

فصل

[لصاحب الحق مطالبة من شاء من الطرفين]

واختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم، فرؤى المرؤذي، وابن القاسم وأبو طالب، منع ذلك، وهو اختيار الحرقي وأبو بكر. ورؤيت كراهية ذلك عن علي، وابن عمر، وابن

وإذا حكمنا بصحة ضمان السلم، فلصاحب الحق مطالبة من

إِجَارَةً. جَازَ أَخَذَ الرَّهْنُ بِعَوَضِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُحَلَّلٌ فِيهَا جُعَالَةً، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُحَلَّلٌ فَعَلَى وَجْهَيْنِ. وَهَذَا كُلُّهُ بَعِيدٌ، لِأَنَّ الْجُعْلَ لَيْسَ هُوَ فِي مَقَابِلَةِ الْعَمَلِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ إِذَا كَانَ مَسْجُوفًا، وَقَدْ عَمِلَ الْعَمَلُ، وَإِنَّمَا هُوَ عَوَضٌ عَنِ السُّبْقِ، وَلَا تَعْلَمُ الْقَدْرَةَ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ لِلْجَاعِلِ فِيهِ، وَلَا هُوَ مُرَادٌ لَهُ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ إِجَارَةٌ مَعَ عَدَمِ الْمُحَلَّلِ، فَمَعَ وَجُودِهِ أَوْلَى، لِأَنَّ مُسْتَحِقَّ الْجُعْلِ هُوَ السَّابِقُ، وَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِجْزَارُ رَجُلٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ لَوْ كَانَتْ إِجَارَةٌ لَكَانَ عَوَضُهَا غَيْرَ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْوُجُوبِ وَلَا يُظَنُّ، فَلَمْ يَجْزِ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ كَالْجُعْلِ فِي رَدِّ الْأَبْتَى وَاللَّقَطِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِعَوَضٍ غَيْرِ ثَابِتٍ فِي الذَّمِّ، كَالثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ، وَالْأَجْرَةِ الْمُعَيَّنَةِ فِي الْإِجَارَةِ، وَالْمَعْفُودِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ إِذَا كَانَ مَنَافِعَ مُعَيَّنَةً، بِشَلِّ إِجَارَةِ الدَّارِ، وَالْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ، وَالْجَمَلِ الْمُعَيَّنِ، مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَوْ لِحْمَلِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ لَا بِالذَّمِّ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَةَ الْعَيْنِ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهَا مِنْ غَيْرِهَا، وَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِتَلْفِ الْعَيْنِ. وَإِنْ وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مَنَفَعَةٍ فِي الذَّمِّ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ دَارٍ، جَازَ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي الذَّمِّ، وَيُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرَّهْنِ، بِأَنَّ يَسْتَأْجِرُ مِنْ ثَمَنِ مَنْ يَعْمَلُ ذَلِكَ الْعَمَلِ، فَجَازَ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ، كَالذَّمِّ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلُّهُ كَمَا قُلْنَا.

فصل

[حكم الأعيان المضمونة وما إليها]

فَأَمَّا الْأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ، كَالْمَنْصُوبِ، وَالْعَوَارِي، وَالْمَقْبُوضِ بِبَيْعِ فَاسِدٍ، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السُّومِ، فِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي الذَّمِّ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا، لِأَنَّهُ إِنْ رَهَنَهُ عَلَى يَمِينِهَا إِذَا تَلَفَتْ، فَهُوَ رَهْنٌ عَلَى مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْوُجُوبِ. وَإِنْ أَخَذَ الرَّهْنُ عَلَى غَيْرِهَا لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ غَيْرِهَا مِنَ الرَّهْنِ، فَأَشْبَهَ أَمَانَ الْبَيْعَاتِ الْمُتَعَيَّنَةِ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ: كُلُّ عَيْنٍ كَانَتْ مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا، جَازَ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهَا. يُرِيدُ مَا يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ كَالْبَيْعِ يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِفَسَادِ الْعَقْدِ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الْوَيْقُفَةَ بِالْحَقِّ، وَهَذَا حَاصِلٌ، فَإِنَّ الرَّهْنَ يَهْدِي الْأَعْيَانَ يَحْمِلُ الرَّاهِنَ عَلَى آدَائِهَا. وَإِنْ تَعَدَّرَ آدَاؤَهَا، اسْتَوْفَى بِدَلِّهَا مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ، فَأَشْبَهَتِ الدِّينَ فِي الذَّمِّ.

شَاءَ مِنْهُمَا، وَأَيُّهَا قَضَاهُ بَرَّتْ ذِمَّتُهُمَا مِنْهُ. فَإِنْ سَلَّمَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ إِلَى الضَّامِنِ لِيُدْفَعَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ، جَازَ، وَكَانَ وَكَيْلًا. وَإِنْ قَالَ: خَذْهُ عَنِ الَّذِي ضَمِنْتَ عَنِّي. لَمْ يَصِحَّ، وَكَانَ قَبْضًا فَاسِدًا مَضْمُونًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْأَخْذَ بَعْدَ الْوَفَاءِ، فَإِنْ أَوْصَلَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ، بَرِيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَا سَلَطَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ. وَإِنْ أَلْفَقَهُ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُهُ عَلَى ذَلِكَ. وَإِنْ صَالَحَ الْمُسْلِمُ الضَّامِنَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بِثَمَنِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقَالَةٌ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ. وَإِنْ صَالَحَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِثَمَنِهِ صَحَّ، وَبَرَّتْ ذِمَّتُهُ وَذِمَّةُ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقَالَةٌ، وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْضِ.

فصل

[كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاؤه من الرهن]

وَالَّذِي يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ، كُلُّ دَيْنٍ ثَابِتٍ فِي الذَّمِّ يَصِحُّ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرَّهْنِ، كَأَمَانِ الْبَيْعَاتِ، وَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَاتِ، وَالْمَهْرِ، وَعَوَضِ الْخَلْعِ، وَالْقَرْضِ، وَأَرْضِ الْجِنَايَاتِ، وَيَقِيمُ الْمُتَلَفَاتِ. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَا مَالُهُ إِلَى الْوُجُوبِ، كَالدَّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ بَعْدُ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ، فَإِنَّمَا لَوْ جُنَا أَوْ اقْتَرَوْا أَوْ مَاتُوا، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ، فَلَمْ يَصِحَّ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهَا. فَأَمَّا بَعْدَ الْحَوْلِ، فَيَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِمْ. وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ أَخْذِ الرَّهْنِ بِهَا قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ وَالْيَسَارَ وَالْعَقْلَ. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِالْجُعْلِ فِي الْجُعَالَةِ قَبْلَ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْوُجُوبِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ وَاللِّزُومِ، فَأَشْبَهَتِ أَمَانَ الْبَيْعَاتِ. وَالْأُولَى أَوْلَى؛ لِأَنَّ إِفْضَاءَهَا إِلَى الْوُجُوبِ مُحْتَمِلٌ؛ فَأَشْبَهَتِ الدَّيَّةَ قَبْلَ الْحَوْلِ. وَيَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ بَعْدَ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِبَ. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِمَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ؛ فَإِنَّ لِلْعَبْدِ تَعَجُّيزَ نَفْسِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ ذَمِّهِ مِنَ الرَّهْنِ، لِأَنَّهُ لَوْ عَجَزَ صَارَ الرَّهْنُ لِلْسَّيِّدِ، لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ مَالِ الْمُكَاتَبِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُا وَثِيقَةٌ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَضَمَانِ الْخَمْرِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِعَوَضِ الْمَسَابِقَةِ؛ لِأَنَّهَا جُمْلَةٌ، وَلَمْ يُعْلَمَ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ، لِأَنَّ الْوُجُوبَ، إِنَّمَا يُثْبِتُ بِسَبْقِ غَيْرِ الْمُخْرِجِ، وَهَذَا غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلَا مَظْنُونٍ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِيهَا وَجْهَانِ، هَلْ هِيَ إِجَارَةٌ أَوْ جُعَالَةٌ؟ فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ

يَا جَبْرِيلُ، مَا بَالَ الْقَرْضُ أَفْضَلَ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَالْمُسْتَقْرَضُ لَا يَسْتَقْرَضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ. وَرَأَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٢٤٣١)، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْقَرْضِ.

فصل

[القرض مندوب إليه]

وَالْقَرْضُ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ فِي حَقِّ الْمُقْرَضِ، مُبَاحٌ لِلْمُقْرَضِ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، كَشَفَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ آخِيهِ». وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، أَنَّهُ قَالَ: «لَأَنْ أَوْضَى دِينَارَيْنِ ثُمَّ يُرَدَّانِ، ثُمَّ أَوْضَهُمَا، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِمَا. وَلَأَنْ فِيهِ تَفْرِيجًا عَنْ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَتَضَاءٌ لِحَاجَتِهِ، وَعَوْنٌ لَهُ، فَكَانَ مَنْدُوبًا إِلَيْهِ، كَالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ. قَالَ أَحْمَدُ لَا إِثْمَ عَلَى مَنْ سِئِلَ الْقَرْضَ فَلَمْ يَقْرَضْ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَعْرُوفِ، فَأَشْبَهَ صَدَقَةَ الطَّرِيقِ. وَلَيْسَ بِمَكْرُوهٍ فِي حَقِّ الْمُقْرَضِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ الْقَرْضُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ. يَعْنِي لَيْسَ بِمَكْرُوهٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَقْرَضُ، بِذَلِكَ حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ، وَلَوْ كَانَ مَكْرُوهًا، كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ. وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِعَوَضِهِ، فَأَشْبَهَ الشِّرَاءَ بِذَيْنِ فِي ذِمَّتِهِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا أَحِبُّ أَنْ يَتَحَمَّلَ بِأَمَانَتِهِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ. يَعْنِي مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى وَقَايِهِ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَقْرَضُ، فَلْيُعْلِمْ مَنْ يَسْأَلُهُ الْقَرْضَ بِحَالِهِ، وَلَا يُغَرِّهَ مِنْ نَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْيَسِيرُ الَّذِي لَا يَتَعَذَّرُ رَدُّهُ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اقْتَرَضَ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يُعْلِمْهُ بِحَالِهِ، لَمْ يُعْجِبْنِي. وَقَالَ: مَا أَحِبُّ أَنْ يَقْرَضَ بِجَاهِهِ لِأَخِيهِ. قَالَ الْقَاضِي: يَعْنِي إِذَا كَانَ مَنْ يَقْرَضُ لَهُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِالْوَفَاءِ؛ لِكُونِهِ تَغْرِيرًا بِمَالِ الْمُقْرَضِ، وَإِضْرَارًا بِهِ، أَمَا إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْوَفَاءِ، لَمْ يَكْرَهْ؛ لِكُونِهِ إِعَانَةً لَهُ، وَتَفْرِيجًا لِكُرْبَتِهِ.

فصل

[لا يصح القرض إلا من جائز التصرف]

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصْرِيفِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْمَالِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصْرِيفِ كَالْبَيْعِ. وَحُكْمُهُ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ حُكْمُ الْبَيْعِ، عَلَى مَا مَضَى. وَيَصِحُّ بِلَفْظِ السَّلْبِ وَالْقَرْضِ؛ لِوُجُودِ الشَّرْعِ بِهِمَا، وَيَكْفِي لَفْظُ يُوَدِّي مَعْنَاهُمَا، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: مَلَكَتْكَ هَذَا، عَلَى أَنْ تَرُدَّ عَلَيَّ بِذَلِكَ. أَوْ تَوَجَّدَ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى إِزَادَةِ الْقَرْضِ. فَإِنْ قَالَ: مَلَكَتْكَ، وَلَمْ يَذْكَرِ الْبَدَلَ، وَلَا وَجَدَ مَا يَدُلُّ

فصل

[كل ما جاز أخذ الرهن به، جاز أخذ الضمين به]

قَالَ الْقَاضِي: كُلُّ مَا جَازَ أَخْذَ الرُّهْنِ بِهِ، جَازَ أَخْذَ الضَّمِينِ بِهِ، وَمَا لَمْ يَجُزْ الرُّهْنُ بِهِ، لَمْ يَجُزْ أَخْذَ الضَّمِينِ بِهِ، إِلَّا ثَلَاثَةٌ أَشْيَاءٌ؛ عَهْدَةُ الْمَبِيعِ يَصِحُّ ضَمَانُهَا وَلَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِهَا، وَالكِتَابَةُ لَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِدَيْنِهَا، وَفِي ضَمَانِهَا رَوَاتِبَانِ، وَمَا لَمْ يَجِبْ لَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِهِ وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدِهِمَا: أَنَّ الرُّهْنَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ يُطِيلُ الْإِرْفَاقَ، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ عَبْدُهُ بِالْفَرَسِ، وَدَفَعَ رَهْنًا يُسَاوِي الْفَرَسَ، فَكَانَتْهُ مَا قَبِضَ الثَّمَنَ، وَلَا ارْتَفَقَ بِهِ، وَالْمُكَاتَبُ إِذَا دَفَعَ مَا يُسَاوِي كِتَابَتَهُ، فَمَا ارْتَفَقَ بِالْأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ بَيْعَ الرُّهْنِ أَوْ بَقَاءَ الْكِتَابَةِ، وَيَسْتَرِيحُ مِنْ تَعْطِيلِ مَنَافِعِ عَبْدِهِ، وَالضَّمَانُ بِخِلَافِ هَذَا.

الثَّانِي: أَنَّ ضَرَرَ الرُّهْنِ يُمْسُ؛ لِأَنَّهُ يَدُومُ بَقَاؤُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَيَمْنَعُ. الْبَائِعُ التَّصَرَّفُ فِيهِ، وَالضَّمَانُ بِخِلَافِهِ.

فصل

[القول قول المسلم إليه في حلول الأجل]

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُسْلِمُ وَالْمُسْلِمُ إِلَيْهِ فِي حُلُولِ الْأَجَلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي آدَاءِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا: كَانَ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ. وَقَالَ الْآخَرُ: بَعْدَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدْعِي الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ مَعَهُ سَلَامَةَ الْعَقْدِ، وَإِنْ أَتَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ بِمَوْجِبِ دَعْوَاهُ، قُدِّمَتْ أَيْضًا بَيْتُهُ؛ لِأَنَّهَا مُثَبَّتَةٌ وَالْآخَرَى نَاقِيَةٌ.

بَابُ الْقَرْضِ

وَالْقَرْضُ نَوْعٌ مِنَ السَّلْفِ، وَهُوَ جَائِزٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ أَمَا السُّنَّةُ، فَرَوَى أَبُو رَافِعٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسَلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ إِبِلُ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبُو رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ. فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رُبَاعِيًّا. فَقَالَ: أَعْطِيهِ، فَإِنَّ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٠٠). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَقْرَضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ، إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةٍ» وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رَأَيْتَ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَثْمَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِمِائَتَيْ عَشْرٍ. قُلْتُ:

المتلف الواجب فيه العطل من غير زيادة ولا نقص؛ فلذلك لم يتأجل، وبقية الأعواض يجوز الزيادة فيها، فجاز تأجيلها.

ولنا، أن الحق يثبت، حالاً، والتأجيل تبرع منه ووعده، فلا يلزم الوفاء به، كما لو أعاره شيئاً، وهذا لا يقع عليه اسم الشرط، ولو سمي، فالخبر مخصوص بالعارية، فيلحق به مما اختلفنا فيه لأنه مثله.

ولنا، على أبي حنيفة، أنها زيادة بعد استقرار العقد، فأشبهه القرض، وأما الإقالة: فهي فسح، وإيداع عقد آخر، بخلاف مسألتنا، وأما خيار المجلس، فهو بمنزلة ابتداء العقد، بدليل أنه يجزئ فيه القرض لما يشترط قبضه، والتعيين لما في الذمة.

فصل

[يجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف]

ويجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن استيفاض ماله مثل من المكيل والموزون والأطعمة جائز. ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة سلماً، سوى بئب آدم. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز قرض غير المكيل والموزون؛ لأنه لا مثل له، أشبهه الجواهر.

ولنا، «أن النبي ﷺ استسلف بكرة، وليس بمكيل ولا موزون». ولأن ما يثبت سلماً، يملك بالبيع ويضبط بالوصف، فجاز قرضه، كالمكيل والموزون. وقولهم: لا مثل له. خلاف أصلهم، فإن عند أبي حنيفة، لو أنفق على رجل ثوباً، ثبت في ذمته مثله، ويجوز الصلح عنه بأكثر من قيمته. فأما ما لا يثبت في الذمة سلماً، كالجواهر وشبهها، فقال القاضي: يجوز فيها قرضها، وترد المستقرض القيمة؛ لأن ما لا مثل له يضمن بالقيمة، والجواهر كغيرها في القيمة. وقال أبو الخطاب: لا يجوز قرضها، لأن القرض يقتضي رد العيش، وهذا لا مثل لها. ولأنه لم ينقل قرضها، ولا هي في معنى ما نقل القرض فيه، لكونها ليست من المرافق، ولا يثبت في الذمة سلماً، فوجب إبقاؤها على المنع. ويمكن بناء هذا الخلاف على الوجهين في الواجب في بدل غير المكيل والموزون، فإذا قلنا: الواجب رد العيش. لم يجز قرض الجواهر وما لا يثبت في الذمة سلماً، لتصدر رد مثلها. وإن قلنا: الواجب رد القيمة. جاز قرضه؛ لإمكان رد القيمة. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

عليه، فهو هيئة. فإن اختلفنا، فالقول قول المؤموب له؛ لأن الظاهر معه، لأن التمليك من غير عوض هيئة.

فصل

[لا يثبت في القرض خيار ما]

ولا يثبت فيه خيار ما؛ لأن المقرض دخل على بصيرة أن الحظ لغيره، فأثبت الهيئة، والمقرض متى شاء رده، فاستغني بذلك عن ثبوت الخيار له. ويثبت الملك في القرض بالقبض. وهو عقد لازم في حق المقرض، جائز في حق المقرض، فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله، لم يملك ذلك. وقال الشافعي: له ذلك؛ لأن كل ما يملك المطالبة به يملكه ملك أخذه إذا كان موجوداً، كالمغضوب والعارية.

ولنا، أنه أزال ملكه بعوض من غير خيار، فلم يكن له الرجوع فيه كالمبيع، وثائق المغضوب، والعارية، فإنه لم يزل ملكه عنهما، ولأنه لا يملك المطالبة بهن لهما مع وجودهما، وفي مسألتنا بخلافه. فأما المقرض، فله رد ما اقترضه على المقرض، إذا كان على صفته لم ينقص، ولم يحدث به عيب؛ لأنه على صفة حقه، فلزمه قبوله كالمسلم فيه، وكما لو أعطاه غيره. ويحتمل أن لا يلزم المقرض قبول ما ليس بهن؛ لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين، فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه، فلم يجب قبوله كالمبيع.

فصل

[للمقرض المطالبة ببذله في الحال]

وللمقرض المطالبة ببذله في الحال؛ لأنه سبب يوجب رد العطل في العيديات، فأوجب حالاً كالانلاف. ولو اقترضه تقاريف، ثم طالبه بها جملة؛ فله ذلك؛ لأن الجميع حال، فأشبه ما لو باعه يوعاً حالاً، ثم طالبه بعينها جملة. وإن أجل القرض، لم يتأجل، وكان حالاً. وكل ذنب حل أجله، لم يصير مؤجلاً بتأجيله. وبهذا قال الحارث المكي، والأوزاعي، وابن المنذر، والشافعي، وقال مالك والليث: يتأجل الجميع بالتأجيل؛ لقول النبي ﷺ «المؤمنون عند شروطهم». ولأن المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة والإمضاء؛ فملكوا الزيادة فيه، كخيار المجلس. وقال أبو حنيفة في القرض وبدل المتلف كقولنا، وفي ثمن المبيع والأجرة والصدقات وعروض الخلع كقولهما؛ لأن الأجل يقتضي جزءاً من العوض، والقرض لا يحتل الزيادة والنقص في عوضه، وبدل

فصل

[يصح قرض بني آدم]

السَّلْمُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ. وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي مَاءِ بَيْنِ قَوْمٍ، لَهُمْ نُوبٌ فِي أَيَّامِ مُسْمَاةَ، فَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنْ يَسْتَقْبِي فِي غَيْرِ نُوْبِيهِ، فَاسْتَقْرَضَ مِنْ نُوْبِيهِ غَيْرِهِ، لِيُرَدَّ عَلَيْهِ بِذَلِكَ فِي يَوْمِ نُوْبِيهِ: فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَحْدُودٍ كَرِهَتْهُ. فَكَرِهَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَحْدُودًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ رَدُّ مِثْلِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ يَتَعَامَلُ بِهَا عَدَدًا، فَاسْتَقْرَضَ عَدَدًا، رَدَّ عَدَدًا. وَإِنْ اسْتَقْرَضَ وَزَنًا، رَدَّ وَزَنًا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَاسْتَقْرَضَ أَيُّوبُ مِنْ حَمَادِ بْنِ زَيْدٍ دَرَاهِمَ بِمَكَّةَ عَدَدًا، وَأَعْطَاهُ بِالْبَصْرَةِ عَدَدًا، لِأَنَّهُ وَقَّاهُ مِثْلَ مَا اقْتَرَضَ فِيمَا يَتَعَامَلُ بِهِ النَّاسُ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ كَانُوا يَتَعَامَلُونَ بِهَا وَزَنًا. فَرَدَّ وَزَنًا.

فصل

[رد المثل في المكيل والموزون]

وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: اجْتَمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَيَّ أَنْ مَنْ أَسْلَفَ سَلْفًا، مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَسْلَفَ، فَرُدَّ عَلَيْهِ مِثْلُهُ، أَنْ ذَلِكَ جَائِزٌ وَأَنْ لِلْمُسْلِفِ أَخْذَ ذَلِكَ. وَالْأَنْ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ يُضْمَنُ فِي الْغَضَبِ وَالْإِنْتِزَافِ بِمِثْلِهِ. فَكَذَا هَاهُنَا. فَأَمَّا غَيْرُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَبَيْنَهُمَا:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْقَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ، فَيُضْمَنُهُ بِقِيمَتِهِ، كَحَالِ الْإِنْتِزَافِ وَالْغَضَبِ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ رَدُّ مِثْلِهِ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَرَدَّ مِثْلَهُ». وَيُخَالِفُ الْإِنْتِزَافَ؛ فَإِنَّهُ لَا مُسَامَحَةَ فِيهِ، فَوَجَّهَتْ الْقِيَمَةُ، لِأَنَّهَا أَحْصَرُ، وَالْقَرْضُ أَسْهَلُ، وَلِهَذَا جَازَتْ النَّبِيَّةُ فِيهِ فِيمَا فِيهِ الرِّبَا، وَتَعْتَبَرُ مِثْلَ صِفَاتِهِ تَقْرِيبًا، فَإِنَّ حَقِيقَةَ الْمِثْلِ إِنَّمَا تَوْجَدُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ. فَإِنْ تَعَدَّرَ الْمِثْلُ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَدَّرَ الْمِثْلُ، لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَبَيَّنَتْ فِي ذِمَّتِهِ حَيْثُ بَدَأَ. وَإِذَا قُلْنَا: تَجِبُ الْقِيَمَةُ. وَجَبَتْ حِينَ الْقَرْضِ. لِأَنَّهَا حَيْثُ تَبَيَّنَتْ فِي ذِمَّتِهِ.

فصل

[جواز قرض الخبز]

وَيَجُوزُ قَرْضُ الْخُبْزِ. وَرَخَّصَ فِيهِ أَبُو قَلَابَةَ وَمَالِكٌ. وَمَنْعَ مِنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَوْزُونٌ، فَجَازَ قَرْضُهُ، كَسَائِرِ الْمَوْزُونَاتِ. وَإِذَا اقْتَرَضَهُ بِالْوَزْنِ، وَرَدَّ مِثْلَهُ بِالْوَزْنِ، جَازَ. وَإِنْ أَخَذَهُ عَدَدًا، فَرَدَّهُ عَدَدًا، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: فِيهِ رَوَايَاتَانِ:

فَأَمَّا نَبِيُّ آدَمَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُ قَرْضَهُمْ. فَيَحْتَمِلُ كَرَاهِيَةَ تَنْزِيهِ، وَيَصِحُّ قَرْضُهُمْ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ جُرَيْجٍ، وَالْمَرْزُوقِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يُبْتِغَى فِي الدِّمَةِ سَلْمًا، فَصَحَّ قَرْضُهُ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ كَرَاهَةَ التَّحْرِيمِ، فَلَا يَصِحُّ قَرْضُهُمْ. اخْتَارَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهُمْ، وَلَا هُوَ مِنَ الْمَرَاغِقِ. وَيَحْتَمِلُ صِحَّةَ قَرْضِ الْعَبِيدِ دُونَ الْإِنْسَاءِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ يَقْرَضَهُنَّ مِنْ ذَوِي مَحَارِمِهِنَّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ بِالْقَرْضِ ضَعِيفٌ، فَإِنَّهُ لَا يُنْتَمَةُ مِنْ رَدِّهَا عَلَى الْمُقْرَضِ، فَلَا يُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ، كَالْمَلِكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَإِذَا لَمْ يُبَيِّحِ الْوَطْءُ لَمْ يَصِحَّ الْقَرْضُ، لِعَدَمِ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ، وَالْأَنْ الْأَضْعَاقَ مِمَّا يُخْتَاطُ لَهَا، وَلَوْ أَخْبَأَ قَرْضَهُنَّ، أَنْضَى إِلَى أَنْ الرَّجُلُ يَسْتَقْرَضُ أُمَّةً، فَيَطْوَاهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا مِنْ يَوْمِهِ، وَمَتَى احتَاجَ إِلَى وَطْئِهَا، اسْتَقْرَضَهَا فَوَطَّئَهَا ثُمَّ رَدَّهَا، كَمَا يَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ، فَيَسْتَعِيقُ بِهِ ثُمَّ يَرُدُّهُ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ نَاقِلٌ لِلْمَلِكِ فَاسْتَوَى فِيهِ الْعَبِيدُ وَالْإِنْسَاءُ كَسَائِرِ الْعُقُودِ وَلَا نَسَلَّمَ ضَعْفَ الْمَلِكِ؛ فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ لِسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، بِخِلَافِ الْمَلِكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ. وَقَوْلُهُمْ: مَتَى شَاءَ الْمُقْتَرَضُ رَدَّهَا، مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا: الرَّاجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ. لَمْ يَمْلِكِ الْمُقْتَرَضُ رَدُّ الْأُمَّةِ، وَأَمَّا يَرُدُّ قِيمَتَهَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، لَكِنْ مَتَى قَصَدَ الْمُقْتَرَضُ هَذَا لَمْ يَجَلْ لَهُ فِعْلُهُ، وَلَا يَصِحُّ اقْتِرَاضُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُمَّةً لِيَطَّاهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا بِالْمُقَابِلَةِ أَوْ بِعَيْبِ فِيهَا، وَإِنْ وَقَعَ هَذَا بِحُكْمِ الْإِنْتِزَاقِ، لَمْ يَمْنَعِ الصَّحَّةَ، كَمَا لَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي التَّبِيْعِ، وَكَمَا لَوْ أَسْلَمَ جَارِيَةٌ فِي أُخْرَى مَوْصُوفَةٌ بِصِفَاتِهَا، ثُمَّ رَدَّهَا بِعَيْنِهَا عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ. وَلَوْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْقَرْضَ ضَعِيفٌ لَا يُبَيِّحُ الْوَطْءَ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ فِي الْجَوَارِي، كَالتَّبِيْعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ. وَعَدَمُ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ لَيْسَ بِشَيْءٍ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوَاضِعِهِ. وَعَدَمُ نَقْلِهِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْحَيَوَانَاتِ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهَا، وَهُوَ جَائِزٌ.

فصل

[القرض يوجب رد المثل]

وَإِذَا اقْتَرَضَ دَرَاهِمَ أَوْ ذَنَابِيرَ غَيْرَ مَعْرُوفَةَ الْوَزْنِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ فِيهَا يُوجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ، فَإِذَا لَمْ يُعْرَفِ الْمِثْلُ لَمْ يُمَكِّنِ الْقَضَاءُ. وَكَذَلِكَ لَوْ اقْتَرَضَ مِكْيَلًا أَوْ مَوْزُونًا جُزْأَنًا، لَمْ يَجُزْ؛ لِذَلِكَ. وَلَوْ قَدَّرَهُ بِمِكْيَالٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ صَنَجَةٍ بِعَيْنِهَا، غَيْرَ مَعْرُوفِينَ عِنْدَ الْعَامَّةِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَلَفَ ذَلِكَ، فَيَتَعَدَّرُ رَدُّ الْمِثْلِ، فَأَشْبَهَهُ

إحداهما: لا يجوز؛ لأنه مؤزون، أشبه ساير المؤزونات.
 والثالثة: يجوز. قال ابن أبي موسى: إذا كان يتحرى أن يكون
 مثلاً بمثل، فلا يحتاج إلى الوزن، والوزن أحب إلي. ووجه
 الجواز، ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «قلت: يا رسول
 الله، إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير، ويردونه زيادة
 ونقصاناً. فقال: لا بأس، إن ذلك من مزايا الناس، لا يراد به
 الفضل». ذكره أبو بكر في «الثافي» بإسناده. وفيه أيضاً، بإسناده
 عن معاذ بن جبل، «أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير، فقال:
 سبحان الله، إنما هذا من مكارم الأخلاق، فخذ الكبير وأعط
 الصغير، وخذ الصغير وأعط الكبير، خيركم أحسنكم قضاء».
 سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك. ولأن هذا مما تدعو الحاجة
 إليه، ويشق اعتبار الوزن فيه، وتدخله المسامحة، فجواز، كدخول
 الحمام من غير تقدير أجزء، والركوب في سفينة السلاح، وأشباه
 هذا. فإن شرط أن يعطيه أكثر مما أقرضه أو أجود، أو أعطاه مثل
 ما أخذ وزاده كسرة، كان ذلك حراماً. وكذلك إن أقرضه صغيراً،
 قصد أن يعطيه كبيراً؛ لأن الأصل تخريم ذلك، وإنما أبيع لمتسقة
 إمكان التحرز منه، فإذا قصد أو شرط أو أقرضت الزيادة، فقد
 أمكن التحرز منه، فحرم بحكم الأصل، كما لو فعل ذلك في
 غيره.

فصل

[كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف]

وكل قرض شرط فيه أن يزيده، فهو حرام، بغير خلاف. قال
 ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلم إذا شرط على المسلم
 زيادة أو هبة، فاسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا.
 وقد روي عن أبي بن كعب، وابن عباس، وابن مسعود، أنهم نهوا
 عن قرض جر منفعة. ولأنه عقد إرفاق وقرض، فإذا شرط فيه
 الزيادة أخرجه عن موضوعه. ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في
 الصفة، بل أن يقرضه مكسرة، يعطيه صحاحاً، أو نقداً، ليعطيه
 خيراً منه. وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر، وكان ليمليه مؤنة،
 لم يجز؛ لأنه زيادة. وإن لم يكن ليمليه مؤنة، جاز. وحكاها ابن
 المنذر عن علي، وابن عباس، والحسن بن علي، وابن الزبير،
 وابن سيرين، وعبد الرحمن بن الأسود، وأيوب السخيتي،
 والثوري، وأحمد، وإسحاق، وكرمه الحسن البصري، وميمون بن
 أبي شبيب، وعبد بن أبي لينة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي؛
 لأنه قد يكون في ذلك زيادة. وقد نص أحمد على أن من شرط

أن يكتب له بها سفتجة لم يجز، ومعناه: اشتراط القضاء في بلد
 آخر، وروي عنه جوازها؛ لكونها مصلحة لهما جميعاً. وقال
 عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة ذراهم، ثم يكتب لهم بها
 إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه. فسئل عن ذلك ابن
 عباس، فلم يره به بأساً، وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل
 عن مثل هذا، فلم يره به بأساً. ويمن لم يره به بأساً ابن سيرين،
 والنخعي. رواه كله سيدي. وذكر القاضي أن للومسي قرض مال
 اليتيم في بلد آخر ليربح خطر الطريق. والصحيح جوازها؛ لأنه
 مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم
 المصالح التي لا مضرة فيها، بل يمشروعيها. ولأن هذا ليس
 بمنصوص على تخريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه
 على الإباحة. وإن شرط في القرض أن يؤجره داره، أو يبيعه شيئاً،
 أو أن يقرضه المقرض مرة أخرى، لم يجز؛ لأن النبي ﷺ نهى
 عن بيع وسلف. ولأنه شرط عقد في عقد، فلم يجز، كما لو باعه
 داره بشرط أن يبيعه الآخر داره. وإن شرط أن يؤجره داره بأقل
 من أجرتها، أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها، أو
 على أن يهدي له هديته، أو يعمل له عملاً، كان أبلغ في التحريم.
 وإن فعل ذلك من غير شرط قبل الوفاء، لم يقبله، ولم يجز قوله،
 إلا أن يكافئه، أو يحسبه من دينه، إلا أن يكون شيئاً جرت العادة
 به بينهما قبل القرض؛ لما روى الأثرم أن رجلاً كان له على
 سمالك عشرون درهماً فجعل يهدي إليه السمك ويقومه حتى بلغ
 ثلاثة عشر درهماً، فسأل ابن عباس فقال: أعطيه سبعة ذراهم.
 وعن ابن سيرين، أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم،
 فأهدى إليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه، فردها عليه، ولم يقبلها،
 فاتاه أبي فقال: لقد علم أهل المدينة أني من أطيبهم ثمرة، وأنه لا
 حاجة لنا قيم منعت هديتنا، ثم أهدى إليه بعد ذلك قبل. وعن زر
 بن حبيش، قال: قلت لأبي بن كعب: إني أريد أن أسير إلى أرض
 الجهاد إلى العراق. فقال: إنك تأتي أرضاً فاش فيها الربا، فإن
 أقرضت رجلاً قرضاً، فأناك بقرضك ومعه هديته، فأقبض قرضك،
 واردد عليه هديته. رواهنا الأثرم. وروى البخاري (٣٦٠٣)، عن
 أبي بزة، عن أبي موسى، قال: قدمت المدينة، فلقيت عبد الله بن
 سلام، وذكر حديثاً. وفيه: ثم قال لي: إنك بأرض فيها الربا فاش،
 فإذا كان لك على رجل دين، فأهدى إليك حمل يثن، أو حمل
 شعير، أو حمل قن، فلا تأخذه، فإنه ربا. قال ابن أبي موسى: ولو
 أقرضه قرضاً، ثم استعمله عملاً، لم يكن يستعمله مثله قبل
 القرض، كان قرضاً جر منفعة. ولو استصاف غريمه، ولم تكن

فصل

[لا يجوز النقصان في القرض وإن شرط]

وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه، وكان ذلك مما يجري فيه الربا، لم يجز؛ لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه. وإن كان في غيره، لم يجز أيضاً. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وفي الوجه الآخر، يجوز؛ لأن القرض جيل للرفق بالمستقرض، وشرط النقصان لا يخرجُه عن موضوعه، بخلاف الزيادة.

ولنا، أن القرض يقتضي المثل، فشرط النقصان يخالف مقتضاه. فلم يجز، كشرط الزيادة.

فصل

[من اقترض من رجل نصف دينار فدفع إليه ديناراً صحيحاً، وقال: نصفه قضاء، ونصفه وديعة عندك، أو سلماً في شيء، صح]

ولو اقترض من رجل نصف دينار، فدفع إليه ديناراً صحيحاً، وقال: نصفه قضاء، ونصفه وديعة عندك، أو سلماً في شيء، صح. وإن امتنع المقرض من قبوله، فله ذلك؛ لأن عليه في الشركة ضرراً. ولو اشترى بالنصف الثاني من الدينار سلعة، جاز، إلا أن يكون ذلك عن مشاركة، فقال: أنضيك صحيحاً بشرط أنني أخذ منك بنصفه الباقي قيصاً. فإنه لا يجوز؛ لأنه لم يذفع إليه صحيحاً إلا ليغنيه بالنصف الباقي فضل ما بين الصحيح والمكسور من النصف المقضي. ولو لم يكن شرطاً، جاز. فإن ترك النصف الآخر عنده وديعة، جاز، وكانا شريكين فيه. وإن اتفقا على كسره، كسراه. فإن اختلفا، لم يجز أحدهما على كسره؛ لأنه ينقص قيمته.

فصل

[من أفلس غريمه فأقرضه ألفاً ليوفيه كل شهر شيئاً معلوماً، ولو أفلس غريمه، فأقرضه ألفاً، ليوفيه كل شهر شيئاً معلوماً، جاز؛ لأنه إنما اتفق باستيفاء ما هو مستحق له. ولو كان له عليه حنطة، فأقرضه ما يشتري به حنطة يوفيه إياها، لم يكن محرماً؛ لذلك. ولو أراد رجل أن يبعث إلى عياله نفقة، فأقرضها رجلاً، على أن يذفعها إلى عياله. فلا بأس، إذا لم يأخذ عليها شيئاً. ولو أقرض أكاره ما يشتري به بقرأ يعمل عليها في أرضه، أو بندراً يندره فيها، فإن شرط ذلك في القرض، لم يجز؛ لأنه شرط ما يتفق به، فأشبهه شرط الزيادة. وإن لم يكن شرطاً، فقال ابن أبي

العادة جرت بينهما بذلك، حسب له ما أكله؛ لما روى ابن ماجه، في «سننه» (٢٤٣٢)، عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدى إليه، أو حملته على الدابة، فلا يزكها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك». وهذا كله في مدية القرض، فأما بعد الوفاء، فهو كالزيادة من غير شرط، على ما سذكروه، إن شاء الله تعالى.

فصل

[الإقراض المطلق من غير شرط]

فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط، ففضاه خيراً منه في القدر، أو الصمة، أو دونه، برضاهما، جاز. وكذلك إن كتب له بها سفتجة، أو قضاة في بلد آخر، جاز. ورخص في ذلك ابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن، والنخعي، والشعبي، والزهرري، ومكحول، وقادة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وقال أبو الخطاب: إن قضاة خيراً منه، أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطاة، فعلى روايتين. وروى عن أبي بن كعب، وابن عباس، وابن عمر، أنه يأخذ مثل قرضه، ولا يأخذ فضلاً؛ لأنه إذا أخذ فضلاً كان قرضاً جر منقعة. ولنا، أن النبي ﷺ استسلف بكراً، فرد خيراً منه. وقال: «خيركم أحسنكم قضاء». متفق عليه (خ: ٢١٨٢) (م: ١٦٠١).

وللبخاري (٢٤٦٧): «أفضلكم أحسنكم قضاء». ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، فحلت، كما لو لم يكن قرض. وقال ابن أبي موسى: إذا زاده بعد الوفاء، فعاد المستقرض بعد ذلك يلتبس منه قرضاً ثانياً، ففعل، لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه، فإن أخذ زيادة، أو أجود مما أعطاه، كان حراماً، قولاً واحداً. وإن كان الرجل معروفاً بحسن القضاء، لم يكره إقراضه. وقال القاضي: فيه وجه آخر، أنه يكره؛ لأنه يطمع في حسن عاقبه. وهذا غير صحيح؛ فإن النبي ﷺ كان معروفاً بحسن القضاء، فهل يسوغ لأحد أن يقول: إن إقراضه مكروه، ولأن المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم، وهو أولى الناس بقضاء حاجته، وإجابة مسألته، وتفريج كربته، فلا يجوز أن يكون ذلك مكروهاً، وإنما يمنع من الزيادة المشروطة. ولو أقرضه مكسرة، فعاهه مكانها بصحاح بغير شرط، جاز. وإن جاءه بصحاح أقل منها، فأخذها بجميع حق، لم يجز، قولاً واحداً؛ لأن ذلك معاوضة للقد بآقل منه، فكان ربا.

موسى: لا يجوز؛ لأنه قرض جر منفعة. قال: ولو قال: أقرضني ألفاً، وادفع إلي أركضك أرزغها بالثلث. كان حيباً. والأولى جواز ذلك، إذا لم يكن مشروطاً؛ لأن الحاجة داعية إليه، والمستقرض إنما يقصد نفع نفسه، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمناً، فأشبهه أخذ السمتجة به، وإيفاءه في بلد آخر، ولأنه مصلحة لهما جميعاً، فأشبهه ما ذكرنا.

فصل

[حكم من اقترض دراهم زيوفاً]

قال أحمد، في من اقترض من رجل دراهم، وابتاع بها منه شيئاً، فخرجت زيوفاً؛ فالبيع جائز، ولا يرجع عليه بشيء. يعني لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن؛ لأنها دراهمه، فعيبها عليه، وإنما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفاً. وهذا يحتل أنه أراد فيما إذا باع السلعة بها وهو يعلم عيبها؛ فأما إن باعها في ذممه بدراهم، ثم قبض هديه بدلاً عنها غير عالِم بها، فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب، ويرد هديه عليه، وللمشتري ردّها على البائع، وفاء عن القرض، ويبقى الثمن في ذممه. وإن حسبها على البائع وفاء عن القرض، ووفاه الثمن جيداً، جاز. قال: ولو أقرض رجلاً دراهم، وقال: إذا مت فأنت في حل. كانت وصية. وإن قال: إن مت فأنت في حل. لم يصح؛ وذلك لأن هذا إبراء معلق على شرط، ولا يصح تعليق على الشرط، والأولى وصية؛ لأنه علق ذلك على موت نفسه، والوصية جائزة. قال: ولو أقرضه تسعين ديناراً ببيعة عدداً والوزن واحداً، وكانت لا تنفق في مكان إلا بالوزن، جاز. وإن كانت تنفق برؤوسها، فلا؛ وذلك لأنها إذا كانت تنفق في مكان برؤوسها، كان ذلك زيادة، لأن التسعين من البائة تقوم مقام التسعين التي أقرضه إياها، ويستفضل عشرة، ولا يجوز اشتراط الزيادة، وإذا كانت لا تنفق إلا بالوزن، فلا زيادة فيها وإن كثر عددها. قال: ولو قال: اقترض لي من فلان بائة، ولك عشرة. فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف. لم يجز؛ وذلك لأن قوله: اقترض لي ولك عشرة. جمالة على فعل مباح، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحايط ولك عشرة. وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جازاً للمنفعة، فلم يجز.

فصل

[للمقرض مثل ما أقرض أو قيمته]

قد ذكرنا أن المستقرض يرُدُّ البئل في البليات، سواء رخص سيره أو غلا، أو كان بحالِهِ. ولو كان ما أقرضه موجوداً بعينه، فردّه من غير عيب يحدث فيه، لزم قبوله، سواء تغير سيره أو لم يتغير. وإن حدث به عيب، لم يلزمه قبوله. وإن كان القرض فلوساً أو مكسرة، فحرمها السلطان، وترك المعاملة بها، كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها، سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها؛ لأنها تعيبت في يديه. نص عليه أحمد في الدرهم المكسرة، وقال: يُقرؤها كم تساوي يوم أخذها؟ ثم يعطيه، وسواء قصت قيمتها قليلاً أو كثيراً. قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها، لزم أخذها. وقال مالك، واليئس بن سعد، والثايفي: ليس له إلا مثل ما أقرضه؛ لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها، فجزى مجزى نقص سيرها.

ولنا، أن تحريم السلطان لها منع إنفاقها، وإن طال ماليتها، فأشبهه كسرها، أو تلف أجزائها، وأما رخص السعر فلا يمنع ردّها، سواء كان كثيراً، ومثل إن كانت عشرة بدائق، فصارت عشرين بدائق، أو قليلاً؛ لأنه لم يحدث فيها شيء، إنما تغير السعر، فأشبهه الحنطة إذا رخصت أو غلت.

فصل

[من أقرضه ما لحمه مؤنة، ثم طالبه بمثله ببلد آخر لم يلزمه] وإذا أقرضه ما لحمه مؤنة، ثم طالبه بمثله ببلد آخر، لم يلزمه؛ لأنه لا يلزمه حملُه له إلى ذلك البلد. فإن طالبه بالقيمة لزمه، لأنه لا مؤنة لحملها. فإن تبرع المستقرض بدفع البئل، وأبى المقرض قبوله، فله ذلك، لأن عليه ضرراً في قبضه، لأنه ربما احتاج إلى حملِه إلى المكان الذي أقرضه فيه، وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه؛ لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه، وإن كان القرض أنشأنا، أو ما لا مؤنة في حملِه، وطالبه بها، وهما ببلد آخر، لزمه دفعه إليه؛ لأن تسليمه إليه في هذا البلد وغيره واحد.

فصل

[إذا أقرض ذمي ذمياً خمرًا، ثم أسلما أو أحدهما بل القرض]

وإن أقرض ذمي ذمياً خمرًا، ثم أسلما أو أحدهما. بطل القرض. ولم يجب على المقرض شيء، سواء كان هو المسلم أو الآخر؛ لأنه إذا أسلم لم يجز أن يجب عليه خمر، لعدم ماليتها، ولا يجب بدلها؛ لأنها لا قيمة لها، ولذلك لا يضمها إذا أئلفها. وإن كان المسلم الآخر لم يجب له شيء، لذلك.

فصل

[الرهن غير واجب]

والرهن غير واجب. لا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب، كالضمان والكفاية. وقول الله تعالى: ﴿فَرِهَانَ مِقْبُوْصَةٍ﴾. إرشادٌ لنا لا يجب علينا، بدليل قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَمِقْبُوْصَةٌ فَلْيَوْزُؤْا الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾. ولأنه أمر به عند إغواز الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها.

فصل

[أحوال الرهن]

ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال.

أحدها: أن يقع بعد الحق، فيصح بالإجماع؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به، فجاز أخذها به كالضمان، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مِقْبُوْصَةٍ﴾. فجعله بدلاً عن الكتابة، فيكون في محلها، ومحلها بعد وجوب الحق، وفي الآية ما يدل على ذلك، وهو قوله: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾. فجعله جزاءً للمداينة مذكوراً بعدها بفاء التثنية.

الحال الثاني: أن يقع الرهن مع العقْد الموجب للدين، فيقول: بعثك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني بها عبدك سعداً. فيقول: قبلت ذلك. فيصح أيضاً. وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن الحاجة داعية إلى كتيبه، فإنه لو لم يعقده مع كُتوب الحق، وبشرط فيه، لم يتمكن من إلزام المشتري عقده، وكانت الخيرة إلى المشتري، والظاهر أنه لا يبدله، فتقوت الوثيقة بالحق.

الحال الثالث: أن يرهنه قبل الحق، فيقول: رهنتك عندي هذا بعشرة تقرضنيها. فلا يصح في ظاهر المذهب. وهو اختيار أبي بكر والقاضي. وذكر القاضي: أن أحمد نص عليه، في رواية ابن منصور. وهو مذهب الشافعي. واختار أبو الخطاب أنه يصح. فمتى قال: رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غداً. وسلمه إليه، ثم أقرضه الدرهم، لزم الرهن. وهو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ لأنه وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه، كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل، كضمان الدرهم.

ولنا، أنه وثيقة بحق لا يلزم قبله، فلم تصح قبله كالشهادة؛ ولأن الرهن تابع للحق، فلا يسبقه، كالشهادة، والتمن لا يتقدم البيع. وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته، وإن سلمنا فالفرق

كتاب الرهن

الرهن في اللغة: الثبوت والدوام. يقال: مائة رهنين. أي زاجدتين وبنعمة رهنين. أي ثابتة دائمة. وقيل: هو من الجنس. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ﴾. وقال: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ﴾. وقال الشاعر:

وفارتك برهن لا فكالك له يوم الزواع فأضحى الرهن قد غلقا
شبه لزوم قلبه لها، واختصاصه عندها، لشدته وجده بها، بالرهن الذي يلزمه المرتهن، فيبقي عنده، ولا يفارقه. وعلق الرهن: استحقاق المرتهن إياه، لعجز الرهن عن فكائه. والرهن في الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. وهو جائز. بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مِقْبُوْصَةٍ﴾. وتقرأ: ﴿فرهان﴾. والرهان: جمع رهن، والرهن: جمع الرهن. قاله الفراء. وقال الزجاج: يحتمل أن يكون جمع رهن، مثل سقف وسقف. وأما السنة، فروت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعه. ثمفق عليه (ح: ٢٣٧٨) (م: ١٦٠٣). وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يزكب بنفسه، إذا كان مرهوناً، ولين الدر يشرب بنفسه، إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يزكب ويشرب الثقة». رواه البخاري (٢٣٧٧). وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا يعلق الرهن». وأما الإجماع، فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة.

فصل

[يجوز الرهن في الحضرة]

ويجوز الرهن في الحضرة، كما يجوز في السفر. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف في ذلك، إلا مجاهداً، قال: ليس الرهن إلا في السفر؛ لأن الله تعالى شرط السفر في الرهن بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مِقْبُوْصَةٍ﴾.

ولنا، أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعه، وكان بالمدينة. ولأنها وثيقة تجوز في السفر، فجازت في الحضرة، كالضمان. فأما ذكر السفر، فإنه خرج مخرج الغالب؛ لكون الكتابي يعدم في السفر غالباً، ولهذا لم يشترط عدم الكتابي، وهو مذكور معه أيضاً.

بَيْنَهُمَا أَنَّ الضَّمَانَ التِّزَامَ مَالٌ تَبَرُّعاً بِالْقَوْلِ، فَجَارَ مِنْ غَيْرِ حَقِّ تَابٍ، كَالنَّذْرِ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضاً مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ).

يَعْنِي لَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ. وَيَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: مَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، لَا يَلْزَمُ رَهْنُهُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَفِيمَا عَدَاهُمَا رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ. وَالْأُخْرَى: يَلْزَمُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، كَالْتَّبِيعِ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا، فِي رِوَايَةِ الْمُتِمُّونِيِّ. وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَى الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ خَاصَّةً. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ مَعَ عُمُومِهِ، قَدْ اتَّبَعَهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ التَّعْيِيمِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، فَقَبْضُهُ أَخْذُهُ إِثَابًا مِنْ رَاهِيهِ مَقْبُولًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، كَالدُّورِ وَالْأَرَضِينَ، فَقَبْضُهُ بِتَخْلِيَةِ رَاهِيهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي الدَّارِ وَالجَارِيَةِ إِذَا رُدَّهَا إِلَى الرَّاهِنِ: لَمْ يَكُنْ رَهْنًا فِي الْحَالِ. وَهَذَا كَقَوْلِ الْخِرَقِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَلْزَمُ الرَّهْنُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ، فَلَزِمَ قَبْلَهُ، كَالْتَّبِيعِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾. وَصَفَّهَا بِكَوْنِهَا مَقْبُوضَةً، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ إِرْفَاقٌ يَتَقَبَّرُ إِلَى الْقَبُولِ، فَاتَّقَبَّرَ إِلَى الْقَبْضِ، كَالْقَرْضِ، وَلِأَنَّهُ رَهْنٌ لَمْ يَقْبُضْ، فَلَا يَلْزَمُ إِقْبَاضُهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ، وَلَا يُشْبِهُ التَّبِيعَ، فَإِنَّهُ مَعَاوَضَةٌ، وَلَيْسَ بِإِرْفَاقٍ. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ». يَعْنِي أَنَّ الرَّاهِنَ الَّذِي يَرَهِّنُ وَيَقْبُضُ، يَكُونُ جَائِزًا مُتَّصِفًا فِي مَالِهِ، وَهُوَ الْحُرُّ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ، وَلَا يَكُونُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، لِصِغَرِ أَوْ جُنُونِ أَوْ سَفَهٍ أَوْ فُلْسٍ، وَيُتَّعَبَّرُ ذَلِكَ فِي حَالِ رَهْنِهِ وَإِقْبَاضِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَالتَّسْلِيمَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَإِنَّمَا هُوَ إِلَى اخْتِيَارِ الرَّاهِنِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ، لَمْ يَصِحَّ، وَلِأَنَّهُ نَزَحَ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، كَالْتَّبِيعِ. فَإِنْ جَسَنَ أَحَدُ الْمُتَرَاهِنَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ مَاتَ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يؤولُ إِلَى اللُّزُومِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِجُنُونِ أَحَدِ الْمُتَعَاهِدَيْنِ أَوْ مَوْتِهِ، كَالْتَّبِيعِ الَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ، وَيَقُومُ وَلِيِّ الْمَجْنُونِ مَقَامَهُ، فَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ الرَّاهِنَ، وَكَانَ الْحَظُّ فِي التَّقْبِضِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فِي بَيْعٍ يَسْتَضْمِرُ بِسُخْجِهِ وَنَحْوَهُ اتَّقْبِضَهُ. وَإِنْ كَانَ الْحَظُّ فِي تَرْكِهِ، لَمْ يَجْزُ لَهُ تَقْبِضُهُ. وَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ الْمُتَرَاهِنَ، قَبِضَهُ وَلِيُّهُ إِنْ اخْتَارَ الرَّاهِنَ، وَإِنْ امْتَنَعَ لَمْ يَجْزِ. وَإِذَا مَاتَ، قَامَ وَارثُهُ مَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ. فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ، لَمْ يَلْزَمْ وَرَثَتُهُ تَقْبِضَهُ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الرَّاهِنِ، وَلَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَيْتِ ذِينَ سِوَى هَذَا الذَّيْنِ، فَأَحَبُّ الْوَرْتَةِ تَقْبِضُ الرَّهْنِ، جَارًا. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذِينَ سِوَاهُ فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلزَّوَارِثِ تَخْصِيصُ الْمُتَرَاهِنِ بِالرَّهْنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ، أَخَذًا مِمَّا نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ وَأَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ أَمْسَكَ، فَالْمُتَرَاهِنُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْعُرْمَاءِ وَلَمْ يَخْتَبِرْ وَجُودَ الْقَبْضِ بَعْدَ الْمَوْتِ أَوْ قَبْلَهُ. وَهَذَا لَا يُعَارِضُ مَا نَقَلَهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ وَهَذَا عَامٌّ، وَالاسْتِذْلَالُ بِهِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَضْعُفُ جِدًّا لِئَنزِلَتْهَا، فَكَيْفَ يُعَارِضُ بِهِ الْخَاصُّ، لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْحُكْمُ مَبْنِيًّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الْقَبْضُ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَيَكُونُ الرَّهْنُ قَدْ لَزِمَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَوَجِبَ تَقْبِضُهُ عَلَى الرَّاهِنِ، فَكَذَلِكَ عَلَى وَارثِهِ. وَيَخْتَصُّ هَذَا بِمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونِ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَلْزَمِ الرَّهْنُ فِيهِ، فَلَيْسَ لِلوَرْتَةِ تَقْبِضُهُ؛ لِأَنَّ الْعُرْمَاءَ تَعَلَّقَتْ ذُبُونُهُمُ بِالتَّرِكَةِ قَبْلَ لُزُومِ حَقِّهِ فِي الرَّهْنِ، فَلَمْ يَجْزِ تَخْصِيصُهُ بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، كَمَا لَوْ أَمْسَكَ الرَّاهِنُ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ لِلوَرْتَةِ التَّصَرُّفَ فِي التَّرِكَةِ، وَوَفَاءَ الذَّيْنِ مِنْ أُمُورِ الْهَيْمِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَمَا الْفَائِدَةُ فِي الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَخْتَصُّ بِهِ الْمُتَرَاهِنُ؟

قُلْنَا: فَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَخْتَلِفُ أَنْ يَرْضَى الْعُرْمَاءُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، فَيَتِمُّ الرَّهْنُ. وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ مَا قَبِلَ الْإِذْنَ فِي الْقَبْضِ وَمَا بَعْدَهُ؛ لِإِكْرَانِ الْإِذْنِ يَبْطُلُ بِالْجُنُونِ وَالْمَوْتِ وَالْإِعْمَاءِ وَالْحَجَرِ.

فصل

[حكم الحجر على الراهن لفلس قبل التسليم]

وَلَوْ حَجَرَ عَلَى الرَّاهِنِ لِفُلْسٍ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَسْلِيمُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَخْصِيصًا لِلْمُتَرَاهِنِ بِمَنْعِهِ، وَلَيْسَ لَهُ تَخْصِيصٌ بَعْضُ عُرْمَائِهِ. وَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ، عَلَى مَا سَأَلْنَاهُ. وَإِنْ أَعْمِيَ عَلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَرَاهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ تَقْبِضُهُ؛ لِأَنَّ الْمُعْمَى عَلَيْهِ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَعْمِيَ عَلَى الْمُتَرَاهِنِ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ أَيْضًا. وَانْتَظِرْ إِفَاتِقَتَهُ، وَإِنْ خَرَسَ، وَكَانَتْ لَهُ كِتَابَةٌ مَفْهُومَةً، أَوْ إِشَارَةٌ مَعْلُومَةً، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُكَلَّمِينَ، إِنْ أُذِنَ فِي الْقَبْضِ جَارًا، وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ لَمْ تَفْهَمْ إِشَارَتَهُ وَلَا كِتَابَتَهُ، لَمْ يَجْزِ الْقَبْضُ. وَإِنْ كَانَ أَحَدٌ هَوْلًا قَدْ أُذِنَ فِي الْقَبْضِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُمْ يَبْطُلُ بِمَا عَرَضَ لَهُمْ. وَجَمِيعُ هَذَا تَنَاوَلَهُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ:

مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ. وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ جَائِزِ الْأَمْرِ.

فصل

[حكم الراهن يتصرف في الرهن قبل القبض]

ثَانِيًا، وَالرَّهْنُ يُرَادُ لِلْوَيْفَةِ مِنْ بَيْعِهِ، وَاسْتِيفَاءِ ذَنْبِهِ مِنْ تَمَيُّهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ، لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْ بَيْعِهِ، وَلَمْ تَحْصُلْ وَيْفَتَهُ. وَإِنْ أُرِيدَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ لِغَيْرِ حَقٍّ، كَقَضِيٍّ، أَوْ سَرَقَةٍ، أَوْ إِبَاقِ الْعَبْدِ، أَوْ صَبَّاحِ الْمَتَاعِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، لَمْ يَزَلْ لِرُؤْمِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ثَابِتَةٌ حُكْمًا، فَكَأَنَّهَا لَمْ تَزَلْ.

إِذَا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ، بِهَيْبَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ عَيْقٍ، أَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا، أَوْ رَهْنَةً ثَانِيًا، بَطَلَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ، سِوَاةِ قَبْضِ الْهَيْبَةِ وَالْمَيْبِيعِ وَالرَّهْنِ الثَّانِيِ أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ امْتِكَانِ اسْتِيفَاءِ الذَّنْبِ مِنْ تَمَيُّهِ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ ذَلِكَ، وَإِنْ دَبَّرَ الْعَبْدَ، أَوْ أَجْرَهُ، أَوْ زَوْجَ الْأَمَةِ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّصَرُّفُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ، فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ. وَلِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الرَّهْنِ، فَلَا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ كَاسْتِدَامَتِهِ. وَإِنْ كَاتَبَ الْعَبْدَ، اتَّيَّنَ عَلَى صِحَّةِ زَهْنِ الْمُكَاتَبِ، فَإِنْ قَلْنَا: يَجُوزُ رَهْنُهُ، لَمْ يَبْطُلِ رَهْنُهُ. وَإِنْ قَلْنَا: لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ، بَطَلَ رَهْنُهُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ.

فصل

[ليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن]

وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ إِلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَقْبِضُهُ، فَاعْتَبِرْ إِذْنَهُ فِي قَبْضِهِ، كَالرَّاهِبِ. فَإِنْ تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ، فَقَبْضُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، لَمْ يَبْثُتْ حُكْمُهُ، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَمْ يَقْبِضْ. وَإِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ فِي الْقَبْضِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ قَبْلَهُ، زَالَ حُكْمُ الْإِذْنِ. وَإِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ بَعْدَ قَبْضِهِ، لَمْ يُؤَثِّرْ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ قَدْ لَزِمَ لِاتِّصَالِ الْقَبْضِ بِهِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ زَالَ لِرُؤْمِ الرَّهْنِ لِزَوَالِ الْقَبْضِ، أَعْتَبِرْ الْإِذْنَ فِي الْقَبْضِ الثَّانِيِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ يَلْزَمُ بِهِ الرَّهْنُ، أَشْبَهَ الْأَوَّلَ، وَيَقْرَأُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ مَقَامَهُ، مِثْلَ إِرْسَالِهِ الْعَبْدَ إِلَى مُرْتَهِنِهِ، وَرَدِّهِ لِمَا أَخَذَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ إِلَى يَدِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ، فَاتَّقِنِي بِهِ، كَدَعَاءِ النَّاسِ إِلَى الطَّعَامِ، وَتَقْدِيمِهِ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ، يَجْرِي مَجْرَى الْإِذْنِ فِي أَكْلِهِ.

فصل

[استدامة القبض شرط للزوم الرهن]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْقَبْضُ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، فَقَبْضُ الْمُرْتَهِنِ لَهُ أَخْذُهُ إِيَّاهُ مِنْ رَاهِبِهِ مَنْقُولًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، كَالدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ، فَقَبْضُهُ تَخْلِيَةُ رَاهِبِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرْتَهِنِهِ، لَا حَاطِلَ دُونَهُ).

وَاسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ لِلزُّومِ الرَّهْنِ. فَإِذَا أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ عَنْ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ، زَالَ لِرُؤْمِ الرَّهْنِ، وَيَقِي الْعَقْدُ، كَأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ قَبْضٌ، سِوَاةِ أَخْرَجَهُ بِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ إِسْدَاعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. فَإِذَا عَادَ فَرَدَّهُ إِلَيْهِ، عَادَ لِلرُّؤْمِ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا ارْتَهَنَ دَارًا، ثُمَّ أَكْرَاهَا صَاحِبِهَا، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ، فَإِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ، صَارَتْ رَهْنًا. وَقَالَ فِي مَنْ رَهَنَ جَارِيَةً، ثُمَّ سَأَلَ الْمُرْتَهِنُ أَنْ يَبْعَثَهَا إِلَيْهِ لِتَخْبِرَ لَهُمْ، فَبَعَثَ بِهَا، فَوَطَّئَهَا: انْتَقَلَتْ مِنَ الرَّهْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطَّئَهَا، فَلَا شَيْءَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَكُونُ رَهْنًا فِي تِلْكَ الْحَالِ، فَإِذَا رُدَّهَا رَجَعَتْ إِلَى الرَّهْنِ. وَيَمْنَعُ أَوْجِبَ اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: ابْتِدَاءُ الْقَبْضِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، فَأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: الِاسْتِدَامَةُ غَيْرُ شَرْطٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَرْطٍ يُعْتَسَرُ فِي الِاسْتِدَامَةِ، يُعْتَسَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَقَدْ يُعْتَسَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ مَا لَا يُعْتَسَرُ فِي الِاسْتِدَامَةِ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا قَلْنَا: الْقَبْضُ شَرْطٌ فِي الْإِبْتِدَاءِ، كَانَ شَرْطًا فِي الِاسْتِدَامَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ لَيْسَتْ شَرْطًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُعْتَسَرُ الْقَبْضُ فِي ابْتِدَائِهِ، فَلَمْ يُشْرَطْ اسْتِدَامَتُهُ كَالْهَيْبَةِ.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْقَبْضَ فِي الرَّهْنِ كَالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ وَالْهَيْبَةِ، فَإِنْ كَانَ مَنْقُولًا فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ أَوْ تَنَاوُلُهُ، وَإِنْ كَانَ أَمْنَانًا، أَوْ شَيْئًا خَفِيصًا يُمَكِّنُ قَبْضَهُ بِالْيَدِ، فَقَبْضُهُ تَنَاوُلُهُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا، رَهْنَهُ بِالْكَيْلِ، أَوْ مَوْزُونًا، رَهْنَهُ بِالْوَزْنِ، فَقَبْضُهُ اخْتِيَالُهُ أَوْ اتِّزَانُهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكَيْلٌ». وَإِنْ ارْتَهَنَ الصَّبْرَةَ جُزْأًا، أَوْ كَانَ جِيَابًا أَوْ حَيَوَانًا فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ، لِقَوْلِ ابْنِ عَرَمَرٍ: «كِنَّا نَشْرِي الطَّعَامَ مِنَ الرِّجَالِ جُزْأًا. فَتَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَائِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٣٠) (م: ١٥٢٦). وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ غَيْرَ مَنْقُولٍ، كَالْعَقَارِ وَالْمَعْرَةَ عَلَى الشَّجَرَةِ، فَقَبْضُهُ التَّخْلِيَةُ بَيْنَ مُرْتَهِنِهِ وَبَيْنَهُ مِنْ غَيْرِ حَاطِلٍ، بَأَنَّ يَفْتَحَ لَهُ بَابَ الدَّارِ، أَوْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِ مِفْتَاحَهَا. وَإِنْ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَفِيهَا فَمَا شِئَ لِلرَّاهِنِ، صَحَّ التَّسْلِيمُ؛ لِأَنَّ اتِّصَالَهَا بِمِلْكِ الرَّاهِنِ، لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْلِيمِ، كَالْمَعْرَةَ فِي الشَّجَرَةِ. وَكَذَلِكَ لَوْ رَهْنَهُ ذَابَةً عَلَيْهَا جَمَلٌ لِلرَّاهِنِ، فَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، صَحَّ التَّسْلِيمُ، وَلَوْ

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾. لِأَنَّهَا إِخْدَى حَسَالَتِي الرَّهْنِ، فَكَانَ الْقَبْضُ فِيهَا شَرْطًا، كَالِابْتِدَاءِ. وَيُفَارِقُ الْهَيْبَةَ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي ابْتِدَائِهَا يُبْثُ الْمِلْكُ، فَإِذَا بَثَّ اسْتَعْنِيَ عَنِ الْقَبْضِ

رَهْنِ الْجَمَلِ وَهُوَ عَلَى الدَّائِبَةِ، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ بِجَمَلِهَا، صَحَّ الْقَبْضُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ فِيهَا جَمِيعًا، فَيَكُونُ مُوجُودًا فِي الرَّهْنِ مِنْهُمَا.

فصل

[إن رهنه سهماً مشاعاً مما لا ينقل، خلى بينه وبينه]

وَإِنْ رَهْنَهُ سَهْمًا مُشَاعًا مِمَّا لَا يُنْقَلُ. خَلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، سَوَاءً حَصَرَ الشَّرِيكَ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ. وَإِنْ كَانَ مُنْقُولًا كَالْجَوْهَرَةِ يَرَهُنُ نِصْفَهَا، فِقَبْضُهَا تَنَاوَلَهَا، وَلَا يُمَكِّنُ تَنَاوُلَهَا إِلَّا بِرِضَا الشَّرِيكَ، فَإِنْ رَضِيَ الشَّرِيكَ، تَنَاوَلَهَا، وَإِنْ امْتَنَعَ الشَّرِيكَ، فَرَضِيَ الْمُرْتَهِنُ وَالرَّاهِنُ بِكَوْنِهَا فِي يَدِ الشَّرِيكَ، جَازًا، وَنَابَ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ، وَإِنْ تَنَازَعَ الشَّرِيكَ وَالْمُرْتَهِنُ، نَصَبَ الْحَاكِمَ عَدْلًا تَكُونُ فِي يَدِهِ لهُمَا. وَإِنْ نَاوَلَهَا الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ رِضَا الشَّرِيكَ فَتَنَاوَلَهَا، فَإِنْ قَلْنَا: اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ. لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ التَّنَاوُلُ. وَإِنْ قَلْنَا: لَيْسَ بِشَرْطٍ. فَقَدْ حَصَلَ الْقَبْضُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ حَصَلَ فِي يَدِهِ مَعَ التَّعَدِّي فِي غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَهْنَهُ تَوْبًا فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ مَعَ تَوْبٍ لِغَيْرِهِ، فَتَنَاوَلَهُمَا مَعًا. وَلَوْ رَهْنَهُ تَوْبًا، فَأَشْبَهَ عَلَيْهِ بِغَيْرِهِ، فَسَلَّمَ إِلَيْهِ أَحَدَهُمَا، لَمْ يَنْبِتِ الْقَبْضُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَقْبَضَهُ الرَّهْنَ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ الرَّهْنُ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ السَّلِيمِ. وَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ التَّوْبَيْنِ مَعًا، حَصَلَ الْقَبْضُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَ الرَّهْنَ يَقِينًا.

فصل

[إن رهنه داراً، فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج

الراهن، صح القبض]

وَلَوْ رَهْنَهُ دَارًا، فَخَلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَهُمَا فِيهَا، ثُمَّ خَرَجَ الرَّاهِنُ، صَحَّ الْقَبْضُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ خَلَى يُخَلِّي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ مَا كَانَ فِي الدَّارِ قَبْدُهُ عَلَيْهَا، فَمَا حُصِلَتِ التَّخْلِيَةُ.

وَلَنَا، أَنَّ التَّخْلِيَةَ تَصِحُّ بِقَوْلِهِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهَا وَعَدَمِ الْمَنَاعِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا خَارِجِينَ عَنْهَا، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ، لِأَنَّ تَرَى أَنَّ خُرُوجَ الْمُرْتَهِنِ مِنْهَا لَا يُزِيلُ يَدَهُ عَنْهَا، وَدُخُولُهُ إِلَى دَارِ غَيْرِهِ لَا يُثَبِّتُ يَدَهُ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهُ بِخُرُوجِهِ عَنْهَا مُحَقَّقٌ لِقَوْلِهِ، فَلَا مَعْنَى لِإِعَادَةِ التَّخْلِيَةِ.

فصل

[إن رهنه مالا له في يد المرتهن، عارية أو وديعة،

صح الرهن]

وَإِنْ رَهْنَهُ مَالًا لَهُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ عَارِيَةً أَوْ وَدِيعَةً أَوْ غَضَبًا أَوْ

نَحْوَهُ، صَحَّ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لَهُ يُمَكِّنُ قَبْضَهُ، فَصَحَّ رَهْنُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِهِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ لُزُومُ الرَّهْنِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، مِنْ غَيْرِ اخْتِیَاجٍ إِلَى أَمْرِ زَائِدٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا حُصِلَتِ الْوَدِيعَةُ فِي يَدِهِ بَعْدَ الرَّهْنِ، فَهُوَ رَهْنٌ. فَلَمْ يَتَّعِبْ أَمْرًا زَائِدًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَدَ ثَابِتَةً، وَالْقَبْضُ حَاصِلٌ. وَإِنَّمَا يَتَّعِبُ الْحُكْمُ لَا غَيْرَ، وَيُمَكِّنُ تَغْيِيرَ الْحُكْمِ مَعَ اسْتِدَامَةِ الْقَبْضِ. كَمَا لَوْ طَوَّلَبَ بِالْوَدِيعَةِ فَجَحَدَهَا لِتَغْيِيرِ الْحُكْمِ، وَصَارَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ أَمْرِ زَائِدٍ. وَلَوْ عَادَ الْجَاهِدُ، فَأَقْرَبُ بِهَا، وَقَالَ لِصَاحِبِهَا: خُذْ وَدِيعَتَكَ. فَقَالَ: ذَعْبًا عِنْدَكَ وَدِيعَةً كَمَا كَانَتْ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ فِيهَا. لِتَغْيِيرِ الْحُكْمِ مِنْ غَيْرِ حُدُوثِ أَمْرِ زَائِدٍ. وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِيرُ رَهْنًا حَتَّى تَمْضِيَ مَدَّةٌ يَأْتَى قَبْضُهُ فِيهَا، فَإِنْ كَانَ مُنْقُولًا فَيَمْضِي مَدَّةٌ يُمَكِّنُ نَقْلَهُ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا فَيَمْضِي مَدَّةٌ يُمَكِّنُ اكْتِيَالَهُ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُنْقُولٍ فَيَمْضِي مَدَّةُ التَّخْلِيَةِ، وَإِنْ كَانَ غَايِبًا عَنْ الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَصِرْ مَقْبُوضًا حَتَّى يُوَافِقَهُ هُوَ أَوْ وَكِيْلُهُ، ثُمَّ تَمْضِي مَدَّةٌ يُمَكِّنُ قَبْضَهُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَتَّقِرُّ إِلَى الْقَبْضِ، وَالْقَبْضُ إِنَّمَا يَحْضُلُ بِفِعْلِهِ أَوْ بِإِمَّاكِنِهِ، وَيَكْفِي ذَلِكَ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى وُجُودِ حَقِيقَةِ الْقَبْضِ، لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ حَقِيقَةً. فَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ مَضِيِّ مَدَّةٍ يَأْتَى قَبْضُهُ فِيهَا، فَهُوَ كَتَلَفِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ. ثُمَّ هَلْ يَتَّقِرُّ إِلَى الْإِذْنِ مِنَ الرَّاهِنِ فِي الْقَبْضِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَتَّقِرُّ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ يَلْزِمُ بِهِ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ، فَلَمْ يَحْضُلْ بِغَيْرِ إِذْنٍ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ، وَإِقْرَارُهُ فِي يَدِهِ لَا يَكْفِي، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ غَاصِبِهِ مَعَ إِمْكَانِ أَخْذِهِ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَتَّقِرُّ إِلَى الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَهُ فِي يَدِهِ بِمَنْزِلَةِ إِذْنِهِ فِي الْقَبْضِ. فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي الْقَبْضِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ قَبْلَ مَضِيِّ مَدَّةٍ يَأْتَى الْقَبْضُ فِيهَا، لَمْ يَلْزِمِ الرَّهْنَ. حَتَّى يَعُودَ قِيَادَتَهُ، ثُمَّ تَمْضِي مَدَّةٌ يَقْبِضُهُ فِي مِثْلِهَا.

فصل

[حكم رهن المضمون]

وَإِذَا رَهْنَهُ الْمَضْمُونُ، كَالْمَغْضُوبِ وَالْعَارِيَةِ وَالْمَقْبُوضِ فِي بَيْعِ فَاسِدٍ، أَوْ عَلَى تَوَجُّهِ السُّومِ. وَزَالَ الضَّمَانُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَزُولُ الضَّمَانُ، وَيُثَبِّتُ فِيهِ حُكْمُ الرَّهْنِ، وَالْحُكْمُ الَّذِي كَانَ ثَابِتًا فِيهِ يَنْقُضُ بِخَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ تَعَدَّى فِي الرَّهْنِ صَارَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الْعَصْبِ. وَهُوَ رَهْنٌ كَمَا كَانَ، فَكَذَلِكَ إِتْيَادُهُ، لِأَنَّهُ أَحَدُ الرَّهْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَأْدُونٌ لَهُ فِي إِسْكَائِهِ رَهْنًا لَمْ يَتَجَدَّدْ مِنْهُ فِيهِ عُدْوَانٌ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ قَبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ ضَمَانِهِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا تَنَافَى بَيْنَهُمَا. مَمْنُونٌ؛ فَإِنَّ الْغَاصِبَ يَدُهُ عَادِيَةٌ يَجِبُ عَلَيْهِ إِزَالَتُهَا، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ مُجَقَّةٌ جَعَلَهَا الشَّرْعُ لَهُ، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ يَدُ أَمَانَةٍ. وَيَدُ الْغَاصِبِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَنَحْوَهُمَا يَدُ ضَامِنَةٍ، وَهَذَا مُتَّفَقَانِ. وَلِأَنَّ السَّبَبَ الْمُتَقَضِّيَ لِلضَّمَانِ زَالٌ، فَزَالَ الضَّمَانُ لِزَوَالِهِ، كَمَا لَوْ رَدَّ إِلَى مَالِكِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ الْغَضَبُ أَوْ الْعَارِيَةُ وَنَحْوَهُمَا، وَهَذَا لَمْ يَبْقَ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا، وَلَا يَبْقَى الْحُكْمُ مَعَ زَوَالِ سَبَبِهِ وَحُدُوثِ سَبَبٍ يُخَالِفُ حُكْمَهُ حُكْمَهُ، وَأَمَّا إِذَا تَعَدَّى فِي الرَّهْنِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، لِعُدْوَانِهِ، لَا لِكُونِهِ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا، وَهَذَا قَدْ زَالَ سَبَبُ الضَّمَانِ، وَلَمْ يَخْدُثْ مَا يُوجِبُهُ، فَلَمْ يَبْتَسِرْ.

فصل
[التوكيل في قبض الرهن]

وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ، وَيَقْرَأَ قَبْضُ وَيَكِيلُو مَقَامَ قَبْضِهِ، فِي لُزُومِ الرَّهْنِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ. وَإِنْ وَكَّلَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ، لَمْ يَصِحَّ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَبْضًا؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ لِيَسْتَوْفِيَ الْحَقَّ مِنْهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ اسْتِيفَانِهِ مِنَ الرَّاهِنِ، فَإِذَا كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ لَمْ يَحْصُلْ مَعْنَى الْوِثِيقَةِ وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَوْ دَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ غِرَارَةً، وَقَالَ: كُلِّ لِي حَقِّي فِي هَذِهِ. فَعَلَّ، كَانَ ذَلِكَ قَبْضًا. فَيَخْرُجُ هَاهُنَا كَذَلِكَ.

فصل

[القول قول المقر له]

وَإِذَا أَقْرَأَ الرَّاهِنُ بِتَقْبِضِ الرَّهْنِ، أَوْ أَقْرَأَ الْمُرْتَهِنُ بِقَبْضِهِ، كَانَ ذَلِكَ مَقْبُولًا يَمَّا يُمَكِّنُ صِدْقَهُمَا فِيهِ. وَإِنْ أَقْرَأَ الرَّاهِنُ بِالتَّقْبِضِ، ثُمَّ أَنْكَرَ، وَقَالَ: أَقْرَزْتُ بِذَلِكَ وَلَمْ أَكُنْ قَبِضْتُ شَيْئًا. أَوْ أَقْرَأَ الْمُرْتَهِنُ بِالتَّقْبِضِ، ثُمَّ أَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْرَأِ لَهُ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُسْكِرُ بَيِّنَةً، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ بِذَلِكَ وَطَلَبَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بَيِّنَةً خَصَمِهِ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ الْبَيِّنَةُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي مَنُصُوبِهِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَشْهَدُ عَلَى نَفْسِهِ بِالتَّقْبِضِ قَبْلَهُ، فَتَسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَيَلْزَمُ خَصَمَهُ الْبَيِّنَةَ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حُكْمِ الْعَادَةِ، وَهَذَا

فصل
[حكم من رهنه داراً فأنهدمت قبل قبضها]

وَإِنْ رَهَنَهُ دَارًا فَانْهَدَمَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا، لَمْ يَنْفَسَخْ عَقْدُ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهَا لَمْ تَنْهَبْ بِالْكَالِيَةِ، فَإِنَّ عَرْضَتَهَا وَأَنْقَاضَهَا بَاقِيَةٌ، وَتَبَيَّنَتْ

للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطاً في بيع؛ لأنها تعيبت ونقصت قيمتها.

فإن قيل: فلم لا يفسخ عقد الرهن كما تفسخ الإجازة؟

قلنا: الإجازة عقد على منفعة السكنى، وقد تعدرت وعدمت، فبطل العقد لعدم المعفود عليه، والرهن عقد استيثاق يتعلق بالأعيان التي فيها المألية، وهي باقية. فعلى هذا تكون العرصة والأناقض من الأخشاب والأحجار ونحوهما من الرهن؛ لأن العقد ورد على جميع الأعيان والأناقض منها، وما دخل في العقد استقر بالقبض.

فصل

[كل عين جاز بيعها جاز رهنها]

وكل عين جاز بيعها جاز رهنها؛ لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعدت استيفاءه من ذمة الرهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ولأن ما كان محلاً للبيع كان محلاً لإحكامه الرهن، ومحله الشيء محل حكمه، إلا أن يمنع مانع من ثبوته، أو يفوت شرط، فيتقضي الحكم لانقائه، فيصح رهن المشاع لذلك. وبه قال ابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، وسوار، والعمري، والشافعي، وأبو نؤز. وقال أصحاب الرأي: لا يصح رهنه، إلا أن يرهنه من شريكه، أو يرهنها الشريكان من رجل واحد، أو يرهن رجلاً داره من رجلين، فيبضايها معاً؛ لأنه عقد تخلف عنه مقصوده لمعنى اتصل به، فلم يصح، كما لو تزوج أخته من الرضاع.

بيانه أن مقصوده الجنس الدائم، والمشاع لا يمكن المرتهن حبه، لأن شريكه يتزوجه يوم ثبوته، ولأن استدامة القبض شرط، وهذا يستحق زوال اليد عنه لمعنى قارن العقد، فلم يصح رهنه كالمغضوب.

ولنا، أنها عين يجوز بيعها في محل الحق، فيصح رهنها كالمغرزة. ولا نسلم أن مقصوده الجنس، بل مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعدره من غيره، والمشاع قابل لذلك، ثم يبطل ما ذكروه برهن القابل والمرتهن والمغضوب، ورهن بملك غيره بغير إذنه من غير ولاية، فإنه يصح عندهم.

فصل

[جواز رهن بعض النصيب من المشاع]

ويصح أن يرهن بعض نصيبه من المشاع، كما يصح أن يرهن

جميعه، سواء رهنه مشاعاً في نصيبه، مثل أن يرهن نصف نصيبه، أو يرهن نصيبه من معين، مثل أن يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه. وقال القاضي: يحتمل أن لا يصح رهن حصته من معين من شيء تمكن قسمته، لاحتمال أن يقسم الشريكان، فيحصل الرهن في حصته شريكه.

ولنا، أنه يصح بيعه، فصح رهنه كغيره، وما ذكره لا يصح؛ لأن الرهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر بالمرتهن، فيمنع من القسمة المضرة، كما يمنع من بيعه.

فصل

[جواز رهن المرتد والقاتل في المحاربة والجاني]

ويصح رهن المرتد والقاتل في المحاربة والجاني، سواء كانت جنائته عمداً أو خطأ على النفس وما دونها. وقال القاضي: لا يصح رهن القاتل في المحاربة، واختار أبو بكر أنه لا يصح رهن الجاني. وهو مذهب الشافعي، ومبنى الخلاف في هذا على الخلاف في بيعه، وقد سبق الكلام فيه في موضعه. ثم إن كان المرتهن عالماً بحالو، فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، فأشبه المشتري إذا علم العيب، وإن لم يكن عالماً، ثم علم بعد إسلام المرتد وفداء الجاني، فكذلك؛ لأن العيب زال، فهو كما لو زال عيب المبيع.

وإن علم قبل ذلك، فله رده وفسخ البيع إن كان مشروطاً في عقد بيع؛ لأن الشرط اقتضاه سليماً، فإذا سلم إليه مبيعاً، ملك الفسخ، كالبيع، وإن اختار إمساكه، فليس له أرض ولا شيء؛ لأن الرهن بجمليه لو تلف قبل قبضه، لم يملك بذله، فبعضه أولى. وكذلك لو لم يعلم حتى قيل العبد بالردة أو القصاص، أو أخذ في الجنابة، فلا أرض للمرتهن.

وذكر القاضي أن قياس المذهب أن له الأرض في هذبه المواضع، قياساً على البيع. وليس الأمر كذلك؛ فإن المبيع عوض عن الثمن، فإذا فات بعضه، رجح بما يقابل من الثمن، ولو فات كله، مثل أن ي تلف المبيع قبل قبضه، رجح بالثمن كله، والرهن ليس بعوض، ولو تلف كله قبل القبض، لما استحق الرجوع بشيء، فكيف يستحق الرجوع بسدل عينه أو فوات بعضه؟ وإن امتنع السيد من فداء الجاني، لم يجبر، ويأج في الجنابة؛ لأن حق المجني عليه مقدم على الرهن، فأشبه ما لو حدثت الجنابة بعد الرهن. فعلى هذا إن استغرق الأرض قيمته، بيع وتطل الرهن، وإن لم يستغرقها، بيع منه بقدر الأرض، والباقى رهن.

تَحْتَلُّ الْأَمْزِينَ، كَقَدُومِ زَيْدٍ، قِيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ مَحَلٌّ لِلرَّهْنِ يُمَكِّنُ أَنْ يَنْقُصَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الدَّيْنَ مِنْ نَمْيِهِ، فَصَحَّ رَهْنُهُ، كَالْمَرِيضِ وَالْمُدْبِرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُهُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ غَرَرٌ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْتَبِقَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ، وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ فِيهِ اخْتِلَافٌ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[يجوز رهن الجارية دون ولدها]

وَيَحُورُ رَهْنُ الْجَارِيَةِ دُونَ وَلَدِهَا، وَرَهْنُ وَلَدِهَا دُونَهَا؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُزِيلُ الْمَلَكَ، فَلَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ تَفَرُّقٌ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْوَالِدِ مَعَ أُمِّهِ، وَالْأُمِّ مَعَ وَلَدِهَا، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى بَيْعِهَا فِي الدَّيْنِ، بَيْعَ وَلَدِهَا مَعَهَا؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي الْعَقْدِ مُمَكِّنٌ، وَالتَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا حَرَامٌ، فَوَجِبَ بَيْعُهُ مَعَهَا. فَإِذَا بَيْعًا مَعًا، تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ مِنَ الثَّمَنِ، إِذَا كَانَتْ قِيَمَتَهَا مِائَةً، مَعَ أَنَّهَا ذَاتُ وَلَدٍ، وَقِيَمَةُ الْوَالِدِ خَمْسُونَ، فَحَصَّتْهَا ثَلَاثُ الثَّمَنِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُرْتَهِنُ بِالْوَالِدِ، ثُمَّ عَلِمَ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرُّدِّ وَالْإِنْسَالِكِ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ غَيْبٌ فِيهَا، لِكُونِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْعَهَا بِدُونِهِ، فَإِنْ أَمْسَكَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ عَلِمَ حَالَ الْعَقْدِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا، وَإِنْ رَدَّهَا فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ، إِنْ كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِيهِ.

فصل

[يصح رهن ما يسرع إليه الفساد]

وَيَصِحُّ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ، سَوَاءً كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ إِصْلَاحَهُ بِالتَّجْفِيفِ، كَالْعِنَبِ وَالرُّطْبِ، أَوْ لَا يُمَكِّنُ، كَالطَّبِيخِ وَالطَّبِيخِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ مِمَّا يُجَفَّفُ، فَعَلَى الرَّاهِنِ تَجْفِيفُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنَةِ حِفْظِهِ وَتَبْقِيَتِهِ، فَلَزِمَ الرَّاهِنَ، كَتَفَقُّةِ الْحَيَّوَانِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُجَفَّفُ، فَإِنَّهُ يَبْتَاعُ، وَيَقْضِي الدَّيْنَ مِنْ نَمْيِهِ، إِنْ كَانَ حَالًا، أَوْ يَجِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ، جَعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا، سَوَاءً شَرَطَ فِي الرَّهْنِ بَيْعَهُ أَوْ أَطْلَقَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ مِمَّا يُفْسَدُ قَبْلَ مَحَلِّ الدَّيْنِ، فَشَرَطَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بَيْعَهُ وَجَعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ، صَحَّ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدِهِمَا، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الرَّهْنِ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ لَا يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الرَّهْنِ، فَلَمْ يَجِبْ، وَلَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ وَجْهَيْنِ، كَالْقَوْلَيْنِ.

وَلَسْنَا، أَنَّ الْعُرْفَ يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يُعْرَضُ مِلْكُهُ

فصل

[يصح رهن المدير]

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُدْبِرِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. بِنَاءً عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ. وَمَنْعَ مِنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ عَقْدُهُ بِصِفَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِقَ عَقْدُهُ بِصِفَةٍ تَوْجَدُ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ. وَلِنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ يَقْصَدُ مِنْهُ اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْعَيْنِ، أَشْبَهَ الْإِجَارَةَ. وَلِأَنَّهُ عُلِقَ عَقْدُهُ بِصِفَةٍ لَا تَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِقَ بِصِفَةٍ تَوْجَدُ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَّقِضُ بِهَذَا الْأَصْلِ، وَيُفَارِقُ التَّدْبِيرَ التَّعْلِيقَ بِصِفَةٍ تَجِلُّ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَمْنَعُ عَقْدَهُ بِالصَّفَةِ، فَإِذَا عَتَقَ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ، فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ، وَالدَّيْنُ فِي الْمُدْبِرِ يَمْنَعُ عَقْدَهُ بِالتَّدْبِيرِ، وَيَقْدَمُ عَلَيْهِ، فَلَا يَمْنَعُ حُصُولَ الْمَقْصُودِ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ التَّدْبِيرَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ الْجَائِي، عَلَى مَا فَصَّلَ فِيهِ. وَمَتَى مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْوَفَاءِ، فَعَتَقَ الْمُدْبِرُ، يَطَّلُ الرَّهْنُ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْضُهُ، بَقِيَ الرَّهْنُ فِيمَا بَقِيَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْسَّيِّدِ مَالٌ يُفْضَلُ عَنْ وِفَاءِ الدَّيْنِ، بَيْعَ الْمُدْبِرِ فِي الدَّيْنِ، وَيَطَّلُ التَّدْبِيرَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مَقْدَمٌ عَلَى التَّدْبِيرِ، وَلَا يَطَّلُ الرَّهْنُ. وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَعْرِفُهُ، بَيْعَ مِنْهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ، وَعَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثُ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ لِلْوَرِثَةِ.

فصل

[لا يصح رهن المكاتب]

فَأَمَّا الْمَكَاتِبُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ فِي الرَّهْنِ شَرْطٌ فِي الصَّحِيحِ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْمَكَاتِبِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ نَمْيِهِ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَا يُؤَدِّيهِ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ رَهْنًا مَعَهُ، فَإِنْ عَجَزَ قَبَّتِ الرَّهْنُ فِيهِ وَفِي اكْتِسَابِهِ، وَإِنْ عَتَقَ كَانَ مَا أَدَّاهُ مِنْ نُجُومِهِ رَهْنًا، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ كَسَبَ الْعَبْدُ الْقَنْ، ثُمَّ مَاتَ.

فصل

[لا يصح رهن من علق عقده]

وَأَمَّا مَنْ عُلِقَ عَقْدُهُ بِصِفَةٍ تَجِلُّ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ، كَمَنْ عُلِقَ عَقْدُهُ بِهَلَالِ رَمَضَانَ، وَمَحَلُّ الْحَقِّ آخِرُهُ، لَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ؛ لِكُونِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْعَهُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ، وَلَا اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ نَمْيِهِ. وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَجِلُّ قَبْلَهَا، مِثْلَ أَنْ يُعَلَّقَ عَقْدُهُ بِآخِرِ رَمَضَانَ، وَالْحَقُّ يَجِلُّ فِي أَوَّلِهِ، صَحَّ رَهْنُهُ؛ لِإِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ نَمْيِهِ، فَإِنْ كَانَتْ

بِقَابِهِ رَهْنًا أَقْرَبَ إِلَى الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَوْ بَطَلَ لَمَا عَادَ صَاحِبًا مِنْ غَيْرِ ابْتِدَاءِ عَقْدٍ.

فَإِنْ قَالُوا: يُمَكِّنُ عَوْدَهُ صَاحِبًا يَعُودُ الْمَعْنَى الَّذِي بَطَلَ بِرُؤَالِهِ، كَمَا أَنَّ زَوْجَةَ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَتْ خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الْعَقْدِ، لِاخْتِلَافِ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ، عَادَتْ الزَّوْجِيَّةُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، لِزَوَالِ الْاخْتِلَافِ فِي الدِّينِ.

قُلْنَا: هُنَاكَ مَا زَالَتْ الزَّوْجِيَّةُ، وَلَا بَطَلَ الْعَقْدُ، وَلَوْ بَطَلَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَمَا عَادَ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، وَإِنَّمَا الْعَقْدُ كَانَ مُؤَقَّفًا مُرَاعَى، فَإِذَا أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَبْطُلْ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ بَطَلَ، وَهَذَا مَا قَدْ جَزَمْتُمْ يُبْطَلُ بِهِ.

فصل

[حكم رهن الثمرة قبل بدو صلاحها]

وَهَلْ يَصِحُّ رَهْنُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا، مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ أَوْ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْغَرَرَ يُقَالُ فِيهِ، فَإِنْ الثَّمَرَةُ مَتَى تَلَفَتْ، عَادَ إِلَى حَقِّهِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَجَازَ رَهْنُهُ، وَمَتَى حُلَّ الْحَقِّ بِيَعٍ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهِنُ تَأْخِيرَ بَيْعِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ مُنْصَوِّصُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ رَهْنُ النَّسِيجِ الَّذِي يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ، كَالْمَكْمِلِ وَالْمَمْرُورِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَنَّ قَبْضَهُ مُسْتَحَقٌّ، فَيُمْكِنُ الْمُشْتَرِي قَبْضَهُ، ثُمَّ يَبْضُهُ. أَمَّا الْبَيْعُ فَإِنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يَرْتَبِحَ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ، وَهُوَ مُنْهَى عَنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ.

فصل

[حكم رهن المصحف]

وَفِي رَهْنِ الْمُصْحَفِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ. تَقَالُ الْجَمَاعَةُ عَنْهُ: أَرْخَصَ فِي رَهْنِ الْمُصْحَفِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ الرُّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدِّينِ مِنْ تَمَنِيهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِبَيْعِهِ، وَبَيْعُهُ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَالثَّانِيَّةُ: يَصِحُّ رَهْنُهُ. فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا رَهْنُ مُصْحَفًا لَا يَقْرَأُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ. فَظَاهِرٌ هَذَا صِحَّةُ رَهْنِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ فَصَحَّ رَهْنُهُ، كغَيْرِهِ.

لِلتَّلْفِ وَالْهَلَاكِ، فَإِذَا تَعَيَّنَ حِفْظُهُ فِي بَيْعِهِ، حُمِلَ عَلَيْهِ مُطْلَقٌ الْعَقْدِ، كَتَجْفِيفِ مَا يَجِفُّ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَى الْحَيَوَانِ، وَجِرْزِ مَا يَخْتَاجُ إِلَى جِرْزٍ. وَأَمَّا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَبَاعَ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يَتَضَمَّنُ فُسَادَهُ، وَفَوَاتِ الْمَقْصُودِ، فَانْتَبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُجَفَّفَ مَا يَجِفُّ، أَوْ لَا يُفَوَّقَ عَلَى الْحَيَوَانِ.

وَإِذَا تَبَيَّنَ مَا ذَكَرْتَاهُ، فَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعَهُ، أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ الرَّاهِنُ أَوْ غَيْرُهُ، بَاعَهُ. وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ، بَاعَهُ الْحَاكِمُ، وَجَعَلَ تَمَنَّهُ رَهْنًا، وَلَا يُفْضَى الدِّينَ مِنْ تَمَنِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَعَجُّيلٌ وَفَاءَ الدِّينِ قَبْلَ حُلُولِهِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا رَهَنَهُ ثِيَابًا فَخَافَ تَلَفَهَا، أَوْ حَيَوَانًا وَخَافَ مَوْتَهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ رَهَنَ ثِيَابًا يَخَافُ فُسَادَهَا، كَالصُّوفِ: اتَى السُّلْطَانُ، فَأَمَرَهُ بِبَيْعِهَا.

فصل

[يصح رهن العصير]

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْعَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَتَعَرُّضُهُ لِلخُرُوجِ عَنِ الْمَالِيَّةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ رَهْنِهِ، كَالْمَرِيضِ وَالْجَنَانِيِّ. ثُمَّ إِنْ اسْتَحَالَ إِلَى خَالٍ لَا يَخْرُجُ فِيهَا عَنِ الْمَالِيَّةِ، كَالْخَلِّ، فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ، وَإِنْ صَارَ خَمْرًا زَالَ لُزُومُ الْعَقْدِ، وَوَجِبَتْ إِزَاقَتُهُ، فَإِنْ أَرِيقَ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ. وَإِنْ عَادَ خَلًا، عَادَ اللَّزُومُ، بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ، كَمَا لَوْ زَالَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ عَنِ الرَّهْنِ ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ. وَإِنْ اسْتَحَالَ خَمْرًا قَبْلَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَهُ، بَطَلَ الرَّهْنُ، وَلَمْ يَبْدُ بِعَوْدِهِ خَلًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ ضَعِيفٌ لِعَدَمِ الْقَبْضِ فِيهِ، فَانْتَبَهَ إِسْلَامُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْعَصِيرَ إِذَا اسْتَحَالَ خَمْرًا بَعْدَ الْقَبْضِ، بَطَلَ الرَّهْنُ، ثُمَّ إِذَا عَادَ خَلًا، عَادَ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ، مَرْهُونًا بِالْعَقْدِ السَّابِقِ؛ لِأَنَّهُ يَعُودُ مَمْلُوكًا بِحُكْمِ الْمِلْكِ الْأَوَّلِ، فَيَعُودُ حُكْمُ الرَّهْنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ زَالَ بِرُؤَالِ الْمِلْكِ، فَيَعُودُ بِعَوْدِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيْفَةَ: هُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَتْ لَهُ قِيَمَةٌ حَالَةً كَوْنِهِ عَصِيرًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ لَهُ قِيَمَةٌ، فَلَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ الْجَنَانِيُّ، وَلِأَنَّ الْبَيْدَ لَمْ تَزَلْ عَنْهُ حُكْمًا، وَلِهَذَا لَوْ غَضِبَهُ غَاصِبٌ، فَتَخَلَّلَ فِي يَدِهِ، كَانَ مِلْكًا لِلْمَغْضُوبِ بِهِ، وَلَوْ زَالَتْ يَدُهُ، لَكَانَ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ، كَمَا لَوْ أَرَاهُ فَجَمَعَهُ إِنْسَانٌ، فَتَخَلَّلَ فِي يَدِهِ، كَانَ لَهُ، دُونَ مَنْ أَرَاهُ. وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ قَوْلُنَا الْأَوَّلُ فِي الْمَعْنَى، إِلَّا أَنَّ يَقُولُوا بِبِقَاءِ اللَّزُومِ فِيهِ خَالَ كَوْنِهِ خَمْرًا. وَلَمْ يَظْهَرْ لِي فَايِدَةُ الْخِلَافِ بَعْدَ اتَّفَاقِهِمْ عَلَى عَوْدِهِ رَهْنًا بِاسْتِحَالَتِهِ خَلًا، وَأَرَى الْقَوْلَ

فصل

[جواز استعارة شيء يرهنه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئًا يَرْهَنُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الرَّجُلِ شَيْئًا يَرْهَنُهُ عَلَى ذَنْبٍ مَعْلُومَةٍ، عِنْدَ رَجُلٍ سَمَاءَهُ، إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ، فَفَعَلَ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَذْكَرَ الْمُرْتَهِنُ، وَالْقَدْرَ الَّذِي يَرْهَنُهُ بِهِ، وَجِنْسَهُ، وَمُدَّةَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، فَخَالَفَ إِلَى ذِكْرِهِ، كَأَصْلِ الرَّهْنِ، وَمَتَى شَرَطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَخَالَفَ، وَرَهْنَهُ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَصِحَّ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدَّنْ لَهُ فِي هَذَا الرَّهْنِ، فَاشْتَبَهَ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ فِي أَصْلِ الرَّهْنِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ. وَإِنْ أَدَّنَ لَهُ فِي رَهْنِهِ بِقَدْرٍ مِنَ الْمَالِ، فَتَقَصَّ عَنْهُ، يُمِلُّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي رَهْنِهِ بِمِثْلِهِ، فَرَهْنَهُ بِخَمْسِينَ، صَحَّ؛ لِأَنَّ مَنْ أَدَّنَ فِي مِثْلِهِ، فَقَدْ أَدَّنَ فِي خَمْسِينَ. وَإِنْ رَهْنَهُ بِأَكْثَرٍ، يُمِلُّ أَنْ رَهْنَهُ بِمِثْلِهِ وَخَمْسِينَ، اسْتَحْتَمَلَ أَنْ يَبْطُلَ فِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ، فَبَطُلَ، كَمَا لَوْ قَالَ: ارْهَنَهُ بِذَنبَائِي. فَرَهْنَهُ بِذَرَاهِمٍ أَوْ بِحَالٍ فَرَهْنَهُ بِمَوْجِلٍ أَوْ بِمَوْجِلٍ. فَرَهْنَهُ بِحَالٍ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ. كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ.

وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمِثْلَةِ، وَيَبْطُلُ فِي الزَّائِدِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَتَوَلَّى مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ، فَجَازَ فِيمَا دُونَ غَيْرِهِ، كَتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَيُفَارِقُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَصُولِ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَوَلَّى مَا دُونَ مَا فِيهِ بِحَالٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ لَا يُوْجَدُ فِي الْآخَرِ، فَإِنَّ الرَّاهِنَ قَدْ يَقْدِرُ عَلَى فِكَائِهِ فِي الْحَالِ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ الْأَجَلِ وَبِالْمَعْكَسِ. وَقَدْ يَقْدِرُ عَلَى فِكَائِهِ بِأَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، فَيَقُوتُ الْغَرَضُ بِالْمُخَالَفَةِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِذَا صَحَّ فِي الْمِثْلَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا لَمْ يَخْتَلِفِ الْغَرَضُ، فَإِنَّ أَطْلُقَ الرَّهْنُ فِي الْإِذْنِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ، وَلَوْ رَهْنَهُ بِمَا شَاءَ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَالْآخَرَ: لَا يَجُوزُ حَتَّى يَبَيِّنَ قَدْرَ الَّذِي يَرْهَنُهُ بِهِ، وَصِفَتَهُ، وَحُلُولَهُ، وَتَأْجِيلَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ، لِأَنَّ مَنَفَعَةَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَالْعَارِيَةِ مَا أَقَادَتِ الْمَنَفَعَةَ، إِنَّمَا حَصَلَتْ لَهُ نَفْعًا يَكُونُ الرَّهْنُ وَثِيقَةً عَنْهُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ فِي ذِمَّتِهِ، وَضَمَانُ الْمَجْهُولِ لَا يَصِحُّ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عَارِيَةٌ، فَلَمْ يَشْتَرَطْ لِصِحِّهَا ذِكْرَ ذَلِكَ، كَالْعَارِيَةِ لِغَيْرِ الرَّهْنِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا عَارِيَةٌ أَنَّهُ قَبِضَ مِلْكَ غَيْرِهِ لِمَنَفَعَةِ نَفْسِهِ، مُنْفَرِدًا بِهَا مِنْ غَيْرِ عِيُوضٍ، فَكَانَ عَارِيَةً، كَقَبْضِهِ لِلْخِدْمَةِ. وَقَوْلُهُمْ:

إِنَّهُ ضَمَانٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَثْبُتُ فِي الدَّمَةِ، وَلِهَذَا ثَبَتَ فِي الرُّقِيَّةِ، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ لَازِمٌ فِي حَقِّ الضَّامِنِ، وَهَذَا لَهُ الرُّجُوعُ فِي الْعَبْدِ قَبْلَ الرَّهْنِ، وَالزَّمَامُ الْمُسْتَعِيرَ بِفِكَائِهِ بَعْدَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمَنَافِعَ لِلسَّيِّدِ. قُلْنَا: الْمَنَافِعُ مُخْتَلِفَةٌ، فَجُوزَ أَنْ يَسْتَعِيرَهُ لِتَحْصِيلِ مَنَفَعَةٍ وَاحِدَةٍ وَسَائِرِ الْمَنَافِعِ لِلسَّيِّدِ، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَهُ لِحَفْظِ مَتَاعٍ وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ يَخِيطُ لِسَيِّدِهِ. أَوْ يَعْمَلُ لَهُ شَيْئًا، أَوْ اسْتَعَارَهُ لِخِيطِ لَهُ، وَنَحَفَظَ الْمَتَاعَ لِسَيِّدِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ عَارِيَةً لَمَا صَحَّ رَهْنُهُ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ لَا تَلْزَمُ، وَالرَّهْنُ لَازِمٌ.

قُلْنَا: الْعَارِيَةُ غَيْرُ لَازِمَةٍ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعِيرِ؛ فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ الْمُطَالَبَةَ بِفِكَائِهِ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ. وَلِأَنَّ الْعَارِيَةَ قَدْ تَكُونُ لَازِمَةً، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَتَبَيَّنَ عَلَيْهِ، أَوْ أَرْضًا لِيَذْفَنَ فِيهَا، أَوْ لِيَزْرَعَ فِيهَا مَا لَا يُخَصِّدُ فَصِيلًا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ بِمَا شَاءَ، إِلَى أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ، وَمِنْ شَاءَ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ يَتَسَوَّلُ الْكُلَّ بِإِطْلَاقِهِ، وَلِلسَّيِّدِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بِفِكَائِهِ الرَّهْنِ، خَالَا كَانَ أَوْ مَوْجِلًا، فِي مَحَلِّ الْحَقِّ وَقَبْلَ مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ لَا تَلْزَمُ. وَمَتَى حَلَّ الْحَقِّ فَلَمْ يَقْبِضْهُ، فَلِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ الرَّهْنِ. وَاسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ تَمَنِيهِ، وَيَرْجِعُ الْمُعِيرُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالضَّمَانِ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَعَارَةِ، أَوْ مِثْلَهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا يَبِيعُ بِهِ، سِوَاءَ بَيْعَتِ بِأَقْلٍ مِنَ الْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرٍ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا إِنْ بَيْعَتْ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهَا، رَجَعَ بِالْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ مَضْمُونَةٌ، فَيُضْمَنُ نَقْصَ ثَمَنِهَا، وَإِنْ بَيْعَتْ بِأَكْثَرٍ، رَجَعَ بِمَا بَيْعَتْ بِهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مِلْكٌ لِلْمُعِيرِ، فَيَكُونُ ثَمَنُهُ كُلُّهُ لَهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَفْطَ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ عَنِ الرَّاهِنِ، رَجَعَ الثَّمَنُ كُلُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ. فَإِذَا قَضَى بِهِ دَيْنَ الرَّاهِنِ، رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وَجُوبِ ضَمَانِ النَّقْصِ أَنْ لَا تَكُونَ الزَّيَادَةُ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا بَعَيْنِهِ، وَإِنْ تَلَفَ الرَّهْنُ ضَمِنَهُ الرَّاهِنُ بِقِيَمَتِهِ، سِوَاءَ تَلَفٍ بِتَقْرِيطٍ أَوْ غَيْرِ تَقْرِيطٍ. نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ مَضْمُونَةٌ.

فصل

[حكم المعير يفك الرهن ويؤدي الدين]

وَإِنْ فَكَّ الْمُعِيرُ الرَّهْنَ، وَأَدَّى الدَّيْنَ الَّذِي عَلَيْهِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، رَجَعَ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَضَاهُ مُتْرَعًا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ. وَإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُخْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهَلْ يَرْجِعُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى ذِمَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَرْجِعُ الرَّجُوعُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ لَهُ الْمُطَالَبَةَ

بفكالك عبده، وأداء ذميه فكأته. وإن اختلفا في الإذن، فالقول قول
الراهن مع يمينه؛ لأنه منكبر. وإن شهد المرتهن للمعير، قبلت
شهادته؛ لأنه لا يجزئ بها نفعاً، ولا يدفع بها ضرراً، وإن قال: أذنت
لي في رهيه بعشيرة. قال: بل بخدمته. فالقول قول المالك؛ لأنه
منكبر للزيادة. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.
وإن كان الدين موجلاً، فقتضاه حالاً بإذنيه، رجح به حالاً، وإن
قتضاه بغير إذنيه، فقال القاضي: يرجح به حالاً أيضاً؛ لأن له
المطالبة بفكالك عبده في الحال.

فصل

[من استعار عبداً ليرهنه]

ولو استعار من رجل عبداً ليرهنه بمانة، فرهنه عند رجلين،
صح؛ لأن تعيين ما يرهن به ليس بشرط، فكذلك من يرهن عنده،
ولأن رهنه من رجلين أقل ضرراً من رهيه عند رجل واحد؛ لأنه
ينفك منه بعضه بقضاء بعض الدين، بخلاف ما لو كان رهناً عند
واحد. فعلى هذا، إذا قضي أحدهما ما عليه من الدين، خرج
نصيبه من الرهن؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان في الحقيقة.
ولو استعار عبداً من رجلين، فرهنه عند واحد بمانة، فقتضاه نصفها
عن أحد النصيبين، ففيه وجهان:

أحدهما: لا ينفك من الرهن شيء؛ لأنه عقد واحد، ومن رهن
واحد، مع مرتهن واحد، فأشبه ما لو كان العبد لواحد.

والثاني: ينفك نصف العبد؛ لأن كل واحد منهما إنما أذن في
رهن نصيبه بخمسين، فلا يكون رهناً بأكثر منهما، كما لو صرح له
بذلك، فقال: ارهن نصيبي بخمسين، لا تزد عليهما. فعلى هذا
الوجه، إن كان المرتهن عالماً بذلك، فلا خيار له، وإن لم يكن
عالماً بذلك، والرهن مشروط في بيع، احتمل أن يكون له الخيار؛
لأنه دخل على أن كل جزء من الرهن وثيقة بجميع الدين، وقد
فاته ذلك، واحتمل أن لا يكون له خيار؛ لأن الرهن سلم له كله
بالدين كله، وهو دخل على ذلك ولو كان رهن هذا العبد عند
رجلين، فقتضى أحدهما، انفك نصيب كل واحد من المعيرين من
نصيبه. وإن قضي نصف دين أحدهما انفك نصيب أحدهما، على
أحد الوجهين، وفي الآخر، ينفك نصف نصيب كل واحد منهما.

فصل

[جواز رهن النصيب من العبد]

ولو كان لرجلين عبداً، فأذن كل واحد منهما ليريكه في رهن

فصل
[لا يصح رهن ما لا يصح بيعه]

ولا يصح رهن ما لا يصح بيعه، كأم الولد، والوقف، والغنم
المرهونة؛ لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز
بيعه لا يمكن ذلك فيه. ولو رهن الغنم المرهونة عند المرتهن، لم
يجز. فلو قال الراهن للمرتهن: زدني ما لا يكون الرهن الذي
عندك رهناً به وبالدن الأول. لم يجز. وبهذا قال أبو حنيفة
ومحمد، وهو أحد قولي الشافعي، وقال مالك وأبو يوسف وأبو ثور
والمزني وابن المنذر يجوز ذلك؛ لأنه لو زاده رهناً جاز، فكذلك
إذا زاد في دين الرهن، ولأنه لو فدى المرتهن العبد الجاني بإذن
الراهن، ليكون رهناً بالسال الأول وبما فداه به، جاز، فكذلك
هاهنا، ولأنها وثيقة مخضنة، فجازت الزيادة فيها كالضمان.

ولنا، أنها عين مرهونة، فلم يجز رهنها بدين آخر، كما لو رهنها
عند غير المرتهن، فأما الزيادة في الرهن فجوز؛ لأنه زيادة
استيثاق، بخلاف مسألتنا، وأما العبد الجاني فيصح فداؤه، ليكون
رهناً بالفيء والسال الأول، ليكون الرهن لا يمنع تعلق الأرض
بالجاني، لكون الجانية أقوى، فإن لولي الجانية المطالبة ببيع
الرهن وإخراجه من الرهن، فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه،
ويجوز أن يزيد في الرهن الجائز حقاً قبل لزومه، فكذلك إذا
صار جائزاً بالجانية، وثفارق الرهن الضمان؛ فإنه يجوز أن يضمّن
لغيره.

إذا ثبت هذا، فرهنه بحق ثان كان رهناً بالأول خاصة، فإن شهد
بذلك شاهدان يتفقان فساده، لم يكن لهما أن يشهدا به، وإن
اعتقدا صحته لم يكن لهما أن يشهدا أنه رهنه بالحقين مطلقاً، بل
يشهدان بكيهية الحال، ليرى الحاكم فيه رأيه.

فصل

[رهن الأرض الموقوفة]

المُشْتَرِي وَالْخِيَارُ لَهُ وَحَدَهُ، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ، وَيَبْتُلُّ خِيَارَهُ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَكَذَلِكَ يَبِيعُهُ وَتَصَرُّفَاتُهُ. وَلَوْ أَقْلَسَ الْمُشْتَرِي، فَزَهَنَ الْبَائِعُ عَيْنَ مَالِهِ الَّتِي لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا قَبْلَ الرَّجُوعِ فِيهَا لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ زَهَنَ مَا لَا يَمْلِكُهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ زَهَنَ الْأَبُ الْعَيْنَ الَّتِي وَهَبَهَا لِابْنِهِ قَبْلَ رُجُوعِهِ فِيهَا، لَمْ يَصِحْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَصِحُّ؛ لِأَنَّ لَهُ اسْتِزْجَاعَ الْعَيْنِ، فَتَصَرُّفُهُ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ فِيهَا. وَكُنَّا، أَنَّهُ زَهَنَ مَا لَا يَمْلِكُهُ. بغيرِ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَا وَايَةَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحْ؛ كَمَا لَوْ زَهَنَ الرَّوْحُ يَصْنَفُ الصَّدَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

فصل

[رهن ثمر شجر يحمل في السنة حملين]

وَلَوْ زَهَنَ ثَمَرُ شَجَرٍ يَحْمِلُ فِي السَّنَةِ حَمَلَيْنِ، لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ، فَزَهَنَ الثَّمَرَةُ الْأُولَى إِلَى مَجْلٍ تَحْدُثُ الثَّانِيَةَ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ، فَالرُّهْنُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ حِينَ حُلُولِ الْحَقِّ، فَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْهُ، فَلَمْ يَصِحْ؛ كَمَا لَوْ كَانَ مَجْهُولًا حِينَ الْعَقْدِ، وَكَمَا لَوْ رَهَنَهُ لِأَيَّامًا بَعْدَ اشْتِيَاقِهَا. فَإِنْ شَرَطَ قَطْعَ الْأُولَى إِذَا خِيفَ اخْتِلَاطُهَا بِالثَّانِيَةِ، صَحَّ. فَإِنْ كَانَ الْجَمْلُ الْمَرْهُومُ بِحَقِّ حَالٍ، وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ الثَّانِيَةَ تَتَمَيَّزُ مِنَ الْأُولَى إِذَا حَدَثَتْ، فَالرُّهْنُ صَحِيحٌ. فَإِنْ وَقَعَ التَّوَانِي فِي قَطْعِ الْأُولَى حَتَّى اخْتَلَطَتْ بِالثَّانِيَةِ، وَتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ، لَمْ يَبْتُلُّ الرُّهْنُ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا، وَقَدْ اخْتَلَطَ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ فَصْلَهُ. فَعَلَى هَذَا إِنْ سَمَحَ الرَّاهِنُ بِكَوْنِ الثَّمَرَةِ رَهْنًا، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى قَدْرِ الْمَرْهُومِ مِنْهُمَا، فَحَسَنَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ تَبْيِينِهِ فِي قَدْرِ الرُّهْنِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَرِّرٌ لِلْقَدْرِ الرَّائِدِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ.

فصل

[لا يصح رهن منافع الدار أو أجزائها]

وَلَوْ رَهَنَهُ مَنَافِعَ دَارِهِ شَهْرًا، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّاهِنِ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَالْمَنَافِعُ تَهْلِكُ إِلَى حُلُولِ الْحَقِّ. وَإِنْ زَهَنَهُ أَجْزَاءَ دَارِهِ شَهْرًا، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ وَغَيْرُ مَمْلُوكَةٍ.

فصل

[إذا رهن المكاتب من يعتق عليه]

وَلَوْ رَهَنَ الْمَكَاتِبَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ. وَأَجَازَهُ أَبُو حَنِيفَةَ لِأَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ. وَلَوْ

وَأَمَّا زَهْنُ سَوَادِ الْعِرَاقِ، وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، فَكَذَلِكَ رَهْنُهَا. وَهَذَا مَنصُوبٌ لِلشَّافِعِيِّ وَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ بَنَائِهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا، وَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ غَيْرِ تَرَابِهَا أَوْ مِنَ الشَّجَرِ الْمُجَدِّدِ فِيهَا، إِنْ أَفْرَدَهُ بِالْبَيْعِ وَالرُّهْنِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ، نَصَرْنَا عَلَيْهِمَا فِي الْبَيْعِ إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ طَلِقٌ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا رَهْنُهُ، فَهِيَ كَأَسَاسَاتِ الْجِبْطَانِ. وَإِنْ رَهَنَهُ مَعَ الْأَرْضِ، بَطُلَ فِي الْأَرْضِ، وَهَلْ يَجُوزُ فِي الْأَشْجَارِ وَالْبَنَاءِ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي يَجُوزُ رَهْنُهَا مُتَفَرِّدَةً؛ يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصل

[لا يصح رهن المجهول]

وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَجْهُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَلَوْ قَالَ: رَهَنْتُكَ هَذَا الْجِرَابَ أَوْ الثَّيْتِ أَوْ الْخَرِيظَةَ بِمَا فِيهَا. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: بِمَا فِيهَا. صَحَّ رَهْنُهَا؛ لِلْعِلْمِ بِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ، كَالْجِرَابِ الْخَلِيقِ وَنَحْوِهِ. وَلَوْ قَالَ: رَهَنْتُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ. لَمْ يَصِحْ؛ لِإِدْمِغِ التَّعْيِينِ. وَفِي الْجَمْلَةِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِلْعِلْمِ فِي الرُّهْنِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ، وَكَذَلِكَ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْأَبْتِ وَالْجَمَلِ الشَّارِدِ، وَلَا غَيْرِ مَمْلُوكٍ.

فصل

[رهن العبد يعتقد أنه مغموب]

وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا، أَوْ بَاعَهُ، يَعْتَقِدُهُ مَغْضُوبًا، فَبَانَ بِلُكْهُ، مِثْلُ إِنْ رَهَنَ عَبْدًا أَبِيهِ، فَبَانَ أَنْ أَبَاهُ قَدْ مَاتَ، وَصَارَ الْعَبْدُ بِلُكْهُ بِالسَّمِيرَاتِ، أَوْ وَكَلَّ إِنْسَانًا يَشْتَرِي لَهُ عَبْدًا مِنْ سَيِّدِهِ، ثُمَّ إِذَا الْمَوْكَلُ بَاعَ الْعَبْدَ أَوْ رَهَنَهُ، يَعْتَقِدُهُ لِسَيِّدِهِ الْأَوَّلِ، فَبَانَ أَنْ تَصَرُّفُهُ بَعْدَ شِرَاءِ الْوَكِيلِ لَهُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ صَدْرًا مِنْ أَهْلِهِ، وَصَادَفَ بِلُكْهُ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ عَلِمَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ اخْتَفَدَهُ بِاطِلَا.

فصل

[لا يصح رهن المبيع في مدة الخيار]

وَلَوْ رَهَنَ الْمَبِيعَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، لَمْ يَصِحْ؛ إِلَّا أَنْ يَرَهَنَهُ

بذلك؛ لأن القبض من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين، كالإيجاب والقبول.

ولنا، أنه قبض في عقد، فجاز فيه التوكيل، كسائر القبوض، وفارق القبول، لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه، لأنه يخاطب به، ولو وكل في الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له، صح أيضاً، وما ذكره يتقضى بالقبض في البيع، فيما يعتبر القبض فيه.

إذا ثبت هذا، فإنه يجوز أن يجعل الرهن على يدي من يجوز توكيله، وهو الجائر التصرف، مسلماً كان أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، ولا يجوز أن يكون صبياً؛ لأنه غير جازٍ التصرف مطلقاً، فإن فعلاً كان قبضه وعدم القبض واحداً، ولا عبداً بغير إذن سيده؛ لأن منافع العبد لسيده، فلا يجوز تخصيصها في الحفظ بغير إذنه، فإن أذن له السيد، جاز وأما المكاتب، فإن كان يجعل، جاز؛ لأن له الكسب، وبذلك منافع بغير إذن السيد، وإن كان بغير جعل، لم يجز؛ لأنه ليس له التبذير بمناقبه.

فصل

[لا يجوز لأحد المتشارطين الأفراد بحفظ الرهن]

فإن جعل الرهن في يدي عدلين، جاز، ولهما إمساكه، ولا يجوز لأحدهما الأفراد بحفظه. وإن سلمه أحدهما إلى الآخر، فعليه ضمان النصف؛ لأنه القدر الذي تعدى فيه. وهذا أخذ الوجهين لأصحاب الشافعي، وفي الآخر، إذا رضي أحدهما بإمساك الآخر، جاز. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة إن كان مما ينقسم، اقتسماه، وإلا فلكل واحد منهما إمساك جميعه؛ لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما، فحصول الأمر على أن لكل واحد منهما الحفظ.

ولنا، أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً فلم يجز لأحدهما الأفراد بذلك، كالموصين لا يفرّد أحدهما بالتصرف. وقولهم: إن الاجتماع على الحفظ يشق. ليس كذلك؛ فإنه يمكن جعله في مخزن لكل واحد منهما عليه قفل.

فصل

[لا ينقل الرهن ما دام العدل بحاله]

وما دام العدل بحاله، لم يتغير عن الأمانة، ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة، فليس لأحدهما، ولا للحاجم، نقل الرهن عن يديه لأنهما رضيا به في الابتداء. وإن اتفقا على نقله، جاز؛

رهن العبد المأذون من يئتي على السيد، لم يصح؛ لأن ما في يده ملك لسيده. فقد صار حراً بشرائه إياه.

فصل

[إذا رهن الوارث تركه الميت أو باعها، وعلى الميت دين]

ولو رهن الوارث تركه الميت، أو باعها، وعلى الميت دين، صح في أحد الوجهين. وقال أصحاب الشافعي: لا يصح، في أحد الوجهين، إذا كان على الميت دين يشغرك التركة؛ لأنه تعلق به حق آدمي، فلم يصح رهنه، كالمهرمون.

ولنا، أنه تصرف صادف ملكه، ولم يعلق به حقاً، فصح، كما لو رهن المرئذ. وفارق المهرمون؛ لأن الحق تعلق به باختياره، فأما في مسألةنا فالحق تعلق به بغير اختياره، فلم يمنع تصرفه. وهكذا كل حق ثبت من غير إيجاب، كالزكاة والجنابة، فلا يمنع رهنه، فإذا رهنه، ثم قضى الحق من غيره، فالرهن بحالیه، وإن لم يقض الحق، فبلغ الماه انتزاعه؛ لأن حكمه آتية، والحكم فيه كالحكم في الجنابي. وهكذا الحكم لو تصرف في التركة، ثم رد عليه مبيع باعه الميت بغير ظهر فيه، أو حق تجدد تعلقه بالتركة، مثل إن وقع إنسان أو بهيمة في بئر حفرة في غير ملكه بعد موته، فالحكم واحد، وهو أن تصرفه صحيح غير نازل، فإن قضى الحق من غيره، نفذ، وإلا فصح البيع والرهن.

فصل

[لا يصح رهن العبد المسلم لكافر]

قال القاضي: لا يصح رهن العبد المسلم لكافر. واختار أبو الخطاب صحة رهنه، إذا شرطاً كونه على يد مسلم، وببعضه الحاكم إذا امتنع مالكه. وهذا أولى؛ لأن مقصود الرهن يحصل من غير ضرر.

«مسألة» قال: (وإذا قبض الرهن من شرطاً أن الرهن يكون على يده، صار مقبوضاً).

وجملته أن المتراهنين إذا شرطاً كون الرهن على يدي رجل رضياه، واتفقا عليه، جاز، وكان وكيلاً للمترهين نائياً عنه في القبض، فمتى قبضه صح قبضه، في قول جماعة الفقهاء، منهم عطاء، وطاوس، وعمر بن دينار، ومالك، والثوري، وابن المبارك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي. وقال الحكم والخارث المكلبي، وقادة، وابن أبي ليلى: لا يكون مقبوضاً

بئنه، فإن لم يجد حاكماً، دفعه إلى عدل. وإن كانت الغيبة دون مسافة القصر، فهو كما لو كانا حاضرين؛ لأن ما دون مسافة القصر في حكم الإقامة. وإن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً، فحكمهما حكم الغائبين، وليس له دفعه إلى الحاضر منهما. وفي جميع هذه الأقسام، متى دفعه إلى أحدهما لزمه رده إلى يده، وإن لم يفعل، فعليه ضمان حق الآخر.

فصل

[إذا كان الرهن على يد عدل وشرط له أن يبيعه عند حلول الحق، صح]

إذا كان الرهن على يد عدل، وشرط له أن يبيعه عند حلول الحق، صح، ويصح بيعه. وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي فإن عزل الرهن العذل عن البيع، صح عزله، ولم يملك البيع. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا ينعزل؛ لأن وكالته صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للرهن إسقاطه، كسائر حقوقه. وقال ابن أبي موسى وتوجه لنا يدل ذلك؛ فإن أحمد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه، وهذا يفتح باب الحيلة للرهن، فإنه يشترط ذلك للرهن، ليحييه إليه، ثم يعزله والأول هو المنصوص عنه؛ لأن الوكالة عقد جائز، فلم يلزم المقام عليها، كسائر الوكالات، وكونه من حقوق الرهن لا يمنع من جوازه، كما لو شرط الرهن في البيع، فإنه لا يصير لازماً، وكذلك لو مات الرهن بعد الإذن، انفسخت الوكالة، ويقاس المذهب أنه متى عزله عن البيع، فللمرتهن فسح البيع الذي حصل الرهن بغيره، كما لو امتنع الرهن من تسليم الرهن المشروط في البيع، فأما إن عزله المرتهن، فلا ينعزل؛ لأن العذل وكيل الرهن، إذ الرهن ملكه، ولو انفرد بتوكيله صح، فلم ينعزل بعزله غيره، لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه. وهكذا لو لم يعزله، فحل الحق، لم يبيعه حتى يستأذن المرتهن؛ لأن البيع لحقه، فلم يجز حتى يأذن فيه، ولا يحتاج إلى تجديده إذن من الرهن، في ظاهر كلام أحمد لأن الإذن قد وجد مرة، فيكفي، كما في الوكالة في سائر الحقوق وذكر القاضي وجهاً آخر، أنه يحتاج إلى تجديده إذن؛ لأنه قد يكون له غرض في قضاء الحق من غيره.

والأول أولى؛ فإن الإذن كافٍ ما لم يغير، والغرض لا اعتبار به مع صريح الإذن بخلافه، بدليل ما لو جدد الإذن له، بخلاف المرتهن؛ فإن المبيع يفتقر إلى مطالبته بالحق، ومذهب الشافعي نحو من هذا.

لأن الحق لهما لم يندهما. وكذلك لو كان الرهن في يد المرتهن، فلم يغير حاله، لم يكن للرهن ولا للحاكم نقله عن يده. وإن تغيرت حال العذل بفسق، أو ضعف عن الحفظ، أو حدثت عداوة بينه وبينهما، أو بين أحدهما، فليمن طلب نقله عن يده ذلك، وتضمانيه في يد من يثقان عليه، فإن اختلفا، وضعه الحاكم على يد عدل، وإن اختلفا في تغير حاله، بحث الحاكم، وعمل بما يظهر له. وهكذا لو كان في يد المرتهن، فتغيرت حاله في الثقة والحفظ، فللرهن رفعه عن يده إلى الحاكم، ليضعه في يد عدل وإذا ادعى الرهن تغير حال المرتهن، فأنكر، بحث الحاكم عن ذلك، وعمل بما بان له. وإن مات العذل أو المرتهن، لم يكن لورثيهما إمساكه إلا بتراضيهما، فإن اتفقا على ذلك، جاز. وإن اتفقا على عدل يضمانيه على يده، فلهما ذلك؛ لأن الحق لهما، فيفرض أمره إليهما. فإن اختلف الرهن والمرتهن عند موت العذل، أو اختلف الرهن وورثة المرتهن، رقعا الأمر إلى الحاكم، ليضعه على يد عدل وإن كان الرهن في يد اثنين، فمات أحدهما، أو تغيرت حاله، بفسق، أو ضعف عن الحفظ، أو عداوة بين أحد المرتهنين، أقيم مقامه عدل ينضم إلى العذل الآخر، فيحفظان معاً.

فصل

[لو أراد العذل رده عليهما، فله ذلك، وعليهما قبوله]

ولو أراد العذل رده عليهما، فله ذلك، وعليهما قبوله. وبهذا قال الشافعي؛ لأنه أمين مطروح بالحفظ، فلا يلزمه المقام عليه. فإن امتنع، أجبرهما الحاكم. فإن تعييا، نصب الحاكم أمينا يقبضه لهما؛ لأن للحاكم ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه. ولو دفعه إلى الأمين من غير ائنياعيهما، ضمن، وضمن الحاكم؛ لأنه لا ولاية له على غير الممتنع. وكذا لو تركه العذل عند آخر مع وجوديهما، ضمن، وضمن القابض. وإن امتنع، ولم يجد حاكماً، فتركه عند عدل آخر، لم يضمن. وإن امتنع أحدهما، لم يكن له دفعه إلى الآخر، فإن فصل ضمن، والفرق بينهما أن أحدهما يمسكه لنفسه، والعذل يمسكه لهما، هذا فيما إذا كانا حاضرين، فأما إذا كانا غائبين، نظرت، فإن كان للعذل عدل من مرض أو سفر أو نحو، رفعه إلى الحاكم، فقبضه منه، أو نصب له عدلا يقبضه لهما، فإن لم يجد حاكماً، أودعه عند ثقة، وليس له دفعه إلى ثقة يودعه عنده، مع وجود الحاكم، فإن فصل ضمن فإن لم يكن له عدل، وكانت الغيبة بعيدة إلى مسافة القصر، قبضه الحاكم

فصل

[لو أتلف الرهن في يد العدل أجنبي، فعلى الجاني

قيمته]

أُتِيع نَسَاءً لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الرُّوَاتِيَانِ فِيهِ عِنْدَ انْتِفَاءِ الفَرَايسِ.
وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكْمًا بِأَنَّ التَّبِيْعَ بَاطِلٌ، وَجَبَ رَدُّ المَبِيْعِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا،
فَإِنْ تَعَدَّرَ، فَلِلْمُرْتَهِنِ تَضَمُّنٌ مَن شَاءَ مِنَ العَدْلِ وَالمُشْتَرِي بِأَقْلٍ
الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ الرُّهْنِ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ قِيَمَةَ الرُّهْنِ
مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ، لَا رَهْنَ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ أَكْثَرَ مِنْ دَيْنِهِ،
وَمَا يَبْقِي مِنَ قِيَمَةِ الرُّهْنِ لِلرَّاهِنِ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَإِنْ
اسْتَوْفَى دَيْنَهُ مِنَ الرُّهْنِ، رَجَعَ الرَّاهِنُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا.
وَمَنْ ضَمَّنَ المُشْتَرِي لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ. لِأَنَّ العَيْنَ تَلَفَتْ فِي
يَدِهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ العَدْلُ رَجَعَ عَلَى المُشْتَرِي.

فصل

[متى قدر الراهنان ثمنًا للرهن لا يجوز بيعه بدونه]

وَمَنْ قَدَّرَا لَهُ ثَمَنًا لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ بِدُونِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَا، فَلَهُ بَيْعُهُ
بِثَمَنِ مِثْلِهِ، أَوْ زِيَادَةً عَلَيْهِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَهُ
بَيْعُهُ وَلَوْ بِدَرَاهِمٍ وَالكَلَامُ مَعَهُ فِي الوَكَالَةِ. فَإِنْ أَطْلَقَا، فَبَاعَ بِأَقْلٍ مِنْ
ثَمَنِ العَيْلِ، مِمَّا يَتَغَابَرُ النَّاسُ بِهِ، صَحَّ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
لَا يُضَيِّطُ غَالِبًا. وَإِنْ كَانَ النُّقْصُ مِمَّا لَا يَتَغَابَرُ النَّاسُ بِهِ، أَوْ بَاعَ
بِأَنْقَاصٍ مِمَّا قَدَّرَا لَهُ، صَحَّ البَيْعُ، وَضَمَّنَ النُّقْصَ كُلَّهُ. ذَكَرَهُ
أَصْحَابُنَا. وَالأوَّلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ البَيْعُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَفَ فِي القَدْرِ.

فصل

[لا ضمان على العدل إذا تلف الثمن في يده

من غير تعدد]

وَإِذَا بَاعَ العَدْلُ الرُّهْنَ بِإِذْنِهِمَا، وَقَبِضَ الثَّمَنَ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ مِنْ
غَيْرِ تَعَدُّ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ آمِنٌ، فَهُوَ كَالوَكِيلِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي
هَذَا خِلَافًا. وَيَكُونُ مِنَ ضَمَانِ الرَّاهِنِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ
أَبُو حَنِيْفَةَ وَمَالِكٌ مِنَ ضَمَانِ المُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ البَيْعَ لِأَجَلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَكِيلٌ الرَّاهِنِ فِي البَيْعِ، وَالثَّمَنُ مِلْكُهُ، وَهُوَ آمِنٌ لَهُ فِي
قَبْضِهِ، فَإِذَا تَلَفَ، كَانَ مِنْ ضَمَانِ مُوَكَّلِهِ، كَسَائِرِ الأَمْنَاءِ. وَإِنْ ادَّعَى
الثَّلْفَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيْعِيهِ؛ لِأَنَّهُ آمِنٌ، وَيَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ البَيْتَةِ
عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ كَلَّفْنَا البَيْتَةَ شَقَّ عَلَيْهِ، وَرُبَّمَا أَدَّى إِسَى أَنْ لَا
يَدْخُلُ النَّاسُ فِي الأَمَانَاتِ فَإِنْ خَالَفَاهُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، فَصَلَا: مَا
قَبِضَهُ مِنَ المُشْتَرِي. وَادَّعَى ذَلِكَ، فَبَيَّه وَجْهَانًا:

أَحَدُهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ آمِنٌ. وَالأَخْرَى: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ هَذَا
إِبْرَاءٌ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ غَيْرِ

وَلَوْ أَتَلَفَ الرُّهْنَ فِي يَدِ العَدْلِ أَجْنَبِيٍّ، فَعَلَى الجَانِي قِيَمَتُهُ،
تَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ، وَلَهُ المُطَالَبَةُ بِهَا؛ لِأَنَّهُا بِذَلِكَ الرُّهْنِ، وَقَابِلَةٌ
مَقَامَهُ، وَلَهُ إِسْتَاكُ الرُّهْنِ وَحِفْظُهُ. فَإِنْ كَانَ المُتْرَاهِنَانِ أَذْنًا لَهُ فِي
بَيْعِ الرُّهْنِ، فَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّ لَهُ بَيْعَ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ
بَيْعَ نَسَاءِ الرُّهْنِ تَبَعًا لِالأَصْلِ، فَالْقِيَمَةُ أَوْلَى. وَقَالَ أَصْحَابُ
الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ، فَلَا يَمْلِكُ بَيْعَ مَا لَمْ
يُؤْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ، وَالمَأْذُونُ فِي بَيْعِهِ قَدْ تَلَفَ، وَقِيَمَتُهُ غَيْرُهُ.
وَلِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ: إِنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ الرُّهْنِ، وَالقِيَمَةَ رَهْنًا،
يُثْبِتُ لَهَا حُكْمَ الأَصْلِ، مِنْ كَوْنِهِ يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بِهَا، وَإِسْكَاتَهَا،
وَاسْتِيفَاءَ دَيْنِهِ مِنْ ثَمَنِهَا، فَكَذَلِكَ بَيْعُهَا، فَإِنْ كَانَتِ القِيَمَةُ مِنْ جِنْسِ
الدَّيْنِ، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ فِي وَقْفِهِ مِنْ ثَمَنِ الرُّهْنِ، مَلَكَ إِيفَاءَهُ مِنْ
القِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُا بِذَلِكَ الرُّهْنِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ، فَأَشْبَهَتْ ثَمَنَ البَيْعِ.

فصل

[للراهن ملك اليمين وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء

الحق]

وَإِذَا أَذِنَا لِلْعَدْلِ فِي البَيْعِ، وَعَيْنًا لَهُ نَقْدًا، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ
يُخَالَفَهُمَا. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: بَعْتُ بِدَرَاهِمٍ. وَقَالَ الأَخْرَى:
بِدَنَانِيرٍ. لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي حَقِّهِ،
لِلرَّاهِنِ مِلْكُ البَيْعِ، وَالمُرْتَهِنِ حَقُّ الوَثِيقَةِ وَاسْتِيفَاءُ حَقِّهِ، وَرَفْعُ
الأَمْرِ إِلَى الحَاكِمِ، قِيَامُ مَنْ يَبِيعُهُ بِقَدْرِ البَلَدِ، سَوَاءً كَانَ مِنْ جِنْسِ
الحَقِّ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ، وَاتَّفَقَ قَوْلُ أَحَدِيهِمَا أَوْ لَمْ يُوَافِقْ؛ لِأَنَّ
الحِظَّ فِي ذَلِكَ، وَالأوَّلَى أَنْ يَبِيعَهُ بِمَا يَرَى الحِظَّ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ فِي
البَلَدِ نَقْدًا بَاعَهُ بِأَعْلِيهِمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَقَالَ القَاضِي: يَبِيعُ بِمَا
يُؤَدِّهِ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ الأَحْظُ، وَالعَرَضُ مِنْ
تَحْصِيلِ الحِظِّ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا
جِنْسُ الدَّيْنِ، عَيْنَ لَهُ الحَاكِمُ مَا يَبِيعُهُ بِهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الوَكِيلِ فِي
وُجُوبِ الأَحْطَاطِ، وَالمَنْعُ مِنَ البَيْعِ بِدُونِ ثَمَنِ العَيْلِ، وَمِنْ البَيْعِ
نَسَاءً، مَنْ خَالَفَ لَزِمَهُ مَا يَلْزِمُ الوَكِيلَ المُخَالَفَ وَذَكَرَ فِي البَيْعِ
نَسَاءً رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَجُوزُ بِنَاءً عَلَى الوَكِيلِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ
البَيْعَ هَاهُنَا لِإِيفَاءِ دَيْنٍ حَالٍ يَجِبُ تَعَجُّلُهُ، وَالبَيْعُ نَسَاءً يَمْنَعُ ذَلِكَ.
وَكَذَا تَقُولُ فِي الوَكِيلِ، مَنْ وَجِدَتْ فِي حَقِّهِ قَرِيبَةٌ ذَالَةٌ عَلَى مَنْعِ

الثمن. وإن خرَج المبيع مُستحقاً، فالعُهدَةُ عَلَى الرَّاهِنِ دُونَ الْعَدْلِ، إِذَا كَانَ قَدْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكَيْلٌ. وَكَذَلِكَ كُلُّ وَكَيْلٍ بَاعَ مَالٌ غَيْرُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ الْعُهُدَةُ عَلَى الْوَكِيلِ. وَالْكَلَامُ مَعَهُ فِي الْوَكَالَةِ فَإِنَّ عِلْمَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَنِ فِي يَدِ الْعَدْلِ، رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَدْلِ، لِأَنَّهُ قَبِضَ الثَّمَنَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ أَمِينٌ فِي قَبْضِهِ، يُسَلَّمُهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ. فَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، فَأَمَّا الْمُرْتَهِنُ، فَقَدْ بَانَ لَهُ أَنَّ عَقْدَ الرُّهْنِ كَانَ فَاسِداً، فَإِنَّ كَانَ مُشْرُوطاً فِي بَيْعٍ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ فِيهِ، وَإِلَّا سَقَطَ حَقُّهُ، فَإِنَّ كَانَ الرَّاهِنُ مُفْلِساً، حَيًّا أَوْ مَيِّتاً، كَانَ الْمُرْتَهِنُ وَالْمُشْتَرِي أَسْرَةَ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَسَاوُونَ فِي كَيْسِهِمْ فِي الدَّيْمِ، فَاسْتَوَوْا فِي قِسْمَةِ مَالِهِ بَيْنَهُمْ فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ مُسْتَحَقّاً بَعْدَ مَا دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُرْتَهِنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَرْجِعُ عَلَى الْعَدْلِ، وَيَرْجِعُ الْعَدْلُ عَلَى أَيِّهَا شَاءَ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ.

وَلَنَا، أَنْ عَيْنَ مَالِهِ صَارَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَكَانَ رَجُوعُهُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ قَبِضَهُ مِنْهُ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي رَدَّهُ بِعَيْبٍ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَ الثَّمَنَ بِحَقٍّ، وَلَا عَلَى الْعَدْلِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَوَكَيْلٌ، وَيَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ وَإِنْ كَانَ الْعَدْلُ حَيِّينَ بَاعَهُ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكَيْلٌ، كَانَ لِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الرَّاهِنِ، إِنْ أَقْرَبَ بِذَلِكَ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَدْلِ مَعَ بَيِّنَةٍ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْبَيِّنِ، فَفَضِي عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، أَوْ رُدَّتْ الْبَيِّنُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَحَلَفَ، وَرَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ، لَمْ يَرْجِعْ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ يَقْرَأُ أَنَّهُ ظَلَمَهُ وَعَلَى قَوْلِ الْخِرَاقِيِّ الْقَوْلُ فِي حُدُوثِ الْعَيْبِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ بَيِّنَةٍ. وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ فَإِذَا حَلَفَ الْمُشْتَرِي، رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ، وَرَجَعَ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ. وَإِنْ تَلَفَ الْعَبْدُ الْمَبْعُودُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ بَانَ مُسْتَحَقّاً قَبْلَ وَزْنِ ثَمَنِهِ، فَلَيْمَعْرُوبٌ مِنْهُ تَضَمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْغَاصِبِ وَالْعَدْلِ وَالْمُرْتَهِنِ، وَتَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ، هَذَا إِذَا عَلِمَ بِالغَصْبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِماً، فَهَلْ يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى الْغَاصِبِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ.

فصل

[يقبل قول العدل في حق الراهن]

فَإِنْ ادَّعَى الْعَدْلُ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، فَانْكَرَ، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ

فصل

[زوال الضمان عن العدل في حال غصب المرتهن]

[للرهن منه]

إِذَا غَصَبَ الْمُرْتَهِنُ الرُّهْنَ مِنَ الْعَدْلِ، ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ. وَلَوْ كَانَ الرُّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَتَعَدَّى فِيهِ، ثُمَّ أَرَادَ التَّعَدِّيَ، أَوْ سَافَرَ بِهِ ثُمَّ رَدَّهُ، لَمْ يَزَلْ عَنْهُ الضَّمَانُ، لِأَنَّ اسْتِمْتَانَهُ زَالَ بِذَلِكَ، فَلَمْ يَعُدْ يَفْعَلُهُ مَعَ بَقَائِهِ فِي يَدِهِ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا، فَإِنَّ رَدَّهُ إِلَى يَدِ نَائِبِ مَالِكِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ رَدَّهَا إِلَى يَدِ مَالِكِهَا.

فصل

[لا يصح الخمر رهناً]

وَإِذَا اسْتَقْرَضَ ذِمِّيٌّ مِنْ مُسْلِمٍ مَالاً، وَرَهَنَهُ خَمْرًا، لَمْ يَصِحَّ

سَوَاءَ جَعَلَهُ عَلَى يَدِ ذِمِّيٍّ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ بَاعَهَا الرَّاهِنُ، أَوْ نَائِبُهُ
الذِّمِّيُّ، وَجَاءَ الْمُقْرَضُ بِمَنْهَاهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهُ. فَإِنْ أَيْ، قِيلَ لَهُ: إِذَا أَنْ
تَقْبِضَ، وَإِنَّمَا أَنْ تُبْرِيءَ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إِذَا تَقَابَضُوا فِي الْعُقُودِ
الْفَاسِدَةِ، جَرَتْ مَجْرَى الصَّحِيحَةِ. قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي
أَهْلِ الذِّمَّةِ، مَعَهُمُ الْخُمُورُ: وَلَوْهُمْ بَيْعُهَا، وَحَدُّوا مِنْ أُمَّانِهَا. وَإِنْ
جَعَلَهَا عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ. فَبَاعَهَا، لَمْ يَجِبْرِ الْمُرْتَهِنَ عَلَى قَبُولِ الثَّمَنِ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ التَّبِيعَ فَاسِدٌ، لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ، وَلَا حُكْمٌ لَهُ.

فصل

[حكم المكاتب حكم ولي اليتيم]

وَحُكْمُ الْمَكَاتِبِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ حُكْمُ وَلِيِّ النَّيِّمِ، لِأَنَّ لَهُ أَنْ
يَتَصَرَّفَ فِيمَا فِي يَدَيْهِ فِيمَا لَهُ فِيهِ الْحِطُّ، فَأَمَّا الْمَأْدُونُ، فَإِنْ دَفَعَ لَهُ
سِدِّدَهُ مَا لَا يَتَجَرُّ فِيهِ، أَوْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهُ
التَّصَرُّفُ بِالنَّيِّمَةِ؛ لِأَنَّ ذِيُونَهُ تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السِّدِّ، فَيَنْصَرُّ بِذَلِكَ،
لِأَنَّ الدَّيْنَ غَرَّرَ بِخِلَافِ الْمَكَاتِبِ.

فصل

[جواز استعادة الوصي مال اليتيم المرهون]

وَلَوْ كَانَ مَالُ النَّيِّمِ رَهْنًا، فَاسْتَعَادَهُ الْوَصِيُّ لِلنَّيِّمِ، جَازَ. وَإِنْ
اسْتَعَادَهُ لِنَفْسِهِ، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي مَالِ النَّيِّمِ
لِنَفْسِهِ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى وَجْهِ لَيْسَ لَهُ قَبْضُهُ. وَإِنْ
فَكَهُ بِمَالِ النَّيِّمِ، وَأَطْلَقَ، فَهِيَ لِلنَّيِّمِ. وَإِنْ فَكَهُ بِمَالِ نَفْسِهِ، وَأَطْلَقَ،
فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ اسْتَعَادَهُ لِنَفْسِهِ. فَإِنْ قَالَ: اسْتَعَادْتُهُ لِلنَّيِّمِ. قَبْلَ قَوْلِهِ،
وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ ذَلِكَ ضَمِنَهُ. وَإِنْ قَالَ اسْتَعَادْتُهُ لِلنَّيِّمِ بَعْدَ هَلَاكِهِ أَوْ
هَلَاكِ بَعْضِهِ. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، لِأَنَّ حَكْمَنَا بِالضَّمَانِ ظَاهِرٌ، فَلَا يُزُولُ
بِقَوْلِهِ. وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ آمِنٌ؛ وَهُوَ أَغْلَمُ بِنَفْسِهِ، فَيُقْبَلُ
قَوْلُهُ فِيهَا، كَمَا قَبْلَ التَّلَفِ.

فصل

[جواز رهن الوصي مال اليتيم عند مكاتبه]

وَلَوْ رَهَنَ الْوَصِيُّ أَوْ الْحَاكِمُ مَالَ النَّيِّمِ عِنْدَ مُكَاتِبِهِ، أَوْ وَلَدِهِ
الْكَبِيرِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا.

فصل

[من أوصى إلى رجل بقضاء دينه، فرهن شيئاً من

تركته عند الغريم]

وَلَوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ. فَرَهَنَ شَيْئاً مِنْ تَرَكْتِهِ عِنْدَ
الْغَرِيمِ، أَوْ غَيْرِهِ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّنْ لَهُ فِي رَهْنِهَا، فَضَمِنَ، كَمَا
لَوْ لَمْ يُوَصِّ إِلَيْهِ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ.

بِغَضِّهِمْ. لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَغْرِيرٌ بِمَالِهِ، وَيَبِيعُ التَّقْدِ أَحْوَطُ لَهُ.
وَلَنَا، أَنَّ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ، وَقَدْ أَمْرَنَاهُ بِالتَّجَارَةِ وَطَلَبِ الرِّبْحِ،
وَهَذَا مِنْ جِهَاتِهِ، وَالتَّغْرِيرُ يُزُولُ بِالرَّهْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَزُهْنُ مَالٌ مِنْ أَوْصَى إِلَيْهِ بِحِفْظِ مَالِهِ إِلَّا
مِنْ بَقْعَةٍ).
وَجَمَلْتُهُ أَنَّ وَلِيَّ النَّيِّمِ لَيْسَ لَهُ رَهْنٌ مَالِهِ، إِلَّا عِنْدَ بَقْعَةٍ يُوَدِّعُ مَالَهُ
عِنْدَهُ، لِئَلَّا يَحْجِدَهُ أَوْ يُفْرَطَ فِيهِ قَبْضُهَا. قَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَوْلِيِّهِ
رَهْنٌ مَالِهِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَقْعَةٍ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهِ حِطٌّ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِوَاجِبَةٍ إِلَى تَقْفَةٍ،
أَوْ كُسُوفَةٍ، أَوْ إِفْتِاقٍ عَلَى عَقَارِهِ الْمُسْتَهْدِمِ، أَوْ أَرْضِيهِ، أَوْ بَهَائِيهِ،
وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَمَالُهُ غَائِبٌ يَتَوَقَّعُ وُرُودَهُ، أَوْ ثَمَرَةٌ يَنْتَظِرُهَا، أَوْ لَهُ ذَيْنَ
مُؤَجَّلَ يَجِلُ، أَوْ مَتَاعٌ كَاسِيْدٌ يَرْجُو نِفَاقَهُ؛ فَيَجُوزُ لَوْلِيِّهِ الْاِقْتِرَاضُ
وَرَهْنُ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ يَنْتَظِرُهُ، فَلَا حِطَّ لَهُ فِي الْاِقْتِرَاضِ،
فَيَبِيعُ شَيْئاً مِنْ أَصُولِ مَالِهِ، وَيَصْرِفُهُ فِي إِفْتِاقِهِ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ
يُقْرِضُهُ، وَوَجَدَ مِنْ يَبِيعُهُ نَيْيَمَةً، وَكَانَ أَحْظَ مِنْ بَيْعِ أَصُولِهِ، جَازَ أَنْ
يَشْتَرِيَهُ نَيْيَمَةً وَيَرَهَنَ بِوَاجِبَةٍ مِنْ مَالِهِ، وَالْوَصِيُّ وَالْحَاكِمُ وَأَمِينُهُ فِي
هَذَا سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ، إِلَّا أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَرَهَنَ مِنْ نَفْسِهِ لَوْلَدِهِ
وَلِنَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ، وَمَنْ عَدَاهُ بِخِلَافِهِ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ.

فصل

[أخذ الرهن بمال اليتيم]

فَأَمَّا أَخْذُ الرَّهْنِ بِمَالِ النَّيِّمِ، فَيَكُونُ فِي بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، وَقَدْ
ذَكَرْنَا الْقَرْضَ فِي بَابِ الْمُصْرَافَةِ فِي التَّبِيعِ ثَلَاثَ مَسْأَلَاتٍ:
إِحْدَاهُنَّ: أَنْ يَبِيعَ مَالٌ مِيسَاوِيٍّ مِائَةً نَقْدًا بِمِائَةٍ أَوْ دُونِهَا نَيْيَمَةً،
وَيَأْخُذَهَا رَهْنًا، فَهَذَا يَبِيعُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ نَقْدًا أَحْوَطُ، وَكَذَلِكَ لَوْ
جَعَلَ بَعْضَ الثَّمَنِ نَيْيَمَةً.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَبِيعَهُ بِمِائَةٍ نَقْدًا وَعِشْرِينَ نَيْيَمَةً، يَأْخُذُ بِهَا رَهْنًا، فَهَذَا
جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ بِمِائَةٍ نَقْدًا جَارًا، فَيَأْخُذُ بِهَا رَهْنًا، قَدْ زَادَهُ خَيْرًا،
سِوَاءَ قَلَّتِ الزِّيَادَةُ أَوْ كَثُرَتْ.

الثَّلَاثَةُ: بَاعَهُ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ نَيْيَمَةً، وَأَخَذَ بِهَا رَهْنًا، فَهَذَا جَائِزٌ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا فُضَّاهُ بَعْضُ الْحَقِّ، كَانَ الرَّهْنُ بِحَالِهِ عَلَى مَا بَقِيَ).
وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ حَقَّ الْوَيْقِيفَةِ يَتَعَلَّقُ بِالرَّهْنِ جَمِيعِهِ، فَيَصِيرُ مَحْبُوسًا بِكُلِّ الْحَقِّ، وَيَكُلُّ جُزْءَهُ مِنْهُ، لَا يَنْفَكُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ، سِوَاهُ مَا كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ أَوْ لَا يُمَكِّنُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنْ مَنَ رَهْنٌ شَيْئًا بِمَالٍ، فَأَدَّى بَعْضَ الْمَالِ، وَأَرَادَ إِخْرَاجَ بَعْضِ الرَّهْنِ، أَنْ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ، وَلَا يَخْرُجُ شَيْءٌ حَتَّى يُوَفِّقَهُ آخِرَ حَقِّهِ، أَوْ يُبْرِئَهُ مِنْ ذَلِكَ. كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بِحَقِّ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِزَوَالِ جَمِيعِهِ، كَالضَّمَانِ وَالشَّهَادَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَيْدَهُ الْمَرْهُونَ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا، وَيُؤَخَذُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بِقِيَمَةِ الْمُعْتَقِ، فَيَكُونُ رَهْنًا).
وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ عِتْقُ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْقِيفَةِ، فَإِنْ أَعْتَقَ، فَقَدْ عِتَقَهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ شَرِيكٌ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: يَسْتَسْعِي الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى: لَا يَنْفَعُ عِتْقُ الْمُعْسِرِ. ذَكَرَهَا الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّ عِتْقَهُ يُسْقِطُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْقِيفَةِ، مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ وَيَبْدِلُهَا، فَلَمْ يَنْفَعْ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُرْتَهِنِ، وَلِأَنَّهُ عِتْقٌ يُبْطِلُ حَقَّ غَيْرِ الْمَالِكِ، فَقَدْ ذَكَرَ مِنَ الْمُوسِرِ دُونَ الْمُعْسِرِ، كَعِتْقِ شِرْكٍ لَهُ مِنْ عَبْدٍ وَقَالَ عَطَاءٌ وَالثَّيِّبِيُّ وَأَبُو نُوْرٍ لَا يَنْفَعُ عِتْقُ الرَّاهِنِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّلَاثُ لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُبْطِلُ حَقَّ الْوَيْقِيفَةِ مِنَ الرَّهْنِ، فَلَمْ يَنْفَعْ كَالْبَيْعِ.

فصل

[نفوذ عتق العبد المرهون بإذن المرتهن]

وَإِنْ أَعْتَقَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، فَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي نَفُوذِ عِتْقِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَقَدْ أُذِنَ، وَيَسْقِطُ حَقَّهُ مِنَ الْوَيْقِيفَةِ مُوسِرًا كَانَ الْمُعْتَقُ أَوْ مُعْسِرًا، لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِيمَا يُنَافِي حَقَّهُ، فَأِذَا وَجَدَ، زَالَ حَقُّهُ، وَقَدْ رَضِيَ بِهِ لِرِضَاهُ بِمَا يُنَافِيهِ، وَإِذْنِهِ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَدَلٌ. فَإِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَعَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِهِ، كَانَ كَمَنْ لَمْ يَأْذُنْ، فَإِنْ عَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِهِ، فَأَعْتَقَ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى عَزْلِ الْوَكِيلِ بِدُونِ عِلْمِهِ. وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْعِتْقِ، لَمْ يَنْفَعِ رُجُوعُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ بَيْنَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ. وَلَوْ اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَةُ الْمُرْتَهِنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا، إِلَّا أَنْ إِيمَانَهُمْ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ، لِأَنَّهَا عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمُرْتَهِنُ وَوَرَثَةُ الرَّاهِنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ بَيْنَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ، فَضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ.

فصل

[إذا تصرف الراهن بغير العتق فتصرفه باطل]

وَإِنْ تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ بِغَيْرِ الْعِتْقِ، كَالْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْهَبَةِ، وَالْوَقْفِ، وَالرَّهْنِ، وَغَيْرِهِ، فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْقِيفَةِ، غَيْرَ مَبْنِيٍّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، كَمَنْسَخِ الرَّهْنِ. فَإِنْ أُذِنَ فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، صَحَّ، وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِيمَا يُنَافِي حَقَّهُ، فَيَبْطُلُ بِفِعْلِهِ، كَالْعِتْقِ. وَإِنْ زَوَّجَ الْأُمَّةَ الْمَرْهُونَةَ، لَمْ يَصِحَّ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي الْخَطَّابِ وَقَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: يَصِحُّ، وَلِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُ الزَّوْجِ مِنْ وَطْئِهَا، وَمَهْرُهَا رَهْنٌ مَعَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ مَحَلَّ النِّكَاحِ غَيْرُ مَحَلِّ عَقْدِ الرَّهْنِ، وَلِذَلِكَ صَحَّ رَهْنُ الْأُمَّةِ الْمَرْهُونَةِ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ، فَلَا يَمْنَعُ التَّزْوِيجَ، كَالْإِجَارَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَيْدَهُ الْمَرْهُونَ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا، وَيُؤَخَذُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بِقِيَمَةِ الْمُعْتَقِ، فَيَكُونُ رَهْنًا).
وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ عِتْقُ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْقِيفَةِ، فَإِنْ أَعْتَقَ، فَقَدْ عِتَقَهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ شَرِيكٌ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: يَسْتَسْعِي الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى: لَا يَنْفَعُ عِتْقُ الْمُعْسِرِ. ذَكَرَهَا الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّ عِتْقَهُ يُسْقِطُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْقِيفَةِ، مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ وَيَبْدِلُهَا، فَلَمْ يَنْفَعْ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُرْتَهِنِ، وَلِأَنَّهُ عِتْقٌ يُبْطِلُ حَقَّ غَيْرِ الْمَالِكِ، فَقَدْ ذَكَرَ مِنَ الْمُوسِرِ دُونَ الْمُعْسِرِ، كَعِتْقِ شِرْكٍ لَهُ مِنْ عَبْدٍ وَقَالَ عَطَاءٌ وَالثَّيِّبِيُّ وَأَبُو نُوْرٍ لَا يَنْفَعُ عِتْقُ الرَّاهِنِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّلَاثُ لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُبْطِلُ حَقَّ الْوَيْقِيفَةِ مِنَ الرَّهْنِ، فَلَمْ يَنْفَعْ كَالْبَيْعِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ إِعْتِاقٌ مِنْ مَالِكٍ جَائِزُ التَّصَرُّفِ تَامَ الْمِلْكَ، فَقَدْ كَعِتْقِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ لِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ، فَقَدْ فِيهَا عِتْقُ الْمَالِكِ، كَالْبَيْعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَالْعِتْقُ يَخَالِفُ الْبَيْعَ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ، وَيَنْفَعُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، وَيَجُوزُ عِتْقُ الْمَيْسِعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالْأَبِيِّ، وَالْمَحْجُورِ، وَمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيْمِهِ، وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ عَلَى الشَّرْطِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا أُخِذَتْ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ الْوَيْقِيفَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ، كَمَا لَوْ أَبْطَلَهَا أُجْنَبِيٌّ، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ، وَتَكُونُ الْقِيَمَةُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهَا نَائِبَةٌ عَنِ الْعَيْنِ، وَبَدَلٌ عَنْهَا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَالْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنْ أَيْسَرَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ، أُخِذَتْ مِنْهُ الْقِيَمَةُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا، إِلَّا أَنْ

«مسألة» قال: (وإن كانت جارية، فأولدها الرهن، خرجت أيضاً من الرهن، وأخذ منه قيمتها، فتكون رهناً).

وجملة أن الرهن إذا وطئ أمته المرهونة، فأولدها، خرجت من الرهن، وعليه قيمتها حين أجلها، كما لو جرح العبد كانت عليه قيمته حين جرحه، ولا فرق بين الموسر والممسير، إلا أن الموسر يؤخذ منه قيمتها، والممسير يكون في ذمته قيمتها، على حسب ما ذكرنا في العتق. وهذا قول أصحاب الرأي. وقول الشافعي ما هنا فتكوله في العتق، إلا أنه إذا قال له: لا ينفذ الإجمال. فإنما هو في حق المرتهن، فأما في حق الراهن، فهو ثابت لا يجوز له أن يهبها للمرتهن. ولو حل الحق وهي حامل، لم يجز بيعها، لأنها حامل بحر، فإذا ولدت، لم يجز بيعها حتى تسفي ولدها اللبن، فإن وجد من يرضعه بيعت، وإلا تركت حتى ترضعه، ثم يباع منها بقدر الدين خاصة، ويثبت للباقي حكم الاستيلاء، فإذا مات الراهن عتق وإن رجع هذا المبيع إلى الراهن يارث أو يبيع أو هب أو غير ذلك، أو يبيع جميعها، ثم رجعت إليه، ثبت لها حكم الاستيلاء وقال مالك إن كانت الأمة تخرج إلى الراهن وتأتيه، خرجت من الرهن، وإن تسور عليها، أخذ ولدها، وبيعت.

ولنا، أن هذيه أم ولد، فلم يثبت فيها حكم الرهن، كما لو كان الوطء سابقاً على الرهن، أو نقول: معنى يئابي الرهن في ابتدائه، فتأفه في ذوابه، كالحُرِّيَّة.

فصل

[إذا كان الوطء بإذن المرتهن، خرجت من الرهن]

فإن كان الوطء بإذن المرتهن، خرجت من الرهن، ولا شيء للمرتهن، لأنه أذن في سبب ما يئابي حقه، فكان إذناً فيه. ولا تعلم في هذا خلافاً. وإن لم تحبل، فهي رهن بحالها. فإن قيل: إنما أذن في الوطء، ولم يأذن في الإجمال. قلنا: الوطء هو المفضي إلى الإجمال، ولا يقف ذلك على اختياره، فالإذن في سببه إذن فيه، فإن أذن ثم رجع، فهو كمن لم يأذن. وإن اختلفا في الإذن، فالقول قول من ينكره، وإن أقر المرتهن بالإذن، وأنكر كون الولد من الوطء المأذون فيه، أو قال: هو من زوج أو زنا. فالقول قول الراهن، بأريمة شروط؛ أحدها، أن يعترف المرتهن بالإذن. والثاني، أن يعترف بالوطء. والثالث، أن يعترف بالولادة. والرابع، أن يعترف بمضي مدة بعد الوطء يمكن أن تلد فيها، فحيث لا يثبت إلى إنكاره، ويكون القول قول الراهن بغير بين؛

ولنا، أنه تصرف في الرهن بما ينقص نمته، ويستعمل بعض منافع، فلم يملكه الراهن بغير رضا المرتهن، كالأجارة، ولا يُخفي تقيصه لئيمتها، فإنه يعطل منافع بعضها، ويمنع مشتريها من وطئها وجلها، ويوجب عليه تمكين زوجها من استمتاعها في الليل، ويعرضها بوطئ الحمل الذي يخاف منه تلفها، ويشغلها عن خدمته بتربيته ولدها، فتذهب الرغبة فيها، وتنقص نقصاً كبيراً، وربما منع بيعها بالكليّة وقولهم: إن محل عقد النكاح غير محل الرهن. غير صحيح؛ فإن محل الرهن محل البيع، والبيع يتناول جملة، ولهذا يسأل لمشتريها استمتاعها، وإنما صح رهن المرهونة لبقاء معظم المنفعة فيها، وبقاها محلاً للبيع، كما يصح رهن المستأجرة، ويفارق الرهن الإجارة؛ فإن التزويج لا يؤثر في مقصود الإجارة، ولا يمنع المستأجر من استيفاء المنافع المستحقة له، ويؤثر في مقصود الرهن، وهو استيفاء الدين من ثمنها، فإن تزويجها يمنع بيعها، أو ينقص ثمنها، فلا يمكن استيفاء الدين بكمالها.

فصل

[لا يجوز للراهن وطء أمته المرهونة]

ولا يجوز للراهن وطء أمته المرهونة، في قول أكثر أهل العلم. وقال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه له وطء الأيسة والصغيرة؛ لأنه لا ضرر فيه؛ فإن علة المنع الحرف من الحمل، مخافة أن تلد منه، فتخرج بذلك عن الرهن، أو تتعرض للتلف، وهذا معدوم فيهما. وأهل العلم على خلاف هذا. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة. ولأن سائر من يحرّم وطؤها لا فرق فيه بين الأيسة والصغيرة وغيرهما، كالمعتدة والمستبرأة والأجنبية، ولأن الذي تحبل فيه يختلف، ولا ينحرر، فمنع من الوطء جملة، كما حرّم الخمر للسكر، وحرّم منه اليسير الذي لا يسكر، لكون السكر يختلف. وإن وطئ فلا حد عليه؛ لأنها ملكه، وإنما حرمت عليه لعارض، كالمحرمة والصائمة، ولا مهر عليه؛ لأن المرتهن لا حق له في منفعتها، ووطؤها لا ينقص قيمتها، فأنشبه ما لو استخذمتها وإن تلف جزء منها أو نقصها، يشل إن اقتض البكر أو أفضاها، فعليه قيمة ما أتلف، فإن شاء جعل رهناً معها، وإن شاء جعله قضاء من الحق، إن لم يكن حل. فإن كان الحق قد حل، جعله قضاء لا غير؛ فإنه لا فائدة في جعله رهناً. ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه.

إقراره بعقوبه، كغير الرهن، ولأن إقراره بعقوبه يجري مجرى عقوبه، فأشبهه ما لو قال: أنت حر. ويخرج أن لا ينفذ إقرار المغيب، بناء على أنه لا ينفذ إقراره. وكل موضع قلنا: القول قول الراهن. فقال القاضي: ذلك مع يمينه؛ لأن كذبه مختل. ويحتمل أن لا يستخلف، لأنه لو رجح عن إقراره، لم يقبل، فلا فائدة في استخلافه. واختلف أصحاب الشافعي في استخلافه، على نحو الوجهين. والصحيح عندي أنه إذا أقر بالحق لم يستخلف، لأن ذلك جرى مجرى قوله: أنت حر. فلم يخرج إلى يمين، كما لو صرح به وإن أقر بالغصب والجنابة، فإنه إن لم يدع ذلك المنصوب منه والمخبي عليه، لم يلتفت إلى قول الراهن، وجهاً واحداً، وإن ادعاه، فاليمين عليهما؛ لأن الحق لهما، ورجوعهما عنه مقبول، فكانت اليمين عليهما، كسائر الدعاوى.

وإن أقر باستيلاء أمته، فعليه اليمين؛ لأن نفعها عائد إليه من حل استمناعها، وملك خدمتها، فكانت اليمين عليه، بخلاف ما قبلها وإن قلنا: القول قول المرتهن. فعليه اليمين بكل حال؛ لأنه لو اعترف ثبت الحق في الرهن، وتعيينه على نفي العلم، لأنها على نفي فعل الغير، فإذا حلفت، سقطت الدعوى بالنسبة إليه، وبقي حكمها في حق الراهن، بحيث لو عاد إليه الرهن ظهر فيه حكم إقراره، وإن أراد المخبي عليه، أو المنصوب منه، أن يقر ما في الحال، قلنا ذلك؛ لأنه منع من استيفاء الجنابة بصرفه، فلزمه أرشها، كما لو قتله.

فصل

[لا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعاً]

ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعاً؛ لقول الله تعالى: ﴿إِذَا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾. وليست هذه زوجة ولا ملك يمين. فإن وطئها، عالماً بالتحریم، فعليه الحد؛ لأنه لا شبهة له فيه، فإن الرهن استيثاق بالدين، ولا مدخل لذالك في إباحة الوطء، لأن وطء المستأجرة يوجب الحد مع ملكه لنفسها، فالرهن أولى. فإن ادعى الجهل بالتحریم، واختمل صدقه لكونه يمين نشأ بياديه، أو حديث عهد بالإسلام، فلا حد عليه، ولذاه حر؛ لأنه وطئها معتقداً بإباحة وطئها، فهو كما لو وطئها بظنها أمته، وعليه قيمة ولها يوم الولادة؛ لأن اعتقاده الحيل منع انحلاق الولد رقيقاً، فقوت رق الولد على سيدها، فلزمته قيمته، كالمغرور بحرمة أمته وإن لم يختمل صدقه، كالثامني يبلاد المسلمين، مختلط بهم من أهل العلم، لم تقبل دعوته، لأنه لا

لأننا لم نلحقه به بدعواه، بل بالشرع. فإن أنكر شرطاً من هذيه الشروط، فقال: لم أذن. أو قال: أذنت فما وطئت. أو قال: لم تمض مدة تصع فيها الحمل منذ وطئت. أو قال: ليس هذا ولذاه، وإنما استأمرته. فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم ذلك كله، وتقاء الوثيقة صحيحة حتى تقوم اليثية. وهذا مذنب الشافعي.

فصل

[لو أذن في ضربها، فضربها فتلقت فلا ضمان عليه]

ولو أذن في ضربها، فضربتها فتلفت، فلا ضمان عليه؛ لأن ذلك تولد من المأذون فيه، كتولد الإجمال من الوطء.

فصل

[أحوال إقرار الراهن بالوطء]

إذا أقر الراهن بالوطء لم يخل من ثلاثة أحوال؛ أحدها، أن يقرب به حال العقيد، أو قبل لزومه، فحكمه مدين واحد، ولا يمنع ذلك صحة العقد؛ لأن الأصل عدم الحمل، فإن بانت حايلا، أو حايلا بولد لا يلحق بالراهن، فالرهن بحاليه، وكذلك إن كان يلحق به، لكن لا تصير به أم ولد، مثل إن وطئها وهي زوجته، ثم ملكها وزهنتها. وإن بانت حايلا بولد تصير به أم ولد، بطل الرهن، ولا خيار للمرتهن، وإن كان مشروطاً في بيع؛ لأنه دخل مع العلم بأنها قد لا تكون رهنًا، فإذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه، لم يكن له خيار، كالمريض إذا مات، والجنابي إذا اقتصر منه. وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: له الخيار؛

لأن الوطء نفسه لا يثبت الخيار، فلم يكن رضاه به رضى بالحمل الذي يحدث منه، بخلاف الجنابة والمرض ولنا، أن إذنه في الوطء إذن فيما يؤول إليه، كذلك رضاه به رضى بما يؤوله إليه.

الحال الثالث، أقر بالوطء بعد لزوم الرهن، فإنه يقبل في حقه، ولا يقبل في حق المرتهن؛ لأنه أقر بما يفسخ عقداً لازماً لغيره، فلم يقبل، كما لو أقر بذلك بعد نيتها. ويحتمل أن يقبل؛ لأنه أقر في ملكه بما لا نهمته فيه، لأنه يستضير بذلك أكثر من نفعه بخروجها من الرهن والأول أصح؛ لأن إقرار الإنسان على غيره لا يقبل. وهكذا الحكم فيما إذا أقر بأنه غصبها، أو أنها كانت جنت جنابة تعلق أرشها برقيتها. وللشافعي في ذلك قولان، وإن أقر أنه اعتقها، صح إقراره، وخرجت من الرهن.

وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يقبل. بناء على أنه لا يصح إقراره للرهن ولنا، أنه لو اعتقه لتقد عقفه، فقبل

«مسألة» قال: (وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونَ، فَالْمَجْنِي عَلَيْهِ أَحَقُّ بِرَقَبَتِهِ مِنْ مُرْتَهِنِهِ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، فَإِنْ اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَنْ يَقْدِيَهُ وَفَعَلَ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ إِذَا جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ، أَوْ عَلَى مَالِهِ، تَعَلَّقَتْ الْجَنَايَةُ بِرَقَبَتِهِ، فَكَانَتْ مُقَدَّمَةً عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ، وَالْمَلِكُ أَقْوَى مِنَ الرَّهْنِ، فَأَوْلَى أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى الرَّهْنِ. فَإِنْ قِيلَ: فَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا يُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ. قُلْنَا: حَقُّ الْمُرْتَهِنِ ثَبَتَ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ بِعَقْدِهِ، وَحَقُّ الْجَنَايَةِ ثَبَتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّهِ، فَيُقَدَّمُ عَلَى مَا ثَبَتَ بِعَقْدِهِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْجَنَايَةِ مُخْتَصُّ بِالْعَيْنِ، يَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا، وَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ لَا يَسْقُطُ بِفَوَاتِ الْعَيْنِ، وَلَا يَخْتَصُّ بِهَا، فَكَانَ تَعَلُّقُهُ بِهَا أَخْفَ وَأَدْنَى، فَإِنْ كَانَتْ جَنَايَتُهُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَلَوْلِي الْجَنَايَةِ اسْتِيفَاؤُهُ، فَإِنْ اقْتَصَصَ سَقَطَ الرَّهْنُ، كَمَا لَوْ تَلَفَ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، وَصَارَ كَالْجَنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ، فَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ: أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلْبَيْعِ، فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ، فَبِمَكِّمْ يَقْدِيهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جَنَايَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَقْلًا، فَالْمَجْنِي عَلَيْهِ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ جَنَايَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلًا، فَلَا يُلْزَمُ أَكْثَرَ مِنْهَا، لِأَنَّ مَا يَدْفَعُهُ عَوَضَ عَنْ الْعَبْدِ، فَلَا يُلْزَمُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَقْدِيهِ بِأَرْضِ جَنَايَتِهِ بِالْعَامِ مَا بَلَغَ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَرِغَبُ فِيهِ رَاغِبًا، فَيُسْتَبْرَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَإِذَا فَدَاهُ فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ قَائِمٌ لَوْجُودِ سَيِّبِهِ، وَإِنَّمَا قَدَّمَ حَقَّ الْمَجْنِي عَلَيْهِ لِقُرْبَتِهِ، فَإِذَا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُ الرَّهْنِ، كَحَقِّ مَنْ لَا رَهْنَ لَهُ مَعَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فِي تَرْكَةِ مَفْلِسٍ، إِذَا اسْقَطَ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ ظَهَرَ حُكْمُ الْآخَرِ، فَإِنْ امْتَنَعَ قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ: أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ، فَبِمَكِّمْ يَقْدِيهِ؟ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ. فَإِنْ فَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الْحَقَّ عَنْهُ بِإِذْنِهِ، فَرَجَعَ بِهِ، كَمَا لَوْ قَضَى ذِمَّتَهُ بِإِذْنِهِ، وَإِنْ فَدَاهُ مُتَبَرِّعًا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ.

وَإِنْ نَوَى الرَّجُوعَ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ قَضَى ذِمَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَإِنْ رَادَ فِي الْفِدَاءِ عَلَى الرَّاجِعِ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِمَا فَدَاهُ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِنْ شَرَطَ لَهُ الرَّاهِنُ الرَّجُوعَ، رَجَعَ، قَوْلًا وَاحِدًا. وَإِنْ قَضَاهُ بِإِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ شَرَطِ الرَّجُوعِ، فَقِيهِ وَجْهَانِ، وَهَذَا أَصْلُ يُذَكَّرُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. فَإِنْ فَدَاهُ، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ مَعَ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ، فَقَالَ

يَخْلُو مِمَّنْ يَسْمَعُ مِنْهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ تَحْرِيمَ ذَلِكَ، فَيَكُونُ كَمَنْ لَمْ يَدْعُ الْجَهْلُ، وَوَلَدَهُ رَقِيقًا لِلرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَنَا.

وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الرُّوْطُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ قِيَمَةُ الرُّوْطِ مَعَ الْإِذْنِ فِي الرُّوْطِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الرُّوْطِ. إِذْنٌ فِيمَا يَخْدُثُ مِنْهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَدَّى الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ فِي الرُّوْطِ، فَحَمَلَتْ مِنْهُ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرَّهْنِ وَلَوْ أَدَّى فِي قَطْعِ اصْتِمَاعٍ، فَسَرَتْ إِلَى آخَرِي، لَمْ يَضْمَنْهَا. وَوَجْهَ الْأَوَّلِ أَنَّ وَجُوبَ الضَّمَانِ يَمْنَعُ انْخِلَاقَ الرُّوْطِ رَقِيقًا، وَسَيِّبُهُ اعْتِقَادَ الْحِلِّ، وَمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ، بِخِلَافِ الرُّوْطِ، فَإِنْ خَرُوجَهَا مِنَ الرَّهْنِ بِالْحَمْلِ الَّذِي الرُّوْطُ الْمَسْأَلُونَ فِيهِ سَبَبٌ لَهُ. وَأَمَّا الْمَهْرُ، فَإِنْ كَانَ الرُّوْطُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، فَلَا مَهْرَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ يَجِبُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ لَهَا إِتْدَاءً، فَلَا يَسْقُطُ بِإِذْنِ غَيْرِهَا. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذْنٌ فِي سَيِّبِهِ، وَهُوَ حَقُّهُ، فَلَمْ يَجِبْ، كَمَا لَوْ أَدَّى فِي قَتْلِهَا، وَلِأَنَّ الْمَالِكَ إِذْنٌ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَجِبْ عَوَضُهَا، كَالْحَرَّةِ الْمُطَاوَعَةِ. وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ، سَوَاءً أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ مَعَ الْمُطَاوَعَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ النَّبِيِّ. وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا وَجِبَ عَلَى الْمُطَاوَعَةِ لَمْ يَجِبِ الْمَهْرُ، كَالْحَرَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لِلسَّيِّدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَةِ الْأَمَةِ وَإِذْنِهَا، كَمَا لَوْ أَدَّتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ الْمَمْلُوكَةَ لِلسَّيِّدِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ عَوَضُهَا، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهَا، وَكَأَرْضِ بَكَارَتِهَا لَوْ كَانَتْ بَكَرًا، وَالْحَدِيثُ مُخْتَصٌّ بِالْمَكْرَهَةِ عَلَى الْبَغَاءِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا بِذَلِكَ، مَعَ كَوْنِهَا مَكْرَهَةً عَلَيْهِ، فَقَالَ: ﴿وَلَا تُكْرَهُوا قِتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبَغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ وَقَوْلُهُمْ: لَا يَجِبُ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ. قُلْنَا: لَا يَجِبُ الْمَهْرُ لَهَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَجِبُ لَهَا، وَإِنَّمَا يَجِبُ لِسَيِّدِهَا، وَيُفَارِقُ الْحَرَّةَ، فَإِنَّ الْمَهْرَ لَوْ وَجِبَ لَوْجِبَ لَهَا، وَقَدْ اسْقَطَتْ حَقَّهَا بِإِذْنِهَا، وَهَاهُنَا الْمُسْتَحِقُّ لَمْ يَأْذَنْ، وَلِأَنَّ الرُّجُوبَ فِي حَقِّ الْحَرَّةِ يَفْعَلُهُ بِأَكْرَاهِهَا، وَسُقُوطُهُ بِمُطَاوَعَتِهَا، فَكَذَلِكَ السَّيِّدُ هَاهُنَا، لَمَّا تَعَلَّقَ السُّقُوطَ بِإِذْنِهِ، يَنْبَغِي أَنْ يُثَبَّتَ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَسَوَاءٌ وَطِنُهَا مُتَبَقِّدًا لِلْحِلِّ، أَوْ غَيْرَ مُتَبَقِّدٍ لَهُ، أَوْ ادَّعَى شَبَهَةً، أَوْ لَمْ يَدَّعِهَا؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ حَقٌّ آدَمِيٌّ، فَلَا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ، وَلَا تَصِيرُ هَذِهِ الْأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْمُرْتَهِنِ بِحَالٍ، سَوَاءً مَلَكَهَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَوْ قَبْلَهُ، وَسَوَاءً حَكَمْنَا بِرِقِّ الْوَالِدِ أَوْ حُرَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَبْنَا فِي غَيْرِ مَلِكِهِ.

القاضي: يجوز ذلك؛ لأن المَجْنِيَّ عَلَيْهِ يَمْلِكُ بَيْعَ الْعَبْدِ، وَإِطْطَالَ الرُّهْنِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الرُّهْنِ الْجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالزِّيَادَةُ فِي ذَيْنِ الرُّهْنِ قَبْلَ لُزُومِهِ جَائِزَةٌ، وَلِأَنَّ أَرْضَ الْجَنَائِيَةِ مَمْلُوكَةٌ بِهِ، وَإِنَّمَا يَتَّقِلُ مِنَ الْجَنَائِيَةِ إِلَى الرُّهْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ رُهْنَ بَدْنَيْنِ، فَلَا يَجُوزُ رَهْنُهُ تَانِيًا بِدَيْنٍ سِوَاهُ، كَمَا لَوْ رَهْنَهُ بِدَيْنٍ سِوَى هَذَا.

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ ضَمَانَ جَنَائِيَةِ الرُّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ فَدَاهُ لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِدَاءِ، وَإِنْ فَدَاهُ الرَّاهِنُ أَوْ بَاعَ فِي الْجَنَائِيَةِ سَقَطَ ذَيْنِ الرُّهْنِ، إِنْ كَانَ يَقْدِرُ الْفِدَاءَ. وَبِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الرُّهْنَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ. وَهَذَا يَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِذَا لَمْ يَقْدِرِ الْجَانِي. فَبِيعَ فِي الْجَنَائِيَةِ الَّتِي تَسْتَفْرَقُ قِيمَتَهُ، بَطَلُ الرُّهْنِ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَفْرِغْهَا، بَاعَ مِنْهُ بِقَدْرِ أَرْضِ الْجَنَائِيَةِ، وَبِاقِيَةِ رَهْنِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ، فَبِيعَ الْكُلُّ، وَيُجْعَلُ بَقِيَّةُ الثَّمَنِ رَهْنًا وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَلْ يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الْجَنَائِيَةِ، أَمْ يَبِيعُ جَمِيعَهُ، وَيَكُونُ الْفَاضِلُ مِنْ ثَمَنِهِ عَنْ أَرْضِ جَنَائِيَتِهِ رَهْنًا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[أحوال الجناية إذا كانت على سيد العبد]

وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ خَالَئِينَ أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ الْجَنَائِيَةُ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لِلْقَوْدِ، كَجَنَائِيَةِ الْخَطِيءِ، أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ، أَوْ إِتْلَافِ مَالِ الْعَبْدِ هَذَا، لِأَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ لِسَيِّدِهِ فَلَا يَبُئِثُ لَهُ مَالٌ فِي مَالِهِ.

الثاني: أَنْ تَكُونَ مُوجِبَةً لِلْقَوْدِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ عَلَى النَّفْسِ أَوْ عَلَى مَا دُونِهَا، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ، فَالْحَقُّ لِلسَّيِّدِ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مَالِ سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْتَصِرَ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ الْجَنَائِيَةَ عَلَى عَبْدِهِ، فَيُبْئِثُ لَهُ ذَلِكَ بِجَنَائِيَتِهِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ لِلزُّجْرِ، وَالْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى زَجْرِهِ عَنْ سَيِّئِهِ. فَإِنْ اقْتَصَرَ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، تَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ، وَقَضَاءَ عَنِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُخْرِجُهُ عَنْ كَرْبِهِ رَهْنًا بِاخْتِيَارِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ عَلَى النَّفْسِ، فَيُلْزَمُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ، وَلَيْسَ لَهُمْ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْجَنَائِيَةَ حَصَلَتْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِمْ، فَكَانَ لَهُمْ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى أَحَبِّيٍّ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ. فَإِنْ عَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ، سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَهَلْ يَبُئِثُ لِغَيْرِ الْعَافِي نَصِيْبَهُ مِنَ الدِّيَةِ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ. وَمَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي

هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[حكم العبد المرهون يجني على عبد لسيد]

وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمُرْهُونَ عَلَى عَبْدٍ لِسَيِّدِهِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَالَئِينَ أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يَكُونَ مَرْهُونًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْجَنَائِيَةِ عَلَى طَرْفِ سَيِّدِهِ، لَهُ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ جَنَائِيَتُهُ مُوجِبَةً لَهُ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ لَا تَوْجِبُ الْقِصَاصَ، ذَهَبَتْ هَذَرًا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَنًا أَوْ مُدْبِرًا أَوْ أُمَّ وَلَدٍ.

الحال الثاني، أَنْ يَكُونَ رَهْنًا، فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْقَاتِلِ، أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْقَاتِلِ وَالْجَنَائِيَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَلِلسَّيِّدِ الْقِصَاصُ. فَإِنْ اقْتَصَرَ، بَطَلُ الرُّهْنِ فِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلْمُقْتَصِرِ مِنْهُ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ، أَوْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ، وَكَانَا رَهْنًا بِحَقِّ وَاحِدٍ لِجَنَائِيَتِهِ، هُدِرَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِذَا قُتِلَ أَحَدُهُمَا، بَقِيَ الْحَقُّ مُتَعَلِّقًا بِالْآخَرِ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَرْهُونًا بِحَقِّ مُفْرِدٍ، فَبِقِيَّةِ أَرْبَعِ مَسَائِلَ:

المسألة الأولى، أَنْ يَكُونَ الْحَقَّانِ سَوَاءً، وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءً، فَتَكُونُ الْجَنَائِيَةُ هَذَا، سَوَاءً كَانَ الْحَقَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بِيَانَةَ دِينَارٍ وَالْآخَرُ أَلْفَ دِرْهَمٍ قِيمَتُهُمَا مِائَةَ دِينَارٍ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي اخْتِيَارِ الْجَنَائِيَةِ.

المسألة الثانية، أَنْ يَخْتَلِفَ الْحَقَّانِ وَتَتَّفِقَ الْقِيمَتَانِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ ذَيْنِ أَحَدِهِمَا مِائَةٌ وَذَيْنِ الْآخَرَ مِائَتَيْنِ، وَقِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ، فَإِنْ كَانَ ذَيْنِ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَى ذَيْنِ الْمَقْتُولِ، لِغَدَمِ الْغَرَضِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ ذَيْنِ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ، يُقْبَلُ إِلَى الْقَاتِلِ، لِأَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ، غَرَضًا فِي ذَلِكَ. وَهَلْ يَبِيعُ الْقَاتِلُ، وَتُجْعَلُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَ الْمَقْتُولِ، أَوْ يُقْبَلُ بِحَالِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَبِيعُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِيهِ وَالثَّانِي، يَبِيعُ؛ لِأَنَّهُ رِيْمًا زَادَ فِيهِ مَزَايِدُ، فَلَعَنَهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِنْ عُرِضَ لِلْبَيْعِ فَلَمْ يَزِدْ فِيهِ، لَمْ يَبِيعْ، لِغَدَمِ ذَلِكَ.

المسألة الثالثة، أَنْ يَتَّفِقَ الدَّيْنَانِ وَتَخْتَلِفَ الْقِيمَتَانِ، بِأَنَّ يَكُونَ ذَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ، وَقِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةٌ، وَالْآخَرُ مِائَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ، فَلَا عُرْضَ فِي الْقَتْلِ، فَيُقْبَى بِحَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْجَانِيِ أَكْثَرَ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ جَنَائِيَتِهِ، يَكُونُ رَهْنًا بِدَيْنِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي رَهْنًا بِدَيْنِهِ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَبْقِيَّتِهِ وَنَقَلَ الدَّيْنُ إِلَيْهِ، صَارَ مَرْهُونًا بِهِمَا، فَإِنْ حَلَّ أَحَدَ الدَّيْنَيْنِ، يَبِيعُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ ذَيْنُهُ الْمُعْجَلُ يَبِيعُ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْ ثَمَنِهِ، وَمَا بَقِيَ

أبي نوري؛ لأنه حقٌ ثبت للسيد ابتداءً، فلم يكن له ذلك، كما لو كانت الجناية عليه. وأصل الوجهين، وجوب الحق في ابتدائه هل يثبت للقبيل ثم ينتقل إلى وارثه، أو يثبت للوارث ابتداءً؟ على وجهين وكلٌ موضح يثبت له المال في رقبته عبده، فإنه يقدم على الرهن؛ لأنه يثبت للموروث كذلك، فينتقل إلى وارثه كذلك، وإن اقتصر في هذه الصورة لم يلزمه بذلك الرهن؛ لأنه إذا قدم المال على حق المرتهن، فالقصاص أولى، ولأن القصاص يثبت للموروث مقدماً على حق المرتهن، فكذلك في حق وارثه.

فصل

[حكم الجناية على مكاتب السيد]

وإن كانت الجناية على مكاتب السيد، فهي كالجناية على ولده، وتمجيده كموث ولده، فيما ذكرنا. والله أعلم.

فصل

[إذا جنى العبد المرهون بإذن سيده]

فإن جنى العبد المرهون بإذن سيده، وكان ممن يعلم تخريم الجناية، وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده، فهي كالجناية بغير إذنه، وإن كان أعجمياً، أو صيباً لا يعلم ذلك، فالسيد هو القاتل، والقصاص والدية متعلقان به، لا يباع العبد فيها، موسراً كان السيد أو موسراً كما لو باشر السيد القتل. وذكر القاضي وجهاً آخر، أن العبد يباع إذا كان السيد موسراً؛ لأنه باشر الجناية. والصحيح الأول؛ لأن العبد آله، فلم تعلق الجناية به ببيع فيها وإن كان السيد موسراً، وحكم إقرار العبد بالجناية، حكم إقرار العبد غير المرهون، على ما مضى بيانه في موضعه.

«مسألة» قال: (وإن جرح العبد المرهون، أو قتل، فالخصم في ذلك سيده، وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن). وجملة أنه إذا جنى على الرهن، فالخصم في ذلك سيده؛ لأنه مالكة، والأرض الواجب بالجناية ملكه، وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة، فصار كالعبد المستأجر والمودع، وبهذا قال الشافعي وغيره. فإن ترك المطالبة، أو أخرها، أو كان غائباً، أو له عذر يمنه منها، فللمرتهن المطالبة بها؛ لأن حقه متعلق بموجها، فكان له الطلب به، كما لو كان الجاني سيده. ثم إن كانت الجناية موجبة للقصاص، فللسيد القصاص؛ لأنه حق له، وإنما يثبت لئسئوفى، فإن اقتصر، أجدت منه قيمة أقلهما قيمة، فجعلت مكانه رهنًا. نص عليه أحمد في رواية ابن منصور وهو قول إسحاق.

منه رهن بالدين الآخر، فإن كان المعجل بالآخر يبيع لئسئوفى بقدره، والباقي رهن بدينه.

المسألة الرابعة، أن يختلف الدينان والقيمتان، مثل أن يكون أحد الدينين خمسين والآخر لمانين، وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين، فإن كان دين المقبول أكثر، نقل إليه، وإلا فلا. وأما إن كان المخني عليه رهنًا عند غير مرتهن القاتل، فللسيد القصاص؛ لأنه مقدم على حق المرتهن، بدليل أن الجناية الموجبة للمال مقدمة عليه، فالقصاص أولى، فإن اقتصر، بطل الرهن في المخني عليه؛ لأن الجناية عليه لم توجب مالا يجعل رهنًا مكانه، وعليه قيمة المقص منه، وتكون رهنًا، لأنه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره، وللسيد العفو على مال، فتصير الجناية كالجناية الموجبة للمال، فيثبت المال في رقبته العبد؛ لأن السيد لو جنى على العبد، لو جنى أرض جنائيه لحق المرتهن، فيان يثبت على عبده أولى فإن كان الأرض لا يستغرق قيمته، بغنا منه بقدر أرض الجناية، يكون رهنًا عند مرتهن المخني عليه، وبقية باق عند مرتهنوه، وإن لم يمكن بيع بعضه، يبيع جميعه، وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك، يكون رهنًا. وإن كانت الجناية تستغرق قيمته، نقل الجاني فجعل رهنًا عند الآخر. ويحتمل أن يباع، لا حتمال أن يرغب فيه راغب أكثر من ثمنه، فيفصل من قيمته شيء يكون رهنًا عند مرتهنوه. وهذا كله قول الشافعي.

فصل

[حكم الجناية إذا كانت على موروث سيده فيما دون

النفس]

فإن كانت الجناية على موروث سيده فيما دون النفس، كأطرافه أو ماله، فهي كالجناية على أخني، وله القصاص إن كانت موجبة له، والعفو على مال غيره، وإن كانت موجبة للمال ابتداءً، ثبت، فإن انتقل ذلك إلى السيد بعوث المستحق، فله ما لموروثه من القصاص والعفو على مال، لأن الاستدانة أقوى من الابتداء، فجاز أن يثبت بها ما لا يثبت في الابتداء، وإن كانت الجناية على نفسه بالقتل، ثبت الحكم لسيد، وله أن يقتصر فيما يوجب القصاص. وإن عفا على مال، أو كانت الجناية موجبة للمال ابتداءً، فهل يثبت للسيد؟ فيه وجهان:

أحدهما، يثبت. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأن الجناية على غيره، فاشتبهت الجناية على ما دون النفس. والثاني، لا يثبت له ماله في عبده، ولا له العفو عليه. وهو قول

وَيَخْرُجُ أَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالْجَنَائَةِ مَالٌ، وَلَا اسْتَحِقَّ بِحَالٍ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّاهِنِ أَنْ يَسْعَى لِلْمُرْتَهِنِ فِي اكْتِسَابِ مَالٍ. وَلَمَّا أَنَّهُ أَتَفَلَّحَ مَا لَا اسْتِحِقُّ بِسَبَبِ إِتْلَافِ الرُّهْنِ، فَغَرِمَ قِيَمَتَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَائَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا بَيَّتَ الْقِصَاصُ لِلسَّيِّدِ فِي عَبْدِهِ الْمُزْمُونِ، وَإِنَّمَا أَوْجَبْنَا أَقْلَ الْقِيَمَتَيْنِ، لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالمَالِيَّةِ، وَالْوَاجِبُ مِنَ المَالِ هُوَ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ، لِأَنَّ الرُّهْنَ إِنْ كَانَ أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ عَسَا عَلَى مَالٍ صَحَّ عَفْوُهُ، وَوَجِبَ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ، لِمَا ذَكَرْنَا هَذَا إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ قِتْلًا، وَإِنْ كَانَ جُرْحًا أَوْ قَلَعَ سِنَّ وَنَحْوَهُ، فَالْوَاجِبُ بِالْعَفْوِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ أَرْضِ الْجُرْحِ، أَوْ قِيَمَةِ الْجَانِي. وَإِنْ عَسَا مُطْلَقًا، أَوْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، انْتَبِهَ ذَلِكَ عَلَى مُوجِبِ الْعَمْدِ مَا هُوَ؟

فَإِنْ قُلْنَا: مُوجِبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ. بَيَّتَ المَالُ وَإِنْ قُلْنَا: مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ اقْتَصَصَ؛ إِنْ قُلْنَا نَمْ، يَجِبُ قِيَمَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ. وَجَبَ هَاهُنَا. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ قَوِيَ بَدَلُ الرُّهْنِ بِفِعْلِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَصَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ عَلَى الرَّاهِنِ شَيْءٌ نَمْ، لَمْ يَجِبْ هَاهُنَا شَيْءٌ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ اكْتِسَابُ مَالٍ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْجَنَائَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ، أَوْ بَيَّتَ المَالُ بِالْعَفْوِ عَنِ الْجَنَائَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، وَيَكُونُ مِنْ غِيَابِ نَقْدِ البَلَدِ، كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ، فَلَوْ أَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا، أَوْ يَأْخُذَ حَيَوَانًا عَنْهَا، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ أَرَادَ فِيهِ جَازًا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَمَا قَبِضَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رَهْنٌ، بَدَلًا عَنِ الْأَوَّلِ، نَابِيًا عَنْهُ، وَقَابِلًا مَقَامَهُ، فَإِنْ عَسَا الرَّاهِنُ عَنِ المَالِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَسْقُطُ حَقُّ الرَّاهِنِ دُونَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، فَتُؤَخَذُ الْقِيَمَةُ تَكُونُ رَهْنًا، فَإِذَا زَالَ الرُّهْنُ رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَانِي، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ الرُّهْنُ مَعْصُوبٌ أَوْ جَانٌ وَإِنْ اسْتَوْفَى الدَّيْنَ مِنَ الْأَرْضِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَ الْجَانِي عَلَى الْعَاقِبِي؛ لِأَنَّ مَالَهُ ذَهَبَ فِي قَضَاءِ دَيْئِهِ، فَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ أَوْ اسْتَعَارَهُ فَرَهَنَهُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَجِّدْ مِنْهُ فِي حَقِّ الْجَانِي مَا يَقْضِيهِ وَجُوبَ الضَّمَانِ، وَإِنَّمَا اسْتَوْفَى بِسَبَبِ كَانِ مِنْهُ حَالٌ وَلَيْكِي، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى عَبْدِيهِ، ثُمَّ وَهَبَهُ لِغَيْرِهِ، فَلَيْتَ بِالْجَنَائَةِ السَّابِقَةِ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَصِحُّ الْعَفْوُ مُطْلَقًا، وَيُؤَخَذُ مِنَ الرَّاهِنِ قِيَمَتُهُ تَكُونُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ دَيْئَهُ عَنِ غَرِيمِهِ، فَصَحَّ، كَسَائِرِ دُيُونِهِ. قَالَ: وَلَا يُمَكِّنُ كَوْنَهُ رَهْنًا مَعَ عَدَمِ حَقِّ الرَّاهِنِ فِيهِ، فَلَزِمَتْهُ الْقِيَمَةُ،

فصل

[إذا أقر رجل بالجنائية على الرهن، فكذباه، فلا شيء

لهما]

وَإِذَا أَقْرَأَ رَجُلٌ بِالْجَنَائَةِ عَلَى الرَّهْنِ، فَكَذَّبَاهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُمَا. وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُرْتَهِنُ، وَصَدَقَهُ الرَّاهِنُ، فَلَهُ الْأَرْضُ، وَلَا حَقَّ لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ، فَإِنْ صَدَقَهُ الْمُرْتَهِنُ وَخَدَّهُ، تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْأَرْضِ، وَلَهُ قَبْضُهُ. فَإِذَا قَضَى الرَّاهِنُ الحَقَّ، أَوْ أَبْرَأَهُ الْمُرْتَهِنُ، رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَانِي، وَلَا شَيْءَ لِلرَّاهِنِ فِيهِ. وَإِنْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ مِنَ الْأَرْضِ، لَمْ يَمْلِكِ الْجَانِي مُطَالَبَةَ الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ.

فصل

[حكم الرهن يكون أمة حاملاً، فضرب بطنها اجنبي]

وَلَوْ كَانَ الرُّهْنُ أَمَةً حَامِلًا، فَضْرَبَ بَطْنَهَا اجْنَبِيًّا، فَالْقَتَّ جَنِينًا مَيِّتًا، ففِيهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ. وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ لَوَقَّتْ يَبِيشَ مِثْلَهُ، ففِيهِ قِيَمَتُهُ. وَلَا يَجِبُ ضَمَانُ نَقْصِ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ نَقْصُهَا عَمَّا وَجَبَ ضَمَانُهُ مِنْ وَلَدِهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ نَقْصَهَا بِالْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّهُ حَصِلَ بِفِعْلِهِ، فَلَزِمَتْهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهَا ثُمَّ جَنَى عَلَيْهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ نَقْصِهَا، أَوْ ضَمَانِ جَنِينِهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ ضَمَانِهَا وَجِدَّ، فَإِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ ضَمَانُهَا، وَجَبَ ضَمَانُ أَكْثَرِهِمَا. وَإِنْ ضْرَبَ بَطْنَ بَيْمِةٍ، فَالْقَتَّ وَلَدَهَا مَيِّتًا، ففِيهِ مَا نَقَصَتْهَا الْجَنَائَةُ لَا غَيْرَ، وَمَا وَجَبَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ فَهُوَ رَهْنٌ مَعَ الْأُمِّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ مَا وَجَبَ لِنَقْصِ الْأُمِّ، أَوْ لِنَقْصِ الْبَيْمِةِ، فَهُوَ رَهْنٌ مَعَهَا، وَكَذَلِكَ مَا وَجَبَ فِي وَلَدِهَا، وَمَا وَجَبَ فِي جَنِينِ الْأُمِّهِ فَلَيْسَ بِرَهْنٍ؛ لِأَنَّ نَمَاءَ الرُّهْنِ لَيْسَ بِرَهْنٍ.

ولنا، أن هذا ضمان يجب بسبب الجناية على الرهن، فكان من الرهن، كالأوجب لنقص الولادة وضمان ولد البهيمه. وقولهم: إن نماء الرهن لا يدخل في الرهن غير مسلم.

«مسألة» قال: (وإذا اشترى منه سلعة، على أن يرهته بها شيئاً من ماله يعرفانه، أو على أن يعطيه بالثمن حميلاً يعرفانه، فالبيع جائز. فإن أبيع الرهن، أو أبيع الحميل أن يتحمل، فالبايع مخير في فسخ البيع، وفي إقامته بلا رهن ولا حميل).

الحميل: الضمين. وهو فيل بمعنى فاعل، يقال: ضمين، وحميل، وقبيل، وكفيل، وزعيم، وصبير، بمعنى واحد. وجملة ذلك أن البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح، والشرط صحيح أيضاً، لأنه من مصلحة العقد، غير مناف لمقتضاه، ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً، ولذلك قال الخريزي: يعرفانه في الرهن والضمين معاً ومعرفة الرهن تحصل بأحد شيئين؛ المشاهدة، أو الصفة التي يعلم بها الموضوع، كما في السلم. وتتبع بالقبض. وأما الضمين فيعلم بالإشارة إليه، أو تعريفه بالاسم والنسب، ولا يصح بالصفة بأن يقول: رجل غني من غير تعيين؛ لأن الصفة لا تأتي عليه.

فصل

[لا يلزم البائع قبول رهن إلا بما شرط]

ولو شرط رهنًا، أو ضمينا معينا، فجاء بغيرهما، لم يلزم البائع قبوله، وإن كان ما أتى به خيراً من المشروط، مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط، وحيل أوتق من المعين؛ لأنه عقد على معين، فلم يلزمه قبول غيره، كالتبع، ولأن الغرض يختلف بالأعيان، فمنها ما يسهل بيعه والاستيفاء من ثمنه، ومنها ما هو أقل مؤنة وأسهل حفظاً، وبعض الذم أملاً من بعض، وأسهل إيفاءً، فلا يلزمه قبول غير ما عينه، كسائر العقود.

فصل

[للبيع الخيار إذا تعيب الرهن أو استحال]

وإن تعيب الرهن، أو استحال العصير خيراً قبل قبضه، فللبائع الخيار بين قبضه معيباً، ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر العصير، وبين فسخ البيع ورد الرهن. وإن علم بالتعيب بعد قبضه، فكذلك. وليس له مع إسناكه أرض من أجل التعيب؛ لأن الرهن إنما لزم فيما حصل قبضه، وهو الموجود، والجزء الفائت لم يلزم تسليمه، فلم يلزم الأرض بدلا عنه، بخلاف المبيع. وإن تلف أو تعيب بعد القبض، فلا خيار للبائع. وإن اختلف في زمن حدوث التعيب، وهو مما لا يختلج إلا قول أحدهما، فالقول قوله من غير بين؛ لأن البين إنما تراءد لدفع الاحتمال، وهذا لا يختلج. وإن احتمل

ولو قال: بشرط رهن أو ضمين. كان فاسداً؛ لأن ذلك يختلف، وليس له عرف يصرف إليه بإطلاق. ولو قال: بشرط رهن أحد هذين العبدتين. أو: يضممني أحد هذين الرجلين. لم يصح؛ لأن الغرض يختلف. فلم يصح مع عدم التعيين، كالتبع. وهذا مذموب الشافعي. وحكي عن مالك وأبي نور أنه يصح شرط الرهن المنجھول، ويلزمه أن يدفع إليه رهنا بقدر الدين؛ لأنه وثيقة، فجاء شرطها مطلقاً، كالشهادة وقال أبو حنيفة إذا قال: على أن أرهنتك أحد هذين العبدتين. جاز؛ لأن بيعه جائز عنده.

ولنا، أنه شرط رهنا مجهولاً، فلم يصح، كما لو شرط رهن ما في كفه، ولأنه عقد يختلف فيه المعقود عليه، فلم يصح مع الجهل، كالتبع، وفارق الشهادة، فإن لها عرفاً في الشرع حيلت عليه، والكلام مع أبي حنيفة قد مضى في البيع، فإن الخلاف فيهما واحد. إذا ثبت هذا فإن المشتري إن وقى بالشرط، فسلم الرهن، أو حمل عنه الحميل، لزم البيع، وإن أبيع الرهن، أو أبيع الحميل أن يتحمل عنه، فللبائع الخيار بين فسخ البيع وبين إتمامه والرضا به بلا رهن ولا حميل، فإن رضي به لزمه البيع. وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي. ولا يلزم المشتري تسليم الرهن وقال مالك وأبو نور: يلزم الرهن إذا كان مشروطاً في عقد البيع. ويحبر عليه المشتري. وإن وجدته الحاكم دفعه إلى البائع؛

فصل

[حكم الرهن المتطوع به من المشتري]

وَلَوْ لَمْ يَشْرَطْ رَهْنًا فِي النَّبِيْعِ، قَطَّعَ الْمُشْتَرِي بِرَهْنِهِ، وَقَبَضَهُ الْبَائِعُ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الرَّهْنِ الْمَشْرُوطِ فِي النَّبِيْعِ، وَلَا يَنْفَكُ شَيْءٌ مِنْهُ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيْعَ الدَّيْنِ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ انْتِزَاعَهُ، وَلَا التَّصْرُفَ فِيهِ، إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ بِغَيْرِهِ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَمْلِكْ فَسْخَ النَّبِيْعِ.

فصل

[لا يجوز التبايع بشرط أن يكون المبيع رهنا على

[منه]

وَإِذَا تَبَايَعَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيْعُ رَهْنًا عَلَى ثَمَنِهِ، لَمْ يَصِحَّ قَالَهُ ابْنُ حَابِدٍ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْمَبِيْعَ حِينَ شَرَطَ رَهْنَهُ لَمْ يَكُنْ مِلْكًا لَهُ، وَسَوَاءٌ شَرَطَ أَنَّهُ يَقْبِضُهُ ثُمَّ يَرَهْنُهُ، أَوْ شَرَطَ رَهْنَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا حَسَسَ الْمَبِيْعَ بِقِيَّةِ الثَّمَنِ، فَهُوَ غَاصِبٌ، وَلَا يَكُونُ رَهْنًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ النَّبِيْعِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَجَازَ رَهْنُهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، أَنَّهُ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ النَّبِيْعِ رَهْنًا غَيْرَ الْمَبِيْعِ، فَيَكُونُ لَهُ حِسْبُ الْمَبِيْعِ حَتَّى يَقْبِضَ الرَّهْنَ، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِهُ فَيُفْخِ النَّبِيْعَ. فَأَمَّا شَرَطَ رَهْنِ الْمَبِيْعِ بَعِيْنَهُ عَلَى ثَمَنِهِ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِوُجُوْدِهِ، مِنْهَا أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُ. وَمِنْهَا أَنَّ النَّبِيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيْعِ وَالرَّهْنَ يَقْتَضِي الْوَفَاءَ مِنْهُ. وَمِنْهَا أَنَّ النَّبِيْعَ يَقْتَضِي تَسْلِيْمَ الْمَبِيْعِ أَوَّلًا، وَرَهْنُ الْمَبِيْعِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ.

وَمِنْهَا أَنَّ النَّبِيْعَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِسْثَاكُ الْمَبِيْعِ مَضْمُونًا، وَالرَّهْنَ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكُونَ مَضْمُونًا، وَهَذَا يُوْجِبُ تَنَاقُضَ أَحْكَامِهِمَا. وَظَاهِرُ الرَّوَايَةِ صِحَّةُ رَهْنِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ.

لَنَا، إِنَّمَا شَرَطَ رَهْنَهُ بَعْدَ مَلِكِهِ. وَقَوْلُهُمْ إِنَّ النَّبِيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيْعِ. غَيْرُ صَحِيْحٍ، إِنَّمَا يَقْتَضِي وَفَاءَ الثَّمَنِ مُطْلَقًا، وَلَوْ تَعَدَّرَ وَفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيْعِ لِاسْتَوْفِي مِنْ ثَمَنِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ النَّبِيْعَ يَقْتَضِي تَسْلِيْمَ الْمَبِيْعِ قَبْلَ تَسْلِيْمِ الثَّمَنِ. مَمْنُوعٌ. وَإِنْ سُلِّمَ فَلَا يَنْتَبِعُ أَنْ يُبَيِّتَ بِالشَّرْطِ خِلَافَهُ. كَمَا أَنَّ مُقْتَضَى النَّبِيْعِ حُلُوْلُ الثَّمَنِ وَوُجُوْبُ تَسْلِيْمِهِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ شَرَطَ التَّأْجِيلَ جَازًا، وَكَذَلِكَ مُقْتَضَى النَّبِيْعِ بُسُوْتُ الْمَلِكِ فِي الْمَبِيْعِ، وَالتَّمْكِيْنُ مِنْ التَّصْرُفِ فِيهِ، وَيَنْتَفِي بِشَرْطِ الْخِيَارِ، وَهَذَا هُوَ الْجَوَابُ عَنِ الْوَجْهِ

قَوْلَيْهِمَا مَعًا، انْتَبَى عَلَى اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِيْنَ فِي حُدُوْثِ الْعَيْبِ فِي النَّبِيْعِ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ، فَيَكُونُ فِيهِ هَاهُنَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْأَصْلَ صِحَّةُ الْعَقْدِ وَلَوْزُومُهُ.

وَالْآخَرُ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَاقِيِّ لِقَوْلِهِ مِثْلَهُ ذَلِكَ فِي النَّبِيْعِ، لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لِلْجُزْءِ الْفَائِتِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ جُزْءٍ مُنْفَصِلٍ مِنْهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ التَّلْفِ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: بَعْدَ الْقَبْضِ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: قَبْلَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ لِلْقَبْضِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ عَصِيْرًا فَاسْتَحَالَ حُرْمًا، وَاخْتَلَفَا فِي زَمَنِ اسْتِحَالَتِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُخْرَجُ فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ، كَالْاِخْتِلَافِ فِي النَّبِيْعِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ التَّلْفِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ، وَاخْتَلَفَا فِيمَا يُفْسِدُ بِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي شَرْطِ فَايِدِ، وَيُفَارِقُ اخْتِلَافَهُمَا فِي حُدُوْثِ الْعَيْبِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدِهِمَا: أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْقَبْضِ هَاهُنَا، وَتَمَّ اخْتِلَافٌ فِي قَبْضِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ.

الثَّانِي: أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا هُنَا فِيمَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، وَالْعَيْبُ بِخِلَافِهِ.

فصل

[من وجد بالرهن عيباً بعد أن حدث عنده عيب آخر،

فله رده وفسخ البيع]

وَلَوْ وَجَدَ بِالرَّهْنِ عَيْبًا بَعْدَ أَنْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ النَّبِيْعِ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ فِي مِلْكِ الرَّاهِنِ لَا يُلْزِمُ الْمُرْتَهِنَ ضَمَانَهُ، بِخِلَافِ الْمَبِيْعِ. وَخَرَجَهُ الْقَاضِي عَلَى رَوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَى النَّبِيْعِ، فَعَلَى قَوْلِهِ: لَا يَمْلِكُ الرَّدُّ. لَا يَمْلِكُ الْفَسْخُ. وَالصَّحِيْحُ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَعِيْبًا، لَمْ يَمْلِكْ فَسْخَ النَّبِيْعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ رَدُّهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّ الرَّهْنَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَلِهَذَا لَا يُنْعَى رَدُّهُ بِحُدُوْثِ الْعَيْبِ فِيهِ، قُلْنَا: إِنَّمَا لَا تَضْمَنُ قِيَمَتَهُ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ عَلَى مَلِكِهِ، وَإِنَّمَا وَقَعَ عَلَى الرَّوَيْقَةِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ بِالرَّوَيْقَةِ، أَمَا إِذَا تَعَيَّبَ فَقَدْ رَدَّهُ، فَسَنَجِيزُ بِذَلِكَ مَا رَدَّهُ، وَهَاهُنَا لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا، فَلَوْ أَوْجَبْنَا لَهُ بِذَلِكَ، لَأَوْجَبْنَا عَلَى الرَّاهِنِ غَيْرَ مَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ.

فصل

[من رهن أمة وشرط أن تكون عند امرأة أو نحوها مما لا يفضي إلى محرم]

وإذا رهنه أمة، فشرط كونها عند امرأة، أو ذي محرم لها، أو كونها في يد المرتهن، أو أجنبي على وجه لا يفضي إلى الخلوة بها، مثل أن يكون لهما زوجات، أو سراري، أو نساء من محاربهما معهما في دارهما، جاز؛ لأنه لا يفضي إلى محرم. وإن لم يكن كذلك، فسد الشرط؛ لأنه يفضي إلى الخلوة المحرمة، ولا يؤمن عليها. ولا يفسد الرهن؛ لأنه لا يعود إلى نقص، ولا ضرر في حق المتعاقدين، ويكون الحكم فيه كما لو رهنها من غير شرط، يصح الرهن، ويجعلها الحاكم على يد من يجوز أن تكون عنده. وإن كان الرهن عبداً، فشرط موضعه، جاز، وإن لم يشترط موضعه، صح أيضاً، كالأمة. ويحتمل أن لا يصح؛ لأن للأمة عرفاً بخلاف العبد. والأول أصح، فإن الأمة إذا كان المرتهن ممن يجوز وضعها عنده كالعبد، وإذا كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها، فشرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها، لم يجز أيضاً، فاستوتيا.

فصل

[الشروط الفاسدة]

والقسم الثاني، الشروط الفاسدة، مثل أن يشترط ما ينافي مقتضى الرهن نحو أن يشترط لأبياع الرهن عند حلول الحق، أو لا يستوفى الدين من ثمنه، أو لا يبيع ما خيف تلغه، أو يبيع الرهن بأي ثمن كان، أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه. فهذه شروط فاسدة؛ لمنافاتها مقتضى العقد، فإن المقصود مع الوفاء بهبه الشروط مفقود وكذلك إن شرط الخيار للراهن، أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه، أو توفيت الرهن، أو أن يكون رهنًا يوماً ويوماً لا، أو كون الرهن في يد الراهن، أو أن يتفيع به، أو يتفيع به المرتهن، أو كونه مضموناً على المرتهن أو العذل، فهذه كلها فاسدة، لأن منها ما ينافي مقتضى العقد، ومنها ما لا يقتضيه العقد، ولا هو من مصلحته. وإن شرطاً شيئاً منها في عقد الرهن، فقال القاضي: يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال؛ لأن العاقبة إنما تبدل ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يسلم له، لم يصح العقد، لعدم الرضى به بدونه. وقيل: إن شرط الرهن مؤقتاً، أو رهنه يوماً ويوماً لا، فسد الرهن. وهل يفسد بسايرها؟ على وجهين، بناء على الشروط

الثالث والرابع. فأما إن لم يشترط ذلك في البيع، لكن رهنه عنده بعد البيع، فإن كان بعد لزوم البيع، فالأولى صحته؛ لأنه يصح رهنه عند غيره، فصح عنده كثيره، ولأنه يصح رهنه على غير ثمنه، فصح رهنه على ثمنه. وإن كان قبل لزوم البيع، اتبى على جواز التصرف في البيع، ففي كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه، وما لا فلا؛ لأنه نوع تصرف، فأشبهه ببيعه.

فصل

[حكم الرهن الفاسد شرطاً في البيع]

وإذا شرط في البيع رهنًا فاسداً كالمحرم، والمجهول، والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه، أو غير المعين، أو شرط رهن البيع على ثمنه، ففي فساد البيع روايتان، مضى توجيههما في الشروط الفاسدة في البيع. واختار أبو الخطاب هاهنا فساد البيع. وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي وقد مضى ذكر ذلك.

فصل

[أقسام الشروط في الرهن]

والشروط في الرهن تنقسم قسمين؛ صحيحاً وفاسداً، فالصحيح مثل أن يشترط كونه على يد عدل عتبه، أو عدلين، أو أكثر، أو أن يبيعه العذل عند حلول الحق. ولا نعلم في صحة هذا خلافاً، وإن شرط أن يبيعه المرتهن، صح. وبه قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي: لا يصح؛ لأنه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان، فلم يصح، كما لو وكله في بيعه من نفسه. ووجه التنافي أن الراهن يريد الصبر على البيع، والاختياط في توفير الثمن، والمرتهن يريد تعجيل الحق، وإنجاز البيع. ولنا أن ما جاز توكيل غير المرتهن فيه، جاز توكيل المرتهن فيه، كبيع عين أخرى، ولأن من جاز أن يشترط له الإنساق، جاز اشتراط البيع له، كالعذل، ولا يضر اختلاف الغرضين، إذا كان غرض المرتهن مستحقاً له، وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق، وإنجاز البيع؛ وعلى أن الراهن إذا وكله مع العلم بغرضه، فقد سمح له بذلك، والحق له، فلا يمنع من السماح به، كما لو وكل فاسقاً في بيع ماله وقبض ثمنه. ولا نسلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه، وإن سلمنا، فلأن الشخص الواحد يكون بائعاً مشترياً، وموجباً، قابلاً، وقابضاً من نفسه لنفسه بخلاف مسألتنا.

القاسية في البيع. ونصر أبو الخطاب في «رؤوس المسائل»

فصل

[القرض يجز منفعة]

إذا كان له على رجل ألف، فقال: أقرضني ألفاً، بشرط أن أزهك عيدي هذا بالآلفين فنقل حنبل عن أحمد، أن القرض باطل. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه قرض يجز منفعة، وهو الاستيئاق بالآلف الأول. وإذا بطل القرض بطل الرهن. فإن قيل: أليس لو شرط أنه يعطيه رهنًا بما يقرضه جاز؟ قلنا: ليس هذا قرضًا جز منفعة؛ لأن غاية ما حصل له تأكيد الاستيئاق بدل ما أقرضه، وهو مثله، والقرض يقتضي وجوب الوفاء، وفي مسألتنا شرط في هذا القرض الاستيئاق لذيه الأول، فقد شرط استيئاقًا لغير موجب القرض. ونقل مهنا أن القرض صحيح. ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط، كما لا يفيض إلى جزر المنفعة بالقرض، أو حكم بفساد الرهن في الألف الأول وحده، وصححه فيما عداه. ولو كان مكان القرض بيع، فقال: بعني عبدك هذا بألف، على أن أزهك عيدي به وبالألف الآخر الذي على فالتبع باطل، رواية واحدة؛ لأن الثمن مجهول، فإنه جعل الثمن ألفاً ومنفعة هي وثيقة بالألف الأول، وتلك المنفعة مجهولة، ولأنه شرط عقد الرهن بالألف الأول، فلم يصح، كما لو أقرده، أو كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره.

فصل

[إذا فسد الرهن، وقبضه المرتهن، لم يكن عليه

ضمانه]

وإذا فسد الرهن، وقبضه المرتهن، لم يكن عليه ضمانه؛ لأنه قبضه بحكم أنه رهن، وكل عقد كان صحيحه غير مضمون أو مضموناً، ففاسده كذلك. فإن كان مؤقتاً، أو شرطاً أنه يصير للمرتهن بعد انقضاء مديته، صار بعد ذلك مضموناً؛ لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد، وحكم القاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان. فإن كان أرضاً ففترسها قبل انقضاء الأجل، فهو كفارس الناصب؛ لأنه غرس بعين إذن، وإن غرس بعد الأجل، وكان قد شرط أن الرهن يصير له، فقد غرس بإذن؛ لأن البيع وإن كان فاسداً، فقد تضمن الإذن في التصرف، فيكون الرهن محضاً بين ثلاثة أشياء، بين أن يقر غرسه له، وبين أخذه بيمينته، وبين أن يجزبه على قلبه، ويضمن له ما نقص.

صحته، وبه قال أبو حنيفة، لأن النبي ﷺ قال «لا يعلق الرهن» وهو مشروط فيه شرط فاسد. ولم يحكم بفساده. وقيل: ما ينقص حق المرتهن بطله، وجهاً واحداً، وما لا فعلى وجنين، وهذا مذهب الشافعي؛ لأن المرتهن شرط له زيادة لم تصح له، فإذا فسدت الزيادة لم يطل أصل الرهن.

فصل

[من أمثلة الشروط الفاسدة]

وإن شرط أنه متى حل الحق ولم يوفني فالرهن لي بالدين أو: فهو مبيع لي بالدين الذي عليك. فهو شرط فاسد. روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي، ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي. ولا نعلم أحداً خالفهم. والأصل في ذلك ما روى معاوية ابن عبد الله بن جعفر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يعلق الرهن» رواه الأثرم. قال الأثرم قلت: لأحمد ما معنى قوله: «لا يعلق الرهن»؟ قال: لا يدفع رهنًا إلى رجل، ويقول: إن جئتك بالدرهم إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك. قال ابن المنذر: هذا معنى قوله: «لا يعلق الرهن» عند مالك والثوري وأحمد وفي حديث معاوية ابن عبد الله بن جعفر أن رجلاً داراً بالمدينة إلى أجل مسمى، فمضى الأجل، فقال الذي ارتهن: منزلي. فقال النبي ﷺ: «لا يعلق الرهن» ولأنه علق البيع على شرط، فإنه جعله مبيعاً بشرط أن لا يوفيه الحق في محله، والبيع المعلق بشرط لا يصح، وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن. وتخرج أن لا يفسد، لما ذكرنا في سائر الشروط القاسية، وهذا ظاهر قول أبي الخطاب في «رؤوس المسائل» واحتج بقول النبي ﷺ «لا يعلق الرهن» فنفى غلقه دون أصله، فبدل على صحته، ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط، فمع بطلان أوله أن يرضى به. ولنا، أنه رهن بشرط فاسد، فكان فاسداً، كما لو شرط توفيقه، وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد، فلا يكون فيه حجة.

فصل

[لا يجوز الزيادة في الأجل]

ولو قال الغريم: رهنتك عيدي هذا، على أن تزيدني في الأجل. كان باطلاً؛ لأن الأجل لا يثبت في الدين، إلا أن يكون مشروطاً في عقد وجب به، فإذا لم يثبت الأجل، لم يصح الرهن، لأنه جعله في مقابله، ولأن ذلك يضاها ربنا الجاهلي، كانوا يزيدون

القاضي: معناه أن يقول: بعثك هذا الشوب بدينار، بشرط أن ترهني بذلك يخدمني شهراً. فيكون تبعاً وإجازة، فهو صحيح. وإن أطلق، فالشرط باطل؛ لجهالة ثمنه. وقال مالك: لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور والأرضين، وكرهه في الحيوان والياب، وكرهه في القرض. ولنا، أنه شرط في الرهن ما ينافيه، فلم يصح، كما لو شرطه في القرض.

فصل

[حكم الرهن يحتاج إلى مونة]

الحال الثاني ما يحتاج فيه إلى مونة، فحكم المرتهن في الانتفاع به، بعوض أو بغير عوض، بإذن الراهن، كالقسم الذي قبله. وإن أذن له في الإنفاق والانتفاع بقدره، جاز؛ لأنه نوع معاوضة. وأما مع عدم الإذن، فإن الرهن يقسم قسمين؛ مخلوباً ومركوباً، وغيرهما، فأما المخلوب والمركوب، فللمرتهن أن ينفق عليه، ويركب، ويحلب، بقدر نفقته، متحرباً للعدل في ذلك. ونص عليه أحمد، في رواية محمد بن الحكم، وأحمد بن القاسم واختاره الخزي، وهو قول إسحاق. وسواء أنفق مع تعدد النفقة من الراهن، لغيره، أو امتناعه من الإنفاق، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن، واستثنائه. وعن أحمد رواية أخرى، لا يحسب له بما أنفق، وهو منقطع بها، ولا يتبع من الرهن بشيء. وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «الرهن من رايته، له غنمه، وعليه غرمه». ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به، ولا الإنفاق عليه. فلم يكن له ذلك، كغير الرهن.

ولنا، ما روى البخاري (٢٣٧٧)، وأبو داود (٣٥٢٦)، والترمذي (١٢٥٤)، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». فجعل منفعة بنفقته، وهذا مجل النزاع، فإن قيل: المراد به أن الراهن ينفق ويتنفق. قلنا: لا يصح لوجهين:

أحدهما، أنه قد روي في بعض الألفاظ: «إذا كانت الدابة مرهونة، فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب ويركب نفقته». فجعل المنفق المرتهن، فيكون هو المنتفع. والثاني، أن قوله: (بنفقته) يشير إلى أن الانتفاع بعوض النفقة، وإنما ذلك حق المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر، ولأن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن حق قد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن، والنيابة عن المالك

«مسألة» قال: (ولا يتبع المرتهن من الرهن بشيء، إلا ما كان مركوباً أو مخلوباً، ويركب ويحلب بقدر العلف).

الكلام في هذه المسألة في حالين؛ أحدهما: ما لا يحتاج إلى مونة، كالدار والمتاع ونحوه، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال. لا نعلم في هذا خلافاً؛ لأن الرهن ملك الراهن، فكذلك نماءه ومنافعه، فليس لغيره أخذهما بغير إذنه، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض، لم يجز؛ لأنه يحصل قرضاً يجز منفعة، وذلك حرام. قال أحمد: أكره قرض الدور، وهو الربا المحض. يعني: إذا كانت الدار رهناً في قرض يتبع بها المرتهن. وإن كان الرهن بمن مبيع، أو أجر دار، أو دين غير القرض، فأذن له الراهن في الانتفاع، جاز ذلك. روي ذلك عن الحسن وابن سيرين، وبه قال إسحاق. فأما إن كان الانتفاع بعوض، مثل إن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها، من غير محاباة، جاز في القرض وغيره، لكونه ما انتفع بالقرض، بل بالإجازة، وإن حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض، لا يجوز في القرض، ويجوز في غيره. ومتى استأجرها المرتهن، أو استعارها، فظاهر كلام أحمد أنها تخرج عن كونها رهناً، فمتى انقضت الإجازة، أو العارية، عاد الرهن بحاله. قال أحمد، في رواية الحسن بن سواب عن أحمد إذا كان الرهن داراً، فقال المرتهن: أسكنها بكرائها، وهي وثيقة بحقي يتقبل فيصير ديناً، ويتحول عن الرهن. وكذلك إن أكرها للراهن، قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا أقره داراً، ثم أكرها لصاحبها، خرجت من الرهن، فإذا رجعت إليه صارت رهناً. والأولى أنها لا تخرج عن الرهن، إذا استأجرها المرتهن، أو استعارها؛ لأن القبض مستدام، ولا تنافي بين العقدين، وكلام أحمد في رواية الحسن بن سواب محمول على أنه أذن للراهن في سكنائها، كما في رواية ابن منصور؛ لأنها خرجت عن يد المرتهن، فزال اللزوم لزوال اليد، بخلاف ما إذا سكنها المرتهن. ومتى استعار المرتهن الرهن صار مضموناً عليه. وهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه. ومبنى ذلك على العارية، فإنها عندنا مضمونة وعنده غير مضمونة.

فصل

[من شرط في الرهن أن يتفع به المرتهن]

فإن شرط في الرهن أن يتفع به المرتهن فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى الرهن. وعن أحمد أنه يجوز في المبيع، قال

يَلْزَمُهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ قَدَرَ عَلَى اسْتِئْذَانِهِ فَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ، فَهُوَ مُتَّبِعٌ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ، فَعَلَى رَوَاتِبَيْنِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ كَفَنَهُ. وَالْأَوَّلُ أَقْسَسُ فِي الْمَذْهَبِ؛ إِذْ لَا يُعْتَبَرُ فِي قَصَاءِ الَّذِينَ الْعَجُزُ عَنِ اسْتِئْذَانِ الْغَرِيمِ.

فصل

[إذا انتفع المرتهن بالرهن حسب من دينه بقدر ذلك]

وَإِذَا انْتَفَعَ الْمُرْتَهَنُ بِالرَّهْنِ، بِاسْتِخْدَامِ، أَوْ رُكُوبِ أَوْ لُبْسِ، أَوْ اسْتِزْجَاعِ، أَوْ اسْتِغْلَالِ، أَوْ سَكْنَى، أَوْ غَيْرِهِ، حَسَبَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: يَوْضَعُ عَنِ الرَّاهِنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مِلْكُ الرَّاهِنِ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهَا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا فِي ذِمَّةِ لِلرَّاهِنِ، فَيَتَقَصَّرُ الْقِيَمَةَ وَقَدْرَهَا مِنَ الدَّيْنِ، وَيَسَاقَطَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَلَّةُ الدَّارِ، وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ، وَحَمْلُ الشَّاةِ وَغَيْرِهَا، وَثَمَرَةُ الشَّجَرَةِ الْمَرْهُونَةُ، مِنَ الرَّهْنِ).

أَرَادَ بِعَلَّةِ الدَّارِ أَجْرَهَا. وَكَذَلِكَ خِدْمَةُ الْعَبْدِ. وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ جَمِيعَةً وَعِلَامَتُهُ تَكُونُ رَهْنَا فِي يَدِ مَنْ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ كَالْأَصْلِ. وَإِذَا أُخْتِيجَ إِلَى تَبِعِهِ فِي وِفَاءِ الدَّيْنِ، يَبِيعُ مَعَ الْأَصْلِ، سَوَاءً فِي ذَلِكَ الْمُتَّصِلِ، كَالسُّنَنِ وَالتَّعْلَمِ، وَالْمُنْفَصِلِ كَالنَّكْسَبِ وَالْأَجْرَةَ وَالْوَلَدَ وَالثَّمَرَةَ وَاللَّبْنَ وَالصُّوفَ وَالشَّعْرَ. وَيَبْخَرُ هَذَا قَالَ النَّحْيِيُّ وَالشَّعْبِيُّ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: فِي النَّمَاءِ يَتَّبِعُ، وَفِي النَّكْسَبِ لَا يَتَّبِعُ؛ لِأَنَّ النَّكْسَبَ فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ وَالْاسْتِئْذَانِ وَالتَّذْيِيرِ، فَلَا يَتَّبِعُ فِي الرَّهْنِ، كَأَقْبَانِ مَالِ الرَّاهِنِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَتَّبِعُ الْوَلَدُ فِي الرَّهْنِ خَاصَّةً، دُونَ سَائِرِ النَّمَاءِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ فِي الْحَقُوقِ الثَّابِتَةِ، كَوَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ شَيْءٌ مِنَ النَّمَاءِ الْمُنْفَصِلِ، وَلَا مِنَ النَّكْسَبِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْأَصْلِ، يَسْتَوْفَى مِنْ نَمِيِّهِ، فَلَا يَسْرِي إِلَى غَيْرِهِ، كَحَقِّ الْجَنَابَةِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَوْ رَهَنَهُ مَاشِيَةً مَخَاصًا، فَتَجَّتْ، فَالْتَّاجُ خَارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ. وَخَالَفَهُ أَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ، لَهُ غَنَمُهُ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ، وَالنَّمَاءُ غَنَمٌ، فَيَكُونُ لِلرَّاهِنِ. وَلَائِذَا عَيْسَ مِنْ أَقْبَانِ مِلْكِ الرَّاهِنِ، لَمْ يَغْتَدِ عَلَيْهَا عَقْدٌ زَهْنٍ فَلَمْ تَكُنْ رَهْنَا، كَسَائِرِ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حُكْمٌ يُثْبِتُ فِي الْعَيْنِ بَعْدَ الْمَالِكِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ النَّمَاءُ وَالْمَنَافِعُ، كَالْمِلْكِ بِالتَّبِيعِ وَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّ النَّمَاءَ نَمَاءٌ حَادِثٌ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ، كَالْمُتَّصِلِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَقَرٌّ فِي الْأُمِّ، ثَبَتَ

فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَاسْتِيفَاءَ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهِ، فَجَارَ ذَلِكَ كَمَا، يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَحَدُ مُزَيْنَتَيْهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا عِنْدَ امْتِنَاعِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالتَّيَابَةِ عَنْهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَالْحَدِيثُ يَقُولُ بِهِ: وَالنَّمَاءُ لِلرَّاهِنِ، وَلَكِنْ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَايَةٌ صَرَفُهَا إِلَى نَفَقَتِهِ، لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ وَوِلَايَتِهِ، وَهَذَا فِيمَنْ أَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، فَأَمَّا إِنْ أَنْفَقَ مُتَّبِعًا بِغَيْرِ نِيَّةِ الرُّجُوعِ، لَمْ يَتَّبِعْ بِهِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ.

فصل

[حكم غير المحلوب والمركوب في الرهن]

وَأَمَّا غَيْرُ الْمَحْلُوبِ وَالْمَرْكُوبِ، فَيَتَنَوَّعُ تَوْعِينٌ، حَيَوَانٌ، وَغَيْرُهُ، فَأَمَّا الْحَيَوَانُ كَالْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَنَحْوِهِمَا، فَهَلْ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُفِرَّ وَيَسْتَحْدِمَهُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ؟ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. ذَكَرَهَا الْحَرَقِيُّ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ. قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْهِنُ الْعَبْدَ، فَيَسْتَحْدِمُهُ فَقَالَ: الرَّهْنُ لَا يَتَّبِعُ مِنْهُ بِشَيْءٍ، إِلَّا حَلِيبَ أَبِي هُرَيْرَةَ خَاصَّةً فِي الَّذِي يَرْكَبُ وَيَحْلُبُ وَيَعْلَفُ. قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ كَانَ اللَّيْنُ وَالرُّكُوبُ أَكْثَرَ؟ قَالَ: لَا إِلَّا بِقَدْرِ. وَتَقَلَّ حَنْبَلٌ، عَنِ أَحْمَدَ، لَهُ أَنْ اسْتِخْدَامَ الْعَبْدِ أَيْضًا - وَيُوهِى قَالَ أَبُو ثَوْرٍ - إِذَا امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَالَفَ حَنْبَلٌ الْجَمَاعَةَ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ، إِلَّا مَا خَصَّهُ الشَّرْعُ بِهِ، فَإِنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَتَّبِعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ، تَرَكَاهُ فِي الْمَرْكُوبِ وَالْمَحْلُوبِ لِلأَنْزَمِ، فَيَمِيزُ عَدَاهُ بِيَقِينِ عَلَى مُقْتَضَى الْقِيَاسِ.

النَّوْعُ الثَّانِي، غَيْرُ الْحَيَوَانِ، كَدَارِ اسْتِهْدِمَتْ، فَعَمَرَهَا الْمُرْتَهَنُ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ. رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَلَيْسَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ، فَإِنَّ عِمَارَتَهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الرَّاهِنِ، فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَتَّوْبَ عَنْهُ فِيمَا لَا يَلْزَمُهُ، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ مُتَّبِعًا، بِخِلَافِ الْحَيَوَانِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَالِكِهِ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ، لِحُرْمَتِهِ فِي نَفْسِهِ.

فصل

[من أنفق على الحيوان متبرعاً لا يرجع بشيء]

فَأَمَّا الْحَيَوَانُ، إِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ مُتَّبِعًا لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِعَوَضِهِ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَلَى مِسْكِينٍ. وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ عَلَى مَالِكِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ نَابَ عَنْهُ فِي الْإِنْفَاقِ بِإِذْنِهِ، فَكَانَتْ النَّفَقَةُ عَلَى الْمَالِكِ، كَمَا لَوْ وَكَلَّهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ؟ يَخْرُجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ نَابَ عَنْهُ فِيمَا

يرضى المالك، فيسري إلى الولد، كالتذير والاستيلاء.

لنا على مالك أنه نماء حادث من عين الرهن، فسرى إليه حكم الرهن كالوَلَدِ. وعلى أبي حنيفة؛ أنه عقد يستتبع النماء، فاستتبع الكسب كالشراء. فأما الحديث، فنقول به، وأن غنمه ونمائه وكسبه للرهن، لكن يتعلق به حق الرهن، كالأصل، فإنه للرهن، والحق متعلق به، والفرق بينه وبين سائر مال الراهن، أنه تبع، فثبت له حكم أصليه. وأما حق الجنابة، فإنه ثبت بغير رضى المالك، فلم يتعد ما ثبت فيه، ولأنه جزاء عذوان، فأختص الجنابي كالفصاص، ولأن السراية في الرهن لا تفضي إلى استيفاء أكثر من ذبیه، فلا يكثر الضرر فيه.

فصل

[من ارتهن أرضاً أو داراً، تبعه في الرهن ما يتبع في

البيع]

وإذا ارتهن أرضاً، أو داراً، أو غيرهما، تبعه في الرهن ما يتبع في البيع فإن كان في الأرض شجر، فقال: رهنتك هذه الأرض بحقوقها. أو ذكر ما يدل على أن الشجر في الرهن، دخل فيه، وإن لم يذكر ذلك، فهل يدخل الشجر في الرهن؟ على وجهين، بناء على دخوله في البيع. وإن رهنت شجراً مثمرًا، وفيه ثمرة ظاهرة، لم تدخل في الرهن، كما لا تدخل في البيع، وإن لم تكن ظاهرة دخلت. وقال الشافعي: لا تدخل الثمرة في الرهن بحال. وقال أبو حنيفة: تدخل بكل حال؛ لأن الرهن عندنا لا يصح على الأصول دون الثمرة، وقد صدق إلى عقد صحيح، فتدخل الثمرة ضرورة الصحة.

ولنا، أن الثمرة المؤثرة لا تدخل في البيع، مع قوته، وإذ التبع لمالك البايع، فالرهن مع ضعفه أولى، وعلى الشافعي، أنه عقد على الشجرة فاستتبع الثمرة غير المؤثرة، كالبيع، ويدخل في الرهن الصوف واللبن الموجودان، كما يدخل في البيع، وكذلك الحمل وسائر البيع في ما يبيع؛ لأنه عقد وارد على العين، فدخلت فيه هب التوابع كالبيع، ولو كان الرهن داراً فخرت، كانت أفضاها رهناً؛ لأنها من أجزائها، ولو كانت مرهونة قبل خرابها، ولو رهنت أرضاً، فثبت فيها شجر، فهو من الرهن، سواء ثبت بفعل الراهن، أو بفعل غيره؛ لأنه من نمائها.

فصل

[ليس للراهن الانتفاع بالرهن]

وليس للراهن الانتفاع بالرهن، باستخدام، ولا وطء، ولا سكتى، ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه، بإجازة، ولا إعارة، ولا غيرهما، بغير رضا المرتهن. وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي. وقال مالك وابن أبي ليلى، والشافعي، وابن المنذر: للراهن إجارته وإعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين. وهل له أن يسكن بنفسه؟ على اختلاف بينهم فيه. وإن كان الرهن عبداً، فله استيفاء منافع غيره. وهل له ذلك بنفسه؟ على الخلاف. وليس له إجازة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع. وبسوة على أن المنافع للراهن، لا تدخل في الرهن، ولا يتعلق بها حقه. وقد سبق الكلام في هذا. ولأنها عين محبوسة، فلم يكن للمالك الانتفاع بها، كالتبع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه. أو تقول: نوع انتفاع، فلا يملكه الراهن، كالذي ينقص قيمة الرهن.

إذا ثبت هذا فإن المرتهنين إذا لم يتفقا على الانتفاع بها، لم يجز الانتفاع بها، وكانت منافعها معطلة، فإن كانت داراً أغلقت، وإن كان عبداً أو غيره تعطلت منافعها حتى يفك الرهن. وإن انفقا على إجازة الرهن، أو إعارته، جاز ذلك. هذا ظاهر كلام الخريفي لأنه جعل غلة الدار وخدمة العبد رهناً، ولو عطلت منافعها لم يكن لهما غلة.

وقال ابن أبي موسى: إن أذن الراهن للمرتهن في إعارته، أو إجارته، جاز والأجرة رهن، وإن أجرة الراهن بإذن المرتهن، خرج من الرهن، في أحد الوجهين، والأخر لا يخرج، كما لو أجرة المرتهن.

وقال أبو الخطاب، في المشاع: يؤجره الحاكم لهما. وذكر أبو بكر في الخلاف، أن منافع الرهن تطل مطلقاً، ولا يؤجره. وهذا قول الثوري، وأصحاب الرأي. وقالوا: إذا أجر الراهن الرهن بإذن المرتهن، كان إخراجاً من الرهن؛ لأن الرهن يقتضي حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن.

ولنا، أن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين، واستيفاءه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إجارته، ولا إعارته، فجاز اجتماعهما، كانتفاع المرتهن به، ولأن تعطيل منفعتيه تضييع للمال، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال، ولأنه عين تعلق بها حق الوثيقة، فلم يمنع إجارته، كالعقد إذا ضمن بإذن سيده، ولا نسلم أن مقتضى الرهن الحبس، وإنما مقتضاه تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة، وذلك غير منافٍ للانتفاع به، ولو سلمنا أن مقتضاه الحبس، فلا يمنع أن

يَكُونُ الْمُسْتَأْجِرُ نَائِبًا عَنْهُ فِي إِسْكَائِهِ وَحَبْسِهِ، وَمُسْتَوْفِيًا لِمَنْفَعَتِهِ لِنَفْسِهِ.

فصل

[لا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه]

وَلَا يُنْعَى الرَّاهِنُ مِنْ إِصْلَاحِ الرَّهْنِ، وَدَفْعِ الْفُسَادِ عَنْهُ، وَمُدَاوَاتِهِ إِنْ اِخْتِاجَ إِلَيْهَا، فَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَائِيَّةً فَاحْتَاجَتْ إِلَى إِطْرَاقِ الْفَحْلِ، فَلِلرَّاهِنِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِسَلْرَهْنِ، وَزِيَادَتُهُ، وَذَلِكَ زِيَادَةٌ، فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، وَإِنْ كَانَتْ فَحُولًا لَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إِطْرَاقُهَا بِغَيْرِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ لَا مَصْلَحَةَ لِسَلْرَهْنِ فِيهِ، فَهُوَ كَالِاسْتِخْدَامِ، إِلَّا أَنْ يُصَيِّرَ إِلَى حَالٍ يَضُرُّ بِتَرْكِ الإِطْرَاقِ، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُدَاوَاةِ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمُؤَنَّةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَتَاتَ، فَعَلَيْهِ كَفْتُهُ، وَإِنْ كَانَ بِمَا يُخْرَجُ، فَعَلَيْهِ كِرَاءُ مَخْرَجِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مُؤَنَّةَ الرَّهْنِ فِي طَعَامِهِ، وَكُسُوتِهِ، وَمَسْكِنِهِ، وَحَافِظِهِ، وَجِرْزِهِ، وَمَخْرَجِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَإِسْحَاقُ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَجْرُ الْمَسْكِنِ وَالْحَافِظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنَّةِ إِسْكَائِهِ وَارْتِهَائِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ لَهُ عَنَّمُهُ وَعَلَيْهِ عَرْمُهُ» وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ إِتْفَاقٍ، فَكَانَ عَلَى الرَّاهِنِ، كَالطَّعَامِ، وَالرَّهْنُ بِلَيْدِكَ لِلرَّاهِنِ، فَكَانَ عَلَيْهِ مَسْكِنُهُ وَحَافِظُهُ، كَثِيرِ الرَّهْنِ. وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ فَأَجْرُهُ مَنْ يَرُدُّهُ عَلَى الرَّاهِنِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكُونُ بِقَدْرِ الْأَمَانَةِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَيَقْدِرُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ. وَإِنْ أُخْتِيجَ إِلَى مُدَاوَاتِهِ لِمَرَضٍ أَوْ جُرْحٍ فَذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، هُوَ كَأَجْرٍ مَنْ يَرُدُّهُ مِنْ إِيَابِهِ. وَبَنَى ذَلِكَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنْ يَدَ الْمُرْتَهِنِ يَدَ ضَمَانٍ، بِقَدْرِ دَيْنِهِ فِيهِ، وَمَا زَادَ فَهُوَ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ. وَالْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ كَانَتْ مُؤَنَّتُهُ، كَتَجْهِيرِهِ، وَتَكْفِينِهِ، وَدَفْنِهِ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَابِعٌ لِمُؤَنَّتِهِ، فَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَرَمْتُهُ مُؤَنَّةٌ شَخْصٌ كَانَتْ مُؤَنَّتُهُ كَتَجْهِيرِهِ وَدَفْنِهِ عَلَيْهِ، كَمَا تَابِعِ الْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ وَالْأَقْرَابِ مِنَ الْأَخْرَارِ.

فصل

[إذا كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلى سقي وتسوية،

فذلك على الراهن]

وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ ثَمَرَةً فَاحْتَاجَتْ إِلَى سَقْيٍ وَتَسْوِيَةٍ وَجُدَادٍ، فَذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ، وَإِنْ اِخْتَاجَتْ إِلَى تَجْفِيفٍ، وَالْحَقِّ مُؤَجَّلٍ،

فَعَلَيْهِ التَّجْفِيفُ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى أَنْ يَسْتَبْقِيَهَا زَهْنًا حَتَّى يَحِلَّ الْحَقُّ. وَإِنْ كَانَ خَالًا، بِيَعَتْ وَلَمْ يَخْتَجِ إِلَى تَجْفِيفِهَا. وَإِنْ ائْتَقَا عَلَى بَيْعِهَا وَجَعَلَ ثَمَنَهَا رَهْنًا بِالْحَقِّ الْمُؤَجَّلِ، جَازَ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، قَدَّمَ قَوْلَ مَنْ يَسْتَبْقِيهَا بَعَيْنِهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِمَا تَقِلُّ قِيَمَتُهُ بِالتَّجْفِيفِ، وَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِبَيْعِهِ رَطْبًا، فَإِنَّهُ يُبَاعُ، وَتُجَعَلُ ثَمَنُهُ مَكَانَهُ. وَإِنْ ائْتَقَا عَلَى قَطْعِ الثَّمَرَةِ فِي وَقْتٍ، فَلَهُمَا ذَلِكَ، سِوَاهُ كَانَ الْحَقُّ خَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا، وَسِوَاهُ كَانَ الْأَصْلَحُ الْقَطْعُ أَوْ التَّرْكُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يُخْرَجُ عَنْهُمَا، وَإِنْ اِخْتَلَفَا قَدَّمْنَا قَوْلَ مَنْ طَلَبَ الْأَصْلَحَ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ. وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ خَالًا قَدَّمَ قَوْلَ مَنْ طَلَبَ الْقَطْعَ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ، فَهُوَ طَالِبٌ لِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ الْحَالِ، فَلَزِمَ إِجَابَتَهُ، وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ، فَهُوَ يَطْلُبُ تَبْرِئَةَ دَيْنِهِ، وَتَخْلِيصَ عَيْنِ مَلِكِهِ مِنَ الرَّهْنِ، وَالْقَطْعُ أَحْسَنُ مِنْ جِهَةٍ أَنْ فِي تَجْفِيفِهِ غَرَرٌ. ذَكَرَ الْقَاضِي هَذَا فِي الْمُفْلِسِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَتَحْتِمَلُ أَنْ يُنْظَرَ فِي الثَّمَرَةِ، فَإِنْ كَانَتْ تَنْقُصُ بِالْقَطْعِ نَقْصًا كَثِيرًا، لَمْ يُجِبَرِ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قَطْعِهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِتْلَافٌ، فَلَا يُجِبَرُ عَلَيْهِ، كَمَا لَا يُجِبَرُ عَلَى نَقْضِ دَارِهِ لِبَيْعِ أَنْقَاضِهَا، وَلَا عَلَى ذَبْحِ فَرَسِهِ لِبَيْعِ لَحْمِهَا، وَإِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ بِمَا لَا يُسْتَفَعُ بِهَا قَبْلَ كَمَالِهَا، لَمْ يُجَزَّ قَطْعُهَا قَبْلَهُ، وَلَمْ يُجِبَرِ عَلَيْهِ بِحَالٍ.

فصل

[حكم الرهن يكون ماشية تحتاج إلى إطراق الفحل]

وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ مَائِيَّةً فَاحْتَاجَتْ إِلَى إِطْرَاقِ الْفَحْلِ، لَمْ يُجِبَرِ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ مَا يَنْصُمُنْ زِيَادَةً فِي الرَّهْنِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِبَقَائِهَا، وَلَا يُنْعَى مِنْ ذَلِكَ؛ لِكَوْنِهَا زِيَادَةً لِهَمًّا، لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فِيهِ. وَإِنْ اِخْتَاجَتْ إِلَى رَعْيٍ، فَعَلَى الرَّاهِنِ أَنْ يُعَيِّمَ لَهَا رَاعِيًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُجْرِي مَجْرَى عِلْفِهَا. وَإِنْ أَرَادَ الرَّاهِنُ السَّفْرَ بِهَا لِيُرْعَاهَا فِي مَكَانٍ آخَرَ، وَكَانَ لَهَا فِي مَكَانِهَا مَرَعَى تَمَاسَكَ بِهِ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مَعْنُهُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي السَّفْرِ بِهَا إِخْرَاجَهَا عَنْ نَظَرِهِ وَيَدَوِّهِ. وَإِنْ أَجْدَبَ مَكَانَهَا، فَلَمْ يَجِدْ مَا تَمَاسَكَ بِهِ فَلِلرَّاهِنِ السَّفْرُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ ضَرُورَةٌ، لِأَنَّهَا تَهْلِكُ إِذَا لَمْ يُسَافِرْ بِهَا، إِلَّا أَنَّهَا تَكُونُ فِي يَدِ عَدَلٍ يَرْضِيَانِ بِهِ، أَوْ يَنْصِيهُ الْحَاكِمُ، وَلَا يَتَفَرَّدُ الرَّاهِنُ بِهَا، فَإِنْ ائْتَمَعَ الرَّاهِنُ مِنَ السَّفْرِ بِهَا، فَلِلْمُرْتَهِنِ نَقْلُهَا؛ لِأَنَّ فِي بَقَائِهَا هَلَاقَهَا، وَصِتْبَاعَ حَقِّهِ مِنَ الرَّهْنِ. فَإِنْ أَرَادَا جَمِيعًا السَّفْرَ بِهَا، وَاخْتَلَفَا فِي مَكَانِهَا، قَدَّمْنَا قَوْلَ مَنْ يُعَيِّنُ الْأَصْلَحَ، فَإِنْ اسْتَوَيَا، قَدَّمْنَا قَوْلَ الْمُرْتَهِنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ:

لأن فيه إصلاح حقه بما لا يضر غيره، وإن خيف منه الضرر لم يمكن منه؛ لأن فيه خطراً بحق غيره.

فصل

[إذا كان الرهن نخلاً، فاحتاج إلى تأبير، فهو على

[الراهن]

فإن كان الرهن نخلاً، فاحتاج إلى تأبير، فهو على الراهن، وليس للمرتهن منعه؛ لأن فيه مصلحة بغير ضرر. وما يسقط من ليف أو سغب أو عراجين، فهو من الرهن؛ لأنه من أجزائه، أو من نمائه. وقال أصحاب الشافعي ليس من الرهن. بناء منهم على أن النماء ليس منه. ولا يصح ذلك هاهنا؛ لأن السغب من جملة الأعيان التي ورد عليها عقد الرهن، فكانت منه، كالأصول وأغصان الدار. وإن كان الرهن كرمًا فله زيارته، لأنه لمصلحة، ولا ضرر فيه. والزرجون من الرهن. ولو كان الشجر موزجماً، وفي قطع بعضه صلاح لما بقي، فله ذلك. وإن أراد تحويله كله لم يملك ذلك. وإن قيل: هو الأواني؛ لأنه قد لا يعلق فيوت الرهن. وإن امتنع الراهن من فعل هذا كله، لم يجبر عليه؛ لأنه لا يلزمه فعل ما فيه زيادة من الرهن.

فصل

[كل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع أجبره الحاكم عليها]

وكل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع، أجبره الحاكم عليها، وإن لم يفعل أكثرى له الحاكم من ماله، فإن لم يكن له مال أكثرى من الرهن. فإن بذلها المرتهن مطوعاً لم يرجع بشيء. وإن أنفق بإذن الراهن، أو إذن الحاكم عند تعدر إذن الراهن، محسباً، رجع به. وإن تعدر إذنهما، شهد على أنه أنفق، ليرجع بالنفقة. وله الرجوع بها، وإن أنفق من غير استئذان الحاكم مع إكنايه، أو من غير إشهاد بالرجوع عند تعدر استئذائه ليرجع به، فهل يرجع به؟ على روايتين. وإن أنفق بإذن الراهن؛ ليكون الرهن رهناً بالنفقة والدين الأول، لم يصح، ولم يصير رهناً بالنفقة لما ذكرنا. وإن قال الراهن: أنفقت متبرعاً. وقال المرتهن: بل أنفقت محسباً بالرجوع. فالقول قول المرتهن؛ لأن الخلاف في يتيه، وهو أعلم بها، ولا اطلاع لغيره من الناس عليها، وعليه التمين؛ لأن ما قاله الراهن محتمل.

وكل مؤنة لا تلزم الراهن، كنفقة المداواة والتأبير وأشباههما، لا يرجع بها المرتهن إذا أنفقها محسباً أو متبرعاً.

يقدم قول الراهن، وإن كان الأصلح غيره؛ لأنه أملك بها، إلا أن يكون ماؤها إلى يد عدل.

ولنا، أن اليد للمرتهن، فكان أولى، كما لو كانا في بلد واحد، وأيهما أراد نقلها عن البلد مع خصيه لم يكن له، سواء أراد نقلها إلى مثله، أو أخصب منه، إذ لا معنى للمساورة بالرهن مع إمكان ترك السفر به. وإن اتفقا على نقلها، جاز أيضاً، سواء كان أنفع لها أو لا؛ لأن الحق لهما، لا يخرج عنهما.

فصل

[حكم الرهن يكون عبداً يحتاج إلى ختان]

وإن كان عبداً يحتاج إلى ختان، والدين حال، أو أجله قبل بزوجه، منع منه؛ لأنه ناقص ثمنه، وفيه ضرر، وإن كان يترأ قبل محل الحق، والزمان معتدلين لا يخاف عليه فيه، فله ذلك؛ لأنه من الواجبات، وي زيد به الثمن، ولا يضر المرتهن، ومؤنته على الراهن. فإن مرض، فاحتاج إلى دواء، لم يجبر الراهن عليه؛ لأنه يتحقق أنه سبب لبقائه، وقد يترأ بغير علاج، بخلاف النفقة، وإن أراد الراهن مداواته بما لا ضرر فيه، لم يمنع منه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواجب منهما.

وإن كان الدواء مما يخاف غائلته، كالسوم، فليمرتهن منعه منه؛ لأنه لا يأمن تلفه. وإن احتاج إلى فصد، أو احتاجت الدابة إلى توديع، ومعناه فتح الودجين حتى يسيل الدم، وهما عرقان عريضان غليظان من جاني نقرة النحر، أو تزيغ، وهو فتح الرهضة، فللراهن فعل ذلك، ما لم يخف منه ضرراً. وإن أخصب إلى قطع شيء من بدنه بدواء لا يخاف منه، جاز، وإن خيف منه، فأيهما امتنع منه لم يجبر. وإن كانت به أكلة كان له قطعها؛ لأنه يخاف من تركها لا من قطعها، لأنه لا يجس بلحم ميت. وإن كانت به حبيبة، فقال أهل الخبرة: الأحوط قطعها. وهو أنفع من بقائها، فللراهن ذلك، وإلا فليس له فعله. وإن تساوى الخوف عليه في الخالين لم يكن له قطعها؛ لأنه يحدث جرحاً فيه لم يرجح إحداه. وإن كانت به سلعة أو أصبغ زائدة، لم يملك الراهن قطعها؛ لأن قطعها يخاف منه، وتركها لا يخاف منه. وإن كانت الماشية جربة، فأراد الراهن دنهها بما يرجى نفعه، ولا يخاف ضرره، كالفطران والزيوت اليسير، لم يمنع. وإن خيف ضرره، كالنكير، فليمرتهن منعه. وقال القاضي: له ذلك بغير إذن المرتهن؛ لأن له مبالغة بملكه، وإن امتنع من ذلك، لم يجبر عليه. ولو أراد المرتهن مداواتها بما ينفعها، ولا يخشى ضرره، لم يمنع؛

للمستوفى، وله نماؤه وعنمه، فكان عليه صمائه وغرضه، بخلاف الرهن، والبيع قبل القبض ممنوع.

فصل

[إذا قضى المرتهن جميع الحق، أو أبراه من الدين، بقي الرهن أمانة في يده]

وإذا قضاه جميع الحق، أو أبراه من الدين، بقي الرهن أمانة في يده، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا قضاه كان مضموناً، وإذا أبراه أو وهبه لم يكن مضموناً استرخساناً. وهذا مناقضة؛ لأن القبض مضمون منه، لم يزول، ولم يبرئه منه. وعندنا أنه كان أمانة، وبقي على ما كان عليه، وليس عليه رده؛ لأنه أمسكه بإذن مالكه، ولا يختص بغيره، فهو كالوديعة، بخلاف العارية فإنه يختص بغيرها، وبخلاف ما لو أطارت الريح إلى داره ثوباً، لزمه رده إلى مالكه؛ لأن مالكه لم يأذن في إمساكه، فأما إن سأل مالكه في هذو الحال دفعه إليه، لزم من هو في يده، من المرتهن أو العدل دفعه إليه، إذا أمسكه، فإن لم يفعل، صار ضامناً، كالمودع إذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها. وإن كان امتناعه لغدر، مثل أن يكون بينه وبينه طريق مخيف، أو باب معلق لا يمكنه فتحه، أو كان يخاف فوت جمعة أو جماعة، أو فوت صلاة، أو بو مرض، أو جوع شديد، وما أشبهه، فأحر التسليم لذلك، فليف، فلا ضمان عليه؛ لأنه لا تفریط منه، فأشبه المودع.

فصل

[إذا قبض المرتهن الرهن، فوجده مستحقاً لزمه رده على مالكه]

وإذا قبض المرتهن الرهن، فوجده مستحقاً، لزمه رده على مالكه، والرهن باطل من أصله فإن أمسكه، مع علمه بالغصب، حتى تلف في يده، استقر عليه الضمان، وللمالك تضييم إيهما شاء، فإن ضمن المرتهن، لم يرجع على أحدٍ لذلك، وإن ضمن الراهن، رجع عليه. وإن لم يعلم بالغصب حتى تلف بفرطيه، فألحكم كذلك؛ لأن الضمان مستقر عليه، وإن تلف بغير فرطيه، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يضمن، ويستقر الضمان عليه؛ لأن مال غيره تلف تحت يده العارية، فاستقر الضمان عليه، كما لو علم. والثاني: لا ضمان عليه؛ لأنه قبضه على أنه أمانة من غير علمه، فلم يضمنه، كالوديعة. فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لا

«مسألة» قال: (والرهن إذا تلف بغير جنابة من المرتهن، رجع المرتهن بحقه عند مجلوه، وكانت المصيبة فيه من رايهيه، وإن كان يتعدى المرتهن، أو لم يخرزه، ضمن).

أما إذا تعدى المرتهن في الرهن، أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف، فإنه يضمن. لا تعلم في وجوب الضمان عليه خلافاً؛ ولأنه أمانة في يده، فلزمه إذا تلف بتعديه أو تفرطيه، كالوديعة. وأما إن تلف من غير تعد منه ولا تفریط، فلا ضمان عليه، وهو من مال الراهن. يروى ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء، والزهرري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر. ويروى عن شريح والنخعي والحسن أن الرهن يضمن بجميع الدين، وإن كان أكثر من قيمته؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الرهن بما فيه» وقال مالك إن كان تلفه بأمر ظاهر، كالموت والحريق، فمن ضمان الراهن، وإن ادعى تلفه بأمر خفي، لم يقبل قوله، وضمن. وقال الشوري، وأصحاب الرأي: يضمن المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين ويروى ذلك عن ابن الخطاب رضي الله عنه واحتجوا بما روى عطاء، أن رجلاً رهن فرساً، ففق عند المرتهن، فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك، فقال: «ذهب حقه». ولأنها عين مقبوضة لإستيفاء، فيضمنها من قبضها لذلك، أو من قبضها نأيه، كحقيقة المستوفى، ولأنه محبوس يدين، فكان مضموناً، كالبيع إذا حبس لإستيفاء نأيه.

ولنا، ما روى ابن أبي ذئب عن الزهرري عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يعلق الرهن، لصاحبه عنمه، وعليه غرضه» رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذئب ورواه الشافعي (١٤٨/١) عن ابن أبي ذئب عن ابن أبي ذئب، ولقطة: «الرهن من صاحبه الذي رهنه» وباقه سواء. قال: ووصله ابن المسيب عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ بثله أو مثل معناه من حديث [ابن] أبي أنيسة. ولأنه وثيقة بالدين، فلا يضمن، كالزيادة على قدر الدين، وكالكفيل والشاهد، ولأنه مقبوض بعقد واحد بعبضه أمانة، فكان جميعه أمانة، كالوديعة. وعلى مالك: أن ما لا يضمن به العقار، لا يضمن به الذهب. كالوديعة، فأما حديث عطاء فهو مرسل، وقول عطاء يخالفه، قال الدارقطني: يرويه إسماعيل بن أمية، وكان كذاباً، وقيل: يرويه مصعب بن ثابت وكان ضيفاً، ويحتمل أنه آزاد، ذهب حقه من الوثيقة، بذليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس، وحديث أنس إن صح، فيحتمل أنه محبوس بما فيه، وأما المستوفى فإنه صار ملكاً

غيره.

فصل

[القول قول الراهن إن اختلفا في قدر الرهن]

وإن اختلفا في قدر الرهن، فقال: رهنك هذا العبد. قال: بل هو والعبد الآخر. فالقول قول الراهن؛ لأنه مُكْرَبٌ. ولا نعلم في هذا خلافاً. وإن قال: رهنك هذا العبد. قال: بل هذه الجارية. خرج العبد من الرهن، لا عتق الجارية، لأنه لم يرهنه، وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية، وخرجت من الرهن أيضاً. وإن اختلفا في رد الرهن إلى الراهن، فالقول قوله أيضاً؛ لأنه مُكْرَبٌ، والأصل معه. وكذلك الحكم في المستأجر، إذا ادعى رد العين المستأجرة. وقال أبو الخطاب: يخرج فيهما وجه آخر، أن القول قول المرتهن والمستأجر في الرد، بناءً على المضارب والوكيل بجعل، إذا ادعى الرد، فإن فيهما وجهين، والفرق بينهما وبين المرتهن، أن المرتهن قبض العين ليتفيع بها، وكذلك المستأجر والوكيل، قبض العين ليتفيع بالجعل لا بالعين، والمضارب قبضها ليتفيع برئحتها لا بها، وإن اختلفا في تلف العين، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن يده يد أمانة، ويتعذر عليه إقامة البيّنة على التلّف، فقبل قوله فيه، كالمودع.

فصل

[مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن]

فإن قال: رهنك هذا الثوب، على أن ترهنني بعميه عبدك هذين. قال: بل على أن أرهنك هذا وحده. ففيها روايتان، حكاهما القاضي:
إحداهما: يتحالفان، لأنه اختلاف في البيع، فهو كالاختلاف في الثمن.
والثانية: القول قول الراهن؛ لأنه مُكْرَبٌ لشرط رهن العبد الذي اختلفا فيه، والقول قول المُكْرَبِ، وهذا أصح.

فصل

[مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن]

وإن قال: أرسلت وبيكك، فرهنني عبدك، على عشرين قبضها. قال: ما أمرته برهنه إلا بعشرة، ولا قبضت إلا عشرة سؤل الرسول، فإن صدق الراهن، فعليه اليمين أنه ما رهنه إلا بعشرة، ولا قبض إلا عشرة، ولا يبين على الراهن، لأن الدعوى على غيره، فإذا حلف الوكيل برئها جميعاً، وإن نكل، فعليه العشرة

والوجه الثالث: أن للمالك تضييع أيهما شاء، ويستقر الضمان على الغاصب، فإن ضمن الغاصب لم يرجع على أحد، وإن ضمن المرتهن رجح على الغاصب؛ لأنه غره، فرجع عليه، كالمغرور بحرية أمة.

«مسألة» قال: (وإن اختلفا في القيمة، فالقول قول المرتهن مع يمينه، وإن اختلفا في قدر الحق، فالقول قول الراهن مع يمينه، إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بيّنة).

يعني: إذا اختلفا في قيمة الرهن، إذا تلف في الحال التي يلزم المرتهن ضمانه، وهي إذا تعدى، أو لم يخرجه، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه غارم، ولأنه مُكْرَبٌ لوجوب الزيادة على ما أقر به، والقول قول المُكْرَبِ. وبهذا قال الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً، وإن اختلفا في قدر الحق، نحو أن يقول الراهن: رهنك عبيدي هذا بألف. فقال المرتهن: بل بألفين. فالقول قول الراهن. وبهذا قال الشافعي والثوري، والشافعي والنسفي، وأبو ثور وأصحاب الرأي. وحكي عن الحسن وقادة، أن القول قول المرتهن، ما لم يجاوز ثمن الرهن، أو قيمته، ونحوه قول مالك؛ لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق.

ولنا، أن الراهن مُكْرَبٌ للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المُكْرَبِ؛ لقول رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواتهم، لادّعى قوم وماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم (١٧١١)، ولأن الأصل براءة الذمة من هذه الألف، فالقول قول من يفيها، كما لو اختلفا في أصل الدين، وما ذكره من الظاهر غير مسلم؛ فإن العادة رهن الشيء بأقل من قيمته، إذا ثبت هذا، فالقول قول الراهن في قدر ما رهنه به، سواء اتفقا على أنه رهنه بجميع الدين أو اختلفا، فلو اتفقا على أن الدين ألفان، وقال الراهن: إننا رهنك بأحد الألفين. وقال المرتهن: بل رهنه بهما. فالقول قول الراهن مع يمينه، لأنه يُكْرَبٌ تعلق حق المرتهن في أحد الألفين بعبد، والقول قول المُكْرَبِ. وإن اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين، وقال الراهن: هو رهن بالمؤجل. وقال المرتهن: بل بالحال.

فالقول قول الراهن مع يمينه، لأنه مُكْرَبٌ، ولأن القول قوله في أصل الرهن، فكذلك في صفيته، وهذا إذا لم يكن بيّنة، فإن كان لأحدهما بيّنة، حكم بها، بغير خلاف في جميع هذه المسائل.

إِذَا كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ، فَقَالَ: رَهَنْتِي عَبْدَكَ هَذَا بِالْفِ بَقَالَ: بَلْ قَدْ غَضَبْتَهُ، أَوْ اسْتَعْرَضْتَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ، سِوَاةِ اعْتَرَفَ بِالذَّيْنِ أَوْ جَحَدَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّهْنِ. وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: بَعَثْتُ عَبْدِي هَذَا بِالْفِ بَقَالَ: بَلْ رَهَنْتُهُ عِنْدِي بِهَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْعَقْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ، وَيَأْخُذُ السَّيِّدُ عَبْدَهُ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ: رَهَنْتُكَ بِالْفِ أَقْرَضْتَنِي. قَالَ: بَلْ بَعَيْتَنِي بِالْفِ قَبَضْتَهُ مِنِّي ثَمًّا. فَكَذَلِكَ، وَيَرُدُّ صَاحِبَ الْعَبْدِ الْأَلْفَ، وَيَأْخُذُ عَبْدَهُ.

فصل

[الإدعاء على رجلين]

وَإِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلَيْنِ، فَقَالَ: رَهَنْتَانِي عَبْدَكُمَا بِذَيْنِي عَلَيَكُمَا. فَأَنْكَرَاهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا، فَإِنْ شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَصِيرَ جَعِيعُهُ رَهْنًا، أَوْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا وَيَصِيرَ نَصِيبُ الْآخَرَ رَهْنًا، وَإِنْ أَقْرَأَ أَحَدَهُمَا، تَبَتَّ فِي حَقِّهِ وَحَدُّهُ. وَإِنْ شَهِدَ الْمُقْرَأُ عَلَى الْمُنْكَرِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِنْ كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْلِبُ لِنَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرًّا. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا أَنْكَرَا جَمِيعًا فِي شَهَادَتَيْهِمَا نَظَرْنَا؛ لِأَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ يَدْعِي أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ظَالِمٌ لَهُ بِجُحُودِهِ حَقُّهُ مِنَ الرَّهْنِ، فِإِذَا طَعَنَ الْمَشْهُودَ لَهُ فِي شُهُودِهِ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُمْ لَهُ. فَلْنَا: لَا يَصِحُّ هَذَا؛ فَإِنَّ انْكَارَ الدَّعْوَى لَا يَثْبُتُ بِهِ فِسْقُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ عَلَيْهِ، لِيُجَازَ أَنْ نَسِي، أَوْ تَلَحُّقَهُ شِبْهَةٌ يَمَّا يَدْعِيهِ أَوْ يُنْكِرُهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ تَدَاعَى رَجُلَانِ شَيْئًا، وَتَخَاصَمَا فِيهِ، ثُمَّ شَهِدَا عِنْدَ الْحَاكِمِ بِشَيْءٍ، لَمْ تُرَدَّ شَهَادَتُهُمَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا فِي مُخَالَفَتِهِ لِصَاحِبِهِ، وَلَوْ تَبَتَّ الْفِسْقُ بِذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ قَبُولُ شَهَادَتَيْهِمَا جَمِيعًا، مَعَ تَحَقُّقِ الْجَرْحِ فِي أَحَدِهِمَا.

فصل

[من رهن عيناً عند رجلين، فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدنيه]

وَإِذَا رَهَنَ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ، فَنَصَفَهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِذَيْنِهِ، وَمَتَى وَفَى أَحَدُهُمَا، حَرَجَتْ حِصَّتُهُ مِنَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْآخَرِ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ، فَكَأَنَّهُ رَهَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفَ مُفْرَدًا، فَإِنْ أَرَادَ مَقَاسِمَةَ الْمُرْتَهِنِ، وَأَخَذَ نَصِيبًا مِنْ وَفَاةِ، وَكَانَ الرَّهْنُ مِمَّا لَا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، لَزِمَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ، لَمْ تَجِبْ قِسْمَتُهُ؛ لِأَنَّ عَلَى الْمُرْتَهِنِ

الْمُخْتَلَفُ فِيهَا، وَلَا يُرْجَعُ بِهَا عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ يُصَدِّقُ الرَّاهِنَ فِي أَنَّهُ مَا أَخَذَهَا، وَلَا أَمْرَهُ بِأَحَدِيهَا، وَإِنَّمَا الْمُرْتَهِنُ ظَلَمَهُ. وَإِنْ صَدَّقَ الْوَكِيلُ الْمُرْتَهِنَ، وَادَّعَى أَنَّهُ سَلَّمَ الْعَشْرِينَ إِلَى الرَّاهِنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ. فَإِنْ نَكَرَ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْعَشْرَةِ، وَيَدْفَعُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ خَلَفَ بَرِيءٌ، وَعَلَى الرَّسُولِ غَرَامَةُ الْعَشْرَةِ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ يُزْعَمُ أَنَّهَا حَقٌّ لَهُ وَإِنَّمَا الرَّاهِنُ ظَلَمَهُ. وَإِنْ عَدِمَ الرَّسُولَ، أَوْ تَعَدَّى إِخْلَافَهُ، فَعَلَى الرَّاهِنِ الْيَمِينَ أَنَّهُ مَا أَدَّى فِي رَهْنِهِ إِلَّا بِعَشْرَةٍ، وَلَا قَبْضَ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَيَبْقَى الرَّهْنُ بِالْعَشْرَةِ الْآخَرَى.

فصل

[مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن]

إِذَا كَانَ عَلَى رَجُلَيْنِ أَلْفَانِ، أَحَدُهُمَا بِرَهْنٍ، وَالْآخَرَ بِغَيْرِ رَهْنٍ، فَقَضَى أَلْفًا، وَقَالَ: قَضَيْتُ ذَيْنَ الرَّهْنِ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: بَلْ قَضَيْتَ الذَّيْنَ الْآخَرَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ، سِوَاةِ اخْتِلَافٍ فِي نَيْتِ الرَّاهِنِ بِذَلِكَ أَوْ فِي لَفْظِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ وَصَفِيَّةِ، دَفْعِهِ، وَلِأَنَّهُ يَقُولُ: إِنْ الذَّيْنِ الْبَاقِي بِلَا رَهْنٍ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الرَّهْنِ، فَكَذَلِكَ فِي صَفِيَّةِ، وَإِنْ أَطْلُقَ الْقَضَاءَ، وَلَمْ يَبْرُكْ شَيْئًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَهُ صَرْفُهَا إِلَى أَيِّهِمَا شَاءَ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَعَاطِبٌ، فَأَدَّى قَدْرَ زَكَاةِ أَحَدِهِمَا، كَانَ لَهُ أَنْ يُعَيِّنَ عَنْ أَيِّ الْمَالَيْنِ شَاءَ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَقَعُ الدَّفْعُ عَنِ الذَّيْتَيْنِ مَعًا، عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْقَضَاءِ، فَتَسَاوَيَا فِي وَقُوعِهِ عَنْهُمَا، فَأَمَّا إِنْ أَبْرَأَ الْمُرْتَهِنُ مِنْ أَحَدِ الذَّيْتَيْنِ، وَاخْتَلَفَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ، عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الرَّاهِنِ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ.

فصل

[إذا اتفق المتراهنان على قبض العدل للرهن لزم الرهن في حقهما]

وَإِذَا اتَّفَقَ الْمُتْرَاهِنَانِ عَلَى قَبْضِ الْعَدْلِ لِلرَّهْنِ لَزِمَ الرَّهْنُ فِي حَقِّهِمَا، وَلَمْ يَضُرَّ انْكَارُهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا، وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَبَضْتُ الْعَدْلَ. فَأَنْكَرَ الْآخَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَهُ. وَلَوْ شَهِدَ الْعَدْلُ بِالْقَبْضِ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةُ الْوَكِيلِ لِمَوْكَلِّهِ.

فصل

[القول قول السيد في حق عبده]

ضرراً في سميته، ويُقر في يد المرتهن، يصفه رهن، ويصفه
 وديعة، وإن رهن اثنان عبدهما عند رجل، فوفاه أحدهما، انفك
 الرهن في نصيبه. وقد قال أحمد في رواية مهنا، في رجلين رهنا
 داراً لهما عند رجل، على ألف، فقضاه أحدهما، ولم يقض
 الآخر: فالدار رهن على ما بقي، وقال أبو الخطاب في رجل رهن
 عبده عند رجلين، فوفى أحدهما، فجمعه رهن عند الآخر، حتى
 يوفيه، وهذا من كلام أحمد وأبي الخطاب مضمون على أنه ليس
 للراهن مقاسمة المرتهن، لما عليه من الضرر، لا بمعنى أن العين
 كلها تكون رهناً، إذ لا يجوز أن يقال: إنه رهن يصف العبد عند
 رجل، فصار جميعه رهناً. ولو رهن اثنان عبداً لهما عند اثنين
 بألف، فهذه أربعة عقود، وتصير كل ربع من العبد رهناً بياتين
 وخمسين، فمتى قضاه من هي عليه، انفك من الرهن ذلك
 القدر. قاله القاضي، وهو الصحيح.

فصل

[من انكر عين المرتهن حلف على ذلك]

ولو ادعى رجلان على رجل أنه رهنهما عبده وقال كل واحد
 منهما: رهنه عندي دون صاحبي. فأنكرهما جميعاً فالقول قوله مع
 يمينه. وإن أنكر أحدهما، وصدق الآخر، سلم إلى من صدقه،
 وحلف الآخر. وإن قال: لا أعلم عين المرتهن بينهما. حلف على
 ذلك، والقول قول من هو في يده منهما مع يمينه. وإن كان في
 أيديهما، حلف كل واحد منهما على يمينه، وصار رهناً عنده. وإن
 كان في يد غيرهما، أقر بينهما، فمن قرع صاحبه، حلف وأخذ،
 كما لو ادعى ملكه. ولو قال: رهنه عند أحدهما، ثم رهنه للآخر،
 ولا أعلم السابق منهما. فكذلك، وإن قال: هذا هو السابق بالتقدير
 والقبض. سلم إليه، وحلف للآخر، وإن نكل والعبد في يد الأول،
 أو يد غيره، فعليه قيمته للثاني، كما لو قال: هذا العبد لزيد،
 وعصيته من عمرو. فإنه يسلم إلى زيد، ويعزم قيمته لعمرو. وإن
 نكل والعبد في يد الثاني، أقر في يده، وعزم قيمته للأول؛ لأنه أقر
 له بعد ما فعل ما حال بينه وبين من أقر له، فلزمته قيمته، كما قلنا.
 وقال القاضي: إذا اعترف به لغير من هو في يده، فهل يرجع
 صاحب اليد أو المقر؟ على وجهين. ولو اعترف لأحدهما
 وهو في يديهما. ثبت يد المقر له في التصف، وفي التصف
 الآخر وجهان.

فصل

[إذا أذن للراهن في بيع الرهن بعد حلول الحق جاز]

ولما أنه تصرف يبطل حق المرتهن من عين الرهن لا يملكه
 المرتهن، فإذا أذن فيه، أسقط حقه، كالعق، وبخالف ما بعد
 الحلول، لأن المرتهن يستحق البيع، وبخالف الإنلاف، لأنه غير
 مأذون فيه من جهة المرتهن. فإن قال: إنما أذنت بإطلاق الإذن
 أن يكون ثمنه رهناً. لم يلتفت إلى دعواه؛ لأن إطلاق الإذن
 يقتضي بيعاً بفسخ الرهن، وبهذا قال الشافعي، وإن أذن فيه بشرط
 أن يجعل ثمنه مكانه رهناً، أو يجعل له دينه من ثمنه، جاز، ولزم
 ذلك، وإن اختلفا في الإذن، فالقول قول المرتهن؛ لأنه منكر. وإن
 أذن في البيع، واختلفا في شرط جعل ثمنه رهناً، أو تعجيل دينه
 منه، فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الشرط. ويحتمل أن
 يكون القول قول المرتهن؛ لأن الأصل بقائه الوثيقة. وإن أذن
 الراهن في البيع، ثم رجع قبل البيع، بقائه المرتهن بعد العلم
 بالرجوع، لم يصح بيعه، وإن باعه بعد الرجوع، وتقبل العلم،
 احتمل وجهين، بناء على عزل الوكيل قبل علمه. فإن اختلفا في
 الرجوع قبل البيع، فقال القاضي: القول قول المرتهن أيضاً؛ لأن
 الأصل عدم الرجوع، وعدم البيع قبل الرجوع، فتعارض
 الأصلان، وثبتت العين رهناً على ما كانت. وبهذا كله قال
 الشافعي. وهذا فيما لا يحتاج إلى بيعه، فأما ما دعت الحاجة إلى
 بيعه، كالذي خيف تلهه، إذا أذن في بيعه مطلقاً، تعلق الحق بيمينه،
 لأن بيعه مستحق، فأشبه ما بيع بعد حلول الدين.

فصل

[إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء، لأنه دين حال]

إذا حل الحق، لزم الراهن الإيفاء؛ لأنه دين حال، فلزم إيفاءه،
 كالذي لا رهن به، فإن لم يوف، وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل
 في بيع الرهن، باعه، ووفى الحق من ثمنه، وما فضل من ثمنه
 فليما لقيه، وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن. وإن لم يكن
 أذن لهما في بيعه، أو كان قد أذن لهما ثم عزلهما، طولب بالوفاء

أَوْ بَيْعِ الرُّهْنِ، فَإِنْ فَصَلَ، وَإِلَّا فَعَلَّ الْحَاكِمُ مَا يَرَى مِنْ حَسْبِهِ وَتَعْرِيزِهِ لِبَيْعِهِ، أَوْ بَيْعُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ أَمِينِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَبِيعُهُ الْحَاكِمُ، لِأَنَّ وِلَايَةَ الْحَاكِمِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، لَا عَلَى مَالِهِ، فَلَمْ يَنْفُذْ بَيْعَهُ بغيرِ إِذْنِهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ آدَائِهِ، قَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي آدَائِهِ كَالْإِبْقَاءِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ، وَإِنْ وَفَى الدَّيْنُ مِنْ غَيْرِ الرُّهْنِ، انْفَكَّ الرُّهْنُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِشَمَنِ الرُّهْنِ مِنْ جَمِيعِ الْغُرْمَاءِ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، حَتَّى كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ مِثْلًا). وَجَمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا ضَاقَ مَالُ الرَّاهِنِ عَنِ دُيُونِهِ، وَطَالَبَ الْغُرْمَاءُ بِدُيُونِهِمْ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِقَلْبِهِ، وَأُرِيدَ قِسْمَةُ مَالِهِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ، فَأَوْلَى مَنْ يُقَدِّمُ لَهُ أَنَّهُ أَرْضٌ جَنَائِيَّةٌ يَتَعَلَّقُ بِرِقَبَةِ بَعْضِ عِبِيدِ الْمُفْلِسِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ زَهْنٌ، فَإِنَّهُ يُخْصُ بِمِثْلِهِ عَنِ سَائِرِ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرُّهْنِ وَذِمَّةِ الرَّاهِنِ مَعًا، وَسَائِرُهُمْ يَتَعَلَّقُ حَقَّهُ بِالذِّمَّةِ دُونَ الْعَيْنِ، فَكَانَ حَقُّ أَقْسَى، وَهَذَا مِنْ أَكْثَرِ فَوَائِدِ الرُّهْنِ، وَهُوَ تَقْدِيمُهُ بِحَقِّهِ عِنْدَ فَرَضِ مَرَا حَسَةِ الْغُرْمَاءِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَغَيْرِهِمْ، فَيُبَاعُ الرُّهْنُ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ وَفَّقَ حَقَّهُ أَحَدَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنِ ذَيْنِهِ رُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرْمَاءِ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنْ ذَيْنِهِ شَيْءٌ أَخَذَ ثَمَنَهُ وَضَرَبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِبَيْعِهِ ذَيْنَهُ، ثُمَّ مَنْ بَعْدَ ذَلِكَ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ ذَيْنُهُ ثَابِتٌ بِجَنَائِيَّةِ الْمُفْلِسِ، لَمْ يُقَدِّمُ، وَكَانَ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ أَرْضَ جَنَائِيَّتِهِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ دُونَ مَالِهِ، فَهُوَ كَبِيئَةِ الدَّيْنِ، بِخِلَافِ أَرْضِ جَنَائِيَّةِ الْعَبْدِ، فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِرِقَبَةِ الْعَبْدِ، فَلِذَلِكَ كَانَ أَحَقُّ بِهِ مِمَّنْ تَعَلَّقَ حَقَّهُ بِمَجْرَدِ الذِّمَّةِ، وَلَا فَرْقَ فِي اسْتِحْقَاقِ ثَمَنِ الرُّهْنِ وَالِاخْتِصَاصِ بِهِ بَيْنَ كَوْنِ الرَّاهِنِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ حَقِّهِ مِنْ حَيْثُ كَانَ حَقَّهُ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِ الْمَالِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ، فَكَذَلِكَ مَا ثَبَتَ بِهِ، كَأَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا حَقٌّ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ، فَلَمْ يُقَدِّمُ، كَالَّذِي جَنَسَ عَلَيْهِ الْمُفْلِسُ، وَفَارَقَ الْمُرْتَهِنَ، فَإِنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى الْأُولَى مُتَقَضٌّ بِأَرْضِ جَنَائِيَّةِ الْمُفْلِسِ، وَالشَّائِي مَصْلَحَةٌ لَا أَصْلَ لَهَا، فَلَا يُثَبِّتُ الْحُكْمَ بِهَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُوجُودًا، يُمكنُ رَدُّهُ، وَجَبَ رَدُّهُ، وَتَفَرَّدَ بِهِ صَاحِبُهُ؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ السَّلْعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ يَأْخُذُهَا، وَمَنْ يَبَاعُ الْعَدْلَ مَالَ الْمُفْلِسِ، أَوْ بَاعَ الرُّهْنَ وَخَرَجَتْ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً، فَالْعَهْدَةُ، عَلَى الْمُفْلِسِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ؛ لِأَنَّهُ آمِينٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِشَمَنِ الرُّهْنِ مِنْ جَمِيعِ الْغُرْمَاءِ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، حَتَّى كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ مِثْلًا). وَجَمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا ضَاقَ مَالُ الرَّاهِنِ عَنِ دُيُونِهِ، وَطَالَبَ الْغُرْمَاءُ بِدُيُونِهِمْ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِقَلْبِهِ، وَأُرِيدَ قِسْمَةُ مَالِهِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ، فَأَوْلَى مَنْ يُقَدِّمُ لَهُ أَنَّهُ أَرْضٌ جَنَائِيَّةٌ يَتَعَلَّقُ بِرِقَبَةِ بَعْضِ عِبِيدِ الْمُفْلِسِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ زَهْنٌ، فَإِنَّهُ يُخْصُ بِمِثْلِهِ عَنِ سَائِرِ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرُّهْنِ وَذِمَّةِ الرَّاهِنِ مَعًا، وَسَائِرُهُمْ يَتَعَلَّقُ حَقَّهُ بِالذِّمَّةِ دُونَ الْعَيْنِ، فَكَانَ حَقُّ أَقْسَى، وَهَذَا مِنْ أَكْثَرِ فَوَائِدِ الرُّهْنِ، وَهُوَ تَقْدِيمُهُ بِحَقِّهِ عِنْدَ فَرَضِ مَرَا حَسَةِ الْغُرْمَاءِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَغَيْرِهِمْ، فَيُبَاعُ الرُّهْنُ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ وَفَّقَ حَقَّهُ أَحَدَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنِ ذَيْنِهِ رُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرْمَاءِ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنْ ذَيْنِهِ شَيْءٌ أَخَذَ ثَمَنَهُ وَضَرَبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِبَيْعِهِ ذَيْنَهُ، ثُمَّ مَنْ بَعْدَ ذَلِكَ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ ذَيْنُهُ ثَابِتٌ بِجَنَائِيَّةِ الْمُفْلِسِ، لَمْ يُقَدِّمُ، وَكَانَ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ أَرْضَ جَنَائِيَّتِهِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ دُونَ مَالِهِ، فَهُوَ كَبِيئَةِ الدَّيْنِ، بِخِلَافِ أَرْضِ جَنَائِيَّةِ الْعَبْدِ، فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِرِقَبَةِ الْعَبْدِ، فَلِذَلِكَ كَانَ أَحَقُّ بِهِ مِمَّنْ تَعَلَّقَ حَقَّهُ بِمَجْرَدِ الذِّمَّةِ، وَلَا فَرْقَ فِي اسْتِحْقَاقِ ثَمَنِ الرُّهْنِ وَالِاخْتِصَاصِ بِهِ بَيْنَ كَوْنِ الرَّاهِنِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ حَقِّهِ مِنْ حَيْثُ كَانَ حَقَّهُ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِ الْمَالِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ، فَكَذَلِكَ مَا ثَبَتَ بِهِ، كَأَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ.

فصل

[من استأجر داراً، أو بعيراً بعينه، أو شيئاً غيرهما بعينه، ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أحق بالعين]

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا أَوْ بَعِيرًا بِعَيْنِهِ، أَوْ شَيْئًا غَيْرَهُمَا بِعَيْنِهِ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُؤَجِّرُ فَالْمُسْتَأْجِرُ أَحَقُّ بِالْعَيْنِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا مِنَ الْغُرْمَاءِ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْمَالِ، وَالْمُنْفَعَةُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ، فَكَانَ أَحَقُّ بِهَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا. فَإِنْ هَلَكَ الْبَعِيرُ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ، قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِبَيْعَةِ الْأَجْرَةِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُؤَجِّرُ، فَالْمُسْتَأْجِرُ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْعَيْنِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. فَإِنْ أَجَرَ دَارًا ثُمَّ أَفْلَسَ، فَاتَّفَقَ الْغُرْمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى التَّبْيَعِ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَيَبِيعُونَهَا مُسْتَأْجَرَةً، وَإِنْ اختلفوا، قَدَّمَ قَوْلَ مَنْ طَلَبَ التَّبْيَعِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَحْوَجُ مِنَ التَّأخِيرِ، فَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ يَسْلَمُ الْمُسْتَشْتَرِي. وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى تَأخِيرِ التَّبْيَعِ حَتَّى تَنْقَضِيَ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ.

فصل

[من باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن، أو باع العدل الرهن وقبض الثمن فتلف وتعدر رده، ساوى المشتري الغرماء]

وَلَوْ بَاعَ شَيْئًا أَوْ بَاعَهُ وَكَيْلَهُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ، أَوْ بَاعَ الْعَدْلَ الرُّهْنَ وَقَبِضَ الثَّمَنَ فَتَلَفَ، وَتَعَدَّرَ رَدُّهُ، وَخَرَجَتْ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً،

فصل

[من باع سلعة، ثم أفلس قبل تقيضها، فالمشتري
أحق بها من الغرماء]

عَرَفَ بَعْدَ أَرْبَابِهَا، خَيْرُهُمْ بَيْنَ الْأَجْرِ أَوْ يَغْرَمُ لَهُمْ، هَذَا الَّذِي
أَذْهَبَ إِلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو الْحَارِثِ عَنْ أَحْمَدَ فِي الرَّهْنِ يَكُونُ عِنْدَهُ
السَّيِّئُ الْكَثِيرَةَ، يَأْتِي مِنْ صَاحِبِهِ: يَبِيعُهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ، فَظَاهِرُ
هَذَا أَنَّهُ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ. وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ: لَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْ نَعْمِيهِ.
لَكِنْ إِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ فَطَلَبِهِ، أَعْطَاهُ إِثَاءً، وَطَلَبَ مِنْهُ حَقَّهُ، وَأَمَّا إِنْ
رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، فَبَاعَهُ وَوَفَّاهُ مِنْهُ حَقَّهُ، جَارٍ ذَلِكَ.

وَلَوْ بَاعَ سِلْعَةً، ثُمَّ أَفْلَسَ قَبْلَ تَقْيِيزِهَا، فَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهَا مِنْ
الْغُرَمَاءِ، سِوَاهُ كَانَتْ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ أَوْ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ
الْمُشْتَرِيَّ قَدْ مَلَكَهَا، وَتَبَتْ مِلْكُهَا فِيهَا، فَكَانَ أَحَقَّ بِهَا، كَمَا لَوْ
قَبَضَهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبِلَ قَبْضَ الثَّمَنِ وَمَا بَعْدَهُ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ
سَلَمٌ فَوَجَدَ الْمُسْلِمَ الثَّمَنَ قَائِمًا. فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ،
وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ، فَلَهُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقَّهُ بِعَيْنِ مَالٍ، وَلَا
تَبَتْ مِلْكُهَا فِيهِ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ
دُونَ الثَّمَنِ، فَيُعْزَلُ لَهُ قَدْرُ حَقِّهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ جِنْسٌ حَقِّهِ،
أَخَذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ جِنْسٌ حَقِّهِ، عُرِكَ لَهُ
بِقَدْرِ حَقِّهِ، فَيَشْتَرِي بِهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ، فَيَأْخُذُهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ
الْمَعْرُولَ بِعَيْنِيهِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ بَدَلًا عَمَّا فِي الذَّمِّ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ. وَلَا
يَجُوزُ أَخْذُ التَّدْبِيلِ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ. وَإِنْ أُمِنَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالْمَعْرُولِ
أَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَ لَهُ، لِرُخْصِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، اشْتَرَى لَهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، وَرُدَّ
الْبَاقِي عَلَى الْغُرَمَاءِ.

مِثَالُهُ، رَجُلٌ أَفْلَسَ وَلَهُ دِينَارٌ، وَعَلَيْهِ لِرَجُلٍ دِينَارٌ، وَلَا خَرَفَ قَفِيرٌ
حِطَّةً مِنْ سَلَمٍ قِيمَتُهُ دِينَارٌ. فَإِنَّهُ يُقَسَمُ دِينَارُ الْمُفْلِسِ نِصْفَيْنِ،
لِصَاحِبِ الدِّينَارِ نِصْفُهُ، وَيُعْزَلُ نِصْفُهُ لِلْمُسْلِمِ، فَإِنْ رَخِصَتْ
الْحِطَّةُ، فَصَارَ قِيمَةُ الْقَفِيرِ نِصْفَ دِينَارٍ، تَبَيَّنَا أَنَّ حَقَّهُ مِثْلُ نِصْفِ
حَقِّ صَاحِبِ الدِّينَارِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنْ دِينَارِ الْمُفْلِسِ إِلَّا ثَلَاثَةً،
فَيَشْتَرِي لَهُ بِهِنَّ ثَلَاثَ قَفِيرٍ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ، وَيُرَدُّ سُدُّسُ الدِّينَارِ عَلَى الْغَرِيمِ
الْآخَرَ، فَإِنْ غَلَا الْمُسْلِمُ فِيهِ، فَصَارَ قِيمَةُ الْقَفِيرِ دِينَارَيْنِ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ
يَسْتَحِقُّ مِثْلِي مَا يَسْتَحِقُّهُ صَاحِبُ الدِّينَارِ، فَيَكُونُ لَهُ مِنْ دِينَارِ
الْمُفْلِسِ ثَلَاثَةٌ فَيَشْتَرِي لَهُ بِالنِّصْفِ الْمَعْرُولِ، وَيُرْجَعُ عَلَى الْغَرِيمِ
سُدُّسُ دِينَارٍ، يَشْتَرِي لَهُ بِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَعْرُولَ مِلْكُ الْمُفْلِسِ،
وَإِنَّمَا لِلْمُسْلِمِ قَدْرُ حَقِّهِ، فَإِنْ زَادَ فَلِلْمُفْلِسِ، وَإِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ.

فصل

[حكم من كان عنده رهون كثيرة، لا يعرف أصحابها،
ولا من رهن عنده]

قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: سَأَلْتُ أَبِي عَنْ رَجُلٍ عِنْدَهُ رُهُونٌ كَثِيرَةٌ،
لَا يَعْرِفُ أَصْحَابَهَا، وَلَا مَنْ رَهَنَ عِنْدَهُ قَالَ: إِذَا أَيْسَتْ مِنْ
مَعْرِفَتِهِمْ، وَمَعْرِفَةٌ وَرَثَتِهِمْ، فَارَى أَنْ يُبَاعَ وَيَتَصَدَّقَ بِمَتْنِهَا، فَإِنْ

الغرماء إذا وجدت الشروط.

الرابع، أن يلحاكم ببيع ماله وإيفاء الغرماء. والأصل في هذا ما روى كعب بن مالك، «أن رسول الله ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَبَاعَ مَالَهُ». رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبٍ، قَالَ: كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ مِنْ أَفْضَلِ شَبَابِ قَوْمِهِ، وَلَمْ يَكُنْ يُعْسِكُ شَيْئًا، فَلَمَّ يَزَلْ يَدَانُ حَتَّى أَعْرَقَ مَالَهُ فِي الدِّينِ، فَكَلَّمَ النَّبِيَّ ﷺ غُرْمَاؤَهُ، فَلَمَّا تَرَكَ أَحَدٌ مِنْ أَجْلِ أَحَدٍ لَسَرَكَوَا مُعَاذًا مِنْ أَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَبَاعَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ، حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ. قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: إِنَّمَا لَمْ يَتْرُكْ الْغُرْمَاءُ لِمُعَاذٍ حِينَ كَلَّمَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَهُودًا.

«مسألة» قال: (وإذا قلّس الحاكم رجلا، فأصاب أحد الغرماء عين ماله، فهو أحق به، إلا أن يشاء تركه، وتكون أسوة الغرماء)

وجمّله أن المفلس متى حَجَرَ عَلَيْهِ، فَوَجَدَ بَعْضُ غُرْمَائِهِ سِلْعَتَهُ الَّتِي بَاعَهُ إِيَّاهَا بَعِيثًا، بِالشُّرُوطِ الَّتِي يَذْكُرُهَا، مَلَكَ فَسَخَّ الْبَيْعَ، وَأَخَذَ سِلْعَتَهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيِّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ. وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالغَنَوِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ، وَإِبْنُ الْمُثَنَّبِ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ، وَإِبْنُ شَبْرَمَةَ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: هُوَ أَسْوَةٌ الْغُرْمَاءِ، لِأَنَّ الْبَائِعَ كَانَ لَهُ حَقُّ الْإِمْسَاكِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ، فَلَمَّا سَلَّمَهُ أَسْفَطَ حَقَّهُ مِنَ الْإِمْسَاكِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي ذَلِكَ بِالْإِفْلَاسِ، كَالْمُرْتَهِنِ إِذَا سَلَّمَ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ. وَلِأَنَّهُ سَاوَى الْغُرْمَاءِ فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ، فَيَسَاوِيهِمْ فِي الْاسْتِحْقَاقِ، كَسَائِرِهِمْ.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أدرك متاعه بعتيه عند إنسان قد قلّس فهو أحق به». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٧٢)، (م: ١٥٥٩). قَالَ أَحْمَدُ: لَوْ أَنَّ حَاكِمًا حَكَمَ أَنَّهُ أَسْوَةٌ الْغُرْمَاءِ، ثُمَّ رُفِعَ إِلَى رَجُلٍ يَرَى الْعَمَلَ بِالْحَدِيثِ، جَازَ لَهُ نَقْضُ حُكْمِهِ، وَلِأَنَّ هَذَا الْعَقْدَ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ بِالْإِقَالَةِ، فَجَازَ فِيهِ الْفَسْخُ؛ لِتَعَدُّ الْعَوَاضِ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ إِذَا تَعَدَّى. وَلِأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ فِي الْبَيْعِ زَهْنًا، فَعَجَزَ عَنِ تَسْلِيْمِهِ، اسْتَحَقَّ الْفَسْخُ، وَهُوَ وَثِيقَةٌ بِالثَّمَنِ، فَالْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيْمِ الثَّمَنِ يَنْفِيسُهُ أَوْلَى. وَيُفَارِقُ الْمَبِيعَ الرَّهْنَ؛ فَإِنَّ إِمْسَاكَ الرَّهْنِ إِمْسَاكٌ مُجَرَّدٌ عَلَى سَبِيلِ الْوَثِيقَةِ، وَلَيْسَ يَبْدَلُ، وَالثَّمَنِ هَاهُنَا بَدَلٌ عَنِ الْعَيْنِ، فَإِذَا تَعَدَّى اسْتِيفَاؤُهُ، رَجَعَ إِلَى الْمُبْدَلِ. وَقَوْلُهُمْ: تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ. قُلْنَا: لَكِنْ اخْتَلَفُوا فِي الشُّرُوطِ، فَإِنَّ بَقَاءَ الْعَيْنِ شَرْطٌ لِلْمَلِكِ الْفَسْخِ، وَهِيَ مُوجُودَةٌ فِي حَقِّ مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ دُونَ مَنْ لَمْ يَجِدْهُ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الْبَائِعَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ

كتاب المفلس

المفلس هو الذي لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته، ولهذا لما قال النبي ﷺ لأصحابه: «أتدرون من المفلس؟» قالوا: يا رسول الله، المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. قال: ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا، وظلم هذا، وأخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم، فردّ عليه، ثم صكّ له صكّ إلى النار، أخرجه مسلم (٢٥٨١) بمعناه قولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس، وقول النبي ﷺ: «ليس ذلك المفلس» تجوز لم يرده به نفي الحقيقة، بل أراد أن قلّس الأخرى أشد وأظلم؛ بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالغني. ونحو هذا قوله ﷺ «ليس الشديد بالصرعة، ولكن الشديد الذي يغلب نفسه عند الغضب» وقوله: «ليس السابق من سبق بغيره، وإنما السابق من غفر له»، وقوله «ليس الغنى عن كثرة العرض، إنما الغنى غنى النفس» ومثله قول الشاعر: ليس من مات فاستراح بعتي إنما العيت ميت الأحياء وإنما سمي هذا مفلساً؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال. والمفلس في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله. وسموه مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم. وقد دلّ عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الأخرى، فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال، لكنها كانت دون ما عليه، فقسمت بين الغرماء، وبقي لا شيء له. وتجوز أن يكون سمي بذلك لما يتولّى إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، وتجوز أن يكون سمي بذلك، لأنه يُمنع من التصرف في ماله، إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به، كالفلوس ونحوها.

فصل

[الحجر على من لزمه ديون حالة، لا يفي ماله بها]

ومتى لزم الإنسان ديون حالة، لا يفي ماله بها، فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه، لزمته إجابته، ويستحب أن يظهر الحجر عليه ليحسب معاملته، فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام:

أحدها، تعلق حقوق الغرماء بعين ماله.

والثاني، منع تصرفه في عين ماله.

والثالث، أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر

كله، لم يكن للبايع الفسخ؛ لِرُؤَالِ سَبِيهِ، ولأنه أمكنه الوصول إلى ثمنه سيلغيه من المشتري، فلم يكن له الفسخ، كما لو لم يفلس.

فصل

[إذا اشترى المفلس من إنسان سلعة بعد ثبوت

الحجر عليه في ذمته]

فإن اشترى المفلس من إنسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته، لم يكن له الفسخ؛ ليتعد الأستيفاء، سواء علم أو لم يعلم. ولأنه لا يستحق المطالبة بثمنها، فلا يستحق الفسخ لتعذره، كما لو كان ثمنها مؤجلاً. ولأن العالم بالغييب دخل على بصيرة بخراب الذمّة، فأشبهه من اشترى مبيعاً يعلم عيبه. وفيه وجه آخر، أن له الخيار؛ ليعموم الخبر، ولأنه عقد عليه وقت الفسخ، فلم يفسط حقه من الفسخ، كما لو تزوجت امرأة فقيراً مغموراً بفقدها وفيه وجه ثالث، إن باعه عالماً بفسخه فلا فسخ له، وإن لم يعلم فله الفسخ، كمشتري المغييب. وتعارض المغييب بالفقّة؛ لكون الفقّة يتجدد وجوبها كل يوم، فالرضى بالمغييب بها رضى بغييب ما لم يجب، بخلاف مسألتنا، وإنما يشبه هذا إذا تزوجت مغموراً بالصدّق وسلّمت نفسها إليه، ثم أزدت الفسخ.

فصل

[حكم من استأجر أرضاً ليزرعها، فأفلس]

ومن استأجر أرضاً ليزرعها، فأفلس قبل مضي شيء من المدة فلمؤجر فسخ الإجارة؛ لأنه وجد عين ماله، وإن كان بعد انقضاء المدة، فهو غريم بالأجرة. وإن كان بعد مضي بعضها، لم يملك الفسخ في قياس قولنا في المبيع إذا تلف بعضه، فإن المدة هاهنا كالمبيع، ومضي بعضها كلف بعضه، لكن يعتبر مضي مدة لينها أجرة؛ لأنه لا يمكن التحرر عن مضي جزء منها بحال وقال القاضي، في موضع آخر: من اشترى أرضاً فزرعها، ثم أفلس، ففسخ صاحب الأرض، فعليه بقية زرع المفلس إلى حين الحصاد بأجر مثله؛ لأن المعفود عليه المنفعة، فإذا فسخ العقد، فسخه فيما ملك عليه بالعقد، وقد تعدر ردها عليه، فكان عليه عوضها، كما لو فسخ البيع بعد أن أتلّف المبيع، فله قيمته، ويضرب بذلك مع الغرماء، كذا هاهنا، ويضرب مع الغرماء بأجر البشل دون المسمى وهذا مذهب الشافعي، وهذا لا يقتضيه مذهبنا، ولا يشهد لصحبه الخبر، ولا يصح في النظر؛ أما الخبر، فلأن النبي ﷺ إنما قال: «من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد

في السلعة، وإن شاء لم يرجع، وكان أسوة الغرماء، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر؛ لأن الإعسار سبب يثبت جواز الفسخ، فلا يوجب، كالغييب والخيار، ولا يقتصر الفسخ إلى حكم حاكم لأنه فسخ ثبت بالنص، فلم يقتصر إلى حكم حاكم، كفسخ النكاح ليعتق الأمة.

فصل

[خيار الرجوع على الفور، أو على التراخي]

وهل خيار الرجوع على الفور، أو على التراخي؟ على وجهين، بناءً على خيار الرد بالغييب، وفي ذلك روايتان:

أحدهما: هو على التراخي؛ لأنه حتى رجوع يسقط إلى عوض، فكان على التراخي، كالرجوع في الهبة.

والثاني: هو على الفور؛ لأنه خيار يثبت في البيع ليقص في العوض، فكان على الفور، كالرد بالغييب. ولأن جواز تأخيره يفضي إلى الضرر بالغرماء، لإفضائه إلى تأخير حقوقهم، فأشبهه خيار الأخذ بالشفقة. ونصر القاضي هذا الوجه، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

فصل

[إن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليركها، ثم

يلزمه قبوله]

فإن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليركها، لم يلزمه قبوله. نص عليه أحمد، وبه قال الشافعي، وقال مالك: ليس له الرجوع؛ لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن، فإذا بذل له بكماله، لم يكن له الرجوع، كما لو زال العيب من المغييب. ولنا، الخبر الذي روينا، ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه، فلم يجبر صاحب الحق على قبضه، كما لو أعسر الزوج بالفقّة، فبذلها غيره، أو عجز الم كاتب، فبذل غيره ما عليه لسببه، وبهذا يتنقض ما ذكره، وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بثمن من التركة، وفي هذا القسم ضرر آخر؛ لأنه لا يأمن بتجدد ثبوت دين آخر، فيرجع عليه، وإن دفعوا إلى المفلس الثمن، فبذله للبايع، لم يكن له الفسخ؛ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن، فزال ملك الفسخ، كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه، فملك أداء الثمن. ولو أسقط الغرماء حقوقهم عنه، فتمكّن من الأداء، أو وهب له مال، فأمكنه الأداء منه، أو غلت أعيان ماله، فصارت قيمتها أافية بحقوق الغرماء، بحيث يمكنه أداء الثمن

وأفلس، فهو أحقُّ به. وهذا ما أدرك متاعه بعينه، ولا هو أحقُّ به بالإجماع، فإنهم وافقوا على وجوب تبقيتها، وعدم الرجوع في عيبتها، ولأن معنى قوله: «من أدرك متاعه بعينه» أي على وجه يمكنه أخذه، لا يتعلق حقه بعينه، وليس هذا كذلك. وأما النظر فلأن البائع إنما كان أحقُّ بعين ماله؛ ليتعلق حقه بالعين، وإمكان ردِّ ماله إليه بعينه، فيرجع على من تعلق حقه بمجرد الذمِّ، وهذا لم يتعلق حقه بالعين، ولا أمكن ردُّها إليه، وإنما صار فائدة الرجوع الضرب بالقيمة دون المسمى، وليس هذا هو المقتضى في محل النص، ولا هو في معناه، فإنبات الحكم به تحكُّم بغير دليل ولو اتخى رجلاً يحوِّل له متاعاً إلى بلد، ثم أفلس المكترى قبل حمل شيء، فليُكترى الفسخ. وإن حمل البعْض، أو بعض المساقاة فقياس المذهب ليس له الفسخ، وقياس قول القاضي: له ذلك. فإذا فسح سقط عنه حمل ما بقي، وضرب مع الغرماء بقسط ما حمل من الأجر المسمى وعلى قياس قول القاضي: يفسخ العقد في الجميع، ويضرب بقسط ما حمل من أجر المثل؛ لما ذكرنا من قوله في المسألة التي حكينا قوله فيها.

فصل

[إذا أقرض رجلاً مالا، ثم أفلس المقرض، وعين المال قائم]

فإن أقرض رجلاً مالا، ثم أفلس المقرض، وعين المال قائم، فله الرجوع فيها؛ لقوله عليه السلام: «من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحقُّ به». ولأنه غريم وجدَّ عين ماله، فكان له أخذها، كالبائع. وإن أصدق امرأة عينا، ثم انفسخ يكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها، أو طلقها قبل دخولها بها، فاستحق الرجوع في نصفيها، وقد أفلس وتجدَّ عين ماله، فهو أحقُّ بها؛ لما ذكرنا.

«مسألة» قال: (فإن كانت السلعة قد تلف بعضها، أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها، أو فقد بعض ثمنها، كان البائع فيها كاسوة الغرماء).

وجملة ذلك أن البائع إنما يستحق الرجوع في السلعة بخمس شرائط: أحدها، أن تكون السلعة باقية بعينها، لم يتلف بعضها، فإن تلف جزء منها كبعض أطراف العبد، أو ذهب عينه، أو تلف بعض الثوب، أو انهدم بعض الدار، أو اشتري شجرة مُنبراً لم تظهر ثمرته، فتلفت الثمرة، أو نحو هذا، لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء وبهذا قال إسحاق. وقال مالك، والأوزاعي

فصل

[إن باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فهو بمنزلة تلفه]

وإن باع بعض المبيع، أو وهبه، أو وقفه، فهو بمنزلة تلفه؛ لأن البائع ما أدرك ماله بعينه.

فصل

[حكم نقص مالية المبيع]

وإن نقصت مالية المبيع، لذهب صفة مع بقائه بعينه، كعبد هزل، أو نسي صناعة أو كتابة، أو كبر، أو مرض، أو تغير عقله، أو كان ثوباً فحلق، لم يمنع الرجوع؛ لأن فقد الصفة لا يخرجُه عن كونه عين ماله، لكنه يتخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه، وبين أن يضرب مع الغرماء بكَمال؛ ثَمَّ؛ لأن الثمن لا يتسقط على صفة السلعة من سمن، أو هزال، أو علم، أو نحو، فيصير كقصصه لتغير الأسعار ولو كان المبيع أمةً ثيباً، فوطئها المُشترى، ولم تحمِل،

يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ مِنْهُ، سَقَطَ حَقُّ الرَّجُوعِ. وَقَالَ سَالِكٌ: يَأْخُذُ زَيْتَهُ.
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ خَلَطَهُ بِبَيْتِلِهِ أَوْ دُرُوبِهِ، لَمْ يَسْقُطِ الرَّجُوعُ، وَلَهُ أَنْ
 يَأْخُذَ مَتَاعَهُ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ، وَإِنْ خَلَطَهُ بِأَجُودَ مِنْهُ، فَبِهِ قَوْلَانِ:
 أَحَدُهُمَا، يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْعَيْنِ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَيَبِي أَمْرًا.
 وَاحْتَجَّوْا بِأَنْ عَيْنَ مَالِهِ مَوْجُودَةٌ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، فَكَانَ لَهُ
 الرَّجُوعُ كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَّفَرِّدَةً، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اخْتِلَاطِ مَالِهِ
 بغيرِهِ، فَلَمْ يَنْعَ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى تَوْبًا فَصَبَّغَهُ، أَوْ سَرِيقًا
 فَلْتَهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ تَلَفْتَ،
 وَلِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِ عَيْنِ مَالِهِ، إِنَّمَا يَأْخُذُهُ عَوَضًا عَنْ مَالِهِ، فَلَسَمَ
 يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ الْغَرْمَاءِ، كَمَا لَوْ تَلَفَ مَالَهُ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ
 أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِيهِ، أَيْ مَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، وَتَمَكَّنَ مِنْ أَخْذِهِ مِنْ
 الْمُفْلِسِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِ الْمُفْلِسِ، أَوْ كَانَتْ
 مَسَامِيرَ قَدْ سَعَرَ بِهَا بَابًا، أَوْ حَجَرًا قَدْ بَنَى عَلَيْهِ، أَوْ خَشَبًا فِي
 سَفْوِيهِ، أَوْ أُمَّةً اسْتَوْلَدَهَا، وَهَذَا إِذَا أَخَذَ كَيْلَهُ أَوْ قِيمَتَهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ
 عَوَضَ مَالِهِ، فَهُوَ كَالثَّمَنِ وَالْقِيمَةِ. وَفَارَقَ الْمَصْبُورُ، فَإِنْ عَيْنُهُ
 يُمْكِنُهُ أَخْذَهَا، وَالسَّوِيقُ كَذَلِكَ، فَاتَّخَلَفَا.

فصل

[من اشترى حنطة فطحنها أو زرعها، سقط حق الرجوع]

وَإِنْ اشْتَرَى حِنْطَةً فَطَحَنَهَا أَوْ زَرَعَهَا، أَوْ دَقَّقَهَا فَخَبَزَهَا، أَوْ زَيْتًا
 فَعَمَلَهُ صَابُونًا، أَوْ تَوْبًا فَقَطَعَهُ قَبِيصًا، أَوْ غَزَلًا فَسَجَّهُ تَوْبًا، أَوْ
 خَشَبًا فَفَجَّرَهُ أَبْوَابًا، أَوْ شَرِيطًا فَعَمَلَهُ إِبْرًا، أَوْ شَيْئًا فَعَمِلَ بِهِ مَا أَزَالَ
 اسْمَهُ، سَقَطَ حَقُّ الرَّجُوعِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا، بِهِ
 أَقُولُ، يَأْخُذُ عَيْنَ مَالِهِ، وَيُعْطَى قِيمَةَ عَمَلِ الْمُفْلِسِ فِيهَا؛ لِأَنَّ عَيْنَ
 مَالِهِ مَوْجُودَةٌ، وَإِنَّمَا تَغَيَّرَ اسْمُهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حَمَلًا
 فَصَارَ كَيْشًا، أَوْ دِيًّا فَصَارَ نَحْلًا.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، فَلَسَمَ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ
 تَلَفَ، وَلِأَنَّهُ غَيَّرَ اسْمَهُ وَصِفَتَهُ، فَلَسَمَ يَمْلِكُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ كَانَ
 نَوَى فَبِتَ شَجَرًا. وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَنْعُوعٌ، وَإِنْ سَلِمَ،
 فَإِنَّهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ اسْمُهُ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

فصل

[إن كان حباً فصار زرعاً، أو زرعاً فصار حباً، سقط

حق الرجوع]

وَإِنْ كَانَ حَبًّا فَصَارَ زَرْعًا، أَوْ زَرْعًا فَصَارَ حَبًّا، أَوْ نَوَى فَبِتَ

فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، فَإِنَّهَا لَمْ تَنْقُصْ فِي ذَاتِ وَلَا فِي
 صِفَاتِ. وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ قَدَّ
 صِفَةً، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مِنْهَا جُزْءٌ، وَإِنَّمَا هُوَ كَالْجِرَاحِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ:
 لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ مِنْهَا جُزْءًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَقَأَ عَيْنَهَا. وَإِنْ
 وَجِدَ الْوَطْءَ مِنْ غَيْرِ الْمُفْلِسِ، فَهُوَ كَوَطْءِ الْمُفْلِسِ، فِيمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[حكم العبد يجرح]

وَإِنْ جَرَحَ الْعَبْدُ أَوْ شَيْءٌ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ
 ذَهَبَ جُزْءٌ يَنْقُصُ بِهِ الثَّمَنُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَبِضْتَ عَيْنَ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ
 ذَهَبَ مِنَ الْعَيْنِ جُزْءٌ لَهُ بَدَلٌ فَسَمِعَ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ قَطَعْتَ يَدَ
 الْعَبْدِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ نَقَصَ صِفَةً مُجَرَّدَةً، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ مِنَ الرَّجُوعِ فِيهَا
 شَيْءٌ سِوَاهُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي هُزَالِ الْعَبْدِ، وَنِسْيَانِ الصَّنْعَةِ، وَهَاهُنَا
 بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ فِي الْمَوْجِلِ الْمَنْصُوعِ عَلَيْهِ يَقْطَعُ السَّرَّاعَ،
 وَيُرِيْلُ الْمُعَامَلَةَ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَبْتَدِئُ فِي مَجْلٍ لَا يَحْصُلُ بِهِ هَذَا
 الْمَقْصُودُ وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ قَدَّ
 صِفَةً، فَأَشْبَهَ نِسْيَانَ الصَّنْعَةِ، وَاسْتِخْلَاقَ التَّوْبِ. فَإِذَا رَجَعَ، فَظَنَرْنَا
 فِي الْجِرَاحِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا أَرْضَ لَهُ، كَالْحَاصِلِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى،
 أَوْ فِعْلِ بَهِيمَةٍ، أَوْ جَنَابَةِ الْمُفْلِسِ، أَوْ جَنَابَةِ عَبْدِهِ، أَوْ جَنَابَةِ الْعَبْدِ
 عَلَى نَفْسِهِ، فَلَيْسَ لَهُ مَعَ الرَّجُوعِ أَرْضٌ. وَإِنْ كَانَ الْجِرَاحُ مُوجِبًا
 لِأَرْضٍ كَجَنَابَةِ الْأَجْنَبِيِّ، فَلِلْبَائِعِ إِذَا رَجَعَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغَرْمَاءِ
 بِجِصَّةٍ مَا نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَنْظُرُ كَمْ نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ، فَيَرْجِعُ
 بِقِسْطِ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ بِالثَّمَنِ
 فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا جَعَلْتُمْ لَهُ الْأَرْضَ الَّذِي وَجِبَ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّهُ
 لَوْ لَمْ يَجِبْ بِهِ أَرْضٌ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ بِأَكْثَرِ مِنَ
 الْأَرْضِ. قُلْنَا: لَمَّا أَتَلَفَهُ الْأَجْنَبِيُّ، صَارَ مَضْمُونًا بِإِتْلَافِهِ لِلْمُفْلِسِ،
 فَكَانَ بِالْأَرْضِ لَهُ وَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُفْلِسِ لِلْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، فَلَا
 يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَهُ بِالْأَرْضِ، وَإِذَا لَمْ يَتَلَفْ أَجْنَبِيًّا، فَلَسَمَ يَكُنْ مَضْمُونًا،
 فَلَسَمَ يَجِبُ بِفَوَائِدِهِ شَيْءٌ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا كَانَ هَذَا الْأَرْضَ لِلْمُشْتَرِي
 كَكَسْبِهِ، لَا يَضْمَنُهُ لِلْبَائِعِ قُلْنَا: الْكَسْبُ بَدَلُ مَنَابِعِهِ، وَمَنَابِعُهُ
 مَمْلُوكَةٌ لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَهَذَا بَدَلُ جُزْءٍ مِنَ الْعَيْنِ، وَالْعَيْنُ
 جَمِيعُهَا مَضْمُونَةٌ بِالْعَوَضِ، فَلِهَذَا ضَمِنَ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي.

فصل

[من اشترى زيتاً، فخلطه بزيت آخر سقط حق الرجوع]

فَإِنْ اشْتَرَى زَيْتًا، فَخَلَطَهُ بِزَيْتٍ آخَرَ، أَوْ قَمَحًا، فَخَلَطَهُ بِمَا لَا

شجرًا، أو يُبَيضاً فَصَارَ فِرَاحًا، سَقَطَ حَقُّ الرَّجُوعِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَسْقُطُ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ الْمُنْصُوصِ عَلَيْهِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الزُّرْعَ نَفْسُ الْحَبِّ، وَالْفَرْخُ نَفْسُ الْبَيْضَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ، كَمَا لَوْ أَتَفَفَهُ مُتْلِفٌ فَأَخَذَ قِيَمَتَهُ. وَلِأَنَّ الْحَبَّ أَعْيَانٌ ابْتَدَأَهَا اللَّهُ تَعَالَى، لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً عِنْدَ الْبَيْعِ، وَكَذَلِكَ الزُّرْعُ وَأَعْيَانُ الْفَرْخِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا، وَاشْتَرَى بَذْرًا وَمَاءً، فَزَرَعَهُ، وَسَقَى، وَاسْتَحْصَدَ، وَأَفْلَسَ، فَالْمُؤَجَّرُ وَيَبِيعُ الْبَذْرَ وَالْمَاءَ غَرْمَاءً، لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الرَّجُوعِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَجِدُوا أَعْيَانَ أَمْوَالِهِمْ. وَعَلَى قَوْلٍ مِنْ قَالٍ: لَهُ الرَّجُوعُ فِي الزُّرْعِ، يَكُونُ عَلَيْهِ غَرَامَةٌ الْأَجْرَةَ وَتَمَنُّ الْمَاءِ، أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَصَبَغَهُ أَوْ سَوِّقًا فَلْتَهُ بَزِيَّتُ]

وَإِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَصَبَغَهُ، أَوْ سَوِّقًا فَلْتَهُ بَزِيَّتُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لِيَبِيعَ الثَّوْبَ وَالسَّوِّيقَ الرَّجُوعُ فِي أَعْيَانِ أَمْوَالِهِمَا وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِمَا قَائِمَةٌ شَاهِدَةٌ، مَا تَغَيَّرَ اسْمُهُمَا، وَيَكُونُ الْمُفْلِسُ شَرِيكًا لِصَاحِبِ الثَّوْبِ وَالسَّوِّيقِ بِمَا زَادَ عَنْ قِيَمَتِهِمَا. فَإِنْ حَصَلَ زِيَادَةٌ، فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ حَصَلَ نَقْصٌ، فَعَلَيْهِ. وَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ أَوْ السَّوِّيقِ، فَإِنْ شَاءَ الْبَائِعُ أَخَذَهُمَا نَاقِصِينَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمَا، وَلَهُ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْصٌ صِفَةٍ، فَهُوَ كَالْهَزَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الرَّجُوعُ إِذَا زَادَتْ الْقِيَمَةُ؛ لِأَنَّهُ اتَّصَلَ بِالْبَيْعِ زِيَادَةٌ لِلْمُفْلِسِ، فَتَمَنَّتِ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ سَمِنَ الْعَبْدُ، وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ هَاهُنَا لَا يَتَخَلَّصُ بِهِ الْبَائِعُ مِنَ الْمُفْلِسِ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ مِنْ قَطْعِ الْمُنَازَعَةِ، وَإِزَالَةِ الْمَعَامَلَةِ، بَلْ يَحْصُلُ بِهِ ضَرَرُ الشَّرِكَةِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى الْمُنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَلَا يُمْكِنُ إِخْرَاقُهُ بِهِ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى صَبْغًا فَصَبَغَ بِهِ ثَوْبًا، لَهُ الرَّجُوعُ]

وَإِنْ اشْتَرَى صَبْغًا فَصَبَغَ بِهِ ثَوْبًا، أَوْ زَيْتًا فَلْتَهُ بِهِ سَوِّقًا، قَائِمُهُمَا أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ. قَالُوا: وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا وَصَبَغًا، وَصَبَغَ الثَّوْبَ بِالصَّبْغِ، رَجَعَ بَائِعٌ كُلُّ شَيْءٍ فِي عَيْنِ مَالِهِ، وَكَانَ بَائِعُ الصَّبْغِ شَرِيكًا لِبَائِعِ الثَّوْبِ. وَإِنْ حَصَلَ نَقْصٌ، فَهُوَ مِنْ صَاحِبِ الصَّبْغِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَفَرَّقُ وَيَنْقُصُ وَالثَّوْبُ بِحَالِهِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ عَشْرَةَ، وَقِيَمَةُ الصَّبْغِ خَمْسَةَ، فَصَارَتْ قِيَمَتُهُمَا اثْنَا عَشَرَ، كَانَ

فصل

[مَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَقَصَرَهُ]

إِذَا اشْتَرَى ثَوْبًا فَقَصَرَهُ، لَمْ يَخُلْ مِنْ حَالَتِهِ؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ قَائِمَةٌ لَمْ يَزَلْ اسْمُهَا، وَلَمْ يَتْلَفْ بَعْضُهَا وَلَا اتَّصَلَتْ بِغَيْرِهَا، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْعَبْدُ صِنَاعَةَ لَمْ تَرُدَّ قِيَمَتُهُ بِهَا. وَسِوَاهُ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَقْصُرْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ النَقْصُ نَقْصُ صِفَةٍ، فَلَا يَمْنَعُ الرَّجُوعُ، كَيْسَانَ صِنَاعَةٍ، وَهَزَالَ الْعَبْدِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ مَعَ الرَّجُوعِ.

الثَّانِي: أَنْ تَرِيدَ قِيَمَتَهُ بِذَلِكَ، فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْخِرَاقِيِّ؛ لِأَنَّ الثَّوْبَ زَادَ زِيَادَةٌ لَا تَسْمِيءُ زِيَادَتُهَا فَلَمْ يَمْلِكْ الْبَائِعُ الرَّجُوعُ فِيهِ، كَمَا لَوْ سَمِنَ الْعَبْدُ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ مُتَمَيِّزَةً عَنْ غَيْرِهَا، فَلَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعُ، كِبَائِعِ الصَّبْغِ إِذَا صَبَغَ بِهِ، وَالزَّيْتِ إِذَا لُتَ بِهِ سَوِّيقًا. وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْنِهِ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ اسْمُهَا وَلَا ذَهَبَتْ عَيْنُهَا، فَكَلَّمَكَ الرَّجُوعُ فِيهَا، كَمَا لَوْ صَبَغَهَا فَعَلَى قَوْلِهِمْ إِنْ كَانَتْ الْقَصَارَةُ بِعَمَلِ الْمُفْلِسِ، أَوْ بِأَجْرَةِ وَفَاهَا، فَهِيَ شَرِيكَانِ فِي الثَّوْبِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ خَمْسَةَ، فَصَارَ يَسَاوِي سِتَّةً، فَلِلْمُفْلِسِ سُدُسُهُ، وَلِلْبَائِعِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِيهِ، فَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ دَفَعَ قِيَمَةَ الزِّيَادَةِ إِلَى الْمُفْلِسِ، لَرِمَتَهُ قَبُولُهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَخَلَّصُ بِذَلِكَ مِنْ

ضَرَرَ الشَّرْكَهَ مِنْ غَيْرِ مَضْرُوءَةٍ تَلَحُّقُهُ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ دَفَعَ الشَّفِيعُ قِيمَةَ
الْبِنَاءِ إِلَى الْمُشْتَرِي. وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ بَيْعَ الثُّوبِ، وَأَخَذَ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا بِقَدْرِ حَقِّهِ. وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ مِنْ صَانِعٍ لَمْ يَسْتَوْفِ أَجْرَهُ، فَلَهُ
حِسَبُ الثُّوبِ عَلَى اسْتِيفَاءِ أَجْرِهِ فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ بِقَدْرِ الْأَجْرِ،
دُفِعَتْ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ، فَلَهُ حِسَبُ الثُّوبِ عَلَى اسْتِيفَاءِ قَدْرِ
الزِّيَادَةِ، وَيَضْرَبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِمَا بَقِيَ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ، مِثْلُ أَنْ
تَكُونَ الزِّيَادَةُ ذَرَاهِمِينَ، وَالْآخَرُ دِرْهَمًا، فَلَهُ قَدْرُ أَجْرِهِ، وَمَا فَضَلَ
لِلْغُرْمَاءِ.

فصل

[حكم من وجد متاعه على صفته ليس بزائد]

وَأَمَّا الْخَبْرُ فَمَحْمُولٌ عَلَى مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عَلَى صِفَتِهِ، لَيْسَ
بِزَائِدٍ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ آخَرَ، وَهَاهُنَا قَدْ تَعَلَّقَتْ بِهِ حُقُوقُ الْغُرْمَاءِ،
لِمَا فِيهِ مِنَ الزِّيَادَةِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ تَلَفٌ
بَعْضُ الْمَبِيعِ مَتَاعًا مِنَ الرَّجُوعِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بِالْمُفْلِسِ، وَلَا
بِالْغُرْمَاءِ، فَلَأَنْ يَمْنَعُ الزِّيَادَةَ فِيهِ مَعَ تَقْوِيئِهَا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِمْ أَوْلَى،
وَلِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِي النَّاقِصِ، فَمَا رَجَعَ إِلَّا فِيمَا بَاعَهُ وَخَرَجَ مِنْهُ،
وَإِذَا رَجَعَ فِي الزَّائِدِ، أَخَذَ مَا لَمْ يَبِعْهُ، وَاسْتَرْجَعَ مَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْهُ،
فَكَانَ بِالْمَنْعِ أَحَقَّ.

فصل

[حكم الزيادة المنفصلة]

فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ، كَالْوَالِدِ وَالْمُتَمَرَّةِ وَالْكَنْسَبِ، فَلَا تَمْنَعُ
الرُّجُوعَ. بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.
وَسَوَاءٌ نَقَصَ بِهَا الْمَبِيعُ أَوْ لَمْ يَنْقُصْ، إِذَا كَانَ نَقَصَ صِفَةً، وَالزِّيَادَةُ
لِلْمُفْلِسِ. هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخَوَّزَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ الرَّجُوعَ بِالزِّيَادَةِ
الْمُنْفَصِلَةِ، لِكُونِهَا لِلْمُفْلِسِ، فَالْمُنْفَصِلَةُ أَوْلَى. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ
وَالْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ. وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ
أَحْمَدَ، فِي وَكْدِ الْجَارِيَةِ، وَيَسَاجِ الدَّابَّةِ: هُوَ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ،
فَكَانَتْ لِلْبَائِعِ كَالْمُنْفَصِلَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا زِيَادَةٌ انْفَصَلَتْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَكَانَتْ لَهُ، كَمَا لَوْ
رَدَّهُ بَعِيْبًا، وَلِأَنَّهُ فَسَخَ اسْتَحَقَّ بِهِ اسْتِرْجَاعَ الْعَيْنِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ
أَخْذَ الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، فَفَسَخَ الْبَيْعَ بِالْبَعِيْبِ أَوْ الْإِقَالَةِ،
وَفَسَخَ النِّكَاحَ بِسَبَبِ مِنْ أَسْبَابِ الْفَسْخِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخُرَاجُ
بِالضَّمَانِ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّمَاءَ وَالغَلَّةَ لِلْمُشْتَرِي لِكُونِ الضَّمَانِ
عَلَيْهِ، وَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ، فَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّهَا لِلْمُفْلِسِ أَيْضًا،
وَفِي ذَلِكَ تَنْبِيْهُ عَلَى كَوْنِ الْمُنْفَصِلَةِ لَهُ ثُمَّ لَوْ سَلَّمْنَا نَمَّ، فَالْفَرْقُ
ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الْمُنْفَصِلَةَ تَبِعَ فِي الْفُسُوحِ وَالرَّدِّ بِالْبَعِيْبِ، بِخِلَافِ

فصل

[إذا زاد المبيع زيادة متصلة]

الشَّرْطُ الثَّانِي، أَنْ لَا يَكُونَ الْمَبِيعُ زَادَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، كَالسَّمَنِ،
وَالكَبِيرِ، وَتَعَلَّمَ الصَّنَاعَةَ أَوْ الْكِبَايَةَ أَوْ الْقِرَانَ. وَتَحْوُ ذَلِكَ. وَاخْتَلَفَ
الْمَذْهَبُ فِي هَذَا، فَذَهَبَ الْخَوَّزَمِيُّ إِلَى أَنَّهَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ. وَرَوَى
الْمِثْمُونِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَا تَمْنَعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ،
إِلَّا أَنْ مَالِكًا يُخَيِّرُ الْغُرْمَاءَ بَيْنَ أَنْ يُعْطَوْهُ السَّلْعَةَ أَوْ تَمَيِّئَهَا الَّذِي
بَاعَهَا بِهِ. وَاخْتَجَّوا بِالْخَبْرِ، وَيَأْتِي فَسَخُ لَا تَمْنَعُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ
الْمُنْفَصِلَةُ، فَلَا تَمْنَعُهُ الْمُنْفَصِلَةُ، كَالرَّدِّ بِالْبَعِيْبِ، وَفَارَقَ الطَّلَاقَ، فَإِنَّهُ
لَيْسَ بِفَسْخٍ، وَلِأَنَّ الرُّوْجَ يُمْكِنُهُ الرَّجُوعُ فِي قِيمَةِ الْعَيْنِ، فَيَصِلُ إِلَى
حَقِّهِ تَامًا. وَهَاهُنَا لَا يُمْكِنُهُ الرَّجُوعُ فِي الْمَنْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَسَخَ بِسَبَبِ حَادِثٍ، فَلَمْ يَمْلِكْ بِهِ الرَّجُوعَ فِي عَيْنِ
الْمَالِ الزَّائِدَةِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، فَفَسَخَ النِّكَاحَ بِالْإِعْسَارِ أَوْ الرُّضَاعِ،
وَلِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي مِلْكِ الْمُفْلِسِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ الْبَائِعُ أَخْذَهَا،
كَالْمُنْفَصِلَةِ، وَكَالْحَاصِلَةِ بِفِعْلِهِ، وَلِأَنَّ النَّمَاءَ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ مِنْ
الْبَائِعِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ أَخْذَهُ مِنْهُ، كَغَيْرِهِ مِنْ أَمْوَالِهِ، وَفَارَقَ الرَّدَّ
بِالْبَعِيْبِ لِيَوْجِهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْفَسْخَ فِيهِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ رَاضٍ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ
مِنَ الزِّيَادَةِ، وَتَرْكِهَا لِلْبَائِعِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْفَسْخَ ثُمَّ لِمَعْنَى قَارَنَ الْعَقْدَ، وَهُوَ الْعَيْبُ الْقَدِيمُ،
وَالْفَسْخُ هَاهُنَا لِسَبَبِ حَادِثٍ، فَهُوَ أَشْبَهُ بِفَسْخِ النِّكَاحِ الَّذِي لَا
يَسْتَحِقُّ بِهِ اسْتِرْجَاعَ الْعَيْنِ الزَّائِدَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الرُّوْجَ إِنَّمَا لَمْ
يُرْجَعْ فِي الْعَيْنِ لِكُونِهِ يَنْدَفِعُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِالْقِيَمَةِ - لَا يَصِحُّ؛ فَإِنْ
انْدَفَعَ الضَّرَرُ عَنْهُ بِطَرِيقٍ آخَرَ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ مِنَ الْعَيْنِ،
وَلَوْ كَانَ مُسْتَحَقًّا لِلزِّيَادَةِ لَمْ يَسْفُطْ حَقَّهُ مِنْهَا بِالْقُدْرَةِ عَلَى أَخْذِ
الْقِيَمَةِ، كَمُشْتَرِي الْمَعِيْبِ ثُمَّ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ قِيمَةَ الْعَيْنِ زَائِدَةً؛
لِكُونِ الزِّيَادَةِ مُسْتَحَقَّةً لَهُ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، عَلِمَ أَنَّ الْمَانِعَ مِنْ

مُتَفَصِّلَةً، وَلا يَبْغِي أَنْ يَقَعَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ لظُهُورِهِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ بَاعَهُمَا فِي حَالِ حَمْلِهِمَا، فَيَكُونَانِ مَبِيعَتَيْنِ، وَلِهَذَا خَصَّ هَذَيْنِ بِالذِّكْرِ دُونَ بَقِيَّةِ النَّمَاءِ.

فصل

[من اشترى أمة حاملاً، ثم أفلس وهي حامل، فله الرجوع فيها]

وَلَوْ اشْتَرَى أُمَّةً حَامِلاً، ثُمَّ أَفْلَسَ وَهِيَ حَامِلٌ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ قَدْ زَادَ بِكِبَرِهِ، وَكَثُرَتْ قِيَمَتُهَا مِنْ أَجْلِهَا، فَيَكُونُ مِنَ قَبِيلِ الزَّائِدِ زِيَادَةٌ مُتَصِلَةٌ، عَلَى مَا مَضَى. وَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ وَضْعِهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا بِكُلِّ حَالٍ، مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ. وَالصَّحِيحُ أَنَّنَا إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ، فَالْوَلَدُ زِيَادَةٌ مُتَفَصِّلَةٌ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعُ فِيهَا، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ، يَكُونُ الْوَلَدُ لِلْمُفْلِسِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ الرَّجُوعُ فِي الْأُمِّ؛ لِئَلَّا يُنْضَى إِلَى التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْأُمِّ، وَيُدْفَعُ قِيَمَةُ الْوَلَدِ؛ لِيَكُونَا جَمِيعاً. وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، يَبْعَثُ الْأُمُّ وَوَلَدُهَا جَمِيعاً، وَقَسِمَ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمَا، فَمَا خَصَّ الْأُمُّ فَهِيَ لِلْبَائِعِ، وَمَا خَصَّ الْوَلَدُ كَانَ لِلْمُفْلِسِ وَإِنْ قُلْنَا إِنَّ الْوَلَدَ حُكْمًا. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ كَانَتِ الْأُمُّ وَالْوَلَدُ قَدْ زَادَا بِالْوَضْعِ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْمَبِيعِ الزَّائِدِ زِيَادَةٌ مُتَصِلَةٌ. وَإِنْ لَمْ يَزِدَا، جَارَ الرَّجُوعُ فِيهِمَا. وَإِنْ زَادَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، خَرَجَ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ عَيْنَيْنِ فَتَلَفَ بَعْضُ أَحَدِهِمَا، فَهَلْ يَمْنَعُ ذَلِكَ الرَّجُوعُ فِي الْآخَرَى كَذَلِكَ؟ يُخْرَجُ هَاهُنَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَهُ الرَّجُوعُ فِيمَا لَمْ يَزِدْ، دُونَ مَا زَادَ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ كَحُكْمِ الرَّجُوعِ فِي الْأُمِّ دُونَ الْوَلَدِ، عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ. الثَّانِي: لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ فِي شَيْءٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ الْمَبِيعَ إِلَّا زَائِدًا، فَامْتَنَعَ عَلَيْهِ الرَّجُوعُ، كَالْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ. وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ حَيْرَانًا غَيْرَ الْأُمَّةِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا، إِلَّا فِي أَنْ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا وَيَسَّرَ وَلَدِهَا جَائِزًا، وَالْأُمَّةَ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[من اشترى حائلاً، فحملت، ثم أفلس وهي حامل]

إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ نَحْلًا أَوْ شَجَرًا، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا، أَنْ يُفْلِسَ وَهِيَ بِحَالِهَا، لَمْ تَزِدْ وَلَمْ تَنْقُصْ وَلَمْ يَتَلَفْ بَعْضُهَا، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا. الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ فِيهَا ثَمَرٌ ظَاهِرٌ أَوْ طَلَعٌ مُؤَثَّرٌ، وَيَشْتَرطُهُ الْمُشْتَرِي، فَيَأْكُلُهُ، أَوْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ، أَوْ يَذْهَبَ بِجَائِزَةٍ، ثُمَّ يُفْلِسَ، فَهَذَا فِي حُكْمِ مَا لَوْ اشْتَرَى عَيْنَيْنِ فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ أَفْلَسَ، فَهَلْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي الْأَصُولِ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغَرْمَاءِ بِحِصَّةِ التَّالِفِ مِنَ الثَّمَرِ؟ عَلَى رِوَاتِبَيْنِ وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا، فَهِيَ كَتَلَفِ جَمِيعِهَا. وَإِنْ زَادَتْ، أَوْ بَدَأَ صِلَاحُهَا، فَهَذِهِ زِيَادَةٌ مُتَصِلَةٌ فِي إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَيَانَ حُكْمِهَا.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَبِيعَهُ نَحْلًا قَدْ أَطْلَعَتْ وَلَمْ تُؤَثِّرْ، أَوْ شَجَرًا فِيهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تَطْهَرْ، فَهَذِهِ الثَّمَرَةُ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ الْمَطْلُوقِ، فَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَرَةِ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهَا، أَوْ الزِّيَادَةَ فِيهَا، أَوْ بُدُوَ صِلَاحِ، فَحُكْمُ ذَلِكَ حُكْمُ تَلَفِ بَعْضِ الْمَبِيعِ وَزِيَادَتِهِ الْمُتَصِلَةِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ، وَلِهَذَا دَخَلَ الثَّمَرُ فِي مُطْلَقِ الْبَيْعِ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلُهَا.

الْحَالُ الرَّابِعُ: بَاعَهُ نَحْلًا حَائِلًا فَاطْلَعَتْ، أَوْ شَجَرًا فَأَثْمَرَ، فَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْرُبٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يُفْلِسَ قَبْلَ تَأْيِيرِهَا، فَاطْلَعُ زِيَادَةٌ مُتَصِلَةٌ، تَمْنَعُ الرَّجُوعَ، عَلَى قَوْلِ الْخُرْقِيِّ، كَالسَّمَنِ وَالْكَبِيرِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ فِي النَّخْلِ دُونَ الطَّلَعِ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ فَضْلُهُ، وَيَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، فَهُوَ كَالْمُؤَثَّرِ، بِخِلَافِ السَّمَنِ وَالْكَبِيرِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ. وَعَلَى رِوَايَةِ الْمُتَمُومِيِّ، لَا يَمْنَعُ، بَلْ يَرْجِعُ، وَيَكُونُ الطَّلَعُ لِلْبَائِعِ، كَمَا لَوْ فَسَخَ بِعَيْبٍ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَالْقَوْلُ الثَّانِي، يَرْجِعُ فِي الْأَصْلِ دُونَ الطَّلَعِ، وَكَذَلِكَ عِنْدَهُمُ الرُّدُّ بِالْعَيْبِ، وَالْأَخْذُ بِالشُّعْبَةِ.

وَإِنْ اشْتَرَى حَائِلًا، فَحَمَلَتْ، ثُمَّ أَفْلَسَ وَهِيَ حَامِلٌ، فَزَادَتْ قِيَمَتُهَا بِهِ، فَهِيَ زِيَادَةٌ مُتَصِلَةٌ تَمْنَعُ الرَّجُوعَ، عَلَى قَوْلِ الْخُرْقِيِّ، وَلَا تَمْنَعُهُ، عَلَى رِوَايَةِ الْمُتَمُومِيِّ، وَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ وَضْعِهَا، فَهِيَ زِيَادَةٌ

إجابتهم؛ لأن حقوقهم حالة، فلا يلزمهم تأخيرها مع إمكان إيفائها، وإن كان الطالب له المفلس دونهم، وكان التأخير أخطأ له، لم يقطع؛ لأنهم رضوا بتأخير حقوقهم لخطأ يحصل لهم، والمفلس يطلب ما فيه ضرر بنفسه، ومنع للغرماء من استيفاء القدر الذي يحصل من الزيادة بالتأخير، فلا يلزم الغرماء إجابتهم إلى ذلك.

فصل

[إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو الطلع للبايع، ولم

يشهدوا به]

إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو الطلع للبايع، ولم يشهدوا به، أو شهدوا به ولم يكونوا عدولا، أو لم يحكم بشهادتهم. خلف المفلس، وثبت الطلع له بفرد به دونهم؛ لأنهم يقررون أنهم لا حق لهم فيه فإن أراد دفعه إلى أحدهم وتخصيصه بيمينه، فله ذلك؛ لإقرار بايعهم بعدم حقهم فيه، فإن امتنع ذلك الغريم من قبوله، أجبر على قبوله، أو الإبراء من قدره من دينه، فيقال له: إما أن تقبضه، وإما أن تبرئ من قدر ذلك من دينك، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه محكوم به على المفلس، فكان له أن يقضي دينه منه، كما لو أدى المكاتب إلى سيده نجوم كتابه، فقال سيده: هذا حرام، وأنكر المكاتب. وإن أراد قسمته على الغرماء، لزمهم قبوله، أو الإبراء؛ لذلك. فإن قبضوا الثمرة بعينها، لزمهم رد ما حصل لهم إلى البايع؛ لأنهم يقررون له بها، فلزمهم دفعها إليه، كما لو أقروا بعق عبد في ملك غيرهم، ثم اشتروه منه وإن باع الثمرة، وقرق ثمنها فيهم، أو دفعه إلى بعضهم، لم يلزمهم رد ما أخذوا من ثمنها؛ لأنهم إنما اعترفوا بالعين، لا بيمينها. وإن شهد بعض الغرماء دون بعض، أو أقر بعضهم دون بعض، لزم الشاهد أو المقر الحكم الذي ذكرناه، دون غيره. وإن عرض عليهم المفلس الثمرة بعينها، فأبوا أخذها، لم يلزمهم ذلك؛ لأنه إنما يلزمهم الاستيفاء من جنس دينهم، إلا أن يكون فيهم من له جنس من الثمر أو الزرع، كالمقروض أو المسلم، فيلزمه أخذ ما عرض عليه، إذا كان بصفة حقه ولو أقر الغرماء بأن المفلس اعتق عبداً له قبل فليسه، فأنكر ذلك، لم يقبل قولهم، إلا أن يشهد منهم عدلان، ويكون حكمهم في قبض العبد أو أخذه ثمينه إن عرض عليه، حكم ما لو أقروا بالثمن للبايع، وكذلك إن أقروا بعين مما في يديه أنها عصب أو عارية أو نحو ذلك، فالحكم كما ذكرنا سواء وإن أقروا بأنه اعتق عبده بعد فليسه، اتبى على صحة عتق

الضرب الثاني، أفلس بعد التأبير وظهور الثمرة، فلا يمنع الرجوع. بغير خلاف، والطلع للمشتري، إلا على قول أبي بكر. والصحيح الأول؛ لأن الثمرة لا تتبع في البيع الذي ثبت براضيهما، ففي الفسخ الحاصل بغير رضا المشتري أولى. ولو باعه أرضاً فارغة فزرعها المشتري، ثم أفلس، فإنه يرجع في الأرض دون الزرع، وجهاً واحداً؛ لأن ذلك من فعل المشتري الضرب الثالث، أفلس والطلع غير مؤبر، فلم يرجع حتى أبر، لم يكن له الرجوع، كما لو أفلس بعد تأبيرها؛ لأن العين لا تنتقل إلا باختيارها لها، وهذا لم يخرتها إلا بعد تأبيرها. فإن ادعى البايع الرجوع قبل التأبير، وأنكره المفلس، فالقول قول المفلس مع يمينه، لأن الأصل بقاء ملكه، وعدم رد إليه. وإن قال له البايع: بعث بعد التأبير، وقال المفلس: بل قبله، فالقول قول البايع؛ لهذه العلة. فإن شهد الغرماء للمفلس، لم تسمع شهادتهم؛ لأنهم يجرون إلى أنفسهم نفعاً. وإن شهدوا للبايع، وهم عدول، قبلت شهادتهم؛ لعدم التهمة الضرب الرابع، أفلس بعد أخذ الثمرة، أو ذهبت بجائحة، أو غيرها، رجع البايع في الأصل، والثمره للمشتري، إلا على قول أبي بكر. وكل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البايع فيه، فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أو ان الجذاز. وكذلك إذا رجع في الأرض، وفيها زرع للمفلس، فليس له المطالبة بأخذه قبل أو ان الحصاد؛ لأن المشتري زرع في أرضه بحق، وطلعه على الشجر بحق، فلم يلزمه أخذه، قبل كماله كما لو باع الأصل وعليه الثمرة أو الزرع، وليس على صاحب الزرع آخر؛ لأنه زرع في أرضه زرعاً تجب بيمينه، فكانه استوفى منفعة الأرض، فلم يكن عليه ضمان ذلك.

إذا ثبت هذا، فإن اتفق المفلس والغرماء على التيقية، أو القطع، فلهم ذلك، وإن اختلفوا فطلب بعضهم قطعه، وبعضهم تيقية، نظرنا؛ فإن كان مما لا قيمة له مقطوعاً، أو قيمته يسيرة، لم يقطع؛ لأن قطعه سفة. وتضييع للمال، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته، وإن كانت قيمته كثيرة، ففيه وجهان:

أحدهما: يقدم قول من طلب القطع؛ لأنه أحوط، فإن في تيقية غرراً، ولأن طالب القطع إن كان المفلس فهو يفسد بئرته دينه، وإن كان الغرماء فهم يطلبون تعجيل حقوقهم، وذلك حق لهم وهذا قول القاضي، وأكثر أصحاب الشافعي.

والثاني: ينظر إلى ما فيه الخط فيعمل به؛ لأن ذلك أنفع لجميعهم، والظاهر سلامته، ولهذا يجوز أن يزرع للمولى عليه. وفيه وجه آخر أنه. إن كان الطالب للقطع الغرماء، وجبت

وَأَنَّ أَقْرَ الْمُفْلِسِ أَنَّهُ اعْتَقَ عَبْدَهُ مِنْذُ شَهْرٍ، وَكَانَ الْعَبْدُ قَدْ
اِكْتَسَبَ بَعْدَ ذَلِكَ مَالًا، وَاتَّكَرَ الْغُرْمَاءُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ.
حَلَفُوا، وَاسْتَحَقُوا الْعَبْدَ وَكَسَبَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ. لَمْ يُقْبَلْ فِي
كَسَبِهِ، وَكَانَ لِلْغُرْمَاءِ أَنْ يَخْلِفُوا أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ اعْتَقَهُ قَبْلَ
الْكَسَبِ، وَيَأْخُذُونَ كَسَبَهُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ إِنَّمَا قَبِلَ فِي الْعَيْتِ دُونَ غَيْرِهِ
لِصِحِّهِ مِنْهُ، وَلِيَتَأَيَّوْا عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ، فَلَا يُقْبَلُ فِي الْمَالِ،
لِعَدَمِ ذَلِكَ فِيهِ، وَلِأَنَّ نَزْلَنَا إِقْرَارَهُ مِنْزِلَةٌ إِعْتَاقِهِ فِي الْحَالِ، فَلَا تَثْبُتُ
لَهُ الْحُرِّيَّةُ يَمَّا مَضَى، فَيَكُونُ كَسَبُهُ مُحْكَمًا بِهِ لِسَيِّئِهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَ
بِعَيْتِهِ، ثُمَّ أَقْرَ لَهُ بِعَيْنِ يَدِهِ.

فصل

[إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ أَرْضًا فَبِنَاهَا الْمُشْتَرِي، أَوْ غَرَسَهَا، ثُمَّ

أَفْلَسَ]

فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ أَرْضًا فَبِنَاهَا الْمُشْتَرِي، أَوْ غَرَسَهَا، ثُمَّ أَفْلَسَ،
فَأَرَادَ الْبَائِعُ الرَّجُوعَ فِي الْأَرْضِ، نَظَرْتَ؛ فَإِنْ اتَّفَقَ الْمُفْلِسُ
وَالْغُرْمَاءُ عَلَى قَلْعِ الْغُرَّاسِ وَالْبِنَاءِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، لَا
يَخْرُجُ عَنْهُمْ، فَإِذَا قَلَعُوهُ، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي أَرْضِهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ
مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ قَالَ أَصْحَابُنَا، وَيَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ قَبْلَ الْقَلْعِ، وَهُوَ
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقُّهُ حَتَّى يُوْجَدَ الْقَلْعُ؛ لِأَنَّهُ
قَبْلَ الْقَلْعِ لَمْ يَذْرِكْ مَتَاعَهُ إِلَّا مَشْغُولًا بِمِلْكِ الْمُشْتَرِي، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ
كَانَتْ مَسَامِيرٌ فِي بَابِ الْمُشْتَرِي.

فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْقَلْعِ. قَلَعُوهُ، لِرِمْمِهِمْ تَسْوِيَةَ الْأَرْضِ
مِنَ الْحَفْرِ، وَأَرْضُ نَقْصِ الْأَرْضِ الْحَاصِلُ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقْصٌ
حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِ الْمُفْلِسِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ دَخَلَ فِصْلُهُ
دَارَ إِنْسَانٍ وَكَبِيرٍ، فَأَرَادَ صَاحِبُهُ إِخْرَاجَهُ، فَلَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا يَهْدِمُ بَابَهَا،
فَإِنَّ الْبَابَ يَهْدِمُ لِخُرُجِهِ، وَيَضْمَنُ صَاحِبُهُ مَا نَقَصَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
وَجَدَ الْبَائِعُ عَيْنَ مَالِهِ نَاقِصَةً. فَرَجَعَ فِيهَا، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي النَّقْصِ؛
لِأَنَّ النَّقْصَ كَانَ فِي مِلْكِ الْمُفْلِسِ، وَهَذَا حَدِيثٌ بَعْدَ رُجُوعِهِ فِي
الْعَيْنِ، فَلِهَذَا ضَمِنَهُ، وَيَضْرِبُ بِالنَّقْصِ مَعَ الْغُرْمَاءِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْقَلْعِ. لَمْ يَلْزِمُهُمْ تَسْوِيَةَ الْحَفْرِ،
وَلَا أَرْضُ النَّقْصِ؛ لِأَنَّهُمْ فَعَلُوا ذَلِكَ فِي أَرْضِ الْمُفْلِسِ قَبْلَ رُجُوعِ
الْبَائِعِ فِيهَا، فَلَمْ يَضْمِنُوا النَّقْصَ، كَمَا لَوْ قَلَعَهُ الْمُفْلِسُ قَبْلَ فَلْسِهِ،
فَأَمَّا إِنْ امْتَنَعَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرْمَاءُ مِنَ الْقَلْعِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَلَا يُجَبَّرُونَ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ بِحَقٍّ. وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ
ظَالِمٍ حَقٌّ». أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا فَلَهُ حَقٌّ فَإِنَّ بَدَلَ الْبَائِعِ وَبِمَا
الْغُرَّاسِ وَالْبِنَاءِ، لِيَكُونَ لَهُ الْكُلُّ. أَوْ قَالَ: أَنَا أَقْلَعُ، وَأَضْمَنُ مَا

الْمُفْلِسِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ عَيْتُهُ. فَلَا أَثَرَ لِإِقْرَارِهِمْ، وَإِنْ قُلْنَا
بِصِحِّهِ، فَهُوَ كِلِإِقْرَارِهِمْ بِعَيْتِهِ قَبْلَ فَلْسِهِ، وَإِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ
بِصِحِّهِ، أَوْ بِفَسَادِهِ، فَتَدَّ حُكْمُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مُجْتَهَدٌ
فِيهِ، فَيَلْزَمُ مَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ، وَلَا يَجُوزُ نَقْضُهُ وَلَا تَغْيِيرُهُ.

فصل

[إِنْ صَدَقَ الْمُفْلِسُ الْبَائِعَ فِي الرَّجُوعِ قَبْلَ التَّأْيِيرِ،
وَكَذَبَهُ الْغُرْمَاءُ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ]

وَإِنْ صَدَقَ الْمُفْلِسُ الْبَائِعَ فِي الرَّجُوعِ قَبْلَ التَّأْيِيرِ، وَكَذَّبَهُ
الْغُرْمَاءُ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ حَقُّوهُمْ تَعَلَّقَتْ بِالْمَرَّةِ ظَاهِرًا، فَلَمْ
يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَ بِالنَّجِيلِ، وَعَلَى الْغُرْمَاءِ الْيَمِينِ، أَنَّهُمْ لَا
يَعْلَمُونَ أَنَّ الْبَائِعَ رَجَعَ قَبْلَ التَّأْيِيرِ؛ وَلِأَنَّ هَذِهِ الْيَمِينِ لَا يَتَوَبُّونَ فِيهَا
عَنِ الْمُفْلِسِ، بَلْ هِيَ ثَابِتَةٌ فِي حَقِّهِمْ ابْتِدَاءً، بِخِلَافِ مَا لَوْ ادَّعَى
حَقًّا وَأَقَامَ شَاهِدًا فَلَمْ يَخْلِفْ، لَمْ يَكُنْ لِلْغُرْمَاءِ أَنْ يَخْلِفُوا مَعَهُ؛ لِأَنَّ
الْيَمِينِ ثُمَّ عَلَى الْمُفْلِسِ، فَلَوْ حَلَفُوا حَلَفُوا لِيَتَوَبُّوا حَقًّا لَعَنِيهِمْ، وَلَا
يَخْلِفُ الْإِنْسَانُ لِيُعْتَبِرَ حَقًّا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَائِبًا فِيهَا؛
لِأَنَّ الْأَيْمَانَ لَا تَدْخُلُهَا التَّيَابَةُ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْأَصْلُ أَنَّ هَذَا الطَّلَعُ
قَدْ تَعَلَّقَتْ حَقُّوهُمْ بِهِ، لِكُوزِهِ فِي يَدِ غَرِيْبِهِمْ، وَمُتَّصِلٌ بِتَخْلِيهِ،
وَالْبَائِعِ يَدْعِي مَا يُزِيلُ حَقُّوهُمْ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ أَعْيَانِ مَالِهِ،
وَيَخْلِفُونَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ عَلَى نَفْيِ الدِّينِ عَنِ الْمَيْتِ
وَلَوْ أَقْرَ الْمُفْلِسُ بِعَيْنِ مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ لِيُغْنِ غُرْمَائِهِ،
فَأَنكَرَهُ الْغُرْمَاءُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ، وَعَلَيْهِمْ الْيَمِينِ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ
ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَ بِغَرِيمٍ آخَرَ يَسْتَحِقُّ مِشَارَكَتَهُمْ، فَأَنكَرُوهُ،
فَعَلَيْهِمْ الْيَمِينِ أَيْضًا، وَيَكُونُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَقْرَ أَنَّهُ
اعْتَقَ عَبْدَهُ، انْتَهَى ذَلِكَ عَلَى صِحِّهِ عَيْتِ الْمُفْلِسِ فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ
عَيْتُهُ صَحَّ إِقْرَارُهُ، وَعَيْتٌ؛ لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ، وَلِأَنَّ
الْإِقْرَارَ بِالْعَيْتِ، يَحْصُلُ بِهِ الْعَيْتُ، فَكَأَنَّهُ اعْتَقَهُ فِي الْحَالِ. وَإِنْ قُلْنَا:
لَا يَصِحُّ عَيْتُهُ. لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ، وَكَانَ عَلَى الْغُرْمَاءِ الْيَمِينِ أَنَّهُمْ لَا
يَعْلَمُونَ ذَلِكَ. وَكُلُّ مَرْضِعٍ قُلْنَا عَلَى الْغُرْمَاءِ الْيَمِينِ، فَهُوَ عَلَى
جَمِيعِهِمْ، فَإِنْ حَلَفُوا أَحَدًا، وَإِنْ تَكَلَّمُوا قَضِيًّا لِلْمُدَّعِي بِمَا ادَّعَاهُ،
إِلَّا أَنْ نَقُولَ بَرْدَ الْيَمِينِ، فَتَرَدُّ عَلَى الْمُدَّعِي، فَيَخْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ،
وَإِنْ حَلَفَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ، أَخَذَ الْحَالِفُ نَصِيْبَهُ، وَحَكَمَ النَّالِكِ
مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِنْ أَقْرَ الْمُفْلِسُ أَنَّهُ اعْتَقَ عَبْدَهُ]

فَحُكْمُهُ فِي ذَلِكَ حُكْمُهُمْ. وَلَوْ بَدَلَ الْمُفْلِسُ وَالْغَرْمَاءُ، أَوْ الْمُشْتَرِي مِنْهُمْ، قِيمَةَ الْأَرْضِ لِلْبَائِعِ، لِيُدْفَعَهَا لَهُمْ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ أَصْلًا، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا، بِخِلَافِ مَا فِيهَا مِنْ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ.

فصل

[من اشترى غراساً، فغرسه في أرضه، ثم أفلس]

إِذَا اشْتَرَى غَرَسًا، فَغَرَسَهُ فِي أَرْضِهِ، ثُمَّ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَزِدْ الْغَرَسَ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْنِهِ. وَإِذَا أَخَذَهُ، فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ، وَأَرْضُ تَقْصِيمِهَا الْحَاصِلُ بِبِعْلِهِ؛ لِأَنَّهُ تَقْصُرَ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِهِ مِنْ مِلْكِ غَيْرِهِ. وَإِنْ بَدَلَ الْمُفْلِسُ وَالْغَرْمَاءُ لَهُ قِيَمَتَهُ، لِيَمْلِكُوهُ بِذَلِكَ، لَمْ يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهَا؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ أَخْذَ مَالِهِ، وَتَقْرِيحَ مِلْكِهِمْ، وَإِلْزَامَهُ ضَرَرَهُ عَنْهُمْ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مِنْهُ، كَالْمُشْتَرِي إِذَا غَرَسَ فِي الْأَرْضِ الْمَشْفُوعَةِ. وَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْقَلْعِ، فَبَدَلًا لَهُ الْقِيَمَةُ لِيَمْلِكَهُ الْمُفْلِسُ، أَوْ أَرَادُوا قَلْعَهُ وَضَمَانَ النِّقْصِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادُوا قَلْعَهُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانَ النِّقْصِ؛ لِأَنَّ الْمُفْلِسَ إِنَّمَا ابْتَاعَهُ مَقْلُوعًا، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِيقَاؤُهُ فِي أَرْضِهِ وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُمْ قَلْعُهُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانَ النِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ بِحَقِّ، فَأَشْبَهَ غَرَسَ الْمُفْلِسِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي ابْتَاعَهَا إِذَا رَجَعَ بِابْتِئَانِ فِيهَا. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ ابْتِئَانَ الْغَرَسِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بِبِعْلِهِ، وَفِي الَّتِي قَبِلَهَا إِيقَاؤُهُ حَقٌّ لَهُ فَوَجِبَ لَهُ بِغَرَسِهِ فِي مِلْكِهِ. فَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُهُمُ الْقَلْعَ، وَبَعْضُهُمُ التَّيْبَةَ، قَدَّمَ قَوْلَ مَنْ طَلَبَ الْقَلْعَ، سِوَا مَا كَانَ الْمُفْلِسُ أَوْ الْغَرْمَاءُ، أَوْ بَعْضُ الْغَرْمَاءِ؛ لِأَنَّ الْإِبْقَاءَ ضَرَرٌ غَيْرٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَلْزَمِ الْمُتَمَتِّعُ مِنْهُ الْإِجَابَةَ إِلَيْهِ وَإِنْ زَادَ الْغَرَسَ فِي الْأَرْضِ، فَهِيَ زِيَادَةٌ مُتَصِلَةٌ، تَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ عَلَى قَوْلِ الْخُرَيْبِيِّ، وَلَا تَمْتَنِعُهُ عَلَى رِوَايَةِ الْمُتَمَوِّنِيِّ.

فصل

[من اشترى أرضاً من رجل و غراساً من آخر، فغرسه فيها، ثم أفلس، ولم يزد الشجر]

وَإِنْ اشْتَرَى أَرْضًا مِنْ رَجُلٍ، وَغَرَسًا مِنْ آخَرَ، فَغَرَسَهُ فِيهَا، ثُمَّ أَفْلَسَ وَلَمْ يَزِدْ الشَّجَرَ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالِهِ، وَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ قَلْعُ الْغَرَسِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانَ نَقْصِهِ بِالْقَلْعِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا بَاعَهُ مَقْلُوعًا، فَلَا يَسْتَحِجُّهُ إِلَّا كَذَلِكَ وَإِنْ أَرَادَ بَائِعُهُ قَلْعَهُ مِنَ الْأَرْضِ، فَقَلْعُهُ، فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ، وَضَمَانُ نَقْصِهَا الْحَاصِلِ بِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ بَدَلَ صَاحِبُ الْغَرَسِ قِيمَةَ

تَقْصُرَ فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْقَلْعِ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ وَالْغَرَسَ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ لِغَيْرِهِ بِحَقِّ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهُ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ قَلْعُهُ وَضَمَانُ نَقْصِهِ، كَالشُّعْبِ إِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ وَفِيهَا غَرَسًا وَبِنَاءً لِلْمُشْتَرِي، وَالْمُعِيرِ إِذَا رَجَعَ فِي أَرْضِهِ بَعْدَ غَرَسِ الْمُسْتَعِيرِ وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْقَلْعِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ بِنَاءَ الْمُفْلِسِ وَغَرَسَهُ فِي مِلْكِهِ، فَلَمْ يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ لِهَذَا الْبَائِعِ، وَلَا عَلَى قَلْعِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَرْضِ. فَأَمَّا إِنْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ بَدْلِ ذَلِكَ، سَقَطَ حَقُّ الرَّجُوعِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَابِدٍ، وَأَحَدِ الرَّجْهِنِيِّنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ الرَّجُوعُ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْنِهِ، وَفِيهِ مَالُ الْمُشْتَرِي عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ، فَلَمْ يَمْتَنِعْ ذَلِكَ الرَّجُوعُ، كَالثُّوبِ إِذَا صَبَّغَهُ الْمُشْتَرِي.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ مَتَاعَهُ عَلَى وَجْهِ يَمْكِنُهُ أَخْذُهُ مُفْرَدًا عَنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ، كَالْحَجَرِ فِي الْبِنَاءِ، وَالْمَسَامِيرِ فِي الْبَابِ، وَلَا فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَى الْمُشْتَرِي وَالْغَرْمَاءِ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِالرُّجُوعِ هَاهُنَا انْقِطَاعُ التَّرَاعِ وَالْخُصُومَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجَدَهَا غَيْرَ مَشْغُولَةٍ بِشَيْءٍ. وَأَمَّا الثُّوبُ إِذَا صَبَّغَهُ، فَلَا نَسْلَمُ أَنْ لَهُ الرَّجُوعُ، فَهُوَ كَمَسَالَتَيْنَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الصَّبْغَ تَفَرَّقَ فِي الثُّوبِ، فَصَارَ كَالصَّفَةِ فِيهِ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ، فَإِنَّهُ أَعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ، وَأَصْلٌ فِي نَفْسِهِ. وَالثَّانِي: أَنَّ الثُّوبَ لَا يُرَادُ لِلتَّبَاعِ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ، فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَرْجِعُ. فَلَا كَلَامَ. وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ. فَرَجَعَ، وَاتَّفَقَ الْحَجِيعُ عَلَى بَيْعِهِمَا، بَعَا لَهُمَا، وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ حَقِّهِ وَإِنْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْبَيْعِ، اخْتَمَلَ أَنْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ ثَوْبًا، فَصَبَّغَهُ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الثُّوبَ يَبِاعُ لَهُمَا، كَذَا هَاهُنَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ طَالِبُ الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ مِلْكَهُ مُفْرَدًا، بِخِلَافِ الثُّوبِ الْمَصْبُوعِ، فَإِنْ بَعَا لَهُمَا، فَسَمَا الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ، فَتَقْصُومُ الْأَرْضُ غَيْرَ ذَاتِ شَجَرٍ وَلَا بِنَاءِ، ثُمَّ تَقُومُ وَهْمًا فِيهَا، فَمَا كَانَ قِيمَةَ الْأَرْضِ بِغَيْرِ غَرَسٍ وَلَا بِنَاءٍ، فَلِلْبَائِعِ قِسْطُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَمَا زَادَ فَهُوَ لِلْمُفْلِسِ وَالْغَرْمَاءِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى الْبَيْعِ. أَوْ لَمْ يَطْلُبْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فَاتَّفَقَا عَلَى كَيْفِيَّةِ كَوْنِهِمَا بَيْنَهُمَا، جَارٍ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، كَانَتْ الْأَرْضُ لِلْبَائِعِ، وَالْغَرَسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ وَالْغَرْمَاءِ، وَلَهُمْ دُخُولُ الْأَرْضِ لِسُفَى الشَّجَرِ وَأَخْذُ الثَّمَرَةِ، وَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهَا لِلتَّفْرِجِ وَلِغَيْرِ حَاجَةٍ، وَلِلْبَائِعِ دُخُولُهَا لِلزَّرْعِ، وَلَمَّا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَهُ وَمِلْكُهُ. وَإِنْ بَاعُوا الشَّجَرَ وَالْبِنَاءَ لِلْإِنْسَانِ،

الأرض لصاحبها لِمَلِكَةٍ، لَمْ يُجْبَرِ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ أَصْلَ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا تَبَعًا. وَإِنْ بَدَلَ صَاحِبُ الْأَرْضِ قِيَمَةَ الْغِرَاسِ لِمَلِكَةٍ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْقَلْعِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ غَرَسَهُ حَصَلَ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ بِحَقٍّ، فَأَثْبَتَهُ غَرَسَ الْمُفْلِسِ فِي أَرْضِ الْبَائِعِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِبْقَائِهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ قِيَمَتِهِ، أَوْ أَرْضَ نَفْسِهِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَمْلِكَهُ بِالْقِيَمَةِ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا وَالْأُولَى أَوْلَى. وَهَذَا يَنْتَقِضُ بِغِرَاسِ الْغَاصِبِ.

فصل

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ لَا يَكُونَ الْبَائِعُ قَبْضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا. فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ بَعْضَ ثَمَنِهَا، سَقَطَ حَقُّ الرَّجُوعِ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ، وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي قَدْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ تَرْجِعُ بِهِ الْعَيْنُ كُلُّهَا إِلَى الْعَاقِدِ، فَجَازَ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ بَعْضُهَا، كَالْفَرَقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي النِّكَاحِ وَقَالَ مَسَالِكُ: هُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ رَدُّ مَا قَبِضَهُ وَرَجَعَ فِي جَمِيعِ الْعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ حَاصِرُ الْغُرْمَاءِ وَلَمْ يَرْجِعْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا رَجُلٌ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَذْرَكَ سِلْعَتَهُ بَعِينَهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ قَبِضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا، فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥١٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٣٥٩)، وَالدَّارِقُطَنِيُّ (٣٠/٣). وَالْأَنْ فِي الرَّجُوعِ فِي قِسْمِ مَا بَقِيَ تَبْيِضًا لِلصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِضْرَارًا بِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْبَائِعِ. فَإِنْ قِيلَ: لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَالَهُ يُبَاعُ، وَلَا يَبْقَى لَهُ، فَيُرْوَى عَنْهُ الضَّرَرُ.

قُلْنَا: لَا يَنْدُبِعُ الضَّرَرُ بِالْبَيْعِ؛ فَإِنْ قِيَمَتُهُ تَنْقُصُ بِالتَّقْصِصِ، وَلَا يُرْغَبُ فِيهِ مُتَقَصِّمًا، فَيَضَرُّ الْمُفْلِسَ وَالْغُرْمَاءَ بِنَقْصِ الْقِيَمَةِ. وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ يَفْسُخُ بِهِ الْبَيْعُ، فَلَمْ يَجَزْ تَشْقِيقُهُ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالْخِيَارِ، وَيُقَاسُ الْبَيْعُ عَلَى الْبَيْعِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى النِّكَاحِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَبِيعِ عَيْنًا وَاحِدَةً، أَوْ عَيْنَيْنِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ وَالْمَعْنَى فَإِنْ قِيلَ: حَدِيثُكُمْ بِرُؤْيِهِ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا، وَلَا حُجَّةَ فِي الْمُرَاسِيلِ.

قُلْنَا: قَدْ رَوَاهُ مَالِكٌ وَمُوسَى بْنُ عُقْبَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، كَذَلِكَ ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ وَالدَّارِقُطَنِيُّ فِي «سُنَنِهِمْ» مُتَّصِلًا، فَلَا يَعْضُرُ إِسْرَافُ مَنْ أَرْسَلَهُ، فَإِنَّ رَاوِي الْمُسْنَدِ مَعَهُ زِيَادَةٌ لَا يَعَارِضُهَا تَرْكُ مُرْسِلِ الْحَدِيثِ لَهَا، وَعَلَى أَنَّ الْمُرْسَلَ حُجَّةٌ، فَلَا يَعْضُرُ

إِرسَالُهُ.

فصل

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ لَا يَكُونَ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْغَيْرِ. فَإِنْ رَهَنَهَا الْمُشْتَرِي، ثُمَّ أَفْلَسَ أَوْ وَهَبَهَا، لَمْ يَمْلِكِ الْبَائِعُ الرَّجُوعَ، كَمَا لَوْ بَاعَهَا أَوْ أَخْتَقَهَا، لِأَنَّ فِي الرَّجُوعِ إِضْرَارًا بِالْمُرْتَهِنِ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بَعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَهَذَا لَمْ يَجِدْهُ عِنْدَ الْمُفْلِسِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا فَإِنْ كَانَ ذَيْنَ الْمُرْتَهِنِ دُونَ قِيَمَةِ الرَّهْنِ، يَبِيعُ كُلَّهُ، فَقَضَى مِنْهُ ذَيْنَ الْمُرْتَهِنِ، وَالبَاقِي يُرَدُّ عَلَى سَائِرِ مَالِ الْمُفْلِسِ، وَيَشْتَرِكُ الْغُرْمَاءُ فِيهِ، وَإِنْ بَاعَ بَعْضَهُ، فَبَاقِيهِ يَبْتَئِمُ بِبَاقِيهِمْ أَيْضًا، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ الْبَائِعُ. قَالَ الْفَاضِلِيُّ: لَهُ الرَّجُوعُ بِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَتَاعَهُ بَعَيْنِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَحَدُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الذَّيْنُ مُسْتَعْرِفًا لَهُ. وَمَا ذَكَرَهُ الْفَاضِلِيُّ لَا يُخْرَجُ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ تَلَفَ بَعْضِ الْمَبِيعِ يَمْنَعُ الرَّجُوعَ، فَكَذَلِكَ ذَهَابَ بَعْضُهُ بِالْبَيْعِ. وَلَوْ رَهَنَ بَعْضَ الْعَيْدِ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي بَاقِيهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ عَيْنَيْنِ، فَرَهَنَ إِحْدَاهُمَا، فَهَلْ يَمْلِكُ الْبَائِعُ الرَّجُوعَ فِي الْأُخْرَى؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَابِئِيِّينَ فِيمَا إِذَا تَلَفَتْ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ. وَإِنْ فَكَّ الرَّهْنُ قَبْلَ فَلَاسِ الْمُشْتَرِي. أَوْ إِبْرَأَ مِنْ ذَيْنِهِ، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعَيْنِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ أَفْلَسَ وَهُوَ رَهْنٌ، فَابْتَرَأَ الْمُرْتَهِنُ الْمُشْتَرِي مِنْ ذَيْنِهِ، أَوْ قَضَى الذَّيْنِ مِنْ غَيْرِهِ، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ أَيْضًا كَذَلِكَ.

فصل

[إِنْ كَانَ عَبْدًا، فَافْلَسَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَعَلُّقِ أَرْضِ

الْجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ]

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا، فَافْلَسَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَعَلُّقِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ، فَقِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الرَّهْنِ بِهِ يَمْنَعُ الرَّجُوعَ، وَأَرْضُ الْجِنَايَةِ يُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَرْجِعَ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ.

وَالثَّانِي: لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ، فَلَمْ يَمْنَعِ الرَّجُوعَ، كَالذَّيْنِ فِي ذِمَّتِهِ. وَفَارَقَ الرَّهْنُ؛ فَإِنَّهُ يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ. فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَرْجِعُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرَّهْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرَّجُوعُ. فَهُوَ مُخَيَّرٌ؛ إِنْ شَاءَ رَجَعَ فِيهِ نَاقِصًا

المُشْتَرِي، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهُ بَرْدَهُ إِلَى الْبَائِعِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِبَائِعِهِ، أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ، أَوْ آقَالَهُ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الشَّفِيعِ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَجِزُّ الرَّجُوعَ فِي عَيْنٍ لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهَا حَقُّ الْغَيْرِ، وَهَذِهِ قَدْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الشَّفِيعِ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: أَنَّ الشَّفِيعَ إِنْ كَانَ طَسَلَبَ بِالشَّفِيعَةِ، فَهُوَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَأَكَّدُ هُنَا بِالْمُطَالَبَةِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُطَالَبْ بِهَا، فَالْبَائِعُ أَوْلَى. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجُهَان، كَالْأَوَّلِينَ، وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّ الثَّمَنَ يُؤْخَذُ مِنَ الشَّفِيعِ، فَيَخْتَصُّ بِهِ الْبَائِعُ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ، فَإِنْ غَرَضَ الشَّفِيعَ فِي عَيْنِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَغَرَضَ الْبَائِعَ فِي ثَمَنِهِ، فَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا. وَلَيْسَ هَذَا جِدًّا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي الْعَيْنِ، فَإِذَا صَارَ الْأَمْرُ إِلَى وَجُوبِ الثَّمَنِ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ، فَسَاوَى الْغَرَمَاءُ فِيهِ.

فصل

[إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ صَيِّدًا، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي وَالبَائِعُ

[محرم]

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ صَيِّدًا، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي وَالبَائِعُ مُحْرَمًا، لَمْ يَرْجِعْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ الصَّيِّدَ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ الْإِحْرَامِ، كَثِيرًا الصَّيِّدِ. وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ حَلَالًا فِي الْحَرَمِ، وَالصَّيِّدُ فِي الْجَلِّ، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَ إِنَّمَا يَحْرُمُ الصَّيِّدَ الَّذِي فِيهِ، وَهَذَا لَيْسَ مِنْ صَيِّدِهِ، فَلَا يَحْرُمُ، وَلَوْ أَفْلَسَ الْمُحْرَمُ، وَفِي مِلْكِهِ صَيِّدٌ، بَاتِعُهُ حَلَالًا، فَلَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ الْمَاعِيَ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي حَقِّهِ.

فصل

[مَنْ أَفْلَسَ وَفِي يَدِهِ عَيْنٌ مَالٍ، دِينَ بَائِعِهَا

[مؤجل]

وَإِذَا أَفْلَسَ، وَفِي يَدِهِ عَيْنٌ مَالٍ، دِينَسٌ بِبَائِعِهَا مُؤَجَّلٌ، وَقَلْنَا: لَا يَجِلُّ الدَّيْنُ بِالْفَلْسِ. فَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ قُتَيْبَةَ: يَكُونُ مَالُهُ مَوْقُوفًا إِلَى أَنْ يَجِلَّ ذِمَّتُهُ، فَيَخْتَارَ الْبَائِعُ الْفَسْخَ أَوْ التَّرْكَ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَالْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يُبَاعُ فِي الدُّيُونِ الْخَالِوَةِ، وَيَخْرُجُ لَنَا بِمِثْلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ حَالَةٌ، فَقَدِّمَتْ عَلَى الدَّيْنِ الْمَوْجَّلِ، كَذَيْنٍ مَنْ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ. وَلِلْأَوَّلِ الْخَبْرُ، وَلِأَنَّ حَقَّ هَذَا الْبَائِعِ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ، فَقَدِّمَ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا. كَالْمُرْتَبِ، وَالْمَخْجِي عَلَيْهِ.

بِأَرْضِ الْجَنَابَةِ، وَإِنْ شَاءَ ضَرَبَ بِعَيْنِهِ مَعَ الْغَرَمَاءِ وَإِنْ أَبْرَأَ الْغَرِيمَ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ خَالِيًا مِنْ تَعَلُّقِ حَقِّ غَيْرِهِ بِهِ.

فصل

[مَنْ أَفْلَسَ بَعْدَ خُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ]

وَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ خُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ؛ بِبَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ وَفَبٍ، أَوْ عَيْتٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ الْمَفْلِسِ، سِوَا مَا كَانَ الْمُشْتَرِي يُمَكِّنُهُ اسْتِرْجَاعَهُ بِخِيَارٍ لَهُ، أَوْ عَيْبٍ فِي ثَمَنِهِ، أَوْ رُجُوعِهِ فِي هِبَةٍ وَلَدِيهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَخُرُوجُ بَعْضِهِ كَخُرُوجِ جَبِيهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. فَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ رُجُوعِ ذَلِكَ إِلَى مِلْكِهِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُوهٌ:

أَحَدُهَا: لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِلْخَبْرِ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ خَالِيًا عَنْ حَقِّ غَيْرِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَبِعْهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَلِكُ لَمْ يَتَّقِلْ إِلَيْهِ مِنْهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ فَسَخُّهُ. ذَكَرَ أَصْحَابُنَا هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ يَمْلِكُ ذَلِكَ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ إِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، كَبَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ إِزْنٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ. لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ إِلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ. وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخِ، كَالْآقَالَةِ، وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَلِكُ اسْتَنْدَ إِلَى السَّبَبِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ الثَّانِي لَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْمَلِكِ، وَإِنَّمَا أَرَادَ السَّبَبَ الْمُرْبِلَ لِمَلِكِ الْبَائِعِ، ثَبَتَ الْمَلِكُ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ، فَمَلَكَ اسْتِرْجَاعَ مَا ثَبَتَ الْمَلِكُ فِيهِ بِبَيْعِهِ.

فصل

[أَوْجُهَ الْمَبِيعِ إِذَا كَانَ شَقِصًا مَشْفُوعًا]

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ شَقِصًا مَشْفُوعًا، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُوهٌ: أَحَدُهَا: الْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِلْخَبْرِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِ عَادَ الشَّقْصُ إِلَيْهِ، فَرَأَى الضَّرَرَ عَنِ الشَّفِيعِ، لِأَنَّهُ عَادَ كَمَا كَانَ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَلَمْ تَتَّجِدْ شَرَكَةُ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الشَّفِيعَ أَحَقُّ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ فَكَانَ أَوْلَى، بَيَانُهُ أَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ ثَبَتَ بِالْحَجَرِ، وَحَقُّ الشَّفِيعِ ثَبَتَ بِالْبَيْعِ، وَلِأَنَّ حَقَّهُ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَجِزُّ اسْتِرْجَاعَ الشَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَيَمْنُنُ نَقْلَهُ إِلَيْهِ، وَحَقُّ الْبَائِعِ إِنَّمَا يَتَّعَلَقُ بِالْعَيْنِ، مَا دَامَتْ فِي يَدِ

فصل

[من ابتاع طعاماً نسيته، ونظر إليه وقلبه، وقال: أقبضه غداً، فمات البائع وعليه دين]

قال أحمد، في رجل ابتاع طعاماً نسيته، ونظر إليه وقلبه، وقال: أقبضه غداً. فمات البائع وعليه دين، فالطعام للمشتري، ويتبعه الغرماء في الثمن، وإن كان رخيصاً. وكذلك قال السوري، وإسحاق، لأن الملك ثبت للمشتري فيه الشراء، وزال ملك البائع عنه، فلم يشاركه غرماء البائع فيه، كما لو قبضه.

الشرط الخامس: أن يكون المفلس حياً. ويأتي شرح ذلك في آخر الباب، إن شاء الله تعالى.

فصل

[رجوع البائع في المبيع فسخ للبيع]

ورجوع البائع في المبيع فسخ للبيع، لا يحتاج إلى معرفة المبيع، ولا القدرة على تسليمه، ولا اشتباه المبيع بغيره، فلو رجع في المبيع الغائب بعد مضي مدة يتغير فيها، ثم وجدته على حاله لم يلف شيء منه، صح رجوعه. وإن رجع في العبد بعد إتيانها، أو الجمال بعد شروده، أو الفرس العائر، صح، وصار ذلك له، فإن قدر عليه أخذه، وإن ذهب كان من ماله وإن تبين أنه كان تالفاً حين استرجاعه، لم يصح استرجاعه، وكان له أن يضرب مع الغرماء في الموجود من ماله. وإن رجع في المبيع، واشتبه بغيره، فقال البائع: هذا هو المبيع. وقال المفلس: بل هذا. فالقول قول المفلس؛ لأنه منكر لاستحقاق ما ادعاه البائع، والأصل معه.

«مسألة» قال: (ومن وجب له حقٌ بشاهد، فلم يخلف، لم يكن للغرماء أن يخلفوا معه، ويستحقوا).

وجملة ذلك أن المفلس في الدعوى كغيره، فإذا ادعى حقاً له به شاهد عدل، وخلف مع شاهديه، ثبت المال، وتعلقت به حقوق الغرماء. وإن امتنع لم يجبر؛ لأننا لا نعلم صدق الشاهد، ولو ثبت الحق بشهادته لم يمتنع إلى يمين معه، فلا يجبر على الخلف على ما لا يعلم صدقه كغيره. فإن قال الغرماء: نحن نخلف مع الشاهد. لم يكن لهم ذلك وبهذا قال الشافعي في الجديد، وقال في القديم: يخلفون معه؛ لأن حقوقهم تعلقت بالمال، فكان لهم أن يخلفوا، كالورثة يخلفون على مال موروثهم.

ولنا، أنهم يثبتون ملكاً لغيرهم؛ لتعلق حقوقهم به بعد كونه، فلم يجز لهم ذلك، كالمرأة تخلف لإثبات ملك لزوجها؛ لتعلق

نفقتها به، وكالورثة قبل موت مورثهم. وفارق ما بعد الموت، فإن المال انتقل إليهم، وهم يثبتون بأيمانهم ملكاً لأنفسهم.

«مسألة» قال: (وإذا كان على المفلس دين مؤجل، لم يجز للبائس، وكذلك في الدين الذي على الميت، إذا وثق الورثة). وجملته أن الدين المؤجل يجز بفلس من هو عليه، رواية واحدة. قاله القاضي. وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى، أنه يجز. وبه قال مالك. وعن الشافعي كالمذهبين. واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال، فأسقط الأجل كالموت.

ولنا، أن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه، ولأنه لا يوجب حلول ماله، فلا يوجب حلول ما عليه، كالجنون والإغماء، ولأنه دين مؤجل على حي، فلم يجز قبل أجله، كغير المفلس، ولا نسلم أن الدين يجز بالموت، فهو كمسألتنا، وإن سلمنا، فالفرق بينهما أن ذمته خربت وتطلت بخلاف المفلس إذا ثبت هذا، فإنه إذا حجر على المفلس، فقال أصحابنا لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالية، بل يُقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالية، ويتبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله، فإن لم يقسم الغرماء حتى حل الدين، شارك الغرماء، كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته، وإن أذرك بعض المال قبل قسمه، شاركهم فيه، ويضرب فيه بجميع دينه، ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم. وإن قلنا: إن الدين يجز. فإنه يضرب مع الغرماء بدينه، كثيره من أرباب الديون الحالية. فأما إن مات وعليه ديون مؤجلة، فهل تجز بالموت؟ فيه روايتان:

إحدهما: لا تجز إذا وثق الورثة وهو قول ابن مسيرين وعبدالله بن الحسن، وإسحاق، وأبي عبيد. وقال طاووس، وأبو بكر بن محمد، والرهمري، وسعد بن إبراهيم: الذين إلى أجله وحكي ذلك عن الحسن.

والرواية الأخرى: أنه يجز بالموت. وبه قال الشافعي، والنخعي، وسوار، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنه لا يخلو إما أن ينسى في ذمة الميت، أو الورثة، أو يتعلق بالمال، لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت لحرابها، وتعدر مطالبته بها، ولا ذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموها، ولا رضي صاحب الدين بدمهم، وهي مختلفة متباينة، ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله؛ لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين، ولا نفع للورثة فيه؛ أما الميت فلأن النبي ﷺ قال: «الميت مرتهن بدينه، حتى يقضى عنه». وأما صاحبه فيأخر حقه، وقد تلف العين فيسقط حقه، وأما الورثة، فإنهم لا يتفقون بالأعيان، ولا يتصرفون

بَعْدُ وَصِيَّةٌ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٌ ﴿١٠٠٤﴾. فَعَمَلُ التَّرَكَةِ لِلْوَارِثِ مِنْ بَعْدِ
الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُمُ الْمُلْكُ قَبْلَهُمَا. فَعَلَى هَذَا، لَوْ
تَصَرَّفَ الْوَرِثَةُ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ تَصَرَّفُوا فِي غَيْرِ مِلْكِهِمْ،
إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْغَرْمَاءُ لَهُمْ، وَإِنْ تَصَرَّفَ الْغَرْمَاءُ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِ
الْوَرِثَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكُلُّ مَا فَعَلَهُ الْمُفْلِسُ فِي مَالِهِ قَبْلَ أَنْ يَقِفَهُ
الْحَاكِمُ، فَجَائِزٌ).

يَعْنِي قَبْلَ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ. فَبَسْطًا يَذْكَرُ سَبَبَ الْحَجْرِ،
فَقَوْلُ: إِذَا رُفِعَ إِلَى الْحَاكِمِ رَجُلٌ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَسَأَلَ غَرْمَاؤُهُ الْحَاكِمَ
الْحَجْرَ عَلَيْهِ، لَمْ يُجِبْهُمُ حَتَّى تَثْبُتَ دِيُونُهُمْ بِإِعْزَافِهِ أَوْ بَيِّنَتِهِ، فَإِذَا
ثَبَّتَ، نَظَرَ فِي مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ وَافِياً بِدَيْنِهِ، لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ، وَأَمْرُهُ
بِقَضَاءِ دَيْنِهِ، فَإِنْ أَبِي حَسَبَهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْضِهِ، وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ
فَقَسَى الْحَاكِمُ دَيْنَهُ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى بَيْعِ مَالِهِ فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ
بَاعَهُ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ دُونَ دَيْنِهِ، وَدِيُونُهُ مُوجَلَّةً، لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ
لَا تَسْتَحِقُّ مُطَابَقَتَهُ بِهَا، فَلَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهَا وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا
مُوجَلًّا، وَبَعْضُهَا خَالاً، وَمَالُهُ يَبْقَى بِالْحَالِ، لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ أَيْضاً
كَذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ الْفُلْسِ،
لِكُونَ مَالِهِ بِإِزَاءِ دَيْنِهِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهُ إِلَّا مِنْ مَالِهِ، فَيَبِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَحْجُرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَالَهُ يَعْجُزُ عَنْ دِيُونِهِ، فَهُوَ
كَمَا لَوْ كَانَ مَالُهُ نَاقِصاً. وَلَمَّا: أَنَّ مَالَهُ وَافٍ بِمَا يَلْزَمُهُ أَذَاؤُهُ، فَلَمْ
يُحْجُرْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَظْهَرِ أَمَارَاتُ الْفُلْسِ، لِأَنَّ الْغَرْمَاءَ لَا
يُمْكِنُهُمْ طَلَبُ حُقُوقِهِمْ فِي الْحَالِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْحَجْرِ. وَأَمَّا إِنْ
كَانَتْ دِيُونُهُ خَالَةً، يَعْجُزُ مَالُهُ عَنْ أَذَائِهَا، فَسَأَلَ غَرْمَاؤُهُ الْحَجْرَ
عَلَيْهِ، لَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُمْ وَلَا يَجُوزُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ سُؤَالِ غَرْمَائِهِ؛
لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُهُ لِحَقِّ الْغَرْمَاءِ، فَاعْتَبِرْ
رِضَاهُمْ بِهِ. وَإِنْ اِخْتَلَفُوا، فَطَلَبَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ، أُجِيبَ مَنْ
طَلَبَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:

لَيْسَ لِلْحَاكِمِ الْحَجْرُ عَلَيْهِ، فَإِذَا أَدَّى إِجْتِهَادُهُ إِلَى الْحَجْرِ عَلَيْهِ
ثَبَّتَ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُجْتَهَداً فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا
وِلَايَةَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ الْحَاكِمَ يُجْبِرُهُ عَلَى التَّبِيعِ إِذَا لَمْ يُمَكِّنِ الْإِقْبَاءَ
بِدُرُوبِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ لَمْ يَبِعْهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ امْتَنَعَ الْمُوسِرُ مِنْ وِفَاءِ
الدَّيْنِ، لَا يَبِيعُ مَالَهُ، وَإِنَّمَا يَحْبِسُهُ لِيَبِيعَ بِنَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ
أَحَدُ النَّدَائِرِ، وَمَالُهُ مِنَ النَّدْوِ الْآخِرِ، فَيَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ عَنْ الدَّنَائِرِ،
وَالدَّنَائِرِ عَنِ الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ رَشِيدٌ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ لِلْحَاكِمِ
بَيْعُ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَالَّذِي لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ فِي ذَلِكَ.

فِيهَا، وَإِنْ حَصَلَتْ لَهُمْ مَنَفَعَةٌ، فَلَا يَسْقُطُ حَظُّ الْمَيْتِ وَصَاحِبِ
الدَّيْنِ لِمَنَفَعَتِهِ لَهُمْ.

وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُفْلِسِ، وَأَنَّ الْمَمْرُتَ مَا جُعِلَ مُبْتَلَا
لِلْحُقُوقِ، وَإِنَّمَا هُوَ مِيقَاتٌ لِلْخِلَافَةِ، وَعَلَامَةٌ عَلَى الْوَرَاثَةِ، وَقَدْ قَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ حَقّاً أَوْ مَالاً فَلِوَرِثَتِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ إِثْبَاتُ حُكْمٍ
بِالْمَصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ، وَلَا يَشْهَدُ لَهَا شَاهِدُ الشَّرْعِ بِإِعْتِبَارِ، وَلَا
خِلَافَ فِي فَسَادِ هَذَا، فَعَلَى هَذَا يَتَّبَعُ الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ الْمَيْتِ كَمَا
كَانَ، وَيَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ مَالِهِ كَمَا تَعَلَّقَ حُقُوقُ الْغَرْمَاءِ بِمَالِ الْمُفْلِسِ عِنْدَ
الْحَجْرِ عَلَيْهِ. فَإِنَّ أَحَبَّ الْوَرِثَةِ آدَاءَ الدَّيْنِ، وَالزَّيْمَةَ لِلْغَرِيمِ،
وَيَتَصَرَّفُونَ فِي الْمَالِ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْغَرِيمُ أَوْ
يُوثِقُوا الْحَقَّ بِضَمِينٍ مِثْلِيٍّ، أَوْ زَهَنٍ يَتَّقَى بِهِ لَوْفَاءَ حَقِّهِ، فَإِنَّهُمْ قَدْ لَا
يَكُونُونَ أَهْلِيَاءً، وَلَمْ يَرْضَ بِهِمُ الْغَرِيمُ، فَيُؤَدِّي إِلَى فَوَاتِ الْحَقِّ
وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْحَقَّ يَتَّقِلُ إِلَى ذِمَّةِ الْوَرِثَةِ بِمَوْتِ مُورِثِهِمْ، مِنْ
غَيْرِ أَنْ يُشْتَرَطَ الزَّيْمَةُ لَهُ. وَلَا يَنْجِسِي أَنْ يَلْزَمَ الْإِنْسَانُ دَيْنَ لَمْ
يَلْزِمَهُ، وَلَمْ يَتَعَاطَ سَبَبَهُ، وَلَوْ لَزِمَهُمْ ذَلِكَ لِمَوْتِ مُورِثِهِمْ لَلَزِمَهُمْ
وَإِنْ لَمْ يُخْلِيفْ وِفَاءً، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الدَّيْنِ يَجِبُ بِالمَوْتِ. فَأَحَبُّ
الْوَرِثَةِ الْقَضَاءُ مِنْ غَيْرِ التَّرَكَةِ، وَاسْتِخْلَاصُ التَّرَكَةِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ،
وَإِنْ قَضَوْا مِنْهَا، فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَإِنْ امْتَنَعُوا مِنَ الْقَضَاءِ، بَاعَ الْحَاكِمُ
مِنْ التَّرَكَةِ مَا يَقْضِي بِهِ الدَّيْنِ وَإِنْ مَاتَ مُفْلِسٌ وَلَهُ غَرْمَاءُ، بَعْضُ
دِيُونِهِمْ مُوجَلٌّ، وَبَعْضُهَا خَالٌ، وَقُلْنَا: الْمُوجَلُّ يَجِبُ بِالمَوْتِ.
تَسَاوَوْا فِي التَّرَكَةِ، فَاتَّسَمَوْهَا عَلَى قَدْرِ دِيُونِهِمْ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ
بِالمَوْتِ. نَظَرْنَا؛ فَإِنَّ الْوَرِثَةَ لِصَاحِبِ الْمُوجَلِّ، اخْتَصَّ
أَصْحَابُ الْحَالِ بِالتَّرَكَةِ، وَإِنْ امْتَنَعَ الْوَرِثَةُ مِنَ التَّوْبِيعِ، حَلَّ دَيْنُهُ،
وَشَارَكَ أَصْحَابُ الْحَالِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى إِسْفَاطِ دَيْنِهِ بِالْكَلْبَةِ.

فصل

«مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، هَلْ يَمْنَعُ الدَّيْنِ نَقْلَ التَّرَكَةِ إِلَى
الْوَرِثَةِ؟»

حَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِيمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، هَلْ يَمْنَعُ الدَّيْنِ
نَقْلَ التَّرَكَةِ إِلَى الْوَرِثَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَمْنَعُهُ، لِلْحَجْرِ، وَأَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالمَالِ لَا يُزِيلُ
الْمُلْكَ فِي حَقِّ الْجَانِبِ وَالرَّاهِنِ وَالْمُفْلِسِ، فَلَمْ يَمْنَعْ نَقْلَهُ. فَإِنْ
تَصَرَّفَ الْوَرِثَةُ فِي التَّرَكَةِ بَيْعَ أَوْ غَيْرَهُ، صَحَّ تَصَرُّفُهُمْ، وَلَزِمَهُمْ آدَاءُ
الدَّيْنِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ وَقَاؤُهُ، فَسُخِّ تَصَرُّفُهُمْ، كَمَا لَوْ بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ
الْجَانِبِي، أَوْ النَّصَابَ الَّذِي وَجِبَتْ فِيهِ الرُّكَاةُ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرَكَةِ إِلَيْهِمْ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ

ولنا، ما روى كعب بن مالك، أن النبي ﷺ حَجَرَ عَلَى مَعَادٍ، وَتَابَ مَالَهُ فِي ذَنْبِهِ. رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ خَطَبَ النَّاسَ، وَقَالَ: إِلَّا أَنْ أُسْتَبِيحَ جَهَنَّمَ قَدْ رَضِيَ مِنْ بَيْنِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجُّ، فَإِذَا نَ مَغْرَضًا، فَأَصْبَحَ وَقَدْ زَيْنَ بِهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مَالٌ فَلْيَحْضُرْ غَدًا، فَإِنَّا نَأْتِيهِ مَالِهِ، وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ وَلَا تَهُ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ، مُخْتَجِجٌ إِلَى قَضَاءِ ذَنْبِهِ، فَجَازَ بَيْعُ مَالِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، كَالصَّغِيرِ وَالسَّقِييَةِ، وَلَا تَهُ نَوْعُ مَالٍ، فَجَازَ بَيْعُهُ فِي قَضَاءِ ذَنْبِهِ، كَالْأَثْمَانِ. وَيُقَاسِمُهُمْ يَبْتَاطُ بَيْعِ الدَّرَاهِمِ بِالذَّنَائِيرِ. إِذَا بَتَّ هَذَا عَلْنَا إِلَى مَسْأَلَةِ الْكُتَابِ، فَقُولُ: مَا فَعَلَهُ الْمُفْلِسُ قَبْلَ حَجْرِ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ، مِنْ بَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ، أَوْ قَضَاءِ بَعْضِ الْغُرْمَاءِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَهُوَ جَائِزٌ سَافِدٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ. وَلَا تَهُ زَشِيدٌ غَيْرُ مَخْجُورٍ عَلَيْهِ، فَتَفْذُ تَصْرُفُهُ كَغَيْرِهِ، وَالْأَنْ سَبَبُ الْمَنْعِ الْحَجْرُ، فَلَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ، وَلَا تَهُ مِنْ أَهْلِ التَّصْرُفِ، وَلَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ، فَأَتَمَّتْهُ الْعَلِيَّةُ، وَإِنْ أَكْرَى جَمَلًا بَعِيْنِيهِ، أَوْ دَارًا، لَمْ تَنْفَسِخْ إِجَارَتُهُ بِالْفَلْسِ، وَكَانَ الْمُكْتَرِي أَحَقُّ بِهِ، حَتَّى تَنْقَضِيَ مَدَّتُهُ.

فصل

[هل يجوز للمفلس عتق بعض رقيقه؟]

وَأَنْ أَعْتَقَ الْمُفْلِسُ بَعْضَ رَقِيْقِهِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ وَيَتَفَذُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مِنْ مَالِكِ زَشِيدًا، فَتَفَذَّ، كَمَا قَبْلَ الْحَجْرِ، وَيُقَارَقُ سَائِرَ التَّصْرُفَاتِ؛ لِأَنَّ لِلْعَتِقِ تَغْلِيْبًا وَسِرَايَةً، وَلِهَذَا يَسْرِي إِلَى مَلِكِ الْغَيْرِ، وَيَسْرِي وَأَقْفُهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فصل

[متى حجر عليه، لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله]

وَمَتَى حَجَرَ عَلَيْهِ، لَمْ يَنْفَذْ تَصْرُفُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ تَصْرَفَ بَيْعًا، أَوْ هِبَةً، أَوْ وَفَاءً، أَوْ أَسَدَقَ امْرَأَةً مَالًا لَهُ، أَوْ نَحَرَ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ، وَقَالَ فِي آخَرَ: يَقِفُ تَصْرُفُهُ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا بَقِيٌّ مِنْ مَالِهِ وَفَاءَ الْغُرْمَاءِ تَفَذَّ، وَالْأَبْطَلُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ حَاكِمٍ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصْرُفُهُ، كَالسَّقِييَةِ، وَالْأَنْ حُقُوقَ الْغُرْمَاءِ تَعَلَّقَتْ بِأَقْيَانِ مَالِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصْرُفُهُ فِيهَا، كَالْمَرْهُونَةِ. فَأَمَّا إِنْ تَصْرَفَ فِي ذَمَّتِيهِ، فَاشْتَرَى، أَوْ اقْتَرَضَ، أَوْ تَكْفَلَ، صَحَّ تَصْرُفُهُ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصْرُفِ، وَإِنَّمَا وَجَدَ فِي حَقِّهِ الْحَجْرُ، وَالْحَجْرُ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ لَا بِذَمَّتِيهِ، وَلَكِنْ لَا يُشَارِكُ أَصْحَابَ هَذِهِ الدُّيُونِ الْغُرْمَاءَ؛ لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِذَلِكَ، إِذَا عَلِمُوا أَنَّهُ مُفْلِسٌ وَعَامِلُوهُ، وَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ فَقَدْ فَرَطَ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ هَذَا فِي مَطْنَةِ الشُّهُورِ، وَيَتَّبِعُ بِهَا بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ وَإِنْ أَقْرَبَ بَدْنَيْنِ، لَزِمَهُ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يُشَارِكُهُمْ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُزَنِّدِ؛ لِأَنَّهُ ذِينَ تَابَتْ مُضَافٌ إِلَى مَا قَبْلَ الْحَجْرِ، فَيُشَارِكُ صَاحِبَهُ الْغُرْمَاءَ، كَمَا لَوْ تَبَتْ بَيْنَهُ.

فصل

[يستحب إظهار الحجر على المفلس لتجنب

معاملته]

وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، لِتَجْتَنِبَ مَعَامَلَتُهُ، كَيْلَا يَسْتَفْزِرُ النَّاسُ بِضَيْاعِ أَمْوَالِهِمْ عَلَيْهِ، وَالْإِسْهَادُ عَلَيْهِ، لِتَسْتَيْسِرَ ذَلِكَ عَنْهُ، وَرُبَّمَا غَزَلَ الْحَاكِمُ أَوْ مَاتَ، فَيُنْبِتُ الْحَجْرُ عِنْدَ الْآخَرِ، فَيَمْضِيهِ، وَلَا يَخْتَجُّ إِلَى ابْتِدَاءِ حَجْرِ ثَانٍ.

فصل

[إذا ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء]

وإن ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء؛ لأنه دبر ثبت قبل الحجر عليه، فأشبه ما لو قامت البينة به قبل الحجر. ولو جنى المفلس بعد الحجر جنابة أوجبته مالا، شارك المجني عليه الغرماء؛ لأن حق المجني عليه ثبت بغير اختياره ولو كانت الجنابة موجبة للفیصاص، فعفا صاحبا عنها إلى مال، أو صالحه المفلس على مال، شارك الغرماء؛ لأن سببه ثبت بغير اختيار صاحبه، فأشبه ما لو أوجبته المال. فإن قيل: إلا قدمتم حقه على الغرماء كما قدمتم حق من جنى عليه بعض عبید المفلس؟ قلنا: لأن الحق في العبد الجاني تعلق بعينه، فقدم لذلك، وحق هذا تعلق بالذمة، كثيره من الدين، فاستوتبا.

فصل

[لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه، ثم ظهر غريم آخر، رجع على الغرماء بقسطه]

ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه، ثم ظهر غريم آخر، رجع على الغرماء بقسطه، ويهدأ قال الشافعي، وحكي ذلك عن مالك، وحكي عنه: لا يخاصمهم؛ لأنه نقض لحكم الحاكم ولنا، أنه غريم لو كان حاضرا قاسمهم، فإذا ظهر بعد ذلك، قاسمهم، كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله، وليس قسم الحاكم ماله حكما، إنما هو قسمه بان الخطأ فيها، فأشبه ما لو قسم مال الميت بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر. أو قسم أرضا بين شركاء، ثم ظهر شريك آخر. أو قسم الميراث بين ورثة، ثم ظهر وارث سواه، أو وصية، ثم ظهر موصى له آخر.

فصل

[لو أفلس وله دار مستأجرة، فانهدمت بعد قبض المفلس الأجرة، انفسخت الإجارة]

ولو أفلس وله دار مستأجرة، فانهدمت بعد قبض المفلس الأجرة، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة، وسقط من الأجرة بقدر ذلك، ثم إن وجد عين ماله، أخذ بقدر ذلك، وإن لم يجده، ضرب مع الغرماء بقدره. وإن كان ذلك بعد قسم ماله، رجع على الغرماء بحصته؛ لأنه سبب وجوبه قبل الحجر، ولذلك يشاركهم إذا وجب قبل القسمة ولو باع سلعة، وقبض ثمنها، ثم أفلس فوجد بها المشتري عينها، فردها به، أو ردّها بخيار، أو اختلاف في

الثمن، ونحوه، ووجد عين ماله، أخذها؛ لأن البيع لما انفسخ، زال ملك المفلس عن الثمن، كزوال ملك المشتري عن البيع، وإن كان بعد تصرفه فيه، شارك المشتري الغرماء.

«مسألة» قال: (ويُنْفَقُ عَلَى الْمَفْلِسِ، وَعَلَى مَنْ تَلَزَمَهُ مُؤْتَنَةً بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ، إِلَى أَنْ يُفْرَغَ مِنْ قِسْمَتِهِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ).

وجملة ذلك أنه إذا حُجِرَ عَلَى الْمَفْلِسِ، وَكَانَ ذَا كَسْبٍ يَمِي بِفَقَّتِهِ، وَنَفَقَهُ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتَهُ، فَفَقَّتَهُ فِي كَسْبِهِ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى إِخْرَاجِ مَالِهِ مَعَ غِنَاهُ بِكَسْبِهِ، فَلَمْ يُجَزْ أَخْذُ مَالِهِ، كَالرِّبَاةِ عَلَى النَّفَقَةِ، وَإِنْ كَانَ كَسْبُهُ دُونَ نَفَقَتِهِ، كَمَلَّهَا مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا كَسْبٍ، أَتَوَقَّعَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مَدَّةَ الْحَجْرِ، وَإِنْ طَالَتْ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ بَاقٍ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا بَيْعْتَكَ، ثُمَّ بَيْعَ تَعُولُ». وَمَعْلُومٌ أَنَّ بِي مَنْ يَمُولُهُ مَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ دُنْيَا عَلَيْهِ، وَهِيَ الزَّوْجَةُ، فَإِذَا قَدِمَ نَفَقَةُ نَفْسِهِ عَلَى نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ، فَكَذَلِكَ عَلَى حَقِّ الْغُرْمَاءِ، وَلِأَنَّ الْحَيَّ أَكْذَرُ حُرْمَةً مِنَ الْمَيِّتِ، لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْإِتْلَافِ، وَتَقْدِيمُ تَجْهِيزِ الْمَيِّتِ، وَمُؤَنَةُ ذَوِيهِ عَلَى ذَوِيهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٦٠) (م: ٩٩٧).

فَنَفَقَتُهُ أَوْلَى وَتَقْدَمُ أَيْضًا نَفَقَةُ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتَهُ مِنْ أَقْرَابِهِ، مِثْلَ الْوَالِدَيْنِ، وَالْمَوْلُودِينَ، وَغَيْرِهِمْ، مِمَّنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَجْرُونَ مَجْرَى نَفْسِهِ، لِأَنَّ ذَوِي رَجْوِهِ مِنْهُمْ يَغْتَضُونَ إِذَا مَلَكَهُمْ، كَمَا يَغْتَضُونَ إِذَا مَلَكَ نَفْسَهُ، فَكَانَتْ نَفَقَتُهُمْ كَنَفَقَتِهِ، وَكَذَلِكَ زَوْجَتُهُ تَقْدَمُ نَفَقَتُهَا لِأَنَّ نَفَقَتَهَا أَكْذَرُ مِنْ نَفَقَةِ الْأَقْرَابِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مِنْ طَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ، وَفِيهَا مَعْنَى الْإِحْيَاءِ، كَمَا فِي الْأَقْرَابِ، وَمِمَّنْ أَوْجِبَ الْإِنْفَاقَ عَلَى الْمَفْلِسِ زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ الصَّغِيرُ مِنْ مَالِهِ، أَبُو حَيِّفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا تَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ. وَتَجِبُ كُسُوتُهُمْ أَيْضًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُدْبَرُ، وَلَا تَقْوَمُ النَّفْسُ بِدُونِهِ، وَالْوَاجِبُ مِنَ النَّفَقَةِ وَالْكُسُوةِ أَدْنَى مَا يُنْفَقُ عَلَى مِثْلِهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَأَدْنَى مَا يَكْتَسِي مِثْلُهُ، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الطَّعَامِ أَوْ مُتَوَسِّطِهِ، وَكَذَلِكَ كُسُوتُهُ مِنْ جِنْسِ مَا يَكْتَسِيهِ مِثْلُهُ، وَكُسُوةُ أَمْرَأَتِهِ وَنَفَقَتُهَا مِثْلُ مَا يُفْتَرَضُ عَلَى مِثْلِهِ وَأَقْلُ مَا يَكْفِيهِ مِنَ اللَّبَاسِ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلٌ، وَشِيءٌ يَلْبَسُهُ عَلَى رَأْسِهِ، إِذَا عَمَامَةٌ وَإِمَّا قَلَنْسُوءَةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا، مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُ، وَلِرَجُلِهِ جِدَاءٌ، إِنْ كَانَ يَتَعَادَهُ، وَإِنْ اِحْتِاجَ إِلَى جِيءٍ، أَوْ فُرُودَةٍ لِدَفْعِ الرِّدِّ، دُفِعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ ثِيَابٌ لَا يَلْبَسُ مِثْلَهُ مِثْلَهَا، يَبِيعُ، وَاشْتَرِيَ لَهُ كُسُوةً مِثْلَهَا، وَرَدَّ الْفَضْلَ عَلَى الْغُرْمَاءِ، فَإِنْ كَانَتْ إِذَا يَبِيعُ، وَاشْتَرِيَ لَهُ كُسُوةً، لَا يَفْضَلُ مِنْهَا شَيْءٌ تَرَكْتُ؛ فَإِنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي بَيْعِهَا.

فصل

[إذا مات المفلس كفن من ماله]

فإن قيل: فلم يرده وأصحاب الحق قد اتفقوا عليه، فأشبهه ما لو اتفق الراهن والمُرتهن على أن يبيع الرهن غير يقو لم يكن للحاكم الاغتراض؟

قلنا: لأن للحاكم هاهنا نظراً واجتهاداً؛ فإنه قد يظهر غريم آخر، فيتعلق حقه به، فلهذا نظر فيه، بخلاف الرهن، فإنه لا نظر للحاكم فيه فإن اختار المفلس رجلاً، واختار الغرماء آخر، أقر الحاكم الثقة بينهما، فإن كانا يفتنين، قدم المتطوع منهما؛ لأنه أوفر، فإن كانا متطوعين، ضم أحدهما إلى الآخر، وإن كانا يجعل، قدم أقرهما وأوقفهما، فإن تساوى قدم من يرى منهما. فإن وجد متطوعاً بالبذاء، والأدفع الأجرة من مال المفلس؛ لأن البيع حق عليه، لكونه طريق وفاء دينه وقيل يدفع من بيت المال؛ لأنه من المصالح، وكذلك الحكم في أجر من يحفظ المتاع والثمن، وأجر الحمالين، ونحوهم. ويستحب بيع كل شيء في سوقه؛ البر في البرازين، والكتب في سوقها، ونحو ذلك؛ لأنه أحوط وأكثر إطلاء، ومعرفة قيمته. فإن باع في غير سوقه بتمن مثله، جاز؛ لأن الغرض تحصيل الثمن، وربما أدى الاجتهاد إلى أن ذلك أصلح، ولذلك لو قال: بيع ثوبي في سوق كذا بكذا. قباعه بذلك في سوق آخر، جاز ويصح بفقو البئد؛ لأنه أوفر. فإن كان في البئد نقود باع بغالبها، فإن تساوت باع بجنس الدين، وإن زاد في السلعة زائد في مدة الخيار، ألزم الأمين الفسخ؛ لأنه أنكته بيعه بتمن، فلم يجز بيعه بثمنه، كما لو زيد فيه قبل العقد وإن زاد بعد لزوم العقد، أشتحب للأمين سؤال المشتري الإقالة، واستحب للمشتري الإجابة إلى ذلك؛ لتعليقه بمصلحة المفلس، وقضاء دينه، فيبدأ ببيع العبد الحاني، فيدفع إلى المخفي عليه أقل الأمتين من ثمنه أو أرض جنابته، وما فضل منه رده إلى الغرماء، ثم يبيع الرهن، فيدفع إلى المرتهن قدر دينه، وما فضل من ثمنه رده إلى الغرماء، وإن بقيت من دينه بقية، ضرب بها مع الغرماء، ثم يبيع ما يسر إليه الفساد من الطعام الرطبي؛ لأن بقاءه يئلفه ييقين، ثم يبيع الحيوان، لأنه معرض للتلصق، ويحتاج إلى مؤنة في بقاءه، ثم يبيع السلع والأثاث، لأنه يخاف عليه، وتناؤه الأيدي، ثم العقار أخيراً؛ لأنه لا يخاف تلفه، وبقاؤه أشهر له وأكثر إطلاء، ومتى باع شيئاً من ماله، وكان الدين لواجب وحده، دفعه إليه؛ لأنه لا حاجة إلى تأخيره، وإن كان له غرماء، فأمكن قسمته عليهم، قسم ولم يؤخر، وإن لم يمكن قسمته، أودع عند يقو، إلى أن يجتمع، وممكن قسمته فيقسم. وإن احتاج في حفظه إلى غرامة، دفع ذلك إلى من يحفظه. إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب، فنقول: لا يُباع دارة

وإن مات المفلس، كفن من ماله؛ لأن نفقته كانت واجبة من ماله في حال حياته، فوجب تجهيزه منه بعد الموت، كغيره. وكذلك يجب كفن من يمونه؛ لأنهم يمتزونه، ولا يلزم تكفين الزوجة؛ لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع، وقد فات بالموت، فسقطت النفقة. ويفارق الأقارب؛ لأن قرابتهم باقية. وإن مات من عيبيه أحد، وجب تكفينه وتجهيزه؛ لأن نفقته ليست في مقابلة الاتياع به، ولذلك تجب نفقة الصغير والمبيع قبل التسليم، ويكفن في ثلاثة أثواب، كما كان يلبس في حياته ثلاثة، ويحتمل أن يكفن في ثوب واحد يسره، لأن ذلك يكفيه، فلا حاجة إلى الزيادة، وفارق حالة الحياة؛ لأنه لا بُد له من تغطية رأسه، وكشف ذلك يؤذي، بخلاف الميت. ويمتد الإتفاق على المفلس إلى حين فراغه من القسمة بين الغرماء؛ لأنه لا يزول ملكه إلا بذلك. ومدبب الشافعي في هذا الفصل قريب مما ذكرنا.

«مسألة» قال: (ولا يُباع دارة التي لا غنى له عن سكنائها).

وجملته أن المفلس إذا حجر عليه، باع الحاكم ماله، ويستحب أن يحضر المفلس البيع، لعمان أربعة: أحدها، ليحصى ثمنه، ويضبطه.

الثاني، أنه أعرّف بتمن متاعه، وجيّد وريثه، فإذا حضر تكلم عليه، وعرف الثمن من غيره.

الثالث، أن تكثر الرغبة فيه، فإن شراؤه من صاحبه أحب إلى المشتري.

الرابع، أن ذلك أطيب لنفسه، وأسكن لقلبه. ويستحب إحصار الغرماء أيضاً، لأموار أربعة:

أحدها، أنه يُباع لهم.

الثاني، أنهم ربما رغبو في شراء شيء منه، فزادوا في ثمنه، فيكون أصلح لهم وللمفلس.

الثالث، أنه أطيب لقلوبهم، وأبعد من التهمة.

الرابع، أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله، فيأخذها فإن لم يفعل، وباعه من غير حضورهم كلهم، جاز؛ لأن ذلك موكول إليه، ومفوض إلى اجتهاده، وربما أداه اجتهاده إلى خلاف ذلك، وبانت له المصلحة في العبادة إلى البيع قبل إحصارهم. وأمروهم الحاكم أن يقيموا مبادياً يُنادي لهم على المتاع، فإن تراصوا برجل يقو، أمضاه الحاكم، وإن اتفقوا على غير يقو رده.

فصل

[إذا كان المفلس ذا صنعة، يكسب ما يمونه ويمون

من تلزمه مؤنته، لم يترك له من ماله شيء]

وَلَوْ كَانَ الْمُفْلِسُ ذَا صِنْعَةٍ، يَكْسِبُ مَا يَمُونُهُ وَيَمُونُ مَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ، أَوْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَكْسِبَ ذَلِكَ بَأَنْ يُوجِرَ نَفْسَهُ، أَوْ يَتَوَكَّلَ لِإِنْسَانٍ، أَوْ يَكْتَسِبَ مِنَ الْمُبَاحَاتِ مَا يَكْفِيهِ، لَمْ يَتْرِكْ لَهُ مِنْ مَالِهِ شَيْءٌ. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا، تَرَكَ لَهُ مِنْ مَالِهِ قَدْرًا مَا يَكْفِيهِ. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: وَيَتْرِكُ لَهُ قَوْتٌ يَقْوَتُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ تَرَكَ لَهُ قِيَامًا. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ الْمُتِمُوْنِيِّ: يَتْرِكُ لَهُ قَدْرًا مَا يَقْرُمُ بِهِ مَعَاشَهُ، وَيَسَاعُ الْبَاقِي. وَهَذَا فِي حَقِّ الشَّيْخِ الْكَبِيرِ، وَذَوِي الْهَيْشَاتِ الَّذِينَ لَا يُمَكِّنُهُمُ التَّصَرُّفُ بِأَيْدِيهِمْ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ بَعْضُهُمْ بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّ مَنْ تَعَلَّقَ حَقَّهُ بِالْعَيْنِ أَقْوَى سَبَبًا مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[إذا تلف شيء من مال المفلس تحت يد الأمين، فهو

من ضمان المفلس]

وَإِذَا تَلَفَ شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ تَحْتَ يَدِ الْآمِنِ، أَوْ بَاعَ شَيْءًا مِنْ مَالِهِ وَأَوْعَى ثَمَنُهُ قَتْلَفَ عِنْدَ الْمُؤَدِّعِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُفْلِسِ. وَيَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ الْعُرُوضِ مِنْ مَالِهِ، وَالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ مِنْ مَالِ الْغُرْمَاءِ. وَقَالَ الْمُتَمِيزَةُ: الذَّنَانِيرُ مِنْ مَالِ أَصْحَابِ الذَّنَانِيرِ، وَالذَّرَاهِمُ مِنْ مَالِ أَصْحَابِ الذَّرَاهِمِ. وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ، وَنَسَاؤُهُ لَهُ، فَكَانَ تَلْفُهُ فِي مَالِهِ كَالْعُرُوضِ.

فصل

[إذا اجتمع مال المفلس قسم بين غرمائه]

وَإِذَا اجْتَمَعَ مَالُ الْمُفْلِسِ قِسْمَ بَيْنِ غُرْمَائِهِ، فَإِنْ كَانَتْ ذِيُوهُنُهُمْ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، أَخَذُوهَا، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مِنْ ذَيْنَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَثْمَانِ كَالْقَرْضِ بِغَيْرِ الْأَثْمَانِ، فَرُضِيَ أَنْ يَأْخُذَ عِيَوضَ حَقِّهِ مِنْ الْأَثْمَانِ، جَارًا، وَإِنْ امْتَنَعَ. وَطَلَبَ جِنْسَ حَقِّهِ، أُتْبِعَ لَهُ بِحَصْبَتِهِ مِنْ جِنْسِ ذَيْنِهِ. وَلَوْ أَرَادَ الْغَرِيمُ الْأَخْذَ مِنَ الْمَالِ الْمَجْمُوعِ، وَقَالَ الْمُفْلِسُ: لَا أَوْفِيكَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ ذَيْنِكَ. قَدَّمَ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ ذَيْنٌ مِنْ سَلَمٍ، لَمْ يَجْزِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، وَإِنْ تَرَاضِيََا

الَّتِي لَا غِنَى لَهُ عَنْ سُكْنَاهَا وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ شَرِيحٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: تَبَاعٌ، وَيَكْتَرِي لَهُ بِذَلِكَ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الَّذِي أُصِيبَ فِي بَيْعَارِ ابْتِنَاعِهَا، فَكَشَرَ ذَيْنَهُ، فَقَالَ لِعُرْمَائِهِ «خُدُوا مَا وَجَدْتُمْ». وَهَذَا مِمَّا وَجَدُوهُ، وَلِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِ الْمُفْلِسِ فَوَجِبَ صَرْفُهُ فِي ذَيْنِهِ، كَسَائِرِ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مِمَّا لَا غِنَى لِلْمُفْلِسِ عَنْهُ، فَلَمْ يُصْرَفْ فِي ذَيْنِهِ، كِبَايَهُ وَقُرْبِيهِ، وَالْحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَقَارٌ، وَلَا خَادِمٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «خُدُوا مَا وَجَدْتُمْ» مِمَّا تَصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْمَذْكُورَ قَبْلَ ذَلِكَ، كَذَلِكَ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ». فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءً ذَيْنَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ خُدُوا مَا وَجَدْتُمْ. أَيُّ مِمَّا تَصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَصَدَّقْ عَلَيْهِ بِدَارٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى سُكْنَاهَا وَلَا خَادِمٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ، وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ مُخْصِصًا بِسَبَابِ الْمُفْلِسِ وَقُرْبِيهِ، فَتَقْبَسُ عَلَيْهِ مَجْلُ التَّرَاعِ، وَيُقَاسُهُمْ مُتَقَبِّضٌ بِذَلِكَ أَيْضًا، وَيَأْخُذُ الْمَسْكُونِ، وَسَائِرِ مَالِهِ يَسْتَعْنِي عَنْهُ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

فصل

[إن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما]

وَإِنْ كَانَ لَهُ دَارَانِ يَسْتَعْنِي بِسُكْنَى إِحْدَاهُمَا، يَبِيعُ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ بِهِ غِنَى عَنْ سُكْنَاهَا. وَإِنْ كَانَ مَسْكَنُهُ وَاسِعًا، لَا يَسْكُنُ مِنْهُ فِي بَيْعِهِ، وَاشْتَرَى لَهُ مَسْكَنًا مِنْهُ، وَرَدَّ الْفَضْلَ عَلَى الْغُرْمَاءِ، كَالثَّيَابِ الَّتِي لَهُ إِذَا كَانَتْ زَيْفَةً لَا يَلْبَسُ مِنْهُ وَيَلْبَسُهَا. وَلَوْ كَانَ الْمَسْكُونُ وَالْخَادِمُ الَّذِينَ لَا يَسْتَعْنِي عَنْهُمَا عَيْنُ مَالِ بَعْضِ الْغُرْمَاءِ، أَوْ كَانَ جَمِيعُ مَالِهِ أَعْيَانُ أَمْوَالِ أَفْلَسَ بِأَلْمَانِيَّهَا، وَوَجَدَهَا أَصْحَابَهَا، فَلَهُمْ أَخْذُهَا، بِالشَّرَاطِطِ الَّتِي ذَكَرْنَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

وَلِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ، فَكَانَ أَقْوَى سَبَبًا مِنْ الْمُفْلِسِ، وَلِأَنَّ الْإِعْسَارَ بِالْعَيْنِ سَبَبٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْفَسْخَ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ تَعَلُّقُ حَاجَةِ الْمُشْتَرِي، كَمَا قَبْلَ الْقَبْضِ، وَكَالْعَيْبِ وَالخِيَارِ. وَلِأَنَّ مَنَعَهُمْ مِنْ أَخْذِ أَعْيَانِ أَمْوَالِهِمْ يَفْتَحُ بَابَ الْحِيلِ، بَأَنْ يَجِيءَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ، فَيَشْتَرِي فِي ذَمَّتِهِ ثِيَابًا يَلْبَسُهَا، وَدَارًا يَسْكُنُهَا، وَخَادِمًا يَخْدُمُهَا، وَفَرَسًا يَرْكَبُهَا، وَطَعَامًا لَهُ وَلِعَائِيَتِهِ وَيَمْتَنِعُ عَلَى أَرْبَابِهَا أَخْذَهَا؛ لِتَعَلُّقِ حَاجَتِهِ بِهَا، فَتَضَيِّعُ أَمْوَالَهُمْ وَيَسْتَعْنِي هُوَ بِهَا. فَعَلَى هَذَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ. وَلَا يَتْرِكُ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْيَانُ أَمْوَالِ النَّاسِ، فَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا مِنْهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمْ، أَوْ أَخَذَهَا مِنْهُمْ غَضَبًا.

دَاخِلًا تَحْتَ عُمُومِهَا؛ فَإِنَّ هَذَا فِي حُكْمِ الْأَغْنِيَاءِ، فِي حِرْمَانِ الزَّكَاةِ، وَسُقُوطِ نَفَقَتِهِ عَنْ قَرِيْبِهِ، وَوُجُوبِ نَفَقَةِ قَرِيْبِهِ عَلَيْهِ، وَحَدِيثُهُمْ قَضِيَّتُهُ عَيْنٌ، لَا يُبَيِّنُ حُكْمَهَا إِلَّا فِي مِثْلِهَا، وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّ لِذَلِكَ الْغَرِيْمِ كَسْبًا يُفْضَلُ عَنْ قَدْرِ نَفَقَتِهِ. وَأَمَّا كَبُولُ الْهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةِ، فَبَيْنَهُ مِثْرَةٌ تَابَاهَا قَلْبُ دَوِي الْمُرُوءَاتِ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَلَا يُجْبِرُ عَلَى الْكَسْبِ إِلَّا مَنْ فِي كَسْبِهِ فَضْلَةٌ عَنْ نَفَقَتِهِ، وَنَفَقَتِهِ مِنْ يَمُونِهِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

فصل

[لا يجبر المفلس على قبول هدية، ولا صدقة، ولا وصية، ولا قرض]

وَلَا يُجْبِرُ عَلَى قَبُولِ هَدِيَّةٍ، وَلَا صَدَقَةٍ، وَلَا وَصِيَّةٍ وَلَا قَرْضٍ، وَلَا تُجْبِرُ الْمَرْأَةُ عَلَى التَّرْوِجِ، لِأَيِّحُذْ مَهْرَهَا، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا لِلْحُقُوقِ الْمَبْنِيَّةِ فِي الْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْوَصِيَّةِ، وَالْوَعُودِ فِي الْقَرْضِ، وَمِلْكِ الزَّوْجِ لِلْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ، وَوُجُوبِ حُقُوقِهِ عَلَيْهَا. وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، ثُمَّ أفلَسَ، فَالْخِيَارُ بِخَالِيسِهِ، وَلَا يُجْبِرُ عَلَى مَا فِيهِ النِّحْظُ مِنَ الرَّدِّ وَالْإِمْضَاءِ؛ لِأَنَّ الْفُلْسَ يَمْنَعُهُ مِنْ إِحْدَاثِ عَقْدٍ، أَمَّا مِنْ إِمْضَائِهِ وَتَنْفِيذِ عَشُودِهِ فَلَا. وَإِنْ جُنِيَ عَلَى الْمُفْلِسِ جَنَابَةٌ تَوْجِبُ الْمَالَ، ثَبَّتَ الْمَالَ، وَتَعَلَّقَتْ حُقُوقُ الْغُرْمَاءِ بِهِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الْعَفْوُ عَنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَهِيَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ، وَلَا يُجْبِرُ عَلَى الْعَفْوِ عَلَى مَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقُوتُ الْقِصَاصَ الَّذِي يَجِبُ لِمَصْلَحَتِهِ، فَإِنْ انْقَضَ، لَمْ يَجِبْ لِلغُرْمَاءِ شَيْءٌ. وَإِنْ عَفَا عَلَى مَا، ثَبَّتَ، وَتَعَلَّقَتْ حُقُوقُ الْغُرْمَاءِ بِهِ. وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا، انْبَسَخَ عَلَى الرَّوَائِيَيْنِ، فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ، إِنْ قُلْنَا: الْقِصَاصُ خَاصَةٌ. لَمْ يُبَيِّنْ شَيْءٌ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ. وَإِنْ قُلْنَا: أَخَذَ أَمْرَيْنِ. ثَبَّتَ لَهُ الدِّيَّةَ، وَتَعَلَّقَتْ بِهَا حُقُوقُ الْغُرْمَاءِ. وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَا، فَعَلَى الرَّوَائِيَيْنِ أَيْضًا. فَإِنْ قُلْنَا: الْقِصَاصُ عَيْنًا. لَمْ يُبَيِّنْ شَيْءٌ. وَإِنْ قُلْنَا: أَخَذَ الْأَمْرَيْنِ. ثَبَّتَ الدِّيَّةَ، وَلَمْ يَصِحِّ إِسْقَاطُهُ، لِأَنَّ عَفْوَهُ عَنِ الْقِصَاصِ يُبَيِّنُ لَهُ الدِّيَّةَ، وَلَا يَصِحُّ إِسْقَاطُهَا. وَإِنْ وَهَبَ هِبَةً بِشَرْطِ الثَّرْوَابِ، ثُمَّ أفلَسَ، فَبَدَّلَ لَهُ الثَّرْوَابَ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِسْقَاطُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ عَلَى سَبِيلِ الْوَعُودِ عَنِ الْمُؤْهُوبِ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ. وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ شَيْءٍ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ، أَوْ أَجْرَةٍ فِي إِجَارَةٍ، وَلَا قَبْضُهُ رَدِيئًا، وَلَا قَبْضُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دُونَ صِفَاتِهِ، إِلَّا بِإِذْنِ غُرْمَائِهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَمَذْهَبِنَا.

عَلَى دَفْعِ عَوَضِهِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الدَّمَةِ مِنَ السَّلْمِ لَا يُجُوزُ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنْهُ، يَقُولُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ».

فصل

[هل يجبر المفلس ذو الصنعة على إيجار نفسه؟]

وَإِذَا فُرِقَ مَالُ الْمُفْلِسِ، وَبَيَّنَّتْ عَلَيْهِ بَقِيَّةٌ، وَلَهُ صَنْعَةٌ، فَهَلْ يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى إِيجَارِ نَفْسِهِ، لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ؟ عَلَى رَوَائِيَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يُجْبِرُهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ». وَلَمَّا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ: «أَنَّ رَجُلًا أَصِيبَ فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا، وَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «تَصَدَّقُوا عَلَيَّ». فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْتَمِمْ بِوَفَاءِ دَيْنِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٥٦). وَلِأَنَّ هَذَا تَكْسِبٌ لِلْمَالِ، فَلَمْ يُجْبِرْهُ عَلَيْهِ، كَقَبُولِ الْهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَكَمَا لَا تُجْبِرُ الْمَرْأَةَ عَلَى التَّرْوِجِ لِتَأْخُذِ الْمَهْرِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُجْبِرُ عَلَى الْكَسْبِ. وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَسَوَّارٍ وَالْعَبْرِيِّ وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَاعَ سُرْقًا فِي دَيْنِهِ، وَكَانَ سُرْقٌ رَجُلًا دَخَلَ الْمَدِينَةَ، وَذَكَرَ أَنَّ وِرَاءَهُ مَالًا، فَدَانَتْهُ النَّاسُ، فَزَكَيْتُهُ دِيونًا، وَلَمْ يَكُنْ وِرَاءَهُ مَالٌ، فَسَمَاءُ سُرْقًا، وَبَاعَهُ بِحَمْسَةِ أَبْعَرَةٍ. وَالْحُرُّ لَا يُبَاعُ، ثَبَّتَ أَنَّهُ بَاعَ مَنَافِعَهُ. وَلِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَى الْأَعْيَانِ، فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَتَحْرِيمِ أَخْذِ الزَّكَاةِ، وَكِبُوتِ الْغَنِيِّ بِهَا، فَكَذَلِكَ فِي وِفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا. وَلِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَجَازَ إِجَارَتُهُ عَلَيْهَا، كَبَيْعِ مَالِهِ فِي وِفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا. وَلِأَنَّهَا إِجَارَةٌ لِمَا يَمْلِكُ إِجَارَتَهُ، فَيُجْبِرُ عَلَيْهَا فِي وِفَاءِ دَيْنِهِ، كَأِجَارَةِ أُمَّ وَلَدِهِ. وَلِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى وِفَاءِ دَيْنِهِ، فَلَزِمَهُ. كَمَا لِكِ مَالٍ يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ مِنْهُ. فَإِنْ قِيلَ: حَدِيثُ سُرْقٍ مُنْسُوخٌ، بِذَلِيلِ أَنَّ الْحُرَّ لَا يُبَاعُ، وَالْبَيْعُ وَقَعَ عَلَى رَقَبَتِهِ، بِذَلِيلِ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ الْغُرْمَاءَ قَالُوا لِمُسْتَشْرِيهِ: مَا تَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ أَعْتَقَهُ. قَالُوا: لَسْنَا بِأَزْهَدَ مِنْكَ فِي إِعْتِاقِهِ. فَأَعْتَقُوهُ. قُلْنَا: هَذَا إِثْبَاتُ الشُّعْخِ بِالْأَحْتِمَالِ، وَلَا يُجُوزُ، وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّ بَيْعَ الْحُرِّ كَانَ جَائِزًا فِي شَرِيْعَتِنَا، وَحَمَلَ لَفْظَ بَيْعِهِ عَلَى بَيْعِ مَنَافِعِهِ أَسْهَلُ مِنْ حَمْلِهِ عَلَى بَيْعِ رَقَبَتِهِ الْمُحْرَمِ، فَإِنْ خَذَفَ الْمُضَافَ وَإِقَامَةَ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مَقَامَهُ سَائِعٌ كَثِيرٌ فِي الْقُرْآنِ، وَفِي كَلَامِ الْعَرَبِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَاشْتَرُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ». «وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آتَى بِاللَّهِ». «وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ». وَغَيْرِ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «أَعْتَقَهُ». أَيُّ مِنْ حَقِّي عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ قَالَ: «فَاعْتَقُوهُ» يَعْنِي الْغُرْمَاءَ، وَهُمْ لَا يَمْلِكُونَ إِلَّا الدَّيْنَ الَّذِي عَلَيْهِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ». فَيَتَوَجَّهُ مِنْهُ كَوْنُهُ

فصل

[إذا فُرِقَ مال المفلس فهل ينفك عنه الحجر بذلك؟]

إِذَا فُرِقَ مَالُ الْمُفْلِسِ، فَهَلْ يَنْفَكُ عَنْهُ الْحَجَرُ بِذَلِكَ، أَوْ يَخْتِاجُ إِلَى فِكَ الْحَجَرِ عَنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَزُولُ بِقِسْمَةِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ حَجِرَ عَلَيْهِ لِأَجْلِهِ، فَإِذَا زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ، زَالَ سَبَبُ الْحَجْرِ، فَرَزَّالَ الْحَجَرُ، كَزَوَالَ حَجَرِ الْمَجْنُونِ، لِزَوَالِ جُنُونِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَزُولُ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ تَبَتَّ بِحُكْمِهِ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِحُكْمِهِ، كَالْمَجْحُورِ عَلَيْهِ لِسَفْوِهِ. وَفَارَقَ الْجُنُونُ، فَإِنَّهُ يَبْتُتُ بِنَفْسِهِ، فَرَزَّالَ بِزَوَالِهِ. وَلِأَنَّ فِرَاقَ مَالِهِ يَخْتِاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ وَيَحْتِجُ، فَوَقَّفَ ذَلِكَ عَلَى الْحَاكِمِ، بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ.

فصل

[متى ثبت إعساره عند الحاكم، لم يكن لأحدٍ

مطالبته وملازمته]

الْمُفْلِسِ. وَإِنْ قَالَ: مَا هُوَ لِي. عَرَفْنَا كَذِبَ الْمُفْلِسِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: الْمَالُ لِي. فَيَعَادُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ إِنْ تَلَبَّ الْغُرْمَاءُ ذَلِكَ. وَإِنْ أَقْرَبَ لِغَائِبٍ، أَقْرَبَ فِي يَدَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبَ، ثُمَّ يُسْأَلُ، كَمَا حَكَمْنَا فِي الْحَاضِرِ. وَمَتَى أُعِيدَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ لِذِيُونِ تَجَدَّدَتْ عَلَيْهِ، شَارَكَ غُرْمَاءَ الْحَجَرِ الْأَوَّلِ غُرْمَاءَ الْحَجَرِ الثَّانِي، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلِينَ يَضْرِبُونَ بِبَيْتِهِ ذُبُونَهُمْ، وَالْآخِرِينَ يَضْرِبُونَ بِجَمِيعِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ لَا يَدْخُلُ غُرْمَاءُ الْحَجَرِ الْأَوَّلِ عَلَى هَوْلَاءِ الَّذِينَ تَجَدَّدَتْ حُقُوقُهُمْ، حَتَّى يَسْتَوْفُوا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ فَايِدَةٌ مِنْ مِيرَاثٍ، أَوْ يُجْنَى عَلَيْهِ جَنَابَةٌ، فَيَتَخَصَّصُ الْغُرْمَاءُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي كِبَرِ حُقُوقِهِمْ فِي ذِمَّتِهِ، فَتَسَاوَوْا فِي الْأَسْتِحْقَاقِ، كَالَّذِينَ تَبَتَّتْ حُقُوقُهُمْ فِي حَجَرٍ وَاحِدٍ، وَكَتَسَاوَيْهِمْ فِي الْمِيرَاثِ وَأَرْضِ الْجَنَابَةِ، وَلِأَنَّ مَكْتَبَةَ مَالٍ لَهُ، فَتَسَاوَوْا فِيهِ، كَالْمِيرَاثِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ حَقٌّ، فَذَكَرَ أَنَّهُ مُعْسِرٌ بِهِ، حُسِنَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِعُسْرَتِهِ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ ذَيْنَ حَالٍ، فَطُولِبَ بِهِ، وَلَمْ يُؤَدِّهِ، نَظَرَ الْحَاكِمُ؛ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ ظَاهِرٌ أَمَرَهُ بِالْقَضَاءِ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لَيْعِي، فَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فِي الْفَضْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا ظَاهِرًا، فَأَدْعَى الْإِعْسَارَ، فَصَدَّقَهُ غَرِيمُهُ، لَمْ يُحْسِنِ، وَوَجِبَ إِنْفَارُهُ، وَلَمْ تَجْزِ مِلَازِمَتُهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِغُرْمَاءِ الَّذِي كَثُرَ ذَيْنُهُ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ». وَلِأَنَّ الْحَسِنَ إِذَا أَنْ يَكُونَ لِإِثْبَاتِ عُسْرَتِهِ أَوْ لِقَضَاءِ ذَيْنِهِ، وَعُسْرَتُهُ ثَابِتَةٌ، وَالْقَضَاءُ مُتَعَدِّرٌ، فَلَا فَايِدَةٌ فِي الْحَسِنِ. وَإِنْ كَذَّبَهُ غَرِيمُهُ فَلَا يَخْلُو، إِذَا أَنْ يَكُونَ عَرَفَ لَهُ مَا أَنْ أَوْلَمَ يُعْرِفُ، فَإِنْ عَرَفَ لَهُ مَا لِيَكُونَ الذَّيْنُ تَبَتَّ عَنْ مُعَاوَضَتِهِ، كَالْقَرْضِ وَالنَّبِيْعِ، أَوْ عَرَفَ لَهُ أَصْلَ مَا لِيَكُونَ سِوَى هَذَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ غَرِيمِهِ مَعَ بَيِّنَةٍ. فَإِذَا خَلَّفَ أَنَّهُ ذُو مَالٍ، حُسِنَ حَتَّى تَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ بِإِعْسَارِهِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: أَكْثَرَ مَنْ نَخَفَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَنْصَارِ وَقَضَاتِيهِمْ، يَزُولُ الْحَسِنُ فِي الذَّيْنِ، مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَالنُّعْمَانُ، وَسَوَارٌ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ.

وَرُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ، وَالشَّعْبِيِّ. وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَقُولُ: يُسَمُّ مَالَهُ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، وَلَا يُحْسِنُ. وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَلَنَا أَنَّ الظَّاهِرَ قَوْلُ الْغَرِيمِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى. فَإِنْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِتَلَفِ مَالِهِ، قَبِلَتْ شَهَادَتَهُمْ،

وَمَتَى تَبَتَّ إِعْسَارُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مُطَالِبَتُهُ وَمِلَازِمَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لِغُرْمَائِهِ مِلَازِمَتُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْنُوهُ مِنَ الْكَسْبِ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ، فَأَذِنَ لَهُمْ فِي الدُّخُولِ، دَخَلُوا مَعَهُ، وَإِلَّا مَنَعُوهُ مِنَ الدُّخُولِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لِصَاحِبِ الْحَقِّ أَيْدٌ وَاللِّسَانُ».

وَلَنَا، أَنْ مَنْ لَيْسَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالِبَتُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مِلَازِمَتُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَيْنُهُ مُوجِبًا، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ». وَمَنْ وَجِبَ إِنْفَارُهُ، حَرَمَتْ مِلَازِمَتُهُ، كَمَنْ ذَيْنُهُ مُوجِبٌ. وَالْحَدِيثُ فِيهِ مَقَالٌ. قَالَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ ثُمَّ نَحْوِلُهُ عَلَى الْمُسِيرِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا، فَقَدْ تَبَتَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِغُرْمَاءِ الَّذِي أُصِيبَ فِي بَسَارِ إِتْبَاعِهَا، فَكَثُرَ ذَيْنُهُ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٥٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ. وَإِنْ فِكَ الْحَجْرُ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مُطَالِبَتُهُ، وَلَا مِلَازِمَتُهُ، حَتَّى يَمْلِكَ مَالًا، فَإِنْ جَاءَ الْغُرْمَاءُ عَقِيبَ فِكَ الْحَجْرِ عَنْهُ، فَأَدْعُوا أَنْ لَهُ مَالًا، لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهِمْ، حَتَّى يُبَيِّنُوا سَبَبَهُ، فَإِنْ جَاءُوا بَعْدَ مَدَّةٍ، فَأَدْعُوا أَنْ فِي يَدِهِ مَالًا، أَوْ أَدْعُوا ذَلِكَ عَقِيبَ فِكَ الْحَجْرِ، وَيَبَيِّنُوا سَبَبَهُ أَحْضَرَهُ الْحَاكِمُ وَسَأَلَهُ، فَإِنْ أَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَا فِكَ الْحَجْرُ عَنْهُ حَتَّى لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ شَيْءًا، وَإِنْ أَقْرَبَ، وَقَالَ: هُوَ لِفُلَانٍ، وَأَنَا وَكَيْلُهُ أَوْ مُضَارِبُهُ. وَكَانَ الْمُفْرُ لَهُ حَاضِرًا، سَأَلَهُ الْحَاكِمُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ فَهُوَ لَهُ، وَيَسْتَحْلِفُهُ الْحَاكِمُ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ تَوَاطًا عَلَى ذَلِكَ. لِيُدْفَعَ الْمُطَالِبَةَ عَنْ

شهدت بأن هذا عبده، أو هذو داره، ويَحْتَمِلُ أَنْ يُسْتَحْلَفَ. وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ مَا لَا حَقَّيَ عَلَى الْبَيْتَةِ. وَيَصِحُّ عِنْدِي الزَّامَةُ الْبَيْعِينَ عَلَى الْإِعْسَارِ، فِيمَا إِذَا شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ بِتَلْفِ الْمَالِ، وَسَقَطَ عَنْهُ فِيمَا إِذَا شَهِدَتِ بِالْإِعْسَارِ، لِأَنَّهَا إِذَا شَهِدَتِ بِالتَّلْفِ، صَارَ كَمَنْ لَمْ يَبْتِئْ لَهُ أَصْلُ مَالٍ أَوْ يَمْتَزِلَةَ مَنْ أَقْرَأَ لَهُ غَرِيمُهُ بِتَلْفِ ذَلِكَ الْمَالِ، وَادَّعَى أَنْ لَهُ مَا لَا سِوَاهُ، أَوْ أَنَّهُ اسْتَحْدَثَ مَا لَا بَعْدَ تَلْفِهِ. وَلَوْ لَمْ تَقَمْ الْبَيْتَةُ، وَأَقْرَأَ لَهُ غَرِيمُهُ بِتَلْفِ مَالِهِ وَادَّعَى أَنْ لَهُ مَا لَا سِوَاهُ، لَزِمَتْهُ الْبَيْعِينَ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَامَتْ بِهِ الْبَيْتَةُ، فَإِنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْإِقْرَارِ. وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ يَبْتِئُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ مُقَابَلَةٍ مَالٍ أَخَذَهُ، كَأَرْضٍ جَنَابِيَّةٍ، وَبَيْتَةٍ مُتَلَفٍ، وَمَهْرٍ أَوْ ضَمَانٍ أَوْ كِفَالَةٍ، أَوْ عَوْضِ خَلْعٍ، إِنْ كَانَ امْرَأَةً، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ مَالٌ، حَلَفَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَخَلَى سَبِيلَهُ، وَلَمْ يُحْبَسْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْدَوِيِّ فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ بِإِعْسَارِهِ، قَبِلَتْ، وَلَمْ يُسْتَحْلَفْ مَعَهَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ كَانَ لَهُ مَالٌ، قَبِلَتْ، لَمْ يُسْتَعْنِ بِذَلِكَ عَنْ بَيْعِيهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِهِ غَرِيمُهُ، وَإِنَّمَا اِكْتَفَيْنَا بِبَيْعِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمَالِ، لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِحَبِئَةَ وَسَوَاءِ ابْنِي خَالِدِ بْنِ سَوَاءٍ: «لَا تَيْسَأُ مِنَ الرُّزُقِ مَا اهْتَزَتْ رُءُوسُكُمْ، فَإِنَّ ابْنَ آدَمَ يُخْلَقُ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قِشْرَتَانِ، ثُمَّ يَزِدُّهُ اللَّهُ تَعَالَى». قَالَ ابْنُ الْمُنْدَوِيِّ: الْحَبْسُ عَقُوبَةٌ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ ذَنْبًا يُعَاقَبُ بِهِ. وَالْأَصْلُ عَدَمُ مَالِهِ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَإِنَّ الْأَصْلَ كِبُورُ مَالِهِ، فَيُحْبَسُ حَتَّى يُعْلَمَ ذَعَابُهُ. وَالخِزْيِيُّ لَمْ يَسْرِقْ بَيْنَ الْحَالِيِّينَ، لَكِنَّهُ يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لِإِقْبَامِ الدَّلِيلِ عَلَى الْفَرْقِ.

فصل

[إذا امتنع المومر من قضاء الدين، فلغريمه ملازمته

ومطالبته]

إِذَا امْتَنَعَ الْمُؤْمِرُ مِنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ، فَلِغَرِيمِهِ مَلَازِمَتُهُ، وَمُطَابَلَتُهُ، وَالْإِعْلَاطُ لَهُ بِالْقَوْلِ، يَقُولُ: يَا طَالِمُ، يَا مُعْتَدِي. وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِي الْوَالِدِ، يُجِلُّ عَقُوبَتَهُ وَعِرْضَتَهُ». فَعُقُوبَتُهُ حِسْبُهُ، وَعِرْضَتُهُ أَيُّ يُجِلُّ الْقَوْلُ فِي عِرْضِهِ بِالْإِعْلَاطِ لَهُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلْمٌ». وَقَالَ: «إِنْ لِي صَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مُفْلِسًا، لَمْ يَكُنْ لِأَخِي مِنَ الْغُرْمَاءِ أَنْ يَأْخُذَ عَيْنَ مَالِهِ).

هَذَا الشَّرْطُ الْخَامِسُ لِاسْتِحْقَاقِ اسْتِرْجَاعِ عَيْنِ الْمَالِ مِنَ الْمُفْلِسِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حَيًّا، فَإِنْ مَاتَ، فَالْبَائِعُ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ،

سِوَاةَ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْخِيَرَةِ الْبَاطِنَةِ أَوْ لَمْ تَكُنْ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ يَطْلُعُ عَلَيْهِ أَهْلُ الْخِيَرَةِ وَغَيْرُهُمْ. وَإِنْ طَلَبَ الْغَرِيمُ إِخْلَافَهُ عَلَى ذَلِكَ، لَمْ يُحِبَّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَكْذِيبٌ لِلْبَيْتَةِ، وَإِنْ شَهِدَتْ مَعَ ذَلِكَ بِالْإِعْسَارِ اِكْتَفَى بِشَهَادَتِهَا، وَبِتَّتْ عُسْرَتُهُ، وَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ بِعُسْرَتِهِ، وَإِنَّمَا شَهِدَتْ بِالتَّلْفِ لَا غَيْرَ، وَطَلَبَ الْغَرِيمُ بَيْعَتَهُ عَلَى عُسْرِهِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ آخَرَ، اسْتَحْلَفَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْبَيْتَةُ. وَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ بِالتَّلْفِ، وَإِنَّمَا شَهِدَتْ بِالْإِعْسَارِ، لَمْ تُقْبَلْ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِنْ ذِي خِيَرَةٍ بَاطِنَةٍ، وَمَعْرُوفَةٍ مُقَابَلَةٍ لِأَنَّ هَذَا مِنْ الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ، لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ فِي الْغَالِبِ إِلَّا أَهْلُ الْخِيَرَةِ وَالْمُخَالَطَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَخُجَيْيٍّ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: لَا تُسْمَعُ الْبَيْتَةُ عَلَى الْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْسِ، فَلَمْ تُسْمَعْ كَالشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا ذَنْبَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ الْمُحَارِقِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «يَا قَبِيصَةُ، إِنْ الْمَسْأَلَةُ لَا تَجِلُّ إِلَّا لِأَخِي ثَلَاثَةً: رَجُلٌ تَحْمَلُ حِمَالَةً، فَحَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَبْسِيَهَا، ثُمَّ يَسْمِيكَ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهَ جَائِحَةٌ، فَاجْتَاخَتْ مَالَهُ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ، حَتَّى يَصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَالَ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهَ فَاقَةٌ، حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ. فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَالَ: سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٤٤) وَأَبُو دَاوُدَ (١٦٤٠). وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الشَّهَادَةُ عَلَى النَّفْسِ لَا تُقْبَلُ. قُلْنَا: لَا تَرُدُّ مُطْلَقًا، فَإِنَّهُ لَوْ شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ أَنَّ هَذَا وَارثُ الْمَيْتِ، لَا وَارثَ لَهُ سِوَاهُ قَبِلَتْ، وَلِأَنَّ هَذِهِ وَإِنْ كَانَتْ تَتَضَمَّنُ النَّفْسَ، فَهِيَ تَبْتِئُ حَالَةَ نَظَرٍ، وَيُوقَفُ عَلَيْهَا بِالْمُشَاهَدَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَتْ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ، فَإِنَّ هَذَا مِمَّا لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ، وَلَا يُشْهَدُ بِهِ حَالَ يَتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى مَعْرِفَتِهِ بِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَتُسْمَعُ الْبَيْتَةُ فِي الْحَالِ، وَيَهْدَأُ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تُسْمَعُ فِي الْحَالِ، وَيُحْبَسُ شَهْرًا، وَرَوَى ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، وَرَوَى أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّ الْحَاكِمِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَأَظْهَرَهُ.

وَلَنَا، أَنْ كُلَّ بَيْتَةٍ جَازَ سَمَاعُهَا بَعْدَ مَدُّوْ، جَازَ سَمَاعُهَا فِي الْحَالِ، كَسَائِرِ الْبَيْتَاتِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَوْ كَانَ صَاحِبَهَا لَأَعْنَى عَنِ الْبَيْتَةِ. فَإِنْ قَالَ الْغَرِيمُ: أَخْلَفُوهُ لِي مَعَ بَيْعِي أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ لِأَنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ فِي رَجُلٍ جَاءَ بِشُهُودٍ عَلَى حَقِّ، فَقَالَ الْغَرِيمُ اسْتَحْلَفُوهُ؛ لَا يُسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْخَلِيصِ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعِي، وَالْبَيْعِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

قَالَ الْقَاضِي: سِوَاةَ شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ بِتَلْفِ الْمَالِ أَوْ بِالْإِعْسَارِ وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا بَيْتَةٌ مَقْبُولَةٌ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ مَعَهَا، كَمَا لَوْ

«سألة» قال: (ومن أراد سفراً وعليه حق يستحق قبل مدة سفره فلصاحب الحق منعه).

وجملة ذلك أن من عليه دين إذا أراد السفر، وأراد غريمه منعه، نظرنا؛ فإن كان محل الدين قبل محل قذوبه من السفر، مثل أن يكون سفره إلى الحج لا يقدم إلا في سفر، ودينه يجلب في المحرم أو ذي الحجة، فله منعه من السفر؛ لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله. فإن أقام ضميناً ملبياً، أو دفع رهناً يمي بالدين عند المحل، فله السفر؛ لأن الضرر يزول بذلك. وأما إن كان الدين لا يجلب إلا بعد محل السفر، مثل أن يكون محله في ربيع، وقدمه في صفر، نظرنا؛ فإن كان سفره إلى الجهاد، فله منعه إلا بضمين أو رهن؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة، وذهاب النفس، فلا يأمن فوات الحق. وإن كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخري أن له منعه، وهو إحدى الروايتين عن أحمد لأن هذا السفر ليس بأمانة على منع الحق في محله، فلم يملك منعه منه، كالسفر القصير، وكالسعي إلى الجمعة. وقال الشافعي ليس له منعه من السفر، ولا المطالبة بكفيل إذا كان الدين مؤجلاً بحال، سواء كان الدين يجلب قبل محل سفره أو بعده، أو إلى الجهاد أو إلى غيره؛ لأنه لا يملك المطالبة بالدين، فلم يملك منعه من السفر، ولا المطالبة بكفيل، كالسفر الآمن القصير.

ولنا، أنه سفر يمنع استيفاء الدين في محله، فملك منعه منه، إن لم يؤتقه بكفيل، أو رهن، كالسفر بعد حلول الحق، ولأنه لا يملك تأخير الدين عن محله، وفي السفر المختلف فيه تأخيره عن محله، فلم يملكه، كجعله.

سواء علم بفساخه قبل الموت، فحجر عليه ثم مات، أو مات فتبين فساه. وبهذا قال مالك وإسحاق وقال الشافعي: له الفسخ واسترجاع العين؛ لما روى ابن خلدَةَ الرُّزْقي، قاضي المدينة قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس، فقال أبو هريرة: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ، أَوْ أَفْلَسَ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بَعِيْهِ». رواه أبو داود (٣٥١٩)، وابن ماجه (٢٣٥٩). واحتجوا بعموم قوله عليه السلام: «مَنْ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانَ، قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فسخه لتعذر العوض، كما لو تعذر المسلم فيه، ولأن الفلْس سبب لاستحقاق الفسخ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالغيب.

ولنا، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ في حديث المفلس: «فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء». رواه أبو داود (٣٥٢٠). وروى أبو اليمان، عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا امْرئٍ مَاتَ، وَعِنْدَهُ مَالٌ امْرئٍ بَعِيْهِ، اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً، أَوْ لَمْ يَقْتَضِ، فَهُوَ أَسْوَةٌ الْغُرْمَاءِ». رواه ابن ماجه (٢٣٥٩). ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء، وهم الورثة فأثبت المرهون. وحديثهم مجهول الإسناد، قال ابن المنذر: قال ابن عبد البر يزويه أبو المعتز، عن الزُّرْقِي، وأبو المعتز غير معروف بحمل العلم. ثم هو غير معقول به إجماعاً؛ فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري، من غير شرط فليسه، ولا تعذر وفائه، ولا عدم قبض ثمنه، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء، إلا ما حكى عن الإصطخري من أصحاب الشافعي، أنه قال: لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري، وإن خلف وفاء. وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم، وخلاف للسنة لا يرجع على مثله. وأما الحديث الآخر، فنقول به، وإن صاحب المتاع أحق به إذا وجدته عند المفلس، وما وجدته في مسألتنا عنده، إنما وجدته عند ورثته، فلا يتناول الخبر، وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه، ثم هو مطلق وحديثنا يفيد، وفيه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة. وتفارق حالة الحياة حال الموت لأمرين:

أحدهما: أن المالك في الحياة للمفلس، وما هنا لغيره.

والثاني: أن ذمة المفلس خربت ها هنا خراباً لا يقود، فأخصاص هذا بالعين يستصير به الغرماء كبيراً، بخلاف حالة الحياة.

كتاب الحجر

حَاكِمٍ، بغيرِ خِلَافٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الصَّبِيِّ إِذَا رَشَدَ وَبَلَغَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ لَا يَزُولُ إِلَّا بِحَاكِمٍ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ وَنَظَرٍ، فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ فِي مَعْرِفَةِ الْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ إِلَى اجْتِهَادٍ، فَيُوقَفُ ذَلِكَ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، كَزَوَالِ الْحَجْرِ عَنِ السَّفِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِدَفْعِ أَمْوَالِهِمْ إِلَيْهِمْ عِنْدَ الْبُلُوغِ وَإِنْسَاسِ الرُّشْدِ، فَاشْتَرَطَ حُكْمَ الْحَاكِمِ زِيَادَةَ تَمْنَعِ الدَّفْعِ عِنْدَ وَجُوبِ ذَلِكَ بِدُونِ حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ، وَلِأَنَّهُ حَجْرٌ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ فَيَزُولُ بِغَيْرِ حُكْمِهِ، كَالْحَجْرِ عَلَى الْمَجْنُونِ، وَبِهَذَا فَارَقَ السَّفِيهِ. وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْحَجْرَ عَلَى السَّفِيهِ يَزُولُ بِزَوَالِ السَّفِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. فَصَارَ الْحَجْرُ مُنْقَسِمًا إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ، قَسَمَ يَزُولُ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ، وَهُوَ حَجْرُ الْمَجْنُونِ، وَقَسَمَ لَا يَزُولُ إِلَّا بِحَاكِمٍ، وَهُوَ حَجْرُ السَّفِيهِ، وَقَسَمَ فِيهِ الْخِلَافُ، وَهُوَ حَجْرُ الصَّبِيِّ.

الفصل الثاني: أنه لا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ قَبْلَ وَجُودِ الْأَمْرِينِ، الْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ وَلَوْ صَارَ شَيْخًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَكْثَرُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ، وَالْعِرَاقِ، وَالشَّامِ، وَيَمِضْرَ، يَزُولُ الْحَجْرُ عَلَى كُلِّ مُضَيِّعٍ لِمَالِهِ، صَغِيرًا كَأَن أَوْ كَبِيرًا. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ وَرِيسِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ. وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، فِي «كِتَابِهِ»، قَالَ: كَانَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ يَلِي أَمْرَ شَيْخٍ مِنْ قُرَيْشٍ ذِي أَهْلِ وَمَالٍ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَمْرٌ فِي مَالِهِ دُونَهُ؛ لِضَعْفِ عَقْلِهِ. قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: رَأَيْتُهُ شَيْخًا يَخْضِبُ، وَقَدْ جَاءَ إِلَى الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، فَقَالَ: يَا أَبَا مُحَمَّدٍ، ادْفَعْ إِلَيَّ مَالِي، فَإِنَّهُ لَا يَزُولُ عَلَى مِثْلِي فَقَالَ: إِنَّكَ فَاسِدٌ. فَقَالَ: امْرَأَتُهُ طَالِقُ الْآبَتِ، وَكُلُّ مَنْسُوكٍ لَهُ حُرٌّ، إِنْ لَمْ تَدْفَعْ إِلَيَّ مَالِي. فَقَالَ لَهُ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَمَا يَجِلُّ لَنَا أَنْ نَدْفَعَ إِلَيْكَ مَالَكَ عَلَى حَالِكَ هَذِهِ. فَبَعَثَ إِلَى امْرَأَتِهِ، وَقَالَ: هِيَ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ، وَمَا كُنْتُ لِأَخِيْسَهَا عَلَيْكَ وَقَدْ فَهَيْتَ بِطَلَايِهَا. فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهَا فَأَخْبَرَهَا ذَلِكَ، وَقَالَ: أَمَا وَرَقِيقُكَ فَلَا عِتْقَ لَكَ، وَلَا كِرَامَةَ. فَحَسَسَ رَقِيقَهُ. قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: مَا كَانَ يُعَابُ عَلَى الرَّجُلِ إِلَّا سَفَهُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يُدْفَعُ مَالُهُ إِلَيْهِ قَبْلَ خَمْسِ وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَإِنْ تَصَرَّفَ نَقْدًا تَصَرَّفَهُ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، فَكُ عَنْهُ الْحَجْرُ. وَدُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ». وَهَذَا قَدْ بَلَغَ أَشُدَّهُ، وَيَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ جَدًّا، وَلِأَنَّهُ حُرٌّ بِالْبَالِغِ عَائِلٌ مُكَلَّفٌ، فَلَا يُحَجَّرُ عَلَيْهِ، كَالرَّشِيدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ». وَعَلَى الدَّفْعِ عَلَى

الْحَجْرِ؛ فِي اللَّغَةِ: الْمَنْعُ وَالتَّضْيِيقُ. وَمِنْهُ سُمِّيَ الْحَرَامُ حَجْرًا، قَالَ تَعَالَى: «وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَحْجُورًا». أَي حَرَامًا مُحْرَمًا، وَسُمِّيَ الْعَقْلُ حَجْرًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِدُنَيِّ حَجْرٍ». أَي عَقْلٍ. سُمِّيَ حَجْرًا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنْ ارْتِكَابِ مَا يَنْهَى، وَيَضُرُّ عَاقِبَتَهُ، وَهُوَ فِي الشَّرِيعَةِ: مَنَعَ الْإِنْسَانَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، وَالْحَجْرُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ، حَجْرٌ عَلَى الْإِنْسَانِ لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَحَجْرٌ عَلَيْهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ، فَالْحَجْرُ عَلَيْهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ، كَالْحَجْرِ عَلَى الْمُنْفِلِسِ، لِحَقِّ غُرْمَائِهِ، وَعَلَى الْمَرِيضِ فِي التَّبَرُّعِ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّلَثِ، أَوْ التَّبَرُّعِ بِشَيْءٍ لِوَارِثٍ لِحَقِّ وَرَثَتِهِ، وَعَلَى الْمُكَاتَبِ وَالْعَبْدِ لِحَقِّ سَيِّوَاهُمَا، وَالرَّاهِنِ يُحَجَّرُ عَلَيْهِ فِي الرُّهْنِ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَلِهَذَا أَبْوَابُ يُذَكَّرُونَ فِيهَا. وَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ، فَثَلَاثَةٌ: الصَّبِيُّ، وَالْمَجْنُونُ، وَالسَّفِيهِ، وَهَذَا الْبَابُ مُخْتَصٌ بِهَذِهِ الثَّلَاثَةِ. وَالْحَجْرُ عَلَيْهِمْ حَجْرٌ عَامٌّ؛ لِأَنَّهُمْ يُعْتَصُونَ التَّصَرُّفَ فِي أَمْوَالِهِمْ وَذَمِيمِهِمْ. وَالْأَصْلُ فِي الْحَجْرِ عَلَيْهِمْ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تُوْثِرُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا». وَالْآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا. قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ وَعِزَّةُ هُوَ مَالُ الْيَتِيمِ عِنْدَكَ، لَا تُؤْتِيهِ لِيَاهُ، وَتُؤْتِي عَلَيْهِ. وَإِنَّمَا أَضَافَ الْأَمْوَالَ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ وَهِيَ لِغَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ قَوْمَاهُمْ وَمُدَبِّرُوهُمْ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى». يَعْنِي: اخْتَبِرُوهُمْ فِي حِفْظِهِمْ لِأَمْوَالِهِمْ. «حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ». أَي مَبْلَغُ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا». أَي أَبْصَرْتُمْ وَعَلِمْتُمْ مِنْهُمْ حِفْظًا لِأَمْوَالِهِمْ، وَصَلَاحًا فِي تَدْبِيرِ مَعَايِشِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ أُوْنِسَ مِنْهُ رُشْدًا، دُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ، إِذَا كَانَ قَدْ بَلَغَ).

النِّكَاحُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ ثَلَاثَةٍ: أَخَذَهَا: فِي وَجُوبِ دَفْعِ الْمَالِ إِلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ إِذَا رَشَدَ وَبَلَغَ، وَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: اتَّفَقُوا عَلَى ذَلِكَ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ فِي نَصِّ كِتَابِهِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ». وَلِأَنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ لِعَجْزِهِ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ، حِفْظًا لِمَالِهِ عَلَيْهِ، وَبِهَذَا يَسَّرَ الْمُعْتَمِنِينَ يَقْدِرُ عَلَى التَّصَرُّفِ، وَيُحْفَظُ مَالَهُ، فَيَزُولُ الْحَجْرُ، لِزَوَالِ سَبَبِهِ. وَلَا يُعْتَبَرُ فِي زَوَالِ الْحَجْرِ عَنِ الْمَجْنُونِ إِذَا عَقَلَ حُكْمُ

الْحَيْضُ مِنْهَا. وَأَمَّا الْإِنْبَاتُ فَهُوَ أَنْ يَبْتُتَ الشَّعْرُ الْحَشِينُ حَوْلَ ذَكَرِ الرَّجُلِ، أَوْ فَرْجِ الْمَرْأَةِ، الَّذِي اسْتَحَقَّ اخْتِدَهُ بِالْمَوْسَى، وَأَمَّا الرَّغَبُ الضَّعِيفُ، فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ، فَإِنَّهُ يَبْتُتُ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ، وَقَالَ فِي الْآخِرِ: هُوَ بُلُوغٌ فِي حَقِّ الْمُشْرِكِينَ، وَهَلْ هُوَ بُلُوغٌ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا اعْتِبَارَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ بَاتَ شَعْرًا، فَأَشْبَهَ بَاتَ شَعْرًا سَائِرَ الْبَدَنِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا حَكَمَ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ، حَكَمَ بِأَنْ تُقْتَلَ مَعَاتِلَتُهُمْ، وَتَسْبَى ذَرَارِيُّهُمْ، وَأَمَرَ أَنْ يُكْتَسَفَ عَنْهُمُ الْمُؤْتَرَهُمْ، فَمَنْ أَتَيْتَ، فَهُوَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ، فَهُوَ بِالذَّرِيَّةِ. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَرَضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ قُرَيْظَةَ، فَشَكَوْتُ فِي، فَأَمَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيَّ، هَلْ أَتَيْتُ بَعْدَ، فَظَنُّوا إِلَيَّ، فَلَمْ يَجِدُونِي أَتَيْتُ بَعْدَ، فَالْحَقُّونِي بِالذَّرِيَّةِ. مُتَعَلِّقٌ عَلَى مَعْنَاهُ. وَكَتَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى عَامِلِيهِ، أَنْ لَا تَأْخُذَ الْجَزِيَّةَ إِلَّا مِنْ مَنْ جَرَتْ عَلَيْهِ الْعَوَاسِي. وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى ابْنَ حَيَّانٍ، أَنَّ غُلَامًا مِنَ الْأَنْصَارِ شَبِبَ بِامْرَأَةٍ فِي شِعْرِهِ، فَرُفِعَ إِلَى عُمَرَ، فَلَمْ يَجِدْهُ أَتَيْتَ، فَقَالَ: لَوْ أَتَيْتَ الشَّعْرَ لَحَدَدْتُكَ. وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ يَلَازِمُهُ الْبُلُوغُ غَالِبًا، وَتَسْتَوِي فِيهِ الذُّكْرُ وَالْأُنْثَى، فَكَانَ عِلْمًا عَلَى الْبُلُوغِ، كَالْإِحْتِلَامِ، وَلِأَنَّ الْخَارِجَ ضَرَبَانِ، مُتَّصِلٌ وَمُنْفَصِلٌ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْمُنْفَصِلِ مَا يَبْتُتُ بِهِ الْبُلُوغُ، كَانَ كَذَلِكَ الْمُنْفَصِلِ. وَمَا كَانَ بُلُوغًا فِي حَقِّ الْمُشْرِكِينَ، كَانَ بُلُوغًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ، كَالْإِحْتِلَامِ، وَالسَّنِّ. وَأَمَّا السَّنُّ، فَإِنَّ الْبُلُوغَ بِهِ فِي الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ بِخَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ دَاوُدُ: لَا حَدَّ لِلْبُلُوغِ مِنَ السَّنِّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ». وَإِنْبَاتُ الْبُلُوغِ بغيرِهِ يُخَالِفُ الْخَبَرَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَقَالَ أَصْحَابُهُ: سَبْعَ عَشْرَةَ، أَوْ ثَمَانِي عَشْرَةَ. وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْغُلَامِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: سَبْعَ عَشْرَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: ثَمَانِي عَشْرَةَ. وَالْجَارِيَةُ سَبْعَ عَشْرَةَ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَبْتُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ، أَوْ اتِّفَاقٍ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي مَا دُونَ هَذَا، وَلَا اتِّفَاقَ.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: «عَرَضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يَجْزِنِي فِي الْقِتَالِ، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ، فَأَجَازَنِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٢١) (م: ١٨٦٨). وَفِي لَفْظٍ: عَرَضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ فَرَدَّنِي، وَلَمْ يَرِنِّي بَلْفَتًا، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ عَامَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ،

وَالْحَكْمُ الْمَعْلُوقُ عَلَى شَرْطَيْنِ لَا يَبْتُتُ بِدُونِهِمَا، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا تَوْتُوا السُّغَمَاءَ آمَوَالَكُمُ». يَعْنِي آمَوَالَهُنَّ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ لِلَّهِ بِالْعَدْلِ» فَأَتَتْهُ الرِّوَالَةُ عَلَى السَّبِيهِ، لِأَنَّهُ مُبَذَّرٌ لِمَالِهِ، فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، كَمَا لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ. وَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا، فَإِنَّمَا تَدُلُّ بِذَلِيلِ خُطَابِهَا، وَهُوَ لَا يَقُولُ بِهِ، ثُمَّ هِيَ مُخَصَّصَةٌ فِيمَا قَبْلَ خَمْسِ وَعِشْرِينَ سَنَةً بِالْإِجْمَاعِ، لِغَلْبَةِ السُّغَمَاءِ وَهُوَ مُوجُودٌ بِخَمْسِ وَعِشْرِينَ، فَجَبَّ أَنْ تُخَصَّ بِهِ أَيْضًا، كَمَا أَنَّهَا لَمَّا خُصِّصَتْ فِي حَقِّ الْمَجْنُونِ لِأَجْلِ جُنُونِهِ قَبْلَ خَمْسِ وَعِشْرِينَ، خُصِّصَتْ أَيْضًا بِخَمْسِ وَعِشْرِينَ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَنْطُوقِ أَوْلَى مِمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ مِنَ الْمَفْهُومِ الْمُخَصَّصِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ كَوْنِهِ جَدًّا لَيْسَ تَحْتَهُ مَعْنَى يَقْضِي الْحَكْمَ، وَلَا لَهُ أَصْلٌ يَشْهَدُ لَهُ فِي الشَّرْعِ، فَهُوَ إِثْبَاتٌ لِلْحَكْمِ بِالْحَكْمِ، ثُمَّ هُوَ مَتَّصُونَ فِي مَنْ لَهُ دُونَ هَذِهِ السَّنِّ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَكُونُ جَدَّةً لِإِحْدَى وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَقِيَاسُهُمْ مُتَّقِصٌ بِمَنْ لَهُ دُونَ خَمْسِ وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَمَا أُوجِبَ الْحَجْرَ قَبْلَ خَمْسِ وَعِشْرِينَ يُوْجِبُهُ بَعْدَهَا، إِذَا بَتَّ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ تَصْرُفُهُ، وَلَا إِفْرَارُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ بَيْعُهُ وَإِفْرَارُهُ. وَإِنَّمَا لَا يَسْلَمُ إِلَيْهِ مَالُهُ؛ لِأَنَّ الْبَالِغَ عِنْدَهُ لَا يَخْبِرُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا مَنَعَ تَسْلِيمَ مَالِهِ إِلَيْهِ لِلايَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا فِي إِفْرَارِهِ: يَلْزِمُهُ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ، إِذَا كَانَ بَالِغًا.

وَلَنَا أَنَّهُ لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَالَهُ لِعَدَمِ رُشْدِهِ، فَلَا يَصِحُّ تَصْرُفُهُ وَإِفْرَارُهُ، كَالصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا نَفَذَ تَصْرُفَهُ وَإِفْرَارَهُ تَلَفَ مَالَهُ، وَلَمْ يُبَدِّدْ مِنْهُ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا، وَلِأَنَّ تَصْرُفَهُ لَوْ كَانَ نَافِذًا، لَسَلَّمَ إِلَيْهِ مَالَهُ، كَالرَّشِيدِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَمْنَعُ مَالَهُ حِفْظًا لَهُ، فَإِذَا لَمْ يُحْفَظْ بِالْمَنَعِ، وَجَبَّ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ بِحَكْمِ الْأَصْلِ.

الفصل الثالث، في البلوغ، ويحصل في حق الغلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء، وفي حق الجارية بشيئين يختصان بهما، أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثى، فأولها خروج المتي من قبله، وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد، فكيفما خرج في بقية أو تمام، بجماع، أو احتلام، أو غير ذلك، حصل به البلوغ. لا نعلم في ذلك اختلافًا؛ لقول الله تعالى: «وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا» وقوله: «وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمُ» وقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ». وقوله عليه السلام لمعاذ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَبِنَارِهِ». رواهما أبو داود (١٥٧٦). وقال ابن المنذر وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المختلم العاقل، وعلى المرأة بظهور

فَأَجَازِي. فَأَخْبِرَ بِهَذَا عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَالِهِ: أَنْ لَا تَفْرُضُوا إِلَّا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْتَدَوِ» (٣٢٥/١)، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٦١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَحْكَلَ الْمَوْلُودُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كَتَبَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ، وَأَخَذَتْ مِنْهُ الْخُدُودُ. وَاللَّانُ السَّنُ مَعْنَى يَحْضُلُ بِهِ الْبُلُوغُ، يَشْتَرِكُ فِيهِ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ، فَاسْتَوِيَ فِيهِ، كَالْإِنزَالِ. وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ، فَيِيمَا رَوَيْنَاهُ جَوَابَ عَنْهُ، وَمَا احْتَجَّ بِهِ دَاوُدُ لَا يَمْتَنِعُ إِثْبَاتُ الْبُلُوغِ بِغَيْرِ الْإِحْلَامِ إِذَا ثَبَتَ بِالذَّلِيلِ، وَلِهَذَا كَانَ إِثْبَاتُ الشُّعْرِ عَلَمًا. وَأَمَّا الْخَيْضُ فَهُوَ عَلَمٌ عَلَى الْبُلُوغِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٣٧٧) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَأَمَّا الْحَمْلُ فَهُوَ عَلَمٌ عَلَى الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ أَنَّ الْوَلَدَ لَا يُخْلَقُ إِلَّا مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَمَاءِ الْمَرْأَةِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ ذَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ وَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَلِكَ فِي الْأَحَادِيثِ، فَمَتَى حَمَلَتْ، حَكِمَ بِبُلُوغِهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي حَمَلَتْ فِيهِ.

وَهَلْ يُثْبِتُ الْبُلُوغُ بِذَلِكَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُثْبِتُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا، فَقَدْ خَرَجَ الْمَيْيُ مِنْ ذَكَرِهِ، وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً، فَقَدْ حَاضَتْ.

وَالثَّانِي: لَا يُثْبِتُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ لَا يَكُونَ هَذَا خَيْضًا وَلَا مَيْيَا، فَلَا يَكُونُ فِيهِ دَلَالَةٌ، وَقَدْ ذَلَّ تَعَارُضُهُمَا عَلَى ذَلِكَ، فَاتَّفَقَتْ دَلَالَتُهُمَا عَلَى الْبُلُوغِ، كَانْتِفَاءِ دَلَالَتِهِمَا عَلَى الذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنثَوِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الْجَارِيَةُ، وَإِنْ لَمْ تَنْحَجْ).

يَعْنِي أَنَّ الْجَارِيَةَ إِذَا بَلَغَتْ، وَأَوْنِسَ رُشْدُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا، دُفِعَ إِلَيْهَا مَالُهَا، وَزَالَ الْحَجْرُ عَنْهَا، وَإِنْ لَمْ تَنْزُجْ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالتَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ لَا يُدْفَعُ إِلَى الْجَارِيَةِ مَالُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا، حَتَّى تَنْزُجَ وَتَلِدَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا سَنَةٌ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ شَرِيحٍ أَنَّهُ قَالَ: عَهْدٌ إِلَيَّ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ لَا أُجِيرَ لِجَارِيَةٍ عَطِيَّةً حَتَّى تَحُولَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا حَوْلًا، أَوْ تَلِدَ وَلَدًا. رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالَفَةٌ، فَصَارَ إِجْمَاعًا. وَقَالَ سَالِكٌ: لَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا مَالُهَا حَتَّى تَنْزُجَ، وَيَدْخُلَ عَلَيْهَا زَوْجُهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ حَالَةٍ جَازٍ لِلآبِ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ إِذْبَانِهَا، لَمْ يَنْفَكْ عَنْهَا الْحَجْرُ، كَالصَّغِيرَةِ.

وَلَنَا، وَعُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. وَلِأَنَّهَا يَتِيمٌ بَلَغَ وَأَوْنِسَ مِنْهُ الرُّشْدُ؛ فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ كَالرَّجُلِ، وَلِأَنَّهَا بَالِغَةٌ رَشِيدَةٌ، فَجَازَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِي مَالِهَا، كَأَنَّي دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ، وَحَدِيثُ عُمَرَ

فَأَجَازِي. فَأَخْبِرَ بِهَذَا عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَالِهِ: أَنْ لَا تَفْرُضُوا إِلَّا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْتَدَوِ» (٣٢٥/١)، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٦١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَحْكَلَ الْمَوْلُودُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كَتَبَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ، وَأَخَذَتْ مِنْهُ الْخُدُودُ. وَاللَّانُ السَّنُ مَعْنَى يَحْضُلُ بِهِ الْبُلُوغُ، يَشْتَرِكُ فِيهِ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ، فَاسْتَوِيَ فِيهِ، كَالْإِنزَالِ. وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ، فَيِيمَا رَوَيْنَاهُ جَوَابَ عَنْهُ، وَمَا احْتَجَّ بِهِ دَاوُدُ لَا يَمْتَنِعُ إِثْبَاتُ الْبُلُوغِ بِغَيْرِ الْإِحْلَامِ إِذَا ثَبَتَ بِالذَّلِيلِ، وَلِهَذَا كَانَ إِثْبَاتُ الشُّعْرِ عَلَمًا. وَأَمَّا الْخَيْضُ فَهُوَ عَلَمٌ عَلَى الْبُلُوغِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٣٧٧) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَأَمَّا الْحَمْلُ فَهُوَ عَلَمٌ عَلَى الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ أَنَّ الْوَلَدَ لَا يُخْلَقُ إِلَّا مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَمَاءِ الْمَرْأَةِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ ذَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ وَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَلِكَ فِي الْأَحَادِيثِ، فَمَتَى حَمَلَتْ، حَكِمَ بِبُلُوغِهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي حَمَلَتْ فِيهِ.

فصل

[خروج المني من ذكر الخنثى المشكل فهو علم على بلوغه]

وَإِذَا وَجِدَ خُرُوجَ الْمَيْيِ مِنْ ذَكَرِ الْخَنْثَى الْمُشْكِلِ، فَهُوَ عَلَمٌ عَلَى بُلُوغِهِ، وَكَوْنِهِ رَجُلًا، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ فَرْجِهِ، أَوْ حَاضَ، فَهُوَ عَلَمٌ عَلَى بُلُوغِهِ، وَكَوْنِهِ امْرَأَةً. وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَمًا عَلَى الْبُلُوغِ، فَإِنْ اجْتَمَعَا، فَقَدْ بَلَغَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِيَجُوزَ أَنْ يَكُونَ الْفَرْجُ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ ذَلِكَ خَلْقَةً زَائِدَةً.

وَلَنَا، أَنَّ خُرُوجَ الْبَوْلِ مِنْ أَحَدِ الْفَرْجَيْنِ ذَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهِ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، فَخُرُوجُ الْمَيْيِ وَالْخَيْضِ أَوْلَى، وَإِذَا ثَبَتَ كَوْنُهُ رَجُلًا خَرَجَ الْمَيْيُ مِنْ ذَكَرِهِ، أَوْ امْرَأَةً خَرَجَ الْخَيْضُ مِنْ فَرْجِهَا، لَزِمَ وَجُودُ الْبُلُوغِ، لِأَنَّ خُرُوجَ مَيْيِ الرَّجُلِ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَالْخَيْضِ مِنَ الرَّجُلِ، مُسْتَحِيلٌ، فَكَانَ ذَلِيلًا عَلَى التَّعْيِينِ، فَإِذَا ثَبَتَ التَّعْيِينُ لَزِمَ كَوْنُهُ ذَلِيلًا عَلَى الْبُلُوغِ، كَمَا لَوْ تَعَيَّنَ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وَلِأَنَّهُ مَيْيٌ خَارِجٌ مِنْ ذَكَرٍ، أَوْ خَيْضٌ خَارِجٌ مِنْ فَرْجٍ، فَكَانَ عَلَمًا عَلَى الْبُلُوغِ كَالْمَيْيِ الْخَارِجِ مِنَ الْغُلَامِ، وَالْخَيْضِ الْخَارِجِ مِنَ الْجَارِيَةِ، وَلِأَنَّهُمْ سَلَّمُوا أَنَّ خُرُوجَهُمَا مَعًا ذَلِيلٌ عَلَى الْبُلُوغِ، فَخُرُوجُ أَحَدِهِمَا مُتَّفِرِدًا أَوْلَى؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُمَا مَعًا يَقْتَضِي تَعَارُضَهُمَا، وَإِسْقَاطَ دَلَالَتِهِمَا، إِذْ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَجْتَمِعَ خَيْضٌ صَحِيحٌ وَمَيْيٌ رَجُلٍ،

التصريف، وَقَدْ بَتَّ أَنْ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا مَعْتَشَرِ النَّسَاءِ تَصَدَّقْنَ، وَلَوْ مِنْ حَلِيكُنَّ». وَأَنْتُمْ تَصَدَّقْنَ قَبْلَ صَدَقَتِهِنَّ وَلَمْ يَسْأَلْ وَلَمْ يَنْفَصِلْ. وَأَنْتُمْ زَنِبُ امْرَأَةٌ عَبْدَ اللَّهِ وَامْرَأَةٌ أُخْرَى اسْمُهَا زَنِبُ فَسَأَلَتْهُ عَنِ الصَّدَقَةِ: هَلْ يَجْزِيهِنَّ أَنْ يَتَصَدَّقْنَ عَلَى أَرْوَاجِهِنَّ، وَأَيَّامَ لَهُنَّ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ» وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُنَّ هَذَا الشَّرْطَ، وَلَأنَّ مَنْ وَجِبَ دَفْعُ مَالِهِ إِلَيْهِ لِرُشْدِهِ، جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ كَالْغُلَامِ، وَلَأنَّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَلَا حَقَّ لِرُؤُوسِهَا فِي مَالِهَا. فَلَمْ يَمْلِكِ الْحَجْرُ عَلَيْهَا فِي التَّصَرُّفِ بِحَيْبِهَا، كَأَخْتِهَا. وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ وَشُعَيْبٌ لَمْ يَذْكُرْ عَبْدَ اللَّهِ بِنَ عَمْرٍو، فَهُوَ مُرْسَلٌ. وَعَلَى أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَطِيَّتُهَا لِمَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ عَطِيَّتُهَا مَا دُونَ الثَّلَثِ مِنْ مَالِهَا، وَلَيْسَ مَعَهُمْ حَاشِيَةٌ يَدُلُّ عَلَى تَحْدِيدِ الْمَنْعِ بِالثَّلَثِ، فَالتَّحْدِيدُ بِذَلِكَ تَحْكُمُ لَيْسَ فِيهِ تَوْقِيفٌ، وَلَا عَلَيْهِ دَلِيلٌ. وَيُقَاسُهُمْ عَلَى الْمَرِيضِ غَيْرِ صَاحِبِ لُجُوهٍ:

أَخِيهَا: أَنَّ الْمَرَضَ سَبَبٌ يُفْضِي إِلَى وُصُولِ الْمَالِ إِلَيْهِمْ بِالْمِيرَاثِ، وَالرُّؤُوسِ إِنَّمَا تَجْعَلُهُ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، فَهِيَ أَخَذَ وَصْفِي الْعَلَّةُ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِمَجْرُودِهَا، كَمَا لَا يَثْبُتُ لِلْمَرَأَةِ الْحَجْرُ عَلَى رُؤُوسِهَا، وَلَا لِسَائِرِ الْوَرَاثِ بِدُونِ الْمَرَضِ.

الثاني: أَنَّ تَبَرُّعَ الْمَرِيضِ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ، صَحَّ تَبَرُّعُهُ، وَهَذَا أَبْطَلُوهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَالْفَرْعُ لَا يَزِيدُ عَلَى أَصْلِهِ.

الثالث: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ مُتَقَبَّضٌ بِالْمَرَأَةِ، فَإِنَّهَا تَنْتَضِعُ بِمَالِ رُؤُوسِهَا وَتَبْسُطُ فِيهِ عَادَةً، وَلَهَا النِّفَقَةُ مِنْهُ، وَإِنْتِزَاعُهَا بِمَالِهِ أَكْثَرُ مِنْ إِنْتِزَاعِهِ بِمَالِهَا، وَلَيْسَ لَهَا الْحَجْرُ عَلَيْهِ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى لَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي الْأَصْلِ، وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْقِيَاسِ وَجُودُ الْمَعْنَى الْمُنْتَبِئِ لِلْحُكْمِ فِي الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ جَمِيعًا.

فصل

[هل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء]

اليسير، بغير إذنه؟]

وهل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير، بغير إذنه؟ على روايتين:

أحدهما: الجواز؛ لأنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَنْفَقَتِ الْمَرَأَةُ مِنْ بَيْتِ رُؤُوسِهَا، غَيْرَ مُسْفِدَةٍ، كَانَ لَهَا أَجْرُهَا، وَلَهُ مِثْلُهُ بِمَا كَسَبَ، وَلَهَا بِمَا أَنْفَقَتْ، وَلِلْحَازَنِ مِثْلُ ذَلِكَ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْتَقَصَ مِنْ أَجْرِهِمْ شَيْءٌ». وَلَمْ يَذْكُرْ إِذْنًا. وَعَنْ أَسْمَاءَ، أَنَّهَا جَاءَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَيْسَ لِي شَيْءٌ إِلَّا مَا أَدْخَلَ

إِنْ صَحَّ، فَلَمْ يُعْلَمْ أَنْتِزَاعُهُ فِي الصَّحَابَةِ، وَلَا يُتْرَكُ بِهِ الْكِتَابُ وَالْقِيَاسُ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَ عَمْرٍو مُخْتَصٌّ بِمَنْعِ الْعَطِيَّةِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْمَنْعُ مِنْ تَسْلِيمِ مَالِهَا إِلَيْهَا، وَمَنْعُهَا مِنْ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَمَالِكٌ لَمْ يَعْمَلْ بِهِ، وَإِنَّمَا اعْتَمَدَ عَلَى إِجْبَارِ الْأَبِّ لَهَا عَلَى النِّكَاحِ، وَنَسَا أَنْ تَمْنَعَ ذَلِكَ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ، فَإِنَّمَا أَجْرُهَا عَلَى النِّكَاحِ لِأَنَّ اخْتِيَارَهَا لِلنِّكَاحِ وَمَصَالِحِهِ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِمَبَاشَرَتِهِ، وَالتَّبْيِغِ وَالشَّرَاءِ وَالْمُعَامَلَاتِ مُمَكِّنَةٌ قَبْلَ النِّكَاحِ، وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، إِذَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَصْلًا اخْتَمَلَ أَنْ يَدُومَ الْحَجْرُ عَلَيْهَا، عَمَلًا بِمُؤْمَرِ حَلِيثِ عَمْرٍو، وَلَأنَّهُ لَمْ يُوْجَدِ شَرْطُ دَفْعِ مَالِهَا إِلَيْهَا، فَلَمْ يَجُزْ دَفْعُهُ إِلَيْهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تُرْشِدْ. وَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهَا مَالَهَا إِذَا عَسَسَتْ وَتَرَبَّتْ لِلرِّجَالِ، يُعْنِي كِبَرَتْ.

فصل

[للرأة الرشيدة التصرف في مالها كله]

وظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ، أَنَّ لِلْمَرَأَةَ الرَّشِيدَةَ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهَا كُلِّهِ، بِالتَّبْرِيعِ، وَالْمُعَاوَضَةِ. وَهَذَا إِخْذُ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى، لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي مَالِهَا بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّلَثِ بِغَيْرِ عِزْضٍ، إِلَّا بِإِذْنِ رُؤُوسِهَا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَحُكِيَ عَنْهُ فِي امْرَأَةٍ حَلَفَتْ أَنْ تَعْتِقَ جَارِيَةَ لَهَا لَيْسَ لَهَا غَيْرُهَا، فَحَيْثُ، وَلَهَا رُؤُوسٌ، فَرَدَّ ذَلِكَ عَلَيْهَا رُؤُوسِهَا، قَالَ: لَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهَا، وَلَيْسَ لَهَا عِتْقٌ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ امْرَأَةً كَتَبَتْ بِنَ مَالِكِ بْنِ مَالِكٍ أَنْتَ النَّبِيُّ ﷺ بِحَلِيٍّ لَهَا، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَجُوزُ لِلْمَرَأَةِ عَطِيَّةٌ حَتَّى يَأْذَنَ رُؤُوسُهَا، فَهَلْ اسْتَأْذَنْتِ كَتَبًا؟» فَقَالَتْ: نَعَمْ. فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى كَعْبِ بْنِ كَعْبٍ، فَقَالَ: «هَلْ أَذِنْتَ لَهَا أَنْ تَتَصَدَّقَ بِحَلِيَّتِهَا؟» قَالَ: نَعَمْ. فَقَبِلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٨٩). وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ. عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَةٍ خَطَبَهَا: «لَا يَجُوزُ لِمَرَأَةٍ عَطِيَّةٌ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ رُؤُوسِهَا؛ إِذْ هُوَ مَالِكٌ عِصْمَتِهَا».

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٤٦) بِلَفْظِهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «لَا يَجُوزُ لِمَرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ رُؤُوسِهَا». وَلَأنَّ حَقَّ الرُّؤُوسِ مَتَمَلِّقٌ بِمَالِهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «تَنْكَحُ الْمَرَأَةُ لِمَالِهَا وَجَمَالِهَا وَدِينِهَا». وَالْعَادَةُ أَنَّ الرُّؤُوسَ يَزِيدُ فِي مَهْرِهَا مِنْ أَجْلِ مَالِهَا، وَتَبْسُطُ فِيهِ، وَتَنْتَضِعُ بِهِ، فَإِذَا عَسَسَ بِالنِّفَقَةِ أَنْظَرْتَهُ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى حُقُوقِ الْوَرِثَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَالِ الْمَرِيضِ.

وَلَمَّا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رَشِدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُمْ، وَإِطْلَاقِهِمْ فِي

مُجَاهِدًا: إِذَا كَانَ عَاقِلًا. وَلَآءَ هَذَا إِثْبَاتٌ فِي نِكْرَةٍ، وَمَنْ كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ فَقَدْ وَجِدَ مِنْهُ رُشْدٌ، وَلَآءَ الْعَدَالَةُ لَا تُعْتَبَرُ فِي الرُّشْدِ فِي الدَّوَامِ، فَلَا تُعْتَبَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ، كَالرُّهْدِ فِي الدُّنْيَا، وَلَآءَ هَذَا مُصْلِحٌ لِمَالِهِ، فَأَشْبَهَ الْعَدْلَ، بِحَقَّقَهُ أَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ لِحِفْظِ مَالِهِ عَلَيْهِ، فَالْمَوْثُورُ فِيهِ مَا أَثَّرَ فِي تَضْيِيعِ الْمَالِ، أَوْ حِفْظِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ رَشِيدٍ. قُلْنَا: هُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ فِي ذِيهِ، أَمَا فِي مَالِهِ وَحِفْظِهِ فَهُوَ رَشِيدٌ، ثُمَّ هُوَ مُتَّقِصٌ بِالْكَافِرِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ رَشِيدٍ وَلَا يُحَجَّرُ عَلَيْهِ لِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ طَرَأَ الْفُسْقُ عَلَى الْمُسْلِمِ بَعْدَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، لَمْ يَزَلْ رُشْدُهُ، وَلَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ، وَلَوْ كَانَتْ الْعَدَالَةُ شَرْطًا فِي الرُّشْدِ، لَزَالَ بَرَوَالِيهَا، كَحِفْظِ الْمَالِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مَنَعَ قَبُولِ الْقَوْلِ مَنَعَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، فَإِنَّ مَنْ يُعْرِفُ بِكَثْرَةِ الْعَلَطِ وَالْعَفْلَةِ وَالنَّسْيَانِ، أَوْ مِنْ يَأْكُلُ فِي السُّوقِ، وَيَمْدُدُ رَجْلَيْهِ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ، وَأَشْبَاهِهِمْ. لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ، وَتُدْفَعُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالُهُمْ. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ الْفَاسِقَ إِنْ كَانَ يُفِيقُ مَالَهُ فِي الْمَعَاصِي، كَشِرَاءِ الْخَمْرِ، وَالآتِ اللَّهْوِ، أَوْ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْفَسَادِ، فَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ؛ لِتَبْذِيرِهِ لِمَالِهِ، وَتَضْيِيعِهِ إِثَاءً فِي غَيْرِ فَايِدَةٍ. وَإِنْ كَانَ نَفْسَهُ لِيُغَيِّرَ ذَلِكَ، كَالْكَذِيبِ، وَمَنَعَ الرِّكَاءَ، وَأَضَاعَةَ الصَّلَاةِ، مَنَعَ حِفْظَهُ لِمَالِهِ، دَفَعَ مَالَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْحَجْرِ حِفْظُ الْمَالِ، وَمَالَهُ مَحْفُوظٌ بَدُونِ الْحَجْرِ، وَلِذَلِكَ لَوْ طَرَأَ الْفُسْقُ بَعْدَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، لَمْ يُنْزَعْ مِنْهُ.

فصل

[يُعرف رشد اليتيم باختباره]

وَإِنَّمَا يُعْرَفُ رُشْدُهُ بِاخْتِبَارِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاتَّبَعُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾. يَعْنِي اخْتِبَرُوهُمْ. كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتَّبِعُواكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ أَيُّ يَحْتَبِرُكُمْ. وَاخْتِبَارُهُ بِتَفْرِيطِ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي يَتَصَرَّفُ فِيهَا أَمْثَالُهُ إِلَيْهِ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ التَّجَارِ فُؤُوصَ إِلَيْهِ الشَّبَعِ وَالشَّرَاءِ، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ مِنْهُ، فَلَمْ يُغَيِّرْ، وَلَمْ يَضْيِعْ مَا فِي يَدَيْهِ، فَهُوَ رَشِيدٌ. وَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الدَّهَّاقِينَ، وَالْكَبْرَاءِ الَّذِينَ يُصَانُ أَمْثَالُهُمْ عَنِ الْأَسْوَابِ، رُفِعَتْ إِلَيْهِ نَفَقَةٌ مُدَّةً، لِيُفِقَهَا فِي مَصَالِحِهِ، فَإِنْ كَانَ قِيمًا بِذَلِكَ، يَصْرِفُهَا فِي مَوَاقِعِهَا، وَيَسْتَرْفِي عَلَى وَكَيْلِهِ، وَيَسْتَفْضِي عَلَيْهِ، فَهُوَ رَشِيدٌ. وَالْمَرْأَةُ فُؤُوصَ إِلَيْهَا مَا يَفُوضُ إِلَى رَبِّةِ الْبَيْتِ، مِنْ اسْتِجَارِ الْغَسَّالَاتِ، وَتَوَكُّلِهَا فِي شِرَاءِ الْكُتَّانِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. فَإِنْ وَجَدَتْ ضَابِطَةً لِمَا فِي يَدَيْهَا، مُسْتَوْفِيَةً مِنْ وَكَيْلِهَا، فَهِيَ رَشِيدَةٌ. وَوَقْتُ الْإِخْتِبَارِ قَبْلَ الْبُلُوغِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ، وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى

عَلَى الرَّبِيبِ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ أَرْضَخَ مِمَّا يَدْخُلُ عَلَيَّ؟ فَقَالَ: «أَرْضَخِي مَا اسْتَطَعْتِ، وَلَا تَوْعِي، فَبُوعِي عَلَيَّكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٣٦٧) (م: ١٠٢٩) وَرَوَى أَنَّ «امْرَأَةً آتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا كُنْتُ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَأَبَائِنَا، فَمَا يَجِلُّ لَنَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ؟ قَالَ: الرُّطْبُ تَأْكُلِينَهُ، وَتَهْدِينَهُ. وَلَآءَ الْعَادَةُ السَّمَّاحُ بِذَلِكَ، وَطِيبَ النَّفْسِ، فَجَرَى مَجْرَى صَرِيحِ الْإِذْنِ، كَمَا أَنَّ تَقْدِيمَ الطَّعَامِ بَيْنَ يَدَيِ الْأَكْلَةِ قَامَ مَقَامَ صَرِيحِ الْإِذْنِ فِي أَكْلِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَمَامَةَ الْبَاهِلِيُّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تَنْفِقِ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْنِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا. قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامَ؟ قَالَ: ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا. رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا عَنِ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ». وَقَالَ «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ بَيْنَكُمْ دِمَائَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ كَحَرْمِهِ يَوْمِيكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا». وَلَآءَ تَبَرَّعَ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَغَيْرِ الزَّوْجَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَحْسَابِيَّةَ فِيهَا خَاصَّةٌ صَحِيحَةٌ، وَالْخَاصُّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِّ وَيُتَّبَعُ، وَيُعْرَفُ أَنَّ الْمَرَادَ بِالْعَامِّ غَيْرُ هَذِهِ الصُّورَةِ الْمَخْصُوصَةِ، وَالْحَدِيثُ الْخَاصُّ لِهَذِهِ الرَّوَايَةِ ضَعِيفٌ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْمَرْأَةِ عَلَى غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا بِحُكْمِ الْعَادَةِ تَتَصَرَّفُ فِي مَالِ زَوْجِهَا، وَتَسْبِطُ فِيهِ، وَتَتَصَدَّقُ مِنْهُ، لِيُحْضِرَهَا وَغَيْبَتِهِ، وَالْإِذْنَ الْعُرْفِيَّ يَقُومُ مَقَامَ الْإِذْنِ الْحَقِيقِيِّ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا: افْعَلِي هَذَا. فَإِنَّ مَنَعَهَا ذَلِكَ، وَقَالَ: لَا تَتَصَدَّقِي بِشَيْءٍ، وَلَا تَسْبِرِي مِنْ مَالِي بَقِيلٍ، وَلَا كَثِيرٍ. لَمْ يَجُزْ لَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ الصَّرِيحَ نَفْسِي لِلْإِذْنِ الْعُرْفِيِّ، وَلَوْ كَانَ فِي بَيْتِ الرَّجُلِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَ امْرَأَتِهِ كَجَارِيَتِهِ، أَوْ أُخْتِهِ، أَوْ غُلَامِهِ الْمُتَصَرِّفِ فِي بَيْتِ سَيِّبِهِ وَطَعَامِيهِ، جَرَى مَجْرَى الزَّوْجَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِوُجُودِ الْمَعْنَى فِيهِ. وَلَوْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ مَمْنُوعَةً مِنَ التَّصَرُّفِ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا، كَالَّتِي يُطْعِمُهَا بِالْقَرْضِ، وَلَا يُمَكِّنُهَا مِنْ طَعَامِيهِ، وَلَا مِنَ التَّصَرُّفِ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، لَمْ يَجُزْ لَهَا الصَّدَقَةُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ؛ لِإِعْدَمِ الْمَعْنَى فِيهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (الرُّشْدُ الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ).

هَذَا قَوْلٌ أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ الرُّشْدُ صَلَاحُهُ فِي ذِيهِ وَمَالِهِ؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ رَشِيدٍ، وَلَآءَ إِفْسَادُهُ لِيَدِيهِ يَمْنَعُ التَّقَةَ بِهِ فِي حِفْظِ مَالِهِ، كَمَا يَمْنَعُ قَبُولَ قَوْلِهِ، وَثُبُوتَ الْوِلَايَةِ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ كَذِبٌ وَلَا تَبْذِيرٌ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ اتَّسَعْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَعْنِي صَلَاحًا فِي أَمْوَالِهِمْ. وَقَالَ

فصل

[لا يحجر على السفيه إلا الحاكم؟]

ولا يحجر عليه إلا الحاكم، وبهذا قال الشافعي. وقال محمد بصير مخجوراً عليه بمجرؤ تديبره؛ لأن ذلك سبب الحجر، فأشبهه الجنون.

ولنا: أن التديبر يختلف، ويختلف فيه، ويحتاج إلى الاجتهاد، فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد، لم يثبت إلا بحكم الحاكم، كأبناء مدو العنة، ولأنه حجر مختلف فيه، فلم يثبت إلا بحكم الحاكم، كالحجر على المفلس، وفارق الجنون؛ فإنه لا يفتقر إلى الاجتهاد، ولا خلاف فيه، ومتى حجر عليه، ثم عاد فرشد، فك الحجر عنه. ولا يزول إلا بحكم الحاكم. وبه قال الشافعي وقال أبو الخطاب: يزول السفه؛ لأنه سبب الحجر، فيزول بزواله، كما في حق الصبي والمجنون.

ولنا، أنه حجر ثبت بحكم الحاكم، فلا يزول إلا به، كحجر المفلس، ولأن الرشد يحتاج إلى تأمل والاجتهاد في معرفته، وزوال تديبره، فكان كأبناء الحجر عليه. وفارق الصبي والمجنون؛ فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم، فيزول بغير حكمه. ولأننا لو وقفنا تصرف الناس على الحاكم، كان أكثر الناس مخجوراً عليه. قال أحمد: والشيخ الكبير يُنكر عقله، يحجر عليه. يعني: إذا كبر، واختل عقله، حجر عليه، بمنزلة المجنون؛ لأنه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، وحفظه، فأشبهه الصبي والسفيه.

«مسألة» قال: (فمن عاملة بعد ذلك، فهو المتلف لِماله). وجملته أن الحاكم إذا حجر على السفيه، استحب أن يشهد عليه، ليظهر أمره، فتجنب ماملته. وإن رأى أن يأمر منادياً يسادي بذلك، ليعرفه الناس، فعل. ولا يشترط الإشهاد عليه؛ لأنه قد يستير أمره بشهزته، وحديث الناس به. فإذا حجر عليه، قباغ واشترى، كان ذلك فاسداً، واسترجع الحاكم ما باع من ماله، ورذ الثمن إن كان باقياً. وإن ألقه السفيه، أو تلف في يده، فهو من ضمان المشتري، ولا شيء على السفيه. وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضا أصحابها، كالذي يأخذ بقرض أو شراء أو غير ذلك، رده الحاكم إن كان باقياً، وإن كان تالفاً، فهو من ضمان صاحبه، علم بالحجر عليه أو لم يعلم؛ لأنه إن علم فقد فرط، بدفع ماله إلى من حجر عليه، وإن لم يعلم، فهو مفرط إذا كان في مظنة الشهرة، هذا إذا كان صاحبه قد سلطه عليه، فأما إن حصل

قال: «وابتلوا التيامي حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم». فظاهر الآية أن ابتلاءهم قبل البلوغ، ليوجهين:

أحدهما: أنه سماهم تيامي، وإنما يكونون تيامي قبل البلوغ. والثاني: أنه مد اختيارهم إلى البلوغ بلفظة: «حتى»، فدل على أن الاختيار قبله، ولأن تأخير الاختيار إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد؛ لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده، واختياره قبل البلوغ يمنع ذلك، فكان أولى. لكن لا يختبر إلا المراهق المميز، الذي يعرف البيع والشراء. والمصلحة من المفسدة. ومتى أذن له ولديه فتصرف، صح تصرفه، على ما ذكرنا فيما مضى. وقد أومأ أحمد في موضع إلى اختياره بعد البلوغ؛ لأن تصرفه قبل ذلك تصرف بمن لم يوجد فيه مظنة العقل. وقد اختلف أصحاب الشافعي في وقت الاختيار على نحو ما ذكرنا فيما مضى من الروايتين.

«مسألة» قال: (فإن عاود السفه، حجر عليه).

وجملته، أن المخجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه، ودفع إليه ماله، ثم عاد إلى السفه، أعيد عليه الحجر. وبهذا قال القاسم بن محمد ومالك والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور وأبو عبيد، وأبو يوسف، ومحمد وقال أبو حنيفة لا يبتدأ الحجر على بالغ عاقل، وتصرفه نافذ. وروي ذلك عن ابن سيرين والنخعي؛ لأنه حر مكلف، فلا يحجر عليه كالرشيد.

ولنا: إجماع الصحابة، ورؤى عروة بن الزبير، أن عبد الله بن جعفر ابتاع يبعاً، فقال علي رضي الله عنه: لا يس عثمان ليحجر عليك. فأتى عبد الله بن جعفر الزبير، فقال: قد ابتعت يبعاً، وإن علياً يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان، فيسأله الحجر علي. فقال الزبير: أنا شريكك في البيع، فأتى علي عثمان، فقال إن ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا، فاحجر عليه. فقال الزبير: أنا شريكك في البيع. فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير.

قال أحمد: لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي. وهو قصة يشتهر مثلها، ولم يخالفها أحد في عصرهم، فتكون إجماعاً. ولأن هذا سفيه، فيحجر عليه، كما لو بلغ سفيهاً؛ فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيهاً سفهه، وهو موجود، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه، فإذا حدث، أوجب انتزاع المال كالجنون. وفارق الرشيد؛ فإن رشده لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ماله إليه.

ثور، وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم. وذلك لأنه غير منهم في حق نفسه، والحجر إنما تعلق بماله، فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال. وإن طلق زوجته، نفذ طلاقه، في قول أكثر أهل العلم. وقال ابن أبي ليلى: لا يقع طلاقه؛ لأن البضع يجري مجرى المال بدليل أنه يملكه بمال، ويصح أن يزول ملكه عنه بمال، فلم يملك التصرف فيه كالمال.

ولنا، أن الطلاق ليس بتصرف في المال، ولا يجري مجراه، فلا يمنع منه. كالإقرار بالحد والقيصاص. ودليل أنه لا يجري مجرى المال، أنه يصح من العبد بغير إذن سيده، مع منعه من التصرف في المال، ولا يملك بالبراث، ولأنه مكلف طلق امرأته مختاراً، فوقع طلاقه، كالعبد والمكاتب.

فصل

[من أقر بما يوجب القصاص، فعفا المقر له على

مال]

وإذا أقر بما يوجب القصاص، فعفا المقر له على مال، احتمل أن يجب المال؛ لأنه عفو عن قصاص ثابت، فصح، كما لو ثبت باليئس. واحتمل أن لا يصح؛ لأنه يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال، بأن يتواطأ المخجور عليه والمقر له على الإقرار بالقصاص، والعفو عنه على مال. ولأنه وجوب مال، مستنده إقراره، فلم يثبت، كالإقرار به ابتداءً. فعلى هذا القول يسقط وجوب القصاص، ولا يجب المال في الحال.

فصل

[صححة مخالفة المحجور]

وإن خالع صح خلعه؛ لأنه إذا صح الطلاق، ولا يحصل منه شيء، فالخلع الذي يحصل به المال أولى، إلا أن العوض لا يدفع إليه، وإن دفع إليه، لم يصح قبضه، وإن أنفقه، لم يضمه، ولم تبرأ المرأة بدفعه إليه، وهو من ضمانها إن أنفقه أو تلف في يده؛ لأنها سلطته على إتلافه.

فصل

[لا يصح عتق المحجور]

وإن أعتق، لم يصح عتقه، وهذا قول القاسم بن محمد، والشافعي، وحكى أبو الخطاب، عن أحمد، رواية أخرى: أنه يصح؛ لأنه عتق من مكلف مالك تام الملك، فصح، كعتق الراهن

في يده باختيار صاحبه من غير تسليط، كالوديعة والغارية، فاختار القاضي أنه يلزمه الضمان إن أنفقه، أو تلف بتفريطه؛ لأنه أنفقه بغير اختيار صاحبه، فأشبه ما لو كان القبض بغير اختياره، ويحتمل أنه لا يضم، لأنه عزمها لإتلافه، وسلطه عليها، فأشبه المبيع. وأما ما أخذه بغير اختيار صاحبه، أو أنفقه، كالعصب والجنابة، فعليه ضمانه؛ لأنه لا تفرط من المالك، لأن الصبي والمجنون لو فعلا ذلك، لزمهما الضمان، فالسفيه أولى. ومذهب الشافعي في هذا كله كذلك.

فصل

[الحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفه]

والحكم في الصبي والمجنون، كالحكم في السفه، في وجوب الضمان عليهما فيما أنفقا من مال غيرهما بغير إذنه أو غصبه قليل في أيديهما، وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه وتسليطه، كالتمن والمبيع والقرض والاستدانة. وأما الوديعة والغارية، فلا ضمان عليهما فيما تلف بتفريطهما، وإن أنفقا في ضمانه وجهان.

فصل

[لا ينظر في مال الصبي والمجنون ما دام في

الحجر]

ولا ينظر في مال الصبي والمجنون، ما دام في الحجر، إلا الأب، أو وصيه بعده، أو الحاكم عند عديمهما. وأما السفه، فإن كان مخجوراً عليه صغيراً، واستنيم الحجر عليه لسفهه، فالولي فيه من ذمته. وإن جدد الحجر عليه بعد بلوغه، لم ينظر في ماله إلا الحاكم؛ لأن الحجر يفتقر إلى حكم حاكم، ورواله يفتقر إلى ذلك فكذلك النظر في ماله.

[مسألة] قال: (وإن أقر المخجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً، أو طلق زوجته، لزمه ذلك).

وحملته أن المخجور عليه، لفس، أو سفه، إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً، كالزنا، والسرقه، والشرب، والقذف، والقتل العمد، أو قطع اليد، وما أشبهها، فإن ذلك مقبول، ويلزمه حكم ذلك في الحال. لا تعلم في هذا خلافاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المخجور عليه على نفسه جائز، إذا كان إقراره بزنا، أو سرقه، أو شرب خمر، أو قذف، أو قتل، وأن الحدود تقام عليه. وهذا قول الشافعي وأبي

والمفلس. وعاد في ظهاره، أو لزمته كفارة بالقتل أو الوطء في نهار رمضان، كفر بالصيام لذلك. وإن اعتق أو أطعم عن ذلك، لم يجز. وبهذا قال الشافعي؛ لأنه ممنوع من ماله، أشبه المفلس. ويتخرج أن يجزئه العتق، بناء على قولنا يصح منه. وإن نذر عبادة بدينه، لزمته فعلها؛ لأنه غير محجور عليه في بدينه. وإن نذر صدقة المال، لم يصح منه، وكفر بالصيام. وإن فك الحجر عنه قبل تكفيره في هذه المواضع كلها، لزمته العتق، إن قدر عليه. ومقتضى قول أصحابنا أنه يلزمه الوفاء بنذره، بناء على قولهم في من أقر قبل فك الحجر عنه، ثم فك عنه، فإنه يلزمه أداءه، وإن فك بعد تكفيره، لم يلزمه شيء، كما لو كفر عن يمينه بالصيام ثم فك الحجر عنه.

فصل

[صححة نكاح المحجور بإذن وليه]

وإن تزوج، صح النكاح بإذن وليه، وبغير إذنه، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال أبو الخطاب: لا يصح بغير إذن وليه، وهو قول الشافعي، وأبي ثور؛ لأنه تصرف يجب به مال، فلم يصح بغير إذن وليه، كالشراء.

ولنا، أنه عقد غير مالي، فصح منه، كخلعه وطلاقه، وإن لزمت منه المال، فحصوله بطريق الضمن، فلا يمنع من العقد، كما لو لزمت ذلك من الطلاق.

فصل

[ويصح تدييره ووصيته]

ويصح تدييره ووصيته؛ لأن ذلك محض مصلحته لأنه تقرّب إلى الله تعالى بماله بعد غناه عنه. ويصح استيلائه، وتعيق الأمانة المستولدة بموته؛ لأنه إذا صح ذلك من المجنون، فمن السفيه أولى. وله المطالبة بالقصاص؛ لأنه موضوع للشفي والانتقام، وهو من أهله. وله العفو على مال؛ لأنه تحصیل للمال، لا تضييع له. وإن عفا على غير مال نظرت؛ فإن قلنا: الواجب القصاص عينا. صح عفوّه لأنه لم يضمن تضييع المال. وإن قلنا: أخذ الشيتين. لم يصح عفوّه عن المال، ووجب المال، كما لو سقط القصاص بعفو أحد الشريكين. وإن أحرّم بالحج، صح إحرامه؛ لأنه مكلف أحرّم بالحج، أشبه غيره، ولأن ذلك عبادة، فصحت منه، كسائر عباداته. ثم إن كان أحرّم بفرض، ذوّع إليه النفقة من ماله ليسقط الفرض عن نفسه، وإن كان تطوعاً فكانت نفقته في السفر كنفقته في الحضر، ذوّعت إليه، لأنه لا ضرر في إحرامه. وإن كانت نفقة السفر أكثر، فقال: أنا أكسب تمام نفقتي، ذوّعت إليه أيضاً، لأنه لا يضر بماله. وإن لم يكن له كسب، فلوليّه تحليله؛ لما فيه من تضييع ماله، وتخلل بالصيام كالمعسر؛ لأنه ممنوع من التصرف في ماله. ويحتل أن لا يملك وليه تحليله، بناء على العبد إذا أحرّم بغير إذن سيّده. وإن حيث في يمينه، أو

فصل

[يقبل من المحجور الإقرار بنسب ولد]

وإن أقر بنسب ولد، قبل منه؛ لأنه ليس بإقرار بمال، ولا تصرف فيه، فقبل، كإقراره بالحد والطلاق. وإذا ثبت النسب، لزمته أحكامه، من النفقة وغيرها؛ لأن ذلك حصل ضمناً لما صح منه، فأشبهه نفقة الزوجة.

«مسألة» قال: (وإن أقر بدين، لم يلزمه في حال حجرو). وجملته أن السفيه إذا أقر بمال، كالدين، أو بما يوجب، كجناية الخطأ وشبه العمد، وإنلاف المال، وعصيه، وسرقته، لم يقبل إقراره به؛ لأنه محجور عليه لحظه، فلم يصح إقراره بالمال، كالصبي والمجنون. ولأننا لو قبلنا إقراره في ماله، لزال معنى الحجر؛ لأنه تصرف في ماله، ثم يقر به، فيأخذه المقر له. ولأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه، فلم ينفذ إقرار الراهن على الرهن، والمفلس على المال. ومقتضى قول الخزي، أنه يلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه. وهو الظاهر من قول أصحابنا، وقول أبي ثور؛ لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه في الحال، فلزمه بعد فك الحجر عنه، كالعبد يقر بدين، والراهن يقر على الرهن، والمفلس على المال. ويحتل أن لا يصح إقراره، ولا يؤخذ به في الحكم بحال، وهذا مذهب الشافعي لأنه محجور عليه، لعدم رشده، فلم يلزمه حكم إقراره بعد فك الحجر عنه، كالصبي والمجنون. ولأن المنع من نفوذ إقراره في الحال، إنما ثبت لحفظ ماله عليه، وذوّع الضرر عنه، فلو نفذ بعد فك الحجر، لم يقد إلا تأخير الضرر عليه إلى أكمل حالته. وفارق المحجور عليه لحن غيره، فإن المانع تعلّق حن الغير بماله، فيرد المانع بؤوال الحن عن ماله، فيثبت

مُقْتَضَى إِقْرَارِهِ. وَفِي مَسْأَلَتِنَا اتَّفَقَ الْحُكْمُ لِخَلَلِ فِي الْإِقْرَارِ، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ سَبَبًا، وَيَرْوَالِ الْحَجَرُ لَمْ يَكْمُلِ السَّبَبُ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ مَعَ اخْتِلَافِ السَّبَبِ، كَمَا لَمْ يَثْبُتْ قَبْلَ فِكَ الْحَجَرِ. وَلِأَنَّ الْحَجَرَ لِحَقِّ الْغَيْرِ لَمْ يَمْنَعْ تَصَرُّفُهُمْ فِي ذِمَّتِهِمْ، فَأَمَكْنَ تَصْحِيحُ إِقْرَارِهِمْ فِي ذِمَّتِهِمْ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بغيرِهِمْ، بِأَنَّ يَلْزَمُهُمْ بَعْدَ رَوَالِ حَقِّ غَيْرِهِمْ، وَالْحَجَرُ هَاهُنَا لِيَحْظَ نَفْسِهِ، مِنْ أَجْلِ ضَعْفِ عَقْلِهِ، وَسُوءِ تَصَرُّفِهِ، وَلَا يَنْدَفِعُ الضَّرْرُ إِلَّا بِإِبْطَالِ إِقْرَارِهِ بِالْكَلْبِيَّةِ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ. فَأَمَّا صِحَّتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ عِلْمَ صِحَّتِهِ مَا أَقْرَبَ بِهِ، كَذَيْنِ لَزِمَهُ مِنْ جَنَابَةِ، أَوْ ذَيْنِ لَزِمَهُ قَبْلَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ آدَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ عِلْمٌ أَنْ عَلَيْهِ حَقًّا، فَلَزِمَهُ آدَاؤُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَرِّ بِهِ. وَإِنْ عِلْمٌ فَسَادَ إِقْرَارِهِ، مِثْلُ أَنْ عِلْمٌ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِذَيْنِ وَلَا ذَيْنَ عَلَيْهِ، أَوْ بِجَنَابَةِ لَمْ تَوْجِدْ مِنْهُ، أَوْ أَقْرَبَ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ، مِثْلُ إِنْ أَتَلَفَ مَالٌ مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِقَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ، لَمْ يَلْزَمَهُ آدَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا ذَيْنَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَرِّ بِهِ.

فصل

إِذَا أُذِنَ وَلِيُّ السَّيِّئِ لَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، فَهَلْ يَصِحُّ مِنْهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَمَلَكَهُ بِالْإِذْنِ، كَالنِّكَاحِ. وَلِأَنَّهُ عَاقِلٌ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِالْإِذْنِ فِيهِ كَالصَّبِيِّ. يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الصَّبِيِّ أَغْلَى مِنَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِالْإِذْنِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَلِأَنَّ لَوْ مَنَعْنَا تَصَرُّفَهُ بِالْإِذْنِ، لَمْ يَكُنْ لَنَا طَرِيقٌ إِلَى مَعْرِفَةِ رُشْدِيهِ وَاخْتِيَارِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ لِتَبْدِيرِهِ وَسُوءِ تَصَرُّفِهِ، فَإِذَا أُذِنَ لَهُ، فَقَدْ أُذِنَ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِي بَيْعِ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ بِخَمْسَةِ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كتاب الصلح

الصلح مُعَاوَدَةٌ يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى الْإِصْلَاحِ بَيْنَ الْمُتَخَلِّفِينَ، وَيَتَوَعَّدُ أَنْوَاعًا؛ صَلَاحٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ، وَصَلَحٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعَدْلِ وَأَهْلِ الْبَغْيِ، وَصَلَحٌ بَيْنَ الرُّؤُوسِ إِذَا خِيفَ الشُّقَاقُ بَيْنَهُمَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الصلح بين المسلمين جائز، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٥٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى بِعِشَلِ ذَلِكَ، وَأَجْمَعْتَ الْأُمَّةَ عَلَى جَوَازِ الصُّلْحِ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بَابٌ يُقَرَّدُ لَهُ، يَذْكَرُ فِيهِ أَحْكَامُهُ. وَهَذَا الْبَابُ لِلصُّلْحِ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ فِي الْأَمْوَالِ، وَهُوَ نَوْعَانِ؛ صَلَاحٌ عَلَى إِقْرَارِ، وَصَلَحٌ عَلَى إِنْكَارِ. وَلَمْ يُسَمَّ الْحَرْفِيُّ الصُّلْحُ إِلَّا فِي الْإِنْكَارِ خَاصَّةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصُّلْحُ الَّذِي يَجُوزُ هُوَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُدْعِي حَقٌّ لَا يَعْلَمُهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَيُصْطَلِحَانِ عَلَى بَعْضِهِ، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ، فَجَحَدَهُ، فَالصُّلْحُ بِاطِلٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الصُّلْحَ عَلَى الْإِنْكَارِ صَحِيحٌ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَاوَضَ عَلَى مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ الْمُعَاوَضَةُ كَمَا لَوْ بَاعَ مَالًا غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ خِلا عَنِ الْعَوَاضِ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ، قَبْطَلُ، كَالصُّلْحِ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ: «الصلح بين المسلمين جائز». فَيَدْخُلُ هَذَا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ.

فَإِنْ قَالُوا: فَقَدْ قَالَ: «إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا». وَهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَحَلَّ بِالصُّلْحِ. قُلْنَا: لَا نَسَلِّمُ دُخُولَهُ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ حَسَلُ الْحَدِيثِ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ هَذَا يُوجَدُ فِي الصُّلْحِ بِمَعْنَى الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يُحِلُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا كَانَ مُحْرَمًا عَلَيْهِ قَبْلَهُ، وَكَذَلِكَ الصُّلْحُ بِمَعْنَى الْهَبَةِ، فَإِنَّهُ يُحِلُّ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ مَا كَانَ حَرَامًا عَلَيْهِ، الْإِسْقَاطُ يُحِلُّ لَهُ تَرَكَ آدَاءِ مَا كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ حَلَّ بِهِ الْمُحْرَمُ، لَكَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا، فَإِنَّ الصُّلْحَ الْفَاسِدَ لَا يُحِلُّ الْحَرَامَ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ مَا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى تَنَاوُلِ الْمُحْرَمِ مَعَ بَقَايِهِ عَلَى تَخْرِيصِهِ، كَمَا لَوْ صَالَحَهُ عَلَى اسْتِزْقَاقِ حُرِّ، أَوْ إِحْلَالِ بَضْعٍ مُحْرَمٍ، أَوْ صَالَحَهُ بِخَمْرِ أَوْ خَنزِيرٍ. وَلَيْسَ مَا نَحْنُ فِيهِ كَذَلِكَ. وَعَلَى أَنَّهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهَذَا، فَإِنَّهُمْ يُبَيِّنُونَ لِمَنْ لَهُ حَقٌّ يَجْحَدُهُ غَرِيمَهُ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ بِقَدْرِهِ أَوْ دُونَهُ، فَإِذَا حَلَّ لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ وَلَا عَلَيْهِ، فَلَأَنْ يُحِلَّ بِرِضَاهُ وَيَذَلِّهِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَّ مَعَ اعْتِرَافِ الْغَرِيمِ، فَلَأَنْ يُحِلَّ مَعَ جَحْدِهِ وَعَجْزِهِ عَنِ الْوُصُولِ إِلَى حَقِّهِ إِلَّا بِذَلِكَ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْمُدْعِي هَاهُنَا يَأْخُذُ عَوَاضَ حَقِّهِ الثَّابِتِ لَهُ، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ يَدْفَعُهُ لِدَفْعِ الشُّرْءِ عَنْهُ، وَقَطْعَ الْخُصُومَةِ، وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ، لِأَنَّهُ صَلَاحٌ يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ، فَصَحَّ مَعَ الْخُصْمِ كَالصُّلْحِ مَعَ الْإِقْرَارِ.

يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا صَحَّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ مَعَ غِنَاهُ عَنْهُ، فَلَأَنْ يَصِحَّ مَعَ الْخُصْمِ مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ أَوْلَى. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ. قُلْنَا: فِي حَقِّهِمَا أَمْ فِي حَقِّ أَحَدِيهِمَا؟ الْأَوَّلُ مَنْعُوعٌ، وَالثَّانِي مُسَلِّمٌ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمُدْعِي يَأْخُذُ عَوَاضَ حَقِّهِ مِنَ الْمُنْكَرِ لِعِلْمِهِ بِثُبُوتِ حَقِّهِ عِنْدَهُ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّهِ، وَالْمُنْكَرُ يَتَّقِي أَنَّهُ يَدْفَعُ الْمَالَ لِدَفْعِ الْخُصُومَةِ وَالْبَيِّنِ عَنْهُ، وَيُخَلِّصُهُ مِنْ شَرِّ الْمُدْعِي، فَهُوَ أَبْرَأُ فِي حَقِّهِ، وَغَيْرُ مُمْتَنِعٍ كَثُوبِ الْمُعَاوَضَةِ فِي حَقِّ أَحَدِ الْمُعَاوِذِينَ دُونَ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا شَهِدَ بِحُرِّيَّتِهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَيَكُونُ مُعَاوَضَةً فِي حَقِّ الْبَائِعِ وَاسْتِيفَاقًا لَهُ مِنَ الرَّقِّ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي، كَذَا هَاهُنَا.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَلَا يَصِحُّ هَذَا الصُّلْحُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدْعِي مُتَّقِيًا أَنْ مَا ادَّعَاهُ حَقٌّ، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ يَتَّقِي أَنَّهُ لَا حَقَّ عَلَيْهِ، فَيَدْفَعُ إِلَى الْمُدْعِي شَيْئًا أَقْبَلَهُ لِيَمِينِهِ، وَقَطْعًا لِلْخُصُومَةِ، وَصِيَانَةً لِنَفْسِهِ عَنِ التَّبَدُّلِ، وَحُضُورَ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، فَإِنَّ ذَوِي النُّفُوسِ الشَّرِيفَةِ وَالرُّعُوفَةَ يَصْغَبُ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ، وَيَرَوْنَ دَفْعَ ضَرَرِهَا عَنْهُمْ مِنْ أَعْظَمِ مَسَالِحِهِمْ، وَالشَّرْعُ لَا يَمْنَعُهُمْ مِنْ وَقَايَةِ أَنْفُسِهِمْ وَصِيَانَتِهَا، وَدَفْعِ الشُّرْءِ عَنْهُمْ بِذَلِّ أَمْوَالِهِمْ، وَالْمُدْعِي يَأْخُذُ ذَلِكَ عَوَاضًا عَنْ حَقِّهِ الثَّابِتِ لَهُ، فَلَا يَمْنَعُهُ الشَّرْعُ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا، سَوَاءً كَانَ الْمَأْخُودُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، بِقَدْرِ حَقِّهِ أَوْ دُونَهُ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ بِقَدْرِهِ فَهُوَ مُسْتَوْفٍ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَ دُونَهُ، فَقَدْ اسْتَوْفَى بَعْضَهُ وَتَرَكَ بَعْضَهُ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ فَقَدْ أَخَذَ عَوَاضَهُ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ الرُّابِدَ لَوْ مَقَابِلَ لَهُ، فَيَكُونُ ظَالِمًا بِأَخْذِهِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ جَازٌ، وَيَكُونُ تَبَعًا فِي حَقِّ الْمُدْعِي؛ لِأَغْتِقَادِهِ أَخْذَهُ

عَوْضًا، فَيَلْزِمُهُ حُكْمُ إِفْرَارِهِ. فَإِنْ كَانَ الْمَأْخُودُ شَيْفَاصًا فِي دَارٍ أَوْ عَقَارٍ، وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَلَهُ رَدُّهُ، وَالرُّجُوعُ فِي دَعْوَاهُ، وَيَكُونُ فِي حَقِّ الْمُنْكَرِ بِمَنْزِلَةِ الْإِسْرَاءِ، لِأَنَّهُ دَفَعَ الْمَالَ أَفْتِدَاءً لِيَمِينِهِ، وَدَفَعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ، لَا عَوْضًا عَنْ حَقِّ يَتَقَدُّهُ فَيَلْزِمُهُ أَيْضًا حُكْمُ إِفْرَارِهِ. فَإِنْ وَجَدَ بِالْمُصَالِحِ عَنْهُ عَيْبًا، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُدْعَى، لِأَخْتِقَادِهِ أَنَّهُ مَا أَخَذَ عَوْضًا. وَإِنْ كَانَ شَيْفَاصًا لَمْ تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَدُّهُ عَلَى مَلِكِهِ، لَمْ يَزَلْ، وَمَا مَلَكَهُ بِالصَّلْحِ. وَلَوْ دَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَى الْمُدْعَى مَا أَدْعَاهُ أَوْ بَعْضَهُ، لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ حُكْمُ الْبَيْعِ وَلَا تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى يَتَقَدُّ أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَخَذَ عَيْنَ مَالِهِ، مُسْتَرْجِعًا لَهَا وَمِنْ هِيَ عِنْدَهُ، فَلَمْ يَكُنْ بَيْعًا، كَاسْتِرْجَاعِ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا، مِثْلُ أَنْ يَدْعَى الْمُدْعَى شَيْئًا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ، أَوْ يُنْكَرُ الْمُنْكَرُ حَقًّا يَعْلَمُ أَنَّهُ عَلَيْهِ، فَالصَّلْحُ بَاطِلٌ فِي الْبَاطِلِ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى إِذَا كَانَ كَاذِبًا، فَمَا يَأْخُذُهُ أَكْلُ مَالِ الْبَاطِلِ، أَحَدَهُ بِشْرَهُ وَظُلْمِهِ وَدَعْوَاهُ الْبَاطِلَةُ، لَا عَوْضًا عَنْ حَقِّ لَهُ، فَيَكُونُ حَرَامًا عَلَيْهِ، كَمَنْ خَوَّفَ رَجُلًا بِالْقَتْلِ حَتَّى أَخَذَ مَالَهُ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ يَعْلَمُ صِدْقَهُ وَكُتُبَتْ حَقُّهُ، فَجَحْدَهُ لِيَتَقَصَّ حَقُّهُ، أَوْ يُرْضِيَهُ عَنْهُ بِشَيْءٍ فَهُوَ هُضْمٌ لِلْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْبَاطِلِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ حَرَامًا، وَالصَّلْحُ بَاطِلٌ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ مَالُ الْمُدْعَى بِذَلِكَ. وَقَدْ ذَكَرَهُ الْخَزْرَاقِيُّ فِي قَوْلِهِ «وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ فَجَحْدَهُ، فَالصَّلْحُ بَاطِلٌ». يَعْنِي فِي الْحَقِيقَةِ، وَأَمَّا الظَّاهِرُ لَنَا فَهُوَ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّ لَا نَعْلَمُ بَاطِلَ الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَنْبَغِي الْأَمْرُ عَلَى الظُّوَاهِرِ، وَالظَّاهِرُ، مِنَ الْمُسْلِمِ السَّلَامَةِ.

وَخَرَجَهُ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ عَلَى الرَّوَابِئِينَ. فِيمَا إِذَا قَضَى ذِمَّةَ الثَّابِتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَيْسَ هَذَا بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَثْبُتْ وَجُوبُهُ عَلَى الْمُنْكَرِ، وَلَا يَلْزِمُهُ آدَاؤُهُ إِلَى الْمُدْعَى، فَكَيْفَ يَلْزِمُهُ آدَاؤُهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ أَذَى عَنْهُ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، فَكَانَ مُتَبَرِّعًا، كَمَا لَزِمَ تَصَدَّقَ عَنْهُ. وَمَنْ قَالَ بِرُجُوعِهِ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُهُ كَالْمُدْعَى فِي الدَّعْوَى عَلَى الْمُنْكَرِ لَا غَيْرَ، أَمَّا أَنْ يَجِبَ لَهُ الرُّجُوعُ بِمَا آذَاهُ حَتْمًا، فَلَا وَجْهَ لَهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يَجِبُ لِمَنْ قَضَى ذِمَّةَ غَيْرِهِ أَنْ يَقُومَ مَقَامَ صَاحِبِ الدَّيْنِ، وَصَاحِبِ الدَّيْنِ هَاهُنَا لَمْ يَجِبْ لَهُ حَقٌّ، وَلَا لَزِمَ الْأَدَاءُ إِلَيْهِ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ جَوَازِ الدَّعْوَى، فَكَذَلِكَ هَذَا. وَشَشْتَرَطُ فِي جَوَازِ الدَّعْوَى أَنْ يَعْلَمَ صِدْقَ الْمُدْعَى، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، لَمْ يَجِلَّ لَهُ دَعْوَى بِشَيْءٍ لَا يَعْلَمُ كُتُوبَهُ، وَأَمَّا مَا إِذَا صَالَحَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ، فَهُوَ وَكَيْلُهُ، وَالتَّوَكُّلُ فِي ذَلِكَ جَائِزٌ. ثُمَّ إِنْ أَذَى عَنْهُ بِإِذْنِهِ، رَجَعَ إِلَيْهِ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ أَذَى عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُتَبَرِّعًا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ وَإِنْ قَضَاهُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، خَرَجَ عَلَى الرَّوَابِئِينَ فِي مَنْ قَضَى ذِمَّةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ آدَاؤُهُ بِعَقْدِ الصَّلْحِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَالَحَ وَقَضَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ قَضَى مَا لَا يَجِبُ عَلَى الْمُنْكَرِ قَضَاؤُهُ.

فصل

لَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ وَدِيعةً، أَوْ قَرْضًا، أَوْ تَقْرِيظًا فِي وَدِيعةٍ أَوْ مُضَارَبَةٍ، فَأَنْكَرَهُ وَاصْطَلَحَا، صَحَّ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[صلح المنكر]

وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْمُنْكَرِ أَجْنَبِيٍّ، صَحَّ؛ سِوَاةَ اعْتِرَافِ لِلْمُدْعَى بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ أَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ، وَسِوَاةَ كَانَ بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا اعْتَرَفَ لِلْمُدْعَى بِصِدْقِهِ، وَهَذَا مَتَّبِعِي عَلَى صُلْحِ الْمُنْكَرِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. ثُمَّ لَا يَخْلُو الصَّلْحُ، إِذَا أَنْ يَكُونُ عَنِ ذِمَّةٍ أَوْ عَيْنٍ، فَإِنْ كَانَ عَنِ ذِمَّةٍ، صَحَّ؛ سِوَاةَ كَانَ بِإِذْنِ الْمُنْكَرِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ عَنْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ،

فصل

[إِنْ صَالَحَ الْأَجْنَبِيَّ الْمُدْعَى لِنَفْسِهِ لَتَكُونَ الْمَطْلَبَةُ لَهُ] وَإِنْ صَالَحَ الْأَجْنَبِيَّ الْمُدْعَى لِنَفْسِهِ؛ لَتَكُونَ الْمَطْلَبَةُ لَهُ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَعْتَرِفَ لِلْمُدْعَى بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ، أَوْ لَا يَعْتَرِفَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ لَهُ، كَانَ الصَّلْحُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِي مِنْهُ مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ، وَلَمْ تَتَوَجَّهْ إِلَيْهِ حُصُومَةٌ يَتَدَبَّرُ مِنْهَا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ مِلْكٌ غَيْرِهِ. وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ، وَكَانَ الْمُدْعَى ذِمِّيًّا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَا يَقْدِرُ الْبَائِعُ عَلَى تَسْلِيهِهِ، وَلِأَنَّهُ يَبِيعُ لِلدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَصِحُّ. وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ الْمَقْرُوبِ بِهِ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ لَا يَصِحُّ، فَبِيعَ ذِمَّةً فِي ذِمَّةٍ مُنْكَرٍ مُعْجِزٍ عَنْ قَبْضِهِ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَيْنًا، فَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدْعَى: أَنَا أَعْلَمُ أَنَّكَ صَادِقٌ، فَصَالِحِي عَنْهَا، فَإِنِّي

مِلْكُهَا فِي الْبَاطِنِ، فَإِنْ كَانَ وَكَلَّ الْأَجْنَبِيَّ فِي الشَّرَاءِ، فَقَدْ مَلَكَهَا؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا بِإِذْنِهِ، فَلَا يَنْدَحُ إِتْكَارُهُ فِي مِلْكِهَا، لِأَنَّ مِلْكَهُ ثَبَتَ قَبْلَ إِتْكَارِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ ظَالِمٌ بِالْإِتْكَارِ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُوَكَّلْهُ، لَمْ يَمْلِكْهَا؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لَهُ غَيْبًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى إِجَازَتِهِ، كَمَا قُلْنَا فِي مَنْ اشْتَرَى لِغَيْرِهِ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِمَنْ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنْ أَجَازَهُ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ لَمْ يَجْزِهِ لَزِمَ مَنْ اشْتَرَاهُ. وَإِنْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدْعَى: قَدْ عَرَفْتُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ صِحَّةَ دَعْوَاكَ، وَهُوَ يَسْأَلُكَ أَنْ تَصَالِحَهُ عَنْهُ، وَقَدْ وَكَلْتَنِي فِي الْمُصَالِحَةِ عَنْهُ، فَصَالِحَهُ صَحَّ، وَكَانَ الْحُكْمُ كَمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ هَاهُنَا لَمْ يَمْتَنِعْ مِنْ آدَائِهِ، بَلْ اعْتَرَفَ بِهِ، وَصَالِحَهُ عَلَيْهِ، مَعَ بَدْلِهِ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَجْزِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ اعْتَرَفَ بِحَقِّ، فَصَالِحَ عَلَى بَعْضِهِ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ صُلْحًا، لِأَنَّهُ هَضَمَ لِلْحَقِّ).

وَحُجْمَتُهُ أَنْ مَنْ اعْتَرَفَ بِحَقِّ وَامْتَنَعَ مِنْ آدَائِهِ حَتَّى صَوِّحَ عَلَى بَعْضِهِ، فَالْصُلْحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ صَالِحَ عَنْ بَعْضِ مَالِهِ بِغَضٍ، وَهَذَا مُحَالٌ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، أَوْ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ أَوْ بِلَفْظِ الْهَيْبَةِ الْمَقْرُونِ بِشَرْطٍ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَبْرَأْتُكَ عَنْ خُمْسِيَّاتِي، أَوْ وَهَبْتُ لَكَ خُمْسِيَّاتِي، بِشَرْطِ أَنْ تُعْطِيَنِي مَا بَقِيَ.

وَلَوْ لَمْ يَشْتَرْطِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُعْطِ بَعْضَ حَقِّهِ إِلَّا بِاسْقَاطِهِ بَعْضَهُ، فَهُوَ حَرَامٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ هَضَمَهُ حَقَّهُ.

قَالَ ابْنُ أَبِي إِسْحَاقَ: الصُّلْحُ عَلَى الْإِقْرَارِ هَضَمٌ لِلْحَقِّ، فَمَتَى أَلَزِمَ الْمُقْرَءُ لَهُ تَرَكَ بَعْضَ حَقِّهِ، فَتَرَكَهُ عَنْ غَيْرِ طَيْبِ نَفْسِهِ، لَمْ يَطِيبِ الْأَخْذَ. وَإِنْ تَطَوَّقَ الْمُقْرَءُ بِاسْقَاطِ بَعْضِ حَقِّهِ بِطَيْبِ مِنْ نَفْسِهِ، جَازَ، غَيْرَ أَنْ ذَلِكَ لَيْسَ بِصُلْحٍ، وَلَا مِنْ بَابِ الصُّلْحِ بِسَبِيلِ، وَلَمْ يُسَمَّ الْعَزْرِيُّ الصُّلْحَ إِلَّا فِي الْإِتْكَارِ، عَلَى الرَّجُلِ الَّذِي قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ، فَأَمَّا فِي الْاِعْتِرَافِ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِشَيْءٍ وَقَضَاهُ مِنْ جَنْبِهِ، فَهُوَ وَقَاهُ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، فَهِيَ مُعَاوَضَةٌ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، وَاسْتَوْفَى الْبَاقِي، فَهُوَ إِبْرَاءٌ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ بَعْضَ الْعَيْنِ وَأَخَذَ بِأَيْتِهَا بِطَيْبِ نَفْسٍ، فَهِيَ هَيْبَةٌ، فَلَا يُسَمَّى ذَلِكَ صُلْحًا. وَنَحْوُ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَسَمَاءُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ صُلْحًا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ: وَالْخِلَافُ فِي الشُّشْبِيَّةِ، أَمَّا الْمَعْنَى فَمُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ فِعْلٌ مَا عَدَا وَقَاءَ الْحَقِّ، وَإِسْقَاطَهُ عَلَى وَجْهِ يَصْحُحُ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامُ: مُعَاوَضَةٌ، وَإِبْرَاءٌ، وَهَيْبَةٌ.

فَأَمَّا الْمُعَاوَضَةُ، فَهُوَ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ، أَوْ ذَيْنَ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ يَتَّفِقَانِ عَلَى تَعْوِضِهِ عَنْ ذَلِكَ بِمَا يَجُوزُ تَعْوِضُهُ بِهِ، وَهَذَا ثَلَاثَةٌ أَصْرُبُ.

قَادِرٌ عَلَى اسْتِيفَادِهَا مِنَ الْمُتَكَبِّرِ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَصِحُّ الصُّلْحُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ مِلْكَهُ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ. ثُمَّ إِنْ قَدَرَ عَلَى التَّرَاوَعِ، اسْتَقْرَأَ الصُّلْحَ، وَإِنْ عَجَزَ، كَانَ لَهُ الْفَسْحُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسَلِّمْ لَهُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ إِلَى بَدْلِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، تَبَيَّنَ أَنَّ الصُّلْحَ كَانَ فَايِدًا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الَّذِي هُوَ الْقُدْرَةُ عَلَى قَبْضِهِ مَعْدُومٌ حَالَ الْعَقْدِ، فَكَانَ فَايِدًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدَهُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَبَقَ أَوْ مَيِّتٌ. وَلَوْ اعْتَرَفَ لَهُ بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ، وَلَا يُمَكِّنُهُ اسْتِيفَاؤُهُ، لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَا يُمَكِّنُهُ قَبْضُهُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَ الْعَبْدِ الْآبِقِ، وَالْجَحْلِ الشَّارِدِ. فَإِنْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ قَبْضِهِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ قَبْضَهُ مُمَكِّنٌ، صَحَّ التَّبْيِيعُ؛ لِأَنَّ التَّبْيِيعَ تَنَاوَلُ مَا يُمَكِّنُ قَبْضَهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ عَلِمَا ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ ظَنَّ عَدَمَ الشَّرْطِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ عَبْدًا يَظُنُّ أَنَّهُ حُرٌّ، أَوْ أَنَّهُ عَبْدٌ غَيْرُهُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ عَبْدُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفْرَقَ بَيْنَ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ التَّبْيِيعَ يَفْسُدُ بِالْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ الْمَبْيُوعِ، وَبَيْنَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ يَتَّقِدُ فَسَادَ التَّبْيِيعِ وَالشَّرَاءِ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا فَايِدًا؛ لِكُونِهِ مَتَلَاعِبًا بِقَوْلِهِ: مُتَّقِدًا فَسَادَهُ، وَمَنْ لَا يَعْلَمُ يَتَّقِدُهُ صَحِيحًا، وَقَدْ تَبَيَّنَ اجْتِمَاعُ شَرْوِطِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ عَلِمَهُ مُقَدَّرًا عَلَى تَسْلِيمِهِ.

فصل

[إِنْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدْعَى: أَنَا وَكَيْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي مِصَالِحَتِكَ عَلَى هَذِهِ الْعَيْنِ]

فَإِنْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدْعَى: أَنَا وَكَيْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي مِصَالِحَتِكَ عَنْ هَذِهِ الْعَيْنِ، وَهُوَ مُقْرَأٌ لَكَ بِهَا، وَإِنَّمَا يَجْزِيهَا فِي الظَّاهِرِ. فَظَاهِرُ كَلَامِ الْعَزْرِيِّ أَنَّ الصُّلْحَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجْزِيهَا فِي الظَّاهِرِ لِيَتَّقِصَ الْمُدْعَى بَعْضَ حَقِّهِ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِأَقْلٍ مِنْ نَفْسِهِ، فَهُوَ هَاضِمٌ لِلْحَقِّ، يَتَوَسَّلُ إِلَى أَخْذِ الْمِصَالِحِ عَنْهُ بِالظُّلْمِ وَالْعُدْوَانِ، فَهُوَ بِمِثْلِهِ مَا لَوْ شَافَهُهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ: أَنَا أَعْلَمُ صِحَّةَ دَعْوَاكَ، وَأَنْ هَذَا لَكَ، وَلَكِنْ لَا أَسَلِّمُهُ إِلَيْكَ، وَلَا أُوْرُ لَكَ بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ حَتَّى تَصَالِحَنِي مِنْهُ عَلَى بَعْضِهِ، أَوْ عَوْضَ عَنْهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. قَالُوا: ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ عَلَى ذَلِكَ، مَلَكَ الْعَيْنَ، وَرَجَعَ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ وَعَلَيْهِ بِمَا أَدَّى عَنْهُ، إِنْ كَانَ أَدَّى لَهُ فِي الدَّفْعِ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْإِذْنَ فِي الدَّفْعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَنْ قَضَى ذِمَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَإِنْ أَنْكَرَ الْوَكَالَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ، وَلَا يُحْكَمُ لَهُ بِمِلْكِهَا. فَأَمَّا حُكْمُ

أَعْطَاهُ. فَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ تُؤْتِيَنِي مَا بَقِيَ بَطْلًا؛ لِأَنَّهُ مَا أَبْرَأَهُ عَنْ بَعْضِ الْحَقِّ إِلَّا لِوَقْفِهِ بَيْتَهُ، فَكَأَنَّهُ عَاوِضٌ بَعْضَ حَقِّهِ بِبَعْضِ الْقِسْمِ الثَّلَاثِ: الْهَيْبَةِ. وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي يَدَيْهِ عَيْنٌ، فَيَقُولُ قَدْ وَهَبْتُكَ نِصْفَهَا، فَأَعْطَيْتَنِي بَيْتَهَا. فَيَصِحُّ، وَيُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطُ الْهَيْبَةِ.

وَإِنْ أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الشَّرْطِ، لَمْ يَصِحِّحْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي الْهَيْبَةِ الْوَفَاءَ جَعَلَ الْهَيْبَةَ عَوَاضًا عَنِ الْوَفَاءِ بِهِ، فَكَأَنَّهُ عَاوِضٌ بَعْضَ حَقِّهِ بِبَعْضِ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِ الدَّيْنِ، أَوْ وَهَبَ لَهُ بَعْضَ الْعَيْنِ بَلْفَظِ الصَّلْحِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: صَلِّحْخِي بِنِصْفِ دَيْنِكَ عَلَيَّ، أَوْ بِنِصْفِ دَارِكَ هَذِهِ. فَيَقُولُ: صَلِّحْخُكَ بِذَلِكَ. لَمْ يَصِحِّحْ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: يَجُوزُ الصَّلْحُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجُزْ بَلْفَظِهِ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ صَلْحًا، وَلَا يَلِيَقُ لَهُ تَعَلُّقُ بِهِ، فَلَا يُسَمَّى صَلْحًا، أَمَا إِذَا كَانَ بَلْفَظِ الصَّلْحِ سَمِيَّ صَلْحًا؛ لِوُجُودِ اللَّفْظِ، وَإِنْ تَخَلَّفَ الْمَعْنَى، كَالْهَيْبَةِ بِشَرْطِ الثَّوَابِ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي لَفْظُ الصَّلْحِ الْمُعَاوَضَةَ إِذَا كَانَ ثَمَّ عَوَاضٌ، أَمَا مَعَ عَدَمِهِ فَلَا. وَإِنَّمَا مَعْنَى الصَّلْحِ الْإِتِّفَاقَ وَالرَّضَى، وَقَدْ يَحْصُلُ هَذَا مِنْ غَيْرِ عَوَاضٍ، كَالْتَّمِيكِ إِذَا كَانَ بِعَوَاضٍ سَمِيَّ بَيْعًا، وَإِنْ خَلَا عَنِ الْعَوَاضِ سَمِيَّ هَيْبَةً.

وَلَنَا، أَنْ لَفْظُ الصَّلْحِ يَقْتَضِي الْمُعَاوَضَةَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: صَلِّحْخِي بِهَيْبَةِ كَذَا، أَوْ عَلَى هَيْبَةِ كَذَا، أَوْ عَلَى نِصْفِ هَذِهِ الْعَيْنِ، وَنَحْوِ هَذَا. فَقَدْ أَصَافَ إِلَيْهِ بِالْمُعَابَلَةِ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: بَغَيْبِي بِالْفِءِ. وَإِنْ أَصَافَ إِلَيْهِ «عَلَى» جَرَى مَجْرَى الشَّرْطِ. كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سِدًّا». وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ صَرَّحَ بَلْفَظِ الشَّرْطِ أَوْ بَلْفَظِ الْمُعَاوَضَةِ. وَقَوْلُهُمْ: أَنَّهُ يُسَمَّى صَلْحًا. مَنَعُوهُ، وَإِنْ سَمِيَّ صَلْحًا فَمَجَازًا؛ لِتَضَمُّنِهِ قَطْعِ النِّزَاعِ وَإِلْزَالَةِ الْخُصُومَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الصَّلْحَ لَا يَقْتَضِي الْمُعَاوَضَةَ. فَلَنَا: لَا نَسَلِّمُ. وَإِنْ سَلَّمْنَا لَكِنَّ الْمُعَاوَضَةَ حَصَلَتْ مِنْ أَقْبِرَانِ حَرْفِ الْبَاءِ، أَوْ عَلَى، أَوْ نَحْوِهَا بِهِ، فَإِنَّ لَفْظَةَ الصَّلْحِ تَخْتِاجُ إِلَى حَرْفٍ تُعَدِّي بِهِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي الْمُعَاوَضَةَ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

فصل

[إِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بَيْتًا، فَصَالِحَهُ عَلَى بَعْضِهِ]

وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بَيْتًا، فَصَالِحَهُ عَلَى بَعْضِهِ، أَوْ عَلَى بِنَاءِ عُرْفَةٍ فَوْقَهُ، أَوْ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهُ سَنَةً، لَمْ يَصِحِّحْ؛ لِأَنَّهُ يُصَالِحُهُ مِنْ مِلْكِهِ عَلَى مِلْكِهِ أَوْ مَنَعِيَتِهِ. وَإِنْ أَسْكَنَهُ كَانَ تَبَرُّعًا بِهِ، مَتَى شَاءَ أَخْرَجَهُ مِنْهَا. وَإِنْ أَعْطَاهُ بَعْضَ دَارِهِ بِنَاءَ عَلَى هَذَا، فَمَتَى شَاءَ انْتَزَعَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَوَاضًا عَمَّا لَا يَصْلُحُ عَوَاضًا عَنْهُ. وَإِنْ

أَخَذَهَا: أَنْ يَعْتَرَفَ لَهُ بِأَحَدِ التَّقْدِيمَيْنِ، فَيُصَالِحُهُ [عَلَى] الْآخَرِ، نَحْوُ أَنْ يَعْتَرَفَ لَهُ بِبَيْتِهِ دَرَاهِمَ، فَيُصَالِحُهُ مِنْهَا بِعَشْرَةِ دَنَابِيرٍ، أَوْ يَعْتَرَفَ لَهُ بِعَشْرَةِ دَنَابِيرٍ، فَيُصَالِحُهُ عَلَى مِائَةِ دَرَاهِمَ، فَهَذَا صَرَفٌ، يُشْتَرَطُ لَهُ شُرُوطُ الصَّرْفِ، مِنَ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ وَنَحْوِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَعْتَرَفَ لَهُ بِعُرُوضٍ، فَيُصَالِحُهُ عَلَى أَلْتَمَانٍ، أَوْ بِأَلْتَمَانٍ فَيُصَالِحُهُ عَلَى عُرُوضٍ، فَهَذَا يَبْئُتُ فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ. وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِدَيْنٍ، فَصَالِحَهُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الدَّيْنِ، لَمْ يَجُزْ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٌ بِدَيْنٍ.

الثَّلَاثُ: أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى سَكْنَى دَارٍ، أَوْ خِدْمَةِ عَتِيدٍ، وَنَحْوِهِ، أَوْ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِجَارَةً لَهَا حُكْمُ سَائِرِ الْإِجَارَاتِ، وَإِذَا أَلْتَمَسَ الدَّارُ أَوْ الْعَتِيدُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنْ الْمَنْفَعَةِ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، وَرَجَعَ بِمَا صَالِحَ عَنْهُ. وَإِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ، وَرَجَعَ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ. وَلَوْ صَالِحَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ جَارِيَتَهُ، وَهُوَ يَمُنُّ بِجُورٍ لَهُ يَكْفِي الْإِمَاءَ، صَحِّحٌ. وَكَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ صَدَاقَهَا، فَإِنْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَمْرِ يَسْقِطُ الصَّدَاقَ، رَجَعَ الزَّوْجُ بِمَا صَالِحَ عَنْهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ بِنِصْفِهَا، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَرَفُ امْرَأَةً، فَصَالِحَتْ الْمُدْعِي عَلَى أَنْ تَزَوِّجَهُ نَفْسَهَا، جَازًا. وَلَوْ كَانَ الْمُعْتَرَفُ بِهِ عَيْبًا فِي مَبِيعِهَا، فَصَالِحَتْهُ عَلَى نِكَاحِهَا صَحِّحٌ. فَإِنْ زَالَ الْعَيْبُ، رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صَدَاقُهَا، فَرَجَعَتْ بِهِ، لَا يَمْنَهُ بِمِلْكِهَا. وَإِنْ لَمْ يَزَلْ الْعَيْبُ، لَكِنْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِمَا يَسْقِطُ صَدَاقَهَا، رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَرْشِهِ.

القِسْمُ الثَّلَاثِي: الْإِبْرَاءُ، وَهُوَ أَنْ يَعْتَرَفَ لَهُ بِدَيْنٍ فِي دَيْنِهِ، فَيَقُولُ: قَدْ أَبْرَأْتُكَ مِنْ نِصْفِيهِ أَوْ جُزْءٍ مَعْتَمِنٍ مِنْهُ، فَأَعْطَيْتَنِي مَا بَقِيَ. فَيَصِحُّ إِذَا كَانَتْ الْبِرَاءَةُ مُطْلَقَةً مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الدَّيْنُ، لَيْسَ عِنْدَهُ وَقَاءٌ فَوَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَخَذَ مِنْهُ الْبَاقِي، كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُمَا، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ قَاضٍ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ إِثْمٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَلَّمَ غُرَمَاءَ جَابِرٍ لِيَضَعُوا عَنْهُ، فَوَضَعُوا عَنْهُ الشَّرْطَ. وَفِي الَّذِي أُصِيبَ فِي خَلِيقَتِهِ فَمَسَّرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ مَلْزُومٌ، فَأَشَارَ إِلَى غُرَمَائِهِ بِالنِّصْفِ، فَأَخَذُوهُ مِنْهُ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ قَاضٍ الْيَوْمَ، جَازًا إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الصَّلْحِ وَالنَّظَرِ لَهُمَا. وَرَوَى يُونُسُ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ أَبِي حُدْرَةَ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، فَارْتَمَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا، ثُمَّ نَادَى: «يَا كَعْبُ. قَالَ: لَيْلِيكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَأَشَارَ إِلَيْهِ، أَنْ ضَعَّ الشَّرْطَ مِنْ دَيْنِكَ. قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قُمْ

تَقْصُرُ بِهِ الْمَنْفَعَةَ، فَلَهُ زِدَةٌ وَفَسَخُ الصُّلْحُ. وَإِنْ صَلَحَ عَلَى الْعَبْدِ بِعَيْنِهِ، صَحَّ الصُّلْحُ، وَيَكُونُ نَيْعًا. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا أَوْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ، كَمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِنْ ادَّعَى زَرْعًا فِي يَدِ رَجُلٍ، فَأَقْرَ لَهُ بِهِ]

إِذَا ادَّعَى زَرْعًا فِي يَدِ رَجُلٍ، فَأَقْرَ لَهُ بِهِ، ثُمَّ صَلَحَهُ مِنْهُ عَلَى ذَرَاهِمٍ، جَازَ عَلَى الرَّجُلِ الَّذِي يَجُوزُ بِهِ بَيْعُ الزَّرْعِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ. وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي يَدِ رَجُلَيْنِ، فَأَقْرَ لَهُ أَحَدُهُمَا بِبَيْعِهِ، ثُمَّ صَلَحَهُ عَلَيْهِ قَبْلَ اسْتِدَادِ جُزْئِهِ، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَلَحَهُ عَلَيْهِ بِشَرَطِ التَّبَيُّقِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ شَرَطِ الْقَطْعِ لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَذَلِكَ. وَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ زُرْعٍ آخَرَ. وَلَوْ كَانَ الزَّرْعُ لِرَجُلٍ، فَأَقْرَ لِلْمُدَّعِي بِبَيْعِهِ، ثُمَّ صَلَحَهُ عَنْهُ بِبَيْعِهِ الْأَرْضَ لِيَصِيرَ الزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْمُدَّعِي، وَالْأَرْضُ بَيْنَهُمَا بِبَيْعِهِ، فَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ جَازَ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ كُلَّهُ لِلْمُدَّعِي، فَجَازَ شَرَطُ قَطْعِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ فِي الزَّرْعِ مَا لَيْسَ بِبَيْعٍ، وَهُوَ النِّصْفُ الَّذِي لَمْ يُقَرَّ بِهِ، وَهُوَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي لَهُ، فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاؤُ قَطْعِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ قَطْعَ زُرْعٍ آخَرَ فِي أَرْضٍ أُخْرَى. وَإِنْ صَلَحَهُ مِنْهُ بِبَيْعِ الْأَرْضِ بِشَرَطِ الْقَطْعِ لَيْسَ الْأَرْضُ إِلَيْهِ فَارِغَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّ قَطْعَ جَمِيعِ الزَّرْعِ مُسْتَحَقٌّ بِنِصْفِهِ بِحُكْمِ الصُّلْحِ، وَالْبَاقِي لِتَفْرِيعِ الْأَرْضِ، فَامْتَكَنَ الْقَطْعُ. وَإِنْ كَانَ إِقْرَاهُ بِبَيْعِ الزَّرْعِ، فَصَالِحُهُ مِنْ بَيْعِهِ عَلَى بَيْعِهِ الْأَرْضِ، لِيَكُونَ الْأَرْضُ وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا بِبَيْعِهِ، وَشَرَطَ الْقَطْعَ فِي الْجَمِيعِ، اخْتَلَّتِ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ شَرَطَا قَطْعَ كُلِّ الزَّرْعِ وَتَسْلِيمَ الْأَرْضِ فَارِغَةً، وَاخْتَلَّتِ الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ بَاقِي الزَّرْعِ لَيْسَ بِبَيْعٍ، فَلَا يَصِحُّ شَرَطُ قَطْعِهِ فِي الْعَقْدِ.

فصل

[إِنْ حَصَلَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ مَلِكٍ غَيْرِهِ]

إِذَا حَصَلَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ مَلِكٍ غَيْرِهِ، أَوْ هَوَاءِ جِدَارٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ، أَوْ عَلَى نَفْسِ الْجِدَارِ، لَزِمَ الْمَالِكُ الشَّجَرَةَ إِزَالَةَ تِلْكَ الْأَغْصَانِ، إِمَّا بِرَدِّهَا إِلَى نَاحِيَةِ أُخْرَى، وَإِمَّا بِالْقَطْعِ؛ لِأَنَّ الْهَوَاءَ يَمْلِكُ لِصَاحِبِ الْقِرَارِ، فَوَجِبَ إِزَالَةُ مَا يَشْغَلُهُ مِنْ مَلِكٍ غَيْرِهِ كَالْقِرَارِ. فَإِنْ امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنْ إِزَالَتِهِ، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، فَلَمْ يَجْزِ عَلَى الْإِلَاقِي، حَتَّى إِذَا نَسِمَ بِخَسْنٍ مَا يَحْتَكَ بِهِ، وَإِنْ تَبَيَّنَ بِهَا شَيْءٌ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى إِزَالَتِهِ، وَيَضْمَنْ مَا

فَعَلَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْمَصَالِحَةِ، مُعْتَقِدًا أَنَّ ذَلِكَ وَجِبَ عَلَيْهِ بِالصُّلْحِ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِأَجْرٍ مَا سَكَنَ وَأَجْرٌ مَا كَانَ فِي يَدِهِ مِنَ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِعَقْدِ فَايِدٍ، فَاشْتَبَهَ الْمَبِيعَ الْمَأْخُوذَ بِعَقْدِ فَايِدٍ، وَسَكَنَ الدَّارَ بِإِجَارَةِ فَايِدَةٍ. وَإِنْ بَنَى فَوْقَ الْبَيْتِ عُرْفَةً، أُجْبِرَ عَلَى تَقْضِيهَا، وَإِذَا أَجَرَ السُّطْحَ مُدَّةً مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ، فَلَهُ أَخْذُ الْبَيْتِ. وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ يُصَالِحَهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ عَنْ بِنَائِهِ بِعِيُوسٍ، جَازَ. وَإِنْ بَنَى الْعُرْفَةَ بِتَرَابٍ مِنْ أَرْضِ صَاحِبِ الْبَيْتِ وَالْآيَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ بِنَائِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ لِصَاحِبِ الْبَيْتِ. وَإِنْ أَرَادَ تَقْضِيَ الْبِنَاءِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، إِذَا أَبْرَأَ الْمَالِكُ مِنْ ضَمَانٍ مَا يَتَلَفُّ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكُ تَقْضِيَهُ، كَقَوْلِنَا فِي الْفَاصِبِ.

فصل

[إِذَا صَلَحَهُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً]

وَإِذَا صَلَحَهُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً، صَحَّ. وَكَانَتْ إِجَارَةً. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ. فَإِنْ بَاعَ الْعَبْدُ فِي السَّنَةِ صَحَّ الْبَيْعُ، وَيَكُونُ الْمُشْتَرِي مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ بَقِيَّةَ السَّنَةِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ مَنَفَعَتِهِ إِلَى انْقِضَاءِ مُدَّتِهِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ بَاعَهَا. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ، فَلَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ. وَإِنْ اعْتَقَ الْعَبْدُ فِي أَمَانَةِ الْمُدَّةِ، نَقَذَ عَقْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَصَحَّ عَقْدُهُ لِغَيْرِهِ، وَلِلْمَصَالِحِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ نَفْعَهُ فِي الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَهُ بَعْدَ أَنْ مَلَكَ مَنَفَعَتَهُ لِغَيْرِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اعْتَقَ الْأَمَةَ الْمَرْوُوجَةَ لِحُرٍّ.

وَلَا يَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى سَيِّدِهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مَا زَالَ يَمْلِكُهُ بِالْعَيْتِ إِلَّا عَنِ الرَّقَبَةِ، وَالْمَنَافِعِ حَيْثُ يَمْلِكُهُ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِ، فَلَمْ تَتَلَفْ مَنَافِعُهُ بِالْعَيْتِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَإِنْ اعْتَقَهُ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ اعْتَقَ زَيْنًا أَوْ مَقْطُوعَ الْعَيْدِينَ، أَوْ اعْتَقَ أَمَةَ مَرْوُوجَةً، وَذَكَرَ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرٍ مِثْلِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ الْعَيْتَ اقْتَضَى إِزَالََةَ يَمْلِكُهُ عَنِ الرَّقَبَةِ وَالْمَنْفَعَةَ جَمِيعًا، فَلَمَّا لَمْ تَحْصُلِ الْمَنْفَعَةُ لِلْعَبْدِ هَاهُنَا، فَكَانَتْ حَالَ بَيْتِهِ وَبَيْنَ مَنَفَعَتِهِ.

وَلَنَا، أَنْ إِعْتَقَهُ لَمْ يَصَادَفْ لِلْمُعْتَقِ سِوَى يَمْلِكُهُ الرَّقَبَةِ، فَلَمْ يُؤْتَرِ إِلَّا فِيهِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِرَبْقَةٍ عَبْدٍ وَلَاخَرَ بِبَيْعِهِ، فَأَعْتَقَ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ، وَكَانَ لَوْ اعْتَقَ أَمَةَ مَرْوُوجَةً. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ اقْتَضَى زَوَالَ الْمِلْكِ عَنِ الْمَنْفَعَةِ. قُلْنَا: إِنَّمَا يَقْتَضِي ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، أَمَا إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِ فَلَا يَقْتَضِي إِعْتَاقَهُ إِزَالََةَ مَا لَيْسَ بِمَوْجُودٍ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَبْدَ مُسْتَحَقٌّ، تَبَيَّنَ بَطْلَانُ الصُّلْحِ لِبَسَادِ الْعِيُوسِ، وَرَجَعَ الْمُدَّعِي فِيمَا أَقْرَ لَهُ بِهِ. وَإِنْ وَجَدَ الْعَبْدَ مَعِيًّا عَيْبًا

تَلَفَ بِهِ، إِذَا أُمِرَ بِإِزَالَتِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ، بِنَاءٍ عَلَى مَا إِذَا مَالَ حَائِطُهُ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ، عَلَى مَا سَنَدَكْرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَعَلَى كِلَا الرَّجْهَيْنِ، إِذَا امْتَنَعَ مِنْ إِزَالَتِهِ كَانَ لِصَاحِبِ الْهَوَاءِ إِزَالَتُهُ بِأَحَدِ الْأُمْرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَهِيمَةِ الَّتِي تَدْخُلُ دَارَهُ، لَهُ إِخْرَاجُهَا، كَذَا هَاهُنَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ أَمَكَّنَهُ إِزَالَتُهَا بِإِتْلَافٍ وَلَا قَطْعٍ، مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ تَلْزَمُهُ وَلَا غَرَامَةٍ، لَمْ يُجْزَ لَهُ إِتْلَافُهَا، كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَمَكَّنَهُ إِخْرَاجَ الْبَهِيمَةِ مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ لَمْ يُجْزَ لَهُ إِتْلَافُهَا. فَإِنْ أَتْلَفَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ غَرِمَهَا، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ إِزَالَتُهَا إِلَّا بِالإِتْلَافِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِفْرَاقُ مَالٍ غَيْرِهِ فِي مَلِكِهِ.

فَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى إِفْرَاقِهَا بِعَوْضٍ مَعْلُومٍ، فَاتَّخَلَفَ أَصْحَابُنَا. فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَابْنُ عَقِيلٍ: يَجُوزُ ذَلِكَ رَطْبًا كَانَ الْغَضْنُ أَوْ يَابِسًا؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِي الْمُصَالِحِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الصَّحَّةَ، لِكُونِهَا لَا تَمْنَعُ السَّلِيمَ، بِخِلَافِ الْعَوْضِ، فَإِنَّهُ يَتَّقَرُّ إِلَى الْعِلْمِ، لِيُجُوبَ تَسْلِيمِهِ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى الصَّلْحِ عَنْهُ، لِكُونَ ذَلِكَ يَكْثُرُ فِي الْأَمْثَلِكِ الْمُتَجَاوِرَةِ، وَفِي الْقَطْعِ إِتْلَافٌ وَضَرَرٌ، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَجَدِّدَةُ يُعْنَى عَنْهَا، كَالسَّمَنِ الْخَادِثِ فِي الْمُسْتَأْجِرِ لِلرُّكُوبِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ لِلْعُرْفَةِ يَتَجَدَّدُ لَهُ الْأَوْلَادُ، وَالْفِرَاسُ الَّذِي يَسْتَأْجِرُ لَهُ الْأَرْضُ يَعْظُمُ وَيَجْفُو. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا تَصِحُّ الْمُصَالِحَةُ عَنْهُ بِحَالٍ، رَطْبًا كَانَ أَوْ يَابِسًا؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ يَزِيدُ وَيَتَغَيَّرُ وَالْيَابِسُ يَنْقُصُ، وَرَبَّمَا ذَهَبَ كُلُّهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ يَابِسًا مُعْتَمِدًا عَلَى نَفْسِ الْجِدَارِ، صَحَّتِ الْمُصَالِحَةُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَأْمُونَةٌ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ يَزِيدُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَمَا لَا يَعْتَمِدُ عَلَى الْجِدَارِ، لَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ الْهَوَاءِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَاللَّائِقُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِي الْمُصَالِحِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الصَّحَّةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَى الْعِلْمِ بِهِ سَبِيلٌ، وَذَلِكَ لِدَعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَكَوْنِهِ لَا يَخْتِاجُ إِلَى تَسْلِيمِ، وَهَذَا كَذَلِكَ. وَالْهَوَاءُ كَالْفَرَارِ فِي كَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِصَاحِبِهِ، فَجَازَ الصَّلْحُ عَلَى مَا فِيهِ، كَالَّذِي فِي الْفَرَارِ.

فصل

[إِنْ صَالَحَهُ عَلَى إِفْرَاقِهَا بِجِزَاءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهَا]

وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى إِفْرَاقِهَا بِجِزَاءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهَا، أَوْ بِثَمَرِهَا كُلِّهِ، فَقَدْ نَقَلَ الْمُروِذِيُّ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبرَاهِيمَ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا أَدْرِي. فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ. وَنَحْوَهُ. قَالَ مَكْحُولٌ، فَإِنَّهُ نَقَلَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَيُّمَا شَجَرَةٍ طَلَّتْ عَلَى قَوْمٍ، فَهُمْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ قَطْعِ مَا طَلَّتْ، أَوْ أَكْلِ ثَمَرِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ.

فصل

[الحكم في كل ما امتد من عروق شجرة إنسان إلى أرض جاره]

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا امْتَدَّ مِنْ عُرُوقِ شَجَرَةِ إِنْسَانٍ إِلَى أَرْضِ جَارِهِ، سَوَاءً أَثْرَتْ ضَرَرًا مِثْلَ تَأْيِيرِهَا فِي الْمَصَانِعِ، وَطَيُّ الْأَبَارِ، وَأَسَاسِ الْجِبْطَانِ أَوْ مَنَعِيهَا مِنْ ثَبَاتِ شَجَرِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَوْ زَرْعٍ، أَوْ لَمْ يُؤَثِّرْ؛ فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي قَطْعِهِ وَالصَّلْحَ عَلَيْهِ كَالْحُكْمِ فِي الْفُرُوعِ، إِلَّا أَنَّ الْعُرُوقَ لَا تَمَرُّ لَهَا، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ مَا بَسَتْ مِنْ عُرُوقِهَا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، أَوْ جِزَاءً مَعْلُومًا مِنْهُ، فَهُوَ كَالصَّلْحِ عَلَى الشَّعْرِ فِيمَا ذَكَرْنَا، فَعَلَى قَوْلِنَا، إِذَا اصْطَلَحْنَا عَلَى ذَلِكَ، فَمَضَتْ مُدَّةٌ، ثُمَّ أَبِي صَاحِبِ الشَّجَرَةِ دَفَعَ ثَبَاتِهَا إِلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْعَيْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَهُ فِي أَرْضِهِ لِهَذَا، فَلَمَّا لَمْ

يُسَلِّمُهُ لَهُ، وَرَجَعَ بِأَجْرِ الْجَبَلِ، كَمَا لَوْ بَدَّلَهَا بِعَوْضٍ فَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي مَنْ مَالَ حَائِطُهُ إِلَى هَوَاءٍ مِلْكَ غَيْرِهِ، أَوْ ذَلِقَ مِنْ أَحْسَابِهِ إِلَى مِلْكَ غَيْرِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[إن صالحه على المؤجل ببعضه حالاً]

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: الصَّلْحُ الْجَائِزُ هُوَ صَلْحُ الرُّوْحَةِ مِنْ صَدَاقِهَا الَّذِي لَا بَيْتَةَ لَهَا بِهِ، وَلَا عِلْمَ لَهَا، وَلَا لِلرُّوْحَةِ بِمَبْلَغِهِ، وَكَذَلِكَ الرُّجُلَانُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا الْمُعَامَلَةُ وَالْحِسَابُ الَّذِي قَدْ مَضَى عَلَيْهِ الزَّمَانُ الطَّوِيلُ، لَا عِلْمَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا عَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ، فَيَجُوزُ الصَّلْحُ، بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ لَا عِلْمَ لَهُ بِقَدْرِهِ، جَازٍ أَنْ يُصَالِحَ عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُ الْحَقِّ يَعْلَمُ قَدْرَ حَقِّهِ وَلَا بَيْتَةَ لَهُ، أَوْ لَا عِلْمَ لَهُ. وَيَقُولُ الْقَابِضُ: إِنْ كَانَ لِي عَلَيْكَ حَقٌّ فَأَنْتَ فِي حِلِّ مِنْهُ. وَيَقُولُ الدَّافِعُ: إِنْ كُنْتُ أَخَذْتُ مِنِّْي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّكَ فَأَنْتَ مِنْهُ فِي حِلِّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَى مَجْهُولٍ؛ لِأَنَّهُ فِرْعُ النَّبِيْعِ، وَلَا يَصِحُّ النَّبِيْعُ عَلَى مَجْهُولٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَيْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ دُرْسَتْ: «اسْتَهْمَا، وَتَوَخَّيَا، وَتَحْلِيلُ أَخْذَكُمَا صَاحِبَهُ». وَهَذَا صَلْحٌ عَلَى الْمَجْهُولِ. وَلِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَصَحَّ فِي الْمَجْهُولِ، كَالْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ الصَّلْحُ مَعَ الْعِلْمِ، وَإِمْكَانِ آدَاءِ الْحَقِّ بَعِيْنِهِ، فَلَأَنْ يَصِحَّ مَعَ الْجَهْلِ أَوَّلِي، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْلُومًا فَلَهُمَا طَرِيقٌ إِلَى التَّخْلِصِ، وَبِرَأَةِ أَحَدِهِمَا مِنْ صَاحِبِهِ بِدُونِهِ، وَمَعَ الْجَهْلِ لَا يُمْكِنُ ذَلِكَ، فَلَوْ لَمْ يَجُزْ الصَّلْحُ أَقْضَى إِلَى ضَيَاعِ الْمَالِ، عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَالٌ لَا يَعْرِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهُ. وَلَا نَسَلُمُ كَوْنَهُ بَيْعًا، وَلَا فِرْعَ بَيْعٍ، وَإِنَّمَا هُوَ إِزَاءٌ. وَإِنْ سَلَّمْنَا كَوْنَهُ بَيْعًا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَجْهُولِ عِنْدَ الْحَاجَةِ بِدَلِيلِ بَيْعِ أَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ، وَطَيِّ الْأَبَارِ، وَمَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ، وَلَوْ أَتَلَفَ رَجُلٌ صَبْرَةَ طَعَامٍ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهَا، فَقَالَ صَاحِبُ الطَّعَامِ لِمُتَلَفِيهِ: بِعْتُكَ الطَّعَامَ الَّذِي فِي ذِمَّتِكَ بِهِذِهِ الذَّرَاهِمِ، أَوْ بِهَذَا التُّوبِ. صَحَّ.

إِذَا بَيْتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الْعَوْضُ فِي الصَّلْحِ مِمَّا لَا يَخْتِاجُ إِلَى تَسْلِيمِهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، كَالْمُخْتَصِمِينَ فِي مَوَارِيثَ دَارِسَةٍ، وَحُقُوقِ سَالِفَةٍ، أَوْ عَيْنٍ مِنَ الْمَالِ لَا يَعْلَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهَا، صَحَّ الصَّلْحُ مَعَ الْجَهَالَةِ مِنَ الْجَائِزِينَ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ الْخَيْرِ وَالْمَعْنَى. وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَخْتِاجُ إِلَى تَسْلِيمِهِ، لَمْ يَجُزْ مَعَ الْجَهَالَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ مَعْلُومًا، لِأَنَّهُ تَسْلِيمُهُ وَاجِبٌ، وَالْجَهَالَةُ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ، وَتَقْضِي إِلَى التَّنَازُعِ، فَلَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الصَّلْحِ.

وَإِذَا صَالَحَهُ عَلَى الْمَوْجَلِ بِبَعْضِهِ حَالًا، لَمْ يَجُزْ، كَرِهَهُ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ وَابْنُ عُمَرَ - وَقَالَ: نَهَى عُمَرُ أَنْ تَبَاعَ الْعَيْنُ بِالذَّيْنِ - وَسَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْقَاسِمُ وَسَالِمٌ، وَالْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وَهَشِيمٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ، وَرَوَيْ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَابْنِ سِيرِينَ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. وَعَنْ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ، أَنَّهُمَا كَانَا لَا يَرْتَانُ بَأْسًا بِالْعُرُوضِ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايَعَا الْعُرُوضَ بِمَا فِي الذَّمِّ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِشَيْءٍ مِثْلِهَا. وَلَعَلَّ ابْنَ سِيرِينَ يَحْتَجُّ بِأَنَّ التَّعْجِيلَ جَائِزٌ، وَالْإِسْقَاطُ وَحْدَهُ جَائِزٌ، فَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ فَعَلَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مَوَاطَأَةٍ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُبْذَلُ الْقَدْرُ الَّذِي يَحْطُهُ عَوْضًا عَنْ تَعْجِيلِ مَا فِي ذِمَّتِهِ، وَيَبِيعُ الْحُلُولَ وَالتَّاجِيلَ لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ عَشْرَةَ خَالَةَ بَعْشَرِينَ مُؤَجَّلَةً، وَلِأَنَّهُ يَبِيعُهُ عَشْرَةَ بَعْشَرِينَ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَعِيْنَةً، وَيُقَارِقُ مَا إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ مَوَاطَأَةٍ وَلَا عَقْدٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّبِعٌ بِبَدْلِ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ. وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ ذَلِكَ جَوَازُهُ فِي الْعَقْدِ، أَوْ مَعَ الشَّرْطِ كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ. وَيُقَارِقُ مَا إِذَا اشْتَرَى الْعُرُوضَ بِشَيْءٍ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ عَنِ الْحُلُولِ عَوْضًا، فَأَمَّا إِنْ صَالَحَهُ عَنِ الْفَبِ حَالَةً يَبْصِفُهَا مُؤَجَّلًا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ اخْتِيَارًا مِنْهُ، وَتَبَرُّعًا بِهِ، صَحَّ الْإِسْقَاطُ، وَلَمْ يَلْزَمُ التَّاجِيلُ؛ لِأَنَّ الْحَالَ لَا يَتَّجَلُّ بِالتَّاجِيلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى، وَالْإِسْقَاطُ صَحِيحٌ. وَإِنْ فَعَلَهُ لِإِعْنَةٍ مِنْ حَقِّهِ بِدُونِهِ، أَوْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الرِّوَاءِ، لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ أَيْضًا. عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي هَذَا رَوَاتَيْنِ، أَحْسَهُمَا لَا يَصِحُّ. وَمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ أَوَّلِي، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[الصلح عن المجهول]

وَيَصِحُّ الصَّلْحُ عَنِ الْمَجْهُولِ، سَوَاءٌ كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا، إِذَا كَانَ مِمَّا لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يُصَالِحُ عَلَى الشَّيْءِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُوقِفَهُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ

فصل

قيمة منها، جاز؛ لأنه بيع، ويجوز أن يشتري الشيء بأكثر من قيمته أو أقل.

[الصلح على ما يمكنهما معرفته، كتركة موجودة]

فصل

[إن صلح عن المائة في الذمة بالإتلاف، بمائة

موجلة]

ولو صلح عن المائة الثابتة في الذمة بالإتلاف، بمائة موجلة، لم يجز، وكانت حالة. وبهذا قال الشافعي. وعنه أحمد. يجوز. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه عاوض عن المتلف بمائة موجلة، فجاز، كما لو باعه إياه.

ولنا، أنه إنما يستحق عليه قيمة المتلف وهو مائة حالة، الحال لا يتأجل بالتأجيل، وإن جعلناه بيعاً فهو بيع دين بدين، وبيع الدين بالدين غير جائز.

فصل

[إن صلح عن القصاص بعبد]

ولو صلح عن القصاص بعبد، فخرج مستحقاً، رجع بقيمته في قولهم جميعاً. وإن خرج حراً فكذلك. وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: يرجع بالدية؛ لأن الصلح فاسد، فيرجع ببذل ما صلح عنه، وهو الدية.

ولنا، أنه تعذر تسليم ما جعله عوضاً، فرجع في قيمته، كما لو خرج مستحقاً.

فصل

[لو صلح عن دار أو عبد بعوض، فوجد العوض

مستحقاً أو حراً]

ولو صلح عن دار أو عبد بعوض، فوجد العوض مستحقاً أو حراً، رجع في الدار وما صلح عنه، بقيمته إن كان تالفاً؛ لأن الصلح هاهنا بيع في الحقيقة، فإذا تبين أن العوض كان مستحقاً أو حراً كان البيع فاسداً، فرجع فيما كان له، بخلاف الصلح عن القصاص، فإنه ليس ببيع وإنما يأخذ عوضاً عن إسقاط القصاص. ولو اشترى شيئاً فوجده ميبياً، فصالحه عن عبده، فبان مستحقاً أو حراً، رجع بأرض العيب. ولو كان الباع امرأة، فزوجته نفسها عوضاً عن أرض العيب، فزال العيب رجعت بأرضه، لا بمهر العيل؛ لأنها رخصت ذلك مهرأ لها.

فأما ما يمكنهما معرفته، كتركة موجودة، أو يعلمه الذي هو عليه، ويجهله صاحبه، فلا يصح الصلح عليه مع الجهل. قال أحمد: إن صلحت امرأة من ثمنها، لم يصح. واحتج بقول شريح: إنما امرأة صلحت من ثمنها، لم يتبين لها ما ترك زوجها، فهي الرية كلها. قال: وإن ورت قوم مالا ودوراً وغير ذلك، فقالوا لبعضهم: نخرجك من الميراث بألف درهم. أكره ذلك، ولا يشتري منها شيء، وهي لا تعلم لعلها تظن أنه قليل، وهو يعلم أنه كثير ولا يشتري حتى تعرفه وتعلم ما هو، وإنما يصلح الرجل الرجل على الشيء لا يعرفه، ولا يذري ما هو حساب بينهما، فيصالحه، أو يكون رجل يعلم ماله على رجل، والآخر لا يعلمه فيصالحه، فأما إذا علم فلم يصلحه، إنما يريد أن يهضم حقه ويذهب به. وذلك لأن الصلح إنما جاز مع الجهالة، للحاجة إليه لإبراء الذم، وإزالة الخصام، فمع إمكان العلم لا حاجة إلى الصلح مع الجهالة، فلم يصح كالتبع.

فصل

[الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه]

ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه أو لا يجوز، فيصح عن دم العمد، وسكنى الدار، وعيب المبيع. ومتى صلح عما يوجب القصاص بأكثر من دينه أو أقل، جاز. وقد روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بدلوا للذي وجب له القصاص على هذبة بن خشرم سبع ديات، فأبى أن يقبلها. ولأن المال غير متعين، فلا يقع العوض في مقابلته. فأما إن صلح عن قتل الخطأ بأكثر من دينه من جنسها، لم يجز. وكذلك لو أتلقت عبداً أو شيئاً غيره، فصالح عنه بأكثر من قيمته من جنسها، لم يجز. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يجوز لأنه يأخذ عوضاً عن المتلف، فجاز أن يأخذ أكثر من قيمته، كما لو باعه بذلك.

ولنا، أن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة، فلم يجز أن يصلح عنها بأكثر منها من جنسها، كالثابتة عن قرض أو لمن مبيع، ولأنه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حقه وزيادة لا مقابل لها، فيكون أكل مال بالباطل. فأما إن صالحه على غير جنسها، بأكثر

فصل

[إن صالحه عن القصاص بحر يعلمان حرته]

وَلَوْ صَلَحَهُ عَنِ الْقِصَاصِ بِعَرُ يَعْلَمَانِ حُرِّيَّتَهُ أَوْ عَبْدٍ يَعْلَمَانِ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ، أَوْ تَصَالَحَا بِذَلِكَ عَنِ غَيْرِ الْقِصَاصِ، رَجَعَ بِالذَّيَّةِ، وَيَمَّا صَلَحَ عَنْهُ، لِأَنَّ الصُّلْحَ هَاهُنَا بَاطِلٌ يَعْلَمَانِ بَطْلَانَهُ، فَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدْوِهِ.

فصل

[إن صالح رجلاً على موضع قناة من أرضه]

إِذَا صَلَحَ رَجُلًا عَلَى مَوْضِعِ قَنَازٍ مِنْ أَرْضِهِ يُجْرِي فِيهَا مَاءٌ، وَيَمَّا مَوْضِعَهَا وَعَرَضَهَا وَطَوْلَهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَبْعُ لِمَوْضِعٍ مِنْ أَرْضِهِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ عَقْبِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الْمَوْضِعَ كَانَ لَهُ إِلَى تَحْوِيهِ، فَلَهُ أَنْ يَتْرَكَ فِيهِ مَا شَاءَ. وَإِنْ صَلَحَهُ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مِنْ أَرْضِ رَبِّ الْأَرْضِ، مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا، فَهَذَا إِجَارَةٌ لِلأَرْضِ، فَيَشْتَرِطُ تَقْدِيرَ الْمُتَدَوِّ؛ لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ الْإِجَارَةِ. فَإِنْ كَانَتْ الأَرْضُ فِي يَدِ رَجُلٍ بِإِجَارَةٍ، جَازَ لَهُ أَنْ يُصَالِحَ رَجُلًا عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِيهَا فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ مُدَّةً لَا تَجَاوِزُ مُدَّةَ إِجَارَتِهِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنِ السَّاقِيَةُ مَحْفُورَةً لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ سَاقِيَةٍ فِي أَرْضٍ فِي يَدِهِ بِإِجَارَةٍ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الأَرْضُ فِي يَدِهِ وَقَفًا عَلَيْهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ كَالْمُسْتَأْجِرِ، لَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفِرَ فِيهَا سَاقِيَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، إِنَّمَا يَسْتَوْفِي مَنَفَعَتَهَا، كَالأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ سِوَاهُ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَالأَوَّلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ حَفْرُ السَّاقِيَةِ؛ لِأَنَّ الأَرْضَ لَهُ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا كَيْفَمَا شَاءَ، مَا لَمْ يَنْقُلِ الْمَلِكُ فِيهَا إِلَى غَيْرِهِ، بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا بِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، فَكَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتَأْجِرِ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي الْحَفْرِ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، فَهَلْ لِمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ فَسَخَ الصُّلْحَ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا آجَرَهُ مُدَّةً، فَمَاتَ فِي أَثْنَائِهَا. فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ فَسَخَ الصُّلْحَ. فَسَخَهُ، رَجَعَ الْمُصَالِحُ عَلَى وَرَثَةِ الَّذِي صَلَحَهُ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ. رَجَعَ مِنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْوَقْفُ عَلَى الْوَرَثَةِ.

فصل

[إن صالح رجلاً على إجراء ماء سطحه من المطر]

وَإِنْ صَلَحَ رَجُلًا عَلَى إِجْرَاءِ مَاءِ سَطْحِهِ مِنَ الْمَطَرِ عَلَى

سَطْحِهِ، أَوْ فِي أَرْضِهِ عَنْ سَطْحِهِ، أَوْ فِي أَرْضِهِ عَنْ أَرْضِهِ، جَازَ، إِذَا كَانَ مَا يُجْرِي مَاءً مَعْلُومًا، إِنَّمَا بِالْمُشَاهَدَةِ، وَإِنَّمَا بِمَعْرِفَةِ الْمِسَاحَةِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَخْتَلِفُ بِصِغَرِ السُّطْحِ وَكِبَرِهِ. وَلَا يُمْكِنُ ضَنْطُهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ. وَيَشْتَرِطُ مَعْرِفَةَ الْمَوْضِعِ الَّذِي يُجْرِي مِنْهُ الْمَاءُ إِلَى السُّطْحِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ.

وَلَا يَنْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى هَذَا، وَيَجُوزُ الْعُقْدُ عَلَى الْمَنَفَعَةِ فِي مَوْضِعِ الْحَاجَةِ غَيْرِ مُقَدَّرٍ، كَمَا فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَمْلِكُ صَاحِبُ الْمَاءِ مَجْرَاهُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَسْتَوْفِي بِهِ مَنَافِعَ الْمَجْرَى دَائِمًا، وَلَا فِي أَكْثَرِ الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ السَّاقِيَةِ، وَيَخْتَلِفَانِ أَيْضًا فِي أَنَّ الْمَاءَ الَّذِي فِي السَّاقِيَةِ لَا يَخْتَاجُ إِلَى مَا يُقَدَّرُ بِهِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ ذَلِكَ حَصَلَ بِتَقْدِيرِ السَّاقِيَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُجْرِي فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ مَائِهَا، وَالْمَاءُ الَّذِي عَلَى السُّطْحِ يَخْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ السُّطْحِ؛ لِأَنَّهُ يُجْرِي مِنْهُ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ. وَإِنْ كَانَ السُّطْحُ الَّذِي يُجْرِي عَلَيْهِ الْمَاءُ مُسْتَأْجَرًا، أَوْ عَارِيَةً مَعَ إِنْسَانٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِذَلِكَ، وَلَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِهِ، بِخِلَافِ الْمَاءِ فِي السَّاقِيَةِ الْمَحْفُورَةِ، فَإِنَّ الأَرْضَ لَا تَتَصَرَّفُ بِهِ. وَإِنْ كَانَ مَاءُ السُّطْحِ يُجْرِي عَلَى أَرْضٍ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ الصُّلْحُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ اخْتَاجَ إِلَى حَفْرِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَحْفِرَ أَرْضَ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ يَجْعَلُ لِغَيْرِ صَاحِبِ الأَرْضِ رَسْمًا، فَرُبَّمَا ادَّعَى اسْتِحْقَاقَ ذَلِكَ عَلَى صَاحِبِهَا. وَاخْتَمَلَ الْجَوَازَ إِذَا لَمْ يَخْتَجِ إِلَى حَفْرِ، وَلَمْ تَكُنْ فِيهِ مَضَرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا مُدَّةً لَا تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ إِجَارَتِهِ، كَمَا قُلْنَا فِي إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي السَّاقِيَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره لغير ضرورة]

وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُجْرِي مَاءً فِي أَرْضِ غَيْرِهِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ لِضَرُورَةٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَرْضٌ لِلزَّرَاعَةِ، لَهَا مَاءٌ لَا طَرِيقَ لَهُ إِلَّا أَرْضُ جَارِهِ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ تَدْعُ إِلَيْهِ ضَرُورَةٌ، وَلِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْحَاجَةِ لَا يَبِيحُ مَالَ غَيْرِهِ، بِذَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَبِيحُ لَهُ الزُّنْعُ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، وَلَا الْبِنَاءُ فِيهَا، وَلَا الْإِتِّسَاعُ بِشَيْءٍ مِنْ مَنَافِعِهَا الْمُحْرَمَةِ عَلَيْهِ قَبْلَ هَذِهِ الْحَاجَةِ.

وَالْأُخْرَى: يَجُوزُ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ الضُّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا مِنَ الْغَرِيضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمَةَ، فَأَبَى،

تَبَدُّلَهُ لِقَطْعِ خُصُومَتِهِ وَإِزَالَةِ شَرِّهِ، وَرُبَّمَا تَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهَا لِكَوْنِ الْحَاكِمِ يَرَى ذَلِكَ، أَوْ لِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّهَا فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ، وَمَتَى صَلَّحْتَهُ عَلَى ذَلِكَ، تَبَيَّنَتِ الزَّوْجِيَّةُ بِإِقْرَارِهَا أَوْ بَيِّنَةٍ، فَإِنْ قُلْنَا: الصَّلْحُ بَاطِلٌ. فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِخَالِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنَ الزَّوْجِ طَلَاقٌ وَلَا خُلْعٌ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ صَحِيحٌ. اِحْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا؛ وَلِذَلِكَ اِحْتَمَلْنَا أَنْ تَبَيَّنَ مِنْهُ بِأَخْذِ الْعَوَضِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْعَوَضَ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ نِكَاحِهَا، فَكَانَ خُلْعًا، كَمَا لَوْ أَقْرَبَتْ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ فَخَالَعَهَا. وَلَوْ ادَّعَتْ أَنْ زَوَّجَهَا طَلَقَهَا ثَلَاثًا، فَصَالَحَهَا عَلَى مَالٍ لِنَتْرُلَّ عَنْ دَعْوَاهَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا بِذَلِكَ نَفْسِهَا لِمَطْلَقِهَا بِعَوَضٍ وَلَا بغيرِهِ. وَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ مَالًا لِيُقِرَّ بِطَلَقِهَا، لَمْ يَجُزْ؛ فِي إِحْدَى الرَّوْجَتَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ يَجُوزُ، كَمَا لَوْ بِذَلِكَ لَهُ عَوَضًا لِيُطْلَقَهَا ثَلَاثًا.

فصل

[إن ادعى على رجل أنه عبده، فأنكره، فصالحه على مال ليقر له بالعبودية]

وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَانْكَرَهُ، فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ لِيُقِرَّ لَهُ بِالْعُبُودِيَّةِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يَجِلُّ حَرَامًا، فَإِنْ ارْتَقَاكَ الْخُرْفَةُ نَفْسَهُ لَا يَجِلُّ بِعَوَضٍ وَلَا بغيرِهِ. وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَالًا صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَغْتَبِقَ عَبْدَهُ بِمَالٍ، وَيُشْرِكَ لِلدَّفْعِ الْيَمِينِ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِ، وَالْخُصُومَةَ الْمُتَوَجَّهَةَ إِلَيْهِ. وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَلْفًا، فَانْكَرَهُ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا لِيُقِرَّ لَهُ بِالْأَلْفِ، لَمْ يَصِحَّ. فَإِنْ أَقْرَبَتْهُ مَا أَقْرَبَ، وَسَرَدَتْ مَا أَخَذَتْ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِإِقْرَارِهِ كَذِبُهُ فِي إِنكَارِهِ، وَأَنَّ الْأَلْفَ عَلَيْهِ، فَيَلْزِمُهُ إِدَائُهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْ إِدَائِهَا الْوَاجِبِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمُنْكَرُ مَالًا صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ، صَحَّ. وَقَدْ مَضَى ذِكْرُهُ.

فصل

[إن صالح شاهداً على أن لا يشهد عليه]

وَلَوْ صَالَحَ شَاهِدًا عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَمْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَصَالِحَهُ عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِحَقِّ تَلْزِمِ الشَّهَادَةِ بِهِ، كَذَيْنِ لَادِمِي، أَوْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَسْقُطُ بِالشَّهَادَةِ، كَالرِّكَاءِ وَنَحْوِهَا، فَلَا يَجُوزُ كَيْفَمَانَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْ ذَلِكَ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ وَتَرْكِ الصَّلَاةِ.

فَقَالَ لَهُ الضُّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي وَهُوَ مُنْفَعَةٌ لَكَ، تَشْرِيئُهُ أَوْلَا وَأَخْرَأُ، وَلَا يَضُرُّكَ؟ فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضُّحَّاكُ عُمَرَ، فَدَعَا مُحَمَّدٌ بِنِ مَسْلَمَةَ، وَأَمَرَهُ أَنْ يُخْلِيَ سَبِيلَهُ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَحَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَشْرِيئُهُ أَوْلَا وَأَخْرَأُ؟ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرُّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَعَلَّهُ. وَوَاهُ مَالِكٌ فِي «مَوْطِئِهِ» (٧٤٦/٢)، وَسَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ». وَالْأَوَّلُ أَقْبَسُ، وَقَوْلُ عُمَرَ يُخَالِفُهُ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلْأَصُولِ، فَكَانَ أَوْلَى.

فصل

[إن صالح رجلاً على أن يسقي أرضه من نهر الرجل يوماً أو يومين]

وَإِنْ صَالَحَ رَجُلًا عَلَى أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ مِنْ نَهْرِ الرَّجُلِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، أَوْ مِنْ عَيْنِهِ، وَقَدَرَهُ بِشَيْءٍ يُعْلَمُ بِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَلَا يَجُوزُ الصَّلْحُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. قَالَ: وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى سَهْمٍ مِنَ الْعَيْنِ أَوْ النَّهْرِ كَالثَّلْثِ أَوْ الرَّبْعِ، جَازَ، وَكَانَ تَبَعًا لِلْقَرَارِ، وَالْمَاءُ تَابِعٌ لَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الصَّلْحُ عَلَى السَّقْيِ مِنْ نَهْرِهِ وَقَنَابِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، وَالْمَاءُ مِمَّا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ فِي الْجُمْلَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَخَذَهُ فِي قَرْبَتِهِ أَوْ زَانِيهِ، وَيَجُوزُ الصَّلْحُ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ بِدَلِيلِ الصَّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَأَنْسَابِهِ، وَالصَّلْحِ عَلَى الْمَجْهُولِ.

فصل

[الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه]

وَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ، مِثْلُ أَنْ يُصَالِحَ امْرَأَةً لِيُقِرَّ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ صُلْحٌ يَجِلُّ حَرَامًا، وَلِأَنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ بِذَلِكَ نَفْسِهَا بِعَوَضٍ لَمْ يَجُزْ. وَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ عَوَضًا عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَى لِيَكْفَ عَنْهَا، ففِيهِ وَجْهَانُ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الصَّلْحَ فِي الْإِنْكَارِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَقِّ الْمُنْكَرِ لِانْتِدَاءِ الْيَمِينِ، وَهَذِهِ لَا يَمِينُ عَلَيْهَا، وَفِي حَقِّ الْمُدْعَى بِأَخْذِ الْعَوَضِ فِي مُقَابَلَةِ حَقِّ الَّذِي يَدْعِيهِ، وَخُرُوجِ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَإِنَّمَا أُجِيزَ الْخُلْعُ لِلْحَاجَةِ إِلَى انْتِدَاءِ نَفْسِهَا.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى بِأَخْذِ عَوَضًا عَنْ حَقِّهِ مِنَ النِّكَاحِ، فَجَازَ كِعَوَضِ الْخُلْعِ وَالْمَرْأَةَ

فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ كَانَ فِي شَارِعٍ تَمُرُّ فِيهِ الْجِيُوشُ وَالْأَحْمَالُ، فَيَكُونُ بِحَيْثُ إِذَا سَارَ فِيهِ الْفَارَسُ وَرُمَحُهُ مَنْصُوبٌ لَا يَتَلَعَّه. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: لَا يَقْدَرُ بِذَلِكَ، بَلْ يَكُونُ بِحَيْثُ لَا يَضُرُّ بِالْعِمَارِيَّاتِ وَالْمَحَامِلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كِبَاءَ الدُّكَّةِ أَوْ بِنَاءَ ذَلِكَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ بَغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، وَيُقَارِقُ الْمُرُورَ فِي الطَّرِيقِ، فَأَنَّهُمَا جُعِلَتْ لِدَلِّكَ، وَلَا مَضْرَّةٌ فِيهِ، وَالْجُلُوسُ لَا يَدُومُ، وَلَا يَمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهُ لَا مَضْرَّةَ فِيهِ، فَإِنَّهُ يُظْلِمُ الطَّرِيقَ، وَيَسُدُّ الضَّرَّةَ، وَرَبَّمَا سَقَطَ عَلَى الْمَارَّةِ، أَوْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَقَدْ تَعَلَّقُوا الْأَرْضَ بِمُرُورِ الزَّمَانِ، فَيُصْدِمُ رُؤُوسَ النَّاسِ، وَيَمْنَعُ مُرُورَ الدُّوَابِّ بِالْأَحْمَالِ، وَيَقْطَعُ الطَّرِيقَ لِأَعْلَى النَّاشِي، وَقَدْ رَأَيْنَا مِثْلَ هَذَا كَثِيرًا، وَمَا يُفْضِي إِلَى الضَّرَرِ فِي ثَانِيِ الْخَالِ، يَجِبُ الْمَنْعُ مِنْهُ فِي ابْتِدَائِهِ، كَمَا لَوْ أَرَادَ بِنَاءَ حَائِطٍ مَائِلٍ إِلَى الطَّرِيقِ يُخْسِي وَفُوعُهُ عَلَى مِنْ يَمُرُّ فِيهَا. وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي حَقِّ مُشْرَكٍ، لَوْ مَنَعَ مِنْهُ بَعْضُ أَهْلِهِ لَمْ يَجُزْ، فَلَمْ يَجُزْ بَغَيْرِ إِذْنِهِمْ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى هَوَاءِ دَارٍ مُشْرَكَةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّ الْأَدَمِيِّ لَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ سَاكِنًا، كَمَا لَا يَجُوزُ إِذَا مَنَعَ مِنْهُ.

فصل

[لا يجوز أن يبني في الطريق دكاناً]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دُكَّانًا، بَغَيْرِ خِلَافٍ تَعْلَمُهُ، سِوَاةَ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا أَوْ غَيْرَ وَاسِعٍ، سِوَاةَ أَذْنِ الْإِمَامِ فِيهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلِأَنَّهُ يُؤْذِي الْمَارَّةَ وَيَضِيقُ عَلَيْهِمْ، وَيَعْتَرِ بِهَ الْعَائِزِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الطَّرِيقُ ضَيِّقًا.

فصل

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبْنِيَ دُكَّانًا، وَلَا يُخْرِجَ رُؤُوسَنَا، وَلَا سَابِاطًا عَلَى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الدَّرْبِ بَابٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي الدَّرْبِ بَابٌ، فَقَدْ ائْتَلَفَ أَصْحَابُهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَهُ أَيْضًا، وَمِنْهُمْ مَنْ أَجَازَ لَهُ إِخْرَاجَ الْجَنَاحِ وَالسَّابِاطِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي الدَّرْبِ اسْتِطْرَاقًا، فَمَلَكَ ذَلِكَ، كَمَا يَمْلِكُهُ فِي الدَّرْبِ النَّافِذِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي هَوَاءِ مِلْكٍ قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ، وَلَا نَسَلَمُ الْأَصْلَ الَّذِي قَاسَرُوا عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ أَذِنَ أَهْلُ الدَّرْبِ فِيهِ، جَازًا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، فَجَازَ بِإِذْنِهِمْ، كَمَا لَوْ كَانَ

الثَّانِي: أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِالرُّورِ. فَهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ ذَلِكَ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ فِعْلُهُ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِرْوَضِ عَنْهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى أَنْ لَا يَقْتُلَهُ وَلَا يُغْصِبَ مَالَهُ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ حُدًّا، كَالرُّنَا وَالسَّرْفَةَ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِرْوَضِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِحَقِّ لَهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ عِرْوَضِهِ، كَسَائِرِ مَا لَيْسَ بِحَقِّ لَهُ. وَلَوْ صَالَحَ السَّارِقَ وَالزَّانِيَّ وَالشَّارِبَ بِمَالٍ، عَلَى أَنْ لَا يَرْفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ، لَمْ يَصِحَّ الصَّلْحُ لِذَلِكَ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ الْعِرْوَضِ. وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ حُدِّ الْقَذْفِ، لَمْ يَصِحَّ الصَّلْحُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ اللَّهُ تَعَالَى، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ عِرْوَضَهُ، لِكُونِهِ لَيْسَ بِحَقِّ لَهُ، فَأَشْبَهَ حُدَّ الزُّنَى وَالسَّرْفَةَ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لَهُ، لَمْ يَجُزْ الْاِغْتِيَاضُ عَنْهُ، لِكُونِهِ حَقًّا لَيْسَ بِمَالِيٍّ، وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ إِلَى بَدَلٍ، بِخِلَافِ الْقِيَّاصِ، وَلِأَنَّهُ شَرَعٌ لِتَنْزِيهِ الْعِرْضِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُغْتَاضَ عَنْ عِرْضِهِ بِمَالٍ. وَهَلْ يَسْقُطُ الْحُدُّ بِالصَّلْحِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، مَثْبُوتَانِ عَلَى الْخِلَافِ فِي كُونِهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ حَقًّا لِأَدَمِيِّ؛ فَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، لَمْ يَسْقُطْ بِصَلْحِ الْأَدَمِيِّ وَلَا إِسْقَاطِهِ، كَحُدِّ الزُّنَى وَالسَّرْفَةَ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِأَدَمِيِّ سَقَطَ بِصَلْحِهِ وَإِسْقَاطِهِ، وَمِثْلَ الْقِيَّاصِ. وَإِنْ صَالَحَ عَنْ حَقِّ الشَّمْعَةِ، لَمْ يَصِحَّ الصَّلْحُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ شَرَعٌ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِذَنْعِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ، فَإِذَا رَضِيَ بِالِتَّيْمَامِ الضَّرَرَ، سَقَطَ الْحَقُّ مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ، كَحُدِّ الْقَذْفِ، لِأَنَّهُ يَسْقُطُ هَاهُنَا وَهَاهُنَا وَاحِدًا، لِكُونِهِ حَقًّا لِأَدَمِيِّ.

فصل

[لا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحاً]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْرَعَ إِلَى طَّرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحًا، وَهُوَ الرُّؤُوسُ يَكُونُ عَلَى أَطْرَافِ خَشَبِيَّةٍ مَدْفُونَةٍ فِي الْحَائِطِ، وَأَطْرَافُهَا خَارِجَةٌ فِي الطَّرِيقِ، سِوَاةَ كَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ فِي الْعَادَةِ بِالْمَارَّةِ أَوْ لَا يَضُرُّ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ عَلَيْهَا سَابِاطًا بِطَرِيقِ الْأَوَّلِيِّ، وَهُوَ الْمُسْتَوْفِي لِهَوَاءِ الطَّرِيقِ كُلِّهِ عَلَى حَائِطَيْنِ، سِوَاةَ كَانَ الْحَائِطَانِ مِلْكًا أَوْ لَمْ يَكُونَا، وَسِوَاةَ أَذْنِ الْإِمَامِ فِي ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ جَازَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ نَاسِيَهُمْ، فَجَرَى إِذْنُهُ مَجْرَى إِذْنِ الْمُشْرِكِينَ فِي الدَّرْبِ الَّذِي لَيْسَ بِنَافِذٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَإِنْ عَارَضَهُ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَجَبَ قَلْعُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمَارَّةِ، وَلَا يَمْلِكُ أَحَدٌ مَنَعَهُ؛ لِأَنَّهُ ارْتَفَقَ بِمَا لَمْ يَتَعَيَّنْ مِلْكُ أَحَدٍ فِيهِ مِنْ غَيْرِ مَضْرُورٍ، فَكَانَ جَائِزًا، كَالْمَشْيِ فِي الطَّرِيقِ وَالْجُلُوسِ فِيهَا. وَائْتَلَفُوا فِيمَا لَا يَضُرُّ،

فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلْيَغْيِرْهُ فَعَلَهُ، مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ. وَلَئِنْ الْحَاجَّةُ تَدَعُو إِلَى ذَلِكَ، وَلَا يُمَكِّنُهُ رَدُّ مَا فِيهِ إِلَى الدَّارِ. وَلَئِنْ النَّاسُ يَعْمَلُونَ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ مِنْ غَيْرِ تَكْبِيرِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا تَصَرَّفٌ فِي هَوَاءٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ كَانَ الطَّرِيقُ غَيْرَ نَافِذٍ، وَلَئِنَّهُ يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ وَأَهْلِيهَا، فَلَمْ يَجْزِ، كَيْفَاءَ دَكَّةٍ فِيهَا أَوْ جَنَاحٍ يَضُرُّ بِأَهْلِهَا. وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، فَإِنَّ مَاءَهُ يَقَعُ عَلَى الْمَارَّةِ، وَرَبَّمَا جَرَى فِيهِ الْبَوْلُ أَوْ مَاءٌ نَجَسٌ فَيَنْجَسُهُمْ، وَيَزَلِقُ الطَّرِيقَ، وَيَجْعَلُ فِيهَا الطَّيْنَ، وَالْحَدِيثُ قَصِيَّةٌ فِي عَيْنِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، أَوْ تَجَدَّدَتِ الطَّرِيقُ بَعْدَ نَصْبِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَاجَّةَ دَاعِيَةَ إِلَيْهِ، وَالْعَادَةَ جَارِيَةً بِهِ، مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْخَبَرِ الْمَذْكُورِ.

فصل

[لا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك طاقاً، إلا بإذن شريكه]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ فِي الْحَائِطِ الْمَشْتَرَكِ طَاقاً وَلَا بَاباً، إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اتِّفَاعٌ بِمِلْكِ غَيْرِهِ، وَتَصَرَّفٌ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ بِهِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَغْرَزَ فِيهِ وَتَدَأَ، وَلَا يُحَدِّثَ عَلَيْهِ حَائِطاً وَلَا يَسْتَرْهُ، وَلَا يَتَصَرَّفَ فِيهِ نَوْعَ تَصَرَّفٍ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفٌ فِي الْحَائِطِ بِمَا يَضُرُّهُ، فَلَمْ يَجْزِ، كَنَفْصِهِ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فِي حَائِطِ جَارِهِ بِطَّرِيقِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْزِ فِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ، فَيِمَّا لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ أُولَى. وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بَعْوَضٍ، جَازَ. وَأَمَّا الْاسْتِئْذَانُ إِلَيْهِ، وَاسْتِئْذَانُ شَيْءٍ لَا يَضُرُّهُ إِلَيْهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَضْرَرَةَ فِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ أَتَشَبَهَ الْاسْتِظْلَالُ بِهِ.

فصل

[وضع خشبة على الحائط المشترك]

فَأَمَّا وَضْعُ خَشْبَةٍ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالْحَائِطِ لِضَعْفِهِ عَنْ حَمْلِهِ، لَمْ يَجْزِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَبُو غَتِيَّةَ عَنْ وَضْعِ خَشْبَةٍ عَلَيْهِ، لِإمكان وَضْعِهِ عَلَى غَيْرِهِ، فَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ أَيْضاً. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ. لِأَنَّهُ اتِّفَاعٌ بِمِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَجْزِ كَيْفَاءَ حَائِطٍ عَلَيْهِ. وَأَشَارَ ابْنُ عَقِيلٍ إِلَى جَوَازِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَمْنَعُ أَحَدَكُمْ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشْبَةً عَلَى جِدَارِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٦٣) (م: ١٦٠٩). وَلَئِنْ مَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ الْعَامَّةِ لَمْ يُغْيَرِ

الْمَالِكُ وَاحِدًا. وَإِنْ صَالَحَ أَهْلُ الدَّرْبِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى عَوَضٍ مَعْلُومٍ، جَازَ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لِلْهَوَاءِ دُونَ الْفَرَارِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَنْبَغِي فِيهِ بِإِذْنِهِمْ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ أُذِنُوا لَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَلَئِنَّهُ مِلْكٌ لَهُمْ، فَجَازَ لَهُمْ أَخْذُ عَوَضِهِ، كَالْفَرَارِ.

إِذَا نَبَتَ هَذَا، فَإِنَّمَا يَجُوزُ بِشَرْطِ كَوْنِ مَا يُخْرِجُهُ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ فِي الْخُرُوجِ وَالْعُلُوقِ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَخْرَجَهُ إِلَى مِلْكِ إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ، لَا يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَجُوزُ بِإِذْنِهِ، بِعَوَضٍ وَبِغَيْرِهِ، إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا يجوز أن يحفر في الطريق النافذة بئراً لنفسه]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْفَرَ فِي الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ بئراً لِنَفْسِهِ، سِوَاءَ جَعَلَهَا لِمَاءِ الْمَطَرِ، أَوْ لِيَسْتَخْرِجَ مِنْهَا مَا يَنْفَعُ بِهِ، وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَإِنْ أَرَادَ حَفْرَهَا لِلْمُسْلِمِينَ وَتَفْعِيهِمْ أَوْ لِنَفْعِ الطَّرِيقِ، وَبِئْسَ أَنْ يَحْفَرَهَا لِيَسْتَقِي النَّاسُ مِنْ مَائِهَا، وَيَشْرَبَ مِنْهُ الْمَارَّةُ، أَوْ لِيَسْتَرِلَ فِيهَا مَاءَ الْمَطَرِ عَنِ الطَّرِيقِ، نَظَرْنَا، فَإِنَّ كَانَ الطَّرِيقَ ضَيِّقاً، أَوْ يَحْفَرُهَا فِي مَمَرِ النَّاسِ بَحَيْثُ يُخَافُ سُقُوطُ إِنْسَانٍ فِيهَا أَوْ دَابَّتهِ، أَوْ يُضَيِّقُ عَلَيْهِمْ مَمَرَهُمْ، لَمْ يَجْزِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهَا أَكْثَرَ مِنْ نَفْعِهَا، وَإِنْ حَفَرَهَا فِي رَازِيَةٍ فِي طَّرِيقٍ وَاسِعٍ، وَجَعَلَ عَلَيْهَا مَا يَمْنَعُ الرُّوْعَ فِيهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَفْعٌ بِلَا ضَرَرٍ، فَجَازَ، كَمَهْيِدِهَا، وَبِنَاءِ رَصِيفٍ فِيهَا، فَأَمَّا مَا فَعَلَهُ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِلْكٌ لِقَوْمٍ مُعَيَّنِينَ، فَلَمْ يَجْزِ فِعْلُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. كَمَا لَوْ فَعَلَهُ فِي بُسْتَانِ إِنْسَانٍ. وَلَوْ صَالَحَ أَهْلُ الدَّرْبِ عَنْ ذَلِكَ بِعَوَضٍ، جَازَ، سِوَاءَ حَفْرَهَا لِنَفْسِهِ لِيَسْتَرِلَ فِيهَا مَاءَ الْمَطَرِ عَنْ دَارِهِ، أَوْ لِيَسْتَقِي مِنْهَا مَاءَ لِنَفْسِهِ، أَوْ حَفْرَهَا لِلسَّبِيلِ وَنَفْعِ الطَّرِيقِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ.

فصل

[إخراج الميازيب إلى الطريق]

وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْمِيَازِيبِ إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ. وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا إِلَى دَرْبٍ نَافِذٍ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اجْتَنَزَ عَلَى دَارِ الْعَبَّاسِ وَقَدْ نَصَبَ مِيزَاباً عَلَى الطَّرِيقِ، فَقَلَعَهُ، فَقَالَ الْعَبَّاسُ: تَقَلَعْتَهُ وَقَدْ نَصَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ؟ فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا نَصَبَتْهُ إِلَّا عَلَى ظَهْرِي، وَأَنْحَنِي حَتَّى صَعِدَ عَلَى ظَهْرِهِ، فَنَصَبَتْهُ. وَمَا

فإن قيل: فلم لا تُجيزون فتح الطاقِ والبَابِ في الحائطِ، بالقياسِ على وضعِ الخشبِ؟
قلنا لأنَّ الخشبَ يُنسكُ الحائطَ وينفعُهُ، بخلافِ الطاقِ والبَابِ، فإنه يُضعِفُ الحائطَ، لأنه يُنقى مفتوحاً في الحائطِ، والذي يفتحُه للخشبِ يسدُّه بها، ولأنَّ وضعَ الخشبِ تدعو الحاجةُ إليه، بخلافِ غيره.

فصل

[إن سقط الحائط ثم أعيد، فله إعادة خشبه]

ومن ملك وضعَ خشبه على حائطٍ، فزال يسقطوه، أو قلعه أو سقوط الحائطِ، ثم أعيد، فله إعادة خشبه، لأنَّ السببَ المَجوزَ لوضعه مستعمراً، فاستمرَّ استحقاقُ ذلك. وإن زال السببُ، مثل أن يُخشى على الحائطِ من وضعه عليه، أو استغني عن وضعه، لم تجزِ إعادةُ؛ لزوال السببِ المبيح. وإن خيف سقوط الحائطِ بعد وضعه عليه، أو استغني عن وضعه، لم يزل الحائطُ، ويؤول الخشبُ. وإن لم يخف عليه، لكن استغني عن إبقائه عليه، لم يلزم إزالته؛ لأنَّ في إزالته ضرراً بصاحبه، ولا ضرراً على صاحبِ الحائطِ في إبقائه، بخلاف ما لو خشي سقوطه.

فصل

[إذا وضع خشبة على جدار غيره، لم يملك إعارته]

ولو كان له وضع خشبه على جدار غيره، لم يملك إعارته ولا إجارته؛ لأنه إنما كان له ذلك لإحاجته الماسة إلى وضع خشبه، ولا حاجة له إلى وضع خشب غيره، فلم يملكه. وكذلك لا يملك بيع حقه من وضع خشبه، ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره؛ لأنه أبيع له من حق غيره لإحاجته، فلم يجز له ذلك فيه، كطعام غيره إذا أبيع له من أجل الضرورة، ولو أراد صاحب الحائطِ إعارته الحائطِ، أو إجارته على وجوب منع هذا المستحق من وضع خشبه، لم يملك ذلك؛ لأنه وسيلة إلى منع ذي الحق من حقه، فلم يملكه، كمنهيه.

ولو أراد هدم الحائطِ لغير حاجة، لم يملك ذلك؛ لما فيه من نقوتِ الحق. وإن احتج إلى هدمه للخوف من انهياره، أو لتحويله إلى مكان آخر أو لغرض صحيح، ملك ذلك؛ لأنَّ صاحب الخشب إنما يثبت حقه للإزاق به، مشروطاً بعدم الضرر لصاحب الحائطِ، فمتى أفضى إلى الضرر زال الاستحقاق؛ لزوال شرطه.

فيه حقيقة الحاجة، كأخذ الشقص بالشفعة من المشتري، والفسخ بالخيار أو بالعيب، واتخاذ الكلب للصيد، وإباحة السلم، ورخص السفر، وغير ذلك. فأما إن دعت الحاجة إلى وضعه على حائط جاره، أو الحائطِ المشترك، بحيث لا يمكنه التقيف بدونه، فإنه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك. وبهذا قال الشافعي في القديم. وقال في الجديد: ليس له وضعه. وهو قول أبي حنيفة، ومالك؛ لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة، فلم يجز، كزراعته.

ولنا، الخبر، ولأنَّ انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به، أشبه الاستئذان إليه والاستئذان به، ويُفارق الرُّنح، فإنه يضر، ولم ندع إليه حاجة.

إذا ثبت هذا، فاشترط القاضي وأبو الخطاب للجواز أن يكون له ثلاثة حيطان، ولجاره حائط واحد، وليس هذا في كلام أحمد، إنما قال، في رواية أبي داود: لا يمنعُه إذا لم يكن ضرراً، وكان الحائط يبقَى. ولأنَّه قد يمتنع التقيف على حائطين إذا كانا غير متقابلين، أو كان البيتُ واسعاً يحتاج إلى أن يجعل عليه جسراً ثم يضع الخشب على ذلك الجسر. والأولى اغتياره بما ذكرنا من اغتیار التقيف بدونه. ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والمجنون والغافل؛ لما ذكرنا. والله أعلم.

فصل

[وضع الخشب في جدار المسجد]

فأما وضعه في جدار المسجد، إذا وجد الشيطان، فعن أحمد فيه روايتان:

إحداهما: الجواز؛ لأنه إذا جاز في ملك الجار، مع أن حقه مني على الشح والضيق، ففي حقوق الله تعالى المنية على المسامحة والمساهلة أولى.

والثانية: لا يجوز. نقلها أبو طالب؛ لأنَّ القياس يقتضي المنع في حق الكل، ترك في حق الجار للخبر الوارد فيه، فوجب إبقاءه في غيره على مقتضى القياس. وهذا اختيار أبي بكر. وخرج أبو الخطاب من هذه الرواية وجهاً للمنع من وضع الخشب في ملك الجار؛ لأنه إذا منع من وضع الخشب في الجدار المشترك بين المسلمين وللواضع فيه حق فلا يمنع من المختص بغيره أولى. ولأنَّه إذا منع في حق الله تعالى مع أن حقه على المسامحة والمساهلة؛ لئني الله تعالى وكرمه، فلا يمنع في حق آدمي مع شحه وضييقه أولى. والمذهب الأول.

فصل

[إن أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه]

الخشب، في أثناء مدّة الإجارة، سقوطاً لا يعوّد، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدّة، ورجع من الأجرة بقسط ما بقي من المدّة. وإن أعيد رجع من الأجرة بقدر المدّة التي سقطت البناء والخشب عنه. وإن صالحه مالك الحائط على رفع بنايه أو خشبه بشيء معلوم، جاز، كما يجوز الصلح على وضعه، سواء كان ما صالحه به بطل العوض الذي صلح به على وضعه، أو أقل أو أكثر؛ لأنّ هذا عوض عن المنفعة المستحقّة له. وكذلك لو كان له مسيل ماء في أرض غيره، أو ميزاب، أو غيره فصالح صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض، يُزيله عنه، جاز. وإن كان الخشب أو الحائط قد سقط، فصالحه بشيء على أن لا يُعيد، جاز؛ لأنّه لما جاز أن يبيع ذلك منه، جاز أن يصالح عنه؛ لأن الصلح بيع.

فصل

[إذا وجد بناؤه أو خشبه على حائط مشترك، فمتى زال

فله إعادته]

وإذا وجد بناؤه أو خشبه على حائط مشترك، أو حائط جاره، ولم يعلم سببه، فمتى زال فله إعادته؛ لأن الظاهر أن هذا الوضع بحق من صلح أو غيره، فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه. وكذلك لو وجد مسيل مائه في أرض غيره، أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره، وما أشبه هذا، فهو له؛ لأن الظاهر أنّه له بحق، فجرى ذلك مجرى اليد الثابتة. وإذا اختلفا في ذلك، هل هو بحق أو بعدوان؟ فالقول قول صاحب الخشب والبناء والنسيب مع يمينه؛ لأن الظاهر معه.

فصل

[إذا ادعى رجل داراً في يد أخوين، فأنكره أحدهما]

إذا ادعى رجل داراً في يد أخوين، فأنكره أحدهما، وأقر له الآخر، ثم صالحه عما أقر له بعوض، صح الصلح، ولاخيه الأخذ بالشفعة. ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كان الإنكار مطلقاً، وبين ما إذا قال: هذو لنا ورثناها جميعاً عن أينا أو أحينا. فيقال: إذا كان الإنكار مطلقاً، كان له الأخذ بالشفعة، وإن قال: ورثناها عن أينا. فلا شفعة له؛ لأن المُنكر يزعم أن الملك لأخيه المُقر لم يزول، وأن الصلح باطل، فيؤخذ بذلك، ولا يستحق به شفعة.

ووجه الأول، أن الملك ثبت للدمعي حكماً؛ وقد رجع إلى المقر بالبيع، وهو معترف بأنه بيع صحيح، فتثبت فيه الشفعة، كما لو كان الإنكار مطلقاً. ويجوز أن يكون انتقل نصيب المقر إلى

وإذا أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه، أو وضع سُورَ عليه، أو وضع خشبه عليه في الموضع الذي لا يستحق وضعه، جاز، فإذا فعل ما أذن له فيه، صارت العارية لازمة، فإذا رجع المُعير فيها، لم يكن له ذلك، ولم يلزم المُستعير إزالة ما فعله؛ لأنّ إذنه اقتضى البقاء والدوام، وفي القلع إضرار به، فلا يملك ذلك المُعير، كما لو أعاره أرضاً للدفن والغراس، لم يملك المطالبة بنقل الميت والغراس بغير ضمان. وإن أراد هدم الحائط لغير حاجة، لم يكن له ذلك؛ لأنّ المُستعير قد استحقّ تبيّنة الخشب عليه، ولا ضرر في تبيّنه. وإن كان مُستهدماً، فله نقضه. وعلى صاحب البناء والخشب إزالته. وإذا أعيد الحائط لم يملك المُستعير ردّ بنايه وخشبه إلا بإذن جديد، سواء بناه باليه أو غيرها. وهكذا لو قلع المُستعير خشباً، أو سقط بنفسه، لم يكن له رده إلا بإذن مُستأنف؛ لأنّ المنع من القلع إنما كان لما فيه من الضرر، وما هنا قد حصل القلع بغير فعله، فأشبه ما لو كان في الأرض شجر فانقلع. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقالوا في الآخر: ذلك لأنّه قد استحقّ بقاء ذلك على التأييد. وليس كذلك؛ فإنّه إنما استحقّ الإبقاء ضرورة دفع ضرر القلع، وقد حصل القلع هاهنا، فلا يبقى الاستحقاق. وإن قلع صاحب الحائط ذلك عدواناً، كان لإلحاح إعادته؛ لأنّه أزيل بغير حق، تعدياً بمن عليه الحق، فلم يسقط الحق عنه بعدوانه. وإن أزاله أجنبي، لم يملك صاحبه إعادته بغير إذن المالك؛ لأنّه زال بغير عدوان، منه، فأشبه ما لو سقط بنفسه.

فصل

[إن أذن له في وضع خشبه، أو البناء على جداره

بعوض]

وإن أذن له في وضع خشبه، أو البناء على جداره بعوض، جاز، سواء كان إجارة في مدّة معلومة، أو صلحاً على وضعه على التأييد. ومتى زال فله إعادته، سواء زال لسقوطه، أو سقوط الحائط، أو غير ذلك؛ لأنّه استحقّ إبقائه بعوض، ويحتاج إلى أن يكون البناء معلوم العرض والطول، والسُمك، والآلات من الطين واللبن، أو الطين والأجر وما أشبه ذلك؛ لأنّ هذا كله يختلف فيحتاج إلى معرفته. وإذا سقط الحائط الذي عليه البناء أو

الدَّعِي بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ، فَلَا يَتَنَافَى إِنْكَارُ الْمُنْكَرِ وَأَفْرَازُ الْمُقَرِّ، كَمَا لَاحِقُ الْإِنْكَارِ. وَهَذَا أَصَحُّ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَدَاعَى نَفْسَانِ جِدَارًا مَعْقُودًا بِنَاءِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، تَخَالَفًا، وَكَانَ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَخْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا. وَإِنْ كَانَ مَعْقُودًا بِنَاءِ أَحَدِهِمَا، كَانَ لَهُ مَعَ بَيْنِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا تَدَاعَى حَائِطًا يَسْنُ وَبَيْنَهُمَا، وَتَسَاوَى فِي كَوْنِهِ مَعْقُودًا بِنَائِهِمَا مَعًا، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُتَصِلًا بِهِمَا اتِّصَالًا لَا يُمَكِّنُ إِخْدَانَهُ بَعْدَ بِنَاءِ الْحَائِطِ، مِثْلَ اتِّصَالِ الْبِنَاءِ بِالطِّينِ، كَهَذِهِ الْفَطَائِرِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ إِخْدَاتِ اتِّصَالِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ، أَوْ تَسَاوَى فِي كَوْنِهِ مَخْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا، أَيْ غَيْرَ مُتَصِلٍ بِنَائِهِمَا الْإِتِّصَالَ الْمَذْكُورَ، بَلْ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ مُسْتَطِيلٌ، كَمَا يَكُونُ يَسْنُ الْحَائِطَيْنِ اللَّذَيْنِ اللَّصِقَ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرَ. فَهَمَا سَوَاءٌ فِي الدُّعْوَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ تَخَالَفًا، فَيُخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِ الْحَائِطِ، أَنَّهُ لَهُ، وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدُّهُ عَلَى نِصْفِ الْحَائِطِ؛ لِكُونَ الْحَائِطِ فِي أَيْدِيهِمَا. وَإِنْ خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى جَمِيعِ الْحَائِطِ، أَنَّهُ لَهُ، وَمَا هُوَ لِصَاحِبِهِ، جَانِ، وَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْعَيْنِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ هِيَ فِي يَدَيْهِ مَعَ بَيْنِهِ. فَإِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا، كَانَتْ يَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي نِصْفِهَا مَعَ بَيْنِهِ. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، حَكِيمٌ لَهُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، تَعَارَضَتْ، وَصَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ، وَتَكَلَّأَ عَنِ الْجَبِينِ، كَانَ الْحَائِطُ فِي أَيْدِيهِمَا عَلَى مَا كَانَ. وَإِنْ خَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَتَكَلَّى الْآخَرَ، قَضَى عَلَى النَّاسِكِ، فَكَانَ الْكُلُّ لِلْآخَرَ. وَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ مُتَصِلًا بِنَاءِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ، فَهُوَ لَهُ مَعَ بَيْنِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يُرْجَحُ بِالْمَعْقِدِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ.

فصل

[إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ بِنَاءٌ، كَحَائِطٍ مَبْنِي عَلَيْهِ]

فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ بِنَاءٌ، كَحَائِطٍ مَبْنِي عَلَيْهِ، أَوْ عَقْدٍ مُتَمَسِّدٍ عَلَيْهِ، أَوْ قُبَّةٍ وَنَحْوَهَا، فَهُوَ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ وَضْعَ بِنَائِهِ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْيَدِ الثَّابِتَةِ عَلَيْهِ، لِكَوْنِهِ مُتَمَسِّدًا بِهِ، فَجَرَى مَجْرَى كَوْنِ جَمَلِهِ عَلَى الْبَيْهَمَةِ وَرَزْمِهِ فِي الْأَرْضِ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَتْرُكُ غَيْرَهُ يَبْنِي عَلَى حَائِطِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ سُرْتَةٌ، وَلَوْ كَانَ فِي أَصْلِ الْحَائِطِ خَشْبَةٌ طَرَفُهَا تَحْتَ حَائِطٍ يَنْفَرُدُ بِهِ أَحَدُهُمَا، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا أَرْجٌ مَعْقُودٌ، فَالْحَائِطُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْخَشْبَةَ لِمَنْ يَنْفَرُدُ بِوَضْعِ بِنَائِهِ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ أَنَّ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْبِنَاءِ لَهُ.

فصل

فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا خَشْبٌ مَوْضُوعٌ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تُرْجَحُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا يَسْمَعُ بِهِ الْجَارُ. وَقَدْ وَرَدَ الْخَبْرُ بِالنُّهْيِ عَنِ الْمَنْعِ مِنْهُ. وَعَيْنُنَا أَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ التَّمَكِينُ مِنْهُ. فَلَمَّ تُرْجِحُ بِهِ الدُّعْوَى، كَأَسْنَانٍ مَتَاعِهِ إِلَيْهِ، وَتَجْصِيصِهِ وَتَزْيِيقِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرْجَحُ بِهِ الدُّعْوَى. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَمَسِّدٌ بِهِ بِوَضْعِ مَالِهِ عَلَيْهِ، فَأَنْشَبَهُ الْبَائِسِيُّ عَلَيْهِ وَالزَّرَاعُ فِي الْأَرْضِ، وَوَرُودُ الشَّرْعِ بِالنُّهْيِ عَنِ الْمَنْعِ مِنْهُ، لَا يَمْنَعُ كَوْنَهُ دَلِيلًا عَلَى الْاسْتِحْقَاقِ، بِدَلِيلِ أَنَا اسْتَدَلَّلْنَا بِوَضْعِهِ عَلَى كَوْنِ الْوَضْعِ مُسْتَحَقًّا عَلَى الدُّوَامِ، حَتَّى مَتَى زَالَ جَسَارَتُ إِعَادَتِهِ، وَلِأَنَّ كَوْنَهُ مُسْتَحَقًّا تَشْتَرِطُ لَهُ الْحَاجَةُ إِلَى وَضْعِهِ، فَيَمَّا لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ لَهُ مَنَعُهُ مِنْ وَضْعِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا الْبِنَاءَ يَبْنِي كُلَّهُ بِنَاءً وَاحِدًا، فَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ لِرَجُلٍ، كَانَ بَقِيَّتُهُ لَهُ، وَالْبِنَاءُ الْآخَرَ الْمَخْلُولُ، الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَبْنِي وَخَذَهُ، فَإِنَّهُ لَوْ بَنِي مَعَ هَذَا، كَانَ مُتَصِلًا بِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَاحِبِ هَذَا الْحَائِطِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُرْجَحَ بِهِذَا، كَالْيَدِ وَالْأَرْجِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَمْ تَجْعَلُوهُ لَهُ بِغَيْرِ بَيِّنٍ لِذَلِكَ؟

قُلْنَا: لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَلَيْسَ بِبَيِّنٍ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بَنَى الْحَائِطَ لِصَاحِبِهِ تَبَرُّعًا مَعَ حَائِطِهِ، أَوْ كَانَ لَهُ فَوْهِيَّةٌ إِيَّاهُ، أَوْ بِنَاءُ

وَلَا تُرْجَعُ الدُّعْوَى بِالزُّوْقِ وَالتَّخْسِينِ، وَلَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا لَهُ عَلَى الْآخَرِ سِتْرَةٌ غَيْرُ مَبْنِيَّةٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُسَامَحُ بِهِ، وَيُمْكِنُ إِحْدَانَهُ.

فصل

[إن تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت]

وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ، فِي حَوَائِطِ الْبَيْتِ السُّفْلَانِيِّ، فَهِيَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَمَيِّعُ بِهَا، وَهِيَ مِنْ جُمْلَةِ الْبَيْتِ، فَكَانَتْ لِصَاحِبِهِ. وَإِنْ تَنَازَعَ فِي حَوَائِطِ الْعُلُوِّ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ تَنَازَعَ السُّفْتُ، تَحَالُفاً، وَكَانَ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ؛ لِأَنَّ السُّفْتَ عَلَى مَلِكِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَ سَرَجًا عَلَى دَابَّةٍ أَحَدِهِمَا، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِهَا، وَحُكِيَ عَنِ الْمَالِكِ، أَنَّهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ. وَحُكِيَ عَنْهُ، أَنَّهُ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ؛ لِأَنَّهُ يَجْلِسُ عَلَيْهِ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَلَا يُمْكِنُهُ السُّكْنَى إِلَّا بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَاجَزٌ بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا، يَتَمَيِّعَانُ بِهِ، غَيْرُ مُصْبِلٍ بَيْنَهُمَا. فَكَانَ الْبَيْتَانِ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا، كَالْحَوَائِطِ بَيْنَ الْمُلْكَيْنِ. وَقَوْلُهُمْ: هُوَ عَلَى مَلِكِ صَاحِبِ السُّفْلِ. يُنْطَلُ بِحِطَانِ الْعُلُوِّ، وَلَا يُشْبِهُ السَّرَجَ عَلَى الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيِّعُ بِهِ غَيْرُ صَاحِبِهَا، وَلَا يُرَادُ إِلَّا لَهَا، فَكَانَ فِي يَدَيْهِ. وَهَذَا السُّفْتُ يَتَمَيِّعُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ سَمَاءُ صَاحِبِ السُّفْلِ يُظَلُّهُ، وَأَرْضُ صَاحِبِ الْعُلُوِّ تَقْلُهُ، فَاسْتَوَىا فِيهِ.

فصل

[إن تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة التي

يصعد منها]

وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي الدَّرَجَةِ الَّتِي يَصْعَدُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهَا مِرْفَقٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ، كَسَلَّمَ مُسْتَمِرًّا، أَوْ ذَكِيًّا، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ الْيَدَ وَالتَّصَرُّفَ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهَا مَصْعَدُ صَاحِبِ الْعُلُوِّ لَا غَيْرٍ. وَالتَّرْعَصَةُ الَّتِي عَلَيْهَا الدَّرَجَةُ لَهُ أَيْضًا؛ لِإِتِّفَاعِهِ بِهَا وَحْدَهُ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا نَبِيٌّ لِأَجَلِهِ، لَيَكُونُ مَذْرَجًا لِلْعُلُوِّ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ يَدَيْهِمَا عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهَا سَقْفٌ لِلْسُّفْلَانِيِّ، وَمَوْطِنٌ لِلْفِرْقَانِيِّ، فَهِيَ كَالسَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا. وَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا طَائِقٌ صَغِيرٌ لَمْ تَبْنِ الدَّرَجَةَ لِأَجَلِهِ، وَإِنَّمَا جُعِلَ مِرْفَقًا يُجْعَلُ فِيهِ جِبُ الْمَاءِ وَنَحْوُهُ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ؛ لِأَنَّهَا بَنِيَتْ لِأَجَلِهِ وَحْدَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ يَدَهُمَا عَلَيْهَا، وَإِتِّفَاعَهُمَا

وَأَمَّا السَّمَاخُ بِهِ، فَإِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَتَسَامَحُونَ بِهِ، وَلِهَذَا لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ الْحَدِيثَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «طَاطَبُوا رُءُوسَهُمْ، كَرَاهَةً لِذَلِكَ»، فَقَالَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؟ وَاللَّهِ لَأُرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتَابِكُمْ. وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ لَا يُوجِبُونَ التَّمَكِينَ مِنْ هَذَا، وَيَحْتَمِلُونَ الْحَدِيثَ عَلَى كَرَاهَةِ الْمَنْعِ لَا عَلَى تَخْرِيمِهِ. وَلِأَنَّ الْحَوَائِطَ يُبْنَى لِذَلِكَ، فَيُرْجَعُ بِهِ، كَالْأَرْجِ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا تُرْجَعُ الدُّعْوَى بِالْجُدْعِ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّ الْحَوَائِطَ لَا يُبْنَى لَهُ، وَيُرْجَعُ بِالْجُدْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْحَوَائِطَ يُبْنَى لِهَاتَيْنِ. وَلَنَا، أَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَلَى الْحَوَائِطِ، فَاسْتَوَى فِي تَرْجِيحِ الدُّعْوَى بِهِ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، كَالْبِنَاءِ.

فصل

وَلَا تُرْجَعُ الدُّعْوَى بِكَوْنِ الدُّوَاخِلِ إِلَى أَحَدِهِمَا وَالْخَوَارِجِ وَوُجُوهِ الْأَجْرِ وَالْحِجَارَةِ، وَلَا كَوْنِ الْأَجْرَةِ الصَّحِيحَةِ مِمَّا يَلِي مَلِكًا أَحَدِيهِمَا وَأَقْطَاعِ الْأَجْرِ إِلَى مَلِكِ الْآخَرِ، وَلَا بِمَعَاقِدِ الْقِمْطِ فِي الْخُصْ، يَعْني عَقْدَ الْخُبُوطِ الَّتِي يُشَدُّ بِهَا الْخُصْ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَحْكَمُ بِهِ لِمَنْ إِلَيْهِ وَجْهُ الْحَوَائِطِ وَمَعَاقِدِ الْقِمْطِ؛ لِمَا رَوَى نَعْرُ بْنُ حَارِثَةَ التَّمِيمِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، «أَنْ قَوْمًا اخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي خُصْ، فَبَعَثَ حُدَيْفَةَ بْنَ الْيَمَانَ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ، فَحَكَمَ بِهِ لِمَنْ يَلِيهِ مَعَاقِدُ الْقِمْطِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: أَصَبْتَ، وَأَحْسَنْتَ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٤٢). وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ. وَلِأَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِأَنْ مَنْ بَنَى حَائِطًا جَعَلَ وَجْهَ الْحَوَائِطِ إِلَيْهِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَهُ». وَلِأَنَّ وَجْهَ الْحَوَائِطِ وَمَعَاقِدِ الْقِمْطِ إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ إِلَى أَحَدِهِمَا، إِذْ لَا يُمْكِنُ كَوْنُهُ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَبَطَلَتْ دَلَالَتُهُ كَالزُّوْقِ، وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلزَّيْنَةِ، فَاشْتَبَهَ السُّزُوقِ. وَحَدِيثُهُمْ لَا يُبْنَى أَهْلُ النُّقْلِ، وَإِسْنَادُهُ مَجْهُولٌ. قَالَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ. قَالَ الشَّانِبِيُّ: ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ، فَلَمْ يَقْبَعْهُ، وَذَكَرْتَهُ لِإِسْحَاقَ بْنِ رَاهُوَيْهِ، فَقَالَ: لَيْسَ هَذَا حَدِيثًا. وَلَمْ يُصَحِّحْهُ. وَحَدِيثُ عَلِيٍّ فِيهِ مَقَالٌ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْعُرْفِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَلِأَنَّ الْعَادَةَ جَعَلَ وَجْهَ الْحَوَائِطِ إِلَى خَارِجِ لِيَرَاهُ النَّاسُ، كَمَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ أَحْسَنَ أَثْوَابِهِ، أَغْلَاهَا الظَّاهِرَ لِلنَّاسِ، لِيَرَوْهُ، فَيَتَزَيَّنُ بِهِ، فَلَا دَلِيلَ فِيهِ.

فصل

[لا ترجع الدعوى بالتزويق والتحسين]

حاصل بها، فهي كالتسقف.

فصل

وَلَوْ تَنَازَعَا مَسْنَأَةَ بَيْنَ نَهْرٍ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الْآخَرَ، تَخَالَفَا، وَكَانَتْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا حَاجِرٌ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَهِيَ كَالْحَائِطِ بَيْنَ الْمِلْكَيْنِ.

فصل

[إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ مُشْتَرِكٌ فَانْهَدِمَ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا إِعَادَتَهُ، فَأَبَى الْآخَرُ، فَهَلْ يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى إِعَادَتِهِ؟ قَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَاتَانِ:

فِي الْإِجْبَارِ إِضْرَارًا، وَلَا يُزَالُ الضَّرْرُ بِالضَّرْرِ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُتَمَتِّعُ لَا نَفْعَ لَهُ فِي الْحَائِطِ، أَوْ يَكُونُ الضَّرْرُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنَ النَّفْعِ، أَوْ يَكُونُ مُعْسِرًا لَيْسَ مَعَهُ مَا يَبْنِي بِهِ، فَيُكَلِّفُ الْغَرَامَةَ مَعَ عَجْزِهِ عَنْهَا، فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا لَمْ يُجْبَرْ، فَإِنْ أَرَادَ شَرِيكُهُ الْبِنَاءَ فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْحَمْلِ وَرَسْمًا، فَلَا يَجُوزُ مَنَعُهُ مِنْهُ، وَلَهُ بِنَاؤُهُ بِأَنْقَاضِهِ إِنْ شَاءَ، وَبِنَاؤُهُ بِأَلَّةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَّتِهِ وَأَنْقَاضِهِ، فَالْحَائِطُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرِكَةِ، كَمَا كَانَ؛ لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ عَلَيْهِ إِذَا تَفَقَّ عَلَى التَّالِفِ، وَذَلِكَ أَثَرٌ لَا عَيْنَ يَمْلِكُهَا.

وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَّةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَالْحَائِطُ مِلْكُهُ خَاصَّةً، وَلَهُ مَنَعُ شَرِيكِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، وَوَضَعَ خَشْبَهُ وَرُسُومَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ لَهُ. وَإِذَا أَرَادَ نَقْضَهُ، فَإِنْ كَانَ بِنَاهُ بِأَلَّتِهِ لَمْ يَمْلِكْ نَقْضَهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُمَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ [بِمَا] فِيهِ مَضْرُوعًا عَلَيْهِمَا.

وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَّةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَهُ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ خَاصَّةً. فَإِنْ قَالَ شَرِيكُهُ: أَنَا أَدْفَعُ إِلَيْكَ نِصْفَ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَلَا تَقْضُهُ. لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْبِنَاءِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْإِنْفَاءِ. وَإِنْ أَرَادَ غَيْرُ الْبَانِي نَقْضَهُ، أَوْ إِجْبَارَ بَانِيهِ عَلَى نَقْضِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ مَنَعُهُ مِنْ بِنَائِهِ، فَلَأَنْ لَا يَمْلِكْ إِجْبَارَهُ عَلَى نَقْضِهِ أَوَّلَى، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَلَى الْحَائِطِ رَسْمٌ أَوْ نِصْفٌ مِنْ خَشْبِهِ، قَالَ لَهُ: إِذَا أَنْ تَأْخُذَ مِنِّي نِصْفَ قِيَمَتِهِ، وَتَمَكِّنْتَنِي مِنَ الْإِنْتِفَاعِ وَوَضَعَ خَشْبِي، وَإِنَّمَا أَنْ تَقْلَعُ حَائِطَكَ، لِنَيْسِدِ الْبِنَاءِ بَيْنَنَا. فَيَلْزَمُ الْآخَرَ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِطْلَاقَ رُسُومِهِ وَأَنْتِفَاعِهِ بِبِنَائِهِ. وَإِنْ لَمْ يَرِذْ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ، فَطَالِبُ الْبَانِي بِالْغَرَامَةِ أَوْ الْقِيَمَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْبِنَاءِ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يُجْبَرْ عَلَى الْغَرَامَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أُذِنَ فِي الْبِنَاءِ وَالْإِنْفَاقِ، فَيَلْزَمُهُ مَا أُذِنَ فِيهِ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، فَتَمَّتْ أَمْتِنَعُ أَجْرَتَهُ الْحَاكِمُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، أَخَذَ الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ وَأَتَّفَقَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَاتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّرِيكُ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، أَوْ إِذْنِ الشَّرِيكِ، رَجَعَ عَلَيْهِ مَتَى قَدَرَ. وَإِنْ أَرَادَ بِنَاءَهُ، لَمْ يَمْلِكِ الشَّرِيكُ مَنَعُهُ. وَمَا اتَّفَقَ: إِنْ تَبَرَّعَ بِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ بِهِ، وَإِنْ نَوَى الرَّجُوعَ بِهِ، فَهَلْ لَهُ الرَّجُوعُ بِذَلِكَ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، بِنَاءَ عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَإِنْ بَنَاهُ لِنَفْسِهِ بِأَلَّتِهِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَّةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَهُوَ لَهُ خَاصَّةً. فَإِنْ أَرَادَ نَقْضَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ شَرِيكُهُ نِصْفَ قِيَمَتِهِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُجْبِرَ عَلَى بِنَائِهِ، فَأَوْلَى أَنْ يُجْبَرَّ عَلَى إِنْفَائِهِ.

إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ مُشْتَرِكٌ، فَانْهَدِمَ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا إِعَادَتَهُ، فَأَبَى الْآخَرُ، فَهَلْ يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى إِعَادَتِهِ؟ قَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُجْبَرُ. نَقَلَهَا ابْنُ الْقَاسِمِ، وَحَرْبٌ، وَمِسْنَدِي. قَالَ الْقَاضِي: هِيَ أَصْحَحُ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَعَلَى ذَلِكَ أَصْحَابُنَا. وَيَبْهِي قَالَ مَالِكٌ، فِي إِحْدَى رَوَايَتَيْهِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ. وَاسْتَحْزَاهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ، وَصَحَّحَهُ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِ بِنَائِهِ إِضْرَارًا، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، كَمَا يُجْبَرُ عَلَى الْقِسْمَةِ إِذَا طَلَبَهَا أَحَدُهُمَا، وَعَلَى النُّقْضِ إِذَا خِيفَ سُقُوطُهُ عَلَيْهِمَا، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ». وَهَذَا وَشَرِيكُهُ يَتَضَرَّرَانِ فِي تَرْكِ بِنَائِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يُجْبَرُ. نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ أَقْوَى ذَلِيلًا، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ مَالِكُهُ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ، وَلَأَنَّهُ بِنَاءُ حَائِطٍ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، كَالْإِبْتِدَاءِ، وَلَأَنَّهُ لَا يَخْلُو، إِذَا أَنْ يُجْبَرُ عَلَى بِنَائِهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ، أَوْ لِحَقِّ جَارِهِ، أَوْ لِحَقِّهِمَا جَمِيعًا، لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبَرَّ عَلَيْهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ، وَلَا لِحَقِّ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ جَارُهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوجِبًا عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا. وَفَارَقَ الْقِسْمَةَ، فَإِنَّهَا دَفَعُ لِلضَّرْرِ عَنْهُمَا بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَالْبِنَاءُ فِيهِ مَضْرُوعٌ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَامَةِ وَالْإِنْفَاقِ مَالِيهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ إِجْبَارِهِ عَلَى إِزَالَةِ الضَّرْرِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، إِجْبَارُهُ عَلَى إِزَالَتِهِ بِمَا فِيهِ ضَرْرٌ، بِذَلِيلٍ قِسْمَةٍ مَا فِي قِسْمَتِهِ ضَرْرٌ. وَيُفَارِقُ هَذَا الْحَائِطُ إِذَا خِيفَ سُقُوطُهُ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ سُقُوطَ حَائِطِهِ عَلَى مَا يُبْلَغُهُ، فَيُجْبَرُ عَلَى مَا يُزِيلُ ذَلِكَ، وَلِهَذَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ انْفَرَدَ بِالْحَائِطِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَلَا نَسَلُّمُ أَنْ فِي تَرْكِهِ إِضْرَارًا، فَلِذَا الضَّرْرُ إِذَا خَصَلَ بَانْهَدَامِهِ، وَإِنَّمَا تَرْكُ الْبِنَاءِ تَرْكٌ لِمَا يَحْصُلُ النَّفْعُ بِهِ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ الْإِنْسَانَ مِنْهُ، بِذَلِيلٍ خَالَةِ الْإِبْتِدَاءِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ إِضْرَارٌ، لَكِنْ

فصل

[إن لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب أحدهما من

الأخر بناه]

فإن لم يكن بين ملكيهما حائط قديم، فطلب أحدهما من الآخر مباناه حائطاً يحجز بين ملكيهما، فامتنع، لم يجبر عليه. رواية واحدة. وإن أراد البناء وحده، لم يكن له البناء إلا في ملكه خاصة؛ لأنه لا يملك التصرف في ملك غيره المخصص به، ولا في الملك المشترك بغير ما له فيه رسم، وهذا لا رسم له. ولا أعلم في هذا خلافاً.

فصل

[انهدام السقف الفاصل بين العلوي والسفلي]

فإن كان السفل لرجل، والعلو لآخر، فانهدم السقف الذي بينهما، فطلب أحدهما المباناة من الآخر، فامتنع، فهل يجبر الممتنع على ذلك؟ على روايتين، كالحائط بين البيتين. وللشافعي قولان كالروايتين. وإن انهدمت حيطان السفل، فطالبه صاحب العلو بإعادتها، فعلى روايتين:

إحداهما: يجبر. وهو قول مالك، وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي، فعلى هذه الرواية، يجبر على البناء وحده؛ لأنه ملكه خاصة.

والثانية: لا يجبر. وهو قول أبي حنيفة، وإن أراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من ذلك. على الروايتين جميعاً. فإن بناه باليس، فهو على ما كان، وإن بناه باله من عنده، فقد روي عن أحمد: لا يتفجع به صاحب السفل. يعني حتى يؤدي القيمة، فيحتل أن لا يسكن، وهو قول أبي حنيفة، لأن البيت إنما ينسئ للمسكن، فلم يملكه غيره، ويحتل أنه أراد الانتفاع بالحيطان خاصة، من طرح الخشب، وسمر الوتد، وفتح الطاق، ويكون له السكنى من غير تصرف في ملك غيره، وهذا مذهب الشافعي؛ لأن السكنى إنما هي إقامته في بناء الحيطان، من غير تصرف فيها، فأشبه الاستغلال بها من خارج. فأما إن طالب صاحب السفل بالبناء، وأبى صاحب العلو، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يجبر على بناه، ولا مساعديه. وهو قول الشافعي؛ لأن الحائط ملك صاحب السفل مخصص به، فلم يجبر غيره على بناه، ولا المساعده فيه، كما لو لم يكن عليه علو.

والثانية: يجبر على مساعديه والبناء معه، وهو قول أبي الذرذاز؛ لأنه حائط يشتركان في الانتفاع به، أشبه الحائط بين الدارين.

فصل

[إن كان بين البيتين حائط لأحدهما، فانهدم]

فإن كان بين البيتين حائط لأحدهما، فانهدم، فطلب أحدهما من الآخر بناءه. أو المساعده في بناه، فامتنع، لم يجبر؛ لأنه إن كان الممتنع مالكه لم يجبر على بناء ملكه المخصص به، كحائط الآخر، وإن كان الممتنع الآخر لم يجبر على بناء ملك غيره، ولا المساعده فيه. ولا يلزم على هذا حائط السفل، حيث يجبر صاحبه على بناه، مع اختصاصه بملكه؛ لأن الظاهر أن صاحب العلو ملكه مستحقاً لإبقائه على حيطان السفل دائماً، فلم يصاحب السفل تمكنه مما يستحقه، وطريقه البناء، فلذلك وجب بخلاف مسألتنا. وإن أراد صاحب الحائط بناءه، أو نقضه بعد بناه، لم يكن لجاره منعه؛ لأنه ملكه خاصة. وإن أراد جاره بناءه، أو نقضه أو التصرف فيه، لم يملك ذلك؛ لأنه لا حق له فيه.

فصل

[إن هدم أحد الشريكين الحائط المشترك]

ومتى هدم أحد الشريكين الحائط المشترك، أو السقف الذي بينهما، نظرت، فإن خيف سقوطه، وجب هدمه، فلا شيء على هادموه، ويكون كما لو انهدم بنفسه؛ لأنه فعل الواجب، وأزال الضرر الحاصل بسقوطه، وإن هدمه لغير ذلك، فعليه إعادته سواء هدمه لحاجة أو غيرها، وسواء التزم إعادته أو لم يلتزم؛ لأن الضرر حصل بفعله، فلزمه إعادته.

فصل

[إن صالحه على بعض ملكه ببعض]

فإن اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين، وملكه بينهما الثلث والثلثان، لم يصح؛ لأنه يصلح على بعض ملكه ببعض، فلم يصح، كما لو أقر له بدار فصالحه على سكاها، ولو اتفقا على أن يحمله كل واحد منهما ما شاء، لم يجز؛ لجهالة الحمل فإنه يحمله من الأثقال ما لا طاقة له بحمله. وإن اتفقا على أن يكون بينهما نصفين، جاز.

فصل

[إن كان بينهما نهر أو قناة]

فإن كان بينهما نهر أو قناة، أو دولا، أو ناعورة، أو عين، فاحتاج إلى عمارة، ففي إيجاب الممتنع منهما روايتان. وحكي عن

الذي لا ينفذ، فأراد أن يفتح باباً إلى الرقاق للاستطراق، لم يكن له ذلك؛ لأنه ليس له حق في الدرب الذي قد تميم عليه ملك أربابه. وتحتل الجواز، كما ذكرنا في الوجه الذي قد تقدم، وإن أراد أن يفتح فيه باباً لغير الاستطراق، أو يحصل له باباً يسموه، أو شبكاً، جاز؛ لأنه لما كان له رفع الحائط بجمليته، قبضه أولى.

قال ابن عقيل: ويحتمل عندي أنه لا يجوز؛ لأن شكل الباب مع تقدم العهد ربما استدل به على حق الاستطراق، قبضه بأهل الدرب، بخلاف رفع الحائط؛ فإنه لا يدل على شيء.

فصل

[إن كان لرجل داران متلاصقتان، وجعلهما داراً

واحدة]

وإذا كان لرجل داران متلاصقتان، ظهر كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى، وباب كل واحدة منهما في رفاق غير نافذ، فرفع الحاجز بينهما، وجعلهما داراً واحدة، جاز. وإن فتح من كل واحدة منهما باباً إلى الأخرى، ليمتكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين، لم يجوز. ذكره القاضي؛ لأن ذلك يثبت الاستطراق في الدرب الذي لا ينفذ من دار لم يكن لها فيه طريق، ولأن ذلك ربما أدى إلى إثبات الشععة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في رفاق الأخرى.

وتحتل جواز ذلك؛ لأن له رفع الحاجز جميعه، قبضه أولى، وهذا أشبه، وما ذكرناه للنعق متقصر بما إذا رفع الحائط جميعه. وفي كل موضع قلنا: ليس له فعله. إذا صالحه أهل الدرب بغير معلوم، أو أذنوا له بغير عوض، جاز.

فصل

[إن تنازع صاحب البابين في الدرب]

إذا تنازع صاحب البابين في الدرب، وتداعياه، ولم يكن فيه باب لغيرهما. ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يحكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يلي أوله بينهما؛ لأن لهما الاستطراق فيه جميعاً، وما بعده إلى صدر الدرب للأخر؛ لأن الاستطراق في ذلك له وحده، فله اليد والتصرف.

والوجه الثاني: أن من أوله إلى أقصى حائط الأول بينهما؛ لأن ما يقابل ذلك لهما التصرف فيه، بناء على أن لأول أن يفتح بابه

أبي حيفة، أنه يجبر هاهنا على الإنفاق؛ لأنه لا يمتكن شريكه من مقاسمته، قبضه به، بخلاف الحائط؛ فإنه يمتكنهما قسمه العرصية والأولى التسوية؛ لأن في قسمه العرصية إضراراً بهما، والإنفاق أرفق بهما، فكانا سواء. والحكم في الدواب والناعورة، كالحكم في الحائط، على ما ذكرناه. وأما البئر والنهر، فلكل واحد منهما الإنفاق عليه، وإذا انفق عليه، لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء؛ لأن الماء ينبع من ملكيهما، وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه، وليس له فيه عين مال، فأشبهه الحائط إذا بناه بأبيه، والحكم في الرجوع بالثقة، كحكم الرجوع في الثقة على الحائط، على ما مضى.

فصل

[إن كان لرجلين بابان في رفاق غير نافذ]

إذا كان لرجلين بابان في رفاق غير نافذ، أحدهما قريب من باب الرقاق والأخرى في داخله. فللقريب من الباب نقل بابه إلى ما يلي باب الرقاق؛ لأن له الاستطراق إلى بابه القديم، فقد نقص من استطراقه، ومتى أراد رد بابه إلى موضعه الأول، كان له؛ لأن حقه لم يسقط، وإن أراد نقل بابه بقاء صدر الرقاق، لم يكن له ذلك. نص عليه أحمد؛ لأنه يقدم بابه إلى موضع لا استطراق له فيه. ويحتل جواز ذلك؛ لأنه كان له أن يجعل بابه في أول البناء، في أي موضع شاء، فتركه في موضع لا يسقط حقه، كما أن تحويله بعد فتحه لا يسقط، ولأن له أن يرفع حائطه كله، فلا يمنع من رفع موضع الباب وحده. فأما صاحب الباب الثاني، فإن كان في داخل الدرب باب لآخر، فحكمه في التوقيف والتأخير حكم صاحب الباب الأول سواء، وإن لم يكن له ثم باب آخر، كان له تحويل بابه حيث شاء؛ لأنه على الأول، لا منازع له فيما تجاوز الباب الأول، وعلى الاحتمال الذي ذكرناه، لكل واحد منهما ذلك. ولو أراد كل واحد منهما أن يفتح في داره باباً آخر، أو يجعل داره دارين، يفتح لكل واحدة منهما باباً، جاز، إذا وضع البابين في موضع استطراقه. وإن كان ظهر دار أحدهما إلى شارع نافذ، أو رفاق نافذ، ففتح في حائطه باباً إليه، جاز؛ لأنه يرتفع بما لم يمتن ملك أحد عليه.

فإن قيل: في هذا إضراراً بأهل الدرب؛ لأنه يجعله نافذاً يستطرق إليه من الشارع.

قلنا: لا يصير الدرب نافذاً، وإنما يصير داره نافذة، وليس لأحد استطراق داره. فأما إن كان بابه في الشارع، وظهر داره إلى الرقاق

فِيمَا شَاءَ مِنْ حَائِطِهِ، وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفِنَاءٍ لِسَلَاوِلِ، وَلَا لَهُ فِيهِ اسْتِظْرَاقٌ.
وَالثَّلَاثُ: يَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ لَهُمَا جَمِيعًا يَدًا وَتَصْرُفًا. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عُلُوٌّ خَانَ، وَلَا خَرَّ سَفْلُهُ، وَلِصَاحِبِ الْعُلُوِّ دَرَجَةٌ فِي أَثْنَاءِ صَحْنِ الْخَانَ، فَأَخْتَلَفَا فِي الصَّحْنِ، فَمَا كَانَ مِنَ الدَّرَجَةِ إِلَى بَابِ الْخَانَ بَيْنَهُمَا، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِلَى صَدْرِ الْخَانَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا هُوَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ. وَالثَّانِي هُوَ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ كَانَتِ الدَّرَجَةُ فِي صَدْرِ الصَّحْنِ، فَالصَّحْنُ بَيْنَهُمَا؛ لِوُجُودِ الْيَدِ وَالتَّصْرُفِ مِنْهُمَا جَمِيعًا. فَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَقُولُ: إِنْ صَدَرَ الدَّرَبُ مُخْتَصِرًا بِصَاحِبِ الْبَابِ الصُّدْرَانِيِّ، لَهُ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِمَا يَخْتَصِرُ بِهِ مِنْهُ، بِأَنْ يَجْعَلَهُ وَهَلِيْرًا لِنَفْسِهِ، أَوْ يَدْخُلَهُ فِي دَارِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، وَلَا يَضَعُ عَلَى حَائِطِهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِلْكٌ لَهُ يُفْرَدُ بِهِ.

فصل

[إِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا عَرِصَةٌ حَائِطٌ، فَاتَّفَقَا عَلَى قِسْمِهَا

طَوْلًا]

إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا عَرِصَةٌ حَائِطٌ، فَاتَّفَقَا عَلَى قِسْمِهَا طَوْلًا، جَزَاءَ ذَلِكَ، سَوَاءً اتَّفَقَا عَلَى قِسْمِهَا طَوْلًا أَوْ عَرَضًا؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُمَا، وَلَا تَخْرُجُ عَنْهُمَا. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا طَوْلًا وَهُوَ أَنْ يُجْعَلَ لَهُ نِصْفُ الطَّوْلِ فِي جَمِيعِ الْعَرِضِ، وَالْآخَرَ مِثْلَهُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُجْبَرُ الْمُتَّعِ عَلَى الْقِسْمَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ. فَإِذَا اتَّفَقَا قِسْمًا قِسْمًا، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَخْرُجُ بِهِ الْقِرَاعَةُ، فَإِنْ كَانَ مِثْبَتًا فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مِثْبَتٍ، كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبْنِي فِي نِصْبِيهِ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْخُلَ بَعْضَ عَرِصَتِهِ فِي دَارِهِ فَعَلَّ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَزِيدَ فِي حَائِطِهِ مِنْ عَرِصَتِهِ فَعَلَّ. وَيَخْتَلِفُ أَنْ لَا يُجْبَرَ عَلَى الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهَا تَوْجِبُ اخْتِصَاصَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ الْحَائِطِ الْمُقَابِلِ لِمِلْكِ شَرِيكِهِ، وَزَوَالَ مِلْكِ شَرِيكِهِ، فَيَضْرُرُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى حَائِطٍ يَسْتُرُ مِلْكَهُ، وَرُبَّمَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا أَنْ لَا يَبْنِي حَائِطَهُ، فَيَبْقَى مِلْكُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَكْشُوفًا، أَوْ يَبْنِيهِ وَيَمْنَعُ جَارَهُ مِنْ وَضْعِ خَشْبِهِ عَلَيْهِ، وَهَذَا ضَرَرٌ لَا يَرُدُّ الشَّرْعُ بِالْإِجْبَارِ عَلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ مُشْتَرَكًا تَمَكَّنَ أَيْضًا مِنْ مَنَعِ شَرِيكِهِ وَضْعَ خَشْبِهِ عَلَيْهِ.

قُلْنَا: إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ رَسْمٌ وَضَعِ خَشْبَهُ، أَوْ اتَّفَعَ بِهِ، لَمْ يَمْلِكْ مَنَعَهُ مِنْ رَسْمِهِ، وَهَذَا هُنَا يَمْلِكُ مَنَعَهُ بِالْكَالِفَةِ. وَأَمَّا إِنْ طَلَبَ قِسْمَهَا عَرَضًا، وَهُوَ أَنْ يُجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعَرِضِ فِي كَمَالِ الطَّوْلِ، نَظَرْنَا، فَإِنَّ كَانَتِ الْعَرِصَةُ لَا تَسْبِغُ بِحَائِطَيْنِ، لَمْ يُجْبَرَ

فِيمَا شَاءَ مِنْ حَائِطِهِ، وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفِنَاءٍ لِسَلَاوِلِ، وَلَا لَهُ فِيهِ اسْتِظْرَاقٌ.
وَالثَّلَاثُ: يَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ لَهُمَا جَمِيعًا يَدًا وَتَصْرُفًا. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عُلُوٌّ خَانَ، وَلَا خَرَّ سَفْلُهُ، وَلِصَاحِبِ الْعُلُوِّ دَرَجَةٌ فِي أَثْنَاءِ صَحْنِ الْخَانَ، فَأَخْتَلَفَا فِي الصَّحْنِ، فَمَا كَانَ مِنَ الدَّرَجَةِ إِلَى بَابِ الْخَانَ بَيْنَهُمَا، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِلَى صَدْرِ الْخَانَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا هُوَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ. وَالثَّانِي هُوَ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ كَانَتِ الدَّرَجَةُ فِي صَدْرِ الصَّحْنِ، فَالصَّحْنُ بَيْنَهُمَا؛ لِوُجُودِ الْيَدِ وَالتَّصْرُفِ مِنْهُمَا جَمِيعًا. فَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَقُولُ: إِنْ صَدَرَ الدَّرَبُ مُخْتَصِرًا بِصَاحِبِ الْبَابِ الصُّدْرَانِيِّ، لَهُ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِمَا يَخْتَصِرُ بِهِ مِنْهُ، بِأَنْ يَجْعَلَهُ وَهَلِيْرًا لِنَفْسِهِ، أَوْ يَدْخُلَهُ فِي دَارِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، وَلَا يَضَعُ عَلَى حَائِطِهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِلْكٌ لَهُ يُفْرَدُ بِهِ.

فصل

[تَصْرُفِ الرَّجُلِ فِي مِلْكِهِ تَصْرُفًا يَضُرُّ بِجَارِهِ]

وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ التَّصْرُفُ فِي مِلْكِهِ تَصْرُفًا يَضُرُّ بِجَارِهِ، نَحْوَ أَنْ يَبْنِي فِيهِ حِمَامًا بَيْنَ الدُّورِ، أَوْ يَتَّعَ خَبَازًا بَيْنَ الْعَطَارِينَ، أَوْ يَجْعَلَهُ دُكَّانَ قِصَارٍ يَهْرُ الْحَيْطَانَ وَيُخْرِبُهَا، أَوْ يَخْفِرَ بَرًّا إِلَى جَانِبِ بَيْتِ جَارِهِ يَجْتَلِبُ مَاءَهَا. وَبِهَذَا قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى: لَا يَمْنَعُ. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ: وَيَبْغُضُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ تَصْرُفٌ فِي مِلْكِهِ الْمُخْتَصِرُ بِهِ، وَلَمْ يَتَّعْ بِهِ حَقَّ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَمْنَعُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ طَخَّ فِي دَارِهِ أَوْ خَبَرَ فِيهَا، وَسَلَّمُوا أَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الدَّقِّ الَّذِي يَهْدُمُ الْحَيْطَانَ وَيَتْرُهَا.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَلِأَنَّ هَذَا إِضْرَارٌ بِجِيرَانِهِ، فَمَنْعٌ مِنْهُ، كَالدَّقِّ الَّذِي يَهْرُ الْحَيْطَانَ وَيَتْرُهَا، وَكَسْفِي الْأَرْضِ الَّذِي يَتَّعِدَى إِلَى هَذَا حَيْطَانِ جَارِهِ، أَوْ إِشْعَالِ نَارِ تَتَّعِدَى إِلَى إِخْرَاقِهَا. قَالُوا: هَاهُنَا تَمَدَّتْ النَّارُ الَّتِي أَضْرَمَهَا، وَالْمَاءُ الَّذِي أَرْسَلَهُ، فَكَانَ مُرْسِلًا لِذَلِكَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَرْسَلَهُ إِلَيْهَا فَنَصَدَّ.

قُلْنَا: وَالذُّخَانُ هُوَ أَجْزَاءُ الْحَرِيقِ الَّذِي أَحْرَقَهُ، فَكَانَ مُرْسِلًا لَهُ فِي مِلْكِ جَارِهِ، فَهُوَ كَأَجْزَاءِ النَّارِ وَالْمَاءِ. وَأَمَّا دُخَانُ الْخَبْرِ وَالطَّبِيخِ، فَإِنَّ ضَرَرَهُ يَسِيرٌ، وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، وَتَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ.

فصل

[إِنْ كَانَ سَطْحُ أَحَدِهِمَا أَعْلَى مِنْ سَطْحِ الْآخَرِ]

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَسَمِ الدَّارِ وَقَسَمِ حَائِطِهَا الْمُحِيطِ
بِهَا، وَكَذَلِكَ قَسَمِ البُسْتَانِ وَحَائِطِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَطْعِ الْمُضْرِرِ،
بَلْ يُعَلِّمُهُ بِحِطِّ بَيْنِ نَصِيْبَيْهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ انْتِفَاعَ أَحَدِهِمَا
بِنَصِيْبِ الْآخَرِ وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ، بِدَلِيلِ الحَائِطِ الْمُتَّصِلِ فِي دَارَيْنِ.
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسَمِهَا. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يُجْبَرُ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ
الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا عَرَصَةٌ، فَأُجْبِرَ عَلَى قَسَمِهَا، كَعَرَصَةِ الدَّارِ.
وَلَمَّا أُنْ فِي قَسَمِهَا ضَرَرًا، فَلَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسَمِهَا عَلَيْهِ،
كَالدَّارِ الصَّغِيرَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ تَسْبَعُ
لِحَائِطَيْنِ، بِحَيْثُ يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَبْنِي فِيهِ حَائِطًا، فَبِي
إِجْبَارِ الْمُمْتَنِعِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْبَرُ. قَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي الْقِسْمَةِ؛
لِكُونَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْصُلُ لَهُ مَا يَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتَهُ، فَاشْتَبَهَ عَرَصَةَ
الدَّارِ الَّتِي يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَبْنِي فِيهِ دَارًا.
وَالثَّانِي: لَا يُجْبَرُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ لَا تَقَعُ فِيهَا
فُرْعَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، لَمْ نَأْمَنْ أَنْ تَخْرُجَ فُرْعَةٌ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا عَلَى مَا يَلِي بِلَيْكِ جَارِهِ، فَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ، فَلَوْ أُجْبِرْنَا عَلَى
الْقِسْمَةِ لِأَجْرِنَاهُ عَلَى أَخَذِ مَا يَلِي دَارِهِ مِنْ غَيْرِ فُرْعَةٍ، وَهَذَا لَا
نُظِيرَ لَهُ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ. وَمَنْىِ اِقْتَسَمَا
العَرَصَةَ طَوْلًا، فَبَنَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ حَائِطًا، وَبَقِيََتْ بَيْنَهُمَا
فُرْعَةٌ، لَمْ يُجْبَرِ أَحَدُهُمَا عَلَى سَدِّهَا، وَلَمْ يُنْعَمْ مِنْ سَدِّهَا؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى بِنَاءِ الحَائِطِ فِي عَرَصَتِهِ.

فصل

[إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ، فَاتَّفَقَا عَلَى قِسْمَتِهِ طَوْلًا]

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ، فَاتَّفَقَا عَلَى قِسْمَتِهِ طَوْلًا، جَازَ، وَيُعَلِّمُ
بَيْنَ نَصِيْبَيْهَا بِعِلَامَةٍ. وَإِنْ ائْتَفَقَا عَلَى قِسْمَتِهِ عَرَضًا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا:
يَجُوزُ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، فَاشْتَبَهَ العَرَصَةَ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجُوزَ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا بِتَمْيِيزِ نَصِيْبِ
أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ، بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ الِانْتِفَاعُ بِنَصِيْبِهِ دُونَ نَصِيْبِ
صَاحِبِهِ، وَهَذَا هُنَا لَا يَتَمَيَّزُ، وَلَا يُمَكِّنُ انْتِفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيْبِهِ
مُفْرَدًا؛ لِأَنَّهُ إِنْ وُضِعَ حَسْبُهُ عَلَى أَحَدِ جَانِبَيْ الحَائِطِ، كَانَ يُقَلِّدُهُ
عَلَى الحَائِطِ كُلِّهِ، وَإِنْ فَتَحَ فِيهِ طَاقًا يُضَعِّفُهُ، ضَعُفَ كُلُّهُ، وَإِنْ وَقَعَ
بَعْضُهُ، تَضَرَّرَ النُّصَيْبُ الْآخَرُ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ وَأَبَى
الْآخَرُ، فَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ الْحُكْمَ فِي الحَائِطِ كَالْحُكْمِ فِي عَرَصَتِهِ،
سَوَاءً، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَسَمِ الحَائِطِ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ
طَوْلًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَسَمِهِ أَيْضًا، وَهُوَ أَحَدُ الرَّجْهَتَيْنِ
لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ قَطَعَاهُ بَيْنَهُمَا، فَقَدْ أَنْفَسَا جُزْءًا مِنْ
الحَائِطِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا تَوْبٌ،
فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَطْعَهُ. وَإِنْ لَمْ يُقَطَّعْ وَعَلِمَا عِلَامَةً عَلَى نَصْفِهِ، كَانَ
انْتِفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيْبِهِ انْتِفَاعًا بِنَصِيْبِ الْآخَرِ.

كتاب الحوالة والضممان

الأمر، وصحت الحوالة، وتراضيا بأن يذفع المحال عليه خيرا من حقه، أو رضي المختال بدون الصفة، أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله، أو رضي من له الحال بإنظاره، جاز؛ لأن ذلك يجوز في القرض، ففي الحوالة أولى. وإن مات المصيل، أو المحال، فالأجل بحاله. وإن مات المحال عليه، ففي حلول الحق روايتان، مضى ذكرهما.

الشرط الثاني: أن تكون على دين مستقر. ولا يعتبر أن يجيل بدين (غيرا مستقر، إلا أن السلم لا يصح الحوالة به ولا عليه، لأن دين السلم ليس بمستقر لكونه يعرض الفسخ، لانقطاع المسلم فيه. ولا يصح الحوالة به؛ لأنها لم تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه؛ لقول النبي ﷺ: «من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره». ولا يصح الحوالة على المكاتب بمال الكفاية؛ لأنه غير مستقر، فإن له أن يمتنع من أدائه، ويسقط بعجزه. وتصح الحوالة عليه بدين غير دين الكفاية؛ لأن حكمه حكم الأحرار في المداينات. وإن أحال المكاتب سيده بنجم قد حل عليه، صح؛ وبرئت ذمة المكاتب بالحوالة، وتكون ذلك بمنزلة القبض. وإن أحالت المرأة على زوجها بصدقتها قبل الدخول، لم يصح؛ لأنه غير مستقر. وإن أحالها الزوج به، صح؛ لأنه له تسليمه إليها، وحواله به تقوم مقام تسليمه. وإن أحالت به بعد الدخول، صح؛ لأنه مستقر. وإن أحال البائع بالثمن على المشتري في مدة الخيار، لم يصح؛ في قياس ما ذكرنا. وإن أحاله المشتري به، صح؛ لأنه بمنزلة الوفاء، وله الوفاء قبل الاستيفار. وإن أحال البائع بالثمن على المشتري، ثم ظهر على غيب، لم يبين أن الحوالة كانت باطلة؛ لأن الثمن كان تابعا مستقرا، والبيع كان لازما، وإنما ثبت الجواز عند العلم بالغيب بالنسبة إلى المشتري. ويحتمل أن تبطل الحوالة؛ لأن سبب الجواز غيب المبيع، وقد كان موجودا وقت الحوالة. وكل موضع أحال من عليه دين غير مستقر به، ثم سقط الدين، كالزوجة يفسخ نكاحها بسبب من جهتها، أو المشتري يفسخ البيع ويرد المبيع، فإن كان ذلك قبل القبض من المحال عليه، ففيه وجهان: أحدهما: تبطل الحوالة؛ لعدم الفائدة في بقائها، ويرجع المصيل بدينه على المحال عليه.

والثاني: لا تبطل؛ لأن الحق انتقل عن المصيل، فلم يعد إليه، وثبت للمختال فلم يزل عنه، ولأن الحوالة بمنزلة القبض، فكان المصيل أقبض المختال ذمته، فيرجع عليه به، وتأخذ المختال من المحال عليه. وسواء تعدر القبض من المحال عليه أو لم يتعدر.

الحوالة ثابتة بالسنة، والإجماع. أما السنة، فما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». متفق عليه (خ: ٢١٦٦) (م: ١٥٦٤). وفي لفظ «من أحيل بحقه على مليء فليحتل» وأصح أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة، واشتقاقها من تحويل الحق من ذمته إلى ذمته، وقد قيل: إنها بيع، فإن المصيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه، وجاز تأخير القبض رخصة؛ لأنه موضوع على الرق، فيدخلها خيار المجلس لذلك. والصحيح أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس بمحمول على غيره؛ لأنها لو كانت بيعا لما جازت، لكونها بيع دين بدين، ولما جاز التفريق قبل القبض؛ لأنه بيع مال الرثا بجنسه. ولجازت بلفظ البيع، ولجازت بين جنسين، كالتبعية كلفه. ولأن لفظها يشير بالتحول لا بالبيع، فعلى هذا لا يدخلها خيار، وتلزم بمجرده العقد، وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله. ولا بد فيها من مصيل ومختال ومحال عليه. ويشترط في صحتها رضي المصيل، بلا خلاف؛ فإن الحق عليه، ولا يتعين عليه جهة قضائه. وأما المختال والمحال عليه، فلا يعتبر رضاهما على ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

«مسألة» قال: (ومن أحيل بحقه على من عليه وبطل ذلك الحق، فرضي، فقد برئ المصيل أبدا).

من شرط صحة الحوالة شروط أربعة: أحدها: تماثل الحقين؛ لأنها تحويل للحق ونقل له، فينقل على صفة، ويعتبر تماثلهما في أمور ثلاثة:

أحدها: الجنس. فيحيل من عليه ذهب بذهب، ومن عليه فضة بفضة، ولو أحال من عليه ذهب بفضة، أو من عليه فضة بذهب، لم يصح.

الثاني: الصفة. فلو أحال من عليه صحاح بمكسرة، أو من عليه بصريه بأبيريه، لم يصح.

الثالث: الحلول والتأجيل. ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين، فإن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا، أو أجل أحدهما إلى شهر والآخر إلى شهرين، لم يصح الحوالة. ولو كان الحقان حالين، فشرط على المختال أن يقبض حقه أو بعضه بعد شهر لم يصح الحوالة؛ لأن الحال لا يتأجل، ولأنه شرط ما لو كان تابعا في نفس الأمر لم يصح الحوالة؛ فكذلك إذا شرطه. وإذا اجتمعت هذه

وَأِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لَمْ يَطَّلِ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَيَرْجِعُ الْمُجِيلُ عَلَى الْمُخْتَالِ بِهِ.

فصل

[إِنْ أَحَالَ مِنْ لَدِينٍ لَهُ عَلَيْهِ رَجُلًا عَلَى آخِرِ لَهُ عَلَيْهِ دِينَ]

مَالَهُ مِثْلًا. وَيُخْتَمِلُ أَنْ يُخْرَجَ هَذَا الْوَجْهَانِ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا يَقْتَضِي بِهِ قَرْضُ هَذِهِ الْأَمْوَالِ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنَ الدَّيَّةِ وَلَهُ عَلَى آخَرَ مِثْلَهَا فِي السَّنِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: تَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِأَقْلٍ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ فِي السَّنِّ وَالْقِيَمَةُ وَسَائِرِ الصِّفَاتِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا تَصِحُّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ، وَلِأَنَّ الْإِبِلَ لَيْسَتْ مِنَ الْبَيْئَاتِ الَّتِي تُضْمَنُ بِمِثْلِهَا فِي الْإِتْلَافِ، وَلَا تُبْتِغَى فِي الذَّمِّ سَلْمًا فِي رِوَايَةٍ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ دِيْنِهِ، وَلَهُ عَلَى آخَرَ مِثْلَهَا قَرْضًا، فَأَحَالَهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَرُدُّ فِي الْقَرْضِ قِيَمَتَهَا. لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ؛ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَرُدُّ مِثْلَهَا. اقْتَضَى قَوْلُ الْقَاضِي صِحَّةَ الْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ عَلَى صِفَتِهِ مِنَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْخِيَرَةَ فِي التَّسْلِيمِ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، وَقَدْ رَضِيَ بِتَسْلِيمِ مَا لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُقْتَرِضِ. وَإِنْ كَانَتْ بِالْعَكْسِ، فَأَحْتَاطَ الْمُقْتَرِضُ بِإِبِلِ الدَّيَّةِ، لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهَا إِنْ قُلْنَا: تَجِبُ الْقِيَمَةُ فِي الْقَرْضِ. فَقَدْ اِخْتَلَفَ الْجِنْسُ. وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ الْبَيْئَلُ. فَلِلْمُقْتَرِضِ مِثْلُ مَا أَقْرَضَ فِي صِفَاتِهِ وَقِيَمَتِهِ، وَالَّذِي عَلَيْهِ الدَّيَّةُ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ.

فصل

[مِنْ شُرُوطِ الْحَوَالَةِ أَنْ يُحِيلَ بِرِضَائِهِ]

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يُحِيلَ بِرِضَائِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ آدَاؤُهُ مِنْ جِهَةِ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا فَإِذَا اجْتَمَعَتِ شُرُوطُ الْحَوَالَةِ وَصَحَّتْ، بَرَكَتْ ذِمَّةُ الْمُجِيلِ، فِي قَوْلِ عَالِمَةِ الْفُقَهَاءِ إِلَّا مَا يَرَوِي عَنِ الْحَسَنِ، أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى الْحَوَالَةَ بَرَاءَةً إِلَّا أَنْ يُرْفَعَهُ. وَعَنْ زُفَرٍ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَنْقُلُ الْحَقَّ وَأَجْرَاهَا مَجْرَى الضَّمَانِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ تَحْوِيلِ الْحَقِّ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ، فَإِنَّهُ مُشْتَقٌّ مِنْ ضَمِّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ. فَعَلَّقَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مُقْتَضَاهُ، وَمَا ذَكَرَ عَلَيْهِ لَفْظُهُ.

إِذَا بَيَّنَّ أَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ، فَمَتَى رَضِيَ بِهَا الْمُخْتَالُ، وَلَمْ يَشْرَطْ الْبَيْئَارَ، لَمْ يَبْعُدْ الْحَقُّ إِلَى الْمُجِيلِ أَبَدًا، سِوَاءَ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ، أَوْ تَعَدَّرَ لِمَطْلٍ أَوْ فَلَاسٍ أَوْ مَوْتٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُخْتَالُ بِذَلِكَ، فَلَهُ الرَّجُوعُ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بَعْدَ الْعِلْمِ. وَبِهِ قَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، وَخَوَّه قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْفَلَاسَ غَيْبٌ فِي الْمُحَالَ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فَوَجَدَهَا مَيْيَةً، وَلِأَنَّ الْمُجِيلَ غَرَهُ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ دَلَّسَ الْمَيْسِعَ. وَقَالَ شَرِيحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ: مَتَى فَلَاسٌ أَوْ مَاتَ، رَجَعَ عَلَى

وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دِينَ لَهُ عَلَيْهِ رَجُلًا عَلَى آخِرٍ لَهُ عَلَيْهِ دِينَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِحَوَالَةٍ، بَلْ هِيَ وَكَأَلَةٌ تُبْتِغَى فِيهَا أَحْكَامُهَا؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مَأْخُودَةٌ مِنْ تَحْوِيلِ الْحَقِّ وَاتِّقَالِهِ، وَلَا حَقَّ هَاهُنَا يَتَقَبَّلُ وَيَتَحَوَّلُ، وَإِنَّمَا جَارَتْ الْوَكَالَةُ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْمَعْنَى؛ وَهُوَ اسْتِيفَاءُ الْوَكِيلِ مُطَابَقَةً مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، كَأَسْتِيفَاءِ الْمُخْتَالِ مُطَابَقَةً الْمُحَالَ عَلَيْهِ، وَتَحْوِيلُ ذَلِكَ إِلَى الْوَكِيلِ كَتَحْوِيلِهِ إِلَى الْمُجِيلِ. وَإِنْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ دِينَ عَلَى مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ، فَلَيْسَتْ حَوَالَةً أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَلَا يَلْزَمُهُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ الْأَدَاءُ، وَلَا الْمُخْتَالُ قَبُولُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مُعَاوَضَةٌ، وَلَا مُعَاوَضَةٌ هَاهُنَا، وَإِنَّمَا هُوَ اقْتِرَاضٌ. فَإِنْ قَبِضَ الْمُخْتَالُ مِنْهُ الدَّيْنِ، رَجَعَ عَلَى الْمُجِيلِ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ شَيْئًا، لَمْ تَصِحَّ الْبَرَاءَةُ؛ لِأَنَّهَا بَرَاءَةٌ لِمَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَبِضَ مِنْهُ الدَّيْنِ، ثُمَّ وَهَبَهُ إِيَّاهُ، رَجَعَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ عَلَى الْمُجِيلِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ غَرِمَ عَنْهُ، وَإِنَّمَا عَادَ إِلَيْهِ الْمَالُ بَعْدَ مُسْتَأْنَفٍ. وَيُخْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ، لِكَوْنِهِ مَا غَرِمَ عَنْهُ شَيْئًا. وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ عَلَى مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ فَهِيَ وَكَأَلَةٌ فِي اقْتِرَاضٍ وَلَيْسَتْ حَوَالَةً، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِدَيْنٍ عَلَى دَيْنٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

فصل

[يَشْتَرِطُ فِي الْحَوَالَةِ أَنْ تَكُونَ بِمَالٍ مَعْلُومٍ]

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ تَكُونَ بِمَالٍ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ نَيْعًا فَلَا تَصِحُّ فِي مَجْهُولٍ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْوِيلَ الْحَقِّ فَيُعْتَبَرُ فِيهَا التَّسْلِيمُ، وَالْجِهَالَةُ تَمْنَعُ مِنْهُ، فَتَصِحُّ بِكُلِّ مَا بَيَّنَّتْ مِثْلَهُ فِي الذَّمِّ بِالْإِتْلَافِ مِنَ الْأَثْمَانِ وَالْحُجُوبِ وَالْأَذْهَانِ، وَلَا تَصِحُّ فِيمَا لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبْتِغَى فِي الذَّمِّ، وَمِنْ شُرُوطِ الْحَوَالَةِ تَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ، فَأَمَّا مَا بَيَّنَّتْ فِي الذَّمِّ سَلْمًا غَيْرَ الْبَيْئَاتِ، كَالْمَذْرُوعِ وَالْمَعْدُودِ، فَبِهَا صِحَّةُ الْحَوَالَةِ بِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْبَيْئَلُ فِيهِ لَا يَتَخَرَّرُ، وَلِهَذَا لَا يُضْمَنُهُ بِمِثْلِهِ فِي الْإِتْلَافِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَالثَّانِي: تَصِحُّ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي الذَّمِّ، فَأَشْبَهَ

صاحبه، وقال أبو حنيفة: يرجع عليه في حالين؛ إذا مات المحال عليه مفلساً، وإذا جحدته وحلف عليه عند الحاكم، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه في هاتين الحالتين، وإذا جسر عليه ففلس؛ لأنه روي عن عثمان، أنه سئل عن رجل أحييل بحقه، فمات المحال عليه مفلساً فقال: يرجع بحقه، لا توى على مال امرئ مسلم. ولأنه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لأحد المتعاضدين، فكان له الفسخ، كما لو اغتاض بشوب فلم يسلم إليه.

ولنا، أن حزننا جد سيدي بن المسيب، كان له على علي رضي الله عنه دين، فأحاله به، فمات المحال عليه، فأخبره، فقال: اخترت علينا، أبدلك الله. فأبعده بمجرّد اختياره، ولم يخبره أن له الرجوع. ولأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه، ولا ممن يدفع عنه، فلم يكن فيها رجوع، كما لو أبرأه من الدين، وحديث عثمان لم يصح، يزويه خالد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان، ولم يصح سماعه منه، وقد روي أنه قال: في حوالة أو كفالة. وهذا يوجب التوقف، ولا يصح، ولو صح كان قول علي مخالفاً له. وقولهم: إنه معاوضة. لا يصح؛ لأنه يفضي إلى بيع الدين، بالدين، وهو منهي عنه، ويُفارق المعاوضة بالشوب؛ لأن في ذلك قبضاً يقف استيفاء العقد عليه، وما هنا الحوالة بمنزلة القبض، وإلا كان بيع دين بدين.

فصل

[إن شرط ملاءة المحال عليه، فبان معسراً، رجع على

المحيل]

فإن شرط ملاءة المحال عليه، فبان معسراً، رجع على المحيل. وبه قال بعض الشافعية. وقال بعضهم: لا يرجع؛ لأن الحوالة لا ترد بالإعسار إذا لم يشترط الملاءة، فلا ترد به، وإن شرط، كما لو اشترط كونه مسلماً، ويُفارق البيع؛ فإن الفسخ يثبت بالإعسار فيه من غير شرط، بخلاف الحوالة.

ولنا قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة، فثبت الفسخ بقواتبه، كما لو شرط صفة في المبيع، وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد، بدليل اشتراط صفة في المبيع.

فصل

[إن لم يرض المحتال بالحوالة]

ولم يرض المحتال بالحوالة، ثم بان المحتال عليه مفلساً أو ميتاً، رجع على المحيل، بلا خلاف؛ فإنه لا يلزمه الاختيال على غير مليء لما عليه فيه من الضرر، وإنما أمر النبي ﷺ بقبول الحوالة إذا أحييل على مليء، ولو أحاله على مليء فلم يقبل حتى أعسر، فله الرجوع أيضاً، على ظاهر قول الخزرجي؛ لكونه اشترط في براءة المحيل إبداء رضى المحتال.

«مسألة» قال: (ومن أحييل بحقه على مليء، فواجب عليه أن يحنأ).

المليء: هو القادر على الوفاء. جاء في الحديث، عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى يقول: من يرض مليء غير المعدم». وقال الشاعر:

تطيلسن لياني وأنت مليسة وأحسين يا ذات الوشاح الثعاصيا
يعني قدارة على وقائي. والظاهر أن الخزرجي أراد بالمليء هائناً القادر على الوفاء غير المجاهد ولا المماطل. قال أحمد في تفسير المليء، كأن المليء عنده، أن يكون ملياً بماله وقوله وتدينه ونحو هذا. فإذا أحييل على من هذه صفة لزم المحتال والمحال عليه القبول، ولم يعتبر رضاهما. وقال أبو حنيفة: يعتبر رضاهما؛ لأنها معاوضة، فيعتبر الرضا من المتعاقدين. وقال مالك والشافعي: يعتبر رضى المحتال؛ لأن حقه في ذمة المحيل، فلا يجوز نقله إلى غيرها بغير رضاء، كما لا يجوز أن يجبره على أن يأخذ بالدين عرضاً. فأما المحال عليه، فقال مالك: لا يعتبر رضاء، إلا أن يكون المحتال عدوّه. وللشافعي في اعتبار رضائه قولان:

أحدهما: يعتبر. وهو يخفي عن الزهري؛ لأنه أخذ من تيم به الحوالة، فأشبه المحيل.

والثاني: لا يعتبر؛ لأنه أقامه في القبض مقام نفسه، فلم يفتقر إلى رضى من عليه الحق، كالتوكيل.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إذا أتبع أحدكم على مليء فلتبع». ولأن للمحيل أن يوقى الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقيض فلزم المحتال القبول، كما لو وكل رجلاً في إيقابه، وفارق ما إذا أراد أن يعطيه عما في ذمته عرضاً؛ لأنه يعطيه غير ما وجب له، فلم يلزمه قبوله.

فصل

[تكرار المحتال والمحيل]

إذا أحال رجلاً على زيد بالقب، فأحاله زيد بها على عمرو،

فَالْحَوَالَةُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ حَقَّ الثَّانِي ثَابِتٌ مُسْتَقَرٌّ فِي الذَّمِّ، فَصَحَّ أَنْ يُحِيلَ بِهِ، كَالأَوَّلِ. وَهَكَذَا لَوْ أَحَالَ الرَّجُلُ عَمْرًا عَلَى زَيْدٍ بِمَا بَيَّنَّتْ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ، صَحَّ أَيْضًا؛ لِإِنَّمَا ذَكَرْنَا. وَتَكَرَّرَ الْمُخْتَالُ وَالْمُحِيلُ لَا يَضُرُّ.

إِلَيْهِ نَقَلَا صَحِيحًا، وَبَرِيءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَبَرِيءٌ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ ذَيْنِ الْمُشْتَرِي، فَلَمَّ يُتْبَلُ ذَلِكَ بِفَسْخِ الْعَقْدِ الأَوَّلِ، كَمَا لَوْ أُعْطَاهُ بِالثَّمَنِ ثَوْبًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، فَسَخَّ الْعَقْدَ، لَمْ يَرْجِعْ بِالثَّوْبِ، كَذَا هَاهُنَا. فَإِن قُلْنَا يُبْلَانِ الحَوَالَةَ، رَجَعَ المُحِيلُ عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ بِذَيْنِهِ، وَلَمْ يَنْبَغِ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ البَائِعِ مَعَامَلَةٌ. وَإِن قُلْنَا: لَا تُبْطَلُ. رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ بِالثَّمَنِ، وَيَأْخُذُهُ البَائِعُ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ. فَإِن عَادَ البَائِعُ فَأَحَالَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى مَنْ أَحَالَهُ المُشْتَرِي عَلَيْهِ، صَحَّ وَبَرِيءَ البَائِعُ، وَعَادَ المُشْتَرِي إِلَى غَرِيْبِهِ بِالثَّمَنِ وَإِن كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، لَكِنْ أَحَالَ البَائِعُ أُجْنَبِيًّا عَلَى المُشْتَرِي، ثُمَّ رَدَّ الْعَبْدَ الْمَسْبُوعَ، فَفِي الحَوَالَةِ وَجْهَان:

أَحَدُهُمَا: لَا تُبْطَلُ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ المُشْتَرِي بَرَّتْ بِالحَوَالَةِ مِنْ حَقِّ البَائِعِ، وَصَارَ الحَقُّ عَلَيْهِ لِالأُجْنَبِيِّ المُخْتَالِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهُ المُشْتَرِي إِلَى المُحِيلِ، فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ المُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ بِالثَّمَنِ، وَيُسَلَّمُ إِلَى المُخْتَالِ مَا أَحَالَهُ بِهِ.

وَالثَّانِي: تُبْطَلُ الحَوَالَةُ إِنْ كَانَ الرُّدُّ قَبْلَ القَبْضِ، لِسُقُوطِ الثَّمَنِ الَّذِي كَانَتْ الحَوَالَةُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا فَايْذَةَ فِي بَقَاءِ الحَوَالَةِ هَاهُنَا، فَيَعُودُ البَائِعُ بِذَيْنِهِ، وَيَسْبِرُ المُشْتَرِي مِنْهُمَا، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلُهَا، وَإِذَا قُلْنَا: لَا تُبْطَلُ. فَأَحَالَ المُشْتَرِي المُحَالِ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ عَلَى البَائِعِ، صَحَّ وَبَرِيءَ المُشْتَرِي مِنْهَا.

فصل

[إِن كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرَ دَيْنٍ، فَأَذِنَ لِآخَرَ فِي قَبْضِهِ]

إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرَ دَيْنٍ، فَأَذِنَ لِآخَرَ فِي قَبْضِهِ، ثُمَّ ائْتَلَفَ هُوَ وَالْمَأْذُونُ لَهُ، فَقَالَ: وَكَلْتِكَ فِي قَبْضِ ذَيْنِي بَلْفِظِ التَّوَكُّلِ. فَقَالَ: بَلْ أَحَلَّتَنِي بَلْفِظِ الحَوَالَةِ. أَوْ كَانَتْ بِالْعَكْسِ، فَقَالَ: أَحَلَّتِكَ بِذَيْنِكَ. فَقَالَ: بَلْ وَكَلْتَنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُدْعِي الوَكَالَةَ مِنْهُمَا مَعَ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي بَقَاءَ الحَقِّ عَلَى مَا كَانَ، وَيُكْوِرُ انْتِقَالَهُ، وَالأَصْلُ مَعَهُ، فَإِن كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيْنَهُمَا حَكْمٌ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا فِي اللَّفْظِ وَهُوَ مِمَّا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ النَّيِّبَةِ عَلَيْهِ. وَإِن اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ قَالَ: أَحَلَّتِكَ بِالنَّمَالِ الَّذِي لِي قَبْلَ زَيْدٍ. ثُمَّ ائْتَلَفَا، فَقَالَ المُحِيلُ: إِنَّمَا وَكَلْتِكَ فِي القَبْضِ لِي. وَقَالَ الآخَرُ: بَلْ أَحَلَّتَنِي بِذَيْنِي عَلَيْكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُدْعِي الحَوَالَةَ، فِي أَحَدِ الرَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، فَإِن اللَّفْظَ

فَالْحَوَالَةُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ حَقَّ الثَّانِي ثَابِتٌ مُسْتَقَرٌّ فِي الذَّمِّ، فَصَحَّ أَنْ يُحِيلَ بِهِ، كَالأَوَّلِ. وَهَكَذَا لَوْ أَحَالَ الرَّجُلُ عَمْرًا عَلَى زَيْدٍ بِمَا بَيَّنَّتْ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ، صَحَّ أَيْضًا؛ لِإِنَّمَا ذَكَرْنَا. وَتَكَرَّرَ الْمُخْتَالُ وَالْمُحِيلُ لَا يَضُرُّ.

فصل

[إِن اشْتَرَى عَبْدًا فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي البَائِعِ بِالثَّمَنِ]

إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَحَالَ المُشْتَرِي البَائِعِ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ ظَهَرَ الْعَبْدُ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا، فَالْبَائِعُ بَاطِلٌ، وَالحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ أَنَّهُ لَا ثَمَنٌ عَلَى المُشْتَرِي، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَتْ حُرِّيَّتُهُ أَوْ اتَّفَاقُهُمْ، فَإِن اتَّفَقَ المُحِيلُ وَالمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى حُرِّيَّتِهِ، وَكَذَهُمَا المُخْتَالُ، وَلَا بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا يُبْلَانِ حَقَّهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ المُشْتَرِي الْعَبْدَ، ثُمَّ اعْتَرَفَ هُوَ وَبَائِعُهُ أَنَّهُ كَانَ حُرًّا، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَى المُشْتَرِي الثَّانِي، وَإِن أَقَامَا بَيِّنَةً، لَمْ نَسْمَعْ؛ لِأَنَّهُمَا كَذَبَاهَا بِدُخُولِهَا فِي التَّبَائِعِ. وَإِن أَقَامَ الْعَبْدُ بَيِّنَةَ بِحُرِّيَّتِهِ، قَبِلْتُ، وَتَبَلَّتِ الحَوَالَةُ. وَإِن صَدَقْتُهُمَا المُخْتَالُ، وَادَّعَى أَنَّ الحَوَالَةَ بِغَيْرِ ثَمَنِ الْعَبْدِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ صِحَّةُ الحَوَالَةِ، وَهِيَ يَدْعِيَانِ بُلْغَانَهَا، فَكَانَتْ جَنْبُهُ أَقْوَى. فَإِن أَقَامَا النَّيِّبَةَ أَنَّ الحَوَالَةَ كَانَتْ بِالثَّمَنِ، قَبِلْتُ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكْذَبَاهَا. وَإِن اتَّفَقَ المُحِيلُ وَالمُخْتَالُ عَلَى حُرِّيَّةِ الْعَبْدِ، وَكَذَهُمَا المُحَالُ عَلَيْهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ فِي حُرِّيَّةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ إِفْرَازٌ عَلَى غَيْرِهِمَا، وَتُبْطَلُ الحَوَالَةُ؛ لِاتِّفَاقِ المَرْجُوعِ عَلَيْهِ بِالذَيْنِ وَالرَّاجِعِ بِهِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الرُّجُوعِ، وَالمُحَالُ عَلَيْهِ يَعْتَرِفُ لِلْمُخْتَالِ بِذَيْنٍ لَا يَصْدَقُهُ فِيهِ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا. وَإِن اعْتَرَفَ المُخْتَالُ وَالمُحَالُ عَلَيْهِ بِحُرِّيَّةِ الْعَبْدِ عَتَقَ؛ لِإِفْرَازِ مَنْ هُوَ فِي يَدَيْهِ بِحُرِّيَّتِهِ، وَتَبَلَّتِ الحَوَالَةُ بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِمَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُخْتَالِ الرُّجُوعُ عَلَى المُحِيلِ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُ مَعَهُ فِي الحَوَالَةِ اعْتِرَافٌ بِبِرَاءَتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ.

فصل

[إِن اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي البَائِعِ بِالثَّمَنِ عَلَى

آخَرَ]

وَإِن اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَحَالَ المُشْتَرِي البَائِعِ بِالثَّمَنِ عَلَى آخَرَ، فَقَبِضَهُ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ، ثُمَّ رَدَّ المُشْتَرِي الْعَبْدَ بِعَيْسِبِ، أَوْ مُقَابَلَةٍ، أَوْ اخْتِلَافٍ فِي ثَمَنِ، فَقَدْ بَرِيءَ المُحَالُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَ مِنْهُ بِأَذْنِهِ، وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ. وَإِن رَدَّهُ قَبْلَ القَبْضِ، فَقَالَ القَاضِي: تُبْطَلُ الحَوَالَةُ، وَيَعُودُ المُشْتَرِي إِلَى ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَسْبِرُ البَائِعُ،

حقيقة في الحوالة دون الوكالة، فيجب حمل اللفظ على ظاهره، كما لو اختلفا في دار في يد أحدهما.

والثاني: القول قول المُحِيل؛ لأن الأصل بقاء حق المُحِيل على المحال عليه، والمُحْتال يدعي نقله، والمُحِيل يُنكره، والقول قول المنكر.

فعلى الوجه الأول، يخلف المُحْتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه، ويستحق مطالبته، ويسقط عن المُحِيل. وعلى الوجه الثاني، يخلف المُحِيل، ويثبت حقه في ذمة المحال عليه. وعلى كلا الوجهين: إن كان المُحْتال قد قبض الحق من المُحَال عليه، وتلف في يده، فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه، ولا ضمان عليه، سواء تلف بتفريطه أو غيره؛ لأنه إن تلف بتفريط، وكان المُحْتال مُحِقًا، فقد أتلف ماله، وإن كان مُطِلاً، ثبت لكل واحدٍ منهما في ذمة الآخر مثل ما في ذمته له، فيتقاضان، ويسقطان. وإن تلف بغير تفريط، فالمُحَال قد قبض حقه، وتلف في يده، وبرئ منه المُحِيل بالحوالة، والمُحَال عليه يتسلب، والمُحِيل يقول: قد تلف المال في يد وكيلي بغير تفريط. فلا ضمان عليه. وإن لم يتلف، احتمل أن لا يملك المُحِيل طلبه؛ لأنه مُعْتَرَفٌ أن له عليه من الدين مثل ما له في يده، وهو مُسْتَحِقُّ لِقَبْضِهِ، فلا فائدة في أن يقبضه منه ثم يسلمه إليه. ويحتمل أن يملك أخذه منه، ويملك المُحْتال مطالبته بذنيه. وقيل: يملك المُحِيل أخذه منه، ولا يملك المُحْتال المطالبة بذنيه؛ لا اعترافه ببراءة المُحِيل منه بالحوالة. وليس بصحيح؛ لأن المُحْتال إن اعترف بذلك، فهو يدعي أنه قبض هذا المال منه بغير حق، وأنه يستحق المطالبة به، فعلى كلا الحالتين، هو مُسْتَحِقُّ لِلْمَطَالَبَةِ بِمِثْلِ هَذَا الْمَالِ الْمُقْبُوضِ مِنْهُ، فِي قَوْلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَلَا وَجْهَ لِإِسْقَاطِهِ، وَلَا مَوْضِعَ لِلْيَبْتَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي لَفْظِ يُسْمَعُ، وَلَا فِعْلِ يَرَى، وَإِنَّمَا يَدْعِي الْمُحِيلُ يَبْتَهُ، وَهَذَا لَا تَشْهَدُ بِهِ الْيَبْتَةُ نَفِيًّا وَلَا إِثْبَاتًا.

فعلَى الوجه الأول، يخلف المُحْتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه، ويستحق مطالبته، ويسقط عن المُحِيل. وعلى الوجه الثاني، يخلف المُحِيل، ويثبت حقه في ذمة المحال عليه. وعلى كلا الوجهين: إن كان المُحْتال قد قبض الحق من المُحَال عليه، وتلف في يده، فقد برئ كل واحدٍ منهما من صاحبه، ولا ضمان عليه، سواء تلف بتفريطه أو غيره؛ لأنه إن تلف بتفريط، وكان المُحْتال مُحِقًا، فقد أتلف ماله، وإن كان مُطِلاً، ثبت لكل واحدٍ منهما في ذمة الآخر مثل ما في ذمته له، فيتقاضان، ويسقطان. وإن تلف بغير تفريط، فالمُحَال قد قبض حقه، وتلف في يده، وبرئ منه المُحِيل بالحوالة، والمُحَال عليه يتسلب، والمُحِيل يقول: قد تلف المال في يد وكيلي بغير تفريط. فلا ضمان عليه. وإن لم يتلف، احتمل أن لا يملك المُحِيل طلبه؛ لأنه مُعْتَرَفٌ أن له عليه من الدين مثل ما له في يده، وهو مُسْتَحِقُّ لِقَبْضِهِ، فلا فائدة في أن يقبضه منه ثم يسلمه إليه. ويحتمل أن يملك أخذه منه، ويملك المُحْتال مطالبته بذنيه. وقيل: يملك المُحِيل أخذه منه، ولا يملك المُحْتال المطالبة بذنيه؛ لا اعترافه ببراءة المُحِيل منه بالحوالة. وليس بصحيح؛ لأن المُحْتال إن اعترف بذلك، فهو يدعي أنه قبض هذا المال منه بغير حق، وأنه يستحق المطالبة به، فعلى كلا الحالتين، هو مُسْتَحِقُّ لِلْمَطَالَبَةِ بِمِثْلِ هَذَا الْمَالِ الْمُقْبُوضِ مِنْهُ، فِي قَوْلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَلَا وَجْهَ لِإِسْقَاطِهِ، وَلَا مَوْضِعَ لِلْيَبْتَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي لَفْظِ يُسْمَعُ، وَلَا فِعْلِ يَرَى، وَإِنَّمَا يَدْعِي الْمُحِيلُ يَبْتَهُ، وَهَذَا لَا تَشْهَدُ بِهِ الْيَبْتَةُ نَفِيًّا وَلَا إِثْبَاتًا.

فصل

وإن اتفقا على أن المُحِيل قال: أخلتكَ بدنيك. ثم اختلفا، فقال أحدهما: هي حوالة بلفظها. وقال الآخر: هي وكالة بلفظ الحوالة. فالقول قول مدعي الحوالة، وجهاً واحداً؛ لأن الحوالة بدنيه لا تحتمل الوكالة، فلم يُعْمَلْ قول مدعيها. وسواء اعترف المُحِيل بدنين المُحْتال، أو قال: لا ذين لك علي؛ لأن قوله: أخلتكَ بدنيك. اعترافٌ بدنيه، فلا يُعْمَلُ جُحْدُهُ له بعد ذلك. فأما إن لم يُعْمَلْ بدنيك، بل قال: أخلتكَ. ثم قال: ليس لك علي ذين، وإنما عنيت التوكيل بلفظ الحوالة. أو قال: أرذت أن أقول، وكنتك، فسبق لساني فقلت: أخلتكَ. وأدعى المُحْتال أنها حوالة بدنيه، وأن ذينه كان ثابتاً على المُحِيل، فهل ذلك اعترافٌ بالدين أو لا؟ فيه وجهان، سبق توجيههما.

فصل

[إن كان لرجل دين على آخر، فطالبه به فقال: قد أحلت به علي فلانا الغائب]

وإذا كان لرجل ذين على آخر، فطالبه به، فقال: قد أحلت به علي فلانا الغائب. وأنكر صاحب الدين، فالقول قوله مع يمينه. وإن كان لمن عليه الدين يئنه بدعواه، سمعت يئنه، لإسقاط حق المُحِيل عليه. وإن ادعى رجل أن فلانا الغائب آخالي عليك،

فصل

[إن قال: أخلتكَ بدنيك، فقال: بل وكنتي]

وإن كانت المسألة بالعكس، فقال: أخلتكَ بدنيك. فقال: بل وكنتي. فيها الوجهان أيضاً؛ لما قدمناه. فإن قلنا: القول قول المُحِيل. فحلف برئ من حق المُحْتال، وللمُحْتال قبض المال من المُحَال عليه لنفسه؛ لأنه يجوز له ذلك بقوليهما معاً، فإذا قبضه كان له بحقه. وإن قلنا: القول قول المُحْتال، فحلف كان له مطالبة

عَلَى رَجُلَيْنِ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسُمِائَةٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ كَفَيْلٌ عَنِ الْآخَرِ بِذَلِكَ، فَأَحَالَ أَحَدُهُمَا بِالْأَلْفِ، بَرَتْ وَنَهْمًا مَعًا، كَمَا لَوْ قَضَاهَا. وَإِنْ أَحَالَ صَاحِبُ الْأَلْفِ رَجُلًا عَلَى أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ بِالْأَلْفِ، صَحَّتْ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَوٍ. وَإِنْ أَحَالَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ إِيَّاهُمَا شَاءَ، صَحَّتْ الْحَوَالَةُ أَيْضًا عِنْدَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ هَاهُنَا فِي نَوْعٍ وَلَا أَجَلَ وَلَا عَدَدٍ، وَإِنَّمَا هُوَ زِيَادَةٌ اسْتِثْنَاءً، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّةَ الْحَوَالَةِ، كَحَوَالَةِ الْمُعْسِرِ عَلَى الْمَلِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الْفَضْلَ قَدْ دَخَلَهَا، فَإِنَّ الْمُخْتَالَ ارْتَفَقَ بِالْتَخِيرِ بِالِاسْتِثْنَاءِ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ إِيَّاهُمَا شَاءَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَحَالَهُ عَلَى رَجُلَيْنِ لَهُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفٌ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْ إِيَّاهُمَا شَاءَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَبَيْنَ مَا إِذَا أَحَالَهُ بِالْفَتْنِ، أَنَّهُ لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا فِي الْعَدْوِ هَاهُنَا، وَتَمَّ تَفَاضُلًا فِيهِ، وَلِأَنَّ الْحَوَالَةَ هَاهُنَا بِالْفَتْنِ مُعَيَّنٌ، وَتَمَّ الْحَوَالَةَ بِأَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، وَأَنَّهُ إِذَا قَضَاهُ أَحَدُهُمَا الْأَلْفَ فَقَدْ قَضَى جَمِيعَ الدَّيْنِ، وَتَمَّ إِذَا قَضَى أَحَدُهُمَا بَقِيَ مَا عَلَى الْآخَرِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ ضَامِنًا عَنِ صَاحِبِهِ، فَأَحَالَ عَلَيْهِمَا، صَحَّتْ الْحَوَالَةُ بِغَيْرِ إِشْتِكَالٍ، لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْأَلْفَ مِنْ وَاحِدٍ، كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنَ اثْنَيْنِ، كَالْوَكِيلَيْنِ.

باب الضمان

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ ضَمِنَ عَنْهُ حَقٌّ بَعْدَ وُجُوبِهِ، أَوْ قَالَ: مَا أَعْطَيْتَهُ فَهُوَ عَلَيَّ. فَقَدْ لَزِمَهُ مَا صَحَّ أَنَّهُ أَعْطَاهُ).

الضمان: ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي التَّزَامِ الْحَقِّ. فَيَبُتُّ فِي ذِمَّتَيْهِمَا جَمِيعًا، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَاسْتِثْنَاءُ مِنَ الضَّمِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ التَّضْمِينِ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَتَضَمَّنُ الْحَقَّ.

وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِهِ، الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ، أَمَا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جَمَلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الزَّعِيمُ الْكَفَيْلُ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٥). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٦٨)، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَبَى بِرَجُلٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قَالُوا: نَعَمْ، دِينَارَانِ. قَالَ: «هَلْ تَرَكَ لَهَا وَقَاءً؟» قَالُوا: لَا، فَتَأَخَّرَ، فَقِيلَ: لِمَ لَا تُصَلِّ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: «مَا تَنْفَعُهُ صَلَاتِي وَذِمَّتُهُ مَرُوهَةٌ؟ إِلَّا إِنْ قَامَ أَحَدُكُمْ

فَأَتَكَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ: فَإِنْ قَامَ الْمُدْعَى بَيْنَهُ، ثَبَّتَ فِي حَقِّهِ وَحَقَّ الْغَائِبِ؛ لِأَنَّ التَّيْنَةَ يُفَضَّى بِهَا عَلَى الْغَائِبِ، وَلَزِمَ الدَّفْعُ إِلَى الْمُخْتَالَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْنَهُ، فَأَتَكَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَهَلْ تَلَزَمَهُ التَّيْسِينُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ اعْتَرَفَ لَهُ هَلْ يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّبٌ بَدِينِهِ عَلَيْهِ، وَوَجُوبُ دَفْعِهِ إِلَيْهِ، فَلَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ مِنْ انْتِكَارِ الْمُجِيلِ وَرُجُوعِهِ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الْاِحْتِيَاطُ لِنَفْسِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنِّي وَكَيْلُ فُلَانٍ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ مِنْكَ، فَصَدَّقَهُ، وَقَالَ: لَا أَدْفَعُهُ إِلَيْكَ. فَإِذَا قُلْنَا: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِفْرَارِ. لَزِمَهُ التَّيْسِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ. فَإِذَا حَلَفَ، بَرِيءٌ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُخْتَالَ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُجِيلِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِبِرَائَتِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا: لَا تَلَزَمُهُ التَّيْسِينُ. فَلَيْسَ لِلْمُخْتَالَ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُجِيلِ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِي الْمُجِيلِ، فَإِنَّ صَدَقَ الْمُدْعَى فِي أَنَّهُ أَحَالَهُ، ثَبَّتَ الْحَوَالَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ رَضَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ لَا يُعْتَبَرُ. وَإِنْ أَنْكَرَ الْحَوَالَةَ، حَلَفَ، وَسَقَطَ حُكْمُ الْحَوَالَةِ. وَإِنْ نَكَلَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ عَنِ التَّيْسِينِ، فَقَضِيَ عَلَيْهِ بِالتَّكْوِيلِ وَاسْتَوْفِيَ الْحَقُّ مِنْهُ، ثُمَّ إِنْ الْمُجِيلُ صَدَقَ الْمُدْعَى، فَلَا كَلَامَ. وَإِنْ أَنْكَرَ الْحَوَالَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ لَهُ بِالْحَقِّ وَيَدْعِي أَنَّ الْمُخْتَالَ ظَلَمَهُ، وَيَبْقَى دَيْنُ الْمُخْتَالَ عَلَى الْمُجِيلِ. وَإِنْ كَانَ الْمُجِيلُ يُتَكَرَّرُ لَهُ أَنْ عَلَيْهِ دَيْنًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ تَعْيِينٍ؛ لِأَنَّ الْمُخْتَالَ يُبْرَأُ بِبِرَائَتِهِ مِنْهُ، لِاسْتِثْنَاءِهِ مِنَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْمُجِيلُ يَعْتَرَفُ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُخْتَالَ الْمُطَالَبَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُبْرَأُ بِأَنَّهُ قَدْ بَرِيءٌ مِنْهُ بِالْحَوَالَةِ، وَالمُجِيلُ يُصَدِّقُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ فِي كَوْنِ الْمُخْتَالَ قَدْ ظَلَمَهُ، وَاسْتَوْفِيَ مِنْهُ بِغَيْرِ حَقِّ، وَالمُخْتَالَ يَزْعُمُ أَنَّ الْمُجِيلَ قَدْ أَخَذَ مِنْهُ أَيْضًا بِغَيْرِ حَقِّ، وَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُرَدَّ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ إِلَيْهِ، فَيُبْغِي أَنْ يَقْبِضَهَا الْمُخْتَالَ، وَيُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ، أَوْ يَأْذَنَ لِلْمُجِيلِ فِي دَفْعِهَا إِلَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ. وَإِنْ صَدَقَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ الْمُخْتَالَ فِي الْحَوَالَةِ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ، فَأَتَكَرَّ الْمُجِيلُ الْحَوَالَةَ، حَلَفَ، وَرَجَعَ عَلَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ. وَالحُكْمُ فِي الرَّجُوعِ بِمَا عَلَى الْمُجِيلِ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي التِّي قَبْلَهَا.

فصل

[الحوالة كالتسليم]

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ أَلْفٌ صَحَبَهُ رَجُلٌ، فَأَحَالَ الضَّامِنُ صَاحِبَ الدَّيْنِ بِهِ، بَرَتْ ذِمَّتُهُ وَذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ كَالْتَسْلِيمِ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ هَاهُنَا كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ قَضَى عَنْهُ الدَّيْنُ. فَلِإِنْ كَانَ الْأَلْفُ

الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، والشافعي، وابن المنذر: لا يصح؛ لأنه التزام مال، فلم يصح مجهولاً، كالتنم في المبيع.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾، وحمل البعير غير معلوم؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه، وعموم قوله عليه السلام: «الزعيم غارم»، ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول، كالنذر والإقرار، ولأنه يصح تعليقه بضرر وخطر، وهو ضمان المهددة. وإذا قال: ألتى متاعك في البحر، وعليّ ضمانه. أو قال: اذفع ثيابك إلى هذا الرقاء، وعليّ ضمانها. فصح المجهول، كالعين والطلاق.

ومنها صحة ضمان ما لم يجب، فإن معنى قوله: «ما أعطيت»، أي ما يعطيه في المستقبل، بدليل أنه عطفه على من ضمن عنه حتى بعد وجوبه عليه، فيدل على أنه غيره، ولو كان «ما أعطيت» في الماضي، كان معنى المسألين سواء، أو أحدهما داخلية في الأخرى.

والخلاف في هذه المسألة ودليل القولين، كآتي قبلها، إلا أنهم قالوا: الضمان ضم ذمته إلى ذمته في التزام الدين، فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء، فلا ضم فيه، فلا يكون ضماناً. قلنا: قد ضم ذمته إلى ذمته المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، وأن ما ثبت في ذمته مضمونه يثبت في ذمته. وهذا كافي. وقد سلموا ضمان ما يلقيه في البحر قبل وجوبه بقوله: ألتى متاعك في البحر، وعليّ ضمانه. وسلم أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ضمان الجعل في الجعالة قبل العمل، وما وجب شيء بعد.

ومنها، أن الضمان إذا صح لزوم الضامن من أداء ما ضمنه، وكان للمضمون له مطالبته. ولا نعلم في هذا خلافاً. وهو فائدة الضمان، وقد دل قول النبي ﷺ: «والزعيم غارم». واشتقاق اللفظ.

ومنها صحة الضمان عن كل غريم وجب عليه حق، حيا كان أو ميتاً، مليئاً أو مفلساً؛ لعموم لفظه فيه. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: لا يصح ضمان دين الميت، إلا أن يخلف وقاه، فإن خلف بعض الوفاء، صح ضمانه بقدر ما خلف؛ لأنه دين ساقط، فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالأبراء، ولأن ذمته قد خربت خراباً لا تعمّر بعده، فلم يبق فيها دين، والضمنان: ضم ذمته إلى ذمته في التزامه.

ولنا، حديث أبي قتادة وعليّ، فإنهما ضمنا دين ميت لم يخلف وقاه، والنبي ﷺ حضمهم على ضمانه في حديث أبي قتادة، بقوله:

فصمته. فقام أبو قتادة، فقال: هُما عليّ يا رسول الله، فصلّى عليه النبي ﷺ. وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة. وإنما اختلفوا في فروع نذكرها إن شاء الله تعالى.

إذا ثبت هذا، فإنه يقال: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وزعيم، وصبير، بمعنى واحد. ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون عنه، ومضمون له. ولا بد من رضی الضامن، فإن أكره على الضمان لم يصح، ولا يعتبر رضی المضمون عنه. لا نعلم فيه خلافاً. لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح، فكذلك إذا ضمن عنه. ولا يعتبر رضی المضمون له. وقال أبو حنيفة ومحمد: يعتبر؛ لأنه إثبات مال لأدبي، فلم يثبت إلا برضاه أو رضی من يئوب عنه، كالبيع والشراء. وعن أصحاب الشافعي كالمذهبتين.

ولنا، أن أبا قتادة ضمن من غير رضی المضمون عنه، فأجازة النبي ﷺ وكذلك روي عن عليّ رضي الله عنه، ولأنها وثيقة لا يعتبر فيها قبض، فأشبهت الشهادة، ولأنه ضمان دين، فأشبهه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب، وقد سلموه.

فصل

[هل يعتبر أن يعرفهما الضامن؟]

ولا يعتبر أن يعرفهما الضامن. وقال القاضي: يعتبر معرفتهما، ليعلم هل المضمون عنه أهل لا صطناع المعروف إليه أو لا؟ ويعرف المضمون له، فيؤدي إليه.

وذكر وجهاً آخر، أنه تعتبر معرفة المضمون له لذلك. ولا تعتبر معرفة المضمون عنه؛ لأنه لا معاملة بينه وبينه. ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه نحو هذه.

ولنا، حديث عليّ وأبي قتادة، فإنهما ضمنا لمن لم يعرفاه عنم لم يعرفاه. ولأنه تبرع بالتزام مال، فلم يعتبر معرفة من يتبرع له به، كالنذر.

فصل

[ضمنان المجهول]

وقد دلت مسألة الخريفي على أحكام: منها، صحة ضمان المجهول؛ لقوله: ما أعطيت فهو عليّ. وهذا مجهول فمتى قال: أنا ضامن لك مالك على فلان، أو ما يقضى به عليه، أو ما تقوم به البيّنة، أو يبره به لك، أو ما يخرج في رؤمانحك. صح الضمان. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال

وَالصَّدَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالْمَبِيعَ فِي مِدَّةِ الْخِيَارِ. فَأَمَّا النَّقْضُ فِي الْمَاضِي، فَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً، إِذَا بَحَثْنَا الْحَاكِمَ بِهَا، أَوْ قُلْنَا: بِوَجُوبِهَا بِدُونِ حُكْمِهِ، صَحَّ ضَمَانُهَا، وَإِلَّا فَلَا. وَيَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ السَّلْمِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ. وَالْأُخْرَى لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِفْهَاءِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَالْحَوَالَةِ بِهِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَزِمَ فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَالْأُخْرَى وَتَمَنَّ الْمَبِيعُ. وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ الْكِتَابَةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالْأُخْرَى: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ عَلَى الْمُكَاتِبِ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ عَلَيْهِ. وَالأَوَّلَى أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَزِمٍ. وَلَا مَالُهُ إِلَى اللُّزُومِ، فَإِنَّ لِلْمُكَاتِبِ تَعَجِيزَ نَفْسِهِ، وَالامْتِنَاعَ عَنْ أَدَائِهِ، فَإِذَا لَمْ يَلْزَمْ الْأَصِيلَ، فَالضَّمْنُ أَوْلَى. وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ، كَالْمَعْصُوبِ وَالْعَارِيَةِ. وَيَسْأَلُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ غَيْرُ نَائِبَةٍ فِي الدَّمَةِ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مَا بَقِيَ فِي الدَّمَةِ، وَوَصَفْنَا لَهَا بِالضَّمَانِ إِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ قِيمَتَهَا إِنْ تَلَفَتْ، وَالْقِيمَةُ مَجْهُولَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَصَحَّ ضَمَانُهَا، كَالْحَقُوقِ الثَّابِتَةِ فِي الدَّمَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَبْقَى فِي الدَّمَةِ. قُلْنَا: الضَّمَانُ فِي الْحَقِيقَةِ إِنَّمَا هُوَ ضَمَانُ اسْتِنْفَادِهَا وَرَدِّهَا، وَالزِّيَامُ تَحْصِيلُهَا أَوْ قِيمَتِهَا عِنْدَ تَلْفِهَا. وَهَذَا بِمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ، كَهَهْدَةِ الْمَبِيعِ، فَإِنَّ ضَمَانَهَا يَصِحُّ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ الزِّيَامُ رَدُّ الثَّمَنِ أَوْ عَوَضِهِ، إِنْ ظَهَرَ بِالتَّبَعِ غَيْبٌ، أَوْ حَرَجٌ مُسْتَحَقًّا، فَأَمَّا الْأَمَانَاتُ، كَالْوَدِيعَةِ، وَالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْعَيْنِ الَّتِي يَدْفَعُهَا إِلَى الْفَصَّارِ وَالْحَيَّاطِ، فَهِيَ إِذْ ضَمِنَهَا مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ فِيهَا، لَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَكَذَلِكَ عَلَى ضَامِنِهِ. وَإِنْ ضَمِنَهَا إِنْ تَعَدَّى فِيهَا، فَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، يُدَلُّ عَلَى صِحَّةِ الضَّمَانِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ، فِي رَجُلٍ يَتَقَلَّبُ مِنَ النَّاسِ الثَّيَّابِ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: ادْفَعْ إِلَيْهِ ثِيَابَكَ، وَأَنَا ضَامِنٌ. فَقَالَ لَهُ: هُوَ ضَامِنٌ لِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ. يَعْنِي إِذَا تَعَدَّى أَوْ تَلَفَ بِفِعْلِهِ. فَعَلَى هَذَا إِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَقْرِيبٍ مِنْهُ وَلَا فِعْلِهِ، لَمْ يَلْزَمْ الضَّامِنُ شَيْءً، لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ تَلَفَ بِفِعْلِهِ أَوْ تَقْرِيبِ لَزِمَ ضَمَانُهَا، وَزَلِمَ ضَامِنُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَ ضَامِنَهُ، كَالْمَعْصُوبِ وَالْعَوَارِيِّ. وَهَذَا فِي الْحَقِيقَةِ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ، وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَهُ. وَيَصِحُّ ضَمَانُ عَهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي، وَعَنِ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ، فَضَمَانُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ الْوَاجِبَ بِالتَّبَعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ غَيْبٌ أَوْ

«أَلَا قَامَ أَحَدُكُمْ فَمَضَمْنَهُ؟» وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَلِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ خَلَّفَ وَفَاءً، وَدَلِيلٌ يُبَيِّنُهُ أَنَّهُ لَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِقَضَاءِ ذِيهِ، جَازَ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ اقْتِضَاؤُهُ، وَلَوْ ضَمِنَهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ، وَلَوْ بَرَّتْ ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بَرَّتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ، وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

وَمِنْهَا، صِحَّةُ الضَّمَانِ فِي كُلِّ حَقٍّ، أَعْنِي مِنَ الْحَقُوقِ الْمَالِيَةِ الْوَاجِبَةِ، أَوْ الَّتِي تَتَوَلَّى إِلَى الْوَجُوبِ، كَتَمَنِّ الْمَبِيعِ فِي مِدَّةِ الْخِيَارِ وَتَعَدُّهُ، وَالْأُخْرَى وَالْمَهْرَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحَقُوقَ لَزِمَتْ، وَجَوَّازٌ سَقُوطُهَا لَا يَمْنَعُ ضَمَانُهَا، كَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ بَرْدُهُ بِغَيْبٍ أَوْ مَقَابِلَةٍ. وَبِهَذَا كَلَّمَهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

فصل

[فيما يصح الضمان فيه]

فِيمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ: وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْجُعَلِ فِي الْجُعَالَةِ، وَفِي الْمُسَابَقَةِ وَالْمُنَاصَلَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ: لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَلَّى إِلَى اللُّزُومِ، فَلَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ، كَمَا لِي الْكِتَابَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعَبْرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾. وَلِأَنَّهُ يُتَوَلَّى إِلَى اللُّزُومِ إِذَا عَمِلَ الْعَمَلُ، وَإِنَّمَا الَّذِي لَا يَلْزَمُ الْعَمَلُ، وَالْمَالُ يَلْزَمُ بِوَجُوبِهِ، وَالضَّمَانُ لِلْمَالِ دُونَ الْعَمَلِ. وَيَصِحُّ ضَمَانُ أَرْضِ الْجَنَابَةِ، سِوَاهُ كَانَتْ تَقُودًا كَقِيمِ الْمُتَلَفَاتِ، أَوْ حَيَوَانًا كَالدِّيَابِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَيَوَانِ الْوَاجِبِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَقَدْ مَضَى الدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ ضَمَانِ الْمَجْهُولِ، وَلِأَنَّ الْإِبِلَ الْوَاجِبَةَ فِي الدَّمَةِ مَعْلُومَةٌ الْأَسْنَانَ وَالْعَدَدُ، وَجِهَالَةُ اللَّوْنِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الصِّفَاتِ الْبَاقِيَةِ لَا تَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزِمُهُ أَذَى لَوْنٍ أَوْ صِفَةٍ فَتَحْصُلُ مَعْلُومَةٌ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهَا مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلِأَنَّ جَهْلَ ذَلِكَ لَمْ يَمْنَعُ وَجُوبَهُ بِالْإِنْفَاقِ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبُهُ بِالْإِتِّزَامِ. وَيَصِحُّ ضَمَانُ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ، سِوَاهُ كَانَتْ نَفَقَةٌ يَوْمِيًّا أَوْ مُسْتَقْبَلَةً؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ السُّورِ وَاجِبَةٌ، وَالْمُسْتَقْبَلَةُ مَالُهَا إِلَى اللُّزُومِ، وَيَلْزَمُ مَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ فِي قِيَاسِ الْعَهْدِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا ضَمِنَ نَفَقَةَ الْمُسْتَقْبَلِ، لَمْ تَلْزَمْ إِلَّا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ تَسْقُطُ بِالْإِعْسَارِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي قَالَ فِيهِ: يَصِحُّ ضَمَانُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ، وَاجْتِمَاعُ عَدَمِ وَجُوبِ الزِّيَادَةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ ضَمَانِهَا، بِدَلِيلِ الْجُعَلِ فِي الْجُعَالَةِ،

العهد؟ على وجهين، بناءً على تفریق الصنفين.

إذا ثبت صحة ضمان العهد، فالكلام فيما يلزم الضامن، فنقول: إن استحقاق رجوع المشتري بالثمن لا يخلو، إما أن يكون بسبب حادث بعد العقد، أو مقارن له، فأما الحادث فمثل تلف المبيع من المكيل والموزون في يد البائع أو بغصب من يده أو بتفابلان، فإن المشتري يرجع على البائع دون الضامن؛ لأن هذا الاستحقاق لم يكن موجوداً حال العقد، وإنما ضمن الاستحقاق الموجود حال العقد. ويحتمل أن يرجع به على الضامن؛ لأن ضمان ما لم يجب جازي، وهذا منه. وأما إن كان بسبب مقارن، نظرنا؛ فإن كان بسبب لا تربط من البائع فيه، كأخذو بالشفعة، فلأن المشتري يأخذ الثمن من الشفيع ولا يرجع على البائع ولا الضامن. ومتى لم يجب على المضمون عنه شيء، لم يجب على الضامن بطريق الأولى. وأما إن زال ملكه عن المبيع بسبب مقارن لتفريط من البائع، باستحقاق أو حربية أو رد بعيب قديم، فله الرجوع إلى الضامن، وهذا ضمان العهد، وإن أراد أخذ أرض العيب، رجح على الضامن أيضاً؛ لأنه إذا لزمه كل الثمن، لزمه بغضه إذا استحق ذلك على المضمون عنه، وسواء ظهر كل المبيع مستحقاً أو بغضه؛ لأنه إذا ظهر بغضه مستحقاً، بطل العقد في الجميع، في إحدى الروايتين، فقد خرجت العين كلها من يده بسبب الاستحقاق، وعلى الرواية الأخرى: لا ينطّل العقد في الجميع، ولكن استحق ردها، فإن ردها كلها فالحكم كذلك، وإن أمسك المملوك منها، فله المطالبة بالأرض، كما لو وجد بها عينا ولو باعها عينا أو أقرضه شيئاً بشرط أن يرهن عنده عينا، فتكفل رجل بتسليم الرهن، لم تصح الكفالة؛ لأنه لا يلزم الرهن إقباضه وتسليمه، فلا يلزم الكفيل ما لا يلزم الأصل. وإن ضمن للمشتري قيمة ما يحدث في المبيع، من بناء أو غراس، صح سواء ضمنه البائع أو أجنبي، فإذا بنى أو غرس واستحق المبيع، رجح المشتري على الضامن بقيمة ما تلف أو نقص. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يصح؛ لأنه ضمان مجهول، وضمان ما لم يجب. وقد بينا جواز ذلك.

فصل

[من يصح ضمانه، ومن لا يصح]

في من يصح ضمانه، ومن لا يصح، يصح ضمان كل جازي التصرف في ماله، سواء كان رجلاً أو امرأة؛ لأنه عقد يقصد به المال، فصح من المرأة كالبيع، ولا يصح من المجنون والمبرس،

استحق؛ رجح بذلك على الضامن، وضمانه عن البائع للمشتري هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً، أو رد بعيب، أو أرض العيب.

فضمن العهد في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر. وحقيقة العهد الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع، ويذكر فيه الثمن، فعبر به عن الثمن الذي يضمنه. وممن أجاز ضمان العهد في الجملة أبو حنيفة ومالك والشافعي. ومنع منه بعض الشافعية؛ لكونه ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول، وضمان عين. وقد بينا جواز الضمان في ذلك كله. ولأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة على البائع، والوثائق ثلاثة؛ الشهادة، والرهن، والضمان. فأما الشهادة فلا يستوفى منها الحق، وأما الرهن فلا يجوز في ذلك بالإجماع؛ لأنه يؤدي إلى أن يبقى أبداً مرهوناً، فلم يبق إلا الضمان. ولأنه لا يضمن إلا ما كان واجباً حال العقد؛ لأنه إنما يتعلق بالضمان حكم إذا خرج مستحقاً أو مبيعاً حال العقد، ومتى كان كذلك، فقد ضمن ما وجب حين العقد، والجهالة متفية؛ لأنه ضمن الجملة، فإذا خرج بغضه مستحقاً، لزمه بغض ما ضمنه.

إذا ثبت هذا، فإنه يصح ضمان العهد عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده. وقال الشافعي: إنما يصح بعد القبض؛ لأنه قبل القبض لو خرج مستحقاً لم يجب على البائع شيء. وهذا ينهي على ضمان ما لم يجب إذا كان مفضياً إلى الوجوب، كالجعالة.

وألفاظ ضمان العهد أن يقول: ضمننت عهدته أو ثمنه أو ذرته، أو يقول للمشتري: ضمننت خلاصك منه. أو يقول: متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمننت لك الثمن. وحكي عن أبي يوسف، أنه قال: ضمننت عهدته، أو ضمننت لك العهد. والعهد في الحقيقة: هي الصك المكتوب فيه الاتباع. هكذا فسر به أهل اللغة، فلا يصح ضمانه للمشتري؛ لأنه ملكه، وليس بصحيح؛ لأن العهد صارت في العرف عبارة عن الذر أو ضمان الثمن، والكلام المطلق يحمّل على الأسماء العرفية دون اللغوية، كالرواية، تحمّل عند إطلاعها على المرادة، لا على الجملة، وإن كان هو الموضوع. فأما إن ضمن له خلاص المبيع، فقال أبو بكر: هو باطل؛ لأنه إذا خرج حراً أو مستحقاً، لا يستطيع تخليصه، ولا يجل. وقد قال أحمد، في رجل باع عبداً أو أمته، وضمن له الخلاص، فقال: كيف يستطيع الخلاص إذا خرج حراً؟ فإن ضمن عهدته المبيع وخلاصه، بطل في الخلاص. وهل يصح في

قَالَ الْقَاضِي: وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ تَعَلُّقُ الْمَالِ بِرَقَبَتِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وَيُقَاسُهُ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ، كَأَسْتِدَانَتِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهَا. فَإِنْ أَدِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي الضَّمَانِ لِيَكُونَ الْقَضَاءُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ، صَحَّ، وَيَكُونُ مَا فِي ذِمَّتِهِ مُتَعَلِّقًا بِالْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ الْعَبْدِ، كَتَعَلَّقَ حَقَّ الْجَنَابَةِ بِرَقَبَةِ الْجَانِي، كَمَا لَوْ قَالَ الْحُرُّ: ضَمِنْتُ لَكَ الدِّينَ، عَلَى أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِي هَذَا. صَحَّ. وَأَمَّا الْمَكَاتِبُ فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، كَالْعَبْدِ الْفَرِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُبْرَعُ بِالزَّيْمِ مَالًا، فَاشْتَبَهَ نَذْرَ الصَّدَقَةِ بِغَيْرِ مَالٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيُشَبَّحُ بِهِ بَعْدَ عَتَقِهِ، كَقَوْلِنَا فِي الْعَبْدِ. وَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، فَيَسِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَدَّى إِلَى تَقْوِيَةِ الْحُرِّيَّةِ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا. فَأَمَّا الْمَرِيضُ، فَإِنْ كَانَ مَرَضُهُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ، أَوْ غَيْرَ مَرَضِ الْمَوْتِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّحِيحِ. وَإِنْ كَانَ مَرَضُ الْمَوْتِ الْمَخَوِّفِ، فَحُكْمُ ضَمَانِهِ حُكْمُ تَبْرُعِهِ، يَحْسِبُ مِنْ قَلْبِهِ؛ لِأَنَّهُ يُبْرَعُ بِالزَّيْمِ مَالًا لَا يَلْزَمُهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ عَنْهُ عَوْضًا، فَاشْتَبَهَ الْهَبَةَ. وَإِذَا فَهَمْتَ إِشَارَةَ الْأَخْرَسِ، صَحَّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَبْرُعُهُ وَإِقْرَارُهُ وَتَبْرُعُهُ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَالنَّاطِقِ، وَلَا يُبَيِّنُ الضَّمَانُ بَكْيَابَةَ مُتَعَدِّةً عَنِ إِشَارَةِ بَعْضِهِمْ بِهَا أَنَّهُ قَصَدَ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكْتُبُ عَتَبًا أَوْ تَحْرِيَةً، فَلَمْ يُبَيِّنِ الضَّمَانَ بِمَعِ الْإِحْتِمَالِ. وَمَنْ لَا نَفْعَهُمْ إِشَارَتُهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِضَمَانِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ سَائِرُ تَصَرُّفَاتِهِ، فَكَذَلِكَ ضَمَانُهُ.

فصل

[إِذَا ضَمِنَ الدِّينَ الْحَالَ مُوجِبًا]

إِذَا ضَمِنَ الدِّينَ الْحَالَ مُوجِبًا، صَحَّ، وَيَكُونُ حَالًا عَلَى الْمُضْمُونِ عَنْهُ مُوجِبًا عَلَى الضَّامِنِ، يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ الْمُضْمُونِ عَنْهُ دُونَ الضَّامِنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ ضَمِنَ مَا عَلَى فُلَانٍ أَنْ يُؤَدِّيَهُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ: فَهُوَ عَلَيْهِ، وَيُؤَدِّيهِ كَمَا ضَمِنَ. وَوَجْهٌ ذَلِكَ: مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بَعْشَرَةٌ دَنَابِيرَ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيكَهُ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحِمِيلٍ، فَجَرَّهَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ؟ قَالَ: شَهْرًا. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَأَنَا أَحْمِلُ. فَجَاءَ بِهِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا؟ قَالَ: مِنْ مَغْلِبِينَ. قَالَ: لَا خَيْرَ فِيهَا. وَقَضَاهَا عَنْهُ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ، فِي «سُنَنِهِ» (٢٤٠٦). وَلِأَنَّهُ

وَلَا مِنْ صَبِيٍّ غَيْرٍ مُعْتَرٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ يُجَابُ مَالًا بِعَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُمْ، كَالنَّذْرِ. وَلَا يَصِحُّ مِنَ السَّقِيهِ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ، وَيُشَبَّحُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلَابِنَا أَنْ إِقْرَارَهُ صَحِيحٌ يُشَبَّحُ بِهِ مِنْ بَعْدِ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ، فَكَذَلِكَ ضَمَانُهُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ إِجَابُ مَالًا بِعَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَالْتَبْعِ وَالشَّرَاءِ، وَلَا يُشَبَّحُ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّهُ إِجَابٌ بِحَقِّ سَابِقٍ. وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُعْتَرِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْوَجْهَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَخَرَجَهُ أَصْحَابُنَا عَلَى الرَّوَاتَيْنِ فِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا الْجَمْعُ؛ لِأَنَّ هَذَا الزَّيْمُ مَالٌ لَا فَايِدَةَ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَالْتَبْرُعِ وَالنَّذْرِ، بِخِلَافِ التَّبْعِ. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الضَّمَانِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَقَالَ الصَّبِيُّ: قَبْلَ بُلُوغِهِ. وَقَالَ الْمُضْمُونُ لَهُ: بَعْدَ الْبُلُوغِ. فَقَالَ الْقَاضِي: يُقَاسُ قَوْلُ أَحْمَدَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّ مَعَهُ سَلَامَةَ الْعَقْدِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَا فِي شَرْطِ فَايِدَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْقَوْلُ قَوْلُ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْبُلُوغِ، وَعَدَمُ وَجُوبِ الْحَقِّ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا يُشَبَّحُ هَذَا مَا إِذَا اِخْتَلَفَا فِي شَرْطِ فَايِدَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُخْتَلِفَيْنِ نَسَمٌ مُتَّفِقَانِ عَلَى أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا لَا يَتَصَرَّفَانِ إِلَّا تَصَرُّفًا صَحِيحًا، فَكَانَ قَوْلُ مُدَّعِيِ الصَّحَّةِ هُوَ الظَّاهِرُ، وَهَاهُنَا اِخْتَلَفَا فِي أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، وَلَيْسَ مَعَ مَنْ يَدَّعِي الْأَهْلِيَّةَ ظَاهِرٌ يَسْتَبْدِئُ إِلَيْهِ، وَلَا أَصْلَ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، فَلَا تُرْجَعُ دَعْوَاهُ. وَالْحُكْمُ فِي مَنْ عَرِفَ لَهُ حَالُ جُنُونٍ، كَالْحُكْمِ فِي الصَّبِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ حَالُ جُنُونٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، فَأَمَّا الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ، فَيَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَيُشَبَّحُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، لَا فِي ذِمَّتِهِ، فَاشْتَبَهَ الرَّاهِنَ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيمَا عَدَا الرَّهْنَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اقْتَرَضَ أَوْ اقْرَأَ أَوْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ. وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، سِوَاةً كَانَ مَادُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ أَوْ غَيْرَ مَادُونٍ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالْوَزْرِيُّ وَأَبُو حَنِيْفَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيُشَبَّحُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِمَا لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ، كَالْإِقْرَارِ بِالْإِنْتِلافِ.

وَوَجْهٌ الْأَوَّلُ، أَنَّهُ عَقْدٌ تَضَمَّنَ إِجَابَ مَالٍ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنٍ، كَالنَّكَاحِ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: إِنْ كَانَ مِنْ جِهَةِ التَّجَارَةِ جَازًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ. فَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ لَوْ أَدِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ صَحَّ.

ضَمِنَ مَا لَا يَعْقِدُ مُؤَجَّلٌ، فَكَانَ مُؤَجَّلًا كَاتِبِعٌ.
فَإِنْ قِيلَ: فَعِنْدَكُمْ الدِّينُ الْحَالُ لَا يَتَأَجَّلُ، فَكَيْفَ يَتَأَجَّلُ عَلَى الضَّامِنِ؟ أَمْ كَيْفَ يَبْتُئُ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ عَلَى غَيْرِ الوَصْفِ الَّذِي يَتَّصِفُ بِهِ فِي ذِمَّةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ؟
قُلْنَا: الْحَقُّ يَتَأَجَّلُ فِي ابْتِدَاءِ كُتُوبِهِ، إِذَا كَانَ كُتُوبَهُ بِعَقْدٍ، وَهَذَا ابْتِدَاءُ كُتُوبِهِ فِي حَقِّ الضَّامِنِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ نَائِبًا عَلَيْهِ حَالًا، وَيَجُورُ أَنْ يُخَالِفَ مَا فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَاتَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ وَالدِّينُ مُؤَجَّلٌ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، وَكَانَ الدِّينُ مُؤَجَّلًا إِلَى شَهْرٍ، فَضَمِنَهُ إِلَى شَهْرَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَابَقَةُ الضَّامِنِ إِلَى شَهْرَيْنِ، فَإِنْ قَضَاهُ قَبْلَ الْأَجْلِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ بِهِ فِي الْحَالِ، عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنَّهُ إِذَا قَضَى ذِمَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ رَجَعَ بِهِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ هَاهُنَا، أَنَّهُ قَضَى بِغَيْرِ إِذْنٍ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَا يَرْجِعُ بِهِ قَبْلَ الْأَجْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذُنْ لَهُ فِي الْقَضَاءِ قَبْلَ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ الدِّينُ مُؤَجَّلًا فَضَمِنَهُ حَالًا، لَمْ يَصِرْ حَالًا، وَلَا يَلْزِمُهُ أَذَاهُ قَبْلَ أَجَلِهِ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ فَرَعَ لِلْمُضْمُونِ عَنْهُ، فَلَا يَلْزِمُهُ مَا لَا يَلْزِمُ الْمُضْمُونُ عَنْهُ، وَلِأَنَّ الْمُضْمُونُ عَنْهُ لَوْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ تَعَجَّلَ هَذَا الدِّينَ، لَمْ يَلْزِمُهُ تَعَجُّلُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُ الضَّامِنَ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ التِّزَامَ ذَيْنِ فِي الذَّمَّةِ، فَلَا يَجُورُ أَنْ يَلْتَزِمَ مَا لَا يَلْزِمُ الْمُضْمُونُ عَنْهُ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ قَضَاهُ حَالًا، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ لَمْ يُعَيِّرْهُ عَنْ تَأَجُّلِهِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ الدِّينَ الْحَالُ نَابِتٌ فِي الذَّمَّةِ، مُسْتَحَقُّ الْقَضَاءِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، إِذَا ضَمِنَهُ مُؤَجَّلًا فَقَدْ التَزَمَ بَعْضُ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُضْمُونِ عَنْهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ الدِّينُ عَشْرَةَ، فَضَمِنَ خَمْسَةَ، وَأَمَّا الدِّينُ الْمُؤَجَّلُ، فَلَا يُسْتَحَقُّ قَضَاؤُهُ إِلَّا عِنْدَ أَجَلِهِ، إِذَا ضَمِنَهُ حَالًا التَزَمَ مَا لَمْ يَجِبُ عَلَى الْمُضْمُونِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ الدِّينُ عَشْرَةَ فَضَمِنَ عَشْرِينَ. وَقِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ضَمَانُ الدِّينِ الْمُؤَجَّلِ حَالًا، كَمَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا، قِيَاسًا لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى. وَقَدْ فُرِّقْنَا بَيْنَهُمَا بِمَا يَمْتَنِعُ الْقِيَاسُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

يَجْلُ عَلَى شَخْصٍ بِمَوْتِ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ الْمُضْمُونُ عَنْهُ، لَمْ يَسْتَحِقَّ مُطَابَقَةَ الضَّامِنِ قَبْلَ الْأَجْلِ، فَإِنْ قَضَاهُ قَبْلَ الْأَجْلِ، كَانَ مُتَبَرِّعًا بِتَعْجِيلِ الْقَضَاءِ، وَهَلْ لَهُ مُطَابَقَةُ الْمُضْمُونِ عَنْهُ قَبْلَ الْأَجْلِ؟ يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ يَمِنَ قَضَى الدِّينَ بِغَيْرِ إِذْنٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ الضَّامِنُ، فَاسْتَوْفَى الْغَرِيمُ الدِّينَ مِنْ تَرْكِيهِ، لَمْ يَكُنْ لِيُورَثِيهِ مُطَابَقَةَ الْمُضْمُونِ عَنْهُ حَتَّى يَجْلُ الْحَقُّ؛ لِأَنَّهُ مُؤَجَّلٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مُطَابَقَتَهُ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَحَكِيمِي عَنْ زُفَرٍ أَنَّ لَهُمْ مُطَابَقَتَهُ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَهُ فِي ذَلِكَ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُ يَجْلُ بِمَوْتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، فَلَا تَجُورُ مُطَابَقَتُهُ بِهِ قَبْلَ الْأَجْلِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ. وَقَوْلُهُ: أَدْخَلَهُ فِيهِ. قُلْنَا: إِنَّمَا أَدْخَلَهُ فِي الْمُؤَجَّلِ، وَحُلُولُهُ بِسَبَبِ مَنْ جَهَّتْ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَضَى قَبْلَ الْأَجْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَبْرَأُ الْمُضْمُونُ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الضَّامِنِ).
بَعْنِي أَنَّ الْمُضْمُونُ عَنْهُ لَا يَبْرَأُ بِنَفْسِ الضَّمَانِ، كَمَا يَبْرَأُ الْمُجْعِلُ بِنَفْسِ الْحَوَالَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، بَلْ يَبْتُئُ الْحَقُّ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ، مَعَ بَقَايِهِ فِي ذِمَّةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَابَقَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الْحَيَاةِ وَبَعْدَ الْمَوْتِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الْكِفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ سَوَاءٌ، وَكِلَاهُمَا يُنْقَلُ الْحَقُّ عَنْ ذِمَّةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ وَالْمُجْعِلِ. وَحَكِيمِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْسَى وَابْنِ شُبْرَمَةَ وَدَاوُدَ، وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ قَالَ: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي جَنَازَةٍ، فَلَمَّا وُضِعَتْ، قَالَ: هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ مِنْ ذَيْنَ؟ قَالُوا: نَعَمْ، دِرْهَمَانِ فَقَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ. فَقَالَ عَلِيٌّ: هُمَا عَلِيٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَأَنَا لَهُمَا ضَامِنٌ. فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلِيٌّ عَلِيٌّ فَقَالَ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا عَنِ الْإِسْلَامِ، وَفَكَ رَهَانَكَ كَمَا فَكَّكَتَ رَهَانَ أُخِيكَ. فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا لِعَلْمِي خَاصَّةً، أَمْ لِلنَّاسِ عَامَّةً؟ فَقَالَ: لِلنَّاسِ عَامَّةً. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٧٨/٣).

فَذَلَّ عَلِيٌّ أَنَّ الْمُضْمُونُ عَنْهُ بَرِيءٌ بِالضَّمَانِ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٣/٣٣٠)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: تُوْفِّي صَاحِبِ لَنَا، فَأَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَخَطَا خَطْوَةً، ثُمَّ قَالَ: «أَعَلَيْهِ ذَيْنَ؟» قُلْنَا: دِينَارَانِ. فَأَنْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ. فَقَالَ: الدِّينَارَانِ عَلِيٌّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَجِبَ حَقُّ الْغَرِيمِ، وَبَرِيءَ الْمَيِّتُ مِنْهُمَا؟» قَالَ: نَعَمْ. فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: «مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟» قَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسٌ. قَالَ: «فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْعِيدِ» فَقَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الآنَ بَرَدَتْ جِلْدَتُهُ». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي بَرَاءَةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ لِقَوْلِهِ: «وَبَرِيءَ الْمَيِّتُ مِنْهُمَا». وَلِأَنَّهُ دَيْنٌ وَاحِدٌ، إِذَا

ضَمِنَ مَا لَا يَعْقِدُ مُؤَجَّلٌ، فَكَانَ مُؤَجَّلًا كَاتِبِعٌ.
فَإِنْ قِيلَ: فَعِنْدَكُمْ الدِّينُ الْحَالُ لَا يَتَأَجَّلُ، فَكَيْفَ يَتَأَجَّلُ عَلَى الضَّامِنِ؟ أَمْ كَيْفَ يَبْتُئُ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ عَلَى غَيْرِ الوَصْفِ الَّذِي يَتَّصِفُ بِهِ فِي ذِمَّةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ؟
قُلْنَا: الْحَقُّ يَتَأَجَّلُ فِي ابْتِدَاءِ كُتُوبِهِ، إِذَا كَانَ كُتُوبَهُ بِعَقْدٍ، وَهَذَا ابْتِدَاءُ كُتُوبِهِ فِي حَقِّ الضَّامِنِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ نَائِبًا عَلَيْهِ حَالًا، وَيَجُورُ أَنْ يُخَالِفَ مَا فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَاتَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ وَالدِّينُ مُؤَجَّلٌ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، وَكَانَ الدِّينُ مُؤَجَّلًا إِلَى شَهْرٍ، فَضَمِنَهُ إِلَى شَهْرَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَابَقَةُ الضَّامِنِ إِلَى شَهْرَيْنِ، فَإِنْ قَضَاهُ قَبْلَ الْأَجْلِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ بِهِ فِي الْحَالِ، عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنَّهُ إِذَا قَضَى ذِمَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ رَجَعَ بِهِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ هَاهُنَا، أَنَّهُ قَضَى بِغَيْرِ إِذْنٍ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَا يَرْجِعُ بِهِ قَبْلَ الْأَجْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذُنْ لَهُ فِي الْقَضَاءِ قَبْلَ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ الدِّينُ مُؤَجَّلًا فَضَمِنَهُ حَالًا، لَمْ يَصِرْ حَالًا، وَلَا يَلْزِمُهُ أَذَاهُ قَبْلَ أَجَلِهِ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ فَرَعَ لِلْمُضْمُونِ عَنْهُ، فَلَا يَلْزِمُهُ مَا لَا يَلْزِمُ الْمُضْمُونُ عَنْهُ، وَلِأَنَّ الْمُضْمُونُ عَنْهُ لَوْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ تَعَجَّلَ هَذَا الدِّينَ، لَمْ يَلْزِمُهُ تَعَجُّلُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُ الضَّامِنَ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ التِّزَامَ ذَيْنِ فِي الذَّمَّةِ، فَلَا يَجُورُ أَنْ يَلْتَزِمَ مَا لَا يَلْزِمُ الْمُضْمُونُ عَنْهُ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ قَضَاهُ حَالًا، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ لَمْ يُعَيِّرْهُ عَنْ تَأَجُّلِهِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ الدِّينَ الْحَالُ نَابِتٌ فِي الذَّمَّةِ، مُسْتَحَقُّ الْقَضَاءِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، إِذَا ضَمِنَهُ مُؤَجَّلًا فَقَدْ التَزَمَ بَعْضُ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُضْمُونِ عَنْهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ الدِّينُ عَشْرَةَ، فَضَمِنَ خَمْسَةَ، وَأَمَّا الدِّينُ الْمُؤَجَّلُ، فَلَا يُسْتَحَقُّ قَضَاؤُهُ إِلَّا عِنْدَ أَجَلِهِ، إِذَا ضَمِنَهُ حَالًا التَزَمَ مَا لَمْ يَجِبُ عَلَى الْمُضْمُونِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ الدِّينُ عَشْرَةَ فَضَمِنَ عَشْرِينَ. وَقِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ضَمَانُ الدِّينِ الْمُؤَجَّلِ حَالًا، كَمَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا، قِيَاسًا لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى. وَقَدْ فُرِّقْنَا بَيْنَهُمَا بِمَا يَمْتَنِعُ الْقِيَاسُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إِنْ ضَمِنَ دِينًا مُؤَجَّلًا عَنْ إِنْسَانٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا]
وَإِذَا ضَمِنَ دِينًا مُؤَجَّلًا عَنْ إِنْسَانٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، إِذَا الضَّامِنُ وَإِنَّمَا الْمُضْمُونُ عَنْهُ، فَهَلْ يَجْلُ الدِّينُ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْهُمَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا.
فَإِنْ قُلْنَا: يَجْلُ عَلَى الْمَيِّتِ، لَمْ يَجْلُ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الدِّينَ لَا

كَالضَامِينَ إِذَا تَعَدَّرَتْ مُطَابِقَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ. وَلَا يُشْبِهُ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَلَيْسَ بِذِي ذِمَّةٍ يُطَالَبُ، إِنَّمَا يُطَالَبُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، لِيَقْضِيَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[إن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه]

وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه، برئت ذمته الضامن. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه تبع، ولأنه وثيقة، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة، كالرهن. وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمته المضمون عنه؛ لأنه أصل، فلا تبرأ بإبراء التبع؛ ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها، فلم تبرأ ذمته الأصيل منها، كالرهن إذا انسخ من غير استيفاء. وإيهاما قضى الحق برئاً جيبياً من المضمون له؛ لأنه حق واحد، فإذا استوفى مرة زال تعلقه بهما، كما لو استوفى الحق الذي به رهن، وإن أحال أحدهما الغريم برئاً جيبياً، لأنه حق واحد، فإذا استوفى مرة زال تعلقه بهما كما لو استوفى دين الرهن. وإن أحال أحدهما الغريم برئاً جيبياً؛ لأن الحوالة كالقضاء.

فصل

[إن ضمن الضامن ضامن آخر]

وإن ضمن الضامن ضامن آخر صح؛ لأنه دين لازم في ذمته، فصح ضمانه، كسائر الديون، وثبت الحق في ذمته ثلاثية، أيهم قضاء برئت ذمتهم كلها؛ لأنه حق واحد، فإذا قضى مرة لم يجب قضاؤه مرة أخرى. وإن أبرأ الغريم المضمون عنه، برئ الضامنان؛ لأنهما فرع. وإن أبرأ الضامن الأول برئ الضامنان كذلك، ولم يبرأ المضمون عنه؛ لما تقدم. وإن أبرأ الضامن الأول، برئ الضامنان كذلك، ولم يبرأ المضمون عنه؛ لما تقدم. وإن أبرأ الضامن الثاني برئ وحده. ومتى حصلت براءة الذمّة بالإبراء، فلا رجوع فيها بحال، لأن الرجوع مع الغرم، وليس في الإبراء غرم. والكفالة كالضمان في هذا المعنى جيبياً، وتزيد بأنه إذا مات المكفول عنه برئ كقبلاء، وإن مات الكفيل الأول برئ الثاني دون المكفول عنه؛ لأن الوثيقة انحلت من غير استيفاء، فأشبه الرهن، وإن مات الكفيل الثاني برئ وحده.

فصل

[إن ضمن المضمون عنه الضامن]

وإن ضمن المضمون عنه الضامن، أو تكفل المكفول عنه

صار في ذمته ثابتة برئت الأولى منه، كالمحال به؛ وذلك لأن الدين الواحد لا يحل في محلين.

ولنا، قول النبي ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه». وقوله في خبر أبي قتادة: «الآن برؤت جلده». حين أخبره أنه قضى دينه، ولأنها وثيقة، فلا تغل الحق، كالتهاذه. وأما صلاة النبي ﷺ على المضمون عنه، فلأنه بالضمان صار له وفاة، وإنما كان النبي ﷺ يمتنع من الصلاة على مدين لم يخلف وفاء. وأما قوله لعلي: «فك الله رهانك، كما فككت رهان أخيك». فإنه كان بحال لا يصلي عليه النبي ﷺ، فلما ضمنه فكاه من ذلك، أو مما في معناه. وقوله: «برئ الميت منهما» أي صرت أنت المطالب بهما. وهذا على سبيل التأكيد؛ ليثبت الحق في ذمته، وجوب الأداء عليه، بدليل قوله في سياق الحديث، حين أخبره بالقضاء: «الآن برؤت عليه جلده». ويفارق الضمان الحوالة؛ فإن الضمان مشتق من الضم، فيقتضي الضم بين الدمتين في تعلق الحق بهما وتبويبهما. والحوالة من التحول، فتقتضي تحول الحق من محله إلى ذمته المحال عليه. وقولهم: إن الدين الواحد لا يحل في محلين. قلنا: يجوز تعلقه بمحلين على سبيل الاستيثاق، كتعلق دين الرهن به وذمته الراهن. وقال أبو بكر عبد العزيز: أما الحي فلا يبرأ بمجرد الضمان، رواية واحدة، وأما الميت ففي براءته بمجرد الضمان، روايتان:

إحداهما: يبرأ بمجرد الضمان. نص عليه أحمد، في رواية يوسف بن موسى؛ لما ذكرنا من الخبرين، ولأن فائدة الضمان في حقه تبرئة ذمته؛ فينبغي أن تحصل هذه الفائدة بمجرد الضمان، بخلاف الحي، فإن المقصود من الضمان في حقه الاستيثاق بالحق، وتبوتة في الدمتين أكد في الاستيثاق بالحق. والثانية: لا يبرأ إلا بالأداء؛ لما ذكرناه، ولأنه ضمان، فلا يبرأ به المضمون عنه كالحَيِّ.

فصل

[مطالبة الضامن أو المضمون عنه]

ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما. وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه، أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعدر المضمون عنه؛ لأنه وثيقة، فلا يستوفى الحق منها إلا عند تعدر استيفائه من الأصل، كالرهن.

ولنا، أن الحق ثابت في ذمته الضامن، فملك مطالبته، كالأصيل، ولأن الحق ثابت في ذمتهما، فملك مطالبته من شاء منهما،

وَلَنَا، أَنَّهُ ضَمِنَ وَدَفَعَ بِأَمْرِهِ، فَأَشْبَهَ إِذَا كَانَ مُخَالِطًا لَهُ، أَوْ قَالَ: اضْمَنْ عَنِّي. وَمَا ذَكَرَاهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهُ بِالضَّمَانِ لَا يَكُونُ إِلَّا لِمَا هُوَ عَلَيْهِ، وَأَمْرُهُ بِالنَّقْدِ بَعْدَ ذَلِكَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا ضَمِنَهُ، بِدَلِيلِ الْمُخَالِطَةِ لَهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا مَا أَدَّى عَنْهُ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ.

الحال الثاني: ضَمِنَ بِأَمْرِهِ، وَقَضَى بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ أَيْضًا. وَيَبِيحُ قَالَ مَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ الْوُجُوهِ عَنْهُ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَبَرَّعَ بِهِ. الثَّالِثُ، أَنَّهُ إِنْ تَعَدَّى الرَّجُوعُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَدَفَعَ مَا عَلَيْهِ، رَجَعَ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِاللَّدْفَعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا أَدَّى فِي الضَّمَانِ، تَضَمَّنَ ذَلِكَ إِذْنَهُ فِي الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهُ الضَّمَانُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْأَدَاءُ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَدَّى فِي الْأَدَاءِ صَرِيحًا.

الحال الثالث: ضَمِنَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَقَضَى بِأَمْرِهِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ أَيْضًا. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْقَضَاءِ انصَرَفَ إِلَى مَا وَجِبَ بِضَمَانِهِ.

وَلَنَا؛ أَنَّهُ أَدَّى ذَنْبَهُ بِأَمْرِهِ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا، أَوْ كَمَا لَوْ ضَمِنَ بِأَمْرِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ إِذْنَهُ فِي الْقَضَاءِ انصَرَفَ إِلَى مَا وَجِبَ بِضَمَانِهِ. قُلْنَا: الْوَاجِبُ بِضَمَانِهِ إِنَّمَا هُوَ آدَاءُ ذَنْبِهِ، وَلَيْسَ هُوَ شَيْئًا آخَرَ، فَتَمَّى آدَاءَهُ عَنْهُ بِإِذْنِهِ لَزِمَهُ إِعْطَاؤُهُ بَدَلَهُ.

الحال الرابع: ضَمِنَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَقَضَى بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَيَبِيحُ رَوَاتِبَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ بِمَا أَدَّى. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ وَإِسْحَاقَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ عَلِيٍّ وَأَبِي قَتَادَةَ، فَإِنَّهُمَا لَوْ كَانَا يَسْتَحِقَّانِ الرَّجُوعَ عَلَى الْمَيْتِ، صَارَ الدَّيْنُ لَهُمَا، فَكَانَتْ ذِمَّةُ الْمَيْتِ مَشْفُوعَةً بِذَيْنِهِمَا، كَأَشْيَاعِهَا بِذَيْنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَمْ يَصِلْ عَلَيْهِ الشَّيْءُ ﷺ، وَلِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِذَلِكَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَفَ دَوَابَّهُ وَأَطْعَمَ عَيْدَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

وَوَجْهُ الْأُولَى، أَنَّهُ قَضَاءُ مُبَرَّرٍ مِنْ دَيْنٍ وَاجِبٍ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، كَالْحَاكِمِ إِذَا قَضَاهُ عَنْهُ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ. فَأَمَّا عَلِيُّ وَأَبُو قَتَادَةَ، فَإِنَّهُمَا تَبَرَّعَا بِالْقَضَاءِ وَالضَّمَانِ، فَإِنَّهُمَا قَضَيَا ذَنْبَهُ قَضَاءً لِيَبْرَتِهِ ذِمَّتِهِ، لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، مَعَ عِلْمِهِمَا بِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ وَقَاءَهُ، وَالْمُتَبَرِّعُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْمُحْتَسِبِ بِالرَّجُوعِ.

الْكفيل، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَقْتَضِي الزَّامَةَ الْحَقَّ فِي ذِمَّتِهِ، وَالْحَقُّ لَزِمَ لَهُ، فَلَا يَصَوِّرُ الزَّامَةَ ثَانِيًا، وَلِأَنَّهُ أَصْلٌ فِي هَذَا الدَّيْنِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ فَرَعًا فِيهِ. وَإِنْ ضَمِنَ عَنْهُ ذَنْبًا آخَرَ، أَوْ كَفَّلَ بِهِ فِي حَقِّ آخَرَ، جَازَ؛ لِغَدَمِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهِ.

فصل

[أن يضمن الحق عن الرجل الواحد اثنان وأكثر]

وَيَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَ الْحَقُّ عَنِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ اثْنَانِ وَأَكْثَرَ، سِوَاةِ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَمِيعَهُ أَوْ جُزْءًا مِنْهُ، فَإِنْ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَمِيعَهُ، بَرِيءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِأَدَاءِ أَحَدِهِمْ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، بَرِيءُ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُمْ فُرُوعُ لَهُ. وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدُ الضَّمَانِ، بَرِيءٌ وَخَذَهُ، وَلَمْ يَبْرَأْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ فُرُوعٍ لَهُ، فَلَمْ يَبْرَأُوا بِبَرَاءَتِهِ، كَالْمَضْمُونِ عَنْهُ. وَإِنْ ضَمِنَ أَحَدُهُمْ صَاحِبَهُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ بِضَمَانِهِ الْأَصْلِيِّ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ ثَانِيًا، وَلِأَنَّهُ أَصْلٌ فِيهِ بِالضَّمَانِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ فِيهِ فَرَعًا. وَلَوْ تَكَفَّلَ بِالرَّجُلِ الْوَاحِدِ رَجُلَانِ، جَازَ. وَيَجُوزُ أَنْ يَتَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَفِيلَيْنِ صَاحِبَهُ؛ لِأَنَّ الْكِفَالََةَ يَبْدِيهِ، لَا بِمَا فِي ذِمَّتِهِ. وَأَيُّ الْكَفِيلَيْنِ أَحْضَرَ الْمَكْفُولُ بِهِ بَرِيءٌ وَبَرِيءٌ صَاحِبُهُ مِنَ الْكِفَالََةِ؛ لِأَنَّهُ فَرَعُهُ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ فِي ذَلِكَ. وَإِنْ كَفَّلَ الْمَكْفُولُ بِهِ الْكَفِيلَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ لَهُ فِي الْكِفَالََةِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَصِيرَ فَرَعًا لَهُ يَمَّا كَفَّلَ بِهِ. وَإِنْ كَفَّلَ بِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْحَقِّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفَرَعٍ لَهُ فِي ذَلِكَ.

«مسألة» قال: (فتمتى أدى رجعه عليه، سواء قال له: اضمن عني، أو لم يقل).

يعني إذا أدى الدين محتسباً بالرجوع على المضمون عنه، فأما إن قضى الدين متبرعاً به، غير ناول للرجوع به، فلا يرجع بشيء؛ لأنه يتطوع بذلك، أشبه الصدقة. وسواء ضمن بأمره أو بغير أمره، فأما إذا آداه بيته الرجوع به، لم يخل من أربعة أحوال:

أحدها: أن يضمن بأمر المضمون عنه، ويؤدى بأمره، فإنه يرجع عليه، سواء قال له: اضمن عني. أو: أد عني. أو أطلق. وبهذا قال مالك، والشافعي وأبو يوسف. وقال أبو حنيفة ومحمد: إن قال: اضمن عني، وانقذ عني. رجع عليه. وإن قال: انقذ هذا؛ لم يرجع، إلا أن يكون مخالطاً له، يستعرض به، ويسود عنده؛ لأن قوله: اضمن عني، وانقذ عني، إقرار منه بالحق، وإذا أطلق ذلك صار كأنه قال: هب لهذا، أو تطوع عليه. وإذا كان مخالطاً له رجع استحساناً؛ لأنه قد يأمر مخالطه بالنقذ عنه.

فصل

[يرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين]

يُطَلُّ بِالضَّمَانِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ. فَأَمَّا إِنْ ضَمِنَ عَنْهُ بغيرِ أمرِهِ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَابَئَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَبْلَ الْإِدَاءِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا حَتَّى لَهُ يُطَالِبُ بِهِ، وَلَا شَغَلَ ذِمَّتُهُ بِأَمْرِهِ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيُّ. وَقِيلَ: إِنْ هَذَا يَنْبَغِي عَلَى الرَّوَابِئِيِّ فِي رُجُوعِهِ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِمَا أَدَّى عَنْهُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَرْجِعُ. فَلَا مُطَابَئَةَ لَهُ بِحَالٍ. وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ. فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ ضَمِنَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ تَفْصِيلِهِ.

فصل

[إِنْ ضَمِنَ الضَّامِنُ ضَامِنَ آخَرَ]

فَإِنْ ضَمِنَ الضَّامِنُ ضَامِنَ آخَرَ، فَقَضَى أَحَدَهُمُ الدَّيْنَ، بَرَأُوا جَمِيعًا. فَإِنْ قَضَاهُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ قَضَاهُ الضَّامِنُ الْأَوَّلُ رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ دُونَ الضَّامِنِ عَنْهُ، وَإِنْ قَضَاهُ الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَوَّلُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ أَذِنَ لِصَاحِبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ لَهُ، فَفِي الرَّجُوعِ رَوَابِئَانِ. وَإِنْ أَذِنَ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي، وَلَمْ يَأْذُنِ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، أَوْ أَذِنَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ لِصَاحِبِهِ، وَلَمْ يَأْذُنِ الضَّامِنُ لِصَاحِبِهِ، رَجَعَ الْمَأْذُونُ لَهُ عَلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَرْجِعِ الْآخَرُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَابِئِيِّينَ، فَإِنْ أَذِنَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ لِلضَّامِنِ الثَّانِي فِي الضَّمَانِ، وَلَمْ يَأْذُنْ لَهُ الضَّامِنُ الْأَوَّلُ، رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الضَّامِنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ.

فصل

[إِنْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ عَلَى رَجُلَيْنِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا]

[ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ]

إِذَا كَانَ لَهُ أَلْفٌ عَلَى رَجُلَيْنِ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصْنَفُهُ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَأَبْرَأَ الْغَرِيمُ أَحَدَهُمَا مِنَ الْأَلْفِ، بَرَأَ مِنْهُ، وَبَرَأَ صَاحِبُهُ مِنْ ضَمَانِهِ، وَيَقْبِي عَلَيْهِ خَمْسِمِائَةٍ. وَإِنْ قَضَاهُ أَحَدُهُمَا خَمْسِمِائَةٍ، أَوْ أَبْرَأَهُ الْغَرِيمُ مِنْهَا، وَعَيَّنَ الْقَضَاءُ بِلَفْظِهِ أَوْ بَيَّنَّهُ عَنِ الْأَصْلِ وَالضَّمَانِ، انْتَصَرَ فِي الْيَوْمِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، احْتَمَلَ أَنْ لَهُ صَرْفُهَا إِلَى مَا شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَنْ أَخْرَجَ زَكَاةَ بَصَابٍ وَلَهُ بَصَابَانِ غَائِبٌ وَحَاضِرٌ، كَانَ لَهُ صَرْفُهَا إِلَى مَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ يَصْنَفُهَا عَنِ الْأَصْلِ، وَيَصْنَفُهَا عَنِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ يَنْصَرَفُ إِلَى جُمْلَةٍ مِمَّا فِي ذِمَّتِهِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْقَضَاءِ لَفْظُ الْقَاضِي وَبَيِّنَتُهُ، وَفِي الْإِبْرَاءِ لَفْظُ الْمُتَبَرِّئِ وَبَيِّنَتُهُ، وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ الْمُعْتَبَرُ لَفْظُهُ وَبَيِّنَتُهُ.

فصل

[إِنْ كَانَ عَلَى رَجُلَيْنِ مِائَةٌ]

وَلَوْ كَانَ عَلَى رَجُلَيْنِ مِائَةٌ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصْنَفُهَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ مَا عَلَيْهِ، فَضَمِنَ آخَرَ عَنْ أَحَدِهِمَا الْمِائَةَ بِأَمْرِهِ وَقَضَاهَا، سَقَطَ الْحَقُّ عَنِ الْجَمِيعِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ بِهَا عَلَى الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْآخَرِ بِشَيْءٍ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِيِّينَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ عَنْهُ، وَلَا أَذِنَ لَهُ فِي الْقَضَاءِ، فإِذَا رَجَعَ عَلَى الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ، رَجَعَ عَلَى الْآخَرِ بِصَنْفِهَا، إِنْ كَانَ ضَمِنَ عَنْهُ بِأَذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهَا عَنْهُ بِأَذْنِهِ، وَقَضَاهَا ضَامِنُهُ. وَالرَّوَابِئِيُّ الثَّانِيَةُ، لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْآخَرِ بِالْمِائَةِ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ لَهُ عَلَى مَنْ أَدَاهَا عَنْهُ، فَملَكَ الرَّجُوعُ بِهَا عَلَيْهِ كَالْأَصْلِ.

فصل

[إِنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ يَأْذِنُهُ، فَطَوْلَبَ الضَّامِنُ]

إِذَا ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ يَأْذِنُهُ، فَطَوْلَبَ الضَّامِنُ، فَلَهُ مُطَابَئَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِتَخْلِيصِهِ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ الْإِدَاءُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَابَئَةُ بِتَبَرُّئِهِ ذِمَّتِهِ. وَإِنْ لَمْ يُطَالِبِ الضَّامِنُ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَابَئَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ بِالَّذِينَ قَبْلَ غَرَامَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَابَئَةُ بِهِ قَبْلَ طَلْبِهِ مِنْهُ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنْ لَهُ الْمُطَابَئَةُ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ ذِمَّتَهُ بِأَذْنِهِ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَابَئَةُ بِتَفْرِيقِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ عَبْدًا فَرَهَنَهُ، كَانَ لِلسَّيِّدِ مُطَابَئَةَ بَيْكَاكِهِ وَتَفْرِيقِهِ مِنَ الرَّهْنِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَيُفَارِقُ الضَّمَانُ الْعَارِيَةَ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَتَضَرَّرُ بِتَعْوِيقِ مَنْفَعِ عِبْدِهِ الْمُسْتَعَارِ، فَملَكَ الْمُطَابَئَةَ بِمَا يُزِيلُ الضَّرَرَ عَنْهُ، وَالضَّامِنُ لَا

فصل

[لو ادعى الفأ على حاضر وغائب، وأن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه]

أَوْ كَانَ مِثْلًا أَوْ غَائِبًا، احْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ قَضَى بَيِّنَةً شَرْعِيَّةً، وَالرَّجْحُ وَالتَّعْدِيلُ لَيْسَ إِلَيْهِ. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ أَشْهَدُ مَنْ لَا يَثْبُتُ الْحَقُّ بِشَهَادَتِهِ. وَإِنْ قَضَى بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ بِخَضْرَاءِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ حَاضِرًا كَانَ الْاِحْتِطَاطُ إِلَيْهِ، فَإِذَا تَرَكَ التَّحْفِظَ وَهُوَ حَاضِرٌ، فَهُوَ الْمُفْرَطُ دُونَ الضَّامِنِ.

وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ قَضَى قَضَاءً لَا يَبْرَأُ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَضَى فِي غَيْبَتِهِ. فَأَمَّا إِنْ رَجَعَ الْمَضْمُونُ لَهُ عَلَى الضَّامِنِ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ مَرَّةً ثَانِيَةً، رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِمَا قَضَاهُ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَ بِرِذْمَتِهِ ظَاهِرًا. قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ الرَّجُوعُ بِمَا قَضَاهُ أَوْ لَا دُونَ الثَّانِي، لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ حَصَلَتْ بِهِ فِي الْبَاطِنِ. وَالضَّحَابُ الشَّافِعِيُّ كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَا أَبْرَأَهُ ظَاهِرًا، وَالثَّانِي مَا أَبْرَأَهُ بَاطِنًا.

وَلَنَا، أَنَّ الضَّامِنَ آدَى عَنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِإِذْنِهِ إِذَا أَبْرَأَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا فَرَجَعَ بِهِ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ. وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَرْجَحُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ الْمُبْرَأَ فِي الْبَاطِنِ مَا أَرْجَبَ الرَّجُوعَ، فَيَجِبُ أَنْ يَجِبَ بِالْبَاطِنِ الْمُبْرَأَ فِي الظَّاهِرِ. وَإِنْ اغْتَرَفَ الْمَضْمُونُ لَهُ بِالْقَضَاءِ، وَأَنْكَرَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِ؛ لِأَنَّ مَا فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ لِلْمَضْمُونِ لَهُ، فَإِذَا اغْتَرَفَ بِالْقَبْضِ مِنَ الضَّامِنِ، فَقَدْ اغْتَرَفَ بِأَنَّ الْحَقَّ الَّذِي لَهُ صَارَ لِلضَّامِنِ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ، لِكُونِهِ إِقْتِرَارًا فِي حَقِّ نَفْسِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ مُدْعٍ لِمَا يَسْتَجِزُّ بِهِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَقَوْلُ الْمَضْمُونِ لَهُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ يُعْمَلُ نَفْسِهِ، فَلَا يُقْبَلُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَشَهَادَةُ الْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ صَحِيحَةٌ، كَشَهَادَةِ الْمَرْضِعَةِ بِالرُّضَاعِ، وَقَدْ بَثَّ ذَلِكَ بِخَبْرِ عَقْبَةَ بْنِ الْحَارِثِ.

فصل

[الخيار في الضمان]

وَلَا يَدْخُلُ الضَّمَانُ وَالْكَفَالَةَ خِيَارًا؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ جُعِلَ لِيُعْرَفَ مَا فِيهِ الْحِطُّ، وَالضَّمِيمُ وَالْكَفِيلُ دَخَلَا عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَّهُ لَا حِطَّ لَهُمَا، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَنْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ، فَلَمْ يَدْخُلْهُ خِيَارًا، كَالنَّذْرِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُمْ. فَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِيهِمَا، فَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّ الْكَفَالَةَ تَبْطُلُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهَا، فَسَدَّتْ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُؤَدِّيَ مَا عَلَى الْمَكْفُولِ بِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مُقْتَضَى الضَّمَانِ

لَوْ ادَّعَى الْفَأَ عَلَى حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، وَأَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنِ صَاحِبِهِ، فَاعْتَرَفَ الْحَاضِرُ بِذَلِكَ، فَلَهُ اخْتِيارُ الْأَلْفِ مِنْهُ، فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ فَاعْتَرَفَ، رَجَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ بِبَيِّنَتِهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْحَاضِرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ، فَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَاسْتَوْفَى الْأَلْفَ مِنْهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْغَائِبِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ بِإِنْكَارِهِ مُعْتَرَفٌ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الْمُدَّعِي ظَلَمَهُ. وَإِنْ اعْتَرَفَ الْغَائِبُ وَعَادَ الْحَاضِرُ عَنِ إِنْكَارِهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفَى مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي عَلَيْهِ حَقًّا يَعْتَرَفُ لَهُ بِهِ، فَكَانَ لَهُ اخْتِيارُ مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَقُمْ عَلَى الْحَاضِرِ بَيِّنَةٌ، حَلَفَ وَبَرَّى، فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ فَأَنْكَرَ أَيْضًا وَحَلَفَ، بَرَّى، وَإِنْ اعْتَرَفَ، لَزِمَهُ دَفْعُ الْأَلْفِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا خَمْسُ الْمِائَةِ الْأَصْلِيَّةِ دُونَ الْمَضْمُونَةِ؛ لِأَنَّهَا سَقَطَتْ عَنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِبَيِّنَتِهِ، فَسَقَطَ عَنْ صَاحِبِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَعْتَرَفُ بِهَا وَغَرِيمُهُ يَدْعِيهَا، وَالْيَمِينُ إِنَّمَا اسْتَقَطَتْ الْمُطَالَبَةَ عَنْهُ فِي الظَّاهِرِ، وَلَمْ تَسْقِطْ عَنْهُ الْحَقُّ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ، وَلِهَذَا لَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بَعْدَ بَيِّنَتِهِ، لَزِمَهُ، وَلَزِمَ الضَّامِنَ.

فصل

[إن ادعى الضامن أنه قضى الدين، فأنكر المضمون له]

وَإِذَا ادَّعَى الضَّامِنُ أَنَّهُ قَضَى الدَّيْنَ، فَانْكَرَ الْمَضْمُونُ لَهُ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى تَسْلِيمَ الْمَالِ إِلَى مَنْ لَمْ يَأْتَهُ عَلَيْهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُنْكَرِ، وَلَهُ مُطَالَبَةٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَهَلْ يَرْجِعُ الضَّامِنُ بِمَا قَضَاهُ عَنْهُ؟ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ لَهُ بِالْقَضَاءِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِالْقَضَاءِ، وَكَانَ قَدْ قَضَى بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ فِي غَيْبَةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، سِوَاهُ صَدَاقَةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ أَوْ كَذْبَةٍ؛ لِأَنَّهُ آذِنَ لَهُ فِي قَضَاءِ مَبْرَأٍ وَلَمْ يُوَجِّدْ، وَإِنْ قَضَاهُ بَيِّنَةً، ثَبَتَ بِهَا الْحَقُّ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ مِثَّةً أَوْ غَائِبَةً فَلِلضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ أَنَّهُ مَا قَصَرَ وَلَا فَرَطَ. وَإِنْ قَضَاهُ بَيِّنَةً مَرْدُودَةً بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ كَالْكَفْرِ وَالْفِسْقِ الظَّاهِرِ، لَمْ يَرْجِعْ الضَّامِنُ لِبُفْطِيحِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْبَيِّنَةَ كَعَدَمِهَا، وَإِنْ رُدَّتْ بِأَمْرٍ خَفِيِّ، كَالْفِسْقِ الْبَاطِنِ، أَوْ كَانَتْ الشَّهَادَةُ مُخْتَلَفًا فِيهَا، مِثْلَ أَنْ أَشْهَدَ عِدَّتَيْنِ، أَوْ شَاهِدًا وَاحِدًا، فَرُدَّتْ لِذَلِكَ،

فصل

[إن قال: أنا كفيّل بفلان، أو بنفسه، أو ببدنه]

وإذا قال: أنا كفيّل بفلان، أو بنفسه، أو ببدنه، أو بوجهه، كان كفيلاً به. وإن كفل برأسه أو كبده، أو جزءه لا تبقى الحياة بدونه، أو بجزءه شائع منه، ككليه أو ربعه، صحّت الكفالة؛ لأنه لا يمكنه إخضار ذلك إلا بإخضاره كله. وإن تكفل بعضه تبقى الحياة بعد زواله، ككيد ورجليه، ففيه وجهان:

أحدهما: تصح الكفالة. وهو قول أبي الخطاب، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه لا يمكنه إخضار هذه الأغصاء على صفتها إلا بإخضار البدن كله، فأشبه الكفالة بوجهه ورأسه، ولأنه حكمه يتعلّق بالجملة فيثبت حكمه إذا أضيف إلى البعض، كالطلاق والعتاق.

والثاني: لا يصح؛ لأنه يمكن إخضاره بدون الجملة مع بقاها. وقال القاضي: لا تصح الكفالة ببعض البدن، ولا تصح إلا في جميعه؛ لأن ما لا يسري لا يصح إذا خص به عضو، كالبيع والإجارة.

فصل

[الكفالة بالبدن]

وتصح الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحكم بدين لازم، سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً. وقال بعض أصحاب الشافعية: لا تصح بمن عليه دين مجهول؛ لأنه قد يتعذر إخضار المكفول به، فيلزمه الدين، ولا يمكن طله منه لجهله.

ولنا، أن الكفالة بالبدن لا بالدين، والبدن معلوم، فلا تبطل الكفالة لأحتمال عارض، ولأننا قد ثبتنا أن ضمان المجهول يصح، وهو التزام المال ابتداءً، فالكفالة التي لا تتعلّق بالمال ابتداءً أولى. وتصح الكفالة بالصبي والمجنون؛ لأنهما قد يجب إخضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالانقلاب، وإذا وليهما يقوم مقام إثنين. وتصح الكفالة بدين المحسوس والغائب. وقال أبو حنيفة: لا تصح.

ولنا، أن كل وثيقة صحّت مع الحضور صحّت مع الغيبة والحس، كالرهن والضممان، ولأن الحس لا يمنع من التسليم، لكون المحسوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم، أو أمر من حسبه، ثم يعيده إلى الحس بالحقين جميعاً، والغائب يضيء إليه فيحضره إن كانت الغيبة غير منقطعة، وهو أن يعلم خبره، وإن لم يعلم

والكفالة لزوم ما ضيعه أو كفل به، والخيار ينافي ذلك. وتخيّل أن تبطل الشرط وتصح الكفالة، كما قلنا في الشروط الفاسدة في البيع. ولو أقر بأنه كفل بشرط الخيار، لزمت الكفالة، وبطل الشرط؛ لأنه وصل بإقراره ما يبطله، فأشبه استثناء الكل.

فصل

[إن ضمن رجلان عن رجل ألفاً، فكل واحد منهما ضامن لنصفه]

وإذا ضمن رجلان عن رجل ألفاً، ضمان اشتراط قبلاً: ضمناً لك الألف الذي على زيد. فكل واحد منهما ضامن لِنصفه. وإن كانوا ثلاثة، فكل واحد منهم ضامن ثلثه. فإن قال واحد منهم: أنا وهذا ضامنون لك الألف. فسكت الآخران، فعليه ثلث الألف، ولا شيء عليهما.

وإن قال كل واحد منهم: كل واحد منا ضامن لك الألف. فهذا ضمان اشتراك وانفراد، وله مطابفة كل واحد منهم بالألف كله إن شاء. وإن أدى أحدهم الألف كله، أو حصته منه. لم يرجع إلا على المضمون عنه؛ لأن كل واحد منهم ضامن أصلي، وليس بضايم عن الضامن الآخر.

«مسألة» قال: (ومن كفل بنفسه لزمته ما عليها إن لم يسلمها).

وجملة ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحة، في قول أكثر أهل العلم. هذا مذهب شريح ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة. وقال الشافعي في بعض أقواله: الكفالة بالبدن ضعيقة. واختلف أصحابه، فيمنهم من قال: هي صحيحة قولاً واحداً. وإنما أزد أنها ضعيقة في القياس، وإن كانت ثابتة بالإجماع والأثر. وبمنهم من قال: فيها قولان:

أحدهما: أنها غير صحيحة؛ لأنها كفالة بعين، فلم تصح، كالكفالة بالوجه وبدن الشاهدين.

ولنا، قول الله تعالى: «قال لن أرسله معكم حتى تؤثرون مؤثفاً من الله لتأنتني به إلا أن يحاط بكم» ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة، كالمال.

إذا ثبت هذا، فإنه متى تعذر على الكفيّل إخضار المكفول به مع حياته، أو امتنع من إخضاره، لزمه ما عليه. وقال أكثرهم: لا يغرّم.

ولنا عموم قوله عليه السلام: «الرّعي غارم». ولأنها أحد نوعي الكفالة، فوجب بها الغرم، كالكفالة بالمال.

خبره، لزمه ما عليه: قاله القاضي. وقال في موضع آخر: لا يلزمه ما عليه حتى تمضي مدة يمكئنه الرُد فيها، فلا يفعل.

فصل

[الكفالة ببدن من عليه حد]

ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد، سواء كان حقا لله تعالى، كحد الزنى والسرقه، أو لادمي كحد القذف والقصاص. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم شريح والحسن. وبه قال إسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وبه قال الشافعي في حدود الله تعالى، واحتلف قوله في حدود الأدمي، فقال في موضع: لا كفالة في حدود الأدمي ولا لعان. وقال في موضع: تجوز الكفالة بمن عليه حق أو حد؛ لأنه حق لادمي، فصحت الكفالة به، كسائر حقوق الأدميين.

ولنا، ما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا كفالة في حده». ولأنه حد، فلم تصح الكفالة فيه كحدود الله تعالى، ولأن الكفالة استيثاق، والحدود منابها على الإسقاط والدرء بالبيهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق، ولأنه حق لا يجوز استيفاؤه ومن الكفيل إذا تعدر عليه إحضار المكفول به، فلم تصح الكفالة بمن هو عليه، كحد الزنى.

فصل

[الكفالة بالمكاتب]

ولا تجوز الكفالة بالمكاتب من أجل دين الكتابية؛ لأن الحضور لا يلزمه. فلا تجوز الكفالة به، كدين الكتابية.

فصل

[الكفالة حالة وموجلة]

وتصح الكفالة حالة وموجلة، كما يصح الضمان حالاً وموجلاً، وإذا أطلق كانت حالة؛ لأن كل عقد يدخله الحلول اقتضى إطلاقه الحلول، كالتمن والضمآن، فإذا تكفل حالاً كان له مطالبته بإحضاره، فإن أخضره وهناك يد حائلة طالمة لم يبرأ منه، ولم يلزم المكفول له تسليمه؛ لأنه لا يحصل له غرضه. وإن لم يكن يد حائلة، لزمه قبوله، فإن قبله برئ من الكفالة. وقال ابن أبي موسى: لا يبرأ حتى يقول: قد برئت إليك منه. أو قد سلمته إليك. أو قد أخرجت نفسي من كفاليه. والصحيح الأول؛ لأنه عقد على عمل، فبرئ منه بالعمل المعفود عليه، كالإجازة، فإن امتنع من

تسليمه برئ، لأنه أخضره ما يجب تسليمه عند غريمه وطلب منه تسليمه على وجه لا ضرر في قبضه، فبرئ منه كالمسلم فيه. وقال بعض أصحابنا: إذا امتنع من تسليمه، أشهد على امتناعه رجلين، وبرئ؛ لأنه فعل ما وقع العقد على فعله، فبرئ منه. وقال القاضي: يزفقه إلى الحاكم فيسلمه إليه؛ فإن لم يجد حاكماً أشهد شاهدين على إخضاره وامتناع المكفول له من قبوله. والأول أصح؛ فإن مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه إلى نائبه، كحاكم أو غيره.

وإن كانت الكفالة موجلة، لم يلزم إخضاره قبل الأجل، كالدين المؤجل، فإذا حل الأجل فأخضره وسلمه برئ. وإن كان غائباً أو مرتدداً لحق بدار الحرب، لم يؤخذ بالحق حتى يمضي زمن يمكن المضي إليه وإعادته. وقال ابن شبرمة: يحبس في الحال؛ لأن الحق قد توجه عليه.

ولنا، أن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكان التسليم. وإن كان حالاً كالدين، فإذا مضت مدة يمكن إخضاره فيها ولم يخضره، أو كانت الغيبة منقطعة لا يعلم خبره، أو امتنع من إخضاره مع إمكانه، أخذ بما عليه. وقال أصحاب الشافعي: إن كانت الغيبة منقطعة لا يعلم مكانه، لم يطالب الكفيل بإحضاره، ولم يلزمه شيء، وإن امتنع من إخضاره مع إمكانه حبس. وقد دللنا على وجوب الغرم فيما مضى. وإن أخضره المكفول به قبل الأجل، ولا ضرر في تسليمه، لزمه. وإن كان فيه ضرر، مثل أن تكون حجة الغريم غائبة، أو لم يكن يوم مجلس الحاكم، أو الدين مؤجل عليه لا يمكن اقتضاؤه منه، أو قد وعدته بالإظهار في تلك المدة، لم يلزمه قبوله، كما تقول في من دفع الدين المؤجل قبل حلوله

فصل

[إذا عين في الكفالة تسليمه في مكان، فأخضره في

غيره]

وإذا عين في الكفالة تسليمه في مكان، فأخضره في غيره، لم يبرأ من الكفالة. وبه قال أبو يوسف ومحمد. وقال القاضي: إن أخضره بمكان آخر من البلد وسلمه، برئ من الكفالة. وقال بعض أصحابنا: متى أخضره في أي مكان كان، وفي ذلك الموضع سلطاناً، برئ من الكفالة؛ لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحاكم، ويمكن إثبات الحجته فيه. وقيل: إن كان عليه ضرر في إخضاره بمكان آخر، لم يبرأ الكفيل بإحضاره فيه، وإلا برئ،

كقولنا فيما إذا أخضره قبل الأجل. ولأصحاب الشافعي اختلاف على نحو ما ذكرنا.

ولنا، أنه سلم ما شرط تسليمه في مكان في غيره، فلم يبرأ، كما لو أخضره المسلم فيه في غير هذا الموضع الذي شرطه، ولأنه قد سلم في موضع لا يقدر على إثبات الحجج فيه، لغيبة شهوده، أو غير ذلك، وقد يهرب منه، ولا يقدر على إنساكه، يفارق ما إذا أخضره قبل الأجل، فإنه عجل الحق قبل أجله، فزاده خيراً، فإذا لم يكن فيه ضرر وجب قبوله. وإن وقت الكفالة مطلقاً، وجب تسليمه في مكان العقد، كالتسليم. فإن سلمه في غيره، فهو كسليمه في غير المكان الذي عيّن. وإن كان المكفول به محبوساً عند غير الحاكم، لم يلزمه تسليمه محبوساً؛ لأن ذلك الحسب يمنعه استيفاء حقه. وإن كان محبوساً عند الحاكم، فسلمه إليه محبوساً لزمه تسليمه؛ لأن حسب الحاكم لا يمنعه استيفاء حقه. وإذا طالب الحاكم بإحضاره، أخضره مجلسه، وحكم بينهما، ثم يرده إلى الحسب. فإن توجه عليه حق للمكفول له، حبسه بالحق الأول أو حق المكفول له.

فصل

[إن كفّل إلى أجل مجهول]

وإن كفّل إلى أجل مجهول، لم نصح الكفالة. وبهذا قال الشافعي؛ لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه، وهكذا الضمان. وإن جعله إلى الحصاد والجزاز والعتاء، خرج على الوجهين، كالأجل في البيع. والأولى صحتها هنا، لأنه تبرع من غير عوض، جعل له أجلاً لا يمنع من حصول المقصود منه، فصح، كالنذر. وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة. وقد روى مهنا عن أحمد، في رجل كفّل رجلاً آخر، فقال: إن جئت به في وقت كذا، وإلا فما عليه علي. فقال: لا أدري، ولكن إن قال: ساعة كذا. لزمه. فنص على تعيين الساعة وتوقف عن تعيين الوقت، ولعله أراد وقتاً متسعاً، أو وقت شبيء يحدث، وبطل وقت الحصاد ونحوه. فأما إن قال: وقت طلوع الشمس، ونحو ذلك، صح. وإن قال: إلى الغد أو شهر كذا. تعلق بأرضه، على ما ذكرنا في السلم.

فصل

[تعليق الضامن بخطر]

وإذا تكفل برجل إلى أجل، إن جاء به فيه، وإلا لزمه ما عليه، صح. وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف: وقال محمد بن الحسن

والشافعي: لا تصح الكفالة، ولا يلزمه ما عليه؛ لأن هذا تعليق الضمان بخطر، فلم يصح، كما لو علقه بقدم زيد.

ولنا، أن هذا موجب الكفالة ومقتضاها، فصح اشتراطه، كما لو قال: إن جئت به في وقت كذا، وإلا فلك حسي. وبني الخلاف هاهنا على الخلاف في أن هذا مقتضى الكفالة، وقد دللنا عليه. وأما إن قال: إن جئت به في وقت كذا، وإلا فأنا كفيل ببدن فلان، أو فأنا ضامن لك مالك على فلان. أو قال: إذا جاء زيد فأنا ضامن لك ما عليه. أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان. أو قال: أنا كفيل بفلان شهراً. فقال القاضي: لا تصح الكفالة. وهو مذهب الشافعي ومحمد بن الحسن؛ لأن ذلك خطر فلم يجز تعليق الضمان والكفالة به، كمجيء المطر وهبوب الرياح، ولأنه إثبات حق لأدعي معين، فلم يجز تعليقه على شرط، ولا توقيته، كالهبة. وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب: تصح، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه أضاف الضمان إلى سبب الوجود، فيجب أن يصح، كضمان الدرك. والأول أقيس. فإن قال: كفلت بفلان إن جئت به في وقت كذا. وإلا فأنا كفيل بفلان، أو ضامن المال الذي على فلان. لم يصح فيهما عند القاضي؛ لأن الأول مؤقت، والثاني معلق على شرط. وقال أبو الخطاب: يصح فيهما. فأما إن قال: كفلت بأحد هذين الرجلين. لم يصح في قولهم جميعاً؛ لأنه غير معلوم في الحال ولا في المال.

فصل

[شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل إليه]

فإن قال: كفلت ببدن فلان، على أن يبرأ فلان الكفيل. أو على أن تبرئه من الكفالة؛ لم يصح؛ لأنه شرط شرطاً لا يلزم الوفاء به، فيكون فاسداً وتفسد الكفالة به. ويحتول أن تصح الكفالة؛ لأنه شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل إليه. فعلى هذا لا تلزمه الكفالة، إلا أن يبرأ المكفول له الكفيل الأول؛ لأنه إنما كفّل بهذا الشرط، فلا تثبت كفالته بدون شرطه. وإن قال: كفلت لك بهذا الغريم، على أن تبرئني من الكفالة بفلان. أو ضمنت لك هذا الدين، بشرط أن تبرئني من ضمان الدين الآخر، أو على أن تبرئني من الكفالة بفلان. خرج فيه الوجهان، والأولى أنه لا يصح؛ لأنه شرط فسح عقده في عقده، فلم يصح، كالبيع بشرط فسح بيع آخر. وكذلك لو شرط في الكفالة أو الضمان أن يتكفل المكفول له أو المكفول به بآخر، أو يضمن ديناً عليه، أو يبيعه شيئاً عنه، أو يؤجره داره، لم يكن يصح؛ لما ذكرنا.

فصل

[إن تكفل اثنان بواحد]

وَلَوْ تَكَفَّلَ اِثْنَانِ بِوَاحِدٍ، صَحَّ. وَابْتِغَاءُ قَضَى الدِّينِ بَرَى الأَخْرَانَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الضَّمَانِ. وَإِنْ سَلَّمَ المَكْفُولُ بِنَفْسِهِ، بَرَى كَفِيلَاهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَلْزَمُ الكَفِيلَيْنِ لِأَجْلِهِ، وَهُوَ إِحْضَارُ نَفْسِهِ، فَتَبَرَّتْ ذِمَّتُهُمَا، كَمَا لَوْ قَضَى الدِّينَ. وَإِنْ أَحْضَرَ أَحَدَ الكَفِيلَيْنِ، لَمْ يَبْرَأِ الأَخْرَى؛ لِأَنَّ إِحْدَى الوُثِيقَتَيْنِ أَنْحَلَتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ، فَلَمْ تَنْحَلْ الأُخْرَى، كَمَا لَوْ أَبْرَأَ أَحَدَهُمَا، أَوْ أَنْفَكَ أَحَدَ الرُّهْنَيْنِ مِنْ قَضَاءِ الحَقِّ. وَفَارَقَ مَا إِذَا سَلَّمَ المَكْفُولُ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ أَصَلَ لِهَمَّا، فَإِذَا بَرَى الأَصْلُ مِمَّا تَكَفَّلَ بِهِ عَنْهُ، بَرَى فُرْعَاهُ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الكَفِيلَيْنِ لَيْسَ بِفَرْعٍ لِالأُخْرَى، فَلَمْ يَبْرَأِ بِرِيعَاتِهِ. وَلِذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَ المَكْفُولُ بِبَرَى كَفِيلَاهُ. وَلَوْ أَبْرَأَ أَحَدَ الكَفِيلَيْنِ بَرَى وَحْدَهُ، دُونَ صَاحِبِهِ.

فصل

[إن تكفل واحد لاثنتين]

وَلَوْ تَكَفَّلَ وَاحِدٌ لِاثْنَيْنِ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدَهُمَا، أَوْ أَحْضَرَهُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا، لَمْ يَبْرَأِ مِنَ الأُخْرَى؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ العَقْدَيْنِ، فَقَدْ التَزَمَ إِحْضَارَهُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِذَا أَحْضَرَهُ عِنْدَ وَاحِدٍ، بَرَى مِنْهُ، وَيَقِي حَقَّ الأُخْرَى، كَمَا لَوْ كَانَ فِي عَقْدَيْنِ، وَكَمَا لَوْ ضَمِنَ ذَنْبًا لِرَجُلَيْنِ، فَوَفَّى أَحَدَهُمَا حَقَّهُ.

فصل

[افتقار صحة الكفالة إلى رضی الكفيل]

وَتَقْتَرِبُ صِحَّةُ الكَفَالَةِ إِلَى رِضَى الكَفِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الحَقُّ ابْتِدَاءً إِلَّا بِرِضَاهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَى المَكْفُولِ لَهُ؛ لِأَنَّهَا وَثِيقَةٌ لَهُ لَا قَبْضَ فِيهَا، فَصَحَّتْ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ فِيهَا، كَالشَّهَادَةِ، لِأَنَّهَا التَزَامُ حَقٌّ لَهُ مِنْ غَيْرِ عِيُوضٍ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ رِضَاهُ، كَالنَّذْرِ، فَأَمَّا رِضَى المَكْفُولِ لَهُ فَيَقْبِهِ وَجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُعْتَبَرُ، كَالضَّمَانِ.

وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا إِحْضَارَهُ، وَإِنْ تَكَفَّلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الحُضُورُ مَعَهُ، وَلِأَنَّهُ يَجْعَلُ لِنَفْسِهِ حَقًّا عَلَيْهِ، وَهُوَ الحُضُورُ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ أَلْزَمَهُ الدِّينَ، وَفَارَقَ الضَّمَانِ، فَإِنَّ الضَّامِنَ يَقْضِي الحَقَّ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى المَضْمُونِ عَنْهُ. وَعَلَى كِلَا الوُجْهَيْنِ، مَتَى كَانَتْ الكَفَالَةُ بِإِذْنِهِ، فَارَادَ الكَفِيلُ إِحْضَارَهُ، لَزِمَهُ الحُضُورُ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ ذِمَّتَهُ

مِنْ أَجْلِهِ بِإِذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ تَخْلِيصُهَا، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ عَبْدَهُ فَرَمَنَهُ بِإِذْنِهِ، كَانَ عَلَيْهِ تَخْلِيصُهُ إِذَا طَلَبَهُ سَيِّدُهُ. وَإِنْ كَانَتْ الكَفَالَةُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ نَظَرْنَا؛ فَإِنَّ طَلَبَهُ المَكْفُولُ لَهُ مِنْهُ، لَزِمَهُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ؛ لِأَنَّ حُضُورَهُ حَقٌّ لِمَكْفُولِ لَهُ، وَقَدْ اسْتَنَابَ الكَفِيلُ فِي طَلَبِهِ. وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ المَكْفُولُ لَهُ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُشْغَلْ ذِمَّتُهُ، وَإِنَّمَا الكَفِيلُ شَغَلَهَا بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُثَبَّتَ لَهُ بِذَلِكَ حَقٌّ عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ قَالَ المَكْفُولُ لَهُ: أَحْضِرْ كَفِيلَكَ. كَانَ تَوْكِيلًا فِي إِحْضَارِهِ، وَلَزِمَهُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ أَجْنَبِيًّا. وَإِنْ قَالَ: أَخْرِجْ مِنْ كَفَالَتِكَ. احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ تَوْكِيلًا فِي إِحْضَارِهِ، كَاللَّفْظِ الأوَّلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُطَابَقَةً بِالدِّينِ الَّذِي عَلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ تَوْكِيلًا، فَلَا يَلْزَمُهُ الحُضُورُ مَعَهُ.

فصل

[إن قال رجل لآخر: اضمن عن فلان]

وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ لِأُخْرَى: اضمَّنْ عَنِ فلان، أَوْ أَكْفَلْ فلان. فَفَعَلَ، كَانَ الضَّمَانُ وَالكَفَالَةُ لِارْتِمَانِ لِلْمُبَاطِيرِ دُونَ الأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ كَفَلَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا الأَمْرُ إِرْشَادٌ وَحَثٌّ عَلَى فِعْلِ خَيْرٍ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ بِهِ شَيْءٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ، بَرَى المَكْفُولُ).

وَجُمِلَتْ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ المَكْفُولُ بِهِ، سَقَطَتِ الكَفَالَةُ، وَلَمْ يَلْزَمِ الكَفِيلُ شَيْءٌ. وَبِهَذَا قَالَ شَرِيحُ وَالشَّعْبِيُّ وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الحَكَمُ وَمَالِكٌ وَالثَّوَالِي: يَجِبُ عَلَى الكَفِيلِ عَرْمٌ مَا عَلَيْهِ. وَحَكَى ذَلِكَ عَنِ ابْنِ شَرِيحٍ؛ لِأَنَّ الكَفِيلَ وَثِيقَةٌ بِحَقِّهِ، فَإِذَا تَعَدَّرَتْ مِنْ جِهَةٍ مَنِ عَلَيْهِ الدِّينَ، اسْتَوْفَى مِنَ الوُثِيقَةِ كَالرُّهْنِ، وَلِأَنَّهُ تَعَدَّرَ إِحْضَارَهُ، فَلَزِمَ كَفِيلَهُ مَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَابَ.

وَلِنَا، أَنَّ الحُضُورَ سَقَطَ عَنِ المَكْفُولِ بِهِ، فَبَرَى الكَفِيلُ، كَمَا لَوْ بَرَى مِنَ الدِّينِ. وَلِأَنَّ مَا التَزَمَهُ مِنْ أَجْلِهِ سَقَطَ عَنِ الأَصْلِ، فَبَرَى الفُرْعَ، كَالضَّامِنِ إِذَا قَضَى المَضْمُونُ عَنْهُ الدِّينَ، أَوْ أَبْرَأَ مِنْهُ، وَفَارَقَ مَا إِذَا غَابَ، فَإِنَّ الحُضُورَ لَمْ يَسْقِطْ عَنْهُ، وَيُفَارِقُ الرُّهْنَ؛ فَإِنَّهُ عَلَّقَ بِهِ المَالَ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ.

فصل

[إذا قال الكفيل: قد برى المكفول به من الدين،

فأنكر المكفول له]

إِذَا قَالَ الكَفِيلُ: قَدْ بَرَى المَكْفُولُ بِهِ مِنَ الدِّينِ، وَسَقَطَتْ الكَفَالَةُ. أَوْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حِينَ كَفَلْتَهُ. فَانْكَرَ المَكْفُولُ لَهُ،

فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ صِحَّةُ الْكِفَالَةِ وَبِقَاءِ الدِّينِ، وَعَلَيْهِ
الْبَيِّنُ، فَإِن تَكَالَفَ قَضِي عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُسْتَخْلَفَ يَمَّا إِذَا
ادْعَى الْكَفِيلُ أَنَّهُ تَكْفَّلَ بِمَنْ لَا ذِينَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ مُكَذَّبٌ
لِنَفْسِهِ يَمَّا ادْعَاهُ، فَإِنَّ مَنْ كَفَّلَ بِشَخْصٍ مُعْتَرِفٍ بِدِينِهِ فِي الظَّاهِرِ
وَالْأَوَّلِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ مَا ادْعَاهُ مُحْتَمَلٌ.

فصل

[إِن قَالَ الْمَكْفُولُ لَهُ لِلْكَفِيلِ: أْبْرَأْتُكَ مِنَ الْكِفَالَةِ]

وَإِذَا قَالَ الْمَكْفُولُ لَهُ لِلْكَفِيلِ: أْبْرَأْتُكَ مِنَ الْكِفَالَةِ. بَرِيءٌ؛ لِأَنَّهُ
حَقٌّ، فَيَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ، كَالدِّينِ. وَإِنْ قَالَ: قَدْ بَرَأْتُ إِلَيْ مِنْهُ. أَوْ قَدْ
رَدَدْتُهُ إِلَيْ. بَرِيءٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِوَقَاءِ الْحَقِّ، فَهُوَ كَمَا لَوْ
اعْتَرَفَ بِذَلِكَ فِي الضَّمَانِ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ لَهُ: بَرَأْتُ مِنْ الدِّينِ
الَّذِي كَفَّلْتُ بِهِ. يَبْرَأُ الْكَفِيلُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ دُونَ الْمَكْفُولِ بِهِ.
وَلَا يَكُونُ إِفْرَارًا بِقَبْضِ الْحَقِّ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.
وَقِيلَ: يَكُونُ إِفْرَارًا يَمَّا يَقْتَضِي الْحَقُّ إِفْرَارَهُ، يَمَّا إِذَا قَالَ: بَرَأْتُ
مِنَ الدِّينِ الَّذِي كَفَّلْتُ بِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ بَرَاءَتُهُ بِدُونِ
قَبْضِ الْحَقِّ، بِإِبْرَاءِ الْمُسْتَحِقِّ، أَوْ مَوْتِ الْمَكْفُولِ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ
لِلْمَكْفُولِ بِهِ: أْبْرَأْتُكَ عَمَّا لِي قَبْلَكَ مِنَ الْحَقِّ. أَوْ بَرَأْتُ مِنَ الدِّينِ
الَّذِي يَتَلَكَّ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ الْحَقِّ، وَتَزُولُ الْكِفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي
الْعُمُومَ فِي كُلِّ مَا قَبْلَهُ. وَإِنْ قَالَ: بَرَأْتُ مِنَ الدِّينِ الَّذِي كَفَّلَ بِهِ
فَلَانَ. بَرِيءٌ، وَبَرِيءٌ كَفِيلَةٌ.

فصل

[إِذَا كَانَ لِلذَّمِيِّ عَلَى ذَمِي خَمْرٌ، فَكَفَلَ بِهِ ذَمِي آخَرَ]

وَإِذَا كَانَ لِلذَّمِيِّ عَلَى ذَمِي خَمْرٌ، فَكَفَلَ بِهِ ذَمِي آخَرَ، ثُمَّ أَسْلَمَ
الْمَكْفُولُ لَهُ أَوْ الْمَكْفُولُ عَنْهُ، بَرِيءٌ الْكَفِيلُ وَالْمَكْفُولُ عَنْهُ. وَقَالَ
أَبُو حَنِيْفَةَ: إِذَا أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ، لَمْ يَبْرَأْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَيَلْزَمُهُمَا
قِيَمَةُ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا، وَلَمْ يُوجَدْ إِسْقَاطٌ وَلَا اسْتِيفَاءٌ، وَلَا
وُجْدٌ مِنَ الْمَكْفُولِ لَهُ مَا يَسْقُطُ حَقُّهُ، فَبَقِيَ بِحَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَكْفُولَ بِهِ مُسْلِمٌ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْخَمْرُ، كَمَا لَوْ كَانَ
مُسْلِمًا قَبْلَ الْكِفَالَةِ. وَإِذَا بَرِيءَ الْمَكْفُولُ بِهِ، بَرِيءٌ كَفِيلَةٌ. كَمَا لَوْ أَدَّى
الدِّينَ أَوْ أَبْرَأَ مِنْهُ، وَلَئِنَّهُ لَو أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ لَهُ، بَرِيءًا جَمِيعًا،
وَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ بِهِ. وَإِنْ أَسْلَمَ الْكَفِيلُ وَحْدَهُ، بَرِيءٌ مِنَ
الْكَفَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَجُوبُ الْخَمْرِ عَلَيْهِ وَهُوَ مُسْلِمٌ.

فصل

[إِن قَالَ: أَعْطَ فَلَانًا أَلْفًا فَعْمَلٌ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأَمْرِ]

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ: أَعْطَاهُ عَنِّي. فَلَمْ يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ لَمْ
يَكُنْ خَلِيطًا. وَلَا يَلْزِمُ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مَالٌ، فَقَالَ: أَعْطَاهُ فَلَانًا.
حَيْثُ يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ لِأَجْلِ هَذَا الْقَوْلِ، بَلْ لِأَنَّ عَلَيْهِ حَقًّا
يَلْزِمُهُ؛ أَدَاؤُهُ.

فصل

[إِن خِيفَ عَلَى السَّفِينَةِ الْغَرَقُ، فَالْقَى بَعْضُ مِنْ فِيهَا

مَتَاعَهُ فِي الْبَحْرِ]

إِذَا كَانَتِ السَّفِينَةُ فِي الْبَحْرِ، وَفِيهَا مَتَاعٌ، فَخِيفَ غَرَقُهَا، فَالْقَى
بَعْضُ مِنْ فِيهَا مَتَاعَهُ فِي الْبَحْرِ لِتَخَفِ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ،
سِوَاةِ أَقْرَبِهِ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ أَوْ مُتَبَرِّعًا؛ لِأَنَّهُ أَنْلَفَ مَا لَمْ يَنْفِسِهِ
بِاخْتِيَارِهِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ. فَإِنْ قَالَ لَهُ بَعْضُهُمْ: أَلْتَى مَتَاعَكَ. فَالْقَاهُ
فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْرَهُهُ عَلَى الْفَقِيرِ، وَلَا ضَمِنَ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقَيْتَهُ،
وَعَلَيْ ضَمَانِهِ. فَالْقَاهُ، فَعَلَى الْقَابِلِ ضَمَانُهُ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ
ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ صَحِيحٌ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقَيْتَهُ، وَأَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ
ضَمَانُهُ لَهُ. فَفَعَلَ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يَضْمَنُهُ الْقَابِلُ وَحْدَهُ، إِلَّا أَنْ يَطْوَعَ
بِقِيَّتِهِمْ. قَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ ضَمَانُ اشْتِرَاكِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا
ضَمَانُ حَصَّتِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ الْجَمِيعَ، إِنَّمَا يَضْمَنْ حَصَّتَهُ، وَأَخْبَرَ
عَنْ سَائِرِ رُكْبَانِ السَّفِينَةِ بِضَمَانِ سَائِرِهِ، فَلَزِمَتْهُ حَصَّتُهُ، وَلَمْ يُقْبَلْ
قَوْلُهُ فِي حَقِّ الْبَاقِينَ، وَإِنْ كَانَ ضَمَانُ اشْتِرَاكِ وَإِفْرَادٍ، بِأَنْ يَقُولَ:
كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَامِنٌ لَكَ مَتَاعَكَ أَوْ قِيَمَتَهُ. لَزِمَ الْقَابِلَ ضَمَانُ
الْجَمِيعِ، وَسِوَاةِ قَالَ هَذَا وَالْبَاقُونَ يَسْمَعُونَ فَسَكَتُوا، أَوْ قَالُوا: لَا
نَفْعَ. أَوْ لَمْ يَسْمَعُوا؛ لِأَنَّ سَكُوتَهُمْ لَا يَلْزِمُهُمْ بِهِ حَقٌّ.

فصل

قَالَ مُهْنًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ،
فَأَقَامَ بِهَا كَفِيلَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ، فَأَيُّهُمَا شَاءَ أَخَذَهُ
بِحَقِّهِ، فَأَحَالَ رَبُّ الْمَالِ عَلَيْهِ رَجُلًا بِحَقِّهِ؟ فَقَالَ: يَبْرَأُ الْكَفِيلَانِ.
قُلْتُ: فَإِنْ مَاتَ الَّذِي أَخَالَهُ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ وَلَمْ يَتْرِكْ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا
شَيْءَ لَهُ، وَيَذَعِبُ الْأَلْفُ.

كتاب الشركة

الشركة: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف. وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾. وقال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخَلْطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾. والخلطاء: هم الشركاء.

ومن السنة، ما روي «أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين، فاشترى فضة بقد ونسيئة، فبلغ رسول الله ﷺ فأمرهما أن ما كان بقد فأجزوه، وما كان نسيئة فزادوه». وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «يقول الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه، خرجت من بينهما». رواه أبو داود (٣٢٨٢).

وروي عن النبي ﷺ، «أنه قال: يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا».

وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها نبيها إن شاء الله تعالى.

والشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود. وهذا الباب لشركة العقود. وهي أنواع خمسة؛ شركة العنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة، والمفاوضة.

ولا يصح شية منها إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد على التصرف في المال فلم يصح من غير جائز التصرف في المال، كالتبع.

فصل

[حكم مشاركة اليهودي والنصراني]

قال أحمد: يشارك اليهودي والنصراني، ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه؛ لأنه يعمل بالربا. وبهذا قال الحسن والثوري وكرة الشافعي مشاركتهم مطلقاً؛ لأنه روي عن عبد الله بن عباس، أنه قال: أكره أن يشارك المسلم اليهودي. ولا يعرف له مخالف في الصحابة، ولأن مال اليهودي والنصراني ليس بطيب، فإنهم يبيعون الخمر، ويتعاملون بالربا، فكرهت معاملتهم.

ولنا، ما روى الخلال بإسناده، عن عطاء قال: «نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم». ولأن العلة في كراهة ما خلوا به، معاملتهم بالربا، وبيع الخمر والخنزير، وهذا متفق فيما حضره المسلم أو وليه. وقول ابن عباس محمول على هذا، فإنه علل بكونهم يربون. كذلك رواه الأثرم، عن أبي حمزة عن ابن عباس، أنه قال: لا تشاركن يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً؛ لأنهم يربون، وأن الربا لا يجزئ.

وهو قول واحد من الصحابة لم يثبت انتشاره بينهم، وهم لا يحتجون به. وقولهم: إن أموالهم غير طيبة. لا يصح؛ فإن النبي ﷺ قد عاملهم، ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لأهله، وأرسل إلى آخر يطلب منه توئين إلى المنسرة، وأضافه يهودي بخبز وإهالة سبخة. ولا يأكل النبي ﷺ ما ليس بطيب، وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم، فتمت حلال، لا عقابهم جلّه، ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ولو هم يتعها وخذوا أمانها.

فأما ما يشتره أو يبيعه من الخمر بمال الشركة أو المضاربة، فإنه يقع فاسداً، وعليه الضمان؛ لأن عقد الزكيل يقع للموكل، والمسلم لا يبيئ ملكه على الخمر والخنزير، فاشتب ما لو اشترى به ميتة، أو عامل بالربا، وما خفي أمره فلم يعلم، فالأصل بإباحته وجلّه.

فأما المجوسي، فإن أحمد كره مشاركته ومعاملته، قال: ما أحب مخالطته ومعاملته؛ لأنه يستحل ما لا يستحل هذا. قال حنبل: قال عبيد بن ربيعة لا تشاركه ولا تضاربه. وهذا والله أعلم على سبيل الاستحباب، لترك معاملته والكراهة لمشاركته، وإن فعل صح؛ لأن تصرفه صحيح.

«مسألة» قال: (وشركة الأبدان جائزة).

معنى شركة الأبدان، أن يشارك أثنان أو أكثر فيما يكتبونه بأيديهم، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم، فما رزق الله تعالى فهو بينهم.

وإن اشتركوا فيما يكتبون من المباح، كالخطب، والخشيش، والتمار المأخوذة من الجبال، والمعادن، والتلصص على دار الحرب، فهذا جائز. نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب، فقال: لا بأس أن يشارك القوم بأيديهم، وليس لهم مال، مثل الصيادين والتقالين والحمالين. قد اشترك النبي ﷺ بين عمار وسعد وابن مسعود، فجاء سعد بأسيرين، ولم يجينا بشيء. وفسر أحمد صفة

فصل

[حكم شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع]

وتصح شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع. فأما مع اختلافها، فقال أبو الخطاب: لا تصح. وهو قول مالك؛ لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه، ويلزم صاحبه، ويطلب به كل واحد منهما، فإذا تقبل أحدهما شيئاً مع اختلاف صنائعهما، لم يمكن الآخر أن يقوم به، فكيف يلزمه عمله، أم كيف يطالب بما لا قدرة له عليه، وقال القاضي: تصح الشركة؛ لأنهما اشتركا في مكسب مباح، فصح، كما لو اتفقت الصنائع، ولأن الصنائع المضافة قد يكون أحد الرجلين أخذت فيها من الآخر، فلوما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله، ولم يمنع ذلك صحتهما، وكذلك إذا اختلفت الصنائع. وقولهم: يلزم كل واحد منهما ما يتقبله صاحبه.

قال القاضي: يتحمل أن لا يلزمه ذلك؛ لأنهما كالتوكيلين؛ بدليل صحتهما في المباح، ولا ضمان فيها. وإن قلنا: يلزمه. أمكنه تحصيل ذلك بالأجرة، أو بمن يتبرع له بعمله. ويدل على صحته هذا، أنه لو قال أحدهما: أنا أتقبل وأنت تعمل. صحت الشركة، وعمل كل واحد منهما غير عمل صاحبه.

فصل

وإذا قال أحدهما: أنا أتقبل، وأنت تعمل، والأجرة بيني وبينك. صحت الشركة. وقال زفر: لا تصح، ولا يستحق العامل المسمى، وإنما له أجرة العيال.

ولنا، أن الضمان يستحق به الربح، بدليل شركة الأبدان، وتقبل العمل بوجوب الضمان على المتقبل، ويستحق به الربح، فصار كتقبله المال في المضاربة، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب، فيزول بمنزلة المضاربة.

فصل

[الربح في شركة الأبدان]

والربح، في شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه، من مساواة أو تفاضل؛ لأن العمل يستحق به الربح، ويجوز تفاضلهما في العمل، فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به، ولكل واحد منهما المطالبة بالأجرة، وللمستأجر دفعها إلى كل واحد منهما، وإلى أيهما دفعها بريء منها.

الشركة في الغنيمة، فقال: يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول؛ لأن القاتل يختص به دون الغائبين. وبهذا قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يصح في الصناعة، ولا يصح في اكتساب المباح، كالأخشاش والأغنام؛ لأن الشركة مقتضاها الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء؛ لأن من أخذها ملكها. وقال الشافعي: شركة الأبدان كلها فاسدة؛ لأنها شركة على غير مال. فلم تصح. كما لو اختلفت الصنائع.

ولنا، ما روى أبو داود (٣٣٨٨) والأثرم بإسناديهما، عن أبي عبيدة، عن عبد الله، قال: اشتركتنا أنا وسعد وعمار يوم بدر، فلم أجد أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين. وبمثل هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ وقد أقرهم عليه، وقال أحمد: اشرك بينهم النبي ﷺ.

فإن قيل: فالغنائم مشتركة بين الغائبين بحكم الله تعالى، فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها؟ وقال بعض الشافعية: غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ وكان له أن يدفعها إلى من شاء. فيتحمل أن يكون فعل ذلك لهذا.

قلنا: أما الأول، فالجواب عنه أن غنائم بدر كانت لمن أخذها من قبل أن يشرك الله تعالى بينهم، ولهذا نقل أن النبي ﷺ قال: «من أخذ شيئاً فهو له». فكان ذلك من قبيل المباحات؛ من سبق إلى أخذ شيء فهو له. ويجوز أن يكون شرك بينهم فيما يصيبونه من الأسلاب والنفل، إلا أن الأول أصح لقوله: جاء سعد بأسيرين، ولم أجد أنا وعمار بشيء.

وأما الثاني، فإن الله تعالى إنما جعل الغنيمة لبيته عليه السلام بعد أن غيموا واختلفوا في الغنائم، فأنزل الله تعالى: «يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول». والشركة كانت قبل ذلك. ويدل على صحته هذا، أنها لو كانت لرسول الله ﷺ لم يحل؛ إما أن يكون قد أباحهم أخذها، فصارت كالمباحات، أو لم يبوحها لهم، فكيف يشتركون في شيء لغيرهم؟

وفي هذا الخبر حجة على أبي حنيفة أيضاً؛ لأنهم اشتركوها في مباح، وفيما ليس بصناعة، وهو يمنع ذلك، ولأن العمل أخذ جهتي المضاربة، فصحت الشركة عليه كالمال، وعلى أبي حنيفة، أنهما اشتركا في مكسب مباح فصح، كما لو اشتركا في الخياطة والقبض، ولا نسلم أن الوكالة لا تصح في المباحات؛ فإنه يصح أن يستيب في تحصيلها بأجرة، فكذلك يصح بغير عوض إذا تبرع أحدهما بذلك، كالتوكيل في بيع ماله.

وإن تلتفت في يد أحدهما من غير تفریط، فهي من ضمائهما معاً؛ لأنهما كالوكلين في المطالبة، وما يتقبله كل واحد منهما من الأعمال فهو من ضمائهما، يطالب به كل واحد منهما، ويلزمه عمله؛ لأن هذو الشركة لا تتعقد إلا على الضمان، ولا شيء فيها تتعقد عليه الشركة حال الضمان، فكأن الشركة تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه.

وقال القاضي: يحتفل أن لا يلزم أحدهما ما لزم الآخر؛ لما ذكرنا من قبل. وما تلف بتعدّي أحدهما أو تفریطه أو تحت يده، على وجه يوجب الضمان عليه، فذلك عليه وحده. وإن أقر أحدهما بما في يده، قبل عليه وعلى شريكه؛ لأن اليد له، فيقبل إقراره بما فيها، ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه، ولا بدنين عليه؛ لأنه لا يد له على ذلك.

فصل

[إن عمل أحدهما دون صاحبه، فالكسب بينهما]

وإن عمل أحدهما دون صاحبه، فالكسب بينهما. قال ابن عقيل: نص عليه أحمد، في رواية إسحاق بن هانئ. وقد سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان، فيأبى أحدهما بشيء، ولا يأبى الآخر بشيء؟ قال: نعم، هذا بمنزلة حديث سعد وأبى مسعود. يعني حيث اشتركوا فجاء سعد بأسيرين وأخفق الآخران. ولأن العمل مضمون عليهما معاً، وبضمائهما له وجبت الأجرة، فيكون لهما كما كان الضمان عليهما، ويكون العامل عوناً لصاحبه في حصيه. ولا يمنع ذلك استحقاقه، كمن استأجر رجلاً يقصر له ثوباً، فاستعان القصار بإنسان. فقصر معه، كانت الأجرة للقصار المستأجر. كذا هاهنا.

وسواء ترك العمل لمرض أو غيره، فإن طالب أحدهما الآخر أن يعمل معه أو يقيم مقامه من يعمل، فله ذلك. فإن امتنع، فإلآخر الفسخ. ويحتفل أنه متى ترك العمل من غير عذر، أن لا يشارك صاحبه في أجرة ما عملة دونه؛ لأنه إنما شاركه ليعملا جميعاً، فإذا ترك أحدهما العمل، فما وفي بما شرط على نفسه، فلم يستحق ما جعل له في مقابلته.

وإنما احتفل ذلك فيما إذا ترك أحدهما العمل لغيره؛ لأنه لا يمكن التحرر منه.

فصل

[إن اشترك رجلان، لكل واحد منهما دابة، على أن يؤجرهما،

فصل

[إن كان لقصار أداة، ولآخر بيت، فاشتركا]

فإن كان لقصار أداة، ولآخر بيت، فاشتركا على أن يعمل بأداة هذا في بيت هذا، والكسب بينهما، جاز، والأجر على ما شرطاه؛ لأن الشركة وقعت على عملهما، والعمل يستحق به الربح في الشركة، والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء؛ لأنهما يستعملان في العمل المشترك، فصارا كالدائنين اللذين أجزاهما لحمل الشيء الذي تقبلا حمله.

وإن فسدت الشركة، فسيم ما حصل لهما على قدر أجر عملهما وأجر الدار والآلة. وإن كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شيء، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شيء، فأنفقاً على أن يعمل بالآلة أو في البيت والأجرة بينهما، جاز؛ لما ذكرنا.

فصل

[إن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها]

وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها، وما يرزق الله بينهما نصيفين أو أتلاناً أو كيفما شرطاً، صح، نص عليه في رواية الأثرم ومحمد بن أبي حنبل وأحمد بن سعيد. ونقل عن

الأوزاعي ما يدل على هذا. وكرة ذلك الحسن، والنخعي وقال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر وأصحاب الرأي: لا يصح، والربح كله لرب الدابة؛ لأن الحمل الذي يستحق به العوض منها. وللعامل أجر مثله؛ لأن هذا ليس من أقسام الشركة، إلا أن تكون المضارعة، ولا تصح المضارعة بالعروض، ولأن المضارعة تكون بالتجارة في الأعيان وهذا لا يجوز بينهما ولا إخراجها عن ملك مالكها.

وقال القاضي: يخرج أن لا يصح، بناء على أن المضارعة بالعروض لا تصح، فعلى هذا إن كان أجر الدابة بعينها فالأجر لمالكها، وإن تقبل حمل شيء فحملة، أو حمل عليها شيئاً مباحاً قباعة، فالأجرة والتمن له، وعليه أجرة مثلها لمالكها. ولنا، أنها عين تمتى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمايتها، كالذراهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة.

وقولهم: إنه ليس من أقسام الشركة، ولا هو مضارعة. قلنا: نعم، لكنه يشبه المساقاة والمزارعة، فإنه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمايتها مع بقاء عينها.

وبهذا يتبين أن تخريجها على المضارعة بالعروض فاسد؛ فإن المضارعة إنما تكون بالتجارة والتصرف في رتبة المال، وهذا بخلافه. وذكر القاضي، في موضع آخر، في من استأجر دابة؛ يعمل عليها بخصم ما يزرعه الله تعالى أو ثلثه، جاز. ولا أرى لهذا وجهاً؛ فإن الإجارة يشترط لصحتها العلم بالعوض، وتقدير المدة أو العمل، ولم يوجد، ولأن هذا عقد غير منصوص عليه، ولا هو في معنى المنصوص، فهو كسائر العقود الفاسدة، إلا أن يريد بالإجارة المعاملة على الوجه الذي تقدم. وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشبيهه لعين هذا بالمزارعة، فقال: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والرابع؛ لحديث جابر، أن النبي ﷺ أعطى خبير على الشطر. وهذا يدل على أنه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز؛ لشيء بالمساقاة والمزارعة، لا إلى المضارعة، ولا إلى الإجارة.

وتقول أبو داود، عن أحمد، في من يعطي فرسه على النصف من الغنيمة: أجزو أن لا يكون يو بأس. قال إسحاق بن إبراهيم: قال أبو عبد الله: إذا كان على النصف والرابع، فهو جائز. وبه قال الأوزاعي.

وتقول أحمد بن سعيد، عن أحمد، في من دفع عبده إلى رجل ليكتسب عليه، ويكون له ثلث ذلك أو ربعه، فجائز، والوجه فيه ما

ذكرناه في مسألة الدائب. وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصاناً يبيعها، وله نصف ربحها بحق عمله، جاز. نص عليه في رواية حرب، وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثلث ثمنه أو ربعه، جاز. نص عليه. ولم يجز مالك وأبو حنيفة والشافعي شيئاً من ذلك؛ لأنه عوض مجهول وعمل مجهول. وقد ذكرنا وجه جوازه. وإن جعل له مع ذلك ذراهم معلومة، لم يجز. نص عليه. وعنه الجواز. والصحيح الأول.

وقال أبو بكر: هذا قول قديم، وما روي غير هذا فعليه المعتمد. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والرابع. وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم ودرهمين؟ قال: أكرهه؛ لأن هذا شيء لا يعرف. والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً؛ لحديث جابر، أن النبي ﷺ أعطى خبير على الشطر. قيل لأبي عبد الله: فإن كان الشئ لا يرضى حتى يزداد على الثلث درهمين؟ قال: فليجعل له ثلثاً وعشرين ثلث ونصف عشر وما أشبه.

وروى الأثرم، عن ابن سيرين، والنخعي، والزهري، وأبو، ويعلى بن حكيم، أنهم أجأوا ذلك. وقال ابن المنذر: كره هذا كله الحسن وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هذا كله فاسد. واختاره ابن المنذر وابن عقيل، وقالوا: لو دفع شبكته إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما بضعين، فالصيد كله للصياد، ولصاحب الشبكة أجر مثلها. وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة، وما رزق الله بينهما على ما شرطاه؛ لأنها عين تمتى بالعمل فيها، فصح دفعها ببعض نمايتها كالأرض.

فصل

[حكم قفيز الطحان]

قال ابن عقيل: «نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان». وهو أن يعطي الطحان أفضرة معلومة يطحنها بقفيز ذيقين منها. وجعل المنع أنه جعل له بعض مموله أجرًا لعمله، فيصير الطحن مستحقاً له عليه. وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه؛ لما ذكرناه عنه من المسائل.

فصل

[الاشتراك في الأعيان]

فإن كان لرجل دابة، ولاخر أكاف وجواقف، فاشتركا على أن يوجراهما والأجرة بينهما بصفان، فهو فاسد، لأن هذو أعيان لا

أَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْ جَمِيعِهِمْ، فَقَالَ: اسْتَأْجَرْتُمْ لِنَطْحُوا إِلَيَّ هَذَا الطَّعَامَ بِكَذَا. فَالْأَجْرُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدِ لَزِمَهُ طَحْنُ رُبْعِهِ بِرُبْعِ الْأَجْرِ، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى أَصْحَابِهِ بِرُبْعِ أَجْرِ مِثْلِهِ. وَإِنْ كَانَ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ هَذَا الدُّكَّانَ وَالْبُغْلَ وَالرَّحَى، وَهَذَا الرَّجُلَ بِكَذَا وَكَذَا، لَطَحْنُ كَذَا وَكَذَا مِنَ الطَّعَامِ. صَحَّ، وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَجْرِ مِثْلِهِمْ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسَمَّى بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى، يَكُونُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعًا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، أَوْ كَاتَبَ أَرْبَعَةَ أَعْبِدَ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ. وَهَلْ يَكُونُ الْعِرْضُ أَرْبَاعًا، أَوْ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِمْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا، أَوْ بَدَنٍ وَمَالٍ، أَوْ مَالَانِ وَبَدَنٌ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا، تَسَاوَى الْمَالُ أَوْ اخْتَلَفَ، فَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ).

ذَكَرَ أَصْحَابُنَا الشَّرْكَةَ الْجَائِزَةَ أَرْبَعًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَوْعًا مِنْهَا؛ وَهُوَ شَرْكَةُ الْأَبْدَانِ، وَيَقْبِي ثَلَاثَةَ أَنْوَاعٍ، ذَكَرَهَا الْخَزْرَقِيُّ فِي خَمْسَةِ أَقْسَامٍ، ثَلَاثَةٌ مِنْهَا الْمُضَارَبَةُ، وَهِيَ إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَدَنٍ وَمَالٍ، أَوْ مَالَانِ وَبَدَنٌ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا.

وَقَسَمَ مِنْهَا شَرْكَةَ الْوُجُوهِ، وَهُوَ إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى هَذَا الْقِسْمِ، أَنْ يَدْفَعَ وَاحِدٌ مَالَهُ إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً، فَيَكُونُ الْمُضَارَبَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الرَّيْحِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا أَخَذَا الْمَالَ بِجَاهِهِمَا فَلَا يَكُونَانِ مُشْتَرِكَيْنِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا، وَهَذَا مُحْتَمَلٌ.

وَالَّذِي قُلْنَا لَهُ وَجْهٌ؛ لِكُونِهِمَا اشْتَرَكَا فِيمَا يَأْخُذَانِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِمَا، وَاخْتَرْنَا هَذَا التَّفْسِيرَ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْخَزْرَقِيِّ بِهَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ جَامِعًا لِأَنْوَاعِ الشَّرْكَةِ الصَّحِيحَةِ، وَعَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي يَكُونُ مُجَلًّا بِنَوْعٍ مِنْهَا، وَهِيَ شَرْكَةُ الْوُجُوهِ، وَيَكُونُ هَذَا الْمَذْكُورُ نَوْعًا مِنَ الْمُضَارَبَةِ، وَلِأَنَّ الْخَزْرَقِيَّ ذَكَرَ الشَّرْكَةَ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَهُوَ صَحِيحٌ عَلَى تَفْسِيرِنَا، وَعَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي تَكُونُ الشَّرْكَةُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، وَهُوَ خِلَافٌ ظَاهِرٌ قَوْلِ الْخَزْرَقِيِّ.

وَالْقِسْمُ الْخَامِسُ: إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا، وَهَذِهِ شَرْكَةُ الْعِيَانِ، وَهِيَ شَرْكَةٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا.

فَأَمَّا شَرْكَةَ الْوُجُوهِ، فَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا، وَتَقَعُ التِّجَارَةُ بِهِمَا، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لِهَؤُلَاءِ مَالٌ، عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرِيَا بَيْنَهُمَا يَصْفَيْنِ أَوْ أَتْلَانَا أَوْ أَرْبَاعًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَيَسْمَانُ ذَلِكَ، فَمَا قَسَمَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمَا، فَهِيَ جَائِزَةٌ سِوَاءَ عَيْنِ أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ مَا يَشْتَرِيهِ، أَوْ قَدْرَهُ، أَوْ وَقْتَهُ، أَوْ ذَكَرَ صِنْفًا

يَصِحُّ الْاشْتِرَاكُ فِيهَا، فَكَذَلِكَ فِي مَنَاقِبِهَا، إِذْ تَقْدِيرُهُ: أَجْرٌ دَابَّتْكَ لِيَكُونَ أَجْرُهَا بَيْنَنَا، وَأَوْجُرُ جُورَالْقَابِي لِيَكُونَ أَجْرُهَا بَيْنَنَا. وَتَكُونُ الْأَجْرَةَ كُلَّهَا لِصَاحِبِ الْبَهِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ مَالُكَ الْأَصْلِ، وَفِي الْأَخْرِ أَجْرٌ يَمْلِكُهُ عَلَى صَاحِبِ الْبَهِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ مِلْكِهِ بِعَقْدِ فَاسِدٍ، هَذَا إِذَا أَجَرَ الدَّابَّةَ بِمَا عَلَيْهَا مِنَ الْإِكَابِ وَالْجُورَالِقَاتِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ. فَأَمَّا لَوْ أَجَرَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِلْكَهُ مُتَفَرِّدًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجْرٌ مِلْكِهِ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِصَاحِبِهِ: أَجْرُ عَبْدِي، وَالْأَجْرُ بَيْنَنَا. كَانَ الْأَجْرُ لِصَاحِبِهِ، وَفِي الْأَخْرِ أَجْرٌ يَمْلِكُهُ. وَكَذَلِكَ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَانِ.

فصل

فَإِنْ اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ مِنْ أَحَدِهِمْ دَابَّةً، وَمِنْ آخَرَ رَاوِيَةً، وَمِنْ آخَرَ الْعَمَلُ، عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمْ، صَحَّ؛ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ نَصٌّ فِي الدَّابَّةِ يَدْفَعُهَا إِلَى آخَرَ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، عَلَى أَنَّ لِهَؤُلَاءِ الْأَجْرَةَ عَلَى الصَّحْوِ. وَهَذَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ دَابَّةً إِلَى آخَرَ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، وَالرَّابِطَةُ عَيْنٌ تَمْسِي بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا، فَهِيَ كَالْبَهِيمَةِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُمَا وَكِلَا الْعَامِلِ فِي كَسْبِ مِصْبَاحٍ بِأَلَةٍ دَفَعَهَا إِلَيْهِ، فَأَتَيْتُهُ مَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضَةً لِيَزْرَعَهَا. وَهَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَ أَرْبَعَةٌ مِنْ أَحَدِهِمْ دُكَّانًا وَمِنْ آخَرَ رَحَى، وَمِنْ آخَرَ بَغْلًا، وَمِنْ آخَرَ الْعَمَلُ، عَلَى أَنَّ يَطْحَنُوا بِذَلِكَ، فَمَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمْ، صَحَّ، وَكَانَ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا شَرَطُوهُ وَقَالَ الْقَاضِي: الْعَقْدُ فَاسِدٌ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِشَارَكَةً وَلَا مُضَارَبَةً، لِكُونِهِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالَيْهِمَا الْعُرُوضِ، وَلِأَنَّ مِنْ شُرُوطِهَا عَوْدَ رَأْسِ الْمَالِ سَلِيمًا، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْءًا مِنَ الرَّيْحِ حَتَّى يُسْتَوْفَى رَأْسُ الْمَالِ بِكَمَالِهِ. وَالرَّابِطَةُ هَاهُنَا تَخْلُقُ وَتَنْقُصُ، وَلَا إِجَارَةَ؛ لِأَنَّهَا تَنْقُصُ إِلَى مَدْوَى مَعْلُومَةٍ وَأَجْرٌ مَعْلُومٌ، فَتَكُونُ فَاسِدَةً.

فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْأَجْرُ كُلُّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِلسَّقَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا غَرَفَ الْمَاءَ فِي الْإِنَاءِ مَلَكَةً، فَإِذَا بَاعَهُ فَنَمَتَهُ لَهُ، لِأَنَّهُ عِرْضٌ يَمْلِكُهُ، وَعَلَيْهِ لِصَاحِبِيهِ أَجْرُ الْمِثْلِ، لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ مِلْكَهُمَا بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لِهَؤُلَاءِ، فَكَانَ لِهَؤُلَاءِ أَجْرُ الْمِثْلِ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ. وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّهُمْ إِذَا طَحَنُوا لِرَجُلٍ طَعَامًا بِأَجْرَةٍ، فَظَهَرَ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ، فَإِنَّ كَانَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَذْكَرْ أَصْحَابُهُ، وَلَا نَوَاهِمُ، فَالْأَجْرُ كُلُّهُ لَهُ، وَعَلَيْهِ لِأَصْحَابِهِ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ نَسِيَ أَصْحَابَهُ، أَوْ ذَكَرَهُمْ، كَانَ كَمَا لَوْ عَقَدَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُتَفَرِّدًا،

أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ، وَهِيَ شَرِكَةُ الْعِيَانِ. وَمَعْنَاهَا: أَنْ يَشْتَرِكَ رَجُلَانِ بِمَالَيْهِمَا عَلَى أَنْ يَغْمَلَا فِيهِمَا، بِأَبْدَانِهِمَا، وَالرَّوْحَ بَيْنَهُمَا. وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالْإِجْمَاعِ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَإِنَّمَا أُخْتَلِفَ فِي بَعْضِ شُرُوطِهَا، وَاخْتَلِفَ فِي عِلْوِ تَسْمِيَتِهَا شَرِكَةُ الْعِيَانِ، فَقِيلَ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا تَسَاوِيَانِ فِي الْمَالِ وَالصَّرْفِ، كَالْفَارَسَيْنِ إِذَا سَوِيَا بَيْنَ فَرَسَيْهِمَا، وَتَسَاوَيَا فِي السَّيْرِ، فَإِنْ عَيَانَيْهِمَا يَكُونَانِ سَوَاءً.

وَقَالَ الْفَرَاءُ: هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَنِ الشَّيْءِ إِذَا عَرَضَ، يُقَالُ: عَنَتَ لِي حَاجَةٌ. إِذَا عَرَضَتْ، فَسُمِّيَتْ الشَّرِكَةُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْهُ أَنْ يُشَارِكَ صَاحِبَهُ. وَقِيلَ: هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْمُعَانَةِ، وَهِيَ الْمُعَارَضَةُ، يُقَالُ: عَانَتْنَا فَلَانًا، إِذَا عَارَضْتَهُ بِمِثْلِ مَالِهِ وَأَعَالِيهِ. فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُعَارِضٌ لِصَاحِبِهِ بِمَالِهِ وَفِعَالِهِ. وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِ الْفَرَاءِ.

فصل

[جعل رأس المال الدراهم والدنانير]

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ جَعْلُ رَأْسِ الْمَالِ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ، فَإِنَّهُمَا قِيمَةُ الْأَمْوَالِ وَأَثْمَانُ التِّبَاعَاتِ، وَالنَّاسُ يَشْتَرِكُونَ بِهَا مِنْ لَدُنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى زَمَانِنَا مِنْ غَيْرِ تَكْيِيرٍ. فَأَمَّا الْعُرُوضُ، فَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِيهَا، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَخَرْبِ. وَحَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ سِيرِينَ، وَنَحَى بِنُ أَبِي كَبِيرٍ وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِذَا أَنْ تَقَعَ عَلَى أَعْيَانِ الْعُرُوضِ أَوْ قِيمَتِهَا أَوْ أَمَانِيَّتِهَا، لَا يَجُوزُ وَفَوْعُهَا عَلَى أَعْيَانِهَا؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي الرُّجُوعَ عِنْدَ الْمَفَاصِلَةِ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِعِلْبِهِ، وَهَذَا لَا يُمِثِّلُ لَهَا، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ، وَقَدْ تَزِيدُ قِيمَةً جِنْسٍ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، فَيَسْتَوْجِبُ بِذَلِكَ جَمِيعَ الرَّبْحِ أَوْ جَمِيعَ الْمَالِ، وَقَدْ تَنْقُصُ قِيمَتَهُ، فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ يُشَارِكَ الْآخَرَ فِي ثَمَنِ مِلْكِهِ الَّذِي لَيْسَ بِرَبْحٍ، وَلَا عَلَى قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ الْقِيمَةَ غَيْرَ مُحَقَّقَةِ الْقَدْرِ، فَيُفْضِي إِلَى التَّنَازُعِ، وَقَدْ يَقُومُ الشَّيْءُ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيمَتِهِ، وَلِأَنَّ الْقِيمَةَ قَدْ تَزِيدُ فِي أَحَدِهِمَا قَبْلَ بَيْعِهِ، فَيُشَارِكُهُ الْآخَرَ فِي الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ وَفَوْعُهَا عَلَى أَمَانِيَّتِهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ حَالَ الْعَقْدِ وَلَا يَمْلِكُهَا، لِأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ ثَمَنَهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ، فَقَدْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ وَصَارَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ أَرَادَ ثَمَنَهَا الَّذِي يَبِيعُهَا بِهِ، فَإِنَّهَا تُصَوِّرُ شَرِكَةَ مُعَلَّقَةً عَلَى شَرْطٍ، وَهُوَ يَبِيعُ الْأَعْيَانَ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الشَّرِكَةَ وَالْمُضَارَبَةَ تَجُوزُ بِالْعُرُوضِ، وَتَجْعَلُ قِيمَتَهَا وَقْتُ الْعَقْدِ رَأْسَ الْمَالِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْعُرُوضِ، يُقَسَّمُ الرَّبْحُ عَلَى مَا

الْمَالِ، أَوْ لَمْ يُعَيَّنْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، بَلْ قَالَ: مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ: فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكََا بَعِيرٍ رُؤُوسَ أَمْوَالِهِمَا، عَلَى أَنَّ مَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا، فَهُوَ جَائِزٌ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذَكَرَ الْوَقْتُ أَوْ الْمَالُ، أَوْ صِنْفًا مِنَ الثِّيَابِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرَايِطِ الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ شُرَايِطَ الْوَكَالَةِ مُعْتَبَرَةٌ فِي ذَلِكَ، مِنْ تَعْيِينِ الْجِنْسِ وَغَيْرِهِ مِنْ شُرَايِطِ الْوَكَالَةِ.

وَلِنَا، أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي الْإِبْتِاعِ، وَأُذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ فِيهِ، فَصَحَّ، وَكَانَ مَا يَبْتَاعَانِهِ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ ذَكَرَ شُرَايِطَ الْوَكَالَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْوَكَالَةَ لَا تَصِحُّ حَتَّى يَذَكَرَ قَدْرَ الثَّمَنِ وَالنُّوعِ. مَنْسُوعٌ عَلَى رِوَايَةٍ لَنَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي الْوَكَالَةِ الْمُفْرَدَةِ، أَمَا الْوَكَالَةُ الدَّائِمَةُ فِي ضَمَنِ الشَّرِكَةِ فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا ذَلِكَ، بِذَلِيلِ الْمُضَارَبَةِ وَشَرِكَةِ الْعِيَانِ، فَإِنَّ فِي ضَمَنِهَا تَوْكِيلًا، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ هَذَا، كَذَا هَاهُنَا. فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: مَا اشْتَرَيْتَ الْيَوْمَ مِنْ شَيْءٍ، فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ نَصْفَانِ. أَوْ أَطْلَقَ الْوَقْتُ، فَقَالَ: نَعَمْ. أَوْ قَالَ: مَا اشْتَرَيْتَ أَنَا مِنْ شَيْءٍ، فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ نَصْفَانِ. جَائِزٌ، وَكَانَتْ شَرِكَةٌ صَاحِبَةً؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعَ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا مَعْنَى الشَّرِكَةِ، وَتَكُونُ تَوْكِيلًا لَهُ فِي شِرَاءِ نَصْفِ الْمَتَاعِ بِنَصْفِ الثَّمَنِ، فَيَسْتَحِقُّ الرَّبْحَ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكِهِ الْعَاصِلِ فِي الْمَبِيعِ، سَوَاءً خَصَّ ذَلِكَ بِنُوعٍ مِنَ الْمَتَاعِ أَوْ أَطْلَقَ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: مَا اشْتَرَيْتَ أَوْ مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُنَا مِنْ تِجَارَةٍ فَهُوَ بَيْنَنَا. فَهُوَ شَرِكَةٌ صَاحِبَةً، وَهَذَا فِي تَصَرُّفَاتِهِمَا، وَمَا يَجِبُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا، وَفِي إِفْرَاقِهِمَا، وَخُصُومَتِهِمَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ، بِمَنْزِلَةِ شَرِيكِي الْعِيَانِ، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَأَيْهِمَا عَزَلَ صَاحِبُهُ عَنِ التَّصَرُّفِ، انْعَزَلَ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُهُ. وَسُمِّيَتْ هَذِهِ شَرِكَةُ الْوُجُوهِ، لِأَنَّهَا يَشْتَرِكَانِ فِيهَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا، وَالْجَاهُ وَالْوَجْهُ وَاحِدٌ، يُقَالُ: فَلَانٌ وَجِيهٌ. إِذَا كَانَ ذَا جَاهٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَرَكَّانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا﴾. وَفِي بَعْضِ الْأَثَرِ، أَنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ يَا رَبِّ، إِنْ كَانَ قَدْ خَلِقَ جَاهِي عِنْدَكَ، فَأَسْأَلُكَ بِحَقِّ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي تَبَعْتَهُ فِي آخِرِ الزَّمَانِ. فَأَوْحَى اللَّهُ تَعَالَى إِلَيْهِ: مَا خَلِقَ جَاهُكَ عِنْدِي، وَإِنَّكَ عِنْدِي لَوْجِيهٌ.

فصل

[شركة العنان]

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا. وَهَذَا النَّوعُ الثَّلَاثُ مِنْ

وَيَخْرُجُ الْجَوَازُ إِذَا كَانَتْ نَافِقَةً؛ فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: لَا أَرَى السَّلْمَ فِي الْفُلُوسِ؛ لِأَنَّهُ يُشْبَهُ الصَّرْفَ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهَا تَمَنُّ، فَجَازَتْ الشَّرِكَةَ بِهَا، كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ. وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ الشَّرِكَةِ بِهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ، نَافِقَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ نَافِقَةً، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ الشَّرِكَةِ بِالْعُرُوضِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهَا تَنْفَقُ مَرَّةً وَتَكْسُدُ أُخْرَى، فَأَشْبَهَتْ الْعُرُوضَ، فَإِذَا قَلْنَا بِصِحَّةِ الشَّرِكَةِ بِهَا، فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ نَافِقَةً كَانَتْ رَأْسَ الْمَالِ بِئِلَها، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً، كَانَتْ قِيمَتِها كَالْعُرُوضِ.

فصل

[لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ مَجْهُولًا، وَلَا جُزْأًا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الرَّجُوعِ بِهِ عِنْدَ الْمَفْاصِلَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ مَعَ الْجَهْلِ وَالْجُزْأَفِ. وَلَا يَجُوزُ بِمَالِ غَائِبٍ، وَلَا دَيْنٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّصَرُّفَ فِيهِ فِي الْحَالِ، وَهُوَ مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ.

فصل

[لا يشترط لصحة الشركة اتفاق المالكين في الجنس]

وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِها اتِّفَاقُ الْمَالِكِينَ فِي الْجِنْسِ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يُخْرَجَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالْآخَرُ ذَنَانِيرَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَأَبْنُ سِيرِينَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِلَّا أَنْ يُتَّفَقَا فِي مَالٍ وَاحِدٍ، بِنَاءً عَلَى أَنْ خَلَطَ الْمَالِكِينَ شَرْطًا، وَلَا يُمَكِّنُ إِلَّا فِي الْمَالِ الْوَاحِدِ. وَتَحْنُ لَا نَشْتَرِطُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، فَصَحَّتْ الشَّرِكَةُ فِيهِمَا، كَالجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَمَتَى تَفَاصَلَا، رَجَعَ هَذَا بِدَنَانِيرِهِ، وَهَذَا بِدَرَاهِمِهِ، ثُمَّ اقْتَسَمَا الْفَضْلَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: يَرْجِعُ هَذَا بِدَنَانِيرِهِ، وَهَذَا بِدَرَاهِمِهِ.

وَقَالَ: كَذَا يَقُولُ مُحَمَّدٌ وَالْحَسَنُ، وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا أَرَادَا الْمَفْاصِلَةَ، فَوَمَا الْمَتَاعُ بِبَدْلِ الْبَدْلِ، وَفَوَمَا مَالِ الْآخَرِ بِهِ، وَيَكُونُ التَّقْوِيمُ حِينَ صَرَفًا التَّمَنُّ فِيهِ.

وَلَنَا أَنَّ هَذِهِ شَرْكَةٌ صَاحِبَةٌ، رَأْسُ الْمَالِ فِيهَا الْأَثْمَانُ، فَيَكُونُ الرَّجُوعُ بِجِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْجِنْسُ وَاحِدًا.

فصل

[تساوي المالكين في القدر]

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْمَالِكِينَ فِي الْقَدْرِ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ

اشْتَرَطًا. وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُضَارَبَةِ بِالْمَتَاعِ؟ فَقَالَ: جَائِزٌ. فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ الشَّرِكَةِ بِهَا. اخْتَارَ هَذَا أَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبْنِ أَبِي لَيْلَى. وَبِهِ قَالَ فِي الْمُضَارَبَةِ طَاوُسٌ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الشَّرِكَةِ جَوَازُ تَصَرُّفِها فِي الْمَالِكِينَ جَمِيعًا، وَكَوْنُ رَيْحِ الْمَالِكِينَ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا يَحْضُرُ فِي الْعُرُوضِ كَحُصُولِهِ فِي الْأَثْمَانِ، فَيَجِبُ أَنْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ وَالْمُضَارَبَةُ بِهَا، كَالْأَثْمَانِ. وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ الْمَفْاصِلَةِ بِقِيمَةِ مَالِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ، كَمَا أَنَّا جَعَلْنَا يَصَابُ رِكَائِها قِيمَتِها. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَتْ الْعُرُوضُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَثْمَانِ، كَالجُيُوبِ وَالْأَدْعَانِ، جَازَتْ الشَّرِكَةَ بِهَا، فِي أَحَدِ الرَّجْحَيْنِ؛ لِأَنَّها مِنْ ذَوَاتِ الْأَثْمَانِ، أَشْبَهَتْ التَّوَدَةَ، وَيَرْجِعُ عِنْدَ الْمَفْاصِلَةِ بِئِلَها. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَثْمَانِ، لَمْ يَجُزْ، وَجِهاً وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الرَّجُوعَ بِئِلَها.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَوْعٌ شَرِكَةٌ، فَاسْتَوَى فِيها مَا لَهُ مِثْلٌ مِنَ الْعُرُوضِ وَمَا لَا مِثْلَ لَهُ، كَالْمُضَارَبَةِ، وَقَدْ سَلَّمَ أَنَّ الْمُضَارَبَةَ لَا تَجُوزُ بِشَيْءٍ مِنْ الْعُرُوضِ، لِأَنَّها لَيْسَتْ بِعَقْدٍ، فَلَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِها، كَالَّذِي لَا مِثْلَ لَهُ.

فصل

[حكم المغشوش من الأثمان]

وَالْحُكْمُ فِي الْفُقْرَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْعُرُوضِ؛ لِأَنَّ قِيمَتِها تَزِيدُ وَتَنْقُصُ، فَهِيَ كَالْعُرُوضِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَغْشُوشِ مِنَ الْأَثْمَانِ، قَلَّ الْغِشُّ أَوْ كَثُرَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ كَانَ الْغِشُّ أَقَلَّ مِنَ التَّنْصِيفِ، جَازَ، وَإِنْ كَثُرَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْأَخْتِيَارَ بِالْغَالِبِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَصُولِ.

وَلَنَا، أَنَّها مَغْشُوشَةٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْغِشُّ أَكْثَرَ، وَلِأَنَّ قِيمَتِها تَزِيدُ وَتَنْقُصُ، أَشْبَهَتْ الْعُرُوضَ. وَقَوْلُهُمْ: الْأَخْتِيَارُ بِالْغَالِبِ. لَيْسَ بِصَاحِبٍ؛ فَإِنَّ الْفِضَّةَ إِذَا كَانَتْ أَقَلَّ، لَمْ يَسْطُطْ حُكْمُها فِي الرِّكَاءِ، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْغِشُّ قَلِيلًا جَدًّا لِمَصْلَحَةِ التَّقْدِيرِ، كَيْسِيرِ الْفِضَّةِ فِي الدِّيَّارِ، مِثْلَ الْحَبَّةِ وَنَحْوِها، فَلَا اخْتِيَارَ بِهِ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرَ مِنْهُ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الرِّبَا، وَلَا فِي غَيْرِهِ.

فصل

[الشركة بالفلوس]

وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِالْفُلُوسِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُ مَالِكٍ.

بعض أصحاب الشافعي: يشترط ذلك.

ولنا، أنهما مالان من جنس الأثمان، فجاز عقد الشركة عليهما، كما لو تساوتا.

فصل

[لا يشترط اختلاط المالين]

ولا يشترط اختلاط المالين، إذا عثاها وأحضراهما. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، إلا أن مالكا شرط أن تكون أيديهما عليه، بأن يجعلها في خانة لهما، أو في يد وكيلهما. وقال الشافعي: لا يصح حتى يخلط المالين؛ لأنهما إذا لم يخلطاهما فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه، أو يزيد له دون صاحبه، فلم تنعقد الشركة، كما لو كان من المكمل.

ولنا، أنه عقد يقصد به الربح، فلم يشترط فيه خلط المال، كالمضاربة، ولأنه عقد على التصرف، فلم يكن من شرطه الخلط كالأمانة. وعلى مالك، فلم يكن من شرطه أن تكون أيديهما عليه، كالأمانة. وقولهم: إنه يتلف من مال صاحبه، أو يزيد على ملك صاحبه، ممنوع، بل ما يتلف من مالهما وزيادته لهما؛ لأن الشركة اقتضت كسب الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه، فيكون تلفه منهما، وزيادته لهما. وقال أبو حنيفة: متى تلف أحد المالين، فهو من ضمان صاحبه.

ولنا، أن الوضيعة والضمان أحد موجبي الشركة، فتعلق بالشريكين، كالربح، وكما لو اختلطا.

فصل

[إذا فسدت الشركة]

ومتى وقعت الشركة فاسدة، فإنهما يقتسمان الربح على قدر رؤوس أموالهما، ويرجع كل واحد منهما على الآخر بأجر عمله. نص عليه أحمد في المضاربة. واختاره القاضي. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن المسمى يسقط في العقد الفاسد، كالتبعية الفاسد إذا تلف المبيع في يد المشتري، إلا أن يكون مال كل واحد منهما متميزا وربيحه معلوما، فيكون له ربح ماله. ولو ربح في جزء منه ربحا متميزا وتايحه مختلط، كان له ما تميز من ربح ماله، وله بخصمه باقي ماله من الربح.

واختار الشريف أبو جعفر أنهما يقتسمان الربح على ما شرطاه، ولا يستحق أحدهما على الآخر أجر عمله. وأجزاها مجرى الصحيحة في جميع أحكامها. قال: لأن أحمد قال: إذا اشتركا في

العروض، قسم الربح على ما اشترطاه.

واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة، فثبت المسمى في فاسده، كالتكاح. والمذهب الأول. قاله القاضي وكلام أحمد محمول على الرواية الأخرى في تصحيح المضاربة بالعروض، لأن الأصل كون ربح مال كل واحد لِمَالِكِهِ؛ لأنه نساؤه، وإنما ترك ذلك بالاعتقاد الصحيح، فإذا لم يكن العقد صحيحا، بقي الحكم على مقتضى الأصل، كما أن البيع إذا كان فاسدا لم ينقل ملك كل واحد من المتبايعين عن ماله.

فصل

[شركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة]

وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه أمانة، ويأذنه له في التصرف وكأله. ومن شرط صحيحها أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإن أذن له مطلقا في جميع التجارات، تصرف فيها، وإن عين له جنسا أو نوعا أو بلدا، تصرف فيه دون غيره؛ لأنه متصرف بالإذن، فوقف عليه، كالوكيل.

ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشترى مساومة ومراوحة وتولية ومواضعة، وكيف رأى المصلحة؛ لأن هذا عادة التجار. وله أن يقبض المبيع والثمن، ويقبضهما، ويخاصم في الدين، ويطالب به، ويحبل، ويختال، ويؤذ بالعبء فيما وليه هو، وفيما ولي صاحبه. وله أن يستأجر من رأس مال الشركة ويؤجر؛ لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان، فصارت كالشراء والبيع، والمطالبة بالأجر لهما وعليهما؛ لأن حقوق العقد لا تختص العاقد.

فصل

[ما يمنع منه الشريك في الشركة]

وليس له أن يكتب الرقيق، ولا يتبع على مال ولا غيره، ولا يزوج الرقيق؛ لأن الشركة تنعقد على التجارة، وليست هذه الأنواع تجارة، سيما تزويج العبد، فإنه مخض ضرر. وليس له أن يقرض ولا يحابي، لأنه تبرع. وليس له البيع، وليس له أن يشارك بمال الشركة، ولا يدفعه مضاربة؛ لأن ذلك يثبت في المال حقوقا، ويستحق ربحه لغيره، وليس ذلك له.

وليس له أن يخلط مال الشركة بماله، ولا مال غيره؛ لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال، وليس هو من التجارة المأذون فيها.

الشركة، فأشبه ما لو كان عنده نقد، ولأن هذا عادة التجار ولا يمكن التجزؤ منه. وهل له أن يبيع أو يودع؟ على روايتين: إحداهما: له ذلك؛ لأنه عادة التجار، وقد تدعو الحاجة إلى الإيداع.

والثانية: لا تجزؤ؛ لأنه ليس من الشركة، وفيه عزر. والصحيح أن الإيداع يجزؤ عند الحاجة إليه؛ لأنه من ضرورة الشركة، أشبه دفع المتاع إلى الحمال. وفي التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه وجهان، بناء على التوكيل. وقيل: يجزؤ للشريك التوكيل، بخلاف التوكيل؛ لأنه لو جاز للتوكيل، لاستفاد بحكم العقد مثل العقد، والشريك يستفيد بعقد الشركة ما هو أخص منه ودونه؛ لأن التوكيل أخص من عقد الشركة. فإن وكل أحدهما ملك الآخر عزله؛ لأن لكل واحد منهما التصرف في حق صاحبه بالتوكيل، فكذلك بالقرض. وهل لأحدهما أن يرهن بالدين الذي عليهما، أو يرهن بالدين الذي لهما؟ على وجهين:

أصحهما: أن له ذلك عند الحاجة؛ لأن الرهن يراذ للإيفاء، والارتهان يراذ للاستيفاء، وهو يملك الإيفاء والاستيفاء، فملك ما يراذ لهما.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأن فيه خطراً. ولا فرق بين أن يكون ممن ولي العقد، أو من غيره، لكون القبض من حقوق العقد، وحقوق العقد لا تختص بالعاقبة، فكذلك ما يراذ له.

وهل له السهر بالمال؟ فيه وجهان، نذكرهما في المضاربة. فأما الإقالة، فالأولى أنه يملكها؛ لأنها إن كانت بيعاً فهو يملك البيع، وإن كانت فسخاً فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب، إذا رأى المصلحة فيه، فكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان الحظ فيه فإنه قد يشترى ما يرى أنه قد عین فيه. ويحتمل أن لا يملكها إذا قلنا: هي فسح، لأن الفسخ ليس من التجارة. وإن قال له: اعمل برأيك. جاز له أن يعمل كل ما يقع في التجارة، من الإيضاع، والمضاربة بالمال، والمشاركة به، وخلطه بجماله، والسفر به، والإيداع، والبيع نساء، والرهن، والارتهان، والإقالة، ونحو ذلك؛ لأنه فوض إليه الرأي في التصرف الذي تقتضيه الشركة، فجاز له كل ما هو من التجارة.

فأما ما كان تمسكاً بغير عوض، كالهبة، والحطية لغير فائدة، والقرض، والعتق، ومكاتبة الرقيق، وتزويجهم، ونحوه، فليس له فعله؛ لأنه إنما فوض إليه العمل برأيه في التجارة، وليس هذا منها.

ولا يأخذ بالمال سفتجة، ولا يعطي به سفتجة، لأن في ذلك خطراً لم يؤذن فيه. وليس له أن يستدين على مال الشركة، فإن فعل فذلك له، وله ربحه وعليه وصيغته. قال أحمد، في رواية صالح، في من استدان في المال بوجه ألفاً، فهو له، وربحه له والوصية عليه. وقال القاضي: إذا استقرض شيئاً، لزمهما، وربحه لهما؛ لأنه تملك مال المال، فهو كالصرف. ونص أحمد يخالف هذا. ولأنه أدخل في الشركة أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه، فلم يجز، كما لو ضم إليها ألفاً من ماله. ويفارق الصرف؛ لأنه بيع وإبدال عين بعين، فهو كبيع الثياب بالذراهم. وليس له أن يقر على مال الشركة، فإن فعل لزم في حقه دون صاحبه، سواء أقر بعين أو دين؛ لأن شريكه إنما أذن في التجارة، وليس الإقرار داخل فيها. وإن أقر بعين في عين باعها، قبل إقراره، وكذلك يقبل إقرار الوكيل على موكله بالغيب. نص عليه أحمد وكذلك إن أقر ببيعة ثمن المبيع، أو بجميعه، أو بأجر المئادي أو الحمال، وأشبه هذا، ينبغي أن يقبل؛ لأن هذا من توابع التجارة، فكان له ذلك، كتسليم المبيع وأداء ثمنه. وإن ردت السلعة عليه بغيره، فله أن يقبلها. وله أن يعطي أرض الغيب، أو يحط من ثمنه، أو يؤخر ثمنه لأجل الغيب؛ لأن ذلك قد يكون أخط من الرد، وإن حط من الثمن ابتداءً، أو أسقط ديناً لهما عن غريمهما، لزم في حقه، وبطل في حق شريكه؛ لأنه تبرع، والتبرع يجزؤ في حق نفسه دون شريكه. وإن كان لهما دين حال، فأخر أحدهما حصته من الدين، جاز. وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: لا تجزؤ. ولنا، أنه أسقط حقه من المطالبة، فصح أن ينقرد أحدهما به، كالإبراء.

فصل

وهل لأحدهما أن يبيع نساء؟ يخرج على روايتين، بناء على الوكيل والمضارب. وسنذكر ذلك.

وإن اشترى نساء يقدر عنده مثله، أو نقد من غير جنسه، أو اشترى بشيء من ذوات الأمتال وعنده مثله، جاز؛ لأنه إذا اشترى بجنس ما عنده، فهو يؤدي مما في يديه، فلا يقضي إلى الزيادة في الشركة. وإن لم يكن في يده نقد ولا مثلي من جنس ما اشترى به، أو كان عنده عرض فاستدان عرضاً، فالشراء له خاصة، وربحه له وضمائه عليه؛ لأنه استدانته على مال الشركة، وليس له ذلك، على ما أسلفناه. والأولى أنه متى كان عنده من مال الشركة ما يمكنه من أداء الثمن منه يبيعه، أنه يجزؤ؛ لأنه أمكنه أداء الثمن من مال

فصل

كَانَ مُوَلِّياً عَلَيْهِ قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْعَلُ إِلَّا مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِلْمُوَلَّى عَلَيْهِ.

فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ قَدْ وَصَّى بِمَالِ الشَّرِكَةِ، أَوْ بِنَعْضِهِ، لِمُعَيَّنٍ، فَالْمَوْصَى لَهُ كَالْوَارِثِ فِيمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ وَصَّى بِهِ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالْفُقَرَاءِ، لَمْ يَجْزِ لِلْوَصِيِّ الْإِذْنُ فِي التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِبَ دَفْعُهُ إِلَيْهِمْ، فَيُعْزَلُ نَصِيْبُهُمْ، وَيُفْرَقُ بَيْنَهُمْ. وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ ذَيْنَ تَعَلَّقَ بِرُكْبَتِهِ، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ إِمْضَاءُ الشَّرِكَةِ حَتَّى يَقْضِيَ ذَيْنَهُ، فَإِنْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَلَهُ الْإِئْتِمَامُ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْهُ، بَطَلَتْ الشَّرِكَةُ فِي قَدْرِ مَا قَضَى.

فصل

[شركة المضاربة]

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنٌ وَمَالٌ. وَهَذِهِ الْمُضَارَبَةُ، وَتُسَمَّى قِرَاضاً أَيْضاً، وَمَعْنَاهَا أَنْ يَدْفَعُ رَجُلٌ مَالَهُ إِلَى آخَرَ يَتَّجِرُ لَهُ فِيهِ، عَلَى أَنْ مَا حَصَلَ مِنَ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا حَسَبَ مَا يَشْتَرِطَانِ، فَأَهْلُ الْعِرَاقِ يُسَمُّونَهُ مُضَارَبَةً، مَاخُودٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ، وَهُوَ السُّقْرُ فِيهَا لِلتَّجَارَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ ضَرْبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الرَّبْحِ بِسَهْمٍ. وَيُسَمَّى أَهْلُ الْحِجَازِ الْقِرَاضَ. فَيَقِيلُ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَطْعِ. يُقَالُ: قَرَضَ الْفَأْسَ الثَّوْبَ. إِذَا قَطَعَهُ. فَكَانَ صَاحِبُ الْمَالِ اقْتَطَعَ مِنْ مَالِهِ قِطْعَةً وَسَلَّمَهَا إِلَى الْعَامِلِ، وَاقْتَطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنَ الرَّبْحِ.

وَقِيلَ: اشْتِقَاقُهُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ وَالْمُوَاازَنَةِ. يُقَالُ: تَقَارَضَ الشَّاعِرَانِ. إِذَا وَازَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ بِشِعْرِهِ. وَهَاهُنَا مِنَ الْعَامِلِ الْعَمَلُ، وَمِنْ الْآخَرِ الْمَالُ، فَتَقَارَظْنَا.

وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَوَازِ الْمُضَارَبَةِ فِي الْجُمْلَةِ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَرَوَى عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَعْطَاهُ مَالَ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً يَحْمَلُ بِهِ فِي الْعِرَاقِ، وَرَوَى مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ وَعَبِيدَ اللَّهِ ابْنَيْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، خَرَجَا فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَتَسَلَّفَا مِنْ أَبِي مُوسَى مَالاً، وَابْتَاعَا بِهِ مَتَاعاً. وَقَدِمَا بِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَبَاعَاهُ، وَرَبِحَا فِيهِ، فَأَرَادَ عُمَرُ أَخْذَ رَأْسِ الْمَالِ وَالرَّبْحِ كُلِّهِ. فَقَالَ:

لَوْ تَلَفَ كَانَ ضَمَانَهُ عَلَيْنَا، فَلِمَ لَا يَكُونُ رَبِحُهُ لَنَا؟ فَقَالَ رَجُلٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضاً؟ قَالَ: قَدْ جَعَلْتَهُ. وَأَخَذَ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الرَّبْحِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْقِرَاضِ. وَعَنْ مَالِكٍ، عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ عُمَرََانَ قَارَضَهُ

وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا مَالاً مُضَارَبَةً، فَرَبِحَهُ لَهُ، وَوَضِعَتْهُ عَلَيْهِ، دُونَ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنَ الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَكَا فِيهِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا فِي الْمُضَارَبَةِ: إِذَا ضَارَبَ لِرَجُلٍ آخَرَ، رَدَّ مَا حَصَلَ مِنَ الرَّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْأَوَّلِ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ. فَيَجِيءُ هَاهُنَا بِمِثْلِهِ.

فصل

[الشركة من العقود الجائزة، تبطل بموت أحد

الشريكين]

وَالشَّرِكَةُ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَجُنُوبِهِ، وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ لِلسُّمُو، وَبِالْفَسْخِ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، فَطَلَّتْ بِذَلِكَ، كَالْوَكَاةِ، وَإِنْ عَزَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، انْعَزَلَ الْمَعْزُولُ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلَّا فِي قَدْرِ نَصِيْبِهِ، وَلِلْعَازِلِ التَّصَرُّفُ فِي الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ الْمَعْزُولَ لَمْ يَرْجِعْ عَنْ إِذْنِهِ.

هَذَا إِذَا كَانَ الْمَالُ نَاضِئاً، وَإِنْ كَانَ عَرْضاً، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالْعَزَلِ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ حَتَّى يَنْضُ الْمَالُ، كَالْمُضَارَبِ إِذَا عَزَلَهُ رَبُّ الْمَالِ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِالنَّبِيْعِ دُونَ الْمُعَاوَضَةِ بِسِلْعَةٍ أُخْرَى، أَوْ التَّصَرُّفُ بِغَيْرِ مَا يَنْضُ بِهِ الْمَالُ.

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ مُطْلَقاً. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَأَشْبَهَ الْوَكَاةَ. فَعَلَى هَذَا إِنْ اتَّفَقَا عَلَى النَّبِيْعِ أَوْ الْقِسْمَةِ، فَعَلَا. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ وَالْآخَرَ النَّبِيْعَ. أُجِيبَ طَالِبُ الْقِسْمَةِ دُونَ طَالِبِ النَّبِيْعِ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ إِذَا فَسَخَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارَبَةَ، فَطَلَبَ الْعَامِلُ النَّبِيْعَ أُجِيبَ إِلَيْهِ؟

فَالْجَوَابُ: أَنْ حَقَّ الْعَامِلِ فِي الرَّبْحِ، وَلَا يَظْهَرُ الرَّبْحُ إِلَّا بِالنَّبِيْعِ، فَاسْتَحَقَّهُ الْعَامِلُ لَوْ تَوَفَّى حُصُولَ حَقِّهِ عَلَيْهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا، مَا يَحْصُلُ مِنَ الرَّبْحِ يَسْتَدْرِكُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ مِنَ الْمَتَاعِ، فَلَمْ يُجِبَّرْ عَلَى النَّبِيْعِ.

فصل

[إن مات أحد الشريكين، وله وارث]

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَلَهُ وَارِثٌ رَشِيدٌ، فَلَهُ أَنْ يُقَسَمَ عَلَى الشَّرِكَةِ، وَيَأْذَنَ لَهُ الشَّرِيكُ فِي التَّصَرُّفِ. وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْقِسْمَةِ، فَإِنْ

لِلْعَامِلِ ثُلُثُ الرَّيْحِ قَطُّ، فَمَالُ صَاحِبِهِ بِضَاعَةً فِي يَدِهِ، وَلَيْسَتْ بِمُضَارَبَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَحْصُلُ إِذَا كَانَ الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: رَيْحٌ مَالِكٌ لَكَ، وَرَيْحٌ مَالِي لِي. فَقَبِلَ الْآخَرَ، كَانَ إِضَاعًا لَا غَيْرَ. وَيَهَذَا كَلِمَةُ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُضْمَ إِلَى الْفِرَاضِ شَرِكَةٌ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُضْمَ إِلَيْهِ عَقْدُ إِجَارَةٍ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا لَمْ يَجْعَلَا أَحَدَ الْعَقْدَيْنِ شَرْطًا لِلْآخَرِ، فَلَمْ نَمْنَعْ مِنْ جَمْعِهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَالُ مُتَمَيِّزًا.

فصل

إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً، وَقَالَ: أَضَيْفَ إِلَيْهِ أَلْفًا مِنْ عِنْدِكَ، وَاتَّجَرَ بِهِمَا، وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا، لَكَ ثَلَاثًا، وَلِي ثَلَاثًا. جَازَ؛ وَكَانَ شَرِكَةً وَفِرَاضًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الْمَالِ كَانَ الرَّيْحُ تَابِعًا لَهُ، دُونَ الْعَمَلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْمَالِ، وَأَنْفَرَدَا أَحَدُهُمَا بِالْعَمَلِ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِزِيَادَةِ الرَّيْحِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الرَّيْحُ تَابِعٌ لِلْمَالِ وَحْدَهُ. مُنْعَوٌّ، بَلْ هُوَ تَابِعٌ لَهُمَا، كَمَا أَنَّهُ حَاصِلٌ بِهِمَا. فَإِنْ شَرَطَ غَيْرَ الْعَامِلِ لِنَفْسِهِ ثَلَاثِي الرَّيْحِ، لَمْ يَجُزْ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ، بِنَاءٍ عَلَى جَوَازِ تَقَاضِيهِمَا فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا مِنَ الرَّيْحِ لِمُقَابِلِ لَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ رَيْحَ مَالِ الْعَامِلِ الْمُنْفَرِدِ، وَفَارَقَ شَرِكَةَ الْعِنَانِ؛ لِأَنَّ فِيهَا عَمَلًا مِنْهُمَا، فَجَازَ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِي الرَّيْحِ لِتَقَاضِيهِمَا فِي الْعَمَلِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَإِنْ جَعَلَا الرَّيْحَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، وَلَمْ يَقُولَا مُضَارَبَةً، جَازَ، وَكَانَ إِضَاعًا كَمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ قَالَ: مُضَارَبَةٌ. فَسَدَّ الْعَقْدُ، لِمَا سَنَدَّكَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إِنْ يَشْرِكُ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا]

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: أَنْ يَشْرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا. وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ مِنْهُمَا، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا، وَيَعْمَلَانِ فِيهِ مَعًا، وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا. فَهَذَا جَائِزٌ. وَنَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ. وَتَكُونُ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ غَيْرَ صَاحِبِ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الْمَشْرُوطَ لَهُ مِنَ الرَّيْحِ بِعَمَلِهِ فِي مَالِ غَيْرِهِ، وَهَذَا هُوَ حَقِيقَةُ الْمُضَارَبَةِ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ، وَالْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ، لَمْ يَصِحَّ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَسَالِكِ، وَالْأَوَازِعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبِي تَوْرٍ، وَأَبِي الْمُنْذِرِ.

وَعَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا خَالَفَ الْمُضَارِبُ فَلَا ضَمَانَ، هُمَا عَلَى مَا شَرَطَا.

وَعَنْ ابْنِ سُنُوعٍ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، أَنَّهُمَا قَارَضَا. وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ فَحَصَلَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةَ إِلَى الْمُضَارَبَةِ، فَإِنَّ الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَائِرَ لَا تَنْسَى إِلَّا بِالتَّقْلِبِ وَالتَّجَارَةِ، وَلَيْسَ كُلُّ مَنْ يَمْلِكُهَا يُحْسِنُ التَّجَارَةَ، وَلَا كُلُّ مَنْ يُحْسِنُ التَّجَارَةَ لَهُ رَأْسُ مَالٍ، فَاخْتِجَّ إِلَيْهَا مِنَ الْجَائِبِينَ، فَشَرَعَهَا اللَّهُ تَعَالَى لِيُدْفَعَ الْحَاجَتَيْنِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّهَا تَتَعَيَّدُ بِلَفْظِ الْمُضَارَبَةِ وَالْفِرَاضِ؛ لِأَنَّهَا لَفْظَانِ مَوْضُوعَانِ لَهَا أَوْ بِمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى، فَجَازَ بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ، كَلْفَظِ التَّمْلِيكِ فِي التَّبْيِيحِ.

فصل

[حُكْمُ شَرِكَةِ الْمُضَارَبَةِ]

وَحُكْمُهَا حُكْمُ شَرِكَةِ الْعِنَانِ، فِي أَنْ كُلُّ مَا جَازَ لِلشَّرِيكِ عَمَلُهُ جَازَ لِلْمُضَارِبِ عَمَلُهُ، وَمَا مَنَعَ مِنْهُ الشَّرِيكَ مَنَعَ مِنْهُ الْمُضَارِبُ، وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ نِيَّتُهُمْ، فَهَاهُنَا مِثْلُهُ، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ، جَازَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الْمُضَارَبَةِ. وَمَا لَا يَجُوزُ نَمُّ لَا يَجُوزُ هَاهُنَا، عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ.

فصل

[أَنْ يَشْرَكَ مَالَانِ وَبَدَن]

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَشْرَكَ مَالَانِ وَبَدَنٌ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا. فَهَذَا يَجْمَعُ شَرِكَةَ وَمُضَارَبَةً، وَهُوَ صَاحِبٌ. فَلَوْ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ثَلَاثَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، لِأَحَدِهِمَا أَلْفٌ، وَلِلْآخَرَ أَلْفَانِ، فَأَذِنَ صَاحِبُ الْأَلْفَيْنِ لِصَاحِبِ الْأَلْفِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، صَحٌّ، وَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْأَلْفِ ثُلُثُ الرَّيْحِ بِحَقِّ مَالِهِ، وَالْبَاقِي وَهُوَ ثُلُثَا الرَّيْحِ بَيْنَهُمَا، لِصَاحِبِ الْأَلْفَيْنِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَلِلْعَامِلِ رُبْعُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ نِصْفَ الرَّيْحِ، فَجَعَلْنَاهُ سِتَّةَ أَسْهُمٍ، مِنْهَا ثَلَاثَةٌ لِلْعَامِلِ، حِصَّةَ مَالِهِ سَهْمَانِ، وَسَهْمٌ يَسْتَحِقُّهُ بِعَمَلِهِ فِي مَالِ شَرِيكِهِ، وَحِصَّةَ مَالِ شَرِيكِهِ أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ، لِلْعَامِلِ سَهْمٌ وَهُوَ الرَّيْحُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ وَرَأْسُ الْمَالِ مُشَاعٌ؟

قُلْنَا: إِنَّمَا تَمْنَعُ الْإِشَاعَةَ الْجَوَازَ إِذَا كَانَتْ مَعَ غَيْرِ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَعَ الْعَامِلِ، فَإِنَّهَا لَا تَمْنَعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ، فَلَا تَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الْمُضَارَبَةِ. فَإِنْ شَرَطَ

صحيح كشركة العنان.

ولنا: أنه عقد لا يصح بين الكافرين، ولا بين كافر ومسلم، فلم يصح بين المسلمين، كسائر العقود الفاسدة، ولأنه عقد لم يرد الشرع به، فلم يصح، كما ذكرنا، ولأن فيه غرراً، فلم يصح، كبيع الغرر، وتبان غرره أنه يلزم كل واحد ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به، وقد أدخلنا فيه الأقسام النادرة، والخبر لا نعرفه، ولا رواه أصحاب السنن، ثم ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد، فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي فيه: «ولا تجادلوا، فإن المجادلة من الشيطان». وأما القياس: فلا يصح، فإن اختصاصها باسم لا يقتضي الصحة، كبيع المنابلة والملازمة وسائر اليسوع الفاسدة، وشركة العنان تصح من الكافرين والكافر والمسلم، بخلاف هذا.

«مسألة» قال: (والربح على ما اصطلاحاً عليه).

يعني في جميع أقسام الشركة. ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء. ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفق عليه من قليل وكثير، كالأجرة في الإجارة، وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة.

وأما شركة العنان، وهو أن يشترك بدينان بمالهما، فيجوز أن يجعل الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساوتا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال. وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال مالك والثايفي: من شرط صحيتها كون الربح والخسران على قدر المالين؛ لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال، بدليل أنه يصح عقد الشركة، وإطلاق الربح، فلا يجوز تغييره بالشرط، كالوضعية.

ولنا، أن العمل بما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل بينهما، كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأخرى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب. يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعاً، ولكل واحد منهما حصّة من الربح إذا كان مفرداً، فكذلك إذا اجتمعا، وأما حالة الإطلاق، فإنه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه، ويتقدر به، قدرناه

قال: ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل، ويخلى بينه وبينه؛ لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب، فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه لأن يده عليه، فيخالف موضوعها. وتأول القاضي كلام أحمد والخريفي، على أن رب المال عمل من غير اشتراط.

ولنا، أن العمل أحد ركعتي المضاربة، فجاز أن يفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر، كالمال. وقولهم: إن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل. ممنوع، إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح، ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما.

فصل

[إن شرط أن يعمل معه غلام رب المال]

وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال، صح. وهذا ظاهر كلام الشافعي، وقول أكثر أصحابه. ومنعه بفضهم. وهو قول القاضي؛ لأن يد الغلام كيد سيده. وقال أبو الخطاب: فيه وجهان؛ أحدهما، الجواز؛ لأن عمل الغلام مال لسيده، فصح ضمّه إليه، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحول عليها.

فصل

[شركة المفاوضة]

وأما شركة المفاوضة فتوعان:

أحدهما: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجتمعا بين شركة العنان والوجود والأبدان، فيصح ذلك، لأن كل نوع منها يصح على انفراجه، فصح مع غيره.

والثاني: أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو يجهه من ركاز أو لقطعة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرض جباية، وضمان غضب، وقيمة متلف، وغرامة الضمان، أو كفالة، فهذا فاسد.

وبهذا قال الشافعي وأجازة الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة وحكي ذلك عن مالك. وشرط أبو حنيفة لها شروطاً، وهي أن يكونا حريين مسلمين، وأن يكون مالهما في الشركة سواء، وأن يخرجاً جميع ما يملكانه من جنس الشركة، وهو الدراهم والديناري. واختجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا تفاوضتم فأحسبوا المفاوضة». ولأنها نوع شركة يختص باسم، فكان فيها

وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا، مِثْلُ أَنْ يُخْرَجَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا وَيَعْمَلَانِ جَمِيعًا فِيهِ، فَإِنَّ لِلْعَامِلِ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ مِنَ الرَّيْحِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُضَارِبٌ مُحْضَرٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَعْمَلْ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ، فَحَصَلَ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الرَّيْحَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اصْطَلَحَا عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ، سِوَاهُ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُضَارَبَةِ الَّتِي فِيهَا شَرِكَةٌ عَلَى مَا شَرَحْنَا.

فصل

[من شروط صحة المضاربة]

وَمَنْ شَرَطَ صِحَّةَ الْمُضَارَبَةِ تَقْدِيرَ نَصِيبِ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالشَّرْطِ، فَلَمْ يُقَدَّرْ إِلَّا بِهِ. وَلَوْ قَالَ: خَذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً. وَلَمْ يُسَمِّ لِلْعَامِلِ شَيْئًا مِنَ الرَّيْحِ، فَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِ، وَلِلْعَامِلِ اجْرٌ بِمِثْلِهِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَأَبْنُ سِيرِينَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا. لَكَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُضَارِبَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالشَّرْطِ، وَلَمْ يُوجَدْ. وَقَوْلُهُ: مُضَارَبَةٌ. اقْتَضَى أَنَّ لَهُ جِزْءًا مِنَ الرَّيْحِ مَجْهُولًا، فَلَمْ تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَلَكَ جِزْءٌ مِنَ الرَّيْحِ.

فَأَمَّا إِذَا قَالَ: وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا. فَإِنَّ الْمُضَارَبَةَ تَصِحُّ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِمَا إِضَافَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَتَرَجَّعْ فِيهَا أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ، فَاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. وَإِنْ قَدَّرَ نَصِيبَ الْعَامِلِ، فَقَالَ: وَلَكَ ثُلُثُ الرَّيْحِ، أَوْ رُبْعُهُ، أَوْ جِزْءٌ مَعْلُومٌ، أَيْ جِزْءٌ كَانَ. فَالْبَاقِي لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرَّيْحَ بِمَالِهِ، لِكُونِهِ نَمَاءً، وَفَرَعَهُ، وَالْعَامِلُ يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ، فَمَا شَرَطَ لَهُ اسْتِحْقَاقَهُ، وَمَا بَقِيَ فَلِرَبِّ الْمَالِ بِحُكْمِ الْأَصْلِ. وَإِنْ قَدَّرَ نَصِيبَ رَبِّ الْمَالِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: وَلِي ثُلُثُ الرَّيْحِ. وَلَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ الْعَامِلِ، فَبِهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالشَّرْطِ، وَلَمْ يُشَرِّطْ لَهُ شَيْءٌ، فَكُونُ الْمُضَارَبَةِ قَاسِدَةً.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَكُونُ الْبَاقِي لِلْعَامِلِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي نُورٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الرَّيْحَ لَهُمَا لَا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرُهُمَا، فَإِذَا قَدَّرَ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا مِنْهُ فَالْبَاقِي لِلْآخَرِ مِنْ مَفْهُومِ اللَّفْظِ، كَمَا عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرَثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ﴾. وَلَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ الْأَبِ، فَعَلِمَ أَنَّ الْبَاقِيَ لَهُ. وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِهَذِهِ الْعِائَةِ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو. وَنَصِيبُ زَيْدٍ مِنْهَا ثَلَاثُونَ،

بِالْمَالِ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ، فَهُوَ الْأَصْلُ، فَيُصِيرُ إِلَيْهِ، كَالْمُضَارَبَةِ يُصَارُ إِلَى الشَّرْطِ، فَإِذَا عَلِمَ، وَقَالَ: الرَّيْحُ بَيْنَنَا. كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَفَارَقَ الْوَضِيعَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا تَتَعَلَّقُ إِلَّا بِالْمَالِ، بِدَلِيلِ الْمُضَارَبَةِ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ، فَهِيَ مَعْفُودَةٌ عَلَى الْعَمَلِ الْمُجَرَّدِ، وَهِيَ يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ مَرَّةً، وَيَتَسَاوَيَانِ أُخْرَى، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَفَاضُلٍ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي شَرِكَةِ الْعِيَانِ، بَلْ هَذِهِ أَوْلَى؛ لِانْتِقَادِهَا عَلَى الْعَمَلِ الْمُجَرَّدِ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الرَّجُوعِ، فَكَلَامُ الْجَزْفِيِّ يُعْومِيهِ بِتَقْضِي جَوَازٍ مَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَفَاضُلٍ. وَهُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ سَائِرَ الشَّرَكَاتِ الرَّيْحُ فِيهَا عَلَى مَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ هَذِهِ، وَلِأَنَّهَا تَتَّقَدُّ عَلَى الْعَمَلِ وَغَيْرِهِ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَشَرِكَةِ الْعِيَانِ. وَقَالَ الْقَاضِي: الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِي الْمُسْتَرَى؛ لِأَنَّ الرَّيْحَ يُسْتَحَقُّ بِالضَّمَانِ، إِذْ الشَّرِكَةُ وَقَعَتْ عَلَيْهِ خَاصَّةً إِذْ لَا مَالَ عِنْدَهُمَا، فَيَشْتَرِكَانِ عَلَى الْعَمَلِ، وَالضَّمَانِ لَا تَفَاضُلَ فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الرَّيْحِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَرِكَةٌ فِيهَا عَمَلٌ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ فِي الرَّيْحِ، كَسَائِرِ الشَّرَكَاتِ. وَقَوْلُ الْقَاضِي: لَا مَالَ لَهُمَا يَعْمَلَانِ فِيهِ. إِنَّمَا يَشْتَرِكَانِ لِيَعْمَلَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ فِيمَا يَأْخُذُ بِهِ بَجَاهِهِمَا، كَمَا أَنَّ سَائِرَ الشَّرَكَاتِ إِنَّمَا يَكُونُ الْعَمَلُ فِيهَا فِيمَا يَأْتِي، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَأَمَّا الْمُضَارَبَةُ الَّتِي فِيهَا شَرِكَةٌ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ مَالَانِ وَبَدَنُ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا، مِثْلُ أَنْ يُخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفًا، وَيَأْخُذَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ فِي التَّجَارَةِ بِهِمَا، فَمَهْمَا شَرَطَ لِلْعَامِلِ مِنَ الرَّيْحِ إِذَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مُضَارِبٌ لِصَاحِبِهِ فِي أَلْفٍ، وَلِلْعَامِلِ الْمُضَارَبَةِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَإِنْ شَرَطَ لَهُ دُونَ نِصْفِ الرَّيْحِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الرَّيْحَ يُسْتَحَقُّ بِمَالٍ وَعَمَلٍ، وَهَذَا الْجِزْءُ الرَّابِعُ عَلَى النِّصْفِ الْمَشْرُوطِ لِغَيْرِ الْعَامِلِ لَا مُقَابِلَ لَهُ، فَيُظَلُّ شَرْطُهُ. وَإِنْ جَعَلَ الرَّيْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَلَيْسَ هَذَا شَرِكَةً، وَلَا مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ شَرِكَةَ الْعِيَانِ تَقْضِي أَنَّ يَشْتَرِكَا فِي الْمَسَالِ وَالْعَمَلِ، وَالْمُضَارَبَةُ تَقْضِي أَنَّ لِلْعَامِلِ نَصِيبًا مِنَ الرَّيْحِ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ هَاهُنَا فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ شَيْئًا. وَإِنَّمَا جَعَلَ الرَّيْحَ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، وَعَمَلَهُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ تَبَرُّعًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِضْطَاعًا، وَهُوَ جَائِزٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عِوَضًا عَنْ قَرْضٍ، فَإِنَّ كَانَ الْعَامِلُ اقْتَرَضَ الْأَلْفَ أَوْ بَعْضَهَا مِنْ صَاحِبِهِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ عَمَلَهُ فِي مَالِ صَاحِبِهِ عِوَضًا عَنْ قَرْضِهِ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ.

عَرِي مَضْمُونَةٌ، فَلَا يُزُولُ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لَكَ، أَوْ كُلُّهُ لِي. فَهُوَ عَقْدٌ فَاسِدٌ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِي كَانَ إِضَاعًا صَحِيحًا، لِأَنَّهُ أَثَبَتَ لَهُ حُكْمَ الْإِضَاعِ فَأَنْصَرَفَ إِلَيْهِ، كَأَنِّي قَبَلْتُهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يَكُونُ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا فِي الْقِرَاضِ، فَإِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا، فَكَأَنَّهُ وَهَبَ الْآخَرَ نَصِيبَهُ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَضَارَبَةَ تَقْتَضِي كَوْنَ الرَّيْحِ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا شَرَطَ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا. بِالرَّيْحِ، فَقَدْ شَرَطَ مَا يَبْقَى مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَفَسَدَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الرَّيْحَ كُلَّهُ فِي شَرِكَةِ الْعِيَانِ لِأَحَدِهِمَا. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا لَمْ يَقُلْ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لِمَا أَثَبَتَ حُكْمَهُ مِنَ الْإِضَاعِ وَالْقِرَاضِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَرَّحَ بِالْمَضَارَبَةِ. وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْهَيْبَةَ لَا تَصِحُّ قَبْلَ وُجُودِ الْمَوْهُوبِ.

فصل

[دفع مالاً إلى اثنين مضاربة في عقد واحد]

وَيَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ مَالاً إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ شَرَطَ لَهُمَا جُزْءاً مِنَ الرَّيْحِ بَيْنَهُمَا بِنَصْفَيْنِ، جَازَ. وَإِنْ قَالَ: لَكُمْ كَذَا وَكَذَا مِنَ الرَّيْحِ. وَلَمْ يَبَيِّنْ كَيْفَ هُوَ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا بِنِصْفَانِ؛ لِأَنَّهُ إِطْلَاقٌ قَوْلُهُ بَيْنَهُمَا يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَابِلِيهِ: وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا. وَإِنْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثَ الرَّيْحِ، وَلِلْآخَرِ رُبْعَهُ، وَجَعَلَ الْبَاقِيَّ لَهُ، جَازَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمَا شَرِكَا فِي الْعَمَلِ بِأَبْدَانِهِمَا، فَلَا يَجُوزُ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرَّيْحِ كَثْرِيكِي الْأَبْدَانِ.

وَلَنَا، أَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ، فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ أَنْفَرَدَ. وَلِأَنَّهُمَا يَسْتَحِقَّانِ بِالْعَمَلِ وَهْمًا يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ، فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا فِي الْعَوَاضِ، كَالْأَجِيرَيْنِ. وَلَا نَسَلَمُ وَجُوبَ التَّسَاوِي فِي شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ، بَلْ هِيَ كَمَسْأَلَتِنَا فِي جَوَازِ تَفَاضُلِهِمَا. ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَهَذَانِ عَقْدَانِ.

فصل

[إن قارض اثنان واحداً بالف لهما]

وَإِنْ قَارِضَ اثْنَانِ وَاحِدًا بِالْفِ لِهَمَا، جَازَ. وَإِذَا شَرَطَ لَهُ رِبْحًا مُتَسَاوِيًا بَيْنَهُمَا، جَازَ. وَإِنْ شَرَطَ أَحَدَهُمَا لَهُ النِّصْفَ، وَالْآخَرَ الثُّلُثَ، جَازَ، وَيَكُونُ بَاقِي رِبْحِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ. وَإِنْ

كَانَ الْبَاقِي لِعَمْرٍو. كَذَا هَاهُنَا. وَإِنْ قَالَ: لِي النِّصْفُ وَلِكَ الثُّلُثُ. وَسَكَتَ عَنِ السُّدُسِ، صَحَّ. وَكَانَ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَكَتَ عَنِ جَمِيعِ الْبَاقِي بَعْدَ جُزْءِ الْعَامِلِ كَانَ لِرَبِّ الْمَالِ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا ذَكَرَ بَعْضَهُ وَتَرَكَ بَعْضَهُ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً عَلَى الثُّلُثِ أَوْ النِّصْفِ. أَوْ قَالَ: بِالثُّلُثِ أَوْ الرَّيْحِ. صَحَّ، وَكَانَ تَقْدِيرُ النَّصِيبِ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَرَادُ لِأَجْلِيهِ، فَإِنَّ رَبَّ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ، وَالْعَامِلُ يَسْتَحِقُّ بِالْعَمَلِ وَالْعَمَلُ يَكْثُرُ وَيَقِلُّ، وَإِنَّمَا تَقَدَّرُ حِصَّةُ الشَّرْطِ، فَكَانَ الشَّرْطُ لَهُ، وَمَتَى شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا شَيْئًا، وَاخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِمَنْ هُوَ؟ فَهُوَ لِلْعَامِلِ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَلِكَ ثُلُثُ الرَّيْحِ، وَتُلُثُ مَا بَقِيَ. صَحَّ، وَكَانَ لَهُ خَمْسَةٌ أَسْبَاحَ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعْنَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: لِكَ ثُلُثُ الرَّيْحِ، وَرُبْعُ مَا بَقِيَ. فَلَهُ النِّصْفُ. وَإِنْ قَالَ: لِكَ رُبْعُ الرَّيْحِ، وَرُبْعُ مَا بَقِيَ. فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَسْبَاحَ وَنِصْفُ ثَمَرٍ. وَسَوَاءٌ عَرَفَا الْحِسَابَ أَوْ جَهَلَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَجْزَاءُ مَعْلُومَةٌ مُقَدَّرَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ الْخُمْسَيْنِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَضْلِ كُلِّهِ كَمَذْهَبِنَا.

فصل

[إن قال: خذ مضاربة، ولك جزء من الربح]

وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَلِكَ جُزْءاً مِنَ الرَّيْحِ، أَوْ شَرِكَةً فِي الرَّيْحِ، أَوْ شَيْءاً مِنَ الرَّيْحِ، أَوْ نَصِيباً أَوْ حِظًّا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَا تَصِحُّ الْمَضَارَبَةُ إِلَّا عَلَى قَدْرِ مَعْلُومٍ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ، وَلِكَ مِثْلُ مَا شَرَطَ لِفُلَانٍ. وَهَمَّا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا أَشَارَا إِلَى مَعْلُومٍ عِنْدَهُمَا. وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِيهِ، أَوْ لَا يَعْلَمُهُ أَحَدُهُمَا، فَسَدَّتِ الْمَضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

فصل

[إن قال: خذ هذا المال فاتجر به، وريحه كله لك]

وَإِنْ قَالَ: خُذْ هَذَا الْمَالَ فَاتَجِرْ بِهِ. وَرِبْحُهُ كُلُّهُ لَكَ. كَانَ قَرَضاً لَا قِرَاضاً؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: خُذْهُ فَاتَجِرْ بِهِ. يَصْلُحُ لَهُمَا، وَقَدْ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الْقِرَاضِ، فَأَنْصَرَفَ إِلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ. فَهَذَا قَرَضٌ فِيهِ نَفْيُ الضَّمَانِ، فَلَا يَنْتَفِي بِشَرْطِهِ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، فَقَالَ: خُذْ هَذَا قَرَضاً وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ فَاتَجِرْ بِهِ، وَرِبْحُهُ كُلُّهُ لِي. كَانَ إِضَاعاً؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الْإِضَاعِ فَأَنْصَرَفَ إِلَيْهِ. فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: وَعَلَيْكَ ضَمَانُهُ. لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي كَوْنَهُ أَمَانَةً

شَرَطًا كَوْنُ الْبَاقِي مِنَ الرَّيْحِ بَيْنَهُمَا يَصِفَيْنِ، لَمْ يَجُزْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَكَلَامُ الْقَاضِي يَقْتَضِي جَوَازَهُ. وَحِكْيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي نُوْرٍ.

وَلَنَا، أَنْ أَحَدَهُمَا يَبْقَى لَهُ مِنْ رِيْحٍ مَالِهِ النُّصْفُ، وَالْآخَرُ يَبْقَى لَهُ الثُّلُثَانُ. فَإِذَا اشْتَرَطَا التَّسَاوِيَّ فَقَدْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ جُزْءًا مِنْ رِيْحٍ مَالِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ، فَلَمْ يَجُزْ. كَمَا لَوْ شَرَطَ رِيْحَ مَالِهِ الْمُتَفَرِّدِ:

يَتَقَدَّرُ بِالْعَمَلِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ أَحَدِهِمَا مِنْ جِنْسِ عَمَلِ الْآخَرِ، فَقَدْ تَسَاوَا فِي أَصْلِ الْعَمَلِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَصْلًا يُرْجَعُ إِلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ إِلَّا يُقَدِّرُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يُقَالُ وَيَكْتَرُ وَيَتَفَاضَلُ، وَلَا يُوقَفُ عَلَى بِقَدَارِهِ، بِخِلَافِ الْمَالِ، فَيُعْتَبَرُ ذِكْرُ الرَّيْحِ وَالْمَعْرِفَةُ بِهِ، كَمَا فِي الْمُضَارَبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ).

يَعْنِي الْخُسْرَانَ فِي الشَّرِكَةِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُمَا مُتَسَاوِيًا فِي الْقَدْرِ، فَالْخُسْرَانُ بَيْنَهُمَا يَصِفَيْنِ، وَإِنْ كَانَ أَثْلَانًا، فَالْوَضِيعَةُ أَثْلَانًا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُمَا.

وَفِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ تَكُونُ الْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ مَلَكَتَيْهِمَا فِي الْمُسْتَشْرَى، سَوَاءً كَانَ الرَّيْحُ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءً كَانَتْ الْوَضِيعَةُ لِتَلْفٍ، أَوْ قُضَانٍ فِي الثَّمَنِ عَمَّا اشْتَرَيَا بِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَالْوَضِيعَةُ فِي الْمُضَارَبَةِ عَلَى الْمَالِ خَاصَّةٌ، لَيْسَ عَلَى الْعَامِلِ مِنْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْوَضِيعَةَ عِبَارَةٌ عَنْ قُضَانِ رَأْسِ الْمَالِ، وَهُوَ مُخْتَصٌ بِمَلَكَتَيْهِمَا، لَا شَيْءٌ لِلْعَامِلِ فِيهِ، فَيَكُونُ قُضَاؤُهُ مِنْ مَالِهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ وَإِنَّمَا يَشْتَرِكُ فِيهَا بِمَا يَحْصُلُ مِنَ الثَّمَنِ، فَاشْتَبَهَ الْمُسَاقَاةَ وَالْمَزَارَعَةَ، فَإِنَّ رَبَّ الْأَرْضِ وَالشَّجَرَ يَشَارِكُ الْعَامِلَ فِيهَا يَخْدُثُ مِنَ الزَّرْعِ وَالثَّمْرِ. وَإِنْ تَلَفَ الشَّجَرُ، أَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنَ الْأَرْضِ بِغَرَقٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَامِلِ شَيْءٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدٍ مِنَ الشَّرِكَاءِ فَضْلًا دَرَاهِمًا).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى جَعَلَ نَصِيبَ أَحَدِ الشَّرِكَاءِ دَرَاهِمًا مَعْلُومَةً، أَوْ جَعَلَ مَعَ نَصِيبِهِ دَرَاهِمًا، بِغَلِّ أَنْ يَشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا وَعَشْرَةَ دَرَاهِمًا، بَطَلَتْ الشَّرِكَةُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعُ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى إِطْلَاقِ الْفِرَاضِ إِذَا شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا لِنَفْسِهِ دَرَاهِمًا مَعْلُومَةً. وَبِمَنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالْجَوَابُ فِيمَا لَوْ قَالَ: لَكَ نِصْفُ الرَّيْحِ إِلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمًا، أَوْ نِصْفُ الرَّيْحِ وَعَشْرَةَ دَرَاهِمًا، كَالْجَوَابِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ دَرَاهِمًا مُفْرَدَةً. وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ لِمَعْنَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ دَرَاهِمًا مَعْلُومَةً، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَرِيحَ غَيْرَهَا، فَيَحْصُلُ عَلَى جَمِيعِ الرَّيْحِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَرِيحَهَا، فَيَأْخُذُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ جُزْءًا. وَقَدْ يَرِيحُ كَثِيرًا، فَيَسْتَصْفِرُ مَنْ شَرِطَتْ لَهُ الدَّرَاهِمَ.

وَالثَّانِي: أَنْ حِصَّةَ الْعَامِلِ يَبْتَعِي أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً بِالْأَجْزَاءِ، لَمَّا تَعَدَّرَ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً بِالْقَدْرِ، فَإِذَا جَهَلَتْ الْأَجْزَاءُ، فَسَدَّتْ، كَمَا لَوْ

فصل
[إذا شرطوا جزءاً من الريح لغير العامل]

وَإِذَا شَرَطَ جُزْءًا مِنَ الرَّيْحِ لِغَيْرِ الْعَامِلِ نَظَرْتَ؛ فَإِنْ شَرَطَاهُ لِغَيْرِ أَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِ بَيْنَهُمَا، صَحَّ، وَكَانَ ذَلِكَ مَشْرُوطًا لِسَبَبِهِ. فَإِذَا جَعَلَا الرَّيْحَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ عِبْدَتَيْهِمَا أَثْلَانًا، كَانَ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ الثُّلُثَانِ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ. وَإِنْ شَرَطَاهُ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ لَوْلَدٍ أَحَدِهِمَا أَوْ امْرَأَتِهِ، أَوْ قَرِيْبِهِ وَشَرَطَا عَلَيْهِ عَمَلًا مَعَ الْعَامِلِ، صَحَّ، وَكَانَا عَامِلَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ يَشْتَرَطَا عَلَيْهِ عَمَلًا، لَمْ تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحِكْيَ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ أَنَّهُ يَصِحُّ، وَالْجُزْءُ الْمَشْرُوطُ لَهُ لِرَبِّ الْمَالِ، سَوَاءً شَرَطَ لِغَيْرِ الْعَامِلِ، أَوْ لِغَيْرِ رَبِّ الْمَالِ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا إِلَّا مَا شَرَطَ لَهُ، وَرَبُّ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الرَّيْحَ بِحُكْمِ الْأَصْلِ، وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرَّيْحَ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ، وَلَيْسَ هَذَا وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَمَا شَرَطَ لَا يَسْتَحِقُّهُ، فَيُرْجَعُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ ذِكْرَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَرَطَ فَايِدًا يَعُودُ إِلَى الرَّيْحِ، فَسَدَّ بِهِ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ دَرَاهِمًا مَعْلُومَةً. وَإِنْ قَالَ: لَكَ الثُّلُثَانُ، عَلَى أَنْ تُعْطِيَ امْرَأَتَكَ نِصْفَهُ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الرَّيْحِ شَرَطًا لَا يَلْزَمُ، فَكَانَ فَاسِدًا. وَالْحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ، فِيمَا ذَكَرْنَا.

فصل
[الحكم في الشركة كالحكم في المضاربة]

وَالْحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ، فِي وَجُوبِ مَعْرِفَةِ قَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرَّيْحِ، إِلَّا أَنَّهُمَا إِذَا أَطْلَقَاهَا وَلَمْ يَذْكُرَا الرَّيْحَ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، وَفِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ، يَكُونُ عَلَى قَدْرِ مَلَكَتَيْهِمَا فِي الْمُسْتَشْرَى؛ لِأَنَّ لُهُمَا أَصْلًا يُرْجَعَانُ إِلَيْهِ، وَيَتَقَدَّرُ الرَّيْحُ بِهِ، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ الرَّيْحِ فِيهَا بِالْمَالِ وَالْعَمَلِ، لِيَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْآخَرِ، فَلَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ مِنْهُ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْأَسْبَدَانِ، فَلَا مَالَ فِيهَا يُقَدَّرُ الرَّيْحُ بِهِ، فَحَتَمِلُ أَنْ

جَهْلُ الْقَدْرِ فِيمَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِهِ. وَلَأَنَّ الْعَامِلَ مَتَى شَرَطَ لِنَفْسِهِ ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، رُبَّمَا تَوَاسَى فِي طَلَبِ الرِّيحِ؛ لِعَدَمِ فَائِدَتِهِ فِيهِ وَحُصُولِ نَفْعِهِ بغيرِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لَهُ جُزْءٌ مِنَ الرِّيحِ.

فصل

[إن دفع إليه الفين مضاربة، على أن لكل واحد منهما ربح الف]

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْفَيْنِ مُضَارَبَةً، عَلَى أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رِبْحُ الْفِ، أَوْ عَلَى أَنْ لِأَحَدِهِمَا رِبْحُ أَحَدِ الثَّوَيْنِ، أَوْ رِبْحُ إِحْدَى السُّفْرَيْنِ، أَوْ رِبْحُ تِجَارَتِهِ فِي شَهْرٍ أَوْ عَامٍ بِعَيْنِهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَسَدَّ الشَّرْطُ وَالْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرِيحُ فِي ذَلِكَ الْمَعِينِ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَدْ يَرِيحُ فِي غَيْرِهِ دُونَهُ، فَيَحْتَصِرُ أَحَدُهُمَا بِالرِّيحِ، وَذَلِكَ يُخَالِفُ مَوْضِعَ الشَّرْكَةِ وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْفَاءُ، وَقَالَ لِكَ رِبْحُ بِنِصْفِهِ. لَمْ يَجُزْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ نِصْفَ رِبْحِهِ هُوَ رِبْحُ بِنِصْفِهِ، فَجَازَ شَرْطُهُ، كَمَا لَوْ عَبَّرَ عَنْهُ بِعِبَارَتِهِ الْأُخْرَى.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا رِبْحَ بَعْضِ الْمَالِ دُونَ بَعْضٍ، وَكَذَلِكَ جَعَلَ لِلْآخَرِ، فَلَمْ يَجُزْ. كَمَا لَوْ قَالَ: لِكَ رِبْحُ هَذِهِ الْخُمْسِيَّةِ. وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَفْرُدَ نِصْفَ الْمَالِ، فَيَرِيحُ فِيهِ دُونَ النِّصْفِ الْآخَرَ، بِخِلَافِ نِصْفِ الرِّيحِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى انْفِرَادِهِ بِرِبْحِ شَيْءٍ مِنَ الْمَالِ.

مسألة قال: (والمضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر، ضمن، في إحدى الروايتين، والأخرى لا يضمن).

وَجُمَلَتْهُ أَنْ الْمُضَارِبَ وَغَيْرَهُ مِنَ الشَّرَكَاءِ، إِذَا نَصَّ لَهُ عَلَى التَّصْرُفِ، فَقَالَ: نَقْدًا أَوْ نَسِيئَةً أَوْ قَالَ: بِنَقْدِ الْبَلَدِ. أَوْ ذَكَرَ نَقْدًا غَيْرَهُ، جَازَ، وَلَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِرٌ بِالِإِذْنِ، فَلَا يَتَصَرَّفُ فِي غَيْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، كَالْوَكِيلِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْتَعِ مَقْصُودُ الْمُضَارَبَةِ. وَقَدْ يُطَلَّبُ بِذَلِكَ الْفَائِدَةُ فِي الْعَادَةِ. وَإِنْ أُطْلِقَ، فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ خَالًا، وَفِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً وَرَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ فِي الْبَيْعِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الْبَيْعُ نَسِيئَةً بِغَيْرِ إِذْنِ صَرِيحٍ فِيهِ، كَالْوَكِيلِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّائِبَ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصْرُفُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْحَظِّ وَالِاخْتِيَاظِ، وَفِي النِّسِيئَةِ تَغْيِيرُ بِالْمَالِ، وَقَرِينَةُ الْحَالِ تَقْدِيرُ مُطْلَقِ الْكَلَامِ، فَصِيرَ كَأَنَّهُ قَالَ: بَعْدَ خَالًا.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ، يَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ نَسَاءً. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَاخْتِيَارُ

ابْنِ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ فِي التِّجَارَةِ وَالْمُضَارَبَةِ يَنْصَرِفُ إِلَى التِّجَارَةِ الْمُتَعَادَةِ، وَهَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ، لِأَنَّهُ يَقْصِدُ بِهِ الرِّيحَ، وَالرِّيحَ فِي النِّسَاءِ أَكْثَرُ. وَيُقَارِقُ الْوَكَالَةَ الْمُطْلَقَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِقَصْدِ الرِّيحِ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ فَحَسَبَ، فَإِذَا امْتَكَنَ تَحْصِيلَهُ مِنْ غَيْرِ خَطَرٍ، كَانَ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْوَكَالَةَ الْمُطْلَقَةَ فِي الْبَيْعِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ حَاجَةَ الْمُوَكَّلِ إِلَى الثَّمَنِ نَاجِزَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ تَأْخِيرُهُ، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ. وَإِنْ قَالَ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ. فَلَهُ الْبَيْعُ نَسَاءً. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ لَهُ: تَصَرَّفْ كَيْفَ شِئْتَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ نَسَاءً فِي الْمَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ لَهُ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ لَفْظِهِ، وَقَرِينَةُ خَالِهِ تَدُلُّ عَلَى رِضَائِهِ بِرَأْيِهِ فِي صِفَاتِ الْبَيْعِ، وَفِي أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ، وَهَذَا مِنْهَا. فَإِذَا قُلْنَا: لَهُ الْبَيْعُ نَسَاءً. فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ، وَمَهْمَا فَاتَ مِنَ الثَّمَنِ لَا يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ، إِلَّا أَنْ يَقْرَظَ بَيْعَ مَنْ لَا يُوثِقُ بِهِ، أَوْ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ، فَيَلْزِمُهُ ضَمَانُ الثَّمَنِ الَّذِي انْتَسَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ نَسَاءً، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يُؤَذَّنْ لَهُ فِيهِ فَانْتَبَهَ الْبَيْعُ مِنَ الْأَخْيَابِ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: يَقِفُ بَيْعُ الْأَخْيَابِ عَلَى الْإِجَارَةِ. فَهَاهُنَا مِثْلُهُ. وَيَحْتَطِلُ قَوْلُ الْحَرَجِيِّ صِحَّةَ الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الضَّمَانَ؛ وَلَمْ يَذْكَرْ فَسَادَ الْبَيْعِ. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ يَلْزِمُ الْعَامِلَ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الثَّمَنِ حَصَلَ بِتَفْرِيطِهِ. فَإِنْ قُلْنَا بِفَسَادِ الْبَيْعِ، ضَمِنَ الْمُسَيِّعُ بِقِيَمَتِهِ إِذَا تَعَدَّرَ عَلَيْهِ اسْتِزْجَاعُهُ، إِذَا لَتَلَفَ الْمُسَيِّعُ أَوْ امْتِنَاعَ الْمُشْتَرِي مِنْ رَدِّهِ إِلَيْهِ. وَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَهُ بِقِيَمَتِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَبَهْ بِالْبَيْعِ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَلَا يَنْحَقِظُ بِتَرْكِهِ سِوَاهَا، وَزِيَادَةَ الثَّمَنِ حَصَلَتْ بِتَفْرِيطِهِ، فَلَا يَضْمَنُهَا. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْبَيْعِ، وَفَاتَ بِتَفْرِيطِ الْبَائِعِ. وَإِنْ نَقَصَ عَنْ الْقِيَمَةِ، فَقَدْ انْتَقَلَ، الْوَجُوبُ إِلَيْهِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ الثَّمَنُ لَمْ يَضْمَنَ شَيْئًا.

فصل

[سفر المضارب بالمال]

وَلَيْسَ لَهُ السُّفْرُ بِالْمَالِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ فِي السُّفْرِ تَغْيِيرًا بِالْمَالِ وَخَطَرًا، وَلِهَذَا يُرْوَى: «إِنَّ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَى خَطَرٍ قَلْتِ، إِلَّا مَا وَتَى اللَّهُ تَعَالَى». أَيْ هَلَكَ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّغْيِيرُ بِالْمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَهُ السُّفْرُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا. قَالَ الْقَاضِي: يُقَاسُ الْمَذْهَبُ جَوَازُهُ، بِنَاءً عَلَى السُّفْرِ بِالْوَدِيعَةِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَيُحْكَمُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا

جرت به العادة جارية بالتجارة سفرًا وخضرًا. ولأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، فملك ذلك بمطلقها، وهذا الوجهان في المطلق.

فأما إن أذن في السفر، أو نهي عنه، أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين، تعين ذلك، وتبت ما أمر به. وحرم ما نهي عنه. وليس له السفر في موضع مخوف، على الوجهين جميعًا. وكذلك لو أذن له في السفر مطلقًا، لم يكن له السفر في طريق مخوف، ولا إلى بلد مخوف، فإن فعل، فهو ضامن لما يتلف؛ لأنه متعد بفعل ما ليس له فعله. وإن سافر في طريق أمين جاز، ونفقته في مال نفسه. وبهذا قال ابن سيرين، وحماذ بن أبي سليمان وهو ظاهر مذهب الشافعي. وقال الحسن، والنخعي، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: ينفق من المال بالمعروف، إذا شخص به عن البلد؛ لأن سفره لأجل المال، فكانت نفقته منه كأجر الحمال.

فصل

[حكم المضارب حكم الوكيل]

وحكم المضارب حكم الوكيل، في أنه ليس له أن يبيع بأقل من ثمن العيول، ولا يشتري بأكثر منه، مما لا يتعابن الناس ببيعه فإن فعل، فقد روي عن أحمد، أن التبع يصح، ويضمن النقص؛ لأن الضرر ينجر بضممان النقص. والقياس أن التبع باطل، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه يبيع لم يؤذن له فيه، فاشبهت ببيع الأجنبي. فعلى هذا، إن تعدد رد المبيع، ضمن النقص أيضًا، وإن أمكن رده، وجب رده إن كان باقيا، أو قيمته إن كان تالفا، ولرب المال مطالبة من شاء من العايل أو المشتري، فإن أخذ من المشتري قيمته رجح المشتري على العايل بالثمن، وإن رجح على العايل بقيمته رجح العايل على المشتري بها. ورد عليه الثمن؛ لأن التلّف حصل في يده.

وأما ما يتعابن الناس ببيعه، فغير ممنوع منه؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، وأما إذا اشترى بأكثر من ثمن العيول بعين المال، فهو كالتبع. وإن اشترى في الذمة، لزم العايل دون رب المال، إلا أن يجزئه، فيكون له. هذا ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي: إن أطلق الشراء ولم يذكر رب المال، فكذلك، وإن صرح بالبيع إني اشتريته لفلان، فالبيع باطل أيضًا.

فصل

[بيع الشريك وشراؤه بغير نقد البلد]

وهل له أن يبيع ويشتري بغير نقد البلد؟ على روايتين: الأولى: جوازه إذا رأى أن المصلحة فيه والربح حاصل به، كما يجوز أن يبيع عرضا بغيره ويشتريه به. فإذا قلنا: لا يملك ذلك.

ولأن

ولأنه إن أذن في السفر، أو نهي عنه، أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين، تعين ذلك، وتبت ما أمر به. وحرم ما نهي عنه. وليس له السفر في موضع مخوف، على الوجهين جميعًا. وكذلك لو أذن له في السفر مطلقًا، لم يكن له السفر في طريق مخوف، ولا إلى بلد مخوف، فإن فعل، فهو ضامن لما يتلف؛ لأنه متعد بفعل ما ليس له فعله. وإن سافر في طريق أمين جاز، ونفقته في مال نفسه. وبهذا قال ابن سيرين، وحماذ بن أبي سليمان وهو ظاهر مذهب الشافعي. وقال الحسن، والنخعي، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: ينفق من المال بالمعروف، إذا شخص به عن البلد؛ لأن سفره لأجل المال، فكانت نفقته منه كأجر الحمال.

ولنا، أن نفقته تخصه، فكانت عليه، كنفقة الحضرم، وأجر الطبيب، وثمان الطيب، ولأنه دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمى، فلا يكون له غيره، ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفق.

فأما إن اشترط له النفقة، فله ذلك، وله ما قدر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره. قال أحمد، في رواية الأثرم: أحب إلي أن يشترط نفقة محدودة، وإن أطلق صح. نص عليه. وله نفقته من المأكول، ولا كسوة له. قال أحمد: إذا قال: له نفقته، فإنه ينفق. قيل له: فيكسي؟ قال: لا، إنما له النفقة.

وإن كان سفره طويلا، يحتاج إلى تجديد كسوة، فظاهر كلام أحمد جوازها؛ لأنه قيل له: فلم يشترط الكسوة، إلا أنه في بلد بعيد، وله مقام طويل، يحتاج فيه إلى كسوة. فقال: إذا أذن له في النفقة فعل، ما لم يحمل على مال الرجل، ولم يكن ذلك قصده. هذا معناه. وقال القاضي وأبو الخطاب: إذا شرط له النفقة، فله جميع نفقته، من مأكول أو ملبوس بالمعروف وقال أحمد: ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه، غير متعد بالنفقة، ولا مضر بالمال لم يذهب أحمد إلى تغيير النفقة؛ لأن الاستعاز تختلف، وقد تقول، وقد تكثر.

فإن اختلفا في قدر النفقة، فقال أبو الخطاب: يرجع في القسوت إلى الإطعام في الكفارة، وفي الكسوة إلى أقل ملبوس يلبسه. فإن كان معه مال لنفسه مع مال المضاربة، أو كان معه مضاربة أخرى، أو بضاعة لآخر، فالنفقة على قدر المالكين، لأن النفقة إنما كانت

وَالرَّيْحَ فِيهِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ فِي الذَّمَّةِ، وَقَعَ الشَّرَاءُ لِلْعَاقِدِ، وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ، فَإِنْ فَعَلَ صَمِنَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ صِحَّةُ الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ قَابِلٌ لِلْعُقُودِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ نَذْرٍ رَبِّ الْمَالِ إِغْتَابَهُ، وَيَتَيَقَّنُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَتَنْفِيخُ الْمُضَارَبَةِ فِيهِ. وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ ضَمَانُهُ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، عَلِيمٌ بِذَلِكَ أَوْ جَهْلٌ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُضَارَبَةِ يَلْفُ بِسَبَبِهِ، وَلَا يَفْرُقُ فِي الْإِتْلَافِ الْمَوْجِبِ لِلضَّمَانِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ. وَفِيمَا يَضْمَنُهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَبَتَ فِيهِ ثُمَّ تَلَفَ، فَأَشْبَهَ، مَا لَوْ أَتَلَفَهُ بِعَيْلِهِ.

وَالثَّانِي: الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ حَصَلَ بِالشَّرَاءِ، وَيَذَلُّ الثَّمَنِ فِيمَا يَتَلَفُ بِالشَّرَاءِ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا قَرِطَ فِيهِ. وَمَتَى ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِنَجٌ فَلِلْعَامِلِ حِصَّتُهُ مِنْهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ لَمْ يَكُنْ الْعَامِلُ عَالِمًا بِأَنَّهُ يَتَيَقَّنُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ لِمَعْنَى فِي الْمَبِيعِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُشْتَرِي، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَبِيعًا لَمْ يَعْلَمْ بِعَيْبِهِ، فَتَلَفَ بِهِ. قَالَ: وَيَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يَضْمَنْ، وَإِنْ عَلِمَ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ امْرَأَةً رَبَّ الْمَالِ]

وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَةً رَبِّ الْمَالِ، صَحَّ الشَّرَاءُ، وَأَنْفَسَخَ النِّكَاحُ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهَلْ يَلْزَمُ الزَّوْجَ يَضْفُ الصَّدَاقَ؟

فِيهِ وَجْهَانِ ذَكَرْنَاهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ. رَجَعَ بِهِ عَلَى الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ تَقْرِيرِهِ عَلَيْهِ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحَهُ بِالرِّضَاعِ. وَإِنْ اشْتَرَى زَوْجَ رَبِّهِ الْمَالِ، صَحَّ الشَّرَاءُ، وَأَنْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُمَا مَلَكَتْ زَوْجَهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ الشَّرَاءُ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ شِرَاءَ مَا لَهَا فِيهِ حِطٌّ، وَشِرَاءَ زَوْجِهَا يَضُرُّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْسَخُ نِكَاحَهَا، وَيَضُرُّ بِهَا، وَيُسْقِطُ حَقَّهَا مِنَ التَّفَقُّهِ وَالْكَسْبَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ كَشِرَاءِ ابْنِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ اشْتَرَى مَا يُمَكِّنُ طَلَبَ الرَّيْحِ فِيهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَجْنَبِيًّا. وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ فِيمَا يَفُوتُ مِنَ الْمَهْرِ وَيَسْقِطُ مِنَ التَّفَقُّهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ إِلَى الْمُضَارَبَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ بِسَبَبِ آخَرَ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ شِرَائِهِ فِي الذَّمَّةِ أَوْ بَعْتِنِ الْمَالِ.

فَفَعَلَهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ اشْتَرَى أَوْ بَاعَ بِغَيْرِ ثَمَنِ الْوَجَلِ. وَإِنْ قَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ فَلَهُ ذَلِكَ. وَهَلْ لَهُ الزَّرَاعَةُ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهَا الزَّرَاعَةُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي مَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا، وَقَالَ: اتَّجِرْ فِيهَا بِمَا شِئْتَ فَوَزَعْ زَرْعًا، فَوَرِحَ فِيهِ، فَالْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ، وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا. قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ هَذَا أَنْ قَوْلُهُ: اتَّجِرْ بِمَا شِئْتَ دَخَلَتْ فِيهِ الزَّرَاعَةُ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْوُجُوهِ الَّتِي يُشْتَعَى بِهَا النَّمَاءُ، وَعَلَى هَذَا لَوْ نَوَى الْمَالُ كُلَّهُ فِي الزَّرَاعَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ.

فصل

[شِرَاءُ الْمَعِيبِ، إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ]

وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمَعِيبَ، إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّيْحَ، وَقَدْ يَكُونُ الرَّيْحُ فِي الْمَعِيبِ. فَإِنْ اشْتَرَاهُ يَطْلُبُهُ سَلِيمًا، فَبَانَ مَعِيبًا، فَلَهُ فِعْلٌ مَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، مِنْ رَدِّهِ بِالْعَيْبِ، أَوْ إِسْكَابِهِ وَأَخْذِ أَرْضِ الْعَيْبِ.

فَإِنْ اخْتَلَفَ الْعَامِلُ وَرَبُّ الْمَالِ فِي الرُّدِّ، فَطَلَبَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَبَاهُ الْآخَرَ، فَعَلَّ مَا فِيهِ النَّظَرُ وَالْحِطُّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَحْصِيلَ الْحِطِّ يُحْتَمَلُ الْأَمْرَ عَلَى مَا فِيهِ الْحِطُّ.

وَأَمَّا الشَّرِيكَانِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الْمَعِيبِ، فَلِطَالِبِ الرُّدِّ نَصِيْبِهِ، وَلِلْآخَرِ إِسْكَابُ نَصِيْبِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّبَايُعُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الشَّرَاءَ لُهُمَا جَمِيعًا، فَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ رَدِّ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ أَنَّ الْعَقْدَ لِمَنْ وَلِيَهُ، فَلَمْ يَجْزِ إِدْخَالَ الضَّرَرِ عَلَى الْبَائِعِ بِتَبْيِيضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ. وَلَوْ آزَادَ الْوَلِيُّ وَلِيُّ الْعَقْدِ رَدِّ بَعْضِ الْمَبِيعِ وَإِسْكَابَ الْبَعْضِ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ آزَادَ شَرِيكُهُ ذَلِكَ، عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ.

فصل

[شِرَاءُ الْمُضَارِبِ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَتَيَقَّنُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرًا. فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِنَفْسِهِ، فَإِذَا آوَدَ لِعَاقِبَتِهِ فِيهِ، جَازَ، وَيَتَيَقَّنُ عَلَيْهِ، وَتَنْفِيخُ الْمُضَارَبَةِ فِي قَدْرِ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَلَفَ، وَيَكُونُ مُحْسُوبًا عَلَى رَبِّ الْمَالِ. فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ كُلِّ الْمَالِ، أَنْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ. وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِنَجٌ رَجَعَ الْعَامِلُ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، اِحْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ الشَّرَاءُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ اشْتَرَى مَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَلِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْمُضَارَبَةِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يُمَكِّنُ بَيْعَهُ

فصل

[إن اشترى المأذون له من يعتق على رب المال بإذنه]

وإن اشترى المأذون له من يعتق على رب المال بإذنه، صح وعق فإن كان على المأذون له دين يستغرق قيمته وما في يده، وقتنا: يتعلق الدين برقيقه. فعليه دفع قيمة العبد الذي عتق إلى الغرماء؛ لأنه الذي أئلف عليهم بالعتق. وإن نهاه عن الشراء، فالشراء باطل؛ لأنه يملكه بالإذن، وقد زال بالتهي.

وإن أطلق الإذن، فقال أبو الخطاب: يصح شراؤه؛ لأن من صح أن يشتره السيد، صح شراء المأذون له، كالأجنبي. وهذا قول أبي حنيفة إذا أذن له في التجارة ولم يدفع إليه مالا. وقال القاضي: لا يصح؛ لأن فيه إطلافاً على السيد، فإن إذنه يتناول ما فيه خطأ، فلا يدخل فيه الإنصاف. وفارق عامل المضاربة؛ لأنه يضمن القيمة، فيزول الضرر. وللشافعي قولان، كالوجهين. وإن اشترى امرأة رب المال، أو زوج ربة المال، فهل يصح؟ على وجهين أيضاً، كثيراً من يعتق بالشراء.

فصل

[إن اشترى المضارب من يعتق عليه]

وإن اشترى المضارب من يعتق عليه صح الشراء، فإن لم يكن ظهر في المال ربح، لم يعتق منه شيء، وإن ظهر فيه ربح، ففيه وجهان، ميثان على العامل متى يملك الربح؟ فإن قلنا: يملكه بالقسم، لم يعتق منه شيء؛ لأنه ما ملكه. وإن قلنا: يملكه بالظهور. ففيه وجهان:

أحدهما: لا يعتق. وهو قول أبي بكر؛ لأنه لم يتم ملكه عليه، لأن الربح وقاية لرأس المال، فلم يعتق لذلك.

والثاني: يعتق بقدر حصته من الربح، إن كان مفسراً، ويقوم عليه باقيه إن كان مؤمراً؛ لأنه ملكه بفعله يعتق عليه، كما لو اشتراه بماله. وهذا قول القاضي، ومذهب أصحاب أبي حنيفة، لكن عندهم يستسعى في بيعه إن كان مفسراً.

ولنا رواية كقولهم: وإن اشتراه ولم يظهر ربح، ثم ظهر بعد ذلك، والعبد باق في التجارة، فهو كما لو كان الربح ظاهراً وقت الشراء.

وقال الشافعي: إن اشتراه بعد ظهور الربح، لم يصح، في أخذ

الوجهين؛ لأنه يؤدي إلى أن يتجزأ العامل حقه قبل رب المال. ولنا أنهم شريكان، فصح شراء كل واحد منهما من يعتق عليه، كشرىك العنان.

فصل

[شراء المضارب بأكثر من رأس المال]

وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال لأن الإذن ما تنازل أكثر منه. فإن كان رأس المال ألفاً، فاشترى عبداً بألف، ثم اشترى عبداً آخر بعين الألف، فالشراء فاسد؛ لأنه اشتراه بمال يستحق تسليمه في البيع الأول. وإن اشتراه في ذمته، صح الشراء، والعبد له؛ لأنه اشترى في ذمته لغيره ما لم يأذن له في شراؤه، فوقع له. وهل يقف على إجازة رب المال؟ على روايتين. ومذهب الشافعي كنعوه ما ذكرنا.

فصل

[ليس للمضارب وطء أمة من المضاربة]

وليس للمضارب وطء أمة من المضاربة، سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر، فإن فعل، فعليه المهر والتعزير. وإن علقته منه ولم يظهر في المال ربح، فولده رقيق؛ لأنها علقته منه في غير ملك ولا شبهة ملك، ولا تصير أم ولد له؛ ولذلك وإن ظهر في المال ربح، فالولد حر، وتصير أم ولد له، وعليه قيمتها. ونحو هذا قال سفيان وإسحاق.

وقال القاضي: إن لم يظهر ربح، فعليه الحد؛ لأنه وطئ في غير ملك ولا شبهة ملك. والمنصوص عن أحمد، أن عليه التعزير؛ لأن ظهور الربح يبني على التقويم، والتقويم غير متحقق، لأنه يحتمل أن السلع تساوي أكثر مما قومت به فيكون ذلك شبهة في ذمه الحد، لأنه يذرا بالشبهات.

فصل

[ليس لرب المال وطء الأمة أيضاً]

وليس لرب المال وطء الأمة أيضاً؛ لأنه ينقصها إن كانت بكراً، وعرضها للخروج من المضاربة والتلف، فإن فعل، فلا حد عليه؛ لأنها مملوكة. وإن علقته منه، صارت أم ولده، فولده حر لذلك وتخرج من المضاربة، وتحسب قيمتها، ويضاف إليها بقية المال فإن كان فيه ربح فليعامل حصته منه.

فصل

[شراء المضارب جارية ليتسرى بها]

وَإِذَا أذِنَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ فِي الشِّرَاءِ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ، فَاشْتَرَى جَارِيَةً لِيَتَسَرَّى بِهَا، خَرَجَ لَمَنْهَا مِنَ الْمُضَارِبَةِ، وَصَارَ قَرْضًا فِي ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّ اسْتِئْجَارَ الْبُضْعِ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِمَلِكِهِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾.

فصل

وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا تَرْوِيجُ الْأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ يَنْفُضُهَا، وَلَا مَكَاتِبَةَ الْعَبْدِ لِلذَّكَاءِ. فَإِنَّ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا.

فصل

[المضارب لا يدفع إلى آخر مضاربة]

وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ دَفْعُ الْمَالِ إِلَى آخِرِ مُضَارِبَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ، وَحَرْبِ، وَعَبْدُ اللَّهِ، قَالَ: إِنْ أذِنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ، وَالْأَفْلَا. وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي جَوَازِ ذَلِكِ، بِنَاءٍ عَلَى تَوْكِيلِ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمُوَكَّلِ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّخْرِيجُ، وَقِيَاسُهُ عَلَى الْوَكِيلِ مُنْتَبِعٌ لَوْجَهَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالُ هَاهُنَا لِيُضَارِبَ بِهِ، وَيُدْفِعَهُ إِلَى غَيْرِهِ مُضَارِبَةً يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُضَارِبًا بِهِ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ.

الثَّانِي: أَنَّ هَذَا يُوجِبُ فِي الْمَالِ حَقًّا لِغَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ لِإِجَابِ حَقِّ فِي مَالِ إِنْسَانٍ بغيرِ إِذْنِهِ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَلَا أَعْرَفَ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. فَإِنْ فَعَلَ، فَلَمْ يَتَلَفَ الْمَالُ، وَلَا ظَهَرَ فِيهِ رِبْحٌ، وَرَدَّ إِلَى مَالِكِهِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ. وَإِنْ تَلَفَ، أَوْ رِبْحَ فِيهِ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: هُوَ فِي الضَّمَانِ وَالتَّصَرُّفِ كَالْغَاصِبِ، وَلِزَبِّ الْمَالِ مُطَالَبَةً مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا بَرْدَ الْمَالِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَيُرَدُّ بِذَلِكَ إِنْ كَانَ تَالِفًا، أَوْ تَعَدَّرَ رَدَّهُ، فَإِنَّ طَالِبَ الْأَوَّلِ، وَصَمْتَهُ فِيمَا التَّالِفِ، وَلَمْ يَكُنِ الثَّانِي عَليمًا بِالحَالِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ. وَإِنْ عَلِمَ بِالحَالِ، رَجِعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى سَبِيلِ الْغَدْوَانِ، وَتَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي مَعَ عَليمِهِ بِالحَالِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأَوَّلِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ؟ عَلَى وَجْهَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَرَفَهُ، فَاقْتَبَهُ مَا لَوْ عَرَفَهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ.

وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ كَانَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ رِبْحَ فِي الْمَالِ، فَالرِّبْحُ لِمَالِكِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ

الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ. وَهَلْ لِلشَّانِي أَجْرٌ مِنْهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

أَحَدَاهُمَا: لَهُ ذَلِكِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فَكَانَ لَهُ أَجْرٌ مِنْهُ، كَالْمُضَارِبَةِ الْفَاسِدَةِ.

وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ لِذَلِكَ عَوَضًا، كَالْغَاصِبِ. وَقَارَقَ الْمُضَارِبَةَ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِهِ بِإِذْنِهِ. وَسَوَاءٌ اشْتَرَى بِعَيْنِ الْمَالِ أَوْ فِي الذَّمِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذَّمِّ يَكُونُ الرِّبْحُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رِبْحٌ فِيمَا اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ

مِثْلًا لَمْ يَقَعْ فِي الشِّرَاءِ فِيهِ لِغَيْرِهِ فَاقْتَبَهُ مَا لَوْ لَمْ يَقْضِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ رَبِّ الْمَالِ. قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: هَذَا قَوْلٌ أَكْثَرُهُمْ. بَعْضُهُ يَقُولُ مَالِكِ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالحَالِ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، كَالْغَاصِبِ، وَإِنْ جَهَلَ الحَالَ، فَلَهُ أَجْرٌ مِنْهُ،

يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ عَرَفَهُ، وَاسْتَعْمَلَهُ بِعَوَضٍ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ، فَوَجِبَ أَجْرُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي مَالِ نَفْسِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ الْمَالِ، فَالشِّرَاءُ بِاطِّلَ. وَإِنْ كَانَ اشْتَرَى فِي الذَّمِّ، ثُمَّ نَقَدَ الْمَالَ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ النُّصْفَ، فَدَفَعَهُ الْمُضَارِبُ إِلَى آخِرِ، عَلَى أَنْ يَكُونَ لِرَبِّ الْمَالِ النُّصْفَ، وَالنُّصْفَ الْآخَرَ بَيْنَهُمَا؛ فَهُوَ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَ بِنُصْفِ الرِّبْحِ فَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ،

وَالْعَامِلَانِ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ لِلشَّافِعِيِّ وَلَيْسَ هَذَا مُوَافِقًا لِأَصُولِ الْمَذْهَبِ، وَلَا لِنَصِّ أَحْمَدَ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَا يَطِيبُ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ. وَلِأَنَّ الْمُضَارِبَ الْأَوَّلَ لَيْسَ لَهُ عَمَلٌ وَلَا مَالٌ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فِي الْمُضَارِبَةِ إِلَّا بِوَاجِدٍ مِنْهُمَا، وَالْعَامِلُ الثَّانِي

عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا شَرْطِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ مَا شَرَطَهُ لَهُ غَيْرُهُ كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْغَاصِبُ مُضَارِبَةً، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَحِقْ مَا شَرَطَهُ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي الْمُضَارِبَةِ الْفَاسِدَةِ، فَمَا شَرَطَهُ لَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْلَى.

فصل

[إِنْ أذِنَ رَبُّ الْمَالِ فِي دَفْعِ الْمَالِ مُضَارِبَةً]

وَإِنْ أذِنَ رَبُّ الْمَالِ فِي دَفْعِ الْمَالِ مُضَارِبَةً، جَازَ ذَلِكِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَيَكُونُ الْعَامِلُ الْأَوَّلُ وَكَيْلًا لِرَبِّ الْمَالِ فِي ذَلِكِ. فَإِذَا دَفَعَهُ إِلَى آخِرِ، وَلَمْ يَشْرُطْ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنْ الرِّبْحِ، كَانَ صَاحِبًا. وَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِهَتِهِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ، وَالرِّبْحُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِوَاجِدٍ مِنْهُمَا. وَإِنْ قَالَ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ، أَوْ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ. جَازَ لَهُ دَفْعُهُ

وَأَجْرُهُ مِنْهُمَا. يَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَرَفَهُ، فَاقْتَبَهُ مَا لَوْ عَرَفَهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ. وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ كَانَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ رِبْحَ فِي الْمَالِ، فَالرِّبْحُ لِمَالِكِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ

أُخْرَى مِنْ آخَرَ، فَأَذِنَ لَهُ الْأَوَّلُ، جَازَ. وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ، جَازَ أَيْضًا، بغيرِ خِلافٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى رَبِّ الْمَالِ الْأَوَّلِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ، يَمْلِكُ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الثَّانِي كَثِيرًا يَخْتِاجُ إِلَى أَنْ يَفْطَحَ زَمَانَهُ، وَيَشْغَلَهُ عَنِ التَّجَارَةِ فِي الْأَوَّلِ، أَوْ يَكُونَ الْمَالُ الْأَوَّلُ كَثِيرًا مَتَى اشْتَغَلَ عَنْهُ بِغَيْرِهِ انْقَطَعَ عَنِ بَعْضِ تَصَرُّفَاتِهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَمْلِكُ بِهِ مَنَافِعَهُ كُلَّهَا، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنَ الْمُضَارَبَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ، وَكَالْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْمُضَارَبَةَ عَلَى الْحِظِّ وَالنَّمَاءِ، فَإِذَا فَعَلَ مَا يَمْنَعُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ، كَمَا لَوْ أَرَادَ التَّصَرُّفَ بِالْعَيْنِ، وَفَارَقَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ. فَعَلَى هَذَا إِذَا فَعَلَ وَرَبِحَ، رَدَّ الرَّبِيحَ فِي شَرِكَةِ الْأَوَّلِ، وَيَقْسِمَانِيهِ، فَلْيَنْظُرْ مَا رَبِحَ فِي الْمُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ، فَيُدْفَعُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهَا نَصِيبَهُ، وَيَأْخُذُ الْمُضَارِبُ نَصِيبَهُ مِنَ الرَّبْحِ، فَيُضْمُهُ إِلَى رَبْحِ الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى، وَيُقَاسِمُهُ لِرَبِّ الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْمَنْفَعَةِ الَّتِي اسْتَحَقَّتْ بِالْعَمَلِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا، كَرَبْحِ الْمَالِ الْأَوَّلِ.

فَأَمَّا حِصَّةُ رَبِّ الْمَالِ الثَّانِي مِنَ الرَّبْحِ، فَتُدْفَعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعُدْوَانَ مِنَ الْمُضَارِبِ لَا يَسْفِطُ حَقَّ رَبِّ الْمَالِ الثَّانِي، وَلَئِنَّا لَوُ رَدَدْنَا رَبْحَ الثَّانِي كُلَّهُ فِي الشَّرِكَةِ الْأُولَى، لَأَخْصَصَ الضَّرْرُ رَبَّ الْمَالِ الثَّانِي، وَلَمْ يَلْحَقْ بِالْمُضَارِبِ شَيْءٌ مِنَ الضَّرْرِ، وَالْعُدْوَانُ مِنْهُ، بَلْ زَمْنَا انْتَفَعُ إِذَا كَانَ قَدْ شَرَطَ الْأَوَّلُ النِّصْفَ وَالثَّانِي الثُّلُثَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِذَا أُنْ يَحْكَمُ بِسَادِ الْمُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ، أَوْ بِصِحَّتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً، فَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرٌ مِنْهُ، وَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهَا، وَجَبَ صَرْفُ حِصَّةِ رَبِّ الْمَالِ إِلَيْهِ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَمُوجِبِ الشَّرْطِ.

وَالنَّظَرُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ رَبُّ الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى مِنْ رَبْحِ الثَّانِيَةِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الْمُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ. وَتَعَدِّي الْمُضَارِبِ إِنَّمَا كَانَ بِتَرْكِ الْعَمَلِ، وَاشْتِغَالِهِ عَنِ الْمَالِ الْأَوَّلِ، وَهَذَا لَا يُوجِبُ عَوَضًا، كَمَا لَوْ اشْتَغَلَ بِالْعَمَلِ فِي مَالٍ نَفْسِيٍّ، أَوْ آخَرَ نَفْسِيٍّ، أَوْ تَرَكَ التَّجَارَةَ لِلْعَيْبِ، أَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَلَوْ أَوْجِبَ عَوَضًا، لَأَوْجِبَ شَيْئًا مُقَدَّرًا، لَا يَخْتَلِفُ وَلَا يَتَقَدَّرُ بِرَبْحِهِ فِي الثَّانِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مُضَارَبَةً، وَاشْتَرَطَ النِّفْقَةَ]

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مُضَارَبَةً، وَاشْتَرَطَ النِّفْقَةَ، فَكَلَّمَهُ رَجُلٌ فِي أَنْ يَأْخُذَ

مُضَارَبَةً. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَرَى أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى أَبْصَرٍ مِنْهُ. وَيَخْتَلِفُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ. يَعْنِي فِي كَيْفِيَّةِ الْمُضَارَبَةِ وَالتَّبَيُّعِ وَالشِّرَاءِ وَأَنْوَاعِ التَّجَارَةِ، وَهَذَا يُخْرِجُ بِهِ عَنِ الْمُضَارَبَةِ، فَلَا يَتَأَوَّلُهُ إِدْتَهُ.

فصل

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِطَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ بِمَالِهِ، فَإِنْ فَعَلَ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فَهُوَ كَالْوَدِيعَةِ. فَإِنْ قَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ جَازَ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ إِنْ فَعَلَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ. وَلَمَّا، أَنَّهُ قَدْ بَرَى الْخَلْطَ أَصْلَحَ لَهُ، فَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ. وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْمُشَارَكَةِ بِهِ لَيْسَ لَهُ فِعْلُهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ. فَيَمْلِكُهَا.

فصل

[الْمُضَارِبُ لَا يَشْتَرِي خَمْرًا وَلَا خِنْزِيرًا]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلَا خِنْزِيرًا، سِوَاءَ كَانَا مُسْلِمَيْنِ أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا وَالْآخَرُ ذِمِّيًّا، فَإِنْ فَعَلَ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الْعَامِلُ ذِمِّيًّا صَحَّ شِرَاؤُهُ لِلْخَمْرِ، وَيَبِيعُهُ إِذَا هَا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ عِنْدَهُ يَتَّقِلُ إِلَى الْوَكِيلِ، وَخُفِرَ الْعَقْدُ تَعَلَّقَ بِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ شِرَاؤُهُ إِذَا هَا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِيهَا يَتَّقِلُ إِلَى الْوَكِيلِ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَا لَيْسَ بِمِلْكِ لَهُ، وَلَا لِمَوْلَاكَ.

وَلَمَّا إِنَّهُ إِنْ كَانَ الْعَامِلُ مُسْلِمًا فَقَدْ اشْتَرَى خَمْرًا، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلَا يَبِيعَهُ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا، فَقَدْ اشْتَرَى لِلْمُسْلِمِ مَا لَا يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَهُ ابْتِدَاءً، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى الْخِنْزِيرَ، وَلَئِنْ الْخَمْرُ مُحَرَّمَةٌ فَلَا يَصِحُّ شِرَاؤُهَا لَهُ، كَالْخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ، وَلَئِنْ مَا لَا يَجُزُّ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ، كَالْمَيْتَةِ وَالسِّدِّمِ. وَكُلُّ مَا جَازَ فِي الشَّرِكَةِ، جَازَ فِي الْمُضَارَبَةِ، وَمَا جَازَ فِي الْمُضَارَبَةِ، جَازَ فِي الشَّرِكَةِ، وَمَا مَنَعَ مِنْهُ فِي إِحْدَاهُمَا مَنَعَ مِنْهُ فِي الْآخَرَى؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ شَرِكَةٌ، وَمَنْبَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ.

«سَأَلْتُهُ» قَالَ: (وَإِذَا ضَارِبٌ لِرَجُلٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُضَارِبَ آخَرَ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ. فَإِنْ فَعَلَ، وَرَبِحَ، رَدَّهُ فِي شَرِكَةِ الْأَوَّلِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مِنْ إِنْسَانٍ مُضَارَبَةً ثُمَّ أَرَادَ أَخْذَ مُضَارَبَةٍ

لَهُ بِضَاعَةٌ أَوْ مُضَارَبَةٌ، وَلَا ضَرَرَ فِيهَا. فَقَالَ: أَحْمَدُ إِذَا اشْتَرَطَ النَّفَقَةَ، صَارَ أَجْرًا لَهُ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْ أَحَدٍ بِضَاعَةً، فَإِنَّمَا تَشْغَلُهُ عَنْ الْمَالِ الَّذِي يُضَارِبُ بِهِ. قِيلَ: فَإِن كَانَتْ لَا تَشْغَلُهُ؟ فَقَالَ: مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَكُونَ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِ الْمُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُدْ مِنْ شُغْلٍ. وَهَذَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ. وَإِنْ فَعَلَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى رَبِّ الْمُضَارَبَةِ فِيهِ.

فصل

وَإِنْ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مُضَارَبَةً، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرَ بِضَاعَةً، أَوْ عَمِلَ فِي مَالِ نَفْسِهِ، أَوْ اتَّجَرَ فِيهِ، فَرَبِحَهُ فِي مَالِ الْبِضَاعَةِ لِصَاحِبِهَا، وَفِي مَالِ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ.

فصل

إِذَا أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مِائَةَ قِرَاصًا، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرَ مِثْلَهَا، وَاشْتَرَى بِكُلِّ مِائَةِ عِدَّةً، فَاحْتَلَطَ الْعِدَّتَانِ، وَكَسَمَ يَتَمَيِّزًا، فَإِنَّهُمَا يَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِمَا. كَمَا لَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ حِنْطَةٌ، فَتَنَالَتْ عَلَيْهَا أُخْرَى. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَكَا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، فَيَبَاعَانِ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، فَإِن كَانَ فِيهِمَا رِبْحٌ دَفَعَ إِلَى الْعَامِلِ حِصَّتَهُ، وَبِالْبَاقِي بَيْنَهُمَا يَصْفَيْنِ.

وَالثَّانِي: يَكُونَانِ لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ أَذَاءُ رَأْسِ الْمَالِ، وَالرَّبْحُ لَهُ وَالْخُسْرَانُ عَلَيْهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي؛ لِأَنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَائِبٌ فِي أَحَدِ الْعِدَّتَيْنِ، فَلَا يَزُولُ بِالِاشْتِيَاءِ عَنْ جَبِيهِهِ، وَلَا عَنْ بَعْضِهِ، بَغَيْرِ رِضَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُونَا فِي يَدِ الْمُضَارِبِ، وَلَئِنَّا لَسَوْ جَعَلْنَاهُمَا لِلْمُضَارِبِ، أَدَّى إِلَى أَنْ يَكُونَ تَفْرِيطُهُ سَبَبًا لِانْفِرَادِهِ بِالرَّبْحِ، وَحِرْزَمَانِ الْمُتَعَدِّي عَلَيْهِ، وَعَكْسُ ذَلِكَ أَوَّلِي، وَإِنْ جَعَلْنَاهُمَا شَرِيكَيْنِ، أَدَّى إِلَى أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا رِبْحَ مَالِ الْآخَرِ بِغَيْرِ رِضَا؛ وَلَيْسَ لَهُ فِيهِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ.

فصل

إِذَا تَعَدَّى الْمُضَارِبُ، وَفَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ [

إِذَا تَعَدَّى الْمُضَارِبُ، وَفَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا نَهَى عَنْ شِرَاؤِهِ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَحَكِيمِ بْنِ حِرْزَامٍ، وَأَبِي قَلَابَةَ، وَنَافِعِ بْنِ أَبِي عَاصِمٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ، وَمَالِكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ رِضِيِّ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ: لَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ شَرِكَ فِي الرِّبْحِ. وَرُوِيَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ

وَالرُّهْرِيِّ.

وَلَنَا أَنَّهُ، مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَالنَّاصِبِ. وَلَا تَقُولُ بِمُشَارَكَتِهِ فِي الرِّبْحِ، فَلَا يَتَوَلَّاهُ قَوْلُ عَلِيِّ بْنِ رِضِيِّ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَتَعَالَى اشْتَرَى مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَرِبِحَ فِيهِ، فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو قَلَابَةَ، وَنَافِعٌ وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالرَّبْحِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ.

قَالَ الْقَاضِي: قَوْلُ أَحْمَدَ: يَتَصَدَّقَانِ بِالرَّبْحِ، عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ، وَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ فِي الْقَضَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَقَالَ يَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، وَمَالِكُ: الرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّهُ نَسِيَ تَعَدُّ، فَلَا يَنْبَغُ كَوْنُ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، كَمَا لَوْ لَيْسَ الثَّوْبُ، أَوْ رُكْبَةٌ دَابَّةٌ لَيْسَ لَهُ رُكُوبُهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا اشْتَرَى فِي الذَّمِّ، ثُمَّ نَقَدَ الْمَالَ، فَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ. وَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنِ الْمَالِ، فَالْشِّرَاءُ بَاطِلٌ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ. وَالْأُخْرَى هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ، فَإِنْ أَجَازَهُ، صَحَّ، وَإِلَّا بَطَلَ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَمْ يَرَوْهُ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالرَّبْحِ إِلَّا حَبْلٌ. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو لَيْبٍ، عَنْ عُرْوَةَ بِنِ الْجَعْفِيِّ، قَالَ: عَرَضَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جَلْبٌ، فَأَعْطَانِي دِينَارًا، فَقَالَ: عُرْوَةُ، إِنَّتِ الْجَلْبُ، فَاشْتَرَيْتِنَا شَاةً. فَأَتَيْتِ الْجَلْبُ، فَسَأَمْتُ صَاحِبَهُ، فَاشْتَرَيْتِ شَاتَيْنِ بَدِينَارٍ، فَجِئْتُ أَسْؤِفُهُمَا أَوْ أَوْهُهُمَا، فَلَقَيْتِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ، فَسَأَمَنِي، فَبِعْتُ مِنْهُمَا شَاةً بِالْبَدِينَارِ، فَجِئْتُ بِالْبَدِينَارِ وَالشَّاةِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا دِينَارُكُمْ، وَهَذِهِ شَاتِكُمْ. قَالَ: وَكَيْفَ صَنَعْتَ؟ فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفَقَةِ بَيْعِهِ. وَرَوَاهُ الْأَثَرُ. لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِ غَيْرِهِ، بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، فَكَانَ لِمَالِكِهِ، كَمَا لَوْ غَضِبَ حِنْطَةً فَرَزَعَهَا. فَأَمَّا الْمُضَارِبُ، فَيَبِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَقْدًا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، كَالنَّاصِبِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ أَجْرٌ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَ بِالنَّبِيِّ، وَأَخَذَ الرِّبْحَ، فَاسْتَحَقَّ الْعَامِلُ عَوْضًا، كَمَا لَوْ عَقَدَهُ بِإِذْنِهِ. وَفِي قَدْرِ الْأَجْرِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، أَجْرٌ، مِثْلُهُ، مَا لَمْ يَحِطْ بِالرَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ مَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَوْضَ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْمُسْمَى، فَكَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ، كَالْمُضَارَبَةِ. فَالْمُسْمَى، وَالثَّانِيَةُ، لَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسْمَى أَوْ أَجْرُ الْجِنْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَقْلُ الْمُسْمَى، فَقَدْ رَضِيَ بِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ أَجْرَ الْجِنْلِ، لَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَا

فصل

[إذا اشترى للمضاربة عبداً، فقتله عبدٌ لغيره]

وإذا اشترى للمضاربة عبداً، فقتله عبدٌ لغيره، ولم يكن ظهر في المال ربح، فالأمر إلى رب المال، إن شاء اقتصر، وإن شاء عفا على غير مال، ونبتل المضاربة فيه؛ لذهاب رأس المال. وإن شاء عفا على مال، فإن عفا على مال يشل رأس المال، أو أقل، أو أكثر، فالمضاربة بحالها، والربح بينهما على شرطهما؛ لأنه وجد بدل عن رأس المال، فهو كما لو وجد بدله بالتبعية وإن كان في العبد ربح، فالقصاص إليهما، والمصالحة كذلك؛ لكونهما شريكين فيه. والحكم في انفساخ المضاربة وبقائها على ما تقدم.

«مسألة» قال: (وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال).
يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسران، وربح، جبرت الوضعية من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفره والآخر في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح.

ولا تعلم في هذا خلافاً، وأما ملك العامل لنيبته من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت. هذا الذي ذكره القاضي مذهباً. وبه قال أبو حنيفة وحكى أبو الخطاب رواية أخرى، أنه لا يملك إلا بالقسمة. وهو مذهب مالك وللشافعي قولان، كالمذميين. واحتج من لم يملكه بأنه لو ملكه لاختص بربحه، ولوجب أن يكون شريكاً لرب المال، كشركي العنان.

ولنا، أن الشرط صحيح، فثبت مقتضاه، وهو أن يكون له جزء من الربح، فإذا وجد يجب أن يملكه بحكم الشرط، كما يملك المساقى حصته من الثمرة لظهورها، وقياساً على كل شرط صحيح في عقو، ولأن هذا الربح مملوك، فلا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقاً، ولا تثبت أحكام المالك في حقه، فلم أن يكون للمضارب، ولأنه يملك المطالبة بالقسمة؛ فكان مالكا كأحد شريكي العنان. ولا يمتنع أن يملكه، ويكون وقاية لرأس المال، كتصيب رب المال من الربح، وبهذا اتسع اختصاصه بربحه، ولأنه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح أكثر مما شرط له، ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه.

قال أحمد إذا وطئ المضارب جارية من المضاربة، فإن لم

أمر به. وإن قصد الشراء لنفسه، فلا أجر له، رواية واحدة. وقال القاضي وأبو الخطاب: إن اشترى في ذمته، ثم نقد المال، فلا أجر له، رواية واحدة، وإن اشترى بعين المال، فعلى روايتين.

فصل

[على العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه]

وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه؛ من نشر الثوب، وطيء، وعرضه على المشتري، ومساومته، وعقد البيع معه، وأخذ الثمن، واتفاقه، وشد الكيس، وحتبه، وإخراجه في الصندوق، ونحو ذلك. ولا أجر له عليه؛ لأنه مستحق للربح في مقابلته. فإن استأجر من يفعل ذلك، فالأجر عليه خاصة؛ لأن العمل عليه. فأما ما لا يليه العامل في العادة؛ مثل النداء على المتاع، ونقله إلى الخان، فليس على العامل عمله، وله أن يكتري من يعمله.

نصر عليه أحمد لأن العمل في المضاربة غير مشروط، لمصلحة اشتراطه، فرجع فيه إلى العرف. فإن فعل العامل ما لا يلزمه فعله متبرعا، فلا أجر له. وإن فعله ليأخذ عليه أجراً، فلا شيء له أيضاً، في المنصوص عن أحمد. وخرج أصحابنا وجهاً، إن له الأجر، بناء على الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه، هل له أجر لذلك؟ على روايتين. وهذا مثله. والصحيح أنه لا شيء له في الموضوعين؛ لأنه عمل في مال غيره عملاً لم يجعل له في مقابلته شيء، فلم يستحق شيئاً، كالأجنبي.

فصل

[إذا سرق مال المضاربة أو غصب]

وإذا سرق مال المضاربة أو غصب، فللمضارب طلبه، والمخاصمة فيه، في أحد الوجهين، وفي الآخر، ليس له ذلك؛ لأن المضاربة عقد على التجارة، فلا تدخل فيه الخصومة.

والأول أولى؛ لأنه يقتضي حفظ المال، ولا يتسم ذلك إلا بالخصومة والمطالبة، سيما إذا كان غايها عن رب المال، إما لسفر المضارب، أو رب المال، فإنه لا يطالب به إلا المضارب، فإن تركه ضاع. فعلى هذا إن ترك الخصومة والطلب به في هذه الحال، غرمه؛ لأنه ضيعه وفرط فيه.

وإن كان رب المال حاضراً، وعلم الحال، لم يلزم العامل طلبه، ولا يضمنه إذا تركه؛ لأن رب المال أولى بذلك من وكيله.

ما في يده، ولهذا لا يُزكّو، وله أخذ ما فيه شفعة بها. فأما المأذون له، فلا يصح شراء سيده منه بحال.

ويحتمل أن يصح إذا استقرفته اللبون؛ لأن الغرما يأخذون ما في يده. والصحيح الأول؛ لأن ملك السيد لم يزُل عنه، وإن استحقَّ أخذه، كمال المغفلس.

فصل

وإن اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة، ولم يظهر في المال ربح، صح. نص عليه أحمد وبه قال مالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وحكي ذلك عن أبي حنيفة. وقال أبو نؤر: البيع باطل؛ لأنه شريك.

ولنا، أنه ملك لغيره، فصح شراؤه له، كما لو اشترى الوكيل من مؤكليه، وإنما يكون شريكاً إذا ظهر ربح؛ لأنه إنما يشارك ربح المال في الربح، لا في أصل المال، ومتى ظهر في المال ربح كان شراؤه كثيراً أحد الشريكين، على ما سنذكره.

فصل

[إن اشترى أحد الشريكين من مال الشركة شيئاً]

وإن اشترى أحد الشريكين من مال الشركة شيئاً، بطل في قدر حق؛ لأنه ملكه، وهل يصح في حصه شريكه؟ على وجهين، بناءً على تفريق الصنف. وتخرج الصنف في الجميع، بناءً على أن لرب المال أن يشتري من مال المضاربة لنفسه.

وإن اشترى أحد الشريكين حصه شريكه منه، جاز؛ لأنه يشتري ملك غيره. وقال أحمد في الشريكين في الطعام، يريد أحدهما بيع حصته من صاحبه: إن لم يكونا يعلمان كيلة فلا بأس، وإن علما كيلة فلا بُد من كيلة، يعني أن من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة، وإن باعه إياه بالكيل والوزن، جاز.

فصل

[لو استأجر أحد الشريكين من صاحبه داراً، ليحز

فيها مال الشركة]

ولو استأجر أحد الشريكين من صاحبه داراً، ليحز فيها مال الشركة أو غرايز، جاز نص عليه أحمد، في رواية صالح. وإن استأجره لنقل الطعام، أو غلامه، أو دابته، ففيه روايتان:

أحدهما: الجواز؛ لأن ما جاز أن يستأجر له غير الحيوان، جاز أن يستأجر له الحيوان، كمال الأجنبية.

يكن ظهر في المال ربح، لم تكن أم ولده، وإن ظهر فيه ربح، فهي أم ولده. وهذا يدل على أنه يملك الربح بالظهور.

فصل

وإذا دفع إلى رجل مائة مضاربة، فحسر عشرة، ثم أخذ ربح المال منها عشرة، فإن الخسران لا ينقص به رأس المال؛ لأنه قد يربح فيجبر الخسران، لكنه ينقص بما أخذه ربح المال، وهي العشرة، وقسطها من الخسران، وهو درهم وتسع دراهم، ويبقى رأس المال ثمانين وثمانية دراهم. وإن كان أخذ نصف الثمانين الباقية، وبقي رأس المال خمسين؛ لأنه أخذ نصف المال، فمقط نصف الخسران. وإن كان أخذ خمسين، بقي أربعة وأربعون وأربعة أنساع.

وكذلك إذا ربح المال، ثم أخذ ربح المال بعضه، كان ما أخذه من الربح ورأس المال، فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين، فأخذها ربح المال، بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلاثاً؛ لأنه أخذ سدس المال، فنقص رأس المال سدسه، وهو ستة عشر وثلاثاً، وحظها من الربح ثلاثة وثلاث. ولو كان أخذ ستين، بقي رأس المال خمسين؛ لأنه أخذ نصف المال، فبقي نصف المال.

وإن أخذ خمسين، بقي ثمانية وخمسين وثلاثاً؛ لأنه أخذ ربح المال وسدسه، فبقي ثلثه وربعه، وهو ما ذكرنا. وإن أخذ منه ستين، ثم حسر في الباقي فصار أربعين، فردها، كان له على ربح المال خمسة؛ لأن ما أخذه ربح المال انسخت فيه المضاربة، فلا يجبر بربحه خسران ما بقي في يده، لمفارقته إياه، وقد أخذ من الربح عشرة، لأن سدس ما أخذه ربح، فكانت العشرة بينهما. وإن لم يرد الأربعين كلها، بل رد منها إلى ربح المال عشرين، بقي رأس المال خمسة وعشرين.

فصل

[إذا اشترى ربح المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه]

إذا اشترى ربح المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه، لم يصح في إحدى الروايتين. وهو قول الشافعي ويصح في الأخرى. وبه قال مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة لأنه قد تعلق حق المضارب به فجاز له شراؤه، وكما لو اشترى من مكانه أو من عبده المأذون الذي عليه دين.

ولنا، أنه ملكه، فلم يصح شراؤه له، كشرائه من وكيله وعبده المأذون الذي لا دين عليه. وفارق المكاتب؛ فإن السيد لا يملك

والأخرى: لا يجوز؛ لأن هذا لا تجب الأجرة فيه إلا بالعمل، ولا يمكن إيفاء العمل في المشترك؛ لأن نصيب المستأجر غير متميز من نصيب المؤجر، فإذا لا تجب الأجرة، والدار والغرائز لا يعتبر فيهما إيفاء العمل، إنما تجب بوضع العين في الدار، فيمكن تسليم المعقود عليه.

مسألة قال: (وإذا اشترى مبلعتين، فربح في إحداهما، وخسر في الأخرى، جبرت الوضعية من الربح).
وجملته أنه إذا دفع إلى المضارب ألفين، فاشترى بكل ألف عبدا، فربح في أحدهما، وخسر في الآخر، أو تلف، وجب جبر الخسزان من الربح، ولا يستحق المضارب شيئا إلا بعد كمال الألفين. وبهذا قال الشافعي إلا فيما إذا تلف أحد العبدتين، فإن أصحابه ذكروا فيه وجهان، أما أن التالف من رأس المال؛ لأنه بذل أحد الألفين، ولو تلف أحد الألفين، كان رأس المال، فكذلك بذله.

فصل
قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضارب بربح، ويضع مزارا. فقال: يرُد الوضعية على الربح، إلا أن يقبض المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية. فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضعية الأول، فهذا ليس في نفسه منه شيء، وأما ما لم يدفع إليه، فتحى يحسبنا حسبا كالمقبض، كما قال ابن سيرين قيل: وكيف يكون حسبا كالمقبض؟ قال: يظهر المال. يعني ينصه وتجيء، فيحسبان عليه، وإن شاء صاحب المال قبضه. قيل له: فيحسبان على المتاع؟ فقال: لا يحسبان إلا على الناص، لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع.

وقال أبو طالب: قيل لأحمد رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة، فوضع، فبقيت ألف، فحاسبه صاحبها، ثم قال له: اذهب فاعمل بها. فربح؟ قال: يقاسمه ما فوق الألف. يعني إذا كانت الألف ناضة حاضرة، إن شاء صاحبها قبضها.

فهذا الحساب الذي كالمقبض، فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية، كما لو قبضها منه ثم ردّها إليه. فأما قبل ذلك، فلا شيء للمضارب حتى يكمل عشرة آلاف، ولو أن رب المال والمضارب اقتسما الربح، أو أخذ أحدهما منه شيئا بإذن صاحبه، والمضاربة بحالها، ثم سافر المضارب به، فحسب، كان على المضارب رد ما أخذه من الربح؛ لأننا نبيّن أنه ليس بربح، ما لم تنجز الخسارة.

ولنا أنه تلف بعد أن دار في الفراض، وتصرف في المال بالتجارة، فكان تلفه من الربح، كما لو كان رأس المال دينارا واحدا، فاشترى به مبلعتين، ولأنهما سيلعتان تجبر خسارة إحداهما بربح الأخرى، فجبر تلفها به، كما لو كان رأس المال دينارا، ولأنه رأس مال، واحد، فلا يستحق المضارب فيه ربحا حتى يكمل رأس المال، كالتالي ذكرنا. فأما إن تلف أحد الألفين قبل الشراء به والتصرف فيه، أو تلف بعضه، انفسخت المضاربة فيما تلف، وكان رأس المال الباقي خاصة وقال بعض الشافعية: مذبح الشافعي أن التالف من الربح ورأس المال الألفان معا؛ لأن المال إنما يصير قراضا بالمقبض، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده.

ولنا أنه تلف بعد أن دار في الفراض، وتصرف في المال بالتجارة، فكان تلفه من الربح، كما لو كان رأس المال دينارا واحدا، فاشترى به مبلعتين، ولأنهما سيلعتان تجبر خسارة إحداهما بربح الأخرى، فجبر تلفها به، كما لو كان رأس المال دينارا، ولأنه رأس مال، واحد، فلا يستحق المضارب فيه ربحا حتى يكمل رأس المال، كالتالي ذكرنا. فأما إن تلف أحد الألفين قبل الشراء به والتصرف فيه، أو تلف بعضه، انفسخت المضاربة فيما تلف، وكان رأس المال الباقي خاصة وقال بعض الشافعية: مذبح الشافعي أن التالف من الربح ورأس المال الألفان معا؛ لأن المال إنما يصير قراضا بالمقبض، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده.

ولنا أنه تلف بعد أن دار في الفراض، وتصرف في المال بالتجارة، فكان تلفه من الربح، كما لو كان رأس المال دينارا واحدا، فاشترى به مبلعتين، ولأنهما سيلعتان تجبر خسارة إحداهما بربح الأخرى، فجبر تلفها به، كما لو كان رأس المال دينارا، ولأنه رأس مال، واحد، فلا يستحق المضارب فيه ربحا حتى يكمل رأس المال، كالتالي ذكرنا. فأما إن تلف أحد الألفين قبل الشراء به والتصرف فيه، أو تلف بعضه، انفسخت المضاربة فيما تلف، وكان رأس المال الباقي خاصة وقال بعض الشافعية: مذبح الشافعي أن التالف من الربح ورأس المال الألفان معا؛ لأن المال إنما يصير قراضا بالمقبض، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده.

ولنا أنه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه، فكان رأس المال الباقي، كما لو تلف قبل القبض وفارق ما بعد التصرف؛ لأنه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعمل من التصرفات المؤدية إلى الربح.

فصل

[قارص المضارب في مرضه]

وإذا دفع إليه ألفا مضاربة، ثم دفع إليه ألفا آخر مضاربة، وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول، جاز، وصارا مضاربة واحدة، كما لو دفعهما إليه مرة واحدة. وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع، لم يجز؛ لأن حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسارته مختصا به، فضم الثاني إليه يوجب

فصل

وإذا دفع إليه ألفا مضاربة، ثم دفع إليه ألفا آخر مضاربة، وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول، جاز، وصارا مضاربة واحدة، كما لو دفعهما إليه مرة واحدة. وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع، لم يجز؛ لأن حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسارته مختصا به، فضم الثاني إليه يوجب

الثالث: أن ملكة عليه غير مستقر؛ لأنه بعرض أن يخرج عن يده بجزان حسارة المال. وإن أذن رب المال في أخذ شيء، جاز؛ لأن الحق لهما، لا يخرج عنهما.

فصل

[إن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال، وأبى الآخر]

وإن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال، وأبى الآخر، قدم قول الممتنع؛ لأنه إن كان رب المال، فلائه لا يأمن الخسار في رأس المال، فيجزئه بالربح، وإن كان العايل فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه.

وإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأن الحق لهما، وسواء اتفقا على قسمة جيبه أو بغضه، أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئا معلوما ينفقه.

ثم متى ظهر في المال خسار، أو تلف كله، لزم العايل رد أقل الأمرين مما أخذه، أو ينصف خسار المال، إذا اقتسما الربح بصفين وبهذا قال الثوري والشافعي، وإسحاق، وقال أبو حنيفة: لا تجوز القسمة حتى يستوفي رب المال ماله.

قال ابن المنذر إذا اقتسما الربح، ولم يقبض رب المال رأس ماله، فأكثر أهل العلم يقولون: يزود العايل الربح حتى يستوفي رب المال ماله.

ولنا، على جواز القسمة، أن المال لهما، فجاز لهما أن يقتسما بغضه، كالشريكين. أو نقول: إنهما شريكان، فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة، كشریکي العنان.

فصل

[حكم فسخ عقد المضاربة]

والمضاربة من العقود الجائزة، تفسخ بفسخ أحدهما، أيهما كان، ويموت، وجنوبه، والحجر عليه لفسقه؛ لأنه منصرف في مال غيره بإذنه، فهو كالوكيل. ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعد. فإذا انفسخت والمال ناص لا ربح فيه، أخذه ربه، وإن كان فيه ربح، قسما الربح على ما شرطه. وإن انفسخت والمال عرض، فاتفقا على بيعه أو قسمه، جاز؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما. وإن طلب العايل البيع، وأبى رب المال، وقد ظهر في المال ربح، أجبر رب المال على البيع. وهو قول إسحاق والثوري لأن حق العايل في الربح، ولا يظهر إلا بالبيع.

الربح المشروط يحدث على ملك العايل، بخلاف ما لو حابه الأجير في الأجر، فإنه يختص بما حابه من ثلثه؛ لأن الأجر يؤخذ من ماله. ولو شرط في المساقاة والمزارعة أكثر من أجر العايل، احتمل أن لا يختص به من ثلثه؛ لأن الثمرة تخرج على ملكهما، كالربح في المضاربة، واحتمل أن يكون من ثلثه؛ لأن الثمرة زيادة في ملكه، خارجة من عينه، والربح لا يخرج من عين المال، إنما يحصل بالتقليب.

فصل

[موت رب المال]

وإذا مات رب المال، قدمنا حصصه العايل على عزميه، ولم يأخذوا شيئا من نصيبه؛ لأنه يملك الربح بالظهور، فكان شريكا فيه، وليس لرب المال شيء من نصيبه، فهو كالشريك بماله، ولأن حقه متعلق بعين المال دون الذمة، فكان مقدما، كحق الجنابة، ولأنه متعلق بالمال قبل الموت، فكان أسبق، كحق الرهن.

فصل

[إن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه]

وإن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه، صار ديناً في ذمته، ولصاحبه أسوة الغرماء. وقال الشافعي: ليس على المضارب شيء؛ لأنه لم يكن له في ذمته وهو حي شيء، ولم يعلم حدوث ذلك بالموت، فإنه يحتمل أن يكون المال قد هلك. ولنا أن الأصل بقاء المال في يده، واخيلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه، فكان ديناً كالوديعة إذا لم تعرف عينها، ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق رب المال؛ لأن الأصل بقاؤه، ولم يوجد ما يعارض ذلك ويخالفه، ولا سبيل إلى إعطائه عينا من هذا المال؛ لأنه يحتمل أن يكون من غير مال المضاربة، فلم يسق إلا تعلقه بالذمة.

مسألة: قال: (وإذا تبين للمضارب أن في يده فضلا، لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال). وجعلته أن الربح إذا ظهر في المضاربة، لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال. لا تعلم في هذا بين أهل العلم خلافا. وإنما لم يملك ذلك لأمر ثلاثة:

أحدها: أن الربح وقاية لرأس المال، فلا يأمن الخسار الذي يكون هذا الربح جابرا له، فيخرج بذلك عن أن يكون ربحا. والثاني: أن رب المال شريكه، فلم يكن له مفاسمة نفسه.

وَأَنَّ لَمْ يَظْهَرِ رِبْحٌ، لَمْ يُجْبَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَقَدْ رَضِيَهِ
مَالِكُهُ كَذَلِكَ فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى بَيْعِهِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.
وَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا زَادَ فِيهِ
زَائِدَةٌ أَوْ رَغِيبٌ فِيهِ رَاغِبٌ، فَزَادَ عَلَى ثَمَنِ الثَّمَلِ، فَيَكُونُ لِلْعَامِلِ فِي
الْبَيْعِ حَقٌّ.

فصل

[إن مات أو جن أحد المتقارضين]

وَأَيُّ الْمُتَقَارِضِينَ مَاتَ أَوْ جُنَّ، انْفَسَخَ الْقِرَاضُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ
جَائِزٌ، فَانْفَسَخَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونِهِ، كَالْوَكِيلِ. فَإِنْ كَانَ الْمَوْتُ
أَوْ الْجُنُونُ بِرَبِّ الْمَالِ، فَزَادَ الْوَارِثُ أَوْ وَلِيُّهُ ائْتِمَانَهُ، وَالْمَالُ
نَاضِجٌ، جَازٌ، وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ وَحِصَّتُهُ مِنَ الرَّبْحِ رَأْسَ الْمَالِ،
وَحِصَّةُ الْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ شِرْكَهَ لَهُ مُشَاحٌ. وَهَذِهِ الْإِشَاعَةُ لَا تَنْفَعُ؛
لِأَنَّ الشَّرِيكَ هُوَ الْعَامِلُ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ.

وَإِنْ كَانَ الْمَالُ عَرَضًا وَأَرَادُوا ائْتِمَانَهُ، فَظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ
جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةٍ عَلَيْهِ بْنِ سَعِيدٍ: إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ، لَمْ
يُجْزَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ. فَظَاهِرٌ هَذَا بَقَاءُ
الْعَامِلِ عَلَى قِرَاضِهِ، وَهُوَ مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا ائْتِمَانٌ
لِلْقِرَاضِ لَا ائْتِمَانٌ لَهُ، وَلِأَنَّ الْقِرَاضَ إِنَّمَا مَبِيعٌ مِنْهُ فِي الْعُرُوضِ؛
لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ إِلَى رَدِّ مَبْلَيْهَا أَوْ قِيمَتِهَا، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ
بِاخْتِلَافِ الْأَوْقَاتِ، وَهَذَا غَيْرٌ مَوْجُودٌ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ غَيْرُ
الْعُرُوضِ، وَحُكْمُهُ بَاقٍ، إِلَّا تَرَى أَنَّ لِلْعَامِلِ أَنْ يَبِيعَهُ لِيَسْلَمَ رَأْسَ
الْمَالِ وَيَقْسِمَ الْبَاقِيَّ وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ
الْقِرَاضَ قَدْ بَطَلَ بِالْمَوْتِ، وَهَذَا ائْتِمَانٌ قِرَاضٍ عَلَى عُرُوضٍ. وَهَذَا
الْوَجْهُ أَقْبَسُ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَوْ كَانَ نَاقِصًا كَانَ ائْتِمَانٌ قِرَاضٍ، وَكَانَتْ
حِصَّةُ الْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ شِرْكَهَ لَهُ يَخْتَصُّ بِهَا دُونَ رَبِّ الْمَالِ. وَإِنْ
كَانَ الْمَالُ نَاقِصًا بِخَسَارَةٍ أَوْ تَلَفٍ، كَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْمَوْجُودَ مِنْهُ
حَالَ ائْتِمَانِ الْقِرَاضِ، فَلَوْ جَوَّزْنَا ائْتِمَانِ الْقِرَاضِ هَاهُنَا وَبَنَاءَهُمَا
عَلَى الْقِرَاضِ، لَصَارَتْ حِصَّةُ الْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ غَيْرَ مُخْتَصَّةٍ بِهِ،
وَحِصَّتُهُمَا مِنَ الرَّبْحِ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا، وَحُسِبَتْ عَلَيْهِ الْعُرُوضُ بِأَكْثَرِ
مِنْ قِيمَتَيْهِمَا، فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَالُ نَاقِصًا، وَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ
بِلا خِلَافٍ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ
كَبَيْعِهِ وَشِرَاؤِهِ بَعْدَ انْفِسَاخِ الْقِرَاضِ. فَأَمَّا إِنْ مَاتَ الْعَامِلُ أَوْ جُنَّ،
وَأَرَادَ ائْتِمَانِ الْقِرَاضِ مَعَ وَاثِرِهِ أَوْ وَلِيِّهِ، فَإِنْ كَانَ نَاضِجًا، جَازًا، كَمَا
قُلْنَا فِيمَا إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ عَرَضًا، لَمْ يُجْزَ ائْتِمَانُ
الْقِرَاضِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُجَوِّزُ ائْتِمَانِ الْقِرَاضِ عَلَى الْعُرُوضِ،
بِأَنَّ تَقْوَمَ الْعُرُوضِ، وَيُجْعَلُ رَأْسُ الْمَالِ قِيمَتِهَا يَوْمَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ
الَّذِي كَانَ مِنْهُ الْعَمَلُ قَدْ مَاتَ، أَوْ جُنَّ، وَذَهَبَ عَمَلُهُ، وَلَمْ يَخْلَفْ

وَلَمَّا، أَنَّ الْمُضَارِبَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الرَّبْحَ إِلَى حِينِ انْفِسَاخِ، وَذَلِكَ
لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِالتَّقْوِيمِ، إِلَّا تَرَى أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ إِذَا عَرَسَ أَوْ بَنَى، أَوْ
الْمُسْتَرْتِي، كَانَ لِلْمُعِيرِ وَالشَّفِيعِ أَنْ يَذْفَعَا قِيمَةَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ
لِلْأَرْضِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ اخْتِمَالِ الرِّبَاةِ، بِزِيَادَةِ مُزَابِدٍ أَوْ رَاغِبٍ عَلَى
قِيمَتِهِ، فَإِنَّمَا حَدَّثَ ذَلِكَ بَعْدَ فَنَاحِ الْعَقْدِ، فَلَا يَسْتَحِقُّهَا الْعَامِلُ.
وَإِنْ طَلَبَ رَبُّ الْمَالِ الْبَيْعَ، وَأَبَى الْعَامِلُ، فَبَيْعِهِ وَجْهَانِ:
أَخَذَهُمَا: يُجْبَرُ الْعَامِلُ عَلَى الْبَيْعِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ
رَدُّ الْمَالِ نَاضِجًا كَمَا أَخَذَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْبَرُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، أَوْ اسْتَفْظَ حَقَّهُ مِنْ
الرَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ بِالْفَنَاحِ زَالَ تَصَرُّفُهُ، وَصَارَ أَجْنَبِيًّا مِنَ الْمَالِ، فَاشْتَبَهَ
الْوَكِيلَ إِذَا اشْتَرَى مَا يَسْتَحَقُّ رَدَّهُ، فَزَالَتْ وَكَانَتْ قَبْلَ رَدِّهِ. وَلَوْ كَانَ
رَأْسُ الْمَالِ دَنَابِيرَ، فَصَارَ دَرَاهِمَ، أَوْ دَرَاهِمَ، فَصَارَ دَنَابِيرَ، فَهُوَ كَمَا
لَوْ كَانَ عَرَضًا، عَلَى مَا شَرَحَ. وَإِذَا نَضَّ رَأْسُ الْمَالِ جَمِيعُهُ، لَمْ
يَلْزَمْ الْعَامِلُ أَنْ يَبِيعَ لَهُ الْبَاقِيَّ؛ لِأَنَّهُ شِرْكَهَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَلْزَمُ
الشَّرِيكَ أَنْ يَبِيعَ مَالَ شَرِيكِهِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ أَنْ يَبِيعَ رَأْسَ
الْمَالِ، لِيُرَدَّ إِلَيْهِ رَأْسُ مَالِهِ عَلَى صِفَتِهِ، وَلَا يُوْجَدُ هَذَا الْمَعْنَى فِي
الرَّبْحِ.

فصل

[إن انفسخ القراض، والمال دين]

وَإِنْ انْفَسَخَ الْقِرَاضُ، وَالْمَالُ دَيْنٌ، لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ، سِوَاهُ
ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ إِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ، لَزِمَهُ تَقَاضِيَهُ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرِ رِبْحٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ
تَقَاضِيَهُ، لِأَنَّهُ لَا عَرَضَ لَهُ فِي الْعَمَلِ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ.
وَلَمَّا، أَنَّ الْمُضَارِبَةَ تَقْتَضِي رَدَّ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى صِفَتِهِ، وَالدَّيُونُ
لَا تَجْرِي مَجْرَى النَّاضِجِ، فَلَزِمَهُ أَنْ يَبِيعَهُ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ
رِبْحٌ، وَكَمَا لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَرَضًا وَيُقَارَقُ الْوَكِيلُ؛ فَإِنَّهُ لَا
يَلْزَمُهُ رَدُّ الْمَالِ كَمَا قَبَضَهُ، وَلِهَذَا لَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ الْعُرُوضِ. وَلَا فَرْقَ
بَيْنَ كَوْنِ انْفِسَاخِ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ رَبِّ الْمَالِ، فَإِنْ انْقَضَى مِنْهُ قَنْدَرُ
رَأْسِ الْمَالِ، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ قَنْدَرُ الرَّبْحِ، أَوْ دُونَهُ، لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ

نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة، ومالك وروى عن أحمد أن العقد يفسد به. وحكي ذلك عن الشافعي؛ لأنه شرط فاسد، فأنسد المضاربة، كما لو شرط لأحدهما فضل ذراهم. والمذهب الأول.

ولنا، أنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح، فلم يفسد به، كما لو شرط لزوم المضاربة. ويفارق شرط الذراهم؛ لأنه إذا فسد الشرط ثبتت حصته كل واحد منهما من الربح منجهرلة.

فصل

[الشروط في المضاربة تنقسم قسمين]

والشروط في المضاربة تنقسم قسمين؛ صحيح، وفاسد، فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يتجر إلا في بلد بعينه، أو نوع بعينه، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه. فهذا كله صحيح، سواء كان النوع مما يعم وجوده، أو لا يعم، أو الرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل. وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك، والشافعي؛ إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه، أو سلعته بعينها، أو ما لا يعم وجوده، كالباقوت الأحمر، والخيل البلي، لم يصح؛ لأنه يمنع مقصود المضاربة، وهو التقلب وطلب الربح، فلم يصح، كما لو اشترط أن لا يبيع ويشتري إلا من فلان، أو أن لا يبيع إلا بعجل ما اشترى به. ولنا، أنها مضاربة خاصة، لا تمنع الربح بالكلية، فصحت، كما لو شرط أن لا يتجر إلا في نوع يعم وجوده، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع، فصح تخصيصه في رجل بعينه، وطلعه بعينها، كالوكالة. وقولهم: إنه يمنع المقصود، ممنوع، وإنما يقلله ولا يمنع الصحة، كتخصيصه بالنوع.

وفارق ما إذا شرط أن لا يبيع إلا برأس المال، فإنه يمنع الربح بالكلية. وكذلك إذا قال: لا تبع إلا من فلان، ولا تشتري إلا من فلان. فإنه يمنع الربح أيضاً؛ لأنه لا يشتري ما باعه إلا بدون ثمنه الذي باعه به. ولهذا لو قال: لا تبع إلا ممن اشتريت منه. لم يصح؛ لذلك.

فصل

[تأقيت المضاربة]

وتصح تأقيت المضاربة، مثل أن يقول: خسارتك على هذه الذراهم سنة، فإذا انقضت فلا تبع، ولا تشتري. قال مهنا: سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألفاً مضاربة شهراً، قال: إذا مضى

أصلًا يئني عليه وارثه، بخلاف ما إذا مات رب المال، فإن المال المقارض عليه موجود، ومنافعه موجودة، فأمكن استدامة العقد، وبناء الوارث عليه.

وإن كان المال ناصبًا، جاز ابتداء القراض فيه إذا اختار ذلك، فإن لم يبتدئه، لم يكن للوارث شراء ولا بيع؛ لأن رب المال إنما رضي باجتهاد مؤرثه، فإذا لم يرض ببيعه، رفعه إلى الحاكم لبيعه. فأما إن كان الميث رب المال، فليس للعامل الشراء؛ لأن القراض انفسخ. فأما البيع، فإن الحكم فيه وفي التقويم واقضاء الدين، على ما ذكرناه إذا فسخت المضاربة ورب المال حي.

فصل

[إذا تلف المال قبل الشراء]

إذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة؛ ليزوال المال الذي تعلق العقد به، وما اشتراه بعد ذلك للمضاربة، فهو لازم له، والتمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن أو جهل ذلك وهل يقف على إجازة رب المال؟ على روايتين:

إحداهما: إن أجازها، فالتمن عليه، والمضاربة بحالها. وإن لم يجزها، لزم العامل.

والثانية: هو للعامل على كل حال. فإن اشترى للمضاربة شيئاً، فتلف المال قبل نقده، فالشراء للمضاربة، وعقدها باق، ويلزم رب المال الثمن، وتصير رأس المال الثمن دون التالف؛ لأن الأول تلف قبل التصرف فيه. وهذا قول بعض الشافعية. ومنهم من قال: رأس المال هذا والتالف. وحكي ذلك عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

ولنا، أن التالف تلف قبل التصرف فيه، فلم يكن من رأس المال، كما لو تلف قبل الشراء. ولو اشترى عبدتين بمال المضاربة، فتلف أحد العبدتين، كان تلفه من الربح، ولم ينقص رأس المال بتلفه؛ لأنه تلف بعد التصرف فيه. وإن تلف العبدتان كلاهما، انفسخت المضاربة؛ ليزوال مالها كله. فإن دفع إليه رب المال بعد ذلك ألفاً، كان الألف رأس المال، ولم يضم إلى المضاربة الأولى؛ لأنها انفسخت لذهاب مالها.

«مسألة» قال: (وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما، والوضيعة عليهما، كان الربح بينهما والوضيعة على المال).

وجعلته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهما من الوضيعة، فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافاً والعقد صحيح.

شَهْرٌ يَكُونُ قَرْضًا. قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. قُلْتُ: فَإِنْ جَاءَ الشَّهْرُ وَهِيَ مَتَاعٌ؟ قَالَ: إِذَا بَاعَ الْمَتَاعَ يَكُونُ قَرْضًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي صِحَّةِ شَرْطِ التَّاقِيَةِ رَوَاتَانِ:

أَحَدَاهُمَا: هُوَ صَحِيحٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ. وَاخْتِيارُ أَبِي حَفْصِ الْعُبَيْرِيِّ، لِثَلَاثَةِ مَعَانَ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ عَقْدٌ يَقَعُ مُطْلَقًا، فَإِذَا شَرَطَ قَطْعَهُ لَمْ يَصِحِّ، كَالنَّكَاحِ. الثَّانِي: أَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَلَا لَهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُبَيِّعَ، وَيَبَيَّنُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، أَنَّهُ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ رَأْسَ الْمَالِ نَاصِئًا، فَإِذَا مَنَعَهُ التَّبَيُّعَ لَمْ يَبْضُرْ.

الثَّالِثُ: أَنَّ هَذَا يُؤَدِّي إِلَى ضَرَرٍ بِالْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ الرَّبُّعُ وَالْحَطَّ فِي تَبَيُّعِ الْمَتَاعِ، وَيَبْغِي بَعْدَ السَّنَةِ. فَيَمْتَنِعُ ذَلِكَ بِمُضِيِّهَا. وَلَمَّا، أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِتَرْقُوتِ بِنُوعٍ مِنَ الْمَتَاعِ فَجَازَ تَرْقُوتَهُ فِي الزَّمَانِ، كَالرَّكَالَةِ. وَالْمَعْنَى الْأَوَّلُ الَّذِي ذَكَرُوهُ يُبْطِلُ بِالرَّكَالَةِ وَالرُّوْبِيَّةِ، وَالْمَعْنَى الثَّانِي وَالثَّالِثُ يُبْطِلُ تَخْصِيصَهُ بِنُوعٍ مِنَ الْمَتَاعِ، لِأَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ مَنَعَهُ مِنَ التَّبَيُّعِ وَالشِّرَاءِ فِي كُلِّ وَقْتٍ إِذَا رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرْضًا، فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ، فَقَدْ شَرَطَ مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا انْقَضَتِ السَّنَةُ فَلَا تَنْشُرْ شَيْئًا. وَقَدْ سَلَّمُوا صِحَّةَ ذَلِكَ.

فصل

[اشترط المضارب نفقة نفسه]

وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُضَارِبُ نَفَقَةَ نَفْسِهِ، صَحَّ، سِوَاةَ كَانَ فِي الْحَضَرِ أَوْ السَّفَرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ فِي الْحَضَرِ. وَلَمَّا أَنَّ التَّجَارَةَ فِي الْحَضَرِ إِحْدَى حَالَاتِ الْمُضَارَبَةِ، فَصَحَّ اشْتِرَاطُ النِّفْقَةِ فِيهَا، كَالسَّفَرِ، لِأَنَّهُ شَرَطَ النِّفْقَةَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهَا فِي الرُّوْبِيَّةِ.

فصل

[الشروط الفاسدة في المضاربة]

وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَاتِبِينَ عَنْهُ، أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ ذَكَرَهُ عَنْهُ الْأَنْزَمُ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ عَلَى مَجْهُولٍ، فَلَمْ يُبْطِلْهُ الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ، كَالنَّكَاحِ وَالْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُا تُفْسِدُ الْعَقْدَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدًا، فَانْقَسَدَ الْعَقْدُ، كَشَرَطِ ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ أَوْ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ لَهُ بِضَاعَةً، وَالْحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ سِوَاةً.

فصل

[المضاربة الفاسدة]

وَفِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ فُصُولٌ ثَلَاثَةٌ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ نَفَذَ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ لَهُ فِيهِ فَإِذَا بَطَلَ الْعَقْدُ بَعِيَ الْإِذْنَ فَمَلَكَ بِهِ التَّصَرُّفَ، كَالرُّوْبِيَّةِ.

الْجَائِزُ بِحُكْمِ الْأَصْلِ. الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرَّبِّعِ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرَطَ لِلْمُضَارِبِ جُزْءًا مِنَ الرَّبِّعِ مَجْهُولًا، أَوْ رَبِّعَ أَحَدِ الْكَسْبَيْنِ، أَوْ أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ، أَوْ أَحَدِ الْعَشْرَيْنِ، أَوْ رَبِّعَ إِحْدَى السَّفَرَتَيْنِ، أَوْ مَا يَرِيعُ فِي هَذَا الشَّهْرِ، أَوْ أَنَّ حَقَّ أَحَدِهِمَا فِي عَقْدِ يَشْتَرِيهِ، أَوْ يَشْتَرَطُ لِأَحَدِهِمَا ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ بِجَمِيعِ حَقِّهِ أَوْ بَعْضِهِ، أَوْ يَشْتَرَطُ جُزْءًا مِنَ الرَّبِّعِ لِأَخِيْبِي، فَهَذِهِ شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَقْضِي إِلَى جَهْلِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرَّبِّعِ، أَوْ إِلَى فَوَاتِيهِ بِالْكَلْبَةِ، وَمِنْ شَرَطِ الْمُضَارَبَةِ كَوْنُ الرَّبِّعِ مَعْلُومًا.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: اشْتِرَاطُ مَا لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ وَلَا مُقْتَضَاةً، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَى الْمُضَارِبِ الْمُضَارَبَةَ لَهُ فِي مَالٍ آخَرَ، أَوْ يَأْخُذَهُ بِضَاعَةً أَوْ قَرْضًا، أَوْ أَنْ يَخْدِمَهُ فِي شَيْءٍ بَعِيْنِهِ، أَوْ يَرْفُقَ بِبَعْضِ السَّلْعِ، مِثْلُ أَنْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ، وَيَسْتَخْدِمَ الْعَبْدَ، وَيَرْكَبَ الدَّابَّةَ، أَوْ يَشْتَرَطَ عَلَى الْمُضَارِبِ ضَمَانَ الْمَالِ أَوْ سَهْمًا مِنَ الرُّوْبِيَّةِ، أَوْ أَنَّهُ مَتَى بَاعَ السَّلْعَةَ فَهِيَ أَحَقُّ بِهَا بِالنَّشْنِ، أَوْ شَرَطَ الْمُضَارِبَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. فَهَذِهِ كَلْمَا شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيرًا مِنْهَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ مُعَلَّلًا.

وَمَتَى اشْتَرَطَ شَرْطًا فَاسِدًا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرَّبِّعِ، فَسَدَتِ الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ لِمَعْنَى فِي الْعِبْرَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَافْسَدَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ جَعَلَ رَأْسَ الْمَالِ خُمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا، وَلِأَنَّ الْجَهَالََةَ تَمْنَعُ مِنَ التَّسْلِيمِ، فَتَقْضِي إِلَى التَّنَازُعِ وَالْاِخْتِلَافِ، وَلَا يَتَلَمَّسُ مَا يَدْفَعُهُ إِلَى الْمُضَارِبِ.

فإن قيل: فلو اشترى الرجل شياء فاسداً، ثم تصرف فيه، لم يتعد تصرفه، مع أن البايع قد أذن له في التصرف.

قلنا: لأن المشتري يتصرف من جهة المالك لا بالإذن، فإن أذن له البايع كان على أنه ملك المأذون له فإذا لم يملك، لم يصح، وهذا هنا أذن له رب المال في التصرف في ملك نفسه، وما شرطه من الشرط الفاسد فليس بمشروط في مقابلة الإذن؛ لأنه أذن له في تصرفه يقع له.

الفصل الثاني: أن الربح جميعه لرب المال؛ لأنه نساء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط، فإذا فسدت المضاربه فسدت الشرط، فلم يستحق منه شيئاً، ولكن له أجر مثله. نص عليه أحمد. وهو مذهب الشافعي. واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه، واحتج بما روي عن أحمد أنه قال: إذا اشتركا في العروض، قسم الربح على ما شرطاه. قال: وهذه الشركة فاسدة.

واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة، فيثبت المسمى في فاسد، كالنكاح. قال: ولا أجر له. وجعل أحكامها كلها كأحكام الصحيحة. وقد ذكرنا هذا. قال القاضي أبو يعلى: والمذهب ما حكينا، وكلام أحمد محمول على أنه صحح الشركة بالعروض.

وحكي عن مالك أنه يرجع إلى إقراض العيول. وحكي عنه: إن لم يربح فلا أجر له. ومقتضى هذا أنه إن ربح، فله الأقل مما شرط له أو أجر مثله. ويحتمل أن يثبت عندنا مثل هذا؛ لأنه إذا كان الأقل ما شرط له فقد رضي به، فلا يستحق أكثر منه، كما لو تبرع بالعمل الزايد.

ولنا أن تسمية الربح من توابع المضاربه، أو ركن من أركانها، فإذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها، كالصلاة ولا نسلم في النكاح وجوب المسمى إذا كان العقد فاسداً، وإذا لم يجب له المسمى، وجب أجر العيول؛ لأنه إنما جعل ليأخذ المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله إليه، وذلك موعود، فتجب قيمته، وهو أجر مثله، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً، وتبايعا، وتلف أحد العوضين في يد القايض له، وجب رد قيمته. فعلى هذا سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر، فأما إن رضي المضارب بالعمل بغير عوض، مثل أن يقول: قارضتك والربح كله لي. فالصحيح أنه لا شيء للمضارب هاهنا؛ لأنه تبرع بعمله، فأشبه ما لو أعانه في شيء، أو توكل له بغير جعل، أو أخذ له بضاعة.

الفصل الثالث: في الضمان، ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديبه وتفريطه؛ لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناً، كان مضموناً في فاسد، وما لم يكن مضموناً في صحيحه، لم يضمن

في فاسد. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن. ولنا، أنه عقد لا يضمن ما قبضه في صحيحه، فلم يضمنه في فاسد، كالتوكاليف، ولأنها إذا فسدت صارت إجارة، والأجير لا يضمن سكتى ما تلف بغير تعديبه ولا فعله، فكذا هاهنا. وأما الشركة إذا فسدت، فقد ذكرناها قبل هذا.

«مسألة» قال: (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك).

نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفاً. قال ابن المنير أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم، أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربه، وممن حفظنا ذلك عنه: عطاء، والحكم، وحسادة، ومالك، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وبه قال الشافعي.

وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربه؛ لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربه، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتراه ديمته منه، وتصير كما لو دفع إليه عرضاً، وقال: بعه، وضارب بيمينه.

وجعل أصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال أن الشراء لرب المال، وللمضارب أجر مثله؛ لأنه علقه بشرط، ولا يصح عندهم تعليق القراض بشرط. والمذهب هو الأول؛ لأن المال الذي في يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغيره بقبضه، ولم يوجد القبض هاهنا. وإن قال له: اعزل المال الذي لي عليك، وقد قارضتك عليه. ففعل، واشترى بعين ذلك المال شيئاً للمضاربه، وقع الشراء للمشتري؛ لأنه اشترى لغيره بمال نفسه، فحصل الشراء له وإن اشترى في ذمته وكذلك؛ لأنه عقد القراض على ما لا يملكه، وعلقه على شرط لا يملك به المال.

فصل

[إذا قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان

واعمل به مضاربه]

وإن قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان، واعمل به مضاربه. فقبضه، وعمل به، جاز في قولهم جميعاً.

ويكون وكيلاً في قبضه، مؤتمناً عليه؛ لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره، فجاز أن يجعله مضاربه، كما لو قال: اقبض المال من غلامي، وضارب به. قال مهنا: سألت أحمد عن رجل قال: أقرضني ألفاً شهراً، ثم هو بعد الشهر مضاربه؟ قال: لا يصلح؛ وذلك؛ لأنه إذا أقرضه صار ديناً عليه، وقد ذكرنا أنه لا يجوز أن

وَمَتَى ضَارِبُهُ بِالْمَالِ الْمَغْضُوبِ، زَالَ ضَمَانُ الْعَضْبِ، بِمَجْرَدِ
عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَزُولُ
ضَمَانُ الْعَضْبِ إِلَّا بِدَفْعِهِ ثَمَنًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْقِرَاصَ
لَا يُبَاقِي الضَّمَانَ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَعَدَّى فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُسْكٌ لِلْمَالِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ
فِيهِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ قَبَضَهُ وَقَبَضَهُ إِثَابَهُ.

فصل

[العامل أمين في مال المضاربة]

وَالْعَامِلُ أَمِينٌ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ
بِإِذْنِهِ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، فَكَانَ أَمِينًا، كَالْوَكِيلِ. وَفَارَقَ الْمُسْتَعِيرُ؛
فَأَنَّهُ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَتِهِ خَاصَّةً، وَهَذَا هُنَا الْمَنْفَعَةُ بَيْنَهُمَا. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ
قَوْلُهُ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ.

قَالَ ابْنُ الْمُغْتَدِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى
أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ. كَذَا قَالَ الشُّرَيْبِيُّ
وَأَسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَبِهِ نَقُولُ. وَلِأَنَّهُ يَدْعِي عَلَيْهِ قَبْضَ
شَيْءٍ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ. وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَمَا
يُدْعِيهِ مِنْ تَلَفِ الْمَالِ أَوْ خَسَارَةٍ فِيهِ، وَمَا يَدْعِي عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ
وَتَفْرِيطٍ، وَفِيمَا يَدْعِي أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ
الْاِخْتِلَافَ هَاهُنَا فِي بَيْنِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ، لَا يُطْلِعُ عَلَى ذَلِكَ
أَحَدًا سِوَاهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَمَا نَوَاهُ، كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ
فِي بَيْتِ الزَّوْجِ بِكَيْفِيَةِ الطَّلَاقِ. وَلِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الشَّرَاءِ، فَكَانَ الْقَوْلُ
قَوْلُهُ، كَالْوَكِيلِ. وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: كُنْتُ نَهَيْتُكَ
عَنْ شِرَائِهِ. فَأَنْكَرَ الْعَامِلُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النُّهْيِ.
وَهَذَا كُلُّهُ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

وَإِنْ قَالَ: أَذِنْتُ لِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً فِي الشَّرَاءِ بَعَثَرَةً. قَالَ: بَلْ
أَذِنْتُ لَكَ فِي الْبَيْعِ نَقْدًا، وَفِي الشَّرَاءِ بِخَمْسَةِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ.
نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ. وَلِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي أَصْلِ الْإِذْنِ،
فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْإِذْنِ، وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ
قَوْلَ الْعَامِلِ، كَمَا لَوْ قَالَ: قَدْ نَهَيْتُكَ عَنْ شِرَاءِ عَبْدٍ فَأَنْكَرَ النُّهْيِ.

يُضَارِبُ بِالذَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: ضَارِبٌ بِهِ شَهْرًا، ثُمَّ خُدَّهُ
قَرَضًا. جَازَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

فصل

[من شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم]

وَمَنْ شَرَطَ الْمُضَارَبَةَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَعْلُومَ الْعُقْدَارِ وَلَا
يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا وَلَا جُزْأًا، وَلَوْ شَاهَدَاهُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَصِحُّ إِذَا
شَاهَدَاهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ مَعَ بَيِّنَةٍ فِي قَدْرِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ رَبُّ
الْمَالِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا فِي يَدَيْهِ، فَتَمَّ ذَلِكَ مَقَامَ الْمَعْرِفَةِ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَجْهُولٌ، فَلَمْ يَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشَاهِدَاهُ؛
وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِكُمْ يَرْجِعُ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ، وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى
الْمُنَازَعَةِ وَالْاِخْتِلَافِ فِي مِقْدَارِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي
الْكَيْسِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُطَّلُ بِالسَّلْمِ، وَبِمَا إِذَا لَمْ يُشَاهِدَاهُ.

فصل

وَلَوْ أَحْضَرَ كَيْسَيْنِ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَعْلُومَ الْعُقْدَارِ،
وَقَالَ: فَارَضْتُكَ عَلَى أَحَدِهِمَا، لَمْ يَصِحَّ، سِوَاةً تَسَاوَى مَا فِيهِمَا أَوْ
اِخْتَلَفَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمَنَعُ صِحَّتُهُ الْجَهَالَةَ، فَلَمْ يَجْزُ عَلَى غَيْرِ مَعْيِنٍ،
كَالتَّيْبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ فِي يَدَيْهِ وَدِيعَةٌ، جَازَ لَهُ أَنْ يَقُولَ:
ضَارِبٌ بِهَا).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ:
لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَهَا مِنْهُ، قِيَاسًا عَلَى الدَّيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَدِيعَةَ يَلِكُ رَبُّ الْمَالِ، فَجَازَ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا، كَمَا
لَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً. فَقَالَ: فَارَضْتُكَ عَلَى هَذَا الْأَلْفِ. وَأَشَارَ إِلَيْهِ فِي
رَاوِيَةِ النَّبِيِّ. وَفَارَقَ الدَّيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ عَيْنَ الْمَالِ يَلِكُ لِلْغَرِيمِ
إِلَّا بِقَبْضِهِ. وَلَوْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ قَدْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ، وَصَارَتْ فِي
الذَّمِّ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ ذَمًّا.

فصل

[المضاربة بالمال المغضوب]

وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ مَالٌ مَغْضُوبٌ، فَضَارَبَ الْغَاصِبَ بِهِ،
صَحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لِرَبِّ الْمَالِ، يُبَاحُ لَهُ بَيْعُهُ مِنْ غَاصِبِهِ، وَمَنْ
يَقْدُرُ عَلَى أَخْذِهِ مِنْهُ، فَأَثَبَهُ الْوَدِيعَةَ. وَإِنْ تَلَفَ، وَصَارَ فِي الذَّمِّ،
لَمْ تَجْزُ الْمُضَارَبَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ ذَمًّا.

فصل

[إن قال المضارب: شرطت لي نصف الربح.

فقال: بل ثلثه]

وإن قال: شرطت لي نصف الربح. فقال: بل ثلثه. فعن أحمد

في روايتان:

إحداهما: القول قول رب المال. نص عليه، في رواية ابن المنصور وسندي. وبه قال الثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وابن المبارك، وابن المنذر؛ لأن رب المال يكثر السدس الزائد واشتراطه له، والقول قول المنكر.

والثانية: أن العامل إذا ادعى أجر المثل، وزيادة يتعابن الناس بمثلها، فالقول قوله، وإن ادعى أكثر، فالقول قوله فيما وافق أجر المثل. وقال الشافعي: يتخالفان؛ لأنهما اختلفا في عوض عقيد، فيتخالفان، كالمبايعين.

ولنا، قول النبي ﷺ: «ولكن الجين على المدعى عليه» ولأنه اختلاف في المضاربة، فلم يتخالفوا، كسائر ما قدمنا اختلافهما فيه، والمبايعان يرجعان إلى رؤوس أموالهما، بخلاف ما نحن فيه.

فصل

[إن ادعى العامل رد المال، فانكر رب المال]

وإن ادعى العامل رد المال، فانكر رب المال؛ فالقول قول رب المال مع يمينه. نص عليه أحمد. ولأصحاب الشافعي وجهان؛ أحدهما كقولنا. والآخر: يُقبل قوله؛ لأنه أمين، ولأن معظم النفع لرب المال، فالعامل كالمودع.

ولنا، أنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يُقبل قوله في الرد، كالمستعير، ولأن رب المال منكر، والقول قول المنكر. وفارق المودع؛ فإنه لا نفع له في الوبيعة. وقولهم: إن معظم النفع لرب المال. يمتعه، وإن سلم إلا أن المضارب لم يقبضه إلا لنفع نفسه، ولم يأخذه لنفع رب المال.

فصل

[إن قال المضارب: ربحت ألفاً. ثم قال: خسرت

ذلك]

وإن قال: ربحت ألفاً. ثم قال: خسرت ذلك. قيل قوله؛ لأنه أمين يُقبل قوله في التلف، فقبل قوله في الخسارة، كالوكيل. وإن قال: غلبت أو نسيت. لم يُقبل قوله؛ لأنه مقر بحق لادعي، فلم يُقبل قوله في الرجوع، كما لو أقر بأن رأس المال

ألف ثم رجح. ولو أن العامل خسر، فقال لرجل: أقرضني ما أتمم به رأس المال لأعرضه على رب، فإني أخشى أن يترعه مبني إن علم بالخسارة. فأقرضه، فعرضه على رب المال، وقال: هذا رأس مالك. فأخذه، فله ذلك.

ولا يُقبل رجوع العامل عن إقراره إن رجح. ولا يُقبل شهادة المقرض له؛ لأنه يجزأ إلى نفسه نفعاً. وليس له مطالبة رب المال؛ لأن العامل ملكه بالقرض، ثم سلمه إلى رب المال، ولكن يرجع المقرض على العامل لا غير.

فصل

وإذا دفع رجل إلى رجلين مالا قراضاً على النصف، فنض المال، وهو ثلاثة آلاف، فقال رب المال: رأس المال ألفان، فصدقه أحدهما، وقال الآخر: بل هو ألف. فالقول قول المنكر مع يمينه. فإذا حلف أن رأس المال ألف والربح ألفان، فصبه بينهما خمسمائة، تبقى ألفان وخمسمائة، يأخذ رب المال ألفين؛ لأن الآخر يصدقه، ويبقى خمسمائة ربحاً بين رب المال والعامل الآخر، يقتسمانها أثلاثاً، لرب المال ثلثاها، وللعامل ثلثها مائة وستة وستون وثلثان، ولرب المال ثلاثمائة وثلاثون وثلث؛ لأن نصيب رب المال من الربح نصفه، ونصيب هذا العامل ربعه، فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة، وما أخذه الحالف فيما زاد على قدر نصيبه كالثالث بينهما، والثالث يُحسب في المضاربة من الربح. وهذا قول الشافعي.

فصل

[الاختلاف في أن المال كان قرضاً أو قراضاً]

وإن دفع إلى رجل ألفاً يتجر فيه، فربح، فقال العامل: كان قرضاً لي ربحه كله. وقال رب المال: كان قراضاً فربحه يتنا. فالقول قول رب المال؛ لأنه ملكه، فالقول قوله في صفة خروجه عن يده. فإذا حلف قسمنا الربح بينهما ويحتمل أن يتخالفوا، ويكون للعامل أكثر الأمرين مما شرطه له من الربح أو أجر مثله؛ لأنه إن كان الأكثر نصيبه من الربح، فرب المال مُعترف له به، وهو يدعي الربح كله، وإن كان أجر مثله أكثر، فالقول قوله في عمله مع يمينه.

كما أن القول قول رب المال في ربح ماله، فإذا حلف قبل قوله في أنه ما عجل بهذا الشرط، وإنما عجل لعرض لم يسلم له، فيكون له أجر المثل.

مُعْتَرَفٌ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ ظُلْمًا، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِشْرَاكَتَهُ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي بَيْتَةٌ، حُكِمَ بِهَا، وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَمِنْ شَهَدِ بِشَهَادَةِ تَجْرُ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا يَطْلُتُ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَخَاصِمَةِ الشَّرِيكِ قَبْلَ مَخَاصِمَةِ الْمُشْتَرِي أَوْ بَعْدَهَا. وَإِنْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّ شَرِيكَ الْبَائِعِ قَبَضَ الثَّمَنَ مِنْهُ، فَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ، نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ أَذِنَ لِشَرِيكِهِ فِي الْقَبْضِ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ لَمْ يَأْذُنْ لَهُ فِي الْقَبْضِ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الْمُشْتَرِي مِنْ شَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يُوَكِّلْهُ فِي الْقَبْضِ، فَغَبَضَهُ لَهُ لَا يَلْزَمُهُ، وَلَا يَبْرَأُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَى أَجْنَبِيٍّ. وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي عَلَى شَرِيكِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُهُ، وَلِلْبَائِعِ الْمَطْلَابَةَ بِقَدْرِ نَصِيْبِهِ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ أَنَّ شَرِيكَ قَبَضَ حَقَّهُ. وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي دَفْعَ نَصِيْبِهِ إِلَيْهِ، وَلَا يَخْتِجُ إِلَى بَيْعِيْن؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مُقَرَّرٌ بِبَقَاءِ حَقِّهِ. وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى شَرِيكِهِ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ، فَلِذَا قَبِضَ حَقَّهُ، فَلِشَرِيكِهِ مِشْرَاكَتُهُ فِيمَا قَبِضَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَهُمَا نَابِتٌ بِسَبَبِ وَاحِدٍ، فَمَا قَبِضَ مِنْهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَ مِيرَاثًا. وَلَهُ أَنْ لَا يُشَارِكُهُ، وَيَطْلُبُ الْمُشْتَرِي بِحَقِّهِ كُلَّهُ.

وَيَخْتَلِفُ أَنْ لَا يَمْلِكُ الشَّرِيكُ مِشْرَاكَتَهُ فِيمَا قَبِضَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ نَصِيْبِهِ الَّذِي يَتَّفَرَّدُ بِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ مِشْرَاكَتُهُ فِيمَا قَبِضَ مِنْ ثَمَرِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيْبَهُ فِي صَفَقَةٍ. وَيُخَالِفُ الْجِيرَاتُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الْوَرَثَةِ لَا يَبْتَضُّ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ تَبَعِيضُهُ، وَهَذَا هُنَا يَبْتَضُّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ اثْنَيْنِ كَانَ بِمِثْلَةِ عَقْدَيْنِ، وَلِأَنَّ الْوَارِثَ نَائِبَ عَنِ الْمَوْتُورِ، فَكَانَ مَا يَقْبِضُهُ لِلْمَوْتُورِ بِشَرْتِكِ فِيهِ جَمِيعَ الْوَرَثَةِ، بِخِلَافِ مَا سَأَلْنَا، فَإِنْ مَا يَقْبِضُهُ لِنَفْسِهِ. فَإِنْ قَلْنَا: لَهُ مِشْرَاكَتُهُ فِيمَا قَبِضَ. فَعَلَيْهِ الْبَيْعِيْن أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ حَقَّهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَيَأْخُذُ مِنَ الْقَابِضِ نِصْفَ مَا قَبِضَهُ، وَيَطْلُبُ الْمُشْتَرِي بِبَيْتِهِ حَقَّهُ، إِذَا حَلَفَ لَهُ أَيْضًا أَنَّهُ مَا قَبِضَ مِنْهُ شَيْئًا.

وَلَيْسَ لِلْمَقْبُوضِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِعِيُوضِ مَا أَخَذَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ أَنَّ الْمُشْتَرِي قَدْ بَرَتَتْ ذِمَّتُهُ فِي حَقِّ شَرِيكِهِ، وَإِنَّمَا أَخَذَ مِنْهُ ظُلْمًا، فَلَا يَرْجِعُ بِمَا ظَلَمَهُ هَذَا عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ خَاصَمَ الْمُشْتَرِي شَرِيكَ الْبَائِعِ، فَادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَبِضَ الثَّمَنَ مِنْهُ، فَكَانَتْ لَهُ بَيْتَةٌ، حُكِمَ بِهَا. وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ لَهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْرُ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَبَتَّ أَنَّ شَرِيكَهُ قَبِضَ الثَّمَنَ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ بِشَيْءٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لَهُ فِي الْقَبْضِ، فَلَا يَقَعُ قَبْضُهُ لَهُ. هَكَذَا ذَكَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، وَعِنْدِي لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ عَنِ نَفْسِهِ ضَرَرَ مِشْرَاكَتِهِ شَرِيكِهِ لَهُ فِيمَا

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ بِدَعْوَاهُ، فَنَصَّ، أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا، أَنَّهُمَا يَتَعَارَضَانِ، وَيُقَسَّمُ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ: كَانَ بِضَاعَةً. وَقَالَ الْعَامِلُ: بَلْ كَانَ قِرَاضًا. أَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلُهُ لَهُ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَخَالَفَا، وَيَكُونُ لِلْعَامِلِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نَصِيْبِهِ مِنَ الرَّبْحِ أَوْ أَجْرٍ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي أَكْثَرَ مِنْ نَصِيْبِهِ مِنَ الرَّبْحِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ زِيَادَةَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ أَجْرَ مِثْلِهِ، فَلَمْ يَبْتِ كَوْنُهُ قِرَاضًا، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ عَمَلِهِ. وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ: كَانَ بِضَاعَةً. وَقَالَ الْعَامِلُ: كَانَ قِرَاضًا. حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى انْتِكَارِ مَا ادَّعَاهُ حَصْنَتُهُ، وَكَانَ لَهُ أَجْرٌ عَمَلِهِ لَا غَيْرَ. وَإِنْ حَسِرَ الْمَالُ أَوْ تَلَفَ، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: كَانَ قِرَاضًا. وَقَالَ الْعَامِلُ: كَانَ قِرَاضًا أَوْ بِضَاعَةً. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ.

فصل

[إذا اشترط المضارب النفقة ثم ادعى أنه إنما أنفق

من ماله]

وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُضَارِبُ النِّفْقَةَ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ، وَأَرَادَ الرَّجُوعَ، فَلَهُ ذَلِكَ، سَوَاءً كَانَ الْمَالُ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ، أَوْ قَدْ رَجَعَ إِلَى مَالِكِهِ. وَيَبَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ الْمَالُ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بَعْدَ رَدِّهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ أَمِينٌ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ، وَكَالْوَصِيِّ إِذَا ادَّعَى النِّفْقَةَ عَلَى الْبَيْتِمِ.

فصل

إِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَبَاعَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ الْآخَرِ بِالْأَمْرِ، وَقَالَ: لَمْ أَقْبِضْ ثَمَنَهُ. وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ قَبِضَهُ، وَصَدَّقَهُ الَّذِي لَمْ يَبِعْ، بَرَى الْمُشْتَرِي مِنْ نِصْفِ ثَمَرِهِ؛ لِاعْتِرَافِ شَرِيكِ الْبَائِعِ بِقَبْضِ وَكَيْلِهِ حَقَّهُ، فَبَرَى الْمُشْتَرِي مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَهُ قَبِضَهُ بِنَفْسِهِ، وَتَبَقِيَ الْخُصُومَةُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَشَرِيكِهِ وَالْمُشْتَرِي.

فَإِنْ خَاصَمَهُ شَرِيكُهُ، وَادَّعَى عَلَيْهِ إِنَّكَ قَبِضْتَهُ نِصْبِي مِنَ الثَّمَنِ. فَانْكُرْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيْعِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيْتَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيْتَةٌ قَضِي بِهَا عَلَيْهِ، وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُشْتَرِي لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا.

وَإِنْ خَاصَمَ الْبَائِعَ الْمُشْتَرِي، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيْعِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُكْرَهٌ. فَلِذَا حَلَفَ، أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ شَرِيكُهُ؛ لِأَنَّهُ

يَقْبِضُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي. وَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ، فَحَلَفَ، أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ، وَإِنْ نَكَلَ، أَخَذَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ نِصْفَهُ.

فصل

[إذا كان العبد بين اثنين، فغصب رجل نصيب

أحدهما]

وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَغَصَبَ رَجُلٌ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا، بَأْنِ يَسْتَوْلِي عَلَى الْعَبْدِ، وَيَمْنَعُ أَحَدَهُمَا الْإِنْتِفَاعَ دُونَ الْآخَرَ، ثُمَّ إِنْ مَالِكٌ يَصِفُوهُ وَالْغَاصِبُ بَاعًا الْعَبْدَ صَفَقَةً وَاحِدَةً، صَحَّ فِي نَصِيبِ الْمَالِكِ، وَيَطَّلُ فِي نَصِيبِ الْغَاصِبِ.

وَإِنْ وَكَّلَ الشَّرِيكَ الْغَاصِبَ، أَوْ وَكَّلَ الْغَاصِبَ الشَّرِيكَ فِي الْبَيْعِ، بَاعَ الْعَبْدَ كُلَّهُ صَفَقَةً وَاحِدَةً، بَطُلَ فِي نَصِيبِ الْغَاصِبِ، فِي الصَّحِيحِ.

وَهَلْ يَصِحُّ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكَ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ هَاهُنَا وَقَعَتْ وَاحِدَةً، وَقَدْ بَطُلَ الْبَيْعُ فِي بَعْضِهَا، فَبَطُلَ فِي سَائِرِهَا. بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْمَالِكُ وَالْغَاصِبُ، فَإِنَّهُمَا عَقْدَانِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ. وَلَوْ أَنَّ الْغَاصِبَ ذَكَرَ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكَّلَ فِي نِصْفِهِ، فَصَلَحَ فِي نَصِيبِ الْاِثْنَيْنِ؛ لِكَرْبِهِ كَالْعَقْدِ الْمُتَّفَرِّدِ.

فصل

[إذا كان لرجلين دين لسبب واحد]

وَإِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ دَيْنٌ لِسَبَبٍ وَاحِدٍ؛ إِذَا عَقِدَ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ اسْتِهْلَاكِ أَوْ غَيْرِهِ، فَبَقِيَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا، فَلِأَخْرِ مَشَارَكَتِهِ فِيهِ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ دُونَ صَاحِبِهِ، وَلَا يَشَارِكُهُ الْآخَرَ فِيمَا أَخَذَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْعَالِيَةِ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَأَبْنِ سِيرِينَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ قِيلَ لِأَحْمَدَ: بَعَثَ أَنَا وَصَاحِبِي مَتَاعًا بَيْنِي وَبَيْنَهُ، فَأَعْطَانِي حَقِّي، وَقَالَ: هَذَا حَقُّكَ خَاصَّةً، وَأَنَا أُعْطِي شَرِيكَكَ بَعْدُ. قَالَ: لَا يَجُوزُ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ آخَرُهُ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ؟ قَالَ: يَجُوزُ. قِيلَ: فَقَدْ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ دُونَ صَاحِبِهِ إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُؤَخَّرَ، وَيُؤَخَّرَهُ دُونَ صَاحِبِهِ؟ فَفَكَرَ فِيهَا، ثُمَّ قَالَ: هَذَا يُشْبِهُ الْبَيْرَاتِ إِذَا أَخَذَ مِنْهُ بَعْضُ الرُّوْتَةِ دُونَ بَعْضٍ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَأَبُو قِلَابَةَ وَأَبُو الْعَالِيَةِ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ مِنْ نِصْبِهِ. قَالَ: قَرَأْتَهُ قَدْ احْتَجَّ لَهُ وَأَجَاذَهُ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْعَمَلُ عِنْدِي عَلَى مَا رَوَاهُ حَرْبٌ وَحَنْبَلٌ، أَنَّهُ لَا

يَجُوزُ وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ أَحْمَدُ فِي أَوَّلِ هَذِهِ الرَّوَايَةِ، وَلَمْ يَصْرَحْ بِالرُّجُوعِ عَمَّا قَالَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نِصْبُ الْقَاضِي مَا أَخَذَهُ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي الذَّمَّةِ مِنْ غَيْرِ رِضَى الشَّرِيكَ، فَيَكُونُ الْمَأْخُودُ وَالْبَاقِي جَمِيعًا مُشْتَرَكًا، وَلِغَيْرِ الْقَاضِي الرُّجُوعُ عَلَى الْقَاضِي يَنْصِفُوهُ، سِوَا مَا كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ، أَوْ أَخْرَجَهُ عَنْهَا بِرَهْنٍ أَوْ قَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْغَرِيمِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ لَهَا عَلَى وَجْهِ سِوَاهِ، فَلَيْسَ لَهُ تَسْلِيمُ حَقِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرَ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْغَرِيمِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الشَّرِيكَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَثْبُتُ فِي أَحَدِ الْمُحْلَيْنِ، فَإِذَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْآخَرَ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي مَنَعُهُ مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْغَرِيمِ، بَأْنِ يَقُولُ: أَنَا أُعْطِيكَ نِصْفَ مَا قَبِضْتُ. بَلْ الْخِيَرَةُ إِلَيْهِ مِنْ أَيِّمَا شَاءَ قَبِضَ، فَإِنْ قَبِضَ مِنْ شَرِيكَهِ شَيْئًا، رَجَعَ الشَّرِيكَ عَلَى الْغَرِيمِ بِعَيْلِهِ، وَإِنْ هَلَكَ الْمُقْبُوضُ فِي يَدِ الْقَاضِي، تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ، وَلَمْ يَضْمَنْهُ لِلشَّرِيكَ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ حَقَّهُ فَمَا تَعَدَّى بِالْقَبْضِ، وَإِنَّمَا كَانَ لِشَرِيكَهِ مَشَارَكَتَهُ لِجُودِهِ فِي الْأَصْلِ مُشْتَرَكًا. وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ حَقِّهِ، بَرِيَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ تَلْفِيهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ غَرِيمُهُ بِشَيْءٍ.

وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدَهُمَا مِنْ عَشْرِ الدَّيْنِ، ثُمَّ قَبِضَا مِنَ الدَّيْنِ شَيْئًا، اقْتَسَمَاهُ عَلَى قَدْرِ حَقِّهِمَا فِي الْبَاقِي؛ لِلْمُبْرِي أَرْبَعَةَ أَتْسَاعِهِ، وَلِشَرِيكَهِ خَمْسَةَ أَتْسَاعِهِ.

وَإِنْ قَبِضَا نِصْفَ الدَّيْنِ، ثُمَّ أَبْرَأَ أَحَدَهُمَا مِنْ عَشْرِ الدَّيْنِ كُلِّهِ، تَقَدَّتْ بَرَاءَتُهُ فِي خُمْسِ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَمَانِيَةِ؛ لِلْمُبْرِي ثَلَاثَةَ أَتْسَاعِهِ، وَلِلْآخَرِ خَمْسَةَ أَتْسَاعِهِ، فَمَا قَبِضَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ اقْتَسَمَاهُ عَلَى هَذَا.

وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنِصْبِهِ مِنَ الدَّيْنِ ثَوْبًا، فَلِأَخْرِ إِطْلَاقُ الشَّرَاءِ فَإِنْ بَدَّلَ لَهُ الْمُشْتَرِي نِصْفَ الثَّوْبِ، وَلَا يُبْطِلُ الْبَيْعَ، لَمْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَجَازَ الْبَيْعَ لِصَاحِبِهِ نِصْفَ الثَّوْبِ، انْتَبَى عَلَى بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، هَلْ يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ أَوْ لَا؟ وَإِنْ آخَرَ أَحَدَهُمَا حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ، جَازَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ اسْقَطَ حَقَّهُ جَازَ، فَتَأْخِيرُهُ أَوْلَى. فَلِإِنْ قَبِضَ الشَّرِيكَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ لِشَرِيكَهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي.

وَالْأَوْلَى أَنْ لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْحَالَ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأَجُّلِ؛ فَوْجُودُ التَّأَجُّلِ كَعَدَمِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْآخَرَى، وَأَنَّ مَا يَقْبِضُهُ أَحَدُهُمَا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، فَوَجْهٌ أَنَّ مَا فِي الذَّمَّةِ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْعَيْنِ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَى غَرِيمِهِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَمَا قَبِضَهُ أَحَدُهُمَا

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ أَنْ يَتَجَرَ فِي غَيْرِهِ، وَيَتَفَكَّ عَنْهُ الْحَجْرُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ إِذْهُ إِطْلَاقٌ مِنَ الْحَجْرِ وَفَكَ لَهُ، وَالْإِطْلَاقُ لَا يَتَّبِعُ، كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالْإِذْنِ مِنْ جِهَةِ الْآتَمِيِّ، فَوَجِبَ أَنْ يَخْتَصَّ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ، كَالْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ. وَمَا قَالَهُ يَتَقَضُّ بِمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي شِرَاءِ تَوْبٍ لِنَفْسِهِ، أَوْ طَعَامٍ لِأَكْلِهِ، وَيُخَالِفُ الْبُلُوغَ؛ فَإِنَّهُ يُزُولُ بِهِ الْمَعْنَى الْمَوْجِبَ لِلْحَجْرِ، فَإِنَّ الْبُلُوغَ مَطْنَةٌ كَمَالِ الْعَقْلِ، الَّذِي يَتِمَكَّنُ بِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ، وَهَذَا هُنَا السَّرُّ سَبَبُ الْحَجْرِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، فَظَنِيرُ الْبُلُوغِ فِي الصَّبِيِّ الْعَيْتُ لِلْعَبْدِ، وَإِنَّمَا يَتَصَرَّفُ الْعَبْدُ بِالْإِذْنِ، إِلَّا تَرَى أَنَّ الصَّبِيَّ يَسْتَفِيدُ بِالْبُلُوغِ قَبُولَ النِّكَاحِ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ.

فصل

[إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ]

وَإِذَا أَذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ، وَلَا يَتَوَكَّلَ لِإِنْسَانٍ. وَيَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَأَبَاخِي هُمَا أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، فَمَلَكَ ذَلِكَ كَالْمُكَاتَبِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِالْإِذْنِ فِي التَّجَارَةِ، كَيْفَ نَفْسِهِ وَتَزْوِجِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، مَمْنُوعٌ، بَلْ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْمُكَاتَبِ فَإِنَّ الْمُكَاتَبِ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ سَيِّدِهِ.

فصل

[إِذَا رَأَى السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَتَجَر]

وَإِذَا رَأَى السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَتَجَرُ، فَلَمْ يَنْهَهُ، لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا لَهُ. وَيَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ سَكَتَ عَنْ حَقِّهِ، فَكَانَ مُسْقِطًا لَهُ، كَالشَّفِيعِ إِذَا سَكَتَ عَنْ طَلْبِ الشَّفَعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَصَرَّفَ يَنْتَقِرُ إِلَى الْإِذْنِ، فَلَمْ يَقُمْ السُّكُوتُ مَقَامَ الْإِذْنِ، كَمَا لَوْ بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ وَالْمُرْتَهِنُ سَائِجَتَهُ، أَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ وَالرَّاهِنُ سَائِجَتَهُ، وَتَصَرَّفَاتُ الْأَجَانِبِ. وَيُخَالِفُ الشَّفَعَةَ؛ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِمَضِيِّ الزَّمَانِ إِذَا عَلِمَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا عَلَى الْفَوْرِ.

فصل

[لَا يَبِطِلُ الْإِذْنُ بِالْإِبَاقِ]

وَلَا يَبْطُلُ الْإِذْنُ بِالْإِبَاقِ. وَيَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ بِهِ وِلَايَةَ السَّيِّدِ عَنْهُ فِي التَّجَارَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ

فَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ فِيهِ قَبْضٌ، وَلَا لِرُكَيْبِهِ، فَلَا يُبَيِّتُ لَهُ فِيهِ حَقٌّ، وَكَانَ لِقَابِضِهِ؛ لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ بِحَقِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبْتَيْنِ. وَلَيْسَ هَذَا قِسْمَةَ الدَّيْنِ فِي الدَّمَةِ، وَإِنَّمَا تَعَيَّنَ حَقَّهُ بِقَبْضِهِ، فَأَشْبَهَ تَعْيِينَهُ بِالْإِبْرَاءِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِغَيْرِ الْقَابِضِ حَقٌّ فِي الْمَقْبُوضِ، لَمْ يَسْقُطْ بِتَلْفِهِ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَلِأَنَّ هَذَا الْقَبْضَ لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ بِحَقِّ أَوْ بِغَيْرِ حَقِّ، فَإِنْ كَانَ بِحَقِّ، لَمْ يَشَارِكْهُ غَيْرُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبْتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ حَقِّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَابَقَتُهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الدَّمَةِ لَا فِي الْعَيْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ غَاصِبٌ مِنْهُ مَالًا، فَعَلَى هَذَا مَا قَبَضَهُ الْقَابِضُ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ شَرِيكِهِ، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ اشْتَرَى بِنَفْسِهِ تَوْبًا، صَحَّ، وَلَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ إِطْلَاقُ الشِّرَاءِ. وَإِنْ قَبِضَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، لَمْ يَبْرَأَ الْغَرِيمُ بِمَا زَادَ عَلَى حَقِّهِ.

فصل

[قِسْمَةُ الدَّيْنِ فِي الدَّمِ]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي الدَّمِ، فَتَقَلَّ حَنْبَلٌ مَنَعَ ذَلِكَ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الدَّمَّ لَا تَتَكَافَأُ وَلَا تَتَعَادَلُ، وَالْقِسْمَةُ تَقْضِي التَّعْدِيلَ. وَأَمَّا الْقِسْمَةُ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ فَهِيَ يَبِيعُ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْأَيِّدِ. فَعَلَى هَذَا لَوْ تَقَاسَمَا، ثُمَّ تَوَيَّ بِبَعْضِ الْمَالِ، رَجَعَ مِنْ تَوَيِّ مَالَهُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَوَّ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيُّ. وَتَقَلَّ حَرْبٌ جَوَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَخْتِلَافَ لَا يَمْنَعُ الْقِسْمَةَ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتِ الْأَعْيَانُ. وَيَقُولُ قَالَ الْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ. فَعَلَى هَذَا لَا يَرْجِعُ مَنْ تَوَيَّ مَالَهُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَوَّ، إِذَا أَبْرَأَ كُلُّ وَاحِدٍ صَاحِبَهُ. وَهَذَا إِذَا كَانَ فِي دِمَمٍ، فَأَمَّا فِي دِمَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَا تُمَكِّنُ الْقِسْمَةَ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْقِسْمَةِ إِفْرَاقُ الْحَقِّ، وَلَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي دِمَّةٍ وَاحِدَةٍ.

فصول في العبد المأذون له

يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي التَّجَارَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ سَيِّدِهِ، فَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِأَذْنِهِ. وَيَتَفَكَّ عَنْهُ الْحَجْرُ فِي قَدْرٍ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ إِنَّمَا جَازَ بِأَذْنِ سَيِّدِهِ، فَزَالَ الْحَجْرُ فِي قَدْرٍ مَا أَذِنَ فِيهِ، كَالْوَكِيلِ. فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا يَتَجَرُّ بِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيَتَجَرَ فِيهِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ فِي دِمَمِهِ، جَازَ. وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ نَوْعًا مِنَ الْمَالِ يَتَجَرُّ فِيهِ، جَازَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّجَارَةُ فِي غَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

يَبِعُهُ وَلَا هَيْئَةَ وَلَا زَهْنَهُ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ بَاعَهُ.
 وَلَنَا، أَنَّ الْإِبَاقَ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الْإِذْنِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ
 اسْتِدْأَمَتَهُ، كَمَا لَوْ غَضَبَهُ غَاصِبٌ أَوْ حَسِبَ بَدِينِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ.
 وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ سَبَبَ الْوِلَايَةِ بَاقٍ وَهُوَ الرَّقُّ، وَتَجَوُّزُ
 يَبِعُهُ وَإِجَارَتُهُ يَمْنَعُ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَيَبْطُلُ بِالْمَغْضُوبِ.

فصل

[لا يجوز للمأذون التبرع بهبة الدراهم]

وَلَا يَجُوزُ لِلْمَأْذُونِ التَّبَرُّعُ بِهَبَةِ الدَّرَاهِمِ، وَلَا كِسْوَةَ الثِّيَابِ.
 وَتَجَوُّزُ هَيْئَةِ الْمَأْكُولِ، وَإِعَارَةُ دَابِيهِ، وَاتِّخَاذُ الدَّعْوَةِ، مَا لَمْ يَكُنْ
 إِسْرَافًا. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ
 بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِ مَوْلَاهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَهَبَةِ دَرَاهِمِهِ.
 وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ
 مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ، أَنَّهُ تَزَوَّجَ، فَحَضَرَ دَعْوَتَهُ أَنَسٌ مِنْ أَصْحَابِ
 رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ مِنْهُمْ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَخُذَيْفَةُ، وَأَبُو ذَرٍّ،
 فَأَمَّهُمْ وَهُوَ يَوْمئِذٍ عَبْدٌ. رَوَاهُ صَالِحٌ فِي مَسَائِلِهِ بِإِسْنَادِهِ وَلِأَنَّ الْعَادَةَ
 جَارِيَةٌ بِهَذَا بَيْنَ التُّجَّارِ، فَجَازَ، كَمَا جَازَ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةَ بِكِسْرَةِ
 الْخُبْزِ مِنْ تَيْتِ زَوْجِهَا.

كتاب الوكالة

وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾. فجوز العمل عليها، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين، وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَابْتَئُوا حَدِيثَكُمْ بَرِّزْكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ إِلَيْهَا أَرْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾. وهذه وكالة.

وأما السنة، فرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٨٥)، وَالْأَثَرُ، وَأَبُو مَاجَةَ (٢٤٠٢)، عَنْ الزُّبَيْرِ بْنِ الْخُوَيْتِ، عَنْ أَبِي لَيْدٍ لَمَازَةَ بْنِ زُبَارٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ قَالَ: «عَرَضَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جَلْبٌ، فَأَعْطَانِي وَيَسَارًا، فَقَالَ: يَا عُرْوَةُ، انْتِ الْجَلْبُ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً. قَالَ: فَاتَّيْتُ الْجَلْبَ، فَسَأَوْتُ صَاحِبَهُ، فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بَدِينَارٍ، فَجِئْتُ أُسْرِقُهُمَا، أَوْ أَتُودُهُمَا، فَلَقِيَنِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ، فَسَأَوْنِي، فَبِعْتُ مِنْهُ شَاةً بَدِينَارٍ، فَاتَّيْتُ النَّبِيَّ ﷺ بِالْبَدِينَارِ وَالشَّاةِ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا بَدِينَارُكُمْ، وَهَذِهِ شَاتُكُمْ. قَالَ: وَصَنَعْتَ كَيْفَ؟. قَالَ: فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ. قَالَ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفَقَةِ يَمِينِهِ. هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ الْأَثَرِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٦٣٣)، بِإِسْنَادِهِ «عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَاتَّيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ: إِنِّي أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ. فَقَالَ: انتِ وكيلي، فَخَذُ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقًا، فَإِنِ ابْتَعَى مِنْكَ آيَةٌ، فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرَفُوتَيْهِ. وَرَوَى عَنْهُ ﷺ، «أَنَّهُ وَكَّلَ عَمْرُو بْنُ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ، فِي قَبُولِ بَيْعِ أَحْمُ حَبِيبَةَ، وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ بَيْعِ مَيْمُونَةَ». وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْوَكَالَةِ فِي الْجُمْلَةِ. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ كُلُّ وَاحِدٍ فِعْلُ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ، فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا.

فصل

[من تصح له الوكالة]

وَكُلُّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ بِنَفْسِهِ، وَكَانَ مِمَّا تَذْخُلُهُ نِيَابَةُ، صَحَّ أَنْ يُوَكَّلَ فِيهِ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا. وَأَمَّا مَنْ يَتَصَرَّفُ بِالْإِذْنِ، كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ، وَالْوَكِيلِ، وَالْمُضَارَبِ، فَلَا يَدْخُلُونَ فِي هَذَا. لَكِنْ يَصِحُّ مِنَ الْعَبْدِ التَّوَكُّلُ فِيمَا يَمْلِكُهُ دُونَ سَيِّدِهِ، كَالطَّلَاقِ وَالخَلْعِ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ، لَا يُوَكَّلُ إِلَّا فِيمَا لَهُ فِعْلُهُ، مِنَ الطَّلَاقِ وَالخَلْعِ، وَطَلْبِ الْقِصَاصِ، وَنَحْوِهِ. وَكُلُّ مَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ، وَتَذْخُلُهُ نِيَابَةُ، صَحَّ أَنْ يُوَكَّلَ لِغَيْرِهِ فِيهِ، إِلَّا الْفَاسِقَ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقْبَلَ لِغَيْرِهِ. وَكَلَامُ أَبِي الْخَطَّابِ يَقْتَضِي جَوَازَ ذَلِكَ. وَهُوَ الْقِيَاسُ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ. فَأَمَّا تَوَكُّلُهُ فِي الْإِجَابِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَنَبَّتِ الْوِلَايَةَ لَهُ. وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ تَوَكُّلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَوْلِيٍّ. وَوَجْهُ الرَّجْحِ الْآخَرِ، أَنَّهُ مُوجِبٌ لِلنِّكَاحِ، أَشْبَهَ الْوَلِيِّ. وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُتَوَكَّلَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يُتَوَكَّلَ فِيهِ، كَالْمَرْأَةِ.

وَيَصِحُّ تَوَكُّلُ الْمَرْأَةِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، وَطَلَاقِ غَيْرِهَا. وَيَصِحُّ تَوَكُّلُ الْعَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ لِنَفْسِهِ؛ وَإِنَّمَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ، لِيَرْضَى بِتَعَلُّقِ الْحَقُوقِ بِهِ. وَمَنْ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي شَيْءٍ لِنَفْسِهِ، لَا يَصِحُّ أَنْ يُتَوَكَّلَ فِيهِ، كَالْمَرْأَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَقَبُولِهِ، وَالْكَافِرِ فِي تَرْوِيجِ مُسْلِمَةٍ، وَالطِّفْلِ وَالْمَخْجُونِ فِي الْحَقُوقِ كُلِّهَا.

فصل

[للمكاتب أن يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه]

وَلِلْمُكَاتِبِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِنَفْسِهِ. وَلَهُ أَنْ يُتَوَكَّلَ بِجَعْلٍ، لِأَنَّهُ مِنَ احْتِسَابِ الْمَالِ. وَلَا يُنْعَى الْمُكَاتِبُ مِنَ الْاِحْتِسَابِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ جَعْلٍ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ كَأَعْيَانِ مَالِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بِذَلِكَ عَيْنٌ مَالِيَةً بِغَيْرِ عَوْضٍ.

وَلِلْعَبْدِ أَنْ يُتَوَكَّلَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ التَّوَكُّلُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي التَّجَارَةِ لَا يَتَسَاوَلُ التَّوَكُّلُ. وَيَصِحُّ وَكَالَةَ الصَّبِيِّ الْمُرَاهِقِ، إِذَا أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ، وَمُطَابَقَةِ الْحَقُوقِ، وَالْعِنَقِ وَالطَّلَاقِ، حَاضِرًا كَانَ الْمُوَكَّلُ أَوْ غَائِبًا).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي جَوَازِ التَّوَكُّلِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَيْهِ مِنَ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِمَّنْ لَا يُخْسِنُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ، أَوْ لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ إِلَى السُّوقِ.

وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مَسَالٌ وَلَا يُحْسِنُ التَّجَارَةَ فِيهِ، وَقَدْ يُحْسِنُ وَلَا يَنْفَعُ، وَقَدْ لَا تَلِيْقُ بِهِ التَّجَارَةُ لِكُونِهِ امْرَأَةً، أَوْ يَمُنُّ بِتَعْيِيرِهَا، وَيَحْتِطُ ذَلِكَ مِنْ مَزَلْتِيهِ، فَأَبَاحَهَا الشَّرْعُ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ، وَتَحْصِيلًا لِمَصْلَحَةِ الْآدَمِيِّ الْمَخْلُوقِ لِعِبَادَةِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الْحَوَالَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالضَّمَانِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالشَّرِكَةِ، الْوَدِيْعَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْجَمَاعَةِ، وَالْمُسَاقَاةَ، وَالْإِجَارَةَ، وَالْقَرْضَ، وَالصَّلْحَ، وَالْوَصِيَّةَ، وَالْهَبِيَّةَ، وَالْوَقْفَ، وَالصَّدَقَةَ، وَالْفَسْحَ، وَالْإِبْرَاءَ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى التَّبِيْعِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهَا، فَبُيِّنَتْ فِيهَا حُكْمُهُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اخْتِلَافًا.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ وَكُلَّ عَمْرٍو بْنِ أُمِيَّةَ، وَأَبَا رَافِعٍ، فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لَهُ». وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا اخْتِاجَ إِلَى التَّرْوِجِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ، لَا يُمَكِّنُهُ السَّفَرُ إِلَيْهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيْبَةَ، وَهِيَ يَوْمَئِذٍ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْخَلْعِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالْعَتَاقِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، كَدَعَايَهَا إِلَى التَّوَكُّلِ فِي التَّبِيْعِ وَالنِّكَاحِ، وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي تَحْصِيلِ الْمُبَاحَاتِ، كِإِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، وَإِسْقَاءِ الْمَاءِ، وَالْإِصْطِيَادِ، وَالْإِحْشَاشِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مَسَالٍ بِسَبَبِهَا لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهَا، فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِيهَا، كَالِاتِّبَاعِ وَالِاتِّهَابِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي إِثْبَاتِ الْفِصَاصِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَاسْتِيْفَائِهِمَا، فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَغَيْبِهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ، وَتَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهِمَا، لِأَنَّ مِنْ لَهُ حَقٌّ قَدْ لَا يُحْسِنُ الْاسْتِيْفَاءَ، أَوْ لَا يُجِبُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ.

فصل

[حكم التوكيل في الشهادة والأيمان وغيرها]

وَلَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ الشَّاهِدِ لِكُونِهَا خَبْرًا عَمَّا رَأَى أَوْ سَمِعَهُ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا الْمَعْنَى فِي نَائِبِهِ. فَإِنَّ اسْتِنَابَ فِيهَا، كَانَ النَّائِبُ شَاهِدًا عَلَى شَهَادَتِهِ، لِكُونِهِ يُؤَدِّي مَا سَمِعَهُ مِنْ شَاهِدِ الْأَصْلِ، وَتَيْسَ وَكِيْلًا.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَيْمَانِ وَالنَّذُورِ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ الْحَالِفِ وَالنَّاذِرِ، فَأَشْبَهَتِ الْعِبَادَاتِ الْبَدَنِيَّةَ وَالْحُدُودَ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْإِبْرَاءِ وَالْقَسَامَةِ وَاللَّعْنِ؛ لِأَنَّهَا أَيْمَانٌ. وَلَا فِي الْقَسَمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ؛ لِأَنَّهَا يَتَعَلَّقُ بِبَدَنِ الزَّوْجِ لِأَمْرِ لَا يُوْجَدُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَلَا فِي الرِّضَاعِ؛ لِأَنَّهَا يَخْتَصُّ بِالْمُرْضِعَةِ وَالْمُرْتَضِعِ، لِأَمْرِ يَخْتَصُّ بِإِثْبَاتِ لَحْمِ الْمُرْتَضِعِ، وَإِنْشَازِ عَظْمِهِ بِلَبْسِ الْمُرْضِعَةِ. وَلَا فِي الظَّهَارِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَرُورٌ، فَلَا يَجُوزُ فِعْلُهُ، وَلَا الْاسْتِنَابَةُ فِيهِ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهُ مُحْرَمٌ. وَلَا فِي الْجَنَائِبِ؛ لِذَلِكَ. وَلَا فِي كُلِّ مُحْرَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ، فَلَمْ يَجْزِ لِنَائِبِهِ.

فصل

[الوكالة في حقوق الله]

فَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَمَا كَانَ مِنْهَا حَدًّا كَحَدِّ الزَّنَى وَالشَّرْقَةِ، جَازَ التَّوَكُّلُ فِي اسْتِيْفَائِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَعْدَيْتَا أَيْسَ إِلَى

وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مَسَالٌ وَلَا يُحْسِنُ التَّجَارَةَ فِيهِ، وَقَدْ يُحْسِنُ وَلَا يَنْفَعُ، وَقَدْ لَا تَلِيْقُ بِهِ التَّجَارَةُ لِكُونِهِ امْرَأَةً، أَوْ يَمُنُّ بِتَعْيِيرِهَا، وَيَحْتِطُ ذَلِكَ مِنْ مَزَلْتِيهِ، فَأَبَاحَهَا الشَّرْعُ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ، وَتَحْصِيلًا لِمَصْلَحَةِ الْآدَمِيِّ الْمَخْلُوقِ لِعِبَادَةِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الْحَوَالَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالضَّمَانِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالشَّرِكَةِ، الْوَدِيْعَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْجَمَاعَةِ، وَالْمُسَاقَاةَ، وَالْإِجَارَةَ، وَالْقَرْضَ، وَالصَّلْحَ، وَالْوَصِيَّةَ، وَالْهَبِيَّةَ، وَالْوَقْفَ، وَالصَّدَقَةَ، وَالْفَسْحَ، وَالْإِبْرَاءَ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى التَّبِيْعِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهَا، فَبُيِّنَتْ فِيهَا حُكْمُهُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اخْتِلَافًا.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ وَكُلَّ عَمْرٍو بْنِ أُمِيَّةَ، وَأَبَا رَافِعٍ، فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لَهُ». وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا اخْتِاجَ إِلَى التَّرْوِجِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ، لَا يُمَكِّنُهُ السَّفَرُ إِلَيْهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيْبَةَ، وَهِيَ يَوْمَئِذٍ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْخَلْعِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالْعَتَاقِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، كَدَعَايَهَا إِلَى التَّوَكُّلِ فِي التَّبِيْعِ وَالنِّكَاحِ، وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي تَحْصِيلِ الْمُبَاحَاتِ، كِإِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، وَإِسْقَاءِ الْمَاءِ، وَالْإِصْطِيَادِ، وَالْإِحْشَاشِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مَسَالٍ بِسَبَبِهَا لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهَا، فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِيهَا، كَالِاتِّبَاعِ وَالِاتِّهَابِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي إِثْبَاتِ الْفِصَاصِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَاسْتِيْفَائِهِمَا، فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَغَيْبِهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ، وَتَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهِمَا، لِأَنَّ مِنْ لَهُ حَقٌّ قَدْ لَا يُحْسِنُ الْاسْتِيْفَاءَ، أَوْ لَا يُجِبُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ.

فصل

[التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها]

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي مُطَالَبَةِ الْمُحَقُوقِ، وَإِثْبَاتِهَا، وَالْمُحَاكَمَةَ فِيهَا، خَاصِرًا كَانَ الْمُوَكَّلُ أَوْ غَايِبًا، صَحِيحًا أَوْ مَرِيضًا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لِلْمُخْتَصِمِ أَنْ يَمْنَعَ مِنْ مُحَاكَمَةِ الْوَكِيلِ إِذَا كَانَ الْمُوَكَّلُ حَاضِرًا؛ لِأَنَّ حُضُورَهُ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَمَخَاصِمَتَهُ حَقٌّ لِحُضُومِهِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ رِضَا خِصْمِهِ، كَالَّذِينَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ تَجُوزُ التَّيَابَةُ فِيهِ، فَكَانَ لِصَاحِبِهِ الْاسْتِنَابَةَ بِغَيْرِ رِضَا خِصْمِهِ، كَحَالِ غَيْبَتِهِ وَمَرَضِهِ، وَكَدَفِ الْمَالِ الَّذِي عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَإِنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

وإيضال الماء للأعضاء، وفي تطهير النجاسة عن البدن والشوب وغيرهما.

فصل

[كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيته]

وكل ما جاز التوكيل فيه، جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيته. ونص عليه أحمد. وهذا مذهب مالك. وقال بعض أصحابنا: لا يجوز استيفاء القصاص وحد الفذف في غيبة الموكل. أو ما إليه أحمد. وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية؛ لأنه يحتمل أن يعفو الموكل في حالة غيابه، فيسقط؛ وهذا الاختمال شبهة تمنع الاستيفاء. ولأن العفو مندوب إليه، فإذا حضر، احتمل أن يرحمه فيعفو. والأول ظاهر المذهب؛ لأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل، جاز في غيابه، كالحودود وسائر الحقوق، واحتمال العفو بيده.

والظاهر أنه لو عفا لبعث وأعلم وكيله بعفوه، والأصل عدمه، فلا يؤثر، إلا ترى أن قضاة رسول الله ﷺ كانوا يحكمون في البلاد، ويقومون الحودود التي تدرأ بالشبهات، مع احتمال النسخ؛ وكذلك لا يخطأ في استيفاء الحودود بإحضار الشهود، مع احتمال رجوعهم عن الشهادة، أو تعبير اجتهاد الحاكم.

فصل

[لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول]

ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما، فاندفع إلى الإيجاب والقبول، كالتبعية. ويجوز الإيجاب بكل لفظ دل على الإذن، نحو أن يأمره بفعل شيء، أو يقول: أذنت لك في فعله. «فإن النبي ﷺ وكل عروة بن الجعد في شراء شاة» بلفظ الشراء، وقال الله تعالى، مخبراً عن أهل الكهف أنهم قالوا: «فلبثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أركى طعاماً فلْيأتكم برزق منه». ولأنه لفظ دال على الإذن، فجرى مجرى قوله: وكلت. ويجوز القبول بقوله: قبلت. وكل لفظ دل عليه.

ويجوز بكل فعل دل على القبول، نحو أن يفعل ما أمره بفعله؛ لأن الذين وكلهم النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى ائتيال أمره. ولأنه إذن في التصرف، فجاز القبول فيه بالفعل، كأكل الطعام. ويجوز القبول على الفور والتراخي، نحو أن يبلغه أن رجلاً وكله في بيع

أمره هذا، فإن اعترفت فأرجمها. فعدا عليها أنيس، فاعترفت، فأمر بها فرجمت. «مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٩٠) (م: ١٦٩٧)». وأمر النبي ﷺ برجم ماعز، فرجموه. و«وكل عثمان علياً في إقامة حد الشرب على الوليد بن عتبة. و«وكل علي الحسن في ذلك، فأبى الحسن، فوكل عبد الله بن جعفر، فأقامه، وعلي يمد. رواه مسلم (م ١٧٠٧)». ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ لأن الإمام لا يمكنه تزلي ذلك بنفسه. ويجوز التوكيل في إثباتها.

وقال أبو الخطاب: لا يجوز في إثباتها. وهو قول الشافعي؛ لأنها تسقط بالشبهات، وقد أمرنا بذكرها بها، والتوكيل يوصل إلى الإيجاب.

ولنا، حديث أنيس، «فإن النبي ﷺ وكله في إثباته واستيفاؤه جميعاً، فإنه قال: فإن اعترفت فأرجمها». وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت، وقد وكله في إثباته واستيفاؤه جميعاً. ولأن الحاكم إذا استتاب، دخل في ذلك الحودود، فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم، وجب أن تدخل بالتخصيص بها أولاً، والتوكيل يقوم مقام الموكل في ذريتها بالشبهات.

وأما العيادات، فما كان منها له تعلق بالمال، كالزكاة والصدقات والمنذورات والكفارات، جاز التوكيل في قبضها وتفريقها، ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها ودفعها إلى مستحقها.

ويجوز أن يقول لغيره: أخرج زكاة مالي من مالك؛ لأن «النبي ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها، وقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم، فإن هم أطاعوك بذلك، فأياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم، فإنه ليس بينها وبين الله حجاب». «مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٢٥) (م: ١٩)».

ويجوز التوكيل في الحج إذا أيس المخجوع عنه من الحج بنفسه، وكذلك العمرة. ويجوز أن يستتاب من يحج عنه بعد الموت.

وأما العيادات البدنية المحضنة، كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث، فلا يجوز التوكيل فيها؛ لأنها تعلق ببدن من هي عليه، فلا يقوم غيره مقامه فيها، إلا أن الصيام المنذور يفعل عن الميت، وليس ذلك بتوكيل؛ لأنه لم يوكل في ذلك، ولا وكل فيه غيره.

ولا يجوز في الصلاة إلا في ركعتي الطواف تبعاً للحج. وفي فعل الصلاة المنذورة، وفي الاعتكاف المنذور عن الميت؛ روايتان. ولا تجوز الاستتابة في الطهارة، إلا في صب الماء،

شَيْءٍ مُنْذُ سَنَةٍ، فَيَبْعُهُ. أَوْ يَقُولُ: قَبِلْتُ. أَوْ يَأْمُرُهُ بِفِعْلِ شَيْءٍ، فَيَفْعَلُهُ بَعْدَ مَدَّةٍ طَوِيلَةٍ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وَكَلَاءِ النَّبِيِّ ﷺ لَوَكَالِيهِ كَانَ يَفْعَلُهُمْ، وَكَانَ مَتْرَاحِيًّا عَنْ تَوَكِيلِهِ لِإِهْلَامِهِ. وَلِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، وَالْإِذْنُ قَائِمٌ، مَا لَمْ يُرْجَعْ عَنْهُ، فَاشْتَبَهَ الْإِبَاحَةَ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[تعلیق الوكالة علی شرط]

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ، نَحْوُ قَوْلِهِ: إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَبِعْ هَذَا الطَّعَامَ. وَإِذَا جَاءَ الشَّاءُ فَانْتَرْنَا فَحَمًا. وَإِذَا جَاءَ الْأَخْضَى فَانْتَرْنَا أَضْحِيَّةً. وَإِذَا طَلَبَ مِنْكَ أَهْلِي شَيْئًا فَادْفَعْهُ إِلَيْهِمْ. وَإِذَا دَخَلَ رَمَضَانٌ فَقَدْ وَكَلْتَنِي فِي هَذَا، أَوْ قَاتَنِي وَكَيْلِي. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ، لَكِنْ إِنْ تَصَرَّفَ صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِوُجُودِ الْإِذْنِ، وَإِنْ كَانَ وَكَيْلًا بِجُعْلِ فَسَدَ الْمُسْمَى، وَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْلِكُ بِهِ التَّصَرُّفَ فِي الْحَيَاقِ، فَاشْتَبَهَ النَّبِيَّ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ، فَإِنْ قَبِلَ فَجَعَفَرٌ، فَإِنْ قَبِلَ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ». وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ اعْتَبِرَ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ حُكْمُهُ، وَهُوَ إِبَاحَةُ التَّصَرُّفِ وَصِحَّتُهُ، فَكَانَ صَحِيحًا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ وَكَيْلِي فِي بَيْعِ عَبْدِي إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ. وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَكَلْتَنِي فِي شِرَاءِ كَذَا، فِي وَقْتِ كَذَا. صَحَّ بِلا خِلَافٍ، وَمَحَلُّ التَّرَاجُعِ فِي مَعْنَاهُ. وَلِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، أَشْبَهَ الْوَصِيَّةَ وَالسَّامِيَةَ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ بِغَيْرِ جُعْلِ، وَلَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ، فَصَحَّ بِالْجُعْلِ، كَالتَّوَكِيلِ النَّاجِزِ.

فصل

[التوكيل بجعل وغير جعل]

وَيَجُوزُ التَّوَكِيلُ بِجُعْلِ وَغَيْرِ جُعْلِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ أَنْبِيَاءَ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ، وَغُرُوقَ فِي شِرَاءِ شِئَاءٍ، وَغَمْرًا وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ جُعْلِ. وَكَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ، وَيَجْعَلُ لَهُمْ عُمَّالَةً. وَلِهَذَا قَالَ لَهُ ابْنُ عَمْرٍو: لَوْ بَعَثْنَا عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَتَوَدَّى إِلَيْكَ مَا يُؤَدِّي النَّاسُ، وَنُصِيبُ مَا يُصِيبُهُ النَّاسُ يَغْنِيَانِ الْعُمَّالَةَ. فَإِنْ كَانَتْ بِجُعْلِ، اسْتَحَقَّ الْوَكِيلُ الْجُعْلَ بِتَسْلِيمِ مَا وَكَّلَ فِيهِ إِلَى الْمُوَكَّلِ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ، كَتَوَكُّبِ يَنْسِجُهُ أَوْ يَفْصُرُهُ أَوْ يَخِيطُهُ، فَتَمَّتْ سَلْمُهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ مَعْمُولًا فَلَهُ الْأَجْرُ. وَإِنْ كَانَ الْحَيَاطُ فِي دَارِ الْمُوَكَّلِ، فَكَلَّمَا عَمِلَ شَيْئًا وَقَعَ مَقْبُوضًا،

فصل

[لا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم]

وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ. فَإِنْ قَالَ: وَكَلْتَنِي فِي كُلِّ شَيْءٍ. أَوْ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ. أَوْ فِي كُلِّ تَصَرُّفٍ يَجُوزُ لِي. أَوْ فِي كُلِّ مَالِي التَّصَرُّفِ فِيهِ. لَمْ يَصِحَّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: يَصِحُّ، وَتَمْلِكُ بِهِ كُلُّ مَا تَتَاوَلَهُ لَفْظُهُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ عَامٌّ، فَصَحَّ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَيْعَ مَالِي كُلَّهُ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي هَذَا غَرًّا عَظِيمًا، وَخَطَرًا كَبِيرًا؛ لِأَنَّهُ تَدَخَّلَ فِيهِ هَيْبَةُ مَالِهِ، وَطَلَّاقُ نِسَائِهِ، وَاعْتِاقُ رِقَبَتِهِ، وَتَزْوُجُ نِسَاءِ كَثِيرَةٍ. وَيَلْزَمُهُ الْمُهْرُ الْكَثِيرَةُ، وَالْأَثْمَانُ الْعَظِيمَةُ، فَيُعْظَمُ الضَّرَرُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتَنِي مَا شِئْتُ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْيِيزِهِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ؛ لِقَوْلِهِ فِي رَجُلَيْنِ، قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ: مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا؛ إِنَّهُ جَائِزٌ. وَأَعْجَبَنِي. وَلِأَنَّ الشَّرِيكَ وَالْمُضَارِبَ وَكَيْلَانَ فِي شِرَاءِ مَا شَاءَ. فَعَلَى هَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ إِلَّا بِمَنْ الْمِثْلَ فَمَا دُونَ، وَلَا يَشْتَرِيَ مَا لَا يَقْدِرُ الْمُوَكَّلُ عَلَى تَمْيِيزِهِ، وَلَا مَا لَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ لَهُ فِي شِرَائِهِ. وَإِنْ قَالَ: بَيْعَ مَالِي كُلَّهُ، وَأَقْبَضَ دِيُونِي كُلَّهَا. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْرِفُ مَالَهُ وَدِيُونَهُ. وَإِنْ قَالَ: بَيْعَ مَا شِئْتُ مِنْ مَالِي، وَأَقْبَضَ مَا شِئْتُ مِنْ دِيُونِي. جَازٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ التَّوَكِيلُ فِي الْجَمِيعِ، فَفِي بَعْضِهِ أَوْلَى. وَإِنْ قَالَ: أَقْبَضَ دِيُونِي كُلَّهُ، وَمَا يَنْجَدُّ فِي الْمُسْتَقْبَلِ. صَحَّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِذَا قَالَ: بَيْعَ مَا شِئْتُ مِنْ مَالِي. لَمْ يَجُزْ. وَإِنْ قَالَ: مِنْ عَيْدِي. جَازٌ؛ لِأَنَّهُ مُحْضَرٌ بِالْجِنْسِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا جَازَ التَّوَكِيلُ فِي جَمِيعِهِ، جَازٌ فِي بَعْضِهِ، كَعَيْدِهِ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتَنِي عَبْدًا، تَرْكِيًّا، أَوْ تَوْبًا هَرَوِيًّا. صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتَنِي عَبْدًا، أَوْ قَالَ تَوْبًا، وَلَمْ يَذْكُرْ جِنْسَهُ، صَحَّ أَيْضًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوَكَّلَ فِي شِرَائِهِ عَيْدِهِ، فَلَمْ يَشْتَرِطْ ذِكْرَ نَوْعِهِ، كَالْفَرَاضِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ قَدْرِ الثَّمَنِ.

ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكَرَ قَدْرُ الثَّمَنِ. وَهُوَ أَحَدُ الرَّوْجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْعَبِيدَ تَفَاوَتْ مِنْ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَإِنَّمَا تَمَيَّزَ بِالثَّمَنِ. وَلَنَا إِذَا ذَكَرَ نَوْعًا، فَقَدْ أُذِنَ فِي أَغْلَاهُ ثَمَنًا، فَيَقْبَلُ الْغَرَرُ، وَلِأَنَّ تَقْدِيرَ الثَّمَنِ بَضْرٌ، فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ بِقَدْرِ الثَّمَنِ. وَمَنْ اعْتَبَرَ ذِكْرَ الثَّمَنِ، جَوَّزَ أَنْ يَذْكَرَ لَهُ أَكْثَرَ الثَّمَنِ وَأَقَلَّهُ.

فصل

[إذا وكل وكيلين في تصرف، وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف]

وَإِذَا وَكَّلَ وَكَيْلَيْنِ فِي تَصَرُّفٍ، وَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ الْإِنْفِرَادَ بِالتَّصَرُّفِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَاؤُودٌ لَهُ فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ مَا أُذِنَ فِيهِ مُوَكَّلَهُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِي حِفْظِ مَالِهِ، حَفِظَاهُ مَعًا فِي حِرْزِ لَهْمَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَعْمَلَا كَذَا. يَقْتَضِي اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى فِعْلِهِ، وَهُوَ بِمَا يُمَكِّنُ، فَتَعَلَّقَ بِهِمَا. وَفَارَقَ هَذَا قَوْلَهُ: بَعَثْتُمَا. حَيْثُ كَانَ مُتَقَسِّمًا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ كَوْنُ الْمِلْكِ لَهْمَا عَلَى الْاجْتِمَاعِ، فَانْقَسَمَ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ غَابَ أَحَدُ الْوَكَيْلَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَتَصَرَّفَ، وَلَا لِلْحَاكِمِ ضَمُّ أَمِينٍ إِلَيْهِ لِتَصَرُّفًا؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ رَشِيدٌ جَائِزٌ بِالتَّصَرُّفِ، لَا وَلايَةٌ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ، فَلَا يَضُمُّ الْحَاكِمُ وَكِيلاً لَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

وَفَارَقَ مَا لَوْ مَاتَ أَحَدُ الْوَكَيْلَيْنِ، حَيْثُ يُضَيَّفُ الْحَاكِمُ إِلَى الْوَصِيِّ أَيْنًا لِتَصَرُّفًا؛ لِكَوْنِ الْحَاكِمِ لَهُ النَّظَرُ فِي حَقِّ الْمَيْتِ وَالنَّبِيِّ، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يُوصَ إِلَى أَحَدٍ، أَقَامَ الْحَاكِمُ أَيْنًا فِي النَّظَرِ لِلنَّبِيِّ.

وَإِنْ حَضَرَ الْحَاكِمَ أَحَدَ الْوَكَيْلَيْنِ، وَالْآخَرَ غَائِبًا، وَادْعَى الْوَكَاةَ لَهْمَا، وَأَقَامَ بَيِّنَةً سَمِعَهَا الْحَاكِمَ، وَحَكَمَ بِبُيُوتِ الْوَكَاةِ لَهْمَا، وَلَمْ يَمْلِكِ الْحَاضِرُ التَّصَرُّفَ وَحْدَهُ، فَإِذَا حَضَرَ الْآخَرَ تَصَرُّفًا مَعًا، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى إِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ سَمِعَهَا لَهْمَا مَرَّةً.

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا حَكْمٌ لِلْغَائِبِ. قُلْنَا: يَجُوزُ تَبَعًا لِحَقِّ الْحَاضِرِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكَمَ بِالْوَقْفِ الَّذِي يُبْتِئُ لِمَنْ لَمْ يَخْلُقْ لِأَجْلِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ فِي الْحَالِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَإِنْ جَدَّ الْغَائِبُ الْوَكَاةَ، أَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخِرِ أَنْ يَتَصَرَّفَ. وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَجَمِيعَ التَّصَرُّفَاتِ فِي هَذَا سَوَاءٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا

وَكَّلَهُمَا فِي خُصُومَةٍ، فِلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادُ بِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِتَصَرُّفِ أَحَدِهِمَا، أَتَبَّهَ التَّبِيحَ وَالشَّرَاءَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ).

لَا يَخْلُو التَّوَكُّيلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَنْهَى الْمُوَكَّلَ وَكِيْلَةً عَنِ التَّوَكُّيلِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ خِلَافٍ، لِأَنَّ مَا نَهَاهُ عَنْهُ غَيْرٌ دَاخِلٌ فِي إِذْنِهِ. فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَكَّلَهُ.

الثَّانِي: أُذِنَ لَهُ فِي التَّوَكُّيلِ، فَيَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ أُذُنَ لَهُ فِيهِ، فَكَانَ لَهُ فِعْلُهُ، كَالْتَصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَيْنِ خِلَافًا. وَإِنْ قَالَ لَهُ: وَكَّلْتُكَ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ. فَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِي أَحَدِ الرَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ يَقْتَضِي تَصَرُّفًا يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ، وَقَوْلُهُ: اصْنَعْ مَا شِئْتَ. يَرْجِعُ إِلَى مَا يَقْتَضِيهِ التَّوَكُّيلُ مِنْ تَصَرُّفِهِ بِنَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ لَفْظَهُ عَامٌ فِيمَا شَاءَ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِهِ التَّوَكُّيلُ.

الثَّالِثُ: أُطْلِقَ الْوَكَاةَ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْسَامِ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ مِمَّا يَرْفَعُ الْوَكِيلَ عَنْ مِثْلِهِ، كَالْإِعْمَالِ الدِّيَّةِ فِي حَقِّ أَشْرَافِ النَّاسِ الْمُتَرَفِّعِينَ عَنْ فِعْلِهَا فِي الْعَادَةِ، أَوْ يَنْجِزُ عَنْ عَمَلِهِ لِيَكُونَ لَا يُحْسِنُهُ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَعْمَلُهُ الْوَكِيلُ عَادَةً، أَنْصَرَفَ الْإِذْنُ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ مِنَ الْاسْتِنَابَةِ فِيهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَعْمَلُهُ بِنَفْسِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَنْجِزُ عَنْ عَمَلِهِ كَلَهُ؛ لِكَتْرَتِهِ وَاتِّبَارِهِ، فَيَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِي عَمَلِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَكَاةَ اقْتَضَتْ جَوَازَ التَّوَكُّيلِ، فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِي فِعْلِ جَمِيعِهِ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِي التَّوَكُّيلِ بِلَفْظِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيمَا زَادَ عَلَى مَا يُمْكِنُ مِنْ عَمَلِهِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ إِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ، فَانْتَصَحَ مَا دَعَتْ إِلَيْهِ الْحَاجَةُ بِخِلَافِ وَجُودِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانُ كَهَذَيْنِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا عَدَا هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ، وَهُوَ مَا يُمْكِنُهُ عَمَلُهُ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَرْفَعُ عَنْهُ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيهِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ. نَقَلَهَا ابْنُ مَنُورٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي التَّوَكُّيلِ، وَلَا تَضَمَّنَهُ إِذْنَهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ نَهَاهُ، وَلِأَنَّهُ اسْتَيْثَانَ فِيمَا يُمْكِنُهُ النَّهْوُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُؤَيِّتَهُ لِمَنْ لَمْ يَأْمَنْهُ عَلَيْهِ، كَالرُّدِيَّةِ.

وَالْآخَرَى: يَجُوزُ. نَقَلَهَا حَنْبَلٌ. وَيَقُولُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، إِذَا مَرَضَ أَوْ غَابَ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِنَفْسِهِ، فَمَلَكَهُ بَيِّنَةُ كَالْمَالِكِ.

وَالَّذِي يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا فِيهِ هُوَ غَيْرُ مَا يُوَكَّلُ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَسْتَعْنِي عَنْ إِذْنِهَا لَهُ فِي التَّرْوِيجِ أَيْضًا، فَهُوَ كَالْمُوَكَّلِ فِي ذَلِكَ.

فصل

[إذا أذن الموكل في التوكيل، فوكل]

إِذَا أذِنَ الْمُوَكَّلُ فِي التَّوَكُّلِ، فَوَكَّلَ، كَانَ الْوَكِيلُ الثَّانِي وَكَيْلًا لِلْمُوَكَّلِ، لِأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ، وَلَا عَزْلِهِ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَوَّلُ عَزْلَ الثَّانِي، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلِهِ. وَإِنْ أذِنَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ لِنَفْسِهِ، جَازَ، وَكَانَ وَكَيْلًا لِلْمُوَكَّلِ يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَعَزْلِهِ إِثَابًا، وَإِنْ مَاتَ الْمُوَكَّلُ، أَوْ عَزَلَ الْأَوَّلُ، انْعَزَلَ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُمَا فَرَعَانُ لَهُ، لَكِنْ أَحَدُهُمَا فَرَعٌ لِلْآخَرِ، فَذَهَبَ حُكْمُهُمَا بِذَهَابِ أُصْلِهِمَا. وَإِنْ وُكِّلَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي التَّوَكُّلِ نَظْقًا، بَلْ وَجِدَ عُرْفًا، أَوْ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي أَجْرْنَا لَهُ التَّوَكُّلَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ، فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أُذِنَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ لِنَفْسِهِ.

فصل

[التوكيل في الخصومة]

إِذَا وُكِّلَ رَجُلًا فِي الْخُصُومَةِ، لَمْ يُقْبَلْ إِفْرَاؤُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِقَبْضِ الْحَقِّ وَلَا غَيْرِهِ. وَيَبْقَى قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِبْنُ أَبِي لَيْلَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: يُقْبَلُ إِفْرَاؤُهُ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، فِيمَا عَدَا الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُقْبَلُ إِفْرَاؤُهُ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَازَ أَحَدَ جَوَابِي الدَّعْوَى، فَصَحَّ مِنَ الْوَكِيلِ، كَالْإِنْكَارِ. وَلَنَا، أَنَّ الْإِفْرَازَ مَعْنَى يَقْطَعُ الْخُصُومَةَ وَيُنَاقِضُهَا، فَلَا يَمْلِكُهُ الْوَكِيلُ فِيهَا، كَالْإِبْرَاءِ. وَقَارِقُ الْإِنْكَارِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ الْخُصُومَةَ، وَيَمْلِكُهُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَفِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ. وَلِأَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَمْلِكُ الْإِنْكَارَ عَلَى وَجْهِ مَعْنَى الْمُوَكَّلِ مِنَ الْإِفْرَازِ، فَلَوْ مَلَكَ الْإِفْرَازَ، لَمَنْعَ عَلَى الْمُوَكَّلِ الْإِنْكَارَ، فَافْتَرَقَا، وَلَا يَمْلِكُ الْمُصَالِحَةَ عَنِ الْحَقِّ، وَلَا الْإِبْرَاءَ مِنْهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْخُصُومَةِ لَا يَقْتَضِي شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. وَإِنْ أذِنَ لَهُ فِي تَثْبِيهِ حَقٍّ، لَمْ يَمْلِكْ قَبْضَهُ. وَيَبْقَى قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَمْلِكُ قَبْضَهُ؛ لِأَنَّ الْمُتَقَبَّضَ مِنَ التَّثْبِيهِ قَبْضُهُ وَتَخْصِيلُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقَبْضَ لَا يَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ نَظْقًا وَلَا عُرْفًا، إِذْ لَيْسَ كُلُّ مَنْ يَرْضَاهُ لِتَثْبِيهِ الْحَقِّ يَرْضَاهُ لِقَبْضِهِ. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ حَقٍّ، فَجَحَدَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، كَانَ وَكَيْلًا فِي تَثْبِيهِ عَلَيْهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَيَبْقَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَالْآخَرُ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ أَحَدُ

وَالأَوَّلُ أَوْلَى. وَلَا يُشْبِهُ الْوَكِيلُ الْمَالِكَ؛ فَإِنَّ الْمَالِكَ يَتَصَرَّفُ بِنَفْسِهِ فِي مِلْكِهِ كَيْفَ شَاءَ، بخِلَافِ الْوَكِيلِ.

فصل

[كل وكيل جاز له التوكيل، فليس له أن يوكل إلا

أمينًا]

وَكُلُّ وَكِيلٍ جَازَ لَهُ التَّوَكُّلُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ إِلَّا أَمِينًا؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لِلْمُوَكَّلِ فِي تَوْكِيلِ مَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ، فَيُعْتَدُ جَوَازُ التَّوَكُّلِ بِمَا فِيهِ الْحِظُّ وَالنَّظَرُ، كَمَا أَنَّ الْإِذْنَ فِي التَّبْعِ يَتَعَدَّى بِتَبْعِ مَنْ الْمُنْجَلِ، إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ مَنْ يُوَكَّلُهُ، فَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ نَظْرَهُ بِتَعْيِينِهِ. وَإِنْ وُكِّلَ أَمِينًا، وَصَارَ خَائِنًا، فَعَلَيْهِ عَزْلُهُ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يَتَصَرَّفُ مَعَ الْخَائِنَةِ تَضْيِيعٌ وَتَفْرِيطٌ، وَالْوَكَالَةُ تَقْتَضِي اسْتِثْمَانَ أَمِينٍ، وَهَذَا لَيْسَ بِأَمِينٍ، فَوَجِبَ عَزْلُهُ.

فصل

[الوصي يوكل فيما أوصي به إليه]

وَالْحُكْمُ فِي الْوَصِيِّ يُوَكَّلُ فِيمَا أَوْصِيَ بِهِ إِلَيْهِ، وَفِي الْحَاكِمِ يُوَلَّى الْقَضَاءَ فِي نَاحِيَةٍ يَسْتَتِيبُ غَيْرَهُ، حُكْمُ الْوَكِيلِ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّفْصِيلِ، إِلَّا أَنَّ الْمَنْصُوصَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ مَهْنًا، جَوَازُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْوَصِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَتَصَرَّفُ بِوَلَايَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِيمَا لَمْ يَنْصُ لَهُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَالْوَكِيلُ لَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا فِيمَا نَصَّ لَهُ عَلَيْهِ. وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرَّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِالْإِذْنِ، فَأَشْبَهَ الْوَكِيلَ، وَإِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيمَا اقْتَضَتْهُ الْوَصِيَّةُ، كَالْوَكِيلِ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيمَا اقْتَضَتْهُ الْوَكَالَةُ.

فصل

[التوكيل في النكاح]

فَأَمَّا الْوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ، فَلَهُ التَّوَكُّلُ فِي تَرْوِيجِ مَوْلِيَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، أَبَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَنْ وَلايَتَهُ غَيْرُ وَلايَةِ الْإِجْبَارِ: هُوَ كَالْوَكِيلِ، يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِمَا فِي التَّوَكُّلِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَمْلِكُ التَّوَكُّلَ إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّرْوِيجَ إِلَّا بِإِذْنِهَا، أَشْبَهَ الْوَكِيلَ.

وَلَنَا، أَنَّ وَلايَتَهُ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا، فَلَمْ يُعْتَبَرِ إِذْنُهَا فِي تَوْكِيلِهِ فِيهَا، كَالرَّبِّ، بخِلَافِ الْوَكِيلِ، لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ الشَّرْعِيَّةِ، أَشْبَهَ الْحَاكِمِ، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ يَمْلِكُ تَقْرِيبَ عَقُودِ الْأَنْكِيحَةِ إِلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ النِّسَاءِ، فَكَذَلِكَ الْوَلِيُّ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلِقُ بِالْحَاكِمِ.

فصل

[إن وكله في بيع شيء، أو طلب الشفعة]

وإن وكله في بيع شيء، أو طلب الشفعة، أو قسم شيء، فبيع وجهان:

أحدهما: يملك تبيته. وهو قول أبي حنيفة في القسمة وطلب الشفعة؛ لأنه لا يتوصل إلى ما وكله فيه إلا بالتبیت.

والثاني: لا يملكه. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأنه يمكن أحدهما دون الآخر، فلم يتضمن الإذن في أحدهما الإذن في الآخر.

فصل

[إن وكله في شراء شيء، ملك تسليم ثمنه]

وإن وكله في شراء شيء، ملك تسليم ثمنه؛ لأنه من تبيته وحقوقه، فهو كتسليم المبيع في البيع.

والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في المبيع، على ما مضى من القول فيه. فإن اشترى عبداً، ونقد ثمنه، فخرج العبد مستحقاً، فهل يملك أن يخاصم البائع في الثمن؟ على وجهين. فإن اشترى شيئاً، وقبضه، وأخر تسليم الثمن لغير عذر، فهلك في يده، فهو ضامن له. وإن كان له عذر، ومثل أن ذهب ليقبضه، فهلك، أو نحو ذلك، فلا ضمان عليه. نص عليه أحمد؛ لأنه مفترط في استساكه كما في الصورة الأولى دون الثانية، فليذلك لزيمه الضمان، بخلاف ما إذا لم يفترط.

فصل

[إذا وكله في قبض دين من رجل، فمات]

وإذا وكله في قبض دين من رجل، فمات؛ نظرت في لفظه؛ فإن قال: أقبض حقي من فلان، لم يكن له قبضه من وارثه؛ لأنه لم يؤمر بذلك. وإن قال: أقبض حقي الذي قيل فلان، أو على فلان، فله مطالبة وارثه والقبض؛ لأن قبضه من الوارث قبض للحق الذي على موروثه.

فإن قيل: قلنا: أقبض حقي من زيد، فوكل زيدا إنساناً في الدفع إليه، كان له القبض منه، والوارث نائب الموروث، فهو وكيله.

قلنا: إن الوكيل إذا دفع عنه بإذنه جرى مجرى تسليمه؛ لأنه أقامه مقام نفسه، وليس كذلك هاهنا، فإن الحق انتقل إلى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم، لا بطريق النيابة عن الموروث، ولهذا

الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنهما معنيان مختلفان، فالوكيل في أحدهما لا يكون وكيلاً في الآخر، كما لا يكون وكيلاً في القبض بالتوكيل في الخصومة.

ورجحة الأول، أنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالتبیت؛ فكان إذناً فيه عرفاً، ولأن القبض لا يتم إلا به، فملكه، كما لو وكل في شراء شيء ملك وزن ثمنه، أو في بيع شيء ملك تسليمه. ويتخيل أنه إن كان الموكل عالماً بجدو من عليه الحق أو مطلقه، كان توكيلاً في تبيته والخصومة فيه، ليعلمه بوقوف القبض عليه. وإن لم يعلم ذلك، لم يكن توكيلاً فيه؛ لعدم علمه بتوقف القبض عليه. ولا فرق بين كون الحق عيناً أو ديناً. وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: إن وكله في قبض عين لم يملك تبيتها؛ لأنه وكيل في نقلها، أنبته الوكيل في نقل الرجحة.

ولنا، أنه وكيل في قبض حق، فأشبهه الوكيل في قبض الدين. وما ذكروه يظن بالتوكيل في قبض الدين؛ فإنه وكيل في قبضه ونقله إليه.

فصل

[إن وكله في بيع شيء لم يملك الإبراء من ثمنه]

وإن وكله في بيع شيء، ملك تسليمه؛ لأن إطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم، لكونه من تمامه، ولم يملك الإبراء من ثمنه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يملكه.

ولنا، أن الإبراء ليس من البيع، ولا من تبيته، فلا يكون التوكيل في البيع توكيلاً فيه، كالإبراء من غير ثمنه. وأما قبض الثمن، فقال القاضي وأبو الخطاب: لا يملكه. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن. فعلى هذا إن تعذر قبض الثمن من المشتري، لم يلزم الوكيل شيء. ويتخيل أن يملك قبض الثمن؛ لأنه من موجب البيع، فملكه الوكيل فيه، كتسليم المبيع. فعلى هذا ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن أو حضوره.

وإن سلمه قبل قبض ثمنه ضمنه. والأولى أن ينظر فيه، فإن دلت قرينة الحال على قبض الثمن، مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل، أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له، كان إذناً في قبضه. ومتى ترك قبضه كان ضامناً له؛ لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه، فلا يرضى بضيوعه، ولهذا يعد من فعل ذلك مضيعاً مفترطاً. وإن لم تدل القرينة على ذلك، لم يكن له قبضه.

حامد. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه يملك البيع والقض، فيقبل قوله فيهما، كما يقبل قول ولي المرأة المجسرة على النكاح في تزويجها. ويحتمل أن لا يقبل قوله. وهو أحد القولين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يفر بحق تغييره على موكله، فلم يقبل، كما لو أقر بدين عليه.

وإن وكل في شراء عبدي، فاشترته، واختلفا في قدر ما اشترته به، فقال: اشترته بالف. وقال: بل اشترته بخمسائة. فالف قول الوكيل؛ لما ذكرناه. وقال القاضي: القول قول الموكل، إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه، فقال: اشتر لي عبداً بالف. فادعى الوكيل أنه اشتره بذلك، فالقول قول الوكيل إذا، وإلا فالقول قول الموكل؛ لأن من كان القول قوله في أصل شيء، كان القول قوله في صفته. وللشافعي قولان كهذين الوجهين.

وقال أبو حنيفة: إن كان الشراء في الذمة، فالقول قول الموكل؛ لأنه غارم مطالب بالثمن. وإن اشترى بعين المال، فالقول قول الوكيل؛ لكونه الغارم؛ فإنه يطالب برذ ما زاد على الخمسائة.

ولنا، أنهما اختلفا في تصرف الوكيل، فكان القول قوله، كما لو اختلفا في البيع، ولأنه أمين في الشراء، فكان القول قوله في قدر ثمن المشتري، كالمضارب، وكما لو قال له: اشتر بالف عند القاضي.

الحال الرابعة: أن يختلفا في الرد، فيدعيه الوكيل، فينكره الموكل، فإن كان بغير جعل، فالقول قول الوكيل؛ لأنه قبض المال لنفع مالكه، فكان القول قوله، كالمودع، وإن كان بجعل، ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قوله؛ لأنه وكيل، فكان القول قوله، كأول. والثاني: لا يقبل قوله؛ لأنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير، وسواء اختلفا في رد العين، أو رد ثمنها. وجملة الأمانة على صريحتين:

أحدهما: من قبض المال لنفع مالكه لا غير، كالمودع والوكيل بغير جعل، فيقبل قولهم في الرد؛ لأنه لو لم يقبل قولهم لانتفع الناس من قول هذو الأمانة، فيلحق الناس الضرر.

الثاني: من يتنفع بقبض الأمانة، كالوكيل بجعل، والمضارب، والأجير المشترك، والمستأجر، والمرتهن، ففيهم وجهان. ذكرهما أبو الخطاب.

وقال القاضي: لا يقبل قول المرتهن والمستأجر والمضارب في الرد؛ لأن أحمد نص عليه في المضارب، في رواية ابن منصور، ولأن من قبض المال لنفع نفسه، لا يقبل قوله في الرد.

لو حلف لا يفعل شيئاً، حيث يفعل ويكليه له، ولا يحث بفعل وإريه.

«مسألة» قال: (وإذا باع الوكيل، ثم ادعى تلف الثمن من غير تعد، فلا ضمان عليه، فإن اتهم، حلف).

إذا اختلف الوكيل والموكل، لم يخل من ستة أحوال: أحدها: أن يختلفا في التلف، فيقول الوكيل تلف مالك في يدي، أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي. فيكذب الموكل. فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه أمين، وهذا مما يتعد إقامة البيعة عليه، فلا يكلف ذلك كالمودع. وكذلك كل من كان في يده شيء يغيره على سبيل الأمانة، كالأب، والوصي، وأمين الحاكم، والمودع، والشريك، والمضارب، والمرتهن، والمستأجر، والأجير المشترك، وإنما كان كذلك، لأنه لو كلف ذلك مع تعدره عليه، لانتفع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر. قال القاضي: إلا أن يدعي التلف بأمر ظاهر، كالخرق والنهب وشبههما، فعليه إقامة البيعة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية، ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك. وهذا قول الشافعي؛ لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى، فلا تتعد إقامة البيعة عليه.

الحالة الثانية: أن يختلفا في تعدد الوكيل أو تفريطه في الحفظ، ومخالفته أمر موكله، مثل أن يدعي عليه أنك حملت على الدابة فوق طاقتها، أو حملت عليها شيئاً لنفسك، أو فرطت في حفظها، أو لبست الثوب، أو أمرتك برذ المال فلم تفعل. ونحو ذلك، فالقول قول الوكيل أيضاً مع يمينه؛ لما ذكرنا في الذي قبله، ولأنه متكرر لما يدعى عليه، والقول قول المتكرر.

ومتى ثبت التلف في يده من غير تعدد، إما لقبول قوله، وإما بإقرار موكله أو بيعة، فلا ضمان عليه، سواء تلف المتاع الذي أمر ببيعوه، أو باعوه وقبض ثمنه فتلف الثمن، وسواء كان بجعل أو بغير جعل؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، وجرى مجرى المودع والمضارب وشبههما. وإن تعدد أو فرط، ضمن. وكذلك سائر الأمانة.

ولو باع الوكيل سلعة وقبض ثمنها، فتلف من غير تعدد، واستحق البيع، رجع المشتري بالثمن على الموكل دون الوكيل؛ لأن المبيع له، فالرجوع بالمهدة عليه، كما لو باع بنفسه.

الحال الثالثة: أن يختلفا في التصرف، فيقول الوكيل: بعث الثوب وقبض الثمن، فتلف. فيقول الموكل: لم تبع ولم تقبض. أو يقول: بعث ولم تقبض شيئاً. فالقول قول الوكيل. ذكره ابن

وَلَوْ أَنْكَرَ الْوَكِيلُ قَبْضَ الْمَالِ، ثُمَّ بَيَّنَّ ذَلِكَ بَيِّنَةً، أَوْ اعْتَرَفَ،
فَادْعَى الرُّدَّ أَوْ التَّلْفَ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ خِيَانَتَهُ قَدْ بَيَّنَّتْ بِجَحْدِهِ.
فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ مِنَ الرُّدِّ أَوْ التَّلْفِ، فَهَلْ تَقْبَلُ بَيِّنَتُهُ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهَا بِجَحْدِهِ، فَإِنْ قَوْلُهُ: مَا قَبِضْتُ.
يَضْمَنُ أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا.

وَالثَّانِي: تَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي الرُّدَّ وَالتَّلْفَ قَبْلَ وُجُودِ خِيَانَتِهِ. وَإِنْ
كَانَ جُحُودُهُ أُنْكَرَ لَا تَسْجِيحٌ عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ،
سَمِعَ قَوْلَهُ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ جَوَابَهُ لَا يَكْذِبُ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ قَدْ
تَلَفَ أَوْ رُدَّ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ شَيْءٌ. فَلَا تَسَافِي بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ، إِلَّا أَنْ
يَدْعِي أَنَّهُ رَدَّهُ أَوْ تَلَفَ بَعْدَ قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ. فَلَا يَسْمَعُ
قَوْلَهُ أَيْضًا؛ لِثُبُوتِ كَذِبِهِ وَخِيَانَتِهِ.

الْحَالَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا اِخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْوَكَالَةِ، فَقَالَ: وَكَلْتَنِي.
فَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوَكَالَةِ، فَلَمْ
يُبَيَّنْ أَنَّهُ أَمِينٌ لِيَقْبَلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتَسُكَ، وَدَفَعْتَ إِلَيْكَ
مَالًا. فَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ ذَلِكَ كُلَّهُ، أَوْ اعْتَرَفَ بِالتَّوَكُّيلِ، وَأَنْكَرَ دَفْعَ
الْمَالِ إِلَيْهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِذَلِكَ. وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِأَخْرَجَ: وَكَلْتَنِي أَنْ
أَتَزَوَّجَ لَكَ فَلَانَةَ، بِصَدَاقِ كَذَا، فَفَعَلْتُ. وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ، فَأَنْكَرَ
الْمُوَكَّلُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَإِلَّا
لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرَ عَقْدُ النِّكَاحِ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَسْتَحْلَفُ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَدْعِي حَقًّا
يُغَيِّرُهُ.

فَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ، فَيُغَيِّرُ أَنْ يَسْتَحْلَفَ؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي الصَّدَاقَ
فِي ذِمَّتِهِ، فَإِذَا حَلَفَ لَمْ يَلْزَمْهُ الصَّدَاقَ، وَلَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ مِنْهُ
شَيْءٌ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْمَرْأَةِ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَحَقُوقُ الْعَقْدِ لَا تَتَعَلَّقُ
بِالْوَكِيلِ. وَتَقَلُّ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَحْمَدَ، أَنَّ الْوَكِيلَ يَلْزَمُهُ
بِنِصْفِ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي الشِّرَاءِ ضَامِنٌ لِلثَّمَنِ، وَلِلْبَايَعِ
مُطَالَبَةٌ بِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَيُفَارِقُ الشِّرَاءَ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَقْضُودُ
الْبَايَعِ، وَالْعَادَةُ تَعَجِيلُهُ وَأَخْذُهُ مِنَ الْمُتَوَلَّى لِلشِّرَاءِ، وَالنِّكَاحُ يُخَالِفُهُ
فِي هَذَا كُلِّهِ، وَلَكِنْ إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ ضَمِنَ الْمَهْرَ، فَلَهَا الرَّجُوعُ عَلَيْهِ
بِنِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهُ عَنِ الْمُوَكَّلِ، وَهُوَ مُقَرَّبٌ بَأْتِهِ فِي ذِمَّتِهِ. وَبِهَذَا قَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَلْزَمُ الْوَكِيلَ جَمِيعُ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ
الْفُرْقَةَ لَمْ تَقَعْ بِانْتِكَارِهِ، فَيَكُونُ نَائِبًا فِي الْبَاطِنِ، فَيَجِبُ جَمِيعُ
الصَّدَاقِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، فَإِذَا أَنْكَرَ فَقَدْ أَقْرَبَ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، فَصَارَ
بِمَنْزِلَةِ إِيقَاعِهِ لِمَا تَحْرَمُ بِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا تَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ حَتَّى
يُطَلَّقَ، لَعَلَّهُ يَكُونُ كَاتِبًا فِي انْتِكَارِهِ. وَظَاهِرُ هَذَا تَحْرِيمُ نِكَاحِهَا قَبْلَ
طَلَاقِهَا؛ لِأَنَّهَا مُعْتَرِفَةٌ بِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ لَهُ، فَيُؤَخَذُ بِإِقْرَارِهَا، وَإِنْكَارِهَا
لَيْسَ بِطَلَاقٍ.

وَهَلْ يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ طَلَاقُهَا؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيَّنْ
فِي حَقِّهِ نِكَاحًا، وَلَوْ بَيَّنَّ لَمْ يَكَلِّفِ الطَّلَاقَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكَلِّفُهُ،
لِإِزَالَةِ الْإِحْتِمَالِ، وَإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْهَا بِمَا لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ. فَأَشْبَهَ
النِّكَاحَ الْفَائِدَةَ.

وَلَوْ ادَّعَى أَنْ فَلَانًا الْغَائِبَ وَكَلَّهُ فِي تَزْوِجِ امْرَأَةٍ، فَتَزَوَّجَهَا لَهُ،
ثُمَّ مَاتَ الْغَائِبُ، لَمْ تَرْتَهُ الْمَرْأَةُ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَرَثَةُ، أَوْ يَبَيَّنَّ
بَيِّنَةً.

وَإِنْ أَقْرَبَ الْمُوَكَّلُ بِالتَّوَكُّيلِ فِي التَّزْوِيجِ، وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ
تَزَوَّجَ لَهُ، فَهَاهُنَا الْإِخْتِلَافُ فِي تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْوَكِيلِ فِيهِ، فَيُبَيَّنُّ التَّزْوِيجَ هَاهُنَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَبَيَّنُّ. وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ لَا تَتَعَدَّى إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، لِكُونِهِ لَا يَتَعَدَّى إِلَّا
بِهَا. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ. وَأَشَارَ إِلَى نَصِّهِ فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ
الْمُوَكَّلُ الْوَكَالَةَ مِنْ أَصْلِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اِخْتَلَفَا فِي فِعْلِ الْوَكِيلِ مَا أَمَرَ بِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ،
كَمَا لَوْ وَكَلَّهُ فِي بَيْعِ ثَوْبٍ فَادَّعَى أَنَّهُ بَاعَهُ، أَوْ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ بِالْفِ
فَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ فِيمَا إِذَا
أَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ الْوَكَالَةَ، فَلَيْسَ بِنَصِّ هَاهُنَا؛ لِإِخْتِلَافِ أَحْكَامِ
الصُّورَتَيْنِ وَتَبَايُنِهِمَا، فَلَا يَكُونُ النِّصْبُ فِي إِحْدَاهُمَا نَصًّا فِي
الْأُخْرَى. وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا أَصْلَ لَهُ، فَلَا يُعْوَلُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ غَابَ رَجُلٌ، فَجَاءَ رَجُلٌ آخَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ، فَذَكَرَ أَنَّ زَوْجَهَا
طَلَّقَهَا وَأَبَانَهَا، وَوَكَلَهُ فِي تَجْلِيدِ نِكَاحِهَا بِالْفِ. فَأَذِنَتْ لَهُ فِي
نِكَاحِهَا، فَعَقِدَ عَلَيْهَا، وَضَمِنَ الْوَكِيلُ الْآلْفَ، ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا فَأَنْكَرَ
هَذَا كُلَّهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَالنِّكَاحُ الْأَوَّلُ بِحَالِهِ.

وَيُقَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِنْ صَدَّقَتْ الْوَكِيلَ، لَزِمَتْهُ الْآلْفُ، إِلَّا
أَنْ يَبَيِّنَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا. وَحِكْمِي ذَلِكَ عَنِ مَالِكٍ، وَرُفْرُ.
وَحِكْمِي عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الضَّامِنَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ
فَرَعَ عَنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَمْ يَلْزَمْ الْمَضْمُونُ عَنْهُ شَيْءٌ، فَكَذَلِكَ
فَرَعُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَكِيلَ مُقَرَّبٌ بِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ
ضَامِنٌ عَنْهُ، فَلَزِمَتْهُ مَا أَقْرَبَ بِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ ضَمِنَ لَهُ
أَلْفًا عَلَى أَجْنَبِيٍّ، فَأَقْرَبَ الضَّامِنَ بِالضَّمَانِ وَصَحِيحِهِ وَثُبُوتِ الْحَقِّ فِي

عَلَى نَفِي الْعِلْمِ، فَإِذَا حَلَفَ، أَمْضَى النَّبِيْعَ، وَعَلَى الْوَكِيْلِ غَرَامَةً
الثَّمَنَ لِمُوكَلِّهِ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ، وَبَقِيَ الْجَارِيَةُ فِي يَدِهِ، وَلَا
تَحِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا، فَتَكُونُ لِلْمُوكَلِّ، أَوْ
كَادِبًا فَتَكُونُ لِلْبَائِعِ، فَإِذَا أَرَادَ اسْتِحْلَالَهَا، اشْتَرَاهَا بِمَنْ هِيَ لَهُ فِي
الْبَاطِنِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ إِثَابًا، رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ، لِيَرْفُقَ بِهِ
لِيَبِيْعَهُ إِثَابًا، لِيَثْبِتَ الْمِلْكَ لَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَيَصِيرَ مَا ثَبَتَ لَهُ فِي
ذَمِّهِ ثَمَنًا قِصَاصًا بِالَّذِي أَخَذَ مِنْهُ الْآخِرَ ظَلْمًا، فَإِنْ امْتَنَعَ الْآخِرُ مِنْ
النَّبِيْعِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُرَاضَاةً.

وَرَأَى قَالًا: إِنْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ لِي فَقَدْ بَعْتَهَا. أَوْ قَالَ الْمُوكَلُّ: إِنْ
كُنْتُ أَذْنْتُ لَكَ فِي شِرَائِهَا بِالْفَيْنِ، فَقَدْ بَعْتَهَا. فَيَبِيْعُ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيْعُ
مُتَعَلِّقٌ عَلَى شَرْطِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ وَاقِعٌ يَتَلَمَّسَانِ، وَجُودُهُ، فَلَا يَنْصُرُ
جَعْلُهُ شَرْطًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْجَارِيَةُ جَارِيَتِي، فَقَدْ
بَعْتَهَا. وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ عَلِيمًا وَجُودُهُ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ وَفُوفَ
النَّبِيْعِ وَلَا شَكًّا فِيهِ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَكِيْلُ اشْتَرَى فِي الذَّمِّ ثُمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ، صَحَّ
الشَّرَاءُ، وَلَزِمَ الْوَكِيْلُ فِي الظَّاهِرِ، فَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ، فَإِنْ كَانَ الْوَكِيْلُ
كَادِبًا فِي دَعْوَاهُ، فَالْجَارِيَةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي ذَمِّهِ بِغَيْرِ أَمْرٍ غَيْرِهِ،
وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، فَالْجَارِيَةُ لِمُوكَلِّهِ. فَإِذَا أَرَادَ إِحْلَالَهَا لَهُ، تَوَصَّلَ
إِلَى شِرَائِهَا مِنْهُ، كَمَا ذَكَرْنَا.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ كَانَتْ لِلْمُوكَلِّ فِي الْبَاطِنِ فَا مَتَمَّتْ مِنْ بَيْعِهَا لِلْوَكِيْلِ،
فَقَدْ حَصَلَتْ فِي يَدِ الْوَكِيْلِ، وَهِيَ لِلْمُوكَلِّ، وَفِي ذَمِّهِ لِلْوَكِيْلِ
نَمْنَهَا.

فَأَقْرَبُ الْوُجُوْهِ أَنْ يَأْذَنَ لِلْحَاكِمِ فِي بَيْعِهَا، وَتَوْفِيْقِهِ حَقَّهُ مِنْ
نَمْنِهَا، فَإِنْ كَانَتْ لِلْوَكِيْلِ، فَقَدْ أَذِنَ فِي بَيْعِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُوكَلِّ،
فَقَدْ بَاعَهَا الْحَاكِمُ فِي لِبَاءِ ذَيْنِ امْتَنَعَ الْمَدِينُ مِنْ وَقَائِهِ. وَقَدْ قِيلَ
غَيْرَ مَا ذَكَرْنَا. وَهَذَا أَقْرَبُ؛ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ اشْتَرَاهَا الْوَكِيْلُ
مِنْ الْحَاكِمِ بِمَالِهِ عَلَى الْمُوكَلِّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُوكَلِّ فِي
هَذَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ.

فصل

[لو وكله في بيع عبد، فباعه نسيئة]

وَلَوْ وَكَلَّهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ، فَبَاعَهُ نَسِيئَةً، فَقَالَ الْمُوكَلُّ: مَا أَذْنْتُ فِي
بَيْعِهِ إِلَّا تَقْدًا. وَصَدَقَهُ الْوَكِيْلُ وَالْمُشْتَرِي، فَسَدَّ النَّبِيْعَ، وَلَهُ مَطَالِبَةٌ
مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِالْعَبْدِ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ يَقِيْمِيَهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا.

ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَكَمَا لَوْ ادَّعَى شَفَعَةً عَلَى إِنْسَانٍ فِي شِقْصِ
اشْتِرَائِهِ، فَأَمَرُ الْبَائِعِ بِالنَّبِيْعِ، وَأَنْكَرَهُ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الشَّفِيْعَ يَسْتَحِقُّ
الشَّفَعَةَ فِي أَصَحِّ الْجَوَاهِرِ.

وَإِنْ لَمْ تَدْعُ الْمَرْأَةُ صِحَّةَ مَا ذَكَرَهُ الْوَكِيْلُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ مَنْ أَسْفَطَ عَنْهُ الضَّمَانَ أَسْفَطَهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَمَنْ
أَوْجَبَهُ أَوْجَبَهُ فِي الصُّورَةِ الْآخَرَى، فَلَا يَكُونُ فِيهَا اخْتِلَافٌ. وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

الْحَالُ السَّادِسَةُ: أَنْ يَخْتَلِفَا فِي صِفَةِ الْوَكَالَةِ، فَيَقُولُ: وَكَلْتُكَ فِي
بَيْعِ هَذَا الْعَبْدِ. قَالَ: بَلْ وَكَلْتَنِي فِي بَيْعِ هَذِهِ الْجَارِيَةِ. أَوْ قَالَ:
وَكَلْتُكَ فِي النَّبِيْعِ بِالْفَيْنِ. قَالَ: بَلْ بِالْفَيْنِ. أَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي بَيْعِهِ
تَقْدًا. قَالَ بَلْ نَسِيئَةً. أَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ. قَالَ: بَلْ فِي
شِرَاءِ أَمَةٍ. أَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي الشَّرَاءِ بِخَمْسَةِ. قَالَ: بَلْ بِعَشْرَةٍ.
فَقَالَ الْقَاضِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوكَلِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا قَالَ: أَذْنْتُ
لَكَ فِي النَّبِيْعِ تَقْدًا، فِي الشَّرَاءِ بِخَمْسَةِ. قَالَ: بَلْ أَذْنْتُ لِي فِي النَّبِيْعِ
نَسِيئَةً، وَفِي الشَّرَاءِ بِعَشْرَةٍ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيْلِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ
فِي الْمَضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ،
كَالْحَيَاتِطِ إِذَا قَالَ: أَذْنْتُ لِي فِي تَفْصِيْلِهِ قَبَاءً. قَالَ: بَلْ قِيْمَاصًا.
وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ، إِنْ أَذْرَكَتِ السَّلْعَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوكَلِّ، وَإِنْ
فَاتَتْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيْلِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا فَاتَتْ لَزِمَ الْوَكِيْلُ الضَّمَانَ،
وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَوْجُودَةً. وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ
أَصَحُّ لِبُوجْهِينِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي التَّوَكِيْلِ الَّذِي يَدْعِيهِ الْوَكِيْلُ، وَالْأَصْلُ
عَدَمُهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْبِيْعِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَغْيُرِ الْمُوكَلُّ بِتَوَكِيْلِهِ
فِي غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ قَوْلِ الْمُوكَلِّ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ
فِي صِفَةِ كَلَامِهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الرَّوْجَانُ فِي صِفَةِ الطَّلَاقِ. فَعَلَى
هَذَا إِذَا قَالَ: اشْتَرَيْتُ لَكَ هَذِهِ الْجَارِيَةَ بِإِذْنِكَ. قَالَ: مَا أَذْنْتُ لَكَ
إِلَّا فِي شِرَاءِ غَيْرِهَا. أَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتَهَا لَكَ بِالْفَيْنِ. فَقَالَ: مَا أَذْنْتُ
لَكَ فِي شِرَائِهَا إِلَّا بِالْفَيْنِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوكَلِّ، وَعَلَيْهِ الْبَيِّنُ.

فَإِذَا حَلَفَ بِرَيْءٍ مِنَ الشَّرَاءِ، ثُمَّ لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ الشَّرَاءُ
بَعَيْنِ الْمَالِ، أَوْ فِي الذَّمِّ، فَإِنْ كَانَ بَعَيْنِ الْمَالِ، فَالنَّبِيْعُ بَاطِلٌ، وَتَرَدُّ
الْجَارِيَةُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَذَّبَ فِي أَنْ الشَّرَاءَ لِيَعْبُرَهُ
أَوْ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنْ مَا فِي
يَدِ الْإِنْسَانِ لَهُ فَإِنْ ادَّعَى الْوَكِيْلُ عِلْمَهُ بِذَلِكَ، حَلَفَ إِنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ
اشْتَرَاهُ بِمَالٍ مُوكَلِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى نَفِي فِعْلٍ غَيْرِهِ فَكَانَتْ بَيِّنَةً

ضامن بالمنه، خارج عن حال الأمانة. وإن أقام بما ادعاه من الرد أو التلف بيته، سمعت؛ لأنه لم يكذبها.

فصل

قال أحمد في رواية أبي الحارث، في رجل له على آخر ذراهم، قبعت إليه رسولا يقبضها، قبعت إليه مع الرسول ديناراً، فضاغ مع الرسول، فهو من مال الباعث؛ لأنه لم يأمره بمصارفها، إنما كان من ضمان الباعث؛ لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمره به المرسل، فإن المرسل إنما أمره بقبض ما له في ذمته، وهي الذراهم، ولم يدفعها، وإنما دفع ديناراً عوضاً عن عشرة ذراهم، وهذا صرف يتقرر إلى رضى صاحب الدين وإذنيه، ولم يأذن، فصار الرسول وكيلاً للباعث في تأديته إلى صاحب الدين ومصارفها به، فإذا تلف في يد وكيله. كان من ضمانه، اللهم إلا أن يخبر الرسول الغريم أن رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الذراهم. فيكون حبيته من ضمان الرسول؛ لأنه غره وأخذ الدينار على أنه وكيل للمرسل.

وإن قبض منه الذراهم التي أمر بقبضها، فضاغت من الرسول، فهي من ضمان صاحب الدين؛ لأنها تلفت من يد وكيله. وقال أحمد في رواية مهنا، في رجل له عند آخر دنائير وثياب، قبعت إليه رسولا، وقال: خذ ديناراً وتوباً. فأخذ دينارين وتوبتين، فضاغت، فالضمان على الباعث. يعني الذي أعطاه الدينارين والتوبتين، ويرجع به على الرسول. يعني عليه ضمان الدينار والتوبتين؛ وإنما جيل عليه الضمان؛ لأنه دفعهما إلى من لم يؤمر بدفعهما إليه، ورجع بهما على الرسول؛ لأنه غره، وحصل التلف في يده، فاستقر عليه الضمان.

وللموكل تضييع الوكيل؛ لأنه تعدى قبض ما لم يؤمر بقبضه. فإذا ضيعه، لم يرجع على أحد؛ لأن التلف حصل في يده، فاستقر الضمان عليه. وقال أحمد في رجل وكل وكيلاً في اقتضاء دينه، وغاب، فأخذ الوكيل بوزنه، فلف الرهن في يد الوكيل، فقال: أساء الوكيل في أخذ الرهن، ولا ضمان عليه.

إنما لم يضمنه؛ لأنه رهن فاسد، والقبض في العقد الفاسد، كالقبض في الصحيح، فما كان القبض في صحيحه مضموناً، كان مضموناً في فاسده، وما كان غير مضمون في صحيحه، كان غير مضمون في فاسده.

ونقل البخاري، عن أحمد في رجل أعطى آخر ذراهم يشتري له بها شاة، فخلطها مع ذراهم، فضاغ، فلا شيء عليه. وإن ضاع

فإن أخذ القيمة من الوكيل، رجح على المشتري بها؛ لأن التلف في يده، فاستقر الضمان عليه، وإن أخذها من المشتري، لم يرجع على أحد.

وإن كذبا، وادعاه أنه أذن في البيع نسيته، فعلى قول القاضي: يخلف الموكل، ويرجع في العين إن كانت قائمة، وإن كانت تالفة، رجح ببيعها على من شاء منهما، فإن رجح على المشتري، رجح على الوكيل بالثمن الذي أخذه منه لا غير؛ لأنه لم يسلم له المبيع، وإن ضمن الوكيل، لم يرجع على المشتري في الحال؛ لأنه يبر بصحة البيع وتأجيل الثمن، وإن البائع ظلمه بالرجوع عليه، وأنه إنما يستحق المطالبة بالثمن بعد الأجل، فإذا حل الأجل، رجح الوكيل على المشتري بأقل الأمرين من القيمة أو الثمن المسمى؛ لأن القيمة إن كانت أقل، فما غرم أكثر منها، فلا يرجع بأكثر مما غرم، وإن كان الثمن أقل، فالوكيل معترف للمشتري أنه لا يستحق عليه أكثر منه، وأن الموكل ظلمه بأخذ الرائد على الثمن، فلا يرجع على المشتري بما ظلمه به الموكل.

وإن كذبه أخدتهما دون الآخر، فله الرجوع على المصدق بغير يمين، ويخلف على المكذب، ويرجع على حسب ما ذكرنا. هذا إن اعترف المشتري بأن الوكيل وكيل في البيع، وإن أنكز ذلك، وقال: إنما بعثني ملكك، فالقول قوله مع يمينه أنه لا يعلم كونه وكيلاً، ولا يرجع عليه بشيء.

فصل

[حكم المال في يد الوكيل بعد البيع والقبض]

وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع، فهو أمانة في يده، لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيرها؛ لأنه رضي بكونه في يده، ولم يرجع عن ذلك.

فإن طلبه فأخر رده مع إمكانه، فتلّف، ضيعه. وإن وعده برده، ثم ادعى أنني كنت رددته قبل طلبه، أو أنه كان تلف، لم يقبل قوله؛ لأنه مكذب لنفسه بوعده برده.

فإن صدقه الموكل، برى، وإن كذبه، فالقول قول الموكل. فإن أقام الوكيل بيته بذلك، فهل يقبل، على وجهين:

أحدهما: يقبل؛ لأنه لو صدقه الموكل برى، فكذلك إذا قامت له بيته، ولأن البيته إحدى الحجج، فبرى بها كالأقرار.

والثاني: لا يقبل؛ لأنه كذبه بوعده بالدفع. أما إذا صدقه، فقد أقر ببرأيه، فلم يبق له منازع. وإن لم يعده برده، لكن منعه أو مطله برده مع إمكانه، ثم ادعى التلف أو الرد، لم يقبل قوله؛ لأنه

بشهادته، كشاهد واحد، أو رجل وامرأتين، فهل يبرأ من الضمان؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

وإن اختلف الوكيل والموكلُ فقال: قضيت الدين بحضرتك. قال: بل في غيبتي، أو قال: أذنت لي في قضائه بغيري بينة. فأنكر الإذن أو قال: أشهدت على القضاء شهوداً فماتوا. فأنكره الموكل، فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل معه.

فصل

[إن وكله في إيداع ماله، فأودعه ولم يشهد]

وإن وكله في إيداع ماله، فأودعه ولم يشهد، فقال أصحابنا: لا يضمن إذا أنكر المودع. وكلام الخرفي بمعمومه يقتضي أن لا يقبل قوله على الأمر. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن الوديعة لا تثبت إلا بالتيبة، فهي كالدين.

وقال أصحابنا: لا يصح القياس على الدين؛ لأن قول المودع يقبل في الرد والهلاك، فلا فائدة في الاستيناق بخلاف الدين.

فإن قال الوكيل: دفعت المال إلى المودع. فقال: لم تدفعه. فالقول قول الوكيل؛ لأنهما اختلفا في تصرفه، وبما وكل فيه، فكان القول قوله فيه.

فصل

[رجل عليه دين وجاءه رجل فادعى أنه وكيل

صاحب الدين]

وإذا كان على رجل دين أو عنده وديعة، فجاءه إنسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين والوديعة في قبضهما، وأقام بذلك بينة، وجب الدفع إليه. وإن لم يقيم بينة، لم يلزمه دفعها إليه، سواء صدقه في أنه وكيله أو كذبه. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إن صدقه، لزمه وفاء الدين.

وفي دفع العيس إليه روايتان؛ أشهرهما، لا يجب تسليمها. واحتج بأنه أقر له بحق الاستيفاء، فلزمه، إيفاءه، كما لو أقر له أنه وارثه.

ولنا، أنه تسليم لا يبرئه، فلا يجب، كما لو كان الحق غيباً، وكما لو أقر بأن هذا وصي الصغير.

وفارق الإقرار بكونه وارثه؛ لأنه يضمن براءته؛ فإنه أقر بأنه لا حق لغيره. فأما إن أنكر وكالته، لم يستخلف.

وقال أبو حنيفة: يستخلف. ومبنى الخلاف على الخلاف في وجوب الدفع مع التصديق، فمن أوجب عليه الدفع مع التصديق،

أخذهما، أيما ضاع غرمه قال القاضي: هذا محمول على أنه خلطها بما تميز منها. ويختلج أنه أذن له في خلطها.

أما إن خلطها بما لا تميز منه بغير إذنه، ضمنها، كالوديعة. وإنما لزمه الضمان إذا ضاع أخذهما، لأنه لا يعلم أن الضائع ذراهيم الموكل، والأصل بقاؤها. ومعنى الضمان هائنا، أنه يحسب الضائع من ذراهيم نفسه فأما على المحمل الآخر، وهو إذا خلطها بما تميز منه، فإذا ضاعت ذراهيم الموكل وخذها فلا ضمان عليه؛ لأنها ضاعت من غير تعد منه.

«مسألة» قال: (ولو أمره أن يدفع إلى رجل مالا، فادعى أنه دفعه إليه، لم يقبل قوله على الأمر إلا بينة).

وجملته أن الرجل إذا وكل وكيلاً في قضاء دينه، ودفع إليه مالا ليُدفعه إليه، فادعى الوكيل قضاء الدين ودفع المال إلى الغريم، لم يقبل قوله على الغريم إلا بينة؛ لأنه ليس بأمينه، فلم يقبل قوله عليه في الدفع إليه، كما لو ادعى الموكل ذلك. فإذا حلف الغريم، فله مطالبة الموكل؛ لأن ذمته لا تبرأ بدفع المال إلى وكيله. فإذا دفعه فهل للموكل الرجوع على وكيله؛ يظن، فإن ادعى أنه قضى الدين بغير بينة، فللموكل الرجوع عليه إذا قضاء في غيبة الموكل.

قال القاضي: سواء صدقه أنه قضى الحق أو كذبه وهذا قول الشافعي لأنه أذن له في قضاء برئه، ولم يوجد. وعن أحمد رواية أخرى: لا يرجع عليه بشيء، إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يفعل. فعلى هذِهِ الرواية، إن صدقه الموكل في الدفع، لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه، فالقول قول الوكيل مع يمينه. وهذا قول أبي حنيفة ووجه لأصحاب الشافعي؛ لأنه ادعى فعل ما أمر به موكله، فكان القول قوله، كما لو أمره ببيع ثوبه، فادعى أنه باعه. ووجه الأول أنه مفراط بترك الإشهاد، فضمن كما لو فرط في البيع بدون ثمن المثل.

فإن قيل: فلم يأمره بالإشهاد؟ قلنا إطلاق الأمر بالقضاء يقتضي ذلك؛ لأنه لا يثبت إلا به، فيصير كأمروه بالبيع والشراء، يقتضي ذلك العرف لا العموم. كذا هائنا. وقياس القول الآخر يمكن القول بموجبه. وأن قوله مقبول في القضاء، لكن لزمه الضمان لتفريطه، لا لرد قوله وعلى هذا، لو كان القضاء بحضرة الموكل، لم يضمن الوكيل شيئاً؛ لأن تركه الإشهاد والاخضرار رضى منه بما فعل وكيله. وكذلك لو أذن له في القضاء بغير إشهاد، فلا ضمان على الوكيل؛ لأن صريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال. وكذلك إن أشهد على القضاء عدولاً فماتوا أو غابوا، فلا ضمان عليه؛ لعدم تفريطه. وإن أشهد من يختلف في كبره الحق

لَزَمَهُ الْيَمِينُ عِنْدَ التَّكْذِيبِ، كَسَائِرِ الْمُخْرُوقِ، وَمَنْ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الدَّفْعَ مَعَ التَّصْدِيقِ، قَالَ: لَا يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ عِنْدَ التَّكْذِيبِ؛ لِعَدَمِ فَائِدَتِهَا. فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَعَ التَّصْدِيقِ أَوْ مَعَ عَدِيمِهِ، فَحَضَرَ الْمُؤَكَّلُ، وَصَدَّقَ الْوَكِيلَ، بَرَأَ الدَّافِعُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِذَا حَلَفَ، وَكَانَ الْحَقُّ عَيْنًا قَائِمَةً فِي يَدِ الْوَكِيلِ، فَلَهُ أَخْذُهَا، وَلَهُ مُطَابَقَةُ مَنْ شَاءَ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ مُسْتَحَقِّهَا، وَالْوَكِيلُ عَيْنٌ مَالِهِ فِي يَدِهِ.

فَإِنْ طَلَبَ الدَّافِعُ، فَلِلدَّافِعِ مُطَابَقَةُ الْوَكِيلِ بِهَا، وَأَخْذُهَا مِنْ يَدِهِ، لِيَسَلِّمَهَا إِلَى صَاحِبِهَا. وَإِنْ تَلَفَّتِ الْعَيْنُ، أَوْ تَعَدَّتْ رُدَّهَا، فَلِصَاحِبِهَا الرَّجُوعُ بِبَدْلِهَا عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ ضَمِنَهَا بِالدَّفْعِ، وَالْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ قَبْضَ مَا لَا يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ. وَأَيُّهَا ضَمِنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعِي أَنْ مَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ ظَلَمَ، وَيُغَيِّرُ بَأَنَّهُ لَمْ يُوَجِّدْ مِنْ صَاحِبِهِ تَعَدُّ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِظَلْمِ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّافِعُ دَفَعَهَا إِلَى الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ تَصْدِيقِهِ فِيمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْوَكَالَةِ.

فَإِنْ ضَمِنَ رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يُغَيِّرْ بِوَكَالَتِهِ، وَلَا بَيَّنَّتْ بَيِّنَةٌ. وَإِنْ ضَمِنَ الْوَكِيلُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ. وَإِنْ صَدَّقَهُ لَكِنَّ الْوَكِيلَ تَعَدَّى فِيهَا أَوْ فَرَطَهُ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. فَإِنْ ضَمِنَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ ضَمِنَ الدَّافِعُ، رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ يُغَيِّرُ أَنَّهُ قَبِضَهُ قَبْضًا صَاحِبًا، لَكِنَّ لَزَمَهُ الضَّمَانُ بِتَفْرِيطِهِ وَتَعَدُّهِ، فَالدَّافِعُ يَقُولُ: ظَلَمَنِي الْمَالِكُ بِالرَّجُوعِ عَلَيَّ.

وَلَهُ عَلَى الْوَكِيلِ حَقٌّ يَعْتَرَفُ بِهِ الْوَكِيلُ، فَيَأْخُذُهِ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْهُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُدْفُوعُ ذَنْبًا، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا عَلَى الدَّافِعِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الدَّافِعِ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَى غَيْرِ وَكِيلٍ صَاحِبِ الْحَقِّ، وَالَّذِي أَخَذَهُ الْوَكِيلُ عَيْنٌ مَالِ الدَّافِعِ فِي رِغْمِ صَاحِبِ الْحَقِّ، وَالْوَكِيلُ وَالِدَّافِعِ يُرْعَمَانُ أَنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِصَاحِبِ الْحَقِّ، وَأَنَّهُ ظَالِمٌ لِلدَّافِعِ بِالْأَخْذِ مِنْهُ، فَيَرْجِعُ الدَّافِعُ فِيمَا أَخَذَ مِنْهُ الْوَكِيلُ، وَيَكُونُ قِصَاصًا مِمَّا أَخَذَ مِنْهُ صَاحِبِ الْحَقِّ. وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ بَأَنَّهُ أَمْسَنَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَتَلَفَ بِتَعَدُّهِ وَتَفْرِيطِهِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ.

فصل

[ادعى رجل أنه وارث صاحب الحق]

فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: أَنَا وَارِثُ صَاحِبِ الْحَقِّ. فَإِنْ أَنْكَرَهُ، لَزَمَتْهُ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ صِحَّةَ مَا قَالَ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ هَاهُنَا عَلَى نَفْسِي فِعْلٌ الْغَيْرِ، فَكَانَتْ عَلَى نَفْسِي الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَدَّقَهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ،

[من طلب منه حق، فامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض]

وَمَنْ طَلِبَ مِنْهُ حَقٌّ، فَاَمْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهِ حَتَّى يُشْهَدَ الْقَابِضُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَبْضِ، نَظَرْتَ؛ فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، لَمْ يَلْزَمْ الْقَابِضُ الْإِشْهَادَ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهُ مَتَى ادَّعَى الْحَقُّ عَلَى الدَّافِعِ بَعْدَ ذَلِكَ، قَالَ: لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْءٌ. وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ بَيِّنَةً، وَكَانَ مِنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرُّدِّ، كَالْمُدْفُوعِ وَالْوَكِيلِ بِغَيْرِ جُعْلٍ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَتَى ادَّعَى عَلَيْهِ حَقٌّ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الرُّدِّ.

وَإِنْ كَانَ مَعْنَى لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرُّدِّ، أَوْ يُخْتَلَفُ فِي قَبُولِ قَوْلِهِ، كَالْفَاصِبِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُ مَا قِيلَ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ، لِئَلَّا يُنْكَرَ الْقَابِضُ الْقَبْضَ. وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الدَّافِعِ فِي الرُّدِّ. وَإِنْ قَالَ: لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا. قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ. وَإِذَا أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَبْضِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُ الْوَيْقِفِ بِالْحَقِّ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْقَبْضِ تَسْقِطُ الْبَيِّنَةَ الْأُولَى، وَالْكِسَابُ مِلْكُهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَى غَيْرِهِ.

[مسألة] قال: (وشراء الوكيل من نفسه غير جائز. وكذلك الوصي).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعِ شَيْءٍ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْ نَفْسِهِ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ. نَقَلَهَا. مَهْنًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ

والديه، أو مكاتبه، فذكرهم أصحابنا أيضاً في جملة ما يخرج على رواتبين. ولأصحاب الشافعي فيهم وجهان.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه لولديه الكبير؛ لأنه امتثل أمر موكله، ووافق العرف في بيع غيره، فصح، كما لو باعه لأخيه، وفاق البيع لوكيله؛ لأن الشراء إنما يقع لنفسه، وكذلك بيع عبده المأذون، وبيع طفل يلي عليه، بيع لنفسه؛ لأنه هو المشتري له، ووجه الجمع بينهم، أنه يهتم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستيفاء عليهم في الثمن، كهمته في حق نفسه، ولذلك لا تقبل شهادته. والحكم فيما إذا أراد أن يشتري لموكله، كالحكم في بيعه ليماله لأنهما سواء في المعنى.

فصل

[إن وكل رجلاً يتزوج له امرأة]

وإن وكل رجلاً يتزوج له امرأة، فهل له أن يزوجه ابنته؟ ويخرج على ما ذكرنا في الوكيل في البيع، هل يبيع لولديه؟ وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز. ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها. وإن أدنت له وليته في تزويجها، خرج في تزويجها لنفسه أو ولده أو والده وجهان، بناء على ما ذكر في البيع. وكذلك إن وكله رجل في تزويج ابنته، خرج فيه مثل ذلك.

فصل

[إن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء

عبد]

وإن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء عبده، فقياس المذهب أنه يجوز له أن يشتريه له من نفسه؛ لأنه أذن له في طرفي العقد، فجاز له أن يبيعهما إذا كان غير متهما، كالأب يشتري من مال ولديه لنفسه.

ولو وكله المتداعيان في الدعوى عنهما، فالقياس جوازها؛ لأنه تمكنه الدعوى عن أحدهما، والجواب عن الآخر، وإقامة حجة كل واحد منهما، ولأصحاب الشافعي في المسائلين وجهان.

فصل

[إذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه]

وإذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه، جاز له ذلك. وقال أصحاب الشافعي، في أحد الوجهين: لا يجوز؛ لأنه يجتمع له في عبده غرضان، الاسترخاء لنفسه، والاستيفاء للموكل، وهما

وأصحاب الرأي. وكذلك الوصي، لا يجوز أن يشتري من مال التيم شيئاً لنفسه، في إحدى الروايتين. وهو مذهب الشافعي. وحكي عن مالك، والأوزاعي جواز ذلك فيهما.

والرواية الثانية: عن أحمد: يجوز لهما أن يشتريا بشرطين:

أحدهما: أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء.

والثاني: أن يتولى النداء غيره. قال القاضي: يختل أن يكون اشتراط تولي غيره النداء واجباً، ويختل أن يكون مستحباً، والأول أشبه بظاهر كلامه. وقال أبو الخطاب: الشرط الثاني، أن يولي من يبيع، ويكون هو أحد المشتريين.

فإن قيل: فكيف يجوز له دفعها إلى غيره لبيعتها، وهذا توكيل وليس للوكيل التوكيل؟

قلنا: يجوز التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه، والنداء مما لم تجر العادة أن يتولاه أكثر الناس بقومهم. وإن وكل إنساناً يشتري له، وباعه هو، جاز على هذه الرواية؛ لأنه امتثل أمر موكله في البيع، وحصل غرضه من الثمن، فجاز، كما لو اشتراها أجنبياً. وقال أبو حنيفة: رضي الله عنه يجوز للوصي الشراء دون الوكيل؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ولا تقرّبوا مال التيم إلا بأثني هي أحسن﴾. وإذا اشترى مال التيم بأكثر من ثمن مثله، فقد قرّب بأثني هي أحسن. ولأنه نائب عن الأب، وذلك جائز للأب، فكذلك لبانيه.

ووجه الرواية الأولى، أن العرف في البيع يبيع الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه، كما لو صرح به، فقال: بعه غيرك. ولأنه تلحقه التهمة، ويتنافى الغرضان في بيعه نفسه، فلم يجوز، كما لو نهاه. والوصي كالوكيل، لأنه يبيع مال غيره بتوليه، فأشبهه الوكيل، بل التهمة في الوصي أكد من الوكيل، لأن الوكيل يهتم في ترك الاستيفاء في الثمن لا غير، والوصي يهتم في ذلك، وفي أنه يشتري من مال التيم ما لا حظ للتيم في بيعه، فكان أولى بالمنع، وعند ذلك لا يكون أخذه ليماله قرناً له بأثني هي أحسن. وقد روي عن ابن مسعود أنه قال في رجل أوصى إلى رجل بتركيه، وقد ترك قرناً، فقال الوصي: اشترته؟ قال: لا.

فصل

والحكم في الحاكم وأمينه، كالحكم في الوكيل، والحكم في بيع أحد هؤلاء لوكيله، أو ولديه الصغير، أو طفل يلي عليه، أو لوكيله، أو عبده المأذون، كالحكم في بيعه لنفسه، كل ذلك يخرج على رواتبين، بناء على بيعه لنفسه، أما بيعه لولديه الكبير، أو

مُتَّضَادَانِ، فَتَمَازَعَا. وَلَنَا، أَنَّهُ وَكَلَهُ فِي التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ وَكَلَّ الْمَرْأَةَ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، وَلِأَنَّ عِلَّةَ الْمَنْعِ هِيَ مِنَ الشَّرَاءِ لِنَفْسِهِ فِي مَحَلِّ لَاتِّفَاقِ التَّهْمَةِ، لِذَلِكَ لَيْسَ عَلَيْهَا عَلَى عَدَمِ رِضَى الْمُوَكَّلِ بِهَذَا التَّصَرُّفِ، وَإِخْرَاجِ هَذَا التَّصَرُّفِ عَنْ عُمُومِ لَفْظِهِ، وَإِذْنِهِ، وَقَدْ صَرَّحَ هَاهُنَا بِالِإِذْنِ فِيهَا، فَلَا تَبْقَى دَلَالَةُ الْحَالِ مَعَ نَصِّهِ بِلَفْظِهِ عَلَى خِلَافِهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَنْضَادُ مَقْصُودُهُ فِي التَّبِيحِ وَالشَّرَاءِ. قُلْنَا: إِنْ عَيَّنَ الْمُوَكَّلُ لَهُ التَّمَنُّ، فَاشْتَرَى بِهِ، فَقَدْ زَالَ مَقْصُودُ الْاسْتِيفَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يُرَادُ أَكْثَرُ مِمَّا قَدْ حَصَلَ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ التَّمَنُّ، تَقَيَّدَ التَّبِيحُ بِمَعْنَى الْمُبْتَلِ، كَمَا لَوْ بَاعَ لِأَخِيهِ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إِذَا وَكَلَّ عَبْدًا يَشْتَرِي لَهُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ وَجْهًا، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فَيَخْرُجُ هَاهُنَا مِثْلُهُ. وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إِذَا وَكَلَّ عَبْدًا يَشْتَرِي نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ]

إِذَا وَكَلَّ عَبْدًا يَشْتَرِي نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ يَشْتَرِي مِنْهُ عَبْدًا آخَرَ، فَفَعَلَ، صَحَّ. وَيُؤَيِّدُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ كَيْدُ سَيِّدِهِ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ وَكَلَهُ فِي الشَّرَاءِ مِنْ نَفْسِهِ، وَلِهَذَا يُحْكَمُ لِلْإِنْسَانِ بِمَا فِي يَدِ عَبْدِهِ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا كَذَلِكَ.

وَلَنَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا مِنْ غَيْرِ مَوْلَاهُ، فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْ مَوْلَاهُ، كَالْأَخِيهِ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرَهُ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ نَفْسَهُ، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمَّا جَازَ تَوَكُّلُهَا فِي طَلَاقِ غَيْرِهَا، جَازَ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا.

وَالْوَجْهُ الَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُقَسَّرُ هَاهُنَا جَعَلَ تَوَكُّلَ الْعَبْدِ كَتَوَكُّلِ سَيِّدِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا صِحَّةَ تَوَكُّلِ السَّيِّدِ فِي الشَّرَاءِ وَالتَّبِيحِ مِنْ نَفْسِهِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. فَعَلَى هَذَا، إِذَا قَالَ الْعَبْدُ: اشْتَرَيْتُ نَفْسِي لِزَيْدٍ فَصَدَّقَهُ سَيِّدُهُ وَزَيْدٌ، صَحَّ، وَلَزِمَ زَيْدًا التَّمَنُّ.

وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: مَا اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ إِلَّا لِنَفْسِكَ. عَتَقَ الْعَبْدُ بِقَوْلِهِ وَإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يَخْتَرُ بِهِ، وَيَلْزَمُ الْعَبْدَ التَّمَنُّ فِي ذِمَّتِهِ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ زَيْدًا لَا يَلْزَمُهُ التَّمَنُّ لِعَدَمِ حُصُولِ الْعَبْدِ لَهُ، وَكَوْنِ سَيِّدِهِ لَا يَدْعِيهِ عَلَيْهِ، فَلَزِمَ الْعَبْدَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعْنَى بَاشَرِ الْعَقْدِ أَنَّهُ لَهُ. وَإِنْ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ وَكَذَّبَهُ زَيْدٌ، نَظَرْتَ فِي تَكْلِيهِ، فَإِنَّ كَذْبَهُ فِي الْوَكَالَةِ، خَلَفَ وَتَبَرَّى، وَلِلْسَّيِّدِ فَسُخُّ التَّبِيحِ، وَاسْتِرْجَاعُ عَبْدِهِ؛ لِتَعَدُّرِ نَمِيهِ،

فصل
[إِنْ وَكَلَّ عَبْدَهُ فِي إِعْتِاقِ نَفْسِهِ]

وَإِنْ وَكَلَّ عَبْدَهُ فِي إِعْتِاقِ نَفْسِهِ، أَوْ امْرَأَتَهُ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، صَحَّ. وَإِنْ وَكَلَّ الْعَبْدَ فِي إِعْتِاقِ عَبِيدِهِ، وَالْمَرْأَةَ فِي طَلَاقِ نِسَائِهِ، لَمْ يَمْلِكِ الْعَبْدُ إِعْتِاقَ نَفْسِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ طَلَاقَ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْصَرِفُ بِإِطْلَاقِهِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي غَيْرِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُمَا ذَلِكَ، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ لَفْظِهِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي التَّبِيحِ، التَّبِيحِ مِنْ نَفْسِهِ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ وَكَلَّ غَرِيمًا لَهُ فِي إِبْرَاءِ نَفْسِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ وَكَلَّهُ فِي إِسْقَاطِ حَقٍّ عَنْ نَفْسِهِ، فَأَنْشَبَهُ تَوَكُّلَ الْعَبْدِ فِي إِعْتِاقِ نَفْسِهِ. وَإِنْ وَكَلَّهُ فِي إِبْرَاءِ غُرَمَائِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُبْرِئَ نَفْسَهُ، كَمَا لَوْ وَكَلَّهُ فِي حَسْبِ غُرَمَائِهِ، لَمْ يَمْلِكِ حَسْبَ نَفْسِهِ. وَلَوْ وَكَلَّهُ فِي خُصُومَتِهِمْ، لَمْ يَكُنْ وَكِيلاً فِي خُصُومَةِ نَفْسِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكِ إِبْرَاءَ نَفْسِهِ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَإِنْ وَكَلَّ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، فِي إِبْرَاءِ الضَّامِنِ فَأَبْرَأَهُ، صَحَّ. وَلَا يُبْرِئُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ. وَإِنْ وَكَلَّ الضَّامِنُ فِي إِبْرَاءِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، أَوْ الْكَفِيلُ فِي إِبْرَاءِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ، فَأَبْرَأَهُ، صَحَّ، وَتَبَرَّى الْوَكِيلُ بِإِبْرَاءِهِ؛ لِأَنَّهُ فَرَعَ عَلَيْهِ، فَإِذَا بَرَّى الْأَصْلَ بَرَّى الْفَرْعَ بِإِبْرَاءِهِ.

فصل

[إِنْ وَكَلَّهُ فِي إِخْرَاجِ صَدَقَةٍ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَهُوَ مَسْكِينٌ]

وَإِنْ وَكَلَّهُ فِي إِخْرَاجِ صَدَقَةٍ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَهُوَ مَسْكِينٌ، أَوْ أَوْصَى إِلَيْهِ بِتَقْرِيقِ ثَلَاثَةِ عَلَى قَوْمٍ وَهُوَ مِنْهُمْ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا وَأَمَرَهُ بِتَقْرِيقِهِ عَلَى مَنْ يُرِيدُ، أَوْ دَفَعَهُ إِلَى مَنْ شَاءَ، فَالْمَنْصُورُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ لِلْمَسَاكِينِ وَأَبْوَابُ الْبِرِّ وَهُوَ مُحْتَاجٌ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ شَيْئًا، إِنَّمَا أَمْرُهُ بِتَقْرِيقِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ إِطْلَاقَ لَفْظِ الْمُوَكَّلِ يَنْصَرِفُ إِلَى دَفْعِهِ إِلَى غَيْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْأَخْذُ إِذَا تَنَاوَلَهُ عُمُومُ اللَّفْظِ، كَالْمَسَائِلِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ، وَلِأَنَّ الْمَعْنَى الَّتِي حَصَلَ بِهَا الْاسْتِحْقَاقُ مُتَّحَقٌّ فِيهِ، وَاللَّفْظُ مُتَنَاوَلٌ لَهُ، فَجَازَ لَهُ الْأَخْذُ كَغَيْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَرَائِنِ الْأَحْوَالِ، فَمَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ فِيهِ أَنَّهُ أَرَادَ الْعُمُومَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهُ، وَمَا غَلَبَ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ، فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ، وَمَا تَسَاوَى فِيهِ الْأَمْرَانِ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ لَوْلَدِهِ أَوْ وَالِدِهِ أَوْ أَمْرَأَتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَوَّلُهُمَا: جَوَازُهُ؛ لِذُخُولِهِمْ، فِي عُمُومِ لَفْظِهِ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى الْمُتَقَضِّي لِجَوَازِ الدَّفْعِ إِلَيْهِمْ. فَأَمَّا مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤْتَنَةٌ غَيْرَ هَذِهِ، فَيَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ، كَمَا يَجُوزُ دَفْعُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ إِلَيْهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَشِرَاءُ الرَّجُلِ لِنَفْسِهِ مِنْ مَسَالِ وَلَدِهِ الطِّفْلِ جَائِزٌ. وَكَذَلِكَ شِرَاؤُهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ).

يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَسَالِ ابْنِهِ الَّذِي فِي حِجْرِهِ. وَيَبِيعُ وَلَدَهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَزَادُوا الْجَدَّ، فَأَبَاحُوا لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ زُفَرٌ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ تَعَلَّقَتْ بِالْعَاقِدِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ حُكْمَانِ مُضَادَّانِ، وَلَآئِهِنَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا وَقَابِلًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتِ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يَلْبِي نَفْسِيهِ، فَجَازَ أَنْ يَتَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ، كَالْأَبِ يَتَزَوَّجُ ابْنَتَهُ عِنْدَهُ الصَّغِيرَ، وَالسَّبِيحُ يَتَزَوَّجُ عِنْدَهُ أُمَّتَهُ. وَلَا نَسَلُمُ مَا ذَكَرَهُ مِنْ تَعَلُّقِ حُقُوقِ الْعَقْدِ بِالْعَاقِدِ لِغَيْرِهِ. فَأَمَّا الْجَدُّ فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى ابْنِ ابْنِهِ، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ فِي مَوْضِعِهِ، فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْأَجْنَبِيِّ. وَلِأَنَّ التَّهْمَةَ بَيْنَ الْأَبِّ وَوَلَدِهِ مُتَقَيَّةٌ، إِذْ مِنْ طَبِيعَةِ الشَّفَقَةِ عَلَيْهِ، وَالنَّمِيلُ لِلِابْنِ، وَتَرَكَ حَظَّ نَفْسِهِ لِحَظِّهِ، فَلِذَلِكَ جَازَ.

وَفَارَقَ الْجَدُّ وَالْوَصِيَّ وَالْحَاكِمَ وَأَمِينَهُ؛ فَإِنَّ التَّهْمَةَ غَيْرُ مُتَقَيَّةٍ فِي حَقِّهِمْ. وَأَمَّا تَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ، فَيَجُوزُ، بِدَلِيلِ الْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَلَا نَسَلُمُ مَا ذَكَرَهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَةَ عَمِّهِ، بَلْ يَجُوزُ بِدَلِيلِ أَنَّ عَقْدَ الرَّحْمَنِ بَيْنَ عَوْفٍ قَالَ لَابْنَةِ قَارِظٍ: أَنْتَجَمَلِينَ أَمْرِكِ إِلَيَّ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: فَذْ تَزَوَّجْتِكِ. وَلَيْسَ سَلَمْنَا فَلَاَنَّ التَّهْمَةَ غَيْرُ مُتَقَيَّةٍ نَم.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا فَعَلَ الْوَكِيلُ بَعْدَ فُسْخِ الْمُوَكَّلِ أَوْ مَوْتِهِ فَبَاطِلٌ).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْوَكَالََةَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلِئَلَّا يُعْزَلَ الْوَكِيلُ وَكَيْلُهُ مَتَى شَاءَ، وَلِلْوَكِيلِ عَزْلٌ نَفْسِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِبْطَالُهُ، كَمَا لَوْ إِذْنٌ فِي أَكْلِ طَعَامِهِ. وَبَطُلَ أَيْضًا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، أَيْهَامَا كَانَ، وَجُزْؤُهُ الْمُطْبِقِ. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا كَلَّهُ فِيمَا نَعَلِمُ.

فَمَتَى تَصَرَّفَ الْوَكِيلُ بَعْدَ فُسْخِ الْمُوَكَّلِ، أَوْ مَوْتِهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ. فَإِنَّ لَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ بِالْعَزْلِ، وَلَا مَوْتِ الْمُوَكَّلِ، فَعُنْ

أَحْمَدُ فِيهِ رَوَايَتَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ.

وظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْقِيِّ هَذَا أَنَّهُ يَنْعَزِلُ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. وَمَتَى تَصَرَّفَ، قَبْلَ أَنْ تَصَرُّفَهُ بَعْدَ عَزْلِهِ أَوْ مَوْتِ مُوَكَّلِهِ، فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَى صَاحِبِهِ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى عِلْمِهِ، كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ وَعَزْلِهِ. نَصُّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، لِأَنَّهُ لَوْ انْعَزَلَ قَبْلَ عِلْمِهِ، كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَصَرَّفَ تَصَرُّفَاتٍ فَتَقَعَ بِطَائِلَةً، وَرُبَّمَا بَاعَ الْجَارِيَةَ فَيَطْوُهَا الْمُشْتَرِي، أَوْ الطَّعَامَ فَيَأْكُلُهُ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ الْمُشْتَرِي، وَيَجِبُ ضَمَانُهُ، وَيَضَرُّرُ الْمُشْتَرِي وَالْوَكِيلِ. وَلِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِأَمْرِ الْمُوَكَّلِ، وَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الرُّجُوعِ فِي حَقِّ الْمَأْمُورِ قَبْلَ عِلْمِهِ، كَالْفَسْخِ. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، مَتَى تَصَرَّفَ قَبْلَ الْعِلْمِ، نَقَذَ تَصَرُّفَهُ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِنْ عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ، فَلَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ عَزَلَ الْوَكِيلُ نَفْسَهُ، لَمْ يَنْعَزِلْ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرَّفٌ بِأَمْرِ الْمُوَكَّلِ، فَلَا يَصِحُّ رَدُّ أَمْرِهِ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ، كَالْمُودَعِ فِي رَدِّ الْوَدِيعَةِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ. فَأَمَّا الْفَسْخُ فِيهِ وَجْهَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ. ثُمَّ هُمَا مُفْتَرِقَانِ؛ فَإِنَّ أَمْرَ الشَّارِعِ يَتَضَمَّنُ الْمَعْصِيَةَ بِتَرْكِهِ، وَلَا يَكُونُ عَاصِيًا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ، وَهَذَا يَتَضَمَّنُ الْعَزْلَ عَنْهُ إِبْطَالُ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَنْبَغُ مِنْهُ عَدَمُ الْعِلْمِ.

فصل

[أخروج الموكل والوكيل عن كونه من أهل التصرف]

وَمَتَى خَرَجَ أَحَدُهُمَا عَنْ كَرْبِيهِ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، بِمِلٍّ أَنْ يَجُزْنَ، أَوْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ لِسَفْهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ، فَلَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ مِنْ جِهَتِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الشَّرِكَةِ: إِذَا وَسَّوسَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ بِشَلِّ الْعَزْلِ. وَإِنْ حُجِرَ عَلَى الْوَكِيلِ لِفَسْخِ، فَالْوَكَالََةُ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَرْبِيهِ أَهْلًا لِلتَّصَرُّفِ. وَإِنْ حُجِرَ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَكَانَتْ الْوَكَالََةُ فِي أَعْيَانِ مَالِهِ، بَطَلَتْ؛ لِانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهِ فِي أَعْيَانِ مَالِهِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي الْخُصُومَةِ، أَوْ الشَّرَاءِ فِي الدُّمَةِ، أَوْ الطَّلَاقِ، أَوْ الْخُلْعِ، أَوْ الْقِيَصَاصِ، فَالْوَكَالََةُ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ أَهْلٌ لِدَلِّكَ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْبِطَ فِيهِ ابْتِدَاءً، فَلَا تَنْقَطِعُ الْاسْتِدَاءَةُ.

وَإِنْ فَسَخَ الْوَكِيلُ لَمْ يَنْعَزِلْ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْوَكَالََةُ فِيمَا يُبَايِهِ الْفُسْخُ، كَالِإِجَابِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِفُسْخِهِ أَوْ فَسَخِ مُوَكَّلِهِ بِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ. وَإِنْ كَانَ

وكيلاً في القبول للموكل، لم يتعزل بفسق موكله؛ لأنه لا ينافي جواز قبوله.
وهل يتعزل بفسق نفسه؟ فيه وجهان. وإن كان وكيلاً فيما تشترط فيه الأمانة، كوكيل ولي التيمم، وولي الوقف على المساكين، ونحو هذا، انعزل بفسقه وفسق موكله بخروجهما بذلك عن أهلية التصرف.

وإن كان وكيلاً لوكيل من يتصرف في مال نفسه، انعزل بفسقه؛ لأن الوكيل ليس له توكيل فاسق، ولا يتعزل بفسق موكله؛ لأن موكله وكيل لرب المال، ولا ينافيه الفسق، ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر والإغماء؛ لأن ذلك لا يخرجُه عن أهلية التصرف، ولا تثبت عليه ولاية، إلا أن يحصل الفسق بالسكر، فيكون فيه من التفصيل ما أسلفناه.

والصحيح أن الوكالة لا تبطل؛ لأن سيد العبد أذن له في بيع ماله، والعنت لا يبطل؛ الإذن. وهكذا إن باعه، إلا أن المشتري إن رضي ببقائه على الوكالة، بقي، وإن لم يرض بذلك، بطلت الوكالة وإن وكل عبد غيره، فأعتقه، لم تبطل الوكالة، وجهاً واحداً؛ لأن هذا توكيل حقيقة، والعنت غير مناف له.

وإن كان وكيلاً لوكيل من يتصرف في مال نفسه، انعزل بفسقه؛ لأن الوكيل ليس له توكيل فاسق، ولا يتعزل بفسق موكله؛ لأن موكله وكيل لرب المال، ولا ينافيه الفسق، ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر والإغماء؛ لأن ذلك لا يخرجُه عن أهلية التصرف، ولا تثبت عليه ولاية، إلا أن يحصل الفسق بالسكر، فيكون فيه من التفصيل ما أسلفناه.

وإن اشتراه الموكل منه لم تبطل الوكالة؛ لأن ملكه له لا ينافي إذنه له في البيع أو الشراء.

فصل

[هل تبطل الوكالة بالتعدي فيما وكل فيه]

ولا تبطل الوكالة بالتعدي فيما وكل فيه، مثل أن يئس الشوب، ويركب الدابة. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.
والوجه الثاني: تبطل الوكالة؛ لأنها عقد أمانة، تبطل بالتعدي كالأوديعة.

فصل
[إن وكل مسلم كافراً فيما يصح تصرفه فيه]

وإن وكل مسلم كافراً فيما يصح تصرفه فيه، صح توكيله، سواء كان ذمياً، أو مستأثماً، أو حريباً، أو مرتدّاً؛ لأن العدالة غير مشترطة فيه، وكذلك الدين، كالتبعية.

ولنا، أنه إذا تصرف فقد تصرف بإذن موكله، فصح، كما لو لم يتعد. ويُفارق الأوديعة من جهة أنها أمانة مجسدة، فنافاها التعدي والخيانة، والوكالة إذن في التصرف تضمنت الأمانة، فإذا انتفت الأمانة بالتعدي، بقي الإذن بحاله. فعلى هذا لو وكله في بيع ثوب فلبسه. صار ضامناً، فإذا باعه، صح بيعه، وبيرى من ضامنه؛ لدخوله في ملك المشتري وضامنه. فإذا قبض الثمن، كان أمانة في يده غير مضمون عليه؛ لأنه قبضه بإذن الموكل، ولم يتعد فيه. ولو دفع إليه مالا، ووكّله في شراء شيء، فتعدى في الثمن، صار ضامناً له، فإذا اشترى به وسلمه، زال الضمان، وقبضه للبيع قبض أمانة وإن وجد بالبيع عيب، فرد عليه، أو وجد هو بما اشترى عيباً، فردّه وقبض الثمن، كان مضموناً عليه؛ لأن العقد المريل للضمان زال، فعاد ما زال به.

وإن وكل مسلماً فارساً، لم تبطل وكالته، سواء لحق بدار الحرب، أو أقام. وقال أبو حنيفة إن لحق بدار الحرب بطلت وكالته؛ لأنه صار منهم.

ولنا، أنه يصح تصرفه لنفسه، فلم تبطل وكالته، كما لو لم يلحق بدار الحرب، ولأن الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها، كسائر الكفر.

وإن ارتد الموكل، لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه، فأما الوكيل في ماله، فيبني على تصرفه نفسه، فإن قلنا: يصح تصرفه. لم يبطل توكيله، وإن قلنا: هو موقوف. فوكالته موقوفة، وإن قلنا: يبطل تصرفه. بطل توكيله. وإن وكل في حال رده، ففيه الوجه الثلاثة أيضاً.

فصل

[وكل رجلاً في نقل امرأته فقامت بينة على طلاقها]

ولو وكل رجلاً في نقل امرأته، أو بيع عبده، أو قبض داره من فلان، فقامت البينة بطلاق زوجته، وعنت العبد، وانتقال الدار عن الموكل، بطلت الوكالة؛ لأنه زال تصرف الموكل، فزالته.

فصل

[إن وكل امرأته في بيع أو شراء أو غيره، ثم طلقها]

وإن وكل امرأته في بيع أو شراء أو غيره، ثم طلقها، لم تنفسخ الوكالة؛ لأن زوال النكاح لا يمنع ابتداء الوكالة، فلا يقطع

فصل

[إن تلفت العين التي وكل في التصرف فيها]

وإن تلفت العين التي وكل في التصرف فيها، بطلت، الوكالة؛ لأن محلها ذهب، فذهبت الوكالة، كما لو وكلت في بيع عبد فمات. ولو دفع إليه ديناراً، وكلت في الشراء به، فهلك الدينار، أو ضاع، أو استقرضه الوكيل، وتصرف فيه، بطلت الوكالة، سواء وكلت في الشراء بعينه أو مطلقاً؛ لأنه إن وكلت في الشراء بعينه، فقد استحال الشراء بعينه بعد تلفه، بطلت، الوكالة، وإن وكلت في الشراء مطلقاً، وتعد الدينار، بطلت، أيضاً؛ لأنه إنما وكلت في الشراء به، ومعناه أن يقده ثمن ذلك البيع، إما قبل الشراء أو بعده، وقد تعد ذلك بتلفه، ولأنه لو صح شراؤه، لزم الموكل ثمن لم يلزمه، ولا رضي بزوجيه وإذا استقرضه الوكيل، ثم عزل ديناراً عوضه، واشترى به، فهو كالشراء له من غير إذن؛ لأن الوكالة بطلت، والدينار الذي عزله عوضاً لا يصير للموكل حتى يقبضه، فإذا اشترى للموكل به شيئاً وقت على إجازة الموكل، فإن إجازة صح ولزمه الثمن، والألزم الوكيل. وعنه يلزم الوكيل بكل حال. وقال القاضي: متى اشترى بعين ماله لغيره شيئاً، فالشراء باطل؛ لأنه لا يصح أن يشترى بعين ماله ما يملكه غيره. وقال أصحاب الشافعي: متى اشترى لغيره بماله نفسه شيئاً، صح الشراء للوكيل، سواء اشتراه بعين المال أو في الذم؛ لأنه اشترى له ما لم يؤذن له في شراؤه، أشبه ما لو اشتراه في الذم.

فصل

نقل الأثر من أحمد، في رجل كان له على آخر ذراهم، فقال له: إذا أمتك فضاؤماً فادفعها إلى فلان. وغاب صاحب الحق، ولم يوص إلى هذا الذي أذن له في القبض، لكن جعله وكيلاً، وتمكن من عليه الدين من القضاء، فخاف إن دفعها إلى الوكيل أن يكون الموكل قد مات، وخاف التبعة من الورثة. فقال: لا يعجبني أن يدفع إليه لعله قد مات، لكن يجمع بين الوكيل والورثة، ويترأى إليهما من ذلك.

هذا ذكره أحمد على طريق النظر للغير، خوفاً من التبعة من الورثة إن كان مورثهم قد مات، فأنزل وكيله وصار الحق لهم، فيرجعون على الدافع إلى الوكيل. فأما من طريق الحكم، فللوكيل المطالبة، وللاخر الدفع إليه، فإن أحمد قد نص في رواية حرب: إذا وكلت في الحد وغاب، استوفاه الوكيل. وهو أبلغ من هذا؛ لكونه يذراً بالشبهات، لكن هذا احتياط حسن، وتبرئة للغير

ظاهراً وباطناً، وإزالة التبعة عنه.

وفي هذه الرواية دليل على أن الوكيل انعزل بموت الموكل، وإن لم يعلم بموته؛ لأنه اختار أن لا يدفع إلى الوكيل خوفاً من أن يكون الموكل قد مات، فانتقل إلى الورثة. ويجوز أن يكون اختار هذا لئلا يكون القاضي ممن يرى أن الوكيل ينعزل بالموت، فيحكم عليه بالجزاء. وفيها دليل على جواز تراخي القبول عن الإيجاب؛ لأنه وكلت في قبض الحق ولم يعلمه، ولم يكن حاصراً قبيل.

وفيها دليل على صحة التوكيل بغير لفظ التوكيل.

وقد نقل جعفر بن محمد، في رجل قال لرجل: بيع نوبي. ليس بشيء حتى يقول: قد وكلت. وهذا سهو من الناقل. وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل، وهو الذي نقله الجماعة.

مسألة: قال: (وإذا وكلت في طلاق زوجته، فهو في يده حتى يفسخ أو يطل).

وجملة ذلك أن الوكالة إذا وقعت مطلقاً غير مؤقتة، ملك التصرف أبداً، ما لم تفسخ الوكالة، وفسخ الوكالة أن يقول: فسخت الوكالة، أو أبطلتها، أو نقضتها، أو عزلتك، أو صرفتك عنها، وأزلتك عنها. أو ينهأ عن فعل ما أمره به أو وكله فيه، وما أشبه هذا من الألفاظ المقتضية عزله أو المؤدية معناه، أو يعزل الوكيل نفسه، أو يوجد ما يقتضي فسحها حكماً، على ما قد ذكرنا، أو يزول ملكه عما قد وكلت في التصرف فيه، أو يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة.

فإذا وكلت في طلاق امرأته، ثم وطئها، انفسخت الوكالة؛ لأن ذلك يدل على رغبته فيها، واختياره إمساكها. وكذلك إن وطئها بعد طلاقها طلاقاً رجعياً، كان الرجوعاً لها، فإذا اقتضى رجعتها بعد طلاقها، فلأن يقتضي استبقاها على نكاحها ومنع طلاقها أولى.

وإن باشرها دون الفرج، أو قبلها، أو فعل بها ما يخرم على غير الزوج، فهل تفسخ الوكالة في الطلاق؟ يحتدل وجهين، بناء على الخلاف في حصول الرجوع به.

وإن وكلت في بيع عبد، ثم أعقبه، أو باعه تبعاً صحيحاً، أو كاتبه، أو ذبته، انفسخت الوكالة؛ لأنه بزوال ملكه لا يبقى له إذن في التصرف فيما لا يملكه، وفي الكتابة والتدبير على إحدى الروايتين لم يبق محلاً للبيع، وعلى الرواية الأخرى، تصرفه فيه بذلك يدل على أنه قصد الرجوع عن بيعه. وإن باعه تبعاً فاسداً لم

تَبَطَّلِ الْوَكَالَهَ؛ لِأَنَّ مَلَكَهَ فِي الْعَبْدِ لَمْ يَزُلْ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَكَّلَ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ فَاشْتَرَى غَيْرَهُ، كَانَ الْأَمْرُ مُحْضَرًا فِي قَبُولِ الشَّرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ، لَسَزِمَ الْوَكِيلَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ بَعَيْنِ الْمَالِ، فَيَبْطُلُ الشَّرَاءُ).
وَجُمَلَتْهُ أَنَّ الْوَكِيلَ فِي الشَّرَاءِ إِذَا خَالَفَ مُوَكَّلَهُ، فَاشْتَرَى غَيْرَ مَا وَكَّلَ فِي شِرَائِهِ، مِثْلُ أَنْ يُوَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ فَيَشْتَرِي جَارِيَةً، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ بَعَيْنِ الْمَالِ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ تَقَدَّ ثَمَنُهُ، فَالشَّرَاءُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَى بِثَمَنِ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِلْكًا لغيرِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ فِي أَحَدِ الرَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُهُ عَلَى أَنَّهُ لِلْمُوَكَّلِ، وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بَعَيْنِ مَالِهِ.

وَمَتَى حَكَمْنَا بِطُلَانِ الشَّيْءِ، فَاعْتَرَفَ لَهُ الْعَاقِدُ مَعَهُ بِطُلَانِ الشَّيْءِ، أَوْ تَبَّتْ ذَلِكَ بَيِّنَةً، فَعَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِذَلِكَ، وَلَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، حَلَفَ الْعَاقِدُ، وَلَمْ يَلْزِمُهُ رَدُّ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنْ تَصَرَّفَ الْإِنْسَانُ لِنَفْسِهِ، فَلَا يُصَدَّقُ عَلَى غَيْرِهِ فِيمَا يَبْطُلُ عَقْدُهُ.
وَإِنْ ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي: إِنَّكَ بَعْتَ مَالَ غَيْرِكَ بِغَيْرِ إِذْنِي، فَاتَّكَرَّ الْبَائِعُ ذَلِكَ. وَقَالَ: بَلْ بَعْتُ لِمَلِكِي. أَوْ قَالَ: بَعْتُ مَالَ مُوَكَّلِي بِإِذْنِهِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا. وَإِنْ اتَّفَقَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي عَلَى مَا يَبْطُلُ الشَّيْءِ، وَقَالَ الْمُوَكَّلُ: بَلِ الشَّيْءُ صَحِيحٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، وَلَا يَلْزِمُهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْعُيُوضِ.

فصل

[إن وكله في أن يتزوج له امرأة، فتزوج له غيرها]

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً، فَتَزَوَّجَ لَهُ غَيْرَهَا، أَوْ تَزَوَّجَ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ بِكُلِّ حَالٍ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ ذِكْرَ الرَّوْجِ، فَإِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَقَعْ لَهُ وَلَا لِلْوَكِيلِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ أَعْيَانُ الرَّوْجَيْنِ، بِخِلَافِ الشَّيْءِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْمُشْتَرِي لَهُ، فَافْتَرَقَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ لَمْ يَبْنُوهُ لغيرِهِ. إِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَعَنْ أَحْمَدَ وَرِائَتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: الشَّرَاءُ لَازِمٌ لِلْمُشْتَرِي. وَهُوَ الرَّوْجُ الشَّامِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ غَيْرِهِ، فَكَانَ الشَّرَاءُ لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَبْنُوهُ لغيرِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ، فَإِنْ أَجَازَهُ لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لَهُ وَقَدْ أَجَازَهُ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِإِذْنِهِ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ لَزِمَ الْوَكِيلَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَلْزِمَ الْمُوَكَّلَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي شِرَائِهِ، وَلَزِمَ الْوَكِيلَ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ صَدَرَ مِنْهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ لغيرِهِ، فَيُثْبِتُ فِي حَقِّهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فِي ذِمَّتِهِ لغيرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، سِوَاهُ كَانَ وَكِيلاً لِلذِّي قَصَدَ الشَّرَاءَ لَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ وَكِيلاً لَهُ. فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى بَعَيْنِ الْمَالِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: بَعِي الْجَارِيَةَ بِهَذِهِ الدَّنَائِيرِ. أَوْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الشَّيْءَ بَاطِلٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ، فَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ بَطُلَ، وَإِنْ أَجَازَهُ صَحَّ؛ لِحَدِيثِ عُرْوَةَ بِنِ الْجَعْدِ، «أَنَّهُ بَاعَ مَا لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ، فَأَقْرَهُ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَدَعَا لَهُ»؛ لِوَأَنَّهُ تَصَرَّفَ لَهُ بِخَيْرٍ، فَصَحَّ، وَوَقَفَ عَلَى الْإِجَارَةِ، كَالرَّوَايَةِ بِالرَّأْيِ عَلَى الثَّلْثِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُتَزَوِّجِ لَهُ، فَإِنْ أَجَازَهُ صَحَّ، وَإِلَّا بَطُلَ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي الشَّيْءِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

فصل

[إذا قال لرجل: اشتر لي بدينني عليك طعاماً]

قَالَ الْقَاضِي: إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: اشْتَرِ لِي بِدِينِي عَلَيْكَ طَعَامًا. لَمْ يَصِحَّ. وَلَوْ قَالَ: تَسَلَّفْ لِي أَلْفًا مِنْ مَالِكَ فِي كَرِّ طَعَامٍ. فَفَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْإِنْسَانُ بِمَالِهِ مَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي فِي ذِمَّتِكَ. أَوْ قَالَ: تَسَلَّفْ لِي أَلْفًا فِي كَرِّ طَعَامٍ، وَأَقْضِ الثَّمَنَ عَنِّي مِنْ مَالِكَ، أَوْ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ حَصَلَ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ، فَإِذَا قَضَاهُ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ، فَقَدْ دَفَعَ الدَّيْنَ إِلَى مَنْ أَمَرَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْ مَالِهِ عَنِ ذَيْنِ السَّلْفِ الَّذِي عَلَيْهِ، صَارَ قَرْضًا عَلَيْهِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ وَكِيلاً مُطْلَقًا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ بَاعَ وَسَلَّمَ الْمَيْعَ وَأَخَذَ ثَمَنَهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ جَائِزًا لِمَنْ لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِيهِ اتِّفَاقًا.

فصل

[لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن

موكله]

ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله، من جهة النطق، أو من جهة العرف؛ لأن تصرفه بالإذن، فاختص بما أذن فيه، والأذن يُعرف بالنطق نارة وبالعرف أخرى.

ولو وكل رجلاً في التصرف في زمن مفيد، لم يملك التصرف قبله ولا بعده؛ لأنه لم يتناول إذنه مطلقاً ولا عرفاً؛ لأنه قد يؤمر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره، ولهذا لما عين الله تعالى لعباده وقتاً، لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه. فلو قال له: يع ثوبي غداً، لم يجز بيعه اليوم ولا بعد غد.

وإن عين له المكان، وكان يتعلّق به غرض، مثل أن يأمره ببيع ثوبه في سوق، وكان ذلك السوق مفروضاً بجودة النقد، أو كثرة الثمن، أو جليته، أو بصلاح أهليه، أو بمرودة بين الموكّل وبينهم، فتقد الإذن به؛ لأنه قد نصّ على أمر له فيه غرض، فلم يجز تفرّقه. وإن كان هو وغيره سواء في الغرض، لم يتقد الإذن به، وجاز له البيع في غيره؛ لمساواته المنصوص عليه في الغرض، فكان تضييقه على أحدهما إذناً في الآخر، كما لو استأجر أو استعار أرضاً لزراعة شيء، كان إذناً في زراعة مثله وما دونه، ولو أكرى عقاراً كان له أن يسكنه مثله، ولو نذر صلاة أو اغتسافاً في مسجد، جاز الاغتساف والصلاة في غيره وسواء قدر له الثمن أو لم يقدره.

وإن عين له المشتري، فقال: بعه فلاناً، لم يملك بيعه لغيره، بغير خلاف علمناه، سواء قدر له الثمن أو لم يقدره؛ لأنه قد يكون له غرض في تملكه إياه دون غيره، إلا أن يعلم الوكيل بقربيه أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري.

فصل

[إن وكله في عقد فاسد]

وإن وكله في عقد فاسد، لم يملكه؛ لأن الله تعالى لم يأذن فيه، ولأن الموكّل لا يملكه، فالوكيل أولى. ولا يملك الصحيح؛ لأن الموكّل لم يأذن فيه. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة:

يملك الصحيح؛ لأنه إذا أذن في الفاسد، فالصحيح أولى. ولنا، أنه أذن له في محرم، فلم يملك الحلال بهذا الإذن، كما لو أذن في شيراء خمر وخنزير، لم يملك شيراء الخيل والغنم.

فصل

[إن وكله في بيع عقار لم يملك العقد على بعضه]

وإن وكله في بيع عبد أو حيوان أو عقار ونحوه، أو شراؤه، لم يملك العقد على بعضه؛ لأن التوكيل يتناول جميعه، وفي البيع إضرار بالموكّل وتضييق لملكه، ولم يأذن فيه. وإن وكله في بيع عبيد أو شراؤهم، ملك العقد عليهم جملته واحداً واحداً، لأن الإذن يتناول العقد عليهم جملته، والعرف في بيعهم وشراؤهم العقد على واحد واحد، ولا ضرر في جمعهم ولا إفرادهم. وإن قال: اشتري عبيداً صفقة واحدة، أو واحداً واحداً، أو بعهم، لم تجز مخالفته؛ لأن تضييقه على ذلك يدل على غرضه فيه، فلم يتناول إذنه سواء.

وإن قال: اشتري عبيدين صفقة، فاشتري عبيدين لاثنين مشتركين بينهما، من وكيلهما، أو من أحدهما بإذن الآخر، جاز. وإن كان لكل واحد منهما عبد مفرد، فاشتراهما من المالكين، بأن أوجبا له البيع فيهما، وقيل ذلك منهما بلفظ واحد، فقال القاضي: لا يلزم الموكّل. وهو مذهب الشافعي لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان. ويحتمل أن يلزمه؛ لأن القبول هو الشراء، وهو متحد، والغرض لا يتخلّف. وإن اشتراهما من وكيلهما، وعين ثمن كل واحد منهما، مثل أن يقول: بعثك هذين العبيدين، هذا بمائة وهذا بمائتين. فقال: قبلت. احتمل أيضاً وجهين. وإن لم يعين ثمن كل واحد منهما، لم يصح البيع في أحد الوجهين؛ لأن ثمن كل واحد منهما مجهول. ويحتمل أن يصح ويقسط الثمن على قدر قيمتهما.

فصل

فإن دفع إليه دراهم، وقال اشتري لي بهذه عبداً. كان له أن يشتريه بعينها، وفي الذم؛ لأن الشراء يقع على هذين الوجهين، فإذا أطلق الوكالة، كان له فعل ما شاء منهما.

وإن قال: اشتري بعينها. فاشتراه في ذمته، ثم تقدّم، لم يلزم الموكّل؛ لأنه إذا عين الثمن، انتسخ العقد بتلقفه، أو كونه منصوصاً، ولم يلزمه ثمن في ذمته، وهذا غرض للموكّل، فلم تجز مخالفته، ويقع الشراء للوكيل. وهل يقف على إجازة الموكّل؟ على روايتين.

وإن قال: اشتري في ذمتك، وأنقد هذه الدراهم ثمناً. فاشتراه بعينها، فقال أصحابنا: يلزم الموكّل؛ لأنه أذن له في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلقفها، فكان إذناً في عبد لا يلزمه الثمن

إِلَّا مَعَ بَقَائِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي الشَّرَاءِ بغيرِ عَيْتِهَا، لِكُونِهَا فِيهَا شَبْهَةٌ لَا يَجِبُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا، أَوْ يَجِبُ وَقَوْعُ الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَسِخُ بِتَلْفِهَا، وَلَا يَنْطَلِقُ بِتَحْرِيمِهَا، وَهَذَا غَرَضٌ صَاحِبِهِ، فَلَا يَجُوزُ تَقْوِيئُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَمْ يَجُزْ تَقْوِيئُ غَرَضِهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلُّهُ كَتَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إن عين له الشراء بنقد أو حالاً، لم تجز مخالفته]

وَإِنْ عَيْنَ لَهُ الشَّرَاءُ بِنَقْدٍ أَوْ حَالاً، لَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ. وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي النَّسِيئَةِ وَالنَّبِيْعِ بِأَيِّ نَقْدٍ شَاءَ، حَازَ. وَإِنْ أَطْلُقَ، لَمْ يَبِعْ إِلَّا حَالاً بِنَقْدِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النَّبِيْعِ الْحُلُولَ، وَإِطْلَاقُ النَّقْدِ يَنْصَرِفُ إِلَى نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ عَبْدُهُ بَعِشْرَةَ ذَرَاهِمَ وَأَطْلُقَ، حُمِلَ عَلَى الْحُلُولِ بِنَقْدِ الْبَلَدِ.

وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدَانِ، بَاعَ بِأَعْلَيْهِمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا، بَاعَ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ: لَهُ النَّبِيْعُ نَسَاءً؛ لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ فَأَشْبَهَ الْحَالَ. وَتَخْرُجُ لَنَا مِنْ ذَلِكَ بِنَاءٌ عَلَى الرِّوَايَةِ فِي الْمُضَارَبِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا. وَالْأَوْلَى؛ أَوْلَى لِأَنَّهُ لَوْ أَطْلُقَ النَّبِيْعَ حُمِلَ عَلَى الْحُلُولِ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَطْلُقَ الْوَكَالَةَ فِيهِ، وَلَا نُسَلِّمُ تَسَاوِيَ الْعَادَةِ فِيهِمَا، فَإِنْ بَاعَ الْحَالَ أَكْثَرَ، وَيُفَارِقُ الْمُضَارَبَةَ لَوْجَهَيْنِ:

أحدهما: أَنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ الْمُضَارَبَةِ الرَّبْحَ، لَا دَفْعَ الْحَاجَةِ بِالثَّمَنِ فِي الْحَالَ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُقْصُودُ فِي الْوَكَالَةِ دَفْعَ حَاجَةِ نَاجِزَةٍ تَقُوتُ بِتَأْخِيرِ الثَّمَنِ.

والثاني: أَنَّ اسْتِيفَاءَ الثَّمَنِ فِي الْمُضَارَبَةِ عَلَى الْمُضَارَبِ، فَيَعُودُ ضَرَرُ التَّأْخِيرِ فِي التَّقَاضِي عَلَيْهِ، وَهَذَا هُنَا بِخِلَافِهِ، فَلَا يُرْضَى بِهِ الْمُوَكَّلُ، وَلِأَنَّ الضَّرْرَ فِي تَوَى الثَّمَنِ عَلَى الْمُضَارَبِ، لِأَنَّهُ يَحْسِبُ مِنَ الرَّبْحِ، لِكُونَ الرَّبْحِ وَقَايَةً لِرَأْسِ الْمَالِ، وَهَذَا هُنَا يَعُودُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، فَانْقَطَعَ الْإِلْحَاقُ.

فصل

[إذا وكله في بيع سلعة نسيئة، فباعها نقداً بدون ثمنها

نسيئة]

إِذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ سَلْعَةٍ نَسِيئَةٍ، فَبَاعَهَا نَقْدًا بِدُونِ ثَمَنِهَا نَسِيئَةً، أَوْ بِدُونِ مَا عَيْتَهُ لَهُ، لَمْ يَنْفَعْ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمُوَكَّلِهِ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِثَمَنِ النَّسِيئَةِ دُونَ النَّقْدِ.

فصل

[إن وكله في الشراء بضمن نقداً، فاشتراه نسيئة باكثر

من ثمن النقد]

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الشَّرَاءِ بِضَمَنِ نَقْدًا، فَاشْتَرَاهُ نَسِيئَةً بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ النَّقْدِ، لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكَّلِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ نَسِيئَةً بِثَمَنِ نَقْدًا، أَوْ بِمَا عَيْتَهُ لَهُ، فَهِيَ كَأَيِّ قَبْلِهَا. وَيَصِحُّ لِلْمُوَكَّلِ فِي قَوْلِ الْقَاضِي. وَعَلَى مَا ذَكَرْنَا يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ، نَحْوُ أَنْ يُسْتَضْرَبَ بِقِيَاةِ الثَّمَنِ مَعَهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ، كَقَوْلِنَا فِي التِّيِّ قَبْلِهَا. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ فِي صِحَّةِ الشَّرَاءِ وَجْهَانِ.

فصل

[لا يبيع الوكيل بدون ثمن المثل]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيْعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ دُونَ مَا قَدَّرَهُ لَهُ، وَلَا يَشْتَرِي بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أَطْلُقَ الْوَكَالَةَ فِي النَّبِيْعِ، فَلَهُ النَّبِيْعُ بِأَيِّ ثَمَنِ كَانَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ فِي الْإِذْنِ مُطْلَقٌ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى إِطْلَاقِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوَكِيلٌ مُطْلَقٌ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَاقْتَضَى ثَمَنِ الْمِثْلِ، كَالشَّرَاءِ، فَإِنَّهُ وَاْفَقَ عَلَيْهِ، وَمَا ذَكَرَهُ يَنْقُضُ بِالشَّرَاءِ. فَإِنْ بَاعَ بِأَقْلُ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ اشْتَرَى بِأَكْثَرَ مِنْهُ مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِعَيْلِهِ، أَوْ بَاعَ بِدُونِ مَا قَدَّرَ لَهُ، أَوْ اشْتَرَى بِأَكْثَرَ مِنْهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي النَّبِيْعِ وَالشَّرَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ النَّبِيْعَ جَائِزٌ دُونَ الشَّرَاءِ، وَيَضْمَنُ الْوَكِيلُ النَّقْصَ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ بَيْعُهُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، صَحَّ بِدُونِهِ كَالْتَمَرِيضِ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَكُونُ النَّبِيْعُ

صحيحاً، وعلى الوكيل ضمانا النقص، وفي قدره وجهان:

أحدهما: ما بين ثمن العيول وما باعه به.

والثاني: ما بين ما يتعابن الناس به، وما لا يتعابن الناس به، لأن ما يتعابن الناس به يصح بيعه به ولا ضمانا عليه. والأول أقيس؛ لأنه لم يؤذن للوكيل في هذا البيع، فأشبهه ببيع الأجنبي.

ولو أذن له في البيع لم يكن عليه ضمانا، فأشبهه الشراء. وكل تصرف كان الوكيل مخالفا فيه لموكليه، فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي، على ما يذكر في موضعه إن شاء الله.

وأما ما يتعابن الناس به عادة، فمفقو عنه إذا لم يكن الموكل قدر له الثمن؛ لأن ما يتعابن الناس به يعد ثمن العيول، ولا يمكن التحرر عنه. ولو حضر من يزيد على ثمن العيول، لم يجز أن يبيع بتمن العيول؛ لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ لموكليه. وإن باع بتمن العيول، فحضر من يزيد في مدة الخيار، لم يلزمه فسح العقد، في الصحيح؛ لأن الزيادة منسوخ منها، منهي عنها، فلا يلزم الرجوع إليها، ولأن الزيادة قد لا يثبت على الزيادة، فلا يلزم الفسخ بالثك. ويحتمل أن يلزمه ذلك؛ لأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها، فأشبه ما لو أجاز به قبل البيع، والنهي يتوجه إلى الذي زاد لا إلى الوكيل، فأشبهه من جاءه الزيادة قبل البيع وبعد الاتفاق عليه.

فصل

[من وكل في بيع عبد بمائة، فباعه بأكثر منها]

ومن وكل في بيع عبد بمائة، فباعه بأكثر منها، صح، سواء كانت الزيادة كثيرة أو قليلة؛ لأنه باع بالماذون فيه وزاد زيادة تنفعه ولا تضره، وسواء كانت الزيادة من جنس الثمن المأمور به، أو من غير جنسه، بل أن يأذن في بيعه بمائة درهم، فبيعه بمائة درهم ودينار أو ثوب. وقال أصحاب الشافعي: لا يصح بيعه بمائة و ثوب، في أحد الوجهين؛ لأنه من غير جنس الأثمان.

ولنا، أنها زيادة تنفعه ولا تضره، أشبه ما لو باعه بمائة ودينار، ولأن الإذن في بيعه بمائة، إذن في بيعه بزيادة عليها عرفا، لأن من رضي بمائة لا يكره أن يزداد عليها ثوب ينفعه ولا يضره. وإن باعه بمائة دينار، أو بتسعين درهما وعشرة دنانير، وأشبه ذلك، أو بمائة ثوب، أو بتمانين درهما وعشرين ثوبا، لم يصح. ذكره القاضي. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه خالف موكله في الجنس، فأشبه ما لو باعه بثوب يساوي أكثر من مائة درهم. ويحتمل أن يصح فيما إذا جعل مكان الدراهم دنانير، أو مكان بعضها؛ لأنه ماذون فيه عرفا،

فإن من رضي بدينار، ففجرى مجرى بيعه بمائة درهم ودينار. وأما الثياب فلا يصح بيعه بها؛ لأنها من غير جنس الأثمان.

فصل

[إن وكله في بيع عبد بمائة، فباع نصفه بها]

وإن وكله في بيع عبد بمائة، فباع نصفه بها، أو وكله مطلقا، فباع نصفه بتمن الكل، جاز؛ لأنه ماذون فيه من جهة العرف، فإن من رضي بمائة ثمن لكل، رضي بها ثمن للنصف، ولأنه حصل له المائة وأبقى له زيادة تنفعه ولا تضره. وله بيع النصف الآخر؛ لأنه ماذون في بيعه، فأشبه ما لو باع العبد كله بعثلي ثمنه. ويحتمل ألا يجوز له بيعه؛ لأنه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه، فربما لا يؤخر بيع باقيه، للغي عن بيعه بما حصل له من ثمن نصفه. وهكذا القول في توكيله في بيع عتدين بمائة، إذا باع أحدهما بها، صح.

وهل يكون له بيع العبد الآخر؟ على وجهين. فأما إن وكله في بيع عبده بمائة، فباع بعضه بأقل منها، لم يصح. وإن وكله مطلقا، فباع بعضه بأقل من ثمن الكل، لم يجز. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: يجوز فيما إذا أطلق الوكالة بناء على أصله في أن للوكيل المطلق البيع بما شاء.

ولنا، أن على الموكل ضررا في تبعضه، ولم يوجد الإذن فيه نطقا ولا عرفا، فلم يجز، كما لو وكله في شراء عبد، فأشترى نصفه.

فصل

[إن وكله في شراء عبد بعينه بمائة، فاشتراه بخمسين]

وإن وكله في شراء عبد بعينه بمائة، فاشتراه بخمسين، أو بما دون المائة، صح، ولزم الموكل؛ لأنه ماذون فيه من جهة العرف. وإن قال: لا تشترو بأقل من مائة، فخالقه، لم يجز؛ لأنه خالف نصه، وصريح قوله مقدم على دلالة العرف. فإن قال: اشتره بمائة، ولا تشترو بخمسين. جاز له شراؤه بما فوق الخمسين؛ لأن إذنه في الشراء بمائة دل عرفا على الشراء بما دونها، خرج منه الخمسون بصريح النهي، بقي فيما فوقها على مقتضى الإذن. وإن اشتراه بأقل من الخمسين، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لذلك، ولأنه لم يخالف صريح نهيه، أشبه ما زاد على الخمسين.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه نهأ عن الخمسين استملاً لها. فكان تنبها على النهي عما هو أقل منها، كما أن الإذن في الشراء بمانة إذن فيما دونها، فجرى ذلك مجرى صريح نهي، فإن تنبها الكلام كصو. وإن قال: اشتره بمانة دينار. فاشتره بمانة درهم. فالحكم فيه كما لو قال: بعه بمانة درهم، فباعه بمانة دينار، على ما مضى من القول فيه. وإن قال: اشتر لي نصفه بمانة. فاشتره كله أو أكثر من نصفه بمانة، ولا تشتري جميعه، فاشترى أكثر من النصف وأقل من الكل بمانة، صح، في قياس المسألة التي قبلها، لكون دلالة العرف قاضية بالإذن في شراء كل ما زاد على النصف، خرج الجميع بصريح نهي، فبيما عداه يبقى على مقتضى الإذن.

فصل

[إن وكله في شراء عبد موصوف بمائة، فاشتره على الصفة بدونها]

وإن وكله في شراء عبد موصوف بمانة، فاشتره على الصفة بدونها، جاز؛ لأنه مأذون فيه عرفاً. وإن خالفه في الصفة، أو اشتره بأكثر منها، لم يلزم الموكل. وإن قال: اشتر لي عبداً بمانة فاشترى عبداً يساوي مائة بدونها، جاز؛ لأنه لو اشتره بمانة جاز، فإذا اشتره بدونها فقد زاده خيراً، فيجوز. وإن كان لا يساوي مائة، لم يجوز، وإن كان يساوي أكثر مما اشتره به؛ لأنه خالف أمره، ولم يحصل عرضه.

فصل

وإن وكله في شراء شاة بدينار، فاشترى شاتين تساوي كل واحدة منهما أقل من دينار لم يقع للموكل. وإن كانت كل واحدة منهما تساوي ديناراً. أو إحداهما تساوي ديناراً والأخرى أقل من دينار، صح، ولزم الموكل. وهذا المشهور من مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يقع للموكل إحدى الشاتين ينصف دينار، والأخرى للموكل؛ لأنه لم يرض إلا بالزايمة عبدة شاة واحدة.

ولنا، أن النبي ﷺ أعطى عروة بن الجعد ديناراً، فقال: اشتر لنا به شاة. قال: فأنتيت الجلب، فاشترت شاتين بدينار، فبعت أسوقهما، أو أفودهما، فلقيني رجل بالطريق، فسأوتني، فبعت منه شاة بدينار، فأنتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة، فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم وهذه شاتكم. قال: وصنعت كيف؟ فحدثته الحديث قال: اللهم بارك له في صفقة يمينه. ولأنه حصل له

المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر، فوقع ذلك له، كما لو قال: له بعه بدينار. فباعه بدينارين، وما ذكره ينطل بالتبعية. فإن باع الوكيل إحدى الشاتين بغير أمر الموكل، ففيه وجهان: أحدهما: التبعية باطل؛ لأنه باع مال موكله بغير أمره، فلم يجوز كبيع الشاتين.

والثاني: إن كانت الباقية تساوي ديناراً جاز، لحديث عروة بن الجعد الباقية، ولأنه حصل له المقصود، والزيادة لو كانت غير الشاة جاز، فجاز له إبدالها بغيرها. وظاهر كلام أحمد صحة التبعية؛ لأنه أخذ بحديث عروة، وذهب إليه.

وإذا قلنا: لا يجوز له بيع الشاة. فباعها، فهل يقع البيع باطلاً أو صحيحاً موقوفاً على إجازة الموكل؟ على روايتين. وهذا أصل لكل من تصرف في ملك غيره بغير إذنه، ووكيل يخالف موكله، هل يقع باطلاً أو يصح ويقف على إجازة المالك؟ فيه روايتان وللشافعي في صحة التبعية هاهنا وجهان.

فصل

[إذا وكله في شراء سلعة موصوفة]

وإذا وكله في شراء سلعة موصوفة، لم يجوز أن يشتريها إلا سليمة لأن إطلاق التبعية يقتضي السلامة، ولذلك جاز الرد بالغيب. فإن اشترى ميباً يعلم عيبه، لم يلزم الموكل؛ لأنه اشترى غير ما أذن له فيه، وإن لم يعلم عيبه، صح، التبعية؛ لأنه إنما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر، ليعجزه عن التحرز عن شراء معيب لا يعلم عيبه، فإذا علم عيبه ملك رده؛ لأنه قائم في الشراء مقام الموكل، وللموكل رده أيضاً؛ لأن المالك له، فإن حضر قبل رد الوكيل، ورضي بالغيب، لم يكن للوكيل رده؛ لأن الحق له، بخلاف المضارب، فإن له الرد وإن رضي رب المال؛ لأن له حقاً فلا يسقط برضى غيره، وإن لم يحضر، فأراد الوكيل الرد، فقال له البائع: توقف حتى يحضر الموكل، فربما رضي بالغيب. لم يلزمه ذلك؛ لأنه لا يأمن فوات الرد لهرب البائع، فسوات التمس بتلقيه، وإن أخره بناء على هذا القول، فلم يرض به الموكل، لم يسقط رده.

وإن قلنا: الرد على الفور؛ لأنه أخره بإذن البائع فيه. وإن قال البائع: موكلك قد علم العيب فرضيه. لم يقبل قوله إلا ببينة، فإن لم يكن له بينة لم يستخلف الوكيل، إلا أن يدعي علمه، فيخلف على نفي العلم. وبهذا قال الشافعي. وعن أبي حنيفة أنه لا يستخلف؛ لأنه لو حلف كان نائياً في البين، وليس بصحيح، فإنه

فصل

[إذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه]

وإذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه، انتقل الملك من البائع إلى الموكل، ولم يدخل في ملك الوكيل، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يدخل في ملك الوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل، بدليل أنه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل في ملكه، ولم ينتقل إلى الموكل.

ولنا، أنه قيل عقداً لغيره صح له، فوجب أن ينتقل الملك إليه، كالأب والوصي، وكما لو تزوج له. وقولهم: إن حقوق العقد تتعلق به. غير مسلم ويترفع عن هذا أن المسلم لو وكل ذمياً في شراء خمر أو خنزير، فاشتراه له، لم يصح الشراء. وقال أبو حنيفة: يصح، ويقع للذمي؛ لأن الخمر ما لهم، لأنهم يمتثلونها ويتباعدونها، فصح توكيلهم فيها كسائر أموالهم.

ولنا، أن كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه، لا يجوز أن يوكل فيه، كتزويج المحوسبي. وبهذا خالف سائر أموالهم. وإذا باع الوكيل بتمن معين، ثبت الملك للموكل في الثمن؛ لأنه بمنزلة المبيع. وإن كان الثمن في الذمة، فللوكيل والموكل المطالبة به. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: ليس للموكل المطالبة؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل دونها، ولهذا يتعلق مجلس الصرف والخيار به دون موكله، فكذلك القبض.

ولنا، أن هذا دين للموكل يصح قبضه له، فملك المطالبة به، كسائر ديونه التي وكل فيها، ويفارق مجلس العقد؛ لأن ذلك من شروط العقد، فتعلق بالعاقبة، كالإيجاب، والقبول.

وأما الثمن فهو حق للموكل ومال من أمواله، فكانت له المطالبة به. ولا نسلم أن حقوق العقد تتعلق به، وإنما تتعلق بالموكل، وهي تسليم الثمن، وقبض المبيع، والرد بالعيب، وضمان الدرل. فأما ثمن ما اشتراه إذا كان في الذمة فإنه يثبت في ذمة الموكل أصلاً، وفي ذمة الوكيل تبعاً، كالضامن، وللبائع مطالبة من شاء منهما، فإن أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكل، وإن أبرأ الموكل برئ الوكيل أيضاً، كالضامن والمضمون عنه سواء. وإن دفع الثمن إلى البائع، فوجد به عيباً، فردّه على الوكيل، كان أمانة في يده. إن تلف فهو من ضمان الموكل. ولو وكل رجلاً يتسلف له ألفاً في كره حنطه، ففعل، ملك الموكل ثمنها، والوكيل ضامن عن موكله، كما تقدم.

لا يباية هاهنا، وإنما يخلف على نفي علمه، وهذا لا يتوب فيه عن أحد. فإن رد الوكيل، وحضر الموكل، وقال: بلغني العيب، ورضيت به. وصدقة البائع، أو قامت به بيته، لم يقع الرد مؤقته، وكان للموكل استرجاعه، وللبائع رده عليه؛ لأن رضاه به عزل الوكيل عن الرد، بدليل أنه لو علمه لم يكن له الرد، إلا أن نقول: إن الوكيل لا يتعزل حتى يعلم العزل. وإن رضي الوكيل العيب، أو أمسكه إسكاً يقطع به الرد، فحضر الموكل، فأزاد الرد، فله ذلك إن صدقة البائع أن الشراء له، أو قامت به بيته. وإن كذبه ولم تكن به بيته، فحلف البائع أنه لا يعلم أن الشراء له، فليس له رده؛ لأن الظاهر أن من اشترى شيئاً فهو له، ويلزم الوكيل، وعليه غرامة الثمن. وهذا كله مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: للوكيل شراء المعيب؛ لأن التوكيل في البيع مطلقاً يدخل المعيب في إطلاقه، ولأنه أمينه في الشراء، فجاز له شراء المعيب، كالمضارب.

ولنا، أن البيع بإطلاقه يقتضي الصحيح دون المعيب، فكذلك الوكالة فيه، ويفارق المضاربة من حيث إن المقصود فيها الربح، والربح يحصل من المعيب كحصوله من الصحيح، والمقصود من الوكالة شراء ما يفتني أو يدفع به حاجته، وقد يكون العيب مانعاً من قضاء الحاجة به ومن يفتيه، فلا يحصل المقصود. وقد ناقض أبو حنيفة أصله؛ فإنه قال في قوله تعالى: «تتخبر رقبته»؛ لا تجوز العمياء ولا معينة عيباً يضر بالعمل. وقال هاهنا: يجوز للوكيل شراء الأعمى والمقعّد ومقطوع اليدين والرجلين.

فصل

[إن أمره بشراء سلعة بعينها، فاشترها، فوجدها

معيبة]

وإن أمره بشراء سلعة بعينها، فاشترها، فوجدها معيبة، احتسب أن له الرد؛ لأن الأمر يقتضي السلامة، فأشبه ما لو وكله في شراء موصوفة.

وتحتمل أن لا يملك الرد؛ لأن الموكل قطع نظره بالتمين، فربما رضيته على جميع صفاته. وإن علم عيبه قبل شراؤه، فهل له شراؤه؟ وتحتمل وجهين أيضاً، منبئين على ردّه إذا علم عيبه بعد شراؤه. وإن قلنا: يملك رده. فليس له شراؤه؛ لأن العيب إذا جاز به الرد بعد العقد فلان يمنع من الشراء أرتى. وإن قلنا: لا يملك الرد ثم. فله الشراء هاهنا؛ لأن تعيين الموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد، فكذلك في الشراء.

فصل

قال أحمد في رواية مهنأ: إذا دفع إلى رجل ثوباً لبيعه، ففعل، فوهب له المشتري مندبلاً، فالمندبيل لصاحب الثوب. إنما قال ذلك لأن هيئة المندبيل سببها البيع، فكان المندبيل زيادة في الثمن، والزيادة في مجلس العقد تلحق به.

فصل

[في الشهادة على الوكالة]

في الشهادة على الوكالة، إذا ادعى الوكالة، وأقام شاهداً وامرأتين، أو خلف مع شاهديه، فقال أصحابنا فيها روايتان: إحداهما: تثبت بذلك إذا كانت الوكالة بمال؛ فإن أحمد قال في الرجل يوكل، ويشهد على نفسه رجلاً وامرأتين، إذا كانت المطالبة بدين، فأما غير ذلك فلا.

والثانية: لا تثبت إلا بشاهدين عدلين. نقلها الخزي بقوله: ولا تقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال لأقل من رجلين. وهذا قول الشافعي؛ لأن الوكالة إثبات للتصرف.

ويحتمل أن يكون قول الخزي كالرواية الأولى؛ لأن الوكالة في المال يقصد بها المال، فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجل، كالتبعية والقرض. فإن شهدا بوكالته، ثم قال أحدهما: قد عزله. لم تثبت وكالته بذلك؛ لأن أحدهما لم تثبت وكالته بذلك.

وإن كان الشاهد بالعزل رجلاً غيرهما، لم يثبت العزل بشهادته وحده؛ لأن العزل لا يثبت إلا بما يثبت به التوكيل. ومتى عاد أحد الشاهدين بالتوكيل، فقال: قد عزله. لم يحكم بشهادتهما؛ لأنه رجوع عن الشهادة قبل الحكم بها. فلا يجوز للحاكم الحكم بما رجع عنه الشاهد.

وإن حكم الحاكم بشهادتهما، ثم عاد أحدهما، فقال: قد عزله بعد ما وكله. لم يلتفت إلى قوله؛ لأن الحكم قد نفذ بالشهادة، ولم يثبت العزل. فإن قالوا جيباً: قد كان عزله؛ ثبت العزل؛ لأن الشهادة تمت في العزل، كما هي في التوكيل.

فصل

فإن شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة، وشهد آخر أنه وكله يوم السبت، لم يتم الشهادة؛ لأن التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت، فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد.

وإن شهد أحدهما أنه أقر بتوكيله يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه أقر به يوم السبت، تمت الشهادة؛ لأن الإفرازين إخبار عن عقد

واحد، ويشق جمع الشهود ليقر عندهم حالة واحدة، فجووز له الإفراز عند كل واحد وحده.

وكذلك لو شهد أحدهما أنه أقر عنده بالوكالة بالعرية، وشهد الآخر أنه أقر بها بالعمية، ثبت. ولو شهد أحدهما أنه وكله بالعرية، وشهد الآخر أنه وكله بالعمية، لم تكمل الشهادة؛ لأن التوكيل بالعرية غير التوكيل بالعمية، فلم تكمل الشهادة على فعل واحد. وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال: وكلت. وشهد الآخر، أنه قال: أذنت لك في التصرف. أو أنه قال: جعلت لك وكيلاً. أو شهد أنه قال: جعلتك جريباً. لم يتم الشهادة؛ لأن اللفظ مختلف. والجري: الوكيل. ولو قال أحدهما: أشهد أنه وكله. وقال الآخر: أشهد أنه أذن له في التصرف تمت الشهادة؛ لأنها لم يحكما لفظ الموكل، وإنما عبرا عنه بلفظهما، واختلاف لفظهما لا يؤثر إذا اتفق معناه.

ولو قال أحدهما: أشهد أنه أقر عندي أنه وكله. وقال الآخر: أشهد أنه أقر أنه جريه. أو أنه أوصى إليه بالتصرف في حياته. ثبتت الوكالة بذلك. وإن شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده، وشهد الآخر أنه وكله وزيداً، أو شهد أنه وكله في بيعه، وقال: لا تبعه حتى تستأمرني، أو تستأمر فلاناً. لم يتم الشهادة؛ لأن الأول أثبت استقلاله بالبيع من غير شرط. والثاني ينفي ذلك، فكانا مختلفين.

وإن شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده، وشهد الآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته، حكم بالوكالة في العبد؛ لاتفقهما عليه، وزيادة الثاني لا تفدح في تصريه في الأول، فلا تصرف. وهكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد، وشهد الآخر أنه وكله في بيعه لزيد وإن شاء لعمره.

فصل

[لا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد]

ولا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد. وإن لم يكن ثقة. ويجوز التصرف للمخبر بذلك، إذا غلب على ظنه صدق المخبر، بشرط الضمان إن أنكروا الموكل. ويثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولاً؛ لأن اعتبار شاهدين عدلين في هذا يشق، فسقط اعتباره، ولأنه أذن في التصرف ومنع منه، فلم يعتبر في هذا شروط الشهادة، كاستخدام غلامه.

لَهُ فِيهِ وَلَمْ يُخَاصِمْ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ وَكَيْلًا فِيهِ. وَلِلشَافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْمُومَيْنِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ بَعْدَ الْوَكَالَةِ صَارَ خَصْمًا فِيهِ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ خَاصَمَ فِيهِ، وَفَارَقَ مَا لَمْ يَكُنْ وَكَيْلًا فِيهِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ خَصْمًا فِيهِ.

فصل

[إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ نَفْسَيْنِ، فَشَهِدَا أَنْ زَوْجَهَا وَكُلَّ فِي طَلَاقِهَا، فِي طَلَاقِهَا]

إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ نَفْسَيْنِ، فَشَهِدَا أَنْ زَوْجَهَا وَكُلَّ فِي طَلَاقِهَا، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا، وَهُوَ زَوَالُ حَقِّ الزَّوْجِ مِنَ الْبُضْعِ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُمَا.

وَإِنْ شَهِدَا بَعَزَلَ الْوَكِيلَ فِي الطَّلَاقِ، لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا، وَهُوَ إِنْقَاءُ النَّفَقَةِ عَلَى الزَّوْجِ. وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ابْنِ الرَّجُلِ لَهُ بِالْوَكَالَةِ، وَلَا أَبُوهُ؛ لِأَنَّهُمَا يُبَيِّنَانِ لَهُ حَقَّ التَّصَرُّفِ، وَلَا يُبَيِّنُ لِلْإِنْسَانِ حَقَّ شَهَادَةِ ابْنِهِ وَلَا أَبِيهِ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ابْنِ الْمُوَكَّلِ، وَلَا أَبُوهُ بِالْوَكَالَةِ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ: تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ عَلَى الْمُوَكَّلِ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْوَكِيلَ الْمُطَالَبَةَ، فَقَبِلَتْ فِيهِ شَهَادَةُ قَرَابَةِ الْمُوَكَّلِ، كَالْإِفْرَاقِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ شَهَادَةٌ يُبَيِّنُ بِهَا حَقَّ لَابِيهِ أَوْ ابْنِهِ، فَلَمْ تُقْبَلْ، كَشَهَادَةِ ابْنِ الْوَكِيلِ وَأَبُوهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يُبَيِّنَانِ لِأَيْمَانِ نَائِبًا مُتَّصِرًا لَهُ، وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِالْإِفْرَاقِ، فَإِنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَيْهِ مُتَّصِئَةٌ. وَلَوْ ادَّعَى الْوَكِيلُ الْوَكَالََةَ، فَأَنْكَرَهَا الْمُوَكَّلُ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ ابْنَاهُ أَوْ أَبَوَاهُ، ثَبَّتَ الْوَكَالََةَ وَأَمْضَى تَصَرُّفَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَهَادَةٌ عَلَيْهِ وَإِنْ ادَّعَى الْمُوَكَّلُ أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِوَكَالَتِهِ، وَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ أَبَوَاهُ أَوْ ابْنَاهُ، قُبِلَ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ ادَّعَى وَكَيْلٌ لِمُوَكَّلِهِ الْغَنَائِبَ حَقًّا، وَطَالَبَ بِهِ، فَادَّعَى الْخَصْمُ أَنَّ الْمُوَكَّلَ عَزَلَهُ، وَشَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ ابْنُ الْمُوَكَّلِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَثَبَّتَ الْعَزْلُ بِهَا؛ لِأَنَّهُمَا يَشْهَدَانِ عَلَى أَيْمَانِهِمَا.

وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الْخَصْمُ عَزْلَهُ، لَمْ تُسْمَعْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَشْهَدَانِ لِغَنَائِبِهَا، فَإِنْ قَبَضَ الْوَكِيلُ، فَخَضَرَ الْمُوَكَّلُ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ عَزَلَ الْوَكِيلَ، وَأَنَّ حَقَّهُ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْغَرِيمِ، وَشَهِدَ لَهُ ابْنَاهُ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يُبَيِّنَانِ حَقًّا لِأَيْمَانِهِمَا. وَلَوْ ادَّعَى مَكْتَابُ الْوَكَالَةِ، فَشَهِدَ لَهُ سَيِّدُهُ، أَوْ ابْنُ سَيِّدِهِ، أَوْ أَبَوَاهُ، لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَشْهَدُ لِغَنَائِبِهِ، وَإِبْنَاهُ يَشْهَدَانِ لِغَنَائِبِهَا، وَالْأَبَوَانِ يَشْهَدَانِ لِغَنَائِبِهَا. فَإِنْ عَقِبَ، فَأَعَادَ الشَّهَادَةَ، فَهَلْ تُقْبَلُ؟ تَحْتَلُّ وَجْهَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ، فَلَا يُبَيِّنُ بِخَيْرِ الْوَالِدِ، كَالنَّبِيِّ، وَفَارَقَ الْأَسْتِخْدَامَ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ. وَلَوْ شَهِدَ ابْنَانِ أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ وَكُلَّ فُلَانًا الْخَاصِرَ، فَقَالَ الْوَكِيلُ: مَا عَلِمْتُ هَذَا، وَأَنَا أَتَّصِرُ عَنْهُ. ثَبَّتَ الْوَكَالََةَ؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ أَنِّي لَمْ أَعْلَمْ إِلَى الْآنِ، وَقَبُولُ الْوَكَالَةِ يَجُوزُ مَتْرَاحِيًّا، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ التَّوَكِيلِ حُضُورُ الْوَكِيلِ وَلَا عِلْمُهُ، فَلَا يَضُرُّ جَهْلُهُ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: مَا أَعْلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدَيْنِ. لَمْ تُثَبَّتْ وَكَالَتُهُ؛ لِإِدْحَاجِهِ فِي شَهَادَتَيْهِمَا. وَإِنْ قَالَ: مَا عَلِمْتُ. وَسَكَتَ. قِيلَ لَهُ: فَسَّرْ. فَإِنْ فَسَّرَ بِالْأَوَّلِ ثَبَّتَتْ وَكَالَتُهُ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِالثَّانِي لَمْ تُثَبَّتْ.

فصل

[سَمَاعُ الْبَيْتَةِ بِالْوَكَالَةِ عَلَى الْغَائِبِ]

وَيَصِحُّ سَمَاعُ الْبَيْتَةِ بِالْوَكَالَةِ عَلَى الْغَائِبِ، وَهُوَ أَنْ يَدْعِيَ أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ وَكُلَّنِي فِي كَذَا. وَيَهْدَى قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ. بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَصِحُّ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ فِي سَمَاعِ الْبَيْتَةِ، فَلَا يُعْتَبَرُ حُضُورُهُ كَثِيرًا.

وَإِذَا قَالَ لَهُ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ: اخْلِفْ أَنْتَ تَسْتَحِقُّ مَطَالِبَتِي. لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَعْنٌ فِي الشَّهَادَةِ. وَإِنْ قَالَ: قَدْ عَزَلْتُكَ الْمُوَكَّلُ، فَاخْلِفْ أَنَّهُ مَا عَزَلْتُكَ. لَمْ يُسْتَحْلَفْ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَالْيَمِينَ لَا تَدْخُلُهَا التَّيَابَةُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ مُوَكَّلَكَ قَدْ عَزَلْتُكَ. سَمِعَتْ دَعْوَاهُ. وَإِنْ طَلَبَ الْيَمِينَ مِنَ الْوَكِيلِ، حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ مُوَكَّلَهُ عَزَلَهُ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَيْهِ. وَإِنْ أَقَامَ الْخَصْمُ بَيْتَةً بِالْعَزْلِ، سَمِعَتْ، وَانْعَزَلَ الْوَكِيلُ.

فصل

[تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَكِيلِ عَلَى مُوَكَّلِهِ]

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَكِيلِ عَلَى مُوَكَّلِهِ؛ لِإِدْمَاقِ التَّهْمَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُرُّ بِهَا نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا ضَرَرًا. وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ يَمَّا لَمْ يُوَكَّلْهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُرُّ إِلَى تَفْسِيهِ نَفْعًا.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ يَمَّا هُوَ وَكَيْلٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُبَيِّنُ لِنَفْسِهِ حَقًّا، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ حَقٍّ، فَشَهِدَ بِهِ لَهُ، ثَبَّتَ اسْتِحْقَاقَ قَبْضِهِ، وَلِأَنَّهُ خَصَمَ فِيهِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَخَاصِمَةَ فِيهِ.

فَإِنْ شَهِدَ بِمَا كَانَ وَكَيْلًا فِيهِ بَعْدَ عَزْلِهِ، لَمْ تُقْبَلْ أَيْضًا، سِوَاهُ كَانَ خَاصِمًا فِيهِ بِالْوَكَالَةِ أَوْ لَمْ يُخَاصِمْ. وَيَهْدَى قَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ كَانَ لَمْ يُخَاصِمْ فِيهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ

فصل

ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى حُضُورِ وَكِيلِهِ.

فصل

إِذَا قَالَ: بَعِ هَذَا الثُّوبَ بِعَشْرَةٍ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا فَهِيَ لَكَ. صَحَّ، وَاسْتَحَقَّ الزِّيَادَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ. وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ لَا يَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا، وَلِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ بِإِذْنِهِ، فَصَحَّ شَرْطُ الرَّجْعِ لَهُ فِي الشَّانِي، كَالْمُضَارِبِ وَالْعَابِلِ فِي الْمَسَاقَاةِ.

إِذَا حَضَرَ رَجُلَانِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَأَقْرَأَهُمَا أَنَّ الْآخَرَ وَكَلَّهُ، ثُمَّ غَابَ الْمُوَكَّلُ، وَحَضَرَ الْوَكِيلُ، فَقَدَّمَ خَصْمًا لِمُوَكَّلِهِ، وَقَالَ: أَنَا وَكِيلُ فُلَانٍ. فَأَنَّكَ الْخَصْمُ كَوْنَهُ وَكِيلُهُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِعِلْمِهِ. لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ حَتَّى تَقْرَأَ الْبَيِّنَةَ بِوَكَالَتِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ. وَكَانَ الْحَاكِمُ يَعْرِفُ الْمُوَكَّلَ بِعَيْنِهِ وَسَمِعَهُ وَنَسَبَهُ، صَدَقَهُ، وَمَكَّنَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهُ كَالْبَيِّنَةِ. وَإِنْ عَرَفَهُ بِعَيْنِهِ دُونَ اسْمِهِ وَنَسَبِهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ، حَتَّى تَقْرَأَ الْبَيِّنَةَ عِنْدَهُ بِالْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ تَثْبِيتَ نَسَبِهِ عِنْدَهُ بِقَوْلِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ.

فصل

وَلَوْ حَضَرَ عِنْدَ الْحَاكِمِ رَجُلٌ، فَأَدْعَى أَنَّهُ وَكِيلُ فُلَانٍ الْغَائِبِ، فِي شَيْءٍ عَلَيْهِ، وَأَحْضَرَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِالْوَكَالَةِ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ. وَلَوْ ادَّعَى حَقًّا لِمُوَكَّلِهِ قَبْلَ ثُبُوتِ وَكَالَتِهِ، لَمْ يَسْمَعْ الْحَاكِمُ دَعْوَاهُ. وَيَسِي قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَسْمَعُهَا إِلَّا أَنْ يُقَدَّمَ خَصْمًا مِنْ خَصْمَاءِ الْمُوَكَّلِ، فَيُدْعَى عَلَيْهِ حَقًّا، فَإِذَا أَجَابَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جِيئَتْهُ يَسْمَعُ الْحَاكِمُ الْبَيِّنَةَ، فَحَصَلَ الْجِلَافُ بَيْنَنَا فِي حُكْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْحَاكِمَ عِنْدَنَا يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَكَالَةِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ خَصْمٍ، وَعِنْدَهُ لَا يَسْمَعُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ لِمُوَكَّلِهِ قَبْلَ ثُبُوتِ وَكَالَتِهِ، وَعِنْدَهُ تَسْمَعُ. وَبَنَى أَبُو حَنِيفَةَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ، وَسَمِعَ الْبَيِّنَةَ بِالْوَكَالَةِ مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ قَضَاءً عَلَى الْغَائِبِ، وَأَنَّ الْوَكَالَةَ لَا تُلْزِمُ الْخَصْمَ، مَا لَمْ يَجِبِ الْوَكِيلُ عَنْ دَعْوَى الْخَصْمِ أَنَّكَ لَسْتَ بِوَكِيلٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِثْبَاتٌ لِلْوَكَالَةِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حُضُورِ الْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُوَكَّلُ عَلَيْهِ جَمَاعَةً فَأَحْضِرَ وَاحِدًا مِنْهُمْ، فَإِنَّ الْبَاقِينَ لَا يَفْتَقِرُونَ إِلَى حُضُورِهِمْ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَسْمَعُ قَبْلَ ثُبُوتِ الْوَكَالَةِ أَنَّهَا لَا تَسْمَعُ إِلَّا مِنْ خَصْمٍ يُخَاصِمُ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ عَنْ مُوَكَّلِهِ، وَهَذَا لَا يُخَاصِمُ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَمْ يُثْبِتْ أَنَّهُ وَكِيلٌ لِمَنْ يُدْعَى لَهُ، فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى لِمَنْ لَمْ يَدْعُ وَكَالَتَهُ، وَفِي هَذَا الْأَصْلِ جَوَابٌ عَمَّا ذَكَرَهُ.

فصل

وَلَوْ حَضَرَ رَجُلٌ، وَادَّعَى عَلَى غَائِبٍ مَالًا فِي وَجْهِ وَكِيلِهِ، فَأَنَّكَهَ فَأَقَامَ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ، حَلَفَهُ الْحَاكِمُ، وَحَكَمَ لَهُ بِالْمَالِ. فَإِذَا حَضَرَ الْمُوَكَّلُ، وَجَحَدَ الْوَكَالَةَ، أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ عَزَلَهُ، لَمْ يُؤْتَرِ

دَلَّلْنَا عَلَى صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ فِيمَا مَضَى، وَالْخَبِيرُ مَحْمُولٌ عَلَى رَفْعِ التَّكْلِيفِ وَالْإِثْمِ. فَإِنْ أَقْرَ مُرَاهِقٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ، ثُمَّ اخْتَلَفَ هُوَ وَالْمَقْرُ لَهُ فِي بُلُوغِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، إِلَّا أَنْ تَقَوْمَ بَيِّنَةَ بُلُوغِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّغَرُ. وَلَا يَخْلِفُ الْمَقْرُ؛ لِأَنَّ حَكْمَنَا بَعْدَ بُلُوغِهِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَا بَعْدَ ثُبُوتِ بُلُوغِهِ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينَ أَنَّهُ حِينَ أَقْرَ لَمْ يَكُنْ بَالِغًا. وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبِ مَبَاحٍ أَوْ مَعْدُورٍ فِيهِ، فَهُوَ كَالْمَجْنُونِ، لَا يُسْمَعُ إِقْرَارُهُ. بِلَا خِلَافٍ.

وَأِنْ كَانَ بِمَعْصِيَةٍ، كَالسُّكْرَانِ، وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ عَابِدًا لِغَيْرِ حَاجَةٍ، لَمْ يَصِحْ إِقْرَارُهُ. وَتَخْرُجُ أَنْ يَصِحَّ بِنَاءً عَلَى وُجُوعِ طَلَاقِهِ. وَهُوَ مُنْصَوِّصُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ أَعْمَالَهُ تَجْرِي مَجْرَى الصَّالِحِي.

وَلَمَّا أَنَّهُ غَيْرُ عَاقِلٍ، فَلَمْ يَصِحْ إِقْرَارُهُ، كَالْمَجْنُونِ الَّذِي سَبَبَ جُنُونَهُ فِعْلًا مُحَرَّمًا، وَلِأَنَّ السُّكْرَانَ لَا يُؤْتَى بِصِحَّةِ مَا يَقُولُ، وَلَا تَنْتَفِي عَنْهُ التُّهْمَةُ فِيمَا يُخْبِرُ بِهِ، فَلَمْ يَوْجَدْ مَعْنَى الْإِقْرَارِ الْمَوْجِبِ لِقَوْلِهِ.

وَأَمَّا الْمَكْرَهُ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا أَكْرَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «رُفِعَ عَنِ امْرِئِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ أَكْرَهَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَصِحْ كَالْبَيْعِ. وَإِنْ أَقْرَ بِغَيْرِ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ، مِثْلُ أَنْ يُكْرَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ لِرَجُلٍ، فَأَقْرَ لِغَيْرِهِ، أَوْ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ، فَيُقَرَّرُ بِغَيْرِهِ، أَوْ عَلَى الْإِقْرَارِ بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ، فَأَقْرَ بِطَلَاقِ أُخْرَى، أَوْ أَقْرَ بِعِتْقِ عَبْدٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَ بِمَا لَمْ يُكْرَهَ عَلَيْهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ أَقْرَ بِهِ ابْتِدَاءً.

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى آدَاءِ مَالٍ، فَبَاعَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ لِيُؤَدِّيَ ذَلِكَ، صَحَّ بَيْعُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكْرَهَ عَلَى الْبَيْعِ.

وَمَنْ أَقْرَ بِحَقٍّ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مُكْرَهًا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً، سِوَاهُ أَقْرَ عِنْدَ السُّلْطَانِ أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِكْرَاهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ دَلَالَةٌ عَلَى الْإِكْرَاهِ، كَالْقَيْدِ وَالْحَبْسِ وَالتَّوَكِيلِ بِهِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحَالَ تَدُلُّ عَلَى الْإِكْرَاهِ. وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ خَالَ إِقْرَارِهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ حَتَّى يُعْلَمَ غَيْرَهَا. وَلَوْ شَهِدَ الشُّهُودَ بِإِقْرَارِهِ، لَمْ تَقْتَرِفْ صِحَّةَ الشَّهَادَةِ إِلَى أَنْ يَقُولُوا طَوْعًا فِي صِحَّةِ عَقْلِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَةَ الْحَالَ وَصِحَّةَ الشَّهَادَةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَ إِقْرَارِ السَّقِيَّةِ وَالْمَغْلُوبِ وَالْمَرِيضِ فِي أَبْوَابِهِ.

وَأَمَّا الْعَبْدُ فَصِحَّ إِقْرَارُهُ بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ دُونَ مَوْلَاهُ. وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ مِنَ الْعَبْدِ إِلَّا الْمَنَافِعَ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ إِقْرَارُ

كتاب الإقرار بالحقوق

الإقرار: هُوَ الْاعْتِرَافُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ» إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَالَّذِينَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا».

وَقَالَ تَعَالَى: «وَأَخْرَجُوا عِزْرَتَنَا» وَقَالَ تَعَالَى: «الَّذِينَ بَرَأْتُمْ بَالِغًا» فِي آيٍ كَثِيرَةٍ مِثْلَ هَذَا.

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى أَنَّ مَاعِزًا أَقْرَأَ بِالرُّبِيِّ، فَرَجَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَكَذَلِكَ النَّبَايِئَةُ، وَقَالَ: «وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ عَلَىٰ امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفْتَ فَارْجُمِيهَا». وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَإِنَّ الْأَبْنَةَ أَجْمَعَتْ عَلَىٰ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ. وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ عَلَىٰ وَجْهِ بَيِّنَةٍ عَنْهُ التُّهْمَةُ وَالرِّبَايَةُ، فَإِنَّ الْعَاقِلَ لَا يَكْذِبُ عَلَىٰ نَفْسِهِ كَذِبًا يُضِرُّ بِهَا، وَلِهَذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الشَّهَادَةِ، فَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا اعْتَرَفَ لَا تَسْمَعُ عَلَيْهِ الشَّهَادَةَ، وَإِنَّمَا تَسْمَعُ إِذَا أَنْكَرَ، وَلَوْ كَذَّبَ الْمُدَّعَى بَيِّنَةً لَمْ تَسْمَعُ، وَإِنْ كَذَّبَ الْمَقْرُ ثُمَّ صَدَّقَهُ سَمِعَ.

فصل

[لا يصح الإقرار إلا من عاقل]

وَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ إِلَّا مِنَ الْعَاقِلِ مُخْتَارًا. فَأَمَّا الطُّفْلُ، وَالْمَجْنُونُ، وَالْمُبْرَسَمُ، وَالتَّائِمُ، وَالْمَعْمَى عَلَيْهِ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُمْ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنْ التَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ». فَنَصَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ، وَالْمُبْرَسَمِ وَالْمَعْمَى عَلَيْهِ فِي مَعْنَى الْمَجْنُونِ وَالتَّائِمِ. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ غَايِبِ الْعَقْلِ، فَلَمْ يُبَيِّنْ لَهُ حُكْمَ كَالْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ.

وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُمَيَّرُ، فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ، صَحَّ إِقْرَارُهُ فِي قَدْرٍ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مَهْمًا، فِي الْبَيْعِ: إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ وَهُوَ يُعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ، فَبَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ. وَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ اقْتَضَى شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، جَازَ بِقَدْرٍ مَا أُذِنَ لَهُ وَلِيَّهُ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ أَبِي مُوسَى: إِنَّمَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ، فِي الشَّيْءِ السَّيِّرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِحَالٍ؛ لِغُمُومِ الْخَبِيرِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ بَالِغٍ، فَاشْتَبَهَ الطُّفْلَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ وَلَا رِوَايَتَهُ، فَاشْتَبَهَ الطُّفْلَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَاقِلٌ مُخْتَارٌ، يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ، كَالْبَالِغِ، وَقَدْ

أبو خيفة يُسْتَعْنَى فِي الْكِنَابَةِ، وَإِنْ عَجَزَ بَطَلَ إِقْرَارُهُ بِهَا، سِوَاةِ قَضِيٍّ بِهَا أَوْ لَمْ يَقْضِ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا. وَعَنْهُ أَنَّهُ مُرَاعَى إِنْ أَدَّى لَزْمَهُ، وَإِنْ عَجَزَ بَطَلَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِقْرَارٌ لَزْمُهُ فِي كِنَابَتِهِ، فَلَا يَبْطُلُ بِعَجْزِهِ، كَالْإِقْرَارِ بِالذِّنِّ. وَعَلَى الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْمَكَاتِبَ فِي يَدِ نَفْسِهِ فَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِالْجِنَابَةِ، كَالْحُرِّ.

فصل

[يصح الإقرار لكل من يثبت له الحق]

وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ لِكُلِّ مَنْ يَثْبُتُ لَهُ الْحَقُّ. فَإِذَا أقرُّ لِعَبْدٍ بِبِكَاحِ أَوْ قِصَاصِ أَوْ تَغْزِيرِ الْقَذْفِ، صَحَّ الْإِقْرَارُ لَهُ، صَدَقَهُ الْمَوْلَى أَوْ كَذَبَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ. وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِذَلِكَ، وَالْعَفْوُ عَنْهُ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مُطَالَبَةٌ بِهِ وَلَا عَفْوٌ. وَإِنْ كَذَبَهُ الْعَبْدُ، لَمْ يَقْبَلْ. وَإِنْ أقرُّ لَهُ بِمَالٍ، صَحَّ، وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ كَيْدُ سَيِّدِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ الْمَالُ. صَحَّ الْإِقْرَارُ لَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ. كَانَ الْإِقْرَارُ لِمَوْلَاهُ، يَلْزَمُ تَصْدِيقَهُ وَيَبْطُلُ بِرَدِّهِ. وَإِنْ أقرُّ لِيَهِيمَةٍ أَوْ دَارٍ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَكَانَ بِاطِّلًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْمَالَ مُطْلَقًا، وَلَا يَدَ لَهَا. وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ بِسَبَبِ هَذِهِ الْبَيْمَةِ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا لِأَخِي، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَذْكَرْ لِمَنْ هِيَ، وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ ذِكْرُ الْمُرْتَدِّ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: لِمَالِكِهَا أَوْ لِزَيْدٍ عَلَيَّ بِسَبَبِهَا أَلْفٌ. صَحَّ الْإِقْرَارُ. وَإِنْ قَالَ: بِسَبَبِ حَمَلِ هَذِهِ الْبَيْمَةِ. لَمْ يَصِحَّ، إِذْ لَا يُكُونُ لِإِجَابِ شَيْءٍ بِسَبَبِ الْحَمْلِ.

فصل

[إن أقر لحمل امرأة بمال، وعزاه إلى إرث أو وصية]

وَإِنْ أقرُّ لِحَمَلِ امْرَأَةٍ بِمَالٍ، وَعَزَاهُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، صَحَّ، وَكَانَ لِلْحَمْلِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: بِنُ حَامِدٍ يَصِيحُّ. وَهُوَ أَصَحُّ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُجَوِّزُ أَنْ يَمْلِكُ بَوَاجِهُ صَحِيحٍ، فَصَحَّ لَهُ الْإِقْرَارُ الْمَطْلُوقُ، كَالطُّفْلِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَإِنْ عَزَاهُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ اسْتِحْقَاقِهِمَا لِذَلِكَ.

وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ: لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ إِلَّا أَنْ يَغْزِيَهُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بغيرِهِمَا. فَإِنْ وَضَعَتِ الْوَالِدَةُ مَتْنًا، وَكَانَ قَدْ عَزَا الْإِقْرَارُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، عَادَتْ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي وَمَوْرُوثِ الطُّفْلِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِقْرَارَ، كَلَّفَ ذِكْرَ السَّبَبِ، فَيَعْمَلُ بِقَوْلِهِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ التَّمْسِيرَ

الْمَوْلَى عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، وَيَجِبُ الْمَالُ دُونَ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَهِيَ مَالُ السَّيِّدِ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ، كَجِنَابَةِ الْخَطَا.

وَأَمَّا إِقْرَارُهُ بِمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ، وَيُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ. وَبِهِ قَالَ زُفَرٌ وَالْمُزَنِيُّ وَذَاوُدُ وَابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ حَقَّ سَيِّدِهِ بِإِقْرَارِهِ، فَأَشْبَهَ الْإِقْرَارَ بِقَتْلِ الْخَطَا، وَلِأَنَّهُ مِنْهُمْ فِي أَنَّهُ يُقْرَأُ لِرَجُلٍ لِيَعْفُو عَنْهُ، وَيَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ، فَيَتَخَلَّصُ بِذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي خَيْفَةَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ، كَمَا دُونَ النَّفْسِ. وَبِهَذَا الْأَصْلِ يَتَقَبَّلُ دَلِيلُ الْأَوَّلِ. وَيَتَّبَعِي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَنْ لَا يَصِحُّ عَفْوُ وَلِيِّ الْجِنَابَةِ عَلَى مَالٍ إِلَّا بِاخْتِارِ سَيِّدِهِ، لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى إِجَابِ الْمَالِ عَلَى سَيِّدِهِ بِإِقْرَارِ غَيْرِهِ، فَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارُ الْعَبْدِ بِجِنَابَةِ الْخَطَا، وَلَا شِبْهِ الْعَمْدِ، وَلَا بِجِنَابَةِ عَمْدٍ مُوجِبِهَا الْمَالُ، كَالْجَائِفَةِ وَالْمَأْمُومَةِ، لِأَنَّهُ إِجَابُ حَقِّ فِي رَقَبَتِهِ، وَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ الْمَوْلَى. وَيَقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِجَابُ حَقِّ فِي مَالِهِ.

وَإِنْ أقرُّ بِسَرِقَةٍ مُوجِبِهَا الْمَالُ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ، وَيَقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ مُوجِبِهَا الْقَطْعَ وَالْمَالَ، فَأَقْرُّ بِهَا الْعَبْدُ، وَجِبَ قَطْعُهُ، وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ، سِوَاةِ مَا أقرُّ بِسَرِقَتِهِ بَاقِيًا، أَوْ تَالِفًا فِي يَدِ السَّيِّدِ أَوْ يَدِ الْعَبْدِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي عَبْدٍ أقرُّ بِسَرِقَةٍ دَرَاهِمٍ فِي يَدِهِ أَنَّهُ سَرَقَهَا مِنْ رَجُلٍ، وَالرَّجُلُ يَدْعِي ذَلِكَ، وَسَيِّدُهُ يَكْذِبُهُ. فَالذِّهَابُ لِسَيِّدِهِ، وَيُقَطَّعُ الْعَبْدُ، وَيُتَّبَعُ بِذَلِكَ بَعْدَ الْعِتْقِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي وَجُوبِ الْمَالِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَجْهَانِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شُبْهَةٌ، فَيُذَرُّ بِهَا الْقَطْعُ، لِكُرْبِهِ حَدًّا يُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي خَيْفَةَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَيْنَ الَّتِي يُقْرَأُ بِسَرِقَتِهَا لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ السَّرِقَةِ فِيهَا، فَلَا يَثْبُتْ حُكْمُ الْقَطْعِ بِهَا. وَإِنْ أقرُّ الْعَبْدُ بِرَقَبَةٍ لغيرِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرَّقِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالرَّقِ إِقْرَارٌ بِالْمَمْلُوكِ، وَالْعَبْدُ لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِحَالٍ، وَلِأَنَّا لَوْ قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ، أَضْرَبْنَا بِسَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ إِذَا شَاءَ أقرُّ لغيرِ سَيِّدِهِ، فَابْطَلُ مَلِكُهُ. وَإِنْ أقرُّ بِهِ السَّيِّدُ لِرَجُلٍ، وَأقرُّ هُوَ لِأَخْرَ، فَهُوَ لِلَّذِي أقرُّ لَهُ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ السَّيِّدِ، لَا فِي يَدِ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أقرُّ بِهِ مُتَفَرِّدًا قَبِلَ. وَلَوْ أقرُّ الْعَبْدُ مُتَفَرِّدًا لَمْ يَقْبَلْ، فَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُ الْعَبْدِ مُتَفَرِّدًا فَكَيْفَ يَقْبَلُ مَعَ مُعَارَضَتِهِ لِإِقْرَارِ السَّيِّدِ؟

وَلَوْ قَبِلَ إِقْرَارُ الْعَبْدِ، لَمَا قَبِلَ إِقْرَارُ السَّيِّدِ، كَالْحَدِّ وَجِنَابَةِ الْعَمْدِ. وَأَمَّا الْمَكَاتِبُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ فِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ. وَلَوْ أقرُّ بِجِنَابَةِ خَطَاً صَحَّ إِقْرَارُهُ، فَإِنْ عَجَزَ بَيْعَ فِيهَا إِنْ لَمْ يَغْدِهِ سَيِّدُهُ. وَقَالَ

الجنس إلا بعد النفي، ولا يأتي بعده الإثبات، إلا أن يوجد بعده جملة.

وإذا تقرر هذا، فلا مدخل للاستدراك في الإقرار؛ لأنه إثبات للمؤبر به، فإذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلاً، وإن ذكره بعد جملة كان قال: له عيدي مائة درهم إلا ثوباً لي عليه. فيكون مقبراً بشيء مذهباً لشيء سواه، فيقبل إقراره، وتبطل دعواه، كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء.

وأما قوله تعالى: ﴿فَسَجِدُوا لِإِبْلِيسَ﴾ فإن إبليس كان من الملائكة، بدليل أن الله تعالى لم يأمر بالسجود غيرهم، فلم لم يكن منهم لما كان مأموراً بالسجود، ولا عاصياً بتركه، ولا قال تعالى في حقّه: ﴿فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾. ولا قال: ﴿مَا مَنَعَكَ إِلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾. وإذا لم يكن مأموراً فلم أنكسه الله وأعطه ودعاه؟ ولم يأمر الله تعالى بالسجود إلا للملائكة. فإن قالوا: بل قد تناول الأمر الملائكة ومن كان معهم، فدخل إبليس في الأمر لكونه معهم. قلنا: قد سقط استدلالكم، فإنه متى كان إبليس داخلاً في المستثنى منه، مأموراً بالسجود، فاستثناه من الجنس، وهذا ظاهر لمن أنصف، إن شاء الله تعالى. فعلى هذا، متى قال: له علي ألف درهم إلا ثوباً. لزمه الألف، وسقط الاستثناء، بمنزلة ما لو قال: له علي ألف درهم، لكن لي عليه ثوب.

الفصل الثاني: إذا استثني عناء من ورق، أو ورقاً من عنين، فاختلف أصحابنا في صحته؛ فذهب أبو بكر عبد العزيز إلى أنه لا يصح؛ لما ذكرنا. وهو قول محمد بن الحسن. وقال ابن أبي موسى: فيه روايتان. واختار الخريزي صحته؛ لأن قدر أحدهما معلوم من الآخر، ويصير بأحدهما عن الآخر، فإن قوماً يسمون تسعة دراهم ديناراً، وآخرون يسمون ثمانية دراهم ديناراً، فإذا استثنى أحدهما من الآخر، عليم أنه أراد التغيير بأحدهما عن الآخر، فإذا قال: له علي دينار إلا ثلاثة دراهم، في موضع يصير فيه بالدينار عن تسعة، كان معناه: له علي تسعة دراهم إلا ثلاثة. ومتى أمكن حمل الكلام على وجوه صحيح، لم يجز إلغاؤه، وقد أمكن بهذا الطريق، فوجب تصحيحه.

وقال أبو الخطاب لا فرق بين العنين والورق وبين غيرهما، فيلزم من صحة استثناء أحدهما من الآخر صحة استثناء الثياب وغيرها. وقد ذكرنا الفرق. ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحو على ما إذا كان أحدهما يصير به عن الآخر، أو يعلم قدره منه، ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك، والله أعلم.

بمؤبه أو غيره، بطل إقراره، كمن أقر لرجل لا يعرف من آزاد بإقراره.

وإن عزا الإقرار إلى جهة غير صحيحة، فقال: لهذا الحمل علي ألف أرضيها، أو وبيعة أخذتها منه. فعلى قول التميمي، الإقرار باطل، وعلى قول ابن حامد ينبغي أن يصح إقراره؛ لأنه وصل إقراره بما يسقطه، فيسقط ما وصله به، كما لو قال: له علي ألف لا تلزمني. وإن قال: له علي ألف جعلتها له. أو نحو ذلك، فهي عده لا يؤخذ بها. ولا يصح الإقرار لحمل إلا إذا ثبت أنه كان موجوداً حال الإقرار على ما تبين في موضعه. وإن أقر لمسجد أو مصنع أو طريق، وعزاه إلى سبب صحيح، مثل أن يقول: من غلّبه وفتوه. صح. وإن أطلق، خرج على الوجهين.

مسألة قال: (ومن أقر بشيء، واستثنى من غير جنسه، كان استثناءه باطلاً، إلا أن يستثنى عناء من ورق، أو ورقاً من عنين).

في هذه المسألة فصلان:

أولهما: أنه لا يصح الاستثناء في الإقرار من غير الجنس، وبهذا قال زفر ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة إن استثنى مكيلاً أو مؤزناً، جاز، وإن استثنى عبداً أو ثوباً من مكيل أو مؤزّن، لم يجز. وقال مالك والثوري يصح الاستثناء من غير الجنس مطلقاً؛ لأنه ورد في الكتاب العزيز ولغة العرب، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ﴾. وقال الله تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأَلِيمًا إِلَّا قِيلاً سَلَامًا﴾. وقال الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير وإلا العيس

وقال آخر:

عيت جراباً وما بالربع من أحد إلا أوارى لأياً ما أيهنا

ولنا أن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه. وقيل: هو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه، مشتق من ثبت فلاناً عن رايو. إذا صرفته عن رأي كان غازماً عليه. وتثبت عنان ذاتي. إذا صرفتها به عن وجهتها التي كانت تذهب إليها. وغير الجنس المذكور ليس بداخل في الكلام، فإذا ذكره، فما صرف الكلام عن صوبه، ولا ثناه عن وجوه استرساله، فلا يكون استثناء، وإنما سمي استثناء تجزواً، وإنما هو في الحقيقة استدراك. «والأهنا هاهنا بمعنى «لكن». هكذا قال أهل العربية؛ منهم ابن قتيبة، وحكاه عن سيونيو. والاستدراك لا يأتي إلا بعد الجحد، ولذلك لم يأت الاستثناء في الكتاب العزيز من غير

فصل

[لو ذكر نوعاً من جنس واستثنى نوعاً آخر من ذلك
الجنس]

الْحَكْمُ يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمُرَادِهِ بِهِ. وَإِنْ عَيَّنَ مَنْ عَدَا
الْمُسْتَثْنَى، صَحَّ، وَكَانَ الْبَاقِي لَهُ. فَإِنْ هَلَكَ الْعَبْدُ إِلَّا وَاحِداً، فَذَكَرَ
أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى، قِيلَ: ذَكَرَهُ الْفَاضِي. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ لَا يُقْبَلُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَهُوَ الْوَجْهُ
الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُرْفَعُ بِهِ الْإِقْرَارُ كُلُّهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ
يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهِ فِي حَيَاتِهِمْ لِمَعْنَى هُوَ مُوجُودٌ بَعْدَ
مَوْتِهِمْ، فَقِيلَ كَخَالَةِ حَيَاتِهِمْ، وَلَيْسَ هَذَا رَفْعاً لِلْإِقْرَارِ، وَإِنَّمَا تَعَدَّرُ
تَسْلِيمَ الْمُقَرَّرِ بِهِ لِتَلْفِؤِهِ، لَا لِمَعْنَى يَرْجِعُ إِلَى التَّفْسِيرِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ
عَيَّنَهُ فِي حَيَاتِهِمْ، فَتَلَفَ بَعْدَ تَعْيِينِهِ. وَإِنْ قِيلَ الْجَمِيعُ إِلَّا وَاحِداً،
قِيلَ تَفْسِيرُهُ بِالْبَاقِي، وَجْهاً وَاحِداً. وَإِنْ قِيلَ الْجَمِيعُ، فَلَهُ قِيَمَةٌ
أَخْرَجَهُمْ، وَيَرْجِعُ فِي التَّفْسِيرِ إِلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: غَضَبْتُكَ هَوْلَاءِ الْعَبِيدِ
إِلَّا وَاحِداً. فَهَلَكُوا إِلَّا وَاحِداً؛ قِيلَ تَفْسِيرُهُ بِهِ، وَجْهاً وَاحِداً؛ لِأَنَّ
الْمُقَرَّرَ لَهُ يَسْتَحِقُّ قِيَمَةَ الْهَالِكِينَ، فَلَا يَفْضِي التَّفْسِيرُ بِالْبَاقِي إِلَى
سُقُوطِ الْإِقْرَارِ، بِخِلَافِ الْبَاقِي قَبْلَهَا.

فصل

[حكم الاستثناء بسائر أدواته حكم الاستثناء بإلا]

وَحُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ بِسَائِرِ أَدْوَاتِهِ حُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ بِإِلَا، فَإِذَا قَالَ: لَهُ
عَلَيَّ عَشْرَةٌ سِوَى ذَرْهِمْ، أَوْ لَيْسَ ذَرْهِمَا، أَوْ خِلَا ذَرْهِمَا، أَوْ عَدَا
ذَرْهِمَا، أَوْ مَا خِلَا أَوْ مَا عَدَا ذَرْهِمَا، أَوْ لَا يَكُونُ ذَرْهِمَا أَوْ غَيْرِ
ذَرْهِمْ، بِفَتْحِ الرَّاءِ، كَانَ مُقَرَّراً بِسَعَةِ. وَإِنْ قَالَ: غَيْرِ ذَرْهِمْ، بِضَمِّ
رَايَها، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، كَانَ مُقَرَّراً بِعَشْرَةٍ، لِأَنَّهَا تَكُونُ صِفَةً
لِلْعَشْرَةِ الْمُقَرَّرِ بِهَا، وَلَا يَكُونُ اسْتِثْنَاءً. فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ اسْتِثْنَاءً كَانَتْ
مَنْصُوبَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، لَزِمَتْ نَسَبَةٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الِاسْتِثْنَاءَ لِكَتْمِ رَفْعِهَا جَهْلًا مِنْهُ بِالْعَرَبِيَّةِ، لَا قَصْداً
لِلصَّفَةِ.

فصل

[لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام]

وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلاً بِالْكَلَامِ، فَإِنْ سَكَتَ
سَكُوتاً يُمْكِنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ، أَوْ فَصَلَ بَيْنَ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ وَالْمُسْتَثْنَى
بِكَلَامٍ أُخْرِي، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ أَوْ عَدَلَ عَنْ إِقْرَارِهِ إِلَى
شَيْءٍ آخَرَ، اسْتَقَرَّ حُكْمُ مَا أَقَرَّ بِهِ، فَلَمْ يَرْفَعْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ
فِي كَلَامِهِ فَإِنَّهُ لَا يَبُتُّ حُكْمُهُ، وَيَنْتَظَرُ مَا يَتِمُّ بِهِ كَلَامُهُ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ
حُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ وَالْعَطْفِ وَالْبَدَلِ وَنَحْوِهِ.

وَلَوْ ذَكَرَ نَوْعاً مِنْ جِنْسٍ وَاسْتَثْنَى نَوْعاً آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ،
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ أَصْعَ تَمراً بَرِيئاً، إِلَّا ثَلَاثَةً تَمراً مَغْفِلياً.
لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ. وَيُخَالِفُ الْعَيْنُ وَالْوَرِقُ؛
لِأَنَّ قِيَمَةَ أَحَدِ النُّوعَيْنِ غَيْرُ مَعْلُومَةٌ مِنَ الْآخَرِ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِأَحَدِهِمَا
عَنِ الْآخَرِ. وَيُحْتَمَلُ عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ جَوَازُهُ؛ لِتَشَارِبِ الْمَقَاصِدِ
مِنَ النُّوعَيْنِ، فَهَمَّا كَالْعَيْنِ وَالْوَرِقِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ
الصَّحِيحَةَ فِي الْعَيْنِ وَالْوَرِقِ غَيْرُ ذَلِكَ.

فصل

[الاستثناء في الإقرار]

فَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ بَعْضِ مَا دَخَلَ فِي الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، فَجَائِزٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ
عِلْمَانَهُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ،
قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَلَبَّثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَاماً﴾. وَقَالَ:
﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْرَاهِيمَ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي
الشَّهِيدِ: «يُكْفَرُ عَنْهُ خَطَايَاهُ كُلُّهَا إِلَّا الدِّينَ». وَهَذَا فِي الْكِتَابِ
وَالسُّنَّةِ كَثِيرٌ، وَفِي سَائِرِ كَلَامِ الْعَرَبِ. فَإِذَا أَقَرَّ بِشَيْءٍ، وَاسْتَثْنَى مِنْهُ،
كَانَ مُقَرَّراً بِالْبَاقِي بَعْدَ الِاسْتِثْنَاءِ، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ إِلَّا عَشْرَةٌ.
كَانَ مُقَرَّراً بِتِسْعِينَ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَنْعَمُ أَنْ يَدْخُلَ فِي اللَّفْظِ مَا لَوْلَاهُ
لَدَخَلَ، فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ لَمَا امْتَكَنَ إِخْرَاجُهُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِالْعَشْرَةِ الْمُسْتَثْنَاءِ
لَمَا قَبِلَ مِنْهُ إِنْكَارُهَا. وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَبَّثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا
خَمْسِينَ عَاماً﴾. إِخْبَارٌ بِتِسْعِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ، فَالِاسْتِثْنَاءُ بَيِّنٌ أَنَّ
الْخَمْسِينَ الْمُسْتَثْنَاءَ غَيْرُ مُرَادِهِ، كَمَا أَنَّ التَّخْصِيصَ بَيِّنٌ أَنَّ
الْمَخْضُوصَ غَيْرُ مُرَادٍ بِاللَّفْظِ الْعَامِّ، وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِرَبِّي إِلَّا
هَذَا الثَّنِيَّتَ. كَانَ مُقَرَّراً بِمَا سِوَى الثَّنِيَّتِ مِنْهَا.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِلَّا ثَلَاثَةً، أَوْ رُبْعَةً، صَحَّ، وَكَانَ مُقَرَّراً بِالْبَاقِي
بَعْدَ الْمُسْتَثْنَى.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لَهُ، وَهَذَا الثَّنِيَّتُ لِي. صَحَّ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ
فِي مَعْنَى الِاسْتِثْنَاءِ، لِكُونِهِ أَخْرَجَ بَعْضُ مَا دَخَلَ فِي اللَّفْظِ الْأَوَّلِ
بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ هَوْلَاءِ الْعَبِيدِ إِلَّا هَذَا. صَحَّ، وَكَانَ مُقَرَّراً بِمَنْ سِوَاهُ
مِنْهُمْ. وَإِنْ قَالَ: إِلَّا وَاحِداً. صَحَّ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يَصِحُّ مَجْهُولاً،
فَكَذَلِكَ الِاسْتِثْنَاءُ مِنْهُ، وَيَرْجِعُ فِي تَعْيِينِ الْمُسْتَثْنَى إِلَيْهِ، لِأَنَّ

فصل

[لا يصح استثناء الكل بغير خلاف]

ولا يصح استثناء الكل بغير خلاف؛ لأن الاستثناء رفع بغض ما تناوله اللفظ، واستثناء الكل رفع الكل، فلو صح صار الكلام كله لغواً غير مفيد، فإن قال: له علي درهم ودرهم إلا درهماً. أو ثلاثة دراهم ودرهمان إلا درهمين. أو ثلاثة ونصف إلا نصفاً، أو إلا درهماً. أو خمسة وتسعون إلا خمسة. لم يصح الاستثناء، ولم يرد جميع ما أقر به قبل الاستثناء. وهذا قول الشافعي وهو الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة، وفيه وجه آخر، أنه يصح؛ لأن الواو العاطفة تجمع بين العددين، وتجعل الجملتين كالجمله الواحدة، ومن أصلنا أن الاستثناء إذا تعقب جملاً معطوفاً بغضها على بغض بالواو، عاد إلى جميعها، كقولنا في قول الله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا﴾ إن الاستثناء عاد إلى الجملتين، فإذا تاب القاذف قبلت شهادته. ومن ذلك قول النبي ﷺ ﴿لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانيه، ولا يجلس على تكريمه إلا بإذنه﴾.

والوجه الأول؛ لأن الواو لم تخرج الكلام من أن يكون جملتين، والاستثناء يرفع إحداهما جميعاً، ولا نظير لهذا في كلامهم، ولأن صحة الاستثناء تجعل إحدى الجملتين مع الاستثناء لغواً، لأنه أثبت شيئاً بلفظ مفرد، ثم رفعه كله، فلا يصح، كما لو استثنى منها وهي غير معطوفة على بعضها، فأما الآية والخبر، فإن الاستثناء لم يرفع إحدى الجملتين، إنما أخرج من الجملتين معاً من أنصف بصيغة، فنظيره ما لو قال للبوابة: من جاء يستأذن فأذن له، وأعطيه درهماً، إلا فلاناً. ونظير مسألتنا ما لو قال: أكرم زيداً وعمراً إلا عمراً. وإن قال: له علي درهمان وثلاثة إلا درهمين. لم يصح أيضاً؛ لأنه يرفع الجملة الأولى كلها، فأشبه ما لو قال: أكرم زيداً وعمراً إلا زيداً. وإن قال: له علي ثلاثة وثلاثة إلا درهمين، خرج فيه وجهان؛ لأنه استثنى أكثر الجملة التي تليه، واستثناء الأكثر فإيد، كاستثناء الكل.

فصل

[إن استثنى استثناء بعد استثناء، وعطف الثاني على

[الأول]

وإن استثنى استثناء بعد استثناء، وعطف الثاني على الأول، كان مضاعفاً إليه. فإذا قال: له علي عشرة إلا ثلاثة، وإلا درهمين. كان

مستثنى لخمسة مبقياً لخمسة. وإن كان الثاني غير معطوف على الأول، كان استثناء من الاستثناء، وهو جائز في اللغة، فذ جاء في كلام الله تعالى في قوله: ﴿قالوا إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجهم أجمعين إلا امرأته قدرنا إنها لمن الغابرين﴾. فإذا كان صدر الكلام إثباتاً، كان الاستثناء الأول نفيًا والثاني إثباتاً، فإن استثنى استثناء ثالثاً، كان نفيًا يعود كل استثناء إلى ما يليه من الكلام، فإذا قال: له علي عشرة إلا ثلاثة إلا درهماً. كان مؤمراً بمتأنيبه؛ لأنه أثبت عشرة، ثم نفى منها ثلاثة وأثبت درهماً، وبقي من الثلاثة المنفية درهمان مستثنيان من العشرة، فيبقى منها ثمانية، وسنزيد لهذا الفصل فروعاً في مسألة استثناء الأكثر.

فصل

إذا قال: له هذه الدار هبة، أو سكنى، أو عارية كان إقراراً بما أبدل به كلامه، ولم يكن إقراراً بالدار؛ لأنه رفع بأجر كلامه بغض ما دخل في أوله، فصح، كما لو أقر بجملة واستثنى بعضها. وذكر القاضي في هذا وجهاً، أنه لا يصح؛ لأنه استثناء من غير الجنس، وليس هذا استثناء، إنما هذا بدل، وهو ساقط في اللغة. ويسمى هذا النوع من البدل بدل الاستئصال، وهو أن يبدل من الشيء بغض ما يشتمل عليه ذلك الشيء، كقوله تعالى: ﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه﴾. فأبدل القتال من الشهر المستعمل عليه. وقال تعالى إخباراً عن موسى عليه السلام، أنه قال: ﴿وما أنسانيه إلا الشيطان أن أذنرك﴾. أي أنسانيه ذكره. وإن قال: له هذه الدار ثلثها. أو قال: يؤتها. صح، ويكون مؤمراً بالجزء الذي أبدله، وهذا بدل البعض، وليس ذلك باستثناء. ومثله قوله تعالى: ﴿فم الليل إلا قليلاً بصفه﴾. وقوله سبحانه: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾. ولكن في معنى الاستثناء، في كونه يخرج من الكلام بغض ما يدخل فيه لولاه، ويفارقه في أنه يجوز أن يخرج أكثر من النصف، وأنه يجوز إبدال الشيء من غيره إذا كان مستثلاً عليه، إلا ترى أن الله تعالى أبدل المستطيع للحج من الناس، وهو أقل من نصفهم، وأبدل القتال من الشهر الحرام، وهو غيره؟ ومتى قال: له هذه الدار سكنى أو عارية ثبت فيها حكم ذلك، وله أن لا يسكنه إياها، وأن يعود فيما أعاره.

«مسألة» قال: (ومن أذعي عليه شيء، فقال: قد كان له علي وقصيته، لم يكن ذلك إقراراً).

حكى ابن أبي موسى في هذه المسألة روايتين:

سُمِعَتْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَ إِقْرَارِهِ وَبَيْنَ مَا يَدْعِيهِ.

فصل

[إن قال: له علي ألف، قضيته [ياها]

وإن قال: له علي ألف، قضيته [ياها]. لزمه الألف، ولم تقبل دعوى القضاء. وقال القاضي: تقبل؛ لأنه رفع ما أثبتته بدعوى القضاء مُصِلًا، فأثبت ما لو قال: كان له علي، وقضيته. وقال ابن أبي موسى إن قال: قضيت جميعه. لم يقبل إلا ببينة، ولزمه ما أقر به، وله اليمين على المقر له. ولو قال: قضيت بغضه. قبل منه، في إحدى الروايتين؛ لأنه رفع بغض ما أقر به بكلام مُصِل، فأثبت ما لو استثناه، بخلاف ما إذا قال: قضيت جميعه. لكونه رفع جميع ما هو ثابت، فأثبت استثناء الكل.

ولنا، أن هذا قول متناقص، إذ لا يمكن أن يكون عليه ألف قد قضاه، فإن كونه عليه يقتضي بقاءه في ذمته، واستحقاق مطالبته به، وقضاؤه يقتضي براءة ذمته منه، وتحريره مطالبته به، والإقرار به يقتضي ثبوته، والقضاء يقتضي رفعه، وهذان ضدان لا يتصور اجتماعهما في زمن واحد، بخلاف ما إذا قال: كان له علي، وصيته. فإنه أحرر بهما في زمانين، ويمكن أن يرتفع ما كان ثابتاً، ويقتضي ما كان ذنباً، وإذا لم يصح هذا في الجميع، لم يصح في البعض؛ لاستحالة بقاء ألف عليه وقد قضى بغضه، ويُضارَق الاستثناء.

فإن الاستثناء مع المُسْتثنى منه عبارة عن الباقي من المُسْتثنى منه، فقول الله تعالى: ﴿قَلْبٌ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾. عبارة عن تسعماية وخمسين. أما القضاء فإنه يرتفع جزءاً كان ثابتاً، فإذا ارتفع بالقضاء لا يجوز التغيير عنه بما يدل على البقاء.

فصل

[إن وصل إقراره بما يسقطه]

وإن وصل إقراره بما يسقطه، فقال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير، أو من ثمن طعام اشتريته فهل قبل قبضه، أو ثمن بيع فاسد لم أقبضه، أو تكلمت به على أبي بالخيار. لزمه الألف، ولم يقبل قوله في إسقاطه. ذكره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة وأحد قولَي الشافعي.

وذكر القاضي أنه إذا قال: له علي ألف رُيُوف. فسره برصاص أو نحاس، لم يقبل؛ لأنه رفع كل ما اعترف به. وقال في سائر

إحداهما: أن هذا ليس بإقرار. اختاره القاضي، وقال: لم أجد عن أحمد رواية بغير هذا.

والثانية: أنه مقر بالحق، مدع لقضائه، فعليه البينة بالقضاء؛ وإلا حلف غريمه وأخذ. واختاره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة لأنه أقر بالدين، وأدعى القضاء، فلم تقبل دعوته، كما لو ادعى القضاء بكلام مُصِل، ولأنه رفع جميع ما أثبتته، فلم يقبل، كاستثناء الكل. وللشافعي قولان كالمذاهبين.

وروجه قول الخريفي أنه قول مُصِل، يمكن صحته، ولا تناقض فيه، فوجب أن يقبل كاستثناء البعض، وفارق المُصِل؛ لأن حكم الأول قد استقر بسكوته عليه، فلا يمكن رفعه بعد استقراره، ولذلك لا يرتفع بغضه باستثناءه ولا غيره، فما يأتي بعده من دعوى القضاء يكون دعوى مُجرَّدة، لا تقبل إلا ببينة، وأما استثناء الكل فمتناقص؛ لأنه لا يمكن أن يكون عليه ألف وليس عليه شيء.

فصل

[إن قال: له علي مائة، وقضيته منها خمسين]

وإن قال: له علي مائة، وقضيته منها خمسين. فالكلام فيها كالكلام فيما إذا قال: وقضيتها. وإن قال له إنسان: لي عليك مائة. فقال: قضيتك منها خمسين. فقال القاضي: لا يكون مقرراً بشيء؛ لأن الخمسين التي ذكر أنه قضاهما في كلامه ما تمنع بقاءها، وهو دعوى القضاء، وتأتي المائة لم يذكرها، وقوله: منها. يحتجّل أن يريد بها مما يدعيه، ويحتجّل بما علي، فلا يثبت عليه شيء بكلام محتجّل. ويحيى على قول من قال بالرواية الأخرى أن يلزمه الخمسون التي ادعى قضاءها؛ لأن في ضمن دعوى القضاء إقراراً بأنها كانت عليه، فلا تقبل دعوى القضاء بغير بينة.

فصل

[إن قال: كان له علي ألف. وسكت]

وإن قال: كان له علي ألف. وسكت. لزمه الألف، في ظاهر كلام أصحابنا. وهو قول أبي حنيفة وأحد قولَي الشافعي وقال في الآخر: لا يلزمه شيء، وليس هذا بإقرار؛ لأنه لم يذكر عليه شيئاً في الحال، إنما أحرر بذلك فجاء في زمن ماضي، فلا يثبت في الحال، ولذلك لو شهدت البينة به لم يثبت.

ولنا، أنه أقر بالوجوب، ولم يذكر ما يرفعه، فبقي على ما كان عليه، ولهذا لم تنازعاً داراً، فأقر أحدهما لآخر أنها كانت ملكه، حكم بها له، إلا أنه هاهنا إن عاد فادعى القضاء أو الإبراء،

فصل

[إن قال: غصبت هذه الدار من زيد، وملكتها

لعمرؤ]

فإن قال: غصبت هذه الدار من زيد، وملكتها لعمرؤ. لزومه دفعها إلى زيد؛ لإقراره له بأنها كانت في يده، وهذا يقتضي كونها في يده بحق، وملكتها لعمرؤ لا ينافي ذلك؛ لأنها يجوز أن تكون في يد زيد بإجارة أو عارية أو وصية، ولا يغرّم لعمرؤ شيئاً؛ لأنه لم يكن منه تفریط. وفارق هذا ما إذا قال: هذه الدار لزيد، بل لعمرؤ؛ لأنه أقرّ للثاني بما أقرّ به للأول، فكان الثاني رجوعاً عن الأول؛ لتعارضهما، وما هنا لا تعارض بين إقراريه. وإن قال: ملكتها لعمرؤ، وغصبتها من زيد. فكذلك لا فرق بين التقديم والتأخير والمُتصِل والمُتَفَصِّل. ذكره القاضي.

وقيل: يلزمه دفعها إلى عمرؤ، ويغرّمها لزيد؛ لأنه لما أقرّ بها لعمرؤ أولاً، لم يقبل إقراره باليد لزيد. وهذا وجه حسن. ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين. ولو قال: هذا الألف دفعه إلى زيد، وهو لعمرؤ. أو قال: هو لعمرؤ دفعه إلى زيد. فكذلك على ما مضى من القول فيه.

فصل

[الإقرار بالمجهول]

وإن قال: غصبتها من أحديهما. أو هي لأحديهما. صح الإقرار؛ لأنه يصح بالمجهول، فيصح للمجهول، ثم يطالب بالبيان، فإن عين أحدهما دعت إليه، ويخلف للأخر إن ادعاهما، ولا يغرّم له شيئاً؛ لأنه لم يقر له بشيء. وإن قال: لا أعرفه عينا. فصدقاته، نزع من يده، وكانا خصمتين فيها، وإن كذباه فعليه اليمين أنه لا يعلم، وتتزع من يده. فإن كان لأحديهما بيته، حكم له بها، وإن لم تكن له بيته، أقرعنا بينهما، فمن قرع صاحبه خلفت، وسلمت إليه. وإن بين الغاصب بعد ذلك مالكها، قبل منه، كما لو بيته إيذاه. ويحتل أنه إذا ادعى كل واحد منهما أنه المَغصوب منه، توجهت عليه اليمين لكل واحد منهما أنه لم يغيبه، فإن خلف لأحديهما، لزومه دفعها إلى الأخر؛ لأن ذلك يجري مجرى تعيينه، وإن نكل عن اليمين لهما جميعاً، فسلمت إلى أحديهما بقرعة أو غيرها، لزومه غرّمها للأخر؛ لأنه نكل عن يمين توجهت عليه، فقصي عليه، كما لو ادعاهما وحده.

الصور التي ذكرناها: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ عَزَا إِقْرَارَهُ إِلَى سَبَبِهِ، فُقْبِلَ كَمَا لَوْ عَزَاهُ إِلَى سَبَبٍ صَحِيحٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يُنَاقِضُ مَا أَقْرَبَهُ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَالصُّورَةِ الَّتِي سَلَّمَهَا، وَكَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا يَلْزَمُنِي. أَوْ يَقُولُ: دَفَعَ جَمِيعَ مَا أَقْرَبَهُ بِهِ. فَلَمْ يُقْبَلْ، كَأَسْتِنَاءِ الْكُلِّ. وَغَيْرُ خَافٍ تَنَاقُضُ كَلَامِهِ، فَإِنَّ ثُبُوتَ أَلْفِهِ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لَا يَتَّصِرُ، وَإِقْرَارُهُ إِخْبَارٌ بِثُبُوتِهِ، فَيَتَّيْقَانِ، وَإِنْ سَلَّمَ ثُبُوتَ أَلْفِهِ عَلَيْهِ فَهُوَ مَا قُلْنَا.

فصل

[لا يقبل رجوع المقر عن إقراره، إلا فيما كان حداً

لله تعالى]

وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُ الْمُقِرِّ عَنِ إِقْرَارِهِ، إِلَّا فِيمَا كَانَ حَدًّا لِلَّهِ تَعَالَى، يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَيُخْتَلَطُ لِإِسْقَاطِهِ.

فَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ، وَحُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى الَّتِي لَا تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، كَالرِّكَائِةِ وَالْكَفَّارَاتِ، فَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُ عَنْهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فَإِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ، لَا بَلْ لِعَمْرٍو. أَوْ ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى مَيْتَةِ شَيْئًا مِثْلًا مِنْ تَرْكِهِ، فَصَدَّقَهُ ابْنَهُ، ثُمَّ ادَّعَاهُ عَمْرٌو، فَصَدَّقَهُ، حَكِمَ بِهِ لِزَيْدٍ وَوَجِبَتْ عَلَيْهِ غَرَامَتُهُ لِعَمْرٍو. وَهَذَا ظَاهِرٌ أَحَدِ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَغْرَمُ لِعَمْرٍو شَيْئًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لَهُ بِمَا عَلَيْهِ الْإِقْرَارُ بِهِ، وَإِنَّمَا مَنَعَهُ الْحُكْمُ مِنْ قَبُولِهِ، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خَالَ بَيْنَ عَمْرٍو وَبَيْنَ مِلْكِهِ الَّذِي أَقْرَبَ لَهُ بِهِ بِإِقْرَارِهِ لِعَمْرٍو، فَلَزِمَهُ غَرْمُهُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى آخَرَ بِإِعْتِاقِ عَبْدِهِ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ، أَوْ كَمَا لَوْ رَمَى بِهِ إِلَى الْبَحْرِ، ثُمَّ أَقْرَبَهُ.

وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ زَيْدٍ، لَا بَلْ مِنْ عَمْرٍو. أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ، وَغَصَبْتُهَا زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو. حَكِمَ بِهَا لِزَيْدٍ، وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ، وَيَغْرَمُهَا لِعَمْرٍو. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ وَهُوَ غَايِبٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَضْمَنُ، لِمَا تَقَدَّمَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقْرَبُ بِالْغَصْبِ الْمَوْجِبِ لِلضَّمَانِ وَالرَّدِّ إِلَى الْمَغْصُوبِ مِنْهُ، ثُمَّ لَمْ يَرُدَّ مَا أَقْرَبَ بِغَصْبِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: اسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ. قَالَ: صَدَقْتَ، ثُمَّ قَالَ: اسْتَوْدَعْتَنِي رَجُلٌ آخَرَ. فَالثَّوْبُ لِلأَوَّلِ، وَيَغْرَمُ قِيَمَتَهُ لِلآخَرِ.

وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الْفَصْلِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارُهُ بِكَلَامِ مُتَّصِلٍ أَوْ مُتَّفَصِّلٍ.

عشرة جياداً وافية حالة).

فصل

فَإِنْ كَانَ فِي يَدَيْهِ عَبْدَانِ، فَقَالَ: أَحَدُ هَذَيْنِ لِرَبِّي. طُولِبَ بِالْبَيِّنِ، فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا فَصَدَقَ زَيْدٌ أَخَذَهُ. وَإِنْ قَالَ: هَذَا لِي، وَالْعَبْدُ الْآخَرُ لِرَبِّي فَعَلَيْهِ الْبَيِّنُ فِي الْعَبْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ. وَإِنْ قَالَ زَيْدٌ: إِنَّمَا لِي الْعَبْدُ الْآخَرُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ مَعَ بَيِّنِهِ فِي الْعَبْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَى زَيْدِ الْعَبْدِ الْمُقَرَّرِ بِهِ وَلَكِنْ يَقْرَأُ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحْ إِقْرَارُهُ بِهِ، فِي أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، يُنَزَعُ مِنْ يَدِهِ، لِأَخْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، وَيَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ مَعْرُوفٌ، فَأَثْبَتَهُ مِيرَاثٌ مَنْ لَا يَعْرِفُ وَارثَهُ. فَإِنْ أَبَى التَّعْيِينَ، فَعَيْنُهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، وَقَالَ: هَذَا عَبْدِي. طُولِبَ بِالْحَوَاطِبِ، فَإِنْ أَنْكَرَ حَلْفَ، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ تَعْيِينِهِ لِلْآخَرِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْبَيِّنِ فَصِي عَلَيْهِ، وَإِنْ أَقْرَأَهُ، فَهُوَ كَتَعْيِينِهِ.

فصل

[أقر لرجل بعبد ثم جاءه به فقال: ليس هو هذا]

وَلَوْ أَقْرَأَ لِرَجُلٍ عَبْدِي، ثُمَّ جَاءَهُ بِهِ، فَقَالَ: هَذَا الَّذِي أَقْرَرْتُ بِهِ. فَقَالَ: لَيْسَ هُوَ هَذَا، إِنَّمَا هُوَ آخَرٌ. فَعَلَى الْمُقَرَّرِ الْبَيِّنُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ سِوَاهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ هَذَا إِلَى الْمُقَرَّرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ.

وَإِنْ قَالَ: هَذَا لِي، وَلِي عِنْدَكَ آخَرٌ. سَلَّمَ إِلَيْهِ هَذَا، وَحَلَفَ لَهُ عَلَى نَفِي الْآخَرِ. وَكُلُّ مَنْ أَقْرَأَ لِرَجُلٍ بِمِلْكِهِ، فَكَلْبُهُ، بَطَلَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِلْإِنْسَانِ مِلْكٌ لَا يَعْتَرَفُ بِهِ. وَفِي الْمَالِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُتْرَكُ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُحْكُومًا لَهُ بِهِ، فَإِذَا بَطَلَ إِقْرَارُهُ بَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: يُؤَخَذُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ مَالِكٌ. وَقِيلَ: يُؤَخَذُ لِيَحْفَظَ حَتَّى يَظْهَرَ مَالِكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ أَحَدٌ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا. فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا فَكَذَّبَ نَفْسَهُ، دُفِعَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِيهِ، وَلَا مَنَازِعَ لَهُ فِيهِ، وَإِنْ كَذَّبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، نَفْسَهُ، فَرَجَعَ الْمُقَرَّرُ عَنِ إِقْرَارِهِ، وَأَدْعَاهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، فَإِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَبْرُ بِوَاعِيِهِ، وَإِنْ كَانَ مَعْدُومًا يَتَلَفَّ أَوْ يَبَاقُ وَنَحْوَهُ، بَغَيْرِ تَعَدُّ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَلَا شَيْءَ فِيهِ مِنْ بَيِّنٍ وَلَا غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ تَعَدُّ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ مَعَ بَيِّنِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا.

فَإِذَا حَلَفَ، سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ، وَإِنْ كَانَ تَلَفَّهُ. بَعْدِيهِ، وَوَجِبَ لَهُ الضَّمَانُ عَلَى الْآخَرِ، إِنْ كَانَ تَلَفَّهُ بَعْدَ مِنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ أَقْرَأَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمَكِّنُهُ الْكَلَامَ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: زَيْوَفًا أَوْ صِغَارًا أَوْ إِلَى شَهْرٍ. كَانَتْ

فَإِذَا سَكَتَ سُكُوتًا يُمَكِّنُهُ الْكَلَامَ فِيهِ، أَوْ أَخَذَ فِي كَلَامٍ غَيْرِ مَا كَانَ فِيهِ، اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ كَذَلِكَ. فَإِنْ عَادَ، فَقَالَ: زَيْوَفًا. يَعْنِي رَدِيئَةً أَوْ صِغَارًا. وَهِيَ الدَّرَاهِمُ النَّاقِصَةُ، وَمِثْلُ دَرَاهِمِ طَبْرِيَّةٍ، كَانَ كُلُّ دَرَاهِمٍ مِنْهَا أَرْبَعَةَ دَوَائِقَ، وَذَلِكَ ثَلَاثًا دَرَاهِمٍ. أَوْ إِلَى شَهْرٍ. يَعْنِي مُؤَجَّلَةً، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَنْ بَعْضِ مَا أَقْرَأَ بِهِ، وَيَرْفَعُهُ بِكَلَامٍ مُفْصِلٍ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَالِاسْتِثْنَاءِ الْمُفْصِلِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِقْرَارِ بِهَا ذَيْنًا، أَوْ وَدِيعةً، أَوْ غَضَبًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي الْعَصَبِ وَالْوَدِيعةِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ بِفِعْلٍ فِي عَيْنٍ، وَذَلِكَ لَا يَقْتَضِي سَلَامَتَهَا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَقْرَأَ بِغَضَبٍ عَبْدِي، ثُمَّ جَاءَ بِهِ مَعِيًا.

وَلَنَا، أَنْ إِطْلَاقَ الْاسْمِ يَقْتَضِي الْوَاظِنَةَ الْجَيَادَ، فَلَمْ يَقْبَلْ تَفْسِيرَهُ بِمَا يُخَالِفُ ذَلِكَ، كَالذَّيْنِ، وَتُعَارِقُ الْعَبْدَ؛ فَإِنَّ الْعَيْبَ لَا يَمْنَعُ إِطْلَاقَ اسْمِ الْعَبْدِ عَلَيْهِ.

فَأَمَّا إِنْ وَصَفَهَا بِذَلِكَ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، أَوْ سَكَتَ لِلتَّفْسِيرِ، أَوْ اعْتَرَضَتْهُ سَعْلَةٌ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، ثُمَّ وَصَفَهَا بِذَلِكَ، أَوْ شَيْءَ مِنْهُ، قَبْلَ مِنْهُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ التَّأَجِيلَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّأَجِيلَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمٌ فَضَيْتُهُ إِيَّاهَا.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ بِالنَّاقِصَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ نَاقِصَةً. قَبْلَ قَوْلِهِ. وَإِنْ قَالَ: صِغَارًا. وَلِلنَّاسِ دَرَاهِمٍ صِغَارًا، قَبْلَ قَوْلِهِ أَيْضًا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ دَرَاهِمٌ صِغَارًا لَزِمَهُ وَازِنَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: دُرَيْهِمٍ. لَزِمَهُ دَرَاهِمٌ وَازِنٌ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاصِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، قَبْلَ مِنْهُ، كَالِاسْتِثْنَاءِ الْبَعْضِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ يُعَيَّرُ بِهَا عَنِ الْوَاظِنَةِ وَالنَّاقِصَةِ، وَالرَّيُوفِ وَالْجَيَدَةِ، وَكَوْنُهَا عَلَيْهِ يَحْتَمِلُ الْحُلُولَ وَالتَّأَجِيلَ، فَإِذَا وَصَفَهَا بِذَلِكَ، تَقَيَّدَتْ بِهِ، كَمَا لَوْ وَصَفَ الثَّمَنَ بِهِ، فَقَالَ: بِعْتُكَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، مُؤَجَّلَةً نَاقِصَةً. وَكُوْنُهَا عَلَى غَيْرِ هَذِهِ الصُّلَةِ حَالَةٌ الْإِطْلَاقِ، لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ تَقْيِيدِهَا بِهِ، كَالثَّمَنِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ التَّأَجِيلَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَهَا. لَيْسَ بِصَحِيحٍ، وَإِنَّمَا يُؤَخَّرُهُ، فَأَثْبَتَهُ الثَّمَنَ الْمُؤَجَّلَ يُحَقِّقُهُ أَنْ الدَّرَاهِمَ تَثْبُتُ فِي الذَّمِّ عَلَى هَذِهِ

الصفات، فإذا كانت ثابتة بهذه الصفة، لم تقتض الشريعة المطهرة سد باب الإقرار بها على صفتها. وعلى ما ذكره، لا سبيل له إلى الإقرار بها إلا على وجه يؤخذ بغير ما هو واجب عليه، فيفسد باب الإقرار. وقول من قال: إن قوله صغارا ينصرف إلى المقدار. لا يصح؛ لأن مساحة الدراهم لا تعتبر في الشرع ولا تثبت في الذمة بمساحة مقدرة، وإنما يعتبر الصغر والكبير في الوزن، فيرجع إلى تفسير المقرر، فأما إن قال: زيوفا. وفسرها بمغشوشة، أو مبيبة عينا ينقصها، قبل تفسيره، وإن فسرها بنحاس أو رصاص، أو ما لا قيمة له، لم يقبل؛ لأن تلك ليست دراهم على الحقيقة، فيكون تفسيره به رجوعا عما أقر به، فلم يقبل، كاستثناء الكل.

فصل

[إن قال: له علي درهم كبير]

وإن قال: له علي درهم كبير. لزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنه كبير في العرف. وإن قال: له علي درهم. فهو كما لو قال: درهم؛ لأن الضمير قد يكون ليصغره في ذاته، أو لقله قدره عنده وتحقيره، وقد يكون لمحبته كما قال الشاعر:

بنالك الوادي أيسم ولم أقل بنالك الوادي وثياك من زهد
ولكن إذا ما حُب شيء تولعت به أحرف الضمير من شدة الوجع
وإن قال: له علي عشرة دراهم عددا. لزمته عشرة معدودة وازنة؛ لأن إطلاق الدراهم يقتضي ازنه، وذكر العدو لا ينافيها، فوجب الجمع بينهما.

فإن كان في بلد يتعاملون بها عددا من غير وزن، فحكمه حكم ما لو أقر بها في بلد أوزانهم ناقصة، أو دراهمهم مغشوشة، على ما فصل فيه.

فصل

[إذا أقر بدرهم، ثم أقر بدرهم]

وإذا أقر بدرهم، ثم أقر بدرهم، لزمه درهم واحد. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه درهمان، كما لو قال: له علي درهم ودرهم. ولا فرق بين أن يكون الإقرار في وقت واحد أو في أوقات، أو في مجلس واحد أو مجلسين.

ولنا، أنه يجوز أن يكون قد كرر الخبر عن الأول، كما كرر الله تعالى الخبر عن إرسالي نوحا وهودا وصالحا ولوطا وشعيبا وإبراهيم وموسى وعيسى، ولم يكن المذكور في قصة غير المذكور في أخرى، كذا هاهنا.

فإن وصف أحدهما وأطلق الآخر، فكذلك؛ لأنه يجوز أن يكون المطلق هو الموصوف، أطلقة في حال ووصفته في حال، وإن وصفه بصفة واحدة في المرتين، كان تأكيدا لما ذكرنا، وإن وصفه في إحدى المرتين بغير ما وصفته في الأخرى، فقال: درهم من ثمن مبيع. ثم قال: له علي درهم من قرص، أو درهم من ثمن

فصل

[إن أقر بدراهم وأطلق، في بلد أوزانهم ناقصة]

وإن أقر بدراهم وأطلق، في بلد أوزانهم ناقصة، كطبرية، كان درهمهم أربعة دوانيق، وحواريم كان درهمهم أربعة دوانيق ونصفا، ومكة درهمهم ناقص، وكذلك المغرب، أو في بلد دراهمهم مغشوشة، كمصر والموصل، أو بديناير في بلد دنانيرهم مغشوشة، ففيه وجهان:

أولهما: يلزمه من دراهم البلد ودنانيره؛ لأن مطلق كلاهما يحتمل على عرف بلدهم، كما في التبع والأثمان.

والثاني: تلزمه الوازنة الخالصة من العش؛ لأن إطلاق الدراهم في الشرع ينصرف إليها، بدليل أن بها تقدير نصب الزكاة ومقادير الديات، فكذلك إطلاق الشخص. وفارق التبع؛ فإنه إيجاب في الحال، فاختص بدراهم الموضع الذي هما فيه، والإقرار إخبار عن حق سابق فأنصرف إلى دراهم الإسلام.

فصل

[إن أقر بدراهم، وأطلق، ثم فسرها بسكة البلد الذي أقر بها فيه]

وإن أقر بدراهم، وأطلق، ثم فسرها بسكة البلد الذي أقر بها فيه، قبل؛ لأن إطلاقه ينصرف إليه، وإن فسرها بسكة غير سكة البلد أجود منها، قبل؛ لأنه يفر على نفسه بما هو أغلظ، وكذلك إن كانت مثلها؛ لأنه لا يهتم في ذلك، وإن كانت أدنى من سكة البلد، لكنها مساوية في الوزن، احتسب أن لا يقبل؛ لأن إطلاقها يقتضي دراهم البلد ونقده، فلا يقبل منه دونها، كما لا يقبل في

نُوبٍ. ثُمَّ قَالَ: دِرْهَمٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدِي. أَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ أَيْضُ، ثُمَّ قَالَ: دِرْهَمٌ أَسْوَدٌ. فَهُمَا دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَغَايِرَانِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمٌ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمٌ. أَوْ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ. لِرِمَّةِ دِرْهَمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا، فِيمَا إِذَا قَالَ: دِرْهَمٌ فِدْرَهَمٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمٌ لِأَنَّهُ لِي. أَنَّهُ يَقْبَلُ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصِّفَةَ.

وَلَمَّا أَنَّ الْفَاءَ أَحَدُ حُرُوفِ الْعَطْفِ الثَّلَاثَةِ، فَاسْتَبْتِ الْوَاوُ وَتَمَّ، وَلِأَنَّهُ عَطْفٌ شَيْئًا عَلَى شَيْءٍ بِالْفَاءِ، فَاتَّضَى كِبَرُهُمَا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فَطَالِقٌ. وَقَدْ سَلَّمَهُ الشَّافِعِيُّ وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اخْتِمَالِ الصِّفَةِ بَعِيدٍ، لَا يَفْهَمُ حَالَةَ الْإِطْلَاقِ، فَلَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ بِهِ، كَمَا لَوْ فَسَّرَ الدَّرَاهِمَ الْمُطْلَقَةَ بِأَنَّهَا زَيْفٌ أَوْ صِغَارٌ أَوْ مُوَجَّلَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمَانِ. لِرِمَّةِ ثَلَاثَةٍ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ وَدِينَارٌ، أَوْ فِدِينَارٌ، أَوْ قَفِيزٌ حِنْطَةٌ. وَتَحْوُ ذَلِكَ. لِرِمَّةِ ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ. لِرِمَّةِ ثَلَاثَةٍ.

وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّلَاثِ تَأْكِيدَ الثَّانِي وَتَبَيَّنَهُ. أَنَّهُ يَقْبَلُ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ فِي لَفْظِ الثَّانِي، وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ أَنَّهُ تَلَزُّمُهُ الثَّلَاثَةَ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْعَطْفِ، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي الْمُتَغَايِرَةَ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ الثَّلَاثُ غَيْرَ الثَّانِي، كَمَا كَانَ الثَّانِي غَيْرَ الْأَوَّلِ، وَالْإِقْرَارُ لَا يَقْتَضِي تَأْكِيدًا، فَوَجِبَ حَمْلُهُ عَلَى الْعَدْوِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمٌ فِدْرَهَمٌ، أَوْ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمٌ. لِرِمَّةِ الثَّلَاثَةِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مُتَغَايِرٌ لِلثَّانِي، لِاخْتِلَافِ حُرُوفِ الْعَطْفِ الدَّاخِلِينَ عَلَيْهِمَا، فَلَمْ يَحْتَمِلِ التَّأْكِيدَ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ بِلِ دِرْهَمَانِ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ بِلِ دِرْهَمَانِ، أَوْ دِرْهَمٌ لَكِنْ دِرْهَمَانِ. لِرِمَّةِ دِرْهَمَانِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ زُفَرٌ وَدَاوُدُ تَلَزُّمُهُ ثَلَاثَةً؛ لِأَنَّ بِلَ لِلْإِضْرَابِ، فَلَمَّا أَقْرَبَ بِدِرْهَمٍ وَأَضْرَبَ عَنْهُ، لِرِمَّةِ ثَلَاثَةٍ؛ لِأَنَّ

رُجُوعُهُ عَمَّا أَقْرَبَ بِهِ، وَلِرِمَّةِ الدَّرْهَمَانِ اللَّذَانِ أَقْرَبَهُمَا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ إِنَّمَا نَفَى الْأَقْتِصَارَ عَلَى وَاحِدٍ، وَتَبَيَّنَتِ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ، بِلِ أَكْثَرَ. فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ، بِلِ دِرْهَمٌ، أَوْ لَكِنْ دِرْهَمٌ. فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، لَا بِلِ أَنْتِ طَالِقٌ. إِنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبَ بِدِرْهَمٍ مَرَّتَيْنِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِرْهَمٍ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِدِرْهَمٍ ثُمَّ أَتَكَرَّهُ، ثُمَّ قَالَ: بِلِ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ. وَلَكِنْ لِلِاسْتِزْدَارِ، فَهِيَ فِي مَعْنَى "بِلِ" إِلَّا أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهَا لَا تَسْتَعْمَلُ إِلَّا بَعْدَ الْجَحْدِ، إِلَّا أَنْ يُذَكَّرَ بَعْدَهَا جُمْلَةً.

وَالْوَجْهَ الثَّانِي: يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانِ. ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَأَبُو بَكْرِ عَبْدُ الْعَزِيزِ. وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ زُفَرٍ وَدَاوُدَ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْإِضْرَابِ يُغَايِرُ مَا قَبْلَهُ، فَجِبَ أَنْ يَكُونَ الدَّرْهَمُ الَّذِي أَضْرَبَ عَنْهُ غَيْرَ الدَّرْهَمِ الَّذِي أَقْرَبَ بِهِ بَعْدَهُ، فَجِبَ الْإِثْنَانِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ، بِلِ دِينَارٌ. وَلِأَنَّ بِلَ مِنْ حُرُوفِ الْعَطْفِ، وَالْمُعْطُوفُ غَيْرُ الْمُعْطُوفِ عَلَيْهِ، فَوَجِبَا جَمِيعًا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ. وَلِأَنَّ لَوْ نَمَّ نُوْجِبَ عَلَيْهِ إِلَّا دِرْهَمًا، جَعَلْنَا كَلِمَةً لِعَوًا، وَإِضْرَابَهُ عَنْهُ غَيْرَ مُفِيدٍ، وَالْأَصْلُ فِي كَلَامِ الْعَاقِلِ أَنْ يَكُونَ مُفِيدًا.

وَلَوْ كَانَ الَّذِي أَضْرَبَ عَنْهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْمَذْكُورَ بَعْدَهُ، وَلَا بَعْضُهُ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ، بِلِ دِينَارٌ أَوْ دِينَارَانِ. أَوْ: لَهُ عَلِيٌّ قَفِيزٌ حِنْطَةٌ، بِلِ قَفِيزٍ شَعِيرٍ. أَوْ: هَذَا الدَّرْهَمُ، بِلِ هَذَا. لِرِمَّةِ الْجَمِيعِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يُعَكِّفُ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي وَلَا بَعْضُهُ، فَكَانَ مُقْرَأً، بِهِمَا، وَلَا يَقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُمَا. وَكَذَلِكَ كُلُّ جُمْلَتَيْنِ أَقْرَبَ بِأَحَدِهِمَا ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْأُخْرَى، لِرِمَّةِهَا. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمَانِ، بِلِ دِرْهَمٍ، أَوْ عَشْرَةَ، بِلِ تِسْعَةٍ. لِرِمَّةِ الْأَكْثَرِ؛ لِأَنَّهُ أَضْرَبَ عَنْ وَاحِدٍ، وَنَفَاهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ نَفْيَهُ لَهُ بِخِلَافِ الْاسْتِثْنَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفِي شَيْئًا أَقْرَبَ بِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْبَاقِي بَعْدَ الْاسْتِثْنَاءِ، فَإِذَا قَالَ: عَشْرَةَ إِلَّا دِرْهَمًا. كَانَ مَعْنَاهُ تِسْعَةٌ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ قَبْلَهُ دِرْهَمٌ، أَوْ بَعْدَهُ دِرْهَمٌ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ قَبْلَهُ دِرْهَمٌ، أَوْ بَعْدَهُ دِرْهَمٌ. لِرِمَّةِ دِرْهَمَانِ. وَإِنْ قَالَ: قَبْلَهُ دِرْهَمٌ وَبَعْدَهُ دِرْهَمٌ. لِرِمَّةِ ثَلَاثَةٍ؛ لِأَنَّ

«قِيلَ» وَ «بَعْدَ» تُسْتَعْمَلُ لِلتَّقْدِيمِ وَالتَّأخِيرِ فِي الْوُجُوبِ. وَإِنْ قَالَ: لَهْ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَوْقَ دِرْهَمٍ، أَوْ تَحْتَ دِرْهَمٍ، أَوْ مَعَهُ دِرْهَمٌ، أَوْ مَعَ دِرْهَمٍ. فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ فَوْقَ دِرْهَمٍ فِي الْجَوْدَةِ، أَوْ فَوْقَ دِرْهَمٍ لِي، وَكَذَلِكَ تَحْتَ دِرْهَمٍ. وَقَوْلُهُ: مَعَهُ دِرْهَمٌ. يَحْتَمِلُ مَعَهُ دِرْهَمٌ لِي وَكَذَلِكَ مَعَ دِرْهَمٍ، فَلَمْ يَجِبِ الرَّابُّدُ بِالْإِحْتِمَالِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهْ عَلَيَّ دِرَاهِمٌ. لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ]

وَإِنْ قَالَ: لَهْ عَلَيَّ دِرَاهِمٌ، لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ. لِأَنَّهَا أَقَلُّ الْجَمْعِ. وَإِنْ قَالَ: لَهْ عَلَيَّ دِرَاهِمٌ كَثِيرَةٌ، أَوْ وَاوَةٌ، أَوْ عَظِيمَةٌ. لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِدُونَ الْعَشْرَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ جَمْعِ الْكَثْرَةِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يُقْبَلُ أَقَلُّ مِنْ بَاتِنِينَ؛ لِأَنَّ بِهَا يَحْتَمِلُ الْغَيْبِيَّ، وَتَجِبُ الرِّكَاءَةُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْكَثْرَةَ وَالْعَظَمَةَ لَا حَدَّ لَهَا شَرْعًا وَلَا لُغَةً وَلَا عَرَفًا، وَتَخْتَلِفُ بِالْإِضَافَاتِ وَأَحْوَالِ النَّاسِ، فَالثَّلَاثَةُ أَكْثَرُ مِمَّا دُونَهَا وَأَقَلُّ مِمَّا فَوْقَهَا، وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَسْتَغْطِمُ الْيَسِيرَ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَسْتَغْطِمُ الْكَثِيرَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُقْرَءَ أَرَادَ كَثِيرَةً بِالسَّبْبَةِ إِلَى مَا دُونَهَا، أَوْ كَثِيرَةً فِي نَفْسِهِ، فَلَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ بِالْإِحْتِمَالِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهْ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ فِي عَشْرَةٍ]

وَإِنْ قَالَ: لَهْ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ فِي عَشْرَةٍ. وَقَالَ: أَرَدْتُ الْجِسَابَ. لَزِمَهُ عَشْرُونَ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ دِرْهَمَيْنِ مَعَ عَشْرَةٍ. وَلَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ الْجِسَابَ، قَبِلَ مِنْهُ، وَلَزِمَهُ اثْنَا عَشَرَ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْعَامَّةِ يُرِيدُونَ بِهَذَا اللَّفْظِ هَذَا الْمَعْنَى.

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْجِسَابِ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ الْجِسَابِ اسْتِعْمَالُ الْأَفْظِلِ لِمَعَانِيهَا فِي اصطلاحهم، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْنَعُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ اصطلاح الْعَامَّةِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ دِرْهَمَيْنِ فِي عَشْرَةٍ لِي. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا يَقُولُ. وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمَانِ فِي دِينَارٍ. لَمْ يَحْتَمِلِ الْجِسَابَ، وَسُئِلَ عَنْ مَرَاوِيهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْعَطْفَ أَوْ مَعْنَى مَعَ. لَزِمَهُ الدَّرْهَمَانِ وَالدِّينَارُ.

وَإِنْ قَالَ: أَسْلَمْتُهُمَا فِي دِينَارٍ. فَصَدَقَهُ الْمُقْرَءُ لَهُ؛ بِظَلِّ إِقْرَائِهِ؛ لِأَنَّ سَلَمَ أَحَدِ الْمُقْدِمِينَ فِي الْآخِرِ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ كَتَبَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْرَءِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمُقْرَءَ وَصَلَ إِقْرَائِهِ بِمَا يُسْقِطُهُ، فَلَزِمَهُ مَا أَقْرَأَ بِهِ، وَيَظَلُّ قَوْلُهُ فِي دِينَارٍ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: لَهْ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ فِي تَوْبِ. وَتَسْرَهُ بِالسَّلْمِ، أَوْ قَالَ: فِي تَوْبِ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ إِلَى سَنَةٍ. فَصَدَقَهُ، بِظَلِّ إِقْرَائِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ التَّقْرِيقِ، بَظَلِّ السَّلْمِ وَسَقَطَ التَّمَنُّنُ،

«قِيلَ» وَ «بَعْدَ» تُسْتَعْمَلُ لِلتَّقْدِيمِ وَالتَّأخِيرِ فِي الْوُجُوبِ. وَإِنْ قَالَ: لَهْ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَوْقَ دِرْهَمٍ، أَوْ تَحْتَ دِرْهَمٍ، أَوْ مَعَهُ دِرْهَمٌ، أَوْ مَعَ دِرْهَمٍ. فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ فَوْقَ دِرْهَمٍ فِي الْجَوْدَةِ، أَوْ فَوْقَ دِرْهَمٍ لِي، وَكَذَلِكَ تَحْتَ دِرْهَمٍ. وَقَوْلُهُ: مَعَهُ دِرْهَمٌ. يَحْتَمِلُ مَعَهُ دِرْهَمٌ لِي وَكَذَلِكَ مَعَ دِرْهَمٍ، فَلَمْ يَجِبِ الرَّابُّدُ بِالْإِحْتِمَالِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَجْرِي مَجْرَى الْعَطْفِ، لِكَوْنِهِ يَقْتَضِي ضَمَّ دِرْهَمٍ آخَرَ إِلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ الْإِقْرَارِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِقْرَارٌ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: عَلَيَّ يَقْتَضِي فِي ذِمَّتِي، وَلَيْسَ لِلْمُقْرَءِ فِي ذِمَّةِ نَفْسِهِ دِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمِ الْمُقْرَءِ لَهُ، وَلَا فَوْقَهُ، وَلَا تَحْتَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِلْإِنْسَانِ فِي ذِمَّةِ نَفْسِهِ شَيْءٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: إِنْ قَالَ: فَوْقَ دِرْهَمٍ. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّ فَوْقَ تَقْتَضِي فِي الظَّاهِرِ الزِّيَادَةَ. وَإِنْ قَالَ: تَحْتَ دِرْهَمٍ. لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ «تَحْتَ» تَقْتَضِي النُّقْصَ.

وَلَنَا، إِنْ حُوِلَ كَلَامُهُ عَلَى مَعْنَى الْعَطْفِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ حُوِلَ عَلَى الصِّفَةِ لِلدَّرْهَمِ الْمُقْرَءِ بِهِ، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْمُقْرَءُ بِهِ دِرْهَمًا وَاحِدًا، سِوَاةَ ذِكْرِهِ بِمَا يَقْتَضِي زِيَادَةَ الْجَوْدَةِ أَوْ نَقْصَهَا. وَإِنْ قَالَ: لَهْ عَلَيَّ دِرْهَمٌ قَلِيلٌ دِينَارٍ، أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ قَبِيضٌ حِنْطَةٍ، أَوْ فَوْقَهُ، أَوْ تَحْتَهُ، أَوْ مَعَ ذَلِكَ. فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ كَالْقَوْلِ فِي الدَّرْهَمِ سِوَاةً.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهْ مَا عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشْرَةٍ]

وَإِنْ قَالَ: لَهْ مَا عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشْرَةٍ. لَزِمَتْهُ ثَمَانِيَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَا بَيْنَهُمَا. وَإِنْ قَالَ: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، فَيَبِي ثَلَاثَةٌ أَوْ جُزْءٌ أَحَدُهُمَا؛ تَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ. وَهَذَا يُحْكَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ «مِنْ» لَا يَبْدَأُ الْغَايَةَ، وَأَوَّلُ الْغَايَةِ مِنْهَا، وَ «إِلَى» لَا تَبْدَأُ الْغَايَةَ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ أَيْمَنُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾.

وَالثَّانِي: تَلْزَمُهُ ثَمَانِيَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ وَالْعَاصِرَ حَدَّانِ، فَلَا يَدْخُلَانِ فِي الْإِقْرَارِ، وَلَزِمَهُ مَا بَيْنَهُمَا، كَالَّذِي قَبِلْنَا.

وَالثَّلَاثُ: تَلْزَمُهُ عَشْرَةٌ؛ لِأَنَّ الْعَاصِرَ أَحَدَ الطَّرْفَيْنِ، فَيَدْخُلُ فِيهَا كَالْأَوَّلِ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: قَرَأْتُ الْقُرْآنَ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَشْرَةٍ. مَجْمُوعَ الْأَعْدَادِ كُلِّهَا، أَيْ الْوَاحِدِ وَالْإِثْنَيْنِ وَكَذَلِكَ إِلَى الْعَشْرَةِ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا. وَاحْتِصَارَ جِسَابِهِ أَنْ تَرِيدَ أَوَّلَ الْعَدَدِ وَهُوَ الْوَاحِدُ عَلَى

سَيِّدُوهُ، وَلَا يَدُ لِلدَّائِبَةِ وَالذَّارِ.
وَلَنَا، أَنَّ الظَّاهِرَ أَوْ سَرَجَ الدَّائِبَةِ لِصَاحِبِهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ تَنَازَعَ
رَجُلَانِ سَرَجًا عَلَى دَائِبَةٍ أَحَدِهِمَا، كَانَ لِصَاحِبِهَا، فَصَارَ كِعِمَامَةِ
الْعَبْدِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دَائِبَةٌ بِسَرَجِهَا، أَوْ دَارٌ بِفَرَشِهَا، أَوْ
سَفِينَةٌ بِطَعَامِهَا. كَانَ مُقْرَأً بِهَمَّا بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الْبَاءَ تَعَلَّقَ الثَّانِي
بِالْأَوَّلِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِينَارٌ. أَوْ: إِمَّا دِرْهَمٌ

وَإِمَّا دِينَارٌ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِينَارٌ. أَوْ: إِمَّا دِرْهَمٌ وَإِمَّا دِينَارٌ. كَانَ
مُقْرَأً بِأَحَدِهِمَا، يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ "أَوْ" وَإِمَّا فِي الْخَبَرِ
لِلشُّكِّ، وَتَقْتَضِي أَحَدَ الْمَذْكُورَيْنِ لَا جَمِيعَهُمَا.
وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ إِمَّا دِرْهَمٌ وَإِمَّا دِرْهَمَانِ. كَانَ مُقْرَأً بِدِرْهَمِ،
وَالثَّانِي مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ بِالشُّكِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَقْرَبُ بَشِيءٍ، وَاسْتَنْتَى مِنْهُ الْكُثْبِيُّ، وَهُوَ
أَكْثَرُ مِنَ النُّصَبِ، أَخِذْ بِالْكُلِّ، وَكَانَ اسْتِثْنَاءُ بَاطِلًا).
لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ مَا زَادَ عَلَى النُّصَبِ.
وَيُحْكَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ دَرَسْتَوَيْهِ النُّحْوِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمْ: يَصِحُّ مَا لَمْ
يَسْتَنْ الْكُلَّ، فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ إِلَّا تِسْعَةً وَتِسْعِينَ. لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا
وَاحِدٌ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَبِعِزَّتِكَ لِأَعْيُنِهِمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ
مِنْهُمْ الْمُخَلَّصِينَ». وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «إِنْ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ
سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ». فَاسْتَنْتَى فِي مَوْضِعِ الْغَاوِينَ
مِنَ الْعِبَادِ، وَفِي مَوْضِعِ الْعِبَادِ مِنَ الْغَاوِينَ، وَأَيُّهُمَا كَانَ الْأَكْثَرُ فَقَسَدَ
ذَلِكَ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْأَكْثَرِ. وَأَنْشَدُوا:

أَدْوَا الَّتِي نَقَصَتْ نِسْبِينَ مِنْ مِائَةٍ ثُمَّ ابْتَسَوْا حَكَمًا بِالْحَقِّ قَوَامًا
فَاسْتَنْتَى تِسْعِينَ مِنْ مِائَةٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْاسْتِثْنَاءِ. وَمُشَبَّهٌ بِهِ،
وَلِأَنَّهُ اسْتَنْتَى الْبَعْضَ، فَجَازَ، كَاسْتِثْنَاءِ الْأَقْلَى، وَلِأَنَّهُ رَفَعَ بَعْضَ مَا
تَنَازَلَهُ اللَّفْظُ، فَجَازَ فِي الْأَكْثَرِ، كَالْتَخْصِيسِ وَالْبَدَلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ الْاسْتِثْنَاءُ إِلَّا فِي الْأَقْلَى، وَقَدْ
أَنْكَرُوا اسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ، فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الرَّجَّازُ: لَمْ يَأْتِ الْاسْتِثْنَاءُ
إِلَّا فِي الْقَلِيلِ مِنَ الْكُثْبِيِّ، وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ: مِائَةٌ إِلَّا تِسْعَةً وَتِسْعِينَ. لَمْ
يَكُنْ مُتَكَلِّمًا بِالْعَرَبِيَّةِ، وَكَانَ عِيًّا مِنَ الْكَلَامِ وَلَكِنَّهُ. وَقَالَ الْفَيْسِيُّ:
يُقَالُ: صُمْتُ الشَّهْرَ إِلَّا يَوْمًا. وَلَا يُقَالُ: صُمْتُ الشَّهْرَ إِلَّا تِسْعَةً
وَعِشْرِينَ يَوْمًا. وَيُقَالُ: لَقِيتُ الْقَوْمَ جَمِيعَهُمْ إِلَّا وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ قِيلَ التَّفَرُّقُ فَالْمُقْرَأُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْتِضَاءِ. وَإِنْ
كَذَّبَهُ الْمُقْرَأُ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَجِيبُهُ، وَلَهُ الدَّرْهَمَانِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دِرْهَمٌ فِي ثُوبٍ، أَوْ فِي كَيْسٍ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دِرْهَمٌ فِي ثُوبٍ، أَوْ فِي كَيْسٍ، أَوْ زَيْتٍ فِي
جِرَّةٍ، أَوْ زَيْتٍ فِي غِرَارَةٍ، أَوْ تَمْرٍ فِي جِرَابٍ، أَوْ سِكِّينٍ فِي قِرَابٍ، أَوْ
فَصٍّ فِي خَاتَمٍ، أَوْ كَيْسٍ فِي صُنْدُوقٍ. أَوْ قَالَ: غَضِبْتُ مِنْهُ ثُوبًا فِي
مِنْدِيلٍ، أَوْ زَيْتًا فِي زَقٍّ. فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ مُقْرَأً بِالْمُظْرُوفِ دُونَ الظَّرْفِ. هَذَا اخْتِيارُ ابْنِ
حَامِدٍ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ إِفْرَادَهُ لَمْ يَتَنَاولِ الظَّرْفَ،
فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي ظَرْفٍ لِلْمُقْرَأِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ.
وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ الْجَمِيعُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ الْإِقْرَارِ،
وَيَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُقْرَأً بِهِ، فَلِزَمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ: عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ
عِمَامَةٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْغَضَبِ: يَلْزَمُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ فِي بَقِيَّةِ الصُّورِ؛
لِأَنَّ الْمِنْدِيلَ يَكُونُ ظَرْفًا لِلثُّوبِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ ظَرْفٌ لَهُ فِي حَالِ
الْغَضَبِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: غَضِبْتُ ثُوبًا وَمِنْدِيلًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمِنْدِيلُ لِلْغَاصِبِ، وَهُوَ ظَرْفٌ
لِلثُّوبِ، فَيَقُولُ: غَضِبْتُ ثُوبًا فِي مَنْدِيلٍ لِي. وَلَوْ قَالَ هَذَا لَمْ يَكُنْ
مُقْرَأً بِغَضَبِهِ، فَإِذَا أُطْلِقَ، كَانَ مُخْتَمِلًا لَهُ، فَلَمْ يَكُنْ مُقْرَأً بِغَضَبِهِ،
كَمَا لَوْ قَالَ: غَضِبْتُ دَائِبَةً فِي إِصْطِبْلِهَا. أَوْ: لَهُ عَلَيَّ ثُوبٌ فِي
مِنْدِيلٍ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي جِرَّةٌ فِيهَا زَيْتٌ، أَوْ جِرَابٌ فِيهِ تَمْرٌ، أَوْ قِرَابٌ
فِيهِ سِكِّينٌ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ خَاتَمٌ فِي فَصٍّ. فَكَذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ
مُقْرَأً بِهِ بِغَضَبِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْفَصَّ جِرَّةٌ مِنْ أَجْزَاءِ الْخَاتَمِ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثُوبٌ فِيهِ عَلَمٌ. وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ.
وَأُطْلِقَ، لَزِمَهُ الْخَاتَمُ بِغَضَبِهِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْخَاتَمِ يَجْمَعُهُمَا. وَإِنْ قَالَ:
لَهُ عَلَيَّ ثُوبٌ مُطَّرَزٌ. لَزِمَهُ الثُّوبُ بِطَرَاذِهِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دَارٌ مَفْرُوشَةٌ، أَوْ دَابَّةٌ مَسْرُوجَةٌ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دَارٌ مَفْرُوشَةٌ، أَوْ دَابَّةٌ مَسْرُوجَةٌ، أَوْ عَبْدٌ عَلَيْهِ
عِمَامَةٌ. فَفِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَلْزَمُهُ عِمَامَةٌ
الْعَبْدِ دُونَ الْفَرَشِ أَوْ السَّرَجِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَدُهُ عَلَى عِمَامَتِهِ، وَيَدُهُ كَيْدِ

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: لَقِيتَ الْقَوْمَ إِلَّا أَكْثَرَهُمْ. وَإِذَا لَمْ يَكُنْ صَاحِبًا فِي الْكَلَامِ، لَمْ يَرْتَفِعْ بِهِ مَا أَقْرَبَهُ، كَأَسْتِنَاءِ الْكُلِّ. وَكَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ، بَلَّ خَمْسَةٌ.

فَأَمَّا مَا اخْتَجَرُوا بِهِ مِنَ التَّنْزِيلِ، فَإِنَّهُ فِي الْآيَةِ الْأُولَى اسْتُنِيَ الْمُخْلِصِينَ مِنْ نَبِيِّ آدَمَ، وَهُمْ الْأَقْلُ، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ آتَوْا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾. وَفِي الْآخِرَى اسْتُنِيَ الْغَاوِينَ مِنَ الْعِبَادِ وَهُمْ الْأَقْلُ، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ مِنَ الْعِبَادِ، وَهُمْ غَيْرُ غَاوِينَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿بَلَّ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾. وَقِيلَ: الْاسْتِنَاءُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ مُنْقَطِعٌ بِمَعْنَى الْاسْتِنْدَالِكِ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ: ﴿إِنْ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ﴾ مُبْتَدًى عَلَى عُمُومِهِ، لَمْ يُسْتَنَّ مِنْهُ شَيْءٌ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ: ﴿إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾. أَي لَكِنْ مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ فَإِنَّهُمْ غَوَاؤًا بِاتِّبَاعِكَ.

وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صِحِّهِ هَذَا قَوْلُهُ فِي الْآيَةِ الْآخِرَى لِاتِّبَاعِهِ: ﴿وَمَا كَانَ لِي عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ إِلَّا أَنْ دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي﴾. وَعَلَى هَذَا لَا يَكُونُ لَهُمْ فِيهَا حُجَّةٌ.

وَأَمَّا الْبَيْتُ فَقَالَ ابْنُ أَضْمَالِ السُّخَوِيُّ: هُوَ بَيْتٌ مَصْنُوعٌ، لَمْ يَبْسُتْ عَنِ الْعَرَبِ. عَلَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِاسْتِنَاءٍ، فَإِنَّ الْاسْتِنَاءَ لَهُ كَلِمَاتٌ مَخْصُوصَةٌ لَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْهَا، وَالْقِيَاسُ لَا يَجُوزُ فِي اللَّغَةِ: ثُمَّ نَعَارَضَهُ بِأَنَّهُ اسْتُنِيَ أَكْثَرُ مِنَ النُّصْفِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَأَسْتِنَاءِ الْكُلِّ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ اسْتِنَاءِ الْأَكْثَرِ وَالْأَقْلِ، أَنَّ الْعَرَبَ اسْتَعْمَلَتْهُ فِي الْأَقْلِ وَحَسَنَتْهُ، وَتَفَتَّهَ فِي الْأَكْثَرِ وَكَبَّحَتْهُ، فَلَمْ يَجْزِ قِيَاسٌ مَا قَبِحوهُ عَلَى مَا جَوَّزُوهُ وَحَسَّنُوهُ.

وَأَمَّا الْبَيْتُ فَقَالَ ابْنُ أَضْمَالِ السُّخَوِيُّ: هُوَ بَيْتٌ مَصْنُوعٌ، لَمْ يَبْسُتْ عَنِ الْعَرَبِ. عَلَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِاسْتِنَاءٍ، فَإِنَّ الْاسْتِنَاءَ لَهُ كَلِمَاتٌ مَخْصُوصَةٌ لَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْهَا، وَالْقِيَاسُ لَا يَجُوزُ فِي اللَّغَةِ: ثُمَّ نَعَارَضَهُ بِأَنَّهُ اسْتُنِيَ أَكْثَرُ مِنَ النُّصْفِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَأَسْتِنَاءِ الْكُلِّ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ اسْتِنَاءِ الْأَكْثَرِ وَالْأَقْلِ، أَنَّ الْعَرَبَ اسْتَعْمَلَتْهُ فِي الْأَقْلِ وَحَسَنَتْهُ، وَتَفَتَّهَ فِي الْأَكْثَرِ وَكَبَّحَتْهُ، فَلَمْ يَجْزِ قِيَاسٌ مَا قَبِحوهُ عَلَى مَا جَوَّزُوهُ وَحَسَّنُوهُ.

وَأَمَّا الْبَيْتُ فَقَالَ ابْنُ أَضْمَالِ السُّخَوِيُّ: هُوَ بَيْتٌ مَصْنُوعٌ، لَمْ يَبْسُتْ عَنِ الْعَرَبِ. عَلَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِاسْتِنَاءٍ، فَإِنَّ الْاسْتِنَاءَ لَهُ كَلِمَاتٌ مَخْصُوصَةٌ لَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْهَا، وَالْقِيَاسُ لَا يَجُوزُ فِي اللَّغَةِ: ثُمَّ نَعَارَضَهُ بِأَنَّهُ اسْتُنِيَ أَكْثَرُ مِنَ النُّصْفِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَأَسْتِنَاءِ الْكُلِّ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ اسْتِنَاءِ الْأَكْثَرِ وَالْأَقْلِ، أَنَّ الْعَرَبَ اسْتَعْمَلَتْهُ فِي الْأَقْلِ وَحَسَنَتْهُ، وَتَفَتَّهَ فِي الْأَكْثَرِ وَكَبَّحَتْهُ، فَلَمْ يَجْزِ قِيَاسٌ مَا قَبِحوهُ عَلَى مَا جَوَّزُوهُ وَحَسَّنُوهُ.

وَأَمَّا الْبَيْتُ فَقَالَ ابْنُ أَضْمَالِ السُّخَوِيُّ: هُوَ بَيْتٌ مَصْنُوعٌ، لَمْ يَبْسُتْ عَنِ الْعَرَبِ. عَلَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِاسْتِنَاءٍ، فَإِنَّ الْاسْتِنَاءَ لَهُ كَلِمَاتٌ مَخْصُوصَةٌ لَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْهَا، وَالْقِيَاسُ لَا يَجُوزُ فِي اللَّغَةِ: ثُمَّ نَعَارَضَهُ بِأَنَّهُ اسْتُنِيَ أَكْثَرُ مِنَ النُّصْفِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَأَسْتِنَاءِ الْكُلِّ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ اسْتِنَاءِ الْأَكْثَرِ وَالْأَقْلِ، أَنَّ الْعَرَبَ اسْتَعْمَلَتْهُ فِي الْأَقْلِ وَحَسَنَتْهُ، وَتَفَتَّهَ فِي الْأَكْثَرِ وَكَبَّحَتْهُ، فَلَمْ يَجْزِ قِيَاسٌ مَا قَبِحوهُ عَلَى مَا جَوَّزُوهُ وَحَسَّنُوهُ.

فصل

[أقر بشيء واستثنى منه النصف]

وَفِي اسْتِنَاءِ النُّصْفِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَجُوزُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِتَخْصِيصِهِ الْإِبْطَالَ بِمَا زَادَ عَلَى النُّصْفِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَكْثَرٍ، فَجَازَ كَأَقْلٍ. وَالثَّانِي، لَا يَجُوزُ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي كَلَامِهِمْ إِلَّا الْقَلِيلُ مِنَ الْكَثِيرِ، وَالنُّصْفُ لَيْسَ بِقَلِيلٍ.

فصل

[إذا قال: له علي عشرة، إلا سبعة، إلا خمسة]

وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ، إِلَّا سَبْعَةٌ، إِلَّا خَمْسَةٌ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ. صَحَّ، وَكَانَ مُقْرَأً بِسَبْتِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتُنِيَ الْكُلُّ أَوْ الْأَكْثَرُ سَقَطَ إِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَصَلَهُ بِاسْتِنَاءِ آخَرَ اسْتَعْمَلْنَاهُ، لِأَنَّ الْاسْتِنَاءَ مَعَ الْمُسْتَنَّى مِنْهُ عِبَارَةٌ عَمَّا بَقِيَ، فَإِنَّ خَمْسَةَ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ عِبَارَةٌ عَنِ

ثَلَاثَةٍ، اسْتِنَاءًا مِنْ سَبْعَةٍ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ مُسْتِنَاءَةٌ مِنْ عَشْرَةٍ، بَقِيَ مِنْهَا سَبْعَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَمَانِيَّةٌ، إِلَّا أَرْبَعَةٌ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ، إِلَّا دِرْهَمًا. بَطُلَ الْاسْتِنَاءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتُنِيَ النُّصْفَ. وَصَحَّ عَلَى الرَّوْجِ الْآخَرَ، فَلَزِمَهُ خَمْسَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ عَشْرَةٌ، إِلَّا خَمْسَةٌ، إِلَّا ثَلَاثَةٌ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ، إِلَّا دِرْهَمًا. بَطُلَ الْاسْتِنَاءُ كُلُّهُ عَلَى أَحَدِ الرَّوْجَيْنِ، وَصَحَّ فِي الْآخَرَ، فَيَكُونُ مُقْرَأً بِسَبْتِهِ.

وَلَوْ قَالَ: عَشْرَةٌ، إِلَّا سَبْعَةٌ، إِلَّا أَرْبَعَةٌ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ. فَهُوَ عَلَى الرَّوْجِ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ الْاسْتِنَاءُ مُقْرَأً بِسَبْتِهِ. وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثَةٌ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ. إِلَّا دِرْهَمًا. كَانَ مُقْرَأً بِدِرْهَمَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَلَاثَةٌ، إِلَّا ثَلَاثَةٌ، إِلَّا دِرْهَمَيْنِ. بَطُلَ الْاسْتِنَاءُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّ اسْتِنَاءَ دِرْهَمَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةِ اسْتِنَاءِ الْأَكْثَرِ، وَهُوَ مَوْثُوفٌ عَلَيْهِ، فَبَطُلَ فَإِذَا بَطُلَ الثَّانِي بَطُلَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِنَاءُ الْكُلِّ. وَلَا ضَحَابَ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا ثَلَاثَةَ أَرْجُوحٍ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ الْاسْتِنَاءُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَطُلٌ، لِكُونِهِ اسْتِنَاءَ الْكُلِّ، فَبَطُلَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ فَرَعُهُ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ؛ لِأَنَّ الْاسْتِنَاءَ الْأَوَّلَ لِمَا بَطُلَ، جَعَلْنَا الْاسْتِنَاءَ الثَّانِي مِنَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ وَلِيَهُ الْإِبْطَالُ مَا بَيْنَهُمَا.

وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ، وَيَكُونُ مُقْرَأً بِدِرْهَمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ اسْتُنِيَ دِرْهَمَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَبَقِيَ مِنْهَا دِرْهَمٌ مُسْتَنَّى مِنَ الْإِقْرَارِ، وَاسْتِنَاءُ الْأَكْثَرِ عِنْدَهُمْ صَحِيحٌ. وَوَأَقْفَهُمُ الْقَاضِي فِي هَذَا الرَّوْجِ. وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثَةٌ، إِلَّا دِرْهَمًا. بَطُلَ الْاسْتِنَاءُ كُلُّهُ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ مِثْلُ مَا فِي النَّبِيِّ قَبْلَهَا.

فصل

[إن قال: له علي ألف إلا خمسين]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا خَمْسِينَ. فَالْمُسْتَنَّى دِرَاهِمٌ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا تَسْتُنِي فِي الْإِنْبَاءِ إِلَّا مِنَ الْجِنْسِ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، إِلَّا خَمْسِينَ دِرْهَمًا. فَالْجَمِيعُ دِرَاهِمٌ كَذَلِكَ. وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ.

وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التُّمَيْمِيُّ، وَأَبُو الْخَطَّابِ: يَكُونُ الْأَلْفُ مِنْهُمَا، يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَى. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْاسْتِنَاءَ عِنْدَهُمَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، وَلِأَنَّ لَفْظَهُ فِي الْأَلْفِ مِنْهُمَا وَالذَّرْهَمُ لَمْ يُذَكَّرْ تَفْسِيرًا لَهُ، فَبَقِيَ عَلَى إِنْهَائِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ عَنِ الْعَرَبِ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الْإِثْبَاتِ إِلَّا مِنْ الْجِنْسِ، فَمَتَى عَلِمَ أَحَدُ الطَّرْفَيْنِ عُلْمًا أَنَّ الْآخَرَ مِنْ جَنْبِهِ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ، وَقَدْ سَلَّمُوهُ، وَعَجَلَهُ تَلَاؤُمُ الْمُسْتَنْتَى وَالْمُسْتَنْتَى مِنْهُ فِي الْجِنْسِ، فَمَا ثَبِتَ فِي أَحَدِهِمَا ثَبِتَ فِي الْآخَرِ، فَعَلَى قَوْلِ التَّيْمِيِّ وَأَبِي الْخَطَّابِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ، فَإِنْ قَسَرَهُ بِغَيْرِ الْجِنْسِ، بَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِمَا يُنْظَرُ فِي الْمُسْتَنْتَى، إِنْ كَانَ يُمِثِلُ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ أَوْ أَكْثَرَ، بَطَلَ، وَالْأَصَحُّ.

وَعِنْدَ الْقَاضِي يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَيَصِحُّ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَ، إِذَا كَانَ مِنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، بَعْدَ اسْتِثْنَاءِ الدَّرَاهِمِ مِنْهُ.

فصل

[إن قال: له علي تسعة وتسعون درهما]

وَأَنَّ قَالَ: لَهُ عَلَي تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِرْهَمًا. فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ قَالَ: مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا. فَكَذَلِكَ. وَخَرَجَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا وَجْهًا أَنَّهُ لَا يَكُونُ تَفْسِيرًا إِلَّا لِمَا يَلِيهِ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَلْفٌ وَثَلَاثَةٌ دَرَاهِمٌ، أَوْ خَمْسُونَ دِرْهَمًا وَأَلْفٌ دِرْهَمٌ، أَوْ أَلْفٌ وَمِائَةٌ دِرْهَمٌ، أَوْ مِائَةٌ وَأَلْفٌ دِرْهَمٌ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا؛ فَإِنَّ الدَّرْهَمَ الْمُفَسَّرَ يَكُونُ تَفْسِيرًا لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ مِنَ الْجُمْلِ الْمُبْهَمَةِ وَجِنْسِ الْعَدَدِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنِ أَحَدِ الْخَصْمَتَيْنِ أَنَّهُ قَالَ: ﴿إِنَّ هَذَا أَحْيَى لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً﴾.

وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تُوْفِيَ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً، وَتُوْفِيَ أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً، وَتُوْفِيَ عُمَرُ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً. وَقَالَ عَتْرَةُ:

فِيهَا اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ حَلْوِيَّةً سَوْدًا كَخَافِيَةِ الْغُرَابِ الْأَسْحَمِ
وَلِأَنَّ الدَّرْهَمَ ذَكَرَ تَفْسِيرًا، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ بِهِ زِيَادَةُ عَلَي الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ، فَكَانَ تَفْسِيرًا لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ، لِأَنَّهَا تَخْتَلِجُ إِلَى تَفْسِيرِ، وَهُوَ صَالِحٌ لِتَفْسِيرِهَا، فَوَجِبَ حَمْلُهُ عَلَى ذَلِكَ. وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي قَوْلِهِ: أَلْفٌ وَثَلَاثَةٌ دَرَاهِمٌ.

وَسَائِرُ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ، فَعَلَى قَوْلِ مَنْ لَا يَجْعَلُ الْمُجْمَلُ مِنْ جِنْسِ الْمُفَسَّرِ لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذَا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا، أَوْ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا. لَا يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلٌ شَادٌّ ضَعِيفٌ لَا يَعْوَلُ عَلَيْهِ.

فصل

[إن قال: له علي ألف ودرهم]

وَلَنَا، أَنَّ الْعَرَبَ تَكْتَفِي بِتَفْسِيرِ إِحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ عَنِ الْجُمْلَةِ الْآخَرَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلْيَسُوا فِي كَهَاتِمِهِمْ ثَلَاثَ مِائَةٍ سِتِّينَ وَازْدَادُوا بِنِعْمَةٍ﴾. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشَّمَالِ قَعِيدٌ﴾. وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ مِثْمَا مَعَ مُفَسَّرٍ لَمْ يَقْمِ الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، فَكَانَ الْمِثْمَا مِنْ جِنْسِ الْمُفَسَّرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، أَوْ ثَلَاثِ مِائَةٍ وَثَلَاثَةَ عَشَرَ رَجُلًا. يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمِثْمَا يَخْتَلِجُ إِلَى التَّفْسِيرِ، وَذَكَرَ التَّفْسِيرَ فِي الْجُمْلَةِ الْمُقَارِنَةِ لَهُ يَصْلُحُ أَنْ يُفَسَّرَهُ، فَوَجِبَ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَى ذَلِكَ، أَمَا قَوْلُهُ: ﴿أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعِشْرَةٌ﴾. فَإِنَّهُ امْتَنَعَ أَنْ يَكُونَ الْعِشْرُ أَشْهُرًا لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعِشْرَ بغيرِ هَاءٍ عَدَدٌ لِلْمَوْتِ، وَالْأَشْهُرُ مُذَكَّرَةٌ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَعُدَّ بِغَيْرِهَا.

الثَّانِي: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ أَشْهُرًا لَقَالَ: أَرْبَعَةٌ عَشْرَ شَهْرًا. بِالتَّرْكِيبِ، لَا بِالْعَطْفِ، كَمَا قَالَ: ﴿عَلَيْهَا تِسْعَةٌ عَشْرٌ﴾. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْأَلْفَ مِثْمًا. قُلْنَا قَدْ قُرِنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى تَفْسِيرِهِ، فَاتَّسَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، أَوْ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ. عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. فَإِنْ قِيلَ: إِذَا قَالَ: مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا. فَالذَّرْهَمُ ذَكَرَ لِلتَّفْسِيرِ، وَلِهَذَا لَا يَزِيدُ بِهِ الْعَدَدُ، فَصَلَحَ تَفْسِيرُ الْجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: مِائَةٌ دِرْهَمٌ. فَإِنَّهُ ذَكَرَ الدَّرْهَمَ لِلِإِجَابِ، لَا لِلتَّفْسِيرِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ زَادَ بِهِ الْعَدَدُ. قُلْنَا: هُوَ صَالِحٌ لِلِإِجَابِ وَالتَّفْسِيرِ مَعًا، وَالخَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى التَّفْسِيرِ، فَوَجِبَ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَى ذَلِكَ، صِيَانَةً لِكَلَامِ الْمُقَرَّرِ عَنِ الْإِثْبَاتِ وَالِإِجَابِ، وَصَرَفًا لَهُ إِلَى الْبَيَانِ وَالِإِفْهَامِ.

وَقَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ عَلَي لِلِإِجَابِ. قُلْنَا: فَمَتَى عَطَفَ مَا يَجِبُ بِهَا عَلَى مَا يَجِبُ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا مِثْمَا وَالْآخَرَ مُفَسَّرًا، وَأَمَكَّنَ تَفْسِيرَهُ بِهِ، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْمِثْمَا مِنْ جِنْسِ

فلان عليّ. كَانَ ضَامِنًا لَهُ، الْوَدِيعَةُ لَيْسَتْ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا هِيَ عَلَيْهِ، إِنَّمَا هِيَ عِنْدَهُ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مَجَازًا، طَرِيقُهُ حَذْفُ الْمُضَافِ وَإِقَامَةُ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مَقَامَهُ، أَوْ إِقَامَةُ حَرْفِ مَقَامِ حَرْفِ، وَالْإِقْرَارُ يُؤْخَذُ فِيهِ بِظَاهِرِ اللَّفْظِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دَرَاهِمٌ. لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، وَإِنْ جَازَ التَّعْبِيرُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ عَنِ اثْنَيْنِ، وَعَنْ وَاحِدٍ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ﴾. وَمَوَاضِعُ كَثِيرَةٌ فِي الْقُرْآنِ. وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دَرَاهِمٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ بِنِصْفِ دَرَاهِمٍ، فَحَذَفْتُ الْمُضَافَ وَأَقَمْتُ الْمُضَافَ إِلَيْهِ مَقَامَهُ. لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ. وَلَوْ قَالَ: لَكَ مِنْ مَالِي أَلْفٌ. قَالَ: صَدَقْتَ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ عَلَيْكَ مِنْ مَالِي أَلْفًا، وَأَقَمْتُ اللَّامَ مَقَامَ «عَلِيٌّ» كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾. لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ. وَلَوْ قِيلَ فِي الْإِقْرَارِ مُطْلَقًا الْإِحْتِمَالُ، لَسَقَطَ، وَقَبِلَ فِي تَفْسِيرِ الدَّرَاهِمِ بِالنَّاقِصَةِ وَالزَّائِفَةِ وَالْمُؤَجَّلَةِ. وَأَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ عَلِيٌّ أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: كَانَ وَدِيعَةً فَلَيْفَ. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَنَاقِضٌ. وَقَدْ سَبَقَ نَحْوُ مِنْ هَذَا.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَكَ عَلِيٌّ مِائَةَ دَرَاهِمٍ. ثُمَّ أَحْضَرَهَا]

وَإِنْ قَالَ: لَكَ عَلِيٌّ مِائَةَ دَرَاهِمٍ. ثُمَّ أَحْضَرَهَا، وَقَالَ: هَذِهِ الَّتِي أَقْرَزْتُ بِهَا، وَهِيَ وَدِيعَةٌ كَانَتْ لَكَ عِنْدِي. فَقَالَ الْمُقْرَأُ لَهُ: هَذِهِ وَدِيعَةٌ، وَالَّتِي أَقْرَزْتُ بِهَا غَيْرُهَا، وَهِيَ ذَيْنَ عَلَيْكَ. فَقَوْلُ الْخَزْفِيِّ يَقْتَضِي أَنْ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقْرَأِ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْرَأِ مَعَ بَيِّنَتِهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ، وَتَعْلِيلُهُمَا مَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ كَانَ قَالَ فِي إِقْرَارِهِ: لَكَ عَلِيٌّ مِائَةَ فِي ذِمَّتِي. فَإِنَّ الْقَاضِي وَاقِفٌ هَاهُنَا فِي أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُقْرَأِ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ عَيْنٌ لَا تَكُونُ فِي الذِّمَّةِ. قَالَ: وَقَدْ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: فِي ذِمَّتِي أَدَائُهَا. وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ تَعَدَّى فِيهَا، فَكَانَ ضَمَانَهَا عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ وَجْهَانِ. فَأَمَّا إِنْ وَصَلَ ذَلِكَ بِكَلَامِهِ، فَقَالَ: لَكَ عَلِيٌّ مِائَةَ وَدِيعَةٌ. قَبِلَ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَصَحَّ. كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دَرَاهِمٌ نَاقِصَةٌ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ مِائَةَ وَدِيعَةٌ دَيْنًا، أَوْ مُضَارَبَةٌ دَيْنًا. صَحَّ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَعَدَّى فِيهَا، فَتَكُونُ دَيْنًا.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ شَرَطَ عَلِيٌّ ضَمَانَهَا. لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ بِذَلِكَ دَيْنًا.

وَإِنْ قَالَ: عِنْدَهُ مِائَةَ وَدِيعَةٌ، شَرَطَ عَلِيٌّ ضَمَانَهَا. لَمْ يَلْزِمَهُ

الْمَقْرَأُ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يُعْطَ، مِثْلُ أَنْ يُعْطَفَ عِنْدَ الْمُذَكَّرِ عَلَى الْمُؤَنَّثِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا مِنْ جِنْسِ الْآخَرِ، وَيَبْقَى الْمَتَّبِعُ عَلَى إِنْبَاهِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ أَرْبَعَةٌ دَرَاهِمٌ وَعَشْرٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي عَشْرَةٌ دَرَاهِمٍ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةٌ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلًا).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَنْ أَقْرَبَ بِهَذَا اللَّفْظِ، فَقَالَ: لَهُ عِنْدِي دَرَاهِمٌ. فَسَرَّ إِقْرَارَهُ بِأَنَّهَا وَدِيعَةٌ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَلْعَمُ فِيهِ إِخْتِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، سِوَاةَ فَسْرِهِ بِكَلَامِ مُثْبِتٍ أَوْ مُنْقِصٍ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ لَفْظَهُ بِمَا يَقْتَضِيهِ، فَقَبِلَ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ دَرَاهِمٌ. وَفَسَّرَهَا بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، فَمِنَ ذَلِكَ تَثَبُّتُ فِيهَا أَحْكَامُ الْوَدِيعَةِ، بِحَيْثُ لَوْ ادَّعَى تَلَفَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ رَدَّهَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلًا. وَإِنْ فَسَّرَهَا بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، قَبِلَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يُفْرَعُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَطَ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي وَدِيعَةٌ رَدَّذْتُهَا إِلَيْهِ. أَوْ تَلَفْتُ. لَزِمَتْهُ ضَمَانُهَا، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُنَاقَظَةِ الْإِقْرَارِ، وَالرُّجُوعِ عَمَّا أَقْرَبَ، فَإِنَّ الْأَلْفَ الْمَرْدُودَةَ وَالشَّالِفَ لَيْسَتْ عِنْدَهُ أَصْلًا، وَلَا هِيَ وَدِيعَةٌ، وَكُلُّ كَلَامٍ يَنَاقِضُ الْإِقْرَارَ وَبِحِيلَةٍ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَرْدُودًا. وَقَالَ الْقَاضِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رِوَايَةٍ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا قَالَ: لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ دَعَيْتَهَا إِلَيْكَ. صُدِّقَ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى تَلَفَ الْوَدِيعَةِ، أَوْ رَدَّهَا، فَقَبِلَ، كَمَا لَوْ ادَّعَى ذَلِكَ بِكَلَامِ مُنْقِصٍ. وَإِنْ قَالَ كَانَتْ عِنْدِي، وَظَنَنْتُ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ، ثُمَّ عَرَفْتَ أَنَّهَا كَانَتْ قَدْ هَلَكَتْ. فَالْحَكْمُ فِيهَا كَالَّتِي قَبِلَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةٌ. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بِدَرَاهِمٍ يَقُولُ: عَلِيٌّ كَذَا. ثُمَّ فَسَّرَهُ بِالْوَدِيعَةِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فَلَوْ ادَّعَى بَعْدَ هَذَا تَلَفَهَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقِيلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ، وَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ تَلَفَهَا، قَبِلَ مِنْهُ. وَقَالَ الْقَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ عَلَيْهِ حِفْظُهَا وَرَدُّهَا، فَإِذَا قَالَ: عَلِيٌّ. وَفَسَّرَهَا بِذَلِكَ، احْتَمَلَ صِدْقَهُ، فَقَبِلَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ وَصَلَهُ بِكَلَامِهِ، فَقَالَ: لَهُ عَلِيٌّ أَلْفٌ وَدِيعَةٌ.

وَلِأَنَّ حُرُوفَ الصَّلَاتِ يَخْلُفُ بَعْضُهَا بَعْضًا، فَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ «عَلِيٌّ» بِمَعْنَى «عِنْدِي»، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ: «وَالَهُمْ عَلِيٌّ ذَنْبٌ». أَيْ عِنْدِي. وَكَلَّا، أَنْ «عَلِيٌّ» لِلْإِجَابِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي كَوْنَهُ فِي ذِمَّتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: مَا عَلَيَّ

ضمانها؛ لأن الوديعة لا تصير بالشروط مضمونة.

وإن قال: عليّ أو عندي مائة درهم عارضة. لزمته، وكانت مضمونة عليه، سواء حكمنا بصحة العارية في الذراهم أو بفساده؛ لأن ما ضمن في العقد الصحيح ضمن في الفاسد. وإن قال: أودعني مائة، فلم أقبضها. أو أقرضني مائة، فلم آخذها. قيل قوله متصلاً، ولم يقبل إذا كان متصلاً. وهكذا إذا قال: نقدي مائة، فلم أقبضها. وهذا قول الشافعي.

فصل

[إن قال: له في هذا العبد ألف. أو:

له من هذا العبد ألف]

فإن قال: له في هذا العبد ألف. أو: له من هذا العبد ألف. طوبى بالتيان، فإن قال: نقد عني ألفاً في ثمنه. كان قرضاً، وإن قال: نقد في ثمنه ألفاً. قلنا: بين كم ثمن العبد، وكيف كان الشراء؟ فإن قال: إيجاب واحد، ورز ألفاً ورزنت ألفاً. كان مقرراً بصف العبد، وإن قال: ورزنت أنا ألفين. كان مقرراً بثلثيه، والقول قوله مع يمينه، سواء كانت القيمة قدر ما ذكره، أو أقل؛ لأنه قد يغبن وقد يغبن.

وإن قال: اشتريته بإيجابين. قيل: فكم اشتريته منه؟ فإن قال: نصفاً، أو ثلثاً، أو أقل. أو أكثر. قيل منه مع يمينه، وافق القيمة أو خالفها.

وإن قال: وصى له بألف من ثمنه. وصرف إليه من ثمنه ألف. وإن أراد أن يعطيه ألفاً من ماله، من غير ثمن العبد، لم يلزمه قوله؛ لأن الموصى له يتعين حقه في ثمنه. وإن فسّر ذلك بألف من جناية جناها العبد فتعلقت برقبته، قيل ذلك، وله بيع العبد، ودفع الألف من ثمنه. وإن قال: أردت أنه رهن عنده بألف. فبيعه وجنّاهن.

أخذهما، لا يقبل؛ لأن حق المرتهن في الذم. والشاني، يقبل؛ لأن الدين يتعلّق بالرهن، فصحّ تفسيره به، كالجناية. ومذهب الشافعي كما ذكرنا في الفصل جميعه.

فصل

[إن قال له في مالي هذا ألف وفسره بدين]

وإن قال: له في مالي هذا ألف، أو من مالي ألف. وفسره بدين أو وديعة أو وصية فيه، قيل. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يقبل إقراره؛ لأن ماله ليس هو لغيره.

ولنا، أنه أقر بألف، فقيل، كما لو قال: في مالي. ويجوز أن يضيف إليه مالا بضمه لغيره. ويجوز أن يضيف مال غيره إليه، لاخصاص له به، أو يد له عليه، أو ولايته، قال الله تعالى: ﴿ولا تؤثروا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزؤوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً﴾ وقال سبحانه في النساء: ﴿ولا تخرجوهم من بيوتهم﴾. وقال لأزواج رسول الله ﷺ: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ فلا يطل إقراره مع احتمال صحته. وإن قال: أردت هبة. قيل منه؛ لأنه مختل. وإن امتنع من تقيضها، لم يجز عليه؛ لأن الهبة فيها لا تلزم قبل القبض.

وكذلك يخرج فيما إذا قال: لفلان في داري هدية نصفها، أو من داري بفضها، وقد قيل عن أحمد ما يدل على روايتين، قال في رواية منها في من قال: نصف عتيدي هذا لفلان. لم يجز إلا أن يقول وهبته. وإن قال: نصف مالي هذا لفلان. لا أعرف هذا. ونقل ابن منصور: إذا قال: فرسي هذه لفلان فأقراره جائز. فظاهر هذا صحة الإقرار. فإن قال: له في هذا المال نصفه، أو له نصف هذه الدار.

فهو إقرار صحيح. وإن قال: له في هذا المال ألف. صح. وإن قال: له في ميراث أبي ألف. فهو إقرار بدين على التركة. وإن قال: في ميراثي من أبي. وقال: أردت هبة. قيل منه، ولأنه إذا أضاف الميراث إلى أبيه، فمقتضاه ما خلفه، فيقتضي وجوب المقر به فيه، وإذا أضاف الميراث إلى نفسه، فمقتضاه ما ورثته وانتقل إلي، فلا يخل على الوجوب، وإذا أضاف إليه منه جزءاً، فالظاهر أنه جعل له جزءاً من ماله.

فصل

[إن قال له في هذا العبد شركة]

وإن قال: له في هذا العبد شركة. صح إقراره، وله تفسيره بأبي قدر كان منه. وقال أبو يوسف: يكون مقرراً بصفه؛ لقوله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾. فاقضى ذلك التسمية بينهم، كذا هاهنا. ولنا، أن أي جزء كان له منه، فله فيه شركة، فكان له تفسيره بما شاء، كالنصف، وليس إطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف مجازاً، ولا مخالفاً للظاهر، والآية تثبت التسمية فيها بتدليل، وكذلك الحكم إذا قال: هذا العبد شركة بيننا.

فصل في الإقرار بالمجهول

وإذا قال: لفلان عليّ شيء. أو كذا. صح إقراره، ولزمته تفسيره.

وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَيُفَارِقُ الدَّعْوَى، حَيْثُ لَا تَصِحُّ مَجْهُولَةً؛ لِيَكُونَ الدَّعْوَى لَهُ وَالْإِقْرَارُ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ مَعَ الْجَهَالَةِ دُونَ مَالِهِ، وَلِأَنَّ الْمُدْعِيَ إِذَا لَمْ يُصَحَّحْ دَعْوَاهُ، فَلَمْ يَدَّعِ إِلَى تَحْرِيرِهَا، وَالْمُعْرَى لَا دَاعِيَ لَهُ إِلَّا التَّحْرِيرُ، وَلَا يُؤْمَنُ رُجُوعُهُ عَنِ إِقْرَارِهِ، فَيُصِحُّ حَقَّ الْمُعْرَى لَهُ، فَالزَّمَانُ إِثْمًا مَعَ الْجَهَالَةِ، فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ تَفْسِيرِهِ، حُسِبَ حَتَّى يُفَسَّرَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُجْعَلُ نَاكِلاً، وَيُؤَمَّرُ الْمُعْرَى لَهُ بِالْبَيَانِ، فَإِنِ بَيَّنَّ شَيْئاً، فَصَدَّقَهُ الْمُعْرَى، بَسَتْ، وَإِنِ كَذَّبَهُ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْبَيَانِ، قِيلَ لَهُ: إِنْ بَيَّنَّتَ، وَإِلَّا جَعَلْنَاكَ نَاكِلاً، وَقَضَيْنَا عَلَيْكَ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنْ بَيَّنَّتَ وَإِلَّا حَلَفْنَا الْمُعْرَى عَلَى مَا يَدْعِيهِ، وَأَوْجَبْنَا عَلَيْكَ. فَإِنِ فَعَلَ، وَإِلَّا أَحَلَفْنَا الْمُعْرَى لَهُ، وَأَوْجَبْنَا عَلَى الْمُعْرَى.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ مِنْ حَقِّ عَلَيْهِ، فَيَحْسِبُ بِهِ، كَمَا لَوْ عَيَّنَّهُ وَامْتَنَعَ مِنْ آدَائِهِ. وَمَعَ ذَلِكَ مَتَى عَيَّنَهُ الْمُدْعِي وَادَّعَاهُ، فَتَكَلَّ الْمُعْرَى، فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ.

وَإِن مَاتَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، أُخِذَ وَرَثَتُهُ بِعَيْشِلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ تَبَتَّ عَلَى مَوْرُوهُمْ، فَيَتَعَلَّقُ بِرُكْبِهِ وَقَدْ صَارَتْ إِلَى الْوَرَثَةِ، فَلِزِمَهُمْ مَا لَزِمَ مَوْرُوهُمْ، كَمَا لَوْ كَانَ الْحَقُّ مُعْتَبَراً. وَإِن لَمْ يَخْلُفْ الْمَيِّتُ تَرِكَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَرَثَةِ. وَمَتَى فَسَّرَ إِقْرَارَهُ بِمَا يَتَمَوَّلُ فِي الْعَادَةِ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ وَبَسَتْ، إِلَّا أَنْ يُكْذِبَهُ الْمُعْرَى لَهُ، وَيَدْعِي جِنْساً آخَرَ، أَوْ لَا يَدْعِي شَيْئاً، فَيُظَلُّ إِقْرَارُهُ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتَمَوَّلُ عَادَةً، كَقِشْرَةِ جَوْزٍ، أَوْ قِشْرَةِ بَاذُنْجَانِيَّةٍ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ اعْتِرَافٌ بِحَقِّ عَلَيْهِ نَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَهَذَا لَا يُبْتِغَى فِي الذَّمَّةِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ فِي الشَّرْعِ، كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ، لَمْ يَقْبَلْ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ لَا يَجُورُ اقْتِنَاؤُهُ، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ يَجُورُ اقْتِنَاؤُهُ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ غَيْرِ مَدْبُوعٍ، ففِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ يَجِبُ رَدُّهُ عَلَيْهِ، وَتَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ، فَالْإِجَابُ يَتَنَاوَلُهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ إِخْتِارٌ عَمَّا يَجِبُ ضَمَانُهُ، وَهَذَا لَا يَجِبُ ضَمَانُهُ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَبَّةٍ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَتَمَوَّلُ عَادَةً عَلَى انْفِرَادِهِ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَدِّ قَذْفٍ، قِيلَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ عَلَيْهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْوَلُ إِلَى مَالٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَا بَسَتْ فِي الذَّمَّةِ صَحَّ أَنْ يُقَالَ: هُوَ عَلَيَّ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شُفَعَةٍ، قِيلَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ، وَيُؤْوَلُ إِلَى الْمَالِ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِرَدِّ السَّلَامِ، أَوْ تَشْوِيتِ الْعَاطِسِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ يَسْفُطُ بِقَوَائِمِهِ، فَلَا يُبْتِغَى فِي الذَّمَّةِ. وَهَذَا الإِقْرَارُ يَدُلُّ عَلَى كِبَرِ الْحَقِّ فِي الذَّمَّةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ بِهِ، إِذَا أَرَادَ أَنْ حَقَّقَ عَلَيَّ رَدُّ سَلَامِهِ إِذَا سَلَّمَ، وَتَشْوِيتَهُ إِذَا عَطَسَ؛ لِمَا رَوَى فِي الْخَيْرِ: «لِلْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ ثَلَاثُونَ حَقًّا: يَرُدُّ سَلَامَهُ، وَيُسَمِّتُ عَطَسَتَهُ، وَيُجِيبُ دَعْوَتَهُ. وَذَكَرَ الْحَدِيثَ». وَإِنْ قَالَ: غَضِبْتَهُ شَيْئاً.

وَفَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ، قِيلَ؛ لِأَنَّ اسْمَ الغَضَبِ يَقَعُ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: غَضِبْتَهُ نَفْسَهُ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ الغَضَبُ لَا يُبْتِغَى عَلَيْهِ. وَهَذَا الْفَضْلُ أَكْثَرُهُ مِنْهُ الشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَ إِقْرَارِهِ بِغَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُمَا لَا يُبْتِغَى فِي الذَّمَّةِ بِنَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ يَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ، فَجَازَ أَنْ يُفَسَّرَ بِهِ الشَّيْءُ فِي الإِقْرَارِ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَلِأَنَّهُ يُبْتِغَى فِي الذَّمَّةِ فِي الْجُمْلَةِ، فَصَحَّ التَّفْسِيرُ كَالْمَكِيلِ، وَلَا عِزَّةَ بِسَبَبِ كِبَرِيَّتِهِ فِي الإِقْرَارِ بِهِ، وَالْإِخْبَارِ عَنْهُ.

فصل

[الإقرار بالمال]

وَإِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِقَلِيلِ الْمَالِ وَكَبِيرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ بِغَيْرِ الْمَالِ الزُّكْرِيِّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ». وَقَوْلِهِ: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ». وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ عَنْهُ ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: كَقَوْلِنَا.

وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ إِلَّا أَوَّلُ نِصَابٍ مِنْ نِصَابِ الزُّكَاةِ، مِنْ نَوْعِ أَمْوَالِهِمْ.

وَالثَّلَاثُ: مَا يَقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ، وَيَصِحُّ مَهْرًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ». وَلَنَا، أَنَّ عَيْزَ مَا ذَكَرُوهُ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَالِ حَقِيقَةً وَعَرَفًا، وَيَتَمَوَّلُ عَادَةً، فَيَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ بِهِ، كَالَّذِي وَافَقُوا عَلَيْهِ.

وَأَمَّا آيَةُ الزُّكَاةِ فَفِي عَامَّةِ دَخَلَهَا التَّخْصِيسُ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ». لَمْ يَرِدْ فِيهِ الزُّكَاةُ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا نَزَلَتْ بِمَكَّةَ قَبْلَ فَرُضِ الزُّكَاةِ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهَا، ثُمَّ يَرُدُّ قَوْلَهُمْ قَوْلُهُ تَعَالَى: «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ». وَالتَّزْوِيجُ جَائِزٌ بِأَيِّ نَوْعٍ كَانَ مِنَ الْمَالِ، وَبِمَا دُونَ النِّصَابِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ، أَوْ كَثِيرٌ، أَوْ جَلِيلٌ، أَوْ خَطِيرٌ. جَازَ تَفْسِيرَهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَالٌ. لَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ

الشافعي.

أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ أَكْثَرُ مُبْهَمَةٌ، لِأَخْتِمَالِهَا مَا ذَكَرْنَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَكْثَرُ مِنْهُ فُلُوسًا، أَوْ حَبًّا جَنْطَلَةً أَوْ شَعِيرًا أَوْ دَخَنًا، فَرَجَعَ فِي تَفْسِيرِهَا إِلَيْهِ. وَهَذَا بَعِيدٌ، فَإِنَّ لَفْظَةَ أَكْثَرُ إِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ حَقِيقَةً فِي الْعَدْوِ، أَوْ فِي الْقَدْرِ، وَتَنْصَرَفُ إِلَى جِنْسٍ مَا أَصِيفَ أَكْثَرُ إِلَيْهِ، لَا يُفْهَمُ فِي الْإِطْلَاقِ غَيْرَ ذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كَانُوا أَكْثَرَ مِنْهُمْ﴾. وَأَخْبَرَ عَنِ الَّذِي قَالَ: «أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا». ﴿وَقَالُوا نَحْنُ أَكْثَرُ أَمْوَالًا وَأَوْلَادًا﴾.

وَالْإِقْرَارُ يُؤْخَذُ فِيهِ بِالظَّاهِرِ دُونَ مُطْلَقِ الْأَخْتِمَالِ، وَلِهَذَا لَوْ أَمَرَ بِذَرَاهِمٍ، لَزِمَهُ أَقْلُ الْجَمْعِ جِدَادًا صِحَاحًا وَأَزَنَةً حَالَةً. وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ذَرَاهِمٌ. لَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهَا بِالْوَدِيعَةِ. وَلَوْ رَجَعَ إِلَى مُطْلَقِ الْأَخْتِمَالِ لَسَقَطَ الْإِقْرَارُ. وَأَخْتِمَالٌ مَا ذَكَرُوهُ أَعْبَدُ مِنْ هَذِهِ الْأَخْتِمَالِ الَّتِي لَمْ يَقْبَلُوا تَفْسِيرَهُ بِهَا، فَلَا يُعْوَلُ عَلَى هَذَا.

فصل

[لو قال: له علي ألف، إلا شيئاً]

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، إِلَّا شَيْئًا، قَبِلَ تَفْسِيرُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ، لِأَنَّ الشَّيْءَ يَحْتَمِلُ الْقَلِيلَ وَالْكَثِيرَ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ اسْتِنَاءُ الْأَكْثَرِ. فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى مَا دُونَ النُّصَبِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِلَّا قَلِيلًا، لِأَنَّهُ مِنْهُمْ، فَأَنْبَهَ قَوْلُهُ: إِلَّا شَيْئًا. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مُعْظَمُ أَلْفٍ، أَوْ جُلُّ أَلْفٍ، أَوْ قَرِيبٌ مِنْ أَلْفٍ. لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الْأَلْفِ، وَيَخْلِفُ عَلَى الزِّيَادَةِ إِنْ أُدْعِيَتْ عَلَيْهِ.

فصل

[إن قال: له علي كذا]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا. فَبِهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ: أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: كَذَا. بغير تكرير ولا عطف. الثانية: أَنْ يَكْرُرَ بِغَيْرِ عَطْفٍ. الثالثة: أَنْ يُعْطِفَ، فَيَقُولَ: كَذَا وَكَذَا. فَأَمَّا الْأُولَى، فإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا ذَرَاهِمٍ. لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا ذَرَاهِمٍ. بِالرَّفْعِ، فَيَلْزَمُهُ ذَرَاهِمٌ. وَتَقْدِيرُهُ شَيْءٌ هُوَ ذَرَاهِمٌ، فَجَعَلَ الذَّرَاهِمَ بَدَلًا مِنْ كَذَا.

الثاني: أَنْ يَقُولَ: ذَرَاهِمٍ. بِالْجَزْءِ، فَيَلْزَمُهُ جُزْءُ ذَرَاهِمٍ، يَرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ، وَالتَّقْدِيرُ جُزْءُ ذَرَاهِمٍ، أَوْ بَعْضُ ذَرَاهِمٍ. وَيَكُونُ كَذَا كِتَابَةً عَنْهُ.

الثالث: أَنْ يَقُولَ: ذَرَاهِمًا. بِالنَّصْبِ، فَيَلْزَمُهُ ذَرَاهِمٌ، وَيَكُونُ

وَحَكْمِيٌّ عَنِ أَبِي حَنِيْفَةَ: لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِأَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ ذَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّهُ يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ، وَيَكُونُ صَدَاقًا عِنْدَهُ. وَعَنْهُ: لَا يُقْبَلُ بِأَقْلٍ مِنْ مَاتِي ذَرَاهِمٍ. وَيَبِي قَالَ صَاحِبَاهُ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ كَقَوْلِهِمْ فِي الْمَالِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ أَقْلَ زِيَادَةً. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: قَدَّرَ الدِّيَةَ. وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: اثْنَانِ وَسِتُّونَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾. وَكَانَتْ غَزَاوَاتِهِ وَسَرَايَاهُ اثْنَيْتَيْنِ وَسِتِّينَ. قَالُوا: وَلِأَنَّ الْحَبَّةَ لَا تُسَمَّى مَالًا عَظِيمًا وَلَا كَثِيرًا.

وَلَنَا، أَنْ مَا فَسَّرَ بِهِ الْمَالُ فَسَّرَ بِهِ الْعَظِيمُ، كَالَّذِي سَلَّمُوهُ، وَلِأَنَّ الْعَظِيمَ وَالْكَثِيرَ لَا حَدَّ لَهُ فِي الشَّرْحِ، وَلَا فِي اللَّغَةِ، وَلَا الْعُرْفِ، وَيَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْظِمُ الْقَلِيلَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْظِمُ الْكَثِيرَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَخْتَفِرُ الْكَثِيرَ، فَلَمْ يُثَبِّتْ فِي ذَلِكَ حَدًّا يَرْجَعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ بِهِ، وَلِأَنَّهُ مَا مِنْ مَالٍ إِلَّا وَهُوَ عَظِيمٌ كَثِيرٌ بِالنَّسْبَةِ إِلَى مَا دُونِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ عَظِيمًا عِنْدَهُ؛ لِقَفْرِ نَفْسِهِ وَدَنَاءَتِهَا، وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ فِيهِ تَخْيِيدٌ لِلْكَثِيرِ، وَكَوْنُهُ مَا ذَكَرُوهُ كَثِيرًا لَا يَنْبَغُ الْكُثْرَةُ يَمَّا دُونَهُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَادْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾. فَلَمْ يَنْصَرَفْ إِلَى ذَلِكَ، وَقَالَ: ﴿كَمْ مِنْ فِتْنَةٍ قَلِيلَةٍ عَلَبْتُمْ فِيهَا كَثِيرًا﴾. فَلَمْ يُحْمَلْ عَلَى ذَلِكَ. وَالْحَكْمُ يَمَّا إِذَا قَالَ: عَظِيمٌ جِدًّا، أَوْ عَظِيمٌ عَظِيمٌ. كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ: لِمَا قَرَرْنَاهُ.

فصل

[إن قال: له علي أكثر من مال فلان]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلَانٍ. فَفَسَّرَهُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ عَدَدًا أَوْ قَدْرًا، لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، وَتَفْسَرُ الزِّيَادَةُ بِأَيِّ شَيْءٍ أَرَادَ، وَلَوْ حَبَّةً أَوْ أَقْلًا. وَإِنْ قَالَ مَا عَلِمْتُ لِفُلَانٍ أَكْثَرُ مِنْ كَذَا وَكَذَا. وَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ إِعْتَرَفَ بِهِ؛ لِأَنَّ مَبْلَغَ الْمَالِ حَقِيقَةٌ لَا يُعْرَفُ فِي الْأَكْثَرِ، وَقَدْ يَكُونُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَيَمْلِكُ مَا لَا يَعْرِفُهُ الْمُقِرُّ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ إِلَى مَا اعْتَقَدَهُ الْمُقِرُّ مَعَ بَيِّنِهِ، إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهُ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِأَقْلٍ مِنْ مَالِهِ، مَعَ عَلْمِهِ بِمَالِهِ، لَمْ يَقْبَلِ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، سِوَاهُ عِلْمِ مَا لِفُلَانٍ أَوْ جِهَلُهُ، أَوْ ذَكَرَ قَدْرَهُ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ، أَوْ قَالَهُ عَقِيبَ الشَّهَادَةِ بِقَدْرِهِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْهُ بَقَاءً أَوْ مَنْفَعَةً أَوْ بَرَكَةً، لِكُونِهِ مِنَ الْحَلَالِ، أَوْ لِأَنَّهُ فِي الذَّمِّ.

قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ دِينَارٍ. فَقَالَ: لَكَ عَلَيَّ

وَحُكِي عَنْ أَبِي يُوسُفَ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا، أَوْ كَذَا وَكَذَا. يَلْزَمُهُ
بِهِمَا أَحَدُ عَشَرَ دِرْهَمًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قُلْنَا، وَيَحْتَمِلُ مَا قَالُوهُ، فَوَجِبَ الْمَصِيرُ إِلَى
مَا قُلْنَا، لِأَنَّهُ الْيَقِينُ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكًا فِيهِ، فَلَا يَجِبُ بِالشُّكِّ، كَمَا
لَوْ قَالَ: عَلَيَّ ذَرَاهِمٌ. لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا أَقْلُ الْجَمْعِ، وَلَا يَلْزَمُ كَثْرَةُ
الاسْتِعْمَالِ، فَإِنَّ اللَّفْظَ إِذَا كَانَ حَقِيقَةً فِي الْأُمُورِ، جَازَ التَّفْسِيرُ
بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَى مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ يَكُونُ اللَّفْظُ الْمَفْرُودُ مُوجِبًا
لَاكْثَرِ مِنَ الْمُكْرَرِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ بِالْمَفْرُودِ عَشْرُونَ، وَبِالْمُكْرَرِ أَحَدُ
عَشَرَ، وَلَا تَعْرِفُ لَفْظًا مَفْرُودًا مُتَوَالِيًا لِعَدَدٍ صَحِيحٍ يَلْزَمُ بِهِ أَكْثَرُ مِمَّا
يَلْزَمُ بِمُكْرَرِهِ.

فصل

[لَوْ قَالَ: عَصَبَتِكَ، أَوْ غَبَّتِكَ]

وَلَوْ قَالَ: غَصْبَتِكَ، أَوْ غَبَّتِكَ. لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَغَضَهُ
نَفْسَهُ، وَبَغِيئُهُ فِي غَيْرِ الْمَالِ. وَإِنْ قَالَ: غَصْبَتِكَ شَيْئًا. وَفَسَّرَهُ
بِغَضْبِ نَفْسِهِ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ مَعْمُولَيْنِ، فَجَعَلَهُ الْمَعْمُولِ
الْأَوَّلَ وَشَيْئًا الْمَعْمُولِ الثَّانِي، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي غَيْرَ الْأَوَّلِ.
وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَالٍ، قَبِلَ وَإِنْ قُلَّ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ، أَوْ جِلْدٍ مَيْتَةٍ، أَوْ
سِرْجَيْنِ يُشْتَقُّ بِهِ، قَبِلَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَغَضَهُ فَبَاحِذَهُ مِنْهُ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا
نَفْعَ فِيهِ، أَوْ بِمَا لَا يُبَاحُ الْاِنْتِفَاعُ بِهِ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ أَحَدًا ذَلِكَ لَيْسَ
بِغَضْبٍ.

فصل

[الشهاد على الإقرار بالمجهول]

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةَ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْمَجْهُولِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِهِ صَحِيحٌ،
وَمَا كَانَ صَحِيحًا فِي نَفْسِهِ، صَحَّتْ الشَّهَادَةُ بِهِ، كَالْمَعْلُومِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (رَكَوْ قَالَ: لَهُ عَشْرِي رَهْنًا. فَقَالَ الْمَالِكُ:
وَرِدِيَةٌ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ).

إِنَّمَا قَدَّمَ قَوْلَ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ تَبَيَّنَتْ لَهُ بِالْإِقْرَارِ، وَادَّعَى
الْمُفْرَدَ ذَيْنَا لَا يَتَعَرَّفُ لَهُ بِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكْرِ. وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَالٍ
لِغَيْرِهِ، وَادَّعَى أَنَّ لَهُ بِهِ تَمَلُّقًا، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ بِكَلَامٍ
مُفْصَلٍ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَهُ بِدَارٍ، وَقَالَ: اسْتَأْجَرْتُهَا.

أَوْ يَتَوَبَّعُ وَادَّعَى أَنَّهُ قَصْرُهُ، أَوْ خَاطَهُ بِأَجْرٍ يَلْزَمُ الْمُفْرَدَ لَهُ، لَمْ
يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مُدْعٍ عَلَى غَيْرِهِ حَقًّا، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً. وَكَذَلِكَ لَوْ
قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِي، وَلِي سَكْنَاهَا سَنَةً.

مَنْصُوبًا عَلَى التَّفْسِيرِ، وَهُوَ التَّمْيِيزُ. وَقَالَ بَعْضُ النُّحَوِيِّينَ: هُوَ
مَنْصُوبٌ عَلَى الْقَطْعِ، كَأَنَّهُ قَطَعَ مَا ابْتَدَأَ بِهِ، وَأَقْرَبُ بِدِرْهَمٍ. وَهَذَا
عَلَى قَوْلِ نَحْوَةِ الْكُوفَةِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَذْكُرَهُ بِالْوَقْفِ، فَيَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ بِجُزْءٍ دِرْهَمٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ
يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَسْفَطَ حَرَكَةِ الْجَرِّ لِلْوَقْفِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.
وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ فِي الْحَالَاتِ كُلِّهَا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنْ كَذَا اسْمٌ مَبْتَهَمٌ فَصَحَّ تَفْسِيرُهُ بِجُزْءٍ دِرْهَمٍ فِي خَالَ
الْجَرِّ وَالْوَقْفِ.

السُّأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا. بَغَيْرِ عَطْفٍ، فَالْحُكْمُ فِيهَا
كَالْحُكْمِ فِي كَذَا بَغَيْرِ تَكَرُّرِ سَوَاءٍ، لَا يَتَغَيَّرُ الْحُكْمُ. وَلَا يَقْتَضِي
تَكَرُّرُهُ الزِّيَادَةَ، كَأَنَّهُ قَالَ: شَيْءٌ شَيْءٌ. وَلِأَنَّهُ إِذَا قَالَهُ بِالْجَرِّ، اخْتَمَلَ
أَنْ يَكُونَ قَدْ أَضَافَ جُزْأً إِلَى جُزْءٍ، ثُمَّ أَضَافَ الْجُزْءَ الْآخَرَ إِلَى
الذَّهْمِ، فَقَالَ: نِصْفُ تِسْعِ دِرْهَمٍ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ: كَذَا كَذَا كَذَا.
لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ ثَلَاثَ خُمْسِ سِتِّعِ دِرْهَمٍ، وَنَحْوَهُ.

السُّأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا عَطَفَ، فَقَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمٌ. بِالرَّفْعِ، لَزِمَهُ
دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ شَيْئَيْنِ، ثُمَّ أَبْدَلَ مِنْهُمَا دِرْهَمًا، فَصَارَ كَأَنَّهُ
قَالَ: هُمَا دِرْهَمٌ. وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمًا. بِالنَّصْبِ، فَقَبِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ:

أَحَدُهَا: يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ،
وَالْقَاضِي؛ لِأَنَّ كَذَا يَحْتَمِلُ أَقْلَ مِنْ دِرْهَمٍ، فَإِذَا عَطَفَ عَلَيْهِ مِثْلَهُ،
ثُمَّ فَسَّرَهُمَا بِدِرْهَمٍ وَاحِدٍ، جَازَ، وَكَانَ كَلَامًا صَحِيحًا. وَهَذَا يُحْكَى
قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْحَسَنِ
التَّمِيمِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ جُمْلَتَيْنِ، فَإِذَا فَسَّرَ ذَلِكَ بِدِرْهَمٍ عَادَ التَّفْسِيرُ إِلَى
كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، كَقَوْلِهِ: عَشْرُونَ دِرْهَمًا. يَعُودُ التَّفْسِيرُ إِلَى
العِشْرِينَ، وَكَذَا هَاهُنَا. وَهَذَا يُحْكَى قَوْلًا ثَانِيًا لِلشَّافِعِيِّ.

وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ: يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِرْهَمٍ. وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ
الذَّهْمَ تَفْسِيرٌ لِلْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ، فَيَلْزَمُهُ بِهَا دِرْهَمٌ، وَالْأَوْلَى بِبَاقِيَةِ
عَلَى إِبْهَامِهَا، فَيُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهَا إِلَيْهِ. وَهَذَا يُشْبِهُ مَذْهَبَ التَّمِيمِيِّ.
وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا. لَزِمَهُ عَشْرُونَ
دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ يُفَسَّرُ بِالْوَاحِدِ الْمَنْصُوبِ. وَإِنْ قَالَ كَذَا كَذَا
دِرْهَمًا. لَزِمَهُ أَحَدُ عَشَرَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ مُرَكَّبٍ يُفَسَّرُ بِالْوَاحِدِ
الْمَنْصُوبِ.

وَإِنْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا. لَزِمَهُ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ
أَقْلُ عَدَدٍ عَطَفَ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ يُفَسَّرُ بِذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ: كَذَا
دِرْهَمٍ. بِالْجَرِّ لَزِمَهُ مِائَةٌ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ يُضَافُ إِلَى الْوَاحِدِ.

فصل

[إن قال: لك علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه]

وإن قال: لك علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه. فقال المدعى عليه: بل لي عليك ألف، ولا شيء لك عندي. فقال أبو الخطاب: فيه وجهان:

أحدهما: القول قول المقر له؛ لأنه اعترف له بالألف، وأدعى عليه مبيعا، فأشبه ما إذا قال: هذا رهن. فقال المالك: وديعة. أو له علي ألف ولي عنده مبيع لم أقبضه.

والثاني: القول قول المقر. قال القاضي: هو قياس المذهب. وهو قول الشافعي، وأبي يوسف؛ لأنه أقر بحق في مقابلة حق له، ولا ينفك أحدهما عن الآخر، فإذا لم يسلم له ماله، لم يسلم للمقر له ما عليه، كما لو قال لرجل: بعثك هذا العبد بألف. قال: بل ملكتيه بغير شيء. وفارق ما لو قال له: عندي رهن. فقال المالك: بل وديعة؛ لأن الدين ينفك عن الرهن. ولو قال السيد لعتبه: بعثك نفسك بألف. فأنكر العبد. عتق، ولا شيء للمقر؛ لأن العتق ينفك عن الثمن. ولا فرق بين أن يقول: لم أقبضه منفصلا أو متصلا.

فلو قال: له علي ألف من ثمن مبيع. ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه. فقبل قوله، كما لو كان متصلا؛ لأن إقراره تعلق بالمبيع، والأصل عدم القبض، فقبل قوله. فأما إن قال: علي ألف. ثم سكت، ثم قال: من ثمن مبيع. لم يقبل؛ لأنه فسر إقراره بما يسقط وجوب تسليمه بكلام متفصل، فلم يقبل، كما لم يقبل لو قال: له علي ألف. ثم سكت، ثم قال: مؤجل.

فصل

[إذا قال: بعثك جاريتي هذه. قال: بل زوجتنيها]

وإذا قال: بعثك جاريتي هذه. قال: بل زوجتنيها. فلا يخلو؛ إما أن يكون اختلافاً قبل نقد الثمن أو بعده، وقبل الاستيلاء أو بعده، فإن كان بعد اغتراف البائع بقبض الثمن، فهو مقر بها لمدعي الزوجية؛ لأنه يدعي عليه شيئا، والزوج ينكر أنها ملكه، ويدعي جلتها له بالزوجية، فيثبت الجلت لاتفاهما عليه، ولا ترد إلى البائع لاتفاهما على أنه لا يستحق أخذها.

وإن كان قبل قبض الثمن وتعد الاستيلاء، فالبائع يقر أنها صارت أم ولد، وولدها حر، وأنه لا مهر له، ويدعي الثمن، والمشتري ينكر ذلك كله، فيحكم بحرمة الولد؛ لإقرار من ينسب

إليه ملكه بحرته، ولا ولاء عليه؛ لاغترافه بأنه حر الأصل، ولا ترد الأمة إلى البائع لإقراره بأنها أم ولد، ولا يجوز نقل الملك فيها، ويخلف المشتري أنه ما اشتراها، ويستقط عنه ثمنها إلا قدر المهر؛ فإنه يجب لاتفاهما على وجوبه، وإن اختلفا في سببه. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي.

وقال بعضهم: يتخالفان، ولا يجب مهر ولا ثمن. وهو قول القاضي، إلا أنه لا يجعل على البائع يميناً؛ لأنه لا يرى اليمين في إنكار النكاح، ونفقة الولد على أبيه؛ لأنه حر، ونفقة الأمة على زوجها؛ لأنه إما زوج وإما سيد، وكلاهما سبب لوجوب النفقة.

وقال القاضي: نفقتها في كسبها، فإن كان فيه فضل فهي موفوفة؛ لأننا أزلنا عنها ملك السيء، وأثبتنا لها حكم الاستيلاء. فإن ماتت وتركته مالا، فللبائع قدر ثمنها؛ لأنه إما أن يكون صادقا فهو يستحق على المشتري ثمنها، وتركها للمشتري، والمشتري مقر للبائع بها، فيأخذ منها قدر ما يدعيه. وإن كان كاذبا، فهي ملكه، وتركها كلها له، فيأخذ منها قدر ما يدعيه، ويقيته موفوفة. وإن ماتت بعد الوطء، فقد ماتت حره، فميراثها لولدها وورثتها، فإن لم يكن لها وارث، فميراثها موقوف؛ لأن أحداً لا يدعيه، وليس للسيد أن يأخذ منه قدر الثمن؛ لأنه يدعي الثمن على الواطئ، وليس ميراثها له؛ لأنه قد مات قبلها.

وإن كان اختلافاً قبل الاستيلاء، فعندي أنها تقر في يد الزوج؛ لاتفاهما على جلتها له، واستحقاقه إمساكها، وإنما اختلفا في السبب. ولا ترد إلى السيد؛ لاتفاهما على تحريمها عليه. وللبائع أقل الأمرين من الثمن أو المهر؛ لاتفاهما على استحقاقه لذلك. والأمر في الباطن على ذلك؛ فإن السيد إن كان صادقا، فالأمة حلال لزوجها بالبيع، وإن كان كاذبا، فهي حلال له بالزوجية. والقدر الذي اتفقا عليه، إن كان السيد صادقا، فهو يستحقه ثمنا، وإن كان كاذبا، فهو يستحقه مهرا.

وقال القاضي: يخلف الزوج أنه ما اشتراها؛ لأنه منكرو، ويستقط عنه الثمن، ولا يحتاج السيد إلى اليمين على نفي الزوجية؛ لأنه لا يستخلف فيه. وعند الشافعي: يتخالفان معاً، ويستقط الثمن عن الزوج؛ لأن عقد البيع ما ثبت، ولا يجب المهر؛ لأن السيد لا يدعيه، وترد الجارية إلى سيدها، وفي كيفية رجوعها وجهان:

أحدهما: ترجع إليه، فيملكها ظاهراً وباطناً، كما يرجع البائع في السلعة عند فسخ المشتري بالتمن؛ لأن الثمن هاهنا قد تعدر، فيحتاج السيد أن يقول: فسخت البيع. وتعود إليه ملكاً.

فصل

[لو أقر لرجل بعبء أو غيره]

ولو أقر لرجل بعبء أو غيره، ثم جاء به، وقال: هذا الذي أقررت لك به. قال: بل هو غيره. لم يلزمه تسليمه إلى المقر له؛ لأنه لا يدعيه، ويخلف المقر أنه ليس له عنده عبء سواه. فإن رجع المقر له، فادعاه، لزمه دفعه إليه؛ لأنه لا منازع له فيه. وإن قال المقر له: صدقت، هذا لي الذي أقررت به أخيراً عندك. لزمه تسليم هذا، ويخلف على نفي الآخر.

«مسألة» قال: (ولو مات، فخلف ولدين، فأقر أحدهما بأخ أو أخت، لزمه أن يعطي الفضل الذي في يده لمن أقر له به).

وجملة ذلك أن أخذ الوارثين إذا أقر بوارث ثالث، مشارك لهما في الميراث، لم يثبت النسب بالإجماع؛ لأن النسب لا يتعصّب، فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر، ولا يمكن إثباته في حقهما؛ لأن أحدهما منكر، ولم توجد شهادة يثبت بها النسب، ولكنه يشارك المقر في الميراث، في قول أكثر أهل العلم.

وقال الشافعي: لا يشاركه. وحكي ذلك عن ابن سيرين. وقال إبراهيم: ليس بشيء حتى يقرّوا جميعاً؛ لأنه لم يثبت نسبه، فلا يرث، كما لو أقر بنسب معروف النسب.

ولنا، أنه أقر بسبب مال لم يحكم بطلاقه، فلزمه المال، كما لو أقر ببيع أو أقر بدين، فأنكر الآخر. وفارق ما إذا أقر بنسب معروف النسب؛ فإنه محكوم بطلاقه. ولأنه يقر له بمال يدعيه المقر له، ويجوز أن يكون له، فوجب الحكم له به، كما لو أقر بدين على أبيه، أو أقر له وصية، فأنكر سائر الورثة. إذا ثبت هذا، فإن الواجب له فضل ما في يد المقر عن ميراثه. وبهذا قال ابن أبي ليلى، ومالك، والثوري، والحسن بن صالح، وشريك، ويحيى ابن آدم، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو نور، وقال أبو حنيفة: إذا كان اثنان، فأقر أحدهما بأخ، لزمه دفع نصف ما في يده، وإن أقر بأخت، لزمه ثلث ما في يده؛ لأنه أخذ ما لا يستحقه من التركة، فصار كالعاصب، فيكون الباقي بينهما، كما لو غصب بعض التركة أجنبي. ولأن الميراث يتعلق بغصب التركة، كما يتعلق بجميعها، فإذا هلك بعضها، أو غصب، تعلق الحق بباقيها، والذي في يد المنكر كالمغضوب، فيقتسمان الباقي بالسوية، كما لو غصبه أجنبي.

ولنا، أن التركة بينهما أثلاثاً، فلا يستحق مما في يده إلا الثلث، كما لو ثبت نسبه بثبوت. ولأنه إقرار بحق يتعلق بحصته وحصته

والثاني: ترجع إليه في الظاهر دون الباطن؛ لأن المشتري انتع من أداء الثمن مع إمكانه. فعلى هذا يبيها الحاكم ويؤقبه ثمنها، فإن كان وفق حقه، فحسن. وإن كان دونه، أخذته، وإن زاد، فالزيادة لا يدعيها أحد؛ لأن المشتري يبرها للبايع، والبايع لا يدعي أكثر من الثمن الأول، فهل تقر في يد المشتري، أو ترجع إلى بيت المال؟ يتحمل وجهين.

فإن رجع البايع، وقال: صدق خصمي، ما بيعت إياها، بل زوجته. لم يقبل في إسقاط حرمة الولد، ولا في استرجاعها إن صارت أم ولد، وقبل في إسقاط الثمن، واستحقاق المهر، وأخذ زيادة الثمن، واستحقاق ميراثها وميراث ولدها. وإن رجع الزوج، ثبتت الحرمة، ووجب عليه الثمن.

فصل

[لو أقر رجل بحرية عبد ثم اشتراه]

ولو أقر رجل بحرية عبد ثم اشتراه، أو شهد رجلان بحرية عبد لغيرهما فردت شهادتهما، ثم اشتراه أحدهما من سيده، عصى في الحال؛ لا عذرافه بأن الذي اشتراه حر، ويكون البيع صحيحاً بالنسبة إلى البايع؛ لأنه محكوم له برقه، وفي حق المشتري استيفاء واستخلاص، فإذا صار في يده، حكم بحريته؛ لإقراره السابق، وتصير كما لو شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، فردت أحكام شهادتهما، فدفعاً إلى الزوج عوضاً ليحللها، صح، وكان في حقه خلصاً صحيحاً، وفي حقهما استيفاء واستخلاص، ويكون ولاؤه موقوفاً؛ لأن أحداً لا يدعيه، فإن البايع يقول: ما أعفت. والمشتري يقول: ما أعفت. والمشتري يقول: ما أعفت إلا البايع وأنا استخلصته. فإن مات وخلف مالا، فرجع أحدهما عن قوله، فالمال له؛ لأن أحداً لا يدعيه سواه، لأن الرجوع إن كان البايع، فقال: صدق المشتري، كنت أعفت. فالولا له، ويلزمه رد الثمن إلى المشتري؛ لإقراره بطلاق البايع، وإن كان الرجوع للمشتري، قبل في المال؛ لأن أحداً لا يدعيه سواه، ولا يقبل قوله في نفي الحرية؛ لأنها حق لغيره. وإن رجعا معاً، فيتحمل أن يوقف حتى يصفلا على عليه؛ لأنه لأحدهما، ولا يعرف عنه. ويتحمل أن من هو في يده يخلف ويأخذه؛ لأنه منكر. وإن لم يرجع واحد منهما، ففيه وجهان:

أحدهما: يقر في يد من هو في يده، فإن لم يكن في يد أحدهما، فهو لبيت المال؛ لأن أحداً لا يدعيه. ويتحمل أن يكون لبيت المال على كل حال؛ لذلك.

لا يخلو إما أن يُقرَّ على نفسه خاصةً، أو عليه وعلى غيره، فإن أقرَّ على نفسه، مثل أن يُقرَّ بولد، أُعْتَبِرَ في ثبوت نسبه أربعة شروط:

أحدها: أن يكون المقرُّ به مجهول النسب، فإن كان معروف النسب، لم يصح؛ لأنه يُقَطَّعُ نسبه الثابت من غيره، وقد لعن النبي ﷺ من اتسب إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه.

الثاني: أن لا يُنَازَعَهُ فيه مُنَازَعٌ؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضاً، فلم يكن الحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

الثالث: أن يُمكنَ صِدْقُهُ، بأن يكون المقرُّ به يُختمل أن يولد لِمِثْلِهِ.

الرابع: أن يكون ممن لا قول له، كالصغير والمجنون، أو يُصدَّقُ المقرُّ إن كان ذا قول، وهو المكلف، فإن كان غير مكلف، لم يُعْتَبَرُ تصديقه. فإن كبر وعقل، فأنكر، لم يُسْمَعِ إنكاره؛ لأن نسبه ثابت، وجرى ذلك مجرى من ادعى ملك عبده صغير في يده، وثبت بذلك ملكه، فلما كبر جحد ذلك.

ولو طلب إخلافه على ذلك، لم يُستخلف؛ لأن الأب لو عاد فجدد النسب، لم يُقْبَلُ منه. وإن اعترف إنسان بأن هذا أبوه، فهو كاعترافه بأنه ابنه.

فأما إن كان إقراراً عليه وعلى غيره، كإقرار باخ، أُعْتَبِرَ فيه الشروط الأربعة، وشروط خامس، وهو كون المقرُّ جميع الورثة، فإن كان المقرُّ زوجاً أو زوجة لا وارث معهما، لم يثبت النسب بإقرارهما؛ لأن المقرُّ لا يرث المال كله، وإن اعترف به الإمام معه، ثبت النسب؛ لأنه قائم مقام المسلمين، في مشاركة الوارث وأخذ الباقي.

وإن كان الوارث بنتاً أو أختاً أو أمّاً أو ذا فرض يرث جميع المال بالفرض والرث، ثبت النسب بقوله، كالابن؛ لأنه يرث المال كله. وعند الشافعي: لا يثبت بقوله النسب؛ لأنه لا يرث الرث، ويَجْعَلُ الباقي لِبَيْتِ المال. ولهم فيما إذا وافقه الإمام في الإقرار وجهان. وهذا من فروع الرث، ويُذَكَّرُ في موضعيه. وإن كانت بنت وأخت، أو أخت وزوج، ثبت النسب بقولهما؛ لأنهما يأخذان المال كله.

وإذا أقرَّ بابن ابني، وابنه بنت، أُعْتَبِرَ فيه الشروط التي تُعْتَبَرُ في الإقرار بالأخ، وكذلك إن أقرَّ بعم وهو ابن جدّه، فعلى ما ذكّرناه.

أخيه، فلا يلزمه أكثر مما يخصه، كالإقرار بالوصية، وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة بدين. ولأنه لو شهد معه بالنسب أجنبي ثبت، ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته؛ لكونه يجرُّ بها نفعاً، لكونه يسقط عن نفسه بعض ما يستحقه عليه، ولأنه حق لو ثبت بيّنه لم يلزمه إلا قدر حصته، فإذا ثبت بالإقرار لم يلزمه أكثر من ذلك، كالوصية. وفارق ما إذا غصب بعض التركة وهما اثنان، لأن كل واحدٍ منهما يستحق النصف من كل جزء من التركة، وهما هنا يستحق الثلث من كل جزء من التركة. والأصحاب الشافعي فيما إذا كان المقرُّ صادقاً فيما بينه وبين الله تعالى، هل يلزمه أن يدفع إلى المقر له نصيبه؟ على وجهين: أحدهما، يلزمه. وهو الأصح، وهل يلزمه أن يدفع إليه نصف ما في يده أو ثلثه؟ فيه وجهان.

فصل

[إن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في

الميراث]

وإن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث، ثبت نسبه، سواء كان الورثة واحداً أو جماعة، ذكراً أو أنثى. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، وحكاه عن أبي حنيفة؛ لأن الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه، وديونه، والديون التي عليه، وبيئاته، ودعاويه، والأيمان التي له وعليه، وكذلك في النسب. وقد روت عائشة، أن سعد بن أبي وقاص اختصم هو وعبد ابن زمة، في ابن أمة زمة، فقال سعد: أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمة، وأقبضه، فإنه ابنه. فقال عبد ابن زمة: هو أخي، وابن وليدة أبي، وولد على فراشه. فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد بن زمة، وللغاهر الحجر. فقضى به لعبد بن زمة. وقال: احتجني منه يا سودة.

والشهور عن أبي حنيفة أنه لا يثبت إلا بإقرار رجلين، أو رجل وامرأتين.

وقال مالك: لا يثبت إلا بإقرار اثنين؛ لأنه يخلو النسب على غيره، فأعْتَبِرَ فيه العُدَّة، كالشهادة. ولنا، أنه حتى يثبت بالإقرار، فلم يُعْتَبَرُ فيه العُدَّة، كالدَّيْن. ولأنه قول لا تُعْتَبَرُ فيه العُدَّة، فلم يُعْتَبَرُ العُدَّة فيه، كإقرار الموروث، واعترافه بالشهادة لا يصح؛ لأنه لا يُعْتَبَرُ فيه اللفظ ولا العُدَّة، ويُتَبَلَّغُ بالإقرار بالدين.

فصل في شروط الإقرار بالنسب

فصل

[إن كان أحد الوالدين غير وارث]

وإن كان أحد الوالدين غير وارث، لكونه رقيقاً، أو مخالفاً لدين موروثه، أو قاتلاً، فلا عيرة به، وثبت النسب بقول الآخر وحده؛ لأنه يحوز جميع الميراث. ثم إن كان المفقّر به يرث، شارك المفقّر في الميراث، وإن كان غير وارث، لوجود أحد الموانع فيه، ثبت نسبه ولم يرث؛ وسواء كان المفقّر مسلماً أو كافراً.

فصل

[إن كان أحد الوارثين غير مكلف]

وإن كان أحد الوارثين غير مكلف، كالصبي والمجنون، فأقر المكلف بأخ ثالث، لم يثبت النسب بإقراره؛ لأنه لا يحوز الميراث كله. فإن بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، فأقر به أيضاً، ثبت نسبه؛ لانفاق جميع الورثة عليه. وإن أنكّر، لم يثبت النسب. وإن مات قبل أن يصيرا مكلفين، ثبت نسبه المفقّر به؛ لأنه وجد الإقرار من جميع الورثة، فإن المفقّر به صار جميع الورثة.

ولو كان الوارثان بالغين عاقلين، فأقر به أحدهما وأنكر الآخر، ثم مات المنكر وورثه المفقّر، ثبت نسبه المفقّر به؛ لأن المفقّر به صار جميع الورثة، فأشبه ما لو أقر به ابتداء بعد موت أخيه، وكما لو كان شريكه في الميراث غير مكلف. وفيه وجه آخر أنه لا يثبت النسب؛ لأنه أنكّر بعض الورثة، فلم يثبت نسبه، كما لو لم يثبت بخلاف ما إذا كان شريكه غير مكلف، فإنه لم ينكره وارث.

وهذا فيما إذا كان المفقّر يحوز جميع الميراث بعد الميت، فإن كان للميت وارث سواه، أو من يشاركه في الميراث، لم يثبت النسب بقول الباقي منهما، وجهاً واحداً؛ لأنه ليس كل الورثة ويقوم وارث الميت الثاني مقامه، فإذا وافق المفقّر في إقراره ثبت النسب، وإن خالفه لم يثبت كالموروث.

وإن خلف ولدين، فأقر أحدهما بأخ، وأنكره الآخر، ثم مات المنكر، وخلف ابناً، فأقر بالذي أنكّر أبوه، ثبت نسبه؛ لإقرار جميع الورثة به. ويحتمل أن لا يثبت؛ لإنكار الميت له.

فصل

[إذا أقر الوارث بمن يحجه]

وإذا أقر الوارث بمن يحجه، كأخ أقر بابن للميت، وأخ من أب أقر بأخ من أبوين، وابن ابن أقر بابن للميت، ثبت نسبه المفقّر به، وورث وسقط المفقّر.

وهذا اختيار ابن حامد والقاضي، وقول أبي العباس بن سريج. وقال أكثر أصحاب الشافعي: يثبت نسبه المفقّر به، ولا يرث؛ لأن تورثه يفضي إلى إسقاط توريثه. فسقط بيانه أنه لو ورث لخرج المفقّر به عن كونه وارثاً، فيبطل إقراره، ويسقط نسبه المفقّر به وتوريثه، فيؤدي توريثه إلى إسقاط نسبه وتوريثه، فأثبتنا النسب دون الميراث.

ولنا، أنه إن ثبت النسب، لم يوجد في حقه أحد موانع الإرث، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَى﴾. أي فیرث، كما لو ثبت نسبه بيته، ولأن ثبوت النسب سبب للميراث، فلا يجوز قطع حكمه عنه، ولا يورث محبوب به مع وجوده وسلامته من الموانع.

وما احتجوا به لا يصح؛ لأننا إنما نعتبر كون المفقّر وارثاً على تغيير عدم المفقّر به، وخروجه بالإقرار عن الإرث لا يمنع صحته، بدليل أن الابن إذا أقر بأخ فإنه يرث، مع كونه يخرج بإقراره عن أن يكون جميع الورثة.

فإن قيل: إنما يقبل إقراره إذا صدقته المفقّر به، فصار إقراراً من جميع الورثة، وإن كان المفقّر به طفلاً أو مجنوناً، لم يعتبر قوله، فقد أقر كل من يعتبر قوله. قلنا: ومثله هاهنا، فإنه إن كان المفقّر به كبيراً، فلا بد من تصديقه، فقد أقر به كل من يعتبر إقراره، وإن كان صغيراً غير معتبر القول، لم يثبت النسب بقول الآخر كما لو كانا اثنين أحدهما صغير فأقر البالغ بأخ آخر، لم يقبل، ولم يقولوا: أنه لا يعتبر موافقته، كذا هاهنا. ولأنه لو كان في يد إنسان عند محكوم له بملكه، فأقر به لغيره، ثبت للمفسر له، وإن كان المفقّر يخرج بالإقرار عن كونه مالِكاً، كذا هاهنا.

فصل

[إن خلف ابناً، فأقر بأخ]

فإن خلف ابناً، فأقر بأخ، ثبت نسبه، ثم إن أقر بثالث، ثبت نسبه أيضاً؛ لأنه إقرار من جميع الورثة. فإن قال الثالث: الثاني ليس بأخ لنا.

فقال القاضي: يسقط نسبه الثاني؛ لأن الثالث وارث منكر نسبه لثاني، فأشبه ما لو كان نسبه ثابتاً قبل الثاني. وفيه وجه آخر: لا يسقط نسبه ولا ميراثه؛ لأن نسبه ثبت بقول الأول، وثبت ميراثه، فلا يسقط بعد ثبوته، ولأنه أقر به من هو كل الورثة حين الإقرار، وثبت ميراثه فلا يسقط بعد ثبوته، ولأن الثاني لو أنكّر الثالث، لم يثبت نسبه، وإنما ثبت نسبه بإقراره، فلا يجوز له

لأن الفضل الذي تستحقه في يد غير المقر. وكذلك ما كان مثل هذا، مثل أن يخلف أcha من أب وأcha من أم، فيقر الأخ من الأم بأخ للميت، فلا شيء للمقر به، سواء أقر بأخ من أبوين، أو من أب، أو من أم؛ لأن ميراثه في يد غير المقر.

وإن أقر بأخوين من أم، دفع إليهما ثلث ما في يده؛ لأنه يقر أنهم شركاء في الثلث، لكل واحد منهما تسع، وفي يده سدس، وهو تسع ونصف تسع، فيفضل في يده نصف تسع، وهو ثلث ما في يده.

فصل

[إذا شهد من الورثة رجلان عدلان بنسب مشترك لهم في الميراث]

وإذا شهد من الورثة رجلان عدلان بنسب مشترك لهم في الميراث، ثبت نسبه إذا لم يكونا مُتهمين. وكذلك إن شهدا على إقرار الميت به. وإن كانا مُتهمين، كأخوين من أم يشهدان بأخ من أبوين، في مسألة فيها زوج وأختان من أبوين، لم تقبل شهادتهما؛ لأن كُوت نسبه يسقط العول، فيتفرق عليهما الثلث وكذلك لو شهدا بأخ من أب، في مسألة معهما أم وأخت من أبوين وأخت من أب، لم تقبل شهادتهما؛ لأن كُوت نسبه يسقط أخته، فيذهب العول من المسألة. فإن لم يكونا وارثين، أو لم يكن للميت تركه، قبلت شهادتهما، وثبت النسب لعدم التهمة.

فصل

وإن أقر رجلان عدلان بنسب مشترك لهما في الميراث، ونسب وارث غيرهما، لم يثبت النسب، إلا أن يشهدا به، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يثبت؛ لأنهما بينة.

ولنا، أنه إقرار من بعض الورثة، فلم يثبت به النسب، كأولاد. وفارق الشهادة؛ لأنه تعتبر فيها العدالة والذكورية، والإقرار بخلافه.

فصل

[إذا أقر بنسب ميت، صغير أو مجنون]

إذا أقر بنسب ميت، صغير أو مجنون، ثبت نسبه، وورثه. وبهذا قال الشافعي. ويخلف أن يثبت نسبه دون ميراثه؛ لأنه مُتهم في قصده أخذ ميراثه.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت نسبه ولا إرثه؛ لذلك.

إسقاط نسبه من يثبت نسبه بقوله، كالأول، ولأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الأصل بالفرع الذي يثبت به.

فصل

[إن أقر الابن بأخويه دفعة واحدة]

وإن أقر الابن بأخويه دفعة واحدة، فصدق كل واحد منهما صاحبه، ثبت نسبهما. وإن تكادبا، ففيهما وجهان: أحدهما: لا يثبت نسبهما. وهو مذهب الشافعي؛ لأن كل واحد منهما لم يقر به كل الورثة.

والثاني: يثبت نسبهما؛ لأن كل واحد منهما وجد الإقرار به من ثابت النسب، هو كل الورثة حين الإقرار، فلم تعتبر موافقة غيره، كما لو كانا صغيرين. فإن كان أحدهما يصدق صاحبه دون الآخر، ثبت نسب المتفق عليهما، وفي الآخر وجهان. وإن كانا توأمين، ثبت نسبهما، ولم يلتفت إلى إنكار المنكر منهما، سواء تجاحدا معاً، أو جحد أحدهما صاحبه؛ لأننا نعلم كذبهما، فإنهما لا يفترقان. ولو أقر الوارث بنسب أحدهما، ثبت نسب الآخر؛ لأنهما لا يفترقان في النسب.

وإن أقر بنسب صغيرين، دفعة واحدة، ثبت نسبهما، على الوجه الذي يثبت فيه نسب الكبيرين المتجاذبين. وهل يثبت على الوجه الآخر؟ يحتمل أن يثبت؛ لأنه أقر به كل الورثة حين الإقرار، ولم يجحده أحد، فأثبت ما لو انفرد. ويحتمل إلا يثبت؛ لأن أحدهما وارث، ولم يقر بصاحبه، فلم يجتمع كل الورثة على الإقرار به، ويندفع المقر إلى كل واحد منهما ثلث الميراث، سواء قلنا بكُوت النسب أو لم نقل؛ لأنه مقر به.

فصل

[إذا خلف امرأة وأخا، فأقرت المرأة بابن للميت]

إذا خلف امرأة وأخا، فأقرت المرأة بابن للميت. وأنكر الأخ، لم يثبت نسبه، ودفعت إليه ثمن الميراث، وهو الفضلة التي في يد الزوجة عن ميراثها. وإن أقر به الأخ وحده، لم يثبت نسبه ودفع إليه جميع ما في يده، وهو ثلاثة أرباع المال. فإن خلف اثنين، فأقر أحدهما بامرأه لأبيه، وأنكر الآخر، لم يثبت الزوجية، ويندفع إليها نصف الميراث.

ولأصحاب الشافعي في هذه المسألة كقولنا؛ لأن الزوجية زالت بالموت، وإنما المقر به حثها من الميراث. ولهم وجه آخر: لا شيء لها، وإن كان للميت امرأة أخرى، فلا شيء للمقر لها؛

ولنا، أن علة ثبوت نسبه في حياته الإقرار به، وهو موجود بعد الموت، فثبت به، كخالة الحياة. وما ذكروه يطل بما إذا كان المقر به حياً موسراً، أو المقر فقيراً، فإنه يثبت نسبه، وتملك المقر التصرف في ماله، وإيقافه منه على نفسه. وإن كان المقر به كبيراً عاقلاً، فكذلك في قول القاضي، وظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه لا قول له، أشبه الصغير. وفيه وجه آخر، أنه لا يثبت نسبه؛ لأن نسب المكلف لا يثبت إلا بتصديقه، ولم يوجد. ويجاب عن هذا بأنه غير مكلف، فإن ادعى نسب المكلف في حياته، فلم يصدقه حتى مات المقر، ثم صدقه، ثبت نسبه؛ لأنه وجد الإقرار والتصديق من المقر به، فثبت ما لو صدقه في حياته.

وقال أبو الخطاب: وإذا أقر رجل بزوجة امرأة، أو أقرت أن فلاناً زوجها، فلم يصدقه المقر به إلا بعد موته، ورثه؛ لأنه وجد الإقرار والتصديق معاً.

فصل

وإذا خلف رجل امرأة وأبناً من غيرها، فأقر الابن بأخ له، لم يثبت نسبه؛ لأنه لم يقر به كل الورثة. وهل يتوارثان؟ فيه وجهان: أحدهما: يتوارثان؛ لأن كل واحد منهما يقر أنه لا وارث له سوى صاحبه، ولا منازع لهما. والثاني: لا يتوارثان؛ لأن النسب بينهما لم يثبت فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه، لم يرثه؛ لأنه منازع في الميراث، ولم يثبت نسبه.

فصل

[إذا ثبت النسب بالإقرار، ثم أنكر المقر]

وإذا ثبت النسب بالإقرار، ثم أنكر المقر، لم يقبل إنكاره؛ لأنه نسب ثبت بحجة شرعية، فلم يزَلْ إنكاره، كما لو ثبت بينة أو بالفراش، وسواء كان المقر به غير مكلف، أو مكلفاً، فصدق المقر. ويحتول أن يسقط نسب المكلف باتفاقهما على الرجوع عنه؛ لأنه ثبت باتفاقهما، فزال برجوعهما، كالمال. والأول أصح؛ لأنه نسب ثبت بالإقرار، فثبت نسب الصغير والمجنون. وقارن المال؛ لأن النسب يحتاط لإثباته.

فصل

[إن أقرت المرأة بولد، ولم تكن ذات زوج ولا

نسب]

إن أقرت المرأة بولد، ولم تكن ذات زوج ولا نسب، قبيل

إقرارها. وإن كانت ذات زوج، فهل يقبل إقرارها؟ على روايتين: إحداهما: لا يقبل؛ لأن فيه حملاً لنسب الولد على زوجها، ولم يقر به، أو الحاقاً للعار به بولادة أمرائه من غيره. والثانية: يقبل؛ لأنها شخص أقر بولد يحصل أن يكون منه، فقبل كالرجل. وقال أحمد، في رواية ابن منصور، في امرأة ادعت ولداً: فإن كان لها إخوة أو نسب معروف، فلا بد من أن يثبت أنه ابنها، فإن لم يكن لها دافع فمن يحول بينها وبينه، وهذا لأنها متى كانت ذات أهل، فالظاهر أنه لا تخفى عليهم ولادتها، فمتى ادعت ولداً لا يعرفونه، فالظاهر كذبها. ويحتل أن تقبل دعواها مطلقاً؛ لأن النسب يحتاط له، فاشتبهت الرجل.

فصل

[لو قدمت امرأة من بلد الروم، ومعها طفل

فاقر به رجل]

ولو قدمت امرأة من بلد الروم، ومعها طفل، فأقر به رجل، لحقه؛ لوجود الإمكان، وعدم المنازع، لأنه يحتل أن يكون دخل أرضهم، أو دخلت هي دار الإسلام، ووطنها، والنسب يحتاط لإثباته، ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها، بعد عشرين سنة من غيبته، لحقه، وإن لم يعرف له قدم إليها، ولا عرف لها خروج من بلدها.

فصل

[إن أقر بنسب صغير]

وإن أقر بنسب صغير، لم يكن مقرراً بزوجة أمه. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا كانت مشهورة بالحرية، كان مقرراً بزوجيتها؛ لأن أنساب المسلمين وأحوالهم يجب حملها على الصحة، وذلك أن تكون ولدته منه في نکاح صحيح. ولنا، أن الزوجية ليست مقتضى لفظه ولا مضمونه، فلم يكن مقرراً بها، كما لو لم تكن معروفة بالحرية. وما ذكروه لا يصح؛ فإن النسب محمول على الصحة، وقد يلحق بالوطء في النكاح الفاسد والشبهة، فلا يلزمه بحكم إقراره، ما لم يتضمنه لفظه، ولم يوجب.

فصل

[إن أقر بولد من أمة لها ثلاثة أولاد]

وإذا كان له أمة لها ثلاثة أولاد، لا زوج لها، ولا أقر بوطنها،

فَقَالَ: أَحَدٌ هُوَ لِوَالِدِي. فَأَفْرَازُهُ صَاحِبٌ، وَيَطَالِبُ بِالْبَيَانِ، فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدُهُمْ بَيِّنَاتٍ وَحُرْمِيَّةً، ثُمَّ يُسْأَلُ عَنِ كَيْفِيَّةِ الْأَسْتِيْلَادِ، فَإِنْ قَالَ: كَانَ يَبْتَكَحُ. فَعَلَى الْوَالِدِ الْوَلَاةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَسَّهُ رِقٌّ، وَالْأُمَّ وَالْوَالِدُ وَالْوَالِدَاتُ الْآخَرَانِ رَقِيقٌ قُرٌّ.

وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْلَدْتَهَا فِي بَيْتِي. فَالْمَقْرُورُ بِهِ حُرٌّ الْأَصْلُ، لَا وِلَاةَ عَلَيْهِ، وَالْأُمَّةُ أُمَّ وَالِدٍ. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمَقْرُورُ بِالْأَكْبَرِ، فَأَخْوَاهُ أَبْنَاءُ أُمَّ وَالِدٍ، حُكْمُهُمَا حُكْمُهَا فِي الْعَيْتِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا. وَإِنْ كَانَ الْأَوْسَطُ، فَالْأَكْبَرُ قُرٌّ، وَالْأَصْغَرُ لَهُ حُكْمُ أُمِّهِ، وَإِنْ عَيَّنَ الْأَصْغَرَ، فَأَخْوَاهُ رَقِيقٌ قُرٌّ؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِكُونِهَا أُمَّ وَالِدٍ، وَإِنْ قَالَ: هُوَ مِنْ وَطْءِ شَبِيهَةٍ. فَالْوَالِدُ حُرٌّ الْأَصْلُ، وَأَخْوَاهُ مَمْلُوكَانِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ، أَحَدٌ وَرَثَتُهُ بِالْبَيَانِ، وَيَقْرَأُ بَيَانَهُمْ مَقَامَ بَيَانِهِ، فَإِنْ تَبَيَّنَ النَّسَبُ وَلَمْ يُبَيِّنُوا الْأَسْتِيْلَادَ، بَيَّنَّتِ النَّسَبُ وَحُرْمِيَّةُ الْوَالِدِ، وَلَمْ تُبَيِّنْ لِلْأُمَّ وَلَا لِوَالِدَيْهَا حُكْمَ الْأَسْتِيْلَادِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْتِكُمْ أَوْ وَطْءِ شَبِيهَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنُوا النَّسَبَ، وَقَالُوا: لَا نَعْرِفُ ذَلِكَ، وَلَا الْأَسْتِيْلَادَ، فَإِنَّا نَرِيهِ الْقَافَّةَ، فَإِنَّ الْحَقَّوَاءَ بِهِ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَلْحَقْنَا، وَلَا يُبَيِّنُ حُكْمَ الْأَسْتِيْلَادِ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَافَةً أَقْرَبَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْفَرْعَةُ عَتَقَ وَوَرِثَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُورِثُهُ بِالْفَرْعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حُرٌّ اسْتَلَدَتْ حُرْمِيَّةُ إِلَى إِفْرَارِ أَبِيهِ بِهِ، فَوَرِثَ، كَمَا لَوْ عَيَّنَهُ فِي إِفْرَارِهِ.

فصل

[إذا كان له أمتان، لكل واحدة منهما ولد فقال: أحد هذين ولدي من أمتي]

وَإِذَا كَانَ لَهُ أَمْتَانِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ، فَقَالَ: أَحَدُ هَذَيْنِ وَلَدِي مِنْ أُمَّتِي. نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زَوْجٌ يُمَكِّنُ الْحَاقِقَ الْوَالِدَ بِهِ، لَمْ يَصِحَّ إِفْرَارُهُ، وَالْحَاقِقُ الْوَالِدَانِ بِالزُّوجَيْنِ. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا زَوْجٌ دُونَ الْآخَرَى، انصَرَفَ الْإِقْرَارُ إِلَى الْوَالِدِ الْآخَرَى؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يُمَكِّنُ الْحَاقِقَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زَوْجٌ، وَلَكِنْ أَقْرَبُ السَّيِّدِ بِوَطْءِهَا، صَارَتْ إِفْرَارًا، وَلِحَقِّ وَلَدَاهُمَا بِهِ إِذَا أَمَكَّنَ أَنْ يُوَلِّدَا بَعْدَ وَطْءِهِ، وَإِنْ أَمَكَّنَ فِي إِحْدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى، انصَرَفَ الْإِقْرَارُ إِلَى مَنْ أَمَكَّنَ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ حُكْمًا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَقْرَبُ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، صَحَّ إِفْرَارُهُ وَتَبَيَّنَتْ حُرْمِيَّةُ الْمَقْرُورِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ نَسَبِيًّا صَغِيرًا مَجْهُولِ النَّسَبِ مَعَ الْإِمْكَانِ لَا مَنَازِعَ لَهُ فِيهِ، فَلِحَقِّهِ نَسَبُهُ، ثُمَّ يُكَلِّفُ الْبَيَانَ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ، فَإِذَا بَيَّنَّ قَبْلَ بَيَانِهِ، لِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِي ذَلِكَ إِلَيْهِ، ثُمَّ يُطَالِبُ

يَعْلَمُ الْوَارِثُ كَيْفِيَّةَ الْأَسْتِيْلَادِ، فِيهِ الْأُمَّةُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَكُونُ رَقِيقًا؛ لِأَنَّ الرَّقَّ الْأَصْلُ، فَلَا يُزُولُ بِالْإِحْتِمَالِ. وَالثَّانِي: يُعْتَقُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ فِي بَيْتِكُمْ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِوَلَدِهَا وَهِيَ فِي بَيْتِكُمْ. وَهَذَا مُنْصَوِّصُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا، أَوْ كَانَ وَارِثًا فَلَمْ يَبَيِّنْ، عَرَضَ عَلَى الْقَافَةِ، فَإِنَّ أَلْحَقَتْ بِهِ أَحَدُهُمَا، بَيَّنَّتِ نَسَبَهُ، وَكَانَ حُكْمُهُ كَمَا لَوْ عَيَّنَ الْوَارِثَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَافَةً، أَوْ كَانَتْ فَلَمْ تَعْرِفْ، أَقْرَبَ بَيْنَ الْوَالِدَيْنِ، فَيَحْتَقِ أَحَدُهُمَا بِالْفَرْعَةِ؛ لِأَنَّ الْفَرْعَةَ مَذْحَلًا فِي إِثْبَاتِ الْحُرْمِيَّةِ. وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ بِكُوثِ نَسَبِهِ وَمِيرَاثِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي التَّيْسِيِّ قَبْلَهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُبَيِّنُ نَسَبٌ وَلَا مِيرَاثٌ.

وَاحْتَلَفُوا فِي الْمِيرَاثِ، فَقَالَ الْمُزَنِّي: يُوقَفُ نَصِيبُ ابْنِ؛ لِأَنَّ تَيْفَانًا ابْنًا وَارِثًا. وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرٌ: لَا يُوقَفُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرْجَى أَنْ يَكْشِفَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نَصْفُهُ، وَيُسْتَنْسَى فِي بَاقِيهِ، وَلَا يَرِثَانِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى مِثْلَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، وَيُدْفَعَانِيهِ فِي سَعْيَاهُمَا. وَالْكَلَامُ عَلَى قِسْمَةِ الْحُرْمِيَّةِ وَالسَّعْيَاةِ بَأْيِي فِي الْعَيْتِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَبَ بَيْنَهُ عَلَى أَبِيهِ، لَوْ مِمَّنْ مِنَ الدِّينِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَارِثَ إِذَا أَقْرَبَ بَيْنَهُ عَلَى مَوْرُوثِهِ، قَبْلَ إِفْرَارِهِ، بَغَيْرِ خِلَافٍ تَعْلَمُهُ. وَيَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِتَرْكَةِ الْمَيِّتِ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِهِ الْمَيِّتُ قَبْلَ مَوْتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ تَرْكَةً، لَمْ يَلْزَمْ الْوَارِثُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَداءُ دَيْنِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا مُفْلِسًا، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَيِّتًا.

وَإِنْ خَلَفَ تَرْكَةً، تَعَلَّقَ الدِّينَ بِهَا، فَإِنْ أَحْسَبَ الْوَارِثُ تَسْلِيمَهَا فِي الدِّينِ، لَمْ يَلْزَمَهُ إِلَّا ذَلِكَ، وَإِنْ أَحْسَبَ اسْتِخْلَاصَهَا وَإِبْقَاءَ الدِّينِ

في يده قد اعترف له بها، فصار بمنزلة، فثبت لمن يقبله، وإن لم يكن اعترف للاخر، وادعى جميعها أو ادعى أكثر من النصف، فهو له. فإن قيل: فكيف يملك جميعها ولم يدع إلا نصفها؟ قلنا: ليس من شرط صحة الإفراز تقدم الدعوى، بل متى أقر الإنسان بشيء صدقته المقر له، ثبت، وقد وجد التصديق هاهنا في النصف الذي لم يسبق دعواه، ويجوز أن يكون اقتصر على دعوى ألف؛ لأن له حجة به، أو لأن النصف الآخر قد اعترف له به، فادعى النصف الذي لم يعترف به. فإن لم يصدق في إفرازه بالنصف الذي لم يدعوه، ولم يعترف به للاخر، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينطّل الإفراز به؛ لأنه أقر به لمن لا يدعيه.

الثاني: ينزعه الحاكم من يده حتى يثبت لمدعيه، ويؤجره، ويحفظ أجرته لملكه.

والثالث: يدفع إلى مدعيه لعدم المنازع فيه. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كنحو ما ذكرنا.

«مسألة» قال: (وكل من قلت: القول قوله، فليخصمه عليه

اليمين).

يعني في هذا الباب وفيما أشبهه، مثل أن يقول: عندي ألف. ثم قال: ودبعة. أو قال: علي. ثم قال: ودبعة. أو قال: له عندي رهن.

فقال المالك: ودبعة. ويشل الشريك والمضارب والمكسر للدعوى، وإذا اختلفا في قيمة الرهن أو قدره، أو قدر الدين الذي الرهن به، وأشبهه هذا، فكل من قلنا القول قوله، فعليه لخصمه

اليمين. لقول النبي ﷺ: «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». رواه مسلم

(١٧١١). ولأن اليمين يشترع في حق من ظهر صدقه، وقوي جانيه، تقوية لقوله واستظهاره، والذي جعل القول قوله كذلك،

فيجب أن تشرع اليمين في حقه.

فصل

[إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة]

إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة، أو رهن وأقبض، أو أقر أنه قبض ثمن البيع، أو أجر المستأجر، ثم أنكر ذلك، وسأل إخلاف خصمه، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يستخلف. وهو قول أبي حنيفة ومحمد لأن دعواه تكذيب لإقراره، فلا تسمع، كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفاً، ثم قال: غلظت. ولأن الإفراز أقوى من البيعة، ولو شهدت البيعة

فقال: أحلفوه لي مع بيعة. لم يستخلف، كذا هاهنا.

من ماله، فله ذلك، ويلزمه أقل الأمرين من قيمتها أو قدر الدين بمنزلة الجاني. وإن كان الوارث واحداً، فحكمه ما ذكرنا.

وإن كان اثنين أو أكثر، وثبت الدين بإقرار الميت، أو بيعة، أو إفراز جميع الورثة، فكذلك.

وإذا اختار الورثة أخذ التركة وقضاء الدين من أموالهم، فعلى كل واحد منهم من الدين بقدر ميراثه. وإن أقر أحدهم، لزمه من الدين بقدر ميراثه، والخيرة إليه في تسليم نصيبه في الدين أو استخلاصه.

وإذا قدره من الدين، فإن كانا اثنين، لزمه النصف، وإن كانوا ثلاثة، فعليه الثلث. وبهذا قال الشافعي، والحسن،

والمحكم، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو نور، والشافعي في أحد قوليه. وقال أصحاب الرأي: يلزمه جميع الدين، أو جميع ميراثه.

وهذا آخر قول الشافعي رجح إليه بعد قوليه كقولنا؛ لأن الدين يتعلق بتركيه، فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل من الدين؛

لقول الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾. ولأنه يقول: ما أخذه المكسر أخذه بغير استحقاق. فكان غاصباً، فتعلق

الدين بما بقي من التركة، كما لو غصبه أخيه.

ولنا، أنه لا يستحق أكثر من نصف الميراث، فلا يلزمه أكثر من نصف الدين، كما لو أقر أخوه، ولأنه إفراز يتعلق بخصمه وحصه

أخيه، فلا يجب عليه إلا ما يخصه، كالإفراز بالوصية، وإفراز أحد الشريكين على مال الشركة، ولأنه حق لو ثبت بيعة، أو قول

الميت، أو إفراز الوارثين، لم يلزمه إلا نصفه، فلم يلزمه بإقراره أكثر من نصفه، كالميت، ولأن شهادته بالدين مع غيره تقبل، ولو

لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته؛ لأنه يجز بها إلى نفسه نفعاً.

فصل

[إذا ادعى رجلان داراً بينهما، ملكاها بسبب يوجب

الاشتراك]

إذا ادعى رجلان داراً بينهما، ملكاها بسبب يوجب الاشتراك، مثل أن يقولوا: ورثناها أو ابتعناها معاً، فأقر المدعى عليه ببيعها

لأخيهما، فذلك لهما جميعاً، لأنهما اعترفا أن الدار لهما مشاعة، فإذا غصب غاصب نصفها، كان منهما، والباقي بينهما، وإن لم

يكونا ادعيا شيئاً يقتضي الاشتراك، بل ادعى كل واحد منهما نصفها، فأقر لأخيهما بما ادعاه، لم يشاركه الآخر، وكان على

خصومته؛ لأنهما لم يعترفا بالاشتراك، فإن أقر لأخيهما بالكل، وكان المقر له يعترف للاخر بالنصف، سلمه إليه، وكذلك إن كان

قد تقدم إفرازه بذلك، وجب تسليم النصف إليه؛ لأن الذي هي

قَضَائِهِمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ. وَهُوَ اخْتِيَارُ التَّمِيمِيِّ
وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُورٍ. وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ قَوْلُ أَكْثَرِ
أَهْلِ الْمَدِينَةِ؛ لِأَنَّهَا حَقَّانَ يَجِبُ قَضَاؤُهُمَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لَمْ
يَخْتَصْ أَحَدُهُمَا بِرَهْنٍ، فَاسْتَوَيَا، كَمَا لَوْ بَنَى بَيْنَهُ. وَقَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ لَا يُحَاصُّ غُرْمَاءَ الصَّحَةِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ؛ لِئِنَّ أَحْمَدَ فِي الْمُنْفِلِ أَنَّهُ
إِذَا أَقْرَ وَعَلَيْهِ ذَنْبٌ بَيْنَهُ، يَبْدَأُ بِالذَّنْبِ الَّذِي بِالْبَيْنَةِ. وَبِهَذَا قَالَ
النَّخَعِيُّ وَالشُّورِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بَعْدَ تَعَلُّقِ الْحَقِّ
بِرَكْبِهِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُشَارِكَ الْمَقْرُّ لَهُ مَنْ تَبَتَ ذَنْبُهُ بَيْنَهُ، كَغَرِيمِ
الْمُنْفِلِ الَّذِي أَقْرَ لَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى تَعَلُّقِ الْحَقِّ
بِمَالِهِ، مِنْهُ مِنَ التَّبَرُّعِ وَمِنَ الْإِقْرَارِ لِسَوَارِثِ؛ وَلِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ
وَلِهَذَا لَا تَنْفُذُ هَيَاتَهُ وَتَبَرُّعَاتِهِ، فَلَمْ يُشَارِكْ مَنْ أَقْرَ لَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ،
وَمَنْ تَبَتَ ذَنْبُهُ بَيْنَهُ، كَالَّذِي أَقْرَ لَهُ الْمُنْفِلُ. وَإِنْ أَقْرَ لَهَا جَمِيعًا
فِي الْمَرَضِ، تَسَاوَيَا، وَلَمْ يَقْدِّمِ السَّابِقَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهَا اسْتَوَيَا فِي
الْحَالِ، فَاشْتَبَهَا غَرِيمِي الصَّحَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَقْرَ لِسَوَارِثِ، لَمْ يَلْزَمِ بَاقِيَ الْوَرِثَةِ قَبُولَهُ
إِلَّا بَيْنَتَهُ).

وَبِهَذَا قَالَ شُرَيْحٌ، وَأَبُو هَاشِمٍ، وَابْنُ أَدِينَةَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَبَحْسِيُّ
الْأَنْصَارِيِّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ. وَرُويَ ذَلِكَ عَنِ الْقَاسِمِ، وَسَلَامِ
وَقَالَ عَطَاءٌ وَالْحَسَنُ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو نُورٍ: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ
الْإِقْرَارُ لَهُ فِي الصَّحَةِ، صَحَّ فِي الْمَرَضِ، كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ يَصِحُّ إِذَا لَمْ يَتَّهَمُوا،
وَيَبْطُلُ إِنْ اتَّهَمُوا، كَمَنْ لَهُ بِنْتُ وَابْنٌ عَمٌّ، فَأَقْرَ لِابْنَتِهِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ
أَقْرَ لِابْنِ عَمِّهِ، قَبِلَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّهَمُ فِي أَنَّهُ يَزْوِي ابْنَتَهُ وَيُوصِلُ الْمَالَ
إِلَى ابْنِ عَمِّهِ، وَعِلَّةُ مَنَعِ الْإِقْرَارِ التَّهْمَةُ، فَاخْتَصَّ الْمَنَعُ بِمَوْضِعِهَا.
وَلَنَا أَنَّهُ إِصْلَاحٌ لِمَالِهِ إِلَى وَارِثِهِ بِقَوْلِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ
بِغَيْرِ رِضَى بَقِيَّةِ وَرَثَتِهِ، كَهَيِّتِهِ، وَلِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ
يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ، كَالصَّبِيِّ فِي حَقِّ جَمِيعِ النَّاسِ. وَفَارَقَ الْأَجْنَبِيُّ؛
فَإِنْ هَيَبَتْ لَهُ تَصِحُّهُ، وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ التَّهْمَةَ لَا يُمَكِّنُ
اعْتِبَارَهَا بِنَفْسِهَا، فَوَجِبَ اعْتِبَارُهَا بِمَطْبِئَتِهَا وَهُوَ الْإِرْثُ، وَكَذَلِكَ
اعْتَبِرَ فِي الْوَصِيَّةِ وَالتَّبَرُّعِ وَغَيْرِهِمَا.

فصل

وَإِنْ أَقْرَ لِأَمْرَأَةٍ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ دُونَهُ، صَحَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. لَا
نَعْلَمُ فِيهِ مُحَالَفًا إِلَّا الشَّعْبِيَّ قَالَ: لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ
لِسَوَارِثِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُسْتَحْلَفُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ لِأَنَّ الْعَادَةَ
جَارِيَةٌ بِالْإِقْرَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَيَحْتَمِلُ صِحَّةَ مَا قَالَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ
يُسْتَحْلَفَ حَصْمَتُهُ لِنُفْيِ الْأَحْتِمَالِ. وَيُفَارِقُ الْإِقْرَارُ الْبَيْنَةَ لَوْجَهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالْإِقْرَارِ بِالْقَبْضِ قَبْلَهُ، وَلَمْ تَجْرِبِ الْعَادَةُ
بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْقَبْضِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ شَهَادَةً زُورًا.

وَالثَّانِي: أَنَّ إِتْكَارَهُ مَعَ الشَّهَادَةِ طَعْنٌ فِي الْبَيْنَةِ، وَتَكْذِيبٌ لَهَا،
وَفِي الْإِقْرَارِ بِخِلَافِهِ. وَلَمْ يَذْكَرِ الْقَاضِي فِي الْمَجْرُودِ غَيْرَ هَذَا
الْوَجْهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَ أَنَّهُ اقْتَرَضَ مِنْهُ أَلْفًا وَقَبَضَهَا، أَوْ قَالَ: لَهُ
عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: مَا كُنْتُ قَبَضْتُهَا، وَإِنَّمَا اقْتَرَضْتُهَا لَأَقْبِضَهَا.
فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَقْرَ بِقَبْضِ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى
قَوْلِ وَكَيْلِهِ وَطَنِّهِ، وَالشَّهَادَةُ لَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى الْيَقِينِ. فَأَمَّا إِنْ أَقْرَ
أَنَّهُ وَهَبَهُ طَعْمًا، ثُمَّ قَالَ: مَا أَقْبَضْتُكَ. وَقَالَ الْمُتَهَبُ: بَلْ أَقْبَضْتَنِيهِ.
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ
الْمُتَهَبِ، فَقَالَ: أَقْبَضْتَنِيهَا. فَقَالَ: بَلْ أَخَذْتَهَا مِنِّي بِغَيْرِ إِذْنِي. فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْوَاهِبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ. وَإِنْ كَانَتْ حِينَ الْهَبَةِ
فِي يَدِ الْمُتَهَبِ، لَمْ يُعْتَبَرِ إِذْنُ الْوَاهِبِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مُضِيُّ مَدَّةٍ يَتَأْتَى
الْقَبْضُ فِيهَا. وَعَلَى مَنْ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ. مِنْهُمَا الْبَيِّنُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْإِقْرَارُ بِدَيْنٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، كَالْإِقْرَارِ فِي
الصَّحَةِ، إِذَا كَانَ لِغَيْرِ وَارِثِ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ
أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ
فِي مَرَضِهِ لِغَيْرِ الْوَارِثِ جَائِزٌ. وَحَكَى أَصْحَابُنَا رِوَايَةَ أُخْرَى؛ أَنَّهُ لَا
يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، أَشْبَهَ الْإِقْرَارَ لِسَوَارِثِ. وَقَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ؛
لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ عَطِيَّةِ ذَلِكَ لِأَجْنَبِيِّ، كَمَا هُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ عَطِيَّةِ
الْوَارِثِ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا لَا يَمْلِكُ عَطِيَّتَهُ، بِخِلَافِ الثَّلَاثِ فَمَا
دُونَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِقْرَارٌ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِيهِ، فُقِبِلَ، كَالْإِقْرَارِ فِي الصَّحَةِ، يُحَقِّقُهُ
أَنَّ حَالَةَ الْمَرَضِ أَقْرَبَ إِلَى الْأَخْطِاطِ لِنَفْسِهِ، وَإِبْرَاءَ ذِمَّتِهِ، وَتَحْرِي
الصَّدْقِ، فَكَانَ أَوْلَى بِالْقَبُولِ. وَفَارَقَ الْإِقْرَارُ لِلْسَوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ
فِيهِ، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ.

فصل

[إِنْ أَقْرَ لِأَجْنَبِيِّ بِدَيْنٍ فِي مَرَضِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَبَتَ بَيْنَتُهُ أَوْ إِقْرَارُ
فَإِنْ أَقْرَ لِأَجْنَبِيِّ بِدَيْنٍ فِي مَرَضِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَبَتَ بَيْنَتُهُ أَوْ إِقْرَارُ
فِي صِحَّتِهِ، وَفِي الْمَالِ سَمَةٌ لَهَا، فَهِيَ سَوَاءٌ، وَإِنْ ضَاقَ عَنْ

وَلَمَّا أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا تَحَقَّقَ سَبَبُهُ، وَعَلِمَ وَجُودَهُ، وَلَمْ تَعْلَمْ السَّرِيعَةُ مِنْهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ بِيَبْتِغَى، فَأَقْرَأَ بِأَنَّهُ لَمْ يُؤْفَهِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى مِنْ وَارِسِهِ شَيْئًا، فَأَقْرَأَ لَهُ بِشَيْءٍ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُقْرَأِ لَهُ، فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ نَمَتَهُ. وَإِنْ أَقْرَأَ لِامْرَأَتِهِ بَدْنَيْنِ سِوَى الصَّدَاقِ، لَمْ يَقْبَلْ. وَإِنْ أَقْرَأَ لَهَا، ثُمَّ رَجَعَ تَزْوِجَهَا، وَمَاتَ فِي مَرَضِهِ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ لَهَا. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ إِلَى حَالٍ لَا يُتَمُّ فِيهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَقْرَأَ الْمَرِيضُ ثُمَّ بَرَأَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَبْنِهَا، وَفَارَقَ مَا إِذَا صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مَرَضُ الْمَوْتِ.

فصل

[إِنْ أَقْرَأَ لِوَارِثٍ، فَصَارَ غَيْرُ وَاثِرٍ كَرَجُلٍ أَقْرَأَ لِأَخِيهِ]

وَإِنْ أَقْرَأَ لِوَارِثٍ، فَصَارَ غَيْرَ وَاثِرٍ كَرَجُلٍ أَقْرَأَ لِأَخِيهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ، ثُمَّ وُلِدَ لَهُ ابْنٌ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ. وَإِنْ أَقْرَأَ لِغَيْرِ وَاثِرٍ، ثُمَّ صَارَ وَاثِرًا، صَحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا أَقْرَأَ لِامْرَأَةٍ بَدْنَيْنِ فِي الْمَرَضِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، جَازَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَّهِمٍ. وَحَكِيٌّ لَهُ قَوْلُ سُفْيَانَ فِي رَجُلٍ لَهُ ابْنَانِ، فَأَقْرَأَ لِأَحَدِهِمَا بَدْنَيْنِ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ الْاِبْنُ، وَتَرَكَ ابْنًا، وَالْأَبُ حَيٌّ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، جَازَ إِقْرَارُهُ. فَقَالَ أَحْمَدُ لَا يَجُوزُ. وَبِهَذَا قَالَ عُمَرَانُ النَّبِيُّ وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى فِي الصُّورِيِّينَ مُخَالَفَةً لِمَا قُلْنَا. وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُعْتَبَرُ فِيهِ عَدَمُ الْعِيرَاتِ، فَكَانَ الْاِعْتِبَارُ فِيهِ بِحَالَةِ الْمَوْتِ، كَالْوَصِيَّةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَوْلٌ يُعْتَبَرُ فِيهِ التُّهْمَةُ، فَاعْتَبِرَتْ حَالُ وَجُودِهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَالشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ لِغَيْرِ وَاثِرٍ، ثَبَتَ الْإِقْرَارُ، وَصَحَّ؛ لِوُجُودِهِ مِنْ أَهْلِهِ خَالِيًا عَنِ تُّهْمَةٍ، فَيَبْتُ الْحَقُّ بِهِ، وَلَمْ يُوَجَدْ مُسْقِطٌ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ.

وَإِذَا أَقْرَأَ لِوَارِثٍ، وَقَعَ بِاطِلَالًا؛ لِاقْتِرَانِ التُّهْمَةِ بِهِ، فَلَا يَصِحُّ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَ الْعِيرَاتِ. وَإِنْ أَقْرَأَ لِغَيْرِ وَاثِرٍ، صَحَّ، وَاسْتَمَرَ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَ عَدَمُ الْإِزْثِ. أَمَّا الْوَصِيَّةُ، فَإِنَّهَا عَطِيَّةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَاعْتَبِرَتْ فِيهَا حَالَةُ الْمَوْتِ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

فصل

[إِنْ أَقْرَأَ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ]

الْأَجْنَبِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ يَجْرُ إِلَى نَفْسِهِ بَعْضَهَا، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ، وَكَمَا لَوْ شَهِدَ لِابْنِهِ وَأَجْنَبِيٍّ.

وَقَالَ أَبُو حَيِّفَةَ إِذَا أَقْرَأَ لِهَاتَمًا مِنْ الشَّرِكَةِ، فَاعْتَرَفَ الْأَجْنَبِيُّ بِالشَّرِكَةِ، صَحَّ الْإِقْرَارُ لِهَاتَمًا، وَإِنْ جَحَدَهَا، صَحَّ لَهُ دُونَ الْوَارِثِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، فَيَصِحُّ لِلأَجْنَبِيِّ دُونَ الْوَارِثِ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِلَفْظَيْنِ، أَوْ كَمَا لَوْ جَحَدَ الْأَجْنَبِيُّ الشَّرِكَةَ.

وَيُفَارِقُ الْإِقْرَارُ الشَّهَادَةَ؛ لِقُوَّةِ الْإِقْرَارِ، وَلِلذَلِكَ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْعَدَالَةُ. وَلَوْ أَقْرَأَ بِشَيْءٍ لَهُ فِيهِ نَفْعٌ، كَالْإِقْرَارِ بِسَبْسُوبِ مُوسَى، قَبِلَ. وَلَوْ أَقْرَأَ بِشَيْءٍ يَتَضَمَّنُ دَعْوَى عَلَى غَيْرِهِ، قَبِلَ فِيمَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لَهُ. كَمَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: خَلَعْتُكَ عَلَى آلِ فِ. بَانَتْ بِإِقْرَارِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ الْعَوَضِ. وَإِنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: اشْتَرَيْتُ نَفْسَكَ مِنِّي بِأَلْفٍ. فَكَذَلِكَ.

فصل

[إِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِوَارِثٍ]

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِوَارِثٍ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ. وَالْأُخْرَى، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ، فَاشْتَبَهَ الْإِقْرَارُ لَهُ بِمَالٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ الْإِقْرَارِ غَيْرُ وَاثِرٍ، فَصَحَّ. كَمَا لَوْ لَمْ يَصِيرَ وَاثِرًا، وَتَمَكَّنَ بِنَاءَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَا إِذَا أَقْرَأَ لِغَيْرِ وَاثِرٍ، ثُمَّ صَارَ وَاثِرًا، فَمَنْ صَحَّحَ الْإِقْرَارَ ثُمَّ، صَحَّحَهُ هَاهُنَا، وَمَنْ أَبْطَلَهُ، أَبْطَلَهُ. وَإِنْ مَلَكَ ابْنُ عَمِّهِ، فَأَقْرَأَ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ، وَهُوَ أَقْرَبُ عُسْبِيَّتِهِ، عَتَقَ، وَلَمْ يَرْتَهُ؛ لِأَنَّ تَوْرِيثَهُ يُوجِبُ إِطْلَاقَ الْإِقْرَارِ بِحُرِّيَّتِهِ، وَإِذَا بَطَلَتْ الْحُرِّيَّةُ سَقَطَ الْإِزْثُ، فَصَارَ تَوْرِيثُهُ سَبَبًا إِلَى إِسْقَاطِ تَوْرِيثِهِ، فَاسْقَطْنَا التَّوْرِيثَ وَحْدَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرِثَ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِقْرَارِ غَيْرُ وَاثِرٍ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا.

فصل

[الْإِقْرَارُ مِنَ الْمَرِيضِ بِإِحْبَالِ الْأُمَّةِ]

وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ مِنَ الْمَرِيضِ بِإِحْبَالِ الْأُمَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ذَلِكَ، فَتَمَلَّكَ الْإِقْرَارَ بِهِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا مَلَكَهُ تَمَلَّكَ الْإِقْرَارَ بِهِ. فَإِذَا أَقْرَأَ بِذَلِكَ، ثُمَّ مَاتَ، فَإِنْ بَيَّنَّ أَنَّهُ اسْتَوْلَدَهَا فِي مِلْكِهِ، فَوَلَدُهُ حُرٌّ الْأَصْلِ، وَأُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ، تَعْتَقُ مِنَ رَأْسِ الْمَالِ.

وَإِنْ قَالَ: مِنْ نِكَاحِهِ، أَوْ وَطئه شَبَهَهُ. لَمْ تَصِيرِ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ وَعَتَقَ الْوَلَدَ، فَإِنْ كَانَ مِنْ نِكَاحٍ فَعَلَيْهِ الْوَلَاءُ؛ لِأَنَّهُ مَسْرُوقٌ، وَإِنْ

وَإِنْ أَقْرَأَ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، بَطَلَ فِي حَقِّ الْوَارِثِ، وَصَحَّ فِي حَقِّ

قال: من وطء شبيهة لم تصير الأمة أم ولد.

وإن لم يتبين السبب، فالأمة مملوكة؛ لأن الأصل الرق، ولم يثبت سبب الحرية. ويحتمل أن تصير أم ولد؛ لأن الظاهر استيلاؤها في ملكه، من قبل أنها مملوكة، والولادة موجودة، ولا ولاء على الولد؛ لأن الأصل عدمه، فلا يثبت إلا بدليل.

فصل

[الألفاظ التي يثبت بها الإقرار]

في الألفاظ التي يثبت بها الإقرار، إذا قال: له على ألف. أو قال له: لي عليك ألف؟ فقال: نعم، أو أجل، أو صدقت، أو لعمرى، أو أنا مقر، أو بما ادعيت، أو بدعواك. كان مقرراً في جميع ذلك؛ لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق، قال الله تعالى: ﴿فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم﴾.

وإن قال: أليس لي عندك ألف؟ قال: بلى. كان إقراراً صحيحاً؛ لأن بلى جواب للسؤال بحرف النفي، قال الله تعالى: ﴿الست بربكم قالوا بلى﴾.

وإن قال: لك علي ألف في علمي، أو فيما أعلم. كان مقرراً به، لأن ما في علمه لا يحتمل إلا الوجوب.

وإن قال: أقضي الألف الذي لي عليك. قال: نعم. كان مقرراً به؛ لأنه تصديق لما ادعاه.

وإن قال: اشتر عبيدي هذا. أو أعطي عبيدي هذا. فقال: نعم. كان إقراراً؛ لما ذكرنا.

وإن قال: لك علي ألف إن شاء الله تعالى. كان مقرراً به. نص عليه أحمد وقال أصحاب الشافعي: ليس بإقرار؛ لأنه علق إقراره على شرط، فلم يصح، كما لو علقه على مشيئة زيد، ولأن ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل إلى معرفته.

ولنا، أنه وصل إقراره بما يزعمه كله، ولا يصرفه إلى غير الإقرار، فلم يمتد ما أمر به، ويطلق ما وصله به، كما لو قال: له علي ألف إلا ألفاً. ولأنه عقب الإقرار بما لا يفيد حكماً آخر، ولا يقتضي رفع الحكم، أشبه ما لو قال: له علي ألف في مشيئة الله تعالى.

وإن قال: له علي ألف إلا أن يشاء الله. صح الإقرار؛ لأنه أقر، ثم علق رفع الإقرار على أمر لا يعلمه، فلم يرتفع.

وإن قال: لك علي ألف، إن شئت، أو إن شاء زيد. لم يصح الإقرار. وقال القاضي: يصح؛ لأنه عقب بما يزعمه، فصح الإقرار دون ما يزعمه، كاستيلاء الكل، وكما لو قال: إن شاء الله.

ولنا، أنه علقه على شرط يمكن علمه. فلم يصح، كما لو قال: له علي ألف، إن شهد بها فلان. وذلك لأن الإقرار إخبار بحق سابق، فلا يتعلق على شرط مستقبل. ويفارق التعليق على مشيئة الله تعالى، فإن مشيئة الله تعالى تذكر في الكلام تبركاً وصلته وتفويضاً إلى الله تعالى، لا لإلشراط، كقول الله تعالى: ﴿لندخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمينن مخلقين وموسمكم﴾.

وقد علم الله أنهم سيدخلون بغير شك. ويقول الناس: صلينا إن شاء الله تعالى. مع تيقنهم صلاتهم، بخلاف مشيئة الأديمي الثاني، أن مشيئة الله تعالى لا تعلم إلا بوقوع الأمر، فلا يمكن وقف الأمر على وجودها، ومشية الأديمي يمكن العلم بها، فيمكن جعلها شرطاً. يتوقف الأمر على وجودها، والماضي لا يمكن وقفه، فيتعين حمل الأمر هاهنا على المستقبل، فيكون وعداً لا إقراراً.

وإن قال: بعثك إن شاء الله تعالى، أو رزقك إن شاء الله تعالى. فقال أبو إسحاق بن شاقلا لا أعلم خلافاً عنه في أنه إذا قيل له: قبلت هذا النكاح؟ فقال: نعم إن شاء الله تعالى. أن النكاح وقع به. قال أبو حنيفة ولو قال: بعثك بألف إن شئت. فقال: قد شئت وقبلت. صح؛ لأن هذا الشرط من موجب العقيد ومقتضاه، فإن الإيجاب إذا وجد من البائع كان القبول إلى مشيئة المشتري واختياره.

وإن قال: له علي ألفان إن قديم فلان. لم يلزمه؛ لأنه لم يقر بها في الحال، وما لا يلزمه في الحال، لا يصير واجباً عند وجود الشرط.

وإن قال: إن شهد فلان علي لك بألف صدقته. لم يكن إقراراً؛ لأنه يجوز أن يصدق الكاذب. وإن قال: إن شهد بها فلان فهو صادق. احتمل أن لا يكون إقراراً؛ لأنه علقه على شرط، فأشبهت التي قبلها. واحتمل أن يكون إقراراً في الحال؛ لأنه لا يتصور صدقه إذا شهد بها، إلا أن تكون ثابتة في الحال، وقد أقر بصدقه. وإن قال: له علي ألف إن شهد بها فلان. لم يكن إقراراً؛ لأنه معلق على شرط.

فصل

[إن قال: لي عليك ألف. فقال: أنا أقر]

وإن قال: لي عليك ألف. فقال: أنا أقر. لم يكن إقراراً؛ لأنه وعد بالإقرار في المستقبل. وإن قال: لا أنكرو. لم يكن إقراراً؛ لأنه لا يلزم من عدم الإنكار الإقرار، فإن بينهما قسماً آخر، وهو

السُّكُوتُ عَنْهُمَا. وَإِنْ قَالَ: لَا أَتَكْرَهُ أَنْ تَكُونَ مُحَقًّا. لَمْ يَكُنْ إِفْرَارًا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: أَنَا مُقِرٌّ. وَلَمْ يَزِدْ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مُقِرًّا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَقِيبُ الدَّعْوَى، فَيُنْصَرَفُ إِلَيْهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَفْرَزْتُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿قَالَ أَفْرَزْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَيَّ ذَلِكُمْ إِنْصِرِي قَالُوا أَفْرَزْنَا﴾ وَلَمْ يَقُولُوا أَفْرَزْنَا بِذَلِكَ وَلَا زَادُوا عَلَيْهِ فَكَانَ مِنْهُمْ إِفْرَارًا. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ مُقِرًّا لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَ ذَلِكَ بِشَلِّ أَنْ يُرِيدَ: أَنَا مُقِرٌّ بِالشَّهَادَةِ أَوْ يُبْطِلَانِ دَعْوَاكَ وَإِنْ قَالَ لَعَلَّ أَوْ عَسَى لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا لِأَنَّهُمَا لِلتَّرَجُّحِ، وَإِنْ قَالَ: أَطْنُ أَوْ أَحْسَبُ أَوْ أَتَدْرُ لَمْ يَكُنْ إِفْرَارًا لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظُ تُسْتَعْمَلُ لِلشُّكِّ، وَإِنْ قَالَ: خُذْ، أَوْ اتْرِنْ لَمْ يَكُنْ إِفْرَارًا لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: خُذِ الْجَوَابَ، أَوْ اتْرِنْ شَيْئًا آخَرَ، وَإِنْ قَالَ: خُذْهَا، أَوْ اتْرِنَهَا، أَوْ هِيَ صِحَاحٌ. فَيَبْهِنُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ بِإِفْرَارٍ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ تَرْجِعُ إِلَى الْمُدْعِي، وَلَمْ يُقِرَّ بِوُجُوبِهِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا يَدْعِيهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا عَلَيْهِ، فَأَمْرُهُ بِأَخْذِهَا أَوْلَى أَنْ لَا يَلْزَمَ مِنْهُ الْوُجُوبُ. وَالثَّانِي: يَكُونُ إِفْرَارًا؛ لِأَنَّ الضَّمِيرَ يَعُودُ إِلَى مَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ. أَوْ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: الْأَوَّلُ إِفْرَارٌ، وَالثَّانِي لَيْسَ بِإِفْرَارٍ. وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ بَدَأَ بِالِإِفْرَارِ، ثُمَّ عَقَّبَهُ بِمَا لَا يَقْتَضِي رَفْعَهُ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ. يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمَحَلَّ، فَلَا يَبْطُلُ الْإِفْرَارُ بِأَمْرٍ مُحْتَمَلٍ، وَفِي الثَّانِي بَدَأَ بِالشَّرْطِ فَعَلَّقَ عَلَيْهِ لَفْظًا يَصْلُحُ لِلِإِفْرَارِ وَيَصْلُحُ لِلْوَعْدِ، فَلَا يَكُونُ إِفْرَارًا مَعَ الْإِحْتِمَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الشَّرْطِ وَتَأْخِيرَهُ سَوَاءٌ، فَيَكُونُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَجْهَانِ.

كتاب العارية

«مسألة» قال: (والعارية مضمونة، وإن لم يتعد فيها المستعير).

العارية: إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال. مشتقة من عاز الشيء؛ إذا ذهب وجاء. ومنه قيل لبطلان عيار؛ لتردده في بطلانيه، والعرب تقول: أعاره، وعاره. مثل أطاعه، وطاعه. والأصل فيها النكاح والسنة والإجماع؛ أما النكاح فقوله الله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾. روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا: العواري. وفسرها ابن مسعود فقال: الفذر والويران والدلول. وأما السنة، فما روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة عام حجة الوداع: «العارية مؤداة، والدئين مفضي، والمنة مردودة، والزعيم غارم». أخرجه الترمذي (١٢٦٥، ٢١٢٠)، وقال: حديث حسن غريب. وروى صفوان بن أمية، «أن النبي ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين، فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة». ورواه أبو داود (٣٥٦٢).

وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها، ولأنه لما جازت هيئة الأعيان، جازت هيئة المنافع، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً. إذا ثبت هذا، فإن العارية مندوب إليها، وليست واجبة، في قول أكثر أهل العلم، وقيل: هي واجبة؛ للإية، ولما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «ما من صاحب إبل لا يؤدي حقه». الحديث. قيل: يا رسول الله: وما حقه؟ قال: إعارة دلوها، وإطراق فحلها، وبنحة ليها يوم وردها. فذم الله تعالى مانع العارية، وتوعده رسول الله ﷺ بما ذكر في خبره. ولنا، قول النبي: «إذا أدبت زكاة مالك، فقد قضيت ما عليك». ورواه ابن المنذر. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس في المال حق سوى الزكاة». وفي حديث الأعرابي «الذي سأل رسول الله ﷺ: ماذا فرض الله علي من الصدقة؟ قال: الزكاة. فقال: هل علي غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع شيئاً. أو كما قال».

والآية فسرها ابن عمر والحسن البصري بالزكاة، وكذلك زيد ابن أسلم. وقال عكرمة: إذا جمع ثلاثها فله الويل، إذا سها عن الصلاة، وزامى، ومنع الماعون.

ويجب رد العارية إن كانت باقية، بغير خلاف. ويجب ضمانها إذا كانت تالفة، تعدى فيها المستعير أو لم يتعد. روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وإليه ذهب عطاء والشافعي وإسحاق وقال

الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة ومالك والأوزاعي وابن شبرمة: هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبي ﷺ قال: «ليس على المستعير غير المغل، ضماناً». ولأنه قضها بإذن مالكيها، فكانت أمانة، كالأوديعة. قالوا: وقول النبي ﷺ: «العارية مؤداة». يدل على أنها أمانة، لقول الله تعالى: ﴿إِنْ أَلَّفْتُمْ بَيْنَهُمْ أَلْفًا مَثَلًا لِيَسْبَغُوا بِالْحَنَاءِ فِي أَمَانَةٍ إِلَى أَهْلِهَا﴾.

ولنا، قول النبي ﷺ في حديث صفوان: «بل عارية مضمونة». وروى الحسن، عن سمره، عن النبي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». رواه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦). وقال: حديث حسن غريب. ولأنه أخذ ملك غيره لرفع نفسه، منفرداً بنفسه من غير استحقاق، ولا إذن في الإلتاف، فكان مضموناً كالفصيب، والمأخوذ على وجه السوم. وحديثهم يرويه عمر بن عبد الجبار، عن عبيد بن حسان، عن عمرو بن شعيب، وعمر وعبيد ضعيفان. قاله الدارقطني. ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء، وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه السوم.

فصل

[اشترط في العارية نفي الضمان]

وإن شرط نفي الضمان، لم يسقط. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة والعمري: يسقط. قال أبو الخطاب أوماً إليه أحمد وهو قول قتادة والعمري لأنه لو أذن في إلتافها لم يجب ضمانها، فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها. وقيل: بل مذهب قتادة والعمري أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضمانها فيجب؛ لقول النبي ﷺ لصفوان: «بل عارية مضمونة».

ولنا، أن كل عقد اقتضى الضمان، لم يغيره الشرط، كالمقبوض يبيع صحيح أو فاسد، وما اقتضى الأمانة، فكذلك، كأوديعة والشركة والمضاربة، والذي كان من النبي ﷺ إخبار بصفة العارية وحكمها. وفارق ما إذا أذن في الإلتاف، فإن الإلتاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه، إذ لا يتعبد موجباً للضمان مع الإذن فيه، وإسقاط الضمان هاهنا نفي للحكم مع وجود سببه، وليس ذلك للمالك، ولا يملك الإذن فيه.

فصل

[انتفع بالعارية ورداها على صفتها]

وإذا انتفع بها، وردّها على صفتها، فلا شيء عليه؛ لأن المنافع

مَأذُونٌ فِي إِتْلَافِهَا، فَلَا يَجِبُ عَوَضُهَا. وَإِنْ تَلَفَتْ شَيْءًا مِنْ أَجْزَائِهَا الَّتِي لَا تَذْهَبُ بِالاسْتِعْمَالِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّ مَا ضَمِنَ جُمْلَتَهُ ضَمِنَتْ أَجْزَاؤُهُ، كَالْمَغْضُوبِ. وَأَمَّا أَجْزَاؤُهَا الَّتِي تَذْهَبُ بِالاسْتِعْمَالِ، كَحَمْلِ الْمُنْتَفِةِ وَالْقَطِيفَةِ، وَحَفِّ الثُّوبِ يَلْبَسُهُ، فَيَسِيءُ وَجْهَانِ:

فصل

[ضممان العين بمثلها]

وَيَجِبُ ضَمَانُ الْعَيْنِ بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِثْلِيَّةً، ضَمِنَهَا بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ تَلْفِهَا، إِلَّا عَلَى الرَّجْحِ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ ضَمَانُ الْأَجْزَاءِ التَّالِفَةِ بِالِانْتِزَاعِ الْمَأذُونِ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا بِقِيَمَتِهَا قَبْلَ تَلْفِ أَجْزَائِهَا، إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا حَبِيبَةً أَكْثَرَ، وَإِنْ كَانَتْ أَقْلًا، ضَمِنَهَا بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ تَلْفِهَا، عَلَى الرَّجْحَيْنِ جَمِيعًا.

فصل

[رد العارية]

وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ بَالِيَّةً، فَعَلَى الْمُسْتَعِيرِ رَدُّهَا إِلَى الْمُعِيرِ أَوْ وَكَيْلِهِ فِي قَبْضِهَا، وَيَبْرَأُ ذَلِكَ مِنْ ضَمَانِهَا. وَإِنْ رَدَّهَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ، أَوْ إِلَى مَلِكِ صَاحِبِهَا، لَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ كَالْمَقْبُوضَةِ، فَإِنْ رَدَّ الْعَوَارِيَّ فِي الْعَادَةِ يَكُونُ إِلَى أَمْلَاكِ أَرْبَابِهَا، فَيَكُونُ مَأذُونًا فِيهِ مِنْ طَرِيقِ الْعَادَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا، وَلَا نَائِبِهِ فِيهَا، فَلَمْ يَبْرَأْ مِنْهَا كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ. وَمَا ذَكَرَهُ يَنْطَلُ بِالسَّارِقِ إِذَا رَدَّ الْمَسْرُوقَ إِلَى الْحِرْزِ، وَلَا تُعْرَفُ الْعَادَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا.

وَإِنْ رَدَّهَا إِلَى مَنْ جَرَّتْ عَادَتُهُ بِجَرَّتَانِ ذَلِكَ عَلَى يَدَيْهِ، كَزَوْجِيهِ الْمُتَصَرِّفِ فِي مَالِهِ، وَرَدَّ الدَّابَّةَ إِلَى سَائِسِهَا، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَبْرَأُ. قَالَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الْوَدِيعَةِ: إِذَا سَلَمَهَا الْمُوَدِّعُ إِلَى امْرَأَتِهِ، لَمْ يَضْمَنُهَا. وَلَأنَّ مَأذُونٌ فِي ذَلِكَ عَرُفًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أُذِنَ فِيهِ نَطْقًا. وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْعَارِيَةُ مُؤَادَةٌ». وَقَوْلُهُ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». وَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ؛ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى رَدِّهَا إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَ رَدُّهُ، لَزِمَ رَدُّهُ إِلَى مَوْضِعِهِ، كَالْمَغْضُوبِ.

فصل

[لا تصح العارية إلا من جائز التصرف]

وَلَا تَصِحُّ الْعَارِيَةُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ،

مَأذُونٌ فِي إِتْلَافِهَا، فَلَا يَجِبُ عَوَضُهَا. وَإِنْ تَلَفَتْ شَيْءًا مِنْ أَجْزَائِهَا الَّتِي لَا تَذْهَبُ بِالاسْتِعْمَالِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّ مَا ضَمِنَ جُمْلَتَهُ ضَمِنَتْ أَجْزَاؤُهُ، كَالْمَغْضُوبِ. وَأَمَّا أَجْزَاؤُهَا الَّتِي تَذْهَبُ بِالاسْتِعْمَالِ، كَحَمْلِ الْمُنْتَفِةِ وَالْقَطِيفَةِ، وَحَفِّ الثُّوبِ يَلْبَسُهُ، فَيَسِيءُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَغْضُوبَةً، وَلِأَنَّهَا أَجْزَاءُ يَجِبُ ضَمَانُهَا لَوْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهَا، فَضَمِنَ إِذَا تَلَفَتْ وَحَدَّهَا، كَسَائِرِ الْأَجْزَاءِ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْاسْتِعْمَالِ تَضَمَّنَتْهُ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهَا، كَالْمَنْعِ، وَكَمَا لَوْ أُذِنَ فِي إِتْلَافِهَا صَرِيحًا.

وَفَارِقٌ مَا إِذَا تَلَفَتْ الْعَيْنُ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَمْيِيزَهَا مِنَ الْعَيْنِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا أُذِنَ فِي إِتْلَافِهَا عَلَى وَجْهِ الْانْتِزَاعِ، فَإِذَا تَلَفَتْ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ تَلَفَتْ عَلَى غَيْرِ الرَّجْحِ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ، فَضَمِنَتْهَا، كَمَا لَوْ أَجَرَ الْعَيْنَ الْمُسْتَعَارَةَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَنَافِعَهَا. فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَضْمَنُ الْأَجْزَاءَ. فَتَلَفَتْ الْعَيْنُ بَعْدَ ذَهَابِهَا بِالاسْتِعْمَالِ، فَإِنَّهَا تَقُومُ حَالَ التَّلَفِ؛ لِأَنَّ الْأَجْزَاءَ التَّالِفَةَ تَلَفَتْ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، لِكُونِهَا مَأذُونًا فِي إِتْلَافِهَا، فَلَا يَجُوزُ تَقْرِيْبُهَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ ضَمَانُ الْأَجْزَاءِ. قُومَتِ الْعَيْنُ قَبْلَ تَلْفِ أَجْزَائِهَا. وَإِنْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ قَبْلَ ذَهَابِ أَجْزَائِهَا. ضَمِنَتْهَا كُلُّهَا بِأَجْزَائِهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ تَلَفَتْ الْأَجْزَاءُ بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِ مَأذُونٍ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ يُعِيرَهُ ثَوْبًا يَلْبَسُهُ، فَحَمَلَ فِيهِ ثَرَابًا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ نَقْصَهُ وَمَنَافِعَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِتَعَدُّوهِ. وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ وَلَا اسْتِعْمَالِ، كَتَلْفِهَا لِطُولِ الزَّمَانِ عَلَيْهَا وَوُقُوعِ نَارٍ عَلَيْهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ مَا تَلَفَ مِنْهَا بِالنَّارِ وَتَحْوِهَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ لَمْ يَضْمَنْهُ الْاسْتِعْمَالُ الْمَأذُونُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ تَلْفَهَا بِفِعْلِ غَيْرِ مَأذُونٍ فِيهِ. وَمَا تَلَفَ بِمُرُورِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ، يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا تَلَفَ بِالاسْتِعْمَالِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِالِامْتِسَاكِ الْمَأذُونِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ تَلْفَهُ بِالفِعْلِ الْمَأذُونِ فِيهِ.

فصل

[ولد العارية لا يجب ضمانه]

فَأَمَّا وَلَدُ الْعَارِيَةِ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهُ فِي أَحَدِ الرَّجْحَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْإِعَارَةِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الضَّمَانِ، وَلَا قَائِدَةٌ لِلْمُسْتَعِيرِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْوَدِيعَةَ، وَيَضْمَنُ فِي الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، فَيَضْمَنُ، كَوَلَدِ الْمَغْضُوبَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمَغْضُوبَةِ لَا

وَتَجُوزُ الإِعَارَةُ مُطْلَقاً وَمَقِيداً؛ لِأَنَّهَا إِباحَةٌ، فَجَازَ فِيهَا ذَلِكَ، كِإِباحَةِ الطَّعَامِ. وَلِأَنَّ الجَهَالََةَ إِنَّمَا تُؤَثِّرُ فِي العُقُودِ اللّازِمَةِ، فَإِذَا أَعَارَهُ شَيْئاً مُطْلَقاً، أُبِيحَ لَهُ الاِئْتِفاعُ بِهِ فِي كُلِّ ما هُوَ مُستَعْبَدٌ لَهُ مِنَ الاِئْتِفاعِ.

فَإِذا أَعَارَهُ أرضاً مُطْلَقاً، فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيها، وَيَغْرِسَ، وَيَبْنِي، وَيَفْعَلَ فِيها كُلَّ ما هِيَ مُعدَّةٌ لَهُ مِنَ الاِئْتِفاعِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ مُطْلَقٌ.

وَإِنْ أَعَارَهُ لِلغِراسِ أَوْ لِلبِناءِ، فَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيها ما شاء؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ دُونَ ضَرَرِها، فَكَأَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ ما أُذِنَ لَهُ فِيهِ. وَإِنْ اسْتَعَارها لِلزَّرْعِ، لَمْ يَغْرِسْ، وَلَمْ يَبْنِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُما أَكْثَرُ، فَلَمْ يَكُنْ الإِذْنُ فِي القَلِيلِ إِذْنا فِي الكَثِيرِ.

وَإِنْ اسْتَعَارها لِلغِراسِ، أَوْ لِلبِناءِ، مَلَكَ المَأْدُونُ فِيهِ مِنْها دُونَ الأَخرى؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُما مُخْتَلِفٌ. فَإِنْ ضَرَرَ الغِراسِ فِي باطنِ الأَرْضِ لِانْتِشارِ العُرُوقِ فِيها، وَضَرَرَ البِناءِ فِي ظاهِرِها، فَلَمْ يَكُنْ الإِذْنُ فِي أَحَدِها إِذْنا فِي الأَخرى. وَإِنْ اسْتَعَارها لِزَرْعِ الحِنطَةِ، فَلَهُ زَرْعُها وَزَرْعُ ما هُوَ أَقلُّ ضَرراً مِنْها، كالشَّعِيرِ وَالبَاقِلا وَالعَدَسِ، وَلَهُ زَرْعُ ما ضَرَرُهُ كَضَرَرِ الحِنطَةِ؛ لِأَنَّ الرُّضَى بِزِراعَةِ شَيْءٍ رَضَى بِضَرَرِهِ، وَما هُوَ دُونُهُ، وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ ما هُوَ أَكْثَرُ ضَرراً مِنْهُ، كَالذَّرَةِ وَالدُّخَنِ وَالفَطْنِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ. وَحُكْمُ إِباحَةِ الاِئْتِفاعِ فِي العارِيَةِ، كَحُكْمِ الاِئْتِفاعِ فِي الإِجارَةِ فِيمَا لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيهِ، وَما يُنْعَمُ بِهِ. وَسَنَذَكُرُ فِي الإِجارَةِ تَفْصِيلاً ذَلِكَ، إِنْ شاءَ اللهُ تَعالَى.

وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي زَرْعِ مَرَّةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ أَكْثَرَ مِنْها. وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي غَرْسِ شَجَرَةٍ فَانْقَلَعَتْ، لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرْسُ أُخرى، وَكَذَلِكَ إِنْ أُذِنَ لَهُ فِي وَضْعِ خَشَبَةٍ عَلَى حائِطٍ فَانكَسَرَتْ، لَمْ يَمْلِكْ وَضْعَ أُخرى، لِأَنَّ الإِذْنَ إِذا اِختَصَّ بِشَيْءٍ لَمْ يَتَجَاوِزُهُ.

فصل

[إِنْ اسْتَعَارَ شَيْئاً، فَلَهُ اسْتِيفاءُ مَنفَعَتِهِ بِنَفْسِهِ وَبِوَكِيلِهِ]

وَإِنْ اسْتَعَارَ شَيْئاً، فَلَهُ اسْتِيفاءُ مَنفَعَتِهِ بِنَفْسِهِ وَبِوَكِيلِهِ؛ لِأَنَّ وَكِيلَهُ نائِبٌ عَنهُ، وَبَدَلُهُ كَبِيرٌ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْجِرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكِ المَنافِعَ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَها. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلافاً. وَلَا خِلافَ بَيْنَهُمْ أَنْ المُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ العَينَ.

وَاجْتَمَعُوا عَلَيَّ أَنْ لِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِيفاءَ المَعارِ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْعِرَهُ غَيْرَهُ. وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالُوا فِي الأَخرى: لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَيفَةَ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَلَيَّ حَسَبَ ما مَلَكَه، فَجَازَ كَمَا لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤْجَرَ. قَالَ أَصْحابُ الرَّأْيِ: إِذا اسْتَعَارَ ثَوْباً لِيَلْبَسَهُ هُوَ، فَأَعْطاهُ غَيْرَهُ، فَلَيْسَ بِهِ، فَهُوَ

فَأَثِمَةُ الصَّرْفِ بِالْبَيْعِ وَتَعَقُّدُ كُلِّ فِعْلٍ أَوْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْها، مِثْلُ قَوْلِهِ: اعْرَضْتُكَ هَذَا. أَوْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ شَيْئاً، وَيَقُولُ: أَبْحَثْ الاِئْتِفاعَ بِهِ. أَوْ خَذْ هَذَا فَانْتَفِعْ بِهِ. أَوْ يَقُولُ: اعْرِضْني هَذَا. أَوْ اعْطِيهِ أَرْكَبَهُ أَوْ أَحْبِلْ عَلَيْهِ. وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ. وَأَشْباهُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ إِباحَةٌ لِلصَّرْفِ، فَصَحَّ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، كِإِباحَةِ الطَّعَامِ بِقَوْلِهِ وَتَقْدِيمِهِ إِلى الصَّيْفِ.

فصل

[جوازُ إِعارةِ كُلِّ عَينٍ يَنْتَفِعُ بِها مِنْ مَنفَعَةٍ مباحَةٍ]

وَتَجُوزُ إِعارةُ كُلِّ عَينٍ يُنْتَفَعُ بِها مِنْ مَنفَعَةٍ مباحَةٍ مَعَ بَقائِها عَلَيَّ الدَّوامِ، كَالدُّورِ وَالعَقَّارِ، وَالعَبِيدِ، وَالجَواري، وَالدُّوابِّ، وَالثِّيابِ، وَالْحُلِيِّ لِلْبَيْسِ، وَالْفَحْلِ لِلضَّرابِ، وَالكَلْبِ لِلصَّيْدِ، وَغَيرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ أَذْرُعاً، وَذَكَرَ إِعارةَ دَلْوِها وَفَحْلِها.

وَذَكَرَ ابنُ مَسْعُودٍ عارِيَةَ القِدرِ وَالبيزَانَ، فَيُثَبِّتُ الحُكْمَ فِي هَذِهِ الأَشْياءِ، وَما عَدَّها مَقِيسٌ عَلَيْها إِذا كانَ فِي مَعانِها، وَلِأَنَّ ما جَازَ لِلْمالِكِ اسْتِيفاءُها مِنَ المَنافِعِ، مَلَكَ إِباحَتَهُ إِذا لَمْ يَنْعَمْ بِهِ مَنابِعَ كالثِّيابِ.

وَلِأَنَّها أَعْيانٌ تَجُوزُ إِجارَتُها، فَجَازَتْ إِعارَتُها، كالثِّيابِ. وَيَجُوزُ اسْتِيعارَةُ الدَّراهِمِ وَالدَّنائيرِ لِيَزِنَ بِها، فَإِنْ اسْتَعَارها لِيقِفَها، فَهَذَا قَرَضٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحابِ الرَّأْيِ. وَيَقِيلُ: لَيْسَ هَذَا جَازِزاً، وَلَا تَكُونُ العارِيَةُ فِي الدَّنائيرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْرِي بِها شَيْئاً. وَلَئِنَّا، أَنْ هَذَا مَعْنَى القَرْضِ، فَانْعَقَدَ القَرْضُ بِهِ، كَمَا لوَ صَرَّحَ بِهِ.

فصل

[حُكْمُ إِعارةِ العَبدِ المُسْلِمِ لِكافِرٍ]

وَلَا تَجُوزُ إِعارةُ العَبدِ المُسْلِمِ لِكافِرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَمْكِينُهُ مِنَ اسْتِيفادِها، فَلَمْ تَجزْ إِعارَتُهُ لِذَلِكَ، وَلَا إِعارةُ الصَّيْدِ لِمُحْرَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ إِسْكانُهُ، وَلَا إِعارةُ المَرأَةِ الجَويِلَةِ لِزَوجٍ غَيرِ مُحْرَمِها، إِنْ كانَ يَحِلُّو بِها، أَوْ يَنْظُرُ إِلَيْها؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْها.

وَتَجُوزُ إِعارَتُها لِامْرَأَةٍ وَابْنِ مُحْرَمِها. وَلَا تَجُوزُ إِعارةُ العَينِ لِنَفْعِ مُحْرَمٍ، كِإِعارةِ الدَّارِ لِمنْ يَشْرَبُ فِيها الخَمْرَ، أَوْ يَبِيعُهُ فِيها، أَوْ يَعْصِي اللهُ تَعالَى فِيها، وَلَا إِعارةُ عَبيدِهِ لِزَوجِهِ، أَوْ لِسَقِيَةِ الخَمْرِ، أَوْ يَحْمِلُها لَهُ، أَوْ يَغْصِرُها، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ. وَيُكرَهُ أَنْ يَسْتَعِيرَ وَالِدُنيهِ لِخِدمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُكرَهُ لَهُ اسْتِيفادُها. فَكرَهُ اسْتِيعارَتُها لِذَلِكَ.

فصل

[الإِعارةُ مُطْلَقاً وَمَقِيداً]

فيها العِلْمُ. وبهذا قال أبو توبى، وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: يُعْتَبَرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ.

ولنا، أَنَّهَا عَارِيَةٌ لِجِنْسِ مِنَ النِّعَمِ، فَلَمْ تُعْتَبَرْ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ، كَعَارِيَةِ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ. وَلَا يَصِيرُ الْمُعِيرُ ضَامِنًا لِلدَّيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَصِيرُ ضَامِنًا لَهُ فِي رَقَبَةِ عَبْدِهِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ مَا يُسْتَحَقُّ بِهِ مَنَفَعَةُ الْعَيْنِ، وَالْمَنَفَعَةُ هَاهُنَا لِلْمَالِكِ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ ضَمَانٌ.

ولنا، أَنَّهُ أَعَارَهُ لِيَقْضِي مِنْهُ حَاجَتَهُ، فَلَمْ يَكُنْ ضَامِنًا، كَسَائِرِ الْعَوَارِي، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالْعَارِيَةِ النِّعَمُ الْمَأْدُونُ فِيهِ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ النِّعَمِ فَهُوَ لِلْمَالِكِ الْعَيْنِ.

وَإِنَّ عَيْنَ الْمُعِيرِ قَدَّرَ الدَّيْنَ الَّذِي يَرْهَنُهُ بِهِ وَجِنْسَهُ، أَوْ مَحَلَّهُ، نَعْيْنِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تَمْتَعِنُ بِالنَّعْيَيْنِ، فَإِنِ خَالَفَهُ فِي الْجِنْسِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَأْذَنْ فِي رَهْنِهِ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَدَّنَ لَهُ فِي مَحَلٍّ، فَخَالَفَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّنَ لَهُ فِي رَهْنِهِ بَدَيْنَ مُؤَجَّلٍ، فَرَهْنُهُ بِحَالٍ، فَقَدْ لَا يَجِدُ مَا يَفْكُهُ بِهِ فِي الْحَالِ، وَإِنِ أَدَّنَ فِي رَهْنِهِ بِحَالٍ، فَرَهْنُهُ بِمُؤَجَّلٍ، فَلَمْ يَرْضَ أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَبْدِهِ إِلَى أَجَلٍ، لَمْ يَصِحَّ.

وَإِنَّ رَهْنَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِقَدْرٍ مِنْ الدَّيْنِ لَمْ يَلْزَمْ أَنْ يَرْضَى بِأَكْثَرِ مِنْهُ. وَإِنِ رَهْنَهُ بِأَنْقَصَ مِنْهُ، جَازَ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِعَشْرَةٍ، رَضِيَ بِمَا دُونَهَا عُرْفًا، فَأَشْبَهَ مَنْ أَمَرَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنٍ، فَأَشْرَاهُ بِدُونِهِ. وَلِلْمُعِيرِ مَطَالِبَةٌ الرَّاهِنِ بِفِكَالِكَ الرَّهْنِ فِي الْحَالِ، سِوَاةِ كَانِ بَدَيْنِ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّ لِلْمُعِيرِ الرَّجُوعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ. وَإِنِ حَلَّ الدَّيْنَ، فَلَمْ يَفْكُهُ الرَّاهِنُ، جَازَ بَيْنَهُ فِي الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُتَقَضَى الرَّهْنِ، فَإِذَا بَاعَ فِي الدَّيْنِ، أَوْ تَلَفَ، رَجَعَ السِّدُّ عَلَى الرَّاهِنِ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تَضْمَنُ بِقِيمَتِهَا.

وَإِنِ تَلَفَ بغيرِ تَفْرِيطٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُضْمَنُ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ. وَإِنِ اسْتَعَارَ عَبْدًا مِنْ رَجُلَيْنِ، فَرَهْنَهُ بِمَا فِيهِ، ثُمَّ قَضَى خَمْسِينَ، عَلَى أَنْ تَخْرُجَ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا، لَمْ تَخْرُجْ؛ لِأَنَّهُ رَهْنُهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ فِي صَفَقَةٍ، فَلَا يَنْفَكُ بَعْضُهُ بِقَضَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ لِوَأَحَدٍ.

فصل

[العارية مطلقه ومؤقته]

وَتَجُوزُ الْعَارِيَةُ مُطْلَقَةً وَمُؤَقَّتَةً؛ لِأَنَّهَا إِباحَةٌ، فَأَشْبَهَتْ إِباحَةَ الطَّعَامِ. وَلِلْمُعِيرِ الرَّجُوعَ فِي الْعَارِيَةِ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، سِوَاةِ كَانَتْ مُطْلَقَةً أَوْ مُؤَقَّتَةً، مَا لَمْ يَأْذَنْ فِي شَعْلِهِ بِشَيْءٍ يَنْتَزِرُ بِالرَّجُوعِ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَتْ مُؤَقَّتَةً، فَلَيْسَ

ضَامِنٌ. وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ يَلْبِسُهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهَا إِلَّا الَّذِي كَانَ يَعْمَلُ بِهَا الَّذِي أُعِيرَهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

ولنا، أَنَّ الْعَارِيَةَ إِباحَةُ الْمَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيحَهَا غَيْرُهُ كِإِباحَةِ الطَّعَامِ. وَفَارَقَ الإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ الإِتِّفَاعَ عَلَى كُلِّ وَجْهِ، فَتَمَلَّكَ أَنْ يَمْلِكَهَا، وَفِي الْعَارِيَةِ لَمْ يَمْلِكْهَا، إِنَّمَا تَمَلَّكَ اسْتِيفَاءَهَا عَلَى وَجْهِ مَا أَدَّنَ لَهُ، فَأَشْبَهَ مِنْ أَيْبَحَ لَهُ أَكْلُ الطَّعَامِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ أَعَارَ فَلِلْمَالِكِ الرَّجُوعُ بِأَجْرِ المِثْلِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ سَلَطَ غَيْرُهُ عَلَى أَخْذِ مَا غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالثَّانِي اسْتَوْفَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّ ضَمَانَ الْأَوَّلِ رَجَعَ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ الاسْتِيفَاءَ حَصَلَ مِنْهُ، فَاسْتَقْرَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ ضَمِنَ الثَّانِي لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّانِي لَمْ يَعْلَمْ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، فَيُخْتَمِلُ أَنْ يَسْتَفِيرَ الضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الثَّانِي، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْعَيْنَ عَلَى أَنَّهُ يَسْتَوْفِي مَنَافِعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَإِنْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الثَّانِي، اسْتَقْرَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا عَلَى أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ، رَجَعَ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الثَّانِي، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ.

فصل

[إن إعاره شيئاً، وأذن له في إجارته مدة معلومة]

وَإِنْ أَعَارَهُ شَيْئًا، وَأَدَّنَ لَهُ فِي إِجَارَتِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَوْ فِي إِعَارَتِهِ مُطْلَقًا، أَوْ مُدَّةً، جَازَ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمَالِكِ، فَجَازَ مَا أَدَّنَ فِيهِ. وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ عَقْدِ الإِجَارَةِ حَتَّى يَنْقَضِيَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الإِجَارَةِ لَارِمٌ، وَتَكُونُ الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، غَيْرَ مَضْمُونَةٍ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الإِجَارَةِ لَا يُوجِبُ ضَمَانًا. وَإِنْ أَجْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، لَمْ يَصِحَّ الإِجَارَةُ، وَتَكُونُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الضَّمَانُ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعَارِيَةِ.

فصل

[استعار عبداً ليرهنه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ عَبْدًا ليرهنه. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الرَّجُلِ شَيْئًا يَرْهَنُهُ عِنْدَ رَجُلٍ، عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ، إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ، فَرَهْنٌ ذَلِكَ عَلَى مَا أَدَّنَ لَهُ فِيهِ، أَنْ ذَلِكَ جَائِزٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اسْتَعَارَهُ لِيَقْضِي بِهِ حَاجَتَهُ، فَصَحَّ، كَسَائِرِ الْعَوَارِي. وَلَا يُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ وَجِنْسِهِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ لَا يُعْتَبَرُ

إِعَارَةُ الْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ مَا لَمْ يَضَعُهُ، وَيَعْدُ وَضِعُوهُ مَا لَمْ يَبْنِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ، فَإِنْ بَنَى عَلَيْهِ، لَمْ يَجْزُ الرَّجُوعُ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ هَدْمِ الْبِنَاءِ.

وَأِنْ قَالَ: أَنَا أَذْفَعُ إِلَيْكَ أَرْضًا مَا تَقْصُّ بِالْقَلْعِ. لَمْ يَلْزِمِ الْمُسْتَعِيرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَلَعَهُ انْقَلَعُ مَا فِي مَلِكِ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهُ. وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ قَلْعُ شَيْءٍ مِنْ مِلْكِهِ بِضَمَانِ الْقِيَمَةِ. وَإِنْ انْهَدَمَ الْحَائِطُ وَزَالَ الْخَشْبُ عَنْهُ، أَوْ أْزَالَهُ الْمُسْتَعِيرُ بِاخْتِيَارِهِ، لَمْ يَمْلِكِ إِعَادَتَهُ، سَوَاءً بَنَى الْحَائِطُ بِأَيْدِيهِ أَوْ بغيرِهَا؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ لَا تَلْزِمُ، وَإِنَّمَا ائْتَمَعَ الرَّجُوعُ قَبْلَ انْهْدَابِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْمُسْتَعِيرِ، بِإِزَالَةِ الْمَأْدُونِ فِي وَضْعِهِ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ الْخَشْبُ وَالْحَائِطُ بِحَالِهِ. وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ شَيْءٍ، فَلَهُ الرَّجُوعُ مَا لَمْ يَزْرَعْ، فَإِذَا زَرَعَ لَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعُ فِيهَا إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ الزَّرْعُ. فَإِنْ بَدَلَ لَهُ قِيَمَةَ الزَّرْعِ لِمَلِكِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ لِأَنَّ لَهُ وَقْتًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْصُدُ قَصِيلاً، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي وَقْتِ إِمْكَانِ حَصَادِهِ؛ لِغَدْمِ الضَّرَرِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ حَتَّى يَنْتَهِيَ.

وَأِنْ أَدِنَ لَهُ فِي الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ فِيهَا، فَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَلْعِهِ. فَإِذَا غَرَسَ وَبَنَى، فَلِلْمَلِكِ الرَّجُوعُ فِيمَا بَيْنَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ مَلِكُ الْمُسْتَعِيرِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الرَّجُوعِ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَبْنِ فِي الْأَرْضِ شَيْئاً، وَلَمْ يَغْرَسْ فِيهَا. ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ أَخَذَ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ فَمَلَكْتَهُ نَقْلَهُ. وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْحُفْرِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ رَضِيَ بِذَلِكَ حَيْثُ أَعَارَهُ، مَعَ عَلَيْهِ بِأَنَّ لَهُ قَلْعَ غَرَسِهِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ عَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْحُفْرِ؛ لِأَنَّ الْقَلْعَ بِاخْتِيَارِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ ائْتَمَعَ مِنْهُ لَمْ يَجْبُرْ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ، كَمَا لَوْ خَرِبَ أَرْضَهُ الَّتِي لَمْ يَسْتَعِرْهَا. وَإِنْ أَسَى الْقَلْعَ، فَبَدَلَ لَهُ الْمُعِيرُ مَا يَقْصُصُ بِالْقَلْعِ، أَوْ قِيَمَةَ غِرَاسِهِ وَبِنَائِهِ قَائِماً، لِإِخْذِهِ الْمُعِيرِ، أَجْرَ الْمُسْتَعِيرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ فِي الْعَارِيَةِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ. وَإِنْ قَالَ الْمُسْتَعِيرُ: أَنَا أَذْفَعُ قِيَمَةَ الْأَرْضِ لِتَصِيرِ لِي. لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الْغِرَاسَ تَابِعَ، وَالْأَرْضَ أَصْلًا، وَلِلَّذَلِكَ يَتِمُّهَا الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ فِي النَّبِيِّ، وَلَا تَتَّبِعُهُمَا، وَبِهَذَا كَلَّمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ يُطَالِبُ الْمُسْتَعِيرَ بِالْقَلْعِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَعَارَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَرَجَعَ فِيهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ لَمْ يَغْرَهُ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْقَلْعُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَنَى وَغَرَسَ بِإِذْنِ الْمُعِيرِ، مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَلْعِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْقَلْعُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، كَمَا لَوْ طَأَبَهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْوَقْتِ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَغْرَهُ؛ فَإِنَّ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ يُرَادُ لِلتَّبْيِغَةِ، وَتَقْدِيرُ

لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْوَقْتِ، وَإِنْ لَمْ تَوْقُتْ لَهُ مُدَّةٌ، لَزِمَهُ تَرْكُهُ مُدَّةً يُتَمَعُّ بِهَا فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ قَدْ مَلَكَهُ الْمُتَمَعُّ فِي مُدَّةٍ، وَصَارَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ بِعَقْدِ مِتَابِحٍ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعُ فِيهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِ الْمَالِكِ، كَالْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ وَالْمُسْتَأْجِرِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَنَافِعَ الْمُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي يَدِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِالْإِعَارَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَحْصُلْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ، وَأَمَّا الْعَبْدُ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ، فَلِلْمُوصَى الرَّجُوعُ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْوَرِثَةُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ مِنْ غَيْرِهِمْ.

وَأَمَّا الْمُسْتَأْجِرُ، فَإِنَّهُ مَمْلُوكٌ بِعَقْدِ مَعَاوَضَةٍ، فَيَلْزِمُ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا. وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الرُّدُّ مَتَى شَاءَ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، لِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ، فَكَانَ لِمَنْ أْبِيحَ لَهُ تَرْكُهُ، كِبَابِحَةَ الطَّعَامِ.

فصل

[إطلاق المدة في العارية]

وَإِذَا أُطْلِقَ الْمُدَّةُ فِي الْعَارِيَةِ، فَلَهُ أَنْ يَتَمَعَّ بِهَا مَا لَمْ يَرْجِعْ. وَإِنْ وَقَّتْهَا، فَلَهُ أَنْ يَتَمَعَّ مَا لَمْ يَرْجِعْ، أَوْ يَنْقُضِ الْوَقْتُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِخْلَاحٌ ذَلِكَ بِالْإِذْنِ، فَفِيمَا عَدَا مَحَلَّ الْإِذْنِ يَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ. فَلِإِنْ كَانَ الْمَعَارُ أَرْضاً، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَغْرَسَ، وَلَا يَبْنِيَ، وَلَا يَزْرِعَ بَعْدَ الْوَقْتِ أَوْ الرَّجُوعِ، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ، لَزِمَهُ قَلْعُ غَرَسِهِ وَبِنَائِهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَاصِبِ فِي ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِعَبْرِقٍ ظِلْمٌ حَقٌّ». وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مَا اسْتَوْفَاهُ مِنْ نَفْعِ الْأَرْضِ عَلَى وَجْهِ الْمُدُونِ، وَيَلْزِمُهُ الْقَلْعُ، وَتَسْوِيَةُ الْحُفْرِ، وَنَقْضُ الْأَرْضِ، وَسَائِرُ أَحْكَامِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهُ عُدْوَانٌ.

فصل

[إن أعاره شيئاً ليتفع به انتفاعاً يلزم من الرجوع في العارية في أثنائه ضرر بالمستعير]

فَإِنْ أَعَارَهُ شَيْئاً لِيَتَمَعَّ بِهِ انْتِفَاعاً يَلْزِمُ مِنَ الرَّجُوعِ فِي الْعَارِيَةِ فِي أَثْنَائِهِ ضَرَرَ بِالْمُسْتَعِيرِ، لَمْ يَجْزُ لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ الرَّجُوعَ يَضُرُّ بِالْمُسْتَعِيرِ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ الْإِضْرَارُ بِهِ، مِثْلُ أَنْ يُسِيرَهُ لَوْحاً يَرْفَعُ بِهِ سَفِينَتَهُ، فَرَفَعَهَا بِهِ، وَلَجَّجَ بِهَا فِي الْبَحْرِ، لَمْ يَجْزُ الرَّجُوعُ مَا دَامَتْ فِي الْبَحْرِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ دُخُولِهَا فِي الْبَحْرِ، وَيَعْدُ الْخُرُوجُ مِنْهُ؛ لِغَدْمِ الضَّرَرِ فِيهِ.

وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضاً لِيَدْفِنَ فِيهَا، فَلَهُ الرَّجُوعُ مَا لَمْ يَدْفِنَ فِيهَا. فَإِذَا دَفِنَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ، مَا لَمْ يَبْنِ الْمَيْتَ.

وَإِنْ أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَضَعُ عَلَيْهِ أَطْرَافَ حَشْبِهِ، جَازَ، كَمَا تَجُوزُ

فصل

[إذا استعار دابة ليركبها]

وإذا استعار دابة ليركبها، جاز؛ لأن إيجازتها ليدلك جازة، والإعارة أوسع، لجوازها فيما لا تجوز إيجازته، مثل إعارة الكلب للصيّد. فإن استعارها إلى موصي، فجأوزه، فقد تعدى، وعليه الأجرة للزيادة خاصة.

فإذا استعارها إلى طبرية، فتجاوز إلى القدس، فعليه أجر ما بين طبرية والقدس خاصة. وإن اختلفا، فقال المالك: أعتقها إلى طبرية. وقال المستعير: أعتقها إلى القدس. فالقول قول المالك. وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي. وقال مالك إن كان يشبه ما قال المستعير، فالقول قوله، وعليه الضمان. ولنا، أن المالك مدعى عليه، فكان القول قوله، لقول النبي ﷺ: «لكن البيّن على المدعى عليه».

فصل

[من استعار شيئاً، فانتفع به، ثم ظهر مستحقاً]

ومن استعار شيئاً، فانتفع به، ثم ظهر مستحقاً فلما لكو أجره، عليه، يطالب به من شاء منهما، فإن ضمن المستعير، رجع على المعير بما عزم؛ لأنه عزمه بذلك وعزمه، لأنه دخل على أن لا أجر عليه. وإن رجع على المعير، لم يرجع على أحد، فإن الضمان استقر عليه. قال أحمد في قصار دفع ثوباً إلى غير صاحبه، فلبسه، فالضمان على القصار دون اللابس. وإن تلفت فالقيمة تسقر على المستعير؛ لأنه دخل على العين مضمونة عليه. فإن ضمن المعير، رجع على المستعير، وإن ضمن المستعير، لم يرجع على أحد؛ لأن الضمان استقر عليه. وإن نقصت العين بالاستعمال، أنسى على ضمان النقص، فإن قلنا: هو على المستعير. فحكمه حكم القيمة. وإن قلنا: هو على المعير. فهو كالأجر. على ما بيناه.

فصل

[إذا حمل السيل بذر رجل من أرضه إلى أرض

غيره]

وإذا حمل السيل بذر رجل من أرضه إلى أرض غيره، فبنت فيها، لم يجبر على قلبه. وقال أصحاب الشافعي، في أحد الوجهين: يجبر على ذلك، إذا طالبه رب الأرض به؛ لأن ملكه حصل في ملك غيره بغير إذنيه، فأشبه ما لو انتشرت أغصان شجره في هواه ملك جاره.

المدة ينصرف إلى ابتدائه، كأنه قال له: لا تغرس بعد هذه المدة. فإن امتنع المعير من دفع القيمة وأرض النقص، وامتنع المستعير من القلع ودفع الأجر، لم يقطع؛ لأن الإعارة تقتضي الانتفاع من غير ضمان، والإذن فيما يبقى على الدوام ونقصه إزالته رضى بالإبقاء، وقول النبي ﷺ: «ليس لجرع ظالم حق». يدل بمفهومي على أن العرق الذي ليس بظالم له حق، فعند ذلك، إن اتفقا على البيع، بيعت الأرض بغيراسها، ودفع إلى كل واحد منهما قدر حقه، فيقال: كم قيمة الأرض غير مغروسة ولا مبنية؟ فإذا قيل عشرة. قلنا: وكم تساري مغروسة ومبنية؟ فإن قالوا: خمسة عشر. قلنا: فلمعير ثلثا الثمن، وللمستعير ثلثه.

وإن امتنع من البيع، بقيا على حالهما، وللمعير دخول أرضه كيف شاء، والانتفاع بها بما لا يضر الفراس والبناء، ولا يتضرع بهما، وليس لصاحب الفراس والبناء الدخول إلا لحاجة، مثل السقي وإصلاح الثمرة؛ لأن الإذن في الفراس إذن فيما يعود بصلاحيه، وأخذ ثماره، وسقيه. وليس له دخولها للتفريع؛ لأنه قد رجع في الإذن له. ولكل واحد منهما بيع ما يخص به من المملك مفرداً، فيكون للمشتري مثل ما كان ليأبوه.

وقال بعض أصحاب الشافعي: ليس للمستعير بيع الشجر؛ لأن ملكه فيه غير مستقر، بدليل أن للمعير أخذه متى شاء بقيته. قلنا: عدم استقراره لا يمنع بيعه، بدليل الشقص المشفوع والصدقات قبل الدخول. وفي جميع هذه المسائل، متى كان المعير شرط على المستعير القلع عند رجوعه، ورد العارية غير مشفوعة، لزمه ذلك؛ لأن المسلمين على شروطهم، ولأن العارية مقيدة غير مطلقة، فلم تتناول ما عدا المقيد؛ لأن المستعير دخل في العارية راضياً بالترام الضرر الداخيل عليه بالقلع، وليس على صاحب الأرض ضمان نقصه. ولا نعلم في هذا خلافاً. وأما تسوية الحفر الحاصلة بالقلع فإذا كانت مشروطة عليه، لزمه؛ لما ذكرنا، وإلا لم يلزم؛ لأنه رضي بضرر القلع من الحفر ونحوه، حيث اشترط القلع. ولم يذكر أصحابنا على المستعير أجراً في شيء من هذه المسائل، إلا فيما إذا استعار أرضاً للزرع، فزرعها، ثم رجع المعير فيها قبل كمال الزرع، فإن عليه أجر مثله، من حين رجع المعير؛ لأن الأصل جواز الرجوع، وإنما منع من القلع لما فيه من الضرر، ففي دفع الأجر جمع بين الحقيقين، فيخرج في سائر المسائل مثل هذا، لوجود هذا المعنى فيه. ويحتمل أن لا يجب الأجر في شيء من المواضع؛ لأن حكم العارية باق فيه، لكونها صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها، والإعارة تقتضي الانتفاع بغير عوض.

وَلَنَا أَنْ قَلَعَهُ إِتْلَافٌ لِلْمَالِ عَلَى مَالِكِهِ، وَلَمْ يُوَجَدْ مِنْهُ تَقْرِيطٌ،
وَلَا يَدُومُ ضَرَرُهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ، كَمَا لَوْ حَصَلَتْ دَابَّتُهُ فِي
دَارٍ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ خُرُوجَهَا إِلَّا بِقَلْعِ الْبَابِ أَوْ قَتْلِهَا،
فَإِنَّا لَا نَجْبِرُهُ عَلَى قَتْلِهَا. وَيُفَارِقُ أَغْصَانِ الشَّجَرَةِ، فَإِنَّهُ يَدُومُ
ضَرَرُهُ، وَلَا يُعْرِفُ قَدْرَ مَا يَشْغُلُ مِنَ الْهَوَاءِ فَيُؤَدِّي أَجْرَهُ.
إِذَا قَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُقَرُّ فِي الْأَرْضِ إِلَى حِينِ حَصَادِهِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ.
وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ
تَقْرِيطِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاتَتْ دَابَّتُهُ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ. وَهَذَا
بِغَيْبِهِ، لِأَنَّ الزَّامَةَ تَبْقِيَةُ زَرْعٍ مَا أَدْرَأَ فِيهِ، فِي أَرْضِهِ، بِغَيْرِ أَجْرِ وَلَا
انْتِفَاعٍ، إِضْرَارًا بِهِ، وَشَغْلًا لِمَلِكِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، فَلَمْ
يَجْزِ، كَمَا لَوْ أَرَادَ إِيقَاعَ بَهِيمَتِهِ فِي دَارِ غَيْرِهِ عَامًا. وَيُفَارِقُ مَبِيئَتَهَا؛
لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ، وَلَا يُمنَعُ مِنْ إِخْرَاجِهَا، فَإِذَا تَرَكَهَا
اخْتِيَارًا مِنْهُ، كَانَ رَاضِيًا بِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَتَكُونُ الزَّرْعُ لِمَالِكِ
الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَيْنِ مَالِهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُ هَذَا الزَّرْعِ حُكْمَ
زَرْعِ الْغَاصِبِ، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَرْضِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ زَرَعَهُ مَالِكُهُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا بِغَيْرِ عُدْوَانٍ، وَقَدْ
أُمِكَنَ جَبْرُ حَقِّ مَالِكِ الْأَرْضِ، بِدَفْعِ الْأَجْرِ إِلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّةِ انْتِقَالِ الْمَنَافِعِ إِلَى مِلْكِ الرَّائِبِ،
فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنٍ، فَقَالَ الْمَالِكُ:
بِعُنُقِهَا. وَقَالَ الْآخَرُ: وَهَيْبَتِهَا. لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَى
الْأَعْيَانِ، فِي الْمِلْكِ وَالْعَقْدِ عَلَيْهَا، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْأَعْيَانِ، كَانَ
الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ، كَذَا هَاهُنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْتَلَى بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.
وَلِأَنَّهَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ لَا تَنْتَقِلُ إِلَى الرَّائِبِ إِلَّا بِتَقْلِ
الْمَالِكِ لَهَا، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي كَيْفِيَّةِ الْانْتِقَالِ، كَالْأَعْيَانِ،
فَيُخْلَفُ الْمَالِكُ، وَتَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ. وَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: أَجْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى وَجُوبِهِ، وَاخْتَلَفَا فِي
قَدْرِهِ، وَجِبَ أَجْرُ الْمِثْلِ، فَمَعَ الْاِخْتِلَافُ فِي أَصْلِهِ أَوْلَى.
وَالثَّانِي: الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِقَوْلِ الْمَالِكِ وَبِغَيْبِهِ، فَوَجِبَ مَا
حَلَفَ عَلَيْهِ، كَالْأَصْلِ. وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الرَّائِبِ بِمَا مَضَى مِنْهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ بِمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّ
مَا بَقِيَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اخْتَلَفَا عَقِيبَ الْعَقْدِ.
وَإِنْ ادَّعَى الْمَالِكُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّهَا عَارِيَةٌ. وَادَّعَى الرَّائِبُ
أَنَّهَا بِأَجْرٍ، فَالرَّائِبُ يَدْعِي اسْتِحْقَاقَ الْمَنَافِعِ، وَتَعْرِفُ بِالْأَجْرِ
لِلْمَالِكِ، وَالْمَالِكُ يُكْبِرُ ذَلِكَ كُلَّهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، فَيُخْلَفُ،
وَيَأْخُذُ بِبَهِيمَتِهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ بَعْدَ تَلْفِ الْبَهِيمَةِ قَبْلَ مَضِيِّ
مُدَّةِ لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ، سِوَاءِ ادَّعَى الْإِجَارَةَ أَوْ
الِإِعَارَةَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ ادَّعَى الْإِجَارَةَ، فَهُوَ مُعْتَرَفٌ لِلرَّائِبِ بِرِوَاةٍ ذَمَّتْهُ
مِنْ ضَمَانِهَا، فَيُقْبَلُ إِسْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ ادَّعَى الْإِعَارَةَ، فَهُوَ
يَدْعِي قِيَمَتَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْقَبْضِ،
وَالْأَصْلُ فِيهَا يَمَاقُضُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ
﴿عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَوَدِّيهِ﴾.

فصل

[إذا اختلف رب الدابة وراكبها، فقال الراكب:

هي عارية. وقال المالك: بل اكرتيتها]

وَإِذَا اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّابَّةِ وَرَاكِبُهَا، فَقَالَ الرَّائِبُ: هِيَ عَارِيَةٌ. وَقَالَ
الْمَالِكُ: بَلْ اكَرْتَيْتَهَا. فَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ بَاقِيَةً لَمْ تَنْقُصْ، لَمْ يَحُلْ مِنْ

قَدْ بَقِيَتْ مُدَّةٌ لِعَيْلِهَا أَجْرٌ، وَالْمُسْمَى بِقَدْرِ أَجْرِ الْمِثْلِ، أَخَذَهُ الْمَالِكُ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى اسْتِحْقَاقِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَجْرُ الْمِثْلِ دُونَ الْمُسْمَى. وَفِي الْيَمِينِ وَجْهَانِ. وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَى الْمُسْمَى، لَمْ يَسْتَحِقَّهُ إِلَّا بِيَمِينٍ، وَجْهًا وَاحِدًا.

فَإِذَا حَلَفَ الْمَالِكُ، اسْتَحَقَّ الْقِيَمَةَ، وَالْقَوْلُ فِي قَدْرِهَا قَوْلُ الرَّابِعِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يُنَكِّرُ الزِّيَادَةَ الْمُخْتَلَفَ فِيهَا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا. وَإِنْ ائْتِيَ فِي ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِعَيْلِهَا أَجْرٌ، وَتَلَفَ الْبَيْهَمَةَ، وَكَانَ الْأَجْرُ بِقَدْرِ قِيَمَتِهَا، أَوْ كَانَ مَا يَدْعِيهِ الْمَالِكُ مِنْهُمَا أَقْلًا مِمَّا يَتَّعَرَفُ بِهِ الرَّابِعُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، سَوَاءً ادَّعَى الْإِجَارَةَ أَوْ الْإِعَارَةَ، إِذْ لَا فَاوِئِدَةَ فِي الْيَمِينِ عَلَى شَيْءٍ يَتَّعَرَفُ لَهُ بِهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَأْخُذَهُ إِلَّا بِيَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي شَيْئًا لَا يُصَدِّقُ فِيهِ، وَيَتَّعَرَفُ لَهُ الرَّابِعُ بِمَا لَا يَدْعِيهِ، فَيُخْلِفُ عَلَى مَا يَدْعِيهِ.

وَإِنْ كَانَ مَا يَدْعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ، مِثْلُ إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْبَيْهَمَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِهَا، فَادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهَا عَارِيَةٌ، لِيَجِبَ لَهُ الْقِيَمَةُ، وَأَنْكَرَ اسْتِحْقَاقَ الْأَجْرِ، وَادَّعَى الرَّابِعُ أَنَّهَا مُكْتَرَأَةٌ، أَوْ كَانَ الْكِرَاءُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهَا فَادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهُ أَجْرُهَا، لِيَجِبَ لَهُ الْكِرَاءُ، وَادَّعَى الرَّابِعُ أَنَّهَا عَارِيَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِمَا قَدَّمْنَا، فَإِذَا حَلَفَ، اسْتَحَقَّ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. وَمَلَّحَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِنْ قَالَ الْمَالِكُ: غَضَبْتَهَا. وَقَالَ الرَّابِعُ: بَلْ أَعْرَضْتَهَا]

وَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ: غَضَبْتَهَا. وَقَالَ الرَّابِعُ: بَلْ أَعْرَضْتَهَا. فَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ عَقِيبَ الْعَقْدِ، وَالذَّائِبَةُ قَائِمَةٌ لَمْ يَتَلَفَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَا مَعْنَى لِلْاِخْتِلَافِ، وَيَأْخُذُ الْمَالِكُ بِبَيْهَمَتِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الذَّائِبَةُ تَالِفَةً؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، كَوُجُوبِهَا عَلَى الْغَاصِبِ. وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِعَيْلِهَا أَجْرٌ، فَالْاِخْتِلَافُ فِي وَجُوبِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَتَقَلُّ الْمُرْتَبِي عَنْهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّابِعِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ يَدْعِي عَلَيْهِ عَوَضًا، الْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذَمِّيٍّ مِنْهُ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْيَسْرِ أَنَّهَا بِحَقِّ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِهَا.

وَلَنَا، مَا قَدَّمْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، بَلْ هَذَا أَوْلَى، لِأَنَّهُمَا نَمَّ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ يَمْلِكُ لِلرَّابِعِ، وَهَذَا لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمَالِكَ يُنَكِّرُ انْتِقَالَ الْمِلْكِ فِيهَا إِلَى الرَّابِعِ، وَالرَّابِعُ يَدْعِيهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْاِنتِقَالِ، فَيُخْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ.

وَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ: غَضَبْتَهَا. وَقَالَ الرَّابِعُ: أَجْرْتَهَا. فَالْاِخْتِلَافُ هَاهُنَا فِي وَجُوبِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ يَجِبُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ الْمُسْمَى وَأَجْرُ الْمِثْلِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الذَّائِبَةُ تَالِفَةً عَقِيبَ أَخْذِهَا، حَلَفَ وَأَخَذَ قِيَمَتَهَا، وَإِنْ كَانَتْ

كتاب الغصب

الغُصْبُ: هُوَ الاسْتِیْلَاءُ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَنِ وَالْإِجْمَاعِ.

أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾. وَالسَّرْقَةُ نَوْعٌ مِنَ الْغُصْبِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَى جَابِرٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّخْرِ: «إِنْ دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٨)، وَغَيْرُهُ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَخَذَ شَيْئاً مِنْ الْأَرْضِ ظُلْماً، طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٣٢٠) (م ١٦١٠). وَرَوَى أَبُو حُرَّةَ الرَّقَاشِيُّ، عَنْ عَمِّهِ وَعَمْرُو بْنِ يَثْرِيٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ». رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ. وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ الْغُصْبِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا اختلفوا فِي فُرُوعِ مِنْهُ.

إِذَا بُنِيَ هَذَا، فَمَنْ غَصَبَ شَيْئاً لِرَمِّهِ رَدَّهُ، مَا كَانَ بَاقِياً، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعَلَّمَهُ. لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». وَالْأَنْ حَقُّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ مَالِهِ وَمَالِيَّتِهِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إِلَّا بِرَدِّهِ. فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، لَزِمَهُ بَدَلُهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾. وَلِأَنَّهُ لَمَّا تَعَدَّى رَدُّ الْعَيْنِ، وَجَبَ رَدُّ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا فِي الْمَالِيَّةِ. ثُمَّ يُنظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَمَائِلُ أَجْزَائِهِ، وَتَتَفَارَقَ صِفَاتُهُ، كَالْحُبُوبِ وَالْأَدْعَانِ، وَجَبَ مِثْلُهُ، لِأَنَّ الْمِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَهُوَ مُمَازِلٌ لَهُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالْمُشَاهَدَةِ وَالْمَعْنَى، وَالْقِيَمَةُ مُمَازِلَةٌ مِنْ طَرِيقِ الظَّنِّ وَالْإِجْتِهَادِ، فَكَانَ مَا طَرِيقُهُ الْمُشَاهَدَةُ مُقَدِّماً، كَمَا يُقَدِّمُ النَّصُّ عَلَى الْقِيَاسِ، لِكُونَ النَّصِّ طَرِيقَهُ الْإِدْرَاكُ بِالسَّمْعِ، وَالْقِيَاسُ طَرِيقَهُ الظَّنِّ وَالْإِجْتِهَادَ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَقَارِبِ الصِّفَاتِ، وَهُوَ مَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ، فِي قَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَحُكْمِي عَنِ الْعَبْرِيِّ يَجِبُ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِثْلُهُ؛ لِمَا رَوَتْ جِسْرَةُ بِنْتُ دِجَاجَةَ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّهَا قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ صَانِعاً يَمِثِلُ حَفْصَةَ، صَنَعَتْ طَعَاماً، فَتَبَعَتْ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ

فَأَخَذَنِي الْأَكْلُ فَكَسَرْتُ الْإِنَاءَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا كَفَّارَةٌ مَا صَنَعْتُ؟ فَقَالَ: إِنَاءٌ يَمِثِلُ الْإِنَاءِ، وَطَعَامٌ يَمِثِلُ الطَّعَامِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٨). وَعَنْ أَنَسٍ، «أَنَّ إِحْدَى نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ كَسَرَتْ قَصْعَةً الْأُخْرَى، فَذَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ قَصْعَةَ الْكَأْسِيرَةِ إِلَى رَسُولِ صَاحِبَةِ الْمَكْسُورَةِ، وَحَسَنَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٧) مُطَوَّلًا، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٥٩) نَحْوَهُ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسَلَفَ بَعِيْرًا، وَرَدَّ مِثْلَهُ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاً لَهُ فِي عِبْدِي، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٣٥٩) (م ١٥٠١). فَأَمَرَ بِالْتَّقْرِيمِ فِي حِصَّةِ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّهَا مُتَلَفَةٌ بِالْعِتْقِ، وَلَمْ يَأْتُرْ بِالْمِثْلِ. وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَسَاوِي أَجْزَائُهَا، وَتَسْبِائِنُ صِفَاتُهَا، فَالْقِيَمَةُ فِيهَا عَدْلٌ وَأَقْرَبُ إِلَيْهَا، فَكَانَتْ أَوْلَى. وَأَمَّا الْخَيْرُ فَمَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ جُوزٌ ذَلِكَ بِالْتَّرَاضِي، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا تَرْضَى بِذَلِكَ.

فصل

[ما تماثل أجزاءه وتتقارب صفاته ضمن مثله]

وَمَا تَمَائِلُ أَجْزَائِهِ، وَتَتَقَارَبُ صِفَاتُهُ، كَالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ وَالْحُبُوبِ وَالْأَدْعَانِ، ضَمِنَ بِمِثْلِهِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍ: كُلُّ مَطْعُومٍ، مِنْ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ، فَمُجْمَعٌ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مُسْتَهْلِكِهِ مِثْلُهُ لَا قِيَمَتُهُ. وَأَمَّا سَائِرُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونَ، فَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَضْمَنُ بِمِثْلِهِ أَيْضاً؛ فَإِنَّهُ قَالَ: فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ، وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِيٍّ: مَا كَانَ مِنَ الذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ، وَمَا يَمُكَّالُ وَيُوزَنُ، فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ دُونَ الْقِيَمَةِ. فَظَاهِرٌ هَذَا وَجُوبُ الْمِثْلِ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْهُ فِيهِ صِنَاعَةٌ، كَمَعْمُولِ الْخَلِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالرُّصَاصِ مِنَ الْأَوَابِي وَالْآلَاتِ وَنَحْوِهَا.

وَالْحُلِيِّ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَشِبْهِهِ، وَالْمَنْسُوجِ مِنَ الْخَرِيرِ وَالْكِتَانِ وَالْفُظْنِ وَالصُّوفِ وَالشَّعْرِ، وَالْمَعْرُوزِ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ تَوَثَّرُ فِي قِيَمَتِهِ، وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ، فَالْقِيَمَةُ فِيهِ أَحْصَرُ، فَأَنْبَتَهُ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ النُّقْرَةَ وَالسَّبِيكَةَ مِنَ الْأَثْمَانِ، وَالنِّيبَ وَالرُّطْبَ وَالنُّكْمُثْرَى إِنَّمَا يَضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ. وَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَا. وَإِنَّمَا خَرَجَ مِنْهُ مَا فِيهِ الصَّنَاعَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَيَخْتَلِفُ أَنْ يَضْمَنَ النُّقْرَةَ بِقِيَمَتِهَا، لِتَعَدُّرِ وَجُودِ مِثْلِهَا إِلَّا بِتَكْسِيرِ الذَّرَاهِمِ الْمَضْرُوبَةِ وَسَبْكِهَا، وَيَبِي إِتْلَافٍ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ الْمَضْمُونُ بِقِيَمَتِهِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ مِنْ غَالِبِ

تَقَدُّ التَّلْدِ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، وَجَبَتْ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جَنْبِهِ، فَكَانَتْ مَوْزُونَةً وَجَبَتْ. وَإِنْ كَانَتْ أَقْلُ أَوْ أَكْثَرُ، قَوْمٌ بغيرِ جَنْبِهِ، لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى الرُّبَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَتْ فِيهِ صِنَاعَةٌ مَبَاحَةٌ، فَزَادَتْ قِيمَتُهُ مِنْ أَجْلِهَا، جَازَ تَقْرِيبُهُ بِجَنْبِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قِيمَتُهُ، وَالصَّنَاعَةُ لَهَا قِيمَةٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَثُرَ الْحُلِيِّ، وَجَبَ أَرْضُ كَسْرِهِ، وَتُخَالِفُ الْبَيْعَ، لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ لَا يُقَابَلُهَا الْعَوَضُ فِي الْعُقُودِ، وَيُقَابَلُهَا فِي الْإِتْلَافِ، لِأَنَّ تَرَى أَنَهَا لَا تَتَفَرَّدُ بِالْعَقْدِ، وَتَتَفَرَّدُ بِصَمَانِهَا بِالْإِتْلَافِ.

فَالْبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ مِثْلَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ مَأْخُودَةٌ عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ، فَالزِّيَادَةُ فِيهِ رِبَا، كَالْبَيْعِ وَكَالتَّقْضِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا كَسَرَ الْحُلِيَّ، يُصْلِحُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ.

قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا تَرَاضِيَا بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ عَلَى طَرِيقِ الرُّجُوبِ. وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ الصَّنَاعَةُ مَبَاحَةً، فَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً كَالْأَوَائِي وَحُلِيِّ الرُّجَالِ، لَمْ يَجُزْ صَمَانُهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَزْنِهِ، وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ لَا قِيمَةَ لَهَا شَرْعًا، فِهِيَ كَالْمَعْدُومَةِ.

قَالَ الْقَاضِي: (وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَغَرَسَهَا، أَوْ جَدَّ بِقَلْعِ غَرْبِهِ وَأَجْرَتْهَا إِلَى وَقْتِ تَسْلِيمِهَا، وَبِقَدَارِ نَقْضِهَا، إِنْ كَانَ نَقْضَهَا الْغَرَسُ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ:

أَحَدُهَا، أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ غَصَبَ الْعَقَارِ مِنَ الْأَرْضِ وَاللُّدُورِ، وَيَجِبُ صَمَانُهَا عَلَى غَاصِبِهَا. هَذَا ظَاهِرٌ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَهُوَ الْمَنْصُورُ عَنْ أَصْحَابِهِ، وَيَقُولُ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَرَوَى ابْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ غَصَبَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا، ثُمَّ أَصَابَهَا غَرَقٌ مِنَ الْغَاصِبِ، غَرِمَ قِيمَةَ الْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا مِنَ السَّمَاءِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا تُضْمَنُ بِالْغَصَبِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ لَا يَتَصَوَّرُ غَصَبُهَا، وَلَا تُضْمَنُ بِالْغَصَبِ، وَإِنْ أُنْفِقَهَا، ضَمِنَهَا بِالْإِتْلَافِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِيهَا النُّقْلُ وَالتَّحْوِيلُ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ، فَتَلَفَ الْمَتَاعُ؛ لِأَنَّ الْغَصَبَ إِثْبَاتُ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ عُدْوَانًا عَلَى وَجْهِ تَزْوُلِ يَدِ الْمَالِكِ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْعَقَارِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ ظَلَمَ يَدَّ شَيْءٍ مِنَ الْأَرْضِ، طَوْقَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سِتِّعِ أَرْضِينَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٢١) عَنْ عَائِشَةَ. وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ». فَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ يُغَصَبُ

[إِذَا غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ]

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ بَنَى فِيهَا، فَطَلَبَ صَاحِبُ الْأَرْضِ قَلْعَ غَرَسِهِ أَوْ بِنَائِهِ، لَزِمَ الْغَاصِبَ ذَلِكَ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ زَيْدِ بْنِ عَسْرٍ وَبْنُ نَفِيلٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ لِمَرْقِي ظَالِمٍ حَقٌّ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٧٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٧٨)، وَقَالَ: حَلِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٠٧٤)، وَأَبُو عُبَيْدٍ (٢٩٦/١ - الْغَرِيبِ) فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ قَالَ: فَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ، «أَنَّ رَجُلًا غَرَسَ فِي أَرْضِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، مِنْ بَنِي تَيْبَاضَةَ، فَأَخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَضَى لِلرَّجُلِ بِأَرْضِهِ، وَقَضَى لِلْآخِرِ أَنْ يَسْتَرَعَ نَخْلَهُ. قَالَ: فَلَقَدْ رَأَيْتُهَا تُضْرَبُ فِي أَصُولِهَا بِالْفُؤُوسِ، وَإِنَّهَا لَتَنْخَلُ عَمَّ». وَلِأَنَّهُ شَغَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ، بِمِلْكِهِ الَّذِي لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَزِمَهُ تَفْرِيعُهُ، كَمَا لَوْ جَعَلَ فِيهِ قَمَاشًا.

فصل

[إن غصب داراً ففحصها وزوقها وطالبه ربه]

[بإزالتها]

وإن غصب داراً، ففحصها وزوقها وطالبه ربه بإزالته، وفي إزالته غرض، لزومه إزالته، وأرضُ نقصها إن نقصت، وإن لم يكن فيه غرض، فوجهه الغاصب لِمَالِكِهَا، أُجِبَ عَلَى قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صِفَةٌ فِي الدَّارِ، فَاشْتَبَهَ قِصَارَةَ التُّرْبِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجِبَرُ لِأَنَّهَا أَعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ، فَصَارَتْ بِمِثْلَةِ الْقَمَاشِ. وَإِنْ طَلَبَ الْغَاصِبُ قَلْعَهُ، وَمَنَعَهُ الْمَالِكُ، وَكَانَ لَهُ قِيَمَةٌ بَعْدَ الْكَشْطِ، فَلِلْغَاصِبِ قَلْعُهُ، كَمَا يَمْلِكُ قَلْعَ غِرَاسِهِ، سِوَاةَ بَدَلِ لَهُ الْمَالِكِ قِيَمَتَهُ، أَوْ لَمْ يَبْدُلْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أحدهما: يملك قلعته؛ لأنه عين ماله.

والثاني: لا يملك؛ لأنه سفة يضر ولا ينفع، فلم يجبر عليه.

فصل

[إن غصب أرضاً فكشط ترابها]

وإن غصب أرضاً، فكشط ترابها، لزومه رده وفرشته على ما كان، إن طلبه المالك، وكان فيه غرض صحيح، وإن لم يكن فيه غرض، فهل يجبر على فرشته؟ يحتدل وجهين. وإن منعه المالك فرشته، أو رده وطلب الغاصب ذلك، وكان في رده غرض من إزالة ضرر، أو ضمان، فله فرشته ورده، وعليه أجر مثلها مدة شغلها وأجر نقصها. وإن أخذ تراب أرض، فضرته لِنِيسَاءِ، رَدُّ، وَلَا شَيْءَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ جَمَلَ فِيهِ شَيْءٌ، فَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَحُلَّهُ وَيَأْخُذَ بِنَيْتِهِ. وَإِنْ كَانَ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءٍ عَلَى كَشْطِ التُّرْبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ.

وإن طالبه المالك بحله، لزومه ذلك إذا كان فيه غرض، وإن لم يكن فيه غرض، فعلى وجهين.

وإن جعله أجراً أو فخاراً، لزومه رده، ولا أجر له لِعَمَلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ كَسْرُهُ، وَلَا لِلْمَالِكِ إِجَارُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ سَفَةٌ لَا يُبِيدُ، وَإِتْلَافٌ لِلْمَالِ، وَإِضَاعَةٌ لَهُ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ إِضَاعَةِ الْمَالِ.

فصل

[إن غصب أرضاً فحفر فيها بئراً فطالبه المالك]

[بطمها]

وإن غصب أرضاً، فحفر فيها بئراً فطالبه المالك بطمها، لزومه ذلك؛ لأنه يضر بالأرض، ولأن الشراب ملكه، نقله من موضعه،

وإذ قلعتها لزومه تسوية الحفر، ورد الأرض إلى ما كانت عليه؛ لأنه ضرر حصل بقلعه في ملك غيره، فلزمته إزالته.

وإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر والبناء بغير عرص، لم يكن له ذلك؛ لأنه عين مال الغاصب، فلم يملك صاحب الأرض أخذه، كما لو وضع فيها أثناً أو حيواناً. وإن طلب أخذه بقيمته، وأبي مائة إلا القلع، فله القلع؛ لأنه ملكه، فملك نقله. ولا يجبر على أخذ القيمة؛ لأنها معاوضة، فلم يجبر عليها.

وإن اتفق على تعويضه عنه بالقيمة أو غيرها، جاز؛ لأن الحق لهم، فجاز ما اتفقا عليه. وإن وهب الغاصب الغراس والبناء لِمَالِكِ الْأَرْضِ، لِيَتَخَلَّصَ مِنْ قَلْعِهِ، وَقِيلَهُ الْمَالِكُ، جَازَ. وَإِنْ أَسَى قَبُولَهُ، وَكَانَ فِي قَلْبِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ لَمْ يُجِبَرِ عَلَى قَبُولِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ اخْتَمَلَ أَنْ يُجِبَرَ عَلَى قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ رَفْعَ الْخُصُومَةِ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ يَفُوتُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجِبَرِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِجْبَاراً عَلَى عَقْدٍ يُعْتَبَرُ الرَضَى فِيهِ.

وإن غصب أرضاً وغراساً من رجل واحد، فغرسه فيها فالكل لِمَالِكِ الْأَرْضِ. فَإِنْ طَالَبَهُ الْمَالِكُ بِقَلْعِهِ، وَفِي قَلْبِهِ غَرَضٌ، أُجِبَرِ عَلَى قَلْعِهِ؛ لِأَنَّهُ فُوتَ عَلَيْهِ غَرَضٌ مُقْصُوداً بِالْأَرْضِ، فَأَجِزَ بِإِعَادَتِهَا إِلَى مَا كَانَتْ، وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ، وَنَقْصُهَا، وَنَقْصُ الْغِرَاسِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قَلْبِهِ غَرَضٌ، لَمْ يُجِبَرِ عَلَى قَلْعِهِ؛ لِأَنَّهُ سَفَةٌ، فَلَا يُجِبَرُ عَلَى السَّفَةِ. وَقِيلَ: يُجِبَرُ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ مُحْتَكَمٌ فِي مَلِكِهِ، وَالْغَاصِبُ غَيْرٌ مُحْتَكَمٌ، فَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ قَلْعَهُ، وَمَنَعَهُ الْمَالِكُ لَمْ يَمْلِكْ قَلْعَهُ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَلِكٌ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

فصل

[حكم البناء في الأرض المغصوبة]

وَالْحُكْمُ فِيهَا إِذَا بَنَى فِي الْأَرْضِ، كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا غَرَسَ فِيهَا فِي هَذَا التَّفْصِيلِ جَمِيعِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَخْرُجُ أَنَّهُ إِذَا بَدَلَ مَالِكُ الْأَرْضِ الْقِيَمَةَ لِصَاحِبِ الْبِنَاءِ أُجِبَرِ عَلَى قَبُولِهَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي النَقْضِ غَرَضٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ النَقْضَ سَفَةٌ.

وَالأوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الرَّهْرِيِّ، عَنِ عُرْوَةَ، عَنِ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ بَنَى فِي رِبَاعٍ قَوْمٍ بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ الْقِيَمَةُ، وَمَنْ بَنَى بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَهُ النَقْضُ». وَلَئِنْ ذَلِكَ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجِبَرُ عَلَيْهَا. وَإِذَا كَانَتْ الْآلَةُ مِنْ تَرَابِ الْأَرْضِ وَأَحْجَارِهَا، فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ النَقْضُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْغُرَسِ.

فَلَزِمَهُ رُؤْدُهُ، كَتْرَابِ الْأَرْضِ. وَكَذَلِكَ إِنْ حَفَرَ فِيهَا نَهْرًا، أَوْ حَفَرَ بِنَهْرًا فِي مِلْكٍ رَجُلٍ بَعِيرٍ إِذِيهِ.

وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ طَمْعًا، فَمَنْعَهُ الْمَالِكُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمْعِهَا، بَأَن يَسْقَطَ عَنْهُ ضَمَانٌ مَا يَبْقَى فِيهَا، أَوْ يَكُونَ قَدْ نَقَلَ تَرَابَهَا إِلَى مِلْكٍ نَفْسِهِ، أَوْ مِلْكٍ غَيْرِهِ، أَوْ طَرِيقٌ يَخْتِاجُ إِلَى تَقْرِيبِهِ، فَلَهُ الرُّؤْدُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَضِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمْعِ الْبَيْتِ، يَمْلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَضَعَ التَّرَابَ فِي مِلْكِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَأَبْرَأَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مِمَّا حَفَرَ، وَأَذِنَ فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ طَمْعُهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا نَفْعَ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ، كَمَا لَوْ غَسَبَ نَقْرَةً، فَطَعَمَهَا ذَرَاهِمَ، ثُمَّ أَرَادَ جَعْلَهَا نَقْرَةً. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالْمُزَنِيُّ وَيَعْنُضُ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَهُ طَمْعُهَا. وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي لَنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ بِإِبْرَاءِ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءُ مِمَّا لَمْ يَجِبْ بَعْدَهُ، وَهُوَ أَيْضًا إِبْرَاءٌ مِنْ حَقِّ غَيْرِهِ وَهُوَ الْوَأَقِيعُ فِيهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا لَزِمَهُ لِيُجْرِدَ التَّمَدِّي، فَإِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْأَرْضِ، زَالَ التَّمَدِّي، فَزَالَ الضَّمَانُ، وَلَيْسَ هَذَا إِبْرَاءً مِمَّا لَمْ يَجِبْ، وَإِنَّمَا هُوَ إِسْقَاطُ التَّمَدِّي بِرِضَائِهِ بِهِ. وَهَكَذَا يَبْنِي أَنْ يَكُونَ إِذَا لَمْ يَتَلَفَّظَ بِالْإِبْرَاءِ، وَلَكِنْ مَنَعَهُ مِنْ طَمْعِهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ رِضَاءَهُ بِذَلِكَ.

[على الغاصب أجر الأرض منذ غصبها]

الفصل الثالث: أن على الغاصب أجر الأرض منذ غصبها إلى وقت تسليمها. وهكذا كل ما له أجر، فعلى الغاصب أجر ماله، سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت؛ لأنها تلتفت في يديه العادية، فكان عليه عوضها، كالأعيان.

وَإِنْ غَسَبَ أَرْضًا، فَبَنَاهَا دَارًا، فَإِنْ كَانَتْ آلاَتُ بِنَائِهَا مِنْ مَالِ الْغَاصِبِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْأَرْضِ دُونَ بِنَائِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَسَبَ الْأَرْضَ وَالْبِنَاءَ لَهُ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ أَجْرُ مَالِهِ. وَإِنْ بَنَاهَا بِتَرَابِ مِنْهَا، وَآلَاتُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا مَبْيُتَةً؛ لِأَنَّ السَّادَّ كَلَّهَا بِمِلْكٍ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَإِنَّمَا لِلْغَاصِبِ فِيهَا أَثَرُ الْفِعْلِ، فَلَا يَكُونُ فِي مَقَابِلِهِ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ عُدْوَانًا.

وَإِنْ غَسَبَ دَارًا، فَتَقَضَّهَا، وَلَمْ يَبْنِهَا، فَعَلَيْهِ أَجْرُ دَارٍ إِلَى حِينِ تَقَضِّيها، وَأَجْرُهَا مَهْدُومَةٌ مِنْ حِينِ تَقَضِّيها إِلَى حِينِ رَدِّهَا؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ أَنهَدَمَ وَتَلَفَ، فَلَمْ يَجِبْ أَجْرُهُ مَعَ تَلَفِهَا.

وَإِنْ تَقَضَّهَا، ثُمَّ بَنَاهَا بِالْقَالِ مِنْ عِيدِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ. وَإِنْ

بَنَاهَا بِأَنَّهَا، أَوْ آلَةٍ مِنْ تَرَابِهَا، أَوْ مِلْكِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا غَرَضَةً، مُنْذُ تَقَضِّيها إِلَى أَنْ بَنَاهَا، وَأَجْرُهَا دَارًا وَمِمَّا قَبْلَ ذَلِكَ وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ لِلْمَالِكِ. وَحُكْمُهَا فِي تَقَضِّي بِنَائِهَا الَّذِي بَنَاهُ الْغَاصِبُ، حُكْمٌ مَا لَوْ غَصَبَهَا غَرَضَةً فَبَنَاهَا. وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ بَاعَهَا، فَبَنَاهَا الْمُشْتَرِي، أَوْ تَقَضَّهَا ثُمَّ بَنَاهَا، فَالْحُكْمُ لَا يَخْتَلِفُ، لَكِنْ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَةٌ مِنْ شَاءِ مِنْهُمَا، وَالرُّجُوعُ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ، رَجَعَ الْغَاصِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيَمَةِ مَا تَلَفَ مِنْ الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالْبُيُوعِ، فَاسْتَقْرَ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الْمُشْتَرِي، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ بِنَقْضِ التَّالِفِ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِقِيَمَةِ مَا تَلَفَ. وَهَلْ يَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْأَجْرِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةٌ الْمُشْتَرِي مِنَ الْأَجْرِ إِلَّا بِأَجْرِ مَدَّهِ مُقَابِلَهَا فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ إِنَّمَا تَبَيَّنَتْ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ.

[على الغاصب ضمان نقص الأرض]

الفصل الرابع: أن على الغاصب ضمان نقص الأرض، إن كان نقصها العرس، أو نقصت بعير. وهكذا كل عين مغضوب، على الغاصب ضمان نقصها إذا كان نقصاً مستقراً، كتراب تحرق، وإناء تكسر، وطعام سوس، وبناء خرب، ونحوه، فإنه يردها وأرض النقص؛ لأنه نقص حصل في يد الغاصب، فوجب ضمانه، كالتفجير من الطعام، والذراع من الثوب. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا شق رجل لرجل ثوباً شقاً قليلاً، أخذ أرضه. وإن كان كثيراً، فصاحبه بالخيار بين تسليمه وأخذ قيمته، وبين إمساكه وأخذ أرضه. وقد روي عن أحمد كلام يختم لهذا؛ فإنه قال، في رواية موسى بن سعيد، في الثوب: إن شاء شق الثوب، وإن شاء مثله. يعني والله أعلم إن شاء أخذ أرض الشق.

وَوَجْهُهُ أَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ أَتَلَفْتَ مُنْظَمَ مَنَفَعَتِهِ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيَمَتِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ شاةً لَهُ. وَحَكَى أَصْحَابُ مَالِكٍ عَنْهُ، أَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى عَيْنٍ، فَأَتَلَفَ غَرَضَ صَاحِبِهَا فِيهَا، كَانَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِمَا تَقَضَّتْ، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا وَأَخَذَ قِيَمَتَهَا. وَلَعَلَّ مَا يُحْكَى عَنْهُ مِنْ قَطْعِ ذَنْبِ حِمَارِ الْقَاصِي، يَبْنِي عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَ غَرَضَهُ بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَرْكَبُ فِي الْعَادَةِ. وَحُجَّتُهُمْ أَنَّهُ أَتَلَفَ الْمَنَفَعَةَ الْمَقْضُودَةَ مِنَ السَّلْعَةِ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ جَمِيعَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا جِنَايَةٌ عَلَى مَالِ أَرْضِهَا دُونَ قِيَمَتِهِ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالَبَةَ

أَنْ يُخْتَجَ بِهِ، وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ فَمَخْمُولٌ عَلَى أَنْ ذَلِكَ كَانَ قَدْ نَقَصَهَا، فَانْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَتَلَفَ غَرَضٌ صَاحِبِهَا، وَفِي الشَّاةِ تَلَفٌ جَمِيعُهَا؛ لِأَنَّ الْاِغْتِيَارَ فِي الْإِتْلَافِ بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، لَا بِغَرَضٍ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنْ لَمْ يَصْلُحْ لِهَذَا صَلَحَ لِغَيْرِهِ.

فصل

[قدر الأرض قدر القيمة في جميع الأعيان]

وَقَدَّرَ الْأَرْضَ قَدْرَ نَقْصِ الْقِيَمَةِ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ عَيْنَ الدَّابَّةِ تَضْمَنُ بَرْنَجَ قِيَمَتِهَا. فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ، فِي رَجُلٍ قَفَا عَيْنَ دَابَّةٍ لِرَجُلٍ عَلَيْهِ رُبْعٌ قِيَمَتِهَا. قِيلَ لَهُ: قَفَا الْعَيْنَيْنِ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَتْ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ رُبْعُ الْقِيَمَةِ، وَأَمَّا الْعَيْنَانِ فَمَا سَمِعْتُ فِيهِمَا شَيْئًا. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ كَانَ بَعِيرًا أَوْ بَقْرَةً أَوْ شَاةً؟ فَقَالَ: هَذَا غَيْرُ الدَّابَّةِ، هَذَا يُسْتَفَعُ بِلَحْمِهِ، يُنظَرُ مَا نَقَصَهَا. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَوْجَبَ بِمِقْدَارِ فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ مِنَ الدَّابَّةِ، وَهِيَ الْفَرَسُ وَالْبَغْلُ وَالْجَمَارُ خَاصَّةً لِلأَثَرِ الْوَارِدِ فِيهِ، وَمَا عَدَا هَذَا يُرْجَعُ إِلَى الْقِيَاسِ.

وَاجْتَجَّ أَصْحَابُنَا لِهَذِهِ الرُّوَايَةِ، بِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَفَى فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبْعَ قِيَمَتِهَا». وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى شُرَيْحٍ لَمَّا كَتَبَ إِلَيْهِ يُسْأَلُهُ عَنْ عَيْنِ الدَّابَّةِ: إِنَّا كُنَّا نَنْزِلُهَا مَرَّةً الْوَادِي، لِأَنَّ أَجْمَعَ رَأْيُنَا أَنَّ قِيَمَتَهَا رُبْعُ الثَّمَنِ.

وَهَذَا إِجْمَاعٌ يُقَدَّمُ عَلَى الْقِيَاسِ.

ذَكَرَ هَذَيْنِ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُؤُوسِ الْمَسَائِلِ». وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا قَلَعَ عَيْنَ بَهِيمَةٍ يُسْتَفَعُ بِهَا مِنْ وَجْهَتَيْنِ، كَالدَّابَّةِ وَالْبَعِيرِ وَالْبَقْرَةِ، وَجَبَّ يَنْصَفُ قِيَمَتِهَا، وَفِي إِحْدَاهُمَا رُبْعَ قِيَمَتِهَا؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجْمَعَ رَأْيُنَا عَلَى أَنَّ قِيَمَتَهَا رُبْعُ الثَّمَنِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْعَبْدِ، أَنَّهُ يَضْمَنُ فِي الْغَصْبِ بِمَا يَضْمَنُ فِي فِي الْجَنَائِيَةِ؛ فَيُؤَدُّ يَدَهُ يَنْصَفُ قِيَمَتِهِ، وَفِي مُوَضِحَتِهِ يَنْصَفُ عَشْرَ قِيَمَتِهِ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانَ لِأَبْعَاضِ الْعَبْدِ، فَكَانَ مُقَدَّرًا مِنْ قِيَمَتِهِ، كَأَرْضِ الْجَنَائِيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ضَمَانَ مَالٍ مِنْ غَيْرِ جَنَائِيَةٍ، فَكَانَ الْوَاجِبُ مَا نَقَصَ، كَالثَّوْبِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالضَّمَانِ جَسْرَ حَقِّ الْمَالِكِ بِإِيجَابِ قَدْرِ الْمُقَوَّاتِ عَلَيْهِ، وَقَدَّرَ النُّقْصَ هُوَ الْجَائِرُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ فَاتَ الْجَمِيعُ لَوْجِبَتْ قِيَمَتُهُ، فَإِذَا فَاتَ مِنْهُ شَيْءٌ وَجَبَّ قَدْرُهُ مِنَ الْقِيَمَةِ، كَغَيْرِ الْحَيَوَانِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، فَلَا أَصْلَ لَهُ، وَلَوْ كَانَ صَحِيحًا لَمَّا اجْتَجَّ أَحْمَدُ وَعِزَّةُ بِحَدِيثِ عُمَرَ وَتَرْكُوهُ، فَإِنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ أَحَقُّ

فصل

[إن غصب عبداً فجنى عليه جنابة مقدرة الدية]

وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَجَنَى عَلَيْهِ جَنَابَةً مُقَدَّرَةً الْدِّيَةِ، فَعَلَى قَوْلِنَا: ضَمَانَ الْغُصْبِ ضَمَانَ الْجَنَابَةِ. الْوَاجِبُ أَرْضُ الْجَنَابَةِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ غُصْبٍ، فَتَقَصَّتْهُ الْجَنَابَةُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ. وَإِنْ قُلْنَا: ضَمَانَ الْغُصْبِ غَيْرُ ضَمَانَ الْجَنَابَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَمْزِنِ، مِنْ أَرْضِ النُّقْصِ أَوْ دِيَةِ ذَلِكَ الْعُصْبِ، لِأَنَّ سَبَبَ ضَمَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجِدٌ، فَوَجِبَ أَكْثَرُهُمَا، وَدَخَلَ الْآخَرُ فِيهِ، فَإِنَّ الْجَنَابَةَ وَالْيَدَ وَجِدًا جَمِيعًا.

فَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا يُسَاوِي الْفَأْ؛ فَزَادَتْ قِيَمَتُهُ، فَصَارَ يُسَاوِي الْفَتَيْنِ، ثُمَّ قَطَعَ يَدَهُ، فَتَقَصَّ الْفَأْ، لِرُؤْمَةِ الْفَتِ، وَرَدَّ الْعَبْدَ؛ لِأَنَّ سَبَبَ زِيَادَةِ السُّوقِ مَعَ تَلَفِ الْعَيْنِ مَضْمُونَةٌ، وَيَدُّ الْعَبْدِ كَيْفِيَةٌ، فَكَانَتْهُ يَقْطَعُ يَدَهُ قَوَّتْ بِنَفْسِهِ. وَإِنْ نَقَصَ الْفَأْ وَخَسَمَانِيَّةً، وَقُلْنَا: الْوَاجِبُ مَا نَقَصَ. فَعَلَيْهِ الْفَتْ وَخَسَمَانِيَّةً، وَيَرُدُّ الْعَبْدَ. وَإِنْ قُلْنَا: ضَمَانَ الْجَنَابَةِ. فَعَلَيْهِ الْفَتْ، وَرَدَّ الْعَبْدَ فَحَسْبُ. وَإِنْ نَقَصَ خَسَمَانِيَّةً، فَعَلَيْهِ رَدُّ الْعَبْدِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ الْفَتْ أَوْ خَسَمَانِيَّةً؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَقَطَعَ آخَرَ يَدَهُ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهَامَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْجَانِيَّ قَطَعَ يَدَهُ، وَالغَاصِبُ حَصَلَ النُّقْصَ فِي يَدِهِ، إِنْ ضَمَّنَ الْجَانِيَّ، فَلَهُ تَضْمِينُهُ يَنْصَفُ قِيَمَتِهِ لَا غَيْرَ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْهُ أَكْثَرَ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ.

وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ مَا زَادَ عَلَى يَنْصَفِ الْقِيَمَةِ إِنْ نَقَصَ أَكْثَرَ مِنَ النُّصْفِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ ضَمَانَ الْغُصْبِ ضَمَانَ الْجَنَابَةِ، أَوْ لَمْ يَنْقُصْ أَكْثَرَ مِنْ يَنْصَفِ قِيَمَتِهِ. لَمْ يَضْمَنْ الْغَاصِبُ هَاهُنَا شَيْئًا. وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ، وَقُلْنَا: إِنْ ضَمَانَ الْغُصْبِ

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الدَّاهِبُ جُزْءًا مُقَدَّرَ الْبَدَلِ، كَعَبْدٍ خَصَّاهُ، وَزَيْتٍ أَغْلَاهُ، وَنَقْرَةَ صَرَبِهَا دِرْهَمٌ فَتَقَصَّتْ عَلَيْهَا دُونَ قِيَمَتِهَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ ضَمَانُ النَّقْصِ، فَيُضْمَنُ نَقْصَ الْعَبْدِ بِقِيَمَتِهِ، وَنَقْصَ الزَّيْتِ وَالنَّقْرَةَ بِمِثْلَيْهِمَا مَعَ زَدِّ الْبَاقِي مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ النَّاقِصَ مِنَ الْعَيْنِ لَهُ بَدَلٌ مُقَدَّرٌ، فَلَزِمَهُ مَا تَقَدَّرَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ الْجَمِيعَ.

الثاني: أَنْ لَا يَكُونَ مُقَدَّرًا، بِمِثْلِ إِنْ غَصَبَ عَبْدًا ذَا سِمَنِ مُفْرَطٍ، فَخَفَّ جِسْمُهُ، وَلَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهُ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ سِوَى رَدِّهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا أَوْجَبَ فِي هَذَا مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَلَمْ يُقَدِّرْ بَدْلَهُ، وَلَمْ تَنْقُصْ الْقِيَمَةَ، فَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، بِخِلَافِ الصُّورَةِ الْأُولَى؛ فَإِنَّ الدَّاهِبَ مُقَدَّرَ الْبَدَلِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَدْلُهُ.

الثالث: أَنْ يَكُونَ النَّقْصُ فِي مُقَدَّرِ الْبَدَلِ، لَكِنْ الدَّاهِبُ مِنْهُ أَجْزَاءٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، كَعَصِيرِ أَغْلَاهُ فَذَهَبَتْ مَاثِيَتُهُ، وَانْعَقَدَتْ أَجْزَاؤُهُ، فَتَقَصَّتْ عَلَيْهِ دُونَ قِيَمَتِهِ، فَيَبَى وَجْهَانُ:

أَحَدُهُمَا: لَا شَيْءَ فِيهِ سِوَى رَدِّهِ؛ لِأَنَّ النَّارَ إِنَّمَا أَذْهَبَتْ مَاثِيَتُهُ الَّتِي يَقْصِدُ ذَهَابَهَا، وَلِهَذَا تَزْدَادُ حِلَالَتُهُ، وَتَكْثُرُ قِيَمَتُهُ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا، كَسِمَنِ الْعَبْدِ الَّذِي يَنْقُصُ قِيَمَتُهُ.

والثاني: يَجِبُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقَدَّرُ الْبَدَلِ، فَأَشْبَهَ الزَّيْتُ إِذَا أَغْلَاهُ. وَإِنْ نَقَصَتْ الْعَيْنُ وَالْقِيَمَةُ جَمِيعًا، وَجَبَ فِي الزَّيْتِ وَشِبْهِهِ ضَمَانُ النَّاقِصِينَ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونٌ مُتَفَرِّدًا، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا، وَذَلِكَ بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ رَطْلٌ زَيْتٌ قِيَمَتُهُ دِرْهَمٌ، فَأَغْلَاهُ، فَتَقَصَّ ثَلَاثُ، فَصَارَ قِيَمَةُ الْبَاقِي نِصْفَ دِرْهَمٍ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثُ رَطْلٍ وَسُدُسُ دِرْهَمٍ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْبَاقِي ثَلَاثِي دِرْهَمٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ رَطْلٍ؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْبَاقِي لَمْ تَنْقُصْ. وَإِنْ خَصَصِيَ الْعَبْدَ، فَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ضَمَانِ خَصِيَّتَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَفَّ عَيْنِي. وَهَلْ يَجِبُ فِي الْعَصِيرِ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ، أَوْ يَكُونُ كَالزَّيْتِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[غصب عبدًا فنقصت قيمته]

وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَسَمِنَ سِمَانًا نَقَصَتْ بِهِ قِيَمَتُهُ، أَوْ كَانَ شَابًا فَصَارَ شَيْخًا، أَوْ كَانَتْ الْجَارِيَةَ نَاهِدًا فَسَقَطَ نَدْيَاهَا. وَجَبَ أَرُشُ النَّقْصِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَمْرَدًا، فَتَبَّتْ لِحْيَتُهُ فَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهُ، وَجَبَ ضَمَانُ نَقْصِهِ. وَيَبَى قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجِبُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّ الْفَائِتَ لَا يُقْصَدُ قَصْدًا صَحِيحًا، فَأَشْبَهَ الصَّنَاعَةَ الْمُحْرَمَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَقَصَ فِي الْقِيَمَةِ بِغَيْرِ صِفَتِهِ، فَيُضْمَنُ، كَقِيَمَةِ الصُّورِ.

كَضَمَانِ الْجَنَابَةِ. ضَمَّنَهُ يَنْصِفُ الْقِيَمَةَ، وَرَجَعَ بِهَا الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِغَيْلِهِ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَلْنَا: إِنَّ ضَمَانَ الْغُصْبِ بِمَا نَقَصَ. فَلَزِمَ الْعَبْدُ تَضَمُّنَهُ بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَدَ فِي يَدِهِ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَوْجُودِ مِنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهَا أَرُشُ جَنَابَتِهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا.

فصل

[إن غصب عبدًا فقطع أذنيه أو يديه]

وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَتَقَطَعَ أَذْنَيْهِ، أَوْ يَدَيْهِ، أَوْ ذَكَرَهُ، أَوْ أَنْفَهُ، أَوْ لِسَانَهُ أَوْ حَصِيَّتَيْهِ، لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ كُلُّهَا، وَزَدَّ الْعَبْدُ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ يُخَيِّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ أَنْ يُصْبِرَ وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَبَيْنَ أَخْذِ قِيَمَتِهِ وَيَمْلِكُهُ الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ، فَلَا يَبْقَى مِلْكٌ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ مَعَ ضَمَانِهِ لَهُ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُتَلَفَ الْبَعْضُ، فَلَا يَبْقَى ضَمَانُهُ عَلَى زَوَالِ الْمِلْكِ عَنِ جُمْلَتِهِ، فَتَقَطَعَ ذَكَرَ الْمُذْبِرِ، وَتَقَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ أَوْ أَذْنَيْهِ، وَالْأَنْ مَضْمُونٌ هُوَ الْمُفَوَّتُ، فَلَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْ غَيْرِهِ بِضَمَانِهِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ سِنَعٌ أَصَابِحَ. وَهَذَا يُفْتَضَلُ عَمَّا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ الضَّمَانَ فِي مُقَابَلَةِ الْمُتَلَفِ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الْجُمْلَةِ. فَأَمَّا إِنْ ذَهَبَتْ هَذِهِ الْأَعْضَاءُ بِغَيْرِ جَنَابَةٍ، فَهَلْ يُضْمَنُهَا ضَمَانُ الْإِتْلَافِ، أَوْ بِمَا نَقَصَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، سَبَقَ ذِكْرُهُمَا.

فصل

[إن جنى العبد المغصوب فجنابته مضمونة على

الغاصب]

وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَغْصُوبَ، فَجَنَابَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي، لِكُونَ أَرُشِ الْجَنَابَةِ يَتَعَلَّقُ بِرَقِيَّتِهِ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْغَاصِبِ، كَسَائِرِ نَقْصِهِ. وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَا يُوْجِبُ الْقِصَاصَ أَوْ الْعَمَالَ.

وَلَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنَ النَّقْصِ الَّذِي لِحَقَّ الْعَبْدَ. وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ، فَجَنَابَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ جَنَابَاتِهِ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْغَاصِبِ، كَالجَنَابَةِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ.

فصل

[إذا نقصت عين المغصوب دون قيمته]

إِذَا نَقَصَتْ عَيْنُ الْمَغْصُوبِ دُونَ قِيَمَتِهِ، فَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

فصل

[إن نقص المَغْصُوبُ نَقْصاً غيرَ مُستقر]

وَإِنْ نَقَصَ الْمَغْصُوبُ نَقْصاً غيرَ مُستقرٍّ، كَطَعَامِ ابْتِلٍ، وَخَيْفِ نَسَادِهِ، أَوْ عَيْنٍ وَخَشْيِ تَلْفِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهِ. وَهَذَا مُنْصَوِّصُ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ آخَرٍ؛ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ نَقْصَهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ، لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ قَدْرُ نَقْصِهِ، وَكَلَّمَا نَقَصَ شَيْئاً ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَبْدِلُ إِلَى السَّبَبِ الْمَوْجُودِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَكَانَ كَالْمَوْجُودِ فِي يَدِهِ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَتَخَيَّرُ صَاحِبُهُ بَيْنَ أَخْذِ بَدَلِهِ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ حَتَّى يَسْتَقِرَّ نَسَادُهُ، وَيَأْخُذُ أَرْضَ نَقْصِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ، أَوْ تَسْلِيمِهِ إِلَى الْغَاصِبِ وَيَأْخُذُ مِنْهُ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ضَمِنَ النَّقْصَ لَحَصَلَ لَهُ مِثْلُ كَيْلِهِ وَزِيَادَةٌ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ، كَمَا لَوْ بَاعَ قَبِيْراً جَيِّداً بِقَبِيْزٍ رَدِيٍّ وَدِرْهَمٍ.

وَلَنَا، أَنَّ عَيْنَ مَالِهِ بَاقِيَةٌ، وَإِنَّمَا حَدَثَ فِيهِ نَقْصٌ، فَوَجِبَ فِيهِ مَا نَقَصَ، كَمَا لَوْ كَانَ عَبْدًا فَمَرَضَ.

وَقَدْ وَافَقَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا فِي الْعَفْسِ. وَقَالَ: يَضْمَنُ مَا نَقَصَ، قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ. وَهَذَا الْفَرْقُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْبَلْبَلَ قَدْ يَكُونُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ أَيْضًا، وَقَدْ يَكُونُ الْعَفْسُ سَبَبًا مِنْهُ. ثُمَّ إِنْ مَا وَجَدَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، لَوْجُودِهِ فِي يَدِهِ، فَلَا فَرْقَ. وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا الطَّعَامَ عَيْنَ مَالِهِ، وَلَيْسَ يَبْدَلُ عَنْهُ. وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ لَا بَأْسَ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ زَرْعَهَا، فَأَذْرَكَهَا رِيْهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ، كَانَ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَعَلَيْهِ التَّفَقُّةُ، وَإِنْ اسْتَحِقَّتْ بَعْدَ أَخْذِ الْغَاصِبِ الزَّرْعَ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْأَرْضِ).

قَوْلُهُ: «فَأَذْرَكَهَا رِيْهَا» يَعْنِي اسْتَرْجَعَهَا مِنَ الْغَاصِبِ، أَوْ قَدَرَ عَلَى أَخْذِهَا مِنْهُ. وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: «اسْتَحِقَّتْ». يَعْنِي أَخْذَهَا مُسْتَحِقَّتْهَا. فَمَتَى كَانَ هَذَا بَعْدَ حَصَادِ الْغَاصِبِ الزَّرْعَ، فَإِنَّهُ لِلْغَاصِبِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مَالِهِ، وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ إِلَى وَقْتِ التَّسْلِيمِ وَضَمَانِ النَّقْصِ.

وَلَوْ لَمْ يَزْرَعْهَا، فَتَقَصَّتْ لِسَرِّكَ الزَّرَاعَةِ، كَأَرْضِيِ الْبَصْرَةِ، أَوْ تَقَصَّتْ لِغَيْرِ ذَلِكَ، ضَمِنَ نَقْصَهَا أَيْضًا؛ لِمَا قَدَّمْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَخْذَهَا صَاحِبُهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ فِيهَا، لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَ الْغَاصِبِ عَلَى قَلْعِهِ، وَخَيْرُ الْمَالِكِ بَيْنَ أَنْ يُقِرَّ الزَّرْعَ فِي الْأَرْضِ إِلَى الْحَصَادِ، وَيَأْخُذَ مِنَ الْغَاصِبِ أَجْرَ الْأَرْضِ وَأَرْضَ

نَقْصِهَا، وَيَتَّيَّنُ أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ وَيَكُونَ الزَّرْعُ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ: يَمْلِكُ إِجْبَارَ الْغَاصِبِ عَلَى قَلْعِهِ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْفَرَسِ سَوَاءً، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ لِعِسْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ». وَلِأَنَّهُ زَّرَعَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ ظُلْمًا، أَشْبَهَ الْفَرَسَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٠٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٦٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْغَاصِبَ لَا يُجْبِرُ عَلَى قَلْعِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ. وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى زَرْعًا فِي أَرْضِ ظَهْمِيرٍ، فَأَعْجَبَهُ، فَقَالَ: مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظَهْمِيرٍ. فَقَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ لِي ظَهْمِيرٌ، وَلَكِنَّهُ لِفُلَانٍ. قَالَ: فَخَذُوا زَرْعَكُمْ، وَرُدُّوا عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ. قَالَ رَافِعٌ: فَأَخَذْنَا زَرْعَنَا، وَرَدَدْنَا عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ». وَلِأَنَّهُ أَمَّا كَرَهُ رَدُّ الْمَغْصُوبِ إِلَى مَالِكِهِ مِنْ غَيْرِ إِتْلَافِ مَالِ الْغَاصِبِ، عَلَى قُرْبٍ مِنَ الرُّمَانِ، فَلَمْ يَجْزُ إِتْلَافُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَ سَتِينَةَ، فَحَمَلَ فِيهَا مَالَهُ. وَأَدْخَلَهَا الْبَحْرَ، أَوْ غَصَبَ لَوْحًا. فَرَفَعَ بِهِ سَتِينَةَ، فَإِنَّهُ لَا يُجْبِرُ عَلَى رَدِّ الْمَغْصُوبِ فِي الْحُجَّةِ، وَيَنْتَظِرُ حَتَّى تَرْمِيَ، صِيَانَةً لِلْمَالِ عَنِ التَّلْفِ. كَذَا هَاهُنَا.

وَلِأَنَّهُ زَرَعَ حَصَلَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُجْبِرْ عَلَى قَلْعِهِ عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِهِ. كَمَا لَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ مُسْتَعَارَةً أَوْ مُشْتَرَاةً.

وَفَارَقَ الشَّجَرُ وَالنَّخْلُ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ تَطَاوُلِ، وَلَا يُعْلَمُ مَتَى يَنْقَطِعُ مِنَ الْأَرْضِ، فَانْتِظَارُهُ يُؤَدِّي إِلَى تَرْكِ رَدِّ الْأَصْلِ بِالْكَلْبَةِ. وَحَدِيثُهُمْ وَرَدَّ فِي الْفَرَسِ، وَحَدِيثُنَا فِي الزَّرْعِ، فَيَجْمَعُ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ، وَيُعْمَلُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَوْضِعِهِ. وَذَلِكَ أَوْلَى مِنْ إِبْطَالِ أَحَدِهِمَا. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَمَتَى رَضِيَ الْمَالِكُ بِتَرْكِ الزَّرْعِ لِلْغَاصِبِ. وَيَأْخُذُ مِنْهُ أَجْرَ الْأَرْضِ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ الْمَغْصُوبَ بِمَالِهِ، فَمَلَكَ صَاحِبُهُ أَخْذَ أَجْرِهِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ فِي الدَّارِ طَعَامًا أَوْ أَحْجَارًا يَخْتَّاجُ فِي تَقْلِعِهِ إِلَى مُدَّةٍ. وَإِنْ أَحَبَّ أَخْذَ الزَّرْعَ، فَلَهُ ذَلِكَ، كَمَا يَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ أَخْذَ شَجَرِ الْمُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ. وَفِيمَا يَرُدُّ عَلَى الْغَاصِبِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: قِيمَةُ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ عَنِ الزَّرْعِ. فَيَقْدَرُ بِقِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ تَلَفَهُ. وَلِأَنَّ الزَّرْعَ لِلْغَاصِبِ إِلَى حِينِ انْتِزَاعِ الْمَالِكِ لَهُ مِنْهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَخَذَهُ قَبْلَ انْتِزَاعِ الْمَالِكِ لَهُ، كَانَ يَمْلِكُهُ لَهُ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ يَمْلِكُهُ لَهُ لَمَا مَلَكَهُ بِأَخْذِهِ. فَيَكُونُ أَخْذُ الْمَالِكِ لَهُ تَمْلُكَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَمُوضَهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِقِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ أَخْذَ الشَّقْصَ الْمَشْفُوعَ. وَيَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ أَجْرَ الْأَرْضِ إِلَى حِينِ تَسْلِيمِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ كَانَ مُحْكَمًا لَهُ بِهِ، وَقَدْ شَغَلَ بِهِ أَرْضَ غَيْرِهِ.

الشجر. فكان لصاحبه.

الثاني: أنه يرُدُّ عَوْضُ الزُّرْعِ الَّذِي أَخَذَهُ، بِمِثْلِ الْبَذْرِ الَّذِي نَبَتَ مِنْهُ الزُّرْعُ، مَعَ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ فِي الشَّرِّ.

فصل

[إن غصب شجراً فائمر]

وَإِنْ غَصَبَ شَجْرًا فَأَيْمَرَ، فَالْتَمَرُ لِصَاحِبِ الشَّجَرِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ يَلِكُوهُ، وَلِأَنَّ الشَّجَرَ عَيْنٌ يَلِكُوهُ نَمًا وَزَادَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَالَتْ أَغْصَانُهُ. وَعَلَيْهِ رَدُّ الشَّرِّ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَعَلَيْهِ بَدَلُهُ. وَإِنْ كَانَ رَطْبًا فَصَارَ تَمْرًا، أَوْ عِنَبًا فَصَارَ زَيْبًا، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ وَأَرْضُ نَقْصِهِ إِنْ نَقَصَ، وَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ بِعَمَلِهِ فِيهِ، وَلَيْسَ لِلشَّجَرِ أُجْرَةٌ؛ لِأَنَّ أُجْرَتَهَا لَا تَجُوزُ فِي الْعُقُودِ، فَكَذَلِكَ فِي الْغُصْبِ، وَلِأَنَّ نَفْعَ الشَّجَرِ تَرْبِيَّةَ الشَّرِّ وَإِخْرَاجَهُ، وَقَدْ عَادَتْ هَذِهِ الْمَنَافِعُ إِلَى الْمَالِكِ. وَلَوْ كَانَتْ مَانِيَةً، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ وَلِهَا إِنْ وَدِدْتَ عِنْدَهُ، وَيَضْمَنُ لَبَنَهَا بِعَيْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَيَضْمَنُ أَوْبَارَهَا وَأَشْمَارَهَا بِعَيْلِهِ، كَالْقَطَنِ.

فصل

[حكم الأرض المغصوبة في جواز دخول غير

الغاصب إليها]

وَإِذَا غَصَبَ أَرْضًا، فَحُكْمُهَا فِي جَوَازِ دُخُولِ غَيْرِهِ إِلَيْهَا حُكْمُهَا قَبْلَ الْغُصْبِ. فَإِنْ كَانَتْ مُحَوَّلَةً، كَالدَّارِ وَالْبَيْتَانِ الْمُحَوَّلَيْنِ، لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِ مَالِكِيهَا دُخُولُهَا؛ لِأَنَّ مَالِكِهَا لَمْ يَزَلْ عَنْهَا، فَلَمْ يَجُزْ دُخُولُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الضَّيْعَةِ تَصْيِيرَ غَيْبَةِ فِيهَا سَمَكًا: لَا يَصِيدُ فِيهَا أَحَدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ. وَإِنْ كَانَتْ صَحْرَاءَ، جَازَ الدُّخُولُ فِيهَا وَرِغَى حَشِيصَتِهَا.

قَالَ أَحْمَدُ لَا بَأْسَ بِرِغَى الْكَلْبِ فِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَلْبَ لَا يَمْلِكُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ.

وَيَخْرُجُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّورَتَيْنِ بِمِثْلِ حُكْمِ الْأُخْرَى. قِيَاسًا لَهَا عَلَيْهَا. وَنَقَلَ عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ، فِي رَجُلٍ وَالْبِدَاءُ فِي دَارِ طَوَائِفِهَا غُصْبٌ. لَا يَدْخُلُ عَلَى وَالِدِيهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ دُخُولَهُ عَلَيْهِمَا تَصَرَّفٌ فِي الطَّوَائِفِ الْمَغْصُوبَةِ. وَنَقَلَ عَنْهُ الْفَضْلُ بْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ، فِي رَجُلٍ لَهُ إِخْوَةٌ فِي أَرْضٍ غُصْبِي: يَزُورُهُمْ وَيُرَاوِدُهُمْ عَلَى الْخُرُوجِ، فَإِنْ أَجَابُوهُ، وَإِلَّا لَمْ يَقُمْ مَعَهُمْ، وَلَا يَدْعُ زِيَارَتَهُمْ. يَغْنِي يَزُورُهُمْ بِحَيْثُ يَأْتِي بَابَ دَارِهِمْ، وَيَتَعَرَّفُ أَخْبَارَهُمْ، وَيَسَلِّمُ عَلَيْهِمْ، وَيُكَلِّمُهُمْ، وَلَا يَدْخُلُ إِلَيْهِمْ. وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ عَنْهُ: أَكْرَهُ الشَّمِيَّ عَلَى الْعِبَارَةِ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا الْمَاءُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِبَارَةَ

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، أَنَّهُ يَرُدُّ عَلَى الْغَاصِبِ مَا أَنْفَقَ مِنَ الْبَذْرِ، وَمُؤْنَةَ الزُّرْعِ فِي الْحَرْثِ وَالسَّقْفِيِّ، وَغَيْرِهِ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزْفِيِّ وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ، يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ». وَوَيْمَةُ الشَّيْءِ لَا تُسَمَّى نَفَقَةً لَهُ. وَالْحَدِيثُ، مَنِيٌّ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا ذَهَبَ إِلَى هَذَا الْحُكْمِ اسْتِحْسَانًا، عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَإِنَّ الْقِيَاسَ أَنَّ الزُّرْعَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ عَيْنُ مَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غُصِبَ دَجَاجَةٌ فَحَصَّنَتْ نَيْضًا لَهُ. أَوْ طَعَامًا فَعَلَفَهُ ذَوَابُّ لَهُ، كَانَ النَّمَاءُ لَهُ. وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ لَا يُوَافِقُ الْقِيَاسَ، اسْتَحْسِنُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَتُهُ؛ لِلْأَثَرِ. وَلِذَلِكَ جَعَلْنَاهُ لِلْغَاصِبِ إِذَا اسْتَحَقَّتْ الْأَرْضُ بَعْدَ اخْتِزَابِ الْغَاصِبِ لَهُ، وَإِذَا كَانَ الْعَمَلُ بِالْحَدِيثِ، فَيَجِبُ أَنْ يُبْعَ مَذْلُومُهُ.

فصل

فَإِنْ كَانَ الزُّرْعُ مِمَّا يَبْقَى أَصُولُهُ فِي الْأَرْضِ، وَيَجْزُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى كَالرُّطْبَةِ وَالنُّعْنَاعِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَا؛ لِذُخُولِهِ فِي عُمُومِ الزُّرْعِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فَرْقٌ قَوِيٌّ، فَأَشْبَهَ الْجِنْتَ وَالشَّعِيرَ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْغَرَسِ؛ لِإِقْبَاءِ أَصْلِهِ وَتَكَرُّرِ اخْتِزَابِهِ، وَلِأَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي أَنْ يُبْتُ لِكُلِّ زُرْعٍ بِمِثْلِ حُكْمِ الْغَرَسِ، وَإِنَّمَا تَرَكَ فِيمَا تَقِلُّ مُدَّتُهُ لِلْأَثَرِ، فَيِمَّا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى قَصِيَّةِ الْقِيَاسِ.

فصل

[إن غصب أرضاً فغرسها فائمرت]

وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا فَغَرَسَهَا فَأَيْمَرَتْ، فَأَذْرَكَهَا رَبُّهَا بَعْدَ اخْتِزَابِ الْغَاصِبِ تَمْرَتَهَا، فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ أَذْرَكَهَا وَالشَّمْرَةَ فِيهَا، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَمْرَةٌ شَجَرِيَّةٌ، فَكَانَتْ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَرْضِهِ، لِأَنَّهَا نَمَاءٌ أَصْلُهَا مَحْكُومٌ بِهِ لِلْغَاصِبِ، فَكَانَ لَهُ، كَأَغْصَانِهَا وَوَرْقِهَا. وَكَبِنِ الشَّاةِ وَوَلَدِهَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ لِمَالِكِ الْأَرْضِ إِنْ أَذْرَكَهَا فِي الْغَرَسِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ: إِذَا غَصَبَ أَرْضًا فَغَرَسَهَا، فَالْنَّمَاءُ لِغَاصِبِ الْأَرْضِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَعَلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ مَا أَنْفَقَهُ الْغَارِسُ مِنْ مُؤْنَةِ الشَّمْرَةِ؛ لِأَنَّ الشَّمْرَةَ فِي مَعْنَى الزُّرْعِ فَكَانَتْ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ إِذَا أَذْرَكَهَا فَإِنَّمَا فِيهَا، كَالزُّرْعِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ صَرَّحَ بِأَنَّ أَحْمَدَ رَبَّ الْأَرْضِ الزُّرْعُ شَيْءٌ لَا يُوَافِقُ الْقِيَاسَ، وَإِنَّمَا صَارَ إِلَيْهِ لِلْأَثَرِ، فَيَخْتَصُّ الْحُكْمَ بِهِ، وَلَا يُعَدُّ إِلَى غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الشَّمْرَةَ تَفَارِقُ الزُّرْعَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الزُّرْعَ نَمَاءُ الْأَرْضِ، فَكَانَ لِصَاحِبِهَا، وَالشَّمْرَةَ نَمَاءُ

فِي الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ لِلْمَغْضُوبِ بِهِ، فَتَكُونُ مَمْلُوكَةً لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ غَصَبَ الْعَيْنَ سَمِيئَةً، أَوْ ذَاتَ صِنَاعَةٍ، أَوْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَنَحْوَهُ، فَهَزَلَتْ وَنَسِيَتْ فَتَقْصِتُ قِيَمَتَهَا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهَا. لَا تَعَلَّمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهَا تَقْصِتُ عَنْ حَالِ غَضَبِهَا نَقْصًا أَثَرُ فِي قِيَمَتِهَا، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهَا.

فصل

إِذَا غَصَبَهَا وَقِيَمَتُهَا مِائَةٌ فَسَمِيَتْ، قَبِلَتْ قِيَمَتَهَا أَلْفًا، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ صِنَاعَةً، قَبِلَتْ أَلْفَيْنِ، ثُمَّ هَزَلَتْ وَنَسِيَتْ، فَعَادَتْ قِيَمَتُهَا إِلَى مِائَةٍ، رَدَّهَا وَرَدَّ أَلْفًا وَتَسْعِمَانِيَةً. وَإِنْ بَلَغَتْ بِالسَّمَنِ أَلْفًا، ثُمَّ هَزَلَتْ قَبِلَتْ مِائَةً، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ قَبِلَتْ أَلْفًا، ثُمَّ نَسِيَتْ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ، رَدَّهَا وَرَدَّ أَلْفًا وَتَسْعِمَانِيَةً؛ لِأَنَّهَا تَقْصِتُ بِالْهَزَالِ تَسْعِمَانِيَةً، وَبِالسَّمَنِ تَسْعِمَانِيَةً. وَإِنْ سَمِيَتْ قَبِلَتْ أَلْفًا، ثُمَّ هَزَلَتْ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ فَعَادَتْ إِلَى أَلْفٍ، رَدَّهَا وَتَسْعِمَانِيَةً؛ لِأَنَّ زَوَالَ الرِّيَاةِ الْأُولَى أَوْجِبَ الضَّمَانَ، ثُمَّ حَدَثَتْ زِيَادَةٌ أُخْرَى مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَلَى مِلْكِ الْمَغْضُوبِ بِهِ، فَلَا يَنْجِبُ مِلْكُ الْإِنْسَانِ بِمِلْكِهِ، وَأَمَّا إِذَا بَلَغَتْ بِالسَّمَنِ أَلْفًا، ثُمَّ هَزَلَتْ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ، ثُمَّ سَمِيَتْ فَعَادَتْ إِلَى أَلْفٍ، فَيُؤْتَى وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرُدُّهَا زَائِدَةً، وَيَضْمَنُ نَقْصَ الرِّيَاةِ الْأُولَى، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ جَسْتَيْنِ، فَإِنَّ مِلْكَ الْإِنْسَانِ لَا يَنْجِبُ بِمِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الرِّيَاةَ الثَّانِيَةَ غَيْرَ الْأُولَى. فَعَلَى هَذَا إِنْ هَزَلَتْ مَرَّةً ثَانِيَةً، فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ، ضَمِنَ النَّقْصَيْنِ بِأَلْفٍ وَتَسْعِمَانِيَةً.

وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا رَدَّهَا سَمِيئَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ مَا ذَهَبَ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ مَرَضَتْ فَتَقْصِتُ، ثُمَّ عُرِقَتْ، أَوْ نَسِيَتْ صِنَاعَةً ثُمَّ تَعَلَّمَتْهَا، أَوْ أَبَى الْعَبْدُ ثُمَّ عَادَ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا زَادَتْ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُمْدَّ مَا ذَهَبَ. وَهَذَا الرَّوْحُ، أَقْسَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ شَوَاهِدِهِ. فَعَلَى هَذَا لَوْ سَمِيَتْ بَعْدَ الْهَزَالِ، وَلَمْ تَبْلُغْ قِيَمَتُهَا إِلَى مَا بَلَغَتْ فِي السَّمَنِ الْأَوَّلِ، أَوْ زَادَتْ عَلَيْهِ، ضَمِنَ أَكْثَرَ الرِّيَاةَيْنِ، وَتَدْخُلُ الْأُخْرَى فِيهَا. وَعَلَى الرَّوْحِ الْأَوَّلِ يَضْمَنُهَا جَمِيعًا. فَأَمَّا إِنْ زَادَتْ بِالتَّعْلِيمِ أَوْ الصَّنَاعَةِ، ثُمَّ نَسِيَتْ، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ مَا نَسِيَتْ، فَعَادَتْ الْقِيَمَةُ الْأُولَى، لَمْ يَضْمَنِ النَّقْصَ الْأَوَّلَ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ الثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ، فَقَدْ عَادَ مَا ذَهَبَ. وَإِنْ تَعَلَّمَتْ عِلْمًا آخَرَ، أَوْ صِنَاعَةً أُخْرَى، فَهُوَ كَمَوْذِ السَّمَنِ، فِيهِ وَجْهَانِ. ذَكَرَ هَذَا الْقَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَتَى زَادَتْ، ثُمَّ تَقْصِتُ، ثُمَّ زَادَتْ بِمِثْلِ الرِّيَاةِ الْأُولَى، فَيَسِي ذَلِكَ وَجْهَانِ، سِوَاهُ كَمَا مِنْ جَسْنٍ كَالسَّمَنِ مَرَّتَيْنِ، أَوْ مِنْ

وُصِفَتْ لِيُبْرِرَ الْمَاءَ، لَا لِلْمَشْيِ عَلَيْهَا، وَرَبَّمَا كَانَ الْمَشْيُ عَلَيْهَا يَضُرُّهَا.

وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَذْفِرُ فِي الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ التَّصْرِيفِ فِي أَرْضِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا مِنْ مَوْضِعٍ غَضَبِي، ثُمَّ عَلِمَ: رَجَعَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَحْذَهُ مِنْهُ، فَرَدَّهُ. وَرَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: يَطْرَحُهُ. يَعْنِي عُلَى مَنْ ابْتَاعَهُ مِنْهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَعُودَهُ فِيهِ حَرَامٌ، مِنْهُي عَنْهُ، فَكَانَ الْبَيْعُ فِيهِ مُحْرَمًا، وَلِأَنَّ الشِّرَاءَ يَمُنُّ بِعُدُوِّهِ فِي الْمَوْضِعِ الْمُحْرَمِ بِحَمْلِهِمْ عَلَى الْقَعُودِ وَالْبَيْعِ فِيهِ، وَتَرَكَ الشِّرَاءَ مِنْهُمْ يَمْنَعُهُمْ مِنَ الْقَعُودِ. وَقَالَ: لَا يَتَبَاغَى مِنَ الْخَانَاتِ الَّتِي فِي الطَّرِيقِ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ غَيْرَهُ. كَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُضْطَرِّ. وَقَالَ فِي السُّلْطَانِ إِذَا بَنَى دَارًا، وَجَمَعَ النَّاسَ إِلَيْهَا: أَكْرَهُ الشِّرَاءَ مِنْهَا. وَهَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْفِعْلِ الْمُحْرَمِ، وَالظَّاهِرُ صِحَّةُ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّتِ الصَّلَاةُ فِي الدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ، فِي رِوَايَةٍ، وَهِيَ عِبَادَةٌ، فَمَا لَيْسَ بِعِبَادَةٍ أَوْلَى. وَقَالَ فِي مَنْ غَصَبَ صَبِيغَةً، وَغَصِيَتْ مِنَ الْغَاصِبِ، فَأَزَادَ الثَّانِي رَدَّهَا: جَمَعَ بَيْنَهُمَا. يَعْنِي بَيْنَ مَالِكَيْهَا وَالْغَاصِبِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ، جَمَعَ وَرَثَتَهُ. إِنَّمَا قَالَ هَذَا اخْتِطَاطًا، خَوْفَ التَّبَعَةِ مِنَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا طَالَبَ بِهَا، وَأَدْعَاهَا بِمِلْكٍ بِالْيَدِ، وَإِلَّا فَالْوَاجِبُ رَدُّهَا عَلَى مَالِكَيْهَا. وَقَدْ صَرَّحَ بِهَذَا فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ، فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا أَلْفًا، فَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى الْمُسْتَوْدِعِ، فَقَالَ: إِنَّ فُلَانًا غَصَبَنِي أَلْفَ الَّذِي اسْتَوْدَعَكَ. وَصَحَّ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُسْتَوْدِعِ، فَإِنْ لَمْ يَخْفَ التَّبَعَةَ، وَهُوَ أَنْ يَرْجِعُوا بِهِ عَلَيْهِ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا، أَوْ أَمَةً، وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ، فَرَادَ فِي بَدَنِهِ، أَوْ بَتَعَلَّمَ، حَتَّى صَارَتْ قِيَمَتُهُ مِائَتَيْنِ، ثُمَّ نَقَصَ بِنَقْصَانِ بَدَنِهِ، أَوْ نَسِيَانِ مَا عَلَّمَ، حَتَّى صَارَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً، أَحْذَهُ السَّيِّدُ، وَأَخَذَ مِنَ الْغَاصِبِ مِائَةً).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عَوَضُ الرِّيَاةِ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ بِرَدِّهَا زَائِدَةً، فَلَا يَرُدُّهَا؛ لِأَنَّهُ رَدُّ الْعَيْنِ كَمَا أَخَذَهَا، فَلَمْ يَضْمَنِ نَقْصَ قِيَمَتِهَا، كَقِصِّ سِغَرِهَا. وَلَمَّا، أَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي نَفْسِ الْمَغْضُوبِ، فَلَزِمَ الْغَاصِبُ ضَمَانَهَا، كَمَا لَوْ طَالَبَهُ بِرَدِّهَا فَلَمْ يَفْعَلْ. وَفَارَقَ زِيَادَةَ السُّعْرِ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً حَالَ الْغَضَبِ، لَمْ يَضْمَنْهَا، وَالصَّنَاعَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ، فِيهِ صِفَةٌ فِيهِ، وَلِلَّذَلِكَ يَضْمَنُهَا إِذَا طُولِبَ بِرَدِّ الْعَيْنِ وَهِيَ مَوْجُودَةٌ فَلَمْ يَرُدَّهَا، وَأَجْرِيئُهَا هِيَ وَالتَّعَلُّمُ مُجْرَى السَّمَنِ الَّذِي هُوَ عَيْنٌ؛ لِأَنَّهَا صِفَةٌ تَتَّبِعُ الْعَيْنَ، وَأَجْرِيئُهَا الرِّيَاةُ الْحَادِثَةُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ مُجْرَى الرِّيَاةِ الْمَوْجُودَةِ حَالَ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ

جَسْنِينَ كَالسَّمَنِ وَالتَّلْعِيمِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

فصل

[إن مرض المغصوب ثم برأ]

وإن مرض المغصوب ثم برأ، أو ابصت عينه ثم ذهب بياضها، أو غصبت جارية حسناء فسويت سمناً نقصها، ثم خف سمنها فعاد حسنها ويمتها ردها ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يذهب ما له قيمة، والغيب الذي أوجب الضمان زال في يديه. وكذلك لو حملت فنقصت، ثم وضعت فولد نقصها، لم يضمن شيئاً. فإن رد المغصوب ناقصاً بمرض، أو عيب، أو سمن مفترط، أو حمل، فعليه أزش نقصه، فإن زال عيبه في يدي مالكه، لم يلزمه رد ما أخذ من أزشه؛ لأنه استقر ضمانه برد المغصوب. وكذلك إن أخذ المغصوب دون أزشه، ثم زال الغيب قبل أخذ أزشه، لم يسقط ضمانه، لذلك.

فصل

[زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة]

زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب، مثل السمن، وتعلم الصناعة، وغيرها، وثمر الشجرة، وولد الحيوان، متى تلف شيء منه في يد الغاصب ضمينه، سواء تلف منفرداً، أو تلف مع أصله. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجب ضمان زوائد الغصب، إلا أن يطالب بها فيمنع من أدائها؛ لأنها غير مغصوبة، فلا يجب ضمانها، كالتربية، ودليل عدم الغصب أنه فعل محرّم، وتبوت يده على هذه الزوائد ليس من فعله؛ لأنه انتبى على وجود الزوائد في يده، ووجودها ليس بفعل محرّم منه.

ولنا، أنه مال المغصوب منه، حصل في يد الغاصب بالغصب، فيضمنه بالتلف، كالأصل. وقولهم: إن إثبات يده ليس من فعله. لا يصح؛ لأنه بإمسالك الأم تسبب إلى إثبات يده على هذه الزوائد، وإثبات يده على الأم محظور.

فصل

[ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار]

وليس على الغاصب ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار. نص عليه أحمد وهو قول جمهور العلماء. وحكي عن أبي ثور أنه يضمنه؛ لأنه يضمنه إذا تلفت العين، فيلزمه إذا ردها، كالسمن.

ولنا، أنه رد العين بحالها، لم ينقص منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء، كما لو لم تنقص، ولا نسلم أنه يضمنها مع تلف العين، وإن سلمنا فلائنه وجبت قيمة العين أكثر ما كانت قيمتها، فدخلت في التقييم، بخلاف ما إذا ردها؛ فإن القيمة لا تحب، ويخالف السمن، فإنه من عين المغصوب، والعلم بالصناعة صفة فيها، وما هنا لم تذهب عين ولا صفة؛ ولأنه لا حق للمغصوب منه في القيمة مع بقاء العين، وإنما حق في العين، وهي باقية كلها كما كانت، ولأن الغاصب يضمن ما غصب، والقيمة لا تدخل في الغصب، بخلاف زيادة العين، فإنها مغصوبة وقد ذهبت.

فصل

[لو غصب شيئاً فشفقه نصفين]

ولو غصبت شيئاً فشفقه نصفين، وكان ثوباً ينقصه القطع، رده وأزش نقصه، فإن تلف أحد النصفين، رد الباقي وقيمة التالف، وأزش النقص، وإن لم ينقصه القطع، رد الباقي وقيمة التالف لا غير. وإن كانا باقين، ردهما ولا شيء عليه سوى ذلك. وإن غصبت شيئين ينقصهما التفريق، كزوجي خف، وبصراعي باب، فلف أحدهما، رد الباقي، وقيمة التالف وأزش نقصهما. فإذا كانت قيمتهما ستة دراهم، فلف أحدهما، فصارت قيمة الباقي درهمين، رد الباقي وأربعة دراهم. وفيه وجه آخر، أنه لا يلزمه إلا قيمة التالف مع رد الباقي. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه لم يلف غيره، ولأن نقص الباقي نقص قيمة، فلا يضمنه كالنقص بتغير الأسعار. والصحيح الأول؛ لأنه نقص حصل بجنائيه، فلزمه ضمانه، كسقي الثوب الذي ينقصه الشق إذا أثلف أحد شقيه، بخلاف نقص الشعر، فإنه لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى، وما هنا فوت معنى، وهو إمكان الانتفاع به، وهذا هو الموجب لنقص قيمته، وهو حاصل من جهة الغاصب، فيبني أن يضمنه، كما لو فوت بصره أو سمعه أو عقله، أو فك تركيب باب ونحوه.

فصل

[إن غصب ثوباً فلبسه فأبلاه]

وإن غصبت ثوباً فلبسه فأبلاه، فنقص نصف قيمته، ثم غلت الثياب، فعادت لذلك قيمته، كما كانت، لزمه رده وأزش نقصه، فلو غصبت ثوباً قيمته عشرة، فنقصه لبسه حتى صارت قيمته خمسة، ثم زادت قيمته فصارت عشرة، رده ورده خمسة؛ لأن ما تلف قبل غلاء الثوب ثبتت قيمته في الذمة خمسة، فلا يعتبر ذلك

الغاصب. والكلام في رجوع كل واحد منهما على صاحبه نذكره فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

فصل

[إذا غصب حنطة فطحها أو شاة فذبحها]

وَإِذَا غَصَبَ حِنْطَةً فَطَحَهَا، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَرَاهَا، أَوْ حَلِيدًا فَعَمَلَهُ سَكَكِينَ أَوْ أَرَانِي، أَوْ خَشْبَةً فَتَجَرَهَا بَابًا أَوْ تَابُونًا، أَوْ نُونًا فَطَقَعَهُ وَخَاطَهُ، لَمْ يَزَلْ مَلِكٌ صَاحِبِهِ عَنْهُ، وَيَأْخُذُهُ وَأَرَشَ نَقْصِهِ إِنْ نَقَصَ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي زِيَادَتِهِ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وقال أبو حنيفة في هذه المسائل كلها: يقطع حق صاحبه عنها، إلا أن الغاصب لا يجوز له التصرف فيها إلا بالصدق، إلا أن يدفع قيمتها قبلها ويصرف فيها كيف شاء. وروى محمد بن الحكم، عن أحمد ما يدل على أن الغاصب يملكها بالقيمة، إلا أنه قول قديم رجع عنه، فإن محمدًا مات قبل أبي عبد الله بنحو من عشرين سنة. وأحججوا بما روي «أن النبي ﷺ زار قومًا من الأنصار في دارهم، فقدموا إليه شاة مشوية فتناول منها لقمة، فجعل يلوكها ولا يسيفها، فقال: إن هذيه الشاة لتخبرني أنها أخذت بغير وجه حق». فقالوا: نعم يا رسول الله، طلبنا في السوق فلم نجد، فأخذنا شاة ليعض جيراننا، ونحن نرضيهم من ثمنها. فقال النبي ﷺ: أطمعوا الأُسرى». رواه أبو داود (٣٣٣٢) بنحو من هذا. وهذا يدل على أن حق أصحابها انقطع عنها، ولو لا ذلك لأمر بردها عليهم.

ولنا، أن عين مال المغصوب منه قائمة، فلم ردها إليه، كما لو ذبح الشاة ولم يشوها، ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه، فإذا فعله بملك غيره لم يزل عنه، كما لو ذبح الشاة، أو ضرب النقرة ذراهم، ولأنه لا يزال الملك إذا كان بغير فعل آدمي، فلم يزاله إذا فعله آدمي، كالذي ذكرناه، فأما الخبر فليس بمعروف كما رَوَاهُ، وليس في رواية أبي داود: «ونحن نرضيهم من ثمنها».

فإذا ثبت هذا، فإنه لا شيء للغاصب بعمله، سواء زادت العين أو لم تزد. وهذا مذهب الشافعي وذكر أبو الخطاب أن الغاصب يشارك المالك بالزيادة؛ لأنها حصلت بمنافعه، ومنافعه أجريت مجرى الأعيان، فأشبه ما لو غصب ثوبًا فصبغته.

والمذهب الأول. ذكره أبو بكر والقاضي؛ لأن الغاصب عمل في ملك غيره بغير إذنه، فلم يستحق لذلك عوضًا، كما لسواً أغلى شيئًا فزادت قيمته، أو بنى حائطًا لغيره، أو زرع حنطة إنسان في

بغلاء الثوب ولا رخصه، وكذلك لو رخصت الثياب، فصارت قيمتها ثلاثة، لم يلزم الغاصب إلا خمسة، مع رد الثوب. ولو تلف الثوب كله، وقيمته عشرة، ثم غلت الثياب، فصارت قيمة الثوب عشرين، لم يضمن إلا عشرة؛ لأنها ثبتت في الذمة عشرة، فلا تزداد بغلاء الثياب، ولا تنقص برخصها.

فصل

[إن غصب ثوباً فذهب بعض أجزائه]

وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا أَوْ زُولِيًا، فَذَهَبَ بَعْضُ أَجْزَائِهِ، كَحَمَلِ الْمِسْتَقِيمِ، وَزُبْرَةِ الثَّوْبِ، فَعَلَيْهِ أَرَشُ نَقْصِهِ. وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَهُ مُدَّةً لِيُطْلِعَهَا أَجْرَةً، لَزِمَهُ أَجْرُهُ، سِوَاةً اسْتَعْمَلَهُ أَوْ تَرَكَهُ. وَإِنْ اجْتَمَعَا، بِمِثْلِ أَنْ أَقَامَ عِنْدَهُ مُدَّةً، فَذَهَبَ بَعْضُ أَجْزَائِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُمَا مَعًا، الْأَجْرُ وَأَرَشُ النَّقْصِ، سِوَاةً كَانَ ذَهَابَ الْأَجْزَاءِ بِالِاسْتِعْمَالِ أَوْ بغيرِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ نَقَصَ بِغَيْرِ الْاسْتِعْمَالِ، كَتَوْبِ يَنْقُصُهُ الشَّرُّ، فَتَقْصُ بِشَرِّهِ، وَبَقِيَ عِنْدَهُ مُدَّةً، ضَمِنَ الْأَجْرَ وَالنَّقْصَ، وَإِنْ كَانَ النَّقْصُ مِنْ جِهَةِ الْاسْتِعْمَالِ، كَتَوْبِ لِبَسِهِ وَأَبْلَاهُ، فَبِهِ وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا، يَضْمَنُهُمَا مَعًا، وَالثَّانِي، يَجِبُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَجْرِ وَأَرَشِ النَّقْصِ؛ لِأَنَّ مَا نَقَصَ مِنَ الْأَجْزَاءِ فِي مُقَابَلَةِ الْأَجْرِ، وَلِذَلِكَ لَا يَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ بِلْكَ الْأَجْزَاءِ، وَيَتَخَرَّجُ لَنَا بِمِثْلِ ذَلِكَ.

ولنا، أن كل واحد منهما ينفرد بالإيجاب عن صاحبه، فإذا اجتمعوا وجبا، كما لو أقام في يده مدة ثم تلف، والأجرة تجب في مقابلة ما نفوت من المنافع، لا في مقابلة الأجزاء، ولذلك يجب الأجر وإن لم تفسد الأجزاء، وإن لم يكن للمغصوب أجر، كتوب غير مخيط، فلا أجر على الغاصب، وعليه ضمان نقصه لا غير.

فصل

[إذا نقص المغصوب عند الغاصب ثم باعه فتلف

عند المشتري]

وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الْغَاصِبِ، ثُمَّ بَاعَهُ فَتَلَفَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَلَهُ أَنْ يَضْمَنَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ ضَمَّنَهُ يَمْتَهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الْغُصْبِ إِلَى حِينِ التَّلْفِ؛ لِأَنَّهُ فِي ضَمَانِهِ مِنْ حِينِ غُصْبِهِ إِلَى يَوْمِ تَلْفِهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِي ضَمَّنَهُ يَمْتَهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ قَبْضِهِ إِلَى حِينِ تَلْفِهِ؛ لِأَنَّ مَا قَبِلَ الْقَبْضَ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ.

وإن كان له أجره، فله الرجوع على الغاصب بجميعها، وإن شاء رجع على المشتري بأجر مقايمة في يده، والباقي على

أرضيه، وسائر عمل الغاصب.

فَأَمَّا صَبَّحَ الثُّورِبَ، فَإِنَّ الصَّبْحَ عَيْنُ مَالٍ، لَا يَزُولُ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ بِعَمَلِهِ مَعَ مَلِكٍ غَيْرِهِ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ صَبَّحِهِ بِعَمَلِهِ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ، وَجَعَلِهِ كَالصَّبْحِ، فَلَأَنْ لَا يَزُولَ مِلْكُ غَيْرِهِ بِعَمَلِهِ فِيهِ أَوْلَى، فَإِنْ احْتَجَّ بِأَنْ مِنْ زَرْعٍ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ يَزُدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، قُلْنَا: الزَّرْعُ مِلْكٌ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ تَزْدَادُ بِهِ قِيَمَتُهُ، فَإِذَا أَخَذَهُ مَالِكُ الْأَرْضِ، احْتَسَبَ لَهُ بِمَا اتَّفَقَ عَلَى مَلِكِهِ، وَفِي مَسَائِلِنَا عَمَلُهُ فِي مَلِكٍ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَكَانَ لَاغِيًّا، عَلَى أَنَّنَا نَقُولُ: إِنَّمَا تَجِبُ قِيَمَةُ الزَّرْعِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ.

فَأَمَّا إِنْ نَقَصَتْ الْعَيْنُ دُونَ الْقِيَمَةِ، رَدَّ الْمَوْجُودَ وَقِيَمَةَ النَّقْصِ، وَإِنْ نَقَصَتْ الْعَيْنُ وَالْقِيَمَةَ، ضَمِنَهُمَا مَعًا، كَالزَّيْتِ إِذَا غَلَا، وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي كُلِّ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ، بِمِثْلِ نَقْرَةِ ضَرْبِهَا ذَرَاهِمٌ أَوْ حَلِيًّا، أَوْ طِينًا جَعَلَهُ لَبْنًا، أَوْ غُرْلًا نَسَجَهُ، أَوْ نَوْبًا قَصَرَهُ. وَإِنْ جَعَلَ فِيهِ شَيْئًا مِنْ عَيْنِ مَالِهِ، بِمِثْلِ أَنْ سَمَرَ الرُّوْفُوفَ بِمَسَامِيرٍ مِنْ عَيْنِهِ، فَلَهُ قَلْعُهَا وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَتْ الرُّوْفُوفُ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَسَامِيرُ مِنَ الْخَشْبِ الْمَغْضُوبِ، أَوْ مَالِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ، وَلَيْسَ لَهُ قَلْعُهَا، إِلَّا أَنْ يَأْتِرَهُ الْمَالِكُ، بِذَلِكَ، فَيَلْزِمُهُ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَسَامِيرُ لِلْغَاصِبِ، فَوَهَبَهَا لِلْمَالِكِ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ الْهَبَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ الْغَاصِبُ عَلَى عَمَلِ شَيْءٍ مِنْ هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَلَا جُرْ عَلَيْهِ. وَالْحُكْمُ فِي زِيَادَتِهِ وَنَقْصِهِ، كَمَا لَوْ وَلِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ النَّقْصَ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ قَصَابًا فَدَبَّحَ شَاءَ، فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهَا وَأَرْشُ نَقْصِهَا، وَيَعْرَمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ عَرَمَ الْغَاصِبُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْقَصَابُ الْحَالَ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْقَصَابُ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ عَرَمَهُ، وَإِنْ عَلِمَ الْقَصَابُ أَنَّهَا مَغْضُوبَةٌ فَعَرَمَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَ مَالُ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَالِمًا بِالْحَالَ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ، رَجَعَ عَلَى الْقَصَابِ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ مِنْهُ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَعَانَ بِمَنْ دَبَّحَ لَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ.

فصل

[إِنْ غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ فَصَارَ زَرْعًا]

وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ فَصَارَ زَرْعًا، أَوْ نَرَى فَصَارَ شَجَرًا، أَوْ بَيْضًا فَحَضَنَهُ فَصَارَ فَرْخًا، فَهُوَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ نَمًا، فَاشْتَبَهَ مَا تَقَدَّمَ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَمْلِكَهُ الْغَاصِبُ، بِنَاءِ عَلَى الرَّوَابِيَةِ

الْمَذْكُورَةِ فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ.

وَإِنْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَبَاضَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ حَضَنَتْ بَيْضَهَا فَصَارَ فِرَاحًا، فَهِيَ لِلْمَالِكِهَا، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي عِلْقِهَا. قَالَ أَحْمَدُ فِي طَيْرَةِ جَاءَتْ إِلَى دَارِ قَوْمٍ فَأَفْرَحَتْ عَنْهُمْ: يَرُدُّ فُرُوحَهَا إِلَى أَصْحَابِ الطَّيْرِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهَا عَمَلًا. وَإِنْ غَصَبَ شَاءَ، فَاتَزَى عَلَيْهَا فَحَلَا، فَالْوَلَدُ لِصَاحِبِ الشَّاءِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا. وَإِنْ غَصَبَ فَحَلَا، فَاتَزَاهُ عَلَى شَاتِهِ، فَالْوَلَدُ لِصَاحِبِ الشَّاءِ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ الْأُمَّ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ غَسْبِ الْفَحْلِ. وَإِنْ نَقَصَهُ الضَّرَابُ ضَمِنَ نَقْصَهُ.

فصل

[إِنْ غَصَبَ دَنَانِيرَ أَوْ ذَرَاهِمَ مِنْ رَجُلٍ وَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا

لَاخِر]

وَإِنْ غَصَبَ دَنَانِيرَ أَوْ ذَرَاهِمَ مِنْ رَجُلٍ، وَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا لِآخَرَ، فَلَمْ يَتَمَيَّزًا، صَارَ شَرِكَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ يَمْلِكُهَا الْغَاصِبُ، وَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ بِمِثْلِهَا لَهَا، وَإِنْ خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا مِنْ مَالِهِ، مَلَكَهَا؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى تَسْلِيمُهَا بِعَيْنِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَعَلَ فِي الْمَغْضُوبِ عَلَى وَجْهِ التَّعَدِّيِّ، لَمْ يَذْهَبْ بِمَالِيَّتِهِ، فَلَمْ يَزُلْ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ، كَذَّبِحِ الشَّاءِ.

فصل

[إِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَصَادَ صَيْدًا أَوْ كَسَبَ شَيْئًا]

وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَصَادَ صَيْدًا، أَوْ كَسَبَ شَيْئًا، فَهُوَ لِصَيِّدِهِ، وَإِنْ غَصَبَ جَارِحًا كَالْفَهْلِيِّ وَالْبَارِي، فَصَادَ بِهِ، فَالصَّيْدُ لِلْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَسْبِ مَالِهِ، فَاشْتَبَهَ صَيْدَ الْعَبْدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ الصَّائِدُ، وَالْجَارِحَةُ آتَةٌ لَهُ، وَلِهَذَا يَكْتَفِي بِسَمَوْتِهِ عِنْدَ إِرْسَالِهِ الْجَارِحِ. وَإِنْ غَصَبَ قَوْسًا أَوْ سَهْمًا أَوْ شَبَكَةً، فَصَادَ بِهِ، فَبِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لِصَاحِبِ الْقَوْسِ وَالسَّهْمِ وَالشَّبَكَةِ؛ لِأَنَّهُ حَاصِلٌ بِهِ، فَاشْتَبَهَ نَمَاءَ مَلِكِهِ وَكَسْبَ عَبْدِهِ.

وَالثَّانِي: لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ حَصَلَ بِعَمَلِهِ، وَهَذِهِ آتَاتٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ دَبَّحَ بِيَكَيْنِ غَيْرِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ لِلْغَاصِبِ. فَعَلَيْهِ أَجْرُ ذَلِكَ كُلُّهُ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ إِنْ كَانَ لَهُ أَجْرٌ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ لِلْمَالِكِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ فِي مُدَّةِ اصْطِقَادِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِهِ، وَمَنَافِعُهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ عَائِدَةٌ إِلَى مَالِكِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ عَوَضَهَا عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ زَرَعَ أَرْضَ إِنْسَانٍ، فَأَخَذَ الْمَالِكُ الزَّرْعَ بِنَفَقَتِهِ، وَالثَّانِي عَلَيْهِ أَجْرٌ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَصِيدْ شَيْئًا.

حُقوقُ الله تعالى، كَالْحَدِّ عَلَيْهَا، وَالْإِثْمُ، وَالتَّغْزِيرُ فِي مَوْضِعِ نَجْبٍ، فَإِنْ كَانَتْ مُطَاوَعَةً عَلَى السَّوَاءِ، عَلِيمَةً بِالتَّحْرِيمِ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِهَا، وَالْإِثْمُ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[غصب جارية فوطئها جهلاً منه بحرمة ذلك]

وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ؛ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالإِسْلَامِ، أَوْ نَاشِئًا بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ يَخْفَى عَلَيْهِ مِثْلُ هَذَا، فَاعْتَقَدَ حِلًّا وَطَئَهَا، أَوْ اعْتَقَدَ أَنَّهَا جَارِيَةٌ فَاحْتَدَمَا، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا غَيْرُهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَذْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَأَرْضُ الْبِكَارَةِ.

وَإِنْ حَمَلَتْ فَالْوَلَدُ حُرٌّ، لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهَا مَلَكَهُ، وَتَلَحُّفُهُ النَّسَبُ لِمَوْضِعِ الشُّبُهَةِ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ مَيْتًا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ حَيَاتَهُ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَإِنَّمَا وَجِبَ تَقْوِيمُهُ لِأَجْلِ الْحَيَلُولَةِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ انْفِصَالِهِ؛ لِأَنَّهُ فُوتَ عَلَيْهِ رَقَهُ بِاعْتِقَادِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْوِيمُهُ حَمْلًا، فَقَوْمٌ عَلَيْهِ أَوْلَ حَالَ انْفِصَالِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى حَالَ إِمْكَانِ تَقْوِيمِهِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُ الْحَيَلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ.

وَإِنْ ضَرَبَ الْغَاصِبُ بَطْنَهَا، فَالْقَتَّ جِنْيًا مَيْتًا، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، مُوَرَّوَةٌ عَنْهُ، لَا يَرِثُ الضَّرْبُ مِنْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَ جِنْيًا حُرًّا، وَعَلَيْهِ لِلْسَّيِّدِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الإِسْقَاطَ لَمَّا اعْتَقَبَ الضَّرْبُ، فَالظَّاهِرُ حُصُولُهُ بِهِ، وَضَمَانُهُ لِلْسَّيِّدِ ضَمَانُ الْمَمَالِكِ، وَلِهَذَا لَوْ وَضَعَتْهُ حَيًّا قَوْمَانًا مَمْلُوكًا. وَإِنْ كَانَ الضَّرْبُ أَجْنَبِيًّا، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ دِيَّةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، وَتَكُونُ مُوَرَّوَةٌ عَنْهُ، وَعَلَى الْغَاصِبِ لِلْسَّيِّدِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ ضَمَانَ الْمَمَالِكِ، وَقَدْ فُوتَ رَقَهُ عَلَى السَّيِّدِ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدَيْهِ. وَالْحُكْمُ فِي الْمَهْرِ، وَالْأَرْضِ، وَالْأَجْرِ، وَتَقْصِ الْوَلَادَةِ، وَقِيمَتِهَا إِنْ تَلَفَتْ، مَا مَضَى إِذَا كَانَا عَالِمَيْنِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُقوقُ الْآدَمِيِّينَ، فَلَا تَسْقُطُ بِالْجَهْلِ وَالْخَطَا، كَالدَّيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ بَاعَهَا، فَوَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي، وَأَوْلَدَهَا، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، رُذْتُ الْجَارِيَةَ إِلَى سَيِّدِهَا، وَمَهْرٌ بِمِثْلِهَا، وَقَدْ بَدَى أَوْلَادُهُ بِمِثْلِهِمْ، وَهُمْ أَحْرَارٌ، وَرَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الْغَاصِبِ).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ، أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا بَاعَ الْجَارِيَةَ، فَبَيْعُهُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَبِيعُ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي النَّبِيحِ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ النَّبِيحَ يَبِيعُ، وَيَنْفَعُ، لِأَنَّ الْغُصْبَ فِي الظَّاهِرِ تَطَاوُلُ مَدَّتُهُ، فَلَوْ لَمْ يَبِيعْ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ جَارِيَةً، فَوَطَّئَهَا، وَأَوْلَدَهَا، لِرُذْمَةِ الْحَدِّ، وَأَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَأَوْلَادُهَا وَمَهْرٌ بِمِثْلِهَا).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ، أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا وَطَّئَ الْجَارِيَةَ الْمَغْصُوبَةَ، فَهُوَ رَانَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ وَلَا مَلَكَ يَبِيعُ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَا مَلَكَ لَهُ، وَلَا شُبُهَةَ مَلَكَ، وَعَلَيْهِ مَهْرٌ بِمِثْلِهَا، سِوَاءَ كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ مُطَاوَعَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا مَهْرٌ لِلْمُطَاوَعَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغْيِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا حَقٌّ لِلْسَّيِّدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا، كَمَا لَوْ أذْنَتْ فِي قَطْعِ يَدَيْهَا، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ لِلْسَّيِّدِ مَعَ إِكْرَاهِهَا، فَيَجِبُ مَعَ مُطَاوَعَتِهَا، كَأَجْرِ مَتَاعِهَا، وَالْخَبِيرُ مَحْمُولٌ عَلَى الْحُرِّ، وَيَجِبُ أَرْضٌ بِكَارَتِهَا؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ جُزْءٍ مِنْهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْبِكْرِ يَدْخُلُ فِيهِ أَرْضُ الْبِكَارَةِ؛ وَلِهَذَا يُزِيدُ عَلَى مَهْرِ النَّسَبِ عَادَةً، لِأَجْلِ مَا يَضْمَنُهُ مِنْ تَقْوِيَةِ الْبِكَارَةِ.

وَإِنْ حَمَلَتْ، فَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا وَأَجْرَانِهَا، وَلَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِالرُّوْطِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَنَى. فَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا، وَجِبَ رُذْمَتُهَا، وَإِنْ أَسْفَطَتْهُ مَيْتًا، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ حَيَاتَهُ قَبْلَ هَذَا. هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ: يَجِبُ ضَمَانُهُ بِقِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا. نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ لَوْ سَقَطَ بِضَرَّتِهِ، وَمَا ضَمِنَ بِالْإِنْفَاقِ ضَمْنَهُ الْغَاصِبُ بِالتَّلَفِ فِي يَدَيْهِ، كَأَجْرِ الْعَسَنِ. وَالْأَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنْ يَضْمَنَهُ بِعَشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَضْمَنُهُ بِهِ بِالْجِنَايَةِ، فَيَضْمَنُهُ فِيهِ بِ التَّلَفِ، كَالْأَجْزَاءِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا، حَصَلَ مَضْمُونًا فِي يَدِ الْغَاصِبِ، كَالْأَمِّ. فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ. وَإِنْ تَقَصَّصَتِ الْأُمُّ بِالْوَلَادَةِ، ضَمِنَ تَقْصِهَا، وَلَمْ يَنْجِبْ بِالْوَلَدِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَنْجِبُ تَقْصِهَا بَوْلِيدِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ وَلَدَهَا مَلَكَ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ، فَلَا يَنْجِبُ بِهِ تَقْصِ حَصَلَ بِجِنَايَةِ الْغَاصِبِ، كَالْتَقْصِ الْحَاصِلِ بِغَيْرِ الْوَلَادَةِ. وَإِنْ ضَرَبَ الْغَاصِبُ بَطْنَهَا فَالْقَتَّ الْجَنِينِ مَيْتًا، فَعَلَيْهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ. وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا أَجْنَبِيًّا، فَبَيْنَهُ مِثْلُ ذَلِكَ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهَامَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ، رَجَعَ عَلَى الضَّرْبِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الضَّرْبُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الْإِنْفَاقَ وَجَدَ مِنْهُ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا أَكْثَرُ مَا كَانَتْ. وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَرْضٌ بِكَارَتِهَا، وَتَقْصِ وَوَلَادَتِهَا، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ ضَمَانُ وَلَدِهَا، وَلَا مَهْرٌ بِمِثْلِهَا، وَسِوَاءَ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ كُلِّهَا حَالَةُ الْإِكْرَاءِ أَوْ الْمُطَاوَعَةِ؛ لِأَنَّهَا حُقوقٌ لِسَيِّدِهَا، فَلَا تَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا. وَأَمَّا

الْبَائِعِ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ. فَأَمَّا الْجَارِيَةُ إِذَا رَدَّهَا لَمْ يَرْجِعْ بِدَلِيلِهَا؛ لِأَنَّهَا
بِلَيْكِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ رَجَعَتْ إِلَيْهِ، لَكِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِالذَّمِّ
الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ قَدْ أَقَامَتْ عِنْدَهُ مُدَّةً لِيُمْلِئَهَا أَجْرٌ فِي
بَيْتِكَ الْمُدَّةِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا.

وَإِنْ اغْتَصَبَهَا بِكَرَاهٍ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا. وَإِنْ نَقَصَتْهَا الْوِلَادَةَ أَوْ
غَيْرَهَا، فَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهَا. وَإِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا. وَكُلُّ
ضَمَانٍ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ، فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى مَنْ
شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ يَدَ الْغَاصِبِ سَبَبُ يَدِ الْمُشْتَرِيِّ. وَمَا وَجِبَ عَلَى
الْغَاصِبِ، مِنْ أَجْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي كَانَتْ فِي يَدِهِ، أَوْ نَقَصَ حَدَثَ عِنْدَهُ،
فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ يَدِ
الْمُشْتَرِيِّ. فَإِذَا طَالَ الْمَالِكُ الْمُشْتَرِي بِمَا وَجِبَ فِي يَدِهِ، وَأَخَذَهُ
مِنْهُ، فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي الرَّجُوعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ
الْمُشْتَرِي حِينَ الشَّرَاءِ عَلِمَ أَنَّهَا مَغْضُوبَةٌ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ
مُوجِبَ الضَّمَانِ وَجِدَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَذَلِكَ
عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَابٍ: ضَرَبٌ لَا يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ قِيمَتُهَا إِنْ تَلَفَتْ فِي
يَدِهِ، وَأَرْشُ بَكَارَتِهَا، وَبَدَلُ جُزءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَ الْبَائِعِ
عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِذَلِكَ بِالذَّمِّ، فَإِذَا ضَمِنَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ.
وَضَرَبٌ يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ بَدَلُ الْوَلَدِ إِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ
فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ الْوَلَدُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَخْصُلْ مِنْ
جِهَتِهِ ائْتِلاف، وَإِنَّمَا الشَّرْعُ أَنْتَلَفَهُ بِحُكْمِ بَيْعِ الْغَاصِبِ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ
نَقَصُ الْوِلَادَةِ.

وَضَرَبٌ اخْتَلَفَ فِيهِ، وَهُوَ مَهْرُ مِثْلِهَا وَأَجْرُ نَفْعِهَا، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ
عَلَى الْغَاصِبِ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْخَرِيِّ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى
أَنْ يُتْلَفَهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَبِإِذَا غَرِمَ عَوْضَهُ رَجَعَ بِهِ، كَبَدَلِ الْوَلَدِ،
وَنَقَصُ الْوِلَادَةِ. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ
غَرِمَ مَا اسْتَوْفَى بِذَلِكَ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ، كَقِيَمَةِ الْجَارِيَةِ، وَبَدَلِ أَجْزَائِهَا.
وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ وَإِنْ رَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الْغَاصِبِ
فَكُلُّ مَا لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، إِذَا
لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ رَجَعَ بِهِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ إِذَا
غَرِمَهُ الْغَاصِبُ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ. وَمَتَى رَدَّهَا حَافِلًا
فَمَاتَتْ مِنَ الْوَضْعِ، فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْوَالِي؛ لِأَنَّ التَّلْفَ بِسَبَبِ
مِنْ جِهَتِهِ.

تَصَرَّفَ الْغَاصِبِ، أَنْصَى إِلَى الضَّرَرِ بِالْمَالِكِ وَالْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ
الْمَالِكَ لَا يَمْلِكُ ثَمَنَهَا، وَالْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهَا. وَالتَّفْرِيعُ عَلَى
الرَّوَايَةِ الْأُولَى، وَالْحُكْمُ فِي وَطءِ الْمُشْتَرِي كَالْحُكْمِ فِي وَطءِ
الْغَاصِبِ، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا ادَّعَى الْجَهَالََةَ، قَبِلَ مِنْهُ، بِخِلَافِ
الْغَاصِبِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا بِشَرْطِ ذِكْرِنَاهُ. وَيَجِبُ رَدُّ الْجَارِيَةِ
إِلَى سَيِّدِهَا، وَلِلْمَالِكِ مُطَابَقَةُ أَيَّهَا شَاءَ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ
أَخَذَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى
تَرُدَّهُ». وَالْمُشْتَرِي أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ أَيْضًا، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ
الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ مَالَ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ
تَعَالَى.

وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ نِكَاحٍ، وَعَلَيْهِ
أَرْشُ الْبِكَارَةِ، وَنَقَصُ الْوِلَادَةِ. وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ؛
لَا عِقَابُوه أَنَّهُ يَطَأُ مَمْلُوكَتَهُ، فَمَنْعَ ذَلِكَ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ رَقِيقًا، وَيَلْحَقُهُ
نَسَبُهُ، وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ رَقْمَهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ بِاعْتِقَادِهِ جِلِّ
الْوَطءِ. وَهَذَا الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ. وَقَدْ نَقَلَ
ابْنُ مَنصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَلْزَمُهُ فِدَاؤُ الْوِلَادَةِ، وَلَيْسَ
لِلسَّيِّدِ بَدَلُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا فِي حَالِ الْعُلُوقِ أَحْرَارًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ
قِيَمَةٌ حَيَاتِيَّةٌ.

قَالَ الْخَلَّالُ أَحْسَبُهُ قَوْلًا لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَوْلَى، وَالَّذِي أَذْهَبَ إِلَيْهِ
أَنَّهُ يَقْدِرُهُمْ. وَقَدْ نَقَلَهُ ابْنُ مَنصُورٍ أَيْضًا، وَجَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَيَقْدِرُهُمْ بِبَيْتِهِمْ يَوْمَ الْوَضْعِ. وَبِهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجِبُ يَوْمَ الْمُطَابَقَةِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمَغْضُوبَةِ
لَا يَضْمَنُهُ عِنْدَهُ إِلَّا بِالْمَنْعِ، وَقَبْلَ الْمُطَابَقَةِ لَمْ يَخْصُلْ مَنْعٌ فَلَمْ
يَجِبْ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى، أَنَّهُ يَخْدُثُ مَضْمُونًا، فَيَقْرُومُ يَوْمَ
وَضْعِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى حَالِ أَمَّا تَقْوِيمُهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا
يَقْدِرُهُمْ بِهِ، فَنَقَلَ الْخَرِيُّ هَاهُنَا أَنَّهُ يَقْدِرُهُمْ بِبَيْتِهِمْ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِبَيْتِهِمْ فِي السَّنِّ، وَالصَّمَاتِ، وَالْجِنْسِ،
وَالذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنثَوِيَّةِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ
عَبْدُ الْعَزِيزِ: يَقْدِرُهُمْ بِبَيْتِهِمْ فِي الْقِيَمَةِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّهُ يَقْدِرُهُمْ بِقِيَمَتِهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَيْسَ
بِمِثْلِي، فَيَضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ كَسَائِرِ الْمُقْرُومَاتِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَنْتَلَفَهُ ضَمِنَهُ
بِقِيَمَتِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ هَذِهِ الْأَقْوَالِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

وَقَوْلُ الْخَرِيِّ: «رَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الْغَاصِبِ». يَعْني بِالْمَهْرِ،
وَمَا فَدَى بِهِ الْوِلَادَةَ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي دَخَلَ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ لَهُ الْوِلَادَةَ،
وَأَنْ يُتَمَكَّنَ مِنَ الْوَطءِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ذَلِكَ، فَقَدْ غَرَّهُ

فصل

[من استكره امرأة على الزنى]

وَمَنْ اسْتَكْرَهَ امْرَأَةً عَلَى الزَّوْنِيِّ، فَعَلَيْهِ الْحُدُّ دُونَهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْدُورَةٌ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا حُرَّةً أَوْ أَمَةً، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً كَانَتْ الْمَهْرُ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً كَانَتْ لِسَيِّدِهَا. وَيَبَى قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْحُدِّ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْمَهْرُ، كَمَا لَوْ طَاوَعَتْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ، سَقَطَ فِيهِ الْحُدُّ مِنَ الْمُطَوَّعَةِ. فَإِذَا كَانَ الْوَاطِئُ مِنْ أَهْلِ الضَّمَانِ فِي حَقِّهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ مَهْرُهَا كَمَا لَوْ وَطِئَهَا بِشَبِيقَةٍ، وَأَمَّا الْمُطَاوَعَةُ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَجَبَ عَلَيْهِ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِسَيِّدِهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاهَا، وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً، لَمْ يَجِبْ لَهَا الْمَهْرُ؛ لِأَنَّ رِضَاهَا اقْتَرَنَ بِالسَّبَبِ الْمَوْجِبِ، فَلَمْ يُوجِبْ، كَمَا لَوْ أَدْبَنَتْهُ فِي قَطْعِ يَدَيْهَا، أَوْ إِتْلَافِ جُزْءٍ مِنْهَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ النَّبِيَّ لَا مَهْرَ لَهَا وَإِنْ أَكْرَهَتْ. تَقَلَّهَا ابْنُ مَنْصُورٍ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهَا مُكْرَهَةٌ عَلَى الْوَطْءِ الْحَرَامِ، فَوَجِبَ لَهَا الْمَهْرُ، كَالْبِكْرِ، وَيَجِبُ أَزْشُ الْبِكَارَةِ مَعَ الْمَهْرِ، كَمَا قُلْنَا.

فصل

[إذا أجزر الغاصب المغضوب]

إِذَا أَجَزَّ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ، فَالْإِجَارَةُ بَاطِلَةٌ، عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَاتِ، كَالنَّبِيِّ، وَلِمَالِكٍ تَضْمِينُ أَيُّهَا شَاءَ أَجْرٌ بِمِثْلِهَا، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرُ، لَمْ يَرْجِعْ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنَّهُ يَضْمَنُ الْمَنْفَعَةَ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ أَجْرَ الْمِثْلِ عَلَى الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ، فَيَرْجِعُ بِالزِّيَادَةِ وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ. وَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَى الْغَاصِبِ، رَجَعَ بِهِ.

وَإِنْ تَلَفَّتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَلِمَالِكِهَا تَغْرِيمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا يَمْتَنُّهَا، فَإِنْ غَرِمَ الْمُسْتَأْجِرُ فَلَهُ الرَّجُوعُ بِذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْعَيْنَ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ بَدَلٌ فِي مُقَابَلَةِ مَا غَرِمَ، هَذَا إِذَا لَمْ يَغْلَسْ بِالْغَاصِبِ، وَإِنْ غَلَسَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَحَصَلَ التَّلْفُ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقْرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ غَرِمَ الْغَاصِبُ الْأَجْرَ وَالْقِيَمَةَ، رَجَعَ بِالْأَجْرِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَيَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ عَالِمًا بِالْغَاصِبِ، وَالْأَفْلَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ فِي الْفَضْلِ كُلِّهِ. وَحَكَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْأَجْرَ لِلْغَاصِبِ دُونَ صَاحِبِ الدَّارِ.

وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ عَوَضُ الْمَنَافِعِ الْمَمْلُوكَةِ لِزَبِّ الدَّارِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا الْغَاصِبُ، كِعَوَضِ الْأَجْزَاءِ.

فصل

[إن أودع المغضوب أو وكل رجلاً في بيعه ودفعه

إليه فتلف]

وَإِنْ أَوْدَعَ الْمَغْضُوبُ، أَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي بَيْعِهِ، وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ، فَلِمَالِكٍ تَضْمِينُ أَيُّهَا شَاءَ؛ أَمَّا الْغَاصِبُ فَلَأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَ الْمَالِكِ وَبَيْنَ مِلْكِهِ، وَأَثْبَتَ الْبَيْدَ الْعَادِيَةَ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَوْدِعُ وَالْوَكِيلُ لِإِثْبَاتِهِمَا أَيُّدِيهِمَا عَلَى مِلْكٍ مَعْصُومٍ بِغَيْرِ حَقِّ. فَإِنْ غَرِمَ الْغَاصِبُ، وَكَانَا غَيْرَ عَالِمَيْنِ بِالْغَاصِبِ، اسْتَقْرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ غَرِمَهُمَا رَجَعَا عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا غَرِمَا مِنْ الْقِيَمَةِ وَالْأَجْرِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى أَنْ لَا يَضْمَنَا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَحْصُلْ لهُمَا بَدَلٌ عَمَّا ضَمِنَا.

وَإِنْ عَلِمَا أَنَّهُمَا مَعْصُومَةٌ اسْتَقْرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ تَحْتَ أَيُّدِيهِمَا مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرِ بَيْعِهِمَا، فَاسْتَقْرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ غَرِمَا شَيْئًا، لَمْ يَرْجِعَا بِهِ. وَإِنْ غَرِمَ الْغَاصِبُ، رَجَعَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ فِي أَيُّدِيهِمَا. وَإِنْ جَرَحَهَا الْغَاصِبُ، ثُمَّ أَوْدَعَهَا، أَوْ رَدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا، فَتَلَفَتْ بِالْجَرْحِ، اسْتَقْرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَلَفُ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهَا بِالْإِتْلَافِ فِي يَدِهِ.

فصل

[إن أعار العين المغضوبة فتلفت عند المستعير]

وَإِنْ أَعَارَ الْعَيْنَ الْمَغْضُوبَةَ، فَتَلَفَتْ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ، فَلِمَالِكٍ تَضْمِينُ أَيُّهَا شَاءَ أَجْرُهَا وَقِيَمَتُهَا، فَإِنْ غَرِمَ الْمُسْتَعِيرُ مَعَ عِلْمِهِ بِالْغَاصِبِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ غَرِمَ الْغَاصِبُ رَجَعَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِالْغَاصِبِ، فَعَرِمَهُ، لَمْ يَرْجِعْ بِقِيَمَةِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهَا عَلَى أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ. وَهَلْ يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ مِنَ الْأَجْرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أُلِّ الْمَنَافِعِ لَهُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ انْتَفَعَ بِهَا، فَقَدْ اسْتَوْفَى بَدَلَ مَا غَرِمَ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا تَلَفَ مِنَ الْأَجْزَاءِ بِالِاسْتِعْمَالِ. وَإِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ وَقْتُ الْقَبْضِ أَكْثَرَ قِيَمَةً مِنْ يَوْمِ التَّلْفِ، فَضَمِنَ الْأَكْثَرَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ بِمَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ بِذَلِكَ. فَإِنْ رَدَّهَا الْمُسْتَعِيرُ عَلَى الْغَاصِبِ، فَلِمَالِكٍ أَنْ

فَقَالَ أَصْحَابُنَا: الرَّبْحُ لِلْمَالِكِ، وَالسَّلْعُ الْمَشْتَرَاةُ لَهُ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَأَبُو الْخَطَّابِ إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ بَعَيْنِ الْمَالِ فَالرَّبْحُ لِلْمَالِكِ. قَالَ الشَّرِيفُ: وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ نَقَدَ الْأَثْمَانَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَخْتَوِلُ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ لِلْغَاصِبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ فِي ذِمَّتِهِ، فَكَانَ الشَّرَاءُ لَهُ، وَالرَّبْحُ لَهُ، وَعَلَيْهِ بَدَلُ الْمَغْضُوبِ. وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ الْخُرَيْمِيِّ وَيَخْتَوِلُ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ لِلْمَغْضُوبِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ بِلَيْكِهِ، فَكَانَ لَهُ. كَمَا لَوْ اشْتَرَى لَهُ بَعَيْنِ الْمَالِ. وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ.

وَإِنْ حَصَلَ خُسْرَانٌ، فَهُوَ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ فِي الْمَغْضُوبِ. وَإِنْ دَفَعَ الْمَالُ إِلَى مَنْ يُضَارِبُ بِهِ، فَالْحُكْمُ فِي الرَّبْحِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَلَيْسَ عَلَى الْمَالِكِ مِنْ أَجْرِ الْعَامِلِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْعَمَلِ فِي مَالِهِ، وَأَمَّا الْغَاصِبُ، فَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ عَالِمًا بِالْغُصْبِ، فَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِالْعَمَلِ، وَلَمْ يَغْرُهُ أَحَدٌ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْغُصْبِ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرُ بَيْلِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ عَمَلًا بَعْوَضَ لَمْ يَحْضُلْ لَهُ، فَلَزِمَهُ أَجْرُهُ، كَالْعَقْدِ الْفَائِدِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا، وَلَمْ يَقْبِرْ عَلَى رَدِّهِ، لَزِمَتْ الْغَاصِبَ الْقِيَمَةُ، فَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ، رَدَّهُ وَآخَذَ الْقِيَمَةَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَنْ غَصَبَ شَيْئًا فَعَجَزَ عَنْ رَدِّهِ، كَتَبَدِ أَبَقَ، أَوْ دَائِبَةً شَرَدَتْ، فَلِلْمَغْضُوبِ بِهِ الْمُطَالَبَةُ بِبَدْلِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ مَلَكَهُ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْغَاصِبُ الْعَيْنَ الْمَغْضُوبَةَ، بَلَ مَتَى قَدَّرَ عَلَيْهِا لَزِمَهُ رَدُّهَا، وَيَسْتَرِدُّ قِيَمَتَهَا الَّتِي أَدَاهَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى إِمْكَانِ رَدِّهَا فَيَسْتَرِدُّهَا، وَيَتَّسِنُ تَضْمِينَهُ إِثَابًا فَيُرْوَلُ مَلَكُهُ عَنْهَا، وَتَصِيرُ مَلَكًا لِلْغَاصِبِ، لَا يَلْزُمُهُ رَدُّهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَفَعَ دُونَ قِيَمَتِهَا بِقَوْلِهِ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ مَلَكَ الْبَدَلِ، فَلَا يَبْقَى مَلَكُهُ عَلَى الْمُسَدَّلِ، كَالْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ تَضْمِينٌ فِيمَا يَتَّقِلُ الْمِلْكُ فِيهِ، فَتَنَقَّلَهُ، كَمَا لَوْ حَلَطَ زَيْتُهُ. بِرَبِيَّتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَغْضُوبَ لَا يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ بِالْبَيْعِ، فَلَا يَصِحُّ بِالتَّضْمِينِ كَالْبَائِعِ، وَلِأَنَّهُ غَرِمَ مَا تَعَدَّرَ عَلَيْهِ رَدُّهُ بِخُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَغْضُوبُ مُدْبِرًا، وَلَيْسَ هَذَا جَمْعًا بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُسَدَّلِ، لِأَنَّهُ مَلَكَ الْقِيَمَةَ لِأَجْلِ الْخِيْلُولَةِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ، وَلِهَذَا إِذَا رَدَّ الْمَغْضُوبَ إِلَيْهِ، رَدَّ الْقِيَمَةَ عَلَيْهِ، وَلَا يُشْبَهُ الزَّيْتُ؛ لِأَنَّهُ يُجُورُ بَيْعُهُ، وَلِأَنَّ حَقَّ صَاحِبِهِ انْقَطَعَ عَنْهُ، لِتَعَدُّرِ رَدِّهِ أَبَدًا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى قَدَّرَ عَلَى الْمَغْضُوبِ رَدَّهُ، وَنَمَاءَهُ الْمُنْفَصِلَ وَالْمُتَّصِلَ، وَأَجْرُ بَيْلِهِ إِلَى حِينِ دَفْعِ بَدْلِهِ. وَهَلْ يَلْزُمُهُ أَجْرُهُ مِنْ حِينِ دَفْعِ بَدْلِهِ إِلَى رَدِّهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، أَحْسَنُهُمَا لَا يَلْزُمُهُ؛ لِأَنَّهُ

يُضْمَنُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ الْمِلْكَ عَلَى مَا لَيْكِهِ بِسَلْبِهِ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ. وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ إِنْ حَصَلَ التَّلْفُ فِي يَدَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُودَعِ وَغَيْرِهِ.

فصل

[إن وهب المغضوب لعالم بالغصب]

وَإِنْ وَهَبَ الْمَغْضُوبُ لِعَالِمٍ بِالْغُصْبِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَّهَبِ، فِيمَا غَرِمَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَيْنِ أَوْ أَجْزَائِهَا، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ فِي يَدَيْهِ، وَلَمْ يَغْرُهُ أَحَدٌ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ مُدَّةِ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ، وَأَرْضُ نَقْصِهِ إِنْ حَصَلَ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ إِلَيْهَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُتَّهَبُ، رَجَعَ عَلَى الْوَاهِبِ بِقِيَمَةِ الْعَيْنِ وَالْأَجْزَاءِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَيْهَا ضَمَّنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْآخَرِ.

وَلَنَا أَنَّ الْمُتَّهَبَ دَخَلَ عَلَى أَنْ تُسَلَّمَ لَهُ الْعَيْنُ، فَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا غَرِمَ مِنْ قِيَمَتِهَا، كَقِيَمَةِ الْأَوْلَادِ فَإِنَّهُ وَافَقْنَا عَلَى الرَّجُوعِ بِضَمَانِهِ. فَأَمَّا الْأَجْزَاءُ وَالنَّهْرُ وَأَرْضُ الْبِكَارَةِ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ الْمُتَّهَبُ عَلَى الْوَاهِبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَإِنْ ضَمَّنَهُ الْوَاهِبُ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُتَّهَبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فصل

[حكم تصرفات الغاصب]

وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ كَتَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الرُّوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: بَطْلَانُهَا. وَالثَّانِيَةُ: صِحَّتُهَا وَوُقُوفُهَا عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ فِي تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةِ رَوَايَةً، أَنَّهَا تَقَعُ صَحِيحَةً، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْعِيَادَاتُ، كَالطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ، أَوْ الْعُقُودِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ. وَهَذَا يُبَغْيِي أَنْ يَتَّقَدَّ فِي الْعُقُودِ بِمَا لَمْ يَبْلُغْهُ الْمَالِكُ، فَأَمَّا مَا اخْتَارَ الْمَالِكُ إِطْلَاقَهُ وَأَخَذَ الْعُقُودَ عَلَيْهِ، فَلَمْ نَعْلَمْ فِيهِ خِلَافًا، وَأَمَّا مَا لَمْ يُدْرِكْهُ الْمَالِكُ، فَوَجْهُ التَّصْحِيحِ فِيهِ أَنَّ الْغَاصِبَ تَطَوَّلَ مُدَّتُهُ، وَتَكَثَّرَ تَصَرُّفَاتُهُ، فَفِي الْقَضَاءِ بَطْلَانُهَا صَرَرٌ كَثِيرٌ، وَرُبَّمَا عَادَ الصَّرَرُ عَلَى الْمَالِكِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ بِصِحَّتِهَا يَقْتَضِي كَوْنَ الرَّبْحِ لِلْمَالِكِ، وَالْعَوَضُ بِمَنَائِهِ وَرِيَادَتِهِ لَهُ، وَالْحُكْمُ بِبَطْلَانِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ.

فصل

[إذا غصب أثمانا فاتجر بها]

وَإِذَا غَصَبَ أَثْمَانًا فَاتَّجَرَ بِهَا، أَوْ عَرَّوْضًا فَبَاعَهَا وَأَتَّجَرَ بِمَنَائِهَا،

وَبَيْنَ الْمُطَالَبَةِ فِي الْحَالِ بِقِيَمَتِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ رَدُّهُ وَرَدُّ مِثْلِهِ.

وَأِنْ كَانَ مِنَ الْمُتَقَرَّمَاتِ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيَمَتِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ، وَمَتَى قَدَّرَ عَلَى رَدِّ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ، رَدَّهَا، وَاسْتَرْجَعَ بِدَلَّتْهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ غَصَبَهَا حَايِلًا، فَوَلَدَتْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ مَاتَ الْوَالِدُ، أَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَبَيْمَتَهُ وَلِدَهَا، أَكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي أَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا غَصَبَ حَايِلًا مِنَ الْحَيَوَانَ، أَمَةً أَوْ غَيْرَهَا، فَالْوَالِدُ مَضْمُونٌ، كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ حَايِلًا، فَحَمَلَتْ عِنْدَهُ، وَوَلَدَتْ، ضَمِنَ وَلَدَهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ لَا يَجِبُ ضَمَانُ الْوَالِدِ فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَغْضُوبٍ، إِذَا غَصَبَ فِعْلًا مَخْطُورًا، وَلَمْ يُوَجَدْ، فَإِنَّ الْمَوْجُودَ بُوِثَ الْيَدِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّهُ انْتَبَى عَلَى وَجُودِ الْوَالِدِ، وَلَا صُنِعَ لَهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ ضَمِنَ خَارِجَ الرِّعَاءِ ضَمِنَ مَا فِيهِ، كَالدَّرَّةِ فِي الصَّدْفَةِ، وَالْجُزْرِ، وَاللُّوزِ، وَلِأَنَّهُ مَغْضُوبٌ قِيَمَتُهُ، كَالْأُمِّ، فَإِنَّ الْوَالِدَ إِذَا أَنْ يَكُونَ مُؤَدَّعًا فِي الْأُمِّ، كَالدَّرَّةِ فِي الْحَقَّةِ، وَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ كَأَجْزَائِهَا، وَفِي كِلَا الْمَوْضِعَيْنِ، الْاسْتِيْلَاءُ عَلَى الظَّرْفِ، وَالْاسْتِيْلَاءُ عَلَى الْجُمْلَةِ اسْتِيْلَاءٌ عَلَى الْجُزْءِ الْمَطْرُوقِ، فَإِنْ اسْتَفْطَهُ مِتًّا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْلَمُ حَيَاتَهُ، وَلَكِنْ يَجِبُ مَا نَقَصَتِ الْأُمُّ عَنْ كَوْنِهَا حَايِلًا، وَأَمَّا إِذَا حَدَثَ الْحَمْلُ، فَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ.

الْأَمْرُ الثَّانِي: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ رَدُّ الْمَوْجُودِ مِنَ الْمَغْضُوبِ وَبَيْمَتِهِ التَّالِفِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ التَّالِفِ لَا تَخْتَلِفُ مِنْ حَيْثُ الْغُصْبُ إِلَى حَيْثُ الرُّدِّ، رَدَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَخْتَلِفُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا لِمَعْنَى فِيهِ، مِنْ كِبَرٍ وَصِغَرٍ، وَسِمَنِ وَهَزَالٍ وَتَعْلَمُ وَسِنْيَانٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْمَعَانِي الَّتِي تَرِيدُ بِهَا الْقِيَمَةَ وَتَقْصُرُ، فَالْوَالِجُ الْقِيَمَةُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ، لِأَنَّهَا مَغْضُوبَةٌ فِي الْحَالِ الَّتِي زَادَتْ فِيهَا، وَالزِّيَادَةُ لِمَالِكِهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ، عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً حِينَ تَلَفَهَا، لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا حَيْثُهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَلْزَمُهُ رَدُّهَا زَائِدَةً، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً قَبْلَ تَلَفِهَا، ثُمَّ نَقَصَتْ عِنْدَ تَلَفِهَا، لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا حِينَ كَانَتْ زَائِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّهَا نَائِضَةً لِلزِّمَةِ أَرْضٌ نَقَصَهَا، وَهُوَ بِذَلِكَ الزِّيَادَةَ، فَإِذَا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ مَعَ رَدِّهَا، ضَمِنَهَا عِنْدَ تَلَفِهَا، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهَا لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ، لَمْ يَضْمَنْ

اسْتَحَقَّ الْاِنْتِفَاعَ بِبَدَلِهِ الَّذِي أُقِيمَ مَقَامَهُ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ الْاِنْتِفَاعَ بِهِ، وَيَمَا قَامَ مَقَامَهُ، كَسَائِرِ مَا عَدَاهُ.

وَالثَّانِي: لَهُ الْأَجْزُ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ بَاقِيَةً عَلَى مِلْكِهِ، وَالْمَنْفَعَةَ لَهُ، وَتَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ بِدَلَا عَنهُ إِلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِالْحَيَلُولَةِ، وَقَدْ زَالَتْ، فَيَجِبُ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْ أَجْلِهَا إِنْ كَانَ بَاقِيًا بَعِيْنِهِ، وَرَدُّ زِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ، كَالسَّمَنِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ، وَهَذَا فَسُخٌ، وَلَا يَلْزَمُ رَدُّ زِيَادَتِهِ الْمُتَّفَصِّلَةِ؛ لِأَنَّهَا وَجِدَتْ فِي مِلْكِهِ، وَلَا تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ، فَاشْتَبَهَتْ زِيَادَةَ الْمَيْسَعِ الْمَرْزُودِ بَعِيْنِهِ، وَإِنْ كَانَ الْبَدَلُ تَالِفًا، رَدُّ مِثْلِهِ أَوْ قِيَمَتَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ.

فصل

[إِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا]

وَإِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا، فَعَلَيْهِ مِثْلُ الْعَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ فِي يَدَيْهِ، فَإِنْ صَارَ خَلًّا، وَجِبَ رَدُّهُ، وَمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَصِيرِ، وَيَسْتَرْجِعُ مَا آدَاهُ مِنْ بَدَلِهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَرُدُّ الْخَلَّ، وَلَا يَسْتَرْجِعُ الْقِيَمَةَ؛ لِأَنَّ الْعَصِيرَ تَلَفَ بِتَحْمُرِهِ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ وَإِنْ عَادَ خَلًّا، كَمَا لَوْ هَزَلَتْ الْجَارِيَةُ السُّبِيَّةُ ثُمَّ عَادَ سِمْنًا، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا وَأَرْضَ نَقْصِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْخَلَّ عَيْنُ الْعَصِيرِ، تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ، وَقَدْ رَدَّ، فَكَانَ لَهُ اسْتِرْجَاعُ مَا آدَاهُ بِدَلَا عَنهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ فَنَقَصَهُ مِنْهُ غَاصِبٌ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَيْهِ، وَكَمَا لَوْ غَصَبَ حَمَلًا فَصَارَ كِبَشًا. أَمَّا السَّمْنُ الْأَوَّلُ فَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ، وَإِنْ سَلَمْنَاهُ فَالثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[إِذَا غَصَبَ شَيْئًا بِيْلِدٍ فَلِقِيهِ بِيْلِدٌ آخَرَ فَطَالَبَهُ بِهِ]

وَإِذَا غَصَبَ شَيْئًا بِيْلِدٍ، فَلِقِيهِ بِيْلِدٌ آخَرَ، فَطَالَبَهُ بِهِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ أَثْمَانًا، لَزِمَتْهُ دَفْعُهُمَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَثْمَانَ قِيَمَ الْأَشْيَاءِ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ قِيَمَتَيْهَا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهَا وَكَانَ مِنَ الْعَيْلِيَّاتِ وَقِيَمَتُهُ فِي الْبِلْدَيْنِ وَاحِدَةً، أَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ فِي بَلَدٍ الْغُصْبِ أَكْثَرَ، لَزِمَتْهُ آدَاهُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مُخْتَلِفَةً إِلَّا أَنَّهُ لَا مَوْنَةَ لِحَمْلِهِ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّتَهُ رَدُّ الْعَيْلِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ. وَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مَوْنَةٌ، وَقِيَمَتُهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ أَقْلٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ وَلَا رَدُّ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّا لَا نَكْتَلِفُهُ مَوْنَةَ النُّقْلِ إِلَى بَلَدٍ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهُ فِيهِ، وَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ الْخِيَرَةُ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى أَنْ يَسْتَرْفِقَهُ فِي بَلَدِهِ،

فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا كَحَالَةِ الْمُحَاكَمَةِ. وَأَمَّا إِذَا قَدَرَ عَلَى الْبَيْتِ بَعْدَ قَدْوِهِ، فَإِنَّهُ يَعُودُ وَجُوبُهُ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ قَدَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ آدَاءِ الْبَيْتِ، فَاشْتَبَهَ الْقُدْرَةَ عَلَى الْمَاءِ بَعْدَ التَّيْمِيمِ، وَلِهَذَا لَوْ قَدَرَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمُحَاكَمَةِ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ، لَاسْتَحَقَّ الْمَالِكُ طَلْبَهُ وَأَخَذَهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ أَرْطُلًا مِنْ كَذَا وَكَذَا: أَغْطَاهُ عَلَى السُّعْرِ يَوْمَ أَخَذَهُ، لَا يَوْمَ يُحَاسِبُهُ. وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْهُ فِي حَوَائِجِ الْبُقَالِ: عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْأَخْذِ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقِيَمَةَ تَعْتَبَرُ يَوْمَ الْغُصْبِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْفَصْلِ قَبْلَ هَذَا. وَيُمْكِنُ التَّفْرِيقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْغُصْبِ مِنْ قَبْلِ أَنْ مَنْ أَخَذَهُ هَاهُنَا بِإِذْنِ مَالِكِهِ، مَلَكَهُ وَحَلَّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَتَبَيَّنَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ مَلَكَهُ، وَلَمْ يَتَّعِبْ مَا تَبَيَّنَ فِي ذِمَّتِهِ بِتَغْيِيرِ قِيَمَةِ مَا أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، وَالْمَغْضُوبُ مَلَكَهُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَالْوَاجِبُ رَدُّهُ لَا قِيَمَتَهُ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَتْ قِيَمَتُهُ فِي الذَّمِّ يَوْمَ تَلْفِيهِ، أَوْ انْقِطَاعِ مِثْلِهِ، فَاعْتَبِرَتِ الْقِيَمَةُ حَيْثُ بَيَّنَّ، وَتَغَيَّرَتْ بِتَغْيِيرِهِ قَبْلَ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَغْضُوبُ بَاقِيًا، وَتَعَدَّرَ رَدُّهُ، فَأَوْجَبْنَا رَدَّ قِيَمَتِهِ، فَإِنَّهُ يُطَالِبُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهَا؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ لَمْ تَبَيَّنْ فِي الذَّمِّ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلِهَذَا يَتَحَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهَا وَالْمُطَالَبَةِ بِهَا، وَبَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى وَقْتِ امْتِكَانِ الرُّدِّ وَمُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ بِالسُّعْرِ فِي رَدِّهِ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ الْقِيَمَةَ لِأَجْلِ الْخِيَلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، فَيُعْتَبَرُ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَلِأَنَّ مَلَكَهُ لَمْ يَزَلْ عَنْهُ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ لِلْمَغْضُوبِ أَجْرَةٌ، فَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّهُ، وَأَجْرُ مِثْلِهِ مَدَّةُ مَقَامِهِ فِي يَدَيْهِ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى حُكْمَيْنِ:

أَخَذَهُمَا: وَجُوبُ رَدِّ الْمَغْضُوبِ.

وَالثَّانِي: رَدُّ أَجْرَتِهِ. أَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنَّ الْمَغْضُوبَ مَتَى كَانَ بَاقِيًا، وَجَبَ رَدُّهُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَرُدَّهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦١)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٤٠٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِهِ لِأَعْيَابِ جَدًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٠٠٣). يَعْنِي أَنَّهُ يَقْضِي الْمَرْحُومَ مَعَ صَاحِبِهِ بِأَخْذِ مَتَاعِهِ، وَهُوَ جَادٌ فِي إِدْخَالِ الْغَنَمِ وَالْغَيْظِ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ أَرَادَ يَدَ الْمَالِكِ عَنْ مَلِكِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَزِمَهُ إِعَادَتُهَا. وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ رَدِّ الْمَغْضُوبِ إِذَا كَانَ بَاقِيًا بِحَالِهِ لَمْ يَتَّعِبْ، وَلَسْمَ يَسْتَحِلُّ بِغَيْرِهِ. فَإِنَّ غَضَبَ شَيْئًا، قَبْعُدَهُ، لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَإِنْ غَرِمَ عَلَيْهِ أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ جَنَى بِتَعْيِيدِهِ، فَكَانَ ضَرَرُ ذَلِكَ عَلَيْهِ. فَإِنَّ قَالَ الْغَاصِبُ: خُذْ مِنِّي

الرِّبَاةَ؛ لِأَنَّ نَقْضَانَ الْقِيَمَةِ لِذَلِكَ لَا يُضْمَنُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ، فَلَا يُضْمَنُ عِنْدَ تَلْفِيهَا.

وَحَمَلَ الْقَاضِي قَوْلَ الْخَرِيقِيِّ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَفَتِ الْقِيَمَةُ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ أَكْثَرَ الْقِيَمَتَيْنِ فِيهِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَإِذَا تَعَدَّرَ رَدُّهَا ضَمِنَهَا، كَقِيَمَتِهِ يَوْمَ التَّلْفِ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ الْقِيَمَةُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ.

وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَتَفَارِقُ هَذِهِ الزِّيَادَةَ زِيَادَةَ الْمَعَانِي؛ لِأَنَّ تِلْكَ تُضْمَنُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ، فَكَذَلِكَ مَعَ تَلْفِيهَا، وَهَذِهِ لَا تُضْمَنُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ، فَكَذَلِكَ مَعَ تَلْفِيهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا سَقَطَتْ بِرَدِّ الْعَيْنِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَجِبَتْ لَمَا سَقَطَتْ بِالرُّدِّ، كَزِيَادَةِ السَّمَنِ وَالتَّعْلَمِ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَمْ أَجِدْ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً بِأَنَّهَا تُضْمَنُ بِأَكْثَرِ الْقِيَمَتَيْنِ؛ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ. فَعَلَى هَذَا تُضْمَنُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ التَّلْفِ. رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ وَعَنْهُ أَنَّهَا تُضْمَنُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ الْغُصْبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ، لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي أَرَادَ يَدَهُ عَنْهُ فِيهِ قِيَمَتُهُ الْقِيَمَةُ حَيْثُ بَيَّنَّ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ.

وَلِنَا، أَنَّ الْقِيَمَةَ إِنَّمَا تَبَيَّنَتْ فِي الذَّمِّ حِينَ التَّلْفِ؛ لِأَنَّ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ الْوَاجِبُ رَدَّ الْعَيْنِ دُونَ قِيَمَتِهَا، فَاعْتَبِرَتْ تِلْكَ الْحَالَةَ، كَمَا لَوْ لَمْ تَخْتَلِفْ قِيَمَتُهُ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ امْتِسَاكَ الْمَغْضُوبِ غَضَبٌ، فَإِنَّهُ لَفَعَلَ يَحْرِمُ عَلَيْهِ تَرْكُهُ فِي كُلِّ حَالٍ، وَمَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِنْ اعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْغُصْبِ، فَقَالَ الْخَلَّالُ: جِبْنَ أَحْمَدُ عَنْهُ. كَأَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ الْأَوَّلِ.

فصل

[إِنْ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ فَتَلْفٌ]

وَإِنْ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ فَتَلْفٌ، وَجَبَ رَدُّ مِثْلِهِ فَإِنْ قَبِدَ الْمِثْلَ، وَجِبَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ انْقِطَاعِ الْمِثْلِ. وَقَالَ الْقَاضِي: تَجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْمِثْلَ إِلَى حِينَ قَبْضِ الْبَيْتِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ وَجِدَ الْمِثْلَ بَعْدَ قَدْوِهِ، لَكَانَ الْوَاجِبُ هُوَ دُونَ الْقِيَمَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: تَجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْمُحَاكَمَةِ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ لَمْ تَنْتَقِلْ إِلَى ذِمَّتِهِ إِلَّا حِينَ حَكَمَ بِهَا الْحَاكِمُ.

وَلِنَا، أَنَّ الْقِيَمَةَ وَجِبَتْ فِي الذَّمِّ حِينَ انْقِطَاعِ الْمِثْلِ، فَاعْتَبِرَتْ الْقِيَمَةُ حَيْثُ بَيَّنَّ، كَتَلْفِ الْمُتَقَوِّمِ، وَدَلِيلُ وَجُوبِهَا حَيْثُ بَيَّنَّ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ طَلْبَهَا وَاسْتِيفَاءَهَا، وَتَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ آدَاؤُهَا، وَلَا يَنْبَغِي وَجُوبُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ مَعْجُورٌ عَنْهُ، وَالتَّكْلِيفُ يَسْتَدْعِي الْوَسْعَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ طَلْبَ الْمِثْلِ وَلَا اسْتِيفَاءَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْآخِرِ آدَاؤُهُ،

الغاصب، وخيف تلفه بقلعه، لم يفلح؛ لأن فيه إضراراً بصاحبه، ولا يزال الضرر بالضرر، ولا يجب إتلاف مال من لم يجن صيانة لمال آخر، وإن كان الحيوان للغاصب، فقال القاضي: لا يجب رده؛ لأنه يمكن ذبح الحيوان والانتفاع بلحمه، وذلك جائز، وإن حصل فيه نقص على الغاصب، فليس ذلك بمنافع من وجوب رد المنصوب، كتنقص البناء لرد الحجر المنصوب. وقال أبو الخطاب: فيه وجهان:

أحدهما، هذا، والثاني، لا يجب قلعه؛ لأن للحيوان حرمة في نفسه، وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكله. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. ويحتمل أن يفرق بين ما يعد للأكل من الحيوان، كبهيمة الأنعام والدجاج وأكثر الطير، وبين ما يعد لا يعد له، كالخيل والطيور المقصود صوته؛ فالأول يجب ذبحه إذا توقف رد المنصوب عليه.

والثاني، لا يجب؛ لأن ذبحه إتلاف له، فجرى مجرى ما لا يؤكل لحمه. ومتى أمكن رد الخيط من غير تلف الحيوان، أو تلف بعض أعضائه، أو ضرر كبير، وجب رده.

فصل

[إن غصب فصيلاً فأدخله داره فكبر ولم يخرج من

الباب]

وإن غصب فصيلاً، فأدخله داره، فكبر ولم يخرج من الباب، أو خشبة وأدخلها داره، ثم بنى الباب صيفاً، لا يخرج منه إلا بتقصيه، وجب نقضه، ورد الفصيل والخشبة، كما ينقض البناء لرد الساجد، فإن كان حصوله في الدار بغير تفریط من صاحب الدار، نقض الباب، وضمانه على صاحب الفصيل؛ لأنه لتخليص ماله من غير تفریط من صاحب الدار.

وأما الخشبة فإن كان كسرها أكثر ضرراً من نقض الباب، فهي كالفصيل، وإن كان أقل، كسرت. ويحتمل في الفصيل مثل هذا، فإنه متى كان ذبحه أقل ضرراً، ذبح وأخرج لحمه؛ لأنه في معنى الخشبة، وإن كان حصوله في الدار بعدوان من صاحبه، كرجل غصب داراً فأدخلها فصيلاً، أو خشبة، أو تعدى على إنسان، فأدخل داره فوراً ونحوها، كسرت الخشبة، وذبح الحيوان، وإن زاد ضرره على نقض البناء؛ لأن سبب هذا الضرر عدوانه، فيجعل عليه دون غيره. ولو باع داراً فيها خوابي لا تخرج إلا بنقض الباب، أو خزائن أو حيوان، وكان نقض الباب أقل ضرراً من بقاء ذلك في الدار، أو تفصيله، أو ذبح الحيوان نقض، وكان إصلاحه

أجر رده، وتسلمه مني هائناً، أو بذل له أكثر من قيمته ولا يسترده، لم يلزم المالك قبول ذلك؛ لأنها معاوضة فلا يجبر عليها، كالتبعية. وإن قال المالك: دعه لي في مكاني الذي نقلته إليه. لم يملك الغاصب رده؛ لأنه أسقط عنه حقاً فسقط وإن لم يقبله، كما لو أبرأه من دينه. وإن قال: رده لي إلى بعض الطريق. لزمت ذلك؛ لأنه يلزمه جميع المسافة، فلزمه بغضها المطلوب، وسقط عنه ما أسقطه. وإن طلب منه حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرد، لم يلزم الغاصب ذلك، سواء كان أقرب من المكان الذي يلزمه رده إليه أو لم يكن؛ لأنه معاوضة. وإن قال: دعه في مكاني، وأعطيني أجر رده. لم يجبر على إجابه؛ لذلك. ومهما انفصا عليه من ذلك جاز؛ لأن الحق لهما، لا يخرج عنهما.

فصل

[إن غصب شيئاً فشغله بملكه]

وإن غصب شيئاً، فشغله بملكه، كخيط خاط به ثوباً، أو نحوه، أو حجراً بنى عليه، نظرنا؛ فإن بلبى الخيط، أو انكسر الحجر، أو كان مكانه خشبة فتلقت، لم يأخذ برده، ووجبت قيمته؛ لأنه صار هالكاً، فوجبت قيمته. وإن كان باقياً بحاله، لزمت رده، وإن انتقض البناء، وتفصل الثوب. وبهذا قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجب رد الخشبة والحجر؛ لأنه صار تابعاً لملكه يستنير بقلعه، فلم يلزم رده، كما لو غصب خيطاً فخاط به جرح عبده.

ولنا، أنه مغصوب أمكن رده، ويحور له فوجب، كما لو بعد العنق، ولا يشبه الخيط الذي يخاف على العبد من قلعه؛ لأنه لا يجوز له رده، لما في ضمنه من تلف الأدمي. ولأن حاجته إلى ذلك تبيح أخذه ابتداءً، بخلاف البناء، وإن خاط بالخيط جرح حيوان، فذلك على أقسام ثلاثة:

أحدها: أن يخيط به جرح حيوان لا حرمة له، كالمزند والخنزير والكلب العقور، فيجب نزعه ورده؛ لأنه لا يتضمن تقويت ذي حرمة، فأشبه ما لو خاط به ثوباً.

والثاني: أن يخيط به جرح حيوان مُحترَم، لا يجعل أكله، كالأدمي، فإن خيف من نزعه الهلاك أو إبطاء بزفه، فلا يجب نزعه؛ لأن الحيوان أكد حرمة من عين المال، ولهذا يجوز له أخذ مال غيره ليحفظ حياته، وإتلاف المال ليتبينه وهو ما يأكله. وكذلك الدواب التي لا يؤكل لحمها، كالبعل والجمار الأهلي. الثالث: أن يخيط به جرح حيوان مأكول، فإن كان ملكاً لغير

عَلَى النَّابِغِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ضَرَرًا، لَمْ يُنْقَضْ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِيهِ، وَيَصْطَلِحَانِ عَلَى ذَلِكَ، إِمَّا بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ مُشْتَرِي الدَّارِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

فصل

[إن غصب جوهرة فابتلعها بهيمة]

وَإِنْ غَصَبَ جَوْهَرَةً، فَابْتَلَعَهَا بِهَيْمَةً، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: حُكْمُهَا حُكْمُ الْخَيْطِ الَّذِي خَاطَ بِهِ جُرْحَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْجَوْهَرَةَ مَتَى كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْحَيَوَانَ، ذُبِحَ الْحَيَوَانُ، وَرُدَّتْ إِلَى مَالِكَيْهَا، وَضَمَّانَ الْحَيَوَانَ عَلَى الْغَاصِبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ أَدِيمًا. وَفَارَقَ الْخَيْطُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْغَالِبِ أَقْلُ قِيَمَةَ مِنَ الْحَيَوَانَ، وَالْجَوْهَرَةَ أَكْثَرُ قِيَمَةً، فَبَيَّ ذُبِحَ الْحَيَوَانَ رِعَايَةَ حَقِّ الْمَالِكِ بَرْدَ عَيْنِ مَالِهِ إِلَيْهِ، وَرِعَايَةَ حَقِّ الْغَاصِبِ بِتَقْلِيلِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ. وَإِنْ ابْتَلَعَتْ شَاةٌ رَجُلًا جَوْهَرَةً آخَرَ غَيْرَ مَعْصُوبَةٍ، وَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهَا إِلَّا بِذَبْحِ الشَّاةِ، ذُبِحَتْ إِذَا كَانَ ضَرَرُ ذُبْحِهَا أَقْلًا، وَكَانَ ضَمَّانُ نَقْصِهَا عَلَى صَاحِبِ الْجَوْهَرَةِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الشَّاةِ، يَكُونُ يَدُهُ عَلَيْهِا، فَلَا شَيْءَ عَلَى صَاحِبِ الْجَوْهَرَةِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ صَاحِبِ الشَّاةِ، فَالضَّرَرُ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَذْخَلَتْ رَأْسَهَا فِي قَمْطٍ، فَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهَا إِلَّا بِذَبْحِهَا، وَكَانَ الضَّرَرُ فِي ذُبْحِهَا أَقْلًا، ذُبِحَتْ. وَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ فِي كَسْرِ الْقَمْطِ أَقْلًا، كَسِرَ الْقَمْطُ، وَإِنْ كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الشَّاةِ، فَالضَّمَّانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الْقَمْطِ، بِأَنْ وَضَعَهُ فِي الطَّرِيقِ، فَالضَّمَّانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ، فَالضَّمَّانُ عَلَى صَاحِبِ الشَّاةِ إِنْ كَسِرَ الْقَمْطُ؛ لِأَنَّهُ كَسِرَ لِتَخْلِيصِ شَاةِهِ، وَإِنْ ذُبِحَتْ الشَّاةُ، فَالضَّمَّانُ عَلَى صَاحِبِ الْقَمْطِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ قَمْطِهِ، فَإِنْ قَالَ مَنْ عَلَيْهِ الضَّمَّانُ مِنْهُمَا: أَنَا أَتْلَفُ مَالِي، وَلَا أَعْرَمُ شَيْئًا لِلاَّخَرِ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَ مَالِ الْآخَرِ إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّهِ، وَسَلَامَةَ مَالِهِ وَتَخْلِيصِهِ، فَإِذَا رَضِيَ بِتَلْفِهِ، لَمْ يُجْزِ إِتْلَافُ غَيْرِهِ.

وَإِنْ قَالَ: لَا أَتْلَفُ مَالِي، وَلَا أَعْرَمُ شَيْئًا، لَمْ تُمْكِنْهُ مِنْ إِتْلَافِ مَالِ صَاحِبِهِ، لَكِنَّ صَاحِبَ الْقَمْطِ لَا يُجْبَرُ عَلَى شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْقَمْطَ لَا حَرْمَةَ لَهُ، فَلَا يُجْبَرُ صَاحِبُهُ عَلَى تَخْلِيصِهِ، وَأَمَّا صَاحِبُ الشَّاةِ فَلَا يَجِلُّ لَهُ تَرْكُهَا؛ لِإِمَّا فِيهِ مِنْ تَعْدِيْبِ الْحَيَوَانَ، فَيُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَذْبَحَ الشَّاةَ لِتُرِيحَهَا مِنَ الْعَذَابِ، وَإِمَّا أَنْ تَعْرَمَ الْقَمْطَ لِصَاحِبِهِ، إِذَا كَانَ كَسْرُهُ أَقْلًا ضَرَرًا، وَتَخَلَّصَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَةِ إِثْمَانِهَا أَوْ تَخْلِيصِهَا مِنَ الْعَذَابِ، فَلَزِمَ كَتْلُوقِهَا. وَإِنْ كَانَ الْحَيَوَانُ غَيْرَ مَأْكُولٍ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمَأْكُولِ فِيمَا ذَكَرْنَا.

وَاحْتَمَلَ أَنْ يُكْسَرَ الْقَمْطُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَنْفَعُ فِي ذُبْحِهِ، وَلَا هُوَ مُشْرُوعٌ، وَقَدْ «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذُبْحِ الْحَيَوَانَ لِغَيْرِ مَأْكُولِهِ». وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجْرِيَ مَجْرَى الْمَأْكُولِ فِي أَنَّهُ مَتَى كَانَ قَتْلُهُ أَقْلًا ضَرَرًا، وَكَانَتْ الْجَنَائِيَةُ مِنْ صَاحِبِهِ، قُتِلَ؛ لِأَنَّ حَرْمَتَهُ مُعَارَضَةٌ لِحَرْمَةِ الْأَدِيمِ الَّذِي يُتْلَفُ مَالُهُ، وَالنَّهْيُ عَنْ ذُبْحِهِ مُعَارِضٌ بِالنَّهْيِ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، وَفِي كَسْرِ الْقَمْطِ مَعَ كَثْرَةِ قِيَمَتِهِ إِضَاعَةٌ لِلْمَالِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن غصب ديناراً فوقع في محبرته]

وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا، فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَتِهِ، أَوْ أَخَذَ دِينَارَ غَيْرِهِ، فَسَهَا فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَتِهِ، كَسِرَتْ، وَرَدَّ الدِّينَارَ، كَمَا يُنْقَضُ الْبِنَاءُ لِرُدِّ السَّاجِيَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ دِرْهَمًا أَوْ أَقْلَ مِنْهُ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ فَعَلِهِ، كَسِرَتْ لِرُدِّ الدِّينَارِ إِنْ أَحَبَّ صَاحِبُهُ، وَالضَّمَّانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ.

وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا، فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَةِ آخَرَ بِفَعْلِ الْغَاصِبِ أَوْ بِغَيْرِ فَعَلِهِ، كَسِرَتْ لِرُدِّهِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَّانُ الْمِحْبَرَةِ؛ لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِي كَسْرِهَا. وَإِنْ كَانَ كَسْرُهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ تَبْيِئَةِ الْوَاقِعِ فِيهَا، ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ، وَلَمْ تَكْسُرْ.

وَإِنْ رَمَى إِنْسَانٌ دِينَارَهُ فِي مِحْبَرَةِ غَيْرِهِ عُدُونًا، فَلَا يَصَاحِبُ الْمِحْبَرَةَ كَسْرُهَا، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ تَعَدَّى بِرَمِيهِ فِيهَا، فَلَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُهَا عَلَى إِتْلَافِ مَالِهِ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ عُدُونِهِ عَنْ نَفْسِهِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ نَقْصُ الْمِحْبَرَةِ بِوُقُوعِ الدِّينَارِ فِيهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى كَسْرِهَا لِرُدِّ عَيْنِ مَالِ الْغَاصِبِ، وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهَا، كَمَا لَوْ غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، مَلَكَ حَفَرَ الْأَرْضِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ لِأَخْذِ غَرْسِهِ، وَيَضْمَنُ نَقْصَهَا بِالْحَفْرِ. وَعَلَى كِلَا الْوَجْهَيْنِ، لَوْ كَسَرَهَا الْغَاصِبُ قَهْرًا، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهَا.

فصل

[إن غصب لوحاً فرقع به سفينة]

وَإِنْ غَصَبَ لَوْحًا، فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى السَّاحِلِ، لَزِمَ قَلْعُهُ وَرَدُّهُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي لَجَّةِ الْبَحْرِ، وَاللُّوحُ فِي أَعْلَاهَا، بَحِثُ لَا تَعْرِقُ بِقَلْعِهِ، لَزِمَ قَلْعُهُ، وَإِنْ خِيفَ غَرَقُهَا بِقَلْعِهِ، لَمْ يُقْلَعْ حَتَّى تَخْرُجَ إِلَى السَّاحِلِ، وَلِصَاحِبِ اللُّوحِ طَلَبُ قِيَمَتِهِ، فَإِذَا أُمِكِّنَ رُدُّ اللُّوحِ، اسْتَرْجَعَتْ وَرَدَّ الْقِيَمَةَ، كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَآبَقَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ كَانَ فِيهَا حَيَوَانٌ لَهُ حَرْمَةٌ، أَوْ مَالٌ لِغَيْرِ الْغَاصِبِ، لَمْ

يُقْلَعُ، كَالْحَيْطِ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ، أَوْ لَا مَالَ فِيهَا، فَبِهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُقْلَعُ.

وَالثَّانِي: يُقْلَعُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ رَدَّ الْمَغْضُوبِ، فَلَزِمَ وَإِنْ أَدَّى إِلَى تَلَسُّفِ الْمَالِ، كَرَدِّ السَّاجَةِ الْمُنِيِّ عَلَيْهَا. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَمَكَّنَ رَدَّ الْمَغْضُوبِ مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ، فَلَمْ يَجُزِ الْإِتْلَافُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِيهَا مَالٌ غَيْرِهِ. وَفَارَقَ السَّاجَةَ فِي الْبِنَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رُدَّهَا مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ.

فصل

[إِذَا غَصَبَ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ مِنْهُ]

وَإِذَا غَصَبَ شَيْئًا، فَخَلَطَهُ بِمَا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ مِنْهُ، كَحِنْطَةِ بِشَعِيرٍ أَوْ سِمْسِمٍ، أَوْ صِغَارِ الْحَبِّ بِكِبَارِهِ، أَوْ زَبِيبِ أَسْوَدَ بِأَحْمَرَ، لَزِمَهُ تَمْيِيزُهُ، وَرَدُّهُ، وَأَجْرُ الْمُتَمَيِّزِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنُ تَمْيِيزُ جَمِيعِهِ، وَجِبَ تَمْيِيزُهُ مَا أَمَكَّنَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ، فَهُوَ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرَبٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَخْلِطَهُ بِمِثْلِهِ مِنْ جِنْسِهِ، كَزَيْتِ بَرْزِيْتٍ، أَوْ حِنْطَةِ بِمِثْلِهَا، أَوْ دَقِيقِ بِمِثْلِهِ، أَوْ دَنَائِيرٍ أَوْ ذَرَاهِمَ بِمِثْلِهَا، فَقَالَ ابْنُ حَامِلٍ: يَلْزَمُهُ مِثْلُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ شَرِيكَاً بِهِ إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِ الْجِنْسِ، فَيَكُونُ تَبْيِئاً عَلَى مَا إِذَا خَلَطَهُ بِجِنْسِهِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا فِي الدَّقِيقِ، فَإِنَّهُ تَجِبُ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُمْ لَيْسَ بِمِثْلِي. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ، إِنْ شَاءَ مِنْهُ، وَإِنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ رَدُّ عَيْنِ مَالِهِ بِالْخَلْطِ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ تَلَفَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيِّزُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى دَفْعِ بَعْضِ مَالِهِ إِلَيْهِ، مَعَ رَدِّ الْمِثْلِ فِي الْبَاقِي، فَلَمْ يَتَّوَلَّ إِلَى الْمِثْلِ فِي الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ غَصَبَ صَائِعاً، فَتَلَفَ بَصْفَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مِنْهُ، فَقَدَّرَ دَفْعَ إِلَيْهِ بَعْضَ مَالِهِ وَبَدَلِ الْبَاقِي، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ دَفْعِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَالرَّابِعُ، أَنْ يَخْلِطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، أَوْ دُونَهُ، أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ، يَبِاعُ الْجَمِيعُ، وَيُدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ، فِي رَجُلٍ لَهُ رَطْلٌ زَيْتٍ، وَآخَرُ لَهُ رَطْلٌ شَيْرِجٍ اخْتَلَطَا: يَبِاعُ الدَّهْنُ كُلُّهُ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حَقِّهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا إِذَا فَعَلْنَا ذَلِكَ، أَوْصَلْنَا إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَيْنَ مَالِهِ، وَإِذَا أَمَكَّنَ

الرُّجُوعُ إِلَى عَيْنِ الْمَالِ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَى الْبَدَلِ.

وَإِنْ نَقَصَ الْمَغْضُوبُ عَنْ قِيَمَتِهِ مُفْرَداً، فَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ النِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْغَاصِبَ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِالْخَلْطِ مُسْتَهْلِكاً، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى زَيْتاً فَخَلَطَهُ بِزَيْتٍ، ثُمَّ أَفْلَسَ، صَارَ الْبَائِعُ كَبَعْضِ الْغُرْمَاءِ، لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الرُّصُولُ إِلَى عَيْنِ مَالِهِ، فَكَانَ لَهُ بَدَلُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ تَالِفاً. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْتَمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَطَا مِنْ غَيْرِ غَصَبٍ، فَأَمَّا الْمَغْضُوبُ، فَقَدَّرَ وَجِدَ مِنَ الْغَاصِبِ مَا مَنَعَ الْمَالِكُ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ مُتَمَيِّزاً، فَلَزِمَهُ مِثْلُهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ، إِلَّا بِأَنْ خَلَطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، وَبَدَلَ لِصَاحِبِهِ مِثْلَ حَقِّهِ مِنْهُ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ إِلَيْهِ بَعْضَ حَقِّهِ بِعَيْنِهِ وَتَبَرَّعَ بِالرِّيَاضَةِ فِي مِثْلِ الْبَاقِي.

وَإِنْ خَلَطَهُ بِأَدْوَنِ مِنْهُ، فَرَضِيَ الْمَالِكُ بِأَخْذِ قَدْرِ حَقِّهِ مِنْهُ، لَزِمَ الْغَاصِبَ بَدَلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ رَدُّ بَعْضِ الْمَغْضُوبِ وَرَدُّ مِثْلِ الْبَاقِي مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ. وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ انْتَقَلَ إِلَى الذَّمِّ، فَلَمْ يُجِبَّرْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، وَإِنْ بَدَلَهُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَأَبَاهُ، لَمْ يُجِبَّرْ عَلَى قَبُولِهِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ. وَإِنْ تَرَاخَبَا بِذَلِكَ، جَازَ، وَكَانَ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعاً بِبَرَكِ بَعْضِ حَقِّهِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرُ مِنْ حَقِّهِ مِنَ الرُّدِيِّ، أَوْ دُونَ حَقِّهِ مِنَ الْجَيْدِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ رِبَاً؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الزَّائِدَ فِي الْقَدْرِ عَوَضاً عَنِ الْجَوْدَةِ. وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ، فَرَضِيَ بِأَخْذِ دُونَ حَقِّهِ مِنَ الرُّدِيِّ، أَوْ سَمَحَ الْغَاصِبُ فَدْفَعَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ مِنَ الْجَيْدِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَابِلَ لِلرِّيَاضَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ تَبَرُّعٌ مُجَرَّدٌ. وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، فَتَرَاخَبَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرُ مِنْ قَدْرِ حَقِّهِ أَوْ أَقَلِّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، فَلَا تَحْرِمُ الرِّيَاضَةَ بَيْنَهُمَا.

الضَّرْبُ الْخَامِسُ، أَنْ يَخْلِطَهُ بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ، كَزَيْتِ خَلْطَهُ بِمَاءٍ، أَوْ لَبَنٍ شَابَهُ بِمَاءٍ، فَإِنْ أَمَكَّنَ تَخْلِيصَهُ خَلْصَهُ وَرَدَّ نَقْصَهُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنُ تَخْلِيصُهُ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ يُفْسِدُهُ. رَجَعَ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالْهَالِكِ، وَإِنْ لَمْ يُفْسِدُهُ. رَدَّهُ وَرَدَّ نَقْصَهُ. وَإِنْ اخْتَبَجَ فِي تَخْلِيصِهِ إِلَى غَرَامَةٍ، لَزِمَ الْغَاصِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِهِ. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ نَحْوَ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِنْ غَصَبَ ثَوْباً فَصَبَغَهُ]

وَإِنْ غَصَبَ ثَوْباً فَصَبَغَهُ، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَصْبِغَهُ بِصَبْغٍ لَهُ. وَالثَّانِي: أَنْ يَصْبِغَهُ بِصَبْغٍ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ.

الثالث: أن يصبغه بصنغٍ لغيرِهِمَا. والأول لا يخلو من ثلاثة أحوال: أخذها: أن يكون الثوب والصنغ بحالهما، لم تزد قيمتهما ولم تنقص، مثل إن كانت قيمة كل واحدٍ منهما خمسة، فصارت قيمتهما بعد الصنغ عشرة، فهما شريكان؛ لأن الصنغ عين مال له قيمة، فإن تراصبا بتركه لهما، جاز، وإن باعاه، فتمنه بينهما بصفتين.

الحال الثاني، إذا زادت قيمتهما، فصارا يساويان عشرين، نظرت؛ فإن كان ذلك لزيادة الثياب في السوق، كانت الزيادة لصاحب الثوب، وإن كانت لزيادة الصنغ في السوق، فالزيادة لصاحبه، وإن كانت لزيادةهما معاً، فهي بينهما على حسب زيادة كل واحدٍ منهما، فإن تساوت في الزيادة في السوق، تساوى صاحباهما فيهما، وإن زاد أحدهما ثمانية والأخر اثنين، فهي بينهما كذلك، وإن زاد بالعمل، فالزيادة بينهما؛ لأن عمل الغاصب زاد به في الثوب والصنغ، وما عمله في المغصوب للمغصوب منه إذا كان أثراً، وزيادة مال الغاصب له. وإن نقصت القيمة لتغير الأسعار، لم يضمه الغاصب؛ لما تقدم. وإن نقص لأجل العمل، فهو على الغاصب؛ لأنه يتعدي، فإذا صار قيمة الثوب مصبوغاً خمسة، فهو كله لمالكه، ولا شيء للغاصب؛ لأن النقص حصل بعدوايه، فكان عليه وإن صارت قيمته سبعة، صار الثوب بينهما، لصاحبه خمسة أسباعه، ولصاحب الصنغ سبعة.

وإن زادت قيمة الثوب في السوق، فصار يساوي سبعة، ونقص الصنغ، فصار يساوي ثلاثة، وكانت قيمة الثوب مصبوغاً عشرة، فهو بينهما، لصاحب الثوب سبعة، ولصاحب الصنغ ثلاثة. وإن ساوى اثني عشر، قيمت بينهما، لصاحب الثوب نصفها وخمستها، وللغاصب خمسها وعشرها، وإن انعكس الحال، فصار الثوب يساوي في السوق ثلاثة، والصنغ سبعة انعكست القسمة، فصار لصاحب الصنغ هاهنا ما كان لصاحب الثوب في التي قبلها، ولصاحب الثوب مثل ما كان لصاحب الصنغ؛ لأن زيادة السعر لا تضمن، فإن أراد الغاصب قلع الصنغ، فقال أصحابنا: له ذلك، سواء أضر بالثوب أو لم يضر به، ويضمن نقص الثوب إن نقص. وبهذا قال الشافعي؛ لأنه عين ماله، فملك أخذه، كما لو غرس في أرض غيره. ولم يفرق أصحابنا بين ما يهلك صينعه بالقلع، وبين ما لا يهلك. ويتبين أن يقال: ما يهلك بالقلع لا يملك قلعه؛ لأنه سفة. وظاهر كلام الخريفي أنه لا يمكن من قلعه إذا تضرر الثوب بقلعه؛ لأنه قال في المثبري إذا بنى أو غرس في الأرض

المشفوعة: فله أخذه، إذا لم يكن في أخذه ضرر. وقال أبو حنيفة: ليس له أخذه؛ لأن فيه ضرراً بالثوب المغصوب، فلم يمكن منه، كقطع خرقه منه، وفارق قلع الغرس؛ لأن الضرر قليل يحصل به نفع قلع العروق من الأرض. وإن اختار المغصوب منه قلع الصنغ، ففيه وجهان:

أحدهما: يملك إجاز الغاصب عليه، كما يملك إجازة على قلع شجرة من أرضه، وذلك لأنه شغل ملكه بملكه على وجه أمكن تخليصه، فلزمه تخليصه، وإن استصر الغاصب، كقلع الشجر، وعلى الغاصب ضمان نقص الثوب، وأجر القلع، كما يضمن ذلك في الأرض.

والثاني: لا يملك إجازة عليه، ولا يمكن من قلعه؛ لأن الصنغ يهلك بالاستخراج، وقد أمكن وصول الحق إلى مستحقه بدونه بالتبعية، فلم يجبر على قلعه، كقلع الزرع من الأرض، وفارق الشجر، فإنه لا يتلف بالقلع.

قال القاضي: هذا ظاهر كلام أحمد، ولعله أخذ ذلك من قول أحمد في الزرع، وهذا مخالف للزرع؛ لأن له غاية ينتهي إليها، ولصاحب الأرض أخذه بتفقيه، فلا يتبع عليه استزجاج أرضه في الحال، بخلاف الصنغ، فإنه لا نهاية له إلا تلف الثوب، فهو أشبه بالشجر في الأرض. ولا يختص وجوب القلع في الشجر بما لا يتلف، فإنه يجبر على قلع ما يتلف وما لا يتلف. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

وإن بذل رب الثوب قيمة الصنغ للغاصب ليملكه، لم يجبر على قبوله؛ لأنه إجازة على بيع ماله، فلم يجبر عليه، كما لو بذل له قيمة الغراس. ويحتمل أن يجبر على ذلك إذا لم يقلعه، قياساً على الشجر، والبناء في الأرض المشفوعة، والعارضة، وفي الأرض المغصوبة إذا لم يقلعه الغاصب، ولأنه أمر يرتفع به النزاع، ويتمخلص به أحدهما من صاحبه من غير ضرر، فأجبر عليه، كما ذكرنا. وإن بذل الغاصب قيمة الثوب لصاحبه ليملكه، لم يجبر على ذلك، كما لو بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لمالكها في هذه المواضع. وإن وهب الغاصب الصنغ لمالك الثوب، فهل يلزمه قبوله؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه؛ لأن الصنغ صار من صفات العين، فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه.

الثاني: لا يجبر؛ لأن الصنغ عين يمكن إفرادها، فلم يجبر على قبولها. وظاهر كلام الخريفي أنه يجبر؛ لأنه قال في الصداق: إذا كان ثوباً فصنغته، بذلت له بصنغه مصبوغاً، لزمه قبوله. وإن أراد

صَمَانُهُ، كَالْأَعْيَانِ. أَوْ نَقُولُ: مَا لَمْ يُنْقَضْ مَغْضُوبٌ، فَوَجَبَ صَمَانُهُ، كَالْعَيْنِ. فَأَمَّا الْخَبْرُ، فَوَارِدٌ فِي النَّبِيْعِ وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْمَغْضُوبِ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يُشَبَّهُ الرَّئِيْسَ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِتْلَافٍ مَنَافِعِهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَلَا عَقْدٍ يَقْتَضِي الْعَوْضَ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَعَارَهُ دَارَهُ. وَلَوْ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ، لَزِمَهُ مَهْرُهَا.

وَالْخِلَافُ فِي مَا لَهُ مَنَافِعُ تُسْتَبَاحُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، كَالْعَقَارِ وَالنِّيَابِ وَالذُّوَابِ وَنَحْوِهَا، فَأَمَّا الْغَنَمُ وَالشَّجَرُ وَالطَّيْرُ وَنَحْوِهَا، فَلَا شَيْءَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَافِعَ لَهَا يُسْتَحَقُّ بِهَا عَوْضٌ. وَلَوْ غَصَبَ جَارِيَةً وَلَمْ يَطَاهَا، وَمَضَتْ عَلَيْهَا مَدَّةٌ تُمَكِّنُ الْوَطْءَ فِيهَا، لَمْ يَضْمَنْ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ لَا تَلْفُ إِلَّا بِالْأَسْتِيفَاءِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَلِأَنَّهَا لَا تُقَدَّرُ بِزَمَنٍ، فَيَكُونُ مُضِيُّ الزَّمَانِ يَتْلَفُهَا، بِخِلَافِ الْمُنْفَعَةِ.

فصل

[إذا غصب طعاماً فاطعمه غيره]

إِذَا غَصَبَ طَعَامًا، فَأَطَعَمَهُ غَيْرَهُ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهُمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ حَالَ تَبَيُّهِ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَالْأَكْلَ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقَبَضَهُ عَنْ يَدِ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، فَإِنْ كَانَ الْأَكْلُ عَالِمًا بِالْغُصْبِ، اسْتَقْرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ عَالِمًا مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ، فَإِذَا ضَمَّنَ الْغَاصِبُ، رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْأَكْلَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْأَكْلُ بِالْغُصْبِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ قَالَ لَهُ: كُلْهُ، فَإِنَّهُ طَعَامِي. اسْتَقْرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَخْتِرَافِهِ بِأَنَّ الضَّمَانَ بَاقٍ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْأَكْلَ شَيْءًا. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَسْتَقْرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْأَكْلِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَّنَ مَا أَتْلَفَ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ.

وَالثَّانِيَةُ: يَسْتَقْرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْأَكْلَ، وَأَطَعَمَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، لِقَوْلِهِ فِي الْمُسْتَشْرَى لِلْأَمَةِ: يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ وَكُلِّ مَا غَرِمَ عَلَى الْغَاصِبِ. وَأَيُّهُمَا اسْتَقْرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فَرَعَمَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، فَإِنْ غَرَمَهُ صَاحِبُهُ، رَجَعَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَطَعَمَ الْمَغْضُوبَ لِمَالِكِهِ، فَأَكَلَهُ عَالِمًا أَنَّهُ طَعَامُهُ، بَرِيءٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَقَالَ لَهُ الْغَاصِبُ: كُلْهُ، فَإِنَّهُ طَعَامِي. اسْتَقْرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ طَعَامُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، بَلْ قَدَّمَهُ إِلَيْهِ، وَقَالَ: كُلْهُ، أَوْ قَالَ: قَدْ وَهَبْتُكَ إِثَاءً. أَوْ سَكَتَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ، فِي رَجُلٍ، لَهُ قَيْلٌ رَجُلٍ تَبِعَهُ، فَأَوْصَلَهَا

الْمَالِكُ نَبِيْعَ الثُّوبِ، وَأَبَى الْغَاصِبُ، فَلَهُ يَبِعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ، فَلَا يَمْلِكُ الْغَاصِبُ مَنَعَهُ مِنْ بَيْعِ مَلِكِهِ بَعْدَ وَاوِيهِ. وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ بَيْعَهُ، لَمْ يُجِبِرِ الْمَالِكُ عَلَى بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ إِزَالَةَ مَلِكِ صَاحِبِ الثُّوبِ عَنْهُ بَعْدَ وَاوِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجِبِرَ لِيَصِلَ الْغَاصِبُ إِلَى ثَمَنِ صَبِيغِهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَغْصِبَ ثَوْبًا وَصَبِغًا مِنْ وَاحِدٍ، فَيَصْبِغَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ تَرُدْ فَيَمْتَهُمَا وَلَمْ تَنْقُصْ، رَدُّهُمَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ فِيهِ لِلْمَالِكِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ فِي الصَّبِغِ أَثَرٌ لَا عَيْنٌ. وَإِنْ نَقَصَتْ بِالصَّبِغِ، فَعَلَى الْغَاصِبِ صَمَانُ النِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ وَاوِيهِ. وَإِنْ نَقَصَ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ لَمْ يَضْمَنُهُ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَغْصِبَ ثَوْبَ رَجُلٍ وَصَبِغَ آخَرَ، فَيَصْبِغَهُ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَتَانِ بِحَالِهِمَا، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِهِمَا، وَإِنْ زَادَتْ، فَالزِّيَادَةُ لَهُمَا، وَإِنْ نَقَصَتْ بِالصَّبِغِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَتَكُونُ النِّقْصُ مِنْ صَاحِبِ الصَّبِغِ؛ لِأَنَّهُ تَبَدَّدَ فِي الثُّوبِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَإِنْ نَقَصَ لِنَقْصِ سِغْرِ النِّيَابِ، أَوْ سِغْرِ الصَّبِغِ، أَوْ لِنَقْصِ سِغْرِهُمَا، لَمْ يَضْمَنَّهُ الْغَاصِبُ، وَكَانَ نَقْصُ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ. وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الصَّبِغِ قَلْعَهُ، أَوْ أَرَادَ ذَلِكَ صَاحِبُ الثُّوبِ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ مَا لَوْ صَبِغَهُ الْغَاصِبُ بِصَبِغٍ مِنْ عِنْدِهِ، عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ. وَإِنْ غَصَبَ عَسَلًا وَنَشَاءً، وَعَقَدَهُ حَلْوَاءً، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبِغَهُ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِيهِ.

الْحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّهُ مَنْ كَانَ لِلْمَغْضُوبِ أَجْرٌ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرٌ يَثْلُوهُ مَدَّةً مُقَابِلَهُ فِي يَدَيْهِ، سِوَاةِ اسْتَوْفَى الْمَنَافِعِ أَوْ تَرَكَهَا تَذَهَبُ. هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي الْمَذْهَبِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَضْمَنُ الْمَنَافِعَ. وَهُوَ الَّذِي نَصَرَهُ أَصْحَابُ مَالِكٍ. وَقَدْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ غَصَبَ دَارًا فَسَكَنَهَا عِشْرِينَ سَنَةً، لَا أَجْرَ لَهَا أَنْ أَقُولَ عَلَيْهِ سَكَنِي مَا سَكَنَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَوْفُوقِهِ عَنِ الْإِجَابِ الْأَجْرِ، إِلَّا أَنْ أَبَا بَكْرٍ قَالَ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَكَمِ مَاتَ قَبْلَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بِعِشْرِينَ سَنَةً. وَاحْتِجَّ مَنْ لَمْ يُوجِبِ الْأَجْرَ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَرَاجُ بِالضَّمَانِ». وَصَمَانُهَا عَلَى الْغَاصِبِ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنْفَعَةَ بِغَيْرِ عَقْدٍ وَلَا شَبَهَةٍ يَمْلِكُ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ رَزَى بِأَمْرًا مَطَاوِعَةً.

وَلَنَا، أَنْ كُلِّ مَا ضَمِنَهُ بِالْإِتْلَافِ فِي الْعَقْدِ الْفَائِدِ، جَازَ أَنْ يَضْمَنَهُ بِمُجَرَّدِ الْإِتْلَافِ، كَالْأَعْيَانِ، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنُوقًا، فَوَجَبَ

إِلَيْهِ عَلَى سَبِيلِ صَدَقَةٍ أَوْ هَدِيَّةٍ، فَلَمْ يَعْلَمْ، فَقَالَ: كَيْفَ هَذَا؟ هَذَا بَرَى أَنَّهُ هَدِيَّةٌ. يَقُولُ لَهُ: هَذَا لَكَ عِنْدِي.
وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ هَاهُنَا بِأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ بِطَرِيقِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ نَمَّ رَدُّ إِلَيْهِ يَدُهُ وَسُلْطَانُهُ، وَهَاهُنَا بِالْتَفْهِيمِ إِلَيْهِ لَمْ تَعُدْ إِلَيْهِ الْيَدُ وَالسُّلْطَانُ، فَإِنَّهُ لَا يَتِمُّكَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِكُلِّ مَا يُرِيدُ مِنْ أَخْلُوهِ وَتَبِعِيهِ وَالصَّدَقَةَ بِهِ، فَلَمْ يَبْرَأِ الْغَاصِبُ، كَمَا لَوْ عَلَفَهُ لِدَوَائِبِهِ، وَتَخْرُجُ أَنْ يَبْرَأَ بِنَاءٍ عَلَى مَا مَضَى إِذَا أَطْعَمَهُ لِغَيْرِ مَالِكِهِ، فَإِنَّهُ يَسْتَعْرِفُ الضَّمَانَ عَلَى الْإِكْلِ فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ، فَيَبْرَأُ هَاهُنَا بِطَرِيقِ الْأُولَى. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَإِنْ وَهَبَ الْمَغْضُوبُ لِمَالِكِهِ، أَوْ أَهْدَاهُ إِلَيْهِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ تَسْلِيمًا صَحِيحًا تَامًا، وَزَالَتْ يَدُ الْغَاصِبِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، وَارِدٌ فِيهَا إِذَا أُعْطِيَ عِيْرَضٌ عَلَى سَبِيلِ الْهَدِيَّةِ، فَأَخَذَهُ الْمَالِكُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْعِيْرَضِ، فَلَمْ تُثْبِتِ الْمُعَارَضَةُ، وَسَأَلْنَا فِيهَا إِذَا رَدَّ إِلَيْهِ عَيْنَ مَالِهِ، وَأَعَادَ يَدَهُ الَّتِي أزالَهَا. وَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، بَرَى مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِالِابْتِيعِ وَالِابْتِيعِ يُوجِبُ الضَّمَانَ وَإِنْ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ، بَرَى أَيْضًا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ، بَرَى أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تُوْجِبُ الضَّمَانَ. وَإِنْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ، أَوْ أَجْرَهُ إِيَّاهُ، أَوْ رَهْنَهُ، أَوْ أَسْلَمَهُ عِنْدَهُ لِيَقْضِرَهُ أَوْ يُعْلِمَهُ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ سُلْطَانَهُ، إِنَّمَا قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ أَمَانَةٌ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى يَدِهِ وَسُلْطَانِهِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَبَاحَهُ إِيَّاهُ فَأَكَلَهُ، لَمْ يَبْرَأْ، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

فصل

وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ مِنِّي حَيْثِيًّا. فَقَالَ: بَلَّ عَيْقِيًّا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ الْحَدِيثِ، وَلِلْمَالِكِ الْمُطَالَبَةُ بِالْعَيْقِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ.

فصل

[إِذَا بَاعَ عَبْدًا فَادْعَى إِنْسَانَ عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ غَصَبَهُ

[العبد]

وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا، فَادْعَى إِنْسَانَ عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ غَصَبَهُ الْعَبْدَ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، انْتَقَصَ الْبَيْعُ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِمَعْنَاهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، فَاقْرَأَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي بِذَلِكَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ. وَإِنْ اقْرَأَ الْبَائِعُ وَحْدَهُ، لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِفْرَارُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَلَزِمَتْ الْبَائِعِ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَلِكِهِ، وَيُفْرَأُ الْعَبْدُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ فِي الظَّاهِرِ، وَلِلْبَائِعِ إِخْلَافُهُ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ لَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ، فَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْمُشْتَرِي بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكُ مُطَالَبَتَهُ بِأَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي الْقِيَمَةَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالْمُشْتَرِي يُفْرَأُ لَهُ بِالثَّمَنِ، فَقَدْ اتَّفَقَ عَلَى اسْتِحْقَاقِ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ، فَوَجِبَ وَلَا يَضُرُّ إِخْلَافُهُمَا فِي السَّبَبِ بَعْدَ اتَّفَاقِهِمَا عَلَى حُكْمِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيْكَ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ الْبَيْعِ. فَقَالَ: بَلَّ أَلْفٌ مِنْ قَرْضِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ الثَّمَنَ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي اسْتِرْجَاعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ.

وَمَتَى عَادَ الْعَبْدُ إِلَى الْبَائِعِ يَفْسَخُ أَوْ غَيْرِهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهُ عَلَى مُدْعِيهِ، وَلَهُ اسْتِرْجَاعُ مَا أَخَذَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ إِفْرَارُ الْبَائِعِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ لَهُ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ فَسْخَهُ، فَقَبِلَ إِفْرَارُهُ بِمَا يَفْسَخُهُ. وَإِنْ اقْرَأَ الْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، لَزِمَهُ رَدُّ الْعَبْدِ وَلَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهُ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، إِنْ كَانَ قَبَضَهُ، وَيَلْزَمُهُ

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ هَاهُنَا بِأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ بِطَرِيقِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ نَمَّ رَدُّ إِلَيْهِ يَدُهُ وَسُلْطَانُهُ، وَهَاهُنَا بِالْتَفْهِيمِ إِلَيْهِ لَمْ تَعُدْ إِلَيْهِ الْيَدُ وَالسُّلْطَانُ، فَإِنَّهُ لَا يَتِمُّكَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِكُلِّ مَا يُرِيدُ مِنْ أَخْلُوهِ وَتَبِعِيهِ وَالصَّدَقَةَ بِهِ، فَلَمْ يَبْرَأِ الْغَاصِبُ، كَمَا لَوْ عَلَفَهُ لِدَوَائِبِهِ، وَتَخْرُجُ أَنْ يَبْرَأَ بِنَاءٍ عَلَى مَا مَضَى إِذَا أَطْعَمَهُ لِغَيْرِ مَالِكِهِ، فَإِنَّهُ يَسْتَعْرِفُ الضَّمَانَ عَلَى الْإِكْلِ فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ، فَيَبْرَأُ هَاهُنَا بِطَرِيقِ الْأُولَى. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَإِنْ وَهَبَ الْمَغْضُوبُ لِمَالِكِهِ، أَوْ أَهْدَاهُ إِلَيْهِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ تَسْلِيمًا صَحِيحًا تَامًا، وَزَالَتْ يَدُ الْغَاصِبِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، وَارِدٌ فِيهَا إِذَا أُعْطِيَ عِيْرَضٌ عَلَى سَبِيلِ الْهَدِيَّةِ، فَأَخَذَهُ الْمَالِكُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْعِيْرَضِ، فَلَمْ تُثْبِتِ الْمُعَارَضَةُ، وَسَأَلْنَا فِيهَا إِذَا رَدَّ إِلَيْهِ عَيْنَ مَالِهِ، وَأَعَادَ يَدَهُ الَّتِي أزالَهَا. وَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، بَرَى مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِالِابْتِيعِ وَالِابْتِيعِ يُوجِبُ الضَّمَانَ وَإِنْ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ، بَرَى أَيْضًا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ، بَرَى أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تُوْجِبُ الضَّمَانَ. وَإِنْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ، أَوْ أَجْرَهُ إِيَّاهُ، أَوْ رَهْنَهُ، أَوْ أَسْلَمَهُ عِنْدَهُ لِيَقْضِرَهُ أَوْ يُعْلِمَهُ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ سُلْطَانَهُ، إِنَّمَا قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ أَمَانَةٌ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى يَدِهِ وَسُلْطَانِهِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَبَاحَهُ إِيَّاهُ فَأَكَلَهُ، لَمْ يَبْرَأْ، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمَالِكُ وَالْغَاصِبُ فِي قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ، وَلَا بَيِّنَةَ لِأَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ، مَا لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بِهِ حُجَّةٌ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ دَيْنًا، فَاقْرَأَ بِنَفْسِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ الْمَالِكُ: كَانَ كَاتِبًا أَوْ لَهُ صِنَاعَةٌ. فَاتَّكَرَّ الْغَاصِبُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ كَذَلِكَ، فَإِنْ شَهِدَتْ لَهُ الْبَيِّنَةُ بِالصَّفَةِ ثَبَّتَتْ. وَإِنْ قَالَ الْغَاصِبُ: كَانَتْ فِيهِ سِلْعَةٌ، أَوْ أَصْبَحَ زَائِدَةً، أَوْ عَسِبَ. فَاتَّكَرَّ الْمَالِكُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِي قِيَمَتِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ زِيَادَةِ قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ فِي وَقْتِ زِيَادَتِهِ، فَقَالَ الْمَالِكُ: زَادَتْ قِيَلُ تَلْفِيهِ، وَقَالَ الْغَاصِبُ: إِنَّمَا زَادَتْ قِيَمَةُ الْمَتَاعِ بَعْدَ تَلْفِيهِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ. وَإِنْ شَاهَدَنَا الْعَبْدُ مَعِيًّا، فَقَالَ الْغَاصِبُ:

دفعه إليه إن كان لم يقضه. وإن أقام المشتري بينة بما أقر به، قبلت، وله الرجوع بالثمن.

وإن أقام البائع بينة، إذا كان هو الموقر نظرنا؛ فإن كان في حال البيع قال: بعك غبدي هذا أو ملكي هذا. لم تقبل بينته؛ لأنه يكذبها وتكذبه، وإن لم يكن قال ذلك، قبلت؛ لأنه يبيع بملكه وغير ملكه.

وإن أقام المدعي بينة، سمعت، ولا تقبل شهادة البائع له؛ لأنه يجربها إلى نفسه نفعاً. وإن أنكراه جميعاً، فله إخلافهما إن لم تكن له بينة. قال أحمد، في رجل يجد سرقة بعينها عند إنسان، قال: هو ملكه، يأخذه، أذهب إلى حديث سمرة، عن رسول الله ﷺ: **مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَبْسُغُ الْمَتَاعَ مَنْ بَاعَهُ.** رواه هشيم، عن موسى بن السائب، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، وموسى بن السائب ثقة.

فصل

[إن كان المشتري اعتق العبد فاقرا جميعاً]

وإن كان المشتري اعتق العبد، فاقرا جميعاً، لم يقبل ذلك، وكان العبد حراً؛ لأنه قد تعلق به حق لغيرهما، فإن وافقهما العبد، فقال القاضي: لا يقبل أيضاً؛ لأن الحرية تعلق بها حق الله تعالى، ولهذا لو شهد شاهدان بالعتق، مع اتفاق السيد والعبد على الرق، سمعت شهادتهما، ولو قال رجل: أنا حرٌّ. ثم أقر بالرق، لم يقبل إقراره. وهذا مذهب الشافعي. ويحتمل أن يطل العتق إذا اتفقا كلهم، ويؤود العبد إلى المدعي؛ لأنه مجهول النسب، أقر بالرق لمن يدعيه، فصح، كما لو لم يعتقه المشتري. ومتى حكمنا بالحرية، فللمالك تضييق أيهما شاء قيمته يوم عتقه، ثم إن ضمن البائع، رجح على المشتري؛ لأنه أتلفه، وإن رجح على المشتري، لم يرجح على البائع إلا بالثمن؛ لأن التلّف حصل منه، فاستقر الضمان عليه. وإن مات العبد وخلف مالا، فهو للمدعي؛ لاتفاقهم على أنه له. وإنما منعنا رد العبد إليه، لتعلق حق الحرية به، إلا أن يخلف وارثاً فأخذه، ولا يثبت الولاء عليه لأحد؛ لأنه لا يدعيه أحد. وإن صدق المشتري البائع وخذه، رجح عليه بيمينه، ولم يرجع المشتري بالثمن. وبيته الأقسام على ما مضى.

فصل

[إذا باع عبداً أو وهبه ثم ادعى أنني فعلت ذلك قبل أن أملكه]

وإذا باع عبداً أو وهبه، ثم ادعى أنني فعلت ذلك قبل أن أملكه،

وقد ملكته الآن ببيراث أو هبة من مالك، فيلزمك رده علي؛ لأن البيع الأول والهبة باطلان. وإن أقام بذلك بينة نظرت، فإن كان قال حين البيع والهبة: هذا ملكي. أو بعك ملكي هذا. أو كان في ضمنه إقراراً بأنه بملكه، نحو أن يقول: قبضت ثمن ملكي أو قبضته. ونحو ذلك، لم تقبل بينته؛ لأنه مكذب لها، وهي تكذبه، وإن لم يكن كذلك، قبلت الشهادة؛ لأن الإنسان يبيع ويهب بملكه وغير ملكه.

فصل

[إذا جنى العبد المغصوب جناية أوجبت القصاص]

إذا جنى العبد المغصوب جناية أوجبت القصاص، فاقص منه، فسمانه على الغاصب؛ لأنه قد تلف في يديه، فإن عفي عنه على مال، تعلق ذلك برقيقه، وضمان ذلك على الغاصب؛ لأنه نقص حدث في يده، فلزمه ضمانه؛ لأن ضمان العبد ونقصه على سيده، وضمنه بأقل الأمرين من قيمته أو أرض جنائيه، كما يفديه سيده. وإن جنى على ما دون النفس، مثل أن قطع يداً فقطعت يده قصاصاً، فعلى الغاصب ما نقص العبد بذلك دون أرض اليد؛ لأن اليد ذهبت بسبب غير مضمون، فأثبت ما لو سقطت.

وإن عفي عنه على مال، تعلق أرض اليد برقيقه، وعلى الغاصب أقل الأمرين من قيمته أو أرض اليد، فإن وازت جناية العبد على قيمته، ثم إن مات، فعلى الغاصب قيمته، يدفعها إلى سيده، فإذا أخذها تعلق أرض الجنائيه بها؛ لأنها كانت متعلقة بالعبد، فتعلقت ببذله، كما أن الرهن إذا أتلفه متلف، وجبت قيمته، وتعلق الدين بها، فإذا أخذ ولي الجنائيه القيمة من المالك، رجح المالك على الغاصب بقيمة أخرى، لأن القيمة التي أخذها استجفت بسبب كان في يد الغاصب، فكانت من ضمانه.

ولو كان العبد وديعة، فجنى جناية استغرقت قيمته، ثم إن المودع قتله بعد ذلك، وجبت عليه قيمته، وتعلق بها أرض الجنائيه، فإذا أخذها ولي الجنائيه، لم يرجع على المودع؛ لأنه جنى، وهو غير مضمون عليه.

ولو أن العبد جنى في يد سيده جناية تستغرق قيمته، ثم غصبه غاصب، فجنى في يده جناية تستغرق قيمته، يبيع في الجنائيتين، وقسم ثمنه بينهما، ورجح صاحب العبد على الغاصب بما أخذه الثاني منهما؛ لأن الجنائيه كانت في يده، وكان للمجنى عليه أولاً أن يأخذه دون الثاني؛ لأن الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المجنئ عليه ثانياً، فلا يتعلق به حقه، وتعلق به

وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَاتِّخَاذِهِ، وَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، لَا يَجُوزُ لَنَا التَّعَرُّضُ لَهُمْ فِيهِ، إِذَا لَمْ يَطْهَرُوهُ، لِأَنَّ التَّرْمِزَ إِقْرَازَهُمْ عَلَيْهِ فِي دَارِنَا، فَلَا تَعْرُضُ لَهُمْ فِيمَا التَّرْمِزُ تَرَكَهُ، وَمَا أَظْهَرُوهُ مِنْ ذَلِكَ، تَعَيَّنَ انْكَارُهُ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ خَمْرًا جَازَتْ إِزَاقَتُهُ، وَإِنْ أَظْهَرُوا صَليبًا أَوْ طَبُورًا جَازَ كَسْرُهُ، وَإِنْ أَظْهَرُوا كَفْرَهُمْ أَذْبُوا عَلَى ذَلِكَ، وَيُتَمَتُّونَ مِنْ إِظْهَارِ مَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

فصل

[إن غصب من ذمي خمرًا]

وَإِنْ غَصَبَ مِنْ ذِمِّي خَمْرًا، لَزِمَهُ رُدُّهَا؛ لِأَنَّهُ يَفْرُ عَلَى شُرْبِهَا. وَإِنْ غَصَبَهَا مِنْ مُسْلِمٍ، لَمْ يَلْزَمْ رُدُّهَا، وَوَجِبَتْ إِزَاقَتُهَا؛ لِأَنَّ أَبَا طَلْحَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ آيَاتِمْ وَرَثُوا خَمْرًا، فَأَمَرَهُ بِإِزَاقَتِهَا. وَإِنْ أَتَفَقَها أَوْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ صَمَانُهَا؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ». وَلِأَنَّ مَا حُرِّمَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، لَمْ يَجِبْ صَمَانُهُ، كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ، فَإِنْ أَسْتَكْفَاهَا فِي يَدِهِ حَتَّى صَارَتْ خَلَا، لَزِمَ رُدُّهَا عَلَى صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ خَلَا، عَلَى حُكْمِ مَلَكِهِ، فَلَزِمَ رُدُّهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ تَلَفَتْ، ضَمِنَهَا لَهُ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ تَلَفَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، وَإِنْ أَرَاقَهَا فَجَمَعَهَا إِنْسَانٌ، فَتَخَلَّتْ عِنْدَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ رُدُّ الْخَلِّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا بَعْدَ إِتْلَافِهَا، وَزَوَالَ الْيَدِ عَنْهَا.

فصل

[إن غصب كلبًا يجوز اقتناؤه]

وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، وَجِبَ رُدُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَاقْتِنَاؤُهُ، فَأَتَبَّهَ الْعَالَمُ. وَإِنْ أَتَفَقَهُ، لَمْ يَغْرَمُهُ. وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً، لَمْ يَلْزَمْهُ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ.

وَإِنْ غَصَبَ جَلْدَ مَيْتَةٍ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ رُدُّهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَابِئِيِّ فِي طَهَارَتِهِ بِالذَّبْحِ، فَمَنْ قَالَ بِطَهَارَتِهِ، أَوْ جِبَ رُدُّهُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ إِصْلَاحَهُ، فَهُوَ كَالثَّوْبِ النَّجِسِ. وَمَنْ قَالَ: لَا يَطْهَرُ. لَمْ يُوجِبْ رُدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى إِصْلَاحِهِ. فَإِنْ أَتَفَقَهُ، أَوْ أَتَلَفَ مَيْتَةً بِجَلْدِهَا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجِلُّ بِتَعَبٍ. وَإِنْ دَبَّعَهُ الْغَاصِبُ، لَزِمَ رُدُّهُ إِنْ قَلْنَا بِطَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالْخَمْرِ إِذَا تَخَلَّتْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ رُدُّهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا بِفِعْلِهِ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ.

وَإِنْ قَلْنَا: لَا يَطْهَرُ. لَمْ يَجِبْ رُدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ رُدُّهُ، إِذَا قَلْنَا: يَبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي الْبَاسَاتِ. لِأَنَّهُ نَجِسٌ يَبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، أَشْبَهَ الْكَلْبَ، وَكَذَلِكَ قَبْلَ الذَّبْحِ.

حَقُّ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنْ قِيَمَةِ الْجَانِي لَا يُزَاجِمُ فِيهِ، فَإِنْ مَاتَ هَذَا الْعَبْدُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ تَقْسَمُ بَيْنَهُمَا، وَيُرْجَعُ الْمَالُ عَلَى الْغَاصِبِ بِضَرْفِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْجَانِيَةِ الثَّانِيَةِ، وَيَكُونُ لِلْمَخْجِي عَلَيْهِ أَوْلَى أَنْ يَأْخُذَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (مَنْ أَتَلَفَ لِذِمِّي خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ، وَيُنْهَى عَنِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِيمَا لَا يَطْهَرُونَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ صَمَانُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، سِوَاءَ كَانَ مُتَلَفُهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيًّا نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ أَبِي الْحَارِثِ، فِي الرَّجُلِ يُهْرِقُ مُسْكِرًا لِمُسْلِمٍ، أَوْ لِذِمِّيٍّ خَمْرًا، فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يَجِبُ صَمَانُهُمَا إِذَا أَتَفَقَها عَلَى ذِمِّيٍّ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ مُسْلِمًا بِالْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا بِالْبَيْلِ؛ لِأَنَّ عَفْدَ الذَّمِّ إِذَا عَصَمَ عَيْنًا قَوْمَهَا، كَتَفَسَ الْأَدْمِيَّ، وَقَدْ عَصَمَ خَمْرَ الذَّمِّيِّ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُسْلِمَ يُنْتَعَمُ مِنْ إِتْلَافِهَا، فَيَجِبُ أَنْ يَقَوْمَهَا، وَلِأَنَّهَا مَالٌ لَهُمْ يَتَمَوَّلُونَهَا، بِدَلِيلِ مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ غَابِلَهُ كَتَبَ إِلَيْهِ: «إِنَّ أَهْلَ الذَّمِّ يَمْرُونَ بِالْعَاشِرِ، وَمَعَهُمُ الْخُمُورُ». فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: «وَلَوْ هُمْ يَبْعُهَا، وَخَذُوا مِنْهُمْ عَشْرَ نَمِينِهَا. وَإِذَا كَانَتْ مَالًا لَهُمْ وَجِبَ صَمَانُهَا، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ».

وَلَنَا، أَنَّ جَابِرَ، النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِلَّا إِنْ اللَّهُ وَرَسُولُهُ حَرَّمَا بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ». مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ (خ) (٢١٢١) (١٥٨١م). وَمَا حُرِّمَ بَيْعُهُ لَا يَحْرُمُ بَيْعُهُ، لَمْ تَجِبْ قِيَمَتُهُ، كَالْمَيْتَةِ، وَلِأَنَّ مَا لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي حَقِّ الذَّمِّيِّ، كَالْمُرْتَدِّ، وَلِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْضُومَةٍ، فَلَا تُضْمَنُ، كَالْمَيْتَةِ، وَدَلِيلُ أَنَّهَا غَيْرُ مَقْضُومَةٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الذَّمِّيِّ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهَا ثَبَتَ فِي حَقِّهِمَا، وَخِطَابُ النَّوَاحِي يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِمَا، فَمَا ثَبَتَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا، ثَبَتَ فِي حَقِّ الْآخَرِ.

وَلَا نَسَلَّمَ أَنَّهَا مَعْصُومَةٌ، بَلْ مَتَى أَظْهَرْتَ حَلَّتْ إِزَاقَتُهَا، ثُمَّ لَوْ غَصَبَهَا مَا لَزِمَ تَقْرِيبُهَا؛ فَإِنَّ نِسَاءَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِيَّانَهُمْ مَعْصُومُونَ غَيْرُ مَقْضُومِينَ. وَقَوْلُهُمْ: «إِنَّمَا مَالٌ عِنْدَهُمْ يَتَقَبَّضُ بِالْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ، فَإِنَّهُ مَالٌ عِنْدَهُمْ».

وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ، فَمَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ تَرْكَ التَّعَرُّضِ لَهُمْ، وَإِنَّمَا أَمَرَ بِأَخْذِ عَشْرِ أُمَّتَانِهَا، لِأَنَّهُمْ إِذَا تَبَايَعُوا وَتَقَابَضُوا حَكَمْنَا لَهُمْ بِالْمَلِكِ وَلَمْ نَنْقُضْهُ، وَتَسْمِيَّتُهَا أُمَّانًا مَجَازًا، كَمَا سَمَى اللَّهُ تَعَالَى ثَمَنَ يَوْسُفَ ثَمَانًا، فَقَالَ: «وَشَرُّهُ يَبْمَنُ بَخْسًا». وَأَمَّا قَوْلُ الْحَرَقِيِّ: وَيُنْهَى عَنِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِيمَا لَا يَطْهَرُونَهُ، فَلِأَنَّ كُلَّ مَا اعْتَقَدُوا حِلَّهُ فِي دِينِهِمْ، مِمَّا لَا أَدَى لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ، مِنْ الْكُفْرِ،

فصل

[إن كسر صليياً أو مزماراً أو طنبوراً أو صنماً]

وإن كسر صليياً أو مزماراً، أو طنبوراً، أو صنماً، لم يضمنه. وقال الشافعي: إن كان ذلك إذا فصل يصلح لفتح مباح وإذا كسر لم يصلح له، لزمه ما بين قيمته مفصلاً ومكسوراً؛ لأنه أتلف بالكسر ما له قيمة، وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة، لم يلزمه ضمانه. وقال أبو حنيفة: يضمن.

ولنا، أنه لا يحل بيعه، فلم يضمنه، كالميتة، والدليل على أنه لا يحل بيعه قول النبي ﷺ «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» متفق عليه (خ: ٢١٢١) (م: ١٥٨١). وقال النبي ﷺ: «بعثت بمحبي القينات والمعازف».

فصل

[إن كسر آنية ذهب أو فضة]

وإن كسر آنية ذهب أو فضة، لم يضمنها؛ لأن اتخاذها محرم. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد، أنه يضمن، فإن مهناً نقل عنه في من هشم على غيره إربيقاً فضة: عليه قيمته، بصوغه كما كان. قيل له: أليس قد نهى النبي ﷺ عن اتخاذها؟ فسكت. والصحيح أنه لا ضمان عليه. نص عليه في رواية المروزي فيمن كسر إربيقاً فضة: لا ضمان عليه؛ لأنه أتلف ما ليس بمباح، فلم يضمنه، كالميتة.

ورواية مهناً تدل على أنه رجع عن قوله ذلك؛ لكونه سكت حين ذكر السائل تحريمه، ولأن في هذه الرواية أنه قال: بصوغه، ولا يحل له صياغته. فكيف يجب ذلك.

فصل

[إن كسر آنية الخمر]

وإن كسر آنية الخمر، ففيها روايتان:

أحدهما: يضمنها؛ لأنها مال يمكن الاتباع به، ويحل بيعه، فيضمنها، كما لو لم يكن فيها خمر، ولأن جعل الخمر فيها لا يقتضي سقوط ضمانها، كالميتة الذي جعل مخزناً للخمر.

والثانية: لا تضمن؛ لما روى الإمام أحمد، في «مسنويه» (١٣٢/٢): حدثنا أبو بكر بن أبي مريم، عن ضمرة بن حبيب، قال: قال عبد الله بن عمر: «أمرني رسول الله ﷺ أن آتية بميتة، وهي الشفرة، فأتيتها بها، فأرسل بها فأرهِفت، ثم أعطانيها، وقال: اغد علي بها ففعلت، فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة، وفيها

رفاق الخمر قد جلبت من الشام، فأخذ المديّة بي، فشق ما كان من تلك الرقاق بحضرته كلها، وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يعضوا معي، ويعاونوني، وأمرني أن آتية الأسواق كلها، فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته، ففعلت، فلم أترك في أسواقها زقاً إلا شققته. وروى عن أنس، قال: كنت أسقي أبا طلحة، وأبي بن كعب، وأبا عبيدة، شراباً من فسيخ، فأتانا أت، فقال: إن الخمر قد حرمت. فقال: أبو طلحة: قم يا أنس إلى هذو الدنان فأكسرها. وهذا يدل على سقوط حرمتها، وإباحة إتلافها، فلا يضمنها، كسائر المباحات.

فصل

[غصب ما ليس بمال]

ولا يثبت الغصب فيما ليس بمال، كالحُر؛ فإنه لا يضمن بالغصب، إنما يضمن بالإتلاف. وإن أخذ حُرّاً، فحبسه فمات عنده، لم يضمن؛ لأنه ليس بمال. وإن استعمله مكرهاً، لزمه أجر ميله؛ لأنه استفد منافع، وهي متقومة، فلزمه ضمانها كمنافع العبد. وإن حبسه مدة لولائها أجر، ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه أجر تلك المدة؛ لأنه فوت منفعته، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها، فصينت بالغصب، كمنافع العبد. والثاني: لا يلزمه؛ لأنها تابعة لما لا يصح غصبه، فأشبهت ثيابه إذا بليت عليه وأطرافه، ولأنها تلفت تحت يديه، فلم يجب ضمانها كما ذكرنا.

ولو منعه العمل من غير حبس، لم يضمن منفعته، وجهاً واحداً؛ لأنه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منفعته، فالحُرُّ أولى. ولو حبس الحُرُّ وعليه ثياب، لم يلزمه ضمانها؛ لأنها تابعة لما لم تثبت اليد عليه في الغصب، وسواء كان كبيراً أو صغيراً. وهذا كله مذهب أبي حنيفة والشافعي.

فصل

[أم الولد مضمونة بالغصب]

وأم الولد مضمونة بالغصب. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا تضمن؛ لأن أم الولد لا تجرى مجرى المال، بدليل أنه لا يتعلق بها حق الغرماء، فأشبهت الحُرَّ. ولنا، أن ما يضمن بالقيمة، يضمن بالغصب، كالقن، ولأنها مملوكة، فأشبهت المدبرة، وفارقت الحرة؛ فإنها ليست مملوكة، ولا تضمن بالقيمة.

فصل

[إذا فتح قفصاً عن طائر فطار، أو حل دابة فذهبت]

وإذا فتح قفصاً عن طائر فطار، أو حل دابة فذهبت، ضمنها. وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة، والثافعي: لا ضمان عليه، إلا أن يكون أهاجهما حتى ذهب. وقال أصحاب الشافعي: إن وقفا بعد الفتح والحل، ثم ذهب، لم يضمنهما، وإن ذهب عقيب ذلك، ففيه قولان. واحتجوا بأن لهما اختياراً، وقد وجدت منهما المباشرة، ومن الفاتح سبب غير ملجئ. فإذا اجتمع، لم يتعلّق الضمان بالسبب، كما لو حفر بئراً فجاء عبد لإنسان، فرمى نفسه فيها.

ولنا، أنه ذهب بسبب فعله، فلم يمس الضمان، كما لو نفره، أو ذهب عقيب فتحه وحله، والمباشرة إنما حصلت ممن لا يمكن إحالة الحكم عليه، فيسقط، كما لو نفر الطائر، وأهاج الدابة، أو أشلى كلباً على صبي فقتله، أو أطلق ناراً في متاع إنسان، فإن للنار فعلاً، لكن لما لم يمكن إحالة الحكم عليها، كان وجوده كعدمه، ولأن الطائر وسائر الصيد من طبيعه النفور، وإنما ينسى بالمانع، فإذا أزيل المانع ذهب بطبعه، فكان ضمانه على من أزال المانع، كمن قطع علاقة وتديب، فوقع فانكسر.

وهكذا لو حل قيد عبد فذهب، أو أسير فألت.

وإن فتح القفص، وحلّ الفرس، فقبضوا، فجاء إنسان فنفرهما فذهبا، فالضمان على منفرهما؛ لأن سببه أخص، فاحتص الضمان به، كالدافع مع الحافز.

وإن وقع طائر إنسان على جدار، فنفره إنسان، فطار، لم يضمنه؛ لأن تنفيره لم يكن سبب فواته، فإنه كان مضمناً قبل ذلك. وإن رماه فقتله، ضمنه. وإن كان في داره؛ لأنه كان يمكنه تنفيره بغير قتله. وكذلك لو مرّ الطائر في هواء داره، فرماه فقتله، ضمنه؛ لأنه لا يملك منع الطائر من هواء داره، فهو كما لو رماه في هواء دار غيره.

فصل

[لو حل زقاً فيه مائع فاندفق]

ولو حل زقاً فيه مائع، فاندفق، ضمنه، سواء خرج في الحال، أو خرج قليلاً قليلاً، أو خرج منه شيء بل أسفله فسقط، أو نقل أحد جانبيه فلم يزال يميل قليلاً قليلاً حتى سقط، أو سقط بريح، أو برزلة الأرض، أو كان جامداً فذاب بشمس؛ لأنه تلف بسبب فعله.

وقال القاضي: لا يضمن إذا سقط بريح أو زلزلة، ويضمن فيما سوى ذلك. وهو قول أصحاب الشافعي. ولهم فيما إذا ذاب بالشمس وجهان، واحتجوا بأن فعله غير ملجئ، والمعنى الحادث مباشرة، فلم يتعلّق الضمان بفعله. كما لو دفعه إنسان.

ولنا، أن فعله سبب تلفه، ولم يتخلّل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه، فوجب عليه الضمان، كما لو خرج عقيب فعله، أو مال قليلاً قليلاً، وكما لو جرح إنساناً، فأصابه الحر أو البرد، فسرت الجاية فإنه يضمن. وأما إن دفعه إنسان، فإن المتخلّل بينهما مباشرة يمكن الإحالة عليها، بخلاف مسألتنا.

ولو كان جامداً، فأذني منه آخر ناراً، فأذابه فسأل، فالضمان على من أذابه؛ لأن سببه أخص، لكون التلف بفعله، فأشبه المنفر مع فاتح القفص. وقال بعض الشافعية: لا ضمان على واحد منهما، كسارقين نهب أحدهما، وأخرج الآخر المتاع. وهذا فاسد؛ لأن لذني النار أجهأ إلى الخروج فضمنه، كما لو كان واقفاً فدفعه. والمسألة حجة عليه؛ فإن الضمان على مخرج المتاع من الجزر، والقطع حد لا يجب إلا بهتك الجزر وأخذ المال جميعاً، ثم إن الحد يذراً بالشبهات، بخلاف الضمان.

ولو أذابه أحدهما أولاً، ثم فتح الثاني رأسه، فاندفق، فالضمان على الثاني؛ لأن التلف تعبته. وإن فتح زقاً مستعلي الرأس، فخرج بعض ما فيه، واستمرّ خروجُه قليلاً قليلاً، فجاء آخر فنكسه، فاندفق، فضمن ما خرج بعد التكبس على المكسر، وما قبله على الفاتح؛ لأن فعل الثاني أخص، كالجارح والدابح.

فصل

[إن حل رباط سفينة فذهبت]

وإن حل رباط سفينة فذهبت أو غرقت، فعليه قيمتها، سواء تعقب فعله أو تراخى. والخلاف فيها كالخلاف في الطائر في القفص.

فصل

[إذا أوقد في ملكه ناراً أو في موات فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها]

وإذا أوقد في ملكه ناراً، أو في موات، فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها، أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فحرقها، لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير تقربط؛ لأنه غير متعمد، ولأنها سرّاية فعل مباح، فلم يضمن كسرّاية القود، وفارق من حل زقاً فاندفق؛ لأنه متعمد بحله، ولأن الغالب خروج

فصل

إذا شهد بالغصب شاهدان، فشهد أحدهما أنه غصبه يوم الخميس، وشهد آخر أنه غصبه يوم الجمعة، لم تبس البيئة، وله أن يخلف مع أحدهما. وإن شهد أحدهما أنه أقر بالغصب يوم الخميس، وشهد الآخر أنه أقر بغصبه يوم الجمعة، تبست البيئة؛ لأن الإقرار وإن اختلف رجح إلى أمر واحد. وإن شهد أنه أقر أنه غصبه يوم الخميس وشهد الآخر أنه غصبه يوم الجمعة، لم تبس البيئة أيضاً. وإن شهد له واحد، وحلف معه، تبست الغصب، فلو كان الغاصب حلف بالطلاق أنه لم يغصبه لزم نوقع طلاقه؛ لأن الشاهد واليمين بيئة في المال، لا في الطلاق. والله أعلم.

المائع من الرزق المفتوح، وليس الغالب سرياً هذا الفعل المعتاد إلى تلف مال غيره.

وإن كان ذلك بتفريط منه، بأن أخرج ناراً تسري في العادة لكثرتها، أو في ربيع شديدة تحملها، أو فتح ماء كثيراً يتعدى، أو فتح الماء في أرض غيره، أو أوقد في دار غيره، ضمن ما تلف به. وإن سرى إلى غير الدار التي أوقد فيها، والأرض التي فتح الماء فيها؛ لأنها سرياً عدوان، أشبهت سرياً الجرح الذي تعدى به. وإن أوقد ناراً فالتبست أعضان شجرة غيره، ضمنها؛ لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة، إلا أن تكون الأعضان في هوائيه، فلا يضمها؛ لأن دخولها عليه غير مستحق، فلا يمنع من التصرف في داره؛ لحرمتها. وهذا الفصل مذهب الشافعي فيه كما ذكرنا سواء.

فصل

[إن ألفت الريح إلى داره ثوب غيره]

وإن ألفت الريح إلى داره ثوب غيره، لزمه حفظه؛ لأنه أمانة حصلت تحت يده، فلزمه حفظه، كاللقطة. وإن لم يعرف صاحبه، فهو لقطة تبس فيه أحكامها وإن عرف صاحبه، لزمه إعلامه، فإن لم يفعل ضمنه؛ لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه من غير تعريف، فنار كالغاصب.

وإن سقط طائر في داره، لم يلزمه حفظه، ولا إعلام صاحبه؛ لأنه محفوظ بتفسيه. وإن دخل برجه، فأغلق عليه الباب ناوياً إمساكه لنفسه، ضمنه؛ لأنه أمسك مال غيره لنفسه، فهو كالغاصب، وإلا فلا ضمان عليه؛ لأنه يتصرف في برجه كيف شاء، فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمناً، لتصرفه الذي لم يتعد فيه.

فصل

[إذا أكلت بهيمة حشيش قوم]

إذا أكلت بهيمة حشيش قوم، ويد صاحبهما عليها، لكونه معها، ضمن، وإن لم يكن معها، لم يضمن ما أكلته. وإذا استعار من رجل بهيمته، فأنلفت شيئاً وهي في يد المستعير، فضمنه على المستعير، سواء أنلفت شيئاً لِمَالِكِهَا أو لغيره؛ لأن ضمانه يجب باليد، واليد للمستعير.

وإن كانت البهيمه في يد الراعي، فأنلفت زرعاً، فالضمان على الراعي دون صاحبهما؛ لأن إتلافها للزرع في النهار لا يضمن إلا بثبوت اليد عليها، واليد للراعي دون المالك، فكان الضمان عليه، كالمستعير. وإن كان الرزق للمالك، فإن كان لئلاً ضمن أيضاً؛ لأن ضمان اليد أقوى، بذليل أنه يضمن به في الليل والنهار جميعاً.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَبَيَّنَتْ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، إِذْ هِيَ انْتِزَاعُ
مِلْكِ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ رِضَاءِ مِنْهُ، وَإِجْبَارٌ لَهُ عَلَى الْمَعَاوَضَةِ، مَعَ مَا
ذَكَرَهُ الْأَصَمُّ، لَكِنْ أَتَتْهَا الشُّرْعُ لِمَصْلَحَةِ رَاجِحَةٍ، فَلَا تَبَيَّنَتْ إِلَّا
بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْمِلْكُ مِشَاعًا غَيْرَ مَقْسُومٍ. فَأَمَّا الْجَارُ فَلَا
شُفْعَةَ لَهُ، وَيَوْمَ قَالَ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَسَعِيدُ بْنُ
الْمُسَيَّبِ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَأَبُو
الزُّنَادِ، وَرَبِيعَةُ، وَالْمُعِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَالِكُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ،
وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: الشُّفْعَةُ بِالشَّرِكَةِ، ثُمَّ
بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ، ثُمَّ بِالْجَوَارِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقَدَّمُ الشَّرِكُ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، وَكَانَ الطَّرِيقُ مُشْرَكًا، كَدَرْبٍ لَا يَنْفَعُ، تَبَيَّنَتْ الشُّفْعَةُ
لِجَمِيعِ أَهْلِ الدَّرْبِ، الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذُوا، تَبَيَّنَتْ
لِلْمَلْصِقِ مِنْ دَرْبٍ آخَرَ خَاصَّةً.

وَقَالَ الْعَبْرِيُّ، وَسَوَاءٌ: تَبَيَّنَتْ بِالشَّرِكَةِ فِي الْمَالِ، وَبِالشَّرِكَةِ فِي
الطَّرِيقِ. وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَبُو رَافِعٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
«الْجَارُ أَحَقُّ بِصَفِيهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٥٧٧) وَأَبُو دَاوُدَ (٦٥١٦).
وَرَوَى الْحَسَنُ، عَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ
بِالدَّارِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٦٨). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.
وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٣٦٩) فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِدَارِهِ
بِشَفْعَتِهِ يَنْتَظِرُ بِهِ إِذَا كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا». وَقَالَ
حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلأنَّهُ اتَّصَلَ بِمِلْكٍ يَدُومٍ وَيَتَأَبَدُ، تَبَيَّنَتْ الشُّفْعَةُ بِهِ،
كَالشَّرِكَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمْ، فَإِذَا وَقَعَتْ
الْحُدُودُ، وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ». وَرَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ
الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَوْ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، أَوْ عَنْهُمَا، قَالَ:
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قُسِّمَتِ الْأَرْضُ، وَحُدَّتْ، فَلَا شُفْعَةَ
فِيهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥١٥). وَلأنَّ الشُّفْعَةَ تَبَيَّنَتْ فِي مَوْضِعِ
الْوَفَاقِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، لِمَعْنَى مَعْدُومٍ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، فَلَا
تَبَيَّنَتْ فِيهِ، وَبَيَّانُ انْتِفَاءِ الْمَعْنَى، هُوَ أَنَّ الشَّرِيكَ رَبِّمَا دَخَلَ عَلَيْهِ
شَرِيكَ، فَيَتَأَدَّى بِهِ، فَتَدْعُوهُ الْحَاجَّةُ إِلَى مَقَاسِمَتِهِ أَوْ يَطْلُبُ الدَّاحِلُ
الْمُقَاسِمَةَ، فَيَدْخُلُ الضَّرْرُ عَلَى الشَّرِيكَ بِنَقْصِ قِيَمَةِ مِلْكِهِ، وَمَا
يَخْتِاجُ إِلَى إِحْدَائِهِ مِنَ الْمَرَافِقِ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي الْمَقْسُومِ. فَأَمَّا
حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ، فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الشُّفْعَةِ، فَإِنَّ الصَّبَّ الْقَرِيبَ
يُقَالُ بِالسَّيْنِ وَالصَّادِ. قَالَ الشَّاعِرُ:

كُوِفِيَةُ نَارِحٌ مَحَلَّتْهَا لَا أَمَمَ دَارَهَا وَلَا صَبَّ

كتاب الشفعة

وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكَ انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ الْمُتَقَبَّلَةَ عَنْهُ مِنْ يَدِ
مَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ. وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى
جَابِرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ
يُقَسِّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ». مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ (خ: ٢١٠٠) (م: ١٦٠٨ - نحوه). وَلِمُسْلِمٍ قَالَ: «قَضَى
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِيكَ لَمْ يُقَسِّمْ؛ رِبْعَةً، أَوْ خَاطِبًا، لَا
يَجَلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ. فَإِنْ شَاءَ أَحَدُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ،
فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَلِلْبُخَارِيِّ (٢٣٦٣): «إِنَّمَا
جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ،
وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ».

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِبْتِاتِ
الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يُقَاسِمِ، فِيمَا يَبِيعُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ
خَاطِبٍ. وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ نَصِيئَهُ،
وَتَمَكَّنَ مِنْ بَيْعِهِ لِشَرِيكِهِ، وَتَخْلِيصِهِ مِمَّا كَانَ بِصَدْوِهِ مِنْ تَوْضِعِ
الْخَلَاصِ وَالاسْتِخْلَاصِ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ حُسْنُ الْعِشْرَةِ، أَنْ يَبِيعَهُ
مِنْهُ، لِيَصِلَ إِلَى غَرَضِهِ مِنْ بَيْعِ نَصِيئِهِ، وَتَخْلِيصِ شَرِيكِهِ مِنْ
الضَّرْرِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ، وَبَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، سَلَطَ الشَّرْعُ الشَّرِيكَ
عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ إِلَى نَفْسِهِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَذَا إِلَّا الْأَصَمُّ،
فإنَّهُ قَالَ: لَا تَبَيَّنَتْ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا بِأَرْسَابِ الْأَمْلاكِ،
فإنَّ الْمُشْتَرِيَّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ إِذَا اتَّبَعَهُ، لَمْ يَنْتَعِ، وَتَقَاعَدُ
الشَّرِيكَ عَنِ الشَّرَاءِ، فَيَسْتَضِرُّ الْمَالِكُ. وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ لِمُخَالَفَتِهِ
الْأَثَارَ الثَّابِتَةَ وَالْإِجْمَاعَ الْمُنْعَقِدَ قَبْلَهُ. وَالْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ مِنْ
وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَا نَشَاهِدُ الشَّرَكَاءَ يَبِيعُونَ، وَلَا يُعَدُّمُ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ
غَيْرَ شُرَكَائِهِمْ، وَلَمْ يَنْعَنَّهُمْ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنَ الشَّرَاءِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ يُمْكِنُهُ إِذَا لِحَقَّتْ بِذَلِكَ مَشَقَّةٌ أَنْ يُقَاسِمِ، فَيَسْقُطُ
اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ، وَاسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنَ الشُّعْبِ، وَهُوَ الزُّوْجُ، فَإِنَّ
الشُّفْعَةَ كَانَ نَصِيئَهُ مُفْرَدًا فِي مِلْكِهِ، فَالشُّفْعَةُ يَضُمُّ الْمَبِيعَ إِلَى
مِلْكِهِ فَيَشْفَعُ بِهِ. وَقِيلَ: اسْتِحْقَاقُهَا مِنَ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ يَرِيدُ
الْمَبِيعَ فِي مِلْكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَلَا يَجِبُ الشُّفْعَةُ إِلَّا لِلشَّرِيكَ
الْمُقَاسِمِ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ).

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِإِحْسَانِ جَارِهِ وَصِلَاتِهِ وَعِيَادَتِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَخَيْرُنَا صَرِيحٌ صَحِيحٌ، فَكَيْدَمٌ، وَبَقِيَّةُ الْأَحَادِيثِ فِي أَسَانِيدِهَا مَقَالٌ. فَحَدِيثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ عَنْهُ الْحَسَنُ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ إِلَّا حَدِيثَ الْعَقِيقَةِ. قَالَهُ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: الثَّابِتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَدِيثُ جَابِرِ، الَّذِي رَوَيْتَاهُ، وَمَا عَدَاهُ مِنْ الْأَحَادِيثِ فِيهَا مَقَالٌ. عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْجَارِ الشَّرِيكَ؛ فَإِنَّهُ جَارٌ أَيْضًا، وَيُسَمَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ جَارًا، قَالَ الشَّاعِرُ:

أَجَارَتَنَا يَسِينِي فَإِنَّكَ طَالِقَةٌ كَذَلِكَ أُمُورُ النَّاسِ غَاوٍ وَطَارِقَةٌ قَالَهُ الْأَعَشَى. وَتُسَمَّى الضَّرْتَانِ جَارَتَيْنِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الزَّوْجِ. قَالَ حَمَلُ بْنُ مَالِكٍ: كُنْتُ بَيْنَ جَارَتَيْنِ لِي، فَضَرَبْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِمِسْطَحٍ، فَقَتَلْتَهَا وَجَنَيْتَهَا. وَهَذَا يُمَكِّنُ فِي تَأْوِيلِ حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ أَيْضًا.

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الطَّرِيقِ مُفْرَدَةً أَوْ مُشْتَرَكَةً. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ، فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ تَشْرَبُ هِيَ وَأَرْضٌ غَيْرُهُ مِنْ نَهْرٍ وَاحِدٍ: وَلَا شُفْعَةَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشَّرْبِ، إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَعَبْدِ اللَّهِ، وَمُتَّى، فِي مَنْ لَا يَرَى الشُّفْعَةَ بِالْجَوَارِ، وَقَدَّمَ إِلَى الْحَاكِمِ فَأَنْكَرَ: لَمْ يَخْلَفْ إِنَّمَا هُوَ اخْتِيَارٌ، وَقَدْ اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهِ، قَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا هَذَا لِأَنَّ بَعْضَ الْمُكْبِرِ هَاهُنَا عَلَى الْقَطْعِ وَالْبَتِّ، وَمَسَائِلُ الْاِخْتِهَادِ مَظْنُونَةٌ، فَلَا يَطْعَمُ بِيُطْلَانِ مَذْهَبِ الْمُخَالِفِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ هَاهُنَا عَلَى الْوَزْعِ، لَا عَلَى التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ يَحْكُمُ بِيُطْلَانِ مَذْهَبِ الْمُخَالِفِ. وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي الْاِمْتِنَاعُ بِهِ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[من شروط الشفعة أن يكون المبيع أرضاً]

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ أَرْضًا؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ، وَيَدُومُ ضَرَرُهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَيَنْقَسِمُ بِسَمْتَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تَبَتُّ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا لِلأَرْضِ، وَهُوَ الْبِنَاءُ وَالغِرَاسُ يَبِاعُ مَعَ الأَرْضِ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ تَبَعًا لِلأَرْضِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ، وَلَا نَعْرِفُ فِيهِ بَيْنَ مَنْ أَثْبَتَ الشُّفْعَةَ خِلَافًا. وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَقَضَاؤُهُ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِيكَ لَمْ يُقْسَمْ، رُبْعَهُ أَوْ خَاطِبُ. وَهَذَا يَدْخُلُ فِيهِ الْبِنَاءُ وَالْأَشْجَارُ.

القِسْمُ الثَّانِي: مَا لَا تَبَتُّ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا وَلَا مُفْرَدًا، وَهُوَ الزَّرْعُ وَالشَّرْمَةُ الظَّاهِرَةُ تَبَاعُ مَعَ الأَرْضِ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ مَعَ الْأَصْلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُؤْخَذُ ذَلِكَ بِالشُّفْعَةِ مَعَ أَصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَيُثْبِتُ فِيهِ الشُّفْعَةَ تَبَعًا، كَالْبِنَاءِ وَالغِرَاسِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا. فَلَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، كَقَمَاشِ الدَّارِ، وَعَكْسُهُ الْبِنَاءُ وَالغِرَاسُ، وَتَخْفِيفُهُ أَنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ، لَكِنْ الشَّارِعُ جَعَلَ لَهُ سُلْطَانَ الْأَخْذِ بِغَيْرِ رِضَى الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ بَيْعَ الشَّجَرِ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ، كَالطَّلَعِ غَيْرِ الْمُؤْتَرِ، دَخَلَ فِي الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا تَبِعٌ فِي الْبَيْعِ، فَأَشْبَهَتْ الْغِرَاسَ فِي الْأَرْضِ.

وَأَمَّا مَا يَبِيعُ مُفْرَدًا مِنَ الْأَرْضِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، سِوَاءَ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، كَالْحَيَوَانَ وَالنَّيَابِ وَالسُّنَنِ وَالْحِجَارَةَ وَالزَّرْعَ وَالنَّمَارَ، أَوْ لَا يُنْقَلُ، كَالْبِنَاءِ وَالغِرَاسِ إِذَا بَيْعَ مُفْرَدًا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ، وَالشُّرَيْبِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْعَبْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَزَيْبَةَ، وَإِسْحَاقَ: لَا شُفْعَةَ فِي الْمَنْقُولَاتِ. وَاخْتَلَفَ عَنِ مَالِكٍ وَعَطَاءُ، فَقَالَا مَرَّةً كَذَلِكَ، وَمَرَّةً قَالَا: الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، حَتَّى فِي الثَّوْبِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَقَدْ رَوَى عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الشُّفْعَةَ وَاجِبَةٌ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ كَالْحِجَارَةِ وَالسُّنَنِ وَالْحَيَوَانَ، وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِي الْبِنَاءِ وَالغِرَاسِ، وَإِنْ بَيْعَ مُفْرَدًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ». وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ وُضِعَتْ لِذَفْعِ الضَّرَرِ، وَحُصُولِ الضَّرَرِ بِالشَّرِكَةِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَبْلَغُ مِنْهُ فِيمَا يَنْقَسِمُ، وَلِأَنَّ ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ».

وَلَنَا أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ». لَا يَتَنَاولُ إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنَّمَا أَرَادَ مَا لَا يَنْقَسِمُ مِنَ الْأَرْضِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ». وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَبْتَأَى عَلَى الدَّوَامِ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَصَبْرَةِ الطَّعَامِ وَحَدِيثِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ مُرْسَلٌ، لَمْ يَرِدْ فِي الْكُتُبِ الْمَوْثُوقِ بِهَا، وَالْحُكْمُ فِي الْغِرَاسِ وَالذُّلُوبِ وَالنَّاعُورَةِ، كَالْحُكْمِ فِي الْبِنَاءِ. فَأَمَّا إِنْ بَيْعَتِ الشَّجَرَةَ مَعَ قَرَارِهَا مِنَ الْأَرْضِ، مُفْرَدَةً عَمَّا يَتَخَلَّلُهَا مِنَ الْأَرْضِ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَا يَنْقَسِمُ مِنَ الْعَقَارِ، وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْقَرَارَ تَابِعٌ لَهَا، فَإِذَا لَمْ تَجِبِ الشُّفْعَةُ فِيهَا مُفْرَدَةً، لَمْ تَجِبْ فِي تَبِيعِهَا. وَإِنْ بَيْعَتْ حِصَّةً مِنْ عُلُوِّ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ نَظَرْتُ؛ فَإِنَّ كَانَ السُّفْفُ الَّذِي تَحْتَهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ، فَلَا شُفْعَةَ فِي الْعُلُوِّ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُفْرَدٌ، وَإِنْ كَانَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُفْرَدٌ لِكَوْنِهِ لَا أَرْضَ لَهُ،

فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنِ السُّقْفُ لَهُ. وَيَحْتَمِلُ بُيُوتَ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ لَهُ قَرَارًا، فَهُوَ كَالسُّقْفِ.

فصل

[من شروط الشفعة أن يكون المبيع مما يمكن

قسمته]

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِمَّا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ، فَأَمَّا مَا لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ مِنَ الْعَقَارِ، كَالْحَمَامِ الصَّغِيرِ، وَالرُّحَى الصَّغِيرَةِ، وَالْعِضَادَةِ، وَالطَّرِيقِ الضَّيِّقَةِ، وَالْعِرَاصِ الضَّيِّقَةِ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا شُفْعَةَ فِيهِ. وَيَبِي قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، وَرَبِيعَةُ، وَالشَّافِعِيُّ:

وَالثَّانِيَةُ: فِيهَا الشُّفْعَةُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشُّوَيْبِيِّ، وَابْنِ سُرَيْجٍ. وَعَنْ مَالِكٍ كَالرُّوَايَتَيْنِ. وَوَجَّهَ هَذَا عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمْ». وَسَائِرُ الْأَلْفَاظِ الْعَامَّةِ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَبَّتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ الْمَشَارِكَةِ وَالضَّرَرُ فِي هَذَا الشُّوعِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَيَّدُ ضَرَرُهُ. وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ فِي فِئَاءٍ، وَلَا طَرِيقٍ، وَلَا مَنَقِبَةٍ، وَالْمَنَقِبَةُ: الطَّرِيقُ الضَّيِّقُ. رَوَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رِوَايَاتِ الْمَسَائِلِ». وَرَوَى عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا شُفْعَةَ فِي بَيْتٍ وَلَا فُحْلٍ. وَلِأَنَّ إِبْنَاتِ الشُّفْعَةِ فِي هَذَا يَصْرُ بِالْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ إِبْنَاتِ الشُّفْعَةِ فِي تَصْيِيهِ بِالْقِسْمَةِ، وَقَدْ يَمْتَنِعُ الْمُشْتَرِي لِأَجْلِ الشُّفْعِ، فَيَضُرُّرُ الْبَائِعُ، وَقَدْ يَمْتَنِعُ الْبَيْعُ، فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ فَيُؤَدِّي إِبْنَاتُهَا إِلَى نِفْسِهَا. وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَبَّتْ لِذَمِّ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهُ بِالْمُقَاسَمَةِ، لِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ إِحْدَاثِ الْمَرَاقِقِ الْخَاصَّةِ، وَلَا يُوْجَدُ هَذَا فِيمَا لَا يُقَسِّمُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الضَّرَرَ هَاهُنَا أَكْثَرُ لِتَأْيِيدِهِ.

قُلْنَا: إِلَّا أَنَّ الضَّرَرَ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ هَذَا الضَّرَرِ، وَهُوَ ضَرَرُ الْحَاجَةِ إِلَى إِحْدَاثِ الْمَرَاقِقِ الْخَاصَّةِ، فَلَا يُمَكِّنُ التَّعْدِيَةَ، وَفِي الشُّفْعَةِ هَاهُنَا ضَرَرٌ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ فَتَعَدَّرُ الْإِلْحَاقُ، فَأَمَّا مَا أَمْكَنَ قِسْمَتَهُ وَمَا ذَكَرْنَا، كَالْحَمَامِ الْكَبِيرِ الْوَاسِعِ الْبُيُوتِ، بَحِثْ إِذَا قَسَّمَ لَمْ يُسْتَضَرَّ بِالْقِسْمَةِ، وَأَمْكَنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ حَتْمًا، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِيهِ وَكَذَلِكَ الْبُئْرُ وَالدُّورُ وَالْعِضَادَةُ، مَتَى أَمْكَنَ أَنْ يَحْصَلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئَانِ، كَالْبُئْرِ يُقَسِّمُ بَرْتَيْنِ يَرْتَقِي الْمَاءُ مِنْهُمَا، وَجَبَّتِ الشُّفْعَةُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَعَ الْبُئْرِ بَيَاضُ أَرْضٍ، بَحِثْ يَحْصُلُ الْبُئْرُ فِي أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ، وَجَبَّتِ الشُّفْعَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ تُمْكِنُ الْقِسْمَةَ. وَهَكَذَا

الرُّحَى إِنْ كَانَ لَهَا حِصْنٌ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ، بَحِثْ يَحْصُلُ الْحَجْرَانِ فِي أَحَدِ الْقِسْمَيْنِ، أَوْ كَانَ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَحْجَارٍ دَائِرَةً، يُمَكِّنُ أَنْ يَنْفَرِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحَجْرَيْنِ، وَجَبَّتِ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا أَنْ يَحْصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَمْ يُمْكِنَ مِنْ إِنْتِفَاقِهَا رُحَى، لَمْ تَجِبْ الشُّفْعَةُ. فَأَمَّا الطَّرِيقُ، فَإِنَّ الدَّارَ إِذَا بَعَتْ وَلَهَا طَرِيقٌ فِي شَارِعٍ أَوْ دَرْبٍ نَافِذٍ، فَلَا شُفْعَةَ فِي تِلْكَ الدَّارِ وَلَا فِي الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِكَةَ لِأَحَدٍ فِي ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، وَلَا طَرِيقٌ لِلدَّارِ مِوَى تِلْكَ الطَّرِيقِ، فَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ إِبْنَاتِ ذَلِكَ يَصْرُ بِالْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الدَّارَ تَبْقَى لَا طَرِيقَ لَهَا. وَإِنْ كَانَ لِلدَّارِ بَابٌ آخَرَ، يُسْتَرْقُ مِنْهُ، أَوْ كَانَ لَهَا مَوْضِعٌ يُفْتَحُ مِنْهُ بَابٌ لَهَا إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ، نَظَرْنَا فِي طَرِيقِ الْمَبِيعِ مِنَ الدَّارِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا تُمْكِنُ قِسْمَتَهُ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ تُمْكِنُ قِسْمَتَهُ، وَجَبَّتِ الشُّفْعَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَرْضٌ مُشْرَكَةٌ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَوَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَغَيْرِ الطَّرِيقِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ فِيهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ الْمُشْتَرِي بِتَحْوِيلِ الطَّرِيقِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، مَعَ مَا فِي الْأَحْزَانِ بِالشُّفْعَةِ مِنْ تَفْرِيقِ صَفَقَةِ الْمُشْتَرِي، وَأَخَذَ بَعْضُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَقَارِ دُونَ بَعْضٍ، فَلَمْ يَجُزْ. كَمَا لَوْ كَانَ الشَّرِيكَ فِي الطَّرِيقِ شَرِيكَاً فِي الدَّارِ، فَأَزَادَ أَخَذَ الطَّرِيقَ وَخَذَهَا. وَالْقَوْلُ فِي دَهْلِيزِ الْجَارِ وَصَحْبِهِ، كَالْقَوْلِ فِي الطَّرِيقِ الْمَمْلُوكِ. وَإِنْ كَانَ نَصِيبُ الْمُشْتَرِي مِنَ الطَّرِيقِ أَكْثَرَ مِنْ حَاجَتِهِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِي الرِّبَائِدِ بِكُلِّ حَالٍ، لِوُجُودِ الْمُتَقَضِّي، وَعَدَمِ الْمَانِعِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ فِي كُبُوتِهَا تَبْيِضُ صَفَقَةُ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَخْلُو مِنَ الضَّرَرِ.

فصل

[من شروط الشفعة أن يكون الشقص متقلاً بعوض]

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الشَّقْصُ مُتَقَلِّبًا بِعَوْضٍ، وَأَمَّا الْمُتَقَلِّبُ بِغَيْرِ عَوْضٍ، كَالهَبَةِ بِغَيْرِ ثَوَابٍ، وَالصَّدَقَةَ، وَالْوَصِيَّةَ، وَالْإِزْتِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ رِوَايَةٌ أُخْرَى فِي الْمُتَقَلِّبِ بِهَيْبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ، أَنَّ فِيهِ الشُّفْعَةَ، وَيَأْخُذُهُ الشُّفْعُ بِقِيَمَتِهِ. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَبَّتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الشَّرِكَةِ كَيْفَمَا كَانَ، وَالضَّرَرُ اللَّاحِقُ بِالْمُتَهَبِ دُونَ ضَرَرِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ إِقْدَامَ الْمُشْتَرِي عَلَى شِرَاءِ الشَّقْصِ، وَتَذَلُّهُ مَالَهُ فِيهِ، دَلِيلٌ حَاجِبٌ إِلَيْهِ، فَاتِّزَاعُهُ مِنْهُ أَكْثَرُ ضَرَرًا مِنْ أَخْذِهِ مِنْ لَمْ يُوْجَدَ مِنْهُ دَلِيلٌ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

ولنا، أنه منتقل بغير عوض، أشبه الموهوب والمزوث، ولأنه يمنع أخذه بمهر الجمل؛ لما ذكره مالك، وبالقيمة لأنها ليست عوض الشفص، فلا يجوز الأخذ بها، كالمزوث، فيتعد أخذه، ولأنه ليس له عوض يمكن الأخذ به، فأشبه الموهوب والمزوث، وفارق البيع، فإنه أمكن الأخذ بعوضه.

فإن قلنا: إنه يؤخذ بالشفعة. فطلق الزوج قبل الذحول، بعد عفو الشفيع، رجح ينصف ما أضدقها؛ لأنه موجود في يدها بغيره، وإن طلقها بعد أخذ الشفيع، رجح ينصف قيمته؛ لأن ملكها زال عنه، فهو كما لو باعته، وإن طلق قبل علم الشفيع، ثم علم، ففيه وجهان:

أحدهما: حق الشفيع مقدم؛ لأن حقه أسبق، لأنه ثبت بالنكاح، وحق الزوج بالطلاق.

والثاني: حق الزوج أولى؛ لأنه ثبت بالنص والإجماع، والشفعة هاهنا لا نص فيها ولا إجماع. فأما إن عفا الشفيع، ثم طلق الزوج، فرجع في نصف الشفص، لم يستحق الشفيع الأخذ منه. وكذلك إن جاء الفسخ من قبل المرأة، فرجع الشفص كله إلى الزوج، لم يستحق الشفيع أخذه؛ لأنه عاد إلى المالك لزوال العقد، فلم يستحق به الشفيع، كالرد بالعيب.

وكذلك كل فسح يرجع به الشفص إلى العاقب، كرده بعينيه، أو مقابله، أو اختلاف المتبايعين، أو رده لغيره. وقد ذكرنا في الإقالة رواية أخرى، أنها بيع، تبيئت فيها الشفعة. وهو قول أبي حنيفة. فعلى هذا لو لم يعلم الشفيع حتى تقابلا، فله أن يأخذ من أيهما شاء. وإن عفا عن الشفعة في البيع، ثم تقابلا، فله الأخذ بها.

فصل

وإذا جنى جنابيتين، عمدًا وخطأ، فصالحه منهما على شفص، فالشفعة في نصف الشفص دون باقيه. وبه قال أبو يوسف، ومحمد. وهذا على الرواية التي تقول فيها: إن موجب العمد القصاص عينًا. وإن قلنا: موجب أحد شئتين. وجبت الشفعة في الجميع. وقال أبو حنيفة: لا شفعة في الجميع؛ لأن في الأخذ بها تبعض الصفقة على المشتري.

ولنا، أن ما قابل الخطأ عوض عن مال، فوجبت فيه الشفعة، كما لو انفرد، ولأن الصفقة جمعت ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب فيه، فوجبت فيما تجب فيه دون الآخر، كما لو اشترى شيفصًا وسيفًا. وبهذا الأصل يبطل ما ذكره. وقول أبي حنيفة أقيس؛ لأن في الشفعة تبعض الشفص على المشتري، وربما لا

ولنا، أنه انتقل بغير عوض، أشبه الميراث، ولأن محل الوفاق هو البيع، والخبر ورد فيه، وليس غيره في معناه؛ لأن الشفيع يأخذه من المشتري بجمل السبب الذي انتقل به إليه، ولا يمكن هذا في غيره، ولأن الشفيع يأخذ الشفص بغيره، لا بقيمته، وفي غيره يأخذه بقيمته، فافترقا. فأما المتقبل بعوض فيقسم قسمين:

أحدهما: ما عوضه المال، كالبيع، فهذا فيه الشفعة بغير خلاف، وهو في حديث جابر، فإن باع ولم يؤذنه فهو آحق به. وكذلك كل عقد جرى مجرى البيع، كالصلح بمعنى البيع، والصلح عن الجنابيات الموجبة للمال، والهبة المشروط فيها ثواب معلوم؛ لأن ذلك بيع ثبتت فيه أحكام البيع، وهذا منها. وبه يقول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، إلا أن أبا حنيفة وأصحابه قالوا: لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابلا؛ لأن الهبة لا تثبت إلا بالقبض، فأشبهت البيع بشرط الخيار.

ولنا، أنه يملكها بعوض هو مال، فلم يفتقر إلى القبض في استحقاق الشفعة، كالبيع، ولا يصح ما قالوه من اعتبار لفظ الهبة؛ لأن العوض صرف اللفظ عن مقتضاه، وجعله عبارة عن البيع، خاصة عندهم، فإنه يتعقد بها النكاح الذي لا تصح الهبة فيه بالاتفاق.

القسم الثاني: ما انتقل بعوض غير المال، نحو أن يجعل الشفص مهرًا، أو عوضًا في الخلع، أو في الصلح عن دم العمد، فظاهر كلام الخريفي أنه لا شفعة فيه؛ لأنه لم يتعرض في جميع مسائله لغير البيع. وهذا قول أبي بكر. وبه قال الحسن، والشافعي، وأبو نور، وأصحاب الرأي، حكاه عنهم ابن المنذر، واختاره. وقال ابن حاتم: تجب فيه الشفعة. وبه قال ابن شبرمة، والحرث العكلي، ومالك، وابن أبي ليلى، والشافعي. ثم اختلفوا بسم يأخذه؟ فقال ابن شبرمة ومالك، وابن أبي ليلى: يأخذ الشفص بقيمته. قال القاضي: هو قياس قول ابن حاتم؛ لأننا لو أوجبنا مهر الجمل، لفرقنا البضع على الأجانب، وأضررتنا بالشفيع؛ لأن مهر الجمل يتفاوت مع المسمى، لتسامح الناس فيه في العادة، بخلاف البيع. وقال الشريف أبو جعفر، قال ابن حاتم: إن كان الشفص صداقًا، أو عوضًا في خلع، أو منعة في طلاق، أخذه الشفيع بمهر المرأة، وهو قول العكلي، والشافعي؛ لأنه ملك الشفص ببدل ليس له مثل، فيجب الرجوع إلى قيمة البدل في الأخذ بالشفعة، كما لو باعه بعوض، واختلفوا على أخذه بالشفعة بأنه عفار مملوك بعقد معاوضة، فأشبهه البيع.

فصل

[بيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة]

وَبِيعَ الْمَرِيضِ كَبَيْعِ الصَّحِيحِ، فِي الصَّحَّةِ، وَثُبُوتِ الشَّفْعَةِ، وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، إِذَا بَاعَ بِشَمَنِ الْوَسْلِ، سِوَاهُ كَانَ لِوَارِثِهِ أَوْ غَيْرِ وَّارِثِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِوَارِثِهِ؛ لِأَنَّهُ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ، كَالصَّحِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِنَّمَا حَجَرَ عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعِ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةَ فِيمَا سِوَاهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَلَى التَّبَرُّعِ بِالثَّلَاثِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَجَرَ فِي شَيْءٍ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ غَيْرِهِ، كَمَا أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الْمُزْنَيْنِ فِي الرُّهْنِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي غَيْرِهِ، وَالْحَجَرَ عَلَى الْمُفْلِسِ فِي مَالِهِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي ذِمَّتِهِ. فَأَمَّا بَيْعُهُ بِالْمُحَابَاةِ، فَلَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ لِوَارِثِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ، فَإِنَّ كَانَ لِوَارِثِهِ، بَطَلَتْ الْمُحَابَاةُ؛ لِأَنَّهَا فِي الْمَرَضِ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ، وَالْوَصِيَّةُ لِوَارِثِهِ لَا تَجُوزُ، وَيَنْظَلُ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ مِنَ الْمَيْعِ. وَهَلْ يَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ؟ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهُمْ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ بَدَلَ الثَّمَنِ فِي كُلِّ الْمَيْعِ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي بَعْضِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الشُّرْبَ بِعَشْرَةٍ. فَقَالَ: قَبِلْتُ الْبَيْعَ فِي بَعْضِهِ. أَوْ قَالَ: قَبِلْتُهُ بِخَمْسَةٍ. أَوْ قَالَ: قَبِلْتُ نِصْفَهُ بِخَمْسَةٍ. وَلِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ تَصْحِيحَ الْبَيْعِ عَلَى الرَّجْعِ الَّذِي تَوَاجَعَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ يَنْظَلُ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ وَيَصِحُّ فِيمَا يُقَابَلُ الثَّمَنَ الْمُسَمًى، وَلِلْمُشْتَرِيَّ الْخِيَارَ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالْفَسْخِ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ، وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا صَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ. وَإِنَّمَا قَلْنَا بِالصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْبُطْلَانَ إِنَّمَا جَاءَ مِنَ الْمُحَابَاةِ، فَاحْتَصَّ بِمَا قَابَلَهَا.

الرَّجْعَةُ الثَّلَاثُ: أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْجَمِيعِ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرِثَةِ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ صَحِيحَةٌ، فِي أَصَحِّ الرَّوَابِئِيِّينَ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرِثَةِ، فَكَذَلِكَ الْمُحَابَاةُ لَهُ، فَإِنَّ أَجَارُوا الْمُحَابَاةَ، صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِيَّ، وَيَمْلِكُ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ رَدَّوْا، بَطَلَ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ، وَصَحَّ فِيمَا بَقِيَ.

وَلَا يَمْلِكُ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ قَبْلَ إِجَارَةِ الْوَرِثَةِ أَوْ رَدِّهِمْ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَيْعِ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالَهُ، وَلَهُ أَخْذُ مَا صَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ. وَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِيَّ الرَّدَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَفِي الْبَقِيَّةِ، وَاخْتَارَ

بَيْعَهُ مِنْهُ إِلَّا مَا لَا نَفْعَ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَرَادَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ أَخْذَ بَعْضِهِ مَعَ غَفْوِ صَاحِبِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الشَّقْصِ وَالسَّيْفِ. وَأَمَّا إِذَا قَلْنَا: إِنَّ الْوَاجِبَ أَخْذَ شَيْئَيْنِ. فَبِاخْتِيَارِهِ الصَّلْحَ سَقَطَ الْفِصَاصُ، وَتَعَيَّنَتِ الدَّيَّةُ، فَكَانَ الْجَمِيعُ عَوَضًا عَنِ الْمَالِ.

فصل

[لا تثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه]

وَلَا تَثْبُتُ الشَّفْعَةُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ، سِوَاهُ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا وَخَدَهُ، أَهْمَا كَانَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَخْرُجُ أَنْ تَثْبُتَ الشَّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْجَمْلَةَ انْتَقَلَ، فَتَثْبُتُ الشَّفْعَةُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، كَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، أَوْ لَهُمَا، لَمْ تَثْبُتِ الشَّفْعَةُ حَتَّى يَقْضَى؛ لِأَنَّ فِي الْأَخْذِ بِهَا إِسْقَاطَ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الْفَسْخِ، وَالزَّمَامِ الْبَيْعِ فِي حَقِّهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَنْتَقِلِ الْمَلِكُ إِلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، فَقَدْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ إِلَيْهِ، وَلَا حَقَّ لِغَيْرِهِ فِيهِ، وَالشَّفِيعُ يَمْلِكُ أَخْذَهُ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ وَاسْتِغْرَارِ الْمَلِكِ، فَلِأَنَّ يَمْلِكُ ذَلِكَ قَبْلَ لُزُومِهِ أَوَّلَى، وَعَامَّةً مَا يَقْدَرُ كِبُوتُ الْخِيَارِ لَهُ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَبِيعٌ فِيهِ الْخِيَارُ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِيهِ الشَّفْعَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ لِلْبَائِعِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ يُلْزِمُ الْمُشْتَرِيَّ بِالْعَقْدِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَيُرْجَبُ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ، وَيَفُوتُ حَقُّهُ مِنَ الرَّجُوعِ فِي عَيْنِ الثَّمَنِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، فَإِنَّمَا يَمْنَعُنَا مِنَ الشَّفْعَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ خِيَارِ الْبَائِعِ، وَتَفْوِيتِ حَقِّ الرَّجُوعِ عَلَيْهِ فِي عَيْنِ مَالِهِ، وَهَمَّا فِي نَظَرِ الشَّرْعِ عَلَى السُّوَاءِ. وَفَارَقَ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا ثَبَتَ لِاسْتِذْرَاكِ الظَّلَامَةِ، وَذَلِكَ يَزُولُ بِأَخْذِ الشَّفِيعِ، فَإِنَّ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، عَلِمَا بَيْعِ الْأَوَّلِ، سَقَطَتِ شَفْعَتُهُ، وَتَبَسَّتِ الشَّفْعَةُ فِيمَا بَاعَهُ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَفِي وَجْهِ آخَرَ، أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ، بِنَاءً عَلَى الْمَلِكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ لِمَنْ هُوَ مِنْهَا. وَإِنْ بَاعَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ، فَكَذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَ زَالَ قَبْلَ كِبُوتِ الشَّفْعَةِ. وَيَتَوَجَّهُ عَلَى تَخْرِيجِ أَبِي الْخَطَّابِ أَنْ لَا تَسْقُطَ شَفْعَتُهُ، فَيَكُونُ لَهُ عَلَى هَذَا أَخْذُ الشَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَ الشَّقْصَ الَّذِي بَاعَهُ الشَّفِيعُ مِنْ مُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ شَرِيحًا لِلشَّفِيعِ حِينَ يَبِيعُ.

الشفيع الأخذ بالشفعة، قَدِمَ الشفيع؛ لأنه لا ضررَ على المشتري، ويجري مجرى المبيع إذا رضي الشفيع بعينه.

القسَمُ الثاني، إذا كان المشتري أجنبيًا، والشفيع أجنبيًا، فإن لم تزد المحابة على الثلث، صح البيع، وللشفيع الأخذ بها بذلك الثمن؛ لأن البيع حصل به، فلا يمنع منها كون المبيع مسترخصًا، وإن زادت على الثلث، فالحكم فيه حكم أصل المحابة في حق الوارث. وإن كان الشفيع وارثًا، ففيه وجهان:

أحدهما: له الأخذ بالشفعة؛ لأن المحابة وقعت لغيره، فلم يمنع منها تمكن الوارث من أخذها، كما لو وهب غريم وارثه مالًا، فأخذه الوارث.

والثاني: يصح البيع، ولا تجب الشفعة. وهو قول أصحاب أبي حنيفة؛ لأننا لو أشتبنا جعلنا للموروث سبيلًا إلى إثبات حق لوارثه في المحابة، ويُفارق الهبة لغريم الوارث؛ لأن استحقاق الوارث الأخذ بدنيته لا من جهة الهبة، وهذا استحقاقه بالبيع الحاصل من موروثه، فافتراقًا ولأصحاب الشافعي في هذا خمسة أوجه، وجهان كهذين.

والثالث: أن البيع باطل من أصله؛ لإفضائه إلى إيصال المحابة إلى الوارث. وهذا فاسد؛ لأن الشفعة فرع للبيع. ولا يبطل الأصل ببطلان فرع له وعلى الوجه الأول، ما حصلت للوارث بالمحابة، إنما حصلت لغيره، ووصلت إليه بجهة الأخذ من المشتري، فأبته هبة غريم الوارث.

الوجه الرابع: أن للشفيع أن يأخذ بقدر ما عدا المحابة بقدره من الثمن، بمنزلة هبة المقابيل للمحابة؛ لأن المحابة بالنصف مثلاً هبة للنصف. وهذا لا يصح؛ لأنه لو كان بمنزلة هبة النصف، ما كان للشفيع الأجنبي أخذ الكل؛ لأن الموهوب لا شفعة فيه.

الخامس: أن البيع يبطل في قدر المحابة، وهذا فاسد؛ لأنها محابة لأجنبي بما دون الثلث، فلا يبطل، كما لو لم يكن الشفيع مشفوعًا.

فصل

[يملك الشفيع الشقص بأخذه بكل لفظ يدل على

أخذه]

وتملك الشفيع الشقص بأخذه بكل لفظ يدل على أخذه، بأن يقول: قد أخذته بالثمن، أو تملكته بالثمن. أو نحو ذلك، إذا كان الثمن والشقص معلومين، ولا يتقرر إلى حكم حاكم. وبهذا قال الشافعي. وقال القاضي، وأبو الخطاب: يملكه بالمطالبة؛ لأن

البيع السابق سبب، فإذا انضمت إليه المطالبة، كان كالإيجاب في البيع انضم إليه القول.

وقال أبو حنيفة: يحصل بحكم الحاكم؛ لأنه نقل للملك عن مالكه إلى غيره فقرأ فافتقر إلى حكم الحاكم، كأخذ ذبيح.

ولنا، أنه حق ثبت بالنص والإجماع، فلم يتقرر إلى حاكم، كالرد بالعيب. وما ذكروه يتقرر بهذا الأصل، وبأخذ الزوج يصف الصدق بالطلاق قبل الدخول، ولأنه مال يملكه قهراً، فملكه بالأخذ، كالعقائم والمباحات، وملكه باللفظ الدال على الأخذ؛ لأنه بيع في الحقيقة، لكن الشفيع يستقل به، فانتقل باللفظ الدال عليه. وقولهم: يملك بالمطالبة بمجردا. لا يصح؛ لأنه لو ملك بها لما سقطت الشفعة بالعفو بعد المطالبة، ولو جب أنه إذا كان له شفيهان. فطلباً الشفعة، ثم ترك أحدهما، أن يكون للأخر أخذ قدر نصيبه، ولا يملك أخذ نصيب صاحبه.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا قال: قد أخذت الشقص بالثمن الذي تم عليه العقد. وهو عالم بقدره، وبالبيع، صح الأخذ، وملك الشقص، ولا خيار له، ولا للمشتري؛ لأن الشقص يؤخذ قهراً، والمقهور لا خيار له، والأخذ قهراً، لا خيار له أيضاً كمنترجع المبيع لعيب في ثمنه، أو الثمن لعيب في المبيع.

وإن كان الثمن مجهولاً أو الشقص، لم يملكه بذلك؛ لأنه بيع في الحقيقة، فيعتبر العلم بالموضوعين، كسائر البيوع. وله المطالبة بالشفعة، ثم يتعرف مقدار الثمن من المشتري، أو من غيره، والمبيع، فيأخذه بثمنه. ويحتمل أن له الأخذ مع جهالة الشقص، بناء على بيع الغائب.

فصل

وإذا أراد الشفيع أخذ الشقص، وكان في يد المشتري، أخذه منه، وإن كان في يد البائع، أخذه منه وكان كأخذه من المشتري. هذا قياس المذهب. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن العقد يلزم في بيع العقار قبل قبضه، ويدخل المبيع في ملك المشتري وضمائنه، ويجوز له التصرف فيه بنفس العقد، فصار كما لو قبضه المشتري. وقال القاضي: ليس له أخذه من البائع، ويوجب الحاكم المشتري على قبضه، ثم يأخذه الشفيع منه.

وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن الشفيع يشتري الشقص من المشتري، فلا يأخذه من غيره. ويتوهم ذلك على أن المبيع لا يتم إلا بالقبض، فإذا فات القبض بطل العقد، وسقطت الشفعة.

فصل

[إذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري البيع
فهل للشفيع الأخذ بالشفعة]

وَإِذَا أقرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ، وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: لِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ،
وَالْمُزَنِّي.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِهَا. وَنَصَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ فِي
«مَسَائِلِهِ». وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ شَرِيحٍ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ فَرَعٌ لِلْبَيْعِ،
وَلَمْ يثبتْ فَلَا يثبتُ فَرَعُهُ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُ الشَّفِيعَ مِنْ
الْمُشْتَرِي، وَإِذَا أَنْكَرَ الْبَيْعَ لَمْ يُمكنْ الْأَخْذُ مِنْهُ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ
الْبَائِعَ أقرَّ بِحَقِّينِ؛ حَقًّا لِلشَّفِيعِ، وَحَقًّا لِلْمُشْتَرِي، فِإِذَا سَقَطَ حَقُّ
الْمُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ، ثبتَ حَقُّ الشَّفِيعِ، كَمَا لَوْ أقرَّ بِدَارِ لِرَجُلَيْنِ،
فَأَنْكَرَ أَحَدَهُمَا، وَلِأَنَّهُ أقرَّ لِلشَّفِيعِ أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِأَخْذِ هَذِهِ الدَّارِ،
وَالشَّفِيعُ يَدْعِي ذَلِكَ، فَوَجِبَ كِبُولُهُ، كَمَا لَوْ أقرَّ أَنَّهَا بِلِكْفِهِ. فَعَلَى
هَذَا يَقْبِضُ الشَّفِيعُ مِنَ الْبَائِعِ، وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، وَيَكُونُ ذِكْرُ
الشَّفِيعِ عَلَى الْبَائِعِ، لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْهُ، وَلَمْ يثبتْ الشُّرَاءُ فِي حَقِّ
الْمُشْتَرِي.

وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ وَلَا لِلْبَائِعِ مُحَاكَمَةُ الْمُشْتَرِي؛ لِيثبتَ الْبَيْعَ فِي
حَقِّهِ، وَتَكُونَ الْمُهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْبَائِعِ الثَّمَنَ، وَقَدْ حَصَلَ
مِنَ الشَّفِيعِ، وَمَقْصُودُ الشَّفِيعِ أَخْذَ الشَّفِيعِ وَضَمَانَ الْمُهْدَةِ، وَقَدْ
حَصَلَ مِنَ الْبَائِعِ، فَلَا فَايِدَةَ فِي الْمُحَاكَمَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ لَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَيْنًا، فَقَالَ آخَرَ: أَنَا أَدْفَعُ
إِلَيْكَ الدَّيْنَ الَّذِي تَدْعِيهِ، وَلَا تَخَاصِمْنِي. لَا يَلْزَمُهُ كِبُولُهُ، فَهَلْ لَا
قَلْتُمْ هَاهُنَا كَذَلِكَ؟ قُلْنَا: فِي الدَّيْنِ عَلَيْهِ مِنْهُ فِي كِبُولِهِ مِنْ غَيْرِ
غَرِيمِهِ، وَهَذَا هُنَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي أَنَّ الثَّمَنَ الَّذِي يَدْفَعُهُ
الشَّفِيعَ حَقًّا لِلْمُشْتَرِي عِوَضًا عَنْ هَذَا الْمَبِيعِ، فَصَارَ كَالنَّائِبِ عَنِ
الْمُشْتَرِي فِي دَفْعِ الثَّمَنِ، وَالْبَائِعُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ فِي دَفْعِ الشَّفِيعِ،
بِخِلَافِ الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُقْرَأً بِقَبْضِ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي،
بَقِيَ الثَّمَنُ الَّذِي عَلَى الشَّفِيعِ لَا يَدْعِيهِ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَقُولُ: هُوَ
لِلْمُشْتَرِي. وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ: لَا اسْتَحَقَّهُ. فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقَالَ لِلْمُشْتَرِي: إِذَا أَنْ قَبِضْتَهُ، وَإِنَّمَا أَنْ تُبْرَى مِنْهُ.
وَالثَّانِي: بِأَخْذِهِ الْحَاكِمَ عِنْدَهُ.

وَالثَّلَاثُ: يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الشَّفِيعِ. وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَنْى ادِّعَاءِ
الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي، دَفْعَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِأَحَدِهِمَا. وَإِنْ تَدَاعَيْتَاهُ جَمِيعًا،
فَأقرَّ الْمُشْتَرِي بِالْبَيْعِ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ قَبْضَ الثَّمَنِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛

لِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أقرَّ لَهُ بِهِ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِذَا أَنْكَرَ الْقَبْضَ، لَمْ يَكُنْ
مُدْعِيًا لِهَذَا الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الشَّفِيعِ ثَمَنًا، إِنَّمَا
يَسْتَحِقُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَقَدْ أقرَّ بِالْقَبْضِ مِنْهُ، وَأَمَّا الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ
يَدْعِيهِ، وَقَدْ أقرَّ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ، فَوَجِبَ دَفْعُهُ إِلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يُطَالِبْ بِالشَّفْعَةِ فِي وَتَتْ عَلَيْهِ
بِالْبَيْعِ، فَلَا شَفْعَةَ لَهُ).

الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ حَقَّ الشَّفْعَةِ عَلَى الْفُورِ، إِنْ طَالَبَ بِهَا
سَاعَةً يَعْلَمُ بِالْبَيْعِ، وَلَا بَطَلَتْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ أَبِي
طَالِبٍ، فَقَالَ: الشَّفْعَةُ بِالمَوَاتِبَةِ سَاعَةً يَعْلَمُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ شَبْرُمَةَ،
وَالنَّبِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالْعَنْبَرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ فِي جَدِيدِ
قَوْلِهِ. وَحَكِي عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً ثَانِيَةً، أَنَّ الشَّفْعَةَ عَلَى السَّرَاخِيِّ لَا
تَسْقُطُ مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى، مِنْ غَفْوٍ أَوْ مُطَابَقَةٍ
بِقِسْمَةٍ، وَيُخَوِّ ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ
مَالِكًا قَالَ: تَنْقَطِعُ بِمَضِيِّ سَنَةٍ. وَعَنْهُ: بِمَضِيِّ مُدَّةٍ يَعْلَمُ أَنَّهُ تَارِكٌ
لَهَا؛ لِأَنَّ هَذَا الْخِيَارَ لَا ضَرَرَ فِي تَرَاجِيهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّأخِيرِ،
كَحَقِّ الْقِصَاصِ.

وَيَبَانُ عَدَمُ الضَّرَرِ أَنَّ النُّفْعَ لِلْمُشْتَرِي بِاسْتِغْلَالِ الْمَبِيعِ وَإِنْ
أَحْدَثَ فِيهِ عِمَارَةً، مِنْ غِرَاسٍ أَوْ بِنَاءٍ، فَلَهُ قِيَمَتُهُ. وَحَكِي عَنْ ابْنِ
أَبِي لَيْلَى، وَالشُّورِيِّ، أَنَّ الْخِيَارَ مُقَدَّرٌ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. وَهُوَ قَوْلُ
لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ حُدُودَ بِهَا خِيَارَ الشَّرْطِ، فَصَلَحَتْ حَدًّا لِهَذَا
الْخِيَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ الْبَيْلَمَانِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَمْرٍو، قَالَ: قَالَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: «الشَّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ». وَيُؤَيِّ لَفْظُهُ أَنَّهُ قَالَ: «الشَّفْعَةُ
كَنَسِيطَةِ الْعِقَالِ، إِنْ قِيدَتْ ثَبَّتَتْ، وَإِنْ تَرَكْتُ فَالْوَمُ عَلَى مَنْ
تَرَكَهَا». وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: الشَّفْعَةُ لِمَنْ وَابَّهَا. وَرَوَاهُ
الْفُقَهَاءُ فِي كِتَابِهِمْ، وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ لِلدَّفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ، فَكَانَ عَلَى
الْفُورِ، كخِيَارِ الرُّدِّ بِالغَنِيِّبِ، وَلِأَنَّ إِثْبَاتَهُ عَلَى السَّرَاخِيِّ يَصْرُ
الْمُشْتَرِي لِكِبُولِهِ لَا يَسْتَقِرُّ بِلِكْفِهِ عَلَى الْمَبِيعِ، وَيَمْتَنِعُهُ مِنَ التَّصْرُفِ
بِعِمَارَةٍ خَشِيَّةٍ أَخْلَوْهُ مِنْهُ، وَلَا يَنْدَفِعُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِدَفْعِ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ
خَسَارَتَهَا فِي الغَالِبِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا، مَعَ تَعَسُّبِ قَلْبِهِ وَيَدِّهِ فِيهَا.
وَالْتَحْدِيدُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ تَحْكَمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ الْمُقْيَسُ عَلَيْهِ
مَمْنُوعٌ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِخِيَارِ الرُّدِّ بِالغَنِيِّبِ.

وَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَتَقَدَّرُ الْخِيَارُ بِالمَجْلِسِ. وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. فَتَمَى طَالِبٌ فِي مَجْلِسِ الْعِلْمِ، ثَبَّتَتْ الشَّفْعَةَ وَإِنْ
طَانَ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ كُلَّهُ فِي حُكْمِ حَالَةِ الْعَقْدِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْقَبْضَ فِيهِ
لِمَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ، كَالْقَبْضِ حَالَةَ الْعَقْدِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَفِيِّ

وَأَنَّ أُخْبِرَهُ رَجُلٌ عَدْلًا، أَوْ مَسْتَوْرُ الْحَالِ، سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ. وَيُرْوَى هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَزُفَرٍ؛ لِأَنَّ الرَّاحِدَ لَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ خَيْرٌ لَا تَعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ، فُقِيلَ مِنَ الْعَدْلِ، كَالرَّوَايَةِ وَالْقِيَا وَسَائِرِ الْأَخْبَارِ الدِّيْنِيَّةِ. وَفَارَقَ الشَّهَادَةُ فَإِنَّهُ يُخَاطَبُ لَهَا بِاللَّفْظِ، وَالْمَجْلِسِ، وَحُضُورِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَإِنْكَارِهِ، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ يَعَارِضُهَا إِنْكَارُ الْمُكْبِرِ، وَتَوْجِبُ الْحَقَّ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ هَذَا الْخَبَرِ. وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ كَالرَّجُلِ، وَالْعَبْدُ كَالْحُرِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُمَا كَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا لَا يَبْتَدِئُ بِهِ حَقٌّ.

وَلَمَّا، أَنَّ هَذَا خَيْرٌ وَلَيْسَ بِشَهَادَةٍ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ، كَالرَّوَايَةِ وَالْأَخْبَارِ الدِّيْنِيَّةِ. وَالْعَبْدُ مِنَ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فِيمَا عَدَا الْحُدُودَ وَالْفِصَاصَ، وَهَذَا مِمَّا عَدَاهَا، فَاشْتَبَهَ الْحُرُّ.

فصل

[إِذَا أَظْهَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرَ مِمَّا وَقَعَ الْعَقْدَ بِهِ]

إِذَا أَظْهَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرُ مِمَّا وَقَعَ الْعَقْدَ بِهِ، فَتَرَكَ الشُّفِيعَ الشُّفَعَةَ، لَمْ تَسْقُطِ الشُّفَعَةُ بِذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ بَعْدَ أَنْ يَخْلُفَ: مَا سَلَّمْتُ الشُّفَعَةَ إِلَّا لِمَكَانِ الثَّمَنِ الْكَثِيرِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا شُّفَعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ وَرَضِيَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ تَرَكَهَا لِلْعُدْرِ، فَإِنَّهُ لَا يَرْضَاهُ بِالثَّمَنِ الْكَثِيرِ، وَيَرْضَاهُ بِالْقَلِيلِ، وَقَدْ لَا يَكُونُ مَعَهُ الْكَثِيرُ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ الْعِلْمِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّ الْمَبِيعَ سِهَامٌ قَلِيلَةٌ، فَبَانَتْ كَثِيرَةٌ، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُمَا تَبَايَعَا بِدَنَائِيرٍ، فَبَانَ أَنَّهُمَا دَرَاهِمٌ، أَوْ بِدَرَاهِمٍ فَبَانَتْ دَنَائِيرٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزُفَرٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَا: إِنْ كَانَتْ يَمْتَنُّهُمَا سَوَاءً، سَقَطَتِ الشُّفَعَةُ؛ لِأَنَّهَا كَالْجِنْسِ الْوَاحِدِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُمَا جِنْسَانِ، فَاشْتَبَهَا النَّيَابُ وَالْحَيَوَانُ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ بِالنَّقْدِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ التَّبِيعُ دُونَ مَا أَظْهَرَهُ، فَتَرَكَهُ لِعَدَمِ مَلِكِهِ لَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِنَقْدٍ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ، أَوْ بِعَرَضٍ فَبَانَ أَنَّهُ بِنَقْدٍ، أَوْ بِنَوْعٍ مِنَ الْعَرَضِ فَبَانَ أَنَّهُ بِعَرَضٍ، أَوْ اشْتَرَاهُ مُشْتَرٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِإِنْسَانٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْضَى شُرَكَةَ إِنْسَانٍ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَدْ يَحَابِي إِنْسَانًا أَوْ يَخَافُهُ، فَيَتَرَكَ لِذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ بِمَنْ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى نَصْفَهُ بِنِصْفِهِ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِمَنْ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى جَمِيعَهُ

أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّرُ بِالْمَجْلِسِ، بَلْ مَتَى بَادَرَ فَطَالَبَ عَقِيبَ عِلْمِهِ، وَالْأُ بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى. وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطَلُ بِخِيَارِ الرُّدِّ بِالْعَتِيبِ. فَعَلَى هَذَا مَتَى آخِرُ الْمُطَالَبَةِ عَنْ وَقْتِ الْعِلْمِ لِغَيْرِ عُدْرِ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ، وَإِنْ آخَرُهَا لِغَدْرِ، مِثْلُ أَنْ يَعْلَمَ لَيْلًا فَيُؤَخِّرُهُ إِلَى الصَّبْحِ، أَوْ لِشِدَّةِ جُوعٍ أَوْ عَطَشٍ حَتَّى يَأْكُلَ وَيَشْرَبَ، أَوْ لِطَهَارَةٍ أَوْ إِغْلَاقِ بَابٍ، أَوْ لِيَخْرُجَ مِنَ الْحَمَامِ، أَوْ لِيُؤَدِّنَ وَيُقِيمَ وَيَأْتِيَ بِالصَّلَاةِ وَسُنَنِهَا، أَوْ لِشَهَادَتِهَا فِي جَمَاعَةٍ يَخَافُ فَوْتَهَا، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَقْدِيمُ هَذِهِ الْخَوَارِيجِ عَلَى غَيْرِهَا، فَلَا يَكُونُ الِاسْتِغْلَالُ بِهَا رَضَى بِتَرَكَ الشُّفَعَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي حَاضِرًا عِنْدَهُ فِي هَلْوِهِ الْأَحْوَالِ، فَيَمَكِّنُهُ أَنْ يُطَالِبَهُ مِنْ غَيْرِ اسْتِغْلَالِهِ عَنْ اسْتِغْلَالِهِ، فَإِنَّ شَفَعَتَهُ تَبْطُلُ بِتَرْكِهِ الْمُطَالِبَةَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَشْغَلُهُ عَنْهَا، وَلَا تَشْغَلُهُ الْمُطَالِبَةُ عَنْهُ. فَأَمَّا مَعَ غَيْبِهِ فَلَا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَقْدِيمُ هَذِهِ الْخَوَارِيجِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ تَأْخِيرُهَا، كَمَا لَوْ أَمَكَّنَهُ أَنْ يُسْرِعَ فِي مَشْيِهِ، أَوْ يُحْرَكَ دَابَّتُهُ، فَلَمْ يَقْعَلْ، وَمَضَى عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ، لَمْ تَسْقُطْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ بِحُكْمِ الْعَادَةِ. وَإِذَا فَرَّغَ مِنْ خَوَارِيجِهِ، مَضَى عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا لَقِيَهِ بَدَأَهُ بِالسَّلَامِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ السَّنَةَ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «مَنْ بَدَأَ بِالْكَلَامِ قَبْلَ السَّلَامِ، فَلَا تَجِيبُوهُ». ثُمَّ يَطَالِبُ. وَإِنْ قَالَ بَعْدَ السَّلَامِ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَةٍ يَجِيبُكَ. أَوْ دَعَا لَهُ بِالْمَغْفِرَةِ وَتَحَوُّ ذَلِكَ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّصِلُ بِالسَّلَامِ، فَيَكُونُ مِنْ جَمَلِيَّتِهِ، وَالِدُعَاءِ لَهُ بِالتَّرَكَةِ فِي الصَّفَقَةِ دُعَاءً لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَاصَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ رَضَى. وَإِنْ اسْتَعْلَلَ بِكَلَامٍ آخَرَ، أَوْ سَكَتَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ؛ لِمَا قَدَّمْنَا.

فصل

[إِنْ أَخْبِرَهُ بِالْبَيْعِ مَخْبِرٍ فَصَدَقَهُ وَلَمْ يَطَالِبْ بِالشُّفَعَةِ]

فَإِنْ أَخْبِرَهُ بِالْبَيْعِ مُخْبِرٌ، فَصَدَقَهُ، وَلَمْ يَطَالِبْ بِالشُّفَعَةِ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ، سَوَاءً كَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يُقْبَلُ خَيْرُهُ أَوْ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ قَدْ يَحْصُلُ بِخَيْرٍ مِمَّنْ لَا يُقْبَلُ خَيْرُهُ، لِغَرَايِنِ دَالَّةٍ عَلَى صِدْقِهِ. وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَصَدِّقْهُ. وَكَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِ، كَرَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا حُجَّةٌ تَبْتَدِئُ بِهَا الْحُقُوقُ. وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَعْمَلُ بِقَوْلِهِ، كَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ. وَحَكِيٌّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ يَعْمَلُ بِهِ فِي الشَّرْعِ، فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ السَّادِرِ وَشَيْبِهِ، فَسَقَطَتْ بِهِ الشُّفَعَةُ، كَخَبَرِ الْعَدْلِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ خَيْرٌ لَا يُقْبَلُ فِي الشَّرْعِ، فَاشْتَبَهَ قَوْلَ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ.

ولنا، أنه خيار لا يسقط إلى مال، فلم يجز أخذ العوض عنه،
 خيار الشرط. ويطلق ما قاله بخيار الشرط. وأما الخلع فهو
 معاوضة عما ملكه بعوض، وهذا بخلافه.

فصل

[إن قال: أخذ نصف الشقص سقطت شفعتة]

وإن قال: أخذ نصف الشقص. سقطت شفعتة. وبهذا قال
 محمد بن الحسن، وبعض أصحاب الشافعي. وقال أبو يوسف:
 لا تسقط؛ لأن طلبه ببعضها طلب بجميعها، لكونها لا تبعض،
 ولا يجوز أخذ بعضها.

ولنا، أنه نارك يطلب بعضها، فيسقط، ويسقط باقيها؛ لأنها لا
 تبعض. ولا يصح ما ذكره؛ فإن طلب بعضها ليس بطلب
 لجميعها، وما لا يبعض لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه،
 كالنكاح. ويخالف السقوط؛ فإن الجميع يسقط بوجود السبب في
 بعضه، كالطلاق والعتاق.

فصل

[إن أخذ الشقص بضمن معصوب]

وإن أخذ الشقص بضمن معصوب، ففيه وجهان:
 أحدهما: لا تسقط شفعتة؛ لأنه بالعقد استحق الشقص بمن
 نسيه في الدمة، فإذا عينه فيما لا يملكه، سقط التعيين، وبقي
 الاستحقاق في الدمة، فأثبت ما لو أحر الثمن، أو كما لو اشترى
 شيئاً آخر، وتقد فيه ثمناً معصوباً.

والثاني: تسقط شفعتة؛ لأن أخذ الشقص بما لا يصح أخذه
 به ترك له، وإعراض عنه، فسقط الشفعة، كما لو ترك الطلب بها.

فصل

[من وجبت له الشفعة فباع نصيبه عالماً بذلك]

ومن وجبت له الشفعة، فباع نصيبه عالماً بذلك، سقطت
 شفعتة؛ لأنه لم يبق له ملك يستحق به، ولأن الشفعة تبنت له
 لإزالة الضرر الحاصل بالشركة عنه، وقد زال ذلك بباعه. وإن باع
 بعضه، ففيه وجهان:

أحدهما: تسقط أيضاً؛ لأنها استحققت بجميعه، فإذا باع بعضه
 سقط ما تعلق بذلك من استحقاق الشفعة، فيسقط باقيها، لأنها لا
 تبعض، فيسقط جميعها بسقوط بعضها، كالنكاح والرق، وكما لو
 عفا عن بعضها.

والثاني: لا تسقط؛ لأنه قد بقي من نصيبه ما يستحق به الشفعة

ببعضه، أو أنه اشترى الشقص وحده فإن أنه اشتراه هو أو غيره،
 أو أنه اشتراه هو وغيره فإن أنه اشتراه وحده، لم تسقط الشفعة
 في جميع ذلك. لأنه قد يكون له عرض فيما أبطنه دون ما أظهره،
 فيترك لذلك، فلم تسقط شفعتة كما لو أظهر أنه اشتراه بضمن فإن
 أقل منه. فأما إن أظهر أنه اشتراه بضمن فإن أنه اشتراه بأكثر، أو أنه
 اشترى الكل بضمن فإن أنه اشترى به بعضه، سقطت شفعتة؛ لأن
 الضرر فيما أبطنه أكثر، فإذا لم يرض به بالثمن القليل مع قلته
 ضرره، فبالكثير أولى.

فصل

[إن لقيه الشفع في غير بلده فلم يطالبه]

وإن لقيه الشفع في غير بلده فلم يطالبه، وقال: إنما تركت
 المطالبة لأطاليه في البلد الذي فيه البيع، أو المبيع، أو لأخذ
 الشقص في موضع الشفعة. سقطت شفعتة؛ لأن ذلك ليس بمنزلة
 في ترك المطالبة فإنها لا تيقف على تسليم الشقص، ولا على
 حضور البلد الذي هو فيه. وإن قال: نسيب، فلم أذكر المطالبة. أو
 نسيب البيع. سقطت شفعتة؛ لأنها خيار على الفور، فإذا أخره
 نسيباً بطل، كالرد بالغيب، وكما لو أمكنت المعتقة زوجها من
 وطئها نسيباً. ويحتمل أن لا تسقط المطالبة؛ لأنه تركها بعدن،
 فأثبت ما لو تركها لعدم علمه بها. وإن تركها جهلاً باستحقاقه لها،
 بطلت؛ كالرد بالغيب.

فصل

[إذا قال الشفع للمشتري: بعني ما اشتريت أو

قاسمني بطلت شفعتة]

وإذا قال الشفع للمشتري: بعني ما اشتريت. أو قاسمني.
 بطلت شفعتة؛ لأنه يدل على رضاه بشراؤه وتركه للشفعة. وإن
 قال: صالحني على مال. سقطت أيضاً. وقال القاضي: لا تسقط؛
 لأنه لم يرض بإسقاطها، وإنما رضي بالمعاوضة عنها، ولم يثبت
 المعاوضة، فبقيت الشفعة.

ولنا، أنه رضي بتركها، وطلب عوضها، فثبت الترك المرضي
 به، ولم يثبت العوض. كما لو قال: بعني. فلم يعه. ولأن ترك
 المطالبة بها كافٍ في سقوطها، فصح طلب عوضها أو لى.
 وأصحاب الشافعي وجهان كهذين. فإن صالحه عنها بعوض، لم
 يصح. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يصح؛ لأنه
 عوض عن إزالة ملك، فجاز أخذ العوض عنه كتمليك امرأة
 أمرها.

الأحاديث، ولأن الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة إلى الغائب، فثبت له، كالإرث، ولأنه شريك لم يعلم بالبيع، فثبت له الشفعة عند علمه، كالحاضر إذا كتم عنه البيع، والغائب غيبة قريبة، وصرر المشتري يتذرع بإيجاب القيمة له، كما في الصور المذكورة. إذا ثبت هذا، فإنه إذا لم يعلم بالبيع إلا وقت قدومه، فله المطالبة وإن طالت غيبته؛ لأن هذا الخيار يثبت لإزالة الضرر عن المال، فتراخي الزمان قبل العلم به لا يسنطه، كالرد الغائب، ومتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر، في أنه إن طالب على الفور استحق، ولا بطلت شفעתه، وحكم المريض والمحجوس وسائر من لم يعلم البيع لغدر حكم الغائب؛ لما ذكرنا.

«مسألة» قال: (وإن علم وهو في السفر، فلم يشهد على مطالبيه، فلا شفعة له).

ظاهر هذا أنه متى علم الغائب بالبيع، وقدر على الإشهاد وعلى المطالبة فلم يفعل، أن شفעתه تسقط، سواء قدر على التوكيل أو عجز عنه، أو سار غيب العلم أو أقام. وهو ظاهر كلام أحمد، في رواية أبي طالب، في الغائب؛ له الشفعة إذا بلغه أشهد، وإلا فليس له شيء. وهو وجه للشافعي، والوجه الآخر لا يحتاج إلى الإشهاد؛ لأنه ثبت عذره، فالظاهر أنه ترك الشفعة لذلك. فقبل قوله فيه.

ولنا، أنه قد يترك الطلب للغدر، وقد يتركه لغيره، وقد يسير لطلب الشفعة، وقد يسير لغيره، وقد قدر أن يبين ذلك بالإشهاد، فإذا لم يفعل سقطت شفעתه، كتارك الطلب مع حضوره. وقال القاضي: إن سار غيب علمه إلى البلد الذي فيه المشتري من غير إشهاد، احتمل أن لا تبطل شفעתه؛ لأن ظاهر سيره أنه للطلب. وهو قول أصحاب الرأي، والغنبري، وقول للشافعي.

وقال أصحاب الرأي: له من الأجل بعد العلم قدر السير، فإن مضى الأجل قبل أن يبعث أو يطلب، بطلت شفעתه. وقال الغنبري: له مسافة الطريق ذاهبا وجائيا؛ لأن عذره في ترك الطلب ظاهر، فلم يحتج معه إلى الشهادة. وقد ذكرنا وجه قول الخريفي. ولا خلاف في أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره، أن شفעתه لا تسقط؛ لأنه معذور في تركه، فأشبه ما لو ترك الطلب لغدر أو لعدم العلم، ومتى قدر على الإشهاد فأخذه، كان كتأخير الطلب للشفعة، إن كان لغدر لم تسقط الشفعة، وإن كان لغير عذر سقطت؛ لأن الإشهاد قائم مقام الطلب، وتاب عنه، فيعتبر له ما يعتبر للطلب. ومن لم يتذر إلا على إشهاد من لا تقبل شهادته،

في جميع المبيع لو انفرد، فكذلك إذا بقي. وللمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني في المسألة الأولى، وفي الثانية إذا قلنا بسقوط شفعة البائع الأول؛ لأنه شريك في المبيع، وإن قلنا: لا تسقط شفعة البائع. فله أخذ الشقص من المشتري الأول. وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثاني؟ فيه وجهان:

أحدهما: له الشفعة؛ لأنه شريك، فإن الملك ثابت له بملك التصرف فيه بجميع التصرفات، ويستحق نماءه وفوائده، واستحقاق الشفعة به من فوائده.

والثاني: لا شفعة له؛ لأن ملكه يوجد بها، فلا تؤخذ الشفعة به، ولأن ملكه متزلزل ضعيف، فلا يستحق الشفعة به لضعفه. والأول أقس؛ فإن استحقاق أخذه منه لا يمنع أن يستحق به الشفعة، كالصداق قبل الدخول، والشقص الموهوب للزائد. فعلى هذا للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني، سواء أخذ منه المبيع بالشفعة أو لم يأخذ، وللبائع الثاني إذا باع بعض الشقص الأخذ من المشتري الأول، في أحد الوجهين.

فأما إن باع الشقص ملكه قبل علمه بالبيع الأول، فقال القاضي: تسقط شفעתه أيضا؛ لما ذكرناه، ولأنه زال السبب الذي يستحق به الشفعة، وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه، فصار كمن اشترى معيبا، فلم يعلم عيبه حتى زال أو حتى باعه. فعلى هذا، حكمه حكم ما لو باع مع علمه، سواء فيما إذا باع جميعه أو بعضه.

وقال أبو الخطاب: لا تسقط شفעתه لأنها ثبتت له ولم يوجد منه رضى بتركها، ولا ما يدل على إسقاطها، والأصل بقاؤها حتى يفارق ما إذا علم، فإن بيعه دليل على رضاه بتركها، فعلى هذا، للبائع الثاني أخذ الشقص من المشتري الأول، فإن عفا عنه، فللمشتري الأول أخذ الشقص من المشتري الثاني، وإن أخذ منه، فهل للمشتري الأول الأخذ من الثاني؟ على وجهين.

«مسألة» قال: (ومن كان غائبا، وعلم بالبيع في وقت قدومه، فله الشفعة، وإن طالت غيبته).

وجملة ذلك أن الغائب له شفعة. في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن شريح، والحسن، وعطاء. وبه قال مالك، والليث، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، والحنفلي، وأصحاب الرأي. وروي عن النخعي: ليس للغائب شفعة. وبه قال الحارث المكلبي، والبيهقي، إلا للغائب القريب؛ لأن إثبات الشفعة له يضر بالمشتري، ويمنع من استقرار ملكه وتصرفه على حسب اختياره، خوفا من أخذه، فلم يثبت ذلك كتبويه للحاضر على التراخي.

ولنا، عموم قوله عليه السلام: «الشفعة فيما لم يقسم»، وسائر

وَالْأَلَمُ الْقَلِيلُ، فَهُوَ كَالصَّحِيحِ. وَإِنْ كَانَ مَرَضًا يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ، كَالْحُمَى وَأَسْبَابِهَا، فَهُوَ كَالغَائِبِ فِي الْإِشْهَادِ وَالتَّوَكُّلِ. وَأَمَّا الْمَجْبُوسُ، فَإِنْ كَانَ مَجْبُوسًا ظَلَمًا أَوْ بَدِينٍ لَا يُمْكِنُهُ أَدَاؤُهُ، فَهُوَ كَالْمَرِيضِ، وَإِنْ كَانَ مَجْبُوسًا بِحَقِّ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ، فَهُوَ كَالْمُطَّلَقِ، إِنْ لَمْ يَبَادِرْ إِلَى الْمُطَالَبَةِ، وَلَمْ يُوَكَّلْ فِيهَا، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَبَایِعَ ذَلِكَ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ، كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِالشَّفْعَةِ مِنْ شَاءِ مِنْهُمْ، فَإِنْ طَالَبَ الْأَوَّلَ، رَجَعَ الثَّانِي بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ، وَالثَّلَاثُ عَلَى الثَّانِي).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَيْسَعِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفْعِ، أَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ، فَتَصَرَّفَهُ صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، وَصَحَّ قَضَاهُ لَهُ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ الشَّفِيعَ مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَهُ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُ الْيَوْضَيْنِ فِي التَّبَاعِ مَيْسَعًا، لَمْ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي الْآخَرِ، وَالْمَوْهُوبُ لَهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْهَبَةِ.

وَإِنْ كَانَ الْوَاهِبُ مِمَّنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ، فَمَتَى تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرَّفًا صَحِيحًا تَجِبُ بِهِ الشَّفْعَةُ، مِثْلُ أَنْ بَاعَهُ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ فَسَخَّ التَّبِيعَ الثَّانِي وَأَخَذَهُ بِالتَّبِيعِ الْأَوَّلِ بِثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ وَجِبَتْ لَهُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ شَاءَ أَمْضَى تَصَرُّفَهُ وَأَخَذَ بِالشَّفْعَةِ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِي الْعَقْدَيْنِ، فَكَانَ لَهُ الْأَخْذُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا. وَإِنْ تَبَایِعَ ذَلِكَ ثَلَاثَةً، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَيْسَعِ بِالتَّبِيعِ الْأَوَّلِ، وَيَنْفِخَ الْعَقْدَانِ الْأَخِيرَانِ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّانِي، وَيَنْفِخَ الثَّلَاثَ وَحَدَهُ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّلَاثِ، وَلَا يَنْفِخُ شَيْءًا مِنَ الْعُقُودِ، فَإِذَا أَخَذَهُ مِنَ الثَّلَاثِ، دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّانِي الثَّمَنَ دَفَعَ إِلَيْهِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَرَجَعَ الثَّلَاثُ عَلَيْهِ بِمَا أَعْطَاهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَنْفَسَخَ عَقْدَهُ، وَأَخَذَ الشَّفْعَ مِنْهُ، فَيَرْجِعُ بِثَمَنِهِ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ، وَإِنْ أَخَذَ بِالتَّبِيعِ الْأَوَّلِ، دَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَأَنْفَسَخَ عَقْدَ الْآخَرَيْنِ، وَرَجَعَ الثَّلَاثُ عَلَى الثَّانِي بِمَا أَعْطَاهُ، وَرَجَعَ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا أَعْطَاهُ، فَإِذَا كَانَ الْأَوَّلُ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الثَّانِي بِعِشْرِينَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الثَّلَاثُ بِثَلَاثِينَ، فَأَخَذَهُ بِالتَّبِيعِ الْأَوَّلِ، دَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ عَشْرَةَ، وَأَخَذَ الثَّانِي مِنَ الْأَوَّلِ عِشْرِينَ، وَأَخَذَ الثَّلَاثُ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثِينَ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنَ الثَّلَاثِ، لِكَوْنِهِ فِي يَدِهِ وَقَدْ أَنْفَسَخَ عَقْدَهُ، فَيَرْجِعُ بِثَمَنِهِ الَّذِي وَرَدَهُ.

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالثَّانِفِيُّ، وَالْعَبْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَمَا كَانَ فِي مَعْنَى التَّبِيعِ مِمَّا تَجِبُ بِهِ الشَّفْعَةُ،

كَالصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ وَالْفَاسِقِ، فَتَرَكَ الْإِشْهَادَ، لَمْ تَسْقُطْ شَفَعَتُهُ بِتَرْكِهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، فَلَمْ يَلْزَمْ إِشْهَادُهُمْ كَالْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ يُشْهَدُهُ إِلَّا مَنْ لَا يَقْدَمُ مَعَهُ إِلَى مَوْضِعِ الْمُطَالَبَةِ، فَلَمْ يُشْهَدْ، فَالْأَوَّلَى أَنْ شَفَعْتَهُ لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ إِشْهَادَهُ لَا يُبِيدُ، فَأَشْبَهَ إِشْهَادَ مَنْ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مُشْتَرِيَّ الْحَالِ، فَلَمْ يُشْهَدْهُمَا، احْتَمَلُ أَنْ تَبْطُلَ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا يُمْكِنُ اثْبَاتُهَا بِالتَّرْكِيبِ، فَأَشْبَهَ الْعَدْلَيْنِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِجُ فِي اثْبَاتِ شَهَادَتِهِمَا إِلَى كَلْفَةٍ كَثِيرَةٍ، وَقَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ، فَلَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُمَا، وَإِنْ أَشْهَدَهُمَا لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ، سِوَاهُ قَبْلَتْ شَهَادَتَهُمَا أَوْ لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَأَشْبَهَ الْعَاجِزَ عَنِ الْإِشْهَادِ. وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى إِشْهَادِ وَاحِدٍ، فَأَشْهَدَهُ، أَوْ تَرَكَ إِشْهَادَهُ.

فصل

[إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ ثُمَّ آخَرَ الْقُدُومَ مَعَ إِمْكَانِهِ]

إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ، ثُمَّ آخَرَ الْقُدُومَ مَعَ إِمْكَانِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَجِيِّ أَنَّ الشَّفْعَةَ بِحَالِهَا. وَقَالَ الْفَاضِلُ: تَبْطُلُ شَفَعَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْمَسِيرِ، وَقَدَّرَ عَلَى التَّوَكُّلِ فِي طَلَبِهَا، فَلَمْ يَفْعَلْ، بَطَلَتْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلطَّلَبِ بِهَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، فَسَقَطَتْ، كَالْحَاضِرِ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُشْهَدْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ لَهُمْ فِيمَا إِذَا قَدَّرَ عَلَى التَّوَكُّلِ فَلَمْ يَفْعَلْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَسْقُطُ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا بِأَنْ يُطَالِبَ لِنَفْسِهِ، لِكَوْنِهِ أَقْوَمُ بِذَلِكَ أَوْ بِخَافِ الضَّرَرِ مِنْ جِهَةٍ وَكَيْلِهِ، بِأَنْ يَبْرُءَ عَلَيْهِ بِرِشْوَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَيَلْزَمُهُ إِقْرَارُهُ، فَكَانَ مَعْدُورًا.

وَلَنَا، أَنَّ عَلَيْهِ فِي السَّفَرِ ضَرَرًا، لِالتَّزَايِمِ كَلْفَتَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ حَوَائِجُ وَتِجَارَةٌ يَنْقَطِعُ عَنْهَا، وَتَضْيِيعُ بَغْيَتِهِ، وَالتَّوَكُّلُ إِنْ كَانَ بِجُمْلِ لَزِمَةٍ غَرَمٌ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ جُمْلِ لَزِمَةٍ مَيْسَةً. وَيَخَافُ الضَّرَرَ مِنْ جِهَتِهِ، فَاتَّكَفَى بِالْإِشْهَادِ. فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ السَّفَرَ، لِعَجْزِهِ عَنْهُ، أَوْ لِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ فِيهِ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِشْهَادِ، وَأَمَكَّنَهُ السَّفَرُ أَوْ التَّوَكُّلُ، فَلَمْ يَفْعَلْ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلطَّلَبِ بِهَا مَعَ إِمْكَانِهِ، مِنْ غَيْرِ وَجُودِ مَا يَقُومُ مَقَامَ الطَّلَبِ، فَسَقَطَتْ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا.

فصل

[مَنْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا لَا يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ]

وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا لَا يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ، كَالصُّدَاعِ الْمَسِيرِ،

فَهُوَ كَالْبَيْعِ، فِيمَا ذَكَرْنَا، وَمَا كَانَ مِنْهُ لَا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ، فَهُوَ
كَالْهَبَةِ وَالْوَقْفِ، عَلَى مَا سَدَّكَرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إن تصرف المشتري في الشقص بما لا تجب به
الشفعة كالوقف]

وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ بِمَا لَا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ،
كَالْوَقْفِ وَالْهَبَةِ وَالزَّهْنِ، وَجَعَلَهُ مَسْجِدًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لِلشُّفِيعِ
فَسَخَ ذَلِكَ التَّصَرُّفَ، وَيَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ الْبَيْعُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ
مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الشُّفِيعَ مَلَكَ فَسَخَ الْبَيْعَ
الثَّانِي وَالثَّلَاثِ، مَعَ امْتِنَانِ الْأَخْذِ بِيَمَانِهِمَا، فَلَأَنْ يَمْلِكَ فَسَخَ عَقْدَ لَا
يُمْكِنُهُ الْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى، وَلِأَنَّ حَقَّ الشُّفِيعِ أَسْبَقَ، وَجَبَّتْهُ أَقْوَى، فَلَمْ
يَمْلِكِ الْمُشْتَرِي أَنْ يَتَصَرَّفَ تَصَرُّفًا يُبْطِلُ حَقَّهُ. وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يُبْطِلَ
الْوَقْفَ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ الْمَرِيضُ أَمْلَاكَهُ وَعَلَيْهِ ذَيْنَ،
فَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ، رُدَّ الْوَقْفُ إِلَى الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى ثَلَاثِهِ،
بَلْ لَهُمْ إِبْطَالُ الْعَيْتِ، فَالْوَقْفُ أَوْلَى.

وَقَالَ الْقَاضِي: الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ،
وَبَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ فِيمَا إِذَا تَصَرَّفَ بِالْوَقْفِ وَالْهَبَةِ.
وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنِ الْمَاسْرِجِسِيِّ فِي الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تُبْطَلُ
فِي الْمَمْلُوكِ، وَقَدْ خَرَجَ هَذَا عَنْ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: مَنْ اشْتَرَى دَارًا، فِجَعَلَهَا مَسْجِدًا، فَقَدْ
اسْتَهْلَكَهَا، وَلَا شُفْعَةَ فِيهَا. وَلِأَنَّ فِي الشُّفْعَةِ هَاهُنَا إِضْرَارًا
بِالْمَوْهُوبِ لَهُ، وَالْمَوْهُوبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَنْهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ،
وَلَا يَزَالُ الضَّرْرُ بِالضَّرْرِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ إِذَا فُسِّخَ الْبَيْعُ الشَّانِي،
رَجَعَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ، فَلَا يَلْحَقُهُ ضَرْرٌ،
وَلِأَنَّ كِبُوتَ الشُّفْعَةِ هَاهُنَا يُوجِبُ رَدَّ الْعَوْضِ إِلَى غَيْرِ الْمَالِكِ،
وَسَلْبَهُ عَنِ الْمَالِكِ، فَإِذَا قَلْنَا بِسُقُوطِ الشُّفْعَةِ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ قَلْنَا
بِكِبُوتِهَا، فَإِنَّ الشُّفِيعَ يَأْخُذُ الشَّقْصَ مِنْهُ هُوَ فِي يَدِهِ، وَيَفْسُخُ عَقْدَهُ،
وَيُدْفَعُ الثَّمَنُ إِلَى الْمُشْتَرِي. وَحُكْمِي عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمَوْهُوبِ
لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِلْكَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الشُّفِيعَ يُبْطِلُ الْهَبَةَ، وَيَأْخُذُ الشَّقْصَ بِحُكْمِ الْعَقْدِ
الْأَوَّلِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَهَبَ، كَانَ الثَّمَنُ لَهُ، كَذَلِكَ بَعْدَ الْهَبَةِ
الْمَفْسُوخَةِ.

فصل

فَإِنْ جَعَلَهُ صَدَقَاتًا، أَوْ عَوْضًا فِي خُلْعٍ أَوْ صَلْحٍ عَنْ دَمِ عَدُوِّ،
أَبْنَى ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ.

فصل

فَإِنْ قَاتَلَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي، أَوْ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ، فَلِلشُّفِيعِ فَسَخُ
الْإِقَالَةِ وَالرُّدِّ، وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ عَلَيْهِمَا، وَلَا يُمْكِنُهُ
الْأَخْذُ مَعَهُمَا. وَإِنْ تَحَالَفَا عَلَى الثَّمَنِ، وَفَسَخَا الْبَيْعَ، فَلِلشُّفِيعِ أَنْ
يَأْخُذَ الشَّقْصَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مُقَرَّرٌ بِالْبَيْعِ بِالثَّمَنِ
الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ، وَمُقَرَّرٌ لِلشُّفِيعِ بِاسْتِخْفَاقِ الشُّفْعَةِ بِذَلِكَ، فَإِذَا
بَطَلَ حَقُّ الْمُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ، لَمْ يُبْطَلْ حَقُّ الشُّفِيعِ بِذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ
يُبْطِلَ فُسْخَهُمَا وَيَأْخُذَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقَ.

فصل

[إن اشترى شقصاً بعد ثم وجد بائع الشقص بالعبد
عياً]

وَإِنْ اشْتَرَى شِقْصًا بَعْدَ، ثُمَّ وَجَدَ بَائِعَ الشَّقْصِ بِالْعَبْدِ عَيْبًا، فَلَهُ
رَدُّ الْعَبْدِ وَاسْتِرْجَاعُ الشَّقْصِ، وَيُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الشُّفِيعِ؛ لِأَنَّ فِي
تَقْدِيمِ حَقِّ الشُّفِيعِ إِضْرَارًا بِالْبَائِعِ، بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فِي الْفَسْخِ الَّذِي
اسْتَحَقَّهُ، وَالشُّفْعَةُ تُبْطَلُ لِإِزَالَةِ الضَّرْرِ، فَلَا تُبْطَلُ عَلَى وَجْهِ يَحْصُلُ
بِهَا الضَّرْرُ، فَإِنَّ الضَّرْرَ لَا يَزَالُ بِالضَّرْرِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: يُقَدَّمُ حَقُّ الشُّفِيعِ؛
لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقَ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقْصِ
عَيْبًا فَرَدَّهُ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي الشُّفْعَةِ إِبْطَالَ حَقِّ الْبَائِعِ، وَحَقَّهُ أَسْبَقَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنْدَ
إِلَى وُجُودِ الْعَيْبِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ حَالَ الْبَيْعِ، وَالشُّفْعَةُ تُبْطَلُ بِالْبَيْعِ،
فَكَانَ حَقُّ الْبَائِعِ سَابِقًا، وَفِي الشُّفْعَةِ إِبْطَالُهُ، فَلَمْ تُبْطَلْ، وَتُفَارِقُ مَا
إِذَا كَانَ الشَّقْصُ مَعِيًّا، فَإِنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي إِنَّمَا هُوَ فِي اسْتِرْجَاعِ
الثَّمَنِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ مِنَ الشُّفِيعِ، فَلَا فَايِدَةَ فِي الرُّدِّ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا
حَقُّ الْبَائِعِ فِي اسْتِرْجَاعِ الشَّقْصِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ الْأَخْذِ
بِالشُّفْعَةِ، فَافْتَرَقَا.

فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْبَائِعُ الْعَبْدَ الْمَعِيْبَ حَتَّى أَخَذَ الشُّفِيعُ، كَانَ لَهُ رَدُّ
الْعَبْدِ، وَلَمْ يَمْلِكِ اسْتِرْجَاعَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الشُّفِيعَ مَلَكَهُ بِالْأَخْذِ، فَلَمْ
يَمْلِكِ الْبَائِعُ إِبْطَالَ مِلْكَهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِأَجْنَبِيٍّ، فَإِنَّ
الشُّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الشَّقْصِ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ
التَّالِفِ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ أَخَذَ مِنَ الشُّفِيعِ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، فَهَلْ يَتَرَجَّعَانِ؟
فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَتَرَجَّعَانِ؛ لِأَنَّ الشُّفِيعَ أَخَذَ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ
الْعَقْدُ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ صَحِيحًا لَا عَيْبَ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا
عَلِمَ بِالْعَيْبِ مَلَكَ رَدَّهُ. وَبِحْتِمَالٍ أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيَمَتِهِ مَعِيًّا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا

أعطى عبداً معيياً، فلا يأخذُ قيمةً غيرَ ما أعطى.
والثاني: يتراجعان؛ لأنَّ الشفيعَ إنما يأخذُ بالثمنِ الذي استقرَّ
عليه العقدُ، والذي استقرَّ عليه العقدُ قيمةُ الشفيعِ، فإذا قلنا:
يتراجعان. فاليهنا كان ما دفعه أكثر، رجعَ بالفضلِ على صاحبه،
وإن لم يرُدَّ البائعُ العبدَ، ولكن أخذَ أرشته، لم يرجعِ المشتري على
الشفيعِ بشيءٍ؛ لأنه إنما دفعَ إليه قيمةَ العبدِ غيرَ معيبٍ. وإن أدى
قيمتَه معيياً رجعَ المشتري عليه، بما أدى من أرشته.

وإن عفا عنه، ولم يأخذَ أرشاً، لم يرجعِ الشفيعُ عليه بشيءٍ؛
لأنَّ البيعَ لازمٌ من جهةِ المشتري، لا يملكُ فسحةً، فأشبهه ما لو
خطَّ عنه بعضُ الثمنِ بعدَ لزومِ العقدِ. وإن عادَ الشفيعُ إلى
المشتري، ببيعٍ أو هبةٍ أو إرثٍ أو غيره، فليسَ للشفيعِ أخذهُ بالبيعِ
الأولِ لأنَّ ملكَ المشتري زالَ عنه، وانقطعَ حقهُ منه، وانتقلَ حقهُ
إلى القيمةِ، فإذا أخذها لم يبقَ له حقٌ بخلافِ ما لو عصبَ شيئاً
لم يقدرَ على ردِّه، فأدى قيمتهُ، ثم قدرَ عليه، فإنه يرُدُّه؛ لأنَّ ملكَ
المغضوبِ لم يرُدَّ عنه.

فصل

[لو كان ثمن الشقص مكيلاً أو موزوناً فتلف قبل

قبضه]

ولو كان ثمنُ الشقصِ مكيلاً أو موزوناً، فتلفَ قبلَ قبضِهِ، بطلَ
البيعُ، وبطلتِ الشفعةُ؛ لأنه تعذرَ التسليمُ، فتعذرَ إضفاءُ العقدِ، فلمْ
تثبتِ الشفعةُ، كما لو فسحَ البيعُ في مدهِ الخيارِ، بخلافِ الإقالةِ
والردِّ بالنسيبِ. وإن كان الشفيعُ قد أخذَ الشقصَ، فهو كما لو أخذهُ
في المسألة التي قبلها؛ لأنَّ لمشتري الشقصِ التصرفُ فيه قبلَ
تقبُّضِ ثمنِهِ، فأشبهه ما لو اشتراه منه أجني.

فصل

[إن اشترى شقصاً بعبد أو ثمن معين فخرج مستحقاً]

وإن اشترى شقصاً بعبدٍ أو ثمنٍ معينٍ، فخرجَ مستحقاً، فالبيعُ
باطلٌ، ولا شفعةٌ فيه؛ لأنها إنما تثبتُ في عقدٍ يتقلُّ الملكُ إلى
المشتري، وهو العقدُ الصحيحُ، فأما الباطلُ فوجوده كعدمه. فإن
كان الشفيعُ قد أخذَ بالشفعةِ، لزمه ردُّ ما أخذَ على البائعِ، ولا
يثبتُ ذلكُ إلا ببينةٍ أو إقرارٍ من الشفيعِ والمُبايعينِ فإن أقرَّ
المُبايعان، وأنكرَ الشفيعُ، لم يقبلَ قولُهُما عليه، وله الأخذُ
بالشفعةِ، ويرُدُّ العبدَ على صاحبه، ويرجعُ البائعُ على المشتري
بقيمةِ الشقصِ. وإن أقرَّ الشفيعُ والمشتري دونَ البائعِ، لم تثبتِ
الشفعةُ، ووجبَ على المشتري ردُّ قيمةِ العبدِ على صاحبه، ويتقَى

الشفقصُ معه يزعمُ أنه للبائعِ، والبائعُ ينكره، ويدعي عليه وجوبَ
ردِّ العبدِ، والبائعُ ينكره، فيشتري الشقصَ منه، ويتبارعان. وإن أقرَّ
الشفيعُ والبائعُ وأنكرَ المشتري، وجبَ على البائعِ ردُّ العبدِ على
صاحبه، ولمْ تثبتِ الشفعةُ، ولمْ يملكِ البائعُ مطالبةَ المشتري
بشيءٍ؛ لأنَّ البيعَ صحيحٌ في الظاهرِ، وقد أدى ثمنه الذي هو ملكه
في الظاهرِ. وإن أقرَّ الشفيعُ وحده، لم تثبتِ الشفعةُ، ولا يثبتُ
شيءٌ من أحكامِ البطلانِ في حقِّ المُبايعينِ. فأما إن اشترى
الشفقصَ بثمنٍ في الذمَّةِ، ثم نقدَ الثمنَ فإنَّ مستحقاً، كانتِ الشفعةُ
واجبةً؛ لأنَّ البيعَ صحيحٌ، فإن تعذرَ قبضُ الثمنِ من المشتري
لإضماره أو غيره، فللبائعِ فسحُ البيعِ، ويُقدمُ حقُّ الشفيعِ؛ لأنَّ
الأخذَ بها يحصلُ للمشتري ما يؤديه ثمناً، فتزولُ عسرتهُ، ويحصلُ
الجمعُ بينَ الحقيقتينِ، فكان أولى.

فصل

[إذا قال البائع للشفيع اقلني فأقاله]

وإذا وجبتِ الشفعةُ، وقضى القاضي بها، والشفقصُ في يدِ
البائعِ، ودفعَ الثمنَ إلى المشتري، فقالَ البائعُ للشفيعِ: أقلني.
فأقاله، لم تصحِ الإقالةُ؛ لأنها تصحُّ بينَ المُبايعينِ، وليسَ بينَ
الشفيعِ والبائعِ بيعٌ، وإنما هو مُشترٍ من المشتري. فإن باعه إياه،
صحَّ البيعُ؛ لأنَّ العقارَ يجوزُ التصرفُ فيه قبلَ قبضِهِ.

«مسألة» فإن: (وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة).

وجملة ذلك، أنه إذا بيع في شركة الصغير شقص، ثبت له
الشفعة، في قول عامة الفقهاء، منهم الحسن، وعطاء، ومالك،
والأوزاعي، والشافعي، وسوار، والغنبري، وأصحاب الرأي. وقال
ابن أبي ليلى: لا شفعة له. وروي ذلك عن النخعي، والخارث
المكلمي؛ لأنَّ الصبي لا يمكنه الأخذ، ولا يمكن انتظامه حتى يبلغ.
لما فيه من الإضرار بالمشتري، وليس للولي الأخذ؛ لأنَّ من لا
يملك العفو لا يملك الأخذ.

ولنا، عموم الأحاديث، ولأنه خيار جعيل للإزالة الصرر عن
المال، فثبت في حق الصبي كخيار الرد بالعتب. وقولهم: لا
يمكن الأخذ غير صحيح؛ فإن الولي يأخذ بها، كما يرُدُّ المعيب.
قولهم: لا يمكنه العفو. يبطل بالوكيل فيه، وبالرد بالعتب، فإن
ولي الصبي لا يمكنه العفو، ويمكنه الرد. ولأن في الأخذ
تحصيلاً للملك للصبي، ونظراً له، وفي العفو تضييع وتربيط في
حقه، ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع، ولأن
العفو إسقاط لحقه، والأخذ استيفاءً له، ولا يلزم من ملك الولي

العقار له مع الحظ في شراؤه، وإن كان الحظ في تركها، مثل أن يكون المشتري قد غبن، أو كان في الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض ويترهن مال الصبي، فليس له الأخذ؛ لأنه لا يملك فعل ما لا حظ للصبي فيه. فإن أخذ، فهل يصح؟ على روايتين:

أحدهما: لا يصح، وتكون باقياً على ملك المشتري؛ لأنه اشترى له ما لا يملك شراؤه، فلم يصح، كما لو اشترى بزيادة كثيرة على ثمن العسل، أو اشترى معيماً يعلم عيبه، ولا يملك الولي المبيع؛ لأن الشفعة تؤخذ بحق الشركة، ولا شركة للولي، ولذلك لو أراد الأخذ لنفسه، لم يصح، فأثبت ما لو تزوج لغيره بغير إذنه، فإنه يقع باطلاً، ولا يصح لواحد منهما كذا هاهنا. وهذا مذهب الشافعي.

والرواية الثانية: يصح الأخذ للصبي؛ لأنه اشترى له ما يذفع عنه الضرر به، فصح، كما لو اشترى معيماً لا يعلم عيبه، والحظ يختلف ويختفي، فقد يكون له حظ في الأخذ بأكثر من ثمن العسل، لزيادة قيمة ملكه والشفص الذي يشتره بزوال الشركة، أو لأن الضرر الذي يذفع بأخذه كثير، فلا يمكن اغتياز الحظ بنفسه لخطأه، ولا بكثرة الثمن لما ذكرناه، فسقط اغتباره، وصح البيع.

فصل

وإذا باع وصي الأيتام، فباع لأحدهم نصيباً في شركة الآخر، كان له الأخذ للأخر بالشفعة؛ لأنه كالشراء له. وإن كان الوصي شريكاً لمن باع عليه، لم يكن له الأخذ؛ لأنه منهم في بيعه، ولأنه بمنزلة من يشتري لنفسه من مال يتيمه. ولو باع الوصي نصيبه، كان له الأخذ لليتيم بالشفعة، إذا كان له الحظ فيها؛ لأن التهمة مثبتة، فإنه لا يقدر على الزيادة في ثمنه، لكون المشتري لا يوافق، ولأن الثمن حاصل له من المشتري، كحصوله من التيمم، بخلاف بيعه مال التيمم، فإنه يمكنه تقليل الثمن ليأخذ الشفص به، فإذا وقع الأمر إلى الحاكم، فباع عليه، فللوصي الأخذ حيث يشاء لعدم التهمة، وإن كان مكان الوصي أب، فباع شيفص الصبي، فله أن يأخذ بالشفعة؛ لأن له أن يشتري من نفسه مال ولده، لعدم التهمة. وإن بيع شيفص في شركة حمل، لم يكن لوليّه أن يأخذ له بالشفعة؛ لأنه لا يمكن تمليكه بغير الوصي. وإذا وُلِدَ الحمل ثم كبر، فله الأخذ بالشفعة، كالصبي إذا كبر.

فصل

[إذا عفا ولي الصبي عن شفعتي التي له فيها حظ]

وإذا عفا ولي الصبي عن شفعتي التي له فيها حظ، ثم أراد

استيفاء حق المولى عليه، ملك إسقاطه، بذليل سائر حقوقه ودُّيونه. وإن لم يأخذ الولي، انتظر بلوغ الصبي، كما ينتظر قدوم الغائب. وما ذكروه من الضرر في الانتظار، يظن بالغائب.

إذا ثبت هذا، فإن ظاهر قول الخريفي، أن للصغير إذا كبر الأخذ بها، سواء عفا عنها الولي أو لم يغف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها، أو في تركها. وهو ظاهر كلام أحمد، في رواية ابن منصور: له الشفعة إذا بلغ فاختار. ولم يفرق. وهذا قول الأوزاعي، وزفر، ومحمد بن الحسن، وحكاه بعض أصحاب الشافعي عنه؛ لأن المستحق للشفعة يملك الأخذ بها، سواء كان له الحظ فيها أو لم يكن، فلم يسقط بترك غيره، كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها. وقال أبو عبد الله بن حامد: إن تركها الولي لحظ الصبي، أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به، سقطت وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن الولي فعل ما له فعله، فلم يجز للصبي نقضه، كالدُّ بالغييب، ولأنه فعل ما فيه الحظ للصبي، فصح، كالأخذ مع الحظ. وإن تركها لغير ذلك، لم تسقط. وقال أبو حنيفة: تسقط بعفو الولي عنها في الحالين؛ لأن من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها، كالمالك. وخالفه صاحباه في هذا؛ لأنه أسقط حقاً للمولى عليه، ولا حظ له في إسقاطه، فلم يصح كالإبراء، وإسقاط خيار الدُّ بالغييب. ولا يصح قياس الولي على المالك؛ لأن للمالك التبرع والإبراء وما لا حظ له فيه، بخلاف الولي.

فصل

[إن كان للصبي حظ في الأخذ بالشفعة]

فإنما الولي، فإن كان للصبي حظ في الأخذ بها، مثل أن يكون الشراء خيصة، أو ثمن العسل وللصبي مال لشراء العقار، لزم وليه الأخذ بالشفعة؛ لأن عليه الاحتياط له، والأخذ بما فيه الحظ، فإذا أخذ بها، ثبت الملك للصبي، ولم يملك نقضه بعد البلوغ، في قول أكثر أهل العلم، منهم مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال الأوزاعي: ليس للولي الأخذ بها؛ لأنه لا يملك العفو عنها، فلا يملك الأخذ بها، كالأجنبي، وإنما يأخذ بها الصبي إذا كبر. ولا يصح هذا؛ لأنه خيار جليل لإزالة الضرر عن المال، فملكه الولي في حق الصبي، كالدُّ بالغييب، وقد ذكرنا فساد قياسه فيما مضى. فإن تركها الولي مع الحظ للصبي الأخذ بها إذا كبر، ولا يلزم الولي لذلك عزم، لأنه لم يقرت شيئاً من ماله، وإنما ترك تحصيل ماله الحظ فيه، فأثبت ما لو ترك شراء

فصل

وَإِذَا بَيْعَ شَيْءٍ فِي شَرِكَةِ مَالِ الْمُضَارَبِيِّ، فَلِلْعَامِلِ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَانَ الْحِظُّ فِيهَا، فَإِنْ تَرَكَهَا قَلْبَ الْمَالِ الْأَخْذُ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُضَارَبِيِّ مِلْكُهُ، وَلَا يَنْفَعُ عَمُوَ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لغيرِهِ فَلَمْ يَنْفَعْ عَمُوَهُ، كَالْمَأْدُونِ لَهُ.

وَإِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِمَالِ الْمُضَارَبِيِّ شَيْئاً فِي شَرِكَةِ رَبِّ الْمَالِ، فَهَلْ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ شُفْعَةٌ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، مَنِئِينَ عَلَى شِرَاءِ رَبِّ الْمَالِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هُنَا. وَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ شَفِيعَةً، وَلَا رَيْحَ فِي الْمَالِ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لغيرِهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ رَيْحٌ، وَقَلْنَا: لَا يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ. فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قَلْنَا: يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ. ففِيهِ وَجْهَانِ كَرَبِّ الْمَالِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ بَاعَ الْمُضَارِبُ شَيْئاً فِي شَرِكَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَمِّمٌ شِرَاءَهُ مِنْ نَفْسِهِ.

فصل

[لا شفعة بشركة الوقف]

وَلَا شُفْعَةٌ بِشَرِكَةِ الْوَقْفِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِيَانِ؛ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَأَبُو يَعْلَى، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ، كَالْمَجَاوِرِ وَغَيْرِ الْمُتَقَسِمِ، وَلَا تَنَا إِنْ قَلْنَا: هُوَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ. فَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ غَيْرُ مَالِكٍ، وَإِنْ قَلْنَا: هُوَ مَمْلُوكٌ. فَمِلْكُهُ غَيْرُ تَامٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ إِحَاطَةَ التَّصَرُّفِ فِي الرُّقْبَةِ، فَلَا يَمْلِكُ بِهِ بِلُكَا تَاماً.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ قَلْنَا: هُوَ مَمْلُوكٌ. وَجَبَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ بَيْعَ فِي شَرِكَةِ شَيْءٍ، فَوَجَبَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ كَالطَّلُقِ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْدَفِعُ عَنْهُ بِالشُّفْعَةِ كَالطَّلُقِ، فَوَجَبَتْ فِيهِ، كَوَجُوبِهَا فِي الطَّلُقِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْتَحِقْ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بَيْعَ، وَهُوَ يَمَّا لَا يَجُوزُ بَيْنَهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي أُعْطَاهُ الشَّفِيعُ قِيمَةَ بِنَائِهِ، إِذَا لَمْ يَبْنِ الشَّفِيعُ، فَهَلْ يَأْخُذُ بِنَاءَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَخْذِهِ ضَرَرٌ).

وَجُمَلْتَهُ أَنَّهُ يُتَصَوَّرُ بِنَاءُ الْمُشْتَرِي وَغَرَسُهُ فِي الشَّفِيعِ الْمَشْفُوعِ عَلَى وَجْهِ مَبَاحٍ فِي مَسَائِلَ: مِنْهَا، أَنْ يَظْهَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَهَبَ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ يَمَّا يَمْنَعُ الشَّفِيعَ مِنَ الْأَخْذِ بِهَا، فَيَتَرَكُهَا وَيُقَاسِمُهُ، ثُمَّ يَبْنِي الْمُشْتَرِي وَيَغْرِسُ فِيهِ. وَمِنْهَا، أَنْ يَكُونَ غَايِباً قِيَاسِيَةً وَكَيْلَهُ، أَوْ صَغِيراً قِيَاسِيَةً وَلِيَّهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَقْدَمُ الْغَائِبُ، أَوْ يَبْلُغُ الصَّغِيرُ، فَيَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ.

الْأَخْذُ بِهَا، فَلَهُ ذَلِكَ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَسْقُطْ بِإِسْقَاطِهِ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ الصَّبِيُّ الْأَخْذَ بِهَا إِذَا كَبُرَ، وَلَوْ سَقَطَتْ لَمْ يَمْلِكِ الْأَخْذَ بِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكِ الْأَخْذَ بِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤْذِي إِلَى ثُبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ عَلَى التَّرَاخِي، وَذَلِكَ عَلَى خِلَافِ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى. وَيُخَالَفُ أَخْذَ الصَّبِيِّ بِهَا إِذَا كَبُرَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَنْجَدُّ لَهُ عِنْدَ كِبَرِهِ، فَلَا يَمْلِكُ تَأْخِيرَهُ حَيْثُ، وَكَذَلِكَ أَخْذَ الْغَائِبِ بِهَا إِذَا قَدِمَ. فَأَمَّا إِنْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ الْحِظِّ فِيهَا، ثُمَّ أَرَادَ الْأَخْذَ بِهَا، وَالْأَمْرُ عَلَى مَا كَانَ، لَمْ يَمْلِكِ ذَلِكَ كَمَا لَمْ يَمْلِكْهُ الْإِنْدَاءُ.

وَإِنْ صَارَ فِيهَا حِظٌّ، أَوْ كَانَ مُعْسِراً عِنْدَ التَّبِيعِ فَالْيَسْرَ بَعْدَ ذَلِكَ، ابْتَنَى ذَلِكَ عَلَى سَقُوطِهَا بِذَلِكَ؛ فَإِنْ قَلْنَا: لَا تَسْقُطُ، وَلِلصَّبِيِّ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَبُرَ. فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا فِيهِ الْحِظُّ، وَإِنْ قَلْنَا: تَسْقُطُ. فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَقَطَتْ عَلَى الْإِطْلَاقِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ عَقَا الْكَبِيرُ عَنْ شُفْعَتِهِ.

فصل

[الحكم في المجنون المطبق كالحكم في الصبي]

وَالْحُكْمُ فِي الْمَجْنُونِ الْمَطْبِقِ كَالْحُكْمِ فِي الصَّبِيِّ سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحِظِّهِ، وَكَذَلِكَ السُّفِيءُ لِذَلِكَ، وَأَمَّا الْمَعْنَى عَلَيْهِ فَلَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَائِبِ وَالْمَجْنُونِ يُتَنَظَّرُ إِفَاقَتُهُ. وَأَمَّا الْمَغْلَسُ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، وَالْعَمُوُ عَنْهَا، وَلَيْسَ لِعَمُوَائِهِ الْأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَثْبُتْ لَهُمْ فِي أَمْلَاقِهِ قَبْلَ تَسْتَحْيَاهَا، وَلَا إِجْبَارَهُ عَلَى الْأَخْذِ بِهَا؛ لِأَنَّهُا مَعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجْبِرُ عَلَيْهَا، كَسَائِرِ الْمَعَاوَضَاتِ. وَلَيْسَ لَهُمْ إِجْبَارُهُ عَلَى الْعَمُوِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَلَا يُجْبِرُ عَلَيْهِ. وَسَوَاءٌ كَانَ لَهُ حِظٌّ فِي الْأَخْذِ بِهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَيْسَ بِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ، لَكِنْ لَهُمْ مَنَعُهُ مِنْ دَفْعِ مَالِهِ فِي ثَمَنِيهَا؛ لِتَعَلُّقِ حَقُوقِهِمْ بِمَالِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ شَيْئاً غَيْرَ هَذَا. وَمَنْ مَلَكَ الشَّفِيعَ الْمَأْخُودَ بِالشُّفْعَةِ، تَعَلَّقَتْ حَقُوقُ الْغُرَمَاءِ بِهِ، سَوَاءً أَخَذَهُ بِرِضَاهُمْ أَوْ بِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اكْتَسَبَهُ.

وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ، فَلَهُ الْأَخْذُ وَالتَّرَكُّ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ الْاِغْتِرَاضُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ يَقَعُ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ.

فَأَمَّا الْمَأْدُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ مِنَ الْعَبِيدِ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مَأْدُونٌ لَهُ فِي الشَّرَاءِ، وَإِنْ عَقَا عَنْهَا لَمْ يَنْفَعْ عَمُوَهُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لِسَيِّدِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي إِطْلَاقِ حَقُوقِهِ. وَإِنْ أَسْقَطَهَا السَّيِّدُ، سَقَطَتْ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ أَنْ يَأْخُذَ؛ لِأَنَّ لِلْسَّيِّدِ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ أَسْقَطَهُ مُسْتَحِقُّهُ، فَسَقَطَ بِإِسْقَاطِهِ.

فَيَكُونُ لَهُ قِيمَةٌ، وَإِنْ قُلِعَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ، أَوْ تَكُونُ قِيمَتُهُ قَلِيلَةً، فَاخْتَارَ الشَّيْخُ قَلْعَهُ قَبْلَ وَقْتِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ النِّقْصَ فَيَجْبِرُ بِهِ ضَرَرَ الْمُشْتَرِي، سِوَاهُ كَثْرَةِ النِّقْصِ أَوْ قَلِّ، وَيَعُودُ ضَرَرُ كَثْرَةِ النِّقْصِ عَلَى الشَّيْخِ، وَقَدْ رَضِيَ بِاخْتِمَالِهِ. وَإِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى مَعَ الشَّيْخِ أَوْ وَكَيْلِهِ فِي الْمَشَاعِ، ثُمَّ أَخَذَهُ الشَّيْخُ، فَالْحُكْمُ فِي أَخْذِ نَصِيْبِهِ مِنْ ذَلِكَ كَالْحُكْمِ فِي أَخْذِ جَمِيعِهِ بَعْدَ الْمَقَاسِمَةِ.

فصل

[إن زرع في الأرض فللشفيخ الأخذ بالشفعة]

وَإِنْ زَرَعَ فِي الْأَرْضِ، فَلِلشَّيْخِ الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ، وَيَبْقَى زَرْعُ الْمُشْتَرِي إِلَى أَوَانِ الْحَصَادِ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرَةٌ لَا يَبْقَا، وَلَا أَجْرَةٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَرَعَهُ فِي مِلْكِهِ، وَلِأَنَّ الشَّيْخَ اشْتَرَى الْأَرْضَ وَفِيهَا زَرْعُ الْبَائِعِ، فَكَانَ لَهُ مُتْبَعٌ إِلَى الْحَصَادِ بِلا أَجْرَةٍ، كَعَبْرِ الْمَشْفُوعِ. وَإِنْ كَانَ فِي الشَّجَرِ نَمْرٌ ظَاهِرٌ، أَمَرَّ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ لَهُ مُتْبَعٌ إِلَى الْجَذَاذِ، كَالزَّرْعِ.

فصل

[إذا نما المبيع في يد المشتري في الشفعة]

وَإِذَا نَمَا الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَخُلْ مِنْ خَالِنِ؛ أَحَدَهُمَا؛ أَنْ يَكُونَ نَمَاءً مُنْصَلَاً، كَالشَّجَرِ إِذَا كَثُرَ، أَوْ نَمْرَةً غَيْرَ ظَاهِرَةٍ، فَإِنَّ الشَّيْخَ يَأْخُذُهُ بِزِيَادَتِهِ؛ لِأَنَّهُ هَلِوَةٌ زِيَادَةٌ غَيْرٌ مُتَمَيِّزَةٌ. فَبِعَبْتِ الْأَصْلِ، كَمَا لَوْ زُرِدَ بَعِيْبٍ أَوْ خِيَارٍ أَوْ إِقَالَةٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَرْجِعُ الزُّوْجُ فِي نَصْفِهِ زَائِداً إِذَا طُلِقَ قَبْلَ الدُّخُولِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ الزُّوْجَ يَقْدِرُ عَلَى الرَّجُوعِ بِالْقِيَمَةِ، إِذَا فَاتَهُ الرَّجُوعُ بِالْعَيْنِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِذَا لَمْ يَرْجِعْ فِي الشَّقْصِ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الشَّفْعَةِ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنَ الْأَصْلِ لِأَجْلِ مَا حَدَثَ مِنَ الْبَائِعِ، وَإِذَا أَخَذَ الْأَصْلَ تَبِعَهُ نَمَاؤُهُ الْمُتَّصِلُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْفُسُوحِ كُلِّهَا.

الْحَالُ الشَّاهِي: أَنَّ تَكُونَ الزِّيَادَةَ مُنْفَصِلَةً، كَالْعَلَّةِ، وَالْأَجْرَةِ، وَالطَّلْعِ الْمُؤَبَّرِ، وَالنَمْرَةَ الظَّاهِرَةَ، فَبِئِذَا لِلْمُشْتَرِي، لَا حَقَّ لِلشَّيْخِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ، وَتَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مُتَّبَعَةً فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ إِلَى الْجَذَاذِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الشَّيْخِ مِنَ الْمُشْتَرِي فِرَاءَةَ نَانٍ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ اشْتَرَى بَرِّضَاءً، فَإِنَّ اشْتِرَاءَهُ وَفِيهِ طَلْعٌ غَيْرٌ مُؤَبَّرٌ، فَأَبْرَهُ، ثُمَّ أَخَذَهُ الشَّيْخُ، أَخَذَ الْأَصْلَ دُونَ الثَّمَرَةِ، وَيَأْخُذُ الْأَرْضَ وَالنَّخِيلَ بِجِصْمَيْهِمَا مِنَ الثَّمَرِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ شَيْفَصاً وَسَيْفَاً.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ غَايِباً أَوْ صَغِيرًا، فَطَالَبَ الْمُشْتَرِي الْحَاكِمَ بِالْقِسْمَةِ، فَمَاسَمَ، ثُمَّ قَدِمَ الْعَايِبُ، وَبَلَغَ الصَّغِيرُ، فَأَخَذَهُ بِالشَّفْعَةِ بَعْدَ غَرَسِ الْمُشْتَرِي وَبِنَائِهِ، فَإِنَّ لِلْمُشْتَرِي قَلْعَ غَرَسِهِ وَبِنَائِهِ، إِنْ اخْتَارَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ، فَإِذَا قَلَعَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْحَضَرِ، وَلَا نَقْصُ الْأَرْضِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ وَبَنَى فِي مِلْكِهِ، وَمَا حَدَثَ مِنَ النِّقْصِ إِنَّمَا حَدَثَ فِي مِلْكِهِ، وَذَلِكَ مِمَّا لَا يُقَابَلُهُ تَمَنُّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزْقِيِّ أَنَّ عَلَيْهِ ضَمَانَ النِّقْصِ الْحَاصِلِ بِالْقَلْعِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي قَلْعِ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ عَدَمَ الضَّرَرِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نَقَصَ دَخَلَ عَلَى مِلْكِ غَيْرِهِ لِأَجْلِ تَخْلِيصِ مِلْكِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ كَسَرَ مِحْبَرَةً غَيْرَهُ لِإِخْرَاجِ وَبِنَائِهِ مِنْهَا.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ النِّقْصَ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ. لَيْسَ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّ النِّقْصَ الْحَاصِلَ بِالْقَلْعِ إِنَّمَا هُوَ فِي مِلْكِ الشَّيْخِ. فَأَمَّا نَقْصُ الْأَرْضِ الْحَاصِلُ بِالغَرَسِ وَالْبِنَاءِ فَلَا يَضْمَنُهُ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ. فَإِنَّ لَمْ يَخْتَرْ الْمُشْتَرِي الْقَلْعَ، فَالشَّيْخُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: تَرْكُ الشَّفْعَةِ، وَبَيْنَ دَفْعِ قِيمَةِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ قِيمَتَهُ مَعَ الْأَرْضِ، وَبَيْنَ قَلْعِ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ، وَيَضْمَنُ لَهُ مَا نَقَصَ بِالْقَلْعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ سِنَانٍ، وَاسْنَخَائِقُ. وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُكَلِّفُ الْمُشْتَرِي الْقَلْعَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَنَى فِيمَا اسْتَحَقَّ غَيْرَهُ أَخْذَهُ، فَأَشْبَهَ الْعَاصِبَ، وَلِأَنَّهُ بَنَى فِي حَقِّ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَانَتْ مُسْتَحَقَّةً.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهُمَا إِلَّا بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ بَنَى فِي مِلْكِهِ الَّذِي تَمَلَّكَ بِنِعْمَةٍ، فَلَمْ يَكَلِّفْ قَلْعَهُ مَعَ الْإِضْرَارِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَشْفُوعاً. وَقَارِقٌ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ بَنَى فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ عَرَقَ ظَالِمٌ، وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّهُ غَيْرُ ظَالِمٍ، فَيَكُونُ لَهُ حَقٌّ.

إِذَا بَنَتْ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِجْبَابَ قِيَمَتِهِ مُسْتَحِقّاً لِلْبَقَاءِ فِي الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ، وَلَا قِيمَتَهُ مَقْلُوعاً؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَتْ قِيمَتُهُ مَقْلُوعاً لَمَلَّكَ قَلْعَهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ شَيْئاً، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ إِذَا قَلَعَهُ.

وَلَمْ يَذْكَرْ أَصْحَابُنَا كَيْفِيَّةَ وَجُوبِ الْقِيَمَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَرْضَ تَقُومُ وَفِيهَا الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ، ثُمَّ تَقُومُ خَالِيَةً مِنْهُمَا، فَيَكُونُ مَا بَيْنَهُمَا قِيمَةَ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ، فَيُدْفَعُ الشَّيْخُ إِلَى الْمُشْتَرِي إِنْ أَحَبَّ، أَوْ مَا نَقَصَ مِنْهُ إِنْ اخْتَارَ الْقَلْعَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي زَادَ بِالغَرَسِ وَالْبِنَاءِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقُومَ الْغَرَسُ وَالْبِنَاءُ مُسْتَحِقّاً لِلتَّرْكِ بِالأَجْرَةِ أَوْ لِأَخِيهِ بِالْقِيَمَةِ إِذَا ائْتَمَّتَا مِنْ قَلْعِهِ، فَإِنْ كَانَ لِلغَرَسِ وَقْتُ يَقْلَعُ فِيهِ

فصل

[إن تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري]

وإن تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري، فهو من ضمانه؛ لأنه ملكه تلف في يده، ثم إن أراد الشفيع الأخذ بعد تلف بعضه، أخذ الموجود بحصته من الثمن، سواء كان التلف بفعل الله تعالى أو بفعل آدمي، وسواء تلف باختيار المشتري، كتقصيه للبناء، أو بغير اختياره، مثل أن انهدم. ثم إن كانت الانقراض موجودة أخذها مع العرصة بالحصّة.

وإن كانت معدومة أخذ العرصة وما بقي من البناء. وهذا ظاهر كلام أحمد، في رواية ابن القاسم. وهذا قول الثوري، والعمري، وأبي يوسف، وقول للشافعي. وقال أبو عبد الله بن حامد: إن كان التلف بفعل آدمي، كما ذكرنا، وإن كان بفعل الله تعالى، كانهدام البناء بنفسه، أو حريق، أو غرق، فليس للشفيع الأخذ الباقي إلا بكل الثمن، أو بتركه. وهذا قول أبي حنيفة، وقول للشافعي؛ لأنه متى كان النقص بفعل آدمي، رجع بذله إلى المشتري، فلا يتضرر، ومتى كان بغير ذلك، لم يرجع إليه شيء فيكون الأخذ منه إضراراً به، والضرر لا يزال بالضرر.

ولنا؛ أنه تعدر على الشفيع أخذ الجميع، وتعدر على أخذ البعض، فكان له بالحصّة من الثمن، كما لو تلف بفعل آدمي سواء، أو كما لو كان له شفع آخر، أو نقول: أخذ بعض ما دخل معه في العقد، فأخذه بالحصّة، كما لو كان معه سيف.

وأما الضرر فإنما حصل بالتلف، ولا صنع للشفيع فيه، والذي يأخذه الشفيع يؤدي ثمنه، فلا يتضرر المشتري بأخذه.

وإنما قلنا: يأخذ الانقراض وإن كانت منفصلة؛ لأن استحقاقه للشفعة كان حال عقد البيع، وفي تلك الحال كان متصلاً اتصالاً ليس مآله إلى الانفصال، وانفصاله بعد ذلك لا يسقط حق الشفعة.

ويُفارق الثمرة غير المؤبّرة إذا تأخرت، فإن ما لها إلى الانفصال والظهور، فإذا ظهرت فقد انفصلت، فلم تدخل في الشفعة. وإن قصت القيمة مع بقاء صورة المبيع، بشر أن انشق الحائط، واستهدم البناء، وتسعت الشجر، وتبارت الأرض، فليس له إلا الأخذ بجميع الثمن أو الترك؛ لأن هذه المعاني لا يقابلها الثمن، بخلاف الأعيان، ولهذا قلنا: لو بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه، ولو زاد المبيع زيادة متصلة، دخلت في الشفعة.

«مسألة» قال: (وإن كان الشراء وقع بعين، أو ورق، أعطاه

الشفيع مثل ذلك، وإن كان عرضاً، أعطاه قيمته).

وجملته أن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر عليه العقد؛ لما روي في حديث جابر، «أن النبي ﷺ قال: هو أحق بالثمن». رواه أبو إسحاق الجوزجاني في «كتابه». ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع، فكان مستحقاً له بالثمن، كالمشتري.

فإن قيل: إن الشفيع استحق أخذه بغير رضى مالكه، فينبغي أن يأخذه بقيمته، كالمضطر يأخذ طعام غيره. قلنا: المضطر استحق أخذه بسبب حاجة خاصه، فكان المرجع في بدله إلى قيمته، والشفيع استحقه لأجل البيع، ولهذا لو انتقل بهبة أو ميراث لم يستحق الشفعة، وإذا استحق ذلك بالبيع، وجب أن يكون بالعرض الثابت بالبيع.

إذا ثبت هذا، فإننا ننظر في الثمن، فإن كان دنائراً أو دراهم، أعطاه الشفيع مثله، وإن كان مما لا مثل له كالنائب والحيوان، فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة الثمن. وهذا قول أكثر أهل العلم. وبه يقول أصحاب الرأي، والشافعي، وحكي عن الحسن، وسوار، أن الشفعة لا تجب هاهنا؛ لأنها تجب بمثل الثمن، وهذا لا مثل له فتعدر الأخذ، فلم يجب، كما لو جهل الثمن.

ولنا؛ أنه أخذ نوعي الثمن، فجاز أن تثبت به الشفعة في المبيع، كالمثلي، وما ذكرناه لا يصح؛ لأن المثل يكون من طريق الصورة، ومن طريق القيمة. كذلك المتلف، فإما إن كان الثمن من المثليات غير الأثمان، كالجوب والأدهان، فقال أصحابنا: يأخذه الشفيع بعينه؛ لأنه من ذوات الأمثال، فهو كالأثمان. وبه يقول أصحاب الرأي، وأصحاب الشافعي؛ ولأن هذا مثل من طريق الصورة والقيمة، فكان أولى من المماثل في إحداهما، ولأن الواجب بدل الثمن، فكان مثله، كذلك القرض والمتلف.

فصل

[يستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه

العقد]

ويستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد، فلو تباعاً بقدر، ثم غيراه في زمن الخيار بزيادة أو نقص، ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع؛ لأن حق الشفيع إنما يثبت إذا تم العقد، وإنما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه، ولأن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد، والتغيير يلحق بالعقد فيه؛ لأنهما على اختيارهما فيه، كما لو كان في حال العقد، فأما إذا انقضى الخيار،

وَأَبْرَمَ الْعَقْدَ، فَرَأَا أَوْ نَقَصَا، لَمْ يَلْحَقْ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَهُ هِيَ يُعْتَبَرُ لَهَا شُرُوطُ الْهَبَةِ، وَالنَّقْصُ إِزَاءً مُبْتَدَأً، وَلَا يُبْتَدَأُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُبْتَدَأُ النَّقْصُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ دُونَ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَا عِنْدَهُ مُلْحَقَانِ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ نَصْرُ الشَّفِيعِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا، بِخِلَافِ النَّقْصِ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ بَقِيَ مَا يَكُونُ ثَمَنًا أَحَدٌ بِهِ، وَإِنْ حَطَّ الْأَكْثَرُ أَحَدَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.

وَلَمَّا أَنْ ذَلِكَ يُعْتَبَرُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ، فَلَمْ يُبْتَدَأْ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ، كَالزِّيَادَةِ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ الْأَخْذَ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ قَبْلَ التَّغْيِيرِ، فَلَمْ يُؤْتَرِ التَّغْيِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ فِيهِ، كَالزِّيَادَةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْعُدْرِ غَيْرِ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ لَحِقَ الْعَقْدَ لَزِمَ الشَّفِيعَ، وَإِنْ أَضُرَّ بِهِ، كَالزِّيَادَةِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَلِأَنَّهُ حَطَّ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، فَأَشْبَهَ حَطَّ الْجَمِيعِ أَوْ الْأَكْثَرِ عِنْدَ مَالِكٍ.

فصل

[إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا تَجِبُ قِيمَتُهُ فِي الشَّفْعَةِ]

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا تَجِبُ قِيمَتُهُ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ وَقْتُ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ، وَلَا اعْتِبَارَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ، أُعْتِبِرَتِ الْقِيمَةُ حِينَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ وَاسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ اسْتِحْقَاقِ الشَّفْعَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْمُحَاكَمَةِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ وَقْتُ الْعَقْدِ، وَمَا زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ حَصَلَ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ، فَلَا يَقُومُ لِلْمُشْتَرِي، وَمَا نَقَصَ فَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ، فَلَا يَنْقُصُ بِهِ حَقُّ الْمُشْتَرِي.

فصل

[إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُوجِبًا فِي الشَّفْعَةِ]

وَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُوجِبًا، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِذَلِكَ الْأَجَلِ، إِنْ كَانَ مِلْيَانًا، وَإِلَّا أَقَامَ ضَمِيمًا مِلْيَانًا وَأَخَذَ. وَيَهْدِي قَالَ مَالِكٌ، وَعِنْدَ الْمَلِكِ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: لَا يَأْخُذُهَا إِلَّا بِالْقَدْرِ حَالًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَأْخُذُهَا إِلَّا بِثَمَنِ حَالٍ، أَوْ يَنْتَظِرُ مُضِيِّ الْأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَمَذْهَبِنَا وَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْأَخْذَ بِالْمُؤَجَّلِ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ إِلَى أَنْ يُلْزَمَ الْمُشْتَرِي قَبُولَ ذِمَّةِ الشَّفِيعِ، وَالذَّمُّ لَا تَتِمَّائِلُ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ بِمِثْلِهِ، وَلَا يُلْزَمُهُ أَنْ يَأْخُذَ بِمِثْلِهِ حَالًا، لِئَلَّا يُلْزَمَهُ أَكْثَرَ مِمَّا يُلْزَمُ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَبْسُلُ الثَّمَنَ إِلَى الْأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ بِعِشْلِ الثَّمَنِ أَوْ الْقِيمَةِ، وَالسَّلْعَةُ لَيْسَتْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا التَّخْيِيرُ.

فصل

[إِذَا بَاعَ شَقِصًا مَشْفُوعًا وَمَعَهُ مَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ]

وَإِذَا بَاعَ شَقِصًا مَشْفُوعًا، وَمَعَهُ مَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ، كَالسَّنْبِ فِي الثَّوْبِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، ثَبَتَتِ الشَّفْعَةُ فِي الشَّقِصِ بِحَصْرِهِ مِنَ الثَّمَنِ دُونَ مَا مَعَهُ، يَقُومُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتَيْهِمَا، فَمَا يَخْصُ الشَّقِصُ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشَّفْعَةُ، لِئَلَّا تَتَبَعَضَ صَفْقَةُ الْمُشْتَرِي، وَفِي ذَلِكَ إِضْرَارٌ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ بَعْضِ الشَّقِصِ. وَقَالَ مَالِكٌ ثَبَتَتِ الشَّفْعَةُ فِيهِمَا؛ لِذَلِكَ.

وَلَمَّا أَنْ السَّنْبُ لَا شَفْعَةَ فِيهِ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا فِيهِ الشَّفْعَةُ، فَلَمْ يُؤْخَذْ بِالشَّفْعَةِ، كَمَا لَوْ أُوْفِدَهُ، وَمَا يَلْحَقُ الْمُشْتَرِي مِنَ الضَّرْرِ فَهُوَ الْأَقْبَهُ نَفْسِهِ، بِجَمْعِهِ فِي الْعَقْدِ بَيْنَ مَا ثَبَتَتْ فِيهِ الشَّفْعَةُ وَمَا لَا ثَبَتَتْ، وَلِأَنَّ فِي أَخْذِ الْكُلِّ ضَرَرًا بِالْمُشْتَرِي أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ وَإِنَّمَا كَانَ غَرَضُهُ فِي إِقْبَاءِ السَّنْبِ لَهُ، فَفِي أَخْذِهِ مِنْهُ إِضْرَارٌ بِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يُقْتَضِيهِ.

فصل

وَإِذَا بَاعَ شَقِصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ، صَفْقَةً وَاحِدَةً، لِرَجُلٍ وَاحِدٍ، وَالشَّرِيكَ فِي أَحَدِهِمَا غَيْرَ الشَّرِيكَ فِي الْآخَرِ فَلَهُمَا أَنْ يَأْخُذَا وَيُقَسِمَا الثَّمَنَ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ. وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، جَازَ، وَيَأْخُذُ الشَّقِصَ الَّذِي فِي شَرِكِهِ بِحَصْرِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَيَخْرُجُ أَنَّهُ لَا شَفْعَةَ لَهُ، كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُمَا مَعًا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَا شَرِكَةَ لَهُ فِيهِ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا فِيهِ الشَّفْعَةُ، فَجَرَى مَجْرَى الشَّقِصِ وَالسَّنْبِ. وَإِنْ كَانَ الشَّرِيكَ فِيهِمَا وَاحِدًا، فَلَهُ أَخْذُهُمَا وَتَرْكُهُمَا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِيهِمَا. وَإِنْ أَحَبَّ أَحَدُهَا دُونَ الْآخَرِ، فَلَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا مُتَّصِرٌ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ، وَمَتَى اخْتَارَهُ سَقَطَتِ الشَّفْعَةُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ امْتَكَنَهُ أَخْذَ الْمَبِيعِ

يُشْرَعُ فِيهَا مَا يُفْضِي إِلَى الضَّرَرِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى الْحَاكِمِ، لَمْ يَمْلِكِ الْأَخْذَ إِلَّا بَعْدَ إِخْضَارِ الثَّمَنِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى هَذَا الضَّرَرِ. وَإِنْ أَمْلَسَ الْمُشْتَرِي، خَيْرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْحِ وَبَيْنَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغَرْمَاءِ بِالثَّمَنِ، كَالْبَائِعِ إِذَا أَمْلَسَ الْمُشْتَرِي.

فصل

[الاحتياط لإسقاط الشفعة]

لا يحل الاحتياط لإسقاط الشفعة، وإن فعل لم تسقط. قال أحمد، في رواية إسماعيل بن سعيد، وقد سأله عن الحيلة في إبطال الشفعة، فقال: لا يجوز شيء من الحيل في ذلك، ولا في إبطال حق مسلم. وبهذا قال أبو أيوب، وأبو حنيفة، وابن أبي شيبة، وأبو إسحاق الجوزجاني. وقال عبد الله بن عمر: من يخذع الله يخذع الله يخذعه.

وقال أبو السخيتاني: أنهم ليخادعون الله كما يخادعون صبيًا، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه، كان أسهل علي.

ومعنى الحيلة أن يظهروا في البيع شيئًا لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطون في الباطن على خلافه، مثل أن يشتري شقصًا يساوي عشرة دنانير بألف درهم، ثم يقضيه عنها عشرة دنانير، أو يشتريه بمائة دينار، ويقضيه عنها مائة درهم، أو يشتري البائع من المشتري عبدًا قيمته مائة ألف في ذمته، ثم يبيعه الشقص بالألف، أو يشتري شقصًا بألف، ثم يبيئه البائع من تسعياته، أو يشتري جزءًا من الشقص بمائة، ثم يهب له البائع باقيه، أو يهب الشقص للمشتري، ويهب المشتري له الثمن، أو يعقد البيع بمن مجهول المقدار، كحقة قراضة، أو جزرة معينة، أو سلعة معينة غير موصوفة، أو بمائة درهم ولؤلؤ، وأشباه هذا. فهذا كله إذا وقع من غير تحيل سقطت الشفعة.

وإن تحيل به على إسقاط الشفعة، لم تسقط، ويأخذ الشفيع الشقص في الصورة الأولى بعشرة دنانير أو قيمتها من الدراهم.

وفي الثانية بمائة درهم أو قيمتها ذهبًا. وفي الثالثة بقيمة العبد المبيع. وفي الرابعة بالباقي بعد الإبراء، وهو المائة المقبوضة.

وفي الخامسة يأخذ الجزء المبيع من الشقص بيسطه من الثمن، ويختل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن؛ لأنه إنما وهبه بقيته الشقص عوضًا عن الثمن الذي اشتري به جزءًا من الشقص.

وفي السادسة يأخذ بالثمن الموهوب. وفي سائر الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن، أو بقيته إن لم يكن مثلًا، إذا

كله، فلم يملك أخذ بفضيه، كما لو كان شقصًا واحدًا. ذكره أبو الخطاب، وتعض أصحاب الشافعي.

ولأنه أنه يستحق كل واحد منها بسبب غير الآخر، فجرى مجرى الشريكين، ولأنه لو جرى مجرى الشقص الواحد لوجب إذا كانا شريكين فترك أحدهما شفعتة أن يكون للآخر أخذ الكل، والأمر بخلافه.

فصل

[لا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على الثمن]

ولا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على الثمن؛ لأن في أخذه سدون دفع الثمن إضرارًا بالمشتري، ولا يزال الضرر بالضرر. فإن أخضر زهنا أو ضمينًا، لم يلزم المشتري قبوله؛ لأن في تأخير الثمن ضررًا، فلم يلزم المشتري ذلك، كما لو أراد تأخير ثمن حال. فإن بذل عوضًا عن الثمن لم يلزمه قبوله؛ لأنها معاوضة؛ ولم يجز عليها. وإذا أخذ بالشفعة، لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن، فإن كان موجودًا سلمه، وإن تعذر في الحال، فقال أحمد، في رواية حרב: ينظر الشفيع يومًا أو يومين، بقدر ما يرى الحاكم، وإذا كان أكثر فلا. وهذا قول مالك.

وقال ابن شبرمة، وأصحاب الشافعي: ينظر ثلاثًا؛ لأنها آخر حد القلة، فإن أخضر الثمن، وإلا فسح عليه. وقال أبو حنيفة، وأصحابه: لا يأخذ بالشفعة، ولا يقضي القاضي بها حتى يحضر الثمن؛ لأن الشفيع يأخذ الشقص بغير اختيار المشتري، فلا يستحق ذلك إلا بإحضار عوضه، كتسليم المبيع.

ولأنه أنه تملك للمبيع بعوض، فلا يقف على إخضرار العوض، كالبيع، وأما التسليم في البيع، فالتسليم في الشفعة مثله، وكون الأخذ بغير اختيار المشتري يدل على قوته، فلا يمنع من اختياره في الصحة، فإذا أجلناه مدة، فأخضر الثمن فيها، وإلا فسح الحاكم الأخذ ورده إلى المشتري.

وهكذا لو هرب الشفيع بعد الأخذ. والأولى أن للمشتري الفسخ من غير حاكم؛ لأنه فات شرط الأخذ، ولأنه تعذر على البائع الوصول إلى الثمن، فملك الفسخ، كغير من أخذت الشفعة منه، وكما لو أملى الشفيع، ولأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم الحاكم، فلا يقف فسح الأخذ بها على الحاكم، كفسح غيرها من البيوع، وكالرد بالعيب، ولأن وقف ذلك على الحاكم يفضي إلى الضرر بالمشتري؛ لأنه قد تعذر عليه إثبات ما يدعيه، وقد يصعب عليه حضور مجلس الحاكم لبعده، أو غير ذلك، فلا

كَانَ الثَّمَنُ مَوْجُودًا، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ عِنْدَهُ، دَفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ الشَّفْصِ؛ لِأَنَّ الْأَعْلَبَ وَقُوْعُ الْعَقْدِ عَلَى الْأَشْيَاءِ بِقِيَمَتِهَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ، يَجُوزُ ذَلِكَ كُلُّهُ، وَتَسْقُطُ بِهِ الشَّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ بِمَا وَقَعَ التَّبِيْعُ بِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ حِيلَةً.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَلَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ، وَإِنْ آمَنَ أَنْ يَسْبِقَ، فَهُوَ قِمَارٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٩) وَغَيْرُهُ، فَجَعَلَ إِذْخَالَ الْفَرَسِ الْمُحْتَلِلِ قِمَارًا، فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَقْصِدُ بِهِ إِبَاحَةَ إِخْرَاجِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسَابِقَيْنِ جَعْلًا، مَعَ عَدَمِ مَعْنَى الْمُحْتَلِلِ فِيهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ بِحَالٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَ سَبْقَهُمَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ كُلِّ حِيلَةٍ لَمْ يَقْصِدْ بِهَا إِلَّا إِبَاحَةَ الْمُحْرَمِ. مَعَ عَدَمِ الْمَعْنَى فِيهَا.

وَاسْتَدَلَّ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَرْكَبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَجِلُّوا مُحَارِمَ اللَّهِ بِأَذَى الْحَيْلِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهَا، ثُمَّ بَاعُوهَا، وَكَلَمُوا نَمْسَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٣٥٧) (١٥٨١م). وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَمَّ الْمُخَادِعِينَ لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «يَخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ». وَالْحَيْلُ مُخَادَعَةٌ، وَقَدْ مَسَخَ اللَّهُ تَعَالَى الَّذِينَ اعْتَدَوْا فِي السَّبْتِ قِرْدَةً بِحَيْلِهِمْ، فَإِنَّهُ رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْصِبُونَ شِبَاكَهُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَمِنْهُمْ مَن يَخْضِرُ جِبَابًا، وَيُرْسِلُ الْمَاءَ إِلَيْهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَإِذَا جَاءَتِ الْحَيْثَانُ يَوْمَ السَّبْتِ، وَقَعَتْ فِي الشَّبَاكِ وَالْجِبَابِ، فَيَدْعُونَهَا إِلَى لَيْلَةِ الْأَحَدِ، فَيَأْخُذُونَهَا، وَيَقُولُونَ: مَا اضْطَلْنَا يَوْمَ السَّبْتِ شَيْئًا، فَمَسَحَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى بِحَيْلِهِمْ. وَقَالَ تَعَالَى: «فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ». قِيلَ: يُعْنِي بِهِ أُمَّةٌ مُحَمَّدٍ ﷺ. أَيْ لَتَسْعَظَ بِذَلِكَ أُمَّةٌ مُحَمَّدٍ ﷺ فَيَجْتَنِبُوا مِثْلَ مَا فَعَلَ الْمُعْتَدُونَ. وَلِأَنَّ الْحِيلَةَ خَدِيعَةٌ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَجِلْ الْخَدِيعَةَ لِمُسْلِمٍ». وَلِأَنَّ الشَّفْعَةَ وَضِعَتْ لِذَفْعِ الضَّرْرِ، فَلَوْ سَقَطَتْ بِالتَّحْيِيلِ، لِلجِقِّ الضَّرْرُ، فَلَمْ تَسْقُطْ، كَمَا لَوْ اسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي بِالتَّبِيْعِ وَالْوَقْفِ. وَفَارَقَ مَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّحْيِيلَ، لِأَنَّهُ لَا خِدَاعَ فِيهِ، وَلَا قَصْدَ بِهِ إِبْطَالِ حَقِّ، وَالْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ. فَإِنْ اخْتَلَفَا هَلْ وَقَعَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا حِيلَةً، أَوْ لَا؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ بَعِيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ وَحَالِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْغَرَرَ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِشِرَاؤِهِ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ بِيَعَاتِهِ، وَمَا يُسَاوِي مِائَةَ ذَرَاهِمٍ بِيَعَاتِهِ يُسَاوِي، وَأَشْهَدُ عَلَى نَفْسِي أَنْ عَلَيْهِ الْفَأْسُ، فَرُبَّمَا طَالَبَهُ بِذَلِكَ، فَلَزِمَهُ، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ.

وَفِي الثَّالِثَةِ الْغَرَرُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِي مِائَةَ بِأَلْفٍ. وَفِي الرَّابِعَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى شِقْصًا قِيَمَتُهُ مِائَةَ بِأَلْفٍ. وَكَذَلِكَ فِي الْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى بَعْضَ الشَّفْصِ بِمَنْ جَمِيعِهِ. وَفِي السَّادِسَةِ عَلَى الْبَائِعِ مِنْهُمَا بِالْهَيْبَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَهَبُ لَهُ الْآخَرَ شَيْئًا، فَإِنْ خَالَفَ أَحَدُهُمَا مَا تَوَاطَا عَلَيْهِ، فَطَالَبَ صَاحِبَهُ بِمَا أَظْهَرَاهُ، لَزِمَهُ، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ التَّبِيْعَ مَعَ صَاحِبِهِ بِذَلِكَ مُخْتَارًا، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَجِلُّ لِمَنْ غَرَّ صَاحِبَهُ الْأَخْذَ بِخِلَافِ مَا تَوَاطَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِالْعَقْدِ لِلتَّوَاطُؤِ، فَمَعَ قَوَاتِهِ لَا يَتَحَقَّقُ الرِّضَى بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ بَعِيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ). وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الشَّفِيعَ وَالْمُشْتَرِي إِذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتَهُ بِمِائَةٍ. فَقَالَ الشَّفِيعُ: بَلْ بِخَمْسِينَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ، فَهُوَ أَعْرَفُ بِالثَّمَنِ، وَلِأَنَّ الشَّفْصَ وَلِكُلِّهِ، فَلَا يُنْزَعُ مِنْ يَدِهِ بِالذَّهْوِيِّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَّا قَلْتُمْ: الْقَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَمُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ، فَهُوَ كَالْعَاصِبِ وَالْمُتْلِفِ وَالضَّامِنِ لِنَصِيبِ شَرِيكِهِ إِذَا أَعْتَقَ؟ قُلْنَا: الشَّفِيعُ لَيْسَ بِغَارِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ أَنْ يَمْلِكَ الشَّفْصَ بِسَمِيهِ، بِخِلَافِ الْعَاصِبِ وَالْمُتْلِفِ وَالْمُعْتَقِ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بِهَا، وَاسْتَعْنِيَ عَنْ بَعِيْهِ، وَثَبَّتَ ذَلِكَ بِشَاهِدٍ وَبَعِيْنٍ، وَشَهَادَةِ رَجُلٍ وَآمُرَاتَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ لِلشَّفِيعِ كَانَ مُتَّهَمًا، لِأَنَّهُ يَطْلُبُ تَقْلِيلَ الثَّمَنِ خَوْفًا مِنَ الذَّرَرِ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، اخْتَمَلَ تَعَارُضُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ فِيمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَيَصِيرَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا.

وَذَكَرَ الشَّرِيفُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ. وَتَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ عِنْدَهُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاجِلِ، وَالشَّفِيعُ هُوَ الْخَارِجُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ صَاحِبَا: الْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُمَا تَتَرَجَّحُ بِقَوْلِ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى قَوْلِ الشَّفِيعِ، وَيُخَالَفُ الْخَارِجَ وَالِدَّاجِلَ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الدَّاجِلِ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُسْتَبِدَّةً إِلَى يَدِيهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْبَيِّنَةُ تَشْهَدُ عَلَى نَفْسِ الْعَقْدِ، كَشَهَادَةِ بَيِّنَةِ الشَّفِيعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ تَعَارُضًا، فَدُمَّتْ بَيِّنَةُ مَنْ لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ عِنْدَ عَدَمِهَا، كَالدَّاجِلِ وَالْخَارِجِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ فِي الْعَقْدِ، وَلَا يَدُ لَهُمَا عَلَيْهِ، فَصَارَا كَالْمُتَنَازِعِينَ عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا.

فصل

[إن قال المشتري لا أعلم مبلغ الثمن في الشفعة]

وإن قال المشتري: لا أعلم مبلغ الثمن. فالقول قوله؛ لأن ما يدعيه ممكن، لجواز أن يكون اشتراه جزافاً، أو بثمن نسي مبلغه، ويخلف، فإذا حلف سقطت الشفعة؛ لأنها لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه. فإن ادعى أنك فعلت ذلك تحيلاً على إسقاط الشفعة، فعليه الثمين على نفي ذلك.

فصل

[إن اشترى شقصاً بعرض واختلفاً في قيمته]

وإن اشترى شقصاً بعرض، واختلفاً في قيمته، فإن كان موجوداً عرضاً على الموقنين، وإن تعدد إحصاءه، فالقول قول المشتري، كما لو اختلفا في قدر الثمن. وإن ادعى جهل قيمته، فهو على ما ذكرنا فيما إذا ادعى جهل ثمنه. وإن اختلفا في الغراس والبناء في الشقص، فقال المشتري: أنا أخذته. وأنكر الشفيع، فالقول قول المشتري، لأنه ملكه، والشفيع يريد تملكه عليه، فكان القول قول المالك.

فصل

[إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء أنك اشتريت]

نصيبك فلي أخذه بالشفعة]

إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء أنك اشتريت نصيبك، فلي أخذه بالشفعة، فإنه يحتاج إلى تحرير دعوته، فيحدد المكان الذي فيه الشقص، ويذكر قدر الشقص والثمن، ويدعي الشفعة فيه، فإذا فعل ذلك، سئل المدعى عليه، فإن أقر، لزمه، وإن أنكر، وقال: إنما أتهته أو ورثته، فلا شفعة لك فيه. فالقول قول من ينفيه، كما لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة، فإن حلف برى، وإن نكل فضي عليه. وإن قال لا تستحق علي شفعة. فالقول قوله مع يمينه، ويكون يمينه على حسب قوله في الإنكار. وإذا نكل، وقضي عليه بالشفعة، عرض عليه الثمن. فإن أخذه دفع إليه، وإن قال: لا أستحقه. ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقر في يد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري، فيدفع إليه، كما لو أقر له بدار فأنكرها.

والثاني: أن يأخذه الحاكم، فيحفظه لصاحبه إلى أن يدعيه المشتري، ومتى ادعاه دفع إليه.

والثالث: يقال له: إما أن تقبضه، وإما أن تبرئ منه، كسيد

المكاتب إذا جاءه المكاتب بمال المكاتب، فادعى أنه حرام. اختار هذا القاضي. وهذا مفارق للمكاتب؛ لأن سيده يطالبه بالوفاء من غير هذا الذي أتاه به، فلا يلزمه ذلك بمجرد دعوى سيده تحريم ما أتاه به، وهذا لا يطلب الشفيع بشيء، فلا ينبغي أن يكفل إبراء مما لا يدعيه. والوجه الأول أولى، إن شاء الله تعالى.

فصل

[إن قال: اشترته لفلان وكان حاضراً وقت الشفعة]

وإن قال اشترته لفلان. وكان حاضراً، استدعاه الحاكم، وسأله، فإن صدقه، كان الشراء له، والشفعة عليه، وإن قال: هذا ملكي، ولم اشتره. انتقلت الخصومة إليه، وإن كذبه، حكم بالشراء لمن اشتراه، وأخذ منه بالشفعة. وإن كان المقر له غائباً، أخذ الحاكم، ودفعه إلى الشفيع، وكان الغائب على حجيته إذا قدم؛ لأننا لو وقفنا الأمر في الشفعة إلى حضور المقر له، لكان في ذلك إسقاط الشفعة، لأن كل مشتري يدعي أنه لغائب. وإن قال: اشترته لابني الطفل. أو لهذا الطفل. وله عليه ولاية، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تثبت الشفعة، لأن المالك ثبت للطفل، ولا تجب الشفعة بإقرار الولي عليه؛ لأنه إيجاب حق في مال صغير، بإقرار وليه.

والثاني: تثبت؛ لأنه يملك الشراء له، فصح إقراره فيه، كما يصح إقراره بعينه في مبيعوه. فأما إن ادعى عليه شفعة في شقص، فقال: هذا لفلان الغائب. أو لفلان الطفل. ثم أقر بشراؤه له، لم تثبت فيه الشفعة، إلا أن تثبت بينة، أو يقدم الغائب ويبلغ الطفل، فيطالبهما بها؛ لأن المالك ثبت لهما بإقراره به، فإقراره بالشراء بعد ذلك إقرار في ملك غيره، فلا يقبل، بخلاف ما إذا أقر بالشراء ابتداءً؛ لأن المالك ثبت لهما بذلك الإقرار المثبت للشفعة، فثبت جميعاً. وإن لم يذكر سبب المالك، لم يسأله الحاكم عنه، ولم يطالب ببيانه؛ لأنه لو صرح بالشراء لم تثبت به شفعة، فلا فائدة في الكشف عنه. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمدحنا.

فصل

[إذا كانت دار بين حاضر وغائب]

وإذا كانت دار بين حاضر وغائب، فادعى الحاضر على من في يد نصيب الغائب أنه اشتراه منه، وأنه يستحقه بالشفعة، فصدقه، فللشفيع أخذه بالشفعة؛ لأن من في يده العين يصدق في تصرفه فيما في يديه. وبهذا قال أبو حنيفة، وأصحابه. ولأصحاب

فَأَقَامَ الْمُدْعَى بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ مَلَكَ عَمْرٍو، لَمْ تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ بِذَلِكَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تَثْبُتُ، وَيُقَالُ لَهُ: إِذَا أَنْ تَدْفَعُهُ وَتَأْخُذَ الثَّمَنَ، وَإِنَّمَا أَنْ تَرُدَّهُ إِلَى الْبَائِعِ، فَيَأْخُذَهُ الشُّفِيعُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا شَهِدَا بِالْمِلْكِ لِعَمْرٍو، فَكَانَهُمَا شَهِدَا بِالْبَيْعِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا بِالْبَيْعِ، وَإِقْرَارِ عَمْرٍو عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْبَيْعِ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِ، فَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ وَلَيْسَتْ الشُّفْعَةُ مِنْ حُشُوقِ الْعَقْدِ، فَيُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْبَائِعِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ خَلَفَ أَنِّي مَا اشْتَرَيْتُ الدَّارَ، فَقَالَ مَنْ كَانَتْ الدَّارُ مِلْكًا لَهُ: أَنَا بَعْتُهُ لِإِثَامَا. لَمْ يُقْبَلْ عَلَيْهِ فِي الْجِنْتِ، وَلَا يُزْمُ إِذَا أَقْرَأَ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ، وَالشُّفْعُصُ فِي يَدِهِ فَانْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي فِي يَدِهِ الدَّارُ مَقْرُوبٌ بِهَا لِلشُّفِيعِ، وَلَا مَنَازَعُ لَهُ فِيهَا سِوَاهُ، وَهَذَا هُنَا مِنَ الدَّارِ فِي يَدِهِ يَدْعِيهَا لِنَفْسِهِ، وَالْمَقْرُوبُ بِالْبَيْعِ لَا شَيْءَ فِي يَدِهِ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِ الشُّفْعُصِ. فَافْتَرَقَا.

فصل

[إذا كانت دار بين رجلين فادعى كل واحد منهما على صاحبه على صاحبه أنه يستحق ما في يديه بالشفعة]

وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَأَدْعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدَيْهِ بِالشُّفْعَةِ، سَأَلْتَاهُمَا: مَتَى مَلَكَتُمَاهَا؟ فَبَانَ قَالَا: مَلَكَتَاهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً. فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ بِمِلْكِ سَابِقٍ فِي مِلْكِ مُتَجَدِّدٍ بَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: مِلْكَ ي سَابِقٌ. وَلَا أَحَدَهُمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ، قَضِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، قَدَّمْنَا أَسْبَقَهُمَا تَارِيخًا، وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَبْقِ مِلْكِهِ، وَتَجَدَّدُوا مِلْكَ صَاحِبِهِ، تَعَارَضْنَا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ نَظَرْنَا إِلَى السَّابِقِ بِالدَّعْوَى، قَدَّمْنَا دَعْوَاهُ، وَسَأَلْنَا حَصْنَةَ، فَإِنْ أَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ، فَإِنْ حَلَفَ، سَقَطَتْ دَعْوَى الْأَوَّلِ، ثُمَّ تُسْمَعُ دَعْوَى الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَحَلَفَ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُمَا جَمِيعًا. وَإِنْ ادَّعَى الْأَوَّلُ، فَكَلَّ الثَّانِي عَنِ الْيَمِينِ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ، وَلَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ حَصْنَةَ قَدْ اسْتَحَقَّتْ مِلْكَهُ. وَإِنْ حَلَفَ الثَّانِي وَتَكَلَّ الْأَوَّلُ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ.

فصل

[إذا اختلف المتبايعان في ثمن الشفعة]

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الثَّمَنِ، فَأَدْعَى الْبَائِعُ أَوْ الثَّمَنَ أَلْفَانِ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: هُوَ أَلْفٌ. فَأَقَامَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً أَنَّ الثَّمَنَ أَلْفَانِ، أَخَذَهُمَا مِنَ الْمُشْتَرِي. وَلِلشُّفِيعِ أَخْذُهُ بِالْأَلْفِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَقْرُوبٌ لَهُ

الشَّافِعِيُّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ أَقْرَبُ مَا فِي يَدِهِ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ، كَمَا لَزِمَ أَقْرَبُ بِأَصْلٍ مِلْكِهِ، وَهَكَذَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّكَ بَعْتَ نَصِيبَ الْغَائِبِ بِإِذْنِهِ، وَأَقْرَبُ لَهُ الْوَكِيلُ، كَانَ كإِقْرَارِ الْبَائِعِ بِالْبَيْعِ. فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ فَانْكَرَ الْبَيْعَ. أَوْ الْإِذْنَ فِي الْبَيْعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَسْتَرْجِعُ الشُّفْعُصُ، وَيُطَالِبُ بِأَجْرِهِ مِنْ شَاءِ مِنْهُمَا، وَيَسْتَقْرِضُ الضَّمَانَ عَلَى الشُّفِيعِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَّتْ تَحْتَ يَدِهِ، فَإِنْ طَالَبَ الْوَكِيلَ، رَجَعَ عَلَى الشُّفِيعِ، وَإِنْ طَالَبَ الشُّفِيعَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ.

وَإِنْ ادَّعَى عَلَى الْوَكِيلِ، أَنَّكَ اشْتَرَيْتَ الشُّفْعُصَ الَّذِي فِي يَدِكَ. فَانْكَرَ، وَقَالَ: إِنَّمَا أَنَا وَكِيلٌ فِيهِ، أَوْ مُسْتَوْدِعٌ لَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ، حَكَمَ بِهَا. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، مَعَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَرَى الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ هَاهُنَا عَلَى الْحَاضِرِ بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ عَلَيْهِ، وَاسْتِحْقَاقِ انْتِزَاعِ الشُّفْعُصِ مِنْ يَدِهِ، وَحَصَلَ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ ضَمْنًا. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، وَطَالَبَ الشُّفِيعَ بِيَمِينِهِ، فَتَكَلَّ عَنْهَا، اخْتَمَلَ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ نَقْضِي عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَكَلَّ. وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَقْضِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَلَا إِقْرَارٍ مِنَ الشُّفْعُصِ فِي يَدِهِ.

فصل

[إذا ادعى على رجل شفعة في شقص اشتراه فقال ليس له ملك في شركتي]

وَإِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ شُفْعَةَ فِي شَقِصِ اشْتَرَاهُ، فَقَالَ: لَيْسَ لَهُ مِلْكَ فِي شِرْكَتِي. فَعَلَى الشُّفِيعِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ أَنَّهُ شَرِيكَ. وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ، اسْتَحَقَّ بِهِ الشُّفْعَةَ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْيَدِ الْمِلْكَ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ بِمَجْرَدِ الْيَدِ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ الْمِلْكَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ، لَمْ تَثْبُتْ، وَمَجْرَدُ الظَّاهِرِ لَا يَكْفِي، كَمَا لَوْ ادَّعَى وَلَدُ أُمِّهِ فِي يَدِهِ. فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ الْمُشْتَرِي يَعْلَمُ أَنَّهُ شَرِيكَ، فَعَلَى الْمُشْتَرِي الْيَمِينِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى نَفْسِ فِعْلِ الْغَيْرِ، فَكَانَتْ عَلَى الْعِلْمِ، كَالْيَمِينِ عَلَى نَفْسِ دِينِ الْمَيْتِ. فَإِذَا حَلَفَ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ تَكَلَّ، قَضِيَ عَلَيْهِ.

فصل

إِذَا ادَّعَى عَلَى شَرِيكِهِ، أَنَّكَ اشْتَرَيْتَ نَصِيبَكَ مِنْ عَمْرٍو، فَلِي شُفْعَتُهُ. فَصَدَّقَهُ عَمْرٍو، فَانْكَرَ الشَّرِيكَ، وَقَالَ: بَلِ رِثْتُهُ مِنْ أَبِي.

الشُّفْعَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَتَوَقَّرُ عَلَيْهِ إِذَا سَقَطَتْ شُفْعَةُ شَرِيكِهِ. وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ عَقَا، فَكَلَّ، فَضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا. وَسَوَاءٌ وَرثَا الشُّفْعَةَ أَوْ كَانَا شَرِيكَيْنِ. وَإِنْ شَهِدَ أَجْنَبِيٌّ بِعَقْوِ أَحَدٍ الشُّفْعَيْنِ، وَاحْتَجَّ إِلَى يَمِينِ مَعَهُ قَبْلَ عَقْوِ الْآخَرِ، حَلَفَ، وَأَخَذَ الْكُلَّ بِالشُّفْعَةِ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، حَلَفَ الْمُشْتَرِي، وَسَقَطَتِ الشُّفْعَةُ. وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ شُفْعَاءَ، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُمْ عَلَى الثَّلَاثِ بِالْعَقْوِ بَعْدَ عَقْوِهِمَا، قَبِلْتُ، وَإِنْ شَهِدَا، قَبِلَهُ، رُدَّتْ. وَإِنْ شَهِدَا بَعْدَ عَقْوِ أَحَدِهِمَا وَقَبِلَ عَقْوَ الْآخَرِ، رُدَّتْ شَهَادَةُ غَيْرِ الْعَاقِي، وَقَبِلْتُ شَهَادَةَ الْعَاقِي. وَإِنْ شَهِدَ الْبَائِعُ بِعَقْوِ الشُّفْعِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، قَبِلْتُ شَهَادَتَهُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تُقْبَلُ لِأَنَّهَا سَوَاءٌ عِنْدَهُ.

وَالثَّانِي: لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَصَدَ ذَلِكَ لِيسَهَلِ اسْتِيفَاءَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَأْخُذُهُ مِنَ الشُّفْعِ، فَيَسْهَلُ عَلَيْهِ وَفَاؤُهُ، أَوْ يَتَعَدَّرُ عَلَى الْمُشْتَرِيَّ الْوَفَاءَ لِقَلْبِهِ، فَيَسْتَحِقُّ اسْتِرْجَاعَ الْمَيْعِ.

وَإِنْ شَهِدَ لِمُكَاتِبِهِ بِعَقْوِ شُفْعِيهِ، أَوْ شَهِدَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ لِمُكَاتِبِهِ فِيهِ شُفْعَةٌ، لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتِبَ عِنْدَهُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، كَمَدَّبَرِهِ، وَلِأَنَّ مَا يَحْصُلُ لِلْمُكَاتِبِ يَنْتَفِعُ بِهِ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَجَزَ صَارَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْجَزْ سَهَّلَ عَلَيْهِ الْوَفَاءَ لَهُ. وَإِنْ شَهِدَ عَلَيَّ مُكَاتِبِي بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، قَبِلْتُ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مِنْهُمْ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ عَلَى وَلِيِّهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ لِأَحَدِهِمْ يَنْصِفُهَا، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهَا، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهَا، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ بَيْنَ النَّفْسَيْنِ عَلَى قَدْرِ سَهَابِهِمَا).

الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الشُّفْعَةَ الْمَشْتَرُوعَ إِذَا أَخَذَهُ الشُّفْعَاءَ، قَسِمَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَمْلاكِهِمْ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَطَاءَ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَسَوَّارٌ، وَالْعَنْسَبِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، أَنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤوسِهِمْ. اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ. وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ شَرَبَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوْ أَنْفَرَدَ لاسْتَحَقَّ الْجَمِيعَ، فَبِإِذَا اجْتَمَعُوا تَسَاوَوْا، كَالثَّانِيَيْنِ فِي الْبَيْرَاتِ، وَكَالْمُعْتَقَيْنِ فِي سِرَايَةِ الْعِتْقِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِسَبَبِ الْمَلِكِ، فَكَانَ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلاكِ كَالْعَلَّةِ، وَدَلِيلُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْإِبْنِ وَالْأَبِ أَوْ الْجَدِّ، وَبِالْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَبِالْفَرَسَانِ مَعَ الرَّجَالَةِ فِي الْغَنِيمَةِ، وَأَصْحَابُ الدِّيُونِ وَالْوَصَايَا، إِذَا نَقَصَ مَالَهُ عَنْ ذَيْنِ أَحَدِهِمْ، أَوْ الثَّلَاثِ عَنْ وَصِيَّةٍ

بِاسْتِحْقَاقِهِ بِالْفَقْدِ، وَيُدْعَى أَنَّ الْبَائِعَ ظَلَمَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِنَّ حَكْمَ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ بِالْفَقْدِ، أَخَذَهُ الشُّفْعُ بِهِمَا؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ بِالثَّبِيْتِ بَطْلَ قَوْلِهِ، وَثَبِتَ مَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مُقَرَّبٌ بِأَنَّ هَذِهِ الثَّبِيْتَةَ كَادِبَةٌ، وَأَنَّهُ ظَلَمَهُ بِالْفَقْدِ، فَلَمْ يُحَكَمْ لَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا حَكَمَ بِهَا لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكَلِّمُهَا. فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي: صَدَقْتَ الثَّبِيْتَةَ، وَكُنْتُ أَنَا كَاذِبًا أَوْ نَاسِيًا. فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّهُ رُجِعَ عَنْ إِفْرَاقِ تَعَلُّقِ بِهِ حَقٌّ أَدْمِي غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِذَيْنِ.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي، كَمَا لَوْ أَخْبِرَ فِي الْمُرَابَحَةِ بِثَمَنِ، ثُمَّ قَالَ: غَلِطْتُ. وَالثَّمَنِ أَكْثَرُ، قَبْلَ قَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ، بَلْ هَاهُنَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ قَدَ قَامَتِ الثَّبِيْتَةُ بِكَذِبِهِ، وَحَكْمَ الْحَاكِمِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ، فُقْبِلَ رُجُوعُهُ عَنِ الْكُذِبِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْبَائِعِ ثَبِيْتَةٌ، فَتَحَالَفَا، فَلِلشُّفْعِ أَخَذَهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ، وَإِنْ أَرَادَ أَخَذَهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِلْبَائِعِ فَسْخَ الْبَيْعِ، وَأَخَذِيهِ بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ يَقْضِي إِلَى إِزْمَامِ الْعَقْدِ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. فَإِنْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِأَخَذِيهِ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، جَازَ، وَمَلَكَ الشُّفْعُ أَخْذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي. لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ مِنَ الْفَسْخِ قَدْ زَالَ. فَإِنْ عَادَ الْمُشْتَرِي فَصَدَّقَ الْبَائِعُ، وَقَالَ: الثَّمَنِ أَلْفَانِ، وَكُنْتُ غَالِطًا. فَهَلْ لِلشُّفْعِ أَخْذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، كَمَا لَوْ قَامَتِ بِهِ ثَبِيْتَةٌ.

فصل

[لو اشترى شقفا له شفيعان]

وَلَوْ اشْتَرَى شِقْفًا لَهُ شَفِيْعَانِ، فَادَّعَى عَلَى أَحَدِ الشُّفْعِيَيْنِ أَنَّهُ عَقَا عَنِ الشُّفْعَةِ، وَشَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ الشُّفْعِيُّ الْآخَرَ، قَبِلَ عَقْوَهُ عَنِ شُفْعِيهِ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُجْرَى إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَهُوَ تَوَقَّرُ الشُّفْعَةَ عَلَيْهِ. فَإِذَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، ثُمَّ عَقَا عَنِ الشُّفْعَةِ، ثُمَّ أَعَادَ بِلِكَ الشَّهَادَةَ، لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّهَا رُدَّتْ لِلتَّهْمَةِ، فَلَمْ تُقْبَلْ بَعْدَ زَوَالِهَا، كَشَهَادَةِ الْفَاسِقِ إِذَا رُدَّتْ ثُمَّ تَابَ وَأَعَادَهَا، لَمْ تُقْبَلْ. وَلَوْ لَمْ يَشْهَدْ حَتَّى عَقَا، قَبِلْتُ شَهَادَتَهُ؛ لِإِعْدَمِ التَّهْمَةِ، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي مَعَ شَهَادَتِهِ. وَلَوْ لَمْ تَكُنْ ثَبِيْتَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى الشُّفْعِيَيْنِ مَعًا، فَحَلَفَا، ثَبِتَتِ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَكَلَّلَ الْآخَرَ، نَظَرْنَا فِي الْخَالِفِ؛ فَإِنْ صَدَّقَ شَرِيكُهُ فِي الشُّفْعَةِ فِي أَنَّهُ لَمْ يَعْفُ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى يَمِينِ، وَكَانَتْ

أحدهم. وفارق الأعيان؛ لأنه إنلاف، والإنلاف يستوي فيه القليل والكثير، كالتجاسة تلقى في مائع. وأما البون، فإنهم تساووا في السبب، وهو البون، فتساووا في الإرث بها، فظفيرة في مسألتنا تساوي الشفعة في سهامهم، فعلى هذا ننظر مخرج سهام الشركاء كلهم، فنأخذ منها سهام الشفعة، فإذا علمت عدتها، فسُمت السهم المشفوع عليها، ويصير العقار بين الشفعة على تلك العدة، كما يفعل في مسائل الرد سواء، ففي هذه المسألة التي ذكر الخري، مخرج سهام الشركاء ستة، فإن باع صاحب النصف، فسهم الشفعة ثلاثة، لصاحب الثلث سهمان، وللآخر سهم فالشفعة بينهم على ثلاثة، ويصير العقار بينهم أثلاثاً، لصاحب الثلث ثلثه، وللآخر ثلثه، وإن باع صاحب الثلث، كانت بين الآخرين أرباعاً، لصاحب النصف ثلاثة أرباعه، وللآخر ربعه، وإن باع صاحب السدس، كانت بين الآخرين أخماساً، لصاحب النصف ثلاثة أخماسه، وللآخر خُمسه. وعلى الرواية الأخرى، يُقسم الشقص المشفوع بين الآخرين نصفين على كل حال، فإن باع صاحب النصف، قسم النصف بين شريكه، لكل واحد الربع، فيصير لصاحب الثلث ثلث وربع، وللآخر ربع وسدس، وإن باع صاحب الثلث، صار لصاحب النصف الثلثان، وللآخر الثلث، وإن باع صاحب السدس، فلصاحب النصف ثلث وربع، ولصاحب الثلث ربع وسدس. والله أعلم.

فصل

[الشركاء حال ثبوت الشفعة]

ولو ورث أخوان داراً، أو اشترياهما بينهما نصفين، أو غير ذلك، فمات أحدهما عن ابنين، فباع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين أخيه وعمه. وبهذا قال أبو حنيفة، والمزني، والشافعي في الجديد. وقال في القديم: إن أخاه أحق بالشفعة. وبه قال مالك؛ لأن أخاه أحص بشريكه من العم، لاشتراكيهما في سبب الملك.

ولنا، أنهما شريكان حال ثبوت الشفعة، فكانت بينهما، كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد، ولأن الشفعة تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شريكه، وهذا يوجد في حق الكل. وما ذكروه لا أصل له، ولم يثبت اعتبار الشرع له في موضع، والاعتبار بالشركة لا بسببها، وهل تقسم بين العم وابن أخيه نصفين، أو على قدر ملكيهما؟ على روايتين. وهكذا لو اشترى رجل نصف دار، ثم اشترى ابنه نصفها الآخر، أو ورثاه، أو اتبها، أو وصل إليهما بسبب من أسباب الملك، فباع أحدهما

فصل

[إن كان المشتري شريكاً للشفيع الآخر أن يأخذ

بقدر نصيبه]

وإن كان المشتري شريكاً، فللشفيع الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وحكي عن الحسن، والشافعي، والبيهقي: لا شفعة للآخر؛ لأنها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل، وهذا شركته متقدمة، فلا ضرر في شراؤه. وحكى ابن الصبان عن هؤلاء، أن الشفعة كلها لغير المشتري. ولا شيء للمشتري فيها؛ لأنها تستحق عليه، فلا يستحقها على نفسه.

ولنا، أنهما تساوتا في الشركة، فتساوتا في الشفعة، كما لو اشترى أجنبي، بل المشتري أولى؛ لأنه قد ملك الشقص المشفوع. وما ذكرناه.

للقول الأول: لا يصح؛ لأن الضرر يحصل بشراء هذا السهم المشفوع، من غير نظر إلى المشتري، وقد حصل شراؤه. والشائي: لا يصح أيضاً؛ لأننا لا نقول إنه يأخذ من نصيبه بالشفعة، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ قدر حقه بالشفعة، فيبقى على ملكه، ثم لا يمنع أن يستحق الإنسان على نفسه، لأجل تعلق حق الغير به، إلا ترى أن العبد الموهون إذا جنى على عبد آخر لسيدوه، ثبت للسيد على عبده أرض الجنابة؛ لأجل تعلق حق الموهون به، ولو لم يكن رهناً ما تعلق به. إذا ثبت هذا، فإن للشريك المشتري أخذ قدر نصيبه لا غير أو العفو. وإن قال له المشتري: قد أسقطت شفعتي، فخذ الكل، أو أترك. لم يلزمه ذلك ولم يصح إسقاط المشتري؛ لأن ملكه استقر على قدر حقه، فجرى مجرى الشفيعين إذا أخذ بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه. وكذلك إذا حصر أحد الشفيعين، فأخذ جميع الشقص بالشفعة، ثم حضر الآخر، فله أخذ النصف من ذلك، فإن قال

الأول: خذ الكل أو دع، فإنني قد أسقطت شفعتي. لم يكن له ذلك. فإن قيل: هذا تبعض للصنف على المشتري. قلنا: هذا التبعض اقتضاه دخوله في العقد، فصار كالرضى منه به، كما قلنا في الشفيع الحاضر إذا أخذ جميع الشقص، وكما لو اشترى شقصاً وسبقاً.

«مسألة» قال: (فإن ترك أحدهما شفعتي، لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك).

وجملته أنه إذا كان الشقص بين شفعا، فترك بعضهم، فليس للباقي إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع، وليس لهم أخذ البعض. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري، بتبعض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر، لأن الشفعة إنما تثبت على خلاف الأصل دفعا لضرر الشريك الداخل، خوفاً من سوء المشاركة ومؤنة القسمة، فإذا أخذ بعض الشقص، لم يتدفق عنه الضرر، فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الأصل، فلا تثبت. ولو كان الشفيع واحداً، لم يجز له أخذ بعض الشقص؛ لذلك، فإن فعل، سقطت شفعتي؛ لأنها لا تتبعض، فإذا سقط بعضها، سقط جميعها، كالقصاص. وإن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة بعض شركائه أو غيره، لم يصح؛ لأن ذلك غفوة، وليس بهبة، فلم يصح لغير من هو عليه، كالغفوة عن القصاص.

وإن كان الشقص بين شفعا، فترك بعضهم، فليس للباقي إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع، وليس لهم أخذ البعض. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري، بتبعض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر، لأن الشفعة إنما تثبت على خلاف الأصل دفعا لضرر الشريك الداخل، خوفاً من سوء المشاركة ومؤنة القسمة، فإذا أخذ بعض الشقص، لم يتدفق عنه الضرر، فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الأصل، فلا تثبت. ولو كان الشفيع واحداً، لم يجز له أخذ بعض الشقص؛ لذلك، فإن فعل، سقطت شفعتي؛ لأنها لا تتبعض، فإذا سقط بعضها، سقط جميعها، كالقصاص. وإن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة بعض شركائه أو غيره، لم يصح؛ لأن ذلك غفوة، وليس بهبة، فلم يصح لغير من هو عليه، كالغفوة عن القصاص.

ولنا، أن الشفيع فسخ ملكه، ورجع إلى المشتري بالسبب الأول، فكان لشريكه أخذه، كما لو غفا. ويفارق عوده بسبب آخر؛ لأنه عاد غير المالك الأول الذي تعلقت به الشفعة.

فصل

[إذا حضر الثاني بعد أخذ الأول، فأخذ نصف

الشقص منه، واقتسما، ثم قدم الثالث]

وإذا حضر الثاني بعد أخذ الأول، فأخذ نصف الشقص منه، واقتسما، ثم قدم الثالث، فطالب بالشفعة، وأخذ بها، بطلت القسمة؛ لأن هذا الثالث إذا أخذ بالشفعة، كان كأنه شارك في حال القسمة، بثبوت حقه، ولهذا لو باع المشتري، ثم قدم الشفيع، كان له إبطال البيع. فإن قيل: فكيف تصح القسمة، وشريكهما الثالث غائب؟ قلنا: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَكُلٌّ فِي الْقِسْمَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ، أَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ بِهِ، أَوْ يَكُونُ الشَّرِيكَانِ رَفَعًا ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ، وَطَلَبًا بِالْقِسْمَةِ عَنِ الْغَائِبِ، فَقَاسَمَهُمَا، وَبَقِيَ الْغَائِبُ عَلَى شَفْعَتِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَصِحُّ مَقَاسَمَتُهُمَا لِلشَّقْصِ، وَحَقُّ الشَّالِكِ ثَابِتٌ فِيهِ؟ قُلْنَا: كَثُرَتْ حَقُّ الشَّفْعَةِ لَا يَنْعَى التَّصَرُّفَ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَهَبَتُهُ وَغَيْرُهُمَا، وَمَلَكَ الشَّفِيعُ إِطَالَهُ، كَذَا هَاهُنَا. إِذَا بَيَّتْ هَذَا، فَإِنَّ الثَّلَاثَ إِذَا قَدِمَ فَوَجَدَ أَحَدَ شَرِيكَيْهِ غَائِبًا، أَخَذَ مِنْ

فصل

[إن كان الشفعا غائبين، لم تسقط الشفعة]

فإن كان الشفعا غائبين، لم تسقط الشفعة؛ لموضع العذر. فإذا قدم أحدهم، فليس له أن يأخذ إلا الكل، أو يترك؛ لأننا لا نعلم اليوم مطالبا سواه، ولأن في أخيه البعض تبعضاً لصنفية المشتري، فلم يجز ذلك، كما لو لم يكن معه غيره، ولا يمكن تأخير حقه إلى أن يقدم شركاؤه؛ لأن في التأخير إضراراً بالمشتري. فإذا أخذ الجميع، ثم حضر آخر، قاسمه إن شاء أو غفا، فيبقى للأول؛ لأن المطالبة إنما وجدت بينهما. فإن قاسمه، ثم حضر الثالث، قاسمهما إن أحب أو غفا فيبقى للأولين، فإن نما الشقص في يد الأول نساءً منفصلاً، لم يشاركه فيه واحد منهما؛ لأنه انفصل في ملكه، فأشبه ما لو انفصل في يد المشتري قبل الأخذ بالشفعة. وكذلك إذا أخذ الثاني، فبقي في يده نساءً منفصلاً، لم يشاركه الثالث فيه. وإن خرج الشقص مستحقاً،

وَأَبُو حَنِيْفَةَ فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ عَنْهُ. وَقَالَ فِي الْأُخْرَى: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ تَبِعُضُ صَفْقَةُ الْبَائِعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مُشْتَرَيَانِ، فَجَازَ لِلشُّفِيعِ أَخْذَ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا نَسْلُمُهُ، عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ الْأَخْرَ أَخْذَ نَصِيبِهِ، فَلَا يَكُونُ تَبِعُضًا. فَإِنِ بَاعَ اثْنَانِ مِنَ اثْنَيْنِ، فَهِيَ أَرْبَعَةٌ عُقُودٌ، وَلِلشُّفِيعِ أَخْذُ الْكُلِّ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُمَا.

فصل

[إذا باع شقصاً لثلاثة، دفعة واحدة]

وَإِذَا بَاعَ شِغْفًا لِثَلَاثَةٍ، دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلِشْرِيكِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ الثَّلَاثَةِ. وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَحَدِهِمْ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ اثْنَيْنِ دُونَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ كُلِّ مِنْهُمَا مُتَّفَرِّدٌ، فَلَا يَتَوَقَّفُ الْأَخْذُ بِهِ عَلَى الْأَخْذِ بِمَا فِي الْعَقْدِ الْأُخْرَى، كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَّفَرِّقَةً. فَإِذَا أَخْذَ نَصِيبَ وَاحِدٍ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرَيْنِ مُشَارَكَتَهُ فِي الشُّغْفَةِ؛ لِأَنَّ مِلْكَتَهُمَا لَمْ يَسْبِقْ مِلْكَ مَنْ أَخْذَ نَصِيبَهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّغْفَةَ إِلَّا بِمِلْكَ سَابِقٍ. فَأَمَّا إِنْ بَاعَ نَصِيبَهُ لِثَلَاثَةٍ، فِي ثَلَاثَةِ عُقُودٍ مُتَّفَرِّقَةٍ، ثُمَّ عَلِمَ الشُّفِيعُ، فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَأْخُذَ الثَّلَاثَةَ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ مِنْهُمَا؛ فَإِنِ أَخْذَ نَصِيبَ الْأَوَّلِ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرَيْنِ مُشَارَكَتَهُ فِي شُغْفَتِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا مِلْكَ حِينَ يَبِيعُهُ، وَإِنِ أَخْذَ نَصِيبَ الثَّانِي وَحْدَهُ، لَمْ يَمْلِكِ الثَّلَاثُ مُشَارَكَتَهُ لِذَلِكَ، وَيُشَارِكُهُ الْأَوَّلُ فِي شُغْفَتِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَتَهُ سَابِقَ لِشِرَاءِ الثَّانِي، فَهُوَ شَرِيكُ خَالَ شِرَائِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشَارِكُهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَتَهُ خَالَ شِرَاءِ الثَّانِي يَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ بِالشُّغْفَةِ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا فِي اسْتِحْقَاقِهَا. وَإِنِ أَخْذَ مِنَ الثَّلَاثِ وَعَقَا عَنِ الْأَوَّلَيْنِ، فَفِي مُشَارَكَتِهِمَا لَهُ وَجْهَانِ. وَإِنِ أَخْذَ مِنَ الثَّلَاثَةِ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدِهِمَا، أَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ أَخْذَ مِنْهُمُ؛ لِأَنَّ أَمْلَاكَهُمْ قَدْ اسْتَحَقَّهَا بِالشُّغْفَةِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ بِهَا شُغْفَةً.

وَالثَّانِي، يُشَارِكُهُ الثَّانِي فِي شُغْفَةِ الثَّلَاثِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا مِلْكًَا صَاحِبًا خَالَ شِرَاءِ الثَّلَاثِ، وَلِذَلِكَ اسْتَحَقَّ مُشَارَكَتَهُ إِذَا عَقَا عَنْ شُغْفَتِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَعْفُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الشُّغْفَةَ بِالْمِلْكَ الَّذِي صَارَ بِهِ شَرِيكًا، لَا بِالْمَعْرُوفِ عَنْهُ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي الشُّفِيعِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالشُّغْفَةِ حَتَّى بَاعَ نَصِيبَهُ: فَلَهُ أَخْذَ نَصِيبِ الْمُشْتَرِيَ الْأَوَّلِ، وَلِلْمُشْتَرِيَ الْأَوَّلِ أَخْذَ نَصِيبِ الْمُشْتَرِيَ الثَّانِي. وَعَلَى هَذَا يُشَارِكُهُ الْأَوَّلُ فِي شُغْفَةِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ جَمِيعًا. فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ يَصْنِفِينَ، قَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ لِثَلَاثَةٍ، فِي ثَلَاثَةِ عُقُودٍ، فِي كُلِّ عَقْدٍ

الْحَاضِرِ ثُلُثٌ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدَرٌ مَا يَسْتَحِقُّهُ، ثُمَّ إِنْ قَضَى لَهُ الْقَاضِي عَلَى الْغَائِبِ، أَخْذَ ثُلُثٌ مَا فِي يَدِهِ أَيْضًا، وَإِنِ لَمْ يَقْضِ لَهُ، أَنْتَظَرَ الْغَائِبَ حَتَّى يَقْدَمَ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ عُذْرٍ.

فصل

[إذا أخذ الأول الشقص كله بالشفعة، فقدم الثاني فقال: لا أخذ منك نصفه بل اقتصر على قدر نصيبي]

إِذَا أَخْذَ الْأَوَّلُ الشَّقْصَ كُلَّهُ بِالشُّغْفَةِ، فَقَدِمَ الثَّانِي، فَقَالَ: لَا أَخْذَ مِنْكَ نِصْفَهُ، بَلِ اقْتَصِرْ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِي وَهُوَ الثُّلُثُ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ، وَلَيْسَ فِيهِ تَبِعُضُ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِيَ، فَجَازَ، كَتَرَكِ الْكُلَّ. فَإِذَا قَدِمَ الثَّلَاثُ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الثَّانِي ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ، فَيُضِيفُهُ إِلَى مَا فِي يَدِ الْأَوَّلِ، وَيَقْتَسِمَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَتَصِحُّ قِسْمَةُ الشَّقْصِ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ سَهْمًا؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ أَخْذَ حَقَّهُ مِنَ الثَّانِي ثُلُثَ الثَّلَاثِ، وَمَخْرَجُهُ تِسْعَةٌ، فَضَمَّهُ إِلَى الثَّلَاثَيْنِ وَهِيَ سِتَّةٌ، صَارَتْ تِسْعَةٌ ثُمَّ قَسَمَا التَّسْعَةَ نِصْفَيْنِ، لَا تَنْقِسِمُ، فَاضْرَبَ اثْنَيْنِ فِي تِسْعَةٍ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ، لِلثَّانِي أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شَرِيكَيْهِ سَبْعَةٌ. وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الثَّانِي تَرَكَ سُدْسًا كَانَ لَهُ أَخْذُهُ، وَحَقَّهُ مِنْهُ ثَلَاثَةٌ، وَهُوَ التَّسْعُ، فَتَوَفَّرَ ذَلِكَ عَلَى شَرِيكَيْهِ فِي الشُّغْفَةِ، فَلِلْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِ أَنْ يَقُولَا: نَحْنُ سَوَاءٌ فِي الاسْتِحْقَاقِ، وَلَمْ يَتْرِكْ وَاحِدٌ مِمَّا شِئْنَا مِنْ حَقِّهِ، فَتَجَمَّعَ مَا مَعَنَا فَتَقْسِمُهُ، فَيَكُونُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنِ قَالَ الثَّانِي: أَنَا أَخْذُ الرَّبْعِ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الثِّي قَبْلَهَا، فَإِذَا قَدِمَ الثَّلَاثُ، أَخْذَ مِنْهُ نِصْفَ سُدْسٍ، وَهُوَ ثُلُثٌ مَا فِي يَدِهِ، فَضَمَّهُ إِلَى ثَلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ، وَهِيَ تِسْعَةٌ، فَصِيرَ الْجَمِيعُ عَشْرَةً فَيَقْتَسِمَانِهَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسَةٌ، وَالثَّانِي سَهْمَانِ، وَتَصِحُّ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ.

فصل

[إذا اشترى رجل من رجلين شقصاً، فللشفيع أخذ نصيب أحدهما دون الآخر]

إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ شِغْفًا، فَلِلشُّفِيعِ أَخْذَ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْأُخْرَى. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحَكِي عَنِ الْقَاضِي، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٍ، لِثَلَا تَبِعُضَ صَفْقَةِ الْمُشْتَرِيَ.

وَلَنَا، أَنَّ عَقْدَ الْاِثْنَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ عَقْدَانِ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِلْكََةً بِمَنْ مُمْرَدٍ، فَكَانَ لِلشُّفِيعِ أَخْذُهُ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ بِعَقْدٍ، وَبِهَذَا يَنْفَصِلُ عَمَّا ذَكَرُوهُ. وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ نَصِيبَ وَاحِدٍ، فَلِلشُّفِيعِ أَخْذَ نَصِيبِ أَحَدِ الْمُشْتَرَيْنِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ،

أخذها، يُشاركه فيها. وهو مذهب أبي حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي؛ لأنه شريك وقت البيع الثاني، يملكه الذي اشتراه أولاً. والثاني، لا يُشاركه؛ لأن ملكه على الأول لم يستقر، لكون الشفيع يملك أخذه.

والثالث، إن عفا الشفيع عن الأول شاركه في الثاني، وإن أخذ بهما جميعاً لم يُشاركه. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه إذا عفا عنه، استقر ملكه، فشارك به، بخلاف ما إذا أخذ. فإن قلنا: يُشارك في الشفعة. ففي قدر ما يستحق وجهان؛ أحدهما، ثلثه. والثاني، نصفه. بناءً على الروايتين في قسمة الشفعة على قدر الأملاك أو عدد الرؤوس. فإذا قلنا: يُشاركه. ففأله عن الأول، صار له ثلث العقار، في أحد الوجهين، وفي الآخر ثلاثة أثمانه، وباقيه لشريكه. وإن لم يعف عن الأول، فله نصف سدس، في أحد الوجهين، وفي الآخر ثمنه، والباقي لشريكه. وإن باع الشريك الشقص في ثلاث صفقات متساوية، فحكمه حكم ما لو باعه لثلاثة أنفس، على ما شرحناه. ويستحق ما يستحقون. وللشفيع هاهنا مثل ما له مع الثلاثة. والله أعلم.

فصل

[إذا كانت دار بين ثلاثة، فوكل أحدهم شريكه في بيع نصيبه مع نصيبه]

وإذا كانت دار بين ثلاثة، فوكل أحدهم شريكه في بيع نصيبه مع نصيبه، فباعهما لرجل واحد، فليشريكهما الشفعة فيهما. وهل له أخذ أحد النصيبين دون الآخر؟ فيه وجهان: أحدهما، له ذلك؛ لأن المالك اثنان، فهما يبعان، فكان له أخذ نصيب أحدهما، كما لو تزكيا العقد.

والثاني، ليس له ذلك؛ لأن الصفقة واحدة، وفي أخذ أحدهما تبعض الصفقة على المشتري، فلم يجز، كما لو كانا لرجل واحد. وإن وكل رجل رجلاً في شراء نصيب نصيب أحد الشركاء، فاشتري الشقص كله لنفسه ولموكله، فليشريكه أخذ نصيب أحدهما؛ لأنهما مشتريان، فأثمة ما لو وليا العقد. والفرق بين هذو الصورة والتي قبلها، أن أخذ أحد النصيبين لا يُفضي إلى تبعض صفقة المشتري، ولأنه قد يرضى شركة أحد المشتريين دون الآخر، بخلاف التي قبلها؛ فإن المشتري واحد.

«مسألة» قال: (وعهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البايع).

يعني أن الشفيع إذا أخذ الشقص، فظهر مستحقاً، فرجوعه

سدساً، فليشفع السدس الأول وثلاثة أرباع الثاني وثلاثة أخماس الثالث، وللمشتري الأول ربع السدس الثاني وخمس الثالث، وللمشتري الثاني خمس الثالث فتصح المسألة من مائة وعشرين سهماً، ليشفيع الأول مائة وسبعة أسهم، وللثاني تسعة، وللثالث أربعة. وإن قلنا: إن الشفعة على عدد الرؤوس. فليلمشتري الأول نصف السدس الثاني وثلث الثالث، وللثاني ثلث الثالث وهو نصف التسع، فتصح من ستة وثلاثين، للشفيع تسعة وعشرون، وللثاني خمسة، وللثالث سهران.

فصل

[دار بين أربعة أرباعاً، باع ثلاثة منهم في عقود

متفرقة]

دار بين أربعة أرباعاً، باع ثلاثة منهم في عقود متفرقة، ولم يعلم شريكهم، ولا بعضهم ببعض، فليذبي لم يبع الشفعة في الجميع. وهل يستحق البايع الثاني والثالث الشفعة فيما باعه البايع الأول والثاني؟ على وجهين. وكذلك هل يستحق الثالث الشفعة فيما باعه الأول والثاني؟ على وجهين. وهل يستحق المشتري الربع الأول الشفعة فيما باعه الثاني والثالث؟ وهل يستحق الثاني شفعة الثالث؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها، يستحقان؛ لأنهما مالكان حال البيع. والثاني، لا حق لهما؛ لأن ملكهما متزكّل يستحق أخذ الشفعة، فلا ثبت به. والثالث، إن عفا عنهما أخذاً، وإلا فلا. فإذا قلنا: يشترك الجميع. فليذبي لم يبع ثلث كل ربع؛ لأن له شريكين، فصار له الربع مضموماً إلى ملكه، فكمّل له النصف، وللبايع والمشتري الأول الثلث، لكل واحد منهما السدس؛ لأنه شريك في شفعة. وللبايع الثاني والمشتري الثاني السدس، لكل واحد منهما نصف؛ لأنه شريك في شفعة بيع واحد، وتصح من اثني عشر.

فصل

[إن باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم باعه بقيقه في صفقة أخرى]

وإن باع الشريك نصف الشقص لرجل، ثم باعه بقيقه في صفقة أخرى، ثم علم الشفيع فله أخذ المبيع الأول والثاني، وله أخذ أحدهما دون الثاني؛ لأن لكل عقد حكم نفسه، فإن أخذ الأول، لم يُشاركه في شفعية أحد، وإن أخذ الثاني، فهل يُشاركه المشتري في شفعية نصيبه الأول؟ فيه ثلاثة أوجه:

بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ. وَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيًّا فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَوْ أَخَذَ أَرْضَهُ مِنْهُ، وَالْمُشْتَرِي يَرُدُّ عَلَى الْبَائِعِ، أَوْ يَأْخُذُ الْأَرْضَ مِنْهُ، سِوَاةَ قَبْضِ الشَّقْصِ مِنْ الْمُشْتَرِي أَوْ مِنَ الْبَائِعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَعُثْمَانُ الْبَيْهَقِيُّ: عُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ بَيَّتَ لَهُ بِإِجَابَةِ الْبَائِعِ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ، كَالْمُشْتَرِي. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ تَعَذَّرَ قَبْضُ الْمُشْتَرِي، فَيَنْقِصُ الْبَيْعَ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، فَكَانَ الشَّفِيعُ أَخِذًا مِنَ الْبَائِعِ، مَالِكًا مِنْ جِهَتِهِ، فَكَانَتْ عُهْدَتُهُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الشَّرَاءِ وَحُصُولِ الْمِلْكِ لِلْمُشْتَرِي، ثُمَّ يَرُودُ الْمِلْكَ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الشَّفِيعِ بِالثَّمَنِ. فَكَانَتْ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ بَيْعٌ، وَلِأَنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، فَمَلَكَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ، كَالْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ. وَيَقَاسُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فِي جَعْلِ عُهْدَتِهِ عَلَى الْبَائِعِ، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَلَكَهُ مِنَ الْبَائِعِ، بِخِلَافِ الشَّفِيعِ. وَأَمَّا إِذَا أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ، فَالْبَائِعُ نَائِبٌ عَنِ الْمُشْتَرِي فِي التَّنْزِيمِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ. وَلَوْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ، بَطَلَتْ الشَّفْعَةُ؛ لِأَنَّهَا أُسْتَحِقَّتْ بِهِ.

«سَأَلَةٌ» قَالَ: (وَالشَّفْعَةُ لَا تُورَثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُيْتُ طَالِبًا

بِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْأَخِذِ بِهَا، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ الطَّلَبِ بِهَا، فَتَسْقُطُ، وَلَا تَتَّقِلُ إِلَى الْوَرِثَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: الْمَوْتُ يَنْطَلِقُ بِهِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: الشَّفْعَةُ، وَالْحَدُّ إِذَا مَاتَ الْمَقْدُوفُ، وَالخِيَارُ إِذَا مَاتَ الَّذِي اشْتَرَطَ الخِيَارَ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرِثَةِ. هَذِهِ الثَّلَاثَةُ الْأَشْيَاءُ إِنَّمَا هِيَ بِالطَّلَبِ، فَإِذَا لَمْ يَطْلُبْ، فَلَيْسَ تَجِبُ، إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ أَنِّي عَلَى حَقِّي مِنْ كَذَا وَكَذَا، وَأَنِّي قَدْ طَلَبْتَهُ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ، كَانَ لِوَارِثِهِ الطَّلَبُ بِهِ. وَرَوِي سَقُوطُهُ بِالْمَوْتِ عَنِ الْخَسَنِ، وَأَبْنِ سَبْرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّعْضِيِّ. وَبِهِ قَالَ الشُّرَيْبِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْمَنْشَرِيُّ: يورث. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، وَتَخَرَّجَ لَنَا مِنْ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ نَبِئَتْ لِدْفَعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ، فَيُورَثُ، كَخِيَارِ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ فَسَخَّ بَيَّتَ لَا لِفَوَاتِ جُزْءِهِ، فَلَمْ يَورَثْ، كَالرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ خِيَارِ جُعِلَ لِلتَّمْلِيكِ، أَشْبَهَ خِيَارَ الْقَبُولِ. فَأَمَّا خِيَارُ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ، فَإِنَّهُ لَا سِتْرَ ذَاكَ جُزْءَهُ فَاتَ مِنَ الْبَيْعِ. الْحَالُ الثَّانِي، إِذَا طَالِبَ بِالشَّفْعَةِ ثُمَّ مَاتَ. فَسَلِ حَقَّ الشَّفْعَةِ يَنْتَقِلُ إِلَى

بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ. وَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيًّا فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَوْ أَخَذَ أَرْضَهُ مِنْهُ، وَالْمُشْتَرِي يَرُدُّ عَلَى الْبَائِعِ، أَوْ يَأْخُذُ الْأَرْضَ مِنْهُ، سِوَاةَ قَبْضِ الشَّقْصِ مِنْ الْمُشْتَرِي أَوْ مِنَ الْبَائِعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَعُثْمَانُ الْبَيْهَقِيُّ: عُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ بَيَّتَ لَهُ بِإِجَابَةِ الْبَائِعِ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ، كَالْمُشْتَرِي. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ تَعَذَّرَ قَبْضُ الْمُشْتَرِي، فَيَنْقِصُ الْبَيْعَ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، فَكَانَ الشَّفِيعُ أَخِذًا مِنَ الْبَائِعِ، مَالِكًا مِنْ جِهَتِهِ، فَكَانَتْ عُهْدَتُهُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الشَّرَاءِ وَحُصُولِ الْمِلْكِ لِلْمُشْتَرِي، ثُمَّ يَرُودُ الْمِلْكَ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الشَّفِيعِ بِالثَّمَنِ. فَكَانَتْ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ بَيْعٌ، وَلِأَنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، فَمَلَكَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ، كَالْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ. وَيَقَاسُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فِي جَعْلِ عُهْدَتِهِ عَلَى الْبَائِعِ، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَلَكَهُ مِنَ الْبَائِعِ، بِخِلَافِ الشَّفِيعِ. وَأَمَّا إِذَا أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ، فَالْبَائِعُ نَائِبٌ عَنِ الْمُشْتَرِي فِي التَّنْزِيمِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ. وَلَوْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ، بَطَلَتْ الشَّفْعَةُ؛ لِأَنَّهَا أُسْتَحِقَّتْ بِهِ.

فصل

[حكم الشفيع في الرد بالعيب]

وَحُكْمُ الشَّفِيعِ فِي الرُّدِّ بِالْعَيْبِ، حُكْمُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ، وَلَمْ يَعْلَمْ الشَّفِيعُ، فَلِلشَّفِيعِ رَدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي. أَوْ أَخَذَ أَرْضَهُ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي شَيْءٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ الشَّفِيعُ أَخْذَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقْرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَإِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ، فَمَا أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقْرَّ عَلَى الْمُشْتَرِي. وَإِنْ عَلِمَ الشَّفِيعُ دُونَ الْمُشْتَرِي، فَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا رَدُّ وَلَا أَرْضُ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَهُ عَلِيمًا بِعَيْبِهِ، فَلَمْ يَبُيِّتْ لَهُ رَدُّ وَلَا أَرْضُ، كَالْمُشْتَرِي إِذَا عَلِمَ الْعَيْبَ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ اسْتَعْنَى عَنِ الرُّدِّ لِزَوَالِ مَلِكِهِ عَنِ الْبَيْعِ، وَحُصُولِ الثَّمَنِ لَهُ مِنَ الشَّفِيعِ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْأَرْضَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ ثَمَنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ أَخْذَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ عَوَّضَ عَنِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ مِنَ الْبَيْعِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِزَوَالِ مَلِكِهِ عَنِ الْبَيْعِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَفِيزَيْنِ، فَتَلَفَ أَحَدَهُمَا، وَأَخَذَ الْآخَرَ. فَعَلَى هَذَا، مَا يَأْخُذُهُ مِنَ الْأَرْضِ يَسْقُطُ عَنِ الشَّفِيعِ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِهِ؛ لِأَنَّ

الْمُطَالَبَةُ بِشَفْعِهِ، كَثِيرُ الْمُغْلِسِ. وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ التَّرْكَةَ انْتَقَلَتْ إِلَى الْغَرْمَاءِ، بَلْ هِيَ لِلْوَرَثَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ تَمَّتْ أَوْ زَادَتْ لَمَتَّهَا، لَحُسْبِ عَلَى الْغَرْمَاءِ فِي قَضَاءِ دَيُونِهِمْ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنَ الشَّفْعَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ شَيْعُ مَرْهُونٍ، فَبَاعَ شَرِيكَهُ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الشَّفْعَةَ بِهِ. وَلَوْ كَانَ لِلْمَيْتِ دَارٌ، فَبِيعَ بَعْضُهَا فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ شَفْعَةٌ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَبْعُ لَهُمْ، فَلَا يَسْتَحِقُّونَ الشَّفْعَةَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ. وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ شَرِيكًا لِلْمُورِثِ، فَبِيعَ نَصِيبَ الْمُورِثِ فِي دَيْنِهِ، فَلَا شَفْعَةَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الْمُورِثِ انْتَقَلَ بِمَوْتِهِ إِلَى الْوَارِثِ، فَإِذَا بَاعَ فَقَدْ بَاعَ مِلْكَهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشَّفْعَةَ عَلَى نَفْسِهِ.

فصل

[لو اشترى شقصاً مشفوعاً، ووصى به]

وَلَوْ اشْتَرَى شَيْعاً مَشْفُوعاً، وَوَصَّى بِهِ، ثُمَّ مَاتَ، فَلِلشَّيْعِ أَخْذُهُ بِالشَّفْعَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقَ مِنْ حَقِّ الْمُوصَى لَهُ، فَإِذَا أَخَذَهُ، دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَتَطَلَّتْ الْوَرِثَةُ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى بِهِ ذَهَبَ، فَتَطَلَّتْ الْوَرِثَةُ، لَهُ كَمَا لَوْ تَلَفَ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُوصَى لَهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوصَ لَهُ إِلَّا بِالشَّقْصِ، وَقَدْ فَاتَ بِأَخْذِهِ.

وَلَوْ وَصَّى رَجُلٌ لِإِنْسَانٍ بِشَيْعِصٍ، ثُمَّ مَاتَ، فَبِيعَ فِي تَرَكِيهِ شَيْعُ قَبْلِ قَبُولِ الْمُوصَى لَهُ، فَالشَّفْعَةُ لِلْوَرَثَةِ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى بِهِ لَا يَصِيرُ لِلْوَصِيِّ إِلَّا بَعْدَ الْقَبُولِ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَيَكُونُ بَاقِيًا عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُوصَى إِذَا قَلْنَا: إِنْ الْمَلِكُ يَتَّقِلُ إِلَيْهِ بِمَجْرَدِ الْمَوْتِ. فَإِذَا قَبِلَ الْوَرِثَةَ، اسْتَحَقَّ الْمُطَالَبَةَ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّ الْمَلِكَ كَانَ لَهُ، فَكَانَ الْمَبِيعُ فِي شَرِكِهِ. وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةَ قَبْلَ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْمَلِكَ لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَإِنَّمَا يَتَّبِنُ ذَلِكَ بِقَبُولِهِ، فَإِنْ قَبِلَ تَبَيُّنًا أَنَّهُ كَانَ لَهُ. وَإِنْ رَدَّ، تَبَيُّنًا أَنَّهُ كَانَ لِلْوَرَثَةِ. وَلَا تَسْتَحِقُّ الْوَرَثَةُ الْمُطَالَبَةَ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُمُ الْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبُولِ، وَبَقَاءُ الْحَقِّ لَهُمْ. وَيُفَارِقُ الْمُوصَى لَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبُولِ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَقْبَلَ ثُمَّ يُطَالَبُ، بِخِلَافِ الْوَارِثِ؛ فَإِنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى فِعْلِ مَا يَعْلَمُ بِهِ كِبُوتِ الْمَلِكِ لَهُ أَوْ لغيرِهِ. فَإِذَا طَلَبُوا، ثُمَّ قَبِلَ الْوَصِيُّ الْوَرِثَةَ، كَانَتْ الشَّفْعَةُ لَهُ، وَيَقْتَرِ إِلَى الطَّلَبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ الْأَوَّلَ تَبَيُّنٌ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ. وَإِنْ قَلْنَا بِالرَّوَابِغِ الْأُولَى، فَطَالَبَ الْوَرَثَةَ بِالشَّفْعَةِ، فَلَهُمُ الْأَخْذُ بِهَا. وَإِنْ قَبِلَ الْوَصِيُّ أَخْذَ الشَّقْصِ الْمُوصَى بِهِ، دُونَ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ؛ لِأَنَّ الشَّقْصَ

الْوَرَثَةَ، قَوْلًا وَاحِدًا. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصْرَ أَحْمَدَ عَلَيْهِ. لِأَنَّ الْحَقَّ يَقْتَرُّ بِالطَّلَبِ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْقُطُ بِتَأخير الْأَخْذِ بَعْدَهُ، وَقِيلَ يَسْقُطُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِيرُ الشَّقْصُ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ بِنَفْسِ الْمُطَالَبَةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّحِيحَ غَيْرُ هَذَا، فَإِنَّهُ لَوْ صَارَ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ، لَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ عَنِ الشَّفْعَةِ بَعْدَ طَلَبِهَا، كَمَا لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْهَا بَعْدَ الْأَخْذِ بِهَا. فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ الْحَقَّ يَتَّقِلُ إِلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ مُورِثٌ، فَيَتَّقِلُ إِلَى جَمِيعِهِمْ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ، وَسِوَاهُ قَلْنَا: الشَّفْعَةُ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاقِ، أَوْ عَلَى عَدَدِ الرُّهُوسِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَتَّقِلُ إِلَيْهِمْ مِنْ مَوَارِيثِهِمْ. فَإِنْ تَرَكَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ حَقَّهُ، تَوَقَّرَ الْحَقُّ عَلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا إِلَّا الْكُلَّ، أَوْ يَتَرَكُوا، كَالشَّفْعَاءِ إِذَا عَفَا بَعْضُهُمْ عَنْ شَفْعِيهِ؛ لِأَنَّ لَوْ جَوَّزْنَا أَخْذَ بَعْضِ الشَّقْصِ الْمَبِيعِ، تَبَعَّتْ الصَّفْقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَهَذَا صَرَّرَ فِي حَقِّهِ.

فصل

[إن أشهد الشفيع على مطالبته بها للعذر ثم مات]

وَإِنْ أَشْهَدَ الشَّفِيعَ عَلَى مُطَالَبَتِهِ بِهَا لِلْعُذْرِ، ثُمَّ مَاتَ، لَمْ تَطْلُبْ، وَكَانَ لِلْوَرَثَةِ الْمُطَالَبَةُ بِهَا. نَصْرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ عَلَى الطَّلَبِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ، يَوْمَ مَقَامِهِ، فَلَمْ تَسْقُطِ الشَّفْعَةُ بِالْمَوْتِ بَعْدَهُ، كَنَفْسِ الطَّلَبِ.

فصل

[إذا بيع شقص له شفيعان، فعفا أحدهما عنها]

وَإِذَا بَاعَ شَيْعُصَ لَهُ شَفِيعَانِ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا عَنْهَا، وَطَالَبَ الْآخَرَ بِهَا، ثُمَّ مَاتَ الْمُطَالِبُ، فَوَرَثَهُ الْغَافِي، فَلَهُ أَخْذُ الشَّقْصِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ وَارِثٌ لِشَفِيعِ مُطَالِبِ الشَّفْعَةِ، فَامْلَكَ الْأَخْذَ بِهَا، كَمَا لِأَجْنَبِيٍّ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَدَفَ رَجُلٌ أُمَّهَاتِهِ وَهِيَ مَيْتَةٌ، فَعَفَا أَحَدَهُمَا، فَطَالَبَ الْآخَرَ، ثُمَّ مَاتَ الطَّالِبُ، فَوَرَثَهُ الْغَافِي، تَبَيَّنَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ بِالنِّبَاةِ عَنْ أَخِيهِ الْمَيْتِ، إِذَا قَلْنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِقَدْفِهَا.

فصل

[إن مات مفلس، وله شقص، فباع شريكه، كان لورثته الشفعة]

وَإِنْ مَاتَ مُفْلِسٌ، وَلَهُ شَيْعُصٌ، فَبَاعَ شَرِيكَهُ، كَانَ لَوَرِثَتِهِ الشَّفْعَةُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا شَفْعَةَ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ إِلَى الْغَرْمَاءِ. وَلَنَا، أَنَّهُ بَاعَ فِي شَرِكَةٍ مَا خَلَفَهُ مَوْرُوثُهُمْ مِنْ شَيْعِصٍ، فَكَانَ لَهُمْ

مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْتَّبَّيْ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ بِذَلِكَ؛ فَإِنَّ إِسْمَاعِيلَ بْنَ سَعِيدٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ مَا مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ رُبْعَةٌ، فَأَرَادَ بَيْنَهُمَا، فَلْيَعْرِضْهَا عَلَيْهِ». وَقَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ: «وَلَا يَجِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ يَعْضُهَا عَلَيْهِ». إِذَا كَانَتِ الشُّفْعَةُ ثَابِتَةً لَهُ؟ فَقَالَ: مَا هُوَ بَيِّعٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الشُّفْعَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي خَيْثَمَةَ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِّ: وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ، فَقَالَ مَرَّةً: تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ. وَقَالَ مَرَّةً: لَا تَبْطُلُ. وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ شِرْكَةٌ فِي أَرْضٍ، رُبْعَةٌ، أَوْ حَائِطٌ، فَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَحَدُهُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ». وَمَحَالٌ أَنْ يَقُولَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَمَنْ شَاءَ تَرَكَ». فَلَا يَكُونُ لِتَرْكِهِ مَعْنَى. وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «فَلِإِنْ بَاعَ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ يَأْذِنُهُ لِحَقِّ لَهُ. وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَثَبَّتْ فِي مَوْضِعِ الْإِتِّفَاقِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِكُونِهِ يَأْخُذُ بِذَلِكَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ رِضَائِهِ، وَتَجْبِرُهُ عَلَى الْمَعَاوَضَةِ بِهِ، لِذُخُولِهِ مَعَ الْبَائِعِ فِي الْعَقْدِ، الَّذِي أَسَاءَ فِيهِ بِإِذْخَالِهِ الضَّرَرَ عَلَى شَرِيكِهِ، وَتَرْكِهِ الْإِحْسَانَ إِلَيْهِ فِي عَرْضِهِ عَلَيْهِ. وَهَذَا الْمَعْنَى مَعْدُومٌ هَاهُنَا، فَإِنَّهُ قَدْ عَرَضَهُ عَلَيْهِ، وَإِنتِاعُهُ مِنْ أَخِيهِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الضَّرَرِ فِي حَقِّهِ بَيْعِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ فَهُوَ أَدْخَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ الْمُطَالِبَةَ بَعْدَ الْبَيْعِ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ إِسْقَاطٌ حَقٌّ قَبْلَ وَجُوبِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ بِمَا يَجِبُ لَهُ، أَوْ اسْقَطَتِ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا قَبْلَ التَّزْوِيجِ. وَأَمَّا الْخَيْرُ، فَيَحْتَجَلُّ أَنَّهُ أَرَادَ الْعَرْضَ عَلَيْهِ، لِئِنَّ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ، فَتَجَحَّفُ عَلَيْهِ الْمُؤَنَّةُ، وَيَكْتَفِي بِأَخْذِ الْمُشْتَرِي الشُّفْعَ، لَا إِسْقَاطَ حَقِّهِ مِنْ شُفْعَتِهِ.

فصل

[إِذَا تَوَكَّلَ الشُّفِيعُ فِي الْبَيْعِ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ بِذَلِكَ]

إِذَا تَوَكَّلَ الشُّفِيعُ فِي الْبَيْعِ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ بِذَلِكَ، سِوَا مَا كَانَ وَكِيلَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي. ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ، وَأَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَبَعْضُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ وَكِيلَ الْبَائِعِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَحُّقُ التَّهْمَةِ فِي الْبَيْعِ، لِكُونِهِ يَفْصِدُ تَقْلِيلَ التَّمَسُّنِ لِأَخْذِهِ بِهِ، بِخِلَافِ وَكِيلِ الْمُشْتَرِي. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا شُفْعَةَ لِوَكِيلِ الْمُشْتَرِي، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ أَنَّ الْمَلِكَ يَتَّجِلُّ إِلَى الْوَكِيلِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَى نَفْسِهِ.

الْمُوصَى بِهِ إِنْمَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْأَخْذِ بِشُفْعَتِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ بِهَا الْمُوصَى فِي حَيَاتِهِ. وَإِنْ لَمْ يُطَالِبُوا بِالشُّفْعَةِ حَتَّى قَبِلَ الْمُوصَى لَهُ، فَلَا شُفْعَةَ لِلْمُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ قَبْلَ كُبُوتِ الْمَلِكِ لَهُ، وَحُصُولِ شَرِكِهِ. وَفِي كُبُوتِهَا لِلْوَرَثَةِ وَجِهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ بَاعَ الشُّفِيعُ نَصِيْبَهُ قَبْلَ عَلَيْهِ بَيْعِ شَرِيكِهِ.

فصل

[لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ شَقِصًا، ثُمَّ ارْتَدَّ]

لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ شَقِصًا، ثُمَّ ارْتَدَّ فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ، فَلِلشُّفِيعِ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِالشَّرَاءِ، وَإِنْتَقَالَ إِلَى الْمُسْلِمِينَ بِقَتْلِهِ أَوْ مَوْتِهِ لَا يَمْنَعُ الشُّفْعَةَ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَلَى الْإِسْلَامِ، فَوَرَثَهُ وَرَثَتُهُ، أَوْ صَارَ مَالَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ، لِغَدَمِ وَرَثَتِهِ، وَالْمُطَالِبِ بِالشُّفْعَةِ وَكِيلُ بَيْتِ الْمَالِ.

فصل

[إِذَا اشْتَرَى الْمُرْتَدُّ شَقِصًا، فَتَصَرَّفَهُ مَوْقُوفًا]

وَإِذَا اشْتَرَى الْمُرْتَدُّ شَقِصًا، فَتَصَرَّفَهُ مَوْقُوفًا، فَإِنْ قُبِلَ عَلَى رَدِّهِ أَوْ مَاتَ عَلَيْهَا، تَبَيَّنَ أَنَّ شِرَاءَهُ بِاطِّلَ، وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ، تَبَيَّنَ صِحَّتُهُ، وَكُبُوتُ الشُّفْعَةِ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَصَرَّفُهُ غَيْرَ صَاحِبٍ فِي الْحَالِينِ، لِأَنَّ مَلِكَهُ يُزُولُ بِرَدِّهِ، فَإِذَا أَسْلَمَ عَادَ إِلَيْهِ تَمْلِكًا مُسْتَأْنَفًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ: تَصَرَّفُهُ صَاحِبٍ فِي الْحَالِينِ، وَتَجِبَ الشُّفْعَةُ فِيهِ. وَمَبْنَى الشُّفْعَةَ هَاهُنَا عَلَى صِحَّةِ تَصَرُّفِ الْمُرْتَدِّ، وَيُذَكَّرُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. وَإِنْ بَيْعَ شَقِصًا فِي شِرْكَةِ الْمُرْتَدِّ، وَكَانَ الْمُشْتَرِي كَافِرًا، فَأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ، انْتَبَى عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ شِرَاءً لِلشُّفِيعِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَاشْتَبَهَ شِرَاءَهُ لِغَيْرِهِ. وَإِنْ ارْتَدَّ الشُّفِيعُ الْمُسْلِمُ، وَقُتِلَ بِالرَّدِّ أَوْ مَاتَ عَلَيْهَا، انْتَقَلَ مَالُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ كَانَ طَالِبَ بِالشُّفْعَةِ، انْتَقَلَتْ أَيْضًا إِلَى الْمُسْلِمِينَ، يَنْظُرُ فِيهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ. وَإِنْ قُبِلَ أَوْ مَاتَ قَبْلَ طَلِبِهَا، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَلَى إِسْلَامِهِ. وَلَوْ مَاتَ الشُّفِيعُ الْمُسْلِمُ، وَلَمْ يَخْلَفْ وَارثًا سِوَى بَيْتِ الْمَالِ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ مَاتَ بَعْدَ الطَّلِبِ، وَإِلَّا فَلَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَدَانَ الشَّرِيكَ فِي الْبَيْعِ، ثُمَّ طَالِبَ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ وَقُوعِ الْبَيْعِ، فَلَهُ ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشُّفِيعَ إِذَا عَفَا عَنِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ، فَقَالَ: قَدْ أَدَانَتْ فِي الْبَيْعِ، أَوْ قَدْ اسْقَطَتِ شُفْعَتِي. أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، لَمْ تَسْقُطْ، وَلَهُ الْمُطَالِبَةُ بِهَا مَتَى وَجِدَ الْبَيْعَ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ

ولنا، أنه وكيل، فلا تسقط شفعتُهُ، كالأخر، ولا نسلم أن المالك يتنقل إلى الوكيل. إنما يتنقل إلى الموكّل، ثم لو انتقل إلى الوكيل لما ثبتت في ملكه، إنما يتنقل في الحال إلى الموكّل، فلا يكون الأخذ من نفسه، ولا الاستحقاق عليّها. وأما التهمة فلا تؤثر؛ لأن الموكّل وكله مع علمه بثبوت شفعتِهِ، وراضياً بصرفه مع ذلك، فلا يؤثر، كما لو أذن لوكيله في الشراء من نفسه. فعلى هذا، لو قال لشريكه: يخ نصف نصيب مع نصف نصيبك. ففعل، ثبتت الشفعة لكل واحد منهما في المبيع من نصيب صاحبه. وعند القاضي ثبتت في نصيب الوكيل، دون نصيب الموكّل.

فصل

[إن ضمن الشفيع العهدة للمشتري]

وإن ضمن الشفيع العهدة للمشتري، أو شرط له الخيار فاختار إفضاء العقد، لم تسقط شفعتُهُ. وبهذا قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي: تسقط؛ لأن العقد تم به، فأشبهه البائع إذا باع بغض نصيب نفسه.

ولنا، أن هذا سبب سبب وجوب الشفعة، فلم تسقط به الشفعة، كالإذن في البيع، والعقد عن الشفعة قبل تمام البيع. وما ذكروه لا يصح؛ فإن البيع لا يقف على الضمان، ويبطل بما إذا كان المشتري شريكاً، فإن البيع قد تم به، وتثبت له الشفعة بقدر نصيبه.

فصل

[إذا كانت دار بين ثلاثة]

وإذا كانت دار بين ثلاثة، فقارض واحد منهم أحد شريكه بالقب، فاشتري به نصف نصيب الثالث، لم تثبت فيه شفعة، في أحد الوجهين؛ لأن أحد الشريكين رب المال، والأخر العايل، فهما كالشريكين في المتاع، فلا يستحق أحدهما على الآخر شفعة. وإن باع الثالث باقي نصيبه لأجنبي، كانت الشفعة مستحقة بينهم أخصاساً، لرب المال خمساً، وللعائل خمساً، وللمال المضاربة خمساً بالسدس الذي له، فيجعل مال المضاربة كشريك آخر؛ لأن حكمه متميز عن مال كل واحد منهما.

فصل

[الشفعة بين الشركاء]

فإن كانت الدار بين ثلاثة أثلاثاً، فاشتري أجنبي نصيب أحدهم، فطالبه أحد الشريكين بالشفعة، فقال: إنما اشتريته

فصل

[إن قال أحد الشفيعين للمشتري: شراؤك باطل،

وقال الآخر: هو صحيح]

وإن قال أحد الشفيعين للمشتري: شراؤك باطل. وقال الآخر: هو صحيح. فالشفعة كلها للمترف بالصحة. وكذلك إن قال: ما اشتريته، إنما اتهمته. وصدقه الآخر أنه اشتراه، فالشفعة للمصدق بالشراء؛ لأن شريكه منقطع بحقه باعترافه أنه لا بيع صحيح. ولو احتال المشتري على إسقاط الشفعة بحيلة لا تسقطها، فقال أحد الشفيعين: قد أسقطت الشفعة. توفرت على الآخر، لا عتراض صاحبه بسقوطها. ولو توكل أحد الشفيعين في البيع أو الشراء، أو ضمن عهدة المبيع، أو عفا عن الشفعة قبل البيع، وقال: لا شفعة لي. كذلك توفرت على الآخر. وإن اعتقد أن له شفعة، وطالب بها، فارتفع إلى حاكم فحكم بأنه لا شفعة له توفرت على الآخر؛ لأنها سقطت بحكم الحاكم، فأنشبه ما لو سقطت بإسقاط المشتحق.

فصل

[إذا ادعى رجل على آخر ثلث داره، فأنكره]

إذا ادعى رجل على آخر ثلث داره، فأنكره، ثم صالحه عن دعواه بثلث دار أخرى، صح، ووجبت الشفعة في الثلث المصالح به؛ لأن المدعي يزعم أنه محق في دعواه، وأن ما أخذه عوض

الثمن لذلك، وَقَدْ صَارَ يَصْفُ هَذَا النِّصْفَ فِي يَدِ الثَّانِي، وَهُوَ رُبْعٌ مَا فِي يَدِهِ، فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِمَنْبِهِ، وَيَقِي الْمَأْخُذُ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ مَا اشْتَرَاهُ، فَأَخَذَهَا مِنْهُ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الثَّمَنِ. وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي هُوَ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لَا يَخْتَلِفُ. وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ أَرْبَاعًا، لِأَحَدِهِمْ نِصْفَهَا، وَلِلْآخَرَيْنِ نِصْفُهَا بَيْنَهُمَا، فَاشْتَرَى صَاحِبُ النِّصْفِ مِنْ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ رُبْعَهُ، ثُمَّ بَاعَ رُبْعًا مِمَّا فِي يَدِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ فَأَخَذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي، أَخَذَ جَمِيعَهُ، وَدَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي ثَمَنَهُ.

وَإِنْ أَخَذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ وَحْدَهُ، أَخَذَ ثُلُثَ الْمَبِيعِ، وَهُوَ يَصْفُ سُدُسٌ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كُلَّهُ رُبْعٌ، فَثُلُثُهُ يَصْفُ سُدُسٌ، يَأْخُذُ ثُلُثَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَثُلُثَهُ مِنَ الثَّانِي، وَمَخْرُجُ ذَلِكَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، النِّصْفُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تِسْعَةٌ، فَلَمَّا اشْتَرَى صَاحِبُ النِّصْفِ تِسْعَةً، كَانَتْ شَفْعَتُهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ الَّتِي لَمْ يَبِعْ أَثَلَاثًا، لِشَرِيكِهِ ثَلَاثَةَ ثَلَاثَةٍ، فَلَمَّا بَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ، حَصَلَ فِي الْمَبِيعِ مِنَ الثَّلَاثَةِ ثَلَاثًا، وَهُوَ سَهْمٌ بَقِيَ فِي يَدِ الْبَائِعِ مِنْهَا سَهْمَانِ، فَزُدَّ الثَّلَاثَةُ إِلَى الشَّرِيكِ، وَيَصِيرُ فِي يَدِهِ اثْنَا عَشَرَ، وَهِيَ الثُّلُثُ، وَيَقِي فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ثَمَانِيَةَ، وَهِيَ ثَمَانِ، وَفِي يَدِ صَاحِبِ النِّصْفِ سِتَّةَ عَشَرَ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أُنْسَاعٍ، وَيَدْفَعُ الشَّرِيكُ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَيْهِ بِسَعِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ مِنْهُ تِسْعَ مَبِيعِهِ. وَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدَيْنِ، أَخَذَ مِنَ الثَّانِي جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ، وَأَخَذَ مِنَ الْأَوَّلِ يَصْفُ التَّسْعَ، وَهُوَ سَهْمَانِ، مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، فَيَصِيرُ فِي يَدِهِ عَشْرُونَ سَهْمًا، وَهِيَ خَمْسَةُ أُنْسَاعٍ، وَيَقِي فِي يَدِ الْأَوَّلِ سِتَّةَ عَشَرَ سَهْمًا، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أُنْسَاعٍ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ ثُلُثَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَيَدْفَعُ إِلَى الثَّانِي ثَمَانِيَةَ أُنْسَاعٍ الثَّمَنِ الثَّانِي، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِتِسْعِ الثَّمَنِ الثَّانِي.

فصل

[إِنْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، لَزِيدَ نِصْفُهَا، وَلَعَمْرُو ثَلَاثًا، وَلِكُرِّ سُدْسُهَا]

إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، لَزِيدَ نِصْفُهَا، وَلَعَمْرُو ثَلَاثًا، وَلِكُرِّ سُدْسُهَا، فَاشْتَرَى بَكْرٌ مِنْ زَيْدٍ ثُلُثَ الدَّارِ، ثُمَّ بَاعَ عَمْرًا سُدْسَهَا، وَلَمْ يَعْلَمْ عَمْرُو بِشْرَاهُ لِلثُّلُثِ، ثُمَّ عَلِمَ، فَلَهُ الْمُطَابَقَةُ بِحَقِّهِ مِنْ شَفْعَةِ الثُّلُثِ، وَهُوَ ثَلَاثًا، وَذَلِكَ تَسْعَا الدَّارِ، فَيَأْخُذُ مِنْ بَكْرٍ ثَلَاثِي ذَلِكَ، وَقَدْ حَصَلَ ثَلَاثَةُ الْبَاقِي فِي يَدِهِ بِشْرَائِهِ لِلسُّدُسِ، فَيَسْخَرُ بَعْدَهُ

عَنِ الثُّلُثِ الَّذِي ادَّعَاهُ، فَلَزِمَهُ حُكْمُ دَعْوَاهُ وَوَجِبَتْ الشَّفْعَةُ، وَلَا شَفْعَةٌ عَلَى الْمُتَكْرِ فِي الثُّلُثِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ عَلَى يَدَيْهِ لَمْ يَزَلْ، وَإِنَّمَا دَفَعَ ثُلُثَ دَارِهِ إِلَى الْمُدْعِي كِتَابًا لِشْرَاهُ، وَدَفَعًا لِيُزَيَّرَ الْخُصُومَةَ وَالْيَمِينَ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَمْ تَلْزِمْهُ فِيهِ شَفْعَةٌ. وَإِنْ قَالَ الْمُتَكْرِ لِلْمُدْعِي: خَذِ الثُّلُثَ الَّذِي تَدْعِيهِ بِثُلُثِ دَارِكَ. فَفَعَلَ، فَلَا شَفْعَةَ عَلَى الْمُدْعِي فِيمَا أَخَذَهُ، وَعَلَى الْمُتَكْرِ الشَّفْعَةَ فِي الثُّلُثِ الَّذِي أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ أَخَذَهُ عَوْضًا عَنْ يَدَيْهِ الثَّابِتِ لَهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَجِبُ الشَّفْعَةُ فِي الثُّلُثِ الَّذِي أَخَذَهُ الْمُدْعِي أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمَا مَعَاوِضَةٌ مِنَ الْجَائِزِينَ بِشَفِيفَتَيْنِ، فَوَجِبَتْ الشَّفْعَةُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ مُؤَمَّرَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُدْعِي يَزْعُمُ أَنَّ مَا أَخَذَهُ كَانَ يَمْلِكُ لَهُ قَبْلَ الصُّلْحِ، وَلَمْ يَتَّجِدْ لَهُ عَلَيْهِ يَمْلِكُ، وَإِنَّمَا اسْتَنْقَذَهُ بِصُلْحِهِ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ شَفْعَةٌ كَمَا لَوْ أَقْرَبُوهُ.

فصل

[إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثَلَاثًا، فَاشْتَرَى أَحَدُهُمْ

نِصْبَ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ]

إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثَلَاثًا، فَاشْتَرَى أَحَدُهُمْ نِصْبَ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ، ثُمَّ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالْعَقْدَيْنِ، وَلَهُ الْأَخْذُ بِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِيهِمَا. فَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدِ الثَّانِي، أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ فِي شَفْعَتِهِ. وَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يَأْخُذْ بِالثَّانِي، أَخَذَ يَصْفُ الْمَبِيعِ، وَهُوَ السُّدُسُ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي شَرِيكُهُ فِي شَفْعَتِهِ، وَيَأْخُذُ نِصْفَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَنِصْفَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ لَمَّا اشْتَرَى الثُّلُثَ، كَانَ بَيْنَهُمَا يَصْفَتَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ، فَإِذَا بَاعَ الثُّلُثَ مِنْ جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، وَفِي يَدِهِ ثَلَاثَانِ، فَقَدْ بَاعَ يَصْفَ مَا فِي يَدِهِ، وَالشَّفِيعُ يَسْتَحِقُّ رُبْعَ مَا فِي يَدِهِ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَصَارَ مُنْقَسِمًا فِي يَدَيْهِمَا يَصْفَتَيْنِ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصْفَهُ، وَهُوَ يَصْفُ السُّدُسِ، وَيَدْفَعُ ثَمَنَهُ إِلَى الْأَوَّلِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِرُبْعِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى أَرْبَعَةٍ، لِلشَّفِيعِ يَصْفُ الدَّارِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ الرَّبْعُ. وَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدَيْنِ، أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ الثَّانِي، وَرُبْعَ مَا فِي يَدِ الْأَوَّلِ، فَصَارَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ، وَلِشَرِيكَيْهِ الرَّبْعُ، وَيَدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ يَصْفَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَيَدْفَعُ إِلَى الثَّانِي ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الثَّانِي، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِرُبْعِ الثَّمَنِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ يَصْفَ مَا اشْتَرَاهُ الْأَوَّلِ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ يَصْفَ

فيه، ويأخذه بشفعة النبي الأول، ويبقى من مبيع خسة أنساعه،
لزيد ثلث شفعيه، فيقسم بينهما أثلاثاً. وتصح المسألة من مائة
والثنتين وبنتين سهماً، الثلث المبيع أربعة وحسون سهماً، لعنرو
ثلثاها بشفعيه ستة وثلاثون سهماً، يأخذ ثلثها من بكر، وهي أربعة
وعشرون سهماً، وثلثها في يده اثنا عشر سهماً، والسدس الذي
اشترته سبعة وعشرون سهماً، قد أخذ منها اثني عشر بالشفعة، بقي
منها خمسة عشر، له ثلثاها عشرة، ويأخذ منها زيد خمسة، فيحصل
لزيد اثنان وثلاثون سهماً، وليكر ثلاثون سهماً، ولعنرو مائة
سهم، وذلك نصف الدار وتسعها ونصف تسع تسعها، ويدفع
عنرو إلى بكر ثلثي الثمن في النبي الأول، وعليه وعلى زيد
خسة أنساع الثمن الباقي بينهما أثلاثاً. وإن عفا عنرو عن شفعة
الثلث، فشفعة السدس الذي اشترته بينه وبين زيد أثلاثاً، ويحصل
لعنرو أربعة أنساع الدار، ولزيد تسعها، وليكر ثلثها، وتصح من
تسعة، وإن باع بكر السدس لأجنبي، فهو كبيعها لئن لعنرو، إلا أن
لعنرو العفو عن شفعيه في السدس، بخلاف ما إذا كان هو
المشتري، فإنه لا يصح عفو عن نصيبه منها. وإن باع بكر الثلث
لأجنبي، فلعنرو ثلثا شفعة المبيع الأول، وهو الثمان، يأخذ
ثلثها من بكر، وثلثها من المشتري الثاني، وذلك تسع وثلث
تسع، يبقى في يد الثاني سدس وسدس تسع، وهو عشرة من
أربعة وخمسين بين عنرو وزيد أثلاثاً. وتصح أيضاً من مائة
والثنتين وبنتين، ويدفع عنرو إلى بكر ثلثي ثمن مبيع، ويدفع هو
وزيد إلى المشتري الثاني ثمن خسة أنساع مبيع بينهما أثلاثاً،
ويزج المشتري الثاني على بكر بثلثي أربعة أنساع مبيع. وإن لم
يعلم عنرو حتى باع بما في يده سدساً، لم تبطل شفعة، في أحد
الوجوه وله أن يأخذ بها كما لو لم يبع شيئاً. الثاني تبطل شفعة
كلها. والثالث، تبطل في قدر ما باع، ويبقى فيما لم يبع. وقد
ذكرنا توجيه هذه الوجوه. فأما شفعة ما باعه فيها ثلاثة أوجه:

فالثالث: إن عفا لهم عن الشفعة، استحقوا بها. وإن أخذت
بالشفعة لم يستحقوا بها شيئاً. وإن عفا عن بعضهم دون بعض،
استحق المعفو عنه بسهامه دون غير المعفو عنه. وما بطلت
الشفعة فيه يبيع عنرو، فهو بمنزلة المعفو عنه، فيخرج في قدره
وجهاً. ولو استقصينا فروع هذه المسألة على سبيل البسط،
لطال، وخرج إلى الإملال.

فصل

[إذا كانت دار بين أربعة أرباعاً]

وإذا كانت دار بين أربعة أرباعاً، فاشترى اثنان منهم نصيب
أحدهم، استحق الرابع الشفعة عليهما، واستحق كل واحد من
المشتريين الشفعة على صاحبه. فإن طالب كل واحد منهم
بشفعيه، قسم المبيع بينهم أثلاثاً، وصارت الدار بينهم كذلك. وإن
عفا الرابع وحده، قسم المبيع بين المشتريين نصفين. وكذلك إن
عفا الجميع عن شفعتهم، فيصير لهما ثلاثة أرباع الدار، ولرابع
الرابع بحاله وإن طالب الرابع وحده، أخذ منهما نصف المبيع؛
لأن كل واحد منهما له من الملك مثل ما للمطالِب، فشفعة مبيعه
بينه وبين شفعيه نصفين، فيحصل للرابع ثلاثة أثمان الدار، وباقيا
بينهما نصفين، وتصح من ستة عشر. وإن طالب الرابع وحده
أحدهما دون الآخر، قاسمه الثمن نصفين، فيحصل للمعفو عنه
ثلاثة أثمان، والباقي بين الرابع والآخر نصفين، وتصح من ستة
عشر وإن عفا أحد المشتريين، ولم يغب الآخر ولا الرابع، قسم
مبيع المعفو عنه بينه وبين الرابع نصفين، ومبيع الآخر بينهم أثلاثاً،
فيحصل للذي لم يغب عنه ربع وثلث ثمن، وذلك سدس وثلث،
والباقي بين الآخرين نصفين، وتصح من ثمانية وأربعين. وإن عفا
الرابع عن أحدهما، ولم يغب أحدهما عن صاحبه، أخذ من لم
يغب عنه ثلث الثمن، والباقي بينهما نصفين، ويكون الرابع
كالمعفي في التي قبلها. وتصح أيضاً من ثمانية وأربعين. وإن عفا
الرابع، أو أحدهما عن الآخر، ولم يغب الآخر، فليغير العافي ربع
وسدس، والباقي بين العافين نصفين، لكل واحد منهما سدس
وثلث، وتصح من أربعة وعشرين. وما يُفزع من المسائل فهو على
مساق ما ذكرنا.

«مسألة» قال: (ولا شفعة لكافر على مسلم).

وجملة ذلك أن الذمي إذا باع شريكه شيئاً لمسلم، فلا شفعة
له عليه. روي ذلك عن الحسن، والشافعي. وروي عن شريح،
وعمر بن عبد العزيز، أن له الشفعة. ويو قال النخعي، وإياس بن

أحدهما: أنها بين المشتري الثاني وزيد وبكر أرباعاً، للمشتري
نصفها، ولكل واحد منهما زيتها، على قدر أملاكهم حين بيعه.

والثاني: أنها بين زيد وبكر، على أربعة عشر سهماً، لزيد تسعة،
وليكر خمسة؛ لأن لزيد السدس، وليكر سدس يستحق منه أربعة
أنساع الشفعة، فيبقى معه خسة أنساع السدس، ولكنه مستقر
عليها، فأضفناه إلى سدس زيد، وقسمنا الشفعة على ذلك، ولم
نط المشتري الثاني ولا بكرًا بالسهام المستحقة بالشفعة شيئاً؛
لأن الملك عليها غير مستقر.

إِذَا تَقَابَضُوا، لِأَنَّا لَا نَتَعَرَّضُ لِمَا فَعَلُوهُ مِمَّا يَغْتَقِدُونَهُ فِي دِينِهِمْ، مَا لَمْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ تَمَامِهِ، وَلَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ التَّقَابُضِ لَفَسَخْنَاهُ.

فصل

[الشفعة لأهل البدع]

فَأَمَّا أَهْلُ الْبِدْعِ، فَمَنْ حَكِمَ بِإِسْلَامِهِ فَلَهُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ، فَتَبَّتْ لَهُ الشُّفْعَةُ، كَالْفَاسِقِ بِالْأَفْعَالِ، وَلِأَنَّ عُمُومَ الْأَدْلَةِ يَقْتَضِي ثُبُوتَهَا لِكُلِّ شَرِيكٍ، فَيَدْخُلُ فِيهَا.

وَقَدْ رَوَى حَرْبٌ أَنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ أَصْحَابِ الْبِدْعِ، هَلْ لَهُمْ شُفْعَةٌ، وَيُرْوَى عَنْ إِدْرِيسَ، أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ لِلرَّافِضَةِ شُفْعَةٌ؟ فَصَحَّحَ، وَقَالَ: أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَهُمْ مِنَ الْإِسْلَامِ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ أَثْبَتَ لَهُمُ الشُّفْعَةَ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْغَلَاةِ مِنْهُمْ، وَأَمَّا مَنْ غَلَا، كَالْمُنْتَفِدِ أَنْ جَبْرِيْلَ غَلِطَ فِي الرِّسَالَةِ فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَإِنَّمَا أُرْسِلَ إِلَيَّ عَلَيَّ، وَتَخَوُّهُ، وَمَنْ حَكِمَ بِكُفْرِهِ مِنَ الدُّعَاةِ إِلَى الْقَوْلِ بِخَلْقِ الْقُرْآنِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِذَا لَمْ تَبْتِثْ لِلذَّمِّيِّ الَّذِي يَقْرَعُ عَلَى كُفْرِهِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى.

فصل

[الشفعة للبدوي على القروي]

وَتَبَّتْ الشُّفْعَةُ لِلْبَدْوِيِّ عَلَى الْقُرَوِيِّ، وَلِلْقُرَوِيِّ عَلَى الْبَدْوِيِّ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَالَ الشُّعْبِيُّ وَالتَّبَّيُّ: لَا شُفْعَةَ لِمَنْ لَمْ يَسْكُنِ الْمَدِيْنَةَ.

وَلَنَا عُمُومُ الْأَدْلَةِ، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِي الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِرُجُوبِ الشُّفْعَةِ.

فصل

[الشفعة في أرض السواد]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَبِيْلٍ: لَا نَرَى فِي أَرْضِ السَّوَادِ شُفْعَةً؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ أَرْضَ السَّوَادِ مَوْقُوفَةٌ، وَقَفَّهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهَا، وَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْبَيْعِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْأَرْضِ الَّتِي وَقَفَّهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهِيَ الَّتِي قُبِحَتْ عَنْوَةٌ، فِي رَمِيهِ، وَلَمْ يُقَسِّمَهَا، كَأَرْضِ الشَّامِ، وَأَرْضِ مِصْرَ. وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ قُبِحَتْ عَنْوَةٌ، وَلَمْ تُقَسِّمْ بَيْنَ الْغَائِبِينَ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بَيْعَ ذَلِكَ حَاكِمٌ، أَوْ يَفْعَلَهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، تَبَّتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ فَضَّلَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَمَتَى حَكَمَ الْحَاكِمُ فِي الْمُخْتَلَفِ فِيهِ بِشَيْءٍ، نَفَذَ حُكْمَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مُعَاوِيَةَ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُليْمَانَ، وَالثَّوْرِي، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالعَنْبَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، وَإِنْ بَاعَهُ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَابِتٌ لِدَفْعِ الضَّرْرِ بِالشَّرَاءِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، كَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ.

وَلَنَا مَا رَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ، فِي كِتَابِ «الْعِلَالِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ لِنَصْرَانِيٍّ». وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ مَا أَحْتَجُّوا بِهِ. وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَمْلِكُ بِهِ، يَتَرْتَّبُ عَلَى وُجُودِ يَمْلِكُ مَخْصُوصٍ، فَلَمْ يَجِبْ لِلذَّمِّيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ، كَالرُّكَاةِ. وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَخْصُصُ بِهِ الْعَقَارَ، فَاتَّبَعْنَا الْإِسْتِجْلَاءَ فِي الْبَيْتَانِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَبَّتْ لِلْمُسْلِمِ دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْ يَمْلِكِهِ، فَقَدْ دَفَعُ ضَرْرَهُ عَلَى دَفْعِ ضَرْرِ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَقْدِيمِ دَفْعِ ضَرْرِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ تَقْدِيمُ دَفْعِ ضَرْرِ الذَّمِّيِّ، فَإِنَّ حَقَّ الْمُسْلِمِ أَرْجَحُ، وَرِعَايَتُهُ أَوْلَى. وَلِأَنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ فِي مَجِلِّ الْإِجْمَاعِ، عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، رِعَايَةُ لِحَقِّ الشَّرِيكِ الْمُسْلِمِ، وَلَيْسَ الذَّمِّيُّ فِي مَعْنَى الْمُسْلِمِ، فَيَقْبَلُ فِيهِ عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ. وَتَبَّتْ الشُّفْعَةُ لِلْمُسْلِمِ عَلَى الذَّمِّيِّ؛ لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ الْمُوجِبَةِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا تَبَّتْ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ مَعَ عَظَمِ حُرْمَتِهِ، وَرِعَايَةِ حَقِّهِ، فَلِأَنَّ تَبَّتْ عَلَى الذَّمِّيِّ مَعَ ذَنَابَتِهِ، أَوْلَى وَأَخْرَى.

فصل

[الشفعة تثبت للذمي على الذمي]

وَتَبَّتْ لِلذَّمِّيِّ عَلَى الذَّمِّيِّ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الدِّينِ وَالْحُرْمَةِ، فَتَبَّتْ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، كَالْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ تَبَايَعُوا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، وَأَخَذَ الشُّفِيعُ بِذَلِكَ، لَمْ يَقْضَ مَا فَعَلُوهُ. وَإِنْ كَانَ التَّقَابُضُ جَرَى بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ دُونَ الشُّفِيعِ، وَتَرَافَعُوا إِلَيْنَا، لَمْ نَحْكَمْ لَهُ بِالشُّفْعَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ تَبَايَعُوا بِخَمْرٍ، وَقَلْنَا: هِيَ مَالٌ لَهُمْ. حَكَمْنَا لَهُمْ بِالشُّفْعَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَبَّتْ الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ خَمْرًا؛ لِأَنَّهُمَا مَالٌ لَهُمْ، فَأَثِمَةٌ مَا لَوْ تَبَايَعُوا بِدَرَاهِمٍ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الشُّفِيعُ ذِمِّيًّا أَخَذَهُ بِجِلْبُوهِ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا أَخَذَهُ بِعِيْمَةِ الْخَمْرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَبِيعُ عَقْدَ بِخَمْرٍ، فَلَمْ تَبْتِثْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ مُسْلِمَيْنِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ بَيْنَ مُحْرَمٍ، أَثِمَةٌ الْبَيْعِ بِالْخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ، وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ الْخَمْرَ مَالٌ لَهُمْ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَهَا، كَمَا حَرَّمَ الْخِنْزِيرَ، وَاعْتَقَادُهُمْ حِلُّهُ لَا يَجْعَلُهُ مَالًا كَالْخِنْزِيرِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَقْضَ عَقْدُهُمْ

كتاب المساقاة

أَخْبَرَنِي، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ، وَلَكِنْ قَالَ: «لَأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ مِمَّا أَحَاهُ أَرْضَهُ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَجًا مَعْلُومًا». رَوَاهُ أَبُو خَالِدٍ (٢٢٠٥) وَمُسْلِمٌ (١٥٥٠). وَأَنْكَرَ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ حَدِيثَ رَافِعٍ عَلَيْهِ. فَكَتَبَ يَجُورُ نَسَخَ أَمْرَ فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى مَاتَ وَهُوَ يَفْعَلُهُ، ثُمَّ أَجْمَعَ عَلَيْهِ خُلَفَاؤُهُ وَأَصْحَابُهُ بَعْدَهُ، بِخَيْرٍ لَا يَجُورُ الْعَمَلُ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يُخَالِفْهُ غَيْرُهُ! وَرَجُوعُ ابْنِ عُمَرَ إِلَيْهِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي فَسَّرَهَا رَافِعٌ فِي حَدِيثِهِ وَأَمَّا غَيْرُ ابْنِ عُمَرَ فَقَدْ أَنْكَرَ عَلَيَّ رَافِعٍ، وَلَمْ يَقْبَلْ حَدِيثَهُ، وَحَمَلَهُ عَلَيَّ أَنَّهُ غَلَطَ فِي دَوَائِيهِ. وَالْمَعْنَى يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ؛ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ أَهْلِ النَّخِيلِ وَالشَّجَرِ يَجْعَلُونَ عَنْ عِمَارَتِهِ وَسَفِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُهُمُ الِاسْتِجَارُ عَلَيْهِ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لَا شَجَرَ لَهُمْ، وَيَحْتَاجُونَ إِلَى الثَّمَرِ، فَيَبْتَغِيهِ مِنَ الْمَسَاقَاةِ دَفْعًا لِلْحَاجَتَيْنِ، وَتَحْصِيلًا لِمَصْلَحَةِ الْفَيْتَيْنِ، فَجَازَ ذَلِكَ، كَالْمُضَارَبَةِ بِالْأَثْمَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَتَجُورُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالكَرْمِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ، يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَسَاقَاةَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ الشَّجَرِ الْمُتَمَرِّ. هَذَا قَوْلُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَالِمٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّرِيفِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ دَاوُدُ: لَا يَجُورُ إِلَّا فِي النَّخْلِ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ بِهَا فِيهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَجُورُ إِلَّا فِي النَّخْلِ وَالكَرْمِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي ثَمَرَيْهِمَا، وَفِي سَائِرِ الشَّجَرِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَجُورُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي ثَمَائِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَا ثَمَرَةَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَزُفَرٌ: لَا تَجُورُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهَا إِجَارَةٌ بِثَمَرَةٍ لَمْ تَخْلُقْ، أَوْ إِجَارَةٌ بِثَمَرَةٍ مَجْهُولَةٍ، أَشْبَهَ إِجَارَةَ نَفْسِهِ بِثَمَرَةِ غَيْرِ الشَّجَرِ الَّذِي يَنْتَفِعُ بِهِ.

وَلَنَا السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ، وَلَا يَجُورُ التَّغْوِيلُ عَلَى مَا خَالَفَهُمَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا إِجَارَةٌ. غَيْرٌ صَحِيحٌ، إِنَّمَا هُوَ عَقْدٌ عَلَى الْعَمَلِ فِي الْمَالِ بِنَبْضِ ثَمَائِهِ، فَهِيَ كَالْمُضَارَبَةِ، وَيَنْكَسِرُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْمُضَارَبَةِ؛ فَإِنَّهُ يَعْمَلُ فِي الْمَالِ بِنَمَائِهِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ مَجْهُولٌ، وَقَدْ جَازَ بِالْإِجْمَاعِ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. ثُمَّ قَدْ جَوَّزَ الشَّارِعُ الْعَقْدَ فِي إِجَارَةِ عَلَى الْمَنَافِعِ الْمَعْدُومَةِ لِلْحَاجَةِ، فَلَيْمَ لَا يَجُورُ عَلَى الثَّمَرَةِ الْمَعْدُومَةِ لِلْحَاجَةِ، مَعَ أَنَّ الْقِيَاسَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْخَاقِ الْمَسْكُوتِ عَنْهُ بِالْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، أَوْ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْهِ، فَأَمَّا فِي إِطْفَالِ نَصِّ، وَخَرَقِ إِجْمَاعٍ بِقِيَاسِ نَصِّ آخَرَ، فَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ. وَأَمَّا تَخْصِيصُ ذَلِكَ بِالنَّخْلِ، أَوْ بِهِ وَبِالكَرْمِ، فَيُخَالِفُ عُمُومَ قَوْلِهِ: «عَامِلٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلُ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ». وَهَذَا

الْمَسَاقَاةُ: أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ شَجَرَهُ إِلَى آخَرَ، لِيَقْرَمَ بِسَفِيهِ، وَعَمَلٌ سَائِرٌ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ لَهُ مِنْ ثَمَرِهِ. وَإِنَّمَا سَمَّيْتُ مَسَاقَاةً لِأَنَّهَا مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقَى؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْحِجَازِ أَكْثَرُ حَاجَةٍ شَجَرِهِمْ إِلَى السَّقَى، لِأَنَّهُمْ يَسْتَقُونَ مِنَ الْأَبْيَارِ، فَسَمَّيْتُ بِذَلِكَ. وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِهَا السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «عَامِلٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلُ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٠٣) (م: ١٥٥١) وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ آبَائِهِ: «عَامِلٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلُ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ، ثُمَّ أَهْلُهُمْ إِلَى الْيَوْمِ يَطُورُونَ الثَّلْثَ وَالرَّبْعَ. وَهَذَا عَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ فِي مَدِينَةِ خِلَافَتِهِمْ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ، فَلَمْ يُنْكَرْهُ مُنْكَرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. فَإِنْ قِيلَ: لَا نَسَلُّمُ أَنَّهُ لَمْ يُنْكَرْهُ مُنْكَرٌ، فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَاوَى حَدِيثَ مُعَامَلَةِ أَهْلِ خَيْبَرَ، قَدْ رَجَعَ عَنْهُ، وَقَالَ: كُنَّا نَخَابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً، حَتَّى حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَلِيدٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ» وَهَذَا يَمْنَعُ انْتِقَادَ الْإِجْمَاعِ، وَيَدُلُّ عَلَى نَسَخِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، لِرُجُوعِهِ عَنِ الْعَمَلِ بِهِ إِلَى حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَلِيدٍ. فَلَمَّا لَا يَجُورُ حَمَلُ حَدِيثِ رَافِعٍ عَلَى مَا يُخَالِفُ الْإِجْمَاعَ، وَلَا حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُعَامِلُ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّى مَاتَ، ثُمَّ عَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، ثُمَّ مَنْ بَعْدَهُمْ، فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ شَيْءٍ يُخَالِفُهُ؟ أَمْ كَيْفَ يُعْمَلُ بِذَلِكَ فِي عَصْرِ الْخُلَفَاءِ وَلَمْ يُخْبِرْهُمْ مَنْ سَمِعَ النَّهْيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ حَاضِرٌ مَعَهُمْ، وَعَالِمٌ بِفِعْلِهِمْ، فَلَمْ يُخْبِرْهُمْ، فَلَوْ صَحَّ خَبَرُ رَافِعٍ لَوَجِبَ حَمَلُهُ عَلَى مَا يُوَافِقُ السُّنَّةَ وَالْإِجْمَاعَ. عَلَى أَنَّهُ قَدْ رَوَى فِي تَفْسِيرِ خَبَرِ رَافِعٍ عَنْهُ، مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ قَوْلِنَا، فَرَوَى أَبُو خَالِدٍ، بِإِسْنَادِهِ قَالَ: كُنَّا نَكْرِي الْأَرْضَ بِالنَّاحِيَةِ مِنْهَا سَمَّيْتُ لِسَيْدِ الْأَرْضِ، فَرُبَّمَا يَصَابُ ذَلِكَ وَتَسَلَّمَ الْأَرْضُ، وَرُبَّمَا تَصَابُ الْأَرْضُ وَتَسَلَّمَ ذَلِكَ، فَتَهِنَا، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرُوقُ فَلَمْ يَكُنْ يُؤْمَلُ بِهِ. وَرَوَى تَفْسِيرُهُ أَيْضًا بِشَيْءٍ غَيْرِ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ الْفَسَادِ، وَهُوَ مُضْطَرَبٌ جَدًّا. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَلِيدٍ، نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمَزَارَعَةِ فَقَالَ: رَافِعٌ رَوَى عَنْهُ فِي هَذَا ضُرُوبٌ. كَأَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّ اخْتِلَافَ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ يُوَهِّنُ حَدِيثَهُ. وَقَالَ طَاوُسٌ: إِنْ أَعْلَمْتَهُمْ -بِعَنِي ابْنِ عَبَّاسٍ-

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ أَقْلُ غُرّاً قَلْنَا: قَلَّةُ الْغَرَرِ لَيْسَتْ مِنَ الْمُقْتَضِي لِلْجَوَارِ، وَلَا كَثْرَتُهُ الْمَوْجُودَةُ فِي مَجْلِ النَّصِّ مَابِعَةً، فَلَا تُؤَثِّرُ قَلَّتُهُ شَيْئاً، وَالشَّرْحُ وَرَدَ بِهِ عَلَيَّ وَجْهٌ لَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ فِيهِ عَوْضاً مَوْجُوداً. وَلَا يَتَّقِلُ إِلَيْهِ مِنْ مَلِكِ رَبِّ الْمَالِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يَخْدُثُ النَّمَاءُ الْمَوْجُودُ عَلَى مَلِكَيْهِمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، فَلَمْ تَجُزْ مُخَالَفَةُ هَذَا الْمَوْضُوعِ، وَلَا إِثْبَاتُ عَقْدٍ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ الْحَاقِ بِهٖ، كَمَا لَوْ بَدَأَ صِلَاحُ الثَّمَرَةِ، وَكَالْمُضَارَبَةِ بَعْدَ ظَهْوِرِ الرَّيْحِ.

فصل

[لا تصح المساقاة إلا على الجزء المعلوم]

فَأَمَّا قَوْلُ الْخَرِيقِيِّ: «بِجُزْءِ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ». فَيَذُلُّ عَلَى شَيْئَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَسَاقَاةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعٍ، كَالنَّصْفِ وَالثُّلُثِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عُرْمَرَ: عَامِلٌ خَيْرٌ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا. وَسَوَاءٌ قَلَّ الْجُزْءُ أَوْ كَثُرَ، فَلَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ جُزْءاً مِنْ مِائَةِ جُزْءٍ، وَجَعَلَ جُزْءاً مِنْهَا لِنَفْسِهِ وَالبَاقِي لِلْعَامِلِ، جَازَ مَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ حَيْلَةً، وَكَذَلِكَ إِنْ عَقَدَهُ عَلَى أَجْزَاءٍ مَعْلُومَةٍ، كَالْخَمْسِينَ وَثَلَاثَةَ أَمْثَالٍ، أَوْ سُدُسٍ وَنِصْفٍ سَبْعٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، جَازَ. وَإِنْ عَقَدَ عَلَى جُزْءٍ مِنْهُمْ، كَالسُّبْمِ وَالْجُزْءِ وَالنَّصِيبِ وَالْحِظِّ وَنَحْوِهِ لَمْ تَجُزْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعْلُوماً لَمْ تَكُنْ الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمَا. وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى أَصْعٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ جَعَلَ مَعَ الْجُزْءِ الْمَعْلُومِ أَصْعاً، لَمْ تَجُزْ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ غَيْرُهُ، فَيَسْتَضْمِرُ رَبُّ الشَّجَرِ أَوْ رُبَّمَا كَثُرَ الْحَاصِلُ فَيَسْتَضْمِرُ الْعَامِلُ. وَإِنْ شَرَطَ لَهُ ثَمَرَ نَخْلَاتٍ بَعْثِيهَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ لَا تَحْمِلُ، فَتَكُونُ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِرَبِّ الْمَالِ، وَقَدْ لَا تَحْمِلُ غَيْرَهَا، فَتَكُونُ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِلْعَامِلِ، وَلِهَذَا الْعِلَّةُ «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمَزَارَعَةِ الَّتِي يَجْعَلُ فِيهَا لِرَبِّ الْأَرْضِ مَكَاناً مَعِيناً، وَلِلْعَامِلِ مَكَاناً مُعِيناً».

قَالَ رَافِعٌ: «كَانَ نَكْرِي الْأَرْضِ، عَلَيَّ أَنْ لَنَا هَذِهِ، وَلَهُمْ هَذِهِ. فَرُبَّمَا أَخْرَجْتَ هَذِهِ وَلَمْ تَخْرُجْ هَذِهِ، فَهَيَّا نَا عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرَقُ فَلَمْ يَنْهَاهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٠٢) (م: ١٥٤٧). فَتَمَّتْ شَرَطُ شَيْئاً مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، فَسَدَّتِ الْمَسَاقَاةُ، وَالثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مَلِكِيٌّ. وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلِيٌّ، كَالْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ.

الثَّانِي: أَنَّ الشَّرْطَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ، فَالشَّرْطُ يَرَادُ لِأَجْلِهِ، وَرَبُّ الْمَالِ يَأْخُذُ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ، فَبِذَا قَالَ: سَاقَيْتُكَ، عَلَى أَنَّ لَكَ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ صَحَّ، وَكَانَ الْبَاقِي لِرَبِّ الْمَالِ. وَإِنْ قَالَ:

عَامٌ فِي كُلِّ ثَمَرٍ، وَلَا تَكَاذُ بِلَدَّةِ ذَاتِ أَشْجَارٍ تَحْلُو مِنْ شَجَرٍ غَيْرِ النَّخِيلِ، وَقَدْ جَاءَ فِي لَفْظِ بَعْضِ الْأَخْبَارِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْرٍ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنَ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ»، لِأَنَّهُ شَجَرٌ يُثْمِرُ كُلَّ حَوْلٍ، فَاشْتَبَهَ النَّخِيلَ وَالكَرْمَ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْمَسَاقَاةِ عَلَيْهِ، كَالنَّخْلِ وَالكَثْرَةِ؛ لِكَثْرَتِهِ، فَجَازَتْ الْمَسَاقَاةُ عَلَيْهِ كَالنَّخْلِ، وَوَجُوبُ الرِّكَازَةِ لَيْسَ مِنَ الْعِلَّةِ الْمَوْجُودَةِ لِلْمَسَاقَاةِ، وَلَا أَثَرُ لَهُ فِيهَا، وَإِنَّمَا الْعِلَّةُ فِي مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[حكم المساقاة على ما لا ثمر له من الشجر]

وَأَمَّا مَا لَا ثَمَرَ لَهُ مِنَ الشَّجَرِ، كَالنَّصْفِ وَالْجُزْءِ وَنَحْوَيْهِمَا، أَوْ لَهُ ثَمَرٌ غَيْرٌ مَقْصُودٍ، كَالصُّنْبُورِ وَالْأَرْزِ، فَلَا تَجُزُّ الْمَسَاقَاةُ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوعٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوعِ، وَلِأَنَّ الْمَسَاقَاةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَهَذَا لَا ثَمَرَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُقْصَدُ وَرَفَهُ أَوْ زَهْرَهُ كَالثُّوتِ وَالْوَرْدِ، فَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي جَوَازَ الْمَسَاقَاةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الثَّمَرِ، لِأَنَّهُ نَمَاءٌ يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ، وَيُمْكِنُ اخْتِذُهُ وَالْمَسَاقَاةُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنْهُ، فَيُبْتِغَى لَهُ مِثْلُ حُكْمِهِ.

فصل

[إن ساقاه على ثمرة موجودة]

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: تَجُزُّ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي يُونُسَ، وَمُحَمَّدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا إِذَا جَازَتْ فِي الْمَعْدُومَةِ مَعَ كَثْرَةِ الْغَرَرِ فِيهَا، فَمَعَ وَجُودِهَا وَقَلَّةِ الْغَرَرِ فِيهَا أَوْلَى. وَإِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْعَمَلِ مَا يَسْتَزَادُ بِهِ الثَّمَرَةُ، كَالثَّابِرِ وَالسَّقْفِيِّ، وَإِصْلَاحِ الثَّمَرَةِ، فَإِنْ بَقِيَ مَا لَا تَزِيدُ بِهِ الثَّمَرَةَ، كَالجُدَّادِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَجُزْ، بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَجُزُّ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوعٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوعِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْرٍ عَلَى الشُّطْرِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، وَلِأَنَّ هَذَا يُفْضِي إِلَى أَنْ يَسْتَحِقَّ بِالْعَقْدِ عَوْضاً مَوْجُوداً يَتَّقِلُ الْمَلِكُ فِيهِ عَنْ رَبِّ الْمَالِ إِلَى الْمَسَاقِي. فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَدَأَ صِلَاحُ الثَّمَرَةِ، لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى الْعَمَلِ فِي الْمَالِ بِبَعْضِ نَمَائِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَعْدَ ظَهْوِرِ النَّمَاءِ، كَالْمُضَارَبَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا يَجْعَلُ الْفَقْدَ إِجَارَةً بِمَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى الْعَمَلِ بِذَلِكَ.

فصل

[إن ساقاه ثلاث سنين]

وَلَوْ سَاقَاهُ ثَلَاثَ سِنِينَ، عَلَى أَنْ لَهُ فِي الْأُولَى النِّصْفَ، وَفِي الثَّانِيَةِ الثُّلُثَ، وَفِي الثَّالِثَةِ الرَّبْعَ، جَازًا؛ لِأَنَّ قَدْرَ مَا لَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَعْلُومٌ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لَهُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا.

فصل

[المساقاة على مجهول القدر من الزرع]

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ بُسْتَانًا، فَقَالَ: مَا زَرَعْتَ فِيهِ مِنْ حِنْطَةٍ فَلِي رُبْعُهُ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ شَعِيرٍ فَلِي ثُلُثُهُ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ بَاقِلًا فَلِي نِصْفُهُ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَا يُزْرَعُهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْصَافِ مَجْهُولُ الْقَدْرِ، فَجَرَى مَجْرَى مَا لَوْ شَرَطَ لَهُ فِي الْمَسَاقَاةِ ثُلُثَ هَذَا النُّوعِ، وَيَصِفُ هَذَا النُّوعَ الْآخَرَ، وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَا فِيهِ مِنْهُمَا وَإِنْ قَالَ: إِنْ زَرَعْتَهَا حِنْطَةً فَلِي رُبْعِهَا، وَإِنْ زَرَعْتَهَا شَعِيرًا فَلِي ثُلُثِهَا، وَإِنْ زَرَعْتَهَا بَاقِلًا فَلِي نِصْفِهَا. لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْدَرِي مَا يُزْرَعُهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِغَتِكَ بِعَشْرَةِ صَحَاحٍ، أَوْ أَحَدِ عَشْرَةِ مُكْسَرَةٍ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَصِحُّ، بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِهِ فِي الْإِجَارَةِ: إِنْ حِطَّتْهُ رُومِيًا فَكَذَلِكَ دِرْهَمٌ، وَإِنْ حِطَّتْهُ فَارِسِيًا فَكَذَلِكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْهُ، فَيُخْرَجُ هَا هُنَا بِثَلَاثَةٍ. وَإِنْ قَالَ: مَا زَرَعْتَهَا مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفِهَا. صَحَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَى أَهْلَ حَبِيرٍ بِشَطْرِ مَا يُخْرَجُ مِنْهَا، مِنْ تَمْرٍ أَوْ زُرْعٍ. وَلَوْ جَعَلَ لَهُ فِي الْمُرَاعَةِ ثُلُثَ الْحِنْطَةِ، وَنِصْفَ الشَّعِيرِ، وَتَلْفِي الْبَاقِلِ، وَبَيْنَا قَدْرَ مَا يُزْرَعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ، إِذَا بِتَقْدِيرِ الْبَذْرِ، وَإِذَا بِتَقْدِيرِ الْمَكَانِ وَتَعْيِينِهِ، أَوْ بِسَاحَتِهِ، مِثْلَ أَنْ قَالَ: تَزْرَعُ هَذَا الْمَكَانَ حِنْطَةً، وَهَذَا شَعِيرًا، أَوْ تَزْرَعُ مُدَيْنَ حِنْطَةً، وَمُدَيْنَ شَعِيرًا، أَوْ تَزْرَعُ قَيْسِيًا حِنْطَةً وَقَيْسِيَّ شَعِيرًا. جَازًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ طَرِيقٌ إِلَى الْعِلْمِ، فَاتَّخَذِي بِهِ.

فصل

[إن ساقاه على أنه إن سقى سيحًا، فله الثلث]

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ سَقَى سَيْحًا فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ النِّصْفَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مَجْهُولٌ، وَالنِّصْبَ مَجْهُولٌ، وَهُوَ فِي مَعْنَى يَتَعَيَّنُ فِي بَيْعَةٍ. وَتَخْرُجُ أَنْ يَصِحَّ، قِيَاسًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ. وَلَوْ قَالَ: لَكَ الْخُمْسَانُ، إِنْ كَانَتْ عَلَيْكَ خَسَارَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ خَسَارَةٌ فَلَكَ الرَّبْعُ، لَمْ يَصِحَّ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: هَذَا شَرْطَانِ فِي شَرْطِهِ. وَكَرِهَهُ. وَهَذَا فِي مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي

عَلِيَ أَنْ لِي ثُلُثَ الثَّمَرَةِ. فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَصِحُّ، وَالْبَاقِي لِلْعَامِلِ. وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا تَعْلِيلَ ذَلِكَ فِي الْمُنَازَعَةِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمَا، فَهُوَ لِلْعَامِلِ، لِأَنَّ الشَّرْطَ يُرَادُ لِأَجْلِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[المساقاة على قدر معلوم من أجناس البستان]

وَإِذَا كَانَ فِي الْبُسْتَانِ شَجَرٌ مِنْ أَجْنَاسٍ، كَالثَّنِينِ، وَالزَّيْتُونِ، وَالكَرْمِ، وَالرُّمَّانِ، فَشَرَطَ لِلْعَامِلِ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ قَدْرًا، كَنِصْفِ تَمْرٍ الثَّنِينِ، وَثُلُثِ الزَّيْتُونِ، وَرُبْعِ الْكَرْمِ، وَخُمْسِ الرُّمَّانِ، أَوْ كَانَ فِيهِ أَنْوَاعٌ مِنْ جِنْسٍ، فَشَرَطَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا، وَهُمَا يَعْلَمَانِ قَدْرَ كُلِّ نَوْعٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَأَرْبَعَةِ بَسَاتِينِ، سَاقَاهُ عَلَى كُلِّ بُسْتَانٍ بِقَدْرِ مُخَالَفَةِ الْقَدْرِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الْآخَرِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قَدْرَهُ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَكْثَرُ مَا فِي الْبُسْتَانِ مِنَ النَّوْعِ الَّذِي شَرَطَ فِيهِ الْقَلِيلُ. أَوْ أَكْثَرُهُ مِمَّا شَرَطَ فِيهِ الْكَثِيرُ. وَلَوْ قَالَ سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَيْنِ الْبُسَاتِينِ، بِالنِّصْفِ مِنْ هَذَا، وَالثُّلُثِ مِنْ هَذَا. صَحَّ؛ لِأَنَّهَا صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ، جَمَعَتْ عَوْضَتَيْنِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: بِغَتِكَ دَارِيَّ هَاتَيْنِ، هَذِهِ بِالْفِ، وَهَذِهِ بِبِجَانَةٍ. وَإِنْ قَالَ: بِالنِّصْفِ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالثُّلُثِ مِنَ الْآخَرِ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، لَا يَنْدَرِي أَهْمَا الَّذِي يَسْتَحِقُّ نِصْفَهُ، وَلَا الَّذِي يَسْتَحِقُّ ثُلُثَهُ. وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى بُسْتَانٍ وَاحِدٍ، نِصْفَهُ هَذَا بِالنِّصْفِ، وَنِصْفَهُ هَذَا بِالثُّلُثِ. وَهُمَا مُتَمَيِّزَانِ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا كِبْسَاتَيْنِ.

فصل

[إن كان البستان لاثنتين، فساقيا عاملا]

وَإِنْ كَانَ الْبُسْتَانُ لِاثْنَيْنِ، فَسَاقِيَا عَامِلًا وَاحِدًا، عَلَى أَنْ لَهُ نِصْفُ نِصْبِ أَحَدِهِمَا، وَثُلُثُ نِصْبِ الْآخَرَ، وَالْعَامِلُ عَالِمٌ بِنِصْبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، جَازًا؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ. وَلَوْ أُنْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَقْدِهِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَشْرُطَ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ. وَإِنْ جَهَلَ نِصْبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ غَرَّرَ، فَإِنَّهُ قَدْ يَقُولُ نِصْبُ مَنْ شَرَطَ النِّصْفَ، يَقِيلُ حِنْطَةً، وَقَدْ يَكْثُرُ، فَيَتَوَرَّفُ حِنْطَةً فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ قَدْرًا وَاحِدًا مِنْ مَالِيهَا جَازًا، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قَدْرَ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهَا جَهَالَةٌ لَا غَرَرَ فِيهَا وَلَا ضَرَرَ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ: بِغَتِكَ دَارَتَا هَذِهِ بِالْفِ. وَلَمْ يَعْلَمْ نِصْبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، جَازًا، لِأَنَّهُ أَيْ نِصْبِ كَانٍ، فَقَدْ عَلِمَ عَوْضَهُ، وَعَلِمَ جُمْلَةَ الْمَبِيعِ، فَصَحَّ. كَذَلِكَ هَا هُنَا. وَلَوْ سَأَى وَاحِدٌ اثْنَيْنِ، جَازًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَ لهُمَا الشَّوَابِي فِي النِّصْبِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَ لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ.

العمل. ولا خلاف أن هذا لا يوجب قبل العمل شيئاً، وإن أوجب بالإصابة، لم يصح القياس عليها لوجهين:
أحدهما: أن الإصابة لا تستباح بالإباحة والتبذل، بخلاف العمل.

والثاني: أن الإصابة لو حلت عن العقد لأوجبت، وهذا بخلافه. وإن وجب بهما امتنع القياس لهذه الوجوه كلها. فأما إن ساقى أحدهما شريكه على أن يعمل معاً، فالمساقاة فاسدة، والثمرة بينهما على قدر ملكيتهما، وتقصان العمل إن تساوتا فيه، وإن كان لأحدهما فضل نظرته، فإن كان قد شرط له فضل ما في مقابلة عمله، استحق ما فضل له من أجر العمل، وإن لم يشرط له شيء، فلا شيء له إلا على الوجه الذي ذكره أصحابنا، وتكلمنا عليه.

فصل

[إن ساقى أحد الشريكين شريكه]

وتصح المساقاة على البعل من الشجر، كما تجوز فيما يخساج إلى سقي. وبهذا قال مالك. ولا نعلم فيه خلافاً عند من يجوز المساقاة؛ لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك، كدعائها إلى المعاملة في غيره، فيقاس عليه، وكذلك الحكم في المزارعة.

فصل

[لا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو

بالصفة]

ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية، أو بالصفة التي لا يختلف معها، كالنبيج. فإن ساقاه على بُستان بغير رؤية ولا صفة، لم يصح؛ لأنه عقد على مجهول، فلم يصح، كالنبيج. وإن ساقاه على أحد هذين الحائطين، لم يصح؛ لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، فلم يجوز على غير معين، كالنبيج.

فصل

[تصح المساقاة بلفظ المساقاة]

وتصح المساقاة بلفظ المساقاة، وما يؤدي معناها من الألفاظ، نحو: عاملتك، وفالحتك، وأعمل في بستاني هذا حتى تكمل ثمرته، وما أشبه هذا؛ لأن القصد المعنى، فإذا أتى به بأي لفظ دل عليه صح، كالنبيج. وإن قال: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط، حتى تكمل ثمرته، ينصف ثمرته. وفيه وجهان:

أحدهما: لا يصح. ذكره أبو الخطاب؛ لأن الإجازة يشترط لها كون العوض معلوماً، والعمل معلوماً، وتكون لازمة، والمساقاة

قبلها، ويخرج فيها مثل ما خرج فيها. ولو ساقاه في هذا الحائط بالثلث، على أن يساقيه في الحائط الآخر بجزء معلوم، لم يصح؛ لأنه شرط عقداً في عقده، فصار في معنى يتعين في تبعه، كقوله: بعثك ثوبي، على أن يتبعني ثوبك. وإنما فسد لمعتين:

أحدهما: أنه شرط في العقد عقداً آخر، والنفع الحاصل بذلك مجهول، فكأنه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول.
الثاني: أن العقد الآخر لا يلزمه بالشرط، فيسقط الشرط، وإذا سقط وجب رد الجزء الذي تركه من العوض لأجله، وذلك مجهول، فيصير الكل مجهولاً.

فصل

[إن ساقى أحد الشريكين شريكه]

وإن ساقى أحد الشريكين شريكه، وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه، مثل أن يكون الأصل بينهما نصفين، فجعل له الثلثين من الثمرة، صح، وكان السدس حصته من المساقاة، فصار كأنه قال: ساقيتك على نصيبي بالثلث. وإن ساقاه على أن تكون الثمرة بينهما نصفين، أو على أن يكون للعامل الثلث، فهي مساقاة فاسدة؛ لأن العامل يستحق نصفها بملكه، فلم يجعل له في مقابلة عمله شيئاً. وإذا شرط له الثلث، فقد شرط أن غير العامل يأخذ من نصيب العامل ثلثه، ويستعمله بلا عوض. فلا يصح فإذا عمل في الشجر بناءً على هذا، كانت الثمرة بينهما نصفين، بحكم الملك، ولا يستحق العامل بعمله شيئاً؛ لأنه تبرع بوبرضاه بالعمل بغير عوض، فأشبه ما لو قال له: أنا أعمل فيه بغير شيء. وذكر أصحابنا وجهاً آخر، أنه يستحق أجر مثله؛ لأن المساقاة تقتضي عوضاً، فلا تسقط بروضاه بإسقاطه، كالنكاح، ولم يسلم له العوض، فيكون له أجر مثله.

ولنا أنه عمل في مال غيره متبرعاً، فلم يستحق عوضاً، كما لو لم يعقد المساقاة. وتنفرد النكاح لوجهين:

أحدهما: أن عقد النكاح صحيح فوجب به العوض لصحته، وهذا فاسد، لا يوجب شيئاً.

والثاني: أن الأضباع لا تستباح بالتبذل والإباحة، والعمل هاهنا يستباح بذلك، ولأن المهر في النكاح لا يخلو من أن يكون واجباً بالعقد، أو بالإصابة، أو بهما، فإن وجب بالعقد، لم يصح قياس هذا عليه لوجهين:

أحدهما: أن النكاح صحيح، وهذا فاسد.
والثاني: أن العقد ما هنا لا يوجب، ولو أوجب لأوجب قبل

بجلاؤه.

منهما، فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا أنه عليه. وإن شرطاً ذلك، كان تأكيداً وإن شرطاً على أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر، فقال القاضي وأبو الخطاب: لا يجوز ذلك. فعلى هذا تفسد المساقاة، وهو مذنب الشافعي؛ لأنه شرط بخالف مقتضى العقد، فأفسده، كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال.

وقد روي عن أحمد ما يدل على صحة ذلك؛ فإنه ذكر أن الجذاذ عليهما، فإن شرطه على العامل، جاز. وهذا مقتضى كلام الخريفي في المضاربة؛ لأنه شرط لا يجلب بمصلحة العقد، ولا مفسدة فيه، فصح، كتأجيل الثمن في البيع، وشرط الرهن والضمين والخيار فيه، لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوماً، لئلا يفضي إلى التنازع والتواكل، فيختل العمل، وأن لا يكون ما على رب المال أكثر العمل؛ لأن العامل يستحق بعمله، فإذا لم يعمل أكثر العمل، كان وجود عمله كعدمه، فلا يستحق شيئاً.

فصل

[الجذاذ والحصاد واللقاط، فهو على العامل]

فأما الجذاذ والحصاد واللقاط، فهو على العامل. نص أحمد عليه في الحصاد، وهو مذنب الشافعي؛ لأنه من العمل، فكان على العامل، كالتشميس. وروي عن أحمد في الجذاذ، أنه إذا شرط على العامل فجأز؛ لأن العمل عليه، وإن لم يشترطه، فعلى رب المال بحصيه ما يصير إليه، وعلى العامل بحصيه ما يصير إليه. فظاهر هذا أنه جعل الجذاذ عليهما، وأجاز اشتراطه على العامل. وهو قول بغض الشافعية وقال محمد بن الحسن: تفسد المساقاة بشرطه على العامل؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد. واحتج من جعله عليهما بأنه يكون بعد تكامل الثمرة، وانقضاء المعاملة، فأشبهه نقله إلى منزله.

ولنا أن النبي ﷺ دفع خبير إلى يهود، على أن يعملوها من أموالهم، ولأن هذا من العمل، فيكون عليه، كالتشميس، وما ذكروه يظن بالتشميس، ويفارق النقل إلى المنزل، فإنه يكون بعد القسمة، وزوال العقد، فأشبهه المخزن.

فصل

[إن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال]

إن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال، فهو كشرط عمل رب المال؛ لأن عملهم كعمله، فإن يد الغلام كيد مولاة. وقال أبو الخطاب: فيه وجهان: أحدهما كما ذكرنا. والثاني يجوز؛ لأن

والثاني: يصح. وهو أيسر؛ لأنه مؤد للمعنى، فصح به العقد، كسائر الألفاظ المتفق عليها.

وقد ذكر أبو الخطاب أن معنى قول أحمد: تجوز إجارة الأرض ببعض الخارج منها المزارعة، على أن البذر والعمل من العامل. وما ذكر من شروط الإجارة، إنما يعتبر في الإجارة الحقيقية، أما إذا أريد بالإجارة المزارعة، فلا يشترط لها غير شرط المزارعة.

فصل

[الزام العامل ما فيه صلاح الثمرة]

ويلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادةها، مثل حرث الأرض تحت الشجر، والبقر التي تحرث، وآلة الحرث، وسقي الشجر، واستيقاء الماء، وإصلاح طرق الماء وتفتيتها، وقطع الحشيش المضير والشولك، وقطع الشجر اليابس، وزبار الكرم، وقطع ما يحتاج إلى قطعه، وتسوية الثمرة، وإصلاح الأجاجين، وهي الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول النخل، وإزالة الدولاب، والحفظ للثمر في الشجر وبعده حتى يقسم، وإن كان مما يشمس فعليه تسميته، وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل، كسد الحيطان، وإنشاء الأنهار، وعمل الدولاب، وحفر بئره، وشراء ما يلحق به وغير بعض أهل العلم عن هذا بعبارة أخرى، فقال: كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل، وما لا يتكرر فهو على رب المال. وهذا صحيح في العمل. فأما شراء ما يلحق به، فهو على رب المال، وإن تكرر؛ لأن هذا ليس من العمل. فأما البقرة التي تدير الدولاب فقال أصحابنا: هي على رب المال؛ لأنها ليست من العمل، فأشبهت ما يلحق به. والأولى أنها على العامل؛ لأنها تروا للعمل، فأشبهت بقر الحرث، ولأن استيقاء الماء على العامل إذا لم يحتاج إلى بهيمة فكان عليه، وإن احتج إلى بهيمة كثيره من الأعمال.

وقال بعض أصحاب الشافعي: ما يتعلق بصلاح الأصول والثمرة معاً، كالنسخ للثمر، والشور، فهو على من شرط عليه منهما، وإن أهمل شرط ذلك على أحدهما، لم تصح المساقاة.

وقد ذكرنا ما يدل على أنه على العامل. فأما تسويد الأرض بالبزبل إن احتاجت إليه، فإبراء ذلك على رب المال؛ لأنه ليس من العمل، فجرى مجرى ما يلحق به، وتفريق ذلك في الأرض على العامل، كالنقيح. وإن أطلق العقد، ولم يبين ما على كل واحد

عِلْمَانَهُ مَالَهُ، فَجَازَ أَنْ تَعْمَلَ تَبَعًا لِمَالِهِ، كَثُورَ الدُّوَابِّ، وَكَمَا
يَجُورُ فِي الْقِرَاضِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْعَامِلِ بَهِيمَةً يَحْمِلُ عَلَيْهَا وَأَمَّا
رَبُّ الْمَالِ لَا يَجُورُ جَعْلُهُ تَبَعًا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ،
وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ. فَإِذَا شَرَطَ عِلْمَانًا يَعْمَلُونَ مَعَهُ، فَتَفَقَّهْتُمْ عَلَى
مَا يَشْتَرِطَانِ عَلَيْهِ. فَإِنْ أَطْلَقَا، وَلَمْ يَذْكُرَا تَفَقَّهْتُمْ، فَهِيَ عَلَى رَبِّ
الْمَالِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: تَفَقَّهْتُمْ عَلَى الْمُسَاقِي،
وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْرُطَهَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَى الْمُسَاقِي،
فَمُؤَنَةٌ مَنْ يَعْمَلُهُ عَلَيْهِ، كَمُؤَنَةِ عِلْمَانِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ رَبُّ الْمَالِ، فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ،
كَمَا لَوْ أُجِرَهُ فَإِنَّ شَرَطَهَا عَلَى الْعَامِلِ، جَازٌ، وَلَا يَشْتَرِطُ تَقْدِيرُهَا.
وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَشْتَرِطُ تَقْدِيرُهَا؛ لِأَنَّهُ
اشْتَرَطَ عَلَيْهِ مَا لَا يَلْزَمُهُ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، كَسَائِرِ
الشُّرُوطِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ وَجِبَ تَقْدِيرُهَا لَوَجِبَ ذِكْرُ صِفَاتِهَا، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ
صِفَاتِهَا. فَلَمْ يَجِبْ تَقْدِيرُهَا. وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْعِلْمَانِ الْمُشْتَرِطِ
عَمَلَهُمْ، بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَتُهُمْ كَمَا فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ.

فصل

[إن شرط العامل أن أجر الأجراء الذين يحتاج إلى
الاستعانة بهم من الثمرة]

وَإِنْ شَرَطَ الْعَامِلُ أَنْ أُجِرَ الْأَجْرَاءُ الَّذِينَ يَحْتَاجُ إِلَى الْاسْتِعَانَةِ
بِهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَقَدَّرَ الْأَجْرَةَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ، فَإِذَا
شَرَطَ أَجْرَهُ مِنَ الْمَالِ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ أَجْرَ عَمَلِهِ.
وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْهُ، فَسَدَّ لِذَلِكَ، وَلَئِنَّهُ مَجْهُولٌ. وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا
شَرَطَ الْمُضَارِبُ أَجْرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِمْ مِنَ الْحَمَالِينِ وَنَحْوِهِمْ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ لَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ، فَكَانَ عَلَى الْمَالِ، وَلَوْ شَرَطَ أَجْرَ مَا يَلْزَمُهُ
عَمَلَهُ بِنَفْسِهِ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا سَأَلْنَا.

فصل

[المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة]

ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمَسَاقَاةَ وَالْمَزَارَعَةَ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ،
أَوْمًا إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، وَسُئِلَ عَنِ الْأَكْثَرِ يُخْرِجُ نَفْسَهُ مِنْ غَيْرِ
أَنْ يُخْرِجَهُ صَاحِبُ الصَّيْتَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ ذَلِكَ. ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ. وَقَالَ
بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ عَقْدٌ لَازِمٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ
مُعَاوَضَةٌ، فَكَانَ لَازِمًا، كَالْإِجَارَةِ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ جَائِزًا، جَازَ لِرَبِّ
الْمَالِ فَسَخُّهُ إِذَا أَذْرَكَ الثَّمَرَةَ، فَيَسْقُطُ حَقُّ الْعَامِلِ، فَيَسْتَضْرِبُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ الْيَهُودَ سَأَلُوا
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُعْرِضَهُمْ بِخَيْرٍ، عَلَى أَنْ يَعْمَلُوا، وَيَكُونَ لِرَسُولِ
اللَّهِ ﷺ شَطْرٌ مَا يُخْرِجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: تُعْرِضُكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا» وَلَوْ كَانَ لَازِمًا لَمْ يَجْزِ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ
مُدَّةٍ، وَلَا أَنْ يَجْعَلَ الْخَيْرَةَ إِلَيْهِ فِي مُدَّةٍ إِقْرَارِهِمْ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ قَدَّرَ لَهُمْ ذَلِكَ بِمُدَّةٍ، وَلَوْ قَدَّرَ لَمْ يَتْرِكْ نَقْلَهُ، لِأَنَّ
هَذَا إِذَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَلَا يَجُورُ الْإِخْلَالَ بِتَقْلِيهِ، وَعَمَرُ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْ أَجْلَاهُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَأَخْرَجَهُمْ مِنْ خَيْرٍ، وَلَوْ كَانَتْ لَهُمْ مُدَّةٌ
مُقَدَّرَةٌ، لَمْ يَجْزِ إِخْرَاجُهُمْ مِنْهَا. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى جُزْءٍ مِنْ نَمَاءِ
الْمَالِ، فَكَانَ جَائِزًا، كَالْمُضَارَبَةِ، أَوْ عَقْدٌ عَلَى الْمَالِ بِجُزْءٍ مِنْ
نَمَائِهِ، أَشْبَهَ الْمُضَارَبَةَ، وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهَا يَبِيعُ، فَكَانَتْ لَازِمَةً،
كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ، وَلِأَنَّ عَوَضَهَا مُقَدَّرٌ مَعْلُومٌ، فَأَشْبَهَتْ الْبَيْعَ. وَوَقَّاسُهُمْ
يَتَّقِضُ بِالْمُضَارَبَةِ، وَهِيَ أَشْبَهُ بِالْمَسَاقَاةِ مِنَ الْإِجَارَةِ، فَيُقَاسُهَا
عَلَيْهَا أَوْلَى وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُفْصِي إِلَى أَنْ رَبُّ الْمَالِ يَفْسَخَ بَعْدَ إِذْكَ
الثَّمَرَةَ. قُلْنَا: إِذَا ظَهَرَتْ الثَّمَرَةُ، فَهِيَ تَظْهَرُ عَلَى مَلِكَيْهَا، فَلَا يَسْقُطُ
حَقُّ الْعَامِلِ مِنْهَا بِفَسْخِ وَلَا غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ فَسَخَ الْمُضَارِبَةَ بَعْدَ
ظُهُورِ الرَّيْحِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ، وَلِذَلِكَ لَمْ
يَضْرِبِ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَا خُلَفَاؤُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لِأَهْلِ خَيْبَرَ مُدَّةً
مَعْلُومَةً حِينَ عَامَلُوهُمْ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ
كَالْمُضَارَبَةِ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ. وَمَتَى فَسَخَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ ظُهُورِ
الثَّمَرَةِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَعَلَى الْعَامِلِ تَمَامَ الْعَمَلِ، كَمَا
يَلْزَمُ الْمُضَارِبَ بَيْعَ الْعُرُوضِ إِذَا فَسَخَتْ الْمُضَارِبَةَ بَعْدَ ظُهُورِ
الرَّيْحِ، وَإِنْ فَسَخَ الْعَامِلُ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ
حَقِّهِ، فَصَارَ كَعَامِلِ الْمُضَارِبَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الرَّيْحِ، وَعَامِلِ
الْجُعَالَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ إِتِمَامِ عَمَلِهِ وَإِنْ فَسَخَ رَبُّ الْمَالِ قَبْلَ ظُهُورِ
الثَّمَرَةِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْعَمَلِ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَهُ إِتِمَامَ عَمَلِهِ الَّذِي
يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَوَضَ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ فَسَخَ الْجَاعِلُ قَبْلَ إِتِمَامِ عَمَلِ
الْجُعَالَةِ. وَفَارَقَ رَبُّ الْمَالِ فِي الْمُضَارِبَةِ إِذَا فَسَخَهَا قَبْلَ ظُهُورِ
الرَّيْحِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ هَذَا مُفْضٍ إِلَى ظُهُورِ الثَّمَرَةِ غَالِيًا، فَلَوْلَا الْفَسْخُ
لَظَهَرَتْ الثَّمَرَةُ، فَلَمَّا نَصَبِيهِ مِنْهَا، وَقَدْ قَطَعَ ذَلِكَ بِفَسْخِهِ، فَأَثْبَتَهُ
فَسْخَ الْجُعَالَةِ، بِخِلَافِ الْمُضَارِبَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَعْلَمُ إِنْضَاؤَهَا إِلَى
الرَّيْحِ، وَلِأَنَّ الثَّمَرَةَ إِذَا ظَهَرَتْ فِي الشَّجَرِ، كَانَ الْعَمَلُ عَلَيْهَا فِي
الْإِبْتِدَاءِ مِنْ أَسْبَابِ ظُهُورِهَا، وَالرَّيْحُ إِذَا ظَهَرَ فِي الْمُضَارِبَةِ قَدْ لَا
يَكُونُ لِلْعَمَلِ الْأَوَّلِ فِيهِ أَثَرٌ أَصْلًا. فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَلَا
يَصِحُّ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو نُوَيْرٍ:
تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ، وَيَقَعُ عَلَى سَنَةٍ وَاحِدَةٍ. وَأَجَارَهُ بَعْضُ أَهْلِ

قلنا: هو فاسد. استحق أجر المثل، سواء حمل أو لم يحمل؛ لأنه لم يرض بغير عوض، ولم يسلم له العوض، فكان له العوض، وجهاً واحداً، بخلاف ما لو جعل الأجل إلى مدة لا يحمل في مثلها غالباً. ومتى خرجت الثمرة قبل انقضاء الأجل، فله حقه منها إذا قلنا بصحة العقد، وإن خرجت بعده، فلا حق له فيها. ومذهب الشافعي في هذا قريب مما ذكرنا.

فصل

[لا يثبت في المساقاة خيار الشرط]

ولا يثبت في المساقاة خيار الشرط؛ لأنها إن كانت جائزة. فالجائز مستغن بنفسه عن الخيار فيه، وإن كانت لازمة، فإذا فسح لم يمكن رد المعقود عليه، وهو العمل فيها. وأما خيار المجلس فلا يثبت إن كانت جائزة؛ لما تقدم. وإن كانت لازمة، فعلى وجهين:

أحدهما: لا يثبت؛ لأنها عقد لا يشترط فيه قبض العوض، ولا يثبت فيه خيار الشرط، فلا يثبت فيه خيار المجلس، كالنكاح والثاني: يثبت؛ لأنه عقد لازم يقصد به المال، أصبه البيع.

فصل

[انفساخ عقد المساقاة بالموت أو الجنون]

ومتى قلنا بجوازها، لم يقتر إلى ضرب مدة؛ لأن إيقاعها إليهما، وفسخها جائز لكل واحد منهما متى شاء، فلم تخسج إلى مدة، كالمضاربة. وإن قدرها بمدة، جاز؛ لأنه لا ضرر في التقدير، وقد بينا جواز ذلك في المضاربة، والمساقاة مثلها. وتفسخ بموت كل واحد منهما وجوبه والخبر عليه لسهو، فكولنا في المضاربة إذا مات العامل أو رب المال، انفسخت المساقاة فكان الحكم فيها كما لو فسخها أحدهما، على ما أسلفناه. وإن قلنا بلزومها، لم يفسخ العقد، ويقوم الوارث مقام الميت منهما؛ لأنه عقد لازم، فأشبهه بالإجارة. ولكن إن كان الميت العامل، فأبى وارثه القيام مقامه، لم يجبر؛ لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على مؤزوه إلا ما أمكن دفعه من تركته، والعمل ليس مما يمكن ذلك فيه فعلى هذا يستأجر الحاجم من التركة من يعمل العمل، فإن لم تكن له تركة، أو تعدد الاستيجار منها، فلب المثل الفسخ؛ لأنه تعدد استيفاء المعقود عليه، فيثبت الفسخ، كما لو تعدد ثمن البيع قبل قبضه، ثم إن كانت الثمرة قد ظهرت، بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجر ما بقي من العمل، واستؤجر من يعمل ذلك. وإن أخرج إلى بيع الجميع، بيع ثم لا

الكوفة استيجاراً؛ لأنه لما شرط له جزء من الثمرة، كان ذلك دليلاً على أنه أراد مدة تحصل الثمرة فيها.

ولنا أنه عقد لازم، فوجب تقديره بمدة، كالإجارة، ولأن المساقاة أشبه بالإجارة، لأنها تقتضي العمل على العين مع بقائها، ولأنها إذا وقعت مطلقة، لم يمكن حملها على إطلاقها مع لزومها؛ لأنه يفضي إلى أن العامل يستبد بالشجر كل مبدته، فيصير كالمالك، ولا يمكن تقديره بالسنة؛ لأنه تحكم، وقد تكمل الثمرة في أقل من السنة، فعلى هذا لا تقدر أكثر المدة، بل يجوز ما يتفان عليه من المدة التي ينمي الشجر فيها وإن طالت وقد قيل: لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة. وهذا تحكم، وتوقيت لا يصار إليه إلا بنص أو إجماع. فأما أقل المدة، فيقدر بمدة تكمل الثمرة فيها، فلا يجوز على أقل منها؛ لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة، ولا يوجد في أقل من هذه المدة.

فإن ساقا على مدة لا تكمل فيها الثمرة، فالمساقاة فاسدة. فإذا عمل فيها، فظهرت الثمرة ولم تكمل، فله أجر مثله، في أحد الوجهين، وفي الآخر، لا شيء له؛ لأنه رضي بالعمل بغير عوض، فهو كالمبترع والأول أصح؛ لأن هذا لم يرض إلا بعوض، وهو جزء من الثمرة، وذلك الجزء موجود، غير أنه لا يمكن تسليمه إليه، فلما تعدد دفع العوض الذي اتفقا عليه إليه، كان له أجر مثله، كما في الإجارة الفاسدة. وفارق المبترع؛ فإنه رضي بغير شيء. وإن لم تظهر الثمرة فلا شيء له، في أصح الوجهين؛ لأنه رضي بالعمل بغير عوض. وإن ساقا إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالباً، فلم يحمل تلك السنة، فلا شيء للعامل؛ لأنه عقد صحيح، لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزؤه، فأشبهه بالمضاربة إذا لم يربح فيها. وإن ظهرت الثمرة، ولم تكمل، فله نصيبه منها، وعليه إتمام العمل فيها، كما لو انفسخت قبل كمالها. وإن ساقا إلى مدة يحتمل أن يكون للشجر ثمرة. ويحتمل أن لا يكون، ففي صحة المساقاة وجهان:

أحدهما: تصح؛ لأن الشجر يحتمل أن يحمل، ويحتمل أن لا يحول، والمساقاة جائزة فيه.

والثاني: لا يصح؛ لأنه عقد على معدوم، ليس الغالب وجوده، فلم تصح، كالمسلم في مثل ذلك، ولأن ذلك غرر أمكن التحرز عنه، فلم يجز العقد معه، كما لو شرط ثمر نخلة بعينها. وفارق ما إذا شرط مدة تكمل فيها الثمرة، فإن الغالب أن الشجر يحول، واحتمال أن لا يحول نادر، لم يمكن التحرز عنه فإن قلنا: العقد صحيح. فله حصته من الثمر. فإن لم يحول، فلا شيء له. وإن

مَالِكٍ: لَا يُقَامُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، بَلْ يُحْفَظُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ فُسِّقَ لَا يَنْسَعُ اسْتِيفَاءَ الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ فَسَّقَ بغيرِ الْخِيَانَةِ. وَلَنَا أَنَّهُ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءَ الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَاسْتَوْقِفَتْ بِغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ هَرَبَ. وَلَا نُسَلِّمُ امْتِنَانِ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ تَرْكُهَا، وَلَا يُوثِقُ مِنْهُ بِفِعْلِهَا، وَلَا نَقُولُ إِذْ لَمْ يَنْسَخْ الْمَسَاقَاةَ، وَإِنَّمَا نَقُولُ: لَمَّا لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظَهَا مِنْ خِيَانَتِكَ، أَوْ مَعَزَّكَ يَمْعَلُ ذَلِكَ، وَارْفَعْ يَدَكَ عَنْهَا؛ لِأَنَّ الْأَمَانَةَ قَدْ تَعَدَّرَتْ فِي حَقِّكَ، فَلَا يُلْزَمُ رَبُّ الْمَالِ امْتِنَانُكَ. وَفَارَقَ فَسَخَهُ بِغَيْرِ الْخِيَانَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَهَذَا هُنَا يَفُوتُ مَالَهُ.

فصل

[إن عجز عن العمل، لضعفه مع أمانته]

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْعَمَلِ، لِضَعْفِهِ مَعَ أَمَانَتِهِ، ضُمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ، وَلَا يُنْزَعُ مِنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ، وَلَا ضَرَرَ فِي بَقَاؤِهِ يَدِهِ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَجَزَ بِالْكَلْبِيِّ، أَقَامَ مَقَامَهُ مَنْ يَمْعَلُ، وَالْأَجْرَةَ عَلَيْهِ فِي الْمَوْضِعِينَ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَوْقِيَةَ الْعَمَلِ، وَهَذَا مِنْ تَوْقِيَتِهِ.

فصل

[إن اختلفا في الجزء المشروط للعامل]

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ، إِذَا ادَّعَى مَا يُشِبُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى سَبِيًّا، لِيَسْلُوهُ لِلْحَائِطِ وَالْعَمَلِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَحْتَالِفَانِ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا تَنَاوَلْتَهُ الْمَسَاقَاةَ مِنَ الشَّجَرِ.

وَلَنَا أَنَّ رَبَّ الْمَالِ مُتَكَبِّرٌ لِلرِّيَاسَةِ الَّتِي ادَّعَاهَا الْعَامِلُ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ؛ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَإِنْ كَانَ مَعَ أَحَدِهِمَا بَيْتَةٌ، حَكِمَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةٌ، فَفِي آيِهِمَا تَقَدُّمُ بَيْتَيْهِ؟ وَجِهَانِ، بِنَاءً عَلَى بَيْتَةِ الدَّاحِلِ وَالْخَارِجِ. فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِثَنَيْنِ، فَصَدَّقَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْعَامِلِ، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ، أَخَذَ نَصِيبَهُ مِنْ مَالِ الْمُصَدِّقِ فَإِنْ شَهِدَ عَلَى الْمُتَكَبِّرِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُزُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ ضَرْرًا، وَيَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا، كَانَتْ شَهَادَتُهُ كَعَدَمِهَا. وَلَوْ كَانَ الْعَامِلُ اثْنَيْنِ، وَرَبُّ الْمَالِ وَاحِدًا، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[يملك العامل حصته من الثمرة بظهورها]

وَيَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا، فَلَوْ تَلَفَتْ كُلُّهَا إِلَّا

يَخْلُو إِذَا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ قَدْ بَدَأَ صِلَاحُهَا أَوْ لَمْ يَبْدَأْ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَدَأَ صِلَاحُهَا، خَيْرَ الْمَالِكِ بَيْنَ التَّبِيعِ وَالشِّرَاءِ، فَإِنْ اشْتَرَى نَصِيبَ الْعَامِلِ، جَازَ، وَإِنْ اخْتَارَ تَبِيعَ نَصِيبِهِ أَيْضًا بَاعَهُ، وَتَبَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ، وَإِنْ أَبِي التَّبِيعِ وَالشِّرَاءِ، بَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ وَخَدَهُ، وَمَا بَقِيَ عَلَى الْعَامِلِ مِنَ الْعَمَلِ يُكْتَرَى عَلَيْهِ مَنْ يَمْعَلُهُ، وَمَا فَضَلَ لِيُورَثِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَبْدَأْ صِلَاحُهَا، خَيْرَ الْمَالِكِ أَيْضًا، فَإِنْ بَاعَ لَأَخِي لَمْ يَجْزُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، وَلَا يَجُوزُ تَبِيعُ نَصِيبِ الْعَامِلِ وَخَدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ نَصِيبِ الْمَالِكِ، فَيَقِفُ امْتِنَانُ قَطْعِهِ عَلَى قَطْعِ مَالِكٍ غَيْرِهِ وَهَلْ يَجُوزُ شِرَاءُ الْمَالِكِ لَهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا انْفَسَخَتِ الْمَسَاقَاةُ بِمَوْتِ الْعَامِلِ، يَقُولُنَا بِجَوَازِهَا وَأَبَى الْوَارِثُ الْعَمَلِ. وَإِنْ اخْتَارَ رَبُّ الْمَالِ الْبَقَاةَ عَلَى الْمَسَاقَاةِ، لَمْ تَنْسَخْ إِذَا قُلْنَا بَلْوُومِهَا، وَيَسْتَأْذِنُ الْحَاكِمُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الثَّمَرَةِ، وَيَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ، فَأَنْفَقَ مُخْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، وَأَشْهَدُ عَلَى الْإِنْفَاقِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ، رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ. وَإِنْ امْتَنَنَ اسْتِئْذَانُ الْحَاكِمِ، فَأَنْفَقَ بِنَيْتَةِ الرُّجُوعِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِهِ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى ذَنْبَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِنْ تَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِالصَّدَقَةِ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَنْفَقَ عَلَى الثَّمَرَةِ بَعْدَ فَسَخِ الْعَقْدِ إِذَا تَعَدَّرَ تَبِيعُهَا، كَالْحُكْمِ هَا هُنَا سِوَاهُ.

فصل

[إن هرب العامل، فلرب المال الفسخ]

وَإِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ جَائِزًا. وَإِنْ قُلْنَا بَلْوُومِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ مَاتَ وَأَبَى وَارْتَهُ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ الْحَاكِمَ لَهُ مَالًا، وَأَمَكْنَهُ الْأَقْرَاضَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ غَيْرِهِ، فَسَلَّ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ، وَوَجَدَ مَنْ يَمْعَلُ بِأَجْرَةِ مُؤَجَّلَةٍ إِلَى وَقْتِ إِذْرَاكِ الثَّمَرَةِ، فَعَلَّ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ. أَمَّا النَّمِيْتُ فَلَا يَقْتَرَضُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهُ.

فصل

[العامل أمين]

وَالْعَامِلُ أَمِينٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدْعِيهِ مِنْ هَلَاكِ، وَمَا يُدْعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ اتَّمَنَّهُ بِدْفَعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، فَهَوَ كَالْمَضَارِبِ، فَإِنْ اتَّهَمَ خَلَفَ، فَإِنْ بَيَّنَّتْ خِيَانَتَهُ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ نُكُولِهِ، ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يَشْرِفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظَهُ، اسْتُوجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَمْعَلُ عَمَلَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ

واحدة، كانت بينهما. وهذا أحد قولَي الشافعي. والثاني يملكه بالمقاسمة، كالقراض.

ولنا، أن الشرط صحيح، فثبت مقتضاه، كسائر الشروط الصحيحة، ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال؛ لأنه لو لم يملكها قبل القسمة، لما وجبت القسمة، ولا ملكها، كالأصول. وأما القراض، فإنه يملك الربح فيه بالظهور كمنالنا، ثم الفرق بينهما أن الربح وقاية لرأس المال، فلم يملك حتى يسلم رأس المال لربيه، وهذا ليس بوقاية لشيء، ولذلك لو تلفت الأصول كلها كانت الثمرة بينهما. فإذا ثبت هذا، فإنه يلزم كل واحد منهما زكاة نصيبه، إذا بلغت حصته نصاباً. نص عليه أحمد في المزارعة. وإن لم تبلغ النصاب إلا بجمعهما، لم تجب؛ لأن الخلطة لا تؤثر في غير المواشي في الصحيح. وعنه أنها تؤثر، فتؤثر ها هنا، فيبدأ بإخراج الزكاة ثم يقسمان ما بقي. وإن كانت حصته أحدهما تبلغ نصاباً دون الآخر، فعلى من بلغت حصته نصاباً الزكاة دون الآخر، يخرجها بعد المقاسمة، إلا أن يكون لمن لم تبلغ حصته نصاباً ما يتم به النصاب من مواضع آخر، فتجب عليهما جميعاً الزكاة وكذلك إن كان لأحدهما نمر من جنس حصته، يُلغنان بجمعهما نصاباً، فعليه الزكاة في حصته. وإن كان أحد الشريكين ممن لا زكاة عليه، كالمكاتب، والذمي، فعلى الآخر زكاة حصته إن بلغت نصاباً. وبهذا كله قال مالك، والشافعي. وقال الليث: إن كان شريكه نصرانياً، أعلمه أن الزكاة مؤداة في الخابط، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي.

ولنا، أن النصراني لا زكاة عليه، فلا يخرج من حصته شيء، كما لو انفرد بها، وقد روى أبو داود، في «السنن»، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة، فيخرس النخل حين يطيب، قبل أن يؤكل منه، ثم يخير يهود خيبر، يأخذونه بذلك الخرس، أم يذفونه إليهم بذلك الخرس، لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل التمار وتفرق. قال جابر: خرسها ابن رواحة أربعين ألف وستي، وزعم أن اليهود لما خيرهم ابن رواحة أخذوا الثمر وعليهم عشرون ألف وستي».

فصل

[إن ساقاه على أرض خراجية]

وإن ساقاه على أرض خراجية، فالخراج على رب المال؛ لأنه يجب على الرقبة، بدليل أنه يجب سواء أثمرت الشجرة أو لم تثمر. ولأن الخراج يجب أجرة للأرض، فكان على رب الأرض،

كما لو استأجر أرضاً وزارع غيره فيها. وبهذا قال الشافعي. وقد نقل عن أحمد، في الذي يقبل الأرض البيضاء ليعمل عليها، وهي من أرض السواد يقبلها من السلطان، فعلى من يقبلها أن يؤدّي وظيفة عمر رضي الله عنه ويؤدّي العشر بعد وظيفة عمر. وهذا معناه - والله أعلم - إذا دفع السلطان أرض الخراج إلى رجل يعملها ويؤدّي خراجها، فإنه يبدأ فيؤدّي خراجها، ثم يؤدّي ما بقي. كما ذكره الخريفي في باب الزكاة. ولا تنافي بين ذلك وبين ما ذكرنا ها هنا، إن شاء الله تعالى.

«مسألة» قال: (ولا يجوز أن يجعل له فضل ذراهم).

يعني إذا شرط جزءاً معلوماً من الثمرة، وذراهم معلومة، كعشرة ونحوها، لم يجز بغير خلاف؛ لأنه ربما لم يحدث من الثمارة ما يساوي تلك الذراهم، فيصير رب المال، ولذلك منعنا من اشتراط أقلية معلومة. ولو شرط له ذراهم متفرقة عن الجزء، لم يجز لذلك. ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه فيها، أو ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه، أو شرط عليه عملاً في غير الشجر الذي ساقاه عليه، أو عملاً في غير السنة، فقد انعقد، سواء جعل ذلك كل حقه أو بعضه أو جميع العمل، أو بعضه؛ لأنه يخالف موضوع المساقاة، إذ موضوعها أن يعمل في شجر معين، بجزء متاع من ثمره، في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل.

فصل

[إن ساقى رجلاً أو زارعه فعامل غيره على

الأرض والشجر]

وإذا ساقى رجلاً، أو زارعه، فعامل الغائب غيره على الأرض والشجر، لم يجز ذلك. وبهذا قال أبو يوسف، وأبو ثور. وأجازة مالك، إذا جاء برجل أمين.

ولنا، أنه عامل في المال بجزء من ثمارة، فلم يجز أن يعامل غيره فيه، كالمضارب، ولأنه إنما أذن له في العمل فيه، فلم يجز أن يأذن لغيره، كالوكيل. فأما إن استأجر أرضاً، فله أن يزارع غيره فيها؛ لأنها صارت منافعة مستحقة له، فملك المزارعة فيها، كالمالك، والأجرة على المستأجر دون المزارع، كما ذكرنا في الخراج وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع فيها؛ لأنه بمنزلة المستأجر لها. وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف، ويساقى على شجره؛ لأنه إما مالك لرقبه ذلك، أو بمنزلة المالك. ولا تعلم في هذا خلافاً عند من أجاز المساقاة والمزارعة. والله أعلم.

فصل

[إذا ساقاه على ودي النخل، أو صغار الشجر]

العايل، خُرجَ على الروائين، فيما إذا اشترط البذر في المزارعة من العايل. وقال القاضي: المُعاملة باطلّة، وصاحب الأرض بالخيار بين تكليفه قلعها، ويضمن له أرضه نقصها، وييسر أفرادها في أرضه، ويدفع إليه قيمتها، كالمشتري إذا عرس في الأرض التي اشتراها، ثم جساء الشئع فأخذها. وإن اختار العايل قلع شجره، فله ذلك، سواء بذل له القيمة أو لم يبدلها؛ لأنه ملكه، فلم يمنع تحويله. وإن اتفقا على إنقضاء العراس، ودفع أجر الأرض، جاز. ولو دفع أرضه إلى رجل يعرسها، على أن الشجر بينهما، لم يجز، على ما سبق ويحتمل الجواز، بناءً على المزارعة، فإن المزارع يبدل في الأرض، فيكون الزرع بينه وبين صاحب الأرض، وهذا نظيره. وإن دفعها على أن الأرض والشجر بينهما، فالعامة فاسدة، وجهاً واحداً. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه شرط اشتراكهما في الأصل، ففسد، كما لو دفع إليه الشجر والنخيل ليكون الأصل والثمره بينهما، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما.

فصل

[إذا ساقاه على شجر، فبان مستحقاً بعد العمل]

وإذا ساقاه على شجر، فبان مستحقاً بعد العمل، أخذه ربه وثمرته؛ لأنه عين ماله، ولا حق للعايل في ثمرته؛ لأنه عمل فيها بغير إذن مالِكها، ولا أجر له عليه لذلك، وله أجر مثله على الغاصب؛ لأنه غره واستعمله، فلزمه الأجر، كما لو غصب قرة فاستأجر من ضرّتها ذراهم. وإن شمس الثمرة فلم تنقص، أخذها ربه، وإن نقصت، فلربها أرض نقصها، ويرجع به على من شاء منهما، ويستقر ذلك على الغاصب وإن استحققت بعد أن اقتسمها، وأكلاها، فلربها تضيئين من شاء منهما، فإن ضمن الغاصب، فله قدر تضيئه الكُل، وله تضيئه قدر نصيبه، ويضمن العايل قدر نصيبه؛ لأن الغاصب سبب يد العايل، فلزمه ضمان الجميع. فإن ضمنه الكُل، رجع على العايل بقدر نصيبه؛ لأن التلف وجد في يده، فاستقر الضمان عليه، ويرجع العايل على الغاصب بأجر مثله. ويحتمل أن لا يرجع الغاصب على العايل بشيء؛ لأنه غره، فلم يرجع عليه، كما لو أطعم إنساناً شيئاً، وقال له: كُلْ، فإنه طعامي. ثم تبين أنه منسوب. وإن ضمن العايل، احتمل أنه لا يضمنه إلا نصيبه خاصة؛ لأنه ما قبض الثمرة كلها، وإنما كان مراعياً لها وحافظاً، فلا يلزمه ضمانها ما لم يقبضها. ويحتمل أن يضمنه الكُل؛ لأن يده ثبتت على الكُل مشاهدة بغير

وإذا ساقاه على ودي النخل، أو صغار الشجر، إلى مئة يحومل فيها غالباً، ويكون له فيها جزء من الثمرة معلوم، صح؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العايل يكثر، ونصيبه يقل، وهذا لا يمنع صحتها، كما لو جعل له سهماً من ألف سهم. وفيه الأقسام التي ذكرنا في كبار النخل والشجر، وهي أننا إن قلنا: المساقاة عقد جائز. لم نحتاج إلى ذكر مئة. وإن قلنا: هو لازم. ففيه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يجعل المدة زمناً يحومل فيه غالباً، فيصح، فإن حمل فيها فله ما شرط له، وإن لم يحومل فيها فلا شيء له. والثاني: أن يجعلها إلى زمن لا يحومل فيه غالباً، فلا يصح، وإن عمل فيها فهل يستحق الأجر؟ على وجهين. وإن حمل في المدة، لم يستحق ما جعل له؛ لأن العقد وقع فاسداً. فلم يستحق ما شرط فيه.

والثالث: أن يجعل المدة زمناً يحتمل أن يحومل فيها، ويحتمل أن لا يحومل، فهل يصح؟ على وجهين. فإن قلنا: لا يصح. استحق الأجر وإن قلنا: يصح. فحمل في المدة، استحق ما شرط له، وإن لم يحومل فيها، لم يستحق شيئاً. وإن شرط له نصف الثمرة ونصف الأصل، لم يصح؛ لأن موضوع المساقاة أن يشتركا في الثماء والفائدة، فإذا شرط اشتراكهما في الأصل، لم يجز، كما لو شرط في المضاربة اشتراكهما في رأس المال. فعلى هذا يكون له أجر مثله. وكذلك لو جعل له جزءاً من ثمرتها، مدة بقاها، لم يجز وإن جعل له ثمرة عام بعد مدة المساقاة، لم يجز؛ لأنه يخالف موضوع المساقاة.

فصل

[إن ساقاه على شجر يفرسه]

وإن ساقاه على شجر يفرسه، وتعمل فيه حتى يحومل، ويكون له جزء من الثمرة معلوم، صح أيضاً. والحكم فيه كما لو ساقاه على صغار الشجر، على ما بيناه.

وقد قال أحمد، في رواية المرودي، في رجل قال لرجل: اعرس في أرضي هذه شجراً أو نخلاً، فما كان من غلة فلك بعمل كذا وكذا سهماً، من كذا وكذا. فأجازة، واحتج بحديث خير في الزرع والنخيل، لكن بشرط أن يكون العرس من رب الأرض، كما يشترط في المزارعة كون البذر من رب الأرض، فإن كان من

جاء حديث جابر مفسراً، فروى البخاري، بإسناده عن جابر، قال: كانوا يزرعونها بالثلث والرابع والنصف، فقال النبي ﷺ: من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها، فإن لم يفعل، فليمسك أرضه. وروى تفسيرها عن زيد بن ثابت، فروى أبو داود (٣٤٠٧)، بإسناده عن زيد قال: نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة. قلت: وما المخابرة؟ قال: أن يأخذ الأرض بيصفر أو ثلث أو ربع.

ولنا ما روى ابن عمر، قال: «إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها، من زرع أو ثمر». متفق عليه (خ: ٢٢٠٣) (م: ١٥٥١). وقد روى ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله.

وقال أبو جعفر: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشرط، ثم أبو بكر، ثم عمر، وعثمان، وعلي، ثم أهلهم إلى اليوم يعطون الثلث والرابع». وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول الله ﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا، ثم أهلهم من بعدهم، ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا وعمل به، وعمل به أزواج بعدهم، ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا وعمل به، وعمل به أزواج رسول الله ﷺ من بعده، فروى البخاري (٢٢٠٣) عن ابن عمر، «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها، من زرع أو ثمر، فكان يعطي أزواجه مائة وسق، ثمانون وسقا ثمرًا، وعشرون وسقا شعيرًا، فقسّم عمر خيبر، فخير أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن من الأرض والماء، أو يفضي لهن الأوسق، فبعضن من اختار الأرض، وبعضن من اختار الأوسق، فكانت عائشة اختارت الأرض». ومثل هذا لا يجوز أن ينسخ؛ لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله ﷺ، فأما شيء عمل به إلى أن مات، ثم عمل به خلفاؤه بعده، وأجمعت الصحابة رضوان الله عليهم عليه، وعملوا به، ولم يخالف فيه منهم أحد، فكيف يجوز نسخه، ومتى كان نسخه؟ فإن كان نسخ في حياة رسول الله ﷺ، فكيف عمل به بعد نسخه، وكيف خفي نسخه، فلم يبلغ خلفاءه، مع اشتهاه قصة خيبر، وعملهم فيها؟ فأين كان راوي النسخ، حتى لم يذكره، ولم يخبرهم به؟

فأما ما احتجوا به فالجواب عن حديث رافع، من أربعة أوجه: أحدها: أنه قد فسّر المنهي عنه في حديثه بما لا يختلف في فساده، فإنه قال: كنا من أكثر الأنصار حقلًا، فكنا نكبري الأرض على أن لنا هذبه، ولهم هذبه، فربما أخرجت هذبه ولم تخرج هذبه، فتهانا عن ذلك، فأما بالذهب والورق، فلم يهنا، متفق عليه. وفي

حق. فإن ضمنه الكل، رجع العامل على الغاصب يبدل نصيبه منها، وأجر مثله. وإن ضمن كل واحد منهما ما صار إليه، رجح العامل على الغاصب بأجر مثله لا غير. وإن تلفت الثمرة في شجرها، أو بعد الجذاذ قبل القسمة، فمن جعل العامل قابضاً لها بثبوت يده على حائطها، قال: يلزمه ضمانها. ومن قال: لا يكون قابضاً إلا بأخذ نصيبه منها. قال: لا يلزمه الضمان، ويكون على الغاصب.

باب المزارعة

«مسألة» قال: (وتجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض).

مغنى المزارعة: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها، والزرع ينهها. وهي جائزة في قول كثير من أهل العلم، قال البخاري: قال أبو جعفر: ما بالمدينة أهل بيت إلا يزرعون على الثلث والرابع، وزارع علي وسعد، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وعروة، وآل أبي بكر، وآل علي، وابن سيرين. وممن رأى ذلك سعيد بن المسيب، وطاوس، وعبد الرحمن بن الأسود، وموسى بن طلحة، والزهرري، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وأبنة، وأبو يوسف، ومحمد. وروى ذلك عن معاوية، والحسن، وعبد الرحمن بن يزيد. قال البخاري: وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده، فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر، فلهم كذا. وكبرها عكرمة، ومجاهد، والنخعي، وأبو حنيفة.

وروى عن ابن عباس الأقران جميعاً. وأجازها الشافعي في الأرض بين النخيل، إذا كان تياض الأرض أقل، فإن كان أكثر فعلى وجهين. ومنعها في الأرض البيضاء؛ لما روى رافع بن خديج قال: «كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ. فذكر أن بعض عمومتيه أتاه، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواغية رسول الله ﷺ أفجع. قال قلنا: ما ذلك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكرها بثلث ولا بربع، ولا بطعام مسمى». وعن ابن عمر، قال: «ما كنا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعنا رافع بن خديج يقول: نهى رسول الله ﷺ عنها». وقال جابر: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة». وهذه كلها أحاديث صحاح، متفق عليها (خ: ٢٢٥٢) (م: ١٥٣٦).

والمخابرة: المزارعة. واشتقاقها من الخبار، وهي الأرض اللينة، والخبير: الأكار. وقيل: المخابرة معاملة أهل خيبر. وقد

الأرض التي بين النخيل، وأحاديث النهي عن الأرض البيضاء جمعا بينهما. قلنا: هذا بعيد لوجوه خمسة:

أحدها: أنه ينبغي أن تكون بلدة كبيرة يأتي منها أربعون ألف سن، ليس فيها أرض بيضاء، وينبغي أن يكون قد عاملهم على بعض الأرض دون بعض، فينقل الرواة كلهم القصة على العموم من غير تفصيل، مع الحاجة إليه.

الثاني: أن ما يذكرونه من التأويل لا دليل عليه، وما ذكرناه دلت عليه بعض الروايات، وفسره الراوي له بما ذكرناه، وليس معهم سوى الجمع بين الأحاديث، والجمع بينهما بحمل بعضها على ما فسره رواية به، أولى من التحكم بما لا دليل عليه.

الثالث: أن قولهم يفضي إلى تقييد كل واحد من الحديثين، وما ذكرناه حمل لأحدهما وحده.

الرابع: أن فيما ذكرناه موافقة عمل الخلفاء الراشدين، وأهلهم، وفقهاء الصحابة، وهم أعلم بحديث رسول الله ﷺ وسنته ومعانيها، وهو أولى من قول من خالفهم.

الخامس: أن ما ذهبنا إليه مخرج عليه، فإن أبا جعفر روى ذلك عن كل أهل بيت بالمدينة، وعن الخلفاء الأربعة وأهلهم، وفقهاء الصحابة واستمرار ذلك، وهذا مما لا يجوز حفاؤه، ولم ينكره من الصحابة منكر، فكان إجماعاً وما روي في مخالفته، فقد بينا فساده، فيكون هذا إجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم، لا يسوغ لأحد خلافه. والقياس يقتضيه، فإن الأرض عين تنمى بالعمل فيها، فجازت المعاملة عليها ينقض نمانها، كالأثمان في المضاربة، والنخل في المساقاة، أو نقول: أرض، فجازت المزارعة عليها، كالأرض بين النخيل.

ولأن الحاجة داعية إلى المزارعة؛ لأن أصحاب الأرض قد لا يقديرون على زرعها، والعمل عليها، والأجرة يختارون إلى الزرع. ولا أرض لهم، فاتقضت حكمه الشرع جواز المزارعة، كما قلنا في المضاربة والمساقاة، بل الحاجة ها هنا أكد؛ لأن الحاجة إلى الزرع أكثر منها إلى غيره، لكونه مقتاتاً، ولكون الأرض لا يتنفع بها إلا بالعمل عليها، بخلاف المال، ويدل على ذلك قول راوي حديثهم: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً. والشارع لا ينهى عن المنافع، وإنما ينهى عن المضار والمفاسد، فيدل ذلك على غلط الراوي في النهي عنه، وحصول المنفعة فيما ظنه منهيًا عنه. إذا ثبت هذا، فإن حكم المزارعة حكم المساقاة، في أنها إنما تجوز بجزء للعامل من الزرع، وفي جوازها، ولزومها، وما يلزم العامل ورب الأرض، وغير ذلك من أحكامها.

لفظ: فأما بشيء معلوم مضمون، فلا بأس. وهذا خارج عن محل الخلاف، فلا دليل فيه عليه، ولا تعارض بين الحديثين.

الثاني: أن خبره ورد في الكراء بثلاث أو ربح، والتزاع في المزارعة، ولم يدل حديثه عليها أصلاً، وحديثه الذي فيه المزارعة يحتمل على الكراء أيضاً؛ لأن القصة واحدة، رويت بالفاظ مختلفة، فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر.

الثالث: أن أحاديث رافع مضطربة جداً، مختلفة اختلافاً كثيراً. يوجب ترك العمل بها لو انفردت، فكيف يقدم على مثل حديثنا؟ قال الإمام أحمد: حديث رافع ألوان. وقال أيضاً: حديث رافع ضروب. وقال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلى تدل على أن النهي كان لذلك، منها الذي ذكرناه، ومنها خمس أخرى.

وقد أنكره فقهاء من فقهاء الصحابة؛ زيد بن ثابت، وابن عباس.

قال زيد بن ثابت: أنا أعلم بذلك منه، وإنما سمع النبي ﷺ رجلين قد اقتلا، فقال: «إن كان هذا شأنكم، فلا تكروا المزارع» رواه أبو داود (٣٣٩٠) والأثرم. وروى البخاري (٢٢٠٥)، عن عمرو بن دينار، قال: قلت لطاوس: لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهى عنها. قال: إن أعلمهم - يعني ابن عباس - أخبرني أن النبي ﷺ لم ينه عنها، ولكن قال: «أن ينسخ أحدكم أخاه، خير له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً».

ثم إن أحاديث رافع منها ما يخالف الإجماع، وهو النهي عن كراء المزارع على الإطلاق، ومنها ما لا يختلف في فساده، كما قد بينا، وتارة يحدث عن بعض عموميته، وتارة عن سماعه، وتارة عن ظهير بن رافع، وإذا كانت أخبار رافع هكذا، وجب إخراجها واستيعمال الأخبار الواردة في شأن خير، الجارية مجرى التواتر، التي لا اختلاف فيها، وبها عمل الخلفاء الراشدين وغيرهم، فلا معنى لتركها بمثل هذه الأحاديث الواهية.

الجواب الرابع: أنه لو قدر صحة خبر رافع، وامتنع تأويله، وتعدت الجمع، لوجب حمله على أنه منسوخ؛ لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين، وتسهيل القول بنسخ حديث خير؛ لكونه مغمولاً به من جهة النبي ﷺ إلى حين موته، ثم من بعده إلى عصر التابعين، فمتى كان نسخته؟ وأما حديث جابر في النهي عن المخابرة، فيجب حملته على أحد الوجوه التي حوّل عليها خبر رافع؛ فإنه قد روى حديث خير أيضاً، فيجب الجمع بين حديثيه، مهما أمكن، ثم لو حوّل على المزارعة، لكان منسوخاً بقصة خير؛ لاستحالة نسخها كما ذكرنا، وكذلك القول في حديث زيد ابن ثابت. فإن قال أصحاب الشافعي: تحتمل أحاديثكم على

فصل

[إن كان في الأرض شجر، وبينه بياض أرض،

فساقاه على الشجر]

وَإِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ، وَبَيْنَهُ بَيَاضُ أَرْضٍ، فَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ، وَزَارَعَهُ الْأَرْضَ الَّتِي بَيْنَ الشَّجَرِ، جَازَ، سَوَاءٌ قَلَّ بَيَاضُ الْأَرْضِ أَوْ كَثُرَ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: قَدْ دَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ عَلَى هَذَا. وَبِهَذَا قَالَ كُلُّ مَنْ أَجَازَ الْمُزَارَعَةَ فِي الْأَرْضِ الْمُفْرَدَةِ. فَإِذَا قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ، وَزَارَعْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ بِالنُّصْفِ، جَازَ. وَإِنْ قَالَ: عَامَلْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ عَلَى النُّصْفِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْمُعَامَلَةَ تَشْمَلُهُمَا. وَإِنْ قَالَ: زَارَعْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ بِالنُّصْفِ، وَسَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ بِالرُّبْعِ، جَازَ. كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَ عَلَى أَنْوَاعٍ مِنَ الشَّجَرِ، وَيَجْعَلَ لَهُ فِي كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا. وَإِنْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِالنُّصْفِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْمُزَارَعَةَ مُسَاقَاةٌ مِنْ حَيْثُ إِنِّهَا تَحْتَاجُ إِلَى السَّقْيِ فِيهَا، لِحَاجَةِ الشَّجَرِ إِلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ لَا تَتَنَاوَلُ الْأَرْضَ، وَتَصِحُّ فِي النَّخْلِ وَحَدَهُ. وَقِيلَ: يُبْنَى عَلَى تَفْرِيقِ الصُّفْقَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَبَّرَ عَنْ عَقْدٍ بِلَفْظِ عَقْدٍ يُشَارِكُهُ فِي الْمَعْنَى الْمَشْهُورِ بِهِ فِي الْاِشْتِقَاقِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ عَبَّرَ بِلَفْظِ التَّبِيعِ فِي السَّلْمِ، وَاللَّذِي الْمَقْصُودُ الْمَعْنَى، وَقَدْ عَلِمَ بِقَرَائِنِ أَحْوَالِهِ. وَهَكَذَا إِنْ قَالَ فِي الْأَرْضِ الْبَيَاضِ: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذِهِ الْأَرْضِ بِالنُّصْفِ مَا يُزْرَعُ فِيهَا. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ بِالنُّصْفِ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَرْضَ، لَمْ تَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُزْرَعَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو يُوسُفَ: لِلدَّخِيلِ زَرْعُ الْبَيَاضِ، فَإِنْ تَشَارَطَا أَنْ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنَّهُ يُزْرَعُ الْبَيَاضَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الدَّخِيلَ يَسْقِي لِرَبِّ الْأَرْضِ، فَيُتْلِكُ زِيَادَةَ إِزْدَادَهَا عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ هَذَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أَرْضًا مُفْرَدَةً.

فصل

[إن زارعه أرضاً فيها شجرات يسيرة]

وَإِنْ زَارَعَهُ أَرْضًا فِيهَا شَجَرَاتٌ يَسِيرَةٌ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَامِلُ تَمَرَّتَهَا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَأَجَازَهُ مَالِكٌ إِذَا كَانَ الشَّجَرُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ أَوْ أَقَلَّ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ، فَيَدْخُلُ تَبَعًا. وَلَنَا، أَنَّهُ اشْتَرَطَ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الشَّجَرُ أَكْثَرَ مِنْ الثَّلَاثِ.

فصل

[إن أجره بياض أرض وساقاه على الشجر الذي فيها]

وَإِنْ أَجَرَهُ بَيَاضُ أَرْضٍ، وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ الَّذِي فِيهَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، كَالْتَّبِيعِ، وَالْإِجَارَةِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجُوزَ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الْأَصْلِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، إِلَّا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ حِيلَةً عَلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ وُجُودِهَا، أَوْ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا، فَلَا يَجُوزُ، سَوَاءٌ جَمَعَا بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ، أَوْ عَقَّدَا أَحَدَهُمَا بَعْدَ الْآخَرِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي إِطْطَالِ الْحَيْلِ.

مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُزَارَعَةَ إِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ، وَالْعَمَلُ مِنَ الْعَامِلِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ. وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ الْأَصْحَابِ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاسْحَاقِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَشْتَرِكُ الْعَامِلُ وَرَبُّ الْمَالِ فِي تَمَامِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ كُلِّهِ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا، كَالْمُسَاقَاةِ، وَالْمُضَارَبَةِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَذْرَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْعَامِلِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الْأَرْضُ فِيهَا نَخْلٌ وَشَجَرٌ، يَدْفَعُهَا إِلَى قَوْمٍ يَزْرَعُونَ الْأَرْضَ وَيَقُومُونَ عَلَى الشَّجَرِ، عَلَى أَنَّ لَهُ النُّصْفَ، وَلَهُمُ النُّصْفُ؛ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَقَدْ دَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ عَلَى هَذَا. فَاجَازَ دَفْعَ الْأَرْضِ لِزُرْعِهَا مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْبَذْرِ. فَعَلَى هَذَا إِثْمَا أُخْرِجَ الْبَذْرُ، جَازَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَرَوَى عَنْ سَعْدِ بْنِ سَعْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، أَنَّ الْبَذْرَ مِنَ الْعَامِلِ. وَلَعَلَّهُمْ إِزْدَادُوا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْعَامِلِ، فَيَكُونُ كَقَوْلِ عُمَرَ، وَلَا يَكُونُ قَوْلًا ثَالِثًا. وَالدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَا، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ: دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا. وَفِي لَفْظٍ: عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا، وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا. أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ (٣/٢٥٢) (٣/١٣٧). فَجَعَلَ عَمَلَهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَزَرَعَهَا عَلَيْهِمْ، وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْبَذْرَ مِنْ أَهْلِ خَيْبَرَ، وَالْأَصْلُ الْمُعْوَلُ عَلَيْهِ فِي الْمُزَارَعَةِ قِصَّةُ خَيْبَرَ، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الْبَذْرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَمَا أَخْلَ بِذِكْرِهِ، وَلَوْ فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ لَنُقِلَ، وَلَمْ يَجْرِ الْإِخْلَاقُ بِتَقْلِيهِ. وَاللَّانِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَعَمِلَ الْأَمْرَيْنِ

أجرة لأرض أخرى، أو دار، لم يجز، ويكون الزرع كله للمزارع، وعليه أجر مثل الأرض. وإن أمكن علم المنفعة وصنطها بما لا تختلف معه، ومعرفة البذر، جاز، وكان الزرع بينهما. ويحتمل أن لا يصح؛ لأن البذر عوض، فيشترط قبضه، كما لو كان مبيعاً، وما حصل فيه قبض. وإن قال: أجرتك نصف أرضي، ينصف منفعتك، ومنفعة بقرك، وأليك، وأجرًا البذر، فهي كالتالي قبلها، إلا أن الزرع يكون بينهما على كل حال.

«مسألة» قال: (فإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره، وتقتسما ما بقي، لم يجز).

وكانت للمزارع أجرة مثله. وكذلك يتطل إن أخرج المزارع البذر، ويصير الزرع للمزارع، وعليه أجرة الأرض. أما إذا اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره، فلا يصح؛ لأنه كأنه اشترط لنفسه قفزاناً معلومة، وذلك شرط فاسد، فسُدَّ به المزارعة، لأن الأرض ربما لا يخرج منها إلا تلك القفزان، فيختص رب المال بها، وربما لا تخرجها الأرض. وأما إذا أخرج المزارع البذر، فهو مبني على الروايتين في صحة هذا الشرط. وقد ذكر الخريفي، أنه فاسد. فإذا أخرج المزارع البذر، فسدت، كما لو أخرج العايل في المضاربة رأس المال من عنده. ومتى فسدت المزارعة، فالزرع لصاحب البذر؛ لأنه عين ما له، فيغلب من حال إلى حال، وتنبؤ، فصار كصغار الشجر إذا غرس فطال، والبيض إذا حُصيت فصارت فرخاً، والبذر ما هنا من المزارع، فكان الزرع له، وعليه أجر الأرض؛ لأن ربها إنما بذلها له بعوض لم يسلم له، فرجع إلى عوض متاويها الثابت بزرعها على صاحب الزرع. ولو فسدت، والبذر من رب الأرض، كان الزرع له، وعليه أجر مثل العايل لذلك. وإن كان البذر منهما، فالزرع بينهما، وتراجعت بما يفضل لأحدهما على صاحبه، من أجر مثل الأرض التي فيها نصيب العايل، وأجر العايل بقدر عمله في نصيب صاحب الأرض.

فصل

[إن زارعه على أن لرب الأرض زرعاً بعينه، وللعايل زرعاً بعينه]

وإن زارعه على أن لرب الأرض زرعاً بعينه، وللعايل زرعاً بعينه، مثل أن يشترط لأحدهما زرعاً ناحية، وللآخر زرعاً أخرى، أو يشترط أحدهما ما على السواقي والجداول، إما منفرداً، أو مع نصيبه، فهو فاسد بإجماع العلماء؛ لأن الخبر صحيح في النهي عنه، غير معارض ولا منسوخ، ولأنه يؤدي إلى تلف ما عين لأحدهما دون الآخر، فينفرد أحدهما بالغلّة دون صاحبه.

جميعاً، فإن البخاري روى عنه، أنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده، فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا، فظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم يُكر، فكان إجماعاً. فإن قيل: فهذا بمنزلة بيعتين في بيع، فكيف يفعل عمر، رضي الله عنه؟ قلنا: يحتمل أنه قال ذلك ليخبرهم في أي العقدين شاءوا، فمن اختار عقداً عقده معه مغيثاً، كما لو قال في البيع: إن شئت بعثتك بعشرة صباح، وإن شئت بأحد عشر مكسرة. فاختار أحدهما فعقد البيع معه عليه مغيثاً، ويجوز أن يكون مغيثه بالبذر، أو شرّوعه في العمل بغير بذر، مع إقرار عمر له على ذلك وعلمه به، جرى مجرى العقد، ولهذا روي عن أحمد صحة الإجارة فيما إذا قال: إن خطته رويماً فلك درهم، وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم. وما ذكره أصحابنا من القياس بخالف ظاهر النص والإجماع اللذين ذكرناهما، فكيف يعمل به؟ ثم هو متيقن بما إذا اشترك مالان وبذر صاحبه أحدهما.

فصل

[إن كان البذر منهما نصفين، وشرط أن الزرع بينهما]

نصفان

فإن كان البذر منهما نصفين، وشرط أن الزرع بينهما نصفان، فهو بينهما، سواء قلنا بصحة المزارعة أو فسادها؛ لأنها إن كانت صحيحة، فالزرع بينهما على ما شرطاه، وإن كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره، لكن إن حكمتنا بصحتها، لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء. وإن قلنا: من شرط صحة إخراج رب المال البذر، فهي فاسدة، فعلى العايل نصف أجر الأرض، وله على رب الأرض نصف أجر عمله، فيتقاصان بقدر الأقل بينهما، ويرجع أحدهما على صاحبه بالفضل وإن شرطنا التفاضل في الزرع، وقلنا بصحتها، فالزرع بينهما على ما شرطاه، ولا تراجع بينهما. وإن قلنا بفسادها، فالزرع بينهما على قدر بذريهما، وتراجعت، كما ذكرنا. وكذلك إن تفاصلا في البذر، وشرطنا التساوي في الزرع، أو شرطنا لأحدهما أكثر من قدر بذره أو أقل.

فصل

[إن قال صاحب الأرض: أجرتك نصف أرضي هذه]

بنصف بذرِك

فإن قال صاحب الأرض: أجرتك نصف أرضي هـ، ينصف بذرِك، وينصف منفعتك ومنفعة بقرك، وأليك. وأخرج المزارع البذر كله، لم يصح؛ لأن المنفعة غير معلومة. وكذلك لو جعلها

فصل

[الشروط الفاسدة في المساقاة والمزارعة]

والشروط الفاسدة في المساقاة والمزارعة تنقسم قسمين:

وإن اشترَكَ ثلاثة، من أحدهم الأرض، ومن الآخر البذر، ومن الآخر البقر والعمل، على أن ما رزق الله بينهم، فعملوا، فهذا عقد فاسد، نص عليه في رواية أبي داود، ومثنا، وأحمد بن القاسم، وذكر حديث مجاهد، «في أربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله ﷺ فقال أحدهم: علي الفدان. وقال الآخر: قبلي الأرض. وقال الآخر: قبلي البذر. وقال الآخر: قبلي العمل. فجعل النبي ﷺ الزرع لصاحب البذر، وألقى صاحب الأرض، وجعل لصاحب العمل كل يوم درهمًا، ولصاحب الفدان شيئًا معلومًا. فقال أحمد: لا يصح، والعمل على غيره. وذكر هذا الحديث سيده بن منصور، عن الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، وعن واصل بن أبي عيول، عن مجاهد، وقال في آخره: فحدثت به مكحولًا، فقال: ما يسرني بهذا الحديث وصيغته. وحكم هذه المسألة حكم المسألة التي ذكرناها في صدر الفصل، وهما فاسدان؛ لأن موضوع المزارعة على أن البذر من رب الأرض، أو من الغابل، وليس هو ما هنا من واحد منهما وليست شركة؛ لأن الشركة تكون بالائتمان، وإن كانت بالمعروض، اعتبر كونها معلومة، ولم يوجد شيء من ذلك هنا. وليست إجازة؛ لأن الإجازة تقتصر إلى مدة معلومة، وعوض معلوم. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

فعلَى هذا يكون الزرع لصاحب البذر؛ لأنه نساء ماله، ولصاحبه عليه أجر مثلها؛ لأنهما دخلا على أن يسلم لهما المسمى، فإذا لم يسلم، عاد إلى بدله. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور. وقال أصحاب الرأي: يتصدق بالفضل. والصحيح أن النماء لصاحب البذر، ولا تتركه الصدقة به، كسائر ماله. ولو كانت الأرض لثلاثة، فاشتركوا على أن يزرعوها بذرهم ودوابهم وأغوابهم، على أن ما أخرج الله بينهم على قدر مالهيم، فهو جائز. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. ولا نعلم فيه خلافًا؛ لأن أحدهم لا يفضل صاحبه بشيء.

فصل

[إن زارع رجلًا أو آجره أرضه فزرعها]

وإذا زارع رجلًا، أو آجره أرضه فزرعها، وسقط من الحب شيء، فبنت في تلك الأرض عامًا آخر، فهو لصاحب الأرض. نص عليه أحمد، في رواية أبي داود، ومحمد بن الحارث. وقال الشافعي: هو لصاحب الحب؛ لأنه عين ما له، فهو كما لو بذره قرضًا.

فصل

[إن اشترك ثلاثة، من أحدهم الأرض، ومن الآخر

البذر، ومن الآخر البقر والعمل]

أحدهما؛ ما يعود بجهالة نصيب كل واحد منهما، مثل ما ذكرنا هنا، أو أن يشترط أحدهما نصيباً مجهولاً، أو ذراهم معلومة، أو أقيزة معينة، أو أنه إن سقى سبياً فله كذا، وإن سقى بكلفة فله كذا. فهذا يفسدها؛ لأنه يعود إلى جهالة المعقود عليه، فأشبهه البيع بيمين مجهول، والمضاربة مع جهالة نصيب أحدهما. وإن شرط البذر من الغابل، فالمخصوص عن أحمد فساد العقد؛ لأن الشرط إذا فقد، لم يترك الزرع لرب البذر، لكونه نماء ماله، فلا يحصل لرب الأرض شيء منه، ويستحق الآخر، وهذا معنى الفساد. فأما إن شرط ما لا يفضي إلى جهالة الربح، كعمل رب المال معه، أو عمل الغابل في شيء آخر، فهل تفسد المساقاة والمزارعة؟ يخرج على روايتين، بناء على الشرط الفاسد في البيع والمضاربة.

فصل

[إن دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض، ليزرعه

في أرضه ويكون ما يخرج بينهما]

وإن دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض، ليزرعه في أرضه، ويكون ما يخرج بينهما، فهو فاسد أيضاً؛ لأن البذر ليس من رب الأرض، ولا من الغابل، ويكون الزرع لصاحب البذر، وعليه أجر الأرض والعمل. وإن قال صاحب الأرض لرجل: آسا أزرع الأرض ببدري وأغوابي، ويكون سقيها من مائك، والزرع بيتا، ففيها روايتان:

أحدهما: لا يصح؛ اختارها القاضي؛ لأن موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض، ومن الآخر العمل، وليس من صاحب الماء أرض ولا عمل ولا بذر؛ لأن الماء لا يساغ ولا يستأجر، فكيف تصح المزارعة به؟

والثانية: يصح. اختارها أبو بكر، ونقلها عن أحمد يعقوب ابن بختان، وحرب؛ لأن الماء أحد ما يحتاج إليه في الزرع، فجاز أن يكون من أحدهما، كالأرض والعمل. والأول أصح؛ لأن هذا ليس بمخصوص عليه، ولا في معنى المخصوص؛ لما ذكرناه.

فصل

[إن اشترك ثلاثة، من أحدهم الأرض، ومن الآخر

البذر، ومن الآخر البقر والعمل]

وَلَنَا أَنَّ صَاحِبَ الْحَبِّ أَسْفَطَ حَقَّهُ مِنْهُ بِحُكْمِ الْعُرْفِ، وَزَالَ
مِلْكُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَرَكُ ذَلِكَ لِمَنْ يَأْخُذُهُ، وَلِهَذَا أُبِيحَ الْقِطَاعُ
وَرَعِيَهُ. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ الْقِطَاعِ مَا خَلَفَهُ الْحَصَادُونَ مِنْ
سُئْلِ وَحَبِّ وَغَيْرِهِمَا، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى تَبْيُوهِ عَلَى سَبِيلِ التَّرَكُّ
لَهُ، وَصَارَ كَالشَّيْءِ التَّابِهُ يَسْقُطُ مِنْهُ، كَالثَّمَرَةِ وَاللُّقْمَةِ وَنَحْوِهِمَا.
وَالنَّوَى لَوْ النَّقْطَةُ إِنْسَانٌ، فَغَرَسَهُ، كَانَ لَهُ دُونَ مَنْ سَقَطَ مِنْهُ، كَذَا
هَاهُنَا.

فصل

[في إجارة الأرض، تجوز إيجارتها بالورق والذهب]

فِي إِجَارَةِ الْأَرْضِ، تَجُوزُ إِجَارَتُهَا بِالْوَرَقِ، وَالذَّهَبِ، وَسَائِرِ
الْعُرُوضِ، سِوَى الْمَطْعُومِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ. قَالَ أَحْمَدُ: قَلَّمَا
اِخْتَلَفُوا فِي الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَرَامُ أَهْلَ
الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ اجْتِرَاءَ الْأَرْضِ وَقْتًا مَعْلُومًا جَائِزٌ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.
رَوَيْنَا هَذَا الْقَوْلَ عَنْ سَعْدِ بْنِ زَافِعٍ، وَرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، وَابْنِ عَمَرَ، وَابْنِ
عَبَّاسٍ. وَيَبِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةُ، وَالْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ،
وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَارِثِ، وَمَالِكٌ، وَاللَيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ،
وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ طَاوُسٍ، وَالْحَسَنِ كِرَاهَةَ
ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى رَافِعٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاهِ الْمَزَارِعِ». مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ.

وَلَنَا، «أَنَّ رَافِعًا قَالَ: أَمَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، فَلَمْ يَنْهَأ». يَعْنِي
النَّبِيَّ ﷺ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِمُسْلِمٍ «أَمَا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلَا
بَأْسَ». وَعَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ، أَنَّهُ سَأَلَ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاهِ
الْأَرْضِ، فَقَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاهِ الْأَرْضِ». قَالَ،
فَقُلْتُ: بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؟ قَالَ: «إِنَّمَا نَهَى عَنْهَا بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ
مِنْهَا، أَمَا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَلَا بَأْسَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَعَنْ سَعْدِ بْنِ زَافِعٍ
«كَأَنَّ كِرَاهِي الْأَرْضِ بِمَا عَلَى السُّوَاقِ وَمَا سَعِدَ بِالْمَاءِ مِنْهَا، فَتَهَانَا
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَرَنَا أَنْ نُكْرِهَهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، رَوَاهُ
أَبُو دَاوُدَ، وَلَآئِهَا عَيْنٌ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا، مَعَ
بَقَائِهَا، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا بِالْأَثْمَانِ وَنَحْوِهَا، كَالدُّرِّ. وَالْحُكْمُ فِي
الْعُرُوضِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَثْمَانِ. وَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَدْ فَسَّرَهُ الرَّوَايُ
بِمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ، فَلَا يَجُوزُ الْأَحْتِجَاجُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ. وَحَدِيثُنَا مُفَسَّرٌ
لِحَدِيثِهِمْ، فَإِنَّ رَاوِيَهُمَا وَاحِدٌ، وَقَدْ رَوَاهُ عَامًّا وَخَاصًّا، فَيَحْتَمِلُ
الْعَامُّ عَلَى الْخَاصِّ، مَعَ مَوَافَقَةِ الْخَاصِّ لِسَائِرِ الْأَحَادِيثِ وَالْقِيَاسِ
وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

فَأَمَّا إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ، فَتَنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُؤَجَّرَ مَا يَمَطُّوعُ غَيْرِ الْخَارِجِ مِنْهَا مَعْلُومٌ، فَيَجُوزُ.
نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَعِكْرَمَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو
ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَمَنْعُ مِنْهُ مَالِكٌ، حَتَّى مَنَعَ إِجَارَتَهَا بِاللَّبَنِ
وَالعَسَلِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: رَبَّمَا نَهَيْتُهُ. قَالَ الْقَاضِي:
هَذَا مِنْ أَحْمَدَ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ، وَمَذْهَبُهُ الْجَوَازُ. وَالْحُجَّةُ لِمَالِكٍ،
مَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، عَنْ بَعْضِ عُمُومِيَةٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلَا يَكْرِهِيهَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
وَابْنُ مَاجَةَ. وَرَوَى ظَهْرُ بْنُ رَافِعٍ قَالَ: «دَعَايَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فَقَالَ: مَا تَصْنَعُونَ بِحَقَائِكُمْ؟ قُلْتُ: نُوَاجِرُهَا عَلَى الرَّبِيعِ، أَوْ عَلَى
الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ. قَالَ: لَا تَفْعَلُوا أَرْزُوعُهَا، أَوْ
أَمْسِكُوهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ: اسْتِكْرَاهُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ رَافِعٍ: فَأَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَلَآئِهُ
عَوَضٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ، لَا يُتَّخَذُ وَسِيلَةً إِلَى الرَّبَا، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا
بِهِ، كَالْأَثْمَانِ. وَحَدِيثُ ظَهْرِ بْنِ رَافِعٍ قَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي
الْمُزَارَعَةِ، عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ النَّهْيَ عَنْ إِجَارَتِهَا بِذَلِكَ، إِذَا كَانَ
خَارِجًا مِنْهَا، وَيَحْتَمِلُ النَّهْيَ عَنْهُ إِذَا أَجْرَهَا بِالرَّبِيعِ وَالْأَوْسُقِ.
وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ مِنْ كِرَاهِيهَا بِالْحِنْطَةِ، إِذَا أَكْتَرَاهَا
لِزَرْعِ الْحِنْطَةِ.

القِسْمُ الثَّانِي: إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ، مِنْ جِنْسٍ مَا يُزْرَعُ فِيهَا،
كَإِجَارَتِهَا بِقَفْزَانِ حِنْطَةٍ لِزَرْعِهَا، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهَا رِوَايَتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: الْمَنْعُ. وَهِيَ الَّتِي ذَكَرَهَا الْقَاضِي مَذْهَبًا، وَهِيَ قَوْلُ
مَالِكٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحَادِيثِ، وَلَآئِهَا ذُرِيعةٌ إِلَى الْمُزَارَعَةِ عَلَيْهَا
بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْخَارِجِ مِنْهَا، لِأَنَّهُ يَجْعَلُ مَكَانَ قَوْلِهِ زَارَعْتُكَ،
أَجْرْتُكَ، فَتَصِيرُ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، وَالذَّرَائِعُ مُعْتَبِرَةٌ.

وَالثَّانِيَةُ: جَوَازُ ذَلِكَ. اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، لِأَنَّ مَا جَازَتْ
إِجَارَتُهُ بِغَيْرِ الْمَطْعُومِ، جَازَتْ بِهِ، كَالدُّرِّ.

القِسْمُ الثَّلَاثُ: إِجَارَتُهَا بِجِزْءٍ مَشَاعٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا، كَبِضْبِ
وَتَلْثِ، وَرَبِيعٍ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ جَوَازُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ
الْأَصْحَابِ، وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ
الْأَحَادِيثِ فِي النَّهْيِ، مِنْ غَيْرِ مَعَارِضِ لَهَا، وَلَآئِهَا إِجَارَةٌ بِعَوَضٍ
مَجْهُولٍ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا جَازَتْهَا بِثَلْثِ مَا يَخْرُجُ مِنْ أَرْضٍ أُخْرَى،

وَلَأَنَّهَا إِجَارَةٌ لِعَيْنٍ بِنَعْنِ نَمَائِهَا، فَلَمْ تَجْزُ، كَسَائِرِ الْأَعْيَانِ، وَلِأَنَّه
لَا نَصُّ فِي جَوَازِهَا، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهَا عَلَى الْمَنْصُوصِ، فَإِنَّ
النُّصُوصَ إِنَّمَا وَرَدَتْ بِالنَّهْيِ عَنِ إِجَارَتِهَا بِذَلِكَ، وَلَا نَعْلَمُ فِي
تَجْوِيزِهَا نَصًّا، وَالْمَنْصُوصُ عَلَى جَوَازِ إِجَارَتِهَا بِذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ،
أَوْ شَيْءٍ مَضْمُونٍ مَعْلُومٍ وَلَيْسَتْ هَذِهِ كَذَلِكَ. فَأَمَّا نَصُّ أَحْمَدَ فِي
الْجَوَازِ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْمُرَارَعَةِ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا
حُكْمَ الْمُرَارَعَةِ فِي جَوَازِهَا، وَلِزُومِهَا، وَفِيمَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ وَرَبَّ
الْأَرْضِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فلا بُدُّ من العَقْدِ عَلَيْهَا قَبْلَ وُجُودِهَا، كَالسَّلْمِ فِي الْأَعْيَانِ.

فصل

[اشتقاق الإجارة وحدها]

وَاشْتِقَاقُ الْإِجَارَةِ مِنَ الْأَجْرِ، وَهُوَ الْعَرُوضُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَوْ شِئْتَ لِاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾. وَيُنْتِجُ الشُّوَابُ أَجْرًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُعَرِّضُ الْعَبْدَ بِهِ عَلَى طَاعَتِهِ، أَوْ صَبْرِهِ عَلَى مِصِيبَتِهِ.

فصل

وَهِيَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، فَهِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ وَالْمَنَافِعِ بِمَنْزِلَةِ الْأَعْيَانِ، لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَمْلِكُهَا فِي حَالِ الْحَيَاةِ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ، وَتُضْمَنُ بِالْيَدِ وَالْإِنْتِلافِ، وَيَكُونُ عَرُوضَهَا عَيْنًا وَدُونًا وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ بِاسْمِ كَمَا اخْتَصَّ بِغَضِّ الْيُسُوعِ بِاسْمِ، كَالصَّرْفِ، وَالسَّلْمِ. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّهَا تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَالْكَرَاءِ؛ لِأَنَّهُمَا مُرْضِعَانِ لَهَا. وَهَلْ تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَنْعَقِدُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ فَانْعَقَدَتْ بِلَفْظِهِ، كَالصَّرْفِ. وَالثَّانِي: لَا تَنْعَقِدُ بِهِ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى خَاصًّا، فَانْفَقَرَتْ إِلَى لَفْظِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ الْمَعْنَى، وَلِأَنَّ الْإِجَارَةَ تُضَافُ إِلَى الْعَيْنِ الَّتِي يُضَافُ إِلَيْهَا الْبَيْعُ إِضَافَةً وَاحِدَةً، فَخَرَجَ إِلَى لَفْظِ يُعْرَفُ وَيُفْرَقُ بَيْنَهُمَا، كَالْعُقُودِ الْمُنَابِتَةِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُخَالِفُ الْبَيْعَ فِي الْحُكْمِ وَالاسْمِ، فَأَشْبَهَ النُّكَّاحَ.

فصل

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ الصَّرْفِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِكُ فِي الْحَيَاةِ، فَاشْتَبَهَ الْبَيْعَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ، فَقَدْ مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ، وَمَلَكَتْ عَلَيْهِ الْأَجْرَةَ كَامِلَةً، فِي وَفْتِ الْعَقْدِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلًا).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُدَلُّ عَلَى أَحْكَامِ سِتَّةٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنَافِعَ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْعَيْنُ؛ لِأَنَّهَا الْمَوْجُودَةُ، وَالْعَقْدُ يُضَافُ إِلَيْهَا، فَيَقُولُ: أَجْرَتُكَ ذَارِي كَمَا يَقُولُ: بَعْتُكَهَا.

وَلَنَا أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ الْمُسْتَوْفَى بِالْعَقْدِ، وَذَلِكَ هُوَ الْمَنَافِعُ دُونَ الْأَعْيَانِ، وَلِأَنَّ الْأَجْرَ فِي مَقَابِلَةِ الْمَنْعَةِ، وَلِهَذَا تُضْمَنُ دُونَ الْعَيْنِ، وَمَا كَانَ الْعَرُوضُ فِي مَقَابِلَتِهِ، فَهُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا

كتاب الإجازات

[مشروعية الإجارة]

الْأَصْلُ فِي جَوَازِ الْإِجَارَةِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ. أَمَا الْكِتَابُ. فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنِ لَكُمْ فَاتَّوَهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتَ اسْتَأْجِرْهُ إِنْ خَيْرٌ مِمَّنْ اسْتَأْجَرَْتَ الْفُقَرَى الْأَمِينِ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنَكِّحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّاجٍ فَإِنِ انْتَمَتْ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ فِي «سُنَنِهِ» (٢٤٤٤) عَنْ عُثْبَةَ بْنِ النُّدُرِ، قَالَ: «كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ: ﴿طَس﴾ حَتَّى إِذَا بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَى، قَالَ: «إِنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِي حَجَّاجٍ، أَوْ عَشْرًا، عَلَى عَقْدٍ فَرَجِحٍ، وَطَعَامٍ بَطْنِيهِ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَوَجَدْنَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لِاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ اخْتِارِ الْأَجْرِ عَلَى إِقَامَتِهِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَبَا بَكْرًا، اسْتَأْجَرَا رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّبِيلِ هَادِيًا خَرِيبًا. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١١٤)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ خُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجْرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوفِهِ أَجْرَهُ». وَالْأَخْبَارُ فِي هَذَا كَثِيرَةٌ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي كُلِّ عَصْرِ وَكُلِّ بَصْرٍ عَلَى جَوَازِ الْإِجَارَةِ، إِلَّا مَا يُعْكَسُ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَصَمِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَرَّرَ. يَعْنِي أَنَّهُ يَعْقِدُ عَلَى مَنَافِعٍ لَمْ تَخْلُقْ وَهَذَا غَلَطٌ لَا يَنْبَغُ انْقِصَادُ الْإِجْمَاعِ الَّذِي سَبَقَ فِي الْأَعْصَارِ، وَسَارَ فِي الْأَمْصَارِ، وَالْعِبْرَةِ أَيْضًا دَالَّةٌ عَلَيْهَا؛ فَإِنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْمَنَافِعِ كَالْحَاجَةِ إِلَى الْأَعْيَانِ، فَلَمَّا جَازَ الْعَقْدُ عَلَى الْأَعْيَانِ، وَجَبَ أَنْ تَجُوزَ الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَلَا يَخْفَى مَا بِالنَّاسِ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ دَارٌ يَمْلِكُهَا، وَلَا يَقْدِرُ كُلُّ مُسَافِرٍ عَلَى بَعِيرٍ أَوْ دَابَّةٍ يَمْلِكُهَا، وَلَا يَلْزَمُ أَصْحَابَ الْأَمْلاَكِ إِسْكَانُهُمْ وَحَمْلُهُمْ طَوْعًا، وَكَذَلِكَ أَصْحَابُ الصَّنَائِعِ يَعْمَلُونَ بِأَجْرٍ، وَلَا يُمَكِّنُ كُلُّ أَحَدٍ عَمَلُ ذَلِكَ، وَلَا يَجِدُ مُتَطَوِّعًا، فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِجَارَةِ لِذَلِكَ، بَلْ ذَلِكَ مِمَّا جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى طَرِيقًا لِلرِّزْقِ، حَتَّى إِذَا أَكْثَرَ الْمَكَاسِبِ بِالصَّنَائِعِ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْعَرَرِ، لَا يُلْتَمَسُ إِلَيْهِ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَاجَةِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْمَنَافِعِ لَا يُمَكِّنُ بَعْدَ وَجُودِهَا، لِأَنَّهَا تَلْتَفُ بِمَضِيِّ السَّاعَاتِ،

عَلَّقَهُ بِعِيدٍ مِنْ أَعْيَادِ الْكُفَّارِ، صَحَّ إِذَا عَلِمَاهُ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ، وَقَدْ مَضَى نَحْوُ مِنْ هَذَا.

أُصِفَ الْعَقْدُ إِلَى الْعَيْنِ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الْمَنْفَعَةِ وَمَنْشُؤُهَا، كَمَا يُضَافُ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ إِلَى الْبُسْتَانِ وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الثَّمَرَةُ. وَلَوْ قَالَ: أَجْرْتُكَ مَنَفَعَةً دَارِي. جَازَ.

فصل

[لا يشترط في الإجازة أن تلي العقد]

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ أَنْ تَلِيَ الْعَقْدَ، بَلْ لَوْ أَجَرَهُ سَنَةً خَمْسَ، وَهَمَا فِي سَنَةِ ثَلَاثٍ، أَوْ شَهْرٍ رَجَبٍ فِي الْمَحْرَمِ. صَحَّ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا مِنْ هِيَ فِي إِجَارَتِهِ، فِيهِ قَوْلَانِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ فِي الْحَالِ، فَاشْتَبَهَ إِجَارَةَ الْعَيْنِ الْمَعْصُوبَةِ. قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ بَعِيرًا بَعَيْنِهِ إِلَّا عِنْدَ خُرُوجِهِ؛ لِذَلِكَ.

وَلَمَّا أَنَّهَا مُدَّةٌ يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مَعَ غَيْرِهَا، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً مَعَ عُمُومِ النَّاسِ، كَالَّتِي تَلِيَ الْعَقْدَ، وَإِنَّمَا تَشْتَرَطُ الْقِدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ وُجُودُهُ وَلَا الْقِدْرَةَ عَلَيْهِ حَالَ الْعَقْدِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مَشْغُولَةً أَوْ غَيْرَ مَشْغُولَةً؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَمَا ذَكَرَاهُ يُبْطَلُ بِمَا إِذَا أَجَرَهَا مِنْ الْمُكْتَرِي، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ مَا ذَكَرَهُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْإِجَارَةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ تَلِيَ الْعَقْدَ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى ذِكْرِ ابْتِدَائِهَا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَلِيهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ ابْتِدَائِهَا، لِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفَيْ الْعَقْدِ، فَخِيِجَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، كَالانْتِهَاءِ وَإِنْ أُطْلِقَ. فَقَالَ: أَجْرْتُكَ سَنَةً، أَوْ شَهْرًا. صَحَّ وَكَانَ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَتَغَضُّ أَصْحَابُنَا: لَا يَصِحُّ حَتَّى يُسَمِّيَ الشَّهْرَ، وَيَذَكَرَ أَيَّ سَنَةٍ هِيَ؛ فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ: إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا شَهْرًا، فَلَا يَجُوزُ حَتَّى يُسَمِّيَ الشَّهْرَ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾. وَلَمْ يَذَكَرْ ابْتِدَاءَهَا لِأَنَّهُ تَقْدِيرٌ بِمُدَّةٍ لَيْسَ فِيهَا قُرْبَةٌ، فَإِذَا أُطْلِقَتْ، وَجِبَ أَنْ تَلِيَ السَّبَبَ الْمَوْجِبَ، كَمُدَّةِ السَّلْمِ وَالْإِبْلَاءِ، وَتَفَارِقِ النَّذْرِ؛ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ.

فصل

[تقدير مدة الإجازة]

وَلَا تَقْدَرُ أَكْثَرَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، بَلْ تَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُدَّةَ الَّتِي نَبَى فِيهَا وَإِنْ كَثُرَتْ. وَهَذَا قَوْلُ كَأَنَّهُ أَهْلُ الْعِلْمِ. إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ اِخْتَلَفُوا فِي مَذْهَبِهِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَهُ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ.

الثَّانِي: أَنَّ الْإِجَارَةَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى مُدَّةٍ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً كَشَهْرٍ وَسَنَةٍ. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ، لِأَنَّ الْمُدَّةَ هِيَ الضَّابِطَةُ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، الْمَعْرُفَةُ لَهُ، فَوَجِبَ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً، كَمُدَّةِ الْمَكِيلَاتِ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَفْلِ. فَإِنْ قَدَّرَ الْمُدَّةَ سَنَةً مُطْلَقَةً، حُجِلَ عَلَى سَنَةِ الْأَهْلِ؛ لِأَنَّهَا الْمَعْقُودَةُ فِي الشَّرْعِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ النَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ فَوَجِبَ أَنْ يُحْمَلَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فَإِنْ شَرَطَ هِلَالِيَّةً كَانَ تَأْكِيدًا، وَإِنْ قَالَ: عَدَدِيَّةً، أَوْ سَنَةً بِالْأَيَّامِ كَانَ لَهُ ثَلَاثِمِائَةٍ وَسِتُّونَ يَوْمًا؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ الْعَدَدِيَّ يَكُونُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ سَنَةً هِلَالِيَّةً أَوَّلَ الْهِلَالِ، عَدَّ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِ، سِوَاةً كَانَ الشَّهْرُ تَامًا أَوْ نَاقِصًا؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ الْهِلَالِيَّ مَا بَيْنَ الْهِلَالَيْنِ، يَنْقُصُ مَرَّةً وَيَزِيدُ أُخْرَى. وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ فِي آثَاءِ شَهْرٍ، عَدَّ مَا بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ، وَعَدَّ بَعْدَهُ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالْهِلَالِ، ثُمَّ كَمَّلَ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ بِالْعَدَدِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ إِنْتِمَاءَهُ بِالْهِلَالِ، فَتَمَّنَّاهُ بِالْعَدَدِ، وَأَمْكِنَ اسْتِيفَاءَ مَا عَدَّاهُ بِالْهِلَالِ، فَوَجِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ وَحُكْمِي عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَسْتَوْفِي الْجَمِيعَ بِالْعَدَدِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ يُسْتَوْفَى بِعَضُهَا بِالْعَدَدِ، فَوَجِبَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِهَا بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْمُدَّةُ شَهْرًا وَاحِدًا، وَلِأَنَّ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ يُبْنَى أَنْ يَكْمَلَ مِنَ الشَّهْرِ الَّذِي يَلِيهِ، فَيَحْصُلُ ابْتِدَاءُ الشَّهْرِ الثَّانِي فِي آثَائِهِ، فَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَأْتِي بَعْدَهُ وَأَبِي حَنِيْفَةَ وَالشَّافِعِيُّ كَالرُّوَاتِبِينَ. وَهَكَذَا إِنْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى أَشْهُرٍ دُونَ السَّنَةِ وَإِنْ جَعَلَ الْمُدَّةَ سَنَةً رُومِيَّةً أَوْ شَسِيَّةً أَوْ فَارِسِيَّةً أَوْ فَنِيْقِيَّةً، وَكَانَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ، جَازَ، وَكَانَ لَهُ ثَلَاثِمِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَسِتُّونَ يَوْمًا، فَإِنَّ الشُّهُورَ الرُّومِيَّةَ مِنْهَا سَبْعَةٌ أَحَدٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا، وَأَرْبَعَةٌ ثَلَاثُونَ يَوْمًا، وَشَهْرٌ وَاحِدٌ ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا، وَشُهُورُ الْفَيْطِ كُلُّهَا ثَلَاثُونَ ثَلَاثُونَ، وَزَادُوهَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ لِتَسَارِي سَتْتَهُمُ السَّنَةَ الرُّومِيَّةَ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَجْهَلُ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَجْهُولَةً فِي حَقِّهِ وَإِنْ أَجَرَهُ إِلَى الْعِيدِ، انصَرَفَ إِلَى الَّذِي يَلِيهِ، وَتَعَلَّقَ بِأَوَّلِ جُزْءِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ غَايَةً، فَتَنْتَهَى مُدَّةُ الْإِجَارَةِ بِأَوَّلِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْعِيدِ فِطْرًا أَوْ أَضْحَى، مِنْ هَلِوِ السَّنَةِ أَوْ سَنَةِ كَذَا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ عَلَّقَهُ بِشَهْرٍ يَبْقَى اسْمُهُ عَلَى شَهْرَيْنِ، كَجَمَادَى وَرَبِيعٍ، يَجِبُ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَذَكَرَ الْأَوَّلَ أَوِ الثَّانِي، مِنْ سَنَةِ كَذَا. وَإِنْ عَلَّقَهُ بِشَهْرٍ مُفْرَدٍ، كَرَجَبٍ وَشَعْبَانَ، فَلَا بُدَّ أَنْ يُبَيِّنَهُ مِنْ أَيِّ سَنَةٍ. وَإِنْ عَلَّقَهُ بِيَوْمٍ، فَلَا بُدَّ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يُبَيِّنَهُ مِنْ أَيِّ أُسْبُوعٍ وَإِنْ

الثاني: لا يجوز أكثر من سنة؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر منها. وبينهم من قال: له قول ثالث، أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة؛ لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها، وتتغير الأسماء والأجر.

ولنا قول الله تعالى إخباراً عن شعيب عليه السلام، أنه قال: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أْتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾، وشرح من قبلنا شرح لنا ما لم يقم على نسجه دليل. ولأن ما جاز العقْد عليه سنة، جاز أكثر منها، كالتبعية والنكاح والمساواة، والتقدير بسنة وثلاثين، تحكم لا دليل عليه، وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه. وإذا استأجره سنين، لم يحتج إلى تقييد الأجر على كل سنة، في ظاهر كلام أحمد، كما لو استأجر سنة لم يفتقر إلى تقييد أجر كل شهر، بالاتفاق. ولو استأجر شهراً، لم يفتقر إلى تقييد أجر كل يوم ولأن المنفعة كالأعيان في التبعية، ولو اشتملت الصفة على أعيان، لم يلزمه تقدير ثمن كل عين، كذلك ها هنا. وقال الشافعي، في أحد قوليه كقولنا، وفي الآخر: يفتقر إلى تقييد أجر كل سنة؛ لأن المنافع تختلف باختلاف السنين، فلا يأمن أن ينسخ العقْد، فلا يعلم بم يرجع. وهذا يبطل بالشهور؛ فإنه لا يفتقر إلى تقييد الأجر عليها، مع الاحتمال الذي ذكره.

فصل

[من اكرى دابة إلى العشاء فأجر المدة]

ومن اكرى دابة إلى العشاء، فأجر المدة إلى غروب الشمس. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، وأبو نؤير: آخرها زوال الشمس، لأن العشاء آخر النهار، وآخر النهار النصف الآخر من الزوال، ولذلك جاء في حديث ذي اليدين، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي يعني الظهر أو العصر. هكذا تفسيره.

ولنا قول الله تعالى: ﴿مَنْ بَدَّلَ صَلَاةَ الْعِشَاءِ ثَلَاثَ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾ يعني العتمة. وقال النبي ﷺ: ﴿لَوْ لَا أَنْ أَسْقَىٰ عَلَىٰ أُمَّتِي لَأَخْرَجْتَ الْعِشَاءَ إِلَىٰ ثُلُثِ اللَّيْلِ﴾ وإنما تعلق الحكم بغروب الشمس، لأن هذه الصلاة تسمى العشاء الأخيرة، فدل على أن الأولى المغرب، وهو في العرف كذلك، فوجب أن يتعلق الحكم به؛ لأن المدة إذا جعلت إلى وقت تعلقت بأوله، كما لو جعلها إلى الليل. وما ذكره لا يصح؛ لأن لفظ العشي غير لفظ العشاء، فلا يجوز الاحتجاج بأحدهما على الآخر، حتى يقوم دليل على أن معنى اللفظين واحد. ثم لو ثبت أن معناهما واحد، غير أن أهل العرف لا يعرفونه، فلا يتعلق به حكم. وكذلك الحكم فيما إذا اكرأها إلى العشي؛ لأن أهل العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه

فصل

[الإجارة على ضربين]

والإجارة على ضربين:

أحدهما: أن يعقدها على مدة.

والثاني: أن يعقدها على عمل معلوم، كبناء حائط، وخطاطة قميص، وحمل إلى موضع معين. فإذا كان المستأجر بما له عمل كالحوان، جاز فيه الوجهان؛ لأن له عملاً يُقَدَّرُ منافعه به، وإن لم يكن له عمل كالدار والأرض، لم يجز إلا على مدة. ومتى تقدرت المدة، لم يجز تقدير العمل. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي؛ لأن الجمع بينهما يزيدهما غرراً، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استعمل في بقية المدة، فقد زاد على ما وقع عليه العقْد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة، فإن أتمه عمل في غير المدة، وإن لم يعملها لم يأت بما وقع عليه العقْد، وهذا غرر أمكن التحرز عنه، ولم يوجد مثله في محل الرافق، فلم يجز العقْد معه. وروي عن أحمد، فمن اكرى دابة إلى موضع، على أن يدخله

وَكُلُّ مَا جَازَ ثَمَنًا فِي النَّبِيْعِ، جَازَ عَوَضًا فِي الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ أَشْبَهَ النَّبِيْعَ. فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَوَضُ عَيْنًا وَمَنْفَعَةً أُخْرَى، سِوَاهُ كَانِ الْجِنْسِ وَاحِدًا، كَمَنْفَعَةِ دَارٍ بِمَنْفَعَةِ أُخْرَى، أَوْ مُخْتَلِفًا، كَمَنْفَعَةِ دَارٍ بِمَنْفَعَةِ عَيْبٍ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَكْتَرِيَ بِطَعَامٍ مَوْصُوفٍ مَعْلُومٍ. وَبِهَذَا كَلَّمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ شُعَيْبٍ أَنَّهُ قَالَ: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِخْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَابٍ﴾ فَجَعَلَ النِّكَاحَ عَوَضَ الْإِجَارَةِ وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ؛ فِيمَا حَكِي عَنْهُ: لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ دَارٍ بِسُكْنَى أُخْرَى، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ جِنْسُ الْمَنْفَعَةِ، كَسُكْنَى دَارٍ بِمَنْفَعَةِ بَيْمَةٍ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ عِنْدَهُ يُحْرَمُ النِّسَاءَ. وَكَرِهَ الثَّوْرِيُّ الْإِجَارَةَ بِطَعَامٍ مَوْصُوفٍ. وَالصَّحِيْحُ جَوَازُهُ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْنَادِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَيُقَاسُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ يَجُوزُ فِي النَّبِيْعِ، فَجَازَ فِي الْإِجَارَةِ، كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيْفَةَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ فِي الْإِجَارَةِ لَيْسَتْ فِي تَقْدِيرِ النَّبِيْعَةِ، وَلَوْ كَانَتْ نَبِيْعَةً مَا جَازَ فِي جِنْسَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعٌ ذَيْنِ بِلَدَيْنِ.

فصل

[استأجر رجلاً ليسلخ له بهيمة بجلدها]

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَسْلَخَ لَهُ بِهِيْمَةً بِجِلْدِهَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ هَلْ يَخْرُجُ الْجِلْدُ سَلِيْمًا أَوْ لَا، وَهَلْ هُوَ نَحِيْنٌ أَوْ رَقِيْقٌ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي النَّبِيْعِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْإِجَارَةِ، كَسَائِرِ الْمَجْهُولَاتِ. فَإِنْ سَلَخَهُ بِذَلِكَ، فَلَهُ أَجْرٌ بِثَلَاثَةِ اسْتَأْجَرَهُ لَطَرِحَ مِثْبَةً بِجِلْدِهَا، فَهُوَ أَلْبَغُ فِي الْفَسَادِ؛ لِأَنَّ جِلْدَ الْمِثْبَةِ نَجِسٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَقَدْ خَرَجَ بِمَوْتِهِ عَنْ كَوْنِهِ مِلْكًا. وَإِنْ فَعَلَ، فَلَهُ أَجْرٌ بِثَلَاثَةِ أَيْضًا.

فصل

[استأجر راعياً لغنم بثلث درهم ونسلها وصوفها]

وشعرها]

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَاعِيًا لِغَنَمٍ بِثَلَاثِ دَرَاهِمًا وَنَسْلِهَا وَصُوفِهَا وَشَعْرَهَا، أَوْ نَصْفِهَا، أَوْ جَمِيْعِهَا، لَمْ يَجُزْ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ السَّنَائِي؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَلَا يَصْلُحُ عَوَضًا فِي النَّبِيْعِ. وَقَالَ إِسْمَاعِيْلُ بْنُ سَعِيْدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَدْفَعُ الْبَقْرَةَ إِلَى الرَّجُلِ، عَلَى أَنْ يَغْلِفَهَا وَيَحْفَظَهَا، وَمَا وَلَدَتْ مِنْ وَلَدٍ بَيْنَهُمَا. فَقَالَ: أَكْرَهُ ذَلِكَ وَيَبُو قَالَ أَبُو أَيُّوبَ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَوَضَ مَجْهُولٌ مَعْدُومٌ، وَلَا يُدْرَى أَوْجُدُ

وَإِنْ اكْتَرَاهَا إِلَى اللَّيْلِ، فَهُوَ إِلَى أَرْبَعٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ اكْتَرَاهَا إِلَى النَّهَارِ، فَهُوَ إِلَى أَرْبَعٍ. وَيَخْرُجُ أَنْ يَدْخُلَ اللَّيْلُ فِي الْمَسْئَةِ الْأُولَى، وَالنَّهَارُ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَإِنْ اكْتَرَاهَا نَهَارًا فَهُوَ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ. وَإِنْ اكْتَرَاهَا لَيْلَةً، فَهِيَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ، فِي قَوْلِ الْجَمِيْعِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ: ﴿سَلَامٌ هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةُ الصِّيَامِ الرُّفْتِ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ ثُمَّ قَالَ: ﴿فَالآنَ بَاشِرُوهُمْ وَأَنْبِئُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾.

فصل

[من اكترى شيئاً من غير مدة معلومة الابتداء]

وَإِنْ اكْتَرَى فُسْطَاطًا إِلَى مَكَّةَ، وَلَمْ يَقُلْ مَتَى أَخْرُجُ، فَالْكِرَاءُ قَاسِدٌ. وَيَبُو قَالَ أَبُو نُوَيْرٍ وَهُوَ يَقَاسُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجُوزُ اسْتِخْصَانًا، بِخِلَافِ الْقِيَاسِ. وَلَمَّا أَنَّهَا مَدَّةٌ غَيْرُ مَعْلُومَةٌ الْإِبْتِدَاءِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَجْرْتُكَ دَارِي مِنْ حِينَ يَخْرُجُ الْحَاجُّ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ. وَقَدْ اغْتَرَفُوا بِمُخَالَفَتِهِ لِلدَّلِيلِ، وَمَا ادَّعَوْهُ دَلِيلًا لَا نَسَلَّمَ كَوْنُهُ دَلِيلًا.

فصل

[يشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً]

الْحُكْمُ الثَّلَاثُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي عَوَضِ الْإِجَارَةِ كَوْنُهُ مَعْلُومًا. لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، كَالثَمَنِ فِي النَّبِيْعِ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَلْيُعَلِّمَهُ أَجْرَهُ». وَتُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِالرُّؤْيَةِ أَوْ بِالصَّفَةِ كَالنَّبِيْعِ سِوَاهُ. فَإِنَّ كَانِ الْعَوَضُ مَعْلُومًا بِالمُشَاهَدَةِ دُونَ الْقَدْرِ، كَالصَّبْرَةِ، أَحْمَلُ وَجِهَيْنِ، أَشْبَهَهُمَا الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مَعْلُومٌ يَجُوزُ بِهِ النَّبِيْعُ، فَجَازَتْ بِهِ الْإِجَارَةُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ قَدْرَهُ وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَفَسَّخَ الْعَقْدُ بَعْدَ تَلَفِ الصَّبْرَةِ، فَلَا يُدْرَى بِكُمْ يَرْجِعُ، فَاشْتَرَطُ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ كِعَوَضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ أَنَّ الْعِلْمَ بِالْقَدْرِ فِي عَوَضِ الْمُسْلِمِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَنْفَعَةَ هَا هُنَا أَجْرِيَتْ مَجْرَى الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِعَيْنِ حَاضِرَةٍ، وَالْمُسْلِمُ يَتَعَلَّقُ بِمَعْدُومٍ، فَاتَّفَقَا، وَلِلشَّافِعِيِّ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ.

فصل

[كل ما جاز ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة]

بَعْدَ الْإِرْضَاعِ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ أَنَا حَصْنُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤْفِهِ أَجْرَهُ». فَتَوَعَّدَ عَلَى الْاِئْتِنَاعِ مِنْ دَفْعِ الْأَجْرِ بَعْدَ الْعَمَلِ. فَذَلَّ عَلَى أَنَّهَا حَالَةُ الْوَجُوبِ. وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٤٤٣)، وَلِأَنَّهُ عَوِضٌ لَمْ يَمْلِكْ مَعْوَضَهُ، فَلَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ، كَالْعَوِضِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ، فَإِنَّ الْمَنَافِعَ مَعْدُومَةٌ لَمْ تَمْلِكْ، وَلَوْ مَلِكَتْ فَلَمْ يَتَسَلَّمْهَا، لِأَنَّهُ يَتَسَلَّمُهَا شَيْئًا فَشَيْئًا فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعَوِضُ مَعَ تَعَدُّرِ التَّسْلِيمِ فِي الْعَقْدِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَوِضٌ أُطْلِقَ ذِكْرُهُ فِي عَقْدٍ مَعَاوَضَةٍ، فَيُسْتَحَقُّ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ، كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ. أَوْ تَقُولُ عَوِضٌ فِي عَقْدٍ يَتَعَجَّلُ بِالشَّرْطِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَعَجَّلَ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا. فَأَمَّا الْآيَةُ فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْإِيَاءَ عِنْدَ الشُّرُوعِ فِي الْإِرْضَاعِ، أَوْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، كَمَا قَالَ تَعَالَى: «فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». أَي إِذَا أَرَدْتَ الْقِرَاءَةَ. وَلِأَنَّ هَذَا تَمَسَّكَ بِدَلِيلِ الْخِطَابِ، وَلَا يَقُولُونَ بِهِ، وَكَذَلِكَ الْحَدِيثُ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْأَمْرَ بِالْإِيَاءِ فِي وَقْتٍ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَهُ قَبْلَهُ، كَقَوْلِهِ: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» وَالصَّدَاقُ يَجِبُ قَبْلَ الْاِئْتِنَاعِ، وَهَذَا هُوَ الْجَوَابُ عَنِ الْحَدِيثِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِنَّمَا تَوَعَّدَ عَلَى تَرْكِ الْإِيَاءِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ، وَقَدْ قُلْتُمْ: يَجِبُ الْأَجْرُ شَيْئًا فَشَيْئًا. وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ تَوَعَّدَهُ عَلَى تَرْكِ الْإِيَاءِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَوَجَّهَ الْمَطَالَبَةُ فِيهِ عَادَةً.

جَوَابُ آخَرَ، أَنَّ الْآيَةَ وَالْأَخْبَارَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي مَنْ اسْتُؤْجِرَ عَلَى عَمَلٍ، فَأَمَّا مَا وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ فِيهِ عَلَى مُدَّةٍ، فَلَا تَعْرُضُ لَهَا بِهِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ، فَإِنَّ الْأَجْرَ يَمْلِكُ بِالْعَقْدِ أَيْضًا، لَكِنْ لَا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ إِلَّا عِنْدَ تَسْلِيمِ الْعَمَلِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: مَنْ اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ عِنْدَ إِيفَاءِ الْعَمَلِ، وَإِنْ اسْتُؤْجِرَ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ، فَلَهُ أَجْرُ كُلِّ يَوْمٍ عِنْدَ تَمَاقُهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: الْأَجْرُ يَمْلِكُ بِالْعَقْدِ، وَيُسْتَحَقُّ بِالتَّسْلِيمِ، وَيَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِهِ عَلَى الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ عَوِضٌ، فَلَا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ إِلَّا مَعَ تَسْلِيمِ الْمَعْوِضِ، كَالصَّدَاقِ وَالثَّمَنِ فِي الْمَيْعِ، وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ عَلَى الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا جَرَى مَجْرَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، وَمَتَى كَانَ عَلَى مُتَعَوِّذٍ فِي الذَّمِّ، لَمْ يَحْضُرْ تَسْلِيمُ الْمُنْفَعَةِ، وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، فَتَوَقَّفَ اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِ الْأَجْرِ عَلَى تَسْلِيمِ الْعَمَلِ وَقَوْلِهِمْ: لَمْ يَمْلِكْ الْمَنَافِعَ. قَدْ سَبَقَ الْجَوَابُ عَنْهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّ الْمُؤَجَّرَ إِذَا قَبِضَ الْأَجْرَ، اتَّفَقَ بِهِ كُلُّهُ، بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْضُرُ لَهُ اسْتِحْقَاقُ

أَمْ لَا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ تَمَنًّا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ جَوَزْتُمْ دَفْعَ الدَّائِبَةِ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِصَفْرِ رِيحِهَا. قُلْنَا: إِنَّمَا جَازَ نَمَّ تَشْبِيهَا بِالْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ تَمْتَمُ بِالْعَمَلِ، فَجَازَ اسْتِحْرَاطُ جُزْءٍ مِنَ الْمَاءِ، وَالْمُسَاقَاةُ كَالْمُضَارَبَةِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ الْحَاصِلَ فِي الْغَنَمِ لَا يَقِفُ حُصُولُهُ عَلَى عَمَلِهِ فِيهَا، فَلَمْ يُمَكِّنِ الْحَاقِفُ بِذَلِكَ وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى رِعَايَتِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً، بِصَفْرِهَا، أَوْ جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ وَالْأَجْرَ وَالْمُدَّةَ مَعْلُومًا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ جَعَلَ الْأَجْرَ ذَرَاهِمَ، وَيَكُونُ الْمَاءُ الْحَاصِلُ بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ، لِأَنَّهُ مَلَكَ الْجُزْءَ الْمَجْعُولَ لَهُ مِنْهَا فِي الْحَالِ، فَيَكُونُ لَهُ نَمَاؤُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ.

فصل

[الإجارة إذا تمت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها]

الْحُكْمُ الرَّابِعُ أَنَّ الْإِجَارَةَ إِذَا تَمَّتْ، وَكَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ، مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا إِلَى الْمُدَّةِ، وَيَكُونُ حُدُوثُهَا عَلَى مِلْكِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْمُؤَجَّرِ، وَلَا يَمْلِكُهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ، فَلَا تَكُونُ مَمْلُوكَةً، كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْمَلِكَ عِبَارَةٌ عَنِ حُكْمٍ يَحْضُرُ بِهِ تَصَرُّفٌ مَخْصُوصٌ، وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ هَذِهِ الْمُنْفَعَةَ الْمُسْتَقْبَلَةَ كَانَ مَالِكُ الْعَيْنِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا كَتَصَرُّفِهِ فِي الْعَيْنِ، فَلَمَّا أَجْرَهَا صَارَ الْمُسْتَأْجِرُ مَالِكًا لِلتَّصَرُّفِ فِيهَا، كَمَا كَانَ يَمْلِكُهُ الْمُؤَجَّرُ، فَثَبِتَ أَنَّهَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِمَالِكِ الْعَيْنِ، ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ، فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمَنَافِعَ مَعْدُومَةٌ قُلْنَا: هِيَ مُقَدَّرَةٌ الْوُجُودِ؛ لِأَنَّهَا جُعِلَتْ مُورَدًا لِلْعَقْدِ، وَالْعَقْدُ لَا يَرِدُ إِلَّا عَلَى مُوجُودٍ.

فصل

[المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد]

الْحُكْمُ الْخَامِسُ، أَنَّ الْمُؤَجَّرَ يَمْلِكُ الْأَجْرَةَ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، إِذَا أُطْلِقَ وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْمُسْتَأْجِرُ أَجَلًا، كَمَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ الثَّمَنَ بِالْبَيْعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَمْلِكُهَا بِالْعَقْدِ، فَلَا يُسْتَحَقُّ الْمَطَالَبَةُ بِهَا إِلَّا يَوْمًا بِيَوْمٍ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ تَعَجُّلُهَا. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُعَيَّنَةً، كَالثُّوبِ وَالْعَبِيدِ وَالذَّارِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَإِنْ أَرْضَعْتَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» فَأَمَرَ بِإِيْتَائِهِنَّ

الْمَنْفَعَةُ كُلِّهَا. فَلَنَا: لَا يَتَّبِعُ هَذَا، كَمَا لَوْ شَرَطَ التَّعْجِيلَ، أَوْ كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا.

فصل

[إذا شرط تأجيل الأجر فهو إلى أجله]

الْحُكْمُ السَّادِسُ، أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ تَأْجِيلَ الْأَجْرِ، فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ، وَإِنْ شَرَطَهُ مُنْجَمًا يَوْمًا يَوْمًا، أَوْ شَهْرًا شَهْرًا، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَهُوَ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ إِجَارَةَ الْعَيْنِ كَيْفِيَّتُهَا، وَيَبْعُهَا يَصِحُّ بِشَمَنِ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ، فَكَذَلِكَ إِجَارَتُهَا.

فصل

[إذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر]

وَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ، اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْبَدَلُ، كَمَا لَوْ قَبِضَ الْمَيْبَعُ. وَإِنْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ الْعَيْنُ الَّتِي وَقَعَتْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهَا، وَمَضَتْ الْمُدَّةُ، وَلَا حَاجَةَ لَهُ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ، اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ وَإِنْ لَمْ يَتَّبِعْ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ، وَهِيَ حَقٌّ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِدَلَّهَا، كَتَمَنِ الْمَيْبَعُ إِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ، فَتَسَلَّمَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، وَمَضَتْ مُدَّةُ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا، بِشَلِّ أَنْ يَكْتَرِيَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إِلَى حِمْلٍ، وَقَبِضَهَا، وَمَضَتْ مُدَّةُ يُمَكِّنُ رُكُوبَهَا فِيهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ قَمَضَتْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَسْتَقِرُّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُؤَقَّتَةٍ بِزَمَنِ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ بِدَلَّهَا قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا، كَالْأَجْرِ لِلْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ. فَإِنْ بَدَلَ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ، فَلَمْ يَأْخُذْهَا الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَتْ بِاخْتِيَارِهِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ وَإِنْ بَدَلَ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ، وَكَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا مَضَتْ مُدَّةُ يُمَكِّنُ الْاسْتِيفَاءَ فِيهَا، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَتْ بِاخْتِيَارِهِ.

كَانَ هَذَا فِي إِجَارَةِ فَائِدَةٍ، فَيَمَّا إِذَا عَرَضَهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَلَمْ يَأْخُذْهَا لَا أَجْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَلَفْ تَحْتَ يَدِهِ، وَلَا فِي مِلْكِهِ. وَإِنْ قَبِضَهَا، وَمَضَتْ الْمُدَّةُ أَوْ مُدَّةُ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا أَوْ لَا يُمَكِّنُ، فَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: عَلَيْهِ أَجْرُ الْبَيْتِ لِأَنَّ الْمُدَّةَ بَقَائِهَا فِي يَدِهِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فَرَجَعَ إِلَى قِيَمَتِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَاهَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا شَيْءَ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَائِدَةٌ عَلَى مَنَافِعٍ لَمْ يَسْتَوْفِهَا، فَلَمْ يَلْزِمُهُ عَوَضُهَا، كَالنَّكَاحِ الْفَائِدِ، وَإِنْ اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ فِي الْعَقْدِ الْفَائِدِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْبَيْتِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ، مِنَ الْمُسْمَى أَوْ أَجْرُ الْبَيْتِ، بِنَاءً مِنْهُ عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ لَا تَنْضَمُّ إِلَّا بِالْعَقْدِ.

وَلَنَا أَنَّ مَا ضَمِنَ بِالْمُسْمَى فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ وَجِبَ ضَمَانُهُ بِجَمِيعِ الْقِيَمَةِ فِي الْفَائِدِ، كَالْأَعْيَانِ. وَمَا ذَكَرَهُ لَا نَسَلُّهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا وَقَعَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى كُلِّ شَهْرٍ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ، إِلَّا عِنْدَ تَقْضِي كُلِّ شَهْرٍ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَجْرُكَ هَذَا كُلُّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ. فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا، فَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى أَنَّ الْإِجَارَةَ صَحِيحَةٌ. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، وَاخْتِيَارُ الْجَرَّيِّ، إِلَّا أَنَّ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ تَلَزَمَ الْإِجَارَةُ فِيهِ بِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ لِيَلِي الْعَقْدَ، وَلَهُ أَجْرٌ مَعْلُومٌ، وَمَا بَعْدَهُ مِنَ الشُّهُورِ يَلْزَمُ الْعَقْدَ فِيهِ بِالتَّبَلُّسِ بِهِ، وَهُوَ السُّكُوتُ فِي الدَّارِ إِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى دَارٍ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ حَالِ الْعَقْدِ. فَإِذَا تَبَلَّسَ بِهِ، تَعَيَّنَ بِالدُّخُولِ فِيهِ، فَصَحَّ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَتَبَلَّسَ بِهِ، أَوْ فَسَخَ الْعَقْدَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْأَوَّلِ انْفَسَخَ. وَكَذَلِكَ حُكْمُ كُلِّ شَهْرٍ يَأْتِي. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي نُورٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحَكَمِيٌّ عَنِ مَالِكٍ نَحْوُ هَذَا، إِلَّا أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَكُونُ لِزَمَةٍ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مَقْدَرَةٌ بِتَقْدِيرِ الْأَجْرِ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمُدَّةِ إِلَّا فِي اللَّزُومِ. وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنِ جَعْفَرٍ، وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ، أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشُّرَيْبِيِّ، وَالصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ اسْمٍ لِلْعَدْوِ، فَإِذَا لَمْ يَدْرَهُ كَانَ مَبْهُمًا مَجْهُولًا، فَيَكُونُ فَائِدًا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَجْرُكَ مُدَّةُ أَوْ شَهْرًا وَحَمَلٌ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ كَلَامَ أَحْمَدَ فِي هَذَا عَلَى أَنَّ الْإِجَارَةَ وَقَعَتْ عَلَى أَشْهُرٍ مُعَيَّنَةٍ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتَقَى لِرَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، وَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَأْكُلُ مِنْهُ قَالَ عَلِيُّ: كُنْتُ

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَجْرَ عَلَيْهِ. وَهُوَ أَصَحُّ عِنْدِي؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا فِي الدَّمْعِ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ عَوَضُهُ بِبَدْلِ التَّسْلِيمِ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُؤَقَّتَةٍ بِزَمَنِ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ عَوَضُهَا بِالْبَدْلِ، كَالصَّدَاقِ إِذَا بَدَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ أَخْلِهَا وَإِنْ

يَكُنْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: يَجُوزُ لِلْمُكْتَرِي فسخها لعذر في نفسه، مثل أن يَكْتَرِيَ جَمَلًا يَحْمِلُ عَلَيْهِ، فَيَمْرُضُ، فَلَا يَتِمَّكَنُ مِنَ الْخُرُوجِ، أَوْ تَضَيُّعِ نَفَقَتِهِ، أَوْ يَكْتَرِيَ دُكَّانًا لِلتَّبْرِ، فَيَحْتَرِقُ مَتَاعُهُ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا؛ لِأَنَّ الْعُدْرَ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا، فَلَمَّا بَسَّ الْفَسْخَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَأَقْبَنَ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَجُوزُ فسخه مَعَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَلَمَّ يَجُزْ لِعُدْرٍ فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَالْبَيْعِ، لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ فسخه لِعُدْرٍ الْمُكْتَرِي، لَجَازَ لِعُدْرٍ الْمُكْتَرِي، تَسْوِيَةً بَيْنَ الْمُتَعَايِدِينَ. وَدَفَعْنَا لِلضَّرَرِ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِدِينَ، وَلَمْ يَجُزْ نَمُّ، فَلَا يَجُوزُ هَا هُنَا، وَيُفَارِقُ الْإِبَاقَ، فَإِنَّهُ عُدْرٌ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا مُدَّةً بَعَيْنِهَا، فَبَادَلَهُ قَبْلَ تَقْضِيهَا، فَقَدْ لَزِمَتْهُ الْأَجْرَةُ كَامِلَةً).

وَجُمَلَتْهُ أَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الْمُؤْجَرِ الْأَجْرَ، وَالْمُسْتَأْجَرَ الْمَنَافِعَ، فَإِذَا فسخَ الْمُسْتَأْجَرُ الْإِجَارَةَ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا، وَتَرَكَ الْإِنْفِاعَ اخْتِيَارًا مِنْهُ، لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ، وَالْأَجْرُ لَازِمٌ لَهُ، وَلَمْ يُزَلِّمْ مَلِكُهُ عَنِ الْمَنَافِعِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَقَبِضَهُ ثُمَّ تَرَكَهُ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: رَجُلٌ اشْتَرَى بَعِيرًا، فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ، قَالَ لَهُ: فَاسْخِطِي. قَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، قَدْ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ. قُلْتُ: فَإِنْ مَرَضَ الْمُسْتَكْرِي بِالْمَدِينَةِ؟ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ فسخًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلَمْ يَمْلِكِ أَحَدُ الْمُتَعَايِدِينَ فسخه. وَإِنْ فسخه، لَمْ يَسْقُطِ الْعِوَضُ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ، كَالْبَيْعِ.

فصل

[إجارة العقار]

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ إِجَارَةِ الْعَقَارِ، قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ اسْتِئْجَارَ الْمَنَازِلِ وَالذُّوَابِ جَائِزٌ. وَلَا تَحُورُ إِجَارَتُهَا إِلَّا فِي مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَلَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ وَتَحْيِيدِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ مَعْلُومًا إِلَّا بِذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ إِطْلَاقُهُ، وَلَا وَصْفُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: إِذَا ضَيَّبَ بِالصَّفَةِ، أَجْزَأ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ خِيَارُ الرَّوِيَّةِ، كَقَوْلِهِمْ فِي الْبَيْعِ وَيَخْرُجُ لَنَا بِمِثْلِ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى الْبَيْعِ، وَالْخِلَافُ هَا هُنَا مِنْبِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ، وَلَمْ يَكْتَفِ بِالصَّفَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَعْلُومًا إِلَّا بِالرَّوِيَّةِ، كَمَا لَا يُعْلَمُ فِي الْبَيْعِ إِلَّا بِذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ دَارًا أَوْ حَمَامًا، اخْتِاجَ إِلَى مُشَاهَدَةِ الْبُيُوتِ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ يَخْتَلِفُ بِصِغَرِهَا وَكِبَرِهَا وَمَرَامِيقِهَا، وَمُشَاهَدَةِ قَدْرِ الْحَمَامِ لِيُعْلَمَ

أَدْلُو الدَّلُو بِمَرَّةٍ وَأَشْرَطُهَا جِلْدَةً. وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ أَنَّهُ قَالَ لِيَهُودِيٍّ: اسْقِي نَخْلَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، كُلُّ دَلُوٍّ بِمَرَّةٍ. وَأَشْرَطَ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ لَا يَأْخُذَهَا خَلِيْرَةٌ وَلَا تَارَةٌ وَلَا حَشْفَةٌ، وَلَا يَأْخُذُ إِلَّا جِلْدَةً. فَاسْتَقَى نَحْوًا مِنْ صَاعَيْنِ، فَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ. رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ فِي «سُنَنِهِ» (٢٤٤٧) (٢٤٤٨). وَهُوَ نَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا وَلَأَنَّ شُرُوعَهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَعَ مَا تَقَدَّمَ فِي الْعَقْدِ مِنَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى تَقْدِيرِ أَجْرِهِ وَالرُّضَى بِذَلِيهِ بِهِ جَرَى مَجْرَى ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَصَارَ كَالْبَيْعِ بِالْمَعَاطَاةِ، إِذَا جَرَى مِنَ الْمُسَاوَمَةِ مَا ذَكَ عَلَى التَّرَاضِي بِهَا. فَعَلَى هَذَا، مَتَى تَرَكَ التَّلْبِيسَ بِهِ فِي شَهْرٍ، لَمْ تَثْبُتِ الْإِجَارَةُ فِيهِ؛ لِغَدَمِ الْعَقْدِ. وَإِنْ فَسِخَ، فَكَذَلِكَ، وَلَيْسَ بِفَسْخٍ فِي الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي مَا ثَبَتَ. فَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَذَهَبَ إِلَى أَنَّهُمَا إِذَا تَلْبَسَا بِالشَّهْرِ الثَّانِي فَقَدْ اتَّصَلَ الْقَبْضُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ. وَهُوَ عُدْرٌ غَيْرٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ فِي الْأَعْيَانِ لَا يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ، وَلَا يُضْمَنُ بِالْمَسْمِيِّ، ثُمَّ لَمْ يَخْصُلِ الْقَبْضُ هَا هُنَا إِلَّا فِيمَا اسْتَوْفَاهُ وَقَوْلُ مَالِكٍ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مِنَ الْعَقُودِ اللَّازِمَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ جَائِزَةً.

فصل

[إذا كانت المدة معلومة والأجر معلوم]

إِذَا قَالَ: أَجْرْتُكَ دَارِي عَشْرِينَ شَهْرًا، كُلُّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ جَازٍ، بغير خلافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَعْلُومَةً، وَأَجْرَهَا مَعْلُومٌ، وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخٌ بِخَالٍ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَجْرْتُكَ عَشْرِينَ شَهْرًا، بِعَشْرِينَ دِرْهَمًا. وَإِنْ قَالَ: أَجْرْتُكَهَا شَهْرًا بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَبِحَسَابِ ذَلِكَ صَحَّ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ أَفْرَدَهُ بِالْعَقْدِ، وَيَطَّلُ فِي الزَّائِدِ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ فِي كُلِّ شَهْرٍ تَلْبِيسَ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَجْرْتُكَهَا كُلُّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ. لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ وَلَوْ قَالَ: أَجْرْتُكَهَا هَذَا الشَّهْرَ بِدِرْهَمٍ. وَكُلُّ شَهْرٍ بَعْدَ ذَلِكَ بِدِرْهَمٍ. أَوْ قَالَ: بِدِرْهَمَيْنِ. صَحَّ فِي الْأَوَّلِ، وَفِيمَا بَعْدَهُ وَجْهَانِ.

فصل

[الإجارة عقد لازم من الطرفين]

وَالْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، لَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَكَانَ لَازِمًا، كَالْبَيْعِ، لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ بِاسْمِ كَمَا اخْتَصَّ الصَّرْفُ وَالسَّلْمُ بِاسْمِ، وَسَوَاءٌ كَانَ لَهُ عُدْرٌ أَوْ لَمْ

وَسَكَنَ الْمَالِكُ شَهْرَيْنِ، ثُمَّ تَرَكَهَا، فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَجْرُ عَشْرَةِ أَشْهُرٍ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُلْزَمَ الْمُسْتَأْجِرُ أَجْرُ جَمِيعِ الْمُدَّةِ، وَلَهُ عَلَى الْمَالِكِ أَجْرُ الْبَيْتِ لِمَا سَكَنَ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِقِسْطِ ذَلِكَ مِمَّا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْأَجْرِ، وَيُلْزَمُ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهَا مَلَكَهُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهُ، وَقَبْضُ الدَّارِ هَا هُنَا قَامَ مَقَامَ قَبْضِ الْمَنْفَعِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَنْفَعِ بِالسُّكْنَى وَالْإِجَارَةَ وَغَيْرَهَا فَعَلَى هَذَا، لَوْ كَانَ أَجْرُ الْبَيْتِ الْوَاجِبُ عَلَى الْمَالِكِ بِقَدْرِ السُّكْنَى فِي الْعَقْدِ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ شَيْءٌ، وَإِنْ فَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ، لَزِمَ الْمَالِكُ أَدَاؤَهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَالْأَوْلَى أَوْلَى، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمَالِكُ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا حَتَّى انقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، وَجَبَّ وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ قَدْ أَتَلَفَ الْمُعْقُودَ عَلَيْهِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، فَانْفَسَخَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ طَعَامًا فَأَتَلَفَهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ. وَإِنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ انْفَسَخَتْ فِيهَا مَضَى، وَيَجِبُ أَجْرُ الْبَاقِي بِالْحِصَّةِ كَالْمَبِيعِ إِذَا سَلَّمَ بَعْضَهُ وَأَتَلَفَ بَعْضًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقْضِي الْمُدَّةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ لِمَا سَكَنَ).

يَعْنِي إِذَا اسْتَأْجَرَ عَقَارًا مُدَّةً، فَسَكَنَهُ بَعْضَ الْمُدَّةِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ الْمَالِكُ، وَمَنَعَهُ تَمَامَ السُّكْنَى، فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ. وَقَالَ آخَرُ الْفُقَهَاءِ: لَهُ أَجْرٌ مَا سَكَنَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مِلْكَ غَيْرِهِ عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَزِمَهُ عَوَضُهُ كَالْمَبِيعِ إِذَا اسْتَوْفَى بَعْضَهُ، وَمَنَعَهُ الْمَالِكُ بَقِيَّتَهُ، وَكَمَا لَوْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءَ الْبَاقِي لِأَمْرِ غَالِبٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَا عَقَدَ الْإِجَارَةَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْمِلَ لَهُ كِتَابًا إِلَى مَوْضِعٍ، فَحَمَلَهُ بَعْضَ الطَّرِيقِ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْفِرَ لَهُ عَشْرِينَ ذِرَاعًا فَحَفَرَ لَهُ عَشْرًا، وَامْتَنَعَ مِنْ حَفْرِ الْبَاقِي.

وَيُقَاسُ الْإِجَارَةُ عَلَى الْإِجَارَةِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الْمَبِيعِ. وَيُقَارَى مَا إِذَا امْتَنَعَ لِأَمْرِ غَالِبٍ؛ لِأَنَّ لَهُ عُذْرًا. وَالْحُكْمُ فِي مَنْ اكْتَرَى دَابَّةً، فَامْتَنَعَ الْمُكْرِيَّ مِنْ تَسْلِيمِهَا فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ، أَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ أَوْ عَبْدَهُ لِلخِدْمَةِ مُدَّةً، وَامْتَنَعَ مِنْ إْتِمَائِهَا، أَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ لِإِنْبَاءِ حَائِطٍ، أَوْ خِيَابَةِ، أَوْ حَفْرٍ بئرٍ، أَوْ حَمَلٍ شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ، وَامْتَنَعَ مِنْ إْتِمَامِ الْعَمَلِ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَقَارِ يَمْتَنِعُ مِنْ تَسْلِيمِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

كَبِيرًا مِنْ صِغَرِهَا، وَمَعْرِفَةَ مَاءِ الْحَمَامِ إِمَّا مِنْ قَنَاةٍ أَوْ مِنْ بئرٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ بئرٍ احْتِاجَ إِلَى مُشَاهَدَتِهَا؛ لِيَعْلَمَ عُمُقَهَا وَمُؤَنَةَ اسْتِيفَاءِ الْمَاءِ مِنْهَا، وَمُشَاهَدَةَ الْأَتُونِ، وَمَطْرَحَ الرَّمَادِ، وَمَوْضِعَ الزَّبَلِ، وَمَصْرُوفِ مَاءِ الْحَمَامِ، فَتَسَى أَحَلَّ بِهَذَا أَوْ بَعْضِهِ، لَمْ تَصِحَّ لِلْجِهَالَةِ بِمَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ.

فصل

[كراء الحمام]

وَكِرَّةَ أَحْمَدُ كِرَاءَ الْحَمَامِ. وَسُئِلَ عَنْ كِرَائِهِ، فَقَالَ: أَخْشَى. فَقِيلَ لَهُ: إِذَا شَرَطَ عَلَى الْمُكْتَرِي أَنْ لَا يَدْخُلَهُ أَحَدٌ بِغَيْرِ إِذَارٍ. فَقَالَ: وَمَنْ يَضْبِطُ هَذَا؟ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَنْجِبْهُ.

قَالَ ابْنُ حَابِدٍ: هَذَا عَلَى طَرِيقِ الْكِرَاءَةِ تَرْبِيًا لَا تَحْرِيمًا؛ لِأَنَّهُ تَبَدُّ فِيهِ عَوَزَاتُ النَّاسِ، فَتَحْضَلُ الْإِجَارَةُ عَلَى فِعْلِ مَحْظُورٍ، فَكِرَاهُهُ لِذَلِكَ، فَأَمَّا الْعَقْدُ فَصَحِيحٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ كِرَاءَ الْحَمَامِ جَائِزٌ، إِذَا حَدَّدَهُ، وَذَكَرَ جَمِيعَ آيَةِ شَهْرًا مُسَمَّاءَ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْمُكْتَرِيَّ إِذَا يَأْخُذُ الْأَجْرَ عَوَضًا عَنْ دُخُولِ الْحَمَامِ وَالِاخْتِسَالِ بِمَائِهِ، وَأَحْوَالِ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى السَّلَامَةِ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ بَعْضِهِمْ فِعْلٌ مَا لَا يَجُوزُ، لَمْ يَحْرَمِ الْأَجْرَ الْمَأْخُودَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ اكْتَرَى دَارًا لِيَسْكُنَهَا، فَتَرَبَّ فِيهَا حَمْرًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَتَصَرَّفُ مَالِكُ الْعَقَارِ فِيهِ إِذَا عِنْدَ تَقْضِي الْمُدَّةِ).

وَجُمِلَتْ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ الْمَنْفَعِ بِالْعَقْدِ، كَمَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِالْمَبِيعِ، وَيَزُولُ مِلْكَ الْمُؤَجَّرِ عَنْهَا، كَمَا يَزُولُ مِلْكَ الْبَائِعِ عَنِ الْمَبِيعِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَبِيعِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهَا نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي حَالِ بَدَا لِلْمُسْتَأْجِرِ قَبْلَ تَقْضِي الْمُدَّةِ وَبِشَلِ أَنْ يَكْتَرِي دَارًا سَنَةَ فَيَسْكُنُهَا شَهْرًا وَيَتْرَكُهَا، فَيَسْكُنُهَا الْمَالِكُ بَقِيَّةَ السَّنَةِ، أَوْ يُوجِرُهَا لِغَيْرِهِ، احْتَمَلُ أَنْ يَنْفَسَخَ الْعَقْدُ فِيمَا اسْتَوْفَاهُ الْمَالِكُ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِ الْمُكْتَرِي لَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ الْمَكِيلُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، وَسَلَّمَ بَاقِيَهُ فَعَلَى هَذَا، إِنْ تَصَرَّفَ الْمَالِكُ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ دُونَ بَعْضٍ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي قَدْرٍ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ دُونَ مَا لَمْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ، وَيَكُونُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مَا بَقِيَ، فَلَوْ سَكَنَ الْمُسْتَأْجِرُ شَهْرًا، وَتَرَكَهَا شَهْرًا، وَسَكَنَ الْمَالِكُ عَشْرَةَ أَشْهُرٍ، لَزِمَ الْمُسْتَأْجِرُ أَجْرَ شَهْرَيْنِ. وَإِنْ سَكَنَهَا شَهْرًا،

فصل

[إذا هرب الأجير أو شردت الدابة]

إِذَا هَرَبَ الْأَجِيرُ، أَوْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ، أَوْ أَخَذَ الْمُؤَجَّرُ الْعَيْنَ وَهَرَبَ بِهَا، أَوْ مَنَعَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ هَرَبٍ، لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ، لَكِنْ يُبْتِغَى لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ؛ فَإِنْ فَسَخَ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، فَانْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ يَوْمًا فَيَوْمًا. فَإِنْ عَادَتِ الْعَيْنُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، اسْتَوْفَى مَا بَقِيَ مِنْهَا. فَإِنْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ؛ لِضَرَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذَّمَّةِ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ، أَوْ حَمَلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُهُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ فَهَرَبَ، اتَّبَعَ مِنْ مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ، ثَبَتَ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ. فَإِنْ فَسَخَ، فَلَا كَلَامَ. وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، وَصَبَرَ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهِ، فَلَهُ مُطَابَقَتُهُ بِالْعَمَلِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذَّمَّةِ لَا يَفُوتُ بِهِرَبِهِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الْأَجِيرُ مِنَ الْعَمَلِ فِيهِ، أَوْ مَنَعَ الْمُؤَجَّرُ الْمُسْتَأْجِرَ مِنَ الْانْتِفَاعِ إِذَا كَانَ بَعْدَ عَمَلِ الْبَعْضِ فَلَا أَجْرَ لَهُ فِيهِ، عَلَى مَا سَبَقَ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّ الْعَيْنَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، أَوْ يُنِمَّ الْعَمَلُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى مُدَّةٍ قَبْلَ فَسْخِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ مَا عَمِلَ. فَأَمَّا إِنْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ، أَوْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ فِعْلِ الْمُؤَجَّرِ، فَلَهُ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى بِكُلِّ حَالٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ، يَحْجِزُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنْفَعَةٍ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، لَوْ مَهْ مِنْ الْأَجْرِ بِمِقْدَارِ مُدَّةِ الْانْتِفَاعِ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا مُدَّةً، فَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْانْتِفَاعِ بِهَا، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَقْسَامِ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَلْفَ الْعَيْنُ، كَدَابِيَةِ تَنْفُقُ، أَوْ عَدِيدِ يَمُوتُ، فَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرَابٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَلْفَ قَبْلَ قَبْضِهَا، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلْفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ تَلْفَ الطَّعَامَ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَلْفَ عَقِيبَ قَبْضِهَا، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ أَيْضًا، وَيَسْقُطُ الْأَجْرُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ حُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يَسْقُطُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلْفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَثْبَتَهُ الْمَبِيعُ وَهَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنَافِعُ، وَقَبْضُهَا بِاسْتِيفَائِهَا، أَوْ التَّمَكُّنِ مِنْ اسْتِيفَائِهَا، وَلَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ، فَأَثْبَتَهُ تَلْفُهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَيْنِ.

الثَّالِثُ: أَنْ تَلْفَ بَعْدَ مَضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ يَمَّا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ دُونَ مَا مَضَى، وَيَكُونُ لِلْمُؤَجَّرِ مِنْ

الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى مِنَ الْمَنْفَعَةِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ ابْنِ الْحَارِثِ: إِذَا أَكْثَرَ بَعِيرًا بَعِيرَيْنِ، فَتَفَقَّ بَعِيرُهُ، يُغْطِيهِ بِحَسَابِ مَا رَكِبَ. وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنَافِعُ، وَقَدْ تَلْفَ بَعْضُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، فَيَطَّلُ الْعَقْدُ يَمَّا تَلْفَ دُونَ مَا قَبِضَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى صَبْرَتَيْنِ، فَقَبِضَ إِحْدَاهُمَا، وَتَلْفَتِ الْأُخْرَى قَبْلَ قَبْضِهَا، ثُمَّ نَظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ أَجْرُ الْمُدَّةِ مُتَسَاوِيًا، فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا مَضَى إِنْ كَانَ قَدْ مَضَى النِّصْفَ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْأَجْرِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ مَضَى الثُّلُثَ، فَعَلَيْهِ الثُّلُثُ، كَمَا يَقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى الْمَبِيعِ الْمُتَسَاوِي. وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا، كَذَارِ أَجْرُهَا فِي الشِّتَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَجْرُهَا فِي الصَّيْفِ، وَأَرْضِ أَجْرُهَا فِي الصَّيْفِ أَكْثَرُ مِنَ الشِّتَاءِ، أَوْ دَارِ لَهَا مَوْسِمٌ، كَدُورِ مَكَّةَ، رُجِحَ فِي تَقْوِيمِهِ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ، وَيُقْسَطُ الْأَجْرُ الْمُسَمَّى عَلَى حَسَبِ قِيَمَةِ الْمَنْفَعَةِ، كَقِسْمَةِ الثَّمَنِ عَلَى الْأَعْيَانِ الْمُخْتَلِفَةِ فِي التَّبِيعِ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْأَجْرُ عَلَى قَطْعِ مَسَافَةٍ، كَبِيعِ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى حَمَلِ شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، وَكَانَتْ مُتَسَاوِيَةً الْأَجْزَاءُ أَوْ مُخْتَلِفَةً. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[أن يحدث على العين ما يمنع نفعها]

الْقِسْمُ الثَّانِي أَنْ يَحْدُثَ عَلَى الْعَيْنِ مَا يَمْنَعُ نَفْعَهَا، كَذَارِ انْهَدَمَتْ، وَأَرْضٍ غَرِقَتْ، أَوْ انْقَطَعَ مَآوُهَا، فَهَذِهِ يُنْظَرُ فِيهَا؛ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ فِيهَا نَفْعٌ أَصْلًا، فَهِيَ كَالثَّالِفَةِ سَوَاءً، وَإِنْ بَقِيَ فِيهَا نَفْعٌ غَيْرٌ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا لَهُ، فَبَلْ أَنْ يُمْكِنَ الْانْتِفَاعُ بِعَرَضَةِ الدَّارِ وَالْأَرْضِ يُوضَعُ حَظَبٍ فِيهَا، أَوْ نَصَبُ حَيْمَةٍ فِي الْأَرْضِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا لِإِسْرَافِ، أَوْ صِنْدِ السَّمَكِ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي غَرِقَتْ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا الْعَقْدُ تَلْفَتَ، فَانْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا، فَوُزِنَتْ بِحَيْثُ لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِتَدْوِيرِ فِي الرُّوحِ.

وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْأَرْضِ الَّتِي يَنْقَطِعُ مَآوُهَا: لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِيهَا وَهِيَ مَنْصُوصَةٌ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَمْ تَطَّلُ جُمْلَةً؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الْانْتِفَاعُ بِعَرَضَةِ الْأَرْضِ بِنَصَبِ حَيْمَةٍ، أَوْ جَمْعِ حَظَبٍ فِيهَا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ نَقَصَ نَفْعُهَا مَعَ بَقَائِهِ. فَعَلَى هَذَا يُخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْتِصَاءِ؛ فَإِنْ فَسَخَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَيْدِ إِذَا مَاتَ، وَإِنْ اخْتَارَ إِمْتِصَاءَ الْعَقْدِ، فَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْأَجْرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ، فَبِإِذَا رَضِيَ بِهِ، سَقَطَ حُكْمُهُ. فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ الْفَسْخَ وَلَا الْإِمْتِصَاءَ، إِذَا لَجَّهَلِهِ بِأَنَّ لَهُ الْفَسْخَ، أَوْ لِعَبْرٍ ذَلِكَ، فَلَهُ الْفَسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ بَقَاءَ غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لَا يَمْنَعُ انْفِصَاحَ الْعَقْدِ بِتَلْفِ

المعقود عليه، كما في البيع ولو كان النفع الباقي في الأعيان مما لا يباح استيفاءه بالعقد، كدابة استأجرها لملوكوب فصارت لا تصلح إلا للحمل، أو بالعكس، انفسح العقد، وجهاً واحداً؛ لأن المنفعة الباقية لا يملك استيفاءها مع سلامتها، فلا يملكها مع تعيها كييها. وأما إن أمكن الانتفاع بالعين فيما أكرها له، على نعت من القصور، مثل أن يمكسه زرغ الأرض بغير ماء، أو كان الماء ينحسر عن الأرض التي عرفت على وجه يمنع بعض الزراعة أو يسوء الزرع، أو كان يمكته سكتى ساحة الدار، إما في خيمة أو غيرها، لم تنفسح الإجازة؛ لأن المنفعة المعقود عليها لم تزل بالكلي، فأثبت ما لو تعيبت، وللمستأجر خيار الفسخ على ما ذكرنا، إلا في الدار إذا انهدمت، فإن فيها وجهين:

فصل

[تعذر استيفاء المنفعة]

القسم الرابع، أن تعذر استيفاء المنفعة من العين بفعل صدر منها، مثل أن يأتى العبد، أو تشرد الدابة، وقد ذكرنا حكم ذلك فيما قبل هذا.

فصل

[الخوف الذي يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة]

القسم الخامس، أن يحدث خوف عام، يمنع من سكتى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو نخصر البلد، فيمنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، فهذا ثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار، كغصب العين. ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحول عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكرى إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسح الإجازة. وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما فأما إن كان الخوف خاصاً بالمستأجر، مثل أن يخاف وحده فرب أعذابه من الموضع المستأجر، أو حلولهم في طريقه، لم يملك الفسخ؛ لأنه عذر يختص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلي، فأثبت مرضه. وكذلك لو حرس، أو مرض، أو ضاعت نفقته، أو تلف متاعه، لم يملك فسح الإجازة لذلك؛ لأنه ترك استيفاء المنافع لمعنى من جهته، فلم يمنع ذلك وجوب أجرها عليه، كما لو تركها اختياراً.

فصل

[إذا اكرى عيناً فوجده معيباً]

وإذا اكرى عيناً، فوجد بها عيباً لم يكن عليم به، فله فسح العقد، بغير خلاف، نعلمه. قال ابن المنذر: إذا اكرى دابة بعينها،

المعقود عليه، كما في البيع ولو كان النفع الباقي في الأعيان مما لا يباح استيفاءه بالعقد، كدابة استأجرها لملوكوب فصارت لا تصلح إلا للحمل، أو بالعكس، انفسح العقد، وجهاً واحداً؛ لأن المنفعة الباقية لا يملك استيفاءها مع سلامتها، فلا يملكها مع تعيها كييها. وأما إن أمكن الانتفاع بالعين فيما أكرها له، على نعت من القصور، مثل أن يمكسه زرغ الأرض بغير ماء، أو كان الماء ينحسر عن الأرض التي عرفت على وجه يمنع بعض الزراعة أو يسوء الزرع، أو كان يمكته سكتى ساحة الدار، إما في خيمة أو غيرها، لم تنفسح الإجازة؛ لأن المنفعة المعقود عليها لم تزل بالكلي، فأثبت ما لو تعيبت، وللمستأجر خيار الفسخ على ما ذكرنا، إلا في الدار إذا انهدمت، فإن فيها وجهين:

والثاني: تنفسح؛ لأنه زال اسمها بهديها، ودعت المنفعة التي تقصد منها، ولذلك لا يستأجر أحد عرصة دار ليسكنها.

فأما إن كان الحادث في العين لا يضرها، كغرق الأرض بماء ينحسر في قرب من الزمان لا يمنع الزرع ولا يضره، وانقطاع الماء عنها إذا ساق المؤجر إليها ماء من مكان آخر، أو كان انقطاعاً في زمن لا يحتاج المؤجر إليه فيه، فليس للمستأجر الفسخ لأن هذا ليس بعيب. وإن حدث الغرق المضر، أو انقطاع الماء، أو انهدم بعض العين المستأجرة فإلذلك البعض حكم نفسه في الفسخ أو بوت الخيار، وللمكترى الخيار في تبتيه العين؛ لأن الصفة تبعصت عليه فإن احتار الإنسك، أمسك بالحصاة من الأجر، كما إذا تلف أحد الفيزين من الطعام في يد البائع.

فصل

[أن تغصب العين المستأجرة]

القسم الثالث أن تغصب العين المستأجرة، فللمستأجر الفسخ؛ لأن فيه تأخير حقه، فإن فسح، فالحكم فيه كما لو انفسح العقد بتلف العين سواء، وإن لم يفسح حتى انقضت مدة الإجازة، فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى، وتبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجر الحمل؛ لأن المعقود عليه لم يفت مطلقاً، بل إلى بدل، وهو القيمة، فأثبت ما لو تلف الثمرة المبيعة آدمي قبل قطعها، وتخرج انفساخ العقد بكل حال، على الرواية التي تقول: إن منافع الغصب لا تضمن. وهو قول أصحاب الرأي ولأصحاب الشافعي في ذلك اختلاف. وإن ردت العين في أثناء المدوة، ولم يكن فسح استوفى ما بقي منها، وتكون فيما مضى من

فَوَجَدَهَا جَمُوحًا، أَوْ غَضُوضًا، أَوْ نُفُورًا، أَوْ بِهَا عَيْبٌ غَيْرُ ذَلِكَ
مِمَّا يُفْسِدُ رُكُوبَهَا، فَلِلْمُكْتَرِي خِيَارًا، إِنْ شَاءَ رَدُّهَا وَفَسَخَ
الإِجَارَةَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي تَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ،
وَلأنَّهُ عَيْبٌ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَاتَّبَتِ الْخِيَارَ، كَالغَيْبِ فِي يَبُوعِ
الأَعْيَانِ. وَالغَيْبُ الَّذِي يُرَدُّ بِهِ مَا تَقْصُرُ بِهِ قِيَمَةُ الْمَنْفَعَةِ كَتَعَثَرِ
الظَّهْرِ فِي الْمَشْيِ، وَالعَرَجِ الَّذِي يَتَأَخَّرُ بِهِ عَنِ الْقَائِلَةِ، وَرَضِضِ
البَيْمَةِ بِالْحِمْلِ، وَكَوْنِهَا جَمُوحَةً أَوْ غَضُوضَةً، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، وَفِي
المُكْتَرَى لِلخِدْمَةِ؛ ضَعْفُ البَصَرِ، وَالجُنُونُ، وَالجُدَامُ، وَالبَرَصُ،
وَفِي الدَّارِ انْهَادُ الحَائِطِ، وَالخَوْفُ مِنْ سُقُوطِهَا، وَانْقِطَاعُ المَاءِ
مِنْ بئْرِهَا، أَوْ تَعْيِيرُهُ بِحَيْثُ يَمْتَنِعُ الشُّرْبُ وَالوُضُوءُ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ
مِنْ النِّقَاصِ، وَمَتَى حَدَثَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ العُيُوبِ بَعْدَ العَقْدِ، ثَبَتَ
لِلْمُكْتَرِي خِيَارُ الفَسْخِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَا يَحْصُلُ قِيَمَتُهَا إِلَّا شَيْئًا
فَشَيْئًا، فَإِذَا حَدَثَ العَيْبُ، فَقَدْ وَجَدَ قَبْلَ قِيَمِ البَاقِي مِنَ الْمَعْقُودِ
عَلَيْهِ، فَاتَّبَتِ الفَسْخَ مِمَّا بَقِيَ مِنْهَا، وَمَتَى فُسِخَ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا
لَوْ انْفَسَخَ العَقْدُ بِتَلَفِ العَيْنِ. وَإِنْ رَضِيَ الْمُقَامَ وَلَمْ يَفْسَخْ، لَزِمَهُ
جَمِيعُ العُيُوبِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ نَاقِصًا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَزِمَ رَضِيَ بِالمَبِيعِ
مَعِيًّا. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي المَوْجُودِ، هَلْ هُوَ عَيْبٌ أَوْ لَا رُجِعَ فِيهِ إِلَى
أَهْلِ الخَيْرِ، فَإِنْ قَالُوا: لَيْسَ بِعَيْبٍ بِشَلْ أَنْ تَكُونَ الدَّابَّةُ خَشِيئَةً
المَشْيِ، أَوْ أَنَّهَا تَعِيبُ رَاكِبِهَا لِكَوْنِهَا لَا تَرُكَبُ كَثِيرًا، فَلَيْسَ لَهُ
فَسْخٌ. وَإِنْ قَالُوا: هُوَ عَيْبٌ، فَلهُ الفَسْخُ. هَذَا إِذَا كَانَ العَقْدُ يَتَعَلَّقُ
بِعَيْنِهَا، فَمَا إِنْ كَانَتْ مَوْصُوفَةً فِي الدَّمَةِ، لَمْ يَفْسَخِ العَقْدُ، وَعَلَى
المُكْرِي إِبْدَالُهَا؛ لِأَنَّ العَقْدَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِهَا، أَثْبَتَهُ المُسْلِمُ فِيهِ إِذَا
سَلَّمَهُ عَلَى غَيْرِ صِفَتِهِ. فَإِنْ عَجَزَ عَنِ إِبْدَالِهَا، أَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ، وَلَمْ
يُمْكِنْ إِجَارَتُهُ عَلَيْهِ، فَلِلْمُكْتَرِي الفَسْخُ أَيْضًا.

فصل

[التمكن من الانتفاع من العين المستأجرة]

وَعَلَى الْمُكْرِي مَا يَتِمُّكَنُّ بِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، كَسَلِيمِ مَفَاتِيحِ الدَّارِ
وَالْحَمَّامِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّمَكُّنَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، وَتَسَلِيمِ مَفَاتِيحِهَا تَمَكُّنٌ
مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ. فَإِنْ ضَاعَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطِ مِنَ الْمُكْتَرِي،
فَعَلَى الْمُكْرِي بَدْلُهَا؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُكْتَرِي، فَأَشْبَهَ ذَلِكَ
حِطَّانَ الدَّارِ وَأَبْوَابَهَا. وَعَلَيْهِ بِنَاءُ حَائِطِ إِنْ سَقَطَ، وَإِبْدَالُ خَشْبِهِ إِنْ
انكسَرَ. وَعَلَيْهِ تَبْلِيصُ الحَمَّامِ، وَعَمَلُ الأبوابِ وَالزَّيْلِ وَمَجْرَى
المَاءِ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يَتِمُّكَنُّ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، وَمَا كَانَ لِاسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ،
كَالْحَبْلِ وَالدَّلْوِ وَالبَكْرَةِ، فَعَلَى الْمُكْتَرِي وَأَمَّا التَّحْسِينُ وَالتَّزْوِيقُ،
فَلَا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ مُمَكِّنٌ بِدُونِهِ. وَأَمَّا تَنْقِيَةُ

فصل

[أن يؤجر مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها]

وَإِنْ شَرَطَ عَلَى مُكْتَرِي الحَمَّامِ، أَوْ غَيْرِهِ أَنْ مُدَّةَ تَعطِيلِهِ عَلَيْهِ لَمْ
يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَجَّرَ مُدَّةٌ لَا يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ فِي نِصْفِهَا، وَلَا
يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَ أَنَّهُ يَسْتَوْفِي بِقَدْرِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي
إِلَى أَنْ يَكُونَ انْتِهَاءُ مُدَّةِ الإِجَارَةِ مَجْهُولًا. فَإِنْ أَطْلَقَ، وَتَعَطَّلَ، فَهُوَ
عَيْبٌ حَادِثٌ، وَالمُكْتَرِي بِالإِجَارَةِ بَيْنَ الإِمْسَاكِ بِكُلِّ الأَجْرِ وَبَيْنَ
الفَسْخِ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَهُ أَرْضَ العَيْبِ، قِيَاسًا عَلَى المَبِيعِ المَعِيَّبِ. وَإِنْ لَمْ
يَعْلَمْ بِالعَيْبِ حَتَّى انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ، فَعَلَيْهِ الأَجْرُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ
اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ عَلِمَ العَيْبَ بَعْدَ العَقْدِ فَرَضِيَّةً،
وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَهُ أَرْضَ العَيْبِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا، فَلَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ
حَتَّى أَكَلَهُ، أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ.

فصل

[إن شرط المُوَجِّرُ الانفاق على العين النفقة الواجبة]

وَإِنْ شَرَطَ الْإِنْفَاقَ عَلَى العَيْنِ النِّفْقَةَ الْوَاجِبَةَ عَلَى الْمُكْرِي،
كِعِمَارَةِ الحَمَّامِ، إِذَا شَرَطَهَا عَلَى الْمُكْتَرِي، فَالشَّرْطُ فَائِيسِدٌ؛ لِأَنَّ
العَيْنَ مِلْكٌ لِلْمُؤَجِّرِ فَفَقَعَتْهَا عَلَيْهِ.

وَإِذَا اتَّفَقَ بِنَاءُ عَلَى هَذَا، احْتَسِبَ بِهِ عَلَى الْمُكْرِي؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَهُ
عَلَى مِلْكِهِ بِشَرْطِ العِيُوضِ. فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا اتَّفَقَ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمُكْرِي؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. فَإِنْ لَمْ يَشْتَرَطْ، لَكِنْ أَدَّنَ لَهُ فِي الْإِنْفَاقِ،
لِيَحْتَسِبَ لَهُ مِنَ الأَجْرِ، فَفَعَلَ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِي
أَيْضًا وَإِنْ اتَّفَقَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَ عَلَى مَا لِيهِ

بغير إذنه نَفَقَ غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَى الْمَالِكِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ عَمَرَ دَارًا لَهُ أُخْرَى.

«مسألة» قال: (وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ بَعِيْنِهِ، فَمَرِضٌ، أَيْمٍ مَقَامُهُ مَنْ يَعْمَلُهُ، وَالْأَجْرَةُ عَلَى الْمَرِيضِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَدَمِيِّ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ أَجَرَ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ نَفْسَهُ لِرِعَايَةِ الْغَنَمِ. وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا يَدُلُّهُمَا عَلَى الطَّرِيقِ. «وَذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا اسْتَأْجَرَ أَجْرَاءَهُ، كُلُّ أَحَدٍ يَفْرَقُ مِنْ ذَرَّةٍ، وَقَالَ: إِنَّمَا مِثْلُكُمْ وَمِثْلُ أَهْلِ الْكِتَابِ، كَمِثْلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجْرَاءَهُ، فَقَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غَدَوَةٍ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ عَلَى قِرَاطٍ قِرَاطٍ؟ فَعَمِلَتْ الْيَهُودُ. ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ نِصْفِ النَّهَارِ إِلَى الْعَصْرِ عَلَى قِرَاطٍ قِرَاطٍ؟ فَعَمِلَتْ النَّصَارَى. ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِرَاطَيْنِ قِرَاطَيْنِ؟ فَعَمِلْتُمْ أَنْتُمْ. فَغَضِبْتَ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، وَقَالُوا: نَحْنُ أَكْثَرُ عَمَلًا وَأَقْلَرُ أَجْرًا فَقَالَ: هَلْ ظَلَمْتُمْ مَنْ أَجْرَكُمْ شَيْئًا؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَإِنَّمَا هُوَ فَضْلِي أَوْتِيهِ مَنْ أَشَاءَ. وَلَئِنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْتِاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ بَعِيْنِهِ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ، كَالدَّوْرِ. ثُمَّ إِجَارَتُهُ تَقَعُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ.

فصل

[الاستئجار لحفر الآبار والأنهار]

يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ لِحْفَرِ الْآبَارِ وَالْأَنْهَارِ وَالْقَيْنِي، لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ، يَجُوزُ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا الرَّجُلُ عَلَى غَيْرِهِ، فَجَازَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ، كَالْخِدْمَةِ. وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْعَمَلِ بِمُدَّةٍ، أَوْ عَمَلٍ مُعَيَّنٍ، فَإِنْ قَدِمَهُ بِمُدَّةٍ نَحْوِ أَنْ يَقُولَ: اسْتَأْجَرْتُكَ شَهْرًا، لِيَحْفَرَ لِي بَيْرًا أَوْ نَهْرًا. لَمْ يَحْتَجْ إِلَى مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَرَ ذَلِكَ الشَّهْرَ، قَلِيلًا حَفَرَ أَوْ كَثِيرًا. وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْأَرْضِ الَّتِي يَحْفَرُ فِيهَا.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهَا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ لَا يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ قَدْ تَكُونُ صُلْبَةً فَيَكُونُ الْحَفْرُ عَلَيْهِ شَاقًّا، وَقَدْ تَكُونُ سَهْلَةً، فَيَسْهُلُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَإِنْ قُدْرَةُ بِالْعَمَلِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمَوْضِعِ بِالْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوَاضِعَ تَخْتَلِفُ بِالسُّهولةِ وَالصَّلَابَةِ، وَلَا يَنْصَبُ ذَلِكَ بِالصُّفَةِ. وَيَعْرِفُ دَوْرَ الْبَيْرِ، وَعَمَقَهَا، وَطَوْلَ النَّهْرِ، وَعُمُقَهَا، وَعَرْضَهَا؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ. فَلِذَا حَفَرَ بَيْرًا، فَعَلَيْهِ تَسْلِيلُ التُّرَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْحَفْرُ إِلَّا بِذَلِكَ، فَسَدَّ تَضَمُّنُهُ الْعَقْدَ. فَإِنْ تَهَوَّرَ تُرَابٌ مِنْ جَانِبَيْهَا، أَوْ سَقَطَتْ فِيهِ بَهِيمَةٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيلُهُ، وَكَانَ عَلَى صَاحِبِ الْبَيْرِ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ فِيهَا مِنْ مَلِكِهِ، وَلَمْ يَتَضَمَّنْ عَقْدُ الْإِجَارَةِ رَفْعَهُ.

وَإِنْ وَصَلَ إِلَى صَخْرَةٍ أَوْ جَمَادٍ يَمْنَعُ الْحَفْرَ، لَمْ يَلْزَمُهُ حَفْرُهُ لِأَنَّ ذَلِكَ مُخَالَفٌ لِمَا شَاهَدَهُ مِنَ الْأَرْضِ، وَإِنَّمَا أَغْشِرَتْ مُشَاهَدَةُ الْأَرْضِ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ، فَإِذَا ظَهَرَ فِيهَا مَا يُخَالَفُ الْمُشَاهَدَةَ، كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْمَسْخِ، فَإِذَا فَسَخَ، كَانَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ بِحِصَّةٍ مَا عَمِلَ فَيَسُقُ الْأَجْرَ عَلَى مَا بَقِيَ وَمَا عَمِلَ، فَيُقَالُ: كَمْ أَجَرَ مَا عَمِلَ؟ وَكَمْ أَجَرَ مَا بَقِيَ؟ وَيَسُقُ الْأَجْرَ الْمُسَمَّى عَلَيْهِمَا.

وَلَا يَجُوزُ تَقْسِيْمُهُ عَلَى عَدَدِ الْأَذْرُعِ؛ لِأَنَّ أَعْلَى الْبَيْرِ يَسْهُلُ نَقْلُ التُّرَابِ مِنْهُ، وَأَسْفَلُهُ يَشَقُّ ذَلِكَ فِيهِ. وَإِنْ تَبَعَ مَا يَمْنَعُهُ مِنَ الْحَفْرِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الصَّخْرَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

بغير إذنه نَفَقَ غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَى الْمَالِكِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ عَمَرَ دَارًا لَهُ أُخْرَى.

«مسألة» قال: (وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ بَعِيْنِهِ، فَمَرِضٌ، أَيْمٍ مَقَامُهُ مَنْ يَعْمَلُهُ، وَالْأَجْرَةُ عَلَى الْمَرِيضِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَدَمِيِّ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ أَجَرَ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ نَفْسَهُ لِرِعَايَةِ الْغَنَمِ. وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا يَدُلُّهُمَا عَلَى الطَّرِيقِ. «وَذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا اسْتَأْجَرَ أَجْرَاءَهُ، كُلُّ أَحَدٍ يَفْرَقُ مِنْ ذَرَّةٍ، وَقَالَ: إِنَّمَا مِثْلُكُمْ وَمِثْلُ أَهْلِ الْكِتَابِ، كَمِثْلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجْرَاءَهُ، فَقَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غَدَوَةٍ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ عَلَى قِرَاطٍ قِرَاطٍ؟ فَعَمِلَتْ الْيَهُودُ. ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ نِصْفِ النَّهَارِ إِلَى الْعَصْرِ عَلَى قِرَاطٍ قِرَاطٍ؟ فَعَمِلَتْ النَّصَارَى. ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِرَاطَيْنِ قِرَاطَيْنِ؟ فَعَمِلْتُمْ أَنْتُمْ. فَغَضِبْتَ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، وَقَالُوا: نَحْنُ أَكْثَرُ عَمَلًا وَأَقْلَرُ أَجْرًا فَقَالَ: هَلْ ظَلَمْتُمْ مَنْ أَجْرَكُمْ شَيْئًا؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَإِنَّمَا هُوَ فَضْلِي أَوْتِيهِ مَنْ أَشَاءَ. وَلَئِنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْتِاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ بَعِيْنِهِ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ، كَالدَّوْرِ. ثُمَّ إِجَارَتُهُ تَقَعُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: اسْتِئْجَارُهُ مُدَّةً بَعِيْنِهِ، لِعَمَلِ بَعِيْنِهِ، كِإِجَارَةِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ نَفْسَهُ لِمَا يَجِجُجُ، وَاسْتِئْجَارُ الْأَجْرَاءِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْخَبْرِ.

وَالثَّانِي: اسْتِئْجَارُهُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ فِي الدَّمَةِ، كَاسْتِئْجَارِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ رَجُلًا يَدُلُّهُمَا عَلَى الطَّرِيقِ، وَاسْتِئْجَارُ رَجُلٍ لِحِطَابَةِ قَيْصِ أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ، وَيَتَوَخَّعُ ذَلِكَ نَوْعَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَقَعَ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنٍ، كِإِجَارَةِ عَبْدِهِ لِرِعَايَةِ غَنَمِهِ، أَوْ وَلَدِهِ لِعَمَلِ مُعَيَّنٍ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَقَعَ عَلَى عَمَلٍ فِي الدَّمَةِ كِحِطَابَةِ قَيْصِ وَبِنَاءِ حَائِطٍ، فَتَمَّتْ كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ فِي ذِمَّتِهِ فَمَرِضٌ، وَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجِبَ فِي ذِمَّتِهِ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ إِيفَاؤُهُ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ إِنْفَارُهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ بِإِطْلَاقِهِ يَقْتَضِي التَّعْجِيلَ، وَفِي التَّأخِيرِ إِضْرَارٌ بِهِ فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَبْدِهِ فِي مُدَّةٍ أَوْ غَيْرَهَا، فَمَرِضٌ لَمْ يُقِيمْ غَيْرَهُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَقَعَتْ عَلَى عَمَلِهِ بَعِيْنِهِ، لَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَعَمَلٌ غَيْرُهُ لَيْسَ مَعْقُودًا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مُعَيَّنٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مُعَيَّنًا، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ، وَلَا يَدُلُّهُ بِخِلَافِهِ مَا لَوْ وَقَعَ فِي الدَّمَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِبْدَالُ الْمُعَيَّبِ، وَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِتَلَفٍ مَا تَسَلَّمَهُ، وَالْمُعَيَّبُ الْمَعِيْنُ بِخِلَافِهِ، فَكَذَلِكَ الْإِجَارَةُ. وَإِنْ

فصل

[الاستئجار لضرب اللبن]

عَنْ كِتَابَةِ الْحَدِيثِ بِالْأَجْرِ، فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا وَلَا بُدَّ مِنَ التَّقْدِيرِ بِالْمُدَّةِ
أَوْ الْعَمَلِ، فَإِنَّ قُدْرَةَ الْعَمَلِ، ذَكَرَ عَدَدَ الْأَوْزاقِ، وَقُدْرَتَهَا، وَعَدَدَ
السُّطُورِ فِي كُلِّ وَرْقَةٍ، وَقَدَّرَ الْحَوَاشِي، وَدِقَّةَ الْقَلَمِ وَعِلَاطَهُ. فَإِنَّ
عَرَفَ الْخَطَّ بِالْمَشَاهِدَةِ، جَازَ، وَإِنْ أَمْكَنَ ضَنْبُهُ بِالصَّمَةِ ضَنْبَهُ،
وَالْأَفْلَاحُ مِنْ مَشَاهِدَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ. وَيَجُوزُ
تَقْدِيرُ الْأَجْرِ بِأَجْزَاءِ الْفَرْعِ، وَيَجُوزُ بِأَجْزَاءِ الْأَصْلِ الْمُنْسُوخِ مِنْهُ.
وَإِنْ قَاطَعَهُ عَلَى نَسْخِ الْأَصْلِ بِأَجْرٍ وَاحِدٍ، جَازَ. وَإِذَا أَخْطَأَ بِالشَّيْءِ
الْيَسِيرِ، الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، عُقِبَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ
التَّحَرُّرَ مِنْهُ وَإِنْ اسْتَرْفَى فِي الْعَلَطِ، بِخَيْثُ يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ، فَهُوَ
عَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَلَيْسَ لَهُ مُحَادَاةٌ غَيْرُهُ حَالَةَ النِّسْخِ،
وَلَا التَّشَاغُلُ بِمَا يَشْغَلُ سِيرَتَهُ وَيُوجِبُ غَلَطَهُ، وَلَا لِغَيْرِهِ تَحْدِيثُهُ
وَشَغْلُهُ. وَكَذَلِكَ كُلُّ الْأَعْمَالِ الَّتِي تَحْتَلُّ بِشَغْلِ السَّرِّ وَالْقَلْبِ،
كَالْقِصَارَةِ وَالسَّاجَةِ، وَنَحْوِهِمَا.

فصل

[الاستئجار للبناء]

وَيَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ لِلْبِنَاءِ، وَتَقْدِيرُهُ بِالرُّمَانِ أَوْ الْعَمَلِ، فَإِنَّ قُدْرَةَ
بِالْعَمَلِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مَوْضِعِهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ أَيْضًا بِقُرْبِ الْمَاءِ،
وَسُهُولَةِ التُّرَابِ. وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ طَوْلِهِ، وَعَرْضِهِ، وَسُمْكِهِ، وَاللَّيْءِ
الْبِنَاءِ مِنْ لَبِنٍ وَطِينٍ، أَوْ حَجَرٍ وَطِينٍ، أَوْ شِيدٍ وَأَجْرٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.
قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَإِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِبِنَاءِ أَلْفِ لَبِنَةٍ فِي حَائِطِهِ، أَوْ
اسْتَأْجَرَهُ يَبْنِي لَهُ يَوْمًا، فَعَمِلَ مَا اسْتَأْجَرَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ سَقَطَ
الْحَائِطُ، فَلَهُ أَجْرُهُ؛ لِأَنَّهُ وَفَى الْعَمَلَ وَإِنْ قَالَ: ارْزُقْ لِي هَذَا الْحَائِطُ
عَشْرَةَ أَذْرُعٍ، فَرَفَعَ بَعْضُهُ، ثُمَّ سَقَطَ، فَعَلَيْهِ إِعَادَةُ مَا سَقَطَ وَإِتْمَامُ مَا
وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْإِجَارَةُ مِنَ السُّدُوعِ. وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ سُقُوطُهُ فِي
الْأَوَّلِ لِأَمْرٍ مِنْ جِهَةِ الْغَائِلِ، فَأَمَّا إِذَا فُرِطَ، أَوْ بَنَاهُ مَحْلُولًا، أَوْ نَحَوَ
ذَلِكَ، فَسَقَطَ، فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ، وَغَرَامَتُهُ مَا تَلَفَ مِنْهُ.

فصل

[الاستئجار لتطين السطوح والحيطان]

وَيَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ لِتَطِينِ السُّطُوحِ وَالْحَيْطَانِ وَتَحْمِيصِهَا. وَلَا
يَجُوزُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّ الطِّينَ يَخْتَلِفُ، فَمِنْهُ رَيْسِقٌ وَنَحِيسٌ،
وَأَرْضُ السُّطُوحِ تَخْتَلِفُ، فَمِنْهَا الْعَالِي وَمِنْهَا النَّازِلُ، وَكَذَلِكَ
الْحَيْطَانُ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَجْزِ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ.

فصل

[الاستئجار لنسخ الكتب]

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ نَاسِخٍ لِنَسْخِ لَهْ كِتَابٍ فِيهِ أَوْ حَلِيصَةٍ، أَوْ شِعْرًا
مُبَاحًا، أَوْ سِجَلَاتٍ، نَصَّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ مُتَّى بْنِ جَامِعٍ، وَسَأَلَهُ

فصل

[الاستئجار لنسخ المصحف]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ مَنْ يَكْتُبُ لَهُ مُصْحَفًا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَمَالِكِ بْنِ دِينَارٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا
بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ شَهْرًا، ثُمَّ يَسْتَكْتَبُهُ مُصْحَفًا. وَكَرِهَ عُلَمَاءُ
كِتَابَةِ الْمُصْحَفِ بِالْأَجْرِ. وَلَعَلَّهُ يَرَى أَنَّ ذَلِكَ وَمَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ
يَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى، فَكَرِهَ الْأَجْرَ عَلَيْهِ، كَالصَّلَاةِ.
وَلَنَا أَنَّهُ فِعْلٌ مَبَاحٌ يَجُوزُ أَنْ يُتَوَبَّ فِيهِ الْغَيْرُ عَنِ الْغَيْرِ فَبِجَازٍ أَخَذُ
الْأَجْرَ عَلَيْهِ، كَكِتَابَةِ الْحَدِيثِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْخَبَرِ: «أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ
عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابَ اللَّهِ».

فصل

[الاستئجار لحصاد الزرع]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ لِحَصَادِ زَرْعِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ
الْعِلْمِ. وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ أَدَهَمَ يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ لِحَصَادِ الزَّرْعِ. وَيَجُوزُ
أَنْ يُقَدَّرَ بِمُدَّةٍ، وَيَعْمَلُ مُعَيَّنٌ، مِثْلُ أَنْ يَقَاطِعَهُ عَلَى حَصَادِ زَرْعٍ
مُعَيَّنٍ. وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِسَقْيِ زَرْعِهِ، وَتَنْقِيَتِهِ، وَدِيَابِئِهِ،
وَتَقْلِيهِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْتَطِبَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ
عَمَلٌ مَبَاحٌ تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ، أَشْبَهَ حَصَادَ الزَّرْعِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ
اسْتَأْجَرَ أَجْرًا عَلَى أَنْ يَحْتَطِبَ لَهُ عَلَى جِمَارَيْنِ كُلِّ يَوْمٍ، فَكَانَ
الرَّجُلُ يَنْقُلُ عَلَيْهِمَا وَعَلَى حَمِيرٍ لِرَجُلٍ آخَرَ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ الْأَجْرَةَ.

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ رَجُلٍ لِيَدُلَّهُ عَلَى طَرِيقٍ؛ «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرًا، اسْتَأْجَرَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَرْقِطَ هَادِيًا خَرِيْتًا، وَهُوَ الْمَاهِرُ بِالْهَدَايَةِ، لِيَدُلَّهُمَا عَلَى طَرِيقِ الْمَدِينَةِ». وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ كَيْالٍ، وَوَرَّانٍ، لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

وَقَدْ رَوَى فِي حَيْثُوهُ سُؤْيِدُ بْنُ قَيْسٍ: «أَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاشْتَرَى مِنَّا رَجُلٌ سَرَاوِيلَ، وَنَمَّ رَجُلٌ يَزُنُّ بِأَجْرٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: زَنْ وَأَرْجِحْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٣٦). وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ رَجُلٍ لِيَلْزِمَ غَرِيمًا يَسْتَحِقُّ مَلَازِمَتَهُ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ قَدْ شَغَلَهُ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: غَيْرُهُ هَذَا أَعْجَبَ إِلَيَّ كَرَاهَةً؛ لِأَنَّهُ يُتَوَلَّى إِلَى الْخُصُومَةِ، وَفِيهِ تَضْيِيقٌ عَلَى مُسْلِمٍ، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ ظَالِمًا، فَيَسَاعِدُهُ عَلَى ظُلْمِهِ، لَكِنَّهُ جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مُحَقِّقٌ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ إِلَّا بِحَقٍّ، وَلِهَذَا أَجَزْنَا لِلْمُؤَكَّلِ فِعْلَهُ.

فصل

[استئجار السمسار]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ سِمْسَارًا، يَشْتَرِي لَهُ ثِيَابًا، وَرَخِصَ فِيهِ ابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَكَرِهَهُ الثَّوْرِيُّ، وَحَمَّادٌ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَنفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، تَجُوزُ النَّيَابَةُ فِيهَا، فَجَازَ اسْتِئْجَارُ عَلَيْهِمَا، كَالْبِنَاءِ. وَيَجُوزُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَمِثْلُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ عَشْرَةَ أَيَّامٍ، يَشْتَرِي لَهُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَعْلُومَةً، وَالْعَمَلَ مَعْلُومًا، أَشْبَهَ الْخِيَاطَ وَالْقَصَّارَ. فَإِنَّ عَيْنَ الْعَمَلِ دُونَ الزَّمَانِ، فَجَعَلَ لَهُ مِنْ كُلِّ الْفِعْلِ دِرْهَمٌ شَيْئًا مَعْلُومًا، صَحَّ أَيْضًا وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا اشْتَرَيْتَ ثَوْبًا، فَلَكَ دِرْهَمٌ أَجْرًا. وَكَانَتْ الثِّيَابُ مَعْلُومَةً بِصِفَةٍ، أَوْ مُقَدَّرَةً بِمَنْ، جَازَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الثِّيَابَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ أُمَّانِيهَا، وَالْأَجْرُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا، فَإِنْ اشْتَرَى، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ عَمَلًا بَعِيضًا لَمْ يَسْلَمْ لَهُ، فَكَانَ لَهُ أَجْرُ الْعَمَلِ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ.

فصل

[استأجره لبيع له ثياباً بعينها]

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لِيَبِعَ لَهُ ثِيَابًا بِعَيْنِهَا، صَحَّ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَبِيعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَدَّى عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ ضِرَابَ الْفَحْلِ، وَحَمَلَ الْحَجَرَ الْكَبِيرَ.

فَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ يَرْجِعُ عَلَى الْأَجْرِ بِقِيمَةٍ مَا اسْتَفْضَرَ بِاشْتِغَالِهِ عَنْ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ. فَاعْتَبَرَ الضَّرَرُ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَفْضِرْ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرَاهُ لِعَمَلٍ، فَوَفَّاهُ عَلَى التَّمَامِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءًا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِعَمَلٍ، فَكَانَ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ فِي حَالِ عَمَلِهِ، فَإِنَّ ضَرَّ الْمُسْتَأْجِرِ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةٍ مَا فَوَتْ عَلَيْهِ وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةٍ مَا عَمِلَهُ لِعَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ صَرَفَ مَنَافِعَهُ الْمَعْفُودَ عَلَيْهَا إِلَى عَمَلٍ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَكَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا، كَمَا لَوْ عَمِلَ لِنَفْسِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْأَجْرِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنَ الْآخِرِ، لِأَنَّ مَنَافِعَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مَمْلُوكَةٌ لِعَمَلِهِ، فَمَا حَصَلَ فِي مَقَابَلَتِهَا يَكُونُ لِلَّذِي اسْتَأْجَرَهُ.

فصل

[الاستئجار لاستيفاء القصاص]

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ لاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، فِي النَّفْسِ فَمَا دُونَهَا. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ عَدَدَ الضَّرَبَاتِ تَخْتَلِفُ، وَمَوْضِعَ الضَّرَبَاتِ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، إِذْ يُعْجَبُ أَنْ يَضْرِبَ مِمَّا يَلِي الرُّأْسَ وَمِمَّا يَلِي الْكَتِفَ، فَكَانَ مَجْهُولًا.

وَلَنَا أَنَّهُ حَقٌّ يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي اسْتِيفَائِهِ، لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ، فَجَازَ اسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، كَالْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ. وَقَوْلُهُ: إِنْ عَدَدَ الضَّرَبَاتِ يَخْتَلِفُ، وَهُوَ مَجْهُولٌ. يُبْطَلُ بِخِيَاطَةِ الثَّوْبِ، فَإِنَّ عَدَدَ الْعُرْزَاتِ مَجْهُولٌ. وَقَوْلُهُ: إِنْ مَحَلُّهُ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ فَلَنَا: هُوَ مُتَقَارِبٌ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّتَهُ، كَمَا مَوْضِعَ الْخِيَاطَةِ مِنْ حَاشِيَةِ الثَّوْبِ. وَالْأَجْرُ عَلَى الْمُقْتَصِّ مِنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: هُوَ عَلَى الْمُسْتَوْفِي، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، فَلَيْسَ عَلَى الْمُقْتَصِّ مِنْهُ إِلَّا التَّمَكُّنُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَمْرَةً نَخْلِيَةً.

وَلَنَا أَنَّهُ أَجْرٌ يَجِبُ لِإِيْفَاءِ حَقٍّ، فَكَانَ عَلَى الْمُؤْتِي، كَأَجْرِ الْكَيْالِ وَالْوَرَّانِ. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْقَطْعَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الثَّمْرَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ مَكَّنَهُ مِنَ الْقَطْعِ فَلَمْ يَقْطَعْ، وَقَطَعَهُ آخَرَ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ صَاحِبِ الْقِصَاصِ، وَلَوْ كَانَ التَّمَكُّنُ تَسْلِيمًا، لَسَقُطَ حَقُّهُ كَالثَّمْرَةِ.

فصل

[استئجار رجل ليدله على الطريق]

فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ اسْتِيفَاءَهَا؛ لِأَنَّهُ مَا عَقَدَ مَعَ الْوَارِثِ، وَإِذَا مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ، لَمْ يُمَكِّنْ إِيحَابُ الْأَجْرِ فِي تَرْكِهِ. وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ لَارِمٌ، فَلَا يَنْفِيخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدِ، مَعَ سَلَامَةِ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمْتَهُ ثُمَّ مَاتَ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ قَدْ مَلَكَ الْمَنَافِعَ، وَمَلَكَتْ عَلَيْهِ الْأَجْرَةَ كَامِلَةً فِي وَقْتِ الْعَقْدِ. ثُمَّ يَلْزِمُهُمْ مَا لَوْ زَوَّجَ أَمْتَهُ ثُمَّ مَاتَ. وَلَوْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ لَكَانَ وَجُوبُ الْأَجْرِ هَاهُنَا بِسَبَبِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، فَوَجِبَ فِي تَرْكِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، كَمَا لَوْ حَقَّرَ بَرًّا، فَوَقَّعَ فِيهَا شَيْءًا بَعْدَ مَوْتِهِ، ضَمِنَهُ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ ذَلِكَ كَانَ مِنْهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[إن مات المكترى ولم يكن له وارث]

وَإِنْ مَاتَ الْمُكْتَرِي، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ، أَوْ كَانَ غَائِبًا، كَمَنْ يَمُوتُ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ، وَيَخْلَفُ جَمَلَهُ الَّذِي أَكْرَاهُ، وَلَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ شَيْءٌ يَحْمِلُهُ، وَلَا وَارِثٌ لَهُ حَاضِرٌ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفِيخُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ أَمْرُ غَائِبٍ، يَمْنَعُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنِ مَنَفَعَةِ الْعَيْنِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ عَصَيْتَ، لِأَنَّ بَقَاءَ الْعَقْدِ ضَرَّرَ فِي حَقِّ الْمُكْتَرِي وَالْمُكْرِي؛ لِأَنَّ الْمُكْتَرِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْكِرَاءُ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ، وَالْمُكْرِي يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ، مَعَ ظُهُورِ امْتِنَاعِ الْكِرَاءِ عَلَيْهِ. وَقَدْ نُقِلَ عَنِ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ أَكْرَى بَعِيرًا، فَمَاتَ الْمُكْتَرِي فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ رَجَعَ الْبَعِيرُ خَالِيًا، فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا وَجِبَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ثِقْلٌ وَوِطْأَةٌ، فَلَهُ الْكِرَاءُ إِلَى الْمَوْضِعِ وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ حَكَمَ بِسَنْخِ الْعَقْدِ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ، إِذَا مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ، وَلَمْ يَبْقَ لَهُ بِهِ انْتِفَاعٌ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِأَمْرٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَكْرَى مِنْ يَفْلَحُ لَهُ ضِرْسُهُ، فَبَرًّا، أَوْ انْقَلَعَ قَبْلَ قَلْبِهِ، أَوْ أَكْرَى كَخَالًا لِيُكْحَلَ عَيْنُهُ، فَبَرَاتٌ، أَوْ دَخِبَتْ، وَيَجِبُ أَنْ يَقْدَرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مِنْ وَرَثَتِهِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْانْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقْرُمُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ. وَتَأْوَلَهَا الْقَاضِي عَلَى أَنَّ الْمُكْرِي قَبِضَ الْبَعِيرِ، وَمَنَعَ الْوَرِثَةَ مِنَ الْانْتِفَاعِ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْفِيخُ بِعَدْرِ فِي الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ سَلَامَةِ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَبَسَ مُسْتَأْجِرَ الدَّارِ، وَمُنِعَ مِنْ سَكْنَتِهَا وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَنَعَ الْوَارِثَ الْانْتِفَاعَ، لَمَا اسْتَحَقَّ شَيْئًا مِنَ الْأَجْرِ. وَيُفَارِقُ هَذَا مَا لَوْ حَبَسَ الْمُسْتَأْجِرَ؛ لِأَنَّ الْمَعْفُودَ عَلَيْهِ انْتِفَاعُهُ، وَهَذَا لَا يُؤَسَّرُ مِنْهُ بِالْحَبْسِ، فَإِنَّهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ يُمَكِّنُ خُرُوجَهُ مِنَ الْحَبْسِ وَانْتِفَاعَهُ، وَتُمْكِنُ أَنْ يَسْتَيْبِغَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ إِثًا بِأَجْرٍ أَوْ غَيْرِهِ،

وَلَنَا أَنَّهُ عَمَلٌ مُبَاحٌ، تَجُوزُ النَّيَابَةُ فِيهِ، وَهُوَ مَعْلُومٌ، فَجَازَ الْاسْتِجَارُ عَلَيْهِ كَثِيرَاءُ النَّيَابِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ مُقَدَّرًا بِرَمَنِ، فَجَازَ مُقَدَّرًا بِعَمَلٍ، كَالْحَيَاظَةِ وَقَوْلِهِمْ: إِنَّهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّيَابَ لَا تَنْفَكُ عَنِ رَاغِبٍ فِيهَا، وَلِذَلِكَ صَحَّتْ الْمَضَارَبَةُ، وَلَا تَكُونُ إِلَّا بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، بِخِلَافِ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مُتَعَدَّرٌ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى شِرَاءِ نِيَابٍ مُعَيَّنَةٍ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ وَاحِدٍ، وَقَدْ لَا يَبِيعُ، فَيَتَعَدَّرُ تَحْصِيلُ الْعَمَلِ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ فِي الْبَيْعِ لِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِشِرَاءِ نِيَابٍ بَعِيْنَهَا. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُمَكِّنٌ فِي الْجُمْلَةِ فَإِنِ احْتَمَلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ، وَالْأَبْطَلُ الْإِجَارَةُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُعَيِّنِ الْبَائِعُ وَلَا الْمُشْتَرِي.

فصل

[استئجار الخادم والخدماء]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ لِخِدْمَتِهِ مَنْ يَخْدِمُهُ كُلَّ شَهْرٍ، بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْأَجِيرُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا أَوْ عَبْدًا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ؛ لِأَنَّهُ تَجُوزُ النَّيَابَةُ فِيهِ، وَلَا يَخْتَصُ عَابِلُهُ بِكَرْبِهِ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَجِيرُ الْمَشَاهِرَةِ يَشْهَدُ الْأَعْيَادَ وَالْجُمُعَةَ، وَلَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ. قِيلَ لَهُ: فَيَطْوُغُ بِالرُّمَحَتَيْنِ؟ قَالَ: مَا لَمْ يَضُرَّ بِصَاحِبِهِ. إِنَّمَا أَبَاحَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَوْقَاتَ الصَّلَاةِ مُسْتَثْنَاةٌ مِنَ الْخِدْمَةِ، وَلِهَذَا وَقَعَتْ مُسْتَثْنَاةٌ فِي حَقِّ الْمُعْتَكِفِ بِتَرْكِ مُعْتَكِفِيهَا. وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارِكِ: لَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ الْأَجِيرُ رَكَعَاتِ السُّنَنِ وَقَالَ أَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَيْسَ لَهُ مَنَعَةٌ مِنْهَا. وَقَالَ أَحْمَدُ: يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَمَةَ وَالْحُرَّةَ لِلْخِدْمَةِ وَلَكِنْ يَصْرِفُ وَجْهَهُ عَنِ النَّظَرِ، لَيْسَتْ الْأَمَةُ بِمِثْلِ الْحُرَّةِ، وَلَا يَخْلُو مَعَهَا فِي بَيْتِهِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا مُتَجَرِّدَةً، وَلَا إِلَى شَعْرَتِهَا. إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ النَّظَرِ بَعْدَ الْإِجَارَةِ كَحُكْمِهِ قَبْلَهَا، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْأَمَةِ وَالْحُرَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ قَبْلَ الْإِجَارَةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ الْمُكْرِي وَالْمُكْتَرِي، أَوْ أَحَدُهُمَا، فَالْإِجَارَةُ بِحَالِهَا).

هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَالثَّبِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَاللَّيْثُ: تَنْفِيخُ الْإِجَارَةِ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ يَتَعَدَّرُ بِالْمَوْتِ، لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ اسْتِيفَاءَهَا عَلَى مِلْكِ الْمُؤَجَّرِ، فَإِذَا مَاتَ زَالَ مِلْكُهُ عَنِ الْعَيْنِ، فَانْقَلَبَتْ إِلَى وَرَثَتِهِ، فَالْمَنَافِعُ تَحَدَّثَتْ عَلَى مِلْكِ الْوَارِثِ،

بخلاف الميت، فإنه قد فات انتفاعه بنفسه ونائبه، فأشبه ما ذكرنا من الصور.

فصل

[إذا أجز الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثناءها]

إذا أجز الموقوف عليه الوقف مدة، فمات في أثناءها، وانتقل إلى من بعده فبقي وجهان.

أحدهما: لا تنسخ الإجازة؛ لأنه أجز ملكه في زمن ولايته، فلم يظلم بموته، كما لو أجز ملكه المطلق.

والثاني: تنسخ الإجازة فيما بقي من المدة، لأننا بيننا أنه أجز ملكه وملك غيره، فصح في ملكه دون ملك غيره، كما لو أجز دارين أحدهما له، والأخرى لغيره؛ وذلك لأن المنافع بعد الموت حق لغيره، فلا ينفذ عقده عليها من غير ملك ولا ولاية، بخلاف المطلق، فإن الوارث يملكه من جهة الموروث، فلا يملك إلا ما خلفه، وما تصرف فيه في حياته لا يتصل إلى الوارث، والمنافع التي أجزها قد خرجت عن ملكه بالإجازة، فلا تنقل إلى الوارث والبطن الثاني في الوقف يملكون من جهة الواقف، فما حدث فيها بعد البطن الأول كان ملكاً لهم، فقد صادف تصرف المؤجر في ملكهم من غير إذنبهم، ولا ولاية له عليهم، فلم يصح ويخرج أن يطل الإجازة كلها بناء على تفريق الصنفين. وهذا التفصيل مذهب الشافعي. فعلى هذا إن كان المؤجر قبض الأجر كله، وقلنا: تنسخ الإجازة. فليمن انتقل إليه الوقف أخذه، ويرجع المستأجر على ورثة المؤجر بخصته الباقي من الأجر. وإن قلنا: لا تنسخ رجع من انتقل إليه الوقف على التركة بخصته.

فصل

[إذا أجز صبياً مدة ثم بلغ في أثناءها]

وإن أجز الولي الصبي، أو ماله مدة، فبلغ في أثناءها، فقال أبو الخطاب: ليس له فسح الإجازة؛ لأنه عقد لازم، عقده بحق الولاية، فلم يطل بالبلوغ، كما لو باع داره أو زوجته. ويحتمل أن يطل الإجازة فيما بعد زوال الولاية، على ما ذكرنا في إجازة الوفاة. ويحتمل أن يفرق بين ما إذا أجزه مدة يتحقق بلوغه في أثناءها، مثل إن أجزه عامين وهو ابن أربع عشرة، فتبطل في السادس عشر؛ لأننا نتيقن أنه أجزه فيها بعد بلوغه. وهل يصح في الخامس عشر؟ على وجهين، بناء على تفريق الصنفين وبين ما إذا لم يتحقق بلوغه في أثناءها، كالذي أجزه في الخامس عشر وحده،

فبلغ في أثناءه، فيكون فيه ما قد ذكرنا في صدر الفصل؛ لأننا لو قلنا: يلزم الصبي بعد البلوغ بعقد الولي مدة يتحقق بلوغه فيها، أفضى إلى أن يعقد على جميع منافع طول عمره، وإلى أن يتصرف فيه في غير زمن ولايته عليه، ولا يشبه النكاح؛ لأنه لا يمكن تقليد مدته، فإنه إنما يعقد للأبد. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا بلغ الصبي، فله الخيار؛ لأنه عقد على منافع في حال لا يملك التصرف في نفسه، فإذا ملك، ثبت له الخيار، كالامة إذا أعقت تحت زوج.

ولنا أنه عقد لازم، عقد عليه قبل أن يملك التصرف، فإذا ملكه لم يثبت له الخيار، كالأب إذا زوج ولده. وما قاسوا عليه إنما يثبت لها الخيار إذا عقت تحت عبد، لأجل العيب، لا لما ذكره، ولهذا لو عقت تحت حر، لم يثبت لها الخيار. وإن مات الولي المؤجر للصبي أو ماله، أو عزل، وانتقلت الولاية إلى غيره، لم يطل عقده؛ لأنه تصرف، وهو من أهل التصرف، في محل ولايته، فلم يطل تصرفه بموته أو عزله، كما لو مات ناظر الوقف أو عزل، أو مات الحاكم بعد تصرفه فيما له النظر فيه. ويشارك ما لو أجز الموقوف عليه الوقف مدة، ثم مات في أثناءها لأنه أجز ملك غيره بغير إذنبه، في مدة لا ولاية له فيها، وما هنا إنما يثبت للولي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول، وهذا العقد قد تصرف فيه الأول، فلم يثبت للثاني ولاية على ما تناوله.

فصل

[إن أجز عبده مدة ثم اعتقه في أثناءها]

وإن أجز عبده مدة، ثم اعتقه في أثناءها، صح العتق، ولم يطل عقد الإجازة، في قياس المذهب، ولا يرجع العبد على مولاه بشيء. وهذا جديد قول الشافعي. وقال في القديم: يرجع على مولاه بأجر العتق؛ لأن المنافع تستوفي منه بسبب كان من جهة السيد، فرجع به عليه، كما لو أكرمه بعد عتقه على ذلك العمل. ولنا أنها منفعة استجبت بالعقد قبل العتق، فلم يرجع ببذلها. كما لو زوج أمته، ثم اعتقها بعد دخول الزوج بها، فإن ما يستوفيه السيد لا يرجع به عليه. ويخالف المكرة؛ فإنه تعدى بذلك، وقال أبو حنيفة: للعبد الخيار في الفسخ أو الإمضاء، كالصبي إذا بلغ، للمعنى الذي ذكره ثم.

ولنا أنه عقد لازم عقده على ما يملكه، فلا يفسخ بالعتق، ولا يزول ملكه عنه، كما لو زوج أمته ثم باعها. إذا ثبت هذا فإن نفقة العبد إن كانت مشروطة على المستأجر، فهي عليه كما كانت، وإن

أَحَدُهُمَا: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ بِعَقْدٍ، ثُمَّ مَلَكَ الرَّقْبَةَ الْمَسْلُوبَةَ بِعَقْدٍ آخَرَ، فَلَمْ يَتَنَافَا، كَمَا يَمْلِكُ الثَّمَرَةَ بِعَقْدٍ، ثُمَّ يَمْلِكُ الْأَصْلَ بِعَقْدٍ آخَرَ. وَلَوْ أُجِرَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ مَالِكُ الرَّقْبَةِ، صَحَّتْ الْإِجَارَةُ، فَذَلَّ عَلَى أَنْ يَمْلِكَ الْمَنْفَعَةَ لَا يُسَافِي الْعَقْدَ عَلَى الرَّقْبَةِ وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ الْمَالِكُ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ مِنْ مُسْتَأْجَرِهَا، جَازَ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْأَجْرُ بَاقِيًا عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ، وَيَخْتَصِمَانِ لِلْبَائِعِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَهُ.

وَالثَّانِي: تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ يَمَّا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةِ الْعَيْنِ، فَبَطُلَ مِلْكُ الْعُقَاةِ لِلْعَيْنِ، كَالنِّكَاحِ، فَإِنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ أَمَةٌ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، بَطُلَ نِكَاحُهَا، وَلِأَنَّ مِلْكَ الرَّقْبَةِ يَمْنَعُ الْإِجَارَةَ، فَسَمَحَ اسْتِدْأَمَتَهَا، كَالنِّكَاحِ. فَعَلَى هَذَا، يَسْقُطُ عَنِ الْمُشْتَرِي الْأَجْرُ يَمَّا بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، كَمَا لَوْ بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ. وَإِنْ كَانَ الْمُؤَجَّرُ قَدْ قَبِضَ الْأَجْرَ كُلَّهُ، حَسَبَ عَلَيْهِ بَاقِيَ الْأَجْرِ مِنَ الثَّمَنِ.

فصل

[إن ورث المستأجر العين المستأجرة]

وَإِنْ وَرِثَ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا، فِي بَطْلَانِ الْإِجَارَةِ أَوْ بَقَائِهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ فُسْخِ الْإِجَارَةِ وَبَقَائِهَا، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانٌ مِنْ أَبِيهِ قَارًا، ثُمَّ مَاتَ أَبُوهُ، وَخَلَفَ ابْنُهُ، أَحَدُهُمَا هُوَ الْمُسْتَأْجِرُ، فَإِنَّ السَّارَ تَكُونُ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ، وَالْمُسْتَأْجِرُ أَحْسَنُ بِهِمَا؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الَّذِي لِأَخِيهِ الْإِجَارَةُ بَاقِيَةٌ فِيهِ، وَالنِّصْفَ الَّذِي وَرَثَهُ يَسْتَحِقُّهُ، إِمَّا بِحُكْمِ الْمَلِكِ، وَإِمَّا بِحُكْمِ الْإِجَارَةِ، وَمَا عَلَيْهِ مِنَ الْأَجْرِ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ وَإِنْ كَانَ أَبُوهُ قَدْ قَبِضَ الْأَجْرَ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ مِنْهُ عَلَى أَخِيهِ وَلَا تَرَكَهَ أَبِيهِ، وَيَكُونُ مَا خَلَفَهُ أَبُوهُ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِشَيْءٍ أَضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ قَدْ وَرِثَ النِّصْفَ بِمَنْفَعَتِهِ، وَوَرِثَ أَخُوهُ نِصْفًا مَسْلُوبًا الْمَنْفَعَةَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ قَدْ سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْمِيرَاثِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِنِصْفِ أَجْرِ النِّصْفِ الَّذِي اتَّقَضَتْ الْإِجَارَةَ فِيهِ، لَوَجِبَ أَنْ يَرْجِعَ أَخُوهُ بِنِصْفِ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي اتَّقَضَتْ الْإِجَارَةَ فِيهَا إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُجْمَعَ لَهُ بَيْنَ الْمَنْفَعَةِ وَأَخِذِ عَوْضِهَا مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[إن اشترى المستأجر العين ثم وجدها معيبة]

وَإِنْ اشْتَرَى الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ، ثُمَّ وَجَدَهَا مَعِيْبَةً، فَرَدَّهَا، فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَنْفُسُخُ الْإِجَارَةَ بِالْبَيْعِ. فَهِيَ بَاقِيَةٌ بَعْدَ رَدِّ الْعَيْنِ كَمَا كَانَتْ قَبْلَ الْبَيْعِ. وَإِنْ قُلْنَا: قَدْ انْفَسَخَتْ. فَالْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ انْفَسَخَتْ بِتَلَفِ

لَمْ تَكُنْ مَشْرُوطَةً عَلَيْهِ، فَهِيَ عَلَى مُتَقَبِّهِ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَاقِي عَلَى مِلْكِهِ، بِذَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ عَوْضَ نَفْسِهِ وَلِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَقْدِرُ عَلَى نَفْسِهِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِالْإِجَارَةِ، وَلَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ مَنَفَعَتَهُ بِعَوْضٍ غَيْرِ نَفْسِهِ، لَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنَّهُا عَلَى الْمَوْلَى.

فصل

[إذا أجر عينا ثم باعها]

إِذَا أُجِرَ عَيْنًا، ثُمَّ بَاعَهَا، صَحَّ الْبَيْعُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، سَوَاءَ بَاعَهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ لِغَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرَ: إِنْ بَاعَهَا لِغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ حَائِلَةٌ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَتَمَنَعَتِ الصَّحَّةَ، كَمَا فِي بَيْعِ الْمَغْضُوبِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ، فَلَمْ تَمْنَعِ الصَّحَّةَ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ، ثُمَّ بَاعَهَا. وَقَوْلُهُمْ: يَدُ الْمُسْتَأْجِرِ حَائِلَةٌ دُونَ التَّسْلِيمِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ إِنَّمَا هِيَ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَالْبَيْعُ عَلَى الرَّقْبَةِ، فَلَا يَمْنَعُ كِبُوتَ الْيَدِ عَلَى أَحَدِهِمَا تَسْلِيمَ الْآخَرَ كَمَا لَوْ بَاعَ الْأُمَّةَ الْمَرْوُوجَةَ، وَلَئِنْ مَنَعَتْ التَّسْلِيمَ فِي الْحَالِ، فَلَا تَمْنَعُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَجِبُ التَّسْلِيمُ فِيهِ، وَهُوَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، وَيَكْفِي الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ حَيْثُ يَبْدَأُ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْبَيْعُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ فَإِنْ أَجَارَهُ جَازَ، وَبَطَلَتْ الْإِجَارَةُ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطُلَ.

وَلَمَّا أَنَّ الْبَيْعَ عَلَى غَيْرِ الْمَقْضُودِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، فَلَمْ تَعْتَبَرْ إِجَارَتُهُ، كَبَيْعِ الْأُمَّةِ الْمَرْوُوجَةِ. إِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي يَمْلِكُ الْمَيْعَ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةَ إِلَى حَيْثُ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ إِلَّا حَيْثُ يَبْدَأُ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ إِنَّمَا يُرَادُ لِاسْتِيفَاءِ نَفْعِهَا، وَنَفْعُهَا إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ إِذَا انْقَضَتْ الْإِجَارَةُ، فَيَصِيرُ هَذَا بِمَنْزِلَةِ مَنْ اشْتَرَى عَيْنًا فِي مَكَانٍ بَعِيدٍ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهَا إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يُمَكِّنُ إِحْضَارَهَا فِيهَا كَالْمُسْلِمِ إِلَى وَقْتٍ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الْمُسْلِمِ فِيهِ إِلَّا فِي وَقْتِهِ، فَإِنَّ لَمْ يَغْلَمْ الْمُشْتَرِي بِالْإِجَارَةِ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَإِمْضَاءِ الْبَيْعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ وَتَقْصُرُ.

فصل

[إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة]

فَإِنْ اشْتَرَاهَا الْمُسْتَأْجِرُ، صَحَّ الْبَيْعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهَا لِغَيْرِهِ، فَلَهُ أَوْلَى، لِأَنَّ الْعَيْنَ فِي يَدِهِ. وَهَلْ تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

به المنفعة، لا يكون موقوفاً عليه. وكذلك الزرع في الأرض، فإنما يُعَيَّن ليعرف به قدر المنفعة المستوفاه، فيجوز الاستيفاء بغيرها، كما لو وكل المشتري غيره في استيفاء المبيع، إلا ترى أنه لو تلف البعير أو الأرض، انفسخت الإجازة، ولو مات الرائب، أو تلف البذر، لم تنسخ الإجازة، وجاز أن يقوم غيره مقامه، فافتراً.

«مسألة» قال: (ومن استأجر عقاراً، فله أن يسكنه غيره إذا كان يقوم مقامه).

وجملته أن من استأجر عقاراً للسكنى، فله أن يسكنه، ويسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر، أو دونه، ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به، من الرخال والطعام، ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها، ولا يسكنها ما يضر بها، مثل القصارين والحدادين؛ لأن ذلك يضر بها. ولا يجعل فيها الدواب؛ لأنها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين، ولا رحى ولا شيئاً يضر بها. ولا يجوز أن يجعل فيها شيئاً ثقيلاً فوق سقفه؛ لأنه يُثقله ويكسر حشبه. ولا يجعل فيها شيئاً يضر بها، إلا أن يشترط ذلك. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي. ولا تعلم فيه مخالفاً. وإنما كان كذلك لأن له استيفاء الموقوف عليه بنفسه وتايبه، والذي يسكنه نائب عنه في استيفاء الموقوف عليه، فجاز، كما لو وكل وكيلاً في قبض المبيع، أو دين له ولم يملك فعل ما يضر بها؛ لأنه فوق الموقوف عليه، فلم يكن له فعله، كما لو اشترى شيئاً لم يملك أخذ أكثر منه. فأما أن يجعل الدار مخزناً للطعام، فقد قال أصحابنا: يجوز ذلك؛ لأنه يجوز أن يجعلها مخزناً لغيره. ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن ذلك يفضي إلى تحريق النار أرضها وحيطانها، وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار.

فصل

[إذا اكترى داراً]

وإذا اكترى داراً، جاز إطلاق العقيد، ولم يحتج إلى ذكر السكنى، ولا صفتها. وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور: لا يجوز، حتى يقول: أبيت تحتها أنا وعيالي؛ لأن السكنى تختلف، ولو اكترأها ليسكنها، فتزوج امرأة، لم يكن له أن يسكنها معه.

ولنا أن الدار لا تكترى إلا للسكنى، فاستغني عن ذكره، كإطلاق الثمن في بئله فيه نقد معروف به، والثاوت في السكنى سيرة، فلم يحتج إلى ضبطه، وما ذكره لا يصح فإن الضرر لا يكاد

العين. وإن كان المشتري أجنبياً، فرد المستأجر الإجازة ليعيب، فيبني أن تعود المنفعة إلى البائع؛ لأنه يستحق عوضها على المستأجر، فإذا سقط العوض، عاد إليه المعروض ولأن المشتري ملك العين مسلوقة بالمنفعة، مدة الإجازة، فلا يرجع إليه، ما لم يملكه. وقال بعض أصحاب الشافعي: يرجع إلى المشتري؛ لأن المنفعة تابعة للرقبة، وإنما استحققت بعقد الإجازة، فإذا زالت عادت إليه، كما لو اشترى أمة موجهة، فطلقها الزوج. ولا يصح هذا القياس؛ فإن منفعة البضع قد استقر عوضها للبائع بمجرد دخول الزوج بها، ولا ينقسم العوض على المدة، ولهذا لا يرجع الزوج بشيء من الصداق فيما إذا انفسخ النكاح أو وقع الطلاق، بخلاف الأجر في الإجازة؛ فإن المؤجر يستحق الأجر في مقابلة المنفعة مقسوماً على مدتها، فإذا كان له عوض المنفعة المستقبلية، فوال بالفسخ، رجع إليه معوضها، وهو المنفعة. ولأن منفعة البضع لا يجوز أن تملك بغير ملك الرقبة أو النكاح، فلو رجعت إلى البائع، لم يملك بغيرها. ولأنها مما لا يجوز للزوج نقلها إلى غيره، ولا المعوضة عنها، ومنفعة البدن بخلافها.

فصل

[إذا وقعت الإجازة على عين فتلفت]

وإذا وقعت الإجازة على عين، مثل أن يستأجر عبداً للخدمة، أو لرعاية الغنم، أو جملاً للحمل أو للركوب، فتلفت، انفسخ العقد بتلفها. وإن خرجت مستحقة، تبين أن العقد باطل. وإن وجد بها عيباً فردها، انفسخ العقد، ولم يملك إبدالها؛ لأن العقد على معين، فثبتت هذه الأحكام، كما لو اشترى عيناً. وإن وقعت على عين موصوفة في الذمة، انعكست هذه الأحكام، فمتى سلم إليه عيناً فتلفت، لم تنسخ الإجازة، ولزم المؤجر إبدالها وإن خرجت موصوبة، لم يطل العقد، ولزمه بدلها. وإن وجد بها عيباً فردها، فكذلك؛ لأن الموقوف عليه غير هذه العين، وهذه بدل عنه، فلم يؤثر تلفها، ولا غضبها، ولا ردّها بعيب في إبطال العقد، كما لو اشترى بئمن في الذمة، على ما قرر في موضعه. فإن قيل: فقد قلتم في من اكترى جملاً ليركبه جاز أن يركبه من هو مثله. ولو اكترى أرضاً لزرع شيء بعينه، جاز له زرع ما هو مثله أو دونه في الضرر، فلم قلتم: إذا اكترى جملاً بعينه لا يجوز أن يبدله؟ قلنا: لأن الموقوف عليه منفعة العين، فلم يجز أن يدفع إليه غير الموقوف عليه، كما لو اشترى عيناً، لا يجوز أن يأخذ غيرها والرائب غير موقوف عليه إنما هو مستوفٍ بالمنفعة، وإنما تشترط معرفته لتقدر

فصل

[للمستاجر أن يؤجر العين المستأجرة]

وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤَجِّرَ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ إِذَا قَبَضَهَا. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْفُورِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ وَالْمَنَافِعَ لَمْ تَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ. وَلِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى مَا لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَيْسَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْعَيْنِ قَامَ مَقَامَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهَا، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا، كَيْسَ الثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ. وَيَبْطُلُ قِيَاسُ الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى لِهَذَا الْأَصْلِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ إِلَّا لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، أَوْ دُونَهُ فِي الضَّرْرِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. فَأَمَّا إِجَارَتُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَا تَجُوزُ مِنْ غَيْرِ الْمُؤَجَّرِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مَمْلُوكَةٌ بِعَقْدِ مُعَارَضَةٍ، فَاعْتَبِرَ فِي جَوَازِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا الْقَبْضُ، كَالْأَعْيَانِ. وَالْآخَرُ، يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْعَيْنِ لَا يَنْتَقِلُ بِهِ الضَّمَانُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَقِفْ جَوَازُ التَّصَرُّفِ عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِجَارَتُهَا قَبْلَ الْقَبْضِ مِنَ الْمُؤَجَّرِ، فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ الْمُؤَجَّرِ كَانَ فِيهَا هَاهُنَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَيْهَا قَبْلَ قَبْضِهَا.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ لَا يَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ وَأَصْلُهُمَا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ، وَرَأْيُهُ وَاحِدَةٌ وَهَلْ يَصِحُّ مِنْ بَائِعِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. فَأَمَّا إِجَارَتُهَا بَعْدَ قَبْضِهَا مِنَ الْمُؤَجَّرِ، فَجَائِزَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي أَلْسَى تَنَاقُضِ الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ مُسْتَحَقَّ عَلَى الْكِرَاءِ، فَإِذَا أَكْرَاهَا صَارَ مُسْتَحَقًّا لَهُ، فَصِيرُ مُسْتَحَقًّا لِمَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، وَهَذَا تَنَاقُضٌ.

وَلَنَا أَنْ كُلَّ عَقْدٍ جَازٍ مَعَ غَيْرِ الْعَاقِدِ جَازٍ مَعَ الْعَاقِدِ، كَالْبَيْعِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ حَصَلَ، وَهَذَا الْمُسْتَحَقُّ لَهُ تَسْلِيمَ آخَرَ ثُمَّ يَبْطُلُ بِالْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا اسْتَحَقَّ تَسْلِيمَهَا. فَإِنْ قِيلَ: التَّسْلِيمُ هَاهُنَا مُسْتَحَقٌّ فِي جَمِيعِ الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ. قُلْنَا الْمُسْتَحَقُّ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ، وَقَدْ حَصَلَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَسْلِيمَ آخَرَ، غَيْرَ أَنَّ الْعَيْنَ مِنْ ضَمَانِ الْمُؤَجَّرِ، فَإِذَا تَعَدَّرَتِ الْمَنَافِعَ بَتَلَفِ الدَّارِ أَوْ غَضَبِهَا، رُجِعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَعَدَّرَتْ بِسَبَبِ كَانِ فِي ضَمَانِهِ.

يَخْتَلِفُ بَكْتَرَةٌ مِنْ نِسْكُنُ وَقَلْتَهُمْ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَنْبُ ذَلِكَ، فَاجْتَرَى فِيهِ بِالْعُرْفِ، كَمَا فِي دُخُولِ الْحَمَامِ وَشِبْهِهِ. وَلَوْ اشْتَرَطَ مَا ذَكَرَهُ، لَوَجِبَ أَنْ يَذْكَرَ عَدَدَ السُّكَّانِ، وَأَنْ لَا يَبِيَّتَ عِنْدَهُ ضَيْفٌ، وَلَا زَائِرٌ، وَلَا غَيْرٌ مِنْ ذَكَرَهُ. وَلَكَانَ يُبْغِي أَنْ يَعْلَمَ صِفَةَ السَّاكِنِ، كَمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا أَكْرَى لِلرُّكُوبِ.

فصل

[إذا اكترى ظهرأ ليركبه]

وَإِذَا أَكْرَى ظَهْرًا لِيَرْكَبَهُ، فَلَهُ أَنْ يُرَكِّبَهُ بِمِثْلِهِ، وَمَنْ هُوَ أَحْفُ مِنْهُ، وَلَا يُرَكِّبُهُ مَنْ هُوَ أَثْقَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى اسْتِيفَاءَ مَنَفَعَةٍ مُقَدَّرَةٍ بِذَلِكَ الرَّكَّابِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ وَبِأَيِّهِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ أَثْقَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي بَعْضَ مَا يَسْتَحِقُّهُ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَكْثَرَ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ. وَلَا يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِي الطُّولِ وَالْقِصْرِ، وَلَا الْمَعْرِفَةَ بِالرُّكُوبِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِمِثْلِهِ فِي هَذِهِ الْأَوْصَافِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ قِلَّةَ الْمَعْرِفَةِ بِالرُّكُوبِ تُثَقِّلُ عَلَى الْمَرْكُوبِ، وَتَضُرُّ بِهِ قَالَ الشَّاعِرُ:

لَمْ يَرْكَبُوا الْخَيْلَ إِلَّا بَعْدَ مَا كَبُرُوا فَهَمَّ يَهَالُ عَلَى أَعْجَازِهَا عُنْفُ
وَلَنَا أَنَّ التَّفَاوُتَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ بَعْدَ التَّسَاوِي فِي التَّقْضِ بِسِيرِ،
فَعُنْفِي عَنْهُ، وَلِهَذَا لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي الْإِجَارَةِ، وَلَوْ اعْتَبِرَ ذَلِكَ
لَا شَرِطْتُ مَعْرِفَتَهُ فِي الْإِجَارَةِ، كَالثَّقَلِ وَالْأَخْفِ.

فصل

[شرط أن لا يستوفي في المنفعة بمثله]

فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَ فِي الْمَنَفَعَةِ بِمِثْلِهِ، وَلَا بِمَنْ هُوَ دُونَهُ، فَيُقَاسُ قَوْلُ أَصْحَابِنَا صِحَّةَ الْعَقْدِ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، فَإِنَّ الْقَاضِي قَالَ فِيمَنْ شَرَطَ أَنْ يَزْرَعَ فِي الْأَرْضِ حِنْطَةً، وَلَا يَزْرَعَ غَيْرَهَا: يَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ الشَّرْطُ، وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ الْمَنَافِعَ مِنْ جِهَةِ الْمُؤَجَّرِ، فَلَا يَمْلِكُ مَا لَمْ يَرْضَ بِهِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَخْصِيصِهِ بِاسْتِيفَاءِ هَذِهِ الْمَنَفَعَةِ، وَقَالُوا فِي الْوَجْهِ الْأُخْرَى: يَبْطُلُ الشَّرْطُ لِأَنَّهُ يُبَاقِي مُوجِبَ الْعَقْدِ، إِذْ مُوجِبُهُ يَمْلِكُ الْمَنَفَعَةَ، وَالْتَسَلُّطُ عَلَى اسْتِيفَائِهَا بِنَفْسِهِ وَبِأَيِّهِ، وَاسْتِيفَاءُ بَعْضِهَا بِنَفْسِهِ، وَبَعْضِهَا بِبَائِعِهِ، وَالشَّرْطُ يُبَاقِي ذَلِكَ، فَكَانَ بَاطِلًا. وَهَلْ يَبْطُلُ بِهِ الْعَقْدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَحْسَنُهُمَا، لَا يَبْطُلُهُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْتَرُ فِي حَقِّ الْمُؤَجَّرِ نَفْعًا وَلَا ضَرًّا، فَالْعَيْنِ، وَبَقِيَ الْعَقْدُ عَلَى مُقْتَضَاهُ، وَالْآخَرُ يَبْطُلُهُ؛ لِأَنَّهُ يُبَاقِي مُقْتَضَاهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَ الْمَنَافِعَ.

فصل

[للمستاجر إجازة العين بمثل الأجر وزيادة]

وَيُجَوِّزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةَ الْعَيْنِ، بِمِثْلِ الْأَجْرِ وَزِيَادَةً. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالرُّهْرِيِّ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى.

وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِنْ أَخَذْتَ فِي الْعَيْنِ زِيَادَةً، جَازَ لَهُ أَنْ يُكْرِهَهَا بِزِيَادَةٍ، وَإِلَّا لَمْ تَجُزْ الزِّيَادَةُ، فَإِنْ فَعَلَ، تَصَدَّقَ بِالزِّيَادَةِ رَوَى هَذَا الشَّافِعِيُّ. وَيَبِي قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَرِيحُ بِذَلِكَ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ رِيحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَلِأَنَّهُ يَرِيحُ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ رِيحَ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَيُخَالِفُ مَا إِذَا عَمِلَ عَمَلًا فِيهَا؛ لِأَنَّ الرِّيْحَ فِي مَقَابِلَةِ الْعَمَلِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، إِنْ أُذِنَ لَهُ الْمَالِكُ فِي الزِّيَادَةِ جَازَ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ. وَكَرِهَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَأَبُو سَلَمَةَ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالنَّخْعِيُّ، الزِّيَادَةَ مُطْلَقًا؛ لِذُخْرِهَا فِي رِيحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَقَدَ يُجَوِّزُ بِرَأْسِ الْمَالِ، فَجَازَ بِزِيَادَةٍ، كَتَبَ الْمَسِيحُ بَعْدَ قَبْضِهِ، وَكَمَا لَوْ أَخَذْتَ عِمَارَةً لَا يُقَابِلُهَا جُزْءٌ مِنَ الْأَجْرِ، وَأَمَّا الْخَبْرُ، فَإِنَّ الْمَنَافِعَ قَدْ دَخَلَتْ فِي ضَمَائِهِ مِنْ وَجْهِ، فَإِنَّهَا لَوْ فَاتَتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَائِهِ، كَانَتْ مِنْ ضَمَائِهِ.

وَلَا يَصِحُّ الْفَيَاسُ عَلَى بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ فَإِنَّ الْبَيْعَ مَنْشُوعٌ مِنْهُ بِالْكَلْبِيَّةِ، سِوَاةَ رِيحٍ أَوْ لَمْ يَرِيحْ، وَهَذَا هُنَا جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَتَعْلِيلُهُمْ بِأَنَّ الرِّيْحَ فِي مَقَابِلَةِ عَمَلِهِ مُلغى بِمَا إِذَا كَسَسَ الدَّارَ وَنَظَفَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ يَزِيدُ فِي أَجْرِهَا فِي الْعَادَةِ.

فصل

[الرجل يتقبل العمل من الأعمال فيقبله بأقل من

ذلك]

وَنَقَلَ الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَقْبَلُ الْعَمَلَ مِنْ الْأَعْمَالِ، فَيَقْبَلُهُ بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ، أَيْ جُوزَ لَهُ الْفَضْلُ؟ قَالَ: مَا أَدْرِي، هِيَ مَسْأَلَةٌ فِيهَا بَعْضُ الشَّيْءِ. قُلْتُ: أَلَيْسَ كَانَ الْخِيَاطُ أَسْهَلُ عِنْدَكَ إِذَا قَطَعَ الثُّوبَ، أَوْ غَيْرَهُ إِذَا عَمِلَ فِي الْعَمَلِ شَيْئًا؟ قَالَ: إِذَا عَمِلَ عَمَلًا فَهُوَ أَسْهَلُ.

قَالَ النَّخْعِيُّ: لَا بَأْسَ أَنْ يَقْبَلُ الْخِيَاطُ الثِّيَابَ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ يَقْبَلُهَا بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يُعَيِّنَ فِيهَا، أَوْ يَقَطَعَ، أَوْ يُعْطِيَهُ سُلُوكًا أَوْ إِبْرًا، أَوْ يَخِيطُ فِيهَا شَيْئًا، فَإِنَّ لَمْ يُعَيِّنْ فِيهَا بِشَيْءٍ فَلَا يَأْخُذُ فَضْلًا

وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ النَّخْعِيُّ قَالَهُ مَنِيئًا عَلَى مَذْهَبِهِ، فِي أَنْ مَنْ اسْتَأْجَرَ شَيْئًا لَا يُؤَجِّرُهُ بِزِيَادَةٍ. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ ذَلِكَ، سِوَاةَ أَعْيَانِ فِيهَا بِشَيْءٍ أَوْ لَمْ يُعَيِّنْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَقْبَلَهُ بِمِثْلِ الْأَجْرِ الْأَوَّلِ أَوْ دُونَهُ، جَازَ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ، كَالْبَيْعِ، وَكَإِجَارَةِ الْعَيْنِ.

فصل

[استئجار عينا لمنفعة فله أن يستوفي مثل تلك

المنفعة]

وَكُلُّ عَيْنٍ اسْتَأْجَرَهَا لِمَنْفَعَةٍ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِمِثْلِ تِلْكَ الْمَنْفَعَةِ وَمَا دُونَهَا فِي الضَّرَرِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اسْتَأْجَرَ ذَاتَهُ، لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا ثَمْرًا. فَحَمَلَ عَلَيْهَا حِنْطَةً، أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِوَأْسٍ، إِذَا كَانَ الْوِزْنُ وَاحِدًا. فَإِنْ كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ الَّتِي يَسْتَوْفِيهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا، أَوْ مُخَالَفَةً لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهَا فِي الضَّرَرِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ، أَوْ غَيْرَ مَا يَسْتَحِقُّهُ، فَإِذَا أَكْثَرَى ذَاتَهُ، لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا حَدِيدًا، لَمْ يَحْمِلْ عَلَيْهَا قَطْنَا، لِأَنَّهُ يَتَجَافَى، وَتَهَبُ فِيهِ الرِّيْحُ، فَيَتَعَبُ الظَّهْرَ وَإِنْ أَكْثَرَاهَا لِحَمْلِ الْقَطْنِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْمِلَ الْحَدِيدَ؛ لِأَنَّهُ يَجْتَمِعُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، فَيَقْتَلُ عَلَيْهِ، وَالْقَطْنُ يَتَفَرَّقُ، فَيَقِلُّ ضَرَرُهُ.

وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرَّكَّابَ يُعَيِّنُ الظَّهْرَ بِحَرَكِهِ. وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ؛ لِأَنَّ الرَّكَّابَ يَقْعُدُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، فَيَشْتَدُّ عَلَى الظَّهْرِ، وَالْمَتَاعُ يَتَفَرَّقُ عَلَى جَنَّتَيْهِ وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ غُرْبًا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ بِسَرِّجٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْمِلُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ بِسَرِّجٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ غُرْبًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَكِبَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ سَرِّجٍ حَمِي ظَهْرَهُ، فَرُبَّمَا عَقَرَهُ. وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ بِسَرِّجٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ. فَلَوْ أَكْثَرَى حِمَارًا بِسَرِّجٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ بِسَرِّجِ الْبُرْدُونِ، إِذَا كَانَ أَثْقَلَ مِنْ سَرِّجِهِ. وَإِنْ أَكْثَرَى ذَابَةً بِسَرِّجٍ، فَرَكَبَهَا بِإِكْثَافٍ أَثْقَلَ مِنْهُ، أَوْ أَصْرَ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَ أَحْفَ، وَأَقْلَ ضَرَرًا، فَلَا بَأْسَ وَمَتَى فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، كَانَ ضَامِنًا، وَعَلَيْهِ الْأَجْرُ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

فصل

[أكثرى دابة ليركبها في مسافة معلومة]

وَإِنْ أَكْثَرَى ذَابَةً لِيَرْكَبَهَا فِي مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا فِيهَا، فَارَادَ الْعُدُولَ بِهَا إِلَى نَاحِيَةٍ أُخْرَى يَمْلِكُهَا فِي الْقَدْرِ أَصْرَ مِنْهَا، أَوْ تَخَالِفُ ضَرَرَهَا، بِأَنْ تَكُونَ إِحْدَاهُمَا أَحْسَنَ وَالْأُخْرَى أَخْوَفَ، لَمْ

يَجْرُ. وَإِنْ كَانَ مِثْلَهَا فِي السُّهُولَةِ وَالْحُرُوبَةِ وَالْأَمْنِ، أَوْ الَّتِي يَغْدِلُ
إِلَيْهَا أَقْلُ ضَرَرًا، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُورُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَسَافَةَ عُنِيتَ لِيَسْتَوْفِيَ بِهَا الْمَنْفَعَةَ، وَيَعْلَمَ قَدْرَهَا
بِهَا، فَلَمْ تَتَّعِنِ، كَنُوعِ الْمَحْمُولِ وَالرَّاكِبِ وَيَقْوَى عِنْدِي، أَنَّهُ مَتَى
كَانَ لِلْمُكْتَرِي غَرَضٌ فِي تِلْكَ الْجِهَةِ الْمَعْتَبَرَةِ، لَمْ يَجُزِ الْعُدُولُ إِلَى
غَيْرِهَا، مِثْلُ مَنْ يَكْتَرِي جَمَالَهُ إِلَى مَكَّةَ فَيُحِجُّ مَعَهَا، فَلَا يَجُورُ لَهُ
أَنْ يَذْهَبَ بِهَا إِلَى غَيْرِهَا. وَلَوْ أَكْرَاهَا إِلَى بَغْدَادَ، لِكُونَ أَهْلِهَا بِهَا، أَوْ
يَبْلُدَ الْعِرَاقِ لَمْ يَجُزِ الذَّهَابُ بِهَا إِلَى مِصْرَ. وَلَوْ أَكْرَى جَمَالَهُ جُمْلَةً
إِلَى بَلَدٍ، لَمْ يَجُزِ لِلْمُسْتَأْجِرِ التَّفَرُّقَ بَيْنَهَا، بِالسَّفَرِ بَعْضُهَا إِلَى جِهَةٍ،
وَبِأُخْرَى إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَنِ الْمَسَافَةِ لِعَرَضٍ فِي فَوَاتِهِ
ضَرَرٌ، فَلَمْ يَجُزِ تَقْوِيَتُهُ، كَمَا فِي حَقِّ الْمُكْتَرِي فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ حَمْلَهُ
إِلَى غَيْرِ الْمَكَانِ الَّذِي أَكْرَى إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ، وَكَمَا لَوْ عَيَّنَ طَرِيقًا
سَهْلًا أَوْ آيِنًا، فَأَرَادَ سُلُوكَ مَا يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ.

فصل

[أكثرى قميصاً ليلبسه]

وَيَجُورُ أَنْ يَكْتَرِيَ قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاةِ
عَيْنِهِ، وَيَجُورُ بَيْعُهُ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ، كَالْعَقَارِ. وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْوِيرِ
الْمَنْفَعَةِ بِالْمُدَّةِ.

وَإِنْ كَانَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ نَزْعَ ثِيَابِهِمْ عِنْدَ النَّوْمِ فِي اللَّيْلِ، فَعَلَيْهِ
نَزْعُهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُعْتَادِ، وَلَهُ لُبْسُهُ فِيمَا
سِوَى ذَلِكَ. وَإِنْ نَامَ نَهَارًا، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ نَزْعُهُ؛ لِأَنَّهُ الْعُرْفُ.
وَيَلْبَسُ الْقَمِيصَ عَلَى مَا حَزَّتْ الْعَادَةُ بِهِ.

وَلَا يَجُورُ أَنْ يَتَزَوَّجَ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّى عَلَيْهِ قِيْشَقُهُ، وَفِي اللَّبْسِ لَا
يَتَعَدَّى وَيَجُورُ أَنْ يَرْتَدِيَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَحْفَ. وَمِنْ مَلَكٍ شَيْئًا، مَلَكَ مَا
هُوَ أَحْفَ مِنْهُ. وَقِيلَ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَجُورُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالٌ لَمْ
تَجْرُ الْعَادَةُ بِهِ فِي الْقَمِيصِ، أَشْبَهَ الْأَنْزَارَ بِهِ.

فصل

[استئجار الأراضي]

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا، صَحَّ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَصِحُّ حَتَّى يَرَى
الْأَرْضَ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا، وَلَا تُعْرَفُ إِلَّا بِالرُّؤْيَى؛
لِأَنَّهَا لَا تَتَضَيَّقُ بِالصَّفَةِ، وَلَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ مَا يَكْتَرِي لَهُ مِنْ
زَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَصْلُحُ لَهُذَا كُلِّهِ، وَتَأْتِيهِ فِي
الْأَرْضِ يَخْتَلِفُ، فَوَجِبَ بَيَانُهُ. فَإِنْ قَالَ: أَجْرْتُكَهَا لِتَزْرَعَهَا أَوْ
تَغْرِسَهَا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ أَحَدَهُمَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ

وَلَنَا أَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى إِبَاحَةَ هَذَيْنِ الشَّيْئَيْنِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ:
لِتَزْرَعَهَا مَا شِئْتَ. وَلِأَنَّ اخْتِلَافَ الْجِنْسَيْنِ كَاخْتِلَافِ النَّوْعَيْنِ،
وَقَوْلُهُ: لِتَزْرَعَهَا مَا شِئْتَ. إِذْ فِي نَوْعَيْنِ وَأَنْوَاعٍ، وَقَدْ صَحَّ،
فَكَذَلِكَ فِي الْجِنْسَيْنِ، وَلَهُ أَنْ يَغْرِسَهَا كُلِّهَا، وَإِنْ أَحَبَّ زَرْعَهَا،
كُلِّهَا، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي أَنْوَاعِ الزَّرْعِ كُلِّهِ، كَانَ لَهُ زَرْعُ جَمِيعِهَا نَوْعًا
وَاجِدًا، وَلَهُ زَرْعُهَا مِنْ نَوْعَيْنِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَإِنْ أَكْرَاهَا لِلزَّرْعِ وَحَدَّهُ، فَيَبِيحُ أَرْبَعُ مَسَائِلَ:

إِحْدَاهُمْ: أَكْرَاهَا لِلزَّرْعِ مُطْلَقًا، أَوْ قَالَ: لِتَزْرَعَهَا مَا شِئْتَ. فَإِنَّهُ
يَصِحُّ، وَلَهُ زَرْعُ مَا شَاءَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحَكِي عَنِ ابْنِ
سُرَيْجٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ حَتَّى يَبَيِّنَ الزَّرْعَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ يَخْتَلِفُ، فَلَمْ
يَصِحَّ بِدُونِ الْبَيَانِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ مَا يَكْتَرِي لَهُ مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ
أَوْ بِنَاءٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ يَجُورُ اسْتِجَارَتُهَا لِأَكْثَرِ الزَّرْعِ ضَرَرًا، وَيُسَاحُ لَهُ جَمِيعُ
الْأَنْوَاعِ؛ لِأَنَّهَا دُونُهُ، فَإِذَا عَمِمَ أَوْ أُطْلِقَ، تَنَاوَلَ الْأَكْثَرَ، وَكَانَ لَهُ مَا
دُونُهُ، وَيُخَالِفُ الْأَجْنَاسَ الْمُخْتَلِفَةَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ بَعْضُهَا فِي
بَعْضٍ فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ أَكْرَى ذَاتَهُ لِلرُّكُوبِ، لَوَجِبَ تَعْيِينُ الرَّكِيبِ.

قُلْنَا: لِأَنَّ إِجَارَةَ الْمُرْكُوبِ لِأَكْثَرِ الرُّكَّابِ ضَرَرًا لَا تَجُورُ،
بِخِلَافِ الْمَزْرُوعِ، وَلِأَنَّ الْحَيَّاتَانَ حُرْمَةً فِي نَفْسِهِ، فَلَمْ يَجُزِ إِطْلَاقُ
ذَلِكَ فِيهِ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا لِلسُّكْنَى مُطْلَقًا، لَمْ يَجُزِ أَنْ يُسْكِنَهَا
مَنْ يَضُرُّ بِهَا، كَالْقَصَّارِ وَالْحَدَّادِ، فَلِمَ قُلْنَا أَنَّهُ يَجُورُ أَنْ يَزْرَعَهَا مَا
يَضُرُّ بِهَا؟ قُلْنَا السُّكْنَى لَا يَقْتَضِي ضَرَرًا، فَلِذَلِكَ مُنِعَ مِنْ إِسْكَانِ
مَنْ يَضُرُّ بِهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقْتَضِيهِ، وَالزَّرْعُ يَقْتَضِي الضَّرَرَ، فَإِذَا
أُطْلِقَ كَانَ رَاضِيًا بِأَكْثَرِهِ، فَلِذَا جَازَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ فِي هَذِهِ
الْأَرْضِ، وَلَا يَبْنِي؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ.

المسألة الثانية: أَكْرَاهَا لِزَرْعِ حَنْطَةٍ، أَوْ نَوْعٍ بَعِينِهِ، فَإِنَّ لَهُ زَرْعَ مَا
بَعِينَهُ وَمَا ضَرَرَهُ كَضَرَرِهِ أَوْ دُونِهِ. وَلَا يَتَّعِنُ مَا عَيْنُهُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ
أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا دَارِدُ وَأَهْلُ الظَّاهِرِ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: لَا يَجُورُ لَهُ زَرْعُ
غَيْرِ مَا عَيْنُهُ، حَتَّى لَوْ وَصَفَ الْحَنْطَةَ بِأَنَّهَا سَمْرَاءٌ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ
يَزْرَعَ بَيْنَاضًا؛ لِأَنَّهُ عَيْنُهُ بِالْعَقْدِ، فَلَمْ يَجُزِ الْعُدُولُ عَنْهُ. كَمَا لَوْ عَيَّنَ
الْمُرْكُوبَ، أَوْ عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ فِي الثَّمَنِ.

تَحْتَ الْأَرْضِ، فَهَذَا كُلُّهُ دَائِمٌ. وَيَصِحُّ اسْتِجَارُهَا لِلغَرَسِ وَالزَّرْعِ بِغَيْرِ خِلَافٍ عِلْمَانَهُ وَكَذَلِكَ الْأَرْضُ الَّتِي تَشْرَبُ مِنْ مِيَاهِ الْأَمْطَارِ، وَيُكْتَفَى بِالْمُعْتَادِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِحُكْمِ الْعَادَةِ، وَلَا يَنْقَطِعُ إِلَّا نَادِرًا، فَهِيَ كَسَائِرِ الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ.

الثاني: أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، وَهِيَ نَوْعَانِ أَحَدُهُمَا مَا يَشْرَبُ مِنْ زِيَادَةِ مُعْتَادِهِ تَأْتِي فِي وَقْتِ الْحَاجَةِ، كَأَرْضِ مِصْرَ الشَّارِبَةِ مِنْ زِيَادَةِ النَّيْلِ، وَمَا يَشْرَبُ مِنْ زِيَادَةِ الْفَرَاتِ وَأَشْبَاهِهِ، وَأَرْضِ الْبَصْرَةِ الشَّارِبَةِ مِنَ الْمَدِّ وَالْعُزْرِ، وَأَرْضِ مِصْرَ الشَّارِبَةِ مِنْ زِيَادَةِ بَرْدَى أَوْ مَا يَشْرَبُ مِنَ الْأُودِيَةِ الْجَارِيَةِ مِنْ مَاءِ الْمَطَرِ، فَهَذِهِ تَصِحُّ إِجَارَتُهَا قَبْلَ وَجُودِ الْمَاءِ الَّذِي تَسْقَى بِهِ وَيَعْدَهُ.

وَحَكَى ابْنُ الصَّبَّاحِ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُهُ: إِنْ أَكْرَاهَا بَعْدَ الزِّيَادَةِ، صَحَّ، وَلَا يَصِحُّ قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ، لَا نَعْلَمُ هَلْ يَقْدِرُ عَلَيْهَا أَمْ لَا.

وَلَمَّا أُنْ هَذَا مُعْتَادَ الظَّاهِرِ وَجُودَهُ، فَجَازَتْ إِجَارَةُ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ بِهِ، كَالشَّارِبَةِ مِنْ مِيَاهِ الْأَمْطَارِ، لِأَنَّ ظَنَّ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ فِي وَقْتِهِ يَكْفِي فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، كَالسَّلْمِ فِي الْفَاقِهَةِ إِلَى أَوَائِهَا.

السُّوْعُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَجِيءُ الْمَاءِ نَادِرًا، أَوْ غَيْرِ ظَاهِرٍ كَالْأَرْضِ الَّتِي لَا يَكْفِيهَا إِلَّا الْمَطَرُ الشَّدِيدُ الْكَثِيرُ، الَّذِي يَنْدُرُ وَجُودُهُ، أَوْ يَكُونُ شَرِبَهَا مِنْ قِيَصِ وَادٍ مَجِيئُهُ نَادِرًا، أَوْ مِنْ زِيَادَةِ نَادِرَةٍ فِي نَهْرٍ أَوْ عَيْنٍ غَالِيَةٍ، فَهَذِهِ إِنْ أَجْرَهَا بَعْدَ وَجُودِ مَاءِ يَسْقِيهَا بِهِ، صَحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ تَمَكُّنَ الْاِنْتِفَاعِ بِهَا وَزَرْعَهَا، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا، كَذَاتِ الْمَاءِ الدَّائِمِ.

وَإِنْ أَجْرَهَا قَبْلَهُ لِلغَرَسِ أَوْ الزَّرْعِ، لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الزَّرْعُ غَالِيًا، وَيَتَعَذَّرُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فِي الظَّاهِرِ، فَلَمْ تَصِحَّ إِجَارَتُهَا، كَالْأَبْقِ وَالْمَغْصُوبِ.

وَإِنْ أَكْرَاهَا عَلَى أَنَّهَا لَا مَاءَ لَهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ تَمَكُّنَ مِنَ الْاِنْتِفَاعِ بِهَا بِالزَّرْعِ فِيهَا، وَوَضْعَ رَحْلِهِ، وَجَمْعَ الْحَطَبِ فِيهَا، وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا رِجَاءَ الْمَاءِ وَإِنْ حَصَلَ لَهُ مَاءٌ قَبْلَ زَرْعِهَا، فَلَهُ زَرْعُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهَا الْمُمْكِنِ اسْتِيفَائِهَا. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْسِي، وَلَا يَغْرَسَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِلتَّأْيِيدِ. وَتَقْدِيرُ الْإِجَارَةِ بِمُدَّةٍ تَقْتَضِي تَفْرِيعَهَا عِنْدَ انْقِضَائِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِلغَرَسِ وَالْبِنَاءِ صَحَّ مَعَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ. قُلْنَا: التَّصْرِيحُ بِالْبِنَاءِ وَالغَرَسِ صَرَفَ التَّقْدِيرِ عَنِ مَقْضَاهُ، بِظَاهِرِهِ فِي التَّفْرِيعِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ قَلْعَ ذَلِكَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَيَصْرَفَ الْغَرَسُ وَالْبِنَاءُ عَمَّا يُرَادُ لَهُ بِظَاهِرِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا وَإِنْ أُطْلِقَ إِجَارَةُ هَذِهِ الْأَرْضِ، مَعَ

وَلَمَّا أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَنَفَعَةُ الْأَرْضِ دُونَ الْقَمْحِ، وَلِهَذَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الْعَوَضُ بِمِضِيِّ الْمُدَّةِ، إِذَا تَسَلَّمَ الْأَرْضَ. وَإِنْ لَمْ يَزْرَعْهَا، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْقَمْحَ لِتَقْدِيرِ بِهِ الْمَنَفَعَةَ، فَلَمْ يَتَّعِنَ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا لِيَسْكُنَهَا، كَانَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا غَيْرَهُ، وَفَارَقَ الْمَرْكُوبَ وَالذَّرَاهِمَ فِي الشَّمَنِ، فَإِنِ هُمَا مَعْقُودٌ عَلَيْهِمَا، فَتَعَيَّنَا وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ هَاهُنَا مَنَفَعَةُ مَقْدَرَةٍ، وَقَدْ تَعَيَّنَتْ أَيْضًا، وَلَمْ يَتَّعِنَ مَا قُدِّرَتْ بِهِ، كَمَا لَا يَتَّعِنُ الْمِكْيَالُ وَالْمِيزَانُ فِي الْمِكْيَالِ وَالْمَوْزُونِ.

السَّأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: قَالَ: لِيَزْرَعَهَا حِنْطَةً، وَمَا صَرَّرَهُ كَصَرَّرَهَا، أَوْ دُونَهُ فَهَذِهِ كَالَّتِي قَبْلَهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا مُخَالَفَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا اقْتَضَاهُ الْإِطْلَاقَ، وَبَيَّنَّ ذَلِكَ تَصْرِيحُ نَصْبِهِ، فَزَالَ الْإِشْكَالُ.

السَّأَلَةُ الرَّابِعَةُ: قَالَ: لِيَزْرَعَهَا حِنْطَةً، وَلَا يَزْرَعُ غَيْرَهَا. فَذَكَرَ الْفَاضِي أَنَّ الشَّرْطَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يُنَاقِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي اسْتِيفَاءَ الْمَنَفَعَةِ كَيْفَ شَاءَ، فَلَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ اسْتِيفَاءَ الْمَيْسِ بِنَفْسِهِ، وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا صَرَرَ فِيهِ، وَلَا غَرَضَ لِأَحَدٍ الْمُتَعَالِفَيْنِ، لِأَنَّ مَا صَرَّرَهُ مِنْهُ، لَا يَخْتَلِفُ فِي غَرَضِ الْمُؤَجَّرِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي الْعَقْدِ، فَأَشْبَهَ شَرْطَ اسْتِيفَاءِ الْمَيْسِ أَوْ الشَّمَنِ بِنَفْسِهِ وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهَا إِذَا شَرَطَ مُكْتَرِي الدَّارِ أَنَّهُ لَا يُسْكِنَهَا غَيْرَهُ، وَجَنَاهَا فِي صِحَّةِ الشَّرْطِ، وَوَجْهًا آخَرَ فِي فَسَادِ الْعَقْدِ، فَيَخْرُجُ هَاهُنَا مِنْهُ.

فصل

[أكرى الأرض للغراس]

وَإِنْ أَكْرَاهَا لِلغَرَسِ؛ فَيَقْبِهِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَسَائِلِ، إِلَّا أَنْ لَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا؛ لِأَنَّ صَرَرَ الزَّرْعِ أَقْلُ مِنْ صَرَرَ الْغَرَسِ، وَهُوَ مِنْ جِنْسِهِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَضُرُّ بِبَاطِنِ الْأَرْضِ.

وَلَيْسَ لَهُ الْبِنَاءُ؛ لِأَنَّ صَرَرَهُ مُخَالَفٌ لِصَرَرِهِ، فَإِنَّهُ يَضُرُّ بِظَاهِرِ الْأَرْضِ. وَإِنْ أَكْرَاهَا لِلزَّرْعِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْغَرَسُ وَلَا الْبِنَاءُ؛ لِأَنَّ صَرَرَ الْغَرَسِ أَكْثَرُ، وَصَرَرَ الْبِنَاءِ مُخَالَفٌ لِصَرَرِهِ. وَإِنْ أَكْرَاهَا لِلْبِنَاءِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْغَرَسُ وَلَا الزَّرْعُ؛ لِأَنَّ صَرَرَهُمَا يُخَالَفُ صَرَرَهُ.

فصل

وَلَا تَخْلُو الْأَرْضُ مِنْ قِسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ لَهُ مَاءٌ دَائِمٌ، إِذَا مِنْ نَهْرٍ لَمْ تَجْرُ الْعَادَةُ بِانْقِطَاعِهِ، أَوْ لَا يَنْقَطِعُ إِلَّا مُدَّةً لَا يُؤَثِّرُ فِي الزَّرْعِ، أَوْ مِنْ عَيْنٍ نَابِعَةٍ أَوْ بَرَكَةٍ مِنْ مِيَاهِ الْأَمْطَارِ يَجْتَمِعُ فِيهَا ثُمَّ يَنْسِي بِهِ، أَوْ مِنْ بَشْرِ يَقُومُ بِكَيْفَاتِيهَا، أَوْ مَا يَشْرَبُ بِعُرُوقِهِ لِتَدَاوَةِ الْأَرْضِ، وَقُرْبِ الْمَاءِ الَّذِي

العلم بحالها، وعدم مايتها، صح؛ لأنهما دخلا في العقد على أنها لا ماء لها، فأثبت ما لو شرطه.
وإن لم يعلم عدم مايتها، أو ظن المكثري أنه يمكن تحصيل ماء لها بوجه من الوجوه، لم يصح العقد، ولأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المالك لها يحصل لها ماء، وأنه يكثرها للزراعة مع تعذرها. وقيل: لا يصح العقد مع الإطلاق وإن علم حالها؛ لأن إطلاق كراه الأرض يقتضي الزراعة. والأولى صحته؛ لأن العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط، كالعلم بالغيب يقوم مقام شرطه، ومتى كان لها ماء غير دائم أو الظاهر انقطاعه قبل الزرع، أو لا يكفي الزرع، فهي كالتى لا ماء لها، ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا.

فصل

[استأجر أرضاً للزراعة مدة فانقضت وفيها زرع]

وإذا استأجر أرضاً للزراعة مدة، فانقضت، وفيها زرع لم يبلغ حصاه، لم يخل من خالين:

أحدهما: أن يكون لتفريط من المستأجر، مثل أن يزرع زرعاً لم تخر العادة بكامله قبل انقضاء المدة، فحكمه حكم زرع الغاصب، يُخبر المالك بعد المدة بين أخذه بالقيمة، أو تركه بالأجر لِمَا زاد على المدة؛ لأنه أبقى زرعاً في أرض غيره بعدوانه وإن اختار المستأجر قطع زرع في الحال، وتفريغ الأرض، فله ذلك؛ لأنه يُزيل الضرر، ويسلم الأرض على الوجه الذي اقتضاه العقد. وذكر القاضي، أن على المستأجر نقل الزرع وتفريغ الأرض، وإن اتفقا على تركه بوضع أو غيره، جاز. وهذا مذهب الشافعي، بناء على قوله في الغاصب. وقياس مذهبا ما ذكرناه.

الحال الثاني: أن يكون بقاؤه بغير تفريط، مثل أن يزرع زرعاً ينتهي في المدة عادة، فأبطأ ليزد أو غيره، فإنه يلزم المؤجر تركه إلى أن ينتهي، وله المسمى وأجر المثل لِمَا زاد، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الثاني، قالوا: يلزمه نقله؛ لأن المدة ضربت لنقل الزرع، فيلزم العمل بوجهه، وقد وجد منه تفريط؛ لأنه كان يمكنه أن يستظهر في المدة، فلم يفعل.

ولنا أنه حصل الزرع في أرض غيره بإذنه، من غير تفريط، فلم تركه، كما لو أعاره أرضاً فزرعها، ثم رجع المالك قبل كمال الزرع.

وقولهم: إنه مفراط. غير صحيح؛ لأن هذه المدة التي جرت العادة بكمال الزرع فيها، وفي زيادة المدة توفيت زيادة الأجر بغير فائدة، وتضييع زيادة مقيمة لتحصيل شيء موهوم على خلاف العادة هو التفريط، فلم يكن تركه تفريطاً ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الإجازة، فللمالك منعه؛ لأنه سبب لوجود زرع في أرضه بغير حق، فملك منعه منه. فإن زرع، لم يملك مطالبة بقلعه قبل المدة؛ لأنه في أرض يملك نفعها، ولأنه لا يملك ذلك بعد المدة، فقبلها أولى. ومن أوجب عليه قطعه

وإن لم يعلم عدم مايتها، أو ظن المكثري أنه يمكن تحصيل ماء لها بوجه من الوجوه، لم يصح العقد، ولأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المالك لها يحصل لها ماء، وأنه يكثرها للزراعة مع تعذرها. وقيل: لا يصح العقد مع الإطلاق وإن علم حالها؛ لأن إطلاق كراه الأرض يقتضي الزراعة. والأولى صحته؛ لأن العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط، كالعلم بالغيب يقوم مقام شرطه، ومتى كان لها ماء غير دائم أو الظاهر انقطاعه قبل الزرع، أو لا يكفي الزرع، فهي كالتى لا ماء لها، ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا.

فصل

[أكثرى أرضاً غارقة بالماء]

وإن أكثرى أرضاً غارقة بالماء، لا يمكن زرعها قبل انجساره عنها، وقد ينحسر ولا ينحسر، فالعقد باطل؛ لأن الانتفاع بها في الحال غير ممكن، ولا يزول المنافع غالباً. وإن كان ينحسر عنها وقت الحاجة إلى الزراعة، كأرض بصر في وقت مد النيل، صح العقد؛ لأن المقصود متحقق بحكم العادة المستمرة. وإن كانت الزراعة فيها ممكنة، ويخاف غرقها، والعادة عرفها، لم يجز إجازتها؛ لأنها في حكم الغارقة بحكم العادة المستمرة.

فصل

[إذا هلك الزرع بحريق وغيره فلا ضمان على

المؤجر]

ومتى غرق الزرع أو هلك، بحريق أو جراد أو برد، أو غيره، فلا ضمان على المؤجر، ولا خيار للمكثري. نص عليه أحمد. ولا نعلم فيه خلافاً. وهو مذهب الشافعي؛ لأن السالف غير المعقود عليه، وإنما تلف مال المكثري فيه، فأشبه من اشترى دكاناً فأحرق متاعه فيه. ثم إن أمكن المكثري الانتفاع بالأرض بغير الزرع، أو بالزرع في بقية المدة، فله ذلك، وإن تعذر ذلك، فالأجر لازم له؛ لأن تعذره لسوات وقت الزراعة بسبب غير مضمون على المؤجر، لا لِمَعْنَى في العين وإن تعذر الزرع بسبب غرق الأرض، أو انقطاع مايتها، فليست استأجر الخيار؛ لأنه لِمَعْنَى في العين. وإن تلف الزرع بذلك، فليس على المؤجر ضمانه؛ لأنه لم يتلفه بمباشرة ولا بسبب. وإن قل الماء بحيث لا يكفي الزرع، فله

بَعْدَ الْمُدَّةِ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِالثَّقْلِ، فَلْيَكُنْ عِنْدَ الْمُدَّةِ الَّتِي يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهَا إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَارِعَةً.

وَإِذَا أَطْلَقَ الْعَقْدُ، فَلِلْمُكْتَرِي الْقَلْعُ؛ لِأَنَّ الْغَرَسَ مِلْكُهُ، فَلَهُ أَخْذُهُ، كَطَعَامِهِ مِنَ الدَّارِ الَّتِي بَاعَهَا. وَإِذَا قَلَعَ، فَعَلَيْهِ تَسْوِئَةُ الْحَضَرِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ دَخَلَ عَلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَهَكَذَا إِنْ قَلَعَهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ هَاهُنَا، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ الْقَلْعَ قَبْلَ الْوَقْتِ لَمْ يَأْذُنْ فِيهِ الْمَالِكُ، وَلِأَنَّهُ نَصَرَ فِي الْأَرْضِ نَصْرًا نَقَصَهَا، لَمْ يَقْتَضِهِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ وَإِنْ أَمَى الْقَلْعَ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ الْمَالِكُ نَقْصَ غَرَسِهِ، فَيُجْبَرُ حَيْثُ بَدَأَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: عَلَيْهِ الْقَلْعُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ النِّقْصِ لَهُ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ الْمُدَّةِ فِي الْإِجَارَةِ يَقْتَضِي التَّفْرِيعَ عِنْدَ انْقِضَائِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعِ.

وَلَنَا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ». مَفْهُومُهُ أَنَّ مَا لَيْسَ بِظَالِمٍ لَهُ حَقٌّ. وَهَذَا لَيْسَ بِظَالِمٍ، وَلِأَنَّهُ غَرَسَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَمْ يَشْرُطْ قَلْعَهُ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْقَلْعِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ النِّقْصِ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْهُ أَرْضًا لِلغَرَسِ مُدَّةً، فَرَجَعَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، وَيُخَالِفُ الزَّرْعَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِنْ كَانَ إِطْلَاقُ الْعَقْدِ فِي الْغِرَاسِ يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ، فَشَرَطَ الْقَلْعُ بُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَيُنْبَغِي أَنْ يَفْسِدَهُ. قُلْنَا: إِنَّمَا اقْتَضَى التَّأْيِيدَ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْعَادَةَ فِي الْغِرَاسِ التَّيْقِينَةُ، فَإِذَا أُطْلِقَ حُجِلَ عَلَى الْعَادَةِ، وَإِذَا شَرَطَ خِلَافَهُ، جَازَ، كَمَا إِذَا بَاعَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَدَلِ، أَوْ شَرَطَ فِي الْإِجَارَةِ شَرَطًا يُخَالِفُ الْعَادَةَ. إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَإِنَّ رَبَّ الْأَرْضِ يُخَيَّرُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَدْفَعَ قِيَمَةَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ، فَيَمْلِكُهُ مَعَ أَرْضِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَقْلَعَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ، وَيَضْمَنَ أَرْضَ نَقْصِهِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنْ يُغْرِ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ أَجْرَ النِّسْلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُخَيَّرُ بَيْنَ دَفْعِ قِيَمَتِهِ فَيَمْلِكُهُ، وَبَيْنَ مُطَالَبَتِهِ بِالْقَلْعِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْغِرَاسَ مِلْكُ الْغَارِسِ، لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ عَنْهُ عَرْضٌ، وَلَا رِضْيَ بَرِّوَالٍ مِلْكِهِ عَنْهُ فَلَا يَزُولُ عَنْهُ، كَسَائِرِ الْغِرَسِ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى بَيْعِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ لِلْمَالِكِ، جَازَ. وَإِنْ بَاعَهُمَا صَاحِبُهُمَا لِغَيْرِ مَالِكِ الْأَرْضِ، جَازَ، وَمُشْتَرِيهِمَا يَقْرُومُ فِيهِمَا مَقَامَ الْبَائِعِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الرَّوْحَيْنِ: لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُمَا لِغَيْرِ مَالِكِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ ضَعِيفٌ، بِدَلِيلِ أَنْ لِبِصَاحِبِ الْأَرْضِ تَمْلِكُهُ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ.

فصل

[إِذَا أَكْتَرَى الْأَرْضَ لَزْرَعِ مَدَّةٍ لَا يَكْمَلُ فِيهَا]

وَإِذَا أَكْتَرَى الْأَرْضَ لَزْرَعِ مُدَّةٍ لَا يَكْمَلُ فِيهَا، بِشَلِّ أَنْ يَكْتَرِيَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ لَزْرَعٍ لَا يَكْمَلُ إِلَّا فِي سَنَةٍ، نَظَرْنَا فَإِنْ شَرَطَ تَفْرِيفَهَا عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَنَقَلَهُ عَنْهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتَضِي إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَى مُدَّتِهِ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي ذَلِكَ، لِأَخْوِوِهِ إِثَاءً فَصِيلاً أَوْ غَيْرَهُ، وَيَلْزُمُهُ مَا التَّرَمَّ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ، وَلَمْ يَشْرُطْ شَيْئًا، اخْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْانْتِفَاعَ بِالزَّرْعِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مُمَكِّنٌ، وَاخْتَمَلَ أَنَّهُ إِنْ امْتَكَنَ أَنْ يَتَفَيَّحَ بِالْأَرْضِ، فِي زَرْعٍ ضَرَّرَهُ كَضَرَّرَ الزَّرْعَ الْمَشْرُوطَ أَوْ دُونَهُ، بِشَلِّ أَنْ يَزْرَعَهَا شَجِيرًا يَأْخُذُهُ فَصِيلاً، صَحَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْانْتِفَاعَ بِهَا فِي بَعْضِ مَا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ مُمَكِّنٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ أَكْتَرَى لِلزَّرْعِ مَا لَا يَتَفَيَّحُ بِالزَّرْعِ فِيهِ، أَشْبَهَ إِجَارَةَ السَّبْحَةِ لَهُ. فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ. فَإِنَّ انْقِضَتِ الْمُدَّةُ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: حُكْمُهُ حُكْمُ زَرْعِ الْمُسْتَأْجَرِ لَمَّا لَا يَكْمَلُ فِي مُدَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ هَاهُنَا مُطْرَقٌ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَ الْمُكْتَرِي تَرْكُهُ بِالْأَجْرِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيفَ مِنْهُ حَيْثُ أَكْرَاهُ مُدَّةَ لَزْرَعٍ لَا يَكْمَلُ فِيهَا. وَإِنْ شَرَطَ تَبْقِيَتَهُ حَتَّى يَكْمَلَ، فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ مُتَضَادِّينِ فَإِنْ تَقْدِيرَ الْمُدَّةِ يَقْتَضِي الثَّقْلَ فِيهَا، وَشَرَطَ التَّبْقِيَةَ بِخَالِفِهِ، وَلِأَنَّ مُدَّةَ التَّبْقِيَةِ مَجْهُولَةٌ، فَإِنَّ زَرْعَ لَمْ يُطَالَبَ بِتَقْلِهِ، كَأَنَّي تَقَدَّمَتْ.

فصل

[أَجْرُهُ لِلغِرَاسِ سَنَةً]

إِذَا أَجَرَهُ لِلغِرَاسِ سَنَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُ مَنَفَعَتِهَا الْمُبَاحَةَ الْمَقْصُودَةَ، فَاسْتَبْهَتْ سَائِرَ الْمَنَافِعِ، وَسَوَاءٌ شَرَطَ قَلْعَ الْغِرَاسِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، أَوْ أُطْلِقَ.

وَلَهُ أَنْ يَغْرِسَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ؛ لِزَوَالِ عَقْدِهِ. فَإِذَا انْقَضَتِ السَّنَةُ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ الْقَلْعَ عِنْدَ انْقِضَائِهَا، لَزِمَهُ ذَلِكَ وَقَاهُ بِمُوجِبِ شَرْطِهِ، وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ غَرَامَةٌ نَقْصِهِ، وَلَا عَلَى الْمُكْتَرِي تَسْوِئَةُ الْحَضَرِ وَإِصْلَاحُ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى هَذَا، لِرِضَاهُمَا بِالْقَلْعِ، وَاسْتِزَابَتُهُمَا عَلَيْهِ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِتْقَانِهِ بِأَجْرِ أَوْ غَيْرِهِ، جَازَ إِذَا شَرَطَا مُدَّةً مَعْلُومَةً.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ، يَجُوزُ بَيْعُهُ لِمَالِكِ الْأَرْضِ، فَجَازَ لِغَيْرِهِ، كَتَقْصِصِ مَنْشُوعٍ، وَبِهَذَا يُطَلَّ مَا ذَكَرُوهُ؛ فَإِنَّ لِلشَّيْخِ تَمَلُّكَ الشَّقْصِ وَشِرَاءَهُ، وَتَجُوزُ بَيْعُهُ لِغَيْرِهِ. فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ تَبْقِيَةَ الْغِرَاسِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أُطْلِقَ الْعَقْدُ سِوَاهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُطَلَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يُبَاقِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الرُّزْعِ الَّذِي لَا يَكْمُلُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَلِأَنَّ الشَّرْطَ بَاطِلٌ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَهُوَ مُؤَثَّرٌ، فَأَبْطَلَهُ، كَشَرْطِ تَبْقِيَةِ الرُّزْعِ بَعْدَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَجِيرُ بَطْعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ). اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا بَطْعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ، أَوْ جَعَلَ لَهُ أَجْرًا، وَشَرَطَ طَعَامَهُ وَكِسْوَتَهُ، فَرُوِيَ عَنْهُ جَوَازُ ذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَإِسْنَادُ. وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، وَأَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ اسْتَأْجَرُوا الْأَجْرَاءَ بَطْعَامِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ.

وَلِأَنَّ الْإِطْعَامَ مُطْلَقٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَمَا فَسَّرَ بِهِ أَحَدُهُمَا يُفَسَّرُ بِهِ الْآخَرُ. وَلَيْسَ لَهُ إِطْعَامُ الْأَجِيرِ إِلَّا مَا يُوَافِقُهُ مِنَ الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرْرًا، وَلَا يُمَكِّنُهُ اسْتِيفَاءُ الْوَاجِبِ لَهُ مِنْهُ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنْ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي الظَّرِّ دُونَ غَيْرِهَا. اِخْتَارَهَا الْقَاضِي وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَجْهُولٌ؛ وَإِنَّمَا جَازَ فِي الظَّرِّ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. فَأَوْجِبَ لَهُنَّ النِّفْقَةَ وَالْكِسْوَةَ عَلَى الرُّضَاعِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْمُطَلَّقةِ وَغَيْرِهَا، بَلْ فِي الْآيَةِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى طَلَاقِهَا؛ لِأَنَّ الرُّوْحَةَ تَجِبُ نَفَقَتَهَا وَكِسْوَتِهَا بِالرُّوْحِيَّةِ وَإِنْ لَمْ تُرْضِعْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ يَشُلُّ ذَلِكَ﴾. وَالْوَارِثُ لَيْسَ بِرُوحٍ، وَلِأَنَّ الْمُنْفَعَةَ فِي الْحَضَانَةِ وَالرُّضَاعِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ عَوْضُهَا كَذَلِكَ. وَرُوِيَ عَنْهُ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِحَالٍ، لَا فِي الظَّرِّ وَلَا فِي غَيْرِهَا وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ اِخْتِلَافًا كَبِيرًا مَتَابِنًا، فَيَكُونُ مَجْهُولًا، وَالْأَجْرُ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا.

فصل

[اشتراط الأجير كسوة ونفقة معلومة]

وَإِنْ شَرَطَ الْأَجِيرُ كِسْوَةَ وَنَفَقَةً مَعْلُومَةً مَوْصُوفَةً، كَمَا يُوصَفُ فِي السَّلْمِ، جَازَ ذَلِكَ عِنْدَ الْجَمِيعِ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ طَعَامًا وَلَا كِسْوَةَ، فَتَفَقَّهُتْ وَكِسْوَتُهُ عَلَى نَفْسِهِ. وَكَذَلِكَ الظَّرُّ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافًا فِيمَا ذَكَرْتُ. وَإِنْ شَرَطَ لِلأَجِيرِ طَعَامَ غَيْرِهِ وَكِسْوَتَهُ مَوْصُوفًا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، وَيَكُونُ ذَلِكَ لِلأَجِيرِ، إِنْ شَاءَ أَطْعَمَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْصُوفًا، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَجْهُولٌ، أُخْتِصِلَ فِيمَا إِذَا شَرَطَهُ لِلأَجِيرِ لِلحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَجَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، فَلَا يُلْزَمُهُ اِحْتِمَالُهَا مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ ذَابَّةً بِعَلْفِهَا، أَوْ بِأَجْرِ مُسَمًّى وَعَلْفِهَا، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَا عُرْفُ لَهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِجَوَازِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مَوْصُوفًا، فَيَجُوزُ.

وَلَمَّا: مَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٢٤٤٤)، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ النُّدْرِ، قَالَ: «كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَرَأَ ﴿طَس﴾ حَتَّى بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَى، قَالَ: إِنْ مُوسَى أَجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِي سِنِينَ أَوْ عَشْرًا، عَلَى عِيفَةِ فَرَجِهِ، وَطَعَامِ بَطْنِهِ. وَشَرَعَ مِنْ قَبْلُنَا شَرَعَ لَنَا، مَا لَمْ يَثْبُتْ نَسْخُهُ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَجِيرًا لِابْنَةِ غَزْوَانَ بِطَعَامِ بَطْنِي، وَعَقَبَةِ رَجُلِي، أَحْطَبُ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا، وَأَخْذُوا بِهِمْ إِذَا رَكِبُوا.

فصل

[استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه]

وَإِنْ اسْتَغْنَى الْأَجِيرُ عَنْ طَعَامِ الْمُؤَجِّرِ بِطَعَامِ نَفْسِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ عَجَزَ عَنِ الْأَكْلِ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَسْفُطْ نَفَقَتُهُ، وَكَانَ لَهُ الْمَطْلَبَةُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا عَوْضٌ، فَلَا تَسْفُطُ بِالْغِنَى عَنْهُ، كَالذَّرْهِمِ. وَإِنْ اخْتَسَجَ لِدَوَاءِ لِمَرَضٍ، لَمْ يُلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْرِطْ لَهُ الْإِطْعَامَ إِلَّا صَحِيحًا، لَكِنْ يُلْزَمُهُ لَهُ بِقَدْرِ طَعَامِ الصَّحِيحِ يَشْتَرِي لَهُ الْأَجِيرُ مَا يَصْلُحُ لَهُ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى طَعَامِ الصَّحِيحِ لَمْ يَقَعْ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، فَلَا يُلْزَمُ بِهِ، كَالرَّائِدِ فِي الْقَدْرِ.

وَلِأَنَّ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ فَعَلُوهُ، فَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ نَكِيرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ فِي الظَّرِّ بِالْأَيَةِ، فَيُثْبِتُ فِي غَيْرِهَا

فصل

[إذا دفع إليه طعامه، فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه]

إذا دفع إليه طعامه، فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه، نظرت فإن كان المؤجر دفع إليه أكثر من الواجب، ليأكل قدر حاجته، ويفضل الباقي، أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المؤجر، بأن يضيع عن العمل، أو يقل لبن الظئر، ميع منه؛ لأنه في الصورة الأولى لم يملكه إياه، وإنما أباحه أكل قدر حاجته، وفي الثانية على المؤجر ضرر بقويت بعض ماله من منفعه، فمعي منه، كالجمل إذا امتنع من علف الجمال. وإن دفع إليه قدر الواجب من غير زيادة، أو دفع إليه أكثر، وملكه إياه، ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمؤجر، جاز؛ لأنه حق لا ضرر على المؤجر فيه، فأثبتت الدرهم.

فصل

[إن قدم إليه طعاماً فتلف قبل أكله]

وإن قدم إليه طعاماً، فتهب أو تلف قبل أكله، نظرت؛ فإن كان على مائدة لا يخصصه فيها بطعامه، فهو من ضمان المستأجر؛ لأنه لم يسلمه إليه، فكان تلفه من ماله، وإن خصه بذلك، وسلمه إليه، فهو من ضمان الأجير؛ لأنه تسليم عوض على وجه التملك، أشبه البيع.

فصل

[إذا دفع إلى رجل ثوباً وقال: بهم بكذا فما ازددت

فهو لك]

إذا دفع إلى رجل ثوباً، وقال: بهم بكذا، فما ازددت فهو لك. صح، نص عليه أحمد، في رواية أحمد بن سعيد، وروي ذلك عن ابن عباس. ويروى قال ابن سيرين، وإسحاق، وكراهة النخعي، وحماد، وأبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وابن المنذر؛ لأنه أجز مجهول، يحنل الوجوه والعدم.

ولنا ما روى عطاء، عن ابن عباس، أنه كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجل الرجل الثوب أو غير ذلك، يقول: بهم بكذا، وكذا، فما ازددت فهو لك ولا يعرف له في غيره مخاليف. ولأنها عين تنمى بالعمل فيها، أشبه دفع مال المضاربة. إذا ثبت هذا، فإن باعه بزيادة، فهي له؛ لأنه جعلها أجزء، وإن باعه بالقدر المسمى من غير زيادة، فلا شيء له؛ لأنه جعل له الزيادة، ولا زيادة هاهنا، فهو

كالمضارب إذا لم يبيع. وإن باعه بنقص عنه، لم يصح البيع؛ لأنه وكيل مخالف. وإن تعدد رده، ضمن النقص. وقد قال أحمد: يضمن النقصان مطلقاً. وهذا قد مضى بيته في الوكالة وإن باعه نسيته، لم يصح البيع؛ لأن إطلاق البيع يقتضي النقد، إما في النسيئة من ضرر التأخير والخطر بالمال، ليحصل له نفع الربح، ويفارق المضارب على رواية، حيث يجوز له البيع نساء؛ لأنه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة، وهما هنا لا فائدة لرب المال في الربح بحال، ولأن مقصود المضاربة تحصيل الربح، وهو في النسيئة أكثر، وهما هنا ليس مقصود رب المال الربح، ولا حظ له فيه، فلا فائدة له في النسيئة وقال أحمد، في رواية الأثرم: ليس له شيء. يعني إذا زاد على العشرة؛ لأن الإطلاق إنما اقتضى بينهما خلا، فإذا باع نسيئة، فلم يمتثل الأمر، فلم يستحق شيئاً.

فصل

[حصد الزرع بسدس ما يخرج منه]

قال أحمد، في رواية مهنأ: لا بأس أن يخصص الزرع، ويصرف النخل، بسدس ما يخرج منه، وهو أحب إلي من المقاطعة. إنما جاز هاهنا؛ لأنه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية، وهي أعلى طرق العلم، ومن علم شيئاً علم جزءه المشاع، فيكون أجراً معلوماً واختاره أحمد على المقاطعة مع أنها جائزة؛ لأنه ربما لم يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه، وهما هنا يكون أقل منه ضرورة.

«مسألة» قال: (وكذلك الظئر).

يعني أنه يجوز استئجارها بطعامها وكنوتها. وقد ذكرنا ذلك، والخلاف فيه.

وأجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر، وهي المُرصعة. وهو في كتاب الله تعالى، في قوله سبحانه وتعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فائوهن أجورهن﴾. واسترضع النبي ﷺ لولديه إبراهيم. ولأن الحاجة تدعو إليه فوق دعاياه إلى غيره، فإن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع، وقد يتعدد رضاعه من أمه، فجاز ذلك كالإجازة في سائر المنافع، ثم نظرت؛ فإن استأجرها للرضاع دون الحضانة، أو للحضانة دون الرضاع، أو لهما، جاز. وإن أطلق العقد على الرضاع، فهل تدخل فيه الحضانة؟ فيه وجهان:

أخذهما؛ لا تدخل. وهو قول أبي قور، وابن المنذر؛ لأن العقد ما تناولاها.

فصل

[على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها]

وَعَلَى الْمُرْضِعَةِ أَنْ تَأْكُلَ وَتَشْرَبَ مَا يَدْرُ بِهِ لَبْنُهَا، وَتَصْلُحُ بِهِ، وَلِلْمَكْتَرِي مَطَالِبَتَهَا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّمَكُّينِ مِنَ الرُّضَاعِ، وَفِي تَرْكِهِ إِضْرَارٌ بِالصَّبِيِّ. وَمَتَى لَمْ تُرْضِعْهُ، وَإِنَّمَا أَسْقَتْهُ لَبَنَ الْغَنَمِ، أَوْ أَطْعَمَتْهُ، فَلَا أَجْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُؤَفِّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَاتَّبَعَتْهُ مَا لَوْ أَكْرَاهَا لِحَيَاةِ تَوْبِ، فَلَسَمَّ تَحِطُّهُ وَإِنْ دَفَعَتْهُ إِلَى خَادِمَتِهَا فَأَرْضَعَتْهُ، فَكَذَلِكَ. وَيَدُ قَالَ أَبُو تَوْبٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهَا أَجْرُهَا؛ لِأَنَّ رِضَاعَهُ حَصَلَ بِفِعْلِهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ تُرْضِعْهُ، فَاتَّبَعَتْهُ مَا لَوْ سَقَتْهُ لَبَنَ الْغَنَمِ وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَتْ: أَرْضَعْتَهُ. فَأَنْكَرَ الْمُسْتَرْضِعُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ.

فصل

[للرجل أن يؤجر أمته للرضاعة]

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُؤَجِّرَ أُمَّتَهُ، وَمُدَبِّرَتَهُ، وَأُمَّ وَلَدِهِ، وَمَنْ عَلِقَ عَيْقَهَا بِصِفَتِهِ، وَالْمَأْدُونُ لَهَا فِي التَّجَارَةِ، لِلرُّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى مَنَفَعَتِهَا، أَشْبَهَ إِجَارَتَهَا لِلْخِدْمَةِ.

وَلَيْسَ لِوَأَحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِجَارَةٌ نَفْسَهَا؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا لِسَيِّدِهَا. وَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ، لَمْ تُجَزَّ إِجَارَتُهَا لِلرُّضَاعِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَبْنُهَا فَضَّلَ عَنْ رِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِوَالِدِهَا، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً، لَمْ تُجَزَّ إِجَارَتُهَا لِذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ، لِأَشْتِيَاقِهَا عَنْهُ بِارِضَاعِ الصَّبِيِّ وَحَضَانَتِهِ فَإِنْ أَجْرَهَا لِلرُّضَاعِ، ثُمَّ زَوَّجَهَا، صَحَّ النِّكَاحُ، وَلَا يَنْفَسَخُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ، وَيَكُونُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا فِي خَالَ فَرَاغِهَا مِنَ الرُّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَطُوعًا إِلَّا بِرِضَى الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ يُفِصُّ اللَّبَنَ، وَقَدْ يَفْقَهُهُ.

وَلَنَا أَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ، فَلَا يَسْقُطُ لِأَمْرٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ. وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجَارَةٌ مَكَاتِبَتِهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا لَهَا، وَلِذَلِكَ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهَا تَزْوِيجَهَا، وَلَا وَطْءَهَا، وَلَا إِجَارَتَهَا فِي غَيْرِ الرُّضَاعِ وَلَهَا أَنْ تُؤَجَّرَ نَفْسَهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِهَاتِ الْاِكْتِسَابِ.

فصل

[استئجار الأم والأخت للرضاعة]

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ اسْتِئْجَارُ أُمَّهِ، وَأَخِيهِ، وَأَبْنَتِهِ، لِرِضَاعِ وَلَدِهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرِ أَقَارِبِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَالثَّانِي: تَدْخُلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ جَارٌ بَأْدُ الْمُرْضِعَةِ تَحْضُنُ الصَّبِيَّ، فَحُمِلَ الْإِطْلَاقُ عَلَى مَا جَرَى بِهِ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجِهَانُ، كَهَذَيْنِ.

وَالْحَضَانَةُ: تَرْيِيَةُ الصَّبِيِّ، وَحِفْظُهُ، وَجَعَلَهُ فِي سَرِيرِهِ، وَرَبَطَهُ، وَدَهَنَهُ، وَكَحَلَّهُ، وَنَتِيفَهُ، وَغَسَلَ خِرْقِيَهُ، وَأَشْبَهَ ذَلِكَ، وَأَشْتَقَاقَهُ مِنْ الْحِضْنِ، وَهُوَ مَا تَحْتَ الْإِبطِ وَمَا يَلِيهِ. وَسُمِّيَتْ التَّرْيِيَةُ حَضَانَةً تَجُوزُ، مِنْ حَضَانَةِ الطَّيْرِ لِيَبْضِعَهُ وَفَرَاغِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُهَا تَحْتَ جَنَاحَيْهِ، فَسُمِّيَتْ تَرْيِيَةُ الصَّبِيِّ بِذَلِكَ أَخْذًا مِنْ فِعْلِ الطَّيْرِ.

فصل

[شروط عقد الرضاعة]

وَيُشْتَرَطُ لِهَذَا الْعَقْدِ أَرْبَعَةٌ شُرُوطٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ مُدَّةُ الرُّضَاعِ مَعْلُومَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ إِلَّا بِهَا، فَإِنَّ السَّفِيَّ وَالْعَمَلَ فِيهَا يَخْتَلِفُ.

الثَّانِي: مَعْرِفَةُ الصَّبِيِّ بِالْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّ الرُّضَاعَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الصَّبِيِّ، فِي كِبَرِهِ وَصِغَرِهِ، وَنَهْمِيَّتِهِ وَقَنَاعَتِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُعْرِفُ بِالصَّمْفَةِ، كَالرَّاكِبِ.

الثَّالِثُ: مَوْضِعُ الرُّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ، فَيُسْقَى عَلَيْهَا فِي بَيْتِهِ، وَيَسْهَلُ عَلَيْهَا فِي بَيْتِهَا.

الرَّابِعُ: مَعْرِفَةُ الْعُوضِ، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا، كَمَا سَبَقَ.

فصل

[المعقود عليه في الرضاعة]

وَاخْتَلَفَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الرُّضَاعِ، فَقِيلَ: هُوَ خِدْمَةُ الصَّبِيِّ وَحَمَلُهُ وَوَضْعُ اللَّبَنِ فِي فَمِهِ وَاللَّبَنُ نَسِجٌ، كَالصَّبِغِ فِي إِجَارَةِ الصَّبَاغِ، وَمَاءُ الْبَيْرِ فِي الدَّارِ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ عَيْنٌ مِنَ الْأَعْيَانِ، فَلَا يُعْقَدُ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، كَلَبَنَ غَيْرِ الْأَدَمِيِّ وَقِيلَ: هُوَ اللَّبَنُ. قَالَ الْقَاضِي: هُوَ أَشْبَهُ؛ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ دُونَ الْخِدْمَةِ، وَلِهَذَا لَوْ أَرْضَعْتَهُ دُونَ أَنْ تَخْدُمَهُ، اسْتَحَقَّتْ الْأَجْرَةَ، وَلَوْ خَدَمْتَهُ بِدُونَ الرُّضَاعِ، لَمْ تَسْتَحِقْ شَيْئًا، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْتُمْ لَكُمْ فَاتْرَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ فَجَعَلَ الْأَجْرَ مُرْتَبًا عَلَى الْإِضْرَاعِ، قِيدَلُ عَلَى أَنَّهُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّ الْعَقْدَ لَوْ كَانَ عَلَى الْخِدْمَةِ، لَمَا لَزِمَهَا سَقْمُهُ لَبْنَهَا. وَأَمَّا كَوْنُهُ عَيْنًا، فَإِنَّمَا جَارَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ رُحْصَةً؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَقُومُ مَقَامُهُ، وَالضَّرُورَةُ تَدْعُو إِلَى اسْتِيفَائِهِ، وَإِنَّمَا جَارَ هَذَا فِي الْأَدَمِيِّينَ دُونَ سَائِرِ الْحَيَوَانَ، لِلضَّرُورَةِ إِلَى حِفْظِ الْأَدَمِيِّ، وَالْحَاجَةِ إِلَى إِفْقَائِهِ.

يَعْنِي بِالْحَبْرِ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٠٦٤)، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ حَجَّاجِ بْنِ حَجَّاجِ الْأَسْلَمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يَذْهَبُ عَنِّي مَدْمَةُ الرُّضَاعِ؟ قَالَ: الْغُرَّةُ الْعَبْدُ أَوْ الْأَمَةُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ: الْمَدْمَةُ، بِكسر الدال، مِنَ الذَّمَامِ، وَيَفْتَحُهَا مِنَ الذَّمِّ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنَّمَا خَصَّ الرَّقَبَةَ بِالْمُجَازَاةِ بِهَا دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا فِي إِرْضَاعِهِ وَحَضَانَتِهِ، سَبَبُ حَيَاتِهِ وَبَقَايِهِ وَحِفْظِ رَقَبَتِهِ، فَاسْتَحَبَّ جَعَلَ الْجَزَاءَ هَيْبَتًا رَقَبَةً، لِئِنَّا سَبَبُ مَا بَيْنَ النِّعْمَةِ وَالشُّكْرِ، وَلِهَذَا جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْمُرْضِعَةَ أُمًّا، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيُعْتِقَهُ». وَإِنْ كَانَتْ الْمُرْضِعَةُ مَمْلُوكَةً، اسْتَحَبَّ إِعْتِقَاقُهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ أَحْصَنُ الرِّقَابِ بِهَا، وَتَحْصُلُ بِهِ الْمُجَازَاةُ الَّتِي جَعَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ مُجَازَاةً لِلْوَالِدِ مِنَ النَّسَبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اِكْتَرَى ذَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ، فَجَسَّوَزَهُ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ، وَأَجْرَةُ الْبِشْلِ لِمَا جَاوَزَهُ، وَإِنْ تَلَفَتْ فَعَلَيْهِ أَيْضًا قِيَمَتُهَا).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: فِي الْأَجْرِ الْوَاجِبِ، وَهُوَ الْمُسْمَى، وَأَجْرُ الْبِشْلِ لِلزَّائِدِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا، ذَكَرَ الْقَاضِي ذَلِكَ. وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الزَّائِدِ، أَنَّهُ ذَكَرَ فَهَاءَ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةَ، وَقَالَ: رُبَّمَا اِخْتَلَفُوا فِي الشَّيْءِ، فَأَخَذْنَا بِقَوْلِ أَكْثَرِهِمْ وَأَفْضَلِهِمْ رَأْيًا، فَكَانَ الَّذِي وَعَيْتَ عَنْهُمْ عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ، أَنْ مَنْ اِكْتَرَى ذَابَّةً إِلَى بَلَدٍ، ثُمَّ جَاوَزَ ذَلِكَ إِلَى بَلَدٍ سِوَاهُ، فَإِنَّ الذَّابَّةَ إِنْ سَلِمَتْ فِي ذَلِكَ كَلْبِهِ، أَدَّى كِرَامَتَهَا وَكِرَاءَهَا مَا بَعْدَهَا، وَإِنْ تَلَفَتْ فِي تَعْدِيهِ بِهَا ضَمِنَتْهَا، وَأَدَّى كِرَاءَهَا الَّذِي تَكَرَّرَ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَكَمِ، وَابْنِ شُرَيْمَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَا أُجْرَ عَلَيْهِ لِمَا زَادَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ عِنْدَهُمَا لَا تَضُمَّنُ فِي النَّصْبِ وَحَكْمِيٍّ عَنِ الْمَالِكِ أَنَّهُ إِذَا تَجَاوَزَ بِهَا إِلَى مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، يُخَيَّرُ صَاحِبُهَا بَيْنَ أَجْرِ الْبِشْلِ وَبَيْنَ الْمَطْلَابَةِ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ السُّعْدِيِّ، لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِإِسْمَاكِهَا، حَاسِبٌ لَهَا عَنْ أَسْرَاقِهَا، فَكَانَ لِصَاحِبِهَا تَضْمِينُهَا إِثْمًا.

وَلَنَا أَنَّ الْعَيْنَ بَاقِيَةٌ بِحَالِهَا، يُمَكِّنُ أَخْذَهَا، فَلَمْ تَجِبْ قِيَمَتُهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْمَسَافَةُ قَرِيبَةً. وَمَا ذَكَرَهُ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ، فَلَا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَ أَبِي حَنِيْفَةَ فِي النَّصْبِ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ امْرَأَتَهُ لِرُّضَاعِ وَلَدِهِ مِنْهَا، جَازَ. هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَذَكَرَهُ الْحَرْقِيُّ قَالًا: وَإِنْ أَرَادَتْ الْأُمُّ أَنْ تَرْضِعَهُ بِأَجْرٍ مِنْهَا، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا، سِوَاهُ كَانَتْ فِي حَيْثِ الْزَوْجِ أَوْ مُطْلَقَتَهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ وَتَأْوَلَّ كَلَامُ الْحَرْقِيِّ عَلَى أَنَّهَا فِي حَيْثِ زَوْجٍ آخَرَ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحَكْمِيٍّ عَنِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ حِسَّتَهَا وَالاسْتِمْتَاعَ بِهَا بِعَوْضٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَلْزَمَهُ عَوْضٌ آخَرَ لِذَلِكَ.

وَلَنَا أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَصِيحُ أَنْ تَعْقِدَهُ مَعَ غَيْرِ الزَّوْجِ، يَصِيحُ أَنْ تَعْقِدَهُ مَعَهُ، كَالنَّبِيْعِ، وَلِأَنَّ مَنَافِعَهَا فِي الرُّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ لِلزَّوْجِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا عَلَى حَضَانَةِ وَلَدِهَا، وَيَجُوزُ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ عَلَيْهَا الْبِعُوضَ مِنْ غَيْرِهِ، فَجَازَ لَهَا أَخْذُهُ مِنْهُ، كَمَا مَالِهَا وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَوْضَ الْحَبْسِ وَالاسْتِمْتَاعِ. قُلْنَا: هَذَا غَيْرُ الْحَضَانَةِ، وَاسْتِحْقَاقُ مَنَفَعَةٍ مِنْ وَجْهِ، لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ مَنَفَعَةٍ سِوَاهَا بِعَوْضٍ آخَرَ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا أَوْلَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا. وَتَأْوِيلُ الْقَاضِي كَلَامُ الْحَرْقِيِّ، يُخَالِفُ الظَّاهِرَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ فِي الزَّوْجِ لِلْمَعْهُودِ، وَهُوَ زَوْجُهَا أَبُو الطُّفْلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ فِي حَيْثِ زَوْجٍ آخَرَ، لَا تَكُونُ أَحَقُّ بِهِ، بَلْ يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ، ثُمَّ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَرْضِعَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، فَفَسَدَ التَّأْوِيلُ.

فصل

[فسخ الإجارة بموت المرضعة]

وَتَنْفِيخُ الْإِجَارَةِ بِمَوْتِ الْمُرْضِعَةِ؛ لِضَوَاتِ الْمَنَفَعَةِ بِهَلَاكِ مَحَلِّهَا. وَحَكْمِيٍّ عَنِ أَبِي بَكْرٍ: أَنَّهَا لَا تَنْفِيخُ، وَيَجِبُ فِي مَالِهَا أَجْرُ مَنْ تَرْضِعُهُ تَمَامَ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ كَالذَّائِنِ.

وَلَنَا أَنَّهُ هَلَكَ الْمَنْعُودُ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ هَلَكْتَ الْبَهِيمَةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ. وَإِنْ مَاتَ الطُّفْلُ انْفَسَخَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّدُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْعُودِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ غَيْرِهِ مَقَامَهُ، لِاخْتِلَافِ الصَّبِيانِ فِي الرُّضَاعِ، وَاخْتِلَافِ اللَّبَنِ بِاخْتِلَافِهِمْ، فَإِنَّهُ قَدْ يَدْرُ عَلَى أَحَدِ الْوَالِدَيْنِ دُونَ الْآخَرَ. وَهَذَا مَنصوصُ الشَّافِعِيِّ وَإِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ عَقِبَتْهُ، بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ مِنْ أَصْلِهَا، وَرَجَعَ الْمُسْتَأْجَرُ بِالْأَجْرِ كُلِّهِ، وَإِنْ كَانَ فِي آثَاءِ الْمُدَّةِ، رَجَعَ بِحِصَّتِهِ مَا بَقِيَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تُعْطَى عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، كَمَا جَاءَ فِي الْحَبْرِ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا).

الفصل الثاني في الضمان

ظاهر كلام الجزقي وجوب قيمتها إذا تلفت به، سواء تلفت في الزيادة، أو بعد ردّها إلى المسافة، وسواء كان صاحبها مع المكثري، أو لم يكن.

وهذا ظاهر مذهب الفقهاء السبعة، إذا تلفت حال التعدي؛ لما حكينا عنهم. وقال القاضي: إن كان المكثري نزل عنها وسلمها إلى صاحبها، لم يسببها، فتلقت، فلا ضمان على المكثري، وإن هلكت والمكثري راكب عليها، أو حملها عليها، فعليه ضمانها.

وقال أبو الخطاب: إن كانت يد صاحبها عليها، احتمل أن يلزم المكثري جميع قيمتها، واحتمل أن يلزمه نصف قيمتها وقال أصحاب الشافعي: إن لم يكن صاحبها معها، لزم المكثري قيمتها كلها. وإن كان معها فتلفت في يد صاحبها، لم يضمنها المكثري؛ لأنها تلفت في يد صاحبها، أشبه ما لو تلفت بعد مدة التعدي. وإن تلفت تحت الراكب فيه قولان.

أحدهما: يلزمه نصف قيمتها؛ لأنها تلفت بفعل مضمون وغير مضمون، أشبه ما لو تلفت بجراحته وجراحة مالكها.

والثاني: تسقط القيمة على المسافئين، فما قابل مسافة الإجازة سقط، ووجب الباقي. ونحو هذا قول أبي حنيفة، فإنه قال: من اكثري جملاً لحمل تسعة، فحمل عشرة، فتلف، فعلى المكثري عشر قيمته. وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة إذا كان صاحبها مع راكبها، أو تلفت في يد صاحبها. فأما إذا تلفت حال التعدي، ولم يكن صاحبها مع راكبها، فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها؛ لأنها تلفت في يد عادية، فوجب ضمانها كالمغصوبة.

وكذلك إذا تلفت تحت الراكب، أو تحت حمليه، وصاحبها معها؛ لأن اليد للراكب وصاحب الحمل، بدليل أنهم لو تنازعا دابة أخذها راكبها، أو له عليها حمل، والآخر أخذ بزمامها، لكانت للراكب ولصاحب الحمل ولأن الراكب متعد بالزيادة، وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان، كمن جلس إلى إنسان فحرق ثيابه وهو ساكت.

ولأنها إن تلفت بسبب تعبها، فالضمان على المتعدي، كمن ألقى حجراً في سبيل موقرة فغرقها. فأما إن تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها، فينظر فإن كان تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير، فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب، وإن تلفت

بسبب آخر من اقتراس سبب أو سقوط في هوة ونحو ذلك، فلا ضمان فيها؛ لأنها لم تلتف في يد عادية، ولا بسبب عدوان وقولهم: تلفت بفعل مضمون وغير مضمون، أشبه ما لو تلفت بجراحتين يطل بما إذا قطع السارق، ثم قطع آخر يده عدواناً، فمات بينهما، وفارق ما إذا جرح نفسه وجرح غيره؛ لأن الفعليين عدوان، فقسّم الضمان عليهما.

فصل

ولا يسقط الضمان بردّها إلى المسافة. ويؤ قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، والشافعي. وقال محمد: يسقط، كما لو تعدى في الوادية، ثم ردّها.

ولنا أنها يد ضابته، فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد، ولم يوجد. وما ذكروه في الوادية لا نسلمه إلا أن يردها إلى مالكها، أو يجدها له إذا.

«مسألة» قال: (وكذلك إن اكثري لحمولة شيء، فزاد عليه). وجملة ذلك أن من اكثري لحمل شيء، فزاد عليه، مثل أن يكثرها لحمل قفيزين، فحمل ثلاثة، فحكمه حكم من اكثري إلى موضع فجاوزه، في وجوب الأجر المسمى، وأجر العيّل لما زاد، ولزوم الضمان إن تلفت. هذا قول الشافعي.

وحكى القاضي أن قول أبي بكر في هذه المسألة وجوب أجر العيّل في الجميع، وأخذه من قوله في من استأجر أرضاً ليزرعها شعيراً، فزرعها حنطة، قال عليه أجر العيّل للجميع؛ لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره، فأشبه ما لو استأجر أرضاً، فزرع أخرى فجمع القاضي بين مسألة الجزقي ومسألة أبي بكر، وقال: يقل قول كل واحد من إحدى المسألتين إلى الأخرى، لتساويهما في أن الزيادة لا تتميز، فيكون في المسألتين وجهان. وليس الأمر كذلك، فإن بين المسألتين فرقا ظاهراً، فإن الذي حصل التعدي فيه في الحمل متميز عن المعقود عليه، وهو القفيز الزائد، بخلاف الزرع، ولأنه في مسألة الحمل استوفى المنفعة المعقود عليها وزاد، وفي الزرع لم يزرع ما وقع العقد عليه، ولهذا علله أبو بكر بأنه عدل عن المعقود عليه، ولا يصح هذا القول في مسألة الحمل، فإنه قد حمل المعقود عليه وزاد عليه، بل الحاق هذه المسألة بما إذا اكثري مسافة فزاد عليها أشد، وشبهها بها أشد، ولأنه في مسألة الحمل متعد بالزيادة وحدها، وفي مسألة الزرع متعد بالزرع كله، فأشبهه الغاصب. فأما مسألة الزرع فيما إذا اكثري أرضاً ليزرع الشعير، فزرع حنطة، فقد نص أحمد، في رواية

عبدالله، فقال: ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير، فيعطي رب الأرض. فجعل هذه المسألة كمنسأتي الخرقية، في إيجاب المسمى وأجر العنبل ليزايد. ووجهه أنه لما عين الشعير، لم تعين، ولم يتعلق العقد بعينه، كما سبق ذكره، ولهذا قلنا: له زرع مثله، وما هو دونه في الضرر. فإذا زرع حنطة، فقد استوفى حقه وزيادة، أشبه ما لو أكرها إلى موضع فجاوزه وقال أبو بكر: له أجر العنبل. وعلله بأنه عدل عن المعقود عليه، فإن الحنطة ليست شعيراً وزيادة، وإن قلنا: إنه قد استوفى المعقود عليه وزيادة، غير أن الزيادة ليست متميزة عن المعقود عليه. بخلاف منسأتي الخرقية. وقال الشافعي: المكثري يُخير بين أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها الشعير، وبين أخذ كراء مثيلها للجميع؛ لأن هذه المسألة أخذت شبيهاً من أصليين:

أخذهما: إذا ركب دابة فجاز بها المسافة المشروطة؛ لكونه استوفى المعقود عليه وزيادة.

والثاني: إذا استأجر أرضاً فزرع غيرها؛ لأنه زرع متعدداً، فلهذا خيرة بينهما، ولأنه وجد سبب يقتضي كل واحد من الحكمين، وتعدت الجمع بينهما، فكان له أوفرهما وفوض اختياره إلى المستحق، كقتل العمد. ومن نصر أبا بكر، قال: هذا متعد بالزرع كله، فكان عليه أجر العنبل، كالعاصب، ولهذا يملك رب الأرض منعه من زرعه، ويملك أخذه بنفسه إذا زرعه. ويفارق من زاد على حقه زيادة متميزة، فإنه غير متعد بالجميع، إنما تعدى بالزيادة وحدها، ولهذا لا يملك المكثري منعه من الجميع وتظهير هاتين المسألتين، من أكثرى غرفة ليجعل فيها أقبزة حنطة، فترك فيها أكثر منها، ومن أكرها ليجعل فيها فطاراً من القطن، فجعل فيها فطاراً من حديد، ففي الأولى، له المسمى وأجر الزيادة، وفي الثانية يخرج فيها من الخلاف مثل ما قلنا في مسألة الزرع.

وإن أكثرى ليحمل فطن فحمل بوزنه حديداً، أو ليحمل حديد فحمل فطناً، فالصحيح أن عليه أجر العنبل هاهنا؛ لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر، فلم يتحقق كون المحمول مشتقاً على المشتق بقصد الإجازة وزيادة عليه، بخلاف ما قبلها من المسائل.

وسائر مسائل العدوان في الإجازة يُقاس على ما ذكرنا من المسائل ما كان متميزاً، وما لم يكن متميزاً فتلحق كل مسألة بتظيرها.

فصل

[أكره لحمل قفيزين فحملهما فوجدها ثلاثة]

إذا أكره ليحمل قفيزين، فحملهما، فوجدتهما ثلاثة، فإن كان المكثري تولى الكيل ولم يعلم المكثري بذلك، فحكمه حكم من أكثرى لحموله شيء فزاد عليه، وإن كان المكثري تولى كيله وتعبته ولم يعلم المكثري بذلك، فهو عاصب لا أجر له في حمل الزايد. وإن تلفت دابته، فلا ضمان لها؛ لأنها تلفت بعدوان صاحبها، وحكمه في ضمان الطعام، حكم من غصب طعام غيره وإن تولى ذلك أجني، ولم يعلم المكثري والمكثري، فهو متعد عليهما، يلزمه لصاحب الدابة الأجر، ويتعلق به الضمان، ويلزمه لصاحب الطعام ضمان طعامه، وسواء كاله أخذهما ووضعته الآخر على ظهر الدابة، أو كان الذي كاله وعبأه وضعته على ظهرها. وقال أصحاب الشافعي، في أحد الوجهين: إذا كاله المكثري ووضعته المكثري على ظهر البهيمة، لا ضمان على المكثري؛ لأن المكثري مفروط في حمله.

ولنا أن التدليس من المكثري، إذ أخبره بكيلها على خلاف ما هو به، فلزمه الضمان، كما لو أمر أجنياً بتحميلها فأما إن كاله المكثري، ووقعها المكثري على الدابة، عالماً بكيلها، لم يضمن المكثري دابته إذا تلفت؛ لأنه فعل ذلك من غير تدليس ولا تغريب. وهل له أجر القفيز الزايد؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا أجر له؛ لأن المكثري لم يجعل له على ذلك أجراً.

أحدهما: إذا ركب دابة فجاز بها المسافة المشروطة؛ لكونه استوفى المعقود عليه وزيادة.

والثاني: إذا استأجر أرضاً فزرع غيرها؛ لأنه زرع متعدداً، فلهذا خيرة بينهما، ولأنه وجد سبب يقتضي كل واحد من الحكمين، وتعدت الجمع بينهما، فكان له أوفرهما وفوض اختياره إلى المستحق، كقتل العمد. ومن نصر أبا بكر، قال: هذا متعد بالزرع كله، فكان عليه أجر العنبل، كالعاصب، ولهذا يملك رب الأرض منعه من زرعه، ويملك أخذه بنفسه إذا زرعه. ويفارق من زاد على حقه زيادة متميزة، فإنه غير متعد بالجميع، إنما تعدى بالزيادة وحدها، ولهذا لا يملك المكثري منعه من الجميع وتظهير هاتين المسألتين، من أكثرى غرفة ليجعل فيها أقبزة حنطة، فترك فيها أكثر منها، ومن أكرها ليجعل فيها فطاراً من القطن، فجعل فيها فطاراً من حديد، ففي الأولى، له المسمى وأجر الزيادة، وفي الثانية يخرج فيها من الخلاف مثل ما قلنا في مسألة الزرع.

وحكم المستأجر الذي يزرع أرضاً فزرع غيرها؛ لأنه زرع متعدداً، فلهذا خيرة بينهما، ولأنه وجد سبب يقتضي كل واحد من الحكمين، وتعدت الجمع بينهما، فكان له أوفرهما وفوض اختياره إلى المستحق، كقتل العمد. ومن نصر أبا بكر، قال: هذا متعد بالزرع كله، فكان عليه أجر العنبل، كالعاصب، ولهذا يملك رب الأرض منعه من زرعه، ويملك أخذه بنفسه إذا زرعه. ويفارق من زاد على حقه زيادة متميزة، فإنه غير متعد بالجميع، إنما تعدى بالزيادة وحدها، ولهذا لا يملك المكثري منعه من الجميع وتظهير هاتين المسألتين، من أكثرى غرفة ليجعل فيها أقبزة حنطة، فترك فيها أكثر منها، ومن أكرها ليجعل فيها فطاراً من القطن، فجعل فيها فطاراً من حديد، ففي الأولى، له المسمى وأجر الزيادة، وفي الثانية يخرج فيها من الخلاف مثل ما قلنا في مسألة الزرع.

فصل

[أكثرى دابة إلى مسافة فسلك أشق منها]

وإن أكثرى دابة إلى مسافة، فسلك أشق منها، فهي مثل مسألة

فصل

[استاجر دابة في عشرة أيام بعشرة دراهم، فحبسها
أكثر من ذلك]

وَنَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ، عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً، فِي عَشْرَةِ
أَيَّامٍ، بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، فَإِنْ حَبَسَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ،
فَهُوَ جَائِزٌ.

وَنَقَلَ ابْنُ مَنصُورٍ عَنْهُ، فِي مَنْ أَكْثَرَ دَابَّةً مِنْ مَكَّةَ إِلَى جَدَّةَ
بِكَدًّا، فَإِنْ ذَهَبَ إِلَى عَرَافَاتٍ بِكَدًّا، فَلَا بَأْسَ.

وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ عَنْهُ لَوْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَهَا بِعَشْرَةِ. فَمَا حَبَسَهَا فَعَلَيْهِ
كُلُّ يَوْمٍ عَشْرَةٌ. وَهَذِهِ الرُّوَايَاتُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّهُ مَتَى قَدَّرَ
لِكُلِّ عَمَلٍ مَعْلُومٍ أَجْرًا مَعْلُومًا، صَحَّ وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي هَذَا كُلَّهُ، عَلَى
أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْأَوَّلِ وَيَتَسَدَّدُ فِي الثَّانِي، لِأَنَّ مُدَّتَهُ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، فَلَمَّا
يَصِحُّ الْعَقْدُ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ،
وَهِيَ عَشْرَةٌ. أَفْزَرَهُ بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَبِحَسْبَانِ ذَلِكَ.

وَالظَّاهِرُ خِلَافُ هَذَا؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ: فَهُوَ جَائِزٌ. عَادَ إِلَى جَمِيعِ مَا
ذَكَرَ قَبْلَهُ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: لَا بَأْسَ. وَلِأَنَّ لِكُلِّ عَمَلٍ عَوَضًا مَعْلُومًا،
فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اسْتَقَى لَهُ كُلُّ ذَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، وَقَدْ تَبَيَّنَ الْأَصْلُ بِالْخَبْرِ
الْوَارِدِ فِيهِ، وَمَسْأَلَةُ الصَّبْرَةِ لَا نَصَّ فِيهَا عَنِ الْإِمَامِ وَقِيَاسُ نَصُوصِهِ
صِحَّةُ الْإِجَارَةِ، وَإِنْ سَلِمَ فَسَادَهَا، فَلِأَنَّ الْفَقْرَانَ الَّتِي شَرِطَ حَمْلَهَا
غَيْرُ مَعْلُومَةٍ بِتَعْيِينِ وَلَا صِفَةٍ، وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ، فَلَمَّا يَصِحُّ الْعَقْدُ
لِجَهَاتِهَا، بِخِلَافِ الْأَيَّامِ، فَإِنَّهَا مَعْلُومَةٌ.

فصل

[قال إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن
خطته غدًا فلك نصف درهم]

وَأَنَّ قَالَ: إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خِطْتَهُ
غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ. فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ، وَلَهُ أَجْرُ الْعَمَلِ. نَقَلَهَا أَبُو الْحَارِثِ، عَنْ
أَحْمَدَ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاسْحَاقَ، وَأَبِي
ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ، اِخْتَلَفَ فِيهِ الْعَوَضُ بِالتَّقْدِيمِ وَالتَّأَخِيرِ، فَلَمَّا
يَصِحُّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ نَقْدًا بِدِرْهَمٍ أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ نَسِيئَةً.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ الْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ،
وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ سُمِّيَ لِكُلِّ عَمَلٍ عَوَضًا مَعْلُومًا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ:
كُلُّ ذَلْوٍ بِتَمْرَةٍ.

وَالثَّانِي: لَهُ أَجْرُ الرَّائِدِ، لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى حَمْلِهِ عَلَى سَبِيلِ
الْإِجَارَةِ، فَجَرَى مَجْرَى الْمُعَاطَةِ فِي التَّبِعِ وَدُخُولِهِ الْحَتْمَ مِنْ غَيْرِ
تَقْدِيرِ أَجْرٍ. وَإِنْ كَلَّمَهُ الْمُكْرِي، وَحَمَلَهُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ عَالِمًا
بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِحَمْلِهِ عَلَيْهَا، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْقَفِيزِ الرَّائِدِ وَإِنْ
أَمَرَهُ بِحَمْلِهِ عَلَيْهَا، فَبِيِّ وَجُوبِ الْأَجْرِ وَجَهَانِ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ
الْمُكْرِي عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَرَ بِهِ كَانَ ذَلِكَ كَقَبْلِهِ، وَإِنْ كَالَهُ أَحَدُهُمَا
وَحَمَلَهُ أُخْبِيئًا بِأَمْرِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَمَلَهُ الَّذِي كَالَهُ، وَإِنْ كَسَانِ بِأَمْرِ
الْآخَرِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَمَلَهُ الْآخَرُ، وَإِنْ حَمَلَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِمَا، فَهُوَ كَمَا
لَوْ كَالَهُ ثُمَّ حَمَلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ مُدَّةَ غَزَايَةٍ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: قَدْ عَسِرَ وَجْهُ ذَلِكَ، وَأَزْجُو أَنْ
يَكُونَ حَقِيقًا.

وَلَمَّا أَنَّ هَذِهِ إِجَارَةٌ، فِي مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ، وَعَمَلٍ مَجْهُولٍ، فَلَمَّا يَجُزُّ،
كَمَا لَوْ أَكْرَاهَا لِمدَّةِ سَفَرِهِ فِي تِجَارَتِهِ، وَلِأَنَّ مُدَّةَ الْعَزَاةِ تَطُولُ
وَتَقْصُرُ، وَلَا حَدَّ لَهَا تَعَرَّفَ بِهِ، وَالْعَمَلُ فِيهَا يُقَالُ وَيَكْتَسَرُ، وَنَهَايَةُ
سَفَرِهِمْ تَقْرُبُ وَتَبْعُدُ، فَلَمَّا يَجُزُّ التَّقْدِيرُ بِهَا، كَثِيرًا مِنْ الْأَسْفَارِ
الْمَجْهُولَةِ فَإِنَّ فِعْلَ ذَلِكَ، فَلَهُ أَجْرُ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَوَضٍ لَمْ
يُسَلِّمْ لَهُ، لِفَسَادِ الْعَقْدِ، فَوَجِبَ أَجْرُ الْعَمَلِ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ
الْفَاسِئَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ سُمِّيَ لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا، فَجَائِزٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أَكْثَرَ قِرْسًا مُدَّةَ غَزْوِهِ، كُلُّ يَوْمٍ بِدِرْهَمٍ،
فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ صِحَّتُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هَذَا فَاسِئِدٌ؛ لِأَنَّ
مدَّةَ الْإِجَارَةِ مَجْهُولَةٌ.

وَلَمَّا، أَنَّ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَرَ نَفْسَهُ كُلَّ ذَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، وَكَذَلِكَ
الْأَنْصَارِيُّ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ النَّبِيُّ ﷺ، وَلِأَنَّ كُلَّ يَوْمٍ مَعْلُومٌ مُدَّتُهُ
وَأَجْرَتُهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَجَرْتُكَهَا شَهْرًا، كُلُّ يَوْمٍ بِدِرْهَمٍ. أَوْ
قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ وَلَا بُدَّ مِنْ
تَعْيِينِ مَا يَسْتَأْجَرُ لَهُ، إِثْمًا لِرُكُوبِهِ، أَوْ حَمَلًا مَعْلُومًا. وَيَسْتَجِزُّ الْأَجْرُ
السُّمِّيَ لِكُلِّ يَوْمٍ، سِوَاةَ كَانَتْ مُقِيمَةً أَوْ سَائِرَةً؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ ذَهَبَتْ
فِي مُدَّتِهِ، فَأَتَبَهُ مَا لَوْ أَكْرَى دَارًا، فَأَعْلَقَهَا وَلَمْ يَسْكُنْهَا.

وَإِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ لِسِتْفِي نَحْلٍ، كُلُّ ذَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، أَوْ بِفَلْسٍ، أَوْ أَجَرَ
مَعْلُومًا، جَازًا؛ لِأَنَّ الْوَارِدَ فِيهِ. وَلِأَنَّ كُلَّ عَمَلٍ مَعْلُومٍ لَهُ عَوَضٌ
مَعْلُومٌ، فَجَازٌ، كَمَا لَوْ سُمِّيَ دِيْلَةً مَعْرُوفَةً وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الدَّلْوِ
وَالْبِقْرِ وَمَا يَسْتَسْتَسِي بِهِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَخْتَلِفُ بِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا لَا يُزَادُ عَلَى دِرْهَمٍ، وَلَا يَنْقُصُ عَنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ الْمُؤَجَّرَ قَدْ جَعَلَ لَهُ نِصْفَ دِرْهَمٍ، فَلَا يَنْقُصُ مِنْهُ، وَهُوَ قَدْ رَضِيَ فِي أَكْثَرِ الْعَمَلِينَ بِدِرْهَمٍ، فَلَا يُزَادُ عَنْهُ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَحَّ الْعَقْدُ فَلَهُ الْمُسْمَى، وَإِنْ فَسَدَ فَوْجُودُهُ كَالْعَدَمِ، وَيَجِبُ أَجْرُ الْعَيْلِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ.

فصل في مسائل الصبر، وفيها عشر مسائل

أَحَدُهَا: قَالَ اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ إِلَى مِصْرَ بَعَشْرَةَ. فَالْإِجَارَةُ صَحِيحَةٌ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعَلِمُهُ؛ لِأَنَّ الصَّبْرَةَ مَعْلُومَةٌ بِالشَّاهِدَةِ الَّتِي يَجُورُ بِنِعْمَتِهَا، فَجَارَ الِاسْتِئْجَارَ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ عَلِمَ كَيْلَهَا.

الثَّانِيَةُ: قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَهَا لِي كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ. فَيَصِحُّ أَيْضًا. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ فِي قَفِيزٍ، وَيَتَبَدَّلُ فِيهَا زَادٌ. وَمَنْبَى الْخِلَافِ عَلَى الْخِلَافِ فِي بِنِعْمَتِهَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا.

الثَّالِثَةُ: قَالَ: لِتَحْمِلَهَا لِي قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَيَجِسَابُ ذَلِكَ. فَيَجُورُ، كَمَا لَوْ قَالَ: كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ. وَكَذَلِكَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ حَمْلِ جَمِيعِهَا، كَقَوْلِهِ: لِتَحْمِلْ مِنْهَا قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ، وَسَائِرَهَا أَوْ بَاقِيهَا بِحِسَابِ ذَلِكَ. أَوْ قَالَ: وَمَا زَادَ بِحِسَابِ ذَلِكَ. يُرِيدُ بِبَاقِيهَا كُلَّهُ، إِذَا هُمَا ذَلِكَ مِنَ اللَّفْظِ، لِذَلَالَتِهِ عِنْدَهُمَا عَلَيْهِ، أَوْ لِقَرِينَتِهِ صَرَفَتْ إِلَيْهِ.

الرَّابِعَةُ: قَالَ: لِتَحْمِلْ مِنْهَا قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَيَجِسَابُ ذَلِكَ. يُرِيدُ مِنْهَا حَمْلًا مِنْ بَاقِيهَا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ بَعْضُهَا، وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى كُلِّ ذَلُو بِتَمْرَةٍ.

الخَامِسَةُ: قَالَ: لِتَنْتَقِلَ لِي مِنْهَا كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ. فَهِيَ كَالرَّابِعَةِ سَوَاءً.

السَّادِسَةُ: قَالَ: لِتَحْمِلْ مِنْهَا قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ، عَلَى أَنْ تَحْمِلَ الْبَاقِيَ بِحِسَابِ ذَلِكَ. فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بِنِعْمَتِ فِي بِنِعْمَةٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ لِتَحْمِلْ لِي كُلَّ قَفِيزٍ مِنْهَا بِدِرْهَمٍ.

السَّابِعَةُ: قَالَ: لِتَحْمِلْ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ، وَتَنْتَقِلَ لِي صَبْرَةً أُخْرَى فِي الْبَيْتِ بِحِسَابِ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ الصَّبْرَةَ الَّتِي فِي الْبَيْتِ بِالشَّاهِدَةِ، صَحَّ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا كَالصَّبْرَةِ الْوَاحِدَةِ، وَإِنْ جَهِلَهَا أَحَدُهُمَا، صَحَّ فِي الْأَوْلَى وَيَتَبَدَّلُ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ أَحَدُهُمَا عَلَى مَعْلُومٍ، وَالثَّانِي عَلَى مَجْهُولٍ، فَصَحَّ فِي الْمَعْلُومِ، وَيَتَبَدَّلُ فِي الْمَجْهُولِ. كَمَا لَوْ قَالَ: بِغِنِكَ عَيْدِي هَذَا بِعَشْرَةَ، وَعَيْدِي الَّذِي فِي الْبَيْتِ بِعَشْرَةَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا لَا يُزَادُ عَلَى دِرْهَمٍ، وَلَا يَنْقُصُ عَنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ الْمُؤَجَّرَ قَدْ جَعَلَ لَهُ نِصْفَ دِرْهَمٍ، فَلَا يَنْقُصُ مِنْهُ، وَهُوَ قَدْ رَضِيَ فِي أَكْثَرِ الْعَمَلِينَ بِدِرْهَمٍ، فَلَا يُزَادُ عَنْهُ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَحَّ الْعَقْدُ فَلَهُ الْمُسْمَى، وَإِنْ فَسَدَ فَوْجُودُهُ كَالْعَدَمِ، وَيَجِبُ أَجْرُ الْعَيْلِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: إِنْ خَطَبْتَهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ وَإِنْ خَطَبْتَهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفَ دِرْهَمٍ]

وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَطَبْتَهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَطَبْتَهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفَ دِرْهَمٍ. فَفِيهَا وَجْهَانِ، بِنَاءٌ عَلَى الَّتِي قَبْلَهَا. وَالْخِلَافُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا؛ إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَافَقَ صَاحِبِيهِ فِي الصَّحَّةِ هَاهُنَا. وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَمْ يَتَّعِنِ فِيهِ الْعَوَضُ وَلَا الْمَعْوَضُ، فَلَسَمَّ يَصِحُّ. كَمَا لَوْ قَالَ: بِغِنِكَ هَذَا بِدِرْهَمٍ، أَوْ هَذَا بِدِرْهَمَيْنِ. وَفَارَقَ هَذَا 'كُلُّ ذَلُو بِتَمْرَةٍ' مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعَمَلَ الثَّانِيَّ يَنْضُمُ إِلَى الْعَمَلِ الْأَوَّلِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَوَضٌ مُقَدَّرٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِغِنِكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ، كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ وَهَاهُنَا الْخِيَاطَةُ وَاحِدَةٌ شَرَطَ فِيهَا عَوَضًا إِنْ وَجِدْتَ عَلَى صِفَةٍ، وَعَوَضًا آخَرَ إِنْ وَجِدْتَ عَلَى أُخْرَى، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ، أَوْ أَحَدَ عَشَرَ مَكْسُورَةً.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ وَقَفَ الْإِجَارَةُ عَلَى شَرْطٍ، بِقَوْلِهِ: إِنْ خَطَبْتَهُ كَذَا فَلَكَ كَذَا، وَإِنْ خَطَبْتَهُ كَذَا فَلَكَ كَذَا. بِخِلَافِ قَوْلِهِ: كُلُّ ذَلُو بِتَمْرَةٍ.

فصل

وَنَقَلَ مِنْهَا، عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ مِنْ حَمَالٍ إِلَى مِصْرَ بِأَرْبَعِينَ دِينَارًا، فَإِنْ نَزَلَ دِمَشْقَ فِكِرَاؤُهُ ثَلَاثُونَ، فَإِنْ نَزَلَ الرَّقَّةَ فِكِرَاؤُهُ عِشْرُونَ. فَقَالَ إِذَا أَكْتَرَى إِلَى الرَّقَّةِ بَعِشْرِينَ، وَأَكْتَرَى إِلَى دِمَشْقَ بَعِشْرَةَ، وَأَكْتَرَى إِلَى مِصْرَ بَعِشْرَةَ، جَارَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْحَمَالِ أَنْ يُرَاجِعَ. فَظَاهِرٌ هَذَا، أَنَّهُ لَمْ يُحْكَمْ بِصِحَّةِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بِنِعْمَتِ فِي بِنِعْمَةٍ، لِكُونِهِ خَيْرَةً بَيْنَ ثَلَاثَةِ عُقُودٍ، وَيُخْرَجُ فِيهِ أَنْ يَصِحَّ بِنَاءً عَلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ قَبْلَ هَذَا وَنَقَلَ الْبِرْزَالِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَحْمِلُ لَهُ كِتَابًا إِلَى الْكُوفَةِ، وَقَالَ: إِنْ وَصَلْتَ الْكِتَابَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا فَلَكَ عِشْرُونَ، وَإِنْ تَأَخَّرْتَ بَعْدَ ذَلِكَ يَوْمَ فَلَكَ عَشْرَةٌ. فَالْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ، وَلَهُ أَجْرٌ مِنْهُ.

وَهَذَا مِثْلُ الَّذِي قَبْلَهُ. وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ، فِي مَنْ أَكْتَرَى ذَابَةً، وَقَالَ:

الشافعي قال: يتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة. فإن كنا يعلمان التي في البيت، صح فيهما، وإن جهلنا، بطل فيهما؛ لأنه عقد واحد، بعوض واحد، على معلوم ومجهول، بخلاف التي قبلها. فإن كنا يعلمان التي في البيت، لكنها معصوبة، أو امتنع تصحيح العقد فيها لمنايع اختص بها، بطل العقد فيها. وفي صحيحه في الأخرى وجهان، بناء على تفریق الصفة، إلا أنهما إن كانتا ففزانهما معلومة، أو قدر أحدهما معلوماً من الأخرى، فالأولى صحته؛ لأن قسط الأجر فيها معلوم، وإن لم يكن كذلك، فالأولى بطلانه؛ لجهالة العوض فيها.

وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ يُجُوزُ إِطْلَاقَ الرَّايكِيِّ؛ لِأَنَّ أَجْسَامَ النَّاسِ مُتَقَارِبَةٌ فِي الْعَالِيَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: فِي الْمَحْمُولِ رَجُلَانِ، وَمَا يُصِلُهُمَا مِنَ الْوِطَاءِ وَالذُّرِّ. جَازَ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُتَقَارَبُ فِي الْعَادَةِ، فُحْمِلَ عَلَى الْعَادَةِ، كَالْمَعَالِيَةِ وَقَالَ الْقَاضِي فِي غَطَاءِ الْمَحْمُولِ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا يَخْتَلِفُ وَتَبَيَّنَ كَثِيرًا، فَاسْتَرْطَطَ مَعْرِفَتُهُ، كَالطَّعَامِ الَّذِي يَحْمَلُ مَعَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ أَجْسَامَ النَّاسِ مُتَقَارِبَةٌ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ مِنْهُمْ الْكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ، وَالطَّوِيلَ وَالْقَصِيرَ، وَالسَّمِينِ وَالرَّهِيْلَ، وَالذَّكَرَ وَالْأُنثَى، وَيَخْتَلِفُونَ بِذَلِكَ، وَتَبَيَّنُوا كَثِيرًا، وَتَشَاوَرُوا أَيْضًا فِي الْمَعَالِيَةِ، فَمِنْهُمْ مَنْ يُكْثِرُ السَّرَادَ وَالْحَوَائِجَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقْنَعُ بِالْيَسِيرِ، وَلَا عُرْفَ لَهُ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، فَاسْتَرْطَطَ مَعْرِفَتُهُ، كَالْمَحْمُولِ وَالْأَوْطِيَةِ وَكَذَلِكَ غَطَاءُ الْمَحْمُولِ، مِنْ النَّاسِ مَنْ يَخْتَارُ الْوَاسِعَ الثَّقِيلَ الَّذِي يَشْتَدُّ عَلَى الْحَمْلِ فِي الْهَوَاءِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقْنَعُ بِالصَّغِيرِ الْخَفِيفِ، فَتَجِبَ مَعْرِفَتُهُ، كَسَائِرِ مَا ذَكَرْنَا.

وَأَمَّا الْمُسْتَأْجِرُ، فَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الدَّائِبَةِ الَّتِي يَرْكَبُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، وَتَحْصُلُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ إِمَّا بِالرُّؤْيَةِ، فَيَكْتَفِي بِهَا؛ لِأَنَّهَا أَعْلَى طَرُقِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ صِفَةِ الْمُسَمَّى فِيهِ، كَالرَّاهُولِ وَغَيْرِهِ، فَإِمَّا أَنْ يُجْرَهُ فَيَعْلَمُ ذَلِكَ بِرُؤْيَتِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَصِفَهُ، وَإِمَّا بِالصَّفَةِ، فَإِذَا وَجَدْتَ كَتَفِي بِهَا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ بِالصَّفَةِ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، كَالْبَيْعِ.

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ بِالصَّفَةِ لِلرُّكُوبِ، احْتَاجَ إِلَى ذِكْرِ الْجِنْسِ، فَيَقُولُ: إِبِلٌ، أَوْ خَيْلٌ، أَوْ بَعَالٌ، أَوْ حَمِيرٌ. وَالنَّوْعُ يَقُولُ: بَيْحِي، أَوْ عَرَبِيٌّ. وَفِي الْخَيْلِ عَرَبِيٌّ أَوْ بَرْدُونٌ. وَفِي الْحَمِيرِ: مِصْرِيٌّ أَوْ شَامِيٌّ. وَإِنْ كَانَ فِي النَّوْعِ مَا يَخْتَلِفُ، كَالْمَهْمَلِجِ مِنَ الْخَيْلِ، وَالْقَطُوفِ، اخْتِيجَ إِلَى ذِكْرِهِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنثَوِيَّةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، فَإِنَّ الْأُنثَى أَسْهَلُ وَالذَّكَرَ أَقْوَى وَيُحْمَلُ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّضَارُوتَ فِيهِ يَسِيرٌ، وَمَتَى كَانَ الْكِرَاءُ إِلَى مَكَّةَ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْجِنْسِ وَلَا النَّوْعِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الَّذِي يُحْمَلُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ إِنَّمَا هُوَ الْجِمَالُ الْعَرَابُ، دُونَ الْبَحَائِي.

النَّاسِ: قَالَ: لِيَحْمَلَ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ وَالَّتِي فِي الْبَيْتِ بِعَشْرَةٍ. فَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ الَّتِي فِي الْبَيْتِ، صَحَّ فِيهِمَا، وَإِنْ جَهَلَا، بَطُلَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ، بِعَوْضٍ وَاحِدٍ، عَلَى مَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا. فَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ الَّتِي فِي الْبَيْتِ، لَكِنِهَا مَعْصُوبَةٌ، أَوْ امْتَنَعَ تَصْحِيحُ الْعَقْدِ فِيهَا لِمَنَاعٍ اخْتَصَّ بِهَا، بَطُلَ الْعَقْدُ فِيهَا. وَفِي صَحِيحِهِ فِي الْأُخْرَى وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَةِ، إِلَّا أَنَّهُمَا إِنْ كَانَتَا فَفَزَانَهُمَا مَعْلُومَةٌ، أَوْ قَدَّرَ أَحَدُهُمَا مَعْلُومًا مِنَ الْأُخْرَى، فَالْأَوْلَى صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّ قِسْطَ الْأَجْرِ فِيهَا مَعْلُومٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَالْأَوْلَى بَطْلَانُهُ؛ لِجَهَالَةِ الْعَوْضِ فِيهَا.

الْثَّاسِعَةُ: قَالَ: لِيَحْمَلَ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ، وَهِيَ عَشْرَةٌ أَفْزَرَةٌ، بِدِرْهَمٍ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى ذَلِكَ، فَالزَّائِدُ بِحِسَابِ ذَلِكَ. صَحَّ فِي الْعَشْرَةِ؛ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ، وَلَمْ يَصِحَّ فِي الزَّيَادَةِ؛ لِأَنَّهَا مُشْكُوكَةٌ فِيهَا، وَلَا يُجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى مَا يُشْكُ فِيهِ.

الْعَاشِرَةُ: قَالَ: لِيَحْمَلَ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ، فَإِنْ قَدِمَ لِي طَعَامٌ فَحَمَلْتَهُ، فَحِسَابِ ذَلِكَ. صَحَّ أَيْضًا فِي الصَّبْرَةِ، وَفَسَدَ فِي الزَّيَادَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اكْتَرَى إِلَى مَكَّةَ، فَلَمْ يَزِرِ الْجِمَالَ الرَّايكِيِّ، وَالْمَحَامِلَ، وَالْأَغْطِيَةَ، وَالْأَوْطِيَةَ، لَمْ يَجُزِ الْكِرَاءَ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِجَازَةِ كِرَاءِ الْإِبِلِ إِلَى مَكَّةَ وَغَيْرِهَا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالْحَيْلَ وَالْبَعَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا». وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ الْمَمْلُوكَةِ وَالْمُكْتَرَاةِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ»: أَنْ تَحْسُجَ وَتُكْرَى. وَنَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً إِلَى السَّفَرِ، وَقَدْ فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِمُ الْحُجَّ، وَأَخْبَرَ أَنَّهُمْ يَأْتُونَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَاحِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ مَجْ عَجِيقٌ.

وَلَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ بَهِيمَةٌ يَمْلِكُهَا، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى مَعَانَاتِهَا، وَالْقِيَامِ بِهَا، وَالشُّدَّ عَلَيْهَا، فَدَعَتِ الْحَاجَةَ إِلَى اسْتِجَارِهَا، فَجَازَ، دَفْعًا لِلْحَاجَةِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَحِينَ شَرَطَ صِحَّةَ الْعَقْدِ مَعْرِفَةَ الْمُتَعَادِلَيْنِ مَا عَقَدَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَعَاوَضَةٌ مَحْضَةٌ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ الْمَعْرِفَةُ لِلْمَعْفُودِ عَلَيْهِ، كَالْبَيْعِ فَأَمَّا الْجِمَالُ فَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الرَّايكِيِّ، وَالْأَلَّةِ الَّتِي يَرْكَبُونَ فِيهَا، مِنْ مَحْمُولٍ أَوْ مَحَارَةَ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ مُقْتَبًا ذَكَرَهُ، وَهَلْ يَكُونُ مُعْطَى أَوْ مَكْشُوفًا، فَإِنْ كَانَ مُعْطَى اخْتِيجَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْغِطَاءِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْوِطَاءِ الَّذِي يُوطَأُ بِهِ الْمَحْمُولُ، وَالْمَعَالِيَةِ الَّتِي مَعَهُ مِنْ قَرْبَةٍ وَسَطِيحَةٍ وَسُفْرَةٍ وَنَحْوِهَا، وَذَكَرَ سَائِرَ مَا يَحْمَلُ مَعَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، إِلَّا أَنْ

فصل

[الكراء إلى مكة أو طريق لا يكون السير فيه إلى اختيار المتكاريين]

وقيل: ليس له الركوب إلى منى؛ لأنه بعد التحلل من الحج والأولى أن له ذلك؛ لأنه من تمام الحج وتوابعه، ولذلك وجب على من وجب عليه دون غيره، فدخل في قول الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعِ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ وَمَنْ أَكْتَرَى إِلَى مَكَّةَ فَقَطُّ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّكُوبُ إِلَى الْحَجِّ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْكِرَاءَةَ إِلَى مَكَّةَ عِبَارَةٌ عَنِ الْكِرَاءَةِ لِلْحَجِّ، لِكُونِهَا لَا يُكْتَرَى إِلَيْهَا إِلَّا لِلْحَجِّ غَالِبًا، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْمُكْتَرَى لِلْحَجِّ.

فصل

[ما يلزم المكري والمكترى للركوب]

فيما يلزم المكري والمكترى للركوب، يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب، من الجداحة للجمل، والقتب، والزمام الذي يقاد به البعير، والبرة التي في أنف البعير، إن كانت العادة جارية بينهم بها. وإن كان فرساً، فالجمام والسرّج. وإن كان بغلاً أو جماراً فالبرذعة والإكاف؛ لأن هذا هو العرف، فحُمِلَ الإطلاق عليه. وعلى المكترى ما يزيد على ذلك، كالمخول، والمخارة، والحبل الذي يشد به بين المخولين أو المحارتين؛ لأن ذلك من مصلحة المخول، والوطاء الذي يشد فوق الجداحة تحت المخول وعلى المكري رفع المخول، وحطه، وشدته على الجمل، ورفع الأحمال وشدتها وحطها؛ لأن هذا هو العرف، ويوتمكن من الركوب. ويلزمه القايذ والسايئ، هذا إذا كان الكراء على أن يذهب مع المكترى، وإن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة يركبها لنفسه، فكل ذلك عليه؛ لأن الذي على المكري تسليم البهيمة، وقد سلمها إليه. فأما الدليل فهو على المكترى؛ لأن ذلك خارج عن البهيمة المكتراة وألها، فلم يلزمه، كالزاد. وقيل: إن كان أكثرى منه بهيمة بعينها، فأجرة الدليل على المكترى؛ لأنه الذي عليه أن يتسلم الظاهر، وقد سلمه، وإن كانت على حمله إلى مكان معين في الدمة، فهو على المكترى؛ لأنه من مؤنة إيصاله إليه، وتحصيله فيه.

فصل

[إذا كان الراكب ممن لا يقدر على الركوب فماذا

يلزم المكري]

وإذا كان الراكب ممن لا يقدر على الركوب والبعير قائم، كالمراة والشيخ والضعيف والسمن وشبههم، فعلى الجمال أن يترك الجمل لركوبه ونزوله؛ لأنه لا يتمكن من الركوب والنزول

وإذا كان الكراء إلى مكة، أو طريق لا يكون السير فيه إلى اختيار المتكاريين، فلا وجه لذكر تقدير السير فيه؛ لأن ذلك ليس إليهما، ولا مقدوراً عليه لهما. وإن كان في طريق السير فيه إليهما، استحب ذكر قدر السير في كل يوم. فإن أطلق وللطريق منازل معروفة، جاز المقد عليه مطلقاً؛ لأنه معلوم بالعرف. ومتى اختلفا في ذلك، وفي ميقات السير ليلاً أو نهاراً، أو في موضع المنزل، إما في داخل البلد أو خارج منه، حتملاً على العرف، كما لو أطلقا الثمن في بلد فيه نقد معروف وإن لم يكن للطريق عرف، وأطلقا العقد، فقال القاضي: لا يصح، كما لو أطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه. والأولى أن هذا ليس بشرط؛ لأنه لو كان شرطاً لسا صح العقد بدونه في الطريق المخوف، ولأنه لم تجر العادة بتقدير السير في طريق، ومتى اختلفا، رجح إلى العرف في غير تلك الطريق.

فصل

[اشتراط حمل زاد مقدر]

وإن اشترط حمل زاد مقدر، كباقة رطل، نظرنا؛ فإن شرط أنه يبدل منها ما نقص بالأكل أو غيره، فله ذلك، وإن شرط أن ما نقص بالأكل لا يبدله، لم يكن له إبداله. فإن ذهب بغير الأكل، كسرقه أو سقوط، فله إبداله؛ لأن ذلك لم يدخل في شرطه. وإن أطلق العقد، فله إبدال ما ذهب بسرقة أو سقوط أو أكل غير متعاد، بغير خلاف. وإن نقص بالأكل المتعاد، فله إبداله أيضاً؛ لأنه استحق حمل مقدار معلوم، فملك إبداله ما نقص منه، كما لو نقص بسرقة ويحتمل أنه لا يملك إبداله؛ لأن العرف جار بأن الزاد ينقص، فلا يبدل، فحُمِلَ العقد عند الإطلاق على العرف، وصار كالمصرح به. وقال الشافعي: القياس أن له إبداله. ولو قيل: ليس له إبداله. كان مذهباً؛ لأن العادة أن الزاد لا يبقى جميع المسافة، ولذلك يقل أجره عن أجر المتاع.

فصل

[أكثرى جملاً ليحج عليه]

وإذا أكثرى جملاً ليحج عليه، فله الركوب عليه إلى مكة، ومن مكة إلى عرفة، والخروج عليه إلى منى؛ لأنه من تمام الحج.

الإبو. وَإِنْ كَانَ مِنْ يُمَكِّنُهُ الرُّكُوبُ وَالزُّرُوقُ وَالْبُعِيرُ قَائِمًا، لَمْ يَلْزَمْ الْجَمَالَ أَنْ يَبْرِكَ لَهُ الْجَمَلُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ بِدُونِ هَذِهِ الْكَلْفَةِ. وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا حَالَ الْعَقْدِ، فَضَعُفَ فِي أَثَابِهِ، أَوْ ضَعِيفًا قَوِيًّا، فَلَا غَيْبَارَ بِحَالِ الرُّكُوبِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى رُكُوبَهُ بِحَسَبِ الْعَادَةِ. وَيَلْزَمُ الْجَمَالَ أَنْ يُوقِفَ الْبُعِيرَ لِيَنْزِلَ لِصَلَاةِ الْفَرِيضَةِ. وَقَضَاءِ حَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَطَهَارَتِهِ، وَيَدْعُ الْبُعِيرَ وَإِقْفَا حَتَّى يَفْعَلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ فِعْلُ شَيْءٍ مِنْ هَذَا عَلَى ظَهْرِ الْبُعِيرِ، وَمَا أَمَكَّنَهُ وَفَعَلَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَكْسَلِ وَالشُّرْبِ وَصَلَاةِ النَّافِلَةِ مِنَ السَّنَنِ وَغَيْرِهَا، لَمْ يَلْزَمْ أَنْ يَبْرِكَ لَهُ، وَلَا يَقِفَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ وَإِنْ أَرَادَ الْمُكْتَرِي إِتِمَامَ الصَّلَاةِ، وَطَلَبَهُ الْجَمَالَ بِقَضَائِهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ؛ بَلْ تَكُونُ خَفِيفَةً فِي تَمَامِ. وَمِنْ أَكْثَرَى بَعِيرًا لِإِنْسَانٍ يَبْرِكُهُ لِنَفْسِهِ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ لَمْ يَلْزَمْهُ سِوَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَفَى لَهُ بِمَا عَقَدَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ سِوَاهُ.

فصل

وَإِذَا أَكْثَرَى ظَهَرًا فِي طَرِيقِ الْعَادَةِ فِيهِ الزُّرُوقُ وَالْمَشْيُ عِنْدَ اقْتِرَابِ الْمَنْزِلِ، وَالْمُكْتَرِي أَمْرًا أَوْ ضَعِيفًا، لَمْ يَلْزَمْهُ الزُّرُوقُ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرَاهُ جَمِيعَ الطَّرِيقِ، وَلَمْ تَجْرُ لَهُ عَادَةُ بِالْمَشْيِ، فَلَزِمَ حَمْلَهُ فِي جَمِيعِ الطَّرِيقِ، كَالْمَتَاعِ. وَإِنْ كَانَ جَلِدًا قَوِيًّا، فَبِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ الزُّرُوقُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى جَمِيعِ الطَّرِيقِ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَرْكُهُ فِي بَعْضِهَا كَالضَّعِيفِ. وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَارَفٌ، وَالْمَتَعَارَفُ كَالْمَشْرُوطِ.

فصل

[هروب الجمال من المستاجر في بعض الطريق]

وَإِنْ هَرَبَ الْجَمَالَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، أَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا، لَمْ يَخُلْ مِنْ خَالَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَهْرَبَ بِجَمَالِهِ، فَيَنْظُرَ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمُسْتَأْجِرَ حَاكِمًا، أَوْ وَجَدَ حَاكِمًا وَلَمْ يُمْكِنِ إِثْبَاتُ الْحَالِ عِنْدَهُ، أَوْ امْتَكَنَ الْإِثْبَاتَ عِنْدَهُ وَلَا يَحْصُلُ لَهُ مَا يَكْتَرِي بِهِ مَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْهُ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ فَسْحُ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ بَقِصُ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أُلْسِنَ الْمُشْتَرِي، أَوْ انْقَطَعَ الْمُسْلَمُ فِيهِ عِنْدَ مَحَلِّهِ. فَإِنْ فَسَحَ الْعَقْدَ، وَكَانَ الْجَمَالَ قَدْ بَقِصَ الْأَجْرَ، كَانَ ذِمَّتًا فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمَقَامَ عَلَى الْعَقْدِ، وَكَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ فِي الذَّمِّ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَمَتَى قَدَّرَ عَلَى الْجَمَالَ طَلَابَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى مَدَّةٍ انْقَضَتْ فِي هَرَبِهِ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ بِذَلِكَ وَإِنْ امْتَكَنَهُ إِثْبَاتُ الْحَالِ عِنْدَ

الْحَاكِمِ، وَكَانَ الْعَقْدُ عَلَى مَوْصُوفٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ، وَيَرْفَعُ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ، وَيُثَبِّتُ عِنْدَهُ حَالَهُ، فَيَنْظُرُ الْحَاكِمُ، فَإِنْ وَجَدَ لِلْجَمَالَ مَلَأًا أَكْثَرَ بِهِ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَلَأًا، وَأَمَكَّنَهُ أَنْ يَقْرَضَ عَلَى الْجَمَالَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ مَا يَكْتَرِي لَهُ بِهِ، فَعَلَّ، فَإِنْ دَفَعَ الْحَاكِمُ الْمَالَ إِلَى الْمُكْتَرِي لِيَكْتَرِي لِنَفْسِهِ بِهِ، جَازَ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَإِنْ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ مِنَ الْمُكْتَرِي مَا يَكْتَرِي بِهِ، جَازَ، وَصَارَ ذِمَّتًا فِي ذِمَّةِ الْجَمَالَ. وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى مُعَيَّنٍ، لَمْ يَجُزْ إِذْنَالُهُ، وَلَا اكْتِرَاءُ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَلَقَّى بِعَيْنِهِ، فَيَتَحَيَّرُ الْمُكْتَرِي بَيْنَ الْفَسْحِ أَوْ الْبَقَاءِ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهِ، فَيُطَالِبُهُ بِالْعَمَلِ.

الْحَالِ الثَّانِي: إِذَا هَرَبَ الْجَمَالَ، وَتَرَكَ جَمَالَهُ، فَإِنَّ الْمُكْتَرِي يَرْفَعُ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ، فَإِنْ وَجَدَ لِلْجَمَالَ مَلَأًا، اسْتَأْجَرَ بِهِ مِنْ يَقُومُ مَقَامَ الْجَمَالَ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الْجَمَالَ، وَالشُّدَّ عَلَيْهِمَا، وَحِفْظُهَا وَفِعْلُ مَا يَلْزَمُ الْجَمَالَ وَفَعْلُهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ غَيْرَ الْجَمَالَ، وَكَانَ فِيهَا فَضْلَةٌ عَنِ الْكِرَاءِ، بَاعَ بِقَدْرِ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا فَضْلًا، أَوْ لَمْ يُمْكِنِ بَيْعُهُ، اقْتَرَضَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ، كَمَا قُلْنَا. وَإِنْ أَدَانَ مِنَ الْمُكْتَرِي وَأَنْفَقَ، جَازَ وَإِنْ أَدَانَ لِلْمُكْتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ، لِيَكُونَ ذِمَّتًا عَلَى الْجَمَالَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَوْضِعِ حَاجَةٍ. وَإِذَا رَجَعَ الْجَمَالَ، وَاخْتَلَفَا فِيمَا أَنْفَقَ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ قَدَّرَ لَهُ مَا يُنْفِقُ، قَبِلَ قَوْلَهُ فِي قَدْرِ ذَلِكَ، وَمَا زَادَ لَا يُحْسَبُ لَهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ لَهُ، قَبِلَ قَوْلَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ بِالْمَعْرُوفِ؛ لِأَنَّهُ آمِينٌ، وَمَا زَادَ لَا يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْطَوِّعٌ بِهِ. وَإِذَا وَصَلَ الْمُكْتَرِي، رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ، فَفَعَلَ مَا يَرَى الْحَظَّ فِيهِ، مِنْ بَيْعِ الْجَمَالَ، فَيُوفِي عَنْ الْجَمَالَ مَا لَزِمَهُ مِنَ الدِّينِ لِلْمُكْتَرِي أَوْ لغيرِهِ، وَيَحْفَظُ بَاقِيَ الثَّمَنِ لَهُ وَإِنْ رَأَى بَيْعَ بَعْضِهَا، وَحَفِظَ بَاقِيهَا، وَالْإِنْفَاقَ عَلَى الْبَاقِي مِنْ ثَمَنِ مَا بَاعَ، جَازَ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، أَوْ عَجَزَ عَنِ اسْتِدَانَتِهِ، فَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا، وَيُقِيمَ مَقَامَ الْجَمَالَ فِيمَا يَلْزَمُهُ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مُتَبَرِّعًا بِهِ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ. وَإِنْ نَوَى الرَّجُوعَ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، رَجَعَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ ضَرُورَةٌ. وَهَذَا أَحَدُ الرَّوْجَيْنِ لِلشَّائِعِي. وَإِنْ لَمْ يُشْهَدَ، وَنَوَى الرَّجُوعَ، فَفِي الرَّجُوعِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّ تَرْكَ الْجَمَالَ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهَا لَا بُدَّ لَهَا مِنْ نَفَقَةٍ إِذْ فِي الْإِنْفَاقِ. وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُثَبِّتُ لِنَفْسِهِ حَقًّا عَلَى غَيْرِهِ وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ يُشْهَدُهُ فَأَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ. وَتَقْيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ؛ لِغَرَضِنَا: يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى الْأَبِي، وَعَلَى عِيَالِ الْغَائِبِ وَرُؤُوسَاتِهِ، وَالذَّائِبَةِ الْمَرْهُونَةِ. وَلَوْ قَدَّرَ عَلَى اسْتِدَانِ الْحَاكِمِ، فَأَنْفَقَ مِنْ غَيْرِ اسْتِدَانِهِ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، فَفِي رُجُوعِهِ وَجْهَانِ أَيْضًا.

وَحَرَكَتِهِ، وَلَا يُنْضَبُ بِالْوَصْفِ، فَيَجِبُ تَعْيِينُهُ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُمْ فِي الْمَحُولِ وَجْهٌ، أَنَّهُ لَا تَكْفِي فِيهِ الصَّفَةُ، وَيَجِبُ تَعْيِينُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مُصَافٍ إِلَى حَيَوَانٍ، فَاتَّكَفَى فِيهِ بِالصَّفَةِ، كَالْبَيْعِ، وَكَالْمَرْكُوبِ فِي الْإِجَارَةِ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُكْتَفَ فِيهِ بِالصَّفَةِ، لَمَا جَازَ لِلرَّاكِبِ أَنْ يَقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ مِثْلَهُ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الصِّفَاتِ، فَمَا لَا تَأْتِي عَلَيْهِ الصِّفَاتُ لَا يُعْلَمُ التَّسَاوِي فِيهِ، وَلِأَنَّ الْوَصْفَ يَكْتَفَى بِهِ فِي الْبَيْعِ، فَاتَّكَفَى بِهِ فِي الْإِجَارَةِ، كَالرُّوَيْتَةِ، وَالْفَاوَتْ بِعَدِّ ذِكْرِ الصِّفَاتِ الظَّاهِرَةِ بِسَبَبِ تَجْرِي الْمُسَامَحَةِ فِيهِ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ.

فصل

[اكتراء الإبل والدواب للحمولة]

وَيَجُوزُ اكْتِرَاءُ الْإِبِلِ وَالذُّوَابِ لِلْحُمُولَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بِاللَّيْلِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ﴾. وَالْحُمُولَةُ بِالضَّمِّ: الْأَحْمَالُ. وَالْحُمُولَةُ بِالْفَتْحِ: الَّتِي يُحْمَلُ عَلَيْهَا. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةٌ وَفَرَسٌ﴾. الْحَمُولَةُ: الْكِبَارُ وَالْفَرَسُ: الصَّغَارُ. وَقِيلَ الْحَمُولَةُ: الْإِبِلُ وَالْفَرَسُ: الْغَنَمُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ، وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُمُولَةِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ حَمْلُ الْمَتَاعِ، دُونَ مَا يُحْمَلُهُ، بِخِلَافِ الْمَرْكُوبِ، فَإِنَّ لِسَلْرَاكِبٍ غَرَضًا فِي الْمَرْكُوبِ، مِنْ سَهْوَلِيَّةٍ وَحِمَالِيَّةٍ وَسُرْعَتِهِ. وَإِنْ اتَّفَقَ وَجُودُ غَرَضٍ فِي الْحُمُولَةِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ شَيْئًا يَضُرُّهُ كَثْرَةُ الْحَرَكَتِ، كَالْفَأْجَةِ وَالرُّجَاجِ، أَوْ كَوْنِ الطَّرِيقِ مِمَّا يَعْسُرُ عَلَى بَعْضِهَا دُونَ بَعْضٍ، فَيُنْبَغِي أَنْ يُذَكَّرَ فِي الْإِجَارَةِ. وَأَمَّا الْأَحْمَالُ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهَا، فَإِنَّ لَمْ يَعْرِفْهَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّفَاوَتْ كَثِيرًا، وَيَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ فَإِنْ شَرَطَ أَنْ تَحْمِلَ مَا شَاءَ، بَطَلَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ الرُّفَاءَ بِهِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ مَا يَقْتُلُ الْبَيْهَمَةَ. وَإِنْ قَالَ: اخْتَمِلْ عَلَيْهَا طَائِقَتَهَا. لَمْ يَجُزْ أَيْضًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا ضَابِطَ لَهُ. وَتَحْصُلُ الْمَعْرِفَةُ بِطَرِيقَيْنِ: الْمَشَاهِدَةَ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَعْلَى طَرُقِ الْعِلْمِ، وَالصَّفَةَ. وَيَشْتَرِطُ فِي الصَّفَةِ مَعْرِفَةَ شَيْئَيْنِ: الْقَدْرَ وَالْجِنْسَ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ يَخْتَلِفُ تَعَبُ الْبَيْهَمَةِ بِاخْتِلَافِهِ، مَعَ التَّسَاوِي فِي الْقَدْرِ، فَإِنَّ الْقَطْنَ يَضُرُّ بِهَا مِنْ وَجْهِ، وَهُوَ أَنَّهُ يَنْتَفِخُ عَلَى الْبَيْهَمَةِ. فَيَدْخُلُ فِيهِ الرِّيحُ فَيَقْتُلُ، وَيَبُلُّهُ مِنَ الْحَلِيدِ يُؤْذِي مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، وَهُوَ أَنَّهُ يَخْتَمِيعُ عَلَى مَوْضِعٍ مِنَ الْبَيْهَمَةِ، فَرُبَّمَا عَقَرَهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ. وَأَمَّا الظُّرُوفُ، فَإِنَّ دَخَلَ فِي الْوِزْنِ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِهَا، وَإِنْ لَمْ تُوَزَّنْ، فَإِنَّ كَانَتْ ظُرُوفًا مَعْرُوفَةً، لَا تَخْتَلِفُ، كَقَرَائِرِ الصُّوفِ

وَحُكْمِ مَوْتِ الْجَمَالِ، حُكْمَ هَرَبِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَذْهَبُ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمَوْتَ لَا يَنْسَخُ الْإِجَارَةَ، وَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا، وَلَا يُسْرَفُ فِي عِلْفِهَا، وَلَا يُقْصَرُ، وَيَرْجَعُ بِذَلِكَ فِي مَالِ الْمُتَوَفَّى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ مَا يَقْفُهُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِنَّمَا يَجُوزُ مِنَ الْمَالِكِ، أَوْ مِنْ نَائِبِهِ، أَوْ مِنْ لَهٍ وَوَلَايَةِ عَلَيْهِ.

فصل

[كراء العقبة]

قَالَ أَصْحَابُنَا: يَصِحُّ كِرَاءُ الْعُقْبَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَمَعْنَاهَا: الْمَرْكُوبُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، يَرْكَبُ شَيْئًا وَيَمْسِي شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَكْثَرَ أَوْهَا فِي الْجَمِيعِ، جَازَ أَكْثَرَ أَوْهَا فِي الْبَعْضِ. وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهَا مَعْلُومَةً، إِمَّا أَنْ يُقَدَّرَ بِفَرَاخِ مَعْلُومَةٍ، وَإِمَّا بِالزَّمَانِ، مِثْلُ أَنْ يَرْكَبَ لَيْلًا وَيَمْسِي نَهَارًا، وَيُعْتَبَرُ فِي هَذَا زَمَانُ السَّيْرِ دُونَ زَمَانِ التَّوَلُّو. وَإِنْ اتَّفَقَ عَلَى أَنْ يَرْكَبَ يَوْمًا وَيَمْسِي يَوْمًا، جَازَ. فَإِنْ أَكْرَى عُقْبَةً، وَأَطْلَقَ، اخْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ، وَيَحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، وَلَيْسَ لَهُ ضَابِطٌ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا. وَإِنْ اتَّفَقَ عَلَى أَنْ يَرْكَبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَيَمْسِي ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ مَا زَادَ وَتَقْصَنَ، جَازَ. وَإِنْ اخْتَلَفَا، لَمْ يَجُزْ الْمُتَمَتِّعُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ الْمَاشِي لِذَوَامِ الْمَشْيِ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْجَمَلِ لِذَوَامِ الْمَرْكُوبِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا رَكِبَ بَعْدَ شِدَّةٍ تَعَبِهِ كَانَ أَثْقَلَ عَلَى الْبَعِيرِ.

وَإِنْ أَكْرَى اثْنَانِ جَمَلًا يَرْكَبَانِيهِ عُقْبَةً وَعُقْبَةً، جَازَ، وَيَكُونُ كِرَاءُهِمَا طَوْلَ الطَّرِيقِ، وَالِاسْتِيفَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَشَاحَا، قِيمَ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَرَاخِ مَعْلُومَةٍ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا اللَّيْلُ وَالْآخَرُ النَّهَارُ. وَإِنْ كَانَ لِذَلِكَ عُرْفٌ، رُجِعَ إِلَيْهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْبَادِي مِنْهُمَا، أُفْرِعَ بَيْنَهُمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ كِرَاءُهِمَا، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى رُكُوبِ مَعْلُومٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَجْهُولٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَا عَبْدَيْنِ عَلَى أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدًا مِثْيَانًا مِنْهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ رَأَى الرَّائِيَيْنِ، أَوْ وَصِفَا لَهُ، وَذَكَرَ الْبَاقِي بَازْطَالِ مَعْلُومَةٍ، فَجَائِزٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمَعْرِفَةَ بِالْوَصْفِ تَقُومُ مَقَامَ الرُّؤْيَةِ فِي الرَّائِيَيْنِ، إِذَا وَصَفَهُمَا بِمَا يَخْتَلِفَانِ بِهِ، فِي الطُّولِ وَالْقِصَرِ، وَالنَّهْزَالِ وَالسَّمَنِ، وَالصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ، وَالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ، وَالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ، وَالْبَاقِي يَكْفِي فِيهِ ذِكْرُ الْوِزْنِ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ: لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الرَّائِيَيْنِ بِالرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِثِقَلِهِ وَخِفَّتِهِ، وَسُكُونِهِ

وَيَجُورُ اسْتِجَارُهَا بِأَلْيَا مِنَ الصَّدَانِ وَالسَّيْرِ، وَاسْتِجَارُهَا بِدُونَ أَلْيَا، وَتَكُونُ الآلَةُ مِنْ عِنْدِ صَاحِبِ الأَرْضِ. وَيَجُورُ اسْتِجَارُ البَقْرِ وَغَيْرِهَا لِدِرَاسِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَبَاحَةٌ مُفْسِدَةٌ، فَاسْتِجَارَتُهَا الحَرْثُ. وَيَجُورُ عَلَى مِثْلِهِ أَوْ زَرْعٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ مَوْصُوفٍ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الحَرْثِ. وَمَتَى كَانَ عَلَى مِثْلِهِ، أُخْبِجَ إِلَى مَعْرِفَةِ الحَيَّوانِ الَّذِي يَعْمَلُ عَلَيْهِ لِيَعْرِفَ قُوَّتَهُ أَوْ ضَعْفَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى عَمَلٍ غَيْرِ مُسَدَّرٍ بِالمِثْلَةِ احتِجَاجٌ إِلَى مَعْرِفَةِ جِنْسِ الحَيَّوانِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِهِ، فَعِنَهُ مَا رُوْنُهُ طَاهِرٌ، وَمِنَهُ مَا رُوْنُهُ نَجِسٌ، وَلَا يَخْتِجُاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ غَيْرِ الحَيَّوانِ وَيَجُورُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الحَيَّوانَ بِأَلْيَا، وَيَغْيِرُ أَلْيَا، مَعَ صَاحِبِهِ، وَمُفْرِدًا عَنْهُ. كَمَا ذَكَرْنَا فِي الحَرْثِ.

فصل

[استجار بهيمة لإدارة الرحي]

وَيَجُورُ اسْتِجَارُ بهيمةٍ لإدارة الرحي، وَيَقْتَرِبُ إِلَى شَيْئَيْنِ؛ مَعْرِفَةِ الحَجَرِ، إِذَا بِمُشَاهَدَةٍ، وَإِذَا بِصِفَةٍ تَخْصُلُ بِهَا مَعْرِفَتُهُ؛ لِأَنَّ عَمَلَ البهيمةِ يَخْتَلِفُ فِيهِ بِقِيَلِهِ وَخَفِيَّتِهِ، فَيَحْتَجُاجُ صَاحِبُهَا إِلَى مَعْرِفَتِهِ. وَتَقْدِيرُ العَمَلِ، إِذَا بِالزَّمَانِ، فَيَقُولُ: يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ. أَوْ بِالطَّعَامِ فَيَقُولُ: قَيْزًا أَوْ قَيْزَيْنِ. وَيَذَكُرُ جِنْسَ المَطْحُونِ إِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ؛ لِأَنَّ مِنْهُ مَا يَسْهَلُ طَخْنُهُ، وَمِنَهُ مَا يَصْغُبُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ اكْتَرَاهَا لِإدارةِ دُولَابٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ، وَمُشَاهَدَةِ دُولَابِهِ، لِاخْتِلَافِهَا، وَتَقْدِيرِ ذَلِكَ بِالزَّمَانِ، أَوْ مِثْلِهِ هَذَا الحَوْضِ، أَوْ هَذِهِ البِرْكَةِ وَكَذَلِكَ إِنْ اكْتَرَاهَا لِإسْتِجَاءِ بالغَرْبِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِكِبَرِهِ وَصِغَرِهِ، وَتَقْدِيرِ الزَّمَانِ، أَوْ بَعْدِ الغَرْبِ، أَوْ بِمِثْلِهِ بَرَكَةٌ أَوْ حَوْضٌ. وَلَا يَجُورُ تَقْدِيرُ ذَلِكَ بِسَقْفِي أَرْضٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، فَكَيْفَ تَكُونُ الأَرْضُ عَطْشَانَةً لَا يَزِيهِهَا القليلُ، وَتَكُونُ قَرِيبةً العَهْدِ بِالمَاءِ فَيَكْفِيهَا القليلُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَجْهُولًا. وَإِنْ قَدَّرَهُ بِسَقْفِي مَاشِيَةٍ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُورُ لِذَلِكَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُورَ؛ لِأَنَّ شَرْبَهَا يَتَقَارَبُ فِي الغَالِبِ.

وَيَجُورُ اسْتِجَارُ ذَابَّةٍ لِيَسْتَقِي عَلَيْهَا مَاءً، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الآلَةِ الَّتِي يَسْتَقِي بِهَا، مِنْ رَاوِيَةٍ، أَوْ قَرِيبِ أَوْ جَرَارٍ، وَمَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِذَا بِالرُّوِيَةِ، وَإِذَا بِالصَّفَةِ، وَتَقْدِيرُ العَمَلِ إِذَا بِالزَّمَانِ، وَإِذَا بِعَدَدِ العَمَلِ، وَإِذَا بِمِثْلِهِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، فَإِنَّ قَدْرَهُ بِعَدَدِ العَمَلِ، احتِجَاجٌ إِلَى مَعْرِفَةِ المَوْضِعِ الَّذِي يَسْتَقِي مِنْهُ، وَالَّذِي يَذْهَبُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِالقُرْبِ وَالبَعْدِ وَالسَّهُولَةِ وَالحَزُونَةِ، وَإِنْ قَدَّرَهُ بِمِثْلِهِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، احتِجَاجٌ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، وَمَعْرِفَةُ مَا يَسْتَقِي مِنْهُ.

وَالشَّعْرُ وَنَحْوَهَا، جَازَ العَقْدُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ؛ لِأَنَّهَا قَلَمًا تَقَاوَتْ تَقَاوُنًا كَثِيرًا فَتَسْتَيْمَتُهَا تَكْفِي، وَإِنْ كَانَتْ تَخْتَلِفُ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهَا بِالتَّعْيِينِ أَوْ الصَّفَةِ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَكْرَيْتُكَهَا لِتَحْمِلَ عَلَيْهَا ثَلَاثِمِائَةَ رطلٍ مِمَّا شِئْتَ جَازَ، وَمَلَكَ ذَلِكَ، لَكِنْ لَا يُحْمَلُهُ جَمَلًا يَضُرُّ بِالحَيَّوانِ، مِثْلُ مَا لَوْ أَرَادَ حَمْلَ حَيِيدٍ أَوْ رُبْتِي، يَنْبَغِي أَنْ يَفْرَقَهُ عَلَى ظَهْرِ الحَيَّوانِ، فَلَا يَجْتَمِعُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْ ظَهْرِهِ، وَلَا يَجْعَلُهُ فِي وَعَاءٍ يَمَسُوجُ فِيهِ، فَيَكْدُ البهيمةُ وَيُعِيْبُهَا. وَإِنْ اكْتَرَى ظَهْرًا لِلحَمَلِ مَوْصُوفًا بِجِنْسٍ، فَأَرَادَ حَمْلَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ الجِنْسِ، وَكَانَ الطَّالِبُ لِذَلِكَ المُسْتَأْجِرَ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ المُطَالِبَةَ بِمَا لَمْ يَغْدِقْ عَلَيْهِ، وَإِنْ طَلَبَهُ المُؤْجِرُ، وَكَانَ يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ غَرَضُهُ الاسْتِجْعَالُ فِي السَّيْرِ، أَوْ أَنْ لَا يَقْطِعَ عَنِ القَائِلَةِ، فَيَتَعَيَّنُ الخَيْلُ أَوْ البَعَالُ، أَوْ يَكُونُ غَرَضُهُ سُكُونُ الحُمُولَةِ لِكُونَ الحُمُولَةِ مِمَّا يَضُرُّهَا الهَزُّ، أَوْ قُوَّتُهَا وَصَبْرُهَا لِطُولِ الطَّرِيقِ وَثِقَلِ الحُمُولَةِ فَيَعَيَّنُ الإِبِلَ، لَمْ يَجُزْ العُدُولُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ غَرَضَ المُسْتَأْجِرِ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَمَا فِي المَرْكُوبِ وَإِنْ لَمْ يَفُوتْ غَرَضًا، جَازَ، كَمَا يَجُورُ لِمَنْ اكْتَرَى عَلسِي حَمَلٍ شَيْءٍ حَمَلٌ بِمِثْلِهِ، أَوْ أَقَلَّ ضَرَرًا مِنْهُ.

فصل

[كراء الدابة للعمل]

وَيَجُورُ كِرَاءُ الدَابَّةِ لِلعَمَلِ؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَبَاحَةٌ، خَلِقَتْ الدَابَّةُ لَهَا، فَجَازَ الكِرَاءُ لَهَا، كَالْمَرْكُوبِ. وَإِنْ اكْتَرَى بِقَرَأٍ لِلحَرْثِ، جَازَ؛ لِأَنَّ البَقَرَ خَلِقَتْ لِلحَرْثِ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَبِيُّ ﷺ: «بَيْنَمَا رَجُلٌ يَسُوقُ بَقْرَةً، أَرَادَ أَنْ يَرْكَبَهَا، فَقَالَتْ: إِنِّي لَمْ أُخْلَقْ لِهَذَا، إِنَّمَا خَلِقْتُ لِلحَرْثِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٦٣٣) (٢٣٨٨م). وَيَحْتَجُاجُ إِلَى شَرْطَيْنِ: مَعْرِفَةِ الأَرْضِ، وَتَقْدِيرِ العَمَلِ، فَأَمَّا الأَرْضُ فَلَا تَعْرِفُ إِلَّا بِالمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ، فَتَكُونُ صَلْبَةً تَتَّعِبُ البَقَرَ وَالحِرَاتِ، وَقَدْ يَكُونُ فِيهَا حِجَارَةٌ تَعْتَلِقُ بِالسَّكَّةِ، وَتَكُونُ رَحْوَةً سَهْلَةً يَسْهَلُ حَرْثُهَا، وَلَا تَأْتِي الصَّفَةُ عَلَيْهَا، فَيَحْتَجُاجُ إِلَى رُوِيَتِهَا.

وَأَمَّا تَقْدِيرُ العَمَلِ، فَيَجُورُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ؛ إِذَا بِالمِثْلَةِ، كَيَوْمٍ وَيَوْمَيْنِ، وَإِذَا بِالأَرْضِ، كَهَذِهِ القِطْعَةِ، أَوْ مِنْ هَذَا المَكَانِ إِلَى هَذَا المَكَانِ، أَوْ بِالمِسَاحَةِ، كَمَدَى أَوْ مَدَّتَيْنِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ العِلْمَ يَخْصُلُ بِهِ. فَإِنَّ قَدْرَهُ بِالمِثْلَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ البَقْرِ الَّتِي يَعْمَلُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا فِي القُوَّةِ وَالصَّغْفَرِ. وَيَجُورُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ البَقَرَ مُفْرَدَةً لِتَتَوَلَّى رَبَّ الأَرْضِ الحَرْثَ بِهَا. وَيَجُورُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا مَعَ صَاحِبِهَا لِتَتَوَلَّى الحَرْثَ بِهَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ الْبَهِيمَةَ بِأَلْيَمِهَا وَيُدَوِّبُهَا، مَعَ صَاحِبِهَا وَوَحْدَهَا. وَإِنْ أَكْرَاهَا لَيْلٌ تَرَابٍ مَعْرُوفٍ، جَازًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ بِالْعَرَفِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مَدَّةٍ فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الظَّهْرِ الَّذِي يَعْمَلُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا فِي الْقُوَّةِ وَالضَّغْفِ. وَإِنْ وَقَعَ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى مَعْرِفَتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَجَّ إِلَى ذَلِكَ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَاءِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِنْهُ مَا رَوْنُهُ طَاهِرٌ وَجَسْمُهُ طَاهِرٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ، كَالخَيْلِ وَالْبَقَرِ وَمِنْهُ مَا رَوْنُهُ نَجِسٌ وَيَخْتَلِفُ فِي نَجَاسَةِ جَسْمِهِ، كَالْبَعَالِ وَالْحَمِيرِ، فَرُبَّمَا نَجَسَ بِهِ الْمُسْتَقِي أَوْ ذَلَّوهُ، فَيَنْجَسُ الْمَاءُ بِهِ، فَيَخْتَلِفُ الْفَرْضُ بِذَلِكَ، فَتَجِبُ مَعْرِفَتُهُ.

فصل

[أكثرى حيواناً لعمل لم يخلق له]

وَإِذَا أَكْرَى حَيْوَانًا لِعَمَلٍ لَمْ يُخْلَقْ لَهُ، بِمِثْلِ أَنْ أَكْرَى الْبَقَرَ لِلرُّكُوبِ أَوْ الْحَمَلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَكْرَى الْإِبِلَ وَالْحُمُرَ لِلْحَرْثِ، جَازًا؛ لِأَنَّهَا مَنفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، أَمَكَّنَ اسْتِيفَاؤُهَا مِنَ الْحَيْوَانِ، لَمْ يَرُدَّ الشَّرْعُ بِتَحْرِيبِهَا، فَجَازَ، كَالَّذِي خَلَقَتْ لَهُ، وَلِأَنَّ مَقْتَضَى الْمَلِكِ جَوَازَ التَّصَرُّفِ بِكُلِّ مَا يَصْلُحُ لَهُ الْعَيْنُ الْمَمْلُوكَةُ، وَيُمْكِنُ تَحْصِيلُهُ مِنْهَا، وَلَا يَنْتَبِهُ ذَلِكَ إِلَّا بِمُعَارِضٍ رَاجِحٍ، إِذَا وَرَدَ نَصٌّ بِتَحْرِيبِهِ، أَوْ قِيَاسٍ صَحِيحٍ، أَوْ رُجْحَانٍ مُضَرِّبِهِ عَلَى مَنْفَعَتِهِ، وَلَيْسَ هَاهُنَا وَاحِدٌ مِنْهَا، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ مِنَ الْأَكْرَادِ وَغَيْرِهِمْ يَحْمِلُونَ عَلَى الْبَقْرِ وَيُرْكَبُونَهَا وَفِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ يَحْرَثُونَ عَلَى الْإِبِلِ وَالْبَعَالِ وَالْحَمِيرِ، فَيَكُونُ مَعْنَى خَلْقِهَا لِلْحَرْثِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنْ مَعْظَمُ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا فِيهِ، وَلَا يَنْتَعُ ذَلِكَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا فِي شَيْءٍ آخَرَ، كَمَا أَنَّ الخَيْلَ خُلِقَتْ لِلرُّكُوبِ وَالزَّيْتَةَ، وَيَبَاحُ أَكْلُهَا، وَاللُّؤْلُؤُ خَلِقَ لِلجَلِيَّةِ، وَيَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ فِي الْأَدْوِيَةِ وَغَيْرِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» وَقَالَ: (وَمَا حَدَّثَ فِي السَّلْعَةِ مِنْ بَدِ الصَّانِعِ، ضَمَّنَ).

وَجُمَلَتْهُ أَنَّ الْأَجِيرَ عَلَى ضَرْبَيْنِ خَاصٍّ، وَمُشْتَرَكٍ، فَالْخَاصُّ: هُوَ الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فِي مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِهَا، كَرَجُلٍ اسْتَأْجَرَ لخدمته، أَوْ عَمَلٍ فِي بِنَاءٍ أَوْ خِيَاطَةٍ، أَوْ رِعَايَةٍ، يَوْمًا أَوْ شَهْرًا، سُمِّيَ خَاصًّا لِاخْتِصَاصِ الْمُسْتَأْجِرِ بِنَفْعِهِ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ دُونَ سَائِرِ النَّاسِ. وَالْمُشْتَرَكُ: الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ مَتَى عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ، وَحَمَلِ شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ عَلَى عَمَلٍ فِي مَدَّةٍ لَا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ نَفْعِهِ فِيهَا، كَالْحَمَالِ، وَالطَّيِّبِ، سُمِّيَ مُشْتَرَكًا لِأَنَّهُ يَقْبَلُ أَعْمَالًا لِاثْنَيْنِ وَثَلَاثَةٍ

وَأَكْثَرُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ وَيَعْمَلُ لَهُمْ، فَيَسْتَرَكُونَ فِي مَنْفَعَتِهِ. وَاسْتِخْفَاقُهَا، نَسَمِي مُشْتَرَكًا لِاسْتِيفَائِهِمْ فِي مَنْفَعَتِهِ. فَلَا أَجِيرُ الْمُشْتَرَكِ هُوَ الصَّانِعُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْجَرِيُّ، وَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا جَنَّتْ يَدُهُ، فَالْحَمَالُ إِذَا أَسَدَ حَيَاكَتَهُ ضَامِنٌ لِمَا أَسَدَ. نَصٌّ أَحْمَدٌ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ. وَالْقَصَارُ ضَامِنٌ لِمَا يَخْرُقُ مِنْ دَفْعِهِ أَوْ مَدِّهِ أَوْ عَصْرِهِ أَوْ سَيْطِهِ. وَالطَّبَّاحُ ضَامِنٌ لِمَا أَسَدَ مِنْ طَبَّخِهِ. وَالخَبَّازُ ضَامِنٌ لِمَا أَسَدَ مِنْ خَبْزِهِ، وَالْحَمَالُ يَضْمَنُ مَا يَسْقُطُ مِنْ جَمَلِهِ عَنِ رَأْسِهِ، أَوْ تَلْفٍ مِنْ عَثْرَتِهِ. وَالْحَمَالُ يَضْمَنُ مَا تَلْفَ بِقُوِّدِهِ، وَسَوْقِهِ، وَانْقِطَاعِ خَبْلِهِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ جَمَلَهُ وَالْمَلَاخُ يَضْمَنُ مَا تَلْفَ مِنْ يَدِهِ، أَوْ جَذْبِهِ، أَوْ مَا يُعَالِجُ بِهِ السَّفِينَةَ. وَرَوِي ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ، وَشَرِيحٍ، وَالْحَسَنِ، وَالْحَكَمِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَحْمَدَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَضْمَنُ، مَا لَمْ يَتَعَدَّ. قَالَ الرَّبِيعُ: هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ لَمْ يَبِخْ بِهِ وَرَوِي ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَزُقَيْرٍ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، فَلَمْ تَصِرْ مَضْمُونَةً، كَالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ.

وَلَنَا مَا رَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الصَّبَاغَ وَالصَّرَاغَ، وَقَالَ: لَا يَصْلِحُ النَّاسُ إِلَّا ذَلِكَ. وَرَوَى الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الْأَجْرَاءَ وَيَقُولُ: لَا يَصْلِحُ النَّاسُ إِلَّا هَذَا. وَلِأَنَّ عَمَلَ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا، كَالْعَدْوَانِ بِقَطْعِ عُضْوٍ، بِخِلَافِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَاللَّيْلِيِّ عَلَى أَنْ عَمَلَهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْعِوَضَ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَأَنَّ الثَّوْبَ لَوْ تَلْفَ فِي حَرْزِهِ بَعْدَ عَمَلِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ، وَكَانَ ذَعَابَ عَمَلِهِ مِنْ ضَمَانِهِ، بِخِلَافِ الْخَاصِّ، فَإِنَّهُ إِذَا أَمَكَّنَ الْمُسْتَأْجِرَ مِنْ اسْتِيفَائِهِ، اسْتَحَقَّ الْعِوَضَ بِمَضْمُونِ الْمَدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، وَمَا عَمِلَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ قَلَبَ مِنْ حَرْزِهِ، لَمْ يَسْقُطْ أَجْرُهُ بِتَلْفِهِ.

فصل

[الأجير المشترك يضمن إن كان يعمل في ملك

نفسه]

ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ يَعْمَلُ فِي مِلْكٍ نَفْسِيٍّ، بِمِثْلِ الْخَبَّازِ يَخْبِزُ فِي ثَوْرِهِ وَمِلْكِيٍّ، وَالْقَصَارِ وَالخِيَاطِ فِي ذَكَاتَيْهِمَا، قَالَ: وَلَوْ دَعَا الرَّجُلُ خَبَّازًا، فَخَبَزَ لَهُ فِي دَارِهِ، أَوْ خِيَاطًا أَوْ قَصَّارًا لِقَصْرِ وَيَخِيطُ عِنْدَهُ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا أَتْلَفَ، مَا لَمْ يَقْرُطْ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَصِيرُ كَالْأَجِيرِ

فصل

[الأجير الخاص]

فَأَمَّا الْأَجِيرُ الْخَاصُّ فَهُوَ الَّذِي يُسْتَأْجَرُ مَدَّةً، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، مَا لَمْ يَتَعَدَّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ مَهْنًا، فِي رَجُلٍ أَمَرَ غَلَامَهُ بِكَيْلٍ لِرَجُلٍ بَزْرًا، فَسَقَطَ الرَّطْلُ مِنْ يَدِهِ، فَانْكَسَرَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. فَقِيلَ: أَلَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْفَقَّارِ؟ قَالَ: لَا، الْفَقَّارُ مُشْتَرِكٌ. قِيلَ: فَرَجُلٌ أَكْثَرَى رَجُلًا يَسْتَقِي مَاءً، فَكَسَرَ الْجِرَّةَ؟ فَقَالَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ أَكْثَرَى رَجُلًا يَحْرُثُ لَهُ عَلَى بَقْرَةٍ، فَكَسَرَ الَّذِي يَحْرُثُ بِهِ: قَالَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَهُوَ قَوْلُ آخَرَ: أَنْ جَمِيعَ الْأَجْرَاءِ يَضْمَنُونَ وَرَوَى فِي مُسْنَدِهِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِضِيِّ أَنَّ اللَّهَ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الْأَجْرَاءَ، وَيَقُولُ: لَا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلَّا هَذَا.

وَلَنَا أَنْ عَمَلَهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ، كَالْفِقْصَاصِ وَقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ. وَخَبَّرَ عَلِيُّ بْنُ مُرْسَلٍ، وَالصَّحِيحُ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الصَّبَاغَ وَالصُّوَاغَ، وَإِنْ رَوِيَ مُطْلَقًا، حُمِلَ عَلَى هَذَا فَإِنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقْبَدِ. وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ نَائِبٌ عَنِ الْمَالِكِ فِي صَرْفِ مَا يَفْعَلُهُ إِلَى مَا أَمَرَهُ بِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، كَالْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ. فَأَمَّا مَا تَلَفَ بِتَعَدُّهِ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ، وَمِثْلُ الْخِيَازِ الَّذِي يُسْرِفُ فِي الْوُقُودِ، أَوْ يُلْقِيهِ قَبْلَ وَقْتِهِ، أَوْ يَتْرُكُهُ بَعْدَ وَقْتِهِ حَتَّى يَحْتَرِقَ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِتَعَدُّهِ، فَضَمِنَهُ، كَغَيْرِ الْأَجِيرِ.

فصل

[استأجر الأجير المشترك أجيراً خاصاً]

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرِكُ أَجِيرًا خَاصًّا، كَالْخِيَاطِ فِي دُكَّانٍ يُسْتَأْجَرُ أَجِيرًا مَدَّةً، يَسْتَعْمَلُهُ فِيهَا، فَتَقْبَلُ صَاحِبُ الدُّكَّانِ خِيَاطَةَ تَوْبٍ، وَدَفَعَهُ إِلَى أَجِيرِهِ، فَخَرَقَهُ أَوْ أَفْسَدَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ خَاصٌّ، وَيَضْمَنُهُ صَاحِبُ الدُّكَّانِ؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ مُشْتَرِكٌ.

فصل

[إذا أتلف الصانع الثوب بعد عمله]

إِذَا أَتَلَفَ الصَّانِعُ الثُّوبَ بَعْدَ عَمَلِهِ، فَصَاحِبُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ وَلَا أَجْرَ لَهُ، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ مَعْمُولًا وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ أَجْرَهُ. وَلَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْمَتَاعِ الْمَحْمُولِ، فَصَاحِبُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِهِ قِيمَتَهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي سَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَلَا أَجْرَ لَهُ، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَفْسَدَهُ وَيُعْطِيهِ الْأَجْرَ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ. وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَحَبَّ تَضْمِينَهُ مَعْمُولًا، أَوْ فِي

الْخَاصِّ. قَالَ: وَلَوْ كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ مَعَ الْمَلَّاحِ فِي السَّفِينَةِ، أَوْ رَاكِبًا عَلَى الدَّابَّةِ فَوْقَ حِمْلِهِ، فَعَطِبَ الْجَمَلُ، لَا ضَمَانَ عَلَى الْمَلَّاحِ وَالْمُكَارِي؛ لِأَنَّ يَدَ صَاحِبِ الْمَتَاعِ لَمْ تَسْرُلْ وَلَوْ كَانَ رَبُّ الْمَتَاعِ وَالْجَمَالَ رَاكِبِينَ عَلَى الْجَمَلِ، فَتَلَفَ حِمْلُهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ الْجَمَانُ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَتَاعِ لَمْ يَسْلَمْهُ إِلَيْهِ. وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ نَحْوُ هَذَا. قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَوْ كَانَ الْعَمَلُ فِي دُكَّانِ الْأَجِيرِ، وَالْمُسْتَأْجَرُ حَاضِرًا، أَوْ أَكْثَرَاهُ لِيَعْمَلَ لَهُ شَيْئًا، وَهُوَ مَعَهُ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ غَيْرِ جَنَابِيهِ، وَيَجِبُ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ، فَكُلَّمَا عَمِلَ شَيْئًا صَارَ مُسْلِمًا إِلَيْهِ. فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ أَوْ مِلْكِ مُسْتَأْجَرِهِ، أَوْ كَانَ صَاحِبُ الْعَمَلِ حَاضِرًا عِنْدَهُ أَوْ غَائِبًا عَنْهُ، أَوْ كَوْنِهِ مَعَ الْمَلَّاحِ أَوْ الْجَمَالَ أَوْ لَا. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: مَا تَلَفَ بِجَنَابِيهِ الْمَلَّاحُ بِجَدْفِهِ، أَوْ بِجَنَابِيهِ الْمُكَارِي بِشِدَّةِ الْمَتَاعِ، وَنَحْوِهِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، سِوَاهُ مَا كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ مَعَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الْجُوبَ الضَّمَانَ عَلَيْهِ لِجَنَابِيهِ يَدِهِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ حُضُورِ الْمَالِكِ وَعُجْبِيهِ، كَالْمُدَوَّانِ، وَالْأَجْرُ لِجَنَابِيهِ الْجَمَالَ وَالْمَلَّاحِ، إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ رَاكِبًا مَعَهُ، يُعْمِ الْمَتَاعَ وَصَاحِبَهُ، وَتَفْرِيطُهُ بِعَمَلِهِمَا، فَلَمْ يَسْقُطْ ذَلِكَ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ رَمَى إِنْسَانًا مُتَرَسِّمًا، فَكَسَرَ تَرَسَّهُ وَقَتَلَهُ، وَالْأَجْرُ الطَّيِّبَ وَالْخَتَانَ إِذَا جَنَّتْ يَدَاهُمَا ضَمِينًا مَعَ حُضُورِ الْمُطْبَخِ وَالْمَخْتُونِ. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ جَمَالَ يَحْمِلُ عَلَى رَأْسِهِ وَرَبَّ الْمَتَاعِ مَعَهُ، فَعَثَرَ، فَسَقَطَ الْمَتَاعُ، فَتَلَفَ، ضَمِنَ، وَإِنْ سُرِقَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ فِي الْعِبَارِ تَلَفَ بِجَنَابِيهِ، وَالسَّرِقَةُ لَيْسَتْ مِنْ جَنَابِيهِ.

وَرَبُّ الْمَالِ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ تَلَفَهُ بِجَنَابِيهِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، سِوَاهُ حَضَرِ رَبِّ الْمَالِ أَوْ غَابَ، بَلْ وَجُوبَ الضَّمَانَ فِي مَحَلِّ التَّرَاعِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ فِي ذَلِكَ إِلَى الْمَوْضِعِ مَقْصُودٌ لِغَايَتِهِ، وَالسَّقْطَةُ مِنَ الْحَمَالِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ لَهُ، فَإِذَا وَجِبَ الضَّمَانُ هَاهُنَا، فَتَمَّ أَوْلَى.

فصل

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَأْجَرُ عَلَى حِمْلِهِ عَيْدًا صِغَارًا أَوْ كِبَارًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُكَارِي فِيمَا تَلَفَ مِنْ سَوْفِهِ وَقَسْوِدِهِ، إِذْ لَا يَضْمَنُ بَنِي آدَمَ مِنْ جِهَةِ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ وَالْأَوْلَى وَجُوبَ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ هَاهُنَا مِنْ جِهَةِ الْجَنَابِيَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يُعْمَ بَنِي آدَمَ وَغَيْرَهُمْ، كَسَائِرِ الْجَنَابِيَّاتِ. وَمَا ذَكَرَهُ بِتَقْيُضِ بِجَنَابِيهِ الطَّيِّبِ وَالْخَتَانِ.

مَا لَا يُتَمَعُّ بِالْقَصِيرِ، وَيُتَمَعُّ بِالْقَصِيرِ مَا لَا يُتَمَعُّ بِالطَوِيلِ، فَكَأَنَّهُ
أَتَمَفَّ عَلَيْهِ غَزَلُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَابَقَةُ بِعَوَضِهِ، كَمَا لَوْ
جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي الطُّولِ وَحَدَّهُ. فَأَمَّا إِنْ أَثَرَتِ الزِّيَادَةُ أَوْ النُّقْصُ فِي
الأَصْلِ، مِثْلُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِسَجِّ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ لِيَكُونَ الثُّوبُ خَفِيفًا،
فَنَسَجَهُ خَمْسَةَ عَشْرَ، فَصَارَ صَفِيفًا، أَوْ أَمَرَهُ بِسَجِّ خَمْسَةَ عَشْرَ
لِيَكُونَ صَفِيفًا، فَنَسَجَهُ عَشْرَةَ، فَصَارَ خَفِيفًا، فَلَا أَجْرَ لَهُ بِحَالٍ،
وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ الغَزْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ مِمَّا أُمِرَ بِهِ.

فصل

[متى يضمن الخياط]

إِذَا دَفَعَ إِلَى خِيَاطٍ ثَوْبًا، فَقَالَ: إِنْ كَانَ يَفْطَعُ قَمِيصًا فَاقْطَعُهُ.
فَقَالَ: هُوَ يَفْطَعُ. وَقَطَعَهُ، فَلَمْ يَكْفِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْظِرْ
هَذَا يَكْفِينِي قَمِيصًا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: اقْطَعُهُ. فَقَطَعَهُ، فَلَمْ يَكْفِهِ، لَمْ
يَضْمَنْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ: لَا
ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ غَرَّهُ فِي الأَوَّلِي، لَكَانَ قَدْ
غَرَّهُ فِي الثَّانِيَةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ فِي الأَوَّلِي بِشَرْطِ كِفَايَتِهِ، فَقَطَعَهُ بِدُونِ
شَرْطِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ أُذِنَ لَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَاقْتَرَفَا، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ
الضَّمَانُ فِي الأَوَّلِي لِتَغْيِيرِهِ، بَلْ لِعَدَمِ الإِذْنِ فِي قَطْعِهِ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ
مُعَيَّنٌ بِشَرْطِ كِفَايَتِهِ، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا فِي غَيْرِ مَا وَجِدَ فِيهِ الشَّرْطُ،
بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ.

فصل

[إِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَقْطَعَ الثُّوبَ قَمِيصَ رَجُلٍ فَقَطَعَهُ قَمِيصَ

امرأة]

فَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَقْطَعَ الثُّوبَ قَمِيصَ رَجُلٍ، فَقَطَعَهُ قَمِيصَ امْرَأَةٍ،
فَعَلَيْهِ غَرْمٌ مَا بَيْنَ قَمِيصِهِ صَاحِبًا وَمَقْطُوعًا؛ لِأَنَّ هَذَا قَطْعٌ غَيْرُ
مَأْذُونٍ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَطَعَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ.

وَقِيلَ: يَغْرَمُ مَا بَيْنَ قَمِيصِ امْرَأَةٍ وَقَمِيصِ رَجُلٍ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ
قَمِيصِ فِي الْجُمْلَةِ. والأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ المَأْذُونَ فِيهِ قَمِيصٌ
مَوْصُوفٌ بِصِفَةٍ، فَإِذَا قَطَعَ قَمِيصًا غَيْرَهُ، لَمْ يَكُنْ فَاعِلًا لِمَا أُذِنَ فِيهِ،
فَكَانَ مُتَعَدِّيًا بِإِبْتِدَاءِ القَطْعِ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى القَطْعِ أَجْرًا،
وَلَوْ فَعَلَ مَا أُمِرَ بِهِ، لِاسْتِحْقَاقِ أَجْرِهِ.

المَكَانَ الَّذِي أَسَدَّهُ فِيهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ فِي ذَلِكَ المَوْضِعِ
عَلَى تِلْكَ الصَّفَةِ، فَلَمَّا كَانَتِ المَطَابَقَةُ بِعَوَضِهِ حَيْثُودًا، وَإِنْ أَحَبَّ
تَضَمُّنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا أَنْ جَرَّ العَمَلِ لَا يَلْزَمُهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، وَمَا
سَلَّمَ إِلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ.

فصل

[إذا دفع إلى حائك غزلاً فزاد عليه]

إِذَا دَفَعَ إِلَى حَائِكِ غَزْلًا، فَقَالَ: انْسِجْ لِي عَشْرَةَ أَذْرُعٍ فِي
عَرَضِ ذِرَاعٍ. فَنَسَجَهُ زَائِدًا عَلَى مَا قَدَّرَ لَهُ فِي الطُّولِ وَالْعَرَضِ، فَلَا
أَجْرَ لَهُ فِي الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِهَا، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ الغَزْلِ
المَنْسُوجِ فِيهَا، فَأَمَّا مَا عَدَا الزَّائِدَ فَيُنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ جَاءَ بِهِ زَائِدًا
فِي الطُّولِ وَحَدَّهُ، وَلَمْ يَنْقُصِ الأَصْلَ بِالزِّيَادَةِ فَلَهُ مَا سَمِيَ لَهُ مِنْ
الأَجْرِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى أَنْ يَضْرِبَ لَهُ مِائَةَ لَيْتَةٍ، فَضَرَبَ لَهُ
مِائَتَيْنِ، إِنْ جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي العَرَضِ وَحَدَّهُ، أَوْ فِيهِمَا، ففِيهِ وَجْهَانِ.
أحَدُهُمَا: لَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِأَمْرِ المَسْتَأْجِرِ، فَلَمْ يَسْتَحِقِّ
شَيْئًا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى بِنَاءِ حَائِطٍ عَرَضُ ذِرَاعٍ، فَبَنَاهُ عَرَضُ
ذِرَاعَيْنِ.

وَالثَّانِي: لَهُ المُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ، فَاشْتَبَهَ زِيَادَةَ
الطُّولِ.

وَمَنْ قَالَ بِالوَجْهِ الأَوَّلِ، فَرَفَّقَ بَيْنَ الطُّولِ وَالْعَرَضِ، بِأَنَّهُ يُمَكِّنُ
قَطْعَ الزَّائِدِ فِي الطُّولِ، وَيَبْقَى الثُّوبُ عَلَى مَا أَرَادَ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ
فِي العَرَضِ.

وَأَمَّا إِنْ جَاءَ بِهِ نَاقِصًا فِي الطُّولِ وَالْعَرَضِ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا، ففِيهِ
أَيْضًا وَجْهَانِ:

أحَدُهُمَا: لَا أَجْرَ لَهُ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ الغَزْلِ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ
لِمَا أُمِرَ بِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى بِنَاءِ حَائِطٍ عَرَضُ ذِرَاعٍ، فَبَنَاهُ
عَرَضُ يَصْفِ ذِرَاعٍ.

وَالثَّانِي: لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ المُسَمَّى، كَمَا اسْتَوْجَرَ عَلَى ضَرْبِ لَبَنِ
فَضْرَبَ بَعْضَهُ وَثَحَمَلَهُ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِهِ نَاقِصًا فِي العَرَضِ، فَلَا شَيْءَ
لَهُ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا فِي الطُّولِ، فَلَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ المُسَمَّى؛ لِمَا ذَكَرْنَا
مِنَ الفَرْقِ بَيْنَ الطُّولِ وَالْعَرَضِ. وَإِنْ جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي أَحَدِهِمَا،
نَاقِصًا فِي الأُخْرَى، فَلَا أَجْرَ لَهُ فِي الزَّائِدِ، وَهُوَ فِي النَاقِصِ عَلَى مَا
ذَكَرْنَا مِنَ التَّمْصِيلِ فِيهِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ فِي المَوْضِعَيْنِ:
يُخَيَّرُ صَاحِبُ الثُّوبِ بَيْنَ دَفْعِ الثُّوبِ إِلَى النُّسَاجِ وَمُطَابَقَتِهِ بِشَمَنِ
غَزْلِهِ، وَيَبْنِي أَنْ يَأْخُذَهُ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ المُسَمَّى فِي الزَّائِدِ، أَوْ بِحِصَّةِ
المَنْسُوجِ فِي النَاقِصِ؛ لِأَنَّ عَرَضَهُ لَمْ يَسَلِّمْ لَهُ، لِأَنَّهُ يُتَمَعُّ بِالطَّوِيلِ

فصل

يَخْلِفُ رَبُّ الثُّوبِ: مَا أَذِنْتَ لَكَ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً وَيَكْفِي هَذَا لِأَنَّهُ يَنْتَفِي بِهِ الْإِذْنُ، فَيَصِيرُ قَاطِعاً لِعَبْرِ مَا أَوْزَنَ فِيهِ: فَإِنْ كَانَ الْقَبَاءُ مَخِطاً بِخِيوطٍ لِمَالِكِهِ، لَمْ يَمْلِكِ الْخِيَاطُ فَتَقَهُ، وَكَانَ لِمَالِكِهِ أَخْذُهُ مَخِطاً بِلَا عَوْضٍ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مِلْكِهِ غَيْرَهُ عَمَلًا مُجَرَّدًا عَنْ عَيْنٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِزَالَتُهُ، كَمَا لَوْ نَقَلَ مِلْكُ غَيْرِهِ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ إِذَا رَضِيَ صَاحِبُهُ بِتَرْكِهِ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْخِيُوطُ لِلْخِيَاطِ، فَلَهُ نَزْعُهَا؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ مَالِيَةٌ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ، وَلَا يَتَلَفُ بِأَخْذِهَا مَا لَهُ حُرْمَةٌ. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَعْوِضِهِ عَنْهَا جِازًا، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا. وَإِنْ قَالَ رَبُّ الثُّوبِ: أَنَا أَشَدُّ فِي كُلِّ خِيَاطٍ خِيَاطًا. حَتَّى إِذَا سَلَّهُ عَادَ خِيَاطُ رَبِّ الثُّوبِ فِي مَكَانِهِ، لَمْ يَلْزَمْ الْخِيَاطُ الْإِجَابَةَ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَ بِمِلْكِهِ. وَحُكْمُ الصَّبْغِ فِي قَلْعِ الصَّبْغِ إِنْ أَحْبَبَهُ، وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ حُكْمُ صَبْغِ الْغَاصِبِ عَلَى مَا مَضَى فِي بَابِهِ. وَالَّذِي يَقْوَى عِنْدِي، أَنْ الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثُّوبِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي ذَلِيلِهِمْ.

فصل

[من استؤجر على عمل في عين]

وَكُلُّ مَنْ اسْتُؤْجِرَ عَلَى عَمَلٍ فِي عَيْنٍ، فَلَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ يَوْقَعَهُ وَهِيَ فِي يَدِ الْأَجِيرِ، كَالصَّبْغِ يَصْبِغُ فِي حَانُوتِهِ، وَالْخِيَاطِ فِي دُكَّانِهِ، فَلَا يَبْرَأُ مِنَ الْعَمَلِ حَتَّى يَسْلُمَهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَا يَسْتَجِرُّ الْأَجْرَ حَتَّى يَسْلُمَهُ مَفْرُوعًا مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْفُودَ عَلَيْهِ فِي مَدَّهِ، فَلَا يَبْرَأُ مِنْهُ مَا لَمْ يَسْلُمَهُ إِلَى الْعَاقِدِ، كَالْمَبِيعِ مِنَ الطَّعَامِ، لَا يَبْرَأُ مِنْهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ يَوْقَعُ الْعَمَلَ فِي مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ، مِثْلَ أَنْ يُخْضِرَهُ الْمُسْتَأْجِرُ إِلَى دَارِهِ لِيَخِيطَ فِيهَا، أَوْ يَصْبِغَ فِيهَا، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ الْعَمَلِ، وَيَسْتَجِرُّ أَجْرَهُ بِمُجَرَّدِ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَصِيرُ مُسْلَمًا لِلْعَمَلِ حَلَالًا فَحَلَالًا وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَبْنِي لَهُ حَائِطًا فِي دَارِهِ، أَوْ يَخْفِرُ فِيهَا بَرَاءً لِرَبِّهِ مِنَ الْعَمَلِ، وَاسْتَجِرُّ أَجْرَهُ بِمُجَرَّدِ عَمَلِهِ. وَلَوْ كَانَتْ الْبُرِّ فِي الصَّخْرَاءِ، أَوْ الْحَائِطُ، لَمْ يَبْرَأُ بِمُجَرَّدِ الْعَمَلِ. وَلَوْ انْهَارَتْ عَقِيبُ الْحَفْرِ، أَوْ الْحَائِطُ بَعْدَ بِنَائِهِ وَقَبْلَ تَسْلِيمِهِ، لَمْ يَبْرَأُ مِنَ الْعَمَلِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ. فَإِنَّمَا إِذَا قَالَ: اسْتَعْمِلْ أَلْفَ لَبَنَةٍ فِي كَذَا وَكَذَا. فَعَمِلَ، ثُمَّ سَقَطَ، فَلَهُ الْكِرَاءُ وَأَمَّا الْأَجِيرُ الْغَاصِبُ فَيَسْتَجِرُّ أَجْرَهُ بِمَضِيِّ الْمُدَّوِّ، سِوَاةَ تَلَفِ مَا عَمِلَهُ أَوْ لَمْ يَتَلَفْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إِذَا اسْتَأْجَرَهُ يَوْمًا، فَعَمِلَ، وَسَقَطَ عِنْدَ اللَّيْلِ مَا عَمِلَ، فَلَهُ الْكِرَاءُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ نَفْسِهِ، وَعَمَلٌ مَا يَسْتَعْمَلُ فِيهِ، وَقَدْ وَجِدَ ذَلِكَ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْأَجِيرِ

وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ: أَذِنْتُ لِي فِي قَطْعِهِ قِيمَصَ امْرَأَةٍ. وَقَالَ: بَلْ أَذِنْتُ لَكَ فِي قَطْعِهِ قِيمَصَ رَجُلٍ. أَوْ قَالَ: أَذِنْتُ لِي فِي قَطْعِهِ قِيمَصًا. قَالَ: بَلْ قَبَاءٌ. أَوْ قَالَ الصَّبْغُ: أَمْرَتِي بِصَبْغِهِ أَحْمَرًا. قَالَ: بَلْ أَسْوَدٌ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْخِيَاطِ وَالصَّبْغِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْسَى. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثُّوبِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَهُ قَوْلَانِ، كَالْمُدَّهَبِينَ يَخْتَلِفَانِ فِي الثَّمَنِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الثُّوبِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ إِذْنِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الْإِذْنِ، فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ، وَلَا يُؤْتَى الْأَصْلَ عَدَمَ الْإِذْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ يَنْفِيهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْإِذْنِ وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَأْذُونِ لَهُ، كَالْمُضَارِبِ إِذَا قَالَ: أَذِنْتُ لِي فِي الْبَيْعِ نِسَاءً. وَلَا تَنْهَى اتَّفَقَا عَلَى مِلْكِ الْخِيَاطِ الْقَطْعِ، وَالصَّبْغِ الصَّبْغِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ فَعَلَ مَا مَلَكَهُ، وَاخْتَلَفَا فِي لُزُومِ الْغَرْمِ لَهُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَعَلَى هَذَا يَخْلِفُ الْخِيَاطُ وَالصَّبْغُ بِاللَّهِ لَقَدْ أَذِنْتُ لِي فِي قَطْعِهِ قَبَاءً، وَصَبْغِهِ أَحْمَرًا. وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْغَرْمُ، وَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ بِغَلِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ وَجُودُ فِعْلِهِ الْمَأْذُونِ فِيهِ بِعَوْضٍ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُسْمَى؛ لِأَنَّ الْمُسْمَى تَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ وَدَعْوَاهُ، فَلَا يَحْتَسِبُ بِيَمِينِهِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٧١١). فَأَمَّا الْمُسْمَى فِي الْعَقْدِ، فَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ رَبُّ الثُّوبِ بِتَسْوِيَةِ أَجْرِهِ، وَقَطْعِهِ قِيمَصًا، وَصَبْغِهِ أَسْوَدًا. فَأَمَّا مَنْ قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثُّوبِ. فَإِنَّهُ يَخْلِفُ بِاللَّهِ: مَا أَذِنْتُ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً، وَلَا صَبْغِهِ أَحْمَرًا. وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْمُسْمَى. وَلَا يَجِبُ لِلْخِيَاطِ وَالصَّبْغِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا فَعَلَا غَيْرَ مَا أَوْزَنَ لَهَا فِيهِ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّ صَاحِبَ الثُّوبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ يَمُنُّ بِتَلْبَسِ الْأَقْبِيَّةِ وَالسُّوَادِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَعَلَى الصَّبْغِ غَرْمٌ مَا نَقَصَ بِالْقَطْعِ، وَضَمَانٌ مَا أَفْسَدَ، وَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ حَالِ رَبِّ الثُّوبِ تَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِ، فَتَرْتَجِحُ دَعْوَاهُ بِهَيَا، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي حَائِطٍ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ عَقْدٌ أَوْ أَرْجٌ، رَجَحْنَا دَعْوَاهُ بِذَلِكَ.

وَإِنْ اخْتَلَفَ الزُّوجَانِ فِي مَتَاعِ النِّبْتِ، رَجَحْنَا دَعْوَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا يَصْلُحُ لَهُ. وَلَوْ اخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي الْأَلَةِ الَّتِي فِي دُكَّانِهِمَا، رَجَحْنَا قَوْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي آلَةِ صِنَاعَتِهِ. فَعَلَى هَذَا

فصل

[حسب الصانع الثوب ثم تلف]

وإذا حسن الصانع الثوب بعد عمله، على استيفاء الأجر، تلفت ضميمته، لأنه لم يزهته عنده، ولا أذن له في إتمامه، فلزمه الضمان، كالعاصيب.

فصل

[إذا أخطأ القصار، فدفعت الثوب إلى غير مالكوه]

إذا أخطأ القصار، فدفعت الثوب إلى غير مالكوه، فعليه ضمانه؛ لأنه فوته على مالكوه. قال أحمد: يزعم القصار، ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس ثوبه، وعليه ردّه إلى القصار، ومطالبته بثوبه. فإن لم يتلم القبايض حتى قطعته ولبسه، ثم علم ردّه مقطوعاً، وضمن أرض القطع، وله مطالبته بثوبه إن كان موجوداً. وإن هلك عند القصار، فهل يضمنه؟ فيه روايتان:

أحدهما: يضمنه؛ لأنه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه، فضمته، كما لو علم.

والثانية: لا يضمنه؛ لأنه لم يمككه ردّه، فأشبه ما لو عجز عن دفعه لمرض.

فصل

[العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر]

والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، إن تلفت بغير تعريض، لم يضمنها. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن العين يكرهون المظلم أو الخيمة إلى مكة، فيذهب من المكثري يسرق أو يذهب، هل يضمن؟ قال: أجزو أن لا يضمن، وكيف يضمن؟ إذا ذهب لا يضمن. ولا تعلم في هذا خلافاً، وذلك لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها، فكانت أمانة، كما لو قبض العبد الموصى له بخدمته سنة، أو قبض الزوج امرأته الأمة ويخالف العارية؛ فإنه لا يستحق منفعتها، وإذا انقضت المدة، فعليه رفع يديه، وليس عليه الرد. أو ما إليه، في رواية ابن منصور، قيل له: إذا اكرى دابة، أو استأجر، أو استودع، فليس عليه أن يخيلها؟ فقال أحمد: من استأجر شيئاً، فعليه ردّه من حيث أخذه. فأوجب الرد في العارية، ولم يوجب في الإجارة الوديعية. وجهه أنه عقد لا يقتضي الضمان، فلا يقتضي ردّه وموآته، كالوديعية. وفارق العارية؛ فإن ضمانها يجب، فكذلك ردّها. وعلى هذا متى انقضت المدة كانت العين في يده أمانة، كالوديعية، إن تلفت من غير

المشترك. ولو استأجر أجيراً لينبي له حائطاً طوله عشرة أذرع، قبى بعضه، فسقط، لم يستحق شيئاً حتى يتمه، سواء كان في ملك المستأجر أو في غيره؛ لأن الاستحقاق مشروط بإتمامه، ولم يوجد قال أحمد: إذا قيل له: ارفع حائطاً كذا وكذا ذراعاً. فعليه أن يوقيه، فإن سقط، فعليه التمام. وكذا لو استأجره ليخفر له بئراً عمقها عشرة أذرع، فحصر منها خمسة، وانهار فيها تراب من جوانبها، لم يستحق شيئاً حتى يتم حفراً.

مسألة: قال: (وإن تلفت من حيز، فلا ضمان عليه، ولا أجر له فيما عمل فيها).

اختلفت الرواية عن أحمد، في الأجير المشترك إذا تلفت العين من حيزه، من غير تعد منه ولا تعريض، فروي عنه: لا يضمن. نص عليه، في رواية ابن منصور. وهو قول طاووس، وعطاء، وأبي حنيفة، وزفر، وقول الشافعي. وروي عن أحمد، إن كان هلاكه بما استطاع، ضمه، وإن كان عرفاً أو عدواً غالياً، فلا ضمان. قال أحمد، في رواية أبي طالب: إذا جنت يده، أو ضاع من بين متاعه، ضمه، وإن كان عدواً أو عرفاً، فلا ضمان ونحو هذا قال أبو يوسف.

والصحيح في المذهب الأول. وهذه الرواية تحتمل أنه إنما أوجب عليه الضمان إذا تلف من بين متاعه خاصة؛ لأنه يضمن. ولهذا قال في الوديعية، في رواية: إنها تضمنت إذا ذهب من بين ماله، فأما غير ذلك فلا ضمان عليه؛ لأن تخصيصه الضمين بما إذا تلف من بين متاعه، يدل على أنه لا يضمن إذا تلف مع متاعه، ولأنه إذا لم يكن منه تعريض ولا عدوان، فلا يجب عليه الضمان، كما لو تلفت بأمر غالب وقال مالك، وابن أبي ليلى: يضمن بكل حال؛ لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق، فلزمه ضمانها، كالمستجير.

ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة، لم يلفها بغيره، فلم يضمنها، كالعين المستأجرة، ولأنه قبضها بإذن مالكوها لنفع يعود إليهما، فلم يضمنها، كالمضارب والشريك والمستأجر، وكما لو تلفت بأمر غالب.

ويخالف العارية، فإنه ينفرد بنفعها. والخبر مخصوص بما ذكرنا من الأصول، فيخص محل النزاع بالقياس عليها إذا ثبت هذا، فإنه لا أجر له فيما عمل فيها؛ لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر، فلم يستحق عوضه، كالمبيع من الطعام إذا تلفت في يد البائع قبل تسليمه.

تَفْرِيطٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ غَيْرُ مَأْدُونٍ لَهُ فِي إِسْكَانِهَا، أَشْبَهَ الْعَارِيَةَ الْمُؤَقَّتَةَ بَعْدَ وَقْفِهَا.

وَلَمَّا أَنهَا أَمَانَةٌ أَشْبَهَتْ الرُّبِيعَةَ، لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ ضَمَانُهَا لَوْجِبَ رُدُّهَا. وَأَمَّا الْعَارِيَةُ فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ فِي كُلِّ حَالٍ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، لِأَنَّهُ يَجِبُ رُدُّهَا. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، مَتَى طَلَبَهَا صَاحِبُهَا وَجِبَ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ رُدِّهَا لِعَبْرِ عُدْرِ، صَارَتْ مَضْمُونَةً، كَالْمَغْصُوبَةِ.

فصل

[اشتراط المؤجر ضمان العين]

فَإِنْ شَرَطَ الْمُؤَجِّرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ضَمَانَ الْعَيْنِ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُتَضَى الْمُعَقَّدِ. وَهَلْ تَسُدُّ الْإِجَارَةُ بِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِيمَا إِذَا شَرَطَ ضَمَانَ الْعَيْنِ الْكِرَاءِ وَالضَّمَانَ مَكْرُوهًا، وَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: لَا يَصْلُحُ الْكِرَاءُ بِالضَّمَانَ. وَعَنْ فَهْمَاءَ الْمَدِينَةِ أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: لَا نَكْرِي بِضَمَانَ، إِلَّا أَنَّهُ مَنْ شَرَطَ عَلَى كَرِيٍّ أَنَّهُ لَا يُزِيلُ مَتَاعَهُ بَطْنٍ وَادٍ، أَوْ لَا يَسِيرُ بِهِ لَيْلًا، مَعَ أَشْيَاءِ هَلِيِّهِ الشَّرْطُ، فَتَعَدَّى ذَلِكَ، تَلَفَ شَيْءٍ مِمَّا حَمَلَ فِي ذَلِكَ التَّعَدِّي، فَهُوَ ضَامِنٌ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ، فَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الضَّمَانَ فِيهِ، وَإِنْ شَرَطَهُ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَجِبُ ضَمَانَهُ لَا يَصِيرُ الشَّرْطُ مَضْمُونًا، وَمَا يَجِبُ ضَمَانَهُ لَا يَنْتَهِي ضَمَانُهُ بِشَرْطِ نَفْيِهِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ. وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى نَفْيِ الضَّمَانَ بِشُرْطِهِ، وَوُجُوبِهِ بِشُرْطِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». فَأَمَّا إِنْ أَكْرَاهُ عَيْنًا، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَسِيرَ بِهَا فِي اللَّيْلِ، أَوْ وَقْتُ الْقَائِلَةِ، أَوْ لَا يَتَأَخَّرَ بِهَا عَنْ الْقَائِلَةِ، أَوْ لَا يَجْعَلَ سَبْرَهُ فِي آخِرِهَا، أَوْ لَا يَسْلُكَ بِهَا الطَّرِيقَ الْفَلَائِيَّةَ، وَأَشْبَاهَ هَذَا مِمَّا لَهُ فِيهِ غَرَضٌ مُحَالِفٌ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ لِشَرْطِ كَرِيٍّ، فَضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَحْمِلَ عَلَيْهَا إِلَّا قَفِيرًا، فَحَمَلَ اثْنَيْنِ.

فصل

[إن كان الإجارة فاسدة، لم يضمن العين]

وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً، لَمْ يَضْمَنْ الْعَيْنِ أَيْضًا إِذَا تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ وَلَا تَعَدٍّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ صَحِيحُهُ، فَلَا يَقْتَضِيهِ فَاسِدُهُ، كَالرُّكَاةِ وَالْمُضَارَبَةِ. وَحُكْمُ كُلِّ عَقْدٍ فَاسِدٍ فِي وَجُوبِ

الضَّمَانَ، حُكْمُ صَحِيحِهِ، فَمَا وَجِبَ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ وَجِبَ فِي فَاسِدِهِ، وَمَا لَمْ يَجِبْ فِي صَحِيحِهِ لَمْ يَجِبْ فِي فَاسِدِهِ.

فصل

[للمستأجر ضرب الدابة]

وَلِلْمُسْتَأْجِرِ ضَرْبُ الدَّابَّةِ بِقَدْرِ مَا جَرَّتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَيَكْبَحُهَا بِاللَّحَامِ لِلِاصْتِصْلَاحِ وَيَخْتِهَا عَلَى السَّبْرِ لِيَلْحَقَ الْقَائِلَةَ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَسَ بِعَبْرِ جَابِرٍ، وَصَرَّه. وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخْرُشُ بِعَبْرِهِ بِمَحْجِنِهِ. وَلِلرَّائِضِ ضَرْبُ الدَّابَّةِ لِلتَّأْدِيبِ، وَتَرْتِيبِ الْمَشْيِ، وَالْعُدْوِ، وَالسَّبْرِ. وَلِلْمُعَلِّمِ ضَرْبُ الصَّبَّانِ لِلتَّأْدِيبِ. قَالَ الْأَثَرُ: سُئِلَ أَحْمَدُ، عَنْ ضَرْبِ الْمُعَلِّمِ الصَّبَّانِ قَالَ: عَلَى قَدْرِ ذُنُوبِهِمْ، وَيَتَوَقَّى بِجُهْدِهِ الضَّرْبَ، وَإِذَا كَانَ صَغِيرًا لَا يَغْلُظُ فَلَا يَضْرِبُهُ. وَمَنْ ضَرَبَ مِنْ هَؤُلَاءِ كُلَّهُمُ الضَّرْبُ الْمَأْدُونُ فِيهِ، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ. وَبِهَذَا فِي الدَّابَّةِ، قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِجَنَابَتِهِ، فَضَمِنَهُ، كَغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمُعَلِّمِ يَضْرِبُ الصَّبَّانَ؛ لِأَنَّهُ يُعْكِئُهُ تَأْدِيبَهُ بِغَيْرِ الضَّرْبِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ تَلَفَ مِنْ فِعْلِ مُسْتَحَقٍّ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ تَلَفَ تَحْتَ الْجِمْلِ، لِأَنَّ الضَّرْبَ مَعْنَى تَضَمُّنِهِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ، فِإِذَا تَلَفَ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ، كَالرُّكُوبِ. وَفَارَقَ غَيْرَ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ: يُمَكِّنُ التَّأْدِيبُ بِغَيْرِ الضَّرْبِ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْعَادَةَ خِلَافُهُ، وَلَوْ أُمَكِّنَ التَّأْدِيبُ بِذَوْنِ الضَّرْبِ، لَمَّا جَازَ الضَّرْبُ، إِذْ فِيهِ ضَرَرٌ وَإِيْلَامٌ مُسْتَغْنَى عَنْهُ. وَإِنْ أَسْرَفَ فِي هَذَا كُلِّهِ، أَوْ زَادَ عَلَى مَا يَحْصُلُ الْعَيْنُ بِهِ، أَوْ ضَرَبَ مِنْ لَا عَقْلَ لَهُ مِنَ الصَّبَّانِ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ حَصَلَ التَّلَفُ بِعُدْوَانِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ، وَلَا خَتَّانٍ، وَلَا مُتَطَبِّبٍ، إِذَا عَرَفَ مِنْهُمْ حَذَقَ الصَّنْعَةِ، وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيَهُمْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ هَؤُلَاءَ إِذَا فَعَلُوا مَا أَمُرُوا بِهِ، لَمْ يَضْمَنُوا بِشُرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونُوا ذَوِي حَذَقٍ فِي صِنَاعَتِهِمْ، وَلَهُمْ بِهَا بَصَارَةٌ وَمَعْرِفَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَجِبْ لَهُ مُبَاشَرَةُ الْقَطْعِ، وَإِذَا قَطَعَ مَعَ هَذَا كَانَ فِعْلًا مُحَرَّمًا، فَيَضْمَنْ سِرِّيَّتَهُ، كَالْقَطْعِ الْبِتْدَاءِ.

الثَّانِي: أَنْ لَا تَجْنِي أَيْدِيَهُمْ، فَتَجَاوَزُوا مَا يُنْبَغِي أَنْ يَقْطَعَ فِإِذَا وَجِدَ هَذَانِ الشَّرْطَانِ، لَمْ يَضْمَنُوا؛ لِأَنَّهُمْ قَطَعُوا قِطْعًا مَأْدُونًا فِيهِ، فَلَمْ يَضْمَنُوا سِرِّيَّتَهُ، كَقَطْعِ الْإِمَامِ يَدِ السَّارِقِ، أَوْ فَعَلَ فِعْلًا مُبَاحًا مَأْدُونًا فِي فِعْلِهِ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ حَادِقًا وَجَعَتْ يَدُهُ، بِمِثْلِ

أَنْ تَجَاوَزَ قَطَعَ الْخِتَانُ إِلَى الْحَشْفَةِ، أَوْ إِلَى بَعْضِهَا، أَوْ قَطَعَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْقَطْعِ، أَوْ يَقَطَعُ الطَّيْبُ سِلْعَةً مِنْ إِنْسَانٍ، فَتَجَاوَزَهَا، أَوْ يَقَطَعُ بِأَلَةٍ كَاللَّيْطِ يَكْثُرُ أَلْمَهَا، أَوْ فِي وَتَسْتِ لَا يَصْلُحُ الْقَطْعُ فِيهِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، ضَمَّنَ فِيهِ كَلِمَةً لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا يَخْتَلِفُ ضَمَانُهُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَا، فَأَمَّا إِتْلَافُ الْمَالِ، وَلِأَنَّ هَذَا فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، فَيُضَمَّنُ سِرِّيَّتَهُ، كَالْقَطْعِ ابْتِدَاءً وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي السَّرَّاحِ وَالْقَاطِعِ فِي الْفِصَاصِ، وَقَاطِعٌ يَدُ السَّارِقِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

وَإِنَّمَا كَرِهَ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ لِلرُّحْرِ تَنْزِيهًا لَهُ؛ لِذِنَاةٍ هَذِهِ الصَّنَاعَةُ.

وَلَيْسَ عَنْ أَحْمَدَ نَصٌّ فِي تَحْرِيمِ كَسْبِ الْحَجَامِ، وَلَا الْاسْتِجَارِ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا قَالَ: نَحْنُ نَعْطِيهِ كَمَا أَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ وَقَوْلُهُ لَهُ كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ أَكْلِهِ نَهَاهُ، وَقَالَ: «اغْلِفْهُ النَّاصِحَ وَالرَّقِيقَ». وَهَذَا مَعْنَى كَلَامِهِ فِي جَمِيعِ الرُّوَايَاتِ، وَلَيْسَ هَذَا صَرِيحًا فِي تَحْرِيمِهِ، بَلْ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحِهِ، كَمَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَفِعْلِهِ، عَلَى مَا بَيَّنَّا، وَأَنْ يُعْطَاةً لِلْحَجَامِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحِهِ إِذْ لَا يُعْطِيهِ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ، وَهُوَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُعَلِّمُ النَّاسَ وَيَنْهَاهُمْ عَنْ

فصل

[الاستجار على الختان]

المُحْرَمَاتِ، فَكَيْفَ يُعْطِيهِمْ إِثْمًا، وَيُتَكَنَّهُمْ مِنْهَا، وَأَمْرُهُ بِإِطْعَامِ الرَّقِيقِ مِنْهَا دَلِيلٌ عَلَى الْإِبَاحَةِ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ نَهْيِهِ عَنْ أَكْلِهَا عَلَى الْكِرَاهَةِ دُونَ التَّحْرِيمِ. وَكَذَلِكَ قَوْلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَفِعْلِهِ، وَإِنَّمَا فَصَدَّ اتِّبَاعُهُ ﷺ وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَنْ كَرِهَهُ مِنَ الْأُمَّةِ، يَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِمْ عَلَى هَذَا، وَلَا يَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَائِلٌ بِالتَّحْرِيمِ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَكْرَهُ لِلرُّحْرِ أَكْلُ كَسْبِ الْحَجَامِ، وَيَكْرَهُ تَعَلُّمُ صِنَاعَةِ الْحِجَامَةِ، وَإِجَارَةُ نَفْسِهِ لَهَا؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْأَخْيَارِ، وَلِأَنَّ فِيهَا ذِنَاةً، فَكُرِهَ الدُّخُولُ فِيهَا، كَالكُتُوبِ وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ قَوْلُ الْأَيْمَةِ الَّذِينَ ذَكَرْنَا عَنْهُمْ كِرَاهَتَهَا، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْيَارِ الْوَارِدَةِ فِيهَا، وَتَوْفِيقًا بَيْنَ الْأَدْلَةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا، وَاللَّهِ أَعْلَمُ.

فصل

[استجار الحجام لغير الحجامة]

فَأَمَّا اسْتِجَارُ الْحَجَامِ لِغَيْرِ الْحِجَامَةِ، كَالْفَصْدِ، وَحَلْقِ الشُّعْرِ، وَتَقْصِيرِهِ، وَالْخِتَانِ، وَقَطْعِ شَيْءٍ مِنَ الْجَسَدِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ، فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «كَسْبُ الْحَجَامِ حَيْثُ». يَعْنِي بِالْحِجَامَةِ، كَمَا نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ، أَيْ فِي الْبَغَاءِ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَسَبَ بِصِنَاعَةِ أُخْرَى، لَمْ يَكُنْ حَيْثًا بِغَيْرِ خِلَافٍ وَهَذَا النَّهْيُ مُخَالَفٌ لِلْقِيَاسِ، فَيُخْتَصُّ بِالْمَحَلِّ الَّذِي وَرَدَ فِيهِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ تَدْعُرُ الْحَاجَةَ إِلَيْهَا، وَلَا تَحْرِيمَ فِيهَا، فَجَائِزٌ الْإِجَارَةُ فِيهَا، وَأَخَذَ الْأَجْرَ عَلَيْهَا،

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ حَجَامًا لِيَحْجُمَهُ، وَأَجْرُهُ مَبَاحٌ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي الْخَطَّابِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَنَا أَكَلْتُهُ، وَسِوَهُ قَالَ عِكْرَمَةُ، وَالْقَاسِمِيُّ، وَأَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَرَبِيعَةُ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَبَاحُ أَجْرُ الْحَجَامِ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي مَوَاضِعَ، وَقَالَ: وَإِنْ أَعْطِيَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ وَلَا شَرْطٍ، فَلَهُ أَخْذُهُ، وَيَصْرَفُهُ فِي عُلْفِ دَوَابِّهِ، وَطَعْمَةِ عِيْدِيهِ، وَمُؤْتَةِ صِنَاعَتِهِ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَكْلُهُ. وَيَمُنُّ كَرِهَ كَسْبَ الْحَجَامِ عُثْمَانُ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ. وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كَسْبُ الْحَجَامِ حَيْثُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٦٨). وَقَالَ: أَطْعِمْتُهُ نَاصِحَكَ وَرَقِيقَكَ. وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «اخْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْطَى الْحَجَامَ أَجْرَهُ، وَلَوْ عَلِمَهُ حَرَامًا لَمْ يُعْطِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢١٥٩)، (١٢٠٢). وَفِي لَفْظٍ: «لَوْ عَلِمْتُهُ حَيْثًا لَمْ يُعْطِهِ» وَلِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَبَاحَةٌ، لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهَا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرَيْشِ، فَجَائِزٌ

وَإِنْ حَتَّى صَبِيًّا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيهِ، أَوْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ مِنْ صَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيهِ، فَسَرَتْ جَنَابَتُهُ، ضَمَّنَ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ غَيْرَ مَا ذُورَ فِيهِ، وَإِنْ قَعَلَ ذَلِكَ الْحَاكِمِ، أَوْ مِنْ لَهْ وَلاِيَةِ عَلَيْهِ، أَوْ فَعَلَهُ مِنْ أَدْنَا لَهُ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مَا ذُورَ فِيهِ شَرْعًا.

فصل

[استجار الحجام وأجره]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ حَجَامًا لِيَحْجُمَهُ، وَأَجْرُهُ مَبَاحٌ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي الْخَطَّابِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَنَا أَكَلْتُهُ، وَسِوَهُ قَالَ عِكْرَمَةُ، وَالْقَاسِمِيُّ، وَأَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَرَبِيعَةُ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَبَاحُ أَجْرُ الْحَجَامِ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي مَوَاضِعَ، وَقَالَ: وَإِنْ أَعْطِيَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ وَلَا شَرْطٍ، فَلَهُ أَخْذُهُ، وَيَصْرَفُهُ فِي عُلْفِ دَوَابِّهِ، وَطَعْمَةِ عِيْدِيهِ، وَمُؤْتَةِ صِنَاعَتِهِ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَكْلُهُ. وَيَمُنُّ كَرِهَ كَسْبَ الْحَجَامِ عُثْمَانُ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ. وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كَسْبُ الْحَجَامِ حَيْثُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٦٨). وَقَالَ: أَطْعِمْتُهُ نَاصِحَكَ وَرَقِيقَكَ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «اخْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْطَى الْحَجَامَ أَجْرَهُ، وَلَوْ عَلِمَهُ حَرَامًا لَمْ يُعْطِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢١٥٩)، (١٢٠٢). وَفِي لَفْظٍ: «لَوْ عَلِمْتُهُ حَيْثًا لَمْ يُعْطِهِ» وَلِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَبَاحَةٌ، لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهَا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرَيْشِ، فَجَائِزٌ

كسائر المنافع المباحة.

فصل

[استأجر كحلاً ليكحل عينه]

ويجوز أن يستأجر كحلاً ليكحل عينه؛ لأنه عمل جائز، ويمكن تسليمه، ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدّة؛ لأن العمل غير مضبوط، فيقدر به، ويحتاج إلى بيان قدر ما يكحله مرة في كل يوم أو مرتين. فأما إن قدرها بالبرء، فقال القاضي: لا يجوز؛ لأنه غير معلوم.

وقال ابن أبي موسى: لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء؛ لأن أبا سعيد حين رقى الرجل، شارطه على البرء والصحيح إن شاء الله أن هذا يجوز، لكن يكون جعالة لإجارة، فإن الإجارة لا بُدّ فيها من مدّة، أو عمل معلوم، فأما الجعالة، فتجوز على عمل مجهول، كرز اللقطة والأبق، وحديث أبي سعيد في الرقية إنما كان جعالة، فيجوز هاهنا مثله. إذا ثبت هذا، فإن الكحل إن كان من الغليل جاز؛ لأن آلات العمل تكوّن من المستأجر، كاللين في البناء والطين والأجر ونحوها. وإن شارطه على الكحل، جاز. وقال القاضي: يخول أن لا يجوز؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة، فلا يصح اشتراطه على العامل، كلين الخابط.

ولنا أن العادة جارية به، ويشق على الغليل تحصيله، وقد يعجز عنه بالكلفة، فجاز ذلك، كالصبيغ من الصباغ، والبن في الرضاع، والخبير والأفلام من الوراق. وما ذكره يتقضى بهذه الأصول. وفارق لين الخابط؛ لأن العادة تخصّص المستأجر له، ولا يشق ذلك، بخلاف مسألتنا. وقال أصحاب مالك: يجوز أن يستأجره لئني له حائط والأجر من عنده؛ لأنه اشترط ما تسم به الصنعة التي عقد عليها، فإذا كان مباحاً معروفاً، جاز، كما لو استأجره ليصنع ثوباً، والصبغ من عنده.

ولنا أن عقد الإجارة عقد على المنفعة، فإذا شرط فيه بيع العين، صار كبيعتين في تبيع. ويفارق الصبيغ، وما ذكرنا من الصورة التي جاز فيها ذلك، من حيث إن الحاجة داعية إليه؛ لأن تحصيل الصبيغ يشق على صاحب الثوب، وقد يكون الصبيغ لا يحصل إلا في حيث يحتاج إلى مؤنة كثيرة، لا يحتاج إليها في صنع هذا الثوب، فجاز لميسر الحاجة إليه، بخلاف مسألتنا.

فصل

وإذا استأجره مدّة، فكحله فيها، فلم تبرأ عينه، استحق الأجر.

وبه قال الجماعة. وحكي عن مالك، أنه لا يستحق أجراً حتى تبرأ عينه، ولم يخك ذلك أصحابه، وهو فاسد؛ لأن المستأجر قد وفى العمل الذي وقّع العقد عليه، فوجب له الأجر، وإن لم يحصل الفرض، كما لو استأجره لئناء حائط يوماً، أو ليخاطبة قميص، فلم يتمه فيه. وإن برت عينه في أثناء المدّة، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدّة؛ لأنه قد تعدّر العمل، فأشبه ما لو حجز عنه أمر غالب، وكذلك لو مات فإن امتنع من الاكتحال مع بقائه المرص، استحق الكحال الأجر بمضي المدّة، كما لو استأجره يوماً لئناء فلم يستعمله فيه.

فأما إن شارطه على البرء، فإنه يكون جعالة، فلا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء، سواء وجد قريباً أو بعيداً، فإن برئ بغير كحله، أو تعدّر الكحل ليموت، أو غير ذلك من الموانع التي من جهة المستأجر، فله أجر ومثله، كما لو عمل العامل في الجعالة، ثم فسخ العقد. وإن امتنع لأمر من جهة الكحال أو غير الجاعل، فلا شيء له. وإن فسخ الجاعل الجعالة بعد عمل الكحال، فعليه أجر عمله، فإن فسخ الكحال فلا شيء له؛ لأنها جعالة، فثبت فيها ما ذكرناه.

فصل

[استأجر طبيباً ليدأويه]

ويجوز أن يستأجر طبيباً ليدأويه. والكلام فيه كالكلام في الكحال، سواء، إلا أنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب؛ لأن ذلك إنما جاز في الكحال على خلاف الأصل، للحاجة إليه، وجري العادة به، فلم يوجد ذلك المعنى هاهنا، فثبت الحكم فيه على وفق الأصل. والله أعلم.

فصل

[استأجر من يقلع ضرسه]

ويجوز أن يستأجر من يقلع ضرسه؛ لأنها منفعة مباحة مقصودة، فجاز الاستئجار على فعلها، كالختان. فإن أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه، ضمنه؛ لأنه من جانيته. وإن برأ الضرس قبل قلعه، انفسخت الإجارة؛ لأن قلعه لا يجوز. وإن لم يبرأ، لكن امتنع المستأجر من قلعه، لم يجز عليه؛ لأن إنلاف جزء من الأدمي محرّم في الأصل، وإنما أبيض إذا صار بقاؤه ضرراً، وذلك مفروض إلى كل إنسان في نفسه، إذا كان أهلاً لذلك، وصاحب الضرس أعلم بمضرته، ومنفعته، وقدر آلمه.

فصل

[استوجر على عمل موصوف في الذمة]

وَمَنْ اسْتَوْجَرَ عَلَى عَمَلٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، كَحِطَابَةِ، أَوْ بِنَاءِ أَوْ قَلْعِ ضَرْبٍ، قَبْلَ أَنْ يَجْرِيَ نَفْسُهُ لِلْعَمَلِ، فَلَمْ يُمْكِنَهُ اسْتِئْجَارُ مَنْ سَيَقْرُبُ الأَجْرَةَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ بِذَلِكَ بِالْبَدَلِ، كَالصَّدَاقِ لَا يَسْتَقِرُّ بِذَلِكَ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا. وَيُقَارَفُ حَسَبَ الدَّابَّةِ مُدَّةَ الإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَّتْ تَحْتَ يَدِيهِ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

[مسألة] قال: (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي صِحَّةِ اسْتِئْجَارِ الرَّاعِي، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَلَيْهِ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ شُعَيْبٍ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَكْرِمَ قَتَامِي حَاجِجًا». وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، إِنَّمَا أَجَرَ نَفْسَهُ لِرِعَايَةِ الْغَنَمِ. إِذَا كُنْتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاعِي يَمَّا تَلَفَ مِنَ الْمَاشِيَةِ، مَا لَمْ يَتَعَدَّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا إِلَّا عَنِ الشَّعْبِيِّ؛ فَإِنَّهُ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ ضَمَّنَ الرَّاعِي.

وَلَمَّا أَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ عَلَى حِفْظِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، كَالْمُودِعِ، لِأَنَّهَا عَيْنٌ قَبْضُهَا بِحُكْمِ الإِجَارَةِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، كَالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةَ. فَأَمَّا مَا تَلَفَ بِتَعَدُّهِ، فَيَضْمَنُ بغيرِ خِلَافٍ، بِشَلِّ أَنْ يَنَامَ عَنِ السَّائِمَةِ، أَوْ يَغْفَلَ عَنْهَا، أَوْ يَتْرُكَهَا تَبَاعُدَ مِنْهُ، أَوْ تَغْيِبَ عَنْ نَظَرِهِ وَحِفْظِهِ، أَوْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا يُسْرِفُ فِيهِ، أَوْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ حَاجَةِ إِلَيْهِ، أَوْ سَلَّكَ بِهَا مَوْضِعًا تَعَرَّضُ فِيهِ لِلتَّلَفِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا مِمَّا يُعَدُّ تَفْرِيطًا وَتَعَدُّيًا، فَتَلَفُ بِهِ، فَتَلَفَ بِهِ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِمُدْوَانِهِ، فَضَمِنَهَا كَالْمُودِعِ إِذَا تَعَدَّى، وَإِنْ ائْتَمَرَ فِي التَّعَدِّي وَعَدَمِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاعِي لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَإِنْ فَعَلَ فَعَلًا ائْتَمَرَ فِي كَوْنِهِ تَعَدُّيًا، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الخَيْرَةِ. وَلَوْ جَاءَ بِجِلْدِ شَاةٍ، وَقَالَ: مَاتَتْ. قَبْلَ قَوْلِهِ، وَلَمْ يَضْمَنْ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَضْمَنْ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْأَمْسَاءَ تَقْبَلُ أَقْوَالَهُمْ، كَالْمُودِعِ، وَلِأَنَّهُ يَتَعَدَّى عَلَيْهِ إِقَامَةُ البَيْتَةِ فِي الْغَالِبِ، فَاشْتَبَهَ الْمُرَدَّ، وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى مَوْتَهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْتِيَ بِجِلْدِيهَا.

فصل

[العقد في الرعي]

وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ فِي الرَّعِيِّ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَا يَنْحَصِرُ. وَيَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى رَعِيٍّ مَاشِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَعَلَى جَنْسٍ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنَّ عَقْدَ عَلَى مَاشِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ

بِأَعْيَانِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِخِيَابَةِ ثَوْبٍ بَعِيْنِهِ، فَلَا يَجُوزُ إِذْئَالُهُ، وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ بِتَلْفِهَا.

وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا، بَطَلَ عَقْدُ الإِجَارَةِ فِيهِ، وَلَهُ أَجْرٌ مَا بَقِيَ مِنْهَا بِالْحِصَّةِ. وَإِنْ وَلَدَتْ سِخَالًا، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ رَعِيًّا؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا الْعَقْدُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِأَعْيَانِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ بِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ ظَهْرًا لِرُكْبَةٍ، جَازَ أَنْ يَرُكَبَ غَيْرَهُ مَكَانَهُ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا لِيَسْكُنَهَا، جَازَ أَنْ يَسْكُنَهَا بِمَثَلِهِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَرْزَعَهَا حِنْطَةً، جَازَ أَنْ يَرْزَعَهَا مَا هُوَ بِمَثَلِهَا فِي الضَّرَرِّ، أَوْ أَذَى مِنْهَا، وَإِنَّمَا الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مَنَفَعَةٌ الرَّاعِي، وَلِهَذَا يَجِبُ لَهُ الْأَجْرُ إِذَا سَلَّمَ نَفْسَهُ وَإِنْ لَمْ يَرِعْ.

وَيُقَارَفُ الثَّوْبُ فِي الْخِيَابَةِ؛ لِأَنَّ الثِّيَابَ فِي مِظَنَةِ الْاِخْتِلَافِ، فِي سُؤْلَةِ خِيَابَتِهَا وَمَشَقَّتِهَا، بِخِلَافِ الرَّعِيِّ فَعَلَى هَذَا، لَهُ إِذْئَالُهَا بِعَيْتِهَا. وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا، لَمْ يَنْفِصِحْ الْعَقْدُ فِيهِ، وَكَانَ لَهُ إِذْئَالُهُ. وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ جَنْسِ الْحَيَّوَانِ وَنَوْعِهِ، إِبِلًا، أَوْ بَقَرًا، أَوْ غَنَمًا، أَوْ ضَأْنًا، أَوْ مَعْرًا. وَإِنْ أُطْلِقَ ذَكَرَ البَقَرِ وَالْإِبِلِ، لَمْ يَتَنَاوَلْ الْجَوَائِيسَ وَالْبَحَائِثَ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْأَسْمِ لَا يَتَنَاوَلُّهَا عُرْفًا. وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِي مَكَانٍ يَتَنَاوَلُّهَا إِطْلَاقَ الْأَسْمِ، اخْتِجَ إِلَى ذِكْرِ نَوْعِ مَا يَرَاهُ مِنْهَا، كَالْغَنَمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ نَوْعٍ لَهُ أَثَرٌ فِي إِتْمَانِ الرَّاعِي، وَيَذَكَّرُ الْكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ، فَيَقُولُ: كَيْسَارًا أَوْ سِخَالًا، أَوْ عَجَاجِلًا أَوْ فِضْلَانًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَمْ قَرِينَةً، أَوْ عُرْفَ صَارَفَ إِلَى بَعْضِهَا، فَيُخَيَّرُ عَنِ الذِّكْرِ وَإِذَا عَقَدَ عَلَى عَدِيدِ مَوْصُوفٍ كَالْبَهَائِمِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ رَعِيٌّ زِيَادَةً عَلَيْهَا، لَا مِنْ سِخَالِهَا وَلَا مِنْ غَيْرِهَا. وَإِنْ أُطْلِقَ الْعَقْدُ وَلَمْ يَذَكَّرْ عَدَدًا، لَمْ يَجُزْ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ، وَيَحْتَمِلُ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، كَالْبَهَائِمِ مِنَ الْغَنَمِ وَنَحْوِهَا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي ذَلِكَ تَخْتَلِفُ وَيَتَّبَعْنَ كَثِيرًا، إِذِ الْعَمَلُ يَخْتَلِفُ بِاِخْتِلَافِهِ.

فصل فيما تجوز إجارته

تَجُوزُ إِجَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ يُمَكِّنُ أَنْ يُسْتَفْعَ بِهَا مَنَفَعَةٌ مَبَاحَةٌ، مَعَ بَقَائِهَا بِحُكْمِ الْأَصْلِ، كَالْأَرْضِ، وَالْدَّارِ، وَالْعَبْدِ، وَالْبَهِيمَةِ، وَالثِّيَابِ، وَالْفَسَاطِيطِ، وَالْحِيَالِ، وَالخِيَامِ، وَالْمَحَامِلِ، وَالسَّرَجِ، وَاللَّحَامِ، وَالسَّيْفِ، وَالرُّمْحِ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيرًا مِمَّا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ فِي مَوَاضِعِهِ. وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْحُلِيِّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ فِي إِجَارَةِ الْحُلِيِّ: مَا

فيها. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ، وَتَكُونُ قَرْضًا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ، وَالْإِنْتِفَاعُ الْمُتَسَادُّ بِالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ إِنَّمَا هُوَ بِأَعْيَانِهَا، فَإِذَا أُطْلِقَ الْإِنْتِفَاعُ، حُوِّلَ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ الْمُعْتَادِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ، وَلَا تَكُونُ قَرْضًا؛ لِأَنَّ التَّحْلِيَّ يَنْقُصُهَا، وَالْوَزْنَ لَا يَنْقُصُهَا، فَقَدْ اخْتَلَفْتَ جِهَةً الْإِنْتِفَاعِ، فَلَمْ يَجُزْ إِطْلَاقُهَا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْبَرُ بِهَا عَنِ الْقَرْضِ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ تَمْلِيكٌ لِلغَيْرِ، وَالْإِجَارَةَ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ، فَلَمْ يَجُزْ التَّعْبِيرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ. وَلِأَنَّ التَّسْوِيَةَ وَالْأَلْفَاظَ تُوْخَذُ نَفْلًا، وَلَمْ يَعْهَدْ فِي اللِّسَانِ التَّعْبِيرُ بِالْإِجَارَةِ عَنِ الْقَرْضِ. وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ أَصْحَحُ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَتَى أَمَكَّنَ حَمْلَهُ عَلَى الصَّحَّةِ، كَانَ أَوْلَى مِنْ إِسْأَادِهِ، وَقَدْ أَمَكَّنَ حَمْلَهُ عَلَى إِجَارَتِهَا لِلجِهَةِ الَّتِي تَجُوزُ إِجَارَتُهَا فِيهَا وَقَوْلُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ إِنَّمَا تَقْتَضِي انْتِفَاعًا مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ، فَلَا تُحْمَلُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ. وَمَا ذَكَرَ الْآخَرُونَ مِنْ نَقْصِ الْعَيْنِ بِالْإِسْتِعْمَالِ فِي التَّحْلِيِّ قَبِيحٌ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ لَا أَثَرَ لَهُ، فَوُجُودُهُ كَعَدْوِيٍّ.

فصل

[استاجر شجراً أو نخيلاً ليحفف عليها الثياب]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ شَجْرًا وَنَخِيلاً، لِيُحَفِّفَ عَلَيْهَا الثِّيَابَ، أَوْ يَسْتَطْعَهَا عَلَيْهَا لِيَسْتَعِظِلَّ بِظِلِّهَا، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ فِي الْأَثْمَانِ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً، لَجَازَ اسْتِجَارَتُهَا لِذَلِكَ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ ثَابِتَةً؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ يَحْصُلُ بِهِمَا عَلَى السُّوَاءِ فِي الْحَالَتَيْنِ، فَمَا جَازَ فِي إِحْدَاهُمَا يَجُوزُ فِي الْآخَرَى، وَلِأَنَّهَا شَجَرَةٌ، فَجَازَ اسْتِجَارَتُهَا لِذَلِكَ كَالْمَقْطُوعَةِ، وَلِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهَا مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً، وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ، يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ هَذِهِ الْمُنْفَعَةِ مِنْهَا، فَجَازَ اسْتِجَارَتُهَا لَهَا، كَالْحَيَالِ وَالْخَشْبِ وَالشَّجَرِ الْمَقْطُوعِ.

فصل

[استاجر غنماً لتدرس له طيناً أو زرعاً]

وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ غَنَمٍ لِتَدْرُسَ لَهُ طِينًا أَوْ زَرْعًا. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٌ مِنْ هَذَا الْحَيَوَانِ، فَاشْتَبَهَتْ النَّخِيلَ.

أَذْرِي مَا هُوَ؟ قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى إِجَارَتِهِ بِأَجْرَةٍ مِنْ جَنْبِهِ، فَأَمَّا بغيرِ جَنْبِهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، لِتَصْرِيحِ أَحْمَدَ بِجَوَازِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ، فِي إِجَارَةِ الْحُلِيِّ وَالثِّيَابِ: هُوَ مِنَ الْمُسْتَهَاتِ.

وَلَعَلَّهُ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّ الْمَقْصُودَ بِذَلِكَ الزَّيْنَةَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنَ الْمَقَاصِدِ الْأَصْلِيَّةِ. وَمَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَجْرٍ مِنْ جَنْبِهِ، فَقَدْ اخْتَجَّ لَهُ بِأَنَّهَا فَتْحَةٌ بِالِاسْتِعْمَالِ، فَيَذْهَبُ مِنْهَا أَجْرًا، وَإِنْ كَانَتْ يَسِيرَةً، فَيَحْصُلُ الْأَجْرُ فِي مُقَابَلَتِهَا، وَمُقَابَلَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا، فَيُضَيِّقُ إِلَى بَيْعِ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ وَشَيْءٍ آخَرَ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَيْنٌ يُتَمَعُّ بِهَا مَنَفَعَةٌ مَبَاحَةٌ مَقْصُودَةٌ، مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا، فَاشْتَبَهَتْ سَائِرَ مَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ، وَالزَّيْنَةُ مِنَ الْمَقَاصِدِ الْأَصْلِيَّةِ؛ فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى امْتَنَّ بِهَا عَلَيْنَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا زِينَةً﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَنْ مِنْ حَرَمِ زِينَةِ اللهِ الَّتِي أُخْرِجَ لِيَعْبُدُوهَا﴾ وَأَبَاحَ اللهُ تَعَالَى مِنَ التَّحْلِيِّ وَاللِّبَاسِ لِلنِّسَاءِ مَا حَرَّمَهُ عَلَى الرُّجَالِ، لِحَاجَتِهِنَّ إِلَى التَّرْتِينِ لِلزَّوْجِ وَالسَّقَطِ الزَّمَاةَ عَنِ حُلِيِّهِنَّ مَعُونَةً لِهِنَّ عَلَى اقْتِنَائِهِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ نَقْصِهَا بِالِاخْتِكَالِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ، لَا يُقَابَلُ بِعَوْضٍ، وَلَا يَكَادُ يَطْهَرُ فِي وَزْنٍ، وَلَوْ ظَهَرَ فَلِأَجْرِ فِي مُقَابَلَةِ الْإِنْتِفَاعِ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الْأَجْزَاءِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ فِي الْإِجَارَةِ، إِنَّمَا هُوَ عَوْضُ الْمُنْفَعَةِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ، وَلَوْ كَانَ فِي مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الذَّاهِبِ، لَمَا جَازَ إِجَارَةُ أَحَدِ الثَّقَلَيْنِ بِالْآخَرَ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْفَرَقِ فِي مَعَاوِضَةٍ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إجارة الدراهم والذنانير]

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ، لِلْوَزْنِ وَالتَّحْلِيِّ، فِي مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ. وَيَسْتَأْجِرُ أَبُو حَنِيْفَةَ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ، أَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُنْفَعَةَ لَيْسَتْ الْمَقْصُودَةَ مِنْهَا، وَلِذَلِكَ لَا تُضَمَّنُ مَنَفَعَتُهَا بِغَضَبِهَا، فَاشْتَبَهَتْ الشَّمْعَ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَيْنٌ أَمَكَّنَ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا مُنْفَعَةٌ مَبَاحَةٌ، فَاشْتَبَهَتْ الْحُلِيَّ، وَفَارَقَتْ الشَّمْعَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُتَمَعُّ بِهِ إِلَّا بِمَا أُتْلَفَ عَلَيْهِ. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذْ ذَكَرَ مَا يَسْتَأْجِرُهُ لَهُ، وَعَيْنُهُ، فَحَسَنَ، وَإِنْ أُطْلِقَ الْإِجَارَةَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَصِحُّ الْإِجَارَةُ، وَيَتَمَعُّ بِهَا فِيمَا شَاءَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتُهَا فِي الْإِجَارَةِ مُتَعَيِّنَةٌ فِي التَّحْلِيِّ وَالْوَزْنِ، وَهِيَ مُتَقَارِبَانِ، فَوَجِبَ أَنْ تُحْمَلَ الْإِجَارَةُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِمَا، كَاسْتِجَارِ الدَّارِ مُطْلَقًا، فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ السُّكْنَى، وَوَضَعَ الْمَنَاعَ

وَلَنَا أَنَّهَا مُنْفَعَةٌ، مُبَاحَةٌ، يُمَكِّنُ اسْتِيفَاقُهَا مِنَ الْعَيْنِ مَعَ بَقَائِهَا، فَاسْتَبَهَتْ اسْتِيجَارَ الْبَقْرِ لِذِيَّاسِ الرَّزْعِ.

فصل

[استجار ما يبقى من الطيب والصندل]

وَيَجُوزُ اسْتِيجَارُ مَا يَبْقَى مِنَ الطَّيِّبِ وَالصَّنْدَلِ وَأَنْطَاعِ الْكَافُورِ وَاللِّدَّةِ لِشَمِّهِ الْمَرْضَى وَغَيْرِهِمْ مُدَّةً، ثُمَّ يَزِيدُهُ؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، فَاسْتَبَهَتْ الْوَزْنَ وَالْحَلِيَّ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَنْفَكُ مِنْ إِخْلَاقِ وَيَلَى.

فصل

[إجارة الحائط ليضع عليها خشباً]

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْحَائِطِ، لِيَضَعَ عَلَيْهَا خَشْبًا مَعْلُومًا، مُدَّةً مَعْلُومَةً. وَيَهْ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ. وَلَنَا أَنَّ هَذِهِ مُنْفَعَةٌ مَفْضُودَةٌ، مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا وَاسْتِيفَائِهَا، فَجَارَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهَا، كَاسْتِيجَارِ السُّطْحِ لِلنَّوْمِ عَلَيْهِ.

فصل

[استجار دار يتخذها مسجداً]

وَيَجُوزُ اسْتِيجَارُ دَارٍ يَتَّخِذُهَا مَسْجِدًا يَصَلِّي فِيهِ. وَيَهْ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الصَّلَاةِ لَا يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهُ بِعَقْدِ إِجَارَةٍ بِحَالٍ، فَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ لِذَلِكَ. وَلَنَا أَنَّ هَذِهِ مُنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، يُمَكِّنُ اسْتِيفَاقُهَا مِنَ الْعَيْنِ مَعَ بَقَائِهَا، فَجَارَ اسْتِيجَارَ الْعَيْنِ لَهَا، كَالسُّكْنَى، وَيُفَارِقُ الصَّلَاةَ، فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ، بِخِلَافِ بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ.

فصل

[استجار البئر]

وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِيجَارُ الْبَيْرِ، لِيَسْتَقْفِيَ مِنْهَا أَيَّامًا مَعْلُومَةً؛ لِأَنَّ هَوَاةَ الْبَيْرِ وَعُظْمُهَا فِيهِ نَوْعٌ ائْتِنَاعٌ بِمُرُورِ الدَّلْوِ فِيهِ، وَأَمَّا نَفْسُ الْمَاءِ، فَيُؤْخَذُ عَلَى أَصْلِ الْإِجَارَةِ.

فصل

[استجار الفهد والصقر للصيد]

وَيَجُوزُ اسْتِيجَارُ الْفَهْدِ وَالْبَيَازِيِّ وَالصَّقْرِ لِلصَّيْدِ، فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ لَهُ، فَجَارَتْ إِجَارَتُهُ لَهُ، كَالدَّائِيَّةِ. وَتَجُوزُ إِجَارَةُ كَتِّيبِ الْعِلْمِ، الَّتِي يَجُوزُ بَيْعُهَا لِلائْتِنَاعِ بِهَا فِي الْقِرَاءَةِ فِيهَا، وَالنَّسْخِ مِنْهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَتَجُوزُ إِجَارَةُ دَرَجٍ فِيهِ

خَطٌّ حَسَنٌ، يُكْتَبُ عَلَيْهِ، وَيَتَمَثَّلُ مِنْهُ لِذَلِكَ.

فصل

[ما لا يجوز إجارته]

وَمَا لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ أَنْسَامٌ:

أَحَدُهَا: مَا لَا يُمَكِّنُ الْاِئْتِنَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، كَالْمَطْمُومِ وَالْمَشْرُوبِ، وَالشَّمْعِ لِشِغْلِهِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَهَذِهِ لَا يُتَمَعُّ بِهَا إِلَّا بِإِتْلَافِ عَيْنِهَا، فَإِنَّ اسْتِيجَارَ شَمْعَةٍ يُسْرِجُهَا، وَيَزِيدُ بَقِيَّتِهَا، وَتَمَنُّ مَا ذَهَبَ، وَأَجْرُ الْبَاقِي، كَانَ فَاسِدًا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَمَلُّ بَيْعًا وَإِجَارَةً، وَمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ مَجْهُونٌ، وَإِذَا جُهِلَ الْمَيْعُ جُهِلَ الْمُسْتَأْجَرُ أَيْضًا، فَيَفْسُدُ الْعَقْدَانِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ شَخْصًا لِيَتَجَمَّلَ بِهِ، وَيَزِيدَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشْعَلَ مِنْهُ شَيْئًا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَنْفَعَةٍ مُرْعِيَةٍ فِي الشَّرْعِ، فَبِذَلِكَ الْمَالِ فِيهِ سَفَهٌ، وَأَخَذَهُ أَكْلٌ مَسَالٍ بِالْبَاطِلِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ خُسْبِرًا لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ طَعَامًا لِيَتَجَمَّلَ بِهِ عَلَى مَا يَدَّبِيهِ، ثُمَّ يَزِيدُهُ، لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَهَكَذَا سَائِرُ الْأَشْيَاءِ، وَلَا يَصِحُّ اسْتِيجَارُ مَا لَا يَبْقَى مِنَ الرِّيحَانِ، كَالْوَرْدِ وَالْبِنْفَسِ وَالرِّيحَانَ الْفَارِسِيِّ، وَأَشْبَاهِهِ، لِشَمِّهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَلَفُ عَنْ قُرْبٍ، فَاسْتَبَهَتْ الْمَطْمُومَاتِ. وَلَا يَجُوزُ اسْتِيجَارُ الْغَنَمِ، وَلَا الْإِبِلِ وَالْبَقْرِ، لِأَخْذِ لَبَنِهَا، وَلَا لِاسْتِرْضِعِهَا لِسَخَالَةٍ وَنَحْوِهَا، وَلَا اسْتِيجَارَهَا لِأَخْذِ صَوْفِهَا، وَلَا شَعْرَتِهَا، وَلَا وَبَرِهَا، وَلَا اسْتِيجَارَ شَجَرَةٍ، لِأَخْذِ ثَمَرَتِهَا، أَوْ شَيْئًا مِنْ عَيْنِهَا.

فصل

[إجارة الفحل للضراب]

وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْفَحْلِ لِلضَّرَابِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي جَوَازِهِ؛ لِأَنَّهُ ائْتِنَاعٌ مُبَاحٌ، وَالخَاجَةُ تَدْعُو إِلَيْهِ، فَجَارَ، كِإِجَارَةِ الظَّرِّ لِلرِّضَاعِ، وَالْبَيْرِ لِيَسْتَقْفِيَ مِنْهَا الْمَاءَ؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ تُسْتَبَاحُ بِالْإِعَارَةِ، فَتُسْتَبَاحُ بِالْإِجَارَةِ، كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ.

وَلَنَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ»: مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١) (خ ٢١٦٤)، وَفِي لَفْظِهِ: «نَهَى عَنْ ضِرَابِ الْجَمَلِ». وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَاءَ الَّذِي يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ، فَيَكُونُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ لَاسْتِيفَاءِ عَيْنِ غَايَتِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كِإِجَارَةِ الْغَنَمِ لِأَخْذِ لَبَنِهَا، وَهَذَا أَوْلَى؛ فَإِنَّ هَذَا

(١) بل أخرجه البخاري فقط.

الْمَاءِ مُحَرَّمٌ لَا يَمِثُّ لَهُ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعِوضِ عَنْهُ، كَالْمَيْتَةِ وَالِدَمِّ، وَهُوَ مَجْهُولٌ، فَأَشْبَهَ اللَّبَنَ فِي الضَّرْعِ.

فَأَمَّا مَنْ أَجَازَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُرْفِعَ الْعَقْدَ عَلَى الْعَمَلِ، وَيُقَدِّرُهُ بِمَرَّةٍ أَوْ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ وَقِيلَ: يَبْقَى الْعَقْدُ عَلَى مُدْوِهِ. وَهَذَا بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ مِنْ أَرَادَ إِطْرَاقَ فَرَسِهِ مَرَّةً، فَقَدَّرَهُ بِمُدَّةٍ تَرِيدُ عَلَى قَدْرِ الْفِعْلِ، لَمْ يُمْكِنِ اسْتِيعَابُهَا بِهِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى وَقْدَارِهِ، فَرُبَّمَا لَا يَحْصُلُ الْفِعْلُ فِيهِ، وَتَعَدَّرُ أَيْضًا ضَبْطُ وَقْدَارِ الْفِعْلِ، فَيَتَعَيَّنُ التَّقْدِيرُ بِالْفِعْلِ، إِلَّا أَنْ يَكْتَرِيَ فَحَلًّا لِطَرِيقِ مَا شِئِيَ كَثِيرَةً، فَحَمَلَ يَتْرُكُهُ فِي إِبْلِهِ، أَوْ نَيْسَ فِي غَنِيهِ، فَإِنْ هَذَا إِنَّمَا يَكْتَرِي مُدَّةً مَعْلُومَةً. وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِجَازَتُهُ، فَإِنْ اخْتِاجَ إِنْسَانٌ إِلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُطْرَقُ لَهُ، جَازَ لَهُ أَنْ يَنْذُلَ الْكِرَاءَ، وَيَلْسَنَ لِلْمُطْرَقِ أَخْذَهُ فَإِنَّ عَطَاءَهُ لَا يَأْخُذُ عَلَيْهِ شَيْئًا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ مَنْ يُطْرَقُ لَهُ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ بَدَلُ مَا لِيَحْصِيلَ مَنَفَعَةً مَبَاحَةً تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَيْهَا، فَجَازَ، كَثِيرَاءِ الْأَسْبِيرِ، وَرَشْوَةِ الظَّالِمِ لِيُدْفَعَ ظَلْمُهُ. وَإِنْ أَطْرَقَ إِنْسَانٌ فَحَلَّهُ بِغَيْرِ إِجَازَةٍ وَلَا شَرْطٍ، فَأَهْدَيْتَ لَهُ هَدِيَّةً، أَوْ أَكْرَمَ بِكَرَامَةٍ لِذَلِكَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَعْرُوفًا، فَجَازَتْ مَجَازَاتُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَهْدَيْتَ هَدِيَّةً.

فصل

[تأجير الرجل نفسه لكسح الكنف]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُؤْجَرَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ لِكَسْحِ الْكَنْفِ، وَيُكْرَهُ لَهُ أَكْلُ أَجْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كَسَبَ الْحَجَّامُ حَيْثُ». وَنَهَى الْحُرَّ عَنْ أَكْلِهِ، فَهَذَا أَوْلَى. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَجُلًا حَجَّ، ثُمَّ أَنَاهُ، فَقَالَ لَهُ: إِنِّي رَجُلٌ أَكْسَسْتُ، فَمَا تَرَى فِي مَكْسَبِي؟ قَالَ: أَيُّ شَيْءٍ تَكْسِبُ؟ قَالَ: الْغُبْرَةَ، قَالَ: وَمِنْهُ حَجَّجْتُ، وَمِنْهُ تَزَوَّجْتُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَنْتَ حَيْثُ، وَحَجَّكَ حَيْثُ، وَمَا تَزَوَّجْتَ حَيْثُ. أَوْ نَحَرَ هَذَا، ذَكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، فِي «سُنَنِهِ»^(١) بِمَعْنَاهُ، وَلِأَنَّ فِيهِ دَنَاءَةً، فَكْرَهُ، كَالْحَجَّامَةِ، فَأَمَّا الْإِجَارَةُ فِي الْجُمْلَةِ، فَجَازِيَةٌ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهَا، فَلَا تَنْدَفِعُ بِدُونِ إِبَاحَةِ الْإِجَارَةِ، فَوَجِبَ إِبَاحَتُهَا، كَالْحَجَّامَةِ.

فصل

[استئجار ما منفعتة محرمة]

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا مَنَفَعْتُهُ مُحَرَّمَةً، كَالزَّمْرِ وَالتَّوْحِ وَالغِنَاءِ، فَلَا يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ لِغَيْلِهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّائِفِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ، وَأَبُو نُورٍ. وَكْرَهُ ذَلِكَ الشُّعْبِيُّ، وَالتَّحِيصِيُّ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، فَلَمْ يَجُزْ الاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، كَإِجَارَةِ أَمِيهِ لِلزَّمْرِ. وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ كَاتِبٍ لِيَكْتُبَ لَهُ غِنَاءً وَتَوْحًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ.

فصل

[إجارة داره لمن يتخذها كنيسة]

وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ إِجَارَةُ دَارِهِ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً، أَوْ بَيْعَةً أَوْ يَتَّخِذُهَا لِتَبِيعِ الْخَمْرِ، أَوْ الْقِمَارِ. وَبِهِ قَالَ الْجَمَاعَةُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ يَتَّكُ فِي السُّوَادِ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تُوْجِرَهُ لِذَلِكَ. وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ. وَلَنَا أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، فَلَمْ تَجُزْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ، كَإِجَارَةِ عَبْدِهِ لِلْفُجُورِ. وَلَوْ أَكْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ مُسْلِمٍ دَارَهُ، فَأَرَادَ تَبِيعَ الْخَمْرِ فِيهَا، فَلِصَاحِبِ الدَّارِ مَنَعَةٌ. وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَ يَنْتَهِي فِي السُّوَادِ وَالْحَبِيلِ، فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا شَاءَ.

وَلَنَا أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، جَازَ الْمَنْعُ مِنْهُ فِي الْمِصْرِ، فَجَازَ فِي رِيفَتِهَا، فَأَمَّا لِلشَّرْبِ فَمَحْظُورٌ، وَلَا يَجِلُّ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ. وَهَذَا وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ حَمَلَ خِنْزِيرًا أَوْ مَيْتَةً أَوْ حَضْرًا لِنِصْرَانِي: أَكْرَهُ أَكْلَ كِرَائِهِ، وَلَكِنْ يُفْضَى لِلْحَمَالِ بِالْكَرَاءِ، فَإِذَا كَانَ لِمُسْلِمٍ فَهُوَ أَشَدُّ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ لِشُرْبِهَا، فَأَمَّا لِلشَّرْبِ فَمَحْظُورٌ، وَلَا يَجِلُّ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ. وَهَذَا

(١) رواه البيهقي في «السنن» (١٣٩/٦).

السَّوَادِ، كَقَتْلِ النَّفْسِ الْمُحَرَّمَةِ.

فصل

[إجازة المصحف]

وفي إجازة المصحف وجهان:

أحدهما: لا تصح إجازته، مبنياً على أنه لا يصح بيعه، وعلة ذلك إجلال كلام الله وكتابه عن المأوضه به، وإبدال بالتمن في البيع، والأجر في الإجازة.

والثاني: تجوز إجازته. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه انتفاع مباح، تجوز الإجازة من أجله، فجازت فيه الإجازة، كسائر الكتب، فأما سائر الكتب الجائز بيعها، فتجوز إجازتها ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنها لا تجوز إجازتها؛ لأنه علل منع إجازة المصحف بأنه ليس في ذلك أكثر من النظر إليه، ولا تجوز الإجازة ليشمل ذلك، بدليل أنه لا يجوز أن يستأجر سقفاً لينظر إلى عمله وتصاويره، أو شمعاً ليحتمل به.

ولنا أنه انتفاع مباح يحتاج إليه، وتجوز الإجازة له، فجازت إجازته كسائر المنافع. وفارق النظر إلى السقف؛ فإنه لا حاجة إليه، ولا جرت العادة بالإجازة من أجله. وفي مسألة يحتاج إلى القراءة في الكتب، والتحفظ منها، والنسخ والسماع منها والرواية، وغير ذلك من الانتفاع المقصود المحتاج إليه.

فصل

[إجازة المسلم للذمي لخدمته]

ولا تجوز إجازة المسلم للذمي لخدمته. نص عليه أحمد، في رواية الأثرم، فقال: إن أجر نفسه من الذمي في خدمته، لم يجز، وإن كان في عمل شيء، جاز. وهذا أحد قولَي الشافعي، وقال في الآخر: تجوز؛ لأنه تجوز له إجازة نفسه في غير الخدمة، فجاز فيها، كإجازته من المسلم.

ولنا أنه عقد يتضمن حسن المسلم عند الكافر، وإذلاله له، واستخدامه، أشبه البيع، يُحققه أن عقد الإجازة للخدمة يتعين فيه حنسة مدة الإجازة واستخدامه، والبيع لا يتعين فيه ذلك، فإذا منع منه، فلا يمنع من الإجازة أولى، فأما إن أجر نفسه منه في عمل معين في الذمة، كخياطة ثوب، وقصارته، جاز بغير خلاف نعلمه؛ لأن علماً رضي الله عنه أجر نفسه من يهودي، يستقي له كل ذلوة بخره، وأخبر النبي ﷺ بذلك، فلم ينكره. وكذلك الأنصاري. ولأنه عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم، ولا استخدام، أشبه مباحته. وإن أجر نفسه منه لعمل غير الخدمة، مدة معلومة، جاز

فصل

[ما يحرم بيعه لا يجوز إجازته]

القسم الثالث: ما يحرم بيعه، إلا الحر والوقف وأم الولد والمذنب، فإنه يجوز إجازتها، وإن حرم بيعها، وما عدا ذلك فلا تجوز إجازته، سواء كان ممن لا يقدر على تسليمه، كالعبد الأبى، والجمل الناذ، والبهيمة الشاردة، والمغضوب من غير غاصبه ممن لا يقدر على انتزاعه منه، فإنه لا تجوز إجازته؛ لأنه لا يمكن تسليم المغفود عليه. وإن كان مباحاً مجهول صفته، فإنه لا تجوز إجازته، في ظاهر المذهب. أو كان ممن لا تقع فيه، كسباع البهائم، أو الطير التي لا تصلح للاصطياد ولا تجوز إجازة الكلب، ولا الخنزير، بحال. وتخرج جواز إجازة الكلب الذي يباح اقتناؤه؛ لأن فيه نفعاً مباحاً تجوز له إجازته، فجازت إجازته له كثيراً. ولا صحاب الشافعي وجهان، كهذين.

ولا تجوز إجازة ما لا يقدر على تسليم منفعته، سواء جاز بيعه أو لم يجز، مثل أن يعصب منفعته، بأن يدعي إنسان أن هذبه الدار في إجازته عاماً، ويغلب صاحبها عليها، فإنه لا تجوز إجازتها في هذا العام إلا من غاصبها، أو ممن يقدر على أخذها منه قال أصحابنا: ولا تجوز إجازة المشاع لغير الشريك، إلا أن يؤجر الشريكان معاً. وهذا قول أبي حنيفة، ورفق؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، فلم تصح إجازته كالمغضوب؛ وذلك لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له على مال شريكه. واختار أبو حنيفة المكي جواز ذلك. وقد أومأ إليه أحمد، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد؛ لأنه معلوم يجوز بيعه، فجازت إجازته كالمفرد، ولأنه عقد في ملكه، يجوز مع شريكه، فجاز مع غيره كالبيع، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معاً، فجاز لأحدهما فعله في نصيبه مفرداً، كالبيع ومن نصر الأول فرق بين محل النزاع وبين ما إذا أجره الشريكان، أو أجره لشريكه، بأنه يمكن التسليم إلى المستأجر، فأشبه إجازة المغضوب من غاصبه دون غيره. وإن كانت الدار لواجب، فاجر نصفها، صح؛ لأنه يمكنه تسليمه، ثم إن أجر نصفها الآخر للمستأجر الأول صح فإنه يمكنه تسليمه إليه، وإن أجره لغيره، ففيه وجهان، بناء على المسألة التي قبلها؛ لأنه لا يمكنه تسليم ما أجره إليه وإن أجر الدار لثنين لكل واحد منهما نصفها، وكذلك؛ لأنه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما إليه.

وَأَذَا جازَ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ عَوْضاً فِي بَابِ النُّكاحِ، وَقَامَ مَقَامَ الْمَهْرِ، جازَ أَخَذَ الأَجْرَةَ عَلَيْهِ فِي الإِجَارَةِ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابَ اللَّهِ». حَيْثُ صَحِيحٌ. وَبَيَّتْ «أَنْ أَبَا سَعِيدٍ رَفَى رَجُلًا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى جُعَلٍ قَبْرًا، وَأَخَذَ أَصْحَابُهُ الْجُعَلِ، فَأَتَوْا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرُوهُ، وَسَأَلُوهُ، فَقَالَ: لَعَسْرِي لَمَنْ أَكَلَ بِرُقِيَّةٍ باطِلٍ، لَقَدْ أَكَلْتُ بِرُقِيَّةٍ حَقًّا، كُلُّوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَهْمٍ» وَلِذَا جازَ أَخَذَ الأَجْرَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، لِأَنَّهُ يُجَوِّزُ أَخَذَ الرُّزُقَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَسالِ، فَجازَ أَخَذَ الأَجْرَ عَلَيْهِ، كِنَاءَ الْمَساجِدِ وَالْقَنَاطِيرِ، وَلِأَنَّ الْحَاجَّةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُحْتَاجُ إِلَى الاسْتِثْنَاءِ فِي النُّحْيِ عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحُجُّ وَعَجَزَ عَنِ فِعْلِهِ، وَلَا يَكادُ يُوجَدُ مُتَبَرِّعٌ بِذَلِكَ، فَيُحْتَاجُ إِلَى بَدَلِ الأَجْرِ فِيهِ.

وَوَجْهَ الرُّوَايَةِ الأُولَى، مَا رَوَى عُثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ، قَالَ: «إِنْ آخِرَ مَا عَهَدَ إِلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ آتِيَهُ مُؤَدُّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا» قَالَ التِّرْمِذِيُّ (٢٠٩): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى عُبَيْدَةُ بْنُ الصَّامِتِ، قَالَ: عَلِمْتُ ناسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَةِ الْقُرْآنَ وَالْكِتَابَةَ، فَأَهْدَى إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسًا، قَالَ: قُلْتُ: قَوْسٌ وَلَيْسَتْ بِمَالٍ. قَالَ: قُلْتُ أَتَقْلُدُهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ. وَقَصُّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، قَالَ: «إِنْ سَرَكَ أَنْ يَقْلُدَكَ اللَّهُ قَوْسًا مِنْ نَارٍ، فَأَقْبِلْهَا». وَعَنْ أَبِي بِنِ كَسْبٍ، أَنَّهُ عَلَّمَ رَجُلًا سُورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ، فَأَهْدَى إِلَيْهِ خَيْصَمَةً أَوْ ثَوْبًا، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: لَوْ أَنَّكَ لَبَسْتَهَا، أَوْ أَخَذْتَهَا، أَلْبَسَكَ اللَّهُ مَكَانَهَا ثَوْبًا مِنْ نَارٍ» وَعَنْ أَبِي، قَالَ: «كَتَبْتُ أَخْتَلِفُ إِلَى رَجُلٍ مُسِينٍ، فَذْ أَصَابَتْهُ عِلَّةٌ، فَذْ أَحْبَسَ فِي بَيْتِهِ أَقْرَبُهُ الْقُرْآنَ، فَكَانَ عِنْدَ فَرَاغِهِ مِمَّا أَقْرَبُهُ يَقُولُ لِجَارِيَةِ لَهُ: هَلْمِي بِطَعَامٍ أَحْيِي. فَيُؤْتِي بِطَعَامٍ لَا أَكُلُ مِنْهُ بِالْمَدِينَةِ، فَحَاكَ فِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْءٌ، فَذَكَرْتُهُ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ الطَّعَامُ طَعَامَهُ وَطَعَامَ أَهْلِهِ، فَكُلْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ يُحْفِكُ بِهِ، فَلَا تَأْكُلْهُ». وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شَيْبَةَ الأَنْصَارِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «اقْرَأُوا الْقُرْآنَ، وَلَا تَعْلَمُوا فِيهِ، وَلَا تَجْفَرُوا عَنْهُ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ، وَلَا تَسْتَكْبِرُوا بِهِ» رَوَى هَذِهِ الأَحَادِيثُ كُلُّهَا الأَنْزَمِيُّ، فِي «سُنَنِهِ». وَلِأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ هَذِهِ الأَفْعَالِ، كَوْنُهَا قَرِيبَةً إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يُجَزَّ أَخَذَ الأَجْرَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ قَوْمًا يُصَلِّونَ خَلْفَهُ الْجُمُعَةَ أَوْ التَّرَاوِيحَ. فَأَمَّا الأَخْذُ عَلَى الرُّقِيَّةِ، فَإِنَّ أَحْمَدَ اخْتارَ جَوازَهُ، وَقَالَ: لَا بَأْسَ. وَذَكَرَ حَدِيثَ أَبِي سَعِيدٍ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ، أَنَّ الرُّقِيَّةَ نَوْعٌ مَدَاوِةٌ، وَالْمَأْخُودُ عَلَيْهَا جُعَلٌ، وَالْمَدَاوِةُ يُتَابَعُ أَخْذُ الأَجْرِ عَلَيْهَا، وَالْجَعَالَةُ أَوْسَعُ مِنَ الإِجَارَةِ، وَلِهَذَا تَجَوُّزُ مَعَ جَعَالَةِ الْعَمَلِ وَالْمُدَّةِ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا

أَيْضًا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِقَوْلِهِ، فِي رِوَايَةِ الأَنْزَمِيِّ: «إِنْ كَانَ فِي عَمَلٍ شَيْءٌ، جازَ. وَنَقَلَ عَنْهُ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يُوجَرَ نَفْسُهُ مِنَ الذَّمِّ». وَهَذَا مُطْلَقٌ فِي نَوْعِي الإِجَارَةِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ مُنْعٌ ذَلِكَ، وَأَشَارَ إِلَى مَا رَوَاهُ الأَنْزَمِيُّ، وَأَخْبَجَ بِأَنَّهُ عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ حَسَنَ المُسْلِمِ، أَثْبَتَهُ النَّبِيُّ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْتَنَا، وَكَلَامُ أَحْمَدَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ مَا قَالَهُ، فَإِنَّهُ حَصَّنَ الْمَنْعَ بِالإِجَارَةِ لِلخِدْمَةِ، وَأَجازَ إِجَارَتَهُ لِلْعَمَلِ. وَهَذَا إِجَارَةٌ لِلْعَمَلِ. وَيُفَارِقُ النَّبِيَّ، فَإِنَّ فِيهِ إِثْبَاتَ الْمَلِكِ عَلَى المُسْلِمِ، وَيُفَارِقُ إِجَارَتَهُ لِلخِدْمَةِ، لِتَضَمُّنِهَا الإِذْلالَ.

فصل

[الرجل يكتري الديك يوقظه لوقت الصلاة]

نَقَلَ إِبراهِيمُ الحَرَبِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَكْتَرِي الدِّيكَ يُوقِظُهُ لَوَقْتِ الصَّلَاةِ؛ لَا يُجَوِّزُهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقِفُ عَلَى فِعْلِ الدِّيكِ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِخْرَاجَ ذَلِكَ مِنْهُ بِضَرْبٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَقَدْ يَصِيحُ، وَقَدْ لَا يَصِيحُ، وَرَبَّمَا صَاحَ بَعْدَ الْوَقْتِ.

فصل

[حكم الإجارة في القرب كالإمامة والأذان]

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: الْقُرْبُ الَّتِي يَخْتَصُّ بِفَاعِلِهَا بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقَرِيْبَةِ، يَعْني أَنَّهُ يَشْتَرِطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا، كَالِإِمَامَةِ، وَالْأَذَانَ، وَالْحُجَّ، وَتَعْلِيمَ الْقُرْآنِ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالصُّحَاكُ بْنُ قَيْسٍ، وَأَبُو خَيْفَةَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَكَرِهَ الزُّهْرِيُّ، وَإِسْحاقُ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ بِأَجْرٍ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَيْبَةَ: هَذِهِ الرُّغْفُ الَّتِي يَأْخُذُهَا الْمُعْلَمُونَ مِنَ السُّحْتِ. وَيَمْنُ كَرِهَ أَجْرَةَ التَّعْلِيمِ مَعَ الشَّرْطِ: الْحَسَنُ، وَأَبْنُ سَيْرِينَ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَى، يُجَوِّزُ ذَلِكَ. حَكَاهَا أَبُو الخَطَّابِ.

وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: التَّعْلِيمُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِهَوْلَاءِ السُّلَاطِينِ، وَمِنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِرَجُلٍ مِنْ عَامَّةِ النَّاسِ فِي ضَيْعَةٍ، وَمِنْ أَنْ يَسْتَدِينُ وَيَسْتَجِرَ، لَمَعْلَهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الرُّفَاءِ، فَيَلْقَى اللَّهُ تَعَالَى بِأَمَانَاتِ النَّاسِ، التَّعْلِيمُ أَحَبُّ إِلَيَّ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنَعَهُ مِنْهُ فِي مَوْضِعٍ مَنَعَهُ لِلْكَرَاهَةِ، لَا لِلتَّجْرِمِ.

وَمِمَّنْ أَجازَ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَحَّصَ فِي أَجْسُورِ الْمُعْلَمِينَ أَبُو قِلَابَةَ وَأَبُو نُوْرٍ، وَأَبْنُ المُسْتَدِيرِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَوَّجَ رَجُلًا بِمَا مَعَهُ مِنَ الْقُرْآنِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٢١٨٦) (١٤٢٥م).

كِتَابُ اللَّهِ. يُعْنِي بِهِ الْجُعْلُ أَيْضًا فِي الرَّقِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ خَيْرِ الرَّقِيعَةِ. وَأَمَّا جَعْلُ التَّغْلِيمِ صَدَاقًا فَعَنْهُ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَلَيْسَ فِي الْخَبَرِ تَصْرِيحٌ بِأَنَّ التَّغْلِيمَ صَدَاقٌ، إِنَّمَا قَالَ ﷺ: «رُؤُوسُكُمْ عَلَى مَا مَلَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ رُؤُوسُهُ إِذَاهَا بَغَيْرِ صَدَاقٍ، إِكْرَامًا لَهُ، كَمَا رُؤُوسُ أَبِي طَلْحَةَ أُمِّ سَلِيمٍ عَلَى إِسْلَامِهِ، وَتَقُولُ عَنْهُ جَوَازُهُ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَهْرِ وَالْأَجْرِ، أَنَّ الْمَهْرَ لَيْسَ بِعَوَضٍ مَعْضُومٍ، وَإِنَّمَا وَجِبَ نِخْلَةٌ وَوَصَلَةٌ، وَلِهَذَا جَازَ خُلُوعُ الْعَقْدِ عَنْ تَسْمِيئِهِ، وَصَحَّ مَعَ فَسَادِهِ، بِخِلَافِ الْأَجْرِ فِي غَيْرِهِ، فَأَمَّا الرُّزُقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَيَجُوزُ عَلَى مَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا كَانَ بِذَلِكَ لِمَنْ يَتَعَدَّى نَفْعُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ، كَانَ مِنَ الْمَصَالِحِ، وَكَانَ لِلْأَخِيذِ لَهُ أَخْلُصُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ، وَجَزَى مَجْرَى الْوَقْفِ عَلَى مَنْ يَقُومُ بِهِذِهِ الْمَصَالِحِ، بِخِلَافِ الْأَجْرِ.

فصل

[حكم إجازة ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل

القرية]

وَمَا لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، كَتَّعِيمِ الْخَطِّ وَالْحِسَابِ وَالشُّعْرِ الْمَسَاحِ، وَأَشْبَاهِهِ، وَبِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاظِرِ، جَازَ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ تَارَةً قَرْيَةً، وَتَارَةً غَيْرَ قَرْيَةٍ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنَ الْاسْتِئْجَارِ لِغَلِيهِ، كَعَرَسِ الْأَشْجَارِ، وَبِنَاءِ الْبُيُوتِ. وَكَذَلِكَ فِي تَعْلِيمِ الْفِقْهِ وَالْحَدِيثِ. وَأَمَّا مَا لَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ الْمُحَضَّةِ، كَالصِّيَامِ، وَصَلَاةِ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ، وَحَجُّهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَأَدَاءِ زَكَاةٍ نَفْسِهِ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ عَوَضٌ الْإِنْتِفَاعِ، وَلَسَمَ يَحْصُلُ لِغَيْرِهِ هَاهُنَا الْإِنْتِفَاعُ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَا نَفْعَ فِيهَا.

فصل

[الاختلاف في قدر الأجر]

إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأَجْرِ، فَقَالَ: اجْرْتَيْبَهَا سَنَةً بِيَدَيْتَارِ. قَالَ: بَلْ بِيَدَيْتَارَيْنِ. تَخَالَفَا، وَبِتَدَا يَمِينِ الْأَجْرِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ نَوْعٌ مِنَ التَّبِيعِ، فَإِذَا تَخَالَفَا قَبْلَ مَضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ فَسَخَا الْعَقْدُ، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَالِهِ. وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْأُخْرَى، قَرَّ الْعَقْدُ.

وَإِنْ فَسَخَا الْعَقْدُ بَعْدَ الْمُدَّةِ أَوْ شَيْءٍ مِنْهَا، سَقَطَ الْمُسْمَى وَوَجِبَ أَجْرُ الْعَيْلِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ تَلْفِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. إِنْ لَمْ يَكُنْ عَمَلُ الْعَمَلِ، وَإِنْ كَانَ عَمَلُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ لِلزِّيَادَةِ فِي الْأَجْرِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ.

وَلَنَا أَنَّ الْإِجَارَةَ نَوْعٌ مِنَ التَّبِيعِ، فَيَتَخَالَفَانِ عِنْدَ اخْتِلَافِهِمَا فِي عَوَضِهَا، كَالتَّبِيعِ، وَكَمَا قَبْلَ أَنْ يَمْعَلَ الْعَمَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مَوْسَى: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَاعَانِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ». وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ، وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَوَضِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا يَتَخَالَفَانِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

فَإِنْ أُعْطِيَ الْمُعْلَمُ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ. وَقَالَ: يَمَّا نَقَلَ عَنْهُ أَيُّوبُ بْنُ سَافِرِي: لَا يَطْلُبُ، وَلَا يُشَارِطُ، فَإِنْ أُعْطِيَ شَيْئًا أَخَذَهُ. وَقَالَ: فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ: أَكْرَهُ أَجْرَ الْمُعْلَمِ إِذَا شَرْطُ. وَقَالَ: إِذَا كَانَ الْمُعْلَمُ لَا يُشَارِطُ، وَلَا يَطْلُبُ مِنْ أَحَدٍ شَيْئًا، إِنْ أَنَا شَيْءٌ قَبْلَهُ. كَأَنَّهُ يَرَاهُ أَمُورًا.

وَكَرِهَهُ طَائِفَةٌ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ الْقَوْسِ وَالْخَيْصِمَةِ اللَّتَيْنِ أُعْطِيَهُمَا أَبِي وَعِبَادَةُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ. وَلَئِنْ ذَلِكَ قَرْيَةً، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهَا، لَا بِشَرْطٍ وَلَا بِغَيْرِهِ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَنَا مِنْ هَذَا الْمَالِ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ وَلَا إِشْرَافِ نَفْسٍ، فَخَذَهُ، وَتَمَوَّأَهُ؛ فَإِنَّهُ رِزْقُ سَاقَةِ اللَّهِ إِلَيْكَ». وَقَدْ أَرْحَصَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَبِي فِي أَكْلِ طَعَامِ الْبُيُوتِ كَانَ يُعْلَمُهُ، إِذَا كَانَ طَعَامُهُ وَطَعَامُ أَهْلِهِ. وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ شَرْطٍ، كَانَ هِبَةً مُجَرَّدَةً، فَجَازَ، كَمَا لَوْ لَمْ يُعْلَمَهُ شَيْئًا.

فَأَمَّا حَدِيثُ الْقَوْسِ وَالْخَيْصِمَةِ، فَفَضِيحَتَانِ فِي عَيْنِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُمَا فَلَا ذَلِكَ لِلَّهِ خَالِصًا، فَكَرِهَ أَخْذَ الْعَوَضِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى. وَيَحْتَمِلُ غَيْرَ ذَلِكَ وَإِنْ أُعْطِيَ الْمُعْلَمُ أَجْرًا عَلَى تَعْلِيمِ الصَّبِيِّ الْخَطِّ وَحِفْظِهِ، جَازَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، قَالَ: إِنْ كَانَ الْمُعْطِي يَنْوِي أَنْ يُعْطِيَهُ لِحِفْظِ الصَّبِيِّ وَتَعْلِيمِهِ، فَارْجُو إِذَا كَانَ كَذَا. وَلَئِنْ هَذَا يَمَّا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ مُفْرَدًا، فَجَازَ مَعَ غَيْرِهِ، كَسَائِرِ مَا يَجُوزُ الْاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ. وَهَكَذَا لَوْ كَانَ إِسَامُ الْمَسْجِدِ قِيمًا لَهُ، يُسْرَجُ قَنَادِيلُهُ، وَيَكْتَسُهُ، وَيُغْلِقُ بَابَهُ وَيَفْتَحُهُ،

لأن الأصل عدم العمل ولأن ذلك حصل في يده وهو أعلم به.

فصل

فصل

[الاختلاف في مدة الإجازة]

[دفع ثوبه إلى خياط ليخطه من غير عقد ولا شرط]

إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار، ليخطه أو يقصره، من غير عقد ولا شرط، ولا تعويض بأجر، وبثل أن يقول: خذ هذا فاعمله، وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجر. وكان الخياط والقصار متصيين لذلك، ففعل ذلك، فلهم الأجر. وقال أصحاب الشافعي: لا أجر لهما؛ لأنهما فعلا ذلك من غير عوض جعل لهما، فأشبه ما لو تبرعاً بعمله.

ولنا أن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، فصار كقصد البذل، وكما لو دخل حماماً، أو جلس في سفينة مع ملاح، ولأن شاهد الحال يقتضيه، فصار كالتعويض فأما إن لم يكونا متصيين لذلك، لم يستحقاً أجراً إلا بعقد أو شرط العوض، أو تعويض به؛ لأنه لم يجر عرف يقوم مقام العقد، فصار كما لو تبرع به، أو عمله بغير إذن مالكه. ولو دفع ثوباً إلى رجل ليصمه، فالحكم فيه كالحكم في القصار والخياط، إن كان متصياً يبيع للناس بأجر، فله أجر بثله. نص عليه أحمد، وإن لم يكن كذلك، فلا شيء؛ لما تقدم. ومتى دفع ثوبه إلى أحد هؤلاء، ولم يقاطعه على أجر، فله أجر المثل؛ لأن الثياب تختلف أجرتها، ولم يمين شيئاً، فجزى مجزى الإجازة الفاسدة فإن تلف الثوب من حرزه، أو بغير فعله، فلا ضمان عليه؛ لأن ما لا يضمن في العقد الصحيح، لا يضمن في فاسده. وإن تلف من فعله، بتخريفه أو دقه، ضمنه؛ لأنه إذا ضمنه بذلك في العقد الصحيح، ففي الفاسد أولى. وقال أحمد، في من دفع ثوباً إلى قصار يقصره، ولم يقطع له أجراً، بل قال: أنا أعطيك كما تغطي. وهلك الثوب، فإن كان بخرق أو نحوه مما لا تجنيه يده، فلا ضمان عليه، بين الجزاء أو لم يبين، والعلة في ذلك ما ذكرناه.

فصل

[استأجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى بلد آخر]

إذا استأجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى مكة أو غيرها، إلى صاحب له، فحمله، فوجد صاحبه غائبا، فردّه، استحق الأجر بحمله في الذهاب والرد؛ لأنه حمل في الذهاب بإذن صاحبه صريحاً، وفي الرد تضييعاً؛ لأن تقدير كلامه: وإن لم تجد صاحبه فردّه. إذ ليس سري رده إلا تضييعه. فقد علم أنه لا يرضى تضييعه، فتعين رده. والله أعلم.

وإن اختلفا في المدة، فقال: أجرتها سنة بدينار. قال: بل سنتين بدينارين. فالقول قول المالك؛ لأنه منكر للزيادة، فكان القول قوله فيما أنكره، كما لو قال: يثك هذا العبد بيانية. قال: بل هذين العتدين. وإن قال: أجرتها سنة بدينار. قال: بل سنتين بدينار. فهما قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعاً، فيحالفان؛ لأنه لم يوجد الاتفاق بينهما على مدة بعوض، فصار كما لو اختلفا في العوض مع اتفاق المدة. وإن قال المالك: أجرتها سنة بدينار. فقال الساكن: بل استأجرتني على حفظها بدينار. فقال أحمد: القول قول رب الدار، إلا أن تكون للساكن نية. وذلك لأن سكنى الدار قد وجد من الساكن، واستيفاء منفعتها وهي ملك صاحبها، والقول قوله في ملكه، والأصل عدم استئجار الساكن في الحفظ، فكان القول قول من يفيه.

فصل

[الاختلاف في التعدي في العين المستأجرة]

وإن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة، فالقول قول المستأجر؛ لأنه مؤتمن عليها، فأشبه المودع، ولأن الأصل عدم العُدوان، والبراءة من الضمان. وإن ادعى أن العبد أبتى من يديه، وأن الدابة شردت أو نفتت، وأنكر المؤجر، فمن أحمد روايتان: إحداهما: أن القول قول المستأجر؛ لما ذكرناه، ولا أجر عليه إذا حلف أنه ما انتفع بها؛ لأن الأصل عدم الانتفاع.

والثانية: القول قول المؤجر؛ لأن الأصل السلامة. فأما إن ادعى أن العبد مرض في يده، نظرنا؛ فإن جاء به صحيحاً، فالقول قول المالك، سواء وافقه العبد أو خالفه نص عليه أحمد. وإن جاء به مريضاً، فالقول قول المستأجر. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنه إذا جاء به صحيحاً فقد ادعى ما يخالف الأصل، وليس معه دليل عليه، وإن جاء به مريضاً، فقد وجد ما يخالف الأصل يقيناً، فكان القول قوله في مدة المرض؛ لأنه أعلم بذلك، لكونه في يده. وكذلك إن ادعى إياقه في حال إياقه، أو جاء به غير آبن.

وتقل إسحاق بن منصور، عن أحمد، أنه يقبل قوله في إياق العبد، دون مرضه. وبه قال الشوري، وإسحاق قال أبو بكر: وبالأول قول؛ لأنهما سواء في توفيت منفعتيه، فكأننا سواء في دعوى ذلك. وإن هلكت العين، فاختلفا في وقت هلاكها، أو آبن العبد، أو مرض فاختلفا في وقت ذلك، فالقول قول المستأجر؛

وَلَنَا أَنْ هَذِهِ أَرْضٌ يُعْرَفُ مَالِكُهَا، فَلَمْ تَمْلِكْ بِالْإِحْيَاءِ، كَأَلْتِي
 مُلِكْتَ بِشِرَاءٍ أَوْ عَطِيَّةٍ، وَالْخَبْرُ مُقَيَّدٌ بِغَيْرِ الْمَمْلُوكِ، بِقَوْلِهِ فِي
 الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ». وَقَوْلِهِ: «فِي
 غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ» وَهَذَا يُوجِبُ تَقْيِيدَ مُطْلَقِ حَدِيثِهِ. وَقَالَ هِشَامُ بْنُ
 عُرْوَةَ، فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ»:
 الْعِرْقُ الظَّالِمُ أَنْ يَأْتِيَ الرَّجُلَ الْأَرْضَ الْمَيْتَةَ لِيُغَيِّرَ، فَيُغْرِسَ فِيهَا.
 ذَكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، فِي «سُنَنِهِ». ثُمَّ الْحَدِيثُ مُخْتَصِرٌ بِمَا
 مُلِكَ بِشِرَاءٍ أَوْ عَطِيَّةٍ، فَيُقْسَمُ عَلَيْهِ بِمَجْلِ النَّزَاعِ. وَلِأَنَّ سَائِرَ الْأَمْوَالِ
 لَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهَا بِالتَّرْكِ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْأَمْلَاكِ إِذَا تَرَكْتَ حَتَّى
 تَشْعَثَ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُظَلُّ بِالْمَوَاتِ إِذَا أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ ثُمَّ بَاعَهُ، فَتَرَكَهُ
 الْمُشْتَرِي حَتَّى عَادَ مَوَاتًا، وَبِاللَّقْطَةِ إِذَا مَلَكَهَا ثُمَّ ضَاعَتْ مِنْهُ،
 وَتَخَالَفَ مَاءَ النَّهْرِ، فَإِنَّهُ اسْتَهْلَكَ.

النوع الثاني: ما يوجد فيه آثار ملك قديم جاهلي، كآثار الروم،
 وسكاكين ثمود، ونحوها، فهذا يملك بالإحياء لأن ذلك الملك لا
 حرمة له. وقد روي عن طاووس، عن النبي ﷺ أنه قال: «عادي
 الأرض لله ولرسوله، ثم هو بعد لكم». رواه سعيد بن منصور،
 في «سُنَنِهِ»، وأبو عبيد، في «الأموال» (٢٧٢). وقال: عادي
 الأرض: التي كان بها ساكن في آباء الدهر، فانقرضوا، فلم يبق
 منهم أيسر، وإنما نسبتها إلى عادٍ لأنهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة
 ويطش وآثار كثيرة، فنسب كل أثر قديم إليهم. ويحتمل أن كل ما
 فيه أثر الملك، ولم يعلم زواله قبل الإسلام، أنه لا يملك؛ لأنه
 يحتمل أن المسلمين أخذوه عابرين، فاستحقوه، فصار موقوفًا
 بوقف عمر له، فلم يملك، كما لو علم مالكه.

النوع الثالث: ما جرى عليه الملك في الإسلام لمسلم، أو ذمي
 غير معين، فظاهر كلام الجرجاني أنها لا تملك بالإحياء. وهو
 أخذ الروايتين عن أحمد، نقلها عنه أبو داود، وأبو الحارث،
 ويوسف بن موسى؛ لما روى كثير بن عبد الله بن عوف، عن
 أبيه، عن جدّه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ أَحْيَا
 أَرْضًا مَوَاتًا، فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ. فَفَيْدَهُ بِكَوْنِهِ فِي غَيْرِ حَقِّ
 مُسْلِمٍ. وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأَرْضَ لَهَا مَالِكٌ، فَلَمْ يَجْزِ إِحْيَاؤُهَا، كَمَا لَوْ
 كَانَ مُعَيَّنًا، فَإِنَّ مَالِكَهَا إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ فَهِيَ لَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ
 وَرَثَةٌ، وَرَثَتُهَا الْمُسْلِمُونَ.

والرواية الثانية: أنها تملك بالإحياء. نقلها صالح وغيره. وهو
 مذهب أبي حنيفة، ومالك، ولعموم الأخبار، ولأنها أرض موات،
 لا حق فيها لقوم بأعيانهم، أشبهت ما لم يجز عليه ملك مالك،

كتاب إحياء الموات

المَوَاتُ هُوَ الْأَرْضُ الْخَرَابُ الدَّارِسَةُ، تُسَمَّى مَيْتَةً وَمَوَاتًا
 وَمَوَاتَانًا، يَفْتَحُ الْمَيْمِ وَالْوَاوِ، وَالْمَوَاتَانُ، بِضَمِّ الْمَيْمِ وَسُكُونِ الْوَاوِ:
 الْمَوْتُ الذَّرِيعُ. وَرَجُلٌ مَوَاتَانُ الْقَلْبِ، يَفْتَحُ الْمَيْمِ وَسُكُونِ الْوَاوِ،
 يَعْنِي: أَعْمَى الْقَلْبِ، لَا يَفْهَمُ. وَالْأَصْلُ فِي إِحْيَاءِ الْأَرْضِ، مَا رَوَى
 جَابِرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا
 مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ (١٣٧٩).
 وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ
 لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ
 (١٣٧٨)، وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «مُوَطَّئِهِ»، وَأَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ»^(١)
 عَنْ عَائِشَةَ بِثَلَاثِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَهُوَ مُسْتَدْرَجٌ صَحِيحٌ، مُتْلَقِي
 بِالْقَوْلِ عِنْدَ فَهْمِ الْمَدِينَةِ وَغَيْرِهِمْ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأَمْوَالِ»
 (٧٠٣) عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا
 لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهِيَ أَحَقُّ بِهَا». قَالَ عُرْوَةُ: وَقَضَى بِذَلِكَ عُمَرُ بْنُ
 الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي خِلَافَتِهِ وَعَامَّةَ فَهْمِ الْأَمْصَارِ عَلَى أَنَّ
 الْمَوَاتَ يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي شُرُوطِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ تَمْلِكْ، فَهِيَ
 لَهُ).

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْمَوَاتَ قِسْمَانِ أَحَدُهُمَا مَا لَمْ يَجْرَ عَلَيْهِ مِلْكٌ
 لِأَحَدٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ فِيهِ أَثَرٌ عِمَارَةٍ، فَهَذَا يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ
 بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِالْإِحْيَاءِ. وَالْأَخْبَارُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا مُتَاوَلَةٌ لَهُ.

القِسْمُ الثَّانِي: مَا جَرَى عَلَيْهِ مِلْكُ مَالِكٍ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:
 أَحَدُهَا: مَا لَهُ مَالِكٌ مُعَيَّنٌ، وَهُوَ ضَرَبَانِ أَحَدُهُمَا، مَا مُلِكَ بِشِرَاءٍ
 أَوْ عَطِيَّةٍ، فَهَذَا لَا يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ:
 أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَا عُرِفَ بِمِلْكِ مَالِكٍ غَيْرِ مُنْقَطِعٍ أَنَّهُ لَا
 يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ لِأَحَدٍ غَيْرِ أَرَبَائِهِ.

الثَّانِي: مَا مُلِكَ بِالْإِحْيَاءِ، ثُمَّ تَرَكَ حَتَّى دَثَرَ وَعَادَ مَوَاتًا، فَهُوَ
 كَالَّذِي قَبْلَهُ سَوَاءٌ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَمْلِكُ هَذَا لِغُمُومِ قَوْلِهِ: «مَنْ أَحْيَا
 أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». وَلِأَنَّ أَصْلَ هَذِهِ الْأَرْضِ مَبِيحٌ، فَإِذَا تَرَكْتَ
 حَتَّى تَصِيرَ مَوَاتًا عَادَتْ إِلَى الْإِبَاحَةِ، كَمَنْ أَخَذَ مَاءً مِنْ نَهْرٍ ثُمَّ رَدَّهُ
 فِيهِ.

(١) لم أقف عليه عند أبي داود من حديث عائشة فاتصفت بالثبته.

وَلَأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهِيَ كَلْقَطَةِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي دَارِ الْكُفْرِ، فَهِيَ كَالرُّكَازِ.

فصل

[ما يتعلق بالمصالح العامة لا يملك بالإحياء]

وَمَا قَرَّبَ مِنَ الْعَامِرِ، وَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ، مِنْ طَرَفِهِ، وَمَسِيلِ مَائِهِ، وَمَطْرَحِ قَمَاتِيهِ، وَمَلْقَى تَرَابِهِ وَالآتِيهِ، فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَكَذَلِكَ مَا تَعَلَّقَ بِمَصَالِحِ الْقَرْيَةِ، كَفَنَائِهَا، وَمَرَعَى مَاشِيئِهَا، وَمُحْتَطِبِهَا، وَطَرَفِهَا، وَمَسِيلِ مَائِهَا، لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ أَيْضًا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَكَذَلِكَ حَرِيمُ الْبَيْرِ وَالنَّهْرِ وَالْعَيْنِ، وَكُلُّ مَمْلُوكٍ لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ مَا تَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ». فَهَوْمُهُ أَنْ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُسْلِمٍ لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَلِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْمَمْلُوكِ، وَلَسَوْ جُوزْنَا إِحْيَاؤَهُ، لَبَطَلَ الْمِلْكُ فِي الْعَامِرِ عَلَى أَهْلِهِ وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ هَذِهِ الْمَرَافِقُ لَا يَمْلِكُهَا الْمُخْبِي بِالْإِحْيَاءِ، لَكِنْ هُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْمِلْكِ لَمْ يُوجَدْ فِيهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَمْلِكُ بِذَلِكَ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْحَزْرَقِيِّ فِي حَرِيمِ الْبَيْرِ؛ لِأَنَّهُ مَكَانٌ اسْتَحَقَّهُ بِالْإِحْيَاءِ، فَملِكُهُ، كَالْمُخْبِي، وَلِأَنَّ مَعْنَى الْمِلْكِ مَوْجُودٌ فِيهِ، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ مَعَ الدَّارِ فِي التَّبِيحِ، وَيَخْتَصُّ بِهِ صَاحِبُهَا. فَأَمَّا مَا قَرَّبَ مِنَ الْعَامِرِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الصَّفْرِ، فِي رَجُلَيْنِ أَحْيَا قِطْعَتَيْنِ مِنْ مَوَاتٍ، وَبَقِيَتْ بَيْنَهُمَا رَفْعَةٌ، فَجَاءَ رَجُلٌ لِيُخْبِيَهَا، فَلَيْسَ لَهَا مَنَعَةٌ وَقَالَ فِي جِبَانَةِ بَيْنَ قَرِيَّتَيْنِ: مَنْ أَحْيَاهَا، فَهِيَ لَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». «وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَطَعَ بِلَالَ بْنَ الْخَارِثِ الْمُزَنِيَّ الْعَمِيقِيَّ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ بَيْنَ عِمَارَةِ الْمَدِينَةِ». وَلِأَنَّهُ مَوَاتٌ لَمْ يَتَعَلَّقَ بِهِ مَصْلَحَةُ الْعَامِرِ، فَجَازَ إِحْيَاؤُهُ، كَاتَّبَعِيدِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ. وَيُوقَّالُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَاللَّيْثُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَطْنَةٍ تَعَلَّقَ الْمَصْلَحَةَ بِهِ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَخْتِجَّاجَ إِلَى فَتْحِ بَابٍ فِي حَاطِطِهِ إِلَى فَنَائِهِ، وَيَجْعَلُهُ طَرِيقًا، أَوْ يَخْرُبَ حَاطِطَهُ، فَيَضَعُ آلَاتِ الْبِنَاءِ فِي فَنَائِهِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَجُزْ تَقْوِيَتُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْبَعِيدِ.

إِذَا قَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا حُدَّ بِنَفْصِلِ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ سِوَى الْعُرْفِ. وَقَالَ اللَّيْثُ: حُدُّهُ غَلْوَةٌ، وَهِيَ خُمْسُ الْفَرَسَخِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: حُدُّ الْبَعِيدِ هُوَ الَّذِي إِذَا وَقَفَ الرَّجُلُ فِي أَذْنَاهُ، فَصَاحَ

فصل

[لا فرق بين دار الحرب ودار السلم في الإحياء]

وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ دَارِ الْحَرْبِ وَدَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّ عَامِرَ دَارِ الْحَرْبِ إِنَّمَا يُمْلِكُ بِالْقَهْرِ وَالْعَلْبَةِ؛ كَسَائِرِ أُمُورِهِمْ، فَأَمَّا مَا عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا، وَلَمْ يَعْلَمْ لَهُ مَالِكٌ مُعَيَّنٌ، فَهُوَ عَلَى الرَّوَاتِيئِينَ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا يَمْلِكُ كَافِرٌ غَيْرٌ مُحْتَرَمٌ، فَأَشْبَهَ دِينَارَ عَادٍ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ» وَلِأَنَّ الرُّكَازَ مِنْ أُمُورِهِمْ، وَيَمْلِكُهُ وَاجِدُهُ، فَهَذَا أَوْلَى. قُلْنَا: قَوْلُهُ: «عَادِي الْأَرْضِ». يَعْنِي مَا تَقَدَّمَ مِلْكُهُ، وَمَضَتْ عَلَيْهِ الْأَزْمَانُ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا حُكْمَ لِمَالِكِهِ. فَأَمَّا مَا قَرَّبَ مِلْكُهُ، فَيُحْتَمَلُ أَنْ لَهُ مَالِكًا بَاقِيًا، وَإِنْ لَمْ يَتَّعِنِ، فَلِهَذَا قُلْنَا: لَا يُمْلِكُ. عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِيئِينَ. وَأَمَّا الرُّكَازُ، فَإِنَّهُ يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْأَرْضِ، بِدَلِيلِ أَنَّ لِقَطَةَ دَارِ الْإِسْلَامِ تَمْلِكُ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ.

فصل

[لا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِيِّ فِي الْإِحْيَاءِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيُوقَّالُ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَمْلِكُ الذَّمِيُّ بِالْإِحْيَاءِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ مَذْهَبُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَوَاتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِثِّي». فَجَمَعَ الْمَوَاتَانَ، وَجَعَلَهُ لِلْمُسْلِمِينَ. وَلِأَنَّ مَوَاتَانَ الدَّارِ مِنْ حُقُوفِهَا، وَالدَّارُ لِلْمُسْلِمِينَ، فَكَانَ مَوَاتَانِ لَهَا، كَمَرَافِقِ الْمَمْلُوكِ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». وَلِأَنَّ هَذِهِ جِهَةٌ مِنْ جِهَاتِ التَّمْلِيكِ، فَاشْتَرَكَ فِيهَا الْمُسْلِمُ وَالذَّمِيُّ، كَسَائِرِ جِهَاتِهِ. وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُهُ، إِنَّمَا نَعْرِفُ قَوْلَهُ: ﷺ «عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ بَعْدَهُ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتَانِ مِنَ الْأَرْضِ، فَلَهُ ذِيئُهَا». هَكَذَا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَهُوَ مُرْسَلٌ، رَوَاهُ طَاوُسٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. ثُمَّ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ: «هِيَ لَكُمْ». أَيُّ لِأَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَالذَّمِيُّ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ، تَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُهَا وَقَوْلُهَا؛ إِنَّهَا مِنْ حُقُوقِ دَارِ الْإِسْلَامِ. قُلْنَا: وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ، فَيَمْلِكُهَا، كَمَا يَمْلِكُهَا بِالْشَّرَاءِ، وَيَمْلِكُ مَبَاخِئَهَا، مِنْ الْخَشِيصِ وَالْحَطَبِ وَالصَّيِّدِ وَالرُّكَازِ وَالْمَعْدُونِ وَاللَّقَطَةَ، وَهِيَ مِنْ

بأعلى صوتيه، لم يسمع أدنى أهل المصر إليه.

ولنا، أن التخييد لا يُعرف إلا بالتوقيف، ولا يُعرف بالرأي والتحكّم، ولم يرد من الشرح في ذلك تخييد، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف، كالقبض والإحراز. وقول من حدّد هذا تحكّم بغير دليل، وليس ذلك أولى من تخييده بشيء آخر، كميل وتصنف ميل، ونحو ذلك. وهذا التخييد الذي ذكرناه والله أعلم مختص بما قرب من المصر أو القرية، ولا يجوز أن يكون حداً لكل ما قرب من عامر، لأنه يفضي إلى أن من أحيا أرضاً في موات، حرم إحياء شيء من ذلك الموات على غيره، ما لم يخرج عن ذلك الحدّ.

فصل

وجميع البلاد فيما ذكرناه سواء، المفتوح عنوة كأرض الشام والعراق، وما أسلم أهلُه عليه كالمدينة، وما صولح أهلُه على أن الأرض للمسلمين كأرض حبيّ، إلا الذي صولح أهلُه على أن الأرض لهم ولنا الخراج عنها، فإن أصحابنا قالوا: لو دخل فيها مسلم، فأحيا فيها مواتاً، لم يملكه؛ لأنهم صولحوا في بلادهم، فلا يجوز التعرض لشيء منها، عامراً كان أو مواتاً، لأن الموات تابع للبلد، فإذا لم يملك عليهم البلد لم يملك مواته.

وتبارق دار الحرب، حيث يملك مواتها؛ لأن دار الحرب على أصل الإباحة، وهذو صالحاتهم على تركها لهم، فحُرمت علينا ويُحتمل أن يملكها من أحياها؛ لعموم الخبر، ولأنها من مباحات دارهم، فجاز أن يملكها من وجد منه سبب تملكها، كالتحشيش والخطب. وقد روي عن أحمد، أنه ليس في السواد موات. يعني سواد العراق. قال القاضي: هذا مخمّل على العامر. ويُحتمل أن أحمد قال ذلك لكون السواد كان معموراً كله في زمن عمر بن الخطاب، وحين أخذه المسلمون من الكفار، حتى بلغنا أن رجلاً منهم سأل أن يُعطى حربة، فلم يجدوا له حربة. فقال: إنسا أزدت أن أعليكم كيف أخذتموها بنا.

وإذا لم يكن فيها موات حين ملكها المسلمون، لم يصير فيها موات بعده، لأن ما دثر من أملاك المسلمين لم يصير مواتاً، على إحدى الروايتين.

فصل

[حكم من تحجر مواتاً]

وإن تحجر رجل مواتاً، وهو أن يشرع في إحيائه، مثل إن أدار حول الأرض تراباً أو أحجاراً، أو حاطها بحائط صغير، لم يملكها بذلك؛ لأن الملك بالإحياء، وليس هذا بإحياء، لكن يصير أحقّ الناس به؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحقّ به». رواه أبو داود (٣٠٧١). فإن نقله إلى غيره، صار الثاني بمنزلة؛ لأن صاحبه أقامه مقامه. وإن مات فوارثه أحقّ به؛ لقول النبي ﷺ: «من ترك حقاً أو مالا، فهو لورثته». فإن باعه، لم يبيع بيته؛ لأنه لم يملكه، فلم يملك بيته كحقّ الشفعة قبل الأخذ به، وكمن سبق إلى مفيد أو مباح قبل أخذه قال أبو الخطاب: ويُحتمل جواز بيعه؛ لأنه له، فإن سبق غيره فأحياه، ففيه وجهان.

أحدهما: أنه يملكه؛ لأن الإحياء يملك به، والتحجر لا يملك به، ثبت الملك بما يملك به دون ما لم يملك به، كمن سبق إلى معادن أو مشرعة ماء، فجاء غيره، فأزله وأخذه.

والثاني: لا يملكه؛ لأن مفهوم قوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد» وقوله: «في حقّ غير مسلم، فهي له». أنها لا تكون له إذا كان لمسلم فيها حق. وكذلك قوله: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحقّ به» وروى سعيد، في «سنية» أن عمر رضي الله عنه قال: من كانت له أرض يغني من تحجر أرضاً فغطلها ثلاث سنين، فجاء قوم فعمروها، فهم أحقّ بها.

وهذا يدل على أن من عمّر ما قبل ثلاث سنين لا يملكها؛ ولأن الثاني أحيا في حقّ غيره، فلم يملكه، كما لو أحيا ما يتعلّق به مصالح ملك غيره، ولأن حقّ المتحجر أسبق، فكان أولى، كحقّ الشفيع يُقدّم على شراء المشتري. فإن طالت المدة عليه فينبغي أن يقول له السلطان: إما أن تُحيه، أو تتركه ليحيه غيرك لأنه ضيق على الناس في حقّ مشترك بينهم، فلم يُمكن من ذلك، كما لو وقف في طريق ضيق، أو مشرعة ماء، أو معادن لا يتبع به، ولا يدع غيره يتبعه فإن سأل الإمهال لعذر له، أمهل الشهر والشهرين ونحو ذلك. فإن أحياه غيره في مدة المهلة؛ ففيه الوجهان اللذان ذكرناهما. وإن تقضت المدة ولم يعمّر، فليغيره أن يعمّره ويملكه؛ لأن المدة ضربت له ليقطع حقه بضميتها، وسواء أذن له السلطان في عمارتها، أو لم يأذن له. وإن لم يأذن له، وإن لم يعمّر عذر في ترك العمارة، قيل له: إما أن تعمّر، وإما أن ترفع يدك، فإن لم يعمّر، كان لغيره عمارتها، فإن لم يُفعل له شيء، واستمرّ تغطيلها فقد ذكرنا عن عمر رضي الله عنه أن من تحجر أرضاً فغطلها ثلاث

فَرَجَعَهُ مِنْهُ. قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يُحْمَى مِنَ الْأَرَالِكِ؟ قَالَ: مَا لَمْ تَنْلُهُ أَخْفَافَ الْإِبِلِ. وَهُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى فِي لَفْظٍ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا حِمَى فِي الْأَرَالِكِ» وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ قَيْسِ الْمَأْرِبِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِيضِ بْنِ حَمَّالِ الْمَأْرِبِيِّ قَالَ: «اسْتَقَطَّتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَعْدِنُ الْمِلْحِ بِمَأْرِبٍ، فَأَقَطَعْتَنِيهِ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْعِدِّ، يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَلَا إِذْنَ».

وَلَأَنَّ هَذَا تَعَلُّقٌ بِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ الْعَامَّةِ، فَلَمْ يَجْزِ إِحْيَاؤُهُ، وَلَا إِقْطَاعُهُ، كَشَرَاكِ الْمَاءِ، وَطُرُقَاتِ الْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هَذَا مِنْ مَوَادِّ اللَّهِ الْكَرِيمِ، وَفِيضِ جُودِهِ الَّذِي لَا غِنَاءَ عَنْهُ، فَلَوْ مَلَكَ أَحَدٌ بِالْإِحْيَاءِ، مَلَكَ مَنَعَهُ، فَضَاقَ عَلَى النَّاسِ، فَإِنْ أَخَذَ الْعَبُوضُ عَنْهُ أَغْلَاهُ، فَخَرَجَ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهُ اللَّهُ مِنْ تَعْيِيمِ ذَوِي الْحَوَالِيجِ مِنْ غَيْرِ كَلْفَةٍ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

فصل

[إقطاء الأرض ذات المعادن الباطنة]

فَأَمَّا الْمَعَادِنُ الْبَاطِنَةُ، وَهِيَ الَّتِي لَا يُوَصَّلُ إِلَيْهَا إِلَّا بِالْعَمَلِ وَالْمُؤْنَةِ، كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالْحَدِيدِ، وَالنَّحَاسِ، وَالرُّضَاصِ، وَالْبُلْبُورِ، وَالْفَيْرُورِجِ، فَلِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً، لَمْ تَمْلِكْ أَيْضًا بِالْإِحْيَاءِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ظَاهِرَةً، فَخَفَرَهَا إِنْسَانٌ وَأَظْهَرَهَا، لَمْ يَمْلِكْهَا بِذَلِكَ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَظَاهِرِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَمْلِكْهَا بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَوَاتٌ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِالْعَمَلِ وَالْمُؤْنَةِ، فَمِلِكٌ بِالْإِحْيَاءِ، كَالْأَرْضِ، وَلِأَنَّهُ بِإِظْهَارِهِ تَهَيُّأٌ لِلانْتِفَاعِ بِهِ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَكَرُّرِ ذَلِكَ الْعَمَلِ فَاشْتَبَهَ الْأَرْضَ إِذَا جَاءَهَا بِمَاءٍ أَوْ حَاطَهَا. وَرُجْحُ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْإِحْيَاءَ الَّذِي يَمْلِكُ بِهِ هُوَ الْعِمَارَةُ الَّتِي تَهَيُّأُ بِهَا الْمُحْيِي لِلانْتِفَاعِ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّرِ عَمَلٍ، وَهَذَا خَفَرٌ وَتَخْرِيبٌ، يَحْتَاجُ إِلَى تَكَرُّرِ عِنْدِ كُلِّ انْتِفَاعٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ اخْتَفَرَ بِنِزَاةٍ مَلَكَهَا، وَمَلَكَ حَرِيمَهَا. قُلْنَا: الْبُتْرُ تَهَيُّأٌ لِلانْتِفَاعِ بِهَا مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ خَفَرٍ وَلَا عِمَارَةٍ، وَهَذِهِ الْمَعَادِنُ تَحْتَاجُ عِنْدَ كُلِّ انْتِفَاعٍ إِلَى عَمَلٍ وَعِمَارَةٍ، فَاتَّفَرَّقَا. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ.

وَالصَّحِيحُ جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَقَطَعَ لِيَلَالِ بْنِ الْحَارِثِ مَعَادِنَ الْقُبَيْسَةِ، جَلَسِيهَا وَغُورِيهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٦٢)، وَغَيْرُهُ.

سَبِينِ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا، فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[للإمام إقطاع الموات لمن يحييه]

وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ الْمَوَاتِ لِمَنْ يُحْيِيهِ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَقَطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ أَجْمَعًا، فَلَمَّا كَانَ عَمْرٌو قَالَ لِيَلَالِ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطَعْكَ لِتَحْيِيهِ عَنِ النَّاسِ، إِنَّمَا أَقَطَعَكَ لِتَعْمُرَ، فَخَذَّ مِنْهَا مَا قَدَّرْتَ عَلَى عِمَارَتِهِ، وَرَدَّ الْبَاقِي. رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأَسْوَالِ» (٧١٣). وَذَكَرَ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ»: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ رَبِيعَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ الْحَارِثَ بْنَ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ، يَقُولُ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقَطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ، فَلَمَّا وَلِيَ عَمْرٌو مِنْهُ الْخَطَابِ، قَالَ: مَا أَقَطَعَكَ لِتَحْتَجِنَهُ، فَأَقَطَعَهُ النَّاسُ» وَرَوَى عَلْقَمَةُ ابْنُ وَإِبِلٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَطَعَهُ أَرْضًا بِحَضْرَمَوْتِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٣٨١): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقَطَعَ نَاسًا مِنْ جُهَيْنَةَ أَوْ مُزَيْنَةَ أَرْضًا، فَعَطَّلُوهَا، فَجَاءَ قَوْمٌ فَأَحْيَوْهَا، فَخَاصَمَهُمُ الَّذِينَ أَقَطَعَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عَمْرٌو: لَوْ كَانَتْ طَئِفَةٌ مِنِّي أَوْ مِنْ أَبِي بَكْرٍ، لَمْ أَرُدَّهَا، وَلَكِنَّهَا طَئِفَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَنَا أَرُدُّهَا» ثُمَّ قَالَ عَمْرٌو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ يَعْنِي مَنْ تَحَجَّرَ أَرْضًا فَعَطَّلَهَا ثَلَاثَ سَبِينِ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا، فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: ((إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَرْضٌ يَمْلِكُ أَوْ مَاءٌ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهَا الْإِنْسَانُ)).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَعَادِنَ الظَّاهِرَةَ وَهِيَ الَّتِي يُوَصَّلُ إِلَى مَا فِيهَا مِنْ غَيْرِ مُؤْنَةٍ، يَتَابَعُهَا النَّاسُ، وَيَتَفَقَّهُونَ بِهَا، كَالْمِلْحِ، وَالْمَاءِ، وَالْكَبْرِيتِ، وَالْقَبْرِيتِ، وَالْمُؤْمِسَاءِ، وَالنَّفْطِ، وَالْكَحْلِ، وَالسِّرَامِ، وَالْيَاقُوتِ، وَمَقَاطِعِ الطِّينِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، لَا تَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَا يَجُوزُ إِقْطَاعُهَا لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَلَا إِخْتِجَازُهَا دُونَ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالْمُسْلِمِينَ، وَتَضْيِيقًا عَلَيْهِمْ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَقَطَعَ أَبِيضُ بْنُ حَمَّالِ مَعْدِنَ الْمِلْحِ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ: إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْعِدِّ رَدَّهُ». كَذَا قَالَ أَحْمَدُ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ (٦٨٥)، وَأَبُو دَاوُدَ

(٣٠٦٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٨٠)، بِإِسْنَادِهِمْ، عَنْ أَبِيضِ بْنِ حَمَّالٍ، «أَنَّهُ اسْتَقَطَعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الْمِلْحَ الَّذِي بِمَأْرِبٍ، فَلَمَّا وَلِيَ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَتَدْرِي مَا أَقَطَعْتَ لَهُ؟ إِنَّمَا أَقَطَعْتَ الْمَاءَ الْعِدِّ.

فصل

وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا، فَمَلَكَهَا بِذَلِكَ، فَظَهَرَ فِيهَا مَعْدِنٌ، مَلَكَهَ ظَاهِرًا
كَانَ أَوْ بَاطِنًا، إِذَا كَانَ مِنَ الْمَعَادِنِ الْجَائِدَةِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْأَرْضَ
بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا وَطَبَقَاتِهَا، وَهَذَا بِنَهْيِهَا. وَيُفَارِقُ النَّكَرُ؛ فَإِنَّهُ مُودَعٌ
فِيهَا، وَلَيْسَ مِنْ أَجْزَائِهَا. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ ظَاهِرًا قَبْلَ إِحْيَائِهَا؛
لِأَنَّهُ قَطَعَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ نَفْعًا كَانَ وَاصِلًا إِلَيْهِمْ، وَمَنَعَهُمْ انْتِفَاعًا
كَانَ لَهُمْ، وَهَاهُنَا لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهُمْ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ظَهَرَ بِإِظْهَارِهِ لَهُ.
وَلَوْ تَحَجَّرَ الْأَرْضُ، أَوْ أَقْطَعَتْهَا، فَظَهَرَ فِيهَا الْمَعْدِنُ قَبْلَ إِحْيَائِهَا،
لَكَانَ لَهُ إِحْيَاؤُهَا، وَمَلَكَهَا بِمَا فِيهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ أَحَقَّ بِهِ بِتَحَجُّرِهِ
وَإِقْطَاعِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ انْتِمَائِهِ حَقُّهُ.

وَأَمَّا الْمَعَادِنُ الْجَائِدَةُ، كَالْقَارِ، وَالنَّفْطِ، وَالْمَاءِ، فَهَلْ يَمْلِكُهَا مَنْ
ظَهَرَ فِي يَدَيْهِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ أَظْهَرُهُمَا، لَا يَمْلِكُهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ
ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ، وَالْكَلْبِ، وَالنَّارِ» رَوَاهُ
الْخَلَالُ. وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ، فَلَمْ يَمْلِكُهَا بِمَلَكَ
الْأَرْضِ، كَالنَّكَرِ. وَالثَّانِيَةُ يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهَا خَارِجَةٌ مِنْ أَرْضِهِ
الْمَمْلُوكَةِ لَهُ، فَأَمْسَبَتْ الزُّرْعَ وَالْمَعَادِنَ الْجَائِدَةَ.

فصل

وَلَوْ شَرَعَ إِنْسَانٌ فِي حَفْرِ مَعْدِنٍ، وَلَمْ يَصِلْ إِلَى النَّبْلِ، صَارَ أَحَقَّ
بِهِ، كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى النَّبْلِ صَارَ أَحَقَّ
بِالْأَخْرِ مِنْهُ، مَا دَامَ مُقِيمًا عَلَى الْأَخْرِ مِنْهُ، وَهَلْ يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ؟ فِيهِ
مَا قَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَإِنْ حَفَرَ آخَرَ مِنْ نَاحِيَةِ آخَرَى، لَمْ يَكُنْ لَهُ
مَنْعُهُ. وَإِذَا وَصَلَ إِلَى ذَلِكَ الْعِرْقِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُهُ سِوَاةَ قَلْنَا: إِنْ
الْمَعْدِنُ يَمْلِكُ بِحَفْرِهِ. أَوْ لَمْ يَقْلُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ مَلَكَهَ، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ
الْمَكَانَ الَّذِي حَفَرَهُ، وَأَمَّا الْعِرْقُ الَّذِي فِي الْأَرْضِ فَلَا يَمْلِكُهُ
بِذَلِكَ. وَمَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةٍ آخَرَى، فَلَهُ أَخْذُهُ.

وَلَوْ ظَهَرَ فِي يَدَيْهِ مَعْدِنٌ، بِحَيْثُ يَخْرُجُ النَّبْلُ عَنْ أَرْضِهِ، فَحَفَرَ
إِنْسَانٌ مِنْ خَارِجِ أَرْضِهِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا خَرَجَ عَنْ أَرْضِهِ مِنْهُ؛
لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكُهُ، إِنَّمَا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ أَجْزَاءِ أَرْضِهِ، وَلَيْسَ لِأَخْذِ أَنْ
يَأْخُذَ مَا كَانَ دَاخِلًا فِي أَرْضِهِ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ الْبَاطِنَةِ، كَمَا لَا
يَمْلِكُ أَخْذَ أَجْزَائِهَا الظَّاهِرَةِ.

وَلَوْ حَفَرَ كَافِرٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَعْدِنًا، فَوَصَلَ إِلَى النَّبْلِ، ثُمَّ
فَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ عَنُوهُ، لَمْ تَصِرْ غَنِيمَةً، وَكَانَ وُجُودُ عَمَلِهِ وَعَدَمُهُ
وَاحِدًا؛ لِأَنَّ عَامِرَهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ، وَلَوْ مَلَكَهَ فَإِنَّ الْأَرْضَ كُلَّهَا
تَصِيرُ وَقْفًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَهَذَا يُنْصَرَفُ إِلَى مَصْلَحَةِ مَنْ مَصَالِحِهِمْ،
فَتُعِينُ لَهَا، كَمَا لَوْ ظَهَرَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[اقطاع ما يمكن أن يكون فيه معدن]

وَلَوْ كَانَ فِي الْمَوَاتِ مَوْضِعٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَحْدُثَ فِيهِ مَعْدِنٌ ظَاهِرًا،
كَمَوْضِعٍ عَلَى شاطئِ الْبَحْرِ، إِذَا صَارَ فِيهِ مَاءُ الْبَحْرِ صَارَ مِلْكًا،
مِلْكًا بِالْإِحْيَاءِ، وَجَازَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُضَيِّقُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ
بِإِحْدَائِهِ، بَلْ يَحْدُثُ نَفْعُهُ بِفِعْلِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ، كَكَيْسَةِ السَّمَوَاتِ،
وَإِحْيَاءُ هَذَا بِنَهْيِهِ لِمَا يَصْلُحُ لَهُ مِنْ حَفْرِ تَرَابِهِ، وَتَمْهِيدِهِ، وَقَسْحِ
قَتَاؤِ إِلَيْهِ تَصَبُّ الْمَاءِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْهَى بِهَذَا الْإِنْتِفَاعِ بِهِ.

فصل

[ملك معدنًا فعمل فيه غيره]

وَمَنْ مَلَكَ مَعْدِنًا، فَعَمِلَ فِيهِ غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَمَا حَصَلَ مِنْهُ فَهُوَ
لِمَالِكِهِ، وَلَا أَجْرٌ لِلغَاصِبِ عَلَى عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ
بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ حَصَدَ زُرْعَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَإِنْ قَالَ مَالِكُهُ:
اعْمَلْ فِيهِ، وَلَكِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ. فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ لِصَاحِبِ
الْمَعْدِنِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ مِنْ مَالِكِهِ، فَمَلَكَ مَا أَخَذَهُ، كَمَا لَوْ أَبَاحَهُ
الْأَخْذَ مِنْ دَارِهِ أَوْ بُسْتَانِهِ. وَإِنْ قَالَ: اعْمَلْ فِيهِ، عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ
اللَّهُ مِنْ نَبْلِ كَانَ بَيْنَنَا نَصْفَيْنِ. فَعَمِلَ، فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: بِجُورٍ، وَمَا يَأْخُذُهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: أَخْضِدْ
هَذَا الزُّرْعَ بِنَصْفِيهِ أَوْ ثُلُوثِهِ. وَلِأَنَّهَا عَيْنُ تَمْنَى بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا، فَصَحَّ
الْعَمَلُ فِيهَا بِنَصْفِيهِ، كَالْمُضَارَبَةِ فِي الْأَثْمَانِ.
وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا يَحْصُلُ مِنْهُ مَجْهُولٌ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ
أَنْ يَكُونَ إِجَارَةً؛ لِأَنَّ الْعِيُوضَ مَجْهُولٌ، وَالْعَمَلُ مَجْهُولٌ، وَلَا
جَعَالَةً؛ لِأَنَّ الْعِيُوضَ مَجْهُولٌ، وَلَا مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا
تَصِحُّ بِالْأَثْمَانِ، عَلَى أَنْ يَرُدَّ رَأْسَ الْمَالِ، وَتَكُونَ لَهُ حِصَّةٌ مِنْ
الرَّيْبِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ هَاهُنَا.

وَفَارَقَ حَصَادَ الزُّرْعِ بِنَصْفِيهِ أَوْ جُزْءِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الزُّرْعَ مَعْلُومٌ
بِالْمُشَاهَدَةِ، وَمَا عَلِمَ جَمِيعُهُ عَلِمَ جُزْؤُهُ، بِخِلَافِ هَذَا. وَإِنْ قَالَ:
اعْمَلْ فِيهِ كَذَا، وَلَكِ مَا يَحْصُلُ مِنْهُ، بِشَرْطِ أَنْ تُعْطِيَنِي الْغَلَا، أَوْ شَيْئًا
مَعْلُومًا لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لِمَجْهُولٍ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مُعَامَلَةً
كَالْمُضَارَبَةِ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَانِ، لَا
دِرَاهِمٍ مَعْلُومَةٍ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَخَذَ مَعْدِنًا مِنْ قَوْمٍ، عَلَى أَنْ يَعْمُرَهُ، وَيَعْمَلَ فِيهِ،
وَيُعْطِيَهُمُ الثَّمَنَ مِثْلًا أَوْ أَلْفَ مِثْلًا صُفْرًا. فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ وَلَمْ يُرْخَصْ
فِيهِ وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ.

فصل

[الاستجار على المعلوم والمجهول]

إِذَا اسْتَجَرَ رَجُلًا لِيُخْفِرَ لَهُ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ فِي دُورِ كَذَا، بِدِينَارٍ صَحٌّ؛ لِأَنَّهَا إِجَارَةٌ مَعْلُومَةٌ. وَإِنْ ظَهَرَ عِرْقٌ ذَهَبٍ، فَقَالَ: اسْتَجَرْتُكَ لِتُخْرِجَهُ بِدِينَارٍ. لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مَجْهُولٌ. وَإِنْ قَالَ: إِذَا اسْتَجَرْتَهُ فَلِكِ دِينَارٍ. صَحٌّ، وَيَكُونُ جَمَالَةً؛ لِأَنَّ الْجَمَالََةَ تَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ، إِذَا كَانَ الْعِبْرُ مَعْلُومًا.

فصل

[من سبق في الموات إلى معدن ظاهر أو باطن]

وَمَنْ سَبَقَ فِي الْمَوَاتِ إِلَى مَعْدِنٍ ظَاهِرٍ أَوْ بَاطِنٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِمَا يَنَالُ مِنْهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ لَهُ». فَإِنْ أَخَذَ قَدْرَ حَاجَتِهِ، وَأَرَادَ الْإِقَامَةَ فِيهِ بِحَيْثُ يَمْنَعُ غَيْرَهُ، مُنِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ وَقَفَ فِي مَشْرَعَةِ الْمَاءِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ. وَإِنْ أَطَالَ الْمَقَامَ وَالْأَخْذَ، احْتَمَلَ أَنْ يُنْعَمَ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالْمُتَمَلِّكِ لَهُ. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُنْعَمَ؛ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ.

وَإِنْ اسْتَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ، وَضَاقَ الْمَكَانُ عَنْهُمَا، أُنْفِرَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسِّمَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ، وَقَدْ تَسَاوَا فِيهِ، فَيُقَسِّمُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ تَدَاعَا عَيْنًا فِي أَيْدِيهِمَا وَلَا يَبِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا بِهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِمَامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ لَهُ نَظْرًا.

وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا رَابِعًا، وَهُوَ أَنَّ الْإِمَامَ يَنْصَبُ مَنْ يَأْخُذُ لَهُمَا، وَيُقَسِّمُ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا التَّفْصِيلُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[ما نصب عنه الماء من الجزائر لم يملك بالإحياء]

وَمَا نَصَبَ عَنْهُ الْمَاءُ مِنَ الْجَزَائِرِ، لَمْ يَمْلِكْ بِالْإِحْيَاءِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْعَبَّاسِ بْنِ مُوسَى: إِذَا نَصَبَ الْمَاءُ عَنْ جَزِيرَةٍ إِلَى فِتَاءِ رَجُلٍ لَمْ يَبْنِ فِيهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا، وَهُوَ أَنَّ الْمَاءَ يَرْجِعُ. يَعْني أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ، فَبِذَا وَجَدَهُ مَبْنِيًّا، رَجَعَ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرَ، فَأَضْرَبَ بِأَهْلِيهِ. وَلِأَنَّ الْجَزَائِرَ مَبْنِيَّةَ الْكَلْبِ وَالْحَطْبِ، فَجَرَتْ مَجْزَى الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا جَمِيَّ فِي الْأَرَاكِ». وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ: يُرْوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ أَبَاحَ الْجَزَائِرَ بِعَني أَبَاحِ مَا بَنِيَتْ فِي الْجَزَائِرِ مِنَ النَّبَاتِ، وَقَالَ: إِذَا نَصَبَ الْفَرَاتُ عَنْ شَيْءٍ، ثُمَّ نَبَتَ فِيهِ نَبَاتٌ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَمَنَعَ

النَّاسَ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى مَلِكِ إِنْسَانٍ، ثُمَّ عَادَ فَتَضَبَّ عَنْهُ، فَلَهُ أَخْذُهُ، فَلَا يُزُولُ مَلِكُهُ بَغْلَبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ مَا نَصَبَ عَنْهُ الْمَاءُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدٌ، فَعَمَرَهُ رَجُلٌ عِمَارَةً لَا تُزِيدُ الْمَاءَ، بِمِثْلِ أَنْ يَجْعَلَهُ مَزْرَعَةً، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنَحَّجَرٌ لِمَا لَيْسَ لِمُسْلِمٍ فِيهِ حَقٌّ، فَأَشْبَهَهُ التَّحْجَرُ فِي الْمَوَاتِ.

فصل

[إحياء ما كان من الطرقات العامة]

وَمَا كَانَ مِنَ الشُّوَارِعِ وَالطَّرِقاتِ وَالرَّحَابِ بَيْنَ الْعُمَرَانِ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ إِحْيَاؤُهُ، سِوَاءَ كَانَ وَاسِعًا أَوْ ضَيِّقًا، وَسِوَاءَ ضَيِّقٌ عَلَى النَّاسِ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَضَيِّقْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْتَرِكُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ، وَتَعَلَّقَ بِهِ مَصْلَحَتُهُمْ، فَأَشْبَهَهُ مَسَاجِدَهُمْ. وَيَجُوزُ الْإِتِّفَاقُ بِالْقُعُودِ فِي الْوَأَسِيعِ مِنْ ذَلِكَ لِلْبَيْعِ وَالشُّرَاءِ، عَلَى وَجْهِ لَا يُضَيِّقُ عَلَى أَحَدٍ، وَلَا يُضِرُّ بِالْمَارَّةِ؛ لِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ عَلَى إِفْرَاقِ النَّاسِ عَلَى ذَلِكَ، مِنْ غَيْرِ إِتِّكَارٍ، لِأَنَّهُ إِتِّفَاقٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ، فَلَمْ يُنْعَمَ مِنْهُ، كَالْأَخْيَازِ، قَالَ أَحْمَدُ، فِي السَّابِقِ إِلَى ذِكَاكِينِ السُّوقِ غَدُودَةً؛ فَهُوَ لَهُ إِلَى اللَّيْلِ. وَكَانَ هَذَا فِي سُوقِ الْمَدِينَةِ فِيمَا مَضَى.

وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ مَنَعَ مِنْ سَبَقٍ». وَلَهُ أَنْ يُظَلَّلَ عَلَى نَفْسِهِ، بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، مِنْ بَارِيَّةٍ، وَتَابُوتٍ، وَكِسَاءٍ، وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ فِيهِ. وَلَيْسَ لَهُ الْبِنَاءُ لَا ذِكَّةَ وَلَا غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ، وَيَعْتَرِضُ بِهِ الْمَارَّةَ بِاللَّيْلِ، وَالضَّرِيرَ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَيَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ، فَرُبَّمَا ادَّعَى مَلِكُهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ. وَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِهِ مَا دَامَ فِيهِ، فَإِنْ قَامَ وَتَرَكَ مَتَاعَهُ فِيهِ، لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِهِ إِزَالَتُهُ؛ لِأَنَّ يَدَ الْأَوَّلِ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَقَلَ مَتَاعَهُ، كَانَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَقْعُدَ فِيهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ قَدْ رَأَتْ وَإِنْ قَسَدَ وَأَطَالَ، مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالْمُتَمَلِّكِ، وَيَخْتَصُّ بِنَفْعِ يَسَاوِيهِ غَيْرُهُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُزَالَ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ. وَإِنْ اسْتَبَقَ اثْنَانِ إِلَيْهِ، احْتَمَلَ أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِمَامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا. وَإِنْ كَانَ الْجَالِسُ يُضَيِّقُ عَلَى الْمَارَّةِ، لَمْ يَجَلْ لَهُ الْجُلُوسُ فِيهِ، وَلَا يَجَلْ لِلْإِمَامِ تَمَكِينُهُ بِعَوْضٍ، وَلَا غَيْرِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا كَانَ يَنْبَغِي لَنَا أَنْ نَشْتَرِيَ مِنْ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَبِيعُونَ عَلَى الطَّرِيقِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الطَّرِيقَ ضَيِّقٌ، أَوْ يَكُونُ يُؤْذِي الْمَارَّةَ؛ لِمَا تَقَدَّمَ ذِكْرًا لَهُ وَقَالَ: لَا يُعْجَبِي الطَّخُنُ فِي الْغُرُوبِ إِذَا كَانَتْ فِي طَرِيقِ النَّاسِ. وَهُوَ السُّنْفُنُ الَّتِي يُطْحَنُ فِيهَا فِي الْمَاءِ الْجَارِي. إِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ، لِتَضْيِيقِهَا طَرِيقَ السُّنْفُنِ الْمَارَّةِ فِي الْمَاءِ. قَالَ أَحْمَدُ: رُبَّمَا عَرَفْتَ السُّنْفُنَ، فَارَى لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَوَقَّى الشُّرَاءَ مِمَّا

يُطْحَنُ بِهَا.

بذلك، لَكِنْ يَصِيرُ أَحَقُّ بِهِ، كَالْمَنْحَجَّرِ لِلشَّارِعِ فِي الإِحْيَاءِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ بِلَالِ بْنِ الْخَارِثِ، حَيْثُ اسْتَرْجَعَ عُمَرُ مِنْهُ مَا عَجَزَ عَنْ إِحْيَائِهِ مِنَ الْعَقِيقِ، الَّذِي أَقَطَعَهُ إِيَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَوْ مَلَكَهُ لَمْ يَجْزِ اسْتِرْجَاعُهُ. وَرَدَّ عُمَرُ أَيْضاً قِطْعَةَ أَبِي بَكْرٍ لِعَيْنَةِ بْنِ حِصْنٍ، فَسَأَلَ عَيْنَةُ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يُجَدِّدَ لَهُ كِتَاباً فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أُجَدِّدُ شَيْئاً رَدَّهُ عُمَرُ رَوَاهُ أَبُو عَيْبَةَ. لَكِنْ الْمَقْطَعُ يَصِيرُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ، وَأَوْلَى بِإِحْيَائِهِ، فَإِنْ أَحْيَاهُ، وَإِلَّا قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: إِنْ أَحْيَيْتَهُ، وَإِلَّا فَارْفَعْ يَدَكَ عَنْهُ. كَمَا قَالَ عُمَرُ لِبِلَالِ بْنِ الْخَارِثِ الْمُرْزِي: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطَعْكَ لِتَحْجِبَهُ دُونَ النَّاسِ، وَإِنَّمَا أَقَطَعَكَ لِتَعْمُرَ، فَخُذْ مِنْهَا مَا قَدَرْتَ عَلَى عِمَارَتِهِ، وَرُدِّ الْبَاقِي. وَإِنْ طَلَبَ الْمُهَلَّةَ لِعُدْرٍ، أَمْهَلْ بِقَدْرِ ذَلِكَ. وَإِنْ طَلَبَهَا لِغَيْرِ عُدْرٍ، لَمْ يَمْهَلْ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَنْحَجَّرِ وَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ فَأَحْيَاهُ قَبْلَ أَنْ يُقَالَ لَهُ شَيْءٌ، أَوْ فِي مَدَّةِ الْمُهَلَّةِ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَطَعَ نَاساً مِنْ جُهَيْنَةَ أَوْ مُزَيْنَةَ أَرْضاً، فَقَطَعُوهَا، فَجَاءَ قَوْمٌ فَأَحْيَوْهَا، فَخَاصَمَهُمُ الَّذِينَ أَقَطَعَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ عُمَرُ: لَوْ كَانَتْ قِطْعَةٌ مِنِّي، أَوْ مِنْ أَبِي بَكْرٍ، لَمْ أُرُدُّهَا، وَلَكِنَّهَا قِطْعَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَنَا أُرُدُّهَا»، فَذَلِكَ هَذَا عَلَى أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ قِطْعَةً مِنْ غَيْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمَقْطَعِ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ» أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ مُسْلِمٍ، لَمْ يَجْزِ إِحْيَاؤُهَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا الْوَجْهَيْنِ فِي الْمَنْحَجَّرِ، وَهَذَا بِمِثْلِهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَتَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إقطاع ما يجوز إحياءه من المعادن الظاهرة]

وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ [إِقْطَاعُ مَا لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ مِنَ الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ] لَمَّا اسْتَقَطَعَهُ أَيْضُ بْنُ حَمَّالِ الْمَلِجِ الَّذِي بِمَأْرِبَ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّمَا أَقَطَعْتَهُ الْمَاءَ الْعَيْدُ. رَجَعَهُ مِنْهُ. وَالْأَنْ فِي ذَلِكَ تَضْيِيقاً عَلَى الْمُسْلِمِينَ. وَفِي إِقْطَاعِ الْمَعَادِنِ الْبَاطِنَةِ وَجْهَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَى.

فصل

[لا يقطع الإمام لأحد إلا ما يمكنه إحياءه]

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْطَعَ الْإِمَامُ أَحَدًا مِنَ السَّمَوَاتِ، إِلَّا مَا يُمْكِنُهُ

فصل في القطن

وهي ضربان:

أَحَدُهُمَا: إِقْطَاعُ إِرْفَاقِ، وَذَلِكَ إِقْطَاعُ مَقَاعِدِ السُّوقِ، وَالطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ، وَرَحَابِ الْمَسَاجِدِ، الَّتِي ذَكَرْنَا أَنَّ لِلسَّابِقِ إِلَيْهَا الْجُلُوسَ فِيهَا، فَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهَا لِمَنْ يَجْلِسُ فِيهَا؛ لِأَنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ اجْتِهَاداً، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْجُلُوسُ إِلَّا فِيهَا لَا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ، فَكَانَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْلِسَ فِيهَا مَنْ لَا يَرَى أَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِجُلُوسِهِ. وَلَا يَمْلِكُهَا الْمَقْطَعُ بِذَلِكَ، بَلْ يَكُونُ أَحَقُّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا مِنْ غَيْرِهِ، بِمِثْلَةِ السَّابِقِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِقْطَاعِ سِوَاهُ، إِلَّا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّ السَّابِقَ إِذَا نَقَلَ مَتَاعَهُ عَنْهَا، فَلِغَيْرِهِ الْجُلُوسُ فِيهَا؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لَهَا سَبْقُهُ إِلَيْهَا، وَمُقَابِلُهُ فِيهَا، فَإِذَا انْتَقَلَ عَنْهَا، زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ، لِزَوَالِ الْمَعْنَى الَّذِي اسْتَحَقَّ بِهِ، وَهَذَا اسْتِحْقَاقُ إِقْطَاعِ الْإِمَامِ، فَلَا يَزُولُ حَقُّهُ بِنَقْلِ مَتَاعِهِ، وَلَا لِغَيْرِهِ الْجُلُوسُ فِيهِ، وَحُكْمُهُ فِي التَّظْلِيلِ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا لَيْسَ بِنَاءٍ، وَمَنْعِهِ مِنَ الْبِنَاءِ، وَمَنْعِهِ إِذَا طَالَ مَقَامُهُ، حُكْمُ السَّابِقِ، عَلَى مَا اسْلَفْنَا.

الثَّانِي: إِقْطَاعُ مَوَاتٍ مِنَ الْأَرْضِ لِمَنْ يُحْيِيهَا، فَيَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى وَابِلُ بْنُ حَجْرٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقَطَعَهُ أَرْضاً، فَأَرْسَلَ مُعَاوِيَةَ أَنْ أُعْطِيَ إِيَّاهُ، أَوْ أَعْلَمَهُ إِيَّاهُ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَأَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْخَارِثِ الْمُرْزِي، وَأَبِيصُّ بْنُ حَمَّالِ الْمَأْرِبِيِّ، وَأَقْطَعَ الرَّبِيزُ حَضْرَ فَرَسِيهِ، فَأَجْرَى فَرَسَهُ حَتَّى قَامَ وَرَمَى بِسَوْطِهِ، فَقَالَ: «أَعْطَوْهُ مِنْ حَيْثُ وَقَعَ السَّوْطُ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٠٧٢). وَذَكَرَ الْبُخَارِيُّ (٢٢٤٨)، عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «دَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْأَنْصَارَ لِيَقْطَعَ لَهُمْ بِالْبَحْرَيْنِ. فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنْ قَعَلْتَ، فَاتَّكَبْ لِإِخْوَانِنَا مِنْ قُرَيْشٍ بِجَلِيلِهَا». وَرَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَقَطَعَ طَلْحَةَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ أَرْضاً، وَأَنَّ عُثْمَانَ أَقَطَعَ حَمْسَةَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، الرَّبِيزِ، وَسَعْدًا، وَابْنَ سَعْدُو، وَأَمَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، وَخَبَّابَ بْنَ الْأَرْتِ. وَرَوَى عَنْ نَافِعِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ: إِنْ قَبِلْنَا أَرْضاً بِالْبَصْرَةِ، لَيْسَتْ مِنْ أَرْضِ الْخُرَاجِ، وَلَا نَضُرُّ بِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنَّ قِطْعَتَيْهَا أُنْخِذَتْ فِيهَا قِصِيلاً لِحَيْلِي، فَافْعَلْ. قَالَ: فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي مُوسَى: إِنْ كَانَتْ كَمَا يَقُولُ، فَأَقْطِعْهَا إِيَّاهُ رَوَى هَذِهِ الْأَثَارَ كُلَّهَا أَبُو عَيْبَةَ، فِي «الْأَمْوَالِ» (ص ٣٤٧-٣٦١). وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَطَعَ نَاساً مِنْ جُهَيْنَةَ أَوْ مُزَيْنَةَ أَرْضاً.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ مِنْ أَقْطَعَةِ الْإِمَامِ شَيْئاً مِنَ الْمَوَاتِ، لَمْ يَمْلِكُهُ

يُرَدُّ ذَلِكَ، فَقَالَ عُمَرُ: الْمَالُ مَالُ اللَّهِ، وَالْعِبَادُ عِبَادُ اللَّهِ، وَاللَّهُ لَوْلَا مَا أَحْبَلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَّتْ شَيْبًا مِنَ الْأَرْضِ فِي شَيْبٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: بَلَّغَنِي أَنَّهُ كَانَ يُحْبَلُ فِي كُلِّ عَامٍ عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفًا مِنَ الظُّهْرِ. وَعَنْ أَسْلَمَ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ لِهُنَيْ حِينَ اسْتَعْمَلَهُ عَلَى جَمَى الرَّيْدَةِ: يَا هُنَيْ، أَضْمَمْتُ جَنَاحَكَ عَنِ النَّاسِ، وَأَتَيْتُ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فَإِنَّمَا مُجَابَةٌ. وَأَدْخَلَ رَبَّ الصَّرِيمَةَ وَالغَنِيمَةَ، وَدَعَانِي مِنْ نَعْمِ ابْنِ عَرَفَةَ وَنَعْمِ ابْنِ عَفَّانَ، فَإِنَّمَا إِنْ هَلَكْتَ مَا شِئْتُهُمَا رَجَعَا إِلَيَّ نَحْلٌ وَزَرْعٌ، وَإِنْ هَذَا الْمُسْتَكِينُ إِنْ هَلَكْتَ مَا شِئْتُهُ، جَاءَ يَصْرُخُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ. فَالْكَلَّا أَمْرًا عَلَيَّ أَمْ عَزْمُ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، إِنَّمَا أَرْضُهُمْ فَاتَلَوْا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ، وَإِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنَا نَنْظِمُهُمْ، وَلَوْلَا النُّعْمُ الَّتِي يُحْمَلُ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، مَا حَمَّتْ عَلَى النَّاسِ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْئًا أَبَدًا. وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنْهُمْ. وَلَئِنْ مَا كَانَ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، قَامَتْ الْأَيْمَةُ فِيهِ مَقَامَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا أَطْعَمَ اللَّهُ لِنَبِيِّ طَعْمَهَا إِلَّا جَعَلَهَا طَعْمَةً لِمَنْ بَعْدَهُ، وَأَمَّا الْخَبْرُ فَمَخْضُوصٌ، وَأَمَّا حِمَاهُ لِنَفْسِهِ، فَيَسَارِقُ جَمَى النَّبِيِّ ﷺ لِنَفْسِهِ، لِأَنَّ صَلَاحَهُ يُعَوِّدُ إِلَى صَلَاحِ الْمُسْلِمِينَ، وَمَا لَهُ كَانَ يَرُدُّهُ فِي الْمُسْلِمِينَ، فَفَارَقَ الْأَيْمَةَ فِي ذَلِكَ، وَسَاوَوَهُ وَمَا كَانَ صَلَاحًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا إِلَّا قَدْرًا لَا يُضَيِّقُ بِهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَيَضُرُّ بِهِمْ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ لِمَا يَحْمِي، وَلَيْسَ مِنَ الْمَصْلَحَةِ إِذْ خَالَ الضَّرْرُ عَلَى أَكْثَرِ النَّاسِ.

فصل

[ما حماه النبي ﷺ فليس لأحد نقضه]

وَمَا حَمَاهُ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ، وَلَا تَغْيِيرُهُ، مَعَ بَقَاةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ. وَمَنْ أَحْيَا مِنْهُ شَيْئًا لَمْ يَمْلِكْهُ. وَإِنْ زَالَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، فَيَبِيهُ وَجْهَانِ. وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْأَيْمَةِ، فَغَيْرُهُ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْأَيْمَةِ، جَازَ.

وَإِنْ أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ، مَلَكَهُ، فِي أَحَدِ الْجَوَاهِرَيْنِ؛ لِأَنَّ جَمَى الْأَيْمَةِ اجْتِهَادٌ، وَمِلْكُ الْأَرْضِ بِالْإِحْيَاءِ نَصٌّ، وَالنَّصُّ يُقَدِّمُ عَلَى الْجِهَادِ. وَالرَّجْحُ الْأَخْرَ لَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّ اجْتِهَادَ الْإِنَامِ لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ نَقْضُ حُكْمِهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَا قُلْنَا.

فصل في أحكام المياه

إِحْيَاؤُهُ؛ لِأَنَّ فِي إِقْطَاعِهِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ تَضْيِيقًا عَلَى النَّاسِ فِي حَسَنِ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُمْ، بِمَا لَا فَايِدَةَ فِيهِ. فَإِنَّ فَعَلَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ عَجْزُهُ عَنِ إِحْيَائِهِ، اسْتَرْجَعَهُ مِنْهُ، كَمَا اسْتَرْجَعَ عُمَرُ مِنْ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ مَا عَجَزَ عَنْهُ مِنْ عِمَارَتِهِ مِنَ الْعَقِيْقِ، الَّذِي أَقْطَعَهُ إِثَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

فصل

[في الحمى]

فِي الْجَمَى، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَحْمِيَ أَرْضًا مِنَ السَّمَوَاتِ، يَنْعُقُ النَّاسُ رِغْيَ مَا فِيهَا مِنَ الْكَلَّا، لِيَخْتَصَّ بِهَا دُونَهُمْ. وَكَانَتْ الْعَرَبُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَعْرِفُ ذَلِكَ، فَكَانَ مِنْهُمْ مَنْ إِذَا اتَّجَعَ بِلْدًا أَوْسَى بِكَلْبِهَا عَلَى نَشْرٍ، ثُمَّ اسْتَعْوَاهُ، وَوَقَّفَ لَهُ مِنْ كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ يَسْمَعُ صَوْتَهُ بِالْعَوَاءِ، فَحَيْثَمَا اتَّهَى صَوْتُهُ حَمَاهُ مِنْ كُلِّ نَاحِيَةٍ لِنَفْسِهِ، وَيُرْوَى مَعَ الْعَامَّةِ وَمِمَّا سِوَاهُ. فَتَبَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى النَّاسِ، وَمَنْعِهِمْ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِشَيْءٍ لَهُمْ فِيهِ حَقٌّ.

وَرَوَى الصُّعْبُ بْنُ جَنَادَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا جَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٨٣)، وَقَالَ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ، وَالنَّارِ، وَالْكَلَّا» رَوَاهُ الْخَلَالُ.

وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ سِوَى الْأَيْمَةِ أَنْ يَحْمِيَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبْرِ وَالْمَعْنَى. فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْخَبْرِ: «لَا جَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ». لَكِنَّهُ لَمْ يَحْمِ لِنَفْسِهِ شَيْئًا، وَإِنَّمَا حَمَى لِلْمُسْلِمِينَ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «حَمَى النَّبِيُّ ﷺ التَّقِيْعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ». رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ (٧٤٠-)

الْأَمْوَالِ). وَالتَّقِيْعُ، بِالسُّنُونِ: مَوْضِعٌ يَنْقَعُ فِيهِ الْمَاءُ، فَيَكْتَثُرُ فِيهِ الْخَضْبُ، لِمَكَانِ مَا يَصْبِرُ فِيهِ مِنَ الْمَاءِ وَأَمَّا سَائِرُ أَيْمَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا لِأَنْفُسِهِمْ شَيْئًا، وَلَكِنْ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا مَوَاضِعَ لِيُرْعَى فِيهَا خَيْلُ الْمُجَاهِدِينَ، وَنَعْمَ الْحَزْبِيَّةُ، وَإِبِلُ الصَّدَقَةِ وَضَوَالُ النَّاسِ الَّتِي يَقُومُ الْإِنَامُ بِحِفْظِهَا، وَمَاشِيَةُ الضَّعِيفِ مِنَ النَّاسِ، عَلَى وَجْهِ لَا يَسْتَضْرِبُ بِهِ مِنْ سِوَاهُ مِنَ النَّاسِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي صَحِيحِ قَوْلِيهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَيْسَ لِغَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَحْمِيَ؛ لِقَوْلِهِ: «لَا جَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ».

وَلَمَّا أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ حَتَمَا، وَاسْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمَا، فَكَانَ إِجْمَاعًا وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَامِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، أَحْبَبَهُ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَتَى أَعْرَابِيٌّ عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، بِلَادُنَا قَاتَلْنَا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَسْلَمْنَا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ، عَلَامٌ تُحْيِيهَا؟ فَاطْرَقَ عُمَرُ، وَجَعَلَ يَنْفُخُ، وَيَقِيلُ شَارِبَهُ، وَكَانَ إِذَا كَرِهَ أَمْرًا قَتَلَ شَارِبَهُ، وَنَفَخَ فَلَمَّا رَأَى الْأَعْرَابِيَّ مَا بِهِ جَعَلَ

يَسِيلَانِ بِالْمَطَرِ، وَتَنَافَسُ أَهْلُ الْحَوَاطِطِ فِي سَبِيلِهِمَا، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ، أَنَّهُ سَمِعَ كِبْرَاءَ هُمْ يَذْكُرُونَ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ قُرَيْشٍ كَانَ لَهُ سَهْمٌ فِي بَيْتِ قُرَيْظَةَ، فَخَاصَمَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَبِيلِ مَهْرُوزِ وَالسُّبُلِ الَّذِي يَقْتَسِمُونَ مَاءَهُ، فَقَضَى بَيْنَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْمَاءَ إِلَى الْكَعْبِيِّينَ، لَا يَجْبِسُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ، وَلَا مِنْ أَرْضِهِ قَرِيبَةً مِنْ فُوْهَةِ النَّهْرِ أَسْبَقُ إِلَى الْمَاءِ، فَكَانَ أَوْلَى بِهِ، كَمَنْ سَبَقَ إِلَى الْمَشْرِعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ صَاحِبِ الْأَعْلَى مُخْتَلِفَةً، مِنْهَا مُسْتَعْلِيَةٌ، وَمِنْهَا مُسْتَفْلَةٌ، سَقَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَّتِهَا، وَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْقُرْبِ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ، اقْتَسَمَا الْمَاءَ بَيْنَهُمَا، إِنْ أُنْكَرْنَ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ أَرْضَ بَيْنَهُمَا، فَقَدَّمَ مَنْ تَقَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ، فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ لَا يَنْفُضُ عَنْ أَحَدِهِمَا، سَقَى مَنْ تَقَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ بِقَدْرِ حَقِّهِ مِنَ الْمَاءِ، ثُمَّ تَرَكَهَ لِلآخِرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْفِي بِجَمِيعِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يُسَاوِيهِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَاءِ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ لِلتَّقْيِيمِ فِي اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ، لَا فِي أَصْلِ الْحَقِّ، بِخِلَافِ الْأَعْلَى مَعَ الْأَسْفَلِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْأَسْفَلِ حَقٌّ إِلَّا يَمَّا فَضَلَ عَنِ الْأَعْلَى فَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ الْآخَرِ، قَسِمَ الْمَاءَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الرَّابِدَ مِنْ أَرْضِ أَحَدِهِمَا مُسَاوٍ فِي الْقُرْبِ، فَاسْتَحَقَّ جُزْأً مِنَ الْمَاءِ، كَمَا لَوْ كَانَ لِشَخْصٍ ثَالِثٍ. وَإِنْ كَانَ لِجَمَاعَةٍ رَسْمٌ شَرِبَ، مِنْ نَهْيٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، أَوْ سَيْلٍ، وَجَاءَ إِنْسَانٌ لِيُحْيِيَ مَوَاتًا أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِ النَّهْرِ مِنْ أَرْضِهِمْ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْفِي قَبْلَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْبَقُوا إِلَى النَّهْرِ مِنْهُ، وَلَا مِنْ مَلِكٍ أَرْضًا مَلَكَهَا بِحَقُوقِهَا وَمَرَاقِيقِهَا، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ إِطْلَاقَ حَقُوقِهَا، وَهَذَا مِنْ حَقُوقِهَا. وَهَلْ لَهُمْ مِنْهُ مِنْ إِحْيَاءِ ذَلِكَ الْمَوَاتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا؛ لَيْسَ لَهُمْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي النَّهْرِ لَا فِي الْمَوَاتِ. وَالثَّانِي: لَهُمْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ بَصِيرَ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى مَنَعِهِمْ حَقَّهُمْ مِنْ السَّقْيِ، لِتَقْيِيمِهِ عَلَيْهِمْ بِالْقُرْبِ إِذَا طَالَ الزَّمَانُ وَجُهِلَ الْحَالُ فَإِذَا قُلْنَا: لَيْسَ لَهُمْ مِنْهُ. فَسَبَقَ إِنْسَانٌ إِلَى مَسِيلِ مَاءٍ أَوْ نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، فَأَحْيَا فِي أَسْفَلِهِ مَوَاتًا، ثُمَّ أَحْيَا آخَرَ فَوْقَهُ، ثُمَّ أَحْيَا ثَالِثًا فَوْقَ الثَّانِي، كَانَ لِلْأَسْفَلِ السَّقْيُ أَوْلَى، ثُمَّ الثَّانِي، ثُمَّ الثَّالِثُ، وَيُقَدَّمُ السَّبْقُ إِلَى الْإِحْيَاءِ عَلَى السَّبْقِ إِلَى أَوَّلِ النَّهْرِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[الماء الجاري في نهر مملوك]

الضرب الثاني: الماء الجاري في نهر مملوك، وهو أيضاً قسمان.

فَذَكَرْنَا فِي النَّبِيْعِ حُكْمَ مِلْكِيَّتِهَا وَبَيْنَهَا، وَنَذَكُرُ هَاهُنَا حُكْمَ السَّقْيِ بِهَا. فَقَوْلُ: لَا يَخْلُو الْمَاءُ مِنْ خَالِنِ؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ جَارِيًا، أَوْ رَاقِيًا، فَإِنْ كَانَ جَارِيًا فَهُوَ صَرَبَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَهُوَ قِسْمَانِ. أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَهْرًا عَظِيمًا، كَالنَّيْلِ وَالْفَرَاتِ وَوَجَلَّةَ، وَمَا أَشْبَهَهَا مِنَ الْأَنْهَارِ الْعَظِيمَةِ، الَّتِي لَا يَسْتَضْمِرُ أَحَدٌ سَمِيَةً مِنْهَا، فَهَذَا لَا تَزَاحُمَ فِيهِ، وَلِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْفِي مِنْهَا مَا شَاءَ، مَتَى شَاءَ، وَكَيْفَ شَاءَ.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ نَهْرًا صَغِيرًا يَزْدَحِمُ النَّاسُ فِيهِ، وَيَتَشَاخَرُونَ فِي مَائِهِ، أَوْ سَيْلًا يَتَشَاخَرُ فِيهِ أَهْلُ الْأَرْضِ الشَّارِيَةِ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِمَنْ فِي أَوَّلِ النَّهْرِ، فَسَقِيَ وَيَجْبِسُ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الْكَعْبِ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَى الَّذِي يَلِيهِ فَيَصْنَعُ كَذَلِكَ، وَعَلَى هَذَا إِلَى أَنْ تَنْتَهِيَ الْأَرْضَاتُ كُلُّهَا فَإِنْ لَمْ يَنْفُضْ عَنِ الْأَوَّلِ شَيْءًا، أَوْ عَنِ الثَّانِي، أَوْ عَمَّنْ يَلِيهِمْ فَلَا شَيْءَ لِلْبَاقِينَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا مَا فَضَلَ، فَهُمْ كَالْمَصْبَةِ فِي الْمِيرَاثِ. وَهَذَا قَوْلُ فَهْمَاءِ الْمَدِينَةِ، وَمَالِكٍ، وَالثَّانِي، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الرَّبِيعِ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ الْأَنْصَارِ خَاصَمَ الرَّبِيعَ فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا، إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ ﷺ: اسْتِ يَا رَبِيعُ، ثُمَّ أُرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ. فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ، وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوْنَ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِيعُ اسْتِ، ثُمَّ أَحْبَسَ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَذْرِ. قَالَ الرَّبِيعُ: فَوَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِيهِ: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحْكَمُوا لَكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٢٣٢) (م ٢٣٥٧).

وَرَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «مَوْطِيئِهِ» عَنِ الرَّهْرِيِّ، عَنِ عُرْوَةَ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الرَّبِيعِ، وَذَكَرَ عَنْهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ مَعْمَرٍ، عَنِ الرَّهْرِيِّ قَالَ: نَظَرْنَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَمْ أَحْبَسِ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الْجَذْرِ». فَكَانَ ذَلِكَ إِلَى الْكَعْبِيِّينَ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الشَّرَاجُ: جَمْعُ شَرَجٍ، وَالشَّرَجُ: نَهْرٌ صَغِيرٌ، وَالْحَرَّةُ: أَرْضٌ مُلْتَبَسَةٌ بِجِجَارَةِ سُوْدِ، وَالْجَذْرُ: الْجَذَارُ، وَإِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الرَّبِيعَ أَنْ يَسْفِي ثُمَّ يُرْسِلَ الْمَاءَ، تَسْهِيلًا عَلَى غَيْرِهِ، فَلَمَّا قَالَ الْأَنْصَارِيُّ مَا قَالَ، اسْتَوْعَى النَّبِيُّ ﷺ الرَّبِيعَ حَقَّهُ. وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطِئِ» (٢/ ٧٤٤) أَيْضًا، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي سَبِيلِ مَهْرُوزٍ وَمُدَيِّبِ: يُمَسِكُ حَتَّى الْكَعْبِيِّينَ، ثُمَّ يُرْسِلُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ» قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا حَدِيثٌ مَدْنِيٌّ، مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، مَعْمُولٌ بِهِ عِنْدَهُمْ. قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ: مَهْرُوزٌ وَمُدَيِّبٌ: وَادِيَانِ مِنَ أَوْدِيَةِ الْمَدِينَةِ،

غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِنَا «إِنَّ الْمَاءَ لَا يُمْلِكُ» أَنْ حُكِمَ الْمَاءَ فِي هَذَا النَّهْرِ حُكْمُهُ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَأَنَّ الْأَسْبِقَ أَحَقُّ بِالسَّقْيِ مِنْهُ، ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ، فَكَانَ الْأَسْبِقُ إِلَيْهِ أَحَقُّ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إذا حصل نصيب إنسان في ساقية]

وَإِذَا حَصَلَ نَصِيبُ إِنْسَانٍ فِي سَاقِيَةٍ، فَلَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْأَرْضِ، سِوَاةَ كَانَتْ لَهَا رَسْمٌ شُرْبٍ مِنْ هَذَا النَّهْرِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ مَنْ يَسْقِي بِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ سَقْيُ أَرْضٍ لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ شُرْبٍ فِي هَذَا الْمَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَالٌّ عَلَى أَنَّ لَهَا قِسْمًا مِنْ هَذَا الْمَاءِ، فَرُبَّمَا جُعِلَ سَقْيُهَا مِنْهُ دَلِيلًا عَلَى اسْتِحْقَاقِهَا لِذَلِكَ، فَيَسْتَضِيرُ الشُّرَكَاءَ، وَيَصِيرُ هَذَا كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ دَارٌ بِلَيْهَا فِي ذَرْبٍ لَا يَنْفَدُ، وَدَارٌ بِلَيْهَا فِي ذَرْبٍ آخَرَ، ظَهَرُهَا مِلَاصِقٌ لظَهْرِ دَارِهِ الْأُولَى، فَأَزَادَ تَنْفِيزَ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْأُخْرَى لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ لِنَفْسِهِ اسْتِطْرَاقًا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الدَّارَيْنِ.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا مَاءٌ انْفَرَدَ بِاسْتِحْقَاقِهِ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ مِنْهُ مَا شَاءَ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ مِنْ أَصْلِهِ. وَلَا نُسَلِّمُ مَا ذَكَرُوهُ فِي الدَّارَيْنِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ كُلَّ دَارٍ يَخْرُجُ مِنْهَا إِلَى ذَرْبٍ آخَرَ مُشْتَرِكٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ لِكُلِّ دَارٍ سُكَّانًا، فَيَجْعَلُ لِسُكَّانِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا اسْتِطْرَاقًا إِلَى ذَرْبٍ غَيْرِ نَافِلٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حَقٌّ فِي اسْتِطْرَاقِهِ، وَهَاهُنَا إِنَّمَا يَسْقِي مِنْ سَاقِيَةِ الْمَفْرَدَةِ الَّتِي لَا يُشَارِكُهُ غَيْرُهُ فِيهَا، فَلَوْ صَارَ لِتِلْكَ الْأَرْضِ رَسْمٌ مِنَ الشُّرْبِ مِنْ سَاقِيَتِهِ، لَمْ يَنْضَرِرْ بِذَلِكَ أَحَدٌ وَلَوْ كَانَ يَسْقِي مِنْ هَذَا النَّهْرِ بِدَوْلَابٍ، فَأَحَبُّ أَنْ يَسْقِيَ بِذَلِكَ الْمَاءَ أَرْضًا لَا رَسْمَ لَهَا فِي الشُّرْبِ مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَإِنْ كَانَ الدَّوْلَابُ يَخْرُجُ مِنْ نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، جَسَّادٌ أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيبِهِ مِنَ الْمَاءِ أَرْضًا لَا رَسْمَ لَهَا فِي الشُّرْبِ مِنْهُ، يَغْيِرُ خِلَافَ نَعْلَمُهُ فَإِنَّ ضَاقَ الْمَاءُ، قَدَّمَ الْأَسْبِقُ فَالْأَسْبِقُ، عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[حرية التصرف بالساقية]

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي سَاقِيَتِهِ الْمُخْتَصَّةَ بِهِ بِمَا أَحَبَّ، مِنْ إِجْرَائِهِ غَيْرِ هَذَا الْمَاءِ فِيهَا، أَوْ عَمَلٍ رَحِيٍّ عَلَيْهَا، أَوْ

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ مَبَاحَ الْأَصْلِ، مِثْلَ أَنْ يَخْفِزَ إِنْسَانٌ نَهْرًا صَغِيرًا، يَتَّصِلُ بِنَهْرٍ كَبِيرٍ مَبَاحٍ، فَمَا لَمْ يَتَّصِلِ الْحَضْرُ لَا يَمْلِكُهُ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْرُجُ وَشُرُوعٌ فِي الْإِحْيَاءِ، فَإِذَا اتَّصَلَ الْحَضْرُ، كَمَلَّ الْإِحْيَاءُ وَمَلِكُهُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ بِالْإِحْيَاءِ أَنْ تَنْتَهِيَ الْعِمَارَةُ إِلَى قَصْدِهَا، بِحَيْثُ يَتَكَرَّرُ الْإِنْفَاعُ بِهَا عَلَى صُورَتِهَا، وَهَذَا كَذَلِكَ. وَسِوَاةَ أَجْرَى فِيهِ الْمَاءَ أَوْ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ يَحْصُلُ بِأَنْ يُهَيَّئَهُ لِلْإِنْفَاعِ بِهِ دُونَ حُصُولِ الْمَنْفَعَةِ، فَيَصِيرُ مَالِكًا لِقَرَارِ النَّهْرِ وَحَاقِيَتِهِ، وَهَوَاؤُهُ حَقٌّ لَهُ، وَكَذَلِكَ حَرِيمُهُ، وَهُوَ مُلْقَى الطِّينِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ وَعِنْدَ الْقَاضِي أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِصَاحِبِ النَّهْرِ، وَإِنَّمَا هُوَ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ الْمَلِكِ، وَكَذَلِكَ حَرِيمُ الْبَيْتِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِهِ؛ يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ تَمْلِكْ، فَبِيَّ لَهُ». وَوَحَايَاهَا أَنْ يُحَوِّطَ عَلَيْهَا حَاطِطًا، أَوْ يَخْفِزَ فِيهَا بِنَرٍّ، فَيَكُونُ لَهُ خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا حَوْلَيْهَا، وَحَرِيمُ النَّهْرِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ.

فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَكَانَ النَّهْرُ لِجَمَاعَةٍ فَهُوَ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ الْعَمَلِ وَالتَّفَقُّهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ بِالْعِمَارَةِ، وَالعِمَارَةُ بِالتَّفَقُّهِ، فَإِنْ كَفَى جَمِيعُهُمْ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَكْفِهِمْ، وَتَرَاضُوا عَلَى قِسْمَتِهِ بِالْمَهَابِأَةِ أَوْ غَيْرِهَا جَازًا؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ. وَإِنْ تَشَاخَرُوا فِي قِسْمَتِهِ، قَسَمَهُ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ امْتِلَاكِهِمْ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمْلِكُ مِنَ النَّهْرِ بِقَدْرِ ذَلِكَ، فَتُؤَخَذُ حَسْبَةُ صِلْبَةٍ، أَوْ حَجَرٌ مُسْتَوِي الطَّرْفَيْنِ وَالْوَسْطِ، فَيُوضَعُ عَلَى مَوْضِعٍ مُسْتَوٍ مِنَ الْأَرْضِ، فِي مَقْدَمِ الْمَاءِ، فِيهِ حُزُورٌ، أَوْ نُقُوبٌ مُتَسَاوِيَةٌ فِي السَّعَةِ عَلَى قَدْرِ حَقُوقِهِمْ، يَخْرُجُ مِنْ كُلِّ جِزْءٍ أَوْ تَصِبُ إِلَى سَاقِيَةٍ مَفْرَدَةٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَإِذَا حَصَلَ الْمَاءُ فِي سَاقِيَتِهِ انْفَرَدَ بِهِ فَإِنْ كَانَتْ امْتِلَاكُهُمْ مُخْتَلِفَةً قَسَمَ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ، فَإِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمْ يَنْفَعُهُ، وَالأَخَرُ ثَلَاثَةٌ، وَالأَخَرُ سُدُسُهُ، جُعِلَ فِيهِ مِثَّةٌ نُقُوبٍ، لِصَاحِبِ النُّصَبِ ثَلَاثَةٌ تَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ، وَلِصَاحِبِ الثَّلَاثِ اثْنَانِ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدٌ. وَإِنْ كَانَ لِوَاحِدٍ الْخُمُسَانِ، وَالبَاقِي لِأَثْنَيْنِ يَتَسَاوَيَانِ فِيهِ، جُعِلَ عَشْرَةٌ نُقُوبٍ لِصَاحِبِ الْخُمُسَيْنِ أَرْبَعَةٌ تَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ ثَلَاثَةٌ تَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ لَهُ فَإِنْ كَانَ النَّهْرُ لِعَشْرَةٍ، لِيَخْمَسَةَ مِنْهُمْ أَرْضَ قَرِيبَةٍ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ، وَلِيَخْمَسَةَ أَرْضَ بَعِيدَةٍ، جُعِلَ لِأَصْحَابِ الْقَرِيبَةِ خَمْسَةٌ نُقُوبٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ نُقْبٌ، وَجُعِلَ لِلْبَاقِينَ خَمْسَةٌ، تَخْرُجُ فِي النَّهْرِ حَتَّى تَصِلَ إِلَى أَرْضِهِمْ، ثُمَّ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ قِسْمَةً أُخْرَى. وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَجْرِيَ مَاءَهُ فِي سَاقِيَةِ غَيْرِهِ، لِيُقَاسِمَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَاهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي سَاقِيَتِهِ، وَيُخَرَّبُ حَاقِنَتَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَخْلِطُ حَقَّهُ بِحَقِّ

آخِرَ، عَلَى وَجْهِ لَا يَصُرُّ بِالنَّهْرِ، وَلَا بِأَحَدٍ، جَزَاءَ ذَلِكَ، فِي قِيَّاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً: جَزَاءَ أَنْ يُجْرِيَ فِيهَا مَاءً فِي نَهْرٍ مَخْفُوفٍ، إِذَا كَانَ فِيهَا. لِأَنَّهُ مُسْتَجِرٌ لِنَعْمِ النَّهْرِ فِي نَوْتِهِ بِإِجْرَاءِ الْمَاءِ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِذَلِكَ.

فصل

[كون منع الماء مملوكاً]

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَنَعُ الْمَاءِ مَمْلُوكاً، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِكَ جَمَاعَةٌ فِي اسْتِثْبَاتِ عَيْنٍ وَاجْرَائِهَا، فَلِئِنَّهُمْ يَمْلِكُونَهَا أَيضاً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِحْيَاءٌ لَهَا، وَيَشْتَرِكُونَ فِيهَا، وَفِي سَائِرِهَا، عَلَى حَسَبِ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهَا، وَعَمِلُوا فِيهَا، كَمَا ذَكَرْنَا فِي النَّهْرِ، فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، إِلَّا أَنَّ الْمَاءَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ نَمَّ، لِأَنَّهُ مَبِيحٌ دَخَلَ مِلْكَهُ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ دَخَلَ صَيْدٌ بَسْتَانَهُ، وَهَاهُنَا يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ أَصْحَبُهُمَا أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ أَيضاً. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَلِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْتَحْيِيَ مِنَ الْمَاءِ الْجَارِي لِشْرَبِهِ وَوُضُوئِهِ وَعَسَلِهِ وَغَسَلِ ثِيَابِهِ، وَيَتَّبِعَ بِهِ فِي أَشْبَاهِ ذَلِكَ، مِمَّا لَا يُؤْثِرُ فِيهِ، مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، إِذَا لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهِ فِي مَكَانٍ مُحَوِّطٍ عَلَيْهِ. وَلَا يَجِلُّ لِصَاحِبِهِ الْمَنَعُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابُ أَلِيمٍ رَجُلٌ كَانَ يَفْضُلُ مَاءَ الْبَطْرِيقِ، فَمَنَعَهُ ابْنَ السَّبِيلِ». وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٦٧٨٦)، وَعَنْ بُهَيْسَةَ، عَنْ أَبِيهَا، أَنَّهُ قَالَ: «يَا نَبِيَّ اللَّهِ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَجِلُّ مِنْهُ؟» قَالَ: الْمَاءُ. قَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَجِلُّ مِنْهُ؟ قَالَ: الْعِلْجُ. قَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَجِلُّ مِنْهُ؟ قَالَ: أَنْ تَفْعَلَ الْخَيْرَ خَيْرَ لَكَ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٦٩). لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤْثِرُ فِيهِ فِي الْعَادَةِ، وَهُوَ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَةِ صَاحِبِ النَّهْرِ. فَأَمَّا مَا يُؤْثِرُ فِيهِ كَسَقْمِي الْمَاشِيَةِ الْكَثِيرَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّ فَضْلَ الْمَاءِ عَنْ حَاجَةِ صَاحِبِهِ، لَزِمَهُ بِذَلِكَ لِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ، لَمْ يَلْزَمْهُ وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

فصل

[في كون النهر أو الساقية مشتركة]

إِذَا كَانَ النَّهْرُ أَوْ السَّاقِيَةُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ جَمَاعَةٍ، فَإِنَّ أَرَادُوا إِخْرَاجَهُ أَوْ سَدَّ بَنِي فِيهِ، أَوْ إِصْلَاحَ خَاطِبِهِ، أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ، كَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ عَلَى حَسَبِ مِلْكِهِمْ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَذْنَى إِلَى أَوْلَاهُ مِنْ بَعْضٍ، اشْتَرِكَ الْكُلُّ فِي إِكْرَائِهِ وَإِصْلَاحِهِ، إِلَى أَنْ يَصِلُوا إِلَى الْأَوَّلِ، ثُمَّ لَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَيَشْتَرِكُ التَّابِقُونَ حَتَّى يَصِلُوا إِلَى الثَّانِي، ثُمَّ

دَوْلَابٍ، أَوْ عِبَارَةً، وَهِيَ خَشْبَةٌ تَمُدُّ عَلَى طَرَفِي النَّهْرِ، أَوْ قَنْطَرَةً يُعْبَرُ الْمَاءُ فِيهَا، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ، لَا حَقَّ لِغَيْرِهِ فِيهَا. فَأَمَّا النَّهْرُ الْمُشْتَرِكُ، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي النَّهْرِ الْمُشْتَرِكِ وَفِي حَرِيمِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شُرَكَائِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي الْعِبَارَةِ: هَذَا يَنْبَغِي عَلَى الرَّوَاتِبِينَ، فِي مَنْ أَرَادَ أَنْ يُجْرِيَ مَاءَهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ هَاهُنَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَّاسُ هَذَا عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ إِجْرَاءَ الْمَاءِ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ يَنْفَعُ صَاحِبَهَا، لِأَنَّهُ يَسْقِي عُرُوقَ شَجَرِهِ، وَيَشْرَبُهُ أَوْلاً وَآخِراً. وَهَذَا لَا يَنْفَعُ النَّهْرَ، بَلْ رُبَّمَا أَفْسَدَ حَاقِيَتَهُ، وَلَمْ يَسْقِ لَهُ شَيْئاً. وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَاءِ النَّهْرِ قَبْلَ قَسْمِهِ شَيْئاً يَسْقِي بِهِ أَرْضاً فِي أَوَّلِ النَّهْرِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ أَرَادَ إِنْسَانٌ غَيْرُهُمْ ذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا أَحَقَّ بِالْمَاءِ الْجَارِي فِي نَهْرِهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ. وَلِأَنَّ الْأَخْذَ مِنَ الْمَاءِ رُبَّمَا أَحْتَاجَ إِلَى تَصَرُّفٍ فِي حَاقِيَةِ النَّهْرِ الْمَمْلُوكِ لِغَيْرِهِ، أَوْ الْمُشْتَرِكِ بَيْنَهُ وَغَيْرِهِ وَلَوْ فَاضَ مَاءُ هَذَا النَّهْرِ إِلَى مِلْكِ إِنْسَانٍ، فَهُوَ حَبَاحٌ، كَالطَّائِرِ يَعْتَشُ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

وَإِنْ قَسَمُوا مَاءَ النَّهْرِ الْمُشْتَرِكِ بِالْمَهَابَةِ، جَزَاءً، إِذَا تَرَاضُوا بِهِ، وَكَانَ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَعْلُوماً، مِثْلُ أَنْ يَجْعَلُوا لِكُلِّ حِصَّةٍ يَوْمًا وَلَيْلَةً، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ. وَإِنْ قَسَمُوا النَّهْرَ، فَجَعَلُوا لِوَاحِدٍ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى وَقْتِ الزَّوَالِ، وَلِلْآخَرِ مِنَ الزَّوَالِ إِلَى الْغُرُوبِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، جَزَاءً. وَإِنْ قَسَمُوهُ سَاعَاتٍ، وَأَمَكَّنَ ضَبْطُ ذَلِكَ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، كَطَاسَةِ مَقْوَبَةٍ تَرَكَّ فِي الْمَاءِ، وَفِيهَا عَلَامَاتٌ إِذَا انْتَهَى الْمَاءُ إِلَى عَلَامَةٍ كَانَتْ سَاعَةً، وَإِذَا انْتَهَى إِلَى الْآخَرَى كَانَتْ سَاعَتَيْنِ، أَوْ رُجَاجَةٍ فِيهَا رَمَلٌ، يَنْزِلُ مِنْ أَعْلَاهَا إِلَى أَسْفَلِهَا فِي سَاعَةٍ أَوْ سَاعَتَيْنِ، ثُمَّ يَقْلِبُهَا فَيَعُودُ الرَّمْلُ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي كَانَ فِيهِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْعِقدَارِ، أَوْ بِعِزَانِ الشَّمْسِ الَّذِي تُعْرَفُ بِهِ سَاعَاتُ النَّهْرِ، أَوْ بِمَنَازِلِ الْقَمَرِ فِي اللَّيْلِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، جَزَاءً. فَإِذَا حَصَلَ الْمَاءُ لِأَحَدِهِمْ فِي نَوْتِهِ، فَأَرَادَ أَنْ يَسْقِيَ بِهِ أَرْضاً لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ شَرِبَ مِنْ هَذَا، أَوْ يُؤْثِرُ بِهِ إِنْسَانًا، أَوْ يُفْرَضُهُ إِثَاءً، عَلَى وَجْهِ لَا يَتَصَرَّفُ فِي حَاقِيَةِ النَّهْرِ، جَزَاءً. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ. وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ النُّوبَةِ أَنْ يُجْرِيَ مَعَ مَائِهِ مَاءً لَه آخَرَ، يَسْقِي بِهِ أَرْضَهُ الَّتِي لَهَا رَسْمٌ شَرِبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ، أَوْ أَرْضاً لَه آخَرَ. أَوْ سَأَلَهُ إِنْسَانٌ أَنْ يُجْرِيَ مَاءً لَه مَعَ مَائِهِ فِي هَذَا النَّهْرِ، لِيُقَاسِمَهُ إِثَاءً فِي مَوْضِعِ

وَلَا النَّبِيَّ ﷺ لَا يُعَلَّنُ حُكْمًا عَلَى مَا لَيْسَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ طَرِيقٌ، فَلَمَّا لَمْ يَبَيِّنْهُ، تَعَيَّنَ الْعُرْفُ طَرِيقًا لِمَعْرِفَتِهِ، إِذْ لَيْسَ لَهُ طَرِيقٌ سِوَاهُ. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ الْأَرْضَ تُحْيَى دَارًا لِلسُّكْنَى، وَحَظِيرَةً، وَمَزْرَعَةً، فَإِحْيَاءُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ذَلِكَ بِتَهْيِئَتِهَا لِلانْتِفَاعِ الَّذِي أُرِيدَتْ لَهُ، فَأَمَّا الدَّارُ، فَإِنَّ بَيْتِي حِطَانَهَا بِمَا حَسَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ وَسَقَفُهَا، لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ لِلسُّكْنَى إِلَّا بِذَلِكَ.

وَأَمَّا الْحَظِيرَةُ فَإِحْيَاؤُهَا بِحَائِطٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةُ مِثْلِهَا، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا التَّنْفِيفُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَنْفِيفٍ؛ وَسِوَاهُ أَرَادَهَا حَظِيرَةً لِلْمَانِسِيَّةِ، أَوْ لِلخَشْبِ، أَوْ لِلحَطْبِ، أَوْ لِنَحْوِ ذَلِكَ. وَلَوْ خَنَدَقَ عَلَيْهَا خَنَدَقًا، لَمْ يَكُنْ إِحْيَاءً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَائِطٍ وَلَا عِمَارَةٍ، إِنَّمَا هُوَ حَفْرٌ وَتَخْرِبٌ. وَإِنْ حَاطَهَا بِشْرُوكٍ وَشِبْهِهِ، لَمْ يَكُنْ إِحْيَاءً، وَكَانَ تَحْرُجًا؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ قَدْ يَنْزِلُ مَنْزِلًا، وَيُحَوِّطُ عَلَى رِخْلِهِ بِنَحْوِ مِنْ ذَلِكَ وَلَوْ نَزَلَ مَنْزِلًا، فَصَبَّ بِهِ بَيْتَ شَعْرٍ أَوْ خَيْمَةً، لَمْ يَكُنْ إِحْيَاءً. وَإِنْ أَرَادَهَا لِلزَّرَاعَةِ، فَإِنَّ يَهْيِئَهَا لِامْتِكَانِ الزَّرْعِ فِيهَا، فَإِنْ كَانَتْ لَا تُزْرَعُ إِلَّا بِالمَاءِ، فَإِنَّ يَسْقُو إِلَيْهَا مَاءً مِنْ نَهْرٍ أَوْ بَيْرٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ زَرْعَهَا كَثْرَةَ أَحْجَارِهَا، كَأَرْضِ الْحِجَازِ، فَإِنَّ يَقْلَعُ أَحْجَارَهَا وَيُقْبِئُهَا حَتَّى تَصْلُحَ لِلزَّرْعِ، وَإِنْ كَانَتْ غِيَاضًا وَأَشْجَارًا، كَأَرْضِ الشَّعْرَى، فَإِنَّ يَقْلَعُ أَشْجَارَهَا، وَيُرِيْلُ عُرُوقَهَا الَّتِي تَمْنَعُ الزَّرْعَ وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ زَرْعَهُ إِلَّا بِخَسِيسِ المَاءِ غَنَاهَا، كَأَرْضِ البَطْلَاحِ الَّتِي يُفْسِدُهَا غَرَقُهَا بِالمَاءِ كَثْرَتِهِ، فَإِحْيَاؤُهَا بِسَدِّ المَاءِ غَنَاهَا، وَجَعْلِهَا بِحَالٍ يُمَكِّنُ زَرْعَهَا؛ لِأَنَّ بِذَلِكَ يُمَكِّنُ الْانْتِفَاعَ بِهَا فِيمَا أَرَادَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَكَرُّرِ ذَلِكَ فِي كُلِّ عَامٍ، فَكَانَ إِحْيَاءً، كَسَقُوقِ المَاءِ إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي لَا مَاءَ لَهَا.

وَلَا يُعْتَبَرُ فِي إِحْيَاءِ الْأَرْضِ حَرْفُهَا وَلَا زَرْعُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّمَا أَرَادَ الْانْتِفَاعَ بِهَا، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي الْإِحْيَاءِ، كَسَقْفِهَا، وَكَالسُّكْنَى فِي الْبُيُوتِ، وَلَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ إِذَا فَعَلَهُ لِمُجَرِّدِهِ، لِمَا ذَكَرْنَا وَلَا يُعْتَبَرُ فِي إِحْيَاءِ الْأَرْضِ لِلسُّكْنَى نَصْبُ الْأَبْوَابِ عَلَى الْبُيُوتِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، فِيمَا ذَكَرْنَا فِي الرَّوَابِيعِ الثَّانِيَةِ، إِلَّا أَنَّ لَهُ وَجْهًا فِي أَنَّ حَرْفَهَا وَزَرْعَهَا إِحْيَاءٌ لَهَا، وَأَنَّ ذَلِكَ مُعْتَبَرٌ فِي إِحْيَائِهَا، وَلَا يَتِمُّ بِدُونِهِ، وَكَذَلِكَ نَصْبُ الْأَبْوَابِ عَلَى الْبُيُوتِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، فَأَشْبَهَ التَّنْفِيفَ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ السُّكْنَى مُمَكِّنَةٌ بِدُونِ نَصْبِ الْأَبْوَابِ، فَأَشْبَهَ تَطْلِينَ سَطُوحِهَا وَتَبْيِضُهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (أَوْ يَحْفَرُ فِيهَا بَرَاءً، فَيَكُونُ لَهُ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا حَوْلِهَا، وَإِنْ سَبَقَ إِلَى بَيْتٍ عَادِيَةٍ، فَحَرِمَتْهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا).

يَشْرُكُ مَنْ بَعْدَهُ كَذَلِكَ، كُلَّمَا انْتَهَى الْعَمَلُ إِلَى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِيمَا بَعْدَهُ شَيْءٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَشْرُكُ جَمِيعُهُمْ فِي إِكْرَائِهِ كُلِّهِ، لِأَنَّهُمْ يَتَّفِقُونَ بِجَمِيعِهِ، فَإِنْ مَا جَاوَزَ الْأَوَّلُ مَصَبًا لِمَائِهِ، وَإِنْ لَمْ يَسُقِ أَرْضَهُ.

وَلَمَّا أَنَّ الْأَوَّلَ إِنَّمَا يَتَّفِقُ بِالمَاءِ الَّذِي فِي مَوْضِعِ شَرْبِهِ، وَمَا بَعْدَهُ إِنَّمَا يَخْتَصُّ بِالانْتِفَاعِ بِهِ مِنْ دُونِهِ، فَلَا يَشَارِكُهُمْ فِي مُؤْتَبَرِهِ، كَمَا لَا يَشَارِكُهُمْ فِي نَفْعِهِ، فَإِنْ كَانَ يُفْضَلُ عَنْ جَمِيعِهِمْ مِنْهُ مَا يَخْتِاجُ إِلَى مَصْرُوفٍ، فَمُؤْتَبَرُ ذَلِكَ الْمَصْرُوفِ عَلَى جَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَشْرُكُونَ فِي الْمَاجِرَةِ إِلَيْهِ، وَالانْتِفَاعِ بِهِ، فَكَانَتْ مُؤْتَبَرَةً عَلَيْهِمْ كُلِّهِمْ، كَأَوَّلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِحْيَاءُ الْأَرْضِ أَنْ يُحَوِّطَ عَلَيْهَا حَائِطًا).

ظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرَفِيِّ، أَنَّ تَحْوِيطَ الْأَرْضِ إِحْيَاءً لَهَا، سِوَاهُ أَرَادَهَا لِلْبِنَاءِ، أَوْ لِلزَّرْعِ، أَوْ حَظِيرَةً لِلغَنَمِ، أَوْ الخَشْبِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ، فَقَالَ: الْإِحْيَاءُ أَنْ يُحَوِّطَ عَلَيْهَا حَائِطًا، أَوْ يَحْفَرُ فِيهَا بَرًّا أَوْ نَهْرًا. وَلَا يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ تَنْفِيفٌ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى الْحَسَنُ، عَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ، فَهِيَ لَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ». وَيُرْوَى عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ. وَلِأَنَّ الْحَائِطَ حَاجِرٌ مُنْبَعٍ، فَكَانَ إِحْيَاءً، أَشْبَهَ مَا لَوْ جَعَلَهَا حَظِيرَةً لِلغَنَمِ. وَيُبَيِّنُ هَذَا أَنَّ الْفَضْلَ لَا اغْتِيَابَ بِهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَرَادَهَا حَظِيرَةً لِلغَنَمِ، فَبَنَاهَا بِحِصْنٍ وَأَجْرٍ، وَقَسَمَهَا بِيُوتًا، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا، وَهَذَا لَا يَصْنَعُ لِلغَنَمِ مِثْلَهُ. وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْحَائِطُ مُنْبَعًا يَمْنَعُ مَا وَرَاءَهُ، وَيَكُونُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِمِثْلِهِ وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ، فَلَوْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ عَادَتُهُمُ بِالْحِجَارَةِ وَخَذَهَا، كَأَهْلِ حِوْرَانَ وَفِلَسْطِينَ وَغَيْرِهَا، أَوْ بِالمَطِينِ، كَالْفِطَايِرِ لِأَهْلِ غُوطَةَ دِمَشْقَ، أَوْ بِالخَشْبِ أَوْ بِالْقَصَبِ، كَأَهْلِ الْغُورِ، كَانَ ذَلِكَ إِحْيَاءً. وَإِنْ بَنَاهُ بِأَرْفَعٍ مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُ، كَانَ أَوْلَى. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي صِفَةِ الْإِحْيَاءِ رِوَايَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: مَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِيَةُ: الْإِحْيَاءُ مَا تَعَارَفَهُ النَّاسُ إِحْيَاءً؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَّ بِتَعْلِيلِ الْمِلْكِ عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَلَمْ يَبَيِّنْهُ، وَلَا ذَكَرَ كَيْفِيَّتَهُ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى مَا كَانَ إِحْيَاءً فِي الْعُرْفِ. كَمَا أَنَّهُ لَمَّا وَرَدَّ بِاغْتِيَابِ الْقَبْضِ وَالْحِرْزِ، وَلَمْ يَبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ، كَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، وَلِأَنَّ الشَّارِعَ لَوْ عَلَنَ الْحُكْمَ عَلَى مُسَمًّى بِاسْمِهِ، لَتَعَلَّقَ بِمُسَمَّاهُ عِنْدَ أَهْلِ السَّنَنِ، فَكَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِالمُسَمًّى إِحْيَاءً عِنْدَ أَهْلِ الْعُرْفِ،

يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِتَرْقِيَةِ الْمَاءِ، وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي خَنِيْفَةَ، فَحَدِيثُنَا أَصَحُّ مِنْهُ، وَرَوَاهُمَا أَبُو هُرَيْرَةَ، فَيَدُلُّ عَلَى ضَعْفِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ هَذَا الْحَرِيمَ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِ الْبَيْرِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَالْقَاضِي، لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ. وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ هَذَا.

فصل

وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْبَيْرُ فِيهَا مَاءً، وَإِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْمَاءِ، فَهُوَ كَالْمُتَحَجَّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ وَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي الْبَيْرِ الْعَادِيَّةِ عَلَى الْبَيْرِ الَّتِي انْطَمَتْ وَذَعَبَ مَائُهَا، فَجَدَّدَ حَفْرَهَا وَعِمَارَتَهَا، أَوْ انْقَطَعَ مَائُهَا، فَاسْتَحْرَجَهَا، لِيَكُونَ ذَلِكَ إِحْيَاءً لَهَا. وَأَمَّا الْبَيْرُ الَّتِي لَهَا مَاءٌ يَتَّبِعُ بِهِ الْمُسْلِمُونَ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ اخْتِجَارُهُ وَمَنْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ الَّتِي يَرْتَفِقُ بِهَا النَّاسُ، وَهَكَذَا الْعُيُونُ النَّابِغَةُ، لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْتَصَّ بِهَا. وَلَوْ حَفَرَ رَجُلٌ بئرًا لِلْمُسْلِمِينَ يَتَّبِعُونَ بِهَا، أَوْ لِيَتَّبِعَ هُوَ بِهَا مَدَّةَ إِقَامَتِهِ عِنْدَهَا ثُمَّ يتركها، لَمْ يَمْلِكْهَا، وَكَانَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا. فإِذَا تَرَكَهَا صَارَتْ لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ، كَالْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ، وَمَا دَامَ مَقِيمًا عِنْدَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ سَابِقُ إِلَيْهَا، فَهُوَ كَالْمُتَحَجَّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ.

فصل

[حريم الشجر في الموات]

وَإِذَا كَانَ لِإِنْسَانٍ شَجَرَةٌ فِي مَوَاتٍ، فَلَهُ حَرِيمُهَا قَدْرَ مَا تَمُدُّ إِلَيْهِ أَغْصَانُهَا حَوَالِيهَا، وَفِي الشُّخْلَةِ مَدُّ جَرِيدِهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٦٤٠)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: «اخْتَصِمَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَرِيمِ نَخْلَةٍ، فَأَمَرَ بِجَرِيدَةٍ مِنْ جَرَائِدِهَا فَذَرَعَتْ، فَكَانَتْ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ أَوْ خَمْسَةَ أَذْرُعٍ، فَقَضَى بِذَلِكَ». وَإِنْ غَرَسَ شَجَرَةً فِي مَوَاتٍ، فَهِيَ لَهُ وَحَرِيمُهَا.

وَإِنْ سَبَقَ إِلَى شَجَرِ مَبِاحٍ، كَالزَّيْتُونِ وَالْحَرْوَبِ، فَسَفَاهُ وَأَصْلَحُهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، كَالْمُتَحَجَّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ، فَإِنَّ طَعْمَهُ مَلَكَهَ بِذَلِكَ وَحَرِيمُهُ؛ لِأَنَّهُ تَهَيَّأَ لِلإِنْتِفَاعِ بِهِ لِمَا يُرَادُ مِنْهُ، فَهُوَ كَسَوَقِ الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ الْمَوَاتِ. وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

فصل

[ما يحدثه الجار مما يسبب الضرر لجاره]

وَمَنْ كَانَتْ لَهُ بئرٌ فِيهَا مَاءٌ، فَحَفَرَ آخَرَ قَرِيبًا مِنْهَا بِئْرًا يَنْسْرِقُ إِلَيْهَا مَاءُ الْبَيْرِ الْأُولَى، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، سِوَاهُ كَانَ مُحَفَرُ الثَّانِيَةِ فِي

الْبَيْرِ الْعَادِيَّةِ، بِتَشْدِيدِ الْمَاءِ: الْقَدِيمَةِ، مَنْسُوبَةٌ إِلَى عَادٍ، وَلَمْ يَرِدْ عَادًا بِعَيْنِهَا، لَكِنْ لَمَّا كَانَتْ عَادَ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَكَانَتْ لَهَا أَنْزَارٌ فِي الْأَرْضِ، نُسِبَ إِلَيْهَا كُلُّ قَدِيمٍ، فَكُلُّ مَنْ حَفَرَ بئرًا فِي مَوَاتٍ لِلتَّحْلِيكِ، فَلَهُ حَرِيمُهَا خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ وَمَنْ سَبَقَ إِلَى بئرٍ عَادِيَّةٍ، كَانَ أَحَقُّ بِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ لَهُ. وَلَهُ حَرِيمُهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ».

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ. وَاخْتَارَهُ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا. وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ: لَيْسَ هَذَا عَلَى طَرِيقِ التَّحْلِيكِ، بَلْ حَرِيمُهَا عَلَى الْحَقِيقَةِ مَا تَخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي تَرْقِيَةِ مَائِهَا مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ بَدُولَابٍ فَقَدْرُ مَدَارِ الثُّورِ أَوْ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ بِسَاقِيَّةٍ فَقَدْرُ طَوْلِ الْبَيْرِ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «حَرِيمُ الْبَيْرِ مَدُّ رِشَائِفِهَا». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٤٨٧) لِأَنَّهُ الْمَكَانُ الَّذِي تَمْشِي إِلَيْهِ الْبَهْمَةُ. وَإِنْ كَانَ يَسْتَقِي مِنْهَا بِبِيدِهِ، فَقَدْرُ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ الرَّاقِفِ عِنْدَهَا. وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحْرَجُ عَيْنًا، فَحَرِيمُهَا الْقَدْرُ الَّذِي يَخْتِاجُ إِلَيْهِ صَاحِبُهَا لِلإِنْتِفَاعِ بِهَا، وَلَا يَسْتَفْرِغُ بِأَخْذِهِ مِنْهَا وَلَوْ عَلَى أَلْفِ ذِرَاعٍ.

وَحَرِيمُ النَّهْرِ مِنْ جَانِبَيْهِ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لَطْرَحِ كِرَاتِيهِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا ثَبَتَ لِلْحَاجَةِ، فَيُسَبِّحُ أَنْ تَرَاعَى فِيهِ الْحَاجَةُ دُونَ غَيْرِهَا. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: حَرِيمُ الْبَيْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُ الْعَيْنِ خَمْسِمِائَةَ ذِرَاعًا؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «حَرِيمُ الْبَيْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا لِأَعْطَانَ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ» وَعَنِ الشُّعْبِيِّ، بِمِثْلِهِ، وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ.

وَلَمَّا رَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ وَالْحَلَالُ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «حَرِيمُ الْبَيْرِ الْبِدْيِ، خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُ الْبَيْرِ الْعَادِي خَمْسُونَ ذِرَاعًا» وَهَذَا نَصٌّ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ (٢٩١) - الْأُمُوَالِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدِ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: السُّنَّةُ فِي حَرِيمِ الْقَلْبِيِّ الْعَادِي خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَالْبِدْيِ خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: حَرِيمُ الْبَيْرِ الْبِدْيِ خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ نَوَاحِيهَا كُلِّهَا، وَحَرِيمُ بئرِ الزُّرْعِ ثَلَاثِمِائَةَ ذِرَاعٍ مِنْ نَوَاحِيهَا كُلِّهَا، وَحَرِيمُ الْبَيْرِ الْعَادِيَّةِ خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ نَوَاحِيهَا كُلِّهَا. وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يُمْلِكُ بِهِ الْمَوَاتِ، فَلَا يَقِفُ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ، كَالْحَائِطِ. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْبَيْرِ لَا تَنْحَصِرُ فِي تَرْقِيَةِ الْمَاءِ، فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى مَا حَوْلَهَا عَطَاءً لِيَلْبِسَهُ، وَمَوْقِفًا لِدَوَابِّهِ وَعُتْمٍ، وَمَوْضِعًا يَجْعَلُ فِيهِ أَحْوَاضًا يَسْقِي مِنْهَا مَائِيَّتَهُ، وَمَوْقِفًا لِذَائِبِيهِ الَّتِي يَسْتَقِي عَلَيْهَا وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَلَا يَخْتَصُّ الْحَرِيمُ بِمَا

بخلقه، مثل رجلين متجاورين في دارين، حفر أحدهما في داره بئرا، ثم حفر الآخر بئرا أعمق منها، فسرى إليها ماء الأولى، أو كانتا في موات، فسبقت أحدهما، فحفر بئرا، ثم جاء آخر فحفر قريبا منها بئرا تجذب ماء الأولى.

فصل

فأما ما سبق إليه، فهو الموات إذا سبق إليه فتحجره كان أحق، وإن سبق إلى بئر عادية، فشرع فيها بئرها، كان أحق بها. ومن سبق إلى مقاعد الأسواق والطرق، أو مشاريع المياه والمعادين الظاهرة والباطنة، وكل مباح وبئس الحشيش والحطب والثمار المأخوذة من الجبال، وما ينبت الناس رغبة عنه، أو يضيع بينهم بما لا تتبعه النفس، واللقطه واللقيط، وما يسقط من الثلج وسائر المباحات، من سبق إلى شيء من هذا، فهو أحق به، ولا يحتاج إلى إذن الإمام، ولا إذن غيره؛ يقول النبي ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به».

ووافق الشافعي في هذه الصورة الثانية؛ لأنه ليس له أن يتبدى ملكه على وجه يضرب بالملك قبله. وقال في الأولى: له ذلك؛ لأنه تصرف مباح في ملكه، فجاز له فعله، كتغلبه داره وهكذا الخلاف في كل ما يحدته الجار بما يضرب بجاره، مثل أن يجعل داره مذبذبة، أو حتما ما يضرب بعقار جاره بحمي ناره ورماده وذخاينه، أو يخفي في أصل حائطه حشا يتأذى جاره برائحته وغيرها، أو يجعل داره مخبرا في وسط العطارين ونحوه، مما يؤدي جيرانه، فلا يجل له ذلك. وقال الشافعي: له ذلك كله، لأنه تصرف مباح في ملكه، أشبهه ببناءه ونقضه.

ولنا قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». ولأنه إحداهت ضرر بجاره، فلم يجز، كالذق الذي يهز الحيطان ويخربها، وكإلقاء السماد والتراب ونحوه في أصل حائطه على وجه يضرب به ولو كان لوجل مصنع ماء، فأراد جاره غرس شجرة تين قريبا منه أو نحوها مما تسري عروفه فتشوق حائط مصنع جاره، وتلفه، لم يملك ذلك، وكان لجاره منعه وقلمها إن غرسها. ولو كان هذا الذي يحصل منه الضرر سابقا، مثل من له في ملكه مذبذبة أو مفصرة، فأحيا إنسان إلى جانيه مواتا، وبناء دارا، يضرر بذلك، لم يلزم لإزالة الضرر، بغير خلاف تعلمه؛ لأنه لم يحدث ضررا. والله تعالى أعلم.

«مسألة» قال: (وسواء في ذلك ما أحياه، أو سبق إليه بإذن الإمام، أو غير إذنيه).
وجملة ذلك، أن إحياء الموات لا يقتصر إلى إذن الإمام. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: يقتصر إلى إذنيه؛ لأن للإمام مذهباً في النظر في ذلك، بدليل أن من تحجر مواتا فلم يخبه، فإنه بطأه بالإحياء أو الترك، فافتقر إلى إذنيه، كما لا يثبت المال.

ولنا عموم قوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له».

ولأن هذا عين مباحة، فلا يقتصر تملكها إلى إذن الإمام، كما أخذ الحشيش والحطب، ونظر الإمام في ذلك لا يدل على اعتبار إذنيه، إلا ترى أن من وقف في مشرعته، طالبه الإمام أن يأخذ حاجته وينصرف، ولا يقتصر ذلك إلى إذنيه. وأما مال بيت المال، فإنما هو مملوك للمسلمين، وللإمام ترتيب مصاريفه فافتقر إلى إذنيه،

ولنا عموم قوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له».

كتاب الوقوف والعطايا

وَالْوُقُوفُ: جَمْعُ وَقْفٍ، يُقَالُ مِنْهُ: وَقَفْتُ وَقَفًا، وَلَا يُقَالُ: أَوْقَفْتُ، إِلَّا فِي شَأْنِ اللُّغَةِ، وَيُقَالُ: حَسِبْتُ وَأَحْسَبْتُ. وَبِهِ جَاءَ الْحَدِيثُ: «إِنْ شِئْتَ حَسِبْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا». وَالْعَطَايَا: جَمْعُ عَطِيَّةٍ، مِثْلُ خَلِيَّةٍ وَخَلَايَا، وَيَلْبِيَّةٌ وَبِلَايَا. وَالْوَقْفُ مُسْتَحَبٌّ وَمَعْنَاهُ: تَخْيِيسُ الْأَصْلِ، وَتَسْبِيلُ الثَّمَرَةِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، قَالَ: «أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْرٍ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْذِنُ فِيهَا فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ، لَمْ أَصِبْ قَطُّ مَالًا أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؟ فَقَالَ: إِنْ شِئْتَ حَسِبْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَبِيعُ أَصْلَهَا، وَلَا يَبْتَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ. قَالَ: فَتَصَدَّقْ بِهَا عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ، وَذَوِي الْقُرْبَى، وَالرَّقَابِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا بِالْمَعْرُوفِ، غَيْرَ مُسْأَلٍ فِيهِ، أَوْ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٥٨٦) (١٦٣٢م).

وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ، انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٣٧٦): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ السُّلَفِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الْوُقُوفِ قَالَ جَابِرٌ: لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْدِيرَةٍ إِلَّا وَقَفَ. وَلَمْ يَرِ شَرْحُ الْوُقُوفِ، وَقَالَ: لَا حَسَبَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَهَذَا مَذْهَبُ أَهْلِ الْكُوفَةِ. وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ الْوُقُوفَ لَا يُلْزَمُ بِمَجْرُودِهِ، وَلِلْوَأَقِفِ الرَّجُوعُ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَيُلْزَمُ، أَوْ يَحْكُمَ بِلُزُومِهِ حَاكِمٌ وَحَكَاهُ بَعْضُهُمْ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ، فَقَالَا قَوْلَ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ بِمَا رَوَى «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ، صَاحِبَ الْأَذَانِ، جَعَلَ حَاطِطَهُ صَدَقَةً، وَجَعَلَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَ أَبَوَاهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ يَكُنْ لَنَا عَيْشٌ إِلَّا هَذَا الْحَاطِطُ. فَرَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ مَاتَا، فَوَرَّثَهُمَا، رَوَاهُ الْمُحَاطِلِيُّ فِي «أَمَالِيهِ»، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ مَالَهُ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَى مِنْ مِلْكِهِ، فَلَمْ يُلْزَمْ بِمَجْرُودِ الْقَوْلِ، كَالصَّدَقَةِ وَهَذَا الْقَوْلُ يُخَالِفُ السُّنَّةَ الثَّابِتَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعُمَرَ فِي وَقْفِهِ: لَا يَبِيعُ أَصْلَهَا، وَلَا يَبْتَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا

يُورَثُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: الْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ مِنْهُمْ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافًا.

قَالَ الْحُمَيْدِيُّ: تَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِدَارِهِ عَلَى وَلَدِهِ، وَعُمَرُ بِرَبِيعِهِ عِنْدَ الْمَرْوَةِ عَلَى وَلَدِهِ وَعُثْمَانُ بِرُومَةٍ، وَتَصَدَّقَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ بِبَيْتِجِ، وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَدَارِهِ بِبَصْرَةَ وَأَمْوَالِهِ بِالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ، وَتَصَدَّقَ سَعْدُ بِدَارِهِ بِالْمَدِينَةِ وَدَارِهِ بِبَصْرَةَ عَلَى وَلَدِهِ، وَعُمَرُ بْنُ الْعَاصِ بِالْوَهْطِ وَدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، وَحَكِيمُ ابْنُ حِزَامٍ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ إِلَى الْيَوْمِ.

وَقَالَ جَابِرٌ: لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْدِيرَةٍ إِلَّا وَقَفَ. وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنْهُمْ، فَإِنَّ الَّذِي قَدَّرَ مِنْهُمْ عَلَى الْوُقُوفِ وَقَفَ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ، فَلَمْ يُكْرَهْ أَحَدٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، لِأَنَّهُ إِذْ أَلَّهَ مَلِكٌ يُلْزَمُ بِالْوَصِيَّةِ، فَإِذَا نَجَزَهُ حَالَ الْحَيَاةِ لَزِمَ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، كَالْعِتْقِ. وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ إِذْ ثَبَتَ، فَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْوُقُوفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ جَعَلَهُ صَدَقَةً غَيْرَ مَوْقُوفٍ، اسْتِنَابَ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى وَالَّذِي أَحَقَّ النَّاسُ بِصَرَفِهَا إِلَيْهِمَا، وَلِهَذَا لَمْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ، إِنَّمَا دَفَعَهَا إِلَيْهِمَا. وَتَحْتَمِلُ أَنَّ الْحَاطِطَ كَانَ لَهُمَا، وَكَانَ هُوَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِحُكْمِ النَّبَاةِ عَنْهُمَا، فَتَصَرَّفَ بِهَذَا التَّصَرُّفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمَا، فَلَمْ يُنْفَذْ، وَأَيُّهَا النَّبِيُّ ﷺ فَرَدَّهُ إِلَيْهِمَا. وَالْقِيَاسُ عَلَى الصَّدَقَةِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهَا تَلْزَمُ فِي الْحَيَاةِ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاجِمٍ، وَإِنَّمَا تَقْتَرِفُ إِلَى الْقَبْضِ، وَالْوُقُوفُ لَا يَنْتَقِرُ إِلَيْهِ، فَاتَّفَقَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ: (وَمَنْ وَقَفَ فِي صِحَّةٍ مِنْ عَقْلِهِ وَبَدَنِهِ، عَلَى قَوْمٍ وَأَوْلَادِهِمْ وَعَقِيْبِهِمْ ثُمَّ آخِرُهُ لِلْمَسَاكِينِ، فَقَدْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ ثَلَاثَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْوُقُوفَ إِذَا صَحَّ، زَالَ بِهَا مِلْكُ الْوَأَقِفِ عَنْهُ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يَزُولُ مِلْكُهُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَحَكِيمٍ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَحْسِنِ الْأَصْلَ، وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ».

وَلَمَّا أَنَّهُ سَبَّبَ يُرِيدُ التَّصَرُّفَ فِي الرُّقْبَةِ وَالْمَنْفَعَةِ، فَزَالَ الْمَلِكُ، كَالْعِتْقِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِلْكُهُ لَرَجَعَتْ إِلَيْهِ قِيَمَتُهُ، كَمَا لِلْمَلِكِ الْمَطْلُوعِ، وَأَمَّا الْخَيْرُ، فَالْمُرَادُ بِهِ أَنْ يَكُونَ مُحْبُوسًا، لَا يَبِيعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ. وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ أَنَّ إِذَا حَكَمْنَا بِبَقَاؤِهِ مِلْكِهِ، لَزِمَتْهُ مُرَاعَاتُهُ وَالْحُصُومَةُ فِيهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ أَرْضُ جَنَاتِيهِ، كَمَا يَفْعَلُ أُمُّ الْوَالِدِ سَيِّدُهَا لَمَّا تَعَدَّتْ تَسْلِيمَهُ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمَالِكِ.

مَنْ بَعْدَهُ؟ عَلَى وَجْهِهِنَّ. وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِي الْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ
الْإِبْتِدَاءِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[في انتقال الملك في الموقوف إلى الموقوف عليه]

وَيَتَقَلُّ الْمَلِكُ فِي الْمَوْقُوفِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، فِي ظَاهِرِ
الْمَذْهَبِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا وَقَفَ ذَاوَهُ عَلَى وَلَدِ أُخِيهِ، صَارَتْ لَهُمْ
وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ مَلَكَوهُ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، فَإِنْ جَمَاعَةٌ نَقَلُوا عَنْهُ، فِي مَنْ
وَقَفَ عَلَى وَرَثَتِهِ فِي مَرَضِهِ، يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبِيعُ وَلَا يُورِثُ، وَلَا
يَصِيرُ وَلِكًا لِلْوَرَثَةِ، وَإِنَّمَا يَتَّفَعُونَ بِغَلَّتِهَا. وَهَذَا يَدُلُّ بِظَاهِرِهِ عَلَى
أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ لَا يَمْلِكُونَ، أَنْ لَا يَمْلِكُونَ
التَّصَرُّفَ فِي الرَّقَبَةِ، فَإِنَّ فَائِدَةَ الْمَلِكِ وَأَثَرَهُ ثَابِتَةٌ فِي الْوَقْفِ. وَعَنْ
الشَّافِعِيِّ مِنَ الْإِخْتِلَافِ نَحْوَ مَا حَكَيْنَاهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَتَقَلُّ
الْمَلِكُ فِي الْوَقْفِ الْإِزَالَةَ، بَلْ يَكُونُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مَلِكٍ
عَنِ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةُ عَلَى وَجْهِ الرَّقَبَةِ، بِتَمْلِيكِ الْمَنْفَعَةِ، فَاتَقَلَّ
الْمَلِكُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، كَالْعَيْتِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ سَبَبُ بُرْزُلِ مَلِكِ الْوَأَقِبِ، وَجَدَ إِلَى مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ
عَلَى وَجْهِ لَمْ يُخْرِجِ الْمَالَ عَنْ مَالِيَّتِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْقَلُ الْمَلِكُ إِلَيْهِ،
كَالْهَبَةِ، وَالْبَيْعِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ الْمُجَرَّدَةِ لَمْ يَلْزَمْ
كَالْعَارِيَةِ وَالسُّكْتَى، وَلَمْ يَزَلْ مَلِكُ الْوَأَقِبِ عَنْهُ كَالْعَارِيَةِ، وَيُفَارِقُ
الْعَيْتَ، فَإِنَّهُ أُخْرِجَهُ عَنِ الْمَالِيَّةِ، وَأَمْتِنَ التَّصَرُّفَ فِي الرَّقَبَةِ لَا يَمْنَعُ
الْمَلِكُ، كَأَمِ الْوَلَدِ.

فصل

[في ألفاظ الوقف]

وَالْأَفْظُ الْوَقْفِ سِتَّةٌ، ثَلَاثَةٌ صَرِيحَةٌ، وَثَلَاثَةٌ كِنَايَةٌ، فَالْصَّرِيحَةُ:
وَقَفْتُ، وَحَسَبْتُ، وَسَبَّلْتُ. مَتَى أَتَى بِوَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثِ، صَارَ
وَقْفًا مِنْ غَيْرِ انضِمَامِ أَمْرٍ زَائِدٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَ ثَبَتَ لَهَا عُرْفُ
الِاسْتِعْمَالِ بَيْنَ النَّاسِ، وَأَنْضَمَ إِلَى ذَلِكَ عُرْفُ الشَّرْعِ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ
ﷺ: «إِنْ شِئْتَ حَسَبْتَ أَصْلَهَا، وَسَبَّلْتَ ثَمَرَتَهَا». فَصَارَتْ
هَذِهِ الْأَفْظُ فِي الْوَقْفِ كَلْفُظَ التَّطْلِيْقِ فِي الطَّلَاقِ.

وَأَمَّا الْكِنَايَةُ فَهِيَ: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَمْتُ، وَأَبَدْتُ. فَلَيْسَتْ
صَرِيحَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ الصَّدَقَةِ وَالتَّحْرِيمِ مُشْتَرَكَةٌ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ
تُسْتَعْمَلُ فِي الزَّكَاةِ وَالْهَبَاتِ، وَالتَّحْرِيمِ يُسْتَعْمَلُ فِي الظَّهَارِ
وَالْأَيْمَانِ، وَيَكُونُ تَحْرِيمًا عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى غَيْرِهِ، وَالتَّأْيِيدُ يَحْتَمِلُ

الْفَصْلُ الثَّانِي: أَنْ ظَاهِرَ هَذَا الْكَلَامِ، أَنَّهُ يَزُولُ الْمَلِكُ، وَيَلْزَمُ
الْوَقْفُ بِمُجَرَّدِ اللَّفْظِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ يَحْصُلُ بِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ
اللَّهُ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَإِحْرَاجِ الْوَأَقِبِ لَهُ عَنْ
يَدَيْهِ. وَقَالَ: الْوَقْفُ الْمَعْرُوفُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ يَدَيْهِ إِلَى غَيْرِهِ، وَيُوكَلَّ
فِيهِ مَنْ يَقُومُ بِهِ. اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ
الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالٍ لَمْ يُخْرِجْهُ عَنِ الْمَالِيَّةِ، فَلَمْ يَلْزَمْ بِمُجَرَّدِهِ،
كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ.

وَلَمَّا مَا رَوَيْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرٍ، وَلِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَالْهَبَةَ
وَالْمِيرَاثَ، فَلَزِمَ بِمُجَرَّدِهِ، كَالْعَيْتِ، وَيُفَارِقُ الْهَبَةَ؛ فَإِنَّهَا تَمْلِيكٌ
مُطْلَقٌ، وَالْوَقْفُ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ، فَهُوَ بِالْعَيْتِ أَشْبَهُ،
فَالْحَاقَةَ بِهِ أَوْلَى.

الْفَصْلُ الثَّلَاثُ: أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.
ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ،
كَالْمَسَاكِينِ، أَوْ مَنْ لَا يُتَّصَرُّ مِنْهُ الْقَبُولُ كَالْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ، لَمْ
يَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولٍ، وَإِنْ كَانَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَبِهِ اشْتِرَاطُ الْقَبُولِ
وَجَهَانِ.

أَحَدُهُمَا: اشْتِرَاطُهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ لِآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ
الْقَبُولُ، كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ الْوَصِيَّةُ إِنْ كَانَتْ لِآدَمِيٍّ
مُعَيَّنٍ، وَقَفَتْ عَلَى قَبُولِهِ، وَإِذَا كَانَتْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ أَوْ لِمَسْجِدٍ أَوْ
نَحْوِهِ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولٍ، كَذَا هَاهُنَا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ الْقَبُولُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْوَقْفِ، فَلَمْ
يَشْتَرِطْ لَهُ الْقَبُولُ، كَالنَّوْعِ الْآخَرَ، لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مَلِكٍ يَمْنَعُ الْبَيْعَ
وَالْهَبَةَ وَالْمِيرَاثَ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الْقَبُولُ، كَالْعَيْتِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْهَبَةَ
وَالْوَصِيَّةَ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، أَنْ الْوَقْفَ لَا يَخْتَصُّ الْمُعَيَّنَ،
بَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ مِنْ يَأْتِي مِنَ الْبَطْنِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَيَكُونُ الْوَقْفُ
عَلَى جِوَاهِرِهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ مَرْتَبٌ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ
الَّذِي لَا يَتَطَّلُّ بَرْدٌ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَا يَقِفُ عَلَى قَبُولِهِ، وَالْوَصِيَّةُ
لِلْمُعَيَّنِ بِخِلَافِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَفْتَقِرُ إِلَى
الْقَبُولِ. لَمْ يَطَّلُ بَرْدٌ، وَكَانَ رَدُّهُ وَقَبُولُهُ وَعَدُهُمَا وَاحِدًا، كَالْعَيْتِ.
وَإِنْ قُلْنَا: يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ. فَرَدُّهُ مِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ، بَطَلُ فِي حَقِّهِ،
وَصَارَ كَالْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ الْإِبْتِدَاءِ. يُخْرِجُ فِي صِحِّهِ فِي حَقِّ مَنْ
سِوَاهُ وَيُطْلَانِيهِ وَجَهَانِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. فَإِنْ قُلْنَا بِصِحِّهِ،
فَهَلْ يَتَقَلُّ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ، أَوْ يَضُرُّ فِي الْحَالِ إِلَى
مَضْرِبٍ فِي الْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ الَّذِي رَدَّهُ، ثُمَّ يَتَقَلُّ إِلَى

وَأَشْتَرُوا بِأَنَّ هَذَا تَحْيِيسٌ أَصْلُ عَلَى وَجْهِ الْفُرْقَةِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَصِحُّ بِدُونِ اللَّفْظِ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ.

وَلَنَا أَنَّ الْعُرْفَ جَارٌ بِذَلِكَ، وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى الْوَقْفِ، فَجَازَ أَنْ يُثَبَّتَ بِهِ، كَالْقَوْلِ، وَجَرَى مَجْرَى مَنْ قَدَّمَ إِلَى ضَيْفِهِ طَعَامًا، كَانَ إِذَا فِي أَكْلِهِ، وَمَنْ مَلَأَ حَايِيَةَ مَاءٍ عَلَى الطَّرِيقِ، كَانَ تَسْبِيلًا لَهُ، وَمَنْ نَزَرَ عَلَى النَّاسِ نِتَارًا، كَانَ إِذَا فِي الْبِقَاطِيهِ، وَأَبِيحَ أَخْذَهُ. وَكَذَلِكَ دُخُولُ الْحَمَامِ، وَاسْتِعْمَالُ مَائِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مُسَاحٍ بِدَلَالَةِ الْحَالِ. وَقَدْ قَدَّمْنَا فِي الْبَيْعِ أَنَّهُ يَصِحُّ بِالْمُعَاطَاةِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، وَكَذَلِكَ الْهَيْبَةُ وَالْهَيْبَةُ، لِذِلَالَةِ الْحَالِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا. وَأَمَّا الْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَلَمْ تَجْرُ بِهِ عَادَةٌ بَعِيرٌ لَفْظًا، وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، أَوْ ذَلَّتْ الْحَالُ عَلَيْهِ، كَانَ كَمَسَالِنَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ). وَجَمَلُهُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَقَفَ شَيْئًا وَقَفًا صَحِيحًا، فَقَدْ صَارَتْ مَنَافِعُهُ جَمِيعَهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَزَالَ عَنِ الْوَاقِفِ مِلْكُهُ، وَمِلْكُ مَنَافِعِهِ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَسْتَمِعَ بِشَيْءٍ مِنْهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ وَقَفَ شَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَيَدْخُلُ فِي جَمْلَتِهِمْ، بِمِثْلِ أَنْ يَقِفَ مَسْجِدًا، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ، أَوْ مَقْبَرَةً فَلَهُ الدَّفْنُ فِيهَا، أَوْ بِنَاءً لِلْمُسْلِمِينَ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَقِي مِنْهَا، أَوْ سِقَايَةَ، أَوْ شَيْئًا يَعْمُ الْمُسْلِمِينَ، فَيَكُونُ كَأَحَدِهِمْ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كَلِمَةً خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَبَّلَ بَنِي رُومَةَ، وَكَانَ ذُلُّهُ فِيهَا كِذَابًا لِلْمُسْلِمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (لَا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ، فَيَكُونَ لَهُ بِمُقَادَرِ مَا يَشْتَرِطُ).

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْوَاقِفَ إِذَا اشْتَرِطَ فِي الْوَقْفِ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، صَحَّ الْوَقْفُ وَالشَّرْطُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يَشْتَرِطُ فِي الْوَقْفِ أَنْ يَنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ وَأَهْلِي مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَاحْتِجَّ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُيَيْنَةَ، عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ حُجْرِ الْمَدْرِيِّ، أَنَّ فِي صَدَقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا أَهْلُهُ بِالْمَعْرُوفِ غَيْرِ الْمُنْكَرِ، وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ الْوَقْفُ، رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهَا فِي رِوَايَةٍ جَمَاعَةً. وَيَذَلِكُ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ شَبْرُمَةَ، وَأَبُو يُونُسَ، وَابْنُ سُرَيْجٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ الْمِلْكِ، فَلَمْ يَجْزُ اشْتِرَاطُ نَفْعِهِ لِنَفْسِهِ، كَالْبَيْعِ وَالْهَيْبَةِ، وَكَمَا لَوْ أَتَقَتَّ عَبْدًا بِشَرْطِ أَنْ يَخْدُمَهُ، وَلَئِنْ مَا يُفْقَهُ عَلَى نَفْسِهِ مَجْهُورٌ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُهُ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَاشْتَرِطَ أَنْ يَسْتَمِعَ بِهِ.

وَلَنَا الْخَبْرَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَلَئِنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا وَقَفَ قَالَ: وَلَا بَأْسَ عَلَيَّ مِنْ وَلِيِّهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، أَوْ يُطْعِمَ

تَأْيِيدَ التَّخْرِيمِ، وَتَأْيِيدَ الْوَقْفِ، وَلَمْ يُثَبِّتْ لَهُدِيهِ الْأَلْفَاطُ عُرْفَ الْاسْتِعْمَالِ، فَلَا يَحْصُلُ الْوَقْفُ بِمَجْرُوهَا، كَكَيْاسَاتِ الطَّلَاقِ فِيهِ. فَإِنْ انْتَضَمَ إِلَيْهَا أَحَدٌ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ، حَصَلَ الْوَقْفُ بِهَا.

أَحَدُهَا: أَنْ يَنْضَمَ إِلَيْهَا لَفْظَةٌ أُخْرَى تَخْلُصُهَا مِنَ الْأَلْفَاطِ الْخَمْسَةِ، فَيَقُولُ: صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ، أَوْ مُحْبَسَةٌ، أَوْ مُسَبَّلَةٌ، أَوْ مُحْرَمَةٌ، أَوْ مُؤَبَّدَةٌ أَوْ يَقُولُ: هَذِهِ مُحْرَمَةٌ مَوْقُوفَةٌ، أَوْ مُحْبَسَةٌ، أَوْ مُسَبَّلَةٌ، أَوْ مُؤَبَّدَةٌ.

الثَّانِي: أَنْ يَصِفَهَا بِصِفَاتِ الْوَقْفِ، فَيَقُولُ: صَدَقَةٌ لَا تُبَاعُ، وَلَا تُوهَبُ، وَلَا تُورَثُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْفَرِيضَةَ تَرِيحُ الْأَشْيَاءَ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَتَوَيَّرَ الْوَقْفُ، فَيَكُونُ عَلَى مَا نَوَى، إِلَّا أَنْ الثَّمَنُ تَجْعَلَهُ وَقْفًا فِي الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ، لِيَعْدَمَ الْإِطْلَاعُ عَلَى مَا فِي الضَّمَائِرِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمَا نَوَاهُ، لَزِمَ فِي الْحُكْمِ لِيُظْهِرَهُ، وَإِنْ قَالَ: مَا أَرَدْتُ الْوَقْفَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا نَوَى.

فصل

[حصول الوقف بالفعل مع القرائن الدالة عليه]

وظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّ الْوَقْفَ يَحْصُلُ بِالْفِعْلِ مَعَ الْقَرَائِنِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ، بِمِثْلِ أَنْ يُبْنِيَ مَسْجِدًا، وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ، أَوْ مَقْبَرَةً، وَيَأْذَنَ فِي الدَّفْنِ فِيهَا، أَوْ سِقَايَةَ، وَيَأْذَنَ فِي دُخُولِهَا، فَإِنَّهُ قَالَ: فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، وَأَبِي طَالِبٍ، فِي مَنْ أَدْخَلَ بَيْتًا فِي الْمَسْجِدِ وَأَذِنَ فِيهِ، لَمْ يَرْجِعْ فِيهِ. وَكَذَلِكَ إِذَا اتَّخَذَ الْمَقَابِرَ وَأَذِنَ لِلنَّاسِ، وَالسِقَايَةَ، فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَصِيرُ وَقْفًا إِلَّا بِالْقَوْلِ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَأَخَذَهُ الْقَاضِي مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ، إِذْ سَأَلَهُ الْأَثَرِيُّ عَنْ رَجُلٍ أَحَاطَ حَاطِبًا عَلَى أَرْضٍ، لِيَجْعَلَهَا مَقْبَرَةً، وَنَوَى بَقْلِيهِ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ الْعَرْدُ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ جَعَلَهَا اللَّهُ، فَلَا يَرْجِعُ. وَهَذَا لَا يُنَافِي الرِّوَايَةَ الْأُولَى، فَإِنَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ: إِنْ كَانَ جَعَلَهَا اللَّهُ أَيَّ نَوَى بِتَحْوِيلِهَا جَعَلَهَا اللَّهُ. فَهَذَا تَأْكِيدٌ لِلرِّوَايَةِ الْأُولَى، وَزِيَادَةٌ عَلَيْهَا، إِذْ مَنَعَهُ مِنَ الرَّجُوعِ بِمَجْرُودِ التَّحْوِيلِ مَعَ التَّيَوُّ. وَإِنْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ: جَعَلَهَا اللَّهُ أَيَّ: اقْتَرَنَتْ بِفِعْلِهِ قَرَائِنٌ دَالَّةٌ عَلَى إِزَادَةِ ذَلِكَ، مِنْ إِذْنِهِ لِلنَّاسِ فِي الدَّفْنِ فِيهَا، فَهِيَ الرِّوَايَةُ الْأُولَى بِعَيْنِهَا، وَإِنْ أَرَادَ وَقْفًا بِلِسَانِهِ، فَيَذَلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَحْصُلُ بِمَجْرُودِ التَّحْوِيلِ وَالتَّيَسُّ، وَهَذَا لَا يُنَافِي الرِّوَايَةَ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى انْتَضَمَ إِلَى فِعْلِهِ إِذْنُهُ لِلنَّاسِ فِي الدَّفْنِ، وَلَمْ يُوَجِّدْ هَاهُنَا، فَلَا تَنَافَى بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَمْ يُعْلَمَ مُرَادُهُ مِنْ هَذِهِ الْأَحْتِمَالَاتِ، فَانْتَضَمَتْ هَذِهِ الرِّوَايَةُ، وَصَارَ الْمَذْهَبُ رِوَايَةً وَاحِدَةً. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

صديقاً، غير معمول فيه. وكان الوقف في يده إلى أن مات. ولأنه إذا وقف وقفاً عاماً، كالمساجد، والسقايات، والرباطات، والمقابر، كان له الانتفاع به، فكذلك ما هنا. ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته، أو مدة معلومة معينة، وسواء قدر ما يأكل منه، أو أطلقه؛ فإن عمر رضي الله عنه لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم إلا بقوله: بالمعروف. وفي حديث صدقة رسول الله ﷺ أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر إلا أنه إذا شرط أن يتفق به مدة معينة. فمات فيها، فيبني أن يكون ذلك لورثته، كما لو باع داراً واشترط أن يسكنها سنة، فمات في أثنائها. والله أعلم.

فصل

[في شرط الواقف أن يأكل أهله منه]

وإن شرط أن يأكل أهله منه، صح الوقف والشرط؛ لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته. وإن اشترط أن يأكل من ولية منه، ويطعم صديقاً جازاً؛ لأن عمر رضي الله عنه شرط ذلك في صدقته، التي استشار فيها رسول الله ﷺ فإن وليها الواقف، كان له أن يأكل ويطعم صديقاً؛ لأن عمر ولي صدقته وإن وليها أخذ من أهله، كان له ذلك؛ لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موتها، ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر.

فصل

[في شرط الواقف أن يبيع الوقف أو يهبه]

وإن شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، لم يصح الشرط، ولا الوقف. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف. ويحتمل أن يفسد الشرط، ويصح الوقف، بناء على الشروط الفاسدة في البيع. وإن شرط الخيار في الوقف، فسد نص عليه أحمد. وبه قال الشافعي. وقال أبو يوسف، في رواية عنه؛ يصح؛ لأن الوقف تمليك المنافع، فجاز شرط الخيار فيه، كالإجارة.

ولنا، أنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو شرط أن له بيعة متى شاء، ولأنه إزالة ملك لله تعالى، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعق، ولأنه ليس بعقد معاوضة، فلم يصح اشتراط الخيار فيه، كالهبة. ويعارق الإجارة، فإنها عقد معاوضة، وهي نوع من البيع، ولأن الخيار إذا دخل في العقد، منع كبروت حكمه قبل انقضاء الخيار أو التصرف، وما هنا لو ثبت الخيار، لثبت مع كبروت

حكم الوقف، ولم يمنع التصرف، فافترا.

فصل

[في شرط الواقف أن يعطي من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء]

وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويُدخل من شاء من غيرهم، لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده.

كما لو شرط أن لا يتفق به. وإن شرط للناسخ أن يعطي من يشاء من أهل الوقف، ويحرم من يشاء، جازاً؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة، فكانه جعل له حقاً في الوقف، إذا انصف بإزادة الوالي لعطية، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه، فأشبه ما لو وقف على المشتغلين بالعلم من ولده، فإنه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل، فلو ترك المشتغل الاشتغال زال استحقاقه، وإذا عاد إليه عاد استحقاقه والله أعلم.

فصل

[من جعل علو داره مسجداً دون سفليها]

إذا جعل علو داره مسجداً دون سفليها، أو سفليها دون علوها، صح، وقال أبو حنيفة: لا يصح؛ لأن المسجد يتبعه هواؤه، ولنا أنه يصح بيوعها، كذلك يصح وقفه، كالدار جميعها، ولأنه تصرف يزيد الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف، فجاز فيما ذكرنا كالبيع.

فصل

[فيمن جعل وسط داره مسجداً]

وإن جعل وسط داره مسجداً، ولم يذكر الاستطراق، صح، وقال أبو حنيفة: لا يصح حتى يذكر الاستطراق. ولنا أنه عقد يبيع الانتفاع، من ضروريه الاستطراق، فصح، وإن لم يذكر الاستطراق، كما لو أجز بيتاً من داره.

فصل

[فيمن وقف على نفسه ثم على المساكين]

إذا وقف على نفسه، ثم على المساكين، أو على ولده، ففيه روايتان.

وَلَمْ يَقُلْ: إِنْ مَاتَ وَلَدٌ عَلَيَّ بِنِ اسْمَاعِيلَ دَفِعَ إِلَيَّ وَلَدٌ وَلَدِي، فَمَاتَ وَلَدٌ عَلَيَّ بِنِ اسْمَاعِيلَ: دَفِعَ إِلَيَّ وَلَدِي أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ وَلَدِ عَلِيٍّ بِنِ اسْمَاعِيلَ.

وَوَجْهٌ ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾. فَدَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ وَإِنْ سَفَلُوا. وَلَمَّا قَالَ: ﴿وَلَا يَرْثُكُمْ لَكُمْ وَأَجْرُهُمْ السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ فَتَنَاءَلَ وَلَدُ الْبَيْنِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى الْوَلَدَ دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ، فَالْمُطَّلَقُ مِنْ كَلَامِ الْأَمِيِّ إِذَا خَلَا عَنْ قَرِينَةٍ، يُنْبِغِي أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الْمُطَّلَقِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، وَيُسْرَرُ بِمَا يُسْرَرُ بِهِ. وَلَئِنْ وَلَدٌ وَلَدِي وَلَدٌ لَهُ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ وَ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَرْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا». وَقَالَ: «نَحْنُ بَنُو النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ». وَالْقَبَائِلُ كُلُّهَا تَنْسَبُ إِلَى جُدُوِّهَا. لِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَيَّ وَلَدُ فُلَانٍ، وَهُم قَبِيلَةٌ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُونُوا قَبِيلَةً.

وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُهُ: لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْوَلَدِ بِحَالٍ، سَوَاءً فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْبَيْنِ وَوَلَدُ الْبَنَاتِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ حَقِيقَةٌ وَعَرُفًا إِنَّمَا هُوَ وَلَدُهُ لِصُلْبِهِ، وَإِنَّمَا يُسَمَّى وَلَدُ الْوَلَدِ مَجَازًا، وَلِهَذَا يَصِحُّ نَقْيُهُ، يَقَالُ: مَا هَذَا وَلَدِي، إِنَّمَا هُوَ وَلَدٌ وَلَدِي. وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ وَلَدِي لِصُلْبِي. فَهُوَ أَكْثَرُ. وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ وَلَدِي، وَوَلَدٌ وَلَدِي، ثُمَّ عَلَيَّ الْمَسَاكِينِ. دَخَلَ فِيهِ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي، وَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الْبَطْنُ الثَّلَاثُ. وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ وَلَدِي، وَوَلَدٌ وَلَدِي، وَوَلَدٌ وَلَدٌ وَلَدِي. دَخَلَ فِيهِ ثَلَاثَةُ بَطُونٍ دُونَ مَنْ بَعْدَهُمْ وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ الْمُطَّلَقِ، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِ دَلَالَةٍ تُصَرِّفُ إِلَى أَحَدِ الْمُحْتَمَلَيْنِ، فَإِنَّهُ يُصَرِّفُ إِلَيْهِ بغيرِ خِلَافٍ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: عَلَيَّ وَلَدٌ فُلَانٍ. وَهُم قَبِيلَةٌ لَيْسَ فِيهِمْ وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ، فَإِنَّهُ يُصَرِّفُ إِلَى أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: عَلَيَّ أَوْلَادِي، أَوْ وَلَدِي. وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ. أَوْ قَالَ: وَيُفْضَلُ وَلَدُ الْأَكْبَرِ أَوْ الْأَعْلَمِ عَلَى غَيْرِهِمْ. أَوْ قَالَ: فَإِذَا خَلَّتْ الْأَرْضُ مِنْ عَقِيبِي عَادَ إِلَيَّ الْمَسَاكِينُ. أَوْ قَالَ: عَلَيَّ وَلَدِي غَيْرَ وَلَدِ الْبَنَاتِ. أَوْ غَيْرَ وَلَدِ فُلَانٍ. أَوْ قَالَ: يُفْضَلُ الْبَطْنُ الْأَعْلَى عَلَى الثَّانِي أَوْ قَالَ: الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى. وَأَنْشَاءً ذَلِكَ، فَهَذَا يُصَرِّفُ لَفْظَهُ إِلَى جَمِيعِ نَسْلِهِ وَعَاقِبَتِهِ. وَإِنْ اقْتَرَنَ بِهِ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي تَخْصِيصَ أَوْلَادِهِ لِصُلْبِهِ بِالْوَقْفِ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: عَلَيَّ وَلَدِي لِصُلْبِي. أَوْ الْبَيْنِ يَلُونِي. وَنَحْوَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَخْتَصِمُ بِالْبَطْنِ الْأَوَّلِ دُونَ غَيْرِهِمْ. وَإِذَا قُلْنَا بِالْتَعْمِيمِ فِيهِمْ، إِنَّمَا لِلْقَرِينَةِ، وَإِنَّمَا يَقُولُ بِأَنَّ الْمُطَّلَقَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ، وَلَمْ يَكُنْ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِي تَشْرِيحًا وَلَا تَرْبِيًّا، احْتِمَالٌ أَنْ يَكُونَ يَنْهَى كُلَّهُمْ عَلَى التَّشْرِيكِ، لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَقَدْ سُئِلَ عَنْ هَذَا، فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ الْوَقْفَ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ اللَّهُ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَإِذَا وَقَفَ عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ، فَلَا أَعْرِفُهُ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَكُونُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ بَاطِلًا. وَهَلْ يَطُلُّ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ؟ عَلَيَّ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الْوَقْفِ الْمُقْتَطِعِ الْإِبْتِدَاءِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكَ لِلرَّقَبَةِ وَالْمَنْفَعَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ الْإِنْسَانُ نَفْسَهُ مِنْ نَفْسِهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ نَفْسَهُ مَالَ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى نَفْسِهِ إِنَّمَا حَاصِلُهُ مَنَعَ نَفْسِهِ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَةِ الْمَلِكِ، فَلَمْ يَصِحِّ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَسْرَدَهُ بِأَنْ يَقُولَ: لَا أَبِيعُ هَذَا وَلَا أَهْبُهُ وَلَا أُرِثُهُ وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ أَنَّ الْوَقْفَ صَحِيحٌ، اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى. قَالَ ابْنُ عَرِيبٍ: وَهِيَ أَصْحَحُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ شُرَيْمَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَابْنِ سُرَيْجٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيهَا إِذَا اشْتَرَطَ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَتَاعِيهِ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَقِفَ وَقْفًا عَامًّا فَيَتَّبِعَ بِهِ، كَذَلِكَ إِذَا حَصَرَ نَفْسَهُ بِأَنْفَاعِهِ، وَالْأَوَّلُ أَقْبَسُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْبَاقِي عَلَى مَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ وَأَوْلَادُهُ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ مِنْ أَوْلَادِ الْبَيْنِ يَنْهَى بِالسُّوَيْدِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَأَقِفُ فَضَّلَ بَعْضُهُمْ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ أَرْبَعَةٌ:

الْأَوَّلُ: أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى قَوْمٍ وَأَوْلَادِهِمْ وَعَقِيبِهِمْ وَنَسْلِهِمْ، كَانَ الْوَقْفُ بَيْنَ الْقَوْمِ وَأَوْلَادِهِمْ، وَمَنْ حَدَّثَ مِنْ نَسْلِهِمْ، عَلَيَّ سَبِيلِ الْأَشْتِرَاكِ، إِنْ لَمْ تَقْتَرَنَ بِهِ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي تَرْبِيًّا؛ لِأَنَّ الْوَأَقِفَ تَقْتَضِي الْأَشْتِرَاكِ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا اشْتَرَكُوا، وَلَمْ يَمْتَدِّ بِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، وَيُشَارِكُ الْآخَرَ الْأَوَّلُ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْبَطْنِ الْغَائِبِ، وَإِذَا حَدَّثَ حَمَلٌ لَمْ يُشَارِكْ حَتَّى يَنْفَصِلَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ حَمَلًا، فَلَا يُبَيِّتُ لَهُ حُكْمَ الْوَلَدِ قَبْلَ انْفِصَالِهِ.

فصل

فَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَيَّ الْمَسَاكِينُ. أَوْ قَالَ: عَلَيَّ وَلَدِي، ثُمَّ عَلَيَّ الْمَسَاكِينُ. أَوْ عَلَيَّ وَلَدِ فُلَانٍ، ثُمَّ عَلَيَّ الْمَسَاكِينُ. فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَسُدُّ عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أَوْلَادِهِ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، مِنَ الْأَوْلَادِ الْبَيْنِ، مَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةٌ تُصَرِّفُ عَنْ ذَلِكَ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: مَا يَقُولُ فِي رَجُلٍ وَقَفَ ضَيْعَةً عَلَى وَلَدِيهِ، فَمَاتَ الْأَوْلَادُ، وَتَرَكَوا النُّسُوَةَ حَرَامِلًا؟ فَقَالَ: كُلُّ مَا كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الذُّكُورِ، بَنَاتٌ كُنَّ أَوْ بَيْنَ، فَالضَّيْعَةُ مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِمْ، وَمَا كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ، فَلَيْسَ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ رَجُلٍ آخَرَ وَقَالَ أَيْضًا فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ عَلِيٍّ بِنِ اسْمَاعِيلَ،

ما قال، يشترك من شرك بينهم بالواو المقتضية للجمع والتشريك وترتيب من رتبة بحرف الترتيب. ففي المسألة الأولى يشترك الولد وولد الولد، ثم إذا انقرضوا صار لمن بعدهم. وفي الثانية يختص به الولد، فإذا انقرضوا صار مشتركا بين من بعدهم. وفي الثالثة يشترك فيه البطنان الأولان دون غيرهم، فإذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم.

فصل

وإن قال: وقفت على أولادي، ثم على أولاد أولادي، على أنه من مات من أولادي عن ولد، نصيبه لولده، أو نصيبه لأخوته، أو لولد ولده، أو لولد أخيه، أو لأخواته، أو لولد أخواته. فهو على ما شرطه. وإن قال: من مات منهم عن ولد، نصيبه لولده، ومن مات منهم عن غير ولد، نصيبه لأهل الوقف. وكان له ثلاثة بين، فمات أحدهم عن اثنين، انتقل نصيبه إليهما، ثم مات الثاني عن غير ولد، نصيبه لأخيه وأبني أخيه بالسوية؛ لأنهم أهل الوقف ثم إن مات أحد ابني الابن عن غير ولد، انتقل نصيبه إلى أخيه وعمه؛ لأنهما أهل الوقف. ولو مات أحد البنين الثلاثة عن غير ولد، وخلف أخوته وأبني أخ له، نصيبه لأخوته دون ابني أخيه؛ لأنهما ليسا من أهل الوقف ما دام أبوهما حيا، فإذا مات أبوهما، صار نصيبه لهما. فإذا مات الثالث، كان نصيبه لابني أخيه بالسوية، إن لم يخلف ولدا، وإن خلف ابنا واحدا، قلته نصيب أبيه، وهو النصف، ولابني عمه النصف لكل واحد الربع وإن قال: من مات منهم عن غير ولد، كان ما كان جاريا عليه جاريا على من هو في درجته، فإن كان الوقت مرتبا بطلنا بعد بطن، كان نصيب الميت عن غير ولد لأهل البطن الذي هو منه، وإن كان مشتركا بين البطنين كلها، احتمل أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كلهم؛ لأنهم في استحقاق الوقف سواء، فكانوا في درجته من هذه الجهة، ولأننا لو صرفنا نصيبه إلى بعضهم، أفضى إلى تفضيل بعضهم، والتشريك يقتضي السوية. فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه؛ لأنه لو سكت عنه، كان الحكم فيه كذلك ويحتمل أن يعود نصيبه إلى سائر أهل البطن الذي هو منه؛ لأنهم في درجته في القرب إلى الجد الذي يجمعهم، ويستوي في ذلك إخوته ويؤن عمه ويؤن بني عم أبيه؛ لأنهم سواء في القرب، ولأننا لو شركنا بين أهل الوقف كلهم في نصيبه، لم يكن في هذا الشرط فائدة، والظاهر أنه قصد شيئا يبيد. فعلى هذا إن لم يكن في درجته أحد، بطل هذا الشرط، وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره.

في اللفظ دخولاً واحداً، فوجب أن يكون بينهم مشتركا، كما لو أقر لهم بدنين، ويحتمل أن يكون على الترتيب، على حسب الترتيب في الوراثة وهذا ظاهر كلام أحمد؛ لقوله في من وقف على ولد علي بن إسماعيل، ولم يقل: إن مات ولد علي بن إسماعيل دفع إلى ولد وليه. فمات ولد علي بن إسماعيل، وشرك ولداً، فقال: إن مات بعض ولد علي بن إسماعيل دفع إلى وليه أيضاً؛ لأن هذا من ولد علي بن إسماعيل. فجعله لولد من مات من ولد علي بن إسماعيل عند موت أبيه، وذلك أن ولد البنين لما دخلوا في قول الله تعالى: ﴿هو صيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ ولم يستحق ولد البنين شيئاً مع وجود آبائهم، واستحقوا عند قتلهم، كذا ما هنا. فأما إن وصى لولد فلان، وهم قبيلة، فلا ترتيب فيه، ويستحق الأعلى والأستقل على كل حال.

فصل

وإن رتب فقال: وقفت هذا على ولي، وولد ولي، ما تناسلوا وتعاثوا، الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول، أو البطن الأول ثم البطن الثاني، أو على أولادي، ثم على أولاد أولادي، أو على أولادي، فإن انقرضوا فعلى أولاد أولادي فكل هذا على الترتيب، فيكون على ما شرط، ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن كله. ولو بقي واحد من البطن الأول، كان الجميع له؛ لأن الوقت ثبت بقوله، فيتبع فيه مقتضى كلامه. وإن قال: على أولادي، وأولادهم ما تعاثوا وتناسلوا، على أنه من مات منهم على ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على وليه كان ذلك ذليلاً على الترتيب؛ لأنه لو اقتضى التشريك لاقتضى السوية، ولو جعلنا لولد الولد سهماً مثل سهم أبيه، ثم دفعنا إليه سهم أبيه، صار له سهمان، وليسير سهم، وهذا ينافي السوية، ولأنه يفضي إلى تفضيل ولد الابن على الابن، والظاهر من إرادة الواقف خلاف هذا.

فإذا ثبت الترتيب فإنه يرتب بين كل الولد وولده، فإذا مات عن ولد انتقل إلى وليه سهمه، سواء بقي من البطن الأول أحد أو لم ينق.

فصل

وإن رتب بعضهم دون بعض، فقال: وقفت على ولي، وولد ولي، ثم على أولادهم. أو على أولادي، ثم على أولاد أولادي وأولادهم، ما تناسلوا وتعاثوا. أو قال: على أولادي وأولاد أولادي، ثم على أولادهم وأولاد أولادهم، ما تناسلوا. فهو على

وَفَلَان. تَأْكِيْدٌ لِبَعْضِهِمْ، فَلَا يُوجِبُ إِخْرَاجَ بَقِيَّتِهِمْ، كَالْعَطْفِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَبْدَلَ بَعْضَ الْوَالِدِ مِنَ اللَّفْظِ الْمُتَاوِلِ لِلْجَمِيعِ، فَاخْتَصَّ بِالْبَعْضِ الْمُبْدَلِ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلِيٌّ وَلَدِي فَلَانَ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بَدَلَ الْبَعْضَ يُوجِبُ اخْتِصَاصَ الْحُكْمِ بِهِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَكِيمٌ غَبِيْرٌ﴾ لَمَّا خَصَّ الْمُسْتَطِيعَ بِالذِّكْرِ، اخْتَصَّ الْوَجُوْبُ بِهِ. وَلَوْ قَالَ: ضَرَبْتُ زَيْدًا رَأْسَهُ. وَرَأَيْتُ زَيْدًا وَجْهَهُ. اخْتَصَّ الضَّرْبُ بِالرَّأْسِ، وَالرُّؤْيَا بِالْوَجْهِ. وَمِنْهُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَجْعَلُ الْخَبِيْثَ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ﴾. وَقَوْلُ الْقَائِلِ: طَرَحْتُ الْبَابَ بَعْضَهَا فَوْقَ بَعْضٍ. فَإِنَّ الْقُوْيَةَ تَخْتَصُّ بِالْبَعْضِ مَعَ عُمُوْمِ اللَّفْظِ الْأَوَّلِ كَذَا هَاهُنَا. وَفَارَقَ الْعَطْفُ، فَإِنَّ عَطْفَ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ يَقْتَضِي تَأْكِيْدَهُ، لَا تَخْصِيصَهُ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ: هُمْ شُرَكَاءُ. يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُودَ إِلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، أَيْ يَشْتَرِكُ أَوْلَادُ الْمُوَقُوفِ عَلَيْهِمَا وَأَوْلَادُ غَيْرِهِمْ؛ لِغُمُوْمِ لَفْظِ الْوَأَقِفِ فِيهِمْ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَيْهِ، لِإِقَامِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: عَلِيٌّ وَلَدِي فَلَانُ وَفَلَانُ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ. خَرَجَ فِيهِ مِنَ الْجِلَافِ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا. وَيَحْتَمِلُ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي أَنْ يَدْخُلَ فِي الْوَقْفِ وَلَدُ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّ قَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَظَاهَرَ كَلَامَ أَحْمَدَ أَنَّ قَوْلَهُ: وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي. يَتَنَاوَلُ نَسْلَهُ وَعَاقِبَتَهُ كُلَّهَا.

فصل

[من وقف على أولاده وفيهم حمل]

وَمَنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ أَوْ أَوْلَادِ غَيْرِهِ، وَفِيهِمْ حَمْلٌ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا قَبْلَ انْفِصَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَبْتَدِ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا قَبْلَ انْفِصَالِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، فِي مَنْ وَقَفَ تَخْلًا عَلَى قَوْمٍ، وَمَا تَوَالَدُوا، ثُمَّ وُلِدَ مَوْلُودٌ، فَإِنَّ كَانَتْ النُّخْلُ قَدْ أُبْرَتْ، فَلَيْسَ لَهُ فِيهِ شَيْءٌ، وَهُوَ لِلْأَوْلَادِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَدْ أُبْرَتْ، فَهُوَ مَعَهُمْ. وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّهَا قَبْلَ التَّأْيِيْرِ تَبْعُ الْأَصْلِ فِي التَّبِيعِ، وَهَذَا الْمَوْلُودُ يَسْتَحِقُّ نَصِيْبَهُ مِنَ الْأَصْلِ فَيَتَّبِعُهُ حِصَّتَهُ مِنَ الشَّرْهَةِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ النَّصِيْبَ مِنَ الْأَصْلِ. وَبَعْدَ التَّأْيِيْرِ لَا تَبْعُ الْأَصْلُ، وَيَسْتَحِقُّهَا مَنْ كَانَ لَهُ الْأَصْلُ، فَكَانَتْ لِلْأَوْلَادِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ كَانَ كُلَّهُ لَهُ، فَاسْتَحَقَّ نَصْرَتَهُ، كَمَا لَوْ بَاعَ هَذَا النَّصِيْبَ مِنْهَا، وَلَمْ يَسْتَحِقْ الْمَوْلُودُ مِنْهَا شَيْئًا كَالْمُشْتَرِي. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي سَائِرِ نَمْرِ الشَّجَرِ الظَّاهِرِ، فَإِنَّ الْمَوْلُودَ لَا يَسْتَحِقُّ مِنْهُ شَيْئًا، وَيَسْتَحِقُّ مِمَّا ظَهَرَ بَعْدَ وِلَادَتِهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ يَسْتَحِقُّهُ الْبَائِعُ، فَهُوَ لِلْأَوْلَادِ.

وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، عَلَى أَنَّهُ مِنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدِهِ انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى وَلَدِهِ، وَمَنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ. فَيَبِيْهُ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ نَصِيْبُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْوَقْفِ كُلِّهِمْ، يَتَسَاوَوْنَ فِيهِ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ بَطْنٍ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ بَطْنَيْنِ، وَسِوَاءَ نَسَاوَتْ أَنْصِبَاؤُهُمْ فِي الْوَقْفِ، أَوْ اخْتَلَفَتْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لِأَهْلِ بَطْنٍ، سِوَاءَ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ أَوْ لَمْ يَكُونُوا، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ ثَلَاثَةً، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ عَنْ ابْنِ، ثُمَّ مَاتَ الثَّانِي عَنْ ابْنَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ، وَتَرَكَ أَحَاهُ وَعَمَّهُ وَإِبْنَ عَمِّهِ وَإِبْنَا لِعَمِّهِ الْحَيِّ، فَيَكُونُ نَصِيْبُهُ بَيْنَ أَحْيَاهُ وَإِبْنِي عَمِّهِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ لِأَهْلِ بَطْنٍ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، فَيَكُونُ نَصِيْبُهُ عَلَى هَذَا لِأَخِيهِ وَإِبْنِ عَمِّهِ الَّذِي مَاتَ أَبُوهُ. فَإِنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ فِي النَّسَبِ مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْاسْتِحْقَاقِ بِحَالٍ، كَرَجُلٍ لَهُ أَرْبَعَةٌ بَيْنَيْنِ، وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، وَتَرَكَ الرَّابِعَ، فَمَاتَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ، لَمْ يَكُنْ لِلرَّابِعِ فِيهِ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْاسْتِحْقَاقِ، فَاتَّبَعَهُ ابْنُ عَمِّهِ.

فصل

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَيْنِيهِ وَهُمْ ثَلَاثَةٌ، عَلَى أَنْ مَاتَ مِنْ فَلَانٍ وَفَلَانٍ وَأَوْلَادِهِمْ عَنْ وَلَدٍ نَصِيْبُهُ لِوَلَدِهِ، وَإِنْ مَاتَ فَلَانٌ فَنَصِيْبُهُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ. فَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ بَنُونَ وَبَنَاتٌ، فَقَالَ: مَنْ مَاتَ مِنَ الذُّكُورِ فَنَصِيْبُهُ لِوَلَدِهِ، وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْبَنَاتِ فَنَصِيْبُهَا لِأَهْلِ الْوَقْفِ. فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، عَلَى أَنْ يُصْرَفَ إِلَى الْبَنَاتِ مِنْهُ الْأَلْفُ، وَالْبَنَاتُ لَيْسْنَ لَمْ يَسْتَحِقُّ الْبَنُونَ شَيْئًا حَتَّى تَسْتَوْفِيَ الْبَنَاتُ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لِلْبَنَاتِ مُسْمًى، وَجَعَلَ لِلْبَيْنِ الْفَاضِلَ عَنْهُ، فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا قَالَ، فَجَعَلَ الْبَنَاتُ كَذَوِي الْفُرُوضِ اللَّيْنِ سَمَى اللَّهُ لَهُمْ فَرْضًا، وَجَعَلَ الْبَيْنِ كَالنَّصَبَاتِ اللَّيْنِ لَا يَسْتَحِقُّونَ إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ.

فصل

فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةٌ بَيْنَيْنِ فَقَالَ: وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي فَلَانٍ وَفَلَانِ، وَعَلَى وَلَدِي وَلَدِي. كَسَاءَ الْوَقْفِ عَلَى الْابْنَيْنِ الْمُسْمَيْنِ، وَعَلَى أَوْلَادِهِمَا، وَأَوْلَادِ الثَّلَاثِ، وَلَيْسَ لِلثَّلَاثِ شَيْءٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَدْخُلُ الثَّلَاثُ فِي الْوَقْفِ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ: وَقَفْتُ هَذِهِ الضَّمِيْعَةَ، عَلَى وَلَدِي فَلَانٍ وَفَلَانِ، وَعَلَى وَلَدِي وَلَدِي. وَلَهُ وَلَدٌ غَيْرُ هَؤُلَاءِ، قَالَ: يَشْتَرِكُونَ فِي الْوَقْفِ. وَاحْتَجَّ الْقَاضِي بِأَنَّ قَوْلَهُ: وَلَدِي. يَسْتَفْرِقُ الْجِنْسَ، فَيَعْمُ الْجَمِيْعَ، وَقَوْلُهُ: فَلَانُ

وَأَنَّ كَانَ مِمَّا يَسْتَحِقُّهُ الْمُشْتَرِي، فَلِلْمَوْلُودِ حِصَّتُهُ مِنْهُ، لِأَنَّ الْمَوْلُودَ يَتَجَدَّدُ اسْتِحْقَاقَهُ لِلْأَصْلِ، كَتَجَدُّو مَلِكِ الْمُشْتَرِي فِيهِ.

الفصل الثاني: إِذَا وَقَفَ عَلَى قَرْمٍ، وَأَوْلَادِهِمْ، وَعَسَائِيَتِهِمْ، وَنَسْلِهِمْ. دَخَلَ فِي الْوَقْفِ وَلَدُ الْبَيْنِ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ فَأَمَّا وَلَدُ الْبَنَاتِ، فَقَالَ الْحَرْقِيُّ: لَا يَدْخُلُونَ فِيهِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ: مَا كَانَ مِنْ وَلَدِ الْبَنَاتِ فَلَيْسَ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ فَهَذَا النَّصُّ يَحْتَمِلُ أَنْ يُعْذَى إِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَقْصُورًا عَلَى مَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ وَلَمْ يَذْكَرْ وَلَدَ وَلَدِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ. وَيَمُنُّ قَالَ إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ الَّذِي عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ مَالِكِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَهَكَذَا إِذَا قَالَ: عَلَى ذُرِّيَّتِهِمْ وَنَسْلِهِمْ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْبَنَاتِ أَوْلَادُهُ، فَأَوْلَادُهُنَّ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ حَقِيقَةً، فَيَجِبُ أَنْ يَدْخُلُوا فِي الْوَقْفِ، لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَوْحَا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَعِيسَى﴾. وَهُوَ مِنْ وَلَدِ بَيْتِهِ، فَجَعَلَهُ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى قِصَّةَ عِيسَى وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَإِسْمَاعِيلَ وَإِدْرِيسَ، ثُمَّ قَالَ: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَّةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ﴾ وَعِيسَى مَعَهُمْ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لِلْحَسَنِ: إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ، وَهُوَ وَلَدُ بَيْتِهِ. وَلَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَحَلَالِ ابْنَائِكُمْ﴾. دَخَلَ فِي التَّحْرِيمِ حَلَالِ آبَاءِ الْبَنَاتِ، وَلَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى الْبَنَاتِ، دَخَلَ فِي التَّحْرِيمِ بَنَاتُهُنَّ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الْحَرْقِيِّ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يُوسُفُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىينَ﴾. فَدَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ، وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ فِيهِ الْوَلَدُ فِي الْإِرْثِ وَالْحَجَبِ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ رَجُلٍ، وَقَدْ صَارُوا قَبِيلَةً، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ بِالِاتِّفَاقِ، وَكَذَلِكَ قَبْلُ أَنْ يُصِيرُوا قَبِيلَةً. لِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ الْعَبَّاسِ فِي عَصْرِنَا، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ وَلَدُ بَنَاتِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَقَفَ عَلَيْهِمْ فِي حَيَاتِهِ، وَلَئِنْ وَلَدَ الْبَنَاتِ مَنْسُوبُونَ إِلَى آبَائِهِمْ دُونَ أُمَّهَاتِهِمْ، قَالَ الشَّاعِرُ:

بَنُونَا بَنُو آبَائِنَا وَبَنَاتِنَا بَنُوهُنَّ ابْنَاءُ الرُّجَالِ الْأَبَاعِدِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمْ أَوْلَادُ أَوْلَادِ حَقِيقَةً. فَلَنَا: لِأَنََّّهُمْ لَا يُنْسَبُونَ إِلَى الْوَالِدِ عَرَفًا، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَوْلَادُ أَوْلَادِي الْمُتَشَبِّهِينَ إِلَيَّ، لَمْ يَدْخُلْ هَؤُلَاءِ فِي الْوَقْفِ لِأَنَّ وَلَدَ الْهَاشِمِيِّينَ مِنْ غَيْرِ الْهَاشِمِيِّ

لَيْسَ بِهَاشِمِيٍّ، وَلَا يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهَا. وَأَمَّا عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، فَسَبَّ إِلَى أُمِّهِ لِعَدَمِ أَبِيهِ، وَلِذَلِكَ يُقَالُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ، وَغَيْرُهُ إِنَّمَا يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ، كَعِيسَى بْنِ زَكَرِيَّا. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ». تَجَوَّزَ بِغَيْرِ خِلافٍ، بِذَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾. وَهَذَا الْخِلافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُوْجَدْ مَا يَدُلُّ عَلَى تَعْيِينِ أَحَدِ الْأُمْرَيْنِ، فَأَمَّا إِنْ وُجِدَ مَا يَصْرِفُ اللَّفْظَ إِلَى أَحَدِهِمَا، انصَرَفَ إِلَيْهِ وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، عَلَى أَنْ يُولَدَ الْبَنَاتِ سَهْمًا، وَلَوْلَدِ الْبَيْنِ سَهْمَيْنِ. أَوْ: إِذَا خَلَّتِ الْأَرْضُ مِنْ بَرَجْعِ نَسَبِهِ إِلَيَّ مِنْ قِبَلِ أَبِي أَوْ أُمِّ، كَانَ لِلْمَسْأَلَيْنِ. أَوْ كَانَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنْ أَوْلَادِهِ الْمُتَوَقَّفِ عَلَيْهِمْ كُلِّهِمْ بَنَاتٍ، وَأَسْبَابُهُ هَذَا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ وَلَدِ الْبَنَاتِ بِالْوَقْفِ، دَخَلُوا فِي الْوَقْفِ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْمُتَشَبِّهِينَ إِلَيَّ، أَوْ غَيْرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ. لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي فَلَانٍ وَفَلَانَةَ وَفَلَانَةَ، وَأَوْلَادِهِمْ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّهُ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدِهِ فَصِيْبُهُ لَوْلَدِهِ. وَإِنْ قَالَ الْهَاشِمِيُّ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْهَاشِمِيِّينَ. لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَقْفِ مِنْ أَوْلَادِ بَنَاتِهِ مَنْ كَانَ غَيْرَ هَاشِمِيٍّ. فَأَمَّا مَنْ كَانَ هَاشِمِيًّا مِنْ غَيْرِ أَوْلَادِ بَيْنِهِ، فَهَلْ يَدْخُلُونَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَوْلَاهُمَا: أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ، لِأَنَّهُمْ اجْتَمَعَ فِيهِمُ الصَّفَتَانِ جَمِيعًا، كَوْنُهُمْ مِنْ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، وَكَوْنُهُمْ هَاشِمِيِّينَ. وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُونَ، لِأَنَّهُمْ لَمْ يَدْخُلُوا فِي مُطْلَقِ أَوْلَادِهِ، فَأَسْبَبُهُ مَا لَوْ لَمْ يُقَلِّ الْهَاشِمِيِّينَ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، مِمَّا يُنْسَبُ إِلَيَّ قَبِيلِي. فَكَذَلِكَ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِ رَجُلٍ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، اسْتَوَى فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى؛ لِأَنَّهُ تَشْرِيكَ بَيْنَهُمْ، وَإِطْلَاقُ التَّشْرِيكِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَكَوَلَدِ الْأُمِّ فِي الْمِيرَاثِ حِينَ شَرَكَا اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَهُمْ فِيهِ، فَقَالَ: ﴿فَهُمْ شَرَكَا فِي الثَّلَاثِ﴾. تَسَاوُوا فِيهِ، وَلَمْ يُفَضَّلْ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ. وَلَيْسَ كَذَلِكَ فِي مِيرَاثِ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَوَلَدِ الْأَبِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىينَ﴾. وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلافًا.

الفصل الرابع: أَنَّهُ إِذَا فَضَّلَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فَهَرَّ عَلَى مَا قَالَ، فَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، عَلَى أَنْ لِلذَّكَرِ سَهْمَيْنِ، وَلِلْأُنْثَى سَهْمًا، أَوْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىينَ، أَوْ عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ، أَوْ عَلَى حَسَبِ فَرَائِضِهِمْ، أَوْ بِالْعَكْسِ مِنْ

بهذا، أو على أن يكبير ضعف ما للصغير، أو للعالم ضعف ما للجاهل، أو للعالم ضعف ما للغني، أو عكس ذلك، أو عين بالتفضيل واحداً معيناً، أو ولده، أو ما أشبه هذا، فهو على ما قال؛ لأن ابتداء الوقف موقوف إليه، فكذلك تفضيله وترتيبه وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة وردة بصفة مثل أن يقول: من تزوج منهم فله، ومن فارق فلا شيء له، أو عكس ذلك، أو من حفظ القرآن فله، ومن نسيه فلا شيء له، ومن اشتغل بالعلم فله، ومن ترك فلا شيء له، أو من كان على مذهب كذا فله، ومن خرج منه فلا شيء له. فكل هذا صحيح على ما شرط. وقد روى هشام بن عروة، أن الزبير جعل دونه صدقة على يبيه لا تباع ولا توهب، وأن المرؤدة من بناته أن تسكن غير مفسرة ولا مفسر بها، فإن استغنت بزوج فلا حق لها في الوقف. وليس هذا تعليقاً للوقف بصفة، بل الوقف مطلق والاستحقاق له بصفة. وكل هذا مذهب الشافعي. ولا نعلم فيه خلافاً.

فصل

[تقسيم الوقف على الأولاد على حسب قسمة الله

تعالى الميراث بينهم]

والمستحب أن يُقسم الوقف على أولاده، على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. وقال القاضي: المستحب النسوية بين الذكر والأنثى؛ لأن القصد القرية على وجوه الدوام، وقد استنوا في القرابة.

ولنا أنه إيصال للمال إليهم، فيبني أن يكون بينهم على حسب الميراث، كالعطية، ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى؛ لأن كل واحد منهما في العادة يتزوج، ويكون له الولد، فالذكر تجب عليه نفقة امرأته وأولاده، والمرأة ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقة أولادها، وقد فضل الله الذكر على الأنثى في الميراث على وفق هذا المعنى، فيصح تعليقه به ويتعدى إلى الوقف وإلى غيره من المطايا والصلوات. وما ذكره القاضي لا أصل له، وهو ملغى بالميراث والعطية. فإن خالف فسوى بين الذكر والأنثى، أو فضلها عليه، أو فضل بعض البنين أو بعض البنات على بعض، أو خص بعضهم بالوقف دون بعض، فقال أحمد، في رواية محمد ابن الحكم: إن كان على طريق الأثرة، فأكرمه، وإن كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة. يعني فلا بأس به. ووجه ذلك أن الزبير خص المرؤدة من بناته دون المستغنية منهن بصدقته. وعلى قياس قول أحمد، لو خص المستغنين بالعلم من أولاده

مسألة: قال: (فإذا لم يبق منهم أحد، رجع إلى المساكين).

يعني إذا وقف على قوم ونسلهم، ثم على المساكين، فأنقرض القوم ونسلهم، فلم يبق منهم أحد، رجع إلى المساكين، ولم يتقبل إليهم ما دام أحد من القوم أو من نسلهم باقياً؛ لأنه رتبهم للمساكين بعدتهم. والمساكين الذين يستحقون السهم من الزكاة، والفقراء يدخلون فيهم، وكذلك لفظ الفقراء يدخل في المساكين؛ لأن كل واحد من اللفظين يطلق عليهما. والمعنى الذي يسميان به شايئ لهما، وهو الحاجة والفاقة، ولهذا لما سمي الله عز وجل المساكين، في مصرف كفاة اليمين، وكفاة الظهار، وقديرة الأذى، تناولهما جميعاً، وجاز الصرف إلى كل واحد منهما، ولما ذكر الفقراء في قوله: «للفقراء الذين أخبروا في سبيل الله». وفي قوله: «وتولوا الفقراء فهو خير لكم». تناول القسمين، وكل موضع ذكر فيه أحد اللفظين تناول القسمين، إلا في الصدقات، لأن الله تعالى جمع بين القسمين، وميز بين القسمين، فاحتجنا إلى التمييز بينهما، وفي غير الصدقات يسمى الكل بكل واحد من القسمين، فإن جمع بين القسمين بالوقف أيضاً، فقال: وقفت هذا على الفقراء والمساكين، نصفين، أو ثلاثاً وحب التمييز بينهما أيضاً، فنزلناهما مترلتها من سهام الصدقات. وإن قال: على الفقراء والمساكين قياس المذهب جواز الاقتصاد على أحد القسمين، وإباحة الدفع إلى واحد، كما قلنا في الزكاة.

وتخرج أن لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف، بناء على القول في الزكاة أيضاً. ولا خلاف في أنه لا يجب تعيينهم بالعطية، كما لا يجب استيعابهم بالزكاة، ولا في أنه يجوز التفضيل بين من يعطيه منهم، سواء كانوا ذكراً أو إناثاً، أو

أَكْرَهَ، فَهَلْ يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ، أَوْ يَجِبُ إِعْطَاءُ بَعْضِ كُلِّ صِنْفٍ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الرَّكَاةِ.

فصل

وَإِذَا وَقَفَ عَلَى سَبِيلِ اللَّهِ، وَسَبِيلِ الثَّوَابِ، وَسَبِيلِ الْخَيْرِ، فَسَبِيلُ اللَّهِ هُوَ الْغَزْوُ وَالْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَيُصْرَفُ ثُلُثُ الْوَقْفِ إِلَى مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِمُ السُّهُمُ مِنَ الرَّكَاةِ، وَهُمْ الْغَزَاةُ الَّذِينَ لَا حَنْ لَهُمْ فِي الدِّيَّانِ، وَإِنْ كَانُوا أَعْيَانًا، وَسَائِرَ الْوَقْفِ يُصْرَفُ إِلَى كُلِّ مَا فِيهِ أَجْرٌ وَمَثُوبَةٌ وَخَيْرٌ؛ لِأَنَّ الْكَلِمَةَ عَامٌ فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُجْزَأُ الْوَقْفُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَجُزْءٌ يُصْرَفُ إِلَى الْغَزَاةِ، وَجُزْءٌ يُصْرَفُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ مِنَ الْفُقَرَاءِ، لِأَنَّهُمْ أَكْثَرُ الْجِهَاتِ ثَوَابًا، فَلِإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «صَدَقْتُكَ عَلَى ذِي الْقَرَابَةِ صَدَقَةٌ وَصَلَةٌ». وَالثَّلَاثُ يُصْرَفُ إِلَى مَنْ يَأْخُذُ الرَّكَاةَ لِحَاجَتِهِ، وَهُمْ خَمْسَةٌ أَصْنَافٍ: الْفُقَرَاءُ، وَالْمَسَاكِينُ، وَالرَّقَابُ وَالْفَارْمُونَ لِمَصْلَحَتِهِمْ، وَابْنُ السَّبِيلِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ أَهْلُ حَاجَةٍ مُنْصُوصٍ عَلَيْهِمْ فِي الْقُرْآنِ، فَكَانَ مِنْ نَصِّ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ سَاوَاهُ فِي الْحَاجَةِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَمَّا أَنَّ لَفْظَةَ عَامٌ، فَلَا يَجِبُ التَّخْصِيسُ بِالْبَعْضِ لِكَوْنِهِ أَوْلَى، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ فِي الرَّكَاةِ، لَا يَجِبُ تَخْصِيسُ أَقَارِبِهِ مِنْهُمْ بِهَا، وَإِنْ كَانُوا أَوْلَى، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَلْفَاظِ الْعَامَّةِ. وَإِنْ أَوْصَى فِي أَبْوَابِ الْبِرِّ، صُرِفَ فِي كُلِّ مَا فِيهِ بَرٌّ وَقَرِينَةٌ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُصْرَفُ فِي أَرْبَعِ جِهَاتٍ؛ أَقَارِبِهِ غَيْرِ الْوَارِثِينَ، وَالْمَسَاكِينِ، وَالْجِهَادِ، وَالْحَجِّ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَعَنْهُ إِذَاءُ الْأَسْرَى مَكَانَ الْحَجِّ، وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي التِّي قَبْلَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْمَسَاكِينِ، وَلَمْ يَبَيِّنْ بِمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ أَحَدٌ، رَجَعَ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ. فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أَقْرَبِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِي صِحَّتِهِ، مَا كَانَ مَعْلُومًا لِابْتِدَاءِ وَالْانْتِهَاءِ، غَيْرِ مُنْقَطِعٍ، يَسْتَلْ أَنْ يُجْعَلَ عَلَى الْمَسَاكِينِ، أَوْ طَائِفَةٍ لَا يَجُوزُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ انْتِقَاضُهُمْ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْلُومٍ لِانْتِهَاءِ، يَسْتَلْ أَنْ يَقِفَ عَلَى قَوْمٍ يَجُوزُ انْتِقَاضُهُمْ بِحُكْمِ الْعَادَةِ، وَلَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْمَسَاكِينِ، وَلَا لِجِهَةٍ غَيْرِ مُنْقَطِعَةٍ، فَإِنَّ الْوَقْفَ يَصِحُّ. وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي

كَانَ الْوَقْفُ ابْتِدَاءً، أَوْ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ عَنْ غَيْرِهِمْ وَضَابِطُ هَذَا أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ يُمَكِّنُ حَصْرَهُمْ وَاسْتِيعَابَهُمْ، وَالتَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ، وَجِبَ اسْتِيعَابُهُمْ وَالتَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ، إِذَا لَمْ يُفَضَّلِ الْوَاقِفُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فَإِنَّ وَقْفَ عَلَى مَنْ لَا يُمَكِّنُ حَصْرَهُمْ، كَالْمَسَاكِينِ، أَوْ قَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ كَبَنِي تَمِيمٍ وَبَنِي هَاشِمٍ، جَازَ الدَّفْعَ إِلَى وَاحِدٍ وَإِلَى أَكْثَرِ مِنْهُ، وَجَازَ التَّفْضِيلَ وَالتَّسْوِيَةَ؛ لِأَنَّ وَقْفَهُ عَلَيْهِمْ، مَعَ عِلْمِهِ بِتَعَدُّرِ اسْتِيعَابِهِمْ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهُ، وَمَنْ جَازَ حِرْمَانَهُ، جَازَ تَفْضِيلَ غَيْرِهِ عَلَيْهِ. فَإِنَّ كَانَ الْوَقْفُ فِي ابْتِدَائِهِ عَلَى مَنْ يُمَكِّنُ اسْتِيعَابَهُ، فَصَارَ مِنْ لَمْ يُمَكِّنْ اسْتِيعَابَهُ، كَرَجُلٍ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، فَصَارُوا قَبِيلَةً كَبِيرَةً تَخْرُجُ عَنِ الْحَصْرِ، يَسْتَلْ أَنْ يَقِفَ عَلَيَّ عَلَى وَلَدِهِ وَنَسْلِهِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ تَعْمِيمٌ مِنْ أُمَّكِنَ مِنْهُمْ، وَالتَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ. لِأَنَّ التَّعْمِيمَ كَانَ وَاجِبًا، وَكَذَلِكَ التَّسْوِيَةَ، فَإِذَا تَعَدَّرَ، وَجِبَ مِنْهُ مَا أُمَّكِنَ، كَالْوَاجِبِ الَّذِي يَعْجُزُ عَنْ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاقِفَ أَرَادَ التَّعْمِيمَ وَالتَّسْوِيَةَ، لِإِكْتَابِهِ وَصَلَحَ لَفْظُهُ لِذَلِكَ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِمَا أُمَّكِنَ مِنْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانُوا حَالَ الْوَقْفِ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهِمْ.

فصل

[الوقف على الأصناف الثمانية الذين يأخذون

الصدقات]

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ ابْنِ السَّبِيلِ، أَوْ الرَّقَابِ أَوْ الْفَارِمِينَ، فَهَمُ الَّذِينَ يَسْتَجِدُّونَ السُّهُمَ مِنَ الصَّدَقَاتِ، لَا يَدْخُلُهُمْ إِلَى غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ الْمُطَّلَقَ مِنْ كَلَامِ الْأَدَمِيِّينَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَعْرُودِ فِي الشَّرْحِ، فَيَنْظَرُ؛ مَنْ كَانَ يَسْتَجِدُّ السُّهُمَ مِنَ الصَّدَقَاتِ، فَالْوَقْفُ مُصْرُوفٌ إِلَيْهِ، وَشَرْحُهُمْ يَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الَّذِينَ يَأْخُذُونَ الصَّدَقَاتِ، صُرِفَ إِلَيْهِمْ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنَ الْوَقْفِ مِثْلَ الْقَدْرِ الَّذِي يُعْطَى مِنَ الرَّكَاةِ، لَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ، فَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمَسْكِينُ مَا يَتِمُّ بِهِ عَاقِبَتُهُ، وَالْفَارِمُ قَدْرَ مَا يَقْضِي غَرْمَهُ، وَالْمُكَاتَبُ قَدْرَ مَا يُؤَدِّي بِهِ كِتَابَتَهُ وَابْنَ السَّبِيلِ مَا يَتَلَعَّهُ، وَالغَازِي مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِغَزْوِهِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا. وَاخْتَلَفَ فِي قَدْرِ مَا يَحْصُلُ بِهِ الْغَنَى، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ، فِي الرَّجُلِ يُعْطَى مِنَ الْوَقْفِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، فَقَالَ: إِنْ كَانَ الْوَاقِفُ ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ الْمَسَاكِينِ، فَهُوَ يَسْتَلْ الرَّكَاةِ. وَإِنْ كَانَ مُنْطَرِعًا أُعْطِيَ مَا شَاءَ وَكَيْفَ شَاءَ. فَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى إِحْوَايِهِ بِالرَّكَاةِ، فَيَكُونُ الْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي الرَّكَاةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمِيعِ الْأَصْنَافِ، أَوْ عَلَى صِنْفَيْنِ، أَوْ

للشافعي؛ لأن الوقف مُتَضَاهُ التَّابِدُ. فَإِذَا كَانَ مُقْطِعًا صَارَ وَقْفًا عَلَى مَجْهُولٍ، فَلَمْ يَصِحْ، كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى مَجْهُولٍ فِي الْإِبْتِدَاءِ. وَلَنَا أَنَّهُ يُصْرَفُ مَعْلُومُ الْمَصْرُوفِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ صُرِّحَ بِمَصْرُوفِهِ الْمُتَّصِلِ، وَلَآنَ الْإِطْلَاقَ إِذَا كَانَ لَهُ عَرَفٌ، حُمِلَ عَلَيْهِ، كَتَدْرُ الْبَلَدِ وَعَرَفُ الْمَصْرُوفِ، وَهَاهُنَا هُمْ أَوْلَى الْجِهَاتِ بِهِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِمْ.

إِذَا تَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُنْصَرَفُ عِنْدَ انْقِرَاضِ الْمَوْفُوفِ عَلَيْهِمْ إِلَى أَقَارِبِ الْوَاقِفِ. وَيُوقَى قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يُنْصَرَفُ إِلَى الْمَسَاكِينِ وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ؛ لِأَنَّهُ مَصْرُوفُ الصَّدَقَاتِ وَحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى مِنَ الْكُفَّارَاتِ وَنَحْوِهَا، فَإِذَا وَجِدْتَ صَدَقَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةَ الْمَصْرُوفِ، انْصَرَفَتْ إِلَيْهِمْ، كَمَا لَوْ نَزَرَ صَدَقَةً مُطْلَقَةً. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ثَالِثَةً، أَنَّهُ يُجْعَلُ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَالَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُرْجَعُ إِلَى الْوَاقِفِ وَإِلَى وَرَثَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: صَدَقَةٌ مَوْفُوقَةٌ، يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَى فُلَانٍ وَعَلَى فُلَانٍ. فَإِذَا انْقَرَضَ الْمُسَمَّى كَانَتْ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ. لِأَنَّهُ جَعَلَهَا صَدَقَةً عَلَى مُسَمًى، فَلَا تَكُونُ عَلَى غَيْرِهِ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا قَالَ: يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَى فُلَانٍ وَفُلَانٍ. فَإِنَّهُ جَعَلَ الصَّدَقَةَ مُطْلَقَةً.

وَلَنَا أَنَّهُ أَرَادَ مَلَكَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا، وَالذَّلِيلُ عَلَى صَرْفِهِ إِلَى أَقَارِبِ الْوَاقِفِ، أَنَّهُمْ أَوْلَى النَّاسِ بِصَدَقَتِهِ، بِذَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَدَقَتُكَ عَلَى غَيْرِ رَجِيمِكَ صَدَقَةٌ، وَصَدَقَتُكَ عَلَى رَجِيمِكَ صَدَقَةٌ وَصَلَةٌ»، وَقَالَ ﷺ: «إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّرُونَ النَّاسَ». وَلَآنَ فِيهِ إِعْطَاءُهُمْ وَصَلَةٌ أَرْحَامِيهِمْ، لِأَنَّهُمْ أَوْلَى النَّاسِ بِصَدَقَاتِهِ النَّوَافِلِ وَالْمَفْرُوضَاتِ، كَذَلِكَ صَدَقَتُهُ الْمُنْقَرَّةُ.

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِزْيَمِيِّ، وَظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، يَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ وَالْأَغْنِيَاءِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَا يَخْتَصُّ الْفُقَرَاءَ، وَلَسَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ، تَنَاولَ الْفُقَرَاءُ وَالْأَغْنِيَاءَ، كَذَا هَاهُنَا. وَيُوقَى وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَخْتَصُّ الْفُقَرَاءَ مِنْهُمْ، لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الصَّدَقَاتِ دُونَ الْأَغْنِيَاءِ، وَلَآنَ خَصَّصْنَاهُمْ بِالْوَقْفِ لِيَكُونَهُمْ أَوْلَى النَّاسِ بِالصَّدَقَةِ، وَأَوْلَى النَّاسِ بِالصَّدَقَةِ الْفُقَرَاءُ دُونَ الْأَغْنِيَاءِ وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ فِي مَنْ يَسْتَحِقُّ الْوَقْفَ مِنْ أَقْرَبِيهِ الْوَاقِفِ، فَبِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، يُرْجَعُ إِلَى الْوَرِثَةِ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُمُ الَّذِينَ صَرَفَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَيْهِمْ مَالَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ، فَكَذَلِكَ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ مِنْ صَدَقَتِهِ مَا لَمْ يَذْكَرْ لَهُ مَصْرُوفًا، وَلَآنَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «إِنَّكَ أَنْ تَتْرَكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّرُونَ النَّاسَ». فَعَلَى هَذَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ، وَتَكُونُ وَقْفًا عَلَيْهِمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَذَكَرَهُ

الْقَاضِي، لِأَنَّ الْوَقْفَ يَقْتَضِي الشَّايِدَ، وَإِنَّمَا صَرَفْنَاهُ إِلَى هَوْلَاءِ لِأَنَّهُمْ أَحَقُّ النَّاسِ بِصَدَقَتِهِ، فَصَرَفَ إِلَيْهِمْ مَعَ بَقَايِهِ صَدَقَةً. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِزْيَمِيِّ أَنَّ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ عَلَى سَبِيلِ الْإِرْثِ، وَيَبْطُلُ الْوَقْفُ فِيهِ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أَقْرَبِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ، دُونَ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ مِنْ أَصْحَابِ الْقُرُوضِ، وَدُونَ الْبَعِيدِ مِنَ الْعَصَبَاتِ، فَيَقْدَمُ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبِ، عَلَى حَسَبِ اسْتِحْقَاقِهِمْ لِوَلَاءِ الْمَوَالِي، لِأَنَّهُمْ خُصُّوا بِالْعَقْلِ عَنْهُ، وَبِمِيرَاثِ مَوَالِيهِ، فَخُصُّوا بِهَذَا أَيْضًا. وَهَذَا لَا يَقْرَى عِنْدِي، فَإِنَّ اسْتِحْقَاقَهُمْ لِهَذَا دُونَ غَيْرِهِمْ مِنَ النَّاسِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِدَلِيلٍ مِنْ نَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ نَصًّا، وَلَا إِجْمَاعًا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى مِيرَاثِ وِلَاءِ الْمَوَالِي؛ لِأَنَّ عِلْتَهُ لَا تَتَحَقَّقُ هَاهُنَا وَأَقْرَبُ الْأَقْوَالِ فِيهِ صَرْفُهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّهُمْ مَصْرُوفُ مَالِ اللَّهِ تَعَالَى وَحُقُوقُهُ، فَإِنَّ كَانَ فِي أَقَارِبِ الْوَاقِفِ مَسَاكِينٌ، كَانُوا أَوْلَى بِهِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْوَجُوبِ، كَمَا أَنَّهُمْ أَوْلَى بِزَكَاتِهِ وَصَلَاتِهِ مَعَ جَزَائِ الصَّرْفِ إِلَى غَيْرِهِمْ، وَلَآنَ إِذَا صَرَفْنَاهُ إِلَى أَقَارِبِهِ عَلَى سَبِيلِ التَّعْيِينِ، فَبِي أَيْضًا جِهَةٌ مُنْقَطِعَةٌ، فَلَا يَتَحَقَّقُ اتِّصَالُهُ إِلَّا بِصَرْفِهِ إِلَى الْمَسَاكِينِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ، الذَّكَرُ وَالْأُنثَى فِيهِ سَوَاءٌ.

فصل

[إن لم يكن للواقف أقارب]

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاقِفِ أَقْرَابٌ، أَوْ كَانَ لَهُ أَقْرَابٌ فَانْقَرَضُوا، صَرَفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَقَفًا عَلَيْهِمْ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِهِ الشُّوَابُ الْجَارِي عَلَيْهِمْ عَلَى وَجْهِ الشُّوَابِ، وَإِنَّمَا قَدَّمْنَا الْأَقْرَابَ عَلَى الْمَسَاكِينِ، لِيَكُونَهُمْ أَوْلَى، فَإِذَا لَمْ يَكُونُوا، فَالْمَسَاكِينُ أَهْلٌ لِذَلِكَ، فَصَرَفَ إِلَيْهِمْ، إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يُصْرَفُ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ مِلْكَائِهِمْ. فَإِنَّهُ يُصْرَفُ عِنْدَ عَدَمِهِمْ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ بَطُلَ الْوَقْفُ فِيهِ بِانْقِطَاعِهِ، وَصَارَ مِيرَاثًا لَا وَارِثَ لَهُ، فَكَانَ بَيْتُ الْمَالِ بِهِ أَوْلَى.

فصل

[فيمين قال: وقفت هذا وسكت ولم يذكر سبيله]

فَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا. وَسَكَتَ. أَوْ قَالَ: صَدَقَةٌ مَوْفُوقَةٌ. وَلَمْ يَذْكَرْ سَبِيلَهُ. فَلَا نَصَّ فِيهِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَصِحُّ الْوَقْفُ. قَالَ الْقَاضِي: هُوَ قِيَاسٌ قَوْلِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي التَّنْذِيرِ الْمَطْلُوقِ: يُنْعَقِدُ مُوجِبًا لِكُفَّارَتِهِ بَيِّنًا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛

فصل

وإن كان الوقف صحيح الطرفين، مُنقطع الوسط، مثل أن يقف على ولده، ثم على عبيده، ثم على المساكين. خرج في صحة الوقف وجهان، كمنقطع الانتهاء، ثم يُنظر فيما لا يجوز الوقف عليه، فإن لم يمكن اختيار انقراضه الغنياء إذا قلنا بالصحة، وإن أمكن اختيار انقراضه فهل يُعتبر أو يلغى؟ على وجهين، كما تقدم، وإن كان مُنقطع الطرفين، صحيح الوسط كرجل وقف على عبيده، ثم على أولاده، ثم على الكنيسته، خرج في صحته أيضاً وجهان، ومصرفه بعد من يجوز إلى مصرف الوقف المنقطع.

«مسألة» قال: (ومن وقف في مرضه الذي مات فيه، أو قال: هو وقف بعد موتي. ولم يخرج من الثلث، وقف منه بقدر الثلث، إلا أن تجز الزرقة).

وجملته أن الوقف في مرض الموت، بمنزلة الوصية، في اختياره من ثلث المال؛ لأنه تبرع، فأعتمر في مرض الموت من الثلث، كالعتيق والهبة وإذا خرج من الثلث، جاز من غير رضا الزرقة ولزم، وما زاد على الثلث، لزم الوقف منه في قدر الثلث، ووقف الزيادة على إجازة الزرقة.

لا نعلم في هذا خلافاً عند القائلين بألزام الوقف؛ وذلك لأن حق الزرقة تعلق بالمال بوجود المرض، فمنع التبريح بزيادة على الثلث، كالعطايا والعتق. فأما إذا قال: هو وقف بعد موتي. فظاهر كلام الخريفي أنه يصح، ويُعتبر من الثلث كسائر الوصايا وهو ظاهر كلام الإمام أحمد.

وقال القاضي: لا يصح هذا؛ لأنه تعليق للوقف على شرط، وتعليق الوقف على شرط غير جائز، بدليل ما لو علقه على شرط في حياته، وحمل كلام الخريفي على أنه قال: قسوا بعد موتي. فيكون وصية بالوقف لا إيقافاً. وقال أبو الخطاب: قول الخريفي هذا يدل على جواز تعليق الوقف على شرط.

ولنا على صحة الوقف بالملق بالموت، ما احتج به الإمام أحمد رضي الله عنه أن عمر وصي، فكان في وصيته: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدثت به حدث، أن نمنعاً صدقة. وذكر بقية الخبر وقد ذكرناه في غير هذا الموضع، ورواه أبو داود (٢٨٧٩) بنحو من هذا، وهذا نص في مسألتنا، ووقفه هذا كان بأمر النبي ﷺ ولأنه اشتهر في الصحابة، فلم ينكر، فكان إجماعاً، ولأن هذا تبرع معلق بالموت، فصح كالهبة والصدقة المطلقة، أو نقول: صدقة معلقة بالموت، فأشبهت غير الوقف.

لأنه إزالة ملك على وجه القرية، فوجب أن يصح مطلقه، كالأضحية والوصية. ولو قال: وصيت بثلث مالي. صح، وإذا صح صرف إلى مصارف الوقف المنقطع بعد انقراض الموقوف عليه.

فصل

وإن وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لا يجوز الوقف عليه، مثل أن يقف على أولاده، ثم على البيع. صح الوقف أيضاً، ويصرف بعد انقراض من يصح الوقف عليه إلى من يصرف إليه الوقف المنقطع؛ لأن ذكره لمن لا يجوز الوقف عليه وعدمه واحد. ويحتمل أن لا يصح الوقف؛ لأنه جمع بين ما يجوز وما لا يجوز، فأشبهه بتفريق الصنفين.

فصل

[الوقف على من لا يجوز الوقف عليه]

وإن كان الوقف منقطع الانتهاء، مثل أن يقفه على من لا يجوز الوقف عليه، كنفسي، أو أم ولده، أو عبده، أو كنيسته، أو مجهول، فإن لم يذكر له مالا يجوز الوقف عليه، فالوقف باطل. وكذلك إن جعل ماله مما لا يجوز الوقف عليه؛ لأنه أحل بأحد شرطي الوقف فبطل، كما لو وقف ما لا يجوز وقفه. وإن جعل له مالا يجوز الوقف عليه، مثل أن يقفه على عبده، ثم على المساكين، ففي صحته وجهان، بناء على تفريق الصنفين وللشافعي فيه قولان، كالوجهين، فإذا قلنا: يصح. وهو قول القاضي، وكان من لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن اختيار انقراضه، كالميت والمجهول والكنائس، صرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه؛ لأننا لما صححنا الوقف مع ذكر ما لا يجوز الوقف عليه، فقد الغناؤه؛ فإنه يتعد التصحيح مع اختياره، وإن كان من لا يجوز الوقف عليه يمكن اختيار انقراضه، كما ولده، وعبد معين، وفيه وجهان.

أحدهما: أنه يصرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه، كالتي قبلها. ذكره أبو الخطاب والشافعي: أنه يصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع، إلى أن ينقرض من لا يجوز الوقف عليه، فإذا انقرض صرف إلى من يجوز. وهذا الوجه الذي ذكره القاضي، وابن عقيل؛ لأن الواجب إنما جعله وفقاً على من يجوز بشرط انقراض هذا، فلا يثبت بدونه. وفارق ما لا يمكن اختيار انقراضه، فإنه تملز اختياره. ولاصحاب الشافعي وجهان، كهذين.

وَيُفَارِقُ هَذَا التَّعْلِيقَ عَلَى شَرْطٍ فِي الْحَيَاةِ، بِدَلِيلِ الْهَيْبَةِ الْمُطْلَقَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَغَيْرِهِمَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا وَصِيَّةً، وَالْوَصِيَّةُ أَوْسَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْحَيَاةِ، بِدَلِيلِ جَوَازِهَا بِالْمَجْهُولِ وَالْمَعْدُومِ، وَوَلِلْمَجْهُولِ، وَلِلْحَمْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ قِيَاسِ مَنْ قَاسَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ بَقِيَّةِ الشَّرْطِ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِمْ ثَلَاثًا، كَالْأَجَانِبِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ النَّمِيمُونِي: يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَقِفَ فِي مَرَضِهِ عَلَى وَرَثَتِهِ. فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ تَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَالْوَقْفُ غَيْرُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُورَثُ، وَلَا يَصِيرُ مِلْكًا لِلوَرَثَةِ يَتَّبِعُونَ بِعَلَّتِهِ.

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ، فَإِنَّهُ صَرَّحَ فِي مَسْأَلَتِهِ بِوَقْفِ ثَلَاثِهِ عَلَى بَعْضِ وَرَثَتِهِ دُونَ بَعْضٍ، فَقَالَ: جَائِزٌ قَالَ الْخَبْرِيُّ: وَأَجَازَ هَذَا الْأَكْثَرُونَ. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ، بِحَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدِ اللَّهِ عَمْرُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ أَنْ تُنْعَمَ صَدَقَةٌ، وَالْعَبْدُ الَّذِي فِيهِ، وَالسُّهُمُ الَّذِي بِخَيْبَرٍ، وَرَقِيقَةُ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِائَةُ وَسِتُّ الَّذِي أُطْعَمَنِي مُحَمَّدٌ ﷺ تَلِيهِ خَفِصَةٌ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُووُ الرِّأْيِ مِنْ أَهْلِيهِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُشْتَرَى، يُنْفَقُ حَيْثُ يَرَى مِنَ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذَوِي الْقُرْبَى، وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ تَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ اشْتَرَى رَقِيقًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٩) بَنُو مِنْ هَذَا فَالْحُجَّةُ أَنَّهُ جَعَلَ لِحَفِصَةَ أَنْ تَلِيَ وَقْفَهُ، وَتَأْكُلَ مِنْهُ، وَتَشْتَرِيَ رَقِيقًا.

قَالَ النَّمِيمُونِي: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: إِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَمْرَ بِالْإِيْقَابِ، وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الْوَارِثُ. قَالَ: فَإِذَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَمْرَهُ وَهُوَ ذَا قَدْرٍ وَقَفَّهَا عَلَى وَرَثَتِهِ، وَحَسِبَ الْأَصْلَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا، لِأَنَّ الْوَقْفَ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَهُوَ كَعَقْدِ الْوَارِثِ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَخَصَّصَ لِبَعْضِ الْوَرَثَةِ بِمَالِهِ فِي مَرَضِهِ، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَالْهَبَاتِ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَا تَجُوزُ لَهُ الْوَصِيَّةُ بِالْعَيْنِ، لَا تَجُوزُ بِالْمَنْفَعَةِ، كَالْأَجْنَبِيِّ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ وَأَمَّا خَيْرٌ عَمْرَ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْصُ بِبَعْضِ الْوَرَثَةِ بِوَقْفِهِ، وَالنِّزَاعُ إِنَّمَا هُوَ فِي تَخْصِيصِ بَعْضِهِمْ، وَأَمَّا جَعْلُ الْوَلَايَةِ لِحَفِصَةَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ وَقْفًا عَلَيْهَا، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ وَارِدًا فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، وَكَوْنُهُ انْتِفَاعًا بِالغَلَّةِ لَا يَقْتَضِي جَوَازَ التَّخْصِيصِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَوْصَى لِوَرَثَتِهِ بِمَنْفَعَةِ عَبْدٍ، لَمْ يَجُزْ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، عَلَى أَنَّهُ وَقَفَ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ، لِيَكُونَ عَلَى وَفْقِ حَدِيثِ عَمْرَ، وَعَلَى وَفْقِ الدَّلِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَا.

وَيُفَارِقُ هَذَا التَّعْلِيقَ عَلَى شَرْطٍ فِي الْحَيَاةِ، بِدَلِيلِ الْهَيْبَةِ الْمُطْلَقَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَغَيْرِهِمَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا وَصِيَّةً، وَالْوَصِيَّةُ أَوْسَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْحَيَاةِ، بِدَلِيلِ جَوَازِهَا بِالْمَجْهُولِ وَالْمَعْدُومِ، وَوَلِلْمَجْهُولِ، وَلِلْحَمْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ قِيَاسِ مَنْ قَاسَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ بَقِيَّةِ الشَّرْطِ.

فصل

[تعليق ابتداء الوقف على شرط]

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ ابْتِدَاءِ الْوَقْفِ عَلَى شَرْطٍ فِي الْحَيَاةِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فِدَارِي وَقَفْتُ، أَوْ فَرَسِي حَيِّسًا، أَوْ إِذَا وُلِدَ لِي وَلَدٌ، أَوْ إِذَا قَدِمَ لِي غَائِبِي. وَنَحْوَ ذَلِكَ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ لِلْمَلِكِ فِيمَا لَمْ يَسْنَ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ، فَلَسَمَ يَجُزُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ كَالْهَيْبَةِ وَسَوَى الْمُتَأَخَّرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا يَسْنَ تَعْلِيقَهُ بِالْمَوْتِ، وَتَعْلِيقَهُ بِشَرْطٍ فِي الْحَيَاةِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِيمَا قَبْلَ هَذَا.

فصل

[تعليق انتهاء الوقف على شرط]

وَإِنْ عَلَّقَ انْتِهَاءَهُ عَلَى شَرْطٍ، نَحْوَ قَوْلِهِ: دَارِي وَقَفْتُ إِلَى سَنَةٍ، أَوْ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ الْحَاجُّ، لَمْ يَصِحُّ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُسَافِي مُقْتَضَى الْوَقْفِ، فَإِنَّ مُقْتَضَاهُ التَّايِيدُ. وَفِي الْآخِرِ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَطِعُ الْانْتِهَاءِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ وَقَفَهُ عَلَى مُقْتَطِعِ الْانْتِهَاءِ، فَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحِّهِ هَاهُنَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مُقْتَطِعِ الْانْتِهَاءِ.

فصل

وَإِنْ قَالَ: هَذَا وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي سَنَةً، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ. صَحُّ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: هَذَا وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي مُدَّةَ حَيَاتِي، ثُمَّ هُوَ بَعْدَ مَوْتِي لِلْمَسَاكِينِ. صَحُّ؛ لِأَنَّهُ وَقَفْتُ مُتَّصِلًا بِالْابْتِدَاءِ وَالْانْتِهَاءِ. وَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِي صَحُّ، وَيَكُونُ وَقْفًا عَلَى الْمَسَاكِينِ، وَيُلغَى قَوْلُهُ: عَلَى أَوْلَادِي. لِأَنَّ الْمَسَاكِينَ لَا انْقِرَاضَ لَهُمْ.

فصل

[الوقف في مرضه على بعض ورثته]

وَاحْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْوَقْفِ فِي مَرَضِهِ عَلَى بَعْضِ وَرَثَتِهِ، فَقَعَهُ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ وَقَفَ عَلَى إِجَازَةِ سَائِرِ

فصل

[وقف داره بين ابنه وبنته نصفين]

فَإِنْ وَقَفَ دَارَهُ، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، بَيْنَ ابْنِهِ وَبِنْتِهِ يَصِفَيْنِ، فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَعَلَى رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ يَصِحُّ الْوَقْفُ، وَيَلْزَمُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ يُجُوزُ لَهُ تَخْصِيصُ الْبِنْتِ بِوَقْفِ الدَّارِ كُلِّهَا، فَيَصْنِفُهَا أَوْلَى. وَعَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي نَصَرْنَاهَا، إِنْ أَجَازَ الْإِبْنُ ذَلِكَ جِازًا، وَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ بَطَلَ الْوَقْفُ فِيمَا زَادَ عَلَى نَصِيبِ الْبِنْتِ، وَهُوَ السُّدُسُ، وَيَرْجِعُ إِلَى الْإِبْنِ مِلْكًا، فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ وَقَفًا، وَالسُّدُسُ مِلْكًا مُطْلَقًا، وَالثَّلْثُ لِلْبِنْتِ جَمِيعُهُ وَقَفًا وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَبْطُلَ الْوَقْفُ فِي نِصْفِ مَا وَقَفَ عَلَى الْبِنْتِ، وَهُوَ الرَّبْعُ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ وَقَفًا، يَصْنَفُهَا لِابْنِ، وَيَرْبَعُهَا لِلْبِنْتِ، وَالرَّبْعُ الَّذِي بَطَلَ الْوَقْفُ فِيهِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، لِابْنِ ثَلَاثًا، وَلِلْبِنْتِ ثَلَاثًا، وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ؛ لِابْنِ سِتَّةِ أَسْهُمٍ وَقَفًا وَسَهْمَانِ مِلْكًا، وَلِلْبِنْتِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ وَقَفًا وَسَهْمٍ مِلْكًا.

وَلَوْ وَقَفَهَا عَلَى ابْنِهِ وَرَوَّجِيهِ يَصِفَيْنِ، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَرَدَّ الْإِبْنُ، صَحَّ الْوَقْفُ عَلَى الْإِبْنِ فِي نِصْفِهَا، وَعَلَى الْمَرْأَةِ فِي ثُنَيْهَا، وَلِلْإِبْنِ إِطْلَاقُ الْوَقْفِ فِي ثَلَاثَةِ أَثْمَانِهَا، فَتَرْجِعُ إِلَيْهِ مِلْكًا عَلَى الزَّوْجِ الْأَوَّلِ.

وَعَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي، يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْإِبْنِ فِي نِصْفِهَا، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَسْبَاحِ نَصِيبِهِ، وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ بَاقِي نَصِيبِهِ مِلْكًا، وَتَصِحُّ الْوَقْفُ فِي أَرْبَعَةِ أَسْبَاحِ الثُّمَنِ الَّذِي لِلْمَرْأَةِ، وَيَبَاقِيه يَكُونُ لَهَا مِلْكًا، فَاضْرِبْ سِتَّةً فِي ثَمَانِيَةٍ، تَكُونُ سِتَّةَ وَخَمْسِينَ، لِابْنِ ثَمَانِيَةَ وَعِشْرُونَ وَقَفًا، وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ مِلْكًا، وَلِلْمَرْأَةِ أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ وَقَفًا، وَثَلَاثَةَ مِلْكًا. وَهَكَذَا ذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الدَّارُ جَمِيعَ مِلْكِهِ، فَوَقَفَهَا كُلِّهَا، فَعَلَى مَا اخْتَرْنَا. الْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ كَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنَّ الزَّوَّارِثَ فِي جَمِيعِ الْمَالِ كَالْأَخْيَابِيِّ فِي الزَّوَّارِثِ عَنِ الثَّلَاثِ، وَأَمَّا عَلَى مَا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ، فَإِنَّ الْوَقْفَ يَلْزَمُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِ الزَّوَّارِثِ، وَفِيمَا زَادَ فَلَهُمَا إِطْلَاقُ الْوَقْفِ فِيهِ، وَلِلْإِبْنِ إِطْلَاقُ التَّسْوِيَةِ، فَإِنَّ اخْتَارَ إِطْلَاقَ التَّسْوِيَةِ دُونَ إِطْلَاقِ الْوَقْفِ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَبْطُلُ الْوَقْفُ فِي التَّسْعِ، وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ مِلْكًا، فَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ وَقَفًا، وَالتَّسْعُ مِلْكًا، وَيَكُونُ لِلْبِنْتِ السُّدُسُ وَالتَّسْعَانِ وَقَفًا؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ إِنَّمَا يَمْلِكُ إِطْلَاقَ الْوَقْفِ فِي مَا لَهُ دُونَ مَا لِبَعِيهِ. وَالزَّوْجَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ لَهُ إِطْلَاقَ الْوَقْفِ فِي السُّدُسِ، وَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ وَقَفًا، وَالتَّسْعُ مِلْكًا، وَلِلْبِنْتِ الثَّلْثُ وَقَفًا، وَيَصْنَفُ التَّسْعُ

مِلْكًا؛ لِإِنَّا تَرَدَّدَا الْبِنْتُ عَلَى الْإِبْنِ فِي الْوَقْفِ. وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ فِي هَذَا الزَّوْجِ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، لِابْنِ تِسْعَةَ وَقَفًا وَسَهْمَانِ مِلْكًا، وَلِلْبِنْتِ سِتَّةَ أَسْهُمٍ وَقَفًا وَسَهْمٍ مِلْكًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَهُ إِطْلَاقُ الْوَقْفِ فِي الرَّبْعِ كُلِّهِ، وَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ وَقَفًا وَالسُّدُسُ مِلْكًا، وَيَكُونُ لِلْبِنْتِ الرَّبْعُ وَقَفًا وَيَصْنَفُ السُّدُسُ مِلْكًا، كَمَا لَوْ كَانَتْ الدَّارُ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَتَصِحُّ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا خَرِبَ الْوَقْفُ، وَلَمْ يَرُدَّ شَيْئًا، بِيَعٍ، وَاشْتَرَى بِمَعْنِيهِ مَا يَرُدُّ عَلَى أَهْلِ الْوَقْفِ، وَجُعِلَ وَقَفًا كَالْأَوَّلِ، وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ الْحَيِّسُ إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلغَزْوِ، بِيَعٍ، وَاشْتَرَى بِمَعْنِيهِ مَا يَصْلُحُ لِلجِهَادِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا خَرِبَ، وَتَعَطَّلَتْ مَنَافِعُهُ، كَدَارِ انْهَدَمَتْ، أَوْ أَرْضِ خَرِبَتْ، وَعَادَتْ مَوَاتَا، وَلَمْ تُمْكِنِ عِمَارَتُهَا، أَوْ مَسْجِدِ انْتَقَلَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ عَنْهُ، وَصَارَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَصْلَى فِيهِ، أَوْ ضَاقَ بِأَهْلِهِ وَلَمْ يُمْكِنِ تَوْسِيئُهُ فِي مَوْضِعِهِ. أَوْ تَشَعَّبَ جَمِيعُهُ فَلَمْ تُمْكِنِ عِمَارَتَهُ وَلَا عِمَارَةَ بَعْضِهِ إِلَّا بِبَيْعِ بَعْضِهِ، جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ لِتَعَمَّرَ بِهِ بَيْتَهُ. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْإِنْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ، بِيَعٍ جَمِيعُهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: إِذَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ خَشْبَتَانِ، لَهُمَا قِيَمَةٌ، جَازَ بَيْعُهُمَا وَصَرَفَ ثَمَنِيَهُمَا عَلَيْهِ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: يُحَوَّلُ الْمَسْجِدُ خَوْفًا مِنَ اللُّصُوصِ، وَإِذَا كَانَ مَوْضِعُهُ قَدِيرًا. قَالَ الْقَاضِي: يَعْنِي إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَمْنَعُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ.

وَنَصَّ عَلِيُّ جَوَازَ بَيْعِ عَرْضِيهِ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ، وَتَكُونُ الشَّهَادَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْإِمَامِ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ، أَنَّ الْمَسَاجِدَ لَا تَبَاعُ، وَإِنَّمَا تَنْقَلُ أَكْثَرُهَا. قَالَ: وَبِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَقُولُ؛ لِاجْتِمَاعِهِمْ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْفَرَسِ الْحَيِّسِ يَعْنِي الْمَوْقُوفَةَ عَلَى الْغَزْوِ إِذَا كَبُرَتْ، فَلَمْ تَصْلُحْ لِلغَزْوِ، وَأَمْكِنَ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا فِي شَيْءٍ آخَرَ، بِمِثْلِ أَنْ تَدُورَ فِي الرَّحَى، أَوْ يُخْمَلَ عَلَيْهَا تَرَابٌ، أَوْ تَكُونُ الرُّغْبَةُ فِي بِنَاجِهَا، أَوْ حِصَانًا يُتَّخَذُ لِلطَّرَاقِ، فَإِنَّهُ يُجُوزُ بَيْعُهَا، وَيُسْتَرَى بِشَيْئٍ مَا يَصْلُحُ لِلغَزْوِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا خَرِبَ الْمَسْجِدُ أَوْ الْوَقْفُ، عَادَ إِلَى مِلْكِ وَاقِفِهِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ إِنَّمَا هُوَ تَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ، فَإِذَا زَالَتْ مَنَفَعَتُهُ، زَالَ حَقُّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنْهُ، فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ. وَقَالَ مَسَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا تَبَاعُ، وَلَا تَوْهَبُ، وَلَا تَوَرَّثُ». وَلَئِنْ مَا لَا يُجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ بَقَاءِ مَنَافِعِهِ، لَا يُجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ تَعَطُّلِهَا، كَالْمَعْتِقِ، وَالْمَسْجِدِ أَشْبَهَ الْأَشْيَاءِ بِالْمَعْتِقِ.

الضَّيَاعَ، مَعَ إِمْكَانِ تَحْصِيلِهِ، وَمَعَ الْإِنْتِفَاعِ، وَإِنْ قُلَّ مَا يَصْبِغُ الْمُقْصُودَ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ فِي قَلْبِهِ النَّمْعَ إِلَى حَدِّ لَا يُعَدُّ نَعْمًا، فَيَكُونُ وُجُودُ ذَلِكَ كَالْمَعْدَمِ.

فصل

[نقل المسجد وجعل تحته سقاية وحوائيت]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، فِي مَسْجِدِ أَرَادَ أَهْلُهُ رَفَعَهُ مِنْ الْأَرْضِ، وَجَعَلَ تَحْتَهُ سِقَايَةَ وَحَوَائِيتَ، فَاذْنَعُ بَعْضُهُمْ مِنْ ذَلِكَ: يُنْظَرُ إِلَى قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي تَأْوِيلِ كَلَامِ أَحْمَدَ، فَذَهَبَ ابْنُ حَامِدٍ إِلَى أَنَّ هَذَا فِي مَسْجِدٍ أَرَادَ أَهْلُهُ إِنِشَاءَهُ ابْتِدَاءً، وَاخْتَلَفُوا كَيْفَ يُعْمَلُ؟ وَسَمَاءُ مَسْجِدًا قَبْلَ بِنَائِهِ تَجَوُّزًا؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَيْهِ، أَمَا بَعْدَ كَوْنِهِ مَسْجِدًا لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ سِقَايَةَ وَلَا حَوَائِيتَ وَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى ظَاهِرِ اللَّفْظِ، وَهُوَ أَنَّهُ كَانَ مَسْجِدًا، فَأَرَادَ أَهْلُهُ رَفَعَهُ، وَجَعَلَ مَا تَحْتَهُ سِقَايَةَ لِحَاجَتِهِمْ إِلَى ذَلِكَ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ وَأَوْلَى، وَإِنْ خَالَفَ الظَّاهِرَ؛ فَإِنَّ الْمَسْجِدَ لَا يَجُوزُ نَقْلُهُ، وَإِبْدَالُهُ، وَتَبِيعَ سَاحِيهِ، وَجَعْلَهَا سِقَايَةَ وَحَوَائِيتَ، إِلَّا عِنْدَ تَعَدُّرِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ وَالْحَاجَةِ إِلَى سِقَايَةِ وَحَوَائِيتَ لَا تَعْتَلُّ نَفْعَ الْمَسْجِدِ، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ فِي ذَلِكَ، وَلَوْ جَازَ جَعْلُ اسْتَفْلٍ الْمَسْجِدِ سِقَايَةَ وَحَوَائِيتَ لَهَذِهِ الْحَاجَةِ، لَجَازَ تَخْرِيبَ الْمَسْجِدِ وَجَعْلَهُ سِقَايَةَ وَحَوَائِيتَ وَجَعْلُ بَدَلَهُ مَسْجِدًا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، فِي مَسْجِدٍ لَيْسَ بِحَصِينٍ مِنَ الْكِلَابِ، وَلَهُ مَنَارَةٌ، فَرُخِصَ فِي نَقْضِهَا، وَبِنَاءِ حَائِطِ الْمَسْجِدِ بِهَا لِلْمَصْلَحَةِ.

فصل

[حكم غرس الأشجار في المسجد]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَغْرَسَ فِي الْمَسْجِدِ شَجَرَةً. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: إِنْ كَانَتْ غُرْسُ النَّخْلَةِ بَعْدَ أَنْ صَارَ مَسْجِدًا، فَهَذِهِ غُرْسُتَ بغيرِ حَقِّ، فَلَا أَحِبُّ الْأَكْلَ مِنْهَا، وَلَوْ قَلَعَهَا الْإِنْسَانُ لِحَازَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ لَمْ يَبْنِ لَهُذَا، وَإِنَّمَا يُبْنَى لِذِكْرِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَلِأَنَّ الشَّجَرَةَ تُؤْذِي الْمَسْجِدَ وَتَمْنَعُ الْمُصَلِّينَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي مَوْضِعِهَا، وَتَسْقُطُ وَرَفَقًا فِي الْمَسْجِدِ وَتَمْرُهَا، وَتَسْقُطُ عَلَيْهَا الْعَصَافِيرُ وَالطَّيْرُ فَيَبُولُ فِي الْمَسْجِدِ، وَرَبَّمَا اجْتَمَعَ الصَّبِيَّانُ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ أَجْلِهَا، وَرَمَوْهَا بِالْحِجَارَةِ لَيَسْقُطَ ثَمْرُهَا فَأَمَا إِنْ كَانَتْ النَّخْلَةُ فِي أَرْضٍ، فَجَعَلَهَا صَاحِبِهَا مَسْجِدًا وَالنَّخْلَةَ فِيهَا فَلَا بَأْسَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ: لَا بَأْسَ. يَعْنِي أَنْ يَبِيعَهَا مِنَ الْجِيرَانِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى سَعِيدٍ، لَمَّا بَلَغَهُ أَنَّهُ قَدْ نَقِبَ بَيْتَ الْمَالِ الَّذِي بِالْكُوفَةِ، أَنْ أَتَقُلَّ الْمَسْجِدَ الَّذِي بِالتَّمَارِينِ، وَاجْعَلْ بَيْتَ الْمَالِ فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّ لَنْ يَزَالَ فِي الْمَسْجِدِ مُصَلٍّ. وَكَانَ هَذَا بِمَشْهُورٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ اسْتِيفَاءَ الْوَقْفِ بِمَعْنَاهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ إِفْقَائِهِ، بِصُورَتِهِ، فَوَجِبَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ الْجَارِيَةَ الْمَوْقُوفَةَ، أَوْ قَبْلَهَا غَيْرُهُ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الْوَقْفُ مُؤَبَّدٌ، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَأْيِيدُهُ عَلَى وَجْهِ، يُحْصِصُهُ اسْتِيفَاءَ الْغَرَضِ، وَهُوَ الْإِنْتِفَاعُ عَلَى الدَّوَامِ فِي عَيْنِ أُخْرَى، وَإِبْصَالُ الْأَبْدَالِ جَرَى مَجْرَى الْأَعْيَانِ، وَجُمُودُنَا عَلَى الْعَيْنِ مَعَ تَعَطُّلِهَا تَضْيِيعٌ لِلْغَرَضِ. وَيَقْرُبُ هَذَا مِنَ الْهَدْيِ إِذَا عَطِبَ فِي السَّفَرِ، فَإِنَّهُ يُذْبَحُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَ يَخْتَصُّ بِمَوْضِعٍ، فَلَمَّا تَعَدَّرَ تَحْصِيلَ الْغَرَضِ بِالْكَلْبَةِ، اسْتَوْفَى مِنْهُ مَا أُمْكِنَ، وَتَرَكَ مُرَاعَاةَ الْمَحَلِّ الْخَاصِّ عِنْدَ تَعَدُّرِهِ؛ لِأَنَّ مُرَاعَاةَ مَا تَعَدَّرَهُ تَضْيِيعُ إِلَى فَوَاتِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْكَلْبَةِ، وَهَكَذَا الْوَقْفُ الْمُعْتَلُّ الْمَنَافِعِ. وَلَمَّا عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، أَنَّهُ إِزَالَةَ مَلِكٍ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَى مَا لِكِبُو بِاخْتِلَالِهِ، وَذَهَابِ مَنَافِعِهِ كَالْعَيْتِ.

فصل

[الوقف إذا بيع]

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُخَرِّجِي، أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا بِيَعُ، فَأَيُّ شَيْءٍ اشْتَرِيَ بِشَيْءٍ مِمَّا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْوَقْفِ جَازَ، سَوَاءً كَانَ مِنْ جِنْسِيهِ؛ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ الْمَنْفَعَةَ، لَا الْجِنْسَ، لَكِنْ تَكُونُ الْمَنْفَعَةُ مَصْرُوفَةً إِلَى الْمَصْلَحَةِ الَّتِي كَانَتْ الْأُولَى تُصْرَفُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ الْمَصْرُوفِ مَعَ إِمْكَانِ الْمُحَافَظَةِ عَلَيْهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ الْوَقْفِ بِالتَّبْيِيعِ مَعَ إِمْكَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ.

فصل

[استيفاء منفعة الوقف]

وَإِذَا لَمْ يَفِ تَمَنُّ الْفَرَسِ الْحَبِيسِ لِشِرَاءِ فَرَسٍ أُخْرَى، أُعِينَ بِهِ فِي شِرَاءِ فَرَسٍ حَبِيسٍ يَكُونُ بَعْضُ الثَّمَنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. لِأَنَّ الْمُقْصُودَ اسْتِيفَاءَ مَنْفَعَةِ الْوَقْفِ الْمُؤَمِّكِنِ اسْتِيفَائِهَا، وَصِيَانَتِهَا عَنْ الضَّيَاعِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى ذَلِكَ إِلَّا بِهَذِهِ الطَّرِيقِ.

فصل

وَإِنْ لَمْ تَعْتَلِّ مَنْفَعَةُ الْوَقْفِ بِالْكَلْبَةِ، لَكِنْ قَلَّتْ، وَكَانَ غَيْرُهُ أَفْعَ مِنْهُ وَأَكْثَرَ رُدًّا عَلَى أَهْلِ الْوَقْفِ، وَلَمْ يَجُزْ تَبْيِيعُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ تَخْرِيبَ التَّبْيِيعِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ صِيَانَةَ لِمَقْصُودِ الْوَقْفِ عَنْ

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فِي الثُّبَةِ: لَا تَبَاعُ، وَتُجْعَلُ لِلْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الدُّزْبِ يَأْكُلُونَهَا. وَذَلِكَ - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ لَمَّا جَعَلَهَا مَسْجِدًا وَالثُّخْلَةَ فِيهَا، فَقَدَّ وَقَفَ الْأَرْضَ وَالثُّخْلَةَ مَعَهَا، وَلَمْ يُعَيِّنْ مَصْرَفَهَا، فَصَارَتْ كَالْوَقْفِ الْمُطْلَقِ الَّذِي لَمْ يُعَيِّنْ لَهُ مَصْرَفٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَاتِ، أَنَّهُ لِلْمَسَاكِينِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ صَاحِبُهَا: هَدِيهِ وَقَفَ عَلَى الْمَسْجِدِ فَيُبْعِيهِ أَنْ يُبَاعَ تَمَرُهَا، وَيُصْرَفَ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ وَقَفَهَا عَلَى الْمَسْجِدِ وَهِيَ فِي غَيْرِهِ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي أَنَّ الْمَسْجِدَ إِذَا اخْتِجَ إِلَى ثَمَنِ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ، يَبْعَثُ، وَصَرَفَ ثَمَنَهَا فِي عِمَارَتِهِ. قَالَ: وَقَوْلُ أَحْمَدَ يَأْكُلُهَا الْجِيرَانُ. مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمْ يَعْمُرُونَهُ.

فصل

[حكم ما زاد من حصر المسجد وغيرها]

وَمَا فَضَلَ مِنْ حُصْرِ الْمَسْجِدِ وَرَبِيهِ، وَلَمْ يُخَجَّجْ إِلَيْهِ، جَازَ أَنْ يُجْعَلَ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ، أَوْ يُتَصَدَّقَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى فَقْرَاءِ جِيرَانِهِ وَغَيْرِهِمْ، وَكَذَلِكَ إِنْ فَضَلَ مِنْ قَصَبِهِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ نَقْضِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَسْجِدٍ بَيْتِي، فَبَقِيَ مِنْ خَشْبِهِ أَوْ قَصَبِهِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ نَقْضِهِ، فَقَالَ: يُعَانُ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ. أَوْ كَمَا قَالَ. وَقَالَ الْمَرْوُذِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ بَوَارِي الْمَسْجِدِ، إِذَا فَضَلَ مِنْهُ الشَّيْءُ، أَوْ الْخَشْبَةُ. قَالَ: يُتَصَدَّقُ بِهِ وَرَأَى أَنَّهُ قَدْ اخْتَجَّ بِكُسُوفَةِ الْبَيْتِ إِذَا تَحَرَّقَتْ تُصَدَّقَ بِهَا. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: قَدْ كَانَ شَيْئًا يُتَصَدَّقُ بِخَلْقَانِ الْكَعْبَةِ.

وَرَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلْقَمَةَ، عَنْ أُمِّهِ، أَنَّ شَيْبَةَ بِنَ عَثْمَانَ الْحَجَبِيَّ، جَاءَ إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فَقَالَ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنْ ثَابَ الْكَعْبَةِ تَكَرَّرَ عَلَيْهَا، فَتَنَزَعَهَا، فَتَحْفَرُ لَهَا آبَارًا فَتَدْفِنُهَا فِيهَا، حَتَّى لَا تَلْبَسَهَا الْحَائِضُ وَالْجُنُبُ. قَالَتْ عَائِشَةُ: بَشَسَ مَا صَنَعْتَ، وَلَمْ تُصِيبِ، إِنْ ثَابَ الْكَعْبَةِ إِذَا نَزَعَتْ لَمْ يَضُرَّهَا مَنْ لَبَسَهَا مِنْ خَائِضٍ أَوْ جُنُبٍ، وَلَكِنْ لَوْ بَعَثَهَا، وَجَعَلْتَ ثَمَنَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسَاكِينِ. فَكَانَ شَيْبَةَ تَبْعَتْ بِهَا إِلَى الْيَمَنِ، فَتَبَاعُ، فَيَضَعُ ثَمَنَهَا حَيْثُ أَمَرَتْهُ عَائِشَةُ وَهَدِيَهُ قِصَّةً مِثْلَهَا يَنْتَشِرُ، وَلَمْ يَنْكُرْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ مَا لَ اللَّهُ تَعَالَى، لَمْ يَبْقَ لَهُ مَصْرَفٌ، فَصُرِفَ إِلَى الْمَسَاكِينِ، كَالْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ.

فصل

[جنى الوقف جنابة توجب القصاص]

إِذَا جَنَى الْوَقْفَ جِنَابَةً تَوْجِبُ الْقِصَاصَ، وَجِبَ سَوَاءٌ كَانَتْ

وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَأَرْضِ جِنَابَةِ الْحُرِّ الْمُغْسِرِ. وَهَذَا إِحْتِمَالٌ ضَعِيفٌ جَدًّا، فَإِنَّ الْجِنَابَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، فِي صُورَةِ تَحْمِيلِهَا الْعَاقِلَةَ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَجِنَابَةَ الْعَبْدِ لَا تَحْمِيلُهَا الْعَاقِلَةَ وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَيُبْعِيهِ أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ فِي كَسْبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحَقٌّ مُعَيَّنٌ يُمْكِنُ إِجَابَةُ الْأَرْضِ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ تَعْلُفُهُ بِرَقَبَتِهِ، لِتَعَدُّرِ بَيْعِهَا فَتَعَيَّنَ فِي كَسْبِهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ فِي بَيْتِ الْمَالِ.

فصل

[جنى على الوقف جنابة موجبة للمال]

وَإِنْ جُنِيَ عَلَى الْوَقْفِ جِنَابَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْمَالِ، وَجِبَ؛ لِأَنَّ مَالِيَّةُ لَمْ تَبْطُلْ، وَلَوْ بَطَلَتْ مَالِيَّةُ لَمْ يَبْطُلْ أَرْضُ الْجِنَابَةِ عَلَيْهِ فَإِنَّ الْحُرَّ يَجِبُ أَرْضُ الْجِنَابَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُتِلَ وَجِبَتْ فِيمَتَهُ، وَلَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْعَفْوُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِهَا وَيُشْتَرَى بِهَا مِثْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ يَكُونُ وَقْفًا وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ: يَخْتَصُّ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِالْفِيْئَةِ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ الْمَوْقُوفَ، لِأَنَّهُ بَدَلٌ وَمَلِكٌ.

وَلَنَا أَنَّهُ يَمْلِكُ لَا يَخْتَصُّ بِهِ، فَلَمْ يَخْتَصُّ بِبَدَلِهِ، كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ وَالْمَرْهُونِ، وَيَتَّانِ عَدَمَ الْأَخْصَاصِ ظَاهِرًا، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْبَطْنِ الثَّانِي، فَلَمْ يَجْزِ إِطَالُهُ.

وَلَا نَعْلَمُ قَدْرَ مَا يَسْتَحِقُّ هَذَا مِنْهُ فَتَعَفُّوْهُ عَنْهُ فَلَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَنْتَفَى رَجُلٌ رَهْنًا، أُحْدِثَ مِنْهُ فِيمَتَهُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا، وَلَمْ يَصِحَّ عَفْوُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْهُ وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَابَةُ عَمْدًا مَحْضًا مِنْ مَكَائِلِ لَهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَخْتَصُّ بِهِ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ قَاتِلِهِ، كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَكُونُ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ، فَإِنْ قَطَعَتْ يَدُ الْعَبْدِ أَوْ طَرَفٌ مِنْ أَطْرَافِهِ، فَالْقِصَاصُ لَهُ، وَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، أَوْ

يُوجِبُهُ فَعَمِيهِ عَنْهُ، وَجَبَ يَصْنَفُ قِيَمِيهِ، فَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ كَامِلٌ، وَإِلَّا اشْتَرَى بِهَا شِقْصٌ مِنْ عَبْدٍ.

فصل

[تزويج الأمة الموقوفة]

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأَمَةِ الْمَوْقُوفَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَتِهَا، أَشْبَهَ الْإِجَارَةَ، لِأَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ هَذِهِ الْمَنَفَعَةِ، فَلَا يَتَضَرَّرُ بِتَمْلِيكِ غَيْرِهِ إِثَامًا، وَوَلِيَّهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ، وَالْمَهْرُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ نَفْعِيهَا، أَشْبَهَ الْأَجْرَ فِي الْإِجَارَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ تَزْوِيجُهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى نَفْعِهَا فِي الْعُمُرِ، فَيُقْضَى إِلَى تَقْوِيَتِ نَفْعِهَا فِي حَقِّ الْبَطْنِ الثَّانِي.

وَلِأَنَّ النِّكَاحَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُوقٌ؛ مِنْ وَجُوبِ تَمْكِينِ الزَّوْجِ مِنْ اسْتِمَاعِهَا، وَمَيْبِتِهَا عِنْدَهُ، فَتَقَوَّتْ خِدْمَتُهَا فِي اللَّيْلِ عَلَى الْبَطْنِ الثَّانِي، إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ التَّزْوِيجَ، فَيَتَعَيَّنُ تَزْوِيجُهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا طَلَبُهُ، فَتَتَعَيَّنُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ، وَمَا فَاتَ مِنَ الْحَقِّ بِهِ، فَاتَ تَبَعًا لِإِيفَائِهَا حَقَّهَا، فَوَجِبَ ذَلِكَ، كَمَا يَجِبُ تَزْوِيجُ الْأَمَةِ غَيْرِ الْمَوْقُوفَةِ وَإِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ. وَإِذَا زَوَّجَهَا فَوَلَدَتْ مِنَ الزَّوْجِ، فَوَلَدُهَا وَقَفَ مَعَهَا؛ لِأَنَّ وَلَدَ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ تَبَيَّنَتْ لَهَا حُرْمَةٌ حُكْمُهُ حُكْمُهَا، كَأَمِ الْوَالِدِ وَالْمُكَاتَبَةِ وَإِنْ أَكْرَهَهَا أَجْنَبِيٌّ، فَوَطِنَهَا، أَوْ طَاوَعَتْهُ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا انْتَفَتِ الشَّبَهَةُ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ وَطِنٌ جَارِيَةٌ غَيْرِهِ، أَشْبَهَ الْأَمَةَ الْمُطْلَقَةَ، وَوَلَدُهَا يَكُونُ وَقْفًا مَعَهَا. وَإِنْ وَطِنَهَا بِشَبَهَةٍ يَتَعَيَّنُّ حُرْمَةٌ، فَالْوَالِدُ حُرٌّ، وَلَوْ كَانَ الْوَالِدُ عَبْدًا، وَتَجِبَ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ سَبِيلِهِ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا، فَمَنَعَهُ اعْتِقَادُ الْحُرِّيَّةِ مِنْ الرِّقِّ، فَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ يَكُونُ وَقْفًا، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ تَضَعُهُ حَيًّا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْوِيَمَهُ قَبْلَ ذَلِكَ.

فصل

[وطء الأمة الموقوفة]

وَلَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَطْءُ الْأَمَةِ الْمَوْقُوفَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْمَنُ حَبْلَهَا، فَتَنْقُصُ أَوْ تَتَلَفُ أَوْ تَخْرُجَ مِنَ الْوَقْفِ بِكُونِهَا أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ نَائِقٌ، فَإِنْ وَطِنَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِلشَّبَهَةِ؛ وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَوَجِبَ لَهُ، وَلَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَالْوَالِدُ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءِ شَبَهَةٍ.

وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْوَالِدِ، يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ مَكَانَهُ وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِحُرِّ فِي مِلْكِهِ. فَإِذَا مَاتَ عَقَّتْ، وَوَجِبَتْ قِيَمَتُهَا فِي تَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ اتَّلَفَهَا عَلَى مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْبَطْنِ، فَيُشْتَرَى بِهَا جَارِيَةٌ تَكُونُ

وَقْفًا مَكَانَهَا وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُهَا. لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ.

فصل

[عق العبد الموقوف]

وَإِنْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ الْمَوْقُوفُ، لَمْ يَنْفَذْ عَقْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ لَازِمًا، فَلَا يُمَكِّنُ إِطْلَاقَهُ. وَإِنْ كَانَ يَصْنَفُ الْعَبْدَ وَقْفًا، وَيَصْنَفُهُ طَلْفًا، فَاعْتَقَ صَاحِبُ الطَّلْنِ، لَمْ يَسِرْ عَقْدُهُ إِلَى الْوَقْفِ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخْتِمْ بِالْبَشَائِرَةِ فَيَالِيسَ الرَّايَةَ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَصَلَ فِي يَدِ بَعْضِ أَهْلِ الْوَقْفِ خَمْسَةٌ أَوْ سِتٌّ، فَيَبِيهِ الزُّكَاةَ. وَإِذَا صَارَ الْوَقْفُ لِلْمَسَاكِينِ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا كَانَ شَجَرًا فَأَنْمَرَ، أَوْ أَرْضًا فَزُرِعَتْ، وَكَانَ الْوَقْفُ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ، فَحَصَلَ لِبَعْضِهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ أَوْ الْحَبِّ نِصَابٌ فِيهِ الزُّكَاةَ. وَيَهْدَا قَانَ مَالِكًا، وَالشَّافِعِيُّ وَرَوَى عَنْ طَاوُسٍ وَمَكْحُولٍ لَا زَكَاةَ فِيهِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُمْ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ زَكَاةٌ فِي الْخَارِجِ مِنْهَا كَالْمَسَاكِينِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ اسْتَعْلَمَ مِنْ أَرْضِهِ أَوْ شَجَرِهِ نِصَابًا، فَلَزِمَتْهُ زَكَاةُ، كَغَيْرِ الْوَقْفِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْوَقْفَ الْأَصْلُ، وَالثَّمَرَةُ طَلْفٌ، وَالْمِلْكُ فِيهَا تَامٌ، لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِجَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ، وَتَوَرَّثَ عَنْهُ فَتَجِبُ فِيهَا الزُّكَاةُ كَالْحَاصِلَةِ مِنْ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْأَرْضَ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ. مَمْنُوعٌ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، فَهُوَ مَالِكٌ لِمَنَفَعَتِهَا؛ وَيَكْفِي ذَلِكَ فِي وَجُوبِ الزُّكَاةِ، بِدَلِيلِ الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ.

أَمَّا الْمَسَاكِينُ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَحْصُلُ فِي أَيْدِيهِمْ، سِوَاةَ حَصَلٍ فِي يَدِ بَعْضِهِمْ نِصَابٌ مِنَ الْحَبِّ وَالشَّمْرِ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ، وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ قَبْلَ تَفْرِيقِهَا، وَإِنْ بَلَغَتْ نِصَابًا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْمَسَاكِينِ لَا يَتَعَيَّنُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ، بِدَلِيلِ، أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجُوزُ حِرْمَانُهُ وَالذَّفْعُ إِلَى غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَ الْمِلْكُ فِيهِ بِالذَّفْعِ وَالْقَبْضِ، لِمَا أُعْطِيَهُ مِنْ عَلَيْهِ مِلْكًا مُسْتَأْنَفًا، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ فِيهِ زَكَاةٌ، كَمَا الَّذِي يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الزُّكَاةِ، وَكَمَا لَوْ وَهَبَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ وَفَارَقَ الْوَقْفَ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ. فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقٌّ فِي نَفْعِ الْأَرْضِ وَعَلَيْهَا، وَلِهَذَا يَجِبُ إِعْطَاؤُهُ، وَلَا يَجُوزُ حِرْمَانُهُ.

فصل

[الوقف على القبيلة]

وَيَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْقَبِيلَةِ الْعَظِيمَةِ، كَقُرَيْشٍ، وَبَنِي هَاشِمٍ، وَبَنِي

تيمم، وبني وإبل، ونحوهم. ويجوز الوقف على المسلمين كلهم، وعلى أهل إقليم ومدينة، كالشام ودمشق ونحوهم. ويجوز للرجل أن يوقف على عشيرته، وأهل مدينته.

وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم، في غير المساكين وأشباههم؛ لأن هذا تصرف في حق الأدي، فلم يصح مع الجهالة، كما لو قال: وقفت على قوم.

ولنا أن من صح الوقف عليه، إذا كان عدده محصياً صح، وإن لم يكن محصياً، كالفقراء والمساكين، وما ذكره يطول بالوقف على الفقراء والمساكين. ومتى كان الوقف على من لا يمكن حصرهم، فلا زكاة على واحد منهم فيما يصح له لما ذكرناه في المساكين، ولا في جملة الوقف؛ لما ذكرناه من قبل.

«مسألة» قال: (وما لا يتنفع به إلا بالإنفاق، مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب، فوقفه غير جائز). وجملة أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالذناير والذراهم، والمطعم والمشروب، والشمع، وأشباهه، لا يصح وقفه، في قول عامة الفقهاء وأهل العلم، إلا شيئاً يحكى عن مالك، والأوزاعي، في وقف الطعام، أنه يجوز. ولم يحكه أصحاب مالك، وليس بصحيح؛ لأن الوقف تخيس الأصل وتسييل الثمرة، وما لا يتنفع به إلا بالإنفاق لا يصح فيه ذلك. وقيل في الذراهم والذناير: يصح وقفها، على قول من أجاز إجازتهما، ولا يصح؛ لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب، فلم يجز الوقف له، كوقف الشجر على نشر الثياب والغتم على دوس الطين، والشمع يتجمل به.

فصل

[وقف الشمع وما يتلف بالانتفاع به]

ولا يصح وقف الشمع؛ لأنه يتلف بالانتفاع به، فهو كالمأكول والمشروب، ولا ما يسرع إليه الفساد، من المشومات والرياحين وأشباهها؛ لأنها تتلف على قرب من الزمان، فأشبهت المطعم، ولا وقف ما لا يجوز بيعه، كأم الولد، والمزهر، والكلب، والخنزير، وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد، وجوارح الطير التي لا يصاد بها؛ لأنه نقل للملك فيها في الحياة، فأشبهت النبع، ولأن الوقف تخيس الأصل وتسييل المنفعة، وما لا منفعة فيه لا يحصل فيه تسييل المنفعة، والكلب أبيع الانتفاع به على خلاف الأصل للضرورة. فلم يجز توسع فيها، والمزهر في وقفه إبطال حق الموهن منه فلم يجز إبطاله. ولا يصح الوقف فيما ليس بمعين، كعبد في الذمة، ودار، وسلاح؛ لأن الوقف إبطال لمعنى الملك فيه، فلم يصح في عبد مطلق، كالعقبة.

فصل

قال أحمد، في من وصى بفرس وسرج ولجام مفضض، يوقف في سبيل الله: فهو على ما وقف ووصى، وإن بيع الفضة من السرج، واللجام، وجبل في وقف مثله، فهو أحب؛ لأن الفضة لا يتنفع بها، ولعله يشترى بملك الفضة سرجاً ولجاماً، فيكون أنفع للمسلمين فقيل له: تباع الفضة، وتجعل في نفقتي؟ قال: لا. فأباح أن يشترى بفضة السرج واللجام سرجاً ولجاماً؛ لأنه صرف لهما في جنس ما كانت عليه، حين لم يتنفع بهما فيه. فأشبهت الفرس الحيس إذا عطب فلم يتنفع به في الجهاد، جاز بيعه، وصرف ثمنه في مثله، ولم يجز إيقافها على الفرس؛ لأنه صرف لها إلى غير جهتها.

فصل

[وقف الحلبي للباس والعارية]

والمراد بالذهب والفضة هاهنا الذراهم والذناير، وما ليس بحلبي؛ لأن ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به أما الحلبي، فيصح وقفه للباس والعارية؛ لما روى نافع، قال: ابتاعت حفصة خيلاً بعشرين ألفاً، فحسنته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته. رواه الخلال بإسناده.

ولأنه عين يمكن الانتفاع بها، مع بقاءها دائماً، فصح وقفها، كالعقار، ولأنه يصح تخيس أصلها وتسييل الثمرة، فصح وقفها، كالعقار وبهذا قال الشافعي. وقد روي عن أحمد، أنه لا يصح

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَصِحُّ الْوَقْفُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الَّذِي يَجُوزُ وَقْفُهُ، مَا جَازَ بَيْعُهُ، وَجَازَ الْأَيْتِغَاغُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنَيْهِ، وَكَانَ أَسْلَابًا يُقْبَى بَقَاءً مُتَّصِلًا، كَالْعَقَارِ، وَالْحَيَوَانَاتِ، وَالسَّلَاحِ، وَالْأَثَابِ، وَأَنْبَاءِ ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ: إِنَّمَا الْوَقْفُ فِي الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ، عَلَى مَا وَقَفَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ فِي مَنْ وَقَفَ خَمْسَ نَحْلَاتٍ عَلَى مَسْجِدٍ: لَا بَأْسَ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَجُوزُ وَقْفُ الْحَيَوَانَ، وَلَا الرَّيْضِ، وَلَا الْكُرَاعِ، وَلَا الْعُرُوضِ، وَلَا السَّلَاحِ، وَالْعِلْمَانَ، وَالْبَقَرِ، وَالْأَلَّةِ فِي الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ بَعْدَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَا يُقَاتِلُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ وَقْفُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَقْفُ إِلَى مُدَّةٍ. وَعَنْ مَالِكٍ فِي الْكُرَاعِ وَالسَّلَاحِ رِوَايَاتَانِ.

وَلَمَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمَا حَالِدٌ فَقَدْ أَحْبَسَ أَذْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ١٣٩٩) (م ٩٨٣). وَفِي رِوَايَةٍ: وَأَعْتَدَهُ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٣٩٩). قَالَ الْخَطَّابِيُّ: الْأَعْتَادُ مَا يُعِيدُهُ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْكُوبِ وَالسَّلَاحِ وَاللَّهْجَةِ. وَرَوَى أَنَّ أُمَّ مَعْقِلٍ، جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا مَعْقِلٍ جَعَلَ نَاضِحَةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَإِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، أَفَأَرْكَبُهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَرْكَبِي، فَإِنَّ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ، وَلِأَنَّهُ يَحْصُلُ فِيهِ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمَنْفَعَةِ، فَصَحَّ وَقْفُهُ، كَالْعَقَارِ وَالْفَرَسِ الْحَيِّسِ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ وَقْفُهُ مَعَ غَيْرِهِ، فَصَحَّ وَقْفُهُ وَحْدَهُ، كَالْعَقَارِ.

فصل

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رَجُلٍ لَهُ دَارٌ فِي الرَّيْضِ، أَوْ قَطِيعَةٍ، فَأَرَادَ التَّنْزِعَ مِنْهَا. قَالَ: يَقِفْهَا. قَالَ: الْقَطِيعُ تَرْجِعُ إِلَى الْأَصْلِ إِذَا جَعَلَهَا لِلْمَسَاكِينِ. فَظَاهِرٌ هَذَا إِباحَةُ وَقْفِ السَّوَادِ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ وَقْفٌ وَمَعْنَاهُ أَنَّ وَقْفَهَا يُطَابِقُ الْأَصْلَ لِأَنَّهَا تُصَوِّرُ بِهَذَا الْقَوْلِ وَقْفًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَصِحُّ وَقْفُ الْمَشَاعِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَصِحُّ وَقْفُ بِنَاءٍ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطًا، وَأَنَّ الْقَبْضَ لَا يَصِحُّ فِي الْمَشَاعِ.

وَلَمَّا أَنَّ فِي حَدِيثِ عُمَرَ «أَنَّهُ أَصَابَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ، وَاسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ فِيهَا، فَأَمَرَهُ بِوَقْفِهَا». وَهَذَا صِفَةُ الْمَشَاعِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ عَلَى بَعْضِ الْجُمْلَةِ مُفْرَمًا فَجَازَ عَلَيْهِ مَشَاعًا، كَالْبَيْعِ، أَوْ عَرْضًا يَجُوزُ بَيْعُهَا، فَجَازَ وَقْفُهَا، كَالْمُفْرَمَةِ، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمَنْفَعَةِ، وَهَذَا يَحْصُلُ فِي الْمَشَاعِ، كَحُصُولِهِ فِي

الْمُفْرَمِ، وَلَا نُسَلَمُ اغْتِيَارَ الْقَبْضِ، وَإِنْ سَلَمْنَا فِإِذَا صَحَّ فِي الْبَيْعِ صَحَّ فِي الْوَقْفِ.

فصل

[وقف الدار على جهتين مختلفتين]

وَإِنْ وَقَفَ دَارَهُ عَلَى جِهَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ، بِمِثْلِ أَنْ يَقِفَهَا عَلَى أَوْلَادِهِ وَعَلَى الْمَسَاكِينِ، نَصَفَيْنِ، أَوْ أَثْلَانًا، أَوْ كَيْفَمَا كَانَ جَازًا. وَسَوَاءٌ جَعَلَ مَالَ الْمَوْقُوفِ عَلَى أَوْلَادِهِ وَعَلَى الْمَسَاكِينِ، أَوْ عَلَى جِهَةٍ أُخْرَى سِوَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ وَقَفَ الْجُزْءُ مُفْرَدًا، جَازَ وَقْفُ الْجُزْأَيْنِ. وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ، فَقَالَ: أَوْقَفْتُ دَارِي هَذِهِ عَلَى أَوْلَادِي، وَعَلَى الْمَسَاكِينِ. فَهِيَ بَيْنَهُمَا نَصَفَيْنِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِضَافَةِ إِلَيْهِمَا يَقْتَضِي الشُّبُهَةَ بَيْنَ الْجِهَتَيْنِ، وَلَا تَحَقُّقَ الشُّبُهَةَ إِلَّا بِالتَّصْيِيفِ وَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُهَا عَلَى زَيْدٍ وَعُمَرَ وَالْمَسَاكِينِ. فَهِيَ بَيْنَهُمْ أَثْلَانًا.

فصل

[تمييز الوقف]

فَإِنْ أُرِيدَ تَمْيِيزُ الْوَقْفِ عَنِ الطَّلُقِ بِالْقِسْمَةِ، فَذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقِسْمَةِ، هَلْ هِيَ بَيْعٌ أَوْ إِفْرَازٌ حَقٌّ؟ وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا إِفْرَازٌ حَقٌّ، فَيُنْظَرُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا رَدٌّ جَازَتْ الْقِسْمَةُ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ مِنْ جَانِبِ أَصْحَابِ الْوَقْفِ، جَازَتْ أَيضًا؛ لِأَنَّهُ شِرَاءٌ لِشَيْءٍ مِنَ الطَّلُقِ. وَإِنْ كَانَ مِنْ صَاحِبِ الطَّلُقِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ شِرَاءٌ بِبَعْضِ الْوَقْفِ، وَيَبْعُهُ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَإِنْ كَانَ الْمَشَاعُ وَقْفًا عَلَى جِهَتَيْنِ، فَأَرَادَ أَهْلُهُ قِسْمَتَهُ، ابْتِنِي عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَلَمْ يَجُزْ فِيمَا إِذَا كَانَ فِيهَا رَدٌّ بِحَالٍ. وَمَتَى جَازَتْ الْقِسْمَةُ فِي الْوَقْفِ، وَطَلَبَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ وَلِيِّ الْوَقْفِ، أُجْبِرَ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ كُلَّ قِسْمَةٍ جَازَتْ مِنْ غَيْرِ رَدٍّ وَلَا ضَرَرٍ، فَهِيَ وَاجِبَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الْوَقْفُ عَلَى مَعْرُوفٍ أَوْ بَرٍّ فَهُوَ

باطل).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى مَنْ يُعْرَفُ، كَوَلَدِهِ، وَأَقْرَابِهِ، وَرَجُلٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ عَلَى بَرٍّ، كِبِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِيرِ، وَكُتُبِ الْفِقْهِ وَالْعِلْمِ وَالْقُرْآنِ، وَالْمَقَابِرِ، وَالسَّقَايَاتِ وَسَبِيلِ اللَّهِ، وَلَا يَصْلُحُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَرَجُلٍ وَأَمْرَأَةٍ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ لِلْعَيْنِ أَوْ لِلْمَنْفَعَةِ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، وَلَا عَلَى مَعْصِيَةِ كَيْتَبِ النَّارِ، وَالْبَيْعِ وَالْكَفَايَسِ، وَكُتُبِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْصِيَةٌ، فَإِنَّ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ بُيِّنَتْ لِلْكَفْرِ. وَهَذِهِ الْكُتُبُ

وَيَكُونُ الْوَقْفُ عَلَى أَهْلِ الذَّمِّ.

قُلْنَا: الْجَهَةُ الَّتِي عَيَّنَ صَرْفَ الْوَقْفِ فِيهَا لَيْسَتْ نَفْعًا، بَلْ هِيَ مَغْصِيَةٌ مُخَرَّمَةٌ، يُزَادُونَ بِهَا عِقَابًا وَإِنَّمَا، بِخِلَافِ الْمَسَاجِدِ. وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْعَبْدِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ يَقْتَضِي تَحْيِيسَ الْأَصْلِ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ بَلْكَأ لَازِمًا وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْمَكَاتِبِ، وَإِنْ كَانَ يَمْلِكُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهٌ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ. وَلَا عَلَى مُرْتَدٍّ، وَلَا عَلَى حَرْبِيٍّ؛ لِأَنَّ أُمُورَهُمْ مَبَاحَةٌ فِي الْأَصْلِ، وَيَجُوزُ أَخْذُهَا مِنْهُمْ بِالْقَهْرِ وَالْعَلْبَةِ، فَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُمْ أَوْلَى، وَالْوَقْفُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَبَاحَ الْأَخْذِ؛ لِأَنَّهُ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ.

فصل

[الوقف على أهل الذمة]

وَيَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى أَهْلِ الذَّمِّ؛ لِأَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ بَلْكَأ مُخَرَّمًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَّصِدَّقَ عَلَيْهِمْ، فَجَازَ الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ، كَالْمُسْلِمِينَ. وَيَجُوزُ أَنْ يَقِفَ الْمُسْلِمُ عَلَيْهِ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حَبِيبٍ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَفَتْ عَلَى أَخٍ لَهَا يَهُودِيٍّ، وَلِأَنَّ مَنْ جَازَ أَنْ يَقِفَ الذَّمِّيُّ عَلَيْهِ جَازَ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُ كَالْمُسْلِمِ. وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَنْ يَنْزِلُ كِتَابَتَهُمْ وَيَبْعُهُمْ مِنَ الْمَارَةِ وَالْمَجْتَارِينَ، صَحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَيْهِمْ لَا عَلَى الْمَوْضِعِ.

فصل

وَيَنْظَرُ فِي الْوَقْفِ مِنْ شَرْطَةِ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَى حَفْصَةَ تَلِيهِ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ إِلَى ذَوِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا. وَلِأَنَّ مَصْرَفَ الْوَقْفِ يَتَّبِعُ فِيهِ شَرْطَ الْوَاقِفِ، فَكَذَلِكَ النَّاطِرُ فِيهِ. فَإِنْ جَعَلَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ جَازَ، وَإِنْ جَعَلَهُ إِلَى غَيْرِهِ فَهَوَ لَهْ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْهُ لِأَخِي، أَوْ جَعَلَهُ لِإِنْسَانٍ فَمَاتَ نَظَرُ فِيهِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بَلْكَأ وَنَفْعُهُ لَهُ، فَكَانَ نَظَرُهُ إِلَيْهِ كَمِلْكِهِ الْمَطْلُوقِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْظَرَ فِيهِ الْحَاكِمُ. اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْوَجْهَانِ مُتَبَيِّنَيْنِ عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ هَلْ يَتَّقِلُ فِيهِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؟

فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ. فَالنَّظَرُ فِيهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بَلْكَأ، عَيْنُهُ وَنَفْعُهُ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ لِلَّهِ. فَالْحَاكِمُ يَتَّوَبُ فِيهِ، وَيَصْرَفُهُ إِلَى مَصَارِفِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالُ اللَّهِ، فَكَانَ النَّظَرُ فِيهِ إِلَى حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَأَمَّا الْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَالْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا، أَوْ عَلَى مَنْ لَا يُمَكِّنُ حَضْرَتَهُمْ وَاسْتِيعَابَهُمْ، فَالنَّظَرُ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ مُتَعَيَّنٌ يَنْظَرُ فِيهِ.

مُبَدَّلَةٌ مَنَسُوخَةٌ، وَلِذَلِكَ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَى مَعَ عُمَرَ صَحِيفَةً فِيهَا شَيْءٌ مِنَ التَّوَرَاةِ، وَقَالَ: «أَبِي شَكَ أَنْتَ يَا ابْنَ الْخَطْبَاءِ؟ أَلَمْ آتَ بِهَا بِيَضَاءَ نَفْسِي؟ لَوْ كَانَ مُوسَى أَخِي حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا آبَائِي». وَلَوْلَا أَنْ ذَلِكَ مَغْصِيَةٌ مَا غَضِبَ مِنْهُ. وَالْوَقْفُ عَلَى قَنَادِيلِ الْبَيْعَةِ وَفَرَشِهَا وَمَنْ يَخْدُمُهَا وَيَعْمُرُهَا، كَالْوَقْفِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ يُزَادُ لِتَعْظِيمِهَا. وَسِوَاهُ كَانَ الْوَاقِفُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا قَالَ أَحْمَدُ فِي نَصَارَى وَقَفُوا عَلَى الْبَيْعَةِ ضَيْعَاعًا كَثِيرَةً، وَمَاتُوا وَلَهُمْ أَبْنَاءُ نَصَارَى، فَاسْلَمُوا وَالضَّيَاعُ يَدُ النَّصَارَى: فَلَهُمْ أَخْذُهَا، وَلِلْمُسْلِمِينَ عَوْنُهُمْ حَتَّى يَسْتَخْرِجُوهَا مِنْ أَيْدِيهِمْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَا لَا يَصِحُّ مِنَ الْمُسْلِمِ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، لَا يَصِحُّ مِنَ الذَّمِّيِّ، كَالْوَقْفِ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْنَا إِنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ إِذَا عَقَدُوا عُقُودًا فَاسِدَةً، وَتَقَابَضُوا، ثُمَّ اسْلَمُوا وَتَرَانَعُوا إِلَيْنَا، لَمْ نَقْضِ مَا فَعَلُوهُ، فَكَيْفَ أَجْزَيْتُمُ الرَّجُوعَ فِيهَا وَقَفُّوهُ عَلَى كِتَابَتِهِمْ؟ قُلْنَا: الْوَقْفُ لَيْسَ بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ إِزَالَةٌ لِلْمَلِكِ فِي الْمَوْقُوفِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ، فَإِذَا لَمْ يَقَعْ صَحِيحًا، لَمْ يَزَلِ الْمَلِكُ، فَيَبْقَى بِحَالِهِ كَالْعَيْتِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي نَصْرَائِيٍّ أَشْهَدُ فِي وَصِيِّهِ، أَنَّ غُلَامَهُ فَلَانًا يَخْدُمُ الْبَيْعَةَ خَمْسَ سِنِينَ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ. ثُمَّ مَاتَ مَوْلَاهُ، وَخَدَمَ سَنَةً، ثُمَّ اسْلَمَ، مَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: هُوَ حُرٌّ. وَيَرْجِعُ عَلَى الْعِلَامِ بِأَجْرَةٍ خِدْمَتِهِ مَبْلَغَ أَرْبَعِ سِنِينَ. وَرُوِيَ عَنْهُ، قَالَ: هُوَ حُرٌّ سَاعَةَ مَاتَ مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مَغْصِيَةٌ. وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ أَصَحُّ وَأَوْفَقُ لِأُصُولِهِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ قَوْلُهُ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِخِدْمَتِهِ أَرْبَعِ سِنِينَ. لَمْ يَكُنْ لِصِحَّةِ الْوَصِيِّ، بَلْ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اعْتَمَدَ بِعِيُوضٍ يَتَعَقَّدَانِ صِحَّتَهُ، فَلِذَا تَعَدَّرَ الْعِيُوضُ بِإِسْلَامِهِ، كَانَ عَلَيْهِ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الذَّمِّيُّ ذِمِّيَّةً عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ اسْلَمَ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْمَهْرُ، كَذَا هَاهُنَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعِيُوضُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

فصل

[الوقف على من لا يملك]

وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ، كَالْعَبْدِ الْفَرَسِ، وَأَمُّ الْوَلَدِ، وَالْمُدْبِرِ، وَالْمَيْتِ، وَالْحَنْسِلِ، وَالْمَلِكِ وَالْجِنِّ وَالشَّيْطَانِينَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى مَمَالِكِهِ: لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ حَتَّى يَغْتَقِبَهُمْ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِكُ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ. فَإِنْ قِيلَ: قَدْ جُوزَ الْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَالسَّقَايَاتِ وَأَشْيَائِهَا، وَهِيَ لَا تَمْلِكُ قُلْنَا: الْوَقْفُ هُنَاكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا أَنَّهُ عَيَّنَ فِي نَفْعِ خَاصٍّ لَهُمْ. فَإِنْ قِيلَ: فَيَبْقَى أَنْ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْكِنَائِسِ،

وَلَهُ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يُمَكِّنُهُ تَوَلَّى النَّظَرَ بِنَفْسِهِ.
وَمَتَى كَانَ النَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، إِمَّا بِجَعْلِ الْوَاقِفِ ذَلِكَ لَهُ، أَوْ
لِكُوزِهِ أَحَقُّ بِذَلِكَ عِنْدَ عَدَمِ نَظَرِ سِوَاهُ، وَكَانَ وَاحِدًا مُكَلَّفًا رَشِيدًا،
فَهُوَ أَحَقُّ بِذَلِكَ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، عَدْلًا كَانَ أَوْ فَاسِقًا؛ لِأَنَّهُ
يَنْظُرُ لِنَفْسِهِ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، كَمَا طَلَّقَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يُضْمَ إِلَى الْفَاسِقِ أَمِينٍ، حِفْظًا لِأَصْلِ الْوَقْفِ عَنِ التَّبِعِ أَوْ التَّضْيِيعِ.
وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ لِجَمَاعَةٍ رَشِيدِينَ، فَالنَّظَرُ لِلْجَمِيعِ، لِكُلِّ إِنْسَانٍ فِي
نَفْسِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ غَيْرَ رَشِيدٍ، إِمَّا لِصِغَرٍ، أَوْ سَفَهٍ، أَوْ
جُنُونٍ، قَامَ وَبِهِ فِي النَّظَرِ مَقَامُهُ، كَمَا يَقُومُ مَقَامُهُ فِي مَالِهِ الْمُطْلَقِ.
وَإِنْ كَانَ النَّظَرُ لِغَيْرِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ لِبَعْضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ،
بِتَوَلَّى الْوَاقِفِ أَوْ الْحَاكِمِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ إِلَّا أَمِينًا، فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ
أَمِينًا، وَكَانَتْ تَوَلَّيْتُهُ مِنَ الْحَاكِمِ، لَمْ تَصِحَّ. وَأُزِيلَتْ يَدُهُ. وَإِنْ وُلَاهُ
الْوَاقِفُ وَهُوَ فَاسِقٌ، أَوْ وُلَاهُ وَهُوَ عَدْلٌ وَصَارَ فَاسِقًا، ضُمَّ إِلَيْهِ
أَمِينٌ يَحْفَظُ بِهِ الْوَقْفَ، وَلَمْ تَزَلْ يَدُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ الْجَمْعَ بَيْنَ
الْحَقِيقِينَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ تَوَلَّيْتُهُ، وَأَنَّهُ يَنْعَزَلُ إِذَا فَسَقَ فِي أَتْسَاءِ
وَلَايَتِهِ؛ لِأَنَّهَا وَايَةٌ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ، فَتَأْفَاهَا الْفُسْقُ، كَمَا لَوْ وُلَاهُ
الْحَاكِمُ، وَكَمَا لَوْ لَمْ يُمْكِنَ حِفْظُ الْوَقْفِ مِنْهُ مَعَ بَقَاءِ وَلَايَتِهِ عَلَى
حَقِّ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ مَتَى لَمْ يُمْكِنَ حِفْظُهُ مِنْهُ أُزِيلَتْ وَلَايَتُهُ، فَإِنْ مُرَاعَاةَ
حِفْظِ الْوَقْفِ أَهَمُّ مِنْ إِبْقَاءِ وَلَايَةِ الْفَاسِقِ عَلَيْهِ.

فصل

[نفقة الوقف من حيث شرط الواقف]

وَنَفَقَةُ الْوَقْفِ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ الْوَاقِفُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَتَبَعَ شَرْطَهُ فِي
تَسْيِيلِهِ، وَجَبَ اتِّبَاعُ شَرْطِهِ فِي نَفَقَتِهِ. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ فِعْرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ
الْوَقْفَ اقْتَضَى تَحْيِيسَ أَصْلِهِ وَتَسْيِيلَ نَفَقَتِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا
بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، فَكَانَ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَتِهِ. وَإِنْ تَعَطَّلَتْ مَسَائِعُ
الْحَيَوَانَ الْمَوْقُوفِ، فَتَفَقَّتْهُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَلِكُهُ وَيَحْتَمِلُ
وُجُوبَهَا فِي بَيْتِ الْعَالِ. وَيَجُوزُ بَيْعُهُ، عَلَى مَا سَلَفَ بَيَانُهُ.

كتاب الهبة والعطية

«مسألة» قال: (ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقضيه).

وجملة ذلك أن الهبة والصدقة والهبة والعطية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة والصدقة والهبة متغايران؛ فإن النبي ﷺ كان يأكل الهبة، ولا يأكل الصدقة. وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: «هو علينا صدقة، ولنا هبة» فالظاهر أن من أعطى شيئاً ينوي به إلى الله تعالى للمحتاج، فهو صدقة. ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه، والمحبة له، فهو هبة. وجميع ذلك مندوب إليه، ومختار عليه؛ فإن النبي ﷺ قال: «تهادوا تحابوا». وأما الصدقة، فما ورد في فضلها أكثر من أن نمكنا حصره، وقد قال الله تعالى: «إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم».

إذا ثبت هذا، فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض. وهو قول أكثر الفقهاء منهم؛ النخعي والشوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة والشافعي وقال مالك، وأبو ثور: يلزم ذلك بمجرد العقد؛ لعدم قوله عليه السلام: «العائد في هبته، كالعائد في قبضه». ولأنه إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد، كالوقف والعقود؛ وإنما قالوا: تبرع، فلا يعتبر فيه القبض، كالوصية والوقف. ولأنه عقد لازم ينقل الملك، فلم يفت لزومه على القبض كالتبضع.

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن ما قلناه مروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف، فروى عروة، عن عائشة رضي الله عنها، أن أبا بكر رضي الله عنه، نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالعالية فلما مرض، قال: يا بنية، ما أخذ أحب إليّ غنيّ بعتدي منك، ولا أخذ أعز عليّ فقراً منك وكننت نحلكت جذاذ عشرين وسقاً، ووددت أنك خزنيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختك، فاقسموا على كتاب الله عز وجل.

وروى ابن عيينة، عن الزهري، عن عروة، عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب، قال: ما بال أقوام ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدكم، قال: مالي وفي يدي. وإذا مات هو، قال: كنت نحلته وليدي؟ لا ينحلة إلا ينحلة يحوزها الولد دون

الوالد، فإن مات ورثه ورثه عثمان أن الولد يحوز لوالديه إذا كانوا صغاراً. قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ولأنها هبة غير مقبوضة، فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكا يقول: لا يلزم الورثة التسليم، والخبر مخمول على المقبوض، ولا يصح القياس على الوقف والوصية والعقود. لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التملكيات، والوصية تلزم في حق الوارث، والعقود إسقاط حق وليس بتمليك، ولأن الوقف والعقود لا يكون في محل النزاع في المكيل والموزون.

فصل

وقول الخريفي (لا يصح). يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ لَا يَلْزَمُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ لَا يَثْبُتُ بِهَا الْمِلْكُ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّ حُكْمَ الْمِلْكِ حُكْمُ الْهَبَةِ، وَالصَّحَّةُ اغْتِيَابُ الشَّيْءِ فِي حَقِّ حُكْمِهِ. وَأَمَّا الصَّحَّةُ بِمَعْنَى انْعِقَادِ اللَّفْظِ بِحَيْثُ إِذَا انْفَضَّ إِلَيْهِ الْقَبْضُ أُعْتِبَرُ وَكَبَتْ حُكْمُهُ، فَلَا يَصِحُّ حَمْلُ لَفْظِهِ عَلَى تَقْيِيدِ لِعَدَمِ الْخِلَافِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ قَالَ فِي سِيَاقِ الْمَسْأَلَةِ: «كَمَا يَصِحُّ فِي الْبَيْعِ» وَقَدْ تَرَفَّرَ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونَ صَاحِبَ قَبْلِ الْقَبْضِ، وَأَمَّا يَنْتَهِي الضَّمَانُ وَإِطْلَاقُهُ فِي التَّصَرُّفَاتِ. وَقَوْلُهُ: «مَا يَكَالُ وَمَا يُوْرَنُ» ظَاهِرُهُ الْعُمُومُ فِي كُلِّ مُوزُونٍ وَمَكِيلٍ، وَخَصَّهُ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ بِمَا لَيْسَ بِمَتَعَيْنٍ فِيهِ، كَالْفَيْزِ مِنْ صَبْرَةٍ، وَالرُّطْلِ مِنْ زَيْدَةٍ. وَقَدْ تَرَفَّرْنَا ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ، وَرَجَّحْنَا الْعُمُومَ.

فصل

[الواهب بالخيار قبل القبض]

وَالْوَاهِبُ بِالْخِيَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ، إِنْ شَاءَ أَقْبَضَهَا وَأَمْضَاهَا، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ فِيهَا وَمَنْعَهَا. وَلَا يَصِحُّ قَبْضُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ قَبَضَهَا الْمُوهَبُ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ تَتِمَّ الْهَبَةُ، وَلَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِذَا قَبَضَهَا فِي الْمَجْلِسِ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ قَامَتْ مَقَامَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، لِكُونِهَا دَالَّةً عَلَى رِضَاهُ بِالْتَمْلِكِ الَّذِي لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ.

ولنا أنه قبض الهبة بغير إذن الواهب، فلم يصح، كما بعد المجلس، أو كما لو نهاه عن قبضها، ولأن التسليم غير مستحق على الواهب. فلا يصح التسليم إلا بإذنه، كما لو أخذ المشتري المبيع من البايع قبل تسليم ثمنه. ولا يصح جعل الهبة إذناً في القبض، بدليل ما بعد المجلس. ولو أذن الواهب في القبض، ثم

رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ، أَوْ رَجَعَ فِي الْهَبَةِ، صَحَّ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِقَبْضٍ وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لَمْ يَنْفَعِ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمَّتْ.

فصل

[موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض]

وَإِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، بَطَلَتْ الْهَبَةُ، سَوَاءً كَانَ قَبْلَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي مَوْتِ الْوَاهِبِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ قَبْلَ مَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَايِنِينَ، كَالْوَكَالَةِ وَالشَّرَكَةِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَأَبِي الْحَارِثِ، فِي رَجُلٍ أَهْدَى هَدِيَّةً فَلَمْ تَصِلْ إِلَى الْمُهْدِي إِلَيْهِ، حَتَّى مَاتَ؛ فَإِنَّمَا تَعُودُ إِلَى صَاحِبِهَا مَا لَمْ يَقْبُضْهَا. وَرَوَى يَسَانِدُهُ عَنْ أُمِّ كَلْثُومِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، قَالَتْ: «لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أُمَّ سَلَمَةَ، قَالَ لَهَا: إِنِّي قَدْ أَهَدَيْتُ إِلَيْكَ النَّجَاشِيَّ حُلَّةً وَأَرَاقِيَّ مِسْكَ، وَلَا أَرَى النَّجَاشِيَّ إِلَّا قَدْ مَاتَ وَلَا أَرَى هَدِيَّتِي إِلَّا مُرَدَّدَةً عَلَيَّ، فَلِإِنْ رُدَّتْ فَهِيَ لَكَ. قَالَتْ: فَكَأَنَّمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرُدَّتْ عَلَيْهِ هَدِيَّتُهُ، فَأَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أَوْيَّةً مِنْ مِسْكَ، وَأَعْطَى أُمَّ سَلَمَةَ بَقِيَّةَ الْمِسْكَ وَالْحُلَّةَ. وَإِنْ مَاتَ صَاحِبُ الْهَدِيَّةِ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَى الْمُهْدِي إِلَيْهِ، رَجَعَتْ إِلَى وَرَثَةِ الْمُهْدِي، وَلَيْسَ لِلرُّسُولِ حَمْلُهَا إِلَى الْمُهْدِي إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَارِثُ وَلَوْ رَجَعَ الْمُهْدِي فِي هَدِيَّتِهِ قَبْلَ وَصُولِهَا إِلَى الْمُهْدِي إِلَيْهِ، صَحَّ رُجُوعُهُ فِيهَا، وَالْهَبَةُ كَالْهَدِيَّةِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ وَالْفَسْخِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْهَبَةَ لَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَالَهُ إِلَى الزُّوْمِ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِالمَوْتِ كَالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِيهَا إِذَا مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ بَعْدَ قَبُولِهِ وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبُولِ، أَوْ مَا يَقْرُمُ مَقَامَهُ، بَطَلَتْ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتِمَّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَوْجَبَ الْبَيْعَ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبُولِ مِنَ الْمُشْتَرِي. وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَبْطُلُ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، بَطَلَتْ الْإِذْنُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنْ كَانَ هُوَ الْوَاهِبُ فَقَدْ انْتَقَلَ حَقُّهُ فِي الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ إِلَى وَاثِرِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ، فَلَمْ يُوَجِّدِ الْإِذْنَ، لِوَارِثِهِ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْقَبْضُ بِغَيْرِ إِذْنٍ.

فصل

[إن وهبه شيئاً في يد المتهب كوديعة أو مغضوب]

وَإِنْ وَهَبَهُ شَيْئًا فِي يَدِ الْمُتَهَبِ، كَوَدِيعةٍ، أَوْ مَغْضُوبٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْهَبَةَ تَلْزَمُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ، وَلَا مُضِي مُدَّةً يَتَأْتَى الْقَبْضُ فِيهَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا وَهَبَ لِامْرَأَةٍ شَيْئًا وَلَمْ يَقْبُضْهُ، فَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا خِيَارٌ، هِيَ مَعَهُ فِي النَّيْتِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَغْتَبِرْ قَبْضًا، وَلَا مُضِي مُدَّةً يَتَأْتَى فِيهَا، لِكُونِهَا مَعَهُ فِي النَّيْتِ، فَيَدُهَا عَلَى مَا فِيهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا بُدَّ مِنْ مُضِي مُدَّةٍ يَتَأْتَى فِيهَا الْقَبْضُ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنٍ فِي الْقَبْضِ. وَقَدْ مَضَى تَعْلِيلُ ذَلِكَ وَتَفْصِيلُهُ فِي الرَّهْنِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَذْهَبِنَا، فِي الْأَخْيَافِ فِي اعْتِبَارِ الْإِذْنِ، وَاعْتِبَارِ مُضِي مُدَّةٍ يَتَأْتَى الْقَبْضُ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَصِحُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ بِغَيْرِ قَبْضٍ إِذَا قَبِلَ، كَمَا يَصِحُّ فِي الْبَيْعِ).

يَعْنِي أَنَّ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ تَلْزَمُ الْهَبَةُ فِيهِ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، وَتَبَيَّنَتْ الْجَلْكَ فِي الْمَوْهُوبِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ وَابْنِ مَسْعُودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَإِنَّهُ يُرَوَى عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا: الْهَبَةُ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً قَبِضَتْ أَوْ لَمْ تَقْبُضْ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي تَوْرٍ وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةً أُخْرَى: لَا تَلْزَمُ الْهَبَةُ فِي الْجَمِيعِ إِلَّا بِالْقَبْضِ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: انْتَقَلَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُمَانُ وَعَلِيٌّ عَلَى أَنَّ الْهَبَةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا مَقْبُوضَةً. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ وَالشُّورِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَالْعَسْبَرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

وَوَجْهَ الرِّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّ الْهَبَةَ أَحَدُ نَوْعِي التَّمْلِيكِ، فَكَانَ مِنْهَا مَا لَا يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَمِنْهَا مَا يَلْزَمُ قَبْلَهُ، كَالْبَيْعِ، فَلِإِنَّ فِيهِ مَا لَا يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَهُوَ الصَّرْفُ، وَيَبِيعُ الرِّبَوِيَّاتِ، وَمِنْهُ مَا يَلْزَمُ قَبْلَهُ، وَهُوَ مَا عَدَا ذَلِكَ فَأَمَّا حَالِيَتِ أَبِي بَكْرٍ، فَلَا يَلْزَمُ، فَلِإِنَّ جُدَادًا عَشْرِينَ وَسَقًا، يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِعَشْرِينَ وَسَقًا مَجْدُودَةً، فَيَكُونُ مَكِيلًا، غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَهَذَا لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْقَبْضِ.

وَإِنْ أَرَادَ نَحْلًا يَحْدُ عَشْرِينَ وَسَقًا، فَهُوَ أَيْضًا غَيْرُ مُعَيَّنٍ وَلَا يَصِحُّ الْهَبَةُ فِيهِ قَبْلَ تَعْيِينِهِ، فَيَكُونُ مَعْنَاهُ: وَعَدْتُكَ بِالنَّحْلَةِ. وَقَوْلُ عُمَرَ أَرَادَ بِوَالنَّهْيِ عَنِ التَّحْلِيلِ بِنَحْلَةِ الْوَالِدِ وَلَدُهُ نَحْلَةً مَوْقُوفَةً عَلَى الْمَوْتِ، فَيُظْهِرُ: إِنِّي نَحَلْتُ وَلَدِي شَيْئًا وَيُسَمِّيكَ فِي يَدِهِ وَيَسْتَجِلُّهُ، فَإِذَا مَاتَ أَخَذَهُ وَلَدُهُ بِحُكْمِ النَّحْلَةِ الَّتِي أَظْهَرَهَا، وَإِنْ مَاتَ وَلَدُهُ أَسْتَكَمَهُ، وَلَمْ يُعْطَ وَرَثَةٌ وَلَدِهِ شَيْئًا. وَهَذَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مُحْرَمٌ، فَتَهَاوَمَ عَنْ هَذَا حَتَّى يَحْوِزَهَا الْوَلَدُ دُونَ وَالِدِهِ، فَلِإِنَّ مَاتَ وَرَثَتَهَا وَرَثَتُهُ، كَسَائِرِ مَالِهِ. وَإِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ هَذَا اخْتَصَّ بِهَيَّةِ الْوَلَدِ دُونَ

والديه، وشبهوه، على أنه قد روي عن علي وابن مسعود خلاف ذلك، فتعازرت أفرألهم.

فصل

والقبض فيما لا يُنقل بالتخلية بينه وبينه، لا حائل دونه، وفيما يُنقل بالنقل، وفي المشاع بتسليم الكل إليه. فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه، قيل للمُتَّهِب: وكل الشريك في قبضه لك ونقله. فإن أبى، نصب الحاكم من يكون في يده لهما، فينقله، ليحصل القبض؛ لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه.

فصل

[هبة المشاع]

وتصح هبة المشاع. وبه قال مالك، والشافعي. قال الشافعي: سواء في ذلك ما أمكن قسمته؛ أو لم يمكن. وقال أصحاب الرأي: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته؛ لأن القبض شرط في الهبة، وجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه. فإن كان مما لا يمكن قسمته، صححت هبته؛ لقدم ذلك فيه. وإن وهب واحد اثنين شيئاً مما ينقسم، لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند صاحبيه. وإن وهب اثنان اثنين شيئاً مما ينقسم، لم يصح في قياس قولهم؛ لأن كل واحد من المُتَّهِبِينَ قد وهب له جزء مشاع. ولنا أن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرُدَّ عليهم ما غنمهم منهم، قال رسول الله ﷺ: «ما كان لي ولبي عبد المطلب، فهو لكم». رواه البخاري. وهذا هبة مشاع وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، قال: سمعت النبي ﷺ وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر، فقال: أخذت هذه من المغنم لأصلح بردعة لي، فقال النبي ﷺ: ما كان لي ولبي عبد المطلب فهو لك.

وروى عمير بن سلمة الضمري، قال: «قال خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء، فرأينا حماراً وحشاً مغفوراً، فأرذنا أخذه، فقال رسول الله ﷺ: دعوه، فإنه يوشك أن يجيء صاحبه. فجاء رجل من بهز، وهو الذي عقره، فقال: يا رسول الله: شأنكم الحمار. فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يقسمه بين الناس». رواه الإمام أحمد (٤٥٢/٣)، والشافعي (٤٨٥٦). ولأنه يجوز بيعه، فجازت هبته، كالذي لا ينقسم، ولأنه مشاع، فأشبه ما لا ينقسم. وقولهم: إن وجوب القسمة يمنع صحة القبض. لا يصح؛ فإنه لم يمنع صحته في البيع، فكذلك هابنا. ومتى كانت الهبة لاثنين، فقبضاه بإذنه، ثبت ملكهما فيه، وإن قبضه أحدهما، ثبت الملك

فصل

قول الخزقي: (إذا قيل) يدل على أنه إنما يستغنى عن القبض في موضع وجد فيه الإيجاب والقبول. والإيجاب أن يقول: وهبتك، أو أهديت إليك، أو أعطيتك، أو هذا لك. ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى. والقبول أن يقول: قبلت، أو رصيت، أو نحو هذا. وذكر القاضي، وأبو الخطاب، أن الهبة والعتية لا تصح كلها إلا بإيجاب وقبول، ولا بد منهما، سواء وجد القبض أو لم يوجد وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه عقد تمليك، فانتقل إلى الإيجاب والقبول، كالنكاح. والصحيح أن المعاطة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كاتية، ولا يحتاج إلى لفظ. وهذا اختيار ابن عجيل؛ فإن النبي ﷺ كان يهدي ويهدي إليه، ويعطي ويعطى، ويُسَرِّقُ الصَّدَقَاتِ، ويأمرُ سَعَاتَهُ بِتَفْرِيقِهَا وَأَخِذْهَا، وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم يُنقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول، ولا أمر به ولا تعليمه لأحد، ولو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً مشهوراً، وكان ابن عمر على بعير لعمرو، فقال النبي ﷺ لعمرو: بعنيه. فقال: هو لك يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمرو، فأصنع به ما شئت. ولم يُنقل قبول النبي ﷺ من عمرو، ولا قبول ابن عمر من النبي ﷺ. ولو كان شرطاً لفتلته النبي ﷺ وعلمه ابن عمر، ولم يكن ليأمره أن يصنع به ما شاء قيل أن يقبله.

وروى أبو هريرة «أن النبي ﷺ كان إذا أتى بطعام سأل عنه، فإن قالوا: صدقة. قال لأصحابه: كلوا. ولم يأكل، وإن قالوا: هديته. ضرب يده، فأكل معهم». ولا خلاف بين العلماء، فيما علمناه، في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذن في الأكل، وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله. ولأنه وجد ما يدل على التراضي بنقل الملك، فاكتمى به، كما لو وجد الإيجاب والقبول.

قال ابن عجيل إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق، وعدم العرف القائم بين المعطي والمُعطى؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا، فلا بد من قول دال عليه، أما مع قران الأحوال والدلائل، فلا وجه لتوقيفه على اللفظ، ألا ترى أننا اكتفينا بالمعاطة في البيع، واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام، وهو إجازة وبيع أعيان، فإذا اكتفينا في المعاوضات مع تأكيدها بدلالة الحال، وأنها تنقل الملك من الجانيين، فلأن نكتفي به في الهبة

في نصيبه دون نصيب صاحبه.

فصل

[القبض شرط في الهبة]

ومتى قلنا: إن القبض شرط في الهبة. لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه. كالعبد الأبق، والجمل الشارد، والمغضوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه. وبهذا يقول أبو حنيفة، والشافعي؛ لأنه عقد يفترق إلى القبض، فلم يصح في ذلك، كالتبعية. وإن وهب المغضوب لغاصبه، أو لم يتمكن من أخذه منه صح؛ لأنه يمكن قبضه، وليس لغير الغاصب القبض إلا بإذن الواهب فإن وكل المالك الغاصب في قبضه، صح. وإن وكل المتهب الغاصب في القبض له، وقبل، ومضى زمن يمكن قبضه فيه، صار مقبوضاً، وملكته المتهب، وبرئ الغاصب من ضمانه.

وإن قلنا: القبض ليس بشرط في الهبة. فما لا يعتبر فيه القبض من ذلك احتل أن لا يعتبر في صحة هبته القذرة على التسليم. وهو قول أبي ثور؛ لأنه تملك بغير عوض، أشبه الوصية ويحتول أن لا تصح هبته؛ لأنه لا يصح تبعه، فلم تصح هبته، كالحمل في البطن. وكذلك يخرج في هبة الطير في الهواء، والسماك في الماء، إذا كان مملوكاً.

فصل

[هبة الحمل في البطن]

ولا تصح هبة الحمل في البطن، واللبن في الضرع. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور؛ لأنه مجهول معجز عن تسليمه. وفي الصوف على الظهر وجهان، بناء على صحته ببعوه. ومتى أذن له في جز الصوف، وحلب الشاة، كان إباحة وإن وهب دهن سميوم قبل عصره، أو زيت زيتونه، أو جفته، لم يصح. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً. ولا تصح هبة المندوم، كالذي تثير شجرته، أو تحمّل أمته؛ لأن الهبة عقد تملك في الحياة، فلم تصح في هذا كله، كالتبعية.

فصل

[هبة المجهول]

قال أحمد، في رواية أبي داود، وحري: لا تصح هبة المجهول. وقال في رواية حري: إذا قال: شاة من غنمي. يعني: وهبتها لك. لم يجز. وبه قال الشافعي.

ويحتول أن الجهل إذا كان في حق الواهب، منع الصحة؛ لأنه غرر في حقه وإن كان من الموهوب له، لم يمنهها؛ لأنه لا غرر في حقه، فلم يعتبر في حقه العلم بما يوهب له، كالموصى له. وقال مالك: تصح هبة المجهول؛ لأنه تبرع، فصح في المجهول، كالنذر والوصية. ووجه الأول، أنه عقد تملك لا يصح تعليقه بالشرط، فلم يصح في المجهول، كالتبعية، بخلاف النذر والوصية.

فصل

[تعلق الهبة بشرط]

ولا يصح تعليق الهبة بشرط؛ لأنها تملك لمعتن في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط، كالتبعية. فإن علقها على شرط، كقول النبي ﷺ: **لَمْ سَلَمَةَ**: **إِنْ رَجَعْتَ هَدَيْتَنَا إِلَى النَّجَاشِيِّ فَبِي لَكَ**، كان وعداً.

وإن شرط في الهبة شروطاً تنافي مقتضاها، نحو أن يقول: وهبتك هذا، بشرط أن لا تهبه، أو لا تبعته، أو بشرط أن تهبه أو تبعته، أو بشرط أن تهب فلاناً شيئاً لم تصح الشرط. وفي صحة الهبة وجهان، بناء على الشروط الفاسدة في التبعية. وإن وقت الهبة، فقال: وهبتك هذا سنة، ثم يعود إلي. لم يصح؛ لأنه عقد تملك لعين، فلم يصح مؤقتاً، كالتبعية.

فصل

[وهب أمة واستثنى ما في بطنها]

وإن وهب أمة واستثنى ما في بطنها، صح في قياس قول أحمد، في من أعنت أمة واستثنى ما في بطنها؛ لأنه تبرع بالأمة دون ما في بطنها، فأشبه العنت. وبه يقول في العنت النخعي، وإسحاق، وأبو ثور. وقال أصحاب الرأي: تصح الهبة، ويتطّل الاستثناء. ولنا أنه لم يهب الولد، فلم يملك الموهوب له، كالمنفصل، وكالموصى به.

فصل

[من كان له في إنسان ديناً فوهبه له]

وإذا كان له في دينه إنسان دين، فوهبه له، أو أبراه منه، أو أحله منه، صح، وبرئت ذمته الغريم منه، وإن رد ذلك، ولم يقبله؛ لأنه إسقاط، فلم يفترق إلى القبول، كإسقاط القصاص والشفعة وحد الغنم، وكالعنت والطلاق. وإن قال: تصدقت به عليك، صح،

فإن القرآن ورد في الإبراء بلفظ الصدقة، بقول الله تعالى: ﴿وَرِدِيَّةٌ سُلِّمَتْ إِلَىٰ آلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾. وإن قال: عجزت لك عنه. صح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَغْفِرَ أَوْ يَغْفِرَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾. يعني به الإبراء من الصداق وإن قال: أسقطته عنك. صح؛ لأنه أتى بحقيقة اللفظ الموضوع له. وإن قال: ملكتك إياه. صح؛ لأنه بمنزلة هبته إياه.

فصل

[وهب الدين لغير من هو في ذمته]

وإن وهب الدين لغير من هو في ذمته، أو باعه إياه، لم يصح. وبه قال في البيع أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق. قال أحمد: إذا كان لك على رجل طعام فرضا، فبعه من الذي هو عليه بتقدي، ولا تبعه من غيره بتقدي ولا نسيئة، وإذا أقرضت رجلاً ذراهم أو دنائير، فلا تأخذ من غيره عرضاً بما لك عليه. وقال الشافعي: إن كان الدين على مغسب، أو ماطل، أو جاحد له، لم يصح البيع؛ لأنه معجوز عن تسليمه، وإن كان على مليء باذل له، ففيه قولان أحدهما: يصح؛ لأنه ابتاع بمال ثابت في الذم، فصح، كما لو اشترى في ذمته، وشترط أن يشترته بعين، أو يتقاضان في المجلس، إنلا يكون بيع دين بدين. ولنا أنه غير قادر على تسليمه، فلم يصح، كبيع الأبق. فأما هبته، فيحتمل أن لا يصح، كالتبيع، ويحتمل أن يصح؛ لأنه لا غرر فيها على المثهب، ولا الواهب، فصح، كهبه الأعيان.

فصل

[تبرئة الذمة من المجهول]

صح الإبراء من المجهول، إذا لم يكن لهما سبيل إلى معرفته. وقال أبو حنيفة: صح مطلقاً. وقال الشافعي: لا تصح، إلا أنه إذا أراد ذلك قال: أبرأتك من درهمي إلى ألف. لأن الجهالة إنما تبعت لأجل الغرر، فإذا رضي بالجمل، فقد زال الغرر، وصحت الإراءة. ولنا، أن النبي ﷺ قال لرجلين اختصما إليه في موارث درست: «اقتسما، وتوخيا الحق، ثم استيهما، ثم تحالا» رواه أبو داود.

ولأنه إسقاط، فصح في المجهول، كالتفاق والطلاق، وكما لو قال: من درهمي إلى ألف. ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة، ولا سبيل إلى العلم بما فيها، فلزم وقت صحة الإراءة على العلم، لكان سداً ليلاب عفو الإنسان عن أخيه المسلم، وتبرئة ذمته، فلم يجز

ذلك، كالمنع من العتق.

وأما إن كان من عليه الحق يعلمه، ويكتمه المستحق، خوفاً من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي أن لا تصح البراءة فيه؛ لأن فيه تفريراً بالمشوري، وقد أمكن التحرز منه وقال أصحابنا: لو أبرأه من ياتو، وهو يعتقد أنه لا شيء له عليه، وكان له عليه مائة، ففي صحة البراءة وجهان:

أحدهما: صححتها؛ لأنها صادفت ملكه، فأسقطته، كما لو علمها.

والثاني: لا تصح؛ لأنه أبرأه مما لا يعتقد أنه عليه، فلم يكن ذلك إبراء في الحقيقة. وأصل الوجهين ما لو باع مالا كان لموروثه، يعتقد أنه باق لمورثه، وكان مورثه قد مات، وانتقل ملكه إليه، فهل يصح؟ فيه وجهان. وللشافعي قولان في البيع، وفي صحة الإبراء وجهان.

«مسألة» قال: (وتقبض للطفل أبوه، أو وصيه، أو الحاكم، أو أمينه بأمره).

وجملة ذلك أن الطفل لا يصح قبضه لنفسه، ولا قبوله؛ لأنه ليس من أهل التصرف، ووليّه يقوم مقامه في ذلك؛ فإن كان له أب أمين، فهو وليّه؛ لأنه أشفق عليه، وأقرب إليه، وإن مات أبوه الأمين، وله وصي، فوليّه وصيه؛ لأن الأب أقامه مقام نفسه، فجزى مجزى وكيله. وإن كان الأب غير مأثور، لفسق أو جنون، أو مات عن غير وصي، فأمينه الحاكم. ولا يلي ماله غير هؤلاء الثلاثة، وأمين الحاكم يقوم مقامه، وكذلك وكيل الأب والوصي، يقوم كل واحد منهم مقام الصبي في القبول والتقبض إن أختبج إليه؛ لأن ذلك قبول لما للصبي فيه حظ، فكان إلى الولي، كالتبيع والشراء.

ولا يصح القبض والقبول من غير هؤلاء. قال أحمد، في رواية صالح، في صبي وبيته له هبة، أو تصدق عليه بصدقة، قبضت الأم ذلك وأبوه حاضر، فقال: لا أعرف للأم قبضاً، ولا يكون إلا للأب. وقال عثمان رضي الله عنه: أحق من يحوز على الصبي أبوه. وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأن القبض إنما يكون من المثهب أو نائبه، والوالي نائب بالشرع، فصح قبضه له، أما غيره فلا نيابة له.

ويحتمل أن يصح القبض والقبول من غيرهم عند عديمهم؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه، وليس له أب ولا وصي، ويكون فقيراً لا غنى به عن الصدقات، فإن لم يصح قبض غيرهم له، انسد باب وصولها إليه،

يلجأ وبقول.

وقد ذكرنا من قبل أن قرأين الأحوال ودلالاتها تغني عن لفظ القبول، ولا أدل على القبول من كون القابل هو الواهب، فاعتبار لفظ لا يفيد معنى من غير ورود الشرع به تحكم لا معنى له، مع مخالفتيه لظاهر حال النبي ﷺ وصحابته. وليس هذا مذاهباً لأحمد، فقد قال في رواية حرب، في رجل أشهد بسهم من ضيئته وهي معروفة لابنيه، وليس له ولد غيره، فقال: أحب إلي أن يقول عند الإشهاد: قد قبضته له قيل له: فإن سها؟ قال: إذا كان مفزراً رجوت.

فقد ذكر أحمد أنه يكتفى بقوله: قد قبضته. وأنه يرجو أن يكتفى مع التمييز بالإشهاد فحسب. وهذا موافق للإجماع المذكور عن سائر العلماء. وقال بعض أصحابنا: يكتفى بأحد لفظين، إما أن يقول: قد قبضته، أو قبضته. لأن القبول يغني عن القبض.

وظاهر كلام أحمد ما ذكرناه ولا فرق بين الأيمان وغيرها فيما ذكرناه، وبه يقول أبو حنيفة، والثايفي. وقال مالك: إن وهب له ما يعرف بعينه كالأثمان، لم يجز، إلا أن يضعها على يد غيره؛ لأن الأب قد يئلف ذلك، وتلف بغير سببه، ولا يمكن أن يشهد على شيء بعينه، فلا ينفع القبض شيئاً.

ولنا أن ذلك مما لا تصح هبته، فإذا وهبه لابنه الصغير، وقبضه له، وجب أن تصح كالعروض.

فصل

[إذا كان الواهب للصبي غير الأب]

وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه، فقال أصحابنا: لا بد من أن يوكل من يقبل للصبي، ويقبض له، ليكون الإيجاب منه، والقبول، والقبض من غيره، كما في البيع. بخلاف الأب؛ فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض، لكونه يجوز أن يبيع لنفسه. والصحيح عندي أن الأب وغيره في هذا سواء؛ لأنه عقد يجوز أن يصدر منه ومن وكيله، فجاز له أن يتولى طرفه، كالأب وفارق البيع؛ فإنه لا يجوز أن يوكل من يشتري له، ولأن البيع عقد معاوضة ومراجعة، فيهم في عقده لنفسه، والهيئة محض مصلحة لا نعمة فيها، وهو ولي فيه، فجاز أن يتولى طرفي العقد، كالأب، ولأن البيع إنما منع منه لما يأخذه من العوض لنفسه من مال الصبي، وهو هاهنا يخطي ولا يأخذ، فلا وجه لمنعه من ذلك، وتوقيفه على توكيل غيره، ولأننا قد ذكرنا أنه يستغنى بالإيجاب

فيضيع ويهلك، ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية. فملى هذا، لإلام القبض له، وكل من يليه من أقاربه وغيرهم.

وإن كان الصبي مميزاً، فحكمه حكم الطفل، في قيام وليه مقامه، لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ، إلا أنه إذا قبل لنفسه، وقبض لها صح؛ لأنه من أهل التصرف، فإنه يصح بيعه وشراؤه بإذن الولي، فهانئ أولى.

ولا يحتاج إلى إذن الولي هاهنا؛ لأنه محض مصلحة، ولا ضرر فيه، فصح من غير إذن وليه، كوصيته، وكسب المباحات. وتحتل أن يقف صحبة القبض منه على إذن وليه، دون القبول؛ لأن القبض يحصل به مستولياً على المال، فلا يؤمن تضييعه له وتفريطه فيه، فيتعين حفظه عن ذلك بوقفه على إذن وليه، كقبضه لوديعته. وأما القبول، فيحصل له به الملك من غير ضرر، فجاز من غير إذن، كاختصاصه واصطيابه.

فصل

[إن وهب الأب لابنه شيئاً قام مقامه في القبض]

فإن وهب الأب لابنه شيئاً، قام مقامه في القبض والقبول، إن احتج إليه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينه، أو عبداً بعينه، وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه، أن الهبة تامة. هذا قول مسالك، والثوري، والثايفي، وأصحاب الرأي. وروينا معنى ذلك عن شريح، وعمر بن عبد العزيز.

ثم إن كان الموهوب مما يتقرر إلى قبض، اكتفى بقوله: قد وهبت هذا لابني، وقبضته له؛ لأنه يغني عن القبول كما ذكرنا. ولا يغني قوله: قد قبضته. لأن القبول لا يغني عن القبض. وإن كان مما لا يتقرر اكتفى بقوله: قد وهبت هذا لابني. ولا يحتاج إلى ذكر قبض ولا قبول.

قال ابن عبد البر: أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض، وإن وليها أبوه؛ لما رواه مالك، عن الزهري، عن ابن المسيب، أن عثمان قال: من نحل له صغيراً، لم يبلغ أن يحوز نحلة، فأعلن ذلك، وأشهد على نفسه، فهي جائزة، وإن وليها أبوه وقال القاضي: لا بد في هبة الولد من أن يقول: قد قبضته. وهذا مذهب الثايفي؛ لأن الهبة عندهم لا تصح إلا

(م١٦٢٣). وهو دليل على التحريم؛ لأنه سَمَاهُ جَوْرًا، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب، ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرجم، فمنع منه، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها. وقول أبي بكر لا يعارض قول النبي ﷺ ولا يختج به معه.

ويُحْتَمَلُ أَنْ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَصَمَهَا بَعْطِيَّتِهِ لِحَاجَتِهَا وَعَمَزَهَا عَنِ الْكَسْبِ وَالنَّسَبِ فِيهِ، مَعَ اخْتِصَاصِهَا بِفَضْلِهَا، وَكَوْنِهَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ زَوْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ فَضَائِلِهَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَحَلَهَا وَنَحَلَ غَيْرَهَا مِنْ وَلَدِهِ، أَوْ نَحَلَهَا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَنْحَلَ غَيْرَهَا، فَأَذْرَكَ الْمَوْتَ قَبْلَ ذَلِكَ. وَتَعَيَّنَ حَمْلُ حَدِيثِهِ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ؛ لِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَى مِثْلِ مَحَلِّ السَّرَّاحِ مِنْهُي عَنْهُ، وَأَقْلَبَ أَحْوَالِهِ الْكِرَاهَةَ، وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِ أَبِي بَكْرٍ اجْتِنَابُ الْمُنْكَرَوَاتِ.

وقول النبي ﷺ: «فأشهد على هذا غيبي». ليس بأمر؛ لأن أذني أحوال الأمر الاستحباب والتذنب، ولا خلاف في كراهة هذا وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده، مع أمره برده، وتسميته إياه جورًا، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي ﷺ على التناقض والتضاد. ولو أمر النبي ﷺ بإشهاد غيره، لامتنع بشير أمره، ولم يرده، وإنما هذا تهديد له على هذا، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه. والله أعلم.

فصل

[تخصيص بعض الأبناء لمعنى يقتضيه]

فإن خص بعضهم لمعنى يقتضيه تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو عَمَى، أو كَثْرَةَ عَائِلَتِهِ، أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولديه لفسقه، أو بدعيته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على مغمصة الله، أو يُفْقَهُ فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك؛ لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة.

والعطية في معناه. ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل أو التخصيص على كل حال؛ لكون النبي ﷺ لم يستفصل بشيرا في عطيته والأول أولى إن شاء الله؛ لحديث أبي بكر، ولأن بعضهم اختص بمعنى يقتضي العطية، فجاز أن يختص بها، كما لو اختص بالقرابة.

والإشهاد عن القبض والقبول، فلا حاجة إلى التوكيد فيهما مع غناه عنهما.

فصل

[حكم هبة الصبي لغيره]

فأما الهبة من الصبي لغيره، فلا تصح، سواء أذن فيها الولي أو لم يأذن؛ لأنه مخجور عليه لحظ نفسه، فلم يصح تبرعه، كالتفويض. وأما العبد فلا يجوز أن يهب إلا بإذن سيده؛ لأنه مال لسيد، وماله مال لسيد، فلا يجوز له إزالة ملك سيده عنه بغير إذنه، كالأجنبي. وله أن يقبل الهبة بغير إذن سيده. نص عليه أحمد؛ لأنه تحصيل للمال لسيد، فلم يعتبر إذنه فيه، كالإتقاط، وما وهبه لسيد، لأنه من اكتسابه، فأثبت اصطفاؤه.

«مسألة» قال: (وإذا فاضل بين ولديه في العطية، أمر برده، كأمر النبي ﷺ).

وجملة ذلك أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية، وإذا لم يختص أحدهم بمعنى بيع التفضيل، فإن خص بعضهم بَعْطِيَّتِهِ، أو فاضل بينهم فيها أئيم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين؛ إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر. قال طاووس: لا يجوز ذلك، ولا رغيقت محترق. وبه قال ابن المبارك وروى معناه عن مجاهد، وعروة. وكان الحسن يكرهه، ويحيزه في القضاء.

وقال مالك، والليث، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: ذلك جائز. وروى معنى ذلك عن شريح، وجابر بن زيد، والحسن بن صالح؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه نحل عائشة ابنته جذاذ عشرين وسقًا، دون سائر ولديه.

واحتج الشافعي بقول النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير: «أشهد على هذا غيبي» فأمره بتأكيدهما دون الرجوع فيها، ولأنها عطية تلزم بموت الأب، فكانت جائزة، كما لو سوى بينهم.

ولما روى النعمان بن بشير قال: «تصدق علي أبي ببعض مالي، فقالت أمي عمرة بنت ربيعة: لا أرضى حتى تشهد عليهما رسول الله ﷺ. فجاء أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده على صدقته، فقال: أكل ولدك أعطيت مثله؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله، واعيدوا بين أولادكم. قال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة. وفي لفظ قال: «فأرذده». وفي لفظ قال: «فأرجعه». وفي لفظ: «لا تبشني على جور» وفي لفظ: «فأشهد على هذا غيبي». وفي لفظ: «سوي بينهم». وهو حديث صحيح، متفق عليه (خ٢٤٤٦)

وَحَدِيثُ بَشِيرٍ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ لَا عُمُومَ لَهَا، وَتَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ
الاسْتِيفَالَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِعَلْمِهِ بِالْحَالِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ عَلِمَ
بِالْحَالِ لَمَا قَالَ: «أَلَاكَ وَلَدٌ غَيْرُهُ؟». قُلْنَا: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ السُّؤَالُ
هَاهُنَا لِيَبَيِّنَ الْعِلَّةَ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلَّذِي سَأَلَهُ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ
بِالتَّمْرِ: «أَبْتَقِصُ الرُّطْبَ إِذَا يَس؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَلَا إِذَا؟ وَقَدْ
عَلِمَ أَنَّ الرُّطْبَ يَنْقُصُ، لَكِنْ نَبَّهَ السَّائِلَ بِهَذَا عَلَى عِلَّةِ الْمَنْعِ مِنْ
النَّبِيحِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[استحباب التسوية بين الأولاد وكرهية التفضيل]

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ، وَكَرَاهِيَةِ
التَّفْضِيلِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يَسْتَجِيبُونَ أَنْ يُسْأَلُوا بِتَنَهُمْ حَتَّى فِي
الْقَبْلِ. إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَالتَّسْوِيَةُ الْمُسْتَحَبَّةُ أَنْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى
حَسَبِ قِسْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى الْمِيرَاثِ، فَيَجْعَلُ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ
وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَشَرِيحٌ، وَإِسْحَاقُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. قَالَ
شَرِيحٌ لِرَجُلٍ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ وَلَدَيْهِ: «أُرَدُّدُهُمْ إِلَى سِيَهَامِ اللَّهِ تَعَالَى
وَفَرَأَيْصِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: مَا كَانُوا يُقَسِّمُونَ إِلَّا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى.
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ: تُعْطَى الْأُنثَى
مِثْلَ مَا يُعْطَى الذَّكَرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِبَشِيرِ بْنِ سَعْدٍ: «سَوِّ
بَيْنَهُمْ». وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «أَيَسُرُّكَ أَنْ يَسْتَوُوا فِي بَرَكٍ؟» قَالَ: نَعَمْ.
قَالَ: فَسَوِّ بَيْنَهُمْ. وَابْتَدَأَ كَالْأَبْنِ فِي اسْتِحْقَاقِ بَرَكَةٍ، وَكَذَلِكَ فِي
عَطِيَّتِهَا. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَوُّوا بَيْنَ
أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَوْ كُنْتَ مُؤْتِرًا لِأَحَدٍ لَأْتَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى
الرِّجَالِ». وَرَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» (٢٩٣). وَلِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ فِي الْحَيَاةِ،
فَاسْتَوَى فِيهَا الذَّكَرُ وَالْأُنثَى، كَالنَّفَقَةِ وَالْكَسْرَةِ.

وَلَمَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَسَمَ بَيْنَهُمْ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ،
وَأَوْلَى مَا اقْتَدَى بِقِسْمَةِ اللَّهِ، وَلِأَنَّ الْعَطِيَّةَ فِي الْحَيَاةِ أَحَدُ حَالِي
الْعَطِيَّةِ، فَيَجْعَلُ لِلذَّكَرِ مِنْهَا مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، كَحَالَةِ الْمَوْتِ. يَعْنِي
الْمِيرَاثَ يَحْفَقُهُ أَنَّ الْعَطِيَّةَ اسْتِحْقَاقٌ لِمَا يَكُونُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَيَبْغِي
أَنْ تَكُونَ عَلَى حَسَبِهِ، كَمَا أَنَّ مُعْجَلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ وَجُوبِهَا يُؤَدِّيهَا
عَلَى صِفَةِ آدَائِهَا بَعْدَ وَجُوبِهَا، وَكَذَلِكَ الْكُفَّارَاتُ الْمُعْجَلَةُ، وَلِأَنَّ
الذَّكَرَ أَخْرَجَ مِنَ الْأُنثَى، مِنْ قِبَلِ أَنَّهُمَا إِذَا تَزَوَّجَا جَمِيعًا فَالصَّدَاقُ
وَالنَّفَقَةُ وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ عَلَى الذَّكَرِ، وَالْأُنثَى لَهَا ذَلِكَ، فَكَانَ أَوْلَى
بِالتَّفْضِيلِ، لِزِيَادَةِ حَاجَتِهِ، وَقَدْ قَسَمَ اللَّهُ تَعَالَى الْمِيرَاثَ، فَفَضَّلَ
الذَّكَرَ مَقْرُونًا بِهَذَا الْمَعْنَى فَعَلَّلَ بِهِ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى الْعَطِيَّةِ فِي
الْحَيَاةِ.

فصل

[التسوية في الهبة بين الأقارب]

وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ سَائِرِ أَقَارِبِهِ، وَلَا إِعْطَاؤُهُمْ عَلَى قَدْرِ
مَوَارِيثِهِمْ سَوَاءً كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، كَالْأَخَوَاتِ، وَأَخَوَاتِ، وَأَعْمَامِ
وَتَبَنِي عَمٍّ، أَوْ مِنْ جِهَاتٍ، كَبَنَاتِ وَأَخَوَاتِ وَغَيْرِهِمْ. وَقَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ الْمَشْرُوعِيُّ فِي عَطِيَّةِ الْأَوْلَادِ وَسَائِرِ الْأَقَارِبِ، أَنْ يُعْطِيَهُمْ
عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ، فَإِنْ خَالَفَ وَقَعَلَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ وَيَعْمَهُمْ
بِالنَّحْلَةِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْأَوْلَادِ، فَتَبَتَ فِيهِمْ مِثْلُ حُكْمِهِمْ.
وَلَمَّا أَنَّهَا عَطِيَّةٌ لِغَيْرِ الْأَوْلَادِ فِي صِحَّتِهِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ،
كَمَا لَوْ كَانُوا غَيْرَ وَارِثِينَ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ إِتَابَةُ تَصَرُّفِ الْإِنْسَانِ فِي
مَالِهِ كَيْفَ شَاءَ، وَإِنَّمَا وَجِبَتِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَوْلَادِ بِالْخَبَرِ، وَلَيْسَ
غَيْرُهُمْ فِي مَعْنَاهُمْ؛ لِأَنَّهَا اسْتَوُوا فِي وَجُوبِ بَرِّ وَالِدِهِمْ، فَاسْتَوُوا
فِي عَطِيَّتِهِ.

وَبِهَذَا عَلَّلَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ قَالَ: «أَيَسُرُّكَ أَنْ يَسْتَوُوا فِي بَرَكٍ؟»
قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَسَوِّ بَيْنَهُمْ. وَلَمْ يُوجِدْ هَذَا فِي غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ
لِلوَالِدِ الرَّجُوعَ فِيمَا أَعْطَى وَلَدَهُ، فَيُمْكِنُهُ أَنْ يَسَوِّيَ بَيْنَهُمْ بِاسْتِرْجَاعِ
مَا أَعْطَاهُ لِبَعْضِهِمْ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ الْأَوْلَادَ لِشِدَّةِ
مَحَبَّةِ الْوَالِدِ لَهُمْ، وَتَصَرُّفِ مَالِهِ إِلَيْهِمْ عَادَةً. يَتَنَافَسُونَ فِي ذَلِكَ،
وَيَسْتَشْدُّ عَلَيْهِمْ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ، وَلَا يَتَّيَّرُهُمْ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُمْ، فَلَا
يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِمْ، وَلَا نَصٌّ فِي غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ عَلِمَ
لِبَشِيرٍ رُوحَةً، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِعْطَائِهَا شَيْئًا حِينَ أَمَرَهُ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ
أَوْلَادِهِ، وَلَمْ يَسْأَلْهُ هَلْ لَكَ وَارِثٌ غَيْرٌ وَلَدُوكَ؟

فصل

[الأم كالأب في المنع من المفاضلة]

وَالْأُمُّ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْمَفَاضَلَةِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ كَالْأَبِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اتَّقُوا اللَّهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ». وَلِأَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ،

فصل

[الأم كالأب في الرجوع في الهبة]

وظاهر كلام الخزقي، أن الأم كالأب، في الرجوع في الهبة؛ لأن قوله: «وإذا فاضل بين أولاده يتناول كل واليه، ثم قال في سياقِهِ: «أمر برده». فيدخل فيه الأم. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها داخلة في قوله: «إلا الولد فيما يعطي ولده». ولأنها لما دخلت في قول النبي ﷺ: «سوا بين أولادكم». ينبغي أن تتمكن من التسوية، والرجوع في الهبة طريق في التسوية، وربما تيسر طريقاً فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول.

ولأنها لما دخلت في المعنى في حديث بشير بن سعد، فينبغي أن تدخل في جميع مدلوله؛ لقوله: «فأردده». وقوله: «فأرجعه». ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها، ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضل به، تخلصاً لها من الإنم، وإزالة للتفضيل المحرم، كالأب.

والمقصود عن أحمد أنه ليس لها الرجوع. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل؟ قال: ليس هي عني في هذا كالرجل؛ لأن لئلا يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذ وتذكر حديث عائشة: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه». أي كأنه الرجل. قال أصحابنا: والحديث حجة لنا، فإنه خص الولد، وهو بإطلاقه إنما يتناول الأب دون الأم، والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده، وبحوزة جميع المال في الميراث، والأم بخلافه.

وقال مالك: للأم الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حياً، فإن كان ميتاً، فلا رجوع لها؛ لأنها هبة لئيم وهبة لئيم، لازمة، كصدقة التطوع، ومن مذهبه أنه لا يرجع في صدقة التطوع.

فصل

ولا فرق فيما ذكرنا بين الهبة والصدقة. وهو قول الشافعي. وقرئ مالك وأصحاب الرأي بينهما، فلم يجزوا الرجوع في الصدقة بحال، واحتجوا بحديث عمر: من وهب هبة، وأزاد بها صيلة رجم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع.

ولنا، حديث النعمان بن بشير، فإنه قال: تصدق علي أبي بصدقة. وقال: فرجع أبي، فردت تلك الصدقة وأيضاً عموم قول النبي ﷺ «إلا الولد فيما يعطي ولده». وهذا يقدم على قول عمر، ثم هو خاص في الولد، وحديث عمر عام، فيجب تقديم الخاص.

فمعت التفضيل كالأب، ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بغض ولده من الحسد والعداوة، يوجد مثله في تخصيص الأم بغض ولدها، فبقت لها مثل حكمه في ذلك.

فصل

[للأب الرجوع فيما وهب لولده]

وقول الخزقي: «أمر برده». يدل على أن للأب الرجوع فيما وهب لولده. وهو ظاهر مذهب أحمد، سواء قصد برجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يرده، وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور.

وعن أحمد، رواية أخرى: ليس له الرجوع فيها. وبها قال أصحاب الرأي، والثوري، والعمري، لقول النبي ﷺ: «العائد في هبته، كالعائد في قبته». متفق عليه (ح ٢٤٤٩) (١٦٢٢م). وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: من وهب هبة يرى أنه أراد بها صيلة رجم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة أراد بها التواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها. رواه مالك، في «الموطأ» (٢/٧٥٤). ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى، فلم يجز الرجوع فيها، كصدقة التطوع.

ولنا، قول النبي ﷺ لبشير بن سعد: «فأردده». وروي: «فأرجعه». رواه كذلك مالك عن الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن، عن النعمان فأمرة بالرجوع في هبته، وأقل أحوال الأمر الجواز وقد امتثل بشير بن سعد في ذلك، فرجع في هبته لولده، ألا تراه قال في الحديث: فرجع أبي، فردت تلك الصدقة.

وحمل الحديث على أنه لم يكن أعطاه شيئاً، يخالف ظاهر الحديث؛ لقوله: تصدق علي أبي بصدقة. وقول بشير: إني نخلت ابني غلاماً يدل على أنه كان قد أعطاه. وقول النبي ﷺ: «فأردده». وقوله: «فأرجعه».

وروي طائفة عن ابن عمر، وابن عباس، يرفعان الحديث إلى النبي ﷺ أنه قال: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها، إلا الولد فيما يعطي ولده» رواه الترمذي (١٢٩٨). وقال: حديث حسن. وهذا يخص عموم ما روهه ويفسره. ويقاسمهم منقوض بهبة الأجنبي، فإن فيها أجراً وتواباً، فإن النبي ﷺ نذب إليها.

وعندهم له الرجوع فيها، والصدقة على الولد كمنألتنا، وقد دل حديث النعمان بن بشير على الرجوع في الصدقة؛ لقوله: تصدق علي أبي بصدقة.

فصل

[شروط الرجوع في هبة الولد]

وإذا رجع وكان التصرف لازماً، كالأجارة والتزويج والكتابة، فهو باقٍ بحالِهِ؛ لأن الابن لا يملك إبطاله، فكذلك من انتقل إليه وإن كان جائزاً، كالوصية والهبة قبل القبض، بطل؛ لأن الابن يملك إبطاله.

وأما التدبير والعنق المعلق بصفة، فلا يفي حكمهما في حق الأب، ومتى عاد إلى الابن، عاد حكمهما. فأما النبع الذي لابن فيه خيار، إما لشرط، أو عيب في الثمن، أو غير ذلك، فيمنع الرجوع؛ لأن الرجوع يتضمن فسخ ملك الابن في عوض المبيع، ولم يثبت له ذلك من جهته. وإن وهبه الابن لأبيه، لم يملك الرجوع فيه؛ لأن رجوعه إبطال لملك غير ابنه.

فإن رجع الابن في هبته، احتمل أن يملك الأب الرجوع في هبته حينئذٍ لأنه فسخ هبته برجوعه، فعاد إليه الملك بالسبب الأول. ويحتمل أن لا يملك الأب الرجوع؛ لأنه رجع إلى ابنه بعد استقرار ملك غيره عليه، فأشبه ما لو وهبه ابن لأبيه.

فصل

الثالث: أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، فإن تعلقت بها رغبة لغيره، مثل أن يهب ولده شيئاً فَرغَبَ الناس في مَعاملته، وأدانوه ديوناً، أو رغبوا في مَنَاحته، فَرُجُوهُ إن كان ذكراً، أو تزوجت الأنثى لذلك، فمن أحمَدَ روايتان:

أولاهما: ليس له الرجوع قال أحمد، في رواية أبي الحارث، في الرجل يهب لابنه مالا: فله الرجوع، إلا أن يكون غر به قوماً، فإن غر به، فليس له أن يرجع فيها. وهذا مذهب مالك؛ لأنه تعلق به حق غير الابن، ففي الرجوع إبطال حقه، وقد قال عليه السلام: لا ضرر ولا ضرار. وفي الرجوع ضرر، ولأن في هذا تحيلاً على إلحاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك. والثانية: له الرجوع؛ لعموم الخبر، ولأن حق المزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال، فلم يمنع الرجوع فيه.

فصل

الرابع: أن لا تزيد زيادة متصلة، كالسمن والكبير وتعلم صنعة. فإن زادت، فمن أحمدَ روايتان. إحداهما: لا تمنع الرجوع. وهو مذهب الشافعي؛ لأنها زيادة في الموهوب، فلم تمنع الرجوع، كالزيادة قبل القبض، والمفصلة.

والثانية: تمنع. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماءً لملكه، ولم تنقل إليه من جهة أبيه، فلم يملك

وللرجوع في هبة الولد شروط أربعة:

أحدها: أن تكون باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه، بيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك، لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنه إبطال لملك غير الولد. وإن عادت إليه بسبب جديد، كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ونحو ذلك، لم يملك الرجوع فيها؛ لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه وإزالته، كالذي لم يكن مؤمهاً له وإن عادت إليه بفسخ البيع، لعيب، أو إقالة أو فسخ المشتري، ففيه وجهان.

أحدهما: يملك الرجوع؛ لأن السبب المزيل ارتفع، وعاد الملك بالسبب الأول، فأشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط.

والثاني: لا يملك الرجوع؛ لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه، فأشبه ما لو عاد إليه بهبة. فأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط، أو خيار المجلس، فله الرجوع؛ لأن الملك لم يستقر عليه.

فصل

الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد، بحيث يملك التصرف في رقبته، فإن استولدت الأمة، لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأن الملك فيها لا يجوز نقله إلى غير سيدها.

وإن رهن العين، أو أفلس وحجر عليه، لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأن في ذلك إطلا لحق غير الولد فإن زال المنع من التصرف، فله الرجوع؛ لأن ملك الابن لم يزل، وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك، فمَنَعَ الرجوع، فإذا زال زال المنع، والكتابة كذلك عند من لا يرى بيع المكاتب، وهو مذهب الشافعي وجماعة سواه. فأما من أجاز بيع المكاتب، فحكمه حكم المستأجر والمزوج.

وأما التدبير، فالصحيح أنه لا يمنع البيع، فلا يمنع الرجوع. وإن قلنا: يمنع البيع. منع الرجوع. وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة، كالوصية والهبة قبل القبض فيما يفتقر إليه، والوطء والتزويج والإجارة والكتابة والتدبير، إن قلنا: لا يمنع البيع، والمزارعة عليها، وجعلها مضاربة، أو في عقد شركة، فكل ذلك لا يمنع الرجوع؛ لأنه لا يمنع تصرف الابن في رقبته، وكذلك العنق المعلق على صفة.

الرُّجُوعُ فِيهَا، كَالْمُنْفَصِلَةِ، وَإِذَا امْتَنَعَ الرَّجُوعُ فِيهَا، امْتَنَعَ الرَّجُوعُ فِي الْأَصْلِ. لِأَنَّ بَعْضَ الْإِلَى سَوَاءَ الْمَشَارَكَةِ، وَضَرَرِ الشَّقِيقِصِ، وَلِأَنَّهُ اسْتِرْجَاعٌ لِلْمَالِ يَفْسُخُ عَقْدَ لِعَيبٍ غَيْبٍ فِي عَوْضِهِ، فَمَنْعُهُ الزِّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ، كَأَسْتِرْجَاعِ الصَّدَاقِ بِفَسْخِ النِّكَاحِ، أَوْ نَصْفِهِ بِالطَّلَاقِ، أَوْ رُجُوعِ التَّابِعِ فِي الْمَبِيعِ لِفَلْسِ الْمُشْتَرِي. وَيُقَارَقُ الرُّدُّ بِالْغَيْبِ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الرُّدَّ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ رُضِيَ بِبَدْلِ الزِّيَادَةِ.

وَإِنْ فُرِضَ الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا بَاعَ عَرَضاً بِمَرَضٍ، فزَادَ أَحَدَهُمَا، وَوَجَدَ الْمُشْتَرِي الْأَخْرَ بِوَعْيَا، قُلْنَا: بَاعَ الْمُبِيعُ سَلْطَ مُشْتَرِيهِ عَلَى الْفَسْخِ، بَيْنَهُ الْمُبِيعُ، فَكَأَنَّ الْفَسْخَ وَجَدَ مِنْهُ. وَلِهَذَا قُلْنَا، فِيمَا إِذَا فُسِّخَ الرُّوْجُ النِّكَاحِ لِعَيْبِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ: لَا صَدَاقَ لَهَا، كَمَا لَوْ فُسِّخَتْ. وَعَلَى هَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْعَيْنِ، كَالسَّمَنِ وَالطُّوْلِ وَنَحْوِهِمَا، أَوْ فِي الْمَعَانِي، كَتَعْلُمِ صَنْعَةٍ أَوْ كِتَابَةِ أَوْ قُرْآنِ أَوْ عِلْمٍ، أَوْ إِسْلَامٍ، أَوْ قَضَاءِ ذَيْنَ عَنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الزِّيَادَةُ بِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَقَضَاءِ الذَّيْنِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ. وَلَنَا أَنَّهَا زِيَادَةٌ لَهَا مُقَابِلٌ مِنَ الثَّمَنِ، فَمَنْعَتْ الرَّجُوعَ، كَالسَّمَنِ وَتَعْلُمِ الصَّنْعَةِ.

فصل

[تلف بعض العين الموهوبة أو نقصت قيمتها]

وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الْعَيْنِ، أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا، لَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعُ فِيهَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْإِبْنِ فِيمَا تَلَفَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ عَلَى مِلْكِهِ. وَسَوَاءٌ تَلَفَ بِفِعْلِ الْإِبْنِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ.

وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ جَنَائَةً تَعَلَّقَ أَرْضَهَا بِرَقِيبِهِ، فَهُوَ كَقَضَائِهِ بِدَهَابِ بَعْضِ أَجْزَائِهِ، وَلِلْأَبِ الرَّجُوعُ فِيهِ، فَإِنْ رَجَعَ فِيهِ، ضَمِنَ أَرْضَ الْجَنَائَةِ. وَإِنْ جَنَى عَلَى الْعَبْدِ، فَرَجَعَ الْأَبُ فَرَجَعَ الْأَبُ فِيهِ، فَأَرْضُ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ لِلْإِبْنِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ فَإِنْ يَبْلُغُ: فَلَوْ أَرَادَ الْأَبُ الرَّجُوعَ فِي الرَّهْنِ، وَعَلَيْهِ فَكَأَنَّهُ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ، فَكَيْفَ مَلَكَ الرَّجُوعُ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي إِذَا أَدَّى أَرْضَ جَنَائَتِهِ؟ قُلْنَا: الرَّهْنُ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي الْعَيْنِ، بِخِلَافِ الْجَنَائَةِ، وَلِأَنَّ فَكَّ الرَّهْنِ فُسْخٌ لِعَقْدِهِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَهَذَا لَمْ يَمْلِكْ الْحَقُّ بِهِ مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ، فَافْتَرَقَا.

فصل

[الألفاظ الدالة على الرجوع في الهبة]

وَالرُّجُوعُ فِي الْهَبَةِ أَنْ يَقُولَ: قَدْ رَجَعْتُ فِيهَا، أَوْ ارْتَجَعْتُهَا، أَوْ ارْتَدَدْتُهَا. أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الرَّجُوعِ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِقَضَاءِ قَاضٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْهُوبِ لَهُ مُسْتَقِرٌّ.

وَلَنَا أَنَّهُ خِيَارٌ فِي فُسْخِ عَقْدٍ، فَلَمْ يَقْتَضِرْ إِلَى قَضَاءِ، كَأَلْفَسْخِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ. فَأَمَّا إِنْ أَخَذَ مَا وَهَبَهُ لَوْلَدِهِ، فَإِنْ نَوَى بِهِ الرَّجُوعَ كَانَ رُجُوعاً، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي بَيْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ نَوَى الرَّجُوعَ أَوْ لَا، وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ تَوْجِدْ قَرِينَةً تُدَلُّ عَلَى الرَّجُوعِ. لَمْ يُحْكَمْ بِكَوْنِهِ رُجُوعاً؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ يَحْتَمِلُ الرَّجُوعَ

وَالرُّجُوعَ فِيهَا، كَالْمُنْفَصِلَةِ، وَإِذَا امْتَنَعَ الرَّجُوعُ فِيهَا، امْتَنَعَ الرَّجُوعُ فِي الْأَصْلِ. لِأَنَّ بَعْضَ الْإِلَى سَوَاءَ الْمَشَارَكَةِ، وَضَرَرِ الشَّقِيقِصِ، وَلِأَنَّهُ اسْتِرْجَاعٌ لِلْمَالِ يَفْسُخُ عَقْدَ لِعَيبٍ غَيْبٍ فِي عَوْضِهِ، فَمَنْعُهُ الزِّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ، كَأَسْتِرْجَاعِ الصَّدَاقِ بِفَسْخِ النِّكَاحِ، أَوْ نَصْفِهِ بِالطَّلَاقِ، أَوْ رُجُوعِ التَّابِعِ فِي الْمَبِيعِ لِفَلْسِ الْمُشْتَرِي. وَيُقَارَقُ الرُّدُّ بِالْغَيْبِ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الرُّدَّ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ رُضِيَ بِبَدْلِ الزِّيَادَةِ.

وَإِنْ فُرِضَ الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا بَاعَ عَرَضاً بِمَرَضٍ، فزَادَ أَحَدَهُمَا، وَوَجَدَ الْمُشْتَرِي الْأَخْرَ بِوَعْيَا، قُلْنَا: بَاعَ الْمُبِيعُ سَلْطَ مُشْتَرِيهِ عَلَى الْفَسْخِ، بَيْنَهُ الْمُبِيعُ، فَكَأَنَّ الْفَسْخَ وَجَدَ مِنْهُ. وَلِهَذَا قُلْنَا، فِيمَا إِذَا فُسِّخَ الرُّوْجُ النِّكَاحِ لِعَيْبِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ: لَا صَدَاقَ لَهَا، كَمَا لَوْ فُسِّخَتْ. وَعَلَى هَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْعَيْنِ، كَالسَّمَنِ وَالطُّوْلِ وَنَحْوِهِمَا، أَوْ فِي الْمَعَانِي، كَتَعْلُمِ صَنْعَةٍ أَوْ كِتَابَةِ أَوْ قُرْآنِ أَوْ عِلْمٍ، أَوْ إِسْلَامٍ، أَوْ قَضَاءِ ذَيْنَ عَنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الزِّيَادَةُ بِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَقَضَاءِ الذَّيْنِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ.

وَلَنَا أَنَّهَا زِيَادَةٌ لَهَا مُقَابِلٌ مِنَ الثَّمَنِ، فَمَنْعَتْ الرَّجُوعَ، كَالسَّمَنِ وَتَعْلُمِ الصَّنْعَةِ. وَإِنْ زَادَ بِيْرْفِهِ مِنْ مَرَضٍ أَوْ صَمَمٍ، مَنَعَ الرَّجُوعَ، كَسَائِرِ الزِّيَادَاتِ، وَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةُ الْعَيْنِ أَوْ التَّعْلُمِ لَا تَزِيدُ فِي قِيَمَتِهِ شَيْئاً، أَوْ يَنْقُصُ مِنْهَا، لَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِزِيَادَةٍ فِي الْمَالِيَّةِ. وَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ، كَوَلَدِ الْبَهِيمَةِ، وَنَمْرَةِ الشَّجَرَةِ، وَكَسَبِ الْعَبْدِ، فَلَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ نَعْلَمُهُ وَالزِّيَادَةَ لِلْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا حَادِثَةٌ فِي مِلْكِهِ، وَلَا تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ، فَلَا تَتَّبَعُ هَاهُنَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهَا لِلْأَبِ. وَهُوَ بَعِيدٌ، فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ وَلَدَ أُمِّهِ لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ، مَنِعَ الرَّجُوعِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ، وَذَلِكَ مُحَرَّمٌ، إِلَّا أَنْ نَقُولَ إِنَّ الزِّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ لِلْأَبِ، فَلَا يَمْنَعُ الرَّجُوعِ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِمَا جَمِيعاً، أَوْ يَرْجِعُ فِي الْأُمِّ، وَيَتَمَلَّكُ الْوَالِدُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ.

فصل

وَإِنْ قَصَرَ الْعَيْنُ أَوْ فَضَّلَهَا، فَلَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهَا، لَمْ تَمْنَعْ الرَّجُوعَ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَمْ تَزِدْ وَلَا الْفِيْمَةَ وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهَا، فَهِيَ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، هَلْ تَمْنَعُ الرَّجُوعَ أَوْ لَا؟ يَنْبَغِي عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي السَّمَنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَمْنَعَ هَذِهِ الزِّيَادَةُ الرَّجُوعَ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا حَاصِلَةٌ بِفِعْلِ الْإِبْنِ، فَجَرَتْ مَجْزَى الْعَيْنِ الْحَاصِلَةِ بِفِعْلِهِ، بِخِلَافِ السَّمَنِ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلْأَبِ، فَلَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ الْعَيْنِ، فَيَكُونُ تَابِعاً

بَعْدَ ذَلِكَ وَلَدَ فَمَشَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، إِلَى قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ، فَقَالَا: إِنَّ سَعْدًا قَسَمَ مَالَهُ، وَلَمْ يَدْرَ مَا يَكُونُ، وَإِنَّا نَرَى أَنْ تَرُدَّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ. فَقَالَ قَيْسٌ: لَمْ أَكُنْ لِأَعْيُرَ شَيْئًا صَنَعَهُ سَعْدٌ، وَلَكِنْ نَصَبِي لَهُ. وَهَذَا مَعْنَى الْحَبْرِ.

وَوَجْهَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لِعَائِشَةَ، لَمَّا نَحَلَهَا نَحْلًا: وَدِدْتُ لَوْ أَنَّكَ كُنْتِ حُرَّتِيهِ. فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَارِثَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ. وَكَذَلِكَ قَوْلُ عُمَرَ: لَا يَخْلَةُ إِلَّا يَخْلَةُ يَحُورُهَا الْوَلَدُ دُونَ الْوَالِدِ، لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَوْلِيهِ فَلَزِمَتْ بِالْمَوْتِ كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَقَوْلُهُ: «إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي صِحِّهِ» يَذَلُّ عَلَى أَنَّ عَطِيَّتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لِيُغْنِيَ وَرَثَتَهُ لَا تَنْفَعُ؛ لِأَنَّ الْعَطَايَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ بِمَنْزِلَةِ الرَّسِيَّةِ، فِي أَنَّهَا تُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ إِذَا كَانَتْ لِأَجْنَبِيٍّ إِجْمَاعًا، فَكَذَلِكَ لَا تَنْفَعُ فِي حَقِّ الْوَارِثِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ حُكْمَ الْهَبَاتِ فِي الْمَرَضِ الَّذِي يَمُوتُ فِيهِ الْوَاهِبُ، حُكْمُ الْوَصَايَا، هَذَا مَذْهَبُ الْمَدِينِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْكَوْفِيِّ فَإِنْ أُعْطِيَ أَحَدٌ بِيَدِي فِي صِحِّهِ، ثُمَّ أُعْطِيَ الْآخَرَ فِي مَرَضِهِ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهِ، فَإِنَّهُ سِئَلُ عَمْرٍ زَوْجِ ابْنِهِ، فَأَعْطَى عَنْهُ الصَّدَاقَ، ثُمَّ مَرَضَ الْأَبُ، وَلَهُ ابْنٌ آخَرَ، هَلْ يُغْنِيهِ فِي مَرَضِهِ كَمَا أُعْطِيَ الْآخَرَ فِي صِحِّهِ؟ فَقَالَ: لَوْ كَانَ أُعْطَاهُ فِي صِحِّهِ، فَيَحْتَجِلُ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ عَطِيَّتَهُ فِي مَرَضِهِ كَوَصِيَّتِهِ، وَلَوْ وَصَى لَهُ لَمْ يَصِحَّ، فَكَذَلِكَ إِذَا أُعْطَاهُ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا وَاجِبَةٌ، وَلَا طَرِيقَ لَهَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ إِلَّا بِعَطِيَّةِ الْآخَرَ، فَتَكُونُ وَاجِبَةً، فَصِحَّ، كَقَضَاءِ ذِيهِ.

فصل

[لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله]

قَالَ أَحْمَدُ: أُجِبُ أَنْ لَا يُقَسِّمَ مَالَهُ، وَيَدَعُهُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى، لَعَلَّهُ أَنْ يُولَدَ لَهُ، فَإِنْ أُعْطِيَ وَلَدُهُ مَالَهُ، ثُمَّ وَلَدَ لَهُ وَلَدٌ، فَأَعْجَبَ إِلَيَّ أَنْ يَرْجِعَ قَيْسَرِيُّ بَيْنَهُمْ. بَعْضِي يَرْجِعُ فِي الْجَمِيعِ، أَوْ يَرْجِعُ فِي بَعْضٍ مَا أُعْطِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِيُدْفَعُوهُ إِلَى هَذَا الْوَلَدِ الْحَادِثِ، لِيَسَاوِيَ إِخْوَتَهُ. فَإِنْ كَانَ هَذَا الْوَلَدُ الْحَادِثُ بَعْدَ الْمَوْتِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى إِخْوَتِهِ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ لَزِمَتْ بِمَوْتِ أَبِيهِ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْآخَرَى، الَّتِي ذَهَبَ إِلَيْهَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بِنُ بَطْنَةَ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أُعْطِيَ أَنْ يَسَاوِيَ أَخَاهُ فِي عَطِيَّتِهِ، وَلِلَّذَلِكَ أَمْرُ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَيْسٌ بِنُ سَعْدٍ، بَرَدٌ قِسْمَةُ أَبِيهِ لِيَسَاوُوا الْمَوْلُودَ الْحَادِثَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ.

وَعَفِيْرُهُ، فَلَا نَزِيلَ حُكْمًا يَقِينًا بِأَمْرِ مَشْكُوكٍ فِيهِ. وَإِنْ اقْتَرَنْتَ بِهِ قَرَائِنٌ دَالَّةٌ عَلَى الرَّجُوعِ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ رُجُوعًا. اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّنا اكْتَفَيْنَا فِي الْعَقْدِ بِذِلَالَةِ الْحَالِ، فَبِي الْفَسْخِ أَوْلَى، وَلِأَنَّ لَفْظَ الرَّجُوعِ إِنَّمَا كَانَ رُجُوعًا لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ كُلُّ مَا دَلَّ عَلَيْهِ. وَالْآخَرُ: لَا يَكُونُ رُجُوعًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَلَكَ ثَابِتٌ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ يَقِينًا، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِالصَّرِيحِ وَتَمَكُّنٍ أَنْ يُبْنَى هَذَا عَلَى نَفْسِ الْعَقْدِ، فَمَنْ أَوْجَبَ الْإِجَابَ وَالْقَبُولَ فِيهِ، لَمْ يَكْتَفِ هَاهُنَا إِلَّا بِاللَّفْظِ يَقْتَضِي زَوَالَهُ، وَمَنْ اكْتَفَى فِي الْعَقْدِ بِالْمُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَى الرِّضَا بِهِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

وَإِنْ نَوَى الرَّجُوعُ مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ وَلَا قَوْلٍ، لَمْ يَخْصُلِ الرَّجُوعُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ الْمِلْكِ عَلَى مَالٍ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَخْصُلْ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ. وَإِنْ عَلَّقَ الرَّجُوعُ بِشَرْطٍ، فَقَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ رَجَعْتُ فِي الْهَبَةِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ لِلْعَقْدِ لَا يَقِفُ عَلَى شَرْطٍ، كَمَا لَا يَقِفُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَرُدَّهُ، فَقَدْ ثَبِتَ لِمَنْ وَهَبَ لَهُ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي صِحِّهِ).

بَعْضِي إِذَا فَاضَلَ بَيْنَ وَلَدِي فِي الْعَطَايَا، أَوْ خَصَّ بَعْضَهُمْ بِعَطِيَّةٍ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ، ثَبِتَ ذَلِكَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، وَلَزِمَ، وَلَيْسَ لِيَقِيَّتِهِ الْوَرْتَةَ الرَّجُوعُ. هَذَا الْمَنْصُوعُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ، وَالْمَدِينِيِّ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَلَالِ، وَصَاحِبِهِ أَبِي بَكْرٍ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لِسَائِرِ الْوَرْتَةِ أَنْ يَرْتَجِعُوا مَا وَهَبَهُ. اخْتَارَهُ ابْنُ بَطْنَةَ وَأَبُو حَفْصٍ الْعُبَيْدِيَانِ. وَهُوَ قَوْلُ عُرْوَةَ بِنِ الرَّبِيعِ، وَإِسْحَاقَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: عُرْوَةَ قَدْ رَوَى الْأَحَادِيثَ الثَّلَاثَةَ؛ حَدِيثَ عَائِشَةَ، وَحَدِيثَ عُمَرَ، وَحَدِيثَ عُمَانَ، وَتَرَكَهَا وَذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ «يَرُدُّ فِي حَيَاةِ الرَّجُلِ وَبَعْدَ مَوْتِهِ» وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَهُوَ مِيرَاثٌ بَيْنَهُمْ، لَا يَسَعُ أَنْ يَتَّبَعَ أَحَدٌ مِمَّا أُعْطِيَ دُونَ إِخْوَتِهِ وَأَخْوَاتِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَى ذَلِكَ جَوْرًا يَقُولُهُ: «لَا تَشْهَدُنِي عَلَى جَوْرٍ». وَالْجَوْرُ حَرَامٌ لَا يَجِلُّ لِلْفَاعِلِ فِعْلُهُ، وَلَا لِلْمُعْتَمَلِ تَنَاوُلُهُ. وَالْمَوْتُ لَا يُعَيِّرُهُ عَنْ كَوْنِهِ جَوْرًا حَرَامًا، فَيَجِبُ رَدُّهُ، وَلِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ أَمْرًا قَيْسٌ بِنُ سَعْدٍ، أَنْ يَرُدَّ قِسْمَةَ أَبِيهِ حِينَ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ بِهِ، وَلَا أُعْطَاهُ شَيْئًا، وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ سَعْدٍ، فَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ مِنْ طَرِيقَيْنِ. أَنْ سَعْدٌ بِنُ عَبَادَةَ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ، وَخَرَجَ إِلَى الشَّامِ، فَمَاتَ بِهَا، ثُمَّ وُلِدَ

فصل

[للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء]

وللأب أن يأخذ من مال ولديه ما شاء، ويملكه، مع حاجة الأب إلى ما يأخذه، ومع عديمها، صغيراً كان الولد أو كبيراً، بشرطين.

أحدهما: أن لا يجحف بالابن، ولا يضربه، ولا يأخذ شيئاً تعلقت به حاجته.

الثاني: أن لا يأخذ من مال ولديه فيعطيه الآخر. نص عليه أحمد، في رواية إسماعيل بن سعيد، وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بنص ولديه بالعطية من مال نفسه، فلا يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولديه الآخر أولاً.

وقد روي أن مسروقاً زوج ابنته بصدقات عشرة آلاف، فأخذها، وأنفقها في سبيل الله، وقال للزوج: جهز امرأتك.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ليس له أن يأخذ من مال ولديه إلا بقدر حاجته؛ لأن النبي ﷺ قال: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا»، متفق عليه (خ: ٦٧) (م: ١٦٧٩). وروى الحسن، أن النبي ﷺ قال: «كل أحد أحد أخى يكسبه من والده ولديه والناس أجمعين». رواه سعيد في «سنينه». وهذا نص وروى أن النبي ﷺ قال: «لا يجز مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه». رواه الدارقطني (٣/ ٢٦). ولأن يملك الابن تاماً على مال نفسه، فلم يجز انتزاعه منه، كالذي تعلقت به حاجته.

ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم». أخرجه سعيد، والترمذي (١٣٥٨)، وقال: حديث حسن. وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي احتاج مالي. فقال: أنت ومالك لأبيك». رواه الطبراني، في «معجمه» (٥٧ - الأوسط) مطولاً، ورواه غيره، وزاد: «إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من أموالهم». وروى محمد بن المنكدر، والمطلب بن حنطب، قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن لي مالا وعيالا، ولأبي مال وعيالا، وأبي يريد أن يأخذ مالي، فقال النبي ﷺ: أنت ومالك لأبيك». أخرجه سعيد، في «سنينه» (٢٢٩٢) ولأن الله تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه، فقال: «ووهبنا له إسحاق ويعقوب». وقال: «ووهبنا له يحيى». وقال زكريا: «فهب لي من لدنك ولياً». وقال إبراهيم:

«الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق». وما كان موهوباً له، كان له أخذ ماله، كعبده.

وقال سفيان بن عيينة، في قوله: «ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم» ثم ذكر بيوت سائر القرابات إلا الأولاد لم يذكرهم؛ لأنهم دخلوا في قوله: «بيوتكم». فلما كانت بيوت أولادهم كثيرتهم، لم يذكر بيوت أولادهم. ولأن الرجل يلي مال ولديه من غير تولية، فكان له التصرف فيه كمال نفسه. وأما أحاديثهم، فأحاديثنا خصها وتفسرها، فإن النبي ﷺ جعل مال الابن مالا لأبيه، بقوله: «أنت ومالك لأبيك». فلا تنافي بينهما وقوله: «أحق به من والده ولديه» مرسل، ثم هو يدل على ترجيح حقه على حقه، لا على نفي الحق بالكلي، والولد أحق من الولد بما تعلقت به حاجته.

فصل

[ليس للولد مطالبة أبيه بدين عليه]

وليس للولد مطالبة أبيه بدين عليه. وبه قال الزبير بن بكار. وهو مقتضى قول سفيان بن عيينة. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: له ذلك؛ لأنه دين ثابت، فجازت المطالبة به، كغيره. ولنا «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه، فقال: أنت ومالك لأبيك». رواه أبو محمد الحلال بإسناده.

وروى الزبير بن بكار، في كتاب «الموقوفات» (١١١/ ١١٢)، بإسناده، أن رجلاً استقرض من أبيه مالا، فحبسه، فأطال حبسه، فاستعدى عليه الابن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وذكر قصته في شعر، فأجابته أخته بشعر أيضاً، فقال علي رضي الله عنه:

قد سمع القاضي وعين رأي الفهم المال للشيخ جزاء بالنعم
ياكله برغم أنفس من رغم من قال قولاً غير ذا فقد ظلم
وجاز في الحكم ونس ما جرم

قال الزبير: إلى هذا نذهب. ولأن المال أحد نوعي الحقوق، فلم يملك مطالبة أبيه بها، كحقوق الأبدان.

ويفارق الأب غيره، بما كتبت له من الحق على ولديه. وإن مات الابن، فانتقل الدين إلى ورثته، لم يملكوا مطالبة الأب به؛ لأن مؤروفهم لم يكن له المطالبة، فهم أولى. وإن مات الأب، رجح الابن في تركه بدينه؛ لأن دينه لم ينسط عن الأب، وإنما تأخرت المطالبة. وقد روي عن أحمد، أنه قال: إذا مات الأب، بطل دين الابن.

أحدهما: يُعزُّرُ؛ لأنه وطئَ وطناً محرماً، أتتبه ما لو وطئَ جارته مُشتركةً بينه وبين غيره.
والثاني: لا يُعزُّرُ؛ لأنه لا يقتصرُ منه بالجناية على ولديه، فلا يُعزُّرُ بالتصرف في ماله.

فصل

وليس لغير الأب الأخذ من مال غيره بغير إذنه؛ لأن الخبر ورد في الأب بقوله: «أنت ومالك لأبيك». ولا يصح قياس غير الأب عليه؛ لأن للأب ولاية على ولديه وماله إذا كان صغيراً، وله شفقة تامّة، وحقُّ مُتأكّد، ولا يسقط ميراثه بحال.

والأم لا تأخذ؛ لأنها لا ولاية لها. والجدة أيضاً لا يلي على مال ولدي ابنه، وشفقته قاصرة عن شفقة الأب، ويحجب به في الميراث، وفي ولاية النكاح. وغيرهما من الأقارب والأجانب ليس لهم الأخذ بطريق التنيب؛ لأنه إذا امتنع الأخذ في حق الأم والجدة مع مشاركتهما للأب في بعض المعاني، فغيرهما ممن لا يشارك الأب في ذلك أولى.

«مسألة» قال: (ولا يحلُّ لواهب أن يرجع في هبته، ولا لمهبذ أن يرجع في هديته، وإن لم يُبَّ عليها).

يعني وإن لم يعوض عنها. وأراد من عدا الأب؛ لأنه قد ذكر أن للأب الرجوع، بقوله: «أمر برده». فأما غيره فليس له الرجوع في هبته ولا هديته. وبهذا قال الشافعي وأبو ثور.

وقال النخعي، والثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي: من وهب لغير ذي رجم فله الرجوع، ما لم يُبَّ عليها، ومن وهب لذي رجم فليس له الرجوع. وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه واحتجوا بما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرجل أحقُّ بهبته، ما لم يُبَّ منها». رواه ابن ماجه، في «سننه» (٢٣٨٧) ويقول عمر: ولأنه لم يحصل له عنها عوض، فجاز له الرجوع فيها، كالعارية.

ولنا قول النبي ﷺ: «العائد في هبته، كالعائد في قبته». وفي لفظ: «كالكلب يعود في قبته». وفي رواية: «أنه ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يعود في قبته». منفق عليه (٢٤٤٩) (١٦٢٢)، وأيضاً قول النبي ﷺ: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده». وقد ذكرناه وروى عمرو بن شبيب، عن أبيه، عن جدّه أن نبي الله ﷺ قال: «لا يرجع واهب في هبته، إلا الوالد فيما يعطي ولده». ولأنه واهب لا ولاية له في المال، فلم يرجع في هبته، كذي الرجم

وقال في من أخذ من مهر ابنته فأنفقه: فليس عليه شيء، ولا يؤخذ من بغيه، وما أصابت من المهر من شيء بعينه أخذته وتناول بعض أصحابنا كلامه على أن له ما أخذته على سبيل التملك. ويحتمل أن يكون أخذه له، وإنفاقه إياه، دليلاً على قصد التملك، فثبت للملك بذلك الأخذ. والله أعلم.

فصل

[تصرف الأب في مال الابن قبل تملكه]

وإن تصرف الأب في مال الابن قبل تملكه، لم يصح تصرفه. نص عليه أحمد، فقال: لا يجوز عتق الأب لعتد ابنه، ما لم يقبضه. فعلى هذا، لا يصح إيراؤه من ذنبه، ولا هبته لماله، ولا بيعه له؛ وذلك لأن ملك الابن تام على مال نفسه، فصح تصرفه فيه، ويحلُّ له وطء جواريه، ولو كان المملك مُشتركا، لم يحلَّ له الوطء، كما لا يجوز وطء الجارية المُشتركة، وإنما للأب انتزاعه منه، كالتين التي وهبها إياه، فقبل انتزاعها لا يصح تصرفه؛ لأنه يتصرف في ملك غيره بغير ولاية وإن كان الابن صغيراً، لم يصح أيضاً؛ لأنه لا يملك التصرف بما لا حظ للصغير فيه، وليس من الحظ إسقاط ذنبه، وعتق عبده، وهبته ماله.

فصل

قال أحمد: بين الرجل وبين ولديه ربا. لما ذكرناه من أن ملك الابن على ماله تام. وقال: لا يطأ جارية الابن، إلا أن يقبضها يعني يملكها. وذلك لأنه إذا وطئها قبل تملكها، فقد وطئها وليست زوجة ولا ملك يعين، وإن تملكها، لم يحلَّ له وطؤها حتى يستبرأها؛ لأنه ابتداء ملك فوجب الاستبراء فيه، كما لو اشتراها وإن كان الابن قد وطئها، لم تحلَّ له بحال وإن وطئها قبل تملكها، كان محرماً من وجهين:

أحدهما: أنه وطئها قبل ملكها.

والثاني: أنه وطئها قبل استبرائها. وإن كان الابن وطئها، حرمت بوجوه ثالثة وهي أنها صارت بمنزلة خليله ابنه، فإن فعل، فلا حد عليه؛ ليشبهه المملك، فإن النبي ﷺ أضاف مال الولد إلى أبيه، فقال: «أنت ومالك لأبيك».

وإن ولدت منه، صارت أم ولد له، وولده حر؛ لأنه من وطء انتفى عنه الحد للشيء. وتصير أم ولد له، وليس لابن مطابته بشيء من قيمتها، ولا قيمة ولديها ولا مهرها. وهل يعزُّر؟ يحتمل وجهين.

فصل

[حكم رجوع المتصدق في صدقته]

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُتَصَدِّقِ الرَّجُوعُ فِي صَدَقَتِهِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَالَ فِي حَدِيثِهِ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا مَعَ عُمُومِ أَحَادِيثِنَا، فَاتَّفَقَ دَلِيلُهُمْ وَدَلِيلُنَا، فَلِذَلِكَ اتَّفَقَ قَوْلُهُمْ وَقَوْلُنَا.

فصل

[هل الهبة المطلقة تقتضي الثواب]

وَالهِبَةُ الْمُطْلَقَةُ، لَا تَقْتَضِي ثَوَابًا، سِوَاهُ كَانَتْ مِنَ الْإِنْسَانِ لِيُؤْتِيَهُ أَوْ دُونِهِ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْهِبَةِ لِيُؤْتِيَهُ أَوْ دُونِهِ كَقَوْلِنَا. فَإِنْ كَانَتْ لِأَعْلَى مِنْهُ، فَيُفِيهَا قَوْلَانِ. أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هَيْبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يَرْضَ مِنْهَا.

وَلَنَا أَنَّهَا عَطِيَّةٌ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّعِ، فَلَمْ تَقْتَضِ ثَوَابًا، كَهَيْبَةِ الْبَيْتِ وَالْوَصِيَّةِ، وَحَدِيثِ عُمَرَ قَدْ خَالَفَهُ ابْنُهُ وَابْنُ عَبَّاسٍ، فَإِنْ عَوَّضَهُ عَنِ الْهِبَةِ، كَانَتْ هِبَةً مُبْتَدَأَةً لَا عَوْضًا، أَيُّهُمَا أَصَابَ غِيْبًا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّدُّ، وَإِنْ خَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً، أَحَدَهُمَا صَاحِبِهَا، وَلَمْ يَرْجِعِ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِدَلِيلِهَا. فَإِنْ شَرَطَ فِي الْهِبَةِ ثَوَابًا مَعْلُومًا، صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعَوْضٍ مَعْلُومٍ، فَهُوَ كَالْبَيْعِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْعِ، فِي ضَمَانِ الدُّرُكِ، وَثُبُوتِ الْخِيَارِ وَالشُّفْعَةِ وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ قَوْلًا، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْهِبَةِ مَا يُبَاقِي مُقْتَضَاهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعَوْضٍ، فَصَحَّ مَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتْكَ هَذَا بِدَرَاهِمٍ. فَإِنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ التَّمْلِيكَ كَانَتْ هِبَةً، وَإِذَا ذَكَرَ الْعَوْضَ صَارَ بَيْعًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي أَنْ يَغْلِبَ فِي هَذَا حُكْمُ الْهِبَةِ، فَلَا تُبَيِّنُ فِيهَا أَحْكَامَ الْبَيْعِ الْمُخْتَصَّةَ بِهِ فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ ثَوَابًا مَجْهُولًا، لَمْ يَصِحَّ، وَفَسَدَتْ الْهِبَةُ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، يَرُدُّهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُتَّفَصِلَةِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ بِلِكِ الْوَاهِبِ. وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، رَدَّ قِيَمَتَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي نُورٍ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهَا تَصِحُّ، فَإِذَا أُعْطَاهُ عَنْهَا عَوْضًا رَضِيَهُ، لَزِمَ الْعَقْدُ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ: إِذَا قَالَ الْوَاهِبُ: هَذَا لَكَ عَلَى أَنْ تُبَيِّنِي. فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِذَا لَمْ يُبَيِّنْهُ، لِأَنَّهُ شَرَطَ وَقَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ: إِذَا وَهَبَ لَهُ

الْمَخْرَمَ. وَأَحَادِيثُنَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِهِمْ وَأَوْلَى. وَقَوْلُ عُمَرَ، قَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِهِ وَابْنِ عَبَّاسٍ خِلَافَهُ.

وَأَمَّا الْعَارِيَةُ فَإِنَّمَا هِيَ هِبَةٌ الْمَنَافِعِ، وَلَمْ يَحْصُلِ الْقَبْضُ فِيهَا فَإِنْ قَبَضَهَا بِاسْتِيفَائِهَا، فَظَهَرَ مَسْأَلَتُنَا مَا اسْتَوْفَى مِنْ مَنَافِعِ الْعَارِيَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهَا.

فصل

[حكم الرجوع في هبة الأقارب]

فَحَصَلَ الْإِتِّفَاقُ عَلَى أَنَّ مَا وَهَبَهُ الْإِنْسَانُ لِذَوِي رَجِيحِهِ الْمَخْرَمِ غَيْرَ وَلِيٍّ، لَا رُجُوعَ فِيهِ. وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ. وَالْخِلَافُ يَمَّا عَدَا هَؤُلَاءِ، فَمَعْنَانَا لَا يَرْجِعُ إِلَّا الْوَالِدُ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَرْجِعُ إِلَّا الْأَجْنَبِيُّ. فَأَمَّا هِبَةُ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

أَحَدَاهُمَا: لَا رُجُوعَ لَهَا فِيهَا. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَقَتَادَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهَا الرَّجُوعُ. قَالَ الْأَنْزُرِيُّ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَهَبُ، ثُمَّ تَرْجِعُ، فَرَأَيْتَهُ يَجْعَلُ النِّسَاءَ غَيْرَ الرِّجَالِ. ثُمَّ ذَكَرَ الْحَدِيثَ: «إِنَّمَا يَرْجِعُ فِي الْمَوَاهِبِ النِّسَاءَ وَشِرَارَ الْأَقْوَامِ». وَذَكَرَ حَدِيثَ عُمَرَ: «إِنَّ النِّسَاءَ يُعْطِينَ أَرْوَاجَهُنَّ رَغْبَةً وَرَهْبَةً، فَأَيُّمَا امْرَأَةً أُعْطِيَ زَوْجَهَا شَيْئًا، ثُمَّ أَرَادَتْ أَنْ تَعْتَصِرَهُ، فَيَسِي أَحَقُّ بِهِ. رَوَاهُ الْأَنْزُرِيُّ بِإِسْنَادِهِ.

وَهَذَا قَوْلُ شَرِيحٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَحَكَاهُ الزُّهْرِيُّ عَنِ الْقَضَاةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى تَالِفَةً، نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ، إِذَا وَهَبْتَ لَهُ مَهْرَهَا، فَإِنْ كَانَ سَأَلَهَا ذَلِكَ، رَدَّهُ إِلَيْهَا، رَضِيَتْ أَوْ كَرِهَتْ؛ لِأَنَّهَا لَا تَهَبُ إِلَّا مَخَافَةَ غَضَبِهِ، أَوْ إِضْرَارِهَا بِأَنْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَأَلَهَا، وَتَبَرَّعَتْ بِهِ، فَهُوَ جَائِزٌ. فَظَاهِرُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، أَنَّهُ مَتَى كَانَتْ مَعَ الْهِبَةِ قَرِينَةٌ، مِنْ مَسْأَلَتِهِ لَهَا، أَوْ غَضَبِهِ عَلَيْهَا، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى خَوْفِهَا مِنْهُ، فَلَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ شَاهِدَ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَطِبْ بِهَا نَفْسَهَا، وَإِنَّمَا أَبَاحَهُ اللَّهُ تَعَالَى عِنْدَ طَيْبِ نَفْسِهَا، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَإِنْ طِبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَيْبًا مَرِيئًا».

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرَقِيِّ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِلَّا أَنْ يَغْفِرُوا أَوْ يَتَّقُوا الَّذِي يَسُدُّ عُنُقَهُ النَّكَاحِ». وَقَالَ تَعَالَى: «فَإِنْ طِبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَيْبًا مَرِيئًا». وَعُمُومُ الْأَحَادِيثِ الَّتِي قَدَّمْنَاهَا.

والتريزلي (١٣٥١). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.
فَأَمَّا النَّهْيُ، فَإِنَّمَا وَرَدَ عَلَى سَبِيلِ الإِغْلَامِ لَهُمْ إِنْكُمْ إِنْ أَعْمَرْتُمْ
أَوْ أَرْقَبْتُمْ يُعَدُّ لِلْمُعْمِرِ وَالْمُرْقِبِ، وَلَمْ يُعَدِّ إِلَيْكُمْ مِنْهُ شَيْءٌ. وَسَيَأْتِي
الْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: «فَمَنْ أَعْمَرَ عُمْرِي، فَهِيَ لِمَنْ
أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَعَقِيْبَهُ». وَلَوْ أُرِيدَ بِهِ حَقِيقَةُ النَّهْيِ، لَمْ يَمْنَعِ ذَلِكَ
صِحَّتْهَا؛ فَإِنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا يَمْنَعُ صِحَّةَ مَا يُقِيدُ النَّهْيُ عَنْهُ فَائِذَةٌ، أَمَا
إِذَا كَانَ صِحَّةَ النَّهْيِ عَنْهُ ضَرَرًا عَلَى مُرْتَكِبِهِ، لَمْ يَمْنَعِ صِحَّتَهُ،
كَالطَّلَاقِ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ.

وَصِحَّةُ الْعُمْرِي ضَرَرَتْ عَلَى الْمُعْمِرِ، فَإِنَّ بِلَيْكِهِ يَزُولُ بِغَيْرِ
عَوْضٍ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الْعُمْرِي تَقَعُّ الْمَلِكُ إِلَى الْمُعْمِرِ. وَبِهَذَا
قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَشَرِيْحٌ، وَمُجَاهِدٌ،
وَطَاوُسٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ
عَلِيٍّ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ: الْعُمْرِي تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ، لَا تَمْلِكُ بِهَا رِقَبَةً
الْمُعْمِرِ بِحَالٍ، وَيَكُونُ لِلْمُعْمِرِ السُّكْنَى، فَإِذَا مَاتَ عَادَتْ إِلَى
الْمُعْمِرِ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ وَلِعَقِيْبِهِ. كَانَ سُكْنَاهَا لَهُمْ، فَإِذَا انْقَرَضُوا
عَادَتْ إِلَى الْمُعْمِرِ. وَاحْتِجًّا بِمَا رَوَى يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ
الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ: سَمِعْتُ مَكْحُولًا يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ
عَنِ الْعُمْرِي، مَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ: مَا أَدْرَكَتِ النَّاسُ
إِلَّا عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَمَا أَعْطَوْا. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ
إِسْحَاقَ الْحَرْبِيِّ، عَنْ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ: لَمْ يَخْتَلِفِ الْعَرَبُ فِي
الْعُمْرِي، وَالرَّقْبَى، وَالْإِقْفَارِ، وَالْإِحْيَالِ، وَالنَّحِجَةِ، وَالْعَرَبَةِ.
وَالنَّعَارِيذِ، وَالسُّكْنَى، وَالْإِطْرَاقِ، أَنَّهَا عَلَى بَيْتِكَ أَرْبَابُهَا، وَمَنَافِعُهَا
لِمَنْ جَعَلْتَ لَهُ. وَلَئِنْ تَمْلِكُ لَا يَتَأَقَّتْ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ إِلَى مُدَّةٍ،
فَإِذَا كَانَ لَا يَتَأَقَّتْ، حُجِلَ قَوْلُهُ عَلَى تَمْلِكِ الْمَنَافِعِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ
تَوْقِيْفُهُ.

وَلَمَّا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ
أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تَفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرِي، فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا
حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقِيْبِهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٢٥). وَفِي لَفْظِهِ: «قَضَى رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ بِالْعُمْرِي لِمَنْ وَهَبْتَ لَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ
(٢٣٨٢)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا رَقْبَى، فَمَنْ
أَرْقَبَ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ». وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ جَعَلَ الْعُمْرِي لِلوَارِثِ».

وَقَدْ رَوَى مَالِكٌ حَدِيثَ الْعُمْرِي، فِي «مُوطِئِهِ» (٧٥٦/٢)، وَهُوَ
صَحِيحٌ رَوَاهُ جَابِرٌ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةُ، وَزَيْدُ بْنُ
ثَابِتٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ. وَقَوْلُ الْقَاسِمِ لَا يُقْبَلُ فِي مُخَالَفَةِ مَنْ سَمِعْنَا مِنْ

عَلَى وَجْهِ الإِنَابَةِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَهُ عَنْهَا، فَعَلَى هَذَا عَلَيْهِ أَنْ
يُعْطِيَهُ حَتَّى يَرْضِيَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلِلوَارِثِ الرَّجُوعُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يُعْطِيَهُ قَدْرَ قِيَمَتِهَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ هَذَا يَبِيعُ، فَيُعْتَبِرُ فِيهِ
التَّرَاضِي، إِلَّا أَنَّهُ يَبِيعُ بِالْمُعَاطَاةِ، فَإِذَا عَوَّضَهُ عَوْضًا رَضِيَهُ، حَصَلَ
الْبَيْعُ بِمَا حَصَلَ مِنَ الْمُعَاطَاةِ مَعَ التَّرَاضِي بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلِ
التَّرَاضِي، لَمْ يَصِحَّ؛ لِغَدَمِ الْعَقْدِ، فَإِنَّهُ لَمْ يُوَجِّدِ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ
وَلَا الْمُعَاطَاةَ مَعَ التَّرَاضِي وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً أَرَادَ بِهَا التَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هَيْبَتِهِ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا
لَمْ يَرْضَ مِنْهَا. وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَفَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ،
وَمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يَرَى أَنَّ
الْهِبَةَ الْمُطْلَقَةَ تَقْتَضِي تَوْابًا.

وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، «أَنَّ أَعْرَابِيًّا وَهَبَ لِلنَّبِيِّ ﷺ نَاقَةً، فَأَعْطَاهُ
ثَلَاثًا قَافِي، فَرَادَهُ ثَلَاثًا، قَافِي، فَرَادَهُ ثَلَاثًا، فَلَمَّا كَمَلَتْ تِسْعًا، قَالَ:
رَضِيْتُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَتَّهَبُ إِلَّا مِنْ قَرَشِيٍّ أَوْ
أَنْصَارِيٍّ أَوْ نَقَاشِيٍّ أَوْ دَوْسِيٍّ». مِنْ «الْمُسْنَدِ» (٢/٢٤٧)، قَالَ
أَحْمَدُ: إِذَا تَعَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةَ بِرِيَادَةٍ أَوْ نَقْصَانٍ، وَلَمْ يَبَيِّنْ مِنْهَا،
فَلَا أَرَى عَلَيْهِ نَقْصَانَ مَا نَقَصَ عَنْهُ إِذَا رَدَّهُ إِلَى صَاحِبِهِ، إِلَّا أَنْ
يَكُونَ تَوْابًا لِبَسِّهِ، أَوْ غُلَامًا اسْتَعْمَلَهُ، أَوْ جَارِيَةً اسْتَحْدَمَهَا، فَمَا غَيْرُ
ذَلِكَ إِذَا نَقَصَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَكَانَ عِنْدِي بِمِثْلِ الرُّهْنِ، الزِّيَادَةُ
وَالنَّقْصَانُ لِصَاحِبِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: ذَارِي لَكَ عُمْرِي. أَوْ هِيَ لَكَ
عُمْرُكَ. فَهِيَ لَهُ وَلِوَرَثِيهِ مِنْ بَعْدِهِ).

الْعُمْرِي وَالرَّقْبَى: تَوْعَانُ مِنَ الْهِبَةِ، يَفْتَقِرَانِ إِلَى مَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ
سَائِرُ الْهِبَاتِ مِنَ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْقَبْضِ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَ ذَلِكَ
عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَهُ.

وَصُورَةُ الْعُمْرِي أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: أَعْمَرْتُكَ ذَارِي هَلِيهِ، أَوْ هِيَ
لَكَ عُمْرِي، أَوْ مَا عَاشَتْ، أَوْ مُدَّةُ حَيَاتِكَ، أَوْ مَا حَيَّيْتُ، أَوْ نَحَرْتُ
هَذَا. سَمِعْتُ عُمْرِي يُتْقَدِّمُهَا بِالْعُمْرِ.

وَالرَّقْبَى أَنْ يَقُولَ: أَرُقَبْتُكَ هَذِهِ النَّارَ، أَوْ هِيَ لَكَ حَيَاتِكَ، عَلَى
أَنَّكَ إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتَّ قَبْلَكَ فَهِيَ لَكَ وَلِعَقِيْبِكَ.
فَكَانَتْ يَقُولُ: هِيَ لِأَخِيرِنَا مَوْتًا. وَبِذَلِكَ سَمِعْتُ رَقْبَى؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ. وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ، وَحَكِيٌّ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا
تَعْمُرُوا وَلَا تَرْقُبُوا».

وَلَمَّا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْعُمْرِي
جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرَّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٥٨)،

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي إِبْطَالِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الرَّقْبِيَّ يُشْتَرَطُ فِيهَا عَوْدَهَا إِلَى الْمَرْقُبِ إِنْ مَاتَ الْآخَرُ قَبْلَهُ.

وَأَمَّا حَدِيثُهُمُ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ، فَمَنْ قَوْلُ جَابِرِ نَفْسِهِ، وَأَمَّا نَقْلُ لَفْظِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تَقْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرِي فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا، وَلِعَقِبِهِ». وَلَأَنَّا لَوْ أَجْرْنَا هَذَا الشَّرْطَ، كَانَتْ هَيْبَةُ مُؤَقَّتَةٍ، وَالْهَيْبَةُ لَا يَجُوزُ فِيهَا التَّائِيْتُ، وَلَمْ يُفْسِدْهَا الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ عَلَى الْمُعْمَرِ، وَإِنَّمَا شَرْطُ ذَلِكَ عَلَى وَرَثَتِهِ، وَمَتَى لَمْ يَكُنِ الشَّرْطُ مَعَ الْمَعْقُودِ مَعَهُ، لَمْ يُؤْتَرُ فِيهِ وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ الْآخِرِ: إِنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ. فَهَذِهِ الزِّيَادَةُ مِنْ كَلَامِ أَبِي سَلَمَةَ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، كَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي ذَنْبٍ، وَفَصَّلَ هَذِهِ الزِّيَادَةَ فَقَالَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ إِنَّهُ قَضَى فِي مَنْ أَعْمَرَ عُمْرِي لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَهِيَ لَهُ تَبَلُّغٌ، لَا يَجُوزُ لِلْمُعْطِي فِيهَا شَرْطٌ وَلَا مَشْوَرَةٌ. قَالَ أَبُو سَلَمَةَ: لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ.

فصل

[حد الرقبي]

وَالرَّقْبِيُّ هِيَ أَنْ يَقُولَ: هَذَا لَكَ عُمْرُكَ، فَإِنْ مِتَّ قَبْلِي رَجَعَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتَّ قَبْلَكَ فَهُوَ لَكَ وَمَعْنَاهُ هِيَ لِأَخْرَجْنَا مَوْتًا. وَكَذَلِكَ فَسَّرَهَا مُجَاهِدٌ.

سُمِّيَتْ رَقْبِي لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرْتَقِبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: هِيَ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ حَيَاتِكَ، فَلِذَا مِتَّ فَهِيَ لِفُلَانٍ، أَوْ هِيَ رَاجِعَةٌ إِلَيَّ. وَالْحُكْمُ فِيهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، وَأَنَّهَا كَالْعُمْرَى إِذَا شَرِطَ عَوْدَهَا إِلَى الْمُعْمَرِ. وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْعُمْرَى وَالرَّقْبِيُّ سَوَاءٌ.

وَقَالَ طَاوُوسٌ: مَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الْمِيرَاثِ وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: الرَّقْبِيُّ وَصِيَّةٌ. يَعْنِي أَنْ مَعْنَاهَا إِذَا مِتَّ فَهَذَا لَكَ.

وَقَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: الرَّقْبِيُّ بَاطِلَةٌ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَارَ الْعُمْرَى، وَأَبْطَلَ الرَّقْبِيَّ. وَلِأَنَّ مَعْنَاهَا أَنَّهَا لِأَخْرَجْنَا مَيِّتًا، وَهَذَا تَمْلِيكٌ مُعْلَقٌ بِخَطَرٍ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ.

وَلَنَا مَا رَوَيْنَاهُ مِنَ الْأَخْبَارِ، وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُهُ، وَلَا نَسَلِمُ أَنْ مَعْنَاهَا مَا ذَكَرُوهُ، بَلْ مَعْنَاهَا أَنَّهَا لَكَ حَيَاتِكَ، فَإِنْ مِتَّ رَجَعَتْ إِلَيَّ فَتَكُونُ كَالْعُمْرَى سَوَاءً، إِلَّا أَنَّهُ زَادَ شَرْطَهَا لَوَرْتَبَةِ الْمَرْقُبِ، إِنْ مَاتَ الْمَرْقُبُ قَبْلَهُ، وَهَذَا يُبَيِّنُ تَأْكِيدَهَا عَلَى الْعُمْرَى.

الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، فَكَيْفَ يُقْبَلُ فِي مُخَالَفَةِ قَوْلِ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُدْعَى إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، لِكثْرَةِ مَنْ قَالَ بِهَا مِنْهُمْ، وَقَضَى بِهَا طَارِقٌ بِالْمَدِينَةِ بِأَمْرِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ. وَقَوْلُ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ: إِنَّهَا عِنْدَ الْعَرَبِ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ. لَا يَصُرُّ إِذَا نَقَلَهَا الشَّرْعُ إِلَى تَمْلِيكِ الرَّقْبِيَّةِ، كَمَا نَقَلَ الصَّلَاةَ مِنَ الدُّعَاءِ إِلَى الْأَفْعَالِ الْمَنْظُومَةِ، وَنَقَلَ الظَّهْمَارَ وَالْإِبِلَاءَ مِنَ الطَّلَاقِ إِلَى أَحْكَامِ مَخْصُوصَةٍ. قَوْلُهُمْ: إِنْ التَّمْلِيكُ لَا يَتَأَقَّتُ. قُلْنَا: فَلِذَلِكَ أَبْطَلَ الشَّرْعُ تَأْوِيلَهَا، وَجَعَلَهَا تَمْلِيكًا مُطْلَقًا.

فصل

[إذا اشترط في العمرى أنها للمعمر وعقبه]

إِذَا شَرِطَ فِي الْعُمْرَى أَنَّهَا لِلْمُعْمَرِ وَعَقِبِهِ، فَهَذَا تَأْكِيدٌ لِحُكْمِهَا، وَتَكُونُ لِلْمُعْمَرِ وَوَرَثَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ جَمِيعِ الْفُقَاهِ بِهَا وَإِذَا أُطْلِقَتْ فَهِيَ لِلْمُعْمَرِ وَوَرَثَتِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ لِلرَّقْبِيَّةِ، فَاسْتَبَهَتْ الْهَيْبَةَ. فَإِنْ شَرِطَ أَنْكَ إِذَا مِتَّ فَهِيَ لِي. فَمَنْ أَحْمَدُ رَوَاتَانِ؛ إِخْدَاهُمَا، صِحَّةُ الْعَقْدِ وَالشَّرْطِ، وَمَتَى مَاتَ الْمُعْمَرُ رَجَعَتْ إِلَى الْمُعْمَرِ. وَيَوْمَ قَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَزَيْدُ بْنُ قَسْبِطٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَابْنُ أَبِي ذَنْبٍ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عَشْتُ. فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا. مُنْفَقٌ عَلَيْهِ» (١) (١٦٢٥م). وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «مُوطِئِهِ» (١٨٦/٢)، عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمْرِي لَهُ، وَلِعَقِبِهِ، فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا». لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ.

وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: مَا أَدْرَكَتِ النَّاسَ إِلَّا عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، أَنَّهَا تَكُونُ لِلْمُعْمَرِ وَلِوَرَثَتِهِ، وَتَسْقُطُ الشَّرْطُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ؛ لِلْأَحَادِيثِ الْمَطْلُوقَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا رَقْبِي، فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ». وَقَالَ مُجَاهِدٌ: الرَّقْبِيُّ أَنْ يَقُولَ هِيَ لِأَخْرَجْنَا مَيِّتًا وَمَوْتًا.

وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا عُمْرَى، وَلَا رَقْبِي، فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا، أَوْ أَرْقَبَهُ، فَهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَوْتَهُ»

(١) انفرد مسلم بهذا اللفظ ولم يخرج البخاري. فتنبه.

فصل

[العمري تصح في غير العقار]

ذليل على أنه أَرَادَ السُّكْنَى، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: هَذِهِ لَكَ سُكْنَاهَا.
وَإِذَا اخْتَمَلَ أَنْ يُرِيدَ بِهِنَّ الرُّقْبَةَ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يُرِيدَ السُّكْنَى، فَلَا تُزِيلُ
مِلْكُهُ بِالِاخْتِمَالِ.

فصل

[إذا وهب هبة فاسدة ثم باعها بعقد صحيح]

إِذَا وَهَبَ هِبَةً فَاسِدَةً، أَوْ بَاعَ نَيْعًا فَاسِدًا، ثُمَّ وَهَبَ تِلْكَ الْعَيْنَ،
أَوْ بَاعَهَا بِعَقْدٍ صَحِيحٍ، مَعَ عَلَيْهِ بَسَادَ الْأَوَّلِ، صَحَّ الْعَقْدُ الثَّانِي؛
لأنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ، عَالِمًا بِأَنَّهُ مِلْكُهُ. وَإِنْ كَانَ يَعْتَقِدُ صِحَّةَ
الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، فَفِي صِحَّةِ الثَّانِي وَجْهَانِ.

أَخَذَهُمَا: صِحَّةُ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ صَادَفَ مِلْكَهُ، وَتَمَّ بِشُرُوطِهِ،
فَصَحَّ، كَمَا لَوْ عَلِمَ فَسَادَ الْأَوَّلِ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا يَعْتَقِدُ فَسَادَهُ، فَفَسَدَ، كَمَا
لَوْ صَلَّى يَعْتَقِدُ أَنَّهُ مُحَدَّثٌ، فَبَانَ مُطَهَّرًا وَهَكَذَا لَوْ تَصَرَّفَ فِي عَيْنٍ
يَعْتَقِدُ أَنَّ لِأَبِيهِ، فَبَانَ أَنَّهُ تَدَمَّتْ وَمَلَكَهَا بِالْمِيرَاثِ، أَوْ غَضِبَ
عَيْنَهَا فَبَاعَهَا يَعْتَقِدُهَا مَغْضُوبَةً، فَبَانَ أَنَّهَا مِلْكُهُ، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ.
قَالَ الْقَاضِي: أَصْلُ الْوَجْهَيْنِ مَنْ بَاشَرَ امْرَأَةً بِطَلَاقٍ يَعْتَقِدُهَا أَحْيِيَّةً،
فَبَانَتْ امْرَأَتُهُ، أَوْ وَاجَهَ بِالْعِتْقِ مَنْ يَعْتَقِدُهَا حُرَّةً، فَبَانَتْ أَمْتُهُ، فَفِي
وُسُوعِ الطَّلَاقِ وَالْحُرِّيَّةِ رَوَاتَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
وَجْهَانِ، كَمَا حَكَيْتَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

وَإِنْ وَقَّتْ الْهِبَةَ إِلَى غَيْرِ الْعُمَرَى وَالرُّقْبَى، فَقَالَ: وَهَبْتُكَ هَذَا
لِسِتْنَى، أَوْ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ الْحَاجُّ، أَوْ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ وَلَدِي، أَوْ مُدَّةَ حَيَاةِ
فُلَانٍ. وَنَحْوَ هَذَا لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ لِلرُّقْبَةِ، فَلَمْ تَصِحَّ مُوقَّتَةً،
كَالتَّبْيِيعِ وَتَفَارُقِ الْعُمَرَى وَالرُّقْبَى؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا يَمْلِكُ الشَّيْءَ
عُمُرَهُ، فَإِذَا مَلَكَهُ عُمُرُهُ فَقَدْ وَقَّتَهُ بِمَا هُوَ مُوقَّتٌ بِهِ فِي الْحَقِيقَةِ،
فَصَارَ ذَلِكَ كَالْمَطْلُوقِ. وَإِنْ شَرَطَ رُجُوعَهَا إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ، كَانَ
شَرْطًا عَلَى غَيْرِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ: سُكْنَاهَا لَكَ عُمُرَكَ. كَانَ لَهُ أَخْذُهَا

إِذَا وَقَّتَ أَحَبُّ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى لَيْسَتْ كَالْعُمَرَى وَالرُّقْبَى).

أَمَّا إِذَا قَالَ: سُكْنَى هَذِهِ الدَّارَ لَكَ عُمُرَكَ، أَوْ أُسْكِنُكَ عُمُرَكَ. أَوْ
نَحْوَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَقْدٍ لَازِمٍ؛ لِأَنَّهُ فِي التَّحْقِيقِ هِبَةٌ الْمَنَافِعِ،
وَالْمَنَافِعُ إِنَّمَا تَسْتَوْفَى بِمُضِيِّ الزَّمَانِ شَيْئًا فَشَيْئًا، فَلَا تَلْزِمُ إِلَّا فِي
قَدَرِ مَا قِضَتْ مِنْهَا وَاسْتَوْفَاهُ بِالسُّكْنَى. وَلِلْمُسْكِنِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَ،
وَالِهَيْمَاتُ مَاتَ بَطَلَتْ الْإِبَاحَةُ وَهَذَا قَالَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ
الْفَتْوَى، مِنْهُمْ: الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالتُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرُويَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ حَفْصَةَ. وَقَالَ الْحَسَنُ،
وَعَطَاءُ، وَقَتَادَةُ: هِيَ كَالْعُمَرَى، تَكُونُ لَهُ وَلِعَقْبِهِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى
الْعُمَرَى، فَيُثَبَّتُ فِيهَا بِمِثْلِ حُكْمِهَا. وَحِكْمِي عَنْ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ إِذَا قَالَ:
هِيَ لَكَ، أُسْكِنُ حَتَّى تَمُوتَ. فَهِيَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ. وَإِنْ قَالَ: دَارِي
هَذِهِ أُسْكِنُكَ حَتَّى تَمُوتَ. فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ:
هِيَ لَكَ. فَقَدْ جَعَلَ لَهُ رَقَبَتَهَا، فَتَكُونُ عُمُرِي. فَإِذَا قَالَ: أُسْكِنُ
دَارِي هَذِهِ. فَإِنَّمَا جَعَلَ لَهُ نَفْعَهَا دُونَ رَقَبَتِهَا، فَتَكُونُ عَارِيَّةً.

وَلَمَّا أُنْزِلَ هَذَا إِبَاحَةُ الْمَنَافِعِ، فَلَمْ يَقَعْ لَازِمًا كَالْعَامَرِيَّةِ. وَتَفَارُقَ
الْعُمَرَى فَإِنَّهَا هِبَةٌ لِلرُّقْبَةِ. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هَذِهِ لَكَ، أُسْكِنُكَ حَتَّى
تَمُوتَ. فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ لَكَ سُكْنَاهَا حَتَّى تَمُوتَ. وَتَفْسِيرُهَا بِذَلِكَ

لأن فيه حفظ مال المسلم عليه، فكان أولى من تضييعه، وتخليصه من الغرق.

ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة، ولأنه تعرض لنفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها، وأداء الأمانة فيها، فكان تركه أولى وأسلم، كولاية مال التيمم وتخليط الخمر وما ذكره ينطّل بالضوال، فإنه لا يجوز أخذها مع ما ذكره، وكذلك ولاية مال الأيتام.

«مسألة» قال: (ومن وجد لقطة، عرفها سنة في الأسواق وأبواب المساجد).

وجملته أن في التعريف سنة فصول في وجوبه، وقدره وزمانه، ومكانه وكيفية، ومن يتولاه.

[وجوب تعريف اللقطة]

وأما وجوبه، فإنه واجب على كل ملتقط، سواء أَرَادَ تَمَلُّكَهَا أَوْ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَجِبُ عَلَيَّ مَنْ أَرَادَ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا.

ولنا أن النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب، ولم يفرق، ولأن حفظها لصاحبها إنما يقيد بإيصالها إليه وطريقه التعريف، أما بقاؤها في يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها، فهو وهلاكها سيان، ولأن إسكانها من غير تعريف، تضييع لها عن صاحبها، فلم يجز، كردها إلى موضعها، أو إلقائها في غيره، ولأنه لو لم يجب التعريف، لما جاز الألقاط؛ لأن بقاها في مكانها إذا أقرب إلى وصولها إلى صاحبها، إما بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها، وإما بأن يجدها من يعرفها، وأخذها لها يفتوت الأمرين، فيحرم، فلما جاز الألقاط وجب التعريف، كي لا يحصل هذا الضرر ولأن التعريف واجب على من أَرَادَ تَمَلُّكَهَا، فكذلك على من أَرَادَ حِفْظَهَا، فإن التملك غير واجب، فلا تجب الوسيلة إليه، فيلزم أن يكون الوجوب في المحل المتفق عليه، لصياتها عن الضياع عن صاحبها، وهذا موجود في محل النزاع.

[قدر تعريف اللقطة]

الفصل الثاني: في قدر التعريف، وذلك سنة. روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عباس. وبه قال ابن المسيب، والشعبي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروي عن عمر، رواية أخرى، أنه يعرفها ثلاثة أشهر. وعنه ثلاثة أعوام؛ لأن أبي بن كعب روى أن رسول الله ﷺ أمره بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام وقال أبو أيوب الهاشمي ما دون

كتاب اللقطة

وهي المَالُ الضَّائِعُ مِنْ رَبِّهِ، يَلْتَقِطُهُ غَيْرُهُ قَالَ الْخَلِيلُ بْنُ أَحْمَدَ: اللَّقْطَةُ، يَفْتَحُ الْقَافَ، اسْمٌ لِلْمَلْتَقِطِ، لِأَنَّهُ مَا جَاءَ عَلَى فَعْلَةٍ فَهُوَ اسْمٌ لِلْفَاعِلِ، كَقَوْلِهِمْ: هُمَزَةٌ وَلَمَزَةٌ وَصَحَكَةٌ وَهَزَاةٌ، وَاللَّقْطَةُ، يَسْكُونُ الْقَافَ: الْمَالُ الْمَلْقُوطُ، مِثْلُ الضَّحَكَةِ الَّتِي يَضْحَكُ مِنْهَا، وَالْهَزَاةُ الَّتِي يَهْزَأُ بِهَا.

وقال الأصمعي وابن الأعرابي والفراء: هي بفتح القاف، اسم للمال الملقوط أيضاً والأصل في اللقطة ما روى زيد بن خالد الجهني قال: «سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق، فقال: اعرف وكأهنا، وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها وتكن وديعة عندك، فإن جاء طليها يوماً من الدهر، فادفعها إليه. وسأله عن ضالة الإبل، فقال: مالك ولها، دعهما، فإن معها جذاءها وسقاها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربه» وسأله عن الشاة، فقال: خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، متفق عليه (خ ٢٢٩٥، ٢٢٩٦) (١٧٢٢م)، والوكاء: الخيط الذي يشد به المال في الخزقة والعفاص: الوعاء الذي هي فيه، من خزقة أو قرطاس أو غيره قاله أبو عبيد والأصل في العفاص أنه الجلد الذي يلبسه رأس القارورة قوله: (معها جذاءها) يعني خفها، فإنه لقوبه وصلابته يجري مجرى الجذاء، وسقاؤها: بطنها لأنها تأخذ فيه ماء كثيراً، فيبقى معها يمنعتها العطش. والضالة: اسم للخجوان خاصة، دون سائر اللقطة، والجمع ضوال، ويقال لها أيضاً: الهوامي والهوامل.

فصل

[الأفضل ترك الألقاط]

قال إمامنا، رحمه الله: الأفضل ترك الألقاط ورؤي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وبه قال جابر بن زيد والريبع بن خيثم وعطاء، ومز شريح بدرهم، فلم يعرض له. واختار أبو الخطاب أنه إذا وجدها بمضيعة وأمن نفسه عليها، فالأفضل أخذها. وهذا قول الشافعي وحكي عنه قول آخر، أنه يجب أخذها لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فإذا كان وليه، وجب عليه حفظ ماله ومعن رأى أخذها سعيد بن المسيب والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأخذها أبي بن كعب وسويد بن غفلة وقال مالك: إن كان شيئاً له بأن يأخذها أحب إلي، ويعرفه،

يُنشدها في المسجد؛ لأنَّ المسجدَ لم يسنَّ لهذا. وقد روى أبو هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «من سمع رجلاً ينشدُ ضالةً في المسجد، فليقل: لا رُدُّها الله إليك، فإنَّ المساجدَ لم تُسنَّ لهذا.» وأمر عمرُ وأجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد.

[من يتولى التعريف]

الفصل الخامس: فيمن يتولاه، وللملتقط أن يتولى ذلك بنفسه، وله أن يستنيب فيه، فإن وجد متبرعاً بذلك، وإلا إن احتاج إلى أجر، فهو على الملتقط. وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي. واختار أبو الخطاب أنه إن قصد الحفظ لصاحبها دون تملكها، رجع بالأجر على مالكها. وكذلك قال ابن عقييل، فيما لا يملك بالتعريف؛ لأنه من مؤنة إصالتها إلى صاحبها، فكان على مالكها كأجر مخزنها ورعيها وتحفيظها.

ولنا أن هذا أجر واجب على المعرِّف، فكان عليه، كما لو قصد تملكها، ولأنه لو وليه بنفسه، لم يكن له أجر على صاحبها، فكذلك إذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء، ولأنه سبب لتملكها، فكان على الملتقط، كما لو قصد تملكها. وقال مالك: إن أعطى منها شيئاً لمن عرفها، فلا غرمَ عليه، كما لو دفع منها شيئاً لمن حفظها. وقد ذكرنا الدليل على ذلك.

[كيفية التعريف باللقطة]

الفصل السادس: في كيفية التعريف، وهو أن يذكر جنسها لا غير، فيقول: من ضاع منه ذهبٌ أو فضةٌ أو دينارٌ أو ثيابٌ. ونحو ذلك؛ لقول عمر رضي الله عنه لواجد الذهب قل: الذهب بطريق الشام ولا تصفها لأنه لو وصفها لم يلزم صفتها من يسمعها، فلا تبقى صفتها دليلاً على ملكها، لمشاركة غير المالك في ذلك، ولأنه لا يأمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها، ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها، فيأخذها وهو لا يملكها، فتضيع على مالكها.

فصل

[لا فرق بين يسير اللقطة وكثيرها]

لم يفرق الخريفي بين يسير اللقطة وكثيرها. وهو ظاهر المذهب، إلا في اليسير الذي لا تنبئه النفس، كالتمرة والكسرة والخزقة، وما لا خطر له، فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به من غير تعريف؛ لأن النبي ﷺ لم ينكر على ووجد التمرة حيث أكلها، بل قال له: لو لم تأتني لأتتك. «ورأى النبي ﷺ تمرة فقال: لو لا

الخمسين درهماً يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام.» وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام. وقال الثوري في الدرهم: يعرفه أربعة أيام. وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها. وروى أبو إسحاق الجوزجاني، بإسناده، عن يعلی بن أمية قال: قال رسول الله ﷺ: «من التقط درهماً أو حبلاً، أو شيئاً ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك، فليعرفه سبعة أيام.»

ولنا: حديث زيد بن خالد الصحيح فإن النبي ﷺ أمره بعام واجب، ولأن السنة لا تتأخر عنها الفوائس، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد، من الحر والبرد والاعتدال، فصلحت قدرأ كمدة أجل العين.

وأما حديث أبي، فقد قال الراوي: لا أدري ثلاثة أعوام أو عاماً واحداً قال أبو داود: شك الراوي في ذلك. وحديث يعلی لم يقل به قائل على وجهه، وحديث زيد وأبي أصح منه وأولى. إذا ثبت هذا، فإنه يجب أن تكون هذه السنة تلي الاعتباط، وتكون متواليه في نفسها لأن النبي ﷺ أمر بتعريفها حين سئل عنها، والأمر يقتضي الفور، ولأن القصد بالتعريف وصول الخبر إلى صاحبها، وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متولياً؛ لأن صاحبها في الغالب إنما يتوقعها وتطلبها عقيب ضياعها، فيجب تخصيص التعريف به.

[زمن التعريف باللقطة]

الفصل الثالث: في زمانه وهو النهار دون الليل؛ لأن النهار مجتمع الناس وملتقاهم دون الليل، ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها، والأشروع أكثر؛ لأن الطلب فيه أكثر، ولا يجب فيما بعد ذلك متولياً.

وقد روى الجوزجاني بإسناده، عن معاوية بن عبد الله عن زيد الجهني، قال: نزلنا مباح ركبي، فوجدت خزقة فيها قريب من مائة دينار، فجئت بها إلى عمر، فقال: عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد، ثم أمسكها حتى قرن السنة، ولا يقبض من ركبي إلا نشدتها، وقلت: الذهب بطريق الشام ثم شئتك بها.

[مكان التعريف باللقطة]

الفصل الرابع: في مكانه، وهو الأسواق، وأبواب المساجد والجوامع، في الوقت الذي يجتمعون فيه، كأدبار الصلوات في المساجد، وكذلك في مجامع الناس؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها، وإظهارها، ليظهر عليها صاحبها، فيجب تحري مجامع الناس، ولا

فصل

[حكم تأخير التعريف]

إِذَا أَخَّرَ التَّعْرِيفَ عَنِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، مَعَ امْتِنَانِهِ أَيْسَمَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِيهِ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْجُوبَ. وَقَالَ فِي حَدِيثِ عِيَّاصِ ابْنِ جَسَّارٍ: «لَا يَكْتُمُ وَلَا يَغِيبُ». وَلِأَنَّ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى أَنْ لَا يَغْرِفَهَا صَاحِبُهَا، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَعْدَ الْحَوْلِ يَنَاسُ مِنْهَا، وَيَسْلُو عَنْهَا، وَيَتْرَكَ طَلِبَهَا.

وَيَسْقُطُ التَّعْرِيفُ بِتَأْخِيرِهِ عَنِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ حِكْمَةَ التَّعْرِيفِ لَا تَحْصُلُ بَعْدَ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ وَإِنْ تَرَكَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، عَرَفَ بَقِيَّتَهُ. وَيَخْرُجُ أَنْ لَا يَسْقُطَ التَّعْرِيفُ بِتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ، فَلَا يَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَقْتِهِ، كَالْعِبَادَاتِ وَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ.

وَلِأَنَّ التَّعْرِيفَ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الْقُصُورِ، فَيَجِبُ الْإِتْيَانُ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» فَعَلَى هَذَا إِنْ أَخَّرَ التَّعْرِيفَ بَعْضَ الْحَوْلِ، أَتَى بِالتَّعْرِيفِ فِي بَقِيَّتِهِ، وَأَتَمَّهُ مِنَ الْحَوْلِ الثَّانِي. وَعَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ، لَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ فِيمَا عَدَا الْحَوْلَ الْأَوَّلَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْمِلْكِ التَّعْرِيفُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُوجَدْ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا أَوْ يَحْسِبَهَا عِنْدَهُ أَبَدًا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ دَفْعُهَا إِلَى الْحَاكِمِ، كَقَوْلِنَا فِيمَا إِذَا لَقِطَ مَا لَا يَجُوزُ التَّقَاطُطُ. وَلَوْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَمْلِكُهَا أَيْضًا بِالتَّعْرِيفِ فِيمَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَكْمُلْ، وَعَدَمُ بَعْضِ الشَّرْطِ كَعَدَمِ جَبِيْعِهِ، كَمَا لَوْ أَحْطَلَ بِبَعْضِ الطَّهَارَةِ، أَوْ بِبَعْضِ السُّتْرِ فِي الصَّلَاةِ.

فصل

وَإِنْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ؛ لِعَجْزِهِ عَنْهُ، بِمِثْلِ أَنْ يَتْرَكَهُ لِمَرَضٍ أَوْ حَيْسٍ أَوْ نِسْيَانٍ وَنَحْوِهِ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَا لَوْ تَرَكَهُ مَعَ امْتِنَانِهِ؛ لِأَنَّ تَعْرِيفَهُ فِي الْحَوْلِ سَبَبُ الْمِلْكِ، وَالْحُكْمُ يَنْتَفِي لَانْتِفَاءِ سَبَبِهِ، سَوَاءً أَنْتَفَى لِعُدْرٍ أَوْ غَيْرِ عُدْرٍ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُعْرِفُهُ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي، وَيَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَخَّرْ التَّعْرِيفَ عَنْ وَقْتِ امْتِنَانِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَرَفَهُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا، وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ). وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا عَرَفَ اللَّقْطَةَ حَوْلًا، فَلَمْ تُعْرِفْ، مَلَكَهَا مُلْتَقِطًا، وَصَارَتْ مِنْ مَالِهِ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ، غَيْرًا كَانَ الْمُلْتَقِطُ أَوْ قَبِيرًا. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ

أَنِّي أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ، لِأَكْتَلَهَا» وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ اخْتِذِ السَّيْرِ وَالِانْتِمَاعِ بِهِ، وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَطَارِقُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلَيْسَ عَنْ أَحْمَدَ وَأَكْثَرَ مَنْ ذَكَرْنَا تَحْلِيدَ السَّيْرِ الَّذِي يَبَاحُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَابُو حَنِيْفَةَ: لَا يَجِبُ تَعْرِيفُ مَا لَا يَفْطَحُ بِهِ السَّارِقُ، وَهُوَ رُبْعُ دِينَارٍ عِنْدَ مَالِكٍ، وَعَشْرَةُ ذَرَاهِمٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ تَأْفِيَةٌ، فَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ، كَالْكَيْسَرَةِ وَالتَّمْرَةِ، وَالدَّلِيلِ عَلَى أَنَّهُ تَأْفِيَةٌ قَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كَانُوا لَا يَفْطَحُونَ فِي الشَّيْءِ التَّأْفِيَةَ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ وَجَدَ دِينَارًا فَتَصَرَّفَ فِيهِ. وَرَوَى الْجُوزْجَانِيُّ، عَنْ سَلْمَى بِنْتِ كَعْبٍ، قَالَتْ: وَجَدْتُ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، فِي طَرِيقِ مَكَّةَ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْهُ، فَقَالَتْ: تَمَتَّعِي بِهِ.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٧١٧)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «رَخِصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَصَا وَالسُّوْطِ وَالْحَبْلِ وَأَشْبَاهِهِ، يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَتَمَتَّعُ بِهِ». وَالْحَبْلُ قَدْ يَكُونُ قِيَمَتُهُ ذَرَاهِمَ وَعَسَنُ ابْنِ مَاجَةَ (٢٥٠٦) بِإِسْنَادِهِ، عَنْ سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ، قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَزَيْدِ بْنِ صُوحَانَ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْمُدَيْبِ، التَّقَطَّتْ سُوْطًا، فَقَالَ لِي: أَلْقِ. فَأَبَيْتُ، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، أَتَيْتُ أَبِي بْنَ كَعْبٍ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: أَصَبْتَ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلِلشَّافِعِيَّةِ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ كَالْمَذَاهِبِ الثَّلَاثَةِ.

وَلَنَا عَلَى إِبْطَالِ تَحْلِيدِهِ بِمَا ذَكَرُوهُ، أَنَّ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ عَامٌ فِي كُلِّ لَقْطَةٍ، فَيَجِبُ إِنْقَاؤُهُ عَلَى عُمُومِهِ، إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْهُ بِالذَّلِيلِ، وَلَمْ يَرِدْ بِمَا ذَكَرُوهُ نَصًّا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ النَّصُّ بِهِ وَلِأَنَّ التَّحْلِيدَ وَالتَّقْدِيرَ لَا يُعْرَفُ بِالْقِيَاسِ، وَإِنَّمَا يُؤَخَّذُ مِنْ نَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَلَيْسَ فِيمَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ، فَهُوَ ضَعِيفٌ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَقَالَ: طَرَفُهُ كُلُّهَا مُضْطَرَبَةٌ. ثُمَّ هُوَ مُخَالَفٌ لِمَذْهَبِهِمْ وَسَائِرِ الْمَذَاهِبِ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى وَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ غَيْرِ اللَّقْطَةِ، إِذَا لَكَوْنِهِ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ قَضِيَّتُهُ فِي عَيْنِ، لَا يَدْرِي كَمْ قَدَّرَ الْخَاتَمَ، ثُمَّ هُوَ قَوْلُ صَحَابِيٍّ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَلِيٍّ، وَهُمْ لَا يَرَوْنَ ذَلِكَ حُجَّةً، وَسَائِرُ الْأَحَادِيثِ لَيْسَ فِيهَا تَقْدِيرٌ، لَكِنْ يَبَاحُ اخْتِذُ مَا ذَكَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَحَصَّ فِي آخِرِهِ مِنَ السُّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَبْلِ، وَمَا قِيَمَتُهُ كَقِيَمَةِ ذَلِكَ وَقَدَّرَهُ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ فِي كِتَابِهِ بِمَا دُونَ الْقِيَرَاطِ، وَلَا يَصِحُّ تَحْلِيدُهُ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِقَوْلِهِ، وَالتَّصَرُّفُ فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذَا تَمَلُّكٌ بِعَوْضٍ؛ فَلَمْ يَحْصُلْ إِلَّا بِاخْتِيَارِ الْمُتَمَلِّكِ، كَالشِّرَاءِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكٍ». وَقَوْلُهُ: «فَاسْتَنْفِقْهَا». وَلَوْ وَقَفَ مِلْكُهَا عَلَى تَمَلُّكِهَا لَبَيَّنَّا لَهُ، وَلَمْ يُجَوِّزْ لَهُ التَّصَرُّفَ قَبْلَهُ. وَفِي لَفْظٍ: «فَهِيَ لَكَ». وَفِي لَفْظٍ: «كُلُّهَا». وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَا وَلِأَنَّ الْأَلْفَاظَ وَالتَّعْرِيفَ سَبَبَ لِلتَّمَلُّكِ، فَإِذَا نَمَّ وَجَبَ أَنْ يُثَبِّتَ بِهِ الْمَلِكُ حُكْمًا، كَالِإِحْيَاءِ وَالاَضْطِیَادِ. لِأَنَّهُ سَبَبٌ يَمْلِكُ بِهِ، فَلَمْ يَقِفْ الْمَلِكُ بَعْدَهُ عَلَى قَوْلِهِ، وَلَا اخْتِيَارِهِ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُكَلَّفَ لَيْسَ إِلَيْهِ إِلَّا مَبَاشَرَةُ الْأَسْبَابِ، فَإِذَا آتَى بِهَا، ثَبَتَ الْحُكْمَ قَهْرًا وَجَبْرًا مِنْ اللَّهِ تَعَالَى، غَيْرَ مُؤَوَّفٍ عَلَى اخْتِيَارِ الْمُكَلَّفِ. وَأَمَّا الْاِقْتِرَاضُ فَهُوَ السَّبَبُ فِي نَفْسِهِ، فَلَمْ يُثَبِّتَ الْمَلِكُ بِدُونِهِ.

فصل

[التقطها اثنان فعرفاها حولاً]

فَإِنِ التَّقَطُّهُ اِثْنَانِ، فَعَرَفَاهَا حَوْلًا، مَلَكَاهَا جَمِيعًا. وَإِنِ قُلْنَا بِقُوفِ الْمَلِكِ عَلَى الْاِخْتِيَارِ، فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، مَلَكَ الْمُخْتَارُ يَصِفُهَا دُونَ الْآخَرِ.

وَإِنِ رَأَيَاهَا مَعًا، فَبَادَرَ أَحَدُهُمَا فَأَخَذَهَا، أَوْ رَأَاهَا أَحَدُهُمَا، فَأَعْلَمَ بِهَا صَاحِبَهُ، فَأَخَذَهَا، فَهِيَ لِأَخِيذِهَا؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ اللَّقْطَةِ بِالْاِخْتِيارِ لَا بِالرُّؤْيَةِ، كَالِاضْطِیَادِ. وَإِنِ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: هَاتِيهَا، فَأَخَذَهَا، نَظَرَتْ فِي يَدَيْهِ، فَإِنِ أَحَدَهَا لِنَفْسِهِ، فَهِيَ لَهُ دُونَ الْآخَرِ، وَإِنِ أَحَدَهَا لِلْآخَرِ، فَهِيَ لَهُ، كَمَا لَوْ وَكَلَّهُ فِي الْاِضْطِیَادِ لَهُ.

فصل

[تملك اللقطة ملكاً مراعى يزول بمجيء صاحبه]

وَتَمَلُّكُ اللَّقْطَةِ لِمَلِكٍ مُرَاعِيٍّ، يَزُولُ بِمَجِيئِ صَاحِبِهَا، وَيَضْمَنُ لَهُ بَدَلَهَا إِنْ تَعَدَّرَ رَدَّهَا. وَالتَّظَاهِرُ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ يُثَبِّتُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ الْعَوْضِ بِمَجِيئِ صَاحِبِهَا، كَمَا يَتَجَدَّدُ زَوَالُ الْمَلِكِ عَنْهَا بِمَجِيئِهِ، وَكَمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ يَنْصِفُ الصَّدَاقَ لِلزَّوْجِ، أَوْ بِدَلِيلِهِ إِنْ تَعَدَّرَ ثُبُوتُ الْمَلِكِ فِيهِ بِالطَّلَاقِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ آخَرُهُمْ: لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِعَوْضٍ يُثَبِّتُ فِي ذِمَّتِهِ لِصَاحِبِهَا وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُطَاقَبَةَ بِهِ، فَأَثَبَةَ الْقَرَضَ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِنِ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ». فَجَعَلَهَا مِنَ الْمَبَاحَاتِ، لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ لَمْ يُعْرَزَلْ مِنْ

قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَطَاوُسٍ، وَعِكْرَمَةَ وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَتَصَدَّقُ بِهَا، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا خَيْرٌ بَيْنَ الْأَجْرِ وَالْعَزْمِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: عَرَفْتُهَا حَوْلًا. وَرُوِيَ: ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ، فَإِنِ جَاءَ رَبُّهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقُ بِهَا، فَإِذَا جَاءَ رَبُّهَا، فَرَضِي بِالْأَجْرِ، وَإِلَّا غَرِمْتُهَا». وَلِأَنَّهَا مَالٌ لِمَعْصُومٍ، لَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهَا، وَلَا وَجَدَ مِنْهُ سَبَبٌ يَقْتَضِي ذَلِكَ، فَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ، كَثِيرًا مَا قَالُوا: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْلِكُهَا، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: لَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ قَبِيْرًا مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْقُرْبَى؛ لِمَا رَوَى عِيَّاضُ بْنُ جِمَارٍ الْمَجَاشِعِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَجَدَ لَقْطَةً فَلْيُشْهَدْ عَلَيْهَا ذَا عَدَلٍ، وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُكَيِّبُ، فَإِنِ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٨٠٨ - الكبرى). قَالُوا: وَمَا يُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، إِنَّمَا يَمْلِكُكَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ. وَتَقَالَ حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ هَذَا الْقَوْلِ وَأَنكَرَهُ الْخَلَّالُ، وَقَالَ: لَيْسَ هَذَا مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ: «فَإِنِ لَمْ تُعْرَفْ، فَاسْتَنْفِقْهَا». وَفِي لَفْظٍ: «وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكٍ». وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ كَلَّهَا». وَفِي لَفْظٍ: «فَاتْتَبِعْ بِهَا». وَفِي لَفْظٍ: «فَشَأْنُكَ بِهَا». وَفِي حَدِيثِ أَبِي بِنِ كَتَيْبٍ: «فَاسْتَنْفِقْهَا». وَفِي لَفْظٍ: «فَاسْتَمْتِعْ بِهَا». وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّ مَنْ مَلَكَ بِالْقَرَضِ مَلَكَ بِاللَّقْطَةِ كَالْفَقِيرِ، وَمَنْ جَازَ لَهُ الْأَلْفَاظُ مَلَكَ بِهِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، كَالْفَقِيرِ. وَحَدِيثُهُمْ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ لَمْ يُثَبِّتْ، وَلَا ثَقِيلٌ فِي كِتَابِ يُونُسَ بِهِ وَدَعَوَاهُمْ فِي حَدِيثِ عِيَّاضِ أَنْ مَا يُضَافُ إِلَى اللَّهِ لَا يَمْلِكُكَ إِلَّا مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ. لَا بُرْهَانَ لَهَا، وَلَا دَلِيلَ عَلَيْهَا، وَتَطْلَانُهَا ظَاهِرٌ؛ فَإِنِ الْأَشْيَاءُ كُلُّهَا تُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى خَلْقًا وَمِلْكًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾.

فصل

[دخول اللقطة في الملكية عند تمام التعريف]

وَتَدْخُلُ اللَّقْطَةُ فِي مِلْكِهِ عِنْدَ تَمَامِ التَّعْرِيفِ حُكْمًا، كَالْمِيرَاثِ. هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: «وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ». وَكَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ: إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَخْتَارَ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَمْلِكُهَا بِالْيَدِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَمْلِكُهَا بِقَوْلِهِ؛ اخْتَرَتْ تَمَلُّكُهَا.

وغيرها لا يساويها؛ لعدم الفرض المتعلق بعينها، فمثلها يصرم مقامها من كل وجه، بخلاف غيرها.

ولنا عموم الأحاديث في اللقطة جميعها؛ «فإن النبي ﷺ سئل عن اللقطة، فقال: عرفها سنة ثم قال في آخره: فانتفع بها، أو فشأنك بها» وفي حديث عياض بن جمار: «من وجد لقطة وهو لفظ عام وروى الجوزجاني، والأثر في «كتابينهما»، قال: حدثنا أبو نعيم، ثنا هشام بن سعيد، قال حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «أتى رجل رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميت، أو في قرية مسكونة؟ فقال: عرفه سنة، فإن جاء صاحبه، وإلا فشأنك به». وروى أن سفيان بن عبد الله، وجد عتبة فأتى بها عمر بن الخطاب فقال: عرفها سنة، فإن عرفت، وإلا فبي لك. زاد الجوزجاني: «فلم تعرف، فليق بها العام المقبل، فذكرها له، فقال عمر: هي لك، إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك» ورواه النسائي كذلك (٥٨١٩- الكبرى). وهذا نص في غير الأثمان.

وروى الجوزجاني بإسناده، عن الحر بن الصباح قال: كنت عند ابن عمر بمكة، إذ جاءه رجل. فقال: إني وجدت هذا البرد، وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه أحد، وهذا يوم التروية، ويوم يفرق الناس. فقال: إن شئت فوفته قيمة عدل، وليسته، وكنت له ضامناً، متى جاءك صاحبه دفعت إليه ثمنه، وإن لم يجي له طالب فهو لك إن شئت ولأن ما جاز الیقاطه ملك بالشرع، كالأثمان، وما حكوه عن الصحابة إن صح، فقد حكينا عن عمر وأبيه خلافه. وقولهم: إنها لقطة لا تملك في الحرم ممنوع، ثم هو منقوض بالأثمان، ولا يصح قياسها على الإبل؛ لأن معها جذاها وسفاهها، ترد الماء، وتاكل الشجر، حتى يأتيها ربها، ولا يوجد ذلك في غيرها، ولأن الإبل لا يجوز الیقاطها، فلا تملك به، وهاتان يجوز الیقاطها، فتملك به، كالأثمان.

ثم إذا لم تملك في الحرم، لا تملك في النجل؛ وذلك لأن الحرم ميز بكون لقطته لا يلقطها إلا مشيد، ولهذا لم تملك الأثمان بالیقاطها فيه، فلا يلزم أن لا تملك في موضع لم يوجد المانع فيه وقولهم: إن النص خاص في الأثمان.

قلنا: بل هو عام في كل لقطة، فيجب العمل بعمومه، وإن ورد فيها نص خاص، فقد روي خبر عام، فيعمل بهما، ثم قد روي نصاً خاصاً في العروض، فيجب العمل به، كما وجب العمل بالخاص في الأثمان، ثم لو احتصر الخبر بالأثمان، لوجب أن يقاس عليها ما كان في معناها، كسائر النصوص التي عطف معناها

تركه بدلها، ولا يستحق أن يأخذ من الزكاة بسبب الغرم، ولا يلزمه أن يوصي به، ولا يمتنع وجوب الزكاة في ماله بسبب الدين، ولا يثبت شيء من أحكام الدين في حقه، وانتهاء أحكامه دليل على انتفاؤه.

وقال القاضي: يمنع ذلك وجوب الزكاة، ولأنه لو ملكها بعوض لم يزل ملكه عنها بمجيء صاحبها ولو وقف ملكه لها على رضاه بالمعاوضة واختياره لأحدهما كالقرض، والأثر بخلاف ذلك، وإنما يستحق صاحبها المطالبة بعد مجيئه، بشرط تلذها، فإنها لو كانت موجودة لأخذها، ولم يستحق لها بدلا. وإن كانت تالفة تجدد له ملك المطالبة ببدلها، كما يتجدد له الملك فيها لو كانت موجودة، وكما يتجدد له الملك في نصف الصدق بالطلاق قبل الدخول، وفي بدله إن كان معدوماً. وهذا أشبه بمسألتنا، وبه يبطل ما ذكره.

وأما القرض، فإنه لما ثبت بدله في الذمة، لم يعد الملك له في المقرض إلا برضاء المقرض واختياره.

فصل

وكل ما جاز الیقاطه، ملك بالتعريف عند تمامه، أثمانا كانت أو غيرها هذا كلام الخريفي، فإن لفظه عام في كل لقطه. وقد قيل ذلك عن أحمد، فإن محمد بن الحكم، روى عنه في الصياد يقع في صبه الكيس أو النحاس؛ يعرفه سنة، فإن جاء صاحبه، وإلا فهو كسائر ماله. وهذا نص في النحاس.

وقال الشريف بن أبي موسى: هل حكم العروض في التعريف، وجواز التصرف فيها بعد ذلك، حكم الأثمان؟ على روايتين، أظهرهما أنها كالأثمان، ولا أعلم بين أكثر أهل العلم قرناً بين الأثمان والعروض في ذلك وقال أكثر أصحابنا: لا تملك العروض بالتعريف. قال القاضي: نص أحمد على هذا، في رواية الجماعة. واختلفوا فيما يصنع بها، فقال أبو بكر، وابن عقيل: يعرفها أبداً.

وقال القاضي: هو بالخيار بين أن يقسم على تعريفها حتى يجيء صاحبها، وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها. وهل له بيعها بعد الحول، ويتصدق بها؟ على روايتين، وقال الخلال: كل ما روي عن أحمد، أنه يعرفه سنة، ويتصدق به، والذي قيل أنه يعرف أبداً قول قديم، رجح عنه واحتجوا بما روي عن ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وشل قولهم، ولأنها لقطة لا تملك في الحرم، فلا تملك في غيره كالإبل، ولأن الخبر ورد في الأثمان،

ووجد في غيرها، وهما قد وجد المغنى، فوجب قياسه على المنصوص عليه، أو نقول: إن المعنى هاهنا أكد، فثبت الحكم فيه بطريق التبيه وببانه أن الأيمان لا تلتف بمضي الزمان عليها، وانتظار صاحبها بها أبداً، والغروض تلتف بذلك، ففي النداء عليها دائماً هلاكها، وصباح ماليها على صاحبها، وملتقطها، وسائر الناس، في إباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف، حفظاً لماليها على صاحبها بدفع قيمتها إليه، وتقع لغيره، فوجب ذلك لنهاي النبي ﷺ عن إضاعة المال، ولما فيه من المصلحة والحفظ لمال المسلم عليه وعلى آخيه، ولأن في إثبات الملك فيها خطأ على التقاطع وحفظها وتعريفها، لكونه وسيلة إلى الملك المقصود لإلادمي، وفي نفي ملكها تضييع لها، لما في التقاطعها من الخطر والمشقة والكلفة من غير نفع يصل إليه، فيؤدي إلى أن لا يلتقطها أحد لتعريفها فتضييع وما ذكره في الفرق ملغى بالشاة، فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق، ثم يمكن أن نقيس على الشاة، فلا يحصل هذا الفرق بين الأصل والفرع. والله أعلم. ثم قلب دليلهم، فنقول: لقطة لا تملك في الحرم، فما أبيع التقاطع منها ملك إذا كان في الجبل، كالإبل.

فصل

[التقط لقطة وتملكها من غير تعريف]

إذا التقط لقطة، عازماً على تملكها بغير تعريف، فقد فعل محرماً، ولا يجزئ له أخذها بهذه الشية، فإذا أخذها لزمه ضمانها، سواء تلتفت بتفريط أو بغير تفريط، ولا يملكها وإن عرفها؛ لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه، فأثبت العاصب. نص على هذا أحمد، ويحصل أن يملكها؛ لأن ملكها بالتعريف والالتقاط، وقد وجد، فيملكها به، كالأصطاد والاختشاش، فإنه لو دخل حائطاً لغيره بغير إذن، فاختش أو اصطاد منه صيداً، ملكه، وإن كان دخولاً محرماً، كذا هاهنا؛ ولأن عموم النص يتناول هذا الملتقط، فثبت حكمه فيه، ولأننا لو اعترينا بية التعريف وقت الالتقاط، لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسيه؛ لأن الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف.

«مسألة» قال: (وحفظ وكاءها وعاصها، وحفظ عددها وصفتها).

الأصل في هذا قول النبي ﷺ في حديث زيد بن خالد: «اعرف وكاءها وعاصها». وقال في حديث أبي بن كعب: «اعرف عاصها وكاءها وعددها، ثم عرفها سنة». وفي لفظ عن أبي بن كعب، أنه قال: «وجدت مائة دينار، فأثبت بها النبي ﷺ، فقال: عرفها حولاً. فعرفتها حولاً فلم تعرف، فرجعت إليه، فقال: اعرف عدتها وعاءها وكاءها، واخططها بمالك، فإن جاء ربه فأدأه إليه» ففي هذا الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف، وفي غيره أمره بمعرفتها حين التقاطها قبل تعريفها وهو الأولى؛ ليحصل عنده علم ذلك، فإذا جاء صاحبها فنعته، غلب على ظنه صدقه فيجوز الدفع إليه حينئذ.

وإن أحر معرفة ذلك إلى حين مجيء بائعها، جاز؛ لأن المقصود يحصل بمعرفتها حينئذ. وإن لم يجزئ طالعها، فأراد التصرف فيها بعد الحول، لم يجز له حتى يعرف صفاتها؛ لأن عينها تنعدم بالتصرف، فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء صاحبها. وكذلك إن خلطها بماله على وجه لا تتميز منه، فيكون أمر النبي ﷺ لأبي بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمر إيجاب مضي، وأمره لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط

ووجد في غيرها، وهما قد وجد المغنى، فوجب قياسه على المنصوص عليه، أو نقول: إن المعنى هاهنا أكد، فثبت الحكم فيه بطريق التبيه وببانه أن الأيمان لا تلتف بمضي الزمان عليها، وانتظار صاحبها بها أبداً، والغروض تلتف بذلك، ففي النداء عليها دائماً هلاكها، وصباح ماليها على صاحبها، وملتقطها، وسائر الناس، في إباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف، حفظاً لماليها على صاحبها بدفع قيمتها إليه، وتقع لغيره، فوجب ذلك لنهاي النبي ﷺ عن إضاعة المال، ولما فيه من المصلحة والحفظ لمال المسلم عليه وعلى آخيه، ولأن في إثبات الملك فيها خطأ على التقاطع وحفظها وتعريفها، لكونه وسيلة إلى الملك المقصود لإلادمي، وفي نفي ملكها تضييع لها، لما في التقاطعها من الخطر والمشقة والكلفة من غير نفع يصل إليه، فيؤدي إلى أن لا يلتقطها أحد لتعريفها فتضييع وما ذكره في الفرق ملغى بالشاة، فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق، ثم يمكن أن نقيس على الشاة، فلا يحصل هذا الفرق بين الأصل والفرع. والله أعلم. ثم قلب دليلهم، فنقول: لقطة لا تملك في الحرم، فما أبيع التقاطع منها ملك إذا كان في الجبل، كالإبل.

فصل

[هل لقطة الحل والحرم سواء]

وظاهر كلام أحمد والخريفي، أن لقطة الجبل والحرم سواء. وروى ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وابن المسيب. وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة. وروى عن أحمد رواية أخرى، أنه لا يجوز الالتقاط لقطة الحرم للتملك، وإنما يجوز حفظها لصاحبها، فإن التقطها عرفها أبداً حتى يأتي صاحبها. وهو قول عبدالرحمن بن مهدي، وأبي عبيد. وعن الشافعي كالمذمومين. والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ في مكة: «لا تجز ساقطها إلا لمنشيد». متفق عليه (ح ١١٢) (١٣٥٥م)، وقال أبو عبيد: المنشيد المعروف، والناشد الطائب. ويشد: إصاحه الناشد للمنشيد.

فيكون معناه لا تجز لقطة مكة إلا لمن يعرفها؛ لأنها خصت بهذا من سائر البلدان. وروى يعقوب بن شيبة، في «مسنده» عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي، أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج. قال ابن وهب: يعني يتركها حتى يجدها صاحبها. رواه أبو داود أيضاً (١٧١٩). ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث، وأنه أخذ الحرمين، فأثبت حرم المدينة، ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالجبل والحرم، كالوديعه. وقول النبي ﷺ: «إلا لمنشيد»

واجباً مؤسماً. والله أعلم.

وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة، والثافعي: لا يجبر على ذلك إلا بيته، ويجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقه. قال أصحاب الرأي: إن شاء دفعها إليه وأخذ كفيلاً بذلك؛ لأن النبي ﷺ قال: «البيته على المدعي» ولأن صفة المدعي لا يستحق بها كالمغضوب.

ولنا قول النبي ﷺ: «فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعايتها ووكايتها، فادفعها إليه». قال ابن المنذر: هذا الثابت عن رسول الله ﷺ وبه أقول. ورواه ابن القصار: «فإن جاء بأعيها، ووصف عفاصها وعددها، فادفعها إليه». وفي حديث زيد الذي ذكرناه «اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف، فاستنفقها، وإن جاء طاليها يوماً من الدهر، فأدها إليه». يعني إذا ذكر صفاتها؛ لأن ذلك هو المذكور في صدر الحديث، ولم يذكر البيته في شيء من الحديث، ولو كانت شرطاً للدفع، لم يجز الإخلال به، ولا أمر بالدفع بدون، ولأن إقامة البيته على اللقطة تتعدى؛ لأنها إنما سقطت حال الغفلة والسهو، فتزيف دفعها منع لوصولها إلى صاحبها أبداً، وهذا يفوت مقصود الالتقاط، ويفضي إلى تضييع أموال الناس، وما هذا سبيله يسقط اغتبار البيته فيه، كالإتفاق على التيسيم.

قال القاضي: ينبغي أن يعرف جنسها ذراهم أو دنانير، وتوعها، وإن كانت ثياباً عرفت لفاقتها وجنسها، وتعرف قدرها بالكيل، وبالوزن أو بالعدد، أو الذرع، وتعرف العقد عليها، هل هو عقد واحد أو أكثر، أشوطه أو غيرها، وتعرف صمام القارورة الذي تدخل رأسها، وعفاصها الذي تلبسه.

فصل

[الاشهاد على اللقطة]

ويستحب أن يشهد عليها حين يدها. قال أحمد، رحمه الله: لا أحب أن يمسها حتى يشهد عليها. فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب، وأنه إن لم يشهد عليها لا ضمان عليه. وبهذا قال مالك والثافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يشهد عليها صحتها؛ لقول رسول الله ﷺ: «من وجد لقطة، فليشهد ذا عدل، أو ذوي عدل». وهذا أمر يقتضي الوجوب، ولأنه إذا لم يشهد كان الظاهر أنه أخذها لنفسه.

ولنا خبر زيد بن خالد، وأبي بن كعب، فإنه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، فلو كان واجباً بيته النبي ﷺ سيما وقد سئل عن حكم اللقطة فلم يكن ليحل بذكر الواجب فيها، فيتعين حمل الأمر في حديث عياض على الندب والاستحباب ولأنه أخذ أمانة، فلم يقتصر إلى الإشهاد كالوديعة والمعنى الذي ذكروه غير صحيح، فإنه إذا حفظها وعرفها فلم يأخذها لنفسه، وفائدة الإشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها، وكتمها وحفظها من ورثته إن مات، ومن غرمايه إن أفلس. وإذا أشهد عليها، لم يذكر للشهود صفاتها، لئلا يتشبه ذلك بديعتها من لا يستحقها، ويذكر صفاتها، كما قلنا في التعريف، ولكن يذكر للشهود ما يذكروه في التعريف من الجنس والنوع. قال أحمد في رواية صالح، وقد سأله: إذا أشهد عليها هل يبين كم هي؟ قال: لا، ولكن يقول: قد أصبت لقطة. ويستحب أن يكتب صفاتها؛ ليكون أثبت لها مخافة أن ينساها إن اقتصر على حفظها بقلبه، فإن الإنسان عرضة النسيان.

«مسألة» قال: (فإن جاء ربهها فوصفها له، دفعت إليه بلا بيته).

يعني إذا وصفها بصفاتها المذكورة، دفعها إليه، سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب. وبهذا قال مالك، وأبو عبيد، وداود،

والجمع بين هذا القول وبين تفضيل الالتقاط على تركه متناقض جداً؛ لأن الالتقاط حينئذ يكون تضييعاً لمال المسلم يقيناً، وإتباعاً لنفسه بالتعريف الذي لا يقيد، والمخاطرة بدينه بتركه الواجب من تعريفها، وما هذا سبيله يجب أن يكون حرماً، فكيف يكون فاضلاً.

وعلى هذا نقول: لو لم يجب دفعها بالصفة، لم يجز الالتقاط؛ لما ذكرناه، وقول النبي ﷺ: «البيته على المدعي». يعني إذا كان ثم منكر؛ لقوله في سياقه: «واليمين على من أنكر». ولا منكر هاهنا، على أن البيته تختلف، وقد جعل النبي ﷺ بيته مدعي اللقطة وصفها، فإذا وصفها فقد أقام بيته. ويقاس اللقطة على المغضوب غير صحيح؛ فإن النزاع ثم في كونه مغضوباً، والأصل عدمه، وقول المنكر يعارض دعواه، فأخيج إلى البيته، وها هنا قد ثبت كون هذا المال لقطة، وأن له صاحياً غير من هو في يده، ولا مدعي له إلا الواصف، وقد ترجح صدقه، فيبني أن يدفع إليه.

فصل

[إن وصفها اثنان أقرع بينهما]

فإن وصفها اثنان، أقرع بينهما، فمن وقت له الفرعة حلف أنها

إِقْأَاَهَا لَهُ، كَسَايِرِ مَالِهِ.

فصل

[إذا ادعى أحدهم اللقطة ولم يصفها]

وَلَوْ جَاءَ مُدْعٍ لِلْقَطْعِ، فَلَمْ يَصِفْهَا، وَلَا أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ، لَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، سِوَاةَ غَلَبٍ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقَهُ أَوْ كَذِبَهُ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ لَمْ يثبت أَنَّهُ صَاحِبُهَا، كَالْوَدِيعَةِ، فَإِنِ دَفَعَهَا، فَجَاءَ آخَرَ فَوَصَفَهَا، أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً لَزِمَ الْوَاصِفُ غَرَامَتَهَا لَهُ؛ لِأَنَّهُ فَوْتَهَا عَلَى مَالِكِهَا بِتَفْرِيطِهِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى مُدْعِيهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ، وَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ أَخِيذِهَا، فَإِذَا ضَمَّنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنِ لَمْ يَأْتِ أَحَدٌ يَدْعِيهَا فَلِلْمُلْتَقِطِ مُطَابَقَةٌ أَخِيذِهَا بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ مَجِيءَ صَاحِبِهَا، فَيُغْرَمُهُ إِثَامًا، وَلِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِيهِ، فَمَلَكَ أَخِيذَهَا مِنْ غَاصِبِهَا، كَالْوَدِيعَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (أَوْ يَمْلِكُهَا إِنْ كَانَتْ قَدْ اسْتَهْلِكْتَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ اللَّقْطَةَ فِي الْحَوْلِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ، إِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ أَوْ تَقَصَّتْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، كَالْوَدِيعَةِ.

وَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا، فَوَجَدَهَا أَخِيذَهَا بِرِيَاضَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ؛ لِأَنَّهَا نَسَاءٌ يَلِكُو. وَإِنْ أَتَلَفَهَا الْمُلتَقِطُ، أَوْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ، ضَمِنَهَا بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَيَقِيمَتِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِثْلٌ.

لَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا وَإِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ، ثَبِتَ فِي ذِمَّتِهِ بِمِثْلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا دَخَلَتْ فِي يَدِهِ، وَتَلَفَتْ مِنْ مَالِهِ، وَسِوَاةِ فَرْطٍ فِي حِفْظِهَا أَوْ لَمْ يَفْرِطْ. وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنُ نَاقِصَةً، وَكَانَ نَقْصُهَا بَعْدَ الْحَوْلِ، أَخَذَ الْعَيْنُ وَأَرَشَ نَقْصَهَا؛ لِأَنَّ جَمِيعَهَا مَضْمُونٌ إِذَا تَلَفَتْ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَقَصَّتْ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ الَّذِينَ حَكَمُوا بِمِلْكِهِ لَهَا بِمَضِيِّ حَوْلِ التَّغْرِيفِ، وَأَمَّا مَنْ قَالَ: لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يَمْلِكَهَا، لَمْ يُضْمَنْهُ إِثَامًا حَتَّى يَمْلِكَهَا، وَحَكَمَهَا قَبْلَ تَمَلُّكِهَا إِثَامًا حَكَمَهَا قَبْلَ مَضِيِّ حَوْلِ التَّغْرِيفِ.

وَمَنْ قَالَ: لَا تَمْلِكُ اللَّقْطَةَ بِحَالٍ لَمْ يُضْمَنْهُ إِثَامًا. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبُو مِجَلَزٍ، وَالْحَارِثُ الْمُكَلْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو يُونُسَ، قَالُوا: لَا يُضْمَنُ، وَإِنْ ضَاعَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ دَلِيلَ دُخُولِهَا فِي يَدِهِ. وَقَالَ دَاوُدُ: إِذَا تَمَلَّكَ الْعَيْنُ وَأَتَلَفَهَا، لَمْ يُضْمَنْهَا.

وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَوْحٌ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْقَوْلِ؛ لِخَبْرِ عِيَاضِ بْنِ جِمَارٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «فَإِنْ جَاءَ رُبُّهَا، وَإِلَّا فَيُؤْتَى مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ» فَجَعَلَهُ مَبَاحًا.

لَهُ، وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ. وَهَكَذَا إِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ، أَفْرَحَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقِرَاعَةُ خَلْفَ، وَوَدِعَتْ إِلَيْهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: نَقَسَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا تَسَاوَرَا فِيمَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الدَّفْعُ، فَتَسَاوَرَا فِيهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا.

وَالَّذِي فَلَّنَاهُ أَصْحَ وَأَشْبَهَ بِأَصُولِنَا، فِيمَا إِذَا تَدَاعَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، وَلِأَنَّهَا تَدَاعَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، وَتَسَاوَرَا فِي النَّيْسَةِ، أَوْ فِي عَدَمِهَا، فَتَكُونُ لِمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقِرَاعَةُ، كَمَا لَوْ أَدْعَا وَدِيعَةً فِي يَدِ إِنْسَانٍ، فَقَالَ: هِيَ لِأَحَدِكُمَا، لَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا. وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى يَصْفِهِ فَرَجَحَ قَوْلُهُ فِيهِ. وَإِنْ وَصَفَهَا إِنْسَانٌ، فَأَقَامَ آخَرَ النَّيْسَةَ أَنَّهَا لَهُ، فَهِيَ لِصَاحِبِ النَّيْسَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الْوَاصِفِ، فَإِنْ كَانَ الْوَاصِفُ قَدْ أَخَذَهَا، انْتَرَعَتْ مِنْهُ، وَوَدَّتْ إِلَى صَاحِبِ النَّيْسَةِ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ أَنَّهَا لَهُ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ هَلَكَتْ، فَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْوَاصِفِ أَوْ الدَّافِعِ إِلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَلْزَمُ الْمُلتَقِطُ شَيْئًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ، وَأَبِي عَيْنِيدٍ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَا أَمْرَ بِهِ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ غَيْرُ مُفْرِطٍ وَلَا مُقْصِرٍ، فَلَا يَضْمَنُ كَمَا لَوْ دَفَعَهَا بِأَمْرِ الْحَاكِمِ، وَلِأَنَّ الدَّفْعَ وَاجِبَ عَلَيْهِ، فَصَارَ الدَّفْعُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا كَرْهًا.

وَلَمَّا أَنَّهُ دَفَعَ مَالَ غَيْرِهِ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى غَيْرِ مَالِكِهَا، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مَالِكُهَا. فَأَمَّا إِنْ دَفَعَهَا بِحُكْمِ حَاكِمٍ، لَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُهَا مُطَابَقَةَ الدَّافِعِ؛ لِأَنَّهَا مَأْخُودَةٌ مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ الْقَهْرِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ.

وَمَتَى ضَمِنَ الْوَاصِفُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الصُّدُونَ مِنْهُ وَالتَّلَفَ عِنْدَهُ. فَإِنْ ضَمِنَ الدَّافِعُ، رَجَعَ عَلَى الْوَاصِفِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ سَبَبَ تَفْرِيبِهِ، إِلا أَنْ يَكُونَ الْمُلتَقِطُ قَدْ أَتَرَ لِلْوَاصِفِ أَنَّهُ صَاحِبُهَا وَمَالِكُهَا، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ أَنَّهُ صَاحِبُهَا وَمُسْتَحِقُّهَا، وَأَنَّ صَاحِبَ النَّيْسَةِ ظَلَمَهُ بِتَضْمِينِهِ، فَلَا يَرْجِعُ، بِهِ عَلَى غَيْرِ مَنْ ظَلَمَهُ. وَإِنْ كَانَتْ اللَّقْطَةُ قَدْ تَلَفَتْ عِنْدَ الْمُلتَقِطِ، فَضَمَّنَهُ إِثَامًا، رَجَعَ عَلَى الْوَاصِفِ بِمَا غَرَمَهُ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ الْوَاصِفِ؛ لِأَنَّ الَّذِي تَبَضُّهُ إِنَّمَا هُوَ مَالُ الْمُلتَقِطِ، لَا مَالُ صَاحِبِ اللَّقْطَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا سَلَّمَ الْعَيْنَ.

فَأَمَّا إِنْ وَصَفَهَا إِنْسَانٌ، فَأَخَذَهَا، ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَوَصَفَهَا وَأَدْعَاهَا، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْتَحَقَّهَا لِوَصْفِهِ إِثَامًا، وَعَدَمِ الْمُنَازِعِ فِيهَا، وَثَبِتَ يَدُهُ عَلَيْهِا، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَقْضِي انْتِزَاعَهَا مِنْهُ، فَوَجِبَ

فصل

[إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى موضعها]

إِذَا أَخَذَ اللَّقْطَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا، ضَمِنَهَا. رُويَ ذَلِكَ عَنْ طَارُسَ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرِيُّ، عَنِ الْقَعْنَبِيِّ، عَنِ مَالِكِ عَنِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنِ سُلَيْمَانَ بْنِ بَسَارٍ، عَنِ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ، عَنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ وَجَدَ بَعِيرًا: أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ. وَلِمَا رَوَى عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ رَأَى فِي بَقْرِهِ بَقْرَةً قَدْ لَحِقَتْ بِهَا، فَأَمَرَ بِهَا فَطُرِدَتْ حَتَّى تَوَارَتْ. وَلَنَا: أَنَّهَا أَمَانَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهَا، فَإِذَا ضَيَعَهَا لَزِمَهُ ضَمَانُهَا كَمَا لَوْ ضَيَعَتِ الرَّبِيعَةَ. وَأَنَّهَا لَمَّا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ، لَزِمَهُ حِفْظُهَا، وَتَرْكُهَا تَضْيِيعُهَا. فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ فَهُوَ فِي الضَّالَّةِ الَّتِي لَا تَحِلُّ.

فَأَمَّا مَا لَا يَحِلُّ الْبِقَاطَةُ إِذَا أَخَذَهُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ رَدُّهُ إِلَى مَكَانِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِهَذِهِ الْأَثَارِ، لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ تَرْكُهُ فِي مَكَانِهِ ابْتِدَاءً، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْرَأُ مِنَ ضَمَانِهِ بَرْدَهُ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ، فَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهِ بَرْدَهُ إِلَى مَكَانِهِ، كَالْمَسْرُوقِ وَمَا يَجُوزُ الْبِقَاطَةُ، فَعَلَى هَذَا لَا يَبْرَأُ إِلَّا بَرْدَهُ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ. وَأَمَّا عُمَرُ فَهُوَ كَانَ الْإِمَامَ، فَإِذَا أَمَرَ بَرْدَهُ كَانَ كَأَخِيهِ مِنْهُ. وَحَدِيثُ جَرِيرٍ لَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ الْبَقْرَةَ، وَلَا أَخَذَهَا غَلَامُهُ، إِنَّمَا لَحِقَتْ بِالْبَقْرِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ.

فصل

[ضياح اللقطة من ملتقطها]

وَإِنْ ضَاعَتِ اللَّقْطَةُ مِنْ مَلْتَقِطِهَا بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَأَشْبَهَتْ الرَّبِيعَةَ. فَإِنْ انْتَقَطَتْ آخَرَ، فَعَرَفَتْ أَنَّهَا ضَاعَتْ مِنَ الْأَوَّلِ، فَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ لَهُ حَقُّ التَّمَوُّلِ وَوِلَايَةُ التَّعْرِيفِ وَالْحِفْظِ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِالضَّيَاعِ.

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الثَّانِي بِالْحَالِ حَتَّى عَرَفَهَا حَوْلًا، مَلَكَهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ وَجَدَ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ عُدْوَانٍ، فَيُسَبِّغُ الْمِلْكَ بِهِ كَمَا لِلأَوَّلِ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَوَّلُ انْتِزَاعَهَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ مُضَمَّمٌ عَلَى حَقِّ التَّمَلُّكِ، وَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا فَلَهُ اخْتِيارُهَا مِنَ الثَّانِي، وَلَيْسَ لَهُ مَطْلَبَةٌ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفْرِطْ، وَإِنْ عَلِمَ الثَّانِي بِالأَوَّلِ، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ، فَأَبَى اخْتِيارًا، وَقَالَ: عَرَفْتُهَا أَنْتَ فَعَرَفْتُهَا، مَلَكَهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِ تَرَكَ حَقَّهُ فَسَقَطَ. وَإِنْ قَالَ: عَرَفْتُهَا، وَيَكُونُ مِلْكُهَا لِي. فَفَعَلَ، فَهُوَ مُسْتَتِيبٌ لَهُ فِي التَّعْرِيفِ، وَمِلْكُهَا الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ وَكَلَهُ فِي التَّعْرِيفِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ

وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ أَبِي بِنِ كَعْبٍ: «فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُهَا، وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكٍ». وَفِي حَدِيثِ زَيْدٍ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا». وَرَوَى: «فَهِيَ لَكَ». وَلَمْ يَأْمُرْ بِرَدِّهَا.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَفِيقْهَا، وَلَتَكُنْ وَرِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الذُّهْرِ، فَأَدْفَعْهَا إِلَيْهِ».

وَقَالَ الْأَثَرِيُّ: قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ الضَّحَّاكِ بْنِ عُمَانَ. جَوَدَهُ، وَلَمْ يَرَوْهُ أَحَدٌ مِثْلَ مَا رَوَاهُ. «إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ سَنَةٍ، وَقَدْ انْفَقَتْ، رَدَّهَا إِلَيْهِ» لِأَنَّهَا عَيْنٌ يَلْزَمُ رَدُّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً، فَيَلْزِمُهُ ضَمَانُهَا إِذَا انْتَفَقَتْ، كَمَا قِيلَ الْحَوْلُ، لِأَنَّهُ مَالٌ مَعْصُومٌ، فَلَمْ يَجُزْ إِسْقَاطُ حَقِّهِ مِنْهُ مُطْلَقًا، كَمَا لَوْ أَضْطَرَّ إِلَى مَالٍ غَيْرِهِ، وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ زَائِدَةً بَعْدَ الْحَوْلِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، أَخَذَهَا بِرِيَاضَتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَّبِعُ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْنِ وَالْإِقَالَةِ، فَتَبِعَتْ هَاهُنَا.

وَإِنْ حَدَّثَ بَعْدَ الْحَوْلِ لَهَا نَمَاءٌ مُتَّفَصِلٌ، فَهُوَ لِلْمَلْتَقِطِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ يَمْلِكُهُ مُتَمَيِّزٌ لَا يَتَّبِعُ فِي الْفُسُوحِ، فَكَانَ لَهُ، كَنَمَاءِ الْمَبِيعِ إِذَا رُدَّ بِعَيْبٍ.

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ، بِنَاءً عَلَى الْمُفْلِسِ إِذَا اسْتُرْجِعَتْ مِنْهُ الْعَيْنُ بَعْدَ أَنْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَمَيِّزَةً، وَالرُّوْسُ إِذَا اسْتُرْجِعَ أَبُوهُ مَا وَهَبَهُ لَهُ بَعْدَ زِيَادَتِهِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمَلْتَقِطِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَكَذَلِكَ الصَّحِيحُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا أَنَّ الزِّيَادَةَ لِمَنْ حَدَّثَتْ فِي يَمْلِكِهِ. ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ فِي مَسْأَلَتِنَا يَضْمَنُ النِّقْصَ، فَتَكُونُ لَهُ الزِّيَادَةُ، لِيَكُونَ الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ، وَتَمَّ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَامْتَكَنَ أَنْ لَا يَكُونَ الْخَرَجُ لَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ أَوْ الْمِثْلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَلْتَقِطِ مَعَ بَيِّنَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ.

فصل

[وجد اللقطة بعد بيعها]

وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ بَعْدَ خُرُوجِهَا مِنْ يَمْلِكِ الْمَلْتَقِطِ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، وَلَهُ اخْتِيارُهَا؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمَلْتَقِطِ وَقَعَ صَحِيحًا؛ لِكُونِهَا صَارَتْ فِي يَمْلِكِهِ.

وَإِنْ صَادَفَهَا قَدْ رَجَعَتْ إِلَى الْمَلْتَقِطِ بِفَسْخٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَهُ اخْتِيارُهَا؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فِي يَدِ مَلْتَقِطِهِ، فَكَانَ لَهُ اخْتِيارُهَا كَالرُّوْحِ إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَوَجَدَ الصَّدَاقَ قَدْ رَجَعَ إِلَى الْمَرْأَةِ. وَسَائِرُ أَحْكَامِ الرَّجُوعِ هَاهُنَا كَحُكْمِ رَجُوعِ الزَّوْجِ، عَلَى مَا نَذَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

هُوَ وَغَيْرُهُ.

كَانَتْ فِي يَدِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ قَالَ: عَرَفَهَا، وَتَكُونُ بَيْنَنَا. فَعَمَلٌ، صَحَّ
أَيْضًا، وَكَانَتْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ بَصْفِهَا، وَوَكَّلَهُ فِي
الْبَاقِي. وَإِنْ قَصَدَ الثَّانِي بِالْتَّعْرِيفِ تَمَلُّكَهَا لِنَفْسِهِ دُونَ الْأَوَّلِ،
احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ وَجَدَ مِنْهُ، فَمَلَكَهَا، كَمَا لَزَّ
أَوَّلُ لَهُ الْأَوَّلُ فِي تَعْرِيفِهَا لِنَفْسِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ التَّعْرِيفِ لِلْأَوَّلِ، أَشْبَهَ مَا لَزَّ
غَصَبَهَا مِنَ الْمُتَلَقِّطِ غَاصِبٌ مَعْرُوفًا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا عَلِمَ الثَّانِي
بِالْأَوَّلِ مَعْرُوفًا، وَلَمْ يُعْلَمْ بِهَا. وَشَبَّهَ هَذَا الْمُتَحَجِّرَ فِي السَّمَوَاتِ
إِذَا سَبَقَهُ غَيْرُهُ إِلَى مَا حَجَرَهُ، فَأَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَأَمَّا إِنْ غَصَبَهَا

غَاصِبٌ مِنَ الْمُتَلَقِّطِ، مَعْرُوفًا، لَمْ يَمْلِكْهَا، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مُعْتَمِدٌ
بِأَخِيذِهَا وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ سَبَبٌ تَمَلُّكُهَا، فَإِنَّ الْإِلْتِقَاطَ مِنْ جُمْلَةِ
السَّبَبِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ. وَتُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا التَّقَطَّطَ ثَانٍ، فَإِنَّهُ وَجِدَ
مِنْهُ الْإِلْتِقَاطَ وَالتَّعْرِيفُ.

فصل

[من اصطاد سمكة فوجد فيها درة]

وَمَنْ اصْطَادَ سَمَكَةً، فَوَجَدَ فِيهَا دُرَّةً، فَهِيَ لِلصَّيَادِ؛ لِأَنَّ الدُّرَّةَ
يَكُونُ فِي الْبَحْرِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً
تَلْبَسُونَهَا﴾. فَتَكُونُ لِأَخِيذِهَا، فَإِنْ بَاعَهَا الصَّيَادُ وَلَمْ يَعْلَمْ، فَوَجَدَهَا
المُشْتَرِي فِي بَطْنِهَا، فَهِيَ لِلصَّيَادِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ
يَعْلَمْ مَا فِي بَطْنِهَا فَلَمْ يَبِعْهُ، وَلَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ يَمْلِكِهِ عَنْهُ، فَلَمْ يَدْخُلْ
فِي الْبَيْعِ، كَمَنْ بَاعَ ذَرَأًا لَهُ مَا لَمْ يَدْفُونَ فِيهَا. وَإِنْ وَجَدَ فِي بَطْنِهَا
عَبْرَةً أَوْ شَيْئًا مِمَّا يَكُونُ فِي الْبَحْرِ، فَهُوَ لِلصَّيَادِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْجَوْهَرَةِ وَإِنْ وَجَدَ ذَرَاهِمَ أَوْ ذَنَابِيرَ، فَهِيَ لِقَطْعَةٍ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُخْلَقُ فِي الْبَحْرِ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا لَادِمِي، فَيَكُونُ لِقَطْعَةٍ،
كَمَا لَوْ وَجَدَهُ فِي الْبَحْرِ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الدُّرَّةِ إِذَا كَانَ فِيهَا آثَرٌ لَادِمِي، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ
مُتَفَوِّتَةً أَوْ مُتَّصِلَةً بِذَهَبٍ أَوْ فضةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَإِنَّهَا تَكُونُ لِقَطْعَةٍ لَا

يَمْلِكُهَا الصَّيَادُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقَعْ فِي الْبَحْرِ حَتَّى تَبْتِغَ الْيَدَ عَلَيْهَا،
فَهِيَ كَالدَّيْنَسَارِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعَبْرَةِ إِذَا كَانَتْ مُوَصُولَةً

بِذَهَبٍ أَوْ فضةٍ، أَوْ مَصْنُوعَةً، كَالْمَافِحَةِ مُتَفَوِّتَةً، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لَا
يُخْلَقُ عَلَيْهِ فِي الْبَحْرِ، فَهِيَ لِقَطْعَةٍ وَإِنْ وَجَدَهَا الصَّيَادُ عَلَيْهِ

تَعْرِيفُهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَلَقِّطُهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا الْمُشْتَرِي، فَالتَّعْرِيفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ
وَاجِدُهَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْبِدَايَةِ بِالْبَيْعِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ

السَّمَكَةُ ابْتَلَعَتْ ذَلِكَ بَعْدَ اصْطِيَادِهَا وَمِلْكِ الصَّيَادِ لَهَا، فَاسْتَرَى

فصل

[إن وجد عبيرة على ساحل البحر]

وَإِنْ وَجَدَ عَبْرَةً عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ، فَهِيَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ
يَكُونَ الْبَحْرُ أَلْفَاهاً، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْمَلِكِ فِيهَا، فَكَانَتْ مَبَاحَةً
لِأَخِيذِهَا، كَالصَّيْدِ. وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ
عِيَّاشٍ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمْرٍو الْعَبْدِيِّ، قَالَ: أَلْفَى بَحْرُ عَدَنَ عَبْرَةً
مِثْلَ الْبَعِيرِ، فَأَخَذَهَا نَاسٌ بَعْدَنَ. فَكَتِبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ،
فَكَتَبَ الْبَيْتَاءُ أَنْ خَذُوا مِنْهَا الْخُمْسَ، وَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ سَائِرَهَا، وَإِنْ
بَاعُوا كَمُوهَا فَاشْتَرَوْهَا. فَأَرَدْنَا أَنْ نَرْبِهَا فَلَسَمَ نَجْدَ مِيرَانًا يُخْرِجُهَا،
فَقَطَعْنَاها اثْنَيْنِ، وَوَرَّثْنَاها، فَوَجَدْنَاها سِتْمَانَةَ رَطْلٍ، فَأَخَذْنَا خُمْسَهَا،
وَدَفَعْنَا سَائِرَهَا إِلَيْهِمْ، ثُمَّ اشْتَرَيْنَاهَا بِخُمْسَةِ أَلْفِ دِينَارٍ، وَتَبَعْنَا بِهَا
إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَلَسَمَ يَلْبَثُ إِلَّا قَلِيلًا حَتَّى بَاعَهَا بِثَلَاثَةِ
وَتَلَاثِينَ أَلْفِ دِينَارٍ.

فصل

[اصطاد غزالاً فوجد في عنقه حرزاً وما شابه ذلك]

وَإِنْ صَادَ غَزَالًا، فَوَجَدَهُ مَخْضُوبًا، أَوْ فِي عُنُقِهِ حِرْزًا، أَوْ فِي أُذُنِهِ
قُرْطًا، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى كِبَرِ الْيَدِ عَلَيْهِ، فَهُوَ لِقَطْعَةٍ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ أَلْفَى شَبَكَةَ فِي الْبَحْرِ، فَوَقَعَتْ فِيهَا سَمَكَةٌ،
فَجَذِبَتِ الشَّبَكَةَ، فَمَرَّتْ بِهَا فِي الْبَحْرِ، فَصَادَهَا رَجُلٌ، فَإِنَّ السَّمَكَةَ

لِلَّذِي حَازَهَا، وَالشَّبَكَةَ يَعْرِفُهَا وَيَدْفَعُهَا إِلَى صَاحِبِهَا. فَجَعَلَ
الشَّبَكَةَ لِقَطْعَةٍ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَادِمِي، وَالسَّمَكَةُ لِمَنْ صَادَهَا؛ لِأَنَّهَا

كَانَتْ مَبَاحَةً وَلَمْ يَمْلِكْهَا صَاحِبُ الشَّبَكَةِ، لِكُونَ شَبَكَتِهِ لَمْ تَبْتِغْهَا،
فَبَقِيَتْ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَهَكَذَا لَوْ نَصَبَ فُحَاً أَوْ شُرْكَاءَ، فَوَقَعَ فِيهِ

صَيْدٌ مِنْ صِيُودِ الْبَرِّ، فَأَخَذَهُ وَذَهَبَ بِهِ، وَصَادَهُ آخَرُ، فَهُوَ لِمَنْ

الثاني: أنه يباح له أخذها؛ لأن صاحبها في الظاهر تركها له
بإذلا إياها له عوضاً عما أخذه، فصار كالمبيح له أخذها بلسانه،
فصار كمن قهر إنساناً على أخذ ثوبه، ودفع إليه درهماً.
الثالث: أنه يرفعها إلى الحاكم، ليبيعها، ويدفع إليه ثمنها عوضاً
عن ماله.

والوجه الثاني أقرب إلى الرفق بالناس؛ لأن فيه نفعاً لمن
سرق ثيابه، ب حصول عوض عنها، ونفعاً للسارق بالتخفيف عنه
من الإنم، وحفظاً لهدية الثياب المتروكة من الضياع، وقد أباح
بعض أهل العلم لمن له على إنسان حق من دين أو غصب، أن
يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه، إذا عجز عن استيفائه
بغير ذلك، فهنا مع رضا من عليه الحق بأخذه أولى.

وإن كانت ثم قرينة دالة على أن الأخذ للثياب إنما أخذها ظناً
منه أنها ثيابه، مثل أن تكون المتروكة خيراً من المتأخوذة أو مثلها،
وهي مما تشبه بها، فيبغى أن يعرفها هائناً؛ لأن صاحبها لم
يركها عنداً، فهي بمنزلة الضائعة منه.

والظاهر أنه إذا علم بها، أخذها ورذ ما كان أخذه فتصير
كاللقطة في المعنى، وتعد التعريف إذا لم تعرف، ففيها الأوجه
التي ذكرناها إلا أننا إذا قلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع إليه
ثمنها، فإنما يأخذ بقدر قيمة ثيابه، لا يزيد عليها؛ لأن الزائد فاضل
عما يستحقه، ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذه، فإنه لم
يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها، ولا رضى بالمعوضة بها. وإذا
قلنا: إنه يدفعها إلى الحاكم ليبيعها، ويدفع إليه ثمنها، فله أن
يشترها بثمن في ذمته، ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه،
ويتصدق بالتالي. والله أعلم.

فصل

[من عنده رهون قد أتى عليها زمان لا يعرف

صاحبها]

قال أحمد، في من عنده رهون، قد أتى عليها زمان لا يعرف
صاحبها: يبيعها، ويتصدق بثمنها، فإن جاء صاحبها غريمها له.
وهذا محمول على من استوفى ديونه التي رهن الرهن بها، فأما
من لم يستوف دينه، فإن كان قد أذن له في بيعها، باعها، واستوفى
دينه من ثمنها، وتصدق بالتالي، وإن لم يكن أذن له في بيعها،
رفعها إلى الحاكم ليبيعها، ويقبضه حقه من ثمنها، ويتصدق
بباقيها.

صاده، ويرد الآلة إلى صاحبها، فهي لقطة يعرفها وقال أحمد، في
رجل انتهى إلى شرك فيه جمار وحش، أو طيئة، قد شارف
الموت، فخلصه وذبحه: هو لصاحب الأحيولة، وما كان من
الصيدي في الأحيولة فهو لمن نصبها، وإن كان بازياً أو صقراً أو
عقاباً.

وسئل عن نازي أو صقر أو كلب معلّم أو فهد، ذهب عن
صاحبه، فدعاه فلم يجبه، ومر في الأرض حتى أتى لذلك أيام،
فأتى قرية، فسقط على حائط، فدعاه رجل فأجابته؟ قال: يرده على
صاحبه. قيل له: فإن دعاه فلم يجبه فنصب له شركاً فصاده به؟
قال: يرده على صاحبه فجعل هذا لصاحبه؛ لأنه قد ملكه، فلم
يزل ملكه عنه بذهابه عنه، والسكنة في الشبكة لم يكن ملكها ولا
حازها، وكذلك جعل ما وقع في الأحيولة من البازي والصقر
والعقاب لصاحب الأحيولة.

ولم يجعله هائناً لمن وقع في شركه؛ لأن هذا فيما علم أنه قد
كان مملوكاً لإنسان فذهب، وإنما يعلم هذا بالخبر، أو بوجود ما
يدل على الملك فيه، مثل وجود السير في رجله، أو آثار التعلّم،
مثل استجابته للذي يدعوه، ونحو ذلك. ومتى لم يوجد ما يدل
على أنه مملوك، فهو لمن اصطاده؛ لأن الأصل عدم الملك فيه
وإباحته.

فصل

[من سرق ثيابه ووجد غيرها]

ومن أخذت ثيابه من الحمام، ووجد بدلها، وأخذ مداسه،
وترك له بدلها، لم يملكه بذلك. قال أبو عبد الله، في من سرق
ثيابه ووجد غيرها: لم يأخذها، فإن أخذها عرفها سنة، ثم تصدق
بها. إنما قال ذلك؛ لأن سارق الثياب لم تجز نيته وبين مالهها
معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه، فإذا أخذها فقد أخذ مال
غيره، ولم يعرف صاحبه، فيعرفه كاللقطة.

وتحتمل أن يُنظر في هذا، فإن كانت ثم قرينة تدل على الشقة،
بأن تكون ثيابه أو مداسه خيراً من المتروكة، وكانت مما لا تشبه
على الأخذ بثيابه ومداسيه، فلا حاجة إلى التعريف لأن التعريف
إنما جعل في المال الضائع عن ربّه، ليعلم به ويأخذه، وتارك هذا
عالم به راضٍ ببدله عوضاً عما أخذه، ولا يعرف أنه له، فلا
يحصل في تعريفه فائدة، فإذا ليس هو بمنصوص عليه، ولا في
معنى المنصوص، وفيما يصنع بها ثلاثة أوجه.

أخذها: أنه يتصدق به على ما ذكرنا.

فصل

[ما يوجد في الأرض من الدفن]

نَقَلَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ، عَنِ أَحْمَدَ، إِذَا تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالسَّاكِنُ فِي دَفْنٍ فِي الدَّارِ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا دَفَنْتُهُ. يَسُنُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا الَّذِي دَفَنَ، فَكُلُّ مَنْ أَصَابَ الْوَصْفَ فَهُوَ لَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَا يُوجَدُ فِي الْأَرْضِ مِنَ الدَّفْنِ مِمَّا عَلَيْهِ عَلَامَةٌ الْمُسْلِمِينَ، فَهُوَ لِقِطَّةٍ، وَاللِقِطَّةُ تُسْتَحَقُّ بِوَصْفِهَا، وَلِأَنَّ الْمُصِيبَ لِلْوَصْفِ فِي الظَّاهِرِ هُوَ مَنْ كَانَ ذَلِكَ فِي يَدَيْهِ، فَكَانَ أَحَقُّ بِهِ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَهُ أُجْنَبِيَانِ، فَوَصَفَهُ أَحَدُهُمَا.

فصل

[من وجد لقطة في دار الحرب]

وَمَنْ وَجَدَ لِقِطَّةً فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْجَيْشِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُعْرِفُهَا سَنَةٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَطْرُقُهَا فِي الْمَقْسِمِ. إِنَّمَا عَرَفُهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَ أَهْلِ الْحَرْبِ مَبَاحَةٌ، وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ لِسُلَيْمٍ، وَلِأَنَّهُ قَدْ لَا يُمَكِّنُهُ الْمَقَامُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لِتَعْرِيفِهَا. وَمَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - يَتِمُّ التَّعْرِيفُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَمَّا إِتِيْدَاءُ التَّعْرِيفِ فَيَكُونُ فِي الْجَيْشِ الَّذِي هُوَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ لِأَحَدِهِمْ، فَإِذَا قُتِلَ اسْمُ التَّعْرِيفِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ دَخَلَ دَارَهُمْ بِأَمَانٍ، فَتَبَيَّنَ أَنْ يُعْرِفُهَا فِي دَارِهِمْ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ تَعْرِفْ، مَلَكَهَا كَمَا يَمْلِكُهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَإِنْ كَانَ فِي الْجَيْشِ، طَرَحَهَا فِي الْمَقْسِمِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهَا بِقَرَّةِ الْجَيْشِ، فَاشْتَبَهَتْ مَبَاحَاتِ دَارِ الْحَرْبِ إِذَا أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا. وَإِنْ دَخَلَ إِلَيْهِمْ مُتَلَصِّصًا، فَوَجَدَ لِقِطَّةً، عَرَفُهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مَبَاحَةٌ لَهُ، ثُمَّ يَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ غَنِيمَتِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ غَنِيمَةً لَهُ، لَا تَخْتِجُ إِلَى تَعْرِيفِهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَأَمْوَالُهُمْ غَنِيمَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمُتَلَقِّطُ قَدْ مَاتَ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَلَقِّطَ إِذَا مَاتَ، وَاللِقِطَّةُ مَوْجُودَةٌ بَعَيْنِهَا، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي إِتِمَامِ تَعْرِيفِهَا إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْلِ، وَيَمْلِكُهَا بَعْدَ إِتِمَامِ التَّعْرِيفِ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ، وَرَثَتِهَا الْوَارِثُ، كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْمَيِّتِ، وَمَتَّى جَاءَ صَاحِبُهَا، أَخَذَهَا مِنَ الْوَارِثِ، كَمَا يَأْخُذُهَا مِنَ الْمَوْرُوثِ، فَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً الْعَيْنِ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ لِلْمَيِّتِ بِمِلْكِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، أَوْ بِقِيَمَتِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، فَيَأْخُذُ

ذَلِكَ مِنْ تَرْكِبِهِ إِنْ اتَّسَعَتْ لِذَلِكَ، وَإِنْ ضَاقَتْ التَّرِكَةُ رَاحِمَ الْغُرَمَاءِ بَدَلِهَا، سِوَاهُ تَلَفَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ بِمُضِيِّ الْحَوْلِ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا تَلَفَتْ قَبْلَ الْحَوْلِ بِغَيْرِ تَعْرِيفِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدَيْهِ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَعْرِيفِهَا، فَلَمْ يَضُنَّهَا، كَالْوَدِيعَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ قَبْلَ تَمَلُّكِهَا مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفِهَا، عَلَى رَأْيٍ مِنْ رَأْيِ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَتَمَلَّكَهَا. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ.

فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ تَلَفَهَا، وَلَمْ يَجِدْهَا فِي تَرْكِبِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ أَنَّ صَاحِبَهَا غَرِيمٌ بِهَا، سِوَاهُ كَانَ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُتَلَقِّطُ شَيْءًا، وَيَسْقُطُ حَقُّ صَاحِبِهَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ زِمَّةِ الْمُتَلَقِّطِ مِنْهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَعْرِيفِهَا، فَلَا تَشْغَلُ ذِمَّتَهُ بِالشُّكِّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَوْتُ قَبْلَ الْحَوْلِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَمَانَةً عِنْدَهُ، وَلَمْ تَمْلِكْ جَانِبَتَهُ فِيهَا، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ مِنْهَا. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ، فَهِيَ فِي تَرْكِبِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا إِلَى مَا بَعْدَ الْحَوْلِ، وَذُوْلُهَا فِي مِلْكِهِ، وَوُجُوبُ بَدَلِهَا عَلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْتُمْ إِنْ صَاحِبُهَا لَوْ جَاءَ بَعْدَ تَبِيعِ الْمُتَلَقِّطِ لَهَا، أَوْ هَيْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا بَدَلُهَا، فَلِمَ قُلْتُمْ إِنَّهَا إِذَا انْتَقَلَتْ إِلَى الْوَارِثِ يَمْلِكُ صَاحِبُهَا أَخَذَهَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّ الْوَارِثَ خَلِيفَةُ الْمَوْرُوثِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لَهُ الْمِلْكُ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي كَانَ نَائِبًا لِمَوْرُوثِهِ، وَمِلْكُ مَوْرُوثِهِ فِيهَا كَانَ مُرَاعَاةً مُشْرُوطًا بِعَدَمِ مَجِيءِ صَاحِبِهَا، فَكَذَلِكَ مِلْكُ وَارِثِهِ، بِخِلَافِ مِلْكِ الْمُشْتَرِيِّ وَالْمُتَهَبِّ، فَإِنَّهُمَا يَمْلِكَانِ مِلْكًا مُسْتَقِرًّا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهَا جَعَلَ لِمَنْ وَجَدَهَا شَيْئًا مَعْلُومًا، فَلَهُ أَخْذُهُ إِنْ كَانَ التَّقَطُّ بَعْدَ أَنْ بَلَغَهُ الْجُعْلُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجُعَالَ فِي رَدِّ الضَّالَّةِ وَالْأَبْنِ وَغَيْرِهِمَا جَائِزَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ: «أَنْ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ

ﷺ أَتَوْا حَيًّا مِنْ أَهْيَاءِ الْعَرَبِ، فَلَمْ يُعْرِفُوهُمْ، فَتَبَيَّنَا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ لَبِغَ سَيِّدُ أَوْلِيكَ، فَقَالُوا: هَلْ فِيكُمْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: لَمْ نَقْرُؤْنَا، فَلَا نَفْعَلُ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُمْلًا فَجَعَلُوا لَهُمْ طَعِيعَ شَيْبَاءَ، فَجَعَلَ رَجُلٌ يَقْرَأُ بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَيَجْمَعُ بَرَأَةَ وَيَنْقُلُ، فَبَرَأَ الرَّجُلُ، فَأَتَوْهُمْ بِالشَّيْءِ، فَقَالُوا: لَا نَأْخُذُهَا حَتَّى نَسْأَلَ عَنْهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلُوا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: وَمَا أَذْرَاكَ أَنَّهَا رَقِيَّةٌ؟ خُذْهَا، وَاصْرُبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَنَمٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٥٦). وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ،

والمُدَّة، بخلاف الإجارة.

الثاني: أن الجمالة عقد جائز، فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر، بخلاف الإجارة، فإنها عقد لازم، فإذا دخل فيها مع الغرر، لزمه ذلك.

الثالث: أن الإجارة إذا قدرت بمُدَّة، لزمه العمل في جميعها، ولا يلزمه العمل بعدها، فإذا جمع بين تقدير المدَّة والعمل، فربما عيَّله قبل المدَّة، فإن قلنا: يلزمه العمل في بقية المدَّة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه، وإن قلنا: لا يلزمه. فقد خلا بعض المدَّة من العمل، إن انقضت المدَّة قبل عمله، فالزمناه إتمام العمل، فقد لزمه العمل في غير المدَّة المعقود عليها، وإن قلنا: لا يلزمه العمل. فما أتى بالمعقود عليه من العمل، بخلاف مسألتنا، فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمُدَّة، إن أتى به فيها استحق الجعل، ولا يلزمه شيء آخر، وإن لم يقب به فيها، فلا شيء له إذا ثبت هذا، فإنما يستحق الجعل من عمل العمل بعد أن بلغه ذلك، لأنه عوض يستحق بعمل، فلا يستحقه من لم يعمل، كالأجر في الإجارة.

فصل

[جعل الجعل لواحد بعينه]

ويجوز أن يجعل الجعل في الجمالة لواحد بعينه، فيقول له: إن رددت عبدي فللك دينار. فلا يستحق الجعل من يردده سواء. ويجوز أن يجعله لغير معين، فيقول: من رد عبدي فله دينار. فمن رده استحق الجعل. ويجوز أن يجعل لواحد في رده شيئاً معلوماً، والآخر أكثر منه أو أقل. ويجوز أن يجعل للمعين عوضاً، وللسائر الناس عوضاً آخر، لأنه يجوز أن يكون الأجر في الإجارة مختلفاً مع التساوي في العمل، فهأنا أولى فإن قال: من رد لقطتي فله دينار. فردها ثلاثة، فلهم الدينار بينهم أثلاثاً؛ لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض، فاشتركوا في العوض، كالأجر في الإجارة. فإن قيل: أليس لو قال: من دخل هذا النقب فله دينار. فدخله جماعة، استحق كل واحد منهم ديناراً كاملاً، فلم لا يكون هأنا كذلك؟ قلنا: لأن كل واحد من الداخلين دخل دخولاً كاملاً، كدخول المفرد، فاستحق العوض كاملاً، وهأنا لم يردده واحد منهم كاملاً، إنما اشتركوا فيه، فاشتركوا في عوضه. فنظير مسألة الدخول ما لو قال: من رد عبداً من عبدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبداً. ونظير مسألة الرد ما لو قال: من نقب السور فله دينار. فنقب ثلاثة نقباً واحداً.

فإن العمل قد يكون مجهولاً، كرد الأبق والضالة ونحو ذلك، ولا تنعقد الإجارة فيه، والحاجة داعية إلى ردهما، وقد لا يجد من يبرع به، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه، مع جهالة العمل؛ لأنها غير لازمة، بخلاف الإجارة، ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة، انفقرت إلى تقدير مدَّة، والمعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها، ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده، بخلاف اللازمة.

إذا ثبت هذا، فإذا قال: من رد علي ضالتي أو عبدي الأبق، أو خاط لي هذا القميص، أو بنى لي هذا الحائط، فله كذا وكذا. صح، وكان عقداً جائزاً، لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل. لكن إن رجع الجاعل قبل التلبس بالعمل، فلا شيء عليه، وإن رجع بعد التلبس به، فعليه للعامل أجره بثبوتها؛ لأنه إنما عمل بعوض، فلم يسلم له وإن فسح العامل قبل إتمام العمل، فلا شيء له؛ لأنه أسقط حق نفسه، حيث لم يأت بما شرط عليه العوض، ويصير كعامل المضاربة إذا فسح قبل ظهور الربح. ولا بد أن يكون العوض معلوماً، والفرق بينه وبين العمل من وجهين.

أحدهما: أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولاً، بأن لا يعلم موضع الضالة والأبق، ولا حاجة تدعو إلى جهالة العوض. والثاني: أن العمل لا يصير لازماً، فلم يجب كونه معلوماً، والعوض يصير لازماً بإتمام العمل، فوجب كونه معلوماً. ويحتمل أن تجوز الجمالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من رد عبدي الأبق فله نصفه، ومن رد ضالتي فله ثلثها. فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة وموس فله رأس. جاز وقالوا: إذا جعل جعلاً لمن يذله على قلعة، أو طريق سهل، وكان الجعل من مال الكفار، جاز أن يكون مجهولاً، كجارية يعينها العامل فيخرج هأنا مثله. فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم، لم تصح الجمالة، وجهاً واحداً. وإن كان العمل معلوماً، مثل أن يقول: من رد عبدي من البصرة، أو بنى لي هذا الحائط، أو خاط قميصي هذا، فله كذا صح؛ لأنه إذا صح مع الجهالة فمع العلم أولى. وإن علقه بمُدَّة معلومة، فقال: من رد لي عبدي من العراق في شهر، فله دينار. أو من خاط قميصي هذا في اليوم، فله درهم. صح؛ لأن المدَّة إذا جازت مجهولة، فمع التغيير أولى فإن قيل: الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة، فكيف أجرتموه في الجمالة؟ قلنا: الفرق بينهما من وجوه:

أحدها: أن الجمالة يحتمل فيها الغرر، وتجوز مع جهالة العمل

فَإِنْ جَعَلَ لِرَاحِدٍ فِي رَدِّهَا دِينَارًا، وَآخَرَ دِينَارَيْنِ، وَلِثَلَاثٍ ثَلَاثَةَ فَرَدَّهُ الثَّلَاثَةَ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُنَّ ثُلُثٌ مَا جَعَلَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ ثَلَاثُ الْعَمَلِ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثُ الْمُسْمَى. فَإِنْ جَعَلَ لِرَاحِدٍ دِينَارًا، وَلِآخَرَيْنِ عِوَضًا مَجْهُولًا، فَرَدُّهُ مَعًا، فَيَصَاحِبُ الدِّينَارَ ثَلَاثَةَ، وَلِالْآخَرَيْنِ أَجْرٌ عَمَلُهُمَا وَإِنْ جَعَلَ لِرَاحِدٍ شَيْئًا فِي رَدِّهَا، فَرَدُّهَا هُوَ وَآخِرَانِ مَعَهُ، وَقَالَ: رَدُّنَا مَعَاوَنَةٌ لَهُ. اسْتَحَقَّ جَمِيعُ الْجُعْلِ، وَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وَإِنْ قَالَ: رَدُّنَاهُ لِنَأْخُذَ الْعِوَضَ لِأَنْفُسِنَا. فَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وَلَهُ ثُلُثُ الْجُعْلِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ ثَلَاثُ الْعَمَلِ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثُ الْجُعْلِ، وَلَمْ يَسْتَحِقْ الْآخِرَانِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُمَا عَمِلَا مِنْ غَيْرِ جُعْلِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[إذا قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار]

وَإِنْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي مِنْ بَلَدٍ كَذَا فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدُّهُ إِنْسَانٌ مِنْ نِصْفِ طَرِيقِ ذَلِكَ الْبَلَدِ، اسْتَحَقَّ نِصْفُ الْجُعْلِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ نِصْفُ الْعَمَلِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدُّ أَحَدُهُمَا، فَلَهُ نِصْفُ الدِّينَارِ؛ لِأَنَّهُ رَدَّ نِصْفَ الْعَبْدَيْنِ، وَإِنْ رَدَّ الْعَبْدَ مِنْ غَيْرِ الْبَلَدِ الْمُسْمَى، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ فِي رَدِّهِ مِنْهُ شَيْئًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَعَلَ فِي رَدِّ أَحَدِ عَبْدَيْهِ شَيْئًا فَرَدَّ الْآخَرَ.

وَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدُّهُ إِنْسَانٌ إِلَى نِصْفِ الطَّرِيقِ، فَهَرَبَ مِنْهُ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ الْجُعْلَ بِرَدِّهِ، وَلَمْ يَرُدَّهُ وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِخِطَابَةِ تَوْبِهِ، فَمَخَاطَهُ، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ حَتَّى تَلَفَ، لَمْ يَسْتَحِقْ أَجْرَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنْ كَانَ الْجَاعِلُ قَالَ: مَنْ وَجَدَ لِقَطِي فَلَهُ دِينَارٌ فَقَدْ وَجَدَ الْوَجْدَانَ؟ قُلْنَا: قَرِينَةُ الْحَالِ تَدُلُّ عَلَى اشْتِرَاطِ السُّرَّةِ، وَالْمَقْصُودُ هُوَ الرُّدُّ لَا الْوَجْدَانَ الْمُجَرَّدَ، وَإِنَّمَا اكْتَفَى بِذِكْرِ الْوَجْدَانِ لِأَنَّهُ سَبَبُ السُّرَّةِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: مَنْ وَجَدَ لِقَطِي فَرُدَّهَا عَلَيَّ.

فصل

[الجعالة تساوي الإجارة]

وَالْجُعَالَةُ تَسَاوِي الْإِجَارَةَ فِي اخْتِيارِ الْعِلْمِ بِالْعِوَضِ، وَمَا كَانَ عِوَضًا فِي الْإِجَارَةِ جَارَ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا فِي الْجُعَالَةِ، وَمَا لَا فَلَا، وَفِي أَنْ مَا جَارَ أَخَذَ الْعِوَضَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ مِنَ الْأَعْمَالِ، جَارَ أَخْذَهُ عَلَيْهِ فِي الْجُعَالَةِ، وَمَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، بِشَلِّ الْغِنَاءِ وَالرُّمْرِ وَسَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ، لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْجُعْلِ عَلَيْهِ، وَمَا يَخْتَصُّ فَاعِلَهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ، مِمَّا لَا

فصل

[من رد لقطة بغير جعل لم يستحق العوض]

وَمَنْ رَدَّ لِقَطَةً أَوْ ضَالَّةً، أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا غَيْرَ رَدِّ الْأَبِي، بِغَيْرِ جُعْلِ، لَمْ يَسْتَحِقْ عِوَضًا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعِوَضَ مَعَ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مَعَ عَدَمِهَا، كَالْعَمَلِ فِي الْإِجَارَةِ. فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُعْلِ، فَقَالَ: جَعَلْتُ لِي فِي رَدِّ لِقَطِي كَذَا. فَاتَّكَرَّ الْمَالِكُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْعِوَضِ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الْعِوَضِ، فَكَذَلِكَ فِي قَدْرِهِ، كَرَبِّ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ. وَيَخْتَلِفُ أَنْ يَخْتَلَفَا، كَالْمُتَبَاعِيحِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، وَالْأَجِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأَجْرِ. فَعَلَى هَذَا إِنْ تَخَالَفَا فَبِيحِ الْعَقْدِ، وَوَجِبَ أَجْرُ الْبَيْتِلِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمَسَافَةِ، فَقَالَ: جَعَلْتُ لَكَ الْجُعْلَ عَلَى رَدِّهَا مِنْ حَلَبَ فَقَالَ: بَلْ عَلَى رَدِّهَا مِنْ حِمَصَ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْعَبْدِ الَّذِي جُعِلَ الْجُعْلُ فِي رَدِّهِ، فَقَالَ: رَدَّدْتُ الْعَبْدَ الَّذِي شَرَطْتُ لِي الْجُعْلَ فِيهِ. قَالَ: بَلْ شَرَطْتُ لَكَ الْجُعْلَ فِي الْعَبْدِ الَّذِي لَمْ تَرُدَّهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِشَرَطِهِ، وَلِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ شَرَطًا فِي هَذَا الْعَقْدِ فَاتَّكَرَّهُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الشَّرْطِ.

فصل

[من رد عبداً أبقاً فإنه يستحق الجعل]

أَمَّا رَدُّ الْعَبْدِ الْأَبِيِّ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ بِرَدِّهِ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ لَهُ. رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ، وَعُمَرُ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُوجِبُ ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ: سَأَلَ أَحْمَدُ عَنْ جُعْلِ الْآبِقِ؟ فَقَالَ: لَا أَدْرِي، فَذَكَرْتُ النَّاسَ فِيهِ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ فِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا جُعْلَ لَهُ فِيهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الْخَرِيقِيِّ فَإِنَّهُ قَالَ: «وَإِذَا أَبَى الْعَبْدُ فَلَمَنْ جَاءَ بِهِ إِلَى سَيِّدِهِ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ». وَلَمْ يَذْكَرْ جُعْلًا. وَهَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْرُطَ لَهُ عَوْضًا، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا، كَمَا لَوْ رَدَّ جَمَلَهُ الشَّارِدَ.

وَوَجْهَ الرَّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِي جُعْلِ الْآبِقِ، إِذَا جَاءَ بِهِ خَارِجًا مِنَ الْحَرَمِ، دِينَارًا وَأَيْضًا فَإِنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيئَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي رِثَتِهِمْ مَخَالَفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَئِنْ فِي شَرْطِ الْجُعْلِ فِي رَدِّهِمْ حَتَّى عَلَى رَدِّ الْإِبَاقِ، وَصِيَانَةِ لَهُمْ عَنِ الرَّجُوعِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَرَدِّهِمْ عَنْ دِينِهِمْ، وَتَقْوِيَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِهِمْ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَشْرُوعًا لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ. وَبِهَذَا فَارَقَ رَدَّ الشَّارِدِ، فَإِنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ. وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى أَقْرَبُ إِلَى الْمَصْلَحَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، وَالْخَيْرُ الْمَرْوِيُّ فِي هَذَا مُرْسَلٌ، وَفِيهِ مَقَالٌ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْإِجْمَاعُ فِيهِ وَلَا الْقِيَاسُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ اغْتِيَابُ الشَّرْعِ لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ، وَلَا تَحَقَّقَتْ أَيْضًا، فَإِنَّهُ لَيْسَ الظَّاهِرُ هَرَبُهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ إِلَّا فِي الْمَجْلُوبِ مِنْهَا، إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً، وَهَذَا بَعِيدٌ فِيهِمْ فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، فَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي قَدْرِ الْجُعْلِ، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، أَوْ دِينَارٌ، إِنَّ رَدَّهُ مِنَ الْمِضَرِّ، وَإِنْ رَدَّهُ مِنْ خَارِجِهِ، فِيهِ رَوَايَتَانِ.

وَوَجْهَ الرَّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِي جُعْلِ الْآبِقِ، إِذَا جَاءَ بِهِ خَارِجًا مِنَ الْحَرَمِ، دِينَارًا وَأَيْضًا فَإِنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيئَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي رِثَتِهِمْ مَخَالَفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَئِنْ فِي شَرْطِ الْجُعْلِ فِي رَدِّهِمْ حَتَّى عَلَى رَدِّ الْإِبَاقِ، وَصِيَانَةِ لَهُمْ عَنِ الرَّجُوعِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَرَدِّهِمْ عَنْ دِينِهِمْ، وَتَقْوِيَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِهِمْ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَشْرُوعًا لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ. وَبِهَذَا فَارَقَ رَدَّ الشَّارِدِ، فَإِنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ. وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى أَقْرَبُ إِلَى الْمَصْلَحَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، وَالْخَيْرُ الْمَرْوِيُّ فِي هَذَا مُرْسَلٌ، وَفِيهِ مَقَالٌ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْإِجْمَاعُ فِيهِ وَلَا الْقِيَاسُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ اغْتِيَابُ الشَّرْعِ لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ، وَلَا تَحَقَّقَتْ أَيْضًا، فَإِنَّهُ لَيْسَ الظَّاهِرُ هَرَبُهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ إِلَّا فِي الْمَجْلُوبِ مِنْهَا، إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً، وَهَذَا بَعِيدٌ فِيهِمْ فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، فَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي قَدْرِ الْجُعْلِ، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، أَوْ دِينَارٌ، إِنَّ رَدَّهُ مِنَ الْمِضَرِّ، وَإِنْ رَدَّهُ مِنْ خَارِجِهِ، فِيهِ رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَلْزَمُهُ دِينَارٌ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ دِرْهَمًا، لِلْخَيْرِ الْمَرْوِيِّ فِيهِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عَمْرِو وَعَلِيٍّ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا إِنْ رَدَّهُ مِنْ خَارِجِ الْمِضَرِّ اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَشَرِيحِ. فَرُوِيَ أَبُو عَمْرٍو الشَّيْبَانِيُّ قَالَ: قُلْتُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ: إِنِّي أَصَبْتُ عَبْدًا إِبَاقًا. فَقَالَ: لَكَ أَجْرٌ وَغَنِيمةٌ. فَقُلْتُ: هَذَا الْأَجْرُ، فَمَا الْغَنِيمةُ؟ قَالَ: مِنْ كُلِّ رَأْسٍ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: أَعْطَيْتِ الْجُعْلَ فِي زَمَنِ مُعَاوِيَةَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مُسْتَفِضٌ فِي النَّصْرِ الْأَوَّلِ. قَالَ الْخَلَّالُ: حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَصَحُّ إِسْنَادًا. وَرُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا وَجَدَهُ عَلَى مَسِيرَةِ ثَلَاثِ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ رَدَّهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ دُونِ ذَلِكَ، يُرْضَخُ لَهُ عَلَى قَدْرِ الْمَكَانِ الَّذِي تَغْنِي

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا إِنْ رَدَّهُ مِنْ خَارِجِ الْمِضَرِّ اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَشَرِيحِ. فَرُوِيَ أَبُو عَمْرٍو الشَّيْبَانِيُّ قَالَ: قُلْتُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ: إِنِّي أَصَبْتُ عَبْدًا إِبَاقًا. فَقَالَ: لَكَ أَجْرٌ وَغَنِيمةٌ. فَقُلْتُ: هَذَا الْأَجْرُ، فَمَا الْغَنِيمةُ؟ قَالَ: مِنْ كُلِّ رَأْسٍ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: أَعْطَيْتِ الْجُعْلَ فِي زَمَنِ مُعَاوِيَةَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مُسْتَفِضٌ فِي النَّصْرِ الْأَوَّلِ. قَالَ الْخَلَّالُ: حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَصَحُّ إِسْنَادًا. وَرُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا وَجَدَهُ عَلَى مَسِيرَةِ ثَلَاثِ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ رَدَّهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ دُونِ ذَلِكَ، يُرْضَخُ لَهُ عَلَى قَدْرِ الْمَكَانِ الَّذِي تَغْنِي

فصل

[جواز أخذ الآبق لمن وجده]

وَيَجُوزُ اخْتِذَ الْآبِقِ لِمَنْ وَجَدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يُؤْمَنُ لِحَافَةِ بَدَارِ الْحَرْبِ، وَارْتِدَائِهِ، وَاشْتِغَالِهِ بِالْفَسَادِ فِي سَائِرِ الْبِلَادِ، بِخِلَافِ الضُّوَالِ الَّتِي تَحْفَظُ نَفْسَهَا.

فَإِذَا اخْتَذَهُ فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِنْ تَلَفَ بغيرِ تَقْرِيبِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهُ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ إِذَا أَقَامَ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ اعْتَرَفَ الْعَبْدُ أَنَّهُ سَيِّدُهُ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ سَيِّدَهُ، دَفَعَهُ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، فَيَحْفَظُهُ لِصَاحِبِهِ، أَوْ يَبِيعُهُ إِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي بَيْعِهِ، وَتَحْوُ ذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا وَلَيْسَ لِمُلْتَقِطِهِ بَيْعُهُ وَلَا تَمَلُّكُهُ بَعْدَ تَقْرِيبِهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَحْفَظُ بِنَفْسِهِ، فَهُوَ كَضُّوَالِ الْإِبِلِ. فَإِنْ بَاعَهُ، فَالْبَيْعُ قَائِدٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَإِنْ بَاعَهُ الْإِمَامُ لِمَصْلَحَةٍ رَأَاهَا فِي بَيْعِهِ، فَجَاءَ سَيِّدُهُ فَاعْتَرَفَ أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ، قَبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ بِهَذَا نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرْرًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلَ؛ لِأَنَّهُ مَلِكٌ لِغَيْرِهِ، فَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ فِي مَلِكِ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ السَّيِّدُ ثُمَّ أَقْرَأَ بِعْتَقِهِ. فَعَلَى هَذَا لَيْسَ لِسَيِّدِهِ اخْتِذَ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يُبْرَأُ أَنَّهُ حُرٌّ وَلَا يَسْتَحِقُّ نَفْسَهُ، وَلَكِنْ يُؤَخَذُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ، فَهُوَ كَتَرَكَةِ مَنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ. فَإِنْ عَادَ السَّيِّدُ فَأَنْكَرَ الْعِتْقَ، وَطَلَبَ الْمَالَ، دَفِعَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَا مُنَازَعَةَ لَهُ فِيهِ.

فصل

عَدَمَ اسْتِحْقَاقِهِ يَمَّا إِذَا رَدَّهَا لِغَيْرِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِنَّمَا تَدْعُو إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي مَنْ يُرِيدُ الْجُعْلَ، أَمَا مَنْ تَرَكَ وَلَا يُرِيدُهُ، فَلَا يَبْعُ التَّارُخُ فِيهِ غَالِيًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الَّذِي وَجَدَ اللَّقْطَةَ سَفِيهًا أَوْ طِفْلًا، قَامَ وَرِثُهُ بِتَعْرِيفِهَا، فَإِنْ تَمَّتِ السُّنَّةُ، ضَمَمَهَا إِلَى مَالِ وَاجِدِهَا).

وَجُمِلَتْ ذَلِكَ أَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهَ، إِذَا التَّقَطَّ أَحَدُهُمْ لِقْطَةً، ثَبَتَ يَدُهُ عَلَيْهَا؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّ هَذَا تَكْسِبٌ، فَصَحَّ مِنْهُ، كَالْأَصْطِيَاءِ وَالْأَخْطَابِ. وَإِنْ تَلَفَّتْ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَقْرِيبِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَا لَهُ أَخَذَهُ. وَإِنْ تَلَفَّتْ بِتَقْرِيبِهِ، ضَمِنَهَا فِي مَالِهِ. وَإِذَا عَلِمَ بِهَا وَرِثُهُ، لَزِمَهُ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ وَالْأَمَانَةِ، فَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ حِفْظُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الصَّبِيِّ. وَهَذَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ، فَإِذَا تَرَكَهَا فِي يَدِهِ كَانَ مُضِيعًا لَهَا، وَإِذَا أَخَذَهَا الْوَلِيُّ، عَرَفَهَا؛ لِأَنَّ وَاجِدَهَا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّعْرِيفِ، فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ، دَخَلَتْ فِي مِلْكِ وَاجِدِهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ تَمَّ شَرْطُهُ، فَيَبُتُّ الْمِلْكَ لَهُ، كَمَا لَوْ اصْطَادَ صَيْدًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَهُ قَالُوا: إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ، فَكَانَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ بِحَيْثُ يُسْتَفْرَضُ لَهُمَا، يَتَمَلَّكُهُ لَهَا، وَإِلَّا فَلَا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَتَمَلَّكُهُ لَهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمَ ظُهُورِ صَاحِبِهِ، فَيَكُونُ تَمَلُّكُهُ مَصْلَحَةً لَهُ.

وَلَنَا عُمُومُ الْأَخْبَارِ، وَلَوْ جَرَى هَذَا مَجْرَى الْاِقْتِرَاضِ لَمَا صَحَّ الْاِقْتِاطُ صَبِيًّا لَا يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَبَرُّعًا يَحْفَظُ مَالِ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ.

فصل

[صبي التقط لقطه ثم كبر]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الثَّبَاتِ بْنِ مُوسَى، فِي غَلَامٍ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، التَّقَطَّ لِقْطَةً، ثُمَّ كَبُرَ: فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا.

قَدْ مَضَى أَجَلَ التَّعْرِيفِ يَمَّا تَقَدَّمَ مِنَ السِّنِينَ، وَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ اسْتِيقْبَالَ أَجْلِ التَّعْرِيفِ. قَالَ: وَقَدْ كُنْتُ سَمِعْتَهُ قَبْلَ هَذَا أَوْ بَعْدَهُ يَقُولُ فِي انْقِضَاءِ أَجْلِ التَّعْرِيفِ إِذَا لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا: أَبْتَصِدُّ بِمَالِ الْغَيْرِ؟ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَدْ مَضَى نَحْوَهَا يَمَّا إِذَا لَمْ يُعْرَفِ الْمَلْتَقِطُ اللَّقْطَةَ فِي حَوْلِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَفَهَا يَمَّا بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ بَعْدَهُ لَا يُبَيِّدُ ظَاهِرًا، لِكُونَ صَاحِبَهَا يَسَّرَ مِنْهَا، وَتَرَكَ طَلِبَهَا.

وَإِذَا أَبَى الْعَبْدُ، فَحَصَلَ فِي يَدِ حَاطِمٍ، فَأَقَامَ سَيِّدُهُ بَيِّنَةً عِنْدَ حَاطِمٍ بَلَدٍ آخَرَ أَنْ فُلَانًا الَّذِي صَفِيَّتُهُ كَذَا، وَكَذَا، وَاسْتَقْصَى صِفَاتِهِ، عِنْدَ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ مِنْهُ، فَقَبِلَ الْحَاطِمُ بَيِّنَتَهُ، وَكَتَبَ الْحَاطِمُ إِلَى الْحَاطِمِ الَّذِي عِنْدَهُ الْعَبْدُ: ثَبَتَ عِنْدِي إِبَاقُ فُلَانِ الَّذِي صَفِيَّتُهُ كَذَا وَكَذَا. قَبِلَ كِتَابَهُ، وَسَلَّمْ إِلَيْهِ الْعَبْدَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ: يَأْخُذُ بِهِ كَيْفَ شَاءَ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ أَثْبَتَهُ بِصِفَاتِهِ، كَمَا ثَبَتَ فِي الذَّمَّةِ بِوَصْفِهِ فِي السَّلْمِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَشْهَدُونَ عَلَى عَيْنِهِ، وَإِنَّمَا يَشْهَدُونَ بِالصَّفَاتِ، وَقَدْ تَفَقَّحَ الصَّفَاتُ مَعَ اخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ، وَيُفَارِقُ الْمُسْلِمَ فِيهِ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ أَقْلٌ مَا يُوْجَدُ مِنْهُ الصِّفَةُ، وَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَقُولُ كِتَابَ الْحَاطِمِ إِلَى الْحَاطِمِ عَلَى شَخْصِ غَائِبٍ، وَيُؤْخَذُ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ، وَلَيْسَ تَمَّ شَهَادَةُ عَلَى عَيْنِ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِأَسْمَاءِ وَوَسِيهِ وَصَفِيَّتِهِ، فَكَذَا هَاهُنَا، إِذَا ثَبَتَ وَخُوبَ تَسْلِيمِهِ، فَإِنَّ الْحَاطِمَ الَّذِي يُسَلِّمُهُ يَخْجُمُ فِي عُنُقِهِ خَطَأً ضَيْقًا لَا يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِهِ، وَيَدْفَعُهُ إِلَى الْمُدْعِي أَوْ وَكَيْلِهِ، لِيَحْمِلَهُ إِلَى الْحَاطِمِ الْكَاتِبِ، لِيَشْهَدَ الشُّهُودَ عَلَى عَيْنِهِ، فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ، سَلَّمَ إِلَى مُدْعِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا وَخَسِبَ رَدُّهُ إِلَى الْحَاطِمِ الْأَوَّلِ، وَيَكُونُ فِي ضَمَانِ الَّذِي أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ التَّقَطُّ قَبْلَ ذَلِكَ، فَرَدَّهَا لِجِلْمَةِ الْجُعْلِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهَا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا التَّقَطُّ قَبْلَ أَنْ يَتَلَعَّه الْجُعْلُ، فَقَدْ التَّقَطُّ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَعَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ جُعْلٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، كَمَا لَوْ التَّقَطُّ وَلَمْ يَجْعَلْ رُثًا فِيهَا شَيْئًا. وَقَارِقُ الْمَلْتَقِطُ بَعْدَ بُلُوغِهِ الْجُعْلُ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا بَدَلَ مَنَافِعَهُ بِعَوْضِ جُعْلٍ لَهُ، فَاسْتَحَقَّهُ، كَالْأَجِيرِ إِذَا عَمِلَ بَعْدَ الْعَقْدِ. وَسَوَاءٌ كَانَ الْاِقْتِاطُ لَهَا بَعْدَ الْجُعْلِ أَوْ قَبْلَهُ، لِمَا ذَكَرْنَا وَلَا يَسْتَحِقُّ أَخْذَ الْجُعْلِ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ الرُّدَّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذَ الْعَوْضِ عَنْ الْوَاجِبِ، كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ. وَإِنَّمَا يَأْخُذُ الْمَلْتَقِطُ، فِي مَوْضِعِ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ عَوْضًا عَنْ الْاِقْتِاطِ الْمُبَاحِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ مَلْتَقِطَهَا قَبْلَ أَنْ يَتَلَعَّه الْجُعْلُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، سَوَاءٌ رَدَّهَا لِجِلْمَةِ الْجُعْلِ أَوْ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ مَعَ قَضَائِهِ إِثْمًا، وَعَمَلِهِ مِنْ أَجْلِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ أَوْلَى.

وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْجُرْفِيُّ رَدَّهَا لِجِلْمَةِ الْجُعْلِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لِثَبَتِهِ بِهِ عَلَى

كَيْدِهِ، وَمَا يَسْتَحِقُّ بِهَا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ بَعْدَ
الْإِتْقَانِ، فَلَهُ انْتِزَاعُ اللَّقْطَةِ مِنْ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ، وَأَكْسَابُهُ
لِسَيِّدِهِ.

وَمَتَى عَلِمَ الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا، لَزِمَهُ سَتْرُهَا عَنْهُ،
وَتَسْلِيمُهَا إِلَى الْحَاكِمِ، لِيَعْرِفَهَا، ثُمَّ يَدْفَعُهَا إِلَى سَيِّدِهِ بِشَرْطِ
الضَّمَانِ.

فَإِنْ أَعْلَمَ سَيِّدَهُ بِهَا، فَلَمْ يَأْخُذْهَا مِنْهُ، أَوْ أَخَذَهَا فَعَرَفَهَا وَأَدَّى
الْأَمَانَةَ فِيهَا قَلْبَتْ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا؛
لِأَنَّهَا لَمْ تَلْفَ بِتَقْرِيطِ مَنْ أَحَدِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يُوَدِّ الْأَمَانَةَ فِيهَا، وَجَبَ
ضَمَانُهَا، وَيَتَعَلَّقُ الضَّمَانُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ وَذِمَّةِ السَّيِّدِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ
التَّقْرِيطَ حَصَلَ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

فصل

[المكاتب كالحر في اللقطة]

وَالْمُكَاتَبُ كَالْحُرِّ فِي اللَّقْطَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَهُ فِي الْحَالِ، وَأَكْسَابُهُ
لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ، وَاللَّقْطَةُ مِنْ أَكْسَابِهِ، فَإِنْ عَجَزَ عَادَ عَبْدًا، وَصَارَ
حُكْمُهُ فِي اللَّقْطَةِ حُكْمَ الْعَبْدِ، عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ.

وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَالْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِيفَةٍ، وَالْمُدْبِرُ كَالْقَنْ. وَمَنْ يَصْنَعُهُ حُرًّا
إِذَا التَّقَطَّ شَيْئًا، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَابَأَةً، فَهُوَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ
التَّعْرِيفِ بِصَفَتَيْنِ، كَسَائِرِ أَكْسَابِهِ، وَهِيَ بَيْنَهُمَا فِي حَوْلِ
التَّعْرِيفِ كَالْحُرِّينِ إِذَا التَّقَطَّ لِقْطَةً، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُهَابَأَةً، فَبَيْنَهُمَا
وَجْهَانٌ.

أَحَدُهُمَا؛ لَا تَدْخُلُ فِي الْمُهَابِئَةِ؛ لِأَنَّهَا كَسْبٌ نَادِرٌ، لَا يُعْلَمُ
وُجُودُهُ وَلَا يُظَنُّ، فَلَمْ تَدْخُلْ فِي الْمُهَابِئَةِ، وَتَكُونُ بَيْنَهُمَا.

وَالثَّانِي: تَدْخُلُ فِي الْمُهَابِئَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ
أَكْسَابِهِ، فَإِنْ وَجَدَهَا فِي يَوْمِهِ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ وَجَدَهَا فِي يَوْمِ سَيِّدِهِ
فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَلَقَطْتَهُ بَيْنَهُمَا، عَلَى مَا
ذَكَرْنَا فِي مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ.

فصل

[الذمي في الالتقاط كالمسلم]

وَالذَّمِيُّ فِي الْإِتْقَانِ كَالْمُسْلِمِ. وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ:
لَيْسَ لَهُ الْإِتْقَانُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْأَمَانَةِ.
وَلَنَا أَنَّهَا نَوْعُ اجْتِسَابٍ، فَكَانَ مِنْ أَهْلِهَا، كَالْحَشْرِ وَالْإِحْطَابِ.
وَمَا ذَكَرُوهُ بِظُلْمِ بَعْضِ الْوَلَدِ، كَمَا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي حِفْظِ
مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ أَمِينٍ، كَانَ السَّيِّدُ مُقْرَظًا بِإِقْرَارِهَا فِي يَدَيْهِ،
وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا مِنْ يَدَيْهِ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ التَّعْرِيفَ لِعَبْدٍ، كَانَ كَتَرَكِهِ
لِغَيْرِ عَدْرٍ؛ لِكَوْنِ الصَّبِيِّ مِنْ أَهْلِ الْعَدْرِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي هَذَا وَجْهَيْنِ
فِيمَا تَقَدَّمَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي غُلَامٍ لَمْ يَبْلُغْ، أَصَابَ عَشْرَةَ ذَنَابِيرٍ، فَذَهَبَ بِهَا
إِلَى مَنَزِلِهِ، فَضَاعَتْ، فَلَمَّا بَلَغَ أَرَادَ رَدَّهَا، فَلَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهَا:
تَصَدَّقَ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ عَشْرَةَ، وَكَانَ يُجْحِفُ بِهِ، تَصَدَّقَ قَلِيلًا
قَلِيلًا قَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى هَذَا أَنَّهَا تَلْفَتْ بِتَقْرِيطِ الصَّبِيِّ، وَهُوَ أَنَّهُ
لَمْ يَعْلَمْ وَلِيَّهُ حَتَّى يَقُومَ بِتَعْرِيفِهَا.

فصل

[إذا وجد العبد لقطه]

وَإِذَا وَجَدَ الْعَبْدُ لِقْطَةً، فَلَهُ أَخْذُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَيَصِحُّ
الِيقَاطُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي
الْآخَرِ: لَا يَصِحُّ الْإِتْقَانُ؛ لِأَنَّ اللَّقْطَةَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ أَمَانَةٌ وَلَا يَأْتِي
فِي الثَّانِي تَمَلُّكٌ، وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَاتِ وَلَا الْمُلْكِ.

وَلَنَا عُمُومُ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ الْإِتْقَانَ سَبَبُ تَمَلُّكِ بِي الصَّبِيِّ وَيَصِحُّ
مِنْهُ، فَصَحَّ مِنَ الْعَبْدِ، كَالْإِحْطَابِ وَالْإِصْطِيَادِ، وَلِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ
قَوْلُ الْوَدِيعَةِ، صَحَّ مِنْهُ الْإِتْقَانُ، كَالْحُرِّ وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْعَبْدُ لَيْسَ
مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَاتِ وَالْأَمَانَاتِ. يَبْطُلُ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَإِنَّهُمَا
أَدْنَى حَالًا مِنْهُ فِي هَذَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ مَمْنُوعٌ، وَإِنْ
سَلَمْنَا، فَإِنَّهُ يَتَمَلَّكُ لِسَيِّدِهِ، كَمَا يَحْصُلُ بِسَائِرِ الْجَسَابِ، وَلِأَنَّ
الِاقْتِاطَ تَخْلِيصَ مَالٍ مِنَ الْهَلَاكِ، فَجَازَ مِنَ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ،
كَإِقْتِادِ الْمَالِ الْغَرِيقِ وَالْمَغْضُوبِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ التَّقَطَّ الْعَبْدُ لِقْطَةً كَانَتْ أَمَانَةً فِي يَدَيْهِ، إِنْ
تَلْفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطِ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ تَلْفَتْ بِتَقْرِيطِ
أَوْ إِتْلَافٍ، وَجَبَ ضَمَانُهَا فِي رَقَبَتِهِ، كَسَائِرِ جَنَابَاتِهِ، وَإِنْ عَرَفَهَا،
صَحَّ تَعْرِيفُهَا؛ لِأَنَّ لَهُ قَوْلًا صَحِيحًا، فَصَحَّ تَعْرِيفُهَا، كَالْحُرِّ، فِإِذَا تَمَّ
حَوْلُ التَّعْرِيفِ، مَلَكَهَا سَيِّدُهُ؛ لِأَنَّ الْإِتْقَانَ كَسْبُ الْعَبْدِ، وَكَسْبُهُ
لِسَيِّدِهِ وَإِنْ عَلِمَ السَّيِّدُ بِلِقْطَةِ عَبْدِهِ، كَانَ لَهُ انْتِزَاعُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ
كَسْبِ الْعَبْدِ، وَلِلْسَيِّدِ انْتِزَاعُ كَسْبِهِ مِنْ يَدَيْهِ، فِإِذَا انْتَزَعَهَا بَعْدَ أَنْ
عَرَفَهَا الْعَبْدُ مَلَكَهَا، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَعْرِفَهَا، عَرَفَهَا سَيِّدُهُ حَوْلًا كَمَا يَمْلِكُ،
وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ قَدْ عَرَفَهَا بِبَعْضِ الْحَوْلِ، عَرَفَهَا السَّيِّدُ تَمَامَهُ. فَإِنْ
اخْتَارَ السَّيِّدُ إِقْرَارَهَا فِي يَدِ عَبْدِهِ، نَظَرَتْ؛ فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَمِينًا جَازًا،
وَكَانَ السَّيِّدُ مُسْتَعِينًا بِعَبْدِهِ فِي حِفْظِهَا، كَمَا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي حِفْظِ
مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ أَمِينٍ، كَانَ السَّيِّدُ مُقْرَظًا بِإِقْرَارِهَا فِي يَدَيْهِ،
وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا مِنْ يَدَيْهِ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ

وَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ عُرِفَ اللَّقْطَةُ حَوْلًا كَمَايَلَا، مَلَكَهَا كَالْمُسْلِمِ، وَإِنْ عَلِمَ بِهَا الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ، أَقْرَاهَا فِي يَدَيْهِ. وَصَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفًا عَدْلًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ، وَيُعْرَفُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْمُرُ الْكَافِرَ عَلَى تَعْرِيفِهَا، وَلَا نَأْمَنُهُ أَنْ يُخْلُ فِي التَّعْرِيفِ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ فِيهِ، وَأَجْرُ الْمُشْرِفِ عَلَيْهِ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ مَلَكَهَا الْمُلتَقِطُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْزَعُ مِنْ يَدِ الذَّمِيِّ، وَتَوْضَعُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا.

فصل

[حكم لقطة من ليس بأمين]

وَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَجِدَهَا بِعِضْرِ أَوْ بِمَهْلِكَةٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، فِي الشَّاةِ تَوَجَّدَ فِي الصَّخْرَاءِ: إِذْجَعَهَا، وَكَلَّهَا. وَفِي الْمِصْرِ: ضَمُّهَا حَتَّى يَجِدَهَا صَاحِبَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ». وَالذَّنْبُ لَا يَكُونُ فِي الْمِصْرِ.

وَلَمَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «حُدَّهَا». وَلَمْ يُفَرِّقْ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ، وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ، لِأَنَّهَا لِقَطَّةٌ، فَاسْتَوَى فِيهَا الْمِصْرُ وَالصَّخْرَاءُ، كَسَائِرِ اللَّقَطَاتِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الذَّنْبُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الصَّخْرَاءِ. قُلْنَا: كَرَنُهَا لِلذَّنْبِ فِي الصَّخْرَاءِ لَا يَمْتَنِعُ كَرَنُهَا لِغَيْرِهِ فِي الْمِصْرِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى عَرَفَهَا حَوْلًا كَمَايَلَا، مَلَكَهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا. وَلَعَلَّهَا الرَّوَاةُ الَّتِي مَنَعَ مِنَ الْيَقَاطِطِ فِيهَا.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ»، فَأَضَافَهَا إِلَيْهِ فَالِلَّامِ التَّمْلِيكِ، لِأَنَّهَا يُسَاحُ الْيَقَاطِطُ، فَمَلَكَتْ بِالتَّعْرِيفِ، كَالْأَمَانِ، وَلَئِنْ ذَلِكَ إِجْمَاعٌ، حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ.

فصل

[يتخير ملتقط ضالة الغنم بين ثلاثة أشياء]

وَيَتَخَيَّرُ الْمُلتَقِطُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: أَكَلَهَا فِي الْحَالِ. وَيَهْدَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَعَبِيدُ اللَّهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ضَالَّةَ الْغَنَمِ، فِي الْمَوْضِعِ الْمَخْرُوفِ عَلَيْهَا، لَهُ أَكَلُهَا. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ». فَجَعَلَهَا لَهُ فِي الْحَالِ، وَسَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذَّنْبِ، وَالذَّنْبُ لَا يَسْتَأْتِي بِأَكَلِهَا، وَلَئِنْ فِي أَكَلِهَا فِي الْحَالِ إِغْتَاءٌ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَحِرَاسَةٌ لِمَا لَيْتَهَا عَلَى صَاحِبِهَا إِذَا جَاءَ. فَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِمَنَافِعِهَا بِكَمَا لَهَا مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ، وَفِي إِعْطَائِهَا تَضْيِيقَ لِلْمَالِ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَالْغَرَامَةِ فِي عِلْفِهَا، فَكَانَ أَكَلُهَا أَوْلَى. وَمَتَى أَرَادَ أَكَلُهَا حِفْظَ صِمَتِهَا، فَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا غَرِمَهَا لَهُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا مَالِكًا، فَإِنَّهُ

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ عُرِفَ اللَّقْطَةُ حَوْلًا كَمَايَلَا، مَلَكَهَا كَالْمُسْلِمِ، وَإِنْ عَلِمَ بِهَا الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ، أَقْرَاهَا فِي يَدَيْهِ. وَصَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفًا عَدْلًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ، وَيُعْرَفُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْمُرُ الْكَافِرَ عَلَى تَعْرِيفِهَا، وَلَا نَأْمَنُهُ أَنْ يُخْلُ فِي التَّعْرِيفِ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ فِيهِ، وَأَجْرُ الْمُشْرِفِ عَلَيْهِ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ مَلَكَهَا الْمُلتَقِطُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْزَعُ مِنْ يَدِ الذَّمِيِّ، وَتَوْضَعُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا.

فصل

[حكم لقطة من ليس بأمين]

وَيَسْتَحِبُّ لِمَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ أَنْ لَا يَأْخُذَ اللَّقْطَةَ؛ لِأَنَّهُ يُعْرَضُ نَفْسُهُ لِلْأَمَانَةِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، فَإِنَّ التَّقَطُّ صَحَّ الْيَقَاطِطِ؛ لِأَنَّهَا جَهَةٌ مِنْ جِهَاتِ الْكُنُسِيِّ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْكُنُسِيِّ، وَلِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ الْيَقَاطِطُ الْكَافِرُ، فَالْمُسْلِمُ أَوْلَى، فَإِذَا التَّقَطُّ عَرَفَهَا حَوْلًا، مَلَكَهَا كَالْعَدْلِ. وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ بِهَذَا أَقْرَاهَا فِي يَدَيْهِ، وَصَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ، وَيَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا كَمَا قُلْنَا فِي الذَّمِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا نَأْمَنُهُ عَلَيْهَا. وَيَهْدَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرَ: يَبْرَعُهَا مِنْ يَدَيْهِ، وَيَضُمُّهَا فِي يَدِ عَدْلٍ.

وَلَمَّا أَنَّ مَنْ خَلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوُدُوعَةِ، لَمْ تَزَلْ يَدُهُ عَنِ اللَّقْطَةِ، كَالْعَدْلِ، وَالْحِفْظُ يَحْصُلُ بِضَمِّ الْمُشْرِفِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْمُشْرِفُ حِفْظَهَا مِنْهُ، انْتَزَعَتْ مِنْ يَدَيْهِ، وَتَرَكَتْ فِي يَدِ عَدْلٍ، فَإِذَا عَرَفَهَا وَتَمَّتِ السُّنَّةُ، مَلَكَهَا الْمُلتَقِطُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ وَجَدَ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَجَدَ الشَّاةَ بِعِضْرِ أَوْ بِمَهْلِكَةٍ، فَهِيَ لِقَطَّةٌ).

يَعْنِي أَنَّهُ يُسَاحُ أَكَلُهَا وَالْيَقَاطِطُ، وَحُكْمُهَا إِذَا أَخَذَهَا حُكْمُ الذَّمِّ وَالْفِضَّةِ، فِي التَّعْرِيفِ وَالْمَلِكِ بَعْدَهُ. هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ضَالَّةَ الْغَنَمِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَخْرُوفِ عَلَيْهَا لَهُ أَكَلُهَا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ حَيْوَانٍ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ مِنْ صِغَارِ السَّاعِ، وَهِيَ الثَّلْبُ، وَابْنُ أَوْى، وَالذَّنْبُ، وَوَلَدُ الْأَسَدِ وَنَحْوَهَا فَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا، كَفَصْلَانِ الْإِبِلِ، وَعُجُولِ الْبَقَرِ، وَأَفْلَاءِ الْخَيْلِ، وَالذَّجَاجِ، وَالْإِرْزُ وَنَحْوَهَا، يَجُوزُ الْيَقَاطِطُ.

وَيُرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَاةً أُخْرَى، لَيْسَ لِغَيْرِ الْإِمَامِ الْيَقَاطِطِ. وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: لَا أَحِبُّ أَنْ يَفْرَتَهَا، إِلَّا أَنْ يَحُوزَهَا لِصَاحِبِهَا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا يُؤْوِي الضَّالَّةُ إِلَّا ضَالًا». وَلِأَنَّهُ حَيْوَانٌ أَشْبَهَ الْإِبِلِ.

قَالَ: كُلُّهَا، وَلَا غُرْمَ عَلَيْكَ لِصَاحِبِهَا وَلَا تَعْرِيفَ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «هِيَ لَكَ». وَلَمْ يُوجِبْ فِيهَا تَعْرِيفًا وَلَا غُرْمًا، وَسَوَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذَّئْبِ، وَالذَّئْبُ لَا يَعْرِفُ وَلَا يَغْرُمُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: لَمْ يُؤَافِقْ مَالِكًا أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ عَلَى قَوْلِهِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَلِيبِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: «رُدُّ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتَهُ» دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الشَّاةَ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهَا، وَلِأَنَّهَا لِقِطْعَةٌ لَهَا قِيَمَةٌ، وَتَبِعُهَا النَّفْسُ، فَتَجِبُ غَرَامَتُهَا لِصَاحِبِهَا إِذَا جَاءَ كَغَيْرِهَا، وَلِأَنَّهَا مِلْكٌ لِصَاحِبِهَا، فَلَمْ يَجُزْ تَمَلُّكُهَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ الْبُنْيَانِ، وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ رَدُّهَا مَعَ بَقَائِهَا، فَوَجِبَ غُرْمُهَا إِذَا أَتَلَفَهَا، كَلِقْطَةِ الذَّهَبِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «هِيَ لَكَ».

لَا يَنْتَعُ وَجُوبَ غَرَامَتِهَا، فَإِنَّهُ قَدْ أُذِنَ فِي لِقْطَةِ الذَّهَبِ وَالسُّورِقِ بَعْدَ تَعْرِيفِهَا، فِي أَكْلِهَا وَإِنْفَاقِهَا، وَقَالَ: «هِيَ كَسَائِرِ مَالِكَ». ثُمَّ أَجْمَعْنَا عَلَى وَجُوبِ غَرَامَتِهَا، كَذَلِكَ الشَّاةُ، وَلَا فَرْقَ فِي [بِأَحَدٍ] أَكْلِهَا بَيْنَ وَجَدَانِهَا فِي الصَّخْرَاءِ أَوْ فِي الْمِصْرِ وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَإِبْنُ الْمُزَنِّيرِ: لَيْسَ لَهُ أَكْلُهَا فِي الْمِصْرِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ بَيْعُهَا، بِخِلَافِ الصَّخْرَاءِ.

وَلَنَا أَنَّ مَا جَازَ أَكْلَهُ فِي الصَّخْرَاءِ، أَيْحَ فِي الْمِصْرِ، كَسَائِرِ الْمَأْكُولَاتِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «هِيَ لَكَ». وَلَمْ يَفْرُقْ، وَلِأَنَّ أَكْلَهَا مُعَلَّلٌ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاسْتِغْنَاءِ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَهَذَا فِي الْمِصْرِ أَشَدُّ مِنْهُ فِي الصَّخْرَاءِ.

الثَّانِي: أَنَّ يُمَسِّكُهَا عَلَى صَاحِبِهَا، وَيُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ، وَلَا يَتَمَلَّكُهَا. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا مُحْتَسِبًا بِالنَّفَقَةِ عَلَى مَالِكِهَا، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالنَّفَقَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا يَرْجِعُ بِهِ نَصٌّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ الْعُرُودِيِّ، فِي طَيْرَةِ أَفْرَحَتْ عِنْدَ قَوْمٍ، فَقَضَى أَنَّ الْفَرَّاحَ لِصَاحِبِ الطَّيْرِ، وَيَرْجِعُ بِالْعَلْفِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُنْطَوِّعًا، وَقَضَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي مَنْ وَجَدَ ضَالَّةً، فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا، وَجَاءَ رُهَا، بِأَنَّهُ يَغْرُمُ لَهُ مَا أَنْفَقَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى اللَّقْطَةِ لِحِفْظِهَا، فَكَانَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهَا، كَمَوْنَةِ الرُّطْبِ وَالْعِنْبِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَمْ يُعْجَبِ الشَّعْبِيُّ قَضَاءَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ. كَمَا لَوْ بَنَى دَارَهُ، وَيُقَارِقُ الْعِنْبَ وَالرُّطْبَ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا كَانَ تَخْفِيفَهُ وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ أَحْظَ لِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَا تَتَكَرَّرُ، وَالْحَيَوَانَاتُ يَتَكَرَّرُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، فَرُبَّمَا

اسْتَعْرَقَ قِيَمَتَهُ، فَكَانَ بَيْعُهُ أَوْ أَكْلُهُ أَحْظَ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَحْتَسِبِ الْمُنْفِقُ عَلَيْهَا بِمَا أَنْفَقَ.

الثَّالِثُ: أَنَّ بَيْعَهَا وَيَحْفَظُ نَمَتَهَا لِصَاحِبِهَا، وَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: بَيْعُهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ. وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَكْلُهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ، قِيَمَتُهَا أَوْلَى. وَلَمْ يَذْكَرْ أَصْحَابُنَا لَهَا تَعْرِيفًا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ؛ فَإِنَّهُ ﷺ قَالَ: «حَدَّثَنَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ». وَلَمْ يَأْمُرْ بِتَعْرِيفِهَا، كَمَا أَمَرَ فِي لِقْطَةِ الذَّهَبِ وَالسُّورِقِ. وَلَنَا أَنَّهَا لِقْطَةٌ لَهَا حَظْرٌ، فَوَجِبَ تَعْرِيفُهَا، كَالْمَطْمُومِ الْكَثِيرِ، وَإِنَّمَا تَرَكَ ذِكْرَ تَعْرِيفِهَا لِأَنَّهُ ذَكَرَهَا بَعْدَ بَيَانِهِ التَّعْرِيفَ يَمَّا سِوَاهَا، فَاسْتَفْتَيْ بِذَلِكَ عَنْ ذِكْرِهِ فِيهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهَا فِي الْحَوْلِ سُقُوطُ التَّعْرِيفِ، كَالْمَطْمُومِ.

فصل

[إذا أكل الشاة ثبتت قيمتها في ذمتها]

إِذَا أَكَلَهَا ثَبَّتَتْ قِيَمَتُهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ عَزْلُهَا؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهَا لَا تَنْتَقِلُ مِنَ الذِّمَّةِ إِلَى الْمَالِ الْمُعْزُولِ. وَلَوْ عَزَلَ شَيْئًا ثُمَّ أَفْلَسَ، كَانَ صَاحِبُ اللَّقْطِ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ، وَلَمْ يَخْتَصُصْ بِالْمَالِ الْمُعْزُولِ. وَإِنْ بَاعَهَا، وَحَفِظَ نَمَتَهَا، وَجَاءَ صَاحِبُهَا، أَخَذَهُ، وَلَمْ يُشَارِكْ فِيهِ أَحَدٌ مِنَ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ مَالِهِ، لَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ فِيهِ.

فصل

[التقاط ما لا يبقى عاماً]

وَإِذَا انْقَطَعَ مَا لَا يَبْقَى عَامًا، فَذَلِكَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: مَا لَا يَبْقَى بِعِلَاجٍ وَلَا غَيْرِهِ، كَالطَّبِيخِ، وَالْبَطِيخِ، وَالْفَاقِيَةِ الَّتِي لَا تَجْفَأُ، وَالْحَضْرَاوَاتِ. فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَكْلِهِ، وَبَيْعِهِ وَحِفْظِ نَمَتِهِ، وَلَا يَجُوزُ إِيقَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَلَفُ. فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى تَلَفَ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ فَرَطَ فِي حِفْظِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَالرُّوْبِيَعَةِ. فَإِنْ أَكَلَهُ ثَبَّتَتْ الْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي لِقْطَةِ الْعَنَمِ. وَإِنْ بَاعَهُ وَحَفِظَ نَمَتَهُ، جَازَ وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى بَيْعَهُ بِنَفْسِهِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهُ يَبِيعُ الْيَسِيرِ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا دَفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ، جَازَ الْبَيْعُ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ ضَرُورَةٌ، فَأَمَّا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى اسْتِجْدَائِهِ، فَلَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَعْصُومٌ، لَا وِلَايَةَ

عليه، فلم يجز لغير الحاكم بيعه، كغير اللقطة. ولنا أنه ما أبيع للملتقط أكله، فأبيع له بيعه، كما له، ولأنه ما أبيع له بيعه عند العجز عن الحاكم، فجاز عند القدرة عليه، كما له إذا ثبت هذا، فإنه متى أراح أكله أو بيعه، حفظ صفايه، ثم عرفه عامًا، فإذا جاء صاحبه، فإن كان قد باعه وحفظ ثمنه، دفعه إليه، وإن كان قد أكل ثمنه، غرمه له بقيمته يوم أكله. وإن تلف الثمن بغير تفریط قبل تملكه، أو نقص أو تلفت العين، أو نقصت من غير تفریطه، فلا ضمان على الملتقط.

وإن تلفت أو نقصت أو نقص الثمن لتفریطه، فعلى الملتقط ضمانه، وكذلك إن تلف الثمن بعد تملكه، أو نقص، ضمنه. النوع الثاني: ما يمكن إبقاؤه بالعلاج، كالعنب والرطب، فينظر ما فيه الحظ لصاحبه. فإن كان في التخفيف جففة، ولم يكن له إلا ذلك؛ لأنه ما غيرو، فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه، كولي التيس، وإن احتاج في التخفيف إلى غرامة، باع بعضه في ذلك. وإن كان الحظ في بيعه، باعه، وحفظ ثمنه، كالطعام والرطب، فإن تعدر بيعه، ولم يمكن تخفيفه، تعين أكله، كالطبخ. وإن كان أكله أنفع لصاحبه. فله أكله أيضًا، لأن الحظ فيه. ويتضمن قول أصحابنا: إن العروض لا تملك بالتعريف أن هذا كله لا يجوز له أكله، لكن يحير بين الصدقة به وبين بيعه. وقد قال أحمد في من يجد في منزله طعامًا لا يعرفه، يعرفه ما لم يخش فساده، فإن خشى فساده، تصدق به، فإن جاء صاحبه غرمه. وكذلك قال مالك. وأصحاب الرأي، في لقطة ما لا يبقى سنة: يتصدق به.

وقال الثوري: يبيعه، ويتصدق بيمينه. ولنا على جواز أكله قول النبي ﷺ في ضالة الغنم: «خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب» وهذا تجوز للأكل، فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه، فيما يفسد ببقائه أولى. «مسألة» قال: (ولا يتعرض ليعير، ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه).

وجملة ذلك أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع، وورود الماء، لا يجوز التقاطه، ولا التعرض له، سواء كان كبير جثته، كالإبل، والخيل، والبقر، أو لطير كالكلب، أو لسرعيته، كالقطب والصيود، أو بنايه كالكلاب والفهود. قال عمر رضي الله عنه: من أخذ ضالة، فهو ضال. أي مخطئ وبهذا قال الشافعي، والأوزاعي، وأبو عبيد. وقال مالك، والليث، في ضالة الإبل: من وجدها في القرى عرفها، ومن وجدها في الصحراء لا يعرفها. ورواه المزني عن الشافعي. وكان الزهري يقول: من وجد

بدنة فليعرفها، فإن لم يجد صاحبها فليئخرها قيل أن تقضي الأيام الثلاثة. وقال أبو حنيفة: في لفظ يباح التقاطها؛ لأنها لقطة أشبهت الغنم.

ولنا «قول رسول الله ﷺ لما سئل عنها: ما لك ولها؟ معها جذاؤها وسقاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها. وسئل رسول الله ﷺ في قول النبي ﷺ: يا رسول الله، إننا نصيب هوام الإبل. قال: ضالة المسلم حرق النار. وروي عن جرير بن عبد الله، أنه أمر بطرد بقرة لحقت بغيره حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يؤوي الضالة إلا ضال» رواه أبو داود (١٧٢٠) بمعناه. وقياسهم يعارض صريح النص، وكيف يجوز ترك نص النبي ﷺ وصريح قوله بقباس نصه في موضع آخر، على أن الإبل تفرق الغنم، ليضعفها، وقلة صبرها عن الماء.

فصل

[التقاط الصيود المستوحشة]

فإن كانت الصيود مستوحشة، إذا تركت رجعت إلى الصحراء، وعجز عنها صاحبها، جاز التقاطها؛ لأن تركها أضاع لها من سائر الأموال، والمقصود حفظها لصاحبها، لا حفظها في نفسها، ولو كان المقصود حفظها في أنفسها لما جاز التقاط الأثمان، فإن الدينار دينار خيما كان.

فصل

[حكم لقطة البقر والخيل والحمراء]

والبقرة كالإبل. نص عليه أحمد. وهو قول الشافعي، وأبي عبيد. وحكي عن مالك أن البقرة كالشاة. ولنا، خير جرير فإنه طرد البقرة ولم يأخذها، ولأنها تمنع عن صغار السباع، وتجزئ في الأضحية والهدي عن سبعة، فأشبهت الإبل.

وكذا الحكم في الخيل والبغال. فأما الحمرة، فجعلها أصحابنا من هذا القسم الذي لا يجوز التقاطه؛ لأن لها أجسامًا عظيمة، فأشبهت البغال والخيل، ولأنها من الدواب، فأشبهت البغال والأولى إلحاقها بالشاة؛ لأن النبي ﷺ علق الإبل بأن معها جذاؤها وسقاؤها. يريد شدة صبرها عن الماء؛ لكثرة ما نوعي في بطونها منه، وقوتها على ورويه. وفي إباحة ضالة الغنم بأنها معرضة لأخذ الذئب إياها، بقوله: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب».

وَالْحُمُرُ مُسَاوِيَةٌ لِلشَّاةِ فِي عِلَّتَيْهَا، فَإِنَّهَا لَا تَمْتَنِعُ مِنَ الذَّنْبِ، وَمُفَارَقَةُ الْإِبِلِ فِي عِلَّتَيْهَا، فَإِنَّهَا لَا صَبْرَ لَهَا عَنِ الْمَاءِ، وَلِهَذَا يُضْرَبُ الْمَثَلُ بِقَلْبِهِ صَبْرًا عَنْهُ، يُقَالُ: مَا بَقِيَ مِنْ مَدْيِهِ إِلَّا ظَمًا حِمَارًا. وَالْحَقَاقُ الشَّيْءُ بِمَا سَاوَاهُ فِي عِلَّةِ الْحُكْمِ وَفَارَقَهُ فِي الصُّورَةِ، أَوْلَى مِنْ الْحَاقِ بِمَا قَارَبَهُ فِي الصُّورَةِ وَفَارَقَهُ فِي الْعِلَّةِ. فَأَمَّا غَيْرُ الْحَيَوَانَ، فَمَا كَانَ مِنْهُ يَنْحَفِظُ بِنَفْسِهِ، كَأَحْبَارِ الطَّوَّاحِينِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْحَشَبِ، وَقُدُورِ النَّحَاسِ، فَهُوَ كَالْإِبِلِ فِي تَحْرِيمِ أَخْذِهِ، بَلْ أَوْلَى مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ تَتَعَرَّضُ فِي الْجُمْلَةِ لِلتَّلْفِ. إِذَا بِالْأَسَدِ، وَإِنَّمَا بِالْجُوعِ أَوْ الْعَطَشِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَهَذِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ هَذِهِ لَا تَكَادُ تَصْبِغُ عَنْ صَاحِبِهَا وَلَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا بِخِلَافِ الْحَيَوَانَ، فَإِذَا حُرِّمَ أَخْذُ الْحَيَوَانَ، فَهَذِهِ أَوْلَى.

حَفِظَ لَهَا عَنِ الْهَلَالِكِ. وَلَا يَلْزَمُهُ تَعْرِيفُهَا؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ يُعْرَفُ الضَّوَالُ. وَلِأَنَّهُ إِذَا عُرِفَ ذَلِكَ، نَسَنَ كَانَتْ لَهُ ضَالَّةً فَإِنَّهُ يَجِيءُ إِلَى مَوْضِعِ الضَّوَالِ، فَإِذَا عَرَفَ ضَالَّتَهُ أَقَامَ الْبَيْتَةَ عَلَيْهَا وَأَخَذَهَا، وَلَا يَكْتَفِي فِيهَا بِالصَّفَةِ؛ لِأَنَّهَا ظَاهِرَةٌ بَيْنَ النَّاسِ، فَيُشْرَفُ صِفَاتِهَا مَنْ رَأَاهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا، فَلَا تَكُونُ الصَّفَةُ لَهَا دَلِيلًا عَلَى مِلْكِهِ لَهَا. وَلِأَنَّ الضَّالَّةَ قَدْ كَانَتْ ظَاهِرَةً بَيْنَ النَّاسِ حِينَ كَانَتْ فِي يَدِ مَالِكِهَا، فَلَا يَخْتَصُّهُ هُوَ بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا دُونَ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ دَلِيلًا، وَمُمَكِّنَةً إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَيْهَا لِظَهْوَرِهَا لِلنَّاسِ، وَمَعْرِفَةَ خُلُطَائِهِ وَجِيرَانِهِ بِمِلْكِهِ إِثَابًا.

فصل

وَإِنْ أَخَذَهَا غَيْرُ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ لِيَحْفَظَهَا لِصَاحِبِهَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى صَاحِبِهَا. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَالصَّحَابَةِ وَجَهٌ، أَنَّ لَهُ أَخْذَهَا لِيَحْفَظَهَا، قِيَاسًا عَلَى الْإِمَامِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَ أَخْذَهَا مِنْ غَيْرِ تَقْرِيبِ بَيْنِ قَاصِدِ الْحِفْظِ وَقَاصِدِ الْإِتْقَانِ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ، وَهَذَا لَا وِلَايَةَ لَهُ.

وَإِنْ وَجَدَهَا فِي مَوْضِعٍ يَخَافُ عَلَيْهَا بِهِ، مِثْلَ أَنْ يَجِدَهَا بِأَرْضِ مَسْبُوعَةٍ، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْأَسَدَ يَقْتَرِسُهَا إِنْ تَرَكَتْ بِهِ، أَوْ فَرَسًا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْ أَهْلِهَا، أَوْ بِمَوْضِعٍ يَسْتَجِلُّ أَهْلُهُ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ، كَوَادِي الثِّمَمِ، أَوْ فِي بَرِيَّةٍ لَا مَاءَ بِهَا وَلَا مَرْعَى، فَأَلْأَوْلَى جَوَازُ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى أَخْذِهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْقَانًا مِنْ الْهَلَالِكِ، فَأَشْبَهَ تَخْلِيصَهَا مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرِيْقٍ فَإِذَا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ، سَلَّمَهَا إِلَى نَائِبِ الْإِمَامِ، وَبَرِيءٌ مِنْ ضَمَانِهَا، وَلَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ فِيهَا.

فصل

[يُشْهَدُ الْإِمَامُ عَلَى مَا يَحْصُلُ عِنْدَهُ مِنَ الضَّوَالِ]

وَمَا يَحْصُلُ عِنْدَ الْإِمَامِ مِنَ الضَّوَالِ، فَإِنَّهُ يُشْهَدُ عَلَيْهَا، وَيَسْمَعُ بِأَنَّهَا ضَالَّةٌ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ جَمِيٌّ تَرَعَى فِيهِ، تَرَكَهَا فِيهِ، إِنْ رَأَى ذَلِكَ، وَإِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي بَيْعِهَا وَحَفِظَ نَمَتَهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ جَمِيٌّ، بَاعَهَا بَعْدَ أَنْ يُحْلِيَهَا، وَيَحْفَظُ صِفَاتِهَا، وَيَحْفَظُ نَمَتَهَا لِصَاحِبِهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْفَظُ لَهَا؛ لِأَنَّ تَرَكَهَا يُفْضِي إِلَى أَنْ تَأْكُلَ جَمِيعَ نَمَتِهَا.

فصل

[أَخْذُ الْحَيَوَانَ الَّذِي لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ عَلَى سَبِيلِ الْإِتْقَانِ]

فَإِنْ أَخَذَ هَذَا الْحَيَوَانَ الَّذِي لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ عَلَى سَبِيلِ الْإِتْقَانِ، ضَمَنَهُ، إِذَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا إِذْنَ الشَّارِعِ لَهُ، فَهُوَ كَالْفَاصِيبِ. فَإِنْ رَدَّهُ إِلَى مَوْضِعِهِ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: بَرِيءٌ؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَرْسِلْهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَبْتَهُ فِيهِ. وَجَرِيرٌ طَرَدَ الْبَقْرَةَ الَّتِي لِحَقَّتْ بِقَرْوِهِ. وَلَنَا أَنَّ مَا لَزِمَهُ ضَمَانُهُ لَا يَسْرُوقُ عَنْهُ إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ أَوْ نَائِبِهِ، كَالْمَسْرُوقِ وَالْمَغْضُوبِ. وَأَمَّا حَدِيثُ جَرِيرٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ الْبَقْرَةَ، وَلَا أَخَذَهَا رَاعِيهِ، إِنَّمَا لِحَقَّتْ بِالْقَرْوِ، فَطَرَدَهَا عَنْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَتْ دَارِهِ فَأَخْرَجَهَا. فَعَلَى هَذَا، مَتَى لَمْ يَأْخُذَهَا بِحَيْثُ بَيَّنَّتْ يَدُهُ عَلَيْهَا، لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا، سِوَاهُ طَرَدَهَا أَوْ لَمْ يَطْرُدْهَا. وَإِنْ أَخَذَهَا فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا، فَدَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ لَهُ نَظْرًا فِي ضَوْالِ النَّاسِ، بِدَلِيلِ أَنْ لَهُ أَخْذَهَا، فَكَانَ نَائِبًا عَنْ أَصْحَابِهَا فِيهَا.

فصل

[لِلْإِمَامِ أَخْذُ الضَّالَّةِ عَلَى وَجْهِ الْحِفْظِ لِصَاحِبِهَا]

وَلِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ أَخْذُ الضَّالَّةِ عَلَى وَجْهِ الْحِفْظِ لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَمَى مَوْضِعًا يُقَالُ لَهُ التَّقْيِيعُ لِيَحْلِلَ الْمُجَاهِدِينَ وَالضَّوَالِ، وَلِأَنَّ لِلْإِمَامِ نَظْرًا فِي حِفْظِ مَالِ الْغَائِبِ، وَفِي أَخْذِ هَذِهِ

فصل

[حكم من وجد دابة بمهلكة]

وَمَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمَهْلِكَةٍ، فَأَحَدَهَا إِنْسَانًا، فَأَطَعَهَا وَسَقَاهَا وَخَلَصَهَا، مَلَكَهَا. وَيَوْمَ قَالَ اللَّيْثُ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَإِسْحَاقُ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَرَكَهَا يُرْجِعُ إِلَيْهَا، أَوْ ضَلَّتْ مِنْهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: هِيَ لِمَالِكِهَا الْأَوَّلِ، وَيَعْرَمُ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ: هِيَ لِمَالِكِهَا، وَالْآخِرُ مُتَّبِعٌ بِالتَّقْسَةِ، لَا يُرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ غَيْرَهُ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَهْلِكَةٍ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يُرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ بَنَى دَارَهُ.

وَلَمَّا مَا رَوَى الشَّعْبِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا، فَسَبَّوْهَا، فَأَخَذَهَا، فَأَحْيَاهَا، فَهِيَ لَهُ». قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: قُلْتُ - بَعْضِي لِلشَّعْبِيِّ -: مَنْ حَدَّثَكَ بِهَذَا؟ قَالَ: غَيْرٌ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٢٤) بِإِسْنَادِهِ. وَفِي لَفْظٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمَهْلِكَةٍ، فَأَحْيَاهَا وَرَجَلُ، فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا» وَلَا فِي الْحُكْمِ بِمِلْكِهَا أَحْيَاءَهَا وَإِنْقَادَهَا مِنَ الْهَلَاكِ، وَحِفْظًا لِلْمَالِ عَنِ الضِّيَاعِ، وَمُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَةِ الْحَيَوَانَ، وَفِي الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ تَضْيِيعَ لِذَلِكَ كُلِّهِ، مِنْ غَيْرِ مَصْلَحَةٍ تَحْصُلُ، وَلِأَنَّهُ يُبْذَرُ رَغْبَةً عَنْهُ وَعَجْزًا عَنْ أَخْذِهِ، فَتَمْلِكُهُ أَخْذُهُ، كَالسَّاقِطِ مِنَ السُّبُلِ، وَسَائِرِ مَا يُبْذَرُ النَّاسُ رَغْبَةً عَنْهُ.

فصل

[إن ترك متاعاً فخلصه إنسان]

وَإِنْ تَرَكَ مَتَاعًا، فَخَلَصَهُ إِنْسَانٌ، لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، وَلَا يُخْشَى عَلَيْهِ التَّلْفُ، كَالْخَشْيَةِ عَلَى الْحَيَوَانَ، فَلَمَّا الْحَيَوَانَ يَمُوتُ إِذَا لَمْ يُطْعَمْ وَتُسْقَى، وَتَأْكُلُهُ السَّبَاعُ، وَالْمَتَاعُ يُبْقَى حَتَّى يُرْجَعَ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ.

وَإِنْ كَانَ الْمَرْوُوكُ عَبْدًا، لَمْ يَمْلِكْ بِأَخْذِهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ فِي الْعَادَةِ يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ إِلَى الْأَمَاكِينِ الَّتِي يَعِيشُ فِيهَا، بِخِلَافِ الْبَيْهَمَةِ. وَلَوْ أَخَذَ الْعَبْدُ وَالْمَتَاعُ لِخَلَصَهُ لِصَاحِبِهِ، وَلَوْ أَجْرٌ وَمِثْلُهُ فِي تَخْلِيصِ الْمَتَاعِ. نَصَّ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ فِي الْعَبْدِ عَلَى قِيَاسِهِ.

قَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي وُجُوبِ الْأَجْرِ، عَلَى أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ أَوْ أَمَرَهُ بِهِ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ شَيْئًا، فَلَا جُعْلَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ جُعْلٍ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا، كَالْمَلْتَقِطِ. وَهَذَا خِلَافَ ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ جَعَلَ لَهُ جُعْلًا لاسْتَحَقَّهُ،

وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ أَجْرَ الْعَمَلِ، وَتَفَارَقَ هَذَا الْمَلْتَقِطُ، فَإِنَّ الْمَلْتَقِطَ لَمْ يُخْلَصْ اللَّقْطَةُ مِنَ الْهَلَاكِ، وَلَوْ تَرَكَهَا أُمَّتَكَ أَنْ يُرْجِعَ صَاحِبُهَا يُطَلِّبُهَا مِنْ مَكَانِهَا فَيَجِدَهَا، وَهَذَا هُنَا إِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ هَذَا ضَاعَ وَهَلَكَ، وَلَمْ يُرْجِعْ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ، فَبِي جُعْلِ الْأَجْرِ فِيهِ جَفِظَ لِلْأَمْوَالِ مِنْ غَيْرِ مَضْرُوبٍ، فَجَازَ ذَلِكَ كَالْجُعْلِ فِي الْأَبِي. وَلَا فِي اللَّقْطَةِ جَعْلٌ فِيهَا الشَّارِعُ مَا يَحْتُ عَلَى أَحَدِهَا، وَهُوَ مَلَكَهَا إِنْ لَمْ يَجْعَ صَاحِبُهَا، فَكَتَفِي بِهِ عَنِ الْأَجْرِ، فَيَبْغِي أَنْ يُشْرَعَ فِي هَذَا مَا يَحْتُ عَلَى تَخْلِيصِهِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلِيِّ، وَلَيْسَ إِلَّا الْأَجْرُ.

فَأَمَّا مَا أَلْفَاهُ رُكَّابُ الْبَحْرِ فِيهِ، خَوْفًا مِنَ الْفَرَقِ، فَلَمْ أَعْلَمْ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا، سِوَى عُمُومِ قَوْلِهِمْ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ هَذَا مَنْ أَخَذَهُ، وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، فِي مَنْ أَخْرَجَهُ، قَالَ: وَمَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ فَهُوَ لِأَهْلِيهِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: يُرَدُّ عَلَى أَصْحَابِهِ، وَلَا جُعْلَ لَهُ. وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَالْقَاضِي، لِمَا تَقَدَّمَ. وَمَقْتَضَى قَوْلُ الْإِسْمَاعِيلِيِّ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ لِمَنْ أَنْقَذَهُ أَجْرٌ وَمِثْلُهُ، لِمَا ذَكَرْنَا وَرَجَّحْنَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْإِحْتِمَالِ أَنَّ هَذَا مَا أَلْفَاهُ صَاحِبُهُ فِيمَا يَتَلَفُ بِتَرْكِهِ فِيهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، فَتَمْلِكُهُ مَنْ أَخَذَهُ، كَالَّذِي أَلْفَاهُ رَغْبَةً عَنْهُ، وَلَا فِي مَا ذَكَرُوهُ تَخْفِيفًا لِإِتْلَافِهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا شَرَّيْتَهُ بِالْإِتْلَافِ. فَأَمَّا إِنْ انْكَسَرَتِ السَّفِينَةُ، فَأَخْرَجَهُ قَوْمٌ، فَقَالَ مَالِكٌ: يَأْخُذُ أَصْحَابُ الْمَتَاعِ مَتَاعَهُمْ، وَلَا شَيْءَ لِلَّذِي أَصَابُوهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ، وَالْقَاضِي.

وَعَلَى قِيَاسِ نَصِّ أَحْمَدَ يَكُونُ يُسْتَخْرَجُ أَجْرُ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى تَخْلِيصِهِ، وَحِفْظِهِ لِصَاحِبِهِ، وَصِيَانَتِهِ عَنِ الْفَرَقِ. فَإِنَّ الْغَوَاصَّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الْأَجْرُ، يَأْخُذُ إِلَى التَّخْلِيصِ لِخَلَصَتُهُ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ، لَمْ يُخَاطِرْ بِنَفْسِهِ فِي اسْتِخْرَاجِهِ، فَيَبْغِي أَنْ يُقْضَى لَهُ بِالْأَجْرِ، كَجُعْلِ رَدِّ الْأَبِي.

فصل

[إذا التقط عبداً صغيراً أو جارياً]

ذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا تَقَطَّ عَبْدًا صَغِيرًا، أَوْ جَارِيَةً، أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّعْرِيفِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَمْلِكُ الْعَبْدُ دُونَ الْجَارِيَةِ، لِأَنَّ التَّمْلِكََ بِالتَّعْرِيفِ عِنْدَهُ اقْتِرَاضٌ، وَالْجَارِيَةَ عِنْدَهُ لَا تَمْلِكُ بِالْقَرَضِ.

وهذه المسألة فيها نظر؛ فإن اللقيط محكوم بحريته، فإن كان ممن يعبر عن نفسه، فأقر بأنه مملوك، لم يقبل إقراره؛ لأن الطفل لا قول له، ولو اعتبر قوله في ذلك، لا اعتبر في تعريفه سيده. والله أعلم.

ذمة حُكْمَ بَكْفَرِهِ؛ لِأَن تَغْلِيْبَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ الْإِحْتِمَالِ. وَأَمَّا بَلَدُ الْكُفَّارِ فَضَرَبَانِ أَيْضًا.

أَحَدُهُمَا: بَلَدٌ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ، فَغَلَبَ الْكُفَّارُ عَلَيْهِ، كَالسَّاحِلِ، فَهَذَا كَالْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، إِنْ كَانَ فِيهِ مُسْلِمٌ وَاحِدٌ حُكْمَ بِإِسْلَامِ لِقَيْطِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ كَافِرٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ مُؤْمِنٌ يَكْتُمُ إِيمَانَهُ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهُ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى كِتْمَانِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهِ الْمُشْرِكُونَ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، وَأَقْرَبُوا فِيهِ أَهْلَهُ بِالْجَزِيَّةِ، فَهَذَا كَالْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ.

الثَّانِي: دَارٌ لَمْ تَكُنْ لِلْمُسْلِمِينَ أَصْلًا. كِبِلَادِ الْهِنْدِ وَالرُّومِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ، فَلِقَيْطُهَا كَافِرٌ؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَهُمْ وَأَهْلُهَا مِنْهُمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمُونَ كَالتُّجَّارِ وَغَيْرِهِمْ، اخْتَمَلَ أَنْ يُحْكَمَ بِإِسْلَامِهِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يُحْكَمَ بِكُفْرِهِ، تَغْلِيْبًا لِلدَّارِ وَالأَكْثَرِ وَهَذَا التَّفْصِيلُ كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الطُّفْلَ إِذَا وُجِدَ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ، مِيمًا فِي أَيِّ مَكَانٍ وَجَدَ، أَنْ عُسِّلَهُ وَذَقَنَهُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ يَجِبُ، وَقَدْ نَعَوْنَا أَنْ يُدْفَنَ أَطْفَالُ الْمُشْرِكِينَ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ: وَإِذَا وُجِدَ لِقَيْطٌ فِي قَرْيَةٍ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا مُشْرِكٌ، فَهُوَ عَلَى ظَاهِرِ مَا حَكَمُوا بِهِ أَنَّهُ كَافِرٌ. هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

فصل

وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ، إِنَّمَا يُبَيَّنُّ ذَلِكَ ظَاهِرًا لَا يَقِينًا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَلَدٌ كَافِرٌ، فَلَوْ أَقَامَ كَافِرٌ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ وَلَدُهُ وَوَلَدٌ عَلَى فَرَاشِهِ، حَكَمْنَا لَهُ بِهِ.

وَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ حَدًّا يَصِحُّ فِيهِ إِسْلَامُهُ وَرُدُّهُ، فَوَصَفَ الْإِسْلَامَ فَهُوَ مُسْلِمٌ، سِوَاهُ كَانَ مِنْ حُكْمِ بِإِسْلَامِهِ أَوْ كُفْرِهِ. وَإِنْ وَصَفَ الْكُفْرَ، وَهُوَ مِنْ حُكْمِ بِإِسْلَامِهِ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ لَا يُقْرَ عَلَى كُفْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا، أَنَّهُ يُقْرَ عَلَى كُفْرِهِ. وَهُوَ مَنصُوصٌ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَقْرَى مِنْ ظَاهِرِ الدَّارِ. وَهَذَا وَجْهٌ مُظْلِمٌ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الْإِسْلَامِ وَجِدَ عَرَبِيًّا عَنِ الْمَعَارِضِ، وَتَبَتِ حُكْمُهُ، وَاسْتَقَرَّ، فَلَمْ يَجْزِ إِزَالَةُ حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ ابْنُ مُسْلِمٍ. وَقَوْلُهُ لَا دَلَالَه فِيهِ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ فِي الْحَالِ مَنْ كَانَ أَبُوهُ. وَلَا مَا كَانَ دِينُهُ، وَإِنَّمَا يَقُولُ هَذَا مِنْ تَلَفَافِ نَفْسِهِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا بَلَغَ اسْتَبَيَّبَ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ. فَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمْ. فَقَالَ الْقَاضِي:

كتاب اللقيط

وَهُوَ الطُّفْلُ الْمُسْتَوْدُ. وَاللَّقِيطُ بِمَعْنَى الْمَلْفُوطِ، فَيُعِيلُ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، كَقَوْلِهِمْ: قَتِيلٌ وَجَرِيحٌ وَطَرِيحٌ. وَالتَّقَاطُ وَاجِبٌ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾. وَلِأَنَّ فِيهِ إِحْيَاءَ نَفْسِهِ، فَكَانَ وَاجِبًا، كِاطْعَامِهِ إِذَا اضْطُرَّ، وَإِنجَائِهِ مِنَ الْغَرَقِ. وَوُجُوبُهُ عَلَى الْكِفَايَةِ، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، فَإِنْ تَرَكَهُ الْجَمَاعَةُ، أَثِمُوا كُلَّهُمْ، إِذَا عَلِمُوا فَرَقُوهُ مَعَ إِمْكَانِ أَخْذِهِ وَرَوَى عَنْ سُنَيْنِ أَبِي حَبِيلَةَ، قَالَ: وَجَدْتُ مَلْفُوفًا، فَأَتَيْتُ بِهِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ غَرِيبِي: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. فَقَالَ عُمَرُ: أَكْذَلِكُ هُوَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ فَادْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَالْأَوْءُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، عَنْ سَفْيَانَ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، سَمِعَ سُنَيْنًا أَبَا حَبِيلَةَ يَهْدَاهُ، وَقَالَ: عَلَيْنَا رِضَاعُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَاللَّقِيطُ حُرٌّ).

وَجُمِلَهُ ذَلِكَ أَنَّ اللَّقِيطَ حُرٌّ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا النَّخَعِيَّ قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ اللَّقِيطَ حُرٌّ. رَوَيْنَا هَذَا الْقَوْلَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّعْبِيُّ وَالحَكَمِيُّ وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالتُّشَوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَنْ يَتَّبِعُهُمْ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: إِنْ التَّقَطَّ لِلنَّجِسَةِ، فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ أَنْ يَسْتَرْقَهُ، فَذَلِكَ لَهُ. وَذَلِكَ قَوْلٌ شَدَّ فِيهِ عَنِ الْخُلَفَاءِ وَالعُلَمَاءِ، وَلَا يَصِحُّ فِي النَّظَرِ؛ فَإِنَّ الْأَصْلَ فِي الْأَدْمِينِ الْحُرِّيَّةُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ آدَمَ وَذُرِّيَّتَهُ أَحْرَارًا، وَإِنَّمَا الرِّقُّ لِعَارِضٍ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ الْعَارِضُ، فَلَهُ حُكْمُ الْأَصْلِ.

فصل

[كون اللقيط في دار الإسلام أو في دار الكفر]

وَلَا يَخْلُو اللَّقِيطُ مِنْ أَنْ يُوْجَدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ فِي دَارِ الْكُفْرِ، فَأَمَّا دَارُ الْإِسْلَامِ فَضَرَبَانِ.

أَحَدُهُمَا: دَارٌ اخْتَطَّهَا الْمُسْلِمُونَ، كَبَغْدَادَ وَالبَصْرَةَ وَالكُوفَةَ، فَلِقَيْطُ هَذِهِ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ وَظَاهِرِ الدَّارِ، وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ.

الثَّانِي: دَارٌ فَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ، كَمَدَائِنِ الشَّامِ، فَهَلْبُو إِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ وَاحِدٌ حُكْمَ بِإِسْلَامِ لِقَيْطِهَا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِذَلِكَ الْمُسْلِمِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ، بَلْ كُلُّ أَهْلِهَا

وَلَنَا أَنَّهُ قِصَاصٌ لَمْ يَتَحْتَمِ اسْتِيفَاؤُهُ، فَوَقَّفَ عَلَى قَوْلِهِ، كَمَا لَوْ
كَانَ بَالِغًا غَايِبًا، وَفَارَقَ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ، فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ
هُوَ لَهُ، إِنَّمَا هُوَ لِوَارِثِهِ، وَالْإِمَامُ الْمُتَوَلَّى لَهُ.

فصل

[إِذَا قَذَفَ اللَّقِيطَ مُحْصِنًا]

وَإِنْ قَذَفَ اللَّقِيطَ بَعْدَ بُلُوغِهِ مُحْصِنًا، حُدَّ تَمَائِينِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ.
وَإِنْ قَذَفَهُ قَازِفًا، وَهُوَ مُحْصِنٌ، فَعَلَيْهِ الْحُدُّ؛ لِأَنَّهُ مُحْكُومٌ
بِحُرِّيَّتِهِ. فَإِنْ ادَّعَى الْقَازِفُ أَنَّهُ عَبْدٌ، فَصَدَقَهُ اللَّقِيطُ، سَقَطَ الْحُدُّ؛
لِإِقْرَارِ الْمُسْتَجِقِّ بِسُقُوطِ الْحُدِّ، وَجَبَ التَّعْزِيرُ؛ لِقَذْفِهِ مَنْ لَيْسَ
بِمُحْصِنٍ. وَإِنْ كَذَّبَهُ اللَّقِيطُ، وَقَالَ: إِنِّي حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ
مُحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، فَقَوْلُهُ مُوَافِقٌ لِلظَّاهِرِ، وَلِذَلِكَ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِ حُدَّ

الْحُرِّ إِذَا كَانَ قَازِفًا، وَأَوْجَبْنَا لَهُ الْقِصَاصَ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي حُرًّا
وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْقَازِفِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ صِحَّةَ مَا قَالَهُ،
بِأَنْ يَكُونَ ابْنُ أُمَةٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شَهْنَةً، وَالْحُدُّ يَنْدِرِي بِالشُّبُهَاتِ.
وَفَارَقَ الْقِصَاصَ لَهُ إِذَا ادَّعَى الْجَانِي عَلَيْهِ أَنَّهُ عَبْدٌ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ
لَيْسَ بِحُدٍّ، وَإِنَّمَا: وَجَبَ حَقًّا لِأَدَمِيٍّ، وَلِذَلِكَ جَازَتْ الْمُصَالِحَةُ
عَنْهُ، وَأَخَذَ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ حُدِّ الْقَذْفِ.

وَتَخْرُجُ مِنْ هَذَا أَنَّ اللَّقِيطَ إِذَا كَانَ قَازِفًا، فَادَّعَى أَنَّهُ عَبْدٌ لِيَجِبَ
عَلَيْهِ حُدُّ الْعَبْدِ، قَبْلَ مِنْهُ؛ لِذَلِكَ وَالْأَوَّلُ أَصْحَحُ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ
مُحْكُومًا بِحُرِّيَّتِهِ، لَا يَسْقُطُ الْحُدُّ عَنْ قَازِفِهِ بِإِحْتِمَالِ رَفْعِهِ، بِذَلِيلٍ
مَجْهُولِ النَّسَبِ، وَلَوْ سَقَطَ الْحُدُّ لِهَذَا الْإِحْتِمَالِ، لَسَقَطَ وَإِنْ لَمْ
يَدْعُ الْقَازِفُ رَفْعَهُ؛ لِأَنَّهُ مُوَجُودٌ وَإِنْ لَمْ يَدْعُو.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ يَتِيمِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُوْجَدْ مَعَهُ
شَيْءٌ يُنْفِقُ عَلَيْهِ).

وَجُمَلَتْهُ أَنَّ اللَّقِيطَ إِذَا لَمْ يُوْجَدْ مَعَهُ شَيْءٌ، لَمْ يَلْزَمِ الْمُتَلَقِّطُ
بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَخْبَرَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى
أَنَّ نَفَقَةَ اللَّقِيطِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الْمُتَلَقِّطِ، كَوُجُوبِ نَفَقَةِ الْوَالِدِ
وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَابَ وَجُوبِ النِّفَقَةِ، مِنَ الْقَرَابَةِ، وَالزُّوْجِيَّةِ، وَالْمَلِكِ،
وَالْوَلَاءِ، مُتَّحِقَةٌ، وَالْإِنْفَاقُ إِنَّمَا هُوَ تَخْلِيصٌ لَهُ مِنَ الْهَلَاكِ، وَتَبَرُّعٌ
بِحِفْظِهِ، فَلَا يُوْجِبُ ذَلِكَ النِّفَقَةَ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ اللَّقِيطِ.

وَتَجِبُ نَفَقَتُهُ فِي يَتِيمِ الْمَالِ؛ لِقَوْلِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي
حَدِيثِ أَبِي جَبِيلَةَ: أَذْهَبَ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ.
وَفِي رِوَايَةٍ: مِنْ يَتِيمِ الْمَالِ، وَلَا يَتِيمِ الْمَالِ وَارِثُهُ، وَمَالُهُ
مَصْرُوفٌ إِلَيْهِ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، كَقَرَابَتِهِ وَمَوْلَاهُ فَإِنَّ تَعَدُّرَ الْإِنْفَاقِ

إِنْ وَصَفَ كَفْرًا، يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ بِالْجَرِيَّةِ، عَقِدَتْ لَهُ الذَّمَّةُ، فَإِنْ اسْتَعَجَلَ
مِنَ التَّزَامِيهَا، أَوْ وَصَفَ كَفْرًا لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، أَلْحَقَ بِمَا مَرَّ. وَهَذَا
بَعِيدٌ جَدًّا؛ فَإِنَّ هَذَا اللَّقِيطَ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ابْنُ وَثَنِيٍّ حُرِّيٍّ،
فَهُوَ حَاصِلٌ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ بِغَيْرِ عَهْدَةٍ وَلَا عَقْدٍ، فَيَكُونُ لِوَالِدِهِ،
وَيَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِ سَابِيهِ، أَوْ يَكُونُ ابْنُ ذِمِّيٍّ، أَوْ أَحَدُهُمَا
ذِمِّيٌّ، فَلَا يُقَرُّ عَلَى الْإِنْتِقَالِ إِلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ، أَوْ يَكُونُ
ابْنُ مُسْلِمٍ أَوْ ابْنُ مُسْلِمَتَيْنِ، فَيَكُونُ مُسْلِمًا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي أُمَّةٍ
نَصْرَانِيَّةٍ، وَوَلَدَتْ مِنْ فُجُورٍ: وَلَدَهَا مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّ أَبَوَيْهِ يَهُودَانِيَّةٌ
وَنَصْرَانِيَّةٌ، وَهَذَا لَيْسَ مَعَهُ إِلَّا أُمَّهُ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِهَذَا الْوَالِدِ حَالٌ
يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَرَّ فِيهَا عَلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ يَرُدُّ إِلَى دَارِ
الْحَرْبِ.

فصل

[حُكْمُ جَنِيِّ اللَّقِيطِ]

إِذَا جَنَى اللَّقِيطُ جَنَايَةً تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، فَالْعَقْلُ عَلَى يَتِيمِ الْمَالِ؛
لِأَنَّ مِيرَاثَهُ لَهُ، وَنَفَقَتَهُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ جَنَى جَنَايَةً لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، فَحُكْمُهُ فِيهَا غَيْرُ حُكْمِ
اللَّقِيطِ؛ إِنْ كَانَتْ تُوجِبُ الْقِصَاصَ وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ، أَقْتَصَ مِنْهُ،
وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ وَلَهُ مَالٌ، أَسْتَوْفِيَ مِنْهُ، وَإِلَّا كَانَ فِي ذِمَّتِهِ
حَتَّى يُوسِرَ. وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فِي النَّفْسِ جَنَايَةً تُوجِبُ الدِّيَةَ، فَهِيَ
لِيَتِيمِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ مُحْضًا، فَإِلْمَامٌ مُخْتَارٌ بَيْنَ
اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ إِنْ رَأَاهُ أَحْظَ لِلْمَلَايِقِ، وَالْعَفْوِ عَلَى مَالٍ. وَبِهَذَا
قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّهُ يُخَيَّرُهُ بَيْنَ
الْقِصَاصِ وَالْمُصَالِحَةِ؛ وَذَلِكَ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ
لَا وَلِيَّ لَهُ». وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ جَنَايَةً تُوجِبُ الْأَرْضَ
قَبْلَ بُلُوغِهِ، فَلَوْلِيُّهُ أَخْذُ الْأَرْضِ.

وَإِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، وَلِلَّقِيطِ مَالٌ يَكْفِيهِ، وَقَفَّ
الْأَمْرُ عَلَى بُلُوغِهِ لِيَقْتَصَّ أَوْ يَغْفُو، سِوَاءَ كَانَ عَاقِلًا أَوْ مَعْتُوهًا وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، وَكَانَ عَاقِلًا، انْتَهَرَ بُلُوغَهُ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ مَعْتُوهًا
فَلَوْلِيُّ الْعَفْوِ عَلَى مَالٍ يَأْخُذُهُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْتُوهَ لَيْسَ لَهُ حَالٌ
مَعْلُومَةٌ مُتَّظَرَةٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ يَدُومُ بِهِ، وَالْعَاقِلُ لَهُ حَالٌ مُتَّظَرَةٌ،
فَاتَرَقًا. وَفِي الْحَالِ الَّتِي يَنْتَظَرُ بُلُوغَهُ، فَإِنَّ الْجَانِيَّ يُحْبَسُ حَتَّى
يَبْلُغَ اللَّقِيطَ، فَيَسْتَوْفِيَ لِنَفْسِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَدْ رُوِيَ
عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ لِلْإِمَامِ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ لَهُ. وَهُوَ
مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ فَكَانَ لِلْإِمَامِ اسْتِيفَاؤُهُ
عَنِ اللَّقِيطِ، كَالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ.

عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لِكُونِهِ لَا مَالَ فِيهِ، أَوْ كَانَ فِي مَكَانٍ لَا إِمَامَ فِيهِ، أَوْ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا، فَعَلَى مَنْ عَلِمَ حَالَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾. وَالْأَنْ فِي تَرْكِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ هَلَاكُهُ، وَحِفْظُهُ عَنِ ذَلِكَ وَاجِبٌ، كَمَا نَفَّذَهُ مِنَ الْعُرْقِ؛ وَهَذَا فَرَضٌ كِفَايَةً، إِذَا قَامَ بِهِ قَوْمٌ سَطَطَ عَنِ الْبَائِسِينَ، فَإِنْ تَرَكَ الْكُلَّ أَيْمُوا. وَمَنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مُتَبَرِّعًا، فَلَا شَيْءَ لَهُ، سِوَا مَا كَانَ الْمُتَلَقِّطُ أَوْ غَيْرُهُ. وَإِنْ لَمْ يَتَبَرَّعْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ فَانْفَقَ عَلَيْهِ الْمُتَلَقِّطُ أَوْ غَيْرُهُ مُخْتِيبًا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ إِذَا آتَسَرَ، وَكَانَ ذَلِكَ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ، لَزِمَ اللَّقِيطُ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ النِّفَقَةُ قَصْدًا بِالْمَعْرُوفِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ أَنْفَقَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْحَاكِمِ، مُخْتِيبًا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: تَوْذَى النِّفَقَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. وَقَالَ شَرِيحٌ، وَالتَّحْمِي: يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالنِّفَقَةِ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ لِلْمُتَلَقِّطِ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ. ذَكَرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَابِدٍ؛ لِأَنَّهُ وَلِيَ لَهُ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ إِذْنُ الْحَاكِمِ، كَوَصِيِّ التَّيِّمِ، لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ، كَتَبِيدِ الْخَمْسِ. وَرَوَى أَبُو الْحَارِثِ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ أَوْذَعَ رَجُلًا مَالًا، وَغَابَ، وَطَالَتْ غَيْبَتُهُ، وَلَهُ وَكَذَلِكَ لَا نَفَقَةَ لَهُ، هَلْ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ هَذَا الْمُسْتَوْذَعُ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ؟ فَقَالَ: تَقَوْمُ أَمْرَانَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، حَتَّى يَأْمُرَهُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِمْ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِمْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ. فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هَذَا بِمِثْلِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا مُخَالَفٌ لَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمُتَلَقِّطَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى اللَّقِيطِ، وَعَلَى مَالِهِ؛ فَإِنَّ لَهُ وِلَايَةَ أَخِيهِ وَحِفْظِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَى اللَّقِيطِ مِنْ مَالِهِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ، لِأَنَّ الْإِنْفَاقَ عَلَى الصَّيِّ مِنْ مَالِ أَبِيهِ مُشْرُوطٌ بِكَوْنِ الصَّيِّ مُخْتِجًا إِلَى ذَلِكَ، لِعَدَمِ مَالِهِ، وَعَدَمِ نَفَقَةِ تَرْكُهَا أَبَوَهُ بِرُسْمِهِ، وَذَلِكَ لَا يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُودَعِ، فَاحْتِجَّ إِلَى إِثْبَاتِ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ. وَلَا كَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ وَجُوبِ اسْتِثْنَانِ الْحَاكِمِ نَسْمُ وَجُوبُهُ فِي اللَّقِيطِ. وَمَتَى لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، فَلَهُ الْإِنْفَاقُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ ضَرُورَةٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فِي مَوْضِعٍ يَجِدُ حَاكِمًا، وَإِنْ أَنْفَقَ ضَمَنَ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ كَانَ لِأَبِي الصَّغِيرِ وَذَائِعٍ عِنْدَ إِنْسَانٍ، فَانْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى مَالِهِ، وَإِنَّمَا لَهُ حَقُّ الْحَضَانَةِ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، فَفِي جَوَارِ الْإِنْفَاقِ وَجْهَانِ.

وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَاهُ أَيْدَاءً، وَلَا نَسَلْنَا أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى مَالِ. فَإِنَّا قَدْ بَيَّنَّا لَهُ أَنَّهُ أَخَذَهُ وَحِفْظَهُ، وَهُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِهِ، وَذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَ اللَّقِيطِ وَبَيْنَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ

عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لِكُونِهِ لَا مَالَ فِيهِ، أَوْ كَانَ فِي مَكَانٍ لَا إِمَامَ فِيهِ، أَوْ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا، فَعَلَى مَنْ عَلِمَ حَالَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾. وَالْأَنْ فِي تَرْكِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ هَلَاكُهُ، وَحِفْظُهُ عَنِ ذَلِكَ وَاجِبٌ، كَمَا نَفَّذَهُ مِنَ الْعُرْقِ؛ وَهَذَا فَرَضٌ كِفَايَةً، إِذَا قَامَ بِهِ قَوْمٌ سَطَطَ عَنِ الْبَائِسِينَ، فَإِنْ تَرَكَ الْكُلَّ أَيْمُوا. وَمَنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مُتَبَرِّعًا، فَلَا شَيْءَ لَهُ، سِوَا مَا كَانَ الْمُتَلَقِّطُ أَوْ غَيْرُهُ. وَإِنْ لَمْ يَتَبَرَّعْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ فَانْفَقَ عَلَيْهِ الْمُتَلَقِّطُ أَوْ غَيْرُهُ مُخْتِيبًا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ إِذَا آتَسَرَ، وَكَانَ ذَلِكَ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ، لَزِمَ اللَّقِيطُ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ النِّفَقَةُ قَصْدًا بِالْمَعْرُوفِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ أَنْفَقَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْحَاكِمِ، مُخْتِيبًا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: تَوْذَى النِّفَقَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. وَقَالَ شَرِيحٌ، وَالتَّحْمِي: يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالنِّفَقَةِ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ لِلْمُتَلَقِّطِ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ. ذَكَرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَابِدٍ؛ لِأَنَّهُ وَلِيَ لَهُ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ إِذْنُ الْحَاكِمِ، كَوَصِيِّ التَّيِّمِ، لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ، كَتَبِيدِ الْخَمْسِ. وَرَوَى أَبُو الْحَارِثِ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ أَوْذَعَ رَجُلًا مَالًا، وَغَابَ، وَطَالَتْ غَيْبَتُهُ، وَلَهُ وَكَذَلِكَ لَا نَفَقَةَ لَهُ، هَلْ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ هَذَا الْمُسْتَوْذَعُ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ؟ فَقَالَ: تَقَوْمُ أَمْرَانَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، حَتَّى يَأْمُرَهُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِمْ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِمْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ. فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هَذَا بِمِثْلِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا مُخَالَفٌ لَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ.

فصل [حكم ما وجد مع اللقيط]

فَأَمَّا إِنْ وَجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ شَيْءٌ، فَهُوَ لَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطِّفْلَ يَمْلِكُ، وَلَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَرِثُ وَيُورِثُ، وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ وَلِيَهُ وَيَبِيعَ، وَمَنْ لَهُ يَمْلِكُ صَحِيحٌ فَلَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ، كَالْبَالِغِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَكُلُّ مَا كَانَ مُتَصِلًا بِهِ، أَوْ مُتَعَلِّقًا بِمَنْفَعَتِهِ، فَهُوَ تَحْتَ يَدِهِ، وَرَبِّتُ بِذَلِكَ يَمْلِكُ لَهُ فِي الظَّاهِرِ، فَمِنْ ذَلِكَ مَا كَانَ لِأَبْسَاءِ لَهُ، أَوْ مُشْدُودًا فِي مَلْبُوسِهِ، أَوْ فِي يَدِيهِ، أَوْ مَخْمُولًا فِيهِ، كَالسَّرِيرِ وَالسَّفِيحِ، وَمَا فِيهِ مِنْ فَرَسٍ أَوْ ذَرَاهِمٍ، وَالتِّيَابِ الَّتِي تَحْتَهُ وَالَّتِي عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُشْدُودًا عَلَى ذَائِعِهِ، أَوْ كَانَتْ مُشْدُودَةً فِي ثِيَابِهِ، أَوْ كَانَ فِي حَيْمَةٍ، أَوْ فِي دَارٍ، فَهِيَ لَهُ.

وَأَمَّا الْمُتَفَصِّلُ عَنْهُ، فَإِنَّ كَانَ بَعِيدًا مِنْهُ، فَلَيْسَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ، كَتُوبٍ مَوْضُوعٍ إِلَى جَانِبِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ هُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهُ، فَهُوَ كَاتِبِيدٌ. وَالثَّانِي: هُوَ لَهُ. وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ تَرَكَ لَهُ، فَهُوَ لَهُ، بِمَنْزِلَةِ مَا هُوَ تَحْتَهُ، وَلِأَنَّ الْقَرِيبَ مِنَ الْبَالِغِ يَكُونُ فِي يَدِهِ، أَلَا تَرَى

السفر به).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَلَقِّطَ إِنْ كَانَ أَمِينًا أَوْرُ اللَّقِيطِ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْرُ اللَّقِيطِ فِي يَدِ أَبِي جَمِيلَةَ، حِينَ قَالَ لَهُ عَرِيفَةُ: إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. وَلِأَنَّهُ سَبَقَ إِلَيْهِ، فَكَانَ أَوْلَى بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمًا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَهَلْ يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ، كَمَا لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ فِي اللَّقْطَةِ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْإِشْهَادِ حِفْظَ النَّسَبِ وَالْحُرِّيَّةِ، فَاتَّخَصَّ بِوَجُوبِ الشَّهَادَةِ، كَالنَّكَاحِ، وَفَارَقَ اللَّقْطَةَ؛ فَإِنَّ الْمُتَقَصِّدَ مِنْهَا حِفْظَ الْمَالِ، فَلَمْ يَجِبِ الْإِشْهَادُ فِيهَا، كَالنَّبِيْعِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ آمِينٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَزْرَقِيِّ أَنَّهُ يَقْرَأُ فِي يَدَيْهِ، وَيُتَمَّعُ مِنَ السَّفَرِ بِهِ، لِئَلَّا يَدْعِيَ رَفْعَهُ وَيَتَّبِعَهُ. وَيَتَّبِعِي أَنْ يَجِبَ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ، وَيُضَمُّ إِلَيْهِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ إِذَا ضَمَمْنَا إِلَيْهِ فِي اللَّقْطَةِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَقَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُنْفَعُ مِنْ يَدَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي حِفْظِ اللَّقِيطِ إِلَّا الْوِلَايَةُ، وَلَا وِلَايَةَ لِغَاسِقِ. وَفَارَقَ اللَّقْطَةَ مِنْ أَوْجُو.

أَحَدُهُمَا: أَنْ فِي اللَّقْطَةِ مَعْنَى الْكَسْبِ، وَلَيْسَ هَا هُنَا إِلَّا الْوِلَايَةُ. وَالثَّانِي: أَنَّ اللَّقْطَةَ لَوْ انْتَزَعْنَا مِنْهُ رَدَدْنَاهَا إِلَيْهِ بَعْدَ الْحَوْلِ، فَاتَّخَطْنَا عَلَيْهِمَا مَعَ بَقَائِهَا فِي يَدَيْهِ، وَهَا هُنَا لَا تَرُدُّ إِلَيْهِ بَعْدَ الْانْتِزَاعِ مِنْهُ بِحَالٍ، فَكَانَ الْانْتِزَاعُ أَحْوَجًا.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّ الْمُتَقَصِّدَ ثُمَّ حِفْظَ الْمَالِ، وَيُمْكِنُ الْاِحْتِطَاطُ عَلَيْهِ بِأَنْ يَسْتَظْهَرَ عَلَيْهِ فِي التَّعْرِيفِ، أَوْ يَنْصَبَ الْحَاكِمَ مِنْ يَعْرِفُهَا، وَهَذَا هُنَا الْمُتَقَصِّدُ حِفْظَ الْحُرِّيَّةِ وَالنَّسَبِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْاِسْتِظْهَارِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدْعِي رَفْعَهُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ، أَوْ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ، وَلِأَنَّ اللَّقْطَةَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى حِفْظِهَا وَالْاِحْتِطَاطِ عَلَيْهَا عَامًّا وَآجِدًا، وَهَذَا يُحْتَاجُ إِلَى الْاِحْتِطَاطِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ زَمَانِهِ وَأَمَا عَلَى ظَاهِرِ قَوْلِ الْحَزْرَقِيِّ، فَلَا يُنْفَعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ لَهُ الْوِلَايَةُ بِالْبِقَاطِ إِثَابًا، وَسَبْقِهِ إِلَيْهِ، وَأَمْكِنَ حِفْظَ اللَّقِيطِ فِي يَدَيْهِ بِالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ، وَضَمَّ آمِينَ يُشَارِفُهُ إِلَيْهِ، وَيُشِيْعُ أَمْرَهُ، يَعْرِفُ أَنَّهُ لِقِيطٌ، فَيَحْفَظُ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ زَوَالٍ وَوِلَايَةٍ. جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينِ، كَمَا فِي اللَّقْطَةِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ الرَّحْمِيُّ خَاتِنًا. وَمَا ذَكَرَ مِنَ التَّرْجِيحِ لِلْقِطَّةِ فِيمَكِنُ مَعَارَضَتَهُ بِأَنَّ اللَّقِيطَ ظَاهِرٌ مَكْشُوفٌ لَا تَخْفَى الْحَيَاةُ فِيهِ، وَاللَّقْطَةُ مَسْتُورَةٌ حَقِيَّةٌ تَطْرُقُ إِلَيْهَا الْحَيَاةُ، وَلَا يُعْلَمُ بِهَا، وَلِأَنَّ اللَّقْطَةَ يُمْكِنُ أَخْذَ بَعْضِهَا وَتَقْبِضَتَهَا وَإِدْبَالَهَا، وَلَا يُمْكِنُ مِنْ ذَلِكَ فِي اللَّقِيطِ وَلِأَنَّ الْمَالَ مَحَلُّ الْحَيَاةِ، وَالنَّفْسُ إِلَى تَنَازُلِهِ وَأَخْذِهِ دَاعِيَةٌ، بِخِلَافِ اللَّقِيطِ. فَعَلَى هَذَا، مَتَى أَرَادَ الْمُتَلَقِّطُ السَّفَرَ بِاللَّقِيطِ مُنِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُبْعَدُ

الْحَاكِمَ فِي مَوْضِعٍ يَجِدُ حَاكِمًا؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ التُّهْمَةِ، وَأَنْطَعُ لِللِّطَّةِ، وَفِيهِ خُرُوجٌ يَوْمٍ مِنَ الْخِلَافِ، وَحِفْظٌ لِمَالِهِ مِنْ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ. فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَتَبَيَّنَ أَنَّ يُنْفَعُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي وَلِيِّ النَّسَبِ، فَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ، وَاحْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَنْفَقَ، وَفِي التَّفْرِيطِ فِي الْإِنْفَاقِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَنَفِّسِ؛ لِأَنَّهُ آمِينٌ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، كَوَلِيِّ النَّسَبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَوَلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ).

يَعْنِي مِيرَاثَهُ لَهُمْ، فَإِنَّ اللَّقِيطَ حُرُّ الْأَصْلِ، وَلَا وِلَاةَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ؛ لِأَنَّهُمْ حَوْلُوا كُلُّ مَالٍ لَا مَالِكَ لَهُ، وَلِأَنَّهُمْ يَرِثُونَ مَا مِنْ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرَ اللَّقِيطِ، فَكَذَلِكَ اللَّقِيطُ. وَقَوْلُ الْحَزْرَقِيِّ: «وَوَلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ». تَجَوُّزٌ فِي اللَّفْظِ، لِاشْتِرَاكِ سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ وَمَنْ لَهُ الْوِلَاةُ فِي أَخْذِ الْمِيرَاثِ، وَحِيَازَتِهِ كُلُّهُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ. هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ شَرِيحٌ، وَإِسْحَاقٌ: عَلَيْهِ الْوِلَاةُ لِمُتَلَقِّطِهِ؛ لِمَا رَوَى وَابْنَةُ بَنُ الْأَسْفَعِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْمَرْأَةُ تَحْوِرُ ثَلَاثَةَ مَوَارِثَ؛ عَيْقَهَا، وَلِقِيطَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَسَتْ عَلَيْهِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩٠٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١١٥). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَالَ عُمَرُ لِأَبِي جَمِيلَةَ فِي لِقْطِهِ: هُوَ حُرٌّ، وَلَكَ الْوَلَاةُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْوِلَاةُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَبَيَّنْ عَلَيْهِ رِقًّا، وَلَا عَلَى آبَائِهِ، فَلَمْ يَبَيَّنْ عَلَيْهِ وِلَاةً، كَالْمَعْرُوفِ نَسَبُهُ، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ ابْنُ حُرِّينِ، فَلَا وِلَاةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ مُعْتَقِينَ، فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ وِلَاةٌ لِغَيْرِ مُعْتِقِيهَا.

وَحَدِيثٌ وَابْنَةُ لَا يَبَيَّنُ. قَالَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَخَيْرٌ عُمَرُ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَبُو جَمِيلَةَ رَجُلٌ مَجْهُولٌ، لَا تَقْصُمُ بِحَدِيثِهِ حُجَّةً.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَسَى يَقُولُ: وَلَكَ الْوَلَاةُ. أَيْ لَكَ وَوِلَايَتُهُ، وَالْقِيَامُ بِهِ وَحِفْظُهُ. لِذَلِكَ ذَكَرَهُ عَقِيبُ قَوْلِ عَرِيفَةَ: إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. وَهَذَا يَقْتَضِي تَقْرِيطَ الْوِلَاةِ إِلَيْهِ، لِكُرْبِهِ مَأْمُونًا عَلَيْهِ دُونَ الْمِيرَاثِ إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ حُكْمَ اللَّقِيطِ فِي الْمِيرَاثِ حُكْمُ مَنْ عَرَفَ نَسَبَهُ، وَأَنْفَرَضَ أَهْلَهُ، يُدْفَعُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ. فَإِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ فَلَهَا الرَّبْعُ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ لَهَا زَوْجٌ، فَلَهُ النِّصْفُ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَنَاتٌ، أَوْ ذُو رَجَمٍ، كَبَيْتِ بَنَاتٍ، أَخَذَتْ جَمِيعَ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الرُّدَّ وَذَا الرَّجْمِ مُقَدَّمٌ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ وَجَدَ اللَّقِيطَ آمِينًا، مُنِعَ مِنْ

مِمَّنْ عَرَفَ ؛ فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَدْعِيَ رِقَهُ وَيَبِيَعَهُ.

فصل

[إذا التقط اللقيط مستور الحال]

وَإِذَا تَقَطَّ اللَّقِيطُ مِنْ هُوَ مَسْتَوْرُ الْحَالِ، لَمْ نَعْرِفْ مِنْهُ حَقِيقَةَ الْعَدَالَةِ وَلَا الْخِيَانَةَ، أَمْرُ اللَّقِيطِ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْعَدْلِ فِي لُقْطَةِ الْمَالِ وَالْوَلَايَةِ فِي النِّكَاحِ وَالشَّهَادَةِ فِيهِ، وَفِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ، وَاللَّأْنَ الْأَصْلُ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَةٌ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ. فَإِنْ أَرَادَ السَّفَرُ بِلُقْطِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يُقْرُ فِي يَدَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَمَانَتُهُ، فَلَمْ تُؤْمَرْ بِالْخِيَانَةِ مِنْهُ. وَالثَّانِي: يُقْرُ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُقْرُ فِي يَدَيْهِ فِي الْحَضَرِ مِنْ غَيْرِ مُشْرِفٍ يَضُمُّ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ الْعَدْلَ، وَاللَّأْنَ الظَّاهِرَ السَّرَّ وَالصَّيَانَةَ. فَأَمَّا مَنْ عَرَفَتْ عَدْلَتَهُ، وَظَهَرَتْ أَمَانَتُهُ، فَيُقْرُ اللَّقِيطُ فِي يَدَيْهِ فِي سَفَرِهِ وَحَضَرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ سَفَرُهُ لِغَيْرِ الثَّقَلَةِ.

فصل

[سفر الأمين باللقيط]

فَإِنْ كَانَ سَفَرُ الْأَمِينِ بِاللَّقِيطِ إِلَى مَكَانٍ يَبِيعُ بِهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ التَّقْطُ مِنَ الْحَضَرِ، فَأَرَادَ الثَّقَلَةَ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ لَمْ يُقْرُ فِي يَدَيْهِ لِوَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: أَنَّ مَقَامَهُ فِي الْحَضَرِ أَصْلَحَ لَهُ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ، وَأَرْفَهُ لَهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي الْحَضَرِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وُلِدَ فِيهِ، فَبَقَاؤُهُ فِيهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ وَظُهُورِ أَهْلِهِ، وَاعْتِرَافِهِمْ بِهِ. وَإِنْ أَرَادَ الثَّقَلَةَ بِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ مِنَ الْحَضَرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يُقْرُ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ بَقَاؤَهُ فِي بَلَدِهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ، فَلَمْ يُقْرُ فِي يَدَيْهِ الْمُتَقَبَّلُ عَنْهُ، قِيَاسًا عَلَى الْمُتَقَبَّلِ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ. وَالثَّانِي: يُقْرُ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ ثَابِتَةً، وَابْتِلَاءُ الثَّانِي كَالأَوَّلِ فِي الرِّقَابِيَةِ، فَيُقْرُ فِي يَدَيْهِ، كَمَا لَوْ اتَّقَبَّلَ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْ الْبَلَدِ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَفَارَقَ الْمُتَقَبَّلُ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّهُ بِتَفْرِيقِ الرِّقَابِيَةِ عَلَيْهِ. وَإِنْ التَّقْطُ مِنَ الْبَادِيَةِ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى الْحَضَرِ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُلُهُ مِنْ أَرْضِ الْبُؤْسِ وَالشَّقَاءِ إِلَى الرِّقَابِيَةِ وَالذَّعْبَةِ وَالذِّينِ. وَإِنْ أَقَامَ بِهِ فِي حِلَّةٍ يَسْتَوِطِنُهَا، فَلَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ يَتَّقِلُ بِهِ فِي الْمَوَاضِعِ، اخْتَمَلَ أَنْ يُقْرَ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ ابْنٌ بَدَوِيٌّ،

وَأَقْرَاهُ فِي يَدَيْهِ مُلْتَقِطُهُ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ، فَيُدْفَعُ إِلَى صَاحِبِ قَرِيْبَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَهُ لَهُ، وَأَخْفُ عَلَيْهِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قَلْنَا: يُنْعَمُ مِنْ مُلْتَقِطِهِ. فَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ إِذَا وَجِدَ مَنْ يُدْفَعُ إِلَيْهِ، مِمَّنْ هُوَ أَوْلَى بِهِ. فَإِنْ لَمْ يُوْجِدْ مَنْ يَقُومُ بِهِ، أَمْرٌ فِي يَدَيْهِ مُلْتَقِطِهِ؛ لِأَنَّ إِفْرَازَهُ فِي يَدَيْهِ مَعَ قُصُورِهِ، أَوْلَى مِنْ إِهْلَاكِهِ. وَإِنْ لَمْ يُوْجِدْ إِلَّا مِثْلَ مُلْتَقِطِهِ، فَمُلْتَقِطُهُ أَوْلَى بِهِ، إِذْ لَا فَايِدَةَ فِي نَزْعِهِ مِنْ يَدَيْهِ، وَدَفْعِهِ إِلَى مِثْلِهِ.

فصل

[حكم التقاط العبد الطفل]

وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ التَّقَاتُ الطِّفْلَ الْمُنَبِّؤِ، إِذَا وَجِدَ مَنْ يَلْتَقِطُهُ سِوَاهُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لِسَيِّدِهِ؛ فَلَا يَذْهَبُ فِيهَا فِي غَيْرِ نَفْعِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَبْتَئُ عَلَى اللَّقِيطِ إِلَّا الْوَلَايَةَ، وَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ. فَإِنَّ التَّقْطُ لَمْ يُقْرُ فِي يَدَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ السَّيِّدُ، فَإِنْ أَدْنَى لَهُ، أَمْرٌ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعَانَ بِهِ فِي ذَلِكَ، فَصَارَ كَمَا لَوْ التَّقْطُ بِيَدَيْهِ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ أَدْنَى لَهُ السَّيِّدُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَصَارَ كَمَا لَوْ التَّقْطُ.

وَالْحُكْمُ فِي الْأَمَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُكَاتَبِ. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَلْتَقِطُهُ سِوَاهُ، وَجَبَ التَّقَاتُ؛ لِأَنَّهُ تَخْلِيصٌ لَهُ مِنَ الْهَلَاكِ، فَأَشْبَهَ تَخْلِيصَهُ مِنَ الْعُرْقِ وَالْمُدْبِرِ، وَأُمُّ الرُّبْدِ، وَالْمَعْلُوقَ عِنَقَهُ بِصَفِيَةٍ، كَالْقَيْنِ، وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّبَرُّعُ بِمَالِهِ، وَلَا بِمَنَافِعِهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ.

فصل

[ليس للكافر التقاط مسلم]

وَلَيْسَ لِلْكَافِرِ التَّقَاتُ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَقْتِنَهُ وَيُعَلِّمَهُ الْكُفْرَ، بَلَّ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُرِيْبُهُ عَلَى دِينِهِ، وَيَنْشَأُ عَلَى ذَلِكَ، كَوَلَدِهِ. فَإِنَّ التَّقْطُ لَمْ يُقْرُ فِي يَدَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الطِّفْلُ مُحْكَمًا بِكُفْرِهِ، فَلَهُ التَّقَاتُ؛ لِأَنَّ الدِّينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءَ بَعْضٍ.

فصل

[إن التقطه اثنان وتناولاه تناولاً واحداً]

وَإِنْ التَّقْطُ اثْنَانِ، وَتَنَاوَلَاهُ تَنَاوُلًا وَاحِدًا، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يُقْرُ فِي يَدَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ الْعَدْلِ الْحُرِّ،

لَهُ وَأَرْقَى بِهِ، أَمَا هَا هُنَا، فَإِنَّهَا أَحَبُّهُ مِنَ اللَّقِيطِ، وَالرُّجُلُ يَخْضَعُهُ
بِأَحَبِّهِ فَاسْتَوَى. وَمَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعِهِ عَلَى مَا
ذَكَرْنَاهُ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْتَوْرَ الْحَالِ، وَالْآخَرُ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ،
اِحْتَمَلُ أَنْ يُرْجَعَ الْعَدْلُ؛ لِأَنَّ الْمَنَاعَ مِنَ الْإِلْتِقَاطِ مُتَّصِفٌ فِي حَقِّهِ
بِغَيْرِ شَكٍّ، وَالْأَمْرُ مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَيَكُونُ الْحُظُّ لِلْفَضْلِ فِي تَسْلِيمِهِ
إِلَيْهِ أُنْتُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسَاوَى؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ وَجُودِ الْمَنَاعِ لَا يُؤَثِّرُ
فِي الْمَنَعِ، فَلَا يُؤَثِّرُ التَّرْجِيحُ.

فصل

[إِنْ رَأَىهِ جَمِيعًا فَسَبِقَ أَحَدُهُمَا فَآخَذَهُ]

وَإِنْ رَأَىهِ جَمِيعًا، فَسَبِقَ أَحَدُهُمَا فَآخَذَهُ، أَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ، فَهُوَ
أَحَقُّ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ،
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَإِنْ رَأَى أَحَدَهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَسَبِقَ إِلَى أَخْذِهِ
الْآخَرَ، فَالسَّابِقُ إِلَى أَخْذِهِ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ الْإِلْتِقَاطَ هُوَ الْأَخْذُ لَا الرُّؤْيَةَ.
وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: نَأْوِلِيهِ. فَآخَذَهُ الْآخَرَ، نَظَرْنَا إِلَى نَيْبِهِ،
فَإِنْ نَوَى أَخْذَهُ لِنَفْسِهِ فَهُوَ أَحَقُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ الْآخَرُ بِمُتَأْوِلِيهِ
إِيَّاهُ، وَإِنْ نَوَى مُتَأْوِلَتَهُ فَهُوَ لِالْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِبَيْتَةِ النَّبَاةِ عَنْهُ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَوَكَّلَ لَهُ فِي تَحْصِيلِ مَبَاحٍ.

فصل

[إِنْ اِخْتَلَفَا فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَا التَّقَطُّة]

فَإِنْ اِخْتَلَفَا، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا التَّقَطُّة. وَلَا بَيِّنَةٌ
لِأَحَدِهِمَا، وَكَانَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ أَنَّهُ التَّقَطُّةُ.
ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ
الْمَذَهَبِ أَنَّهُ لَا يَخْلُفُ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ
وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادْعَى قَوْمٌ
دِيْمًا قَوْمٌ وَأَمْوَالَهُمْ؛ وَلَكِنْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ
(١٧١١). فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا أَقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَتَمَّزَّ قَرَعُ صَاحِبِهِ،
خَلَفَ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي: لَا تُشْرَعُ الْيَمِينَ هَا هُنَا،
وَسَلَّمَ إِلَيْهِ بِمَجْرَدِ وَقُوعِ الْقَرَعَةِ لَهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ:
يُسَلِّمُهُ الْحَاكِمُ إِلَى مَنْ يَرَى مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُمَا.
وَالْأَوَّلَى أَنْ يَفْرَعُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَنَازَعَا
حَقًّا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَنَازَعَا وَدِيْعَةً عِنْدَ غَيْرِهِمَا. فَإِنْ

وَالْآخَرَ يَمُنُّ لَا يُقَرُّ فِي يَدَيْهِ، كَالْكَافِرِ إِذَا كَانَ اللَّقِيطُ مُسْلِمًا،
وَالْفَاسِقِ، وَالْعَبْدِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ، وَالْمَكَاتِبِ، فَإِنَّهُ يُسَلِّمُ إِلَى
مَنْ يُقَرُّ فِي يَدِهِ، وَتَكُونُ مَشَارَكَةً هُوَ لَهَا لَعَدَمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ التَّقَطُّةُ
وَحْدَهُ لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ، فَإِذَا شَارَكَهُ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِلْتِقَاطِ أَوْلَى.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ جَمِيعًا يَمُنُّ لَا يُقَرُّ فِي يَدَيْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ
يُنْفَعُ مِنْهُمَا، وَيُسَلِّمُ إِلَى غَيْرِهِمَا.

الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمُنُّ يُقَرُّ فِي يَدِهِ لَوْ انْفَرَدَ، إِلَّا
أَنْ أَحَدُهُمَا أَحْظُ لِلْقِيطِ مِنَ الْآخَرَ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا
وَالْآخَرَ مُعْسِرًا، فَالْمُوسِرُ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَحْظُ لِلطِّفْلِ، وَإِنَّ التَّقَطُّةَ
مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ طِفْلًا مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ، فَالْمُسْلِمُ أَحَقُّ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا،
وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: هُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ لِلْكَافِرِ وِلَايَةَ عَلَى الْكَافِرِ،
وَيُقَرُّ فِي يَدِهِ إِذَا انْفَرَدَ بِالْقِيطِ، فَسَاوَى الْمُسْلِمِ فِي ذَلِكَ.

وَلَمَّا أَنْ دَفَعَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ أَحْظُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْلِمًا، فَيَسْتَعِدُّ فِي
الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَيَنْجُو مِنَ النَّارِ، وَيَتَخَلَّصُ مِنَ الْجَزِيَّةِ وَالصَّغَارِ،
فَالتَّرْجِيحُ بِهَذَا أَوْلَى مِنَ التَّرْجِيحِ بِالنِّسَارِ الَّذِي إِنَّمَا يُتَعَلَّقُ بِهِ
تُرْسِيعَةً عَلَيْهِ فِي الْإِنْفَاقِ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُوسِرُ بَخِيلًا، فَلَا تَحْصُلُ
التُّوسِيعَةُ. فَإِنْ تَعَارَضَ التَّرْجِيحَانِ، فَكَانَ الْمُسْلِمُ قَبِيْرًا وَالْكَافِرُ
مُوسِرًا، فَالْمُسْلِمُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ النِّفْعَ الْحَاصِلَ لَهُ بِإِسْلَامِهِ أَعْظَمُ مِنَ
النِّفْعِ الْحَاصِلِ بِنِسَارِهِ مَعَ كُفْرِهِ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمْ فِي تَقْدِيمِ
الْمُوسِرِ، يَبْتَدِئُ أَنْ يَدْفَعَ الْجَوَادَّ عَلَى الْبَخِيلِ؛ لِأَنَّ حُظَّ الطِّفْلِ عِنْدَهُ
أَكْثَرُ مِنَ الْجَهَةِ الَّتِي يَحْصُلُ لَهُ الْحُظُّ فِيهَا بِالنِّسَارِ، وَرُبَّمَا تَخَلَّقَ
بِأَخْلَاقِهِ، وَتَعَلَّمَ مِنْ جُودِهِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَسَاوَى فِي كَوْنِهِمَا مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرِّينِ مُعِيْمَيْنِ،
فَهُمَا سَوَاءٌ فِيهِ، فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، وَتَسْلِيمِهِ إِلَى
صَاحِبِهِ جَارًا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْإِبْسَارِ بِهِ. وَإِنْ تَشَاحَا،
أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمَا كُنْتُ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ
أَنَّهُمْ يُكْفِلُ مَرِيْمَ». وَلَئِنَّهُ لَا يُمْتَكَنُ كَوْنُهُ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْتَكَنُ أَنْ
يَكُونَ عِنْدَهُمَا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ تَهَيَّأَهُ، فَجُعِلَ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ
يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، أَضْرَّ بِالطِّفْلِ؛ لِأَنَّهُ تَخْتَلِفُ عَلَيْهِ الْأَغْذِيَّةُ
وَالأَنْسُ وَالْإِلْفُ. وَلَا يُمْتَكَنُ دَفْعُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ بِغَيْرِ
قُرْعَةٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمَا مُتَسَاوٍ، فَتَعْيِينُ أَحَدِهِمَا بِالتَّحْكَمِ لَا يَجُوزُ،
فَتَعْيِينُ الْإِفْرَاقِ بَيْنَهُمَا، كَمَا يُفْرَقُ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ فِي تَعْيِينِ السُّهُمِ فِي
الْقِسْمَةِ، وَبَيْنَ النِّسَاءِ فِي الْبِدَايَةِ بِالْقِسْمَةِ، وَبَيْنَ الْعَبِيدِ فِي الْإِعْتِقَاقِ.
وَالرُّجُلُ وَالْمَرْءَةُ سَوَاءٌ، وَلَا تُرْجَعُ الْمَرْءَةُ هَا هُنَا، كَمَا تُرْجَعُ فِي
حَضَانَةِ وَلَدِهَا عَلَى أَبِيهِ؛ لِأَنَّهَا رُجِحَتْ نَسْمَ لِشَفَقَتِهَا عَلَى وَلَدِهَا،
وَتَوَلَّىهَا لِحَضَانَتِهِ بِنَفْسِهَا، وَالْأَبُ يَخْضَعُهُ بِأَحَبِّهِ، فَكَانَتْ أُمُّهُ أَحْظُ

وَصَفَهُ أَحَدُهُمَا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: فِي ظَهْرِهِ شَامَةٌ، أَوْ بِجَسَدِهِ عِلَامَةٌ.
وَذَكَرَ شَيْئًا فِي جَسَدِهِ مَسْتُورًا، فَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ: يُقَدَّمُ بِالصَّفَةِ.
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُقَدَّمُ بِالصَّفَةِ، كَمَا لَوْ
وَصَفَ الْمُدْعِي، فَإِنَّهُ لَا تَقَدَّمُ بِهِ دَعْوَاهُ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا نَوْعٌ مِنَ اللَّفْظَةِ، فَقَدَّمُ بِوَصْفِهَا، كَلَفْظَةِ الْمَالِ، لِأَنَّ
ذَلِكَ يُدَلُّ عَلَى قُوَّةِ يَدِهِ، فَكَانَ مُقَدَّمًا بِهَا. وَيُقَاسُ اللَّقِيطُ عَلَى
الْلَفْظَةِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ اللَّقِيطَ لَفْظَةٌ أَيْضًا. وَإِنْ
كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، قَدَّمَ بِهَا.
وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، قَدَّمَ اسْتَقْبَلَهَا تَارِيخًا؛ لِأَنَّ الثَّانِي
إِنَّمَا أَخَذَ مِنْ قَدْ ثَبِتَ الْحَقُّ فِيهِ لِغَيْرِهِ. وَإِنْ اسْتَوَى تَارِيخُهُمَا، أَوْ
أَطْلَقَتَا مَعًا، أَوْ أُرْحَتَ إِحْدَاهُمَا وَأَطْلَقَتِ الْآخَرَى، فَقَدْ تَعَارَضَتَا.
وَهَلْ يَسْتَطَانُ أَوْ يَسْتَعْمَلَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَأَنَّ كَانَ الْمُدْعِي امْرَأَةً، فَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فَرُوِيَ

أَنَّ دَعْوَاهَا تَقْبَلُ، وَيَلْحَقُهَا نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوَانِ، فَيُثَبِّتُ النَّسَبُ
بِدَعْوَاهَا، كَالْأَبِ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهَا، كَمَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ
وَلَدَ الرَّجُلِ، بَلْ أَكْفَرُ؛ لِأَنَّهَا تَأْتِي بِهِ مِنْ زَوْجٍ، وَوَطءُ بِشَبْهَةٍ،
وَيَلْحَقُهَا وَلَدُهَا مِنَ الرَّئِيسِ دُونَ الرَّجُلِ، لِأَنَّ فِي قِصَّةِ دَاوُدَ
وَسُلَيْمَانَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، حِينَ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمَا امْرَأَتَانِ كَانَتْ لِهَاتِي
ابْنَانِ، فَذَهَبَ الذَّنْبُ بِأَحَدِهِمَا، فَادَّعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَنَّ الْبَاقِي
ابْنُهَا، وَأَنَّ الَّذِي أَخَذَهُ الذَّنْبُ ابْنُ الْآخَرَى، فَحَكَمَ بِهِ دَاوُدَ
لِلْكَبْرَى، وَحَكَمَ بِهِ سُلَيْمَانُ لِلْأُخْرَى، بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى مِنْهُمَا. وَهَذَا
قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، يَلْحَقُ بِهَا دُونَ
زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَلْحَقَهُ نَسَبٌ وَلِدٌ لَمْ يَبْرُ بِه. وَكَذَلِكَ إِذَا
ادَّعَى الرَّجُلُ نَسَبَهُ، لَمْ يَلْحَقْ بِزَوْجِيهِ.

فَإِنْ قِيلَ: الرَّجُلُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ امْرَأَةٍ أُخْرَى، أَوْ مِنْ
أَمْتِي، وَالْمَرْأَةُ لَا يَجِلُّ لَهَا بِكَاحِ غَيْرِ زَوْجِهَا، وَلَا يَجِلُّ وَطؤها
لِغَيْرِهِ.

قُلْنَا: يُمَكِّنُ أَنْ تَلِدَ مِنْ وَطءِ شَبْهَةٍ أَوْ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ
يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا هَذَا الزَّوْجُ، أَمْكَنُ أَنْ
يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا قَبْلَ الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ مِنَ الزَّوْجِ،
لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ، بِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ الصَّبِيِّ، وَصِيَاتِهِ عَنِ النَّسَبَةِ
إِلَى كَرْبِهِ وَلَدِ زَنَا، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا بِالْحَقِّ نَسَبُهُ بِالْمَرْأَةِ، بَلْ إِحْقَافُهُ
بِهَا دُونَ زَوْجِهَا تَطْرُقُ لِلْعَارِ إِلَيْهِ وَالْإِهْمَاءِ. قُلْنَا: بَلْ قَبِلْنَا دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ
يَدْعِي حَقًّا لَا مِتَارَعَ فِيهِ، وَلَا مَضْرَّةَ عَلَى أَحَدٍ فِيهِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ
فِيهِ، كَدَعْوَى الْمَالِ، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ فِي دَعْوَى الْمَرْأَةِ.

وَالثَّانِي: يُسْتَعْمَلَانِ، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ فَرَعَ صَاحِبَهُ كَانَ أَوْلَى.
وَسَدَّكَرُ ذَلِكَ فِي بَابِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ كَانَ اللَّقِيطُ فِي يَدِ
أَحَدِهِمَا، فَهَلْ تَقَدَّمُ بَيِّنَتُهُ عَلَى بَيِّنَةِ الْآخَرِ، أَوْ تَقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ؟
فِيهِ وَجْهَانِ، مَبْنِيَانِ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي دَعْوَى الْمَالِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُ
الْمُتَدَاعِيَيْنِ مِنْ لَمْ تَقْرُ يَدُهُ عَلَى اللَّقِيطِ، أَوْ فِي يَدِ الْآخَرِ، وَلَمْ
يُلْتَفِتْ إِلَى دَعْوَى مَنْ لَا يَقْرُ فِي يَدِهِ بِحَالٍ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا ادَّعَاهُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، أَرِي الْقَافَةَ، فَبِأَيِّهِمَا
الْحَقُّورَةُ لِحَقِّ).
يَعْنِي إِذَا ادَّعَى نَسَبُهُ، فَلَا تَخْلُو دَعْوَى نَسَبِ اللَّقِيطِ مِنْ قِسْمَيْنِ.
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَدْعِيَهُ وَاحِدٌ يَتَفَرَّدُ بِدَعْوَاهُ، فَيُنْظَرُ؛ فَإِنَّ كَانَ الْمُدْعِي
رَجُلًا مُسْلِمًا حُرًّا، لِحَقِّ نَسَبِهِ بِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِذَا
أَمْكَنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مُحْضٌ نَفْعٌ لِلطُّفْلِ لِاتِّصَالِ نَسَبِهِ،
وَلَا مَضْرَّةَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ، فَيُقْبَلُ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَهُ بِمَالٍ. ثُمَّ إِنْ كَانَ
الْمُقْرُ بِهِ مُلْتَقِطَةً، أَوْ فِي يَدِهِ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنْ
الْمُلْتَقِطِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ أَنَّهُ أَبُوهُ، فَيَكُونُ أَحَقَّ بِوَلَدِهِ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ
بَيِّنَةٌ. وَإِنْ كَانَ الْمُدْعِي لَهُ عَدُوٌّ، لِحَقِّ بِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ لِمَا فِيهِ حُرْمَةً،
فَلِحَقِّ بِهِ نَسَبُهُ كَالْأَخَرِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا تَثْبُتُ
لَهُ حَضَانَةٌ؛ لِأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِحِدْمَةِ سَيِّدِهِ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهُ
لَا مَالَ لَهُ، وَلَا عَلَى سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ الطُّفْلَ مُحْكَمًا بِحُرِّيَّتِهِ، فَتَكُونُ
نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَ الْمُدْعِي ذِمِّيًّا، لِحَقِّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى
مِنَ الْعَبْدِ فِي كِبَرِ الْفِرَاسِ، فَإِنَّهُ يُثَبِّتُ لَهُ بِالنَّكَاحِ وَالْوَطءِ فِي
الْمِلْكِ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: لَا يَلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ.

والرؤية الثانية، أنها إن كان لها زوج، لم يثبت النسب بدعواها، لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه، أو إلى أن امرأته وطئت بزنا أو شبهة، وفي ذلك ضررٌ عليه، فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به. وإن لم يكن لها زوج، قبلت دعواها لعدم هذا الضرر. وهذا أيضاً وجه لأصحاب الشافعي.

والرواية الثالثة، نقلها الكوسج عن أحمد، في امرأة ادعت ولداً: إن كان لها إخوة أو نسب معروف، لا تصدق إلا ببيته، وإن لم يكن لها دافع، لم يحل بينها وبينه؛ لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف، لم تخبر ولادتها عليهم، وتضرون بالإلحاق النسب بها، لما فيه من تغييرهم بولادتها من غير زوجها، وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل. ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعواها بحال. وهذا قول الثوري، والشافعي، وأبي نور، وأصحاب الرأي.

قال ابن المنير: أجمع كل من نَحَظَّ عنه من أهل العلم، على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة؛ لأنها يمكنها إقامة البيّنة على الولادة، فلا يقبل قولها بمجرد دعوى، كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها.

ولنا أنها أحد الولدين، فأشبهت الأب، وإمكان البيّنة لا يمنع قبول القول، كالرجل، فإنه تمكنه البيّنة أن هذا ولد على فراشه. وإن كان المدعي أمة، فهي كالحرة، إلا أننا إذا قبلنا دعواها في نسبه، لم نقبل قولها في رقبه؛ لأننا لا نقبل الدعوى فيما يضره، كما لم نقبل الدعوى في كفره إذا ادعى نسبه كافراً.

القسم الثاني: أن يدعي نسبه اثنتان فصاعداً، والكلام في ذلك في فصول:

أحدها: أنه إذا ادعاه مسلم وكافر، أو حر وعبد، فهما سواء. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: المسلم أولى من الذمي، والحر أولى من العبد؛ لأن على اللقيط ضرراً في إلحاقه بالعبد والذمي، فكان إلحاقه بالحر المسلم أولى، كما لو تنازعا في الحضنة.

ولنا أن كل واحد منهما إذا انفرد صححت دعواه، فإذا تنازعا، تساوا في الدعوى، كالأحرار المسلمين. وما ذكره من الضرر لا يتحقق، فإننا لا نحكم بربقه ولا كفره. ولا يشبه النسب الحضنة، بدليل أننا نقدم في الحضنة المومس والحصري، ولا نقدمها في دعوى النسب. قال ابن المنير إذا كان عبد، امرأته أمة، في أبيهها صبي، فادعى رجل من العرب امرأته عربية أنه ابنه من امرأته، فأقام العبد بيّنة بدعواه أنه ابنه، فهو ابنه في قول أبي نور وغيره. وقال أصحاب الرأي: يفضى به للعربي، للعتق

الذي يذخل فيه، وكذلك لو كان المدعي من الموالي عبدهم. وقولهم هذا غير صحيح؛ لأن العرب وغيرهم في أحكام الله ولحوق النسب بهم سواء.

الفصل الثاني: أنه إذا ادعاه اثنان، فكان لأحدهما به بيّنة، فهو ابنه. وإن أقاما بيّتين، تعارضتا، وسقطتا، ولا يمكن استعمالهما هنا؛ لأن استعمالهما في المال إما يقسمه بين المتداعين، ولا سبيل إليه ها هنا، وإما بالإفراع بينهما، والفرعة لا يثبت بها النسب. فإن قيل: فإن كونه ها هنا يكون بالبيّنة لا بالفرعة، وإنما الفرعة مرجحة. قلنا: فيلزم أنه إذا اشترك رجلان في وطء امرأة، فأتت بولد، يفرع بينهما، ويكون لحوقه بالوطء لا بالفرعة.

الفصل الثالث: أنه إذا لم تكن به بيّنة، أو تعارضت به بيّتان، وسقطتا، فإن نريه القافة معهما، أو مع عصيتهما عند فقيهما، فلحقه بمن ألحقته به منهما. هذا قول أنس، وعطاء، ويزيد بن عبد الملك، والأوزاعي، والليث، والشافعي، وأبي نور.

وقال أصحاب الرأي: لا حكم للقافة، ويلحق بالمُدَّعِيَيْن جميعاً؛ لأن الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب، ويتنفي بين الأقارب، ولهذا روي عن النبي ﷺ «أن رجلاً أتاه، فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: فما ألوانها؟ قال: حمر. قال: فهل فيها من أورك؟ قال: نعم. قال: أي أناها ذلك؟ قال: لعل عرفاً نزع. قال: وهذا لعل عرفاً نزع». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٩٩٩) (١٥٠٠). قالوا: ولو كان الشبه كافياً لاكتفي به في ولد الملاعة، وفيما إذا أقر أحد الورثة بأخ وأنكره الباقر.

ولنا ما روي عن عائشة، رضي الله عنها، «أن النبي ﷺ دخل عليها يوماً مسروراً، ترقق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجزراً المدلجني نظر آتفاً إلى زيد وأسامة، وقد غلبا رؤوسهما، وددت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بغضها من بعض؟». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٣٣٦٢) (١٤٥٩). فلولا جواز الإجماع على القافة لما سُرَّ به النبي ﷺ ولا اعتد عليه. ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة، فلم ينكره منكر، فكان إجماعاً، ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في ولد الملاعة: «انظروها، فإن جاءت به حمن الساقين كأنه وحره فلا آراه إلا قد كذب عليها، وإن جاءت به آحل، جنداً، جمالياً، سابع الألتين، خدلج الساقين، فهو للذي ربيت به. فأتت به على الثغس المكروه، فقال النبي ﷺ: لولا الأيمان لكان لي ولها شأن». فقد حكم به النبي ﷺ للذي أشبهه

بينهما. وقوله: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن». يدل على أنه لم يمتنع من العمل بالشبه إلا الأيمان، فإذا انتفى المنع يجب العمل به لوجود مقتضيه. وكذلك قول النبي ﷺ في ابن أمة زمعة، حين رأى به شبهاً بيناً بعثته بن أبي وقاص: «احتجبي منه يا سودة». فعمل بالشبه في حجب سودة عنه.

فصل

[القافة]

والقافة قوم يعرفون الإنسان بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرف منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة، فهو قائف. وقيل: أكثر ما يكون في بني مذليج رهط مجزئ المذليجي الذي رأى أسامة وأباه زيداً قد غطيا رؤوسهما، وصدت أقدامهما، فقال: «إن هديه الأقدام بغضها من بغض». وكان إياس بن معاوية المزني قائفاً، وكذلك قيل في شرح.

ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً، عدلاً، مجرباً في الإصابة، حراً؛ لأن قوله حكم، والحكم تعتبر له هديه الشروط. قال القاضي: وتعتبر معرفة القائف بالتجربة، وهو أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدهيه، ويرى إياهم، فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله؛ لأننا نتبين خطاه، وإن لم يلحقه بواحد منهم، أرناؤه إياه مع عشرين فيهم مديعه، فإن ألحقه به لحن، ولو اعتبر بأن يرى صبياً معروفاً بالنسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه، فإذا ألحقه بقربيه، علمت إصابته، وإن ألحقه بغيره سقط قوله، جاز.

وهذه التجربة عند عرضه على القائف لإختياط في معرفة إصابته، وإن لم تجربه في الحال، بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحة المعرفة في مراتب كبيرة، جاز.

وقد روي أن رجلاً شريكاً في ولد له من جاريته، وأبى أن يستلحقه، فمر به إياس بن معاوية في المكتب، وهو لا يعرفه، فقال: أدع لي أباك. فقال له المعلم: ومن أبو هذا؟ قال: فلان. قال: من أين علمت أنه أبوه؟ قال: هو أشبه به من الغراب بالغراب. فقام المعلم مسروراً إلى أبيه، فأعلمه بقول إياس، فخرج الرجل وسأل إياساً، فقال: من أين علمت أن هذا ولدي؟ فقال: سبحان الله، وهل يخفى ولذلك على أحد، إنه لأشبه بك من الغراب بالغراب. فسأ الرجل، واستلحق ولده. وهل يقبل قول واحد، أو لا يقبل إلا قول اثنين؟ فظاهر كلام أحمد، أنه لا يقبل إلا قول اثنين، فإن الأثرم روى عنه، أنه قيل له: إذا قال أحد القافة: هو لهذا. وقال الآخر: هو لهذا؟ قال: لا يقبل واحد حتى

فإن قيل: فالخديتان حجة عليكم، إذ لم يحكم النبي ﷺ بالشبه فيهما، بل الحق الولد بزمنة، وقال لعبد بن زمعة: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللغاهر المحجر، ولم يعمل بشبه ولد الملاعة في إقامة الحد عليها، يشبهه بالمقدوني. قلنا: إنما لم يعمل به في ابن أمة زمعة؛ لأن الفرائض أقوى، وترك العمل بالبيسة لمعارضته ما هو أقوى منها، لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت عن المعارض. وكذلك ترك إقامة الحد عليها من أجل إيمانها، بدليل قوله: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن». على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب، فإن الحد في الزنى لا يثبت إلا بأقوى البينات، وأكثرها عدداً، وأقوى الإقرار، حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات، ويبدأ بالشبهات، والنسب يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة، ويثبت بمجرد الدعوى، ويثبت مع ظهور انتمائه، حتى لو أن امرأة أتت بولد وزوجها غاب عنها منذ عشرين سنة، لحقه ولدها، فكيف يخسح على نفيه بعدم إقامة الحد، ولأنه حكم بظن غائب، ورأي راجح، ممن هو من أهل الخبرة، فجاز، كقول المقومين، وقولهم: إن الشبه يجوز وجوده وعدمه.

قلنا: الظاهر وجوده، ولهذا قال: النبي ﷺ حين قالت أم سلمة: أو ترى ذلك المرأة؟ قال: فمن أين يكون الشبه؟. والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم؛ لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه، وعزومه على نفيه لذلك، يدل على أن العادة خلافه، وأن في طبع الناس إنكاره، وأن ذلك إنما يوجد نادراً، وإنما ألحقه النبي ﷺ به لوجود الفرائض، وتجاوز مخالفة الظاهر للدليل، ولا يجوز تركه من غير دليل، ولأن ضعف الشبه عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته، فإن النسب يخسح لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتهي إلا بأقوى الأدلة، كما أن الحد لما انتفى بالشبه، لم يثبت إلا بأقوى دليل، فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور، أن لا يثبت به النسب في مسألتنا.

فإن قيل: فهاهنا إن علمتم بالقافة فقد نفيتم النسب عنكم لم تلحقه القافة به. قلنا: إنما انتفى النسب ها هنا لعدم دليله؛ لأنه لم

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الْوَالِدِ، فَإِذَا أَلْحَقَهُ بِهِمَا سَقَطَ قَوْلُهُمَا، وَلَمْ يُحْكَمْ لَهُمَا. وَاحْتَجَّ بِرِوَايَةِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْقَافَةَ قَالَتْ: قَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَالِإِهْمَا شَيْتَ. وَلَئِنْ لَا يَتَصَوَّرُ كَوْنَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ، فَإِذَا أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ بِهِمَا، تَبَيَّنَا كَذِبُهُمَا، فَسَقَطَ قَوْلُهُمَا، كَمَا لَوْ أَلْحَقَهُ بِأُمَّتَيْنِ، وَلِأَنَّ الْمُدْعِيَيْنِ لَوْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، لَمْ يَبْتَدِئَا، وَلَوْ ادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَأَقَامَ بَيْنَهُمَا، سَقَطْنَا، وَلَوْ جَازَ أَنْ يُلْحَقَ بِهِمَا، لَتَبَّتْ بِإِتِّفَاقِهِمَا، وَالْحَقُّ بِهِمَا عِنْدَ تَعَارُضِ بَيِّنَتَيْهِمَا.

وَلَنَا مَا رَوَى سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ»: نَسَا سَفِيَانُ، عَنْ يَحْيَى عَنْ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بَسَارٍ، عَنْ عُمَرَ، فِي امْرَأَةٍ وَطَنَهَا رَجُلَانِ فِي طَهْرٍ، فَقَالَ الْقَائِفُ: قَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ جَمِيعًا. فَجَعَلَهُ بَيْنَهُمَا. وَيَسْنَادُهُ عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: وَعَلِيٌّ يَقُولُ: هُوَ ابْنُهُمَا، وَهُمَا أَبَوَاهُ، يَرْتُهُمَا وَيَرْتَانِيهِ. وَرَوَاهُ الزُّبَيْرِيُّ بْنُ بَكَّارٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ. وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ حَدِيثُ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ عُمَرَ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا، وَقَابُوسٌ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا. وَرَوَى الْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فِي طَهْرِ امْرَأَةٍ، فَحَمَلَتْ فَوَلَدَتْ غُلَامًا يُشَبَّهُهُمَا، فَرَفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَدَعَا الْقَافَةَ فَظَنَرُوهُ، فَقَالُوا: نَرَاهُ يُشَبَّهُهُمَا. فَأَلْحَقَهُ بِهِمَا، وَجَعَلَهُ يَرْتُهُمَا وَيَرْتَانِيهِ. قَالَ سَعِيدٌ: عَصَبَتُهُ الْبَاقِي مِنْهُمَا. وَمَا ذَكَرُوهُ عَنْ عُمَرَ لَا نَعْلَمُ صِحَّتَهُ، وَإِنْ صَحَّ فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ تَرَكَ قَوْلَ الْقَافَةَ لِأَمْرٍ آخَرَ، إِمَّا لِعَدَمِ تَقْتِنَتَيْهِمَا، وَإِمَّا لِأَنَّهُ ظَهَرَ لَهُ مِنْ قَوْلَيْهِمَا وَاخْتِلَافِهِمَا مَا يُوْجِبُ تَرْكَهُ، فَلَا يَنْخَصِرُ الْمَانِعُ مِنْ قَبُولِ قَوْلَيْهِمَا فِي إِهْمَا اشْتَرَكَا فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ بِهِمَا، وَرْتُهُمَا وَوَرْتَاهُ، فَإِنَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا، فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا، وَنَسَبُهُ مِنَ الْأَوَّلِ قَائِمٌ، لَا يُزِيلُهُ شَيْءٌ. وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «هُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا». وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنَّهُ يَرْتُهُ مِيرَاتِ أَبِي كَامِلٍ، كَمَا أَنَّ الْجَدَّةَ إِذَا انْفَرَدَتْ إِذَا أَخَذَتْ مَا يَأْخُذُهُ الْجَدَاتُ، وَالزُّوْجَةَ تَأْخُذُ وَحْدَهَا مَا يَأْخُذُهُ جَمِيعُ الزُّوْجَاتِ.

فصل

[إن ادعى نسب اللقيط أكثر من اثنين]

وَإِنْ ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ، فَأَلْحَقَهُ بِهِم الْقَافَةَ، فَصَحَّ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا، أَنَّهُ يُلْحَقُ بِثَلَاثَةٍ. وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ يُلْحَقُ بِمَنْ أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ وَإِنْ كَثُرُوا. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَابِدٍ: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، لَأَنَّا صَرَفْنَا إِلَى ذَلِكَ لِلْأَثَرِ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.

يَجْتَمِعُ اثْنَانِ، فَيَكُونَانِ شَاهِدَيْنِ. فَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنَ الْقَافَةِ أَنَّهُ لِهَذَا، فَهُوَ لِهَذَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يُبَيِّنُ بِهِ النَّسَبَ، فَاشْتَبَهَ الشَّهَادَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ، وَيُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ قَوْلُ وَاحِدٍ. وَحِيلَ كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى مَا إِذَا تَعَارَضَ قَوْلُ الْقَائِفَيْنِ، فَقَالَ: إِذَا خَالَفَ الْقَائِفُ غَيْرَهُ، تَعَارَضَا وَسَقَطَا. وَإِنْ قَالَ اثْنَانِ قَوْلًا، وَخَالَفَهُمَا وَاحِدٌ، فَقَوْلُهُمَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُمَا شَاهِدَانِ، فَقَوْلُهُمَا أَقْوَى مِنْ قَوْلِ وَاحِدٍ. وَإِنْ عَارَضَ قَوْلُ اثْنَيْنِ قَوْلُ اثْنَيْنِ، سَقَطَ قَوْلُ الْجَمِيعِ. وَإِنْ عَارَضَ قَوْلُ الْإِثْنَيْنِ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرُ، لَمْ يُرْجَحْ، وَسَقَطَ الْجَمِيعُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ إِحْدَى الثَّلَاثِينَ اثْنَيْنِ، وَالْأُخْرَى ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ. فَأَمَّا إِنْ أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ بِوَاحِدٍ، ثُمَّ جَاءَتْ قَافَةٌ أُخْرَى فَأَلْحَقَهُ بِآخَرَ، كَانَ لِاحِقًا بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْقَائِفَ جَرَى مَجْرَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَمَتَى حُكِمَ الْحَاكِمُ حُكْمًا لَمْ يَتَّقِضْ بِمُخَالَفَةِ غَيْرِهِ لَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْحَقَهُ بِوَاحِدٍ، ثُمَّ عَادَتْ فَأَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِ؛ لِذَلِكَ. فَإِنَّ أَقَامَ الْآخَرَ بَيِّنَةً أَنَّهُ وَلَدُهُ. حُكْمٌ لَهُ بِهِ، وَسَقَطَ قَوْلُ الْقَائِفِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ، فَيَسْقُطُ بِوُجُودِ الْأَصْلِ، كَالثَّيْمِ مَعَ الْمَاءِ.

فصل

[إن ألحقته القافة بكافر أو رقيق]

وَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ بِكَافِرٍ أَوْ رَقِيقٍ، لَمْ يُحْكَمْ بِكَفَرِهِ وَلَا رِقْوِهِ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ وَالْإِسْلَامَ تَبَيَّنَا لَهُ بِظَاهِرِ الدَّارِ، فَلَا يُزُولُ ذَلِكَ بِمَجْرَدِ الشَّيْبِ وَالظَّنِّ، كَمَا لَمْ يُزَلْ ذَلِكَ بِمَجْرَدِ الدُّعْوَى مِنَ الْمُنْفِرِدِ. وَإِنَّمَا قِيلْنَا قَوْلَ الْقَائِفِ فِي النَّسَبِ، لِلْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهِ، وَلِكُونِهِ غَيْرَ مُخَالَفٍ لِلظَّاهِرِ، وَلِهَذَا أَكْتَفَيْنَا فِيهِ بِمَجْرَدِ الدُّعْوَى مِنَ الْمُنْفِرِدِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِثْبَاتِ رِقْوِهِ وَكَفَرِهِ، وَإِثْبَاتُهُمَا يُخَالِفُ الظَّاهِرَ.

وَلَوْ ادَّعَى نَسَبَ اللَّيْطِ نِسَانٌ، فَالْحَقُّ نَسَبُهُ بِهِ، لِانْفِرَادِهِ بِالدُّعْوَى، ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَادَّعَاهُ، لَمْ يُزَلْ نَسَبُهُ عَنِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ حُكِمَ لَهُ بِهِ، فَلَا يُزُولُ بِمَجْرَدِ الدُّعْوَى. فَإِنَّ أَلْحَقَهُ بِهِ الْقَافَةَ، لَحِقَ بِهِ، وَانْقَطَعَ عَنِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ فِي الْحَاقِ النَّسَبِ، وَيَزُولُ بِهَا الْحُكْمُ الثَّابِتُ بِمَجْرَدِ الدُّعْوَى، كَالشَّهَادَةِ.

فصل

[إذا ادعاه اثنان فألحقته القافة بهما]

وَإِذَا ادَّعَاهُ اثْنَانِ، فَأَلْحَقَهُ الْقَافَةُ بِهِمَا، لَحِقَ بِهِمَا، وَكَانَ ابْنُهُمَا يَرْتُهُمَا مِيرَاتِ ابْنِ، وَيَرْتَانِيهِ جَمِيعًا مِيرَاتِ أَبِي وَاحِدٍ. وَهَذَا يُرْوَى عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُلْحَقُ بِهِمَا بِمَجْرَدِ الدُّعْوَى.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَيْضًا.
وَلَنَا، أَنَّ الْمَعْنَى الَّذِي لِأَجْلِهِ لِحَقِّ بَاطِنَيْنِ، مَوْجُودٌ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ،
فِقِيَاسُ عَلَيْهِ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يُلْحَقَ مِنْ اثْنَيْنِ، جَازَ أَنْ يُلْحَقَ مِنْ أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْخَافَةَ بِالِاثْنَيْنِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ مَمْنُوعٌ،
وَإِنْ سَلَّمْنَا، لَكِنَّهُ ثَبِتَ لِمَعْنَى مَوْجُودٍ فِي غَيْرِهِ، فَيَجِبُ تَعْدِيلُهُ
الْحُكْمَ بِهِ، كَمَا أَنَّ إِبَاحَةَ أَكْلِ الْمَيْتَةِ عِنْدَ الْمَخْمُصَةِ أُبِيحَ عَلَى
خِلَافِ الْأَصْلِ، لَا يَمْنَعُ مِنْ أَنْ يَقَاسَ عَلَى ذَلِكَ مَالٌ غَيْرِهِ،
وَالصَّيْدُ الْحَرَمِيُّ، وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ، لِوُجُودِ الْمَعْنَى، وَهُوَ
إِقْبَاءُ النَّفْسِ، وَتَخْلِيصُهَا مِنَ الْهَلَاكِ.

وَأَمَّا قَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يَجُوزُ الْخَافَةُ بِثَلَاثَةٍ، وَلَا يَزَادُ عَلَى ذَلِكَ،
فَتَحْكُمُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَلَا عَدَى الْحُكْمِ
إِلَى كُلِّ مَا وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنَى، وَلَا نَعْلَمُ فِي الثَّلَاثَةِ مَعْنَى خَاصًا
يَقْتَضِي الْخَافَةَ النَّسَبَ بِهِمْ، فَلَمْ يَجْزِ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهِ بِالْحُكْمِ.

فصل

[إذا لم توجد قافة أو أشكل الأمر عليها]

وَإِذَا لَمْ تُوجَدْ قَافَةٌ، أَوْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ عَلَيْهَا، أَوْ تَعَارَضَتْ أَقْوَامُهَا،
أَوْ وَجَدَ مَنْ لَا يُوثِقُ بِقَوْلِهِ، لَمْ يُرْجَحْ أَحَدُهُمَا بِذِكْرِ عَلَامَةٍ فِي
جَسَدِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُرْجَحُ بِهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى، سِوَى الْاِقْتِصَاطِ
فِي الْمَالِ وَاللَّقِيطِ، وَيَتَّضِعُ نَسَبُهُ. هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَقَدْ أَوْسَا
أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى امْرَأَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، إِلَى
أَنَّ الْاِبْنَ يُخَيَّرُ أَيُّهُمَا أَحَبُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، قَالَ:
يُرْوَى حَتَّى يَبْلُغَ، فَيَنْسَبُ إِلَى مَنْ أَحَبَّ مِنْهُمَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ
الْجَدِيدِ، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: حَتَّى يُمَيِّزَ؛ لِقَوْلِ عَمْرٍ: وَالِأَيُّهُمَا شَيْتٌ.
وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَمِيلُ بِطَبْعِهِ إِلَى قَرِيبِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ مَجْهُولٌ
نَسَبُهُ، أَقْرَبُ بِهِ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْرَارِ، وَصَدَقَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، فَيُثَبِّتُ
نَسَبُهُ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُلْحَقُ بِالْمُدْعِيَيْنِ
بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ سَمِعَتْ دَعْوَاهُ، فَإِذَا
اجْتَمَعَا، وَأَمَكْنَ الْعَمَلُ بِهِمَا، وَجِبَ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِمَالٍ.

وَلَنَا أَنَّ دَعْوَاهُمَا تَعَارَضَتْ، وَلَا حُجَّةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَمْ يَثْبُتْ،
كَمَا لَوْ ادَّعَى رَفَعَهُ. وَقَوْلُهُمْ: يَمِيلُ بِطَبْعِهِ إِلَى قَرَابَتِهِ. قُلْنَا: إِنَّمَا يَمِيلُ
إِلَى قَرَابَتِهِ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ بِأَنَّهَا قَرَابَتُهُ، فَالْمَعْرِفَةُ بِذَلِكَ سَبَبُ الْمَيْلِ،
وَلَا سَبَبُ قَبْلَهُ، وَلَوْ ثَبِتَ أَنَّهُ يَمِيلُ إِلَى قَرَابَتِهِ، لَكِنَّهُ قَدْ يَمِيلُ إِلَى
مَنْ أَحْسَنَ إِلَيْهِ، فَإِنَّ الْقُلُوبَ جُلِبَتْ عَلَى حُبِّ مَنْ أَحْسَنَ إِلَيْهَا،
وَيُنْفَضُ مَنْ أَسَاءَ إِلَيْهَا، وَقَدْ يَمِيلُ إِلَيْهِ لِإِسَاءَةِ الْآخَرِ إِلَيْهِ، وَقَدْ يَمِيلُ
إِلَى أَحْسَنِهَا خُلُقًا أَوْ عَظَمَتِهَا قَدْرًا أَوْ جَاهًا أَوْ مَالًا، فَلَا يَتَّقَى

لِلْمَيْلِ آثَرَ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى النَّسَبِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ صَدَقَ الْمُقَرَّرُ بِنَسَبِهِ.
قُلْنَا: لَا يَجِزُ لَهُ تَصْدِيقُهُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ
أَبِيهِ، أَوْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ. وَهَذَا لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَبُوهُ، فَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ
مَلْعُونًا بِتَصْدِيقِهِ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا انْفَرَدَ، فَإِنَّ الْمُنْفَرِدَ يُثَبِّتُ النَّسَبَ
بِقَوْلِهِ مِنْ غَيْرِ تَصْدِيقٍ. وَأَمَّا قَوْلُ عَمْرٍ: وَالِأَيُّهُمَا شَيْتٌ، فَلَمْ يَثْبُتْ،
وَلَوْ ثَبِتَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالْمَوْلَاةِ، لَا بِالِانْتِسَابِ.
وَعَلَى قَوْلِ مَنْ جَعَلَ لَهُ الْاِنْتِسَابَ إِلَى أَحَدِهِمَا، لَوْ اِنْتَسَبَ إِلَى
أَحَدِهِمَا، ثُمَّ عَادَ وَانْتَسَبَ إِلَى الْآخَرِ، وَنَفَى نَسَبَهُ مِنَ الْأَوَّلِ، أَوْ لَمْ
يَنْتَسِبْ إِلَى وَاحِدٍ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ نَسَبُهُ، فَلَا يَقْبَلُ
رُجُوعَهُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى مُنْفَرِدًا نَسَبَهُ ثُمَّ أَنْكَرَهُ، وَيُفَارِقُ الصَّبِيَّ
الَّذِي يُخَيَّرُ بَيْنَ آبَوَيْهِ، فَيُخَيَّرُ أَحَدَهُمَا، ثُمَّ يَرُدُّ الْآخَرَ، إِذَا اخْتَارَهُ،
فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِ الصَّبِيِّ، وَإِنَّمَا تَبِعَ اخْتِيَارَهُ وَشَهْوَتَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ
اشْتَهَى طَعَامًا فِي يَوْمٍ، ثُمَّ اشْتَهَى غَيْرَهُ فِي يَوْمٍ آخَرَ.

وَإِنْ قَامَتْ لِلْآخَرِ بِنَسَبِهِ بَيِّنَةٌ، عُيِّلَ بِهَا، وَبَطِلَ اِنْتِسَابُهُ؛ لِأَنَّهُ
تُبْطَلُ قَوْلُ الْقَافَةِ، الَّذِي هُوَ مُؤَدِّمٌ عَلَى الْاِنْتِسَابِ، فَلِأَنَّ تَبْطُلَ
الِانْتِسَابِ أَوْلَى. وَإِنْ وَجَدَتْ قَافَةٌ بَعْدَ اِنْتِسَابِهِ، فَالْحَقُّهُ بِغَيْرِ مَنْ
اِنْتَسَبَ إِلَيْهِ، بَطْلَ اِنْتِسَابِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى، فَبَطْلَ بِهِ الْاِنْتِسَابُ
كَالْبَيِّنَةِ مَعَ قَوْلِ الْقَافَةِ.

فصل

[إن ادعت امرأتان نسب ولد]

وَإِنْ ادَّعَتِ امْرَأَتَانِ نَسَبَ وَلَدٍ، فَذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَبُولِ دَعْوَاهُمَا،
فَإِنْ كَانَتَا مِمَّنْ لَا يَقْبَلُ دَعْوَاهُمَا، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُمَا. وَإِنْ كَانَتْ
إِحْدَاهُمَا مِمَّنْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا دُونَ الْآخَرَى، فَهُوَ ابْنُهَا، كَمَا الْمُنْفَرِدَةُ
بِو. وَإِنْ كَانَتَا جَمِيعًا مِمَّنْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُمَا، فَهَمَا فِي إِثْبَاتِهِ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ
كُزْبِهِ يَرَى الْقَافَةَ مَعَ عَدَمِهَا كَالرُّجُلَيْنِ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، فِي يَهُودِيَّةٍ وَمُسْلِمَةٍ، وَلَدَتَا،
فَادَّعَتِ الْيَهُودِيَّةُ وَلَدَ الْمُسْلِمَةِ، فَتَوَقَّفَتْ، فَيَقِيلُ: يَرَى الْقَافَةَ؟ فَقَالَ:
مَا أَحْسَنَهُ. وَلِأَنَّ الشَّيْءَ يُوْجَدُ بَيْنَهُمَا وَيَتَّبِعُ إِبْنَهُمَا، كَوُجُودِهِ بَيْنَ الرَّجُلِ
وَإِبْنِهِ، بَلْ أَكْثَرَ، لِاخْتِصَاصِهَا بِحَمْلِهِ وَتَغْذِيَتِهِ، وَالْكَافِرَةَ وَالْمُسْلِمَةَ،
وَالْحُرَّةَ وَالْأَمَةَ، فِي الدَّعْوَى وَاحِدَةً، كَمَا قُلْنَا فِي الرَّجُلِ. وَهَذَا
قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، عَلَى الرَّجْحِ الَّذِي يَقُولُونَ فِيهِ يَقْبُولُ
دَعْوَاهَا. وَإِنَّ الْحَقَّهَ الْقَافَةَ بِأَمْتَيْنِ، لَمْ يُلْحَقْ بِهِمَا، وَبَطْلَ قَوْلِ
الْقَافَةِ؛ لِأَنَّ نَعْلَمَ حَطَاءَ بَيِّنًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُلْحَقُ بِهِمَا
بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ الْأُمَّ أَحَدَ الْأَبْوَيْنِ، فَجَازَ أَنْ يُلْحَقَ بِاثْنَيْنِ،
كَالْآبَاءِ.

وَلَوْ ادَّعَى اللَّقِيطَ رَجُلَانِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: هُوَ ابْنِي. وَقَالَ الْآخَرُ: هُوَ ابْنِي. نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ ابْنًا فَهُوَ لِمُدَّعِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ فَهِيَ لِمُدَّعِيهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَ مَا ادَّعَاهُ. وَإِنْ كَانَ خَتْنَى مُشْكِلًا، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ، فَالْحُكْمُ فِيهِمَا كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ انفردَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالذَّعْوَى؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْكَاذِبِ مِنْهُمَا كَاذِبَةٌ، وَوُجُودُهَا كَعَدَمِهَا، وَالْأُخْرَى صَادِقَةٌ، فَتَعَيَّنَ الْحُكْمُ بِهَا.

فصل

[إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد]

وَإِذَا وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، وَطْنَا يَلْحَقُ النَّسْبُ بِعِيْلِهِ، فَآتَتْ بَوْلِدٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَطَّأَ جَارِيَةٌ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا فِي طَهْرٍ، أَوْ يَطَّأَ رَجُلٌ امْرَأَةً آخَرَ أَوْ أُمَّتَهُ بِشَبْهَةٍ، فِي الطَّهْرِ الَّذِي وَطِئَهَا زَوْجُهَا أَوْ سَيِّدُهَا فِيهِ، بَأَن يَجِدَهَا عَلَى فِرَاشِهِ، فَيَطَّأُهَا زَوْجَتَهُ أَوْ أُمَّتَهُ، أَوْ يَدْعُو زَوْجَتَهُ فِي ظَلَمَةٍ، فَتَجِيهَ زَوْجَتَهُ آخَرَ أَوْ جَارِيَتَهُ، أَوْ يَتَزَوَّجَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَزْوِيجًا فَايِدًا، أَوْ يَكُونُ بِنَاكِحٍ أَحَدِهِمَا صَحِيحًا وَالْآخَرَ فَايِدًا، مِثْلُ أَنْ يُطَلِّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ فَيُنِكَحَهَا آخَرَ فِي عَدَّتِهَا وَوَطِئَهَا، أَوْ يَبِيعَ جَارِيَةَ قَيْطُومًا الْمُشْتَرِي قَبْلَ اسْتِيزَابِهَا، وَتَأْتِي بَوْلِدٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ يُرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا، فَبِأَيِّهَا الْحَقُّ لِحَقِّ. وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي اللَّقِيطِ.

فصل

[إذا ادعى رق اللقيط مدع]

وَإِذَا ادَّعَى رِقَ اللَّقِيطِ مُدَّعٍ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهَا مُمَكِّنَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مُخَالَفَةً لِظَاهِرِ الدَّارِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى تَخَالَفَ الظَّاهِرِ، وَيُقَارَقُ دَعْوَى النَّسْبِ مِنْ وَجْهِينَ. أَحَدُهُمَا: أَنْ دَعْوَى النَّسْبِ لَا تَخَالَفُ الظَّاهِرَ، وَدَعْوَى الرِّقِّ مُخَالَفَةٌ لَهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ دَعْوَى النَّسْبِ تَثْبُتُ بِهَا حَقًّا لِلْقِيطِ، وَدَعْوَى الرِّقِّ تَثْبُتُ حَقًّا عَلَيْهِ، فَلَمَّ تَقَبَّلَ بِمَجْرُومًا، كَمَا لَوْ ادَّعَى رِقَ غَيْرِ اللَّقِيطِ. فَإِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، سَقَطَتِ الدَّعْوَى. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، لَمْ تَخُلْ إِثْمًا أَنْ تَشْهَدَ بِالنِّسْبِ أَوْ بِالْمِلْكِ أَوْ بِالْوِلَاةِ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِالْمِلْكِ أَوْ بِالنِّسْبِ، لَمْ تَقْبَلْ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِالْوِلَاةِ، قَبِلَ فِيهِ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ رَجُلٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُ مَا لَا

وَلَمَّا أَنْ كَوْنُهُ مِنْهُمَا مُحَالٌ يَقِينًا. فَلَمَّ يَجُزُّ الْحُكْمُ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَكْبَرَ مِنْهُمَا أَوْ مِثْلَهُمَا، وَفَارَقَ الرَّجُلَيْنِ، فَإِنَّ كَوْنَهُ مِنْهُمَا مُمَكِّنٌ، فَإِنَّهُ يَجُزُّ اجْتِمَاعُ التُّطْفَتَيْنِ لِرَجُلَيْنِ فِي رَجْمِ امْرَأَةٍ، فَيُكْمِنُ أَنْ يُخْلَقَ مِنْهُمَا وَلَدٌ، كَمَا يُخْلَقُ مِنْ نَطْفَةِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ الْقَائِفُ لِعُمَرَ: قَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ. وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْخَافِقِ بِمَنْ يُتَصَوَّرُ كَوْنُهُ مِنْهُ، إِخْلَاقَهُ بِمَنْ يَسْتَحِيلُ كَوْنُهُ مِنْهُ، كَمَا لَمْ يَلْزَمْ مِنْ الْخَافِقِ بِمَنْ يُولَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ إِخْلَاقَهُ بِأَصْغَرٍ مِنْهُ.

فصل

[إن ادعى نسب اللقيط رجل وامرأة]

فَإِنْ ادَّعَى نَسْبَهُ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ، فَلَا تَنَافَى بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا بِنَاكِحٌ كَانَ بَيْنَهُمَا، أَوْ وَطَّءَ شَبْهَةً، فَيَلْحَقُ بِهِمَا جَمِيعًا، وَيَكُونُ ابْنُهُمَا بِمَجْرُومٍ دَعَوَاهُمَا، كَمَا لَوْ انفردَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالذَّعْوَى. وَإِنْ قَالَ الرَّجُلُ: هَذَا ابْنِي مِنْ زَوْجَتِي. وَادَّعَتْ زَوْجَتُهُ ذَلِكَ، وَادَّعَتْ امْرَأَةٌ أُخْرَى، فَهُوَ ابْنُ الرَّجُلِ، وَهَلْ تَرْجِعُ زَوْجَتَهُ عَلَى الْآخَرَى؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: تَرْجِعُ؛ لِأَنَّ زَوْجَهَا أَبُوهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا أُمَّهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْأَوِيَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَوْ انفردتْ، لَأَلْحَقَ بِهَا، فَإِذَا اجْتَمَعَتَا تَسَاوَا.

فصل

[إن ولدت امرأتان ابنا وبتنا فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها]

وَإِنْ وُلِدَتْ امْرَأَتَانِ ابْنًا وَبِنْتًا، فَادَّعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَنَّ الْإِبْنَ وَلَدُهَا دُونَ الْبِنْتِ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَرَى الْمَرَأَتَيْنِ الْقَافَةَ مَعَ الْوَالِدَيْنِ، فَيَلْحَقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَنْ أَلْحَقْتَهُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا وَلَدٌ آخَرَ.

وَالثَّانِي: أَنْ تُعْرَضَ لِبَيْنَهُمَا عَلَى أَهْلِ الطَّبِّ وَالْمَعْرِفَةِ، فَإِنْ لَبَسَ الذَّكَرُ يَخَالَفُ لَبْسَ الْأُنْثَى فِي طَبْعِهِ وَرُؤْيَاهُ، وَقَدْ قِيلَ: لَبَسَ الْإِبْنِ تَقْبِيلَ، وَلَبَسَ الْبِنْتُ خَفِيفَ، فَيُعْتَبَرَانِ بِطَابَعِيهِمَا وَرُؤْيَاهُمَا، وَمَا يَخْتَلِفَانِ بِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، فَمَنْ كَانَ لَبْسُهَا لَبْسَ الْإِبْنِ، فَهُوَ وَلَدُهَا، وَالْبِنْتُ لِلْأُخْرَى. فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ قَافَةً، اعْتَبَرْنَا اللَّبْسَ خَاصَّةً. وَإِنْ تَنَازَعَا أَحَدَ الْوَالِدَيْنِ، وَهَمَّا جَمِيعًا ذَكَرَانِ أَوْ أَنْثِيَانِ، عُرِضُوا عَلَى الْقَافَةِ. كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

فصل

[لو ادعى اللقيط رجلان]

رهن. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ إِفْرَارُهُ فِي الْجَمِيعِ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ بَيَّنَّ مَا عَلَيْهِ، فَيُبَيَّنُّ مَا لَهُ، كَالْبَيِّنَةِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأَحْكَامَ تَبِعَ لِلرَّقِّ، فَإِذَا بَيَّنَّ الْأَصْلَ بِقَوْلِهِ، بَيَّنَّ الشَّيْءَ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ امْرَأَةٌ بِالْوَلَادَةِ، تَبَيَّنَّ وَتَبَيَّنَّ النَّسَبَ تَبَعًا لَهَا. وَأَمَّا إِنْ أَقْرَبَ بِالرَّقِّ ابْتِدَاءً لِرَجُلٍ، فَصَدَّقَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِهِ جَوَابًا. وَإِنْ كَذَّبَهُ، بَطَلَ إِفْرَارُهُ. ثُمَّ إِنْ أَقْرَبَ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ لِرَجُلٍ آخَرَ، جَازَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يُسْمَعَ إِفْرَارُهُ الثَّانِي، لِأَنَّ إِفْرَارَهُ الْأَوَّلَ تَضَمَّنَ الْأَعْتِرَافَ بِبَنِي مَالِكٍ لَهُ سِوَى هَذَا الْمُقَرِّ، فَإِذَا بَطَلَ إِفْرَارُهُ بَرَدَ الْمُقَرُّ لَهُ، بَقِيَ الْأَعْتِرَافُ بِبَنِي مَالِكٍ لَهُ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهُ بِمَا نَفَاهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِالْحَرِيِّ ثُمَّ أَقْرَبَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالرَّقِّ. وَلَمَّا أَنَّهُ إِفْرَارٌ لَمْ يُقْبَلْهُ الْمُقَرُّ لَهُ، فَلَمْ يَنْعَمْ إِفْرَارُهُ ثَانِيًا، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ لَهُ بِتَوْبٍ ثُمَّ أَقْرَبَ بِهِ لِآخَرَ بَعْدَ رَدِّ الْأَوَّلِ. وَفَارَقَ الْإِفْرَارَ بِالْحَرِيِّ، فَإِنْ إِفْرَارُهُ بِهَا لَمْ يَبْطُلْ وَلَمْ يَرُدَّ.

فصل

[إقرار اللقيط بعد نكاحه]

إِذَا قَبِلْنَا إِفْرَارَهُ بِالرَّقِّ بَعْدَ نِكَاحِهِ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَسَدَّ نِكَاحَهُ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ أَنَّهُ عَيْدٌ تَزْوُجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِقَوْلِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَسَدَّ نِكَاحَهُ أَيْضًا، وَلَهَا عَلَيْهِ الْمَهْرُ جَمِيعُهُ، لَمَّا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ. فَإِذَا أَقْرَبَ بِمَا يُوجِبُ الْفُرْقَةَ، لَزِمَتْهُ، وَوَلَدَهُ حُرٌّ تَابِعٌ لِأُمِّهِ. وَإِنْ كَانَ مُتَزَوِّجًا بِأَمَةٍ، فَوَلَدُهُ لِسَيِّدِهَا، وَتَتَعَلَّقُ الْمَهْرُ بِرَبِّتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جَنَابَاتِهِ، وَيَفْدِيهِ سَيِّدُهُ أَوْ يُسَلَّمُهُ.

وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ كَسْبٌ، اسْتَوْفَى الْمَهْرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيَّنَّ إِفْرَارُهُ بِهِ لِسَيِّدِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى امْرَأَتِهِ، فَلَا يَنْقَطِعُ حَقُّهَا مِنْهُ بِإِفْرَارِهِ. وَإِنْ قَلْنَا: يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، لِكُونِهِ تَزْوُجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَيُفْرَقُ بَيْنَهُمَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا عَلَيْهِ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى جَمِيعُهُ، فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ، وَالْآخَرَى خُمْسَانَهُ.

وَإِنْ كَانَ الْقَيْطُ أُنْثَى، فَالنِّكَاحُ صَاحِحٌ فِي حَقِّهِ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِإِفْرَارِهَا بِفَسَادِ نِكَاحِهَا، وَأَنَّهَا أَمَةٌ تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، وَالنِّكَاحُ الْفَاسِدُ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ فِيهِ إِلَّا بِالْدُّخُولِ. وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا، وَلِسَيِّدِهَا الْأَقْلُ مِنْ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرُ اللَّجْلِ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى إِنْ كَانَ أَقْلًا، فَالزَّوْجُ يُنْكَرُ

يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ، ثُمَّ نَظَرُوا؛ فَإِنْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِالْيَدِ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمَلْقُوطِ، لَمْ يَبَيَّنَّ بِهَا مِلْكًا؛ لِأَنَّا عَرَفْنَا سَبَبَ يَدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ لِأَجْنَبِيٍّ، حُكِمَ لَهُ بِالْيَدِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ فِي الْمِلْكِ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِالْمِلْكِ، فَقَالَتْ: نَشْهَدُ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مَمْلُوكُهُ. حُكِمَ بِهَا، وَإِنْ لَمْ تَذْكُرْ سَبَبَ الْمِلْكِ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِ ذَارٍ أَوْ تَوْبٍ. فَإِنْ شَهِدَتْ بِأَنَّ أُمَّتَهُ وَوَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ، حُكِمَ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ أُمَّتَهُ لَا تَلِدُ فِي مِلْكِهِ إِلَّا مَلَكُهُ. وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ ابْنُ أُمَّتِهِ، أَوْ أَنَّ أُمَّتَهُ وَوَلَدَتْهُ، وَلَمْ تَقُلْ: فِي مِلْكِهِ. احْتَمَلَ أَنْ يُبَيَّنَّ لَهُ الْمِلْكُ بِذَلِكَ، كَقَوْلِهَا فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ أُمَّتَهُ مَلَكُهُ، فَنَمَّا وَهِيَ مَلَكُهُ، كَسِمْنَهَا. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُبَيَّنَّ الْمِلْكُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَلِدَهُ قَبْلَ مِلْكِهِ لَهَا، فَلَا تَكُونُ لَهُ وَهُوَ ابْنُ أُمَّتِهِ.

فصل

[إن ادعى رق اللقيط بعد بلوغه]

وَإِنْ ادَّعَى رِقَّ الْقَيْطِ بَعْدَ بُلُوغِهِ مُدْعٍ، كَلَّفَ إِجَابَتَهُ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمُدَّعِي، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، حُكِمَ لَهُ بِهَا، فَإِنْ كَانَ الْقَيْطُ قَدْ تَصَرَّفَ قَبْلَ ذَلِكَ بِبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، نَقِضَتْ تَصَرُّفَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَأَقْرَبَ بِالرَّقِّ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ اعْتَرَفَ لِنَفْسِهِ بِالْحَرِيِّ قَبْلَ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهُ بِالرَّقِّ، لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِالْحَرِيِّ، وَهِيَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ فِي إِبْطَالِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اعْتَرَفَ بِالْحَرِيِّ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، يُقْبَلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولُ الْحَالِ، أَقْرَبَ بِالرَّقِّ، فَيُقْبَلُ، كَمَا لَوْ قَدِمَ رَجُلَانِ مِنْ ذَارِ الْحَرْبِ، فَأَقْرَبَ أَحَدُهُمَا لِآخَرَ بِالرَّقِّ. وَكَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِقِصَاصٍ أَوْ حَدٍّ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ وَإِنْ تَضَمَّنَ ذَلِكَ فَوَاتَ نَفْسِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ يُبْطَلُ بِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْحَرِيِّ الْمَحْكُومِ بِهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ قَبْلَ ذَلِكَ بِالْحَرِيِّ، وَلِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحَرِيِّتِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهُ بِالرَّقِّ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ الطِّفْلَ الْمُسُوذَ لَا يَعْلَمُ رِقَّ نَفْسِهِ، وَلَا حَرِيَّتِهَا، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ لَهُ حَالٌ يَعْرِفُ بِهِ رِقَّ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ يَمُنُّ لَا يَعْقِلُ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ لَهُ رِقٌّ بَعْدَ الْبِقَاطِ، فَكَانَ إِفْرَارُهُ بِاطِّلا. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاسِمِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَمَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ قَلْنَا: يُقْبَلُ إِفْرَارُهُ. صَارَتْ أَحْكَامُهُ أَحْكَامَ الْعَبِيدِ فِيمَا عَلَيْهِ دُونَ مَالِهِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالْمُزَنِّيُّ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبَ بِمَا يُوجِبُ حَقًّا لَهُ وَحَقًّا عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُبَيَّنَّ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَلِي عِنْدَهُ

وَجُوبُ الرِّبَاةِ عَلَيْهِ، وَقَوْلُهَا غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ
مَهْرَ الْجِثْلِ، فَهِيَ وَسَيِّدُهَا يُفْرَانُ بِفَسَادِ النَّكَاحِ، وَأَنْ الْوَاجِبُ مَهْرُ
الْجِثْلِ، فَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْهُ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا
الْمُسْمَى فِي النَّكَاحِ الْفَاسِدِ، فَيَجِبُ هَا هُنَا الْمُسْمَى، قَلَّ أَوْ كَثُرَ،
لَاغْتِرَافِ الزُّوجِ بُوْجُوبِهِ.

فصل

[إن جنى اللقيط جنابة موجبة للقصاص]

وَإِنْ كَانَ قَدْ جَنَى جَنَابَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ، حُرًّا كَانَ
الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ أَوْ عَبْدًا؛ لِأَنَّ إِفْرَازَهُ بِالرِّقِّ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْقَوْدِ عَلَيْهِ
فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ عَبْدًا أَوْ حُرًّا، فَقَبِلَ إِفْرَازَهُ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ خَطَأً، تَعَلَّقَ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُضِرٌّ بِهِ.
فَإِنْ كَانَ أَرْشُهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَكَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ، اسْتَوْفِيَ مِنْهُ،
وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي إِسْقَاطِ الرِّبَاةِ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ يَضُرُّ بِالْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ.

وَقِيلَ: تَجِبُ الرِّبَاةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ وَاجِبًا
لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي إِسْقَاطِهِ. وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ جَنَابَةً
مُوجِبَةً لِلْقَوْدِ، وَكَانَ الْجَنَانِيُّ حُرًّا، سَقَطَ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُقَادُ مِنْهُ
لِلْعَبْدِ، وَقَدْ أَقْرَأَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ بِمَا يَسْقُطُ الْقِصَاصَ.

وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِمَالٍ يُقَالُ بِالرِّقِّ، وَجِبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ. وَإِنْ
كَانَ مُسَاوِيًا لِلوَاجِبِ قَبْلَ الْإِفْرَازِ، وَجِبَ، وَيُدْفَعُ الْوَاجِبُ إِلَى
سَيِّدِهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ يَكْثُرُ لِيَكُونَ قِيَمَتُهُ عَبْدًا أَكْثَرَ مِنْ دِيْنِهِ حُرًّا،
لَمْ يَجِبْ إِلَّا أَرْضُ الْجَنَابَةِ عَلَى الْحُرِّ. وَمَنْ قَبِلَ قَوْلَهُ فِي الْأَحْكَامِ
كُلِّهَا، أَوْ جِبَ أَرْضُ الْجَنَابَةِ عَلَى الْعَبْدِ. وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ تَحْمِلُهُ
الْعَاقِلَةُ إِذَا كَانَ حُرًّا، سَقَطَ عَنِ الْعَاقِلَةِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْجَنَانِيِّ؛
لِأَنَّ إِفْرَازَهُ بِالرِّقِّ يَتَضَمَّنُ إِفْرَازَهُ بِالسُّطُوطِ عَنِ الْعَاقِلَةِ، وَلَمْ يُقْبَلْ
فِي لِيَجَابَهُ عَلَى الْجَنَانِيِّ، فَسَقَطَ. وَقِيلَ: لَا يَتَحَوَّلُ عَنِ الْعَاقِلَةِ. وَمَنْ
قَالَ: لَا يُقْبَلُ إِفْرَازُهُ فِي الْأَحْكَامِ كُلِّهَا. أَوْ جِبَ الْأَرْضُ عَلَى
الْجَنَانِيِّ.

وَأَمَّا الْأَوْلَادُ، فَأَحْرَارٌ، وَلَا تَجِبُ قِيَمَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَوْجِبَ
بِقَوْلِهَا، وَلَا يَجِبُ بِقَوْلِهَا حَقٌّ عَلَى غَيْرِهَا، وَلَا يُبْتِثُ الرِّقُّ فِي حَقِّ
أَوْلَادِهَا بِإِفْرَازِهَا. فَأَمَّا بَقَاءُ النَّكَاحِ، فَيُقَالُ لِلزُّوجِ: قَدْ تَبَتَّ أَنَّهَا أَمَةٌ،
وَلَدُهَا رِقِيْقٌ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ اخْتَرْتَ الْمُتَمَامَ عَلَى ذَلِكَ فَاقْبِمِ، وَإِنْ
شِئْتَ فَفَارِقِهَا. وَسِوَاهُ كَانَ يَمْنُ يَجُوزُ لَهُ بِنِكَاحِ الْإِمَاءِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛
لَأَنَّ لَوْ اغْتَرْنَا ذَلِكَ، وَأَفْسَدْنَا بِنِكَاحِهِ، لَكَانَ إِفْسَادًا لِلْعَقْدِ جَمِيعِهِ
بِقَوْلِهَا؛ لِأَنَّ شُرُوطَ بِنِكَاحِ الْأَمَةِ لَا تُعْتَبَرُ فِي اسْتِدَامَةِ الْعَقْدِ، إِنَّمَا
تُعْتَبَرُ فِي ابْتِدَائِهِ. فَإِنْ قِيلَ: قَدْ قَبِلْتُمْ قَوْلَهَا فِي أَنَّهَا أَمَةٌ فِي
الْمُسْتَقْبَلِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الزُّوجِ. قُلْنَا: لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي لِيَجَابِ
حَقٌّ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ عَلَيْهِ، فَأَمَّا الْحُكْمُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَيُمْكِنُ
إِفْءَاءُ حَقِّهِ وَحَقٌّ مَنْ تَبَتَّ لَهُ الرِّقُّ عَلَيْهَا، بَأَنَّ يُطْلَقَهَا، فَلَا يَلْزَمُهُ مَا
لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ، أَوْ يُعِيْمَ عَلَى بِنِكَاحِهَا، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ سَيِّدِهَا. فَإِنْ
طَلَّقَهَا اغْتَدَّتْ عِدَّةُ الْحُرِّ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ حَقٌّ لِلزُّوجِ، بِذَلِيلِ أَنَّهَا
لَا تَجِبُ إِلَّا بِاللُّحُولِ، وَسَبِيهَا النَّكَاحُ السَّابِقُ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي
تَقْصِيصِهَا. وَإِنْ مَاتَ، اغْتَدَّتْ عِدَّةُ الْأَمَةِ؛ لِأَنَّ الْمُغْلَبَ فِيهَا حَقُّ اللَّهِ
تَعَالَى، بِذَلِيلِ وَجُوبِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَقَبِلَ قَوْلُهَا فِيهَا.

وَمَنْ قَالَ يَقْبُولُ قَوْلَهَا فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ، فَهَذِهِ أَمَةٌ قَدْ تَزَوَّجَتْ
بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، فَبِنِكَاحِهَا فَاسِدٌ، وَيُفْرَقُ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ
الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا. وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، وَجِبَ لَهَا مَهْرُ أَمَةٍ
نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ. وَهَلْ ذَلِكَ مَهْرُ
الْجِثْلِ، أَوْ الْمُسْمَى؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ. وَتَعْتَدُ حَيْضَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ وَطئه فِي
بِنِكَاحِ فَاسِدٍ، وَأَوْلَادُهُ أَحْرَارٌ؛ لِإِعْتِقَادِهِ حُرِّيَّتِهَا، فَإِنَّهُ مَغْرُورٌ بِحُرِّيَّتِهَا،
وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُمْ يَوْمَ الرُّضْعِ. وَإِنْ مَاتَ عَنْهَا، لَمْ تَجِبْ عِدَّةُ الْوَفَاةِ.

فصل

[تصرف اللقيط ببيع أو شراء]

وَإِنْ كَانَ قَدْ تَصَرَّفَ بِبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، فَتَصَرَّفُهُ صَاحِبُ، وَمَا عَلَيْهِ
مِنَ الْحَقُوقِ وَالْأَثْمَانِ يُؤَدَّى مِمَّا فِي يَدَيْهِ، وَمَا فَضَّلَ عَلَيْهِ فَمِ
دِيْنِهِ؛ لِأَنَّ مُعَامِلَةَ لَا يَعْتَرَفُ بِرَقَبِهِ. وَمَنْ قَالَ يَقْبُولُ إِفْرَازَهُ فِي جَمِيعِ
الْأَحْكَامِ، قَالَ بِفَسَادِ عَقْدِهِ كُلِّهَا، وَأَوْجِبَ زُدَّ الْأَعْيَانِ إِلَى أَرْبَابِهَا

كتاب الوصايا

هِيَ وَاجِبَةٌ لِلْأَقْرَبِينَ الَّذِينَ لَا يَرْتُونَ. وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَسْرُوقٍ، وَطَاوُسٍ، وَإِسَاسٍ، وَقَتَادَةَ، وَأَبْنِ جَرِيرٍ. وَاسْتَحْجُوا بِالْأَكْبِيَّةِ، وَخَيْرُ ابْنِ عُمَرَ، وَقَالُوا: نَسَخَتْ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ الْوَارِثِينَ، وَبَقِيَتْ فِيمَنْ لَا يَرْتُ مِنَ الْأَقْرَبِينَ.

وَلَنَا، أَنْ أَكْثَرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ وَصِيَّةٌ، وَلَمْ يُنْقَلْ لِذَلِكَ نَكِيرٌ، وَلَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَمْ يُجْلُوا بِذَلِكَ، وَلَقِيلَ عَنْهُمْ نَقْلًا ظَاهِرًا، لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَا تَجِبُ فِي الْحَيَاةِ، فَلَا تَجِبُ بَعْدَ الْمَوْتِ كَعَطِيَّةِ الْأَجَابِي. فَأَمَّا الْاَكْبِيَّةُ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نَسَخَهَا قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ (٤) وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: نَسَخَهَا آيَةُ الْمِيرَاثِ. وَبِهِ قَالَ عِكْرَمَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ مِمَّنْ يَرَى نَسْخَ الْقُرْآنِ بِالسُّنَّةِ، إِلَى أَنَّهَا نُسِخَتْ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِيُورِثُ». وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ، أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعةٌ.

فصل

[استحباب الوصية بجزء من المال]

وَتُسَنَّبُ الْوَصِيَّةُ بجزء من المال لمن ترك خيراً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ﴾. فَنَسَخَ الْجُودُ، وَبَقِيَ الِاسْتِحْبَابُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَرْتُ وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا ابْنَ آدَمَ، جَعَلْتُ لَكَ نَصيباً مِنْ مَالِكَ حِينَ أَحَدْتُ بِكَطْمِكَ، لِأَطْهَرِكَ وَأَرْزُوكَ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَقَاتِكُمْ بثلث أموالكم». رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٢٧٠٩). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ، فَلَمْ يَجْرَ، وَلَمْ يَجِفْ، كَانَ لَهُ مِنْ الْأَجْرِ مِثْلُ مَا لَوْ أَعْطَاهَا وَهُوَ صَاحِبٌ.

وَأَمَّا الْفَقِيرُ الَّذِي لَهُ وَرَثَةٌ مُخْتَارُونَ، فَلَا يُسَنَّبُ لَهُ أَنْ يُوَصِّيَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ قَالَ فِي الْوَصِيَّةِ: «إِنْ تَرَكَ خَيْرًا» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: «إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَا، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ». وَقَالَ: «أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ، ثُمَّ بِمَنْ تَمُوتُ». وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِرَجُلٍ آزَادَ أَنْ يُوَصِّيَ: «إِنَّكَ لَنْ تَدَعَ طَائِلًا، إِنَّمَا تَرَكَتَ شَيْئًا يَسِيرًا، فَدَعَهُ لِيُورِثَكَ. وَعَنْهُ: أَرْبَعِينَ دِينَارًا لَيْسَ فِيهَا فَضْلٌ عَنِ الْوَرِثَةِ. وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَهَا: لِي ثَلَاثَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَأَرْبَعَةُ أَوْلَادٍ، أَفَأُوصِي؟ فَقَالَتْ: اجْعَلْ الثَّلَاثَةَ لِلْأَرْبَعَةِ.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: مَنْ تَرَكَ سَبْعِينَ دِرْهَمًا لَيْسَ عَلَيْهِ وَصِيَّةٌ.

الْوَصَايَا جَمْعُ وَصِيَّةٍ، مِثْلُ الْعَطَايَا جَمْعُ عَطِيَّةٍ. وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ هِيَ التَّرِيْعُ بِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ﴾. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذِينَ﴾ وَأَمَّا السُّنَّةُ فَرَوَى سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، قَالَ: «جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَوِّدُنِي عَامَ حِجَّةِ الْوُدَاعِ، مِنْ وَجَعِ اسْتَدْبَيْ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلثِي مَالِي؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَيَا لثُلُثِكَ؟ قَالَ: لثُلُثِكَ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَا خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقٌّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ بِيَّتٍ لِيَلْتَمِسَ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٥٨٧) (م: ١٦٢٧). وَرَوَى أَبُو أَمَامَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِيُورِثُ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٢٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّكُمْ تَقْرءُونَ هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذِينَ﴾. وَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَمَسَ أَنْ الدِّينَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٠٩٤). وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ فِي جَمِيعِ الْأَمْصَارِ وَالْأَعْصَارِ عَلَى جَوَازِ الْوَصِيَّةِ.

فصل

[على من تجب الوصية]

وَلَا تَجِبُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ ذِينَ، أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعةٌ، أَوْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ يُوصِي بِالْخُرُوجِ مِنْهُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ آدَاءَ الْأَمَانَاتِ، وَطَرِيقَهُ فِي هَذَا الْبَابِ الْوَصِيَّةُ، فَتَكُونُ مَفْرُوضَةً عَلَيْهِ، فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بجزء من ماله، فَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عَلَى أَحَدٍ، فِي قَوْلِ الْمُجْمُوعِ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّحْصِيُّ، وَالتَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، إِلَّا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ حُفُوقٌ بِغَيْرِ بَيْنَةٍ، وَأَمَانَةٌ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ، إِلَّا طَائِفَةٌ شَدَّتْ فَأَوْجَبَتْهَا. رَوَى عَنْ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: جَعَلَ اللَّهُ الْوَصِيَّةَ حَقًّا مِمَّا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَقِيلَ لِأَبِي مِجْلَسٍ: عَلَى كُلِّ مَيْتٍ وَصِيَّةٌ؟ قَالَ: إِنْ تَرَكَ خَيْرًا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ:

يَقْصُ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». إِذَا بَتَّ هَذَا، فَلَا أَفْضَلَ لِلْمَغْنِيِّ الْوَصِيَّةُ بِالْخُمْسِ. وَنَحْوَ هَذَا يُرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ السُّلَفِ، وَعُلَمَاءِ أَهْلِ الْبَصْرَةِ. وَيُرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ جَاءَهُ شَيْخٌ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَنَا شَيْخٌ كَبِيرٌ، وَمَالِي كَثِيرٌ، وَيُرْتِي أَعْرَابَ مَوَالِي كَلَالَةٍ، مَسْرُوحٌ نَسَبُهُمْ، فَأَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَلَمْ يَزَلْ يَحُطُّ حَتَّى بَلَغَ الْعُشْرَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: السُّنَّةُ الرَّبِيعُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلًا يَعْرِفُ فِي مَالِهِ حُرْمَةَ شِبْهَاتٍ أَوْ غَيْرَهَا، فَلَهُ اسْتِعَابُ الثُّلُثِ.

وَلَنَا، أَنْ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْصَى بِالْخُمْسِ. وَقَالَ: رَضِيْتُ بِمَا رَضِيَ اللَّهُ بِهِ لِنَفْسِي. يَغْنِي قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ»، وَرَوَى أَنْ أَبَا بَكْرٍ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَوْصَا بِالْخُمْسِ. وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لِأَنَّ أَوْصِيَ بِالْخُمْسِ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الرَّبِيعِ. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: كَانُوا يَقُولُونَ: صَاحِبُ الرَّبِيعِ أَفْضَلُ مِنْ صَاحِبِ الثُّلُثِ، وَصَاحِبُ الْخُمْسِ أَفْضَلُ مِنْ صَاحِبِ الرَّبِيعِ. وَعَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ: كَانَ الْخُمْسُ أَحَبَّ إِلَيْهِمْ مِنَ الثُّلُثِ، فَهُوَ مُتَهَمِي الْجَمَاحِ. وَعَنْ الْعَلَاءِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: أَوْصَى أَبِي أَنْ أَسْأَلَ الْعُلَمَاءَ، أَيُّ الْوَصِيَّةِ أَعْدَلُ؟ فَمَا تَسَابَعُوا عَلَيْهِ فَهُوَ وَصِيَّتُهُ، فَتَسَابَعُوا عَلَيَّ الْخُمْسِ.

فصل

[الوصية للأقارب]

وَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَسْتَوْجِبَ الثُّلُثُ بِالْوَصِيَّةِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «لَوْ أَنَّ النَّاسَ غَضُّوا مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الثُّلُثُ كَثِيرٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٥٩٢) (١٦٢٩م). وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا اسْتَجِبَ الْوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِسَعْدِ: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». مَعَ إِخْبَارِهِ إِثَاءً بِكَثْرَةِ مَالِهِ، وَقَلَّةِ عِيَالِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْحَدِيثِ: «إِنْ لِي مَالٌ كَثِيرٌ، وَلَا يُرْتِي إِلَّا ابْنَتِي». وَرَوَى سَعِيدُ ثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، ثَنَا عَطَاءُ ابْنِ السَّائِبِ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّلْمِيِّ، عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: «مَرَضْتُ مَرَضًا، فَتَعَانَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: «أَوْصَيْتَ؟» فَقُلْتُ: نَعَمْ، أَوْصَيْتُ بِمَالِي كُلِّهِ لِلْفُقَرَاءِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْصِ بِالْعُشْرِ». فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ مَالِي كَثِيرٌ، وَوَرْتِي أَعْيَاءٌ، فَلَمْ يَزَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنَاقِصُنِي وَأَنَاقِصُهُ، حَتَّى قَالَ: «أَوْصِ بِالْثُّلُثِ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». وَقَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِمَّنْ يَبْلُغُ فِي وَصِيَّتِهِ الثُّلُثَ حَتَّى

وَقَالَ عُرْوَةُ: دَخَلَ عَلَيَّ عَلَى صَدِيقٍ لَهُ يَعُوذُهُ، فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَوْصِيَ. فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: «إِنْ تَرَكَ خَيْرًا»، وَإِنَّكَ إِنَّمَا تَدَعُ شَيْئًا سَيِّئًا، فَدَعَهُ لِيُورِثِكَ. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْقَدْرِ الَّذِي لَا تَسْتَحِبُّ الْوَصِيَّةَ لِأَمَالِكِهِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا تَرَكَ دُونَ الْأَلْفِ لَا تَسْتَحِبُّ لَهُ الْوَصِيَّةَ. وَعَنْ عَلِيِّ، أَرْبَعِمِائَةَ دِينَارٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا تَرَكَ الْمَيْتُ سَبْعِمِائَةَ دِرْهَمٍ، فَلَا يُوصِي. وَقَالَ: مَنْ تَرَكَ سِتِينَ دِينَارًا، مَا تَرَكَ خَيْرًا. وَقَالَ طَاوُسُ: الْخَيْرُ ثَمَانُونَ دِينَارًا. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: أَلْفٌ وَخَمْسِمِائَةٌ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: الْقَلِيلُ أَنْ يَصِيبَ أَهْلَ الْوَرْتَةِ مِنْهَا خَمْسُونَ دِرْهَمًا. وَالَّذِي يَقْوَى عِنْدِي، أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْمَتْرُوكُ لَا يَفْضَلُ عَنْ غِنَى الْوَرْتَةِ، فَلَا تَسْتَحِبُّ الْوَصِيَّةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ الْمَنْعَ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِقَوْلِهِ: «أَنْ تَرَكَ وَرَثَتَكَ أَعْيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً». وَلِأَنَّ إِعْطَاءَ الْقَرِيبِ الْمُتَخَاجِ خَيْرٌ مِنْ إِعْطَاءِ الْأَجْنَبِيِّ، فَمَتَى لَمْ يَبْلُغِ الْمِيرَاثُ غِنَاهُمْ، كَانَ تَرْكُهُ لَهُمْ كَعَطْفِهِمْ إِثَاءً، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَفْضَلَ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِهِ لِغَيْرِهِمْ، فَعِنْدَ هَذَا يَخْتَلِفُ الْحَالُ بِاخْتِلَافِ الْوَرْتَةِ فِي كَثْرَتِهِمْ وَقَلَّتِهِمْ، وَغِنَاهُمْ وَحَاجَتِهِمْ، فَلَا يَقْتَدِ بِقَدْرِ مِنَ الْمَالِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَقَدْ قَالَ الشَّعْبِيُّ: مَا مِنْ مَالٍ أَكْثَرَ أَجْرًا، مِنْ مَالٍ تَرَكَهُ الرَّجُلُ لِيَوْلَدِهِ، يَغْنِيهِمْ بِهِ عَنْ النَّاسِ.

فصل

[الوصية بالثلث]

وَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَسْتَوْجِبَ الثُّلُثُ بِالْوَصِيَّةِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «لَوْ أَنَّ النَّاسَ غَضُّوا مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الثُّلُثُ كَثِيرٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٥٩٢) (١٦٢٩م). وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا اسْتَجِبَ الْوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِسَعْدِ: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». مَعَ إِخْبَارِهِ إِثَاءً بِكَثْرَةِ مَالِهِ، وَقَلَّةِ عِيَالِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْحَدِيثِ: «إِنْ لِي مَالٌ كَثِيرٌ، وَلَا يُرْتِي إِلَّا ابْنَتِي». وَرَوَى سَعِيدُ ثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، ثَنَا عَطَاءُ ابْنِ السَّائِبِ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّلْمِيِّ، عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: «مَرَضْتُ مَرَضًا، فَتَعَانَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: «أَوْصَيْتَ؟» فَقُلْتُ: نَعَمْ، أَوْصَيْتُ بِمَالِي كُلِّهِ لِلْفُقَرَاءِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْصِ بِالْعُشْرِ». فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ مَالِي كَثِيرٌ، وَوَرْتِي أَعْيَاءٌ، فَلَمْ يَزَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنَاقِصُنِي وَأَنَاقِصُهُ، حَتَّى قَالَ: «أَوْصِ بِالْثُّلُثِ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». وَقَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِمَّنْ يَبْلُغُ فِي وَصِيَّتِهِ الثُّلُثَ حَتَّى

وجابر بن زيد: للذي أوصى له ثلث الثلث، والباقي يرُدُّ إلى قرابته الموصى، لأنه لو أوصى بماله كله لجاز منه الثلث، والباقي رُدُّ على الورثة، وأقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصية كالورثة في استحقاق المال كله.

ولنا، ما روى عمران بن حصين، «أن رجلاً أعتق في مرضه مائة عبد، لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ فدعاهم، فجزأهم ثلاثة أجزاء، ثم أفرغ بينهم، فاعتق اثنين، وأرق أربعة. فأجاز العتق في ثلثه لغير قرابته، ولأنها عطية، فجازت لغير قرابته، كالعطية في الحياة.

«مسألة» قال: (ولا وصية لوارث، إلا أن يُجزى الورثة ذلك). وحكمة ذلك أن الإنسان إذا وصى لوارثه بوصية، فلم يُجزها سائر الورثة، لم تصح. بغير خلاف بين العلماء. قال ابن المنذر، وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على هذا. وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بذلك فروى أبو أمامة، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث». رواه أبو داود (٢٨٧٠). وابن ماجه (٢٧١٣)، والترمذي (٢١٢٠). ولأن النبي ﷺ منع من عطية بغض ولديه، وتفصيل بغضهم على بغض في حال الصحة، وقوة الملك، وإمكان تلافي العذل بينهم بإعطاء الذي لم يعطيه فيما بعد ذلك، إما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم، ففي حال موته أو مرضه، وضعف ملكه، وتعلق الحقوق به، وتعذر تلافي العذل بينهم، أولى وأحرى. وإن أجازها، جازت، في قول الجمهور من العلماء. وقال بغض أصحابنا: الوصية باطلة، وإن أجازها سائر الورثة، إلا أن يُعطوه عطية مُبتدأة.

أخذنا من ظاهر قول أحمد، في رواية حنبل: «لا وصية لوارث». وهذا قول المزني، وأهل الظاهر. وهو قول للشافعي، واحتجوا بظاهر قول النبي ﷺ: «لا وصية لوارث».

وظاهر مذهب أحمد والشافعي، أن الوصية صحيحة في نفسها. وهو قول جمهور العلماء؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله، فصح، كما لو وصى لأجنبي، والخبر قد روي فيه «إلا أن يُجزى الورثة». والاستيلاء من النفي إثبات، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة، ولو خلا من الاستيلاء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة، أو ما أشبه هذا، أو يُقدر فيه: لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة. ولنا، في الخلاف أن الوصية إذا كانت صحيحة، فإجازة الورثة تفيده وإجازة محضة، يكفي فيها قول الوارث: أجزت، أو أمضيت، أو نفذت. فإذا قال

فصل

[إن أسقط عن وارثه ديناً أو أوصى بقضاء دينه]

وإن أسقط عن وارثه ديناً، أو أوصى بقضاء دينه، أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها، أو عفا عن جناية موجبها المال، فهو كالوصية. وإن عفا عن القصاص، قلنا: الواجب القصاص عيناً. سقط إلى غير بدل. وإن قلنا: الواجب أحد شيئين. سقط القصاص، ووجب المال. وإن عفا عن حد القذف، سقط مطلقاً. وإن وصى لغير وارثه، صححت الوصية. وكذلك إن وهب له. وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة. وقال أبو يوسف: هو وصية للوارث؛ لأن الوارث يتنفع به الوصية وتستوفي ديونه منها.

ولنا، أنه وصى لأجنبي، فصح، كما لو وصى لمن عادته الإحسان إلى وارثه. وإن وصى لولده ووارثه، صح، فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث، لم يُجز فيما بينه وبين الله تعالى. قال طائفة، في قوله عز وجل: «فمن خاف من موصٍ جناً أو إنماً» قال: أن يوصي لولده أجنبي، وهو يريد ابنته. رواه سعيد. قال ابن عباس: الجنت في الوصية والإضرار فيها من الكبائر.

فصل

[إن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه]

وإن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه، كرجل خلف ابناً وبتاً، وعبداً قيمته مائة، وجارية قيمتها خمسون، فوصى لابن بعينه، ولابنته بأمته، احتمل أن تصح الوصية؛ لأن حق الوارث في القدر لا في العين، بذليل ما لو عاوض المريض بغض ورثته أو أجنبياً بجميع ماله، صح إذا كان ذلك بمن المثل، وإن تضمن قوات عين المال. واحتمل أن تيق على الإجازة؛ لأن في الأعيان غرضاً صحيحاً، وكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه، لا يجوز من عينه.

فصل

[إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض]

وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض، عتق وورث. وبهذا قال مالك، وبغض أصحاب الشافعي. وحكاه الخبري

مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ هَؤُلَاءِ فِي أَنَّهُ إِذَا مَلَكَهَ بِالْمِيرَاثِ، أَنَّهُ يُعْتَقُ وَيَرِثُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ، عَتَقَ وَوَرِثَ، وَالْأَسَى فِيمَا بَقِيَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرِثْ. وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكْهُ بَعْوَضَ أَوْ غَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: يُخْتَسَبُ مِيرَاثُهُمْ مِنْ قِيَمَتِهِمْ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ أَخَذَهُ، وَإِنْ فَضَلَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ سَعَرَا فِيهِ. وَلَنَا، أَنَّ الْمَرِيضَ لَمْ يَضَعْ فِيهِمْ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، وَإِنَّمَا تَعَاطَى سَبَبَ يَمْلِكُهُمْ عَلَى وَجْهِ لَمْ يَسْتَفْرِ، وَزَالَ بِغَيْرِ إِزَالَتِهِ، فَلَمْ يُخْتَسَبْ عَلَيْهِ مِنْ ثَلَاثِهِ، كَمَا لَوْ أَتَهَبَ شَيْئًا فَرَجَحَ الْوَاهِبُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فِيهِ غِنَظَةٌ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَفَسَخَ الْبَائِعُ، أَوْ وَجَدَ بِالثَّمَنِ عَيْبًا فَفَسَخَ الْبَيْعَ، أَوْ تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ فَلَطَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَإِذَا لَمْ تَكُنْ وَصِيَّةً تُخْتَسَبُ عَلَيْهِ مِنَ الثَّلَاثِ، لَمْ يُضْعَ الْمِيرَاثُ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ عِنْدَ مَنْ سَلَّمَهُ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي صَحْبِهِ، فَإِنْ مَلَكَهُ بَعْوَضَ، كَالشِّرَاءِ، فَحَكَى الْخَبْرِيُّ عَنِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُعْتَقُ وَيَرِثُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونَ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ»: إِنْ مَلَكَهُ بَعْوَضَ، وَخَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، عَتَقَ وَوَرِثَ، وَالْأَسَى عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ الْخَبْرِيُّ: وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَى غَيْرُهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ عِنْدَهُ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكْهُ بَعْوَضَ أَوْ غَيْرِهِ، وَأَنَّهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ عَتَقَ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، وَلَا يَرِثُ فِي الْحَالِينِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ إِعْتَاقُهُ وَصِيَّةً لَوَارِثِ، فَيَطْلُ عَقْفَهُ، وَيَطْلُ مِيرَاثَهُ، لِيَطْلَانَ عَقْفُهُ، فَيُؤَدِّي تَوْرِيثَهُ إِلَى إِطْلَانِ تَوْرِيثِهِ، فَصَحَحْنَا عَقْفَهُ وَلَمْ نُؤَرِّثْهُ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى ذَلِكَ. وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ فِي هَذَا، كَمَذْهَبِهِمْ فِيمَا إِذَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ.

وَلَنَا، عَلَى إِعْتَاقِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجَمٍ مُحْرَمًا، فَهُوَ حُرٌّ». وَلِأَنَّهُ مَلَكَ وَجَدَ مَعَهُ مَا يَنَافِيهِ، فَيَطْلُ، كَمَلَكَ النِّكَاحِ مَعَ مِلْكِهِ الرَّقِيَّةِ، أَعْنِي فِيمَا إِذَا اشْتَرَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبَهُ. وَإِذَا عَتَقَ وَرِثَ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ سَبَبَ الْمِيرَاثِ عَرَبِيًّا عَنِ الْعَرَابِ، فَوَرِثَ، كَمَا لَوْ وَرِثَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ عَقْفَهُ وَصِيَّةً، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ فِعْلُهُ، وَالْعَتَقُ هَاهُنَا يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَا إِزَادَتِهِ، وَلِأَنَّ رَقَبَةَ الْمُعْتَقِ لَا تَحْصُلُ لَهُ، وَإِنَّمَا تَلْفُ مَالِيَّتُهُ وَتَزُولُ، فَيَصِيرُ ذَلِكَ كَتَلْفِهِ بِقَتْلِ بَعْضِ رَقِيْقِهِ، أَوْ كِتَابِلَافِ بَعْضِ مَالِهِ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ، بِمِثَالِ ذَلِكَ، مَرِيضٌ وَهَبَ لَهُ ابْنُهُ، قَبْلَهُ وَوَيْمَتَهُ مِائَةَ، ثُمَّ مَاتَ الْمَرِيضُ، وَخَلَفَ ابْنًا آخَرَ وَبِاتَيْنِ، فَإِنَّهُ يُعْتَقُ، وَيُقَاسِمُ أَحَاهُ الْمِائَتَيْنِ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا حَكَى عَنْهُ غَيْرُ الْخَبْرِيِّ، يُعْتَقُ وَلَا يَرِثُ شَيْئًا. وَعِنْدَ صَاحِبِي أَبِي حَنِيفَةَ، يُعْتَقُ وَلَهُ نِصْفُ التَّرِكَةِ، فَيُخْتَسَبُ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ وَيَتَنَّى لَهُ خَمْسُونَ.

فصل

[إِنْ مَلَكَ مِنْ وَرَثَتِهِ مَنْ لَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ]

وَإِنْ مَلَكَ مِنْ وَرَثَتِهِ مَنْ لَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ، كَبَنِي عَمِّهِ، فَأَعْتَقَهُمْ فِي مَرَضِهِ، فَعَتَقَهُمْ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ وَاخْتِيَارِهِ، وَحَكْمَهُمْ فِي الْعِتْقِ حُكْمُ الْأَجَانِبِ، إِنْ خَرَجُوا مِنَ الثَّلَاثِ عَقَفُوا، وَالْأَسَى مِنْهُمْ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَقُوا وَلَا يَرِثُوا؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ وَرِثُوا لَكَانَتْ وَصِيَّةً لَوَارِثِ، فَيَطْلُ عَقْفَهُمْ، ثُمَّ يَطْلُ مِيرَاثَهُمْ. وَقَدْ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي رَجُلٍ مَلَكَ ابْنُ عَمِّهِ، فَأَقْرَ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ فِي صَحْبِهِ عَتَقَ، وَلَمْ يَرِثْ. وَهَذَا فِي مَعْنَى مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَوَارِثِ غَيْرِ مَقْبُولٍ، فَمَنْعْنَا مِيرَاثَهُ لِيُقْبَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ بِالْإِعْتَاقِ.

فصل

[مَرِيضٌ اشْتَرَى أَبَاهُ بِالْفِ لَمْ يَلَهُ مَالٌ لَهُ سِوَاهُ]

مَرِيضٌ اشْتَرَى أَبَاهُ بِالْفِ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ، فَعَلَى رِوَايَةِ الْخَبْرِيِّ، يُعْتَقُ كُلُّهُ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ يُعْتَقُ ثُلُثُهُ عَلَى الْمُعْتَقِ، وَيُعْتَقُ بَاقِيَهُ عَلَى ابْنِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ ثُلُثُهُ، وَيَسْعَى لِلْآبِنِ فِي ثَلَاثِيهِ. وَعَلَى قَوْلِ صَاحِبَيْهِ، يُعْتَقُ سُدُسُهُ، وَيَسْعَى فِي خَمْسَةِ أَسْدَاسِهِ. وَقِيلَ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، يُفْسَخُ الشِّرَاءُ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْآبِنُ عَقْفَهُ. وَقِيلَ: يُعْتَقُ ثُلُثُهُ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي ثَلَاثِيهِ. وَإِنْ خَلَفَ الْفَتَى سِوَاهُ، عَتَقَ، وَوَرِثَ سُدُسَهُمَا. وَيَسْعَى قَوْلُ مَالِكٍ،

الْوَارِثِ كُلِّهَا، وَرَدَدْنَا نِصْفَ وَصِيَّةِ الْأَجْنَبِيِّ. فَهَوَ عَلَى مَا قَالُوا؛ لِأَنَّ لَهُمْ أَنْ يُجِيزُوا لَهُمَا وَيَرُدُّوَا عَلَيْهِمَا، فَكَانَ لَهُمْ أَنْ يُجِيزُوا لِأَحَدِهِمَا وَيَرُدُّوَا عَلَى الْآخَرِ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَفِي قَوْلِ صَاحِبِيهِ، يُتَمَتَّقُ نِصْفُهُ، وَيَسْمَى فِي يَمِينِهِ نِصْفِهِ.

فصل

[إِذَا وَهَبَ لِإِنْسَانٍ أَبُوهُ أَوْ وَصَى لَهُ بِهِ]

وَإِذَا وَهَبَ الْإِنْسَانُ أَبُوهُ، أَوْ وَصَى لَهُ بِهِ، اسْتَجِبَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ، وَلَمْ يَجِبْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعْتِاقًا لِأَبِيهِ مِنْ غَيْرِ التَّزَامِ مَالٍ. وَلِنَا، أَنَّهُ اسْتِجْلَابٌ يَلِكُ عَلَى الْآبِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ، كَمَا لَوْ بَدَّلَ لَهُ بَعِوضٌ، أَوْ كَمَا لَوْ بَدَّلَ لَهُ ابْنُهُ أَوْ غَيْرُهُ مِنْ أَقَارِبِهِ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ صَرَرٌ بِالْحَقِّ الْمِيثَةِ بِهِ، وَلِزَمُهُ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ.

فصل

[إِنْ وَصَى لَوَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ بِلِثْلِهِ]

إِذَا وَصَى لَوَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ بِلِثْلِهِ، فَأَجَازَ سَائِرَ الْوَرَثَةِ وَصِيَّةَ الْوَارِثِ، فَالِثَلْثُ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ وَصَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمُعَيَّنٍ قِيَمَتُهُمَا الثَّلْثُ، فَأَجَازَ سَائِرَ الْوَرَثَةِ وَصِيَّةَ الْوَارِثِ، جَازَتْ الْوَصِيَّةُ لَهُمَا. وَإِنْ رَدُّوا بَطَلَتْ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ فِي الْمَسَائِلَتَيْنِ، وَاللَّاجِنِيُّ السُّدُسُ فِي الْأُولَى، وَالْمُعَيَّنُ الْمَوْصَى لَهُ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَغَيْرِهِمْ. وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّتَانِ بِلِثْنِي مَالِيهِ، فَأَجَازَ الْوَرَثَةَ لَهُمَا. جَازَتْ لَهُمَا. وَإِنْ عَيْشُوا نَصِيبَ الْوَارِثِ بِالرَّدِّ وَحْدَهُ، فَلِلَّاجِنِيِّ الثَّلْثُ كَامِلًا؛ لِأَنَّهُمْ خَصُّوا الْوَارِثَ بِالْإِبْطَالِ، فَالِثَلْثُ كُلُّهُ لِلَّاجِنِيِّ، وَسَقَطَتْ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يُوصَ لَهُ. وَإِنْ أَبْطَلُوا الزَّائِدَ عَنِ الثَّلْثِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا، فَالِثَلْثُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَصِيَّتَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ. هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَارِثَ يُزَاحِمُ الْأَجْنَبِيَّ، إِذَا أَجَازَ الْوَرَثَةَ الْوَصِيَّتَيْنِ، فَكَوْنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الثَّلْثُ، فَإِذَا أَبْطَلُوا نِصْفَهُمَا بِالرَّدِّ، كَانَ الْإِبْطَالُ رَاجِعًا إِلَيْهِمَا، وَمَا بَقِيَ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ تَلَفَ ذَلِكَ بَعِيرَ الرَّدِّ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنْ الثَّلْثَ جَمِيعُهُ لِلَّاجِنِيِّ. وَحَكَمِي نَحْوُ هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى إِبْطَالِ الثَّلْثِ فَمَا دُونَ إِذَا كَانَ لِلَّاجِنِيِّ، وَلَوْ جَعَلْنَا الْوَصِيَّةَ بَيْنَهُمَا لَمَلَكُوا إِبْطَالَ مَا رَادَ عَلَى السُّدُسِ، فَإِنْ صَرَخَ الْوَرَثَةُ بِذَلِكَ، فَقَالُوا: أَجْزَأْنَا الثَّلْثَ لَكُمْ، وَرَدَدْنَا مَا رَادَ عَلَيْهِ فِي وَصِيَّتِكُمْ. أَوْ قَالُوا: رَدَدْنَا مِنْ وَصِيَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا نِصْفَهَا، وَتَقْسِمَا لَهُ نِصْفَهَا. كَانَ ذَلِكَ أَكْثَرُ فِي جَعْلِ السُّدُسِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِتَصْرِيحِهِمْ بِهِ، وَإِنْ قَالُوا: أَجْزَأْنَا وَصِيَّةَ

وَإِنْ أَجَازُوا لِلَّاجِنِيِّ جَمِيعَ وَصِيَّتِهِ، وَرَدُّوا عَلَى الْوَارِثِ نِصْفَ وَصِيَّتِهِ جَازَ، كَمَا قُلْنَا. وَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَنْقُصُوا الْأَجْنَبِيَّ عَنْ نِصْفِ وَصِيَّتِهِ، لَمْ يَمْلِكُوا ذَلِكَ، سِوَاءَ أَجَازُوا لِلْوَارِثِ أَوْ رَدُّوا عَلَيْهِ. فَلِإِنْ رَدُّوا جَمِيعَ وَصِيَّةِ الْوَارِثِ، وَنِصْفَ وَصِيَّةِ الْأَجْنَبِيِّ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، لَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُمْ أَنْ يُجِيزُوا الثَّلْثَ لَهُمَا، فَيَشْتَرِكَا فِيهِ، وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ، ثُمَّ إِذَا رَجَعُوا فِيمَا لِلْوَارِثِ، لَمْ يَزِدِ الْأَجْنَبِيَّ عَلَى مَا كَانَ لَهُ فِي حَالَةِ الْإِجَازَةِ لِلْوَارِثِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ، يَتَوَفَّرُ الثَّلْثُ كُلُّهُ لِلَّاجِنِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُتَقَصَّرُ مِنْهُ بِمُزَاحِمَةِ الْوَارِثِ، فَإِذَا زَالَتِ الْمُزَاحِمَةُ، وَجَبَ تَوْفِيرُ الثَّلْثِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَوْصَى لَهُ بِهِ. وَلَوْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ، وَوَصَّى لَهُمَا بِلِثْنِي مَالِيهِ، وَاللَّاجِنِيَّ بِالثَّلْثِ، فَرَدَّا الْوَصِيَّةَ. فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي لِلَّاجِنِيِّ الثَّلْثُ كَامِلًا. وَعِنْدَ الْقَاضِي، لَهُ التَّسْعُ. وَجِيءَ فِيهِ مِنَ الْفُرُوعِ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[وَصَى بِالِثَّلْثِ لَوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ]

وَإِنْ وَصَى بِلِثْلِهِ لَوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، وَقَالَ: إِنْ رَدُّوا وَصِيَّةَ الْوَارِثِ فَالِثَلْثُ كُلُّهُ لِلَّاجِنِيِّ، كَمَا وَصَى. وَإِنْ أَجَازُوا لِلْوَارِثِ، فَالِثَلْثُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْتَلِكُ بِالشَّرْطِ. وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِلِثْنِي، فَإِنْ مَاتَ قَبْلِي فَهَوَ لِفُلَانٍ. صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: وَصَيْتُ بِلِثْنِي لِفُلَانٍ، فَإِنْ قَدِمَ فُلَانٌ الْغَائِبُ فَهَوَ لَهُ. صَحَّ، فَإِنْ قَدِمَ الْغَائِبُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، صَارَ هُوَ الْوَصِيَّ، وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ الْأَوَّلِ، سِوَاءَ عَادَ إِلَى الْعَيَّةِ أَوْ لَمْ يَعُدْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ شَرْطَ انْتِقَالِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَإِنْ مَاتَ الْمُوصِي قَبْلَ قُدُومِ الْغَائِبِ، فَالْوَصِيَّةُ لِلْحَاضِرِ، سِوَاءَ قَدِمَ الْغَائِبُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَبْتَنُ لَوْجُودِ شَرْطِهَا، فَلَمْ تَنْقَلْ عَنْهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْدَمْ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْغَائِبَ إِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْمَوْتِ، كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا لَهُ بِشَرْطِ قُدُومِهِ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ.

فصل

[وَصَى لَوَارِثٍ فَأَجَازَ بَعْضُ بَاقِي الْوَرِثَةِ الْوَصِيَّةَ دُونَ]

[بَعْضُ]

وَإِنْ وَصَى لَوَارِثٍ، فَأَجَازَ بَعْضُ بَاقِي الْوَرِثَةِ الْوَصِيَّةَ دُونَ

الْبَعْضُ، نَفَذَ فِي نَصِيْبِ مَنْ أَجَازَهُ، دُونَ مَنْ لَمْ يُجَازِ. وَإِنْ أَجَازُوا
بَعْضُ الْوَصِيَّةِ دُونَ بَعْضٍ، نَفَذَتْ فِيْمَا أَجَازُوا دُونَ مَا لَمْ يُجَازِوا.
فَإِنْ أَجَازَ بَعْضُهُمْ بَعْضَ الْوَصِيَّةِ، وَأَجَازَ بَعْضُهُمْ جَمِيْعَهَا، أَوْ رَدَّهَا،
فَهُوَ عَلَى مَا فَعَلُوا مِنْ ذَلِكَ. فَلَوْ خَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَيْنَ وَعَبْدًا، لَا يَمْلِكُ
غَيْرَهُ، فَوَصَّى بِهِ لِأَحَدِهِمْ، أَوْ وَهَبَهُ إِثَاءً فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَأَجَازَهُ لَهُ
أَخْرَاهُ، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ أَجَازَ لَهُ أَحَدَهُمَا وَحْدَهُ، فَلَهُ ثَلَاثُهُ، وَإِنْ أَجَازَا
لَهُ نِصْفَ الْعَبْدِ، فَلَهُ نِصْفُهُ، وَلَهُمَا نِصْفُهُ، وَإِنْ أَجَازَا أَحَدَهُمَا لَهُ
نِصْفَ نِصْفِهِ، وَرَدَّ الْآخَرَ، فَلَهُ النِّصْفُ كَمَايَا؛ الثَّلَاثُ نِصْفِيهِ،
وَالسُّدُسُ مِنْ نِصْبِي الْمُجِيزِ، وَإِنْ أَجَازَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ نِصْفَ
نِصْبِيهِ، كَمَلَّ لَهُ الثَّلَاثَانِ، وَإِنْ أَجَازَ لَهُ أَحَدُهُمَا نِصْفَ نِصْبِيهِ،
وَالْآخَرَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ نِصْبِيهِ، كَمَلَّ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ.

وَإِنْ وَصَّى بِالْعَبْدِ لِاثْنَيْنِ مِنْهُمَا، فَلِلثَّلَاثِ أَنْ يُجِيزَ لَهُمَا، أَوْ يَرُدَّ
عَلَيْهِمَا، أَوْ يُجِيزَ لَهُمَا بَعْضَ وَصِيَّتَيْهِمَا، إِنْ شَاءَ مَسْأَرِيًّا، وَإِنْ شَاءَ
مُتَّفَاضِلًا، أَوْ يَرُدَّ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَتُجِيزَ لِلْآخَرَ وَصِيَّتَهُ كُلَّهَا أَوْ
بَعْضَهَا، أَوْ يُجِيزَ لِأَحَدِهِمَا جَمِيْعَ وَصِيَّتِيهِ، وَالْآخَرَ بَعْضَهَا، فَكُلُّ
ذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، فَكَيْفَمَا شَاءَ فَعَلَ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَوْصَى لِغَيْرِ وَارِثٍ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ،
فَأَجَازَ ذَلِكَ الْوَرِثَةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُجِيزُوا، رُدَّ
إِلَى الثَّلَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِغَيْرِ الْوَارِثِ تَلْزَمُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ غَيْرِ
إِجَازَةٍ، وَمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ يَقِفُ عَلَى إِجَازَتِهِمْ، فَإِنْ أَجَازُوهُ جَازَ،
وَإِنْ رَدُّوهُ بَطَلَ. فِي قَوْلِ جَمِيْعِ الْعُلَمَاءِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ «قَوْلُ
النَّبِيِّ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ قَالَ: أَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لَا». قَالَ
فَبِالْثَّلَاثَيْنِ؟ قَالَ: «لَا». قَالَ: فَبِالنِّصْفِ؟ قَالَ: «لَا». قَالَ: فَبِالْثَّلَاثِ؟
قَالَ: «الثَّلَاثُ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ
عَلَيْكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ مَمَاتِكُمْ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ فِي
الرَّايِدِ عَلَيْهِ. وَحَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ فِي الْمَمْلُوكِينَ الَّذِينَ
أَعْتَقَهُمُ الْمَرِيضُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ مِوَاهِمٌ، فَدَعَا بِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ
فَجَزَّأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، وَأَفْرَعُ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ
لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا، يَدُلُّ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيْمَا عَدَا
الثَّلَاثَ، إِذَا لَمْ يُجِزِ الْوَرِثَةَ، وَيَجُوزُ بِإِجَازَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ.

وَالْقَوْلُ فِي بَطْلَانِ الْوَصِيَّةِ بِالرَّايِدِ عَنِ الثَّلَاثِ، كَمَا قَوْلُ فِي
الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَهَلْ إِجَازَتُهُمْ تَنْفِيذُ أَوْ عَطِيَّةٌ
مُبْتَدَأَةٌ؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ. وَالْخِلَافُ فِيهِ
مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِهِ، أَوْ الْعَطِيَّةَ لَهُ، فِي مَرَضِ الْمَوْتِ

وَالْوَصِيَّةَ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

وَلَوْ أَوْصَى لِابْنٍ وَارِثِهِ بَعْدَ تَبَرُّعِهِ بِثَلَاثِ مَالِهِ، أَوْ أَعْطَاهُ عَطِيَّةً فِي
مَرَضِهِ، فَأَجَازَ أَبُوهُ وَصِيَّتَهُ وَعَطِيَّتَهُ، ثُمَّ أَرَادَ الرَّجُوعَ فِيْمَا أَجَازَهُ، فَلَهُ
ذَلِكَ إِنْ قُلْنَا: هِيَ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ. وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا
إِجَازَةٌ مُجَرَّدَةٌ. وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَةَ عَمِّهِ، فَأَوْصَتْ لَهُ بِوَصِيَّةٍ أَوْ
عَطِيَّةٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا، ثُمَّ مَاتَتْ وَخَلَفَتْهُ وَأَبَاهُ، فَأَجَازَ أَبُوهُ وَصِيَّتَهُ
وَعَطِيَّتَهُ، فَالْحَكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَلَوْ وَقَفَ فِي مَرَضِهِ عَلَى
وَرِثَتِهِ، فَأَجَازُوا الْوَقْفَ، صَحَّ إِنْ قُلْنَا: إِجَازَتُهُمْ تَنْفِيذٌ. وَلَمْ يَصِحَّ
إِنْ قُلْنَا: هِيَ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ. وَلَأَنَّهُمْ يَكُونُونَ وَاقِفِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ.
وَلَا فَرْقَ فِي الْوَصِيَّةِ بَيْنَ الْمَرَضِ وَالصَّحَّةِ، وَقَدْ رَوَى حُسَيْنٌ، عَنْ
أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِنْ أَوْصَى فِي الْمَرَضِ فَهُوَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِنْ كَانَ
صَحِيحًا فَلَهُ أَنْ يُوَصِّيَ بِمَا شَاءَ. يُعْنِي بِهِ الْعَطِيَّةَ. قَالَهُ الْقَاضِي. أَمَا
الْوَصِيَّةُ فَإِنَّهَا عَطِيَّةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا يَجُوزُ مِنْهَا إِلَّا الثَّلَاثُ عَلَى كُلِّ
حَالٍ.

فصل

[لا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي]

وَلَا يُعْتَبَرُ الرُّدُّ وَالْإِجَازَةُ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَلَوْ أَجَازُوا
قَبْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ رَدُّوا، أَوْ إِذْنُوا لِمَوْرُوثِهِمْ فِي حَيَاتِهِ بِالْوَصِيَّةِ بِجَمِيْعِ
الْمَالِ، أَوْ بِالْوَصِيَّةِ لِبَعْضِ وَرِثَتِهِ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُمْ فَرُدُّوا بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَلَهُمْ
الرُّدُّ، سِوَاهُ كَانَتْ الْإِجَازَةُ فِي صِحَّةِ الْمُوصِي أَوْ مَرَضِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ
أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَهُوَ
قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَطَاوُسٍ، وَالْحَكَمِ، وَالشُّورِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ،
وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. وَقَالَ
الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ يَعْلَى،

قلنا: هي تنفيذ صحت.

«مسألة» قال: (ومن أوصى له، وهو في الظاهر وارث، فلم يمت الموصى حتى صار الموصى له غير وارث، فالوصية له ثابتة؛ لأن اعتبار الوصية بالموت).

لا تعلم خلافا بين أهل العلم، في أن اعتبار الوصية بالموت، فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين، ولا ولد له، ومات قبل أن يولد له ولد، لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب، إلا بالإجازة من الوارث. وإن ولد له ابن، صحت الوصية لهم جميعاً من غير إجازة، إذا لم تتجاوز الوصية الثلث. وإن ولدت له بنت، جازت الوصية لأخيه من أبيه وأخيه من أمه، فيكون لهما ثلث الموصى به بينهما نصفين، ولا يجوز للأخ من الأبوين؛ لأنه وارث. وبهذا يقول الشافعي، وأبو نور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وغيرهم. ولا تعلم عن غيرهم خلافهم. ولو أوصى لهم، وله ابن، ماتت ابنته قبل موته، لم تجز الوصية لأخيه من أبيه، ولا لأخيه من أمه، وجازت لأخيه من أبيه. فإن مات الأخ من الأبوين قبل موته، لم تجز الوصية للأخ من الأب أيضاً؛ لأنه صار وارثاً.

فصل

[لو أوصى لامرأة أجنبية، أو أوصت له ثم تزوجها]

ولو أوصى لامرأة أجنبية، أو أوصت له، ثم تزوجها، لم تجز وصيتها إلا بالإجازة من الوارث. وإن أوصى أحدهما للأخر، ثم طلقها، جازت الوصية؛ لأنه صار غير وارث، إلا أنه إن طلقها في مرض موته، فقياس المذهب أنها لا تعطى أكثر من ميراثها؛ لأنه يثبت في أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية، فلم ينفذ لها ذلك، كما لو طلقها في مرض موته أو أوصى لها بأكثر مما كانت ترث.

فصل

[إن اعتق أمته في صحته، ثم تزوجها في مرضه]

وإن اعتق أمته في صحته، ثم تزوجها في مرضه، صح، وورثته بغير خلاف تعلمه. وإن اعتقها في مرضه، ثم تزوجها، وكانت تخرج من ثلثه، فنقل المروذي عن أحمد، أنها تعتق وترث. وهذا اختيار أصحابنا. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها امرأة يكأحها صحيح، ولم يوجد في حقها مانع من موانع الإرث، وهي الرق والقتل واختلاف الدين، فترث، كما لو كان اعتقها في صحته. وقال الشافعي: تبتن ولا ترث؛ لأنها لو ورثت لكان إغناؤها وصية لوارث، فيؤدي توريتها إلى إسقاط توريتها؛ لأن ذلك يقتضي

والزهرري، وربيعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى: ذلك جائز عليهم؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالتعب. وقال مالك: إن أذنوا له في صحته، فلهم أن يزوجوا، وإن كان ذلك في مرضه، وحين يحجب عن ماله، فذلك جائز عليهم.

ولنا، أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه، فلم يلزمهم، كما مرأه إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع، ولأنها حالة لا يصح فيها ردُّهم للوصية، فلم يصح فيها إجازتهم، كما قبل الوصية.

فصل

[إذا أوصى بأكثر من الثلث]

وإذا أوصى بأكثر من الثلث، فأجاز الوارث الوصية، وقال: إنما أجزتها ظناً أن المال قليل، فإن كثيراً. فإن كانت للموصي بيته تشهد باغترابه بمعرفة قدر المال، أو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه، لم يقبل قوله؛ إلا على قول من قال: الإجازة هيئة مبتدأة. فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبة في مثله. وإن لم تشهد بيته باغترابه بذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الإجازة تنزل منزلة الإبراء، فلا يصح في المخبر، والقول قوله في الجهل به مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العلم. ويحتمل أن لا يقبل قوله؛ لأنه أجاز عقداً له الخيار في فسخه، فقبل خياره، كما لو أجاز البيع من له الخيار في فسخه بيمين أو خيار.

وإن أوصى بمعين، كتب أو فرس يزيد على الثلث، فأجاز الوصية بها، ثم قال: ظننت المال كثيراً تخرج الوصية من ثلثه، فإن قليلاً، أو ظهر عليه دين لم أعلمه. لم تبطل الوصية؛ لأن العبد مغلوب لا جهالة يه. ويحتمل أن يملك الفسخ؛ لأنه قد يسمع بذلك ظناً منه أنه يبقى له من المال ما يكفيه، فإذا بان خلاف ذلك، لحقه الضرر في الإجازة فملك الرجوع كالمسألة التي قبلها.

فصل

[لا تصح الإجازة إلا من جازت التصرف]

ولا تصح الإجازة إلا من جازت التصرف. فأما الصبي والمجنون والمجور وعليه لفسخ، فلا تصح الإجازة منهم؛ لأنها تبرع بالمال، فلم تصح منهم، كالهبة. وأما المجور عليه لفسخ، فإن قلنا: الإجازة هيئة. لم تصح منه؛ لأنه ليس له هيئة ماله. وإن

إِبْطَالِ عَتَقِهَا، فَيَبْطُلُ بِكَأْحِهَا ثُمَّ يَبْطُلُ إِرْتِنَهَا، فَكَانَ إِبْطَالُ الإِرْتِ
وَحْدَهُ وَتَصْحِيحُ الْعِتْقِ وَالنِّكَاحِ أَوْلَى.

فصل

[إن اعتق أمة لا يملك غيرها ثم تزوجها]

وَإِنْ أَعْتَقَ أُمَّةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَالْنِّكَاحُ صَحِيحٌ فِي
الظَّاهِرِ. فَإِنْ مَاتَ، وَلَمْ يَمْلِكْ شَيْئاً آخَرَ، تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَهَا بَاطِلٌ،
وَتَسْقُطُ مَهْرُهَا إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ،
وَالشَّافِعِيِّ. وَيُعْتَقُ مِنْهَا ثَلَاثًا، وَيَرِقُّ ثَلَاثًا. فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا
وَمَهْرُهَا يَنْصَفُ قِيمَتِهَا، عَتَقَ مِنْهَا ثَلَاثَةَ أَسْبَاعِهَا، وَيَرِقُّ أَرْبَعَةَ
أَسْبَاعِهَا. وَجِسَابُ ذَلِكَ أَنْ تَقُولَ: عَتَقَ مِنْهَا شَيْءٌ، وَلَهَا بِصَدَاقِهَا
يَنْصَفُ شَيْءٌ، وَلِلْوَرْتَةِ شَيْئَانِ، فَيَجْمَعُ ذَلِكَ فَيَكُونُ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ
وَيَنْصَفُهَا، يُسَطِّعُهَا فَتَكُونُ سِتْمَةً، لَهَا مِنْهَا ثَلَاثَةٌ، وَلَهُمْ أَرْبَعَةٌ، وَلَا
شَيْءَ لِلْمَيِّتِ سِوَاهَا، فَتَجْعَلُ لِنَفْسِهَا مِنْهَا ثَلَاثَةَ أَسْبَاعِهَا يَكُونُ حَرًّا
وَالْبَاقِي لِلْوَرْتَةِ.

وَإِنْ أَحَبَّ الْوَرْتَةَ أَنْ يَدْفَعُوا إِلَيْهَا حِصَّتَهَا مِنْ مَهْرِهَا، وَهُوَ
سُبْعًا، وَيُعْتَقُ مِنْهَا سَبْعَاها وَيَسْتَرِقُوا خَمْسَةَ أَسْبَاعِهَا، فَلَهُمْ ذَلِكَ.
وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُحْسَبُ مَهْرُهَا مِنْ قِيمَتِهَا،
وَلَهَا ثُلُثُ الْبَاقِي، وَتَسْعَى بِمَا بَقِيَ وَهُوَ ثُلُثُ قِيمَتِهَا. فَإِنْ كَانَ
يَمْلِكُ مَعَ الْجَارِيَةِ قَدْرَ يَنْصَفُ قِيمَتِهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، عَتَقَ مِنْهَا
يَنْصَفُهَا، وَرَقَّ يَنْصَفُهَا؛ لِأَنَّ يَنْصَفُهَا هُوَ ثُلُثُ الْمَالِ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا،
عَتَقَ مِنْهَا ثَلَاثَةَ أَسْبَاعِهَا، وَلَهَا ثَلَاثَةَ أَسْبَاعِ مَهْرِهَا، وَإِنَّمَا قِيلَ الْعِتْقُ
فِيهَا لِأَنَّهَا لَمَّا أَخَذَتْ ثَلَاثَةَ أَسْبَاعِ مَهْرِهَا، نَقَصَ الْمَالُ بِهِ، فَيُعْتَقُ
مِنْهَا ثُلُثُ الْبَاقِي، وَهُوَ ثَلَاثَةَ أَسْبَاعِهَا. وَجِسَابُهَا أَنْ تَقُولَ: عَتَقَ مِنْهَا
شَيْءٌ، وَلَهَا بِمَهْرِهَا يَنْصَفُ شَيْءٌ، وَلِلْوَرْتَةِ شَيْئَانِ، يَعْدِلُ ذَلِكَ
الْجَارِيَةَ وَيَنْصَفُ قِيمَتِهَا، فَالشَّيْءُ سَبْعَاها وَسَبْعًا يَنْصَفُ قِيمَتِهَا وَهُوَ
ثَلَاثَةَ أَسْبَاعِهَا، فَهُوَ الَّذِي عَتَقَ مِنْهَا، وَتَأْخُذُ يَنْصَفُ ذَلِكَ مِنَ الْمَالِ
بِمَهْرِهَا، وَهُوَ ثَلَاثَةَ أَسْبَاعِهَا. فَإِنْ كَانَ يَمْلِكُ مَعَهَا مِثْلَ قِيمَتِهَا، وَلَمْ
يَدْخُلْ بِهَا، عَتَقَ ثَلَاثًا، وَرَقَّ ثَلَاثًا، وَيَبْطُلُ بِكَأْحِهَا.

وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا عَتَقَ أَرْبَعَةَ أَسْبَاعِهَا، وَلَهَا أَرْبَعَةَ أَسْبَاعِ مَهْرِهَا،
وَيَبْقَى لِلْوَرْتَةِ ثَلَاثَةَ أَسْبَاعِهَا وَخَمْسَةَ أَسْبَاعِ قِيمَتِهَا، وَذَلِكَ يَعْدِلُ
مِثْلِي مَا عَتَقَ مِنْهَا. وَجِسَابُهَا أَنْ تَجْعَلَ السَّبْعَةَ الْأَشْيَاءَ مُعَادِلَةً لَهَا
وَلِقِيمَتِهَا، فَيُعْتَقُ مِنْهَا بِقَدْرِ سَبْعِي الْجَمِيعِ، وَهُوَ أَرْبَعَةَ أَسْبَاعِهَا،
وَتَسْتَحِقُّ سَبْعَ الْجَمِيعِ بِمَهْرِهَا، وَهُوَ أَرْبَعَةَ أَسْبَاعِ مَهْرِهَا. وَإِنْ كَانَ
يَمْلِكُ مَعَهَا مِثْلِي قِيمَتِهَا، عَتَقَتْ كُلَّهَا، وَصَحَّ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ
مِنَ الثَّلَاثِ إِنْ أَسْقَطَتْ مَهْرَها، وَإِنْ أَبَتْ أَنْ تَسْقُطَ، لَمْ يَنْفُذْ عَتَقُهَا،

وَيَبْطُلُ بِكَأْحِهَا، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَيُبْعِي أَنْ يُفْضَى بِعَتَقِهَا
وَنِكَاحِهَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ إِجَابَةَ يُفْضَى إِلَى إِسْقَاطِهِ وَإِسْقَاطُ
عَتَقِهَا وَنِكَاحِهَا، فَاسْقَاطُهُ وَحْدَهُ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا،
عَمِلْنَا فِيهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ، فَيُعْتَقُ سِتْمَةَ أَسْبَاعِهَا، وَلَهَا سِتْمَةَ أَسْبَاعِ
مَهْرِهَا، وَيَبْطُلُ عِتْقُ سَبْعِهَا وَنِكَاحُهَا. وَلَوْ أَعْتَقَهَا، وَلَمْ يَتَزَوَّجْهَا،
وَوَطَّئَهَا، كَانَ الْعَمَلُ فِيهَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا. وَهَذَا
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ
الْأَخِيرَةِ، مَا يَقْتَضِي صِحَّةَ عَتَقِهَا وَنِكَاحِهَا، مَعَ جُورِ مَهْرِهَا، فَإِنَّهُ
قَالَ فِي مَنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ أُمَّةً قِيمَتُهَا مِائَةٌ، وَأَصْدَقَهَا مِائَتَيْنِ، لَا
مَالَ لَهُ سِوَاهُمَا، وَهُمَا مَهْرٌ بِمِثْلِهَا: يَصِحُّ الْعِتْقُ وَالصَّدَاقُ وَالنِّكَاحُ؛
لِأَنَّ الْمِائَتَيْنِ صَدَاقٌ بِمِثْلِهَا، وَتَرْوِيحُ الْمَرِيضِ بِمَهْرِ الْوَسِيلِ صَحِيحٌ
نَافِذٌ. وَهَذَا غَيْرُ جَيِّدٍ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُفْضَى إِلَى نَفْوِ الْعِتْقِ فِي الْمَرَضِ
مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلَا أَعْلَمُ بِهِ قَائِلًا. وَلَوْ أَنَّهُ أَتْلَفَ الْمِائَتَيْنِ، أَوْ
أَصْدَقَهُمَا لِامْرَأَةٍ أُخْتِيَّةٍ، وَمَاتَ، وَلَمْ يَخْلَفْ شَيْئًا، لَبْطُلَ عِتْقُ ثَلَاثِي
الْأُمَّةِ، فَإِذَا أَخَذْتَهُمَا هَبِي، كَانَ أَوْلَى فِي بَطْلَانِهِ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَمَّا إِذَا تَرَكَ مِثْلِي قِيمَتِهَا،
وَكَانَ مَهْرُهَا يَنْصَفُ قِيمَتِهَا: تُعْطَى مَهْرُهَا وَتُلْتِ الْبَاقِي، بِحَسَبِ
ذَلِكَ مِنْ قِيمَتِهَا، وَهُوَ يَنْصَفُهَا وَثَلَاثًا، فَيُعْتَقُ ذَلِكَ، وَتَسْعَى فِي
سُدْسِهَا الْبَاقِي، وَيَبْطُلُ بِكَأْحِهَا. فَأَمَّا إِنْ خَلَفَ أَرْبَعَةَ أَمْثَالِ قِيمَتِهَا،
صَحَّ عَتَقُهَا وَنِكَاحُهَا وَصَدَاقُهَا، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْرُجُ
مِنَ الثَّلَاثِ، وَتَرِثُ مِنَ الْبَاقِي فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَرِثُ. وَهُوَ مُقْتَضَى قَوْلِ الْحَرَجِيِّ؛ لِأَنَّهَا
لَوْ وَرِثَتْ لَكَانَ عَتَقُهَا وَصِيَّةً لِوَارِثِ، وَاعْتِبَارُ الْوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ.

فصل

[امرأة مريضة اعتقت عبداً قيمته عشرة، وتزوجها

بعشرة في ذمته]

وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مَرِيضَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا قِيمَتُهُ عَشْرَةٌ، وَتَزَوَّجَهَا بِعَشْرَةِ
فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ مَاتَتْ، وَخَلَفَتْ مِائَةً. اقْتَضَى قَوْلُ أَصْحَابِنَا أَنْ تُضْمَ
العشرة التي في ذمته إلى العيانية، فَيَكُونُ ذَلِكَ هُوَ التَّرَكَّةُ، وَتَرِثُ
يَنْصَفُ ذَلِكَ وَيَبْقَى لِلْوَرْتَةِ خَمْسَةٌ وَخَمْسُونَ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي
حَنِيفَةَ. وَقَالَ صَاحِبَاهُ: تُحْسَبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ أَيْضًا، وَتُضْمَ إِلَى التَّرَكَّةِ،
وَيَبْقَى لِلْوَرْتَةِ سِتُونَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَرِثُ شَيْئًا، وَعَلَيْهِ إِذَا الْعَشْرَةُ الَّتِي فِي ذِمَّتِهِ؛
لِنَلَا يَكُونُ إِغْتَاةً وَصِيَّةً لِوَارِثِ. وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ الْحَرَجِيِّ؛ إِنْ
شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[لو تزوج المريض امرأة صداق مثلها خمسة، فأصدقها عشرة لا يملك غيرها]

لِمُدَّةِ الْحَمْلِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، فَيَحْتَمَلُ أَنَّهَا حَمَلَتْهُ بَعْدَهَا فَلَسَمَ يَتَأَوَّلُهُ. وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْحَمْلِ خَالَ الْوَصِيَّةِ، فَلَا تَنْبُتُهُ بِالشُّكِّ، فَيَكُونُ مَمْلُوكًا لِلْمَوْصِي إِنْ وَلَدَتْهُ فِي حَيَاتِهِ. وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَهُ، وَقَلْنَا: لِلْحَمْلِ حُكْمٌ، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ قَلْنَا: لَا حُكْمَ لَهُ. فَهُوَ لِلوَرَثَةِ إِنْ وَلَدَتْهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَلَا بَيِّنَةٌ إِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَهُ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ الْوَلَدُ لِلْمَوْصِي لَهُ، فَإِنَّهُ يَحْتَقُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ابْنُهُ، وَعَلَيْهِ وِلَاةٌ لِأَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ بِالْقَرَابَةِ، وَأُمُّهُ أُمَّةٌ يَنْفَسِحُ بِكَأْحَا بِالْمِلْكِ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْلُقْ مِنْهُ بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ.

الحال الثالث: أَنْ تَحْمِلَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْصِي وَقَبْلَ الْقَبُولِ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَضَعَهُ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ، فَإِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ الْقَبُولِ أَيْضًا، فَهُوَ لِلوَرَثِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ إِنَّمَا تَبَتَ لِلْمَوْصِي لَهُ بَعْدَ الْقَبُولِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ، يَكُونُ لِلْمَوْصِي لَهُ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ الْقَبُولِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ لِلْحَمْلِ حُكْمًا، فَيَكُونُ خَادِمًا عَنِ مَلِكِ الْوَارِثِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ، يَكُونُ لِلْمَوْصِي لَهُ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ حُرًّا لَا وِلَاةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أُمَّ وَلَدٍ، لِكُونِهَا عِلْقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ الْقَبُولِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ قَرِيبٌ مِمَّا قَلْنَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا وَضَعَتْهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْصِي، دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَقْبِرُ بِالْمَوْتِ وَتَلْزَمُ، فَوَجِبَ أَنْ تَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ، كَالِاسْتِيلَادِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا زِيَادَةٌ مُتَّفِقَةٌ حَادِثَةٌ بَعْدَ عَقْدِ الْوَصِيَّةِ، فَلَا تَدْخُلُ فِيهَا، كَالْكَسْبِ، وَإِذَا أَوْصَى بِعِتْقِ جَارِيَةٍ قَوْلًا. وَتَفَارِقُ الْاسْتِيلَادَ؛ لِأَنَّ لَهُ تَغْلِيظًا وَسِرِّيَّةً. وَهَذَا التَّفَرُّعُ يَمَّا إِذَا خَرَجَتْ الْجَارِيَةُ مِنَ الثَّلْثِ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلْثِ، مَلَكَ مِنْهَا بِقَدْرِ الثَّلْثِ، وَانْفَسَخَ النُّكَاحُ؛ لِأَنَّ مَلَكَ بِغَضِهَا يَنْفَسَخُ النُّكَاحُ، كَمَا لَمْ يَجْمَعِهَا. وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَكُونُ الْوَلَدُ فِيهِ لِأَبِيهِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُ مِنْهُ هَا هُنَا بِقَدْرِ مَا مَلَكَ مِنْ أُمِّهِ، وَتَسْرِي الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا مَلَكَ وَخَدَّهُ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قَلْنَا: تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ. فَإِنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهَا هُنَا. سَوَاءً كَانَ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا، عَلَى قَوْلِ الْجَرَفِيِّ، كَمَا إِذَا اسْتَوْلَدَ الْأُمَّةَ الْمُشْتَرَكَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِيرُ مِنْهَا أُمَّ وَلَدٍ بِقَدْرِ مَا مَلَكَ مِنْهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْصِي لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْصِي، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَزَيْدَةُ، وَمَالِكٌ،

فصل

[إذا أوصى بجارية لزوجها الحر]

وَإِذَا أَوْصَى بِجَارِيَةٍ لِزَوْجِهَا الْحُرِّ، فَقَبَلَهَا، انْفَسَخَ النُّكَاحُ؛ لِأَنَّ النُّكَاحَ لَا يَجْتَمِعُ مَعَ مَلَكَ الْيَمِينِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمَوْصِي لَهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ، فَجَيِّدٌ يَنْفَسِحُ النُّكَاحَ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ إِذَا قَبِلَ نَيْتًا أَنَّ الْمِلْكَ كَانَ نَائِبًا مِنْ حِينِ مَوْتِ الْمَوْصِي، فَتَبَيَّنَ جَيِّدٌ أَنَّ النُّكَاحَ انْفَسَخَ مِنْ حِينِ مَوْتِ الْمَوْصِي، فَإِنْ آتَتْ بِوَلَدٍ لَمْ تَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ حَامِلًا مِنْ حِينِ الْوَصِيَّةِ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ أَوْصَى، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكُونُ مَوْصِي بِهِ مَعَهَا؛ لِأَنَّ لِلْحَمْلِ حُكْمًا، وَلِهَذَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ وَلَهُ، وَإِذَا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ مُتَّفِرِدًا، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ مَعَ أُمِّهِ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ كَانَ مُتَّفِصِلًا فَأَوْصَى بِهِمَا جَمِيعًا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا حُكْمَ لِلْحَمْلِ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَإِنَّمَا يُبْتِغَى لَهُ الْحُكْمُ عِنْدَ انْفِصَالِهِ، كَأَنَّهُ حَدَثَ جَيِّدٌ. فَعَلَى هَذَا إِنْ انْفَصَلَ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي، فَهُوَ لَهُ، كَسَائِرِ كِسْبِهَا، وَإِنْ انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ الْقَبُولِ، فَهُوَ لِلوَرَثَةِ، عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَإِنْ انْفَصَلَ بَعْدَهُ، فَهُوَ لِلْمَوْصِي لَهُ.

الحال الثاني: أَنْ تَحْمِلَ بِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَضَعَهُ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ أَوْصَى؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُ

والشافعي، وأصحاب الرأي. وَقَالَ الْحَسَنُ: تَكُونُ لَوْلَدِ الْمُوصِي
لَهُ. وَقَالَ عَطَاءٌ: إِذَا عَلِمَ الْمُوصِي بِمَوْتِ الْمُوصَى لَهُ، وَلَمْ يَخْدُثْ
فِيمَا أَوْصَى بِهِ شَيْئًا، فَهُوَ لِوَارِثِ الْمُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ عَقْدِ
الْوَصِيَّةِ، فَيَقُومُ الْوَارِثُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي
وَقَبْلَ الْقَبُولِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَطِيَّةٌ صَادَقَتْ الْمُنْطَبِي مِثْلًا، فَلَمْ تَصِحْ، كَمَا لَوْ وَهَبَ
مِثْلًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ عَطِيَّةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَإِذَا مَاتَ قَبْلَ الْقَبُولِ
بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ أَيضًا. وَإِنْ سَلَّمْنَا صِحَّتْهَا، فَإِنَّ الْعَطِيَّةَ صَادَقَتْ حَيًّا،
بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[الوصية لميت]

وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِمَيْتٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.
وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَيِّتٌ، فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَهِيَ لِوَرِثَتِهِ بَعْدَ قَضَاءِ
دُيُوبِهِ وَتَنْفِيذِ وَصَايَاهُ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ نَفَعَهُ بِهَا، وَبِهَذَا يَحْصُلُ لَهُ
النَّفْعُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ حَيًّا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْصَى لِمَنْ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ، فَلَمْ
تَصِحَّ إِذَا عَلِمَ، كَالْبَهِيمَةِ. وَفَارَقَ الْحَيَّ؛ فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ لَهُ فِي
الْحَالَيْنِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَنْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ، فَلَمْ يَصِحَّ لِلْمَيْتِ، كَالْبَهِيمَةِ.
إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِذَا أَوْصَى بِثَلَاثَةٍ، أَوْ بِبَيِّنَاتٍ لِثَلَاثِينَ حَيًّا وَمَيْتًا، فَلِلْحَيِّ
يُصْنَفُ الْوَصِيَّةَ، سِوَاءَ عَلِمَ مَوْتَ الْمَيْتِ أَوْ جَهْلَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَالْبَصْرِيِّينَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ،
وَمُحَمَّدٌ: إِذَا قَالَ: هَذِهِ الْبَيِّنَاتُ لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ. فَهِيَ لِلْحَيِّ مِنْهُمَا. وَإِنْ
قَالَ: بَيْنَ فُلَانٍ وَفُلَانٍ. فَوَاقَفْنَا الثَّوْرِيَّ فِي أَنَّ يَصِفُهَا لِلْحَيِّ. وَعَنْ
الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي أَنَّهُ إِذَا عَلِمَهُ مِثْلًا، فَالْجَمِيعُ لِلْحَيِّ،
وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْهُ مِثْلًا، فَلِلْحَيِّ النُّصْفُ. وَقَدْ يُقَالُ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ
عَلَى هَذَا الْقَوْلِ. فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِذَا أَوْصَى لِفُلَانٍ
وَفُلَانٍ بِبَيِّنَاتٍ، بَنَانٍ أَحَدُهُمَا مِثْلًا، فَلِلْحَيِّ خُمْسُونَ. فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ
إِذَا قَالَ: ثَلَاثِي لِفُلَانٍ وَلِلْحَابِطِ، أَنَّ الثَّلَاثَ كُلَّهُ لِفُلَانٍ؟ فَقَالَ: وَأَيُّ
شَيْءٍ يُشْبِهُ هَذَا، الْحَابِطُ لَهُ مِلْكٌ.

فَعَلَى هَذَا مَتَى شَرَكْتَ بَيْنَ مَنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ وَمَنْ لَا تَصِحُّ،
مِثْلَ أَنْ يُوَصِّي لِفُلَانٍ وَلِلْمَلِكِ، وَلِلْحَابِطِ، أَوْ لِفُلَانٍ الْمَيْتِ،
فَالْمُوصَى بِهِ كُلُّهُ لِمَنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ؛ لِأَنَّهُ
إِذَا شَرَكْتَ بَيْنَهُمَا فِي هَذِهِ الْحَالِ عَلِمَ أَنَّهُ قَصَدَ بِالْوَصِيَّةِ كُلَّهُمَا مِنْ
تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَالَ، فَلِمَنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ

يُصِفُهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِصْنَافَ يَصِفُهَا إِلَيْهِ، وَإِلَى الْآخَرِ النُّصْفَ الْآخَرَ،
ظَنَّ مِنْهُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُ صَاحِبَةٌ، فَبِإِذَا بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ فِي حَقِّ
أَحَدِهِمَا، صَحَّتْ فِي حَقِّ الْآخَرِ بِقِسْطِهِ، كَتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَوَجْهُ
الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ جَعَلَ الْوَصِيَّةَ لِثَلَاثِينَ، فَلَمْ يَسْتَحِقِّ أَحَدُهُمَا
جَمِيعَهَا، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةِ لَهُمَا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ
كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَالَ. فَأَمَّا إِنْ وَصَى لِثَلَاثِينَ حَيِّينَ، فَمَاتَ
أَحَدُهُمَا، فَلِلْآخَرِ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَكَذَلِكَ
لَوْ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا؛ لَرَدُّهَا لَهَا. أَوْ لِيُخْرِجَهُ عَنْ أَنَّ
يَكُونُ مِنْ أَهْلِهَا. وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ
بِنِصْفِ الثَّلَاثِ، أَوْ بِنِصْفِ الْبَيِّنَاتِ، أَوْ بِخَمْسِينَ. لَمْ يَسْتَحِقِّ أَحَدُهُمَا
أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْوَصِيَّةِ، سِوَاءَ كَانَ شَرِيكُهُ حَيًّا أَوْ مَيْتًا؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ
وَصِيَّتِهِ فِي النُّصْفِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَقٌّ فِيهَا سِوَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ رَدَّ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ، بَعْدَ مَوْتِ
الْمُوصِي، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ).
لَا يَخْلُو إِذَا رَدَّ الْوَصِيَّةَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَرُدَّهَا قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَلَا يَصِحُّ الرُّدُّ هَاهُنَا؛
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَمْ تَفْعُ بَعْدَ، فَاشْتَبَهَ رَدُّ الْمَبِيعِ قَبْلَ إِجْبَابِ الْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ
لَيْسَ بِمَجْلٍ لِلْقَبُولِ، فَلَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلرُّدِّ، كَمَا قَبْلَ الْوَصِيَّةِ.
وَالثَّانِيَّةُ، أَنْ يَرُدَّهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَبْلَ الْقَبُولِ، فَيَصِحُّ الرُّدُّ، وَتَبْطُلُ
الْوَصِيَّةُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَطَّ حَقَّهُ فِي حَالِ مِلْكِهِ كَقَوْلِهِ
وَأَخَذَهُ، فَاشْتَبَهَ عَقْدَ الشُّفِيعِ عَنِ الشُّفِيعَةِ بَعْدَ الْبَيْعِ. وَالثَّلَاثَةُ، أَنْ يَرُدَّ
بَعْدَ الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ، فَلَا يَصِحُّ الرُّدُّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ،
فَاشْتَبَهَ رَدَّهُ لِسَائِرِ مِلْكِهِ، إِلَّا أَنْ يُرْضَى الْوَرِثَةُ بِذَلِكَ، فَتَكُونُ حَيْثُ مِنْهُ
لَهُمْ تَقْتَرِ إِلَى شُرُوطِ الْهَبَةِ. وَالرَّابِعَةُ، أَنْ يَرُدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ وَقَبْلَ
الْقَبْضِ، فَيُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، صَحَّ الرُّدُّ؛
لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَاشْتَبَهَ رَدَّهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَإِنْ
كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ الرُّدُّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ، فَهُوَ
كَالْمَقْبُوضِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ الرُّدُّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَبْضَ مُعْتَبَرٌ
فِيهِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ فِي هَذِهِ الْحَالِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ الرُّدُّ فِي الْجَمِيعِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَكِيلِ
وَالْمَوْزُونِ وَغَيْرِهِمَا. وَهَذَا الْمَنْصُوعُ عَنِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ لَمَّا
مَلَكُوا الرُّدَّ مِنْ غَيْرِ قَبُولِ، مَلَكُوا الرُّدَّ مِنْ غَيْرِ قَبْضِ، وَلِأَنَّ مِلْكَ
الْمُوصِي لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَصَحَّ رَدُّهُ، كَمَا قَبْلَ الْقَبُولِ.
وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ الرُّدُّ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ يَحْصُلُ بِالْقَبُولِ مِنْ غَيْرِ
قَبْضِ.

فصل

[كل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد]

وكل موضع صح الرد فيه، فإن الوصية تبطل بالرد، وترجع إلى التركة، فتكون للوراث جميعهم؛ لأن الأصل كسوت الحق لهم، وإنما خرج بالوصية، فإذا بطلت الوصية، رجع إلى ما كان عليه، كأن الوصية لم توجد. ولو عين بالرد واحدا، وقصد تخصيصه بالمرؤود، لم يكن له ذلك، وكان لجميعهم؛ لأن رده امتناع من تملكه، فيبقى على ما كان عليه، ولأنه لم يملك دفعه إلى أجنبي، فلم يملك دفعه إلى وارث يخصه به. وكل موضع امتنع الرد لاستيفار ملكه عليه، فله أن يخص به واحدا من الورثة؛ لأنه ابتداء هبة، وتملك أن يدفعه إلى أجنبي، فملك دفعه إلى وارث. فلو قال: رددت هذه الوصية لفلان. قيل له: ما أردت بقرتك لفلان؟ فإن قال: أردت تملكه إياها، وتخصيصه بها. فقيل لها، اخصص بها، وإن قال: أردت ردها إلى جميعهم، ليرضى فلان. عادت إلى جميعهم إذا قبلوها، فإن قبلها بعضهم دون بعض، فلن قبل حصته منها.

فصل

ويحصل الرد بقوله: رددت الوصية. وقوله: لا أقبلها. وما أدى هذا المعنى. قال أحمد: إذا قال أوصيت لرجل بألف، فقال: لا أقبلها. فهي لورثتي. يعني لورثة الموصي.

«مسألة» قال: (فإن مات قبل أن يقبل أو يرد، قام وارثه في ذلك مقامه، إذا كان موثقه بعد موت الموصي).

اختلف أصحابنا فيما إذا مات الموصي له قبل القبول والرد، بعد موت الموصي، فذهب الحزقي إلى أن وارثه يقوم مقامه في القبول والرد؛ لأنه حق ثبت للموروث ثبت للوارث بعد موته، لقوله عليه السلام: «من ترك حقا فلورثته». وكذا خيار الرد بالتبني، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن الوصية تبطل؛ لأنه عقد يقتصر إلى القبول، فإذا مات من له القبول قبله، بطل العقد، كالهبة. قال القاضي: هو قياس المذهب؛ لأنه خيار لا يتعاضد عنه، فبطل بالموت، كخيار المجلس والشرط وخيار الأخذ بالشفعة. وقال أصحاب الرأي: تلزم الوصية في حق الوارث، وتدخل في ملكه حكما بغير قبول؛ لأن الوصية قد لزمت من جهة الموصي، وإنما الخيار للموصي له، فإذا مات، بطل خياره، ودخل في ملكه، كما لو اشترى شيئا على أن الخيار له، فمات قبل انقضاءه.

ولنا، على أن الوصية لا تبطل بموت الموصي له، أنها عقد لازم من أحد الطرفين، فلم تبطل بموت من له الخيار، كعقد الرهن والتبني إذا شرط فيه الخيار لأحدهما، ولأنه عقد لا يبطل بموت الموجب له، فلا يبطل بموت الآخر، كالذي ذكرنا. ويفارق الهبة والتبني قبل القبول، من الوجهين اللذين ذكرناهما، وهو أنه جائز من الطرفين، ويبطل بموت الموجب له، ولا يصح قياسه على الخيارات؛ لأنه لم يبطل الخيار، وتلزم العقد، فظيره في مسائلنا قول أصحاب الرأي.

ولنا، على إبطال قولهم أنه عقد يقتصر إلى قبول المتملك، فلم يلزم قبل القبول، كالتبني والهبة.

إذا ثبت هذا، فإن الوارث يقوم مقام الموصي له في القبول والرد؛ لأن كل حق مات عنه المستحق فليس يبطل بالموت، قام الوارث فيه مقامه. فعلى هذا، إن رد الوارث الوصية بطلت، وإن قبلها صححت، والتمسك بها.

وإن كان الوارث جماعة، اعتبر القبول أو الرد من جميعهم، فإن رد بعضهم وقبل بعض، ثبت للقبول حصته، وبطلت الوصية في حق من رد. فإن كان فيهم من ليس من أهل التصرف، قام وليه مقامه في القبول والرد، وليس له أن يفعل إلا ما يلزمه عليه الحظ فيه، فإن فعل غيره لم يصح، فإذا كان الحظ في قبولها فردها، لم يصح رده، وكان له قبولها بعد ذلك. وإن كان الحظ في ردها قبلها، لم يصح كبره؛ لأن الولي لا يملك التصرف في حق المولى عليه بغير ما له الحظ فيه.

فلو أوصى لصبي بذي رحم له يعتق بملكه له، وكان على الصبي ضرر في ذلك، بأن تلزمه نفقة الموصي به، لكونه فقيرا لا كسب له، والمولى عليه موير، لم يكن له قبول الوصية، وإن لم يكن عليه ضرر لكون الموصي به ذا كسب، أو كون المولى عليه فقيرا لا تلزمه نفقته، تعين قبول الوصية؛ لأن في ذلك نفعاً للمولى عليه، ليعتق قرابته، وتخفيفه، من غير ضرر يعود عليه، فتعين ذلك. والله أعلم.

فصل

[لا يملك الموصي له الوصية إلا بالقبول]

ولا يملك الموصي له الوصية إلا بالقبول، في قول جمهور الفقهاء، إذا كانت لمعين يمكن القبول منه؛ لأنها تملك مال لمن هو من أهل الملك معين، فاعتبر بقوله، كالهبة والتبني. قال أحمد: الهبة والوصية واحد، فأما إن كانت لغير معين، كالفقراء

مقبولة، بذليل أنه لو لم يقبل لكان ملكاً للوارث، وقيل قبولها فليست مقبولة. ويحتمل أن يكون المراد بقوله: ﴿فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي﴾ أي لكم ذلك مستقراً، فلا يمنع هذا ثبوت الملك غير مستقر، ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة، وهو أكد من الوصية. وإن سلمنا أن الملك لا يثبت للوارث، فإنه يبقى ملكاً للميت، كما إذا كان عليه دين. وقولهم: لا يبقى له ملك. ممنوع؛ فإنه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه، وقضاء ديونه. ويجوز أن يتجدد له ملك في ذنبه إذا قبل، وفيما إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته، بحيث تقضى ديونه، وتنفذ وصاياه، ويجهز إن كان قبل تجهيزه، فهذا يبقى على ملكه، لتعذر انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية، وامتناع انتقاله إلى الوصي قبل تمام السبب، فإن رد الموصى له، أو قبل، انتقل حينئذ. فإن قلنا بالأول، وأنه يتقبل إلى الوارث فإنه يثبت له الملك على وجه لا يفيد إباحة التصرف، كثبوته في العين المرهونة، فلو باع الموصى به، أو رهنه، أو أعتقه، أو تصرف بغير ذلك، لم يتعد شيء من تصرفاته. ولو كان الوارث ابناً للموصى به، مثل أن تملك امرأة زوجها الذي لها منه ابن، فتوصي به لأجنبي، فإذا ماتت انتقل الملك فيه إلى ابنه إلى حين القبول، ولا ينعق عليه. والله أعلم.

فصل فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبي

من ذلك أنه إذا حدث للموصى به نساء منفضل بعد موت الموصي، وقيل القبول، كالمزوجة والساج والكسب، فهو للزوجة، وعلى الزوج الآخر، يكون للموصى له. ولو أوصى بأمته لزوجها، فأولدها بعد موت الموصي، وقيل القبول، فولده رقيق للوارث. وعلى الزوج الآخر، يكون حراً الأصل، ولا ولاء عليه، وأمه أم وليد؛ لأنها علفت منه بحر في ملكه. وإن مات الموصى له قبل القبول والرد، فلوارثه قبولها، فإن قبلها، ملك الجارية، ولذاتها، وإن كان بمن يعقب الولد عليه عتق، ولم يرث من ابنه شيئاً. وعلى الزوج الآخر، تكون الجارية أم وليد، ويرث الولد أباه، فإن كان ينجب الوارث القابل حجة. وقال أكثر أصحاب الشافعي: لا يرث الولد ما هنا شيئاً؛ لأن توريته يمنع قول القابل وارثاً، فينقل قبوله، فيفضي إلى الدور، وإلى إبطال ميراثه، فأشبه ما لو أقر الوارث بمن ينجبه عن الميراث. وقد ذكرنا في الإقرار ما يدفع هذا، وأن المقر به يرث، فكذا ما هنا. ويعتبر قبول من هو وارث في حال اعتبار القبول، كما يعتبر في الإقرار إقرار من هو وارث

والمساكين ومن لا يمكن حصرهم، كني هاشم وتيسم، أو على مصلحة كمنجد أو حج، لم يفتقر إلى قبول، ولزمت بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر، فيسقط اختياره، كالوقف عليهم، ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله، ولذلك لو كان فيهم ذو رجم من الموصى به، مثل أن يوصي بعبء للفقراء وأبوه فقير، لم يعقب عليه. ولأن الملك لا يثبت للموصى لهم، بذليل ما ذكرنا من المسألة، وإنما ثبت لكل واحد منهم بالقبض، فيقوم قبضه مقام قبوله. أما الأدمي المعين، فيثبت له الملك، فيعتبر قبوله، لكن لا يتعين القبول باللفظ، بل يجوز ما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضى، كقولنا في الهبة والتبعية. ويجوز القبول على الفور والتراخي. ولا يكون إلا بعد موت الموصي؛ لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق، ولذلك لم يصح رده. فإذا قبل، ثبت الملك له من حين القبول، في الصحيح من المذهب. وهو قول مالك، وأهل العراق. وروي عن الشافعي.

وذكر أبو الخطاب في المسألة وجهاً آخر، أنه إذا قبل، ثبتا أن الملك ثبت حين موت الموصي. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن ما وجب انتقاله بالقبول، وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب، كالهبة والتبعية، ولأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث؛ لأن الله تعالى قال: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يَوْصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ ولأن الإرث بعد الوصية، ولا يبقى للميت؛ لأنه صار جماداً لا يملك شيئاً. وللشافعي قول ثالث غير مشهور، أن الوصية تملك بالموت، وتحكم بذلك قبل القبول؛ لما ذكرنا.

ولنا، أنه تملك عين لمعين يفتقر إلى القبول، فلم يسبق الملك القبول، كسائر العقود، ولأن القبول من تمام السبب، والحكم لا يتقدم سببه، ولأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً أو جزءاً من السبب، والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه، ولأن الملك في الماضي لا يجوز تعليق شرط مستقبل. فإن قيل: فلو قال لامرأتي: أنت طالق قبل موته بشهر. ثم مات، ثبتا وقوع الطلاق قبل موته بشهر. قلنا: ليس هذا شرطاً في وقوع الطلاق، وإنما يثبت به الوقت الذي يقع فيه الطلاق. ولو قال: إذا مت فأنت طالق قبله بشهر. لم يصح. وأما انتقاله من جهة الموجب في سائر العقود، فإنه لا ينتقل إلا بعد القبول، فهو كسائرنا، غير أن ما بين الإيجاب والقبول ثم يسير، لا يظهر له أثر، بخلاف مسألتنا. قولهم: إن الملك لا يثبت للوارث. ممنوع؛ فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل، إلا أن يمنع منه مانع. وقول الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يَوْصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾. قلنا: المراد به وصية

خَالَ الْإِقْرَارَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمِنْ ذَلِكَ لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَبِيهِ، فَمَاتَ الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، فَقَبِلَ ابْنُهُ، صَحَّ وَعَقَّتْ عَلَيْهِ الْجَدُّ، وَلَمْ يَرِثْ مِنْ ابْنِهِ شَيْئًا، لِأَنَّ حُرْيَتَهُ إِنَّمَا حَدَّثَتْ حِينَ الْقَبُولِ بَعْدَ أَنْ صَارَ الْمِيرَاثُ لِعَبْرِهِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ، تَبَيَّنَتْ حُرْيَتُهُ مِنْ حِينَ مَوْتِ الْمَوْصَى، فَرِثَ مِنْ ابْنِهِ السُّدُسُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَرِثُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَا عَسِرَ قَبُولُهُ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ قَبُولِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِحُرْيَتِهِ، وَإِذَا لَمْ يَجَزْ اعْتِبَارُهُ، لَمْ يُعْتَقْ، فَيُؤَدِّي تَوْرِيثُهُ إِلَى إِطْلَاقِ تَوْرِيثِهِ. وَهَذَا فَاسِدٌ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ بِمُشَارِكِهِ لَهُمْ فِي الْمِيرَاثِ، بَيَّنَّ نَسَبُهُ وَوَرِثَ، مَعَ أَنَّهُ يَخْرُجُ الْمُرُورُونَ بِهِ عَنْ كَوْنِهِمْ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ. وَمِنْ ذَلِكَ، أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ، فَقَبِلَ وَارِثُهُ، لَبَيَّنَّ الْمَلِكُ لِلْوَارِثِ الْقَابِلِ ابْتِدَاءً مِنْ جِهَةِ الْمَوْصَى، لَا مِنْ جِهَةِ مَوْرُوثِهِ، وَلَمْ يَبَيَّنَّ لِلْمَوْصَى لَهُ شَيْءٌ، فَحَيْثُ لَا تَقْضَى ذِيُونُهُ، وَلَا تَنْفَذُ وَصَايَاهُ، وَلَا يُعْتَقُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ يُعْتَقُ عَلَى الْوَارِثِ، عَقَّتْ عَلَيْهِ، وَكَانَ لِوَالِدِهِ لَهُ ذِيُونُ الْمَوْصَى لَهُ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ، يَبَيَّنُّ أَنَّ الْمَلِكَ كَانَ نَائِبًا لِلْمَوْصَى لَهُ، وَأَنَّهُ انْتَقَلَ مِنْهُ إِلَى وَارِثِهِ، فَتَعَكَّرَ هَذِهِ الْأَحْكَامُ، فَتَقْضَى ذِيُونُهُ، وَتَنْفَذُ وَصَايَاهُ، وَتُعْتَقُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَلَهُ لِوَالِدِهِ، يَخْتَصُّ بِهِ الذُّكُورُ مِنْ وَرَثَتِهِ. وَمِنْ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَوْصَى بِهِ لَوْ كَانَ أُمَّةً، فَوَطَّئَهَا الْوَارِثُ، فَأَوْلَدَهَا، صَارَتْ أُمُّ وَلَدِهَا، وَلَوْلَدُهَا حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَهَا فِي بِلْكِه، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا لِلْمَوْصَى لَهُ إِذَا قَبِلَهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ قَضَيْتُمْ بِعَقْبِهَا هَاهُنَا، وَهِيَ لَا تَعْتَقُ بِإِعْتَابِهَا؟ قُلْنَا: الْاسْتِيْلَادُ أَقْوَى، وَلِذَلِكَ يَصِحُّ مِنَ الْمَجْنُونِ، وَالرَّاهِنِ، وَالْأَبِ، وَالشَّرِيكِ الْمُمْسِرِ، وَإِنْ لَسِمَ يَنْفَذُ إِعْتَابُهُمْ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ، يَكُونُ وَلَدُهُ رَقِيقًا، وَالْأُمَّةُ بَاقِيَةً عَلَى الرِّقِّ. وَإِنْ وَطَّئَهَا الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ قَبُولِهَا، كَانَ ذَلِكَ قَبُولًا لَهَا، وَبَيَّنَّ الْمَلِكُ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي الْمَلِكِ، فِإِقْدَامُهُ عَلَيْهِ ذَلِيلٌ عَلَى اخْتِيَارِهِ الْمَلِكِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطَّئَ مَنْ لَهُ الرَّجْعَةُ الرَّجْعِيَّةُ، أَوْ وَطَّئَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ الْأُمَّةَ الْمَبِيعَةَ، أَوْ وَطَّئَ مَنْ لَهُ خِيَارُ فَسْخِ الْنِكَاحِ امْرَأَتَهُ.

وَمِنْ ذَلِكَ، لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَبِيهِ، فَمَاتَ الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، فَقَبِلَ ابْنُهُ، صَحَّ وَعَقَّتْ عَلَيْهِ الْجَدُّ، وَلَمْ يَرِثْ مِنْ ابْنِهِ شَيْئًا، لِأَنَّ حُرْيَتَهُ إِنَّمَا حَدَّثَتْ حِينَ الْقَبُولِ بَعْدَ أَنْ صَارَ الْمِيرَاثُ لِعَبْرِهِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ، تَبَيَّنَتْ حُرْيَتُهُ مِنْ حِينَ مَوْتِ الْمَوْصَى، فَرِثَ مِنْ ابْنِهِ السُّدُسُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَرِثُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَا عَسِرَ قَبُولُهُ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ قَبُولِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِحُرْيَتِهِ، وَإِذَا لَمْ يَجَزْ اعْتِبَارُهُ، لَمْ يُعْتَقْ، فَيُؤَدِّي تَوْرِيثُهُ إِلَى إِطْلَاقِ تَوْرِيثِهِ. وَهَذَا فَاسِدٌ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ بِمُشَارِكِهِ لَهُمْ فِي الْمِيرَاثِ، بَيَّنَّ نَسَبُهُ وَوَرِثَ، مَعَ أَنَّهُ يَخْرُجُ الْمُرُورُونَ بِهِ عَنْ كَوْنِهِمْ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ. وَمِنْ ذَلِكَ، أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ، فَقَبِلَ وَارِثُهُ، لَبَيَّنَّ الْمَلِكُ لِلْوَارِثِ الْقَابِلِ ابْتِدَاءً مِنْ جِهَةِ الْمَوْصَى، لَا مِنْ جِهَةِ مَوْرُوثِهِ، وَلَمْ يَبَيَّنَّ لِلْمَوْصَى لَهُ شَيْءٌ، فَحَيْثُ لَا تَقْضَى ذِيُونُهُ، وَلَا تَنْفَذُ وَصَايَاهُ، وَلَا يُعْتَقُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ يُعْتَقُ عَلَى الْوَارِثِ، عَقَّتْ عَلَيْهِ، وَكَانَ لِوَالِدِهِ لَهُ ذِيُونُ الْمَوْصَى لَهُ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ، يَبَيَّنُّ أَنَّ الْمَلِكَ كَانَ نَائِبًا لِلْمَوْصَى لَهُ، وَأَنَّهُ انْتَقَلَ مِنْهُ إِلَى وَارِثِهِ، فَتَعَكَّرَ هَذِهِ الْأَحْكَامُ، فَتَقْضَى ذِيُونُهُ، وَتَنْفَذُ وَصَايَاهُ، وَتُعْتَقُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَلَهُ لِوَالِدِهِ، يَخْتَصُّ بِهِ الذُّكُورُ مِنْ وَرَثَتِهِ. وَمِنْ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَوْصَى بِهِ لَوْ كَانَ أُمَّةً، فَوَطَّئَهَا الْوَارِثُ، فَأَوْلَدَهَا، صَارَتْ أُمُّ وَلَدِهَا، وَلَوْلَدُهَا حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَهَا فِي بِلْكِه، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا لِلْمَوْصَى لَهُ إِذَا قَبِلَهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ قَضَيْتُمْ بِعَقْبِهَا هَاهُنَا، وَهِيَ لَا تَعْتَقُ بِإِعْتَابِهَا؟ قُلْنَا: الْاسْتِيْلَادُ أَقْوَى، وَلِذَلِكَ يَصِحُّ مِنَ الْمَجْنُونِ، وَالرَّاهِنِ، وَالْأَبِ، وَالشَّرِيكِ الْمُمْسِرِ، وَإِنْ لَسِمَ يَنْفَذُ إِعْتَابُهُمْ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ، يَكُونُ وَلَدُهُ رَقِيقًا، وَالْأُمَّةُ بَاقِيَةً عَلَى الرِّقِّ. وَإِنْ وَطَّئَهَا الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ قَبُولِهَا، كَانَ ذَلِكَ قَبُولًا لَهَا، وَبَيَّنَّ الْمَلِكُ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي الْمَلِكِ، فِإِقْدَامُهُ عَلَيْهِ ذَلِيلٌ عَلَى اخْتِيَارِهِ الْمَلِكِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطَّئَ مَنْ لَهُ الرَّجْعَةُ الرَّجْعِيَّةُ، أَوْ وَطَّئَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ الْأُمَّةَ الْمَبِيعَةَ، أَوْ وَطَّئَ مَنْ لَهُ خِيَارُ فَسْخِ الْنِكَاحِ امْرَأَتَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، أُعْطِيَ السُّدُسَ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَجَمَهُ اللَّهُ، رِوَايَةٌ أُخْرَى، يُعْطَى سَهْمًا مِمَّا تَصِحُّ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَجَمَهُ اللَّهُ، فِيمَا لَوْ أَوْصَى بِسَهْمٍ، فَرَوَى عَنْهُ، أَنَّ لِلْمَوْصَى لَهُ السُّدُسَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَإِسَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، وَالثَّوْرِيُّ. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، أَنَّهُ يُعْطَى سَهْمًا مِمَّا تَصِحُّ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ، فَيَنْظُرُ؛ كَمْ سَهْمًا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ، فَيَزَادُ عَلَيْهَا بِمِثْلِ سَهْمٍ مِنْ سَهَامِهَا لِلْمَوْصَى لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ شَرِيحٍ قَالَ: تَرْفَعُ السَّهَامُ، فَيَكُونُ لِلْمَوْصَى لَهُ سَهْمٌ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى السُّدُسِ فَإِنَّ زَادَ السَّهْمُ عَلَى السُّدُسِ، فَلَهُ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ مُتَحَقِّقٌ. وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ قَوْلَهُ: سَهْمًا. يَبَيِّنُ أَنَّ يَنْصَرَفُ إِلَى سَهَامِ فَرِيضَتِهِ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ مِنْهَا، فَيَنْصَرَفُ السَّهْمُ إِلَيْهَا، فَكَانَ وَاحِدًا مِنْ سَهَامِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: فَرِيضَتِي كَذَا وَكَذَا سَهْمًا، لَكَ مِنْهَا سَهْمٌ.

وَقَالَ الْخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ: لَهُ أَقَلُّ سَهْمٍ مِنْ سَهَامِ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَالْأَثَرِيِّ: إِذَا أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، يُعْطَى سَهْمًا مِنَ الْفَرِيضَةِ. قِيلَ: لَهُ نَصِيبٌ رَجُلٍ، أَوْ نَصِيبَ امْرَأَةٍ؟ قَالَ: أَقَلُّ مَا يَكُونُ مِنَ السَّهَامِ.

قَالَ الْقَاضِي: مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى السُّدُسِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ صَاحِبَاهُ: إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى الثَّلَاثِ، فَيَكُونُ لَهُ الثَّلَاثُ. وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ، أَنَّ سَهَامَ الْوَرَثَةِ أَنْصَبًا وَهُمْ، فَيَكُونُ لَهُ أَقْلُهَا؛ لِأَنَّهُ

فصل

[تصح الوصية مطلقة ومقيدة]

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً وَمُقَيَّدَةً، فَالْمُطْلَقَةُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ مِثْرًا فُلْثِي لِلْمَسَاكِينِ، أَوْ لِزَيْدٍ. وَالْمُقَيَّدَةُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ مِثْرًا مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ فِي هَذِهِ الْبَلَدَةِ، أَوْ فِي سَفَرِي هَذَا، فُلْثِي لِلْمَسَاكِينِ. فَإِنْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ، أَوْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ، أَوْ خَرَجَ مِنَ الْبَلَدَةِ، ثُمَّ مَاتَ، بَطَلَتْ

الْبَيْتَيْنِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى السُّدُسِ دُفِعَ إِلَيْهِ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ سَهْمٍ يَرْتَهُ
ذُو قَرَابَةٍ، وَقَالَ أَبُو نُورٍ: يُعْطَى سَهْمًا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّهَا
أَكْثَرُ أَصُولِ الْفَرَايِضِ، فَالسُّهُمُ مِنْهَا أَقَلُّ السُّهَامِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ،
وَأَبْنُ الْمُنْذِرِ: يُعْطِيهِ الْوَرْتَةَ مَا شَاءُوا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ
السُّهُمِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِجُزْءٍ أَوْ حَظٍّ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعِكْرَمَةُ:
لَا شَيْءَ لَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ
مِنْ الْمَالِ فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ السُّدُسَ». وَلِأَنَّ السُّهُمَ فِي كَلَامِ
الْعَرَبِ السُّدُسُ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُعَاوِيَةَ: السُّهُمُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ
السُّدُسُ. فَتَنَصَّرَفَ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَفِظَ بِهِ. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ عَلِيٌّ
وَأَبْنُ مَسْعُودٍ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ السُّدُسَ أَقَلُّ
سَهْمٍ مَفْرُوضٍ يَرْتَهُ ذُو قَرَابَةٍ، فَتَنَصَّرَفَ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ.

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ السُّدُسَ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ الْمُوصَى لَهُ يَكُونُ
بِمَنْزِلَةِ سُدُسٍ مَفْرُوضٍ. فَإِنْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ كَامِلَةً الْفَرُوضِ، أُعِيلَتْ
بِهِ، وَإِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، زَادَ عَوْلُهَا بِهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا زِدٌّ أَوْ كَانُوا
عَصَبَةً، أُعْطِيَ سُدُسًا كَامِلًا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ،
وَحَرْبٍ: إِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، يُعْطَى السُّدُسَ، إِلَّا أَنْ
تَعُولَ الْفَرِيضَةُ، فَيُعْطَى سَهْمًا مَعَ الْعَوْلِ. فَكَأَنَّ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ،
أَوْصَيْتَ لَكَ بِسَهْمٍ مِنْ بَيْتِ السُّدُسِ. فَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ فِي
مَسْأَلَةٍ فِيهَا زَوْجٌ وَأَخْتُ، كَانَ لَهُ السَّبْعُ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُمَا جِدَّةٌ،
عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ أُمٌّ وَثَلَاثُ
أَخَوَاتٍ مُتَّفَرِّقَاتٍ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجٌ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ تِسْعَةٍ،
وَلِلْمُوصَى لَهُ الْعُشْرُ، عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ.

فصل

وَأَنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ أَوْ حَظٍّ أَوْ نَصِيبٍ أَوْ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، أَعْطَاهُ
الْوَرْتَةَ مَا شَاءُوا. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَيَبُغِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَأَبْنُ الْمُنْذِرِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ جُزْءٌ وَنَصِيبٌ وَحَظٌّ وَشَيْءٌ.
وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَعْطُوا فَلَانًا مِنْ مَالِي، أَوْ أَرْزُقُوهُ. لِأَنَّ ذَلِكَ لَا حَدَّ
لَهُ فِي الْمَلَكَةِ، وَلَا فِي الشَّرْحِ، فَكَانَ عَلَى إِطْلَاقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى لَهُ بِعِشْلِ نَصِيبٍ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، وَلَمْ
يُسَمِّهِ، كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لَأَقْلَهُمْ نَصِيبًا كَأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِعِشْلِ نَصِيبِ
أَحَدِ وَرَثَتِهِ. وَهَمَّ ابْنُ وَارِثٍ وَأَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ، فَتَكُونُ صَحِيحَةً مِنَ اثْنَتَيْنِ
وَتَلَائِينَ سَهْمًا، لِلزَّوْجَاتِ الثَّمَنِ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبْنِ،
فَرُذٌ فِي سَهَامِ الْفَرِيضَةِ مِثْلَ حَظِّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ، فَتَصِيرُ الْفَرِيضَةُ
مِنْ ثَلَاثَةٍ وَتَلَائِينَ سَهْمًا، لِلْمُوصَى لَهُ سَهْمٌ، وَلِكُلِّ امْرَأَةٍ سَهْمٌ،
وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِعِشْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، غَيْرِ
مُسَمًّى، فَإِنْ كَانَ الْوَرْتَةُ يَتَسَاوُونَ فِي الْمِيرَاثِ كَالِاثْنَيْنِ، فَلَهُ مِثْلُ
نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، مُزَادًا عَلَى الْفَرِيضَةِ، وَيُجْعَلُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ زَادَ
فِيهِمْ. وَإِنْ كَانُوا يَتَفَاضَلُونَ، كَمَسْأَلَةِ الْحَرَقِيِّ، فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِ
أَقْلَهُمْ مِيرَاثًا، يُزَادُ عَلَى فَرِيضَتِهِمْ. وَإِنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ وَارِثٍ
مُعْتَمِنٍ، فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مُزَادًا عَلَى الْفَرِيضَةِ. هَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ. وَيَبُغِي
قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَرُفْرُ،
وَدَاوُدُ: يُعْطَى مِثْلُ نَصِيبِ الْمُعْتَمِنِ، وَمِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، إِذَا كَانُوا
يَتَسَاوُونَ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ، غَيْرِ مَزِيدٍ، وَتُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ؛
لِأَنَّ نَصِيبَ الْوَارِثِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ فَلَوْ أَوْصَى بِعِشْلِ

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ
مِنْ الْمَالِ فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ السُّدُسَ». وَلِأَنَّ السُّهُمَ فِي كَلَامِ
الْعَرَبِ السُّدُسُ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُعَاوِيَةَ: السُّهُمُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ
السُّدُسُ. فَتَنَصَّرَفَ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَفِظَ بِهِ. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ عَلِيٌّ
وَأَبْنُ مَسْعُودٍ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ السُّدُسَ أَقَلُّ
سَهْمٍ مَفْرُوضٍ يَرْتَهُ ذُو قَرَابَةٍ، فَتَنَصَّرَفَ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ.

وَأَنَّ كَانَ الْوَرْتَةَ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ مُتَّفَرِّقَاتٍ، فَلِلْمُوصَى لَهُ السُّدُسُ
عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ. وَإِنْ كَانُوا زَوْجًا وَأَبَوَيْنِ وَابْنَيْنِ، فَالْمَسْأَلَةُ
مِنْ خَمْسَةِ عَشْرٍ، وَتَعُولُ بِسُّدُسٍ آخَرَ، فَتَصِيرُ مِنْ سَبْعَةِ عَشْرٍ.
وَكَذَلِكَ عَلَى قَوْلِ الْخَلَّالِ؛ لِأَنَّ أَقْلَ سَهَامِ الْوَرْتَةِ سُدُسٌ. وَعَلَى
الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، يَكُونُ لِلْمُوصَى سَهْمٌ وَاحِدٌ، يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ
عَشْرٍ، فَتَصِيرُ سِتَّةَ عَشْرٍ. وَإِنْ كَانُوا زَوْجَةً وَأَبَوَيْنِ وَابْنًا، فَالْفَرِيضَةُ
مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ بِالسُّدُسِ الْمُوصَى بِهِ إِلَى ثَمَانِيَةِ
وَعِشْرِينَ. وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ، يُزَادُ عَلَيْهَا سَهْمٌ وَاحِدٌ لِلْمُوصَى
لَهُ، فَتَكُونُ مِنْ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ. وَعَلَى قَوْلِ الْخَلَّالِ: يُزَادُ عَلَيْهَا
مِثْلُ سَهْمِ الزَّوْجَةِ، فَتَكُونُ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ. وَإِنْ كَانُوا خَمْسَةَ
بَيْنَ فَلِلْمُوصَى السُّدُسُ كَامِلًا، وَنَصَحَ مِنْ سِتَّةٍ عَلَى الرِّوَايَاتِ
الثَّلَاثِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجَةٌ، صَحَّتْ الْفَرِيضَةُ مِنْ أَرْبَعِينَ، فَتَزِيدُ
عَلَيْهَا سَهْمًا لِلْمُوصَى، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَاتِ، تَصِيرُ أَحَدًا وَأَرْبَعِينَ.

نصيب ابني وله ابن واحد، فالوصية بجميع المال. وإن كان له
ابن، فالوصية بالنصف. وإن كانوا ثلاثة، فالوصية بالثلث وقال
مالك: إن كانوا يتفاضلون، نظرت إلى عدد رؤوسهم، فأعطي سهماً
من عددهم؛ لأنه لا يمكن اختيار أنصبيهم لتفاضلهم فأعتبر عدد
رؤوسهم.

فصل

[إن قال أوصيت لك بضعف نصيب ابني]

وإن قال: أوصيت لك بضعف نصيب ابني. فله مثلاً نصيبه.
وبهذا قال الشافعي. وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: الضعف
الجنل. واستدل بقول الله تعالى: ﴿يضاعف لها العذاب ضعفين﴾
أي يثقل، وقوله: ﴿فأنت أكلها ضعفين﴾. أي يثقل، وإذا كان
الضعفان يثقل، فالواحد مثل.

ولنا، أن الضعف يثقل، بدليل قوله تعالى: ﴿إذا لاذتكم
ضيف الحياة وضعف الممات﴾. وقال: ﴿فأولئك لهم جزاء
الضعف بما عملوا﴾. وقال: ﴿وما أتيت من زكاة تريدون وجه
الله فأولئك هم المضعفون﴾. ويروى عن عمر، أنه أضعف الزكاة
على نصارى بني تغلب، فكان يأخذ من العائتين عشرة. وقال
لخديجة وعثمان بن حنيف: لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق؟
فقال عثمان: لو أضعفت عليها لاحتلت. قال الأزهري: الضعف
الجنل فما قوة. وأما قوله: إن الضعفين الجنلان. فقد روى ابن
الأثير، عن هشام بن معاوية النحوي قال: العرب تتكلم
بالضعف مثني، فتقول: إن أعطيتي درهماً فلك ضعفاً. أي مثلاً.
وأفراده لا بأس به إلا أن الثنية أحسن. يعني أن المفرد والمثنى
في هذا بمعنى واحد، وكلاهما يراد به الجنلان، وإذا استعملوه
على هذا الوجه وجب اتباعهم فيه وإن خالف القياس. وقال أبو
عبيدة معمر بن المثنى: ضعف الشيء هو وثله، وضعفاه هو
وثلاه، وثلاثة أضغافه أربعة أمثاله، وعلى هذا.

فصل

[إن قال أوصيت لك بضعفي نصيب ابني]

وإن قال: أوصيت لك بضعفي نصيب ابني. فله مثلاً نصيبه.
وإن قال ثلاثة أضغافه فله ثلاثة أمثاله. هذا الصحيح عندنا. وهو
قول أبي عبيد. وقال أصحابنا: إن أوصى بضعفي، فله ثلاثة أمثاله.
وإن أوصى بثلاثة أضغافه، فله أربعة أمثاله وعلى هذا كلما زاده
ضعفاً زاد مرة. وهذا قول الشافعي. واحتجوا بقول أبي عبيدة وقد
ذكرناه. وقال أبو ثور: ضعفه أربعة أمثاله، وثلاثة أضغافه ستة
أمثاله؛ لأنه قد ثبت أن ضعف الشيء مثلاً، فتثبته مثلاً مفردوه،
كسائر الأسماء.

ولنا، أنه جعل وارثه أصلاً وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى
له وجعله مثلاً له. وهذا يقتضي أن لا يزداد أحدهما على صاحبه.
ومتى أعطى من أصل المال، فما أعطى بثل نصيبه ولا حصلت
التسوية، والعبارة تقتضي التسوية. وإنما جعل له مثل أقلهم نصيباً؛
لأنه اليقين، وما زاد فمشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك، وقوله:
﴿عطي سهماً من عددهم﴾. خلاف ما يقتضيه لفظ الموصى؛ فإن
هذا ليس بنصيب لأحد ورثته ولفظه إنما اقتضى نصيب أحدهم،
وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الأقل نصيب أحدهم، فيصرفه إلى
الموصى، لقول الموصى، وعملًا بمقتضى وصيته. وذلك أولى من
اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصى أصلاً. وقوله: تعذر العمل
بقول الموصى. غير صحيح؛ فإنه أمكن العمل به بما قلناه، ثم لو
تعذر العمل به، لما جاز أن يوجب في ماله حقاً لم يأذن فيه ولم
يأمر به. وقد مثل الجرجي في هذه المسألة بما أعتى عن تمثيلها.

ولو قال: أوصيت بثل نصيب أقلهم ميراثاً. كان كما لو أطلق،
وكان ذلك تأكيداً. وإن قال: أوصيت بثل نصيب أكثرهم ميراثاً.
فله ذلك، مضافاً إلى المسألة، فيكون له في مسألة الجرجي ثمانية
وعشرون، تضم إلى الفريضة فيكون الجميع سبتي سهماً.

فصل

[إن أوصى بنصيب وارث]

وإن أوصى بنصيب وارث، ففيها وجهان:
أحدهما: تصيح الوصية، ويكون ذلك كالوصية بثل نصيبه.
وهذا قول مالك، وأهل المدينة، واللؤلؤي، وأهل البصرة، وابن
أبي ليلى، ورفو، ودأود.
والوجه الثاني: لا تصيح الوصية. وهو الذي ذكره القاضي. وهو
قول أصحاب الشافعي، وأبي حنيفة، وصاحبه؛ لأنه أوصى بما
هو حق لابن، فلم يصح كما لو قال: بذار ابني، أو بما يأخذه
ابني. ووجه الأول، أنه أمكن تصحيح وصيته بحمل يحتمل لفظه
على مجاز، فصح، كما لو طلق بلفظ الكناية، أو غشق. وبيان
إمكان التصحيح، أنه أمكن تقدير حذف المضاف، وإقامة
المضاف إليه مقامه، أي بثل نصيب وراثي. ولأنه لو

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَأَنْتَ أَكْلُهَا ضِعْفَيْنِ﴾. قَالَ عِكْرَمَةُ: تَحْمَلُ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّتَيْنِ وَقَالَ عَطَاءٌ: ائْتَمَرْتُ فِي سَنَةٍ بِشَلِّ تَمْرَةٍ غَيْرَهَا سَتَيْنِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُفَسِّرِينَ فِيمَا عَلِمْتُ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾. أَنَّ الْمُرَادَ بِمَرَّتَيْنِ وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿نُؤِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾. وَمُحَالٌ أَنْ يَجْعَلَ أَجْرَهَا عَلَى الْعَمَلِ الصَّالِحِ مَرَّتَيْنِ وَعَذَابَهَا عَلَى الْفَاجِحَةِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا يُرِيدُ تَضْعِيفَ الْحَسَنَاتِ عَلَى السَّيِّئَاتِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مِنْ كَرَمِهِ وَفَضْلِهِ، وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدَةَ فَقَدْ خَالَفَهُ غَيْرُهُ، وَأَنْكَرُوا قَوْلَهُ. قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: لَا أَحِبُّ قَوْلَ أَبِي عُبَيْدَةَ فِي: ﴿يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾. لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي آيَةٍ أُخْرَى: ﴿نُؤِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾. فَأَعْلَمُ أَنَّ لَهَا مِنْ هَذَا حَظَيْنِ، وَمِنْ هَذَا حَظَيْنِ.

وَقَدْ نَقَلَ مَعَاوِيَةُ بْنُ هِشَامِ النُّخَوِيُّ، عَنِ الْعَرَبِ أَنَّهُمْ يَنْطَفِقُونَ بِالضَّعْفِ مَثْنً وَمُفْرَدًا بِمَعْنَى وَاحِدٍ. وَمُؤَاظِقَةُ الْعَرَبِ عَلَى لِسَانِهِمْ، مَعَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى الْعَزِيزِ وَأَقْوَالُ الْمُفَسِّرِينَ مِنَ التَّابِعِينَ وَغَيْرِهِمْ، أُولَى مِنْ قَوْلِ أَبِي عُبَيْدَةَ الْمُخَالَفِ لِذَلِكَ كُلِّهِ، مَعَ مَخَالَفَةِ الْقِيَاسِ وَنِسْبَةِ الْخَطَأِ إِلَيْهِ أُولَى مِنْ تَخَطُّبَةِ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي تَوْرٍ، فَظَاهِرُ الْفَسَادِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُخَالَفَةِ الْكِتَابِ وَالْعَرَبِ وَأَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِمُجَرَّدِ الْقِيَاسِ الْمُخَالَفِ لِلنُّقْلِ، فَقَدْ يَشِدُّ مِنَ الْعَرَبِيَّةِ كَلِمَاتٌ تُوخَذُ نَفْلًا بِغَيْرِ قِيَاسٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ نَقَلَ مَعَاوِيَةُ بْنُ هِشَامِ النُّخَوِيُّ، عَنِ الْعَرَبِ أَنَّهُمْ يَنْطَفِقُونَ بِالضَّعْفِ مَثْنً وَمُفْرَدًا بِمَعْنَى وَاحِدٍ. وَمُؤَاظِقَةُ الْعَرَبِ عَلَى لِسَانِهِمْ، مَعَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى الْعَزِيزِ وَأَقْوَالُ الْمُفَسِّرِينَ مِنَ التَّابِعِينَ وَغَيْرِهِمْ، أُولَى مِنْ قَوْلِ أَبِي عُبَيْدَةَ الْمُخَالَفِ لِذَلِكَ كُلِّهِ، مَعَ مَخَالَفَةِ الْقِيَاسِ وَنِسْبَةِ الْخَطَأِ إِلَيْهِ أُولَى مِنْ تَخَطُّبَةِ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي تَوْرٍ، فَظَاهِرُ الْفَسَادِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُخَالَفَةِ الْكِتَابِ وَالْعَرَبِ وَأَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِمُجَرَّدِ الْقِيَاسِ الْمُخَالَفِ لِلنُّقْلِ، فَقَدْ يَشِدُّ مِنَ الْعَرَبِيَّةِ كَلِمَاتٌ تُوخَذُ نَفْلًا بِغَيْرِ قِيَاسٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن وصى بمثل نصيب من لا نصيب له]

وَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبٍ مَنْ لَا نَصِيبَ لَهُ، بِمِثْلِ أَنْ يُوصِيَ بِنَصِيبِ ابْنِهِ، وَهُوَ يَمُنُّ لَا يَرِثُ، لِكُونِهِ رَقِيقًا، أَوْ مُخَالَفًا لِذِيْنِهِ، أَوْ بِنَصِيبِ أُخِيهِ وَهُوَ مَخْجُوبٌ عَنِ مِيرَاثِهِ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصِيبَ لَهُ، فَمِثْلُهُ لَا شَيْءَ لَهُ.

فصل

[إن أوصى لرجل بثلث ولآخر بربع]

وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثٍ، وَلَاخَرَ بِرُبْعٍ، وَلَاخَرَ بِخُمْسٍ، وَلَاخَرَ بِمِثْلِ وَصِيَّةِ أَحَدِهِمْ، فَلَهُ الْخُمْسُ. وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِعَشْرَةٍ وَلَاخَرَ بِسِتَّةٍ وَلَاخَرَ بِأَرْبَعَةٍ، وَلَاخَرَ بِمِثْلِ وَصِيَّةِ أَحَدِهِمْ، فَلَهُ أَرْبَعَةٌ؛ لِأَنَّهَا الْبَقِيَّةُ. وَإِنْ قَالَ: فَلَانَ شَرِيكُهُمْ، فَلَهُ خُمْسٌ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. وَإِنْ وَصَّى لِأَحَدِهِمْ بِمِائَةٍ، وَلَاخَرَ بِدَارٍ، وَلَاخَرَ بِعَبْدٍ، ثُمَّ قَالَ:

فَلَانَ شَرِيكُهُمْ، فَلَهُ نِصْفٌ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. ذَكَرَهَا الْخَبْرِيُّ؛ لِأَنَّهُ هَا هُنَا يُشَارِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُفْرَدًا، وَالشَّرِكَةُ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، فَلِهَذَا كَانَ لَهُ النِّصْفُ، بِخِلَافِ الْأَوْلَئِينَ، فَإِنَّهُمْ كُلُّهُمْ مُشْتَرِكُونَ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَهُ الرَّبْعُ فِي الْجَمِيعِ.

فصل

[لو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان فقدر]

وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ لَوْ كَانَ، فَقَدَّرَ الْوَارِثُ مَوْجُودًا، وَأَنْظَرَ مَا لِلْمُوصَى لَهُ مَعَ وَجُودِهِ، فَهَوَّ لَهُ مَعَ عَدِيهِ. فَإِنْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ تَالِثٍ لَوْ كَانَ، فَلِلْمُوصَى لَهُ الرَّبْعُ. وَلَوْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ، فَلِلْمُوصَى لَهُ السُّدُسُ. وَعَلَى هَذَا أَبَدًا. وَلَوْ خَلَّفْتَ زَوْجًا وَأَخْتًا، وَأَوْصَيْتَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أُمَّ لَوْ كَانَتْ، فَلِلْمُوصَى لَهُ الْخُمْسُ؛ لِأَنَّ لِلْأُمِّ الرَّبْعَ لَوْ كَانَتْ، فَيَجْعَلُ لَهَا سَهْمًا مُضَافًا إِلَى أَرْبَعَةٍ، يَكُنْ خُمْسًا، فَيَسَّ عَلَى هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ، وَأَوْصَى لِأَخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، كَانَ لِلْمُوصَى لَهُ الرَّبْعُ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعِنْدَ مَالِكٍ وَمُؤَاظِقِيهِ، لِلْمُوصَى لَهُ الثُّلُثُ، وَالتَّبَاقِيُّ بَيْنَ ابْنَيْنِ. وَتَصَحَّحَ مِنْ تَسَعَةٍ. وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى فَسَادِهِ. وَلَوْ خَلَّفَ ابْنًا وَاحِدًا، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهِ، فَلِلْمُوصَى لَهُ النِّصْفُ فِي حَالِ الْإِجَارَةِ، وَالثُّلُثُ فِي حَالِ الرُّدِّ. وَعِنْدَ مَالِكٍ، لِلْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ الْإِجَارَةِ جَمِيعُ الْمَالِ.

فصل

[إن خلف بنتا، وأوصى بمثل نصيبها]

فَإِنْ خَلَّفَ بِنْتًا، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهَا، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ كَانَ ابْنًا عِنْدَ مَنْ يَرَى الرُّدَّ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ الْمَالَ كُلَّهُ بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ، وَمَنْ لَا يَرَى الرُّدَّ يَقْتَضِي قَوْلُهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الثُّلُثُ، وَلَهَا نِصْفُ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ لِبَنَاتِ الْمَالِ. وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَالِكٍ أَنْ يَكُونَ لِلْمُوصَى لَهُ النِّصْفُ فِي حَالِ الْإِجَارَةِ، وَلَهَا نِصْفُ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ لِبَنَاتِ الْمَالِ. فَإِنْ خَلَّفَ ابْنَتَيْنِ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ إِخْدَاهُمَا، فَهِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ عِنْدَنَا. وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَنْ لَا يَرَى الرُّدَّ أَنَّهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ، لِبَنَاتِ الْمَالِ الرَّبْعُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ رُبْعُهُ. وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَالِكٍ أَنَّ الثُّلُثَ لِلْمُوصَى لَهُ، وَلِلْبَنَاتَيْنِ ثُلُثَا مَا بَقِيَ، وَالتَّبَاقِيُّ لِبَنَاتِ الْمَالِ. وَتَصَحَّحَ مِنْ تَسَعَةٍ. فَإِنْ خَلَّفَ جَدَّةً وَخَدْعًا، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهَا، فَيُقَاسُ قَوْلُنَا أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَقِيَاسُ قَوْلِ مَنْ لَا يَرَى الرُّدَّ

وَرَثِيهِ، فَيُفِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُعْطَى الْجُزْءُ لِصَاحِبِهِ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ وَالْمَوْصَى لَهُ، كَأَنَّهُ ذَلِكَ الْوَارِثُ إِنْ أَجَاوَزَا. وَإِنْ رَدُّوهُ، قَسَمْتَ الثُّلْثَ بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ عَلَى حَسَبِ مَا كَانَ لَهُمَا فِي حَالِ الْإِجَارَةِ، وَالثُّلْثَانِ بَيْنَ الْوَرَثَةِ.

وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنْ يُعْطَى صَاحِبُ النَّصِيبِ مِثْلَ نَصِيبِ الْوَارِثِ، كَانَ لَا وَصِيَّةَ سِوَاهَا. وَهَذَا قَوْلُ يَحْيَى بْنِ آدَمَ مِثَالُهُ: رَجُلٌ أَوْصَى بِنْتُ مَالِهِ لِرَجُلٍ، وَآخَرَ بِعِشْرِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيهِ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ، فَعَلَى الرَّجُلِ الْأَوَّلِ، لِلْمَوْصَى لَهُ بِالثُّلْثِ الثُّلْثُ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ الْبَنِيْنَ وَالْوَصِيَّيْنِ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ، لِصَاحِبِ الثُّلْثِ سَهْمَانِ، وَلِلْآخَرَ سَهْمٌ، فَإِنْ رَدُّوا فَالثُّلْثُ بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَالثُّلْثَانِ بَيْنَ الْبَنِيْنَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ. وَعَلَى الرَّجُلِ الْآخَرَ، لِصَاحِبِ الثُّلْثِ الثُّلْثُ، وَلِلْآخَرَ الرَّبْعُ إِنْ أُجِيزَ لَهُمَا، وَإِنْ رُدَّ عَلَيْهِمَا، قَسَمْتَ الثُّلْثَ بَيْنَهُمَا عَلَى سِتَّةٍ، وَالثُّلْثَانِ لِلْوَرَثَةِ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَسِتِّيْنَ. وَإِنْ كَانَ الْجُزْءُ يَزِيدُ عَلَى الثُّلْثِ، مِثْلُ إِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِالنَّصِيبِ، وَآخَرَ بِعِشْرِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيهِ، فَيُفِيهَا وَجْهَ ثَالِثٍ، وَهُوَ أَنْ يُجْعَلَ لِصَاحِبِ النَّصِيبِ نَصِيبُهُ مِنَ الثُّلْثَيْنِ، وَهُوَ رُبْعُهُمَا؛ لِأَنَّ الثُّلْثَيْنِ حَقُّ الْوَرَثَةِ، لَا يُؤْخَذُ مِنْهُمَا شَيْءٌ إِلَّا بِإِجَازَتِهِمْ وَرِضَاهُمْ، فَيَكُونُ صَاحِبُ النَّصِيبِ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَا تَقْصُرُ مِنَ السُّدُسِ شَيْئًا إِلَّا بِإِجَازَتِهِ. فَعَلَى الرَّجُلِ الْأَوَّلِ، لِصَاحِبِ الْجُزْءِ النُّصْفُ، وَالبَاقِي بَيْنَ الْآخَرَ وَالبَنِيْنَ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ إِنْ أَجَاوَزَا، وَإِنْ رَدُّوا قَسَمْتَ الثُّلْثَ بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ عَلَى خَمْسَةِ، وَالثُّلْثَيْنِ بَيْنَ الْبَنِيْنَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةِ وَأَرْبَعِيْنَ. وَعَلَى الرَّجُلِ الثَّانِي، لِصَاحِبِ النُّصْفِ النُّصْفُ، وَلِلْآخَرَ الرَّبْعُ وَيُقْفَى الرَّبْعُ بَيْنَ الْبَنِيْنَ، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَإِنْ رَدُّوا فَالثُّلْثُ بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ. وَعَلَى الرَّجُلِ الثَّالِثِ، لِصَاحِبِ النُّصْفِ النُّصْفُ، وَلِلْآخَرَ السُّدُسُ، وَيُقْفَى الثُّلْثُ بَيْنَ الْبَنِيْنَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ، وَإِنْ رَدُّوا، فَالثُّلْثُ بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِيْنَ. وَإِنْ أَوْصَى لِصَاحِبِ الْجُزْءِ بِالثُّلْثَيْنِ، فَعَلَى الرَّجُلِ الْأَوَّلِ، لِصَاحِبِ النُّصْفِ رُبْعُ الثُّلْثِ، سَهْمٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ إِنْ أَجَاوَزَا، وَإِنْ رَدُّوا قَسَمْتَ الثُّلْثَ بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ عَلَى تِسْعَةٍ. وَعَلَى الرَّجُلِ الثَّانِي، يَكُونُ لَهُ الرَّبْعُ فِي حَالِ الْإِجَارَةِ، وَفِي حَالِ الرُّدِّ يَكُونُ الثُّلْثُ بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ عَلَى أَحَدٍ عَشَرَ. وَعَلَى الرَّجُلِ الثَّالِثِ، يَكُونُ لَهُ السُّدُسُ فِي الْإِجَارَةِ، وَفِي الرُّدِّ يَكُونُ الثُّلْثُ بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ عَلَى خَمْسَةِ. وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَآخَرَ بِعِشْرِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، فَعَلَى الرَّجُلِ الْأَوَّلِ،

أَنَّهُا مِنْ سِتَّةٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّبْعُ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ. وَيُقَاسُ قَوْلُ مَالِكٍ أَنَّ لِلْمَوْصَى لَهُ السُّدُسَ، وَلِلْجَدَّةِ سُدُسَ مَا بَقِيَ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ.

فصل

[إِنْ خَلَفَ ثَلَاثَةٌ بَيْنَ وَأَوْصَى لِثَلَاثَةٍ بِمِثْلِ أَنْصَابِهِمْ]

وَإِذَا خَلَفَ ثَلَاثَةٌ بَيْنَ، وَأَوْصَى لِثَلَاثَةٍ بِعِشْرِ أَنْصَابِهِمْ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ إِنْ أَجَاوَزَا، وَإِنْ رَدُّوا فَمِنْ تِسْعَةٍ، لِلْمَوْصَى لَهُمْ الثُّلْثُ ثَلَاثَةٌ، وَالبَاقِي بَيْنَ الْبَنِيْنَ عَلَى ثَلَاثَةٍ. فَإِنْ أَجَاوَزَا لَوَاحِدٍ وَرَدُّوا عَلَى اثْنَيْنِ، فَلِلْمَرْثُودِ عَلَيْهِمَا السُّعَانِ اللَّذَانِ كَانَا لَهُمَا فِي حَالِ الرُّدِّ عَلَيْهِمْ، وَفِي الْمَجَازِ لَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ السُّدُسُ الَّذِي كَانَ لَهُ فِي حَالِ الْإِجَارَةِ لِلْجَمِيعِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَابْنِ شَرِيحٍ، فَيَأْخُذُ السُّدُسَ وَالثَّمَانِيْنَ مِنْ مَخْرَجِهِمَا، وَهُوَ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ، يُقْفَى أَحَدَ عَشَرَ بَيْنَ الْبَنِيْنَ، عَلَى ثَلَاثَةٍ لَا يَصِحُّ، فَيَضْرِبُ عَدَدَهُمْ فِي ثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسِيْنَ، لِلْمَجَازِ لَهُ السُّدُسُ تِسْعَةً، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ صَاحِبِيهِ سِتَّةٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ أَحَدَ عَشَرَ.

وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنْ يُضْمَ الْمَجَازُ لَهُ إِلَى الْبَنِيْنَ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَعْدَ الثَّمَانِيْنَ عَلَيْهِمْ، وَهُمْ أَرْبَعَةٌ، لَا تَقْسِمُ، فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي تِسْعَةٍ، تَكُنْ سِتَّةٌ وَثَلَاثِيْنَ، فَإِنْ أَجَازَ الْوَرَثَةُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْآخَرِيْنَ، أَنْمُوا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ تَسَامُ سُدُسِ الْمَالِ، فَيَصِيرُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ أَسَدَاسًا عَلَى الرَّجُلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الرَّجُلِ الْآخَرَ يَضُمُونَ مَا حَصَلَ لَهُمْ، وَهُوَ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِيْنَ، إِلَى مَا حَصَلَ لَهُمَا وَهُوَ ثَمَانِيَّةٌ، ثُمَّ يَقْسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةِ، وَلَا يَصِحُّ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةَ فِي سِتَّةٍ وَثَلَاثِيْنَ، تَكُنْ مِائَةٌ وَثَمَانِيْنَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ. وَإِنْ أَجَازَ أَحَدُ الْبَنِيْنَ لَهُمْ، وَرَدَّ الْآخَرَ انْ حَالَهُمْ، فَلِلْمَجِيزِ السُّدُسُ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ، وَلِلَّذِي لَمْ يُجِزْ أَرْبَعَةٌ أَنْسَاعٍ، ثَمَانِيَّةٌ، يُقْفَى سِتَّةً بَيْنَ الْمَوْصَى لَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةٍ، اضْرِبْهَا فِي ثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسِيْنَ. وَإِنْ أَجَازَ وَاحِدًا لَوَاحِدٍ، دَفَعَ إِلَيْهِ ثُلْثَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْفَضْلِ، وَهُوَ ثُلْثُ سَهْمٍ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ، فَاضْرِبْهَا فِي ثَلَاثَةٍ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسِيْنَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ وَصَى لِرَجُلٍ بِجُزْءٍ مُقَدَّرٍ وَآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ

وَارِثِ]

وَإِذَا وَصَى لِرَجُلٍ بِجُزْءٍ مُقَدَّرٍ، وَآخَرَ بِعِشْرِ نَصِيبِ وَاْرِثِ مِنْ

فصل

[إن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث]

فَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ الثَّانِيَةُ بِنِصْفِ مَا يَبْقَى مِنَ الثَّلَاثِ، أَخَذَتْ مَخْرَجَ النِّصْفِ وَالثَّلَاثِ، وَهُوَ سِتَّةٌ، نَقَصَتْ مِنْهَا وَاحِدًا، يَبْقَى خَمْسَةٌ، فَهِيَ النُّصَيْبُ، ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا عَلَى سِهَامِ الْبَيْنِ، وَتَضْرِبُهَا فِي الْمَخْرَجِ، تَكُنُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ تَقْضُهَا ثَلَاثَةً، يَبْقَى أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، فَهُوَ الْمَالُ تَقْدَعُ إِلَى صَاحِبِ النُّصَيْبِ خَمْسَةَ، يَبْقَى مِنَ الثَّلَاثِ اثْنَانِ، تَدْفَعُ مِنْهُمَا سَهْمًا إِلَى الْوَصِيِّ الْآخَرِ، يَبْقَى خَمْسَةٌ عَشْرَ، لِكُلِّ ابْنِ خَمْسَةَ. وَبِالطَّرِيقِ الثَّانِي، تَزِيدُ عَلَى سِهَامِ الْبَيْنِ نِصْفًا، وَتَضْرِبُهَا فِي الْمَخْرَجِ، تَكُنُ أَحَدًا وَعِشْرِينَ. وَبِالثَّلَاثِ، تَعْمَلُ كَمَا عَمِلْتَ فِي الْأَوَّلَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سَبْعَةَ ضَرْبَتَهَا فِي ثَلَاثَةٍ؛ مِنْ أَجْلِ أَنْ الْوَصِيَّةَ الثَّانِيَةَ بِنِصْفِ الثَّلَاثِ. وَبِالرَّابِعِ، تَجْعَلُ الثَّلَاثَ سَهْمَيْنِ وَنِصْبًا، تَدْفَعُ النُّصَيْبَ إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِلَى الْآخَرِ سَهْمًا، يَبْقَى مِنَ الْمَالِ خَمْسَةُ أَسْهُمٍ وَنِصْبَانِ، تَدْفَعُ نِصْبَيْهِمَا إِلَى ابْنَيْنِ، يَبْقَى خَمْسَةَ لِلثَّلَاثِ، فَهِيَ النُّصَيْبُ، فَإِذَا بَسَطْتُهَا كَانَتْ أَحَدًا وَعِشْرِينَ، وَبِالْجَبْرِ، تَأْخُذُ مَالًا قَلْبِي مِنْهُ ثَلَاثَةَ نِصْبِيَا، وَتَدْفَعُ إِلَى الْآخَرِ نِصْفَ بَاقِي الثَّلَاثِ، يَبْقَى مِنَ الْمَالِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ إِلَّا نِصْفَ نِصْبِيَا، أُجْبِرُهُ بِنِصْفِ نِصْبِيَا، وَزِدَهُ عَلَى سِهَامِ الْبَيْنِ، يَصِيرُ ثَلَاثَةً وَنِصْفًا، تَعْدِلُ خَمْسَةَ أَسْدَاسِ، أَثْلِبُ وَحَوْلَ، يَصِيرُ النُّصَيْبُ خَمْسَةَ، وَكُلُّ سَهْمٍ سِتَّةً تَكُنُ أَحَدًا وَعِشْرِينَ.

فصل

[إن أوصى لثالث بربع المال]

فَإِنْ أَوْصَى لِثَلَاثٍ بِرُبْعِ الْمَالِ، فَحَذَّ الْمَخَارِجَ، وَهِيَ اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ، وَأَضْرِبَ بَعْضَهَا فِي بَعْضِ، تَكُنُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ، وَزِدَ عَلَى عَدَدِ الْبَيْنِ وَاحِدًا، تَصِيرُ أَرْبَعَةً، وَأَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، تَكُنُ سِتَّةً وَتِسْعِينَ، انْقُصْ مِنْهَا ضَرْبَ نِصْفِ سَهْمٍ فِي أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَذَلِكَ اثْنَا عَشَرَ، يَبْقَى أَرْبَعَةٌ وَتَمَانُونَ، فَهِيَ الْمَالُ، ثُمَّ انظُرِ الْأَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ، فَانْقُصْ مِنْهَا سُدَّهَا لِأَجْلِ الْوَصِيَّةِ الثَّانِيَةِ، وَرَبِّعَهَا لِأَجْلِ الْوَصِيَّةِ الثَّلَاثِيَةِ، يَبْقَى أَرْبَعَةٌ عَشْرَ، فَهِيَ النُّصَيْبُ، فَادْفَعُهَا إِلَى الْمُوصَى لَهُ بِالنُّصَيْبِ، ثُمَّ ادْفَعْ إِلَى الثَّانِي نِصْفَ مَا يَبْقَى مِنَ الثَّلَاثِ، وَهُوَ سَبْعَةٌ، وَإِلَى الثَّلَاثِ رُبْعَ الْمَالِ أَحَدًا وَعِشْرِينَ، يَبْقَى اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ، لِكُلِّ ابْنِ أَرْبَعَةَ عَشْرَ. وَبِالطَّرِيقِ الثَّانِي، تَزِيدُ عَلَى عَدَدِ الْبَيْنِ نِصْفَ سَهْمٍ، وَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً وَنِصْفًا فِي أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، تَكُنُ أَرْبَعَةً وَتَمَانِينَ. وَبِالطَّرِيقِ الثَّلَاثِ، تَعْمَلُ فِي هَذِهِ كَمَا عَمِلْتَ

لَا يَصِحُّ لِلْوَصِيِّ الْآخَرَ شَيْءٌ فِي إِجَارَةِ وَلَا رَدٍّ. وَعَلَى الثَّانِي، يَقْسِمُ الْوَصِيَّانِ الْمَالَ بَيْنَهُمَا عَلَى خَمْسَةِ فِي الْإِجَارَةِ، وَالثَّلْثَ عَلَى خَمْسَةِ فِي الرَّدِّ. وَعَلَى الثَّلَاثِ، يَقْسِمَانِ الْمَالَ عَلَى سَبْعَةٍ فِي الْإِجَارَةِ، وَالثَّلْثَ عَلَى سَبْعَةٍ فِي الرَّدِّ.

فصل

[إن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث]

وللآخر بجزء مما بقي]

وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نِصْبِ وَاثِرٍ، وَلِلْآخَرِ بِجُزْءٍ مِمَّا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ فِيهَا أَيْضًا ثَلَاثَةُ أَوْجُوهٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُعْطَى صَاحِبُ النِّصْفِ مِثْلَ نِصْبِ الْوَارِثِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ وَصِيَّةٌ أُخْرَى. وَالثَّانِي: أَنْ يُعْطَى مِثْلَ نِصْبِهِ مِنْ ثُلُثِي الْمَالِ. وَالثَّلَاثُ: أَنْ يُعْطَى مِثْلَ نِصْبِهِ بَعْدَ اخْتِارِ صَاحِبِ الْجُزْءِ وَصِيَّتِهِ. وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَدْخُلُهَا الدُّورُ، وَعَلَيْهِ التَّفْرِيعُ. وَمِثَالُهُ، رَجُلٌ خَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ، وَوَصَّى بِمِثْلِ نِصْبِ أَحَدِهِمْ، وَالْآخَرَ بِنِصْفِ بَاقِي الْمَالِ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ الرَّبْعُ، وَلِلْآخَرِ نِصْفُ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ لِلْبَيْنِ، وَتَصِحُّ مِنْ تَمَانِيَةٍ. وَعَلَى الثَّانِي لَهُ السُّدُسُ، وَلِلْآخَرِ نِصْفُ الْبَاقِي، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ. وَلَا تَفْرِيعُ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ لِيُوضِحَ جِهًا. وَأَمَّا عَلَى الثَّلَاثِ فَيَدْخُلُهَا الدُّورُ، وَيَعْمَلُهَا طَرِيقٌ أَحَدُهُمَا، أَنْ تَأْخُذَ مَخْرَجَ النِّصْفِ، فَتَسْقِطُ مِنْهُ سَهْمًا، يَبْقَى سَهْمٌ، فَهُوَ النُّصَيْبُ، ثُمَّ تَزِيدُ عَلَى عَدَدِ الْبَيْنِ وَاحِدًا، تَصِيرُ أَرْبَعَةً، فَتَضْرِبُهَا فِي الْمَخْرَجِ، تَكُنُ تَمَانِيَةً، تَقْضُهَا سَهْمًا، يَبْقَى سَبْعَةٌ، فَهِيَ الْمَالُ، لِلْمُوصَى لَهُ بِالنُّصَيْبِ سَهْمٌ، وَلِلْآخَرِ نِصْفُ الْبَاقِي، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، وَلِكُلِّ ابْنِ سَهْمٍ. طَرِيقٌ أُخْرَى، أَنْ تَزِيدَ عَلَى سِهَامِ الْبَيْنِ نِصْفَ سَهْمٍ، وَتَضْرِبُهَا فِي الْمَخْرَجِ، تَكُنُ سَبْعَةً. طَرِيقٌ ثَالِثٌ، وَيُسَمَّى الْمُنْكَوسَ، أَنْ تَأْخُذَ سِهَامِ الْبَيْنِ وَهِيَ ثَلَاثَةٌ، فَتَقُولُ: هَذِهِ بَقِيَّةُ مَالِ ذَهَبٍ نِصْفُهُ، فَإِذَا أَرَدْتَ تَكْمِيلَهُ فَرَدَّ عَلَيْهِ مِثْلَهُ، ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ بِمِثْلِ سَهْمِ ابْنِ، تَكُنُ سَبْعَةً. طَرِيقٌ رَابِعٌ، أَنْ تَجْعَلَ الْمَالَ سَهْمَيْنِ وَنِصْبًا، وَتَدْفَعُ النُّصَيْبَ إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِلَى الْآخَرِ سَهْمًا، يَبْقَى سَهْمٌ لِلْبَيْنِ يَعْدِلُ ثَلَاثَةً، فَالْمَالُ كُلُّهُ سَبْعَةٌ. وَبِالْجَبْرِ تَأْخُذُ مَالًا قَلْبِي مِنْهُ نِصْبًا، يَبْقَى مَالٌ إِلَّا نِصْبًا، وَتَدْفَعُ نِصْفَ الْبَاقِي إِلَى الْوَصِيِّ الْآخَرِ، يَبْقَى نِصْفُ مَالٍ إِلَّا نِصْفَ نِصْبِيَا، يَعْدِلُ ثَلَاثَةَ نِصْبِيَا، فَاجْبِرُهُ بِنِصْفِ نِصْبِيَا، وَزِدَهُ عَلَى الثَّلَاثِ، يَبْقَى نِصْفًا كَامِلًا، يَعْدِلُ ثَلَاثَةً وَنِصْفًا، فَالْمَالُ كُلُّهُ سَبْعَةٌ.

فصل

[إن خلف أما وأختاً وعماً وأوصى لرجل بمثل

نصيب العم]

وإن خلف أماً وأختاً وعمماً، وأوصى لرجل بمثل نصيب العم، وسدس ما يبقى، ولاخر بمثل نصيب الأم وربيع ما يبقى، ولاخر بمثل نصيب الأخت وتلك ما يبقى، فأعملها بالمكوس، وقل: أصل المسألة ستة، فأبدأ بأجر الوصايا، فقل: هذا مال ذهب ثلثه، فرد عليه نصفه ثلاثة، ومثل نصيب الأخت ثلاثة، صارت اثني عشر، ثم قل: هذا بقية مال ذهب ربعه، فرد عليه ثلثه، ومثل نصيب الأم ستة، صار ثمانية عشر، ثم قل: هذا بقية مال ذهب سبعة، فرد عليه سدسه، ونصيب العم، صار اثنين وعشرين، ومنه تصح.

فصل

[في الاستثناء إذا خلف ثلاثة بنين]

في الاستثناء، إذا خلف ثلاثة بنين، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال، فخذ مخرج الكسر أربعة، وزد عليها سهماً، تكن خمسة، فهذا النصيب، وزد على عدد البنين واحداً، واضربه في مخرج الكسر، تكن ستة عشر، تدفع إلى الوصي خمسة، وتستني منه أربعة يبقى له سهم، ولكل ابن خمسة. وإن شئت خصصت كل ابن ربع، وقسمت الربع الباقي بينه وبينهم على أربعة. فإن قال: إلا ربع الباقي بعد النصيب. فرد على سهام البنين سهماً وربعاً، واضربه في أربعة، تكن سبعة عشر، للوصي سهمان، ولكل ابن خمسة. وبالجزر، تأخذ مالا، وتدفع منه نصيباً إلى الوصي له، وتستني منه ربع الباقي، وهو ربع مال إلا ربع نصيب، صار معك مال وربع إلا نصيباً وربعاً، يعدل أنصباة البنين، وهي ثلاثة، أجر وقابل، يخرج النصيب خمسة، والمال سبعة عشر. فإن قال: إلا ربع الباقي بعد الوصي. جعلت المخرج ثلاثة، وزدت عليه ثلثه، صار أربعة، فهو النصيب، وتزيد على عدد البنين نصيباً وثلثاً، وتضربه في ثلاثة، تكن ثلاثة عشر، فهو المال. وإن شئت قلت: المال كله ثلاثة أنصباة ووصية، والوصية هي نصيب إلا ربع الباقي بعدها، وذلك ثلاثة أرباع نصيب، فيبقى ربع نصيب، فهو الوصي، وتبين أن المال كله ثلاثة أرباع، أبسطها، تكن ثلاثة عشر. ولهذه المسائل طرق سوى ما ذكرنا. والله أعلم.

في التي قبلها، فإذا بلغت أحداً وعشرين، ضربتها في أربعة من أجل الربع، تكن أربعة وثمانين. وبطريق النصيب تفرض المال ستة أسهم، وثلاثة أنصباة، تدفع نصيباً إلى صاحب النصيب، وإلى الآخر سهماً، وإلى صاحب الربع سهماً ونصفاً وثلاثة أرباع نصيب، ويبقى من المال نصيب وربع وثلاثة أسهم ونصف للورثة، يعدل ثلاثة أنصباة، فأسقط نصيباً وربعاً بمثلها، يبقى ثلاثة أسهم ونصف، يعدل نصيباً وثلاثة أرباع، فالنصيب إذا سهمان، فأبسط الثلاثة الأنصباة، تكن ستة، فصار المال اثني عشر، ومنها يصح، لصاحب النصيب سهمان، وللآخر نصف باقي الثلث سهم، ولصاحب الربع ثلاثة، يبقى ستة، لكل ابن سهمان. وهذا أخصر وأحسن. وبالجزر، تأخذ مالا تدفع منه نصيباً، يبقى مال إلا نصيباً، تدفع نصف باقي ثلثه، وهو سدس إلا نصف نصيب، يبقى من المال خمسة أسداس إلا نصف نصيب، تدفع منها ربع المال، يبقى ثلث المال وربعه إلا نصف نصيب، يعدل ثلاثة أنصباة، أجر وقابل وقلب وحول، يكن النصيب سبعة، والمال اثنين وأربعين، ثم تضربها في اثنين، ليؤول الكسر، يرجع إلى أربعة وثمانين.

فصل

[إن كانت الوصية الثالثة بربع ما بقي من المال بعد الوصيتين الأولين]

فإن كانت الوصية الثالثة بربع ما بقي من المال بعد الوصيتين الأولتين، فأعملها بطريق النصيب، كما ذكرنا، يبقى معك ثلاثة أسهم وثلاثة أرباع سهم تعدل نصيباً ونصفاً، أبسطهما أرباعاً، تكن السهام خمسة عشر، والأنصباة ستة، توقفهما وتردهما إلى وفقهما، تصير خمسة أسهم، تعدل نصيبين، اقلب واجعل النصيب خمسة والسهم اثنين، وأبسط ما معك، يصير سبعة وعشرين، فادفع خمسة إلى صاحب النصيب، وإلى الآخر نصف باقي الثلث سهمين، وإلى الآخر ربع الباقي خمسة، يبقى خمسة عشر، لكل ابن خمسة.

وهذا الطريق أخصر. وإن عملت بالطريق الثاني، أخذت أربعة وعشرين، فنقصت سدسها وربع الباقي، يبقى خمسة عشر، فهي النصيب، ثم زدت على عدد البنين سهماً ونقصت نصفه وربع الباقي منه، يبقى ثلاثة أثمان، زدتها على سهام البنين، تكن ثلاثة، وثلاثة أثمان، تضربها في أربعة وعشرين، تكن أحداً وثمانين، ومنها تصح، وبالجزر نفضي إلى ذلك أيضاً.

فصل

[إن قال: أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني إلا ثلث ما يبقى من الثلث]

وإن قال: أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني إلا ثلث ما يبقى من الثلث. فخذ مخرج الكسر ثلث الثلث، وهو تسعة وزد عليها سهماً، تكن عشرة، فهي النصيب، وزد على أنصباء البينين سهماً وثلثاً، واضرب ذلك في تسعة، تكن تسعة وثلاثين، اذفع عشرة إلى الوصي، واستثن منه ثلث بقية الثلث سهماً، يبقى له تسعة، ولكل ابن عشرة. وإن قال إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية. جعلت المال ستة، وزدت عليها سهماً، صارت تسعة، فهذا هو النصيب، وزدت على أنصباء البينين سهماً ونصفاً، وضربته في ستة، صارت تسعة وعشرين، ودفعت إلى الوصي تسعة، وأخذت منه نصف بقية الثلث، بقي معه ستة، وبقي أحد وعشرون، لكل ابن تسعة، وإنما كان كذلك، لأن الثلث بعد الوصية هو النصف بعد النصيب، ومتى أطلق الاستثناء، فلم يقل: بعد النصيب ولا بعد الوصية. فعند الجمهور يَحْمَلُ عَلَى مَا بَعْدَ النَّصِيبِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَالْبَصْرِيِّينَ يَكُونُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ.

فصل

[إن قال: إلا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب]

فإن قال: إلا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب، ولا آخر بثلث ما يبقى من المال بعد وصية الأول، فخذ الجميع خمسة، وزد عليها خمسة، تكن ستة، انقص ثلثها من أجل الوصية بالثلث، يبقى أربعة، فهي النصيب، ثم خذ سهماً، وزد عليه خمسة وانقص من ذلك ثلثه، يبقى أربعة أخماس، زدنا على أنصباء البينين، واضربها في خمسة، تصير تسعة عشر، فهي المال، اذفع إلى الأول أربعة، واستثن منه خمس الباقي ثلاثة، يبقى معه سهم، فادفع إلى الآخر ثلث الباقي ستة، يبقى اثنا عشر، لكل ابن أربعة. وبالجبر خذ مالا، وألق منه نصيباً، واسترجع منه خمس الباقي، يصير معك مال وخمس إلا نصيباً وخمساً، ألق منه ثلث ذلك، يبقى أربعة أخماس مال إلا أربعة أخماس نصيب، تغدول ثلاثة أنصباء، أجبر وقابل وأبسط، يكن المال تسعة عشر، والنصيب أربعة. وإن شئت قلت: أنصباء البينين ثلاثة، وهي بقية مال ذهب ثلثه، فزد عليه نصفه، يصير أربعة أنصباء ونصفاً ووصية، والوصية هي نصيب إلا خمس الباقي، وهو نصف نصيب وخمس نصيب،

وخمس وصية، أسقطه من النصيب، يبقى خمس نصيب وعشر نصيب إلا خمس وصية، تغدول نصيباً، أجبر وقابل وأبسط، تصير ثلاثة من النصيب، تغدول اثني عشر سهماً من الوصية، وهي تنفق بالآثلاث، فردّها على وفقها، تصير سهماً، تغدول أربعة، فالوصية سهم، والنصيب أربعة، فأبسطها، تكن تسعة عشر. فإن كان الاستثناء بعد الوصية، قلت: المال أربعة أسهم ونصف وصية، وهي نصيب إلا خمس الباقي، وهو تسعة أعشار نصيب، يبقى عشر نصيب، فهو الوصية. فأبسط الكل أعشاراً تكن الأنصباء خمسة وأربعين، والوصية سهم. وإن كان استثنى خمس المال كله، فالوصية عشر نصيب إلا خمس وصية، أجبر بصير العشر تغدول وصية وخمساً، أبسط بصير النصيب ستين، والوصية خمسة، والمال كله مائتان وخمسة وسبعون، ألق منها ستين، واسترجع منه خمس المال، وهو خمسة وخمسون، يبقى له خمسة، وللآخر ثلثا الباقي تسعون، ويبقى مائة وتمانون، لكل ابن ستون، وترجع بالاختصار إلى خمسها، وذلك خمسة وخمسون، للوصي الأول سهم، وللثاني ثمانية عشر، ولكل ابن اثنا عشر. وبالجبر، تأخذ مالا تلقى منه نصيباً، وتريد على المال خمسة، يصير مالا وخمساً إلا نصيباً، ألق ثلث ذلك، يبقى أربعة أخماس مال إلا ثلثي نصيب، تغدول ثلاثة، أجبر وقابل وأبسط، يكن المال ثمانية عشر وثلثاً، اضربها في ثلاث، ليحول الكسر، يصير خمسة وخمسين. وإن كان استثنى الخمس كله، وأوصى بالثلث كله، فخذ مخرج الكسرين خمسة عشر، وزد عليها خمسة، ثم انقص ثلث المال كله، يبقى ثلاثة عشر، فهي النصيب، وزد على أنصباء البينين سهماً، واضربه في المال، يكن ستين، وهو المال. وإن كان استثنى خمس الباقي، وأوصى بثلث المال كله، فالعمل كذلك، إلا أنك تزيد على سهام البينين سهماً وخمساً، وتضربها، تكن ثلاثة وستين، فإن كان استثنى خمس ما بقي من الثلث، زدت على الخمسة عشر سهماً واحداً، فصارت ستة عشر، ثم نقصت ثلث المال كله، بقي أحد عشر، فهي النصيب، ثم زدت على سهام البينين سهماً وخمساً، وضربتها في خمسة عشر، تكن ثلاثة وستين، تدفع إلى الوصي الأول أحد عشر، وتستثنى منه خمس بقية الثلث سهمين، يبقى معه تسعة، وتدفع إلى صاحب الثلث إحدى وعشرين، يبقى ثلاثة وثلاثون، لكل ابن أحد عشر، فإن كانت الوصية الثانية بثلث باقي المال، زدت على الخمسة عشر واحداً، ثم نقصت ثلث السنة عشر، ولا ثلث لها فاضربها في ثلاثة، تكن ثمانية وأربعين، انقص ثلثها، يبقى اثنان وثلاثون، فهي النصيب، وخذ سهماً، وزد عليه

فصل

[إن ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة]

وإن ترك ستمائة، ووصى لأجنبي بمائة، ولاخر بتمام الثلث، فلكل واحد منهما مائة، فإن رد الأول وصيته فلاخر مائة. وإن وصى للأول بمائتين، وللآخر بباقي الثلث، فلا شيء للثاني، سواء رد الأول وصيته أو أجازها. وهذا قياس قول الشافعي، وأهل البصرة. وقال أهل العراق: إن رد الأول، فللثاني مائتان في المسألتين.

ولنا، أن المائتين ليست باقى الثلث، ولا تيمته، فلا يكون موصى بها للثاني، كما لو قبل الأول. ولو وصى لإواريث بثلثه، ولاخر بتمام الثلث، فلا شيء للثاني. وعلى قول أهل العراق، له الثلث كاملاً.

فصل

[إن أوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمائة]

وإن أوصى لرجل بثلث ماله، ولاخر بمائة، ولثالث بتمام الثلث على المائة، ولم يرد الثلث على مائة، بطلت وصية التمام. وإن زاد على مائة، وأجاز الوزئة، أمضيت وصاياهم على ما أوصى لهم به. وإن ردوا، ففيه وجهان؛ أحدهما، يرد كل واحد منهما إلى نصف وصيته؛ لأن الوصايا رجعت إلى نصفها، فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله في الوصية، كسائر الوصايا. والثاني، لا شيء لصاحب التمام حتى تكمل المائة لصاحبها، ثم يكون الثلث بين الوصيتين الآخرين نصفين، ويأرجح صاحب المائة صاحب التمام، ولا يعطيه شيئاً؛ لأنه إنما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها، وما تمت له. ويجوز أن يراجح به ولا يعطيه، كالأخ من الأبوين، يراجح الجد بالأخ من الأب، ولا يعطيه شيئاً.

«مسألة» قال: (وإذا أوصى لزيد بنصف ماله، ولعمرو برتبع ماله، ولم يجز ذلك الوزئة، فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم؛ لعمرو سهم؛ ولزيد سهمان).

وجملة أنه إذا أوصى بأجزاء من المال، أخذتها من مخرجها، وقسمت الباقي على الوزئة. وإن لم يجزوا، قسمت الثلث بين الأوصياء على قدر سيهاتهم. في حال الإجازة، وقسمت الثلثين على الوزئة، ولا فرق بين أن يكون في الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أو لا. هذا قول الجمهور، منهم: الحسن؛ والنخعي؛ ومالك، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو

خنسة، ثم انقص ثلث ذلك من أجل الوصية بثلث الباقي، يبقى أربعة أخماس، زدها على سهام الوزئة، واضربها في خمسة وأربعين، تكن مائة وإحدى وستين. ومنها تصح.

فصل

[إن خلف أربعة بنين وأوصى لرجل بثلث ماله]

فإن خلف أربعة بنين، وأوصى لرجل بثلث ماله إلا نصيب أحدهم، أو أوصى له بتكملة الثلث على نصيب أحدهم، فله السبع. وجباها أن تدفع إلى الوصي وابن ثلث المال، يبقى ثلثه لثلاثة بنين، لكل واحد تسعان، فعلمت أن نصيب الابن من الثلث تسعان، يبقى سبع للوصي. وإن وصى لاخر بخمس ما يبقى من المال بعد الوصية الأولى، عزلت ثلث المال، ثم أخذت منه نصيباً، وزدته على الثلثين، ودفعت إلى الوصي الثاني خمس ذلك، يبقى من المال ثلثه وخمسه وأربعة أخماس نصيب للوزئة، فأنسط أربعة أخماس نصيب بمثلها، يبقى له ثلثه وخمس، تغدول ثلثاً وخمساً، فينصف المال إذا تغدول ثلاثة نصيباً، والمال كله ستة للوصيين والبنين لكل واحد سهم.

(طريق آخر) سهام البنين أربعة، وهي بقية مال ذهب خمسه، فرد عليه وبعة للوصي الثاني، صارت خمسة، ثم رد على سهم ابن ما يكمل به الثلث، وهو سهم آخر فصارت ستة.

وإن شئت فرضت المال خمسة أسهم وتكملة، ودفعت التكملة إلى صاحبها، وخمس الباقي إلى صاحبه، ويبقى لكل ابن سهم. وقد علمت أن سهم ابن مع التكملة ثلث المال، وأن الباقي بعدهما الثلثان، وهي أربعة أسهم، فقابل بهما نصف الأربعة، وهي سهمان فتبين أن التكملة سهم.

فصل

[إن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه]

وإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه، وهم ثلاثة، ولاخر بثلث ما يبقى من الثلث، ولاخر بذرهم، فاجعل المال تسعة ذراهم وثلاثة نصيباً، فادفع إلى الوصي الأول نصيباً، وإلى الثاني والثالث بذرهمين، بقي سبعة نصيبان، ادفع نصيبين إلى البنين، يبقى سبعة لابن الثالث، فالنصيب سبعة، والمال ثلاثون، فإن كانت الوصية الثالثة بذرهمين، فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون.

فصل

[إذا جاوزت الوصايا المال]

إذا جاوزت الوصايا المال، فأقسم المال بينهم على قدر وصاياهم، مثل الغول، واجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة، إذا زادت على المال. وإن زدوا، قسمت الثلث بينهم على تلك السهام. وهذا قول النخعي، ومالك، والشافعي. قال سعيد بن منصور: حدثنا أبو معاوية، حدثنا أبو عاصم الثقفي قال: قال لي إبراهيم النخعي: ما تقول في رجل أوصى يوصف ماله، وثلث ماله، ورثع ماله؟ قلت: لا يجوز. قال: فإنهم قد أجازوا. قلت: لا أدري؟ قال: أمسك اثني عشر فأخرج نصفها ستة، وثلثها أربعة، ورثعها ثلاثة، فأقسم المال على ثلاثة عشر، فلصاحب النصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة. وكان أبو حنيفة يقول: يأخذ أكثرهم وصية ما يفضل به على من دونه، ثم يقتسمون الباقي إن أجازوا، وفي الرد لا يضرب لأحد بأكثر من الثلث، وإن نقص بعضهم عن الثلث، أخذ أكثرهم ما يفضل به على من دونه. ومالك ذلك، رجل أوصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه، فالمال بينهم على تسعة في الإجازة، والثلث بينهم كذلك في الرد، كمسألة فيها زوج وأختان لأب وأختان لأم. وقال أبو حنيفة: صاحب الثلثين يفضلهما بسدس، فيأخذه، وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس، فيأخذه بينهما نصفين، ويقتسمون الباقي بينهم أثلاثا. ونصح من ستة وثلاثين، لصاحب الثلثين تسعة عشر، ولصاحب النصف أحد عشر، ولصاحب الثلث ثمانية.

وإن زدوا قسم بينهم على ثلاثة. ولو أوصى لرجل بجميع ماله، ولاخر بثلثه، فالمال بينهما على أربعة إن أجازوا، والثلث بينهما كذلك في حال الرد. وعند أبي حنيفة: إن أجازوا فلصاحب المال الثلثان، يفرق بينهما، ويقاسم صاحب الثلث، فيحصل له خمسة أسداس، ولصاحب الثلث السدس، وإن زدوا، اقتسما الثلث نصفين، فلا يحصل لصاحب الثلث إلا السدس في الإجازة والرد جميعا. ولو جعل مكان الثلث سدسا، لكان لصاحب المال خمسة أسداس في الإجازة، ويقاسم صاحب السدس، فيأخذ نصفه، ويبقى لصاحب السدس نصفه سهم من اثني عشر. وفي الرد، يقتسمان الثلث بينهما أثلاثا، فيجعل لصاحب السدس السبع سهم من تسعة، وذلك أكثر مما حصل له في الإجازة، وهذا دليل على فساد هذا القول، لزيادة سهم الموصى له في الرد على حاله

يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة، وأبو ثور، وابن المنذر: لا يضرب الموصى له في حال الرد بأكثر من الثلث؛ لأن ما جاوز الثلث باطل، فكيف يضرب به؟

ولنا، أنه فاضل بينهم في الوصية فلم تجز التسوية، كما لو وصى بثلث ورثع، أو بواحدة وبأثنين، وماله أربع مائة. وهذا يبطل ما ذكروه، ولأنها وصية صحيحة، ضاق عنها الثلث، فنقسم بينهم على قدر الوصايا، كالثلث والرثع. وليس الأمر على ما قالوه في بطلان الوصية، فإن الوصية صحيحة على ما ذكرناه فيما مضى. فعلى هذا إذا أوصى لزيد يوصف ماله، ولعمرو برثع، فليلموصى لهما ثلاثة أرباع المال، إن أجاز الورثة، ويبقى لهم الربع. وإن زدوا، فالثلث بين الوصيين على ثلاثة، والمسألة كلها من تسعة. وإن أجازوا لأحدهما دون صاحبه، ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة، وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة في مسألة الرد، والمردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة. وإن أجاز بعض الورثة لهما، ورد الباقي عليهما، أعطيت المجر سهمه من مسألة الإجازة في مسألة الرد، ومن لم يجر سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة، وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلاثة.

وإن اتفقت المسألان، ضربت وفق إحداهما في الأخرى، ومن له سهم من إحدى المسألين مضروب في وفق الأخرى. وإن دخلت إحدى المسألين في الأخرى، اجتزأت بأكثرهما، ففي مسألة الخري هذو، إذا كان الورثة أنا وثلاث أخوات مفترقات، فأجازوا، فالمسألة من أربعة، للوصيين ثلاثة، يبقى سهم على ستة، تضربها في أربعة، تكن أربعة وعشرين. وإن زدوا فليلموصيين الثلث ثلاثة، ويبقى ستة على المسألة وهي ستة، فتصح من تسعة.

وإن أجازوا لصاحب النصف وحده، ضربت وفق التسعة في أربعة وعشرين، تكن اثنين وستين، لصاحب النصف اثنا عشر في ثلاثة ستة وثلاثون، وللآخر سهم في ثمانية، يبقى ثمانية وعشرون للورثة. وإن أجازت الأم لهما ورد الباقي عليهما، أعطيت الأم سهمها في ثلاثة، والباقي خمسة أسهم في ثمانية، صار الجميع ثلاثة وأربعين، يبقى تسعة وعشرون بين الوصيين على ثلاثة. وإن أجازت الأخت من الأبوين وحدها، فلها تسعة (وليافي الورثة) أربعة وعشرون ويبقى تسعة وثلاثون لهما على ثلاثة، لصاحب النصف ستة وعشرون، وللآخر ثلاثة عشر.

نُمَايَةً؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الرَّؤْيِ مِنْ تِسْعَةٍ، لِصَاحِبِ النُّصْفِ مِنْهَا سَهْمٌ، فَلَوْ أَجَازَ لَهُ الْإِبْنَانُ، كَانَ لَهُ تَمَامُ النُّصْفِ ثَلَاثَةَ وَنِصْفًا. فَإِذَا أَجَازَ لَهُ أَحَدُهُمَا، لَزِمَهُ نِصْفُ ذَلِكَ، وَهُوَ سَهْمٌ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ سَهْمٍ، فَيُضْرَبُ مَخْرُجَ الرَّبِيعِ فِي تِسْعَةٍ، يَكُنْ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى يَوْلَدِي فُلَانًا، فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالْإُنْثَى بِالسُّوِيَّةِ. وَإِنْ قَالَ: لِبَنِي. فَهُوَ لِلذَّكَورِ دُونَ الْإِنَاثِ).

أَمَّا إِذَا أَوْصَى يَوْلَدِيهِ أَوْ يَوْلَدِي فُلَانًا، فَإِنَّهُ لِلذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ وَالْخَنَائِي. لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنْثَى﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿مَا أَخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ. نَفَى الذَّكَرَ وَالْإُنْثَى جَمِيعًا، وَإِنْ قَالَ: لِبَنِي، أَوْ بَنِي فُلَانًا. فَهُوَ لِلذَّكَورِ دُونَ الْإِنَاثِ وَالْخَنَائِي.

هَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ: هُوَ لِلذَّكَرِ وَالْإُنْثَى جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِبَنِي فُلَانًا وَهُمْ قَبِيلَةٌ، دَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْإُنْثَى. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِنْ كَانُوا ذُكُورًا وَإِنَاثًا، فَهُوَ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ لَا ذَكَرَ مَعَهُنَّ، فَلَا شَيْءَ لَهُنَّ؛ لِأَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ الذَّكَورُ وَالْإِنَاثُ غَلَبَ لَفْظُ التَّذْكِيرِ، وَدَخَلَ فِيهِ الْإِنَاثُ، كَلَفْظِ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ.

وَلَنَا، أَنْ لَفْظَ الْبَيْنِ يَخْتَصُّ الذَّكَورَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أُصْطَفَى الْبَنَاتُ عَلَى الْبَنِينَ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿أَمْ اتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَاكُم بِالْبَنِينَ﴾. وَقَالَ: ﴿زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾. وَقَالَ: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾. وَقَدْ أُخْبِرَ أَنَّهُمْ لَا يَشْتَهَوْنَ الْبَنَاتِ. فَقَالَ: ﴿وَيَتَجَلَّوْنَ لِلَّهِ الْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ وَلَهُمْ مَا يَشْتَهُونَ وَإِذَا بَشَّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَى﴾. الْآيَةَ. وَإِنَّمَا دَخَلُوا فِي الْأَسْمِ إِذَا صَارُوا قَبِيلَةً؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَقُولُ فِيهِمْ عَنِ الْحَقِيقَةِ إِلَى الْعُرْفِ، وَلِهَذَا تَقُولُ الْمَرْأَةُ: أَنَا مِنْ بَنِي فُلَانٍ. إِذَا اتَّسَبَتْ إِلَى الْقَبِيلَةِ، وَلَا تَقُولُ ذَلِكَ إِذَا اتَّسَبَتْ إِلَى أَبِيهَا.

فصل

وَإِنْ أَوْصَى لِبَنَاتِ فُلَانًا، دَخَلَ فِيهِ الْإِنَاثُ دُونَ غَيْرِهِنَّ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِنَّ الْخَشْيُ الْمُسْكَرُ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ كَوْنَهُ أَنْثَى.

فصل

[إِنْ أَوْصَى لَوْلَدِ فُلَانٍ أَوْ لِبَنِي فُلَانٍ]

وَإِنْ أَوْصَى يَوْلَدِي فُلَانًا، أَوْ لِبَنِي فُلَانًا. وَلَمْ يَكُونُوا قَبِيلَةً، فَهُوَ يَوْلَدِيهِ لِصَلْبِهِ، وَأَمَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ، فَإِنْ كَانَتْ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَى

الْإِجَازَةِ، وَمَتَى كَانَ لِلْمُوصَى لَهُ حَقٌّ فِي حَالِ الرَّؤْيِ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَمَكَّنَ الْوَارِثُ مِنْ تَغْيِيرِهِ، وَلَا تَقْيِيبِهِ، وَلَا أَخْذِهِ مِنْهُ، وَلَا صَرْفِهِ إِلَى غَيْرِهِ، مَعَ أَنْ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ نَظِيرُهُ مَسَائِلُ الْعَوْلِ فِي الْفَرَايِضِ، وَالذَّبُونِ عَلَى الْمُفْلِسِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا نَظِيرَ لَهُ، مَعَ أَنَّ فَرَضَ اللَّهِ تَعَالَى لِلْوَارِثِ أَكْثَرَ مِنْ فَرَضِ الْمُوصِي وَوَصِيِّهِ، ثُمَّ إِنْ صَاحَبَ الْفَضْلُ (فِي الْفَرَضِ) الْمَفْرُوضِ، لَا يَتَفَرَّدُ بِفَضْلِهِ، فَكَذَا فِي الْوَصَايَا.

فصل

[إِذَا خَلَفَ ابْنِينَ وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَالِهِ كُلِّهِ وَاللَّاحِزِ

بِنِصْفِهِ]

وَإِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَالِهِ كُلِّهِ، وَاللَّاحِزِ بِنِصْفِهِ، فَالْمَالُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةِ إِنْ أَجَازَا؛ لِأَنَّكَ إِذَا بَسَطْتَ الْمَالَ مِنْ جِنْسِ الْكُسْرَى، كَانَ بِنِصْفَيْنِ، فَإِذَا ضَمَمْتَ النُّصْفَ الْآخَرَ، صَارَتْ ثَلَاثَةٌ، فَيُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَيَصِيرُ النُّصْفُ ثَلَاثًا، كَمَسْأَلَةٍ فِيهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، فَإِنْ رَدُّوا، فَالثلثُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ النُّصْفِ وَحْدَهُ، فَلِصَاحِبِ الْمَالِ السُّعْنَانِ، وَلِصَاحِبِ النُّصْفِ النُّصْفَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُوصَى لَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا مَعَهُ أَحَدُهُ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ لَهُمَا، مُرَاحِمَةٌ صَاحِبِهِ، فَإِذَا رَأَتْ مُرَاحِمَتَهُ، أَخَذَ جَمِيعَ وَصِيِّهِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ إِلَّا الثَّلَاثُ الَّذِي كَانَ لَهُ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ لَهُمَا؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ إِنَّمَا كَانَ حَقًّا لِصَاحِبِ الْمَالِ، أَحَدَهُ الْوَرِثَةَ مِنْهُ بِالرُّؤْيِ عَلَيْهِ، فَيَأْخُذُهُ الْوَارِثَانِ. وَإِنْ أَجَازَا لِصَاحِبِ الْكُلِّ وَحْدَهُ، فَلَهُ نُمَايَةً أَسَاعَ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَالسُّعْنِ لِلْآخَرِ، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، لَيْسَ لَهُ إِلَّا الثَّلَاثَانِ اللَّذَانِ كَانَا لَهُ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ لَهُمَا، وَالسُّعْنَانِ لِلْوَرِثَةِ. فَإِنْ أَجَازَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ لَهُمَا دُونَ الْآخَرَ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُجِيزِ وَاللَّاحِزِ الثَّلَاثُ، وَالثَّلَاثَانِ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ. وَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِ الْمَالِ وَحْدَهُ، فَلِلْآخَرِ السُّعْنُ، وَلِلْابْنِ الْآخَرَ الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي لِصَاحِبِ الْمَالِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرَ لَهُ أَرْبَعَةٌ أَسَاعَ، وَالسُّعْنُ الْبَاقِي لِلْمُجِيزِ. وَإِنْ أَجَازَ لِصَاحِبِ النُّصْفِ وَحْدَهُ، دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا يَسِمُ بِهِ النُّصْفُ، وَهُوَ سَعٌ وَنِصْفُ سُدُسٍ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَفِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَفِي الْآخَرَ يَدْفَعُ إِلَيْهِ السُّعْنُ، فَيَصِيرُ لَهُ سَعْنَانِ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ سَعْنَانِ، وَلِلْمُجِيزِ سَعْنَانِ، وَالثَّلَاثُ لِلَّذِي لَمْ يَجْز. وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ تَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، لِلَّذِي لَمْ يَجْزِ اثْنَا عَشَرَ، وَلِلْمُجِيزِ خَمْسَةَ، وَلِصَاحِبِ النُّصْفِ أَحَدَ عَشَرَ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ

دُخُولِهِمْ، بِمِثْلِ أَنْ يُوصِيَ لَوْلَدٍ فَلَانَ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَوْلَادٌ أَوْلَادِهِ، أَوْ قَانَ: وَلَا يُعْطَى وَلَدُ الْبَنَاتِ شَيْئاً. أَوْ قَالَ: إِلَّا وَلَدَ فَلَانَ. أَوْ فَضَّلُوا وَلَدَ فَلَانَ عَلَى غَيْرِهِمْ. وَنَحْوَ ذَلِكَ، دَخَلُوا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُمْ، وَالْقَرِينَةُ صَارِفَةٌ لَهُ إِلَيْهِمْ، فَصَارَ كَالصَّرِيحِ بِهِمْ. وَإِنْ دَلَّتِ الْقَرِينَةُ عَلَى إِخْرَاجِهِمْ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. وَإِنْ انْتَفَتِ الْقَرَانُ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ حَقِيقَةٌ عِبَارَةٌ عَنِ وَلَدِ الصُّلْبِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ دَخَلُوا فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾. قُلْنَا: إِنَّمَا دَخَلُوا فِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ نَسَبُ ابْنٍ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ، وَدَخَلُوا مَعَ الْإِنَاثِ عَلَى أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَرْتُونَ مَا فَضَّلَ عَنِ الْبَنَاتِ، عَلَى مَا ذَكَرَ تَفْصِيلاً فِي الْفَرَائِضِ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ هَا هُنَا، فَاتَّفَقَ دُخُولُهُمْ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَدْخُلَ وَلَدُ الْبَنِينَ فِي الْوَصِيَّةِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةٌ تُخْرِجُهُمْ، لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي اسْمِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْإِزْتِ وَالْحَجَبِ وَغَيْرِهِ.

فصل

[الفاظ الجمع في الوصية]

وَأَلْفَاظُ الْجُمُوعِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا: مَا يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى بِوَضْعِهِ، كَالْأَوْلَادِ وَالذَّرِيَّةِ وَالْعَالَمِينَ وَشَبِيهِهِ.

وَالثَّانِي: مَوْضِعُ الذَّكَوْرِ وَيَدْخُلُ فِيهِ الْإِنَاثُ إِذَا اجْتَمَعُوا، (كَلَفْظِ الْمُسْلِمِينَ) وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّادِقِينَ وَالذَّمِينِ وَالْمُشْرِكِينَ وَالْفَاسِقِينَ وَنَحْوِهِ، وَكَذَلِكَ ضَمِيرُ الْمَذْكُورِ، كَالرَّوَا فِي قَامُوا، وَالثَّاءُ وَالْيَمِيمُ فِي قُمْتُمْ، وَهَمْ مُفْرَدَةٌ وَمَوْصُولَةٌ، وَالكَافُ وَالْيَمِيمُ فِي لَكُمْ وَعَلَيْكُمْ، وَنَحْوَهُ. فَهَذَا مَتَى اجْتَمَعَ (الذَّكَوْرُ وَالْإِنَاثُ وَغَلَبَ) لَفْظُ التَّذْكِيرِ فِيهِ، وَدَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنثَى.

وَالثَّالِثُ: ضَرَبٌ يَخْتَصُّ الذَّكَوْرَ كَالْبَنِينَ وَالذَّكَوْرَ وَالرِّجَالَ وَالغُلَّامَانَ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ إِلَّا الذَّكَوْرُ.

وَالرَّابِعُ: لَفْظٌ يَخْتَصُّ النِّسَاءَ، كَالنِّسَاءِ وَالْبَنَاتِ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالصَّادِقَاتِ، وَالصَّامِتَاتِ الْمَوْضُوعَةَ لَهُنَّ، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ الْإِنَاثِ.

فصل

[الوصية للأرامل]

وَإِنْ وَصَّى لِلْأَرَامِلِ، فَهُوَ لِلنِّسَاءِ اللَّائِي فَارَقَهُنَّ أَوْ أَجْهَنَ بِمَوْتِ أَوْ غَيْرِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ حَرْبٍ، وَقَدْ سِئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى لِلْأَرَامِلِ بِنِي فَلَانَ. فَقَالَ: قَدْ اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهَا، فَقَالَ قَوْمٌ: هُوَ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. وَالَّذِي يُعْرَفُ فِي كَلَامِ النَّاسِ أَنَّ الْأَرَامِلَ النِّسَاءُ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ: هُوَ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَأَنْشَدَ أَحَدُهُمَا: هَلْبِي الْأَرَامِلُ قَدْ قَضَيْتِ حَاجَتَهَا فَمَنْ لِحَاجَةٍ هَذَا الْأَرْمَلِ الذَّكَرُ وَقَالَ الْآخَرُ:

أَجِبْ أَنْ اصْطَفَا ضَيْئاً سَحْبَلَا رَعَى الرِّبِيْعَ وَالشِّتَاءَ أَرْسَلَا
وَلَنَا، أَنَّ الْمَعْرُوفَ فِي كَلَامِ النَّاسِ أَنَّ النِّسَاءَ، فَلَا يُحْتَمَلُ لَفْظُ
الْمَوْصِي إِلاَّ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْأَرَامِلَ جَمْعُ أَرْمَلَةٍ، فَلَا يَكُونُ جَمْعاً

دُخُولِهِمْ، بِمِثْلِ أَنْ يُوصِيَ لَوْلَدٍ فَلَانَ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَوْلَادٌ أَوْلَادِهِ، أَوْ قَانَ: وَلَا يُعْطَى وَلَدُ الْبَنَاتِ شَيْئاً. أَوْ قَالَ: إِلَّا وَلَدَ فَلَانَ. أَوْ فَضَّلُوا وَلَدَ فَلَانَ عَلَى غَيْرِهِمْ. وَنَحْوَ ذَلِكَ، دَخَلُوا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُمْ، وَالْقَرِينَةُ صَارِفَةٌ لَهُ إِلَيْهِمْ، فَصَارَ كَالصَّرِيحِ بِهِمْ. وَإِنْ دَلَّتِ الْقَرِينَةُ عَلَى إِخْرَاجِهِمْ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. وَإِنْ انْتَفَتِ الْقَرَانُ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ حَقِيقَةٌ عِبَارَةٌ عَنِ وَلَدِ الصُّلْبِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ دَخَلُوا فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾. قُلْنَا: إِنَّمَا دَخَلُوا فِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ نَسَبُ ابْنٍ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ، وَدَخَلُوا مَعَ الْإِنَاثِ عَلَى أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَرْتُونَ مَا فَضَّلَ عَنِ الْبَنَاتِ، عَلَى مَا ذَكَرَ تَفْصِيلاً فِي الْفَرَائِضِ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ هَا هُنَا، فَاتَّفَقَ دُخُولُهُمْ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَدْخُلَ وَلَدُ الْبَنِينَ فِي الْوَصِيَّةِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةٌ تُخْرِجُهُمْ، لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي اسْمِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْإِزْتِ وَالْحَجَبِ وَغَيْرِهِ.

فصل

[إن وصى لولد فلان أو بني فلان وهم قبيلة]

وَإِنْ وَصَّى لَوْلَدٍ فَلَانَ، أَوْ بَنِي فَلَانَ، وَهَمْ قَبِيلَةٌ، كَبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي تَمِيمٍ، دَخَلَ فِيهِمُ الذَّكَرُ وَالْأُنثَى وَالْخَتَى وَيَدْخُلُ وَلَدُ الرُّجُلِ مَعَهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ بَنَاتِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْمٌ لِلْقَبِيلَةِ ذَكَرَهَا وَأَتَانَهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾. «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾. يُرِيدُ الْجَمِيعَ. وَقَالَ: «وَلَقَدْ آتَيْنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ الْكِتَابَ﴾. وَرَوِيَ أَنَّ جَوَارِيَّ مِنَ الْأَنْصَارِ قُلْنَ:

نَحْنُ جَوَارِيٌّ مِنْ بَنِي النُّجَارِ يَا حَبِذَا مُحَمَّدًا مِنْ جَارِ
وَيُقَالُ: امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ، وَلَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ فِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَتَسَبَّبُونَ إِلَى الْقَبِيلَةِ.

فصل

[إن أوصى لأخواته فهو للإناث خاصة]

وَإِنْ أَوْصَى لِأَخَوَاتِهِ، فَهُوَ لِلْإِنَاثِ خَاصَّةً، وَإِنْ أَوْصَى لِأَخْوَاتِهِ، دَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ، وَالْأُنثَى جَمِيعاً؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً﴾. وَقَالَ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾. وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى حَجَبِهَا بِالذَّكَرِ وَالْأُنثَى. وَإِنْ قَالَ لِعُمُومَتِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِثْلُ الْإِخْوَةِ، يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى؛ لِأَنَّهُمْ إِخْوَةٌ أَبِيهِ. وَإِنْ قَالَ: لِبَنِي إِخْوَتِهِ. أَوْ لِبَنِي عَمِّهِ. فَهُوَ لِلذَّكَوْرِ دُونَ الْإِنَاثِ، إِذَا لَمْ يَكُونُوا قَبِيلَةً. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْإِخْوَةَ وَالْعُمُومَةَ لَيْسَ لَهُمَا لَفْظٌ مَوْضُوعٌ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى سِوَى هَذَا اللَّفْظِ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ

رفاعة الواقفي:

فينا الذي هو ما عدا إن طر شاربه. والعانسون وفينا المرؤ والشيب
والكهور: الذين جازوا الثلاثين، قال الله تعالى: ﴿وَيَكْلُمُ
النَّاسَ فِي الْمَهْدِ وَكَهْلًا﴾ قال المفسرون: ابن ثلاثين سنة. مأخوذ
من قولهم: اكتهل النبات، إذا تم وقوي. ثم لا يزال كهلا حتى
ينلغ خمسين، ثم يشيخ، ثم لا يزال شيخا حتى يموت.

فصل

[إذا أوصى لجماعة لا يمكن حصرهم]

وإذا أوصى لجماعة لا يمكن حصرهم واستيعابهم، كالقبيلة
العظيمة، والفقراء والمساكين، صحح، وأجزأ الدفع إلى واحد
منهم. وبه قال الشافعي، في أحد الوجهين، إلا أنه قال: يُدفع إلى
ثلاثة منهم؛ لأنه أقل الجمع. وقال أبو حنيفة: لا تصح الوصية
للقبيلة التي لا يمكن حصرها؛ لأنها يدخل فيها الأغنياء والفقراء،
وإذا وقعت للأغنياء لم تكن قرينة، وإنما تكون حقا لادمي،
وحقوق الأديين إذا دخلت فيها الجهالة لم تصح، كما لو أقر
لمجهول.

ولنا، أن كل وصية صحت لجماعة محصورة، صحت لهم،
وإن لم يكونوا محصورين كالفقراء. وما ذكره غير صحيح؛ فإن
الوصية للأغنياء قرينة، وقد نذب النبي ﷺ إلى الهدية وإن كانت
لغني. وأما جزاء الدفع إلى واحد، فمبني على الدفع في الزكاة،
وقد مضى الكلام فيه هناك.

«مسألة» قال: (والوصية بالحنل وللحمل جائزة، إذا أنت به
لاقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية).

أما الوصية بالحنل فتصح إذا كان مملوكا، بأن يكون رقيقا، أو
حنل بهيمة مملوكا له؛ لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية، وإن
فجرى مجرى إعتاق الحمل، فإن انفصل ميتا، بطلت الوصية، وإن
انفصل حيا، وعلمنا وجوده حال الوصية، أو حكمنا بوجوده،
صحت الوصية، وإن لم يكن كذلك، لم تصح؛ لجزواز خلوه.
ولو قال: أوصيت لك بما تحمّل جاريتي هذو، أو نسائي هذو، أو
نخلتي هذو. جاز؛ لما ذكرنا من صحيتها مع الغرر. وأما الوصية
للحنل، فصحيحة أيضا، لا تعلم فيه خلافا، وبذلك قال الشوري،
والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ وذلك لأن
الوصية جرت مجرى الميراث، من حيث كونها انتقال المال من
الإنسان بعد موته، إلى الموصى له، بغير عوض، كاتقاليه إلى
وارثه، وقد سمي الله تعالى الميراث وصية، بقوله سبحانه:

للمذكر؛ لأن ما يختلف لفظ الذكر والأنثى في واحده يختلف في
جمعه، وقد أنكر ابن الأثيري على قائل القول الآخر، وخطأه فيه،
والشعر الذي احتج به حجة عليه، فإنه لو كان لفظ الأراجل يشمل
الذكر والأنثى، لقال: «حاجتهم» إذ لا خلاف بين أهل اللسان في
أن اللفظ متى كان للذكر والأنثى، ثم رُد عليه ضمير، غلب فيه
لفظ التذكير وضميره، فلما رُد الضمير على الإناث علم أنه
موضوع لهن على الانفراد، وسمى نفسه أملا تجوزا تشبيها بهن،
ولذلك وصف نفسه بأنه ذكر، وتدل على إزادة المجاز أن اللفظ
عند إطلاقه لا يفهم منه إلا النساء، ولا يسمى به في العرف
غيرهن، وهذا دليل على أنه لم يوضع لغيرهن، ثم لو ثبت أنه في
الحقيقة للرجال والنساء لكان قد خص به أهل العرف النساء
وهجرت به الحقيقة حتى صارت مغمورة، لا يفهم من لفظ
المكلم ولا يتعلق بها حكم كسائر الألفاظ العرفية.

فصل

[الوصية للأيام]

فأما لفظ الأيام، فهو كالأراجل، إلا أنه لكل امرأة لا زوج لها،
قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَ مِنْكُمْ﴾. وفي بعض الحديث:
«أعوذ بالله من بوار الأيام». وقال أصحابنا: هو للرجال والنساء
الذين لا أزواج لهم، لما روي عن سعيد بن المسيب قال: آمت
حفصة بنت عمر من زوجها، وأم عثمان من رقيه. وقال الشاعر:
فإن تنكحني أنكح وإن تنأيمني وإن كنت أفتى منكم آتأيم
ولنا، أن العرف يخص النساء بهذا الاسم، والحكم للاسم
العرفي. وقول النبي ﷺ: «أعوذ بالله من بوار الأيام». إنما أراد به
المرأة فإنها التي توصف بهذا، ويضر بوارها.

فصل

[الوصية للعزاب]

والعزاب هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، يقال:
رجل عذب، وامرأة عذبة. وإنما سمي عزبا لانفراجه، وكل شيء
انفرد فهو عذب، قال ذو الرمة يصف ثورا من الوحش انفرد:
يجلو البوارق عن مجرم لهق كأنه منقي يلمق عذب
ويحتمل أن يختص العذب بالرجل لأنه في العرف كذلك،
والثيب والبكر ينترك في الرجل والمرأة. قال النبي ﷺ: «البكر
بالبكر، جلد مائة، ونفي سنة، والثيب بالثيب، الجلد والرجم».
والعانس من الرجال والنساء، الذي كبر ولم يتزوج. قال قيس بن

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿إِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ غَيْرِ مَضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ﴾. وَالْحَمْلُ يَرِثُ، فَصَحَّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَوْسَعَ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَإِنَّمَا تَصِحُّ لِلْمَخَالَفِ فِي الدِّينِ وَالْعَبِيدِ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ، فَإِذَا وَرَثَ الْحَمْلُ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَتَعَلَّقُ بِخَطَرٍ وَغَرَرٍ، فَتَصِحُّ لِلْحَمْلِ، كَالْعَقْدِ. فَإِن انْفَصَلَ الْحَمْلُ مَيِّتًا، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ، وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ حَيًّا حِينَ الْوَصِيَّةِ، فَلَا تَبَيَّنَ لَهُ الْوَصِيَّةُ وَالْمِيرَاثُ بِالشُّكِّ. وَسَوَاءٌ مَاتَ لِمَارِضٍ، مِنْ ضَرْبِ الطَّنِّ، أَوْ شَرِبَ دَوَاءً، أَوْ غَيْرِهِ؛ لِمَا تَبَيَّنَ مِنْ أَنَّهُ لَا يَرِثُ. وَإِن وَضَعْتَهُ حَيًّا، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ لَهُ، إِذَا حَكَمْنَا بِوُجُودِهِ خَالَ الْوَصِيَّةِ. نَقَلَ الخَزِينِيُّ، إِذَا آتَتْ بِه لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ. وَلَيْسَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي كُلِّ حَالٍ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا لِرِزْوَجٍ أَوْ سَيِّدٍ يَطْوَاهَا، فَآتَتْ بِه لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَمَا دُونَ، عَلِمْنَا وَجُودَهُ حِينَ الْوَصِيَّةِ، وَإِن آتَتْ بِه لِأَكْثَرِ مِنْهَا، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِاخْتِمَالِ حُدُوثِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ. وَإِن كَانَتْ بَابِنَا فَآتَتْ بِه لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينَ الْفُرْقَةِ، وَأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الْوَصِيَّةِ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، وَإِن آتَتْ بِه لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ يَعْلَمُ وَجُودَهُ إِذَا كَانَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَيَحْكُمُ بِوُجُودِهِ إِذَا آتَتْ بِه لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينَ الْفُرْقَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِن وَصَى بِحَمْلِ امْرَأَةٍ مِنْ زَوْجِهَا أَوْ سَيِّدِهَا، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ لَهُ، مَعَ اشْتِرَاطِ إِحْقَاقِ بِه، وَإِن كَانَ مُتَّبِعِيًّا بِاللِّغَانِ، أَوْ دَعَاؤِ الْإِسْتِيزَاءِ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِغَدَمِ نَسَبِهِ الْمُشْتَرَطِ فِي الْوَصِيَّةِ، فَمَا إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا لِرِزْوَجٍ أَوْ سَيِّدٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَطْوَاهَا؛ لِكَرْبِهِ غَايِبًا فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ، أَوْ مَرِيضًا مَرَضًا يَنْتَعِ السُّوْطَةَ، أَوْ كَانَ أَسِيرًا أَوْ مَجْبُوسًا، أَوْ عَلِمَ الْوَرْتَةَ أَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا وَأَقْرَأُوا بِذَلِكَ، فَإِنَّ أَصْحَابَنَا لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ هَذِهِ الصُّورِ وَبَيْنَ مَا إِذَا كَانَ يَطْوَاهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ يَفْتَرَقَا فِي لِحُوقِ النَّسَبِ بِالرِّزْوَجِ وَالسَّيِّدِ، فَكَانَتْ فِي حُكْمٍ مِّنْ يَطْوَاهَا. وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ مَتَى آتَتْ بِه فِي هَذِهِ الْحَالِ، لَوْ قَتَّ يَغْلِبُ عَلَى الطَّنِّ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا حَالَ الْوَصِيَّةِ، مِثْلُ أَنْ تَضَعَهُ لِأَقَلِّ مِنْ غَالِبِ مِدَّةِ الْحَمْلِ، أَوْ تَكُونَ أَمَارَاتُ الْحَمْلِ ظَاهِرَةً، أَوْ آتَتْ بِه عَلَى وَجْهِ يَغْلِبُ عَلَى الطَّنِّ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا بِأَمَارَاتِ الْحَمْلِ، بِحَيْثُ يُحْكَمُ لَهَا بِكَوْنِهَا حَامِلًا، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ لَهُ أَحْكَامُ الْحَمْلِ فِي غَيْرِ هَذَا الْحُكْمِ، وَقَدْ اتَّفَقَتْ أَسْبَابُ حُدُوثِهِ ظَاهِرًا، فَيَنْبَغِي أَنْ تَبَيَّنَ لَهُ الْوَصِيَّةُ، وَالْحُكْمُ بِالْحَاقِقِ بِالرِّزْوَجِ وَالسَّيِّدِ فِي هَذِهِ الصُّورِ إِنَّمَا كَانَ اخْتِطَابًا لِلنَّسَبِ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُ بِمَجْرُودِ الْإِحْتِمَالِ وَإِن كَانَ بَعِيدًا، وَلَا

فصل

[إِن وَصَى بِالْحَمْلِ الْمَوْجُودِ]

وَإِن وَصَى بِالْحَمْلِ الْمَوْجُودِ، أُغْتَبِرَ وَجُودُهُ كَمَا فِي حَمْلِ الْأُمِّ بِمَا يُغْتَبِرُ وَجُودَ الْحَمْلِ الْمَوْصَى لَهُ. وَإِن كَانَ حَمْلٌ بِهَيْمَةٍ، أُغْتَبِرَ وَجُودُهُ بِمَا تَبَيَّنَ بِه وَجُودُهُ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ.

فصل

[إِذَا أَوْصَى لِمَا تَحْمِلُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ]

وَإِذَا أَوْصَى لِمَا تَحْمِلُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ، لَمْ يَصِحَّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَصِحُّ، كَمَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا تَحْمِلُ هَذِهِ الْجَارِيَةَ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ، فَلَا تَصِحُّ لِلْمَعْدُومِ، بِخِلَافِ الْمَوْصَى بِه، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ، فَلَمْ يُغْتَبِرَ وَجُودُهُ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الْمِيرَاثِ، وَلَوْ مَاتَ إِنْسَانٌ لَمْ يَرِثْهُ مِنَ الْحَمْلِ إِلَّا مَنْ كَانَ مُوجُودًا، كَذَلِكَ الْوَصِيَّةِ. وَلَوْ تَجَدَّدَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ بَعْدَ مَوْتِهِ، بِأَنْ يَسْقُطَ فِي شَبَكِيهِ صَيِّدٌ، لَوَرَثَهُ وَرَثَتُهُ، وَلِذَلِكَ قَضَيْنَا بِشُيُوبِ الْإِرْثِ فِي بَيْتِهِ، وَهِيَ تَتَحَدَّدُ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَجَازَ أَنْ تَمْلِكَ بِالْوَصِيَّةِ. فَإِن قِيلَ: فَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَنْ يَخْذُلُ مِنْ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ فُلَانٍ صَحَّ، فَالْوَصِيَّةُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ بِالْمَعْدُومِ وَالْمَجْهُولِ، بِخِلَافِ الْوَقْفِ. قُلْنَا: الْوَصِيَّةُ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الْمِيرَاثِ، وَلَا يَحْصُلُ الْمِيرَاثُ إِلَّا لِلْمَوْجُودِ، فَكَذَا الْوَصِيَّةُ، وَالْوَقْفُ يَرَادُ لِلدَّوَامِ، فَمِنْ ضَرُورَتِهِ إِثْبَاتُهُ لِلْمَعْدُومِ.

فصل

وَإِذَا أَوْصَى بِحَمْلِ امْرَأَةٍ، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى، فَالْوَصِيَّةُ لِهَئِمَا بِالسُّوْتَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَطِيَّةٌ وَهَبَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبْتُمَا شَيْئًا بَعْدَ وِلَادَتِهِمَا. وَإِن فَاضَلَ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ، كَالْوَقْفِ. وَإِن قَالَ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا غُلَامٌ فَلَهُ دِينَارَانِ، وَإِن كَانَ فِيهِ جَارِيَةٌ فَلَهَا دِينَارٌ. فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا وَصَى لَهُ بِه؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وَجِبَ فِيهِ. وَإِن وَلَدَتْ أَحَدَهُمَا مُنْفَرِدًا، فَلَهُ وَصِيَّتُهُ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُهَا، أَوْ إِنْ كَانَ مَا فِي بَطْنِهَا غُلَامًا. فَلَهُ دِينَارَانِ، وَإِن كَانَتْ جَارِيَةً فَلَهَا دِينَارٌ. فَوَلَدَتْ أَحَدَهُمَا مُنْفَرِدًا، فَلَهُ وَصِيَّتُهُ. وَإِن وَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، فَلَا شَيْءَ لِهَئِمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ هُوَ

جَمِيعِ الْحَمْلِ. وَلَا كُلُّ مَا فِي الْبَطْنِ. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبُو نُؤُرٍ.

فصل

[إن أوصى بثمره شجرة أو بستان]

وَإِنْ أَوْصَى بِشَجَرَةٍ شَجْرَةٍ، أَوْ بُسْتَانٍ، أَوْ غَلَّةٍ دَارٍ، أَوْ خِدْمَةِ عَبْدٍ، صَحَّ، سَوَاءً وَصَّى بِذَلِكَ فِي مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ بِجَمِيعِ الثَّمَرَةِ وَالْمَنْفَعَةِ فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ. هَذَا قَوْلُ الْجُهْمُورِ، مِنْهُمْ؛ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو نُؤُرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَصِحُّ تَمْلِيكُهَا بِعَقْدِ الْمَعَاوَضَةِ، فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهَا، كَالْأَعْيَانِ. وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُ ذَلِكَ مِنْ ثَلَاثِ الْمَالَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي سَكْنَى الدَّارِ. وَهُوَ قَوْلُ كُلِّ مَنْ قَالَ بِصِحَّةِ الْوَصِيَّةِ بِهَا. فَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، أُجِزَ مِنْهَا بِقَدْرِ الثَّلَاثِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدٍ سَنَةً، فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، فَالْوَرْتَةُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ تَسْلِيمِ خِدْمَتِهِ سَنَةً، وَبَيْنَ تَسْلِيمِ ثَلَاثِ الْمَالَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو نُؤُرٍ: إِذَا أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدٍ سَنَةً، فَلِإِنَّ الْعَبْدَ يَخْدُمُ الْمُوصَى لَهُ يَوْمًا وَالْوَرْتَةُ يَوْمَيْنِ، حَتَّى يَسْتَكْمَلَ الْمُوصَى لَهُ سَنَةً، فَإِنْ أَرَادَ الْوَرْتَةَ بِنَيْعِ الْعَبْدِ، بَيْعَ عَلَى هَذَا.

وَلَنَا، أَنَّهُا وَصِيَّةٌ صَحِيحَةٌ، فَوَجِبَ تَفْذِيلُهَا عَلَى صِفَتَيْهَا إِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثَّلَاثِ، أَوْ بِقَدْرِ مَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ مِنْهَا، كَسَائِرِ الْوَصَايَا، أَوْ كَالْأَعْيَانِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَتَمَى أَرِيدَ تَقْوِيمُهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ مُعَيَّنَةً بِمَدَّةٍ، قَوْمَ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ تِلْكَ الْمَدَّةُ، ثُمَّ تَقَوْمُ الْمَنْفَعَةُ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ، فَيَنْظَرُ؛ كَمْ قِيمَتُهَا؟ وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ، فَقَدْ قِيلَ: تَقَوْمُ الرَّقْبَةُ بِمَنْفَعَتَيْهَا جَمِيعًا، وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُهَا مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ عَبْدًا لَا مَنْفَعَةَ لَهُ، وَسَجَرًا لَا ثَمَرَ لَهُ، لَا قِيمَةَ لَهُ غَالِبًا. وَقِيلَ: تَقَوْمُ الرَّقْبَةُ عَلَى الْوَرْتَةِ، وَالْمَنْفَعَةُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ. وَصِفَةُ ذَلِكَ أَنْ يُقَوْمَ الْعَبْدُ بِمَنْفَعَتِهِ، فَإِذَا قِيلَ: قِيمَتُهُ مائة. قِيلَ: كَمْ قِيمَتُهُ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ؟ فَإِذَا قِيلَ: عَشْرَةٌ. عَلِمْنَا أَنَّ قِيمَةَ الْمَنْفَعَةِ تَسْعُونَ.

فصل

[إجارة المنفعة المستحقة بالوصية]

وَإِنْ أَرَادَ الْمُوصَى لَهُ إِجَارَةَ الْعَبْدِ أَوْ الدَّارِ، فِي الْمُدَّةِ الَّتِي أَوْصَى لَهُ بِنَفْعِهَا، جَازَ. وَيَوْهَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِالْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ

بِاسْتِيفَائِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُا مَنْفَعَةٌ يَمْلِكُهَا مِلْكًا تَامًا، فَلَمَّا أَخَذَ الْعِرْضَ عَنْهَا بِالْأَعْيَانِ، كَمَا لَوْ مَلَكَهَا بِالْإِجَارَةِ. وَإِنْ أَرَادَ الْمُوصَى لَهُ إِخْرَاجَ الْعَبْدِ عَنِ الْبَلَدِ، فَلَهُ ذَلِكَ. وَيَوْهَ قَالَ أَبُو نُؤُرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُخْرِجُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَهْلُهُ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ، فَيُخْرِجُهُ إِلَى أَهْلِهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ مَالِكٌ لِنَفْسِهِ، فَلَمَّا إِخْرَاجُهُ، كَالْمُسْتَأْجِرِ.

فصل

[إذا أوصى له بثمره شجرة مدة]

وَإِذَا أَوْصَى لَهُ بِشَجَرَةٍ شَجْرَةٍ مُدَّةً، أَوْ بِمَا يُغْمَرُ أَبَدًا، لَمْ يَمْلِكْ وَاحِدٌ مِنَ الْمُوصَى لَهُ وَالْوَارِثُ إِجْبَارَ الْآخَرِ عَلَى سَقْيِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى سَقْيِ مِلْكِهِ، وَلَا سَقْيِ مِلْكِ غَيْرِهِ. وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَقْيَهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِصَاحِبِهِ، لَمْ يَمْلِكِ الْآخَرُ مَنْعَهُ. وَإِذَا بَسَّتِ الشَّجَرَةَ، كَانَ حَقُّهَا لِلْوَارِثِ. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِشَجَرَتِهَا سَنَةً بِحَيْثُهَا، فَلَمْ تَحْمِلْ تِلْكَ السَّنَةَ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُوصَى لَهُ. وَإِنْ قَالَ: لَكَ ثَمَرَتُهَا أَوَّلَ عَامٍ تَتَشْرَبُ. صَحَّ، وَلَهُ ثَمَرَتُهَا أَوَّلَ عَامٍ تَتَشْرَبُ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى لَهُ بِمَا تَحْمِلُ جَارِيَتُهُ أَوْ شَاتُهُ. وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِشَجَرَةٍ، وَلَاخَرَ بِشَجَرَتِهَا، صَحَّ، وَكَانَ صَاحِبُ الرَّقْبَةِ قَائِمًا مَقَامَ الْوَارِثِ، وَلَهُ مَالُهُ. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِبَلَيْنِ شِئَاءٍ وَصُوفِهَا، صَحَّ، كَمَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِشَجَرَةٍ الشَّجَرَةِ. وَإِنْ وَصَّى بِبَلَيْنِهَا خَاصَّةً، أَوْ صُوفِهَا خَاصَّةً، صَحَّ، وَيَقَوْمُ الْمُوصَى بِهِ دُونَ الْعَيْنِ.

فصل

[نفقة العبد الموصى بخدمته]

فَأَمَّا نَفَقَةُ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ، وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ الْمُوصَى بِنَفْعِهَا، فَيَحْتَمَلُ أَنْ تَجِبَ عَلَى صَاحِبِ الرَّقْبَةِ. هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُؤُرٍ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ عَلَى الرَّقْبَةِ، فَكَانَتْ عَلَى صَاحِبِهَا، كَالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْفَعَةٌ. قَالَ الشَّرِيفُ: وَلِأَنَّ الْفِطْرَةَ تَلْزَمُهُ، وَالْفِطْرَةُ تَتَّبِعُ النِّفْقَةَ، وَوُجُوبُ التَّابِعِ عَلَى إِنْسَانٍ ذَلِيلٍ عَلَى وَجُوبِ الْمَشْرُوعِ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ عَلَى صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالْإِسْطَخْرِيِّ، وَهُوَ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ نَفَقَةَ عَلَى التَّائِبِ، فَكَانَتْ النِّفْقَةُ عَلَيْهِ، كَالرُّوْحِ، وَلِأَنَّ نَفَقَةَ لَهُ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَرُّهُ، كَالْمَالِكِ لِهَمَّا جَمِيعًا، يُحَقِّقُهُ أَنْ لِيَجَابَ النِّفْقَةَ عَلَى مَنْ لَا نَفْعَ لَهُ ضَرَّرَ مُجَرَّدًا، فَيَصِيرُ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِنَفْعِ عَبْدِي، وَأَقْبَيْتُ عَلَى وَرَثَتِي ضَرَّهُ.

وَأَنَّ وَصِيَّ بِنَفْسِهِ لِإِنْسَانٍ، وَلَا خَرَ بَرَقِيَّتِهِ، كَانَ مَعْنَاهُ: أَوْصَيْتَ لِهَذَا بِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا بِنَفْسِهِ. وَالشَّرْحُ يَنْبَغِي هَذَا بِقَوْلِهِ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضَرَارَ». وَلِذَلِكَ جَعَلَ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ، لِيَكُونَ ضَرُّهُ عَلَى مَنْ لَهُ نَفْعُهُ. وَفَارَقَ الْمُسْتَأْجِرَ، فَإِنَّ نَفْعَهُ فِي الْحَقِيقَةِ لِلْمُؤْجِرِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْأَجْرَ عَرَضًا عَنْ مَنَافِعِهِ. وَقِيلَ: تَجِبَ نَفْعُهُ فِي كَسْبِهِ. وَهَذَا رَاجِعٌ إِلَى إِبْجَائِهَا عَلَى صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ مِنْ مَنَافِعِهِ، فَإِذَا صُرِفَ فِي نَفْعِهِ، فَقَدْ صُرِفَتِ الْمَنْفَعَةُ الْمُوصَى بِهَا إِلَى النَّفْعَةِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ صُرِفَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ سِوَاهُ.

فصل

[إذا اعتق الورثة العبد عتق ومنفعته باقية للموصى له

بها]

وَإِذَا عَتَقَ الْوَرَثَةُ الْعَبْدَ، عَتَقَ، وَمَنْفَعَتُهُ بَاقِيَةٌ لِلْمُوصَى لَهُ بِهَا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُعْتَقِ بِشَيْءٍ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ صَاحِبُ الْمَنْفَعَةِ، لَمْ يَعْتَقْ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لِلرَّقَبَةِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا. وَإِنْ وَهَبَ صَاحِبُ الْمَنْفَعَةِ مَنَافِعَهُ لِلْعَبْدِ، وَأَسْقَطَهَا عَنْهُ، فَلِلْوَرَثَةِ الْإِتْبَاعُ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا يُوْهَبُ لِلْعَبْدِ يَكُونُ لِسَيِّدِهِ. وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ بَيْعَ الْعَبْدِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَتِبَاعُ مَسْلُوبِ الْمَنْفَعَةِ، وَيَقْرَأُ الْمُشْتَرِي مَقَامَ الْبَائِعِ، فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ. وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ مَالِكٍ مَنْفَعَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ، لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، كَالْحَشْرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ.

وَقِيلَ: يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ مَالِكٍ مَنْفَعَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ مَالِكَ مَنْفَعَتِهِ يَجْمَعُ لَهُ الرَّقَبَةَ وَالْمَنْفَعَةَ، فَيَتَّبَعُ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَلِذَلِكَ جَازَ بَيْعُ الشَّمْرَةِ قَبْلَ بَدْوَ صِلَاحِهَا لِصَاحِبِ الشَّجَرَةِ دُونَ غَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ الزُّرْعِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، تَصَحُّ الوَصِيَّةُ بِهِ، فَصَحَّ بَيْعُهُ كغَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ إِعْتَاقَهُ وَتَخْصِيلَ وَلَايِهِ، وَجَرَّ وَلَاءُ مَنْ يَنْجُرُّ وَلَاؤُهُ بِعَيْتِهِ، بِخِلَافِ الْحَشْرَاتِ. وَإِنَّ وَصِيَّ لِرَجُلٍ بِرَقَبَةِ عَبْدٍ، وَلَا خَرَ بِنَفْسِهِ، صَحَّ، وَقَامَ الْمُوصَى لَهُ بِالرَّقَبَةِ مَقَامَ الْوَارِثِ فِيمَا ذَكَرْنَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فصل

[إذا أوصى لرجل بمنفعة أمته]

وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَنْفَعَةِ أُمَّتِهِ، فَآتَتْ بَوْلَدٍ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَنًا، فَهُوَ مَمْلُوكٌ، حُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي حُكْمِهَا، كَوَلَدِ الْمُكَاتَبَةِ وَالْمُدْبِرَةِ. وَحُتْمَلُ أَنْ يَكُونَ لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ النِّفْعِ الْمُوصَى بِهِ. وَلَا هُوَ مِنَ الرَّقَبَةِ الْمُوصَى بِنَفْسِهَا.

أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ». وَصَاحِبُ الرَّقَبَةِ لَا يَمْلِكُهَا مِلْكًا تَامًا. وَلَا يَأْمَنُ أَنْ تَحْبِلَ مِنْهُ، فَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى إِهْلَاكِهَا، وَأَيْهَمَا وَطَنَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَطَنٌ بِشَبْهَةٍ؛ لِوُجُودِ الْمَلِكِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهَا، وَوَلَدُهُ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطَنٍ بِشَبْهَةٍ. فَإِنْ كَانَ الْوَالِدُ مَالِكًا الْمَنْفَعَةِ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَعَلَيْهِ قِيمَةٌ وَلَدِهَا يَوْمَ وَضَعَتْ، وَحُكْمُهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا وَطَنَهَا غَيْرُهُمَا بِشَبْهَةٍ.

وَإِنْ كَانَ الْوَالِدُ مَالِكًا الرَّقَبَةِ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدِ لَهُ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بَحْرٌ فِي مَلِكِهِ، وَفِي وَجُوبِ قِيَمَتِهِ عَلَيْهِ الْوَجْهَانِ، وَأَمَّا الْمَهْرُ فَعِنْدِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْوَالِدُ مَالِكًا الرَّقَبَةِ، فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ، وَلَهُ الْمَهْرُ عَلَى صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ، إِذَا كَانَ هُوَ الْوَالِدُ. وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، بِعَكْسِ ذَلِكَ فِيهِمَا. وَقَدْ تَقَدَّمَ تَلْوِيلُ ذَلِكَ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ إِذَا وَطِنَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا الْمَنْفَعَةَ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ، كَالْمُسْتَأْجِرِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ وَلَدُهُ مَمْلُوكًا.

فصل

وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا تَرْوِيحُهَا؛ لِأَنَّ مَالِكَ الْمَنْفَعَةِ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا، وَمَالِكُ الرَّقَبَةِ لَا يَمْلِكُ تَرْوِيحَهَا، لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرٍ صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ بِتَرْوِيحِهَا. فَإِنْ طَلَبْتَ ذَلِكَ، لَزِمَ تَرْوِيحُهَا؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهَا، وَحَقُّهَا فِي ذَلِكَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهَا، بِذَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ طَلَبَتْهُ مِنْ سَيِّدِهَا الَّذِي يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا وَنَفْسَهَا، أُجْبِرَ عَلَيْهِ، وَقَدَّمَ حَقُّهَا عَلَى حَقِّهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَرْوِيحِهَا قَبْلَ طَلَبِهَا، جَازَ، وَوَلَّيْتُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ مَالِكًا رَقَبَتِهَا؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهَا. وَالْكَلامُ فِي مَهْرِهَا وَوَلَدِهَا، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ.

لا تخرج من الثلث، فلهم بئع ما زاد عليه، وعليهم ترك الثلث. فإن كانت غلته ديناراً، أو أقل، فهو للموصى له، وإن كانت أكثر، فله دينار، والباقي للورثة.

فصل

[الوصية بما لا يقدر على تسليمه]

وتصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه، كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والطير في الهواء، والسّمك في الماء؛ لأن الوصية إذا صحت بالمتعمد فذلك أولى. ولأن الوصية أجزيت مجرى الميراث، وهذا يورث، فيوصى به؛ فإن قدر عليه أخذه، وسلمه إذا خرج من الثلث، وللوصي السعي في تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث.

«مسألة» قال: (وإذا أوصى بجارية لبشر، ثم أوصى بها ليكر، فهي بينهما).

وجملة ذلك، أنه إذا أوصى لرجل بعتين من ماله، ثم وصى به لآخر، أو وصى له بثلثيه، ثم وصى لآخر بثلثيه، أو وصى بجميع ماله لرجل، ثم وصى به لآخر، فهو بينهما. ولا يكون ذلك رجوعاً في الوصية الأولى. وبهذا قال ربيعة، ومالك، والشوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي وقال جابر بن زيد، والحسن، وعطاء، وطاوس، وداود: وصيته للأخر منهما؛ لأنه وصى للثاني بما وصى به للأول، فكان رجوعاً، كما لو قال: ما وصيت به لبشر فهو ليكر. ولأن الثانية تنافي الأولى، فإذا أتى بها كان رجوعاً، كما لو قال: هذا لورثتي.

ولنا، أنه وصى لهما بها، فاستويا فيها، كما لو قال لهما: وصيت لكما بالجارية. وما قاسوا عليه صرح فيه بالرجوع عن وصيته لبشر، وفي مسألةنا يحتمل أنه قصد التشريك، فلم يتطل وصية الآخر بالثك.

فصل

[إن وصى بعبد لرجل ثم وصى لآخر بثله]

وإن وصى بعبد لرجل، ثم وصى لآخر بثلثيه، فهو بينهما أرباعاً. وعلى قول الآخرين، ينبغي أن يكون للثاني ثلثه كاملاً. وإن وصى بعبد لثنين، فرد أحدهما وصيته، فلآخر نصفه. وإن وصى لثنين بثلثي ماله، فرد الورثة ذلك، ورد أحد الوصيين وصيته، فلآخر الثلث كاملاً؛ لأنه وصى له به مفرداً، وزالت المزاخمة، فكمّل له، كما لو انفرد به.

فصل

[إن قتل العبد الموصى بتمعه]

وإن قتل العبد الموصى بتمعه، وجبت قيمته، يشتري بها ما يقوم مقام الموصى به؛ لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببذلها، إذا لم يتطل سبب استحقاقها. ويفارق الزوجة والعين المستأجرة؛ لأن سبب الاستحقاق يتطل بتلفهما، ويحتمل أن تجب القيمة للورث، أو مالك الرقبة، وتطل الوصية؛ لأن القيمة بذل الرقبة، فتكون لصاحبها، وتطل الوصية بالمنفعة، كما يتطل بالإجارة.

فصل

[إذا أوصى لرجل بحب زرعه ولاخر بنبته]

وإذا أوصى لرجل بحب زرعه، ولاخر بنبته، صح، والنفقة بينهما؛ لأن كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع. فإن امتنع أحدهما من الإنفاق، فهما بمنزلة الشريكين في أصل الزرع إذا امتنع أحدهما من سقيه والإنفاق عليه، فيخرج في ذلك وجهان؛ أحدهما، يجبر على الإنفاق عليه. هذا قول أبي بكر؛ لأن في ترك الإنفاق ضرراً عليهما، وإضاعة المال، وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». ونهى عن إضاعة المال. والوجه الآخر، لا يجبر؛ لأنه لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه، ولا مال غيره، إذا كان كل واحد منهما مفرداً، فكذلك إذا اجتمعا وأصل الوجهين إذا استهدم الحائط المشترك، فدعا أحد الشريكين الآخر إلى مبائته، فامتنع، وينبغي أن تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما، كما لو كانا مشتركين في أصل الزرع.

فصل

[إن أوصى لرجل بخاتم ولاخر بفصه]

وإن أوصى لرجل بخاتم، ولاخر بفصه، صح، وليس لواحد منهما الانتفاع به إلا بإذن صاحبه، وأيهما طلب قلع الفص من الخاتم أجيب إليه، وأجبر الآخر عليه. وإن اتفقا على بيعه، أو اضطلحا على لبسه، جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدهما.

فصل

[إن وصى لرجل بدينار من غلة داره]

وإن أوصى لرجل بدينار من غلة داره، وغلته ديناران، صح. فإن أراد الورثة بئع نصفها وترك النصف الذي أجره دينار، فله منعهم منه؛ لأنه يجوز أن ينقص أجره عن الدينار. وإن كانت الدار

لِرَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْآخَرَ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ قَصَدَ التَّشْرِيكَ بَيْنَهُمَا، وَقَدْ تَبَيَّنَتْ وَصِيَّةُ الْأَوَّلِ قَبْلَنَا، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ.

فصل

وإن قال: ما أوصيت به لفلان فيصنفه لفلان، أو ثلثه. كأن رجوعاً في القدر الذي وصى به للثاني خاصة، وتباينه للأول.

فصل

[الرجوع بالوصية]

وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ فِي جَمِيعِ مَا أَوْصَى بِهِ، وَفِي بَعْضِهِ، إِلَّا الْوَصِيَّةَ بِالْإِعْتِقَاقِ وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى جَوَازِ الرَّجُوعِ فِي الْوَصِيَّةِ بِهِ أَيْضاً. رَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يُعَيَّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنْ وَصِيَّتِهِ. وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَالسَّخَّاقِيُّ، وَأَبُو نُورٍ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَأَبْنُ سِيرِينَ، وَأَبْنُ شَبْرَمَةَ، وَالنَّخَعِيُّ: يُعَيَّرُ مِنْهَا مَا شَاءَ إِلَّا الْعِتْقَ؛ لِأَنَّهُ إِعْتِقَاقٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَغْيِيرَهُ، كالتنبيه.

وَلَنَا، أَنَّهَا وَصِيَّةٌ، فَمَلَكَ الرَّجُوعُ عَلَيْهَا، كَثِيرِ الْعِتْقِ، لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ تَنْجُزُ بِالْمَوْتِ، فَجَازَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهَا قَبْلَ تَنْجِيزِهَا، كَهَيْئَةِ مَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفَارَقَ التَّنْذِيرَ، فَإِنَّهُ تَعْلِيلٌ عَلَى شَرْطِ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَغْيِيرَهُ، كَتَعْلِيلِهِ عَلَى صِفَةِ فِي الْحَيَاةِ.

فصل

[بما يحصل الرجوع بالوصية]

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِقَوْلِهِ: رَجَعْتُ فِي وَصِيَّتِي. أَوْ أَطْلَقْتُهَا، أَوْ غَيْرُهَا. أَوْ مَا أَوْصَيْتَ بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ. أَوْ فَهُوَ لِبُورْتِي. أَوْ فِي مِيرَاتِي. وَإِنْ أَكَلَهُ، أَوْ أَطْعَمَهُ، أَوْ أَتْلَفَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ كَانَ نَوْباً غَيْرَ مُفْصَلٍ فَفَصَلَهُ وَلَيْسَهُ، أَوْ جَارِيَةً فَاحْتَلَبَهَا، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا، فَهُوَ رُجُوعٌ. قَالَ ابْنُ الْمُزَنِّيرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِطَعَامٍ فَأَكَلَهُ، أَوْ بِشَيْءٍ فَاتْلَفَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ جَارِيَةً فَاحْتَلَبَهَا، أَوْ أَوْلَدَهَا، أَنَّهُ يَكُونُ رُجُوعاً وَحَكْمِيٌّ عَنِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّ بَيْعَهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بَدَلَهُ، بِخِلَافِ الْهَبَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِلْكُهُ عَنْهُ، فَكَانَ رُجُوعاً، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ. وَإِنْ عَرَضَهُ عَلَى التَّبِعِ، أَوْ وَصَى بِبَيْعِهِ، أَوْ أَوْجَبَ الْهَبَةَ فَلَمْ يَقْبَلْهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ، أَوْ كَاتِبَهُ، أَوْ وَصَى بِإِعْتِاقِهِ، أَوْ ذَبَرَهُ، كَانَ رُجُوعاً؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى اخْتِيَارِهِ لِلرُّجُوعِ بِعَرْضِهِ عَلَى التَّبِعِ، وَإِبْجَابِهِ لِلْهَبَةِ،

فصل

[إذا أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث لبشر وأقام آخر شاهدين أنه وصى به له بالثلث]

إِذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ أَنَّ أَبَاهُ وَصَّى بِالثُلُثِ لِبَشَرٍ، وَأَقَامَ آخَرَ شَاهِدَيْنِ أَنَّهُ وَصَّى لَهُ بِالثُلُثِ، فَزَدَ الْوَارِثُ الْوَصِيَّتَيْنِ، وَكَانَ الْوَارِثُ رَجُلًا عَاقِلًا عَدْلًا، وَشَهِدَ بِالْوَصِيَّةِ، حَلَفَ مَعَهُ الْمُوصَى لَهُ، وَاشْتَرَكَ فِي الثُّلُثِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو نُورٍ. وَهُوَ يَمِيزُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُشَارِكُهُ الْمُقْرَأُ لَهُ. بِنَاءٍ مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ الشَّاهِدَ وَالْبَيْعِينَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ. وَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِشَاهِدٍ وَبَيْعِينَ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ وَإِنْ كَانَ الْمُقْرَأُ لَيْسَ بِعَدْلٍ، أَوْ كَانَ إِسْرَافًا، فَالثلث لمن ثبتت له البيعة؛ لأن وصيته ثابتة، ولم تثبت وصيته الآخر، وإن لم يكن لواحد منهما بيعة، فأقر الوارث أنه أقر لفلان بالثلث، أو بهذا العبد، وأقر لفلان به بكلام متصل، فالمقر به بينهما. وبهذا قال أبو نؤير، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه مخالفاً. وإن أقر به لواحد، ثم أقر به لآخر في مجلس آخر، لم يقبل إقراره؛ لأنه ثبت للأول بإقراره، فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الأول، إلا أن يكون عدلاً، فيشهد بذلك، ويخلف معه المقر له، فيشاركه، كما لو ثبت للأول بيعة، وإن أقر للثاني في المجلس بكلام متصل، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ لأن حق الأول ثبت في الجميع، فأشبه ما لو أقر له في مجلس آخر.

والثاني: يقبل؛ لأن المجلس الواحد كالحال الواحدة، فإن الخزي قال: وإذا خلف ابناً وألف درهم، فأقر بها لرجل، ثم أقر بألف آخر، فإن كان في مجلس واحد، فالألف بينهما، وإن كان في مجلسين، فهي للأول، ولا شيء للثاني. والأول أقيس؛ لأن حق الأول ثبت في الثلث كاملاً، لأقراره به منفرداً، فأشبه ما لو كان في مجلسين، وكما لو أقر بدارهم، ثم سكنت، ثم قال: زبوا، أو صغاراً، أو إلى شهر. أو كما لو استنتى بما أقر به بكلام منفصل في المجلس.

«مسألة» (وإن قال: ما أوصيت به لبشر فهو ليكر. كانت ليكر). هذا قولهم جميعاً. وبه قال الشافعي، وأبو نؤير. وأصحاب الرأي. وهو أيضاً على مذهب الحسن، وعطاء، وطائوس. ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني، فأشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتي لبشر وأوصيت بها ليكر بخلاف ما إذا وصى بشيء واحد

وَوَصِيَّتِهِ يَبِيْعُهُ أَوْ إِعْتَابَهُ، لِكُونِهِ وَصِيًّا بِمَا يُنَاسِي الوَصِيَّةَ الأُولَى،
وَالكِتَابَةُ بَيْعٌ، وَالتَّدْبِيرُ أَقْرَى مِنَ الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يُنَجِزُ بِالمَوْتِ،
فَيَسْبِقُ أَخَذَ المَوْصِي لَهُ وَإِنْ رَهَنَهُ، كَانَ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ بِهِ حَقّاً
يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَكَانَ أَعْظَمَ مِنْ عَرْضِهِ عَلَى البَيْعِ. وَيُقَدَّرُ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ
لَيْسَ بِرُجُوعٍ. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُزِيلُ المَلِكُ،
فَأَشْبَهَ إِجَارَتَهُ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي الكِتَابَةِ.

فصل

[إن جحد الوصية]

وَإِنْ جَحَدَ الوَصِيَّةَ، لَمْ يَكُنْ رُجوعاً، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ. وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، فِي إِحْدَى الرُّوَابِئِينَ. لِأَنَّهُ عَقَدَ، فَلَا يَنْطَلِقُ
بِالجُحُودِ، كَسَائِرِ العُقُودِ. وَالثَّانِي، يَكُونُ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ
لَا يُرِيدُ إِصَالَةَ إِلَى المَوْصِي لَهُ. وَإِنْ غَسَلَ الثُّوبَ، أَوْ لَبَسَهُ، أَوْ
حَصَصَ الدَّارَ، أَوْ سَكَنَهَا، أَوْ أَجَرَ الأَمَةَ، أَوْ زَوَّجَهَا، أَوْ عَلَّمَهَا، أَوْ
وَطَنَهَا، لَمْ يَكُنْ رُجوعاً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُزِيلُ المَلِكُ وَلَا الأَسْمَ، وَلَا
يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ وَطْءَ الأَمَةِ رُجُوعٌ. لِأَنَّهُ يُعْرَضُهَا
لِلخُرُوجِ عَنِ جَوَازِ النُّقْلِ. وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ لَا يُزِيلُ المَلِكُ
فِي الحَالِ، وَلَا يُفْضِي إِلَيْهِ بَيِّنَاتٌ، فَأَشْبَهَ لَيْسَ الثُّوبَ، فَإِنَّهُ رَيْباً
أَتَلَّفَهُ، وَلَيْسَ بِرُجُوعٍ.

فصل

نَقَلَ الحَسَنُ بْنُ فُؤَادٍ، عَنِ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ قَالَ: هَذَا ثُلثِي
لِفُلَانٍ، وَيُعْطَى فُلَانٌ مِنْهُ مِائَةٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ إِلَى أَنْ يَمُوتَ. فَهُوَ
لِلْآخِرِ مِنْهُمَا، وَيُعْطَى هَذَا مِائَةٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ، فَإِنْ مَاتَ وَفَضَلَ
شَيْءٌ، رُدَّ إِلَى صَاحِبِ الثُّلُثِ. فَحَكَمَ بِصِخَةِ الوَصِيَّةِ وَإِنْفَادِهَا،
عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ المَوْصِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً، وَلَمْ يُشْهَدَ فِيهَا، حَكِمَ بِهَا،
مَا لَمْ يُعْلَمَ رُجُوعُهُ عَنْهَا).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبرَاهِيمَ، فَقَالَ: مَنْ
مَاتَ، فَوَجَدَتْ وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةً عِنْدَ رَأْسِهِ، وَلَمْ يُشْهَدَ فِيهَا، وَعُرِفَ
حَظُّهُ، وَكَانَ مَشْهُورَ الخَطِّ، يُقْبَلُ مَا فِيهَا. وَرُويَ عَنِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا
يُقْبَلُ الخَطُّ فِي الوَصِيَّةِ، وَلَا يُشْهَدُ عَلَى الوَصِيَّةِ المَخْتُومَةِ حَتَّى
يَسْمَعَهَا الشُّهُودُ مِنْهُ، أَوْ تَقْرَأَ عَلَيْهِ، فَيَقْرَأَ بِمَا فِيهَا. وَبِهَذَا قَالَ
الحَسَنُ، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ
الحُكْمَ لَا يَجُوزُ بِرُؤْيَةِ خَطِّ الشَّاهِدِ بِالشَّهَادَةِ بِالإِجْمَاعِ، فَكَذَا
هَاهُنَا، وَأَبْلَغُ مِنْ هَذَا أَنَّ الحَاكِمَ لَوْ رَأَى حُكْمَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَهُ خَتْمَهُ،
وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ، أَوْ رَأَى الشَّاهِدَ شَهَادَتَهُ بِخَطِّهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ
الشَّهَادَةَ، لَمْ يَجِزْ لِلْحَاكِمِ إِفْسَادَ الحُكْمِ بِمَا وَجَدَهُ، وَلَا لِلشَّاهِدِ
الشَّهَادَةَ بِمَا رَأَى خَطَّهُ بِهِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا

فصل

[إن وصى بحب ثم طحنه]

وَإِنْ وَصَى بِحَبِّ ثَمِّ طَحْنَهُ، أَوْ بِذِقِّ قَعْمَتِهِ، أَوْ بِعَجِينِ فَخِيرَتِهِ،
أَوْ بِخَبْزِ فَنَّتِهِ، أَوْ جَعَلَهُ قَيْتاً. كَانَ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَسَمَهُ وَعَرَضَهُ
لِلإِسْتِعْمَالِ، فَذَلَّ عَلَى رُجُوعِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِنْ وَصَى
بِكِتَانٍ أَوْ قَطْنٍ فَغَزَلَهُ، أَوْ بِغَزَلٍ فَسَجَّهَهُ، أَوْ بِشُوبٍ فَقَطَعَهُ، أَوْ بِقِرْوَةٍ
فَصَرَّبَهَا، أَوْ شَاةً فَذَبَّحَهَا، كَانَ رُجوعاً. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ،
وَالشَّافِعِيُّ فِي ظَاهِرِ مَذْهَبِهِ. وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ.
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثُورٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُزِيلُ الأَسْمَ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَرَضَهُ
لِلإِسْتِعْمَالِ، فَكَانَ رُجوعاً، كَأَلْيِ قَبْلَهَا. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: إِنَّهُ لَا
يُزِيلُ الأَسْمَ، فَإِنَّ الثُّوبَ لَا يُسْمَى غَزَلاً، وَالعَزْلُ لَا يُسْمَى كِتَاناً.

فصل

[إن وصى بشيء معين ثم خلطه بغيره]

وَإِنْ وَصَى بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ،
كَانَ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّى بِذَلِكَ تَسْلِيمُهُ، فَيَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ. فَإِنْ
خَلَطَهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ. وَإِنْ
وَصَى بِبَقِيضٍ قَمَحٍ مِنْ صَبْرَةٍ، ثُمَّ خَلَطَهَا بِغَيْرِهَا، لَمْ يَكُنْ رُجوعاً،
سَوَاءً خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا، أَوْ بِخَيْرٍ مِنْهَا، أَوْ دُونِهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُشَاعاً.
وَبَقِيَ مُشَاعاً. وَقِيلَ: إِنْ خَلَطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، كَانَ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ لَا
يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُ المَوْصِي بِهِ إِلَّا بِتَسْلِيمِ خَيْرٍ مِنْهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَى
الأَوَارِثِ تَسْلِيمُ خَيْرٍ مِنْهُ، فَصَارَ مُتَعَدِّياً لِلتَسْلِيمِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ دُونِهِ.

فصل

[إذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه]

وَإِذَا حَدَّثَ بِالمَوْصِي بِهِ مَا يُزِيلُ اسْمَهُ، مِنْ غَيْرِ فِعْلِ المَوْصِي،
مِثْلُ إِنْ سَقَطَ الحَبُّ فِي الأَرْضِ فَصَارَ رِزْعاً، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ
فَصَارَتْ فِضَاءً، فِي حَيَاةِ المَوْصِي، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّبَايَةَ

لَهَا وَأَحْوَطَ لِمَا فِيهَا. وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا حَقَّ امْرِئٌ مُسْلِمٌ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ». وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا يَكْتُوبُونَ فِي صُدُورِ وَصَايَاهُمْ؛ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ فُلَانٌ، أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَحَدَّثَ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ لَا رَيْبَ فِيهَا، وَأَنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ، وَأَوْصَى مَنْ تَرَكَ مِنْ أَهْلِهِ أَنْ يَقُوا اللَّهَ، وَيُصَلِّحُوا ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَيُطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ، وَأَوْصَاهُمْ بِمَا أَوْصَى بِهِ إِبْرَاهِيمَ بَنِيهِ وَيَعْقُوبَ: «يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ». أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ، عَنْ فَضِيلِ بْنِ عِيَّاضٍ، عَنْ إِشَامِ بْنِ حَسَّانَ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَنَسٍ.

وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ كَتَبَ فِي وَصِيَّتِهِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا ذَكَرَ مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، إِذْ حَدَّثَ بِي حَادِثَ الْمَوْتِ مِنْ مَرْضِي هَذَا، أَنْ مَرَّجِعَ وَصِيَّتِي إِلَى اللَّهِ. وَإِلَى رَسُولِهِ، ثُمَّ إِلَى الرَّبِيعِ بْنِ الْعَوَّامِ، وَابْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَنْهَمَا فِي حِلِّ وَبَلِّ فِيمَا وَلِيَا وَتَضَيَّا، وَأَنَّهُ لَا تَزُوجُ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِ عَبْدِ اللَّهِ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا. وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ بَرِّ الْقَالَ: كَانَ فِي وَصِيَّةِ أَبِي الدُّرْدَاءِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ أَبُو الدُّرْدَاءِ، أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحَدَّثَ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَنَّ الْجَنَّةَ حَقٌّ، وَأَنَّ النَّارَ حَقٌّ، وَأَنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ، وَأَنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيَكْفُرُ بِالطَّاغُوتِ، عَلَى ذَلِكَ يَحْيَا وَيَمُوتُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَأَوْصَى فِيمَا رَزَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى، بِكَذَا وَكَذَا، وَأَنَّ هَذِهِ وَصِيَّتُهُ إِنْ لَمْ يُغَيِّرْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أَغْطَى فِي مَرْضِيهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، فَهُوَ مِنْ الثَّلَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ التَّبَرُّعَاتِ الْمُتَجَرَّةَ، كَالعَيْتِ، وَالْمَحَابَبَةِ، وَالْهَبَةِ الْمُقْبُوضَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْوَقْفِ، وَالْإِبْرَاءِ مِنَ الدِّينِ، وَالْعَفْوِ عَنِ الْجَنَابَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ، إِذَا كَانَتْ فِي الصَّحَّةِ فِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ كَانَتْ فِي مَرَضٍ مَخُوفٍ انْتِصَلَ بِهِ الْمَوْتُ، فِيهِ مِنْ ثَلَاثِ الْمَالِ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ. وَحِكْمِي عَنِ أَهْلِ الظَّاهِرِ فِي الْهَبَةِ الْمُقْبُوضَةِ أَنَّهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وفَاتِكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةٌ لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٧٠٩). وَهَذَا يَدُلُّ بِمَقْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ. وَرَوَى عُمَرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ اعْتَقَ سَيْتَةً أَعْبَدَ لَهَا فِي مَرْضِيهِ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهَا،

فِي الشَّهَادَةِ. وَوَجَّهَ قَوْلَ الْخَرَقِيِّ، قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا مِنْ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ». وَلَمْ يَذْكَرْ شَهَادَةَ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي يَلِي هَذَا، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ يَسْمَعُ فِيهَا، وَلِهَذَا صَحَّ تَلْقُوقُهَا عَلَى الْخَطَرِ وَالْفَرَرِ، وَصَحَّتْ لِلْحَمْلِ، بِهِ، وَيَمَا لَا يُقَدَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَبِالْمَعْدُومِ وَالْمَجْهُولِ، فَجَازَ أَنْ يَسْمَعَ فِيهَا بِقَبُولِ الْخَطِّ، كَرِوَايَةِ الْحَلِيبِ.

فصل

[الإشهاد على الوصية]

وَإِنْ كَتَبَ وَصِيَّتَهُ، وَقَالَ: اشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِي هَذِهِ الْوَرَقَةِ. أَوْ قَالَ: هَذِهِ وَصِيَّتِي، فَاشْهَدُوا عَلَيَّ بِهَا. فَقَدْ حُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَتَبَ وَصِيَّتَهُ، وَحَتَمَ عَلَيْهَا، وَقَالَ لِلشُّهُودِ: اشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِي هَذَا الْكِتَابِ. لَا يَجُوزُ حَتَّى يَسْمَعُوا مِنْهُ مَا فِيهِ، أَوْ يُفَرَّأَ عَلَيْهِ فَيُفَرِّئَ بِمَا فِيهِ. وَهُوَ قَوْلٌ مِنْ سَمْتِيَّاءَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخَرَقِيِّ جَوَازَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَبِلَ خَطَّهُ الْمُجَرَّدَ، فَهَذَا أَوْلَى. وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ يَعْلَى، وَمَكْحُولٌ، وَنَمِيرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، وَمَالِكٌ، وَاللَيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ، وَأَبُو عَبِيدٍ، وَاسْحَاقُ.

وَاحْتَجَّ أَبُو عَبِيدٍ بِكُتُبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّالِهِ وَأَمْرَائِهِ، فِي أَمْرِ وَلِيَّيْهِ وَأَحْكَامِهِ وَسُنَنِهِ، ثُمَّ مَا عَمِلْتَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ بَعْدَهُ مِنْ كُتُبِهِمْ إِلَى وَلَايِهِمْ، بِالْأَحْكَامِ الَّتِي فِيهَا الدَّمَاءُ وَالْفُرُوجُ وَالْأَمْوَالُ، يَبْعَثُونَ بِهَا مَخْتَوْمَةً، لَا يَعْلَمُ حَامِلُهَا مَا فِيهَا، وَأَمْضُوها عَلَى وَجْهِهَا، وَذَكَرَ اسْتِخْلَافَ سُلَيْمَانَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ، بِكِتَابِ كُتُبِهِ، وَحَتَمَ عَلَيْهِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَنْكَرَ ذَلِكَ مَعَ شُهْرَتِهِ وَانْتِشَارِهِ فِي عُلَمَاءِ الْعَصْرِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ أَنَّهُ كِتَابٌ لَا يَعْلَمُ الشَّاهِدُ مَا فِيهِ فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ، كِكِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي، فَأَمَّا مَا ثَبَتَ مِنَ الْوَصِيَّةِ، بِشَهَادَةِ أَوْ إِفْرَارِ الْوَرَقَةِ بِهِ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ وَيُعْمَلُ بِهِ، مَا لَمْ يُعْلَمَ رَجُوعُهُ عَنْهُ، وَإِنْ طَالَ مُدَّتُهُ، وَتَغَيَّرَتْ أَحْوَالُ الْمُوصِي بِهِ، يَمْثُلُ أَنْ يُوصِي فِي مَرَضٍ فَيُتْرَكُ مِنْهُ، ثُمَّ يَمُوتُ بَعْدَ أَوْ يُقْتَلُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، فَلَا يَزُولُ حُكْمُهُ بِمَجْرَدِ الْاِخْتِمَالِ وَالشُّكِّ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ.

فصل

[كتابة الوصية والإشهاد عليها]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ الْمُوصِي وَصِيَّتَهُ، وَيُشْهَدَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ أَحْفَظُ

الرابع: أنها تقدم على الوصية، وهذا قول الشافعي، وجمهور العلماء. وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وزفر، إلا في العتق، فإنه حكى عنهم تقديمه، لأن العتق يتعلّق به حق الله تعالى، ويسري وقفه، وتنفذ في ملك الغير، فيجب تقديمه.

ولنا، أن العطيّة لازمة في حق المريض، فقدّمت على الوصية، كعطيّة الصّحة. ولأنّها عطيّة بمرّة، فقدّمت على العتق، كعطيّة الصدقة، وكما لو تساوى الحقان.

الخامس، أن العطايا إذا عجز الثلث عن جميعها، بدئ بالأول فالأول، سواء كان الأول عتقا أو غيره. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: الجميع سواء إذا كانت من جنس واحد، وإن كانت من أجناس، وكانت المحاباة متقدّمة قدّمت، وإن تأخرت سوي بينهما وبين العتق، وإنما كان كذلك، لأن المحاباة حق آدمي على وجه المعاوضة، قدّمت، إذا تقدّمت، كقضاء الدين، وإذا تساوى جنسها سوي بينهما؛ لأنها عطايا من جنس واحد، تُعتبر من الثلث، فسوي بينهما، كالوصية وقال أبو يوسف، ومحمد: يقدّم العتق، تقدّم أو تأخر.

ولنا، أنّهما عطيّتان مُتجزّتان، فكانت أولاهما أولى، كما لو كانت الأولى محاباة عند أبي حنيفة، أو عتقا عند صاحبه. ولأنّ العطيّة المنجزة لازمة في حق المعطي، فإذا كانت خارجة من الثلث، لزمّت في حق الورثة، فلو شاركتها الثانية، لمنع ذلك لزومها في حق المعطي؛ لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطيّة أخرى، بخلاف الوصايا، فإنها غير لازمة في حقها، وإنما تلزم بالموت في حال واحدة، فاستويا لستويتهما في حال لزومهما، بخلاف المنجزتين وما قاله في المحاباة غير صحيح، فإنها بمنزلة الهبة، ولو كانت بمنزلة المعاوضة أو الدين لما كانت من الثلث. فأما إن وقعت دفعة واحدة، كان وكل جماعة في هديه التبرعات، فأوقعوها دفعة واحدة، فإن كانت كلها عتقا أفرغنا بينهم، فكملنا العتق كله في بعضهم، وإن كانت كلها من غير العتق، قسمنا الثلث بينهم على قدر عطايهم، لأنهم تساوا في الاستحقاق، فقسم بينهم على قدر حقوقهم، كقرماء المولى. وإنما خولف هذا الأصل في العتق، لإحدى عمران بن حصين، ولأنّ الفضد بالعتق يكمل الأحكام، ولا تكمل الأحكام إلا بتكميل العتق بخلاف غيره، ولأنّ في قسمة العتق عليهم إضرارا بالورثة والميت والعتيد، على ما يُذكر في موضعيه. وإن وقعت دفعة واحدة، وفيها عتق وغيره، ففيه روايتان:

إحداهما: أن يقدّم العتق لتأكيده.

فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، فأعترق اثنين، وأرق أربعة. رواه مسلم (١٦٦٨). وإذا لم ينفذ العتق مع سوياته، فعيره أولى. ولأنّ هديه الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث، كالوصية.

فصل

[حكم العطايا في مرض الموت]

وحكم العطايا في مرض الموت المخوف، حكم الوصية في خمسة أشياء.

أحدها: أن يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة.

الثاني: أنها لا تصح لإوارث إلا بإجازة بقية الورثة. الثالث: أن فضيلتها نايسة عن فضيلة الصدقة في الصحة، ولأن النبي ﷺ سئل عن أفضل الصدقة قال: «أن تصدق وأنت صحيح صحيح، تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان» متفق عليه (خ ١٣٥٣) (١٠٣٢م). ولقطة: قال رجل: يا رسول الله: أي الصدقة أفضل؟ قال: «أن تصدق وأنت صحيح حريص».

الرابع: أنه يزاحم بها الوصايا في الثلث. الخامس: أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت، لا قبله ولا بعده. ويُفارق الوصية في ستة أشياء:

أحدها: أنها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها. وإن كثرت، لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لحق الورثة، لا لحقه، فلم يملك إجازتها ولا ردّها، وإنما كان له الرجوع في الوصية. لأن التبرع بها مشروط بالموت، فبمّا قبل الموت لم يوجد التبرع ولا العطيّة، بخلاف العطيّة في المرض، فإنه قد وجدت العطيّة منه، والقبول من المعطي، والقبض، فلزمّت كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت.

الثاني: أن قبولها على الفور في حال حياة المعطي وكذلك ردّها، والوصايا لا حكم قبولها ولا ردّها إلا بعد الموت؛ لما ذكرنا من أن العطيّة تصرف في الحال، فتعتبر شروطه وقت وجوده، والوصية تبرع بعد الموت، فتعتبر شروطه بعد الموت.

الثالث: أن العطيّة تنقصر إلى شروطها المشروطة لها في الصحة؛ من العلم، وكونها لا يصح تعليقها على شرط وعسر في غير العتق، والوصية بخلافه.

عَلَى الْمُحَابَاةِ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ وَهَذَا فِيمَا إِذَا تَبَتَّتِ الْمُحَابَاةُ بِأَنَّ لَا تَرَتْ الْمَرْأَةَ الرُّوْحَ، إِمَّا لِيُجُودَ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ، أَوْ لِمُعَارَفَتِهِ إِثَامَا فِي حَيَاتِهِ، إِمَّا بِمَوْتِهَا أَوْ طَلَاقِهَا أَوْ نَحْوِهِ. فَأَمَّا إِنْ وَرَثَتْهُ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا غَيْرُ نَابِتَةٍ لَهَا إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ، فَيُنْتَبِئُ أَنْ يُقَدَّمَ الْعَيْتُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَازِمٌ غَيْرٌ مَوْفُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ، فَيَكُونُ مُتَقَدِّمًا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ فِي حَالِ تَزْوِيجِي. فَتَزَوُّجٌ وَأَصْدَقُ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمَيْثَلِ، فَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ يَسْتَأْوِيَانِ؛ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ جُعِلَ حَالَةً لِإِقْبَاعِ الْعَيْتِ، كَمَا فِي عَيْتِ سَعْدٍ وَسَعِيدٍ وَيُطْلَأُ الْمُحَابَاةُ لَا يَبْطُلُ التَّزْوِيجُ وَلَا يُؤْتَرُ فِيهِ وَعَلَى الْاِحْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرْتَهُ، يَكُونُ الْعَيْتُ سَابِقًا، لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ، إِنَّمَا تَبَيَّنَتْ بِتَمَامِ التَّزْوِيجِ، وَالْعَيْتُ قَبْلَ تَمَامِهِ، فَيَكُونُ سَابِقًا عَلَى الْمُحَابَاةِ، فَيَقْدَمُ لِهَذَا الْمَعْنَى، لَا سِيَّمَا إِذَا تَأَكَّدَ بِقَوْبِهِ وَكَوْنِهِ لِغَيْرِ وَارِثِ.

فصل

[إذا اعتق المريض شقصاً من عبد ثم اعتق شقصاً

من آخر]

إِذَا اعْتَقَ الْمَرِيضُ شِقْصًا مِنْ عَبْدٍ، ثُمَّ اعْتَقَ شِقْصًا مِنْ آخَرَ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلْثِ إِلَّا الْعَبْدَ الْأَوَّلَ، عَتَقَ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقُ حِينَ يَلْفِظُ بِإِعْتَاقِ شِقْصِهِ وَإِنْ خَرَجَ الْأَوَّلُ وَيَغْنُصُ الشَّيْءَ، عَتَقَ ذَلِكَ. وَإِنْ اعْتَقَ الشَّقْصَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلْثِ إِلَّا الشَّقْصَانِ، عَتَقَا وَرَقَ بَاقِي الْعَبْدَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا أَحَدَهُمَا أَفْرَعًا بَيْنَهُمَا. وَإِنْ عَتَقَ الشَّقْصَانِ وَبَاقِي الْعَبْدَيْنِ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدَهُمَا؛ يُكْمَلُ الْعَيْتُ مِنْ أَحَدِهِمَا بِالْفَرَعَةِ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ اعْتَقَ الْعَبْدَيْنِ فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلْثِ إِلَّا أَحَدَهُمَا.

وَالثَّانِي: يُقَسِّمُ مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلْثِ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ فَرَعَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَعُ عَقًّا مُشَقَّصًا فَلَمْ يُكْمَلْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اعْتَقَ الْعَبْدَيْنِ، وَلِهَذَا إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلْثِ إِلَّا الشَّقْصَانِ اعْتَقَاهُمَا، وَلَمْ يُفْرَعْ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يُكْمَلْهُ مِنْ أَحَدِهِمَا. وَلَوْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ النَّصِيبَيْنِ، وَأَنْ يُكْمَلَ عَيْتُهُمَا مِنْ ثَلَاثِهِ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلْثِ إِلَّا النَّصِيبَانِ وَقِيمَةَ بَاقِي أَحَدِهِمَا، أَفْرَعًا بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ فَرَعَتُهُ كَمَلَ الْعَيْتُ فِيهِ، لِأَنَّ الْمُوصِيَّ أَوْصَى بِتَكْمِيلِ الْعَيْتِ، فَجَرَى مَجْرَى إِعْتَاقِهِمَا، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض]

وَإِذَا مَلَكَ الْمَرِيضُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، كَالِهَيْبَةِ وَالْمِيرَاثِ، عَتَقَ، وَوَرِثَ الْمَرِيضُ إِذَا مَاتَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ،

وَالثَّانِيَةُ: يُسَوَّى بَيْنَ الْكُلِّ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ تَسَاوَتْ فِي اسْتِحْقَاقِهَا، فَتَسَاوَتْ فِي تَنْفِيذِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا حَصَلَ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ.

السَّادِسُ: أَنَّ الْوَاهِبَ إِذَا مَاتَ قَبْلَ تَقْيِيضِهِ الْهَيْبَةَ الْمُتَجَزَّةَ، كَانَتْ الْخَيْرَةُ لِلْوَرِثَةِ، إِنْ شَاءُوا قَبْضُوهَا، وَإِنْ شَاءُوا مَتَّعُوا، وَالْوَصِيَّةُ تَلْزَمُ بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ.

فصل

[تعلق عتق العبد بعتق العبد الآخر]

إِذَا قَالَ الْمَرِيضُ: إِذَا اعْتَقْتُ سَعْدًا، فَسَعِيدٌ حُرٌّ. ثُمَّ اعْتَقَ سَعْدًا، عَتَقَ سَعِيدٌ أَيْضًا إِنْ خَرَجَا مِنَ الثَّلْثِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلْثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا عَتَقَ سَعْدٌ وَحْدَهُ، وَلَمْ يُفْرَعْ بَيْنَهُمَا لِيُجْهَنَ: أَحَدَهُمَا؛ أَنَّ سَعْدًا سَبَقَ بِالْعَيْتِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ عَيْتَهُ شَرْطٌ لِعَيْتِ سَعِيدٍ، فَلَوْ رَقَ بَعْضُهُ لَقَاتَ إِعْتَاقَ سَعِيدٍ أَيْضًا لِفَوَاتِ شَرْطِهِ، وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الثَّلْثِ مَا يَعْتَقُ بِهِ بَعْضُ سَعِيدٍ، عَتَقَ تَمَامَ الثَّلْثِ مِنْهُ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ اعْتَقْتُ سَعْدًا فَسَعِيدٌ وَعَمْرُو حُرَّانِ. ثُمَّ اعْتَقَ سَعْدًا، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلْثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا، عَتَقَ سَعْدٌ وَحْدَهُ؛ لِإِذَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلْثِ اثْنَانِ، أَوْ وَاحِدٌ وَيَغْنُصُ آخَرَ، عَتَقَ سَعْدٌ وَأَفْرَعٌ بَيْنَ سَعِيدٍ وَعَمْرُو فِيمَا بَقِيَ مِنَ الثَّلْثِ؛ لِأَنَّ عَيْتَهُمَا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، وَلَيْسَ عَيْتُ أَحَدِهِمَا شَرْطًا فِي عَيْتِ الْآخَرَ. وَلَوْ خَرَجَ مِنَ الثَّلْثِ اثْنَانِ وَيَغْنُصُ الثَّلَاثِ، أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، لِتَكْمِيلِ الْحُرِّيَّةِ فِي أَحَدِهِمَا، وَحُصُولِ التَّشْقِيقِ فِي الْآخَرَ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ اعْتَقْتُ سَعْدًا فَسَعِيدٌ حُرٌّ، أَوْ فَسَعِيدٌ وَعَمْرُو حُرَّانِ فِي حَالِ إِعْتَاقِي سَعْدًا. فَالْحُكْمُ سَوَاءٌ لَا يَخْتَلِفُ؛ لِأَنَّ عَيْتَ سَعْدٍ شَرْطٌ لِعَيْتِهِمَا، فَلَوْ رَقَ بَعْضُهُ لَقَاتَ شَرْطَ عَيْتِهِمَا، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ. وَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ فِي الصَّحَّةِ وَالْإِعْتَاقِ فِي الْمَرَضِ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[علق العتق بالزواج]

وَإِنْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ. فَتَزَوُّجٌ فِي مَرَضِهِ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمَيْثَلِ، فَالزَّيَادَةُ مُحَابَاةٌ مُعْتَبَرَةٌ مِنَ الثَّلْثِ. وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلْثِ إِلَّا الْمُحَابَاةُ أَوْ الْعَبْدُ، فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ قَبْلَ الْعَيْتِ، لِيَكُونَ التَّزْوِيجُ شَرْطًا فِي عَيْتِهِ، فَقَدْ سَبَقَتْ عَيْتَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَأْوِيَا؛ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ سَبَبٌ لِثُبُوتِ الْمُحَابَاةِ، وَشَرْطٌ لِلْعَيْتِ، فَلَا يَسْبِقُ وَجُودَ أَحَدِهِمَا صَاحِبِهِ، فَيَكُونَانِ سَوَاءً. ثُمَّ هَلْ يُقَدَّمُ الْعَيْتُ

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: مَرِيضٌ وَهَبَ لَهُ ابْنُهُ، وَقَبِلَهُ، وَبَيْعَهُ مِائَةَ،
وَعَلَّفَ يَاتِي دَرَاهِمَ وَأَبْنَاهُ آخَرَ، فَإِنَّهُ يُعْتَقُ، وَلَهُ مِائَةٌ وَأَخِيهِ مِائَةٌ
وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقِيلَ، عَلَى قَوْلِ
الشَّافِعِيِّ: لَا يَرِثُ، وَالْمِائَتَانِ كُلُّهُمَا لِلأَبْنِ الْحُرِّ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَرِثُ يَصْنَفُ نَفْسِهِ، وَيَصْنَفُ الْمِائَتَيْنِ،
وَيُخْتَسِبُ بِقِيمَةِ بَصِيْفِهِ الْبَاقِي مِنْ مِيرَاثِهِ وَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ مِائَتَيْنِ،
وَقِيَّتُهُ التَّرَكَةَ مِائَةَ، عَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَالْمِائَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِيهِ.
وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ مِنْهُ بَصِيْفُهُ، لِأَنَّهُ
فَدَّرَ ثَلَاثَ التَّرَكَةِ، وَيَسْعَى فِي قِيمَةِ بَاقِيهِ، وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَسْعَى
عِنْدَهُ كَالْعَبْدِ لَا يَرِثُ إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ: الرَّجُلُ يُعْتَقُ أُمَّتَهُ عَلَى
أَنْ تَزَوَّجَهُ. وَالْمَرْأَةُ تُعْتَقُ عَبْدَهَا عَلَى أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، فَيَأْتِيَانِ ذَلِكَ.
وَالْعَبْدُ الْمَوْهُوبُ يُعْتَقُ سَيِّدَهُ. وَالْمُسْتَشْرِي لِلْعَبْدِ يُعْتَقُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ
وَهُمَا مُعْسِرَانِ.

فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ يَسْعَى كُلُّ وَاحِدٍ فِي قِيمَتِهِ، وَهُوَ حُرٌّ يَرِثُ
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَرِثُ يَصْنَفُ التَّرَكَةَ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِ
رَقَبَتَيْهِ، وَيَسْعَى فِي رُبْعِ قِيمَتِهِ لِأَخِيهِ. وَإِنْ وَهَبَ لَهُ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ
مُسْتَفْرَقَاتٍ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُنَّ، وَلَا وَارِثَ، عَتَقْنَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.
وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُنَّ فَكَذَلِكَ، فِيمَا ذَكَرَهُ الْخَبْرِيُّ
عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونَ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَيَعْضُ
أَصْحَابُ مَالِكٍ، وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، يُعْتَقُ ثَلَاثُهُنَّ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَفِي الْآخَرِ يُعْتَقُ كُلُّهُنَّ؛ لِأَنَّ وَصِيَّةَ
مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ مَالِهِ، فِي أَصْحَابِ الرُّوَايَاتِينَ. وَإِنْ
تَرَكَ مَالًا يُخْرَجُ مِنْ ثَلَاثَةِ عَتَقَ وَوَرِثَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اشْتَرَاهُنَّ أَوْ وَهَبَ لَهُ، وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُنَّ،
وَلَا وَارِثَ، عَتَقْنَ، وَتَسْعَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَخْتِ لِلأَبِ وَالْأَخْتِ
لِلأُمِّ فِي يَصْنَفُ قِيمَتَهَا لِلأَخْتِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ، وَإِنَّمَا لَمْ يَرْتَأِ؛
لِأَنَّهَا لَوْ وَرِثَا لَكَانَ لَهَا خُمُسُ الرِّقَابِ، وَذَلِكَ رَقَبَةٌ وَخُمُسٌ،
بَيْنَهُمَا يَصْنَفَيْنِ، فَكَانَ يَبْقَى عَلَيْهِمَا سِعَابَةٌ، إِذَا بَقِيَتَ عَلَيْهِمَا سِعَابَةٌ
لَمْ يَرْتَأِ، وَكَانَتْ لَهَا الْوَصِيَّةُ، وَهِيَ رَقَبَةٌ بَيْنَهُمَا يَصْنَفَيْنِ وَأَمَّا
الأَخْتِ لِلأَبَوَيْنِ، فَبِإِذَا وَرِثَتْ، عَتَقَتْ؛ لِأَنَّ لَهَا ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ
الرِّقَابِ، وَذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا، فَوَرِثَتْ وَتَبَلَّغَتْ وَصِيَّتَهَا. وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُعْتَقْنَ، وَتَسْعَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَخْتِ (مَنْ
الأَبِ)، وَالْأَخْتِ مِنَ الأُمِّ، لِلأَخْتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ، فِي خُمُسِي
قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَرِثُ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ رَقَبَةٍ. عَلَى قَوْلِ
الشَّافِعِيِّ يُعْتَقْنَ.

وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُعْتَقُ، وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّ عَقْدَهُ
وَصِيَّةً، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ الْمِيرَاثِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَصِيَّةً
لَاغْتَرِبَ مِنَ الثَّلَاثِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ، وَجَعَلَ أَهْلَ الْعِرَاقِ عَتَقَ
الْمَوْهُوبِ وَصِيَّةً يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ
عَتَقَ وَوَرِثَ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ سَعَى فِي قِيمَةِ بَاقِيهِ، وَلَمْ
يَرِثْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُخْتَسِبُ
بِقِيمَتِهِ مِنْ مِيرَاثِهِ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ قِيمَتِهِ شَيْءٌ سَعَى فِيهِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْوَصِيَّةَ هِيَ التَّرُجُّ بِمَالِهِ بَعْطِيَّةً أَوْ إِتْلَافًا، أَوْ التَّسْبُبُ
إِلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يُوَجِّدْ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ، وَلَا
يَقِفُ عَلَى اخْتِيَارِهِ، وَقَبُولِ الْهَبَةِ لَيْسَ بِعَطِيَّةٍ وَلَا إِتْلَافٍ لِمَالِهِ،
وَإِنَّمَا هُوَ تَحْصِيلُ شَيْءٍ يَتَلَفُ بِتَحْصِيلِهِ فَأَنْشَبَهُ قَوْلُهُ لِشَيْءٍ لَا
يُمْكِنُهُ حِفْظُهُ، أَوْ لِمَا يَتَلَفُ بِقَابِلِهِ. فِي وَقْتٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ،
وَفَارَقَ الشَّرَاءَ؛ فَإِنَّهُ تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ فِي ثَمَنِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا
الَّذِي ذَكَرْنَاهُ قِيَاسٌ قَوْلِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي مَوَاضِعَ: إِذَا وَقَفَ فِي
مَرَضِهِ عَلَى وَرَثَتِهِ صَحَّ، وَلَمْ يَكُنْ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَيْسَ بِمَالٍ؛
لِأَنَّهُ لَا يُبَايَعُ وَلَا يُورَثُ.

قَالَ الْخَبْرِيُّ: هَذَا قَوْلُ أَحْمَدَ وَابْنِ الْمَاجِشُونَ وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ،
وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ خِلَافًا فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى مِنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، فَقَالَ
الْقَاضِي: إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ عَتَقَ وَوَرِثَهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي
حَنِيفَةَ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، وَيَرِثُ بِقَدْرِ
مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَبَاقِيهِ عَلَى الرُّقِّ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ مِمَّنْ يُعْتَقُ
عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ إِذَا وَرِثَهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا
وَصِيَّةَ لِوَارِثِهِ، وَيُخْتَسِبُ بِقِيمَتِهِ مِنْ مِيرَاثِهِ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ قِيمَتِهِ
شَيْءٌ سَعَى فِيهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: يُعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ،
وَيَرِثُ كَالْمَوْهُوبِ وَالْمُورُوثِ وَهُوَ قِيَاسٌ قَوْلِهِ، لِكُوزِيهِ لَسَمَ يَجْعَلُ
الْوَقْفَ وَصِيَّةً وَإِجَازَةً لِلوَارِثِ، فَهَذَا أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ
رَقَبَتَهُ، فَيُجْعَلُ ذَلِكَ وَصِيَّةً لَهُ، وَلَا يُجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ الثَّمَنُ وَصِيَّةً لَهُ؛
لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ، وَلَا وَصِيَّةً لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَاوَضَ عَنْهُ، وَإِنَّمَا
هُوَ كِبَاءٌ مَسْجِدٌ وَقَطْرَةٌ، فِي أَنَّهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ لِمَنْ يَتَّبَعُ بِهِ، فَلَا
يَمْنَعُهُ ذَلِكَ الْمِيرَاثِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ،
فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا حَمَلَهُ الثَّلَاثُ عَتَقَ وَوَرِثَ؛ لِأَنَّ عَقْدَهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ
لَهُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا وَقِيلَ: يُعْتَقُ وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَصَارَتْ
وَصِيَّةً لِوَارِثِ، فَتَبْلُغُ وَصِيَّتَهُ، وَتَبْلُغُ عَقْدَهُ وَإِزْنَهُ، فَيُفْضِي تَوْرِيثَهُ
إِلَى إِطْلَاقِ تَوْرِيثِهِ، فَكَانَ إِطْلَاقُ تَوْرِيثِهِ أَوْلَى. وَقِيلَ عَلَى مَذْهَبِهِ:
شِرَاؤُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ ثَمَنَهُ وَصِيَّةً، وَالْوَصِيَّةُ تَقِفُ عَلَى خُرُوجِهَا مِنَ
الثَّلَاثِ، أَوْ إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ، وَتَبْنَعُ عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُوقُوفًا.

فصل

[إن اشترى المريض أباه بالف لا مال له سواء]

وإن اشترى المريض أباه بالف، لا مال له سواء، ثم مات، وخلف ابنا، فعلى القول الذي حكاه الخبري يفتق كلُّه على المريض، وله ولاؤه. وعلى قول القاضي يفتق ثلثه بالوصية، ويفتق باقيه على الابن؛ لأنه جده، ويكُونُ ثلث ولايه للمشتري، وثلثاه لابي. وهذا قول مالك. وقيل: هو مذهب للشافعي. وقال أبو حنيفة: يفتق ثلثه بالوصية، ويسمى لابن في قيمة ثلثيه.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يفتق سدس؛ لأنه ورثه، ويسمى في خمسة أسداس قيمته لابن، ولا وصية له. وقيل على قول الشافعي: يفسخ البيع، إلا أن يجيز الابن عتقه. وقيل: يفسخ في ثلثيه، ويفتق في ثلثيه، وللبائع الخيار؛ لفرق الصفقة عليه. وقيل: لا خيار له؛ لأنه ثلث، فإن تركه الفلين سواء، عتق كلُّه، وورث سدس الألفين، والباقي لابن. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة. وقيل نحوه على قول الشافعي وقيل على قوله: يفتق ولا يرث. وقيل: شراؤه مفسوخ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يرث الأب سدس التركة، وهو خمسائة، يختص بها من رقبته، ويسمى في نصف قيمته، ولا وصية له. وإن اشترى ابنه بالف، لا يملك غيره، ومات، وخلف أباه، عتق كلُّه بالشراء، في الوجه الأول. وفي الثاني، يفتق ثلثه بالوصية، وثلثاه على جده عند الموت، ولاؤه بينهما أثلاثا. وبهذا قال مالك وقول الشافعي فيه على ما ذكرناه في مسألة الأب. وقال أبو حنيفة: يفتق ثلثه بالوصية، ويسمى في قيمة ثلثيه للأب، ولا يرث.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يرث خمسة أسداسه، ويسمى في قيمة سدسه. وإن ترك الفلين سواء، عتق كلُّه، وورث خمسة أسداس الألفين، وللأب السدس. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: للأب سدس التركة خمسائة، وباقيها لابن يفتق منها، وتأخذ ألفا وخمسمائة وإن خلف مالا يخرج المبيع من ثلثيه، فعلى الوجه الأول، يفتق كلُّه، ويرث منه. كأنه حر الأصل. وعلى الوجه الثاني، يفتق منه بقدر ثلث التركة، ويرث خلف أحيا حرًا، ولم يترك مالا، عتق من رأس المال، على الوجه الأول، ويفتق ثلثه على الثاني، ويرث الأخ ثلثيه، ثم يفتق عليه. وقال أبو حنيفة: يفتق ثلثه، ويسمى لعمه في قيمة ثلثيه وقال أبو

يوسف، ومحمد: يفتق كلُّه، ولا سعاية. وإن خلف الفلين سواء عتق، وورث الألفين، ولا شيء للأخ، في الأقوال كلها. إلا ما قيل على قول الشافعي، إنه يفتق ولا يرث. وقيل: شراؤه باطل، فإن اشترى ابنه بالف لا يملك غيره، وقيمه ثلثا ألف، وخلف ابنا آخر، فعلى الوجه الأول، يفتق من رأس المال، ويستقر بملك البائع على قدر قيمته من الثمن، وله ثلث الباقي؛ لأن المشتري حابه به ولم يبق من التركة سواء، فيكون له ثلثه، وهو تسع ألف، ويرد التسعين، فتكون بين الابن وعلى الوجه الثاني، يفتق ثلثه، ويرث أخوه ثلثيه، يفتق عليه، وللبائع ثلث المحاباة، ويرد ثلثيها، فيكون ميراثا.

وقال أبو حنيفة: الثلث للبائع، ويسمى المشتري في قيمته لأخيه. وقال أبو يوسف، ومحمد: يسمى في نصف رقبته، ويرث نصفها. وقال الشافعي: المحاباة مقدمة لقتلها، ويرث الابن الحر أخاه فيملكه. وقيل: يفسخ البيع في ثلثيه، ويفتق ثلثه، ولا تقدم المحاباة؛ لأن في تقديمها تقرير ملك الأب على وليه. وقيل: يفسخ البيع في جميعه، فإن كانت قيمته ثلث الألف، فعلى الوجه الأول يفتق من رأس المال، وتتخذ المحاباة في ثلث الباقي، وهو تسعا ألف، ويرد البائع أربعة أنساع ألف، فتكون بين الابن، وعلى الوجه الآخر يحيل وجهين:

أحدهما: تقديم العتق على المحاباة، فيفتق جميعه، ويرد البائع ثلثي الألف، فيكون بينهما.

والثاني: أن يفتق ثلثه، ويكُونُ للبائع تسعا ألف، ويرد أربعة أنساعها، كما قلنا في الوجه الأول. وقال أبو حنيفة: للبائع بالمحاباة الثلث، ويرد الثلث، ويسمى الابن في قيمته لأخيه وفي قول أبي يوسف، ومحمد: يرُدُ البائع ثلث الألف، فيكون لابن الحر، ويفتق الآخر بنصيبه من الميراث. وقيل على قول الشافعي: يرُدُ البائع ثلث الألف، فيكون ذلك مع الابن المشتري للحر. وبين خبر يوسف، زاد ابنه بصفته بصفته غيره. ويضمه فدية ألف، فمن أعتقه من رأس المال جعله حرًا، ومن جعل ذلك وصية له، أعتق ثلثه بالشراء، ويفتق باقيه على أخيه، إلا في قول الشافعي ومن وافقه، فإن الحر يملك بيته أخيه، فيملك من رقبته قدر ثلثي الثمن، وذلك تسعا رقبته؛ لأنه يجعل ثمنه من الثلث دون قيمته. وقيل: يفسخ البيع في ثلثيه. وقيل: في جميعه. وقال أبو حنيفة: يسمى لأخيه في قيمة ثلثيه.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يسمى له في نصف قيمته. فإن ترك الفلين سواء عتق كلُّه؛ لأن التركة هي الثمن مع الألفين، والثمن

يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، فَيُعْتَقُ وَيَرِثُ نِصْفَ الْأَلْفَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَيُقَالُ: يُعْتَقُ، وَلَا يَرِثُ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ: التَّرَكَّةُ قِيمَةُ مَعَ الْأَلْفَيْنِ، وَذَلِكَ خَمْسَةُ آلَافٍ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ يُعْتَقُ مِنْهُ قَدْرُ ثُلُثِ ذَلِكَ، وَهُوَ أَلْفٌ وَثُلَاثَا أَلْفٍ، وَيَسْمَى لِأَخِيهِ فِي أَلْفٍ وَثُلَاثَا أَلْفٍ. وَفِي قَوْلِ صَاحِبِيهِ: يُعْتَقُ مِنْهُ نِصْفُ ذَلِكَ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَسْدَاسِيهِ، وَيَسْمَى لِأَخِيهِ فِي خَمْسِمِائَةٍ، وَالْأَلْفَانِ لِأَخِيهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

فصل

[إذا كان للمريض ثلاثة آلاف فتبرع بالف ثم اشترى

أباه مما بقي]

وَإِذَا كَانَ لِلْمَرِيضِ ثَلَاثَةَ آلَافٍ، فَتَبَرَّعَ بِأَلْفٍ، ثُمَّ اشْتَرَى أَبَاهُ مِمَّا بَقِيَ وَلَهُ ابْنٌ، فَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ لَيْسَ الشَّرَاءُ وَصِيَّةً: يُعْتَقُ الْأَبُ وَيَنْفَذُ مِنَ التَّبَرُّعِ قَدْرُ ثُلُثِ الْمَالِ حَالَ الْمَوْتِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ سُدُسُهُ، وَبَاقِيهِ لِلابْنِ. عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَمَنْ جَعَلَهُ وَصِيَّةً: لَا يُعْتَقُ الْأَبُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ الْمَرِيضُ إِنَّمَا يَنْفَذُ فِي الثُّلُثِ، وَيَقْدُمُ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ، وَإِذَا قَدَّمَ التَّبَرُّعَ لَمْ يَبْقَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ، وَيَرِثُهُ الْابْنُ، فَيُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَتَقَ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَبُوهُ، عَتَقَ، وَوَرِثَ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَيْسَتْ بِوَصِيَّةٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَرَّثَهُ وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ، لَمْ يُعْتَقِ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْتَقِ بِالْمَلِكِ، وَهُوَ أَقْوَى مِنَ الْإِعْتِاقِ بِالْقَوْلِ، بِدَلِيلِ نَفْوِذِهِ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَنْفَذَ بِالْقَوْلِ.

فصل

[إن ملك المريض من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن

عمه فاعتقه]

وَإِنْ مَلَكَ الْمَرِيضُ مَنْ يَرِثُهُ مِمَّنْ لَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ، كَابْنِ عَمِّهِ، فَأَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ، كَانَ إِعْتَاقُهُ وَصِيَّةً مُعْتَبَرَةً مِنَ الثُّلُثِ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ الَّذِينَ أَعْتَقَهُمْ مَسَالِكُهُمْ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ، فَأَعْتَبَرُ عَقَبَتَهُمْ مِنَ الثُّلُثِ. فَعَلَى هَذَا يُعْتَبَرُ خُرُوجُ الْمُعْتَقِ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ وَلَمْ يَرِثْ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَرِيضِ مَلَكَ ابْنِ عَمِّهِ فِي مَرَضِهِ، فَأَقْرَأَ بِأَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ، عَتَقَ وَلَمْ يَرِثْ. لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ إِفْرَارُهُ لِوَارِثِ، فَلَا يُقْبَلُ، فَيُؤَدِّي تَوْرِيثَهُ إِلَى إِطْلَاقِ عَقْبِهِ، ثُمَّ يُنْطَلِقُ مِيرَاثَهُ، فَكَانَ إِعْتَاقُهُ مِنْ غَيْرِ تَوْرِيثِ أَوْلَى. وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْقَاضِي، أَنَّهُ يُعْتَقُ وَيَرِثُ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ حِينَ مَوْتِ مَوْزُوئِهِ، لَيْسَ بِقَائِلٍ، وَلَا مُخَالِفٍ لِدِينِهِ، فَوَرِثَ، كَمَا لَوْ وَرَّثَهُ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ. وَلَا يَرِثُ، عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، يُبْنِي أَنْ يَرِثَ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ.

وَلَوْ اشْتَرَى الْمَرِيضُ ابْنَ عَمِّ لَهُ بِأَلْفٍ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَقِيمَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفٌ، فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا، ثُمَّ وَهَبَهُ أَحَاهُ، ثُمَّ مَاتَ وَخَلْفَهُمَا وَخَلَفَ مَوْلَاهُ، فَإِنَّ قِيَاسَ قَوْلِ الْقَاضِي، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنْ يُعْتَقَ ثَلَاثَا الْمُعْتَقِ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْمَوْلَى عَتَقَ جَمِيعِهِ، ثُمَّ يَرِثُ بِثُلَاثَيْهِ ثَلَاثِي بَقِيَّةِ التَّرَكَّةِ، فَيُعْتَقُ مِنْهُ ثَمَانِيَةَ أَسْوَاعٍ، وَيَبْقَى سِتُّهُ وَثُلَاثُ أَخِيهِ لِلْمَوْلَى. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّهُ، وَيَرِثَ أَحَاهُ، فَيُعْتَقَانِ جَمِيعًا، لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِالْإِعْتِاقِ وَارِثًا لِثَلَاثِي التَّرَكَّةِ، فَتَنْفَذُ إِجَازَتُهُ فِي إِعْتِاقِ بَاقِيهِ، فَتَكْتُمُ لَهُ الْحُرِّيَّةَ، ثُمَّ يَكْتُمُ الْمِيرَاثَ لَهُ وَفِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ: يُعْتَقُ ثَلَاثًا، وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ إِعْتِاقُ وَصِيَّةٍ لَهُ، فَيُطْلَقُ إِعْتَاقُهُ، ثُمَّ يُنْطَلِقُ إِرْثُهُ، فَيُؤَدِّي تَوْرِيثَهُ إِلَى إِطْلَاقِ تَوْرِيثِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَيَبْنِي ثَلَاثًا وَابْنَ الْعَمِّ الْأَخْرَجَ لِلْمَوْلَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ ثَلَاثَا الْمُعْتَقِ، وَيَسْمَى فِي قِيمَةِ ثَلَاثِهِ، وَلَا يَرِثُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُعْتَقُ كُلُّهُ، وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ أَخُوهُ بِالْهَبَةِ، وَيَكُونَانِ أَحَقَّ بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمَوْلَى، فَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ سِوَاهُمَا، أَخَذَ ذَلِكَ الْمَالُ بِالْمِيرَاثِ، وَتَبَرَّعَ الْمُعْتَقُ لِأَخِيهِ الْمُؤَهَّبِ (نِصْفَ قِيمَةِ نَفْسِهِ) وَنِصْفَ قِيمَةِ أَخِيهِ؛ لِأَنَّ عَتَقَ الْأَوَّلُ وَصِيَّةً لَهُ، وَلَا وَصِيَّةً لِوَارِثِ. وَقَدْ صَارَ وَارِثًا مَعَ أَخِيهِ، فَوَرِثَ نِصْفَ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ، وَنِصْفَ قِيمَةِ أَخِيهِ، وَوَرِثَ أَخُوهُ الْبَاقِي، وَكَانَ أَخُوهُ الْمُؤَهَّبُ لَهُ هِبَةً مِنَ الْمَرِيضِ لَهُ، فَيُعْتَقُ بِقَرَابَتِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يُعْتَقِ مِنَ الْمَرِيضِ، فَلَمْ يَكُنْ عَقْبُهُ وَصِيَّةً، بَلْ اسْتَهْلَكَهَا بِالْعَتَقِ الَّذِي جَرَى فِيهَا، فَيَبْرُمُ الْأَوَّلُ نِصْفَ قِيمَتِهِ وَنِصْفَ قِيمَةِ أَخِيهِ لِأَخِيهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ لَمْ يَدْعُ وَارِثًا غَيْرَهُمَا عَتَقًا، وَغَرِمَ الْأَوَّلُ لِأَخِيهِ نِصْفَ قِيمَةِ أَخِيهِ، وَلَمْ يَبْرُمَ لَهُ نِصْفَ قِيمَةِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَدْعُ وَارِثًا، جَازَتْ وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهَا لَا يَرِثَانِ، وَلَا يُعْتَقَانِ حَتَّى تَجُوزَ وَصِيَّةُ الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ مَتَى بَقِيَ عَلَيْهِ سِعَايَةٌ، لَمْ يَرِثْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَلَمْ يُعْتَقِ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُنْفَذَ لِلْمُعْتَقِ وَصِيَّةٌ لِيَصِيرَ حُرًّا فَيُعْتَقِ أَخُوهُ بِعَقْبِهِ، وَقَدْ جَازَتْ لَهُ الْوَصِيَّةُ فِي جَمِيعِ رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا لَمْ يَدْعُ وَارِثًا، جَازَتْ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَيَرِثَانِ جَمِيعًا، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ:

العَبْدُ، وَلَمْ يَرُدْ إِلَى الرَّقِّ. وَهَذَا لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ بِالسُّبْعِ فِي الظَّاهِرِ، فَلَمْ يَقْبَلْ إِفْرَازُهُ فِيمَا يَنْظُرُ بِهِ حَقَّ غَيْرِهِ.

فصل

وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي هَذِهِ أَحْكَامُهُ شَرْطَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَتَّصَلَ بِمَرَضِهِ الْمَوْتُ، وَلَوْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ الَّذِي أُعْطِيَ فِيهِ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَحُكْمُ عَطِيَّتِهِ حُكْمُ عَطِيَّةِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضٍ الْمَوْتِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَخُوفًا، وَالْأَمْرَاضُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: غَيْرُ مَخُوفٍ، وَمِثْلُ وَجَعِ الْعَيْنِ، وَالضَّرْسِ، وَالصُّدَاعِ الْيَسِيرِ، وَحُمَى سَاعَةٍ، فَهَذَا حُكْمُ صَاحِبِهِ حُكْمُ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ مِنْهُ فِي الْعَادَةِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: الْأَمْرَاضُ الْمُتَمَتِّدَةُ؛ كَالْجُدَامِ، وَحُمَى الرَّبِيعِ، وَالْفَالِجِ فِي أَنْتَهَائِهِ، وَالسُّلِّ فِي ابْتِدَائِهِ، وَالْحُمَى الْغَيْبِ، فَهَذَا الضَّرْبُ إِنْ أَضْحَى صَاحِبُهَا عَلَى فِرَاشِهِ، فَهِيَ مَخُوفَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ فِرَاشٍ، بَلْ كَانَ يَذْهَبُ وَيَجِيءُ، فَعَطَايَاهُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا تَحْقِيقُ الْمَذْهَبِ فِيهِ. وَقَدْ رَوَى حَرْبٌ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي وَصِيَّةِ الْمَجْدُومِ وَالْمَقْلُوجِ: مِنْ الثَّلَاثِ. وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنْهُمَا صَارًا صَاحِبِي فِرَاشٍ. وَبِهِ يَقُولُ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشُّورِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو نُورٍ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ وَجْهًا فِي صَاحِبِ الْأَمْرَاضِ الْمُتَمَتِّدَةِ، أَنَّ عَطِيَّتَهُ مِنْ صُلْبِ الْمَالِ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ تَعَجُّلَ الْمَوْتِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَبْرَأُ فَهُوَ كَالْهَرَمِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَرِيضٌ صَاحِبُ فِرَاشٍ يَخْشَى التَّلْفَ، فَأَشْبَهَ صَاحِبَ الْحُمَى الدَّائِمَةِ، وَأَمَّا الْهَرَمُ فَإِنْ صَارَ صَاحِبُ فِرَاشٍ، فَهُوَ كَمَسْأَلَتِنَا.

الضَّرْبُ الثَّلَاثُ: مَنْ تَحَقَّقَ تَعَجُّلُ مَوْتِهِ، فَيُنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ عَقْلُهُ قَدْ اخْتَلَّ، وَمِثْلُ مَنْ ذُبِحَ، أَوْ أُبَيِّنَتْ حَشَوْنَتُهُ، فَهَذَا لِأَنَّ حُكْمَ لِكَلَامِهِ وَلَا لِعَطِيَّتِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى لَهُ عَقْلٌ ثَابِتٌ، وَإِنْ كَانَ ثَابِتَ الْعَقْلِ، كَمَنْ خَرَقَتْ حَشَوْنَتُهُ، أَوْ اسْتَدَّتْ مَرَضُهُ وَلَمْ يَتَّخِذْ عَقْلُهُ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ وَتَبَرُّعُهُ، وَكَانَ تَبَرُّعُهُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَجَتْ حَشَوْنَتُهُ، فَقَبِلَتْ وَصِيَّتَهُ، وَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي ذَلِكَ. وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعْدَ ضَرْبِ ابْنِ مُلْجَمٍ أَوْصَى وَأَمَرَ وَنَهَى، فَلَمْ يُحْكَمْ بِبُطْلَانِ قَوْلِهِ.

الضَّرْبُ الرَّابِعُ: مَرَضٌ مَخُوفٌ، لَا يَتَعَجَّلُ مَوْتُ صَاحِبِهِ يَقِينًا، لِكِنَّهُ يَخَافُ ذَلِكَ، كَالْبُرْسَامِ، وَهُوَ بُخَارٌ يَرْفَى إِلَى الرَّأْسِ، وَيُؤَثَّرُ

فصل

[ما لزم المريض في مرضه من حق فهو من رأس

[المال]

وَمَا لَزِمَ الْمَرِيضَ فِي مَرَضِهِ مِنْ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ وَإِسْقَاطُهُ، كَأَرْشِ الْجَنَائِيَّةِ، وَجَنَائِيَّةِ عَيْدِهِ، وَمَا عَاوَضَ عَلَيْهِ بِمَسِّ الْبَيْتِلِ، وَمَا يَتَعَابَنُ النَّاسُ بِبَيْتِلِهِ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَهَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَذَلِكَ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْبَيْتِلِ جَائِزٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ صَرَفَ لِمَالِهِ فِي حَاجَةِ نَفْسِهِ، فَيَقْدَمُ بِذَلِكَ عَلَى وَارِيهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً يَسْتَمْتَعُ بِهَا، كَثِيرَةَ الشَّمَنِ، بِشَمَنِ بَيْتِلِهِ، أَوْ اشْتَرَى مِنَ الْأَطْعِمَةِ الَّتِي لَا يَأْكُلُ مِثْلَهَا مِنْهَا جَارًا، وَصَحَّ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ صَرَفَ لِمَالِهِ فِي حَاجَتِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ، أَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ ذَيْنَ، قَدَّمَ بِذَلِكَ عَلَى وَارِيهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوَصِّي بِهَا أَوْ ذِينَ﴾.

فصل

[إن قضى المريض بعض غرماه ووفت تركته بسائر

[الديون]

فَأَمَّا إِنْ قَضَى الْمَرِيضُ بَعْضَ غَرْمَائِهِ، وَوَفَّتْ تَرْكَتُهُ بِسَائِرِ الدِّيُونِ صَحَّ قَضَاؤُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَائِرِ الْغُرْمَاءِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَفِ بِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ لِسَائِرِ الْغُرْمَاءِ الرَّجُوعَ عَلَيْهِ، وَمُشَارَكَتَهُ فِيمَا أَخَذَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ حُقُوقَهُمْ تَعَلَّقَتْ بِمَالِهِ بِمَرَضِهِ، فَمَنْعَتْ تَصَرُّفَهُ فِيهِ بِمَا يَقْضُونَ دِيُونَهُمْ، كَثِيرِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَصَّى بِقَضَاءِ بَعْضِ دِيُونِهِ لَمْ يَجْزِ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَضَاهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الْإِعْتِرَاضَ عَلَيْهِ، وَلَا مُشَارَكَتَهُ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ. لِأَنَّهُ أَدَّى وَاجِبًا عَلَيْهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَادَى ثَمَنَهُ، أَوْ بَاعَ بَعْضَ مَالِهِ وَسَلَّمَهُ، وَتَفَارَقَ الْوَصِيَّةُ، فَإِنَّهُ لَوْ اشْتَرَى ثِيَابًا مُمْتَنَةً صَحَّ، وَلَوْ وَصَّى بِتَكْيِيبِهِ فِي ثِيَابٍ مُمْتَنَةٍ لَمْ يَصِحَّ، يُحَقَّقُ هَذَا أَنْ إِيشَاءَ ثَمَنِ الْمَسْبُوعِ قَضَاءٌ لِبَعْضِ غَرْمَائِهِ، وَقَدْ صَحَّ عَقِيبَ الْبَيْعِ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَرَاحَى، إِذْ لَا أَثَرَ لِتَرَاحِيهِ.

فصل

[إذا تبرع المريض أو أعتق ثم أقر بدين]

وَإِذَا تَبَرَّعَ الْمَرِيضُ، أَوْ أَعْتَقَ، ثُمَّ أَقْرَبَ بَدْنَيْنِ، لَمْ يَنْظُرْ فِي تَبَرُّعِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ أَقْرَبَ بَدْنَيْنِ. عَتَقَ

فِي الدُّمَاعِ، فَيَحْتَلُّ العَقْلَ، وَالْحُمَى الصَّالِبَ، وَالرُّعَافَ الدَّائِمَ؛ لِأَنَّهُ يَصْفِي الدَّمَّ، يَذْهَبُ القُوَّةَ، وَذَاتَ الجَنْبِ وَهُوَ قَرَحٌ بِنَاطِنِ الجَنْبِ، وَرَجَعَ القَلْبَ والرَّيَّةَ؛ فَإِنَّهَا لَا تَسْكُنُ حَرَكَتَهَا، فَلَا يَنْدَمِلُ جُرْحُهَا، وَالقَوْلُجِ، وَهُوَ أَنْ يُنْعَقِدَ الطَّعَامُ فِي بَعْضِ الأَمْعَاءِ، وَلَا يَنْزِلُ عَنْهُ، فَهَذِهِ كُلُّهَا مَخُوفَةٌ، سِوَاهَا كَانَ مَعَهَا حُمَى أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَهِيَ مَعَ الحُمَى أَشدُّ خَوْفًا. فَإِنَّ تَاوَرَهُ الدَّمُ، وَاجْتِمَاعَ فِي عَضْوٍ، كَانَ مَخُوفًا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الحَرَارَةِ المُفْرِطَةِ. وَإِنْ هَاجَتْ بِهِ الصُّفْرَاءُ، فَهِيَ مَخُوفَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُورِثُ يَبُوسَةَ، وَكَذَلِكَ البَلْغَمُ إِذَا هَاجَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شِدَّةِ البُرُودَةِ، وَقَدْ تَغَلَّبَ عَلَى الحَرَارَةِ الغَرِيْبِيَّةِ قَطْعُهَا. وَطَاعُونَ مَخُوفٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شِدَّةِ الحَرَارَةِ، إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ فِي جَمِيعِ البَدَنِ. وَأَمَّا الإِسْهَالُ، فَإِنْ كَانَ مُخْرَقًا لَا يُمْكِنُ مَنَعُهُ وَلَا إِسْكَاهُ، فَهُوَ مَخُوفٌ، وَإِنْ كَانَ سَاعَةً؛ لِأَنَّ مِنْ لِحْقَةِ ذَلِكَ أُسْرِعَ فِي هَلَاكِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُخْرَقًا، لَكِنَّهُ يَكُونُ تَارَةً وَيَقْطِيعُ أُخْرَى، فَإِنْ كَانَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَكُونُ مِنْ فَضْلَةِ الطَّعَامِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ رَجِيرٌ وَتَقْطِيعٌ كَأَنَّ يَخْرُجُ مُنْقَطِعًا، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَخُوفًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُضْعِفُ. وَإِنْ دَامَ الإِسْهَالُ، فَهُوَ مَخُوفٌ، سِوَاهَا كَانَ مَعَهُ رَجِيرٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَمَا أَشْكَلُ أَمْرُهُ مِنَ الأَمْرَاضِ، رُجِعَ فِيهِ إِلَى قَوْلِ أَهْلِ المَعْرِفَةِ، وَهُمْ الأَطْيَاءُ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الخَيْرَةِ بِذَلِكَ وَالتَّجَرِبَةِ وَالمَعْرِفَةِ، وَلَا يَقْبَلُ إِلَّا قَوْلَ طَبِيبَيْنِ مُسْلِمَيْنِ يَتَّقِيَنِ بَالِغَيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الوَارِثِ وَأَهْلُ العَطَايَا، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ إِلَّا ذَلِكَ وَرِيقَاسُ قَوْلِ الخَرْقِيِّ، أَنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَ الطَّبِيبِ العَدْلِ، إِذَا لَمْ يُفْذَرِ عَلَى طَبِيبَيْنِ، كَمَا ذَكَرَ فِي بَابِ الدَّعَاوَى. فَهَذَا الضَّرْبُ وَمَا أَشْبَهَهُ، عَطَايَاهُ صَحِيحَةٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قِصَّةِ عَمْرِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ لَمَّا جَرِحَ سَفَاهَ الطَّبِيبُ لَبْنًا، فَخَرَجَ مِنْ جُرْحِهِ، فَقَالَ لَهُ الطَّبِيبُ: اعْهَدْ إِلَى النَّاسِ. فَعَهَدَ إِلَيْهِمْ وَوَصَّى، فَاتَّفَقَ الصَّحَابَةُ عَلَى قَبُولِ عَهْدِهِ وَوَصِيِّهِ. وَأَبُو بَكْرٍ لَمَّا اشْتَدَّ مَرَضُهُ، عَهَدَ إِلَى عَمْرٍ، فَتَلَّ عَهْدَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الحَامِلُ إِذَا صَارَ لَهَا مِئَةٌ أَشْهُرًا).

يَعْنِي عَطِيَّتُهَا مِنَ الثَّلْثِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا أَثْقَلَتْ لَا يَجُوزُ لَهَا إِلَّا الثَّلْثُ. وَلَمْ يَجِدْ. وَحَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ: عَطِيَّةُ الحَامِلِ مِنَ الثَّلْثِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: عَطِيَّةُ الحَامِلِ مِنَ رَأْسِ المَالِ، مَا لَمْ يَضْرِبْهَا المَخَاضُ، فَإِذَا ضَرَبَتْهَا المَخَاضُ، فَعَطِيَّتُهَا مِنَ الثَّلْثِ وَبِهَذَا قَالَ النُّخَعِيُّ، وَالمَكْحُولُ، وَيَحْيَى الأَنْصَارِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالتُّورِيُّ، وَالعَبْرِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ ضَرْبِ المَخَاضِ لَا تَخَافُ المَوْتَ، وَلِأَنَّهَا إِنَّمَا تَخَافُ المَوْتَ إِذَا

فصل

[الخوف الذي يقوم مقام المرض]

وَيَحْصُلُ الخَوْفُ بِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَاهُ، فِي مَوَاضِعَ خَمْسَةٍ، تَقُومُ مَقَامَ المَرَضِ؛ أَحَدُهَا، إِذَا التَّحَمَّ الحَرْبُ، وَاجْتَلَطَتِ الطَّائِفَتَانِ لِلِقِيَالِ، وَكَانَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ مُكَافِئَةً لِأُخْرَى أَوْ مَقَهْرَةً. فَأَمَّا القَاهِرَةُ مِنْهُمَا بَعْدَ ظُهُورِهَا، فَلَيْسَتْ خَائِفَةً. وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَخْتَلِطُوا، بَلْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزَةً، سِوَاهَا كَانَ بَيْنَهُمَا رَمِيٌّ بِالسَّهَامِ أَوْ لَمْ يَكُنْ فَلَيْسَتْ خَائِفَةً خَوْفِي. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الطَّائِفَتَيْنِ مُتَّفِقَتَيْنِ فِي الدِّينِ أَوْ مُفْتَرِقَتَيْنِ. وَيَبُو قَالَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشُّورِيُّ. وَنَحْوُهُ عَنِ مَكْحُولٍ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِ الجَمَاعَةِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ بِمَخُوفٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَرِيضٍ.

وَلَنَا، أَنْ تَوَقَّعَ التَّلْفَ هَاهُنَا كَتَوَقَّعَ المَرَضُ أَوْ أَكْثَرَ، فَوَجِبَ أَنْ يُلْحَقَ بِهِ، وَلِأَنَّ المَرَضَ إِنَّمَا جُعِلَ مَخُوفًا لِخَوْفِ صَاحِبِهِ التَّلْفِ، وَهَذَا كَذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا حَضَرَ القِتَالُ، كَانَ عِيقُهُ مِنَ الثَّلْثِ وَعَنْهُ، إِذَا التَّحَمَّ الحَرْبُ، فَوَصِيَّتُهُ مِنَ المَالِ كُلِّهِ. فَيَحْتَمَلُ أَنْ يُجْعَلَ هَذَا رِوَايَةً ثَانِيَةً، وَتُسَمَّى العَطِيَّةُ وَصِيَّةً تَجَسَّرُ؛ لِكَوْنِهَا فِي

حُكْمُ الوَصِيَّةِ، وَلِكَوْنِهَا عِنْدَ المَوْتِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى حَقِيقَتِهِ فِي صِحَّةِ الوَصِيَّةِ مِنَ المَالِ كُلِّهِ. لَكِنْ يَقِفُ الزَّائِدُ عَلَى التُّلْثِ عَلَى إِجَازَةِ الوَرْتَةِ، فَإِنَّ حُكْمَ وصِيَّةِ الصَّحِيحِ وَخَافِيفِ التَّلْفِ وَاحِدٌ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا قُدِّمَ لِيَقْتُلَ، فَهِيَ خَالَةٌ خَوْفٍ، سِوَاةِ أُرِيدَ قَتْلُهُ لِلْفِعَالِ، أَوْ لِيُغَيِّرُوهُ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَخُوفٌ.

وَالثَّانِي: إِنْ جُرِحَ فَهُوَ مَخُوفٌ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ صَحِيحُ البَدَنِ، وَالظَّاهِرُ العَمُورُ عَنْهُ، وَلَنَا، أَنَّ التَّهْدِيدَ بِالْقَتْلِ جُعِلَ إِكْرَاهًا مَبْنَعٌ وَوُقُوعٌ الطَّلَاقِ، وَصِحَّةُ النِّبِيحِ، وَيُسَبِّحُ كَثِيرًا مِنَ المُحَرَّمَاتِ، وَلَوْلَا الخَوْفُ لَمْ تَبَيَّنْ هَذِهِ الأَحْكَامُ، وَإِذَا حُكِمَ لِلْمَرِيضِ وَخَاضِرِ الحَرْبِ بِالخَوْفِ مَعَ ظُهُورِ السَّلَامَةِ، وَيَعَدُّ وَجُودِ التَّلْفِ، فَمَعَ ظُهُورِ التَّلْفِ وَقُرْبِهِ أَوْلَى، وَلَا عِبْرَةَ بِصِحَّةِ البَدَنِ فَإِنَّ المَرِيضَ لَمْ يَكُنْ مُثْبِتًا لِهَذَا الحُكْمِ لِغَيْبِهِ، بَلْ لِيَخُوفِ إِفْضَائِهِ إِلَى التَّلْفِ، فَبَيَّنَّ الحُكْمُ مَا هُنَا بِطَرِيقِ التَّبْيِيهِ، لِيُظْهِرَ التَّلْفَ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا رَكِبَ البَحْرَ، فَإِنَّ كَانُ سَاكِنًا فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ، وَإِنْ تَمَوَّجَ وَاضْطَرَبَ وَهَبَّتِ الرِّيحُ العَاصِفُ، فَهُوَ مَخُوفٌ. فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى وَصَفَهُمْ بِشِدَّةِ الخَوْفِ، بِقَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي البَرِّ وَالبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الفُلْكِ وَجَرَيْتُمْ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ المَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَذِهِ لَنُكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾.

الرَّابِعَةُ: الأَسِيرُ وَالمَجْبُوسُ، إِذَا كَانَ مِنَ عَادَتِهِ القَتْلُ، فَهُوَ خَائِفٌ، عَطِيَّةٌ مِنَ التُّلْثِ، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الحَسَنُ لَمَّا حَسِبَ الحُجَّاجُ إِسَاسَ بَنِ مَعَاوِيَةَ: لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلا التُّلْثُ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: عَطِيَّةُ الأَسِيرِ مِنَ التُّلْثِ. وَلَمْ يُفَرِّقْ. وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَحَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ عَنِ أَحْمَدَ. وَتَأَوَّلَ القَاضِي مَا رَوَى عَنِ أَحْمَدَ فِي هَذَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفْصِيلِ إِبْدَاءً. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَمَالِكُ: الغَازِي عَطِيَّةٌ مِنَ التُّلْثِ. وَقَالَ مَسْرُوقٌ: إِذَا وَضَعَ رِجْلَهُ فِي الفِرَازِ. وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: المَخْصُورُ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَالمَجْبُوسُ يَنْظُرُ القَتْلَ أَوْ تَفَقُّأَ عَيْنَاهُ، هُوَ فِي ثَلَاثِهِ وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللهُ، مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ الحَبْسِ وَالأَسْرِ مِنْ غَيْرِ خَوْفِ القَتْلِ لَيْسَ بِمَرَضٍ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى المَرَضِ فِي الخَوْفِ، فَلَمْ يَجِزْ لِحَاقَةِ بِهِ، وَإِذَا كَانَ المَرِيضُ الَّذِي لَا يَخَافُ التَّلْفَ عَطِيَّةٌ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى.

الخَامِسَةُ: إِذَا وَقَعَ الطَّاعُونُ بِلَدَّةٍ، فَعَنَ أَحْمَدُ أَنَّهُ مَخُوفٌ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَخُوفٍ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضٍ، وَإِنَّمَا يَخَافُ المَرَضُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل

[خروج العطيّة من الثلث حال الموت]

وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُ العَطِيَّةِ مِنَ التُّلْثِ حَالَ المَوْتِ، فَمَهْمَا خَرَجَ مِنَ التُّلْثِ شَيْئًا أَوْ العَطِيَّةُ صَحَّتْ فِيهِ حَالَ العَطِيَّةِ، فَإِنَّ نَسَا المُعْطَى، أَوْ كَسَبَ شَيْئًا، فَيَسِمُ بَيْنَ الوَرْتَةِ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ، عَلَى قَدْرِ مَا لَهَا فِيهِ، فَرُبَّمَا أَضَى إِلَى الدُّورِ. فَمِنْ ذَلِكَ إِذَا أَغْتَقَ عَبْدًا لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ، فَكَسَبَ بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ، فَلِلْعَبْدِ مِنْ كَسْبِهِ بِقَدْرِ مَا عَقَّ مِنْهُ، وَبِأَقْبِيهِ لِسَيِّدِهِ، فَيَزَادُ بِهِ مَالُ السَّيِّدِ، وَتَزَادُ الحُرَّةُ لِذَلِكَ، وَيَزَادُ حَقُّهُ مِنْ كَسْبِهِ، فَيَقْصُرُ بِهِ حَقُّ السَّيِّدِ مِنَ الكَسْبِ، وَيَقْصُرُ بِذَلِكَ قَدْرُ المُعْتَقِ مِنْهُ، فَيُسْتَخْرَجُ ذَلِكَ بِالجَبْرِ. فَيَقَالُ: عَقَّ مِنْ العَبْدِ شَيْءٌ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ مِثْلُهُ، وَلِلوَرْتَةِ مِنَ العَبْدِ وَكَسْبِهِ شَيْئَانِ، لِأَنَّ لَهُمْ مِثْلِي مَا عَقَّ مِنْهُ، وَقَدْ عَقَّ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَا يُحْسَبُ عَلَى العَبْدِ مَا حَصَلَ لَهُ مِنْ كَسْبِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهُ بِجُزْئِهِ الحُرُّ لَا مِنْ جِهَةِ سَيِّدِهِ، فَصَارَ لِلْعَبْدِ شَيْئَانِ، وَلِلوَرْتَةِ شَيْئَانِ مِنَ العَبْدِ وَكَسْبِهِ، فَيُقَسَّمُ العَبْدُ وَكَسْبُهُ بِنِصْفَيْنِ، يَعْتَقُ مِنْهُ نِصْفُهُ، وَلَهُ نِصْفُ كَسْبِهِ، وَلِلوَرْتَةِ بِنِصْفَيْهِمَا. وَإِنْ كَسَبَ بِمِثْلِي قِيَمَتِهِ، فَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْئَانِ، صَارَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ، وَلَهُمْ شَيْئَانِ، فَيُقَسَّمُ العَبْدُ وَكَسْبُهُ أَخْمَاسًا، يَعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ كَسْبِهِ، وَلِلوَرْتَةِ خُمُسًا وَخُمُسًا كَسْبِهِ. وَإِنْ كَسَبَ ثَلَاثَةَ أَمْثَالِ قِيَمَتِهِ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ مِنْ كَسْبِهِ مَعَ مَا عَقَّ مِنْهُ، وَلَهُمْ شَيْئَانِ، فَيُعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثًا، وَلَهُ ثَلَاثًا كَسْبِهِ، وَلَهُمُ التُّلْثُ مِنْهُمَا.

وَإِنْ كَسَبَ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ، عَقَّ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَهُ نِصْفُ شَيْءٍ، وَلَهُمْ شَيْئَانِ، فَالْجَمِيعُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ وَنِصْفُ، إِذَا بَسَطْتَهَا أَصَافًا صَارَتْ سَبْعَةً، لَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ، فَيُعْتَقُ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ كَسْبِهِ، وَالبَّاقِي لَهُمْ. إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً، فَكَسَبَ سَبْعَةً، فَاجْعَلْ لَهُ مِنْ كُلِّ دِينَارٍ شَيْئًا، فَقُلْ: عَقَّ مِنْهُ مِائَةَ شَيْءٍ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ سَبْعَةٌ أَشْيَاءَ، وَلَهُمْ مِائَتَا شَيْءٍ. فَيُعْتَقُ مِنْهُ مِائَةُ جُزْءٍ وَتَسَعَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ ثَلَاثِ مِائَةٍ وَتَسَعَةٍ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَلَهُمْ مِائَتَا جُزْءٍ مِنْ نَفْسِهِ وَمِائَتَانِ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ ذَيْنِ يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ وَقِيَمَةَ كَسْبِهِ، صَرَفًا فِي الدِّينِ وَلَمْ يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الدِّينَ مُقَدَّمٌ عَلَى التَّبْرُحِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقْ قِيَمَتَهُ وَقِيَمَةَ كَسْبِهِ، صَرَفَ مِنَ العَبْدِ وَكَسْبِهِ. مَا يَقْضِي بِهِ الدِّينَ، وَمَا بَقِيَ مِنْهُمَا يُقَسَّمُ عَلَى مَا يُعْمَلُ فِي

فصل

[إن أعتق عبيدين متساويي القيمة بكلمة واحدة ولا

مال له غيرهما]

وإن أعتق عبيدين متساويي القيمة، بكلمة واحدة، ولا مال له غيرهما، فمات أحدهما، أفرع بين الحي والميت، فإن وقعت على الميت فالحي رقيق، وتبين أن الميت نصفه حر؛ لأن مع الورثة مثلتي نصفه، وإن وقعت على الحي عتق ثلثه، ولا يحسب الميت على الورثة؛ لأنه لم يعمل إليهم.

فصل

[رجل أعتق عبداً ومات العبد قبل سيده]

رجل أعتق عبداً، لا مال له سيواه، قيمته عشرة، فمات قبل سيده، وحلقت عشرين، فهي لسيده بالولاء، وتبين أنه مات حراً، وكذلك إن خلف أربعين بنتاً. وإن خلف عشرة، عتق منه شيء، وله من كسبه شيء، وليسيده شيان، وقد حصل في يد سيده عشرة تدل على شيئين، فتبين أن نصفه حر، وباقيه رقيق، والعشرة يستحقها السيد، نصفها بحكم الرق، ونصفها بالولاء. فإن خلف العبد ابناً، فله من رقبته شيء، ومن كسبه شيء، يكون لأبيه بالميراث، وليسيده شيان، فنقسم العشرة على ثلاثة، لابن ثلثها، وللسيد ثلثها، وتبين أنه عتق من العبد ثلثه وإن خلف بنتاً، فلها نصف شيء، وللسيد شيان، فصارت العشرة على خمسة، للبنت خمسة، وللسيد أربعة أخماسها، تدل على شيئين، فتبين أن كسبه العبد مات حراً. وإن خلف العبد عشرين وابتاً، فله من كسبه شيان، يكونان لأبيه، وليسيده شيان، فصارت العشرون بين السيد وبين أبيه نصفين، وتبين أنه عتق منه نصفه. فإن مات الابن قبل موت السيد، وكان ابن معتقه، ورثة السيد؛ لأننا تبينا أن أباه مات حراً، لكون السيد ملك عشرين، وهي مثل قيمته، فعتق، وجر ولاء أبيه إلى سيده، فورثه وإن لم يكن ابن معتقه، لم ينجر ولاءه، ولم يرثه سيد أبيه.

وكذلك الحكم لو خلف هذا الابن عشرين، ولم يخلف أبوه شيئاً، أو ملك السيد عشرين من أي جهة كانت. وإن لم يملك عشرين، لم ينجر ولاء الابن إليه؛ لأن أباه لم يعتق، وإن عتق بعضه، جر من ولاء أبيه بقدره، فلو خلف الابن عشرة، وملك السيد خمسة، فإنك تقول: عتق من العبد شيء، ويجر من ولاء أبيه مثل ذلك، ويحصل له من ميراثه شيء مع خمسته، وهما يدلان شيئين، وباقية العشرة لعملي أمه. فيقسم بين السيد وعملي

العبد الكامل وكسبه. فلو كان على السيد دين كقيمته، صرف فيه نصف العبد، ونصف كسبه، وقسم الباقي بين الورثة والعتق نصفين. وكذلك بقية الكسب وإن كسب العبد مثل قيمته، وللسيد مال مثل قيمته، قسمت العبد ومثلتي قيمته على الأشياء الأربعة، فلكل شيء ثلاثة أرباع، فاعتق من العبد ثلاثة أرباعه، وله ثلاثة أرباع كسبه ولو أعتق عبداً قيمته عشرون، ثم أعتق عبداً قيمته عشرة، فكسب كل واحد منهما مثل قيمته، لأكملت الحرية في العبد الأول، فاعتق منه شيء. وله من كسبه شيء، وللورثة شيان، ونقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة، فيكون لكل شيء خمسة عشر، فاعتق منه بقدر ذلك، وهو ثلاثة أرباعه، وله ثلاثة أرباع كسبه، والباقي لهم. وإن بدأ يعتق الأذى عتق كله، وأخذ كسبه، واستحق الورثة من العبد الآخر وكسبه مثلتي العبد الذي عتق، وهو نصفه ونصف كسبه، ويبقى نصفه ونصف كسبه بينهما نصفين، فاعتق ربعه، وله ربع كسبه، وبقى ثلاثة أرباعه، وتبعه ثلاثة أرباع كسبه. وذلك مثلاً ما أعتق منهما. وإن أعتق العبدين دفعة واحدة، فرعنا بينهما، فمن خرجت له فرعة الحرية، فحكمه كما لو بدأ بإعتاقه.

فصل

[إن أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء وعليه دين بقدر

قيمة أحدهم]

وإن أعتق ثلاثة أعبد، قيمتهم سواء، وعليه دين بقدر قيمة أحدهم، وكسب أحدهم مثل قيمته، أفرعنا بينهم لإخراج الدين، فإن وقعت على غير المكتسب بيع في الدين، ثم أفرعنا بين المكتسب والآخر، لأجل الحرية، فإن وقعت على غير المكتسب عتق كله، والمكتسب وماله للورثة، وإن وقعت فرعة الحرية على المكتسب عتق منه ثلاثة أرباعه، وله ثلاثة أرباع كسبه، وباقيه وباقية كسبه والعبد الآخر للورثة، كما قلنا فيما إذا كان للسيد مال بقدر قيمته، ولو وقعت فرعة الدين ابتداء على المكتسب، لقتينا الدين بضمه ونصف كسبه، ثم أفرعنا بين باقيه وبين العبدين الآخرين في الحرية، فإن وقعت على غيره عتق كله، وللورثة ما بقي، وإن وقعت على المكتسب، عتق باقيه، وأخذ باقي كسبه، ثم فرغ بين العبدين لإتمام الثلث، فمن وقعت عليه الفرعة، عتق ثلثه، وبقي ثلثاه، والعبد الآخر للورثة. ولو كان العبد مؤهوباً لإنسان، كان له من العبد وكسبه مثل ما للعبد من كسبه ونفسه، في هذه المسائل كلها.

يَجُورُ فَسَخَ النَّبِيْعَ فِيهِ مَعَ بَقَاءِ نَمِيهِ، كَمَا لَا يَجُورُ فَسَخَ النَّبِيْعَ فِي
الْمَجْمُوعِ مَعَ بَقَاءِ نَمِيهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ، فَإِنَّ فِيهِ إِجْبَارَ الْوَرْتَةِ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ
عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي عَاوَضَ مُورَثَهُمْ، وَإِذَا فَسَخَ النَّبِيْعَ، لَمْ
يَسْتَحِقْ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا حَصَلَتْ فِي ضِمَنِ النَّبِيْعِ. فَإِذَا بَطُلَ
النَّبِيْعُ زَالَتْ الْوَصِيَّةُ، كَمَا لَوْ وُصِيَ لِوَجَلِّ بَعِيْنِهِ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ بِعَائِنَةٍ،
وَأَجْرُ مِثْلِهِ خَمْسُونَ، فَطَلَبَ الْخَمْسِينَ الْفَاصِلَةَ بَدُونَ الْحَجِّ. وَإِنْ
اشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِي عَشْرَةَ بَنَاتَيْنِ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِنَصْفِهِ يَنْصِفُ
الثَّمَنَ. وَإِنْ بَاعَ الْعَبْدَ الَّذِي يُسَاوِي ثَلَاثِينَ بِخَمْسَةِ عَشَرَ، جَارَ
وَالنَّبِيْعَ فِي ثَلَاثِيهِ بِنِثْلِي الثَّمَنِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، لِلْمُشْتَرِي خَمْسَةَ
أَسْدَادِيهِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَطَرِيقُ هَذَا أَنْ تَنْسَبَ الثَّمَنُ وَتَلْتَكُ الْمَيْبَعُ إِلَى
قِيَمَتِهِ، فَيَصِحُّ النَّبِيْعُ فِي مِقْدَارِ تِلْكَ النَّسَبَةِ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَسْدَادِيهِ
وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، يَسْقُطُ الثَّمَنُ مِنْ قِيَمَةِ النَّبِيْعِ، وَيُنْسَبُ الثَّلَاثُ
إِلَى الْبَاقِي، فَيَصِحُّ النَّبِيْعُ فِي قَدْرِ تِلْكَ النَّسَبَةِ، وَهُوَ ثَلَاثُ بَنَاتِي
الثَّمَنِ. فَإِنْ خَلَفَ الْبَائِعُ عَشْرَةَ أُخْرَى، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، يَصِحُّ
النَّبِيْعُ فِي ثَمَانِيَةِ أَسْبَاعِهِ بِمَعْنَى اتِّسَاعِ الثَّمَنِ، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي،
يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي بِنَصْفِهِ وَأَرْبَعَةَ أَسْبَاعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَيَرُدُّ بِنَصْفِ
نُسْبِهِ. وَإِنْ بَاعَ قَبِيْرَ حِطْلَةٍ يُسَاوِي ثَلَاثِينَ، بِقَبِيْرِ يُسَاوِي عَشْرَةَ، أَوْ
بِقَبِيْرِ يُسَاوِي خَمْسَةَ عَشَرَ، تَعَيَّنَ الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَرَنَاهُ فِي قَوْلِ
الْقَاضِي وَمَنْ وَاظَفَهُ؛ لِأَنَّ الْمُسَاوَاةَ هَاهُنَا شَرْطٌ فِي صِحَّةِ النَّبِيْعِ، وَلَا
تَحْصُلُ بِغَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ وَطَرِيقُ حِسَابِهَا بِالْجُبْرِ فِيمَا إِذَا بَاعَهُ بِمَا
يُسَاوِي ثَلَاثَ قِيَمَتِهِ، أَنْ يَقُولَ: يَجُورُ النَّبِيْعُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَرْبَعِ
بِشَيْءٍ مِنَ الْأَدْوْنِ، وَقِيَمَتُهُ ثَلَاثُ شَيْءٍ، فَتَكُونُ الْمُحَابَاةُ بِنِثْلِي شَيْءٍ،
أَلْفَهُمَا مِنَ الْأَرْبَعِ، يَبْقَى قَبِيْرٌ إِلَّا ثَلَاثِي شَيْءٍ يَبْدُلُ بِنِثْلِي الْمُحَابَاةِ،
وَذَلِكَ شَيْءٌ وَثَلَاثُ شَيْءٍ، فَإِذَا جَبَرْتَهُ عَدَلَ شَيْئَيْنِ، فَالْشَيْءُ يَنْصَفُ
الْقَبِيْرَ.

فصل

[المحابة في التزويج]

الْقِسْمُ الثَّانِي الْمَحَابَاةُ فِي التَّزْوِجِ؛ إِذَا تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ امْرَأَةً،
صَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةَ، فَأَصْدَقَهَا عَشْرَةَ لَا يَمْلِكُ مِسْوَاهَا، ثُمَّ مَاتَ،
فَإِنَّ وَرَثَتَهُ بَطَلَتْ الْمُحَابَاةَ، لِأَنَّ الْإِجْبَارَ سَائِرُ الْوَرْتَةِ، وَإِنْ لَمْ تَرْتَهُ
لِكُونِهَا مُخَالَفَةٌ لَهُ فِي الدِّينِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَهَا مَهْرُهَا وَثَلَاثُ مَا
حَبَاهَا بِهِ. وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ، فَوَرَثَتُهَا وَلَمْ تَخْلَفْ مَالًا سِوَى مَا
أَصْدَقَهَا، دَخَلَهَا الدَّوْرُ، فَتَصِحُّ الْمُحَابَاةُ فِي شَيْءٍ، فَيَكُونُ لَهُ خَمْسَةَ
بِالصَّدَاقِ، وَشَيْءٌ بِالْمَحَابَاةِ، وَيَبْقَى لَوَرْتَةِ الزَّوْجِ خَمْسَةُ الْأَشْيَاءِ،

الْأَمُّ يَنْصِفِينَ، وَبَيِّنَ أَنَّهُ قَدْ عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ نِصْفَهُ، وَحَصَلَ لِلسَّيِّدِ
خَمْسَةُ مِنْ مِيرَاثِ ابْنِهِ، وَكَانَتْ لَهُ خَمْسَةُ، وَذَلِكَ بِمِثْلِ مَا عَتَقَ مِنَ
العَبْدِ. فَإِنْ مَاتَ الْابْنُ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، وَخَلَّفَ مَالًا،
وَكَحْمَنًا يَبْعَثُ الْأَبُ أَوْ عَتَقَ بَعْضِيهِ، وَرَثَ مَالَ ابْنِهِ إِنْ كَانَ حُرًّا، أَوْ
بَقَدَرٍ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ إِنْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا، وَلَمْ يَرِثْ سَيِّدُهُ مِنْهُ
شَيْئًا. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ تَرَكْتُ ذِكْرَهُ كَرَاهَةَ التَّطْوِيلِ.

فصل

[في المحابة في المرض]

فِي الْمَحَابَاةِ فِي الْمَرَضِ، وَهِيَ أَنْ يَعَاوِضَ بِمَالِهِ، وَيَسْمَحَ لِمَنْ
عَاوَضَهُ بِبَعْضِ عَوَضِيهِ، وَهِيَ عَلَى أَقْسَامٍ:
الْقِسْمُ الْأَوَّلُ الْمَحَابَاةُ فِي النَّبِيْعِ وَالشَّرَاءِ. وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّةَ
العَقْدِ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ: الْعَقْدُ بَاطِلٌ.
وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلٌ اللَّهُ النَّبِيْعَ﴾. وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ
صَدْرٌ مِنْ أَهْلِيهِ فِي مَحَلِّهِ، فَصَحَّ كَثِيرُ الْمَرِيضِ. فَلَوْ بَاعَ فِي مَرَضِهِ
عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، وَقِيَمَتُهُ ثَلَاثُونَ بِعَشْرَةَ، فَقَدْ حَبَاهُ الْمُشْتَرِي
بِنِثْلِي مَالِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْمَحَابَاةُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنَّ أَجَارَ الْوَرْتَةِ
ذَلِكَ لَرَمِ النَّبِيْعِ. وَإِنْ لَمْ يُجِزُوا فَاخْتَارَ الْمُشْتَرِي فَسَخَ النَّبِيْعَ فَلَهُ
ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ تَبَعَضَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ اخْتَارَ إِمْرَأَةً النَّبِيْعِ،
فَالصَّحِيْحُ عِنْدِي أَنَّهُ يَأْخُذُ بِنِصْفِ الْمَيْبَعِ يَنْصِفُ الثَّمَنَ، وَيُنْفَخُ
النَّبِيْعُ فِي الْبَاقِي. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْوَجْهُ
الثَّانِي أَنَّهُ يَأْخُذُ ثَلَاثِي الْمَيْبَعِ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الْقَاضِي فِي
نَحْوِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الثَّلَاثَ، بِالْمَحَابَاةِ، وَالثَّلَاثَ الْآخَرَ
بِالثَّمَنِ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: يُقَالُ لَهُ: إِنْ شِئْتَ أَذَيْتَ عَشْرَةَ أُخْرَى
وَأَخَذْتَ الْمَيْبَعِ، وَإِنْ شِئْتَ فَسَخْتِ وَلَا شَيْءَ لَكَ. وَعِنْدَ مَالِكٍ: لَهُ
أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ ثَلَاثَ الْمَيْبَعِ بِالْمَحَابَاةِ، وَيُسَمِّيَهُ أَصْحَابَهُ خَلَعَ
الثَّلَاثَ.

وَلَنَا أَنْ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مُقَابَلَةٌ بَعْضُ الْمَيْبَعِ بِقِسْمِهِ مِنَ الثَّمَنِ عِنْدَ
تَعَدُّرِ أَخِي جَمْعِيهِ بِجَمِيعِهِ، فَصَحَّ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ
بِمَنْ، فَانْفَسَخَ النَّبِيْعُ فِي إِحْدَاهُمَا لِعَيْبِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ كَمَا لَوْ اشْتَرَى
شَيْئًا وَسَيِّئًا، فَأَخَذَ الشَّيْءَ الشَّقِيْقَ الشَّقِيْقُ، أَوْ كَالشُّعْعَاءِ يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمُ جُزْءًا مِنَ الْمَيْبَعِ بِقِسْمِيهِ، أَوْ كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَبِيْرًا يُسَاوِي
ثَلَاثِينَ، بِقَبِيْرِ قِيَمَتُهُ عَشْرَةَ وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَارَهُ الْقَاضِي فَلَا
يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ لَهُ الْمَيْبَعِ بِمَنْ، فَيَأْخُذُ بَعْضَهُ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ، فَلَا
يَصِحُّ، كَمَا لَوْ قَالَ: يَبْعَثُ هَذَا بِعَائِنَةٍ. فَقَالَ: قَبِلْتُ بِنِصْفِهِ بِهَا. وَلِأَنَّهُ
إِذَا فَسَخَ النَّبِيْعَ فِي بَعْضِيهِ، وَجَبَ أَنْ يَفْسَحَهُ فِي قَدْرِهِ مِنْ نَمِيهِ، وَلَا

ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ يَنْصَفُ مَالَهَا بِالْمُحَابَاةِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَيَنْصَفُ شَيْءٌ، فَصَارَ مَعَ وَرَثَتِهِ خَمْسَةٌ وَيَسْتَمُونَ إِلَّا يَنْصَفُ شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَبَعْدَ الْجَبْرِ يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَمَانِيَةً وَثَلَاثِينَ، فَقَدْ صَحَّ لَهَا بِالصَّدَاقِ وَالْمُحَابَاةِ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ، وَيَبْقَى مَعَ وَرَثَتِهِ اثْنَانِ وَخَمْسُونَ، وَرَجَعَ إِلَيْهِمُ بِالْخُلْعِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، فَصَارَ مَعَهُمْ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ، وَيَبْقَى لِلْمَرْأَةِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَرْجِعُ إِلَيْهِمُ صَدَاقُ الْمَيْتِلِ وَتِلْكَ شَيْءٌ بِالْمُحَابَاةِ، فَصَارَ بِأَيْدِيهِمْ مِائَةٌ إِلَّا ثَلَاثِي شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةٌ أَثْمَانِيًا، وَهُوَ سَبْعَةٌ وَثَلَاثُونَ وَيَنْصَفُ، فَصَارَ لَهَا ذَلِكَ وَمَهْرُ الْمَيْتِلِ، رَجَعَ إِلَيْهِ مَهْرُ الْمَيْتِلِ وَتِلْكَ الْبَاقِي اثْنَا عَشَرَ وَيَنْصَفُ، فَيَصِيرُ بِأَيْدِي وَرَثَتِهِ خَمْسَةٌ وَسِتُّونَ، وَهُوَ مِثْلًا مُحَابَاتِهَا. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، يَرْجِعُ إِلَيْهِمُ (تِلْكَ الْعُشْرُ) وَتِلْكَ الشَّيْءُ، فَصَارَ مَعَهُمْ ثَلَاثَةٌ وَسِتُّونَ وَتِلْكَ إِلَّا ثَلَاثِي شَيْءٌ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةٌ أَثْمَانِيًا، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ مَعَ الْعُشْرَةِ، صَارَ لَهَا خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ، رَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ ثَلَاثًا، صَارَ لَوْرَثَتِهَا ثَلَاثُونَ وَلَوْرَثَتِهِ سِتُّونَ، هَذَا إِذَا مَاتَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَإِنْ تَرَكَتْ الْمَرْأَةُ مِائَةً أُخْرَى، فَعَلَى قَوْلِنَا يَبْقَى مَعَ وَرَثَتِ الزَّوْجِ مِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ إِلَّا يَنْصَفُ شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ خَمْسًا ذَلِكَ، وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ وَخَمْسُونَ، وَهُوَ الَّذِي صَحَّتْ الْمُحَابَاةُ فِيهِ، فَلَهَا ذَلِكَ وَعِشْرَةٌ بِالْمَيْتِلِ، صَارَ لَهَا مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَسِتُّونَ، رَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ يَنْصَفُهَا أَرْبَعَةٌ وَثَمَانُونَ، وَكَانَ الْبَاقِي مَعَهُ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، صَارَ لَهُ مِائَةٌ وَسِتَّةٌ وَعِشْرٌ، وَلَوْرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ وَثَمَانُونَ.

فصل في الهبة

رَجُلٌ وَهَبَ أَحَاهُ مِائَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، فَقَبَضَهَا، ثُمَّ مَاتَ، وَخَلَّفَ بِنْتًا، فَقَدْ صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ، وَالْبَاقِي لِلزَّوْهِبِ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ يَنْصَفُ الشَّيْءَ الَّذِي جَارَتْ الْهَبَةُ فِيهِ، صَارَ مَعَهُ مِائَةٌ إِلَّا يَنْصَفُ شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ خَمْسًا ذَلِكَ أَرْبَعُونَ، رَجَعَ إِلَى الزَّوْهِبِ يَنْصَفُهَا عِشْرُونَ، صَارَ مَعَهُ ثَمَانُونَ، وَيَبْقَى لَوْرَثَةِ أَحِي الزَّوْهِبِ عِشْرُونَ. وَطَرِيقُهَا بِالْبَابِ أَنْ تَأْخُذَ عَدَدًا لِيَلْتِيهِ يَنْصَفُ، وَهُوَ سِتَّةٌ، فَتَأْخُذُ ثَلَاثَةَ الثَّنِينَ، وَتَلْقِي يَنْصَفُ سَهْمًا، يَبْقَى سَهْمٌ، فَهُوَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، وَيَبْقَى لِلزَّوْهِبِ أَرْبَعَةٌ، فَتَقْسِمُ الْعِائَةَ سَهْمًا، عَلَى خَمْسَةٍ، وَالسَّهْمُ الَّذِي اسْتَقَطَتْهُ لَا يُذَكَّرُ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى جَمِيعِ السَّهَامِ الْبَاقِيَةِ بِالسُّوْبَةِ، فَيَجِبُ اطْرَاحُهَا، كَالسَّهَامِ الْفَاضِلَةِ عَنِ الْفُرُوضِ فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ. وَشَبَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، أُمَّ وَأَخْتَانِ، فَلِلْأَخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ، يَسْقُطُ ذِكْرُ السَّهْمِ السَّادِسِ. وَلَوْ كَانَ تَرَكَ اثْنَيْنِ، ضَرَبْتَ ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةٍ، صَارَتْ تِسْعَةً،

ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِمُ بِالْمِيرَاثِ يَنْصَفُ مَالَهَا. وَهُوَ اثْنَانِ وَيَنْصَفُ وَيَنْصَفُ شَيْءٌ، صَارَ لَهُمْ سَبْعَةٌ وَيَنْصَفُ إِلَّا يَنْصَفُ شَيْءٌ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، أُجْبِرُ وَقَابِلُ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلَاثَةً، فَكَانَ لَهَا ثَمَانِيَةٌ، رَجَعَ إِلَى وَرَثَةِ الزَّوْجِ يَنْصَفُهَا أَرْبَعَةٌ، صَارَ لَهُمْ سِتَّةٌ، وَلَوْرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ. فَإِنْ تَرَكَ الزَّوْجُ خَمْسَةَ أُخْرَى، قُلْتُ: يَبْقَى مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ اثْنَا عَشَرَ وَيَنْصَفُ إِلَّا يَنْصَفُ شَيْءٌ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ خَمْسَةٌ، فَجَارَتْ لَهَا الْمُحَابَاةُ جَمِيعُهَا، وَرَجَعَ جَمِيعٌ مَا حَابَاهَا بِهِ إِلَى وَرَثَةِ الزَّوْجِ، وَيَبْقَى لَوْرَثَتِهَا صَدَاقٌ مِثْلِهَا وَإِنْ كَانَ لِلْمَرْأَةِ خَمْسَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ شَيْءٌ، قُلْتُ: يَبْقَى مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ عِشْرَةٌ إِلَّا يَنْصَفُ شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ أَرْبَعَةٌ، فَيَكُونُ لَهَا بِالصَّدَاقِ تِسْعَةٌ مَعَ خَمْسِيهَا أَرْبَعَةٌ وَعِشْرٌ، رَجَعَ إِلَى وَرَثَةِ الزَّوْجِ يَنْصَفُهَا مَعَ الدِّيَارِ الَّذِي بَقِيَ لَهُمْ، صَارَ لَهُمْ ثَمَانِيَةٌ وَلَوْرَثَتِهَا سَبْعَةٌ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا ذَيْنِ ثَلَاثَةً، قُلْتُ: يَبْقَى مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ سِتَّةٌ إِلَّا يَنْصَفُ شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ دِينَارَانِ وَخَمْسَانٌ. وَالْبَابُ فِي هَذَا أَنْ نَنْظُرَ مَا يَبْقَى فِي يَدِ وَرَثَةِ الزَّوْجِ، فَخَمْسَةٌ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي صَحَّتْ الْمُحَابَاةُ فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْجَبْرِ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ وَيَنْصَفُ، وَالشَّيْءُ هُوَ خَمْسًا شَيْئَيْنِ وَيَنْصَفُ، وَإِنْ شَيْءٌ اسْتَقَطَّ خَمْسَةٌ، وَأَخَذَتْ يَنْصَفُ مَا بَقِيَ.

فصل

[أن يخالعهما في مرضها بأكثر من مهرها]

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ، أَنْ يُخَالِعَهَا فِي مَرَضِهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِهَا، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنْ لَوْرَثَتِهَا أَنْ لَا يُعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا، يَكُونُ لَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْعَوْضِ أَوْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا. وَيَهْدَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ دُخُولِهَا بِهَا، وَمَاتَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّهَا مَتَمَّتْ فِي أَنْهَا فَصَدَّتْ لِيَصَالُ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهِ إِلَيْهِ. وَعِنْدَ مَالِكٍ: إِنْ زَادَ عَلَى مَهْرِ الْمَيْتِلِ، فَالزِّيَادَةُ مَرْدُودَةٌ وَعَنِ مَالِكٍ، أَنْ خَلَعَ الْمَرِيضَةَ بِاطِّلٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الزِّيَادَةُ عَلَى مَهْرِ الْمَيْتِلِ مُحَابَاةٌ تُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَثِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ خَالَعَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا، أَوْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَالْعَوْضُ مِنَ الثَّلَثِ، وَمِثَالُ ذَلِكَ: امْرَأَةٌ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بِثَلَاثِينَ، لَا مَالَ لَهَا سِوَاهَا، وَصَدَاقٌ بِمِثْلِهَا اثْنَا عَشَرَ، فَلَهُ خَمْسَةٌ وَعِشْرٌ، سِوَاةَ قَلِّ صَدَاقِهَا أَوْ كَثْرٍ؛ لِأَنَّهَا قَدَّرَ مِيرَاثِهِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَهُ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرٌ، اثْنَا عَشَرَ لِأَنَّهَا قَدَّرَ صَدَاقِهَا، وَتِلْكَ بَاقِي الْمَالِ بِالْمُحَابَاةِ وَهُوَ سِتَّةٌ. وَإِنْ كَانَ صَدَاقِهَا سِتَّةً، فَلَهُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرٌ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْبَاقِي ثَمَانِيَةٌ مَرِيضٌ تَزُوجُ امْرَأَةً عَلَى مِائَةٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، وَمَهْرُ بِمِثْلِهَا عِشْرَةٌ، ثُمَّ مَرَضَتْ، فَاخْتَلَعَتْ مِنْهُ بِالْعِائَةِ، وَلَا مَالَ لَهَا سِوَاهَا، فَلَهَا مَهْرُ بِمِثْلِهَا، وَلَهَا شَيْءٌ بِالْمُحَابَاةِ، وَالْبَاقِي لَهُ،

وَأَسْقَطَتْ مِنْهَا سَهْمًا بَقِيَ ثَمَانِيَّةٌ، فَهِيَ الْمَالُ، وَخَذَ الثَّلَاثُ ثَلَاثَةً، وَأَسْقَطَ مِنْهُمَا سَهْمًا، بَقِيَ سَهْمَانِ، فَهِيَ الَّتِي بَقِيَ لَوَرْتَةَ الْمُؤَهَّبِ لَهُ، وَبَقِيَ سِتَّةٌ لِلْوَاهِبِ، وَهِيَ مِثْلًا مَا جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ وَإِنْ خَلَفَ امْرَأَةٌ وَبَنَاتٌ، فَسَأَلَتْهَا مِنْ ثَمَانِيَّةٍ، تَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ تَكُونُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ تَسْقُطُ مِنْهَا الثَّلَاثَةُ الَّتِي وَرَثَهَا الْوَاهِبُ، بَقِيَ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، فَهِيَ الْمَالُ، وَتَأْخُذُ ثَلَاثُ الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ، وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ، تَلْقَى مِنْهَا الثَّلَاثَةَ، بَقِيَ خَمْسَةٌ، فَهِيَ الْبَاقِيَةُ لَوَرْتَةَ الْمُؤَهَّبِ لَهُ، وَالْبَاقِي لِلْوَاهِبِ، فَتَقْسِمُ الْهَائِةَ عَلَى هَذِهِ السَّهَامِ.

فصل

[إن وهب مريض رجلاً عبداً لا يملك غيره فقتل

العبد الواهب]

وَإِنْ وَهَبَ مَرِيضٌ رَجُلًا عَبْدًا، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، فَقَتَلَ الْعَبْدُ الْوَاهِبَ، قِيلَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ: إِذَا أَنْ تَقْدِيرُهُ، وَإِذَا أَنْ تَسْلَمُهُ، فَإِنْ اخْتَارَ تَسْلِيمَهُ سَلَّمَهُ كُلَّهُ، يَصْفَهُ بِالْجَنَائِيَّةِ، وَيَصْفَهُ لَانْتِقَاضِ الْهَبَةِ فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَبْدَ كُلَّهُ قَدْ صَارَ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاهِبِ، وَهُوَ مِثْلًا يَصْفُوهُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْهَبَةَ جَازَتْ فِي يَصْفُوهِ. وَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ فَيَبِيهِ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَفْدِيهِ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ (قِيمَةِ نَصِيْبِهِ مِنْهُ) أَوْ أَرْضٍ جَنَائِيَّةٍ.

وَالْأُخْرَى: يَفْدِيهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ أَرْضٍ جَنَائِيَّةٍ، بِالْفَسَةِ مَا بَلَغَتْ. فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ دِينَةً، فَإِنَّكَ تَقُولُ: صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ، وَتَذْفَعُ إِلَيْهِمْ نِصْفَ الْعَبْدِ وَقِيمَةَ يَصْفُوهِ، وَذَلِكَ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الشَّيْءَ يَنْصَفُ الْعَبْدَ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ دِينَتَيْنِ، وَاخْتَارَ ذَفْعَهُ، فَإِنَّ الْهَبَةَ تَجُوزُ فِي شَيْءٍ، وَتَذْفَعُ إِلَيْهِمْ نِصْفَهُ، بَقِيَ مَعَهُمْ عَبْدٌ لِأَنَّ نِصْفَ شَيْءٍ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ خُمْسَاهُ، وَتَرُدُّ إِلَيْهِمْ ثَلَاثَةَ أَحْصَانِيَّةٍ؛ لِانْتِقَاضِ الْهَبَةِ، وَخُمْسًا مِنْ أَجْلِ جَنَائِيَّتِهِ، فَيَصِيرُ لَهُمْ أَرْبَعَةٌ أَحْصَانِيَّةٍ، وَذَلِكَ مِثْلًا مَا جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ. وَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ، فَدَاهُ بِخُمُسِي الدِّيَّةِ، وَبَقِيَ لَهُمْ ثَلَاثَةُ أَحْصَانِيَّةٍ وَخُمْسًا الدِّيَّةِ، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ خُمْسٍ مِنْهُ، وَبَقِيَ لَهُ خُمْسَاهُ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ يَنْصَفُ الدِّيَّةَ أَوْ أَقْلَ، وَقَلْنَا: تَفْدِيهِ بِأَرْضٍ جَنَائِيَّةٍ. فَذَلَّتْ الْهَبَةُ فِي جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ أَرْضَهَا أَكْثَرُ مِنْ مِثْلِي قِيمَتِهِ أَوْ مِثْلَيْهَا. وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةَ أَحْصَانِيَّةٍ الدِّيَّةِ، فَاخْتَارَ فِدَاءَهُ بِالدِّيَّةِ، فَقَدْ صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ، وَيَفْدِيهِ بِشَيْءٍ وَثَلَاثِينَ، فَصَارَ مَعَ الْوَرْتَةِ عَبْدٌ وَثَلَاثُ شَيْءٍ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ، فَتَصِحُّ الْهَبَةُ فِي ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ، وَيَرْجِعُ إِلَى الْوَاهِبِ رُبْعُهُ مِائَةً وَخُمْسُونَ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ سِتُّعِمَاتٍ وَخُمْسُونَ، صَارَ الْجَمِيعُ سِتِّعِمَاتِيَّةً، وَهُوَ مِثْلًا مَا صَحَّتْ

وَأَسْقَطَتْ مِنْهَا سَهْمًا بَقِيَ ثَمَانِيَّةٌ، فَهِيَ الْمَالُ، وَخَذَ الثَّلَاثُ ثَلَاثَةً، وَأَسْقَطَ مِنْهُمَا سَهْمًا، بَقِيَ سَهْمَانِ، فَهِيَ الَّتِي بَقِيَ لَوَرْتَةَ الْمُؤَهَّبِ لَهُ، وَبَقِيَ سِتَّةٌ لِلْوَاهِبِ، وَهِيَ مِثْلًا مَا جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ وَإِنْ خَلَفَ امْرَأَةٌ وَبَنَاتٌ، فَسَأَلَتْهَا مِنْ ثَمَانِيَّةٍ، تَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ تَكُونُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ تَسْقُطُ مِنْهَا الثَّلَاثَةُ الَّتِي وَرَثَهَا الْوَاهِبُ، بَقِيَ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، فَهِيَ الْمَالُ، وَتَأْخُذُ ثَلَاثُ الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ، وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ، تَلْقَى مِنْهَا الثَّلَاثَةَ، بَقِيَ خَمْسَةٌ، فَهِيَ الْبَاقِيَةُ لَوَرْتَةَ الْمُؤَهَّبِ لَهُ، وَالْبَاقِي لِلْوَاهِبِ، فَتَقْسِمُ الْهَائِةَ عَلَى هَذِهِ السَّهَامِ.

فصل

[إن وهب مريضاً مائة لا يملك سواها]

فَإِنْ وَهَبَ مَرِيضٌ مَرِيضًا مِائَةً، لَا يَمْلِكُ سِوَاهَا، ثُمَّ عَادَ الْمُؤَهَّبُ لَهُ فَوَهَبَهَا لِلْأَوَّلِ، وَلَا يَمْلِكُ سِوَاهَا، فَيَأْتِيَابِ تَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةٍ، وَتَسْقُطُ مِنْهَا سَهْمَانِ، بَقِيَ ثَمَانِيَّةٌ، فَاقْسِمِ الْمِائَةَ عَلَيْهَا لِكُلِّ سَهْمَيْنِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، ثُمَّ خَذْ ثَلَاثًا ثَلَاثَةً، أَسْقَطْ مِنْهَا سَهْمًا، بَقِيَ سَهْمَانِ، فَهُوَ لِلْمَوْهُوبِ الْأَوَّلِ، وَذَلِكَ هُوَ الرَّبْعُ. وَبِالْجَبْرِ قَدْ صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ، ثُمَّ صَحَّتْ الْهَبَةُ الثَّانِيَّةُ فِي ثَلَاثَةٍ، بَقِيَ لِلْمَوْهُوبِ الْأَوَّلِ ثَلَاثُ شَيْءٍ وَلِلْوَاهِبِ مِائَةٌ إِلَّا ثَلَاثُ شَيْءٍ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، أَجْبَرُ وَقَابِلُ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ وَيَنْصَفُ، رَجَعَ إِلَى الْوَاهِبِ ثَلَاثًا اثْنَا عَشَرَ وَيَنْصَفُ، وَبَقِيَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ فَإِنْ خَلَفَ الْوَاهِبُ مِائَةً أُخْرَى، فَقَدْ بَقِيَ مَعَ الْوَاهِبِ مِائَتَانِ إِلَّا ثَلَاثُ شَيْءٍ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ اثْمَانِيَّةٍ، وَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَسِتُّعِمُونَ، رَجَعَ إِلَى الْوَاهِبِ ثَلَاثًا، بَقِيَ مَعَ وَرَثَتِهِ خُمْسُونَ.

فصل

[إن وهب رجل رجلاً جارية]

فَإِنْ وَهَبَ رَجُلٌ رَجُلًا جَارِيَّةً، فَحَبَسَهَا الْمُؤَهَّبُ لَهُ وَوَلَّيْتُهَا، وَمَهَرَهَا ثَلَاثَ قِيمَتَيْهَا، ثُمَّ مَاتَ الْوَاهِبُ وَلَا شَيْءَ لَهُ سِوَاهَا، وَقِيمَتُهَا ثَلَاثُونَ، وَمَهَرُهَا عَشْرَةٌ، فَقَدْ صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ، وَسَقَطَ عَنْهُ مِنْ مَهَرِهَا ثَلَاثُ شَيْءٍ، وَبَقِيَ لِلْوَاهِبِ أَرْبَعُونَ إِلَّا شَيْئًا وَثَلَاثًا يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، أَجْبَرُ وَقَابِلُ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ، خُمْسٌ ذَلِكَ وَعَشْرُهُ، وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ وَذَلِكَ خُمْسًا الْجَارِيَّةِ. فَقَدْ صَحَّتْ الْهَبَةُ فِيهِ، وَبَقِيَ لِلْوَاهِبِ ثَلَاثَةُ أَحْصَانِيَّةٍ، وَلَهُ عَلَى الْمُؤَهَّبِ لَهُ ثَلَاثَةُ أَحْصَانِيَّةٍ مَهَرُهَا سِتَّةٌ وَلَوْ وَطَّئَهَا أَجْنَبِيًّا فَكَذَلِكَ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ مَهَرُهَا، ثَلَاثَةُ أَحْصَانِيَّةٍ لِلْوَاهِبِ، وَخُمْسَانَةُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، إِلَّا أَنْ تَفُودَ الْهَبَةُ فِيمَا زَادَ عَلَى

وَالْعَبْدُ الْآخَرُ، وَذَلِكَ مِائَةٌ وَسِتُونَ، وَهُوَ مِثْلًا مَا عَقَّقَ مِنْهُ وَحَسَابُهَا أَنْ تَقُولَ: عَبْدٌ عَقَّقَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ بِقَدْرِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ، بَقِيَ لِلسَّيِّدِ نِصْفُ شَيْءٍ وَبَقِيَتِ الْعَبْدَيْنِ تَعْدِيلُ شَيْئَيْنِ، فَعَلِمْتَ أَنَّ بَقِيَتِ الْعَبْدَيْنِ شَيْءٌ وَنِصْفٌ، فَإِذَا أَضْفَتَ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي عَقَّقَ، صَارَا جَمِيعًا يُعْدِلَانِ شَيْئَيْنِ وَنِصْفًا، فَالشَّيْءُ الْكَامِلُ حُسْمَاهُمَا، وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ أَحْمَاسُ أَحَدِهِمَا.

وَأَنْ وَقَعَتْ فِرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، عَقَّقَ ثَلَاثَةً، وَلَهُ ثُلُثُ أَرْضِ جِنَايَتِهِ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْجَانِي، وَذَلِكَ تُسَعُّ الدَّبِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى مَنْ ثَلَاثَةٌ حُرٌّ تَضْمَنُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقْ، وَالْوَجَابُ لَهُ مِنَ الْأَرْضِ يَسْتَفْرَقُ قِيَمَةَ الْجَانِي، فَيَسْتَجِقُّهَا بِهَا، وَلَا يَبْقَى لِسَيِّدِهِ مَالٌ سِوَاهُ فَيَعْتَقُ ثَلَاثَةً، وَيَرِقُّ ثَلَاثَةً. وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ، قِيَمَةَ أَحَدِهِمَا حَسُونٌ. وَقِيَمَةُ الْآخَرِ ثَلَاثُونَ، فَجَنَى الْأَذْنَى عَلَى الْأَرْفَعِ، فَتَقْصُهُ حَتَّى صَارَتْ قِيَمَتُهُ أَرْبَعِينَ، أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ خَرَجَتْ الْفِرْعَةُ لِلْأَذْنَى، عَقَّقَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ ثُلُثُ شَيْءٍ، فَبَعْدَ الْجَبْرِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَبْدَيْنِ شَيْئَانِ وَثَلَاثَانَ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةٌ أَتْمَانِيهَا، وَقِيَمَتُهَا سِتُونَ، فَثَلَاثَةٌ أَتْمَانِيهَا سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ وَرَبْعٌ وَهِيَ مِنَ الْأَذْنَى نِصْفُهُ وَخُمْسَاهُ وَنِصْفُ سُدُسِ عَشْرِهِ. وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْآخَرِ، عَقَّقَ ثَلَاثَةً وَحَقَّهُ مِنَ الْجِنَايَةِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ الْجَانِي، فَيَأْخُذُهَا بِهَا، أَوْ يُعْطِيهِ الْمُعْتَقَ وَقَدْ بَقِيََتْ فُرُوحٌ كَثِيرَةٌ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَكُلُّ مَوْضِعٍ زَادَ الْعِتْقُ عَلَى ثُلُثِ الْعَبْدَيْنِ مِنْ أَجْلِ وَجُوبِ الْأَرْضِ لِلسَّيِّدِ، تَكُونُ الزِّيَادَةُ مَوْفُوفَةً عَلَى آدَاءِ الْأَرْضِ، كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ جَاوَزَ الْعَشْرَ سِنِينَ؛ فَوْصِيَّتُهُ جَائِزَةٌ إِذَا وَافَقَ الْحَقَّ).

هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةٍ صَالِحَةٍ، وَحَسْبُ لَ تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنْ مَنْ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، وَمَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، وَمَا بَيْنَ السَّبْعِ وَالْعَشْرِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْغُلَامِ لِذُنُوبِ الْعَشْرِ وَلَا الْجَارِيَّةِ، قَوْلًا وَاحِدًا، وَمَا زَادَ عَلَى الْعَشْرِ فَتَصِحُّ، عَلَى الْمَنْصُوصِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا تَصِحُّ حَتَّى يَبْلُغَ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: تَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ إِذَا عَقَلَ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَجَازَ وَصِيَّةَ الصَّبِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَشَرِيحِ، وَعَطَاءِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَمَالِكِ، وَإِسْحَاقَ. قَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا بَلَغَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ أَحْمَدَ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ حَتَّى يَبْلُغَ. وَبِهِ

الهِبَةُ فِيهِ فَإِنْ تَرَكَ الرَّاهِبُ مِائَةَ دِينَارٍ، فَأَضْمَمَهَا إِلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ، فَإِنْ اخْتَارَ دَفَعَ الْعَبْدَ، دَفَعَ ثَلَاثَةً وَرُبْعَهُ، وَذَلِكَ قَدْرُ نِصْفِ جَمِيعِ الْأَمْالِ بِالْجِنَايَةِ وَبِاقِيهِ لِانْقِصَاصِ الْهِبَةِ، فَيَصِيرُ لِلرَّوْثَةِ الْعَبْدُ وَالْمِائَةُ، وَذَلِكَ مِثْلًا مَا جَازَتْ الْهِبَةُ فِيهِ. وَإِنْ اخْتَارَ الْفِيْدَاءَ، فَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ يُعْطَى ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ إِذَا لَمْ يَتَرَكَ شَيْئًا، فَرُزْدَ عَلَى ذَلِكَ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِ الْمِائَةِ، يَصِيرُ ذَلِكَ سَبْعَةً أَتْمَانَ الْعَبْدِ، فَيُعْطِيهِ بِسَبْعَةِ أَتْمَانَ الدَّبِيَّةِ.

فصل

[مريض أعتق عبداً لا مال له سواه قيمته مائة فقطع

إصبع سيده خطأ]

مَرِيضٌ أَعْتَقَ عَبْدًا، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ، قِيَمَتُهُ مِائَةٌ، فَفَطَّعَ إِصْبِعَ سَيِّدِهِ خَطَأً، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ نِصْفَهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، وَتَصْمِيرُ لِلسَّيِّدِ نِصْفَهُ وَنِصْفُ قِيَمَتِهِ، وَذَلِكَ مِثْلًا مَا عَقَّقَ مِنْهُ، وَأَوْجَبْنَا نِصْفَ قِيَمَتِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ مِنْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ بِقَدْرِ مَا عَقَّقَ مِنْهُ، وَحَسَابُهَا أَنْ تَقُولَ: عَقَّقَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ شَيْءٌ لِلسَّيِّدِ فَصَارَ مَعَ السَّيِّدِ عَبْدٌ إِلَّا شَيْئًا، وَشَيْءٌ يُعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَاسْقِطْ شَيْئًا بِشَيْءٍ، بَقِيَ مَا مَعَهُ مِنَ الْعَبْدِ يُعْدِلُ شَيْئًا بِمِثْلِ مَا عَقَّقَ مِنْهُ. وَلَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ مِائَتَيْنِ، عَقَّقَ خُمْسَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ. وَعَلَيْهِ نِصْفُ شَيْءٍ لِلسَّيِّدِ، فَصَارَ لِلسَّيِّدِ نِصْفُ شَيْءٍ، وَبَقِيَتِ الْعَبْدِ يُعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَيَكُونُ بَقِيَّةُ الْعَبْدِ يُعْدِلُ شَيْئًا وَنِصْفًا، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَحْمَاسِيهِ، وَالشَّيْءُ الَّذِي عَقَّقَ خُمْسَاهُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ خَمْسِينَ أَوْ أَقَلَّ، عَقَّقَ كُلَّهُ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ مِائَةٌ، وَهِيَ مِثْلَاهُ أَوْ أَكْثَرُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ سِتِّينَ، قَلْنَا: عَقَّقَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ شَيْءٌ وَثَلَاثًا شَيْءٍ لِلسَّيِّدِ، مَعَ بَقِيَّةِ الْعَبْدِ، يُعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَبَقِيَتِ الْعَبْدِ إِذَا ثَلُثَ شَيْءٌ، فَيُعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ. وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ إِلَّا أَنْ مَا زَادَ فِي الْعِتْقِ عَلَى الثُّلُثِ، يَنْبَغِي أَنْ يَقِفَ عَلَى آدَاءِ مَا يَقَابِلُهُ مِنَ الْقِيَمَةِ كَمَا إِذَا دَبَّرَ عَبْدًا وَلَهُ دِينَ فِي دِمْمَةِ غَرِيمٍ لَهُ، فَكَلَّمَا اقْتَضَى مِنَ الْقِيَمَةِ شَيْئًا، عَقَّقَ مِنَ الْمَوْفُوفِ بِقَدْرِ ثَلَاثَةٍ.

فصل

[إن أعتق عبدين دفعة واحدة قيمة أحدهما مائة

والآخر مائة وخمسون فجنى الأدنى على الأرفع]

فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ، دَفَعَهُ وَاحِدَةً، قِيَمَةَ أَحَدِهِمَا مِائَةٌ وَالْآخَرُ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، فَجَنَى الْأَذْنَى عَلَى الْأَرْفَعِ جِنَايَةً تَقْصُهُ ثُلُثُ قِيَمَتِهِ، وَأَرْضُهَا كَذَلِكَ، فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِمَا، ثُمَّ مَاتَ، أَفْرَعْنَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْجَانِي عَقَّقَ مِنْهُ أَرْبَعَةٌ أَحْمَاسِيهِ، وَعَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ أَحْمَاسِ أَرْضِ جِنَايَتِهِ، وَبَقِيَ لِرِوَاثَةِ سَيِّدِهِ خُمْسُهُ وَأَرْضُ جِنَايَتِهِ

فصل

[وصية المحجور عليه لسهه]

فَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِسَهِّهِ، فَإِنْ وَصِيَّتُهُ تَصِحُّ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ. قَالَ الْخَيْرِيُّ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي وَصِيَّتِهِ وَجْهَانِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ عَاقِلٌ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، وَلِأَنَّ وَصِيَّتَهُ تَمَحَّضَتْ نَفْعًا لَهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَصَحَّتْ كِعِبَادَتِهِ. وَأَمَّا الَّذِي يُجْرَى أحيانًا، وَيُفِيقُ أحيانًا، فَإِنْ وَصَى حَالَ جُنُونِهِ لَمْ تَصِحَّ، وَإِنْ وَصَى فِي حَالَ عَقْلِهِ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْعُقَلَاءِ فِي شَهَادَتِهِ، وَوَجُوبِ الْعِبَادَةِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ فِي وَصِيَّتِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ السُّكْرَانِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ قَوْلَانِ. يَعْني وَجْهَيْنِ. وَلَمَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِعَاقِلٍ، فَلَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ كَالْمَجْنُونِ. وَأَمَّا إِيقَاعُ طَلَاقِهِ، فَإِنَّمَا أَوْقَعَهُ مِنْ أَوْقَعِهِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، لِازْتِكَايِهِ الْمُنْعِيَّةَ، فَلَا يَتَعَدَّى هَذَا إِلَى وَصِيَّتِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهَا، إِنَّمَا الضَّرَرُ عَلَى وَارِثِهِ. وَأَمَّا الضَّعِيفُ فِي عَقْلِهِ، فَإِنْ مَنَعَ ذَلِكَ رُشْدَهُ فِي مَالِهِ، فَهُوَ كَالصَّبِيِّ، وَإِلَّا فَهُوَ كَالْعَاقِلِ.

فصل

[وصية الأخرس]

وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الْأَخْرَسِ إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ؛ لِأَنَّهَا أُفِيهَتْ مُفَافً نَطْقِيهِ فِي طَلَاقِهِ وَلِعَانِهِ وَغَيْرِهِمَا، فَإِنْ لَمْ تَفْهَمْ إِشَارَتَهُ، فَلَا حُكْمَ لَهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَغَيْرِهِمَا. فَأَمَّا النَّاطِقُ إِذَا أُعْتِقَ لِسَانَهُ، فَعَرَضَتْ عَلَيْهِ وَصِيَّتُهُ، فَأَشَارَ بِهَا، وَفُهِمَتْ إِشَارَتُهُ، لَمْ تَصِحَّ وَصِيَّتُهُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَبْنُ عَقِيلٍ. وَيَسُوقُ الشُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبْنُ الْمُنْذِرِ: تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرٌ قَادِرٍ عَلَى الْكَلَامِ، أَشْبَهَ الْأَخْرَسَ.

وَاجْتَهَدَ ابْنُ الْمُنْذِرِ بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى وَهُوَ قَاعِدٌ، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ، فَفَعَلُوا. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٦٩٩). وَخَرَّجَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا إِذَا انْتَصَلَ بِاعْتِقَالِ لِسَانِهِ الْمَوْتِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ غَيْرُ مَأْيُوسٍ مِنْ نَطْقِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ وَصِيَّتُهُ بِإِشَارَتِهِ، كَالْقَادِرِ عَلَى الْكَلَامِ وَالْخَيْرِ لَا يُلْزَمُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَلَامِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ إِشَارَةَ الْقَادِرِ لَا تَصِحُّ بِهَا وَصِيَّةٌ وَلَا إِفْرَاقٌ، فَفَارَقَ الْأَخْرَسَ، لِأَنَّهُ مَأْيُوسٌ مِنْ نَطْقِهِ.

قَالَ الْحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاجْتَهَدُوا بِأَنَّهُ تَبِعَ بِالْمَالِ، فَلَا يَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ، كَالهَيْبَةِ وَالعِتْقِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِفْرَاقَهُ، فَلَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، كَالطِّفْلِ.

وَلَمَّا، مَا رُوِيَ، أَنَّ صَبِيًّا مِنْ عَسَانَ، لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، أَوْصَى لِأَخْوَالِ لَهُ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَأَجَازَ وَصِيَّتَهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «مَوْطِئِهِ» (١٤٥٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ سُلَيْمٍ أَخْبَرَهُ، أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِنَّ هَاهُنَا غُلَامًا يَقَاعًا لَمْ يَخْتَلِمْ، وَوَرَّثَتْهُ بِالشَّامِ، وَهُوَ ذُو مَالٍ، وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنَا إِلَّا ابْنَةٌ عَمٌ لَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: فَلْيُوصِ لَهَا. فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ بَثْرُ جِحْشَمِ.

قَالَ عُمَرُ بْنُ سُلَيْمٍ: بَعَثْتُ ذَلِكَ الْمَالَ بِثَلَاثِينَ أَلْفًا. وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا هِيَ أُمُّ عُمَرَ بْنِ سُلَيْمٍ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَكَانَ الْغُلَامُ ابْنُ عَشْرٍ أَوْ اثْنَيْ عَشْرَةَ سَنَةً. وَهَذِهِ قِصَّةٌ انْتَشَرَتْ فَلَمْ تَنْكَرْ، وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ تَمَحُّضًا نَفْعًا لِلصَّبِيِّ، فَصَحَّ مِنْهُ، كَالْإِسْلَامِ وَالصَّلَاةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ صَدَقَةٌ يَحْضُرُ تَوَابُهَا لَهُ بَعْدَ عِنَاءِ عَنْ يَلْبِغِهِ وَمَالِهِ، فَلَا يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ فِي عَاجِلِ ذُنْبِهِ وَلَا أُخْرَاهُ، بِخِلَافِ الْهَيْبَةِ وَالعِتْقِ الْمُنْجِرِ، فَإِنَّهُ يَفُوتُ مِنْ مَالِهِ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، وَإِذَا رُدَّتْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ، وَهَاهُنَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ بِالرُّدِّ، وَالطِّفْلُ لَا عَقْلَ لَهُ، وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ وَلَا عِبَادَتُهُ. وَقَوْلُهُ: «إِذَا وَافَقَ الْحَقُّ». يَعْني إِذَا وَصَى بِوَصِيَّةٍ يَصِحُّ بِثَلَاثِينَ مِنَ الْبَالِغِ، صَحَّتْ بِنَهْ (ومالاً)، وَإِلَّا فَلَا. قَالَ شُرَيْحٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَهُمَا قَاضِيَانِ: مَنْ أَصَابَ الْحَقَّ أَجْرَانًا وَصِيَّتَهُ.

فصل

[وصية الطفل]

فَأَمَّا الطِّفْلُ، وَهُوَ مَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ، وَالْمَجْنُونُ، وَالْمُبْرَسَمُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ حُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ إِلَّا إِسَاسُ بْنُ مَعَاوِيَةَ، قَالَ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ: إِذَا وَافَقَتْ وَصِيَّتُهُمَا الْحَقَّ جَارَتْ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِكِلَابِهِمَا، وَلَا تَصِحُّ عِبَادَتُهُمَا، وَلَا شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِمَا، فَكَذَا الْوَصِيَّةُ، بَلْ أَوْلَى، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَصِحَّ إِسْلَامُهُ وَصَلَاتُهُ الَّتِي هِيَ مَحْضٌ نَفْعٌ لَا ضَرَرَ فِيهَا، فَلِأَنَّ لَا يَصِحُّ بِنَدْوِهِ الْمَالُ يَتَضَرَّرُ بِهِ وَارِثُهُ أَوْلَى، لِأَنَّهَا تَصَرَّفُ بِتَقْدِيرِ إِلَى إِجَابِ وَقَبُولِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُمَا، كَالنَّبِيِّ وَالْهَيْبَةِ.

ولنا، أنه تصح هبته، فصحت الوصية له، كالدمي. وقد روي
«أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير، فقال: يا رسول الله
كسوتنيها، وقد قلت في حلة عطارد ما قلت، فقال: «إني لم
أعطيها لتلبسها». فكساها عمر أحمًا مشركًا له بمكة. وعن «أسماء
بنت أبي بكر، قالت: أتتني أمي وهي راغية - تعني الإسلام -
فسألت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، أتتني أمي وهي
راغية، فأصلها؟ قال: نعم». وهذان فيهما صلة أهل الحرب
وبرههم. والآية حجة لنا في من لم يقابل، فأما المقابل فإنه نهي
عن توليه لا عن برِّه والوصية له، وإن احتج بالمفهوم، فهو لا يراه
حجة. ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة، والوصية في
منهاها. فأما المرتد، فقال أبو الخطاب: تصح الوصية له، كما
تصح هبته. وقال ابن أبي موسى: لا تصح؛ لأن ملكه غير مستقر،
ولا يرث، ولا يورث، فهو كالميت. ولأن ملكه يزول عن ماله
بردِّه في قول أبي بكر وجماعته، فلا يثبت له الملك بالوصية.

فصل

[الوصية لكافر بمصحف]

ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا عبد مسلم؛ لأنه لا
يجوز هبتهما له، ولا ينعهما منه. وإن أوصى له عبد كافر، فأسلم
قبل موت الموصي، بطلت الوصية، وإن أسلم بعد الموت وقبل
القبول، بطلت؛ عند من يرى أن الملك لا يثبت إلا بالقبول؛ لأنه
لا يجوز أن يتبدى الملك على مسلم، ومن قال: يثبت الملك
بالموت قبل القبول. قال: الوصية صحيحة؛ لأننا نتبين أن الملك
يثبت بالموت؛ لأنه أسلم بعد أن ملكه. ويحتمل أن لا يصح
أيضا؛ لأنه يأتي بسبب لولاه لم يثبت الملك، فمنع منه، كابتداء
الملك.

فصل

[الوصية بمعصية وفعل محرم]

ولا تصح الوصية بمعصية وفعل محرم، مسلماً كان الموصي
أو ذمياً، فلو وصى بيناء كيسة أو بيت نار، أو عمارتهما، أو
الإفناق عليهما، كان باطلاً. وبهذا قال الشافعي، وأبو نؤر وقال
أصحاب الرأي: يصح. وأجاز أبو حنيفة الوصية بأرضه تبنى
كيسة. وخالفه صاحبه. وأجاز أصحاب الرأي أن يوصي بشراء
خمر أو خنازير. ويتصدق بها على أهل الذمة. وهذه وصايا باطلة،
وأفعال محرمة؛ لأنها معصية، فلم تصح الوصية بها، كما لو وصى

فصل

[إن وصى عبد أو مكاتب أو مدبر]

وإن وصى عبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد وصية، ثم ماتوا
على الرق، فلا وصية لهم؛ لأنه لا مال لهم. وإن أعطوا ثم ماتوا
ولم يغيروا وصيتهم، صحت؛ لأن لهم قولاً صحيحاً وأهلية تامة،
وإنما فارقوا الحر بأنهم لا مال لهم، والوصية تصح مع عدم
المال، كما لو وصى الفقير الذي لا شيء له، ثم استغنى. وإن قال
أحدهم: متى عفت ثم مت، فنلني لفلان وصية، فعتق ومات،
صحت وصيته. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وأبو نؤر. ولا أعلم
عن غيرهم خلافهم.

فصل

[وصية المسلم للذمي]

وتصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي.
روي إجازة وصية المسلم للذمي عن شريح، والشعبي، والشوري،
والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ولا تعلم عن غيرهم
خلافهم. وقال محمد بن الحنفية، وعطاء، وقتادة، في قوله تعالى:
«إلا أن تعملوا إلى أوليائكم معروفًا» هو وصية المسلم لليهودي
والنصراني. وقال سعيد: حدثنا سفيان، عن أيوب، عن عكرمة، أن
صفية بنت حمي باعت حوزتها من معاوية بعائة ألف، وكان لها
أخ يهودي، فعرضت عليه أن يسلم فيرت، فأبى، فأوصت له بثلاث
العائة. ولأنه تصح له الهبة، فصحت الوصية له، كالمسلم، وإذا
صحت وصية المسلم للذمي، فوصية الذمي للمسلم والذمي
للذمي أولى. ولا تصح إلا بما تصح به وصية المسلم للمسلم ولو
أوصى لوارثه، أو لأجنبي، بأكثر من ثلثه، وقف على إجازة الورثة،
كالمسلم سواء.

فصل

[الوصية للحربي]

وتصح الوصية للحربي في دار الحرب. نص عليه أحمد، وهو
قول مالك، وأكثر أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: لا تصح.
وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الله تعالى قال: «لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم
وتقسطوا إليهم» إلى قوله: «إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين» الآية فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يجز برِّه.

بعبه أو أمته للفجور وإن وصى لكتيب التوراة والإنجيل، لم تصح؛ لأنها كتب منسوخة، وفيها تبديل، والاشغال بها غير جائزة، وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة. وذكر القاضي أنه لو أوصى لمحصر البيع وقناديلها، وما شاكل ذلك، ولم يقصد إعطائها بذلك، صحت الوصية؛ لأن الوصية لأهل الذمة، فإن النفع يعود إليهم، والوصية لهم صحيحة. والصحيح أن هذا إما لا تصح الوصية به؛ لأن ذلك إنما هو إعانة لهم على معصيتهم، وتعميم لكتائبهم. وتقول عن أخذ كلام يدل على صحة الوصية من الذمى بخدمة الكنيسة والأول أولى وأصح. وإن وصى ببناء بيت يسكنه المخنثون من أهل الذمة وأهل الحرب، صح؛ لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية.

«مسألة» قال: (ومن أوصى لأهل قرية، لم يغط من فيها من الكفار، إلا أن يذكرهم).

أحدهما: لا يدخلون، كما لم يدخل الكفار في وصية المسلم والثاني: يدخلون؛ لأن عموم اللفظ يتناولهم، هم أحق بوصيته من غيره، فلا يصرّف اللفظ عن مقتضاه، ومن هو أحق بحكمه إلى غيره. وإن كان في القرية كافر من غير أهل دين الموصي، لم يدخل في وصيته؛ لأن قرينة حال الموصي تخرجه، ولم يوجد فيه ما وجد في المسلم من الأولوية، فبقي خارجاً بحاله. ويحتمل أن لا يخرج، بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم.

«مسألة» قال: (ومن أوصى بكل ماله، ولا عصبته له، ولا مولى له، فجائز. وقد روي عن أبي عبد الله رجمة الله رواية أخرى: لا يجوز إلا الثلث).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في من لم يخلّف من ورائه عصبته، ولا ذا فرض، فروي عنه أن وصيته جائزة بكل ماله. ثبت هذا عن ابن مسعود، وبه قال عبيدة السلماني، ومسروق، وإسحاق، وأهل العراق. والرواية الأخرى: لا يجوز إلا الثلث وبه قال مالك، والأوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي، والنعبري؛ لأن له من يعقل عنه، فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه، كما لم ترك وارثاً.

ولنا، أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان ليتعلق حق الورثة به، بدليل قول النبي ﷺ: «إنك أن تدع ورثك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس». وهذا هنا لا وارث له يتعلق حقه بماله، فأشبه حال الصحة، ولأنه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم، أشبه حال الصحة أو أشبه الثلث.

يعني به المسلم، إذا أوصى لأهل قريته أو لقريته بلفظ عام، يدخل فيه مسلمون وكفار، فهي للمسلمين خاصة، ولا شيء للكفار. وقال الشافعي: يدخل فيه الكفار؛ لأن اللفظ يتناولهم بعموميه، ولأن الكافر لو أوصى لأهل قريته أو قريته، دخل فيه المسلم والكافر، فكذلك المسلم.

ولنا، أن الله تعالى قال: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى» فلم يدخل فيه الكفار إذا كان الميت مسلماً، وإذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ، فكذلك في وصية المسلم، ولأن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار، لما بينه وبينهم من عداوة الدين، وعدم الوصلة، المنع من الميراث، وجوب الثقة على فقيرهم، ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد والإخوة والأزواج، وسائر الألفاظ العامة في الميراث، فكذا هاهنا، لأن الوصية أجريت مجرى الميراث. وإن صرح بهم، دخلوا في الوصية؛ لأن صريح النقال لا يعارض بقرينة الحال. وإن وصى لهم وأهل القرية كلهم كفاراً، أو وصى لقريته، وكلهم كفاراً، دخلوا في الوصية؛ لأنه لا يمكن تخصيصهم إذ في إخراجهم رفع اللفظ بالكلية.

وإن كان فيها مسلم واحد، والباقي كفاراً، دخلوا في الوصية؛ لأن إخراجهم بالتخصيص هاهنا بعيد، وفيه مخالفة الظاهر من وجنين؛ أحدهما، مخالفة لفظ العموم. والثاني، حمل اللفظ الدال على الجمع على المفرد. وإن كان أكثر أهلها كفاراً، فظاهر كلام الخري أن للمسلمين؛ لأنه أمكن حمل اللفظ عليهم، وصرّفه

فصل

[إن خلف ذا فرض لا يرث المال كله]

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِغَلْبِهِ بجزءٍ شائعٍ مِنْ مَالِهِ، كَثُلْتُ أَوْ رُبُعٍ أَوْ سُدُسٍ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَبْدُ مِنَ الْوَصِيَّةِ، عَتَقَ، وَاسْتَحَقَّ بِاقْبَعِهَا، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْوَصِيَّةِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، سَعَى فِي قِيمَةِ بَابِيهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، إِلَّا أَنْ يُوَصَّى بِعَقْبِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى لِمَالٍ يَصِيرُ لِلْوَرثةِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِمَعِينٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الْجُزْءَ الشَّائِعَ يَتَنَاوَلُ نَفْسَهُ أَوْ بَعْضَهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الثَّلَاثِ الشَّائِعِ، وَالْوَصِيَّةُ لَهُ بِنَفْسِهِ تَصِحُّ وَيَعْتَقُ، وَمَا فَضَّلَ يَسْتَحِقُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا، فِيمَلِكُ الْوَصِيَّةُ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: اغْتَسَقُوا عِبْدِي مِنْ ثَلَاثِي، وَأَعْطَوْهُ (مَا فَضَّلَ) مِنْهُ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَوْصَى بِمَعِينٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ شَيْئًا مِنْهُ.

فصل

[إن أوصى لعبد بمعين من ماله]

فَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِمَعِينٍ مِنْ مَالِهِ، كَتُوبٍ أَوْ دَارٍ أَوْ بَعَائِنَةٍ دِرْهَمٍ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ. وَبِهِ يَقُولُ الشُّرَيْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا تَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ: إِنْ شَاءَ الْوَرثةُ أَجَازُوا، وَإِنْ شَاءُوا رَدُّوا.

وَلَنَا، أَنَّ الْعَبْدَ يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرثةِ، فَمَا وَصَّى بِهِ لَهُ فَهُوَ لَهُمْ، فَكَأَنَّهُ أَوْصَى لَوَرثَتِهِ بِمَا يَرثُونَهُ، فَلَا فَائِدَةَ فِيهِ. وَفَارَقَ مَا إِذَا أَوْصَى لَهُ بِمَشَاعٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[وصى لعبد بربقته]

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِرَبْقَتِهِ، فَهُوَ تَدْبِيرٌ، يَعْتَقُ إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَبْقَتَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمَنْ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى الدَّوَامِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِهِ لِأَبِيهِ، وَلَآنَ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ لَهُ بِرَبْقَتِهِ عَقْبُهُ، لِغَلْبِهِ بِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَبْقَتَهُ، فَصَارَتِ الْوَصِيَّةُ بِوَكَايَةِ عَنْ إِغْتَابِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ. وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِبَعْضِ رَبْقَتِهِ، فَهُوَ تَدْبِيرٌ لِذَلِكَ الْجُزْءِ، وَهَلْ يَعْتَقُ جَمِيعَهُ إِذَا حَمَلَهُ الثَّلَاثُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، ذَكَرَهُمَا الْخِرَقِيُّ فِيمَا إِذَا دَبَّرَ بَعْضَ عَبْدِهِ وَهُوَ مَالِكٌ لِكُلِّهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَسْمَى فِي قِيمَةِ بَابِيهِ. وَهَذَا شَيْءٌ يَأْتِي فِي بَابِ الْعِتْقِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِنْ خَلَّفَ ذَا فَرَضٍ، لَا يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ، كَبَيْتٍ، أَوْ أُمَّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْوَصِيَّةُ بِأَكْثَرٍ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ سَعْدًا قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: لَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي. فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الرِّبَاةِ عَلَى الثَّلَاثِ. وَلِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَالِ بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ، فَأَشْبَهَتْ الْعَصَبَةَ. وَإِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ، أَوْ لِلرَّجُلِ امْرَأَةٌ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَقْصُرُ حَقَّهُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ فَرَضَهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةٌ يُوَصَّى بِهَا أَوْ ذِينَ﴾ فَأَمَّا ذَوُو الْأَرْحَامِ فَظَاهِرٌ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْوَصِيَّةُ بِجَمِيعِ الْمَالِ؛ لِقَوْلِهِ: «وَلَا عَصَبَةٌ لَهُ وَلَا مَوْلَى لَهُ». وَذَلِكَ لِأَنَّ ذَا الرَّجْمِ إِزْمَةٌ كَالْفَضْلَةِ وَالصَّلَةِ، وَلِذَلِكَ لَا يَصْرَفُ إِلَيْهِ شَيْءٌ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الرُّدِّ وَالْمَوْلَى، وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَنْفَذَ وَصِيَّتُهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ لِأَنَّ لَهُ وَارثًا، فَيَدْخُلُ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّكَ أَنْ تَدْعَ وَرَثَتَكَ أَغْيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»؛ وَلِأَنَّهُمْ وَرَثَةٌ يَسْتَحِقُّونَ مَالَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَصَلَّتْ لَهُمْ فِي حَيَاتِهِ، فَأَمَّتْهَا ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ، وَتَقْدِيرُهُمْ غَيْرُهُمْ عَلَيْهِمْ لَا يَمْنَعُ مَسْأَلَتَهُمْ لَهُمْ فِي مَسْأَلَتِنَا، كَذَوِي الْفُرُوضِ الَّذِينَ يَحْتَجُّ بِبَعْضِهِمْ بَعْضًا وَالْعَصَبَاتِ.

فصل

فَإِنْ خَلَّفَ ذَا فَرَضٍ لَا يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ، وَقَالَ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بَثَلِي، عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْقُصُ ذَا الْفَرَضِ شَيْئًا مِنْ فَرَضِهِ. أَوْ خَلَّفَ امْرَأَةً، وَقَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِمَا فَضَّلَ مِنَ الْمَالِ عَنْ فَرَضِيهَا. صَحَّ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ ذَا الْفَرَضِ يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ، لَوْلَا الْوَصِيَّةُ، فَلَا فَرْقَ فِي الْوَصِيَّةِ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ مِنَ الزَّائِدِ عَلَى الْفَرَضِ. وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ، فَتَبَيَّنَ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ الْمَالِ، فَإِنْ قُلْنَا: تَصِحُّ ثُمَّ صَحَّتْ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ عَنْ فَرَضِ الزَّوْجَةِ مَالٌ لَا وَارثَ لَهُ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ زَوْجَةً. وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَصِحُّ ثُمَّ فَهَاهُنَا مِثْلُهُ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ جُعِلَ كَالْوَارثِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ ذُو وَرَثَةٍ يَسْتَفْرِقُونَ الْمَالَ إِذَا عَيَّنَ الْوَصِيَّةَ مِنْ نَصِيبِ الْعَصَبَةِ مِنْهُمْ، فَعَلَى هَذَا يُعْطَى الْمُوصَى لَهُ الثَّلَاثُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَيَسْقُطُ تَخْصِيصُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَوْصَى لِغَلْبِهِ بِثَلَاثِ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ عَتَقَ، وَمَا فَضَّلَ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ عَقْبِهِ، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، إِلَّا أَنْ يَجِيزَ الْوَرثةَ).

فصل

[الوصية للمكاتب]

وَأَنْ وَصَى لِمَكَاتِبِهِ، أَوْ مَكَاتِبِ وَاَرِيهِ، أَوْ مَكَاتِبِ أَجْنَبِيٍّ، صَحَّ، سِوَاةِ أَوْصَى لَهُ بِجِزءٍ شَائِعٍ أَوْ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّ وَرَثَتَهُ لَا يَسْتَحِقُّونَ الْمَكَاتِبَ، وَلَا يَمْلِكُونَ مَالَهُ. وَإِنْ أَوْصَى لِأَمٍّ وَلَسَدِيهِ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ حِينَ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَوْصَى لِأَمَهَاتٍ أَوْلَادِهِ بِأَرْبَعَةِ أَلْفٍ. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ. وَبِهِ قَالَ نَيْمُونُ بْنُ يَهْرَانَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَإِنْ وَصَى لِجَدِّهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا حِينَ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ، كَأَمِّ الْوَلَدِ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ هُوَ وَالْوَصِيَّةُ جَمِيعًا، قَدَّمَ عَقْفَهُ عَلَى الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُعْتَقُ بَعْضُهُ، وَيَبْلِكُ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِقَدْرِ مَا عَقَفَ مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَصَى لِجَدِّهِ وَصِيَّةً صَاحِبَةً، فَيُقَدَّمُ عَقْفُهُ عَلَى مَا يَخْصُلُ لَهُ مِنَ الْمَالِ، كَمَا لَوْ وَصَى لِجَدِّهِ الْفَنِّ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ.

فصل

[إن أوصى لعبد غيره]

وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ غَيْرِهِ، صَحَّ، وَتَكُونُ الْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ، وَالْقَبُولُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مُضَافًا إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهُ شَيْئًا، فَإِذَا قَبِلَ تَبَتَّ لِسَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ كَسْبِ عَبْدِهِ، وَكَسْبُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَلَا يَتَفَقَّرُ فِي الْقَبُولِ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، كَالْحِطَّابِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا صَحَابَةَ وَجْهَ أُخْرَى، أَلَّا الْقَبُولُ يَتَفَقَّرُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مِنَ الْعَبْدِ، فَأَشْبَهَ بِنِعْمَةٍ وَشِرَاءَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَخْصِيلُ مَالٍ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَلَمْ يَتَفَقَّرْ إِلَى إِذْنِهِ، كَقَبُولِ الْهَبَةِ وَتَخْصِيلِ الْمُبَاحِ. وَإِنْ وَصَى لِعَبْدٍ وَارِيهِ، فَهِيَ كَالْوَصِيَّةِ لَوَارِيهِ، يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرْتَةِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ يَسِيرًا جَازًا؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ، وَإِنَّمَا لِسَيِّدِهِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِذَا وَصَى لَهُ بِشَيْءٍ يَسِيرٍ، عَلِمَ أَنَّهُ قَصَدَ بِذَلِكَ الْعَبْدَ، دُونَ سَيِّدِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِعَبْدٍ وَارِيهِ، فَأَشْبَهَتْ الْوَصِيَّةَ بِالْكَبِيرِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ مِلْكِ الْعَبْدِ مَمْنُوعٍ، وَلَا اِعْتِيَارَ بِهِ، فَإِنَّهُ مَعَ هَذَا الْقَصْدِ يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ أَخْذَهُ، فَهُوَ كَالْكَبِيرِ.

فصل

[إذا أوصى بعق أمته على أن لا تزوج]

وَإِذَا أَوْصَى بِعَقِّ أُمَّتِهِ عَلَى أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ. ثُمَّ مَاتَ، فَقَالَتْ: لَا أَتَزَوَّجُ، عَقَفَتْ. فَإِنْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يُبْطَلْ عَقْفُهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَيْثِيِّ، وَأَبِي نُزُرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَيْقَ إِذَا وَقَعَ لَا يُمَكِّنُ رَفْعَهُ. وَإِنْ أَوْصَى لِأَمٍّ وَلَدِيهِ بِالْفِءِ، عَلَى أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ، أَوْ عَلَى أَنْ تُتَبِّتَ مَعَ وَلَدِيهِ، فَفَعَلَتْ وَأَخَذَتْ الْأَلْفَ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ وَتَرَكَتْ وَلَدَهُ، فَبَيَّهَا وَجْهَانًا: أَخَذَهُمَا: تَبَطَّلَ وَصِيَّتُهَا؛ لِأَنَّهُ قَاتَ الشَّرْطَ، فَقَاتَتِ الْوَصِيَّةَ، وَفَارَقَ الْعَيْقَ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رَفْعَهُ.

وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ وَصِيَّتُهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتُهَا صَحَّتْ، فَلَمْ تَبْطُلْ بِمُخَالَفَةِ مَا شَرِطَ عَلَيْهَا كَالْأُولَى.

فصل

[الوصية للقاتل]

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: فَقَالَ ابْنُ حَالِدٍ: تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لَهُ. وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ، فِي مَنْ جَرَحَ رَجُلًا خَطَأً فَعَفَا الْمَجْرُوحُ. فَقَالَ أَحْمَدُ: يُعْتَبَرُ مِنْ ثَلَاثِهِ. قَالَ: وَهَذِهِ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي نُزُرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَظْهَرَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَهُ تَصِحُّ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ، كَالذَّمِّيِّ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ الْمُنْذِرَ إِذَا قَتَلَ سَيِّدَهُ، بَطَلَ تَدْبِيرُهُ، وَالتَّدْبِيرُ وَصِيَّةٌ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ الَّذِي هُوَ أَكْثَرُ مِنَ الْوَصِيَّةِ، فَالْوَصِيَّةُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الْمِيرَاثِ، فَمَنْعُهَا مَا يَمْنَعُهُ.

وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ: إِنْ وَصَى لَهُ بَعْدَ جَرْحِهِ، صَحَّ، وَإِنْ وَصَى لَهُ قَبْلَهُ، ثُمَّ طَرَأَ الْقَتْلُ عَلَى الْوَصِيَّةِ، أَبْطَلَهَا جَمْعًا بَيْنَ نَفْسِي أَحْمَدَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ. وَهَذَا قَوْلُ حَسَنِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ الْجَرْحِ صَدَرَتْ مِنْ أَهْلِهَا فِي مَحَلِّهَا، وَلَمْ يَطْرَأْ عَلَيْهَا مَا يُبْطِلُهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَقَدَّمَتْ، فَإِنَّ الْقَتْلَ طَرَأَ عَلَيْهَا فَأَبْطَلَهَا، لِأَنَّهُ يُبْطِلُ مَا هُوَ أَكْثَرُ مِنْهَا، يُحَقِّقُهُ أَنْ الْقَتْلَ إِنَّمَا مَنَعَ الْمِيرَاثَ، لِكُونِهِ بِالْقَتْلِ اسْتَعْجَلَ الْمِيرَاثَ الَّذِي انْعَقَدَ سَبَبُهُ فَعُورِضٌ بِتَقْيُضِ قَصْدِهِ، وَهُوَ مَنَعُ الْمِيرَاثِ، دَفَعًا لِمَفْسَدَةِ قَتْلِ الْمَوْرُوثَيْنِ، وَلِذَلِكَ بَطَلَ التَّدْبِيرُ بِالْقَتْلِ الطَّارِئِ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَهَذَا الْمَعْنَى مُحَقَّقٌ فِي الْقَتْلِ الطَّارِئِ عَلَى الْوَصِيَّةِ، فَإِنَّهُ رَبَّمَا اسْتَعْجَلَهَا

الآدمي.

«مسألة» قال: (وإذا وصى أن يشتري عبد زيد بخمسينائة، فيعتق، فلم يبعه سيده، فالخمسينائة للورثة. وإن اشتروه بأقل، فما فضل فهو للورثة).

أما إذا تعدر شراؤه، إما لا مئساع سيده من يبعه، أو من يبعه بالخمسينائة، وإما لمؤبه، أو لعجز الثلث عن ثمنه، فالثمن للورثة؛ لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بها، فأشبه ما لو وصى لرجل فمات قبل موت الموصي، أو بعدة ما لم يذغ وارثاً. ولا يلزمهم شراء عبد آخر؛ لأن الوصية لمعين، فلا تصرف إلى غيره. وأما إن اشتروه بأقل، فالباقي للورثة، وقال الثوري: يدفع جميع الثمن إلى سيد العبد؛ لأنه قصد إرفاقه بالثمن ومحاباته به، فأشبه ما لو قال: يبعوه عبيدي بخمسينائة. وقيمته أكثر منها، وكما لو وصى أن يبح عن فلان حجة بخمسينائة. وقال إسحاق: يجعل بقيه الثمن في العتق، كما لو وصى أن يبح عنه بخمسينائة، رد ما فضل في الحج.

ولنا، أنه أمر بشراؤه بخمسينائة، فكان ما فضل من الثمن راجعاً إليه، كما لو وكل في شراؤه في حياته، وفارق ما إذا وصى أن يبح عنه رجل بخمسينائة؛ لأن القصد ثم إرفاق الذي يبح بالفضلة، وفي مسألتنا المقصود العتق. وبفارق ما إذا وصى أن يبح عنه بخمسينائة لغير معين؛ لأن الوصية ثم للحج مطلقاً، فصرف جميعها فيه، وما هنا لمعين، فلا تتعداه. وقوله: إنه قصد إرفاق زيد بالثمن ومحاباته به. فنقول: الصحيح أنه إن كانت ثم قريبة تدل على ذلك، إما لكون الباع صديقاً له، أو ذا حاجة، أو من أهل الفضل الذين يقصدون بهذا، أو عين هذا الثمن وهو يعلم حصول العبد بدونه؛ لقله قيمته، فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد، كما لو صرح بذلك، فقال: وأدفعوا إليه جميعها، وإن بذله بدونها. وإن تعدت هذه الفرائض، فالظاهر أنه إنما قصد العتق، وقد حصل، فكان الفاضل عائداً إليه، كما لو أمره بالشراء في حياته.

فصل

[إن وصى أن يشتري عبد بالف فيعتق عنه]

وإن وصى أن يشتري عبد بالف، فيعتق عنه، فلم يخرج من ثلثه، اشتري عبد بما يخرج من الثلث. وبه قال الشافعي، رضي الله عنه. وقال أبو حنيفة: بطل الوصية؛ لأنه أمر بشراء عبد بالف، فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه، كالكيل.

بقبلة. وفارق القتل قبل الوصية، فإنه لم يقصد به استعجال مال، لعدم انعقاد سببه، والموصي راض بالوصية له بعد صدور ما صدر منه في حقه، ولا فرق بين العمد والخطأ في هذا، كما لا يفترق الحال بذلك في الميراث، وعلى هذا متى دبر عبده بعد جرحه إياه، صح تدييره.

«مسألة» قال: (وإذا قال: أخذ عبيدي حر. أفرغ بينهما، فمن نفع عليه الفرعة، فهو حر إذا خرج من الثلث).

وجملة ذلك أنه إذا اعتق عبداً غير معين، فإنه يفرغ بينهما، فيخرج الحر بالفرعة. وقال أبو حنيفة، والشافعي، له تعيين أحدهما بغير فرعة؛ لأنه عتق مستحق في غير معين، فكان التيسر إلى المعتق كالعتق في الكفارة، وكما لو قال لورثته: أعتقوا عني عبداً.

ولنا، أنه عتق استحقه واحد من جماعة معينين، فكان إخراجها بالفرعة، كما لو أعتقهما فلم يخرج من ثلثيه إلا أحدهما، ودليل الحكم في الأصل، حديث عمران بن حصين، فأما العتق في الكفارة، فإنه لم يستحقه أحد، إنما استحق على المكفر التكفير. وأما إذا قال: أعتقوا عني عبداً، فإن لم يصفه إلى عبيده، ولا إلى جماعة سواهم، فهو كالمعتق في الكفارة. وإن قال: أعتقوا أحد عبيدي. احتمل أن تقول بإخراجه بالفرعة كمسألتنا، واحتمل أن يرجع فيه إلى اختيار الورثة. وأصل الوجهين ما لو وصى لرجل بعبد من عبيده، هل يعطى أحدهم بالفرعة، أو يرجع فيه إلى اختيار الورثة؟ وسأني الكلام عليها. والفرق بين مسألتنا وبين هذه المسألة على هذا الوجه، أنه جعل الأمر إلى الورثة، حيث أمرهم بالإعتاق فكانت الخيرة إليهم، وفي مسألتنا لم يجعل لهم من الأمر شيئاً، فلا يكون لهم خيرة.

فصل

ونقل صالح عن أبيه، في من له غلامان اسمهما واحداً، فقال: فلان حر بعد موتي. وله بنتا درهم. ولم يبعه، يفرغ بينهما، فيعتق من خرجت له الفرعة وليس له من البنتين شيء. ووجه ذلك - والله أعلم - أن الوصية بالميتين وقمت لغير معين، ولا تصح الوصية إلا لمعين، وقال القاضي: يجب أن تصح هذه الوصية؛ لأن مستحقة حر في حال استحقاقها. ونقل عن أحمد، في من قال: أعتقوا ربة عني. فلا يعتق عنه إلا مسلم؛ وذلك لأن المطلق من كلام الآدمي يحتمل على المطلق من كلام الله تعالى. ولما أمر الله تعالى بتحرير ربة، لم يتناول إلا المسلم، فكذلك

وَصِيَّتَهُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالْعَبْدِ نَصْفَهُ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ، فِي الْعَبْدِ).

وَجُعِلَتْهُ آتُهُ إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمُعَيَّنٍ مِنْ مَالِهِ، وَلَاخِرَ بِجُزْءِ مُشَاعٍ مِنْهُ، كَثَلْتُ الْمَالَ وَرَبِيهِ، فَأَجِزْ لَهُمَا، أَنْفَرَدَ صَاحِبُ الْمُشَاعِ بِوَصِيَّتِهِ مِنْ غَيْرِ الْمُعَيَّنِ، ثُمَّ شَارَكَ صَاحِبَ الْمُعَيَّنِ فِيهِ، فَيُقَسِّمَانِيهِ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ حَقِّهِمَا فِيهِ، وَيَدْخُلُ النِّصْفُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَا لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ، كَمَسَائِلِ الْعَوْلِ، وَكَمَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَالِهِ، وَلَاخِرَ بِجُزْءِ مِنْهُ، فَأَمَّا فِي حَالِ الرُّدِّ، فَإِنْ كَانَتْ وَصِيَّتُهُمَا لَا تُجَاوِزُ الثُّلُثَ، يَمْلِكُ أَنْ يُوَصِّيَ لِرَجُلٍ بِسُدُسِ مَالِهِ، وَلَاخِرَ بِمُعَيَّنٍ قِيمَتُهُ سُدُسُ الْمَالِ، فَهِيَ كَحَالِ الْإِجَارَةِ سَوَاءً، إِذْ لَا أَثَرَ لِلرُّدِّ. وَإِنْ جَاوَزَتْ ثَلَاثًا، رَدَدْنَا وَصِيَّتَهُمَا إِلَى الثُّلُثِ، وَقَسَمْنَا بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ وَصِيَّتَهُمَا، إِلَّا أَنْ صَاحِبَ الْمُعَيَّنِ يَأْخُذُ نَصِيْبَهُ مِنَ الْمُعَيَّنِ، وَالْآخِرُ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. هَذَا قَوْلُ الْخَرَقِيِّ، وَسَائِرِ الْأَصْحَابِ. وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُمَا فِي حَالِ الرُّدِّ يَقْتَسِمَانِ الثُّلُثَ، عَلَى حَسَبِ مَا لَهُمَا فِي الْإِجَارَةِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ فِي الرُّدِّ: يَأْخُذُ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ نَصِيْبَهُ مِنْهُ، وَيَضُمُّ الْآخِرُ سَهَامَهُ إِلَى سَهَامِ الزَّوْتَةِ، وَيَقْتَسِمُونَ الْبَاقِيَّ عَلَى خَمْسَةِ، فِي مِثْلِ مَسْأَلَةِ الْخَرَقِيِّ؛ لِأَنَّ لَهُ السُّدُسَ، وَاللَّوَزَتَةَ أَرْبَعَةَ أَسْدَاسٍ. وَهُوَ يَمْلِكُ قَوْلَ الْخَرَقِيِّ، إِلَّا أَنَّ الْخَرَقِيَّ يُعْطِيهِ السُّدُسَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَعِنْدَهُمَا أَنَّهُ يَأْخُذُ حَقْسَ الْعَائِتَيْنِ وَعَشْرَ الْعَبْدِ. وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَصِيَّتَيْنِ يَرْجِعُ إِلَى نَصْفِ وَصِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ الْمَالِ، وَقَدْ رَجَعَتْ الْوَصِيَّتَانِ إِلَى الثُّلُثِ، وَهُوَ نَصْفُ الْوَصِيَّتَيْنِ، فَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى نَصْفِ وَصِيَّتِهِ، وَيَدْخُلُ النِّصْفُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَا لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ. وَبِئْسَ قَوْلُ الْخَرَقِيِّ رَحْمَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ: يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَ وَصِيَّتِهِ مِنَ الْمَحَلِّ الَّذِي وَصَّى لَهُ مِنْهُ، وَصَاحِبُ الثُّلُثِ يَأْخُذُ سُدُسَ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى لَهُ بِثُلُثِ الْجَمِيعِ. وَأَمَّا عَلَى قَوْلِنَا، فَإِنَّ وَصِيَّةَ صَاحِبِ الْعَبْدِ دُونَ وَصِيَّةِ صَاحِبِ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ أَشْرَكَ مَعَهُ غَيْرَهُ فِيهِ كُلِّهِ، وَصَاحِبُ الثُّلُثِ أَفْرَدَهُ بِشَيْءٍ لَمْ يَشَارِكْهُ فِيهِ غَيْرُهُ، فَوَجِبَ أَنْ يُقَسَّمَ بَيْنَهُمَا الثُّلُثُ حَالَةَ الرُّدِّ عَلَى حَسَبِ مَا لَهُمَا فِي حَالِ الْإِجَارَةِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْوَصَايَا، فَهِيَ مَسْأَلَةُ الْخَرَقِيِّ هَذِهِ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثَلَاثَ الْعَائِتَيْنِ سِتَّةً وَسِتُّونَ وَثَلَاثَانَ، لَا يَزِيدُهَا الْآخَرُ فِيهَا، وَيَشْتَرِكَانِ فِي الْعَبْدِ، لِهَذَا ثَلَاثُهُ، وَلَاخِرَ جَمِيعُهُ، فَابْتَسَطَهُ مِنْ جِنْسِ الْكَسْرِ، وَهُوَ الثُّلُثُ، يَصِيرُ الْعَبْدُ ثَلَاثَةً، وَاضْتَمَّ إِلَيْهَا الثُّلُثُ الَّذِي لِالْآخِرِ، يَصِيرُ أَرْبَعَةً، ثُمَّ انْفِصَلَ الْعَبْدُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَشْهُمٍ، يَصِيرُ الثُّلُثُ رُبْعًا، كَمَا فِي مَسَائِلِ الْعَوْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا وَصِيَّةٌ يَجِبُ تَفْيِذُهَا إِذَا اخْتَمَلَهَا الثُّلُثُ، فَيَاذَا لَمْ يَحْتَمِلْهَا وَجِبَ تَفْيِذُهَا فِيمَا حَمَلَهُ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِعَتَقِ عَبْدِهِ فَلَمْ يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ، وَقَارَقَ الْوَكَاةَ، فَإِنَّهُ لَوْ وَكَلَهُ فِي إِعْتِاقِ عَبْدٍ لَمْ يَمْلِكُ إِعْتِاقَ بَعْضِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِإِعْتِاقِ عَبْدٍ، لَأَخْتَقَ مِنْهُ مَا يَحْتَمِلُهُ الثُّلُثُ. فَأَمَّا إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، فَاشْتَرَاهُ وَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيْتِ ذَنْبٌ يَسْتَفْرِقُ الْمَالَ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَيُرَدُّ الْعَبْدُ إِلَى السَّرِقِ إِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّ الشَّرَاءَ بَاطِلٌ بِكَوْنِهِ اشْتَرَى بِمَالٍ مُسْتَحَقٍّ لِلغُرْمَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، وَإِنْ كَانَ الشَّرَاءُ فِي الذَّمِّ، صَحَّ الشَّرَاءُ، وَتَفَدَّ الْعِتْقُ وَعَلَى الْمُشْتَرِي غَرَامَةٌ تَمِيهِ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الْبَايِعَ مَا غَرَّهُ، وَإِنَّمَا غَرَّهُ الْمُوَصِّي، وَلَا تَرْكُهُ لَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشَارَكَ الْغُرْمَاءُ فِي التَّرِكَةِ، وَيَضْرِبُ مَعَهُمْ بِقَدْرِ ذَنْبِهِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لِرَمِّهِ بِتَغْيِيرِ الْمُوَصِّي، فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ مِثْلًا لِرَمِّهِ فِي تَرْكِهِ، كَأَرَشِ جَنَابِيهِ.

فصل

[إن وصى بشراء عبد وأطلق أو وصى ببيع عبده وأطلق]

وَإِنْ وَصَّى بِشِرَاءِ عَبْدٍ وَأَطْلَقَ، أَوْ وَصَّى بِبَيْعِ عَبْدِهِ وَأَطْلَقَ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ مُسْتَحِقٍّ، وَلَا مُسْتَحِقِّ، هَاهُنَا. وَإِنْ وَصَّى بِبَيْعِهِ بِشَرْطِ الْعِتْقِ، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ، وَيَبِيعُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي الْبَيْعِ هَاهُنَا نَفْعًا لِلْعَبْدِ بِالْعِتْقِ. فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ يَشْتَرِيهِ كَذَلِكَ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِتَعَدُّهَا، كَمَا لَوْ وَصَّى بِشِرَاءِ عَبْدٍ لِيُعْتِقَ، فَلَمْ يَبِعْهُ سَيِّدُهُ.

وَإِنْ وَصَّى بِبَيْعِهِ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، يَبِيعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَصَدَ إِزْفَاقَهُ بِذَلِكَ فِي الْغَالِبِ. وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ ثَمَنًا، يَبِيعُ بِقِيَمَتِهِ، وَتَصَحُّ الْوَصِيَّةُ؛ لِيَكُونَهُ قَصْدٌ لِصَالِ الْعَبْدِ بِعَيْنِهِ إِلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْغَرَضُ بِإِزْفَاقِ الْعَبْدِ بِإِصَالِهِ إِلَى مَنْ هُوَ مَعْرُوفٌ بِحَسَنِ الْمَلَكَةِ، وَإِعْتِاقِ الرَّقَابِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ إِزْفَاقَ الْمُشْتَرِي لِمَعْنَى يَحْضُلُ لَهُ مِنَ الْعَبْدِ. فَإِنْ تَعَدَّرَ يَتِمُّهُ لِذَلِكَ الرَّجُلِ، أَوْ أَبِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِالثَمَنِ، أَوْ بِقِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَبْعِنِ الثَّمَنُ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ، وَلَاخِرَ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَمِلْكُهُ غَيْرُ الْعَبْدِ مَا تَمَّا دِرْهَمٍ، فَاجَازَ الزَّوْتَةَ ذَلِكَ، فَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثَلَاثَ الْعَائِتَيْنِ وَرَبْعَ الْعَبْدِ، وَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالْعَبْدِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ. وَإِنْ لَمْ يُجِزْ الزَّوْتَةَ ذَلِكَ، فَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ سُدُسَ الْعَائِتَيْنِ وَسُدُسَ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ

عشره، وللآخر أربعة أحماسيه، فله من العبد مثل ما حصل لصاحبه، ويرجع كل مائة مثل ذلك، وهو ثمانون ديناراً. ولو خلف عبداً قيمته مائة ومائتين، ووصى لرجل بعائته وبالعبد كله. ووصى بالعبد لآخر، ففي حال الإجازة يقسم العبد بينهما نصفين، وتفرد صاحب الثلث بالباقي. وفي الرد للموصى له بالعبد ثلثه، وللآخر ثلثه وثلث المائة. وعلى الوجه الآخر، لصاحب العبد ربعه، وللآخر ربعه ونصف المائة، يرجع كل واحد منهما إلى نصف وصيته. فإن لم ترد الوصيتان على الثلث، كرجل خلف خمسمائة وعبداً قيمته مائة، ووصى لرجل بسدس ماله، ولآخر بالعبد، فلا أثر للرد هاهنا، وتأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد، والآخر ستة أسباعه. وإن وصى لصاحب المشاع بخمس المال، فله مائة وسدس العبد، ولصاحب العبد خمسة أسداسه. ولا أثر للرد أيضاً؛ لأن الوصيتين لم يخرج بهما من المال أكثر من ثلثه.

مسألة قال: (ومن أوصى لقرابته، فهو للمكبر والأثني بالسويدي، ولا يجاوز بها أربعة آباء؛ لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القرى).

وجملته أن الرجل إذا أوصى لقرابته، أو لقرابة فلان، كانت الوصية لأولاده، ولأولاد أبيه، وأولاد جدّه، وأولاد جدّ أبيه، وتتوي في الذكر والأثني، ولا يعطي من هو أبعد منهم شيئاً، فلز وصى لقرابة النبي ﷺ، أعطى أولاده وأولاد عبد المطيب وأولاد هاشم، ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل شيئاً؛ لأن الله تعالى لما قال: ﴿ما آفأه الله على رسوله من أهل القرى فله﴾ وللرسول ولذري القرى. يعني قرابة النبي ﷺ أعطى النبي ﷺ هؤلاء الذين ذكروا، ولم يعط من هو أبعد منهم، كبنّي عبد شمس ونوفل شيئاً، إلا أنه أعطى بني المطيب، وعلل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشم، في جاهليته ولا إسلامه. ولم يعط قرابة أمه، وهم بنو زهرة شيئاً، ولم يعط منهم إلا مسلماً، فحصول مطلق كلام الموصي على ما حصل عليه المطلق من كلام الله تعالى، فسر بما فسره. ويتوي بين قريبهم وبعيدهم، وذكرهم وأنشاهم؛ لأن الوصية لهم سواء، ويدخل في الوصية الكبير والصغير، والغني والفقير، ولا يدخل الكفار؛ لأنهم لم يدخلوا في المستحق من قربي النبي ﷺ. وقد نقل عبد الله، وصالح، عن أبيهما رواية أخرى، أنه تصرف إلى قرابة أمه، إن كان يصلهم في حياتيه، كأخواله، وخالاته، وإخوته من أمه، وإن كان لا يصلهم، لم يعطوا شيئاً؛ لأن عطيتهم لهم في حياتيه قرينة دالة على صلته لهم

وفي حال الرد تُرد وصيتهما إلى ثلث المال، وهو نصف وصيتهما، فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته، فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع، ويرجع صاحب العبد إلى نصفه. وفي قولنا يضرب مخرج الثلث في مخرج الربع، يكن اثنا عشر، ثم في ثلاثة تكن ستة وثلاثين، فلصاحب الثلث ثلث المائتين، وهو ثمانية من أربعين، وربع العبد، وهو ثلاثة أسدسهم، صار له أحد عشر، ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه، وذلك تسعة أسدسهم، فيضهما إلى سهم صاحب الثلث، صار الجميع عشرين سهماً، ففي حال الرد تجعل الثلث عشرين سهماً، والمال كله ستون، فلصاحب العبد تسعة من العبد، وهو ربعه وخمسه، ولصاحب الثلث ثمانية من الأربعين، وهي خمسها، وثلاثة من العبد، وذلك عشره ونصف عشره.

وإن كانت وصية صاحب المشاع بالنصف، فله في حال الإجازة مائة وثلث العبد، ولصاحب العبد ثلثه، وفي الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد، ولصاحب العبد خمساه، وعلى الوجه الآخر، لصاحب المشاع ربع المائتين وسدس العبد، ولصاحب العبد ثلثه، وطريقها أن تسب الثلث إلى ما حصل لهما في الإجازة، ثم تعطي كل واحد مما حصل له في الإجازة مثل تلك النسبة. وعلى الوجه الأول تسب الثلث إلى وصيتهما، ثم تعطي كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة، وبيانه في هذه المسألة، أن نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخمسين؛ لأن النصف والثلث خمسة من ستة، فالثلث خمسها، فلصاحب العبد خمساً العبد؛ لأنه وصيته، ولصاحب النصف الخمس؛ لأنه خمساً وصيته. وعلى الوجه الآخر، قد حصل لهما في الإجازة الثلثان، ونسبة الثلث إليهما بالنصف، فلكل واحد منهما مما حصل له في الإجازة نصفه، وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها، فله ربعها، وكان له من العبد ثلثه، فصار له سدس، وكان لصاحب العبد ثلثه، فصار له ثلثه. وإن كانت المسألة بحالها، وملكه غير العبد ثلاثمائة، ففي الإجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون وثلث العبد، ولصاحب العبد ثلثه. وفي الرد، لصاحب المشاع تسعاً المال كله، ولصاحب العبد أربعة أسباعه، وعلى الوجه الأول. وعلى الوجه الثاني، لصاحب العبد ربعه وسدسه، وللآخر ثمنه ونصف سدسه، ومن المال ثمانون، وهي ربعها وسدس عشرها.

وإن وصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بالعبد، ففي الإجازة لصاحب العبد نصفه، والباقي كله لآخر. وفي الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب العبد خمسته، وهو ربع العبد وسدس

الابن. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُقَدَّمُ ابْنُ الْإِبْنِ عَلَى الْأَبِ، (فِي أَحَدِ الرَّوَاهِينِ)؛ لِأَنَّهُ يُسْقَطُ تَعْصِيَتَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَبَ يُذَلِّي بِنَفْسِهِ، وَيَلِي ابْنَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ، وَلَا يَسْقَطُ مِيرَاثُهُ بِحَالٍ، بِخِلَافِ ابْنِ الْإِبْنِ. وَالْأَبُ وَالْأُمُّ سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْإِبْنُ، وَالْبِنْتُ، وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِ، وَأَبُو الْأُمِّ، وَأُمُّ الْأُمِّ، كُلُّهُمْ سَوَاءٌ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ الْأَوْلَادِ أَوْلَادُ الْبَنِينَ وَإِنْ سَفَلُوا، الْأَقْرَبُ فَأَلْقَرُّ، الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ، وَفِي أَوْلَادِ الْبَنَاتِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى دُخُولِهِمْ فِي الْوَقْفِ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ الْوَلَدِ الْأَجْدَادُ، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَأَلْقَرُّ، لِأَنَّهُمْ الْعَمُودُ الثَّانِي، ثُمَّ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ؛ لِأَنَّهُمْ وَلَدُ الْأَبِ، أَوْ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، ثُمَّ وَلَدُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، وَلَا شَيْءَ لَوْلَدِ الْأَخَوَاتِ، إِذَا قَلْنَا: لَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ. وَإِذَا تَسَاوَتْ دَرَجَتُهُمْ فَأَوْلَاهُمْ وَلَدُ الْإِبْنِ، وَيُسَوَّى بَيْنَ وَلَدِ الْأَبِ وَوَلَدِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ وَكَذَلِكَ وَلَدَاهُمَا. وَالْأَخُ لِأَبٍ أَوْلَى مِنْ ابْنِ الْأَخِ مِنَ الْإِبْنِ، كَمَا فِي الْمِيرَاثِ، ثُمَّ بَعْدَهُمُ الْأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا. وَيَسْتَوِي الْعَمُّ مِنَ الْأَبِ وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ، وَكَذَلِكَ أَبْنَاؤُهُمَا، ثُمَّ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَّا أَنَّهُ يَرَى دُخُولَ وَلَدِ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَالْأَخْوَالَ وَالْحَالَاتِ، وَهَذَا الْقَوْلُ إِنَّمَا يُخْرَجُ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّالِثَةِ، الَّتِي تَجْعَلُ الْقَرَابَةَ فِيهَا كُلَّ مَنْ يَتَعَنَّ عَلَيْهِمْ اسْمُ الْقَرَابَةِ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي اخْتَارَهَا الْجُرُجِيُّ، وَأَنَّ الْقَرَابَةَ اسْمٌ لِمَنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الْأَبَاءِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ بَنُو الْأُمِّ، وَلَا أَقْرَابُهَا؛ لِأَنَّ مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْقَرَابَةِ، لَمْ يَكُنْ أَقْرَبَ الْقَرَابَةِ، فَعَلَى هَذَا تَسَاوَلُ الْوَصِيَّةُ مَنْ كَانَ أَقْرَبَ مِنَ أَوْلَادِ الْمُوصِي، وَأَوْلَادِ آبَائِهِ، إِلَى أَرْبَعَةِ أَبَاءِ، وَلَا يَدْخُلُهُمْ ذَلِكَ.

وَإِنْ وَصَّى لِجَمَاعَةٍ مِنْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، أُعْطِيَ لثَلَاثَةِ مِنْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ. وَإِنْ وُجِدَ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، كَالْإِخْوَةِ، فَالْوَصِيَّةُ لِجَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُمْ لَيْسَ بِأَوْلَى مِنْ بَعْضِ، وَالْاسْمُ يَشْمَلُهُمْ. وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ ثَلَاثَةٌ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَلَّتْ مِنَ الثَّانِيَةِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي الدَّرَجَةِ الثَّانِيَةِ جَمَاعَةٌ، سَوَّى بَيْنَهُمْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الدَّرَجَةِ الْأُولَى. وَإِنْ لَمْ يَكْمَلْ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَمِنَ الثَّالِثَةِ، فَإِذَا وُجِدَ ابْنٌ وَأَخٌ وَعَمٌّ، فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ ثَلَاثًا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ ابْنٌ وَأَخْوَانٌ. وَإِنْ كَانَ ابْنٌ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ، دَخَلَ جَمِيعُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لِلْإِبْنِ ثُلُثُ الْوَصِيَّةِ وَلَهُمْ ثَلَاثًا. فَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ وَارثًا، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ إِنْ لَمْ يُجْزَلْ لَهُ، وَبِالْبَاقِي لِلْإِخْوَةِ. وَإِنْ وَصَّى لِعَصِيْبَةٍ، فَهِيَ لِمَنْ يَرِثُهُ بِالتَّعْصِيبِ فِي الْجُمْلَةِ، سَوَاءٌ كَانُوا مِنْ يَرِثُ فِي الْحَالِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَيُسَوَّى بَيْنَ قَرِيْبِهِمْ وَيَتِيمِهِمْ؛

بَعْدَ مَمَاتِهِ، وَالْأَفْلا. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُجَاوِزُ بِهَا أَرْبَعَةَ أَبَاءِ. ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى، فِي «الْإِرْشَادِ». وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ تَذَلُّ عَلَى أَنْ لَفْظُهُ لَا يَتَعَدَّى بِالْقَيْدِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَعَلَى هَذَا يُعْطَى كُلُّ مَنْ يُعْرِفُ بِقَرَابَتِهِ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، الَّذِينَ يُنْسَبُونَ إِلَى الْأَبِ الْأَدْنَى الَّذِي يُنْسَبُ إِلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ قَرَابَةٌ، فَيَتَنَاوَلُهُمُ الْاسْمُ، وَيَدْخُلُونَ فِي عُمُومِهِ. وَإِعْطَاءُ النَّبِيِّ ﷺ لِبَعْضِ قَرَابَتِهِ، تَخْصِيصٌ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْعَمَلِ بِالْعُمُومِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ.

قَالَ أَبُو حَيْفَةَ: قَرَابَتُهُ كُلُّ ذِي رَجْمٍ مَحْرَمٍ، فَيُعْطَى مَنْ أَنْسَاهُمْ اثْنَانِ فَصَاعِدًا، فَإِذَا كَانَ لَهُ عَشْرَانُ وَخَالَانِ، فَالْوَصِيَّةُ لِعَمِّيهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ، فَلِعَمِّهِ النَّصْفُ وَلِخَالَيهِ النَّصْفُ. وَقَالَ قَتَادَةُ: لِلْأَعْمَامِ الثَّلَاثَانَ، وَلِلْأَخْوَالَ الثَّلَاثَةَ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، قَالَ: وَيَزَادُ الْأَقْرَبُ بَعْضَ الرِّيَاذَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُقَسَّمُ عَلَى الْأَقْرَبِ فَأَلْقَرُّ بِالْإِجْتِهَادِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا الْاسْمَ لَهُ عُرْفٌ فِي الشَّرْعِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْعُرْفِ اللَّغَوِيِّ، كَالْوَضُوءِ وَالصَّلَاةِ وَالصُّومِ وَالْحَجِّ، وَلَا وَجْهَ لِتَخْصِيصِهِ بِذِي الرِّجْمِ الْمَحْرَمِ، فَإِنَّ اسْمَ الْقَرَابَةِ يَتَعَنَّ عَلَى غَيْرِهِمْ عُرْفًا وَشَرْعًا، وَقَدْ تَحْرَمُ عَلَى الرَّجُلِ رَيْبَتُهُ، وَأَهْمَاتُ نِسَابِهِ، وَخَالَانِ أَبِيهِ وَأَبْنَاؤُهُ، وَلَا قَرَابَةَ لَهُمْ، وَتَجَلُّ لَهُ ابْنَةُ عَمِّهِ، وَأَبْنَةُ خَالِهِ وَخَالَتِهِ، وَهُنَّ مِنْ أَقْرَابِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّفْصِيلِ لَا يَتَّقِيهِ الْلَفْظُ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ دَلِيلٌ، فَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ تَحَكُّمٌ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي لَفْظِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ قَرَابَةِ أُمِّهِ، كَقَوْلِهِ: وَتَفْضَلُ قَرَابَتِي مِنْ جِهَةِ أَبِي عَلَى قَرَابَتِي مِنْ جِهَةِ أُمِّي، أَوْ قَوْلِهِ: إِلَّا ابْنُ خَالَتِي فَلَنَا. أَوْ نَحْرُ ذَلِكَ، أَوْ قَرِينَةٌ تُخْرِجُ بَعْضَهُمْ، عُمَلٌ بِمَا ذَلَّتْ عَلَيْهِ الْقَرِينَةُ؛ لِأَنَّهَا تَصْرِفُ الْلَفْظَ عَنْ ظَاهِرِهِ إِلَى غَيْرِهِ.

فصل

[إِنْ وَصَّى لِأَقْرَبِ أَقْرَابِهِ]

فَإِنْ وَصَّى لِأَقْرَبِ أَقْرَابِهِ، أَوْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، أَوْ أَقْرَبِهِمْ بِهِ رَجْمًا، لَمْ يَدْخُلْ إِلَى الْأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الْأَقْرَبِ، فَيُقَدَّمُ الْأَبُ عَلَى كُلِّ مَنْ أَذْلَى بِهِ مِنَ الْأَجْدَادِ وَالْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ، وَالْإِبْنُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِمْ وَعَلَى كُلِّ مَنْ أَذْلَى بِهِ. وَيَسْتَوِي الْأَبُ وَالْإِبْنُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُذَلِّي بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ واسِطَةٍ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِبْنُ؛ لِأَنَّهُ يُسْقَطُ تَعْصِيبَ الْأَبِ. وَالْأَوْلَى أَوْلَى؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ تَعْصِيبِهِ لَا يَمْنَعُ مَسَاوَاتِهِ فِي الْقَرَابَةِ، وَلَا كَوْنَهُ أَقْرَبَ مِنْهُ، بِدَلِيلِ أَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ يُسْقَطُ تَعْصِيبَهُ مَعَ بَعْدِهِ، وَيُقَدَّمُ الْإِبْنُ عَلَى الْجَدِّ، وَالْأَبُ عَلَى ابْنِ

لِشُمُولِ اللَّفْظِ لَهُمْ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُمْ لَا يَكُونُونَ مِنْ جِهَةِ الْأُمَّ بِحَالٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ: لِأَهْلِ بَيْتِي. أَغْطِي مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَأُمِّي).

يَعْنِي تَعَطَى أُمَّهُ وَأَقَارِبَهَا، الْأَخْوَالَ، وَالْخَالَاتِ، وَأَبَاءَ أُمِّهِ، وَأَوْلَادَهُمْ، وَكُلٌّ مَنْ يُعْرِفُ بَقَرَاتِيهِ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، يَمَّا وَقَفْنَا عَلَيْهِ، التَّمْثِيلُ بَيْنَ هَذَا اللَّفْظِ وَلَفْظِ الْقَرَابَةِ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِأَهْلِ بَيْتِهِ، هُوَ بِمَثَابَةِ قَوْلِهِ لِقَرَاتِي. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنْ أَحْمَدَ: وَقَالَ أَحْمَدُ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَجُلُ الصَّدَقَةَ لِي وَلَا لِأَهْلِ بَيْتِي». فَجَعَلَ سَهْمَ ذَوِي الْقُرْبَى لَهُمْ عَوْضًا عَنِ الصَّدَقَةِ الَّتِي حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ، فَكَانَ ذَوُو الْقُرْبَى الَّذِينَ سَمَّاهُمْ اللَّهُ تَعَالَى هُمْ أَهْلُ بَيْتِهِ الَّذِينَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الصَّدَقَةُ. وَذَكَرَ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَذْكُرْكُمْ اللَّهُ فِي أَهْلِ بَيْتِي». قَالَ قُلْنَا: مَنْ أَهْلُ بَيْتِهِ، نِسَاؤُهُ؟ قَالَ: لَا، أَصْلُهُ وَعَشِيرَتُهُ الَّذِينَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الصَّدَقَةُ؛ أَلْ عَلِيٍّ وَأَلْ عَقِيلٍ، وَأَلْ جَعْفَرِ، وَأَلْ الْعَبَّاسِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قَالَ نَعْلَبُ: أَهْلُ الْبَيْتِ عِنْدَ الْعَرَبِ آبَاءُ الرَّجُلِ وَأَوْلَادُهُمْ، كَمَا الْأَجْدَادُ وَالْأَعْمَامُ وَأَوْلَادِهِمْ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَوْلَادَ الرَّجُلِ لَا يَدْخُلُونَ فِي اسْمِ الْقَرَابَةِ، وَلَا أَهْلُ بَيْتِهِ. وَلَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ، فَإِنَّ وَلَدَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ وَأَقَارِبُهُ الَّذِينَ حُرِّمُوا الصَّدَقَةَ، وَأَغْطُوا مِنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى، وَهُمْ مِنْ أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ، فَكَيْفَ لَا يَكُونُونَ مِنْ أَقَارِبِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِغُلَامَةٍ وَوَلَدَيْهَا وَزَوْجِهَا: «اللَّهُمَّ هَؤُلَاءِ أَهْلُ بَيْتِي، فَأَذْهِبْ عَنْهُمْ الرِّجْسَ وَطَهِّرْهُمْ تَطْهِيرًا؟» وَلَوْ وَقَفَ عَلَى أَقَارِبِ رَجُلٍ، أَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْتَهُ. وَالْخَرَفِيُّ قَدْ عَدَّهُمْ فِي الْقَرَابَةِ بِقَوْلِهِ: «لَا يُجَاوِزُ بِهَا أَرْبَعَةٌ أَبَاءَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجَاوِزْ بَيْتِي هَاشِمٍ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى». فَجَعَلَ هَاشِمًا الْأَبَ الرَّابِعَ، وَلَا يَكُونُ رَابِعًا إِلَّا أَنْ يَمُدَّ النَّبِيُّ ﷺ أَسَاءَ، لِأَنَّ هَاشِمًا إِنَّمَا هُوَ رَابِعُ النَّبِيِّ ﷺ.

فصل

[إن وصي لآله]

وَإِنْ وَصَى لِآلِهِ، فَهُوَ مِثْلُ قَرَابَتِهِ، فَإِنَّ فِي بَعْضِ الْأَفْظَانِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ: مِنْ آلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: أَصْلُهُ، وَعَشِيرَتُهُ الَّذِينَ حُرِّمُوا الصَّدَقَةَ بَعْدَهُ؛ أَلْ عَلِيٍّ وَأَلْ الْعَبَّاسِ، وَأَلْ جَعْفَرِ، وَأَلْ عَقِيلِ، وَالْأَصْلُ فِي آلِ أَهْلِ، فَقَلِّبْتَ نَهَاءَ هَمْزَةٍ، كَمَا قَالُوا: هَرَقْتَ الْمَاءَ وَأَرْقَتَهُ. وَمُدَّتْ لِنَيْلَا تَجْتَمِعُ هَمْزَاتَانِ.

وَإِنْ وَصَى لِعَشِيرَتِهِ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ فِي عُرْفِ النَّاسِ عَشِيرَتُهُ الْأَذْنُونَ، وَوَلَدُهُ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ وَإِنْ سَفَلُوا فَصَرَفَ الْوَصِيَّةَ إِلَيْهِمْ، وَبِذَلِكَ فَسَّرَهُ ابْنُ قَتَيْبَةَ، قَالَ: وَيَذُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نَحْنُ عَشِيرَةُ النَّبِيِّ ﷺ وَيَضَعُهُ الَّتِي تَفَقَّاتُ عَنْهُ. وَقَالَ نَعْلَبُ، وَابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: الْعَشِيرَةُ الْأَوْلَادُ، وَأَوْلَادُ الْأَوْلَادِ. وَلَمْ يَدْخُلَا فِي ذَلِكَ الْعَشِيرَةَ، وَالْأَوَّلُ أَصْحَابُ وَأَشْهُرُ فِي عُرْفِ النَّاسِ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ ذُلَّ عَلَى صَحْبِهِ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَحْفَلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْهُ أَحَدًا، وَهُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ، فَلَا يُعْوَلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ.

وَإِنْ وَصَى لِقَوْمِهِ، أَوْ لِسَبَائِهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا بِمَثَابَةِ أَهْلِ بَيْتِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا قَالَ: لِرَجُلِي، أَوْ لِأَرْحَامِي، أَوْ لِأَنْسَابِي، أَوْ لِأَنْسَابِي. صَرَفَ إِلَى قَرَابَتِهِ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، وَيَتَعَدَّى وَلَدَ الْأَبِ الْخَامِسِ. فَعَلَى هَذَا يُصْرَفُ إِلَى كُلِّ مَنْ يَرِثُ بِفَرْضٍ أَوْ نَعْيَسِبِ أَوْ بِالرَّجْمِ فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ. وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ فِي الْمُنَاسِبِينَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْعُرْفِ يُطْلَقُ عَلَى مَنْ كَانَ مِنَ الْعَشِيرَةِ الَّتِي يَتَسَبَّبَانِ إِلَيْهَا، وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَسَبَّبُ إِلَى قَبِيلَةٍ غَيْرِ قَبِيلَةِ صَاحِبِهِ، فَلَيْسَ بِمُنَاسِبٍ لَهُ.

فصل

[الوصية للموالي]

وَإِنْ وَصَى لِمَوْلَايِهِ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْقٍ، وَهُمْ مُغْتَبَرُونَ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُهُمْ، وَقَدْ تَعَيَّنُوا بِوُجُودِهِمْ ذَوْنَ غَيْرِهِمْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا مَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ فَهِيَ لَهُمْ كَذَلِكَ. وَإِنْ اجْتَمَعُوا، فَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ جَمِيعًا، يَسْتَوُونَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَشْمَلُ جَمِيعَهُمْ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا يُغَيَّرُ مُعَيَّنٌ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُغَيَّرُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ بِأَوْلَى مِنَ الْآخَرِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هِيَ لِلْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلَ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ أَرْبَعَةٌ أَوْجَاهُ، كَقَوْلِكَ، وَقَوْلِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالثَّلَاثُ، هِيَ لِلْمَوْلَى مِنْ فَوْقٍ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى، بِدَلِيلِ أَنَّهَا عَصَبَةٌ وَيَرْتَوْنَهُ، بِخِلَافِ عَقَائِبِهِ. وَالرَّابِعُ، يَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَصْطَلِحُوا.

وَلَسْنَا، أَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ حَقِيقَةً وَعُرْفًا، فَدَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ، كَمَا لَوْ وَصَى لِأَخِيَّتِي. وَقَوْلُهُمْ: غَيْرُ مُعَيَّنٍ. غَيْرُ صَاحِبٍ؛ فَإِنَّ مَعَ التَّعْيِيمِ يَحْصُلُ التَّعْيِينُ، وَلِذَلِكَ لَوْ خَلَفَ: لَا كَلَّمْتُ مَوْلَى. حَيْثُ بِكَلَامِ أَبِيهِمْ كَانَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْمَوْلَى مِنْ فَوْقٍ أَقْوَى. قُلْنَا: مَعَ شُمُولِ الْأَسْمِ لَهُمْ يَدْخُلُ فِيهِ الْأَقْوَى وَالْأَضْعَفُ. كَأَخِيَّتِي، وَلَا شَيْءَ لِابْنِ الْعَمِّ، وَلَا لِلسَّائِرِ، وَلَا لِغَيْرِ مَنْ ذَكَرْنَا؛

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْجَارُ أَرْبَعُونَ دَارًا، مَكَدًا وَمَكَدًا وَمَكَدًا وَمَكَدًا». وَهَذَا نَصٌّ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِنْ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْخَبَرُ، فَالْجَارُ هُوَ الْمُقَارِبُ، وَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ.

فصل

[إن وصى لأهل دربه]

وَإِنْ وَصَّى لِأَهْلِ دَرَبِهِ أَوْ سَبْكِيهِ، فَهُمْ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ الَّذِينَ طَرَفْتُمْ فِي دَرَبِهِ.

فصل

[إن وصى لأصناف الزكاة المذكورين في القرآن]

وَإِنْ وَصَّى لِأَصْنَافِ الزَّكَاةِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْقُرْآنِ، فَهُمْ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ مِنَ الزَّكَاةِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ لِكُلِّ صِنْفٍ ثَمَنٌ الْوَصِيَّةِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِثَمَانِ قَبَائِلٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الزَّكَاةِ، حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ، أُنْ أَيْةِ الزَّكَاةِ أُرِيدَ بِهَا بَيَانُ مَنْ يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، وَالْوَصِيَّةُ أُرِيدَ بِهَا بَيَانُ مَنْ يَجِبُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. وَتَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ عَلَى وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيعَابَهُمْ. وَحَكَى هَذَا عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى أَقَلِّ مِنْ اثْنَيْنِ.

وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رَوَاةً ثَانِيَةً عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَأَصْلُ هَذَا الْاِخْتِلَافُ فِي الزَّكَاةِ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. وَلَا يَجُوزُ الصَّرْفُ إِلَّا إِلَى الْمُسْتَحِقِّ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ. وَإِنْ وَصَّى لِلْفُقَرَاءِ وَخَدَمِهِمْ، دَخَلَ فِيهِ الْمَسَاكِينُ. وَإِنْ أَوْصَى لِلْمَسَاكِينِ دَخَلَ فِيهِ الْفُقَرَاءُ؛ لِأَنَّهُمْ صِنْفٌ وَاحِدٌ فِيمَا عَدَا الزَّكَاةَ، إِلَّا أَنْ يَذَكَرَ الصَّنْفَيْنِ جَمِيعًا، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْمُعَايَرَةَ بَيْنَهُمَا. وَتُسْتَحَبُّ تَعْيِينُ مَنْ أَمَكَّنَ مِنْهُمْ، وَالدَّفْعُ إِلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ، وَالْبِدَايَةُ بِأَقْرَبِ الْمُوصِي، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي بَابِ الزَّكَاةِ.

فصل

[إن وصى بشيء لزيد وللمساكين]

وَإِنْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لَزَيْدٍ وَلِلْمَسَاكِينِ، فَلِزَيْدٍ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: وَعَنْ مُحَمَّدٍ: لَزَيْدٍ ثُلُثُهُ، وَلِلْمَسَاكِينِ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ أَقْلَ الْجَمْعِ اثْنَانِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَكُونُ كَأَحَدِهِمْ، إِنْ عَمَّهُمْ أَعْطَاهُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَإِنْ قَسَمَ عَلَى ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ جَعَلَهُ

لِأَنَّ الْأَسْمَ إِذَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُمْ حَقِيقَةً، لَمْ يَتَنَاوَلْهُمْ عُرْفًا، وَالْأَسْمَاءُ الْعُرْفِيَّةُ تَقْدُمُ عَلَى الْحَقِيقَةِ. وَلَا يَسْتَحِقُّ مَوْلَى ابْنِهِ مَعَ وُجُودِ مَوْلَاهُ. وَقَالَ زُفَرٌ: يَسْتَحِقُّ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَوْلَى ابْنِهِ لَيْسَ بِمَوْلَى لَهُ حَقِيقَةً، إِذَا كَانَ لَهُ مَوْلَى سِوَاهُ، فَلِإِنَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَوْلَى، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: يَكُونُ لِمَوْلَايِ أَبِيهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْلَى لَهُ. وَاحْتَجَّ الشَّرِيفُ بِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُ مَوْلَايِ أَبِيهِ مَجَازًا، فَإِذَا تَعَدَّرَتِ الْحَقِيقَةُ، وَجَبَّ صَرْفُ الْأَسْمِ إِلَى مَجَازِهِ، وَالْعَمَلُ بِهِ، تَصْحِيحًا لِكَلَامِ الْمُكَلِّفِ عِنْدَ امْتِكَانِ تَصْحِيحِهِ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ إِزَادَةُ الْمَجَازِ، لِكُونِهِ مُحْتَمَلًا صَحِيحًا، وَإِزَادَةُ الصَّحِيحِ أَغْلَبُ مِنْ إِزَادَةِ الْفَاسِدِ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَوَالٍ وَمَوْلَايِ أَبِي حِينَ الْوَصِيَّةِ، ثُمَّ انْقَرَضَ مَوْلَاهُ قَبْلَ الْمَوْتِ، لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَايِ الْأَبِ شَيْءٌ عَلَى مُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ كَانَتْ لِغَيْرِهِمْ، فَلَا تَعُودُ إِلَيْهِمْ إِلَّا بِعَقْدٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ. وَلَا يُشْبِهُ هَذَا قَوْلُهُ: أَوْصَيْتُ لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيَّ. وَلَهُ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ، فَمَاتَ الْاِبْنُ، حَيْثُ يَسْتَحِقُّ ابْنُ الْاِبْنِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَحِقُّ مَعَ حَيَاةِ الْاِبْنِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ هَاهُنَا لِمَوْصُوفٍ بِصِفَةٍ وَجَدَتْ فِي ابْنِ الْاِبْنِ، كَوُجُودِهَا فِي الْاِبْنِ حَقِيقَةً، وَفِي الْمَوْلَى يَقَعُ الْأَسْمُ عَلَى مَوْلَى نَفْسِهِ حَقِيقَةً، وَعَلَى مَوْلَى أَبِيهِ مَجَازًا، فَمَعَ وُجُودِهِمْ جَمِيعًا، لَا يُخْمَلُ اللَّفْظُ إِلَّا عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَهَذِهِ الصَّفَةُ لَا تُوْجَدُ فِي مَوْلَى أَبِيهِ. قَالَ الشَّرِيفُ: وَيَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْمَوْلَايِ مَدْبُورُهُ، وَأُمُّ وَلَدِيهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا تَسْتَحِقُّ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهُمْ حَيٌّ بِذِي مَوَالٍ فِي الْحَقِيقَةِ.

فصل

[الوصية للجيران]

وَإِنْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ، فَهُمْ أَهْلُ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْجَارُ الْمُلَاصِقُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَفْبِهِ». بَعْضُ الشُّفَعَاءِ وَإِنَّمَا ثَبُتَ لِلْمُلَاصِقِ، وَلِأَنَّ الْجَارَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْمَجَاوَرَةِ. وَقَالَ قَتَادَةُ: الْجَارُ الدَّارُ وَالِدَارَانِ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ». قَالَ: مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ جَعْفَةَ: مَنْ سَمِعَ الْإِقَامَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْجِيرَانُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ إِنْ جَمَعَهُمْ مَسْجِدٌ، فَإِنْ تَفَرَّقَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ فِي مَسْجِدَيْنِ صَغِيرَيْنِ مُقَارِبَيْنِ، فَالْجَمِيعُ جِيرَانٌ، وَإِنْ كَانَا عَظِيمَيْنِ، فَكُلُّ أَهْلِ مَسْجِدٍ جِيرَانٌ، وَأَمَّا الْأَمْصَارُ الَّتِي فِيهَا الْقَبَائِلُ، فَالْجَوَارُ عَلَى الْأَنْحَاذِ.

كأحديهم. وَحَسَى أَصْحَابِهِ وَجَهَنِينَ آخَرِينَ. أَحَدُهُمَا كَمَا ذَهَبَا. وَالثَّانِي لَهُ رُبْعُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ أَقْلَ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ، فِإِذَا انْفَسَمَ إِلَيْهِمْ صَارُوا أَرْبَعَةً.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَعَلَ الْوَصِيَّةَ لِجَهَنِيِّينَ، فَوَجِبَ أَنْ يُقَسَّمَ بَيْنَهُمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: لِرَزِيدٍ وَعَمْرٍو. وَلَأنَّهُ لَوْ وصَى لِقُرَيْشٍ وَنَجِمْ، لَمْ يَشْرِكْ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ عَدَدِهِمْ، وَلَا عَلَى قَدْرِ مِنْ يُعْطَى مِنْهُمْ، بَلْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ يَضْفَيْنَ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ مِسْكِينًا، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمَسَاكِينِ شَيْءٌ، وَيَوْ قَالَ الْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ عَطْفَهُمْ عَلَيْهِ يَدُلُّ عَلَى الْمُعَايَرَةِ بَيْنَهُمَا، إِذِ الظَّاهِرُ الْمُعَايَرَةُ بَيْنَ الْمُعْطُوفِ وَالْمُعْطُوفِ عَلَيْهِ، وَلَأنَّ تَجْوِيزَ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى تَجْوِيزِ دَفْعِ الْجَمِيعِ إِلَيْهِ، وَلَقَطَهُ بِقِتْضِي خِلَافِ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِقَوْمٍ يُمَكِّنُ اسْتِيعَابَهُمْ وَحَصْرَهُمْ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: هَذَا لِرَزِيدٍ وَإِخْوَتِهِ. فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ يَكُونُ كَأَحَدِهِمْ؛ لِأَنَّهُ شَرَكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ عَلَى وَجْهِ لَا يَجُوزُ الْإِخْلَاطُ بَعْضُهُمْ، فَتَسَاوَوْا فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: هَذَا لَكُمْ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَالْيَاقِينِ قَبْلَهَا.

فصل

[إِنْ قَالَ اشْتَرُوا بثلثي رقابا فاعتقوهم]

وَإِنْ قَالَ اشْتَرُوا بِثَلْثِي رِقَابًا، فَأَعْتَقُوهُمْ. لَمْ يَجُزْ صَرْفُهُ إِلَى الْمُكَاتِبِينَ؛ لِأَنَّهُ وصَى بِالشَّرَاءِ، لَا بِالْذَّفْعِ إِلَيْهِمْ. فِإِنَّ اتَّسَعَ الثَّلْثُ لِثَلَاثَةٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرَى أَقْلَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا أَقْلُ الْجَمْعِ. وَإِنْ قَدَّرْتَ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ بِثَمَنِ ثَلَاثَةٍ عَلَيْهِ، كَانَ أَوْلَى وَأَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا، أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ». وَلَأنَّهُ يُفْرَجُ عَنِ نَفْسِ زَائِدَةٍ، فَكَانَ أَفْضَلَ مِنْ عَدَمِ ذَلِكَ. وَإِنْ أَمَكَّنَ شِرَاءَ ثَلَاثَةٍ رَحِيصَةً، وَحَصَمَهُ مِنَ الرَّابِعَةِ، بِثَمَنِ ثَلَاثَةٍ عَلَيْهِ، فَالثَّلَاثَةُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سِيلَ عَنْ أَفْضَلِ الرِّقَابِ، قَالَ: «أَعْلَاهَا ثَمَنًا، وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا». وَالْقَصْدُ مِنَ الْعِتْقِ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ، مِنَ الْوَلَايَةِ، وَالْجُمُعَةِ، وَالْحَجِّ، وَالْجِهَادِ، وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، الَّتِي تَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالْحَرِيَّةِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِعْتِاقِ جَمِيعِهِ.

وَهَذَا التَّفْضِيلُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ لِلْعَالِيَةِ، إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَصْلَحَةِ، فَأَمَّا إِنْ تَرَجَّحَ بَعْضُهُمْ بِبَدِينٍ، وَعِفَّةٍ، وَصَلَاحٍ، وَمَصْلَحَةٍ لَهُ فِي الْعِتْقِ، بِأَنْ يَكُونَ مُضْرُورًا بِالرِّقِّ، وَلَهُ صِلَاحٌ فِي الْعِتْقِ، وَعَظِيمَةٌ لَهُ مَصْلَحَةٌ فِي الرِّقِّ، وَلَا مَصْلَحَةٌ لَهُ فِي الْعِتْقِ، وَرُبَّمَا تَضَرَّرَ بِهِ، مِنْ فَوَاتِ نَفْتَتِهِ، وَكِفَالَتِهِ، وَمَصَالِحِهِ، وَعَجَزِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ عَنِ الْكَسْبِ، وَخُرُوجِهِ عَنِ الصِّيَانَةِ وَالْحِفْظِ،

فصل

[من أوصى بثلثه في أبواب البر]

وَنَقَلَ الْمَرْوَدِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ أوصَى بِثَلْثِيهِ فِي أَبْوَابِ الْبِرِّ، يُجْزَأُ ثَلَاثَةٌ أَجْزَاءً، جُزْءٌ فِي الْجِهَادِ، وَجُزْءٌ يَصْدُقُ بِهِ فِي قَرَابَتِهِ، وَجُزْءٌ فِي الْحَجِّ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: الْغُرُوبُ يُبْدَأُ بِهِ. وَحِكْمِي عَنْهُ أَنَّهُ جَعَلَ جُزْءًا فِي فِدَاءِ الْأَسْرَى. وَهَذَا اللَّهُ أَعْلَمُ لَيْسَ عَلَى سَبِيلِ اللُّزُومِ وَالتَّحْلِيلِ، بَلْ يَجُوزُ صَرْفُهُ فِي جِهَاتِ الْبِرِّ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لِلْعُمُومِ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى عُمُومِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَخْصِيصُ الْعُمُومِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَرُبَّمَا كَانَ غَيْرَ هَذِهِ الْجِهَاتِ أَخْرَجَ مِنْ بَعْضِهَا وَأَحَقُّ، وَقَدْ تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَى تَكْفِينِ مَيْتٍ، وَإِصْلَاحِ طَرِيقٍ، وَقَدْ أَسْرَى، وَإِعْتِاقَ رَقَبَةٍ وَقَضَاءَ ذَيْنَ، وَإِعَانَةَ مَلْهُوفٍ، أَكْثَرَ مِنْ دُعَائِهَا إِلَى حَجٍّ مِنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ، فَيُكَلِّفُ وَجُوبَ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبًا وَتَعَبًا كَانَ اللَّهُ قَدْ أَرَادَهُ مِنْهُ، مِنْ غَيْرِ مَصْلَحَةٍ تُعَوِّدُ عَلَى أَحَدٍ مِنَ خَلْقِ اللَّهِ، فَتَقْدِيمُ هَذَا عَلَى مَا مَصْلَحَتُهُ ظَاهِرَةٌ، وَالْحَاجَّةُ إِلَيْهِ دَاعِيَةٌ، بِغَيْرِ دَلِيلٍ، تَحْكَمُ لَاحِظٌ لِمَعْنَى لَهُ.

وَإِذَا قَالَ: ضَعْ ثَلْثِي حَيْثُ يُرِيكَ اللَّهُ. فَلَهُ صَرْفُهُ فِي أَيِّ جِهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْقُرْبِ، رَأَى وَضَعَهُ فِيهَا، عَمَلًا بِمَقْتَضَى وَصِيَّتِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجِبُ صَرْفُهُ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، وَالْأَفْضَلُ صَرْفُهُ إِلَى فُقَرَاءِ أَقْرَابِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فِإِلَى مَحَارِبِهِ مِنَ الرِّضَاعِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِإِلَى جِيرَانِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَجِبُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ رَدٌّ إِلَى اجْتِهَادِهِ فِيمَا فِيهِ الْحِظُّ، وَهَذَا أَظْهَرُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ بَرَى غَيْرَ هَذَا أَهْمٌ مِنْهُ وَأَصْلَحُ، فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ بِالتَّحْكَمِ. وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أوصَى بِثَلْثِيهِ فِي الْمَسَاكِينِ، وَلَهُ أَقْرَابٌ مَحَارِبُجٌ لَمْ يُوَصَّ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَلَمْ يَرْتُوا، فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِهِمْ، فَإِنَّهُمْ أَحَقُّ. قَالَ: وَسُئِلَ عَنِ الصَّرْفَانِيِّ يُوَصِّي بِثَلْثِيهِ لِلْفُقَرَاءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَيْعُطَى إِخْوَتَهُ وَهُمْ فُقَرَاءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، هُمْ أَحَقُّ، يُعْطَوْنَ خَمْسُونَ دِرْهَمًا لَا يُزَادُونَ عَلَى ذَلِكَ. يَعْنِي لَا يُزَادُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْغِنَى.

المال، كذبن الأدي. وإن كان تطوعاً، أخذ الثلث لا غير، إذا لم يُجز الورثة، ويصح به، على ما ذكرنا فيما مضى.

فصل

[إذا أوصى بحج واجب أو غيره من الواجبات]

وإذا أوصى بحج واجب، أو غيره من الواجبات، كقضاء دين، وزكاة، وإخراج كفارة، لم يخل من أربعة أحوال:

أحدها: أن يوصي بذلك من صلب ماله، فهذا تأكيد لما وجب بالشرع، ويصح عنه من بلده، وإن لم يقب ماله بذلك، أخذ ماله كله يدفع في الواجب، كما لو لم يوص.

الثاني: أن يوصي بأداء الواجب من ثلث ماله، فيصح أيضاً، فإن لم تكن له وصية غير هذه، لم يقب شيئاً، ويؤدى من المال كله، كما لو لم يوص. وإن كان قد أوصى بتبرع لجهة أخرى، قدم الواجب، وإن فضل من الثلث شيء فهو للتبرع، وإن لم يفضل شيء سقطت، وإن لم يقب الثلث بالواجب أتم من رأس المال هكذا ذكر القاضي.

وقال أبو الخطاب: يزاحم بالواجب أصحاب الوصايا. فيحتمل أنه أراد مثل ما ذكر القاضي، ويحتمل أنه أراد أن الثلث يقسم بين الوصايا كلها، الواجب والتبرع بالخصص، فما حصل للواجب أتم من رأس المال، فيدخله الذور، وتعمل بالجير، فتقول في رجل أوصى بجزء واجبة، كمايتها عشرة من ثلثه، ووصى بصدقة تطوع عشرة، ومات فلم يخلف إلا ثلاثين، فأغرل تيممة الواجب من المال، وهي شيء مجهول، وخذ ثلث الباقي عشرة إلا ثلث شيء، واقسمه بين الوصيين، لكل واحد خمسة إلا سدس شيء، أضمم الشيء الذي غرلته إلى ما حصل للجيبة، فصار شيئاً وخمسة إلا سدس شيء، يعادل عشرة، وخذ من الشيء سدس، فأجز به بعض الخمسة، يبقى خمسة أسداس شيء، يعادل خمسة فالشيء إذا سبعة، ومتى أخذت ستة من ثلاثين، بقي أربعة وعشرون، ثلثها ثمانية، لصاحب الصدقة نصفها أربعة، وللواجب أربعة مع الستة، صار الجميع عشرة، فإن كان عليه أيضاً دين خمسة، غرلت تيممة الحج شيئاً، وتيممة الدين نصف شيء، بقي ثلث المال عشرة إلا نصف شيء، واقسمه بين الوصايا، فيحصل للحج أربعة إلا خمس شيء، أضمم إليها تيممة، يصير شيئاً وأربعة إلا خمس شيء، يعادل عشرة، وتعد الجير يصير أربعة أخماس شيء، يعادل ستة، فرد على الستة ربعها، تصير سبعة ونصف، يعادل شيئاً، فالشيء سبعة ونصف، ونصف الشيء ثلاثة ونصف وررع

مسألة: قال: (وإذا وصى أن يحج عنه بخمسمائة. فما فضل رد في الحج).

وحملته أنه أوصى أن يحج عنه بقدر من المال، وجب صرف جميع ذلك في الحج إذا حمله الثلث؛ لأنه وصى بجميعه في جهة قريبة، فوجب صرفه فيها، كما لو وصى به في سبيل الله، وليس للولي أن يصرّف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل؛ لأنه أطلق التصرف في المماوضة، فانقضت ذلك عوض المثل، كالتوكيل في البيع. ثم لا يخلو؛ إما أن يكون بقدر نفقة المثل ليحجّه واجبة، فيصرف فيها. أو ناصباً عنها، فيحج به من حيث يبلغ، في ظاهر منصوص أحمد، فإنه قال، في رواية حنبل، في رجل أوصى أن يحج عنه، ولا تبلغ النفقة، فقال: يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من أهل مدينته. وهذا قول العنبري.

وقال القاضي: يمين به في الحج. وهو قول سوار القاضي، حكاه عنه العنبري. وعن أحمد، أنه مخير في ذلك. قال في رواية أبي داود، في امرأة أوصت بحج لا يجب عليها: أرى أن يؤخذ ثلث ماله، فيعان به في الحج، أو يحج من حيث يبلغ الحال الثالث، أن يفضل عن الحج، فيدفع في حجة ثانية، ثم في تالسة، إلى أن يتفد، أو يبقى ما لا يبلغ حجة، فيحج به من حيث يبلغ، على ما ذكرنا من الخلاف فيه. ولا يستيب في الحج مع الإمكان إلا من بلده المخروج عنه؛ لأنه نائب عن الميت، وقائم مقامه، فيؤب عنه من موضع لو حج المتوب عنه لحج. منه فإن كان الموصى به لا يحمله الثلث، لم يخل من أن يكون الحج فرضاً أو تطوعاً، فإن كان فرضاً أخذ أكثر الأمرين من الثلث أو القدر الكافي لحج الفرض، فإن كان الثلث أكثر، أخذ، ثم يصرّف منه في الفرض قدر ما يكفيه، ثم يحج بالباقي تطوعاً حتى ينفذ، كما ذكرنا من قبل، وإن كان الثلث أقل، تم قدر ما يكفي الحج من رأس المال. وبهذا قال عطاء، وطاوس، والحسن، وسعيد بن المسيب، والشافعي، وإسحاق. قال سعيد بن المسيب، والحسن: كل واجب من رأس المال. وقال ابن سيرين، والنخعي، والشعبي، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، وأبو حنيفة، وداود بن أبي هند: إن وصى بالحج، فمن ثلثه، وألا فليس على ورثته شيء. فعلى قولهم، إن لم يقب الثلث بالموصى به، وألا لم يزد على الثلث؛ لأن الحج عبادة فلا تلزم الوارث، كالمصلاة.

ولنا، قول النبي ﷺ: (لو كان على أهلك دين، أكنت تقضيه؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى). والدين من رأس المال، فما هو أحق منه أولى، ولأنه واجب، فكان من رأس

عنه، فقال: يحج عني فلان بخمسينائة. صرف ذلك إليه. وإن لم يعين أحدا، فليوصي صرفها إلى من شاء؛ لأنه فوض إليه الاجتهاد، إلا أنه لا يملك صرفها إلى وارث، إذا كان فيها فضل إلا بإذن الورثة، وإن لم يكن فيها فضل، جاز؛ لأنها لا محابة فيها، ثم ينظر؛ فإن كان الحج الموصى به تطوعا، فجميع القدر الموصى به من الثلث، وإن كان واجبا فالزائد عن نفقة العيال يعتبر من الثلث. وإن لم يف الموصى به بالحج الواجب، أتم من رأس المال. وإن كان تطوعا، فإنه يحج به من حيث يبلغ، على ما مضى.

فصل

[إن عين رجلا أن يحج فأبي أن يحج]

وإن عين رجلا أن يحج، فأبي أن يحج، بطل التيسر، ويحج عنه بأقل ما يمكن إنسان ثقة سيوا، ويصرف الباقي إلى الورثة. ولو قال المعين: اصرفوا الحجة إلى من يحج، واذفقوا الفضل إلي، لأنه موصى به لي. لم يصرف إليه شيء؛ لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج، فإذا لم يفعل، لم يوجد الشرط ولم يستحق شيئا.

«مسألة» قال: (وإن قال: حجوا عني حججة. فما فضل رذ إلى الورثة).

أما إذا أوصى بحجوة، ولم يذكر قدرا من المال، فإنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر نفقة العيال؛ لما ذكرناه، وإن فضل فضل عن ذلك، فهو للورثة. وهذا ينبغي على أن الحج لا يجوز الاستنجار عليه، إنما يتوب عنه فيه نائب فما يتفق عليه فيما يحتاج إليه، فهو من مال الموصي، وما بقي رده على ورثته. وإن تلف المال في الطريق، فهو من مال الموصي، وليس على النائب إتمام المضي إلى الحج عنه. وعلى الرواية الأخرى، يجوز الاستنجار عليه، فلا يستاجر إلا ثقة بأقل ما يمكن، وما فضل فهو لمن يحج؛ لأنه ملك ما أعطي بعقد الإجارة. وإن تلف المال في الطريق بعد قبض الأجير له، فهو من ماله، ويلزمه إتمام الحج. وإن قال: حجوا عني. ولم يقل: حججة واحدة. لم يحج عنه إلا حججة واحدة؛ لأنه أقل ما يقع عليه الاسم. فإن عين مع هذا من يحج عنه، فقال: يحج عني فلان. فإنه يدفع إليه قدر نفقته من بلدو إذا خرج من الثلث. فإن أبي الحج إلا بزيادة تصرف إليه، فينبغي أن يصرف إليه أقل قدر يمكن أن يحج به غيره. وإن أبي الحج، وكان واجبا، استتيب غيره بأقل ما يمكن استيبته به. وإن كان تطوعا احتمل

وتبقة المال ثمانية عشر وثلاثة أرباع، ثلثها ستة وربع، للذين خمسها واحد وربع، إذا ضمنت إليه ثبته، كمل خمسة، وللحج اثنا ونصف كمل ثبته، وللصدقة اثنان ونصف. وفي عملها طريق آخر، وهو أن يقسم الثلث بكما له بين الوصايا بالقسط، ثم ما بقي من الواجب خذه من الورثة وصاحب التبرع بالقسط، ففي المسألة الأولى يحصل للواجب خمسة، يبقى له خمسة، يأخذ من صاحب التبرع ديناراً، ومن الورثة أربعة. وفي المسألة الثانية، حصل للحج أربعة، وبقي له ستة، وحصل للذين ديناران، وبقي له ثلاثة، فيأخذان ما بقي لهما من الورثة ثلاثة، ومن صاحب التبرع ثلاثة فيأخذ صاحب الحجوة من الورثة أربعة، ومن صاحب التبرع دينارين، ويأخذ صاحب الدين دينارين من الورثة، وديناراً من صاحب التبرع.

الثالث: أن يوصي بالواجب، ويطلق، فهو من رأس المال، فيبدأ بإخراجه قبل التبرعات والديارات، فإن كان ثم وصية تبرع، فلصاحبها ثلث الباقي. وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي. وذهب بعضهم إلى أن الواجب من الثلث كالقسم الذي قبله؛ لأنه إنما يملك الوصية بالثلث.

ولنا، أن الحج كان واجبا من رأس المال، وليس في وصيته ما يقتضي تغييره، فيبقى على ما كان عليه، كما لو لم يوص به. وقولهم: لا تملك الوصية إلا بالثلث. قلنا: في التبرع، فأما في الواجبات فلا تنحصر في الثلث، ولا تتعد به.

القسم الرابع: أن يوصي بالواجب ويقدر الوصية بالتبرع، مثل أن يقول: حجوا عني، وأدوا ديني، وتصدقوا عني. ففيه وجهان:

أصحهما: أن الواجب من رأس المال؛ لأن الأقران في اللفظ لا يدل على الأقران في الحكم، ولا في كينيته، ولذلك قال الله تعالى: «كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده». والأكل غير واجب، والإيتاء واجب، ولأنه هاهنا قد عطف غير الواجب عليه، فكما لم يستويا في الوجوب لا يلزم استيوأتهما في محل الإخراج.

والثاني: أنه من الثلث؛ لأنه قرن به ما مخرجه من الثلث.

«مسألة» قال: (وإن قال: حججة بخمسينائة. فما فضل فهو لمن يحج).

وجملته أنه إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال حججة واحدة، وكان فيه فضل عن قدر ما يحج به، فهو لمن يحج؛ لأنه قصد إزفاه بذلك، فكأنه صرح، بأن قال: حجوا عني حججة واحدة بخمسينائة، وما فضل منها فهو لمن يحج. ثم إن عين من يحج

عَمُرُو. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، أَوْ رَدَّ زَيْدٌ وَصِيَّتَهُ، بَطَلَتْ وَلَمْ تَبْطُلْ وَصِيَّتُهُ عَمُرُو. وَهَكَذَا إِنْ مَاتَ زَيْدٌ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي أَوْ بَعْدَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، قَوْمَنَا التَّرَكَةَ حَالَ مَوْتِ الْمُوصِي بَدُونِ الْعَبْدِ، ثُمَّ يَقُومُ الْعَبْدُ لَوْ كَانَ حَيًّا، فَإِنْ بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ قِيَمَتِهِ شَيْءٌ، فَهُوَ لِعَمُرُو، وَإِلَّا بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ. وَلَوْ قَالَ لِأَخِي عَبْدِ اللَّهِ: أَنْتَ مُدَبِّرٌ. ثُمَّ قَالَ لِأَخِي: أَنْتَ مُدَبِّرٌ فِي زِيَادَةِ الثَّلَاثِ عَنْ قِيَمَةِ الْأَوَّلِ. ثُمَّ بَطَلَ تَدْبِيرَ الْأَوَّلِ لِرُجُوعِهِ فِيهِ، أَوْ خُرُوجِهِ مُسْتَحَقًّا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَهِيَ كَأَنَّهَا عَلَيَّ مَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ أَوْصَى بِثَلَاثٍ مَالِهِ لِرَجُلٍ، فَقَتِلَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَأَخَذَتِ الدِّيَّةَ، فَلِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثَّلَاثِ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى لِمَنْ لِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثَّلَاثِ مِنَ الدِّيَّةِ شَيْءٌ).

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ أَوْصَى بِثَلَاثٍ مَالِهِ، أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ مُشَاعًا، فَقَتِلَ الْمُوصِي، وَأَخَذَتِ دِيَّتَهُ، هَلْ لِلْمُوصِي مِنْهَا شَيْءٌ أَوْ لَا؟ فَقَالَ مُهَنَّادٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنْهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي دِيَّةِ الْخَطَأِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ. وَنَقَلَ ابْنُ مَسْرُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، لَا يَدْخُلُ الدِّيَّةَ فِي وَصِيَّتِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَكْحُولٍ، وَشَرِيكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُدَ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ مَالِكٌ: فِي دِيَّةِ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِلْوَرثةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، بِدَلِيلِ أَنَّ سَبَبَهَا الْمَوْتَ، فَلَا يَجُوزُ وَجُوبُهَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَجِبَ لِلْمَيِّتِ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ بِالْمَوْتِ تَزُولُ أَمْلَاكُهُ الثَّابِتَةُ لَهُ، فَكَيْفَ يَتَجَدَّدُ لَهُ مَالِكٌ؟ فَلَا يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَيْتَ إِنَّمَا يُوَصِي بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، لَا بِمَالٍ وَرَثَتِهِ. وَوَجَّهَ الرَّوَايَةَ الْأُولَى، أَنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ لِلْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسِهِ، وَنَفْسِهِ لَهُ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهَا، وَلِأَنَّ بَدَلَ أَطْرَافِهِ فِي حَالَ حَيَاتِهِ لَهُ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهَا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلِهَذَا تَقْضَى مِنْهَا دِيُونُهُ، وَيُجَهَّزُ مِنْهَا إِنْ كَانَ قَبْلَ تَجْهِيزِهِ، وَإِنَّمَا يَزُولُ مِنْ أَمْلَاكِهِ مَا اسْتَعْنَى عَنْهُ، فَأَمَّا مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ حَاجَتَهُ فَلَا. وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَجَدَّدَ لَهُ مَالِكٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، كَمَنْ نَصَبَ شَبَكَةً فَسَقَطَ فِيهَا صَيْدٌ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ بِحَيْثُ تَقْضَى دِيُونُهُ مِنْهُ، وَيُجَهَّزُ، فَكَذَلِكَ دِيُونُهُ؛ لِأَنَّ تَقْيِيدَ وَصِيَّتِهِ مِنْ حَاجَتِهِ، فَأَشْبَهَتْ قَضَاءَ دِيْنِهِ.

فصل

[الوصية بمعين]

وَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِمُعَيَّنٍ، فَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنْ ثَلَاثٍ مَالِهِ وَدِيْنِهِ، وَعَلَى الْأُخْرَى، يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنْ أَصْلِ مَالِهِ دُونَ دِيْنِهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ مَالِهِ.

بُطْلَانِ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَيَّنَ لَهَا جِهَةً، فَإِذَا لَمْ تَقْبَلْهَا بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: يَبْعُوا عَبْدِي لِفُلَانٍ بِعَائَةٍ. فَأَبَى شِرَاءَهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ، وَيُسْتَنْابُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الْقُرْبَةَ وَالتَّعْيِينَ، فَإِذَا بَطَلَ التَّعْيِينَ، لَمْ تَبْطُلِ الْقُرْبَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: يَبْعُوا عَبْدِي لِفُلَانٍ، وَتَصَدَّقُوا بِبَيْتِهِ. فَلَمْ يَقْبَلْ فُلَانٌ، فَإِنَّهُ يَبَاعُ لِغَيْرِهِ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ.

فصل

[إذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حجة]

وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ أَنْ يُخْرِجَ عَنْهُ حِجَّةً، لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي الْحَجُّ بِنَفْسِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. كَمَا لَوْ قَالَ: تَصَدَّقْ عَلَيَّ. لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَنْ نَفْسِهِ. وَإِنْ قَالَ: حُجَّ عَنِّي بِمَا شِئْتَ. صَحَّ، وَلَهُ مَا شَاءَ، إِلَّا أَنْ لَا يَجُزَّ الْوَرثةُ، فَلَهُ الثَّلَاثُ.

فصل

[إذا أوصى أن يحج عنه زيد بعائته]

إِذَا أَوْصَى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ زَيْدٌ بِعَائَةٍ، وَلِعَمُرُو بِتَمَامِ الثَّلَاثِ، وَلَسَعْدُ بِثَلَاثِ مَالِهِ. فَأَجَازَ الْوَرثةُ، أَمْضِيَتْ عَلَى مَا قَالَ الْمُوصِي. وَإِنْ لَمْ يُفَضَّلْ مِنَ الْعَائَةِ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لِعَمُرُو؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ بِالْفَضْلِ، وَلَا فَضْلَ. وَإِنْ رَدَّ الْوَرثةُ، قَسِمَ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمْ بِنِصْفَيْنِ؛ لَسَعْدِ السُّدُسُ، وَلِزَيْدِ مِائَةٍ، وَمَا فَضَلَ مِنَ الثَّلَاثِ فَلِعَمُرُو، فَإِنْ لَمْ يُفَضَّلْ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لِعَمُرُو؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ بِالزِّيَادَةِ، وَلَا زِيَادَةَ. وَلَا تُنْتَعِ الْمُرَاحَمَةُ بِهِ، وَلَا يُطْعَى شَيْئًا، كَوَلَدِ الْأَبِّ مَعَ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، فِي مُرَاحَمَةِ الْجَدِّ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي الثَّلَاثِ فَضْلٌ مِنَ الْعَائَةِ، أَنْ يَرُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَى نِصْفِ وَصِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ زَيْدًا إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْعَائَةَ بِالْإِجَازَةِ، فَمَعَ الرُّدِّ يَجِبُ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِ مِنَ النِّقْصِ بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ، كَسَائِرِ الْوَصَايَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا نَظِيرَ هَذَا الْمَسْأَلَةِ فِيمَا تَقَدَّمَ. فَإِنْ امْتَنَعَ زَيْدٌ مِنَ الْحَجِّ، وَكَانَتِ الْحِجَّةُ وَاجِبَةً، اسْتَيْبَ بَقِيَّةَ غَيْرِهِ فِي الْحَجِّ بِأَقْلٍ مَا يُمْكِنُ، وَتَمَامَ الْعَائَةِ لِلْوَرثةِ، وَلِعَمُرُو مَا فَضَلَ. وَإِنْ كَانَتِ الْحِجَّةُ تَطَوُّعًا، فَفِي بُطْلَانِ الْوَصِيَّةِ بِهَا وَجْهَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَى.

فصل

[إن أوصى لزيد بعبد بعينه ولعمرو ببقية الثلث]

وَإِنْ أَوْصَى لِرَزِيدٍ بِعَبْدٍ بِعَيْنِهِ، وَلِعَمُرُو بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ، قَوْمَ الْعَبْدِ يَوْمَ مَوْتِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ حَالَ تَفْوِذِ الْوَصِيَّةِ، وَدَفْعِ إِلَى زَيْدٍ، وَدَفْعِ بَقِيَّةِ الثَّلَاثِ إِلَى عَمُرُو. فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ، بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ

فصل

وإن أوصى، ثم استفاد مالا قبل الموت، فأكثر أهل العلم يقولون: إن الوصية تعتبر من جميع ما يخلفه من التلاذ والمستفاد وتعتبر ثلث الجميع. هذا قول الشعبي، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبي نؤز، وأصحاب الرأي. وسواء علم أو لم يعلم. وحكي عن أبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، وربيعة، ومالك لا يدخل في وصيته إلا ما علم، إلا المدبسر فإنه يدخل في كل شيء. ولنا، أنه من ماله، فدخل في وصيته كالمعلوم.

«مسألة» قال: (وإذا أوصى إلى رجل، ثم أوصى بعده إلى آخر، فهما وصيان، إلا أن يقول: قد أخرجت الأول).

معنى أوصى إلى رجل. أي جعل له التصرف بعد موته، فيما كان له التصرف فيه، من قضاء ديونه، وإقتضاها، وردّ الواضع واستزادها، وتفريق وصيته، والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين ومن لم يؤنس رشدته، والنظر لهم في أموالهم بحفظها، والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه. فأما من لا ولاية له عليهم، كالعقلاء الراشدين، وغير أولاده من الإخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد، فلا تصح الوصية عليهم؛ لأنه لا ولاية للموصي عليهم في الحياة، فلا يكون ذلك لثابته بعد الممات. ولا نعلم في هذا كله خلافاً.

وبه يقول مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، إلا أن أبا حنيفة والشافعي قالوا: للجد ولاية على ابن أبيه وإن سفل؛ لأن له ولادة وتبصياً، فاشبه الأب. وأصحاب الشافعي في الأم عند عدم الأب والجد وجهاً؛ أحدهما، أن لها ولاية؛ لأنها أحد الأبوين، فاشبهت الأب.

ولنا، أن الجد يذلي بواسطة، فاشبه الأخ والغم وفازق الأب، فإنه يذلي بنفسه، ويحجب الجد، ويخالقه في ميراثه وحجبه، فلا يصح إلحاقه به، ولا قياسه عليه. وأما المرأة فلا تلي؛ لأنها قاصرة لا تلي الكناح بحال، فلا تلي مال غيرها، كالعبد، ولأنها لا تلي بولاية القضاء، فكذلك بالنسب.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أوصى إلى رجل، ثم أوصى إلى آخر، فهما وصيان، إلا أن يقول: قد أخرجت الأول أو قد عزلته؛ لما ذكرنا فيما إذا أوصى بجارية ليشر، ثم أوصى بها لبحر. ولأنه قد وجدت الوصية إليهما من غير عزل واحد منهما، فكأننا وصيين، كما لو أوصى إليهما دفعة واحدة. فأما إن أخرج الأول انعزل، وكان الثاني هو الوصي، كما لو عزله بعد الوصية إلى الثاني.

فصل

[يجوز أن يوصي إلى رجل بشيء دون شيء]

ويجوز أن يوصي إلى رجل بشيء دون شيء، يشل أن يوصي إلى إنسان بتفريق وصيته دون غيرها، أو بقضاء ديونه، أو بالنظر في أمر أطفاله حسب، فلا يكون له غير ما جعل إليه. ويجوز أن يوصي إلى إنسان بتفريق وصيته، وإلى آخر بقضاء ديونه، وإلى آخر بالنظر في أمر أطفاله، فيكون لكل واحد منهم ما جعل إليه دون غيره. ومتى أوصى إليه بشيء، لم يصر وصياً في غيره. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يصير وصياً في كل ما يملكه الوصي؛ لأن هذبه ولاية تنتقل من الأب بموته، فلا تتبعض كولاية الجد.

ولنا، أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الأديمي، فكان مقصوداً على ما أذن فيه، كالوكيل، وولاية الجد متنوعة. ثم تلك ولاية استفادها بقرائته، وهي لا تتبعض، والإذن يتبعض، فافترقا.

فصل

[يجوز أن يوصي إلى رجلين معاً في شيء واحد]

ويجوز أن يوصي إلى رجلين معاً في شيء واحد، ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً، فيقول: أوصيت إلى كل واحدٍ منكما أن يتصرف بالتصرف. لأنه جعل كل واحد منهما وصياً منفرداً، وهذا يقتضي تصرفه على الانفرد. وله أن يوصي إليهما ليتصرفا مجتمعين، وليس لواحد منهما الانفرد بالتصرف؛ ولأنه لم يجعل ذلك إليه، ولم يرض بنظرو وحده. وهاتان الصورتان لا أعلم فيهما خلافاً. وإن أطلق، فقال: أوصيت إليكما في كذا، فليس لأحدهما الانفرد بالتصرف. وبه قال مالك، والشافعي.

وقال: أبو يوسف: له ذلك؛ لأن الوصية والولاية لا تتبعض، فملك كل واحد منهما الانفرد بها كالأخرين في تزويج أخيهما. وقال أبو حنيفة، ومحمد يستحسن على خلاف القياس، فيبيع أن يتفرّد كل واحد منهما بسبعة أشياء: كفن الميت، وقضاء دينه، وإنفاذ وصيته، وردّ الوديعة بينهما، وشراء ما لا بُدّ للصغير منه من الكسوة والطعام، وقبول الهبة له، والخصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه؛ لأن هذبه يشق الاجتماع عليها ويضر تأخيرها، فجاز الانفرد بها.

ولنا، أنه شرك بينهما في النظر، فلم يكن لأحدهما الانفرد، كما قاله أبو يوسف بقول به، فإنه جعل الولاية إليهما

باجتماعهما، فليست متبعضة، كما لو وكل وكيلين، أو صرح
لوصيين بأن لا يتصرفا إلا مجتمعين. ثم ينطّل ما قاله بهاتين
الصورتين، وينطّل ما قاله أبو حنيفة بهما أيضاً، وإذا تعدّر
اجتماعهما، أقام الحاكم أمينا مقام الغائب.

فصل في من تصح الوصية إليه، ومن لا تصح

تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل اجتماعاً.
ولا تصح إلى مجنون، ولا طفل، ولا وصية مسلم إلى كافر. بغير
خلاف تعلمه؛ لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في
أموالهما، فلا يريان على غيرهما، والكافر ليس من أهل الولاية
على مسلم. وتصح الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم.
وروي ذلك عن شريح، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي،
والحسن بن صالح، وإسحاق، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب
الرأي. ولم يجزه عطاء؛ لأنها لا تكون قاضية، فلا تكون وصية،
كالمجنون.

ولنا، ما روي أن عمر رضي الله عنه أوصى إلى حفصة. ولأنها
من أهل الشهادة، فأشبهت الرجل، وتخاليف القضاء، فإنه يعتبر له
الكمال في الخلق والاجتهاد، بخلاف الوصية. وتصح الوصية
إلى الأعمى. وقال أصحاب الشافعي فيه وجه أنه لا تصح الوصية
إليه، بناء منهم على أنه لا يصح بيعة ولا شراؤه، فلا يوجد فيه
معنى الولاية. وهذا لا يسلم لهم، مع أنه يمكنه التوكيل في ذلك،
وهو من أهل الشهادة والولاية في الكساح، والولاية على أولاد
الصغار، فصحت الوصية إليه كالتصير. وأما الصبي العاقل، فلا
أعلم فيه نصاً عن أحمد، فيحتمل أنه لا تصح الوصية إليه؛ لأنه
ليس من أهل الشهادة والإقرار، ولا يصح تصرفه إلا بإذن، فلم
يكن من أهل الولاية بطريق الأولى. ولأنه مولى عليه، فلا يكون
والياً، كالطفل والمجنون. وهذا مذهب الشافعي. وهو الصحيح
إن شاء الله. وقال القاضي: قياس المذهب صحة الوصية إليه؛ لأن
أحمد قد نص على صحة وكالته. وعلى هذا يعتبر أن يكون قد
جازر العشر. وأما الكافر، فلا تصح وصية مسلم إليه؛ لأنه لا يلي
على مسلم، ولأنه ليس من أهل الشهادة ولا العدالة، فلم تصح
الوصية إليه، كالمجنون والفاسق. وأما وصية الكافر إليه، فإن لم
يكن عدلاً في دينه، لم تصح الوصية إليه؛ لأن عدم العدالة في
المسلم يمنع صحة الوصية إليه. فمع الكفر أولى. وإن كان عدلاً
في دينه، ففيه وجهان:

أحدهما: تصح الوصية إليه. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه

يلي بالنسب، فلي الوصية، كالمسلم.

والثاني: لا تصح. وهو قول أبي ثور؛ لأنه فاسق، فلم تصح
الوصية إليه، كفاستق المسلمين. ولأصحاب الشافعي وجهان
كهذين. وأما وصية الكافر إلى المسلم، فتصح (إذا لم تكن) تركته
خبراً أو خنزيراً. وأما العبد، فقال أبو عبد الله بن حامد: تصح
الوصية إليه، سواء كان عبداً نفسه أو عبداً غيره. وبه قال مالك.
وقال النخعي، والأوزاعي، وابن شبرمة: تصح الوصية إلى عبداً
نفسه، ولا تصح إلى عبداً غيره. وقال أبو حنيفة: تصح إلى عبداً
نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيد. وقال أبو يوسف، ومحمد،
والشافعي: لا تصح الوصية إلى عبداً بحال؛ لأنه لا يكون ولياً على
إبيه بالنسب، فلا يجوز أن يلي الوصية، كالمجنون.

ولنا أنه يصح استنباته في الحياة، فصح أن يوصى إليه كالأخر.
ويقتاسهم ينطّل بالمرأة. والخلاف في المكاتب والمدبر والمعتق
بعضه كالأخلاق في العبد القين. وقد نص الخرقي على أن الوصية
إلى أم ولديه جائزة. نص عليه أحمد أيضاً؛ لأنها تكون حرة عند
نفوذ الوصية من أصل المال. وأما الفاسق، فقد روي عن أحمد ما
يدل على أن الوصية إليه لا تصح. وهو قول مالك، والشافعي.
وعن أحمد ما يدل على صحة الوصية إليه، فإنه قال، في رواية
ابن منصور: إذا كان متهما، لم تخرج من يده. وقال الخرقي: إذا
كان الوصي خائناً ضم إليه أمين. وهذا يدل على صحة الوصية
إليه، ويضم الحاكم إليه أمينا. وقال أبو حنيفة: تصح الوصية إليه،
وتنفذ تصرفه، وعلى الحاكم عزله؛ لأنه بالغ عاقل، فصحت
الوصية إليه، كالعدل، ووجه الأولى أنه لا يجوز إفراده بالوصية،
فلم تجز الوصية إليه، كالمجنون. وعلى أبي حنيفة، لا يجوز
إفرازه على الوصية، فأشبهه ما ذكرنا.

فصل

[اعتبار الشروط في الوصي]

ويتغير وجود هذه الشروط في الوصي حال العقيد والموت، في
أحد الوجهين، وفي الآخر يعتبر حال الموت حسب، كالوصية له.
وهو قول بعض أصحاب الشافعي.

ولنا، أنها شروط لعقد، فتعتبر حال وجوده، كسائر العقود. فأما
الوصية له، فهي صحيحة وإن كان وارثاً، وإنما يعتبر عدم الإرث،
وخروجها من الثلث للفرز واللزوم، فاعتبرت حالة اللزوم،
بخلاف مسألتنا، فإنها شروط لصحة العقد، فاعتبرت حالة العقد،
ولا ينفع وجودها بعده. وعلى الوجه الثاني، لو كانت الشروط

كلها متبينة، أو بعضها حال العقد، ثم وجدت حالة الموت لصحت الوصية إليه.

فصل

[إذا قال أوصيت إلى زيد فإن مات فقد أوصيت إلى

عمرو]

وإذا قال: أوصيت إلى زيد، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو صح ذلك، رواية واحدة، ويكون كل واحد منهما وصياً، إلا أن عمراً وصي بعد زيد؛ لأن النبي ﷺ قال في جيش مؤتة: «أسيركم زيد، فإن قتل فأسيركم جعفر فإن قتل فأسيركم عبد الله بن رواحة». والوصية في معنى التأمير. وإن قال: أوصيت إليك، فإذا كبر ابني كان وصي. صح؛ لذلك، فإذا كبر ابنه صار وصيه. وعلى هذا لو قال: وصيت لك فان تاب ابني عن فسقه، أو قدم من غيبته، أو صح من مرضه، أو اشتغل بالعلم، أو صالح أمه، أو رشد، فهو وصي. صحت الوصية إليه، وتصير وصياً عند وجود هذه الشروط.

«مسألة» قال: (وإذا كان الوصي خاتماً، جعل معه أمين).

ظاهر هذا صحة الوصية إلى الفاسق، ويضم إليه أمين. وكذلك إن كان عدلاً فتغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها، ويضم إليه أمين. ونقل ابن منصور عن أحمد نحو ذلك. قال: إذا كان الوصي متهما، لم يخرج من يده. ونقل المرودي، عن أحمد، في من أوصى لرجلين ليس أحدهما بموضع للوصية، فقال للأخر: أعطني. لا يعطيه شيئاً، ليس هذا بموضع للوصية. فقيل له: أليس المريض قد رضي به؟ فقال: وإن رضي به. فظاهر هذا إنطال الوصية إليه. وحمل القاضي كلام الخرق في كلام أحمد في إبقائه في الوصية، على أن خيانتَه طرأت بعد الموت، فأما إن كانت خيانتَه موجودة حال الوصية إليه، لم تصح؛ لأنه لا يجوز تولية الخائن على نبيم في حياته، فكذلك بعد موته، ولأن الوصية ولاية وأمانة، والفاسق ليس من أهلها.

فعلَى هذا إذا كان الوصي فاسقاً، فحكمه حكم من لا وصي له، وينظر في ماله الحاكم. وإن طرأ فسقه بعد الوصية، زالت ولايته وأقام الحاكم مقامه أميناً. هذا اختيار القاضي. وهو قول الثوري، والشافعي، وإسحاق. وعلى قول الخرق: لا تزول ولايته ويضم إليه أمين ينظر معه. وروي ذلك عن الحسن، وابن سيرين؛ لأنه أمكن حفظ المال بالأمين، وتحصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصية، فيكون جمعاً بين الحقيقتين. وإن لم يمكن حفظ المال

بالأمين، تعين إزالة يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه؛ لأن حفظ المال على النبيم أولى من رعاية قول الموصي الفاسد.

وأما التفريق بين الفسق الطارئ وبين المقارن، فبيد؛ فإن الشروط تعتبر في الدوام، كأختبارها في الابتداء، سيما إذا كانت ليعنى يحتاج إليه في الدوام، ولو لم يكن بُد من التفريق، لكان اختيار العدالة في الدوام أولى، من قبل أن الفسق إذا كان موجوداً حال الوصية، فقد رضي به الموصي، مع علمه بحاله، وأوصى إليه راضياً بصرفه مع فسقه، فبشعر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على النبيم ما يمنعه من التفريط فيه وختيائه في ماله، بخلاف ما إذا طرأ الفسق، فإنه لم يرض به على تلك الحال، والاختيار برضاه، إلا ترى أنه لو أوصى إلى واحد، جاز له التصرف وحده، ولو وصى إلى اثنين، لم يجز للواحد التصرف.

فصل

[الوصي العدل الذي يعجز عن النظر]

وأما العدل الذي يعجز عن النظر، لعل أو ضعف، فإن الوصية تصح إليه، ويضم إليه الحاكم أميناً، ولا يُزيل يده عن المال، ولا نظره؛ لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة، فصحت الوصية إليه. وهكذا إن كان قوياً، فحدث فيه ضعف أو علة، ضم الحاكم إليه يداً أخرى، ويكون الأول هو الوصي دون الثاني، وهذا معاون؛ لأن ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الوصي. وهذا قول الشافعي، وأبي يوسف. ولا أعلم لهما مخالفاً.

فصل

[إذا تغيرت حال الوصي بجنون]

وإذا تغيرت حال الوصي بجنون، أو كفر، أو سفو، زالت ولايته وصار كأنه لم يوص إليه، ويرجع الأمر إلى الحاكم، فيقيم أميناً ناظراً للميت في أمره وأمر أولاده من بعده، كما لو لم يخلف وصياً. وإن تغيرت حاله بعد الوصية وقبل الموت، ثم عاد فكان عند الموت جامعاً لشروط الوصية، صحت الوصية إليه؛ لأن الشروط موجودة حال العقد والموت، فصحت الوصية، كما لو لم تتغير حاله.

ويحتل أن تبطل؛ لأن كل حالٍ منها حاله للقبول والرذ، فاعتبرت الشروط فيها. فأما إن زالت بعد الموت، فاعتزل، ثم عاد، فكمل الشروط، لم تعد وصيته؛ لأنها زالت، فلا تعود إلا بعقد جديد.

فصل

[قبول الوصية وردها في حياة الموصي]

إحذاهما: له أن يوصي إلى غيره. وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والثوري، وأبي يوسف؛ لأن الأب أقامه مقام نفسه، فكان له الوصية، كالأب.

والثانية: ليس له ذلك. وهو اختيار أبي بكر. ومذهب الشافعي، وإسحاق. وهو الظاهر من مذهب الخريزي؛ لقوله ذلك في الوكيل؛ لأنه يتصرف بتولية، فلم يكن له التفويض، كالكوлил، ويخالف الأب؛ لأنه يلي بغير تولية.

«مسألة»: قال: (وإن كانا وصيين، فمات أحدهما، أقيم مقام الميت أمين).

وجملة ذلك، أنه يجوز للرجل الوصية إلى اثنين، متى أوصى إليهما مطلقاً، لم يجز لواحد منهما الانفراد بالتصرف، فإن مات أحدهما، أو جن، أو وجد منه ما يوجب عزله، أقام الحاكم مقامه أميناً؛ لأن الموصي لم يرض بنظر هذا الباقي منهما وحده. فإن أراد الحاكم رد النظر إلى الباقي منهما، لم يكن له ذلك. وذكر أصحاب الشافعي وجهاً في جوازها؛ لأن النظر لو كان له لموت الموصي عن غير وصية، كان له رده إلى واحد، كذلك هاهنا، فيكون ناظراً بالوصية من الموصي، والأمانة من جهة الحاكم.

ولنا، أن الموصي لم يرض بتصرف هذا وحده، فوجب ضم غيره إليه؛ لأن الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده. وإن تغيرت حالهما جميعاً بموت أو غيره، فلهذا لم ينصب مكانهما. وهل له نصب واحد في وجهان:

أحدهما: له ذلك لأنه لما عديم الوصيان، صار الأمر إلى الحاكم بمنزلة ما لم يوص، ولو لم يوص لا تقضي بواحد، كذا هاهنا. وتفارق ما إذا كان أحدهما حياً؛ لأن الموصي يبين أنه لا يرضى بها وحده، بخلاف ما إذا ماتا معاً.

والثاني: لا يجوز أن ينصب إلا اثنين؛ لأن الموصي لم يرض بواحد، فلم يقتض به، كما لو كان أحدهما حياً. فأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً، فمات أحدهما أو خرج من الوصية، لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه أميناً؛ لأن الباقي منهما له النظر بالوصية، فلا حاجة إلى غيره. وإن ماتا معاً، أو خرجا عن الوصية، فلهذا لم ينصب واحداً يتصرف. وإن تغيرت حال أحد الوصيين تغييراً لا يزيله عن الوصية، كالمعز عنها لضعف أو علة ونحو ذلك، وكانا معاً لكل واحد منهما التصرف منفرداً، فليس للحاكم أن يضم إليهما أميناً؛ لأن الباقي منهما يكفي، إلا أن يكون الباقي منهما يعجز عن التصرف وحده؛ لكثرة العمل ونحوه، فله أن يقيم أميناً. وإن كانا معاً لم ينس لأحدهما التصرف على الآخر، فعلى

وتصح قبول الوصية وردها في حياة الموصي؛ لأنها إذن في التصرف، فصح قبوله بعد العقد، (كالتوكيل)، بخلاف الوصية له، فإنها تمليك في وقت، فلم يصح القبول قبل الوقت. ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت؛ لأنها نوع وصية، فصح قبولها بعد الموت، كالوصية له، ومتى قبل صار وصياً، وله عزل نفسه متى شاء، مع القدرة والعجز، في حياة الموصي وبعد موته، بمشهد منه وفي غيبته. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال، ولا يجوز في حياته إلا بحضوره؛ لأنه غره بالتزام وصيته، ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره. وذكر ابن أبي موسى، في «الإرشاد» رواية عن أحمد، ليس له عزل نفسه بعد الموت لذلك. ولنا، أنه متصرف بالإذن، فكان له عزل نفسه، كالتوكيل.

فصل

[يجوز أن يجعل للموصي جعلاً]

ويجوز أن يجعل للموصي جعلاً؛ لأنها بمنزلة الوكالة، والوكالة تجوز بجعل، وكذلك الوصية. وقد نقل إسحاق بن إبراهيم، في الرجل يوصي إلى الرجل، ويجعل له ذراهيم مسماة، فلا بأس. ومقاسمة الوصي الموصى له جائزة على الورثة؛ لأنه نائب عنهم، ومقاسمته للورثة على الموصى له لا تجوز؛ لأنه ليس بنائب عنه.

فصل

وإذا أوصى إلى رجل، وأذن له أن يوصي إلى من يشاء، نحو أن يقول: أذنت لك أن توصي إلى من شئت، أو كل من أوصيت إليه فقد أوصيت إليه، أو فهو وصي صح، وله أن يوصي إلى من شاء؛ لأنه رضي باجتهاده واجتهاد من يراه، فصح، كما لو وصى إليهما معاً. وهذا قول أكثر أهل العلم. وحكي عن الشافعي أنه قال في أحد القولين: ليس له أن يوصي؛ لأنه يلي بتولية، فلا يصح أن يوصي، كالتوكيل.

ولنا، أنه مأذون له في الإذن في التصرف، فجاز له أن يأذن لغيره، كالتوكيل إذا أمر بالتوكيل، والوكيل حجة عليه من الوجه الذي ذكرناه. فأما إن أوصى إليه، وأطلق، ولم يأذن له في الإيصاء ولا نهاه عنه، ففيه روايتان:

فصل

[إن مات رجل لا وصي له]

فَإِنْ مَاتَ رَجُلٌ لَا وَصِيَّ لَهُ، وَلَا حَاكِمَ فِي بَلَدِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يُجُوزُ لِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَتَوَلَّى أَمْرَهُ، وَيَبِيعَ مَا دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى بَيْعِهِ، فَإِنْ صَالِحًا نَقَلَ عَنْهُ، فِي رَجُلٍ بِأَرْضٍ غَرَبِيَّةٍ، لَا قَاضِيَّ بِهَا، مَاتَ وَخَلَّفَ جَوَارِيَّ وَمَمْلُوكًا أَسْرَى لِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بَيْعَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ أَمَّا الْمَنَافِعُ وَالْحَيَوَانُ، فَإِنْ اضْطُرُّوا إِلَى بَيْعِهِ، وَلَمْ يَكُنْ قَاضِيٌّ، فَلَا بَأْسَ، وَأَمَّا الْجَوَارِيَّ فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَوَلَّى بَيْعَهُنَّ حَاكِمٌ مِنَ الْحُكَّامِ. وَإِنَّمَا تَوَقَّفُ عَنْ بَيْعِ الْإِمَاءِ عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ احْتِياطًا؛ لِأَنَّ بَيْعَهُنَّ يَتَضَمَّنُ إِباحَةَ فَرْجٍ، وَأَجَازَ بَيْعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعُ ضَرُورَةٍ.

فصل

[إذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه]

وَإِذَا أَوْصَى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِ مَالٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَأَبْوَابُ الْبِرِّ، وَهُوَ يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ شَيْئًا، إِنَّمَا أَمَرَ بِتَفْيِيزِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا قَالَ الْمُوصِي: جَعَلْتُ لَكَ أَنْ تَضَعَ ثُلثِي حَيْثُ شِئْتَ، أَوْ حَيْثُ رَأَيْتَ. فَلَهُ أَخْذُهُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُجُوزَ ذَلِكَ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُهُ لَفْظُ الْمُوصِي. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُنْظَرُ إِلَى قَرَابَتِ الْأَحْوَالِ، فَإِنْ دَلَّتْ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ أَخْذَهُ مِنْهُ، وَمِثْلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُسْتَحْقِقِينَ الَّذِينَ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ ذَلِكَ، أَوْ عَادَتُهُ الْأَخْذُ مِنْ مِثْلِهِ، فَلَهُ أَخْذُ مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَهُ إِعْطَاءٌ وَلَدِهِ وَسَائِرِ أَقَارِبِهِ إِذَا كَانُوا مُسْتَحْقِقِينَ دُونَ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالتَّفْرِيقِ، وَقَدْ فَرَّقَ فِي مَنْ يَسْتَحِقُّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَ إِلَى أَجْنَبِيٍّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَمْلِكُ مَلَكَهَ بِالْإِذْنِ فَلَا يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَابِلًا، كَمَا لَوْ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ، لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهَا مِنْ نَفْسِهِ.

فصل

[إن وصى إليه بتفريق ثلثه، فأبى الورثة إخراج ثلث

ما في أيديهم]

وَإِنْ وَصَى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِ ثُلثِهِ، فَأَبَى الْوَرَثَةَ إِخْرَاجَ ثُلْثِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ، فَعَنَى رَوَاتِنًا:

إِخْرَاجَهُمَا: يُخْرِجُ الثُّلْثَ كُلَّهُ مِمَّا فِي يَدَيْهِ، نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُوصِي لَهُ مُتَعَلِّقٌ بِأَجْزَاءِ التَّرِكَةِ، فَجَازَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِمَّا فِي

الْحَاكِمِ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَ مَنْ صَعَفَ عَنْهَا أَمِينًا، يَصْرَفُ مَعَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، فَيَصِيرُونَ ثَلَاثَةً؛ الْوَصِيَّانِ وَالْأَمِينَ مَعَهُمَا، [وليس] وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ التَّصْرُفُ وَحْدَهُ.

فصل

[إذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما]

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْوَصِيَّانُ عِنْدَ مَنْ يُجْعَلُ الْمَالُ مِنْهُمَا، لَمْ يُجْعَلْ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَمْ يُقَسَّمْ بَيْنَهُمَا، وَجُعِلَ فِي مَكَانٍ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْمُوصِيَّ لَمْ يَأْمُرْ أَحَدَهُمَا عَلَى حِفْظِهِ، وَلَا التَّصْرُفِ فِيهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُجْعَلُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَهُ اخْتَلَفُوا فِي مُرَادِهِ بِكَلَامِهِ؛ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّمَا أَرَادَ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوصِيًّا لِلْآخَرِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَلْ هُوَ عَامٌّ فِيهِمَا.

وَلَنَا، أَنَّ حِفْظَ الْمَالِ مِنْ جُمْلَةِ الْمُوصِي بِهِ، فَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادَ بِهِ، كَالْتَّصْرُفِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ جَازَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَتَفَرَّدَ بِحِفْظِ بَعْضِهِ، لَجَازَ لَهُ أَنْ يَتَفَرَّدَ بِالتَّصْرُفِ فِي بَعْضِهِ.

فصل

[الدخول في الوصية]

لَا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الْوَصِيَّةِ، فَإِنَّ الصَّحَابَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كَانَ بَعْضُهُمْ يُوصِي إِلَى بَعْضٍ، فَيَقْبَلُونَ الْوَصِيَّةَ، فَرُوِيَ عَنِ أَبِي عُبَيْدَةَ، أَنَّهُ لَمَّا عَبَّرَ الْفَرَاتَ أَوْصَى إِلَى عُمَرَ. وَأَوْصَى إِلَى الزُّبَيْرِ سِتَّةَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: عُمَانَ، وَابْنَ مَسْعُودٍ، وَالْجَدِّادَ، وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ، وَمُطِيعَ بْنِ الْأَسْوَدِ، وَآخَرَ. وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ وَصِيًّا لِرَجُلٍ.

وَفِي وَصِيَّةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: إِنْ حَدَّثَ بِي حَدِيثَ الْمَوْتِ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَنْ مَرَجِعَ وَصِيَّتِي إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ ثُمَّ إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، وَابْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَلِأَنَّهَا وَكَالَةٌ وَأَمَانَةٌ، فَأَشْبَهَتْ الْوَدِيعةَ وَالْوَكَالَةَ فِي الْحَيَاةِ. وَقِيَاسُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنْ تَرَكَ الدُّخُولَ فِيهَا أَوْلَى؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْخَطَرِ، وَهُوَ لَا يَغْدِلُ بِالسَّلَامَةِ شَيْئًا، وَلِذَلِكَ كَانَ يَرَى تَرَكَ الْإِتْقَاطِ، وَتَرَكَ الْإِحْرَامَ قَبْلَ الْبَيْعَاتِ أَفْضَلَ، تَحَرُّبًا لِلْسَّلَامَةِ، وَاجْتِنَابًا لِلْخَطَرِ. وَقَدْ رُوِيَ حَدِيثٌ يُدَلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَبِي ذَرٍّ: «إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أَحِبُّ لَكَ مَا أَحِبُّ لِنَفْسِي، فَلَا تَأْمُرْ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَوَلِّئَنَّ مَالَ يَتِيمٍ».

أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٨٢٦).

يدوه، كما يدفع إلى بغض الورثة. فأنما إن صدقهم الورثة على ذلك. قيل؛ لأنه إقرار منهم على أنفسهم.

«مسألة» قال: (ومن اعتق في مرضه، أو بعد موته، عبدين، لا يملك غيرهما، وقيمة أحدهما مائتان، والآخر ثلاثمائة، فلم يجز الورثة، أفرغ بينهما، فإن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان، عتق منه خمسة أسداسه، وهو ثلث الجميع. وإن وقعت على الآخر، عتق منه خمسة أسداسه؛ لأن جميع ملك الميت خمسمائة درهم، وهو قيمة العبدتين، فضرَب في ثلاثة، فأخذ ثلثه خمسمائة فأما إن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان، ضربناه في ثلاثة، فصيرناه سبعمائة، فصار العتق منه خمسة أسداسه. وكذلك يفعل في الآخر إذا وقعت عليه القرعة. وكل شيء يأتي من هذا الباب فسبيله أن يضرب في ثلاثة، ليخرج بلا كسر).

هذه المسألة دالة على أحكام أربعة؛ منها أن حكم العتق في مرض الموت حكم الوصية، لا يجوز منه إلا (ثلث المال)، إلا أن يجيزه الورثة. وهذا قول جمهور الفقهاء، وحكي عن مسروق، في من اعتق عبده في مرض موته، ولا مال له غيره؛ أجزه برؤيته، شيء جعله الله لا أركه. وهذا قول شاذ يخالف الأثر والنظر، فإنه قد صح «عن عمران بن حصين، أن رجلا من الأنصار اعتق ستة أعبد عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم النبي ﷺ فأفرغ بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة». وقال له فولا شديدا. رواه مسلم (١٦٦٨)، وأبو داود (٣٩٥٨). ولأنه تبرع في مرض موته فأشبهه سائر العطايا والصدقات.

الثاني: أن العتق إذا كان في أكثر من واحد، ولم يخلجهم الثلث، كملنا الثلث في واحد بالقرعة، وإن كانوا جماعة كملنا العتق في بعضهم بالقرعة، بدليل حديث عمران بن حصين المذكور.

الثالث: أنه إذا لم يخرج من الثلث إلا جزء من عبدي، عتق ذلك الجزء خاصة، وروى باقيه، على ما سنذكره في العتق، إن شاء الله تعالى.

الرابع: إثبات القرعة ومشروعيتها؛ بدليل حديث عمران، وفعل النبي ﷺ في الأعدب الذين أفرغ بينهم. فأما كيفية تكميل العتق، فإن العبيد إن تساوت قيمتهم، وكان لهم ثلث صحيح، كسبته أعبد، قيمة كل اثنين منهم ثلث المال، جعلنا كل اثنين منهم ثلثا، وأفرغنا بينهم بينهم حربيه، وسهمي رق كما فعل النبي ﷺ فاللذان يقع لهما سهم الحرية يعتقان، ويسرق الآخرون. وإن كان فيهم كسر، كمسألة الحرقي، أفرغت بين العبدتين، فأيهما وقعت عليه

والأخرى: يدفع إليه ثلث ما في يده، ولا يعطيهم شيئا مما في يده حتى يخرجوا ثلث ما في أيديهم. نقلها أبو الحارث؛ لأن صاحب الدين إذا كان للمدين في يديه مال، لم يملك استيفاءه مما في يديه، كذا هاهنا. ويمكن حمل الروايتين على اختلاف حالين، فالرواية الأولى محمولة على ما إذا كان المال جنسا واحدا، فليموصي أن يخرج الثلث كله مما في يديه؛ لأنه لا فائدة في انتظار إخراجهم مما في أيديهم، مع اتحاد الجنس. والرواية الثانية محمولة على ما إذا كان المال أجناسا، فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس، فليس له أن يخرج عوضا عن ثلث ما في أيديهم مما في يده؛ لأنه معاوضة لا تجوز إلا برضاهم، والله أعلم.

فصل

[إن علم الوصي أن على الميت ديناً]

إذا علم الوصي أن على الميت ديناً، إما بوصية الميت أو غيرها، فقال أخذ: لا يقضيه إلا بيتي. قيل له: فإن كان ابن الميت يصدقه؟ قال: يكون ذلك في حصته من أثر بقدر حصته. وقال في من استودع رجلا ألف درهم، وقال: إن أنا مت، فادفعها إلى ابني الكبير. وله ابنان، أو قال: ادفعها إلى أجنبي. فقال: إن دفعها إلى أحد الابنين، ضمن للأخر قدر حصته، وإن دفعها إلى الآخر، ضمن. وكعل هذا من أحمد فيما إذا لم يصدق الورثة الوصي، ولم يقرؤا، فلا يقبل قوله عليهم، وليس له الدفع بغير إذنه؛ لأن قوله أقر عندي وأذن لي، إثبات ولاية، فلا يقبل قوله فيه، ولا شهادته؛ لأنه يشهد لنفسه بالولاية. وقد نقل أبو داود، في رجل أوصى أن لفلان علي كذا، ينبغي للوصي أن ينفذه، ولا يجز له إن لم ينفذه. فهذه المسألة محمولة على أن الورثة يصدقون الوصي أو المدعي، أو له بيته بذلك، جمعا بين الروايتين، وموافقة للدليل. قيل لأحمد: فإن علم الوصي إليه لرجل حقا على الميت، فجاء الغريم يطالب الوصي، وقدمه إلى القاضي يستخلفه أن مالي في يديك حق. فقال: لا يخلف. وتعلم القاضي بالقضية، فإن أعطاه القاضي فهو أعلم. فإن ادعى رجل ديناً على الميت، وأقام به بيته، فهل يجوز للوصي قبولها، وقضاءه، الدين بها، من غير حضور حاكم؟ فكلام أحمد يدل على روايتين:

إحدهما: قال: لا يجوز الدفع إليه بدعواه، إلا أن تقسم البيته. فظاهر هذا أنه جوز الدفع بالبيته من غير حكم حاكم؛ لأن البيته له حجة، وقال في موضع آخر: إلا أن ثبت بيته عند الحاكم بذلك،

فَرَعَةُ الْحُرِّيَّةِ، ضَرَبَتْ قِيَمَتَهُ فِي ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ، فَمَهْمَا بَلَغَ نَسَبْتُ إِلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ جَمِيعًا، فَمَهْمَا خَرَجَ بِالنَّسَبَةِ، فَهُوَ الْقَدْرُ الَّذِي يُعْتَقُ مِنْهُ. فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، إِذَا وَقَعَتْ الْفَرَعَةُ عَلَى الَّذِي قِيَمَتُهُ مِائَتَانِ، ضَرَبْتَهُمَا فِي ثَلَاثَةٍ، صَارَتْ سِتْمِائَةً، وَنَسَبْتُ مِنْهَا قِيَمَةَ الْعَبْدَيْنِ مَعًا، وَهِيَ خَمْسِمِائَةٌ، تَجِدُهَا خَمْسَةٌ أَسْدَاسِهَا، يُعْتَقُ مِنْهُ خَمْسَةٌ أَسْدَاسِهِ. وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْآخَرِ، عَتَقَ خَمْسَةَ أَسَاعِهِ. وَتَمَامُ شَرْحِ ذَلِكَ يَأْتِي فِي بَابِ الْعَتَقِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى بِعَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ لِرَجُلٍ، وَلَمْ يُسَمِّ الْعَبْدَ، كَانَ لَهُ أَحَدُهُمْ بِالْفَرَعَةِ، إِذَا كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا مَلَكَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَعَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ، وَشَاؤَ مِنْ غَنِيِّهِ، تَصِحُّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْمَجْهُولِ تَصِحُّ فِيمَا مَضَى.

وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَابِيَةُ فِيمَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُوصَى لَهُ، فَرُوي أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَحَدَهُمْ بِالْفَرَعَةِ، وَيُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ ابْنُ مَسْوُورٍ، أَنَّهُ يُعْطَى أَحْسَنَهُمْ. يُعْطَى الْوَرَثَةَ مَا أَحَبُّوا مِنَ الْعَبِيدِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ قَوْلًا يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِعَبْدٍ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَعْبُدٍ، فَلَهُ ثَلَاثُهُمْ. وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً فَلَهُ رُبْعُهُمْ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا أَوْصَى بِعَشْرٍ مِنْ إِبِلِهِ، وَهِيَ مِائَةٌ، يُعْطَى عَشْرَهَا، وَالنَّخْلُ، وَالرَّيْقِيُّ، وَالذُّوَابُ عَلَى ذَلِكَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُعْطَى عَشْرَةَ بِالْعَدْوِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَاولَهُ لَفْظُهُ، وَلَفْظُهُ هُوَ الْمُقْتَضِي، فَلَا يُغَيِّرُ عَنْهُ، وَلَكِنْ يُعْطَى وَاحِدًا بِالْفَرَعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ وَاحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فَلَيْسَ وَاحِدًا بِأَوْلَى مِنْ وَاحِدٍ، فَوَجِبَ الْمَصِيرُ إِلَى الْفَرَعَةِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْهُمْ. وَعَلَى مَا نَقَلَ ابْنُ مَسْوُورٍ، يُعْطَى الْوَرَثَةَ مِنْ عِبِيدِهِ مَا شَاءُوا، مِنْ صَحِيحٍ أَوْ مَعْيِبٍ جَيِّدٍ أَوْ رَدِيٍّ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاولُهُ اسْمُ الْعَبْدِ فَاجْزَأَ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِعَبْدٍ وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى عِبِيدِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا عَبْدٌ وَاحِدٌ. تَعَيَّنَتْ الْوَصِيَّةُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ عَبِيدٌ فَمَاتُوا كُلُّهُمْ إِلَّا وَاحِدًا، تَعَيَّنَتْ الْوَصِيَّةُ فِيهِ، لِتَعَدُّهُ تَسْلِيمَ الْبَاقِي. وَإِنْ تَلَفَ رَقِيقَهُ جَمِيعَهُمْ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، أَوْ قُتِلُوا، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَلْزَمُ بِالْمَوْتِ، وَلَا رَقِيقَ لَهُ حَيِّتِي. وَإِنْ تَلَفُوا بَعْدَ مَوْتِهِ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ مِنَ الْوَرَثَةِ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ التَّرِكََةَ عِنْدَ الْوَرَثَةِ غَيْرُ مَضْمُونَةٌ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ فِي أَيْدِيهِمْ بِغَيْرِ فِعْلِهِمْ. وَإِنْ قَتَلَهُمْ قَاتِلٌ، فَلِلْمُوصَى لَهُ قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ، مَتِينًا عَلَى الرَّوَابِيَتَيْنِ فِي مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ. وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِعَبْدٍ مِنْ عِبِيدِي. وَلَا عَبِيدَ لَهُ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِمَا فِي كَيْسِي. وَلَا شَيْءَ فِيهِ، أَوْ بَدَارِي. وَلَا دَارَ لَهُ، فَإِنْ اشْتَرَى

وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَسْوُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ قَالَ فِي مَرَضِهِ: أُعْطُوا فَلَانًا مِنْ كَيْسِي مِائَةَ دِرْهَمٍ. فَلَمْ يُوْرِدْ فِي كَيْسِهِ شَيْءٌ. يُعْطَى مِائَةَ دِرْهَمٍ. فَلَمْ يَبْطُلِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِعْطَاءَهُ مِائَةَ دِرْهَمٍ، وَظَنَّهَا فِي الْكَيْسِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ فِي الْكَيْسِ، أُعْطِيَ مِنْ غَيْرِهِ. فَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْوَصِيَّةِ بِعَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَبِيدٌ، أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ مِنْ تَرْكِيهِ عَبْدًا، وَيُعْطَى إِيَّاهُ.

فصل

[إِنْ وَصَّى الرَّجُلَ بَعْدَهُ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ]

وَإِنْ وَصَّى الرَّجُلُ بِعَبْدٍ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ، وَاشْتَرَى لَهُ عَبْدًا أَيْ عَبْدًا كَانَ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عَبِيدٌ، أُعْطِيَ الْوَرَثَةَ مَا شَاءُوا، وَلَا قُرْعَةَ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفِ الرَّيْقِيُّ إِلَى نَفْسِهِ، وَلَا جَعَلَهُ وَاحِدًا مِنْ عَدَدِ مَحْضُورٍ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ الْمُوصَى لَهُ أَكْثَرَ مِنْ أَقَلِّ مَنْ يُسَمَّى عَبْدًا، كَمَا لَوْ أَمَرَ لَهُ بِعَبْدٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ مَا شَاءُوا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى. وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ذَكَرًا؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَّقَ بَيْنَ الْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾. وَالْمَعْطُوفُ يُغَايِرُ الْمَعْطُوفَ عَلَيْهِ ظَاهِرًا. وَلِأَنَّهُ فِي الْعَرَبِ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الْعَبْدِ إِلَّا الذَّكَرَ. وَلَوْ وَكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شِرَاءُ أَمَةٍ، فَلَا تَنْصَرَفُ وَصِيَّتُهُ إِلَّا إِلَى الذَّكَرِ. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِأَمَةٍ أَوْ جَارِيَةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا أَنْثَى، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ خَسَنَى مُشْكِلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ كَوْنَهُ ذَكَرًا وَلَا أَنْثَى. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِوَاحِدٍ مِنْ رَقِيقِهِ، أَوْ بِرَأْسِ مِائَةٍ مَلَكَتْ بَعِيَّتُهُ، دَخَلَ فِي وَصِيَّتِهِ الذَّكَرُ وَالْأَنْثَى وَالْخَسَنَى.

فصل

[إِنْ وَصَّى لَهُ بِشَاؤٍ مِنْ غَنَمِهِ]

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِشَاؤٍ مِنْ غَنَمِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي الْوَصِيَّةِ بِعَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ، وَيَقَعُ هَذَا الْاسْمُ عَلَى الضَّأْنِ وَالْمَعْزِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: يَتَنَاولُ الصَّغِيرَةَ وَالْكَبِيرَةَ، وَالذَّكَرَ وَالْأُنْثَى؛ لِأَنَّ الشَّاءَ اسْمٌ يَتَنَاولُ جَمِيعَ ذَلِكَ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاءَةً

فصل

[إن وصى له بكلب يباح اقتناؤه]

وإن أوصى بكلب يباح اقتناؤه، صحّت الوصية؛ لأن فيه نفعاً مباحاً، وتقرّ اليد عليه، والوصية تبرع، فتصح في المال، وفي غير المال، من الحقوق، ولأنه تصح هبته، فتصح الوصية به، كالمال. وإن كان مما لا يباح اقتناؤه، لم تصح الوصية به، سواء قال: كلباً من كلابي، أو قال: من مالي، لأنه لا يصح انتياع الكلب؛ لأنه لا قيمة له، بخلاف الشاة. فإن كان له كلب ولا مال له سواء، فله ثلثه.

وإن كان له مال سواء، فقد قيل: للموصى له جميع الكلب. وإن قلّ المال؛ لأن قليل المال خير من الكلب؛ لكونه لا قيمة له. وقيل: للموصى له به ثلثه. وإن كثّر المال؛ لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة، وليس في التركة شيء من جنس الموصى به. وإن وصى لرجل بكلابه، ولآخر بثلث ماله، فليلموصى له بالثلث الثلث وللموصى له بالكلاب ثلثها، وجهاً واحداً؛ لأن ما حصل للورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصى له، وهو الثلث، فلا يحسب عليهم في حق الكلاب. ولو وصى بثلث ماله، ولم يوصي بالكلاب، دُفع إليه ثلث المال، ولم يحسب بالكلاب على الورثة؛ لأنها ليست بمال. وإذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له، أو بين اثنين موصى لهما بها، قسمت على عديهما؛ لأنها لا قيمة لها، فإن تشاحوا في بعضها، فيبغى أن يفرع بينهم فيه. وإن وصى له بكلب، وللموصى كلاب يباح اتخاذها، ككلاب الصيد والماشية والحزب، فله واحد منها بالفرقة، أو ما أحب الورثة، على الرواية الأخرى.

وإن كان له كلب يباح اتخاذه، وكتب للهراشي، فله الكلب المباح. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كنعو مما ذكرنا، إلا أنه يجعل للموصى له بكلب ما أحب الورثة دفعه إليه. ولا تصح الوصية بكلب الهراشي، ولا كلب غير الكلاب الثلاثة. وفي الوصية بالجزو الصغير وجهان، بناءً على جواز تربيته للصيد أو للماشية. وقد سبق ذكر ذلك. ولا تصح الوصية بخنزير، ولا بشيء من السباع التي لا تصلح لإلصطياد كالأسد، والنمر، والذئب؛ لأنها لا منفعة فيها، ولا تصح بشيء لا منفعة فيه من غيرها.

شاة. يُريد الذكور والإناث، والصغار والكيار. وعندي أنه لا يتناول إلا أنثى كبيرة، إلا أن يكون في بلد عرفهم يتناول ذلك، فأما من لا يتناول عرفهم إلا الإناث، فإن وصيته لا تتناول إلا ما يُسمى في عرفهم؛ لأن ظاهر حاله إرادة ما يتعارفونه. وإن وصى بكنيس، لم يتناول إلا الذكر الكبير من الضأن. والتيس لا يقع إلا على الذكر الكبير من المعز. وإن وصى بعشرة من الغنم، يتناول عشرة من الذكور والإناث، والصغار والكيار.

فصل

[إن وصى بجمال]

وإن وصى بجمال، لم يكن إلا ذكراً. وإن وصى بناقة، لم تكن إلا أنثى. وإن قال: عشرة من إبل، وقع على الذكر والأنثى جميعاً. ويُحتمل أنه إن قال: عشرة بالهاء، فهو للذكور، وإن قال: عشرة، فهو للإناث، وكذلك في الغنم؛ لأن العدة في العشرة إلى الثلاثة للذكر بالهاء، وللأموات بغيرها، قال الله تعالى: ﴿فَسَخَرْنَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ﴾. وإن قال: أعطوه بغيراً. ففيه وجهان:

أحدهما: هو للذكر وحده؛ لأنه في العرف اسم له وحده. والثاني: هو للذكر والأنثى؛ لأنه في لسان العرب يتناولهما جميعاً. تقول العرب: حلبت البعير. تريد الناقة، فالجمال في لسانهم كالرجل من بني آدم، والناقة كالمراق، والبقرة كالفلاة. وكذلك القلوص والبعير كالإنسان.

فصل

[إن وصى له بشور]

وإن وصى له بشور فهو ذكر. وإن وصى ببقرة، فهي أنثى. وإن وصى ببدائه، فهي واحدة من الخيل والبغال والحمير، يتناول الذكر والأنثى؛ لأن الاسم في العرف يقع على جميع ذلك. وإن قرّن به ما يصرفه إلى أحدهما، مثل إن قال: دابة يقابل عليها، أو يسهم لها. انصرف إلى الخيل. وإن قال: دابة يتبع بظهرها وتسلها، خرج منه البغال؛ لأنه لا تسئل لها، وخرج منه الذكور كذلك. وإن وصى له بجمار، فهو ذكر. وإن وصى باتان، فهي أنثى. وفي جميع ذلك، إذا كان له أعداد من جنس ما وصى له به، فعلى قول الخزفي، يكون له ذلك بالقرعة، وعلى رواية ابن منصور، يُعطيه الورثة ما شاءوا، ولا يستحق، للذابة سرجاً، ولا للبعير رحلاً، إلا أن يذكره في الوصية.

فصل

[إن وصى له بطبل حرب]

بصفتها، فيقول: قوس القطن، أو السدف، أو قوس البندق. وأما العربية فلا يتعارفها غير طائفة من العرب، فلا يخطف ببال الموصي غالباً. ويُعطى القوس معلولة؛ لأنها لا تسمى قوساً إلا كذلك. ولا يستحق وتزها؛ لأن الاسم يقع عليها دونه. وفيه وجه آخر، أنه يغطاها بوترها؛ لأنها لا يتفتح بها إلا به، فكان كجزء من أجزائها.

فصل

[إن وصى له بعود]

وإن وصى له بعود، وله عود لهو وغيره، لم تصح الوصية؛ لأن إطلاقها ينصرف إلى عود اللهو، ولا تصح الوصية به لعدم النفع المباح فيه. وإن لم يكن له إلا عيدان قسي، أو عود يتحضر به، أو غيره من العيدان المباحة، صححت الوصية، وانصرفت إليها؛ لعدم غيرها، وتعيئتها مع إباحتها. وإن وصى له بجزء فيها خمر، صححت الوصية بالجزء، وطلت في الخمر؛ لأن في الجزء نفعاً مباحاً، والخمر لا نفع فيه مباح، فصحت الوصية بما فيه المنفعة المباحة، كما لو وصى له بخمر وخل. وإن وصى له بخمر في جزء لم تصح؛ لأن الذي أضاف الوصية إليه الخمر، ولا تصح الوصية به.

«مسألة» قال: (وإذا أوصى له بشيء يعنيه، فليف بعد موت الموصي، لم يكن للموصى له شيء. وإن تلف المال كله إلا الموصى به، فهو للموصى له).

أجمع أهل العلم بمن علمنا قوله، على أن الموصى به إذا تلف قبل موت الموصي أو بعده، فلا شيء للموصى له. كذلك حكاه ابن المنذر، فقال: أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل إذا أوصى له بشيء، فهلك ذلك الشيء، أن لا شيء له في سائر مال الميت، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير، وقد تعلقت بمعين، وقد ذهب، فذهب حقه، كما لو تلف في يده، والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم؛ لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم، ولا تقربهم، فلم يضمنوا شيئاً. وإن تلف المال كله سواء فهو للموصى له؛ لأن حق الورثة لم يتعلق به يعنيه للموصى له، وذلك يملك أخذه بغير رضاهم وإذنيهم، فكان حقه فيه دون سائر المال، وحقوقهم في سائر المال دونه، فأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه، كما لو كان التلف بعد أن أخذه الموصى له وقبضه، وكالورثة إذا اقتسموا، ثم تلف نصيب أحدهم. قال أحمد، في من خلف ماتني دينار وعبداء ويمتة مائة، ووصى لرجل بالعبد، فسرق الدنانير بعد الموت؛ فالعبد للموصى له به.

وإن وصى له بطبل حرب، صححت الوصية به؛ لأن فيه منفعة مباحة. وإن كان بطبل لهو، لم تصح؛ لعدم المنفعة المباحة به. وإن كان مع ذلك إذا فصل صلح للحرب لم تصح الوصية به أيضاً؛ لأن منفعته في الحال معدومة. فإن كان يصلح لهما جميعاً، صححت الوصية به؛ لأن المنفعة قائمة به. وإن وصى له بطبل، وأطلق، وله طبلان، تصح الوصية بأحدهما دون الآخر، انصرفت الوصية إلى ما تصح الوصية به. وإن كان له طبلان تصح الوصية به جميعها، فله أخذها بالقرعة، أو ما شاء الورثة، على اختلاف الروايتين. وإن وصى بسدف، صححت الوصية به؛ لأن النبي ﷺ قال: «أغلينا النكاح، واضربوا عليه بالدف». ولا تصح الوصية بجزء، ولا طبلور، ولا عود من عيدان اللهو؛ لأنها محرمة، سواء كانت فيه الأوتار أو لم تكن؛ لأنه مهياً لفعل المنصية دون غيرها، فأشبه ما لو كانت فيه الأوتار.

فصل

[إن أوصى له بقوس، صححت الوصية]

ولو أوصى له بقوس، صححت الوصية، فإن فيه منفعة مباحة، سواء كان قوس نشاب، وهو الفارسي، أو نبل وهو العربي، أو قوساً يمجري، أو قوس زبور، أو جوخ، أو نذف أو بندق. فإن لم يكن له إلا قوس واحد من هذه القسي، تعينت الوصية فيه. وإن كانت له هذه جميعها، وكان في لفظه أو حاله قرينة تصرف إلى أحدها، انصرفت إليه، مثل أن يقول: قوساً يندف به، أو يعيئ به، أو ما أشبه ذلك، فهذا يصرفه إلى قوس النذف. وإن قال: يغزو به. خرج منه قوس النذف، والبندق. وإن كان الموصى له ندافاً لا عادة له بالرمي، أو بندقاً لا عادة له بالرمي بشيء سواه، أو يرمي بقوس غيره لا يرمي بسواه، انصرفت الوصية إلى القوس الذي يستعمله عادة؛ لأن ظاهر حال الموصي أنه قصد نفعه بما جرت عادته بالانفعال به. وإن انتفت القران، فاختر أبو الخطاب، أن له واحداً من جميعها بالقرعة، أو ما يختاره الورثة؛ لأن اللفظ يتناول جميعها، والصحيح أن وصيته لا تتناول قوس السدف، ولا البندق، ولا العربية في بلد لا عادة لهم بالرمي بها. وهذا مذهب الشافعي، إلا أنه لم يذكر العربية، ويكول له واحد مما عدا هذه؛ لأن هذه لا يطلق عليها اسم القوس في العادة بين غير أهلها حتى

فصل

[إن وصى له بمعين، فاستحق بعضه أو هلك]

صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ عَنْ أَبِيهِ، فِي مَنْ لَهُ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، وَعَدَّ قِيَمَتَهُ أَلْفًا، فَأَعْتَقَ الْعَبْدَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَأَنْفَقَ الدَّرَاهِمَ: عَتَقَ مِنْ الْعَبْدِ ثَلَاثَةً. فَأَعْتَبَرُ مَالَهُ حِينَ الْمَوْتِ مِنَ الْعَبْدِ لَا يَمَّا قَبْلَهُ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ حِينَ الْمَوْتِ إِلَّا الْعَبْدُ، لَمْ يَتَّقِ مِنْهُ إِلَّا ثَلَاثَةً، وَلَوْ لَمْ يَتْلَفِ الْأَلْفُ، لَعَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا. وَلَوْ زَادَ مَالَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ حَتَّى بَلَغَ أَلْفَيْنِ، لَعَتَقَ الْعَبْدُ كُلَّهُ لِيَخْرُوجَ مِنَ الثَّلَاثِ. وَإِنْ كَسَبَ الْعَبْدُ شَيْئًا، كَانَ كَسْبُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَرَثَةِ، عَلَى قَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ، وَيَذْخُلُهُ الدَّوْرُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى. وَإِنْ تَلَفَ مِنَ التَّرِكَةِ شَيْءٌ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ عَلَى الْوَرَثَةِ، حَسِبَ عَلَيْهِمْ مِنَ التَّرِكَةِ.

فصل

[إن وصى بمعين حاضر، وسائر ماله ذين أو غائب]

وَإِنْ وَصَّى بِمُعِينٍ حَاضِرٍ، وَسَائِرِ مَالِهِ ذَيْنَ أَوْ غَائِبٍ، فَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَخْذُ الْمُعِينِ قَبْلَ قُدُومِ الْغَائِبِ أَوْ اسْتِيفَاءِ الذَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا تَلَفَ، فَلَا تَنْفَعُ الْوَصِيَّةُ فِي الْمُعِينِ كُلَّهُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْقِيِّ أَنَّ لِلْوَصِيِّ ثَلَاثَ الْمُعِينِ. ذَكَرَهُ فِي الْمُتَدَبَّرِ. وَقِيلَ: لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْوَرَثَةَ شَرَكَاؤُهُ فِي التَّرِكَةِ، فَلَا يَحْصُلُ لَهُ شَيْءٌ مَا لَمْ يَحْصُلْ لِلْوَرَثَةِ بِمِثْلِهِ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ شَيْءٌ. وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ لَهُ الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِيهِ مُسْتَقَرٌّ، فَوَجِبَ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ، لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي وَفْقِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُخْلَفْ غَيْرَ الْمُعِينِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَ سَائِرُ الْمَالِ، لَوَجِبَ تَسْلِيمُ ثَلَاثِ الْمُعِينِ إِلَى الْوَصِيِّ، وَلَيْسَ تَلَفُ الْمَالِ سَبَبًا لِاسْتِحْقَاقِ الْوَصِيَّةِ وَتَسْلِيمِهَا، وَلَا يَنْسَعُ نَعْوُذُ الْوَصِيَّةِ فِي الثَّلَاثِ الْمُسْتَقَرِّ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفِعِ الْوَرَثَةَ بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَ مُعْبِرًا مِنْ ذَيْنَ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُخَيَّرُ الْوَرَثَةُ بَيْنَ دَفْعِ الْعَيْنِ الْمَوْصِيَّ بِهَا، وَبَيْنَ جَعْلِ وَصِيَّتِهِ بِثَلَاثِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ كَانَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِثَلَاثِ مَالِهِ، فَعَدَلَ إِلَى الْمُعِينِ. وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَأْخُذَ الْمَوْصِيُّ لَهُ الْمُعِينِ، فَيَنْفَرِدَ بِالتَّرِكَةِ عَلَى تَقْدِيرِ تَلَفِ الْبَاقِي قَبْلَ وَصُولِهِ إِلَى الْوَرَثَةِ، فَيَقَالُ لِلْوَرَثَةِ: إِنْ رَضِينَا بِذَلِكَ، وَالْأَفْعُوذُوا إِلَى مَا كَانَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِهِ، وَهُوَ الثَّلَاثُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْصَى بِمَا لَا يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ لِأَجْنَبِيِّ، فَوَقَعَ لِأَزْمَاءَ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِمِشَاعٍ. وَمَا قَالَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ جَعْلَ حَقِّهِ فِي قَدْرِ الثَّلَاثِ إِشَاعَةٌ، وَإِطْلَاقُ لِمَا عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ مَا عَلَيْهِ الْمَوْصِي لِلْمَوْصِي لَهُ، وَتَقْلُ حَقِّهِ إِلَى مَا لَمْ يُوصِ بِهِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِمِشَاعٍ، لَمْ يَخْرُجْ نَقْلُهُ إِلَى مُعِينٍ، وَكَمَا لَوْ كَانَ الْمَالُ كُلُّهُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ لِلْمَوْصِيَّ لَهُ ثَلَاثَ الْمُعِينِ الْحَاضِرِ، وَكُلَّمَا اقْتَضَى مِنْ ذَيْنِهِ شَيْءٌ أَوْ حَضَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ فَلِلْمَوْصِيَّ لَهُ بِقَدْرِ

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمُعِينٍ، فَاسْتَحَقَّ بَعْضَهُ أَوْ هَلَكَ، فَلَهُ مَا بَقِيَ مِنْهُ، إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ، وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثِ عَبْدٍ أَوْ ثَلَاثِ دَارٍ، فَاسْتَحَقَّ الثَّلَاثُ مِنْهُ، فَالْثَلَاثُ الْبَاقِي لِلْمَوْصِي لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ كُلَّهُ مَوْصِي بِهِ، وَقَدْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، فَاسْتَحَقَّهُ الْمَوْصِي لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ شَيْئًا مُعَيَّنًا. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثِ ثَلَاثَةِ عِبْدٍ، فَهَلَكَ عِبْدَانِ، أَوْ اسْتَحَقَّ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا ثَلَاثُ الْبَاقِي. وَيَبْقَى قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوصِ لَهُ مِنَ الْبَاقِي بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَقَدْ شَرِكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَرَثَتِهِ فِي اسْتِحْقَاقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ فَلَمْ يَأْخُذْهُ زَمَانًا، قُبِمْ وَقَتَ الْمَوْتِ، لَا وَقَتَ الْإِخْتِذِ).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي قِيَمَةِ الْمَوْصِي بِهِ وَخُرُوجِهَا مِنَ الثَّلَاثِ، أَوْ عَدَمِ خُرُوجِهَا، بِحَالَةِ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا حَالَ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ، فَتُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْمَالِ فِيهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. فَيُنَظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَوْصِي بِهِ وَقَتَ الْمَوْتِ ثَلَاثَ التَّرِكَةِ، أَوْ دُونَ، نَفَذَتْ الْوَصِيَّةُ، وَاسْتَحَقَّهُ الْمَوْصِي لَهُ كُلَّهُ. فَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ حَتَّى صَارَ مُعَادِلًا لِسَائِرِ الْمَالِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوْ هَلَكَ الْمَالُ كُلُّهُ سِوَاهُ، فَهُوَ لِلْمَوْصِي لَهُ، لَا شَيْءٌ لِلْوَرَثَةِ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ حِينَ الْمَوْتِ زَائِدًا عَنِ الثَّلَاثِ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ مِنْهُ قَدْرُ ثَلَاثِ الْمَالِ. فَإِنْ كَانَ يَنْصَفُ الْمَالِ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ ثَلَاثًا. وَإِنْ كَانَ ثَلَاثِيهِ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ بِنِصْفِهِ. وَإِنْ كَانَ يَنْصَفُ الْمَالِ وَثَلَاثَهُ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ خُمْسَاهُ. فَإِنْ نَقَصَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ زَادَ، أَوْ نَقَصَ سَائِرُ الْمَالِ أَوْ زَادَ، فَلَيْسَ لِلْمَوْصِي لَهُ سِوَى مَا كَانَ لَهُ حِينَ الْمَوْتِ. فَلَوْ وَصَّى بِعَبْدٍ قِيَمَتُهُ مِائَةٌ، وَكَهْ مِائَتَانِ، فَزَادَتْ قِيَمَتُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي مِائَتَيْنِ، فَهُوَ لِلْمَوْصِي لَهُ كُلُّهُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ حِينَ الْمَوْتِ مِائَتَيْنِ، لِلْمَوْصِي لَهُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهَا ثَلَاثُ الْمَالِ. فَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي مِائَةً لَمْ يَزِدْ حَقُّ الْمَوْصِي لَهُ عَنْ ثَلَاثِهِ شَيْئًا، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةَ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَرْبَعِمِائَةٍ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ بِنِصْفِهِ، لَا يُزَادُ حَقُّهُ عَنْ ذَلِكَ، سِوَاءَ نَقْصِ الْعَبْدِ أَوْ زَادَ. أَوْ نَقْصِ الْمَالِ أَوْ زَادَ.

فصل

[العطايا في المرض]

وَالْعَطَايَا فِي مَرَضِهِ يُعْتَبَرُ خُرُوجُهَا مِنَ الثَّلَاثِ حِينَ الْمَوْتِ. نَقَلَ

تُليهِ مِنَ الْمُوصَى بِهِ، كَذَلِكَ حَتَّى يَكْمُلَ لِلْمُوصَى لَهُ الثُّلُثُ، أَوْ يَأْخُذَ الْمُعَيَّنُ كُلَّهُ، فَلَوْ خَلَفَ تِسْعَةَ عَيْنًا، وَعِشْرِينَ ذِينًا وَإِنَاءً، وَوَصَّى بِالتَّسْعَةِ لِرَجُلٍ، فَلِلْمُوصَى ثَلَاثًا، وَكُلَّمَا أَقْتَضَى مِنَ الدَّيْنِ شَيْءًا فَلِلْمُوصَى ثَلَاثًا، فَإِذَا أَقْتَضَى ثَلَاثًا فَلَهُ مِنَ التَّسْعَةِ وَاحِدٌ، حَتَّى يَقْتَضِيَ ثَمَانِيَةَ عَشْرَ، فَيَكْمُلُ لَهُ التَّسْعَةُ. وَإِنْ جَدَّ الْغَرِيمُ، أَوْ مَاتَ، أَوْ نَيْسَ مِنَ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، أَخَذَ الْوَرْتَةَ السَّتَّةَ الْبَاقِيَةَ مِنَ الْعَيْنِ. وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ تِسْعَةً، فَإِنَّ الْإِبْنَ يَأْخُذُ ثَلَاثَ الْعَيْنِ، وَيَأْخُذُ الْوَصِيُّ ثَلَاثًا، وَيَبْقَى ثَلَاثًا مَوْفُوفًا، كَلَّمَا اسْتَوْفَى مِنَ الدَّيْنِ شَيْءًا فَلِلْمُوصَى مِنَ الْعَيْنِ قَدْرُ ثَلَاثِهِ، فَإِذَا اسْتَوْفَى الدَّيْنُ كُلَّهُ، كَمَلَ لِلْمُوصَى لَهُ سِتَّةٌ، وَهِيَ ثَلَاثُ الْجَمِيعِ. وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِنَصْفِ الْعَيْنِ، أَخَذَ الْوَصِيُّ ثَلَاثًا، وَأَخَذَ الْإِبْنَ نِصْفَهَا، وَبَقِيَ سُدُسُهَا مَوْفُوفًا، فَمَتَى أَقْتَضَى مِنَ الدَّيْنِ بِثَلَاثِهِ، كَمَلَتْ الْوَصِيَّةُ.

فصل

[إِنْ خَلَفَ ابْنَيْنِ، وَتَرَكَ عَشْرَةَ عَيْنًا، وَعَشْرَةَ ذِينًا عَلَى أَحَدِ ابْنَيْهِ، وَهُوَ مُغَيَّرٌ، وَوَصَّى لِأَجْنَبِيٍّ بِثَلَاثِ مَالِهِ، فَإِنَّ الْوَصِيَّ وَالْإِبْنَ السُّدِّيَّ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ يَقْتَسِمَانِ الْعَشْرَةَ الْعَيْنَ نِصْفَيْنِ، وَيَسْقُطُ عَنِ الْمَدِينِ ثَلَاثًا ذِينًا، وَيَبْقَى لَهُمَا عَلَيْهِ ثَلَاثًا، فَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِالرُّبْعِ، قَسَمَتْ الْعَشْرَةَ الْعَيْنَ بَيْنَهُمَا أَحْمَاسًا، لِلْمُوصَى خُمُسَهَا أَرْبَعَةً، وَلِلْإِبْنِ سِتَّةٌ، وَسَقَطَ عَنِ الْمَدِينِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ ذِينِهِ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ رُبْعُهُ، فَإِذَا اسْتَوْفَى قَسِمَ بَيْنَهُمَا أَحْمَاسًا، كَمَا قَسِمَ الْعَيْنُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالرُّبْعِ، وَهُوَ ثَمَانٌ، وَيَبْقَى سِتَّةُ ثَمَانٍ، لِكُلِّ ابْنٍ ثَلَاثَةُ ثَمَانٍ، فَصَارَ نَصِيبُ الْوَصِيِّ وَالْإِبْنِ السُّدِّيِّ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ خُمُسَةُ ثَمَانٍ، لِلْإِبْنِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمُوصَى سَهْمَانٌ، فَلِذَلِكَ قَسَمْنَا الْعَيْنَ وَمَا حَصَلَ لَهُمَا مِنَ الدَّيْنِ بَيْنَهُمَا أَحْمَاسًا، وَسَقَطَ عَنِ الْمَدِينِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ ثَلَاثَةَ ثَمَانٍ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ النِّصْفِ الَّذِي عَلَيْهِ.

أحد ابنيه

فصل

[إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مِثْلَ الْعَيْنِ، فَوْصَى لِرَجُلٍ بِثَلَاثِهِ]

فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مِثْلَ الْعَيْنِ، فَوْصَى لِرَجُلٍ بِثَلَاثِهِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ الْوَصِيَّةَ، فَكَلَّمَا أَقْتَضَى مِنْهُ شَيْءًا فَلَهُ ثَلَاثُهُ، وَلِلْإِبْنِ ثَلَاثًا. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: هُوَ أَحَقُّ بِمَا يَخْرُجُ مِنَ الدَّيْنِ حَتَّى يَسْتَوْفَى وَصِيَّتَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِ الْمَالِ الْحَاضِرِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَرْتَةَ شُرَكَاءُ فِي الدَّيْنِ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ شَرِكَةٌ فِي الْعَيْنِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِمَا خَرَجَ مِنْهُ دُونَهُمْ، كَمَا لَوْ كَانَ شَرِيكُهُ فِي الدَّيْنِ وَصِيًّا آخَرَ، أَوْ كَمَا لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِالْعَيْنِ، وَلَهُ وَالْآخَرَ بِالذَّيْنِ، فَإِنَّ الْمُنْفَرِدَ بِوَصِيَّةِ الدَّيْنِ لَا يَخْتَصُّ بِمَا خَرَجَ مِنْهُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[نَمَاءُ الْعَيْنِ الْمُوصَى بِهَا]

وَنَمَاءُ الْعَيْنِ الْمُوصَى بِهَا إِنْ كَانَ مُتَّصِلًا كَالسَّمْنِ، وَتَعْلِيمِ صَنْعِهِ، فَهُوَ تَابِعٌ لِلْعَيْنِ، وَيَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ إِذَا أَحْتَمَلَهُ الثُّلُثُ. وَإِنْ كَانَ مُنْفَصِلًا، كَالْوَلَدِ وَالنَّمْرَةِ فِي حَيَاةِ الْمُوصَى، فَهُوَ لَهُ، يَصِيرُ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ. وَمَا حَدَّثَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَقِيلَ الْقَوْلُ، فَيَبْنِي عَلَى الْمَلِكِ فِي الْمُوصَى لَهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لِلْوَرْتَةِ. وَالْآخَرُ هُوَ لِلْمُوصَى لَهُ، فَيَكُونُ النَّمَاءُ لِمَنْ الْمَلِكُ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى بِوَصَايَا فِيهَا عَاقَةً، فَلَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالنَّكْلِ، تُحَاصِرُوا فِي الثُّلُثِ، وَأَدْخِلَ النِّصْفَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ مَا لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ).

فصل

[لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثَلَاثِ مَالِهِ وَلَهُ مِائَتَانِ دِينَارًا وَعَبْدٌ]

يَسَاوِي مِائَةً]

وَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثَلَاثِ مَالِهِ، وَلَهُ مِائَتَانِ دِينَارًا، وَعَبْدٌ يَسَاوِي مِائَةً، وَوَصَّى لِآخَرَ بِثَلَاثِ الْعَبْدِ، اقْتَسَمَا ثَلَاثَ الْعَبْدِ نِصْفَيْنِ، وَكَلَّمَا أَقْتَضَى مِنَ الدَّيْنِ شَيْءًا، فَلِلْمُوصَى لَهُ بِثَلَاثِ الْمَالِ رُبْعُهُ، وَلَهُ وَالْآخَرَ مِنَ الْعَبْدِ بِقَدْرِ رُبْعِ مَا اسْتَوْفَى بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. فَإِذَا اسْتَوْفَى الدَّيْنُ كُلَّهُ كَمَلَ لِلْمُوصَى نِصْفُ الْعَبْدِ. وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ رُبْعُ الْمِائَتَيْنِ وَذَلِكَ هُوَ ثَلَاثُ الْمَالِ. وَإِنْ اسْتَوْفَى الدَّيْنُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ قَسِمَا بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ، لِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ رُبْعُ الْمِائَتَيْنِ وَرُبْعُ الْعَبْدِ، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِثَلَاثِ الْعَبْدِ رُبْعُهُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّتَيْنِ أَرْبَعَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ،

لأنه حينئذ عتق، وولاؤه للموصي، لأنه السبب، وهؤلاء نواب عنه، ولهذا لزمهم إعتاقه كرهاً. وإن كانت الوصية بعينه إلى غير الوارث، كان الإعتاق، إليه؛ لأنه نائب الموصي في إعتاقه، فلم يملك ذلك غيره إذا لم يمنع منه، كالوكيل في الحياة.

«مسألة» قال: (ومن أوصى بفرس في سبيل الله، وألف درهم تنفق عليه، فمات الفرس، كانت الألف للورثة وإن أنفق بعضها، رد الباقي إلى الورثة).

إنما كان كذلك؛ لأنه عين للوصية جهة، فإذا فاتت، عاد الموصى له إلى الورثة، كما لو أوصى بشراء عبد زيد يعتق، فمات العبد، أو لم يبعه سيده. وإن أنفق بعض الدراهم، ثم مات الفرس، بطلت الوصية في الباقي، كما لو وصى بشراء عبدنين، فمات أحدهما قبل شراؤه. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل أوصى بألف درهم في السبيل، أبجعل في الحج منها شيء؟ فقال: لا إنما يعرف الناس السبيل الغزو.

فصل

[إن قال يخدم عبدي فلانا سنة، ثم هو حر]

وإذا قال: يخدم عبدي فلانا سنة، ثم هو حر. صححت الوصية، فإن قال الموصى له بالخدمة: لا أقبل الوصية. أو قال: قد وهبت الخدمة له. لم يعتق في الحال. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: إن وهب الخدمة للعبد، عتق في الحال. ولنا، أنه أوقع العتق بعد مضي السنة، فلم يقع قبله، كما لو رد الوصية.

فصل

[إذا أوصى لعمه بثلث ماله ولخاله بعشره]

وإذا أوصى لعمه بثلث ماله، ولخاله بعشره، فردت وصيتهما، فتخاصا في الثلث، فأصاب الخال ستة، فأضرب الذي أصابه في وصيته، وذلك ستة في عشرة، تكن ستين، وأقسمه على الفاضل بينهما، يخرج بالقسم خمسة عشر، فهي الثلث. وإن شئت قلت قد أصاب الخال ثلاثة أخماس وصيته، يبقى من الثلث خمساه، وهي تعديل ما أصاب الخال، فرد على ما أصاب الخال مثل نصفه، وهو ثلثه، يصير تسعة، فهي للذي أصاب العم. وإن قال: أصاب العم الربع، فقد أصابه ثلاثة أرباع وصيته، وبقي من الثلث نصف سدس، يعدل ثلاثة أرباع وصية الخال، وذلك سبعة ونصف، ولعم ثلاثة أثلاثها، اثنان وعشرون ونصف، والمال كله

أما إذا خلّت وصايا من العتق، وتجاوزت الثلث، ورد الورثة الزيادة، فإن الثلث يقسم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم، ويدخل النقص على كل واحد بقدر ما له من الوصية على مثال مسائل العول إذا زادت الفروض عن المال. فلو وصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بعاشة، ولآخر بمعين قيمته خمسون، ووصى بفيء أسير بثلاثين، ولعمارة مسجدا بعشرين، وثلث ماله مائة، جمعت الوصايا كلها فوجدتها ثلاثمائة، ونسبت منها الثلث، فجدته ثلثها، فتعطي كل واحد منهم ثلث وصيته، فليصاحب الثلث ثلث العاشة، وكذلك لصاحب العاشة، ويرجع صاحب الخمسين إلى ثلثها، وليداء الأسير عشرة، ولعمارة المسجد ستة، وثلثان. فأما إن كان فيها عتق، فعن أحمد فيها روايتان:

إحداهما: أن يقسم الثلث بين جميع الوصايا بالعتق وغيره سواء، ويقسم بينهم على ما ذكرنا. وهذا قول ابن سيرين، والشعبي، وأبي نوري؛ لأنهم تساوا في سبب الاستحقاق، فتساوا فيه كسائر الوصايا.

والرواية الثانية: يقدم العتق ويبدأ به، فإن فضل منه شيء، قسم بين سائر أهل الوصايا على قدر وصاياهم. وروي هذا عن عمر، وبه قال شريح، ومسروق، وعطاء الخراساني، وقادة، والزهري، ومالك، والثوري، وإسحاق؛ لأن فيه حقا لله تعالى وحقا لأدمي، فكان أكذ، ولأنه لا يلحقه فسح، ويلحق غيره ذلك، ولأنه أقوى بذليل سريته ونفوذه من الراهن والمفلس. وروي عن الحسن، والشافعي كالروايتين.

فصل

[العطايا المتعلقة بالموت]

والعطايا المتعلقة بالموت، كقولها: إذا مت فأعطوا فلانا كذا. أو أعطوا فلانا. ونحوه، وصايا حكمها حكم غيرها من الوصايا في الشورية بين مقدمها ومؤخرها. والخلاف في تقسيم العتق منها، بخلاف العطايا المنجزة، فإنه يقدم الأول منها فالأول؛ لأنها تلزم بالفعل، والمؤخرة تلزم بالموت، فتساوى كلها.

فصل

[إذا أوصى بعتق عبده، لزم الوارث إعتاقه]

وإذا أوصى بعتق عبده، لزم الوارث إعتاقه، فإن أبى أخيره الحاكم عليه؛ لأنه حق واجب عليه، فأجبر عليه، كتفديذ الوصية بالعطية، فإن اعتقه الوارث أو الحاكم، فهو حر من حين اعتقه؛

تسعون. وإن قال: أصاب الخال خمس المال، فقد بقي من الثلث خمسة للعَم، فيكون الحاصل للخال خمسا وصيته أيضا. وذلك أربعة ذنابير، ووصية العَم مثل ثلثها، ديناران وثلثان، والثلث كله ستة وثلثان، والمال كله عشرون. فإن كان معهما وصية سدس المال، وأصاب الخال ستة، فهي ثلاثة أخماس ووصيته، فلكل واحد من الآخرين ثلاثة أخماس ووصيته، وذلك تسعة أعشار الثلث، يبقى منه عشر تعدل ما حصل للعَم وهو ستة، والثلث ستون. وإن أصاب صاحب السدس عشر المال، فقد أصاب صاحب الثلث خمسة، يبقى من الثلث أيضا عشرون، فهو وصية الخال، وذلك ثلاثة أخماس ووصيته ستة، فيكون الثلث ستين كما ذكرنا. نوع آخر، خلف ثلاثة بينين، ووصى لعَمه بجعل نصيب أحدهم إلا ثلث وصية خاله، ولخاله بجعل نصيب أحدهم إلا ربع وصية عمه، فأضرب مخرج الثلث في مخرج الربع، يكن اثني عشر، انقصها سهما، يبقى أحد عشر، فهي نصيب ابن، انقصها سهمين، يبقى تسعة، فهي وصية الخال. وإن نقصتها ثلاثة، بقي ثمانية، فهي وصية العَم. وبالجزر تحيل مع العَم أربعة دراهم، ومع الخال ثلاثة ذنابير، ثم تزيد على الدراهم ديناراً، وعلى الذنابير درهمين، يبلغ كل واحد منهما نصيباً، أجر، وقابل، وأسقط المشترك، يبقى معك ديناران، تعدل ثلاثة دراهم، فأقلب وحول، تغير الدراهم ثمانية، والذنابير تسعة، كما قلنا. وإن أوصى لعَمه بعشرة إلا ربع وصية خاله، ولخاله بعشرة إلا خمس وصية عمه، فأضرب مخرج الربع في مخرج الخمس، يكن عشرين، انقصها سهماً، تكن تسعة عشر، فهي المقسوم عليه، ثم اجعل مع الخال أربعة، وانقصها سهماً، يبقى ثلاثة، اضربها في العشرة، ثم فيما مع العَم، وهو خمسة، يكن مائة وخمسين، انقسمها على تسعة عشر، يخرج سبعة وستة عشر، جزءاً من تسعة عشر، فهي وصية عمه، واجعل مع العَم خمسة، وانقصها سهماً، واضربها في عشرة، ثم في أربعة، تكن مائة وستين، وانقسمها، تكن ثمانية وثمانية أجزاء، فهي وصية خاله.

عشر جزءاً. وإن وصى لعَمه بعشرة إلا نصف وصية خاله، ولخاله بعشرة إلا ثلث وصية جدّه، ولجدّه بعشرة إلا ربع وصية عمه، فوصية عمه ستة وخمسان، ووصية خاله سبعة وخمسون، ووصية جدّه ثمانية وخمسون، وبهاها أن تضرب المخرج بعضها في بعض، فتضرب اثنين في ثلاثة، في أربعة، تكن أربعة وعشرين، تزيدها واحداً تكن خمسة وعشرين، فهذا هو المقسوم عليه، ثم تنقص من الاثنين واحداً، وتضرب واحداً في ثلاثة، ثم تزيدها واحداً، وتضربها في أربعة، تكن ستة عشر، ثم اضربها في عشرة، تكن مائة وستين، وانقسمها على خمسة وعشرين يخرج المقسوم بها ستة وخمسان، فهي وصية العَم وانقص الثلاثة واحداً يبقى اثنان، واضربها في الأربعة، تكن ثمانية، زدّها واحداً، واضربها في اثنين، ثم في عشرة، تكن مائة وثمانين، وانقسمها على خمسة وعشرين، ثم انقص من الأربعة واحداً، واضرب ثلاثة في اثنين، ثم زدّها واحداً تكن سبعة، اضربها في ثلاثة، ثم في عشرة، تكن مائتين وعشرة، مقسومة على خمسة وعشرين.

طريق آخر: تجعل مع العَم أربعة أشياء، ومع الخال دينارين، ومع الجد ثلاثة دراهم، ثم تقسم إلى ما مع العَم ديناراً، وإلى ما مع الخال درهمين، وتقابل ما مع أحدهما بما مع الآخر، وتسقط المشترك، فيصير أربعة أشياء، تعدل ديناراً ودرهماً، فأسقط لفظة الأشياء، واجعل مكانها ديناراً أو درهمين، ثم قابل ما مع الخال بما مع الجد بعد الزيادة، وهو ديناران، ودرهم مع الخال، لثلاثة دراهم وربع درهم، وربع دينار مع الجد، فإذا أسقطت المشترك بقي درهمان وربع معادلة للدينار، وثلاثة أرباع، فأنسط الكل أرباعاً، تصير سبعة أرباع من الدينار، تعدل تسعة من الدراهم، فأقلب، واجعل الدراهم سبعة، والدينار تسعة، ثم ارجع إلى ما فرضت، فتجد مع العَم درهمين وديناراً وستة عشر، ومع الخال ثمانية عشر، ومع الجد أحد وعشرون، والعشرة الكاملة خمس وعشرون، والستة عشر منها ستة وخمسان، والثمانية عشر سبعة وخمسون، والأحد وعشرون ثمانية وخمسان، فإن كان معهم أخ، ووصية الجد عشرة إلا ربع ما مع الآخر، ووصية الأخ عشرة إلا خمس ما مع العَم، فهذه الطريق تجعل مع العَم خمسة أشياء، ومع الخال دينارين، ومع الجد ثلاثة دراهم، ومع الأخ أربعة أقلس، ثم تقابل ما مع العَم بما مع الخال كما ذكرنا، وتجعل الأشياء ديناراً ودرهماً، ثم تقابل ما مع الخال بما مع الجد، فتجعل الدينارين درهمين وقلساً، ثم تقابل ما مع الجد بما مع الأخ، فتخرج القللس ستة وعشرين، والدراهم أحداً وثلاثين،

تسعون. وإن قال: أصاب الخال خمس المال، فقد بقي من الثلث خمسة للعَم، فيكون الحاصل للخال خمسا وصيته أيضاً. وذلك أربعة ذنابير، ووصية العَم مثل ثلثها، ديناران وثلثان، والثلث كله ستة وثلثان، والمال كله عشرون. فإن كان معهما وصية سدس المال، وأصاب الخال ستة، فهي ثلاثة أخماس ووصيته، فلكل واحد من الآخرين ثلاثة أخماس ووصيته، وذلك تسعة أعشار الثلث، يبقى منه عشر تعدل ما حصل للعَم وهو ستة، والثلث ستون. وإن أصاب صاحب السدس عشر المال، فقد أصاب صاحب الثلث خمسة، يبقى من الثلث أيضا عشرون، فهو وصية الخال، وذلك ثلاثة أخماس ووصيته ستة، فيكون الثلث ستين كما ذكرنا. نوع آخر، خلف ثلاثة بينين، ووصى لعَمه بجعل نصيب أحدهم إلا ثلث وصية خاله، ولخاله بجعل نصيب أحدهم إلا ربع وصية عمه، فأضرب مخرج الثلث في مخرج الربع، يكن اثني عشر، انقصها سهماً، يبقى أحد عشر، فهي نصيب ابن، انقصها سهمين، يبقى تسعة، فهي وصية الخال. وإن نقصتها ثلاثة، بقي ثمانية، فهي وصية العَم. وبالجزر تحيل مع العَم أربعة دراهم، ومع الخال ثلاثة ذنابير، ثم تزيد على الدراهم ديناراً، وعلى الذنابير درهمين، يبلغ كل واحد منهما نصيباً، أجر، وقابل، وأسقط المشترك، يبقى معك ديناران، تعدل ثلاثة دراهم، فأقلب وحول، تغير الدراهم ثمانية، والذنابير تسعة، كما قلنا. وإن أوصى لعَمه بعشرة إلا ربع وصية خاله، ولخاله بعشرة إلا خمس وصية عمه، فأضرب مخرج الربع في مخرج الخمس، يكن عشرين، انقصها سهماً، تكن تسعة عشر، فهي المقسوم عليه، ثم اجعل مع الخال أربعة، وانقصها سهماً، يبقى ثلاثة، اضربها في العشرة، ثم فيما مع العَم، وهو خمسة، يكن مائة وخمسين، انقسمها على تسعة عشر، يخرج سبعة وستة عشر، جزءاً من تسعة عشر، فهي وصية عمه، واجعل مع العَم خمسة، وانقصها سهماً، واضربها في عشرة، ثم في أربعة، تكن مائة وستين، وانقسمها، تكن ثمانية وثمانية أجزاء، فهي وصية خاله.

طريق آخر، تنقص من العشرة ربعها، وتضرب الباقي في العشرين، ثم تقسمها على تسعة عشر، وتنقص منها خمستها، وتضرب الباقي في عشرين، وتقسمها، وتجعل، وصية الخال ستة، ووصية العَم عشرة إلا ربع شيء، فخذ خمستها، فزده على الشيء، وهو ستهمان إلا نصف عشر شيء، يعدل عشرة، فأسقط المشترك من الجانبين، تصير ثمانية وثمانية أجزاء، من تسعة عشر، إذا أسقطت ربعها من العشرة، بقيت سبعة وستة

والذيَارَ أَرْبَعَةٌ وَأَرْبَعِينَ، فَبَيِّنُ أَنْ مَا مَعَ النِّعَمِ خَمْسَةٌ وَسَبْعِينَ، وَمَعَ
 الخَالِ ثَمَانِيَةٌ وَثَمَانِينَ، وَمَعَ الجَدِّ ثَلَاثَةٌ وَتِسْعِينَ، وَمَعَ الأَخِ مِائَةٌ
 وَأَرْبَعَةٌ، إِذَا زِدْتَ عَلَى مَا مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مَا اسْتَبْتَيْتَهُ مِنْهُ، صَارَ مَعَهُ
 مِائَةٌ وَتِسْعَ عَشْرَةَ، وَهِيَ العَشْرَةُ الكَامِلَةُ، فَصَارَتْ وَصِيَّةُ النِّعَمِ سِتَّةَ
 وَسِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ جُزْأً، وَوَصِيَّةُ الخَالِ سَبْعَةٌ وَسَبْعُونَ جُزْأً،
 وَوَصِيَّةُ الجَدِّ سَبْعَةٌ وَسَبْعُونَ جُزْأً، وَوَصِيَّةُ الأَخِ ثَمَانِيَةٌ
 وَثَمَانِيَةٌ وَثَمَانِينَ جُزْأً، وَبَطْرِيقِ البَابِ، تَضْرِبُ المَخَارِجَ بَعْضَهَا
 فِي بَعْضٍ، تَكُنُ مِائَةٌ وَعِشْرِينَ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا، يَبْقَى مِائَةٌ وَتِسْعَةٌ
 عَشْرٌ، فَهَذَا المَقْسُومُ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَنْقُصُ الأَثْنَيْنِ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهُ فِي
 ثَلَاثَةٍ، ثُمَّ تَزِيدُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنُ سِتَّةَ عَشْرٍ،
 تَنْقُصُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي خَمْسَةٍ، تَكُنُ خَمْسَةَ وَسَبْعِينَ، فَهَذِهِ
 وَصِيَّةُ النِّعَمِ تَضْرِبُهَا فِي عَشْرَةٍ، ثُمَّ تَقْسِمُهَا عَلَى تِسْعَةِ عَشْرٍ، تَكُنُ
 سِتَّةَ وَثَلَاثِينَ جُزْأً، ثُمَّ تَنْقُصُ الثَّلَاثَةَ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ،
 وَتَزِيدُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي خَمْسَةٍ، تَكُنُ خَمْسَةَ وَأَرْبَعِينَ،
 تَنْقُصُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ، تَكُنُ ثَمَانِيَةٌ وَثَمَانِينَ، فَهَذِهِ
 وَصِيَّةُ الخَالِ، ثُمَّ تَنْقُصُ الأَرْبَعَةَ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي خَمْسَةٍ، تَكُنُ
 خَمْسَةَ عَشْرٍ، وَتَزِيدُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ، تَكُنُ اثْنَيْنِ
 وَثَلَاثِينَ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ، تَكُنُ ثَلَاثَةَ وَتِسْعِينَ،
 فَهَذِهِ وَصِيَّةُ الجَدِّ ثُمَّ تَنْقُصُ الخَمْسَةَ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ،
 تَكُنُ ثَمَانِيَةٌ، تَزِيدُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ، تَكُنُ سَبْعَةَ
 وَعِشْرِينَ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ تَكُنُ مِائَةَ وَأَرْبَعَةَ،
 فَهِيَ وَصِيَّةُ الأَخِ.

وَفِي ذَلِكَ تَضْرِبُ العَدَدَ الَّذِي مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَتَقْسِمُهُ
 عَلَى تِسْعَةِ عَشْرٍ، فَالمَخَارِجُ بِالمَقْسَمِ هُوَ وَصِيَّتُهُ، وَلَوْ وَصَى لِعمِّهِ
 بِعَشْرَةٍ وَنَصَفَ وَصِيَّةَ خَالِهِ، وَلِخَالِهِ بِعَشْرَةٍ وَثَلَاثِ وَصِيَّةَ عمِّهِ،
 كَانَتْ وَصِيَّةُ النِّعَمِ ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ، وَوَصِيَّةُ الخَالِ سِتَّةَ عَشْرٍ، وَبَابِهَا أَنْ
 تَضْرِبَ أَحَدَ المَخْرُجَيْنِ فِي الأَخْرِ، وَتَنْقُصَهُ وَاحِدًا، فَهُوَ المَقْسُومُ
 عَلَيْهِ، ثُمَّ تَزِيدُ مَخْرَجَ النِّصْفِ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهُ فِي مَخْرَجِ الثَّلَاثِ،
 ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ، تَكُنُ تِسْعِينَ، مَقْسُومَةٌ عَلَى خَمْسَةِ عَشْرٍ، تَكُنُ ثَمَانِيَةَ
 عَشْرٍ، ثُمَّ تَزِيدُ مَخْرَجَ الثَّلَاثِ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهُ فِي مَخْرَجِ النِّصْفِ،
 ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ، تَكُنُ ثَمَانِينَ، مَقْسُومَةٌ عَلَى خَمْسَةٍ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا
 آخَرَ، وَوَصَى لِلخَالِ بِعَشْرَةٍ وَرَبِيعٍ وَصِيَّتِهِ وَوَصَى لَهُ بِعَشْرَةٍ وَرَبِيعٍ
 وَوَصِيَّةُ النِّعَمِ، ضَرَبْتَ المَخَارِجَ، وَنَقَصْتَهَا وَاحِدًا، تَكُنُ ثَلَاثَةَ
 وَعِشْرِينَ، فَهِيَ المَقْسُومُ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَزِيدُ الأَثْنَيْنِ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا
 فِي ثَلَاثَةٍ تَكُنُ تِسْعَةَ، فَزِدْهَا وَاحِدًا، وَاضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنُ
 أَرْبَعِينَ، ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ، ثُمَّ أَقْسِمُهَا تَخْرُجُ سَبْعَةَ عَشْرٍ، وَتِسْعَةَ

كتاب الفرائض

رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٨٨٥)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ فَضْلٌ؛ آيَةٌ مُحْكَمَةٌ، وَسُنَّةٌ قَائِمَةٌ، وَفَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ، وَعَلِّمُوهُ، فَإِنَّهُ يَنْصِفُ الْعِلْمَ، وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوْلَى شَيْءٍ يَنْتَرَعُ مِنْ أُمَّيِّئِي». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٧١٩). وَيُرَوَّى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ، وَعَلِّمُوا النَّاسَ، فَإِنِّي أَمْرٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنِ الْعِلْمَ سَيَقْبِضُ، حَتَّى يَخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ فِي الْفَرِيضَةِ، فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْضِلُ بَيْنَهُمَا». وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ، عَنْ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ؛ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ. وَعَنْ جَرِيرٍ، عَنْ عَاصِمِ الْأَحْوَلِ، عَنْ مُورِقِ الْعِجْلِيِّ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ، وَاللَّحْنَ، وَالسُّنَّةَ، كَمَا تَعَلَّمُونَ الْقُرْآنَ. وَقَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ، أَخْبَرَنَا أَبُو إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي الْأَحْوَصِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ فَلْيَتَعَلَّمِ الْفَرَائِضَ. وَرَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعْدَ بْنَ الرَّبِيعِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِابْنَيْهَا مِنْ سَعْدٍ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قَتَلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ فِي أَحَدِ شَهِيدَا، وَإِنِ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا، وَلَا يَنْكِحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ. قَالَ: فَتَزَلَّتْ آيَةُ الْعِيرَاتِ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّهُمَا، فَقَالَ: «أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثَّلَاثِينَ، وَأَمَّهُمَا الثَّمَنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٣/٣٥٢).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَرِثُ أَخٌ، وَلَا أُخْتُ لَأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لَأَبٍ، مَعَ ابْنٍ، وَلَا مَعَ ابْنِ ابْنٍ وَإِنِ سَفَلَ وَلَا مَعَ أَبِي).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، بِحَمْدِ اللَّهِ، وَذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَغَيْرُهُ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ، فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ الْآيَةَ. وَالْمَرَادُ بِذَلِكَ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ مِنَ الْأَبِ، بِإِلَّاخِلَافِ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ وَلِأَنَّه قَالَ: «وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ». وَهَذَا حُكْمُ الْعَصَّةِ، فَاتَّقَصَّتْ الْآيَةُ أَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ مَعَ الْوَالِدِ وَالْوَالِدِ؛ لِأَنَّ الْكَلَالَةَ مِنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ، حَرَجَ مِنْ ذَلِكَ النَّبَاتِ، وَالْأُمَّ،

لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى مِيرَاثِهِمْ مَعَهُمَا، بَقِيَ مَا عَدَاهُمَا عَلَى ظَاهِرِهِ، فَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، ذَكَرَهُمْ وَأَنَّهُمْ بِنِثْلَانِيَّةٍ؛ بِالْأَبْنِ، وَابْنِ الْأَبْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَبِالْأَبِ. وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ بِهَيُولَاءِ الثَّلَاثَةِ، وَبِالْأَخِ مِنْ الْأَبَوَيْنِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالَّذِينَ قَبِلَ الْوَصِيَّةَ»، وَلِأَنَّ أَعْيَانَ نَبِيِّ الْأُمَّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ نَبِيِّ الْعَلَاتِ، يَرِثُ الرَّجُلُ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمَّهُ دُونَ أُخِيهِ لِأَبِيهِ. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٠٩٤).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَرِثُ أَخٌ وَلَا أُخْتُ لَأُمٍّ، مَعَ وَلَدٍ، ذَكَرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُنْثَى، وَلَا مَعَ وَلَدِ ابْنِ، وَلَا مَعَ أَبِي، وَلَا مَعَ جَدٍّ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ، ذَكَرَهُمْ وَأَنَّهُمْ، يَسْقُطُونَ بِأَرْبَعَةٍ؛ بِالْوَلَدِ، وَوَلَدِ ابْنِ، وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ أَبِي الْأَبِ وَإِنْ عَلَا، أَجْمَعَ عَلَى هَذَا أَهْلُ الْعِلْمِ، فَلَا تَعْلَمُ أَحَدًا مِنْهُمْ خَالَفَ هَذَا، إِلَّا رَوَايَةَ شَدَّثَتْ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي أَبَوَيْنِ، وَأَخَوَيْنِ لَأُمٍّ، لِأَمِّ الثَّلَاثِ، وَلِلْأَخَوَيْنِ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ عَنْهُ: لُهُمَا ثَلَاثُ الْبَاقِي. وَهَذَا بَعِيدٌ جَدًّا. فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ يَسْقُطُ الْإِخْوَةَ كُلَّهُمْ بِالْجَدِّ، فَكَيْفَ يُوْرَثُ وَلَدَ الْأُمِّ مَعَ أَبِي، وَلَا خِلَافَ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ يَسْقُطُونَ بِالْجَدِّ، فَكَيْفَ يَرِثُونَ مَعَ أَبِي، وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ». وَالْمَرَادُ بِهَذِهِ الْآيَةِ الْأَخُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِي قِرَاءَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ مِنْ أُمٍّ»، وَالْكَالَةَ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ: مَنْ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ، وَلَا وَالِدٌ، فَتَرَطَّبَ فِي تَوْرِيثِهِمْ عَدَمُ الْوَالِدِ وَالْوَالِدِ، وَالْوَالِدُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى، وَالْوَالِدُ يَشْمَلُ الْأَبَ وَالْجَدَّ.

فصل

[الكلاله]

اختلف أهل العلم في الكلاله، فقيل: الكلاله اسمٌ للورثه، ما عدا الوالدين، والمولودين. نص أحمد على هذا، وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: الكلاله من عدا الولد والوالد. واحتج من ذهب إلى هذا بقول الفرزدق في نبي أمية: ورثتم قنات المجد لا عن كلاله عن أبي مناف عبد شمس وهاشم واشتقاقه من الإكليل الذي يحيط بالرأس ولا تعلو عليه، فكان الورثة ما عدا الولد والوالد قد أحاطوا بالميت من حوله، لا من طرفه أغلاه وأسفله، كإحاطة الإكليل بالرأس. فأما الوالد والوليد فهما طرفا الرجل، فإذا ذهابا كان بقية النسب كلاله. قال الشاعر:

كَتَبَ بِأَطْرَافِي إِذَا مَا شَتَمْتَنِي وَمَا بَعْدَ شَتْمِ الْوَالِدَيْنِ صَلُوحٌ وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: الْكَلَالَةُ اسْمٌ لِلْمَيْتِ نَفْسِهِ، الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ. يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَيُقَالُ: الْكَلَالَةُ قَرَابَةُ الْأُمِّ. وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ الْفَرَزْدَقِ الَّذِي أَشَدَّنَاهُ، عَنَى أَنْكُمُ وَرَثَتُمُ الْمَلِكِ عَنْ آبَائِكُمْ لَا عَنْ أُمَّهَاتِكُمْ. وَيُرْوَى عَنْ الزُّهْرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: الْمَيْتُ الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ كَلَالَةٌ، وَيُسَمَّى وَارثَهُ كَلَالَةً. وَالْإِبْتَانُ فِي سُورَةِ النَّسَاءِ، وَالْمُرَادُ بِالْكَالَالَةِ فِيهِمَا الْمَيْتُ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ اسْمَ الْكَلَالَةِ يَقَعُ عَلَى الْإِخْوَةِ مِنَ الْجِهَاتِ كُلِّهَا. وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صِحَّةِ ذَلِكَ قَوْلُ جَابِرٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ الْمِيرَاثُ؟ إِنَّمَا يَرِثُنِي كَلَالَةٌ. فَجَعَلَ الْوَارِثُ هُوَ الْكَلَالَةُ، وَلَمْ يَكُنْ لَجَابِرٍ يَوْمَئِذٍ وَلَدٌ وَلَا وَالِدٌ. وَمَعْنَى ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي الْكَلَالَةِ عَدَمُ الْوَالِدِ وَالْوَالِدِ زَيْدٌ، وَابْنُ عَبَّاسٍ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالنُّخَعِيُّ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ وَالْبَصْرَةِ وَالْكُوفَةِ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: الْكَلَالَةُ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ. وَالصَّحِيحُ عَنْهُمَا كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةٌ، لَهُنَّ مَا فَضَّلَ، وَلَيْسَتْ لَهُنَّ مَعَهُنَّ فَرِيضَةٌ مَسْمُومَةٌ).

العَصَبَةُ هُوَ الْوَارِثُ بِغَيْرِ تَقْدِيرٍ، وَإِذَا كَانَ مَعَهُ ذُو فَرْضٍ أَخَذَ مَا فَضَّلَ عَنْهُ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ. وَإِنْ أَنْفَرَدَ أَخَذَ الْكُلَّ. وَإِنْ اسْتَعْرَقَتْ الْفُرُوضُ الْمَالَ، سَقَطَ. وَالْمُرَادُ بِالْأَخَوَاتِ هَاهُنَا الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ مِنَ الْأَبِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ لَا مِيرَاثَ لَهُمْ مَعَ الْوَالِدِ، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَمُعَاذٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ إِلَّا ابْنَ عَبَّاسٍ، وَمَنْ تَابَعَهُ، فَإِنَّهُ يُرْوَى عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ لَا يَجْعَلُ الْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةً، فَقَالَ فِي بَنَاتِ وَأَخْتِ: لِلْبَنَاتِ النِّصْفُ، وَلَا شَيْءَ لِلْأَخْتِ. فَقِيلَ لَهُ: إِنْ عَمَرَ قَضَى بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَجَعَلَ لِلْأَخْتِ النِّصْفَ. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنْتُمْ أَعْلَمُ أَمْ اللَّهُ؟ يُرِيدُ قَوْلَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: «إِنْ امْرَأَةٌ مَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ». فَإِنَّمَا جَعَلَ لَهَا الْمِيرَاثَ بِشَرْطِ عَدَمِ الْوَالِدِ. وَالْحَقُّ فِيهَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ، فَإِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ فِي بَنَاتِ، وَبَنَاتِ ابْنِ، وَأَخْتِ: لِأَقْرَبِينَ فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِلْبَنَاتِ النِّصْفَ، وَلِبَنَاتِ الْإِبْنِ السُّدُسُ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَخْتِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣٦٠)، وَغَيْرُهُ. وَاحْتِجَّاجُ ابْنِ عَبَّاسٍ لَا يَدُلُّ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ، بَلْ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَخْتُ لَا يُفْرَضُ لَهَا النِّصْفُ مَعَ الْوَالِدِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، فَإِنَّ مَا نَأْخُذُ مَعَ الْبَنَاتِ لَيْسَ بِفَرْضٍ، وَإِنَّمَا هُوَ بِالْتَعْصِيبِ، كَمِيرَاثِ الْأَخِ. وَقَدْ وَافَقَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى كُسُوتِ مِيرَاثِ الْأَخِ مَعَ

الْوَالِدِ مَعَ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ». وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الْأَخُ؛ لِاشْتِرَاطِهِ فِي تَوْرِيثِهِ مِنْهَا عَدَمٌ وَلِدِهَا، وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ، ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ الْمَيْسُورُ لِكَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى قَدْ جَعَلَ لِلْأَخْتِ مَعَ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتِ الْإِبْنِ الْبَاقِي عَنْ فَرَضِهِمَا، وَهُوَ الثَّلَاثُ، وَلَوْ كَانَتْ ابْنَاتُ وَبَنَاتُ ابْنِ، لَسَقَطَتْ بَنَاتُ الْإِبْنِ، وَكَانَ لِلْأَخْتِ الْبَاقِي، وَهُوَ الثَّلَاثُ. فَإِنَّ كَانَ مَعَهُمْ أُمَّ فَلَهَا السُّدُسُ، وَيَبْقَى لِلْأَخْتِ السُّدُسُ. فَإِنْ كَانَ بَدَلَ الْأُمِّ زَوْجٌ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، لِلزَّوْجِ الرَّبِيعُ، وَلِلْبَنَاتِ الثَّلَاثَانِ، وَيَبْقَى لِلْأَخْتِ نِصْفُ السُّدُسِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمَّ، عَالَتْ الْمَسْأَلَةُ، وَسَقَطَتْ الْأَخْتُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَبَنَاتُ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَنَاتَ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ عِنْدَ عَدَمِهِمْ فِي إِرْثِهِمْ، وَحُجَّتُهُنَّ لِمَنْ يَحْجُبُهُ الْبَنَاتُ، وَفِي جَعْلِ الْأَخَوَاتِ مَعَهُنَّ عَصَبَاتٍ، وَفِي أَنَّهُنَّ إِذَا اسْتَكْمَلْنَ الثَّلَاثِينَ سَقَطَ مِنْ أَسْفَلٍ مِنْهُنَّ بَنَاتُ الْإِبْنِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «يُورِثُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَى» فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثًا مَا تَرَكَ». وَوَلَدَ الْبَيْتِنِ أَوْلَادًا؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَا بَنِي آدَمَ» يُخَاطَبُ بِذَلِكَ أُمَّةَ مُحَمَّدٍ ﷺ. وَقَالَ: «يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ» يُخَاطَبُ بِذَلِكَ مَنْ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْهُمْ. وَقَالَ الشَّاعِرُ:

بَنُونَا نَبَسُوا أَبْنَاتِنَا وَبَنَاتِنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرُّجَالِ الْأَبَاعِدِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ وَبَنَاتُ ابْنِ، فَلِلْبَنَاتِ الثَّلَاثَانِ، وَلَيْسَ لِلْبَنَاتِ الْإِبْنِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعْصِبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَى).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فَرْضَ الْبَنَاتِ الثَّلَاثَانِ، إِلَّا رَوَاةً شَاذَةً عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ فَرَضَهُمَا النِّصْفُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثًا مَا تَرَكَ». فَمَنْعَهُمْ أَنَّهُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ لَيْسَ لِهَمَا الثَّلَاثَانِ. وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْجَمَاعَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَخِي سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ: «أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثَّلَاثِينَ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْأَخَوَاتِ: «فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مِمَّا تَرَكَ». وَهَذَا تَنْبِيهُ عَلَى أَنَّ لِلْبَنَاتِ الثَّلَاثِينَ، لِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ، وَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ يَرِثُ الْوَاحِدَ مِنْهُنَّ النِّصْفَ فَلِلْأُخْتَيْنِ مِنْهُنَّ الثَّلَاثَانِ، كَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِّ، وَكُلُّ عَدَدٍ يَخْتَلِفُ فَرَضُ وَاحِدِهِمْ وَجَمَاعَتِهِمْ فَلِلْأُخْتَيْنِ مِنْهُنَّ مِثْلُ فَرَضِ الْجَمَاعَةِ، كَوَلَدِ الْأُمِّ، وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ مِنَ الْأَبِّ، فَأَمَّا الثَّلَاثُ مِنَ الْبَنَاتِ فَمَا

مَسَائِلِنَا فَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّونَ بِالتَّعْصِيبِ، فَكَانَ مُعْتَبِرًا بِأَوْلَادِ الصُّلْبِ،
وَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ثُمَّ، وَيَبْتَطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا خَلَفَ ابْنًا وَسِيتُ
بَنَاتٍ، فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ. وَإِنْ كُنَّ ثَمَانِيًا، أَخَذْنَ أَرْبَعَةَ
أَخْمَاسِهِ. وَإِنْ كُنَّ عَشْرًا، أَخَذْنَ خُمْسَةَ أَسْدَاسِهِ. وَكُلَّمَا زِدْنَا فِي
العَدَدِ، زَادَ اسْتِحْقَاقُهُنَّ.

فصل

[حفيد الابن يعصب من في درجته]

وَابْنُ ابْنِ الابْنِ يُعْصَبُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ أَخَوَاتِهِ، وَبَنَاتِ عَمِّهِ،
وَبَنَاتِ ابْنِ عَمِّ أَبِيهِ، عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَيُعْصَبُ مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ
عَمَّاتِهِ، وَبَنَاتِ عَمِّ أَبِيهِ، وَمَنْ قُوَّتُهُنَّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُنَّ قُوَّتُ
فَرَضٍ، وَيُسْقَطُ مَنْ هُوَ أَنْزَلُ مِنْهُ، كَبَنَاتِهِ، وَبَنَاتِ أُخِيهِ، وَبَنَاتِ ابْنِ
عَمِّهِ. فَلَوْ خَلَفَ الْمَيِّتُ خُمْسَ بَنَاتِ ابْنِ. بَعْضُهُنَّ أَنْزَلَ مِنْ بَعْضٍ،
لَا ذَكَرَ مَعَهُنَّ، وَعَصَبَتَهُ، كَانَ لِلْعُلْيَا النُّصْفُ، وَلِلثَانِيَةِ السُّدُسُ،
وَسَقَطَ سَائِرُهُنَّ، وَالبَاقِي لِلْعَصَبَةِ. فَإِنْ كَانَ مَعَ الْعُلْيَا أُخْرَاهَا، أَوْ
ابْنُ عَمَّهَا، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَسَقَطَ سَائِرُهُنَّ. فَإِنْ كَانَ مَعَ
الثَانِيَةِ عَصَبُهَا، وَكَانَ لِلْعُلْيَا النُّصْفُ، وَالبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَانِيَةِ عَلَى
ثَلَاثَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الثَالِيَةِ، فَلِلْعُلْيَا النُّصْفُ، وَلِلثَانِيَةِ السُّدُسُ،
وَالبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَالِيَةِ عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّابِعَةِ فَلِلْعُلْيَا
النُّصْفُ، وَلِلثَانِيَةِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَالِيَةِ وَالرَّابِعَةِ عَلَى
أَرْبَعَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الْخَامِسَةِ، فَالبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْأَوْلَى وَالثَانِيَةِ،
بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَالِيَةِ وَالرَّابِعَةِ وَالخَامِسَةِ عَلَى خُمْسَةٍ وَنُصْحٍ مِنْ ثَلَاثِينَ.
وَإِنْ كَانَ أَنْزَلَ مِنَ الْخَامِسَةِ، فَكَذَلِكَ. وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا يَسِينُ
الْقَائِلِينَ بِتَوْرِيثِ بَنَاتِ الابْنِ مَعَ بَنِي الابْنِ بَعْدَ اسْتِحْقَالِ الثَّلَاثِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ ابْنَةٌ وَاحِدَةً، وَبَنَاتُ ابْنٍ، فَلابْنَةُ
الصُّلْبِ النُّصْفُ، وَلِبَنَاتِ الابْنِ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ
السُّدُسُ، تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعْصَبُهُنَّ فِيمَا
بَقِيَ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَحْكَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ لِبْنَتِ الْوَاحِدَةِ النُّصْفُ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ
عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا
النُّصْفُ». وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي بِنْتِ وَبَنَاتِ ابْنِ وَأُخْتِ، أَنَّ
لِبْنَتِ النُّصْفِ، وَلِبَنَاتِ الابْنِ السُّدُسُ، وَمَا بَقِيَ فَلِأَخْتِ
الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَ الْبِنْتِ الْوَاحِدَةِ بَنَاتُ ابْنٍ، أَوْ بَنَاتُ ابْنِ،
فَلِبْنَتِ النُّصْفِ، وَلِبَنَاتِ الابْنِ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ
السُّدُسُ، تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ. وَهَذَا أَيْضًا مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ.

زَادَ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنْ فَرَضَهُنَّ الثَّلَاثَانِ، وَأَنَّهُ ثَابِتٌ بِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى: «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ».

وَاخْتَلَفَ فِيمَا ثَبَتَ بِهِ فَرَضُ الْابْنَتَيْنِ، فَقِيلَ: ثَبَتَ بِهِدِيهِ الْآيَةِ،
وَالْقَدِيرِ، فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً اثْنَتَيْنِ، وَفَوْقَ صِلَةٍ، كَقَوْلِهِ: «فَاضْرِبُوا فَوْقَ
الْأَعْنَاقِ». أَيِ اضْرِبُوا الْأَعْنَاقَ. وَقَدْ ذَلَّ عَلَى هَذَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
حِينَ نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ، أُرْسِلَ إِلَى أُخِي سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ: «أَعْظَمَ ابْنَتِي
سَعْدِ الثَّلَاثِينَ». وَهَذَا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ تَفْسِيرٌ لِلآيَةِ، وَيَبَيِّنُ لِمَعْنَاهَا،
وَاللَّفْظُ إِذَا فَسَّرَ كَانَ الْحُكْمُ ثَابِتًا بِالْمُفَسَّرِ لَا بِالتَّفْسِيرِ. وَيَذُلُّ عَلَى
ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ سَبَبَ نَزُولِ الْآيَةِ قِصَّةُ بَنِي سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، وَسُؤَالُ
أُمَّهُمَا عَنْ شَأْنِهِمَا فِي مِيرَاثِ أَبِيهِمَا. وَقِيلَ: بَلْ ثَبَتَ بِهِدِيهِ السُّنَّةُ
الثَّابِتَةُ. وَقِيلَ: بَلْ ثَبَتَ بِالتَّيْسِيَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَقِيلَ: بَلْ ثَبَتَ
بِالْإِجْمَاعِ. وَقِيلَ: بِالْقِيَاسِ. وَفِي الْجُمْلَةِ هَذَا حُكْمٌ قَدْ أُجْمِعَ عَلَيْهِ،
وَتَوَارَدَتْ عَلَيْهِ الْأَوَّلَةُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا كُلُّهَا، فَلَا يَضُرُّنَا أَيُّهَا اثْبَتُهُ.
وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَنَاتِ الصُّلْبِ مَتَى اسْتَحْمَلْنَ الثَّلَاثِينَ،
سَقَطَ بَنَاتُ الابْنِ، مَا لَمْ يَكُنْ بِإِزَائِهِنَّ، أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ
يُعْصَبُهُنَّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَفْرِضْ لِلْأَوْلَادِ إِذَا كَانُوا نِسَاءً
إِلَّا الثَّلَاثِينَ، فِلَسَلَاتِ كُنَّ أَوْ كَثِيرَاتٍ، وَهَؤُلَاءِ لَمْ يَخْرُجْنَ عَنْ
كَوْنِهِنَّ نِسَاءً مِنَ الْأَوْلَادِ، وَقَدْ ذَهَبَ الثَّلَاثَانِ لَوْلَدِ الصُّلْبِ، فَلَمْ يَسِقْ
لَهُنَّ شَيْءٌ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُشَارِكْنَ بَنَاتِ الصُّلْبِ؛ لِأَنَّهُنَّ دُونَ
دَرَجَتِهِنَّ، فَإِنْ كَانَ مَعَ بَنَاتِ الابْنِ ابْنٌ فِي دَرَجَتِهِنَّ، كَأَخِيهِنَّ، أَوْ
ابْنِ عَمَّهِنَّ، أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ كَابْنِ أُخِيهِنَّ، أَوْ ابْنِ ابْنِ عَمَّهِنَّ، أَوْ ابْنِ
ابْنِ ابْنِ عَمَّهِنَّ، عَصَبَهُنَّ فِي الْبَاقِي، فَجَعَلَ بَيْنَهُنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ
الْأُنثَيَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ. يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَزَيْدِ،
وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُنَّ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَبِهِ قَالَ سَائِرُ الْفُقَهَاءِ
إِلَّا ابْنَ سَعْدِ وَمَنْ تَبِعَهُ؛ فَإِنَّهُ خَالَفَ الصَّحَابَةَ فِي سِتِّ مَسَائِلٍ مِنَ
الفَرَايِضِ، هَذِهِ إِحْدَاهُنَّ، فَجَعَلَ الْبَاقِي لِلذَّكَرِ دُونَ أَخَوَاتِهِ. وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ مِنَ الْأَوْلَادِ لَا يَرِثْنَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِينَ؛
بِذَلِيلِ مَا لَوْ انْفَرَدْنَ، وَتَوْرِيثُهُنَّ هَاهُنَا يُفْضِي إِلَى تَوْرِيثِهِنَّ أَكْثَرَ مِنْ
ذَلِكَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يُورِثُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ
حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ». وَهَؤُلَاءِ يَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ هَذَا اللَّفْظِ؛ بِذَلِيلِ
تَنَازُلِهِ لَهُمْ لَوْ لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ. وَعَدَمُ الْبَنَاتِ لَا يُوجِبُ لَهُمْ هَذَا
الاسْمَ. وَلَآنَ كُلُّ ذَكَرٍ وَأُنْثَى يَتَقْسِمُونَ الْمَالَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو
فَرَضٍ، يَجِبُ أَنْ يَتَقْسِمَا الْفَاضِلَ عَنْهُ، كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَالْإِخْوَةِ
مَعَ الْأَخَوَاتِ وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ فِي الْاسْتِحْقَاقِ لِلْفَرَضِ. فَأَمَّا فِي

التي تليها. وكذلك كل من تزوت درجته مع من هو أعلى منه. وقد مثلنا ذلك في المسألة التي ذكرنا في آخر المسألة التي قبل هذو.

«مسألة» قال: (والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم، إذا لم يكن أخوات لأب وأم، فإن كان أخوات لأب وأم، وأخوات لأب، فلا أخوات من الأب والأم الثلثان، وليس للأخوات للأب شيء، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن كانت أخت واحدة لأب وأم، وأخوات لأب، فلا أخت للأب والأم النصف، وللأخوات من الأب واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس، تكملة الثلثين، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين).

وهذه الجملة كلها مجمع عليها بين علماء الأمتصار، إلا ما كان من خلاف ابن مسعود ومن تبعه، لسائر الصحابة والفقهاء في ولد الأب إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين، فإنه جعل الباقي للذكور من ولد الأب دون الإناث. فإن كانت أخت واحدة من أبوين، وإخوة وأخوات من أب، جعل للإناث من ولد الأب الأضر بهن من المقاسمة أو السدس، وجعل الباقي للذكور. كعمله في ولد الابن مع البنات، على ما مر تفصيله وشرحه، وقد سبق ذكر حججه وجوابها، بما يفي عن إعادته. فأما فرض الثلثين للأختين فصاعداً، والنصف للواحدة المفردة، فثبت بقول الله تعالى: «يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك». والمراد بهذه الآية ولد الأبوين، وللد الأب بإجماع أهل العلم. وروى جابر، قال: قلت يا رسول الله، كيف أصنع في مالي ولي أخوات؟ قال: فنزلت آية الميراث: «يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك». رواه أبو داود. وروى أن جابراً اشتكى وعنده سبع أخوات، فقال النبي ﷺ: «قد أنزل الله في أخواتك». فبين لهن الثلثين. ومما زاد على الأختين في حكمهما؛ لأنه إذا كان للأختين الثلثان، فالثلث أختان فصاعداً. وأما سقوط الأخوات من الأب، باستكمال ولد الأبوين الثلثين فلأن الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلثين، فإذا أخذت ولد الأبوين، لم يبق مما فرضه الله تعالى للأخوات شيء يستحقه ولد الأب، فإن كانت واحدة من الأبوين، فلها النصف بنص الكتاب، ويقي من الثلثين المفروضة للأخوات سدس، يكمل به الثلثان، فيكون للأخوات للأب. ولذلك قال الفقهاء: لهن السدس، تكملة الثلثين فإن كان ولد الأب ذكورا وإناثا،

والأصل فيه قول الله تعالى: «فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف». ففرض للبنات كلهن الثلثين. وبنات الصلب، وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد، فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب، لا يزدن عليه. واختصت بنت الصلب بالنصف؛ لأنه مفروض لها، والاسم متساو لها حقيقة، فيبقى للبقية تمام الثلثين. ولهذا قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين. وقد روى هذيل بن شرحبيل الأودي قال: «سئل أبو موسى عن ابنته، وابنة ابن، وأخت، فقال: للإبنة النصف، وما بقي للأخت. فأبى ابن مسعود، وأخبره بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين»، ولكن أضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ؛ للإبنة النصف، ولابنة الابن السدس، تكملة الثلثين، وما بقي للأخت. فأبى أبو موسى، فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني عن شيء ما دام الخبر فيكم». متفق عليه (ج: ٦٣٥٥) (م: ٢٣٥٩) بنحو من هذا المعنى.

الحكم الثالث: إذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتهن فإنه يعصبهن فيما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين، في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، إلا ابن مسعود في من تابعه، فإنه خالف الصحابة فيها. وهذه المسألة الثانية التي انفرد فيها عن الصحابة، فقال: لبنات الابن الأضر بهن من المقاسمة أو السدس، فإن كان السدس أقل مما يحصل لهن بالمقاسمة، فرضه لهن، وأعطى الباقي للذكر، وإن كان الحاصل لهن بالمقاسمة أقل، قاسم بهن. وتبى ذلك على أصليه في أن بنت الابن لا يعصبها أخوها إذا استكمل البنات الثلثين، إلا أنه ناقص في المقاسمة إذا كان أضر بهن، وكان ينبغي أن يعطيهن السدس على كل حال. ولنا، قول الله تعالى: «يؤصبيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين». ولأنه يقاسمها لو لم يكن غيرهما، فقاسمها مع بنت الصلب، كما لو كانت المقاسمة أضر بهن. وأصله الذي بنى عليه فاسد، كما قدمنا.

فصل

[حكم بنات ابن الابن مع بنات الابن، وبنات الابن مع بنات الصلب]

وحكم بنات ابن الابن مع بنات الابن، حكم بنات الابن مع بنات الصلب، في جميع ما ذكرنا في هاتين المسألتين، وفي أنه متى استكمل من فوق السفلى الثلثين، سقطت إذا لم يكن لها من يعصبها، سواء كمل الثلثان لمن في درجة واحدة، أو للعليا، أو

فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾. وَلَا يَفَارِقُ وَلَدُ الْأَبِ مَعَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَلَدَ الْإِبْنِ مَعَ وَلَدِ الصُّلْبِ، إِلَّا فِي أَنْ بِنْتُ الْإِبْنِ بَعْضُهَا ابْنُ أُخِيهَا وَمَنْ هُوَ أَنْزَلُ مِنْهَا، وَالْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ لَا يَعْصِمُهَا إِلَّا أَخُوهَا، فَلَوْ اسْتَكْمَلَ الْأَخْوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثِينَ، وَتَمَّ أَخْوَاتُ مِنْ أَبِي وَابْنِ أَخٍ لَهُنَّ، لَمْ يَكُنْ لِلأَخْوَاتِ لِلأَبِ شَيْءٌ، وَكَانَ الْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِّ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ وَإِنْ نَزَلَ ابْنُ، وَابْنُ الْأَخِّ لَيْسَ بِأَخٍ.

فصل

[من يعصب من الذكور أخواتهم]

أَرْبَعَةٌ مِنَ الذُّكُورِ يُعَصِّبُونَ أَخْوَاتَهُمْ، فَيَمْنَعُونَهُنَّ الْفَرَضَ، وَيَقْسِمُونَ مَا وَرَثُوا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، وَهُمُ الْإِبْنُ، وَابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ نَزَلَ، وَالْأَخُّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَالْأَخُّ مِنَ الْأَبِ. وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ الذُّكُورُ بِالْمِيرَاثِ دُونَ الْإِنَاثِ، وَهُمُ بَنُو الْأَخِّ وَالْأَعْمَامُ، وَبَنُوهُمْ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يُورِثِكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ فَهَذِهِ الْكَلِمَةُ تَسَاوَلَتْ الْأَوْلَادَ، وَأَوْلَادَ الْإِبْنِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾. فَتَسَاوَلَتْ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ، وَوَلَدَ الْأَبِ. وَإِنَّمَا اشْتَرَكُوا؛ لِأَنَّ الرِّجَالَ وَالنِّسَاءَ كُلَّهُمْ وُورَثَ، فَلَوْ فَرِضَ لِلنِّسَاءِ فَرَضٌ أَقْصَى إِلَى تَفْضِيلِ الْأُنثَى عَلَى الذَّكَرِ، أَوْ مَسَاوَاتِيهَا إِثَاءً، أَوْ اسْتِطَاعِيهِ بِالْكَالِبِيِّ، فَكَانَتْ الْمَقَاسِمَةُ عَدْلًا وَأَوْلَى. وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ لَيْسَ أَخْوَاتُهُمْ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، فَإِنَّهُنَّ لَسُنَّ بِذَوَاتِ فَرَضٍ، وَلَا يَرِثُنَّ مُتَفَرِّدَاتٍ، فَلَا يَرِثُنَّ مَعَ أَخْوَاتِيهِنَّ شَيْئًا. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ، بِحَمْدِ اللَّهِ وَبِوَيْتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَخٌ وَاحِدٌ أَوْ أُخْتُ وَاحِدَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ. فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ، أَوْ أَخْوَانٌ، أَوْ أُخْتَانٌ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا السُّدُسُ).

وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ لِلْأُمِّ ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ: حَالُ تَرِثِ فِيهَا الثَّلَاثُ بِشَرَطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: عَدَمُ الْوَلَدِ، وَوَلَدِ الْإِبْنِ، مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ. وَالثَّانِي: عَدَمُ الْإِبْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخْوَاتِ مِنْ أَيِّ الْجِهَاتِ كَانُوا، ذُكُورًا وَإِنَاثًا، أَوْ ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا، فَلَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ الثَّلَاثُ. بِلَا خِلَافٍ تَعَلَّمُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. الْحَالُ الثَّانِي: لَهَا السُّدُسُ، إِذَا لَمْ يَخْتِمْ الشَّرْطَانِ، بَلْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَوْ اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخْوَاتِ. فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا يَخْجُبُ الْأُمُّ عَنِ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ مِنَ الْإِخْوَةِ

وَالْأَخْوَاتِ إِلَّا ثَلَاثَةٌ وَحَكِي ذَلِكَ عَنِ مُعَاذٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ﴾. وَأَقْلُ الْجَمْعُ ثَلَاثَةٌ. وَرَوَى أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لِعُمْتَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَيْسَ الْأَخْوَانُ إِخْوَةً فِي لِسَانِ قَوْمِكَ، فَلِمَ تَخْجُبُ بِهِمَا الْأُمُّ؟ فَقَالَ: لَا اسْتَطِيعُ أَنْ أَرُدُّ شَيْئًا كَانَ قَبْلِي، وَمَضَى فِي الْبُلْدَانِ، وَتَوَارَثَ النَّاسُ بِهِ. وَلَنَا، قَوْلُ عُمْتَانَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِجْمَاعٌ تَمَّ قَبْلَ مُخَالَفَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَئِنْ كُلُّ حَجَبٍ تَعَلَّقَ بِعَدَدِ كَانَ أَوَّلُهُ الثَّانِي، كَحَجَبِ الْبَنَاتِ بَنَاتِ الْإِبْنِ، وَالْأَخْوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الْأَخْوَاتِ مِنَ الْأَبِ، وَالْإِخْوَةُ تُسْتَعْمَلُ فِي الْإِثْنَيْنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾. وَهَذَا الْحُكْمُ ثَابِتٌ فِي أَحَدٍ وَأَخْتٍ. وَمِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ مَنْ يَجْعَلُ الْإِثْنَيْنِ جَمْعًا حَقِيقَةً، وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ مَجَازًا، فَيَصْرِفُ إِلَيْهِ بِالذَّلِيلِ. وَلَا فَرْقَ فِي حَجَبِهَا بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنثَى؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِخْوَةٌ﴾. وَهَذَا يَقَعُ عَلَى الْجَمِيعِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾. فَتَسَرَّهْمُ بِالرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. الْحَالُ الثَّلَاثُ، إِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأَبَوَانِ، أَوْ امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ، فَلِلْأُمِّ ثَلَاثُ الْبَاقِي، بَعْدَ فَرَضِ الزُّوجَيْنِ. وَهَذِهِ بَاتِي ذِكْرُهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ، إِلَّا السُّدُسُ، فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ كَانَ لَهُ مَا فَضَّلَ). يَخِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَانَ لَهُ مَا فَضَّلَ بَعْدَ أَنْ يَفْرَضَ لَهُ السُّدُسُ، فَيَكُونُ لَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ: حَالُ: يَرِثُ فِيهَا بِالْفَرَضِ، وَهِيَ مَعَ الْإِبْنِ أَوْ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَطَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْإِبْنِ وَمَنْ مَعَهُ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾.

الْحَالُ الثَّانِيَّةُ: يَرِثُ فِيهَا بِالتَّعْصِيبِ الْمُجَرَّدِ، وَهِيَ مَعَ غَيْرِ الْوَلَدِ، فَيَأْخُذُ الْمَالُ إِنْ انْفَرَدَ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ غَيْرَ الْوَلَدِ، كَزَوْجٍ، أَوْ أُمٍّ، أَوْ جَدَّةٍ، فَلْيَدِي الْفَرَضُ فَرَضُهُ، وَيَبْقِي الْمَالُ لَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْ أَبَوَاهُ فَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ﴾. فَأَضَافَ الْمِيرَاثَ إِلَيْهِنَّ، ثُمَّ جَعَلَ لِلْأُمِّ الثَّلَاثُ، فَكَانَ الْبَاقِي لِلْأَبِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ﴾. فَجَعَلَ لِلْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ السُّدُسُ، وَلَمْ يَقْطَعْ إِضَافَةَ الْمِيرَاثِ إِلَى الْأَبَوَيْنِ، وَلَا ذَكَرَ لِلْإِخْوَةِ مِيرَاثًا، فَكَانَ الْبَاقِي كُلُّهُ لِلْأَبِ. الْحَالُ الثَّالِثَةُ: يَخْتِمْ لَهُ الْأَمْرَانِ؛ الْفَرَضُ وَالتَّعْصِيبُ، وَهِيَ مَعَ إِنَاثِ الْوَلَدِ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ، فَهِيَ السُّدُسُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾. وَلِهَذَا كَانَ لِلْأَبِ السُّدُسُ مَعَ الْبَنَاتِ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ أَخَذَ مَا بَقِيَ بِالتَّعْصِيبِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ

الله ﷺ «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٣٥١) (م: ١٦١٥). وَالْأَبُ أَوْلَى رَجُلٍ بَعْدَ الْإِبْنِ وَأَبِيهِ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا كُلِّهِ، فَلَيْسَ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ اِخْتِلَافٌ تَعْلَمُهُ.

فصل

[أحوال الجدة كالأب وله حال رابع]

وَالْجَدُّ كَالْأَبِ فِي أَحْوَالِهِ الثَّلَاثِ، وَلَهُ حَالٌ رَابِعٌ مَعَ الْإِخْوَةِ يُذَكَّرُ فِي بَابِهِ، وَيَسْقَطُ بِالْأَبِ؛ لِأَنَّهُ يُدْلِي بِهِ، وَسُقُطَ بِهِ، كَالْإِخْوَةِ؛ وَكَذَلِكَ كُلُّ جَدٍّ يَسْقَطُ بِأَبِيهِ؛ لِكَوْنِهِ يُدْلِي بِهِ. وَيَقْصُرُ الْجَدُّ عَنِ رُتْبَةِ الْأَبِ فِي زَوْجِ وَأَبَوَيْهِ، أَوْ أَمْرَأَةٍ وَأَبَوَيْهِ، فَيُفْرَضُ لِأُمَّهُ فِيهِمَا ثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ، وَبِاقِيهِ لِلْجَدِّ، بِخِلَافِ الْأَبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَالزَّوْجُ النَّصْفُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَوَلَدًا، فَإِنْ كَانَ لَهَا وَوَلَدًا، فَلَهُ الرُّبْعُ، وَلِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَرْبَعًا، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَوَلَدًا، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَوَلَدًا فَلَهُنَّ الثُّمْنُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ ذُو فَرَضٍ، لَا يَرْتَبَانِ بَعْضُهُمَا فَرَضَ الزَّوْجِ النَّصْفُ مَعَ عَدَمِ وَلَدِ الْمَيِّتَةِ وَوَلَدِ ابْنِهَا، وَالرُّبْعُ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ. وَفَرَضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ الرُّبْعُ مَعَ عَدَمِ وَلَدِ الزَّوْجِ وَوَلَدِ ابْنِهِ، وَالثُّمْنُ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ الْوَاحِدَةِ وَالْأَرْبَعِ سَوَاءً. يَأْجَمَعُ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ بِنِصْفِ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصين بها أَوْ ذِيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصون بها أَوْ ذِيْنٍ﴾. وَإِنَّمَا جَعَلَ لِلْجَمَاعَةِ مِثْلَ مَا لِلوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ الرُّبْعُ، وَهُنَّ أَرْبَعٌ، لَأَخَذَنَ جَمِيعَ الْمَالِ، وَزَادَ فَرَضَهُنَّ عَلَى فَرَضِ الزَّوْجِ. وَيَمْتَلِئُ هَذَا فِي الْجَدَاتِ لِلْجَمَاعَةِ مِثْلَ مَا لِلوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ الْجَدَاتِ لَوْ أَخَذَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ السُّدُسَ، لَأَخَذَتْنِ النَّصْفَ، فَزِدْنَا عَلَى مِيرَاثِ الْجَدِّ. فَأَمَّا سَائِرُ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ، كَالْبَنَاتِ، وَبَنَاتِ الْإِبْنِ، وَالْأَخْوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ كُلَّهُنَّ، فَإِنَّ لِكُلِّ جَمَاعَةٍ مِنْهُنَّ مِثْلَ مَا لِلْبَنَاتِ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ، وَزِدْنَا عَلَى فَرَضِ الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ الذَّكَرَ الَّذِي يُوْرَثُ فِي دَرَجَتَيْهِ لَا فَرَضَ لَهُ، إِلَّا وَوَلَدَ الْأُمِّ، فَإِنْ ذَكَرَهُمْ وَأَنَاهُمْ سَوَاءً؛ لِأَنَّهُمْ يُوْرَثُونَ بِالرَّحِمِ، وَقَرَابَةِ الْأُمِّ الْمُجَرَّوْدَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَإِنْ كَانَ زَوْجٌ وَأَبَوَانِ، أُعْطِيَ الزَّوْجُ النَّصْفَ، وَالْأُمُّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ. وَإِذَا كَانَتْ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ، أُعْطِيتِ الزَّوْجَةُ الرُّبْعَ، وَالْأُمُّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ).

هَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ تَسْمَيَانِ الْمُعْمَرَتَيْنِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى فِيهِمَا بِهَذَا الْقَضَاءِ، فَاتَّبَعَهُ عَلَى ذَلِكَ عَثْمَانُ، وَزَيْدُ بْنُ نَابِتٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَالثَّوْرِيِّ وَمَالِكٍ، وَالثَّوْفِيَّيْنِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَجَعَلَ ابْنُ عَبَّاسٍ ثُلُثَ الْمَالِ كُلَّهُ لِأُمَّهُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ لَهَا الثُّلُثَ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَالْإِخْوَةِ، وَلَيْسَ هَاهُنَا وَوَلَدٌ وَلَا

إخوة. ويروى ذلك عن علي. ويروى ذلك عن شريح في زوج وأبوين. وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين، وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين. وبه قال أبو ثور؛ لأننا لو فرضنا لسلام ثلث المال في زوج وأبوين، لفضلناها على الأب، ولا يجوز ذلك، وفي مسألة المرأة، لا يؤدي إلى ذلك. واحتج ابن عباس بمعوم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾. ويقول عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر». والأب هاهنا عصبة؛ فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض، كما لو كان مكانه جد، والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته؛ ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذو فرض، كان للأم الثلث الباقي، كما لو كان معهم بنت ومخالف الأب الجد؛ لأن الأب في درجتها، والجد أعلى منها. وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم إنه مع الزوج يأخذ بثلي ما أخذت الأم، كذلك مع المرأة، قياساً عليه.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث. ولا خلاف في أن المراد بهذو الآية ولد الأم على الخصوص، فمن شرك بينهم فلم يغط كل واحد منهما السدس، فهو مخالفة لظاهر القرآن، وتلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى، وهي قوله: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾. يراد بهذو الآية سائر الإخوة والأخوات، وهم يسوون بين ذكركم وأنثاهم. وقال النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر». ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها، ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم، وقد تم المال بالفروض، فوجب أن يسقطوا، كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان. وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذو المسألة واحد من ولد الأم، ومائة من ولد الأبوين، لكان للواحد السدس، وللعمارة السدس الباقي، لكل واحد عشر وعشرون، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله، لم لا يجوز لأنثيين إسقاطهم؟ وقولهم: تساوا في قرابة الأم. قلنا: فلم لم يساؤوهم في الميراث في هذو المسألة؟ وعلى أننا نقول: إن ساؤوهم في قرابة الأم فقد فارقوهم في كونهم عصبة من غير ذوي الفروض. وهذا الذي افترقوا فيه هو المقتضي لتفديم ولد الأم، وتأخير ولد الأبوين. فإن الشرع ورد بتفديم ذوي الفروض، وتأخير العصبة، ولذلك يقدم ولد الأم على ولد الأبوين في القدر في المسألة المذكورة وشبهها، فكذلك يقدم وإن سقط ولد الأبوين كثيره، وتلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت من أبوين وأخت من أب معها أخوها، إن الأخ يسقط وحده، فترت أخته السبع؛ لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه، وهو لم يخجنها، فهلا عدوه جماراً، وورثوها مع وجوده كميزانها مع عدمه؛ وما ذكروه من القياس طردي لا معنى تحته، قال العنبري: القياس ما قال علي،

«إذا كان زوج وأم وإخوة من أم وإخوة لأب وأم، فلزوج النصف، وللام السدس، وللإخوة من الأم الثلث، وسقط الإخوة من الأب والأم». هذه المسألة تسمى المشركة، وكذلك كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم أو جدة واثان فصاعداً من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين. وإنما سميت المشركة؛ لأن بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم، فقسمة بينهم بالسوية، وتسمى الجمارية؛ لأنه يروى أن عمر رضي الله عنه أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان جماراً أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم. ويقال: إن بعض الصحابة قال ذلك فسميت الجمارية لذلك. واختلف أهل العلم فيها قديماً وحديثاً، فذهب أحمد رضي الله عنه فيها إلى أن للزوج النصف، وللام السدس، وللإخوة من الأم الثلث، وسقط الإخوة من الأبوين؛ لأنهم عصبة وقد تم المال بالفروض. ويروى هذا القول عن علي وابن مسعود، وأبي بن كعب، وابن عباس، وأبي موسى رضي الله عنهم. وبه قال الشعبي، والعنبري، وشريك، وأبو حنيفة، وأصحابه رضي الله عنهم ويحیی بن آدم، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وابن المنذر.

ويروى عن عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت، رضي الله عنهم، أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث، فقسموه بينهم بالسوية، للذكر مثل حظ الأنثيين. وبه قال مالك، والشافعي رضي

الله عنهم، ويروى ذلك عن علي. ويروى ذلك عن شريح في زوج وأبوين. وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين، وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين. وبه قال أبو ثور؛ لأننا لو فرضنا لسلام ثلث المال في زوج وأبوين، لفضلناها على الأب، ولا يجوز ذلك، وفي مسألة المرأة، لا يؤدي إلى ذلك. واحتج ابن عباس بمعوم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾. ويقول عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر». والأب هاهنا عصبة؛ فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض، كما لو كان مكانه جد، والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته؛ ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذو فرض، كان للأم الثلث الباقي، كما لو كان معهم بنت ومخالف الأب الجد؛ لأن الأب في درجتها، والجد أعلى منها. وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم إنه مع الزوج يأخذ بثلي ما أخذت الأم، كذلك مع المرأة، قياساً عليه.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث. ولا خلاف في أن المراد بهذو الآية ولد الأم على الخصوص، فمن شرك بينهم فلم يغط كل واحد منهما السدس، فهو مخالفة لظاهر القرآن، وتلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى، وهي قوله: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾. يراد بهذو الآية سائر الإخوة والأخوات، وهم يسوون بين ذكركم وأنثاهم. وقال النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر». ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها، ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم، وقد تم المال بالفروض، فوجب أن يسقطوا، كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان. وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذو المسألة واحد من ولد الأم، ومائة من ولد الأبوين، لكان للواحد السدس، وللعمارة السدس الباقي، لكل واحد عشر وعشرون، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله، لم لا يجوز لأنثيين إسقاطهم؟ وقولهم: تساوا في قرابة الأم. قلنا: فلم لم يساؤوهم في الميراث في هذو المسألة؟ وعلى أننا نقول: إن ساؤوهم في قرابة الأم فقد فارقوهم في كونهم عصبة من غير ذوي الفروض. وهذا الذي افترقوا فيه هو المقتضي لتفديم ولد الأم، وتأخير ولد الأبوين. فإن الشرع ورد بتفديم ذوي الفروض، وتأخير العصبة، ولذلك يقدم ولد الأم على ولد الأبوين في القدر في المسألة المذكورة وشبهها، فكذلك يقدم وإن سقط ولد الأبوين كثيره، وتلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت من أبوين وأخت من أب معها أخوها، إن الأخ يسقط وحده، فترت أخته السبع؛ لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه، وهو لم يخجنها، فهلا عدوه جماراً، وورثوها مع وجوده كميزانها مع عدمه؛ وما ذكروه من القياس طردي لا معنى تحته، قال العنبري: القياس ما قال علي،

الثُلُثُ. ﴿ من غير تفضيل لبعضهم على بعض، يقتضي التسوية بينهم، كما لو وصى لهم بشيء أو أقر لهم به. وأما الآية الأخرى، فالمراد بها ولد الأبوين، وولد الأب، بدليل أنه جعل للواحدة النصف وللأثنين الثلثين، وجعل الآخر يرث أخته الكل ثم هذا مجتمع عليه فلا عيرة بقول شاذ، وتوزيت وولد الأم هاهنا الثلث والأم السُدُسُ والزَّوجُ النصف، تسمية لا خلاف فيها أيضاً.

وقد اجتمع في هذه المسألة فروض يضيئ المال عنها، فإن النصف للزوج، والنصف للأخت من الأبوين، يكمل المال بهما، ويزيد ثلث وولد الأم، وسُدُسُ الأم، وسُدُسُ الأخت من الأب، فتعول المسألة بثلثيها، وأصلها من ستة أسهم، فتعول إلى عشرة، وتسمى أم الفروع؛ لكثرة عرلها، شبهوا أصلها بالأم، وعرلها بفروعها، وليس في الفرائض مسألة تعول بثلثيها سوى هذه وشبهها، ولا بد في أم الفروع من زوج وأثنين فصاعداً، من وولد الأم، وأم أو جد، وأثنين من وولد الأبوين، أو الأب، أو إحداهما من وولد الأبوين، والأخرى من وولد الأب، فمتى اجتمع فيها هذا، عالت إلى عشرة، ومعنى العول أن تزجم فروض لا يتسع المال لها، كهذه المسألة، فيدخل النقص عليهم كلهم، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمايه بالحصص؛ ليصيق ماله عن وفائهم، ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يبق بها، والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز عنها. وهذا قول عامة الصحابة، ومن تبعهم من العلماء رضي الله عنهم، يروى ذلك عن عمر، وعلي، والعباس، وابن مسعود، وزيد، وبه قال مالك في أهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وإسحاق، ونعيم بن حماد، وأبو نوري، وسائر أهل العلم، إلا ابن عباس، وطائفة شذت يقل عددها. نقل ذلك عن محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين، وعطاء، وداود، فإنهم قالوا: لا تعول المسائل.

روى عن ابن عباس، أنه قال، في زوج، وأخت، وأم: من شاء باهله أن المسائل لا تعول، إن الذي أحصى رمل عالي عدداً أعذل من أن يجعل في مال نصفاً، ونصفاً، وثلثاً، هذان نصفان ذهباً بالمال، فإين موضع الثلث؟ فسئمت هذه المسألة مسألة المهالة لذلك، وهي أول مسألة عائلة حدثت في زمن عمر رضي الله عنه فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سيماهم. فأخذ به عمر، رضي الله عنه وأتبعه الناس على ذلك، حتى خالفهم ابن عباس، فروى الزهري، عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة، قال: لقيت زُفر بن

والاستيخسان ما قال عمر. قال الخبري: وهذه ساطة مليحة، وعيارة صحيحة، وهو كما قال، إلا أن الاستيخسان المجرد ليس بحجة في الشرع، فإنه وضع للشرع بالرأي من غير دليل، ولا يجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض، فكيف وهو في مسألتنا يخالف ظاهر القرآن والسنة والقياس ومن العجب ذهب الشافعي إليه هاهنا، مع تخطيئه الذاهيين إليه في غير هذا الموضوع، وقوله: من استحسن فقد شرع. وموافقته الكتاب والسنة أولى.

فصل

[لو كان مكان ولد الأبوين عصة من ولد الأب

سقط]

ولو كان مكان ولد الأبوين عصة من ولد الأب سقط، قولاً واحداً، ولم يورثهم أحد من أهل العلم فيما علينا؛ لأنهم لم يساوا وولد الأم في قرابة الأم. ولو كان مكانهم أخوات من أبوين أو من أبي، فرض لهن الثلثان، وعالت المسألة إلى عشرة، في قول الجميع، إلا في قول ابن عباس ومن تبعه، وممن لا يرى العول، فإنهم يريدون النقص على الأخوات غير وولد الأم، فمقتضى قوله سقوط الأخوات من وولد الأبوين، كما لو كانوا إخوة، وسين أن الصواب خلاف ذلك، إن شاء الله تعالى.

فصل

إذا قيل امرأة خلفت أمًا، وإبني عم أحدتهما زوج والأخر أخ من أم وثلاثة إخوة مفرقين، فقل: هذه المشتركة، للزوج النصف، وللأم السُدُسُ، وللأخوين من الأم الثلث، وسقط الأخوان من الأبوين والأب. ومن شرك جعل للأخ من الأبوين الثلث، ولكل واحد من الأخوين من الأم تسعاً.

«مسألة» قال: (وإذا كان زوج وأم وإخوة وأخوات لأم وأخت لأب وأم وأخوات لأب، فليسزوج النصف، وللأم السُدُسُ، وللإخوة وللأخوات من الأم الثلث بينهم بالتسوية، وللأخت من الأب والأم النصف، وللأخوات من الأب السُدُسُ).

أما التسوية بين وولد الأم، فلا نعلم فيه خلافاً، إلا رواية شذت عن ابن عباس، أنه فضل الذكر على الأنثى، لقول الله تعالى: «فهم شركاء في الثلث». وقال في آية أخرى: «وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين».

ولنا، قول الله تعالى: «ورثة أخ أو أخت فلكل واحد منهما السُدُسُ». فسوى بين الذكر والأنثى، وقوله: «فهم شركاء في

أوس البصري، فقال: نخصي إلى عبد الله بن عباس تتحدث عنده، فأبينا، فتحدثنا عنده، فكان من حديثه، أنه قال: سبخان الذي أحصى زمل عالج عددا، ثم يجعل في مال نصفنا، ونصفنا، وتلكا، ذهب النصفان بالمال، فأين موضع الثلث، وأيم الله، لو قلدتموا من قدم الله، وأخروا من آخر الله، ما عالت فريضة أبدا، فقال زفر: فمن الذي قدمه الله، ومن الذي أخره الله؟ فقال: الذي أهبطه من فرض إلى فرض، فذلك الذي قدمه الله، والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي، فذلك الذي أخره الله. فقال زفر: فمن أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب. فقلت: إلا أشرت عليه؟ فقال: هيته، وكان امرأ مهيأ. قوله: من أهبطه من فريضة إلى فريضة، فذلك الذي قدمه الله. يريد أن الزوجين والأُم لكل واحد منهما فرض، ثم يحجب إلى فرض آخر لا ينقص منه، وأما من أهبطه من فرض إلى ما بقي، يريد البنات والأخوات، فإنهن يفرض لهن، فإذا كان معهن إخوتهن، ورثوا بالتعصيب، فكان لهم ما بقي، قل أو كثر، فكان مذهبه، أن الفروض إذا اذحمت رد النقص على البنات والأخوات.

«مسألة» قال: (وإذا كانا ابني عم، أحدهما أخ لأم، فإلأخ للأم السدس، وما بقي بينهما نصفين).

هذا قول جمهور الفقهاء. يروى عن عمر رضي الله عنه ما يدل على ذلك، ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه وزيد، وابن عباس. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ومن تبعهم. وقال ابن مسعود: المال للذي هو أخ من أم. وبه قال شريح، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، والنخعي، وأبو نوره، لأنهما استويا في قرابة الأب، وفضلته هذا بأمر، فصار كأخوين أو عمين، أحدهما لأبوين، والآخر لأب، ولأنه لو كان ابن عم لأبوين، وابن عم لأب، كان ابن العم للأبوين أولى، فإذا كان قرته لقرته من ولد الجد قدمه، فكونه من ولد الأم أولى. ولنا، أن الإخوة من الأم يفرض له بها، إذا لم يرث بالتعصيب، وهو إذا كان مع أخ من أبوين، أو من أب أو عم، وما يفرض له به، لا يرجع به، كما لو كان أحدهما زوجا، وتفرق الأخ من الأبوين والعم وابن العم، إذا كانا من أبوين، فإنه لا يفرض له بقرابة أمه شيء، فرجع به، ولا يجتمع في إحدى القرأتين ترجيح وفرض.

فصل

[إن كان معهما أخ لأب، للأخ من الأم السدس والباقي للأخ من الأب]

فإن كان معهما أخ لأب، فإلأخ من الأم السدس، والباقي للأخ من الأب. وإن كان معهما أخ من أبوين فكذلك، وإن كان ابن عم لأبوين، وابن عم هو أخ لأم، فعلى قول الجمهور، للأخ السدس، والباقي للأخ. وعلى قول ابن مسعود، المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم.

فصل

[إن كان ابنا عم أحدهما أخ من أم وبنت أو بنت ابن، فلبنت أو بنت الابن، النصف والباقي بينهما نصفين]

فإن كان ابنا عم، أحدهما أخ من أم، وبنت أو بنت ابن، فلبنت أو بنت الابن النصف، والباقي بينهما نصفين، وسقطت الإخوة من الأم بالبنت. ولو كان الذي ليس بأخ ابن عم من أبوين، أخذ

ولنا، أن كل واحد من هؤلاء لو انفرد أخذ فرضه، فإذا اذحموا وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق، كأصحاب الديون والوصايا، ولأن الله تعالى فرض للأخت النصف، كما فرض للزوج النصف، وفرض للأختين الثلثين، كما فرض للثلاث لأختين من الأم، فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم، مع نص الله تعالى عليه، بالرأي والتحكيم، ولم يمكن الوفاء بها، فوجب أن يتساووا في النقص على قدر الحقوق، كالوصايا، والديون، وقد يلزم ابن عباس على قوله مسألة فيها زوج، وأم، وأخوان من أم، فإن حجب الأم إلى السدس خالف مذهبه في حجب الأم بأقل من ثلاثة من الإخوة، وإن نقص الأخوين من الأم، رد النقص على من لم يهبطه الله من فرض إلى ما بقي، وإن أعال المسألة، رجع إلى قول الجماعة. وترك مذهبه، ولا نعلم اليوم قايلا بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافا بين فقهاء العصر في القول بالقول، بحمد الله ومنه.

فصل

[خلاف ابن عباس مع الصحابة]

حصل خلاف ابن عباس للصحابة في خمس مسائل، اشتهر قوله فيها: أحدها، زوج وأبوان. والثانية، امرأة وأبوان، لإلأم ثلث الباقي عندهم، وجعل هو لها ثلث المال فيها. والثالثة، أنه لا

الْباقِي كُلُّهُ كَذَلِكَ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ الْباقِي لِلأَخِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الأَخَ مِنَ الأَبَوَيْنِ يَتَقَدَّمُ عَلَى الأَخِ مِنَ الأَبِ بِقَرَابَةِ الأُمِّ، فَإِنَّ كَانَ فِي الفَرِيضَةِ بِنْتُ تَحْجُبُ قَرَابَةَ الأُمِّ. وَحِكْمِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، أَنَّ الْباقِي لَابْنِ العَمِّ الَّذِي لَيْسَ بِأَخٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَسْبٍ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ مِيراثًا وَاحِدًا، فَإِذَا كَانَ فِي الفَرِيضَةِ مَنْ يَحْجُبُ إِحْدَاهُمَا، سَقَطَ مِيراثُهُ. كَمَا لَوْ اسْتَعْرَفَتِ الفُرُوضُ المَالَ، سَقَطَ الأَخُ مِنَ الأَبَوَيْنِ، وَلَمْ يَرِثْ بِقَرَابَةِ الأُمِّ، بِدَلِيلِ مَسْأَلَةِ المُشْرَكَةِ.

وَلَمَّا عَلَى ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ البِنْتَ تُسْقِطُ المِيراثَ بِقَرَابَةِ الأُمِّ، فَيَقْبَلُ التَّعْصِيبَ مُتَفَرِّدًا، فَيَرِثُ بِوَيْهِ، وَفَارَقَ وَلَدَ الأَبَوَيْنِ؛ فَإِنَّ قَرَابَةَ الأُمِّ لَمْ يُرْجَحْ بِهَا، وَلَا يُفْرَضُ لَهَا، فَلَا يُؤْتَرُ فِيهَا مَا يَحْجُبُهَا. وَفِي مَسْأَلَتِنَا يُفْرَضُ لَهُ بِهَا إِذَا كَانَ فِي الفَرِيضَةِ مَنْ يَحْجُبُهَا، سَقَطَتْ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَ ابْنِ العَمِّ الَّذِي هُوَ أَخٌ، أَخٌ مِنْ أَسْبٍ، وَبِنْتُ، لَحَجَبَتِ البِنْتُ قَرَابَةَ الأُمِّ، وَلَمْ تَرِثْ بِهَا شَيْئًا، فَكَانَ لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالباقِي لِلأَخِ مِنَ الأَبِ، وَلَوْلَا البِنْتُ لَسَوَتْ لِكُونِهِ أَخًا مِنْ أُمِّ السُّدُسِ، فَإِذَا حَجَبَتْهُ البِنْتُ مَعَ الأَخِ مِنَ الأَبِ، وَحَجَبَ أَنْ تَحْجُبَهُ فِي كُلِّ حَالٍ. لِأَنَّ الحَجْبَ بِهَا بِالأَخِ مِنَ الأَبِ. مَا ذَكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ يُتَّفَقُ بِالأَخِ مِنَ الأَبَوَيْنِ، مَعَ البِنْتِ، وَبِابْنِ العَمِّ إِذَا كَانَ زَوْجًا وَمَعَهُ مَنْ يَحْجُبُ بِنِي العَمِّ. وَلَا نَسْلَمُ أَنَّهُ يَرِثُ مِيراثًا وَاحِدًا، بَلْ يَرِثُ بِقَرَابَتِهِ مِيراثَيْنِ كَمُخْصَمَيْنِ، فَصَارَ كَابْنِ العَمِّ الَّذِي هُوَ زَوْجٌ، وَفَارَقَ الأَخَ مِنَ الأَبَوَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُ إِلَّا مِيراثًا وَاحِدًا، فَإِنَّ قَرَابَةَ الأُمِّ لَا تَرِثُ بِهَا مُفْرَدَةً.

فصل

[خلاف ابن مسعود للصحابة]

فَحَصَلَ خِلَافُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي مَسَائِلَ سِتٍّ، هَلِوُ إِحْدَاهُنَّ، وَالثَّانِيَّةُ، فِي بِنْتِ وَبَنَاتِ ابْنِ وَابْنِ ابْنِ، الْباقِي عِنْدَهُ لِابْنِ دُونَ أَخَوَاتِهِ. الثَّلَاثَةُ، فِي أَخَوَاتِ لَأَبَوَيْنِ وَأَخَوَاتِ لَأَبٍ، الْباقِي عِنْدَهُ لِلأَخِ دُونَ أَخَوَاتِهِ. الرَّابِعَةُ، بِنْتُ وَابْنِ ابْنِ وَبَنَاتِ ابْنِ، عِنْدَهُ لِبنَاتِ الابْنِ الأَصْرَ بِهِنَّ مِنَ السُّدُسِ أَوْ المُعَاسِمَةِ. الْخَامِسَةُ، أُخْتُ لَأَبَوَيْنِ وَأَخٌ وَأَخَوَاتِ لَأَبٍ، لِلأَخَوَاتِ عِنْدَهُ الأَصْرَ بِهِنَّ مِنْ ذَلِكَ. السَّادِسَةُ، كَانَ يَحْجُبُ الزَّوْجَيْنِ وَالأُمَّ بِالْكَفَّارِ وَالْعَبِيدِ وَالْقَاتِلِينَ، وَلَا يُورِثُهُنَّ.

فصل

[ابن ابن عم هو أخ لأم، وابن ابن عم آخر، للأخ السدس والباقي بينهما]

فصل

[ابنا عم أحدهما زوج، فللزوجة النصف والباقي بينهما نصفان عند الجميع]

ابْنَا عَمِّ أَحَدُهُمَا زَوْجٌ. فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَالباقِي بَيْنَهُمَا بِنِصْفَانِ عِنْدَ الجَمِيعِ. فَإِنَّ كَانَ الأَخْرَ أَخًا مِنْ أُمِّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلأَخِ السُّدُسُ، وَالباقِي بَيْنَهُمَا، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلأُمِّ اثْنَانِ، وَتُرْجَحُ بِالإِخْتِصَارِ إِلَى ثَلَاثَةٍ. وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ، الْباقِي لِلأَخِ، فَتَكُونُ مِنْ اثْنَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَهْمٌ. ثَلَاثَةٌ بِنِي عَمِّ، أَحَدُهُمْ زَوْجٌ، وَالأَخْرَ أَخٌ مِنْ أُمِّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلأَخِ السُّدُسُ، وَالباقِي بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، يُضْرَبُ فِيهَا الثَّلَاثَةُ، تَكُنُ ثَمَانِيَةَ عَشْرَ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَمَانَةَ، وَلِلأَخِ ثَلَاثَةَ يَتَقَبَّلُ سِتَّةَ أَسْهُمٍ، عَلَى ثَلَاثَةٍ فَيَحْصُلُ لِلزَّوْجِ أَحَدَ عَشْرَ، وَهِيَ النِّصْفُ وَالثَّمَانُ، وَالأَخُ خَمْسَةَ، وَهِيَ السُّدُسُ وَالثَّمَانُ وَالثَّلَاثُ السُّعُ سَهْمَانِ، فَإِنَّ كَانَ الزَّوْجُ ابْنَ عَمِّ لَأَبَوَيْنِ، فَالباقِي كُلُّهُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ هُوَ وَالثَّلَاثُ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَالثَّلَاثُ الْباقِي بَيْنَهُمَا، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ، لِلزَّوْجِ الثَّلَاثَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الأَخْرَيْنِ سُدُسٌ. وَابْنُ مَسْعُودٍ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ يَجْعَلُ الْباقِي بَعْدَ قَرَضِ الزَّوْجِ الَّذِي هُوَ أَخٌ مِنْ أُمِّ.

فصل

[أخوان من أم، أحدهما ابن عم، فالثلث بينهما والباقي لابن العم]

أَخَوَانِ مِنْ أُمِّ، أَحَدُهُمَا ابْنُ عَمِّ. فَالثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا، وَالباقِي لِابْنِ العَمِّ. وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ، لِابْنِ العَمِّ خَمْسَةَ، وَللأَخْرِ سَهْمًا. وَلَا

سائرهما.

والمسائل على ثلاثة أضرب؛ عادلة، وعائلة، ورذ. فالعائلة، التي يستوي مالها وفروضها. والعائلة التي تزيد فروضها عن مالها. والرذ التي يفضل مالها عن فروضها ولا عصبة فيها. وسندكر أمثلة هذه الأضرب في هذا الباب، بعون الله.

«مسألة» قال: (وما فيه نصف وسدس، أو نصف وثلث، أو نصف وثلثان، فأصلها من ستة، وتعمل إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، ولا تعمل أكثر من ذلك).

أما إذا كان نصف وسدس. فإن مخرج النصف اثنان، ويوجد ذلك في مخرج السدس وهو الستة، فكان أصلهما جميعاً ستة، وهكذا لو كان سدس وثلث أو ثلثان، فأصلهما من مخرج السدس، لا يزيد عليه. وإن اجتمع النصف والثلثان أو الثلث، فإن مخرج النصف اثنان، ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة. ولا فرق بينهما، فأضرب أحد المخرجين في الآخر، تكن ستة، وتصير كل كسر بعدد مخرج الآخر ويدخل العول هذا الأصل، لادخام الفروض فيه، وهو أكثرها عولاً. والعول زيادة في السهام، ونقصان في نصيب الزوجة، وأمثلة ذلك؛ زوج وأم وأخ من أم، أصلها من ستة، وبينها تصيح، زوج وأم وأخوان من أم، بنت وأم وعم، أو عصبة ثلاث أخوات مفرقات وأخ من أم أو أم أو جدة، أبوان وبنان وبنت وأبوان، بنت وبنت ابن وأبوان أو جد وجدة، العول زوج وأختان من أبوين أو من أب أو أحدهما من أبوين والأخرى من أب أو أم، أو أخت من أب وأخت من أم، أصلها من ستة وتعمل إلى سبعة، زوج وأخت وجدة أو أخ لأم، بنت وأخت مفرقات وأم وأخت لاب وأم، وأخت لاب وأم، وأخوان لأم. عول ثمانية: زوج وأخت وأم، وللزوج النصف وللأخت النصف وللابن الثلث سهمان، تعمل إلى ثمانية، وهي مسألة

المباهلة. فإن كان معهم أخت أخرى من أي جهة كانت، أو أخ من أم فهي من ثمانية أيضاً. عول تسعة: زوج وبنت وأخت مفرقات، تعمل إلى تسعة، وتسمى الغراء، زوج وأم وثلاث أخوات مفرقات. كذلك. عول عشرة: زوج وأم وبنت وأخت مفرقات تعمل إلى عشرة، وتسمى أم الفروع، لكثرة عولها، لأنها عالت بثلاثها، فشيئها الأصل بالأم، والعول بالفرض. ويروى أن رجلاً جاء إلى شريح، فقال: إن امرأتي ماتت، ولم تترك ولداً، فكف لي من ميراثها؟ قال: لك النصف، فمن خلقت؟ قال: خلقت أمها وأختها من أبيها وأختها من أمها وأباً. قال: لك ثلاثة أسهم من عشرة. فخرج الرجل فقال: إلا تعجبون من قاضيكم؟ قال: لي

خلاف في هذه المسألة، فإن كانوا ثلاثة إخوة، أخذهم ابن عم، فألثقت بينهم على ثلاثة، والباقي لابن العم، وتصح من تسعة. وإن كان اثنان منهم ابني عم، فالباقي بعد الثلث بينهما، وتصح من تسعة.

فصل

[ثلاثة أخوة لأم، أحدهم ابن عم وثلاثة بني عم أحدهم أخ لأم]

ثلاثة إخوة لأم، أخذهم ابن عم، وثلاثة بنبي عم، أخذهم أخ لأم، فأضمت واحداً من كل عدد إلى العدد الآخر، يصير معك أربعة بنبي عم، وأربعة إخوة، فهم ستة في العدد، وفي الأحوال ثمانية، ثم اجعل الثلث للإخوة على أربعة، والثلثين على بنبي العم على أربعة، فتصح من اثني عشر، لكل أخ مفرّد سهم، ولكل ابن عم مفرّد سهمان، ولكل ابن عم هو أخ ثلاثة، فيحصل لهما النصف، وللأربعة الباقين النصف وعلى قول عبد الله للإخوة الثلث، والباقي لابني العم اللذين هما أخوان. والله أعلم.

باب أصول سهام الفرائض التي تعمل

معنى أصول المسائل المخارج التي تخرج منها فروضها، وأصول المسائل كلها سبعة؛ لأن الفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة؛ النصف والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس. ومخارج هذه الفروض مفرّدة خمسة؛ لأن الثلث والثلثين مخرجهما واحد، والنصف من اثنين، والثلث والثلثان من ثلاثة، والرابع من أربعة، والسدس من ستة، والثلث من ثمانية، والرابع مع السدس أو الثلث أو الثلثين من اثني عشر، والثلث مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين، فصارت سبعة. وهذه الفروض نوعان:

أخذهما: النصف ونصفه ونصفه.

والثاني: الثلثان ونصفهما ونصفهما. وكل مسألة فيها فرض مفرّد فأصلها من مخرجها، وإن كان فيها فرضان يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فأصلها من مخرج أقلهما، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر، فأضرب أحد المخرجين في الآخر، أو وقفه، فما بلغ فهو أصل المسألة، وفيها يكون العول؛ لأن العول إنما يكون في مسألة تزدهم فيها الفروض، ولا يتسع المال لها فكل مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة؛ لأن مخرج النصف اثنان، ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة، فتضرب اثنين في ثلاثة، وهكذا

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ فِيهِ ثَمَنٌ وَسُدُسٌ، أَوْ ثَمَنٌ وَسُدُسَانٌ، أَوْ ثَمَنٌ وَثَلَاثَانٌ، فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّكَ تَضْرِبُ مَخْرَجَ الثَّمَنِ فِي مَخْرَجِ الثَّلَاثِينَ، أَوْ فِي وَفْقِ مَخْرَجِ السُّدُسِ، فَيَكُونُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ، وَلَمْ نَقُلْ: وَثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ لَا يَجْتَمِعُ مَعَ الثَّمَنِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ مَعَ الْوَلَدِ، وَلَا يَكُونُ الثَّلَاثُ فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا وَلَدٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِوَلَدِ الْأُمِّ، وَالْوَلَدُ يُنْفِطَهُمْ، أَوْ الْأُمُّ بِشَرْطِ عَدَمِ الْوَلَدِ. وَمَسَائِلُ ذَلِكَ: امْرَأَةٌ وَأَبَوَانُ وَابْنُ أَوْ ابْنَاتٌ، أَوْ بَنُونَ وَبَنَاتٌ. امْرَأَةٌ وَابْنَانِ وَأُمُّ وَعَصْبَةٌ. ثَلَاثَ نِسْوَةٍ وَأَرْبَعُ جَدَّاتٍ وَسَبْعَةٌ عَشْرَ بَنَاتٍ وَأَخْتٍ. امْرَأَةٌ وَبِنْتُ ابْنِ وَجَدَّةٍ، وَعَصْبَةٌ. الْعَوْلُ: امْرَأَةٌ وَأَبَوَانُ وَابْنَاتَانِ. تَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتُسَمَّى الْبَحِيلَةَ؛ لِأَنَّهَا أَقْلُ الْأَصُولِ عَوْلًا، لَمْ تَعَلْ إِلَّا بِثَمَنِهَا، وَتُسَمَّى الْمُبْتَرِيَةَ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَأَلَ عَنْهَا عَلَى الْمُبْتَرِ، فَقَالَ: صَارَ ثَمَنُهَا تَسْعًا. وَمَضَى فِي خَطْبَتِهِ: بَغِي أَنْ الْمَرْأَةَ كَانَ لَهَا الثَّمَنُ، ثَلَاثَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، صَارَ لَهَا بِالْعَوْلِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَهِيَ التَّسْعُ. وَلَا يَكُونُ الثَّمَنُ فِي هَذَا الْأَصْلِ إِلَّا رَجُلًا؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمَنًا، وَلَا يَكُونُ إِلَّا لِلْمَرْأَةِ مَعَ الْوَلَدِ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ تَعُولَ هَذَا الْأَصْلُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ هَذَا، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَإِنَّهُ يَنْجُسُ الزَّوْجِينَ وَالْأُمَّ بِالْوَلَدِ، وَالْكَافِرَ، وَالْقَاتِلَ، وَالرَّقِيقَ، وَلَا يُورَثُهُ. فَعَلَى قَوْلِهِ، إِذَا كَانَتْ امْرَأَةٌ وَأُمُّ وَسَبْتٌ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ وَوَلَدٌ كَافِرٌ، فَلِأَخَوَاتِ الثَّلَاثِ، وَالثَّلَاثِ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرُونَ، وَلِلْأُمِّ وَالْمَرْأَةِ السُّدُسُ، وَالثَّمَنُ سَبْعَةٌ، فَتَعُولُ إِلَى أَحَدٍ وَثَلَاثِينَ.

فصول في تصحيح المسائل

وَإِذَا لَمْ تَنْقَسِمِ سِهَامُ فَرِيقٍ مِنَ الْوَرَثَةِ عَلَيْهِمْ قِسْمَةٌ صَحِيحَةٌ، فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَدَدُهُمْ سِهَامَهُمْ بِضَيْفٍ، أَوْ ثَلَاثٌ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ، فَيَجْزُئُكَ ضَرْبُ وَفْقِ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، فَمَا بَلَغَ فَعَيْنُهُ تَصْحِيحٌ، فَإِذَا أَرَدْتَ الْقِسْمَةَ فَكُلْ مِنْ لَهْ شَيْءٍ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ مَضْرُوبٍ فِي الْعَدَدِ الَّذِي ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى جِزَّةَ السَّهْمِ، فَمَا بَلَغَ فَهَوَ لَهُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قَسَمْتَهُ عَلَيْهِمْ. وَإِنْ نَبِثْتَ قُلْتَ: إِذَا كَانَ الْكَسْرُ عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ فَلِوَأَحَدِهِمْ بَعْدَ التَّصْحِيحِ بِشَلْ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِمْ قَبْلَ التَّصْحِيحِ، أَوْ وَفَّقَهُ إِنْ كَانَ وَاقِفٌ، بِشَالِ ذَلِكَ، زَوْجٌ، وَأُمُّ، وَثَلَاثَةٌ إِخْوَةٌ، أَصْلُهَا مِنْ سَبْتٍ، لِلزَّوْجِ النُّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ،

النُّصْفُ فَوَاللَّهِ مَا أَعْطَانِي نِصْفًا وَلَا ثَلَاثًا. فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ: إِلَّا إِنَّكَ تَرَانِي قَاضِيًا ظَالِمًا، وَأَنَا أَرَاكَ رَجُلًا فَاجِرًا، تَكْتُمُ الْقِصَّةَ وَتَدْبِعُ الْفَاجِشَةَ. وَمَتَى عَالَتْ الْمَسْأَلَةُ إِلَى سَبْعَةٍ أَوْ إِلَى عَشْرَةٍ، لَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ إِلَّا امْرَأَةً؛ لِأَنَّهَا لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ زَوْجٍ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ تَعُولَ الْمَسْأَلَةُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ هَذَا، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَجْتَمِعَ فُرُوضٌ أَكْثَرُ مِنْ هَذَا. وَطَرِيقُ الْعَمَلِ فِي الْعَوْلِ، أَنْ تَأْخُذَ الْفُرُوضَ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَتَضُمَّ بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ، فَمَا بَلَغَتْ السَّهَامُ فَإِلَيْهِ يَتَهَيَّ، فَتَعُولُ فِي زَوْجٍ وَأُمِّ وَسَبْتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ: لِلزَّوْجِ النُّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ، وَلِلْأَخْتَيْنِ الثَّلَاثَانِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأُمِّ الثَّلَاثُ سَهْمَانِ، صَارَتْ عَشْرَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: وَمَا فِيهِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ، أَوْ رُبْعٌ وَثَلَاثٌ، أَوْ رُبْعٌ وَثَلَاثَانٌ، فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَإِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ، وَإِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ).

إِنَّمَا كَانَ أَصْلُهَا مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ الرُّبْعِ أَرْبَعَةٌ، وَمَخْرَجُ الثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ، وَلَا وَفْقَ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا ضَرَبْتِ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ، كَانَ اثْنَيْ عَشَرَ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الرُّبْعِ سُدُسٌ فَبَيْنَ السَّبْتِ وَالْأَرْبَعَةِ مُوَافَقَةٌ، فَإِذَا ضَرَبْتِ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ صَارَ اثْنَيْ عَشَرَ، وَلَا بُدَّ فِي هَذَا الْأَصْلِ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ رُبْعٍ، وَلَا يَكُونُ فَرَضًا لغيرِهِمَا. وَأَمثلة ذلك: زَوْجٌ وَأَبَوَانُ وَخَمْسَةٌ بَنِينَ، لِلزَّوْجِ الرُّبْعُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأَبَوَيْنِ السُّدُسَانِ، يَبْقَى خَمْسَةٌ لِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ. زَوْجٌ وَابْنَاتَانِ وَأَخْتٌ وَعَصْبَةٌ. امْرَأَةٌ وَأَخْتَانِ لِلأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ أُخْتَانِ لِأُمِّ وَعَصْبَةٍ. امْرَأَةٌ وَأَخَوَانِ لِأُمِّ وَسَبْعَةٌ إِخْوَةٌ لِأَبٍ. الْعَوْلُ زَوْجٌ وَابْنَاتَانِ وَأُمُّ تَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ. امْرَأَةٌ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ. زَوْجٌ وَأَبَوَانُ وَابْنَاتَانِ. تَعُولُ إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ. امْرَأَةٌ وَأَخْتَانِ مِنْ أَبٍ وَأَخْتَانِ مِنْ أُمِّ. امْرَأَةٌ وَأُمُّ وَسَبْتٌ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ. تَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ. ثَلَاثَ نِسْوَةٍ وَجَدَّاتَانِ وَأَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لِأُمِّ وَثَمَانِ لِأَبٍ. تَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ، وَتَصِيحُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُنَّ سَهْمٌ، وَتُسَمَّى أُمَّ الْأَرَامِلِ، وَيُعَالَى بِهَا، فَيُقَالُ: سَبَعُ عَشْرَةَ امْرَأَةً مِنْ جِهَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ، اقْتَسَمْنَ مَالَ مَيْتٍ بِالسُّوْبَةِ لِكُلِّ امْرَأَةٍ سَهْمٌ. وَهِيَ هَذِيوٌ، وَلَا يَعُولُ هَذَا الْأَصْلُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ هَذَا، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكْمُلَ هَذَا الْأَصْلُ بِفُرُوضٍ مِنْ غَيْرِ عَصْبَةٍ وَلَا عَوْلٍ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ تَعُولَ إِلَى أَكْثَرِ الْأَفْرَادِ؛ لِأَنَّ فِيهَا فَرَضًا يَبِينُ سَائِرَ فُرُوضِهَا، وَهُوَ الرُّبْعُ، فَإِنَّهُ ثَلَاثَةٌ وَهِيَ فَرْدٌ، وَسَائِرُ فُرُوضِهَا يَكُونُ زَوْجًا فَالسُّدُسُ اثْنَانِ، وَالثَّلَاثُ أَرْبَعَةٌ وَالثَّلَاثَانُ ثَمَانِيَةٌ، وَالنُّصْفُ سَبْتَةٌ. وَمَتَى عَالَتْ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ، لَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ فِيهَا إِلَّا رَجُلًا.

بقي للإخوة سهمان، لا تقسم عليهم، ولا توافقهم، فاضرب عددهم، وهو ثلاثة في أصل المسألة، تكن ثمانية عشر سهمًا؛ للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة، وللأم سهم في ثلاثة ثلاثة، وللإخوة سهمان في ثلاثة تكن ستة، لكل واحد منهم سهمان. ولو كان الإخوة ستة، وافقتهم سهامهم بالنصف، فردهم إلى نصفهم ثلاثة، وتعمل فيها كعملك في الأولى سواء، ولكل واحد من الإخوة سهم، وهو وفق سهام جماعتهم.

فصل

[إن كان الكسر على ثلاثة أحياء]

وإن كان الكسر على ثلاثة أحياء، نظرت، فإن كانت ممتائلة كتلات جذات وثلاث بنات وثلاثة أعمام، ضربت أحدها في المسألة، فما بلغ فمئة تصح المسألة، ولكل واحد منهم بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم. وإن كانت متناسبة كجذتين وخمس بنات وعشرة أعمام، اختزأت أكثرها، وهي العشرة، فضربتها في المسألة، تكن مئتين، ومنها تصح. وإن كانت متباينة، مثل أن يكون الأعمام في هذه المسألة ثلاثة، ضربت بعضها في بعض، تكن ثلاثين، ثم ضربتها في المسألة، تكن مائة ومائتين. وإن كانت متوافقة، كسبت جذات وتسع بنات وخمسة عشر عمًا، ضربت وفق عدد منها في جميع الآخر، فما بلغ وافقت بينه وبين الثالث، وضربت وفقه في جميع الثالث ثم اضرب ما معك في أصل المسألة، فما بلغ فمئة تصح. وإن تماثل اثنان منها وتباينهما الثالث، أو وافقهما، ضربت أحد المتماثلين في جميع الثالث، أو في وفقه إن كان موافقا، فما بلغ ضربته في المسألة. وإن تناسب اثنان وتباينهما الثالث، ضربت أكثرهما في جميع الثالث، أو في وفقه إن كان موافقا، ثم في المسألة، وإن توافق اثنان، وتباينهما الثالث، ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر، ثم في الثالث، وإن تباين اثنان، ووافقهما الثالث، كاربعة أعمام، وست جذات، وتسع بنات، أجزاك ضرب أحد المتباينين في الأخير، ثم تضربه في المسألة، ويسمى هذا الموقوف المقيّد، لأنك إذا أزدت وفق أحدهما، لم يقف إلا الستة، ولو وقفت غيرها، مثل أن تقف التسعة. وترد الستة إلى الاثنين لدخلا في الأربعة، وأجزاك ضرب الأربعة في التسعة، ولو وقفت الأربعة، رددت الستة إلى ثلاثة، ودخلت في التسعة وأجزاك ضرب الأربعة في التسعة. فأما إن كانت الأعداد الثلاثة متوافقة، فإنه يسمى الموقوف المطلق، وسمي عملها طريقان:

أحدهما: ما ذكرناه من قبل، وهو طريق الكوفيين.

والثاني: طريق البصريين، وهو أن تقف أحد الثلاثة، وتوافق بينه وبين الآخرين، وتردهما إلى وفقهما، ثم تنظر في الوقفين،

بقي للإخوة سهمان، لا تقسم عليهم، ولا توافقهم، فاضرب عددهم، وهو ثلاثة في أصل المسألة، تكن ثمانية عشر سهمًا؛ للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة، وللأم سهم في ثلاثة ثلاثة، وللإخوة سهمان في ثلاثة تكن ستة، لكل واحد منهم سهمان. ولو كان الإخوة ستة، وافقتهم سهامهم بالنصف، فردهم إلى نصفهم ثلاثة، وتعمل فيها كعملك في الأولى سواء، ولكل واحد من الإخوة سهم، وهو وفق سهام جماعتهم.

فصل

[إن كان الكسر على فريقين]

وإن كان الكسر على فريقين، لم تخل من أربعة أقسام: أحدها: أن يكون العددان متماثلين، فيجزيك ضرب أحدهما في المسألة، ومثال ذلك، زوج، وثلاث جذات، وثلاثة إخوة، أصلها من ستة، للزوج ثلاثة، وللجذات سهم، وللإخوة سهمان، فتضرب أحد العددين في المسألة، تكن ثمانية عشر، وطريق القسم فيها مثل طريقها إذا كان الكسر على فريق واحد سواء. ولو كان الإخوة ستة، وافقوا سهمهم بالنصف، رجعوا إلى ثلاثة. وكان العمل فيها كما ذكرنا سواء.

القسم الثاني: أن يكون العددان متناسبين، وهو أن يكون أحدهما يتسبب إلى الآخر بجزء من أجزاء، كخفيفه وثقله، أو غير ذلك من الأجزاء، فيجزيك ضرب العدد الأكبر منهما في المسألة، ومثاله ما لو كان الجذات في هذه المسألة ستة، فإن عدد الأخوات نصف عدد الجذات، فاجزئ بعددهن، واضربه في أصل المسألة، تكن ستة وثلاثين، ومنها تصح. ولو كان عدد الإخوة ستة، وافقتهم سهامهم بالنصف، ورجعوا إلى ثلاثة، وعملت على ما ذكرناه.

القسم الثالث: أن يكون العددان متباينين، لا يُماثل أحدهما الآخر، ولا يناسبه، ولا يوافق، مثل أن يكون عدد الجذات أربعًا والإخوة ثلاثة، فإنك تضرب عدد أحدهما في جميع الأجزاء، فما بلغ ضربته في المسألة، ومتى ضربته هاهنا كان اثني عشر، فإذا ضربته في المسألة كانت اثنين وسبعين. وإن وافق أحد العددين سهامه دون الآخر، أخذت وفق الموافق وضربته فيما لم يوافق، وعملت على ما ذكرناه. وإن وافق جميعاً سيهما، رددتهما إلى وفقهما، وعملت في الوقفين عملك في العددين الأصليين.

القسم الرابع: أن يكون العددان متفقين بنصف، أو ثلث، أو ربع، أو غير ذلك من الأجزاء، فإنك ترد أحد العددين إلى وفقه،

عَصَبَةٌ لَهُمَا جَمِيعًا، وَقَدْ يَتَّقُ ذَلِكَ فِي أَصْحَابِ الْفُرُوضِ، فِي مَسَائِلَ بَسِيرَةٍ، كَرَجُلٍ مَاتَ عَنْ امْرَأَةٍ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْبَنِينَ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرَكَةِ، فَإِنَّ لِلْمَرْأَةِ مِنَ الْأُولَى سَهْمًا مِثْلَ سَهْمِ الْبَنِيِّ، وَكَيُصَفِ سَهْمُ ابْنٍ، وَكَذَلِكَ لَهَا مِنَ الثَّانِيَةِ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَأَقْسِمُ الْمَسْأَلَةَ عَلَى وَرَثَةِ الثَّانِي، وَلَا تَنْظُرُ إِلَى الْأُولَى، فَلَوْ، خَلَفَ رَجُلٌ خَمْسَةَ بَنِينَ وَخَمْسَ بَنَاتٍ، فَمَاتَ مِنْهُنَّ ابْنٌ، ثُمَّ بِنْتُ، ثُمَّ ابْنٌ، ثُمَّ بِنْتُ، ثُمَّ ابْنٌ، ثُمَّ بِنْتُ، فَسُمَّتِ الْمِيرَاثَ عَلَى الْإِبْنَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ، وَالْبَنَاتَيْنِ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، وَلَمْ يَنْظُرْ فِي بَقِيَّةِ الْمَسَائِلِ. فَإِنَّ كَانَ مَعَهُنَّ مِنْ بَرِّثٍ مِنَ الْأُولَى دُونَ مَا بَقِيَ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ هَذِهِ امْرَأَةٌ لِلْمَيِّتِ لَيْسَتْ أُمَّ لَهُمْ، فَإِنَّكَ تَعْرَلُ لَهَا الثُّمَنَ، وَتَقْسِمُ الْبَاقِيَ عَلَى مَا ذَكَرْتَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَّ لَهُمْ إِلَّا أَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَهُمْ، أَوْ بَعْدَ بَعْضِهِمْ، وَلَمْ تَخْلُفْ وَارثًا غَيْرَهُمْ، فَسُمَّتِ الْمِيرَاثَ كُلَّهُ عَلَى الْبَاقِيَيْنِ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ. وَلَمْ يَنْظُرْ فِي مِيرَاثِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ إِلَيْهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا كَذَلِكَ، فَإِنَّكَ تَقْسِمُ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى، ثُمَّ تَنْظُرُ مَا صَارَ لِلْمَيِّتِ الثَّانِي مِنْهَا، فَإِنْ انْقَسَمَ عَلَى مَسَائِلِهِ فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتَ مِنْهُ الْأُولَى، وَيُنَالُ ذَلِكَ، امْرَأَةً وَبِنْتَ مِنْ غَيْرِهَا وَأَخًا، مَاتَتْ الْبِنْتُ وَخَلَفَتْ زَوْجًا وَبِنْتًا وَعَمًّا. فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةٍ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمًا، وَلِلْبِنْتِ أَرْبَعَةَ، وَيَبْقَى لِأَخٍ ثَلَاثَةٌ، وَمَسْأَلَةُ الثَّمَانِيَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِزَوْجِهَا سَهْمًا، وَلِابْنَتِهَا سَهْمَانِ، وَيَبْقَى سَهْمُ لِأَخٍ الْأُولَى، فَصَارَ لَهُ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَرْبَعَةٌ أَسْهُمًا، وَصَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. وَإِنْ لَمْ تَقْسِمِ سِهَامَ الْمَيِّتِ الثَّانِي عَلَى مَسَائِلِهِ، وَاقْفَتَ بَيْنَ سِهَامِهِ وَمَسَائِلِهِ. فَإِنْ انْقَصَا، وَرَدَّتْ مَسْأَلَتُهُ إِلَى نَفْسِهَا، ثُمَّ ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَمَا بَلَغَ فَعِنَهُ تَصِحُّ الْمَسْأَلَتَانِ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي. يَسْأَلُ ذَلِكَ، إِذَا خَلَفَتْ الْبِنْتُ زَوْجًا وَابْنَيْنِ، فَمَسْأَلَتُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، تَوَافَقَتْ سِهَامُهَا بِالرَّبِيعِ، فَتَرْجِعُ إِلَى ثَلَاثَةٍ، تُضْرَبُ فِي ثَمَانِيَةٍ، تَكُنُّ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ مِنَ الْأُولَى فِي ثَلَاثَةِ ثَلَاثَةٍ وَلِلْأَخِ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةِ ثَلَاثَةٍ يَسْتَعْوِدُ، وَلَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ سَهْمٌ فِي سَهْمٍ، تَكُنُّ عَشْرَةً، وَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ فِي سَهْمٍ، وَلِلْبَنَاتَيْنِ ثَمَانِيَةٌ. وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْ سِهَامُهُ مَسْأَلَتَهُ، ضَرَبْتَ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ فِي الْأُولَى، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي الثَّانِيَةِ. وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي، فَإِنَّ مَاتَ ثَالِثٌ، عَوِلَتْ مَسْأَلَتُهُ، وَنَظَرْتَ سِهَامَهُ مِمَّا صَحَّتَ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ، فَإِنْ انْقَسَمَ عَلَى مَسَائِلِهِ، صَحَّتْ مِمَّا صَحَّتَ مِنْهُ الْأُولَى، وَإِنْ لَمْ تَصِحَّ، وَاقْفَتَ بَيْنَ مَسَائِلِهِ وَسِهَامِهِ،

فَإِنْ كَانَ مُمْتَاثَيْنِ ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَوْفُوفِ. وَإِنْ كَانَ مُتَسَائِلَيْنِ، ضَرَبْتَ أَكْثَرَهُمَا، وَإِنْ كَانَ مُتَابِعَيْنِ، ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ، ثُمَّ فِي الْمَوْفُوفِ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَافِقَيْنِ، ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ فِي الْمَوْفُوفِ، فَمَا بَلَغَ ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَيَسْأَلُ ذَلِكَ: عَشْرُ جَدَاتٍ وَاثْنَا عَشَرَ عَمًّا وَخَمْسَ عَشْرَةَ بِنْتًا، فَيَقِفُ الْعَشْرَةَ، تَوَافِقُهَا الْإِثْنَا عَشَرَ بِالنِّصْفِ، فَتَرْجِعُ إِلَى سِتَّةٍ، وَتَوَافِقُهَا الْخَمْسَ عَشْرَةَ بِالْأَخْمَاسِ، فَتَرْجِعُ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي السِّتَّةِ، فَتَضْرِبُ السِّتَّةَ فِي الْعَشْرَةِ، تَكُنُّ سِتِّينَ، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ، تَكُنُّ ثَلَاثِمِائَةً وَسِتِّينَ. وَإِنْ وَقَفْتَ الْإِثْنَا عَشَرَ، رَجَعْتَ الْعَشْرَةَ إِلَى نِصْفِهَا خَمْسَةَ، وَالْخَمْسَ عَشْرَةَ إِلَى ثَلَاثَةِ خَمْسَةَ، وَهُمَا مُتَسَاوِلَانِ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةَ فِي الثَّنِي عَشَرَ تَكُنُّ سِتِّينَ، وَإِنْ وَقَفْتَ الْخَمْسَ عَشْرَةَ، رَجَعْتَ الْعَشْرَةَ إِلَى اثْنَيْنِ، وَالْإِثْنَا عَشَرَ إِلَى أَرْبَعَةٍ، وَدَخَلَ الْإِثْنَا فِي الْأَرْبَعَةِ، فَتَضْرِبُهَا فِي الْخَمْسَ عَشْرَةَ، تَكُنُّ سِتِّينَ ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ.

فصل

[معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة]

مَعْرِفَةُ الْمَوْافَقَةِ، وَالْمُنَاسِبَةِ، وَالْمُبَايَنَةِ. الطَّرِيقُ فِي ذَلِكَ أَنْ تَلْقَى أَقْلَ الْعَدَدَيْنِ مِنْ أَكْثَرِهِمَا مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، فَإِنَّ فَيَسِي بِهِ فَالْعَدَدَانِ مُتَسَاوِيَانِ، وَإِنْ لَمْ يَفْنِ بِهِ، وَلَكِنْ بَقِيَ مِنْهُ بَقِيَّةٌ، أَلْفَتْهَا مِنَ الْعَدَدِ الْأَقْلَى، فَإِنَّ بَقِيَّتَهُ مِنْهُ بَقِيَّةٌ أَلْفَتْهَا مِنَ الْبَقِيَّةِ الْأُولَى، وَلَا تَرْتَالُ كَذَلِكَ تَلْقَى كُلَّ بَقِيَّةٍ مِنَ الَّتِي قَبْلَهَا، حَتَّى يَصِلَ إِلَى عَدَدِ يَفْنَى الْمُلقَى مِنْهُ، غَيْرَ الْوَاحِدِ، فَأَيُّ بَقِيَّةٍ فِيهَا بِهَا غَيْرُ الْوَاحِدِ، فَالْمَوْافَقَةُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ بِجُزْءٍ، وَتِلْكَ الْبَقِيَّةُ إِنْ كَانَتْ اثْنَيْنِ فَيَا الْأَرْبَاعِ، فَإِنْ كَانَتْ أَحَدًا عَشَرَ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ، أَوْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، فَيَجُزِي ذَلِكَ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدًا، فَالْعَدَدَانِ مُتَابِعَانِ. وَمِمَّا يَدُلُّكَ عَلَى تَنَاسُبِ الْعَدَدَيْنِ، أَنَّكَ مَتَى زِدْتَ عَلَى الْأَقْلَى مِثْلَهُ أَبَدًا، سَاوَى الْأَكْثَرِ، وَمَتَى قَسَمْتَ الْأَكْثَرَ عَلَى الْأَقْلَى، انْقَسَمَ قِسْمَةً صَحِيحَةً، وَمَتَى نَسَبْتَ الْأَقْلَى إِلَى الْأَكْثَرِ، انْتَسَبَ إِلَيْهِ بِجُزْءٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا فِي النِّصْفِ فَمَا دُونَهُ.

فصل

[مسائل المناسحات]

فِي مَسَائِلِ الْمُنَاسَحَاتِ، وَمَعْنَاهَا أَنْ يَمُوتَ مِنْ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ إِنْسَانٌ قَبْلَ قِسْمِ تَرَكَهَ الْأُولَى، فَإِذَا وَجِدَ ذَلِكَ نَظَرْتَ؛ فَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ الْأُولَى يَرْتُونَ الثَّانِي عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ مِنَ الْأُولَى، مِثْلُ أَنْ يَكُونُوا

وَضُرِبَتْ وَفَقَّ سَهَامٌ مَسْأَلِيهِ إِنْ وَاقَفَتْ أَوْ جَمِيعَهَا، إِنْ لَمْ تُوَافِقْ،
فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الْأَوْلِيَانِ، وَعَمِلَتْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَكَذَلِكَ تَصْنَعُ
فِي الرَّابِعِ وَالْخَامِسِ وَمَا بَعْدَهُ.

فصل

[إِنْ أَرَدْتَ قَسَمْتَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى قَرَارِيطِ الدِّيْنَارِ]

وَإِنْ أَرَدْتَ قَسَمْتَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى قَرَارِيطِ الدِّيْنَارِ، فَإِنَّهَا فِي عُرْفِ
أَهْلِ بَلَدِنَا أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ قِيرَاطًا، فَإِنْ كَانَتْ السَّهَامُ كَثِيرَةً فَلَتْكَ فِي
قَسْمِهَا طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُنْظَرَ مَا تَرَكَبَ مِنْهُ الْعَدَدُ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَتَرَكَبَ مِنْ
ضَرْبِ عَدَدٍ فِي عَدَدٍ، فَانْسِبَ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، إِنْ
كَانَ أَقَلَّ مِنْهَا، وَحَدَّ مِنَ الْعَدَدِ الْآخَرَ بِمِثْلِ تِلْكَ النَّسْبَةِ، فَمَا كَانَ فَهُوَ
لِكُلِّ قِيرَاطٍ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ قَسَمْتَهُ عَلَيْهَا، فَمَا
خَرَجَ بِالْقِسْمِ فَاضْرِبْهُ فِي الْعَدَدِ الْآخَرَ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ. بِمِثَالِ
ذَلِكَ، سِتِّجَانَةٌ أَرَدَتْ قِسْمَتَهَا، فَإِنَّكَ تَعْلَمُ أَنَّهَا مُتَرَكَبَةٌ مِنْ ضَرْبِ
عِشْرِينَ فِي ثَلَاثِينَ، فَانْسِبِ الْعِشْرِينَ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ تَكُنْ
نِصْفَهَا، وَثَلَاثًا، فَخُذْ نِصْفَ الثَّلَاثِينَ، وَثَلَاثًا، خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ، فَهُوَ
سَهْمُ الْقِيرَاطِ. وَإِنْ قَسَمْتَ الثَّلَاثِينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، خَرَجَ
بِالْقِسْمِ سَهْمٌ وَرَبْعٌ، فَاضْرِبْهَا تَكُنْ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ، كَمَا قُلْنَا.

وَالثَّانِي: أَنْ تَنْظُرَ عَدَدًا إِذَا ضَرَبْتَهُ فِي الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ سَاوَى
الْمَقْسُومِ أَوْ قَارَنَهُ، فَإِذَا بَقِيََتْ مِنْهُ بَقِيَّةٌ ضَرَبْتَهَا فِي عَدَدٍ آخَرَ، حَتَّى
يَبْقَى أَقَلُّ مِنَ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَجْمَعُ الْعَدَدَ الَّذِي ضَرَبْتَهُ إِلَيْهِ،
وَتَنْسِبُ تِلْكَ الْبَقِيَّةَ مِنَ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِ، فَتَضْمُمُهَا إِلَى الْعَدَدِ، فَيَكُونُ
ذَلِكَ سَهْمَ الْقِيرَاطِ. بِمِثَالِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا، أَنْ تَضْرِبَ عِشْرِينَ فِي أَرْبَعَةٍ
وَعِشْرِينَ، تَكُنْ أَرْبَعِيَانَةٌ وَثَمَانِيْنٌ، ثُمَّ تَضْرِبُ خَمْسَةَ فِي أَرْبَعَةٍ
وَعِشْرِينَ، تَكُنْ يَأْتَةُ وَعِشْرِينَ، وَتَضْمُمُ الْخَمْسَةَ إِلَى الْعِشْرِينَ،
فَيَكُونُ ذَلِكَ سَهْمَ الْقِيرَاطِ. فَإِذَا عَرَفْتَ سَهَامَ الْقِيرَاطِ فَانْظُرْ كُلَّ
مَنْ لَهُ سَهَامٌ، فَأَعْطِهِ بِكُلِّ سَهْمٍ مِنْ سَهَامِ الْقِيرَاطِ قِيرَاطًا، فَإِنْ بَقِيَ
لَهُ مِنَ السَّهَامِ مَا لَا يَبْلُغُ قِيرَاطًا، فَانْسِبْهُ إِلَى سَهَامِ الْقِيرَاطِ، وَأَعْطِهِ
مِنْهُ بِمِثْلِ تِلْكَ النَّسْبَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي سَهَامِ الْقِيرَاطِ كَسْرٌ، بَسَطْتَهَا مِنْ
جِنْسِ الْكُسْرِ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ سَهَامٌ بَعْدَ تَبْلُغِ السَّهَامِ، فَلَهُ بَعْدَ
مَخْرَجِ الْكُسْرِ قَرَارِيطُ، وَتَضْرِبُ بَقِيَّةَ سَهَامِيهِ فِي مَخْرَجِ الْكُسْرِ،
وَتَنْسِبُهَا مِنْهَا. بِمِثَالِ ذَلِكَ، زَوْجٌ وَأَبْوَانٌ وَابْتِسَانٌ، مَاتَتْ الْأُمُّ،
وَخَلَفَتْ أُمَّتًا، وَزَوْجًا، وَأَخْتًا مِنْ أَبَوَيْنِ، وَأَخْتَيْنِ مِنْ أَبِي، وَأَخْتَيْنِ
مِنْ أُمِّ. فَالْأُولَى مِنْ خَمْسَةِ عَشْرَ، وَالثَّانِيَّةُ مِنْ عِشْرِينَ، فَتَضْرِبُ
وَفَقَّ إِحْدَاهُمَا فِي الْآخَرَى، تَكُنْ يَأْتَةُ وَخَمْسِيْنٌ، وَسَهْمُ الْقِيرَاطِ

سِتَّةٌ وَرَبْعٌ، فَبَسَطْتَهَا أَرْبَاعًا، تَكُنْ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ، فَهَلَوِ سَهَامُ
الْقِيرَاطِ، فَلْيَبْسُطِ مِنَ الْأُولَى أَرْبَعَةَ فِي عَشْرَةٍ، تَكُنْ أَرْبَعِيْنٌ، فَلَهَا
بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ أَرْبَعَةٌ، يَبْقَى خَمْسَةَ عَشْرَ، فَاضْرِبْهَا فِي مَخْرَجِ
الْكُسْرِ تَكُنْ سِتِّيْنٌ، وَاقْسِمْنَهَا عَلَى خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، تَكُنْ اثْنِيْنِ
وَخَمْسِيْنِ، فَصَارَ لَهَا سِتَّةٌ وَخَمْسَانٌ، وَلِلْأَبِ مِنَ الْأُولَى وَالثَّانِيَّةِ
سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ، فَلَهُ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ أَرْبَعَةُ قَرَارِيطُ، وَابْسُطِ السَّهْمَ
الْبَاقِيَّ أَرْبَاعًا، تَكُنْ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ خُمْسٍ، وَلِزَوْجِ الْأُولَى ثَلَاثُونَ،
فَلَهُ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ مِنْهَا أَرْبَعَةُ قَرَارِيطُ، وَابْسُطِ الْخَمْسَةَ الْبَاقِيَّةَ.
تَكُنْ عِشْرِينَ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ قِيرَاطٍ، وَالْأُمَّ الثَّانِيَّةُ سَهْمَانِ،
أَبْسُطْهُمَا أَرْبَاعًا، تَكُنْ خُمْسُ قِيرَاطٍ وَثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ خُمْسِ قِيرَاطٍ،
وَكَذَلِكَ لِكُلِّ أُخْتٍ مِنْ أُمَّ، وَلِلْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ بِمِثْلِ ذَلِكَ،
وَلِلْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ سِتَّةٌ، أَبْسُطْهَا أَرْبَاعًا، تَكُنْ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ
قِيرَاطٍ، وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ خُمْسٍ.

فصل في قسمة التركات

إِنْ أَمَكْنَ أَنْ تَنْسَبَ سَهَامُ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ، ثُمَّ تُعْطِيهِ مِنْ
الْتَّرَكَةِ بِمِثْلِ تِلْكَ النَّسْبَةِ، فَحَسَنٌ. وَبِمِثَالِ ذَلِكَ، زَوْجٌ وَأَبْوَانٌ وَابْتِسَانٌ،
وَالْتَّرَكَةُ أَرْبَعُونَ دِينَارًا، فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَهِيَ خُمْسُ الْمَسْأَلَةِ، فَلَهُ
خُمْسُ التَّرَكَةِ، وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ دَنَانِيرًا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثَا
خُمْسِ الْمَسْأَلَةِ، فَلَهُ ثَلَاثَا ثَمَانِيَّةٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَنِيْنِ بِمِثْلِ مَا
لِلْأَبَوَيْنِ كِلَيْهِمَا، وَإِنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ سَهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرَكَةِ،
وَقَسَمْتَ ذَلِكَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيبُهُ، وَإِنْ شِئْتَ
قَسَمْتَ التَّرَكَةَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ، ثُمَّ ضَرَبْتَ الْخَارِجَ بِالْقِسْمِ فِي سَهَامِ
كُلِّ وَارِثٍ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ. وَإِذَا كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ عَدَدًا أَصَمًّا، عَمِلْتَ
بِإِحْدَى هَاتَيْنِ الطَّرِيقَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ فِي السَّهَامِ كَسْرٌ، بَسَطْتَهَا مِنْ
جِنْسِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ عَلَى قَرَارِيطِ الدِّيْنَارِ. وَلَكَ فِي قِسْمِ
التَّرَكَةِ فِي مَسَائِلِ الْمُنَاسَخَاتِ، أَنْ تَقْسِمَ التَّرَكَةَ أَوْ الْقَرَارِيطَ عَلَى
الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَمَا حَصَلَ لِلْمَيِّتِ الثَّانِي، قَسَمْتَهُ عَلَى مَسْأَلَتِهِ، ثُمَّ
تَفَعَّلَ بِالثَّالِثِ وَالرَّابِعِ وَمَا بَعْدَهُمَا كَذَلِكَ. وَإِذَا كَانَ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ
وَالْتَّرَكَةِ مُوَافَقَةٌ، فَخُذْ وَقْفِيْهِمَا، وَاعْمَلْ بِهِمَا مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِذَا كَانَتْ التَّرَكَةُ سَهَامًا مِنْ عَقَارٍ]

وَإِذَا كَانَتْ التَّرَكَةُ سَهَامًا مِنْ عَقَارٍ، فَاضْرِبْ أَصْلَ سَهَامِ الْعَقَارِ
فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ سَهَامُ الْعَقَارِ، وَاضْرِبْ سَهَامَ
كُلِّ وَارِثٍ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِي السَّهَامِ الْمَوْزُونَةِ مِنَ الْعَقَارِ،
وَاضْرِبْ سَهَامَ الشُّرَكَاءِ فِي أَصْلِ مَسْأَلَةِ الْوَرَثَةِ. وَبِمِثَالِ ذَلِكَ: زَوْجٌ

وأُمِّ وأخت، والتركة ربيع، وسُدُسُ دار، المسألة من ثَمَانِيَةِ، وأصلُ
سِيَهَامِ الْعَقَارِ اثْنَا عَشَرَ، فَأَصْرُفُهَا فِي الثَّمَانِيَةِ، تَكُنْ سِتَّةٌ وَتِسْعِينَ،
فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ مِنْ مَسْأَلَةٍ مَضْرُوبَةٍ فِي السَّهَامِ الْمَوْزُونَةِ، وَهِيَ
خَمْسَةٌ، تَكُنْ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَلِلأَخْتِ كَذَلِكَ، فَاسْتَبْهَا مِنَ الدَّارِ.
تَكُنْ ثَمْنِيًا وَرَبْعٌ ثُمْنِيًا، وَلِلأَمِّ سَهْمَانِ فِي خَمْسَةِ، تَكُنْ عَشْرَةً،
وَهِيَ نِصْفُ سُدُسِ الدَّارِ، وَثُمْنُ سُدُسِهَا. وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: هِيَ
نِصْفُ ثُمْنِيًا، وَثَلْثُ ثُمْنِيًا. وَإِنْ شِئْتَ بَسَطْتَ الرَّبْعَ وَالسُّدُسَ مِنْ
قَرَارِيطِ الدِّينَارِ، وَهِيَ عَشْرَةٌ، وَقَسَمْتَهَا عَلَى الْمَسْأَلَةِ، فَلِلأَمِّ رُبْعُهَا،
وَهُوَ قِيرَاطَانٌ وَنِصْفٌ، وَلِلأَخْتِ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهَا، وَهِيَ ثَلَاثَةُ قَرَارِيطَ
وَتَلَاثَةُ أَرْبَاعِ قِيرَاطِ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُرَدُّ عَلَى كُلِّ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى قَدْرِ
مِيرَاثِهِمْ، إِلَّا الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ النِّسْبَةَ إِذَا لَمْ يَخْلَفْ وَارِثًا إِلَّا ذَوِي فُرُوضٍ،
وَلَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالُ، كَالْبَنَاتِ وَالْأَخْوَاتِ وَالْجَدَّاتِ، فَإِنَّ الْفَاصِلَ
عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ يُرَدُّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ فُرُوضِهِمْ، إِلَّا الزَّوْجَ
وَالزَّوْجَةَ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَحِكْمِي ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَشَرِيحِ
وَعَطَاءِ، وَمُجَاهِدِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. قَالَ ابْنُ
سُرَّاقَةَ. وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ الْيَوْمَ فِي الْأَمْسَارِ، إِلَّا أَنَّهُ يُرْوَى عَنْ ابْنِ
مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَانَ لَا يُرَدُّ عَلَى بِنْتِ ابْنِ مَعَ بِنْتِ، وَلَا عَلَى أُخْتِ مِنْ
أَبٍ مَعَ أُخْتِ مِنْ أَبَوَيْنِ، وَلَا عَلَى جَدَّةٍ مَعَ ذِي سَهْمٍ وَرَوَى ابْنُ
مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُرَدُّ عَلَى وَلَدِ الْأُمِّ مَعَ الْأُمِّ، وَلَا عَلَى
الْجَدِّ مَعَ ذِي سَهْمٍ. وَالَّذِي ذَكَرَ الْحَرَوِيُّ أَظْهَرَ فِي الْمَذْهَبِ
وَأَصَحُّ، وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الرُّدَّةِ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي السَّهَامِ،
فَيَجِبُ أَنْ يَسَاوَوْا فِيمَا يَتَفَرَّقُ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْفَرِيضَةَ لَوْ عَالَتْ،
لَدَخَلَ النِّصْفُ عَلَى الْجَمِيعِ، فَالرُّدَّةُ يَنْبَغِي أَنْ يَسَالَهُمْ أَيْضًا. فَأَمَّا
الزَّوْجَانِ، فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا بِاتِّفَاقٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عَنْ
عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ رَدَّ عَلَى زَوْجٍ. وَلَعَلَّهُ كَانَ عَصَبَةً، أَوْ ذَا
رَجْمٍ، فَأَعْطَاهُ لِذَلِكَ، أَوْ أَعْطَاهُ مِنْ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ، لَا عَلَى سَبِيلِ
الْمِيرَاثِ، وَسَبَبُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّ أَهْلَ الرُّدَّةِ كُلَّهُمْ مِنْ ذَوِي
الْأَرْحَامِ، فَيَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَوْلُوا الْأَرْحَامِ
بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾. وَالزَّوْجَانِ خَارِجَانِ مِنْ
ذَلِكَ. وَذَمَبُ زَيْدُ بْنُ سَابِتٍ إِلَى أَنَّ الْفَاصِلَ عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ
يَلْبَسُ الْمَالُ، وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَحَدٍ فَوْقَ فُرُوضِهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ،
وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي
الْأَخْتِ: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾. وَمَنْ رَدَّ عَلَيْهَا جَعَلَ لَهَا الْكُلَّ،

وَلِأَنَّهَا ذَاتُ فُرُوضٍ مُسَمًّى. فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهَا، كَالزَّوْجِ.
وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي
كِتَابِ اللَّهِ﴾. وَهَؤُلَاءِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَقَدْ تَرَجَّحُوا بِالْقُرْبِ إِلَى
الْمَيْتِ، فَيَكُونُونَ أَوْلَى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. لِأَنَّهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَذُو
الرَّجْمِ أَحَقُّ مِنَ الْأَجَابِبِ، عَمَلًا بِالنِّصْفِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ
تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَلِإِيٍّ». وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ تَرَكَ دِينًا
فِلِإِيٍّ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِلوَرَاثِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٦٨) (م: ١٦١٩).
وَهَذَا عَامٌ فِي جَمِيعِ الْمَالِ، وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ:
«تُحْرَجُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ، لَقَيْطِهَا، وَعَقِيْقَتِهَا، وَالْوَلَدِ الَّذِي
لَاعْتَنَتْ عَلَيْهِ». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٧٤٢). فَجَعَلَ لَهَا مِيرَاثَ
وَلَدِهَا الْمَغْنِيِّ بِالْمَالِ كُلِّهِ، خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ مِيرَاثَ غَيْرِهَا مِنْ ذَوِي
الْفُرُوضِ بِالْإِجْمَاعِ، بَقِيَ الْبَاقِي عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ، وَلِأَنَّهَا مِنْ
وَرَاثَةِ الرَّجْمِ، فَكَانَتْ أَحَقُّ بِالْمَالِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، كَحَصْبَاتِهِ. فَأَمَّا
قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾. فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهَا زِيَادَةٌ
عَلَيْهِ بِسَبَبِ آخَرَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِمَّنْهَا
السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾. لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لِلأَبِ
السُّدُسُ، وَمَا فَضَّلَ عَنِ الْبِنْتِ بِجَهَةِ التَّعْصِيبِ، وَقَوْلُهُ: ﴿وَلِكُلِّم
نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجِكُمْ﴾. لَمْ يَنْبَغِ أَنْ يَكُونَ لِلزَّوْجِ مَا فَضَّلَ إِذَا
كَانَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى، وَكَذَلِكَ الْأَخُّ مِنَ الْأُمِّ إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ،
وَالْبِنْتُ وَغَيْرُهَا مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ إِذَا كَانَتْ مُتَّقَةً، كَذَا هَاهُنَا
تَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالْفُرُوضِ، وَالبَاقِي بِالرُّدَّةِ، وَأَمَّا الزَّوْجَانِ فَلَيْسَا مِنْ
ذَوِي الْأَرْحَامِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ أُخْتُ لَأَبٍ وَأُمِّ، وَأُخْتُ لَأَبٍ،
وَأُخْتُ لَأُمِّ فَلِلأَخْتِ لِلأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ، وَلِلأَخْتِ لِلأَبِ
السُّدُسُ، وَلِلأَخْتِ لِلأُمِّ السُّدُسُ، وَمَا بَقِيَ يُرَدُّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ
سِيَهَامِهِمْ).

فَصَارَ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ، لِلأَخْتِ لِلأَبِ وَالْأُمِّ
ثَلَاثَةُ أَسْهُمَاتِ الْمَالِ، وَلِلأَخْتِ لِلأَبِ الْخُمْسُ، وَلِلأَخْتِ لِلأُمِّ
الْخُمْسُ. طَرِيقُ الْعَمَلِ فِي الرُّدَّةِ أَنْ تَأْخُذَ سِيَهَامَ أَهْلِ الرُّدَّةِ مِنْ أَصْلِ
مَسْأَلَتِهِمْ، وَهِيَ أَبَدًا تَخْرُجُ مِنْ سِتَّةٍ، إِذْ لَيْسَ فِي الْفُرُوضِ كُلِّهَا مَا
لَا يُؤْخَذُ فِي السِّتَّةِ إِلَّا الرَّبْعُ وَالثَّمْنُ. وَلَيْسَ لِغَيْرِ الزَّوْجَيْنِ، وَلَيْسَا
مِنْ أَهْلِ الرُّدَّةِ، ثُمَّ تَجْعَلُ عَدَدَ سِيَهَامِهِمْ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ، كَمَا صَارَتْ
السَّهَامُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْعَائِلَةِ هِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي تَضْرِبُ فِيهَا الْعَدَدُ
الَّذِي انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سِيَهَامُهُ، فَكَذَا هَاهُنَا إِذَا انْكَسَرَ عَلَى فَرِيقٍ مِنْهُمْ
ضَرْبَتُهُ فِي عَدَدِ سِيَهَامِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صَارَ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ. وَيُنْخَصِرُ
ذَلِكَ فِي أَرْبَعَةِ أَصُولٍ، أَوْلَاهَا: أَصْلُ اثْنَيْنِ؛ كَجَدُّوهُ، وَأَخٌ مِنْ أُمِّ لِكُلِّ

واحد من أهل الرّد سبهاً من مسألته مضرّوبة في فاضل فريضة الزوج، فما بلغ فهو له إن كان واحداً، وإن كانوا جماعة قسّمته عليهم، فإن لم ينقسم ضربته، أو وقفه فيما انتقلت إليه المسألة، ونصح على ما مضى في باب التصحيح. وهذا ينحصر في أصول خمسة:

أحدها: زوج وجدة وأخ لأم، للزوج النصف، وأصل مسألته من اثنين، له سهم يبقى سهم على مسألة الرّد. وهي اثنان، فتضرب اثنين في اثنين يكن أربعة، ولا يقع الكسر في هذا الأصل إلا على فريق واحد، وهو الجدات، فإذا كان أكثر من جد واحد، فاضرب عددنهم في أربعة، فما بلغ قيمته نصح.

الأصل الثاني: زوجة وجدة وأخ لأم مسألة الزوجة من أربعة، ثم تنقل إلى ثمانية، ولا يكون الكسر إلا على الجدات أيضاً.

الأصل الثالث: زوج وبنت وبنت ابن، مسألة الزوج من أربعة، ثم تنقل إلى ستة عشر، وكذلك زوجة، وأخت لأبوين، وأخت لأب، أو أخت لأم أو جدة أو جدات، ويئثلها زوجة وأخت لأب وأخت لأم، أو جدة.

الأصل الرابع: زوجة وبنت وبنت ابن، أو أم، أو جدة مسألة الزوجة من ثمانية، ثم تنقل إلى اثنين وثلاثين.

الأصل الخامس: زوجة وبنت وأم، مسألة الزوجة من ثمانية، ثم تنقل إلى أربعين، وكذلك زوجة وبنت وبنت ابن وأم، أو جدة، أخت من أبوين وأخت، أو أخوات من أب وأخت من أم، أو أم، أو جدة أختان من أبوين، أو من أب وأم، أو جدة وأخ من

أم، وفي جميع ذلك إذا انكسرت سهام فريق منهم عليهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة، ويمال ذلك، أربع زوجات وإحدى وعشرون بنتاً وأربع عشرة جدة، مسألة الزوجات من ثمانية، فتضرب فيها فريضة الرّد وهي خمسة، تكن أربعين، للزوجات فريضة أهل الرّد خمسة، على أربعة، لا تصح، ولا توافق، ويبقى خمسة وثلاثون، للجدات خمسها سبعة، على أربعة عشر، توافق بالأسباع، فيرجع إلى اثنين، ويبقى للبنت ثمانية وعشرون، توافقها بالأسباع، فيرجع إلى ثلاث، والاثنتان ثم تدخلان في عدد الزوجات، فتضرب ثلاثاً في أربع، تكن اثني عشر، ثم في أربعين، تكن أربعيناً وثمانين، ومتى كان مع أحد الزوجين واحد من أهل الرّد، أخذ الفاضل كله، كأنه عصبه، ولا تنقل المسألة.

وإن كان معهم فريق واحد من أهل الرّد، كالبسات، أو الأخوات، قسّمت الفاضل عليهم، كأنهم عصبه. فإن انكسر عليهم، ضربت عددنهم في مسألة الزوج.

واحد منهما السدس، أصلها اثنان، ثم تقسم المال عليهما، فيصير لكل واحد منهما نصف المال، فإن كان الجدات ثلاثاً فلهن سهم لا يقسم عليهن. اضرب عددنهن في أصل المسألة، وهو اثنان، تصير ستة، للأخ من الأم النصف ثلاثة، ولكل واحد منهم سهم، أصل ثلاثة: أم وأخ من أم، وأم وأخوان لأم، فإن كانوا ثلاثة ضربت عددنهم في أصل مسألتهن، وهو ثلاثة، صارت تسعة، ومنها تصح، ثلاث جدات، وأربعة إخوة من أم، للإخوة سهمان، يوافقهم بالنصف، يرجع عددنهم إلى اثنين، تضربهما في عدد الجدات، ثم في أصل المسألة، صارت ثمانية عشر، ومنها تصح. أصل أربعة: أخت لأبوين وأخت لأب أو أم، أو أخ لأم، أو جدة بنت، وأم أو جدة بنت وبنت ابن. فإن كان بنت الابن أربعاً ضربتهن في أصل المسألة، وهي أربعة، صارت ستة عشر، ومنها تصح. أصل خمسة: ثلاث أخوات مفترقات، للأخت من الأب والأم النصف، وللأخت من الأب السدس، وللأخت من الأم السدس. وهذه مسألة الخرقى. أم وأخت لأبوين أو لأب. أم وأخت لأبوين وأخت لأب أو لأم. ولا تزيد مسائل الرّد أبداً على هذا؛ لأنها لو زادت سهماً تكمل المال، ولم يبق شيء منه يرد. ثلاث جدات وبنت وأربع بنات ابن. أصلها من خمسة، وتصح من اثنين. ومتى كان الرّد على حيز واحد، فله جميع المال بالفرض والرّد، كأنه عصبه، فإن كان شخصاً واحداً، فالمال له، وإن كان جماعة، قسّمته عليهم على عددهم، كالتين، والإخوة.

فصل

[إعطاء أحد الزوجين فرضه من أصل مسألته]

فإن كان معهم أحد الزوجين، أعطيته فرضه من أصل مسألته، وقسّمت الباقي من مسألته على فريضة أهل الرّد، فإن انقسمت صحت المسألتان. ولا يفيق هذا إلا أن يكون للزوج امرأة لها الربع، ومسألة أهل الرّد من ثلاثة؛ كأمراة وأم وأخ لأم، أو أم وأخوين لأم، أو جدوة وأخوين لأم. فللمراة الربع من أربعة، يبقى ثلاثة على فريضة أهل الرّد، وهي ثلاثة، فتصح عليها، وتصح الجميع من أربعة، فإن انكسر على عدد منه، ضربته في أربعة كأربع زوجات وأم وأخ لأم، تصح من ستة عشر، وإن لم ينقسم فأصل مسألة الزوج على فريضة أهل الرّد لم يمكن أن يوافقها أيضاً. فاضرب فريضة الرّد في فريضة الزوج، فما بلغ فالله تنقل المسألة، فإذا أزدت القسمة فأخذ الزوجين فريضة الرّد، ولكل

باب الجدات

«مسألة» قال أبو القاسم رحمه الله: (وللجدّة إذا لم تكن أمّ السُّدُسِ).

قال أبو بكر بن المنذور: أجمع أهل العلم على أن للجدّة السُّدُسَ إذا لم يكن للّميّت أمّ. وحكى غيره رواية شاذة عن ابن عباس أنها بمنزلة الأمّ؛ لأنها تدلي بها، فقامت مقامها، كالجدّ يقوم مقام الأب.

ولنا، ما روى قبيصة بن ذؤيب، قال: «جاءت الجدّة إلى أبي بكر، تطلب ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله عز وجل شيء، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس. فقال المؤبرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطها السُّدُسَ. فقال: هل معك غيرك؟ فشهد له محمد بن مسلمة، فأنضاه لها أبو بكر، فلما كان عمر، جاءت الجدّة الأخرى، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، فما كان القضاء الذي قضى به إلا في غيرك، وما أنا برائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذاك السُّدُسُ، فإن اجتمعتم فهو لكم، وأيّكمما خلت به فهو لها. رواه مالك في موطنه (٥١٣/٢)، وأبو داود (٢٨٩٤)، والترمذي (٢١٠١). وقال: حديث حسن صحيح. وأما الجدّ فلا يقوم مقام الأب في جميع أخواله على ما ذكرناه. وأجمع أهل العلم على أن الأمّ تحجب الجدات من جميع الجهات. وقد روى ابن بريدة، عن أبيه، «أن النبي ﷺ جعل للجدّة السُّدُسَ إذا لم يكن ذؤيبها أمّ. رواه أبو داود (٢٨٩٥). وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيئاً. ولأن الجدّة تدلي بالأمّ، فسقطت بها، كسقوط الجدّ بالأب، وابن الابن به. فأما أمّ الأب، فإنها أيضاً إنما ترث ميراث أمّ، لأنها أمّ، ولذلك ترث وأبها حي، ولو كان ميراثها من جهته ما ورثت مع وجوده.

«مسألة» قال: (وكذلك إن كثرت، لم يزيدن على السُّدُسِ فرضاً).

أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدات السُّدُسُ، وإن كثرت، وذلك لما روينا من الخبر، وأن عمر شارك بينهما. وقد روي نحوه ذلك عن أبي بكر رضي الله عنه فروى سعيد، ثنا سفيان، وهشيم، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، قال: جاءت الجدّتان إلى أبي بكر رضي الله عنه فأعطى أمّ الأمّ الميراث دون أمّ الأب. فقال له عبدالرحمن بن سُهَيْل بن حارثة وكان شهيداً بداراً: يا خليفة رسول الله، أعطيت النبي إن ماتت لم يرثها، ومنعت النبي لو ماتت

ورثها، فجعل أبو بكر السُّدُسَ بينهما. ولأنهن ذوات عدد لا يشتركن ذكر، فاستوى كبيرهن وواحدتهن، كالزوجات. وقول الأخرى لم يزيدن على السُّدُسِ فرضاً. يريد به التحرز من زيادتهن بالرد، فإنهن يأخذن في الرد زيادة على السُّدُسِ، على ما قد مضى ذكره.

فصل

[لا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين]

ولا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين: أمّ الأمّ، وأمّ الأب. وكذلك إن علنا وكانتا في القرب سواء، كأمّ أمّ وأمّ أمّ أبي، إلا ما حكى عن داود أنه لا يورث أمّ أمّ الأب شيئاً؛ لأنه لا يرثها فلا ترثه، ولأنها غير مذكورة في الخبر.

ولنا، أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدات. ومن ضروريته أن يكون فيهن أمّ أمّ الأب، أو سنن هي أعلى منها. وما ذكره داود فهو قياس، وهو لا يقول بالقياس، ثم هو باطل بأمّ الأمّ، فإنها ترثه ولا يرثها. وقوله: ليست مذكورة في الخبر. قلنا: وكذلك أمّ أمّ الأمّ. واختلفوا في توريث ما زاد عليهما؛ فذهب أبو عبدالله إلى توريث ثلاث جدات، من غير زيادة عليهن. وروي ذلك عن علي وزيد ابن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم وروي نحوه عن مسروق والحسن وقادة وبه قال الأوزاعي وإسحاق وروي عن سعد بن أبي وقاص ما يدل على أنه لا يورث أكثر من جدتين. وحكى ذلك عن أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، وسليمان ابن يسار، وطلحة بن عبدالله بن عوف، وزبيدة وابن هرمز، ومالك وابن أبي ذئب وأبي ثور وداود وقاله الشافعي في القديم، وحكى عن الزهري أنه قال: لا نعلم ورث في الإسلام إلا جدتين. وحكى عن سعد بن أبي وقاص، أنه أوتر برعمة، فعابه ابن مسعود فقال سعد: أتعسني وأنت تورث ثلاث جدات؟

وروي عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرت، إذا كن في درجة واحدة، إلا من أدلت بأب غير وارث، كأمّ أب الأمّ. قال ابن سراقه: وبهذا قال عامة الصحابة إلا شاذاً. وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وهو رواية المزني عن الشافعي، رضي الله عنه وهو ظاهر كلام الأخرى، فإنه سمي ثلاث جدات متحايئات. ثم قال: «وإن كثرت فعلى ذلك». واختلفوا بأن الزائدة جدّة أدلت بوارث فوجب أن ترث، كإحدى الثلاث.

وَلَنَا مَا رَوَى سَعِيدٌ عَنْ ابْنِ عُثَيْبَةَ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ،
«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَرَثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ، يَتَّبِعْنَ مِنْ قِبَلِ أَبِي، وَوَاحِدَةً
مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ». وَأَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ وَالِدَارِقُطِيُّ (٩١/٤).

وَرَوَى سَعِيدٌ أَيْضًا، عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا يُورَثُونَ مِنْ
الْجَدَّاتِ ثَلَاثًا، يَتَّبِعْنَ مِنْ قِبَلِ أَبِي، وَوَاحِدَةً مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ. وَهَذَا
يَدُلُّ عَلَى التَّحْدِيدِ بِثَلَاثٍ، وَأَنَّهُ لَا يَرِثُ أَكْثَرَ مِنْهُنَّ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا،
فَإِنَّ الْوَارِثَاتِ هِيَ أُمُّ الْأُمِّ وَإِنَّ عَلَتَ دَرَجَتُهَا، وَأُمُّ أَبِي وَأُمَّهَاتُهَا
وَإِنَّ عَلَتَ دَرَجَتُهُنَّ، وَأُمُّ الْجَدِّ وَأُمَّهَاتُهَا. وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِي الْجَدِّ،
وَلَا كُلُّ جَدَّةٍ أَذْلَتْ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثَةِ آبَاءٍ.

وَهَؤُلَاءِ الْجَدَّاتُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِنَّ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ
الْجَدَّةَ الْمُذَلِّيَةَ بِأَبٍ غَيْرِ وَارِثٍ لَا تَرِثُ، وَهِيَ كُلُّ جَدَّةٍ أَذْلَتْ بِسَبَبٍ
بَيْنَ أُتَيْتَيْنِ، كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ
وَمُجَاهِدٍ وَابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُمْ قَالُوا: تَرِثُ. وَهُوَ قَوْلُ شَاذٍ، لَا نَعْلَمُ
الْيَوْمَ بِهِ قَائِلًا، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّهَا تَذَلِّي بِغَيْرِ وَارِثٍ، فَلَمْ تَرِثْ،
كَالْأَجَانِبِ، وَأَمْتَلَّةٌ ذَلِكَ، أُمُّ أُمِّ وَأُمُّ أَبِي، السُّدُسُ بَيْنَهُمَا إِجْمَاعًا، أُمُّ
أُمِّ أُمِّ، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي، وَأُمُّ أَبِي أَبِي، وَأُمُّ أَبِي أُمِّ، السُّدُسُ لِلثَّلَاثِ
الْأُولَى، إِلَّا عِنْدَ مَالِكٍ وَمُؤَافِقِيهِ، فَإِنَّهُ لِلْأُولَيَيْنِ. وَعِنْدَ دَاوُدَ هُوَ
لِلْأُولَى وَحْدَهَا. وَلَا تَرِثُ الرَّابِعَةَ إِلَّا فِي قَوْلِ شَاذٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ
وَمُؤَافِقِيهِ، أُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ، وَأُمُّ أُمِّ أُمِّ أَبِي، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي أَبِي
أَبِي، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي أُمِّ، وَأُمُّ أَبِي أُمِّ، وَأُمُّ أَبِي أَبِي أُمِّ أَبِي.
السُّدُسُ لِلْأُولَى عِنْدَ دَاوُدَ وَالْأُولَيَيْنِ عِنْدَ مَالِكٍ وَمُؤَافِقِيهِ. وَلِلثَّلَاثِ
الْأُولَى عِنْدَ أَحْمَدَ وَمُؤَافِقِيهِ. وَلِلرَّابِعِ الْأُولَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَمُؤَافِقِيهِ. وَتَسْقُطُ الْأَرْبَعُ الْبَاقِيَاتُ إِلَّا فِي الرَّوَايَةِ الشَّاذَّةِ. وَفِي
الْجُمْلَةِ لَا يَرِثُ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ إِلَّا وَوَاحِدَةً. وَلَا مِنْ قِبَلِ أَبِي إِلَّا
اِثْنَتَانِ، وَهُمَا اللَّتَانِ جَاءَ ذِكْرُهُمَا فِي الْخَبَرِ، إِلَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَمُؤَافِقِيهِ، فَإِنَّهُ كُلَّمَا عَلَوْنَ دَرَجَةً، زَادَ فِي عَدَدِهِنَّ مِنْ قِبَلِ أَبِي
وَوَاحِدَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ كَانَ
الْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ إِحْدَى الْجَدَّتَيْنِ أُمُّ الْأُخْرَى، فَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ
عَلَى أَنَّ الْمِيرَاثَ لِلْقَرْبَى وَتَسْقُطُ الْبُعْدَى بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِهَتَيْنِ
وَالْقَرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، فَالْمِيرَاثُ لَهَا، وَتَحْجُبُ الْبُعْدَى فِي قَوْلِ
عَامِيهِمْ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَيَحْيَى بْنِ أَدَمَ وَشَرِيكٍ أَنَّ
الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمَا. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ جِهَتَيْنِ فَهِيَ سَوَاءٌ،
وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِهَةٍ وَوَاحِدَةٍ فَهِيَ لِلْقَرْبَى. يَعْنِي بِهِ أَنَّ الْجَدَّتَيْنِ مِنْ
قِبَلِ أَبِي إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أُمُّ أَبِي وَالْأُخْرَى أُمُّ الْجَدِّ، سَقَطَتْ

أُمُّ الْجَدِّ بِأُمِّ أَبِي.

وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْقَرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى
مِنْ جِهَةِ أَبِي. فَأَمَّا الْقَرْبَى مِنْ جِهَةِ أَبِي فَهَلْ تَحْجُبُ الْبُعْدَى
مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ؟ فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا تَحْجُبُهَا، وَيَكُونُ الْمِيرَاثُ لِلْقَرْبَى. وَهَذَا قَوْلُ
عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَإِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ زَيْدِ بْنِ وَبَةَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
وَأَصْحَابُهُ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ
أَحْمَدَ هُوَ بَيْنَهُمَا. وَهِيَ الرَّوَايَةُ الثَّابِتَةُ عَنْ زَيْدِ بْنِ وَبَةَ قَالَ مَالِكٌ
وَالْأَوْزَاعِيُّ وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأَنَّ الْأَبَ
الَّذِي تَذَلِّي بِهِ الْجَدَّةُ لَا يَحْجُبُ الْجَدَّةَ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، فَالَّتِي تَذَلِّي بِهِ
أُولَى أَنْ لَا يَحْجُبُهَا، وَهَذَا فَارَقَتْهَا الْقَرْبَى مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، فَإِنَّهَا تَذَلِّي
بِالْأُمِّ. وَهِيَ تَحْجُبُ جَمِيعَ الْجَدَّاتِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا جَدَّةٌ قَرْبَى، فَتَحْجُبُ الْبُعْدَى، كَالَّتِي مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ،
وَلِأَنَّ الْجَدَّاتِ أُمَّهَاتُ يَرِثْنَ مِيرَاثًا وَاحِدًا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِذَا
اجْتَمَعْنَ فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ، كَالِابْنِ وَالْأَبْنَاءِ وَالْإِخْوَةَ وَالْبَنَاتِ.
وَكُلُّ قَبِيلٍ إِذَا اجْتَمَعُوا فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِمْ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْأَبَّ لَا
يُسْقِطُهَا. قُلْنَا: لِأَنَّهُنَّ لَا يَرِثْنَ مِيرَاثَهُ، إِنَّمَا يَرِثْنَ مِيرَاثَ الْأُمَّهَاتِ،
لِكُونِهِنَّ أُمَّهَاتٍ. وَلِذَلِكَ اسْقَطْتُهُنَّ الْأُمِّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَسَائِلُ مِنْ ذَلِكَ: أُمُّ أُمِّ وَأُمُّ أُمِّ أَبِي، الْمَالُ لِلْأُولَى، إِلَّا فِي
قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ هُوَ بَيْنَهُمَا. أُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمِّ أُمِّ، الْمَالُ لِلْأُولَى فِي
قَوْلِ الْخُرَقِيِّ وَفِي الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى هُوَ بَيْنَهُمَا. أُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمِّ وَأُمُّ
جَدِّ، الْمَالُ لِلْأُولَيَيْنِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ، إِلَّا فِي قَوْلِ شَرِيكٍ
وَمُؤَافِقِيهِ هُوَ بَيْنَهُنَّ. أُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ، وَأُمُّ أَبِي أَبِي، هُوَ
لِلْأُولَيَيْنِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ.

فصل

[إذا اجتمعت جدّة ذات قرابتين مع أخرى]

إِذَا اجْتَمَعَتْ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ مَعَ أُخْرَى، فَيُقَاسُ قَوْلُ أَبِي
عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا أَثَلَاثًا، لِذَاتِ الْقَرَابَتَيْنِ ثَلَاثًا، وَلِلْأُخْرَى
ثَلَاثًا. كَذَلِكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ، وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْوُثَيْبِيُّ، وَلَعَلَّهُمَا
أَخَذَا ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فِي تَوْرِيكِ الْمَجُوسِ بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِمْ. وَهَذَا
قَوْلُ يَحْيَى بْنِ أَدَمَ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ
وَالْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ، وَزُفَرٍ وَشَرِيكٍ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو
يُوسُفَ: السُّدُسُ بَيْنَهُمَا يَصِفَانِ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ لِأَنَّ
الْقَرَابَتَيْنِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جِهَةٍ وَوَاحِدَةٍ، لَمْ يَرِثْ بِهِمَا جَمِيعًا، كَالْأَخِ مِنْ
الْأَبِ وَالْأُمِّ.

ولنا، أنها شخص ذو قرابتين، ترث بكل واحدة منهما منفردة، ولا يروح بها على غيره. فوجب أن يرث بكل واحدة منهما، كاتب العم إذا كان أماً أو زوجاً، وفارق الأخ من الأبوين، فإنه رجع بقرابته على الأخ من الأب، ولا يجمع بين الترحيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها؛ فإذا وجد أحدهما اتقى الآخر، ولا يتبني أن يدخل بهما جميعاً، بل إذا اتقى أحدهما وجد الآخر، وما هنا قد اتقى الترحيح فثبت التوريث. وصورة ذلك، أن يتزوج ابن ابن المرأة بنت بنتها، فيولد لهما ولد، فتكون المرأة أم أم أمه، وهي من أم أبي أبيه. وإن تزوج ابن بنتها بنت بنتها، فهي أم أمه وأم أم أبيه. وإن أدلت الجدة بثلاث جهات، ترث بهن، لم يمكن أن يجمع معها جدة أخرى وارثة عند من لا يورث أكثر من ثلاث.

«مسألة» قال: (والجدة ترث وإنها حي).

وجملته أن الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حياً وارثاً، فإن عمر وابن مسعود وأبا موسى وعمران بن الحصين وأبا الطفيل رضي الله عنهم ورثوها مع إبنائها. وبه قال شريح، والحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، والعنبري، وإسحاق، وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل رضي الله عنه وقال زيد بن ثابت: لا ترث. وروى ذلك عن عثمان، وعلي رضي الله عنهما وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، والشافعي، وابن جابر، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وهو رواية عن أحمد رواه عنه جماعة من أصحابه.

ولا خلاف في توريثها مع إبنها إذا كان عمّاً أو عمّ أبي؛ لأنها لا تدلي به. واخرج من أسقطها بإبنها تدلي به، فلا ترث معه، كالجد مع الأب، وأم الأم مع الأم.

ولنا، ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال «أول جدّة أطعمها رسول الله ﷺ السُّدُسُ، أم أبي مع إبنها، وإبنها حي». أخرجه الترمذي (٢١٠٢). ورواه سعيد بن منصور، إلا أن لفظه: «أول جدّة أطعمت السُّدُسُ أم أبي مع إبنها» وقال ابن سيرين أول جدّة أطعمها رسول الله ﷺ السُّدُسُ أم أبي مع إبنها. ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم، لا ميراث الأب، فلا ينجبن به كأمهات الأم.

مسائل في ذلك: أم أبي وأب، لها السُّدُسُ والباقي له. وعلى القول الآخر، الكل له دونها. أم أم وأم أبي وأب، السُّدُسُ بينهما على القول الأول. وعلى الثاني السُّدُسُ لأم الأم، والباقي للأب.

وقيل: لأم الأم نصف السُّدُسُ، والباقي للأب؛ لأن الأب لو عديم لم يكن لأم الأم إلا نصف السُّدُسُ، فلا يكون لها مع وجوده إلا ما كان لها مع عدمه. والأول أصح؛ لأن الإخوة مع الأبوين ينجبون الأم عن نصف ميراثها، ولا يأخذون ما حجبوها عنه، بل يتوفر ذلك على الأب، كذا هاهنا. ثلاث جدات متحاضيات وأب، السُّدُسُ يثبتن على القول الأول، ولأم الأم على القول الثاني، وعلى الثالث لأم الأم ثلث السُّدُسُ، والباقي للأب.

وإن كان مع المتحاضيات جد، لم يوجب إلا أمه. أب وأم أبي وأم أم أم، على قول الخريفي السُّدُسُ لأم الأب. ومن حجب الجدة بإبنها أسقط أم الأب. ثم اختلف القائلون بذلك، فقيل: السُّدُسُ كله لأم أم الأم؛ لأن التي تحجبها أو تزاحمها قد سقط حكمها، فصارت كالمعدومة. وقيل: بل لها نصف السُّدُسُ على قول زيد لأنه يورث البعدي من جهة الأم مع القرى من جهة الأب، فكان لها نصف السُّدُسُ. وقيل: لا شيء لها؛ لأنها انتحبت بأب الأب، ثم انتحبت أم الأب بالأب، فصارت المال كله للأب.

«مسألة» قال: (والجدات المتحاضيات أن تكن أم أم أم، وأم أم أبي وأم أبي أبي، وإن كثرن فعلى ذلك).

يعني بالمتحاضيات المتساويات في الدرجة، بحيث لا تكون واحدة أعلى من الأخرى ولا أنزل منها؛ لأن الجدات إنما يرثن كلهن إذا كن في درجة واحدة، ومتى كان بعضهن أقرب من بعض، فالبيراث لأقربهن، فإذا قيل: ترك جدتين وارثتين على أقرب المنازل. فهما أم أم وأم أبي. وإن قيل: ترك ثلاثاً، فهن كما قال الخريفي أم أم أم وأم أبي وأم أبي أبي، واحدة من قبل الأم، واثنان من قبل الأب، وهما أم أم وأم أبي، كما جاء الحديث، وفي درجتهن أخرى من قبل الأم غير وارثة، وهي أم أبي الأم، ولا يرث أبداً من قبل الأم إلا واحدة، وهي التي كل نسبا أمهات لا أب فيهن. فاحفظ ذلك. فإن قيل: ترك أربعاً. فهن أم أم أم أم، وأم أم أم أبي، وأم أبي أبي، وأم أبي أبي أبي. وفي درجتهن أربع غير وارثات، وقد ذكرناهن فيما تقدم، إلا أن مذهب أحمد لا يورث أكثر من ثلاث جدات، وهن الثلاث الأول. ويحتمل قول الخريفي توريثهن وإن كثرن، فعلى هذا القول كلما زاد درجة زادت جدته، ويورث في الدرجة الخامسة خمس، وفي السادسة ست، وفي السابعة سبع، وعلى هذا أبداً، وقول الخريفي: «وإن كثرن فعلى ذلك». يحتمل أنه ذهب إلى توريث الجدات على هذا الوجه وإن كثرن.

وَجَمِيعُهُمْ ضَرَبَانُ؛ ذُو فَرْصٍ، وَعَصَبَتٌ. فَالذُّكُورُ كُلُّهُمْ عَصَبَاتُ
إِلَّا الزَّوْجُ، وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ، وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ مَعَ الْإِبْنِ. وَالْإِنْسَانُ
كُلُّهُنَّ إِذَا انْفَرَدْنَ عَنْ إِخْوَتِهِنَّ ذَوَاتُ فَرْصٍ، إِلَّا الْمَوْلَاةُ الْمُعْتَقَّةُ،
وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ. وَعَدَدُ الْعَصَبَاتِ؛ الْإِبْنُ، وَابْنَتُهُ وَإِنْ نَزَلَ،
وَالْأَبُ، وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ
وَابْنَاهُمَا وَإِنْ نَزَلَا، وَالْعَمَّانُ كَذَلِكَ، وَابْنَاهُمَا وَإِنْ نَزَلَا، وَعَمَّا
الْأَبِ، وَابْنَاهُمَا كَذَلِكَ أَبَدًا، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ. وَعَدَدُ الْإِنْسَانِ؛ الْبَنَاتُ،
وَبَنَاتُ الْإِبْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ وَإِنْ عَلَتِ، وَالْأَخَوَاتُ
مِنْ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ.

وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ، وَالزَّوْجُ، وَالزَّوْجَةُ. وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالٍ
خَمْسَةٌ؛ الزَّوْجَانِ، وَالْأَبَوَانِ، وَوَلَدُ الصُّلْبِ؛ لِأَنَّهُمْ يَمُوتُونَ بِأَنْفُسِهِمْ
مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ بَيْنَهُمْ وَيَسَّرَ الْمَيِّتُ يَحْجِبُهُمْ، وَمَنْ سِوَاهُمْ مِنْ
الْوَارِثِ إِنَّمَا يَمُتُ بِوَاسِطَةِ سِوَاهِهِ، فَيَسْقُطُ بِمَنْ هُوَ أَوْلَى بِالْمَيِّتِ
مِنْهُ.

باب ميراث الجد

رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ
الْحَضِينِ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ ابْنَ ابْنِ ابْنِي مَاتَ،
فَمَا لِي مِنْ مِيرَاثِهِ؟ قَالَ: لَكَ السُّدُسُ. فَلَمَّا أَذِيرَ دَعَاهُ، فَقَالَ: إِنَّ
لَكَ سُدُسًا آخَرَ. فَلَمَّا أَذِيرَ دَعَاهُ، فَقَالَ: إِنَّ لَكَ السُّدُسَ الْآخَرَ
طَعْمَةً. قَالَ قَتَادَةُ: فَلَا نَدْرِي أَيُّ شَيْءٍ وَرَثَةٌ.

قَالَ قَتَادَةُ أَقْبَلَ شَيْءٌ وَرَثَ الْجَدُّ السُّدُسَ. وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ
أَيْضًا، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِيَّاكُمْ يَعْلَمُ مَا وَرَثَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ الْجَدُّ؟ فَقَالَ مَعْقِلُ بْنُ بَسَارٍ: أَنَا، وَرَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
السُّدُسَ. قَالَ: مَعَ مَنْ؟ قَالَ: لَا أَذْرِي. قَالَ: لَا ذَرَسْتَ. قَالَ: فَمَا
يُغْنِي إِذَا» رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ». قَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ
أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَنَّ الْجَدَّ أَبَا الْأَبِ، لَا
يَحْجِبُهُ عَنِ الْمِيرَاثِ غَيْرُ الْأَبِ، وَأَنْزَلُوا الْجَدَّ فِي الْحَجَبِ
وَالْمِيرَاثِ مَثَلَةَ الْأَبِ فِي جَمِيعِ الْمَوَاضِعِ، إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ.

أَخَذَهَا: زَوْجٌ وَأَبَوَانِ.

وَالثَّانِيَةُ: زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ، لِلأُمِّ ثُلُثٌ الْبَاقِي فِيهِمَا مَعَ الْأَبِ، وَثُلُثُ
جَمِيعِ الْمَالِ لَوْ كَانَ مَكَانَ الْأَبِ جَدًّا.

وَالثَّالِثَةُ: ائْتَلَفُوا فِي الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لِلأَبَوَيْنِ أَوْ
لِلأَبِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي إِسْقَاطِهِ بَيْنِي الْإِخْوَةَ وَوَلَدَ الْأُمِّ،
ذَكَرَهُمْ وَأَنَاهُمْ. وَذَهَبَ الصَّدِيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَنَّ الْجَدَّ
يُسْقِطُ جَمِيعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ، كَمَا يَسْقِطُهُمْ

وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ وَإِنْ كَثُرْنَ فَلَا يَرِثُ إِلَّا هَوْلَاءِ الثَّلَاثِ. فَعَلَى
هَذَا الْقَوْلِ لَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثٍ؛ وَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، وَائْتِنَانِ
مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، وَهُمَا أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ وَأُمَّهَاتُهُمَا. وَلَا تَرِثُ جَدَّةٌ فِي
نَسَبِهَا أَبَ بَيْنَ أُمَّتَيْنِ، وَلَا ثَلَاثَةٌ أَبَاءً. وَإِنْ أَرَدْتَ تَنْزِيلَ الْجَدَّاتِ
الْوَارِثَاتِ وَغَيْرِهِنَّ، فَاعْلَمْ أَنَّ لِلْمَيِّتِ فِي الدَّرَجَةِ الْأَوْلَى جَدَّتَيْنِ،
أُمَّ أُمِّهِ وَأُمَّ أَبِيهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ أَرْبَعٌ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبَوَيْ جَدَّتَيْنِ
فَهْمَا أَرْبَعٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، وَفِي الثَّلَاثَةِ ثَمَانٌ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبَوَيْهِ
أَرْبَعًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَيَكُونُ لَوَلَدِهِمَا ثَمَانًا. وَعَلَى هَذَا كُلَّمَا
عَلَوْنَ دَرَجَةٌ تَضَاعَفَ عَدَدُهُنَّ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُنَّ إِلَّا ثَلَاثٌ. وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

باب مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ الْإِبْنُ، ثُمَّ ابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ
سَقَطَ، وَالْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ، ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ، وَالْعَمُّ،
ثُمَّ ابْنُ الْعَمِّ، وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ. وَمِنْ النِّسَاءِ الْبِنْتُ، وَبِنْتُ
الْإِبْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ، وَالْأَخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ).

فَهَوْلَاءُ مُجْمَعٌ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، وَأَكْثَرُهُمْ تَبَتْ تَوْرِيثُهُ بِالْكِتَابِ
وَالسُّنَّةِ، فَالْإِبْنُ تَبَتْ مِيرَاثُهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «يُورِثُكُمْ اللَّهُ فِي
أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ». وَابْنُ الْإِبْنِ ابْنِ. وَالْأَبَوَانِ تَبَتْ
مِيرَاثُهُمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالْأَبُ وَالْأُمُّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ». وَالْجَدُّ يَحْتَمَلُ أَنْ يَتَّوَلَّهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَالْأَبُ وَالْأُمُّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ». كَمَا دَخَلَ ابْنُ
الْإِبْنِ فِي عُمُومِ: (أَوْلَادِكُمْ). وَالْأَخُ وَالْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ تَبَتْ
مِيرَاثُهُمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
السُّدُسُ». وَوَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، وَالْأَبُ، تَبَتْ إِزْنُهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَهُوَ
يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ». وَأَمَّا ابْنُ الْأَخِ لِلأَبَوَيْنِ أَوْ لِلأَبِ،
وَالْعَمُّ وَابْنَتُهُ، وَعَمُّ الْأَبِ وَابْنَتُهُ، فَتَبَتْ مِيرَاثُهُمْ بِقَوْلِ النَّبِيِّ: عَلَيْهِ
السَّلَامُ «مَا أَبَقَتْ الْفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ». وَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ
وَلَدُ الْأُمِّ، وَلَا الْعَمُّ لِلأُمِّ، وَلَا ابْنَتُهُ، وَلَا الْخَالَ، وَلَا أَبُو الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُمْ
لَيْسُوا مِنَ الْعَصَبَاتِ، وَأَمَّا الْمَوْلَى الْمُعْتِقُ وَالْمَوْلَاةُ، فَتَبَتْ إِزْنُهُمَا
بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الْوَلَاةُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَالْجَدَّةُ أَطْعَمَهَا، النَّبِيُّ ﷺ
السُّدُسَ. وَالزَّوْجُ تَبَتْ إِزْنُهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَكُمْ بِنِصْفِ مَا تَرَكَ
أَزْوَاجُكُمْ». وَالزَّوْجَةُ تَبَتْ إِزْنُهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا
تَرَكَتُمْ».

فصل

[المجموع على توريثهم ضربان]

حُجَّةٌ أُخْرَى، قَالُوا: الْجَدُّ أَبٌ، فَيَحْجُبُ وَلَدَ الْأَبِ، كَالأَبِ الْحَقِيقِيِّ. وَذَلِيلُ كَوْنِهِ أَبًا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ وَقَوْلُ يُوسُفَ: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾. وَقَوْلُهُ: ﴿كَمَا أَنَّمَا عَلَى أَبْنائكِ مِنْ قَبْلِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾ وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَائَكُمْ كَانُوا رَأِيَاءَ». وَقَالَ: «سَأَمُ أَبُو الْعَرَبِ، وَحَامُ أَبُو الْحَبَشِ». وَقَالَ: «نَحْنُ بَنِي النَّضْرِ بِنِ كِنَانَةَ، لَا نَقْفُوا أُمَّنَا، وَلَا نَقْفِي مِنْ آبِيئِنَا». وَقَالَ الشَّاعِرُ:

إِنَّا بَنِي نَهْشَلٍ لَا نَدْعِي لأَبٍ عَنْهُ وَلَا هُوَ بِالْأَنْبَاءِ يَشْرِينَا
فَوَجِبَ أَنْ يَحْجُبَ الْإِخْوَةَ، كَالأَبِ الْحَقِيقِيِّ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ ابْنَ
الابنِ وَإِنْ سَقَطَ يَقُومُ مَقَامَ أَبِيهِ فِي الْحَجْبِ، وَكَذَلِكَ أَبُو الأَبِ
يَقُومُ مَقَامَ ابْنِهِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِأَبِي نُجَيْفٍ اللَّهُ زَيْدٌ يَجْعَلُ ابْنَ
الابنِ ابْنًا، وَلَا يَجْعَلُ أَبَا الأَبِ أَبًا. وَلَا أَنَّ بَيْنَهُمَا إِيلَادًا وَبَعْضِيَّةً
وَجُزْئِيَّةً، وَهُوَ يُسَاوِي الأَبَ فِي أَكْثَرِ أَحْكَامِهِ، فَيَسَاوِيهِ فِي هَذَا
الْحَجْبِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ أَبَا الأَبِ وَإِنْ عَلَا يُسْقِطُ بَنِي الْإِخْوَةَ، وَلَوْ
كَانَتْ قَرَابَةُ الْجَدِّ وَالأَخِ وَاحِدَةً، لَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ أَبُو الْجَدِّ مُسَاوِيًا
لِبَنِي الأَخِ، لِتَسَاوِيِ دَرَجَةٍ مِنْ أَذَلِّيَّةِ بِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى
هَذَا الْقَوْلِ لِمَوْضُوعِهِ.

فصل

[الاختلاف في كيفية توريث أصحاب الفرائض مع

الجد]

اختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم، فكان علي رضي الله عنه يفرض للأخوات فروضهن، والباقي للجد، إلا أن ينقصه ذلك من السدس، فيفرضه له، فإن كانت أخت لأبوين، وإخوة لأب، فرض للأخت النصف، وقاسم الجد الإخوة فيما بقي، إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس، فنقصه له. فإن كان الإخوة كلهم عصبة، فاسمهم الجد إلى السدس. فإن اجتمع ولد الأب وولد الأبوين مع الجد، سقط ولد الأب، ولم يدخلوا في المقاسمة، ولا يعتد بهم. وإن انفرد ولد الأب، قاموا مقام ولد الأبوين مع الجد. وصنع ابن مسعود في الجد مع الأخوات كصنع علي عليه السلام وقاسم به الإخوة إلى الثلث، فإن كان معهم أصحاب فرائض، أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم صنع صنيع زيد في إعطاء الجد الأخط من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال، وعلي يقاسم به بعد أصحاب الفرائض، إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنسأ أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث، ولا يقاسم به. وقال بقول علي، الشعبي، والنخعي،

الأب. وبذلك قال عبد الله بن عباس، وعبد الله بن الرسي. وروي ذلك عن عثمان، وعائشة، وأبي بن كعب، وأبي الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبي موسى، وأبي هريرة رضي الله عنهم. وحكي أيضا عن عمران بن الحصين، وجابر بن عبد الله، وأبي الطفيل، وعبادة ابن الصامت، وعطاء وطاوس، وجابر بن زيد. وبه قال قتادة، وإسحاق، وأبو ثور ونعيم بن حماد، وأبو حنيفة، والمزني، وابن شريح، وابن اللبان، ودأود، وابن المنذر. وكان علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يورثونهم معه، ولا ينجبونهم به. وبه قال مالك والأوزاعي، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد؛ لأن الأخ ذكر يعصب أخته، فلم يسقطه الجد، كالابن. ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب، فلا ينجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، وما وجد شيء من ذلك، فلا ينجبون؛ ولأنهم تساوا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه، فإن الأخ والجد يدلان بالأب، الجد أبوه، والأخ ابنه، وقربة النسوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى؛ فإن الابن يسقط تعصيب الأب، ولذلك مثله علي رضي الله عنه بشجرة أثبت غصنا، فأنفرد منه غصنان، كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة، ومثله زيد بواد خرج منه نهر، انفرد منه جدولان، كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي. واختلف من ذهب مذهب أبي بكر رضي الله عنه بقول النبي ﷺ: «النجفوا الفرائض بأهلها، وما بقي فلأولى عصبة ذكر». والجد أولى من الأخ، بدليل المعنى والحكم؛ أما المعنى فإنه له قرابة إيلاد وبعضية كالأب، وأما الحكم فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه، ولا يسقطه أحد إلا الأب، والإخوة والأخوات يسقطون بثلاثة، ويجمع له بين الفرض والتعصيب، كالأب، وهم ينفردون بواحد منهما، ويسقط ولد الأم، وولد الأب يسقطون بهم بالإجماع إذا استغرقت الفروض المال، وكانوا عصبة. وكذلك ولد الأبوين في المشرقة عند الأكثرين، ولأنه لا يقتل بقتل ابن ابني، ولا يحد بقتل، ولا يقطع بسرقه ماله، ويجب عليه نفقته، ويمنع من دفع ذكائه إليه، كالأب سواء، فدل ذلك على قوته. فإن قيل: فالحديث حجة في تقليد الأخوات؛ لأن فروضهن في كتاب الله، فيجب أن تلحق بهن فروضهن، وتكون لجد ما بقي. فالجواب: أن هذا الخبر حجة في الذكور المفردين، وفي الذكور مع الإناث. أو نقول: هو حجة في الجميع، ولا فرض لولد الأب مع الجد؛ لأنهم كلاله، والكلاله اسم للوارث مع عدم الولد والوالد، فلا يكون لهم معه إذا فرض.

والمغيرة بن المقسم، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح. وذهب إلى قول ابن مسعود، مسروق، وعلقمة، وشريح. وأما مذهب زيد فهو السدي ذكره الخريزي، وسننصرحه إن شاء الله. وإليه ذهب أحمد. وبه قال أهل المدينة، وأهل الشام، والثوري، والأوزاعي، والنخعي، والحجاج بن أرطاة، ومالك، والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو عبيد، وأكثر أهل العلم.

«مسألة» قال أبو القاسم: (ومذهب أبي عبد الله رحمه الله، في الجدة، قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وإذا كان إخوة وأخوات وجد، فاستهم الجدة بمنزلة أخ، حتى يكون الثلث خيراً له، فإذا كان الثلث خيراً له، أعطي ثلث جميع المال).

«مسألة» قال: (ولا ينقص الجدة أبداً من سدس جميع المال، أو نسيته إذا زادت السهام).

وجملة ذلك أن مذهب زيد في الجدة مع الإخوة، والأخوات للأبوين، أو للأب، أنه يعطيه الأخط ومن شئنين؛ إما المقاسمة، كأنه أخ، وإما ثلث جميع المال. فعلى هذا إذا كان الإخوة اثنين، أو أربع أخوات، أو أختين، فالثلث والمقاسمة سواء، فأعطيه ما شئت منهما. وإن نقصوا عن ذلك، فالمقاسمة أخط له، فقايسم به لا غير. وإن زادوا، فالثلث خير له، فأعطيه إياه.

هذا قول عامة أهل العلم، إلا أنه روي عن الشعبي أنه قال: إن ابن عباس كتب إلى علي في سيرة إخوة وجد. فكتب إليه: اجعل الجدة سابعهم؛ وأمع كتابي هذا. وروي عنه في سبعة إخوة وجد، أن الجدة ثامنهم. وحكي عن عمران بن حصين والشعبي المقاسمة إلى نصف سدس المال.

وسواء كانوا من أب أو من أبوين، فإن اجتمع ولد الأبوين، وولد الأب، فإن ولد الأبوين يعادون الجدة بولد الأب، ويحسبون بهم عليه، ثم ما حصل لهم أخذ منهم ولد الأبوين، إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة، فتأخذ منهم تمام نصف المال، ثم ما فضل فهو لهم. ولا يمكن أن يفضل عنهم أكثر من السدس؛ لأن أدنى ما للجدة الثلث، وللأخت النصف، والباقي بعدهما هو السدس.

ولنا، أن الجدة لا ينقص عن السدس مع البنين، وهم أقوى ميراثاً من الإخوة؛ فإنهم يسقطونهم، فلأن لا ينقص عنه مع الإخوة أولى، ولأن النبي ﷺ أعطم الجدة السدس، فلا ينبغي أن ينقص منه. وأما قوله: «أو نسيته إذا زادت السهام». فإنه يعني إذا عالت المسألة، فإنه يسمى له السدس، وهو ناقص عن السدس، إلا ترى أنا نقول في زوج وأم وابنتين وجد؛ له السدس. ونعطيه سهمين من خمسة عشر سهماً وهما ثلث الخمس. ومتى أفضت المسألة إلى العول، سقطت الإخوة والأخوات، إلا في الأندرية. ولا ينقص الجدة عن السدس الكامل في مسألة يرث فيها أحد من الإخوة والأخوات.

«مسألة» قال: (فإن كان مع الجدة والإخوة والأخوات اصحاب فرائض، أعطي اصحاب الفرائض فرائضهم، ثم نظير فيما بقي، فإن كانت المقاسمة، خيراً للجدة من ثلث ما بقي، ومن سدس جميع المال، أعطي المقاسمة، وإن كان ثلث ما بقي خيراً له من المقاسمة، ومن سدس جميع المال، أعطي ثلث ما بقي، فإن كان سدس جميع المال أخط له من المقاسمة، ومن ثلث ما بقي، أعطي سدس جميع المال).

«مسألة» قال: (وإذا كان أخ لأب وأم، وأخ لأب، وجد، قاسم الجدة الأخ للأب والأم، والأخ للأب، على ثلاثة أسهم، ثم رجع الأخ للأب والأم على ما في يد أخيه لأبيه، فأخذه). قد ذكرنا أن الجدة يقاسم الإخوة كأخ، ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث، وأن ولد الأبوين يعادون الجدة بولد الأب، ثم يأخذون ما حصل لهم، وأنه متى كان اثنان من الإخوة وجد، استوى الثلث والمقاسمة. فقي هذه المسألة قد استوى الثلث والمقاسمة، ولذلك اقتسما على ثلاثة، لكل واحد سهم، ثم أخذ الأخ للأبوين ما حصل لأخيه من أبيه. وإن شئت قرصت للجدة الثلث، والباقي لولد الأبوين. وإن زاد عدد الإخوة على اثنين أو من يغدلهما من الأخوات، فأفرض للجدة الثلث، والباقي لولد الأبوين. هذا مذهب زيد وأما علي وابن مسعود فإنهما يقاسمان به ولد الأبوين، ويسقطان ولد الأب، ولا يعتدان به؛ لأنه محجوب بولد الأبوين.

أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال؛ فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى، فمع غيرهم أولى. وأما إعطاؤه ثلث الباقي إذا كان أخط له، فلأن له الثلث مع عدم الفروض، فما أجد بالفرض، فكأنه ذهب من المال، فصارت ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال. وأما المقاسمة فهي له مع عدم الفروض، فكذلك مع وجودها، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين، أو من

أَخَوَانِ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٍ لِأَبٍ، وَجَدٌ، لِلجَدِّ الثَّلَثِ، وَالْبَاقِي لِلأَخَوَيْنِ لِلأَبَوَيْنِ عِنْدَ الْجَمِيعِ. وَإِنْ كَانَ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ ثَلَاثَةً، فَلِلجَدِّ الثَّلَثِ أَيْضًا عِنْدَ زَيْدٍ وَعِنْدَ عَلِيٍّ وَأَبْنِ مَسْعُودٍ لَهُ الرُّبْعُ؛ لِأَنَّهُمَا يُقَامِمَانِ بِهِ إِلَى السُّدُسِ. أَخٌ وَأَخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخٌ مِنْ أَبِي أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَلِلجَدِّ الثَّلَثِ، وَعِنْدَهُمَا لِلجَدِّ الخُمْسَانِ، وَلِلأَخِ لِلأَبَوَيْنِ الخُمْسَانِ، وَلِلأَخْتِ الخُمْسُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ أَخٌ وَأَخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ لِأَبٍ وَجَدٍّ، كَانَ المَالُ بَيْنَ الجَدِّ وَالأَخِ وَالأَخْتِ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ؛ لِلجَدِّ سَهْمَانِ، وَلِلأَخِ سَهْمَانِ، وَلِلأَخْتِ سَهْمٌ).

المُقَاسِمَةُ هَاهُنَا خَيْرٌ لِلجَدِّ مِنَ الثَّلَثِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ بِهَا خُمْسَا المَالِ، وَذَلِكَ خَيْرٌ لَهُ مِنَ الثَّلَثِ. وَكَذَلِكَ كُلَّمَا نَقَصَ الإِخْوَةَ عَنِ الثَّنِينَ، أَوْ مِنْ بَعْدِهِمْ مِنَ الإِنثَاءِ، كَمَثَلِ أَخَوَاتٍ، أَوْ أَخْتَيْنِ، أَوْ أَخٍ وَاحِدٍ، أَوْ أُخْتٍ وَاحِدَةٍ، فَلَيْسَ فِيهَا إِلَّا المُقَاسِمَةُ بِهِ كَأَخٍ. وَهَذَا قَوْلُ زَيْدٍ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللهِ، إِذَا كَانُوا عَصَبَةً، فَأَمَّا إِنْ كُنَّ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّدَاتٍ، فَإِنَّ عَلِيًّا وَأَبْنَ مَسْعُودَ يُفْرِضَانِ لَهُنَّ فُرُوضَهُنَّ، ثُمَّ يُعْطِيَانِ الجَدَّ مَا بَقِيَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ أُخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ، وَأَخْتٌ لِأَبٍ وَجَدٍّ، كَانَتْ الفَرِيضَةُ لِلجَدِّ وَالأَخْتَيْنِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ؛ لِلجَدِّ سَهْمَانِ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ، ثُمَّ رَجَعَتْ الأَخْتُ لِلأُمِّ وَالأَبِ، فَأَخَذَتْ مِمَّا فِي يَدِ أُخْتِهَا لِتَسْتَكْمِلَ النِّصْفَ).

المُقَاسِمَةُ هَاهُنَا أَحْظُ لِلجَدِّ، وَتَعْتَدُ الأَخْتُ لِلأَبَوَيْنِ عَلَى الجَدِّ بِأُخْتِهَا مِنْ أَيْبِهَا، فَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ، وَلَهُمَا النِّصْفُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ سَهْمٌ، ثُمَّ تَأْخُذُ الأَخْتُ مِنَ الأَبَوَيْنِ مَا بَقِيَ فِي يَدِ أُخْتِهَا، لِتَسْتَكْمِلَ تَمَامَ فَرِيضِهَا. وَهُوَ جَمِيعُ مَا فِي يَدِهَا، فَلَا يَبْقَى لَهَا شَيْءٌ، وَتَصِيرُ كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ، فَأَخَذَتْ البِنْتُ النِّصْفَ، وَبَقِيَ النِّصْفُ، فَإِنَّ الأَخْتُ مِنَ الأَبَوَيْنِ تَأْخُذُهُ جَمِيعَةً، فَلَا يَبْقَى لِلأَخْتِ مِنَ الأَبِ شَيْءٌ.

فصل

[إِنْ كَانَ مَعَ الأَخْتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ أُخْتَانِ مِنَ أَبِي]

فَإِنْ كَانَ مَعَ الأَخْتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ أُخْتَانِ مِنَ أَبِي، كَانَ المَالُ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ الجَدِّ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ؛ لِلجَدِّ اثْنَانِ، وَلَهُنَّ ثَلَاثَةٌ، ثُمَّ تَأْخُذُ الأَخْتُ مِنَ الأَبَوَيْنِ مِنْ أُخْتِهَا تَمَامَ النِّصْفِ، وَهُوَ سَهْمٌ وَنِصْفٌ، يَبْقَى لَهُمَا نِصْفُ سَهْمٍ بَيْنَهُمَا، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رُبْعُ سَهْمٍ، فَتَضْرِبُ مَخْرَجَ الرُّبْعِ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ فِي خَمْسَةِ، تَكُنْ عَشْرِينَ؛ لِلجَدِّ ثَمَانِيَّةً، وَلِلأَخْتِ لِلأَبَوَيْنِ عَشْرَةً، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ أُخْتِهَا سَهْمٌ.

فَلَا يُعْتَدُ بِهِ كَوَلَدِ الأُمِّ، وَقَسَمَا هَذِهِ المَسْأَلَةَ بَيْنَ الجَدِّ وَالأَخِ مِنَ الأَبَوَيْنِ يَصْنِفِينَ، وَأَسْقَطَا الأَخَ مِنَ الأَبِ.

وَلَنَا، أَنَّ الجَدَّ وَالِدَ، فَإِذَا حَجَبَهُ أَخَوَانِ وَارثَانِ، جَازَ أَنْ يَحْجِبَهُ أَخٌ وَارثٌ، وَأَخٌ غَيْرُ وَارثٍ، كالأُمِّ، وَلَأَنَّ وَلَدَ الأَبِ يَحْجِبُونَهُ إِذَا انْفَرَدُوا، فَيَحْجِبُونَهُ مَعَ غَيْرِهِمْ، كالأُمِّ، وَيُفَارِقُ وَلَدَ الأُمِّ؛ لِأَنَّ الجَدَّ يَحْجِبُهُمْ، فَلَا يَبْقَى أَنْ يَحْجِبُوهُ بِخِلَافِ وَلَدِ الأَبِ؛ فَإِنَّ الجَدَّ لَا يَحْجِبُهُمْ، فَجَازَ أَنْ يَحْجِبُوهُ إِذَا حَجَبَهُمْ غَيْرُهُ، كَمَا يَحْجِبُونَ الأُمَّ، وَإِنْ كَانُوا مَحْجُوبِينَ بِالأَبِ.

وَأَمَّا الأَخُ مِنَ الأَبَوَيْنِ، فَهُوَ أَقْوَى تَعْصِيًا مِنَ الأَخِ مِنَ الأَبِ، فَلَا يَرِثُ مَعَهُ شَيْئًا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَا عَنِ الجَدِّ، فَيَأْخُذُ مِيرَاثَهُ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ ابْنٌ، وَابْنُ ابْنٍ، حَجَبَهُ وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ. فَإِنَّ قِيلَ: فَالِجَدُّ يَحْجِبُ وَلَدَ الأُمِّ، وَلَا يَأْخُذُ مِيرَاثَهُ، وَالإِخْوَةُ يَحْجِبُونَ الأُمَّ وَإِنْ لَمْ يَأْخُذُوا مِيرَاثَهَا. قُلْنَا: الجَدُّ وَوَلَدُ الأُمِّ يَخْتَلِفُ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِمَا لِلْمِيرَاثِ، وَكَذَلِكَ سَابِقُ مَنْ يَحْجِبُ وَلَا يَأْخُذُ مِيرَاثَ المَحْجُوبِ، وَهَذَا هُنَا سَبَبُ اسْتِحْقَاقِ الإِخْوَةَ لِلْمِيرَاثِ الأَخَوَةَ وَالْمُصُونَةَ، فَأَلَيْهِمَا قَوِي حَجَبِ الأَخْرِ، وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ.

وَقَدْ مُثِّلْتُ هَذِهِ المَسْأَلَةَ بِمَسْأَلَةٍ فِي الوَصَايَا، وَهِيَ إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بثلثِ مَالِهِ، وَالأَخَرَ بِمِائَةٍ، وَلِالثَّلَاثِ بِتَمَامِ الثَّلَثِ عَلَى المِائَةِ، وَكَانَ ثَلَاثُ المَالِ مِائَتَيْنِ، فَإِنَّ الوَصِيَّ لَهُ بِالمِائَةِ يُزَاجِمُ صَاحِبَ الثَّلَاثِ بِصَاحِبِ التَّمَامِ، فَيُقَاسِمُهُ الثَّلَاثُ يَصْنِفِينَ، ثُمَّ يَخْتَصُّ صَاحِبُ المِائَةِ بِهَا، وَلَا يَحْصُلُ لِصَاحِبِ التَّمَامِ شَيْءٌ.

فصل

[أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخْتَانِ لِأَبٍ وَجَدٍّ، لِلجَدِّ الثَّلَاثِ وَالبَاقِي لِلأَخِ]

أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخْتَانِ لِأَبٍ وَجَدٍّ، لِلجَدِّ الثَّلَاثِ، وَالبَاقِي لِلأَخِ. وَفِي قَوْلِ عَلِيٍّ وَأَبْنِ مَسْعُودٍ المَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الجَدِّ يَصْنِفِينَ. أَخٌ وَأَخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخْتٌ مِنْ أَبِي وَجَدٍّ، فَلِلجَدِّ الثَّلَاثِ، وَالبَاقِي بَيْنَ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ. وَفِي قَوْلِ عَلِيٍّ وَأَبْنِ مَسْعُودٍ المَالُ بَيْنَ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ وَالجَدِّ عَلَى خَمْسَةِ. أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخْتٌ لِأَبٍ وَجَدِّ المَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةِ؛ لِلجَدِّ سَهْمَانِ، وَالبَاقِي لِلأَخِ. وَعِنْدَهُمَا المَالُ بَيْنَهُمَا يَصْنِفِينَ.

فصل

[أَخَوَانِ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ لِأَبٍ وَجَدٍّ، لِلجَدِّ الثَّلَاثِ وَالبَاقِي لِلأَخَوَيْنِ لِلأَبَوَيْنِ عِنْدَ الْجَمِيعِ]

عبدالمالك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأخرذر، فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها، فسيئت إليه. واختلف أهل العلم فيها؛ فمذهب أبي بكر الصديق وموافقيه، إسقاط الأخت، وتَجْعَلُ لِلأُمِّ الثُّلُثَ، وَمَا بَقِيَ لِلجَدِّ.

وقال عمر وابن مسعود لزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السُدُسُ، وللجد السُدُسُ، وعالت إلى ثمانية. وجعلوا للأم السُدُسُ كي لا يفضلوها على الجد. وقال علي وزيد لزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، وللجد السُدُسُ، وأغالها إلى تسعة، ولم يحجب الأم عن الثلث؛ لأن الله تعالى إنما حجبها بالولد والإخوة، وليس هاهنا ولد ولا إخوة. ثم إن عمر وعلياً وابن مسعود أبقوا النصف للأخت، والسُدُسُ للجد، وأما زيد فإنه ضم نصفها إلى سدس الجد، فقسمة بينهما؛ لأنها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة، وإنما حمل زيد على إعالة المسألة هاهنا؛ لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت، وليس في الفريضة من يسقطها، وقد روي عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: ما قال ذلك زيد وإنما قاس أصحابه على أصوله، ولم يبين هو شيئاً. فإن قيل: فالأخت مع الجد عصبته، والعصبته تسقط بإسكمال الفروض.

قلنا: إنما ينصّبها الجد، وليس بعصبته مع هؤلاء، بل يفرض له، ولو كان مكان الأخت أخ لسقط؛ لأنه عصبته في نفسه. ولو كان مع الأخت أخرى، أو أخ أو أكثر من ذلك، لانحجبت الأم إلى السُدُسِ، وبقي لهما السُدُسُ، فأخذوه، ولم تغل المسألة. وأصل المسألة في الأكرية ستة، وعالت إلى تسعة، وميها الأخت والجد أربعة بينهما، على ثلاثة لا تصح، فتضرب ثلاثة في تسعة، تكن سبعة وعشرين، ثم كل من له شيء من أصل المسألة مضروب في الثلاثة التي ضربتها في المسألة، فليزوج ثلاثة في ثلاثة: تسعة، وللأم اثنان في ثلاثة: ستة، وبقي اثنان عشر بين الجد والأخت على ثلاثة؛ له ثمانية، ولها أربعة. ويغالي بها، فيقال: أربعة وروا مال ميت، فأخذ أحدكم ثلثه، والثاني ثلث ما بقي، والثالث ثلث ما بقي، والرابع ما بقي.

ويقال: امرأة جاءت قوماً، فقالت: إني حامل، فإن ولدت ذكراً فلا شيء له، وإن ولدت أنثى فلها ثلث المال وثلث نسجه، وإن ولدت ولدتين فلهما السُدُسُ. ويقال أيضاً: إن ولدت ذكراً فلي ثلث المال، وإن ولدت أنثى فلي ثلثها، وإن ولدت ولدتين فلي سدسه.

فإن كان معها ثلاث أخوات، أو أكثر من ذلك، فليس للجد إلا الثلث، ولها النصف، ويتبقى السُدُسُ بين الأخوات من الأب وإن كثرن. وإن كان من ولد الأبوين أختان أو أكثر، فليس للأخوات من الأب شيء وإن كثرن؛ لأن فرض الأختين الثلثان، والجد لا ينقص عن الثلث، فلا يبقى من المال شيء، ولأن الأخوات من الأبوين يسقطن الأخوات من الأب بإسكمال الثلثين، ولو لم يكن معهن جد، فمع الجد أولى. وليس في هذه المسألة اختلاف. فأما مسألة الخرفي فإن علياً وعبدالله يفرضان للأخت من الأبوين النصف، وللأخت من الأب السُدُسُ، والباقي للجد، وكذلك إن كان معها أختان أو أخوات من أب.

مسألة: قال: (فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها، كان المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم؛ للجد سهمان، وللأخ سهمان، ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت من الأب والأم على الأخ والأخت من الأب، فأخذت مما في أيديهما؛ لئلا يستكمل النصف، فتصح الفريضة من ثمانية عشر سهماً للجد ستة أسهم. وللأخت من الأب والأم تسعة أسهم، وللأخت سهمان.)

المقاسمة هاهنا والثلث سواء، فإن قاسمت به كان المال بينهم على ستة أسهم، يأخذ الجد سهمين، ثم يكمل للأخت تمام النصف مما في أيديهما ثلاثة أسهم، يبقى لهما سهم على ثلاثة لا يصح، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة، تكن ثمانية عشر، كما قال الخرفي وإن زاد ولد الأب على هذا لم يزدوا على السُدُسِ شيئاً؛ لأن الجد لا ينقص عن الثلث، والأخت لا تنقص عن النصف، فلا يبقى إلا السُدُسُ.

مسألة الأكرية: قال: (وإذا كان زوج وأم وأخت وجد، فليزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السُدُسُ.)

ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما، على ثلاثة أسهم؛ للجد سهمان، وللأخت سهم، فتصح الفريضة من سبعة وعشرين سهماً للزوج تسعة أسهم، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة. وتسمى هذه المسألة الأكرية. ولا يفرض للجد مع الأخوات في غير هذه المسألة.

قيل: إنما سويت هذه المسألة الأكرية، لتكديرها لأصول زيد في الجد؛ فإنه أعلاها، ولا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت معه، ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهامها وسهامها، فقسمة بينهما، ولا نظير لذلك. وقيل: سميت الأكرية؛ لأن

فصل

[زوجة وأم وأخت وجد، للزوجة الربع وللأم الثلث
والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة]

زَيْدٍ وَمَوَافِقِيهِ، لِلْأُمِّ الثَّلَاثُ، أَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَيَبْقَى سَهْمَانِ بَيْنَ
الْأَخْتِ وَالْجَدِّ، عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ سَبْعَةٍ. وَقَوْلُ عَلِيٍّ، لِلْأَخْتِ
النِّصْفِ، وَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ. وَعَنْ عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ
لِلْأَخْتِ النِّصْفِ، وَلِلْأُمِّ ثَلَاثُ مَا بَقِيَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْجَدِّ. وَعَنْ ابْنِ
مَسْعُودٍ لِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلْجَدِّ، وَهِيَ بِمِثْلِ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ فِي
الْمَعْنَى. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَيْضًا، لِلْأَخْتِ النِّصْفِ، وَالْبَاقِي بَيْنَ
الْجَدِّ وَالْأُمِّ يَصْفَانِ، فَتَكُونُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَهِيَ إِحْدَى مُرَبَّعَاتِ ابْنِ
مَسْعُودٍ وَقَالَ عُثْمَانُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ ثَلَاثُ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ ثَلَاثُ.
وَهِيَ مُثَلَّثَةٌ عُثْمَانُ وَتُسَمَّى الْمُسْتَبَعَةَ، فِيهَا سَبْعَةُ أَقْوَالٍ. وَالْمُسْتَبَعَةُ؛
لِأَنَّ مَعْنَى الْأَقْوَالِ يَرْجِعُ إِلَى سِتَّةٍ. وَسَأَلَ الْحُجَّاجُ عَنْهَا الشَّعْبِيُّ
فَقَالَ: اخْتَلَفَ فِيهَا خَمْسَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَذَكَرَ لَهُ
عُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَابْنُ مَسْعُودٍ وَزَيْدٌ وَابْنُ عَبَّاسٍ.

فصل

[أم أو جدة وأختان وجد، المقاسمة خير للجد]

أُمُّ أَوْ جَدَّةٌ وَأَخْتَانِ وَجَدٌ، الْمَقَاسِمَةُ خَيْرٌ لِلْجَدِّ، وَيَبْقَى خَمْسَةٌ
عَلَى أَرْبَعَةٍ، فَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ. أُمُّ وَأَخٌ وَأَخْتٌ، أَوْ ثَلَاثُ
أَخَوَاتٍ وَجَدٌ، تَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ. أُمُّ وَأَخْوَانٌ، أَوْ أَعٌ وَأَخْتَانِ، أَوْ أَرْبَعُ
أَخَوَاتٍ وَجَدٌ؛ ثَلَاثُ الْبَاقِي وَالْمَقَاسِمَةُ سَوَاءٌ، فَإِنْ زَادُوا عَلَى ذَلِكَ
فُرِضَ لِلْجَدِّ ثَلَاثُ الْبَاقِي، وَانْتَقَلَتِ الْمَسْأَلَةُ إِلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ؛ لِلْأُمِّ
ثَلَاثَةٌ، وَلِلْجَدِّ خَمْسَةٌ، يَبْقَى عَشْرَةٌ لِلْأَخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، فَتَصِحُّ
الْمَسْأَلَةُ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ، فَالْبَاقِي
كُلُّهُ لَوْلَدِ الْأَبَوَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أَخًا وَاجِدَةً، فَلَهَا قَدْرُ
فَرَضِهَا، وَالْبَاقِي لَهُمْ. أُمُّ وَأَخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ وَأَخْتٌ لِأَبٍ وَجَدٌ؛
لِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْجَدِّ ثَلَاثُ الْبَاقِي، يَنْتَقِلُ إِلَى ثَمَانِيَةِ عَشْرَةٍ، فَلِلْأُمِّ
ثَلَاثَةٌ، وَلِلْجَدِّ خَمْسَةٌ، وَلِلْأَخْتِ لِلأَبَوَيْنِ النِّصْفُ سَبْعَةٌ، يَبْقَى سَهْمٌ
عَلَى ثَلَاثَةٍ، فَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ، وَتُسَمَّى مُخْتَصِرَةً زَيْدٌ؛ لِأَنَّهُ
لَوْ قَاسَمَ بِالْجَدِّ لَانْتَقَلَتِ إِلَى سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، ثُمَّ يَبْقَى سَهْمَانِ عَلَى
ثَلَاثَةٍ، فَتَصِحُّ مِنْ مِائَةٍ وَثَمَانِيَةِ، ثُمَّ تَرْجِعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى أَرْبَعَةٍ
وَخَمْسِينَ، فَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ الْمُخْتَصِرَةَ. أُمُّ وَأَخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخْوَانِ
وَأَخْتٌ لِأَبٍ وَجَدٌ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ،
وَيَفْضَلُ لَوْلَدِ الْأَبِ سَهْمٌ عَلَى خَمْسَةٍ، تَضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ،
تَكُنُ تِسْعِينَ، وَتُسَمَّى تِسْعِيَّةً زَيْدٌ. وَفِي هَذَا الْفَصْلِ كَلِمَةُ الْجَدَّةِ
كَالْأُمِّ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ بِنْتُ وَأَخْتٌ وَجَدٌ، فَلْيَبْنِ
النِّصْفَ، وَمَا بَقِيَ فَبَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ، لِلْجَدِّ
سَهْمَانِ، وَلِلْأَخْتِ سَهْمٌ).

زَوْجَةٍ وَأُمُّ وَأَخْتٌ وَجَدٌ، لِلزَّوْجَةِ الرَّبْعُ، وَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي
بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ؛ أَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَصِحُّ مِنْ
سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ. فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْأَخْتِ أَخٌ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ،
وَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ. وَإِنْ كَانَتَا أُخْتَيْنِ، فَاسْتَوَى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَصَحَّتْ
مِنْ ثَمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ. فَإِنْ كَانَ أَخٌ وَأَخْتٌ أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ، حَجَبُوا
الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ، وَقَسَمُوا الْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةٍ، وَصَحَّتْ مِنْ
سِتَّةٍ. فَإِنْ زَادُوا عَلَى ذَلِكَ، اسْتَوَى ثَلَاثُ الْبَاقِي وَالْمَقَاسِمَةُ،
فَأَفْرَضَ لَهُ ثَلَاثُ الْبَاقِي، وَاضْرِبَ الْمَسْأَلَةَ فِي ثَلَاثَةٍ، تَصِيرُ سِتَّةً
وَثَلَاثِينَ، وَيَبْقَى لَهُ وَلَهُمْ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، يَأْخُذُ ثَلَاثًا سَبْعَةً، وَالْبَاقِي
لَهُمْ، فَإِنْ لَمْ تَصِحَّ عَلَيْهِمْ، ضَرَبْتَهُمْ أَوْ وَقَفْتَهُمْ فِي سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ،
فَمَا بَلَغَ فَبَيْنَهُ تَصِحُّ. فَإِنْ كَانُوا مِنَ الْجِهَتَيْنِ لَمْ يَبْقَ لَوْلَدِ الْأَبِ
شَيْءٌ، وَاسْتَأْثَرَ بِهِ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ دُونَهُمْ.

فصل

[زوجة وأخت وجد وجدته، فهي كالتي قبلها في فروعها]

زَوْجَةٍ وَأَخْتٌ وَجَدٌ وَجَدَّةٌ؛ فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا فِي فُرُوعِهَا، إِلَّا فِي
أَنَّ لِلْجَدَّةِ السُّدُسَ مَعَ الْأَخْتِ الْوَّاحِدَةِ، وَالْأَخِ الْوَّاحِدِ. وَمَتَى كَانُوا
أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، كَانَ حُكْمُ الْجَدَّةِ وَالْأُمِّ وَاحِدًا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ
جَدَّةٌ، فَهِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِلزَّوْجَةِ الرَّبْعِ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةٌ، لِلْجَدِّ سَهْمَانِ،
وَلِلْأَخْتِ سَهْمٌ. فَإِنْ كَانَ مَعَهَا أُخْتٌ أُخْرَى، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى
أَرْبَعَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ عَشَرَ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُمَا أَخٌ، صَحَّتْ مِنْ
ثَمَانِيَةِ، فَإِنْ كَانَ أَخٌ وَأَخْتٌ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى
خَمْسَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ عِشْرِينَ. وَإِنْ زَادُوا عَلَى هَذَا، فَأَعْطِيهِ ثَلَاثُ
الْبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَأَقْسِمِ الْبَاقِي عَلَى الْبَاقِينَ، فَإِنْ كَانُوا مِنَ الْجِهَتَيْنِ،
فَلَا شَيْءَ لَوْلَدِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ الْبَاقِي بَعْدَ نِصْبِ الْجَدِّ لَا يَزِيدُ عَلَى
النِّصْفِ، وَهُوَ أَقَلُّ فَرَضِ لَوْلَدِ الْأَبَوَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ أُمُّ وَأَخْتٌ وَجَدٌ؛ فَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ،
وَمَا بَقِيَ فَبَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ،
وَلِلْأَخْتِ سَهْمٌ).

وهذه المسألة تُسَمَّى الْخَرْقَاءَ، لِأَنَّ سُمِّيَتْ خَرْقَاءَ لِكَثْرَةِ
اِخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِيهَا، فَكَأَنَّ الْأَقْوَالَ خَرْقَتْهَا. يُقَالُ فِيهَا سَبْعَةٌ
أَقْوَالٍ: قَوْلُ الصَّدِيقِ وَمَوَافِقِيهِ، لِلْأُمِّ ثَلَاثُ، وَالْبَاقِي لِلْجَدِّ. وَقَوْلُ

رُوجٌ وَأَخْتٌ وَجَدٌ، لِلرُّوجِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَعِنْدَ عَلِيٍّ وَالْبَنِ مَسْعُودٍ لِلأَخْتِ النِّصْفُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَعَالَتْ إِلَى سَبْعَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الأَخْتِ أُخْرَى، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ. وَعِنْدَهُمَا، لَهُمَا الثَّلَاثَانُ، وَتَعُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُمَا أَخٌ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ. وَإِنْ كَانَ أَخٌ وَأَخْتٌ، أَوْ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ، فَاسْمُهُنَّ الْجَدُّ. وَإِنْ كَانَ أَخْوَانٌ، أَوْ مَنْ يَغْدِلُهُمَا، اسْتَوَى السُّدُسُ وَثُلُثُ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةُ. فَإِنْ زَادُوا، فَرَضَتْ لَهُ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لَهُمْ. وَإِنْ كَانَ رُوجٌ وَبِنْتُ وَأَخْتٌ وَجَدٌ، فَلِلرُّوجِ الرَّبْعُ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَيَسْتَوِي السُّدُسُ هَاهُنَا وَالْمُقَاسَمَةُ. فَإِنْ زَادُوا عَلَى أُخْتٍ وَاحِدَةٍ، فَرَضَتْ لِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لَهُمْ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الرُّوجِ ابْنَتَانِ، أَوْ بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنِ، أَوْ بِنْتُ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ، سَقَطَتِ الإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ، وَفَرَضَتْ لِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَعَالَتْ الْمَسْأَلَةُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشْرٍ.

فصل

زوجة وبنت وأخت وجد، الباقي بين الجد والأخت على ثلاثة]

زَوْجَةٌ وَبِنْتُ وَأَخْتٌ وَجَدٌ، الْبَاقِي بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الأَخْتِ أَخٌ، أَوْ أُخْتَانِ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ. وَتَصِحُّ مَعَ الأَخِ مِنْ سِتَّةِ عَشْرٍ، وَمَعَ الأَخْتَيْنِ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ. وَإِنْ زَادُوا فَرَضَتْ لِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَانْتَقَلَتِ الْمَسْأَلَةُ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، ثُمَّ تَصَحُّحُ عَلَى الْمُكْتَسِبِ عَلَيْهِمْ وَإِنْ كَانَ مَعَ الرُّوجِ ابْنَتَانِ، أَوْ أُكْتَرُ، أَوْ بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنِ، وَبِنْتُ وَأُمٌّ، أَوْ جَدَّةٌ، فَرَضَتْ لِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَيَبْقَى لِلِإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ سَهْمٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

باب ذوي الأرحام

ذَوِي الأَرْحَامِ وَهُمْ الأَقَارِبُ الَّذِينَ لَا فَرَضَ لَهُمْ وَلَا تَعْصِيبَ، وَهُمْ أَحَدٌ عَشَرَ خَيْرًا، وَلَدَ الْبَنَاتِ، وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ، وَوَلَدُ الإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ، وَالْعَمَّاتُ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ، وَالْعَمُّ مِنَ الأُمِّ، وَالْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَبَنَاتُ الأَعْصَامِ، وَالجَدُّ أَبُو الأُمِّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ. فَهَؤُلَاءِ، وَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ، يُسْمَوْنَ ذَوِي الأَرْحَامِ. وَكَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يُوَرِّثُهُمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذُو فَرَضٍ، وَلَا عَصْبَةٍ، وَلَا أَحَدٌ مِنَ السَّوَارِثِ، إِلَّا الرُّوجُ، وَالرُّوجَةُ. رُوِيَ هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَأَبِي السَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُقَاسَمَةَ هَاهُنَا أَحْظُ لِلْجَدِّ. وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِبِنْتِ النِّصْفِ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسِ، وَالْبَاقِي لِلأَخْتِ. وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْبِنْتِ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَخَذَ الْمَالَ بِالتَّصْصِيبِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا اقْتَسَمَا، كَمَا لَوْ كَانَ مَكَانَهَا أَخٌ. فَأَمَّا عَلِيُّ فَبَيَّنَّ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الأَخَوَاتِ لَا يُقَاسِمَنَّ الْجَدَّ، وَإِنَّمَا يُفَرِّضُ لَهُنَّ، فَلَمْ يَفَرِّضْ لَهَا هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الأَخْتِ مَعَ الْبِنْتِ عَصْبَةٌ، وَأَعْطَى الْجَدَّ السُّدُسُ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ مَعَهَا، وَجَعَلَ لَهَا الْبَاقِي. وَلَنَا، أَنَّ الْجَدَّ يُقَاسِمُ الأَخْتِ، فَيَأْخُذُ بِمِثْلِهَا إِذَا كَانَ مَعَهَا أَخٌ، فَكَذَلِكَ إِذَا انْفَرَدَتْ. وَهَذِهِ إِحْدَى مَرَبِّعَاتِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

فصل

[بنت وأخ وجد، الباقي بعد فرض البنت بينهما نصفين]

بِنْتُ وَأَخٌ وَجَدٌ، الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْبِنْتِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُ أُخْتُهُ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةٍ. وَإِنْ كَانَ أَخْوَانٌ، أَوْ أَخٌ وَأُخْتَانِ، أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ، اسْتَوَى ثُلُثُ الْبَاقِي وَالسُّدُسُ وَالْمُقَاسَمَةُ، فَإِنْ زَادُوا فَلَا حَظَّ لَهُ فِي الْمُقَاسَمَةِ، وَيَأْخُذُ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لَهُمْ. فَإِنْ كَانُوا مِنْ الْجِهَتَيْنِ فَلَيْسَ لَوْلَدِ الأَبِ شَيْءٌ، وَيَأْخُذُ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ جَمِيعَ الْبَاقِي. بِنْتُ وَأُخْتَانِ وَجَدٌ، الْبَاقِي بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخْتَيْنِ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةٍ. فَإِنْ كُنَّ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، فَلَهُ السُّدُسُ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي، وَالْبَاقِي لَهُنَّ.

فصل

[بنتان أو أكثر، أو بنت ابن وأخت وجد، للبنتين الثلثان، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة]

بِنْتَانِ، أَوْ أَكْثَرُ، أَوْ بِنْتُ ابْنِ وَأَخْتٌ وَجَدٌ، لِلْبِنْتَيْنِ الثَّلَاثَانُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ سَبْعَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَهَا أَخٌ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْنِ، وَتَصِحُّ مِنْ سَبْعَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُ أُخْتَانِ، صَحَّتْ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ. وَيَسْتَوِي فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ السُّدُسُ وَالْمُقَاسَمَةُ. فَإِنْ زَادُوا عَنْ أَخٍ أَوْ عَنْ أُخْتَيْنِ، فَرَضَتْ لِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَكَانَ الْبَاقِي لَهُمْ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ، فَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَلَا شَيْءَ لِلِإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ.

فصل

[زوج وأخت وجد للزوج النصف والباقي بينهما على ثلاثة]

عَنْهُمْ. وَيَوْمَ قَالَ شَرِيحٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعَلْقَمَةُ، وَمَسْرُوقٌ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ.

وَكَانَ زَيْدٌ لَا يُورَثُهُمْ، وَيَجْعَلُ الْبَاقِي لَيْسَتْ الْمَالِ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ جَبْرِ؛ لِأَنَّ عَطَاءَ بْنَ يَسَارٍ رَوَى «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَكِبَ إِلَى قُبَاءَ يَسْتَحِيرُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْعَمَةِ وَالْخَالَةِ، فَانْزَلَ عَلَيْهِ أَنْ لَا مِيرَاثَ لَهُمَا». وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ»؛ لِأَنَّ الْعَمَةَ، وَابْنَةَ الْأَخِ لَا تَرْتَانُ مَعَ أَخَوَيْهِمَا، فَلَا تَرْتَانُ مُفْرَدَتَيْنِ، كَالْأَجْنِيَّاتِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ انْتِصَامَ الْأَخِ إِلَيْهِمَا يُؤَكِّدُهُمَا وَيُقَوِّمُهُمَا، بِدَلِيلِ أَنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ، وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ، يَعْصِيَهُنَّ أَخُوهُنَّ فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ مِيرَاثِ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَلَا يَرْتَانُ مُفْرَدَاتٍ، فَإِذَا لَمْ يَرْتِ هَاتَانِ مَعَ أَحْيِهِمَا، فَمَعَ عَدَمِهِ أُولَى. وَلِأَنَّ الْمَوَارِيثَ إِنَّمَا تَثَبَّتْ نَصًّا، وَلَا نَصًّا فِي هَؤُلَاءِ.

وَلَمَّا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ». أَيِ أَحَقُّ بِالتَّوَارِثِ فِي حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ: كَانَ التَّوَارِثُ فِي ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ بِالْخَلْفِ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَقُولُ لِلرَّجُلِ: دَمِي ذِمَّتِي، وَمَالِي مَالِكِي، وَتَرْتِنِي وَتَرْتِنِي وَأَرْتِكُ. فَيَتَعَاقَدَانِ الْجَلْفَ بَيْنَهُمَا عَلَى ذَلِكَ، فَيَتَوَارَثَانِ بِهِ دُونَ الْقَرَابَةِ، وَذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُم نَصِيحَتُهُمْ». ثُمَّ نَسِخَ ذَلِكَ، وَصَارَ التَّوَارِثُ بِالْإِسْلَامِ وَالْهَجْرَةِ، فَإِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ، وَلَمْ يَهَاجِرْ، وَرَثَةُ الْمُهَاجِرُونَ دُونَهُ، وَذَلِكَ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يَهَاجِرُوا». ثُمَّ نَسِخَ ذَلِكَ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى:

«وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ». وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِسَهْمٍ، فَقَتَلَهُ، وَلَمْ يَتْرُكْ إِلَّا خَالًا، فَكَتَبَ فِيهِ أَبُو عُبَيْدَةَ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ؛ إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْخَالُ وَارِثٌ مِنَ لَا وَارِثَ لَهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَرَوَى الْمُقَدَّادُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْخَالُ وَارِثٌ مِنَ لَا وَارِثَ لَهُ، يَعْقِلُ عَنْهُ، وَتَرْتُهُ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٩٩). وَيَوْمَ لَفْظُ: «مَوْلَى مِنْ لَا مَوْلَى لَهُ، يَعْقِلُ عَنْهُ، وَيَتَّقَى عَلَيْهِ». فَإِنْ قِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ أَنْ مَنْ لَيْسَ لَهُ إِلَّا خَالٌ فَلَا وَرَثَاتَ لَهُ، كَمَا يَقَالُ: الْجُوعُ زَادَ مِنْ لَا زَادَ لَهُ، وَالْمَاءُ طَيِّبٌ مِنْ لَا طَيِّبَ لَهُ، وَالصَّبْرُ حِلْسَةٌ مِنْ لَا حِلْسَةَ لَهُ. أَوْ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْخَالِ السُّلْطَانَ. قُلْنَا: هَذَا فَاسِيءٌ، يُوجِبُ ثَلَاثَةً:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ قَالَ: «بِرِثِ مَالِهِ، وَفِي لَفْظِ قَالَ: «بِرِثِهِ».

وَالثَّانِي: أَنَّ الصَّحَابَةَ فَهَمُوا ذَلِكَ، فَكَتَبَ عُمَرُ بِهَذَا جَوَابًا لِأَبِي عُبَيْدَةَ حِينَ سَأَلَهُ عَنِ مِيرَاثِ الْخَالِ، وَهُمْ أَحَقُّ بِأَلْفِهِمُ وَالصَّوَابُ مِنْ غَيْرِهِمْ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ سَمَّاهُ وَارِثًا، وَالْأَصْلُ الْحَقِيقَةُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ هَذَا يُسْتَعْمَلُ لِلنَّفْسِ. قُلْنَا: وَالْإِبْرَاتِ، كَقَوْلِهِمْ: يَا عِمَادُ مَنْ لَا عِمَادَ لَهُ. يَا سَنَدُ مَنْ لَا سَنَدَ لَهُ. يَا ذُخْرُ مَنْ لَا ذُخْرَ لَهُ.

وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا أَبُو شَهَابٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبِيبَانَ، عَنْ عُمَرَ وَاسِعِ بْنِ حَبِيبَانَ، قَالَ: «تَوَفَّيْتُ نَائِبَ ابْنِ الدُّخَادِخَةِ، وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا وَلَا عَصَبَةً، فَرَفَعَ شَأْنَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ إِلَى ابْنِ أُخْتِهِ أَبِي لُبَابَةَ ابْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ». وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأَمْوَالِ»، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: وَلَمْ يَخْلَفْ إِلَّا ابْنَةَ أَخٍ لَهُ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِمِيرَاثِهِ لِابْنَةِ أُخْتِهِ. وَلِأَنَّهُ ذُو قَرَابَةٍ، فَبِرِثِ، كَذَوِي الْفُرُوضِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ سَاوَى النَّاسِ فِي الْإِسْلَامِ، وَزَادَ عَلَيْهِمُ بِالْقَرَابَةِ، فَكَانَ أَوْلَى بِمَالِهِ مِنْهُمْ، وَلِهَذَا كَانَ أَحَقُّ فِي الْحَيَاةِ بِصَدَقَتِهِ وَصَلَاتِهِ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ بِوَصِيَّتِهِ، فَأَنْشَبَهُ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ الْمَخْجُوبِينَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْ يَحْجِبُهُمْ. وَحَدِيثُهُمْ مُرْسَلٌ. ثُمَّ يَخْتَلِفُ أَنَّهُ لَا مِيرَاثَ لَهُمَا مَعَ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ؛ وَلِلَّذَلِكَ سُمِّيَ الْخَالُ «وَارِثٌ مِنْ لَا وَارِثَ لَهُ». أَيِ لَا يَرِثُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَرِثَانِ مَعَ أَحْيِهِمَا. قُلْنَا: لِأَنَّهُمَا أَقْوَى مِنْهُمَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْمِيرَاثَ إِنَّمَا تَثَبَّتْ نَصًّا. قَدْ ذَكَرْنَا نَصُوصًا. ثُمَّ التَّغْلِيلُ وَاجِبٌ مِنْهُمَا أَمْكَنَ، وَقَدْ أَمْكَنَ هَاهُنَا، فَلَا يُصَارُ إِلَى التَّعْبِيدِ الْمُخْتَصِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُورِثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ، فَيَجْعَلُ مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيضَةٌ عَلَى مَنْزِلَةٍ مِنْ سُمِّيَتْ لَهُ، مِمَّنْ هُوَ نَحْوُهُ، فَيَجْعَلُ الْخَالُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ، وَالْعَمَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَجِمَهُ اللَّهُ، وَرَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ جَعَلَهَا بِمَنْزِلَةِ النَّسَمِ. وَبُنْتُ الْأَخِ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ، وَكُلُّ ذِي رَجِمٍ لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيضَةٌ فَهُوَ عَلَى هَذَا النَّحْوِ).

وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَادٌ، وَنُعَيْمٌ، وَشَرِيكٌ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيُّ، وَسَائِرٌ مَن وَرَثَهُمْ غَيْرُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُمَا نَزَلَا بِنْتِ الْبِنْتِ مَنْزِلَةَ الْبِنْتِ، وَبِنْتِ الْأَخِ مَنْزِلَةَ الْأَخِ، وَبِنْتِ الْأَخْتِ مَنْزِلَةَ الْأَخْتِ، وَالْعَمَّةُ مَنْزِلَةَ الْأَبِ، وَالْخَالَهُ مَنْزِلَةَ الْأُمِّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْعَمَّةِ وَالْخَالَهِ. وَعَنْ عَلِيٍّ أَيْضًا، أَنَّهُ نَزَلَ الْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلْقَمَةَ، وَمَسْرُوقٍ. وَهِيَ الرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ الثَّوْرِيَّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، أَنَّهُمَا نَزَلَاهَا مَنْزِلَةَ الْجَدِّ مَعَ وَلَدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخْوَاتِ. وَنَزَلَهَا آخَرُونَ مَنْزِلَةَ الْجَدَّةِ. وَإِنَّمَا صَارَ هَذَا الْخِلَافُ فِي الْعَمَّةِ؛ لِأَنَّهَا أَذَلَّتْ بِأَرْبَعِ جِهَاتٍ وَارْتَأَتْ؛ فَالْأَبُ وَالْعَمُّ أَخْوَاهَا، وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ أَبَوَاهَا. وَنَزَلَ قَوْمُ الْخَالَهِ جَدَّةً؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّهَا. وَالصَّحِيحُ مِنْ ذَلِكَ تَنْزِيلُ الْعَمَّةِ أَبَا، وَالْخَالَهُ أُمَّا، لِوُجُوهِ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةَ الْأَبِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أَبٌ، وَالْخَالَهُ بِمَنْزِلَةَ الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أُمٌّ». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١/١١٥).

الثَّانِي: أَنَّهُ قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُمْ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ.

الثَّلَاثُ: أَنَّ الْأَبَ أَقْوَى جِهَاتِ الْعَمَّةِ، وَالْأُمُّ أَقْوَى جِهَاتِ الْخَالَهِ، فَتَعَيَّنَ تَنْزِيلُهُمَا بَعْدَ دُونَ غَيْرِهِمَا، كَبِنْتِ الْأَخِ، وَبِنْتِ الْعَمِّ، فَإِنَّهُمَا يَنْزِلَانِ مَنْزِلَةَ أَبَوَيْهِمَا دُونَ أَخَوَيْهِمَا. وَلِأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ لَهُمَا قَرَابَاتٌ، وَلَمْ يُمْكِنِ تَوْزِينُهُمَا بِجِيَدِيهِمَا، وَرَتَبَا بِأَقْوَاهُمَا، كَالْمَجْسُوسِ عِنْدَ مَنْ لَا يُورِثُهُمْ بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِمْ، وَكَالْأَخِ مِنْ الْأَبَوَيْنِ، فَإِنَّا نَوَزِّنُهُ بِالْتَّعْصِيبِ، وَهِيَ جِهَةٌ أَبِيهِ، دُونَ قَرَابَةِ أُمِّهِ. فَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، فَإِنَّهُمْ وَرَثُوهُمْ عَلَى تَرْتِيبِ الْمَصَبَاتِ، فَجَعَلُوا أَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الْمَيْتِ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ وَلَدِ أَبِيهِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ وَلَدِ أَبِي أَبِيهِ وَإِنْ سَفَلُوا كَذَلِكَ أَبْنَاءُ، لَا يَرِثُ بَنُو أَبِي أَعْلَى، وَهُنَاكَ بَنُو أَبِي أَقْرَبُ مِنْهُ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ جَعَلَ أَبَا الْأُمِّ وَإِنْ عَلَا أَوْلَى مِنْ وَلَدِ الْبَنَاتِ، وَيُسَمَّى مَذْهَبُهُمْ مَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ فَرَعُوا فِي الْمِيرَاثِ عَلَى غَيْرِهِمْ، فَوَجِبَ لِإِحْقَاقِهِمْ بِمَنْ هُمْ فَرَعٌ لَهُ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ وَلَدَ الْمَيْتِ بِنِ الْإِنَاثِ لَا يُسْقِطُ وَلَدَ أَبِيهِ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يُسْقِطَهُمْ وَلَدُهُ.

مَسَائِلٌ مِنْ ذَلِكَ: بِنْتُ بِنْتٍ وَبِنْتُ بِنْتِ ابْنِ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ أَخٍ، فَالْبَاقِي لَهَا، وَصَحِيحٌ مِنْ سَيِّدِي. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا خَالَهٌ، فَلْيَبْنِتِ الْبِنْتُ النِّصْفَ، وَلْيَبْنِتْ بِنْتُ الْإِبْنِ

السُّدُسُ، تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ، وَلِلْخَالَهِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِبِنْتِ الْأَخِ. فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْخَالَهِ عَمَّةٌ، حَجَبَتْ بِنْتُ الْأَخِ، وَأَخَذَتْ الْبَاقِي؛ لِأَنَّ الْعَمَّةَ كَالْأَبِ، فَتَسْقِطُ مَنْ هُوَ بِمَنْزِلَةَ الْأَخِ، وَمَنْ نَزَلَهَا عَمَّا جَعَلَ الْبَاقِي لِبِنْتِ الْأَخِ، وَأَسْقِطُ الْعَمَّةَ، وَمَنْ نَزَلَهَا جَدًّا قَاسِمٌ بِنْتُ الْأَخِ الثَّلَاثُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا يَصْنِفَيْنِ، وَمَنْ نَزَلَهَا جَدَّةً جَعَلَ لَهَا السُّدُسَ، وَلْيَبْنِتِ الْأَخُ الْبَاقِي. وَفِي قَوْلِ أَهْلِ الْقَرَابَةِ، أَنَّهُ لَا تَرِثُ بِنْتُ الْأَخِ مَعَ بِنْتِ الْبِنْتِ، وَلَا مَعَ بِنْتِ الْإِبْنِ شَيْئًا.

فصل

[إذا انفرد أحد من ذوي الأرحام، أخذ المال كله]

إِذَا انْفَرَدَ أَحَدٌ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، أَخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ، فِي قَوْلِ جَمِيعٍ مَن وَرَثَهُمْ. وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً، لَمْ يَخْلُ؛ إِذَا أَنْ يُدْلُوا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ، أَوْ بِجَمَاعَةٍ، فَإِنْ أَذَلُّوا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَكَانُوا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهُ. فَإِنْ اسْتَقْطَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، كَأَبِي الْأُمِّ، وَالْأَخْوَالَ، فَاسْقِطُ الْأَخْوَالَ؛ لِأَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخْوَاتِ. فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ، فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِمْ، كَخَالَهٌ، وَأُمُّ أَبِي أُمِّ، أَوْ ابْنِ خَالَ، فَالْمِيرَاثُ لِلْخَالَهِ؛ لِأَنَّهَا تَلْقَى الْأُمَّ بِأَوْلِ دَرَجَةٍ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْمُتَزَلِّينِ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنِ النَّخَعِيِّ، وَشَرِيكٍ، وَتَحِيصِي بْنِ آدَمَ، فِي قَرَابَةِ الْأُمِّ خَاصَّةً، أَنَّهُمْ أَمَاتُوا الْأُمَّ، وَجَعَلُوا نَصِيبَهَا لِوَرَثَتِهَا. وَيُسَمَّى قَوْلُهُمْ قَوْلٌ مِنْ أَمَاتِ السَّبَبِ. وَاسْتَعْمَلَهُ بَعْضُ الْفَرَضِيِّينَ فِي جَمِيعِ ذَوِي الْأَرْحَامِ. فَعَلَى قَوْلِهِمْ، يُكُونُ لِلْخَالَهِ نِصْفُ مِيرَاثِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا أُخْتُ، وَالْأُمُّ أَبِي الْأُمِّ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهَا جَدَّةٌ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْخَالَ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أَخٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمِيرَاثَ مِنَ الْمَيْتِ، لَا مِنْ سَيِّبِهِ؛ وَلِذَلِكَ وَرَثْنَا أُمَّ أُمِّ الْأُمِّ، دُونَ ابْنِ عَمِّ الْأُمِّ، بِغَيْرِ تَبْلَاغٍ أَيْضًا فِي أَبِي أُمِّ، وَابْنِ عَمِّ أَبِي أُمِّ، أَنَّ الْمَالَ لِلْجَدَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ.

وَلَوْ كَانَتْ الْأُمُّ الْمَيْتَةَ، كَانَ وَارِثُهَا ابْنُ عَمِّ أَبِيهَا، دُونَ أَبِي أُمِّهَا. خَالَهٌ وَأُمُّ أَبِي أُمِّ وَعَمُّ أُمِّ، الْمَالُ لِلْخَالَهِ، وَعِنْدَهُمْ لِلْخَالَهِ النِّصْفُ، وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عَمُّ أُمِّ، فَالْمَالُ بَيْنَ الْخَالَهِ وَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَدَّةٌ، فَالْمَالُ بَيْنَ الْخَالَهِ وَعَمَّمَا يَصْنِفَيْنِ. ابْنُ خَالَهٌ وَابْنُ عَمِّ أُمِّ، الْمَالُ لِابْنِ الْخَالَهِ. وَعِنْدَهُمْ لِابْنِ عَمِّ الْأُمِّ.

فَأَمَّا إِنْ أَذَلَّى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ، جَعَلَتْ الْمَالَ لِلْمُدْلَى بِهِمْ، كَأَنَّهُمْ أَحْيَاءُ، فَسُمِّتَ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا تَوَجَّهَ الْفَرِيضَةُ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَهُوَ لِمَنْ أَذَلَّى بِهِ، إِذَا لَمْ يَسْبِقْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَإِنْ

سَبَقَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَكَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالسَّابِقُ إِلَى الْوَارِثِ أَوْلَى. وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَجْهَتَيْنِ، نَزَلَ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِمَنْ أَدْلَى بِهِ، فَيَأْخُذُ نَصِيبَهُ، سَوَاءً سَقَطَ بِهِ الْقَرِيبُ أَوْ لَمْ يَسْقُطْ هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَنَقَلَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فِي خَالَةِ وَبِنْتِ خَالَةٍ وَبِنْتِ ابْنِ عَمٍّ، لِلْخَالَةِ الثَّلَاثُ، وَلِابْنَةِ ابْنِ عَمٍّ الثَّلَاثَانُ، وَلَا تُعْطَى بِنْتُ الْخَالَةِ شَيْئًا. وَنَقَلَ حُضَيْلٌ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ سَعِيدٌ قَوْلًا جَسَسًا: إِذَا كَانَتْ خَالَةٌ وَبِنْتُ ابْنِ عَمٍّ، تُعْطَى الْخَالَةُ الثَّلَاثُ، وَتُعْطَى بِنْتُ ابْنِ عَمٍّ الثَّلَاثِينَ.

وَبِنْتُ ابْنِ عَمٍّ وَبِنْتُ ابْنِ ابْنِ عَمٍّ، وَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عِنْدَ جَمِيعِ الْمُتَزَلِّينَ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ، هُوَ لِبِنْتِ الْبِنْتِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ. ابْنُ بِنْتِ بِنْتِ وَبِنْتُ ابْنِ عَمٍّ، هُوَ بَيْنَهُمَا، وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِبِنْتِ الْأَخِ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ هُوَ لِابْنِ بِنْتِ الْبِنْتِ. ابْنُ بِنْتِ وَابْنُ ابْنِ ابْنِ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ؛ الْمَالُ بَيْنَهُمَا، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ، وَأَهْلُ الْقَرَابَةِ، هُوَ لِلأُولَى.

وَبِنْتُ أَخٍ وَبِنْتُ عَمٍّ، أَوْ بِنْتُ عَمَّةٍ. الْمَالُ لِبِنْتِ الْأَخِ. وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي تَوْرِيثِ الْبَعِيدِ مِنَ الْقَرِيبِ إِنْ كَانَ مِنْ جِهَتَيْنِ؛ أَنْ يَكُونَ لِبِنْتِ عَمٍّ، وَالْعَمَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَذَلِكَ قَوْلُ ضَرَّارٍ أَيْضًا. ابْنُ أُخْتِ وَابْنُ عَمٍّ لِأُمِّ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا، وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِابْنِ الْأُخْتِ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا مِنْ وَلَدِ أَبِيهِ الْمَيِّتِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأُمِّ مِنْ وَلَدِ أَبِيهِ أَبِيهِ.

بِنْتُ عَمٍّ وَبِنْتُ عَمٍّ أَبِي؛ هُوَ لِلأُولَى عِنْدَ الْجَمِيعِ، إِلَّا عِنْدَ ابْنِ سَالِمٍ، وَنَعِيمٍ. بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ، وَأُمُّ أَبِ أُمِّ. الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ. بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ وَابْنُ أُمِّ أَبِي، مِثْلَهَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِلثَّانِي. بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ ابْنِ عَمَّةٍ، أَوْ خَالَةٍ، لِلأُولَى النِّصْفُ فِي الْأُولَى، وَمَعَ الْخَالَةِ لَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ؛ الْكُلُّ لِلْعَمَّةِ أَوْ لِلْخَالَةِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الْجِهَاتُ ثَلَاثًا؛ الْأَبُوءُ، وَالْبَنُونَ، وَالْأُمُومَةُ؛ لِأَنَّ جَمَلَ الْعُمُومَةِ جِهَةٌ خَامِسَةٌ يُفْضِي إِلَى إِسْقَاطِ بِنْتِ عَمٍّ بِنْتِ الْعَمَّةِ، كَمَا ذَكَرْنَا وَإِنْ جَعَلْنَا الْأُخُوَّةَ جِهَةً رَابِعَةً، مَعَ نَفِي جِهَةِ الْعُمُومَةِ، أَفْضَى إِلَى إِسْقَاطِ وَلَدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخْرَاطِ بِنَاتِ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ. وَإِذَا جَعَلْنَا جَمِيعَهُمْ جِهَةً وَاحِدَةً، وَوَرَّثْنَا سَبَقَهُمْ إِلَى الْوَارِثِ، كَانَ أَوْلَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا كَانَ وَارِثٌ غَيْرُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، أَوْ مَوْلَى نِعْمَةٍ، فَهَوَّ أَحَقُّ بِالْمَالِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ). فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ ثَلَاثَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ الرُّدَّ يَقْدَمُ عَلَى مِيرَاثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَتَنَى خَلْفَ الْمَيِّتِ عَصْبَتَهُ، أَوْ ذَا فَرْصٍ مِنْ أَقَارِبِهِ، أَخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ، وَلَا شَيْءَ لِذَوِي الْأَرْحَامِ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةٍ مِنْ وَرَثَ ذَوِي الْأَرْحَامِ. وَقَالَ الْخَبْرِيُّ: لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنْ الرُّدَّ أَوْلَى مِنْهُمْ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُمَا وَرَّثَا الْخَالَ مَعَ الْبِنْتِ

وَنَقَلَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فِي خَالَةِ وَبِنْتِ خَالَةٍ وَبِنْتِ ابْنِ عَمٍّ، لِلْخَالَةِ الثَّلَاثُ، وَلِابْنَةِ ابْنِ عَمٍّ الثَّلَاثَانُ، وَلَا تُعْطَى بِنْتُ الْخَالَةِ شَيْئًا. وَنَقَلَ حُضَيْلٌ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ سَعِيدٌ قَوْلًا جَسَسًا: إِذَا كَانَتْ خَالَةٌ وَبِنْتُ ابْنِ عَمٍّ، تُعْطَى الْخَالَةُ الثَّلَاثُ، وَتُعْطَى بِنْتُ ابْنِ عَمٍّ الثَّلَاثِينَ.

وَبِنْتُ ابْنِ عَمٍّ وَبِنْتُ ابْنِ ابْنِ عَمٍّ، وَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عِنْدَ جَمِيعِ الْمُتَزَلِّينَ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ، هُوَ لِبِنْتِ الْبِنْتِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ. ابْنُ بِنْتِ بِنْتِ وَبِنْتُ ابْنِ عَمٍّ، هُوَ بَيْنَهُمَا، وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِبِنْتِ الْأَخِ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ هُوَ لِابْنِ بِنْتِ الْبِنْتِ. ابْنُ بِنْتِ وَابْنُ ابْنِ ابْنِ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ؛ الْمَالُ بَيْنَهُمَا، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ، وَأَهْلُ الْقَرَابَةِ، هُوَ لِلأُولَى.

وَبِنْتُ أَخٍ وَبِنْتُ عَمٍّ، أَوْ بِنْتُ عَمَّةٍ. الْمَالُ لِبِنْتِ الْأَخِ. وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي تَوْرِيثِ الْبَعِيدِ مِنَ الْقَرِيبِ إِنْ كَانَ مِنْ جِهَتَيْنِ؛ أَنْ يَكُونَ لِبِنْتِ عَمٍّ، وَالْعَمَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَذَلِكَ قَوْلُ ضَرَّارٍ أَيْضًا. ابْنُ أُخْتِ وَابْنُ عَمٍّ لِأُمِّ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا، وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِابْنِ الْأُخْتِ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا مِنْ وَلَدِ أَبِيهِ الْمَيِّتِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأُمِّ مِنْ وَلَدِ أَبِيهِ أَبِيهِ.

بِنْتُ عَمٍّ وَبِنْتُ عَمٍّ أَبِي؛ هُوَ لِلأُولَى عِنْدَ الْجَمِيعِ، إِلَّا عِنْدَ ابْنِ سَالِمٍ، وَنَعِيمٍ. بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ، وَأُمُّ أَبِ أُمِّ. الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ. بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ وَابْنُ أُمِّ أَبِي، مِثْلَهَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ جَعَلَهُ لِلثَّانِي. بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ ابْنِ عَمَّةٍ، أَوْ خَالَةٍ، لِلأُولَى النِّصْفُ فِي الْأُولَى، وَمَعَ الْخَالَةِ لَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَعِنْدَ مَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ؛ الْكُلُّ لِلْعَمَّةِ أَوْ لِلْخَالَةِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الْجِهَاتُ ثَلَاثًا؛ الْأَبُوءُ، وَالْبَنُونَ، وَالْأُمُومَةُ؛ لِأَنَّ جَمَلَ الْعُمُومَةِ جِهَةٌ خَامِسَةٌ يُفْضِي إِلَى إِسْقَاطِ بِنْتِ عَمٍّ بِنْتِ الْعَمَّةِ، كَمَا ذَكَرْنَا وَإِنْ جَعَلْنَا الْأُخُوَّةَ جِهَةً رَابِعَةً، مَعَ نَفِي جِهَةِ الْعُمُومَةِ، أَفْضَى إِلَى إِسْقَاطِ وَلَدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخْرَاطِ بِنَاتِ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ. وَإِذَا جَعَلْنَا جَمِيعَهُمْ جِهَةً وَاحِدَةً، وَوَرَّثْنَا سَبَقَهُمْ إِلَى الْوَارِثِ، كَانَ أَوْلَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ هَذَا فِي ثَلَاثِ بَنَاتِ عُمُومَةٍ مُفْتَرِقِينَ، أَنَّ الْمَالَ لِبِنْتِ عَمٍّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَيَبَانُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى ذَلِكَ، أَنَّ بِنْتَ عَمٍّ مِنَ الْأُمِّ أَبُوهَا يُدْلِي بِالْأَبِ، وَبِنْتُ عَمٍّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ تُدْلِي بِأَبِيهَا، وَالْأَبُ يُسْقِطُ عَمَّهُ، وَكَذَلِكَ بِنْتُ الْعَمَّةِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَبِنْتُ عَمٍّ مِنْ جِهَةِ الْعَمِّ. فَالضُّوَابُ إِذَا أَنْ تَكُونَ الْجِهَاتُ أَرْبَعًا؛ الْأَبُوءُ، وَالْبَنُونَ، وَالْأُخُوَّةَ، وَالْأُمُومَةَ.

مَسَائِلُ فِي هَذَا الْبَابِ: بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ وَبِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ بِنْتِ وَبِنْتُ أَخٍ، الْمَالُ بَيْنَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، وَسَقَطَتِ الثَّانِيَةُ، إِلَّا عِنْدَ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ، وَنَعِيمٍ، فَإِنَّهَا تُشَارِكُهُمَا. وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ، جَعَلَهُ لِبِنْتِ الْأَخِ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقَتْ، وَقَوْلُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ هُوَ لِلأُولَى وَحَدَّهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ وَلَدِ الْمَيِّتِ، وَهِيَ أَقْرَبُ مِنَ الثَّانِيَةِ ابْنُ خَالَ وَبِنْتُ عَمٍّ، ثَلَاثُ، وَثَلَاثَانُ. وَمَنْ وَرَثَ الْأَسْبَقَ جَعَلَهُ لِبِنْتِ عَمٍّ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا بِنْتُ عَمَّةٍ فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّ بِنْتَ عَمٍّ أَسْبَقَتْ إِلَى الْوَارِثِ مِنْهَا، وَهِيَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ عَمَّةٌ، سَقَطَتْ بِنْتُ عَمٍّ؛ لِأَنَّ الْعَمَّةَ بِمِزَالَةِ الْأَبِ، وَبِنْتُ عَمٍّ بِمِزَالَةِ الْعَمِّ بِنْتُ بِنْتِ

يُحْتَمَلُ أَنَّهُمَا وَرثَاهُ لِكُونِهِ عَصَبَةً، أَوْ مَوْلَى؛ لِئَلَّا يُخَالَفَ الإِجْمَاعُ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ». وَبِمَنْ مَسَائِلَ هَذَا الْفَصْلِ أَبُو أُمٍّ وَجَدَّةُ الْمَالِ لِلْجَدَّةِ بِنْتُ ابْنٍ وَبِنْتُ بِنْتِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ، وَابْنُ أُخْتِ عَمٍّ وَعَمَّةٌ، ثَلَاثَةُ بَنِي إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ؛ لَا شَيْءَ لِبَنِي الرَّحِمِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْمَوْلَى الْمُعْتَقَ وَعَصَبَاتِهِ أَحَقُّ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةٍ مِنْ وَرَثَتِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ وَعَسِيرِهِمْ، وَقَوْلُ مَنْ لَا يَرَى تَوْرِيثَهُمْ أَيْضًا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ تَقْدِيمَهُمْ عَلَى الْمَوْلَى، وَبِهِ قَالَ ابْنُهُ أَبُو عَيْدَةَ، وَعَيْدَةُ اللَّهُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَعَلَقَمَةُ، وَالْأَسْوَدُ، وَعَيْدَةُ، وَمَسْرُوقٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ. وَالْمَوْلَى وَارِثٌ». وَلَأَنَّ الْمَوْلَى يَغْفِلُ، وَيَنْصَرُّ، فَأَشْبَهَ الْعَصَبَةَ مِنَ النَّسَبِ.

الفصل الثالث: فِي تَوْرِيثِهِمْ مَعَ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَةِ. لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ مَنْ وَرَثَتُهُمْ أَنَّهُمْ يَرِثُونَ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَّلَ عَنْ مِيرَاثِهِ، مِنْ غَيْرِ حَجَبٍ لَهُ، وَلَا مَعَاوَلَةٍ، وَاخْتَلَفَ فِي كَيْفِيَّةِ تَوْرِيثِهِمْ مَعَهُ، فَرَوَى عَنْ إِمَامِنَا أَنَّهُمْ يَرِثُونَ مَا فَضَّلَ كَمَا يَرِثُونَ الْمَالَ إِذَا انْفَرَدُوا وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عَيْدٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، وَاللُّؤْلُؤِيِّ، وَعَامَّةٍ مَنْ وَرَثَتُهُمْ. وَقَالَ يَحْيَى بْنُ آدَمَ، وَضَرَّازٌ: يُقَسَّمُ الْمَالُ الْبَاقِيَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ سِهَامٍ مَنْ يَدُلُّونَ بِهِ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، عَلَى الْحَجَبِ وَالْعَسَلِ، ثُمَّ تَقْرَضُ لِلزَّوْجِ قَرْضُهُ كَمَا يَلَا، مِنْ غَيْرِ حَجَبٍ وَلَا عَوْلٍ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِيَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ. فَإِنَّمَا يَقَعُ الْخِلَافُ فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا مَنْ يَدُلُّ بِذِي قَرْضٍ، وَمَنْ يَدُلُّ بِعَصَبَةٍ، فَأَمَّا إِنْ أَذْلَى جَمِيعُهُمْ بِذِي قَرْضٍ، أَوْ عَصَبَةٍ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ وَبِمَنْ مَسَائِلَ ذَلِكَ؛ زَوْجٌ وَبِنْتُ بِنْتٍ وَبِنْتُ أُخْتٍ، أَوْ ابْنُ أُخْتٍ، أَوْ أَوْلَادُ أُخْتٍ، أَوْ بِنْتُ أَخٍ، أَوْ بَنَاتُ أَخٍ؛ فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ بِنْتِ الْبِنْتِ وَمَنْ مَعَهَا يَصْنَعْنَ.

وَقَالَ يَحْيَى وَضَرَّازٌ: الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ: لِلزَّوْجِ الرَّبِيعِ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفِ، سَهْمَانِ، يَبْقَى سَهْمٌ لِمَنْ مَعَهَا، ثُمَّ يَقْرَضُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَالنِّصْفُ الْآخَرَ بَيْنَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةٍ؛ لِبِنْتِ الْبِنْتِ سَهْمَانِ، وَلِمَنْ مَعَهَا سَهْمٌ فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الزَّوْجِ زَوْجَةٌ، فَوَصَّتِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ ثَمَانِيَةٍ؛ لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ، وَلِلْبِنْتِ أَرْبَعَةَ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةٌ لِمَنْ بَقِيَ، ثُمَّ يَقْرَضُ لِلْمَرْأَةِ الرَّبِيعَ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِيَ بَيْنَهُمْ عَلَى سَبْعَةٍ، تَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ وَعِشْرِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ، لِلْمَرْأَةِ الرَّبِيعَ سَبْعَةَ، وَلِبِنْتِ الْبِنْتِ أَرْبَعَةَ أَسْبَاعٍ الْبَاقِي اثْنَا عَشَرَ، وَيَبْقَى سَبْعَةٌ لِمَنْ مَعَهَا.

فصل

[لا يعول من مسائل ذوي الأرحام إلا مسألة واحدة]

وَلَا يَعُولُ مِنْ مَسَائِلِ ذَوِي الأَرْحَامِ إِلَّا مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ، وَبِسِيئَتِهَا، وَهِيَ: خَالَةٌ، أَوْ غَيْرُهَا مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَ أُمِّ أَوْ جَدَّةٍ، وَسِبْتُ بَنَاتٍ، سِبْتُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُنَّ مِمَّنْ يَأْخُذُ الْمَالَ بِالْقُرُوضِ، فَإِنَّ لِلْخَالَةَ السُّدْسَ، وَلِوَلَدِ الأُمِّ الثُّلُثَ، وَلِبَنَاتِ الأَخْتَيْنِ مِنَ الأَبَوَيْنِ الثُّلُثَانَ، أَصْلَهَا مِنْ سِبْتِهِ، وَعَالَتِ: إِلَى سَبْعَةٍ.

«مسألة» قَالَ: (وَيُورَثُ الذَّكَورُ وَالْإِنَاثُ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ بِالسُّوْبَةِ، إِذَا كَانَ أَبُوهُمُ وَاحِدًا، وَأُمُّهُمُ وَاحِدَةً، إِلَّا الْخَالَ، وَالْخَالَ، فَلِلْخَالَ الثُّلُثَانِ، وَلِلْخَالَةِ الثُّلُثُ).

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَابِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي تَوْرِيثِ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ، إِذَا كَانُوا مِنْ أَبٍ وَاحِدٍ وَأُمٍّ وَاحِدَةٍ، فَتَقَلُّ الأَثْرَمُ، وَحَنْبَلٌ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ الْحَارِثِ، فِي الْخَالَ، وَالْخَالَةِ: يُعْطَوْنَ بِالسُّوْبَةِ. فَظَاهِرُ هَذَا التَّسْوِيَةِ فِي جَمِيعِ ذَوِي الأَرْحَامِ وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ أَبِي عَيْدٍ، وَإِسْحَاقَ، وَتُعْتَمَدُ بِنْتُ حَمَادٍ؛ لِأَنَّهُمْ يَرِثُونَ بِالرَّحِمِ الْمُجْرَدِ، فَاسْتَوَى ذَكَرُهُمْ وَأُنثَاهُمْ، كَوَلَدِ الأُمِّ. وَتَقَلُّ يَغُفُّوبُ بْنُ بُحْتَانَ: إِذَا تَرَكَ وَلَدَ خَالِهِ. وَخَالَتِهِ، اجْعَلْهُ بِمَنْزِلَةِ الأَخِ

فصل

[إذا كان معك أولاد بنات أو أخوات قسمت المال بين أمهاتهن على عددهن]

وإذا كان معك أولاد بنات أو أخوات، قسمت المال بين أمهاتهن على عددهن فما أصاب كل واحدة منهن فهو لولدها بالسوية عند من سوى، وعند من فضل جعله بينهم على حسب ميراثهم. واختلف أصحاب أبي حنيفة، فذهب أبو يوسف إلى قسم المال بينهم على عددهم دون مراعاة أمهاتهم إذا استنوا، أو بمن يذلون به من الآباء والأمهات إلى بنات الميت، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ كأولاد البنين وجعل محمد بن الحسن من أدلى بابن ابنا، وإن كان أنثى، ومن أدلى بسالتي أنثى وإن كان ذكرا، وجعل المذلي بهم بعدد المذليين، ثم قسم بينهم على عددهم، فما أصاب ولد الابن قسمه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وما أصاب ولد الأنثى قسمه بينهم كذلك.

مسائل من ذلك: بنت ابن بنت، وابن بنت بنت، قول من سوى، المال بينهم نصفين، وقول من فضل، إن كانا من ولد بنتين، فكذلك، وإن كانا من ولد بنت واحدة، فالمال بين ابنتها وبنتها، لابنتها ثلثاه، ولبنتها ثلثه، فما أصاب ابنتها فهو لبنتها، وما أصاب بنتها فهو لابنتها، فيصير للبنت سهمان، ولابن سهم، وقول محمد كذلك، وقول أبي يوسف لابن سهمان، وللبنت سهم، كابن الميت وبنته ابنا بنت بنت، وابن ابن بنت، قول من سوى لابن ابن البنت النصف، والباقي بين الباقين على ثلاثة، سواء كانوا من ولد بنت، أو من ولد بنتين، وقول المفضلين إن كانوا من ولد بنتين فلا ينسب ابن البنت النصف، والنصف الآخر بين الباقين على خمسة. وإن كانوا من ولد بنت، فلا ينسب ابن البنت الثلثان، والثلث الباقي للباقين، على خمسة؛ لأن المال كان للبنت الأولى، فقسم بين ابنتها وبنتها أثلاثا، لابن سهمان، فهما لأبني، وللبنت سهمان، فهو لولدها قول محمد يقسم بينهم على خمسة، لابن الابن سهمان؛ لأنه يذلي باين، وللباقين ثلاثة؛ لأنهم يذلون بأنثى. قول أبي يوسف يقسم بينهم على سبعة، لكل ابن سهمان، وللبنت سهم. ابنا بنت بنت وبنت ابن بنت، قول من سوى، المال بينهم على أربعة بكل حال. قول المفضلين إن كانوا من ولد بنتين، فكذلك، وإن كانوا من ولد واحدة فلا ينسب الثلثان بين ابنتي، ولابنتها الثلث بين ابنتها قول أبي يوسف، المال بينهم على ستة، لكل ذكر سهمان، ولكل أنثى سهم. قول محمد، لكل ذكر سهم

والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك ولد الغم والغمة. وتقل عنه المروزي، في من ترك خاله وحالته؛ للخال الثلثان، وللخالثة الثلث، فظاهر هذا التفضيل، وهو قول أهل العراق، وعامة المترين. لأن ميراثهم معتبر بغيرهم، فلا يجوز حملهم على ذوي الفروض؛ لأنهم يأخذون المال كله، ولا على العصبية البعيدة؛ لأن ذكرهم يفرّد بالميراث دون الإناث، فوجب اعتبارهم بالقرب من العصبية، والإخوة والأخوات. ووجب عن هذا بأنهم معتبرون بولد الأم، وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد، واتفق الجميع على التسوية بين ولد الأم؛ لأن آباءهم يستوي ذكرهم وأناهم، إلا في قياس قول من أمات السبب، فإن للذكر مثل حظ الأنثيين. والذي نقل الخريفي؛ التسوية بين الجميع، إلا في الخال والخالثة ولم أعلم له موافقا على هذا القول، ولا علمت وجهه.

وأما قوله: «إذا كان أبوهما واحدا، وأمهم واحدة. فلأن الخلاف إنما هو في ذكر وأنثى، أبوها وأمها واحد، فأما إذا اختلف أباهم وأمهاتهم، كالأخوال والخالات المفترقين، والعمات المفترقات، أو إذا أدلى كل واحد منهم بغير من أدلى به الآخر، كابن بنت وبنت بنت أخرى، فلذلك موضع آخر يذكر فيه غير هذا، إن شاء الله تعالى.

ومن مسائل ذلك: ابن أخت مع أخته، أو ابن بنت مع أخته، المال بينهم نصفان عند من سوى، وعند أهل القرابة، وسائر المترين، المال بينهم على ثلاثة. ابنا وابنتا أخت لأبوين وثلاثة بين وثلاث بنات أخت لأب وأربعة بني ولد وأربع بنات أخت لأب، أصل المسألة من خمسة؛ للأخت من الأبوين ثلاثة بين ولديها على أربعة وللأخت من الأب سهم بين ولديها على ستة، وللأخت من الأم سهم بين ولديها على ثمانية. والأربعة داخلية فيها، والستة توافقها بالنصف، فتضرب نصفها في ثمانية، تكن أربعة وعشرين، ثم في خمسة تكن مائة وعشرين، ومن فضل أبي ولد الأم بحالهم، وجعل ولد الأخت من الأبوين ستة، توافقهم سهامهم بالثلث، فيرجعون إلى اثنين، فيدخلان في الثمانية، وولد الأخت من الأب تسعة، تضربها في ثمانية، تكن اثنين وسبعين، ثم في خمسة، تكن ثلاثمائة وستين. وإن كانوا أولاد عمات أو خالات مفترقات فكذلك. وإن كانوا أولاد بنات، أو أولاد أخوات من أبوين، أو من أب، فهي من اثنين وسبعين، عند من سوى ومن مائة وثمانية عند من فضل. وقول أهل العراق: هي من سبعة وعشرين كأولاد البنين.

فإنه للأوليين. وقول من أمت السب، وورث البعيد مع القريب، المال بين بنت ابن بنت، وبنت بنت ابن ابن، على أربعة، وتسقط الأخرى؛ لأن هديه وارثة البنت في أول درجة. بنت بنت وبنت بنت بنت أخرى وبنت بنت ابن، المال بين الأولى والأخيرة، على الميزلين وقال أهل القرابة: هو للأولى. قول ابن سالم: هو للأوليين، وتسقط الثالثة.

«مسألة» قال: (وإذا كان ابن أخت، وبنت أخت أخرى، أعطي ابن الأخت حق أمه النصف، وبنت الأخت الأخرى حق أمها النصف. وإن كان ابن، وبنت أخت، وبنت أخت أخرى؛ فللابن، وبنت الأخت، النصف بينهما نصفين، وليت الأخت الأخرى النصف).

أما المسألة الأولى، فلا خلاف فيها بين الميزلين؛ لأن كل واحد منهما له ميراث من أدلى به. وهو قول محمد بن الحسن أيضاً. وقال أبو يوسف: يُعْتَبَرُونَ بِأَنْفُسِهِمْ، فَيَكُونُ لِابْنِ الْأُخْتِ الثُّلُثَانِ، وَلِبْنَتِ الْأُخْتِ الثُّلُثُ. وأما المسألة الثانية، فلا خلاف بين الميزلين في أن لولد كل أخت ميراثها، وهو النصف. ومن سوى جعل النصف بين ابن الأخت وأخيه نصفين، والنصف الآخر لبنت الأخت الأخرى، فصيح من أربعة. ومن فضل جعل النصف بينهما على ثلاثة، وتصح من ستة. وقال أبو يوسف: للابن النصف، ولكل بنت الربع، وتصح من أربعة. وقال محمد: لولد الأخت الأولى الثلثان بينهما على ثلاثة، وللأخرى الثلث، وتصح من تسعة. وإذا انفرد ولد كل أخ، أو أخت، فالعمل فيه على ما ذكرنا في أولاد البنات. ومتى كان الأخوات، أو الإخوة، من ولد الأم، فاتفق الجميع على التسوية بين ذكرهم وأنتاهم، إلا الشوري، ومن أمت السب. ثلاث بنات أخ وثلاث بنات أخت. إن كانا من أم، فالمال بينهما على عددهم، وإن كانا من أب، أو من أبوين، فليت الأخ الثلثان، وليت الأخت الثلث، وتصح من تسعة عند الميزلين. وعند محمد مثله.

وفي قول أبي يوسف يجعل ليني الأخت الثلثين، ولبنات الأخ الثلث. ابن وبنت أخت لأبوين وابن أخت لأم، هي من أربعة عند من فضل. وعند من سوى تصح من ثمانية. قول محمد كأنهما أختان من أبوين، وأخت من أم، فصح من خمسة عشر فإن كان ولد الأم أيضاً ابناً، وابنة، صححت عند جميعهم من ثمانية، إلا الشوري، فإنه يجعل للذكر من ولد الأم مثل حظ الأنثيين، فصح عنه من اثني عشر. وعند محمد، هي من ثمانية عشر. ابنا أخت لأبوين، وابن وابنة أخت لأب، وابنا أخت أخرى لأب، في قول

ولكل اثني سهمان. ابنا وابنا ابن أخت، وثلاثة بين وثلاث بنات بنت أخت. قول من سوى النصف بين الأوليين على أربعة، والنصف الباقي بين الآخرين على ستة، وتصح من أربعة وعشرين قول من فضل، إن كانوا من ولد واحدة، فللأوليين الثلثان بينهم على ستة، وللآخرين الثلث بينهم على تسعة، وتصح من أربعة وخمسين، وإن كانوا من ولد اثنتين صححت من ستة وثلاثين. قول أبي يوسف للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من خمسة عشر. وقول محمد، ولد ابن الأخت بمزلة أربعة ذكور، وولد بنت الأخت كسب إناث، فيقسم المال بينهم على أربعة عشر، فولد ابن الأخت منها ثمانية أسهم، بينهم على ستة، وللآخرين ستة، بينهم على تسعة، وتصح من اثنين وأربعين، وترجع بالاختصاص إلى أحد وعشرين. ابنا أخ وابن وابنة أخت. لابنتي الأخ الثلثان، في قول الميزلين جميعهم. وقول محمد الثلث لولدى الأخت، بينهما بالسوية، عند من سوى. ومن فضل جعله بينهما أثلاثاً. وهذا قول محمد. وقال أبو يوسف: لابن الأخت سهمان، ولكل واحد من الباقين سهم، وتصح من خمسة.

فصل

[بنت بنت، وبنت بنت ابن، هي من أربعة عند الميزلين جميعهم]

بنت بنت، وبنت بنت ابن، هي من أربعة عند الميزلين جميعهم، وعند أهل القرابة هو لبنت البنت؛ لأنها أقرب، فإن كان معها بنتا بنت ابن أخرى، فكأنهم بنت. وابنا ابن، فمسألتهم من ثمانية، وتصح من ستة عشر. ابن بنت ابن وبنت ابن بنت، المال للابن؛ لأنه أقرب إلى الوارث. وهذا قول عامة من ورثهم، إلا ما حكى عن ابن سالم في أنه ينزل البعيد حتى يلحق بوارثه، فيكون المال بينهما على أربعة؛ لبنت ثلاثة وللابن سهم، كبنت وبنت ابن بنت بنت ابن وبنت بنت ابن ابن، وابنا بنت ابن ابن آخر، للأولى ثلاثة أرباع المال، والربع الباقي بين الباقيات على أربعة، فتضربها في أصل المسألة، تكن من ستة عشر. ابن وبنت بنت، وثلاث بنات. بنت وابنا بنت ابن، لا شيء لهذين في قول الجميع؛ لأن أمهما تسقط باستكمال البنات الثلثين، ويكسب النصف بين الابن وأخيه على اثنين، والنصف الآخر على ثلاث، وتصح من اثني عشر عند من سوى، ومن فضل جعلها بينهم على ستة، وهو قول أهل القرابة أيضاً. بنت بنت بنت وبنت ابن بنت أخرى وبنت بنت ابن ابن. المال لهديه، إلا في قول أهل القرابة،

مائة وستة وعشرين والقول في العمات المفترقات، والخالات المفترقات، وأولادهم، كالمقول في ولد الأخوات المفترقات.

«مسألة» قال: (إذا كن ثلاث بنات ثلاثة إخوة مفترقين، فليبت الأخ من الأم السدس، والباقي لينت الأخ من الأب والأم).

هذا قول جميع المنزليين؛ لأن الإخوة المفترقين يسقط ولد الأب منهم بولد الأبوين، وللأخ للأم السدس، والباقي كله للأخ للأبوين، ثم ما صار لكل أخ فهو لولديه وكذلك الحكم في الأخوات المفترقين وأولادهم؛ لأن الأخوات إخوة الأم.

مسائل من ذلك: سبت بنات ستة إخوة مفترقين، لولد الأم السدس، والباقي لولد الأبوين، سبت بنات مفترقين لولد الأم السدس، والباقي لولد الأبوين. قول محمد، لولد الأم الثلث. بنت أخ لأبوين وابن أخ لأم، وبنت أخ آخر لأم. ابن بنت بنت أخ لأب وابن بنت ابن أخ لأم، وثلاثة بين وثلاث بنات بنت أخت لأم، تصح من اثنين وسبعين عند المنزليين. فإن كان مكان الأخ من الأب أخت، كانت من سبتين فإن كان معهن ابن بنت أخت من أبوين، عادت إلى اثنين وسبعين.

فصل

[بنت أخ لأم وبنت ابن أخ لأب، للأولى السدس، والباقي للثانية عند المنزليين]

بنت أخ لأم وبنت ابن أخ لأب، للأولى السدس، والباقي للثانية عند المنزليين. وفي القرابة هو للأولى؛ لأنها أقرب إلى الميت. بنت بنت أخ لأبوين وبنت ابن أخ لأبوين، المال يهدو في قولهم جميعاً. بنت ابن أخ لأم وبنت بنت أخ لأبوين وابن بنت أخ لأب، للأولى السدس، والباقي للثانية. وقال أبو يوسف: الكل للثانية بنت أخ لأم وبنت بنت أخ لأب، المال للأولى، إلا في قول الثوري، وابن سالم، ويزرار: للأولى السدس، والباقي للثانية؛ لأنهم يورثون البعيد مع القريب، وإن كانوا من جهة واحدة.

فصل

[ابن وبنت أخت لأبوين وبنت أخ لأب وثلاثة بني أخت لأب وخمسة بني أخت لأم وعشر بنات أخ لأم أصلها من ثمانية عشر]

ابن وبنت أخت لأبوين وبنت أخ لأب وثلاثة بني أخت لأب وخمسة بني أخت لأم وعشر بنات أخ لأم، أصلها من ثمانية عشر، وتصح من خمسمائة وأربعين؛ في قول المنزليين، النصف

عائيتهم من ثمانية، وتصح من اثنين وثلاثين عند من سوى، وعند من فضل من ثمانية وأربعين. وقول محمد، يسقط ولد الأب ويتفق قوله مع قول أبي يوسف، في أن المال لولد الأخت من الأبوين. ابن أخت لأبوين. وابن وابنة أخت لأم وابن بنت أخت أخرى لأم. قول المنزليين من عشرين، الثوري من ثلاثين، محمد من سبتين.

«مسألة» قال: (فإن كن ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات، فليبت الأخت من الأب والأم ثلاثة أخماس المال، وليبت الأخت من الأب الخمس، وليبت الأخت من الأم الخمس).

جعلن مكان أمهاتهن وكذلك إن كن ثلاث عمات مفترقات. مذهب أحمد وسائر المنزليين في ولد الأخوات، أن المال يقسم بين الأخوات على قدر سهامهن، فما أصاب كل أخت فهو لولدها. والمال في مسألتنا بين الأخوات على خمسة، فيكون بين أولادهم كذلك. وكذلك إن كن ثلاث عمات مفترقات؛ لأنهن أخوات الأب، فميراثهن كمييرات الأخوات المفترقات من أحيهن. وكذلك الحكم في ثلاث خالات مفترقات؛ لأنهن أخوات الأم، فميراثهن كمييراتهم كذلك وقدم أهل القرابة من كان لأب وأم من جميعهم، ثم من كان لأب، ثم من كان لأم، إلا محمد بن الحسن، فإنه قسم ميراث أولاد الأخوات على أعزادهم، وأقامهم مقام أمهاتهن، كأنهم أخوات.

ومن مسائل ذلك: سبت بنات ثلاث أخوات مفترقات، المال بين الأخوات على خمسة، فما أصاب كل واحدة فهو لبيتها، وتصح من عشرة قول أبي يوسف، المال كله لولد الأبوين. قول محمد، لهما الثلثان، ولولد الأم الثلث، وتصح من سبت. سبت بنات سبت أخوات مفترقات، لبيت الأختين من الأبوين الثلثان، ولولد الأم الثلث، وتصح من سبت. وهذا قول محمد. ابن أخت لأبوين وابن وابنة أخت لأب، وابن بنت أخت أخرى لأب، وثلاثة بين وثلاث بنات بنت أخت لأم، هي من مائة وعشرين عند من سوى، ومن سبتين عند من فضل، ومن أربعة وخمسين عند محمد فإن كان معهم أربعة بين، وأربع بنات أخرى لأم، صحت من مائة وأربعة وأربعين عند المنزليين كلهم. قول محمد، كأنهم أخت لأبوين، وسبت أخوات لأب، وأربع عشرة أخاً لأم، وسهم ولد الأب بينهم على تسعة، فصيح من ثلاثمائة وثمانين. فإن كان ولد الأخت لأبوين ابناً وبنتاً، صحت كذلك عند المنزليين، وعند محمد، كأنهما أختان لأبوين، يسقط ولد الأب، وتصح من

مَا قَالَ الْحَرَجِيُّ:

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: بِنْتُ عَمِّ لِأَبَوَيْنِ وَبِنْتُ عَمِّ لِأَبٍ، الْمَالُ لِلأُولَى. بِنْتُ عَمِّ لِأَبٍ وَبِنْتُ عَمِّ لِأُمِّ، كَذَلِكَ. بِنْتُ عَمِّ لِأَبٍ وَبِنْتُ ابْنِ عَمِّ لِأَبَوَيْنِ، كَذَلِكَ. بِنْتُ ابْنِ عَمِّ لِأَبٍ وَبِنْتُ عَمِّ لِأُمِّ، الْمَالُ لِلأُولَى عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ، وَهُوَ لِلثَّانِيَةِ عِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ. بِنْتُ عَمِّ لِأُمِّ، وَبِنْتُ بِنْتِ عَمِّ لِأَبَوَيْنِ، الْمَالُ لِلأُولَى فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. بِنْتُ عَمِّ وَالْبِنْتُ عَمَّةٌ. الْمَالُ لِبِنْتِ الْعَمِّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ. وَحَكِي عَنِ الثَّوْرِيِّ أَنَّ لِبِنْتِ الْعَمِّ سَهْمَيْنِ، وَالْبِنْتُ الْعَمَّةُ سَهْمٌ. بِنْتُ بِنْتِ عَمِّ وَبِنْتُ ابْنِ عَمِّ، الْمَالُ لِهَذِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ. وَقَوْلُ ابْنِ سَالِمٍ: هُوَ لِلأُولَى. بِنْتُ عَمَّةٍ مِنْ أَبَوَيْنِ وَبِنْتُ عَمِّ مِنْ أُمَّ، لِبِنْتِ الْعَمِّ السُّدُسُ، وَلِبِنْتِ الْعَمَّةِ النِّصْفُ، ثُمَّ يَرُدُّ عَلَيْهِمَا الْبَاقِي، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ ثَلَاثِ بَنَاتٍ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ وَبِنْتُ عَمِّ مِنْ أُمَّ، الْمَالُ بَيْنَهُنَّ عَلَى سِتَّةٍ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ بِنْتُ عَمِّ مِنْ أَبَوَيْنِ، أَوْ أَبٍ، وَرَبَّتُ الْمَالَ دُونَهَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: (فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثُ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، وَثَلَاثُ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، فَالْثُلُثُ بَيْنَ الثَّلَاثِ خَالَاتٍ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ، وَالثَّلَاثَانَ بَيْنَ الثَّلَاثِ عَمَّاتٍ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ).

فَنَصَحَ مِنْ خَمْسَةِ عَشْرَ سَهْمًا؛ لِلخَالَةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأَبِ وَالأُمِّ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ، وَللخَالَةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأَبِ سَهْمٌ، وَللخَالَةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأُمِّ سَهْمٌ، وَللعمَّةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأَبِ وَالأُمِّ سِتَّةَ أَسْهُمٍ، وَللعمَّةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأَبِ سَهْمَانِ، وَللعمَّةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأُمِّ سَهْمَانِ إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الخَالَاتِ بِمِزَلَةِ الأُمِّ، وَالعَمَّاتِ بِمِزَلَةِ الأَبِ، فَكَانَ المَيْتُ خَلْفَ أَبَاهُ، وَأُمُّهُ، فَلَأَمَّهُ الثُّلُثُ، وَالبَاقِي لِأَبِيهِ، ثُمَّ مَا صَارَ لِأُمِّ بَيْنَ أَخَوَاتِهَا عَلَى خَمْسَةِ؛ لِأَنَّهَا أَخَوَاتٌ لَهَا مُفْتَرِقَاتٍ، فَيُقَسَّمُ نَصِيبُهَا بَيْنَهُنَّ بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ، عَلَى خَمْسَةِ، كَمَا يُقَسَّمُ مَالُ المَيْتِ بَيْنَ أَخَوَاتِهِ الْمُفْتَرِقَاتِ.

وَمَا صَارَ لِأَبٍ قَسَمٌ بَيْنَ أَخَوَاتِهِ عَلَى خَمْسَةِ، فَصَارَ الكَسْرُ فِي المَوْضِعَيْنِ عَلَى خَمْسَةِ، وَإِذَا هُمَا تَجَزَّيَ عَنِ الأُخْرَى؛ لِأَنَّهَا عَدَدَانِ مُتَمَايِلَانِ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةَ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، فَصَارَتْ خَمْسَةُ عَشْرَ. كَمَا ذَكَرَ، لِلخَالَاتِ سَهْمٌ فِي خَمْسَةِ، مَقْسُومَةٌ بَيْنَهُنَّ، كَمَا ذَكَرَ، وَللعمَّاتِ سَهْمَانِ فِي خَمْسَةِ، تَكُنْ عَشْرَةٌ بَيْنَهُنَّ، عَلَى خَمْسَةِ، كَمَا ذَكَرَ أَيْضًا. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ المُتَزَلِّينَ. وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ؛ لِلعمَّةِ مِنَ الأَبَوَيْنِ الثَّلَاثَانَ، وَللخَالَةِ مِنَ الأَبَوَيْنِ الثُّلُثَ، وَسَقَطَ سَائِرُهُنَّ. وَقَالَ نَعِيمٌ، وَإِسْحَاقُ: الخَالَاتُ كُلُّهُنَّ سَوَاءٌ، فَيَكُونُ نَصِيبُهُنَّ بَيْنَهُنَّ عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَكَذَلِكَ نَصِيبُ العَمَّاتِ بَيْنَهُنَّ عَلَى ثَلَاثَةٍ يُسَاوِينَ فِيهِ، فَتَكُونُ هَذِهِ المَسْأَلَةُ عِنْدَهُمَا مِنْ

مِنْ ذَلِكَ بَيْنَ وَلَدِي الأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ بِالسُّوِيَّةِ، عِنْدَ مَنْ سَوَى، وَأَثَلَاثًا عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ، وَلَوْلِدِ الأُمِّ الثُّلُثُ، وَهُوَ مِائَةٌ وَتَمَّانُونَ، وَلَوْلِدِ الأَخِ تِسْعُونَ، وَلَوْلِدِ الأُخْتِ تِسْعُونَ، وَلَوْلِدِ الأَبِ تِسْعُونَ، وَلَوْلِدِ الأَخِ سِتُونَ، وَلَوْلِدِ الأُخْتِ ثَلَاثُونَ. ثَلَاثُ بَنَاتٍ إِخْوَةٌ مُفْتَرِقِينَ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، لَوْلَدِي الأُمِّ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ، وَالبَاقِي لَوْلَدِي الأَبَوَيْنِ، لِبِنْتِ الأَخِ ثَلَاثًا، وَلِبِنْتِ أُخْتِ ثَلَاثَةً وَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ ثَلَاثَةُ بَنِي أَحْوَالٍ مُفْتَرِقِينَ، فَلَهُمُ السُّدُسُ، لِابْنِ الخَالِ مِنَ الأُمِّ سُدُسُهُ، وَبَاقِيهِ لِابْنِ الخَالِ مِنَ الأَبَوَيْنِ، وَبَقِيَ النِّصْفُ، لِبِنْتِ الأَخِ مِنَ الأَبَوَيْنِ ثَلَاثًا، وَلِبِنْتِ الأُخْتِ ثَلَاثَةً، وَنَصَحَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ. وَالحُكْمُ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ مُفْتَرِقِينَ فِي قِسْمَةِ مِيرَاثِ الأُمِّ بَيْنَهُمْ، كَالْحُكْمِ فِي ثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ فِي قِسْمِ مِيرَاثِهِمْ بَيْنَهُمْ. وَكَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ مُفْتَرِقِينَ، مَعَ ثَلَاثَةِ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، كَثَلَاثِ بَنَاتٍ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ مَعَ ثَلَاثِ بَنَاتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا كَانَ ثَلَاثُ بَنَاتٍ عُمُومَةٍ مُفْتَرِقِينَ، فَالْمَالُ لِبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ، لِأَنَّهَا أَيْضًا مَقَامُ أَبَائِهِنَّ).

أَكْثَرُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ عَلَى هَذَا، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: الْمَالُ بَيْنَ بِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الأَبَوَيْنِ وَبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الأُمِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لِبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الأُمِّ السُّدُسُ، وَالبَاقِي لِبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الأَبَوَيْنِ، كِبَنَاتِ الإِخْوَةِ. وَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْ هَذَا؛ لِأَنَّهَا بِمِزَلَةِ أَبَائِهِنَّ، وَلَوْ كَانُوا أَبَاؤُهُنَّ أَحْيَاءُ لَكَانَ الْمَالُ لِلْعَمِّ مِنَ الأَبَوَيْنِ وَفَارَقَ بَنَاتُ الإِخْوَةِ؛ لِأَنَّ أَبَاهُنَّ يَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ، وَبَرَّتِ الأَخُ مِنَ الأُمِّ مَعَ الأَخِ مِنَ الأَبَوَيْنِ، بِخِلَافِ العُمُومَةِ. وَقِيلَ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ: الْمَالُ لِبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الأُمِّ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ دَرَجَتَيْنِ بِمِزَلَةِ الأَبِ، فَسَقَطَ بِهِ الْعَمُّ. قَالَ الْحَرَجِيُّ: وَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ فِي كِتَابِ «الهِدَايَةِ» قَوْلًا مِنْ رَبِيعٍ يُفْضِي إِلَى هَذَا، فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ الأَكْبَرَةَ جِهَةٌ، وَالعُمُومَةَ جِهَةٌ أُخْرَى. وَأَنَّ البَعِيدَ وَالقَرِيبَ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ إِذَا كَانَا مِنْ جِهَتَيْنِ، نُزِلَ البَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ، سِوَاةً سَقَطَ بِهِ القَرِيبُ، أَوْ لَمْ يَسْقُطْ، فَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا أَنْ تَنْزِلَ بِنْتُ الْعَمِّ مِنَ الأُمِّ حَتَّى تَلْحَقَ بِالأَبِ، فَيَسْقُطَ بِهَا ابْتِنَا العَمِّينِ الأُخْرَيْنِ. وَأَطْرَقَ أَبُو الخَطَّابِ لَوْ عَلِمَ إِفْضَاءَ هَذَا القَوْلِ إِلَى هَذَا لَمْ يَقُلْهُ، وَلَمْ يَذْهَبْ إِلَيْهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ مُخَالَفَةِ الإِجْمَاعِ، وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ، وَإِسْقَاطِ القُرْبَى بِالضَّعِيفِ، وَالقَرِيبِ بِالبَعِيدِ. وَلَا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ فِي أَنَّ الحُكْمَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ عَلَى

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبِي، أَوْ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَيَبِيهِ رَوَاتِبَانِ:
إِحْدَاهُمَا: هُوَ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ أَيْضًا.

وَالثَّانِيَّةُ: عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَالتَّالِيَةُ لِلعَمَّةِ. وَعِنْدَ أَكْثَرِ القُرَاضِيَيْنِ، المَالُ لِلعَمَّةِ. بِنْتُ عَمٍّ وَابْنُ عَمَّةٍ وَبِنْتُ خَالَ وَابْنُ خَالَةٍ، التُّلْثُ بَيْنَ بِنْتِ الخَالِ، وَابْنِ الخَالَةِ بِالسُّوِيَّةِ، إِنْ كَانَ مِنْ أُمِّ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبَوَيْنِ، أَوْ مِنْ أَبِي، فَهَلْ هُوَ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ، أَوْ عَلَى ثَلَاثَةٍ؟ فِيهِ رَوَاتِبَانِ. وَإِنْ كَانَ ابْنُ الخَالَةِ مِنْ أُمِّ، وَالخَالُ مِنْ أَبِي، فَلابِنِ الخَالَةِ سُدُسُ التُّلْثِ، وَالتَّالِيَةُ لِبِنْتِ الخَالِ، وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ الخَالِ مِنْ أُمِّ، وَابْنُ الخَالَةِ مِنْ أَبِي، فَالتُّلْثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَالتَّالِيَةُ لِابْنِ العَمِّ. وَعِنْدَ أَكْثَرِ المُتَزَلِّينَ، المَالُ كُلُّهُ لِبِنْتِ العَمِّ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقَتْ إِلَى الوَارِثِ. خَالَةٌ وَبِنْتُ عَمٍّ، ثَلْثٌ، وَتِلْثَانٌ، وَعِنْدَ أَهْلِ القَرَابَةِ، هُوَ لِلخَالَةِ. عَمَّةٌ وَبِنْتُ عَمٍّ، مِنْ نَزَلِ العَمَّةِ أَبَا جَعَلِ المَالُ لَهَا، وَمَنْ نَزَلَهَا عَمًّا جَعَلَ المَالُ بَيْنَهُمَا يَصْفِيَيْنِ. وَكَذَلِكَ مِنْ أَمَاتِ السَّبَبِ. بِنْتُ ابْنِ عَمٍّ لِأَبِي وَبِنْتُ عَمَّةٍ لِأَبَوَيْنِ، المَالُ لِبِنْتِ ابْنِ العَمِّ. ابْنُ خَالَ مِنْ أُمِّ وَبِنْتُ خَالَةٍ مِنْ أَبِي وَبِنْتُ عَمٍّ مِنْ أُمِّ وَابْنُ عَمَّةٍ مِنْ أَبِي، التُّلْثُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالتِّلْثَانُ مِنْ أَرْبَعَةٍ أَيْضًا، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَفِي القَرَابَةِ، التُّلْثُ لِبِنْتِ الخَالَةِ، وَالتِّلْثَانُ لِابْنِ العَمَّةِ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ.

فصل

[الخالة أسبق إلى الوارث]

خَالَ وَخَالَةٌ وَأَبُو أُمِّ، المَالُ لِأَبِي الأُمِّ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ابْنَةٌ عَمٍّ، أَوْ عَمَّةٌ، فَالتُّلْثُ لِأَبِي الأُمِّ، وَالتَّالِيَةُ لِابْنَةِ العَمِّ، أَوْ العَمَّةِ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَ أَبِي الأُمِّ أَنَّهُ فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّ الخَالَةَ أَسْبَقَتْ إِلَى الوَارِثِ، وَالجِهَةُ وَاحِدَةٌ. خَالَةٌ وَأَبُو أُمِّ، المَالُ لِلخَالَةِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ، وَهِيَ تُسْقِطُ أُمَّ الأُمِّ. ابْنُ خَالَ وَابْنُ أُخٍ مِنْ أُمِّ، المَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، كَانَهُمَا أُمَّ وَأُخٍ مِنْ أُمِّ وَعِنْدَ المُتَزَلِّينَ هُوَ لِابْنِ الأَخِ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنٌ أُخْتٍ مِنْ أَبِي، فَالمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةِ؛ لِابْنِ الأُخْتِ ثَلَاثَةٌ أَخْمَاسِيَّةً، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الخُمْسُ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتُ أُخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَلَهَا النِّصْفُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ التَّالِيَيْنِ السُّدُسُ. وَعِنْدَ المُتَزَلِّينَ، لَا شَيْءَ لِابْنِ الخَالِ، وَالمَالُ بَيْنَ التَّالِيَيْنِ عَلَى خَمْسَةِ خَالَ وَابْنِ ابْنِ أُخْتٍ لِأُمِّ، المَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَعِنْدَ المُتَزَلِّينَ، هُوَ لِلخَالِ. بِنْتُ بِنْتِ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَابْنُ ابْنِ أُخٍ لِأُمِّ، وَبِنْتُ ابْنِ أُخٍ لِأَبِي وَبِنْتُ خَالَةٍ، يَهْدِي السُّدُسُ، وَالتَّالِيَةُ لِبِنْتِ ابْنِ الأَخِ. وَعِنْدَ المُتَزَلِّينَ، المَالُ كُلُّهُ لَهُ.

يَسْعَى فَإِنْ كَانَ مَعَ الخَالَاتِ خَالَ مِنْ أُمِّ، وَمَعَ العَمَّاتِ عَمٍّ مِنْ أُمِّ، فَسَهُمْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الفَرِيقَيْنِ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ عَشْرَ سَهْمًا عِنْدَ المُتَزَلِّينَ. ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ مُفْتَرِقِينَ مَعَهُمْ أَحْوَاتُهُمْ، وَعَمٌّ وَعَمَّةٌ مِنْ أُمِّ، التُّلْثُ بَيْنَ الأحْوَالِ وَالخَالَاتِ عَلَى سِتَّةٍ، لِلخَالِ وَالخَالَةِ مِنَ الأُمِّ ثَلَاثَةٌ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ، وَثَلَاثَةٌ لِلخَالِ وَالخَالَةِ مِنَ الأبَوَيْنِ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ المُتَزَلِّينَ، وَاحِدَى الرَوَاتِبَيْنِ عَنِ أَحْمَدَ، وَذَكَرَهَا الخُرَيْمِيُّ فِي الخَالِ وَالخَالَةِ خَاصَّةً دُونَ سَائِرِ ذَوِي الأَرْحَامِ وَالرَّوَابِيَةِ الأُخْرَى، هُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى السُّوِيَّةِ، وَالتِّلْثَانُ بَيْنَ العَمِّ وَالعَمَّةِ بِالسُّوِيَّةِ. ثَلَاثُ عَمَّاتٍ وَثَلَاثُ بَنَاتِ عَمٍّ، وَثَلَاثُ خَالَاتٍ وَثَلَاثَةُ بَنَاتِ بِنْتِ خَالَ، المِيرَاتُ لِلعَمَّاتِ وَالخَالَاتِ، وَتَسْقِطُ البَاقُونَ، فَيَكُونُ لِلخَالَاتِ التُّلْثُ، وَالتَّالِيَةُ لِلعَمَّاتِ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ثَلَاثُ بَنَاتٍ إِخْوَةٍ، فَلِلخَالَاتِ السُّدُسُ، وَالتَّالِيَةُ لِلعَمَّاتِ؛ لِأَنَّهِنَّ بِمَنْزِلَةِ الأبِ. فَيَسْقِطُ بِهِنَّ بَنَاتُ الإِخْوَةِ؛ لِأَنَّهِنَّ بِمَنْزِلَةِ الإِخْوَةِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ أَوْلَادُ الإِخْوَةِ وَالأَحْوَاتِ مِنْ جِهَةِ الأبَوَيْنِ، فَيَقْدَمُ وَلَدُ الأبَوَيْنِ، وَوَلَدُ الأبِ عَلَى العَمَّاتِ؛ لِأَنَّهِنَّ أَوْلَادُ بِيَّتِي، وَالعَمَّاتُ أَحْوَاتُهُ.

وَوَجْهُ هَذَا الإِحْتِمَالِ أَنَّنَا إِذَا جَعَلْنَا الأُخْوَةَ جِهَةً. وَالأَبْوَةَ جِهَةً أُخْرَى، مَعَ مَا تَقَرَّرَ مِنْ أَصْلَابِنَا أَنَّ البَعِيدَ وَالقَرِيبَ إِذَا كَانَا مِنْ جِهَتَيْنِ، نَزَلَ البَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ، سِوَاةً سَقَطَ بِهِ القَرِيبُ، أَوْ لَمْ يَسْقِطْ، لَزِمَ مِنْهُ سَقُوطُ وَلَدِ الإِخْوَةِ بِنَاتِ العَمِّ مِنَ الأُمِّ؛ لِأَنَّهِنَّ مِنْ جِهَةِ الأبِ. وَتَلَزَمُ مِنْ هَذَا أَنْ يَسْقِطَنَّ بَنَاتُ العَمَّاتِ، وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ كُلِّهِنَّ فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَكَانَ العَمَّاتِ وَالخَالَاتِ بَنَاتُهُنَّ، فَلِلخَالَاتِ السُّدُسُ بَيْنَ تَبَاتِيهِنَّ عَلَى خَمْسَةِ، وَالتَّالِيَةُ لِبنَاتِ الإِخْوَةِ، لِبِنْتِ الأَخِ مِنَ الأُمِّ السُّدُسُ، وَالتَّالِيَةُ لِبِنْتِ الأَخِ مِنَ الأبَوَيْنِ، وَتَصِحُّ المَسْأَلَةُ مِنْ ثَلَاثِينَ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِنَاتُ إِخْوَةٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، وَلَا مِنْ أَبِي، فَالتَّالِيَةُ لِبِنْتِ العَمِّ مِنَ الأبَوَيْنِ.

فصل

[خالة وابن عمه، للخالة الثلث، والباقي لابن العمه]

خَالَةٌ وَابْنُ عَمِّ، لِلخَالَةِ التُّلْثُ، وَالتَّالِيَةُ لِابْنِ العَمِّ، وَهَذَا قَوْلُ الثُّورِيِّ، وَمَنْ وَرَثَ البَعِيدَ مَعَ القَرِيبِ. وَفِي قَوْلِ أَكْثَرِ المُتَزَلِّينَ، وَأَهْلِ القَرَابَةِ، المَالُ لِلخَالَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَكَانَ الخَالَةِ خَالَ. عَمَّةٌ وَابْنُ خَالَ مَعَهُ أُخْتُهُ، التُّلْثُ بَيْنَ ابْنِ الخَالِ وَأُخْتِهِ بِالسُّوِيَّةِ، إِنْ كَانَ أَبُوهُمَا خَلًا مِنْ أُمِّ،

فصل

[ميراث ابنة الأخ مع عمتها]

عَمَّةٌ وَابْنَةُ أَخٍ، الْمَالُ لِلْعَمَّةِ عِنْدَ مَنْ نَزَلَهَا أَبًا، وَلابَنِ الْأَخِ عِنْدَ مَنْ نَزَلَهَا عَمًّا، وَيَنْهَمَا عِنْدَ مَنْ نَزَلَهَا جَدًّا.

بِنْتُ عَمٍّ وَبِنْتُ عَمَّةٍ وَبِنْتُ أَخٍ مِنْ أُمٍّ وَبِنْتُ أَخٍ مِنْ أَبِي، لِيَنْتِ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِيَنْتِ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِنْتُ أَخٍ مِنْ أَبِي، فَالْبَاقِي لِيَنْتِ الْعَمُّ، وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلٍ مَنْ نَزَلَ الْبَعِيدَ حَتَّى يُلْحِقَهُ بَوَارِثُهُ، وَجَعَلَ الْأَبُوَّةَ جِهَةً، وَالْأَخُوَّةَ جِهَةً، أَنْ يَسْقُطَ أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ. فَإِنْ جَعَلَ الْأَبُوَّةَ جِهَةً، وَالْعُمُومَةَ جِهَةً أُخْرَى، اسْقَطَ بِنْتُ الْعَمِّ بَيْنَ الْعَمَّةِ، وَقِيلَ: إِنَّ هَذَا قَوْلُ ابْنِ سَالِمٍ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

بِنْتُ عَمٍّ وَبِنْتُ خَالَ وَبِنْتُ أَخٍ مِنْ أَبِي، لِيَنْتِ الْخَالَ الثُّلُثُ، وَالْبَاقِي لِيَنْتِ الْأَخُ، وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ، الْكُلُّ لِيَنْتِ الْأَخُ. ثَلَاثُ بَنَاتٍ أَحْوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ عَمَّاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ، السُّدُسُ الْبَاقِي بَيْنَ بَنَاتِ الْعَمَّاتِ عَلَى خَمْسَةٍ، وَصَحِيحٌ مِنْ ثَلَاثِينَ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ خَالَ، أَوْ خَالَةٌ أَوْ أَحَدٌ مِنْ أَوْلَادِهِمَا، فَلَهُ السُّدُسُ، وَلَا شَيْءَ لَوْلَادِ الْعَمَّاتِ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ سَالِمٍ، وَأَصْحَابِهِ، فَإِنَّهُ يُورِثُهُمْ، وَيُسْقِطُ وَلَدَ الْأَحْوَاتِ. وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ. خَالَةٌ، وَعَمَّةٌ وَسَبْتٌ بَنَاتٍ ثَلَاثُ أَحْوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ، لِلْخَالَةِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلْعَمَّةِ وَمَنْ نَزَلَهَا عَمًّا فَلِيَنْتِ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ النُّصْفُ، وَلِيَنْتِي الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ السُّدُسُ، وَلِيَنْتِي الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ. فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ سَبْتٌ أَحْوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ، عَالَتْ عَلَى هَذَا إِلَى سَبْعَةٍ.

فصل في عَمَّاتِ الْأَبَوَيْنِ وَأَحْوَالِهِمَا وَخَالَاتِهِمَا

مَذْهَبُنَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَقْدِيمِ الْأَسْبَقِ إِلَى الْوَارِثِ إِنْ كَانَا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَتَنْزِيلِ الْبَعِيدِ حَتَّى يَلْحَقَ بَوَارِثِهِ إِنْ كَانَا مِنْ جِهَتَيْنِ، ثُمَّ يُجْعَلُ لِمَنْ يُذَلِّي بِهِ مَا كَانَ لَهُ. وَأَكْثَرُ الْمُتَزَلِّينَ يُعْطَوْنَ الْمِيرَاثَ لِلْأَسْبَقِ بِكُلِّ خَالٍ.

وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ أَنْ نَصِيبَ الْأُمِّ بَيْنَ خَالَيْهَا وَخَالَتَيْهَا، وَعَمَّاتِهَا وَعَمَّاتِهَا، عَلَى ثَلَاثَةِ، وَنَصِيبَ الْأَبِ بَيْنَ عَمَّاتِهِ وَخَالَاتِهِ كَذَلِكَ وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ، ثَلَاثُ خَالَاتٍ أُمَّ مُفْتَرَقَاتٍ وَثَلَاثَةُ أَعْمَامٍ أُمَّ مُفْتَرَقِينَ وَثَلَاثُ خَالَاتٍ أَبٍ مُفْتَرَقَاتٍ، فَخَالَاتُ الْأُمِّ بِمَنْزِلَةِ أُمَّ الْأُمِّ، وَخَالَاتُ الْأَبِ بِمَنْزِلَةِ أُمَّ الْأَبِ، فَيَكُونُ الْمَالُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْجَدَّائِنِ نِصْفَيْنِ، وَنَصِيبُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَيْنَ أَحْوَاتِهَا عَلَى خَمْسَةٍ، وَسَقَطَ عَمَّاتُ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهِنَّ بِمَنْزِلَةِ أَبِي الْأُمِّ، وَهُوَ غَيْرُ وَاوِرٍ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ عَمَّاتُ أَبِي، فَلِخَالَاتِ الْأَبِ وَالْأُمِّ السُّدُسُ بَيْنَهُمَا، وَالْبَاقِي لِعَمَّاتِ الْأَبِ؛ لِأَنَّهِنَّ بِمَنْزِلَةِ الْجَدِّ. عَمَّةُ أَبِي وَعَمَّةُ أُمٍّ، لِعَمَّةِ الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَالْبَاقِي لِعَمَّةِ الْأَبِ هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ.

وَقَالَ الْفَاضِلِيُّ: الْمَالُ لِعَمَّةِ الْأَبِ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقُ؛ لِأَنَّهَا أُخْتُ الْجَدِّ، وَهُوَ وَاوِرٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ؛ لِأَنَّهِنَّ يُورِثُونَ الْأَسْبَقَ بِكُلِّ حَالٍ. خَالَةٌ أُمَّ وَعَمَّةُ أَبِي، لِلْخَالَةِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلْعَمَّةِ؛ لِأَنَّهِنَّ جَدَّةٌ وَجَدَّةٌ. وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي خَالَةِ أَبِي وَعَمَّتَيْهِ خَالَةٌ أُمَّ وَخَالَةُ أَبِي، الْمَالُ لِلْخَالَةِ؛ لِأَنَّهِنَّ بِمَنْزِلَةِ أُمَّ أُمٍّ، وَأُمَّ أُمَّ أَبِي. خَالَةٌ أَبِي وَعَمَّةُ أُمٍّ، الْمَالُ لِلْخَالَةِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ جَدَّةٍ، وَالْجَدَّاتُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمَّهَاتِ. بِنْتُ خَالَ أُمَّ، وَبِنْتُ عَمٍّ أَبِي، لِيَنْتِ الْخَالَ السُّدُسُ، وَلِيَنْتِ الْعَمُّ مَا بَقِيَ.

وَمَنْ وَرِثَ الْأَسْبَقَ جَعَلَ الْكُلَّ لِيَنْتِ الْعَمُّ. أَبُو أَبِي أُمَّ وَأَبُو أُمَّ أَبِي، الْمَالُ لِأَبِي أُمَّ الْأَبِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَبُو أُمَّ أُمَّ فَهَوَّ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهِنَّ بِمَنْزِلَةَ جَدَّتَيْنِ مُتَحَابَّتَيْنِ أَبُو أَبِي أُمَّ، وَأَبُو أَبِي أُمَّ أُمَّ، الْمَالُ لِهَذَا؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَبُو أُمَّ أَبِي أَبِي، فَالْمَالُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بِأَوْلَى دَرَجَةٍ يَلْقَى الْوَارِثَ. أَبٌ وَأُمَّ أَبِي أُمَّ، لِأُمِّ أَبِي الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَبُو أُمَّ أُمَّ، فَالْمَالُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُذَلِّي بَوَارِثَهُ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَبُو أُمَّ أَبِي، فَالْمَالُ بَيْنَ هَذَا وَالَّذِي قَبْلَهُ نِصْفَيْنِ.

فصل

[إذا كان لذي الرحم قرابتان، ورث بهما]

وَإِذَا كَانَ لِذِي الرَّحِمِ قَرَابَتَانِ، وَرِثَ بِهِمَا، بِإِجْمَاعٍ مِنَ الْمُؤَرِّثِينَ لَهُمْ، إِلَّا شَيْئًا يُحْكِي عَنْ أَبِي يُونُسَ، أَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ إِلَّا بِقَرَابَةِ وَاحِدَةٍ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ عِنْدَهُ، وَلَا صَحِيحٌ فِي نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ شَخْصٌ لَهُ جِهَتَانِ لَا يُرْجِعُ بِهِمَا، فَوَرِثَ بِهِمَا، كَالزَّوْجِ إِذَا كَانَ ابْنٌ عَمٍّ، وَابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ أُنْحَا مِنْ أُمَّ، وَحَسَابُ ذَلِكَ أَنْ تَجْعَلَ ذَا الْقَرَابَتَيْنِ كَشَخْصَيْنِ، فَتَقُولُ فِي ابْنِ بِنْتِ بِنْتِ، هُوَ ابْنُ ابْنِ بِنْتِ أُخْرَى، وَبِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ أُخْرَى، لِلابْنِ الثَّلَاثِ، وَلِلْبِنْتِ الثُّلُثِ فَإِنْ كَانَتْ أُمَّهُمَا وَاحِدَةً، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ عِنْدَ مَنْ سَوَى، وَالْأَخِيهِ الرَّبْعُ. وَمَنْ فَضَّلَ جَعَلَ لَهُ النُّصْفَ، وَالثُّلُثُ، وَالْأَخِيهِ السُّدُسُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَمُحَمَّدٍ.

وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ، لَهُ أَرْبَعَةُ أَعْخَاسِ الْمَالِ، وَالْأَخِيهِ الْخُمْسُ بِنْتًا أُخْتُ مِنْ أُمَّ، إِحْدَاهُمَا بِنْتُ أَخٍ مِنْ أَبِي، وَبِنْتُ أُخْتِ مِنْ أَبَوَيْنِ، هِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ سَبْتًا لِيَنْتِ الْأَخْتُ مِنَ أَبَوَيْنِ، وَأَرْبَعَةٌ

لِذَاتِ الْقَرَابَتَيْنِ مِنْ جِهَةِ ابْنَيْهَا، وَلَهَا سَهْمٌ مِنْ جِهَةِ أُمَّهَا، وَلِلْأُخْرَى سَهْمٌ. عَمَّانٌ مِنْ أَبِي، إِحْدَاهُمَا خَالَةٌ مِنْ أُمِّ، وَخَالَةٌ مِنْ أَبِي، هِيَ مِنَ النَّبِيِّ عَشْرٌ أَيْصَاءً، لِذَاتِ الْقَرَابَتَيْنِ خَمْسَةً، وَلِلْعَمَّةِ الْأُخْرَى أَرْبَعَةً، وَلِلْخَالَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثَةً. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا عَمٌّ مِنْ أُمِّ هُوَ خَالَ مِنْ أَبِي، صَحَّتْ مِنْ يَسْنِينَ ابْنِ ابْنٍ وَبِنْتُ ابْنِ عَمَّةٍ مِنْ أُمِّ، الْبِنْتُ هِيَ بِنْتُ عَمٍّ مِنْ أُمِّ وَالْعَمُّ هُوَ خَالَ مِنْ أَبِي. ابْنٌ وَبِنْتُ ابْنِ خَالَ مِنْ أَبِي، الْابْنُ هُوَ ابْنُ ابْنِ بِنْتِ خَالَ آخَرَ مِنْ أَبِي، وَالْخَالَانِ عَمَّانٌ مِنْ أُمِّ، هِيَ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ.

«مَسَائِلُ شَتَّى» يَعْنِي مَفْرَقَةٌ، فَإِنَّهَا مَسَائِلُ مِنْ أَبْوَابِ مَفْرَقَةٍ، يُقَالُ: شَتَّى، وَشَتَّانٌ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «تَحْسِبُهُمْ جَمِيعًا وَقَلُوبُهُمْ شَتَّى». وَقَالَ تَعَالَى: «إِنْ سَعَيْتُمْ لَشَتَّى». وَقَالَ الشَّاعِرُ:

فَدَعَيْتُ فِي النَّاسِ أَطْوَارًا عَلَى طَرُقِ شَتَّى وَقَسَيْتُ فِيهَا اللَّيْنَ وَالْفَطْمَا
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْخَشْيُ الْمَشْكِلُ يُوْتُ بِنِصْفِ مِيرَاثِ ذَكَرٍ، وَنِصْفِ مِيرَاثِ أُنْثَى. فَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الرَّجُلُ فَلَيْسَ بِمَشْكِلٍ، وَحُكْمُهُ فِي الْمِيرَاثِ وَغَيْرِهِ حُكْمُ رَجُلٍ. وَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الْمَرْأَةُ فَلَهُ حُكْمُ امْرَأَةٍ).

وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: يُوقَفُ إِلَى جَنْبِ حَائِطٍ، فَإِنْ بَالَ عَلَيْهِ فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ شَلَّسَلَّ بَيْنَ فَخْدَيْهِ فَهُوَ امْرَأَةٌ وَلَيْسَ عَلَى هَذَا تَعْوِيلٌ، وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَإِنَّهُ يُوقَفُ امْرَأَةٌ مَا دَامَ صَغِيرًا، فَإِنْ أَخْبِجَ إِلَى قَسَمِ الْبِرَاثِ، أُعْطِيَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ الْبَقِيَّةَ، وَوَقَّفَ الْبَاقِيَ إِلَى حَيْثُ بُلُوغِهِ، فَتُعْمَلُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرَ، ثُمَّ عَلَى أَنَّهُ أُنْثَى، وَتَدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ أَقْلَ النَّصِيْبَيْنِ، وَيَقْفُ الْبَاقِيَ حَتَّى يَبْلُغَ.

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ بُلُوغِهِ، أَوْ بَلَغَ مُشْكِلًا، فَلَمْ تَطْهَرْ فِيهِ عِلْمَةٌ، وَرِثَ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَمَكَّةَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَاللُّؤْلُؤِيَّ وَشَرِيكَ، وَالْحَسَنَ بْنَ صَالِحٍ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَيَحْيَى بْنَ آدَمَ، وَضِرَارَ بْنَ صَرْدٍ، وَتَعْنِمَ بْنَ حَمَادٍ. وَوَرَّثَهُ أَبُو حَنِيفَةَ بِأَسْوَأِ حَالَتِهِ، وَأَعْطَى الْبَاقِيَ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ. وَأَعْطَاهُ الشَّافِعِيُّ وَمَنْ مَعَهُ الْبَقِيَّةَ، وَوَقَّفَ الْبَاقِيَ حَتَّى يَتَيَّنَ الْأَمْرَ، أَوْ يَصْطَلِحُوا وَيَوْ قَالَ أَبُو نُزَيْرٍ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ جَرِيرٍ. وَوَرَّثَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ عَلَى الدَّعْوَى بِمَا بَقِيَ بَعْدَ الْبَقِيَّةِ، وَبَعْضُهُمْ بِالْدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ. وَفِيهِ أَقْوَالٌ شَاذَةٌ سِوَى هَذِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُنْكَرًا، وَلَا أَوْلَادًا حَالَتِيهِ تَسَاوَاتًا، فَوَجِبَتْ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ حُكْمَيْهِمَا، كَمَا لَوْ نَدَّاعَى نَفْسَانِ دَارًا بِأَيْدِيهِمَا، وَلَا بَيْتَةً لهُمَا وَلَيْسَ تَوْرِيثُهُ بِأَسْوَأِ أَحْوَالِهِ بِأَوْلَى مِنْ تَوْرِيثِهِ مِنْ مَعَهُ بِذَلِكَ، فَتَخْصِيصُهُ بِهَذَا تَحْكَمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا غَايَةَ لَهُ تَنْتَظَرُ، وَفِيهِ تَضْيِيعُ

الْخَشْيُ هُوَ الَّذِي لَهُ ذَكَرٌ وَفَرْجٌ امْرَأَةٌ، أَوْ نَقَبٌ فِي مَكَانِ الْفَرْجِ يَخْرُجُ مِنْهُ الْبَوْلُ. وَيَتَّقِيمُ إِلَى مُشْكِلٍ وَغَيْرِ مُشْكِلٍ، فَالَّذِي يَتَيَّنُ فِيهِ عِلْمَاتُ الذُّكُورِيَّةِ، أَوْ الْأُنْثَوِيَّةِ، فَيُعْلَمُ أَنَّهُ رَجُلٌ، أَوْ امْرَأَةٌ، فَلَيْسَ بِمَشْكِلٍ، وَإِنَّمَا هُوَ رَجُلٌ فِيهِ خِلْفَةٌ زَائِدَةٌ، أَوْ امْرَأَةٌ فِيهَا خِلْفَةٌ زَائِدَةٌ، وَحُكْمُهُ فِي رِثَتِهِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ حُكْمُ مَا ظَهَرَتْ عِلْمَاتُهُ فِيهِ، وَيُعْتَبَرُ بِبَابِهِ فِي قَوْلٍ مَنْ بَلَّغْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِكِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْخَشْيَ يُورِثُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ، إِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الرَّجُلُ، فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الْمَرْأَةُ، فَهُوَ امْرَأَةٌ وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ ذَلِكَ؛ عَلِيُّ، وَمَعَاوِيَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ اللَّيْثِ: رَوَى الْكَلْبِيُّ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ مَوْلُودٍ لَهُ قَبْلٌ وَذَكَرٌ، مِنْ أَيْنَ يُورِثُ؟ قَالَ: مِنْ حَيْثُ يَبُولُ». وَرَوَى أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنِّي يَخْشَى مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: وَوَرَّثَهُ مِنْ أَوْلَادِ مَا يَبُولُ مِنْهُ». وَلَا أَوْلَادَ خُرُوجِ الْبَوْلِ أَعْمُ الْعِلْمَاتِ؛ لِوُجُودِهَا مِنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ. وَسَائِرُ الْعِلْمَاتِ إِنَّمَا يُوْجَدُ بَعْدَ الْكَبِيرِ، مِثْلُ نَبَاتِ اللَّحْيَةِ، وَتَفْلِكِ الثَّدْيِ، وَخُرُوجِ الْمَنِيِّ وَالْخَيْضِ، وَالْحَبْلِ. وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، اعْتَبَرْنَا أَسْبَقَهُمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَبِهِ قَالَ

الْمَالِ مَعَ بَيِّنِ اسْتِحْقَاقِهِمْ لَهُ.

وَحُمَسَانٍ، وَمَخْرَجُهَا عِشْرُونَ، يُعْطَى الْإِبْنَ النُّصْفَ، عَشْرَةَ،
وَالْبِنْتَ حُمْسَةَ، وَالْحَتَّى ثَمَانِيَةَ، تَكُن ثَلَاثَةَ وَعِشْرِينَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ بِنْتُ، فَفِي قَوْلِ الثُّورِيِّ: هِيَ مِنْ سَبْعَةٍ.
وَكَذَلِكَ قَوْلُ مَنْ وَرَثَهَا بِالدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ، وَفِي التَّنْزِيلِ
مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، لِإِبْنِ سَبْعَةٍ، وَاللَّحْتَى حُمْسَةَ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ وَرَثَهُ
بِالدَّعْوَى يَمَّا عَدَا الْيَقِينِ وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ وَوَلَدٌ حَتَّى، وَلَا عَصَبَةَ،
مَعَهَا، فَهِيَ مِنْ حُمْسَةٍ، فِي قَوْلِ الثُّورِيِّ، وَمِنْ اثْنَيْ عَشَرَ فِي
التَّنْزِيلِ. وَإِنْ كَانَ مَعَهَا عَصَبَةٌ، فَهِيَ مِنْ سَبْعَةٍ؛ لِلْحَتَّى ثَلَاثَةَ،
وَالْبِنْتَ سَهْمَانِ، وَاللَّعَصَبَةَ سَهْمِ. فِي الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ. فَإِنْ كَانَ
مَعَهَا أُمٌّ، وَعَصَبَةٌ، فَهِيَ فِي التَّنْزِيلِ مِنْ سَبْعَةٍ وَثَلَاثِينَ، لِأُمِّ سَبْعَةٍ،
وَاللَّحْتَى سَبْعَةَ عَشَرَ، وَالْبِنْتَ أَحَدَ عَشَرَ، وَاللَّعَصَبَةَ ثَلَاثَةَ وَقِيَّاسُ
قَوْلِ الثُّورِيِّ أَنْ يَكُونَ لِلْحَتَّى وَالْبِنْتَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى
حُمْسَةٍ، وَلِأُمِّ السُّدُسِ، وَيَنْفَى نِصْفَ السُّدُسِ لِلْعَصَبَةِ، وَنَصِيحُ مِنْ
سَبْعِينَ. وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ حَتَّى، وَعَصَبَةٌ، فَلِلْحَتَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ،
وَالْبَاقِي لِلْعَصَبَةِ، إِلَّا فِي قَوْلِ مَنْ وَرَثَهَا بِالدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ
الْمَالِ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الْمَالَ بَيْنَهُمَا ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْحَتَّى تَدْعِي الْمَالَ
كُلَّهُ، وَالْعَصَبَةُ تَدْعِي نِصْفَهُ، فَتُضِيفُ النُّصْفَ إِلَى الْكُلِّ، فَيَكُونُ
ثَلَاثَةَ أَضْغَافٍ، لِكُلِّ نِصْفِ ثَلَاثِ بِنْتٍ، وَوَلَدِ ابْنِ حَتَّى وَعَمٍّ، هِيَ
فِي التَّنْزِيلِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَرْجِعُ بِالْإِحْصَانِ إِلَى سَبْعَةٍ؛ لِلْبِنْتِ
النُّصْفَ، وَاللَّحْتَى الثَّلَاثَ، وَاللَّعَمَ السُّدُسَ.

فصل

[للحَتَّى نصف ما يرثه في حال إرثه]

وَإِنْ كَانَ الْحَتَّى يَرِثُ فِي حَالِ دُونَ حَالِ، كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ وَوَلَدٍ
أَبِي حَتَّى، فَمُقْتَضَى قَوْلِ الثُّورِيِّ أَنْ يَجْعَلَ لِلْحَتَّى نِصْفَ مَا يَرِثُهُ
فِي حَالِ إِرْثِهِ، وَهُوَ نِصْفُ سَهْمِ، فَتَضُمُّهُ إِلَى سَهْمِ الْبَاقِيَيْنِ، وَهِيَ
سَبْعَةٌ، ثُمَّ تَبْسُطُهَا أَضْغَافًا، لِيَزُولَ الْكُسْرُ، فَتَصِيرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، لَهُ مِنْهَا
سَهْمٌ، وَالْبَاقِي، بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأُخْتِ يَنْصِفَانِ. وَقَدْ عَمِلَ أَبُو
الْحَطَّابِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى هَذَا فِي كِتَابِ «الْهِدَايَةِ». وَأَمَّا فِي
التَّنْزِيلِ، فَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةَ وَعِشْرِينَ، لِلْحَتَّى سَهْمَانِ، وَهِيَ نِصْفُ
سَبْعٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخِرِينَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَإِنْ كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ
وَأَخْوَانٌ مِنْ أُمٍّ وَوَلَدٌ أَبِي حَتَّى، فَلَهُ فِي حَالِ الْأَوْثِيَّةِ ثَلَاثَةَ مِنْ
سَبْعَةٍ، فَاجْعَلْ لَهُ نِصْفَهَا مَضْمُومًا إِلَى سَهْمِ الْبَاقِي الْمَسْأَلَةِ، ثُمَّ
أَبْسُطْهَا تَكُنْ خُمْسَةَ عَشَرَ، لَهُ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ وَهِيَ الْخُمْسُ. وَفِي
التَّنْزِيلِ لَهُ سَبْعَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَثَلَاثِينَ، وَهِيَ السُّدُسُ. وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ
وَبِنْتُ ابْنِ وَوَلَدٌ أَخٍ حَتَّى وَعَمٍّ، فَهِيَ مِنْ سَبْعَةٍ؛ لِلْبِنْتِ النُّصْفَ،

فصل

[اختلف من ورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
أنثى في كيفية توريثهم]

وَاخْتَلَفَ مَنْ وَرَثَهُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أَنْثَى فِي
كَيْفِيَةِ تَوْرِيثِهِمْ، فَذَهَبَ أَكْثَرُهُمْ إِلَى أَنْ يَجْعَلُوا سَرَةَ ذُكُورًا، وَسَرَةَ
إِنَاثًا، وَتُعْمَلُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى هَذَا مَرَّةً، وَعَلَى هَذَا مَرَّةً، ثُمَّ تَضْرِبُ
إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى إِنْ تَبَايَنَّا، أَوْ فِي وَفِيهِمَا إِنْ اتَّفَقْنَا، وَتَجْتزِيءُ
بِإِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاثَلْنَا، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبْنَا، فَتَضْرِبُهُمَا فِي اثْنَيْنِ،
ثُمَّ تَجْمَعُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنْ تَمَاثَلْنَا، وَتَضْرِبُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا فِي الْأُخْرَى إِنْ تَبَايَنَّا، أَوْ فِي وَفِيهِمَا إِنْ اتَّفَقْنَا، فَتَدْفَعُهُ إِلَيْهِ
وَيُسَمَّى هَذَا مَذْهَبَ الْمُتَزَلِّينِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَصْحَابِنَا. وَذَهَبَ
الثُّورِيُّ وَاللُّؤْلُؤِيُّ، فِي الْوَلَدِ إِذَا كَانَ فِيهِمْ حَتَّى، إِلَى أَنْ يَجْعَلَ
لِلْأُنْثَى سَهْمَيْنِ، وَاللَّحْتَى ثَلَاثَةَ، وَلِلذَكَرِ أَرْبَعَةَ، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا نَجْعَلُ
لِلْأُنْثَى أَقْلَ عَدَدٍ لَهُ نِصْفَ، وَهُوَ اثْنَانِ، وَلِلذَكَرِ ضِعْفَ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ،
وَاللَّحْتَى نِصْفَهُمَا، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ فَيَكُونُ مَعَهُ نِصْفُ مِيرَاثِ ذَكَرٍ،
وَنِصْفُ مِيرَاثِ أَنْثَى. وَهَذَا قَوْلٌ لَا بَأْسَ بِهِ وَهَذَا الْقَوْلُ يُؤَافِقُ
الَّذِي قَبْلَهُ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ، وَيُخَالِفُهُ فِي بَعْضِهَا، وَيَسَاءُ
اخْتِلَافُهُمَا، أَنَا لَوْ فَرَزْنَا ابْنًا وَبِنَا وَوَلَدًا حَتَّى، لَكَانَتِ الْمَسْأَلَةُ
عَلَى هَذَا الْقَوْلِ مِنْ سَبْعَةٍ، لِلْحَتَّى الثَّلَاثَ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، وَعَلَى الْقَوْلِ
الْأَوَّلِ مَسْأَلَةُ الذُّكُورِيَّةِ مِنْ حُمْسَةٍ، وَالْأُنْثَوِيَّةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، تَضْرِبُ
إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى تَكُنْ عِشْرِينَ، ثُمَّ فِي اثْنَيْنِ تَكُنْ أَرْبَعِينَ،
وَالْبِنْتَ سَهْمٌ فِي حُمْسَةٍ، وَسَهْمٌ فِي أَرْبَعَةٍ، يَكُنْ لَهَا تِسْعَةٌ، وَلِلذَكَرِ
ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَاللَّحْتَى سَهْمٌ فِي حُمْسَةٍ، وَسَهْمَانِ فِي أَرْبَعَةٍ، يَكُنْ
لَهَا ثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَهِيَ دُونَ ثَلَاثِ الْأَرْبَعِينَ وَقَوْلُ مَنْ وَرَثَهُ بِالدَّعْوَى
فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ الْيَقِينِ يُؤَافِقُ قَوْلَ الْمُتَزَلِّينِ فِي أَكْثَرِ الْمَوَاضِعِ، فَإِنَّهُ
يَقُولُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: لِلذَكَرِ الْخُمْسَانِ بَيِّنِينَ، وَهِيَ سَبْعَةُ عَشَرَ مِنْ
أَرْبَعِينَ، وَهُوَ يَدْعِي النُّصْفَ عِشْرِينَ، وَالْبِنْتَ الْخُمْسَ بَيِّنِينَ، وَهِيَ
تَدْعِي الرَّبْعَ، وَاللَّحْتَى الرَّبْعَ بَيِّنِينَ، وَهُوَ يَدْعِي الْخُمْسِينَ، سَبْعَةَ
عَشَرَ، وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ سَبْعَةُ سَهْمٍ يَدْعِيهَا الْحَتَّى كُلُّهَا، فَتُعْطِيهِ
نِصْفَهَا، ثَلَاثَةَ، مَعَ الْعَشْرَةِ الَّتِي مَعَهُ، صَارَتْ لَهُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، الْإِبْنُ
يَدْعِي أَرْبَعَةَ، فَتُعْطِيهِ نِصْفَهَا، سَهْمَيْنِ، صَارَ لَهُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَالْبِنْتُ
تَدْعِي سَهْمَيْنِ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهَا سَهْمًا، صَارَ لَهَا تِسْعَةٌ وَقَدْ وَرَثَهُ قَوْمٌ
بِالدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ، فَعَلَى قَوْلِهِمْ، يَكُونُ الْمِيرَاثُ فِي هَذِهِ
الْمَسْأَلَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى هَاهُنَا نِصْفَ، وَرَبْعَ،

وَلَيْتَ الْابْنَ السُّدُسِ، وَلِلْخَتْنَى السُّدُسُ، وَلِلْعَمِّ مَا بَقِيَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا.

هَذَا الْبَابُ، فَإِنَّهُ نَادِرٌ قَلٌّ مَا يُخْتَجُّ إِلَيْهِ، وَاجْتِمَاعُ خَتْنَيْنِ وَأَكْثَرُ نَادِرٌ النَّادِرِ، وَلَمْ يُسْمَعْ بِوُجُودِهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّطْوِيلِ فِيهِ.

فصل

[إن خلف ختنيين فصاعداً، نزلتهم بعدد أحوالهم]

وَإِنْ خَلَفَ خَتْنَيْنِ فَصَاعِدًا، نَزَلْتَهُمْ بَعْدَ أَحْوَالِهِمْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَتَجْعَلُ لِثَلَاثِينَ أَرْبَعَةَ أَحْوَالٍ، وَلِلثَّلَاثَةِ ثَمَانِيَةَ، وَلِلأَرْبَعَةِ سِتَّةَ عَشَرَ، وَلِلْخَمْسَةِ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ حَالًا، ثُمَّ تَجْمَعُ مَا لَهُمْ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا، فَتَقْسُمُهُ عَلَى عَدَدِ أَحْوَالِهِمْ، فَمَا خَرَجَ بِالْقِسْمِ فَهُوَ لَهُمْ، إِنْ كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ جِهَاتٍ جَمَعْتَ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي الْأَحْوَالِ، وَقَسَمْتَهُ عَلَى عَدَدِ الْأَحْوَالِ كُلِّهَا، فَالْخَارِجُ بِالْقِسْمِ هُوَ نَصِيبُهُ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْسَى، وَضِرَارٍ، وَيَحْيَى بْنِ أَدَمَ، وَقَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الشَّعْبِيِّ: وَالْوَجْهَ الْآخَرَ: أَنَّهُمْ يَنْزِلُونَ خَالِينَ؛ مَرَّةً ذَكَرُوا، وَمَرَّةً إِنَاءًا، كَمَا تَصْنَعُ فِي الْوَاحِدِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يُعْطِي كُلَّ وَاحِدٍ بِحَسَبِ مَا فِيهِ مِنْ الْأَحْوَالِ، فَيُعَدُّلُ بَيْنَهُمْ. وَفِي الْوَجْهِ الْآخَرَ يُعْطِي بَعْضُ الْأَحْوَالِ دُونَ بَعْضٍ، وَهَذَا تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ. وَيَبْدَأُ هَذَا فِي وَلَدِ خَتْنَى وَوَلَدِ أَخٍ خَتْنَى وَعَمِّ، إِنْ كَانَا ذَكَرْتَيْنِ فَالْمَالُ لِلْوَلَدِ. وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ فَلِلْوَلَدِ النِّصْفِ، وَالباقِي لِلْعَمِّ، فَهِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ عِنْدَ مَنْ نَزَلَهُمْ خَالِينَ؛ لِلْوَلَدِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَلِلْعَمِّ رُبْعَهُ. وَمَنْ نَزَلَهُمْ أَحْوَالًا، زَادَ خَالِينَ آخَرَيْنِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ وَحْدَهُ ذَكَرًا، وَأَنْ يَكُونَ وَلَدُ الْآخِ وَحْدَهُ ذَكَرًا، فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةَ؛ لِلْوَلَدِ الْمَالُ فِي خَالِينَ، وَالنِّصْفُ فِي خَالِينَ، فَلَهُ رُبْعُ ذَلِكَ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَلِلْوَلَدِ الْآخِ نِصْفُ الْمَالِ فِي حَالٍ، فَلَهُ رُبْعُهُ، وَهُوَ الثُّمْنُ، وَلِلْعَمِّ بِمِثْلِ ذَلِكَ، وَهَذَا أَعَدَّلَ وَمَنْ قَالَ بِالدَّعْوَى فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّقِينِ، قَالَ: لِلْآخِ النِّصْفُ يَقِينًا، وَالنِّصْفُ الْآخَرَ يَتَدَاوَعُونَهُ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمْ ثَلَاثًا، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَخٍ خَتْنَى وَوَلَدِ أَخٍ، وَفِي كُلِّ عَصَبَتَيْنِ يَحْجُبُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَلَا يَرِثُ الْمَحْجُوبُ شَيْئًا إِذَا كَانَ أُمَّتِي. وَلَوْ خَلَفَ بَنَاتًا وَوَلَدًا خَتْنَى وَوَلَدَ ابْنِ خَتْنَى وَعَصَبَتَهُ، فَمَنْ نَزَلَهُمَا خَالِينَ جَعَلَهُمَا مِنْ سِتَّةٍ؛ لِلْوَلَدِ الْخَتْنَى ثَلَاثَةَ، وَلِلْبَنَاتِ سَهْمَانِ، وَالباقِي لِلْعَمِّ. وَمَنْ نَزَلَهُمَا أَرْبَعَةَ أَحْوَالٍ، جَعَلَهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ. وَجَعَلَ لِلْوَلَدِ الْابْنَ نِصْفَ السُّدُسِ، وَلِلْعَمِّ سُدُسَهُ، وَهَذَا أَعَدَّلَ الطَّرِيقَيْنِ؛ لِمَا فِي الطَّرِيقِ الْآخَرَ مِنْ إِسْقَاطِ وَلَدِ الْابْنِ مَعَ أَنَّ أَحْوَالَ تَوْرِيثِهِ كَأَحْوَالِ تَوْرِيثِ الْعَمِّ. وَهَكَذَا تَصْنَعُ فِي الثَّلَاثَةِ وَمَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْهَا. وَيَكْفِي هَذَا الْقَدْرَ مِنْ

فصل

[شبيه الختني له حكم الختني المشكل]

وَقَدْ وَجَدْنَا فِي عَصْرِنَا شَيْئًا شَبِيهًا بِهَذَا، لَمْ يَذْكُرْهُ الْفَرَضِيُّونَ، وَلَمْ يَسْمَعُوا بِهِ، فَإِنَّا وَجَدْنَا شَخْصَيْنِ لَيْسَ لَهُمَا فِي قُبُلِهِمَا مَخْرَجٌ، لَا ذَكَرَ، وَلَا فَرَجَ، أَمَّا أَحَدُهُمَا فَذَكَرُوا أَنَّهُ لَيْسَ فِي قُبُلِهِ إِلَّا لَحْمَةٌ نَائِبَةٌ كَالرَّبْوَةِ، يَرْضَعُ الْبَوْلَ مِنْهَا رَشْحًا عَلَى السُّوَامِ، وَأُرْسِلَ إِلَيْنَا يَسْأَلُنَا عَنْ حُكْمِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَالتَّحَرُّزِ مِنَ النُّجَاسَةِ فِي هَذِهِ السَّنَةِ، وَهِيَ سِتَّةَ عَشَرَ وَسِتِّمِائَةً. وَالثَّانِي، شَخْصٌ لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَخْرَجٌ وَاحِدٌ فِيمَا بَيْنَ الْمَخْرَجَيْنِ، مِنْهُ يَتَغَوَّطُ، وَمِنْهُ يَبُولُ. وَسَأَلْتُ مَنْ أَخْبَرَنِي عَنْهُ عَنْ زَيْبِهِ، فَأَخْبَرَنِي أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْبَسُ لِيَأْسَ النِّسَاءِ، وَيُخَالِطُهُنَّ، وَيَغْرُلُ مَعَهُنَّ، وَيَعُدُّ نَفْسَهُ امْرَأَةً. وَخَدَّتْ أَنْ فِي بَعْضِ بِلَادِ الْعَجَمِ شَخْصًا لَيْسَ لَهُ مَخْرَجٌ أَصْلًا، لَا قُبُلَ، وَلَا ذُبُرَ، وَإِنَّمَا يَتَقَايَا مَا يَأْكُلُهُ وَمَا يَشْرَبُهُ، فَهَذَا وَمَا أَشْبَهَهُ فِي مَعْنَى الْخَتْنَى، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارَهُ بِمَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عِلْمَةٌ أُخْرَى فَهُوَ مُشْكِلٌ، يَنْبَغِي أَنْ يُبَيَّنَّ لَهُ حُكْمُ الْخَتْنَى الْمُشْكِلِ فِي مِيرَاثِهِ وَأَحْكَامِهِ كُلِّهَا. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنَّ الْمُلَاعَنَةَ تَرْتُهُ أُمَّهُ وَعَصَبَتُهَا، فَإِنْ خَلَفَ أُمَّا وَخَالَا فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْخَالَ).

وَجُمْلَتُهُ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ، وَتَقَى وَلَدَهَا، وَفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا؛ انْتَقَى وَلَدَهَا عَنْهُ، وَأَنْقَطَعَ تَعَصُّبُهُ مِنْ جِهَةِ الْمُلَاعِنِ، فَلَمْ يَرِثْهُ هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ عَصَبَاتِهِ، وَتَرِثَ أُمَّهُ وَذَوُو الْفُرُوضِ مِنْهُ فُرُوضَهُمْ، وَيَنْقَطِعُ التَّوَارِثُ بَيْنَ الرَّوَجَيْنِ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ خِلَافًا وَأَمَّا إِنْ مَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ مِنَ الرَّوَجَيْنِ، وَرِثَهُ الْآخَرَ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِذَا أَحْمَلَ الرَّوَجُ لِعَانَهُ لَمْ يَتَوَارَثَا.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ مَاتَ الرَّوَجُ بَعْدَ لِعَانِهِ، فَإِنْ لَاعَتِ الْمَرْأَةُ لَمْ تَرِثْ، وَلَمْ تَحُدْ، وَإِنْ لَمْ تَلَاعِنِ، وَرِثَتْ، وَخَدَّتْ.

وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ بَعْدَ لِعَانِ الرَّوَجِ، وَرِثَهَا فِي قَوْلِ جَمِيهِمُ، إِلَّا الشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَإِنْ تَمَّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا فَبِهِ رَوَايَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَتَوَارَثَانِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَوَفَرُ، وَرُوِيَ نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ الرَّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَدَاوُدَ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يَقْتَضِي

وَرَوَى وَائِلَةُ بِنْتُ الْأَسْفَعِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «تَحْسُرُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ؛ عَيْقَهَا، وَلَيْطَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ».

وَعَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، وَقَالَ: «كَتَبْتُ إِلَى صَدِيقِي لِي مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ بَنِي زُرَيْقٍ أَسْأَلُهُ عَنِ وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ، لِمَنْ قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَكَتَبَ إِلَيَّ؛ إِنِّي سَأَلْتُ فَأُخْبِرْتُ أَنَّهُ قَضَى بِهِ لِأُمِّهِ، هِيَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ وَأُمُّهُ». رَوَاهُنَّ أَبُو دَاوُدَ (٢٩٠٦). وَلِأَنَّهَا قَامَتْ مَقَامَ أَبِيهِ وَأُمُّهُ فِي انْتِسَابِهَا إِلَيْهَا، فَقَامَتْ مَقَامَهُمَا فِي حَيَاةِ مِيرَاثِهِ، وَلِأَنَّ عَصَبَاتِ الْأُمِّ أَكْلُوا بِهَا، فَلَمْ يَرْتُوا مَعَهَا، كَأَقْرَابِ الْأَبِ مَعَهُ. وَكَانَ زَيْدُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ يُوْرَثُ مِنْ ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ، كَمَا يُوْرَثُ مِنْ غَيْرِ ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ، وَلَا يَجْعَلُهَا عَصَبَةَ ابْنِهَا، وَلَا عَصَبَتَهَا عَصَبَتَهُ. فَإِنِ كَانَتْ أُمُّهُ مَوْلَاةً لَقَوْمٍ جَعَلَ الْبَاقِي مِنْ مِيرَاثِهَا لِمَوْلَاهَا، فَإِنِ لَمْ تَكُنْ مَوْلَاةً جَعَلَهُ لِيَبْتِ الْمَالِ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةُ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يُسَارٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالرُّهْرِيُّ، وَزَيْبَةُ، وَأَبُو الزُّنَادِ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَا، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَهْلَ الْبَصْرَةِ جَعَلُوا الرَّدَّ، وَذَوِي الْأَرْحَامِ، أَحَقَّ مِنْ يَبْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْعِيرَاتِ إِنَّمَا يَبْتِ بِالنَّصِّ، وَلَا نَصَّ فِي تَوْرِيثِ الْأُمِّ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَلَا فِي تَوْرِيثِ ابْنِ أُمِّ أَكْثَرَ مِنَ السُّدُسِ، وَلَا فِي تَوْرِيثِ أَبِي الْأُمِّ وَأَشْبَاهِهِ مِنْ عَصَبَاتِ الْأُمِّ، وَلَا قِيَاسَ أَيْضًا، فَلَا وَجْهَ لِإِتْبَائِهِ.

وَجْهٌ قَوْلُ الْجَزْقِيِّ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَقُّوا الْفَرَايِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ». وَأَوْلَى الرِّجَالِ بِهِ أَقْرَابُ أُمِّهِ. وَعَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَحَقُّ وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ بِعَصَبَةِ أُمِّهِ. وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَمَّا رَجَمَ الْمَرْأَةَ دَعَا أَوْلِيَاءَهَا فَقَالَ: هَذَا ابْنُكُمْ تَرْتُونَهُ وَلَا يَرْتُكُمْ، وَإِنِ جَنَى جَنَابَةَ فَعَلَيْكُمْ حِكَاةُ الْإِسْمَاءِ أَحْمَدُ عَنْهُ. وَلِأَنَّ الْأُمَّ لَوْ كَانَتْ عَصَبَةَ كَأَبِيهِ لَتَجَبَّتْ إِخْوَتَهُ. وَلِأَنَّ مَوْلَاهَا مَوْلَى أَوْلَادِهَا، فَجَبَّ أَنْ تَكُونَ عَصَبَتَهَا عَصَبَتَهُ، كَمَا لَبَّ. فَإِذَا خَلَفَ ابْنُ الْمُلَاعِنَةِ أُمَّةً، وَخَالَهَا، فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ بِإِلَّا خِلَافِ، وَالْبَاقِي لِخَالِهِ، لِأَنَّهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، هُوَ لَهَا كُلُّهُ. وَهَذَا قَوْلُ عَلِيِّ بْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَمُؤَافِقِيهِ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ يُعْطِيهَا إِثَاءً؛ لِكَوْنِهَا عَصَبَتَهُ؛ وَالْبَاقُونَ بِالرَّدِّ، وَعِنْدَ زَيْدِ الْبَاقِي لِيَبْتِ الْمَالِ فَإِنِ كَانَ مَعَهُمَا مَوْلَى أُمَّ، فَلَا شَيْءَ لَهُ عِنْدَنَا.

وَقَالَ زَيْدٌ، وَمَنْ وَاقَفَهُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: الْبَاقِي لَهُ. وَإِنِ لَمْ يَكُنْ لِأُمِّهِ عَصَبَةٌ إِلَّا مَوْلَاهَا، فَالْبَاقِي لَهُ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي اخْتَارَهَا الْجَزْقِيُّ، وَعَلَى الْأُخْرَى، هُوَ لِلأُمِّ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ لِأَنَّهَا عَصَبَةُ ابْنِهَا. فَإِنِ لَمْ يُخْلَفْ إِلَّا أُمُّهُ، فَلَهَا الثَّلَاثُ بِالْفَرَضِ، وَالْبَاقِي بِالرَّدِّ، وَهُوَ

التَّحْرِيمُ الْمُؤَيَّدُ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي حُصُولِ الْفَرْقَةِ بِهِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، كَالرِّضَاعِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَتَوَارَثَانِ مَا لَمْ يُفْرَقِ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَصَاحِبِيهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتْلَاعِنِينَ، وَلَوْ حَصَلَ التَّفْرِيقُ بِاللِّعَانِ لَمْ يُخْتَجْ إِلَى تَفْرِيقِهِ. وَإِنِ فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ، لَمْ تَقَعِ الْفَرْقَةُ، وَلَمْ يَقْطَعْ التَّوَارِثُ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَا: إِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَنْ تَلَاعَنَا ثَلَاثًا، وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ، وَانْقَطَعَ التَّوَارِثُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مِنْهُمَا مُعْظَمَ اللَّعَانِ، وَإِنِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ ذَلِكَ، لَمْ تَقَعِ الْفَرْقَةُ، وَلَمْ يَقْطَعْ التَّوَارِثُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَفْرِيقٌ قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ، فَأَشْبَهَ التَّفْرِيقَ قَبْلَ الثَّلَاثِ. وَهَذَا الْخِلَافُ فِي تَوَارِثِ الزُّوْجَيْنِ. فَأَمَّا الْوَلَدُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَنْتَهِي عَنِ الْمُلَاعِنِ إِذَا تَمَّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ. لِأَنَّ انْتِهَاءَهُ بِنَفْسِهِ، لَا بِقَوْلِ الْحَاكِمِ: فَرَفَتْ بَيْنَكُمَا، فَإِنِ لَمْ يَذْكُرْهُ فِي اللَّعَانِ لَمْ يَنْتَهَ عَنِ الْمُلَاعِنِ، وَلَمْ يَقْطَعْ التَّوَارِثُ بَيْنَهُمَا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَنْتَهِي بِزَوَالِ الْفَرَاشِ، وَإِنِ لَمْ يَذْكُرْهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَفَى الْوَلَدَ عَنِ الْمُلَاعِنِ، وَالْحَقُّهَ بِأُمِّهِ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ الرَّجُلُ فِي لِعَانِهِ. وَيُحَقِّقُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَلَدَ كَانَ خَمَلًا فِي الْبَطْنِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «انظُرُوا، فَإِنِ جَاءَتْ بِهِ أَحْمِيرٌ، كَأَنَّهُ وَحْرَةٌ، حَمَسَ السَّاقِينَ، فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا، وَإِنِ جَاءَتْ بِهِ جَعْدًا، جُمَالِيًا، خَدَلَجَ السَّاقِينَ، سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ، فَهُوَ لِلَّذِي رَمَيْتَ بِهِ» فَاتَتْ بِهِ عَلَى النَّعْسِ الْمَكْرُورِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، عُدْنَا إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، فَقَوْلُ: اِخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي مِيرَاثِ الْوَلَدِ الْمُنْفِيِّ بِاللِّعَانِ، فَرُوِيَ عَنِ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ عَصَبَتَهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ. نَقَلَهَا الْأَنْزَرِيُّ، وَخَبَّلَ. يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَحَمَادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، إِلَّا أَنَّ عَلِيًّا يَجْعَلُ ذَا السُّهْمِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ أَحَقَّ مِنْ لَّا سُهُمَ لَهُ، وَقَدَّمَ الرَّدَّ عَلَى غَيْرِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ أُمَّهُ عَصَبَتُهُ، فَإِنِ لَمْ تَكُنْ فَعَصَبَتُهَا عَصَبَتُهُ. نَقَلَهُ أَبُو الْخَارِثِ، وَمُهَنَّأٌ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَرُوِيَ نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ، وَمَكْحُولٍ، وَالشَّعْبِيِّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «جَعَلَ مِيرَاثَ ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ لِأُمِّهِ وَلِوَرَثِيهَا مِنْ بَعْدِهَا» وَرَوَاهُ أَيْضًا مَكْحُولٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا.

قَوْلُ عَلِيٍّ وَسَائِرِ مَنْ يَرَى الرُّدَّ. وَفِي الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَهَا الْبَاقِي بِالْتَعْمِيبِ وَإِنْ كَانَ مَعَ الْأُمِّ عَصَبَةٌ لَهَا، فَهَلْ يَكُونُ الْبَاقِي لَهَا أَوْ لَهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَإِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَاتٌ، فَهِيَ لِأَقْرَبِهِمْ مِنْهَا عَلَى رِوَايَةِ الْحَرْقِيِّ، فَإِذَا كَانَ مَعَهَا أَبُوهَا، وَأَخُوهَا، فَهِيَ لِأَبِيهَا، وَإِنْ كَانَ مَكَانَ أَبِيهَا جَدُّهَا فَهِيَ بَيْنَ أَيْحَاهَا وَجَدُّهَا يَصْنِفِينَ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ابْنُهَا، وَهُوَ أَخُوهُ لِأُمِّهِ، فَلَا شَيْءَ لِأَيْحِيهَا، وَيَكُونُ لِأُمِّهِ الثَّلَاثُ، وَالْأَخِيهِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهِ، أَوْ ابْنِ أَخِيهِ. وَإِنْ خَلَّفَ أُمُّهُ، وَأَخَاهُ، وَأَخْتَهُ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهِ، دُونَ أَخِيهِ. وَإِنْ خَلَّفَ ابْنُ أَخِيهِ، وَبَنَتْ أَخِيَهُ، أَوْ خَالَهُ وَخَالَتَهُ، فَالْبَاقِي لِلذَّكَرِ وَإِنْ خَلَّفَ أَخْتَهُ وَابْنُ أَخِيهِ، فَلْأَخِيهِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِابْنِ أَخِيهِ، وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، الْبَاقِي لِلْأُمِّ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ.

فصل

[إِنْ لَمْ يَتْرِكْ ابْنُ الْمَلَاعِنَةِ ذَا سَهْمٍ]

فَإِنْ لَمْ يَتْرِكْ ابْنُ الْمَلَاعِنَةِ ذَا سَهْمٍ، فَالْمَالُ لِعَصَبَةِ أُمِّهِ فِي قَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: هُوَ بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ، كَكِيرَاتِ غَيْرِهِ، وَرَوَاهُ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَذَلِكَ يُمِثِلُ خَالَ وَخَالَتَهُ، وَابْنَ أَخٍ وَأَخِيهِ. الْمَالُ لِلذَّكَرِ، وَفِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، هُوَ بَيْنَهُمَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ يَصْنِفِينَ. خَالَه لِأَبٍ وَأُمَّ وَخَالَه لِأَبٍ، الْمَالُ لِلخَالِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ لِلخَالَةِ. خَالَه وَبَنَتْ بَنَتْ. الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ. وَإِذَا لَمْ يَخْلَفْ ابْنُ الْمَلَاعِنَةِ إِلَّا ذَا رَحِمٍ فَحُكْمُهُمْ فِي مِيرَاثِهِ، كَحُكْمِهِمْ فِي مِيرَاثِ غَيْرِهِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ شَرَحُهُ.

فصل

[إِذَا قَسَمَ مِيرَاثَ الْمَلَاعِنَةِ ثُمَّ أَكْذَبَ الْمَلَاعِنَ نَفْسَهُ لِحَقِّهِ الْوَلَدَ وَنَقَضَتْ الْقِسْمَةَ]

وَإِذَا قَسَمَ مِيرَاثَ الْمَلَاعِنَةِ، ثُمَّ أَكْذَبَ الْمَلَاعِنَ نَفْسَهُ، لِحَقِّهِ الْوَلَدَ، وَنَقَضَتْ الْقِسْمَةَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُلْحَقُهُ النَّسَبُ بَعْدَ مَوْتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَوَاطُنًا، مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَأَكْذَبَ نَفْسَهُ، وَالْآخَرُ بَاقٍ، فَيُلْحَقُهُ نَسَبُ الْبَاقِي وَالْمَيِّتِ مَعًا، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

فصل

[لَوْ كَانَ الْمَنْفِيُّ بِاللِّعَانِ تَوَاطُنًا]

وَلَوْ كَانَ الْمَنْفِيُّ بِاللِّعَانِ تَوَاطُنًا، وَلَهُمَا أَخٌ آخَرٌ مِنَ الزَّوْجِ لَمْ يَنْفُو، فَمَاتَ أَحَدُ التَّوَاطُنَيْنِ، فَمِيرَاثُ تَوَاطُنِهِ مِنْهُ كَمِيرَاثِ الْآخَرِ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَرْتَدُّ تَوَاطُنُهُ مِيرَاثَ أَخٍ لِابْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ أَحْوَجَ لِابْنَتَيْهِ، بِدَلِيلِ أَنْ الزَّوْجَ لَوْ أَقْرَبَ بِأَحَدِهِمَا لِحَقِّهِ الْآخَرَ. وَهَذَا أَحَدُ الرَّوَجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَوَاطُنَانِ، لَمْ يَكُنْ لِهَاتِمَا أَبٌ يَتَسَيَّبَانِ إِلَيْهِ، فَاتَّيَبَا

قَوْلُ عَلِيٍّ وَسَائِرِ مَنْ يَرَى الرُّدَّ. وَفِي الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَهَا الْبَاقِي بِالْتَعْمِيبِ وَإِنْ كَانَ مَعَ الْأُمِّ عَصَبَةٌ لَهَا، فَهَلْ يَكُونُ الْبَاقِي لَهَا أَوْ لَهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَإِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَاتٌ، فَهِيَ لِأَقْرَبِهِمْ مِنْهَا عَلَى رِوَايَةِ الْحَرْقِيِّ، فَإِذَا كَانَ مَعَهَا أَبُوهَا، وَأَخُوهَا، فَهِيَ لِأَبِيهَا، وَإِنْ كَانَ مَكَانَ أَبِيهَا جَدُّهَا فَهِيَ بَيْنَ أَيْحَاهَا وَجَدُّهَا يَصْنِفِينَ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ابْنُهَا، وَهُوَ أَخُوهُ لِأُمِّهِ، فَلَا شَيْءَ لِأَيْحِيهَا، وَيَكُونُ لِأُمِّهِ الثَّلَاثُ، وَالْأَخِيهِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهِ، أَوْ ابْنِ أَخِيهِ. وَإِنْ خَلَّفَ أُمُّهُ، وَأَخَاهُ، وَأَخْتَهُ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهِ، دُونَ أَخِيهِ. وَإِنْ خَلَّفَ ابْنُ أَخِيهِ، وَبَنَتْ أَخِيَهُ، أَوْ خَالَهُ وَخَالَتَهُ، فَالْبَاقِي لِلذَّكَرِ وَإِنْ خَلَّفَ أَخْتَهُ وَابْنُ أَخِيهِ، فَلْأَخِيهِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِابْنِ أَخِيهِ، وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، الْبَاقِي لِلْأُمِّ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ.

فصل

[ابن ملاحنة مات، وترك بنتا وبنات ابن ومولى أمه]

ابْنُ مَلَاعِنَةِ مَاتَ، وَتَرَكَ بَنَاتًا وَبَنَاتَ ابْنِ وَمَوْلَى أُمِّهِ، الْبَاقِي لِمَوْلَى الْأُمِّ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ ابْنُ مَسْنُونٍ: الرُّدُّ أَوْلَى مِنَ الْمَوْلَى؛ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمَّ فَلَهَا السُّدُسُ، وَفِي الْبَاقِي رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لِلْمَوْلَى، وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ.

وَالثَّانِيَةُ: لِلْأُمِّ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْنُونٍ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ مَوْلَى، فَالْبَاقِي مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْآخَرَى هُوَ لِلْأُمِّ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَخٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ بِالْفَرَضِ، وَلَهُ الْبَاقِي فِي رِوَايَةِ، وَالْآخَرَى هُوَ لِلْأُمِّ. بَنَتْ وَأَخٌ أَوْ ابْنُ أَخٍ، أَوْ خَالَ، أَوْ أَبُو أُمَّ، أَوْ غَيْرُهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ؛ لِلْبَنَاتِ النِّصْفَ، وَالْبَاقِي لِعَصَبَةِ فِي قَوْلِ الْعَبَادِلَةِ. وَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَخٌ وَأَخْتٌ، أَوْ ابْنُ أَخٍ وَأَخْتُهُ، أَوْ خَالَ، أَوْ خَالَتَهُ، فَالْبَاقِي لِلذَّكَرِ وَحَدَّهُ فِي قَوْلِهِمْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: الْمَالُ لِلْبَنَاتِ بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ جَعَلَ ذَا السَّهْمِ أَحَقَّ مِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ، وَأَنَّهُ وَرَثَ مِنْ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ ذَوِي أَرْحَامِهِ، كَمَا يَرْتَوْنَ مِنْ غَيْرِهِ.

قَالَ ابْنُ اللَّيْثَانِ: وَلَيْسَ هَذَا مَحْفُوظًا عَنْ عَلِيٍّ، وَإِنَّمَا الْمَشْهُورُ عَنْهُ قَوْلُهُ لِأَوْلِيَاءِ الْمَرْجُومَةِ عَنْ ابْنَيْهَا: هَذَا ابْنُكُمْ، تَرْتُونَهُ، وَلَا يَرْتُكُمْ، وَإِنْ جِئْتِي جَنَابَةً فَعَلَيْكُمْ. وَفَسَّرَ الْقَاضِي قَوْلَ أَحْمَدَ: إِنْ لَمْ تَكُنْ أُمَّ فَعَصَبَتُهَا عَصَبَتِي. بِتَقْدِيمِ الرُّدِّ عَلَى عَصَبَةِ الْأُمِّ، كَقَوْلِهِ فِي أُخْتِ وَابْنِ أَخٍ: الْمَالُ كُلُّهُ لِأَخْتِ. وَهَذَا تَفْسِيرٌ لِلْكَلامِ بِضِدِّ مَا يَتَضَيِّعُ، وَحَمَلُ اللَّفْظِ عَلَى خِلَافِهِ ظَاهِرُهُ، وَإِنَّمَا هَذِهِ الرُّوَايَةُ، كَمَنْدَقِ ابْنِ مَسْنُونٍ، وَرِوَايَةِ الشُّعْبِيِّ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُمَا قَالَا: عَصَبَةُ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ أُمُّهُ، تَرَتْ مَالَهُ أَجْمَعُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمَّ،

تَوَامِي الزَّايِيَةِ، وَلَا خِلَافَ فِي تَوَامِي الزَّايِيَةِ، وَفَارَقَ هَذَا مَا إِذَا اسْتَلْحَقَّ أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِاسْتِلْحَاقِهِ أَنَّهُ أَبُوهُ.

فصل

[الأم عصبه ولدها، وإن عصبته عصبته إنما هو من

الميراث خاصة]

قَوْلُهُمْ: إِنَّ الْأُمَّ عَصَبَةٌ وَلِدُهَا، وَإِنْ عَصَبَتْهَا عَصَبَتُهُ. إِنَّمَا هُوَ فِي الْمِيرَاثِ خَاصَّةً، كَقَوْلِنَا فِي الْأَخْوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُمْ وَلَايَةُ التَّرْوِيجِ، وَلَا عِزُّوهُ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ. وَرَوَى عَنِ عَلِيِّ بْنِ رِضْوَانَ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ لِأَوْلِيَاءِ الْمَرْجُومَةِ فِي وَلَدِهَا: هَذَا ابْنُكُمْ يَرِثُكُمْ وَلَا تَرْتُونَهُ، وَإِنْ جَنَى فَعَلَيْكُمْ. وَرَوَى هَذَا عَنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَإِبْرَاهِيمَ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَنْتَسِبُونَ إِلَيْهِ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، فَلَمْ يَعْقِلُوا عَنْهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَنْهُمْ وَلَايَةُ التَّرْوِيجِ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَبُوهُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ التَّعْصِيبِ فِي الْمِيرَاثِ التَّعْصِيبُ فِي الْعَقْلِ وَالتَّرْوِيجِ، بِدَلِيلِ الْأَخْوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ. فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَ ابْنَ الْمُلَاعِنَةِ عَبْدًا، ثُمَّ مَاتَ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى، وَخَلَّفَ أُمَّ مَوْلَاهُ، وَأَخَا مَوْلَاهُ، احْتَمَلْنَا أَنِ يَثْبُتَ لَهُمَا الْإِرْثُ بِالْوَلَاءِ؛ لِأَنَّ التَّعْصِيبَ نَابِتٌ. وَحَكِي ذَلِكَ عَنِ أَبِي يُوسُفَ وَهَلْ يَكُونُ لِلْأُمِّ أَوْ لِلْأَخِ؟ عَلَى الرَّوَابِيعِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ لَهُمَا مِيرَاثٌ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ لَا يَرِثْنَ مِنَ الْوَلَاءِ، إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، فَكَذَلِكَ مَنْ يُدْلِي بِهِنَّ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِإِلْحِتَالِ الْأَوَّلِ يَنْطَلِقُ بِالْأَخْوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ، وَيَمِينُ عَصَبَتَهُنَّ أَحْوَهُنَّ مِنَ الْإِنَاثِ.

فصل

[في ميراث ابن ابن الملاعنة]

فِي مِيرَاثِ ابْنِ ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ إِذَا خَلَّفَ أُمُّهُ وَأُمُّ أَبِيهِ، وَهِيَ الْمُلَاعِنَةُ، فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي لَهَا بِالرُّدِّ؛ وَهَذَا قَوْلُ عَلِيِّ بْنِ رِضْوَانَ الْأَخْرِيِّ، الْبَاقِي لِأُمِّ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهَا عَصَبَةُ أَبِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْنُودٍ وَيُعَالَى بِهَا قِيَالُ: جَدَّةٌ وَرَثَتْ مَعَ أُمِّ أَكْبَرِ مِنْهَا. وَإِنْ خَلَّفَ جَدَّتَيْهِ، فَلَأُمُّهُ بَيْنَهُمَا بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ، عَلَى قَوْلِ عَلِيِّ بْنِ قَوْلِ ابْنِ مَسْنُودٍ، السُّدُسُ بَيْنَهُمَا فَرَضًا، وَبَاقِي الْمَالِ لِأُمِّ أَبِيهِ. أُمُّ أُمِّ وَخَالَ أَبِي الْأُمِّ، لِلْأُمِّ السُّدُسُ وَفِي الْبَاقِي قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَهَا بِالرُّدِّ. وَالثَّانِي، لِخَالَ الْأَبِّ، وَفِي قَوْلِ عَلِيِّ بْنِ رِضْوَانَ: الْكُلُّ لِلْجَدَّةِ: خَالَ وَعَمِّ وَخَالَ أَبِي وَأَبُو أُمِّ أَبِي، الْمَالُ لِلْعَمِّ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الْمُلَاعِنَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَمٌّ فَلَأَبِي أُمِّ الْأَبِّ؛ لِأَنَّهُ أَبُوهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِخَالَ الْأَبِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِخَالَ، لِأَنَّهُ دُوْرَجِيو. بِنْتُ وَعَمِّ. فَلْيَبْنُ التَّنْصُفُ، وَبَاقِي لِلْعَمِّ. وَفِي قَوْلِ عَلِيِّ بْنِ رِضْوَانَ: الْكُلُّ لِلْبَنَاتِ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّمُ الرُّدُّ عَلَى

تَوَامِي عَصَبَةِ أُمِّهِ. بِنْتُ وَأُمُّ وَخَالَ، الْمَالُ بَيْنَ النِّسَاءِ وَالْأُمِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ، بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ، وَلَا شَيْءَ لِلْخَالَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ الْمُلَاعِنَةِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْخَالَ خَالَ أَبِي، كَانَ الْبَاقِي لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةُ الْمُلَاعِنَةِ. فَأَمَّا ابْنُ ابْنِ ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ، فَإِذَا خَلَّفَ عَمَّهُ وَعَمَّ أَبِيهِ، فَلَأُمُّهُ لِعَمِّهِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُ، وَهَذَا يُبْنِي أَنَّ يَكُونُ إِجْمَاعًا.

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَمُّ الْأَبِّ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الْمُلَاعِنَةِ وَهَذَا غَلَطٌ بَيْنٌ؛ لِأَنَّ الْعَصَبَاتِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ أَقْرَبُهُمْ مِنَ النِّسَاءِ، لَا مِنَ آبَائِهِ. وَإِنْ خَلَّفَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ مَخَاطِبَاتٍ، فَالسُّدُسُ بَيْنَهُنَّ، وَبَاقِي رَدُّ عَلَيْهِنَّ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ، وَهُوَ قَوْلُ عَلِيِّ بْنِ رِضْوَانَ لِأُمِّ أَبِي أَبِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْنُودٍ، وَإِنْ خَلَّفَ أُمَّهُ، وَجَدَّتَهُ، وَجَدَّةَ أَبِيهِ، فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ، وَلَا شَيْءَ لِجَدَّتَيْهِ، وَفِي الْبَاقِي رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يُرَدُّ عَلَى الْأُمِّ. وَالثَّانِيَةُ، لِجَدَّةِ أَبِيهِ وَإِنْ خَلَّفَ خَالَهُ وَخَالَ أَبِيهِ وَخَالَ جَدَّتَيْهِ، فَلَأُمُّهُ لِخَالَ جَدَّتَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِخَالَهِ، وَلَا شَيْءَ لِخَالَ أَبِيهِ. فَأَمَّا وَلَدُ بِنْتِ الْمُلَاعِنَةِ، فَلْيَبْنُ الْمُلَاعِنَةَ عَصَبَةُ لَهُمْ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ نَسَبًا مَعْرُوفًا مِنْ جِهَةِ أَبِيهِمْ، وَهُوَ زَوْجُ بِنْتِ الْمُلَاعِنَةِ. وَلَوْ أَعْتَقَتْ بِنْتُ الْمُلَاعِنَةِ عَبْدًا ثُمَّ مَاتَتْ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى، وَخَلَّفَ أُمَّ مَوْلَاهُ، وَرَثَتْ مَالَ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهَا عَصَبَتُ لَبْنَتِهَا، وَالْبَنْتُ عَصَبَةُ لِمَوْلَاهَا فِي أَحَدِ الرَّوَابِيعِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَهُنَا فِي ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ.

فصل

[حكم ميراث ابن الزنا، كالحكم في ولد الملاعنة]

وَالْحُكْمُ فِي مِيرَاثِ وَلَدِ الزَّانِي فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا، كَالْحُكْمِ فِي وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَقْوَالِ، وَالْإِخْتِلَافِ، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ صَالِحٍ قَالَ: عَصَبَةُ وَلَدِ الزَّانِي سَائِرُ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ أُمَّهُ لَيْسَتْ فِرَاشًا، بِخِلَافِ وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ. وَالْجُمْهُورُ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا؛ لِانْقِطَاعِ نَسَبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَبِيهِ، إِلَّا أَنَّ وَلَدَ الْمُلَاعِنَةِ يَلْحَقُ الْمُلَاعِنَ إِذَا اسْتَلْحَقَّهُ، وَوَلَدُ الزَّانِي لَا يَلْحَقُ الزَّانِيَّ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ وَقَالَ الْحَسَنُ، وَإِبْنُ سِيرِينَ: يَلْحَقُ الْوَالِدَ إِذَا أَيْمَنَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَيَرْتَهُ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: يَلْحَقُهُ إِذَا جَلِدَ الْحَدُّ، أَوْ مَلَكَ الْمَوْطُورَةَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: يَلْحَقُهُ. وَذَكَرَ عَنْ عُرْوَةَ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ نَحْوَهُ. وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا أَرَى بَأْسًا إِذَا زَانَى الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فَحَمَلَتْ مِنْهُ، أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مَعَ حَمْلِهَا، وَيَسْتَرَّ عَلَيْهَا، وَالْوَلَدُ وَلَدُ لَهَا وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا وَلَدَ عَلَى فِرَاشِ رَجُلٍ، فَادْعَاهُ آخَرَ. أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ يَمَّا إِذَا وَلَدَ عَلَى غَيْرِ فِرَاشٍ.

فصل

[حكم ميراث المكاتب]

فَأَمَّا الْمُكَاتَبُ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ قَدَرَ مَا عَلَيْهِ فَهُوَ عَبْدٌ، لَا يَرِثُ، وَلَا يُورَثُ، وَإِنْ مَلَكَ قَدَرَ مَا يُؤَدِّي، فَيَبِي رَوَاتِنًا:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهَمٌ، لَا يَرِثُ، وَلَا يُورَثُ. يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَبِي نُورٍ. وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَشُرَيْحٍ، وَالزُّهْرِيِّ، نَحْوَهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهَمٌ». وَفِي لَفْظِهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أَوْيَّةٍ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ أَوَاقٍ، فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، فَهُوَ عَبْدٌ». وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ مَوْلَى غُفْرَةَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَتَابِ بْنِ أُسَيْدٍ: «مَنْ كَاتَبَ مَكَاتَبًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَقْضِيَ كِتَابَتَهُ».

وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا أَدَّى الْمُكَاتَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ كِتَابَتِهِ، وَعَجَزَ عَنِ الرَّبْعِ، عَقَّتْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجِبُ إِيفَاؤُهُ لِلْمُكَاتَبِ، فَلَا يَجُوزُ إِيفَاؤُهُ عَلَى الرَّقِّ لِعَجْزِهِ عَمَّا يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَقَدْ صَارَ حُرًّا، يَرِثُ، وَيُورَثُ، فَأَيُّمَا مَاتَ لَهُ مِنْ يَرِثُهُ وَرِثَ، وَإِنْ مَاتَ فَلَيْسَ بِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ، وَالْبَاقِي لَوَرِثَتِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٣٩٢٨) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا كَانَ لِإِحْدَاثِ مَكَاتَبٍ، وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ».

وَرَوَى الْحَكَمُ، عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَشُرَيْحٍ، يُعْطَى سَيِّدُهُ مِنْ تَرْكِبِهِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ، كَانَ لَوَرِثَةِ الْمُكَاتَبِ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ. وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَمَنْصُورٌ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، غَيْرَ أَنَّ مَالِكًا جَعَلَ مَنْ كَانَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ أَحَقُّ بِمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ. قَالَ فِي مَكَاتِبِ هَلْكَ، وَلَهُ أَخٌ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ، وَلَهُ ابْنٌ، قَالَ: مَا فَضَلَ مِنْ كِتَابَتِهِ لِأَخِيهِ دُونَ ابْنِهِ. وَجَعَلَهُ أَبُو حَنِيفَةَ عَبْدًا مَا دَامَ حَيًّا، فَأَيُّمَا مَاتَ أَدَّى مِنْ تَرْكِبِهِ بَاقِي كِتَابَتِهِ، وَالْبَاقِي لَوَرِثَتِهِ وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ عَلَى الْمَسِيرِ: إِنَّكُمْ مَكَاتِبُونَ مَكَاتِبِينَ، فَأَبَهُمْ أَدَّى النُّصْفَ فَلَا رِقَّ عَلَيْهِ. وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا أَدَّى النُّصْفَ فَهُوَ حُرٌّ. وَعَنْ عُرْوَةَ نَحْوَهُ. وَعَنْ الْحَسَنِ، إِذَا أَدَّى الشُّطْرَ فَهُوَ غَرِيْسَمٌ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَشُرَيْحٍ

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْمَآءِ الْبَارِدِ». وَلَا تَنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ إِذَا لَمْ يَسْتَلْحِقْهُ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ بِحَالٍ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أُمُّهُ فِرَاشًا، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُجْلِدِ الْحَدَّ عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْعَبْدُ لَا يَرِثُ، وَلَا مَالٌ لَهُ، فَيُورَثُ عَنْهُ).

لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَرِثُ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، فِي رَجُلٍ مَاتَ وَتَرَكَ أَبَا مَمْلُوكًا، يُشْتَرَى مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ يُعْتَقُ، فَيَرِثُ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَحُكِيَ عَنِ طَاوُسٍ، أَنَّ الْعَبْدَ يَرِثُ، وَيَكُونُ مَا وَرَثَهُ لِسَيِّدِهِ، كَكَسْبِهِ، وَكَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ، وَلِأَنَّهُ تَصِيحُ الْوَصِيَّةِ لَهُ، فَيَرِثُ كَالْحَمَلِ.

وَلَنَا، أَنَّ فِيهِ نَفْصًا مَنَعَ كَوْنَهُ مَوْرُوثًا، فَمَنَعَ كَوْنَهُ وَاثًا، كَالْمُرْتَدِّ، وَيُقَارَقُ الْوَصِيَّةُ فَإِنَّهَا تَصِيحُ لِمَوْلَاهُ وَلَا مِيرَاثَ لَهُ، وَيَبَاسُهُمْ يَتَّقِضُ بِمُخْتَلَفِي الدِّينِ. وَقَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ لَا يَصِيحُ؛ لِأَنَّ الْأَبَ رَقِيقَ حَيِّنٍ مَوْتِ ابْنِهِ، فَلَمْ يَرِثْهُ، كَسَائِرِ الْأَقْرَابِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ صَارَ لِأَهْلِهِ بِالْمَوْتِ، فَلَمْ يَتَّقِلْ عَنْهُمْ إِلَى غَيْرِهِمْ.

وَأَجْعَلُوا عَلَى أَنَّ الْمَمْلُوكَ لَا يُورَثُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ فَيُورَثُ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ، وَمَنْ قَالَ: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ، فَمِلْكُهُ نَاقِصٌ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، يَزُولُ إِلَى سَيِّدِهِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ رَبِّبِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَايِعِ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرطَ الْمُبْتَاعُ»؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ أَحَقُّ بِمَنَافِعِهِ وَأَكْسَابِهِ فِي حَيَاتِهِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ مَمَاتِهِ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَرِثُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَا يَحْتَجِبُ: عَلِيُّ، وَزَيْدٌ. وَبِهِ قَالَ الشُّرَيْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فصل

[يرث الأسير الذي مع الكفار إذا علمت حياته]

وَيَرِثُ الْأَسِيرُ الَّذِي مَعَ الْكُفَّارِ إِذَا عُلِمَتْ حَيَاتُهُ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَرِثُ، لِأَنَّهُ عَبْدٌ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ لَا يَمْلِكُونَ الْأَحْرَارَ بِالْقَهْرِ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى حُرِّيَّتِهِ، فَيَرِثُ، كَالْمَطْلُوقِ.

فصل

[المدبر وأم الولد كالقن، لأنهم رقيق]

وَالْمَدْبُرُ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، كَالْقَنِّ؛ لِأَنَّهُمْ رَقِيقٌ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ مُدْبِرًا. وَأُمُّ الْوَلَدِ مَمْلُوكَةٌ، يَجُوزُ لِسَيِّدِهَا وَطَرَفِهَا، بِحُكْمِ الْمَلِكِ، وَتَزْوِجُهَا وَإِحْرَاقُهَا. وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْأُمَّةِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهَا، إِلَّا فِيمَا يَنْقُلُ الْمَلِكُ فِيهَا أَوْ يَرَادُ لَهُ كَالرَّهْنِ.

نحوه. وعن ابن مسعود، إذا أدى ثلثاً أو ربعاً فهو غريم. وعن ابن عباس، إذا كتب الصحيفة فهو غريم.

وعن علي رضي الله عنه قال: تجري العتاقة في المكاتب في أول نجم. يعني يعتق منه بقدر ما أدى. وعنه أنه قال: يرث، ويحجب، ويعتق منه، بقدر ما أدى. وقد روى حماد بن سلمة، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً، ورث بحساب ما عتق منه، وأقسم عليه الحد بحساب ما عتق منه. وفي رواية يؤذي المكاتب بقدر ما عتق منه ذية الحر، وقدر ما رقى منه ذية العبد. قال يحيى بن أبي كثير: وكان علي ومروان بن الحكم يقولان ذلك. وقد روي حديث ابن عباس، عن عكرمة، عن النبي ﷺ مرسلاً، والحديث الذي روينا ليقولنا أصح منه، ولا أعلم أحداً من الفقهاء قال بهذا، وما ذكرناه أولاً أو ثانياً، والله أعلم.

«مسألة» قال: (ومن بغضه حر يرث، ويورث، ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية).

وجملته أن الممتنع بغضه إذا كسب مالا، ثم مات وخلفه، نظر فيه؛ فإن كان كسبه بجزءه الحر، مثل أن كان قد هباً سيده على منفعته، فاكسب في أيامه، أو ورث شيئاً، فإن الميراث إنما يستحقه بجزءه الحر، أو كان قد قاسم سيده في حياته، فتركته كلها لورثته، لا حقاً لِمَالِكِ بآقِيهِ فِيهَا. وقال قوم: جميع ما خلفه بينه وبين سيده قال ابن اللبان: هذا غلط؛ لأن الشريك إذا استوفى حقه من كسبه مرة، لم يبق له حق في الباقي، ولا سبيل له على ما كسبه بصفه الحر، كما لو كان بين شريكين فاقسما كسبه، لم يكن لأحدهما حق في حصه الآخر، والعبد يخلف أحد الشريكين فيما عتق منه. فأما إن لم يكن كسبه بجزءه الحر خاصة، ولا اقتسما كسبه، فإلّا يكسب بقدر ملكه فيه، والباقي لورثته. وإن مات من يرثه، فإنه يرث، ويورث، ويحجب على قدر ما فيه من الحرية وهذا قول علي، وابن مسعود، رضي الله عنهما، وبه قال عثمان النبي، وحمزة الزيات، وابن المبارك، والمزني، وأهل الظاهر. وقال زيد بن ثابت: لا يرث، ولا يورث، وأحكامه أحكام العبد. وبه قال مالك، والثايفي، في القديم. وجعلنا ماله لِمَالِكِ بآقِيهِ. قال ابن اللبان: هذا غلط؛ لأنه ليس لِمَالِكِ بآقِيهِ عَلَى مَا عَتَقَ مِنْهُ مِلْكٌ، وَلَا وَلَا، وَلَا هُوَ ذُو رَجْمٍ. قال ابن سريج: يحتمل على قول الشافعي رضي الله عنه القديم، أن يجعل في بيت المال؛ لأنه لا حق له فيما كسبه بجزءه الحر وقال الشافعي في الجليل: ما كسبه بجزءه الحر لورثته، ولا يرث هو بمن مات

شيئاً. وبه قال طاوس، وعمرو بن دينار، وأبو ثور. وقال ابن عباس: هو كالحُرِّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، فِي تَوْرِيثِهِ، وَالْإِرْثِ مِنْهُ، وَغَيْرِهِمَا. وبه قال الحسن، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد، واللؤلؤي، ويحيى بن آدم، وداود وقال أبو حنيفة: إن كان الذي لم يعتق استسعى العبد، فله من تركه سعيته، وله نصف ولايه، وإن كان أغرم الشريك، فولأوه كله للذي أعتق بغضه.

ولنا، ما روى عبد الله بن أحمد، حدثنا الرُملي، عن يزيد بن هارون، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بغضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه». ولأنه يجب أن يثبت لكل بغض حكمه، كما لو كان الآخر مثله، وقياساً لأحدهما على الآخر.

إذا ثبت هذا، فالترغيع على قولنا؛ لأن العمل على غيره واضح. وكيفية توريثه أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه، وإن كان عصبه نظراً ما له مع الحرية الكاملة، فأعطي بقدر ما فيه منها، وإن كانا عصبين لا يحجب أحدهما الآخر، كما بين نصفهما حر، ففيه وجهان:

أحدهما: تكمل الحرية فيهما، بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منها، فإن كمل منهما واحد، ورثا جميعاً ميراث ابن حر؛ لأن نصفني شيء شيء كامل، ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كل واحد منهما. فإذا كان ثلثا أحدهما حراً، وثلث الآخر حراً كان ما ورثاه بينهما أثلاثاً، وإن نقص ما فيهما من الحرية عن حر كامل، ورثا بقدر ما فيهما، وإن زاد على حر واحد، وكان الجزءان فيهما سواء، قسم ما ورثاه بينهما بالسوية، وإن اختلفا أعطي كل واحد منهما بقدر ما فيه. قال الخبري: قال الأكرن: هذا قياس قول علي رضي الله عنه.

والوجه الآخر: لا تكمل الحرية فيهما، لأنهما لو كملت لم يظهر للرق أثر، وكانا في ميراثهما كالحريين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر، فقد قيل فيهما وجهان أيضاً. والصحيح أن الحرية لا تكمل هاهنا؛ لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه، ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه وورثه بعضهم بالخطاب، وتنزيل الأحوال، وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخنثى. وقال أبو يوسف بمعناه. ومسائل ذلك؛ ابن يصفه حر له نصف المال، فإن كان معه ابن آخر يصفه حر فلهما المال في أحد الوجهين، وفي الآخر، لهما نصفه، والباقي للعصبة، أو لبيت المال إن لم تكن عصبته. ويحتمل

قوله إلى أن له أربعة أحماس المال، ولها الخمس فإن كانت بنت حرة وابن يصفه حر وعصبة، فللابن الثلث، ولها ربع وسدس. ومن جمع الحرية فيهما جعل المال بينهما نصفين. ابن وبنت يصفهما حر وعصبة، فمن جمع الحرية، فثلاثة أرباع المال بينهما على ثلاثة. وقال بعض البصريين: النصف بينهما على ثلاثة.

ومن ورث بالتزويل والأحوال قال: للابن المال في حال، وثلثاه في حال، فله ربع ذلك، ربع وسدس، وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس، والباقي للعصبة وإن شئت قلت: إن قدرناهما حرين فهي من اثنين، وإن قدرنا الابن وحده حراً فالمال له، وإن قدرناهما رقيقين فالمال للعصبة، فنضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، ثم في أربعة أحوال، تكن أربعة وعشرين، فللابن المال في حال ستة، وثلثاه في حال أربعة، صار له عشرة، وللبنت النصف في حال، والثلث في حال خمسة، وللعصبة المال في حال، ونصفه في حال تسعة، فإن لم تكن عصبة، جعلت للبنت في حال حريتها المال كله بالفرض والرذ، فيكون لها مال وثلث، فتجعل لها ربع ذلك، وهو الثلث فإن كان معها امرأة وأم حرة من كملت الحرية فيهما، فتحجب الأم إلى السدس، والمرأة إلى الثمن؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب، فإذا اجتمعاً اجتمع الحجب.

ومن ورث بالأحوال والتزويل، قال: لإلام السدس في ثلاثة أحوال، والثلث في حال، فلها ربع ذلك، وهو سدس وثلث وثمانين، وللمرأة الثمن في ثلاثة أحوال. والربع في حال، فلها ربع ذلك، وهو الثمن وربع الثمن، وللابن الباقي في حال، وثلثاه في حال، فله ربعه، وللبنت ثلث الباقي في حال، والنصف في حال، فلها ربعه، وإن لم يكن في المسألة عصبة، فللبنت بالفرض والرذ أحد وعشرون من اثنين وثلاثين، مكان النصف، وللام سبعة مكان السدس، وتصح المسألة إذا لم يكن فيها رذ بالنسب من بائتين وثمانية وثمانين سهماً، لإلام منها ستون، وللمرأة خمسة وأربعون، وللابن خمسة وثمانون، وللبنت ثلاثة وخمسون، والباقي للعصبة وقياس قول من جمع الحرية في الحجب، أن يجمع الحرية في التوريث، فيجعل لها ثلاثة أرباع الباقي.

وقال ابن اللبان: لهما سبعة عشر من ثمانية وأربعين؛ لأنهما لو كانا حرين لكان لهما سبعة عشر من أربعة وعشرين، فيكون لهما يصف حريتهما نصف ذلك. وهذا غلط؛ لأنه جعل حجب كل واحد منهما لصاحبه يصف حريته، كحجب إياه بجميعها، ولو سأل هذا لكان لهما حال انفراجهما النصف بينهما من غير زيادة

أن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال؛ لأنهما لو كانا حرين، لكان لكل واحد منهما النصف ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء، ولو كان الأكبر وحده حراً كان له المال، ولا شيء للأصغر، ولو كان الأصغر وحده حراً كان له كذلك، ولكل واحد منهما في الأربعة أحوال مال ونصف، فله ربع ذلك، وهو ثلاثة أثمان. فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حر، فعلى الوجه الأول، يقسم المال بينهم على ثمانية، كما تقسم مسألة المبالغة، وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على ثمانية.

وفيه وجه آخر: يقسم الثلث بينهم أثلاثاً، ثم يقسم السدس بين صاحبي النصفين نصفين، وعلى تزويل الأحوال. يُحتمل أن يكون لكل واحد من يصفه حر سدس المال، وثمانه، ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك، وهو تسع المال، ونصف سدس؛ لأن لكل واحد المال في حال، ونصفه في حالين، وثلثه في حال، فيكون له مالا وثلث، في ثمانية أحوال، فتعطي ثمن ذلك، وهو سدس وثمانين، وتعطي من ثلثه حر ثلثيه، وهو تسع، ونصف سدس. ابن حر، وابن يصفه حر. المال بينهما على ثلاثة، وعلى الوجه الأول. وعلى الثاني النصف بينهما نصفان، والباقي للحر، فيكون للحر ثلاثة أرباع، وللآخر الربع. ولو نزلتهما بالأحوال أفضى إلى هذا؛ لأن للحر المال في حال ونصفه في حال، فله نصف ذلك، وهو الربع. ولو خاطبتهما لقلت للحر: لك المال لو كان أخوك رقيقاً، ونصفه لو كان حراً، فقد حجبك بحريته عن النصف، فيصفها بحجبك عن الربع، يبقى لك ثلاثة أرباع. ويقال للآخر: لك النصف لو كنت حراً، فإذا كان نصفك حراً، فلك نصفه وهو الربع. ابن ثلثاه حر، وابن ثلثه حر، على الأول، المال بينهما أثلاثاً، وعلى الثاني، الثلث بينهما، وللآخر ثلث فيكون له النصف، وللآخر السدس، وقيل للثلاث بينهما أثلاثاً. وبالخطاب تقول لمن ثلثاه حر: لو كنت وحده حر، كان المال لك، ولو كتبتا حرين، كان لك النصف، فقد حجبك بحريته عن النصف، فبئسها يحجبك عن السدس، يبقى لك خمسة أسداس لو كنت حراً، فلك بثلثي حريته خمسة أسباع ويقال للآخر: يحجبك أخوك بثلثي حريته، عن ثلثي النصف، وهو الثلث، يبقى لك الثلثان، فلك بثلث حريته ثلث ذلك، وهو التسعان، ويبقى التسعان لعصبة إن كان، أو ذي رحم فإن لم يكن فليبت المال.

ابن حر وبنت يصفها حر، للابن خمسة أسداس المال، وللبنت سدسه في الخطاب والتزويل جميعاً. ومن جمع الحرية أفضى

ابن وأبوان، يصف كل واحد منهما حراً، إن قدرناهم أحراراً، فلابن الثلثان، وإن قدرنا حراً وحده، فله المال، وإن قدرنا معه أحد الأبوين حراً فله خمسة أسداس، فتجتمع ذلك تجده ثلاثة أموال وثلاثا، فله ثمنها، وهو ربع سدس، وللاب المال في حال، وثلاثا في حال، وسدسها في حالين، فله ثمن ذلك ربع، وللأم الثلث في حالين، والسدس في حالين، فلها الثمن، والباقي للعصبة. وإن عملتها بالتسطر قلت: إن قدرناهم أحراراً، فهي من ستة. وإن قدرنا الابن وحده حراً، فهي من سهم، فكذلك الأب، وإن قدرنا الأم وحدها حرة، أو قدرناها مع حرة الأب، فهي من ثلاثة، وإن قدرنا الابن مع الأب، أو مع الأم فهي من ستة، وإن قدرناهم رقيقاً، فالمال للعصبة، وجميع المسائل تدخل في ستة، فتضربها في الأحوال، وهي ثمانية، تكن ثمانية وأربعين، وللابن المال في حال ستة، وثلاثا في حال أربعة، وخمسة أسداسه في حالين عشرة، فذلك عشرون سهماً من ثمانية وأربعين، وللاب المال في حال ستة، وثلاثا في حال، وسدسها في حالين، وذلك اثنا عشر، وللأم الثلث في حالين، والسدس في حالين، وذلك ستة، وهي الثمن، وإن كان ثلث كل واحد منهما حراً، زد على الستة نصفها، تصير تسعة، وتضربها في الثمانية، تكن اثنين وستين، فلابن عشرون من اثنين وستين، وهي السدس والسنع، وللاب اثنا عشر، وهي السدس، وللأم ستة، وهي نصف السدس، ولا تتغير سهامهم، وإنما صارت منسوبة إلى اثنين وستين. وإن كان ربع كل واحد منهما حراً، زد على الستة مثلها. وقيل فيما إذا كان يصف كل واحد منهما حراً: للأم الثمن، وللاب الربع، وللابن النصف. ابن يصفه حراً وأم حرة، للأم الربع، وللابن النصف وقيل: له ثلاثة أثمان، وهو يصف ما يقضى، فإن كان بدل الأم أخذاً حرة، فلها النصف. وقيل: لها نصف الباقي؛ لأن الابن يحجبها بصفه عن نصف فرضها، فإن كان نصفها حراً، فلها الثمن، على هذا القول، وعلى الأول، لها الربع. وإن كان مع الابن أخت من أم، أو أخ من أم، فلكل واحد منهما نصف السدس. وإن كان معه عصبة حرة، فله الباقي كله.

فصل

[ابن نصفه حر، وابن ابن حر، المال بينهما]

ابن نصفه حراً، وابن ابن حراً، المال بينهما في قول الجميع، إلا النووي. قال: لابن الابن الربع؛ لأنه محجوب بنصف الابن عن الربع، فإن كان يصف الثاني حراً، فله الربع، فإن كان معها ابن

الباقي، وهو الربع. وعلى القول الآخر، لابن النصف، ولابن الابن الثلث، والباقي للأخ. فثلاثة إخوة مقترقين، يصف كل واحد حراً للأخ من الأم يصف السدس، وللأخ من الأبوين يصف الباقي، وللأخ من الأب يصف الباقي، وتصح من ثمانية وأربعين. للأخ من الأم أربعة وللأخ من الأبوين اثنان وعشرون، وللأخ من الأب أحد عشر. وعلى القول الآخر، للأخ من الأم يصف السدس، وللأخ من الأبوين النصف، وللأخ من الأب ما بقي. فإن كان معهم بنت حرة، فلها النصف، ولا شيء للأخ من الأم، وللأخ من الأبوين الربع، وللأخ من الأب الثمن، والباقي للعصبة وعلى القول الآخر، الباقي للأخ من الأبوين وحده، فإن كان يصف البنت حراً، فلها الربع وللأخ من الأم ربع السدس، وللأخ من الأبوين يصف الباقي، وللأخ من الأب يصف الباقي.

فصل

[بنت نصفها حر، لها الربع، والباقي للعصبة]

بنت نصفها حرة، لها الربع، والباقي للعصبة، فإن لم تكن عصبة فلها النصف بالفرض والرث، والباقي لذوي الرحم، فإن لم يكن فليست المال، فإن كان معها أم حرة، فلها الربع؛ لأن البنت الحرة تحجبها عن السدس، فيصفها بحجبها عن نصفه، وإن كان معها امرأة، فلها الثمن، ويصف الثمن، وإن كان معها أخ من أم، فله نصف السدس، وإن كان معها بنت ابن، فلها الثلث؛ لأنها لو كانت كلها أمة، لكانت لابن النصف، ولو كانت حرة، لكان لها السدس، فقد حجبت حريتها عن الثلث، فيصفها بحجبها عن السدس وكل من ذكرنا إذا كان يصفه حراً، فله يصف ماله في الرثية، وإن كان ثلثه حراً، فله ثلثه، وإن كان معها بنت أخرى حرة، فلها ربع المال، وثلثه بينهما على ثلاثة عند من جمع الحرية فيهما؛ لأن لهما بحرية نصفاً، وينصف حرية نصف كمال الثلثين. وفي الخطاب والتزويل للحررة ربع وسدس، وللأخرى سدس؛ لأن

يُصَفَّ إِحْدَاهُمَا بِحُجْبِ الْحُرَّةِ عَنِ يَصْفِ السُّدُسِ فَيَقِي لَهَا رُبْعٌ وَسُدُسٌ، وَالْحُرَّةُ تَحْجِبُهَا عَنِ سُدُسِ كَامِلٍ، فَيَقِي لَهَا سُدُسٌ فَإِنْ كَانَ يَصْفُهَا رَقِيقًا، وَمَعَهَا عَصَبَةٌ، فَلَهُمَا رُبْعُ الْمَالِ وَسُدُسُهُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَتَا حُرَّتَيْنِ كَانَ لِهَذَا الثَّلَاثَانَ، وَلَوْ كَانَتِ الْكُفْرَى وَحَدَهَا حُرَّةٌ كَانَ لَهَا النُّصْفُ، وَكَذَلِكَ الصُّغْرَى، وَلَوْ كَانَتَا أُمَّتَيْنِ كَانَ الْمَالُ لِلْعَصَبَةِ، فَقَدْ كَانَ لِهَذَا مَالٌ وَثَلَاثَانَ، فَلَهُمَا رُبْعُ ذَلِكَ، وَهُوَ رُبْعٌ وَسُدُسٌ، وَطَرِيقُهَا بِالْبَسْطِ أَنْ تَقُولَ: لَوْ كَانَتَا حُرَّتَيْنِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَتِ الْكُفْرَى وَحَدَهَا حُرَّةٌ، فَهِيَ مِنْ اثْنَيْنِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الصُّغْرَى وَحَدَهَا حُرَّةٌ وَإِنْ كَانَتَا أُمَّتَيْنِ، فَهِيَ مِنْ سَهْمٍ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ، تَكُنُ سِتَّةً، ثُمَّ فِي الْأَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ تَكُنُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ لِلْكَفْرَى يَصْفُ الْمَالُ فِي حَالِ ثَلَاثَةٍ، وَثَلَاثَةٌ فِي حَالِ سَهْمَانِ، صَارَ لَهَا خَمْسَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَاللَّأُخْرَى بِمِثْلِ ذَلِكَ، وَلِلْعَصَبَةِ الْمَالُ فِي حَالِ، وَالنُّصْفُ فِي خَالَيْنِ، وَالثَّلْثُ فِي حَالِ، ذَلِكَ أَرْبَعَةٌ عَشْرَ سَهْمًا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

وَمَنْ جَمَعَ الْحُرَّةَ فِيهِمَا جَعَلَ لِهَذَا النُّصْفَ وَالْبَاقِي لِلْعَصَبَةِ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ تَرْتَلُهُمَا عَلَى تَقْدِيرِ الرُّدِّ فَيَكُونُ حُكْمُهُمَا حُكْمَ اثْنَيْنِ يَصْفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرًّا، عَلَى مَا قُلْنَا، ثَلَاثَ بَنَاتِ ابْنِ مَنَارِلَاتٍ، يَصْفُ كُلُّ وَاحِدَةٍ حُرًّا وَعَصَبَةٌ، لِلأُولَى الرَّبْعُ، وَلِلثَّالِثَةِ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتِ حُرَّةٌ كَانَ لَهَا الثَّلْثُ، وَلِلثَّالِثَةِ يَصْفُ السُّدُسُ عَلَى قَوْلِ الْبَصْرِيِّينَ؛ لِأَنَّكَ تَقُولُ لِلسُّقْلَى: لَوْ كَانَتَا أُمَّتَيْنِ كَانَ لِكِ النُّصْفِ، وَلَوْ كَانَتَا إِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ كَانَ لِكَ السُّدُسِ، فَبَيْنَهُمَا ثَلْثٌ، فَتَحْجِبُكَ الْعَلِيَاءُ عَنِ رُبْعٍ، وَالثَّالِثَةُ عَنِ يَصْفِ سُدُسٍ، فَيَقِي لِكَ سُدُسٌ لَوْ كُنْتَ حُرَّةً، فَإِذَا كَانَ يَصْفُكَ حُرًّا، كَانَ لِكَ يَصْفُهُ وَفِي التَّرْتِيلِ، لِلثَّالِثَةِ يَصْفُ الثُّمْنُ وَثَلَاثَةٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَوْ تَرْتَلْنَا كُلُّ وَاحِدَةٍ حُرَّةً وَحَدَهَا، كَانَ لَهَا النُّصْفُ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ مِنْ ابْنَيْنِ اثْنَيْنِ. وَلَوْ كُنَّ إِمَاءَ كَانَ الْمَالُ لِلْعَصَبَةِ.

وَلَوْ كُنَّ أَحْوَارًا كَانَ لِلأُولَى النُّصْفُ، وَلِلثَّالِثَةِ السُّدُسُ، وَالثَّلْثُ لِلْعَصَبَةِ. وَلَوْ كَانَتِ الأُولَى وَالثَّالِثَةُ حُرَّتَيْنِ، فَكَذَلِكَ. وَلَوْ كَانَتِ الثَّالِثَةُ وَالثَّالِثَةُ حُرَّتَيْنِ، فَلِلثَّالِثَةِ النُّصْفُ، وَلِلثَّالِثَةِ السُّدُسُ، وَالثَّلْثُ لِلْعَصَبَةِ فَهَذَا أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ، مِنْ سِتَّةِ سِتَّةٍ، وَالْمَسْأَلَةُ كُلُّهَا تَدْخُلُ فِيهَا، فَتَضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةِ أَحْوَالٍ، تَكُنُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، لِلْعَلِيَاءِ النُّصْفُ، فِي أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ، اثْنَا عَشَرَ، وَهِيَ الرَّبْعُ، وَلِلثَّالِثَةِ النُّصْفُ فِي خَالَيْنِ، السُّدُسُ فِي خَالَيْنِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ، وَذَلِكَ هُوَ السُّدُسُ، وَلِلثَّالِثَةِ النُّصْفُ فِي حَالِ، وَالسُّدُسُ فِي خَالَيْنِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ، وَهِيَ يَصْفُ الثُّمْنِ، وَثَلَاثَةٌ. وَقَالَ قَوْمٌ: تَجْمَعُ الْحُرَّةُ فِيهِنَّ، فَيَكُونُ فِيهِنَّ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ، فَأَقْرَبُ أَحَدَهُمَا بِأَخٍ فَلَهُ ثُلُثٌ مَا فِي يَدَيْهِ، وَإِنْ أَقْرَبُ بِأَخْتٍ، فَلَهَا خُمْسٌ مَا فِي يَدَيْهِ). قَدْ ذَكَرْنَا فِي بَابِ الإِقْرَارِ مَنْ يَثْبُتُ النَّسَبُ بِقَوْلِهِ، وَمَنْ لَا يَثْبُتُ، وَتَذَكَّرْ هَاهُنَا مَا يَسْتَحِقُّ الْمُقْرَبُ بِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ، إِذَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، فَتَقُولُ: إِذَا أَقْرَبُ بَعْضَ الزَّوْجَةِ لِمِشَارِكٍ فِي الْمِيرَاثِ، فَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، لَزِمَ الْمُقْرَبُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ فَضْلُ مَا فِي يَدَيْهِ عَنِ مِيرَاثِهِ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَشَرِيكِ، وَيَحْيَى بْنِ أَدَمَ، وَوَكَيْعٍ، وَأَسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي فَوْزٍ، وَأَهْلَ الْبَصْرَةِ. وَقَالَ النُّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: يُقَاسِمُهُ مَا فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: أَنَا وَأَنْتَ سَوَاءٌ فِي مِيرَاثِ آيِنَا، وَكَأَنَّ مَا أَخَذَهُ الْمُتَكْرِرُ تَلَفٌ، أَوْ أَخَذْتَهُ يَدَ عَادِيَةٍ، فَيَسْتَوِي فِيمَا بَقِيَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَدَاوُدُ: لَا يَلْزَمُهُ فِي الظَّاهِرِ دَفْعُ شَيْءٍ إِلَيْهِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَيَسَّرَ اللَّهُ تَعَالَى؟ عَلَى قَوْلَيْنِ: أَصْحَبُهُمَا لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ مَنْ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ. وَعَلَى قَوْلِ الَّذِي يَلْزَمُهُ دَفْعُ شَيْءٍ إِلَيْهِ، ففِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ.

وَلَنَا، عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ أَقْرَبُ بِحَقِّ لِمُدْعِيهِ، يُمَكِّنُ صِدْقَهُ فِيهِ، وَيَدَّ الْمُقْرَبُ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُمَكِّنٌ مِنْ دَفْعِهِ إِلَيْهِ، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ، كَمَا لَرَأَى أَقْرَبُ بِمَعْنَى، وَلِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ هَذَا أَخُوهُ، وَلَهُ ثُلُثُ التَّرَكَةِ. وَتَوَعَّيْنِ اسْتِحْقَاقَهُ لَهَا، وَفِي يَدَيْهِ بَعْضُهُ وَصَاحِبُهُ يَطْلُبُهُ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ مَنَعُهُ مِنْهُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ، وَعَسَدَمُ كَبُرَتْ نَسَبِهِ

ولنا، أنه إقرار من كل الورثة، ثبت به النسب بمن يرث، لو ثبت نسبه بغير إقراره، فيجب أن يرث، كما لو لم يسقطه، ولأنه ابن ثابت النسب، لم يمنع إرثه مانع مطلق عليه، أشبه ما لو ثبت بينة، والاعتبار بكونه وارثاً حالة الإقرار، أو بكونه وارثاً لولا الإقرار، بدليل أنه لو اعتبر الحال الثاني، لم يثبت النسب، إذا أقر بمشارك في الميراث؛ لأنه يكون إقراراً من بغض الورثة، فإن قالوا: إنما ثبت؛ لأن المقر به أيضاً مقر بنفسه مدح لنسبه. قلنا: ها هنا يشبه، فاستوتيا.

فصل

[إذا خلف ابناً واحداً، فأقر باخ من أبيه، دفع إليه نصف ما في يده]

إذا خلف ابناً واحداً، فأقر باخ من أبيه، دفع إليه نصف ما في يده. في قول الجميع. فإن أقر بعد بأسخر، فاتفق عليه، دفعا إليه ثلث ما في أيديهما. في قول الجميع. فإن أنكر المقر به ثانياً المقر به الأول، لم يثبت نسبه. قال القاضي: هذا مثل للعامة، تقول: أذخيلي أخرجك. وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما في أيديهما؛ لأنه لم يقر له بأكثر منه.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يلزم المقر أن يغرّم له نصف التركة؛ لأنه أتلفه عليه بإقراره الأول ويحتمل أن لا يتطّل نسب الأول؛ لأنه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الإقرار. وإن لم يصدق المقر به الأول بالثاني، لم يثبت نسبه، ويدفع إليه المقر ثلث ما بقي في يده؛ لأنه الفضل الذي في يده. ويحتمل أن يلزمه دفع ثلث جميع المال؛ لأنه ثبوته عليه بدفع النصف إلى الأول، وهو يقر أنه لا يستحق إلا الثلث وسواء دفعه إليه بحكم الحاكم، أو بغير حكمه؛ لأن إقراره علة حكم الحاكم. وسواء علم بالحال عند إقراره الأول، أو لم يعلم، لأن العمد والخطأ واحد في ضمان ما يتلف. وحكى نحو هذا عن شريك، ويحتمل أنه إن علم بالثاني حين أقر بالأول، وعلم أنه إذا أقر به بعد الأول لا يقبل، ضمن؛ لتفويته حق غيره بتفريطه، وإن لم يعلم، لم يضمن؛ لأنه يجب عليه الإقرار بالأول إذا علمه، ولا يحوجه إلى حاكم، ومن فعل الواجب فقد أحسن، وليس بخائر، فلا يضمن. وقيل: هذا قياس قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن كان المدفع بحكم حاكم، دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يده؛ لأن حكم الحاكم كالأخذ منه كرهاً، وإن دفعه بغير حاكم، دفع إلى الثاني ثلث جميع المال؛ لأنه دفع إلى الأول ما ليس له تبرعاً. ولنا على الأول، أنه أقر بما يجب عليه

في الظاهر، لا يمنع وجوب دفعه إليه، كما لو غصبه شيئاً، ولم تقم البيّنة بخصمه.

ولنا على أبي حنيفة، أنه أقر له بالفاضل عن ميراثه، فلم يلزمه أكثر مما أقر به، كما لو أقر له بشيء معين، ولأنه حق يتعلّق بمحل مشترك بإقرار أحد الشريكين، فلم يلزمه أكثر من يسقطه، كما لو أقر أحد الشريكين على العبد بجنائيه، فعلى هذا، إذا خلف البنين، فأقر أحدهما باخ، فللمقر له ثلث ما في يد المقر، وهو سدس المال. لأنه يقول: نحن ثلاثة، لكل واحد منا الثلث، وفي يدي النصف، ففضل في يدي لك السدس، فبدفعه إليه، وهو ثلث ما في يده. وفي قول أبي حنيفة يدفع إليه نصف ما في يده، وهو الربع، وإن أقر بأختر دفع إليها خمس ما في يده؛ لأنه يقول: نحن أخوان وأخت، فلك الخمس من جميع المال، وهو خمس ما في يدي، وخمس ما في يد أخي. فبدفع إليها خمس ما في يده، وفي قولهم يدفع إليها ثلث ما في يده.

فصل

[إن أقر جميع الورثة بوارث أو أقر به الميت لثبت نسبه منه، ثبت نسبه]

وإن أقر جميع الورثة بوارث، أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه، ثبت نسبه، سواء كان الورثة واحداً، أو جماعة. وبهذا قال النخعي، والشافعي، وقال أبو حنيفة، ومالك، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح: لا يثبت نسبه. والمشهور عن أبي يوسف، أنه لا يثبت النسب إلا بإقرار ابنتين ذكرن كانا أو اثنتين عدلتين أو غير عدلتين. ونحوه عن مالك وروى ابن اللبان، قال أشعث بن سوار، عن رجل من أهل المدينة، قال: جاء رجل وأخته إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ومعهما صبي، فقالا: هذا أخونا. فقال عمر: لا الحق بأبيكما من لم يقر به.

ولنا، أن عبد الله بن زمنة ادعى نسب ولد وليدة أبيه، وقال: هذا أخي، ولد علي فراش أبي. فقبل النبي ﷺ قوله، وأثبت النسب به. ولأن الوارث يقوم مقام موروثه، بدليل أنه يثبت باغترافه ما يثبت باغتراف الموروث على نفسه من اللين، وغيره، كذا النسب، ولأن الوارث يخلف الموروث في حقوقه، وهذا منها. ولا خلاف بينهم في وجوب دفع ميراثه إليه، إلا أن يكون المقر به يسقط المقر، كأخ بقر بابن، أو ابن ابن، أو أخ من أب يقر باخ من أبوين، فإن الشافعي في ظاهر مذهبه أثبت النسب، ولم يورثه؛ لئلا يكون إقراراً من غير وارث، فثبت ميراثه بفضي إلى سقوط نسبه وميراثه.

الإفراز به، فلم يضمن ما تلف به كما لو قطع الإمام يد السارق، فسرى إلى نفسه. وإن أقر بعدهما بآلث، فصدقاه، ثبت نسبه، وأخذ ربع ما في يد كل واحد منهما، إذا كان مع كل واحد ثلث المال، وإن كذبا، لم يثبت نسبه وأخذ ربع ما في يد المقر به، وفي ضمانه له ما زاد التفصيل في التي قبلها. وعلى مثل قولنا قال ابن أبي ليلى، وأهل المدينة، وتعض أهل البصرة.

فصل

[كيفية معرفة الفضل]

وَمَتَى أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ الْفَضْلِ، فَاضْرِبْ مَسْأَلَةَ الْإِفْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، ثُمَّ نَضْرِبْ مَا لِلْمَقْرُوبِ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِفْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، إِذَا كَانَتْ مُتَابِعَتَيْنِ، وَنَضْرِبْ مَا لِلْمُنْكَرِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِفْرَارِ، فَمَا كَانَ بَيْنَهُمَا فَهُوَ الْفَضْلُ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ فَضْلٌ، فَلَا شَيْءَ لِلْمَقْرُوبِ لَهُ، كَثَلَاةِ إِخْوَةٍ مُقْتَرِفِينَ، أَمَّا الْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ بَاحٍ أَوْ أُخْتٍ، فَلَا شَيْءَ لِلْمَقْرُوبِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى غَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ أَقْرَبَ بَاحٍ مِنْ أُمِّ أَوْ غَيْرِهِ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِنْ أَقْرَبَ بَاحٍ مِنْ أُمِّ، فَلَهُ يَصِفُ مَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَقْرَبَ بَاحٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَلِلْمَقْرُوبِ بِهِ خَمْسَةَ أَسْبَاحٍ مَا فِي يَدِهِ. وَإِنْ كُنْ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ مُقْتَرِفَاتٍ، فَأَقْرَبُ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ بَاحٍ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ عَصَبَةٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عَصَبَةٌ، فَلَهُ سُدُسُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهَا؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْإِنْكَارِ مِنْ خَمْسَةِ، وَالْإِفْرَارِ مِنْ سِتَّةٍ إِذَا ضَرَبْتَ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، كَانَتْ ثَلَاثِينَ، لَهَا سَهْمٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، فِي مَسْأَلَةِ الْإِفْرَارِ، سِتَّةٌ، وَلَهَا فِي الْإِفْرَارِ خَمْسَةٌ، يَفْضَلُ فِي يَدِهَا سَهْمٌ، فَهُوَ لِلْأَخِ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَ وَإِنْ أَقْرَبُ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ بَاحٍ لَهَا، صَحْتُ مِنْ تِسْعِينَ، لَهَا عَشْرَةٌ، وَيَفْضَلُ لِأَخِيهَا ثَمَانِيَةٌ. وَإِنْ أَقْرَبُ بَاحٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، دَفَعْتَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهَا. وَإِنْ أَقْرَبُ بَاحٍ مِنْ أُمِّ أَوْ بَاحٍ لِلْمَيْتِ، أَوْ جَدِّهِ، أَوْ بَعْضَتِهِ، فَلَهُ سُدُسُ مَا فِي يَدِهَا. وَإِنْ خَلَّفَ أَرْبَعَ أَخَوَاتٍ مِنْ أَبِي وَعَمًّا، فَأَقْرَبُ الْأَخَوَاتِ بَاحٍ لَهَا، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ أَقْرَبُ بَاحٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، دَفَعْنَا إِلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ مَا فِي أَيْدِيهِنَّ. وَإِنْ أَقْرَبُ بَاحٍ مِنْ أَبِي، فَلَهَا خَمْسُ مَا فِي أَيْدِيهِنَّ، وَأَيْتَهُنَّ أَقْرَبُ وَخَدَهَا، دَفَعْتَ إِلَيْهَا مِمَّا فِي يَدِهَا بِقَدْرِ ذَلِكَ وَإِنْ أَقْرَبُ إِحْدَاهُمَا بَاحٍ وَأُخْتٍ، فَمَسْأَلَةُ الْإِفْرَارِ مِنْ سِتَّةٍ، وَالْإِنْكَارِ مِنْ سِتَّةٍ، تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، تَكُنْ اثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، لَهَا سَهْمٌ فِي سِتَّةٍ، وَفِي يَدِهَا سَبْعَةٌ، يَفْضَلُ فِي يَدِهَا سَهْمٌ لَهَا. وَإِنْ أَقْرَبَ الْأَرْبَعِ بِيَمَانٍ فَضْلًا لَهَا أَرْبَعَةٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ كَانَ الْمَقْرُوبُ بِيَمَانٍ تَصَادِقَانِ، اقْتَسَمَا بَيْنَهُمَا ثَلَاثًا، فَإِنْ تَجَاوَزَا، فَلَا شَيْءَ لِلْأَخِ؛ لِأَنَّهُ يُبْرَأُ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الثَّلَاثِينَ، وَيَكُونُ

فصل

[إذا خلف ابنين، فافر الأكبر بأخوين، فصدقه الأصغر في أحدهما، ثبت نسب المتفق عليه]

إِذَا خَلَّفَ ابْنَيْنِ، فَأَقْرَبُ الْأَكْبَرَ بِأَخَوَيْنِ، فَصَدَّقَهُ الْأَصْغَرَ فِي أَحَدِهِمَا، ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ، فَضَارُوا ثَلَاثَةً، فَمَسْأَلَةُ الْإِفْرَارِ إِذَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَمَسْأَلَةُ الْإِنْكَارِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، تَضْرِبُ مَسْأَلَةَ الْإِفْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، تَكُنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ، لِلْأَصْغَرِ سَهْمٌ، مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِفْرَارِ، أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأَكْبَرِ سَهْمٌ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ إِنْ أَقْرَبَ بِصَاحِبِهِ مِثْلَ سَهْمِ الْأَكْبَرِ، وَإِنْ أَنْكَرَ مِثْلَ سَهْمِ الْأَصْغَرِ وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ إِنْ صَدَّقَ بِصَاحِبِهِ، لَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْمُنْكَرِ إِلَّا رُبْعَ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَيَأْخُذُ هُوَ وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ مِنَ الْأَكْبَرِ يَصِفُ مَا فِي يَدِهِ، فَصَحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ؛ لِلْمُنْكَرِ ثَلَاثَةَ أَثْمَانٍ، وَلِلْمَقْرُوبِ سَهْمَانِ، وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ سَهْمَانِ، وَلِلْأَخْرِ سَهْمٌ.

وَذَكَرَ ابْنُ اللَّيْثِ أَنَّ هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَفِي هَذَا نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمُنْكَرَ يُبْرَأُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا الثَّلَاثَ، وَقَدْ حَضَرَ مَنْ يَدْعِي الزِّيَادَةَ. فَوَجِبَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، وَنَظِيرُ هَذَا مَا لَمْ

وَأَخِيهِ سَهْمٌ وَسَهْمُ الْمُؤَرِّ بِالْأَخْتِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةٍ، لَهُ سِتَّةٌ، وَلَهَا سَهْمٌ، وَكُلُّهَا مِثَابَةٌ فَاضْرِبْ أَرْبَعَةَ فِي سَبْعَةٍ، فِي تِسْعَةٍ، فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، تَكُنْ سَبْعِمِائَةً وَسِتَّةً وَخَمْسِينَ، لِلْمُؤَرِّ بِهِمَا سِتَّةٌ، فِي أَرْبَعَةٍ، فِي سَبْعَةٍ، مِائَةً وَثَمَانِيَةَ، وَسِتُونَ، وَلِلْمُؤَرِّ بِالْأَخْتِ سِتَّةٌ، فِي أَرْبَعَةٍ، فِي تِسْعَةٍ، مِائَتَانِ وَسِتَّةَ عَشَرَ، وَلِلْمُؤَرِّ بِالأخِ ثَلَاثَةَ، فِي سَبْعَةٍ، فِي تِسْعَةٍ، مِائَةً وَتِسْعَةَ وَثَمَانُونَ، وَالأخُ الْمُؤَرِّ بِهِ سَهْمَانِ، فِي أَرْبَعَةٍ، فِي سَبْعَةٍ، سِتَّةَ وَسِتَّةَ عَشْرُونَ، وَسَهْمٌ فِي سَبْعَةٍ، فِي تِسْعَةٍ، ثَلَاثَةَ وَسِتُونَ، فَيَجْمَعُ لَهُ مِائَةً وَتِسْعَةَ عَشَرَ، وَالأخِ سَهْمٌ، فِي أَرْبَعَةٍ، فِي سَبْعَةٍ، ثَمَانِيَةَ وَعِشْرُونَ، وَسَهْمٌ فِي أَرْبَعَةٍ، فِي تِسْعَةٍ، سِتَّةَ وَثَلَاثُونَ، يَجْمَعُ لَهَا أَرْبَعَةَ وَسِتُونَ، وَلا فَرْقَ بَيْنَ تَصَادُفِهِمَا، وَتَجَاوُذِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لا فَضْلَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا عَنِ مِيرَاثِهِ. وَلَوْ كَانَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ابْنٌ رَابِعٌ، لَمْ يَصْدَفْ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا، كَانَ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ أَسْهُمٌ، عَلَى أَحَدِ عَشَرَ وَسَهْمٌ، عَلَى تِسْعَةٍ، وَسَهْمٌ عَلَى خَمْسَةٍ، وَسَهْمٌ يَنْدَفِعُ بِهِ الْجَاهِدُ، فَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَلْفٍ وَتِسْعِمِائَةٍ وَثَمَانِينَ سَهْمًا، وَطَرِيقُ الْعَمَلِ فِيهَا كَالَّذِي قَبْلَهَا.

فصل

[إذا خلف بنتاً وأختاً، فأقرتا لصغيرة، فقالت البنت: هي أخت وقالت الأخت: هي بنت، فلها ثلث ما في يد الأخت لا غير]

إِذَا خَلَّفَ بِنْتًا وَأَخْتًا، فَأَقَرَّتَا لِصَغِيرَةٍ، فَقَالَتِ الْبِنْتُ: هِيَ أُخْتُ. وَقَالَتِ الْأَخْتُ: هِيَ بِنْتُ. فَلَهَا ثُلُثُ مَا فِي يَدِ الْأَخْتِ لا غَيْرُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَلِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، وَاللُّؤْلُؤِيِّ، وَيَحْيَى بْنِ أَدَمَ، تَخَيُّطٌ كَثِيرٌ يَطُولُ ذِكْرُهُ. وَإِنْ خَلَّفَ امْرَأَةً وَبِنْتًا وَأَخْتًا، فَأَقَرَّتُنَّ لِصَغِيرَةٍ، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: هِيَ امْرَأَةٌ. وَقَالَتِ الْبِنْتُ: هِيَ بِنْتُ. وَقَالَتِ الْأَخْتُ: هِيَ أُخْتُ فَقَالَ الْخَبْرِيُّ: تُعْطَى ثُلُثُ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ لَهَا، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْمُقَرَّاتِ عَلَى حَسَبِ إِفْرَاقِهِنَّ، وَقَدْ أَقَرَّتْ لَهَا الْبِنْتُ بِأَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَأَقَرَّتْ لَهَا الْأَخْتُ بِأَرْبَعَةٍ وَتَصَفَّبَ، وَأَقَرَّتْ، الدَّرَاهَةَ بِسَهْمٍ وَتَصَفَّبَ، وَذَلِكَ عَشْرَةٌ أَسْهُمٌ، لَهَا مِنْهَا ثَمَانِيَةٌ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ أَحْمَاسِيهَا، فَخُذْ لَهَا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ أَرْبَعَةَ أَحْمَاسٍ مَا أَقَرَّتْ لَهَا بِهِ، وَاضْرِبْ الْمَسْأَلَةَ فِي خَمْسَةٍ، تَكُنْ مِائَةً وَعِشْرِينَ، وَمِنْهَا تَصَحُّ، فَإِذَا بَلَغَتْ الصَّغِيرَةَ، فَصَدَّقْتَ إِحْدَاهُنَّ، أَخَذْتَ مِنْهَا تَمَامَ مَا أَقَرَّتْ لَهَا بِهِ، وَرَدَّتْ عَلَى الْبَايَعَتَيْنِ مَا أَخَذَتْهُ مِمَّا لا تَسْتَحِقُّهُ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: يُؤْخَذُ لَهَا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مَا أَقَرَّتْ لَهَا بِهِ. وَإِذَا بَلَغَتْ فَصَدَّقْتَ إِحْدَاهُنَّ، أَمْسَكَتْ مَا أَخَذَ لَهَا مِنْهَا، وَرَدَّتْ عَلَى الْبَايَعَتَيْنِ الْفَضْلَ الَّذِي لا تَسْتَحِقُّهُ عَلَيْهَا، وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَوَّبٌ، إِنْ شَاءَ اللهُ

أَدْعَى إِنْسَانٌ دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ، فَأَقَرَّ بِهَا لِغَيْرِهِ، فَقَالَ الْمُؤَرِّ لَهُ: إِنَّمَا هِيَ لِهَذَا الْمُدْعِي. فَإِنَّا نُدْفَعُ إِلَيْهِ.

وَقَدْ رَدَّ الْخَبْرِيُّ عَلَى ابْنِ اللَّيْثِ هَذَا الْقَوْلَ، وَقَالَ: عَلَى هَذَا يَبْقَى مَعَ الْمُؤَرِّ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِ، وَهُوَ لا يَدْعِي إِلا الثُّلُثَ، وَقَدْ حَضَرَ مَنْ يَدْعِي هَذِهِ الرِّيَاذَةَ، وَلا مُنَازَعَ لَهُ فِيهَا، فَيَجِبُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ. قَالَ: وَالصَّحِيحُ أَنْ يَضُمَّ الْمُتَّفِقُ عَلَيْهِ السُّدُسَ الَّذِي يَأْخُذُهُ مِنَ الْمُؤَرِّ بِهِ، فَيَضُمُّهُ إِلَى التَّصَبُّبِ الَّذِي يَبْدُ الْمُؤَرِّ بِهِمَا، فَيَقْسِمَانِهِ أَثْلَاثًا، وَتَصَحُّ مِنْ تِسْعَةٍ؛ لِلْمُؤَرِّ ثَلَاثَةَ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ سَهْمَانًا وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ إِذَا تَصَادَقَا، وَلا يَسْتَقِيمُ هَذَا عَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يَلْزِمِ الْمُؤَرِّ أَكْثَرَ مِنَ الْفَضْلِ عَنِ مِيرَاثِهِ؛ لِأَنَّ الْمُؤَرِّ بِهِمَا، وَالْمُتَّفِقُ عَلَيْهِ، لا يَقْضَى مِيرَاثُهُ عَنِ الرَّبِيعِ، وَلَمْ يَخْضَلْ لَهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِلا التَّسْعَانِ. وَقِيلَ: يَدْفَعُ الْأَكْبَرُ إِلَيْهِمَا بِنِصْفِ مَا فِي يَدِهِ، وَيَأْخُذُ الْمُتَّفِقُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَصْغَرِ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ، فَيَحْضَلُ لِلْأَصْغَرِ الثُّلُثُ، وَالأكْبَرِ الرَّبِيعَ، وَالْمُتَّفِقُ عَلَيْهِ السُّدُسَ وَالثَّمَنُ، وَالْمُتَخَلِّفُ فِيهِ الثَّمَنُ، وَتَصَحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، لِلْأَصْغَرِ، ثَمَانِيَةَ، وَالْمُتَّفِقُ عَلَيْهِ سَبْعَةَ، وَالأكْبَرِ سِتَّةً، وَالْمُتَخَلِّفُ فِيهِ ثَلَاثَةَ. وَفِيهَا أَقْوَالٌ كَثِيرَةٌ سِوَى هَذَا.

فصل

[إذا خلف ابناً، فأقر بأخوين دفعة واحدة فتصادقا]

إِذَا خَلَّفَ ابْنًا، فَأَقَرَّ بِأَخْوَيْنِ دَفْعَةً، وَاحِدَةً فَتَصَادَقَا، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا. وَإِنْ تَجَاوَزَا فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الرَّوَجَيْنِ؛ لِأَنَّ نَسَبَهُمَا ثَبَتَ بِإِفْرَاقِ مَنْ هُوَ كُلُّ الْوَرَثَةِ قَبْلَهُمَا. وَفِي الْآخَرِ، لا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَاقَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يَصُدَّرْ مِنْ كُلِّ الْوَرَثَةِ، وَيَدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ. وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهُمَا بِصَاحِبِهِ، وَجَحَدَهُ الْآخَرَ، ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ، وَفِي الْآخَرِ وَجْهَانِ. وَيَدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ.

فصل

[إذا خلف ثلاثة بنين، فأقر أحدهم بأخ وأخت، فصدقه أحد أخويه في الأخ، والآخر في الأخت، لم يثبت نسبهما]

وَلَوْ خَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ، فَأَقَرَّ أَحَدَهُمْ بِأَخٍ، وَأَخْتِ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُ أَخْوَيْهِ فِي الْأَخِ، وَالْآخَرَ فِي الْأَخْتِ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُمَا، وَيَدْفَعُ الْمُؤَرِّ بِهِمَا إِلَيْهِمَا ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ. وَيَدْفَعُ الْمُؤَرِّ بِالأخِ إِلَيْهِ رُبْعَ مَا فِي يَدِهِ، وَيَدْفَعُ الْمُؤَرِّ بِالأخْتِ إِلَيْهِمَا سِتْعَ مَا فِي يَدِهِ، فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ؛ سَهْمُ الْمُؤَرِّ يُسَمُّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا عَلَى تِسْعَةٍ، فَلَهُ سِتَّةٌ، وَلَهُمَا ثَلَاثَةٌ، وَسَهْمُ الْمُؤَرِّ بِالأخِ يَبْتَهَمُ عَلَى أَرْبَعَةٍ، لَهُ ثَلَاثَةٌ

تَعَالَى لِأَنَّ فِيهِ أَحْتِيَاطًا عَلَى حَقِّهَا. ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ، ادْعَتْ امْرَأَةً
أُخْتُ الْمَيِّتِ لِأَبِيهِ وَأُمُّهُ، فَصَدَّقَهَا الْأَكْبَرُ، وَقَالَ الْأَوْسَطُ: هِيَ
أُخْتُ لَأُمِّ. وَقَالَ الْأَصْغَرُ: هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ. فَإِنَّ الْأَكْبَرَ يَدْفَعُ إِلَيْهَا
نِصْفَ مَا فِي يَدَيْهِ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهَا الْأَوْسَطُ سُدُسَ مَا فِي يَدَيْهِ، وَيَدْفَعُ
إِلَيْهَا الْأَصْغَرُ سَبْعَ مَا فِي يَدَيْهِ، وَتَصِحُّ مِنْ مِائَةِ وَسِتِّهِ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّ
أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ ثَلَاثَةٌ، فَمَسْأَلَةُ الْأَكْبَرِ مِنْ اثْنَيْنِ، وَالثَّانِي مِنْ سِتَّةٍ،
وَالثَّلَاثُ مِنْ سَبْعَةٍ، وَالْإِثْنَانِ تَدْخُلُ فِي السَّبْعَةِ، فَتَضْرِبُ سِتَّةً، فِي
سَبْعَةٍ، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، فَهَذَا مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَتَأْخُذُ
مِنَ الْأَكْبَرِ نِصْفَهُ أَحَدًا وَعِشْرِينَ، وَمِنَ الْأَوْسَطِ سُدُسَهُ سَبْعَةَ، وَمِنَ
الْأَصْغَرِ سَبْعَةَ سِتَّةً، صَارَ لَهَا أَرْبَعَةٌ وَثَلَاثُونَ. وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ
أَبِي لَيْلَى وَفِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ تَأْخُذُ سَبْعَ مَا فِي يَدِ الْأَصْغَرِ، فَيُضْمُ
نِصْفَهُ إِلَى مَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا، وَنِصْفَهُ إِلَى مَا بِيَدِ الْآخَرِ، وَيُقَاسِمُ
الْأَوْسَطُ عَلَى ثَلَاثَةِ عَشْرٍ، لَهُ عَشْرَةٌ، وَلَهَا ثَلَاثَةٌ، فَيُضْمُ الثَّلَاثَةَ إِلَى
مَا بِيَدِ الْأَكْبَرِ، وَيُقَاسِمُهُ مَا بِيَدِهِ عَلَى أَرْبَعَةٍ، لَهَا ثَلَاثَةٌ، وَلَهُ سَهْمٌ،
فَأَجْعَلُ فِي يَدِ الْأَصْغَرِ أَرْبَعَةَ عَشْرٍ، لِيَكُونَ لِسَبْعِهِ نِصْفُ صَاحِبِهَا،
وَاضْرِبْهَا فِي ثَلَاثَةِ عَشْرٍ، تَكُنْ مِائَةً وَاثْنَيْنِ وَتَمَانَيْنِ، فَهَذَا مَا بِيَدِ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، تَأْخُذُ مِنَ الْأَصْغَرِ سَبْعَةَ، وَهُوَ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ.
تُضْمُ إِلَى مَا بِيَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ إِخْوَتِهِ ثَلَاثَةَ عَشْرٍ، فَيَصِيرُ مَعَهُ مِائَةٌ
وَخَمْسَةٌ وَتِسْعُونَ، وَتَأْخُذُ مِنَ الْأَوْسَطِ مِنْهَا ثَلَاثَةَ مِنْ ثَلَاثَةِ عَشْرٍ،
وَهِيَ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ، تُضْمُهَا إِلَى مَا بِيَدِ الْأَكْبَرِ، يَصِيرُ مَعَهُ مِائَتَانِ
وَأَرْبَعُونَ، فَتَأْخُذُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا، وَهِيَ مِائَةٌ وَتَمَانُونَ، وَيَبْقَى لَهُ
سِتُونَ، وَيَبْقَى لِلْأَوْسَطِ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، وَلِلْأَصْغَرِ مِائَةٌ وَسِتَّةٌ
وَخَمْسُونَ، وَتَرْجِعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى سُدُسِهَا، وَهُوَ أَحَدٌ وَتِسْعُونَ.

فصل

[إذا خلف ابناً، فافر باخ ثم جحدته]

وَإِذَا خَلَّفَ ابْنًا، فَأَقْرَ بَاخٍ، ثُمَّ جَحَدَهُ، لَمْ يَقْبَلْ جَحْدَهُ، وَلَزِمَهُ أَنْ
يَدْفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا بِيَدِهِ. فَإِنَّ أَقْرَ بَعْدَ جَحْدِهِ بِآخَرٍ، اِحْتَمَلُ أَنْ لَا
يَلْزِمُهُ لَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ فِي يَدَيْهِ عَنِ مِيرَاثِهِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي
لَيْلَى. فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْ إِلَى الْأَوَّلِ شَيْئًا، لَزِمَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ
مَا بِيَدِهِ، وَلَا يَلْزِمُهُ لِالْآخِرِ شَيْءٌ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ دَفْعُ النِّصْفِ
الْبَاقِي كُلِّهِ إِلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَوْنُهُ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ زُفَرٍ، وَبَعْضُ
الْبَصْرِيِّينَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ ثُلُثُ مَا فِي يَدَيْهِ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ الْفَضْلُ
الَّذِي فِي يَدَيْهِ، عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِمْ ثَلَاثَةً، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ أَقْرَ بِالثَّانِي
مِنْ غَيْرِ جَحْدِ الْأَوَّلِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ لِاصْحَابِ الشَّافِعِيِّ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ إِنْ كَانَ دَفْعُ إِلَى الْأَوَّلِ بِقَضَاءِ

دَفَعَ إِلَى الثَّانِي نِصْفَ مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ، وَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ،
دَفَعَ إِلَى الثَّانِي ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ. وَإِنْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ، فَأَقْرَ أَحَدَهُمَا
بَاخٍ، ثُمَّ جَحَدَهُ، ثُمَّ أَقْرَ بَاخَرٍ، لَمْ يَلْزِمُهُ الثَّانِي شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ
فِي يَدَيْهِ. وَعَلَى الْإِخْتِمَالِ الثَّانِي يَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ.
وَعَلَى الثَّلَاثِ يَلْزِمُهُ رُبْعَ مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ. وَلَا يُبْتِغَى نَسَبٌ وَاحِدٌ
مِنْهُمَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَبُتُّ نَسَبُ الْمُقْرَبِ بِهِ الْأَوَّلِ فِي الْمَسْأَلَةِ
الْأُولَى، دُونَ الثَّانِي.

فصل

[إذا مات رجل، وخلف ابنين فمات أحدهما، وترك بنتاً فافر الباقي باخ له من أبيه]

إِذَا مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، وَتَرَكَ بِنْتًا، فَأَقْرَ
الْبَاقِي بَاخٍ لَهُ مِنْ أَبِيهِ، فَبَقِيَ يَدُو ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَهُوَ يَزْعُمُ أَنَّ لَهُ
رُبْعًا، وَسُدُسًا، فَيُفْضَلُ فِي يَدَيْهِ ثُلُثُ يَرُدُّهُ عَلَى الْمُقْرَبِ بِهِ. وَإِنْ أَقْرَتْ
بِوَالِدَتِهَا وَخَدَعَهَا، فَبَقِيَ يَدِيمَا الرُّبْعِ، وَهِيَ تَزْعُمُ أَنَّ لَهَا السُّدُسَ،
يُفْضَلُ فِي يَدَيْهَا نِصْفُ السُّدُسِ، تَدْفَعُهُ إِلَى الْمُقْرَبِ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ
ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَقْرَ الْأَخَ، دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا فِي
يَدَيْهِ، وَإِنْ أَقْرَتْ الْبِنْتَ، دَفَعَتْ إِلَيْهِ خَمْسَةَ أَسْبَاحَ مَا فِي يَدَيْهَا؛ لِأَنَّهَا
تَزْعُمُ أَنَّ لَهُ رُبْعًا، وَسُدُسًا، وَهُوَ خَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشْرٍ، وَلَهَا
السُّدُسُ، وَهُوَ سَهْمَانِ، فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ سَبْعَةَ، لَهَا مِنْهُمَا سَهْمَانِ،
وَلَهُ خَمْسَةٌ. بِشَانِ وَعَمٍّ، مَاتَتْ أَحَدَهُمَا، وَخَلَّفَتْ ابْنًا وَبِنْتًا،
فَأَقْرَتْ، الْبِنْتَ بِخَالَتِهَا، فَفَرِيضَةُ الْإِنْتِكَارِ مِنْ سَبْعَةٍ، وَفَرِيضَةُ الْإِقْرَارِ
مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلَهَا مِنْهُمَا سَهْمَانِ، وَفِي يَدَيْهَا ثَلَاثَةٌ، فَتَدْفَعُ
إِلَيْهَا سَهْمًا، وَإِنْ أَقْرَ بِهَا الْإِبْنَ دَفَعَ إِلَيْهَا سَهْمَيْنِ، وَإِنْ أَقْرَتْ بِهَا
الْبِنْتَ الْبَاقِيَةَ دَفَعَتْ إِلَيْهَا الثُّلُثَ، وَإِنْ أَقْرَ بِهَا الْعَمَّ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهَا
شَيْئًا.

وَإِنْ أَقْرَ الْإِبْنَ بِخَالِ لَهُ، فَمَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ اثْنَيْ عَشْرٍ، لَهُ مِنْهَا
سَهْمَانِ، وَهُنَا السُّدُسُ، يُفْضَلُ فِي يَدَيْهِ نِصْفُ سَبْعٍ. وَإِنْ أَقْرَتْ بِهِ
أُخْتَهُ دَفَعَتْ إِلَيْهِ رُبْعَ سَبْعٍ، فَإِنَّ أَقْرَتْ بِوَالِدَتِهَا الْبَاقِيَةَ فَلَهَا الرُّبْعُ،
وَفِي يَدِيمَا الثُّلُثِ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَ السُّدُسِ، وَإِنْ أَقْرَ بِهِ الْعَمَّ دَفَعَ
إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا فِي يَدَيْهِ. ابْنَانِ، مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنِ بِنْتِ، ثُمَّ أَقْرَ الْبَاقِي
مِنْهُمَا بِأُمِّ لِأَبِيهِ، فَفَرِيضَةُ الْإِنْتِكَارِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، لِلْمُقْرَبِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ
أَرْبَاعِهَا، وَفَرِيضَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ، لِلْمُقْرَبِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ،
يُفْضَلُ فِي يَدَيْهِ أَرْبَعَةٌ عَشْرَ سَهْمًا، يَدْفَعُهَا إِلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي أَقْرَ لَهَا،
وَتَرْجِعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ؛ لِلْمُقْرَبِ مِنْهَا عِشْرُونَ، وَلِلْبِنْتِ
سَبْعَةٌ، وَلِلْمُقْرَبِ لَهَا سَبْعَةٌ. وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ تَعْمَلُ كَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ

لها، فأضرب مسألة الإقرار، وهي ثمانية، في مسألة الإنكار، وهي سبعة، تكن ستة، وخمسين؛ وللمتكررة سهمان، في مسألة الإقرار ستة عشر، وللمقررة سهم في مسألة الإنكار سبعة، يفضل في يدها تسعة أسهم، فيسأل الزوج، فإن أنكراً أعطي ثلاثة في ثمانية، أربعة وعشرون، ودفعت المقررة إلى المقر له ما فضل في يدها كله، وإن أقر الزوج به فهو يدعي أربعة، والأخ يدعي أربعة عشر، فتجمعها تكن ثمانية عشر، وتقسيم عليها التسعة. فتدفع إلى الزوج سهمين، وإلى الأخ سبعة، فإن أقرت الأختان به، وأنكر الزوج، وهو يُنكرها، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تقر في يد من هي في يده؛ لأن إقراره بطل لعدم تصديق المقر له.

والثاني: يضلح عليها الزوج والأختان، له نصفها، ولهما نصفها؛ لأنها لا تخرج عنهن، ولا شيء فيها للأخ؛ لأنه لا يحصل أن يكون له فيها شيء بحال.

الثالث: يؤخذ إلى بيت المال؛ لأنه مال لم يثبت له مالك. ومذهب أبي حنيفة، رضي الله عنه في الصورة الأولى، إن أنكراً الزوج، أخذت المقررة سهمتها من سبعة فتقسمها بينها وبين أختها على ثلاثة، فتضرب ثلاثة في سبعة، تكن أحداً وعشرين، لهما منها ستة، لها سهمان، ولأختها أربعة. وإن أقر الزوج ضم سهماه إلى سهمتهما، تكن خمسة، واقسامها بينهم على سبعة؛ للزوج أربعة، وللأخت سهمان، وللأخت سهم، ثم تضرب سبعة في سبعة، تكن تسعة وأربعين، ومنها تصح؛ للمتكررة سهمان في سبعة، أربعة عشر، وللزوج أربعة في خمسة، وللأخت سهمان في خمسة، وللمقررة سهم في خمسة فإن خلفت أمًا وزوجًا، وأختًا من أب، فأقرت الأخت بأخ لها، فمسألة الإنكار من ثمانية، ومسألة الإقرار من ثمانية عشر، وتنفقان بالانصاف، فأضرب نصف إحداهما في الأخرى، تكن اثنين وستين؛ للأخ ثمانية عشر، وفي يد المقررة سبعة وعشرون، ولها من مسألة الإقرار ثمانية، يفضل في يدها تسعة عشر، فيسأل الزوج، فإن أنكراً أخذ الأخ ستة عشر، وتبقت ثلاثة أسهم، فيها الأوجه الثلاثة، وإن أقر فهو يدعي تسعة؛ لأنه يدعي تمام النصف، والأخ يدعي ستة عشر، فتضم التسعة إلى الستة عشر. تكون خمسة وعشرين، والتسعة عشر لا توافقها، فتضرب خمسة وعشرين، في اثنين وستين، تكون ألفاً وثمانمائة، ثم كل من له شيء من اثنين وستين، مضروب في خمسة وعشرين، ومن له شيء من خمسة وعشرين، مضروب في تسعة عشر. وسئل المغيرة الضبي عن هذه المسألة، فأجاب بهذا، وذكر

يجمع سهام الأم، وهي سبعة عشر، إلى سهام المقر، وهي أربعون، فتقسم عليها ثلاثة أرباع المال، فما أصاب كل واحد فهو له فتضرب سبعة وخمسين في أربعة، تكن مائتين وثمانية وعشرين فليبت سهم في سبعة وخمسين، وللمقر أربعون في ثلاثة، تكن مائة وعشرين، ولأخ سبعة عشر في ثلاثة أحد وخمسون. وإن أقرت بها البنت، فلها من فريضة الإقرار خمسة عشر سهمًا، وفي يدها الربع، وهو ثمانية عشر، يفضل في يدها ثلاثة، تدفعها إلى المقر لها. وإن أقر الابن بزوجة أبيه، وهي أم الميت الثاني، فمسألة الإقرار من ستة وستين، له منها ستة وخمسون، وفي يده ثلاثة أرباع، يفضل معه ستة عشر سهمًا، يذفعها إلى المقر لها، ويكون له ستة وخمسون، ولها ستة عشر، وللبنت أربعة وعشرون، وترجع بالاختصاص إلى اثنين عشر؛ لأن سهامها كلها تنفق بالأختان، فيكون للمقر سبعة، وللمقر لها سهمان، وللبنت ثلاثة وفي قول أبي حنيفة: تضم سهام المقر لها، وهي تسعة عشر إلى سهام المقر، فتكون خمسة وستين، وتقسّم عليها ثلاثة الأرباع، وهما يتفان بالثلث، فتزجج السهام إلى ثلثها خمسة وعشرين، تضربها في أربعة، تكن مائة، وللبنت سهم في خمسة وعشرين، وللزوجة تسعة عشر في سهم، وللمقر ستة وخمسون، وما جاء من هذا الباب فهذا طريق له. أبوان وأبنتان، اقتسموا التركة، ثم أقروا بنت للميت، فقالت: قد استوفيت نصيبي من تركة أبي فالفريضة في الإقرار من ثمانية عشر؛ للأبوين ستة، ولكل بنت أربعة، فأسقط منها نصيب البنت المقر بها، يبقى أربعة عشر؛ للأبوين منها ستة وإنما أخذت ثلث الأربعة عشر، وذلك أربعة أسهم وثلث سهم، فيبقى لهما في يد البنتين سهم وثلث، يأخذانها منها، فأضرب ثلاثة في أربعة عشر، تكن اثنين وأربعين، فقد أخذ الأبوان أربعة عشر، وهما يستحقان ثمانية عشر، يبقى لهما أربعة، يأخذانها منهما، ويبقى للابنتين أربعة وعشرون وإن قالت: قد استوفيت نصف نصيبي فأسقط سهمين من ثمانية عشر، يبقى ستة عشر، قد أخذت لثلاثها، خمسة وثلث، ويبقى لهما ثلثا سهم، فإذا ضربتها في ثلاثة كانت ثمانية وأربعين، قد أخذت منها ستة عشر، يبقى لهما سهمان.

فصل

[إذا أقر بعض الورثة ممن أعيلت له المسألة بمن

يعصبه، فيذهب العول]

إذا أقر بعض الورثة ممن أعيلت له المسألة بمن يعصبه، فيذهب العول، مثل مسألة فيها زوج وأختان، أقرت إحداهما بأخ

أَنَّ قَوْلَ النَّخَعِيِّ:
قَالَ يَحْيَى بْنُ آدَمَ: وَهِيَ فِي قَوْلِ حَمَادٍ وَأَبِي حَنِيْفَةَ؛ مِنْ عَشْرِينَ
سَهْمًا، يَعْنِي لِأُمِّ رُبْعَهَا خَمْسَةَ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأَخِ،
وَالْأُخْتِ، عَلَى قَدْرِ سِهَابِهِمْ مِنْ فَرِيضَةِ الْإِقْرَارِ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةً،
وَلِلْأَخِ أَرْبَعَةً، وَلِلْأُخْتِ سَهْمَانِ وَإِنْ صَدَّقَتْهَا الْأُمُّ وَحَدَّهَا دُونَ
الزَّوْجِ، أُعْطِيَتْ الْأُمُّ السُّدُسَ، وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ التُّلْثَ بَيْنَهُمَا عَلَى
ثَلَاثَةٍ، وَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةَ أُنْمَانٍ، وَيَبْقَى الثُّمْنُ فِيهِ الْأَوْجُهَ الثَّلَاثَةَ.

فصل

[إِنْ أَقْرَبَ وَارِثٌ بِمَنْ لَا يَرِثُ، وَيَسْقُطُ بِهِ مِيرَاثُهُ]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْقَائِلُ لَا يَرِثُ الْمَقْتُولَ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ
أَوْ خَطَأً).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ قَائِلَ الْعَمْدِ لَا يَرِثُ مِنَ الْمَقْتُولِ شَيْئًا،
إِلَّا مَا حَكِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَابْنِ جَبْرِ، إِنَّهُمَا وَرَثَاهُ، وَهُوَ
رَأْيُ الْخَوَارِجِ؛ لِأَنَّ آيَةَ الْمِيرَاثِ تَسَوَّلُهُ بِعَمُومِهَا، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا
فِيهِ، وَلَا تَعْوِيلٌ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ؛ لِشِدْوَدِهِ، وَقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى
خِلَافِهِ. فَإِنَّ عَمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أُعْطِيَ رِيسَةَ ابْنِ قَتَادَةَ الْمُذَلِّجِيَّ
لأَخِيهِ دُونَ أَبِيهِ، وَكَانَ حَدْفَهُ بِسَيْفِهِ فَقَتَلَهُ، وَاشْتَهَرَتْ هَذِهِ الْقِصَّةُ بَيْنَ
الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَلَمْ تَنْكَرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا، وَقَالَ عَمَرُ:
سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَيْسَ لِلْقَائِلِ شَيْءٌ» رَوَاهُ مَالِكٌ فِي
مُوطِئِهِ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ (٢٦/٦). وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ
عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ. رَوَاهُ ابْنُ اللَّيْثِ بِإِسْنَادِهِ،
وَرَوَاهُمَا ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «كِتَابِهِ».

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
«مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ
وَالِدُهُ أَوْ وَلَدُهُ، فَلَيْسَ لِلْقَائِلِ مِيرَاثٌ» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ،
وَلَا نُوْرِيْتُ الْقَائِلَ يُفْضِي إِلَى تَكْثِيرِ الْقَتْلِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ رُبَّمَا
اسْتَعْجَلَ مَوْتَ مَوْرُوْتِهِ، لِيَأْخُذَ مَالَهُ، كَمَا فَعَلَ الْإِسْرَائِيلِيُّ الَّذِي
قَتَلَ عَمَّهُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ قِصَّةَ الْبَقْرَةِ. وَقِيلَ: مَا وَرِثَ قَائِلُ
بَعْدَ عَامِلٍ، وَهُوَ اسْمُ الْقَتِيلِ. فَأَمَّا الْقَتْلُ خَطَأً، فَدَهَبَ كَثِيرٌ مِنْ

أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُ أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ
عَمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ،
وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَيَوْمَ قَالَ شَرِيْحُ،
وَعُرْوَةُ، وَطَاوُسُ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالشُّرَيْبِيُّ،
وَشْرِيْكُ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَوَكِيْعُ، وَالشَّافِعِيُّ وَيَحْيَى بْنُ آدَمَ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَوَرِثَهُ قَوْمٌ مِنَ الْمَالِ دُونَ الدِّيَةِ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ
سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَمْرُو بْنِ شُعَيْبٍ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ،

وَإِنْ أَقْرَبَ وَارِثٌ بِمَنْ لَا يَرِثُ، وَيَسْقُطُ بِهِ مِيرَاثُهُ، كَأُخْتِ مِنْ أَبِي
أَقْرَبَتْ بِأَخٍ لَهَا، فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا زَوْجٌ وَأُخْتٌ مِنْ أَبِيوَيْنِ، أَوْ أَقْرَبَتْ
بِأَخٍ مِنْ أَبِيوَيْنِ، سَقَطَ مِيرَاثُهَا، وَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأُخْتِ
بِصَفَتَيْنِ، إِنْ صَدَّقَتْهَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَفِي الثَّانِيَةِ، لِلزَّوْجِ
النَّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْأَخِ وَالْأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَذَّبَهَا،
فَالْمَقْرَبُ بِهِ هُوَ السُّبْحِيُّ، فِيهِهِ الْأَوْجُهَ الثَّلَاثَةَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى،
وَيُدْفَعُ إِلَى الْأَبَوَيْنِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ.

وَإِنْ خَلَّفَتْ زَوْجًا وَأُمَّ وَأُخْتَيْنِ لِأُمِّ، وَأُخْتَيْنِ لِأَبِ، فَسَأَقْرَبَتْ
إِحْدَاهُمَا بِأَخٍ لَهَا، سَقَطَ مِيرَاثُهَا، وَلَا شَيْءَ لِلْأَخِ. وَلِلْأُخْرَى خُمْسُ
الْمَالِ، وَالْبَاقِي بَيْنَ سَائِرِ الْوَرِثَةِ عَلَى سِتَّةٍ، إِنْ أَقْرَبُوا فَاصْطَرَبَ سِتَّةٌ
فِي خَمْسَةِ، تَكُنْ ثَلَاثَيْنِ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ الْأُمُّ، فَلَهَا الْعُشْرُ أَيْضًا،
وَالْبَاقِي بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأُمِّ عَلَى خَمْسَةِ، وَإِنْ أَنْكَرَتْهُ
الْأُخْتَانِ مِنَ الْأُمِّ، فَلَهُمَا الْخُمْسُ أَيْضًا، وَالْبَاقِي كُلُّهُ لِلزَّوْجِ، وَتَصِحُّ
مِنْ عَشْرَةٍ، وَإِنْ أَنْكَرَهُ الزَّوْجُ فَلَهُ خُمْسٌ وَعُشْرٌ، فَيَبْقَى خُمْسٌ
الْمَالِ، لَا يَدْعِيهِ أَحَدٌ، يَقْرَأُونَ بِهِ لِلْأُخْتِ الْمَقْرُوءَةِ، وَهِيَ قَرُبٌ بِهِ لَهُمْ،
فِيهِهِ الْأَوْجُهَ الثَّلَاثَةَ، لِأَنَّهَا إِذَا قَلْنَا: يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ فَلَا شَيْءَ فِيهِ
لِلْأُخْتِ الْمُنْكَرَةِ، وَلَا لِلْمَقْرَبِ بِهِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ
لَهُمَا شَيْءٌ بِحَالٍ.

فصل

[امْرَأَةٌ وَعَمٌّ وَوَصِيٌّ لِرَجُلٍ بَثَلَتْ مَالَهُ، فَاقْرَبَتْ الْمَرْأَةَ

وَالْعَمَّ، أَنَّهُ أَخُو الْمَيِّتِ وَصَدَقْتُهُمَا، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ]

امْرَأَةٌ وَعَمٌّ وَوَصِيٌّ لِرَجُلٍ بَثَلَتْ مَالَهُ، فَاقْرَبَتْ الْمَرْأَةَ وَالْعَمَّ، أَنَّهُ
أَخُو الْمَيِّتِ، وَصَدَقْتُهُمَا، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ. وَإِنْ أَقْرَبَتْ بِهِ
الْمَرْأَةَ وَحَدَّهَا، فَلَمْ يُصَدِّقْهَا الْمَقْرَبُ بِهِ، لَمْ يُؤْتَرَ إِقْرَابُهَا شَيْئًا، وَإِنْ
صَدَّقَتْهَا الْأَخُ وَحَدَّهَا، فَلِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ بِكَمَالِهِ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَصِيَّةَ،

وَرَجْرًا عَنِ إِعْدَامِ النَّفْسِ الْمَعْصُومَةِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا حَرَمَانَ الْمِيرَاثِ يَمْنَعُ إِقَامَةَ الْحُدُودِ الْوَاجِبَةِ، وَاسْتِيفَاءَ الْحُقُوقِ الْمَشْرُوعَةِ، وَلَا يُفْضِي إِلَى إِيحَادِ قَتْلِ مُحْرَمٍ، فَهُوَ ضِدٌّ مَا تَبَتَّ فِي الْأَصْلِ وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى قَتْلِ الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ مُحْرَمٌ، وَتَقْوِيَتُ نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ، وَالتَّوْرِيثُ يُفْضِي إِلَيْهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَالْمُشَارِكُ فِي الْقَتْلِ فِي الْمِيرَاثِ كَالْمُنْفَرِدِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ مِنَ الضَّمَانِ بِحَسَبِهِ، فَلَوْ شَهِدَ عَلَى مَوْرُوثِهِ مَعَ جَمَاعَةٍ ظُلْمًا فُقِّتِلَ، لَمْ يَرِثْهُ، وَإِنْ شَهِدَ بِحَقِّ، وَرِثَهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

فصل

[أربعة إخوة قتل أكبرهم الثاني، ثم قتل الثالث الأصغر، سقط القصاص عن الأكبر]

أَرْبَعَةٌ إِخْوَةٌ قَتَلَ أَكْبَرَهُمُ الثَّانِي، ثُمَّ قَتَلَ الثَّلَاثَ الْأَصْغَرَ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْاَكْبَرِ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَ الثَّانِي صَارَ لِلثَّلَاثِ وَالْاَصْغَرِ يَنْصِفِينَ، فَلَمَّا قَتَلَ الثَّلَاثَ الْأَصْغَرَ لَمْ يَرِثْهُ، وَرِثَهُ الْاَكْبَرُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ يَنْصَفُ دَمَ نَفْسِهِ، وَمِيرَاثَ الْأَصْغَرَ جَمِيعُهُ، فَسَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ، لِإِيرَاثِهِ بَعْضُ دَمِ نَفْسِهِ، وَلَهُ الْقِصَاصُ عَلَى الْأَصْغَرِ، وَيَرِثُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، فَإِنْ اقْتَصَصَ مِنْهُ وَرِثَهُ، وَتَرِثُ إِخْوَتُهُ الثَّلَاثَةُ وَلَوْ أَنَّ الْبَيْنَ قَتَلَ أَحَدَهُمَا أَحَدَ ابْنَيْهِمَا، وَهُمَا زَوْجَانِ، ثُمَّ قَتَلَ الْاَخْرَ أَبَاهُ الْاَخْرَ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْقَاتِلِ الْأَوَّلِ، وَوَجِبَ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمَّا قَتَلَ أَبَاهُ، وَرِثَ مَالَهُ وَدَمَهُ أَحْسُوهُ وَأُمَّهُ، فَلَمَّا قَتَلَ الثَّانِي أُمَّهُ، وَرِثَهَا قَاتِلُ الْأَبِ، فَصَارَ لَهُ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ ثَمَنُهُ، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ لِذَلِكَ، وَلَهُ الْقِصَاصُ عَلَى الْاَخْرِ، فَإِنْ قَتَلَهُ وَرِثَهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ.

وَإِنْ جَرَحَ أَحَدَهُمَا أَبَاهُ، وَالْاَخْرَ أُمَّهُ، وَمَاتَا فِي حَالِ وَاحِدَةٍ، وَلَا وَارِثَ لَهُمَا سِوَاهُمَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالُ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْهُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ عَلَى صَاحِبِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدَ الْاَبْنَيْنِ، وَلَمْ يَكُونَا زَوْجَيْنِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ عَلَى أَخِيهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَحَدَهُمَا الْاِسْتِيفَاءَ إِلَّا بِإِطَالِ حَقِّ الْاَخْرَ قِسْفَتَانِ. وَإِنْ عَفَا أَحَدَهُمَا عَنِ الْاَخْرِ، فَلِلْاَخْرِ قَتْلُ الْعَاقِلِي، وَيَرِثُهُ فِي الظَّاهِرِ. وَإِنْ بَادَرَ أَحَدَهُمَا قَتَلَ أَحَاهُ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ، وَرِثَهُ فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ، وَتَحْتَمِلُ إِلَّا يَرِثُهُ، وَوَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ بِقَتْلِهِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَيْنِ لَمَّا تَسَاوَيَا، وَتَمَثَّرَ الْجَمْعُ بَيْنَ اسْتِيفَائِهِمَا، سَقَطَا، فَلَمْ يَبْقَ لَهُمَا حُكْمٌ، فَيَكُونُ الْمُسْتَوْفَى مِنْهَا مُتَنَبِّئًا بِاسْتِيفَائِهِ، فَلَا يَرِثُ أَحَاهُ، وَوَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ بِقَتْلِهِ وَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ مَوْتِ الْاَبْنَيْنِ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ قَتِيلَهُ

وَمُجَاهِدِي، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي ذَنْبٍ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَدَاوُدُ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَهُ تَابَتَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، تَخَصُّصٌ قَاتِلِ الْعَمْدِ بِالْإِجْمَاعِ، فَوَجِبَ الْبَقَاءُ عَلَى الظَّاهِرِ فِيمَا سِوَاهُ. وَلَنَا؛ الْأَحَادِيثُ الْمَذْكُورَةُ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يَرِثُ مِنَ الدِّيَةِ لَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهَا، كَقَاتِلِ الْعَمْدِ، وَالْمُخَالِفِ فِي الدِّينِ، وَالْعُمُومَاتُ مُخَصَّصَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[القتل المانع من الإرث]

وَالْقَتْلُ الْمَانِعُ مِنَ الْاِرْثِ هُوَ الْقَتْلُ بِغَيْرِ حَقِّ، وَهُوَ الْمَضْمُونُ بِقَوْدٍ، أَوْ دِيَّةٍ، أَوْ كَفَّارَةِ كَالْعَمْدِ، وَشِبْهِ الْعَمْدِ، وَالْخَطَأِ، وَمَا أُجْرِي مُجْرَى الْخَطَأِ؛ كَالْقَتْلِ بِالسَّبَبِ، وَقَتْلِ الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَالنَّائِمِ، وَمَا لَيْسَ بِمَضْمُونٍ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا لَمْ يَمْنَعِ الْمِيرَاثَ؛ كَالْقَتْلِ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ، وَقَتْلِ الْعَادِلِ الْبَاغِي، أَوْ مَنْ قَصَدَ مَصْلَحَةَ مَوْلِيهِ بِمَا لَهُ فِعْلُهُ؛ مِنْ سَقْفِ دَوَاءٍ، أَوْ بَطِّ خُرَاحٍ، فَمَاتَ وَمَنْ أَمَرَهُ إِنْسَانٌ عَاقِلٌ كَبِيرٌ بِبَطِّ خُرَاجِهِ، أَوْ قَطْعِ سِلْعَةٍ مِنْهُ، فَتَلَفَ بِذَلِكَ، وَرِثَهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَتَلَ الْعَادِلُ الْبَاغِي فِي الْحَرْبِ يَرِثُهُ. وَتَقَلَ مُحَمَّدُ ابْنُ الْحَكَمِ عَنْ أَحْمَدَ، فِي أَرْبَعَةِ شَهَدُوا عَلَى أَخِيهِمْ بِالزُّنَا، فَرَجَمْتُمْ، فَرَجَمُوا مَعَ النَّاسِ؛ يَرْتُونَهَا هُمْ غَيْرَ قَتَلَةٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ بِكُلِّ حَالٍ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةِ ابْنَيْهِ صَالِحٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ: لَا يَرِثُ الْعَادِلُ الْبَاغِي، وَلَا يَرِثُ الْبَاغِي الْعَادِلَ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ بِكُلِّ حَالٍ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَخَذَا بِظَاهِرِ لَفْظِ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ قَاتِلٌ، فَاشْتَبَهَ الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ: كُلُّ قَتْلِ لَا مَاتَمَ فِيهِ لَا تَمْنَعُ الْمِيرَاثَ كَقَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ، وَالسَّاقِطِ عَلَى إِنْسَانٍ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ، وَسَاقِطِ الدَّابَّةِ، وَقَادِيهَا، وَرَاكِبِهَا، إِذَا قَتَلَتْ يَدِيهَا، أَوْ فِيهَا، فَإِنَّهُ يَرِثُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ غَيْرَ مَتَّهِمٍ فِيهِ، وَلَا مَاتَمَ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ الْقَتْلُ فِي الْحَدِّ.

وَلَنَا، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ عُمُومُ الْأَخْبَارِ، حَصَصْنَا مِنْهَا الْقَتْلَ الَّذِي لَا يَضْمَنُ، فِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَاهَا، وَلِأَنَّهُ قَتَلَ مَضْمُونٌ يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ كَالْخَطَأِ.

وَلَنَا، عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ فِعْلٌ مَا ذُورَ فِيهِ، فَلَمْ يَمْنَعِ الْمِيرَاثَ، كَمَا لَوْ أَطْعَمَهُ أَوْ سَفَّاهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَافْضَى إِلَى تَلْفِيهِ، وَلِأَنَّهُ حُرِّمَ الْمِيرَاثَ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ، كَيْ لَا يُفْضِي إِلَى إِيحَادِ الْقَتْلِ الْمُحْرَمِ،

خَالَفَ فِيهِ دِينَ مُعَيَّبِهِ، فَسَنَدُّكَرُهُ فِي بَابِ الْوَلَاءِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[الكفار يتوارثون]

فَأَمَّا الْكُفَّارُ فَيَتَوَارَثُونَ، إِذَا كَانَ مِنْهُمْ وَاحِدًا، لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ» دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ بَعْضَهُمْ يَرِثُ بَعْضًا، وَقَوْلُهُ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمَةِ الْوَاحِدَةَ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ ذَاكَ». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ عَقِيلًا وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ دُونَ جَعْفَرٍ، وَعَلِيٍّ لِأَنَّهُمَا كَانَا مُسْلِمِينَ، وَكَانَ عَقِيلٌ عَلَى دِينِ أَبِيهِ، مُقِيمًا بِمَكَّةَ، فَبَاعَ رِبَاعًا بِمَكَّةَ، فَلِذَلِكَ لَمَّا قِيلَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: «أَيْنَ تَنْزِلُ عِنْدًا؟» قَالَ: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ». وَقَالَ عُمَرُ فِي عَمَّةِ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ: يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا. فَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ، فَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ، فُرُوِي عَنْهُ، أَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. وَرَوَاهُ عَنْهُ حَرْبٌ، وَاخْتَارَهُ الْخَلَّالُ، وَبِهِ قَالَ حَمَّادٌ، وَابْنُ شَبْرَمَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَدَاوُدُ؛ لِأَنَّ تَوْرِيثَ الْأَبَاءِ مِنَ الْأَنْبَاءِ، وَالْأَنْبَاءِ مِنَ الْأَبَاءِ، مَذْكُورٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ذِكْرًا عَامًّا، فَلَا يَتْرَكُ إِلَّا فِيمَا اسْتَنْهَى الشَّرْعُ، وَمَا لَمْ يَسْتَنْهَ الشَّرْعُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ، وَلِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِبَعْضِهِمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٌ﴾ عَامٌ فِي جَمِيعِهِمْ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ مُخْتَلِفَةٌ، لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. بَعْضًا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَهُوَ قَوْلُ كَثِيرٍ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ». يَنْبَغِي تَوَارُثُهُمَا، وَيَخْصُ عُمُومَ الْكِتَابِ، وَلَمْ نَسْمَعْ عَنْ أَحْمَدَ تَصْرِيحًا بِذِكْرِ أَقْسَامِ الْمِلَلِ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو بَعْلَى: الْكُفْرُ ثَلَاثٌ مِلَلٌ: الْيَهُودِيَّةُ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ، وَدِينٌ مِنْ عَدَاهُمْ؛ لِأَنَّ مِنْ عَدَاهُمْ يَجْمَعُهُمْ أَنَّهُمْ لَا كِتَابَ لَهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ شَرِيحٍ، وَعَطَاءٍ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالضُّحَّاكِ، وَالْحَكَمِ. وَالثَّوْرِيِّ، وَاللَّبْثِ، وَشَرِيكِ، وَمُغْبِرَةَ الصَّبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَوَكَيْعٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ. وَرَوَى عَنْ النَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، الْقَوْلَانِ مَعًا. وَيَخْتَلِفُ كَلَامُ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ يَكُونُ الْكُفْرُ مِلَّةً كَثِيرَةً، فَتَكُونُ الْمَجْرُوسِيَّةُ مِلَّةً، وَعِبَادَةُ الْأَرْثَانَ مِلَّةً أُخْرَى، وَعِبَادَةُ الشَّمْسِ مِلَّةً، فَلَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَإِسْحَاقُ وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ». وَلِأَنَّ كُلَّ

أَوْلَاهُمَا مَوْتًا، خُرِجَ فِي تَوْرِيثِهِمَا، مَا ذَكَرْنَا فِي الْعَرَقِيِّ، مِنْ تَوْرِيثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيْتِينَ مِنَ الْآخَرِ، ثُمَّ يَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْضَ دَمِ نَفْسِهِ، فَيَسْفُطُ الْقِصَاصُ عَنْهُمَا. وَمَنْ لَا يَرَى ذَلِكَ، فَالْجَوَابُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَسْفُطَ الْقِصَاصُ بِكُلِّ خَالَ؛ لِلشَّيْبَةِ، وَأَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ دِيَةٌ الْآخَرِ وَمَالُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِرًا، وَلَا كَافِرٌ مُسْلِمًا، إِلَّا إِنْ يَكُونُ مُعْتَقًا، فَيَأْخُذُ مَالَهُ بِالْوَلَاءِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْكَافِرَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ. وَقَالَ جُمْهُورُ الصَّحَابَةِ وَالْفُقَهَاءِ: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ. يُرْوَى هَذَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عُثْمَانَ، وَعَزْرَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ. وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، وَمُعَاوِيَةَ، وَمُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّهُمْ وَرَثُوا الْمُسْلِمَ مِنَ الْكَافِرِ، وَلَمْ يُوْرَثُوا الْكَافِرَ مِنَ الْمُسْلِمِ. وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَنَفِيِّ، وَعَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَمَسْرُوقٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَيَحْيَى بْنِ يَعْمَرَ، وَإِسْحَاقَ. وَلَيْسَ بِمَوْثُوقٍ بِهِ عَنْهُمْ. فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَيْسَ بَيْنَ النَّاسِ اخْتِلَافٌ فِي أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُ الْكَافِرَ. وَرَوَى أَنْ يَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ اخْتَجَّ لِقَوْلِهِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الْأَسْوَدِ، أَنَّ مُعَاذًا حَدَّثَهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ» وَلِأَنَّ تَنْكِحَ نِسَاءَهُمْ، وَلَا يَنْكِحُونَ نِسَاءَنَا، فَكَذَلِكَ تَرِثُهُمْ، وَلَا يَرِثُونَنَا.

وَلَنَا؛ مَا رَوَى أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٥١١) (م: ١٦١٤). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٩٠٢) بِإِسْنَادِهِ: عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ». وَلِأَنَّ الْوِلَايَةَ مُنْقَطِعَةٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، فَلَمْ يَرِثُهُ، كَمَا لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ.

فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَزِيدُ بِمَنْ يُسْلِمُ، وَيَسَا يُفْتَحُ مِنَ الْبِلَادِ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَنْقُصُ بِمَنْ يَرْتَدُّ، لِقَوْلِهِ مَنْ يَرْتَدُّ، وَكَثَرَتْ مِنْ يُسْلِمُ، وَعَلَى أَنَّ حَدِيثَهُمْ مُجْمَلٌ، وَحَدِيثُنَا مُفَسَّرٌ، وَحَدِيثُهُمْ لَمْ يُتَّفَقْ عَلَى صِحِّهِ، وَحَدِيثُنَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَتَعَيَّنَ تَقْدِيمُهُ وَالصَّحِيحُ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا نَرِثُ أَهْلَ الْمِلَلِ، وَلَا يَرِثُونَنَا. وَقَالَ فِي عَمَّةِ الْأَشْعَثِ: يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا. فَأَمَّا الْمُعْتَقُ إِذَا

فَرِيقَيْنِ مِنْهُمْ لَا مَوَالَةَ بَيْنَهُمْ، وَلَا اتِّفَاقَ فِي دِينٍ فَلَمْ يَرِثْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، كَالْمُسْلِمِينَ وَالْكَافِرَ، وَالْعُمُومَاتِ فِي التَّوْرِيثِ مَخْصُوصَةً، فَيُخَصُّ مِنْهَا مَجْلُ النَّزَاعِ بِالْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ، وَلَأنَّ مُخَالَفِينَا قَطَعُوا التَّوْرِيثَ بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَأَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، مَعَ اتِّفَاقِهِمْ فِي الْمِلَّةِ، لِانْقِطَاعِ الْمَوَالَةِ، فَمَعَ اخْتِلَافِ الْمِلَّةِ أَوْلَى. وَقَوْلُ مَنْ حَصَرَ الْمِلَّةَ بِعَدَمِ الْكِتَابِ غَيْرُ صَاحِحٍ، فَإِنَّ هَذَا وَصَفَ عَدَمِي، لَا يَقْتَضِي حُكْمًا، وَلَا جَمْعًا، ثُمَّ لَا بُدَّ لِهَذَا الضَّابِطِ مِنْ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِهِ، ثُمَّ قَدْ افْتَرَقَ حُكْمُهُمْ، فَإِنَّ الْمَجُوسَ يَقْرُونَ بِالْجَزِيَّةِ، وَغَيْرُهُمْ لَا يَقْرُونَ بِهَا، وَهُمْ مُخْتَلِفُونَ فِي مَعْبُودَاتِهِمْ، وَمُعْتَقِدَاتِهِمْ، وَأَرَائِهِمْ، يَسْتَجِلُّ بَعْضُهُمْ دِمَاءَ بَعْضٍ، وَيُكْفِرُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَكَانُوا مِلَّةً كَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّ إِسْمَاعِيلَ بْنَ أَبِي حَالِدٍ، رَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ جَمَلَ الْكُفْرَ مِلَّةً مُخْتَلِفَةً. وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مُخَالَفَ فِي الصَّحَابَةِ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

فصل

[أهل الملة الواحدة يتوارثون]

وَيُقَاسُ الْمَذْهَبَ عِنْدِي، أَنَّ الْمِلَّةَ الْوَاحِدَةَ يَتَوَارَثُونَ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ دِيَارُهُمْ؛ لِأَنَّ الْعُمُومَاتِ مِنَ النُّصُوصِ تَقْتَضِي تَوْرِيثَهُمْ، وَلَمْ يَرِدْ بِتَخْصِيصِهِمْ نَصْرًا، وَلَا إِجْمَاعًا، وَلَا يَصِحُّ فِيهِمْ قِيَاسٌ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِعُمُومِيَّتِهَا. وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّةَيْنِ شَيْئًا». أَنَّ أَهْلَ الْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ يَتَوَارَثُونَ. وَضَبْطُهُ التَّوْرِيثَ بِالْمِلَّةِ وَالْكَفْرَ وَالْإِسْلَامَ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْإِخْتِيَارَ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلَأنَّ مَقْتَضَى التَّوْرِيثِ مَوْجُودٌ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ، مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى تَحَقُّقِ الْمَنَاعِ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، فِي مَنْ دَخَلَ الْبَيْتَ بِأَمَانٍ فَقُتِلَ، أَنَّهُ يُبْعَثُ بِبَيْتِهِ إِلَى مَلِكِهِمْ حَتَّى يَدْفَعَهَا إِلَى الْوَرِثَةِ.

وَقَدْ رَوَى «أَنَّ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ كَانَ مَعَ أَهْلِ بَيْتِ مَعُونَةَ فَسَلِمَ وَرَجَعَ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَوَجَدَ رَجُلَيْنِ فِي طَرِيقِهِ مِنَ الْحَيِّ الَّذِي قَتَلُوهُ، وَكَانَا أَبَا النَّبِيِّ ﷺ فِي أَمَانٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ عَمْرُو، فَقَتَلَهُمَا، فَوَدَاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ». وَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ بَعَثَ بِبَيْتَيْهِمَا إِلَى أَهْلِهِمَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي، أَنَّهُ لَا يَرِثُ حَرْبِي دِمِّيًّا، وَلَا ذِمِّيًّا حَرْبِيًّا؛ لِأَنَّ الْمَوَالَةَ بَيْنَهُمَا مُنْقَطِعَةٌ، فَأَمَّا الْمُسْتَأْمَنُ فِيرِثُهُ أَهْلُ الْحَرْبِ، وَأَهْلُ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَعْنِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَأْمَنَ لَا يَرِثُهُ الذَّمِّيُّ؛ لِأَنَّ دَارَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ.

قَالَ الْقَاضِي: وَيَرِثُ أَهْلُ الْحَرْبِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، سِوَاءَ اتَّفَقَتْ دِيَارُهُمْ، أَوْ اخْتَلَفَتْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اخْتَلَفَتْ دِيَارُهُمْ، بِحَيْثُ كَانَ لِكُلِّ طَائِفَةٍ مَلِكٌ، وَيَرَى بَعْضُهُمْ قَتَلَ بَعْضٍ، لَمْ يَتَوَارَثَا؛ لِأَنَّهُمْ لَا مَوَالَةَ بَيْنَهُمْ، أَشْبَهَ أَهْلَ دَارِ الْحَرْبِ، فَجَمَعُوا اتِّفَاقَ الدَّارِ، وَاخْتِلَافَهَا ضَابِطًا لِلتَّوْرِيثِ، وَعَدَمِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلَّهُ حُجَّةً مِنْ كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ، مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِعُمُومِ النَّصْرِ الْمُقْتَضِي لِلتَّوْرِيثِ، وَلَمْ يَتَّبِعُوا الدِّينَ فِي اتِّفَاقِهِ، وَلَا اخْتِلَافِهِ، مَعَ وُجُودِ الْخَبَرِ فِيهِ، وَصِحَّةِ الْبَيِّنَةِ فِيهَا، فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الدَّارُ بِهِمْ، فَكَذَلِكَ الْكُفَّارَ. وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ كَافِرًا، وَلَا الْكَافِرُ مُسْلِمًا؛ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ بِهِمْ، وَكَذَلِكَ لَا يَرِثُ مُخْتَلِفًا الدِّينَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ قِسْمَةِ الْمِيرَاثِ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ أَحَدًا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ مُسْلِمًا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ كَافِرٌ مُسْلِمًا». وَلَا يَرِثُ كَافِرًا؛ لِأَنَّهُ يُخَالَفُهُ فِي حُكْمِ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْرُءُ عَلَى كُفْرِهِ، فَلَمْ يُبَيِّتْ لَهُ حُكْمَ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا لَا تَحِلُّ ذُبْحَتُهُمْ، وَلَا نِكَاحُ نِسَائِهِمْ، وَإِنْ انْتَقَلُوا إِلَى دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ. وَلَأنَّ الْمُرْتَدَّ تَزُولُ أَمْلَاكُهُ الْبَائِتَةُ لَهُ وَاسْتِقْرَازُهَا، فَلَأنَّ لَا يُبَيِّتُ لَهُ مَلِكٌ أَوْلَى. وَلَوْ ارْتَدَّ مُتَوَارِثَانِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَرِثْهُ الْآخَرُ، فَإِنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ. وَلَا يُوْرَثُ. وَإِنْ رَجَعَ الْمُرْتَدُّ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ قِسْمِ الْمِيرَاثِ، قَسِمَ لَهُ، عَلَى مَا سَنَدَّكَرَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي بَعْدَهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[الزنديق كالممرتد في عدم الميراث]

وَالزُّنْدِيقُ كَالْمُرْتَدِّ فِيمَا ذَكَرْنَا. وَالزُّنْدِيقُ هُوَ الَّذِي يُظْهِرُ الْإِسْلَامَ وَيَسْتَسِرُّ بِالْكَفْرِ، وَهُوَ الْمُنَافِقُ، كَانَ يُسَمَّى فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ مُنَافِقًا، وَيُسَمَّى الْيَوْمَ زَنْدِيقًا. قَالَ أَحْمَدُ: مَا لَ الزُّنْدِيقِ فِي نَيْسَبِ الْمَالِ.

فصل

[إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، انفسخ النكاح

في الحال، ولم يرث أحدهما الآخر]

إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزُّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَإِنْ كَانَتْ رُدَّتْهُ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَبِهِ رِوَايَتَانِ:

إحداهما: يَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةَ. وَالْأُخْرَى يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ
وَأَيُّهَا مَاتَ لَمْ يَرْتَهُ الْآخِرُ. وَحُكْمُ رَدِّهِمَا جَمِيعاً كَحُكْمِ رَدِّهِ
أَحَدِيهِمَا، فِي فَسْخِ النِّكَاحِ، وَامْتِنَاعِ الْمِيرَاثِ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ:
إِذَا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ مَعاً، فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا لَمْ يَخْتَلِفْ،
فَأَشْبَهَا الْكَافِرِينَ الْأَصْلِيِّينَ، لِأَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛
لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ الْمُرْتَدَّ مَا دَامَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ لَحِقَا بِدَارِ
الْحَرْبِ تَوَارَثَا؛ لِأَنَّ حُكْمَهُمَا صَارَ كَحُكْمِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ. وَلِنَا،
أَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْكَافِرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثِ قَبْلِ أَنْ
يُقَسِّمَ، فَيَسْمُ لَهُ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي مَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ قَسْمِ مِيرَاثِ مَوْرُوثِهِ الْمُسْلِمِ؛
فَنَقَلَ الْأَثَرُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، أَنَّهُ يَرِثُ. وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ
عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَبُو قَالَ جَابِرُ بْنُ
زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَمَكْحُولٌ، وَقَتَادَةَ، وَحُمَيْدٌ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ مُعَاوِيَةَ،
وَإِسْحَاقُ، فَعَلَى هَذَا إِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ قَسْمِ بَعْضِ الْمَالِ وَرِثَ مِمَّا
بَقِيَ. وَيَبُو قَالَ الْحَسَنُ. وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، فِي مَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْمَوْتِ:
لَا يَرِثُ، قَدْ وَجِبَتْ الْمَوَارِيثُ لِأَهْلِهَا. وَهَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ عَلِيٍّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبُو قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ،
وَالزُّهْرِيُّ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَأَبُو الزُّنَادِ،
وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ؛
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ». وَلِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ انْتَقَلَ
بِالْمَوْتِ إِلَى الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَشَارِكْهُمْ مَنْ أَسْلَمَ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمُوا،
وَلِأَنَّ الْمَالِيعَ مِنَ الْإِرْثِ مُتَحَقِّقٌ حَالٌ وَجُودِ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَرِثْ،
كَمَا لَوْ كَانَ رَقِيقاً فَأَعْتَقَ، أَوْ كَمَا لَوْ بَقِيَ عَلَى كَفْرِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ». رَوَاهُ سَعِيدُ
بِينَ طَرِيقَيْنِ عَنْ عُرْوَةَ، وَابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَوَى أَبُو
دَاوُدَ (٢٩١٤)، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
«كُلُّ قَسْمٍ قَسِمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قَسِمَ، وَكُلُّ قَسْمٍ أَدْرَكَهُ
الْإِسْلَامُ فَهُوَ عَلَى قَسْمِ الْإِسْلَامِ».

وَرَوَى ابْنُ عَبْدِالْبَرِّ، بِإِسْنَادِهِ فِي «التَّمْهِيدِ»، عَنْ زَيْدِ بْنِ قَتَادَةَ
الْعَنْبَرِيِّ، أَنَّ إِنْسَاناً مِنْ أَهْلِهَا مَاتَ عَلَى غَيْرِ دِينِ الْإِسْلَامِ، فَوَرِثَتْهُ
أَخِي دُونِي، وَكَانَتْ عَلَى دِينِهِ، ثُمَّ إِنْ جَدِّي أَسْلَمَ، وَشَهِدَ مَعَ
النَّبِيِّ ﷺ حَيْنًا، فَتَرَفِّي، فَلَبِثْتُ، سَنَةً، وَكَانَ تَرَكَ مِيرَاثًا، ثُمَّ إِنْ
أَخِي أَسْلَمْتُ، فَخَاصَمْتَنِي فِي الْمِيرَاثِ إِلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
فَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمٍ، أَنَّ عُمَرَ قَضَى أَنَّهُ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثِ
قَبْلَ أَنْ يُقَسِّمَ، فَلَهُ نَصِيبُهُ، فَقَضَى بِهِ عُثْمَانُ، فَلَذَهَبَتْ بِذَلِكَ الْأَوَّلِ،

فصل

[من كان رقيقاً حين موت موروثه، فاعتق قبل

القسمة، لم يرث]

وَمَنْ كَانَ رَقِيقاً حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، فَأَعْتَقَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، لَمْ
يَرِثْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ،
وَفَرَّقَ بَيْنَ الْإِسْلَامِ وَالْيَتَمِّ، وَعَلَى هَذَا جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ
الصُّحَابَةِ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ
مَاتَ، وَتَرَكَ أَبَاهُ عَبْدًا، فَأَعْتَقَ قَبْلَ أَنْ يُقَسِّمَ مِيرَاثَهُ، فَقَالَ: لَهُ مِيرَاثُهُ.
وَحُكْمِي عَنْ مَكْحُولٍ، وَقَتَادَةَ، أَنَّهُمَا وَرِثَا مَنْ أَعْتَقَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؛
لِأَنَّ الْمَالِيعَ مِنَ الْمِيرَاثِ ذَالِقٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ، قَالَ
أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ: يُخْرَجُ عَلَى قَوْلِ مَنْ وَرِثَ الْمُسْلِمَ، أَنْ يُوْرِثَ
العَبْدَ إِذَا أَعْتَقَ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْإِسْلَامَ قَوِيَّةٌ وَهِيَ أَغْظَمُ
الطَّاعَاتِ، وَالْقُرْبُ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالتَّأْلِيفِ عَلَيْهَا، فَوَرَدَ الشَّرْعُ
بِتَوْرِيثِهِ، تَرْغِيباً لَهُ فِي الْإِسْلَامِ، وَحَسّاً عَلَيْهِ، وَالْيَتَمُّ لَا صَنْعَ لَهُ فِيهِ،
وَلَا يُحْمَدُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ، وَلَوْلَا مَا وَرَدَ مِنَ الْأَثَرِ مِنْ
تَوْرِيثِ مَنْ أَسْلَمَ، لَكَانَ النَّظَرُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَرِثَ مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ
أَهْلِ الْمِيرَاثِ حِينَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يُنْتَقَلُ بِهِ إِلَى الْوَرِثَةِ،
فَيَسْتَجِفُّونَهُ، فَلَا يَبْقَى لِمَنْ حَدَثَ شَيْءٌ، وَلَكِنْ خَالَفْنَا فِي الْإِسْلَامِ
لِلْأَثَرِ، وَلَيْسَ فِي الْيَتَمِّ أَثَرٌ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا
فِيهِ الْأَثَرُ، فَيَنْبَغِي عَلَى مَوْجِبِ الْقِيَاسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَمَنْ قَبِلَ الْمُرْتَدَّ عَلَى رَدِّهِ، فَمَالَهُ فِيهِ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ إِذَا مَاتَ، أَوْ قَبِلَ
عَلَى رَدِّهِ، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يَكُونُ قِيْناً فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ
الْقَاضِي: هُوَ صَحِيحٌ فِي الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَرَبِيعَةَ،
وَمَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَأَبِي ثَوْرٍ،
وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ رَدَّ مِنْ الْمُسْلِمِينَ.
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَلِيٍّ، وَابْنِ
مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَيَبُو قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ،

وَرَوَى اللُّؤْلُؤِيُّ، عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ: إِذَا ارْتَدَّ الرَّجُلُ، فَقَبِلَ عَلَى رَدِّيهِ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، بَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، فَإِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَرَتَّبَهُ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، بَانَتْ وَلَمْ تَرْتَبْهُ. وَإِنْ ارْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ مِنْ غَيْرِ مَرَضٍ، فَمَاتَتْ، لَمْ يَرْتَبْهَا زَوْجُهَا؛ لِأَنَّهَا عِنْدَهُمْ لَا تَقْتُلُ، فَلَمْ تَكُنْ قَارَةً مِنْ مِيرَاثِهِ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ.

فصل

[ارتداد الزوجين معاً، كارتداد أحدهما، في فسح نكاحهما، وعدم ميراث أحدهما من الآخر]

وَارْتِدَادُ الزَّوْجَيْنِ مَعًا، كَارْتِدَادِ أَحَدِهِمَا؛ فِي فَسْحِ نِكَاحِيهِمَا، وَعَدَمِ مِيرَاثِ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ، سَوَاءً لَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ أَقَامَا بِدَارِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِذَا مَا ارْتَدَّا مَعًا، لَمْ يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ، وَلَمْ يَتَوَارَثَا؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ الْمُرْتَدَّةَ مَا دَامَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ لَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ تَوَارَثَا.

وَلَنَا؛ أَنَّهُمَا مُرْتَدَّانِ، فَلَمْ يَتَوَارَثَا، كَمَا لَوْ كَانَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَلَوْ ارْتَدَّا جَمِيعًا، وَلَهُمَا أَوْلَادٌ صِغَارٌ، لَمْ يَتَّبِعُوهُمْ فِي رَدِّيهِمْ، وَلَمْ يَرِثُوا مِنْهُمْ شَيْئًا، وَلَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُمْ، سَوَاءً لَحِقُوهُمْ بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ لَمْ يَلْحَقُوهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: مَنْ أَحَقَّقَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ مِنْهُمْ يَصِيرُ مُرْتَدًّا، يَجُزُّ سِتْيُهُ، وَمَنْ لَمْ يَلْحَقْهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْإِسْلَامِ. فَأَمَّا مَنْ وُلِدَ بَعْدَ الرُّدَّةِ بَسِيَّةً أَشْهُرًا؛ فَذَكَرَ الْخَرِزِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجُزُّ اسْتِرْقَاقَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَسْبُونُ. وَهُوَ مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[إذا لحق المرتد بدار الحرب، وقُف ماله، فإن أسلم دفع إليه]

فَإِذَا لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَقُفَّ مَالُهُ فَإِنْ أَسْلَمَ دُفِعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ صَارَ قَيْنًا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَجَعَلَ أَهْلُ الْعِرَاقِ لِحَاقَةَ بِدَارِ الْحَرْبِ كَمَوْتِهِ، فِي زَوَالِ مَلِكِيهِ، وَصَرَفَ مَالَهُ إِلَى مَنْ يَصْرَفُ إِلَيْهِ إِذَا مَاتَ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَلَهُ مَا وَجَدَ مِنْ مَالِهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى وَرَثَتِهِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَتْلَفُوهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا اقْتَسَمُوهُ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ. وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيمَا اكْتَسَبَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ أَخْرَجَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، أَنَّهُ فِيَّ. وَقَالَ أَبُو

وَالْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ شَبَّازٍ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ. وَإِسْحَاقُ، إِلَّا أَنَّ الثَّوْرِيَّ، وَأَبَا حَنِيْفَةَ، وَاللُّؤْلُؤِيَّ، وَإِسْحَاقَ، قَالُوا: مَا اكْتَسَبَهُ فِي رَدِّيهِ يَكُونُ قَيْنًا. وَلَمْ يَفْرُقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ بِلَادِ مَالِهِ وَطَارِفِهِ. وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّهُ قَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ، فَإِنَّهُ يُرَوَى عَنْ زَيْنِ بْنِ ثَابِتٍ، قَالَ: بَعَثَنِي أَبُو بَكْرٍ عِنْدَ رُجُوعِهِ إِلَى أَهْلِ الرُّدَّةِ أَنْ اقْتَسَمَ أَمْوَالَهُمْ بَيْنَ وَرَثَتِهِمُ الْمُسْلِمِينَ. وَلِأَنَّ رَدِّيَهُ يَنْتَقِلُ بِهَا مَالُهُ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا لَوْ انْتَقَلَ بِالْمَوْتِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً، أَنَّ مَالَهُ لِأَهْلِ دِينِهِ الَّذِي اخْتَارَهُ، إِنْ كَانَ مِنْهُ مَنْ يَرْتَبُهُ، وَإِلَّا فَهُوَ فِيَّ. وَيَوْمَ قَالَ دَاوُدُ. وَرَوَى عَنْ عُلْقَمَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ أَبِي عُرُوبَةَ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ، فَوَرِثَهُ أَهْلُ دِينِهِ، كَالْحَرَبِيِّ، وَسَائِرِ الْكُفَّارِ. وَالْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ». وَقَوْلُهُ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ». وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَا يَرِثُهُ الْمُسْلِمُ، كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، لِأَنَّ مَالَهُ مَالُ مُرْتَدٍّ، فَأَشْبَهَ الَّذِي كَسَبَهُ فِي رَدِّيهِ، وَلَا يُعْتَكَبُ جَعْلُهُ لِأَهْلِ دِينِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُهُمْ، فَلَا يَرِثُونَهُ، كَثِيرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْأَدْيَانِ، وَلِأَنَّهُ يُخَالِفُهُمْ فِي حُكْمِهِمْ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَلَا تَوَكَّلُ لَهُ ذَبِيحَةٌ، وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُهُ إِنْ كَانَ امْرَأَةً، فَأَشْبَهَ الْحَرَبِيَّ مَعَ الذَّمِّيِّ. فَإِنْ قِيلَ: إِذَا جَعَلْتُمُوهُ قَيْنًا فَقَدْ وَرِثْتُمُوهُ لِلْمُسْلِمِينَ. قُلْنَا: لَا يَأْخُذُونَهُ مِيرَاثًا، بَلْ يَأْخُذُونَهُ قَيْنًا، كَمَا يُؤْخَذُ مَالُ الذَّمِّيِّ إِذَا لَمْ يُخْلَفْ وَارِثًا، وَكَالْمَشْهُورِ.

فصل

[الزنديق كالمرتد لا يرث، ولا يورث]

وَالزَّنْدِيقُ، كَالْمُرْتَدِّ؛ لَا يَرِثُ وَلَا يُوْرَثُ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي الزَّنْدِيقِ الَّذِي يُتَّبِعُ بَرِيَّ وَرَثَتِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ: مَالُهُ لَوَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، مِثْلُ مَنْ يَرْتَدُّ إِذَا حَضَرَ الْمَوْتُ. قَالَ: وَرَتَّبَهُ زَوْجَتَهُ، سَوَاءً انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، أَوْ لَمْ تَنْقَضْ، كَالَّتِي يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ؛ لِيَحْرَمَهَا الْمِيرَاثَ؛ لِأَنَّهُ فَارٌّ مِنْ مِيرَاثِ مَنْ انْقَضَتْ سَبَبُ مِيرَاثِهِ، فَوَرِثَهُ، كَالْمُطَلَّقَةِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ.

وَلَنَا؛ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ». وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا ارْتَدَّ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، يَرِثُهُ الْآخَرُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ، وَفَعَلَ الْمَرْأَةُ مَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا، وَيُخْرَجُ فِي مِيرَاثِ سَائِرِ الْوَرَثَةِ مِثْلُ الزَّوْجَيْنِ، فَيَكُونُ مِثْلَ مَذْهَبِ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا ارْتَدَّتِ الْمَرِيضَةُ، فَمَاتَتْ فِي عِدَّتِهَا، أَوْ لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَرَتَّبَهَا زَوْجُهَا.

موجب للبيعة. وبهذا قال الشافعي رضي الله عنه في الحامل من زوج. وقال أبو حنيفة، وأصحابه، في الحامل من زوج: لا يتوارثان. وقال أبو حنيفة، والشافعي، في الحامل من الزنا: يتوارثان وقال أبو يوسف، وزفر، واللؤلؤي: لا يتوارثان. وأصل الخلاف في الميراث الاختلاف فيما يقرآن عليه إذا أسلم، أو تحاكما إيناء، وتذكر ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

فصل

[القرابة يرثون بجمعها]

فأما القرابة يرثون بجمعها، إذا أمكن ذلك. نص عليه أحمد. وهو قول عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وزيد في الصحيح عنه. وبه قال النخعي، والثوري، وقادة، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، وأصحابه، ويحيى بن آدم، وإسحاق، ودأود، والشافعي رضي الله عنهم، في أحد قوليه. واختاره ابن اللبان. وعن زيد، أنه ورثه بأقوى القرابتين، وهي التي لا تسقط بحال. وبه قال الحسن، والزهري، والأوزاعي، ومالك، والليث، وحامد، وهو الصحيح عن الشافعي. وعن عمر بن عبدالعزيز، ومكحول، والشعبي، القولان جميعاً، واحتجوا بأنهما قرابتان، لا يورث بهما في الإسلام، فلا يورث بهما في غيره، كما لو أسقطت إحداهما الأخرى.

ولنا، أن الله تعالى فرض للأُم الثلث، وللأخت النصف، فإذا كانت الأم أختاً، وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الأختين، كالشخصين. ولأنهما قرابتان، ترث بكل واحدة منهما منفردة، لا تحجب إحداهما الأخرى، ولا تزجج بها، فترث بهما، مجتمعين، كزوج هو ابن عم، أو ابن عم هو أخ من أم، وكذوي الأرحام المدلين بقرابتين. ويقاسهم فاسد؛ لأن القرابتين في الأصل تسقط إحداهما الأخرى إذا كانتا في شخصين، فكذلك إذا كانتا في شخص. وقولهم: لا يورث بهما في الإسلام، ممنوع، فإنه إذا وجد ذلك من وطء شبهة في الإسلام ورث بهما، ثم إن امتناع الإرث بهما في الإسلام لعدم وجودهما، ولو تصور وجودهما لورث بهما، بدليل أنه قد ورث بنظيرهما في ابن عم هو زوج، أو أخ من أم.

قال ابن اللبان: واعتبارهم عندي فاسد، من قيل أن الجدة تكون أختاً لأب، فإن ورثوها بكونها جدة، لكون الابن يسقط الأخت دونها، لزمهم تورثها، بكونها أختاً، لكون الأم تسقط الجدة دونها. وخالفوا نص الكتاب في فرض الأخت، وورثوا

بكر عبد العزيز: إذا ارتد المسلم، زال ملكه عن ماله، ولم يصح تصرفه فيه بشيء من التصرفات، فإن أسلم رد إليه تملكاً مستأنفاً. وقال أبو يوسف: إنما أحكم بيموته يوم يختصمون في ماله، لا يوم لحاقه بدار الحرب.

ولنا، أنه حر من أهل التصرف، ويقتى ملكه بعد إسلامه، فلم يحكم بزوال ملكه، كما لو لم يرتد، ويجب رد ما أخذ من ماله، أو أتلف عليه، كغيره.

فصل

[إذا مات الذمي، ولا وارث له، كان ماله فينا]

ومتى مات الذمي، ولا وارث له، كان ماله فينا، وكذلك ما فضل من ماله عن وارثه، كمن ليس له وارث إلا أحد الزوجين، فإن الفاضل عن ميراثه يكون فينا؛ لأنه مال ليس له مستحق معين، فكان فينا، كمال الميت المسلم الذي لا وارث له.

فصل

[ميراث المجوس]

في ميراث المجوس، ومن جرى مجراهم، ممن ينكح ذوات المحارم، إذا أسلموا وتحاكموا إيناء. لا نعلم بين علماء المسلمين خلافاً في أنهم لا يرثون بنكاح ذوات المحارم، فأما غيره من الأنيحة، فكل نكاح اعتقدوا صحته، وأقروا عليه بعد إسلامهم، توارثوا به، سواء وجد بشرطه المعتبرة في نكاح المسلمين، أو لم يوجد، وما لا يقرون عليه بعد إسلامهم لا يتوارثون به، والمجوس وغيرهم في هذا سواء، فلو طلق الكافر امرأته ثلاثاً، ثم نكحها، ثم أسلم، ومات أحدهما، لم يقرأ عليه، ولم يتوارثا به. وكذلك إن مات أحدهما قبل إسلامهما، لم يتوارثا. في قول الجميع. وإن تزوجها بغير شهود، ثم مات أحدهما، ورثه الآخر. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي رضي الله عنهما. وقال زفر، واللؤلؤي: لا يتوارثان. وإن تزوج امرأة في عديتها، توارثا، في ظاهر مذهب أحمد رضي الله عنه فإنه قال: إذا أسلم، وقذ نكحها في العدة أقرأ عليه. وهذا قول أبي حنيفة. وقال القاضي: إن أسلم بعد انقضاء العدة، أقرأ، وإن أسلم قبله لم يقرأ فعلى هذا إن مات أحدهما قبل انقضاء العدة، لم يتوارثا، وإن مات بعده، توارثا. وهذا قول الشافعي رضي الله عنه. وتأول القاضي رواية أحمد، على من أسلم بعد انقضاء العدة. وإن تزوجها وهي حبلى من زوج، أو زنا، فالحكم فيه كآلتي قبلها سواء؛ لأن الزنى

الجدة التي لا نصّ للكتاب في فرضها، وهو مختلف فيه، فمنهم من قال: هو طعمة، وليس بفرض مسمى. ويلزمهم أن الميت إذا خلف أمه، وأم أم هي أخت، أن لا يورثوها شيئاً؛ لأن الجدة محجوبة، وهي أقوى القرابتين. وإن قالوا: تورثها مع الأم بكونها أختاً نقضوا اعتبارهم بكونها أقوى القرابتين، وجعلوا الأخوة تارة أقوى، وتارة أضعف. وإن قالوا: أقوى القرابتين الأخوة؛ لأن ميراثها أوفر. لزمهم في أم هي أخت جعل الأخوة أقوى من جهة الأمومة، ويلزمهم في إسقاط ميراثها مع الابن والأخ من الأبوين ما لزم القائلين بتقسيم الجدة مع الأم. فإن قالوا: تورثها بالقرابتين يفضي إلى حجب الأم بنفسها، إذا كانت أختاً، وللميت أخت أخرى. قلنا: وما المانع من هذا؟ فإن الله تعالى حجب الأم بالأختين بقوله: «فإن كان له إخوة فلأمه السدس» من غير تقييد بغيرها. ثم هم قد حجّبوا عن ميراث الأخت بنفسها، فقد دخلوا فيما أنكروه، بل هو أعظم؛ لأنهم فروا من حجب التقييد إلى حجب الإسقاط، وأسقطوا الفرض الذي هو أوفر بالكليّة محافظة على بعض الفرض الأدنى وحالفوا مدلول الآية نصوص من كتاب الله تعالى لأنهم أعطوا الأم الثلث، وإنما فرض الله لها مع الأختين السدس.

والثاني: أن الله تعالى إنما فرض لكل واحدة من الأختين ثلثاً، فأعطوا إحداهما النصف كاملاً والثالث: أن الله تعالى فرض للأختين الثلثين، وهاتان أختان، فلم يجعلوا لهما الثلثين.

والرابع: أن مقتضى الآية أن يكون لكل واحدة من الأختين الثلث، وهذه أخت، فلم يعطوها بكونها أختاً شيئاً. وهذا كله معنى كلام ابن اللبان.

فصل

[المسائل التي تجتمع فيها قرابتان]

والمسائل التي تجتمع فيها قرابتان، يصح الإرث بهما ستم؛ إحداهن في الذكور، وهي عم هو أخ لأم، وحسن في الإناث، وهي بنت هي أخت، أو بنت ابن، وأم هي أخت، وأم أم هي أخت لأب، وأم أب هي أخت لأم، فمن ورثهم بأقوى القرابتين، ورثهم بالبنوة والأمومة، دون الأخوة، وبنوة الابن. واختلفوا في الجدة إذا كانت أختاً؛ فمنهم من قال: الجدة أقوى؛ لأنها جهة ولادة لا تنسقط بالوليد. ومنهم من قال: الأخوة أقوى؛ لأنها أكثر ميراثاً. قال ابن سريج وغيره: هو الصحيح. ومن ورث بأقوى

مسائل من ذلك: مجوسي تزوج ابنته، فأولدها بنتاً، ثم مات عنها، فلها الثلثان؛ لأنهما ابنتان، ولا ترث الكبرى بالزوجية شيئاً في قولهم جميعاً. فإن ماتت الكبرى بعده، فقد تركت بنتاً، هي أخت لأب، فلها النصف بالبنوة، والباقي بالأخوة، وإن ماتت الصغرى قبل الكبرى، فقد تركت أمّاً، هي أخت لأب، فلها النصف، والثلث بالقرابتين، ومن ورث بأقوى القرابتين لم يورثها بالأخوة شيئاً في المسائلين.

وقال ابن سريج: يحتمل قول الشافعي رضي الله عنه تورثها بالقرابتين في المسائلين؛ لأنه لم يمنع تورث الشخص بفرض وتعيين، لتوريته ابن العم إذا كان زوجاً، أو أختاً لأم، وإنما منع الإرث بفرضين. فإن كان المجوسي أولدها بنتين، ثم مات وماتت الكبرى بعده، فقد تركت بنتين، هما أختان لأب، وإن لم تمت الكبرى، بل ماتت إحدى الصغيرتين، فقد تركت أختاً لابوين، وأمّاً هي أخت لأب، فلأمها السدس بكونها أمّاً، والسدس بكونها أختاً لأب، وانحجبت بنفسها وأختها عن السدس، وللأخت النصف وعلى القول الآخر لها الثلث بالأمومة، ولا شيء لها بالأخوة، ولا تحجب بها، وللأخت النصف، فقد استوى الحكم في القولين، وإن اختلف طريقتهما. وعلى ما حكاه سخون، لها السدس وتنجب بنفسها، وأختها. وإن أولدها المجوسي ابناً، وبنتاً، ثم مات، وماتت الصغرى بعده، فقد خلفت أمّاً هي أخت لأب، وأختاً لأم وأب، فلأمها السدس، والباقي للأخت، ولا شيء للأب، وأختاً لأم، لأن الأخ لابوين يحجبها. وعلى القول الآخر؛ للأم الثلث كاملاً وإن تزوج المجوسي أمه، فأولدها بنتاً، ثم مات فلأمه السدس، ولابنوه النصف، ولا ترث أمه بالزوجية شيئاً، ولا ابنته بكونها أختاً لأم شيئاً. وإن ماتت الكبرى بعده، فقد خلفت بنتاً هي بنت ابن، فلها الثلثان بالقرابتين. وعلى القول الآخر؛ لها النصف. وإن ماتت الصغرى بعده، فقد تركت أمّاً هي أم أب، فلها الثلث بالأمومة لا غير، على القولين جميعاً. وإن تزوج ابنته، فأولدها بنتاً، ثم تزوج الصغرى، فأولدها بنتاً، ثم مات، وماتت الكبرى بعده، فقد تركت أختها لابنها، إحداهما بنتها وبنت أبيها،

وَيَحْيَى بْنِ آدَمَ، وَإِسْحَاقَ، وَحَكِيمَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. قَالَ الشَّعْبِيُّ: وَقَعَ الطَّاعُونَ عَامَ عُمَرَاءَ، فَجَعَلَ أَهْلَ الثَّيْتِ يَمُوتُونَ عَنْ آخِرِهِمْ، فَكَيْبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَكَتَبَ عُمَرَ: أَنْ وَرِّثُوا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ.

وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَزَيْدِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَمُعَاذِ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّهُمْ لَمْ يُوْرِّثُوا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَجَعَلُوا مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ وَيَبِي قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو الزُّنَادِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَزْوَاعِيُّ، وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَزَائِدِ بْنِ سَعْدٍ، وَحَكِيمِ بْنِ عُمَيْرٍ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي امْرَأَةٍ وَأَبْنَاهَا مَاتَا، فَقَالَ زَوْجُهَا: مَاتَتْ فَوَرَّثَتَاهَا، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَوَرَّثَهُ. وَقَالَ آخُوهُمَا: مَاتَ ابْنُهَا فَوَرَّثَهُ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرَّثَتَاهَا. خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا بِنَفْسِهِ. فَجَعَلَ مِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ. فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ هَذَا رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ فِي جَمِيعِ مَسَائِلِ الْبَابِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا قَوْلًا فِيمَا إِذَا ادَّعَى وَارِثُ كُلِّ مَيْتٍ أَنْ مَوْرُوثُهُ كَانَ آخِرَهُمَا مَوْتًا، وَبَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْآخِرِ، إِذَا انْفَقَ وَرَائَهُمْ عَلَى الْجَهْلِ بِكَيْفِيَّةٍ مَوْثِقَةٍ؛ لِأَنَّ مَعَ التَّدَاعِي تَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ، عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيُخْلَفُ عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَيَتَوَقَّرُ الْمِيرَاثُ لَهُ. كَمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اتَّفَقُوا عَلَى الْجَهْلِ، فَلَا تَتَوَجَّهُ يَمِينُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينُ لَا يُشْرَعُ فِي مَوْضِعِ اتَّفَقُوا عَلَى الْجَهْلِ بِهِ. وَاجْتِزَأَ مَنْ قَالَ بِعَدَمِ تَوْرِيثِ بَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ، بِمَا رَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ: أَنَّ قَتْلَى الْيَمَامَةَ، وَقَتْلَى صَيْفِينَ وَالْحَرَوَةَ، لَمْ يُوْرِّثُوا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَوَرِّثُوا عَصَبَتَهُمُ الْأَحْيَاءَ.

وَقَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ أُمَّ كَلْبُومَ بِنْتَ عَلِيٍّ تَوْرِثَتْ هِيَ وَأَبْنُهَا زَيْدُ بْنُ عُمَرَ، فَانْقَسَتْ الصِّحْتَانِ فِي الطَّرِيقِ، فَلَمْ يَذَرِ إِلَيْهِمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَلَمْ تَرِثْهُ وَلَمْ يَرِثْهَا وَأَنَّ أَهْلَ صَيْفِينَ، وَأَهْلَ الْحَرَوَةَ لَمْ يُوْرِّثُوا. وَأَنَّ شَرْطَ التَّوْرِيثِ حَيَاةُ الْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْرُوثِ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَلَا يَبْتَدَأُ التَّوْرِيثُ مَعَ التَّلْكَ فِي شَرْطِهِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ تَعْلَمْ حَيَاتُهُ حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، فَلَمْ يَرِثْهُ، كَالْحَمَلِ إِذَا وَصَعَتْهُ مَيْتًا، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّوْرِيثِ فَلَا نَبِيْتُهُ بِالتَّلْكَ، وَلِأَنَّ تَوْرِيثَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَطَأً بَقِينَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مَوْثِقًا مَعًا، أَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِهِ،

وَالْآخَرَى بِنْتُ بَيْتِهَا، فَلَيْبَتِهَا النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ، لَيْبَتِهَا النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِلصَّغْرَى. وَإِنْ مَاتَ الْوَسْطَى بَعْدَهُ، فَقَدْ تَرَكْتَ أُخْتَيْهَا، إِخْدَاهُمَا أُمَّهَا، وَالْآخَرَى بَيْتِهَا؛ فَلَأُمَّهَا السُّدُسُ، وَلَيْبَتِهَا النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ، الْبَاقِي لِلصَّغْرَى. وَإِنْ مَاتَ الصَّغْرَى بَعْدَهُ، فَقَدْ خَلَفَتْ أُخْتَيْهَا؛ إِخْدَاهُمَا أُمَّهَا، وَالْآخَرَى جَدَّتْهَا؛ فَلَأُمَّهَا السُّدُسُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَقَدْ انْحَجَبَتِ الْأُمُّ بِنَفْسِهَا، وَبِأُمَّهَا عَنِ السُّدُسِ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ مِنْ جَعَلِ الْأُخُوَةَ أَقْوَى، فَلِلْكَبْرَى النِّصْفُ، وَلِلْوَسْطَى التَّلْكَ، وَالْبَاقِي لِلصَّغْرَى وَسَنْ جَعَلَ الْجُدُودَةَ أَقْوَى، لَمْ يُوْرِّثِ الْكَبْرَى شَيْئًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَرِثُ بِالْأُخُوَةِ، لِكُونِهَا ضَعِيفَةً، وَلَا بِالْجُدُودَةِ، لِكُونِهَا مَحْجُوبَةً بِالْأُمُومَةِ. وَإِنْ مَاتَ الصَّغْرَى بَعْدَ الْوَسْطَى، فَقَدْ خَلَفَتْ جَدَّتَهُ هِيَ أُخْتُ لِأَبِي، فَلَهَا التَّلْكَ بِالْقَرَابَتَيْنِ، وَمَنْ وَرِثَ بِإِخْدَاهُمَا، فَلَهَا السُّدُسُ عِنْدَ قَوْمٍ. وَعِنْدَ ابْنِ سُرَيْجٍ وَمَنْ وَافَقَهُ لَهَا النِّصْفُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَبْرِيِّ مَجُوسِي تَزْوِجَ أُمِّهِ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، ثُمَّ تَزَوَّجَ بِتَتَهُ، فَأَوْلَدَهَا ابْنًا، ثُمَّ تَزَوَّجَ الْإِبْنَ جَدَّتَهُ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَ الْمَجُوسِي، ثُمَّ مَاتَتْ أُمُّهُ، فَقَدْ خَلَفَتْ بِنْتُ هِيَ بِنْتُ ابْنِ، وَبِنْتُ آخَرَى هِيَ بِنْتُ ابْنِ ابْنِ، وَخَلَفَتْ ابْنُ ابْنِ هُوَ زَوْجُهَا، فَلَيْبَتِهَا التَّلْكَانِ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْكَبْرَى وَأَبْنَاهَا عَلَى ثَلَاثَةِ، وَتَصِيحُ مِنْ تِسْعَةٍ؛ لِلْكَبْرَى أَرْبَعَةٌ، وَلِلصَّغْرَى ثَلَاثَةٌ، وَلِلذَّكَرِ سَهْمَانِ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ، الْبَاقِي لِلذَّكَرِ وَحْدَهُ. فَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ بِنْتُهُ، فَإِنَّ الْكَبْرَى جَدَّتُهَا أُمَّ أَبِيهَا، وَهِيَ أُخْتُهَا مِنْ أُمَّهَا، فَلَهَا السُّدُسَانِ بِالْقَرَابَتَيْنِ، وَفِي الثَّانِي لَهَا السُّدُسُ بِإِخْدَاهُمَا.

فصل

[حكم من وطى بعض محارمه بشبهه]

وَإِنْ وَطِئَ مُسْلِمٌ بَعْضَ مُحَارِمِيهِ بِشَبَهَةٍ، أَوْ اشْتَرَاهَا وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا فَوَطِئَهَا، فَوَلَدَتْ لَهُ، وَاتَّفَقَ مِثْلُ هَذِهِ الْأَنْسَابِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا مِثْلُ هَذَا سَوَاءً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا غَرِقَ الْمَوْتَارَانِ، أَوْ مَاتَا تَحْتَ هَدْمٍ، فَجَهْلٌ أَوْلُهُمَا مَوْتًا، وَرِثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ).

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَوْتَارَيْنِ إِذَا مَاتَا، فَجَهْلٌ أَوْلُهُمَا مَوْتًا، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: أَذْهَبَ إِلَى قَوْلِ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَشُرَيْحٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَالشَّعْبِيِّ: يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ. يَعْنِي مِنْ بِلَادِ مَالِهِ دُونَ طَارِفِهِ، وَهُوَ مَا وَرِثَهُ مِنْ مَيْتٍ مَعَهُ. وَهَذَا قَوْلٌ مِنْ ذِكْرِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمَرْزَبِيِّ، وَعَطَاءِ، وَالْحَسَنِ، وَحَنِيْدِ الْأَعْرَجِ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاتٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَشَرِيكِ،

وتُورثُ السابق بالموتِ والميتِ معهُ خطأً يقيناً، مخالِفَ للإجماع، فكيف يُعملُ به.

فإن قيل: ففي قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت، وهو خطأ أيضاً قلنا: هذا غير متيقن؛ لأنه يَحتمِلُ موتهما جميعاً، فلا يكونُ فيهما مسبوق. وقد اختلفَ بعضُ أصحابنا بما رَوَى إياسُ ابنُ عبد الله المُزني، أن النبي ﷺ سئلَ عن قومٍ وقعَ عليهم نيتٌ فقال: يرثُ بعضهمُ بعضاً. والصحيحُ أن هذا إنما هو عن إياس نفسه، وأنه هو المسبوق، وليس برأوية عن النبي ﷺ. هكذا رَواهُ سعيدُ في سنينه. وحكاه الإمام أحمدُ عنه. وقال أبو نؤر، وابن سريج، وطائفةٌ من البصريين: يُعطى كلُّ وارثٍ اليقين، ويُوقفُ المشكوكُ فيه، حتى يَتبينَ الأمرُ، أو يصطليحوا وقالَ الخبري: هذا هو الحكمُ فيما إذا علمَ موتَ أحدهما قبلَ صاحبه. ولمَ يذكُرْ فيه خلافاً.

ومن مسائل ذلك: أخوانَ عرقاً، أحدهما مولى زيد، والآخرُ مولى عمرو، من ورثَ كلُّ واحدٍ منهما من صاحبه، جعل ميراث كلِّ واحدٍ منهما لمولى أخيه، ومن لم يورثَ أحدهما من صاحبه، جعل ميراث كلِّ واحدٍ منهما لمولاه، ومن قال بالوقف وقف مالهما. فإن ادعى كلُّ واحدٍ من المولتين أن مولاه آخرهما موتاً، خلف كلُّ واحدٍ منهما على إبطال دعوى صاحبه، وأخذ مال مولاه على مسألة الخبري وإن كانت لهما أخت، فلها الثلثان من مال كلِّ واحدٍ منهما على القول الأول، والنصف على القول الثاني. وإن خلف كلُّ واحدٍ منهما بنتاً وزوجة، فمن لم يورثَ بعضهم من بعض، صححها من ثمانية، لامرأته الثمن، ولابنته النصف، والباقي لمولاه. ومن ورثهم، جعل الباقي لأخيه، ثم قسمه بين ورثة أخيه على ثمانية، ثم ضربها في الثمانية الأولى، فصحت من أربعة وسنتين؛ لامرأته ثمانية، ولابنته اثنان وثلاثون، ولامرأة أخيه ثمن الباقي ثلاثة، ولابنته اثنا عشر، ولمولاه الباقي تسعة. أخت عرقاً، ولهما أم وعم وزوجان. فمن ورث كلَّ واحدٍ من صاحبه، جعل ميراث الأخ بين امرأته وأمه وأخيه على ثلاثة عشر، فما أصاب الأخت منها فهو بين زوجها وأُمها وعمها على ستة، فصحت المسألتان من ثلاثة عشر؛ لامرأة الأخ ثلاثة، ولزوج الأخت ثلاثة، ولأم أربعة بغيراتها من الأخ، واثنان بغيراتها من الأخت، ولعم سهم، وميراث الأخت بين زوجها وأُمها وأخيهما على ستة؛ لأخيهما سهم بين أمه وامرأته وعمه على اثني عشر، تضربها في الأولى، تكن من اثنتين وسبعين، والضرر حتى يَتبينَ الأمرُ أو يصطليحوا. قال القاضي: ويقاس المذهب أن

به من يرثُ منهما ثلاثة إخوة لأبوين. عرقوا، ولهم أم وعصبة، فقدر موت أحدهم أولاً، فلأمه السدس، والباقي لأخوته، فصاحُ من اثني عشر، لكلِّ واحدٍ من أخوته خمسة، بين أمه وعصبيته، على ثلاثة، تضربها في الأولى، تكن ستة وثلاثين، لأم من ميراث الأول السدس ستة، وبما ورثه كلُّ واحدٍ من الآخرين خمسة، فصاح لها ستة عشر، والباقي للعصبة، ولها من ميراث كلِّ واحدٍ من الآخرين مثل ذلك. ذكر هذِهِ المسألة أبو بكر. ثلاثة إخوة مُتفرقين عرقوا، وخلف كلُّ واحدٍ منهم أخته لأبوين، فقدر موت الأخ من الأبوين أولاً عن أخيه من أبوين، وأخوته من أبيه، وأخوته من أمه، فصحت مسألة من ثمانية عشر؛ لأخيه من أمه منها ثلاثة بين أخيه من أبوين وأخيه من أبيه، وعلى أربعة وأصاب الأخ من الأب منها اثنان، بين أخيه من أبوين، وأخيه من أبيه، على أربعة، فتجترى بإحداهما، وتضربها في الأولى، تكن اثنتين وسبعين، ثم قدر موت الأخ من الأم، عن أخت لأبوين، وأختٍ لأب، فمسألتها من خمسة مات أخوه لأمه عن ثلاث أخوات مُتفرقات، فهي من خمسة أيضاً، تضربها في الأولى، تكن خمسة وعشرين، ثم قدر موت الأخ من الأب، عن أخت لأبوين، وأختٍ لأبي، فهي من ستة، ثم مات الأخ من الأب عن ثلاث أخوات مُتفرقات، فهي من خمسة، تضربها في الأولى، تكن ثلاثين. فإن خلف بنتاً وأخوين، فلم يقسموا التركة حتى عرق الأخوان، وخلف أحدهما امرأةً وبنتاً وعماً، وخلف الآخر ابنتين، وابنتين؛ الأولى من أربعة، مات أحدهم عن سهم، ومسألتها من ثمانية، لأخيه منها ثلاثة بين أولاده على ستة رجعوا إلى اثنتين، تضربها في ثمانية، تكن ستة عشر وفريضة الآخر من ستة، يتفقدان بالنصف، فاضرب نصف إحداهما في الأخرى، تكن ثمانية وأربعين، ثم في أربعة، تكن بانة واثنين وتسعين، لينت نصفها، ولأولاد الأخ عن أبيهم ربعها، وعن عمهم ثمانية عشر، صار لهم ستة وسبعون، ولامرأة الأخ ستة، ولبنو أربعة وعشرون.

فصل

[موت الزوجين معاً]

وإن علمَ خروجُ زوجهما معاً في حال واحدة، لم يرث أحدهما صاحبه، وورث كلُّ واحدٍ الأحياء من ورثته؛ لأن توريثه مشروطٌ بحياته بعده، وقد علم انتفاء ذلك. وإن علم أن أحدهما مات قبل صاحبه بعينه، ثم أشكل، أعطي كلُّ وارثٍ اليقين، ووقف الباقي حتى يَتبينَ الأمرُ أو يصطليحوا. قال القاضي: ويقاس المذهب أن

حَجَبَهُمْ عَنِ الْمِيرَاثِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. فَعَلَى هَذَا إِذَا اجْتَمَعَ
أَبَوَانُ وَأَخْوَانُ أَوْ أُخْتَانُ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَالتَّبَاقِي لِلأَبِ، وَيَحْجُبُ
الأَخْوَانَ الأُمَّ عَنِ السُّدُسِ، وَلَا يَرْتُونَ شَيْئًا وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ،
وَحَلَفَ أَبَاهُ وَأُمُّ أَبِيهِ وَأُمُّ أُمِّهِ، لَحَجَبَ الأَبُ أُمَّهُ عَنِ الْمِيرَاثِ،
وَحَجَبَتِ أُمَّهُ أُمَّ أُمِّ الأُمِّ، عَلَى قَوْلِ مَنْ يَحْجُبُ الْجَدَّةَ بِأَيْهَا،
وَالْبَعْدَى مِنَ الْجَدَّاتِ بِمَنْ هِيَ أَقْرَبُ مِنْهَا، وَيَكُونُ الْمَالُ جَمِيعُهُ
لِلأَبِ.

فصل في ميراث الحمل

إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ عَنِ حَمَلِ رَيْثِهِ، وَقَفَ الأَمْرُ حَتَّى يَبَيَّنَ، فَإِنْ
طَالِبَ الوَرَثَةَ بِالْقِسْمِ، لَمْ يُعْطُوا كُلُّ الْمَالِ، بغيرِ خِلَافٍ، إِلا مَا
حَكِي عَنِ ذَاوُدَ، وَالصَّحِيحُ عَنْهُ بِمِثْلِ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ، وَلَكِنْ يُدْفَعُ
إِلَى مَنْ لَا يَنْفَعُهُ الحَمْلُ كَمَا لِمِيرَاثِهِ، وَإِلَى مَنْ يَنْفَعُهُ أَقْلُ مَا
يُصِيبُهُ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَى مَنْ يُسْقِطُهُ شَيْءٌ، فَأَمَّا مَنْ يُشَارِكُهُ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ
العِلْمِ قَالُوا: يُوقَفُ لِلحَمَلِ شَيْءٌ، وَيُدْفَعُ إِلَى شُرَكَائِهِ البَاقِي. وَهَذَا
قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَأَصْحَابُهُ وَاللَّيْثُ، وَشَرِيكٌ وَبَحْسِيُّ بْنُ أَدَمَ وَهُوَ
رَوَاةُ الرَّبِيعِ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَالمَشْهُورُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَى شُرَكَائِهِ
شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ لَا حَدَّ لَهُ وَلَا نَعْلَمُ كَمْ يُتْرَكُ لَهُ.

وَقَدْ حَكَى المَاوَرِدِيُّ، قَالَ: أَخْبَرَنِي رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ البَسْمِ، وَرَدَّ
طَالِبًا لِلْعِلْمِ، وَكَانَ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالفَضْلِ، أَنَّ امْرَأَةً وَوَلَدَتْ بِالْيَمَنِ
شَيْئًا كَالْكُرْشِ، فَظَنَّ أَنَّ وَوَلَدَ فِيهِ، فَأَلْفِي عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ، فَلَمَّا
طَلَعَتِ الشَّمْسُ وَحَمِي بِهَا، تَحَرَّكَ فَأَخَذَ وَشَوَّ، فَخَرَجَ مِنْهُ سَبْعَةُ
أَوْلَادٍ ذُكُورَ، وَعَاشُوا جَمِيعًا، وَكَانُوا خَلْقًا سَوِيًّا، إِلا أَنَّهُ كَانَ فِي
أَعْضَادِهِمْ قَصْرٌ، قَالَ: وَصَارَعَنِي أَحَدُهُمْ فَصَرَغَنِي، فَكُنْتُ أَعْيَرُ بِهِ،
فَيَقَالُ: صَرَغَكَ سَبْعَ رَجُلٍ.

وَقَدْ أَخْبَرَنِي مَنْ رَأَى بِسَنَةِ ثَمَانٍ وَسِتِّينَ، أَوْ سَنَةَ تِسْعٍ، عَنْ
ضَرِيرٍ بَدِمَشَقِي أَنَّهُ قَالَ: وَوَلَدَتْ امْرَأَتِي فِي هَذِهِ الأَيَّامِ سَبْعَةَ فِي بَطْنِ
وَاحِدٍ، ذُكُورًا وَإِنَاثًا، وَكَانَ بَدِمَشَقِي أُمُّ وَلَدٍ لِيَغْضُ كِبْرَ أَيْهَا،
وَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ مِنْ كَانَ يَقْرَأُ عَلَيَّ، وَكَانَتْ تِلْدُ ثَلَاثَةَ فِي كُلِّ بَطْنٍ.
وَقَالَ غَيْرُهُ: هَذَا نَادِرٌ، وَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ مَنَعُ المِيرَاثِ مِنْ
أَجْلِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ بِالْمَرْأَةِ حَمْلٌ. وَاخْتَلَفَ القَائِلُونَ بِالْوَقْفِ
فِيمَا يُوقَفُ، فَرَوِي عَنِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُوقَفُ نَصِيبُ ذَكَرَيْنِ، إِنْ كَانَ
مِيرَاثُهُمَا أَكْثَرَ، أَوْ ابْتَيْنِ إِنْ كَانَ نَصِيبُهُمَا أَكْثَرَ وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ
الحَسَنِ وَاللُّؤْلُؤِيِّ، وَقَالَ شَرِيكٌ: يُوقَفُ نَصِيبُ أَرْبَعَةٍ، فَإِنِّي رَأَيْتُ
بَنِي إِسْمَاعِيلِ أَرْبَعَةَ، وَلِدُوا فِي بَطْنِ وَاحِدٍ، مُحَمَّدٌ، وَعَمْرٌ وَعَلِيٌّ.
قَالَ يَحْيَى بْنُ أَدَمَ: وَأَطْنُ الرَّابِعِ إِسْمَاعِيلِ. وَرَوَى ابْنُ المُبَارَكِ هَذَا

يُقَسَّمُ عَلَى سَبِيلِ مِيرَاثِ الغُرَمَى الَّذِينَ جُهَلْ خَالَهُمْ. وَإِنْ ادَّعَى
وَرَثَةً كُلٌّ مَبْتًى أَنَّهُ أَخْرَهُمَا مَوْتًا، فَهِيَ مَسْأَلَةُ الخَزَرِيِّ. وَقَدْ نَصَّ
فِيهَا الإِمَامُ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ وَرَثَةَ كُلِّ مَبْتًى يَخْلِفُونَ، وَيَخْتَصِمُونَ
بِمِيرَاثِهِ، فَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَاسَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ سَائِرُ الصُّورِ، فَيَتَخَرَّجُ
فِي الجَمِيعِ رَوَايَاتَانِ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَخْتَصَّ هَذَا الحُكْمُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ
دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ فِيهَا مُدْعٍ وَمُنْكَرٌ، وَالبَيِّنُ عَلَى مَنْ
أَنْكَرَ، بِخِلَافِ بَيِّنَةِ الصُّورِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يَرِثْ لَمْ يَحْجُبْ).

يَغْنِي مَنْ لَمْ يَرِثْ لِمَعْنَى فِيهِ، كَالْمُخَالَفِ فِي الدِّينِ، وَالرَّقِيقِ،
وَالْقَاتِلِ، فَهَذَا لَا يَحْجُبُ غَيْرَهُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ مِنْ
الصَّحَابَةِ، وَالتَّبَاقِي، إِلا ابْنُ مَسْعُودٍ، وَمَنْ وَاقَفَهُ، فَإِنَّهُمْ يَحْجِبُونَ
الأُمَّ، وَالرَّوَجِينَ بِالأَوْلَادِ الكَافِرِ، وَالْقَاتِلِ، وَالرَّقِيقِ، وَيَحْجِبُونَ الأُمَّ
بِالإِخْوَةِ الَّذِينَ هُمْ كَذَلِكَ. وَيَقَالُ أَبُو نُورٍ وَذَاوُدُ. وَتَابَعَهُ الحَسَنُ
فِي القَاتِلِ دُونَ غَيْرِهِ. وَلَعَلَّهُمْ تَمَسَّكُوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَإِنْ
كَانَ لَهِنَّ وَوَلَدٌ فَلِكُلِّ الرَّبِيعِ مِمَّا تَرَكَنَّ. فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَلِهِنَّ الشُّمْنُ
مِمَّا تَرَكَنَّ». وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَالأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ
مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ». وَقَوْلُهُ: «فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ
السُّدُسُ». وَهَؤُلَاءِ أَوْلَادٌ، وَإِخْوَةٌ، وَعَدَمُ إِرْثِهِمْ لَا يَمْنَعُ حَجَبَهُمْ،
كَالإِخْوَةِ مَعَ الأَبَوَيْنِ يَحْجِبُونَ الأُمَّ، وَلَا يَرْتُونَ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ وَلَدٌ لَا يَحْجُبُ الإِخْوَةَ مِنَ الأُمَّ، وَلَا يَحْجُبُ وَلَدَهُ،
وَلَا الأَبُ إِلَى السُّدُسِ، فَلَمْ يَحْجُبْ غَيْرَهُمْ، كَالْمَبْتِ، وَلِأَنَّهُ لَا
يُؤْتَرُ فِي حَجَبِ غَيْرِ الأُمَّ وَالرَّوَجِينَ، فَلَمْ يُؤْتَرُ فِي حَجَبِهِمْ،
كَالْمَبْتِ، وَالأَيَّةُ أَرِيدَ بِهَا وَوَلَدٌ مِنْ أَهْلِ المِيرَاثِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمَّا قَالَ:
«يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيْنِ» أَرَادَ بِهِ
الْوَارِثِ، وَلَمْ يَدْخُلْ هَذَا فِيهِمْ، وَلَمَّا قَالَ: «إِنْ امْرَأَةٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ
وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ». لَمْ يَدْخُلْ هَذَا فِيهِمْ. وَأَمَّا الإِخْوَةُ مَعَ الأَبِ، فَهَمَّ
مِنْ أَهْلِ المِيرَاثِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ لَا الأَبُ لَوَرثُوا، وَإِنَّمَا قُدِّمَ عَلَيْهِمْ
غَيْرُهُمْ، وَمُعَاوَاةٌ مَعَ أَهْلِيَّتِهِمْ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ أَوْلَى مِنْهُمْ، فَامْتِنَاعُ إِرْثِهِمْ
لِمَانِعٍ، لَا لِانْتِفَاءِ المَقْتَضِيِّ.

فصل

[من لا يرث لحجب غيره له، فإنه يحجب، وإن لم يرث]

فَأَمَّا مَنْ لَا يَرِثُ لِحَجَبِ غَيْرِهِ لَهُ، فَإِنَّهُ يَحْجُبُ، وَإِنْ لَمْ يَرِثْ،
كَالإِخْوَةَ يَحْجِبُونَ الأُمَّ، وَهَمَّ مَحْجُوبُونَ بِالأَبِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ إِرْثِهِمْ
لَمْ يَكُنْ لِمَعْنَى فِيهِمْ، وَلَا لِانْتِفَاءِ أَهْلِيَّتِهِمْ، بَلْ لِتَقْدِيمِ غَيْرِهِمْ
عَلَيْهِمْ، وَالمَعْنَى الَّذِي حُجِبُوا بِهِ فِي حَالِ إِرْثِهِمْ مَوْجُودٌ، مَعَ

الْقَوْلَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَرَوَاهُ الرَّبِيعُ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَقَالَ اللَّيْثُ، وَأَبُو يُوسُفَ: يُوقَفُ نَصِيبُ غُلَامٍ، وَيُؤْخَذُ ضَمِيمٌ مِنَ الْوَرْتَةِ.

وَلَنَا؛ أُنْ وَلَادَةَ التَّرْوَامِينَ كَثِيرٌ مُتَعَادًا، فَلَا يَجُوزُ قَسْمُ نَصِيبِهِمَا، كَالْوَاحِدِ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِمَا نَادِرٌ، فَلَمْ يُوقَفْ لَهُ شَيْءٌ كَالْخَامِسِ، وَالسَّادِسِ، وَمَتَى وَلَدَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِ الْمُؤَقَّوفِ كُلَّهُ أَخَذَهُ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ رُدَّ إِلَى أَهْلِهِ، وَإِنْ أَعُوَزَ شَيْئًا رَجَعَ عَلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ.

مَسَائِلٌ مِنْ ذَلِكَ: امْرَأَةٌ حَامِلٌ وَبَنَتْ، لِلْمَرْأَةِ التُّسُنُ، وَلِلْبَنَةِ حُصْنُ الْبَاقِي. وَفِي قَوْلِ شَرِيكِ تِسْعَةٌ. وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ ثَلَاثَةٌ بِضَمِيمٍ. وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا شَيْءٌ فِي الْمَشْهُورِ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْبَيْتِ ابْنٌ دُفِعَ إِلَيْهِ ثَلَاثُ الْبَاقِي، أَوْ حُصْنُهُ، أَوْ نِصْفُهُ، عَلَى اخْتِلَافِ الْأَقْوَالِ. وَمَتَى زَادَتِ الْفُرُوضُ عَلَى ثَلَاثِ الْمَالِ، فَمِيرَاثُ الْإِنَاثِ أَكْثَرُ، فَلِذَا خَلَّفَ أَبُو بَيْنَ، وَامْرَأَةٌ حَامِلًا، فَلِلْمَرْأَةِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلِلْأَبَوَيْنِ ثَمَانِيَةَ مِنْهَا، وَيُوقَفُ سِتَّةٌ عَشَرَ، وَيَسْتَوِي هَاهُنَا قَوْلٌ مِنْ وَقَفَ نَصِيبَ ابْنَتَيْنِ، وَقَوْلٌ مِنْ وَقَفَ نَصِيبَ أَرْبَعَةٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تُعْطَى الْمَرْأَةُ ثَمْنًا كَامِلًا، وَالْأَبَوَانِ ثَلَاثًا كَامِلًا، وَيُؤْخَذُ مِنْهُمُ ضَمِيمٌ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتُ دُفِعَ إِلَيْهَا ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ وَفِي قَوْلِ شَرِيكِ، ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ اثْنَيْ مِائَتَيْنِ وَسِتَّةٍ عَشَرَ. وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ اثْنَيْنِ وَسِتِّينَ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْكُلِّ ضَمْنَاءُ مِنَ الْبَنَاتِ؛ لِاخْتِمَالِ أَنْ يُولَدَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ، وَمِنَ الْبَاقِيْنَ لِاخْتِمَالِ أَنْ تَعُولَ الْمَسْأَلَةُ. وَعَلَى قَوْلِنَا يُوَاقِفُ بَيْنَ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَمِائَةٍ وَعِشْرِينَ بِالْأَثَلَاثِ، وَتَقْرُبُ ثَلَاثُ إِحْدَاهُمَا فِي جَمِيعِ الْأُخْرَى، تَكُنُ الْفَأُ وَتَمَانِيْنَ، وَتُعْطَى الْبِنْتُ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ فِي تِسْعَةٍ، تَكُنُ مِائَةٌ وَسَبْعَةٌ عَشَرَ، وَلِلْأَبَوَيْنِ وَالْمَرْأَةِ أَحَدٌ عَشَرَ فِي أَرْبَعِينَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ مُؤَقَّوفٌ زَوْجٌ وَأُمٌّ حَامِلٌ مِنَ الْأَبِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةِ، لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ، وَيُوقَفُ أَرْبَعَةٌ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هِيَ مِنْ ثَمَانِيَةِ، يُدْفَعُ إِلَى الزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَإِلَى الْأُمِّ سَهْمَانِ، وَيَقِفُ ثَلَاثَةٌ، وَتَأْخُذُ مِنْهَا ضَمِيمًا، هَكَذَا حَكَى الْخَبْرِيُّ عَنْهُ. فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ مَنْ يَسْقُطُ بَوْلِدِ الْأَبَوَيْنِ، كَمَصْبِيَةٍ، أَوْ أَحَدٍ مِنَ وَلَدِ الْأَبِ، لَمْ يُعْطَ شَيْئًا، وَلَوْ كَانَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ جَدٌّ، فَلِلزَّوْجِ الثَّلَاثُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي مُؤَقَّوفٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَيُوقَفُ السُّدُسُ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُمِّ، وَلَا شَيْءٌ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ يَسْقُطُهُ وَأَبُو يُوسُفَ يَجْعَلُهَا مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَيَقِفُ أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ. وَحَكَى عَنِ شَرِيكِ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ يَقُولُ عَلِيٍّ

فِي الْجَدِّ قِفَفٌ هَاهُنَا نَصِيبُ الْإِنَاثِ، فَيَكُونُ عَنْدَهُ مِنْ تِسْعَةٍ، وَيَقِفُ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَوْجٌ، كَانَ لِلْأُمِّ السُّدُسُ وَلِلْجَدِّ ثَلَاثُ الْبَاقِي، وَيَقِفُ عَشْرَةٌ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ لِلْجَدِّ الثَّلَاثُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَيُوقَفُ السُّدُسُ بَيْنَهُمَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، يَقِفُ الثَّلَاثُ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثًا، وَيُؤْخَذُ مِنْهُمَا ضَمِيمٌ. وَمَتَى خَلَّفَ وَرَثَةٌ، وَأُمٌّ تَحْتَ الزَّوْجِ، فَيَنْبَغِي لِلزَّوْجِ الْإِمْسَاكُ عَنِ وَطِئِهَا، لِيَعْلَمَ أَحَامِلٌ هِيَ أَمْ لَا؟ كَذَا رَوَى عَنِ عَلِيٍّ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، فِي آخِرِينَ. وَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ اسْتِزْنَانِهَا، فَآتَتْ بِوَلَدٍ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَرَثَ، لِأَنَّهَا نَعْلَمُ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا بِهِ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ تَرِثْ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ الْوَرْتَةُ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا بِهِ يَوْمَ مَوْتِ وَلَدِهَا.

فصل

[شروط ميراث الحمل]

وَلَا يَرِثُ الْحَمْلُ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا حَالَ الْمَوْتِ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ آتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ أَوْ سَيِّدٌ يَطْوُهَا لَمْ يَرِثْ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ الْوَرْتَةُ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا حَالَ الْمَوْتِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تُوَطِّئُ، إِذَا لَعَدِمَ الزَّوْجَ، أَوْ السَّيِّدَ، وَإِمَّا لِعَيْتِيْمَا، أَوْ اجْتِنَابَهُمَا الْوَطْءَ، عَجْزًا أَوْ قَصْدًا أَوْ غَيْرَهُ، وَرِثَ مَا لَمْ يَجَاوِزْ أَكْثَرَ مَدَّةِ الْحَمْلِ وَذَلِكَ أَرْبَعُ سِنِينَ فِي أَصْحَحِ الرُّوَايَاتَيْنِ، وَفِي الْآخَرَى سِتَّنًا.

وَالثَّانِي: أَنْ تَضَعَهُ حَيًّا، فَإِنْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا لَمْ يَرِثْ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَاخْتَلَفَ فِيمَا يُثَبِّتُ بِهِ الْمِيرَاثَ مِنَ الْحَيَاةِ، وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَهْلَ صَارِحًا وَرِثَ، وَوَرِثَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٢٩٢٠)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ». وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادِهِ (٢٧٥٠)، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ. وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوَى اسْتِهْلَالِ، فَقَالَتْ طَائِفَةٌ: لَا يَرِثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ، وَلَا يَقُومَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي اسْتِهْلَالِ مَا هُوَ؟ فَقَالَتْ طَائِفَةٌ: لَا يَرِثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ صَارِحًا فَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَرِثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَجَابِرٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءَ، وَشَرِيْحَ، وَالْحَسَنَ، وَابْنَ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيَّ، وَالشَّعْبِيَّ، وَرَبِيعَةَ، وَبَحْسَى بْنَ سَعِيدٍ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَالِكِ، وَأَبِي عَيْبَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ مَقْهُومَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ» أَنَّهُ لَا يَرِثُ بِغَيْرِ اسْتِهْلَالِ، وَفِي لَفْظِ ذِكْرِهِ

مَسَائِلٌ مِنْ ذَلِكَ: امْرَأَةٌ حَامِلٌ وَبَنَتْ، لِلْمَرْأَةِ التُّسُنُ، وَلِلْبَنَةِ حُصْنُ الْبَاقِي. وَفِي قَوْلِ شَرِيكِ تِسْعَةٌ. وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ ثَلَاثَةٌ بِضَمِيمٍ. وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا شَيْءٌ فِي الْمَشْهُورِ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْبَيْتِ ابْنٌ دُفِعَ إِلَيْهِ ثَلَاثُ الْبَاقِي، أَوْ حُصْنُهُ، أَوْ نِصْفُهُ، عَلَى اخْتِلَافِ الْأَقْوَالِ. وَمَتَى زَادَتِ الْفُرُوضُ عَلَى ثَلَاثِ الْمَالِ، فَمِيرَاثُ الْإِنَاثِ أَكْثَرُ، فَلِذَا خَلَّفَ أَبُو بَيْنَ، وَامْرَأَةٌ حَامِلًا، فَلِلْمَرْأَةِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلِلْأَبَوَيْنِ ثَمَانِيَةَ مِنْهَا، وَيُوقَفُ سِتَّةٌ عَشَرَ، وَيَسْتَوِي هَاهُنَا قَوْلٌ مِنْ وَقَفَ نَصِيبَ ابْنَتَيْنِ، وَقَوْلٌ مِنْ وَقَفَ نَصِيبَ أَرْبَعَةٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تُعْطَى الْمَرْأَةُ ثَمْنًا كَامِلًا، وَالْأَبَوَانِ ثَلَاثًا كَامِلًا، وَيُؤْخَذُ مِنْهُمُ ضَمِيمٌ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتُ دُفِعَ إِلَيْهَا ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ وَفِي قَوْلِ شَرِيكِ، ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ اثْنَيْ مِائَتَيْنِ وَسِتَّةٍ عَشَرَ. وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ اثْنَيْنِ وَسِتِّينَ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْكُلِّ ضَمْنَاءُ مِنَ الْبَنَاتِ؛ لِاخْتِمَالِ أَنْ يُولَدَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ، وَمِنَ الْبَاقِيْنَ لِاخْتِمَالِ أَنْ تَعُولَ الْمَسْأَلَةُ. وَعَلَى قَوْلِنَا يُوَاقِفُ بَيْنَ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَمِائَةٍ وَعِشْرِينَ بِالْأَثَلَاثِ، وَتَقْرُبُ ثَلَاثُ إِحْدَاهُمَا فِي جَمِيعِ الْأُخْرَى، تَكُنُ الْفَأُ وَتَمَانِيْنَ، وَتُعْطَى الْبِنْتُ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ فِي تِسْعَةٍ، تَكُنُ مِائَةٌ وَسَبْعَةٌ عَشَرَ، وَلِلْأَبَوَيْنِ وَالْمَرْأَةِ أَحَدٌ عَشَرَ فِي أَرْبَعِينَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ مُؤَقَّوفٌ زَوْجٌ وَأُمٌّ حَامِلٌ مِنَ الْأَبِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةِ، لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ، وَيُوقَفُ أَرْبَعَةٌ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هِيَ مِنْ ثَمَانِيَةِ، يُدْفَعُ إِلَى الزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَإِلَى الْأُمِّ سَهْمَانِ، وَيَقِفُ ثَلَاثَةٌ، وَتَأْخُذُ مِنْهَا ضَمِيمًا، هَكَذَا حَكَى الْخَبْرِيُّ عَنْهُ. فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ مَنْ يَسْقُطُ بَوْلِدِ الْأَبَوَيْنِ، كَمَصْبِيَةٍ، أَوْ أَحَدٍ مِنَ وَلَدِ الْأَبِ، لَمْ يُعْطَ شَيْئًا، وَلَوْ كَانَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ جَدٌّ، فَلِلزَّوْجِ الثَّلَاثُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي مُؤَقَّوفٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَيُوقَفُ السُّدُسُ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُمِّ، وَلَا شَيْءٌ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ يَسْقُطُهُ وَأَبُو يُوسُفَ يَجْعَلُهَا مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَيَقِفُ أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ. وَحَكَى عَنِ شَرِيكِ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ يَقُولُ عَلِيٍّ

ابن سُرَاقَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي الصَّبِيِّ الْمُنْفُوسِ: «إِذَا وَقَعَ صَارِحًا فَاسْتَهْلَ وَرَثَ، وَتَمَّتْ دَيْتُهُ، وَسُمِّيَ، وَصَلَّى عَلَيْهِ، وَإِنْ وَقَعَ حَيًّا وَلَمْ يَسْتَهْلْ صَارِحًا، لَمْ تَمِّ دَيْتُهُ، وَفِيهِ غُرَّةٌ؛ عَبْدٌ، أَوْ أَمَةٌ، عَلَى الْعَائِلَةِ». وَلَإِنَّ الْاسْتِهْلَالَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ حَيٍّ، وَالْحَرَكَةُ تَكُونُ مِنْ غَيْرِ حَيٍّ، فَإِنَّ اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ سَيِّمًا إِذَا خَرَجَ مِنْ مَكَانِ ضَبِّهِ، فَتَضَامَتْ أَجْزَاؤُهُ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى مَكَانٍ فَسَبَّحَ فَإِنَّهُ يَنْحَرِكُ مِنْ غَيْرِ حَيَاةٍ فِيهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ، فَلَا تَعْلَمُ كَوْنَهَا مُسْتَقَرَّةً. لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، فَإِنَّ الْحَيَوَانَاتِ تَنْحَرِكُ بَعْدَ الذَّبْحِ حَرَكَةً شَدِيدَةً، وَهِيَ فِي حُكْمِ الْعَيْتِ، وَاخْتَلَفَ فِي السُّنَنِ فِي الْاسْتِهْلَالَ مَا هُوَ؟ فَقِيلَ: هُوَ الصَّرَاحُ خَاصَّةً. وَهَذَا قَوْلٌ مَنْ ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَرَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فَقَالَ: لَا يَرِثُ إِلَّا مَنْ اسْتَهْلَ صَارِحًا. وَإِنَّمَا سُمِّيَ الصَّرَاحُ مِنَ الصَّبِيِّ الْاسْتِهْلَالَ تَجَوُّزًا، وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ النَّاسَ إِذَا رَأَوْا الْهَلَالَ صَاخُوا عِنْدَ رُؤْيِهِ، وَاجْتَمَعُوا، وَأَرَاهُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَسُمِّيَ الصَّوْتُ عِنْدَ اسْتِهْلَالَ الْهَلَالَ اسْتِهْلَالَ، ثُمَّ سُمِّيَ الصَّوْتُ مِنَ الصَّبِيِّ الْمَوْلُودِ اسْتِهْلَالَ؛ لِأَنَّهُ صَوْتُ عِنْدَ وُجُودِ شَيْءٍ يُجْتَمَعُ لَهُ، وَيُفْرَحُ بِهِ وَرَوَى يُونُسُ بْنُ مُوسَى، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: يَرِثُ السُّقَطُ وَيُورِثُ، إِذَا اسْتَهْلَ. فَقِيلَ لَهُ: مَا اسْتِهْلَالُهُ؟ قَالَ: إِذَا صَاحَ أَوْ عَطَسَ أَوْ بَكَى. فَعَلَى هَذَا كُلِّ صَوْتٍ يُوَجَدُ مِنْهُ، تَعْلَمُ بِهِ حَيَاتُهُ، فَهُوَ اسْتِهْلَالٌ. وَهَذَا قَوْلُ الرَّهْرِيِّ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ صَوْتُ عَلِمْتَ بِهِ حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ الصَّرَاحُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ثَلَاثَةَ، إِذَا عَلِمْتَ حَيَاتَهُ بِصَوْتٍ أَوْ حَرَكَةٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَرِثَ، وَتَبَّتْ لَهُ أَحْكَامُ الْمُسْتَهْلِ، لِأَنَّهُ حَيٌّ فَتَبَّتْ لَهُ أَحْكَامُ الْحَيَاةِ، كَالْمُسْتَهْلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشُّرَيْبِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَدَاوُدُ وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا فَاسْتَهْلَ، ثُمَّ انْفَصَلَ بِأَيِّهِ مَيِّتًا، لَمْ يَرِثْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: إِذَا خَرَجَ أَكْثَرُهُ فَاسْتَهْلَ ثُمَّ مَاتَ، وَرِثَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ». وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ جَمِيعُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ خُرُوجِ أَكْثَرِهِ.

فصل

[إِنْ وَلَدَتْ تَوَامِينِ، فَاسْتَهْلَ أَحَدَهُمَا، لَا يَخْتَلِفُ مِيرَاثُهُمَا]

وَإِنْ وَلَدَتْ تَوَامِينِ، فَاسْتَهْلَ أَحَدَهُمَا، وَلَمْ يُعْلَمْ بِعَيْنِهِ فَإِنْ كَانَ ذَكَرَيْنِ، أَوْ اثْنَيْنِ، أَوْ ذَكَرًا وَأُنْثَى، لَا يَخْتَلِفُ مِيرَاثُهُمَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا وَأُنْثَى يَخْتَلِفُ مِيرَاثُهُمَا، فَقَالَ الْقَاضِي: مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ أَخْرَجَتْهُ الْفَرْعَةُ جُعِلَ

فصل

[الشك في استهلال أحد التوأمين]

وَإِذَا وَلَدَتْ الْحَامِلُ تَوَامِينِ، فَسَمِعَ الْاسْتِهْلَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا، ثُمَّ

عَنْ الْجَيْسِ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَائِرُ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا شَيْئًا يُحْكِي عَنْ رِبْعَةَ، وَاللَيْثِ، وَهُوَ شَدُوذٌ لَا يَعْزُجُ عَلَيْهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَوَرَّثَتْ مِنْهُ، وَهُوَ لَا يَرِثُ؟ قُلْنَا: تَوَرَّثَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الرَّاجِبَ بَدَلَ عَنْهُ، فَوَرَّثَتْهُ وَرَثَتَهُ، كَدَيْبَةَ غَيْرِ الْجَيْسِ، وَأَمَّا تَوَرُّثُهُ فَمِنْ شُرُوطِهِ كَوْنُهُ حَيًّا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ، فَلَا تَوَرُّثُهُ مَعَ الشُّكِّ فِي حَيَاتِهِ.

فصل

[دببة المقتول موروثه عنه، كسائر أمواله]

وَدَبَّةُ الْمَقْتُولِ مَوْرُوثةٌ عَنْهُ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ، إِلَّا أَنَّهُ أُخْتَلِفَ فِيهَا عَنْ عَلِيٍّ، فَرُوِيَ عَنْهُ بِمِثْلِ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ، وَعَنْهُ لَا يَرِثُهَا إِلَّا عَصَبَاتُهُ الَّذِينَ يَعْقِلُونَ عَنْهُ. وَكَانَ عُمَرُ يَذْهَبُ إِلَى هَذَا، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ، لَمَّا بَلَغَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَوْرِيثَ الْمَرْأَةِ مِنْ دَبَّةِ زَوْجِهَا. قَالَ سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا سُفْيَانٌ، حَدَّثَنَا الزُّهْرِيُّ، سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، يَقُولُ: كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: الدَّبَّةُ لِلْعَائِلَةِ، وَلَا تَرِثُ الْمَرْأَةُ مِنْ دَبَّةِ زَوْجِهَا شَيْئًا. فَقَالَ لَهُ الصُّحَاكُ الْكَلَابِيُّ: كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُرِثَ امْرَأَةً أَشْتَمَ الضَّبَابِي مِنْ دَبَّةِ زَوْجِهَا أَشْتَمًا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ (٢/ ٢٢٤)، عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى إِنْ الْعَقْلُ مِيرَاثٌ بَيْنَ وَرَثَةِ الْقَتِيلِ عَلَى فَرَأَيْصِهِمْ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَرْأَةُ تَرِثُ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا وَعَقْلِهِ، وَيَرِثُ هُوَ مِنْ مَالِهَا وَعَقْلِهَا، مَا لَمْ يَقْتُلْ وَاحِدًا مِنْهُمَا صَاحِبَهُ» إِلَّا أَنْ فِي إِسْنَادِهِ رَجُلًا مَجْهُولًا. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الدَّبَّةُ عَلَى الْمِيرَاثِ، وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصْبَةِ». وَقَالَ أَبُو نُورٍ: هِيَ عَلَى الْغَيْرَاتِ، وَلَا تَقْضَى مِنْهَا دُبُونُهُ، وَلَا تَنْفَعُ فِيهَا وَصَايَاهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ نَحْوَ مِنْ هَذَا. وَقَدْ ذَكَرَ الْخُرْقِيُّ فِي مَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِزَجَلٍ، فَقُتِلَ، وَأُخِذَتْ دَبَّتُهُ، فَلِلْمَوْصَى لَهُ بِالثُّلْثِ ثُلْثُ الدَّبَّةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِ وَالْأُخْرَى، لَيْسَ لِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثُّلْثِ مِنَ الدَّبَّةِ شَيْءٌ، وَمَنْبَى هَذَا عَلَى أَنَّ الدَّبَّةَ مِلْكُ الْمَيِّتِ، أَوْ عَلَى مِلْكِ الْوَرِثَةِ الْإِبْدَاءِ؟ وَفِيهِ رَوَاتَانِ:

سَمِعَ مَرَّةً أُخْرَى، فَلَمْ يَذَرِ أَمْرًا مِنَ الْأَوَّلِ، أَوْ مِنَ الثَّانِي، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُثَبَّتَ الْمِيرَاثُ لِمَنْ عَلِمَ اسْتِهْلَاكُهُ دُونَ مَنْ شَكَّكَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اسْتِهْلَاكِهِ. فَعَلَى هَذَا الْإِحْتِمَالِ، إِنْ عَلِمَ الْمُسْتَهْلِكُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ الْوَارِثُ وَحْدَهُ، وَإِنْ جُهِلَ عَيْنُهُ، كَانَ كَمَا لَوْ اسْتَهْلَكَ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَا بِعَيْنِهِ. وَقَالَ الْفَرَضِيُّونَ: يَعْمَلُ عَلَى الْأَحْوَالِ، يُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ الْبَقِيَّةَ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي.

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: أُمُّ حَامِلٍ وَأَخْتُ لِأَبٍ وَعَمٌّ، وَلَدَّتْ الْأُمَّ بَتْنَيْنِ، فَاسْتَهْلَتْ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ سَمِعَ الْاسْتِهْلَالَ مَرَّةً أُخْرَى، فَلَمْ يَذَرِ هَلْ اسْتَهْلَتْ الْأُخْرَى، أَوْ تَكَرَّرَ مِنْ وَاحِدَةٍ؟ قِيلَ: إِنْ كَانَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَقَدْ مَاتَا عَنْ أَرْبَعَةٍ مِنْ سِتِّينَ، وَلَا يُعْلَمُ أَوْلَهُمَا مَوْتًا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْعَرَقِيِّ، فَمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ لَا تَوَرَّثَتْ إِحْدَاهُمَا مِنَ الْأُخْرَى، قَالَ: قَدْ خَلَقْنَا أُمَّا وَأَخْتًا وَعَمًّا، فَصَحَّحَ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ، وَإِنْ كَانَ الْاسْتِهْلَالُ مِنْ وَاحِدَةٍ، فَقَدْ مَاتَتْ عَنْ ثَلَاثَةِ مِنْ سِتِّينَ فَصَحَّحَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ. وَبَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ بِالسُّدُسِ، فَتَصِيرُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ، لِلْأُمِّ اثْنَا عَشَرَ، وَلِلْأَخْتِ كَذَلِكَ، وَلِلْعَمِّ سِتَّةٌ وَتَقِفُ ثَلَاثَةٌ، فَذَعِيَ الْأُمُّ مِنْهَا سِتِّينَ، وَالْعَمُّ سَهْمًا، وَتَدْعِيهَا الْأَخْتُ كُلُّهَا، فَيَكُونُ سَهْمَانِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْأُمِّ، وَسَهْمٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَمِّ. زَوْجٌ وَجَدٌ وَأُمُّ حَامِلٍ، وَلَدَّتْ ابْنًا، وَبِتَأْسًا، فَاسْتَهْلَكَ أَحَدَهُمَا، ثُمَّ سَمِعَ الْاسْتِهْلَالَ مَرَّةً أُخْرَى، فَلَمْ يَذَرِ مِمَّنْ هُوَ؟ فَإِنْ كَانَ الْاسْتِهْلَالُ تَكَرَّرَ مِنَ الْبَتْنِ، فَهِيَ الْأَكْذَرِيَّةُ، وَمَاتَتْ عَنْ أَرْبَعَةٍ، بَيْنَ أُمَّهَا وَجَدِّهَا، فَصَحَّحَ مِنْ أَحَدٍ وَثَمَانِينَ، وَإِنْ تَكَرَّرَ مِنَ الْأَخِ لَمْ يَرِثْ شَيْئًا، وَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتِّينَ، لِلْجَدِّ مِنْهَا سَهْمٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُمَا، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَلَهُمَا السُّدُسُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، فَصَحَّحَ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ، وَالثَّلَاثَةُ الَّتِي لَهُمَا بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُمِّ عَلَى ثَلَاثَةٍ. فَصَارَ لِلْأُمِّ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْجَدِّ خَمْسَةٌ وَثَمَانِيَةٌ عَشْرًا، تُوَافِقُ أَحَدًا وَثَمَانِينَ بِالْإِتْسَاعِ، فَتَصِيرُ مِائَةً وَاثْنَيْ وَسِتِّينَ، لِلزَّوْجِ حَقُّهُ مِنَ الْأَكْذَرِيَّةِ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسُونَ، وَلِلْأُمِّ ثَمَانَةُ الْمَالِ مِنْ مَسْأَلَةِ اسْتِهْلَالِهَا مَعًا، سِتَّةً وَثَلَاثُونَ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ مِنْ مَسْأَلَةِ اسْتِهْلَالِ الْأَخِ وَحْدَهُ، سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ، يَبْقَى خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ، يَذَعِي الزَّوْجُ مِنْهَا سِتَّةً وَعِشْرِينَ، وَالْأُمُّ ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ، وَيَذَعِي مِنْهَا الْجَدُّ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ، وَتَعْمَلُ الثَّمَانِيَةَ الْفَاضِلَةَ لِلْأُمِّ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تُدْفَعَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ وَالْجَدَّ يُعْرَانِ لَهَا بِهَا.

فصل

[دببة من أسقط حاملًا]

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُا تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلَ نَفْسِهِ، فَيَكُونُ بَدْلَهَا لَهُ، كَدَبَّةِ أَطْرَافِهِ الْمَقْطُوعَةِ مِنْهُ فِي الْحَيَاةِ لِأَنَّهُ لَوْ اسْقَطَهَا عَنْ الْقَائِلِ بَعْدَ جَرْجِهِ إِثَاءً، كَانَ صَحِيحًا، وَلَيْسَ لَهُ اسْقَاطُ حَقِّ الْوَرِثَةِ، لِأَنَّهَا مَالٌ مَوْرُوثٌ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ أَمْوَالِهِ. وَالْأُخْرَى، أَنَّهُا تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْوَرِثَةِ الْإِبْدَاءِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُسْتَحَقُّ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَبِالْمَوْتِ تَزُولُ أَشْلَاكُ الْمَيِّتِ الثَّابِتَةُ لَهُ،

وَإِذَا ضُرِبَ بَطْنُ حَامِلٍ فَاسْقَطَتْ، فَعَلَى الضَّارِبِ غُرَّةٌ مَوْرُوثةٌ

وَيَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْمَلِكِ، وَإِنَّمَا يُبْتِغَى الْمَلِكُ لِرِوَايَةِ
ابْنِ دَاءِ.

وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ الْمَيِّتَ يُجَهَّزُ مِنْهَا، إِنْ كَانَ قَبْلَ تَجْهِيزِهِ؛
لَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، لَوَجِبَ تَجْهِيزُهُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ لَوْ
كَانَ فَقِيرًا، فَأَوْلَى أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ فِي دِينِهِ.

فصل

[ميراث المفقود]

فِي مِيرَاثِ الْمَفْقُودِ، وَهُوَ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا، الْغَالِبُ مِنْ خَالِهِ
الْهَلَاكِ، وَهُوَ مَنْ يُفَقَدُ فِي مَهْلِكَةٍ، كَالَّذِي يُفَقَدُ بَيْنَ الصُّفَيْنِ، وَقَدْ
هَلَكَ جَمَاعَةٌ، أَوْ فِي مَرْكَبٍ انكَسَرَ، فَفَرَّقَ بَعْضُ أَهْلِيهِ، أَوْ فِي
مَقَارَةَ يَهْلِكُ فِيهَا النَّاسُ، أَوْ يُفَقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِيهِ، أَوْ يَخْرُجُ لِصَلَاةِ
الْحَيْثَاءِ أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ أَوْ لِحَاجَةِ قَرِيْبَةٍ، فَلَا يَرْجِعُ، وَلَا
يُعْلَمُ خَيْرُهُ، فَهَذَا يُنْتَظَرُ بِهِ أَرْبَعُ سِنِينَ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ خَيْرٌ، قَسَمَ
مَالَهُ، وَاعْتَدَتْ أَمْرَاتُهُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَحَلَّتْ لِلزَّوْجِ، نَصَّ عَلَيْهِ
الإِمَامُ أَحْمَدُ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يُقَسَّمُ
مَالُهُ، حَتَّى تَمْضِيَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ بَعْدَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي
يُبَاحُ لِأَمْرَاتِهِ الزَّوْجُ فِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ
الْوَفَاةِ، فَإِذَا حُكِمَ بِوَفَاتِهِ فَلَا وَجْهَ لِلْمَوْفُوفِ عَنْ قِسْمِ مَالِهِ. وَإِنْ مَاتَ
لِلْمَفْقُودِ مَنْ يَرْتَهُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِوَفَاتِهِ، وَقِفَ لِلْمَفْقُودِ نَصِيْبُهُ مِنْ
مِيرَاثِهِ، وَمَا يَشُكُّ فِي مُسْتَحَقِّهِ، وَقَسَمَ بِأَيْدِيهِ؛ فَإِنْ بَانَ حَيًّا، أَخَذَتْهُ،
رَوَدَ الْفَضْلَ إِلَى أَهْلِيهِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، دَفِعَ
نَصِيْبُهُ مَعَ مَالِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا حِينَ مَوْتِ
مَوْرُوثِهِ، رُدَّ الْمَوْفُوفُ إِلَى وَرَثَةِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ، وَلَمْ
يُعْلَمْ خَيْرُهُ، رُدَّ أَيْضًا إِلَى وَرَثَةِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِي حَيَاتِهِ حِينَ
مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، فَلَا نُورُثُهُ مَعَ الشُّكِّ، كَالْحَيِّينَ الَّذِي سَقَطَ مَيِّتًا،
وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمْنَا أَنَّهُ مَاتَ، وَلَمْ يَدْرَ مَتَى مَاتَ. وَلَمْ يُفَرَّقْ سَائِرُ
أَهْلِ الْعِلْمِ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَبَيْنَ سَائِرِ صُورِ الْفِقْدَانِ فِيمَا عَلِمْنَا،
إِلَّا أَنَّ مَالِكًا، وَالشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فِي الْقَدِيمِ، وَاقْفَا فِي
الزَّوْجَةِ أَنَّهُمَا تَزَوَّجَ خَاصَّةً وَالْأَظْهَرُ مِنْ مَذْهَبِهِ بِشَلِّ قَوْلِ الْبَاقِيْنَ،
فَأَمَّا مَالُهُ فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَسَّمُ حَتَّى تَمْضِيَ مُدَّةٌ لَا يَعْشَى فِيهَا
مِنْهَا، عَلَى مَا سَنَدَّكَرُهُ فِي الصُّورَةِ الْآخَرَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛
لَأَنَّهُ مَفْقُودٌ لَا يَتَحَقَّقُ مَوْتُهُ، فَأَنْشَبَهُ التَّاجِرُ وَالسَّابِغُ.

وَلَنَا، اتَّفَاقُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عَلَى تَزْوِيجِ أَمْرَاتِهِ عَلَى
مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمُدَّةِ، وَإِذَا بَسَتْ ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ مَعَ الْاِخْتِيَاطِ
لِلْإِبْطَاعِ، فَيُفِي الْمَالِ أَوْلَى وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ هَلَاكُهُ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ مَضَتْ

مُدَّةٌ لَا يَعْشَى فِيهَا النَّسْوُغُ الثَّانِي، مَنْ لَيْسَ الْغَالِبُ هَلَاكُهُ،
كَالْمُسَافِرِ لِيَجَارَةَ، أَوْ طَلَبِ عِلْمٍ، أَوْ سِيَاحَةٍ، وَخَوِ ذَلِكَ، وَلَمْ يُعْلَمْ
خَيْرُهُ فَيَبَى رِوَايَاتُنَا:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُقَسَّمُ مَالُهُ، وَلَا تَزَوَّجُ أَمْرَاتُهُ، حَتَّى يَتَيَقَّنَ مَوْتَهُ، أَوْ
يَمْضِيَ عَلَيْهِ مُدَّةٌ لَا يَعْشَى مِنْهَا، وَذَلِكَ مُرَدُّوهُ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ.
وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، وَهُوَ
الْمَشْهُورُ عَنِ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
حَيَاتُهُ، وَالتَّقْيِينُ لَا يُبْصَرُ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ، وَلَا تَوْقِيفَ هَاهُنَا،
فَوَجِبَ التَّوَقُّفُ عَنْهُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يُنْتَظَرُ بِهِ تَمَامُ سِتِّينَ سَنَةً مَعَ سَنَةِ يَوْمِ قُفْدِ.
وَهَذَا قَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ الْمَاجِشُونِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَعْشَى
أَكْثَرَ مِنْ هَذَا. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: يُنْتَظَرُ بِهِ إِلَى تَمَامِ
سَبْعِينَ سَنَةً مَعَ سَنَةِ يَوْمِ قُفْدِ. وَلَعَلَّهُ يَخْتِجُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَعْمَارُ
أُمَّتِي مَا بَيْنَ السَّبْعِينَ وَالسِّتِينَ». أَوْ كَمَا قَالَ: «وَلِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا
يَعْشَى أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، فَأَنْشَبَهُ السَّبْعِينَ.

وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ زَيْدٍ: يُنْتَظَرُ بِهِ تَمَامُ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً. قَالَ:
وَلَوْ قُفِدَ وَهُوَ ابْنُ سِتِّينَ سَنَةً، وَلَهُ مَالٌ، لَمْ يُقَسَّمْ مَالُهُ حَتَّى يَمْضِيَ
عَلَيْهِ سِتُّونَ سَنَةً أُخْرَى، فَيَكُونُ لَهُ مَعَ سَنَةِ يَوْمِ قُفْدِ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ
سَنَةً، فَيُقَسَّمُ مَالُهُ حِينَئِذٍ بَيْنَ وَرَثَتِهِ إِنْ كَانُوا أَحْيَاءَ، وَإِنْ مَاتَ بَعْضُ
وَرَثَتِهِ قَبْلَ مَضِيِّ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، وَخَلَّفَ وَرَثَةً لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَيْءٌ
مِنْ مَالِ الْمَفْقُودِ، وَكَانَ مَالُهُ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ، وَيُوقَفُ لِلْمَفْقُودِ
حِصَّتُهُ مِنْ مَالِ مَوْرُوثِهِ الَّذِي مَاتَ فِي مُدَّةِ الْإِنْتِظَارِ، فَإِنْ مَضَتْ
الْمُدَّةُ وَلَمْ يُعْلَمْ خَيْرُ الْمَفْقُودِ رُدَّ الْمَوْفُوفُ إِلَى وَرَثَةِ مَوْرُوثِ
الْمَفْقُودِ، وَلَمْ يَكُنْ لِرِوَايَةِ الْمَفْقُودِ قَالِ اللَّوْثِيُّ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي
يُوسُفَ. وَحَكَى الْخَبْرِيُّ عَنِ اللَّوْثِيِّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ الْمَوْفُوفُ
لِلْمَفْقُودِ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ خَيْرُهُ يَكُونُ لِرِوَايَةِ. قَالَ: وَهُوَ الصَّحِيحُ
عِنْدِي، وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ هُوَ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ اللَّيْثِ عَنِ اللَّوْثِيِّ،
فَقَالَ: لَوْ مَاتَتْ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ قَبْلَ تَمَامِ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً بِيَوْمٍ، أَوْ
بَعْدَ قَلْبِهِ بِيَوْمٍ، وَتَمَّتْ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً، لَمْ تَوْرَثْ مِنْهُ شَيْئًا، وَلَمْ
نُورَثْ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا لَا نَعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ مَنْ قَالَ
فِي الْغَرْقِيِّ: إِنَّهُ لَا يَوْرَثُ أَحَدُهُمْ مِنْ صَاحِبِهِ، وَيَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ
الْأَحْيَاءَ مِنْ وَرَثَتِهِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ. وَاتَّفَقَ
الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُ الْمَفْقُودَ إِلَّا الْأَحْيَاءُ مِنْ وَرَثَتِهِ يَوْمَ قَسَمِ
مَالِهِ، لَا مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلَوْ بِيَوْمٍ. وَاخْتَلَفُوا فِي مَنْ مَاتَ وَرَثَتِهِ
مَفْقُودٌ فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ، عَلَى أَنَّهُ يُعْطَى كُلُّ
وَارِثٍ مِنْ وَرَثَتِهِ الْبَقِيَّةِ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَمْرَهُ، أَوْ تَمْضِيَ

مُدَّة الْإِنْتِظَارِ، فَتَعْمَلُ الْمَسْأَلَةَ عَلَى أَنَّهُ حَيٌّ، ثُمَّ عَلَى أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَتَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى إِنْ تَبَايَنَّا، أَوْ فِي وَفِيهِمَا إِنْ اتَّفَقْنَا، وَتَجْتَرِي إِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاطَلَا، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَا، وَتُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ أَقْلَ النَّصِيبَيْنِ، وَمَنْ لَا يَرِثُ إِلَّا مِنْ أَحَدِهِمَا لَا تُعْطِيهِ شَيْئًا، وَتَقِفُ الْبَاقِي. وَلَهُمْ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَلَى نَصِيبِ الْمَقْفُودِ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ اللَّبَّانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْوُثْبِيُّ، وَقَالَ: لَا فَايِدَةَ فِي أَنْ يُقْصَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَيَّةِ، وَهِيَ مُتَّفِقَةٌ، ثُمَّ يَقَالُ لَهُ: لَكَ أَنْ تُصَالِحَ عَلَى بَعْضِهِ بَلْ إِنْ جَازَ ذَلِكَ، فَالْأَوْلَى أَنْ نَقْسَمَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى تَقْيِيرِ الْحَيَّةِ، وَتَقِفُ نَصِيبَ الْمَقْفُودِ لَا غَيْرَ. وَالْأَوْلَى أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَإِنَّ الزَّائِدَ عَنْ نَصِيبِ الْمَقْفُودِ مِنَ الْمَوْثُوقِ مُشْكُوكٌ فِي مُسْتَحِقِّهِ، وَيَقِينُ الْحَيَّةَ مَعَارِضَ يَظْهَرُ الْمَوْتُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُورَثَ كَالزَّائِدِ عَنِ الْيَقِينِ فِي مَسَائِلِ الْحَمْلِ وَالاسْتِهْلَالِ، وَيَجُوزُ لِلْوَرَثَةِ الْمَوْجُودِينَ الصَّلْحَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ، وَإِنِ احْتَجَّ الصَّلْحُ عَلَيْهِ لَا تَمَنَعُ وَجُوبَ وَقِفِهِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي نَظَائِرِهِ، وَوَجُوبَ وَقِفِهِ لَا يَمْنَعُ الصَّلْحَ عَلَيْهِ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّ تَجْوِيزَ أَخْذِ الْإِنْسَانِ حَقَّ غَيْرِهِ بَرِيضًا وَصَلْحِهِ، لَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازَ أَخْذِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَظَاهِرُ قَوْلِ الْوُثْبِيِّ هَذَا أَنَّ نَقْسَمَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى أَنَّهُ حَيٌّ، وَتَقِفُ نَصِيبَهُ لَا غَيْرَ.

وَلِجِدِّ سِتَّةَ عَشَرَ سَهْمًا مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، وَتِسْعَةَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَّةِ، فَيَأْخُذُ التَّسْعَةَ، وَلِلأَخْتِ ثَمَانِيَةَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، وَثَلَاثَةَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَّةِ، فَتَأْخُذُ ثَلَاثَةَ، وَيَقِفُ خَمْسَةَ عَشَرَ مَوْثُوقَةً، إِنْ بَانَ أَنَّ الْأَخَّ حَيٌّ، أَخَذَ سِتَّةً، وَأَخَذَ الزَّوْجُ تِسْعَةَ، وَإِنْ بَانَ مَيِّتًا، أَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ قُدُومِهِ، أَخَذَتْ الْأُمُّ ثَلَاثَةَ، وَالأَخْتُ خَمْسَةَ، وَالجِدُّ سَبْعَةَ وَاخْتَارَ الْخَبْرِيُّ أَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا مَضَتْ، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ أَمْرُهُ، أَنْ يُقْسَمَ نَصِيبُهُ مِنَ الْمَوْثُوقِ عَلَى وَرَثَتِهِ؛ فَإِنَّهُ كَانَ مُحْكَمًا بِحَيَاتِهِ، لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَا نَ مَوْثُوقٍ لِمَنْ يُنْتَظَرُ يَمُنُّ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ، فِإِذَا لَمْ تَتَبَيَّنْ حَيَاتُهُ، لَمْ يَكُنْ لَوَرَثَتِهِ، كَالْمَوْثُوقِ لِلْحَمْلِ، وَلِلْوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى التَّسْعَةِ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ. زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَابْتِنَانِ مَقْفُودَانِ مَسْأَلَةَ حَيَاتِهِمَا مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَفِي حَيَاةٍ إِحْدَاهُمَا مِنْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَفِي مَوْتِهِمَا مِنْ سِتَّةِ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَ السِّتَّةِ فِي خَمْسَةَ عَشَرَ، ثُمَّ فِي ثَلَاثَةَ عَشَرَ، تَكُنْ ثَلَاثِيَّةً وَتَسْتِينُ، ثُمَّ تُعْطَى الزَّوْجُ وَالْأَبَوَيْنِ حَقُّوهُمَا مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَّةِ مَضْرُوبًا فِي الثَّنِينَ، ثُمَّ فِي ثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَتَقِفُ الْبَاقِي. وَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ مَقْفُودُونَ، عَمِلْتَ لَهُمْ أَرْبَعِ مَسَائِلَ. وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةَ عَمِلْتَ لَهُمْ خَمْسَ مَسَائِلَ. وَعَلَى هَذَا. وَإِنْ كَانَ الْمَقْفُودُ يَحْتَجُّ وَلَا يَرِثُ، كَزَوْجٍ وَأَخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخْتٍ مِنْ أَبٍ وَأَخٍ لَهَا مَقْفُودٌ، وَقُتِلَ السَّبْعُ بَيْنَهُمَا وَتَبَيَّنَ الزَّوْجُ وَالْأَخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَقِيلَ: لَا يُوقَفُ هَاهُنَا شَيْءٌ، وَتُعْطَى الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ السَّبْعَ؛ لِأَنَّهَا لَا تُحْتَجُّ بِالسُّكِّ، كَمَا لَا تُورَثُ بِالسُّكِّ. وَالْأَوْلَى أَصَحُّ؛ لِأَنَّ دَفْعَ السَّبْعِ إِلَيْهَا تُورِثُ بِالسُّكِّ، وَلَيْسَ فِي الْوَقْفِ حَتَجُّ بَقِيَّةً، إِنَّمَا هُوَ تَوَقُّفٌ عَنْ صَرْفِ الْمَالِ إِلَى إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ الْمَشْكُوكِ فِيهَا. وَيُعَارِضُ قَوْلَ هَذَا الْقَائِلِ قَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنْ الْيَقِينُ حَيَاتَهُ، فَيَعْمَلُ عَلَى أَنَّهُ حَيٌّ، وَيُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الزَّوْجِ وَالْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ. وَالتَّوَسُّطُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الأسير كالمفقود إذا انقطع خبره، وإن علمت حياته ورث] والأسير كالمفقود، إذا انقطع خبره. وإن علمت حياته، ورث، في قول الجمهور. وحكي عن سعيد بن المسيب أنه لا يرث؛ لأنه عبد، وحكي ذلك عن النخعي، وقادة والصحيح الأول. والكسائر لا يملكون الأحرار. والله أعلم.

فصل

[حكم النكاح في المرض والصحة]

في التزويج في المرض والصحة. حكم النكاح في المرض

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخْتُ وَجَدٌّ وَأَخٌ مَقْفُودٌ، مَسْأَلَةُ الْمَوْتِ، مِنْ سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةُ الْأَكْثَرِيِّ، وَمَسْأَلَةُ الْحَيَاةِ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَهُمَا يُتَّفَقَانِ بِالْإِتْسَاعِ، فَتَضْرِبُ سِتَّةَ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، تَكُنْ أَرْبَعَةَ وَخَمْسِينَ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ، وَالثُّلُثُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، فَيُعْطَى الثُّلُثُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسَانِ مِنَ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، وَالسُّدُسُ مِنَ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ، فَتُعْطَى السُّدُسُ،

النَّخعي، والشَّعبي، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ وَالْعِيرَاتِ يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى حَسَبِ الدَّعَاوَى وَالتَّزْوِيلِ، كَمِيرَاتِ الْخَنَاثِي. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي خَيْفَةَ وَأَصْحَابِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَصْطَلِحَنَّ عَلَيْهِ، أَوْ يَتَّيَّنَ الْأَمْرُ. فَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ فِي عَقْدٍ، وَأَرْبَعًا فِي عَقْدٍ، ثُمَّ مَاتَ، وَخَلَّفَ أَحَا، وَلَمْ يَعْلَمْ أَيُّ الْعَقْدَيْنِ سَبَقَ، فَفِي قَوْلِ أَبِي خَيْفَةَ، كُلُّ وَاحِدَةٍ تَدْعِي مَهْرًا كَمَا يَلَا يُنْكِرُهُ الْأَخُ، فَتُعْطَى كُلُّ وَاحِدَةٍ بِنِصْفِ مَهْرٍ، وَيُؤْخَذُ رُبْعُ الْبَاقِي تَدْعِيهِ الْوَاحِدَةُ وَالْأَرْبَعُ، فَيُقَسَّمُ لِلوَاحِدَةِ بِنِصْفِهِ، وَلِلْأَرْبَعِ بِنِصْفِهِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَكْثَرُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ مَهْرٍ فَيُؤْخَذُ ذَلِكَ، يُوقَفُ مِنْهَا مَهْرُ بَيْنِ النِّسَاءِ الْخَمْسِ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةٌ تَدْعِي الْوَاحِدَةَ رُبْعًا مِيرَاثًا، وَتَدْعِي الْأَخُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا، فَيُوقَفُ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَهْرِ بَيْنِ النِّسَاءِ الْخَمْسِ، وَيَبَاقِيهَا وَهُوَ مَهْرَانِ رُبْعِ بَيْنِ الْأَرْبَعِ وَالْأَخِ، ثُمَّ يُؤْخَذُ رُبْعُ مَا بَقِيَ، فَيُوقَفُ بَيْنَ النِّسَاءِ الْخَمْسِ، وَالبَاقِي لِلْأَخِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ فِي عَقْدٍ وَاتَّيَّنَ فِي عَقْدٍ، وَثَلَاثًا فِي عَقْدٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ السَّابِقُ، فَالْوَاحِدَةُ نِكَاحُهَا صَحِيحٌ، فَلَهَا مَهْرُهَا، وَيَبْقَى الشُّكُّ فِي الْخَمْسِ، فَعَلَى قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ لَهُنَّ مَهْرَانِ بَيِّنَيْنِ، وَالثَّالِثُ لَهُنَّ فِي حَالِ دُونَ حَالِ. فَيَكُونُ لَهُنَّ بِنِصْفِهِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ ذَلِكَ بَيْنَهُنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ بِنِصْفِ مَهْرٍ، ثُمَّ يُؤْخَذُ رُبْعُ الْبَاقِي لَهُنَّ مِيرَاثًا، فَلِلْوَاحِدَةِ رُبْعُهُ بَيِّنًا، وَتَدْعِي بِنِصْفِ سُدُسِيهِ، فَتُعْطَى بِنِصْفِهِ، فَيَصِيرُ لَهَا مِنَ الرَّبْعِ سُدُسُهُ وَثَمَانُهُ، وَذَلِكَ سَعَةً مِنْ أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ، وَالثَّلَاثُ تَدْعِيَانِ ثَلَاثِيهِ، وَهُوَ سِتَّةُ عَشَرَ سَهْمًا، فَيُعْطَيْنِ بِنِصْفِهِ، وَهُوَ ثَمَانِيَّةُ أَسْهُمٍ، وَالثَّلَاثُ يَدْعِيْنَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِيهِ، وَهُوَ ثَمَانِيَّةُ عَشَرَ سَهْمًا، فَيُعْطَيْنِ ثَمَانَةَ. هَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَسَنِ.

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي خَيْفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، تُقَسَّمُ السَّعَةُ عَشْرَ بَيْنِ الثَّلَاثِ وَالْاِثْنَيْنِ بِنِصْفَيْنِ. فَيَصِيرُ الرَّبْعُ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ وَأَرْبَعِينَ سَهْمًا، ثُمَّ تَضْرِبُ الْاِثْنَيْنِ فِي الثَّلَاثِ، ثُمَّ فِي الثَّمَانِيَّةِ وَالْأَرْبَعِينَ، تَكُونُ مَاتَيْنِ وَثَمَانِيَّةً وَثَمَانِينَ، فَهَذَا رُبْعُ الْمَالِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تُعْطَى الْوَاحِدَةُ مَهْرَهَا، وَيُوقَفُ ثَلَاثَةُ مَهْرٍ؛ مَهْرَانِ مِنْهَا بَيْنَ الْخَمْسِ، وَمَهْرٌ تَدْعِيهِ الْوَاحِدَةُ، وَالثَّلَاثُ رُبْعُهُ مِيرَاثًا، وَتَدْعِيهِ الثَّلَاثُ مَهْرًا وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ تَدْعِيهِ الْأُخْرَى مِيرَاثًا وَتَدْعِيهِ الثَّلَاثُ مَهْرًا، وَيُؤْخَذُ رُبْعُ مَا بَقِيَ فَيُدْفَعُ رُبْعُهُ إِلَى الْوَاحِدَةِ، وَبِنِصْفِ سُدُسِيهِ بَيْنَ الْوَاحِدَةِ وَالثَّلَاثِ مَوْقُوفٌ، وَالثَّلَاثُ مَوْقُوفٌ، وَالثَّلَاثُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ طَلَبَتْ وَاحِدَةً مِنَ الْخَمْسِ شَيْئًا مِنَ الْعِيرَاتِ الْمَوْقُوفِ، لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهَا شَيْءٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَبَتْ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ، لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهِ شَيْءٌ. وَإِنْ طَلَبَتْ وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ، وَوَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَيْنِ، دُفِعَ إِلَيْهِمَا رُبْعُ الْعِيرَاتِ. وَإِنْ طَلَبَتْ وَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَيْنِ، وَاِثْنَانِ مِنَ الثَّلَاثِ، أَوْ

وَالصَّخَّةُ سَوَاءٌ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، وَتَوْرِيثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو خَيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ مَالِكٌ: أَيُّ الزَّوْجَيْنِ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا مَخُوفًا حَالَ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ لَا يَتَوَارَثَانِ بِهِ إِلَّا أَنْ يُصِيبَهَا، فَيَكُونُ لَهَا الْمُسَمَى فِي ثَلَاثَةِ مَقْدَمًا عَلَى الْوَصِيَّةِ وَعَنِ الزُّهْرِيِّ، وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ مِثْلَهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي نِكَاحِ مَنْ لَمْ يَرِثْ، كَالْأَمَةِ وَالْمَذْمِيَّةِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّهَمُ بِقَصْدِ تَوْرِيثِهَا. وَمِنْهُمْ مَنْ أَبْطَلَهُ؛ لِجَوَازِ أَنْ تَكُونَ وَارِثَةً. وَقَالَ رَبِيعَةُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: الصَّدَاقُ وَالْعِيرَاتُ مِنَ الثَّلَاثِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: النِّكَاحُ صَحِيحٌ، وَلَا مِيرَاتُ بَيْنَهُمَا وَعَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَالْحَسَنِ: إِنْ قَصَدَ الْإِضْرَارَ بِوَرِثَتِهِ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، وَإِلَّا فَهُوَ صَحِيحٌ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَصِحُّ فِي الصَّحَّةِ، فَيَصِحُّ فِي الْمَرَضِ كَالنَّبِيْعِ، لِأَنَّهُ نِكَاحٌ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ بِشَرْطِهِ، فَيَصِحُّ كَحَالِ الصَّحَّةِ، وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ أُمِّ الْحَكَمِ تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ، أَصْدَقَ كُلُّ وَاحِدَةٍ أَلْفًا يُضَيِّقُ بِهِنَّ عَلَى امْرَأَتِهِ، وَيَشْرِكُنَهَا فِي مِيرَاثِهَا، فَاجْتَبَى ذَلِكَ. وَإِذَا ثَبَتَ صِحَّةُ النِّكَاحِ، ثَبَتَ الْعِيرَاتُ بِمَعْنَى الْأَيَّةِ.

فصل

[لا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول

وبعد]

ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده؛ لمعوم الآية، ولأن النبي ﷺ قضى ليرزوج نسيبًا واشيق بالميراث، وكان زوجها مات عنها قبل أن يدخل بها، ولم يفرض لها صداقًا. ولأن النكاح صحيح ثابت، فيورث به، كما بعد الدخول.

فصل

[أما النكاح الفاسد، فلا يثبت به التوارث بين

الزوجين]

فَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ التَّوَارِثُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنِكَاحٍ شَرْعِيٍّ. وَإِذَا اشْتَبَهَ مَنْ نِكَاحُهَا فَاسِدٌ بِمَنْ نِكَاحُهَا صَحِيحٌ، فَالْمَنْقُولُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ فِي مَنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ، لَا يَذَرِي أَيُّهُمَا تَزَوَّجَ أَوْلَى؛ فَإِنَّهُ يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا. وَتَوَقَّفَ عَنْ أَنْ يَقُولَ فِي الصَّدَاقِ شَيْئًا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَفْرَعَ بَيْنَهُمَا فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَفْرَعُ بَيْنَهُمَا فِي الْمِيرَاثِ إِذَا مَاتَ عَنْهُمَا. وَعَنِ

الثلاث كلهن، دُفِعَ إِلَيْهِنَّ ثَلَاثٌ. وَإِنْ عَيَّنَ الزَّوْجُ الْمُتَكْوِحَاتِ أُولَا، قَبْلَ تَعْيِينِهِ وَتَبَتْ. وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ تَعْيِينًا لَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلِلْمَوْطُوعَةِ الْأَقْلُ مِنْ الْمُسْمَى أَوْ مَهْرِ الْبَيْتْلِ، فَيَكُونُ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا مَوْقُوفًا. وَعَلَى قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ، يَكُونُ تَعْيِينًا، فَإِنْ كَانَتْ الْمَوْطُوعَةُ مِنَ الْاِثْنَتَيْنِ، صَحَّ بِكَاحِهَا، وَيَطَّلُ بِكَاحِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الثَّلَاثِ، يَطَّلُ بِكَاحِ الْاِثْنَتَيْنِ. وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَتَيْنِ، وَوَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ، صَحَّ بِكَاحِ الْفَرِيقِ الْمَبْدُوءِ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ مِنْهُ، وَلِلْمَوْطُوعَةِ الَّتِي لَمْ يَصِحَّ بِكَاحِهَا مَهْرٌ يَمْلِكُهَا فَإِنْ أَشْكَلَ أَيْضًا، أَخَذَ مِنْهُ الْقِيَسُ، وَهُوَ مَهْرَانِ مُسْتَيَّانٍ وَمَهْرٌ بِبَيْتْلِ، وَيَقْفَى مَهْرٌ مُسْمَى تَدْعِيهِ النِّسْوَةُ، وَيُتَكْرَهُ الْأَخْ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، فَيُخْصَلُ لِلنِّسْوَةِ مَهْرٌ بِبَيْتْلِ وَمُسْتَيَّانٍ وَنِصْفٌ، مِنْهَا مَهْرٌ مُسْمَى، وَمَهْرٌ بِبَيْتْلِ يُقَسَّمُ بَيْنَ الْمَوْطُوعَتَيْنِ يَصْنِفَيْنِ، وَيَقْفَى مُسْمَى وَنِصْفٌ بَيْنَ الثَّلَاثِ الْبَاقِيَاتِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ مُسْمَى، وَالْمِيرَاثُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، لَا حُكْمٌ لِلْوَطْءِ فِي التَّعْيِينِ، وَهَلْ يَقْرَأُ تَعْيِينَ الْوَارِثِ مَقَامَ تَعْيِينِ الزَّوْجِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ. فَعَلَى قَوْلِهِ، يُؤْخَذُ مُسْمَى وَمَهْرٌ بِبَيْتْلِ لِلْمَوْطُوعَتَيْنِ، تُعْطَى كُلُّ وَاحِدَةٍ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسْمَى أَوْ مَهْرِ الْبَيْتْلِ، وَيَقْفَى الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا، وَيَقْفَى مُسْتَيَّانٍ وَنِصْفٌ، يَقِفُ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الثَّلَاثِ اللَّائِي لَمْ يُوْطَأَنَّ، وَآخَرُ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالْاِثْنَتَيْنِ، وَالْمِيرَاثُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

وَحِكْيِي عَنْ الشُّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ، فِي مَنْ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بَتَّ طَلَاقِ إِحْدَاهُنَّ، ثُمَّ نَكَحَ خَامِسَةً، وَمَاتَ وَلَمْ يَذُرْ أَيْتَهُنَّ طَلَقًا، فَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ، وَلِلْأَرْبَعِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ بَيْنَهُنَّ وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ نِكَاحُ الْخَامِسَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّغَةِ. وَلَوْ أَنَّهُ قَالَ بَعْدَ نِكَاحِ الْخَامِسَةِ: إِحْدَى نِسَائِي طَلَقًا. ثُمَّ نَكَحَ سَادِسَةً، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيَّنَّ، فَلِلْسَادِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ، وَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْبَاقِيَةِ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ الْأَرْبَعِ الْأُولَى أَرْبَاعًا. وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا أَشْكَلَ مِنْ ذَلِكَ مَوْقُوفٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

وَحِكْيِي عَنْ الشُّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ، فِي مَنْ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بَتَّ طَلَاقِ إِحْدَاهُنَّ، ثُمَّ نَكَحَ خَامِسَةً، وَمَاتَ وَلَمْ يَذُرْ أَيْتَهُنَّ طَلَقًا، فَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ، وَلِلْأَرْبَعِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ بَيْنَهُنَّ وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ نِكَاحُ الْخَامِسَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّغَةِ. وَلَوْ أَنَّهُ قَالَ بَعْدَ نِكَاحِ الْخَامِسَةِ: إِحْدَى نِسَائِي طَلَقًا. ثُمَّ نَكَحَ سَادِسَةً، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيَّنَّ، فَلِلْسَادِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ، وَلِلْخَامِسَةِ رُبْعُ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْبَاقِيَةِ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ الْأَرْبَعِ الْأُولَى أَرْبَاعًا. وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا أَشْكَلَ مِنْ ذَلِكَ مَوْقُوفٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

فصل في الطلاق

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي عِدَّتِهَا، لَمْ يَسْقُطِ التَّوَارِثُ بَيْنَهُمَا، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، سِوَاءَ كَانَ فِي الْمَرَضِ أَوْ الصَّحَّةِ. يَتَّبِعُ خِلَافَ نِعْمَتُهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ وَظَهَارَةٌ وَإِبْلَاءٌ، وَيَمْلِكُ إِسْكَانَهَا بِالرَّجْعَةِ بِغَيْرِ رِضَاهَا وَلَا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ وَلَا صَدَاقٍ جَدِيدٍ، وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الصَّحَّةِ طَلَاقًا بَابِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، قَبَانَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي عِدَّتِهَا، لَمْ يَسْقُطِ التَّوَارِثُ بَيْنَهُمَا، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، سِوَاءَ كَانَ فِي الْمَرَضِ أَوْ الصَّحَّةِ. يَتَّبِعُ خِلَافَ نِعْمَتُهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ وَظَهَارَةٌ وَإِبْلَاءٌ، وَيَمْلِكُ إِسْكَانَهَا بِالرَّجْعَةِ بِغَيْرِ رِضَاهَا وَلَا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ وَلَا صَدَاقٍ جَدِيدٍ، وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الصَّحَّةِ طَلَاقًا بَابِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، قَبَانَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ

الميسيس، ولا تجوز مخالفتُهُ.

والرابعة: لا ميراث لها، ولا عِدَّةٌ عَلَيْهَا، وَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ. وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: لَا مِيرَاثَ لَهَا، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا. وَقَالَ الْحَسَنُ: تَرَّثَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى قَوْلِ جَابِرٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى تَنْصِيفِ الصَّدَاقِ، وَنَفَى الْعِدَّةَ عَنِ الْمُطَلَّقةِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَمَقَدِّمَ فَرِضَتِهِنَّ لهنَّ فَرِضَةٌ نِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَخَّمْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾. وَلَا يَجُوزُ مُخَالَفَةُ نَصِّ الْكِتَابِ بِالرَّأْيِ وَالسُّحُكْمِ.

وَأَمَّا الْمِيرَاثُ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِرُوحَةٍ وَلَا مُعْتَدَةٌ مِنْ نِكَاحٍ، فَاتَّسَبَهَتْ الْمُطَلَّقةُ فِي الصَّحَّةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ خَلَا بِهَا، وَقَالَ: لَمَّا أَطَّأَهَا. وَصَدَّقْتَهُ، فَلَهَا الْمِيرَاثُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ لِلْوَفَاءِ، وَتَكْمُلُ لَهَا الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّ الْخَلْوَةَ تَكْفِي فِي كِبَرِهِ هَذِهِ الْأَحْكَامَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

فصل

[لو طلق المدخول بها طلاقاً رجعيّاً ثم مرض في عدتها، ومات بعد انقضائها، لم ترثه]

وَلَوْ طَلَّقَ الْمُدْخُولُ بِهَا طَلَقاً رَجْعِيّاً ثُمَّ مَرَضَ فِي عِدَّتِهَا، وَمَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، لَمْ تَرِثْهُ؛ لِأَنَّهُ طَلَقٌ صَحِيحٌ. وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي صِحِّهِ، وَأَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ ابْتَدَأَ طَلَاقَهَا فِي مَرَضِهِ لِأَنَّهُ فَرَسٌ مِنْ مِيرَاثِهَا. وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي صِحِّهِ، وَأُخْرَى فِي مَرَضِهِ، وَلَمْ يُبْنِهَا حَتَّى بَانَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ تَرِثْ؛ لِأَنَّ طَلَاقَ الْمَرَضِ لَمْ يَقْطَعْ مِيرَاثَهَا، وَلَمْ يُؤْتِرْ فِي بِنَوْنِهَا.

فصل

[إن طلقها ثلاثاً في مرضه، فارتدت، ثم أسلمت، ثم مات في عدتها، فارتدت، ثم أسلمت، ثم مات في عدتها]

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثاً فِي مَرَضِهِ، فَارْتَدَّتْ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا فَبَيَّهَ وَجْهَانُ:

أَحَدُهُمَا: تَرِثُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهَا مُطَلَّقةٌ فِي الْمَرَضِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَرْتُدَّ.

وَالثَّانِي: لَا تَرِثُهُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ مَا

أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ الْمُنْبُوثةُ لَمْ تَرِثْهُ، سِوَاهُ كَانَتْ فِي الزَّوْجِيَّةِ أَوْ بَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ: تَرِثُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا لِلرَّوَابِيَةِ الْأُولَى، وَلِأَنَّهَا شَخْصٌ يَرِثُ مَعَ انْقِضَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، فَوَرِثَ مَعَهَا كَسَائِرَ الْوَارِثِينَ.

وَلَمَّا، أَنْ هَذِهِ وَارِثَةٌ مِنْ زَوْجٍ، فَلَا تَرِثُ زَوْجاً سِوَاهُ، كَسَائِرِ الزَّوْجَاتِ، وَلِأَنَّ التَّوْرِيثَ مِنْ حُكْمِ النِّكَاحِ، فَلَا يَجُوزُ اجْتِمَاعُهُ مَعَ نِكَاحٍ آخَرَ، كَالْعِدَّةِ، وَلِأَنَّهَا فَعَلَتْ بِاخْتِيَارِهَا مَا يُسَافِي بِنِكَاحِ الْأَوَّلِ لَهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ فَسَخَ النِّكَاحَ مِنْ قِبَلِهَا.

فصل

[طلاق القصد للفرار من الميراث]

وَلَوْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَهُ، لَمْ تَرِثْهُ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَرُوِيَ عَنِ النَّخَعِيِّ وَالنَّوْزِيِّ وَزُفَرِّ، أَنَّهَا تَرِثُهُ؛ لِأَنَّهُ طَلَقٌ مَرَضٍ قَصْدٌ بِالْفِرَارِ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَصِحَّ.

وَلَمَّا، أَنْ هَذِهِ بَائِنٌ بِطَلَاقٍ فِي غَيْرِ مَرَضٍ الْمَوْتِ، فَلَمْ تَرِثْهُ، كَالْمُطَلَّقةِ فِي الصَّحَّةِ، وَلِأَنَّ حُكْمَ هَذَا الْمَرَضِ حُكْمُ الصَّحَّةِ فِي الْمَطَايَا وَالْإِعْتِقَاقِ وَالْإِفْرَاقِ، فَكَذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا قَصَدَ الْفِرَارَ بِالطَّلَاقِ فِي صِحِّهِ.

فصل

[لو طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل الدخول بها]

وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً فِي مَرَضِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهَا أَرْبَعُ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلاً وَالْمِيرَاثُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ ثَبَتَ لِلْمُدْخُولِ بِهَا لِإِسْرَارِهِ مِنْهُ، وَهَذَا فَارٌّ، وَإِذَا ثَبَتَ الْمِيرَاثُ ثَبَتَ وَجُوبُ الْعِدَّةِ وَتَكْمِيلُ الصَّدَاقِ، وَتَبَيَّنَ أَنْ تَكُونَ الْعِدَّةُ عِدَّةَ الْوَفَاءِ؛ لِأَنَّ جَعْلَهَا فِي حُكْمِ مَنْ تَوَفَّى عَنْهَا وَهِيَ زَوْجَةٌ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُوجِبُ عِدَّةً عَلَى غَيْرِ مُدْخُولِ بِهَا.

الثَّانِيَةُ: لَهَا الْمِيرَاثُ وَالصَّدَاقُ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَلَا يَجِبُ بِفِرَارِهِ.

وَالثَّلَاثَةُ: لَهَا الْمِيرَاثُ وَنِصْفُ الصَّدَاقِ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، فِي رِوَايَةِ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْهُ؛ لِأَنَّ مَنْ تَرَّثَ يَجِبُ أَنْ تَعْتَدَ، وَلَا يَكْمُلُ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى تَنْصِيفِهِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ

فصل

[إن سألته الطلاق في مرضه، فأجابها]

وإن سألته الطلاق في مرضه، فأجابها، فقال القاضي: فيه روايتان:

إحداهما: لا ترثه؛ لأنه ليس بفار. والثانية: ترثه لأنه طلقها في مرضه. وهو قول مالك. وكذلك الحكم إن خالعتها، أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءت، أو على فعل من جهتها لها منه بد ففعلته، أو خيرها فاختارت نفسها. والصحيح في هذا كله أنها لا ترثه؛ لأنه لا يراز منه وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي. وإن لم تعلم بتعليق طلاقها، ففعلت ما علق عليه، ورثته؛ لأنها معذورة فيه. ولو سألته طلقه، فطلقها ثلاثا، ورثته؛ لأنه أبانها بما لم تطلبه منه. وإن علق طلاقها على فعل لا بد لها منه، كصلاة مكتوبة، وصيام واجب في وقته، ففعلته، فحكمه حكم طلاقها ابتداء، في قولهم جميعا. وكذلك إن علقه على كلامها لأبويها أو لأحدهما. وإن قال في مرضه أنت طالق إن قدم زيد. ونحوه مما ليس من فعلها، ولا فعله، فوجد الشرط فطلقت به. ورثته.

فصل

[تعليق الطلاق]

فإن علق طلاقها في الصحة على شرط وجد في المرض، كقدوم زيد، ومجيء غلب، وصلاتها الفرض، بآت ولم ترث؛ لأن اليقين كانت في الصحة. وذكر القاضي رواية أخرى، أنها ترث، وهو قول مالك؛ لأن الطلاق وقع في المرض. والأول أصح وإن علقه على فعل نفسه، ففعله في المرض ورثته؛ لأنه أوقع الطلاق بها في المرض، فأشبه ما لو كان التعليق في المرض. ولو قال في الصحة: أنت طالق إن لم أضرب غلامي. فلم يضربه حتى مات، ورثته. وإن ماتت، لم يرثها. وإن مات الغلام والزوج مريض، طلقت، وكان كتعليقه على مجيء زيد أيضا. وكذلك إن قال: إن لم أوفك مهرك فأنت طالق. وإن ادعى الزوج أنه وفاها مهرها فأنكرته، صدق الزوج في توريثه منها؛ لأن الأصل بقاء النكاح، ولم تصدق في براءته منه؛ لأن الأصل بقاؤه في ذميه ولو قال لها في الصحة: أنت طالق إن لم أتزوج عليك. فكذلك نص عليه أحمد. وهو قول الحسن. ولو قذف المريض امرأته، ثم لامعها في مرضه، قبانت منه، ثم مات في مرضه ورثته. وإن ماتت، لم يرثها. وإن قذفها في صحته،

ينافي النكاح، أشبه ما لو تزوجت. ولو كان هو المرث، ثم أسلم ومات، ورثته. وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه. وقال الشافعي رضي الله عنه: لا ترثه.

ولنا، أنها مطلقة في المرض، لم تفعل ما ينافي بنكاحها، مات زوجها في عديتها، فأشبه ما لو لم ترثه. ولو ارتد أحد الزوجين بعد الدخول من غير طلاق، ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، ورثه الآخر؛ لأن النكاح باق فإن انقضت العدة قبل رجوعه، انفسح النكاح، ولم يرث أحدهما الآخر. وإن قلنا: إن الفرقة تتعجل عند اختلاف الدين، لم يرث أحدهما الآخر. ويخرج أن يرثه الآخر إذا كان ذلك في مرض مؤبه؛ لأنه تحصل به التينونة، فأشبه الطلاق. وهو قول مالك. قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ارتدت المرأة، ثم ماتت في عديتها، ورثها الزوج.

فصل

[طلاق المسلم المريض زوجته الأمة والذمية، طلاقا بائنا، ثم أسلمت الذمية، وعثقت الأمة، ثم مات في عدتهما، لم ترثاه]

إذا طلق المسلم المريض زوجته الأمة والذمية طلاقا بائنا، ثم أسلمت الذمية، وعثقت الأمة، ثم مات في عديتهما، لم ترثاه؛ لأنه لم يكن عند الطلاق فارا. وإن قال لها في المرض: إذا عثقت أنت أو أسلمت أنت، فأنتما طالقتان. فعتقت الأمة، وأسلمت الذمية، ومات، ورثته؛ لأنه فار فإن قال لهما: أنتما طالقتان غدا. فعتقت الأمة، وأسلمت الذمية، لم ترثاه؛ لأنه غير فار. وإن قال سيد الأمة: أنت حرة غدا. وقال الزوج: أنت طالق غدا. وهو يعلم بقول السيد، ورثته؛ لأنه فار. وإن لم يعلم، لم ترثه؛ لعدم الفرار. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي ولم أعلم لهم مخالفا.

فصل

[إذا قال لامرأته في صحته: إذا مرضت فأنت طالق، فحكمه حكم طلاق المرض]

وإذا قال لامرأته في صحته: إذا مرضت فأنت طالق. فحكمه حكم طلاق المرض سواء. فإن أقر في مرضه أنه كان طلقها في صحته ثلاثا، لم يقبل إقراره عليها، وكان حكمه حكم طلاقه في مرضه. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي رضي الله عنه: يقبل إقراره. ولنا، أنه إقرار بما ينطلي به حق غيره، فلم يقبل، كما لو أقر بما إليها.

وَالْمُبَاشَرَةَ دُونَ الْفَرْجِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّهَا مُبَاشَرَةٌ تَحْرُمُ فِي غَيْرِ النِّكَاحِ وَالْمِلْكِ فَأَشْبَهَتْ الْوَطْءَ وَالثَّانِيَةَ، لَا تَنْشُرُهَا، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِسَبَبٍ لِلْبَعْضِيَّةِ، فَلَا تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ، كَالنَّظَرِ وَالْخُلُوةِ وَخَرَجَ أَصْحَابُنَا فِي النَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ وَالْخُلُوةِ لِشَهْوَةِ وَجْهٍ أَنَّهُ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ.

فصل

[إِنْ فَعَلَتْ الْمَرِيضَةُ مَا يَفْسُخُ نِكَاحَهَا]

وَإِنْ فَعَلَتْ الْمَرِيضَةُ مَا يَفْسُخُ نِكَاحَهَا، كَرَضَاعِ امْرَأَةٍ صَغِيرَةٍ لِزَوْجِهَا، أَوْ رَضَاعِ زَوْجِهَا الصَّغِيرِ، أَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ نَحَوَ ذَلِكَ، فَمَاتَتْ فِي مَرَضِهَا، وَرَبَّتْهَا الزَّوْجُ وَلَمْ تَرْتَهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَرْتُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَرٌّ مِنْ مِيرَاثِ الْآخَرِ، فَأَشْبَهَ الرَّجُلَ. وَإِنْ عَقَّتْ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، أَوْ كَانَ الزَّوْجُ عَيْنِنَا فَأَجَلَ سَنَةً، وَلَمْ يَصِبْهَا حَتَّى مَرِضَتْ فِي آخِرِ الْحَوْلِ، فَاخْتَارَتْ فُرْقَتَهُ، وَفُرِقَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَتَوَارَثَا فِي قَوْلِهِمْ أَجْمَعِينَ. ذَكَرَهُ ابْنُ اللَّيْثِ فِي «كِتَابِهِ». وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمُعْتَقَةِ إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي مَرَضِهَا، لَمْ يَرْتُهَا؛ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ فُسْخَ النِّكَاحِ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ لِيَدْفَعَ الضَّرْرَ، لَا لِلْفِرَارِ مِنَ الْمِيرَاثِ. وَإِنْ قَبِلَتْ ابْنُ زَوْجِهَا لِشَهْوَةٍ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْفُسِحُ نِكَاحَهَا وَيَرْتُهَا إِذَا كَانَتْ مَرِيضَةً، وَمَاتَتْ فِي عِدَّتِهَا وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْفُسِحُ النِّكَاحَ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَةَ أَحْيِهِ وَهِيَ صَغِيرَةٌ، ثُمَّ بَلَغَتْ، فَفَسَخَتْ النِّكَاحَ فِي مَرَضِهَا، لَمْ يَرْتُهَا الزَّوْجُ. بَعِيرٌ خِلَافَ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ مِنْ أَصْلِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ فِي صَحِيحِ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى صَحِيحِهِ، وَلَيْهَا الْخِيَارُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا أَنَّ الْفُسْخَ لِلزَّالَةِ الضَّرْرَ لَا مِنْ أَجْلِ الْفِرَارِ، فَلَمْ يَرْتُهَا، كَمَا لَوْ فُسَخَتْ الْمُعْتَقَةُ نِكَاحَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِذَا طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى، وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّغَةِ، وَرَبَّتْهَا جَمِيعًا. هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ، مَرَضُهُ فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّغَةِ، وَرَبَّتْهَا جَمِيعًا]

إِذَا طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى، وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّغَةِ، وَرَبَّتْهَا جَمِيعًا. هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ،

وَلَاغَتْهَا فِي مَرَضِهِ، وَمَاتَ فِيهِ، لَمْ تَرْتَهُ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَاللُّؤْلُؤِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهَا تَرَتْ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ. وَإِنْ آلَى مِنْهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ صَحَّ، ثُمَّ نَكَسَ فِي مَرَضِهِ، قَبِلَتْ بِالْإِبْلَاءِ، لَمْ تَرْتَهُ.

فصل

[اسْتِكْرَاهُ امْرَأَةَ الْأَبِ عَلَى مَا يَفْسُخُ بِهِ نِكَاحَهَا]

وَإِذَا اسْتَكْرَاهُ الْابْنُ امْرَأَةَ أَبِيهِ عَلَى مَا يَفْسُخُ بِهِ نِكَاحَهَا، مِنْ وَطْءٍ أَوْ غَيْرِهِ، فِي مَرَضِ أَبِيهِ، فَمَاتَ أَبُوهُ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، وَرَبَّتْهُ، وَلَمْ يَرْتُهَا إِنْ مَاتَتْ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ. فَإِنْ طَارَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ، لَمْ تَرْتْ، لِأَنَّهَا مُشَارِكَةٌ فِيمَا يَنْفُسِحُ بِهِ نِكَاحَهَا، فَأَشْبَهَتْ مَا لَوْ خَالَعَتْهُ. وَسَوَاءٌ كَانَ لِلْمَيْتِ بَنُونَ سِوَى هَذَا الْبَنِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. فَإِذَا اتَّفَقَتِ التَّهْمَةُ عَنْهُ، بِأَنَّ يَكُونُ غَيْرَ وَاثِرٍ، كَالْكَافِرِ وَالْقَاتِلِ وَالرَّقِيقِ، أَوْ كَانَ ابْنًا مِنَ الرِّضَاعَةِ، أَوْ ابْنًا ابْنِ مَحْجُوبٍ بَابِنِ لِلْمَيْتِ، أَوْ أَبَوَيْنِ، أَوْ ابْنَيْنِ، أَوْ كَانَ لِلْمَيْتِ امْرَأَةٌ أُخْرَى تَحْوُرُ مِيرَاثَ الزَّوْجَاتِ، لَمْ تَرْتْ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ وَلَوْ صَارَ ابْنُ الْإِبْنِ وَارِثًا بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَرْتْ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ حَالَ الْوَطْءِ. وَلَوْ كَانَ حَالَ الْوَطْءِ وَارِثًا، فَعَادَ مَحْجُوبًا عَنْ الْمِيرَاثِ لَوَرِثَتْ؛ لِوُجُودِ التَّهْمَةِ حِينَ الْوَطْءِ. وَلَوْ كَانَ لِلْمَرِيضِ امْرَأَتَانِ، فَاسْتَكْرَاهُ ابْنُهُ إِحْدَاهُمَا، لَمْ تَرْتَهُ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ عَنْهُ، لِكُونِ مِيرَاثِهَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ. وَلَوْ اسْتَكْرَاهُهَا الثَّانِيَةَ بَعْدَهَا، لَوَرِثَتْ الثَّانِيَةَ؛ لِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي حَقِّهَا، وَلَوْ اسْتَكْرَاهُهَا مَعًا، دَفَعَهُ وَاحِدَةً، وَرَبَّتَا جَمِيعًا. وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ لَا يَرَى فُسْخَ النِّكَاحِ بِالْوَطْءِ الْحَرَامِ. وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِيمَا إِذَا وَطِئَ الْمَرِيضُ مَنْ يَنْفُسِحُ نِكَاحَهُ بِوَطْئِهَا، كَأَمِّ امْرَأَتِهِ أَوْ ابْنَتِهَا، فَإِنَّ امْرَأَتَهُ تَبِينُ مِنْهُ، وَتَرْتُهُ إِذَا مَاتَ فِي مَرَضِهِ، وَلَا يَرْتُهَا، وَسَوَاءٌ طَارَعَتْهُ الْمَوْتُوءَةُ أَوْ أَكْرَهَتْهَا، فَإِنَّ مُطَاوَعَتَهَا لَيْسَ لِلْمَرَأَةِ فِيهِ فِعْلٌ يَسْفُطُ بِهِ مِيرَاثَهَا. فَإِنْ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ حِينَ الْوَطْءِ لَمْ تَرْتْ امْرَأَتَهُ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ قَصْدٌ صَحِيحٌ، فَلَا يَكُونُ فَرَارًا مِنْ مِيرَاثِهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ ابْنُهُ امْرَأَتَهُ مُسْتَكْرَاهًا لَهَا، وَهُوَ زَائِلَ الْعَقْلِ، لَمْ تَرْتْ لِذَلِكَ فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا عَاقِلًا، وَرَبَّتْ؛ لِأَنَّ لَهُ قَصْدًا صَحِيحًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ كَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَا عِبْرَةَ بِهِ. وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِيمَا إِذَا وَطِئَ ابْنَةُ امْرَأَتِهِ أَوْ أُمَّهَا وَلِلشَّافِعِيِّ فِي وَطْءِ الصَّبِيِّ يَنْتِ امْرَأَتَهُ أَوْ أُمَّهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْفُسِحُ بِهِ نِكَاحَ امْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْرُمُ. وَالثَّانِي: أَنَّ امْرَأَتَهُ تَبِينُ بِذَلِكَ، وَلَا تَرْتُهُ وَلَا يَرْتُهَا. وَفِي الْقُبْلَةِ

لأن المَرِيضَ مَعْنُوعٌ مِنْ أَنْ يَحْرِمَهُنَّ مِيرَاتِهِنَّ بِالطَّلَاقِ، فَكَذَلِكَ يُنْتَعَمُ مِنْ تَفْصِيهِنَّ مِنْهُ، وَكِلَا الْوَجْهَيْنِ بَعِيدٌ؛ أَمَا أَخَذَهُمَا فَبِرِثَةِ نَصِّ الْكِتَابِ عَلَى تَوْرِيثِ الزُّوْجَاتِ، فَلَا يَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ بِغَيْرِ نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ وَلَا قِيَاسٍ عَلَى صُورَةٍ مَخْصُوصَةٍ مِنَ النِّصِّ فِي مَعْنَاهُ، وَأَمَا الْآخَرُ فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَبْحَثْ بِكَاحِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، وَلَا الْجَمْعَ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْتَمِعَنَّ فِي مِيرَاتِهِ بِالزُّوْجِيَّةِ. وَعَلَى هَذَا لَوْ طَلَّقَ أَرْبَعًا فِي مَرَضِهِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، وَنَكَحَ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ تَرْتِيبُ الْمُنْكَوْحَاتِ دُونَ الْمُطَلَّقاتِ وَعَلَى الثَّانِي يَكُونُ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمِيرَاتِ كُلَّهُ لِلْمُطَلَّقاتِ. وَعَلَى الثَّانِي هُوَ بَيْنَ الثَّمَانِ. وَقَالَ مَالِكٌ: الْمِيرَاتِ لِلْمُطَلَّقاتِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُنْكَوْحَاتِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُنَّ غَيْرُ صَحِيحٍ عِنْدَهُ. وَإِنْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ، فَزَوْجٌ أَرْبَعًا فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ، فَالْمِيرَاتُ لَهُنَّ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُطَلَّقاتِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ وَمَنْ وَافَقَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَتْ الْمُطَلَّقاتُ لَمْ يَرْتِنَّ شَيْئًا لِأَيِّ قَوْلِهِ وَقَوْلِ مَنْ وَافَقَهُ. وَلَوْ طَلَّقَ أَرْبَعًا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهِنَّ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ، وَقَالَ: قَدْ أَخْبَرْتَنِي بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ فَكَذَّبْتَهُ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي مُدَّةٍ يُمكنُ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ فِيهَا، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِنَّ فِي حِرْمَانِ الْمِيرَاتِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَاللُّؤْلُؤِيِّ، إِذَا كَانَ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَجُوزُ لَهُ التَّزْوِيجُ أَيْضًا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا حُكْمٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لَا حَقَّ لَهُنَّ فِيهِ، فُقِبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ. فَعَلَى هَذَا إِنْ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ مَاتَ، وَرَثَهُ الْمُطَلَّقاتُ دُونَ الْمُنْكَوْحَاتِ، إِلَّا أَنْ يَمْتَنَنَّ قَبْلَهُ، فَيَكُونُ الْمِيرَاتُ لِلْمُنْكَوْحَاتِ وَإِنْ أَقْرَبَنَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ، وَقَلْنَا: الْمِيرَاتُ لَهُنَّ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. فَالْمِيرَاتُ لِلْمُنْكَوْحَاتِ أَيْضًا. وَإِنْ مَاتَ مِنْهُنَّ ثَلَاثٌ، فَالْمِيرَاتُ لِلْبَاقِيَةِ. وَإِنْ مَاتَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، وَمِنْ الْمُنْكَوْحَاتِ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَانِ، أَوْ مَاتَ مِنَ الْمُطَلَّقاتِ اثْنَتَانِ، وَمِنْ الْمُنْكَوْحَاتِ وَاحِدَةً، فَالْمِيرَاتُ لِسَائِيِ الْمُطَلَّقاتِ. وَإِنْ مَاتَ مِنَ الْمُطَلَّقاتِ وَاحِدَةً وَمِنْ الْمُنْكَوْحَاتِ ثَلَاثٌ، أَوْ مِنَ الْمُطَلَّقاتِ اثْنَتَانِ، وَمِنْ الْمُنْكَوْحَاتِ وَاحِدَةً، فَالْمِيرَاتُ بَيْنَ الْبَوَاقِيِ مِنَ الْمُطَلَّقاتِ وَالْمُنْكَوْحَاتِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَأْنَفِ الْعَقْدَ عَلَى الْبَاقِيَاتِ مِنَ الْجَمِيعِ، جَازٌ فَكَانَ صَحِيحًا وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُنْكَوْحَاتِ فِي أَرْبَعَةِ عُقُودٍ، فَمَاتَ مِنَ الْمُطَلَّقاتِ وَاحِدَةً وَرَثَتْ مَكَانَهَا الْأُولَى مِنَ الْمُنْكَوْحَاتِ.

وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَالْقَوْلُ الْآخَرُ لَا تَرْتِبُ الْمَثْبُوتَةَ، فَيَكُونُ الْمِيرَاتُ كُلُّهُ لِلثَّانِيَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ الْمِيرَاتُ كُلُّهُ لِلْمُطَلَّقةِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ عِنْدَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ. وَجَعَلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِيهَا وَجْهًا، أَنَّ الْمِيرَاتَ كُلُّهُ لِلْمُطَلَّقةِ؛ لِأَنَّهَا تَرْتِبُ مِنْهُ مَا كَانَتْ تَرْتِبُ قَبْلَ طَلَاقِهَا، وَهُوَ جَمِيعُ الْمِيرَاتِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهُ وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا تَرْتِبُ مَا كَانَتْ تَرْتِبُ لَوْ لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَلَوْ لَمْ يُطَلِّقْهَا وَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، لَمْ تَرْتِبْ إِلَّا نِصْفَ مِيرَاتِ الزُّوْجَاتِ، فَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَهَا. فَعَلَى هَذَا لَوْ تَزَوَّجَ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُطَلَّقةِ إِلَّا رُبْعُ مِيرَاتِ الزُّوْجَاتِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الزُّوْجَاتِ رُبْعُهُ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ، فَالْمِيرَاتُ لِلزُّوْجَاتِ فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ. وَالرُّوَايَةُ الْآخَرَى، أَنَّ الْمِيرَاتِ لِلأَرْبَعِ. وَعِنْدَ مَالِكٍ الْمِيرَاتُ كُلُّهُ لِلْمُطَلَّقةِ وَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ، أَوْ طَلَّقَ امْرَأَةً وَاحِدَةً، وَنَكَحَ أُخْرَى فِي عِدَّتِهَا، وَمَاتَ فِي عِدَّتِهَا، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، وَالْمِيرَاتُ بَيْنَ الْمُطَلَّقةِ وَبَاقِيِ الزُّوْجَاتِ الْأَوَائِلِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: النِّكَاحُ صَحِيحٌ، وَالْمِيرَاتُ لِلْجَدِيدَةِ مَعَ بَاقِيِ الْمُنْكَوْحَاتِ دُونَ الْمُطَلَّقةِ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْمِيرَاتُ بَيْنَ الْمُطَلَّقةِ وَبَاقِيِ الزُّوْجَاتِ، كَقَوْلِ الْجُمْهُورِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُنْكَوْحَةِ. وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُنَّ عَلَى خَمْسَةِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ خُمْسُهُ. فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ، فَفي مِيرَاتِهَا رَوَابِيعَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا مِيرَاتَ لَهَا، فَيَكُونُ الْمِيرَاتُ لِسَائِيِ الزُّوْجَاتِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ. وَالثَّانِيَةِ، تَرْتِبُ مَعَهُنَّ وَلَا شَيْءَ لِلْمُنْكَوْحَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْمِيرَاتُ لِلْمُنْكَوْحَاتِ كُلِّهِنَّ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُطَلَّقةِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ الْخَامِسَةَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ، صَحَّ نِكَاحُهَا وَهَلْ تَرْتِبُ الْمُطَلَّقةُ؟ عَلَى رَوَابِيعَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا تَرْتِبُ وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: يَلْزَمُ مَنْ قَالَ: يَصِحُّ النِّكَاحُ فِي الْعِدَّةِ. أَنْ يَرْتِ ثَمَانُ نِسْوَةٍ، وَأَنْ يَرْتِهُ أَحْتَسَانٌ، فَيَكُونُ مُسْلِمٌ يَرْتِهُ ثَمَانُ نِسْوَةٍ أَوْ أَحْتَسَانٌ، وَتَوْرِيثُ الْمُطَلَّقاتِ بَعْدَ الْعِدَّةِ يَلْزَمُ مِنْهُ هَذَا، أَوْ حِرْمَانُ الزُّوْجَاتِ الْمَنْصُوصِ عَلَى مِيرَاتِهِنَّ، فَيَكُونُ مُنْكَرًا لَهُ غَيْرُ قَائِلٍ بِهِ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمِيرَاتُ لِلزُّوْجَاتِ دُونَ الْمُطَلَّقةِ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةِ، تَرْتِبُ الْمُطَلَّقةَ، فَيُخْرَجُ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ الْمِيرَاتُ بَيْنَ الْخَمْسِ. وَالثَّانِي: يَكُونُ لِلْمُطَلَّقةِ وَالْمُنْكَوْحَاتِ الْأَوَائِلِ دُونَ الْجَدِيدَةِ؛

وَإِنْ مَاتَ اثْنَتَانِ، وَرَثَتْ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ. وَإِنْ مَاتَ ثَلَاثٌ،

وَرَبَّتْ الْأُولَى وَالثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ مِنَ الْمُنْكَوْحَاتِ، مَعَ مَنْ بَقِيَ مِنْ الْمُطْلَقَاتِ. وَهَذَا عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي خَيْفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَاللُّؤْلُؤِيِّ. وَأَمَّا زُرْعٌ فَلَا يَرَى صِحَّةَ نِكَاحِ الْمُنْكَوْحَاتِ حَتَّى يُصَدِّقَهُ الْمُطْلَقَاتُ. وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَيَسَّحُ عَنْهُ التَّزْوِيجَ فِي عِدَّةِ الْمُطْلَقَاتِ، فَعَلَى قَوْلِهِ إِذَا طَلَّقَ أَرْبَعًا، وَنَكَحَ أَرْبَعًا، فِي عَقْدٍ أَوْ عَقُودٍ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ فَالْمِيرَاثُ لِلْمُنْكَوْحَاتِ وَعَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ يُخْرَجُ فِيهِ وَجْهَانُ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمِيرَاثَ بَيْنَ الثَّمَانِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْمِيرَاثَ لِلْمُطْلَقَاتِ دُونَ الْمُنْكَوْحَاتِ. فَإِنَّ مَاتَ بَعْضُ الْمُطْلَقَاتِ، أَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ فَلِلْمُنْكَوْحَاتِ مِيرَاثُ النِّسَابِ. وَإِنْ مَاتَتْ وَاحِدَةً فَلِلزَّوْجَاتِ رُبْعُ مِيرَاثِ النِّسَاءِ. وَإِنْ مَاتَتْ اثْنَتَانِ فَلِلزَّوْجَاتِ نِصْفُ الْمِيرَاثِ. فَإِنَّ مَاتَ ثَلَاثٌ، فَلَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ إِنْ كَانَ نِكَاحُهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ وَإِنْ كَانَ فِي عَقُودٍ مُتَّفَرِّقَةٍ، فَإِذَا مَاتَتْ وَاحِدَةً مِنَ الْمُطْلَقَاتِ، فَمِيرَاثُهَا لِلأُولَى مِنَ الْمُنْكَوْحَاتِ، وَمِيرَاثُ الثَّانِيَةِ لِلثَّانِيَةِ، وَمِيرَاثُ الثَّالِثَةِ لِلثَّالِثَةِ.

فصل

[طلاق الرجل لإحدى نسائه]

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِنِسَائِهِ: إِحْدَاكُنْ طَالِقٌ. يَعْنِي وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا، طَلَّقَتْ وَحْدَهَا، وَيُرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِهِ، وَيُؤْخَذُ بِتَقْيِينِ كُلِّهِنَّ أَلْسَى أَنْ تُعَيَّنَ. وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَابِنَا، مُبَعَّ مِنْهُنَّ أَلْسَى أَنْ يُعَيَّنَ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذِهِ. طَلَّقَتْ وَحْدَهَا. وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ هَذِهِ الأَثَلَاثَ. طَلَّقَتْ الرَّابِعَةَ. وَإِنْ، عَادَ، فَقَالَ: أَخْطَأْتُ، إِنَّمَا أَرَدْتُ هَذِهِ. طَلَّقَتْ الأُخْرَى وَإِنْ مَاتَ أَوْ إِحْدَاهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ رُجْعَ إِلَى قَوْلِهِ، فَمَنْ أَقْرَبُ بِطَلَاقِهَا حَرَمَاتُهَا مِيرَاثُهَا، وَأَحْلَفَاتُهَا، لِيُورَثَهُ مِنْ لَمْ يُعَيَّنَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَمُنْ بِذَلِكَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا، أَوْ مَاتَ قَبْلَ التَّعْيِينِ، أُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ بِعَيْنِهَا، فَانْسَبَهَا، فَمَاتَتْ، أُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ، فَمَنْ تَقَعَ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ فَلَا مِيرَاثَ لَهَا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ. وَرَوَى عَطَاءٌ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ فَقَالَ: إِنْ لِي ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، وَإِنِّي طَلَّقْتُ إِحْدَاهُنَّ قَبْلَ طَلَاقِهَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنْ كُنْتَ نَوَيْتَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بِعَيْنِهَا، ثُمَّ انْسَبَهَا، فَقَدْ اشْتَرَكْنَ فِي الطَّلَاقِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ نَوَيْتَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا، فَطَلَّقَ أَيْتُهُنَّ شَيْئًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَهْلُ الْعِرَاقِ: يُرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِهِ فِي النِّسَابِ كُلِّهَا. فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ كَانَ تَعْيِينًا لَهَا بِالنِّكَاحِ، فِي

قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَكُونُ تَعْيِينًا. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ كُلِّهِنَّ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ وَقَالَ مَالِكٌ: يُطْلَقْنَ كُلُّهُنَّ، وَلَا مِيرَاثَ لَهُنَّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُورَثُ مِيرَاثَهُنَّ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ دَفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفَ مَهْرٍ، وَوَقَّفَ البَاقِي فِي مَهْرِهِنَّ. وَقَالَ دَاوُدُ: يُطْلَقُ حُكْمُ طَلَاقِهَا، لِمَوْضِعِ الْجَهَالَةِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرٌ كَامِلٌ، وَالمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ، طَلَّقَتْ الأُخْرَى، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلَنَا، قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَا يُعَارِضُهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ يَعْتَرِفُ لِعَلِيِّ بِتَقْيِينِ قَوْلِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا بَيَّنَّ لَنَا عَنْ عَلِيٍّ قَوْلَ، لَمْ نَعُدَّهُ إِلَى غَيْرِهِ وَقَالَ: مَا عَلِمِي أَلْسَى عَلِمِي، إِلَّا كَالْقَرَارَةِ إِلَى الْمُتَعَجَّرِ. لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مَلِكٍ عَنِ الأَدَمِيِّ، فَتُسْتَعْمَلُ فِيهِ الْقُرْعَةُ عِنْدَ الشَّيْبَانِيَّةِ، كَالْعَتَقِ. وَقَدْ بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي الْعَتَقِ بِخَبَرِ عِمْرَانَ بْنِ الحُصَيْنِ. لِأَنَّ الحُقُوقَ تَسَاوَتْ عَلَى وَجْهِ تَعْيِينِ المُسْتَحِقِّ فِيهِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ، فَتَبْغِي أَنْ تُسْتَعْمَلَ فِيهِ الْقُرْعَةُ، كَالْقِسْمَةِ فِي السُّفَرِ بَيْنَ النِّسَاءِ، فَأَمَّا قِسْمُ الْمِيرَاثِ بَيْنَ الْجَمِيعِ، فَبِهِ دَفَعَ إِلَى إِحْدَاهُنَّ مَا لَا تُسْتَحِقُّهُ، وَتَقْبَلُ نِصْفَ حَقِّهَا بِقِيَامِهَا، وَالْوَقْفُ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ تُضَيِّعُ لِحَقُوقِهَا، وَحَرَمَاتُهَا الْجَمِيعِ مَنَعُ الحَقِّ عَنْ صَاحِبِهِ بِقِيَامِهَا، وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ مَاتَ أُخْرَى بَيْنَهُمَا، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةُ الطَّلَاقِ لَمْ يَرْتَبْهَا إِنْ كَانَتْ المَيْتَةَ، وَلَمْ تَرْتَبْهُ إِنْ كَانَتْ الأُخْرَى. وَفِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ: يَرِثُ الأُولَى، وَلَا تَرِثُهُ الأُخْرَى. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانُ:

أَحَدُهُمَا: يُرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِ الزَّوَارِثِ، فَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ المَيْتَةَ. لَمْ يَرِثَهَا، وَوَرِثَتُهَا الحَيَّةُ. وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ الحَيَّةَ. حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَخَذَ مِيرَاثَ المَيْتَةِ، وَلَمْ تَوَرِثْ الحَيَّةُ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يُوقَفُ مِنْ مَالِ المَيْتَةِ مِيرَاثُ الزَّوْجِ، وَمِنْ مَالِ الزَّوْجِ مِيرَاثُ المَيْتَةِ وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ قَدْ دَخَلَ بِأَحْدَاهُمَا دُونَ الأُخْرَى، وَطَلَّقَ إِحْدَاهُمَا لَا بِعَيْنِهَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْقُرْعَةُ فَلَهَا حُكْمُ الطَّلَاقِ، وَللأُخْرَى حُكْمُ الزَّوْجِيَّةِ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لِلْمُدْخُولِ بِهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ إِنْ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا، وَللأُخْرَى رُبْعُهُ لِأَنَّ لِلْمُدْخُولِ بِهَا نِصْفَهُ بِتَقْيِينِ، وَالنِّصْفُ الأَخْرَى بِتَدَاعِيَانِهِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا. وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: النِّصْفُ لِلْمُدْخُولِ بِهَا، وَالثَّانِي مَوْقُوفٌ. وَإِنْ كَانَتْ مُدْخُولًا بِهَمَا، فَقَالَ فِي مَرَضِهِ: أَرَدْتُ هَذِهِ. ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الإِفْرَارَ بِالطَّلَاقِ فِي المَرَضِ

كَالطَّلَاق فِيهِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ زُرَّارٌ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَالْمِيرَاثُ لِلْأُخْرَى. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ. وَلَوْ كَانَ لِلْمَرِيضِ امْرَأَةٌ أُخْرَى سِوَى هَاتَيْنِ، فَلَهَا نِصْفُ الْمِيرَاثِ، وَلِلثَلَاثِينَ نِصْفُهُ. وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ نِصْفُهُ مَوْقُوفٌ.

فصل

[من كان له أربع نسوة، فطلق إحداهن غير معينة، ثم نكح خامسة بعد انقضاء عدتها]

وَلَوْ كَانَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، ثُمَّ نَكَحَ خَامِسَةً بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَبَيِّنْ، فَلِلخَامِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ وَالْمَهْرُ، وَيُفْرَقُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ بَيْنَهُنَّ وَإِنْ كُنَّ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهِنَّ، فَلَهُنَّ ثَلَاثَةُ مَهْرٍ وَنِصْفٌ. وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، يُوقَفُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ، وَمَهْرٌ وَنِصْفٌ بَيْنَ الْأَرْبَعِ، فَإِنْ جَاءَتْ وَاحِدَةٌ تَطْلُبُ مِيرَاثَهَا لَمْ تُعْطَ شَيْئًا وَإِنْ طَلَبَهُ اثْنَتَانِ دُفِعَ إِلَيْهِمَا رُبْعُ الْمِيرَاثِ، وَإِنْ طَلَبَهُ ثَلَاثٌ دُفِعَ إِلَيْهِنَّ نِصْفُهُ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْأَرْبَعُ دُفِعَ إِلَيْهِنَّ.

وَلَوْ قَالَ بَعْدَ نِكَاحِ الْخَامِسَةِ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ. فَعَلَى قَوْلِهِمْ، لِلخَامِسَةِ رُبْعُ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهَا شَرِيكَةٌ ثَلَاثِ، وَبَاقِيهِ بَيْنَ الْأَرْبَعِ كَالأُولَى، وَلِلخَامِسَةِ سَبْعَةَ أَثْمَانِ مَهْرٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ نَقَضَهَا وَثَلَاثًا مَعَهَا يَنْصِفُ مَهْرًا، وَيَبْقَى لِلأَرْبَعِ ثَلَاثَةٌ وَثَمَنُ بَيْنَهُنَّ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ. فَإِنْ تَزَوَّجَ بَعْدَ ذَلِكَ سَادِسَةً، فَلَهَا رُبْعُ الْمِيرَاثِ، وَمَهْرٌ كَامِلٌ. وَلِلخَامِسَةِ رُبْعُ مَا بَقِيَ وَسَبْعَةَ أَثْمَانِ مَهْرٍ، وَلِلأَرْبَعِ مَا بَقِيَ وَثَلَاثَةُ مَهْرٍ وَثَمَنُ، وَيَكُونُ الرَّبْعُ مَقْسُومًا عَلَى أَرْبَعَةٍ وَسِتِينَ. فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ. لَمْ يَخْتَلِفِ الْمِيرَاثُ وَلَكِنْ تَخْتَلِفُ الْمُهْرُ، فَلِلسَادِسَةِ سَبْعَةَ أَثْمَانِ مَهْرٍ، وَلِلخَامِسَةِ خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ جُزْءًا مِنَ الثَّمَنِ وَثَلَاثِينَ مِنَ مَهْرٍ وَيَبْقَى لِلأَرْبَعِ مَهْرَانِ وَسَبْعَةَ وَعِشْرُونَ جُزْءًا مِنَ مَهْرٍ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يُوقَفُ رُبْعُ الْمِيرَاثِ بَيْنَ السَّتِّ، وَرُبْعُ آخَرَ بَيْنَ الخَمْسِ، وَبَاقِيهِ بَيْنَ الْأَرْبَعِ، وَيُوقَفُ نِصْفُ مَهْرٍ بَيْنَ السَّتِّ، وَنِصْفُ بَيْنَ الخَمْسِ، وَنِصْفُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ، وَيُدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ.

باب الاشتراك في الطهر

إِذَا وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ وَطَنَا يُلْحَقُ النَّسَبُ مِنْ مِثْلِهِ، فَاتَتْ بَوْلِدٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَطَأَ الشَّرِيكَانِ جَارِيَتَهُمَا الْمُشْتَرَكَةَ، أَوْ يَطَأَ الْإِنْسَانَ جَارِيَتَهُ ثُمَّ يَبِيعُهَا قَبْلَ أَنْ

وَرَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ أَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَشَرِيكَ، وَيَحْتَمِلُ بِنُ أَتَمَّ: لَا حُكْمَ لِلخَامِسَةِ، بَلْ إِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالذُّعْوَى، فَهِيَ ابْنَةٌ. فَإِنْ ادَّعَاهَا مَعًا، فَهِيَ ابْنُهُمَا. وَكَذَلِكَ إِنْ كَثُرَ الرَّاغِبُونَ وَادَّعَوْهُ مَعًا، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُمْ جَمِيعًا.

وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى فِي ذَلِكَ بِالْقِرْعَةِ وَالْيَمِينِ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْنَادٌ وَعَنْ أَحْمَدَ نَحْوَهُ إِذَا عَدِمَتْ الخَامِسَةُ وَقَدْ ذَكَرْنَا أَكْثَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ مَشْرُوحَةً مَدْلُولًا عَلَيْهَا فِي مَوَاضِعِهَا، وَالغَرَضُ هَاهُنَا ذِكْرُ مِيرَاثِ الْمُدْعَى، وَالتَّوْرِيثُ مِنْهُ، وَبَيَانُ مَسَائِلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: إِذَا أُلْحِقَ بِاثْنَيْنِ، فَمَاتَ، وَتَرَكَ أُمَّهُ حُرَّةً، فَلَهَا الثُّلُثُ،

والباقى لهما، فإن كان لكل واحد منهما ابن سواه، أو لأخيهما
ابن، فلأمم السدس. فإن مات أحد الأبوين، وله ابن آخر، فمأله
بينهما نصفين، فإن مات الغلام بعد ذلك، فلأمم السدس، والباقي
للباقى من أبوي، ولا شيء لإخوته؛ لأنهما محجوبان بالأب الباقى
فإن كان الغلام ترك ابناً، فلباقى من الأبوين السدس، والباقي
لابيه وإن مات قبل أبويه، وترك ابناً، فلهما جميعاً السدس،
والباقي لابيه. فإن كان لكل واحد منهما أبوان، ثم ماتا، ثم مات
الغلام وله جدته أم أم وابن، فلأم أمه نصف السدس، ولأمي
المُدعيين نصفه، كأنهما جدّة واحدة، وللمجدتين السدس، والباقي
للابن، فإن لم يكن ابن، فليجدتين الثلث؛ لأنهما بمنزلة جد واحد،
والباقي للأخوين. وعند أبي حنيفة، الباقي كله للمجدتين؛ لأن الجد
يُنسب للإخوة وإن كان المُدعيان أخوين، والمُدعى جارية، فماتا
وخلفا أباهما، فلهما من مال كل واحد نصفه، والباقي للأب. فإن
مات الأب بعد ذلك فلها النصف؛ لأنها بنت ابن.

وحكى الخبري عن أحمد ورفق وابن أبي زائدة، أن لها الثلثين؛
لأنها بنت ابنتي فلها ميراث بنتي ابن، وإن كان المُدعي ابناً، فمات
أبواه، ولأخيهما بنت، ثم مات أبوهما فميراثه بين الغلام والبنت
على ثلاثة. وعلى القول الآخر، على خمسة؛ لأن الغلام يضرب
بصبيب ابني ابن وإن كان لكل واحد منهما بنت، فليغلام من مال
كل واحد منهما ثلثاه، وله من مال جدّه نصفه. وعلى القول
الآخر، له ثلثاه، ولهما سدسها. وإن كان المُدعيان رجلاً وعمّة،
والمُدعى جارية، فماتا، وخلفا أبوينهما، ثم مات أبو الأصغر، فلها
النصف، والباقي لأبي العم؛ لأنه أبوه. وإذا مات أبو العم، فلها
النصف من ماله أيضاً. وعلى القول الآخر، لها الثلثان؛ لأنها بنت
ابن وبنت ابن ابن. وإن كان المُدعي رجلاً وابنته، فمات الابن،
فلها نصف ماله وإذا مات الأب فلها النصف أيضاً. وعلى القول
الآخر لها الثلثان.

وقال أبو حنيفة: إذا تداعى الأب وابنته، فمات الأب، ولم يكن
للابن شيء. وإن مات الأب أولاً، فمأله بين ابنته وبينهما على
ثلاثة، ثم تأخذ نصف مال الأصغر، لكونها بنته، وباقيها لأنها أخته،
وفي كل ذلك إذا لم يثبت نسب المُدعي، وقفت نصيبه، ودفع إلى
كل وارث اليقين، ووقف الباقي حتى يثبت نسبه أو يصطلحوا فلز
كان المُدعون ثلاثة، فمات أحدهم، وترك ابناً والفا، ثم مات
الثاني، وترك ابناً والفتين، ثم مات الثالث، وترك ابناً وعشرين ألفاً،
ثم مات الغلام، وترك أربعة آلاف، وأما حرّه، وقد ألحقته القافة
بهم، فقد ترك خمسة عشر ألفاً وخمسمائة، فلأمم سدسها، والباقي

بين إخوته الثلاثة أثلاثاً. وإن كان مؤنثهم قبل موت نسبه، دفع إلى
الأم ثلث تركته، وهو ألف وخمسمائة؛ لأن أدنى الأحوال أن
يكون ابن صاحب الألف، قيرت منه خمسمائة، وقد كان وقف له
من مال كل واحد من المُدعين نصف ماله، فردد إلى ابن صاحب
الألف، وابن صاحب الألفين، ما وقف من مال أبوينهما؛ لأنه إن
لم يكن أحاً لهما فذلك لهما من أبوينهما وإن كان أحاً أحدهما،
فهو يستحق ذلك، وأكثر منه بإزته منه، ويرد على ابن الثالث تسعة
آلاف وثلث ألف، ويبقى ثلث ألف موقوفة بينه وبين الأم؛ لأنه
يخجل أن يكون أخاه، فيكون قد مات عن أربعة عشر ألفاً، لأمه
ثلثها، ويبقى من مال الابن ألفان وخمسمائة موقوفة يدعيها ابن
صاحب الألف كلها، ويدعى منها ابن صاحب الألفين ألفين
وثلثاً، فيكون ذلك موقوفاً بينهما وبين الأم، وسدس الألف بين
الأم وابن صاحب الألف فإن ادعى أخوان ابناً، ولهما أب، فمات
أحدهما وخلف بنتاً، ثم مات الآخر قبل موت نسب المُدعي،
وقف من مال الأول خمسة أسباعه، منها تسعان بين الغلام
والبنت، وثلاثة أسباع بينه وبين الأب، ويوقف من مال الثاني
خمس أسداس بينه وبين الأب.

فإن مات الأب بعدهما، وخلف بنتاً، فلها نصف ماله، ونصف
ما ورثه عن ابنته، والباقي بين الغلام وبنت الابن؛ لأنه ابن ابنته
يبقى ويدفع إلى كل واحد منهم من الموقوف اليقين، ويوقف
الباقي، فتقدره مرة ابن صاحب البنت، ومرة ابن الآخر. وتظنر
مأله من كل واحد منهم في الحالين، فتعطيه أقلهما، فليغلام في
حال الموقوف من مال الثاني، وخمس الموقوف من مال الأول،
وفي حال كل الموقوف من مال الأول، وثلث الموقوف من
الثاني، فله أقلهما، ولبنت الميت الأول في حال النصف من مال
أبيها، وفي حال السدس من مال عمها، ولبنت الأب في حال
نصف الموقوف من مال الثاني، وفي حال ثلاثة أعشار من مال
الأول، فتدفع إليها أقلهما، ويبقى باقي التركة موقوفاً بينهم حتى
يصطلحوا عليه ومن الناس من يقسمه بينهم على حسب
الدعوى.

ومتى اختلفت أجناس التركة، ولم يصير بعضها قصاصاً عن
بعض، فومت، وعجل في قيمتها على ما يتيسر في الدوازم إن
تراضوا على ذلك، أو يبيع الحاكم عليهم ليصير الحق كله من
جنس واحد، لما فيه من الصلاح لهم، ويوقف الفضل المشكوك
فيه بينهم على الصلح.
ولو ادعى اثنان غلاماً، فالحقته القافة بهما، ثم مات أحدهما،

وَتَرَكَ أَلْفًا وَبِئْسَا وَعَمَّا، ثُمَّ مَاتَ الْآخَرُ، وَتَرَكَ الْفَيْنِ وَابْنَ ابْنِ، ثُمَّ مَاتَ الْغُلَامُ، وَتَرَكَ ثَلَاثَةَ آلَافٍ وَأُمَّ، كَانَ لِلْبَيْتِ مِنْ تَرَكَهَ أَبِيهَا ثَلَاثًا، وَلِلْغُلَامِ ثَلَاثًا، وَتَرَكَ الثَّانِي كُلَّهَا لَهُ؛ لِأَنَّهُ ابْنُهُ، فَهُوَ أَحَقُّ مِنَ ابْنِ الْابْنِ. ثُمَّ مَاتَ الْغُلَامُ عَنْ خَمْسَةِ آلَافٍ وَثَلَاثِي أَلْفٍ، فَلَأَمَّهُ ثَلَاثُ، ذَلِكَ، وَالْأَخِيهِ يَصْفُهُ، وَبِأَخِيهِ لَابْنِ الْابْنِ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أَخِيهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْعَمِّ. وَإِنْ لَمْ يَبْتِ نَسَبُهُ، فَلَابْنَةُ الْأَوَّلِ ثَلَاثُ الْأَلْفِ، وَيُوقَفُ ثَلَاثًا وَجَمِيعُ تَرَكَهَ الثَّانِي.

فَإِذَا مَاتَ الْغُلَامُ، فَلَأَمَّهُ مِنْ تَرَكَهَ أَلْفٌ وَتَسْعَا أَلْفٍ؛ لِأَنَّ أَقْلَ أَحْوَالِهِ أَنْ يَكُونَ ابْنُ الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ قَدْ مَاتَ عَنْ ثَلَاثَةِ آلَافٍ وَثَلَاثِي أَلْفٍ، وَيُرَدُّ الْمَوْقُوفُ مِنْ مَالِ أَبِي الْبَيْتِ عَلَى الْبَيْتِ وَالْعَمِّ، فَيَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لُهُمَا، إِمَّا عَنْ صَاحِبِهِمَا أَوْ الْغُلَامِ، وَيُرَدُّ الْمَوْقُوفُ مِنْ مَالِ الثَّانِي إِلَى ابْنِ أَبِيهِ. لِأَنَّهُ لَهُ إِمَّا عَنْ جَدِّهِ وَإِمَّا عَنْ عَمِّهِ، وَتُعْطَى الْأُمُّ مِنْ تَرَكَهَ الْغُلَامُ أَلْفًا وَتَسْعَى أَلْفٍ لِأَنَّهُ أَقْلُ مَالِيهَا، وَيَبْقَى أَلْفٌ وَسَبْعَةٌ أَسْعَا أَلْفٍ تَدْعِي الْأُمُّ مِنْهَا أَرْبَعَةَ أَسْعَا أَلْفٍ، تَمَامَ ثَلَاثِ خَمْسَةِ آلَافٍ، وَيَدْعِي مِنْهَا ابْنُ الْابْنِ أَلْفًا وَثَلَاثًا، تَمَامَ ثَلَاثِي خَمْسَةِ آلَافٍ، وَتَدْعِي الْبَيْتُ وَالْعَمُّ جَمِيعَ الْبَاقِي، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَوْقُوفًا بَيْنَهُمْ حَتَّى يَصْطَلِحُوا. وَلَوْ كَانَ الْمَوْلُودُ فِي يَدَيِ امْرَأَتَيْنِ فَادْعِيَاهُ مَعًا، أَرِي الْقَافَةَ مَعَهُمَا، فَإِنْ أَحَقَّهُ بِأَحَدَاهُمَا، لَحِقَ بِهَا وَوَرِثَهَا، وَوَرِثَتْهُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَاتِ. وَإِنْ أَحَقَّهُ بِهِمَا، أَوْ نَفَتْ عَنْهُمَا، لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَإِنْ قَامَتْ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَيْتَةٌ، تَعَارَضَتَا، وَلَمْ تُسْمَعْ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَاللُّؤْلُؤِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْتِ نَسَبُهُ مِنْهُمَا، وَيَرِثَانِيهِ مِيرَاثَ أُمِّ وَاحِدَةٍ، كَمَا يَلْحَقُ بِرَجُلَيْنِ.

وَلَنَا، أَنْ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ كَادِبَةٌ يَقِينًا، فَلَمْ تُسْمَعْ، كَمَا لَوْ عَلِمْتَ، وَمِنْ ضَرُورَةٍ رَدَّهَا رُدُّهَا؛ لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِعَيْنِهَا، لِأَنَّ هَذَا مُحَالٌ، فَلَمْ يَبْتِ بَيْنَهُ وَلَا غَيْرَهَا، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَلَدُ أَكْبَرَ مِنْهُمَا. وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مَعَهَا صَبِيٌّ، إِدْعَاهُ رَجُلَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْهَا، وَهِيَ زَوْجَتُهُ، فَكَذَّبْتُهُمَا، لَمْ يَلْحَقْتُهُمَا، وَإِنْ صَدَّقْتَ أَحَدَهُمَا، لِحَقَّةِ، كَمَا لَوْ كَانَ بَالِغًا، فَادْعِيَاهُ، فَصَدَّقْتَ أَحَدَهُمَا وَلَوْ أَنَّ صَبِيًّا مَعَ امْرَأَةٍ، فَقَالَ زَوْجُهَا: هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِكَ. فَقَالَتْ: بَلْ هُوَ ابْنِي مِنْكَ. لِحَقَّتَهُمَا جَمِيعًا.

الْأَرْحَامَ عَلَى الْمَوْلَى. وَلَعَلَّهُمْ يَخْتَجُونَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾.

وَلَنَا، حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ، وَحَدِيثُ الْحَسَنِ، وَلِأَنَّهُ عَصَبَةٌ يُعْقَلُ عَنْ مَوْلَاهُ، فَيُقَدَّمُ عَلَى الرَّدِّ وَذَوِي الرَّجْمِ، كَأَبْنِ الْعَمِّ.

فصل

[لا شيء للمولى إن كان للمعتق عصبية من نسبه]

وَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنْ نَسَبِهِ، أَوْ ذُووُ فَرَضٍ تَسْتَعْرِقُ فُرُوضَهُمُ الْمَالُ فَلَا شَيْءَ لِلْمَوْلَى. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَقُّوا الْفَرَايِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا أَبَقَتِ الْفُرُوضُ فَلِأَوْلَىٰ رَجُلٍ ذَكَرَ». وَيُنِي لَفْظًا: «فَلِأَوْلَىٰ عَصَبَةَ ذَكَرَ». وَالنَّصَبُ مِنَ الْقَرَابَةِ أَوْلَىٰ مِنْ ذِي الْوَلَاءِ، لِأَنَّهُ مُشْتَبِهٌ بِالْقَرَابَةِ، وَالْمُشْتَبِهُ بِهِ أَقْوَىٰ مِنَ الْمُشْتَبِهِ، وَلِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَىٰ مِنَ الْوَلَاءِ بِذَلِيلٍ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّخْرِيمُ وَالتَّفَقُّهُ وَسَقُوطُ الْفِصَاصِ وَرَدُّ الشَّهَادَةِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِالْوَلَاءِ.

فصل

[إن اختلف دين السيد وعتيقه، فالولاء ثابت]

وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُ السَّيِّدِ وَعَتِيقِهِ، فَالْوَلَاءُ ثَابِتٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، لِغُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ». وَلِقَوْلِهِ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةِ كُلِّ حِمَّةٍ نَسَبٍ». وَلِحِمَّةِ النَّسَبِ تَبَيَّنَ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، وَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ، وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ إِنَّمَا يُبَيِّنُ لَهُ عَلَيْهِ لِأَنْعَامِهِ بِإِغْتَابِهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى ثَابِتٌ مَعَ اخْتِلَافِ دِينِهِمَا، وَيُثَبِّتُ الْوَلَاءَ لِلذَّكَرِ عَلَى الْأُنثَى، وَالْأُنثَى عَلَى الذَّكَرِ، وَلِكُلِّ مُعْتَقٍ، لِغُومِ الْخَيْرِ وَالْمَعْنَى، وَلِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ: «وَهَلْ يَرِثُ السَّيِّدُ مَوْلَاهُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَرِثُهُ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْغَزِيِّ. وَيَسُو قَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِقَوْلِ عَلِيٍّ: الْوَلَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الرِّقِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَرِثُ الْمُسْلِمُ مَوْلَاهُ النُّصْرَانِيَّ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ لَهُ تَمَلُّكُهُ، وَلَا يَرِثُ النُّصْرَانِيَّ مَوْلَاهُ الْمُسْلِمَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لَهُ تَمَلُّكُهُ. وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُهُ مَعَ اخْتِلَافِ دِينِهِمَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَاْفِرَ وَلَا الْكَاْفِرُ الْمُسْلِمَ». وَلِأَنَّهُ مِيرَاثٌ فَيَمْنَعُهُ اخْتِلَافُ الدِّينِ، كَمِيرَاثِ النَّسَبِ وَلِأَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ مَنَاعٌ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَمَنَعَ الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاءِ، كَالْقَتْلِ وَالرِّقِّ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمِيرَاثَ بِالنَّسَبِ أَقْوَى، فِإِذَا مَنَعَ الْأَقْوَى فَالْأَضْعَفُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحَقَّ الْوَلَاءِ بِالنَّسَبِ، بِقَوْلِهِ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةِ كُلِّ حِمَّةٍ

كتاب الولاء

فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾. يُعْنِي الْأَدْعِيَاءَ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ». وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سَفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ نَيْحِ الْوَلَاءِ، وَعَنْ هَيْبَتِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٣٩٨) (م: ١٥٠٦) وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ ﷺ: «مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْهُمْ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ (خ: ٦٣٨٠). وَرَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى. قَالَ: قَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةِ كُلِّ حِمَّةٍ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينَاهُمَا).

اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَغْتَقَ عَبْدًا، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَغْتَفِهِ سَابِقَةً، أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءَ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ». وَأَجْمَعُوا أَيْضًا عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ يَرِثُ عَتِيقَهُ إِذَا مَاتَ جَمِيعَ مَالِهِ، إِذَا اتَّفَقَ دِينَاهُمَا، وَلَمْ يَخْلَفْ وَارِثًا سِوَاهُ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةِ كُلِّ حِمَّةٍ النَّسَبِ» وَالنَّسَبُ يُورِثُ بِهِ، وَلَا يُورِثُ، كَذَلِكَ الْوَلَاءُ.

وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زِيَادٍ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، عَنْ الْحَكَمِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ، قَالَ: «كَانَ لِبْنْتِ حَمْرَةَ مَوْلَى أَغْتَقَهُ، فَمَاتَ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاهُ، فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ ابْنَتَهُ النِّصْفَ، وَأَعْطَى مَوْلَاهُ بِنْتَ حَمْرَةَ النِّصْفَ». قَالَ: وَحَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ يُونُسَ، عَنْ الْحَسَنِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْمِيرَاثُ لِلْعَصَبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ، فَلِلْمَوْلَى». وَعَنْهُ، أَنَّ رَجُلًا أَغْتَقَ عَبْدًا، فَقَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: مَا تَرَى فِي مَالِهِ؟ قَالَ: إِنْ مَاتَ، وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا فَهُوَ لَكَ».

فصل

[تقديم المولى في الميراث على الرد وذوي الأرحام]

وَيُقَدَّمُ الْمَوْلَى فِي الْمِيرَاثِ عَلَى الرَّدِّ وَذَوِي الْأَرْحَامِ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ، فِإِذَا مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَّفَ بِنْتَهُ وَمَوْلَاهُ، فَلِبِنْتِهِ النِّصْفُ، وَالبَاقِي لِمَوْلَاهُ. وَإِنْ خَلَّفَ ذَا رَجْمٍ وَمَوْلَاهُ، فَالْمَالُ لِمَوْلَاهُ دُونَ ذِي رَجْمِهِ. وَعَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ يُقَدَّمُ الرَّدُّ عَلَى الْمَوْلَى. وَعَنْهُمَا وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ يُقَدِّمُ ذِي

دار الحرب، ثم سبّاه المسلمون، فذكر أبو بكر والقاضي، أنه لا يجوز استرقاقه، وهو قول الشافعي؛ لأن في استرقاقه إبطال ولاء المسلم المعصوم.

قال ابن اللبان: ولأن له أماناً بعق المسلم إياه. والصحيح، إن شاء الله، جواز استرقاقه؛ لأنه كافر أصلي كسبي، فجاز استرقاقه كمنعت الحربي، وكغير المعتق وقولهم: في استرقاقه إبطال ولاء المسلم. قلنا: لا نسلم، بل متى أغتق عباد الولاء للأول، وإنما امتنع عمله في حال رقه لمانع، وإن سلمنا أن فيه إبطال ولاءه، فكذلك في قتله، وقد جاز إبطال ولاءه بالقتل، فكذلك بالاسترقاق، ولأن القرابة يبطل عملها بالاسترقاق، فكذلك الولاء. وقول ابن اللبان: له أمان، لا يصح؛ فإنه لو كان له أمان، لم يجز قتله ولا سبّه. فعلى هذا، إن استرقق ثم أغتق، احتمل أن يكون الولاء للثاني؛ لأن الحكمين إذا تافيا كان الثابت هو الآخر منهما، كالناسخ والمنسوخ. واحتمل أنه للأول؛ لأن ولاءه ثبت وهو معصوم، فلا يزول بالاستيلاء، كحقيقة الملك. ويحتمل أنه بينهما، وأيهما مات كان للثاني. وإن أغتق مسلماً، أو أغتقه ذمي، فارتد ولحق بدار الحرب، فسبي، لم يجز استرقاقه. وإن اشترى فالشراء باطل، ولا يقبل منه إلا التوبة أو القتل.

فصل

[لا يصح بيع الولاء، ولا هبته]

ولا يصح بيع الولاء ولا هبته، ولا أن يأذن لمولاه قبوالي من شاء. روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم. وروى قال سعيد بن المسيب، وطائوس، وإياس بن معاوية، والزهرري، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه. وكرة جابر بن عبد الله بيع الولاء. قال سعيد: حدثنا جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم قال: قال عبد الله: إنما الولاء كالنسيب فيبيع الرجل نفسه. وقال: حدثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، أن ميثونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتباً. وروي أن ميثونة وهبت ولاء موالها للعباس. وولادهم اليوم لهم. وأن عروة أتباع ولاء طهمان لوزنوة مصعب بن الزبير. وقال ابن جريج: قلت لعطاء: أذنت لمولاي أن يوالني من شاء فيجوز؟ قال: نعم.

ولنا، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته. وقال: «الولاء لخدمة كل خدمة النسب». وقال: «لئن الله من تولى غير مواليه».

النسب. وكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحبة النسب وتبويه، كذلك يمنعه مع صحبة الولاء، وتبويه، فإذا اجتمعا على الإسلام، توارثا كالمنايين، وهذا أصح في الأثر والنظر، إن شاء الله تعالى، فإن كان للسيد عصبة على دين العبد، ورثه دون سيده. وقال داود: لا يرث عصبته مع حياته. ولنا، أنه بمنزلة ما لو كان الأقرب من العصبة مخالفاً لدين الميت والأبعد على، ودينه ورث دون القريب.

فصل

[إن أغتق حربي حريباً، فله عليه الولاء]

وإن أغتق حربي حريباً، فله عليه الولاء؛ لأن الولاء مشتبه بالنسب، والنسب ثابت بين أهل الحرب، فكذلك الولاء. وهذا قول عامة أهل العلم، إلا أهل العراق، فإنهم قالوا: العتق في دار الحرب والكتابة والتبدير لا يصح، ولو استولد أمته، لم تصبر أم ولد، مسلماً كان السيد أو ذمياً أو حربياً.

ولنا، أن ملكهم ثابت، بذليل قول الله تعالى: ﴿وَأُوْرثَكُمْ أَرْضَهُمْ وديارهم وأموالهم﴾ فنسبها إليهم، فصح عتقهم كأهل الإسلام، وإذا صح عتقهم ثبت الولاء لهم؛ لقول النبي ﷺ: «الولاء لمن أغتق» فإن جاءنا المعتق مسلماً، فالولاء بحاله فإن سبي مولى النعمة، لم يرث مادام عبداً، فإن أغتق، فعليه الولاء لمعتقه، وله الولاء على معتقه، وهل يثبت لمعتق السيد ولاء على معتقه؟ يحتمل أن يثبت؛ لأنه مولى مولاه. ويحتمل أن لا يثبت؛ لأنه ما حصل منه إنعام عليه ولا سبب لذلك. فإن كان الذي اشتراه مولاه فأعتقه، فكل واحد منهما مولى صاحبه يرثه بالولاء. وإن أسره مولاه فأعتقه، فكذلك. وإن أسره مولاه وأجنيب فأعتقه، فالولاء بينهما يصفين.

فإن مات عبده المعتق الأول فليشريكه بصف ماله؛ لأنه مولى يصف مولاه على أحد الإخمالين والآخر لا شيء له؛ لأنه لم ينعم عليه وإن سبي المعتق فاشتراه رجل، فأعتقه، بطل ولاء الأول وصار الولاء للثاني. وبهذا قال مالك، والشافعي. وقيل: الولاء بينهما. واختاره ابن المنذر؛ لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر. وقيل: الولاء للأول؛ لأنه أسبق.

ولنا، أن السبي يبطل ملك الأول الحربي، فالولاء التابع له أولى، ولأن الولاء بطل باسترقاقه، فلم يعد باعتاقه وإن أغتق ذمياً عبداً كافرأ، فهرب إلى دار الحرب فاسترق، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا عتقه الحربي سواء. وإن أغتق مسلماً كافرأ، فهرب إلى

ولأنه معنى يورث به فلا ينتقل كالفرايب. ويُعمل هؤلاء شاذ يُخالف قول الجمهور، وتروقه السنة، فلا يعول عليه.

فصل

[لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته، ولا يرثه ورثته]

ولا ينتقل الولاء عن المعتق بموته، ولا يرثه ورثته، وإنما يرثون المال به مع بقائه للمعتق. هذا قول الجمهور. ورؤي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وابن عمر، وأبي مسعود البدي، وأسامة بن زيد. وبه قال عطاء، وطاوس، وسالم بن عبد الله، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والزهرري، والشعبي، وقسادة، وأبو الزناد، وابن قسيطر ومالك والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وداود وشذ شريح، وقال: الولاء كالمال، يورث عن المعتق، فمن ملك شيئاً حياته فهو لورثته. ورواه حنبل، ومحمد بن الحكم، عن أحمد. وعَلَطُهُمَا أَبُو بَكْرٍ، وَهُوَ كَمَا قَالَ، فَإِنَّ رِوَايَةَ الْجَمَاعَةِ عَنْ أَحْمَدَ يَبْلُ قَوْلَ الْجَمَاعَةِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ». وَقَوْلِهِ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةِ كُلِّحِمَّةِ النَّسَبِ». وَالنَّسَبُ لَا يُوْرَثُ وَإِنَّمَا يُوْرَثُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يُوْرَثُ بِهِ، فَلَا يَنْتَقِلُ كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مسألة» قال: (ومن أعتق سائبة، لم يكن له الولاء، فإن أخذ من ميراثه شيئاً، رده في يثله).

قال أحمد، في رواية عبد الله: الرجل يعتق عبده سائبة، هو الرجل يقول لغيره: قد أعتقتك سائبة. كأنه يجعله لله، لا يكون ولاؤه ليمولاه، قد جعله لله وسلمه. عن أبي عمرو الشيباني، عن عبد الله بن مسعود: السائبة يضع ماله حيث شاء. وقال أحمد، قال عمر: السائبة والصدقة ليومها. ومتى قال الرجل لغيره: أعتقتك سائبة، أو أعتقتك ولا ولاه لي عليك. لم يكن له عليه ولاه. فإن مات، وخلف مالا، ولم يدع وارثاً، اشترى بماله رقاباً، فأعتقوا. في المنصوص عن أحمد. وأعتق ابن عمر عبداً سائبة، فمات، فاشترى ابن عمر بماله رقاباً فأعتقهم. وقال عمر بن عبد العزيز، والزهرري، ومكحول، وأبو العالقة، ومالك: يجعل ولاؤه لجماعة المسلمين وعن عطاء أنه قال: كما نعلم أنه إذا قال: أنت حر سائبة. فهو يوالي من شاء.

ولعل أحمد، رحمه الله ذهب إلى شراء الرقاب استحباً ليفعل ابن عمر. والولاء للمعتق. وهذا قول الشعبي، والشعبي، وابن سيرين، وراشيد بن سعد، وضمرة بن حبيب، والشافعي، وأهل

العراق؛ لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق». وجعله لِحِمَّةِ كُلِّحِمَّةِ النَّسَبِ فَكَمَا لَا يَزُولُ نَسَبُ إِنْسَانٍ وَلَا وَلَدٌ عَنْ فِرَاشِ بَشْرِهِ، لَا يَزُولُ وَلَاهٌ عَنْ مُعْتَقٍ وَلِذَلِكَ لَمَّا أَرَادَ أَهْلُ بَرِيْرَةَ اشْتِرَاطَ وَلَائِهَا عَلَى عَائِشَةَ، قَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «اشْتَرِيهَا، وَاشْتَرِي لِهَمِّ الْوَلَاءِ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». يَعْنِي أَنَّ اشْتِرَاطَهُمْ تَحْوِيلَ الْوَلَاءِ عَنِ الْمُعْتِقِ لَا يُفِيدُ شَيْئاً، وَلَا يُزِيلُ الْوَلَاءَ عَنِ الْمُعْتِقِ، وَرَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ هُرَيْثِ بْنِ شَرْحَبِيلٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ: إِنِّي أَعْتَقْتُ عَبْدًا لِي، وَجَعَلْتَهُ سَائِبَةً، فَمَاتَ، وَتَرَكَ مَالًا، وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: «إِنَّ أَهْلَ الْإِسْلَامِ لَا يُسَيِّرُونَ، وَإِنَّ أَهْلَ الْجَاهِلِيَّةِ كَانُوا يُسَيِّرُونَ، وَأَنْتَ وَلِيِّ نِعْمَتِهِ، فَإِنَّ تَأَمَّنْتَ وَتَخَرَّجْتَ مِنْ شَيْءٍ فَتَحْنُ تَقْبَلُهُ، وَتَجْعَلُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَقَالَ سَعِيدٌ: ثَنَا هُثَيْمٌ، ثَنَا بَشْرٌ، عَنْ عَطَاءَ، أَنَّ طَارِقَ بْنَ الْمُرْقَعِ أَعْتَقَ سَوَابِيحَ، فَمَاتُوا، فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَكَتَبَ عُمَرُ، أَنْ ادْفَعْ مَالَ الرَّجُلِ إِلَى مَوْلَاهُ، فَإِنْ قَبِلَهُ، وَالْأَفْشَرُ بِهِ رِقَابًا فَأَعْتَقَهُمْ عَنْهُ. وَقَالَ: حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ عَنْ مَنْصُورٍ، أَنَّ عُمَرَ وَابْنَ مَسْعُودٍ قَبِلَا فِي مِيرَاثِ السَّائِبَةِ: هُوَ لِلَّذِي أَعْتَقَهُ. وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ فِي الْأَثَرِ وَالنَّظَرِ، وَفِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي جَعَلَ الصَّحَابَةُ مِيرَاثَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ أَوْ فِي يَثْلِهِ، كَانَ لِتَبْرُعِ الْمُعْتِقِ وَتَوَرُّعِهِ عَنِ مِيرَاثِهِ، كَفِعْلِ ابْنِ عُمَرَ فِي مِيرَاثِ مُعْتِقِهِ، وَيُفْعَلُ عُمَرُ وَابْنَ مَسْعُودٍ فِي مِيرَاثِ الَّذِي تَوَرَّعَ سَيِّدُهُ عَنْ أَخِيذِ مَالِهِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ سَالِمًا مَوْلَى أَبِي خَدِيجَةَ أَعْتَقَهُ لَبْنَى بِنْتِ بَعَارٍ سَائِبَةً فَقَبِلَ، وَتَرَكَ ابْنَةً، فَأَعْطَاهَا عُمَرُ نِصْفَ مَالِهِ، وَجَعَلَ النِّصْفَ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ، إِنْ خَلَفَ السَّائِبَةَ مَالًا، اشْتَرَى بِهِ رِقَابًا فَأَعْتَقُوا، فَإِنْ رَجَعَ مِنْ مِيرَاثِهِمْ شَيْءٌ، اشْتَرَى بِهِ أَيْضًا رِقَابًا فَأَعْتَقُوا. وَإِنْ خَلَفَ السَّائِبَةَ ذَا فَرْصٍ لَا يَسْتَعْرِقُ مَالَهُ، أَخَذَ فَرْصَهُ، وَاشْتَرَى بِبَاقِيهِ رِقَابًا فَأَعْتَقُوا، وَلَا يُرَدُّ عَلَى ذِي الْفَرْصِ.

فصل

[الولاء لمن أعتق]

وإن أعتق عبداً عن كفازيه أو نذره أو من زكاته، فقال أحمد في الذي يعتق من زكاته: إن ورث منه شيئاً جعله في يثله. قال: وهذا قول الحسن. وبه قال إسحاق وعلي قياس ذلك العتق من الكفازي والنذره؛ لأنه واجب عليه. وقد روي عن أحمد، أنه قال في الذي يعتق في الزكاة: ولاؤه للذي جرى عتقه على يديه وقال مالك، والعتق: ولاؤه لسائر المسلمين، ويجعل في بيت المال. وقال أبو عبيد: ولاؤه لصاحب الصدقة. وهو قول الجمهور في

بِأَسْرَ عَقْفَهُ، وَسَوَاءَ مَلَكَهُ بِشِرَاءٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ غَنِيمَةٍ، أَوْ إِزْثٍ، أَوْ غَيْرِهِ. لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[لا خلاف في أن المحارم من غير ذوي الأرحام لا يعقنون على سيدهم]

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمَحَارِمَ مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ لَا يُعْتَقُونَ عَلَى سَيِّدِهِمْ كَلَامًا وَالْأَخَ مِنْ الرِّضَاعَةِ وَالرَّبِيبَةِ وَأُمُّ الزَّوْجَةِ وَأَبْنَتُهَا إِلَّا أَنَّهُ حَكِيٌّ عَنِ الْحَسَنِ وَأَبْنِ سَبْرِينَ وَشَرِيكَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْأَخِ مِنَ الرِّضَاعَةِ. وَرَوَى عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَرِهَهُ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

قال الزهري: جرت السنة بأن يباع الأخ والأخت من الرضاع، ولأنه لا نص في عقوبتهم ولا لهم في معنى المتصوص عليه فيقولون على الأصل، ولأنهما لا رحم بينهما ولا نوارث ولا تلمزه نطقه، فاشبهه الربيبة وأم الزوجة.

فصل

[إن ملك ولده من الزنى، لم يعق عليه]

وَإِنْ مَلَكَ وَلَدَهُ مِنَ الزَّنَى، لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ. عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْوَلَدِ غَيْرُ نَائِبَةٍ فِيهِ، وَهِيَ الْمِيرَاثُ وَالْحَجَبُ، وَالْمَحْرَبَةُ، وَوُجُوبُ الْإِنْفَاقِ، وَكِبْرُ الْوِلَايَةِ لَهُ عَلَيْهِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُعْتَقَ؛ لِأَنَّهُ جُرُؤُهُ حَقِيقَةٌ وَقَدْ ثَبَتَ فِيهِ حُكْمُ تَحْرِيمِ التَّزْوِيجِ، وَلِهَذَا لَوْ مَلَكَ وَلَدَهُ الْمُخَالَفَ لَهُ فِي الدِّينِ، عَتَقَ عَلَيْهِ، مَعَ انْتِفَاءِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ.

«مسألة» قال: (وولاء المكاتب والمُدبّر لسيدهما إذا أعيقا).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَيُوقَلُ الشَّافِعِيُّ وَأَهْلُ الْعِرَاقِ وَحَكِيُّ ابْنِ سُرَّاقَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ وَيْنَارٍ، وَأَبِي نُورٍ، أَنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَى الْمَكَاتِبِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهِ وِلَاءٌ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ أَجْنَبِيًّا فَأَعْتَقَهُ. وَكَانَ قِتَادَةُ يَقُولُ مَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ وِلَاءَ الْمَكَاتِبِ، فَلِمَكَاتِبِهِ أَنْ يُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ وَقَالَ مَكْحُولٌ: أَمَّا الْمَكَاتِبُ إِذَا اشْتَرِطَ وِلَاءَهُ مَعَ رَبِّبِهِ، فَجَائِزٌ.

وَلَنَا، أَنَّ السَّيِّدَ هُوَ الْمُعْتَقُ لِلْمَكَاتِبِ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُهُ بِمَالِهِ، وَمَالُهُ وَكُتْبُهُ لِسَيِّدِهِ، فَجَعَلَ ذَلِكَ لَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ بِهِ حَتَّى عَتَقَ، فَكَانَ هُوَ الْمُعْتَقُ، وَهُوَ الْمُعْتَقُ لِلْمُدْبَّرِ بِإِلْإِشْكَالٍ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْوِلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَبَدَّلَ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ الْمَكَاتِبِينَ يُذْعَنُونَ مَوْلَىي مَكَاتِبِيهِمْ، فَيُقَالُ: أَبُو سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ، وَسَبْرِينَ مَوْلَى أَنَسِ،

الْعِتْقُ فِي النَّذْرِ وَالْكَفَّارَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوِلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَلِأَنَّ عَالِيَةً، اشْتَرَتْ بَرِيَّةً بِشَرْطِ الْعِتْقِ، فَأَعْتَقْتُهَا، فَكَانَ لِأُولَاهَا لَهَا. وَشَرْطُ الْعِتْقِ يُوجِبُهُ، وَلِأَنَّهُ مُعْتَقٌ عَنْ نَفْسِهِ فَكَانَ الْوِلَاءُ لَهُ كَمَا اشْتَرِطَ عَلَيْهِ الْعِتْقُ فَأَعْتَقَ وَلَنَا، أَنَّ الَّذِي أَعْتَقَ مِنَ الرِّكَائَةِ مُعْتَقٌ مِنْ غَيْرِ مَالِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْوِلَاءُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى السَّاعِي فَاشْتَرَى بِهَا وَأَعْتَقَ، وَكَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَى الْمَكَاتِبِ مَالًا، فَأَذَاهُ فِي كِتَابَتِهِ، وَفَارَقَ مَنْ اشْتَرِطَ عَلَيْهِ الْعِتْقَ فَإِنَّهُ إِنَّمَا أَعْتَقَ مَالَهُ، وَالْعِتْقُ فِي الْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ الْعِتْقُ مِنَ الرِّكَائَةِ. وَذَهَبَ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ مِنَ الرِّكَائَةِ وَعَلَّلَ بَعْضُهُمُ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ، بِأَنَّهُ يَجْرُ الْوِلَاءُ إِلَى نَفْسِهِ فَيَتَّبَعُ بِرُكَايَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَخْضَدِ، رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ.

«مسألة» قال: (ومن ملك ذا رجم محرّم عتق عليه، وكان ولاؤه له).

ذُو الرِّجْمِ الْمَحْرَمُ: الْفَرِيقُ الَّذِي يَحْرُمُ بِكَأْحُهُ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَجُلًا وَالْآخَرُ امْرَأَةً. وَهُمْ الْوَالِدَانِ وَإِنْ عَلُوا مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ جَمِيعًا، وَالْوَالِدُ وَإِنْ سَفَلُوا مِنَ الْوَالِدَيْنِ وَالنَّبَاتِ، وَالْإِخْوَةَ وَالْأَخْوَاتِ وَأَوْلَادَهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، وَالْأَعْمَامَ وَالْعَمَّاتِ وَالْأَخْوَالَ وَالْخَالَاتِ دُونَ أَوْلَادِهِمْ، فَمَتَى مَلَكَ أَحَدًا مِنْهُمْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَيُوقَلُ قَالَ الْحَسَنُ: وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَكْمُ، وَحَمَادٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللَيْثُ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَشَرِيكَ، وَيَحْيَى بْنُ أَدَمَ. وَأَعْتَقَ سَالِكُ الْوَالِدَيْنِ وَالْعَمَلُودِيِّينَ وَإِنْ بَعْدُوا، وَالْإِخْوَةَ وَالْأَخْوَاتِ دُونَ أَوْلَادِهِمْ. وَلَمْ يُعْتَقِ الشَّافِعِيُّ إِلَّا عَمُودِي النَّسَبِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ كَذَلِكَ ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ، وَلَمْ يُعْتَقِ دَاوُدُ وَأَهْلُ الظَّاهِرِ أَحَدًا حَتَّى يُعْتِقَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ، فَيُعْتِقَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥١٠).

وَلَنَا: مَا رَوَى الْحَسَنُ، عَنْ سَمُرَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٍ، فَهُوَ حُرٌّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٤٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٦٥)، وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّهُ ذُو رَجْمٍ مَحْرَمٍ، فَيُعْتَقُ عَلَيْهِ بِالْمَلِكِ، كَعَمُودِي النَّسَبِ، وَكَالْإِخْوَةَ وَالْأَخْوَاتِ عِنْدَ مَالِكٍ. فَأَمَّا قَوْلُهُ: «حَتَّى يَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ»، فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِشَرْتِهِ فَيُعْتِقَهُ بِشِرَائِهِ لَهُ، كَمَا يُقَالُ: ضَرَبْتَهُ فَقَتَلْتَهُ، وَالضَّرْبُ هُنَا الْقَتْلُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لَمَّا كَانَ يَحْتَمِلُ بِهِ الْعِتْقُ تَارَةً دُونَ أُخْرَى، جِازَ عَطْفَ صِفِيَّةٍ عَلَيْهِ، كَمَا يُقَالُ: ضَرَبْتَهُ فَأَطَارَ رَأْسَهُ وَمَتَى عَتَقَ عَلَيْهِ، فَوِلَاؤُهُ لَهُ، لِأَنَّهُ يُعْتَقُ مِنْ مَالِهِ بِسَبَبِ فِعْلِهِ، فَكَانَ لِوَالِدِهِ لَهُ، كَمَا لَوْ

خليفة، ووافقه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وداود، فقالوا: الولاء للمعتق، إلا أن يعقده عنه عيوض فيكون له الولاء، ويلزمه العوض، ويصير كأنه اشتراه ثم وكله في إعتاقه، أما إذا كان عن غير عوض فلا يصح تقدير البيع، فيكون الولاء للمعتق؛ لمعوم قوله عليه السلام: «الولاء للمعتق». وعن أحمد مثل ذلك.

ولنا، أنه وكيل في الإعتاق، فكان الولاء للمعتق عنه، كما لو أخذ عوضاً، فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضاً، يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضاً، فإن الهبة جائزة في العبد، كما يجوز البيع، والخبر مخصوص بما إذا أخذ عوضاً، وكسائر الوكلاء، فقيس عليه محل النزاع.

«مسألة» قال: (ومن قال: أعتق عبدك عني، وعلي ثمنه، فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه).

لا نعلم في هذه المسألة خلافاً، وأن الولاء للمعتق عنه، لكونه أعتقه عنه بعوض. ويلزمه الثمن؛ لأنه أعتقه عنه بشرط العوض، فيقدر ابتاعه منه، ثم توكيله في عتقه، ليصح عنه، فيكون الثمن عليه والولاء له، كما لو ابتاعه منه ثم وكله في عتقه.

«مسألة» قال: (ولو قال: أعتقه، والثمن عليّ. كان الثمن عليه، والولاء للمعتق).

إنما كان الثمن عليه؛ لأنه جعل له جعلا على إعتاق عبده، فلزمه ذلك بالعمل، كما لو قال: من بنى لي هذا الحائط فله دينار. فبناء إنسان، استحق الدينار. والولاء للمعتق؛ لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه، ولا قصد به المعتق ذلك، فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه، فيبقى للمعتق، عملاً بقوله عليه السلام: «الولاء للمعتق».

فصل

[من أوصى أن يعتق عنه بعد موته، فاعتق، فالولاء له] ومن أوصى أن يعتق عنه بعد موته، فاعتق، فالولاء له وكذلك لو وصى بعق عبده، ولم يقل: عني. فاعتق، كان الولاء له؛ لأن الإعتاق من ماله. وإن أعتق عنه ما يجب إعتاقه، ككفارة ونحوها، فقد مضى ذكرها فيما تقدم.

«مسألة» قال: (ومن أعتق عبداً له أولاداً من مولاة لقوم، جرّ معتق العبد ولاء أولاده).

وجملة ذلك أن الرجل إذا أعتق أمته، فتزوجت عبداً، فأولدها فولدها منه أحراراً، وعليهم الولاء لمولى أمهم، يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا؛ لكونه سبب الإنعام عليهم بعق أمهم، فصاروا لذلك أحراراً فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء، وجرّ إليه

وسليمان بن يسار مولى ميمونة، وقد وهبت ولاء لابن عباس، وكانوا مكاتبين، وكذلك أشباههم وبدل على ذلك أن في حديث بريدة، «أنها جاءت عائشة فقالت: يا أم المؤمنين إني كاتب أهلي على تسع أواق فأعيني فقالت عائشة: إن شاءوا عذت لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت. فأبوا أن يبيعوها إلا أن يكون الولاء لهم، فقال النبي ﷺ: اشترىها واشترط لها الولاء». وهذا يدل على أن الولاء كان لهم لو لم تشتريها منهم عائشة.

فصل

[إن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال، عتق والولاء لسيده]

وإن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال، عتق والولاء لسيده؛ لأنه يبيع ماله بماله، فهو مثل المكاتب سواء، والسيّد هو المعتق لهما فالولاء له عليهما.

«مسألة» قال: (ولولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت).

يعني إذا عتقت بموت سيدها، فالولاء لها ليرثها أقرب عصبيته. وهذا قول عمر، وعثمان. وبه قال عامة الفقهاء. وقال ابن مسعود: تعتق من يصيب أيها، فيكون ولاؤها له. وعن ابن عباس نحوه. وعن علي لا تعتق ما لم يعتقها وله بيعها. وبه قال جابر بن زيد، وأهل الظاهر وعن ابن عباس نحوه ولذكر الدليل على عتقها موضع غير هذا، ولا خلاف بين القائلين بعتقها أن ولاءها لمن عتق عليه. ومذهب الجمهور أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال، فيكون ولاؤها له؛ لأنها عتقت بغيره من ماله، فكان ولاؤها له، كما لو عتقت بقره. ويختص ميراثها بالولاء بالذكور من عصبة السيّد، كالمذنب والمكاتب.

«مسألة» قال: (ومن أعتق عبده عن رجل حي بلا امره، أزع من سيده، فالولاء للمعتق).

هذا قول الثوري والأوزاعي، والشافعي، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، وداود وزوي عن ابن عباس أن ولاء للمعتق عنه. وبه قال الحسن، ومالك، وأبو عبيد؛ لأنه أعتقه عن غيره، فكان الولاء للمعتق عنه، كما لو أذن له.

ولنا، قول النبي ﷺ: «الولاء للمعتق» ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له، فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئاً.

«مسألة» قال: (وإن أعتقه عنه بأمره، فالولاء للمعتق عنه بأمره).

وبهذا قال جميع من حكينا قوله في المسألة الأولى إلا أبا

فصل

[إذا انجز الولاء إلى موالي الأب ثم انقضوا، عاد الولاء إلى بيت المال]

إذا انجز الولاء إلى موالي الأب ثم انقضوا، عاد الولاء إلى بيت المال، ولم يرجع إلى موالي الأم بحال. في قول أكثر أهل العلم. وحكي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أنه يعود إلى موالي الأم. والأول أصح؛ لأن الولاء جرى مجرى الانتساب، ولو انقض الأب وأباه لم تعد النسبة إلى الأم، كذلك الولاء. فإذا ثبت هذا فولدت بعد عتق الأب، كان ولاء ولديها لِموالي أبيه بلا خلاف. فإن نفاه باللعان، عاد ولاؤه إلى موالي الأم؛ لأننا نثبت أنه لم يكن له أب ينتسب إليه. فإن عاد فاستلحقه، عاد الولاء إلى موالي الأب.

فصل

[شروط انجرار الولاء]

ولا ينجز الولاء إلا بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يكون الأب عبداً حين الولادة، فإن كان حراً وزوجته مولاة، لم يخل، إما أن يكون حر الأصل، فلا ولاء عليه ولا على ولديه بحال وإن كان مولى، ثبت الولاء على ولديه لِمواليه ابتداءً ولا جرّ فيه.

الثاني: أن تكون الأم مولاة، فإن لم تكن كذلك لم تخل، إما أن تكون حرة الأصل، فلا ولاء على ولديها بحال، وهم أحرار بخريتها، أو تكون أمه، فولدتها رقيق لسيدها، فإن اعتقهم فولدوا لهم له لا ينجز عنه بحال، سواء اعتقهم بعد ولادتهم، أو اعتق أمهم حاملاً بهم فعتقوا. بعقوبها؛ لأن الولاء يثبت بالعتق مباشرة، فلا ينجز عن العتق؛ لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق». وإن أعتقها المولى فانت بولد لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَقَدْ مَسَّهُ الرَّقُّ وَعَتَقَ بِالْمَبَاشَرَةِ، فَلَا يَنْجُرُ وَلَاؤُهُ، وَإِنْ آتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، لَمْ يُحْكَمْ بِمَسِّ الرَّقِّ لَهُ، وَانْجَرَ وَلَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَدِيثًا بَعْدَ الْعِتْقِ، فَلَمْ يَمَسَّهُ الرَّقُّ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِرَفْعِهِ بِالشُّكِّ. وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ بَائِنًا، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حَيْثُ الْفُرْقَةِ، لَمْ يُلْحَقْ بِالأبِّ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِمَوْلَى أُمِّهِ، وَإِنْ آتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ، وَانْجَرَ وَلَاؤُهُ، وَوَلَدَ الأُمِّ مَمْلُوكًا، سِوَا مَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ مِنْ سِفَاحٍ، عَرَبِيًّا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ أَعْجَبِيًّا وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَعَنْ عُمَرَ: إِنْ كَانَ زَوْجُهَا عَرَبِيًّا فَوَلَدُهُ حُرٌّ

وَلَا أَوْلَادِهِ عَنْ مَوْلَى أُمِّهِمْ؛ لِأَنَّ الأَبَّ لَمَّا كَانَ مَمْلُوكًا لَمْ يَكُنْ يَصْلُحُ وَإِرثًا، وَلَا وَلِيًّا فِي نِكَاحٍ. فَكَانَ ابْنُهُ كَوَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ يَنْقَطِعُ نَسَبُهُ عَنْ أَبِيهِ، فَثَبَّتَ الْوَلَاءُ لِمَوْلَى أُمِّهِ، وَاتَّسَبَ إِلَيْهَا فَإِذَا عَتَقَ الْعَبْدُ صَلَحَ الْإِتْسَابُ إِلَيْهِ، وَعَادَ وَإِرثًا عَاقِلًا وَلِيًّا، فَعَادَتِ النِّسْبَةُ إِلَيْهِ وَإِلَى مَوَالِيهِ، بِمِثْلِهِ مَا لَوْ اسْتَلْحَقَ الْمَلَاعِنُ وَوَلَدَهُ. هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الصَّحَابَةِ وَالْفُقَهَاءِ، يُرْوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَالزُّبَيْرِ، وَعَبْدِ اللَّهِ، وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، وَمَرْوَانَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَكَمِيِّ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشُّرَيْبِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَيْثُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَيُرْوَى عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ أَنَّ الْوَلَاءَ لَا يَنْجُرُ عَنْ مَوَالِي الأُمِّ. وَبِهِ قَالَ مَالِكُ بْنُ أَوْسِ بْنِ الْحَدَّادِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَحَمِيدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ وَدَاوُدُ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةِ النَّسَبِ، وَالنَّسَبُ لَا يَزُولُ عَمَّنْ ثَبَّتَ لَهُ، فَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ نَحْوَ هَذَا، وَعَنْ زَيْدِ وَأَنْكَرَهُمَا ابْنُ اللَّبَّانِ، وَقَالَ: مَشْهُورٌ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ قَضَى بِجُرِّ الْوَلَاءِ لِلزُّبَيْرِ عَلَى رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ.

ولنا، أن الانتساب إلى الأب، فكذلك الولاء، ولذلك لو كانا حُرَيْنِ، كَانَ وِلَاؤُهُ وَلَدَيْهِمَا لِمَوْلَى أَبِيهِ، فَلَمَّا كَانَ مَمْلُوكًا كَانَ الْوَلَاءُ لِمَوْلَى الأُمِّ ضَرُورَةً، فَإِذَا عَتَقَ الأَبَّ زَالَتِ الضَّرُورَةُ فَعَادَتِ النِّسْبَةُ إِلَيْهِ، وَالْوَلَاءُ إِلَى مَوَالِيهِ. وَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ، عَنْ الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ لَمَّا قَدِمَ خَيْبَرَ رَأَى فِيهَا لَعْسًا، فَأَعْجَبَهُ ظَرْفُهُمْ وَجَمَالُهُمْ، فَسَأَلَ عَنْهُمْ، فَقِيلَ لَهُ: مَوَالِي رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، وَأَبُوهُمْ مَمْلُوكٌ لَالَ الْحُرَّةِ، فَاشْتَرَى الزُّبَيْرُ آبَاءَهُمْ فَأَعْتَقَهُ، وَقَالَ لِأَوْلَادِهِ: اتَّسَبُوا إِلَيَّ، فَإِنْ وِلَاؤَكُمْ لِي. فَقَالَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ: الْوَلَاءُ لِي، فَإِنَّهُمْ، عَتَقُوا بَعِيثِي أُمَّهُمْ، فَأَحْكُمُوا إِلَى عُثْمَانَ، فَقَضَى بِالْوَلَاءِ لِلزُّبَيْرِ، فَاجْتَمَعَتْ الصَّحَابَةُ عَلَيْهِ. اللَّعْسُ سِوَادُ الشُّفْتَيْنِ تَسْتَحْسِنُهُ الْعَرَبُ، وَمِثْلُهُ اللَّمَى، قَالَ ذُو الرُّمَّةِ:

لَمِيَاءٍ فِي شَفْتَيْهَا حُرَّةٌ لَعَسٌ وَفِي اللَّتَاتِ وَفِي أَنْبَابِهَا شَنْبٌ

فصل

[حكم المكاتب يتزوج في كتابته]

وحكم المكاتب يتزوج في كتابته، فيأتي له أولاد ثم يعتق، حكم العبد القن في جر الولاء، وكذلك المدبر والمعلمن عتقه بصفته؛ لأنهم عبيد، فإن المكاتب عبد ما بقي عليه دبرهم.

فصل

[لا ولاء على الولد، وإذا كان أحد الزوجين الحرين
حر الأصل]

وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل، فلا ولاء على
ولديهما، سواء كان الآخر عربياً أو مولياً؛ لأن الأم إن كانت حرة
الأصل، فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقاً في انقضاء الرق
والولاء، فلأن يتبعها في نفي الولاء، وخذه أولى. وإن كان الأب
حر الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء، بحيث يصير
الولاء عليه لِمَوْلَى أَبِيهِ، فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى.

وهذا قول أكثر أهل العلم. وسواء كان الأب عربياً أو أعجمياً،
وقال أبو حنيفة إن كان أعجمياً والأم مولاة ثبت الولاء على ولديه
وليس بصحيح؛ لأنه حر الأصل، فلم يثبت الولاء على ولديه، كما
لو كان عربياً. وسواء كان مسلماً أو ذمياً، أو حريباً، أو مجهول
النسب أو معلومه. وهذا قول أبي يوسف، ومالك وابن شريح.

وقال القاضي: إن كان مجهول النسب، ثبت الولاء على ولديه
لمولى الأم إن كانت مولاة. قال ابن اللبان: وهذا ظاهر مذهبه
الشافعي. وقال الخيري: هذا قول أبي حنيفة، ومحمّد، وأحمد؛
لأن مقتضى ثبوته لمولى الأم موجود، وإنما امتنع في محل
الوفاق بحرية الأب، فإذا لم تكن معلومة فقد وقع الشك في
المانع فثبت على الأصل، ولا يزول عن اليقين بالشك، ولا يترك
العمل بالمقتضي مع الشك في المانع.

ولنا، أن الأب حر محكوم بحريته، فاشبه معروف النسب،
ولأن الأصل في الأدميين الحرية وعدم الولاء، فلا يترك هذا
الأصل بالولم في حق الولد، كما لم يترك في حق الأب.
وقولهم: مقتضى ثبوته لمولى الأم موجود، ممنوع؛ فإنه إنما ثبت
لمولى الأم بشرط رق الأب، وهذا الشرط منتفٍ حكماً وظاهراً.
وإن سلمنا وجود المقتضي، فقد ثبت المانع حكماً، فإن الأب
حريمه ثابتة حكماً، فلا تعويل على ما قالوه وإن كان الأب مولياً،
والأم مجهولة النسب، فلا ولاء عليه في قولنا وقياس قول
القاضي والشافعي أن يثبت الولاء عليه لمولى أبيه؛ لأننا شكنا في
المانع من ثبوته.

ولنا، ما ذكرنا في التي قبلها، ولأن الأم لا تخلو من أن تكون
حرة الأصل، فلا ولاء على ولدها أو أمه فيكون ولدها عبداً، أو
مولاة فيكون على ولدها الولاء لمولى أبيه. والاحتساب الأول
راجح؛ لوجهين:

وعليه يمتنع، ولا ولاء عليه. وعن أحمد مثله. وبه قال ابن
المنبج، والثوري، والأوزاعي، وأبو ثور. وقاله الشافعي في
القديم، ثم رجح عنه. والأول أولى؛ لأن أمهم أمة، فكانوا عبيداً،
كما لو كان أبوهم أعجمياً.

الثالث: أن يعقن العبد سيده، فإن مات على الرق لم ينجر
الولاء بحال، وهذا لا خلاف فيه فإن اختلف سيد العبد ومولى
الأم في الأب بعد موته، فقال سيده: مات حراً بعد جر الولاء.
وأنكر ذلك مولى الأم، فالقول قول مولى الأم. ذكره أبو بكر؛ لأن
الأصل بقاء الرق، وهذا مذهب الشافعي.

فصل

[الأصل بقاء الولاء لمستحقه]

فإن لم يعقن الأب، ولكن عتق الجد فقال أحمد: لا ينجر
الولاء، ليس هو كالأب. وبهذا قال أبو حنيفة وصاحبه. وعن
أحمد، أنه ينجره. وبه قال شريح، والشافعي، والنخعي، وأهل
المدينية، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وابن المبارك، وأبو
ثور، وضرا بن ضرر والشافعي في أحد قوليه. فإن أعقن الأب
بعد ذلك، جرّه عن موالي الجد إليه؛ لأن الجد يقوم مقام الأب
في التعصيب وأحكام النسب، فكذلك في جر الولاء وقال زفر:
إن كان الأب حياً، لم ينجر الجد الولاء، وإن كان ميتاً، جرّه. وهو
القول الثاني للشافعي.

ولنا، أن الأصل بقاء الولاء لمستحقه، وإنما خولف هذا الأصل
للاقتناع على أنه ينجر يعقن الأب، والجد لا يساويه، بدليل أنه لو
عتق الأب بعد الجد، جرّه عن موالي الجد إليه، ولو أسلم الجد،
لم يتبعه ولد ولديه، ولأن الجد يذلي بغيره، ولا يستقر الولاء عليه،
فلم ينجر الولاء كالأخ، وكونه يقوم مقام الأب، لا يلزم أن ينجر
الولاء إليه، كالأخ. وعلى القول الآخر، لا فرق بين الجد القريب
والبعيد لأن البعيد يقوم مقام الأب كقيام القريب، ومقتضي هذا أنه
متى عتق العبيد فجر الولاء، ثم عتق من هو أقرب منه جر الولاء
إليه، ثم إن عتق الأب جر الولاء؛ لأن كل واحد يحجب من فوّه،
ويستقط تعصبه وإرثه وولايته، ولو لم يعقن الجد، لكن كان حراً
وولده منسوك، فتزوج مولاة قوم، فالولدهما أولاداً، فولاهم لمولى
أمهم. وعند من يقول ينجر الجد الولاء، يكون لمولى الجد. وإن
لم يكن الجد مولياً، بل كان حر الأصل، فلا ولاء على ولد أبيه،
فإن أعقن أبوه بعد ذلك، لم يمد على ولديه ولاء؛ لأن الحرية ثبتت
له من غير ولاء، فلم يتجدد عليه ولاء، كالحرة الأصلي.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَحْكُومٌ بِهِ فِي الْأُمِّ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهِ فِي وَلَدِهَا.
الثاني: أَنَّهُ مُتَّصِدٌ بِالْأَصْلِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ الْحَرِيَّةَ، ثُمَّ لَوْ لَمْ
يَتَرَجَّحْ هَذَا الْأَخْتِمَالُ، لَكَانَ الْأَخْتِمَالُ الَّذِي صَارُوا إِلَيْهِ مُعَارِضاً
بِأَخْتِمَالَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَسَاوٍ لَهُ، فَتَرَجَّحُهُ عَلَيْهِمَا تَحْكُمُ لَا
يَجُوزُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَهَذَا وَارِدٌ عَلَيْهِمْ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى
أَيْضاً.

فصل

[إذا تزوج معتق بمعتقة، فأولدها ولدين فولأؤهما

لمولى أبيهما]

إِذَا تَزَوَّجَ مُعْتَقٌ بِمُعْتَقَةٍ، فَأَوْلَدَهَا وَوَلَدَيْنِ فَوَلَأَهُمَا لِمَوْلَى أَبِيهَا.
فَإِنْ تَفَاهَمَا بِاللَّعَانَ، عَادَ وَوَلَأَهُمَا إِلَى مَوْلَى أُمِّهِمَا. فَإِنْ مَاتَ
أَحَدُهُمَا، فَبِيرَاقِهِ لِأُمِّهِ وَمَوْلِيَّهِمَا. فَإِنْ أَكْذَبَ أَبُوهُمَا نَفْسَهُ، لِحَقِّهِ
نَسَبُهُمَا، وَاسْتَرَجَعَ الْبِرَّاءَ مِنْ مَوْلَى الْأُمِّ. وَلَوْ كَانَ أَبُوهُمَا عَبْدًا،
وَلَمْ يَنْفَهُمَا، وَوَرِثَ مَوْلَى الْأُمِّ الْمَيْتَ مِنْهُمَا، ثُمَّ أُعْتِقَ الْأَبُ أَنْجَرَ
الْوَلَاءَ إِلَى مَوْلَى الْأَبِّ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَا لِأَبِّ اسْتِرْجَاعُ
الْبِرَّاءِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ إِنَّمَا تَبَتَ لَهُمْ عِنْدَ إِعْتِاقِ الْأَبِّ، وَيُسَارِقُ
الْأَبُ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ تَبَتَ مِنْ حِينِ خَلْقِ الْوَلَدِ.

فصل

[إذا تزوج عبد معتقة، فاستولدها أولاداً، فهم أحرار،

وولأؤهم لموالي أمهم]

وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً، فَاسْتَوْلَدَهَا أَوْلَادًا، فَهُمْ أَحْرَارٌ، وَوَلَأَوْهُمْ
لِمَوْلَى أُمِّهِمْ. فَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمْ أَبَاهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَهُ وَوَلَاؤُهُ،
وَيَجْرُ إِلَيْهِ وَوَلَاءُ أَوْلَادِهِ كُلِّهِمْ، وَيَبْقَى وَوَلَاءُ الْمُشْتَرَى لِمَوْلَى أُمِّهِ لِأَنَّهُ
لَا يَكُونُ مَوْلَى نَفْسِهِ. وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ؛ مَالِكٌ فِي أَهْلِ
الْمَدِينَةِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَشَدَّ عَمْرُو بْنُ
دِينَارَ الْمَدِينِيِّ، فَقَالَ: يَجْرُ وَوَلَاءُ نَفْسِهِ، فَيَصِيرُ حُرًّا لَا وَوَلَاءَ عَلَيْهِ.
قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: وَيَحْتَمِلُهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا يَعْوَلُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ
لِشَدْوَدِهِ، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ نَائِبًا عَلَى أَبِيهِ دُونَهُ، مَعَ
كَوْنِهِ مَوْلُودًا لَهُمَا فِي حَالِ رِقْمَتِهِمَا، أَوْ فِي حَالِ كِبُوتِ الْوَلَاءِ
عَلَيْهِمَا، وَلَيْسَ لَنَا مِثْلُ هَذَا فِي الْأَصُولِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَوْلَى
نَفْسِهِ، يَعْقِلُ عَنَّا، وَيَرْتَهِنَا، وَيَتَزَوَّجُنَا، لَكِنْ لَوْ اشْتَرَى هَذَا الْوَلَدُ
عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ اشْتَرَى الْعَبْدَ أَبَا مَعْتِقِهِ فَأَعْتَقَهُ، فَإِنَّهُ يَجْرُ إِلَيْهِ وَوَلَاءُ
سَيِّدِهِ، فَيَكُونُ لِهَذَا الْوَلَدِ عَلَى مَعْتِقِهِ الْوَلَاءَ بِإِعْتِاقِهِ أَبَاهُ، وَلِلْمَعْتِقِ
وَلَاءُ مَعْتِقِهِ بِوَلَايَةِ عَلَى أَبِيهِ وَجَرِّهِ وَوَلَاءُ بِإِعْتِاقِهِ أَبَاهُ، وَلَا يَمْتَنِعُ مِثْلُ

فصل
[الولاء الثابت على الأب، يمنع ثبوت الولاء لمولى
الأم]

إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِمُعْتَقَةٍ، فَأَوْلَدَهَا وَوَلَدًا، فَتَزَوَّجَ الْوَلَدُ بِمُعْتَقَةٍ رَجُلٍ،
فَأَوْلَدَهَا وَوَلَدًا، فَوَلَاءُ هَذَا الْوَلَدِ الْأَجْرِي، لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ فِي أَحَدٍ
الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهُ الْوَلَاءَ عَلَى أَبِيهِ، فَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ
كَانَ مَوْلَى جَدِّهِ، وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ الثَّابِتَ عَلَى الْأَبِّ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ
لِمَوْلَى الْأُمِّ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: وَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ الثَّابِتَ عَلَى ابْنِهِ
مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ، وَيَبْلُغُ ذَلِكَ ثَابِتٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَمَا تَبَتَ فِي حَقِّهِ
أَوْلَى مِمَّا تَبَتَ فِي حَقِّ أَبِيهِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَوْلَى، وَوَلَايَةُ
مَوْلَى، كَانَ مَوْلَاهُ أَخْتٌ بِهِ مِنْ مَوْلَى أَبِيهِ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَوْلَى أُمِّ
وَمَوْلَى أُمِّ أَبِي، وَمَوْلَى أُمِّ جَدِّ، وَجَدُّ أَبِيهِ مَمْلُوكٌ، فَعَلَى الْوَجْهِ
الْأَوَّلِ يَكُونُ لِمَوْلَى أُمِّ الْجَدِّ، وَعَلَى الثَّانِي يَكُونُ لِمَوْلَى الْأُمِّ.

فصل

[الولاء لمولى أم أبي الأم]

وَإِنْ تَزَوَّجَ مُعْتَقٌ بِمُعْتَقَةٍ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، وَتَزَوَّجَ عَبْدٌ بِمُعْتَقَةٍ،
فَأَوْلَدَهَا ابْنًا، فَتَزَوَّجَ هَذَا الْابْنَ بِنْتَ الْمُعْتَقَيْنِ، فَأَوْلَدَهَا وَوَلَدًا، فَوَلَاءُ
هَذَا الْوَلَدِ لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ؛ لِأَنَّ لَهُ الْوَلَاءَ عَلَى أَبِيهِ. وَإِنْ تَزَوَّجَتْ
بِنْتُ الْمُعْتَقَيْنِ بِمَمْلُوكٍ، فَوَلَاءُ وَلَدِهَا لِمَوْلَى أَبِيهَا؛ لِأَنَّ وَوَلَاءَهَا لَهُ،
فَإِنْ كَانَ أَبُوهَا ابْنُ مَمْلُوكٍ وَمُعْتَقَةٍ، فَالْوَلَاءُ لِمَوْلَى أُمِّ أَبِي الْأُمِّ،
عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ مَوْلَى أُمِّ أَبِي الْأُمِّ يَثْبُتُ لَهُ الْوَلَاءُ عَلَى أَبِي
الْأُمِّ، فَكَانَ مُقَدِّمًا عَلَى الْمُعْتَقَيْنِ أُمُّهَا، وَيَثْبُتُ لَهُ الْوَلَاءُ عَلَيْهَا.

فصل في دور الولاء

إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً، فَأَوْلَدَهَا بَنِينَ، فَاشْتَرَى أَبَاهُمَا، عَتَقَ
عَلَيْهِمَا، وَلَهُمَا عَلَيْهِ الْوَلَاءُ، وَتَجْرُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِصَنْفِ وَوَلَاءِ

الأب؛ لأنه مؤلى نصف الجد، وهم ابتناء، فيحصل للكبرى ثلث المال ورُبْعُهُ، وللصغرى رُبْعُهُ وسُدُسُهُ، فإن كانت بحالها، فاشترت الكبرى وأبؤها أخاهما لأبيهما، فالجواب فيها كالتى قبلها.

باب ميراث الولاء

يعني - والله أعلم - الميراث بالولاء. وأضاف الميراث إليه؛ لأنه سببه، فإن الشيء يضاف إلى سببه، كما يقال: دية الخطأ، ودية العمد. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الولاء لا يورث، وإنما يورث به. وهذا قول الجمهور. روي نحو ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عمر، وأسماء بنت زيد، وأبي مسعود البدرى، وأبي بن كعب. وبه قال عطاء، وطاوس، وسالم، الزهري، والحسن، وابن سيرين، وقادة، والشعبي، وإبراهيم، وسالك والشافعي وأهل العراق، وداود. وجعل شريح الولاء موزوناً كالنماء.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعنت». وقوله: «الولاء لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ». والنسب يورث به ولا يورث، فكذلك الولاء. ولأن الولاء إنما يحصل بإنعام السيد على عبده بالعتق، وهذا المعنى لا يتناول عن المعتق، فكذلك الولاء.

«مسألة» قال: (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما اعتقن، أو اعتق من اعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن).

قد روي عن أبي عبد الله رحمه الله في بنت المعتق خاصة، أنها ترث؛ لما روي عن النبي ﷺ، أنه ورث بنت حمزة من الذي أعنته حمزة؛ قوله: «ولا يرث النساء من الولاء»؛ لما قدمنا من أن الولاء لا يورث، ولهذا قال: «إلا ما اعتقن». ومعتقهن ولاؤه لهن، فكيف يرثنه، والظاهر من المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما اعتقن، أو اعتق من اعتقن، وجر الولاء إليهن من اعتقن. والكتابة كذلك فإنها إعتاق. قال القاضي: هذا ظاهر كلام أحمد. والرواية التي ذكرها الخريفي في ابنة المعتق ما وجدتها منصوصة عنه. وقد قال، في رواية ابن القاسم، وقد سأله: هل كان المولى لحمزة أو لابنوه؟ فقال: لا. وقد نص على أن ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها؛ لأنها هي المعتقة. وهذا قول الجمهور، وهو قول من سمينا في أول الباب من الصحابة والتابعين ومن بعدهم غير شريح. والصحيح الأول؛ لإجماع الصحابة ومن بعدهم عليه، ولأن الولاء لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ، والمولى كالنسيب من الأخ والنعم ونحوهما، فولده من العتق بمنزلة ولد أخيه وعمه، ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة. فأما رواية الخريفي في بنت المعتق،

أخيتها إليها؛ لأنها اعتقت نصف الأب، ولا ينجر الولاء الذي عليها، ويتقى نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى أمها. فإن مات الأب، فماله لهما ثلثا بالبنوة، وتباقي بالولاء. فإن ماتت إحداهما بعد ذلك فلا أخيتها بالنسب، ونصف الباقي بأنها مولاة بصفتها، فصار لها ثلاثة أرباع مالها، والرُبْعُ الباقي لمولى أمها. فإن كانت إحداهما ماتت قبل أبيها، فماله لأبيها. ثم إذا مات الأب فللباقية نصف ميراث أبيها؛ لكونها بنته، ونصف الباقي وهو الرُبْعُ، لكونها مولاة بصفتها، يتقى الرُبْعُ لموالي البنت التي ماتت قبله فيصنف لهؤلاء البنت؛ لأنها مولاة بنصف أخيتها، صار لها سبعة أثمان ميراثه، ولمولى أم الميتة، الثمن. فإن ماتت البنت الباقية بعدهما، فماله لمواليها، نصفه لمولى أمها، ونصفه لمولى أخيتها الميتة، وهم أختها وموالي أمها، فيصنف لمولى أمها، وهو الرُبْعُ، والرُبْعُ الباقي يرجع إلى هذيو الميتة، فهذا الجزء دائر؛ لأنه خرج من هذيو الميتة، ثم دار إليها، فقال القاضي: يجعل في بيت المال؛ لأنه لا مستحق له نعلمه. وهذا قول محمد بن الحسن وقياس قول مالك، والشافعي.

وقال بعض الشافعية، وبعض المدنيين: هو لمولى أم الميتة. وهذا قول الجمهور. وهاتان المسألتان أصل في ذور الولاء، وفيها أقوال شاذة سيوى ما ذكرناه، وهذا أصح ما قيل فيها، إن شاء الله، فإن ماتت الابنتان قبل الأب، ورث مالهما بالنسب. فإن ماتت بعدهما، فماله يقسم على ثمانية أسهم، لكل واحدة من ابنتيه أربعة أسهم، سهمان لمولى أمها وسهمان لمولى أخيتها، يقسمان أيضاً لمولى أمها سهم، وسهم دائر يرجع إلى بيت المال، فيحصل لبيت المال الرُبْعُ، ولمولى أمها ثلاثة أرباع. فإن كن ثلثاً ماتت إحداهن قبل الأب، والأخرى بعده، فصال الأب على سبعة وعشرين، لابنتيه ثلثاهما بالنسب، وثلثا الباقي بولاهما عليه، وثلث الباقي بولاهما على أخيهما، ويتقى لمولى الأم سهم، ومال الثابتة على ثمانية عشر، للحيّة تسعة بالنسب، وثلاثة بولاهما عليها، ولمولى أمها ثلاثة، ويتقى ثلاثة لموالي الميتة الأولى للحيّة سهم، ولمولى أمها سهم، ويتقى سهم دائر، فمن جعله لبيت المال، دفعه إليه، ومن جعله لمولى الأم، فهو له، ومن لم يدفعه، قسمه بين الحيّة ومولى الأم بصفتين، وترجع بالاخصار إلى أربعة، فإن كانت أمهاتهن شتى فمن اثني عشر. فإن اشترى الابنتان أباهما، ثم اشترى أبوهما هو والكبرى جدهما، ثم مات الأب، فماله بينهم أثلاثاً، ثم إذا مات الجد وخلف ابنتي ابني، فلهما الثلثان، وللكبرى نصف الباقي، لكونها مولاة بصفتها، يتقى السدس لموالي

وَابْتَهَ، أَعْتَقَا عَبْدًا، ثُمَّ مَاتَ الْآبُ، وَخَلَفَ ابْنُهُ وَبَتَّهُ، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا
 اثْنَلَاثًا، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ، فَلْيَبَسَتْ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ نِصْفِيَّةٌ، وَالْبَاقِي
 لِابْنِ الْمُعْتِقِ خَاصَّةً، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الضَّعِيفَةِ، فَإِنَّ الْبَاقِي يَكُونُ
 بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ، فَيَكُونُ لِلْبِنْتِ الثَّلَاثَانُ، وَالْأَخِيهَا الثَّلَاثُ. وَإِنْ
 مَاتَتِ الْبِنْتُ قَبْلَ الْعَبْدِ، وَخَلَفَتْ ابْنًا، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ فَلْيَبَسَتْ
 النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهَا. وَلَوْ لَمْ تَخْلَفْ الْبِنْتُ إِلَّا ابْنًا، كَانَ الْوَلَاءُ
 كُلُّهُ لِأَخِيهَا دُونَ بَنِيهَا، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَإِنَّ لِبَنِيهَا
 النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهَا. وَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ قَبْلَ الْعَبْدِ، وَخَلَفَتْ بِنْتًا،
 ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ، وَخَلَفَ مُعْتَقَةً نِصْفِيَّةً وَبِنْتَ أُخِيهَا، فَلِلْمُعْتَقَةِ نِصْفُ
 مَالِهِ، وَبِاقِيهِ لِبِنْتِ الْمَالِ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَهَا النِّصْفُ
 بِإِعْتَابِهَا، وَنِصْفُ الْبَاقِي، لِأَنَّهَا بِنْتُ مُعْتِقِ النِّصْفِ، وَالْبَاقِي لِعَصْبَةِ
 أَبِيهَا. وَلَوْ كَانَتْ الْبِنْتُ مَاتَتْ أَيْضًا قَبْلَ الْعَبْدِ، وَخَلَفَتْ ابْنًا، ثُمَّ
 مَاتَ الْعَبْدُ، فَلْيَبَسَتْ النِّصْفُ، وَلَا شَيْءَ لِبِنْتِ أُخِيهَا. امْرَأَةٌ أَعْتَقَتْ
 أَبَاهَا، ثُمَّ أَعْتَقَ أَبُوهَا عَبْدًا، ثُمَّ مَاتَ الْآبُ، ثُمَّ الْعَبْدُ، فَمَالُهُمَا لَهَا.
 فَإِنْ كَانَ أَبُوهَا خَلَفَ بِنْتًا أُخْرَى مَعَهَا، فَلَهُمَا ثَلَاثَا مَالِ الْآبِ
 بِالنِّسْبِ، وَالْبَاقِي لِلْمُعْتَقَةِ بِالْوَلَاءِ، وَمَالُ الْعَبْدِ جَمِيعُهُ لِلْمُعْتَقَةِ دُونَ
 أُخْتِهَا. وَيَتَخَرَّجُ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، أَنْ يَكُونَ لَهَا ثَلَاثَا مَالِ الْعَبْدِ
 أَيْضًا، وَبِاقِيهِ لِلْمُعْتَقَةِ. وَلَوْ كَانَ الْآبُ خَلَفَ مَعَ الْمُعْتَقَةِ ابْنًا، فَمَالُ
 الْآبِ بَيْنَهُمَا اثْنَلَاثًا بِالْبُنُوَّةِ، وَمَالُ الْعَبْدِ كُلُّهُ لِلْإِبْنِ دُونَ أُخْتِهِ؛
 الْمُعْتَقَةُ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ بِالنِّسْبِ، وَالنِّسْبُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَلَاءِ. وَلَوْ خَلَفَ
 الْآبُ أَحَا، أَوْ عَمًّا، أَوْ ابْنَ عَمٍّ مَعَ الْبِنْتِ، فَلْيَبَسَتْ نِصْفُ مِيرَاثِ
 أَبِيهَا، وَبِاقِيهِ لِعَصْبَتِهِ، وَمَالُ الْعَبْدِ لِعَصْبَتِهِ، وَلَا شَيْءَ لِبَنِيهِ فِيهِ؛ لِأَنَّ
 الْعَصْبَةَ مِنَ النِّسْبِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمُعْتِقِ فِي الْمِيرَاثِ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ
 الْخَرَقِيِّ، فَإِنَّ لِبِنْتِ نِصْفِ مِيرَاثِ الْعَبْدِ، لِكُونِهَا بِنْتُ الْمُعْتِقِ،
 وَبِاقِيهِ لِعَصْبَتِهِ. امْرَأَةٌ وَأَخُوهَا، أَعْتَقَا أَبَاهُمَا، ثُمَّ أَعْتَقَ أَبُوهُمَا عَبْدًا،
 ثُمَّ مَاتَ الْآبُ، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا اثْنَلَاثًا، ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ فَمِيرَاثُهُ لِلْإِبْنِ
 دُونَ أُخْتِهِ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْمُعْتِقِ يَرِثُهُ بِالنِّسْبِ، وَهِيَ مَوْلَاةٌ الْمُعْتِقِ،
 وَابْنُ الْمُعْتِقِ، مُقَدَّمٌ عَلَى مَوْلَاةٍ. فَإِنْ مَاتَ أَخُوهَا قَبْلَ أَبِيهِ، وَخَلَفَ
 بِنْتًا، فَمَالُهُ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَأَبِيهِ نِصْفَيْنِ. ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْآبُ، فَقَدْ خَلَفَ
 بِنْتَهُ وَبِنْتَ ابْنِهِ، وَبَتَّهُ مَوْلَاةٌ نِصْفِيَّةٌ، فَلْيَبَسَتْ النِّصْفُ وَلِبِنْتِ ابْنِهِ
 السُّدُسُ، وَيَبْقَى الثَّلَاثُ لِبَنِيهِ نِصْفُهُ، وَهُوَ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ
 نِصْفِيَّةٌ، يَبْقَى السُّدُسُ لِمَوْلَايِ الْأَخِ إِنْ كَانَ ابْنُ الْمُعْتِقِ وَهُمُ أَخْتُهُ،
 وَمَوْلَايِ أُمِّهِ، فَلأَخِيهِ نِصْفُ السُّدُسِ، وَالنِّصْفُ الْبَاقِي لِمَوْلَايِ أُمِّهِ،
 فَحَصَلَ لِأَخِيهِ النِّصْفُ وَالرَّبِيعُ وَالسُّدُسُ، وَلِبَنَتِهِ السُّدُسُ. وَإِنْ لَمْ
 يَكُنْ ابْنُ الْمُعْتِقِ، بَلْ كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً الْأَصْلَ، فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ، وَتَأْخُذُ
 أَخْتَهُ الْبَاقِي كُلُّهُ بِالرَّدِّ إِنْ لَمْ يَخْلَفْ الْآبُ عَصْبَتَهُ، فَإِنْ خَلَفَ الْآبُ

فَوَجَّهَهَا مَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، أَنَّ مَوْلَى لِحَمْزَةَ مَاتَ، وَخَلَفَ
 بِنْتًا، فَوَرَّثَ النَّبِيُّ ﷺ بِنْتَهُ النِّصْفَ، وَجَعَلَ لِبِنْتِ حَمْزَةَ النِّصْفَ.
 وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَوْلَى كَانَ لِبِنْتِ حَمْزَةَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ:
 «كَانَ لِبِنْتِ حَمْزَةَ مَوْلَى أَعْتَقْتُهُ، فَمَاتَ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاتَهُ بِنْتُ
 حَمْزَةَ، فَرَفِعَ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَعْطَى ابْنَتَهُ النِّصْفَ وَأَعْطَى
 مَوْلَاتَهُ بِنْتُ حَمْزَةَ النِّصْفَ». قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ: أَنَا أَعْلَمُ بِهَا؛
 لِأَنَّهَا أُخْتِي مِنْ أُمِّي، أَنَا سَلَمَى. رَوَاهُ ابْنُ الْبُلْبَانَ بِإِسْنَادِهِ، وَقَالَ:
 هَذَا أَصَحُّ مِمَّا رَوَى إِبْرَاهِيمُ. وَلَأَنَّ الْبِنْتَ مِنَ النِّسَاءِ، فَلَا تَرِثُ
 بِالْوَلَاءِ كَسَائِرِ النِّسَاءِ. فَأَمَّا تَوْرِثُ الْمَرْأَةَ مِنَ الْمُعْتِقِ، وَتُغْتَقِ
 مُعْتِقَهَا، وَمِنْ جَرِّ وِلَاءٍ مُعْتِقَهَا، فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ.
 وَقَدْ نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ عَائِشَةَ «أَرَادَتْ شِرَاءَ بَرِيرَةَ
 لِتُعْتِقَهَا، وَيَكُونُ وَلَاؤُهَا لَهَا، فَأَرَادَ أَهْلُهَا اشْتِرَاطَ وَلَائِهَا، فَقَالَ
 النَّبِيُّ ﷺ: اشْتَرِيهَا، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٢٢) (م: ١٥٠٤). وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «تَحْوِرُ
 الْمَرْأَةَ ثَلَاثَةَ مَوَارِثَ عَيْقِهَا، وَلِقَيْطِهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَتَتْ عَلَيْهِ».
 قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ (٢١١٥). وَلَأَنَّ الْمُعْتَقَةَ مُنْعَمَةٌ
 بِالْإِعْتِقِ، كَالرَّجُلِ، فَوَجِبَ أَنْ تَسَاوِيَهُ فِي الْمِيرَاثِ. وَفِي حَدِيثِ
 مَوْلَى بِنْتِ حَمْزَةَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، تَنْصِيبُ عَلَى تَوْرِثِ الْمُعْتَقَةِ.
 وَأَمَّا مُعْتِقُ أَبِيهَا، فَهُوَ بِمِثْلِهِ عَمَّهَا، أَوْ عَمُّ أَبِيهَا فَلَا تَرِثُهُ، وَتَرِثُهُ
 أَخُوهَا، كَالنِّسْبِ. وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: رَجُلٌ مَاتَ وَخَلَفَ ابْنَ
 مُعْتِقِهِ، وَبِنْتَ مُعْتِقِهِ، فَالْمِيرَاثُ لِابْنِ مُعْتِقِهِ خَاصَّةً. وَعَلَى الرَّوَايَةِ
 الْأُخْرَى، يَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا اثْنَلَاثًا. فَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ إِلَّا بِنْتُ
 مُعْتِقِهِ، فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَمَالُهُ لِبِنْتِ الْمَالِ، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى،
 فَإِنَّ الْمِيرَاثَ لَهَا.

وَإِنْ خَلَفَ أُخْتُ مُعْتِقِهِ، فَلَا شَيْءَ لَهَا، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَكَذَلِكَ
 إِنْ خَلَفَ أُمُّ مُعْتِقِهِ أَوْ جَدَّةُ مُعْتِقِهِ أَوْ غَيْرُهُمَا. وَإِنْ خَلَفَ أَحَا مُعْتِقِهِ
 وَأُخْتُ مُعْتِقِهِ، فَالْمِيرَاثُ لِلْأَخِ. وَلَوْ خَلَفَ بِنْتُ مُعْتِقِهِ وَابْنُ عَمٍّ
 مُعْتِقِهِ أَوْ مُعْتِقُ مُعْتِقِهِ، أَوْ ابْنُ مُعْتِقِ مُعْتِقِهِ، فَالْمَالُ لَهُ دُونَ النِّسْبِ،
 إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَإِنَّ لَهَا النِّصْفَ، وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ. وَإِنْ
 خَلَفَ بِنْتَهُ وَمُعْتِقَهُ، فَلْيَبَسَتْ النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِمُعْتِقِهِ، كَمَا فِي قِصَّةِ
 مَوْلَى بِنْتِ حَمْزَةَ؛ فَإِنَّهُ مَاتَ وَخَلَفَ بِنْتَهُ وَبِنْتَ حَمْزَةَ الَّتِي أَعْتَقْتَهُ،
 فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ بِنْتَهُ النِّصْفَ، وَالْبَاقِي لِمَوْلَاتِهِ.

وَإِنْ خَلَفَ ذَا فَرَضٍ سِوَى الْبِنْتِ، كَالْأُمِّ، أَوْ الْجَدَّةِ أَوْ الْأُخْتِ،
 أَوْ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، أَوْ الزَّوْجِ، أَوْ الزَّوْجَةِ، أَوْ مَنْ لَا يَسْتَعْرِقُ فَرَضَهُ
 الْمَالُ أَوْ مَوْلَاةً أَوْ مَوْلَاتَهُ، فَإِنَّ لِبْنِي الْفَرَضِ فَرَضَهُ، وَالْبَاقِي لِمَوْلَاةٍ
 أَوْ مَوْلَاتِهِ. فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ. وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ ذَلِكَ. رَجُلٌ

عَصَبَةٍ مِنْ نَسَبِهِ، كَأَخٍ أَوْ عَمٍّ أَوْ ابْنِ عَمٍّ أَوْ عَمِّ أَبِي، فَلْيَبْتَ التَّصْنُفُ، وَلْيَبْتَ أَبُو السُّلَسُ، وَالْبَاقِي لِعَصَبَتِهِ. وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ وَأَخْتَهُ أَحَاهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَى أَحُوهُمَا عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ مَاتَ أَحُوهُمَا، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَانًا. ثُمَّ إِذَا مَاتَ عَيْقَةُ فَمِيرَاثُهُ لِأَخِيهِ دُونَ أُخْتِهِ. وَلَوْ مَاتَ الْأَخُ الْمُعْتَقُ قَبْلَ مَوْتِ الْعَبْدِ، وَخَلَّفَ ابْنَةً، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ، فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ أُخِيهَا دُونَهَا؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أُخِي الْمُعْتَقِ. وَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ الْأَخُ إِلَّا بَيْتَهُ، فَيَصْنَفُ مَالَ الْعَبْدِ لِلْأَخِ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَقَةٌ بِصَفِّ مُعْتَقِهِ، وَلَا شَيْءَ لِبَيْتِ الْأَخِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَالْبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ.

فصل

[إِذَا خَلَّفَ الْمَيْتُ بِنْتَ مَوْلَاهُ وَمَوْلَى أَبِيهِ، فَمَالُهُ

لِبَيْتِ الْمَالِ]

إِذَا خَلَّفَ الْمَيْتُ بِنْتَ مَوْلَاهُ وَمَوْلَى أَبِيهِ، فَمَالُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَيْتَ عَلَيْهِ الْوَلَاءَ مِنْ جِهَةِ مَبَاشَرَتِهِ بِالْعَيْتِ، لَمْ يَبْتَ عَلَيْهِ بِإِعْتِاقِ أَبِيهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهُ إِلَّا بِنْتُ لَمْ تَبْتَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَصَبَةً، وَإِنَّمَا يَرِثُ عَصَبَاتُ الْمَوْلَى، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَى مُعْتَقِ أَبِيهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ مُعْتَقٌ أَبٌ أَوْ مُعْتَقٌ جَدٌّ، وَلَمْ يَكُنْ هُوَ مُتَبِّعًا، فَمِيرَاثُهُ لِمُعْتَقِ أَبِيهِ إِنْ كَانَ ابْنُ مُعْتَقِهِ، ثُمَّ لِعَصَبَةِ مُعْتَقِ أَبِيهِ، ثُمَّ لِمُعْتَقِ مُعْتَقِ أَبِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ، فَلْيَبْتَ الْمَالِ، وَلَا يَرْجِعُ إِلَى مُعْتَقِ جَدِّهِ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً الْأَصْلَ، فَلَا وِلَاةَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لِمُعْتَقِ أَبِيهِ شَيْءٌ.

فصل

[امْرَأَةٌ حُرَّةٌ لَا وِلَاةَ عَلَيْهَا، وَأَبُوَاهَا رَقِيقَانِ، أَعْتَقَ

إِنْسَانًا أَبَاهَا]

امْرَأَةٌ حُرَّةٌ لَا وِلَاةَ عَلَيْهَا، وَأَبُوَاهَا رَقِيقَانِ، أَعْتَقَ إِنْسَانًا أَبَاهَا، وَيَتَّصِرُ هَذَا فِي مَوْضِعَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ جَمِيعُهُمْ كُفْرًا، فَتَسْلِمُ هِيَ وَيَسَى أَبُوَاهَا فَيَسْتَرْقَانِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ أَبُوَاهَا عَبْدًا تَزَوَّجَ أُمَّةً عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْهَا، ثُمَّ مَاتَتْ وَخَلَّفَتْ مُعْتَقَ أَبِيهَا، لَمْ يَرِثْهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرِثُ بِالْوَلَاءِ، وَهَذِهِ لَا وِلَاةَ عَلَيْهَا. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ حُرَّةً الْأَصْلَ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا، ثُمَّ أَعْتَقَ الْعَبْدَ، وَمَاتَ، ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ، فَلَا مِيرَاثَ لِمُعْتَقِ أَبِيهِ، لِأَنَّهُ لَا وِلَاةَ عَلَيْهِ. وَلَوْ كَانَ ابْتِسَانٌ عَلَى هَلَاكِ الصَّفَةِ، اشْتَرَتْ إِحْدَاهُمَا أَبَاهَا، فَعَتَّقَ عَلَيْهَا، فَلَهَا وَلاؤُهُ، وَلَيْسَ لَهَا وِلَاةٌ عَلَى أُخْتَيْهَا، فَإِذَا مَاتَ أَبُوَاهَا، فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ بِالنَّسَبِ، وَلَهَا

فصل

[لَا يَرِثُ مِنَ أَقَارِبِ الْمُعْتَقِ دُونَ فَرَضِ مُنْفَرِدٍ]

وَلَا يَرِثُ مِنَ أَقَارِبِ الْمُعْتَقِ دُونَ فَرَضِ مُنْفَرِدٍ، كَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ وَالزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِلْعَصَبَاتِ، وَلَيْسَ هَوْلًا عَصَبَاتٍ، فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ النِّسَاءِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقْنَ مِنْ أَعْتَقْنَ، إِلَّا أَنَّ الْمُلَاعِنَةَ تَرِثُ مَنْ أَعْتَقَ ابْنَهَا وَهَذَا يُخْرَجُ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنْ الْمُلَاعِنَةُ عَصَبَةٌ ابْنَتَاهَا، وَهِيَ أَحَقُّ بِالْمِيرَاثِ مِنْ عَصَبَتَيْهَا، فَتَرِثُ لِكُونِهَا عَصَبَةً قَائِمَةً مَقَامَ أَبِيهِ، فَأَمَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى فَإِنَّ الْوَلَاءَ يَكُونُ لِعَصَبَتَيْهَا.

[مَسْأَلَةٌ]: قَالَ: (وَالْوَلَاءُ لِأَقْرَبِ عَصَبَةِ الْمُعْتَقِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَوْلَى الْعَيْتِ إِذَا لَمْ يَخْلُفْ مِنْ نَسَبِهِ مِنْ بَيْتِ مَالِهِ، كَانَ مَالُهُ لِمَوْلَاهُ عَلَى مَا اسْتَلْفَانَاهُ. فَإِنْ كَانَ مَوْلَاهُ مَيْتًا، فَهُوَ لِأَقْرَبِ عَصَبَتَيْهِ، سِوَاهُ كَانَ وَلَدًا أَوْ أَبًا، أَوْ عَمًّا أَوْ عَمًّا، أَوْ ابْنَ عَمٍّ أَوْ عَمِّ أَبِي، وَسِوَاهُ كَانَ الْمُعْتَقُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنْ نَسَبِهِ، كَانَ الْمِيرَاثُ لِمَوْلَاهُ ثُمَّ لِعَصَبَاتِهِ الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ، ثُمَّ لِمَوْلَاهُ، وَكَذَلِكَ أَبَدًا رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبْتَ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَسَادَةُ، وَمَسَالِكُ، وَالشُّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَذْهَبَهُ فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَخَلَّفَتْ ابْنَهَا وَأَخَاهَا، أَوْ ابْنَ أُخِيهَا، أَنَّ مِيرَاثَ مَوَالِيهَا لِأُخِيهَا وَابْنِ أُخِيهَا، دُونَ ابْنَتِهَا. وَرُوِيَ عَنْهُ الرَّجُوعُ إِلَى يَسَلِ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ، فَرُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ قَالَ: اخْتَصَمَ عَلِيٌّ وَالزُّهْرِيُّ فِي مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَحَقُّ بِهِمْ، أَنَا أَرْتَهُمْ وَأَغْفِلُ عَنْهُمْ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: هُمْ مَوَالِي أُمِّي، وَأَنَا أَرْتَهُمْ. فَقَضَى عُمَرُ لِلزُّهْرِيِّ بِالْمِيرَاثِ، وَالْعَقْلُ عَلَى عَلِيٍّ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ حَدَّثَنَا عَيْدَةُ الضُّبِّيُّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، وَقَالَ: نَا هُشَيْمٌ. نَا الشَّيْبَانِيُّ عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: قَضَى بِلَوْلَاءِ مَوَالِي صَفِيَّةَ لِلزُّهْرِيِّ دُونَ الْعَبَّاسِ وَقَضَى عُمَرُ فِي مَوَالِي أُمِّ هَانِيَةَ بِنْتِ أَبِي طَالِبٍ لِأُخِيهَا جَعْدَةَ بِنْتِ هُبَيْرَةَ دُونَ عَلِيٍّ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ، أَنَّ امْرَأَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا لَهَا، ثُمَّ تَوَلَّيَتْ، وَتَرَكَتْ إِنْسَانًا لَهَا وَأَخَاهَا. ثُمَّ تَوَلَّيَتْ مَوْلَاهَا مِنْ بَعْدِهَا، فَأَتَى أَحُو الْمَرْأَةِ وَابْنَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي مِيرَاثِهِ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَرْأَةِ. فَقَالَ

أخوها: يا رسول الله، لو جرَّ جريرةً كانت عليّ، ويكفون ميراثه

لهذا قال: نعم. وروى بإسناده عن سعيد بن المسيّب، أن رسول الله ﷺ قال: «المولى أخ في الدين، ومولى النعمة يرثه أولى الناس بالمعنى». إذا ثبت هذا فإن المعتقة إذا ماتت وحلفت ابنها وأخاها أو ابن أخيها، ثم مات مولاها، فميراثه لابنها، وإن مات ابنها بعدتها وقيل مولاها، وتركت عصبة، كأعمامه وبنسي أعماميه، ثم مات العبد، وترك أخا مولايته وعصبة ابنها، فميراثه لأخي مولايته؛ لأنه أقرب عصبة المعتق، فإن المرأة لو كانت هي الميتة لورثها أخوها وعصبتها، فإن انقرضت عصبتها، كان يثبت المال

أحقّ به من عصبة أبيها، وروى نحو هذا عن عليّ. وبه قال أبان ابن عثمان، وقبيصة بن ذؤيب، وعطاء، وطاوس، والزهرري، ومالك، والشافعي وأهل العراق. وروى عن عليّ رواية أخرى، أنه لعصبة الابن. وروى نحو ذلك عن عمر وابن عباس، وسعيد بن المسيّب وبه قال شريح. وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث كما يورث المال. وقد روي عن أحمد نحو هذا واحتجوا بأن عمرو بن شعيب روى عن أبيه عن جدّه، أن رتاب بن خديفة تزوج امرأة، فولدت له ثلاثة غلمة، فماتت أمهم، فورثوا عنها ولاء مواليتها، وكان عمرو بن العاص عصبة بينها، فأخرجهم إلى الشام، فماتوا، فقدم عمرو بن العاص، ومات مولاها، وترك مالا، فخاصمه إخوانها إلى عمر، فقال: قال رسول الله ﷺ: «ما أحرز الوالد والولد فهو لعصبة من كان». قال: وكتب له كتابا فيه شهادة عبدالرحمن بن عوف، وزيد بن ثابت، وزجل آخر قال فنحن فيه إلى الساعة. رواه أبو داود (٢٩١٧)، وابن ماجه (٣٧٣٢). في «سنتهما». والصحيح الأول؛ فإن الولاء لا يورث على ما ذكرنا من قبل. وإنما يورث به، وهو باق للمعتق، يرث به أقرب عصباته، ومن لم يكن من عصباته لم يرث شيئا، وعصبات الابن غير عصبات أمه، فلا يرث الأجانب منها بولائها دون عصباتها. وحديث عمرو بن شعيب غلط، قال حميد: الناس يعطلون عمرو ابن شعيب في هذا الحديث. فعلى هذا لا يرث المولى العتيق من أقارب معتقه إلا عصباته، الأقرب منهم فالأقرب على ما ذكرنا في ترتيب العصبات. ولا يرث ذو فرض يفرضه ولا ذو رحم. فإن اجتمع لرجل منهم فرض وتعصيب، كالأب والجد والزوج والأخ من الأم إذا كانا ابني عم، ورث بما فيه من التعصيب، ولم يرث يفرضه شيئا. وإن كان عصبات في درجة واحدة، كالبنين وبنينهم، والإخوة وبنينهم، والأعمام وبنينهم، اقتسموا الميراث بينهم بالسوية. وهذا كله لا خلاف فيه سوى ما ذكرنا من الأقوال الشاذة

والله أعلم.

«مسألة» قال: (وإذا مات المعتق وحلف أبا معتقه وابن معتقه، فلا يبي معتقه السدس، وما بقي فللابن).

نص أحمد على هذا، في رواية جماعة من أصحابه؛ وكذلك قال في جد المعتق وأبيه. وقال: ليس الجد والأخ والابن من الكبر في شيء يجرهم على الميراث. وهذا قول شريح، والنخعي، والأوزاعي، والغنبري، وإسحاق، وأبي يوسف وروى عن زيد أن المال لابن. وبه قال سعيد بن المسيّب، وعطاء، والشعبي، والحسن، والحكم، وقادة، وحماد، والزهرري، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة، ومحمد، والشافعي وأكثر الفقهاء؛ لأن الابن أقرب العصبة، والأب والجد يرثان معه بالفرض، ولا يرث بالولاء ذو فرض بحال.

ولنا، أنه عصبة وأب، فاستحق من الولاء كالأخوين، ولا نسلم أن الابن أقرب من الأب، بل هما في القرب سواء، وكلاهما عصبة لا يسقط أحدهما صاحبه وإنما هما يتفاضلان في الميراث فكذلك في الإرث بالولاء، ولذلك يقدم الأب على الابن في الولاية والصلاة على الميت وغيرهما. وحكم الأب مع ابن الابن وإن سفل، حكم الجد وإن علا مع الابن وأبيه سواء.

«مسألة» قال: (وإن خلف أبا معتقه وجد معتقه، فالولاء بينهما يصفين).

وبهذا قال عطاء، والليث، ويحيى الأنصاري. ومال إليه الأوزاعي. وهو قول الشافعي. وقول الثوري وأبي يوسف ومحمد. والذين نزلوا الجد أبا، جعلوا الجد أولى، وورثوه وحده. وروى عن زيد أن المال للأخ. وهو قول مالك، وقول للشافعي؛ لأن الأخ ابن الأب، والجد أبوه، والابن أخت من الأب.

ولنا، أنهما عصبتان يرثان المال يصفين، فكان الولاء بينهما يصفين، كالأخوين. وإن ترك جد مولا وابن أخي مولا، فالتمس لجدّه. في قولهم جميعا، إلا مالكا جعل الميراث لابن الأخ وإن سفل. وقالة الشافعي أيضا؛ لأن ابن الابن وإن سفل يقدم على الأب. وليس هذا بصواب؛ فإن ابن الأخ منجوب عن الميراث بالجد، فكيف يقدم عليه، ولأن الجد أولى بالمعتق من ابن الأخ، فترث مولا؛ لقول النبي ﷺ: «المولى أخ في الدين وولي نعمته». يرثه أخت الناس بالمعتق، والدليل على أن الجد أولى أنه يرث ابن أبيه دون ابن الأخ، فيكون أولى لقول النبي ﷺ: «ألجسوا الفرائض بأهلها، وما أبت الفروض فلا أولى رجل ذكر». وبني

واحدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةٌ.

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَرَوَى سَعِيدٌ. ثنا هُثَيْمٌ، ثنا أَشْعَثُ بْنُ سَوَّارٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ عُمَرَ، وَعَلِيًّا، وَابْنَ مَسْعُودٍ، وَزَيْدًا، كَانُوا يَجْعَلُونَ الْوَلَاءَ لِلْكَبِيرِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي بِنِ كَعْبٍ، وَأَبِي مَسْعُودِ الْبَدْرِيِّ، وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَابْنَ قُسَيْطٍ، وَمَالِكٌ، وَالشُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَدَاوُدُ. كُلُّهُمْ قَالُوا: الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ. وَتَفْسِيرُهُ أَنَّهُ يَرِثُ الْمَوْلَى الْمُتَعَقِّقَ مِنْ عَصَبَاتِ سَيِّدِهِ أَقْرَبَهُمْ إِلَيْهِ، وَأَوْلَاهُمْ بِمِيرَاثِهِ يَوْمَ مَوْتِ الْعَبْدِ.

قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: إِذَا مَاتَ الْمُتَعَقِّقُ نَظِرَ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الَّذِي أَعْتَقَهُ، فَيَجْعَلُ مِيرَاثَهُ لَهُ، وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ مَوْلَاهُ، لَمْ يَتَّقِلْ الْوَلَاءَ إِلَى عَصَبَتِهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ كَالنَّسَبِ، لَا يَتَّقِلُ، وَلَا يُوْرَثُ، وَإِنَّمَا يُوْرَثُ بِهِ، فَهُوَ بَاقٍ لِلْمُتَعَقِّقِ أَبَدًا، لَا يَزُولُ عَنْهُ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وَقَوْلِهِ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةٍ النَّسَبِ». إِنَّمَا يَرِثُ عَصَبَةَ السَّيِّدِ مَا لَمْ يُوْرَثْهُ مَوْلَاهُ بِوَلَاءٍ مُتَعَقِّقِهِ، لَا نَفْسِ الْوَلَاءِ. وَيُضَيِّحُ مَعْنَى هَذَا الْقَوْلِ بِمَسَالَتِي الْجُرْفِيِّ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا هَاهُنَا، وَهَمَا: إِذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ ابْنَيْنِ وَمَوْلَى فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ بَعْدَهُ عَنْ ابْنِ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى، وَرِثَهُ ابْنٌ مُتَعَقِّقُهُ دُونَ ابْنِ ابْنِ مُتَعَقِّقِهِ؛ لِأَنَّ ابْنَ مُتَعَقِّقِهِ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ سَيِّدِهِ.

وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ، وَخَلَّفَ ابْنَهُ وَابْنَ ابْنِهِ، لَكَانَ مِيرَاثُهُ لِابْنِهِ، دُونَ ابْنِ ابْنِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا مَاتَ الْمَوْلَى.

وَالْمَسْأَلَةُ الْأُخْرَى، إِذَا هَلَكَ الْإِبْنَانُ بَعْدَهُ، وَقَبِلَ مَوْلَاهُ، وَخَلَّفَ أَحَدَهُمَا ابْنًا، وَالْآخَرَ نِسْعَةً، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى. كَانَ مِيرَاثُهُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةٌ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ مَاتَ كَانَ مِيرَاثُهُ بَيْنَهُمْ كَذَلِكَ، فَكَذَلِكَ مِيرَاثُ مَوْلَاهُ، وَلَوْ كَانَ الْوَلَاءُ مَوْزُونًا لَانْتَكَسَ الْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَكَانَ الْمِيرَاثُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بَيْنَ الْإِبْنِ وَابْنِ الْإِبْنِ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَيْنِ وَرِثَا الْوَلَاءَ عَنْ أَبِيهِمَا، ثُمَّ مَا صَارَ لِلْإِبْنِ الَّذِي مَاتَ انْتَقَلَ إِلَى ابْنِهِ، فَصَارَ مِيرَاثُ الْمَوْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَمِّهِ يَنْصِفِينَ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ يَصِيرُ لِابْنِ الْإِبْنِ الْمُتَفَرِّدِ نِصْفُ الْوَلَاءِ بِمِيرَاثِهِ ذَلِكَ عَنْ ابْنِهِ وَبَيْنِي الْإِبْنِ الْآخَرَ النِّصْفُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ. وَشَدَّ شُرَيْحٌ، فَقَالَ: الْوَلَاءُ بِمِثْلَةِ الْمَالِ، يُوْرَثُ عَنِ الْمُتَعَقِّقِ، فَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا حَيَاتَهُ، فَهُوَ لِيُوْرَثُوهُ.

وَقَدْ حُكِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الْمُسَّبَبِ، نَحْوُ هَذَا. وَرَوَى عَنْ حَبِيبٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ نَحْوَهُ.

لَفْظِي: «فَلَأَوْلَى عَصَبَتِهِ ذَكَرَ». وَلِأَنَّ الْجَدَّ أَبٌ، فَيَقْدَمُ عَلَى ابْنِ الْأَخِ، كَالْأَبِ الْحَقِيقِيِّ، وَلِأَنَّهُ يَقْدَمُ فِي مِيرَاثِ الْمَالِ، فَقَدْ م فِي الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاءِ كَسَائِرِ الْعَصَبَاتِ.

فصل

[إِنْ اجْتَمَعَ إِخْوَةٌ وَجَدَ، فَمِيرَاثُ الْمَوْلَى بَيْنَهُمْ كَمَالِ

سَيِّدِهِ]

فَإِنْ اجْتَمَعَ إِخْوَةٌ وَجَدَ، فَمِيرَاثُ الْمَوْلَى بَيْنَهُمْ، كَمَالِ سَيِّدِهِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ إِخْوَةٌ مِنْ أَبَوَيْنِ وَإِخْوَةٌ مِنْ أَبِي، عَادَ الْإِخْوَةُ مِنْ الْأَبَوَيْنِ الْجَدَّ بِالْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ، ثُمَّ مَا حَصَلَ لَهُمْ أَخَذَهُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: يُحْتَمَلُ أَنَّهُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ، وَلَا يُعَادُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ الْجَدَّ بَوْلِدِ الْأَبِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ مِيرَاثُ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ، فَأَشْبَهَ الْمِيرَاثَ بِالنَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الْإِخْوَةِ أَحْوَاتٌ، لَمْ يُعْتَدَ بِهِنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ لَا يَرِثْنَ مُتَفَرِّدَاتٍ، فَلَا يُعْتَدُ بِهِنَّ، كَالْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ، وَإِنْ انْفَرَدَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْجَدِّ، فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ.

فصل

[إِنْ تَرَكَ جَدُّ مَوْلَاهُ وَعَمُّ مَوْلَاهُ، فَهُوَ لِلْجَدِّ]

وَإِنْ تَرَكَ جَدُّ مَوْلَاهُ وَعَمُّ مَوْلَاهُ، فَهُوَ لِلْجَدِّ. وَكَذَلِكَ إِنْ تَرَكَ جَدُّ أَبِي مَوْلَاهُ وَعَمُّ مَوْلَاهُ، أَوْ جَدُّ جَدِّ مَوْلَاهُ وَعَمُّ مَوْلَاهُ، فَهُوَ لِلْجَدِّ. وَيَبِي يَقُولُ الشُّورِيُّ، وَالْأَزْزَاعِيُّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ لِلْعَمِّ وَبَيْنَهُ وَإِنْ سَفَلُوا، دُونَ جَدِّ الْأَبِ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَمَنْ جَعَلَ الْجَدَّ وَالْأَخَ سَوَاءً، فَجَدُّ الْأَبِ وَالْعَمُّ سَوَاءً، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ ابْنِ الْعَمِّ.

وَلَمَّا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُتَعَقِّقِ». وَالْجَدُّ أَوْلَى بِالْمُتَعَقِّقِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَوْلَى النَّاسِ بِمَالِهِ وَوَلَايَتِهِ، وَيُقَدَّمُ فِي تَرْوِجِهِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ. وَالْمَعْجَبُ أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، نَزَلَ الْجَدُّ أَبًا فِي وِلَايَةِ الْمَالِ وَوِلَايَةِ الْإِجْبَارِ عَلَى التَّكَاثُرِ، وَوَأَفَقَ غَيْرُهُ فِي وَجُوبِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ وَعِنَقِهِ عَلَى ابْنِ ابْنِهِ، وَعِنَقِ ابْنِ ابْنِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْفَاءِ الْفَصَاصِ عَنْهُ بِقَتْلِ ابْنِ ابْنِهِ، وَالْحَدِّ بِقَذْفِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الْأَبِ، ثُمَّ جَعَلَ أَبَعَدَ الْعَصَبَاتِ أَوْلَى مِنْهُ بِالْوَلَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا هَلَكَ رَجُلٌ عَنْ ابْنَيْنِ وَمَوْلَى، فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ بَعْدَهُ عَنْ ابْنِ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى، فَالْوَلَاءُ لِابْنِ مُتَعَقِّقِهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِلْكَبِيرِ. وَلَوْ هَلَكَ الْإِبْنَانُ بَعْدَهُ وَقَبِلَ الْمَوْلَى، وَخَلَّفَ أَحَدَهُمَا ابْنًا، وَالْآخَرَ نِسْعَةً، كَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ، لِكُلِّ

وَعَلَّطَهُمَا أَبُو بَكْرٍ فِي رَوَائِيهِمَا، فَإِنَّ الْجَمَاعَةَ رَوَوْا عَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ قَوْلِ الْجُمْهُورِ. قَالَ أَبُو الْحَارِثِ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الْوَلَاءِ لِلْبَكْرِ، فَقَالَ: كَذَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُمْ قَالُوا: الْوَلَاءُ لِلْبَكْرِ، إِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَذْهَبُ. وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ يُعْتَقَ الرَّجُلُ عَبْدًا، ثُمَّ يَمُوتَ وَيُخَلَّفُ ابْنَيْنِ، فَيَمُوتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ. وَيُخَلَّفُ ابْنًا فَوَلَاءَ هَذَا الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ لَابْنِ الْمُعْتَقِ، وَلَيْسَ لَابْنِ الْآبِنِ شَيْءٌ مَعَ الْآبِنِ وَحُجَّةُ شَرِيحِ حَدِيثِ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَالْفَيَّاسُ عَلَى الْمَالِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ، وَوَلِيٌّ بِنِعْمَةٍ، وَأَزَلَى النَّاسَ بِهِ أَفْرُئُهُمْ مِنَ الْمُعْتَقِ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَقَوْلُهُ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ». وَلِأَنَّهُ مِنْ أَسْبَابِ التَّوَارِثِ، فَلَمْ يَوْرَثْ، كَالْفَرَاةِ وَالنَّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يَظْهَرْ عَنْهُمْ خِلَافُهُ فَلَا يَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ وَحَدِيثُ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ قَدْ غَلَطَهُ الْعُلَمَاءُ فِيهِ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ خِلَافَ هَذَا الْقَوْلِ وَحَكَاهُ الشُّعْبِيُّ وَالْأَيْمِيُّ عَنْ عُمَرَ وَمَنْ ذَكَرْنَا قَوْلَهُمْ. وَلَا يَصِحُّ اعْتِبَارُ الْوَلَاءِ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يَوْرَثُ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَرِثُ مِنْهُ ذَوُو الْفُرُوضِ، وَإِنَّمَا يَوْرَثُ بِهِ، فَيَنْظُرُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى سَيِّدِهِ مِنْ عَصَبَاتِهِ يَوْمَ مَوْتِ الْعَبْدِ وَالْمُعْتَقِ، فَيَكُونُ هُوَ الْوَارِثُ لِلْمَوْلَى دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ مَاتَ فِي تِلْكَ الْحَالِ وَرَثَهُ وَخَذَهُ، فَإِذَا خَلَّفَ ابْنُ مَوْلَاهُ، وَابْنُ ابْنِ مَوْلَاهُ، فَمَالَهُ لَابْنِ مَوْلَاهُ. وَإِنْ خَلَّفَ ابْنُ ابْنِ مَوْلَاهُ، وَتَسَعَةَ بَنِي ابْنِ آخِرٍ لِمَوْلَاهُ، فَمَالَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ، لِكُلِّ وَاحِدٍ عَشْرَةٌ؛ لِأَنَّهُمْ يَرْتُونَ جَدَّهُمْ كَذَلِكَ وَلَوْ خَلَّفَ السَّيِّدُ ابْنَهُ وَابْنَ ابْنِهِ، فَمَاتَ ابْنُهُ بَعْدَهُ عَنْ ابْنِ، ثُمَّ مَاتَ عَتِيقُهُ، فَمِيرَاثُهُ بَيْنَ ابْنِي الْآبِنِ بَصْفَيْنِ. وَفِي قَوْلِ شَرِيحِ، هُوَ لَابْنِ الْآبِنِ الَّذِي كَانَ حَيًّا عِنْدَ مَوْتِ آبِيهِ وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ عَنْ أَحَدٍ مِنْ آبِ ابْنِ أَحَدٍ مِنْ آبَوَيْنِ، فَمَاتَ الْآخِ مِنْ الْآبِ عَنْ ابْنِ، ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ، فَمَالَهُ لَابْنِ الْآخِ مِنَ الْآبَوَيْنِ. وَفِي قَوْلِ شَرِيحِ، هُوَ لَابْنِ الْآخِ مِنَ الْآبِ. وَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ عَصَبَةٌ مِنْ نَسَبِ مَوْلَاهُ، فَمَالَهُ لِمَوْلَى مَوْلَاهُ، ثُمَّ لِأَقْرَبِ عَصَبَاتِهِ، ثُمَّ لِمَوْلَى مَوْلَاهُ، فَإِذَا انْقَرَضَ عَصَبَاتُهُ وَمَوَالِي الْمَوَالِي وَعَصَبَاتُهُمْ، فَمَالَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا، فَوَلَاؤُهُ لِابْنِهِ، وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهِ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّ الْمُعْتَقَ لَمْ يَخْلَفْ عَصَبَةٌ مِنْ نَسَبِهِ، وَلَا وَارِثًا مِنْهُمْ، إِذْ لَوْ خَلَّفَ وَارِثًا مِنْ نَسَبِهِ أَوْ عَصَبَتِهِ، كَانُوا أَحَقَّ بِمِيرَاثِهِ وَعَقْلِهِ مِنْ عَصَبَاتِ مَوْلَاهُ وَوَلَدِيهِ، فَلَيْسَ فِي ذَلِكَ إِشْكَالًا. وَإِذَا لَمْ يَخْلَفْ إِلَّا ابْنُ مَوْلَاهُ وَعَصَبَةٌ مَوْلَاهُ، فَمَالَهُ لَابْنِ

مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَصَبَاتِ الْمُعْتَقِ، وَعَقْلُهُ إِنْ جُنِيَ جُنَايَةً عَلَى عَصَبَةِ مَوْلَاهُ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ امْرَأَةً؛ لِمَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ قَالَ: اخْتَصَمَ عَلِيٌّ وَالزُّبَيْرُ فِي مَوْلَى صَفِيَّةَ فَقَالَ عَلِيٌّ: مَوْلَى عَمَّتِي وَأَنَا أَغْضَلُ عَنْهُ، وَقَالَ الزُّبَيْرُ: مَوْلَى أُمِّي وَأَنَا أَرْتُهُ. فَقَضَى عُمَرُ لِلزُّبَيْرِ بِالْمِيرَاثِ، وَقَضَى عَلِيٌّ بِالْعَقْلِ. ذَكَرَ هَذَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «السُّنَنِ» (٢٧٤) وَغَيْرُهُ، وَهِيَ قِصَّةٌ مَشْهُورَةٌ، وَعَنْ الشُّعْبِيِّ قَالَ: قَضَى بَوْلَاءَ صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ، وَقَضَى بِبَوْلَاءِ أُمِّ هَانِئَةَ لِجَعْدَةَ بْنِ هَبَيْرَةَ دُونَ عَلِيٍّ. وَلَا يَمْتَنِعُ كَوْنُ الْعَقْلِ عَلَى الْعَصَبَةِ وَالْمِيرَاثِ لِغَيْرِهِمْ، كَمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِمِيرَاثِ ابْنِي قَيْلَتٍ هِيَ وَجَنِيَّتُهَا لِبَيْتِهَا، وَعَقْلَهَا عَلَى الْعَصَبَةِ.

وَقَدْ رَوَى زِيَادُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ، أَنَّ امْرَأَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا لَهَا، ثُمَّ تَوَقَّيْتُ وَتَرَكَتُ ابْنًا لَهَا وَأَخَاهَا، ثُمَّ تَوَفَّيَ مَوْلَاهَا مِنْ بَعْدِهَا، فَأَتَى أَحُو الْمَرْأَةِ وَابْنُهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي مِيرَاثِهِ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مِيرَاثُهُ لَابْنِ الْمَرْأَةِ. فَقَالَ أَحُوهَا: لَوْ جَرَّ جَرِيرَةٌ كَانَتْ عَلَيَّ، وَيَكُونُ مِيرَاثُهُ لِهَذَا، قَالَ: نَعَمْ. وَإِنَّمَا حَمَلْنَا مَسْأَلَةَ الْخَزْرَجِيِّ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ امْرَأَةً؛ لِأَنَّ الْأَخْبَارَ الَّتِي رَوَيْنَاهَا إِنَّمَا وَرَدَتْ فِيهَا، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَعْقِلُ، وَابْنُهَا لَيْسَ مِنْ عَشِيرَتِهَا، فَلَا تَعْقِلُ عَنْ مُعْتَقِهَا، وَعَقْلُ عَنْهَا عَصَبَاتُهَا مِنْ غَيْرِيَّتِهَا. أَمَّا الرَّجُلُ الْمُعْتَقُ، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ عَنْ مُعْتَقِهِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعَقْلِ وَيَعْقِلُ ابْنُهُ وَأَبُوهُ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ عَصَبَاتِهِ وَعَشِيرَتِهِ، فَلَا يَلْحَقُ ابْنُهُ فِي نَفْيِ الْعَقْلِ عَنْهُ بِابْنِ الْمَرْأَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ كَانَ الْمَوْلَى حَيًّا بِالْعَاقِلِ مُوسِرًا، فَعَلِيهِ مِنَ الْعَقْلِ وَلَهُ الْمِيرَاثُ]

فَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى حَيًّا، وَهُوَ رَجُلٌ عَاقِلٌ مُوسِرٌ، فَعَلَيْهِ مِنَ الْعَقْلِ وَلَهُ الْمِيرَاثُ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ مُعْتَبَرَةٌ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً أَوْ مَعْنُوًّا، فَالْعَقْلُ عَلَى عَصَبَاتِهِ، وَالْمِيرَاثُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعَقْلِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جُنِيَ جُنَايَةً خَطَأً، كَانَ الْعَقْلُ عَلَى عَصَبَاتِهِمْ، وَلَوْ جُنِيَ عَلَيْهِمْ كَانَ الْأَرْضُ لَهُمْ.

فصل

[لَا يَرِثُ الْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلِ مَعْتَقِهِ]

وَلَا يَرِثُ الْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلِ مُعْتَقِهِ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَحُكْمِيٍّ عَنْ شَرِيحِ، وَطَاوُسٍ، أَنَّهُمَا وَرَّثَاهُ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ، عَنْ سَفْيَانَ، عَنْ عُمَرُو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَوْسَجَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ

فصل

[حكم العقد بين رجلين على الميراث والعقل]

وإن عاقد رجل رجلًا، فقال: عاقدتُك على أن تتريني وأرتك، وتُعقل عني وأعقل عنك. فلا حكم لهذا العقد ولا يتعلّق به إرث ولا عقل. وبه قال الشافعي. وقال الحكم، وحماد، وأبو خيفة: هو عقد صحيح ولكل واحد منهما أن يرجع عنه، ما لم يعقل واحد عن الآخر، فإذا عقل عنه، لزم، ويرثه إذا لم يخلف ذا رحم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُم نَصِيحُهُمْ﴾. ولأن هذا كالوصية، ووصية الذوي لا وارث له بجميع ماله جائزة.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». ولأن أسباب التوارث محصورة في رحم ونكاح وولاء، وليس هذا منها، والآية منسوخة بأية الميراث، ولذلك لا يرث مع ذي رحم شيئًا. قال الحسن: نسختها: «وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله». وقال مجاهد: فأتوهم نصيبهم من العقل والنصرة والرفادة. وليس هذا بوصية؛ لأن الوصي لا يعقل، فله الرجوع، وهذا عندهم بخلافه.

فصل

[اللقيط حر، لا ولاء عليه]

واللقيط حر لا ولاء عليه. في قول الجمهور، وفقهاء الأمصار. وزوي عن عمر، أن ولاءه لملقطين. وبه قال الليث، وإسحاق. وعن إبراهيم: إن نوى أن يرث منه فذلك. وقد روي عن النبي ﷺ: «المرأة تحور ثلاثة موارث؛ لقيطها، وعيقها، وولدها الذي لا عنت عليه».

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». ولأنه ليس بقراية ولا عتيق ولا ذي نكاح، فلا يرث كالأجنبي، والحديث فيه كلام.

رجلاً توفّي على عهد رسول الله ﷺ وليس له وارث إلا غلام له هو أعتقه، فأعطاه رسول الله ﷺ ميراثه. قال الترمذي (٢١٠٦): هذا حديث حسن. وزوي عن عمر نحو هذا.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» ولأنه لم ينعم عليه، فلم يرثه، كالأجنبي، وأعطاه النبي ﷺ له نصيبه في عين، يحتمل أن يكون وارثاً بجهة غير الإعتاق، وتكون فائدة الحديث أن إعاقته له لم يمنعه ميراثه. ويحتمل أنه أعطاه صلة وتفصلاً. إذا ثبت أنه لا يرثه فلا يعقل عنه. وقال الشافعي في القديم: يعقل عنه؛ لأنه سيده أتمم عليه، فجاز أن يفرغ عنه.

ولنا، أن العقل على العصبان، وليس هذا منهم. وما ذكره لا أصل له، ويتعكس كسابر العاقلة، فإنه لم ينعم عليه ويعقلون عنه، ويتنقص بما إذا قضى إنسان ذين آخر، فقد غرم عنه، ولا يعقل عنه.

فصل

[إن أسلم الرجل على يدي الرجل، لم يرثه بذلك]

فإن أسلم الرجل على يدي الرجل، لم يرثه بذلك. في قول عامة أهل العلم، منهم الحسن، والشعبي، ومالك، والشافعي وأصحاب الرأي. وقد روي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى، أنه يرثه. وهو قول إسحاق. وحكي عن إبراهيم أن له ولاءه ويعقل عنه وعن ابن المسيب: إن عقل عنه ورثه، وإن لم يعقل عنه لم يرثه.

وعن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهما أنه يرثه وإن لم يواله؛ لما روى راشد بن سعلو، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يدي رجل، فهو مولا، يرثه ويدي عنه». رواه سعيد (٢٠١)، وقال أيضاً: حدثنا عيسى بن يونس ثنا معاوية بن يحيى الصدفي عن القاسم الشامي عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يدي رجل، فله ولاؤه». وزوي بإسناده (٢٠٠) عن تميم الداري، أنه قال: يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين؟ قال: هو أولى الناس بمحياه ومماتيه. رواه أبو داود (٢٩١٨) والترمذي (٢١١٢)، وقال: لا أظنه متصلاً.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». ولأن أسباب التوارث غير موجودة فيه، وحديث راشد مرسل وحديث أبي أمامة فيه معاوية بن يحيى الصدفي، وهو ضعيف، وحديث تميم تكلم الترمذي فيه.

قَبُولِ الْوَدَائِعِ، وَذَلِكَ مُضِرٌّ؛ لِمَا بَيَّنَّاهُ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَمَا رُوِيَ
عَنْ عَمْرِو مَحْمُولٌ عَلَى التَّفْرِيطِ مِنْ أَسَى فِي حِفْظِهَا، فَلَا يُنَافِي مَا
ذَكَرْنَاهُ، فَأَمَّا إِنْ تَعَدَّى الْمُسْتَوْدَعُ فِيهَا، أَوْ قَرَطَ فِي حِفْظِهَا، فَتَلَفَتْ،
ضَمِنَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَلَفٌ لِمَالٍ غَيْرِهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ
أَتَلَفَهُ مِنْ غَيْرِ اسْتِيْدَاعٍ.

فصل

[لا يضمن من شرط عليه رب الوديعة لضمان لها]

إِذَا شَرَطَ رَبُّ الْوَدِيْعَةِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانَ الْوَدِيْعَةِ، فَقَبِلَهُ أَوْ
قَالَ: أَنَا ضَامِنٌ لَهَا، لَمْ يَضْمَنْ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمَوْدِعِ: إِذَا قَالَ: أَنَا
ضَامِنٌ لَهَا، فَسُرِقَتْ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا أَصْلُهُ الْأَمَانَةُ،
كَالْمُضَارَبَةِ، وَمَالَ الشَّرِكَةِ، وَالرُّهْنِ، وَالرَّكَالَةِ. وَيَهَذَا قَالَ الشَّوْرِيُّ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ شَرَطَ ضَمَانَ مَا لَمْ
يُوجَدُ سَبَبُ ضَمَانِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ضَمَانَ مَا يَتَلَفُ فِي
يَدِ مَالِكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ، وَهِيَ لَا تَتَمَيَّزُ، أَوْ لَمْ
يَحْفَظْهَا كَمَا يَحْفَظُ مَالَهُ، أَوْ أَوْدَعَهَا غَيْرَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ إِذَا خَلَطَ الْوَدِيْعَةَ بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ
مِنْ مَالِهِ أَوْ مَالِ غَيْرِهِ، ضَمِنَهَا سِوَاءَ خَلَطَهَا بِمَالِهَا، أَوْ دُونِهَا، أَوْ
أَجُودَ مِنْ جَنِيِّهَا أَوْ غَيْرِ جَنِيِّهَا، مِثْلَ أَنْ يَخْلُطَ دَرَاهِمَ بَدْرَاهِمَ، أَوْ
ذَهَبًا بِدَهْنٍ، كَالزَّيْتِ بِالزَّيْتِ، أَوْ السَّمْنِ أَوْ بَعِيرِهِ. وَيَهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ خَلَطَ دَرَاهِمَ بَدْرَاهِمَ عَلَى وَجْهِ الْحَرْزِ، لَمْ
يَضْمَنْ. وَحُجَّتِي عَنْ مَالِكٍ، لَا يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ دُونِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا
يُمْكِنُهُ رَدُّهَا إِلَّا نَاقِصَةً.

وَلَنَا، أَنَّهُ خَلَطَهَا بِمَالِهِ خَلَطًا لَا يَتَمَيَّزُ، فَوَجِبَ أَنْ يَضْمَنْهَا، كَمَا
لَوْ خَلَطَهَا بِدُونِهَا، وَلِأَنَّهُ إِذَا خَلَطَهَا بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ، فَقَدْ قَوَّتْ عَلَى
نَفْسِهِ إِمْكَانُ رَدِّهَا، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ أَلْقَاهَا فِي لُجَّةِ بَحْرٍ. وَإِنْ
أَمَرَهُ صَاحِبُهَا بِخَلَطِهَا بِمَالِهِ أَوْ بَعِيرِهِ، فَفَعَلَ ذَلِكَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛
لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أُمِرَ بِهِ، فَكَانَ نَائِبًا عَنِ الْمَالِكِ فِيهِ. وَقَدْ نَقَلَ هُنَا عَنْ
أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، وَاسْتَوْدَعَهُ آخَرَ عَشْرَةَ،
وَأَمَرَهُ أَنْ يَخْلُطَهَا، فَخَلَطَهَا، فَضَاعَتْ الدَّرَاهِمُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.
فَإِنْ أَمَرَهُ أَحَدُهُمَا بِخَلَطِ دَرَاهِمِهِ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ الْآخَرُ، فَقَلْبَهُ ضَمَانَ
دَرَاهِمَ مَنْ لَمْ يَأْمُرْهُ دُونَ الْآخَرِ. وَإِنْ اخْتَلَطَتْ هِيَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ
مِنْهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَتْ بِذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ، فَخَلَطَهَا

كتاب الوديعة

وَالأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ
تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾. وَقَوْلُهُ
تَعَالَى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بِبَعْضِكُمْ بَعْضًا فُلُوذُ الَّذِي أُوتِيتُمْ أَمَانَتَهُ﴾. وَأَمَّا
السُّنَّةُ فَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ اتَّمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ
مَنْ خَانَكَ» وَرُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، «أَنَّهُ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدَائِعٌ فَلَمَّا
أَرَادَ الْهَجْرَةَ أَوْدَعَهَا عِنْدَ أُمِّ الْيَمَنِ، وَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَرُدَّهَا عَلَى أَهْلِهَا»
وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَاجْتَمَعَ عُلَمَاءُ كُلِّ عَصْرِ عَلَى جَوَازِ الْإِسْتِيْدَاعِ
وَالْاسْتِيْدَاعِ، وَالْعَبِيرَةَ تَقْبِضُهَا، فَإِنَّ النَّاسَ إِلَيْهَا حَاجَةٌ، فَإِنَّهُ يَتَعَدَّرُ
عَلَى جَمِيعِهِمْ حِفْظُ أَمْوَالِهِمْ بِأَنْفُسِهِمْ، وَيَحْتَاجُونَ إِلَى مَنْ يَحْفَظُهُ
لَهُمْ. الْوَدِيْعَةُ فَعِيلَةٌ، مِنْ وَدَعَ الشَّيْءَ: إِذَا تَرَكَهُ، أَيْ هِيَ مُتْرَوِكَةٌ عِنْدَ
الْمَوْدِعِ. وَاسْتِيْقَافُهَا مِنَ السُّكُونِ. يُقَالُ: وَدَعَ، يَدَعُ. فَكَأَنَّهُا سَاكِنَةٌ
عِنْدَ الْمَوْدِعِ. مُسْتَقْرَّةٌ. وَيَقِيلُ: هِيَ مُسْتَقَرَّةٌ مِنَ الْخَفْضِ وَالذُّعْبِ،
فَكَأَنَّهُا فِي دَعَةٍ عِنْدَ الْمَوْدِعِ. وَقَبُولُهَا مُسْتَحَبٌّ لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ
الْأَمَانَةَ؛ لِأَنَّ فِيهِ قَضَاءَ حَاجَةِ أَحِبِّهِ الْمُؤْمِنِ وَمَعَارَفَتَهُ وَهِيَ عَقْدُ
جَائِزٌ مِنَ الطَّرْفَيْنِ، مَتَى أَرَادَ الْمَوْدِعُ أَحْذَ وَدِيْعَتِهِ لَزِمَ الْمُسْتَوْدَعُ
رَدُّهَا؛ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى
أَهْلِهَا﴾ فَإِنَّ أَرَادَ الْمُسْتَوْدَعُ رَدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا؛ لِأَنَّ
الْمُسْتَوْدَعَ مُتَبَرِّعٌ بِمَالِكِهَا؛ فَلَا يَلْزَمُهُ التَّبَرُّعُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى مَوْدِعِ ضَمَانَ، إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْوَدِيْعَةَ أَمَانَةٌ، فَإِذَا تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنَ الْمَوْدِعِ،
فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ، سِوَاءَ ذَهَبَ مَعَهَا شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمَوْدِعِ أَوْ لَمْ
يَذْهَبْ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعَلِيٍّ،
وَإِبْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَيَهُ قَالَ شَرِيحٌ، وَالشَّخِيُّ، وَمَالِكٌ،
وَأَبُو الزُّنَادِ وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.
وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى، إِنَّ ذَهَبَتِ الْوَدِيْعَةُ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ غَرِمَهَا؛
لِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ ضَمَّنَ أَسَى بَيْنَ
مَالِكٍ وَوَدِيْعَةٍ ذَهَبَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَالْأُولَى أَصْح؛ لِأَنَّ
اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا أَمَانَةً وَالضَّمَانَ يُنَافِي الْأَمَانَةَ. وَيُرْوَى عَنْ عَمْرِو
ابْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: لَيْسَ عَلَى
الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانٌ». وَيُرْوَى عَنْ الصَّحَابَةِ الَّذِينَ ذَكَرْنَاهُمْ. وَلِأَنَّ
الْمُسْتَوْدَعَ مُؤْتَمَنٌ فَلَا يَضْمَنْ مَا تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّبِهِ وَتَفْرِيطِهِ،
كَالَّذِي ذَهَبَ مَعَ مَالِهِ، وَلِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ إِنَّمَا يَحْفَظُهَا لِصَاحِبِهَا
مُتَبَرِّعًا، مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَرْجِعُ عَلَيْهِ فَلَوْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ لَمَتَّعَ النَّاسَ مِنْ

ولنا، أنه حفظها بما يحفظ به ماله، فأشبه ما لو حفظها بنفسه، وكما لو دفع الماشية إلى الراعي، أو دفع البهيمة إلى غلامه ليستقيها، ويفارق الأجنبي، فإن دفعها إليه لا يعد حفظاً منه.

الصورة الثانية: إذا كان له عُذْر، مثل إن أَرَادَ سَفْرًا، أو خَافَ عَلَيْهَا عِنْدَ نَفْسِهِ مِنْ حَرِّقٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَهَذَا إِنْ قَدَّرَ عَلَى رَدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكَيْلِهِ فِي قَبْضِهَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ دَفْعُهَا إِلَى غَيْرِهِ. فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ مَالِكِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، فَضَمِنَهَا، كَمَا لَوْ أَوْدَعَهَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى صَاحِبِهَا وَلَا وَكَيْلِهِ، فَلَهُ دَفْعُهَا إِلَى الْحَاكِمِ، سَوَاءً كَانَ بِهِ ضَرُورَةٌ إِلَى السَّفَرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ مُتَّبِعٌ بِإِسْتِخَارَتِهَا، فَلَا يَلْزِمُهُ اسْتِدَامَتُهُ، وَالْحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ صَاحِبِهَا عِنْدَ غَيْبَتِهِ. وَإِنْ أَوْدَعَهَا مَعَ قَدْرَتِهِ عَلَى الْحَاكِمِ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْحَاكِمِ لَا وِلَايَةَ لَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ إِيدَاعُهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَحْفَظُ لَهَا وَأَحَبُّ إِلَى صَاحِبِهَا. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ، فَأَوْدَعَهَا بِقَعَةٍ، لَمْ يَضْمَنْهَا لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٍ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَضْمَنْهَا. ثُمَّ تَأَوَّلَ كَلَامَهُ عَلَى أَنَّهُ أَوْدَعَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، أَوْ مَعَ قَدْرَتِهِ عَلَى الْحَاكِمِ. وَإِنْ دَفَعَهَا فِي مَوْضِعٍ وَأَعْلَمَ بِهَا بَقَعَةٍ يَدُهُ عَلَى الْمَوْضِعِ، وَكَانَتْ مِمَّا لَا يَضُرُّهَا الدَّفْنُ، فَهُوَ كَالِئِدَاعِهَا عِنْدَهُ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمَ بِهَا أَحَدًا ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ فَرَطٌ فِي حِفْظِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَمُوتَ فِي سَفَرِهِ، فَلَا تَصِلُ إِلَى صَاحِبِهَا، وَرَبِّمَا نَسِيَ مَكَانَهَا، أَوْ أَصَابَهُ آفَةٌ مِنْ هَدْمٍ أَوْ حَرِّقٍ أَوْ غَرَقٍ، فَتَضَيِّعُ. وَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا غَيْرَ بَقَعَةٍ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ رَبِّمَا أَخَذَهَا. وَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا بَقَعَةٍ لَا يَدُّ لَهُ عَلَى الْمَكَانِ، فَقَدْ فَرَطَ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوَدِّعَهَا إِيَّاهُ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِحْتِطَاطِ بِهَا.

فصل

[حكم من سافر بالوديعة، وقد نهاه المالك عن ذلك]

وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِهَا وَقَدَّ نَهَاهُ الْمَالِكُ عَنِ ذَلِكَ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِصَاحِبِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَهَا، لَكِنَّ الطَّرِيقَ مَخُوفًا، أَوْ الْبَلَدَ الَّذِي يُسَافِرُ إِلَيْهِ مَخُوفًا ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ فَرَطٌ فِي حِفْظِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَلَهُ السَّفَرُ بِهَا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، سَوَاءً كَانَ بِهِ ضَرُورَةٌ إِلَى السَّفَرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ سَافَرَ بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى صَاحِبِهَا، أَوْ وَكَيْلِهِ، أَوْ الْحَاكِمِ أَوْ أَمِينٍ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ يُسَافِرُ بِهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ السَّفَرُ مَخُوفًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَقَلَّهَا إِلَى مَوْضِعٍ مَأْمُونٍ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ تَقَلَّهَا فِي الْبَلَدِ، وَلِأَنَّهُ سَافَرَ بِهَا سَفْرًا غَيْرَ مَخُوفٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا

أُولَى. وَإِنْ حَلَطَهَا غَيْرُهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ حَلَطَهَا؛ لِأَنَّ الضُّدَّوَانَ مِنْهُ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ تَقَلَّهَا.

السَّأَلَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا لَمْ يَحْفَظْهَا كَمَا يَحْفَظُ مَالَهُ، وَهُوَ أَنْ يُحْرِزَهَا بِحِرْزٍ مِثْلِهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنْهَا. وَحِرْزٌ مِثْلُهَا يُذَكِّرُ فِي بَابِ الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ. وَهَذَا إِذَا لَمْ يُعَيِّنْ لَهُ الْمُوَدِّعُ مَا يَحْفَظُهَا فِيهِ، فَإِنَّ عَيْنَ لَهُ لَزِمَهُ حِفْظُهَا بِمَا أَمَرَهُ بِهِ، سَوَاءً كَانَ حِرْزٌ مِثْلُهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَإِنْ أَحْرَزَهَا بِمِثْلِهِ أَوْ أَغْلَى مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْهَا وَتَخْرُجُ أَنْ يَضْمَنْهَا إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ.

السَّأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا أَوْدَعَهَا غَيْرَهُ. وَلَهَا صُورَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، أَنْ يُودِعَهَا غَيْرَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ. بَغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ حِفْظُهَا وَإِحْرَازَهَا، وَقَدْ أَحْرَزَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ وَحِفْظُهَا بِهِ، وَلِأَنَّهُ يَحْفَظُ مَالَهُ بِإِيدَاعِهَا، فَإِذَا أَوْدَعَهَا فَقَدْ حِفْظَهَا بِمَا يَحْفَظُ بِهِ مَالَهُ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ حِفْظَهَا فِي حِرْزِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خَالَفَ الْمُوَدِّعَ فَضَمِنَهَا. كَمَا لَوْ نَهَاهُ عَنِ إِيدَاعِهَا. وَهَذَا صَحِيحٌ فَإِنَّهُ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا بِنَفْسِهِ، وَلَمْ يَرْضَ لَهَا غَيْرَهُ.

فَإِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ لَهُ تَضْمِينَ الْأَوَّلِ، وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ الرَّجُوعُ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنَّهُ أَمِينٌ لَهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَحَبَّ الْمَالِكُ تَضْمِينَ الثَّانِي، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَضْمِينُهُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الضَّمَانَ عَلَى الْأَوَّلِ فَقَطَّ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ قَبْضًا مُوجِبًا لِلضَّمَانِ عَلَى الْأَوَّلِ، فَلَمْ يُوَجِّبْ ضَمَانَ آخَرَ، وَفَارَقَ الْقَبْضَ مِنَ الْعَاصِبِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُوَجِّبِ الضَّمَانَ عَلَى الْعَاصِبِ، إِنَّمَا لَزِمَهُ الضَّمَانُ بِالْقَبْضِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ تَضْمِينَ الثَّانِي أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَبِضَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْضُهُ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ مَالِكُهُ، فَضَمِنَهُ، كَالْقَابِضِ مِنْ الْعَاصِبِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَذَكَرَ أَحْمَدُ الضَّمَانَ عَلَى الْأَوَّلِ لَا يُنْفِي الضَّمَانَ عَنِ الثَّانِي، كَمَا أَنَّ الضَّمَانَ يَلْزِمُ الْعَاصِبَ، وَلَا يُنْفِي وَجُوبَهُ عَلَى الْقَابِضِ مِنْهُ. فَعَلَى هَذَا يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ، فَإِنْ ضَمَّنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ. وَهَذَا الْقَوْلُ أَشْبَهَ بِالصَّرَافِ، وَمَا ذَكَرْنَا لِلْقَوْلِ الْأَوَّلِ لَا أَصْلَ لَهُ، ثُمَّ هُوَ مُتَقَبَّضٌ بِمَا إِذَا دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى إِنْسَانٍ عَارِيَةً، أَوْ هِبَةً، أَوْ وَدِيعَةً لِنَفْسِهِ، فَأَمَّا إِنْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِحِفْظِهَا لَهُ مِنْ أَهْلِهِ، كَأَمْرَاتِهِ وَعُغْلَامِيهِ، لَمْ يَضْمَنْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ صَاحِبِهَا، فَضَمِنَهَا. كَمَا لَوْ سَلَّمَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ.

بِرُكْحَمَا عِنْدَهُ، وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ مَتَى سَافَرَ بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى مَالِكِهَا، أَوْ نَائِبِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهُوَ مُفْرَطٌ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، لِأَنَّهُ يَقْوَتْ عَلَى صَاحِبِهَا إِمْكَانَ اسْتِزْجَاعِهَا، وَيُخَاطِرُ بِهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَى قَلْتٍ، إِلَّا مَا وَقَى اللَّهُ». أَيُّ عَلَى هَلَاكِهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْإِذْنِ فِي إِسْتَاكْمَا عَلَى وَجْهِ لَا يَضْمَنُ هَذَا الْخَطَرَ، وَلَا يَقْوَتْ إِمْكَانَ رَدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا، الْإِذْنُ يَمَّا يَضْمَنُ ذَلِكَ فَأَمَّا مَعَ عَيْبَةِ الْمَالِكِ وَوَكِيلِهِ، فَلَهُ السُّفْرُ بِهَا إِذَا كَانَ أَحْفَظَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجِبَةٌ فَيُخْتَارُ فِعْلُ مَا فِيهِ الْحَظُّ.

فصل

[مبني على سابقه]

وإن حضرة الموت، فحكمه حكم السفر، على ما مضى من أحكامه، إلا في أخذها معه؛ لأن كل واحد منهما سبب لخروج الوديعة عن يده.

«مسألة» قال: (وإن كانت غلة فخلطها في صحاح، أو صحاحاً فخلطها في غلة، فلا ضمان عليه).

يعني بالغلة المكسرة إذا خلطها بصحاح من ماله أو خلط الصحاح بالمكسرة لم يضمنها؛ لأنها تتميز منها فلا يعجز بذلك عن ردها على صاحبها، فلم يضمنها، كما لو تركها في صندوق وفيه أكياس له. وبهذا قال الشافعي، ومالك، ولا نعلم فيه اختلافاً. وكذلك الحكم إذا خلط ذراهم بدنانير، وبيضاً بسود. وقد حكى عن أحمد، في من خلط ذراهم ببيضاً بسود: يضمنها. ولعله قال ذلك لكونها تكتسب منها سواداً، أو بتغير لونها، فنقص قيمتها، فإن لم يكن فيها ضرر، فلا ضمان عليه. والله تعالى أعلم.

«مسألة» قال: (ولو امرأة أن يجعلها في منزل، فأخرجها عن المنزل، لغشيان نار، أو سبيل، أو شيء الغالب منه البوار، فلا ضمان عليه).

وجملة ذلك أن رب الوديعة إذا أمر المستودع بحفظها في مكان عيته، وحفظها فيه، ولم يخش عليها، فلا ضمان عليه. بغير خلاف لأنه ممثّل لأمره، غير مفرط في ماله. وإن خاف عليها سبلاً أو تورى، يعني هلاكاً، فأخرجها منه إلى جرحها، فتلقت، فلا ضمان عليه. بغير خلاف أيضاً؛ لأن نقلها في هذه الحال تعين حفظها لها، وهو مأثور بحفظها. وإن تركها مع الخوف فتلقت، ضمنها سواء تلقت بالأمر المخوف أو بغيره؛ لأنه فرط في حفظها، لأن حفظها نقلها، وتركها تضييع لها. وإن لم يخف عليها فنقلها عن الجرح إلى دونه، ضمنها؛ لأنه خالفه في الحفظ المأمور

به. وإن نقلها إلى دونه عند الخوف عليها، نظرنا؛ فإن أمكنه إخراجها بعثله، أو أعلى منه، ضمنها أيضاً؛ لفرطه، وإن لم يمكنه إخراجها إلا بما دونه، لم يضمنها؛ لأن إخراجها بذلك أحفظ لها من تركه، وليس في وسعها سواه. وإن نقلها إلى مثل ذلك الجرح بغير عذر، فقال القاضي: لا يضمنها. وهو مذنب الشافعي؛ لأن تقيده بهذا الجرح يقتضي ما هو مثله، كمن أكرى أرضاً ليزرع حنطة، فله زرعها وورع مثلها في الضرر. ويحتج كلام الخريفي لزوم الضمان، لأن الأمر بشيء يقتضي تعيينه، فلا يعدل عنه إلا بدليل. وإن نقلها إلى آخر دونه كان حكمه حكم ما لو أخرجها إلى مثله. فإن نهاه عن إخراجها من ذلك المكان، فالحكم فيه كما لو أمره بتركها فيه ولم ينهه عن إخراجها منه، إلا في أنه إذا خاف عليها فلم يخرجها حتى تلقت، ففيه وجهان:

أحدهما: يضمن؛ لما ذكرنا في التي قبلها. والثاني: لا يضمن؛ لأنه ممثّل لقول صاحبها وفي أنه إذا أخرجها بغير عذر ضمنها، سواء أخرجها إلى مثله أو دونه أو فوته لأنه خالف صاحبها بغير فائدة. وهذا ظاهر كلام الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن نهاه عن نقلها من بيت، فنقلها إلى بيت آخر من الدار، لم يضمن؛ لأنه البيتين من دار واحدة جرح واحد، وطريق أحدهما طريق الآخر، فأشبه ما لو نقلها من زاوية إلى زاوية. وإن نقلها من دار إلى دار أخرى، ضمن.

ولنا، أنه خالف أمر صاحبها بما لا مصلحة فيه، فضمن؛ كما لو نقلها من دار إلى دار. وليس ما فرق به صحيحاً؛ لأن ثبوت الدار يتخلف، فحينما ما هو أقرب إلى الطريق، أو إلى موضع الوقود، أو إلى الانهدام، أو أسهل فتحاً، أو بأبه أسهل كسراً، أو أضعف حايطاً، أو أسهل نقياً، أو لكون المالك يسكن به، أو يسكن في غيره، وأشباه هذا مما يؤثر في الحفظ أو في عديبه، فلا يجوز تفرقت غرض رب الوديعة من تعيينه من غير ضرورة. وإن خاف عليها في موضعها، فعليه نقلها. فإن تركها فتلقت ضمنها؛ لأن نهي صاحبها عن إخراجها إنما كان لحفظها، وحفظها هاهنا في إخراجها، فأشبه ما لو لم ينهه عن إخراجها. فإن قال: لا تخرجها وإن خفت عليها. فأخرجها من غير خوف ضمنها، وإن أخرجها عند خوفه عليها، أو تركها فتلقت، لم يضمنها؛ لأن نهيها مع خوف الهلاك نص في غير موضع، فيكون مأذوناً في تركها في تلك الحال، فلم يضمنها؛ لامتناع الأمر صاحبها، كما لو قال له: أئلفها. فأنلفها. ولا يضمن إذا أخرجها؛ لأنه زيادة خير وحفظ، فلم يضمن به، كما لو قال له: أئلفها. فلم يئلفها حتى تلقت.

فصل

[المستودع وكيل في حفظ الوديعة]

قَتَلْتُمْ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ بَيْتَهُ أَحْرَزَ لَهَا. هَكَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا. وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ مَتَى تَرَكَهَا عِنْدَهُ إِلَى وَقْتِ مُضِيِّهِ إِلَى مَنزِلِهِ فِي الْعَادَةِ قَتَلْتُمْ، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا أَدْوَعَ شَيْئًا وَهُوَ فِي دُكَّانِهِ، أَسْكَنَهُ فِي دُكَّانِهِ أَوْ فِي تِيَابِهِ إِلَى وَقْتِ مُضِيِّهِ إِلَى مَنزِلِهِ. فَيَسْتَضِجِيهِ مَعَهُ، وَالْمُودِعُ عَالِمٌ بِهَذِهِ الْحَالَةِ رَاضٍ بِهَا، وَلَوْ لَمْ يَرْضَ بِهَا لَشَرَطَ عَلَيْهِ خِلَافَهَا، وَأَمْرُهُ بِتَعَجُّلِ حَمْلِهَا، فَإِذَا أَنْ يَقْبَلَهَا بِهَذَا الشَّرْطِ أَوْ يَرُدُّهَا. وَإِنْ قَالَ: اجْعَلْهَا فِي كُمِّكَ. فَجَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا لِأَنَّ الْجَيْبَ أَحْرَزَ لَهَا، لِأَنَّهُ رُبَّمَا نَسِيَ، فَيَسْقُطُ الشَّيْءُ مِنْ كُمِّهِ بِخِلَافِ الْجَيْبِ. وَإِنْ قَالَ: اجْعَلْهَا فِي يَدِي، ضَمِنَ أَيْضًا، كَذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: اجْعَلْهَا فِي كُمِّكَ. فَتَرَكَهَا فِي يَدِي قَبِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ سَقُوطَ الشَّيْءِ مِنَ الْيَدِ مَعَ التَّسْيَانِ أَكْثَرَ مِنْ سَقُوطِهِ مِنَ الْكُمِّ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا يَسْلُطُ عَلَيْهَا الطَّرَازُ بِالْبَطْ، وَالْكُمُّ بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحْرَزُ مِنَ وَجْهِهِ، فَيَسْتَأْوِيَانِ. وَلَمَنْ نَصَرَ الرَّجُلَ الْأَوَّلَ أَنْ يَقُولَ: مَتَى كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحْرَزَ مِنْ وَجْهِهِ، وَجِبَ أَنْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتِ الرَّجُلَ الْوَجْهَ الْمَأْمُورَ بِالْحِفْظِ بِهِ، وَأَتَى بِمَا لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ، فَضَمِنَ لِخِلَافَتِهِ. وَعَلَى هَذَا لَوْ أَمَرَهُ بِتَرَكَهَا فِي يَدِي، فَجَعَلَهَا فِي كُمِّهِ، ضَمِنَ لِذَلِكَ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْيَدُ أَحْرَزُ عِنْدَ الْمُعَالِيَةِ، وَالْكُمُّ أَحْرَزُ مِنْهُ عِنْدَ عَدَمِ الْمُعَالِيَةِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ أَمَرَ بِتَرَكَهَا فِي يَدِي، فَشَدَّهَا فِي كُمِّهِ عِنْدَ غَيْرِ الْمُعَالِيَةِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُعَالِيَةِ ضَمِنَ، وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدَّهَا فِي كُمِّهِ، فَأَسْكَنَهَا فِي يَدِي عِنْدَ الْمُعَالِيَةِ لَمْ يَضْمَنَ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عِنْدَ غَيْرِ الْمُعَالِيَةِ ضَمِنَ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا مُطْلَقًا، فَتَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ، أَوْ شَدَّهَا فِي كُمِّهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا. وَإِنْ تَرَكَهَا فِي كُمِّهِ غَيْرَ مُشْدُودَةٍ، وَكَانَتْ خَفِيفَةً لَا يَشْعُرُ بِهَا إِذَا سَقَطَتْ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ مُفْرَطٌ، وَإِنْ كَانَتْ ثَقِيلَةً يَشْعُرُ بِهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ هَذَا عَادَةُ النَّاسِ فِي حِفْظِ أَمْوَالِهِمْ. وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى عَضُدِهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَحْفَظُ لَهَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ شَدَّهَا مِنْ جَانِبِ الْجَيْبِ، لَمْ يَضْمَنَ، وَإِنْ شَدَّهَا مِنْ الْجَانِبِ الْآخَرَ، ضَمِنَهَا لِأَنَّ الطَّرَازَ يَقْدِرُ عَلَى بَطْهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَدَّهَا مِنْ جَانِبِ الْجَيْبِ. وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا إِذَا تَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ، أَوْ شَدَّهَا فِي كُمِّهِ، فَإِنَّ الطَّرَازَ يَقْدِرُ عَلَى بَطْهَا وَلَا يَضْمَنُ، وَلَيْسَ إِمْكَانُ إِحْرَازِهَا بِأَحْفَظِ الْجُرُزَيْنِ مَا مَابَا مِنْ إِحْرَازِهَا بِمَا دُونَهُ، إِذَا كَانَ جِرْزًا لِبَيْتِهَا. وَشَدَّهَا عَلَى الْعَضُدِ جِرْزٌ لَهَا كَيْفَمَا كَانَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يُحْرِزُونَ بِهِ أَمْوَالَهُمْ، فَأَشْبَهَ شَدَّهَا فِي الْكُمِّ وَتَرَكَهَا فِي الْجَيْبِ، وَلَكِنْ لَوْ أَمَرَهُ بِشَدَّهَا مِنْ جَانِبِ الْجَيْبِ، فَشَدَّهَا مِنْ الْجَانِبِ

وَإِنْ أَدْوَعَهُ وَوَدِعَهُ، وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ مَوْضِعَ إِحْرَازِهَا، فَإِنَّ الْمُودِعَ يَحْفَظُهَا فِي جِرْزٍ مِثْلِهَا أَوْ مَوْضِعَ شَاءَ. فَإِنْ وَضَعَهَا فِي جِرْزٍ، ثُمَّ نَقَلَهَا إِلَى جِرْزٍ مِثْلِهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا، سَوَاءً نَقَلَهَا إِلَى مِثْلِ الْأَوَّلِ أَوْ دُونَهُ؛ لِأَنَّ رَبَّهَا رَدَّ حِفْظَهَا إِلَى رَبِّهِ وَاجْتِهَادِهِ، وَأَذِنَ لَهُ فِي إِحْرَازِهَا بِمَا شَاءَ مِنْ إِحْرَازِ مِثْلِهَا، وَلِهَذَا لَوْ تَرَكَهَا فِي هَذَا الشَّيْءِ أَوْ لَا لَمْ يَضْمَنْهَا، فَكَذَلِكَ إِذَا نَقَلَهَا إِلَيْهِ. وَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ فِي بَيْتِ صَاحِبِهَا فَقَالَ لِرَجُلٍ: احْفَظْهَا فِي مَوْضِعِهَا. فَنَقَلَهَا عَنْهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُودِعٍ، إِنَّمَا هُوَ وَكَيْلٌ فِي حِفْظِهَا، وَلَيْسَ لَهُ إِخْرَاجُهَا مِنْ مِلْكِ صَاحِبِهَا، وَلَا مِنْ مَوْضِعِ اسْتَأْجَرَهُ لَهَا، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَيْهَا. فَكَلِمَةُ إِخْرَاجِهَا، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا، وَقَدْ تَعَيَّنَ حِفْظُهَا فِي إِخْرَاجِهَا، وَتَعْلَمُ أَنَّ صَاحِبَهَا لَوْ حَضَرَ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ لِإِخْرَاجِهَا، وَلَئِنْ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا عَلَى صِفَةٍ، فَإِذَا تَعَدَّرَتْ الصِّفَةَ، لَزِمَهُ حِفْظُهَا بِدُونِهَا، كَالْمُسْتَوْدِعِ إِذَا خَافَ عَلَيْهَا.

فصل

[حكم من أخرج الوديعة المنهي عن إخراجها،

فتلفت]

إِذَا أَخْرَجَ الْوَدِيعَةَ الْمُنْهَى عَنْ إِخْرَاجِهَا، قَتَلْتُمْ، وَأَدْعَى أَنَّهُ أَخْرَجَهَا لِغَشْيَانِ نَارٍ أَوْ سَيْلٍ، أَوْ شَيْءٍ ظَاهِرٍ، فَأَتَكَرَّ صَاحِبُهَا وَجُودَهُ، فَعَلَى الْمُسْتَوْدِعِ الْبَيْتَةُ أَنَّهُ كَانَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مَا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا لَا تَعْدُرُ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَمَرَ ظَاهِرٌ.

فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي التَّلْفِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيْتَةٍ، لِأَنَّهُ تَعَدَّرُ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ، فَلَمْ يُطَالَبْ بِهَا، كَمَا لَوْ ادَّعَى التَّلْفَ بِأَمْرٍ خَفِيِّ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَالْحُكْمُ فِي إِخْرَاجِهَا مِنْ الْخَرِيطَةِ وَالصُّنْدُوقِ، حُكْمُ إِخْرَاجِهَا مِنَ الْبَيْتِ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ.

فصل

[حكم من أمره أن يجعل الوديعة في منزله، فتركها

في ثيابه، وخرج بها]

وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي مَنزِلِهِ، فَتَرَكَهَا فِي ثِيَابِهِ، وَخَرَجَ بِهَا، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ أَحْرَزَ لَهَا. وَإِنْ جَاءَهُ بِهَا فِي السُّوقِ، فَقَالَ: احْفَظْهَا فِي بَيْتِكَ. فَقَامَ بِهَا فِي الْحَالِ، قَتَلْتُمْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَرَكَهَا فِي دُكَّانِهِ أَوْ تِيَابِهِ، وَلَمْ يَحْمِلْهَا إِلَى بَيْتِهِ مَعَ إِمْكَانِهِ،

الأخر، ضمن. وإن أمره بشدها مما يلي الجانب الآخر، فشدّها مما يلي الجانب، لم يضمن؛ لأنه أحرز. وإن أمره بشدها على عضديه مطلقاً، أو أمره بحفظها معه، فشدّها من أي الجانبين كان، لم يضمن؛ لأنه ممثّل أمر مالكها، محرر لها بجزر مثلها. وأن شدّها على وسطه، فهو أحرز لها، وكذلك إن تركها في بيته في جزرها.

فصل

[حكم من أقر أن يجعل الوديعة في صندوق]

وإن أمره أن يجعلها في صندوق، وقال: لا تقفل عليها، ولا تنم فوقها. فخالق في ذلك، أو قال: لا تقفل عليها إلا قفلاً واحداً، فجعل عليها قفلين، فلا ضمان عليه. ذكره القاضي. وهو ظاهر مذهب الشافعي. وحكي عن مالك أنه يضمن؛ لأنه خالف ربها في شيء له فيه عرض يتعلّق بحفظها، فأشبه ما لو نهاه عن إخراجها عن منزله فأخرجها لغير حاجة وذلك لأن النوم عليها، وترك قفلين عليها، وزيادة الاحتفاظ بها، بينه اللصّ عليها، ويخشى على الجذ في سرقتها، والاختيال لأخذها. ولنا، أن ذلك أحرز لها، فلا يضمن بفعله، كما لو أسرته بتركها في صحن الدار، فتركها في البيت، وبهذا يتقصّ ما ذكره.

فصل

[المستودع ضامن للوديعة إذا دخل البيت قوماً]

فسرقها أحدهم]

إذا: قال: اجعلها في هذا البيت، ولا تدخله أحد. فأدخل إليه قوماً، فسرقها أحدهم، ضمنها؛ لأنها ذهبت بتدبيره ومخالفته، وسواء سرقها حال إدخالهم، أو بعدة لأنه ربها شاهد الوديعة في دخوله البيت، وعلم موضعها، وطريق الوصول إليها. وإن سرقها من لم يدخل البيت، فقال القاضي: لا يضمن؛ لأن فعله لم يكن سبباً لإتلافها. ويحتمل أن يلزمه الضمان؛ لأن الداخل ربها ذلك عليها من لم يدخل، ولأنها مخالفة فوجب الضمان. إذا كانت سبباً لإتلافها فأوجبته، وإن لم تكن سبباً كما لو نهاه عن إخراجها فأخرجها لغير حاجة.

فصل

[حكم من وضع الخاتم في البصر بدل الخنصر]

وقد أمر بالخنصر]

[ليس على المستودع مؤنة الرد وحملها إلى ربها]

وليس على المستودع مؤنة الرد وحملها إلى ربها إذا كانت مما لحمله مؤنة، قلت المؤنة أو كثرت؛ لأنه قبض العين لمنفعة مالِكها على الخصوص، فلم تلزمه الغرامة عليها، كما لو وكله في حفظها في بلك صاحبها، وإنما عليه التمكن من أخذها. وإن سافر بها بغير إذن ربها، فعليه ردّها إلى بلدها، لأنه أبعدها بغير إذن ربها، فلزمه ردّها، كالغاصب.

«مسألة» قال: (وإذا مات وعنده وديعة لا تتسمّى من ماله، فصاحبها غريم بها).

وجملته أن الرجل إذا مات، وثبت أن عنده وديعة لم توجد بعينها، فهي دين عليه، يغرّم من تركه، فإن كان عليه دين سواها، فهي والدين سواء فإن وقت تركه بهما، وإلا اقتسامها بالحصص. وبهذا قال الشعبي، والنخعي، ودأود بن أبي هند، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه وإسحاق. وروي ذلك عن

شَرِيحٍ، وَمَسْرُوقٍ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَأَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ
ابْنِ عَلِيٍّ، وَرُوِيَ عَنِ النَّحَّيْ: الْأَمَانَةُ قَبْلَ الدِّينِ. وَقَالَ الْحَارِثُ
الْعُكْلِيُّ: الدِّينُ قَبْلَ الْأَمَانَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا حَقَّانٌ وَجِبَا فِي دِينِهِ، فَتَسَاوَا كَالدِّينَيْنِ، وَسَوَاءٌ وَجَدَ
فِي تَرْكِهِ مِنْ جِنْسِ الْوَدِيعَةِ أَوْ لَمْ يُوَجَدْ. وَهَذَا إِذَا أَقْرَأَ الْمُوَدَّعُ أَنْ
عِنْدِي وَدِيعَةٌ أَوْ عَلَيَّ وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ، أَوْ ثَبِتَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ مَاتَ وَعِنْدَهُ
وَدِيعَةٌ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ فِي حَيَاتِهِ، وَلَمْ تُوَجَدْ بَعِيْنَهَا، وَلَمْ
يُعْلَمْ هَلْ هِيَ بَاقِيَةٌ عِنْدَهُ أَوْ تَلَفَتْ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَجُوبُ ضَمَانِهَا؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ يُجِبُّ رَدُّهَا. إِلَّا أَنْ
يُثْبِتَ سُقُوطَ الرَّدِّ بِالتَّلْفِ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، وَلَمْ يُثْبِتْ ذَلِكَ، وَلَئِنْ
الْجَهْلُ بِعَيْنِهَا كَالْجَهْلِ بِهَا، وَذَلِكَ لَا يَسْقُطُ الرَّدُّ.

وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ أَمَانَةٌ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ
إِتْلَافِهَا وَالتَّعَدِّي فِيهَا، فَلَمْ يُجِبْ ضَمَانَهَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى،
وَاحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ وَجُوبَ الرَّدِّ، فَيُقْبَى عَلَيْهِ، مَا لَمْ يُوَجَدْ مَا يُزِيلُهُ.

فصل

[حكم من مات وعنده وديعة معلومة بعينها]

وَإِنْ مَاتَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ مَعْلُومَةٌ بِعَيْنِهَا، فَعَلَى وَرَثَتِهِ تَمَكِينُ
صَاحِبِهَا مِنْ أَخْذِهَا، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ بِمَوْتِ صَاحِبِهَا مِنْ أَخْذِهَا وَجِبَ
عَلَيْهِمْ إِغْلَامُهُ بِهِيَ، وَلَيْسَ لَهُمْ إِسْكَافُهَا قَبْلَ أَنْ يُعْلَمَ بِهَا رُبُّهَا؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يَأْتَمِنْهُمْ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا حَصَلَ مَالٌ غَيْرِهِمْ فِي أَيْدِيهِمْ، بِمُتْرَلَةٍ مَنْ
أَطَارَتْ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ نَوْبًا وَعَلِمَ بِهِيَ، فَعَلَيْهِ إِغْلَامُ صَاحِبِ بِهِيَ، فَإِنْ
أَخَّرَ ذَلِكَ مَعَ الْإِمْكَانِ ضَمِينَ. كَذَا هَا هُنَا. وَلَا تُثْبِتُ الْوَدِيعَةَ إِلَّا

بِإِفْرَاقٍ مِنَ الْمَيِّتِ أَوْ وَرَثَتِهِ، أَوْ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِهَا. وَإِنْ وَجَدَ عَلَيْهَا
مَكْتُوبًا وَدِيعَةٌ، لَمْ يَكُنْ حُجَّةً عَلَيْهِمْ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الظَّرْفُ كَانَتْ
فِيهِ وَدِيعَةٌ قَبْلَ هَذَا، أَوْ كَانَ وَدِيعَةٌ لِمَوْرُوهُمْ عِنْدَ غَيْرِهِمْ. أَوْ كَانَتْ
وَدِيعَةٌ فَايْتَابَهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ فِي رِزْمَانِجِ أَبِيهِ، أَنْ لِفُلَانٍ عِنْدِي
وَدِيعَةٌ. لَمْ يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ قَدْ رَدَّهَا وَنَسِيَ الضَّرْبَ
عَلَى مَا كَتَبَ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا طَالَبَهُ بِالْوَدِيعَةِ، فَقَالَ: مَا أُوذَعْتَنِي. ثُمَّ
قَالَ: ضَاعَتْ مِنْ حِرْزِي، كَانَ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ حَالِ الْأَمَانَةِ.
وَلَوْ قَالَ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ. ثُمَّ قَالَ: ضَاعَتْ مِنْ حِرْزِي. كَانَ
الْقَوْلُ قَوْلَهُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ وَدِيعَةً، فَقَالَ: مَا أُوذَعْتَنِي.
ثُمَّ ثَبِتَ أَنَّهُ أُوذَعَهُ، فَقَالَ: أُوذَعْتَنِي، وَهَلَكْتَ مِنْ حِرْزِي. لَمْ يُقْبَلْ

قَوْلُهُ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ لِانْتِكَارِهِ الْأَوَّلِ وَمُعْتَرَفٌ
عَلَى نَفْسِهِ بِالْكَذِبِ الْمُتَّانِي لِلْأَمَانَةِ. وَإِنْ أَقْرَأَ لَهُ بِتَلْفِهَا مِنْ حِرْزِهِ
قَبْلَ جُحُودِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهَا تَلَفَتْ بَعْدَ جُحُودِهِ، لَمْ
يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِالْجُحُودِ عَنِ الْأَمَانَةِ، فَصَارَ ضَامِنًا
كَمَنْ طُولَبَ بِالْوَدِيعَةِ فَامْتَنَعَ مِنْ رَدِّهَا. وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بِتَلْفِهَا بَعْدَ
الْجُحُودِ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ لِذَلِكَ. وَإِنْ شَهِدَتْ بِتَلْفِهَا قَبْلَ
الْجُحُودِ مِنْ حِرْزِهِ. فَهَلْ تَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ؟ فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَسْمَعُ؛ لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ لَهَا بِانْتِكَارِهِ الْإِبْدَاعِ.

وَالثَّانِي: تَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ؛ لِأَنَّ الْمُوَدَّعَ لَوْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ سَقَطَ حَقُّهُ،
فَتَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِهِيَ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِالتَّلْفِ مِنْ حِرْزِهِ، وَلَمْ تَعَيَّنْ قَبْلَ
الْجُحُودِ وَلَا بَعْدَهُ، وَاحْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ، لَمْ يَسْقُطْ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ وَجُوبُهُ، فَلَا يَنْتَقِي بِأَمْرٍ مُتْرَدِّدٍ. وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى الْوَدِيعَةَ،
فَقَالَ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، أَوْ لَا تَسْمَعُ عَلَيَّ شَيْئًا. فَقَالَتْ الْبَيِّنَةُ
بِالْإِبْدَاعِ، أَوْ أَقْرَأَ بِهِيَ الْمُوَدَّعُ، ثُمَّ قَالَ: ضَاعَتْ مِنْ حِرْزِي. كَانَ الْقَوْلُ
قَوْلَهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَا يُنَافِي مَا شَهِدَتْ بِهِيَ
الْبَيِّنَةُ وَلَا يُكَذِّبُهَا، فَإِنْ مَن تَلَفَتْ الْوَدِيعَةَ مِنْ حِرْزِهِ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ فَلَا
شَيْءَ لِإِمْلَاقِهَا عِنْدَهُ، وَلَا يَسْمَعُ عَلَيْهِ شَيْئًا، لَكِنْ إِنْ ادَّعَى تَلْفَهَا
بَعْدَ جُحُودِهِ، أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِتَلْفِهَا بَعْدَ الْجُحُودِ، أَوْ أَنَّهَا كَانَتْ عِنْدَهُ
حَالَ جُحُودِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّ جُحُودَهُ أَوْجَبَ الضَّمَانَ عَلَيْهِ،
فَصَارَ كَالْفَاصِبِ.

فصل

[حكم من نوى الخيانة في الوديعه، ولم يفعل]

إِذَا نَوَى الْخِيَانَةَ فِي الْوَدِيعَةِ، بِالْجُحُودِ أَوْ الْاسْتِعْمَالِ، وَلَمْ
يَفْعَلْ، لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِي الْوَدِيعَةِ قَوْلًا وَلَا فِعْلًا،
فَلَا يَضْمَنُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ. وَقَالَ ابْنُ شَرِيحٍ: يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهَا
بَيِّنَةُ الْخِيَانَةِ، فَيَضْمَنُهَا، كَالْمُلْتَقِطِ بِقَصْدِ التَّمَلُّكِ.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «غَفِي عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ، وَمَا
حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَكَلِّمْ بِهِيَ، أَوْ تَعْمَلَ بِهِيَ». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَخُنْ فِيهَا
بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ، فَلَمْ يَضْمَنُهَا، كَالَّذِي لَمْ يَنْوِ، وَفَارَقَ الْمُتَقَطِّطُ بِقَصْدِ
التَّمَلُّكِ، فَإِنَّهُ عَمِلَ فِيهَا بِأَخْذِهَا نَوَابِغًا لِلْخِيَانَةِ فِيهَا، فَوَجِبَ الضَّمَانُ
بِغَيْلِهِ الْمَنُوعِيِّ، لَا بِمُجْرَمِ النَّيَّةِ. وَلَوْ التَّقَطُّطُ قَاصِدًا لِتَرْفِيفِهَا، ثُمَّ
نَوَى بَعْدَ ذَلِكَ إِسْكَافَهَا لِنَفْسِهِ، كَانَتْ كَمَسْأَلَتِنَا. وَلَوْ أَخْرَجَهَا بَيِّنَةٌ
الْاسْتِعْمَالِ، فَلَمْ يَسْتَعْمِلْهَا، ضَمِنَهَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَضْمَنُهَا إِلَّا بِالْاسْتِعْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخْرَجَهَا لِتَلْفِهَا لَمْ

يَضْمَنُهَا. وَلَمَّا أَنَّهُ تَعَدَّى بِإِخْرَاجِهَا، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ اسْتَعْمَلَهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا نَقَلَهَا.

وَإِذَا أُوذِعَ بِهَيْمَةٍ، فَأَمَرَهُ صَاحِبُهَا بِعَلْفِهَا وَسَقِيهَا، لَزِمَهُ ذَلِكَ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لِخُرْمَةِ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لِخُرْمَةِ الْبَهِيمَةِ، فَإِنَّ الْخَيْرَانَ يَجِبُ إِحْيَاؤُهُ بِالْعَلْفِ وَالسَّقْيِ. وَتُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ عَلْفُهَا. إِلَّا أَنْ يَقْبَلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ مِنْهُ، فَلَا يَلْزِمُهُ بِمُجَرَّدِ أَمْرِ صَاحِبِهَا، كَثِيرِ الْوَدِيعةِ. وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَأْمُرْ بِعَلْفِهَا، لَزِمَهُ ذَلِكَ أَيْضًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَتُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ. وَيَقُولُ أَبُو حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحْفَظَهُ إِبَاهَا، وَلَمْ يَأْمُرْ بِعَلْفِهَا، وَالْعَلْفُ عَلَى مَالِكِهَا، فَإِذَا لَمْ يَعْلَفْهَا كَانَ هُوَ الْمُفْرَطَ فِي مَالِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِتْلَافُهَا، وَلَا التَّفْرِيطُ فِيهَا، فَإِذَا أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا تَضَمَّنَ ذَلِكَ عَلْفَهَا وَسَقْيَهَا، ثُمَّ نَظَرْنَا؛ فَإِنَّ قَدْرَ الْمُسْتَوْدَعِ عَلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكِيْلِهِ، طَالِبَةٌ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، أَوْ بَرْدُهَا عَلَيْهِ، أَوْ يَأْذُنُ لَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا لِيَرْجِعَ بِهِ. فَإِذَا عَجَزَ عَنِ صَاحِبِهَا أَوْ وَكِيْلِهِ، رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ، فَإِنَّ وَجَدَ لِصَاحِبِهَا مَالًا أَتَّفَقَ عَلَيْهَا مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَالًا فَعَلَّ مَا بَرَى لِصَاحِبِهَا الْحَظَّ فِيهِ، مِنْ بَيْعِهَا، أَوْ بَيْعِ بَعْضِهَا وَإِنْفَاقِهِ عَلَيْهَا، أَوْ إِجَارَتِهَا، أَوْ الْاسْتِئْذَانَةَ عَلَى صَاحِبِهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَيَدْفَعُ ذَلِكَ إِلَى الْمُسْتَوْدَعِ إِنْ أَرَادَ ذَلِكَ لِيُفِقَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ رَأَى دَفْعَهُ إِلَى غَيْرِهِ لِيَتَوَلَّى الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا، جَازَ. وَإِنْ اسْتَدَانَ مِنَ الْمُسْتَوْدَعِ، جَازَ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ لِيَتَوَلَّى الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ آمِنٌ عَلَيْهَا. وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذُنَ لَهُ الْحَاكِمُ فِي أَنْ يُفِقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ، وَيَكُونُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَيَكُلُّ ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِهِ فِي قَدْرِ مَا يُفِقُ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى صَاحِبِهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّفْقَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَوْدَعِ إِذَا ادَّعَى النُّفْقَةَ بِالْمَعْرُوفِ، وَإِنْ ادَّعَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي أَتَّفَقَ فِيهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ، فَاتَّفَقَ عَلَيْهَا مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ عَلَى صَاحِبِهَا، وَأَشْهَدَ عَلَى الرَّجُوعِ، رَجَعَ بِمَا أَتَّفَقَ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا، وَلَا تَفْرِيطَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مَعَ امْتِنَانِ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ مِنْ غَيْرِ ذِيهِ، فَهَلْ لَهُ الرَّجُوعُ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. نَصَرُ عَلَيْهَا فِيمَا إِذَا أَتَّفَقَ عَلَى الْبَهِيمَةِ الْمَرْهُونَةِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، وَفِي الضَّامِنِ إِذَا ضَمِنَ وَأَذِنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُضْمَنِ عَنْهُ، هَلْ يَرْجِعُ بِهِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا.

وَالثَّانِيَةُ، لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ مُفْرَطٌ بِتَرْكِ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ. وَإِنْ أَتَّفَقَ مِنْ غَيْرِ إِشْنَاهَا، مَعَ الْعَجْزِ عَنِ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ، أَوْ مَعَ امْتِنَانِهِ، فَبِي

وَلَمَّا أَنَّهُ تَعَدَّى بِإِخْرَاجِهَا، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ اسْتَعْمَلَهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا نَقَلَهَا.

فصل

[المودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة]

وَالْمُودِعُ آمِنٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدْعِيهِ مِنَ تَلْفِ الْوَدِيعةِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُودِعَ إِذَا أَحْرَزَ الْوَدِيعةَ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهَا ضَاعَتْ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: مَعَ بَيِّنَةٍ. وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ أَيْضًا. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيَقُولُ مَالِكٌ إِنْ كَانَ دَفَعَهَا إِلَيْهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَإِنْ كَانَ أُوذِعَهُ بَيِّنَةً لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِي الرُّدِّ إِلَّا بَيِّنَةً. وَلَمَّا أَنَّهُ آمِنٌ لَا مَنَفَعَةَ لَهُ فِي قَبْضِهَا، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِي الرُّدِّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، كَمَا لَوْ أُوذِعَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَإِنْ قَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَى فُلَانٍ بِأَمْرِكَ. فَانْكَرَ مَالِكُهَا الْإِذْنَ فِي دَفْعِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُودِعِ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَبَّاسِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَضَمِينُهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ ادَّعَى دَفْعًا يَبْرَأُ بِهِ مِنَ الْوَدِيعةِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَالِكِهَا. وَلَوْ اعْتَرَفَ الْمَالِكُ بِالْإِذْنِ، وَلَكِنْ قَالَ: لَمْ يَدْفَعْهَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَوْدَعِ أَيْضًا، ثُمَّ نَظَرْنَا فِي الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ؛ فَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ قَبَضَهُ، وَكَانَ الدَّفْعُ فِي ذِيْنِ، فَقَدْ بَرَأَ الْكُلَّ، وَإِنْ أَنْكَرَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الدَّافِعَ يَضْمَنُ؛ لِكُونِهِ قَضَى الدَّيْنِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَلَا يَجِبُ التَّيَمُّنُ عَلَى صَاحِبِ الْوَدِيعةِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ مُفْرَطٌ، لِكُونِهِ إِذْنٌ فِي قَضَاءِ يَبْرَأُ مِنَ الْحَقِّ وَلَمْ يَبْرَأْ بِدَفْعِهِ، فَكَانَ ضَامِنًا، سَوَاءً صَدَقَ أَوْ كَذَبَهُ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِدَفْعِهِ وَدِيعةً، لَمْ يَخْتَجِ إِلَى بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُودِعَ يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي التَّلْفِ وَالرُّدِّ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْإِشْنَاهَا عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا يَخْلِفُ الْمُودِعُ، وَيَبْرَأُ، وَيَخْلِفُ الْآخِرُ وَيَبْرَأُ أَيْضًا، وَيَكُونُ ذَهَابًا مِنْ مَالِكِهَا.

فصل

[إذا أودع بهيمة، فأمره صاحبها بعلفها وسقيها لزمه ذلك]

يَعِينُ عَلَيْهِ. وَإِنْ ادَّعَا مَعْرِفَتَهُ، فَعَلَيْهِ بَيِّنٌ وَاحِدَةٌ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ.
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَخْلِفُ بَيِّنِينَ، كَمَا لَوْ أَنْكَرَ أَنَّهَا لَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الَّذِي يُدْعَى عَلَيْهِ أَمْرٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْعِلْمُ بِعَيْنِ الْمَالِكِ،
فَكَفَاهُ بَيِّنٌ وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ ادَّعَاهَا فَأَقْرَبُ بِهَا لِأَحَدِهِمَا، وَيُفَارِقُ مَا
إِذَا أَنْكَرَهَا. لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُدْعَى عَلَيْهِ أَنَّهَا لَهُ، فَهَذَا دَعْوَتَانِ،
فَإِنْ خَلَفَ أَقْرَبَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ خَلَفَ، وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَخَالَفَانِ، وَيُوقَفُ الشَّيْءُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَصْطَلِحَا.
وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ الْمَالِكُ مِنْهُمَا. وَلِلشَّافِعِيِّ
قَوْلَانِ آخَرَ؛ أَنَّهَا تَقْسَمُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ أَقْرَبُ بِهَا لَهَا. وَهَذَا الَّذِي حَكَاهُ
ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبِيهِ فِيمَا
حُكِيَ عَنْهُمْ، قَالُوا: وَيَضْمَنُ الْمُسْتَوْذَعُ نَصْفَهَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛
لِأَنَّهُ قُوَّةٌ مَا اسْتَوْذَعَ بِجَهْلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا تَسَاوَتْ فِي الْحَقِّ فِيمَا لَيْسَ بِالْيَدِيهِمَا، فَوَجِبَ أَنْ يُقْرَعَ
بَيْنَهُمَا، كَالْعَدِيدِينَ إِذَا اعْتَقَهُمَا فِي مَرَضِهِ فَلَمْ يُخْرِجْ مِنْ الثُّلُثِ إِلَّا
أَحَدَهُمَا، أَوْ كَمَا لَوْ أَرَادَ السُّفْرَ بِأَحَدِي نِسَائِهِ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لَيْسَ
بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْعَيْنَ لَمْ تَسْلَفْ، وَلَوْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ مِنْهُ فَلَا
ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ فِي جَهْلِهِ تَقْرِيطٌ، إِذْ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ أَنْ لَا
يَنْسَى وَلَا يَجْهَلُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أُوذِعَ شَيْئًا، فَأَخَذَ بَعْضَهُ، ثُمَّ رَدَّهُ أَوْ
مِثْلَهُ، فَضَاعَ الْكُلُّ، لَزِمَهُ مِقْدَارُ مَا أَخَذَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أُوذِعَ شَيْئًا، فَأَخَذَ بَعْضَهُ، لَزِمَهُ ضَمَانٌ مَا أَخَذَ،
فَإِنْ رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ، لَمْ يَزَلِ الضَّمَانُ عَنْهُ. وَيَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ
مَالِكٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ لَمْ
يُنْفِقْ مَا أَخَذَهُ، وَرَدَّهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَنْفَقَهُ ثُمَّ رَدَّهُ أَوْ مِثْلَهُ ضَمِنَ.

وَلَنَا، أَنَّ الضَّمَانَ تَعَلَّقَ بِدَمِيهِ بِالْأَخَذِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ
قَبْلَ رَدِّهِ ضَمِنَ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِرُدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ كَالْمَغْضُوبِ. فَأَمَّا
سَائِرُ الْوَدِيعةِ، فَيُنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ فِي كَيْسٍ مَخْتُومٍ أَوْ مَشْدُودٍ،
فَكَسَرَ الخَتْمَ أَوْ حَلَّ الشَّدَّ، ضَمِنَ، سِوَاهُ أَخْرَجَ مِنْهُ أَوْ لَمْ يُخْرِجْ؛
لِأَنَّهُ هَتَكَ الْحُرْزَ بِفِعْلٍ تَعَدَّى بِهِ. وَإِنْ خَسِرَ الْكَيْسَ فَوَقَّ الشَّدَّ،
فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا خَسِرَ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ مَا هَتَكَ الْحُرْزَ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ
الدُّرَاهِمُ فِي كَيْسٍ، أَوْ كَانَتْ فِي كَيْسٍ غَيْرِ مَشْدُودٍ، أَوْ كَانَتْ قِيَابًا
فَأَخَذَ مِنْهَا وَاحِدًا ثُمَّ رَدَّهُ بِعَيْنِيهِ، لَمْ يَضْمَنْ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي
غَيْرِهِ. وَإِنْ رَدَّ بَدَلَهُ وَكَانَ مُمْتَرًا، لَمْ يَضْمَنْ غَيْرَهُ لِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ مُمْتَرًا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخُرْقِيِّ هَاهُنَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنْ غَيْرَهُ لِأَنَّ
التَّعَدِّيَّ اخْتَصَّ بِهِ، فَيَخْتَصُّ الضَّمَانُ بِهِ، وَخَلَطَ الْمَسْرُودُ بِغَيْرِهِ لَا
يَقْتَضِي الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ مَعَهَا، فَلَمْ يَفُوتْ عَلَى نَفْسِهِ إِسْكَانُ

الرُّجُوعِ وَجِهَانِ أَيْضًا كَذَلِكَ. وَمَتَى عَلَفَ الْبَهِيمَةَ أَوْ سَقَاهَا فِي
دَارِهِ، أَوْ غَيْرَهَا، يَنْسَى، أَوْ أَمْرٌ غَلَامُهُ أَوْ صَاحِبُهُ، فَفَعَلَ ذَلِكَ، كَمَا
يَفْعَلُ فِي بَهَائِمِهِ. عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ
هَذَا مَا دُونَ فِيهِ عُرْفًا، لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُصْرَحَ بِهِ.

فصل

[إِنْ أُوذِعَ الْبَهِيمَةَ، وَقَالَ: لَا تَعْلِفُهَا، وَلَا تَسْقِهَا]

لَمْ يَجِزْ لَهُ تَرْكُ عِلْفِهَا]

وَإِنْ أُوذِعَهُ الْبَهِيمَةَ، وَقَالَ: لَا تَعْلِفُهَا، وَلَا تَسْقِهَا. لَمْ يَجِزْ لَهُ
تَرْكُ عِلْفِهَا؛ لِأَنَّ لِلْحَيَوَانَ حُرْمَةً فِي نَفْسِهِ يَجِبُ إِحْسَاؤُهُ لِحَقِّ اللَّهِ
تَعَالَى. فَإِنْ عَلَفَهَا وَسَقَاهَا، كَانَ كَالْقِسْمِ الَّذِي قُبِلَ، وَإِنْ تَرَكَهَا
حَتَّى تَلَفَتْ، لَمْ يَضْمَنْهَا. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ
بَعْضُهُمْ: يَضْمَنُ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِتَرْكِ عِلْفِهَا، أَشْبَهَ مَا إِذَا لَمْ يَنْهَهُ. وَهَذَا
قَوْلُ ابْنِ الْمُثَنَّبِ؛ لِئَنَّهُ رَسُلَ اللَّهِ عَنِ إِضَاعَةِ الْمَالِ. فَيَصِيرُ أَمْرٌ
مَالِكِيًّا وَسُكُوتُهُ سِوَاهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُثْبِتٌ لِأَمْرِ صَاحِبِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: اقْتُلْهَا
فَقَتَلَهَا، وَكَمَا لَوْ قَالَ: لَا تُخْرِجِ الْوَدِيعةَ، وَإِنْ خِيفَ عَلَيْهَا. فَخَافَ
عَلَيْهَا وَلَمْ يُخْرِجْهَا، أَوْ أَمْرُهُ بِإِلْقَائِهَا فِي نَارٍ أَوْ بِخُرْقِهَا. وَبِهَذَا
يَنْقَضُ مَا ذَكَرُوهُ. وَمَنْعَ ابْنِ الْمُثَنَّبِ الْحُكْمَ فِيمَا إِذَا أَمْرُهُ بِإِتْلَافِهَا
وَأَتْلَفَهَا، لِمَا تَقَدَّمَ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ لِصَاحِبِهَا فَلَمْ يَنْعَمْ لَهُ
شَيْئًا، كَمَا لَوْ اسْتَتَابَهُ فِي مَبَاحٍ، وَالتَّخْرِيمُ أَمْرُهُ فِي بَقَاءِ حَقِّ اللَّهِ
تَعَالَى وَهُوَ التَّائِيِبُ، أَمَّا حَقُّ الْآدَمِيِّ فَلَا يَتَعَيَّ مَعَ إِذْنِهِ فِي تَقْوِيَتِهِ،
وَلِأَنَّهَا لَمْ تَلَفْ بِفِعْلِهِ، وَإِنَّمَا تَلَفَتْ بِتَرْكِ العَلْفِ الْمَأْدُونِ فِيهِ، أَشْبَهَ
مَا لَوْ قَالَ لَهُ: لَا تُخْرِجْهَا إِذَا خِيفَ عَلَيْهَا. فَلَمْ يُخْرِجْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ وَدِيعةٌ، فَأَدْعَاهَا نَفْسَانِ،
فَقَالَ: أُوذِعْنِي أَحَدَهُمَا وَلَا أُعْرِفُهُ عَيْنًا. أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ
خَرَجَتْ لَهُ الْفُرْعةُ خَلَفَ أَنَّهَا لَهُ، وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعةٌ، فَأَدْعَاهَا نَفْسَانِ، فَأَقْرَعَ بِهَا
لِأَحَدِهِمَا، سَلَّمَتْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ذَلِيلٌ مَلِكِيٌّ، فَلَوْ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ،
كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ. فَإِذَا أَقْرَعَ بِهَا لِغَيْرِهِ، وَجِبَ أَنْ يُقْبَلَ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ
يَخْلِفَ لِلاخِرِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّخِرٌ لِخَفِيٍّ، فَإِنْ خَلَفَ بَرِيٌّ، وَإِنْ تَكَلَّفَ لَزِمَهُ أَنْ
يَغْرَمَ لَهُ يَمْتَنًا. لِأَنَّهُ قُوَّتُهَا عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَعَ لِلثَّانِي بِهَا بَعْدَ أَنْ
أَقْرَعَ لِلأَوَّلِ، سَلَّمَتْ إِلَى الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِإِقْرَارِهِ، وَغَرِمَ
فِي مَتْنِهَا لِلثَّانِي. نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَإِنْ أَقْرَعَ بِهَا لَهَا جَمِيعًا، فَمِثْلُ
بَيْنَهُمَا، وَيَلْزَمُهُ الْجَمِينَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي يَدَيْهَا. وَإِنْ قَالَ: هِيَ
لِأَحَدِهِمَا لَا أُعْرِفُهُ عَيْنًا. فَأَعْرَفَا لَهُ بِجَهْلِهِ، تَعَيَّنَ الْمُسْتَحَقُّ لَهَا، فَلَا

رَدَّهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَلَطَهُ بغيرِهِ. وَلَوْ أُذِنَ لَهُ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ فِي الْأَخْرِ مِنْهَا، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِرَدِّ بَدَلِهِ، فَأَخَذَ ثُمَّ رَدَّ بَدَلَ مَا أَخَذَ فَهُوَ كَرَدِّ بَدَلِ مَا لَمْ يُؤذَنْ فِي أَخْذِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَضْمَنُ الْكُلُّ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَلَطَ الْوَدِيعَةَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهَا، فَضَمَّنَ الْكُلُّ، كَمَا لَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ الْبَدَلِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فَرْقًا بَيْنَ الْبَدَلِ وَغَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَسَرَ خَتَمَ الْكَيْسِ، لَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانُ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي غَيْرِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ هَتَكَ حِرْزَهَا، فَضَمِنَهَا إِذَا تَلَفَتْ، كَمَا لَوْ أُوذِعَهُ إِثَامًا فِي صُنْدُوقٍ مَقْفَلٍ، فَفَتَحَهُ وَتَرَكَهُ مَفْتُوحًا. وَلَا نَسَلِمُ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي غَيْرِ الْخَتَمِ.

فصل

[إِذَا ضَمِنَ الْوَدِيعَةَ بِالِاسْتِعْمَالِ أَوْ بِالْجَحْدِ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ]

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَدِيعَةَ بِالِاسْتِعْمَالِ أَوْ بِالْجَحْدِ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ، فَإِنْ رَدَّهَا صَاحِبُهَا إِلَيْهِ، كَانَ ابْتِدَاءَ اسْتِثْمَانٍ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَيْهِ، وَلَكِنْ جَدَّدَ لَهُ الْاسْتِثْمَانَ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ الضَّمَانِ، بَرَأَ مِنَ الضَّمَانِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ حَقٌّ، فَإِذَا أَبْرَأَهُ مِنْهُ بَرَأَ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ ذَنْبٍ فِي ذِمَّتِهِ. وَإِذَا جَدَّدَ لَهُ اسْتِثْمَانًا، فَقَدْ انْتَهَى الْقَبْضُ الْمَضْمُونُ بِهِ، فَزَالَ الضَّمَانُ. وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا رَهَنَ الْمَغْضُوبُ عِنْدَ الْغَاصِبِ، أَوْ أُوذِعَهُ عِنْدَهُ، زَالَ عَنْهُ ضَمَانُ الْغَضَبِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

فصل

[حُكْمُ مَنْ اسْتَعْمَلَ الْوَدِيعَةَ]

وَلَوْ تَعَدَّى فَلَيْسَ التَّوْبُ، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ، أَوْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ لِيَسْتَعْمِلَهَا، أَوْ لِيُخْرَجَ فِيهَا، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مُوَضِعِهَا بِنَيْتِ الْأَمَانَةِ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِكٌ لَهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا فَأَثِمَةَ مَا قَبِلَ التَّعْدِي. وَلَنَا، أَنَّهُ ضَمِنَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، بِطَلِّ الْاسْتِثْمَانِ، كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ أَقْرَبَهَا، وَهَذَا يُطَلُّ مَا ذَكَرُوهُ.

فصل

[لَا يَصِحُّ الْإِيدَاعُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ]

وَلَا يَصِحُّ الْإِيدَاعُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، فَإِنْ أُوذِعَ طِفْلٌ أَوْ مَعْتُوقٌ إِنْسَانًا وَوَدِيعَةً، ضَمِنَهَا بِغَضَبِهَا، وَلَا يُزُولُ الضَّمَانُ عَنْهُ بِرَدِّهَا

دَفَعَ إِلَى صَغِيرٍ سِكِّينًا، فَوَقَعَ عَلَيْهَا، كَانَ ضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلِيهِ؟ وَلَنَا، أَنَّ مَا ضَمِنَهُ بِإِتْلَافِهِ قَبْلَ الْإِيدَاعِ، ضَمِنَهُ بَعْدَ الْإِيدَاعِ، كَالْبَالِغِ. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ سَلَطَهُ عَلَى إِتْلَافِهَا. وَإِنَّمَا اسْتَحْفَظَهُ إِثَامًا، وَفَارَقَ دَفْعَ السِّكِّينِ، فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِلِإِتْلَافِ، وَدَفْعُ الْوَدِيعَةِ بِخِلَافِهِ.

فصل

[إِنْ أُوذِعَ عَبْدًا وَوَدِيعَةً، خُرِجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الصَّغِيرِ]

وَإِنْ أُوذِعَ عَبْدًا وَوَدِيعَةً، خُرِجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الصَّغِيرِ، إِنْ قُلْنَا: لَا يَضْمَنُ الصَّبِيُّ. فَاتَّلَفَهَا الْعَبْدُ، كَانَتْ فِي ذِمَّتِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَضْمَنُ. كَانَتْ فِي رَقَبَتِهِ.

فصل

[حُكْمُ مَنْ غَضِبَتْ مِنْهُ الْوَدِيعَةُ]

وَإِنْ غَضِبَتْ الْوَدِيعَةُ مِنَ الْمُوذِعِ قَهْرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، سِوَاةَ أَخَذَتْ مِنْ يَدِهِ، أَوْ أَكْرَهَ عَلَى تَسْلِيمِهَا فَسَلَّمَهَا بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ عُدْرَةٌ لَهُ، يُبِيحُ لَهُ دَفْعَهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ أَخَذَتْ مِنْ يَدِهِ قَهْرًا.

باب قِسْمَةِ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ وَالصَّدَقَةِ

الْفِيءُ: هُوَ الرَّاجِعُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ مَالِ الْكُفَرَاءِ بِغَيْرِ قِتَالٍ. يُقَالُ: فَاءَ الْفِيءِ، إِذَا رَجَعَ نَحْوَ الْمَشْرِقِ. وَالْغَنِيمَةُ: مَا أَخَذَ مِنْهُمْ قَهْرًا بِالْقِتَالِ. وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ الْغَنَمِ، وَهُوَ الْفَائِدَةُ. وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْحَقِيقَةِ فَيءٌ وَغَنِيمَةٌ، وَإِنَّمَا خَصَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاسْمٍ مُبْتَدَأٍ بِهِ عَنِ الْآخَرِ، وَالْأَصْلُ فِيهِمَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى» الْآيَةَ، وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» الْآيَةَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْأَمْوَالُ ثَلَاثَةٌ فِيهَا غَنِيمَةٌ، وَصَدَقَةٌ).

يَعْنِي - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ الْأَمْوَالَ الَّتِي تَلِيهَا الْوَلَاةُ مِنْ أَمْوَالِ

المُسْلِمِينَ، فَإِنَّهَا لثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ؛ سَمَانٌ يُؤَخِّدَانِ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ، أَحَدُهُمَا الْفَيْءُ، وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ، كَالَّذِي تَرَكَوهُ فَرَعًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَهَرَبُوا، وَالْجَزِيَّةُ وَعَشْرُ أَمْوَالِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ إِذَا دَخَلُوا إِلَيْنَا تِجَارًا، وَيَصْفُ عَشْرَ تِجَارَاتِ أَهْلِ الذَّمَّةِ، وَخِرَاجُ الْأَرْضَيْنِ، وَمَالٌ مِنْ مَاتَ مِنْ الْمُشْرِكِينَ وَلَا وَارِثَ لَهُ، وَالْغَنِيمَةُ؛ مَا أُخِذَ بِالْقَهْرِ وَالْقِتَالِ مِنَ الْكُفَّارِ. وَالْقِسْمُ الثَّلَاثُ؛ الصَّدَقَةُ؛ وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُسْلِمٍ تَطَهَّرَ لَهُ، وَهُوَ الرِّكَاءُ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا. يُرْوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَرَأَ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ حَتَّى بَلَغَ: ﴿عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾. ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ لَهُؤْلَاءَ. ثُمَّ قَرَأَ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ حَتَّى بَلَغَ: ﴿وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ لَهُؤْلَاءَ. ثُمَّ قَرَأَ: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ حَتَّى بَلَغَ: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾. ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ اسْتَوْعَبَتِ الْمُسْلِمِينَ عَامَةً، وَلَيْزَ عِشْتَ لِيَأْتِيَنَّ الرَّاعِي وَهُوَ يَسْرُو حِمِيرَ نَصِيْبِهِ مِنْهَا، لَمْ يَعْرِفْ بِهِ جَبِيْنَهُ.

فصل

[حكم الغنائم]

وَلَمْ تَكُنْ الْغَنَائِمُ تَجَلٍ لِمَنْ مَضَى مِنَ الْأَسْمِ وَإِنَّمَا عَلِمَ اللَّهُ ضَعْفَنَا، فَطَيَّبْنَا لَنَا، رَحْمَةً لَنَا، وَرَأْفَةً بِنَا، وَكَرَامَةً لِبَنِيْنَا ﷺ. رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَعْطِيتُ خُمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ نَبِيٌّ قَبْلِي». فَذَكَرَ فِيهَا: «أَحَلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٢٧) (م: ٥٢١). وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنْ الْأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَمْ تَجَلِ الْغَنَائِمُ لِقَوْمٍ سُودِ الرَّهْوسِ غَيْرِكُمْ، كَانَتْ تَنْزِلُ نَارٌ مِنْ السَّمَاءِ تَأْكُلُهَا، ثُمَّ كَانَتْ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ﴾ ثُمَّ صَارَ أَرْبَعَةٌ أَخْمَاسِيهَا لِلْغَنَائِمِينَ، وَالْخُمْسُ لِغَيْرِهِمْ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾. فَأَصَافَ الْغَنِيمَةَ إِلَيْهِمْ، وَجَعَلَ الْخُمْسَ لِغَيْرِهِمْ، فَيَذَلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنْ سَايَرَهَا لَهُمْ، وَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَوَرَقَهُ أَبَوَاهُ فَلَا مَمْلُوكَ الثَّلَاثُ﴾. أَضَافَ مِيرَاثَهُ إِلَيْهِمَا، ثُمَّ جَعَلَ لِلَّامِ مِنْهُ الثَّلَاثُ، فَذَلَّ عَلَى أَنْ الْبَاقِي لِلْأَبِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿تَكَلَّمُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ فَأَحَلَّهَا لَهُمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَالْفَيْءُ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ بِخَالٍ، وَلَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ. وَالْغَنِيمَةُ مَا أُوجِفَ عَلَيْهِ).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَخُمْسُ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ مَقْسُومٌ عَلَى خُمْسَةِ أَسْمُهُم).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ أَرْبَعَةٌ:

الفصل الأول: أن الفَيْءَ مَخْمُوسٌ، كَمَا تُخْمَسُ الْغَنِيمَةُ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَالرَّوَابِيَةُ الثَّانِيَةُ، لَا يُخْمَسُ. نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ، فَقَالَ: إِنَّمَا تُخْمَسُ الْغَنِيمَةُ. قَالَ الْقَاضِي: لَمْ أَجِدْ مِمَّا قَالَ الْجَزْفِيُّ مِنْ أَنَّ الْفَيْءَ مَخْمُوسٌ نَصًّا فَأَحْكِيهِ، وَإِنَّمَا نَصَّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَخْمُوسٍ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا يُحْفَظُ عَنْ أَحَدٍ قَبْلَ الشَّافِعِيِّ فِي الْفَيْءِ خُمْسٌ، كَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ. وَأَخْبَارٌ عَمَرَ تَذَلُّ عَلَى مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾. الْآيَةُ. فَجَعَلَهُ كُلُّهُ لَهُمْ، وَلَمْ يَذَكَرْ خُمْسًا. وَلَمَّا قَرَأَ عُمَرُ هَذِهِ الْآيَةَ قَالَ: هَذِهِ اسْتَوْعَبَتِ الْمُسْلِمِينَ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ جَمِيْعَهُ لَهُؤْلَاءَ. وَهُمْ أَهْلُ الْخُمْسِ، وَجَاءَتْ الْأَخْبَارُ عَنْ عُمَرَ ذَالَةً عَلَى اشْتِرَاكِ جَمِيْعِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ، فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، كَيْ لَا تَتَنَافَسَ الْآيَةُ وَالْأَخْبَارُ وَتَتَعَارَضَ، وَفِي إِجَابِ الْخُمْسِ فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَهُمَا وَتَوْفِيقٌ، فَإِنَّ خُمْسَهُ لِلَّذِي سُمِّيَ فِي الْآيَةِ، وَسَايَرُهُ يَنْصَرَفُ إِلَى مَنْ فِي الْخَبَرِ، كَالْغَنِيمَةِ. لِأَنَّهُ مَالٌ مُشْتَرَكٌ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُخْمَسَ، كَالْغَنِيمَةِ وَالرِّكَازِ. وَرَوَى الْبِرَاءُ ابْنَ عَزَابٍ، قَالَ: لَقِيتُ خَالِي وَمَعَهُ الرَّايَةُ، فَقُلْتُ: إِلَى أَيِّ؟ فَقَالَ:

بِعَشِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ عَرَسَ بِامْرَأَةِ أَبِيهِ، أَنْ أُضْرِبَ عَقْفَهُ وَأَحْسَنَ مَالَهُ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْغَنِيمَةَ مَخْمُوسَةٌ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِحَدِّهِ اللَّهُ. وَقَدْ نَطَقَ بِهِ الْكِتَابُ الْعَرِيزُ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ لَكِنْ اخْتَلَفَ فِي أَشْيَاءَ مِنْهَا سَلَبُ الْقَاتِلِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُخْمَسُ؛ فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كُنَّا لَا نُخْمَسُ السَّلْبَ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قِتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ». يَقْتَضِي أَنَّهُ لَهُ كُلُّهُ، وَلَوْ خُمُسٌ لَمْ يَكُنْ جَمِيعُهُ لَهُ. وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَفَقَهُ سَلْبَ رَجُلٍ قَتَلَهُ يَوْمَ حُتَيْنٍ، وَلَمْ يُخْمَسْ؛ رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ» (٢٦٩٥). وَمِنْهَا، إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ رُءُوسٍ فَلَهُ رَأْسٌ، وَمَنْ طَلَعَ الْحِصْنَ فَلَهُ كَذَا مِنَ النُّفْلِ. فَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا غَيْرُ مَخْمُوسٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى السَّلْبِ. وَمِنْهَا، إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ. وَقَلْنَا: يَجُوزُ ذَلِكَ. فَقَدْ قِيلَ: لَا خُمُسَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْوَيْ قَبْلَهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْخُمُسَ لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي مَعْنَى السَّلْبِ وَالنُّفْلِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ تَخْمِيسَهُمَا لَا يَسْقُطُ خُمُسُ الْغَنِيمَةِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَهَذَا يُسْقِطُهُ، فَلَا يَكُونُ تَخْصِيصًا بَلْ نَسْخًا لِحُكْمِهَا، وَنَسْخُهَا بِالْقِيَاسِ غَيْرُ جَائِزٍ انْتِظَامًا. وَمِنْهَا؛ إِذَا دَخَلَ قَوْمٌ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ دَارَ الْحَرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنْ مَا غَنِمُوا لَهُمْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخْمَسَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُخْمَسُ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِمْ أَرْبَعَةُ أَعْصَابِهِ؛ لِذُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَعَدَمِ دَلِيلِ يُوجِبُ تَخْصِيصَهُ.

وَوَرَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرُ قَسَمَا الْخُمُسَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ وَنَحْوِهِ حِكْمِيًّا عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَفِيظِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، قَالُوا: يُقَسَّمُ الْخُمُسُ عَلَى ثَلَاثَةِ الْيَتَامَى، وَالْمَسَاكِينِ، وَابْنِ السَّبِيلِ. وَأَسْقَطُوا سَهْمَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَوْتِهِ، وَسَهْمَ قَرَابَتِهِ أَيْضًا. وَقَالَ مَالِكٌ: الْفِيءُ وَالْخُمُسُ وَاحِدٌ، يُجْعَلَانِ فِي بَيْتِ الْمَالِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَبَلَّغْنِي عَمَّنْ أَيْقُبُ بِهِ، أَنَّ مَالِكًا قَالَ: يُعْطَى الْإِمَامُ أَقْرَبَاءَهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا يَرَى وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَالْحَسَنُ: يَضَعُهُ الْإِمَامُ حَيْثُ أَرَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرُّسُولِ وَلِلَّذِي الْقَرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. وَسَهْمُ اللَّهِ وَالرُّسُولِ وَاحِدٌ. كَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَنَفِيَّةِ وَغَيْرُهُ: قَوْلُهُ: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾. افْتِتَاحُ كَلَامٍ. يُعْنِي أَنَّ ذِكْرَ اللَّهِ تَعَالَى لِانْتِشَاحِ الْكَلَامِ بِاسْمِهِ، تَبَرُّكًا بِهِ. لَا لِأَقْرَابِهِ بِسَهْمٍ، فَإِنَّ لِلَّهِ تَعَالَى الدُّنْيَا وَالْآخِرَةَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَا: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُقَسِّمُ الْخُمُسَ عَلَى خَمْسَةِ» وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو الْعَالِيَةِ فَنَسِيَ لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ رَأْيٌ، وَلَا يَقْتَضِيهِ قِيَاسٌ، وَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصِّ صَحِيحٍ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ، وَلَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ ثَرًا صَحِيحًا، سِوَى قَوْلِهِ، فَلَا يُرْكَ ظَاهِرُ النَّصِّ وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَفَعَلَهُ مِنْ أَجْلِ قَوْلِ أَبِي الْعَالِيَةِ. وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيْفَةَ، فَمُخَالَفٌ لِظَاهِرِ الْآيَةِ فَإِنَّ لِلَّهِ تَعَالَى سَمَى لِرَسُولِهِ وَقَرَابَتِهِ شَيْئًا، وَجَعَلَ لِهَؤُلَاءِ فِي الْخُمُسِ حَقًّا، كَمَا سَمَى لِلثَّلَاثَةِ الْأَصْنَافِ الْبَاقِيَةِ، فَمَنْ خَالَفَ ذَلِكَ، فَقَدْ خَالَفَ نَصَّ الْكِتَابِ.

الفصل الثالث: أَنَّ الْخُمُسَ مِمَّا يَجِبُ خُمُسُهُ مِنَ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، فِي مَصْرَفَيْهَا، وَحُكْمَيْهَا، وَلَا اخْتِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ الْقَاتِلِينَ بِوُجُوبِ الْخُمُسِ فِيهِمَا، فَإِنَّ الْقَاتِلَ بِوُجُوبِ الْخُمُسِ فِي الْفَيْءِ غَيْرٌ مِنْ قَالِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا الشَّافِعِيِّ، وَقَدْ وَافَقَ عَلَى هَذَا، فَإِنَّهُ قَالَ: الْفَيْءُ وَالْغَنِيمَةُ يَجْتَمِعَانِ فِي أَنَّ فِيهِمَا الْخُمُسَ لِمَنْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى: يُعْنِي فِي سُورَةِ الْأَنْفَالِ، فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾. وَفِي سُورَةِ الْحَشْرِ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ الْآيَةَ، وَالْمُسْتَمُونِ فِي الْآيَتَيْنِ شَيْءٌ وَاحِدٌ.

الفصل الرابع: أَنَّ الْخُمُسَ يُقَسَّمُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَابْنَ جَرِيْجٍ، وَالشَّافِعِيُّ. وَيَقْسَمُ عَلَى سِتَّةٍ سَهْمٌ لِلَّهِ تَعَالَى وَسَهْمٌ لِرَسُولِهِ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرُّسُولِ وَلِلَّذِي الْقَرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. فَقَدْ

بِعَشِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ عَرَسَ بِامْرَأَةِ أَبِيهِ، أَنْ أُضْرِبَ عَقْفَهُ وَأَحْسَنَ مَالَهُ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْغَنِيمَةَ مَخْمُوسَةٌ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِحَدِّهِ اللَّهُ. وَقَدْ نَطَقَ بِهِ الْكِتَابُ الْعَرِيزُ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ لَكِنْ اخْتَلَفَ فِي أَشْيَاءَ مِنْهَا سَلْبُ الْقَاتِلِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُخْمَسُ؛ فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كُنَّا لَا نُخْمَسُ السَّلْبَ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قِتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ». يَقْتَضِي أَنَّهُ لَهُ كُلُّهُ، وَلَوْ خُمُسٌ لَمْ يَكُنْ جَمِيعُهُ لَهُ. وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَفَقَهُ سَلْبَ رَجُلٍ قَتَلَهُ يَوْمَ حُتَيْنٍ، وَلَمْ يُخْمَسْ؛ رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ» (٢٦٩٥). وَمِنْهَا، إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ رُءُوسٍ فَلَهُ رَأْسٌ، وَمَنْ طَلَعَ الْحِصْنَ فَلَهُ كَذَا مِنَ النُّفْلِ. فَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا غَيْرُ مَخْمُوسٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى السَّلْبِ. وَمِنْهَا، إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ. وَقَلْنَا: يَجُوزُ ذَلِكَ. فَقَدْ قِيلَ: لَا خُمُسَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْوَيْ قَبْلَهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْخُمُسَ لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي مَعْنَى السَّلْبِ وَالنُّفْلِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ تَخْمِيسَهُمَا لَا يَسْقُطُ خُمُسُ الْغَنِيمَةِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَهَذَا يُسْقِطُهُ، فَلَا يَكُونُ تَخْصِيصًا بَلْ نَسْخًا لِحُكْمِهَا، وَنَسْخُهَا بِالْقِيَاسِ غَيْرُ جَائِزٍ انْتِظَامًا. وَمِنْهَا؛ إِذَا دَخَلَ قَوْمٌ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ دَارَ الْحَرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنْ مَا غَنِمُوا لَهُمْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخْمَسَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُخْمَسُ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِمْ أَرْبَعَةُ أَعْصَابِهِ؛ لِذُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَعَدَمِ دَلِيلِ يُوجِبُ تَخْصِيصَهُ.

الفصل الثالث: أَنَّ الْخُمُسَ مِمَّا يَجِبُ خُمُسُهُ مِنَ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، فِي مَصْرَفَيْهَا، وَحُكْمَيْهَا، وَلَا اخْتِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ الْقَاتِلِينَ بِوُجُوبِ الْخُمُسِ فِيهِمَا، فَإِنَّ الْقَاتِلَ بِوُجُوبِ الْخُمُسِ فِي الْفَيْءِ غَيْرٌ مِنْ قَالِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا الشَّافِعِيِّ، وَقَدْ وَافَقَ عَلَى هَذَا، فَإِنَّهُ قَالَ: الْفَيْءُ وَالْغَنِيمَةُ يَجْتَمِعَانِ فِي أَنَّ فِيهِمَا الْخُمُسَ لِمَنْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى: يُعْنِي فِي سُورَةِ الْأَنْفَالِ، فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾. وَفِي سُورَةِ الْحَشْرِ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ الْآيَةَ، وَالْمُسْتَمُونِ فِي الْآيَتَيْنِ شَيْءٌ وَاحِدٌ.

الفصل الرابع: أَنَّ الْخُمُسَ يُقَسَّمُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَابْنَ جَرِيْجٍ، وَالشَّافِعِيُّ. وَيَقْسَمُ عَلَى سِتَّةٍ سَهْمٌ لِلَّهِ تَعَالَى وَسَهْمٌ لِرَسُولِهِ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرُّسُولِ وَلِلَّذِي الْقَرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. فَقَدْ

سُئِلَ عَنْ سَهْمِ ذِي الْقَرْبَى، قَالَ: إِنَّا كُنَّا نَزْعُهُمُ أَنَّهُ لَنَا، فَأَبَى ذَلِكَ

عَلَيْنَا قَوْمَنَا. وَلَعَلَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ: أَبِي ذَلِكَ عَلَيْنَا قَوْمَنَا. فَعَلَّ أَبِي بَكْرٍ وَعَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فِي حَمْلِهِمَا عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَمَنْ تَبِعَهُمَا عَلَى ذَلِكَ. وَمَتَى اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ، وَكَانَ قَوْلُ بَعْضِهِمْ يُؤَافِقُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، كَانَ أَوْلَى. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مُؤَافِقٌ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ؛ فَإِنَّ جَبْرِ بْنَ مُطْعِمٍ رَوَى، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «لَمْ يَقْسِمْ لِي بِي عَبْدِ شَمْسٍ وَلَا بِي نُوْفَلٍ مِنَ الْخُمْسِ شَيْئًا، كَمَا كَانَ يَقْسِمُ لِي هَاشِمٍ وَبِيئِي الْمُطَّلِبِ» وَإِنَّ أَبِي بَكْرٍ كَانَ يَقْسِمُ الْخُمْسَ نَحْوَ قِسْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَيْرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُعْطِي قُرْبَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، كَمَا كَانَ يُعْطِيهِمْ، وَكَانَ عَمْرٌ يُعْطِيهِمْ وَعُثْمَانُ مِنْ بَعْدِهِ رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (٨٣/٤).

فصل

[ما للرسول ﷺ من المغنم]

وَكَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَغْنَمِ الصَّغِيرِ، وَهُوَ شَيْءٌ يَخْتَارُهُ مِنَ الْمَغْنَمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، كَالْجَارِيَةِ وَالْعَبْدَ وَالثَّوْبَ وَالسِّيفَ وَنَحْوَهُ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: إِنَّ ذَلِكَ انْتَقَعَ بِمَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ أَحْمَدُ: الصَّغِيرُ إِنَّمَا كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً، لَمْ يَبْقَ بَعْدَهُ. وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لِهَذَا إِلَّا أَبَا نُورٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنَّ كَانَ الصَّغِيرُ نَائِبًا لِلنَّبِيِّ ﷺ فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَأْخُذَهُ عَلَى نَحْوِ مَا كَانَ يَأْخُذُهُ النَّبِيُّ ﷺ وَيَجْعَلُهُ مَجْعَلُ سَهْمِ النَّبِيِّ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ. فَجَمَعَ بَيْنَ الشُّكِّ فِيهِ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ وَمُخَالَفَةَ الْجَمَاعِ فِي إِتْقَانِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا سَبَقَ أَبَا نُورٍ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ وَقَدْ أَتَكَرَّرَ قَوْلُ كَوْنِ الصَّغِيرِ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَاجْتَنُوبَا بِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَفَعَ وَبَرَةً مِنْ ظَهْرِ بَعِيرِهِ، فَقَالَ: «مَا يَجِلُّ لِي مِمَّا آفَأَهُ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَلَا يَمِثُلُ هَذِهِ، إِلَّا الْخُمْسُ»، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ رَوَاهُ سَعِيدٌ (٢٧٥٤). وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٩٤)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «وَلَاَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمْسَهُ﴾. فَفَمَهُوْمُهُ أَنْ بَاقِيَهَا لِلغَنَائِمِينَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٩٩٩)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى نَبِيِّ زُهَيْرِ بْنِ أَيْشٍ: إِنَّكُمْ إِنْ شَهِدْتُمْ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولَ اللَّهِ، وَأَدَيْتُمْ الزَّكَاةَ، وَأَدَيْتُمْ الْخُمْسَ مِنَ الْمَغْنَمِ، وَسَهْمَ الصَّغِيرِ، إِنَّكُمْ آمِنُونَ بِأَمَانِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ». وَفِي حَدِيثٍ وَفَدٍ عَبْدِ الْقَيْسِ، الَّذِي رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: «وَأَنْ يُعْطُوا سَهْمَ النَّبِيِّ ﷺ وَالصَّغِيرِ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَانَتْ صَغِيرَةً مِنَ الصَّغِيرِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩٩٣). وَأَمَّا انْقِطَاعُهُ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَثَابِتٌ بِاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ قَبْلَ أَبِي نُورٍ وَبَعْدَهُ عَلَيْهِ، وَكَوْنِ أَبِي بَكْرٍ وَعَمْرٍ وَعُثْمَانَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ لَمْ

وَقَدْ تَكَلَّمَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ أَبِي بَكْرٍ وَعَمْرٍ، أَنَّهُمَا حَمَلَا عَلَى سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى فِي سَبِيلِ اللَّهِ؛ فَقِيلَ: إِنَّهُ يَرَوِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ مَرْوَانَ وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنِ الْكَلْبِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ أَيْضًا. وَلَا يَصِحُّ عِنْدَ أَهْلِ النُّقْلِ. فَإِنْ قَالُوا: فَالنَّبِيُّ ﷺ لَيْسَ بِبَاقٍ، فَكَيْفَ يَبْقَى سَهْمُهُ؟ قُلْنَا: جَهَةٌ صَرَفَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مَصْلَحَةٌ الْمُسْلِمِينَ، الْمَصْلَحَةُ بَاقِيَةٌ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا يَجِلُّ لِي مِمَّا آفَأَهُ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَلَا يَمِثُلُ هَذِهِ، إِلَّا الْخُمْسُ»، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ رَوَاهُ سَعِيدٌ (٢٧٥٤).

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَسَهْمُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُصْرَفُ فِي الْكِرَاعِ وَالسَّلَاحِ وَمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ).

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فَإِنَّهُ قَالَ: اخْتَارَ أَنْ يَضَعَهُ الْإِمَامُ فِي كُلِّ أَمْرٍ خَصَّ بِهِ الْإِسْلَامَ وَأَهْلَهُ، مِنْ سَدِّ فُرُجٍ، وَأَعْدَادِ كِرَاعٍ أَوْ سِلَاحٍ، أَوْ إِعْطَايِهِ أَهْلَ الْبَلَاءِ فِي الْإِسْلَامِ نَفْلًا عِنْدَ الْحَرْبِ وَغَيْرِ الْحَرْبِ. وَهَذَا نَحْوُ مَا قَالَ الْخُرَقِيُّ. وَهَذَا السَّهْمُ كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ الْغَنِيمَةِ، حَضَرَ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ، كَمَا أَنَّ سَهْمًا بَقِيَ أَصْحَابَ الْخُمْسِ لَهُمْ، حَضَرُوا أَوْ لَمْ يَحْضُرُوا وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَضَعُ بِهِ مَا شَاءَ، فَلَمَّا تُوْفِيَ وَلِيُّهُ أَبُو بَكْرٍ، وَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِهِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّمَا أَضَافَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى نَفْسِهِ وَإِلَى رَسُولِهِ، لِيَعْلَمَ أَنَّ جَهَّتَهُ جَهَةٌ الْمَصْلَحَةِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِمُخْتَصٍّ بِالنَّبِيِّ ﷺ فَيَسْقُطُ بِمَوْتِهِ.

وَزَعَمَ قَوْمٌ أَنَّهُ سَقَطَ بِمَوْتِهِ، وَيُرَدُّ عَلَى أَنْصِبَاءِ الْبَاقِينَ مِنْ أَهْلِ الْخُمْسِ، لِأَنَّهُمْ شَرَكَاؤُهُ. وَقَالَ آخَرُونَ: بَلْ يُرَدُّ عَلَى الْغَنَائِمِينَ؛ لِأَنَّهُمْ اسْتَحْلَوْهَا بِقِتَالِهِمْ، وَخَرَجَتْ مِنْهَا سَهْمًا مِنْهَا سَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ وَجَبَ رَدُّهُ إِلَى مَنْ وَجَدَ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ فِيهِ، كَمَا أَنَّ تَرَكَةَ الْغَنِيمَةِ إِذَا خَرَجَ مِنْهَا سَهْمٌ بِوَصِيَّةٍ، ثُمَّ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، رُدَّتْ إِلَى التَّرَكَةِ. وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: هُوَ لِلْخَلِيفَةِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ أَبِي بَكْرٍ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَطْعَمَ اللَّهُ نَبِيًّا طُعْمَةً، ثُمَّ

يأخونه، ولا ذكره أحد منهم، ولا يُجوعون على ترك سنة النبي ﷺ.

«مسألة» قال: (وخمس مفسوم في صليبة بني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف، حيث كانوا، للذكر مثل حظ الأنثيين). يعني بقوله: «في صليبة بني هاشم». أولاده دون من يعد مهتم من موابيهم وحلفائهم. وفي هذه المسألة فصول خمسة:

أحدها: أن سهم ذي القربى ثابت بعد موت النبي ﷺ، وقد مضى ذكر ذلك، والخلاف فيه. وقد ذكرهم الله تعالى في كتابه من ذري السهام، وثبت أن النبي ﷺ كان يعطيهم، فروى جبير بن مطعم، قال: «وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس». وذكر الحديث، رواه أبو داود (٢٩٨٠). ولم يأت لذلك نسخ ولا تغيير، فوجب القول به، والعمل بحكمه. قال أحمد: حدثنا وكيع، حدثنا أبو معشر، عن المقبري، قال: كتب نجدة إلى ابن عباس يسأله عن سهم ذي القربى، فكتب ابن عباس: إنا كنا نزع أنه لنا، فأبى ذلك علينا قوماً. قال أحمد: أنا ذهب إلى أنه لقربا النبي ﷺ على ما قال ابن عباس: «هو لنا».

الفصل الثاني: أن ذا القربى هم بنو هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف دون غيرهم؛ بدليل ما روى جبير بن مطعم، قال: «لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذي القربى من خيبر، بين بني هاشم وبني المطلب، أتيت أنا وعثمان بن عفان رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله، أما بنو هاشم فلا نتجر فضلهم، لمكانك الذي وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحد؟ فقال: إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد. وشكك بين أصابعه». وفي رواية: «إنهم لم يفارقونا في جاهلية ولا إسلام». رواه أحمد (٨١/٤)، والبخاري. فرعى لهم النبي ﷺ نصرتهم وموافقتهم بني هاشم. ومن كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم، لم يستحق شيئاً، لأن النبي ﷺ لم يذفع إلى أقارب أمه وهم بنو زهرة شيئاً، وإنما دفع إلى أقارب أبيه، ولو دفع إلى أقارب أمه لودع إلى بني زهرة، وخبر جبير يدل على أنه لم يعطهم شيئاً، ولم يذفع أيضاً إلى بني عماتيه، وهم الزبير بن العوام وعبد الله والمهاجر ابنا أبي أمية، وبنو جحش.

الفصل الثالث: أنه يشترك فيه الذكر والأنثى؛ لدخولهم في اسم القربا. واختلفت الرواية في قسمته بينهم. فعن أحمد، أنه يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وهو اختيار الحرقي، ومذهب

الشافعي؛ لأنه سهم أستحق بقربا الأب شرعاً، ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث، ويفارق الوصية وميراث ولد الأم؛ فإن الوصية أستحق بقول الموصي، وميراث ولد الأم أستحق بقربا الأم. والرواية الثابتة، يسوي بين الذكر والأنثى، وهو قول أبي ثور، والمزني، وابن المنذر؛ لأنهم أعطوا باسم القربا، والذكر والأنثى فيها سواء. فأشبه ما لو وصى لقربا فلان، أو وقف عليهم، إلا ترى أن الجد يأخذ مع الأب، وابن الابن يأخذ مع الابن؟ وهذا يدل على مخالفة الموارث، ولأنه سهم من خمس الخمس لجماعة، فيستوي فيه الذكر والأنثى كسائر سهاميه، ويستوي بين الصغير والكبير، على الروايتين؛ لاستيرابهم في القربا، فأشبه الميراث.

الفصل الرابع: أنه يفرق بينهم حيث كانوا من الأمصار، ويحب تميمهم به حسب الإمكان. وهذا قول الشافعي. وقال بعضهم: يخص أهل كل ناحية بخمس مفرها الذي ليس لهم مغزى سواه، فما يؤخذ من مغزى الروم لأهل الشام والعراق، وما يؤخذ من مغزى الترك لمن في خراسان من ذري القربى؛ لما يلحق من المشقة في نقله من المشرق إلى المغرب، ولأنه يتعذر تميمهم به، فلم يجب، كسائر أهل السهم. ووجه الأول أنه سهم مستحق بقربا الأب، فوجب دفعه إلى جميع المستحقين، كالميراث فعلى هذا يبعث الإمام إلى عماله في الأقاليم، وينظر كم حصل من ذلك؟ فإن استوت فيه، فرق كل خمس في من قاربه، وإن اختلفت، أمر بحمل الفضل ليدفع إلى مستحقه، كالميراث. وفارق الصدقة، حيث لا تنقل؛ لأن كل بلد يكاد لا يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله، والخمس يؤخذ في بعض الأقاليم، فلم يبق لئلا يلقى إلى إعطاء البعض وحرمان البعض. والصحيح، إن شاء الله، أنه لا يجب التعميم؛ لأنه يتعذر، فلم يجب، كتعميم المساكين. وما ذكر من بعث الإمام عماله وسعاته، فهو معتذر في زماننا؛ لأن الإمام لم يبق له حكم إلا في قليل من بلاد الإسلام، ولم يبق له جهة في الغزو، ولا له فيه أمر، ولأن هذا سهم من سهام الخمس، فلم يجب تميمه، كسائر سهاميه. فقل هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده.

الفصل الخامس: أن غنيمهم وقبائرهم فيه سواء. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور. وقيل: لا حق فيه لغني. قياساً له على بقية السهام.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿والذي القربى﴾. وهذا عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل، ولأن النبي ﷺ كان يعطي أقاربه كلهم،

وَفِيهِمُ الْأَغْيَاءُ، كَالْعَبَّاسِ وَغَيْرِهِ. وَلَمْ يُنْقَلْ تَخْصِيصُ الْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ، وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٦٦)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الرَّبِيزَ سَهْمًا وَأُمَّهُ سَهْمًا، وَرَسَدَهُ سَهْمَيْنِ». وَإِنَّمَا أُعْطِيَ أُمُّهُ مِنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى، وَقَدْ كَانَتْ مُوسِرَةً، وَلَهَا مَوَالٍ وَمَالَ، وَلِأَنَّهَا مَالٌ مُسْتَحَقٌّ بِالْقَرَابَةِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ، كَالْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ لِلْأَقْرَبِ. وَلِأَنَّ عُثْمَانَ وَجَبْرًا طَلَبَا حَقَّهُمَا مِنْهُ، وَسَلَّأَ عَنْ عِلَّتِهِ مَنَعِيهَا وَمَنَعَ قَرَابَتِيهَا، وَهَمَّا مُوسِرَانِ، فَعَلَّه النَّبِيُّ ﷺ بِنَصْرَةِ بَنِي الْمُطَّلِبِ دُونَهُمْ، وَكَوْنَهُمْ مَعَ بَنِي هَاشِمٍ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَلَوْ كَانَ الْبِسَارُ مَانِعًا وَالْفَقْرُ شَرْطًا، لَمْ يَطْلُبَا مَعَ عَدَمِهِ، وَلَعَلَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَهُمَا بِنِسَارِهِمَا وَإِنْفَاءَ قَرَبِيهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْخُمْسُ الثَّلَاثُ لِلْيَتَامَى).

وَهُمُ الَّذِينَ لَا آبَاءَ لَهُمْ، وَلَمْ يَتَلَعَّرُوا الْحُلْمُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُنْمَ بَعْدَ إِخْلَامٍ». قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَسْتَحِقُّونَ لِأَمْعٍ الْفَقْرَ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَا الْأَبِ لَا يَسْتَحِقُّ، وَالْمَالُ أَنْفَعُ مِنْ وُجُودِ الْأَبِ، لِأَنَّهُ صُرِفَ إِلَيْهِمْ لِحَاجَتِهِمْ، فَإِنَّ اسْمَ الْيَتِيمِ يُطْلَقُ عَلَيْهِمْ فِي الْعُرْفِ لِلرَّحْمَةِ، وَمَنْ كَانَ إِعْطَاؤُهُ لِذَلِكَ أُعْتَبِرَتِ الْحَاجَةُ فِيهِ. وَفَارَقَ ذُوِي الْقُرْبَى، فَإِنَّهُمْ اسْتَحَقُّوا لِقَرَبِهِمْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَكْرِمَةً لَهُمْ، وَالْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ فِي الْقُرْبِ سَوَاءٌ، فَاسْتَوَى فِي السُّتِحْقَاقِ. وَلَمْ أَعْلَمْ هَذَا نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ. وَعُسُومُ الْأَكْبَى يَقْتَضِي تَعْمِيمَهُمْ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَهُ قَوْلٌ آخَرُ، أَنَّهُ لِلْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ لِمُسُومِ النَّصْرِ فِي كُلِّ يَتِيمٍ، وَيُقَاسُ لَهُ عَلَى سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى، لِأَنَّهُ لَوْ خَصَّ بِهِ الْفَقِيرَ، لَكَانَ دَاحِلًا فِي جُمْلَةِ الْمَسَاكِينِ الَّذِينَ هُمْ أَصْحَابُ السَّهْمِ الرَّابِعِ، وَكَانَ يُسْتَعْنَى عَنْ ذِكْرِهِمْ وَتَسْمِيَّتِهِمْ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيُفْرَقُ عَلَى الْإِيْتَامِ فِي جَمِيعِ الْأَقْطَارِ، وَلَا يَخْصُ بِهِ أَهْلُ ذَلِكَ الْمَغْزَى. وَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْقَوْلُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْخُمْسُ الرَّابِعُ لِلْمَسَاكِينِ).

وَهُمُ أَهْلُ الْحَاجَةِ، وَيَدْخُلُ فِيهِمُ الْفُقَرَاءُ وَالْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ صِنْفَانِ فِي الرِّكَازِ، وَصِنْفٌ وَاحِدٌ هَا هُنَا، وَفِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ، وَإِنَّمَا يَفَعُّ التَّمْيِيزَ بَيْنَهُمَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَهُمَا بِالْفَعْلَيْنِ، وَلَمْ يَرِدْ ذَلِكَ إِلَّا فِي الرِّكَازِ؛ وَسَنَذْكُرُهُمْ فِي أَصْنَافِهَا. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيَعْمُ بِهَا جَمِيعُهُمْ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ، كَقَوْلِهِمْ فِي سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى. وَقَدْ تَقَدَّمَ قَوْلُنَا فِي ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْخُمْسُ الْخَامِسُ لِابْنِ السَّبِيلِ).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَارْبَعَةٌ أَخْمَاسُ الْفَيْءِ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ؛ غَنِيَهُمْ وَفَقِيرَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ، إِلَّا الْعَبِيدَ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ الْيَوْمَ فِي أَنَّ الْعَبِيدَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْفَيْءِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخَزَرِيُّ، أَنَّ سَائِرَ النَّاسِ لَهُمْ حَقٌّ فِي الْفَيْءِ، غَنِيَهُمْ وَفَقِيرَهُمْ. ذَكَرَ أَحْمَدُ الْفَيْءَ فَقَالَ: فِيهِ حَقٌّ لِكُلِّ الْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ. وَقَالَ عَمْرٌ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا لَهُ فِي هَذَا الْمَالِ نَصِيبٌ، إِلَّا الْعَبِيدَ، فَلَيْسَ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ. وَقَرَأَ عَمْرٌ: «مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى» حَتَّى بَلَغَ: «وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ» ثُمَّ قَالَ: هَذَا اسْتَوْعَبَتِ الْمُسْلِمِينَ عَامَّةً، وَلَيْنَ عِشْتِ لَيَاتَيْنِ الرَّاعِي بِسَرِّ جَمِيرٍ نَصِيْبُهُ مِنْهَا، لَمْ يَعْرِفْ فِيهَا جَبِيْتَهُ. لِأَنَّهُ مَالٌ مَخْمُوسٌ، فَلَمْ يَخْصُصْ بِهِ مَنْ فِيهِ مَنَعَةٌ، كَارْبَعَةِ أَخْمَاسِ الْغَنِيْمَةِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَهْلَ الْفَيْءِ هُمُ أَهْلُ الْجِهَادِ مِنَ الْعُرَابِ فِي الثُّغُورِ، وَجُنْدِ الْمُسْلِمِينَ، وَمَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، لِحُصُولِ النَّصْرَةِ وَالْمَصْلَحَةِ بِهِ، فَلَمَّا مَاتَ صَارَتْ لِلْجُنْدِ، وَمَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، فَصَارَ ذَلِكَ لَهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَأَمَّا الْعُرَابُ وَنَحْوُهُمْ مِمَّنْ لَا يُعِيْدُ نَفْسَهُ لِلْجِهَادِ، فَلَا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ. وَالَّذِينَ يُغْزَوْنَ إِذَا نَظَطُوا، يُعْطَوْنَ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ مِنَ الصَّدَقَةِ. قَالَ: وَمَعْنَى كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ، يَعْنِي الْغَنَى الَّذِي فِيهِ مَصْلَحَةُ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْمُجَاهِدِينَ وَالْقَضَاةِ وَالْفُقَهَاءِ. وَيَحْتَوِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى كَلَامِهِ، أَنَّ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ الْإِنْتِفَاعَ بِذَلِكَ الْمَالِ؛ لِكَوْنِهِ يُصْرَفُ إِلَى مَنْ يَعُوْدُ نَفْعُهُ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَذَلِكَ يَتَمَتَّعُونَ بِالْمُبْتَدَأِ عَلَى الْقَنَاظِرِ وَالْجُسُورِ الْمَعْقُودَةِ بِذَلِكَ الْمَالِ، وَبِالْأَنْهَارِ وَالطَّرْفَاتِ الَّتِي أُصْلِحَتْ بِهِ.

وَسِيَّاقُ كَلَامِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مُخْتَصًّا بِالْجُنْدِ وَإِنَّمَا هُوَ مُصْرُوفٌ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، لَكِنْ يَبْدَأُ بِجُنْدِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الْمَصَالِحِ؛ لِكَوْنِهِمْ يَحْفَظُونَ الْمُسْلِمِينَ. فَيُعْطَوْنَ كِفَايَاتِهِمْ، فَمَا فَضَلَ قَدَّمَ الْأَهْمُ فَالْأَهْمُ مِنْ عِمَارَةِ الثُّغُورِ وَكِفَايَتِهَا بِالْأَسْلِحَةِ وَالْكَرَاعِ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، ثُمَّ الْأَهْمُ فَالْأَهْمُ، مِنْ عِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاظِرِ، وَإِصْلَاحِ الطَّرِيقِ، وَكِرَاءِ الْأَنْهَارِ، وَسَدِّ بُؤْفِهَا، وَأَرْزَاقِ

عَلَيْهِ أَنَّهُ أجازَ الْأُمْرَيْنِ جَمِيعاً، عَلَيَّ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَيُؤدِّي اخْتِجَاهُو
إِلَيْهِ. فَرَوَى عَنْهُ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحَسَنِ، أَنَّهُ قَالَ: لِلْإِمَامِ أَنْ
يُفَضِّلَ قَوْماً عَلَى قَوْمٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: اخْتِيارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنْ لَا
يُفَضِّلُوا. وَهَذَا اخْتِيارُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبِي: رَأَيْتُ قَسَمَ اللَّهُ
الْمَوَارِيثَ عَلَى الْعَدَدِ، يَكُونُ الْإِخْوَةُ مُتَفَاوِضِينَ فِي الْغَنَاءِ عَنِ
الْمَيْتِ، وَالصَّلَاةِ فِي الْحَيَاةِ، وَالْحِفْظِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَا يُفَضِّلُونَ،
وَقَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ عَلَى الْعَدَدِ، وَمِنْهُمْ
مَنْ يُعْطَى غَايَةَ الْغَنَاءِ وَيَكُونُ الْفَتْحُ عَلَى يَدَيْهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَكُونُ
مُخَضَّرُهُ إِمَّا غَيْرُ نَافِعٍ، وَإِمَّا صَرَّرَ بِالْجِنِّ وَالْهَرِيمَةِ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ
اسْتَوَوْا فِي سَبَبِ الْأَسْتِحْفَاقِ، وَهُوَ انْتِصَابُهُمْ لِلْجِهَادِ، فَصَارُوا
كَالغَابِئِينَ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ ذَلِكَ مُمَوَّضٌ إِلَى
اخْتِجَاهِ الْإِمَامِ، يَفْعَلُ مَا يَرَاهُ مِنْ تَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
كَانَ يُعْطِي الْأَنْفَالَ، فَيُفَضِّلُ قَوْماً عَلَى قَوْمٍ عَلَى قَدَرِ غَنَائِهِمْ. وَهَذَا
فِي مَعْنَاهُ. وَالْمَشْهُورُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ حِينَ كَثُرَ عِنْدَهُ
الْمَالُ، فَرَضَ لِلْمُسْلِمِينَ أَعْطِيَاتِهِمْ، فَفَرَضَ لِلْمُهَاجِرِينَ مِنْ أَهْلِ
بَدْرٍ خَمْسَةَ آلافٍ خَمْسَةَ آلافٍ، وَلِلْأَنْصَارِ مِنْ أَهْلِ بَدْرٍ أَرْبَعَةَ آلافٍ
أَرْبَعَةَ آلافٍ، وَفَرَضَ لِأَهْلِ الْحُدَيْبِيَّةِ ثَلَاثَةَ آلافٍ ثَلَاثَةَ آلافٍ،
وَلِأَهْلِ الْفَتْحِ الْفَتَنِ، وَقَالَ: بِمَنْ أبدأ؟ قِيلَ لَهُ: بِنَفْسِكَ. قَالَ: لَا،
وَلَكِنْ أبدأ بِقَرَابَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فبدأ بِبَنِي هَاشِمٍ ثُمَّ بِبَنِي
الْمُطَّلِبِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ
شَيْءٌ وَاحِدٌ». ثُمَّ بِبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ؛ لِأَنَّهُ أَخُو هَاشِمٍ لِأَبُونِهِ، ثُمَّ بِبَنِي
نَوْفَلٍ؛ لِأَنَّهُ أَخُوهُمَا لِأَبِيهِمَا، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ. قَالَ أَصْحَابُنَا:
يَنْبَغِي أَنْ يَتَّخِذَ الْإِمَامُ دِيواناً، وَهُوَ دَفْتَرٌ فِيهِ أَسْمَاءُ أَهْلِ الدِّيوانِ،
وَيُذَكَّرُ أَعْطِيَاتِهِمْ، وَيَجْعَلُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ عَرِيفاً. فَقد رَوَى الرَّهْرِيُّ، أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَفَ عَامَ حُنَيْنٍ عَلَى كُلِّ عَشْرَةٍ عَرِيفاً. وَإِذَا أَرَادَ
إِعْطَاءَهُمْ بدأ بِقَرَابَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا رَوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ وَيَقْدَمُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ وَيَقْدَمُ بَنِي عَبْدِ الْعُزَّى عَلَى بَنِي
عَبْدِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ فِيهِمْ أَصْهَارَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِأَنَّ حَلِيجَةَ مِنْهُمْ،
حَتَّى يَنْقُضِي قُرَيْشٌ، وَهُمْ بَنُو الضَّرِّ بْنِ كِنَانَةَ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ قُرَيْشٍ
الْأَنْصَارُ، ثُمَّ سَائِرُ الْعَرَبِ، ثُمَّ الْعَجَمُ وَالْمَوَالِيُّ، ثُمَّ تُفَرِّضُ الْأَرْزَاقَ
لِمَنْ يَحْتَاجُ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِمْ، مِنَ الْفُقَاطِ وَالْمُؤَدِّينَ، وَالْأَيْمَةَ،
وَالْفُقَهَاءَ، وَالْقُرَاءَ، وَالْبُرْدَةَ، وَالْعِيُونَ، وَمَنْ لَا غِنَى لِلْمُسْلِمِينَ عَنْهُ،
ثُمَّ فِي إِصْلَاحِ الْحُصُونِ، وَالْكَرَاعِ، وَالسَّلَاحِ، ثُمَّ بِمَصَالِحِ
الْمُسْلِمِينَ، مِنْ بِنَاءِ الْقَنَاطِيرِ وَالْحُسُورِ، وَإِصْلَاحِ الطَّرِيقِ وَكَرْبِيِّ
الْأَنْهَارِ، وَسَدِّ بُتُوقِهَا، وَعِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ، ثُمَّ مَا فَضَّلَ قَسَمَهُ عَلَى
سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَخُصُّ ذَا الْحَاجَةِ.

الْقَضَاءِ وَالْأَيْمَةَ وَالْمُؤَدِّينَ وَالْفُقَهَاءَ، وَتَحْوِ ذَلِكُ مِمَّا لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ
نَفْعٌ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَتَحْوِ مِمَّا ذَكَرْنَا. وَاخْتَجُوا عَلَى أَنْ أَرْبَعَةَ
أَخْمَاسِ الْفِيءِ كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، بِمَا رَوَى مَالِكُ بْنُ
أَوْسٍ بْنِ الْحَدَّادِ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَالْعَبَّاسَ وَعَلِيَّ
يَخْتَصِمَانِ إِلَيْهِ فِي أَمْوَالِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ عُمَرُ: كَانَتْ أَمْوَالُ بَنِي
النُّضَيْرِ مِمَّا آفَأَهُ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ، مِمَّا لَمْ يُوجِفِ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ
بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ. وَكَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَالِصاً دُونَ الْمُسْلِمِينَ،
وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْفِقُ مِنْهَا عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةً سَتِيهٍ، فَمَا فَضَّلَ
جَعَلَهُ فِي الْكَرَاعِ وَالسَّلَاحِ، ثُمَّ تَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَوَلِيَّهَا أَبُو
بَكْرٍ بِمِثْلِ مَا وَلِيَّهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ وَلِيَّهَا بِمِثْلِ مَا وَلِيَّهَا رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٧٤٨) (م: ١٧٥٧). إِلَّا أَنْ
فِيهِ: يَجْعَلُ مَا بَقِيَ أَسْوَةَ الْمَالِ، وَظَاهِرُ أَخْبَارِ عُمَرَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ
لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْفِيءِ حَقّاً، فَإِنَّهُ لَمَّا قَرَأَ آيَةَ النَّبِيِّ فِي سُورَةِ
الْحَشْرِ قَالَ: هَذِهِ آيَةٌ اسْتَوْجَبَتْ الْمُسْلِمِينَ وَجَعَلَ لِرِئَاسِي بِسَرِّهِ
حَمِيرٌ مِنْهُ نَصِيباً، وَقَالَ: مَا أَحَدٌ إِلَّا لَهُ فِي هَذَا الْمَالِ نَصِيبٌ. وَأَمَّا
أَمْوَالُ بَنِي النَّضَيْرِ، فَيَحْتَمَلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى أَهْلِهِ؛
لِأَنَّ ذَلِكُ مِنْ أَمْرِ الْمَصَالِحِ، فبدأ بِهِمْ، ثُمَّ جَعَلَ بَاقِيَةَ أَسْوَةَ الْمَالِ.
وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ أَمْوَالُ بَنِي النَّضَيْرِ اخْتَصَصَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنْ
الْفِيءِ، وَتَرَكَ سَائِرَهُ لِمَنْ سُمِّيَ فِي الْآيَةِ. وَهَذَا مَبِينٌ فِي قَوْلِ عُمَرَ:
وَكَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَالِصاً دُونَ الْمُسْلِمِينَ.

فصل

[حكم قسم الفيء بين أهله]

وَاخْتَلَفَ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فِي قَسَمِ الْفِيءِ
بَيْنَ أَهْلِهِ، فَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى التَّسْوِيَةِ
بَيْنَهُمْ فِيهِ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَرَوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَوَّى بَيْنَ النَّاسِ فِي الْعَطَاءِ، وَأَدْخَلَ فِيهِ الْعَبِيدَ،
فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ، أَنْتَ جَعَلْتَ الَّذِينَ جَاهَدُوا فِي
سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ، وَهَجَرُوا وَبَارَهُمْ لَهُ، كَمَنْ إِنَّمَا
دَخَلُوا فِي الْإِسْلَامِ كَرَهَا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّمَا عَمِلُوا لِلَّهِ، وَإِنَّمَا
أُجِرُوا عَلَى اللَّهِ، وَإِنَّمَا الدُّنْيَا بِلَاغٍ، فَلَمَّا وَلِيَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ فَافْضَلُ بَيْنَهُمْ، وَأَخْرَجَ الْعَبِيدَ، فَلَمَّا وَلِيَ عَلِيٌّ سَوَّى بَيْنَهُمْ،
وَأَخْرَجَ الْعَبِيدَ. وَذَكَرَ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ فَضَّلَ بَيْنَهُمْ
فِي الْقِسْمَةِ.

فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَذْهَبُ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ. أَبِي بَكْرٍ وَعَلِيٍّ التَّسْوِيَةَ،
وَمَذْهَبُ اثْنَيْنِ عُمَرَ وَعُثْمَانَ التَّفْضِيلَ. وَرَوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ

فصل

[قدر أهل العطاء]

قَالَ الْقَاضِي: وَيَعْرِفُ قَدْرَ حَاجَتِهِمْ - يُعْنِي أَهْلَ الْعَطَاءِ - وَكَيْفَاتِهِمْ، وَيَزْدَادُ ذُو الْوَلَدِ مِنْ أَجْلِ وَلَدِهِ، وَذُو الْفَرَسِ مِنْ أَجْلِ فَرَسِهِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عَيْدٌ لِمَصَالِحِ الْحَرْبِ حَسَبَ مَوْتِهِمْ فِي كَيْفَاتِهِ، وَإِنْ كَانُوا لِرَيْبَةٍ أَوْ تِجَارَةٍ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي مَوْتِهِ. وَيَنْظُرُ فِي أَسْعَارِهِمْ فِي بُلْدَانِهِمْ؛ لِأَنَّ أَسْعَارَ الْبُلْدَانِ تَخْتَلِفُ، وَالغَرَضُ الْكِفَايَةُ، وَلِهَذَا تُعْتَبَرُ الذَّرِيَّةُ وَالْوَلَدُ، فَيَخْتَلِفُ عَطَاؤُهُمْ لِاخْتِلَافِ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانُوا سَوَاءً فِي الْكِفَايَةِ، لَا يُفَضَّلُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَإِنَّمَا تَفَاضَلُ كَيْفَاتُهُمْ، وَيُعْطُونَ قَدْرَ كَيْفَاتِهِمْ، فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً. وَهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - عَلَى قَوْلٍ مِنْ رَأْيِ التَّسْوِيَةِ. فَأَمَّا مَنْ يَرَى التَّفْضِيلَ، فَإِنَّهُ يُفَضَّلُ أَهْلَ السُّوَابِقِ وَالغَنَاءِ فِي الْإِسْلَامِ، عَلَى غَيْرِهِمْ، بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ، كَمَا أَنَّ عُمَرَ، فَضَّلَ أَهْلَ السُّوَابِقِ، فَكَسَمَ لِقَوْمِ حُمْسَةَ الْآفِ، وَالْآخِرِينَ أَرْبَعَةَ الْآفِ، وَالْآخِرِينَ ثَلَاثَةَ الْآفِ، وَالْآخِرِينَ الثَّمَانِينَ، وَلَمْ يُعَدِّ ذَلِكَ بِالْكِفَايَةِ.

فصل

[العطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال]

وَالْعَطَاءُ الْوَاجِبُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِبَالِغٍ يُطِيقُ مِثْلَهُ الْقِتَالَ، وَيَكُونُ عَاقِلًا حُرًّا بَصِيرًا صَحِيحًا، لَيْسَ بِهِ مَرَضٌ يَمْنَعُهُ الْقِتَالَ، فَإِنْ مَرَضَ الصَّحِيحُ مَرَضًا غَيْرَ مَرَجُو الزُّوَالِ، كَالزُّمَانَةِ وَنَحْوِهَا، خَرَجَ مِنْ الْمُقَاتِلَةِ، وَسَقَطَ سَهْمُهُ، وَإِنْ كَانَ مَرَضًا مَرَجُو الزُّوَالِ، كَالْحُمَى وَالصَّدَاعَ وَالْبُرْسَامَ، لَمْ يَسْقَطْ عَطَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَسْتَيْبِ فِي الْحَجِّ كَالصَّحِيحِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ وَقْتِ الْعَطَاءِ، دُفِعَ حَقُّهُ إِلَى وَرَثَتِهِ. وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ، دُفِعَ إِلَى وَرَثَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ قَدْرَ كَيْفَاتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ تُعْطَ ذَرِيَّتُهُ بَعْدَهُ، لَمْ يَجْرُدْ نَفْسُهُ لِلْقِتَالِ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ عَلَى ذَرِيَّتِهِ الضِّيَاعَ، فَإِذَا عَلِمَ أَنَّهُمْ يَكْفُونُ بَعْدَ مَوْتِهِ، سَهَّلَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَالِدٍ الْقَتَانِيُّ:

لَقَدْ زَادَ الْحَيَاةَ إِلَى حَيَاةٍ
بَنَاتِي إِنْهُمْ مِنْ الضَّعَافِ
مَخَافَةٌ أَنْ يَرَيْنَ الْفَقْرَ بَعْدِي
وَأَنْ يَشْرَبْنَ رَنْقًا بَعْدَ صَافِ
وَأَنْ يَغْرَبْنَ إِنْ كَسَى الْجَوَارِي
فَتَبَيَّرُوا الْعَيْنَ عَنْ كَرَمِ عِجَافِ
وَلَوْلَا ذَلِكَ قَدْ سَوَّمْتُ مَهْرِي
وَفِي الرَّحْمَنِ لِلضَّمْعَاءِ كَافِ
وَإِذَا بَلَغَ ذُكُورُ أَوْلَادِهِمْ، وَاخْتَارُوا أَنْ يَكُونُوا فِي الْمُقَاتِلَةِ، فَرِضَ لَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا، تَرَكُوا، وَمَنْ خَرَجَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ، سَقَطَ

حَقُّهُ مِنَ الْعَطَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَرْبَعَةُ أَحْمَاسِ الْغَنِيمَةِ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ، لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ سَهْمٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْفَارِسُ عَلَى هَجِينٍ، فَيَكُونُ لَهُ سَهْمَانِ، سَهْمٌ لَهُ، وَسَهْمٌ لِهُجِينِهِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ أَرْبَعَةَ أَحْمَاسِ الْغَنِيمَةِ لِلْغَنَائِمِينَ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ يُعْنِي مِنْهُ أَنَّ أَرْبَعَةَ أَحْمَاسِهَا لَهُمْ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهَا إِلَيْهِمْ، ثُمَّ أَخَذَ مِنْهَا سَهْمًا لِغَيْرِهِمْ، بَقِيَ سَائِرُهَا لَهُمْ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَوَرَّثَهُ آبَاؤَهُ فَلِلَّامَةِ الثَّلَاثُ﴾. وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ. وَذَهَبَ جُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَى أَنَّ لِلرَّاجِلِ سَهْمًا، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ سَهْمٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ. وَخَالَفَهُ أَصْحَابُهُ فَوَاقَفُوا سَائِرَ الْعُلَمَاءِ. وَقَدْ ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَسْهَمَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ سَهْمٍ؛ سَهْمٌ لَهُ، وَسَهْمَانِ لِغَيْرِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩٨٨) (م: ١٧٦٢). وَقَالَ خَالِدُ الْحَذَاءُ: إِنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ أَسْهَمَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا. وَالْهَجِينُ مِنَ الْخَيْلِ: هُوَ الَّذِي أَبُوهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ غَيْرُ عَرَبِيَّةٍ. وَالْمُقَرَّفُ عَكْسُ ذَلِكَ، وَهُوَ الَّذِي أَبُوهُ غَيْرُ عَرَبِيٍّ وَأُمُّهُ عَرَبِيَّةٌ. وَمِنْهُ قَوْلُ هِنْدِ بِنْتِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ:

وَمَا هِنْدُ إِلَّا مَهْشَرَةٌ عَرَبِيَّةٌ
سَلِيلَةٌ لِفَرَسٍ تَحَلَّلَهَا بَغْلُ
فَإِنْ وَلَدَتْ مَهْرًا كَرِيمًا فَالْحَرِي
وَأَنْ يَكُ إِزْرَافٌ فَمَا أَنْجَبَ الْفَحْلُ
وَأَزَادَ الْحَزْرَقِيُّ بِالْهَجِينِ هَا هُنَا مَا عَدَا الْعَرَبِيَّ مِنَ الْخَيْلِ، مِنْ الْبَرَادِينِ وَغَيْرِهَا، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الْبَرَادِينَ إِذَا أَدْرَكَتْ مِثْلَ الْعَرَابِ، فَلَهَا مِثْلُ سَهْمِهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً أُخْرَى، فِيمَا عَدَا الْعَرَابِ مِنَ الْخَيْلِ لَا يُسَهَّمُ لَهَا. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافٌ كَثِيرٌ، وَأَدْلَةٌ عَلَى كُلِّ قَوْلٍ، أَخْرَجْنَا ذِكْرَهَا إِلَى بَابِ الْجِهَادِ، فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ مَذْكُورَةَ فِيهِ، وَهُوَ آتِيٌّ بِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّدَقَةُ لَا يَخَارِزُ بِهَا الثَّمَانِيَةَ الْأَصْنَافَ الَّتِي سَمَى اللَّهُ هَزَّ وَجَلَّ).

يَعْنِي قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلُودِ فَلَوْلَهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْعَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾. وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَعْطِنِي مِنْ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يُرِضْ بِحُكْمِ نَبِيِّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ، حَتَّى حَكَمَ فِيهَا، فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِنْ كُنْتَ

من تلك الأجزاء أعطيتك حَقَّكَ. وَالْمُرَادُ بِالصَّدَقَةِ هَا هُنَا الرِّكَاءُ الْمَقْرُوضَةُ، دُونَ غَيْرِهَا مِنْ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ وَالْكَفَّارَاتِ وَالنَّدْوَرِ وَالْوَصَايَا. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ دَفْعُ الرِّكَاءِ إِلَى غَيْرِ هَذِهِ الْأَصْنَافِ، إِلَّا مَا رُوِيَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، أَنَّهُمَا قَالَا: مَا أَعْطَيْتَ فِي الْجُسُورِ وَالطَّرِيقِ، فَهِيَ صَدَقَةٌ مَاضِيَةٌ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾. وَ«إِنَّمَا» لِلْحَصْرِ تَبَيَّنَ الْمَذْكُورُ، وَتَنَفَّى مَا عَدَاهُ؛ لِأَنَّهَا مُرَكَّبَةٌ مِنْ حَرْفَيْ نَفْيٍ وَإِثْبَاتٍ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهٌ وَاحِدٌ﴾. أَي لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا أَنْتَ مُنْزِلُهَا﴾. أَي مَا أَنْتَ إِلَّا نَزِيرٌ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: ﴿إِنَّمَا الرِّزَالُ لِمَنْ أَعْتَقَ﴾.

مَسْأَلَةٌ قَال: (الْفُقَرَاءُ، وَهُمْ الرُّمْتَى، وَالْمَكَايِفُ الَّذِينَ لَا حِرْفَةَ لَهُمْ، وَالْحِرْفَةُ الصَّنَاعَةُ، وَلَا يَمْلِكُونَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، وَلَا قِيَمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ. وَالْمَسَاكِينُ، وَهُمْ السُّوَالُ، وَغَيْرُ السُّوَالِ، وَمَنْ لَهُمْ الْحِرْفَةُ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، وَلَا قِيَمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ).

الْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ صِنْفَانِ فِي الرِّكَاءِ، وَصِنْفٌ وَاحِدٌ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَسْمَنِ يَنْطَلِقُ عَلَيْهِمَا، فَأَمَّا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ الْأَسْمَنِ، وَوَمِيزَ بَيْنَ الْمُسْتَمِينَ تَمَيِّزًا، وَكِلَاهُمَا يُشْعِرُ بِالْحَاجَةِ وَالْفَاقَةِ وَعَدَمِ الْغِنَى، إِلَّا أَنَّ الْفَقِيرَ أَشَدَّ حَاجَةً مِنَ الْمَسْكِينِ، مِنْ قِبَلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِهِ، وَإِنَّمَا يَبْدَأُ بِالْأَهَمِّ فَالْأَهَمُّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالْأَصْمَعِيُّ. وَدَعَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ الْمَسْكِينِ أَشَدُّ حَاجَةً. وَيَوْمَ قَالَ الْفُقَرَاءُ، وَتَعَلَّبَ، وَابْنُ قَيِّمَةَ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾. وَهُوَ الْمَطْرُوحُ عَلَى التَّرَابِ لِشِدَّةِ حَاجَتِهِ، وَأَنْشَدُوا:

أَمَا الْفَقِيرُ الَّذِي كَانَتْ حَلْوَتُهُ وَفَقَّ الْعِيَالِ فَلَمْ يُتْرَكْ لَهُ سَبْدٌ
فَأَخْبَرَ أَنَّ الْفَقِيرَ حَلْوَتَهُ وَفَقَّ عِيَالِهِ.

وَلَمَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِالْفُقَرَاءِ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ أَهَمُّ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا السُّنِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾. فَأَخْبَرَ أَنَّ الْمَسَاكِينِ لَهُمْ سُنِينَةٌ يَعْمَلُونَ بِهَا. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اللَّهُمَّ أَخِيهِ مَسْكِينًا، وَأَبْنِي مَسْكِينًا، وَأَخْشَرْنِي فِي زُمْرَةِ الْمَسَاكِينِ. وَكَانَ يَسْتَعِيدُ مِنَ الْفَقْرِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْأَلَ اللَّهَ تَعَالَى شِدَّةَ الْحَاجَةِ، وَيَسْتَعِيدُ مِنْ حَالِهِ أَصْلَحَ مِنْهَا. وَلِأَنَّ الْفَقْرَ مُشْتَقٌّ مِنْ قَفَرِ الظُّهْرِ، فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، أَي مَفْقُودٌ، وَهُوَ الَّذِي نَزَعَتْ فِقْرُهُ ظَهْرَهُ، فَانْقَطَعَ صُلْبُهُ. قَالَ الشَّاعِرُ:

لَمَّا رَأَى لَبْدُ النُّسُورِ تَطَايَرَتْ رَفَعَ الْقَوَادِمَ كَالْفَقِيرِ الْأَعْزَلِ

أَي لَمْ يُطِقْ الطَّيْرَانِ، كَالَّذِي انْقَطَعَ صُلْبُهُ. وَالْمَسْكِينُ مَفْعِيلٌ مِنَ السُّكُونِ، وَهُوَ الَّذِي أَسْكَنَتْهُ الْحَاجَةُ، وَمَنْ كَثُرَ صُلْبُهُ أَشَدَّ خِلَافًا مِنَ السَّاكِنِ. فَأَمَّا الْآيَةُ فَهِيَ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّ نَعْتَ اللَّهِ تَعَالَى لِلْمَسْكِينِ بِكُورِهِ ذَا مَتْرَبَةٍ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا النَّعْتَ لَا يَسْتَحِقُّهُ بِإِطْلَاقِ اسْمِ الْمَسْكِينَةِ، كَمَا يُقَالُ: ثَوْبٌ ذُو عِلْمٍ. وَيَجُوزُ التَّعْيِيرُ بِالْمَسْكِينِ عَنِ الْفَقِيرِ، بِقَرِينَةٍ وَغَيْرِ قَرِينَةٍ، وَالشَّعْرُ أَيْضًا حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّ الَّذِي كَانَتْ حَلْوَتُهُ وَفَقَّ الْعِيَالِ، لَمْ يُتْرَكْ لَهُ سَبْدٌ، فَصَارَ فَقِيرًا لَا شَيْءَ لَهُ. إِذَا تَرَفَّرَ هَذَا، فَالْفَقِيرُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى كَسْبِ مَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا لَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ أَوْ مِنَ الْمَالِ الدَّائِمِ مَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا لَهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا، وَلَا قِيَمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ، بِمِثْلِ الرُّمْتَى وَالْمَكَايِفِ وَهُمْ الْعُمَيَّانِ، سُمُوا بِذَلِكَ لِكَفِّ أَبْصَارِهِمْ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ فِي الْغَالِبِ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى اكْتِسَابِ مَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِمْ، وَرَبِّمًا لَا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ أَصْلًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أَحْضَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْيَاءً مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِخْفَافًا. وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِمْ أَنَّهُ يَحْضُلُ بِهِ مُعْظَمُ الْكِفَايَةِ، أَوْ يَنْصَفُ الْكِفَايَةَ بِمِثْلِ مَنْ يَكْفِيهِ عَشْرَةٌ فَيَحْضُلُ لَهُ مِنْ مَكْسَبِهِ أَوْ غَيْرِهِ خَمْسَةٌ فَمَا زَادَ، وَالَّذِي لَا يَحْضُلُ لَهُ إِلَّا مَا لَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ، كَالَّذِي لَا يَحْضُلُ لَهُ إِلَّا ثَلَاثَةٌ أَوْ دُونَهَا، فَهَذَا هُوَ الْفَقِيرُ، وَالأَوَّلُ هُوَ الْمَسْكِينُ، فَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يُمْ بِه مِنْ كِفَايَتِهِ، وَتَسُدُّ بِهِ حَاجَتَهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُهَا وَإِغْنَاءُ صَاحِبِهَا، وَلَا يَحْضُلُ إِلَّا بِذَلِكَ. وَالَّذِي يَسْأَلُ، وَيَحْضُلُ الْكِفَايَةَ أَوْ مُعْظَمَهَا مِنْ مَسْأَلَتِهِ، فَهُوَ مِنَ الْمَسَاكِينِ، لَكِنَّهُ يُعْطَى جَمِيعَ كِفَايَتِهِ، وَيُعْنَى عَنِ السُّوَالِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ الْمَسْكِينُ بِالطَّوَالِفِ الَّذِي تَرُدُّهُ اللَّقْمَةُ وَاللُّقْمَتَانِ، وَلَكِنَّ الْمَسْكِينِ الَّذِي لَا يَسْأَلُ النَّاسَ، وَلَا يَفْطُرُ لَهُ فَيَصْدُقُ عَلَيْهِ». قُلْنَا، هَذَا تَجَوُّزٌ، وَإِنَّمَا نَفَى الْمَسْكِينَةَ عَنْهُ مَعَ وُجُودِهَا فِيهِ حَقِيقَةً، مَبَالِغَةً فِي إِثْبَاتِهَا فِي الَّذِي لَا يَسْأَلُ النَّاسَ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ الشَّيْءُ بِالصَّرْعَةِ، وَإِنَّمَا الشَّيْءُ الَّذِي يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ». وَقَالَ: «مَا تَعْدُونَ الرُّقُوبَ يَكْفِيكُمْ؟». قَالُوا: الَّذِي لَا يَعِيشُ لَهُ وَوَلَدٌ. قَالَ: لَا، وَلَكِنَّ الرُّقُوبَ الَّذِي لَمْ يَقْدَمْ مِنْ وَلَدِهِ شَيْئًا». وَقَالَ: «مَا تَعْدُونَ الْمُغْلِسَ يَكْفِيكُمْ؟». قَالُوا: الَّذِي لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعٍ. قَالَ: لَا، وَلَكِنَّ الْمُغْلِسَ الَّذِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالَ الْجِبَالِ، وَيَأْتِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا، وَلَطَمَ هَذَا، وَأَخَذَ مِنْ عَرَضِ هَذَا، فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، حَتَّى إِذَا نَفِدَتْ حَسَنَاتُهُ، أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ، فَطَرِحَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَصُكُّ لَهُ صَكٌّ إِلَى النَّارِ».

فصل

[من كان ذا مكسب يعني به نفسه وعياله، فهو غني لا حق له في الزكاة]

فصل

[إن ادعى أن له عيالا، يقلد ويعطى لهم]

فَإِنْ ادَّعَى أَنْ لَهُ عِيَالًا، فَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: يُقْلَدُ وَيُعْطَى لَهُمْ، كَمَا يُقْلَدُ فِي دَعْوَى حَاجَتِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ عِنْدِي لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِيَالِ، وَلَا تَعَدُّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ، فَإِنَّهُ يُدْعَى مَا يُوَافِقُ الْأَصْلَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْكَسْبِ وَالْمَالِ، وَتَعَدُّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ. وَلَوْ ادَّعَى الْفَقْرَ مَنْ عَرَفَ بِالْغِنَى، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِأَنَّ مَالَهُ تَلَفٌ أَوْ نَقْدٌ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَحِلُّ الْمَسْأَلَةُ إِلَّا لِثَلَاثَةٍ: رَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْجِحَا مِنْ قَوْمِهِ لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ، حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ، أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ». وَهَلْ يُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ عَلَى الْفَقْرِ ثَلَاثَةٌ، أَوْ يَكْفَى بَاثْنَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَكْفَى إِلَّا ثَلَاثَةٌ؛ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُ اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا يُقْبَلُ فِي الْفَقْرِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى حَقُوقِ الْأَدْمِيِّينَ، الْمُنِيبَةِ عَلَى الشُّحِّ وَالضُّيْقِ، فَفِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْلَى، وَالْخَبَرُ إِنَّمَا وَرَدَ فِي حِلِّ الْمَسْأَلَةِ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ، قَبْلَ قَوْلِهِ، وَلَمْ يُسْتَحْلَفْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُسْتَحْلَفِ الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ رَأَاهُمَا جَلْدَيْنِ. فَإِنْ رَأَاهُ مُتَجَمِّلًا قَبْلَ قَوْلِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلِزَمُ مِنْ ذَلِكَ الْغِنَى، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يُحْسِبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْيَاءً مِنَ التَّعَفُّفِ﴾ لَكِنْ يُبَيِّنُ أَنْ يُخْبِرَهُ أَنْ مَا يُعْطِيهِ مِنَ الزَّكَاةِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ مِمَّنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الزَّكَاةُ. وَإِنْ رَأَاهُ ظَاهِرَ الْمُسْكِنَةِ، أَعْطَاهُ مِنْهَا، وَلَمْ يَحْتَجْ أَنْ يُبَيِّنَ لَهُ شَرْطَ جَوَازِ الْأَخْذِ، وَلَا أَنْ مَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ زَكَاةٌ.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَدْفَعُ زَكَاتَهُ إِلَى رَجُلٍ: هَلْ يَقُولُ لَهُ: هَذِهِ زَكَاةٌ؟ فَقَالَ: يُعْطِيهِ وَتَسَكَّتْ، وَلَا يُفْرَعُهُ. فَاتَّفَقَ بِظَاهِرِ خَالِهِ عَنِ سُؤَالِهِ وَتَعْرِيفِهِ.

فصل

[إذا كان للرجل بضاعة يتجر بها، فهو غني، لا

يعطى من الصدقة شيئاً]

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ بَضَاعَةٌ يَتَجَرُّ بِهَا، أَوْ ضَيْعَةٌ يَسْتَعْمِلُهَا تَكْفِيهِ غَلَّتْهَا، لَهُ وَلِعِيَالِهِ، فَهُوَ غَنِيٌّ، لَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ شَيْئًا، وَإِنْ لَمْ تَكْفِهِ، جَازَ لَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا قَدْرَ مَا يَتِمُّ بِهِ الْكِفَايَةَ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيَمَةُ ذَلِكَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ فِي الزَّكَاةِ.

فصل

[من كان ذا مكسب يعني به نفسه وعياله، فهو غني لا حق له في الزكاة]

وَمَنْ كَانَ ذَا مَكْسَبٍ يُعْنِي بِهِ نَفْسَهُ وَعِيَالَهُ إِنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ، وَكَانَ لَهُ قَدْرٌ كِفَايَتِهِ فِي كُلِّ يَوْمٍ، مِنْ أَجْرِ عَقَارٍ، أَوْ غَلَّةِ مَمْلُوكٍ أَوْ سَائِمَةٍ، فَهُوَ غَنِيٌّ لَا حَقَّ لَهُ فِي الزَّكَاةِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عَسْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: إِنْ لَمْ يَمْلِكْ نِصَابًا فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَعْلِمُهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ، تُوَخَّذُ مِنْ أَغْيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ». فَجَعَلَ الْغِنَى مَنْ تُوَخَّذُ مِنْهُ الصَّدَقَةُ، وَلَا تُوَخَّذُ إِلَّا مِنَ النَّصَابِ. وَلَئِنْ هَذَا لَا يَمْلِكُ نِصَابًا، وَلَا قِيَمَتَهُ، فَجَازَ لَهُ الْأَخْذُ، كَالَّذِي لَا كِفَايَةَ لَهُ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ بَنِ الْخِيَارِ، «أَنَّ رَجُلَيْنِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَقْسِمُ الصَّدَقَةَ، فَسَأَلَهُ شَيْئًا مِنْهَا، فَصَعَدَ بَصْرَهُ فِيهِمَا، وَقَالَ لَهُمَا: إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيْتُكُمَا مِنْهَا، وَلَا حَظٌّ فِيهَا لِغِنَى، وَلَا لِقَوِيٍّ مَكْسَبِي». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٣٣)، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢٢٤/٤)، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَقَالَ: هَذَا أَجْوَدُهُمَا إِسْنَادًا، مَا أَجْوَدُهُ مِنْ حَدِيثٍ، مَا أَعْلَمُ رَوَى فِي هَذَا أَجْوَدَ مِنْ هَذَا. قِيلَ لَهُ: فَالْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغِنَى، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ»؟ قَالَ: لَا أَعْلَمُ فِيهِ شَيْئًا يَصِحُّ. قِيلَ لَهُ: يَرَوِيهِ سَالِمٌ بْنُ أَبِي الْجَعْدِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: سَالِمٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَالْغِنَى يَحْتَلِفُ؛ فِيمَنَّهُ غِنَى يُوَجِبُ الزَّكَاةَ، وَغِنَى يَمْنَعُ أَخْذَهَا، وَغِنَى يَمْنَعُ الْمَسْأَلَةَ، وَيُخَالِفُ مَا قَاسَرُوا عَلَيْهِ هَذَا، فَإِنَّهُ مُخْتَلَفٌ إِلَيْهَا، وَالصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ، فَلَا تَبَاحُ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَهَذَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهَا، فَلَا تَبَاحَ لَهُ.

فصل

[إن كان الرجل صحيحاً جلدًا، وذكر أنه لا كسب

له، أعطي منها]

وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ صَحِيحًا جَلْدًا، وَذَكَرَ أَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ، أُعْطِيَ مِنْهَا، وَقَبِلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيِّنٍ، إِذَا لَمْ يُعْلَمَ يَقِينٌ كَثِيرُهُ، وَلَا يُحْلَفُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَعْطَى الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ سَأَلَاهُ، وَلَمْ يُحْلَفْهُمَا». وَفِي بَعْضِ رِوَايَاتِهِ، أَنَّهُ قَالَ: «أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلْنَاهُ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَصَعَدَ فِيْنَا الْبَصْرَ وَصَوْرَهُ، فَرَأَيْنَا جَلْدَيْنِ، فَقَالَ: إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيْتُكُمَا». وَذَكَرَ الْحَدِيثَ.

«مسألة» قال: (والعالمين على الزكاة، وهم الجبّة لها،
والحافظون لها).

يعني العالمين على الزكاة، وهم الصنف الثالث من أصناف الزكاة، وهم السعاة الذين يبعثهم الإمام لأخذها من أربابها، وجمعها وحفظها ونقلها، ومن يعينهم ممن يسوقها ويرعاها ويحلبها، وكذلك الحاسب والكاتب والوزان والعداد، وكل من يحتاج إليه فيها فإنه يعطى أجرته منها؛ لأن ذلك من مؤنتها، فهو كعلفها، وقد كان النبي ﷺ يبعث على الصدقة سعاة، ويعطيهم عمالتهم، «بعث عمر، ومعاذ، وأبا موسى، ورجلا من بني مخزوم، وابن اللبيبة، وغيرهم. وطلب منه أبنا عمه الفضل بن العباس، وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث، أن يبعثهما، فقالا: يا رسول الله، لو بعثنا على هذه الصدقة، فنصيب ما نصيب الناس، وتؤدي إليك ما يؤدي الناس؟ فأبى أن يبعثهما، وقال: إن هذه الصدقة أوساخ الناس». وهذه قصص اشتهرت، فصارت كالمؤاتر، وليس فيه اختلاف، مع ما ورد من نص الكتاب فيه فأغنى عن التطويل.

فصل

[من شرط العامل أن يكون بالغا عاقلاً أميناً]

ومن شرط العامل أن يكون بالغا عاقلاً أميناً؛ لأن ذلك ضرر من الولاية، والولاية تشترط فيها هذه الخصال، ولأن الصبي والمجنون لا قبض لهما، والخائف يذهب بمال الزكاة ويضيعه على أربابه. ويشترط إسلامه، واختار هذا القاضي. وذكر أبو الخطاب وغيره، أنه لا يشترط إسلامه؛ لأنه إجارة على عمل، فجاز أن يتولا الكافر، كجباية الخراج. وقيل عن أحمد في ذلك روايتان.

ولنا، أنه يشترط له الأمانة، فاشترط له الإسلام، كالشهادة، ولأنه ولاية على المسلمين، فلم يجز أن يتولاها الكافر، كسائر الولايات، ولأن من ليس من أهل الزكاة، لا يجوز أن يتولى العمالة كالحربي، ولأن الكافر ليس بأمين، ولهذا قال عمر: لا تأتمنوهم وقد خونهم الله تعالى. وقد أنكر عمر على أبي موسى تولى العمالة نصراً. فالزكاة التي هي ركن الإسلام أولى. ويشترط كونه من غير ذوي القرى، إلا أن يدفع إليه أجرته من غير الزكاة. وقال أصحابنا: يجوز له الأخذ منها؛ لأنها أجره على عمل تجوز للغير، فجازت لذوي القرى، كأجرة النقال والحافظ. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

ولنا، حديث الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث، حين سأل النبي ﷺ أن يبعثهما على الصدقة، فأبى أن يبعثهما. وقال: «إنما هذه الصدقة أوساخ الناس، وإنها لا تجل لمحمد ولا لآل محمد». وحديث أبي رافع أيضاً. وهذا ظاهر في تحريم أخذهم العمالة، فلا تجوز مخالفتها. ويشارك النقال والحمال والراعي، فإنه يأخذ أجره لحميله لا لعمالته. ولا يشترط كونه حراً؛ لأن العبد يحصل منه المقصود كالححر، فجاز أن يكون عاملاً كالححر. ولا كونه قبيحاً إذا كُتب له ما يأخذ، وحده، كما كتب النبي ﷺ لعماله فرايض الصدقة، وكما كتب أبو بكر لعماله، أو بعث معه من يعرفه ذلك. ولا كونه فقيراً؛ لأن الله تعالى جعل العامل صنفًا غير الفقراء والمساكين، فلا يشترط وجود معانها فيه، كما لا يشترط معناه فيهما. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجل الصدقة لغيري، إلا لخسمة؛ لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لرجل ابتاعها بماله، أو لرجل كان له جاز مسكين فتصدق على المسكين، فأهدى المسكين إلى الغني». رواه أبو داود (١٦٣٥). وذكر أصحاب الشافعي أنه تشترط الحرية؛ لأن العمالة ولاية، فإماما الرق، كالفقهاء. ويشترط الفقه؛ ليعلم قدر الواجب وصفته.

ولنا، ما ذكرناه، ولا نسلم مائة الرق للولايات الدينية، فإنه يجوز أن يكون إماماً في الصلاة، ومفتياً، وراياً للحديث، وشاهداً، وهده من الولايات الدينية. وأما الفقه، فإنما يحتاج إليه لمعرفة ما يأخذ ويتركه، ويحصل ذلك بالكتاب له، كما فعل النبي ﷺ وصاحبه رضي الله عنهما.

فصل

[الإمام في استئجار العامل]

والإمام مخير بين أن يستأجر العامل لإجارة صحيحة، بأجر معلوم، إما على مئة معلومة، وإما على عمل معلوم، وبين أن يجعل له جعلاً معلوماً على عمله، فإذا عمله استحق المشروط، وإن شاء بعثه من غير تسمية ثم أعطاه؛ فإن عمر رضي الله عنه قال: «بعثني النبي ﷺ على الصدقة، فلما رجعت عملي، فقلت: أعطه من هو أحوج مني». وذكر الحديث. فإن تلت الصدقة في يده قبل وصولها إلى أربابها من غير تفریط، فلا ضمان عليه. ويستحق أجره من بيت المال، وإن لم تلت أعطي أجر عمله منها، وإن كان أكثر من ثمنها أو أقل، ثم قسم الباقي على أربابه؛ لأن ذلك من مؤنتها، فجرى مجرى علفها ومداواتها. وإن رأى

الإمام أعطاه أجره من بيت المال، أو يجعل له رزقا في بيت المال، ولا يعطيه منها شيئا، فقل. وإن تولى الإمام أو الوالي من قبله، أخذ الصدقة وقسمتها، لم يستحق منها شيئا؛ لأنه يأخذ رزقه من بيت المال.

فصل

[يجوز للإمام أن يولي الساعي جبايتها دون تفرقتها]

ويجوز للإمام أن يولي الساعي جبايتها دون تفرقتها. ويجوز أن يوليه جبايتها وتفرقتها؛ «فإن النبي ﷺ وأبو بكر رضي الله عنهما قد صدقته على النبي ﷺ فقال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي». وقال لقيصة: أقم يا قيصة حتى تأتينا الصدقة، فأمرك بها. وأمر معاذا أن يأخذ الصدقة من أغنيائهم فيردّها في فقرائهم. ويروى أن زيادا وأبي عمران بن حصين الصدقة، فلما جاء قيل له: أين المال؟ قال: أو للمال بعثني، أخذناها كما كنا تأخذها على عهد رسول الله ﷺ ووضعتها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله ﷺ. رواه أبو داود (١٦٤٠). وعن أبي حنيفة قال: أنا مصدق النبي ﷺ فأخذ الصدقة من أغنيائنا، فوضعها في فقرائنا، وكنت غلاما يتيما، فأعطاني منها قلوفا. أخرجه الترمذي (٦٤٩).

«مسألة» قال: (والمؤلفة قلوبهم، وهم المشركون

المتألفون على الإسلام).

هذا الصنف الرابع من أصناف الركاة المستحقون لها. وقال أبو حنيفة: انقطع سهمهم. وهو أحد أقوال الشافعي؛ لما روي أن مشركا جاء يلتبس من عمر مالا، فلم يعطيه، وقال: «فمن شاء فليؤم من ومن شاء فليكفر». ولم يقل عن عمر ولا عثمان ولا علي أنهم أعطوا شيئا من ذلك، ولأن الله تعالى أظهر الإسلام، وقمع المشركين، فلا حاجة بنا إلى التأليف. وحكى حنبل، عن أحمد، أنه قال: المؤلفة قد انقطع حكمهم اليوم. والمذهب على خلاف ما حكاه حنبل، ولعل معنى قول أحمد: انقطع حكمهم. أي لا يحتاج إليهم في الغالب، أو أراد أن الأئمة لا يعطونهم اليوم شيئا، فأما إن احتاج إليهم جاز الدفع إليهم، فلا يجوز الدفع إليهم إلا مع الحاجة.

وذكر أبو حنيفة: «والمؤلفة قلوبهم» وهذا الصنف الرابع من أصناف الركاة المستحقون لها. وقال أبو حنيفة: انقطع سهمهم. وهو أحد أقوال الشافعي؛ لما روي أن مشركا جاء يلتبس من عمر مالا، فلم يعطيه، وقال: «فمن شاء فليؤم من ومن شاء فليكفر». ولم يقل عن عمر ولا عثمان ولا علي أنهم أعطوا شيئا من ذلك، ولأن الله تعالى أظهر الإسلام، وقمع المشركين، فلا حاجة بنا إلى التأليف. وحكى حنبل، عن أحمد، أنه قال: المؤلفة قد انقطع حكمهم اليوم. والمذهب على خلاف ما حكاه حنبل، ولعل معنى قول أحمد: انقطع حكمهم. أي لا يحتاج إليهم في الغالب، أو أراد أن الأئمة لا يعطونهم اليوم شيئا، فأما إن احتاج إليهم جاز الدفع إليهم، فلا يجوز الدفع إليهم إلا مع الحاجة.

وذكر أبو حنيفة: «والمؤلفة قلوبهم» وهذا الصنف الرابع من أصناف الركاة المستحقون لها. وقال أبو حنيفة: انقطع سهمهم. وهو أحد أقوال الشافعي؛ لما روي أن مشركا جاء يلتبس من عمر مالا، فلم يعطيه، وقال: «فمن شاء فليؤم من ومن شاء فليكفر». ولم يقل عن عمر ولا عثمان ولا علي أنهم أعطوا شيئا من ذلك، ولأن الله تعالى أظهر الإسلام، وقمع المشركين، فلا حاجة بنا إلى التأليف. وحكى حنبل، عن أحمد، أنه قال: المؤلفة قد انقطع حكمهم اليوم. والمذهب على خلاف ما حكاه حنبل، ولعل معنى قول أحمد: انقطع حكمهم. أي لا يحتاج إليهم في الغالب، أو أراد أن الأئمة لا يعطونهم اليوم شيئا، فأما إن احتاج إليهم جاز الدفع إليهم، فلا يجوز الدفع إليهم إلا مع الحاجة.

فصل

[المؤلفة قلوبهم ضربان]

والمؤلفة قلوبهم ضربان؛ كفار ومسلمون، وهم جميعا السادة المطاعون في قلوبهم وعشائريهم. فالكفار ضربان: أحدهما: من يرجى إسلامه، فيعطى لتقوى الله في الإسلام، وتعين نفسه إليه، فيسلم؛ «فإن النبي ﷺ يوم فتح مكة، أعطى صفوان بن أمية الأمان، واستنظره صفوان أربعة أشهر لينظر في أمره، وخرج معه إلى حنين، فلما أعطى النبي ﷺ العظايا قال صفوان: مالي؟ فأومأ النبي ﷺ إلى واد فيه إبل محملة، فقال: هذا لك. فقال صفوان: هذا عطاء من لا يخشى الفقر».

والضرب الثاني: من يخشى شره، ويرجى بعطيه كف شره وكف غيره معه. وروي عن ابن عباس أن قوما كانوا يأتون النبي ﷺ فإن أعطاهم مدحوا الإسلام، وقالوا: هذا بين حسن. وإن منعهم ذموا وعابوا. وأما المسلمون فأربعة أضرب؛ قوم من سادات المسلمين لهم نظراء من الكفار، ومن المسلمين الذين لهم يثة حسنة في الإسلام، فإذا أعطوا رجي إسلام نظرائهم وحسن يثابهم، فيجوز إعطاؤهم؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه، أعطى عدي بن حاتم، والزبير بن بدر، مع حسن يثابهما وإسلاميهما.

الضرب الثاني: سادات مطاعون في قلوبهم يرجى بعطيتهم قوة إيمانهم، ومناصحتهم في الجهاد، فإنهم يعطون؛ لأن النبي ﷺ أعطى عيينة بن حصن، والأقرع بن حابس، وعلقمة بن علاثة، والطلقاء من أهل مكة، وقال للأنصار: «يا معشر الأنصار علام تأمنون؟ على لعاعة من الدنيا تألفت بها قوما لا إيمان لهم، ووكلتكم إلى إيمانكم؟»

وروي البخاري، بإسناده (٢٩٧٨) عن عمرو بن تغلب، «أن رسول الله ﷺ أعطى أناسا وترك أناسا، فبلغه عن الذين ترك أنهم عتبا، فصعد المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: إني أعطي أناسا وأدع أناسا، والذي أدع أحب إلي من الذي أعطي، أعطي أناسا إما في قلوبهم من الخزع والهلع، وإكل أناسا إلى ما في قلوبهم من الغنى والخير؛ منهم عمرو بن تغلب». وعن أنس،

لأنها رجعت إليه بحكم الإيفاء، أثنى إيفاء الغريم ذنبه بها. قال ابن عقيل ويجوز دفع الزكاة إلى سيد المكتاتب وقاء عن الكتابة. وهو الأولى؛ لأنه أعجل لعينه، وأوصل إلى المقصود الذي كان الدفع من أجله، فإنه إذا أحده المكتاتب قد يدفعه وقد لا يدفعه. ونقل حبل أنه قال: قال سفيان: لا تعطي مكاتباً لك من الزكاة.

قال: وسمعت أبا عبد الله يقول: وأنا أرى مثل ذلك.

وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل: أيعطى المكتاتب من الزكاة؟ قال: المكتاتب بمنزلة العبد، فكيف يعطى؟ ومعناه - والله أعلم - لا يعطى مكاتبه من الزكاة؛ لأنه عبده وماله، يرجع إليه إن عجز، وإن عتق فله ولاؤه، ولا تقبل شهادته لمكاتبه، ولا شهادة مكاتبه له.

«مسألة» قال: (وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى، أنه يعنى منها).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في جواز الإغناق من الزكاة، فروي عنه جواز ذلك. وهو قول ابن عباس، والحسن، والزهرري، ومالك، وإسحاق، وأبي عيسى، والعباسي، وأبي ثور، لمعوم قول الله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾. وهو متناول للفقير، بل هو ظاهر فيه، فإن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه، كقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾. وتقدير الآية، وفي إغناق الرقاب ولأنه إغناق للرقبة، فجاز صرف الزكاة فيه، كدفعه في الكتابة. والرواية الأخرى، لا يجوز. وهو قول إبراهيم، والشافعي؛ لأن الآية تقتضي صرف الزكاة إلى الرقاب، كقوله: ﴿في سبيل الله﴾ يريد الدفع إلى المجاهدين، كذلك ما هنا. والعبد الفير لا يدفع إليه شيء. قال أحمد، في رواية أبي طالب: قد كنت أقول: يعنى من زكاته، ولكن أهابه اليوم؛ لأنه يجزئ الولاء. وفي موضع آخر، قيل له: فما يعجبك من ذلك؟ قال: يعين من ثمنها، فهو أسلم.

وقد روي نحو هذا عن النخعي، وسعيد بن جبير، فإنهما قالوا: لا يعنى من الزكاة رقبة كاملة، لكن يعطى منها في رقبة، ويعين مكاتباً. وبه قال أبو حنيفة وصاحبه؛ لأنه إذا عتق من زكاته، انتفع بولاء من أعتقه، فكأنه صرف الزكاة إلى نفسه.

وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية، أن أحمد رجع عن القول بالإغناق من الزكاة. وهذا - والله أعلم - من أحمد إنما كان على سبيل الورع، فلا يقتضي رجوعاً؛ لأن العلة التي تملك بها جرؤ الولاء، ومدعبه أن ما رجع من الولاء رد في يديه، فلا يتبع إذا بإغناقه من الزكاة.

قال: حين آفة الله على رسوله أموال هوازن، طوى رسول الله ﷺ يعطي رجلاً من قرشي مائة من الإبل، فقال ناس من الأنصار: يغير الله لرسول الله ﷺ يعطي قرشاً وثماناً، وسيوفاً تنظر من دمايتهم. فقال رسول الله ﷺ: إني أعطي رجلاً حذائاً عهد بكفر آتألفهم، متفق عليه (خ: ٢٩٧٨) (م: ١٠٥٩).

الضرب الثالث: قوم في طرف بلاد الإسلام، إذا أعطوا دفعوا عن يديهم من المسلمين.

الضرب الرابع: قوم إذا أعطوا أجوا الزكاة ممن لا يعطيها إلا أن يخاف. وكل هؤلاء يجوز الدفع إليهم من الزكاة؛ لأنهم من المؤلففة قلوبهم، فيدخلون في عموم الآية.

«مسألة» قال: (وفي الرقاب، وهم المكاتبون).

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في كسوت سهم الرقاب، ولا يخلف المذهب في أن المكاتبين من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم. وهو قول الجمهور. وخالفهم مالك، فقال: إنما يصرف سهم الرقاب في إغناق العبيد، ولا يعجبني أن يعان منها مكاتب. وخالف أيضاً ظاهر الآية؛ لأن المكتاتب من الرقاب، لأنه عبده، واللفظ عام، فيدخل في عموميه.

إذا ثبت هذا، فإنه يدفع إلى المكتاتب جميع ما يحتاج إليه لوقاه كتابه، فإن لم يكن معه شيء، جاز أن يدفع إليه جميعها. وإن كان معه شيء، ثم لم ما يخص به؛ لأن حاجته لا تتدفع إلا بذلك. ولا يدفع إلى من معه وقاه كتابه شيء؛ لأنه مستغن عنه في وقاه الكتابة. قيل: ولا يدفع إليه بحكم الفقر شيء؛ لأنه عبده. ويجوز أن يدفع إليه في كتابه قبل حلول النجم؛ لئلا يجمل النجم ولا شيء معه، فتفسخ الكتابة. ولا يدفع إلى مكاتب كافر شيء؛ لأنه ليس من مصارف الزكاة. ولا يقبل قول المكاتب إنه مكاتب إلا بينة؛ لأن الأصل عدمها، فإن صدقه السيد، ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل؛ لأن الحق في العبد لسيده، فإذا أقر بانتقال حقه عنه قيل.

والثاني: لا يقبل؛ لأنه منهم في أنه يواطئه ليأخذ به المال.

فصل

[يجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه]

ويجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه؛ لأنه قد صار معه في باب المعاملة كالأجنبي حتى يجري بينهما الربا، فصار كالغريم يدفع زكاته إلى غريمه. ويجوز للمكاتب ردّها إلى سيده بحكم الوفاء؛

فصل

[لا يجوز أن يشتري من زكاته، من يعتق عليه بالرحم]
ولا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق عليه بالرحم، وهو كل
ذي رحم محرّم، فإن فعلت عتق عليه، ولم تسقط عنه الزكاة.
وقال الحسن لا بأس أن يعتق أباه من الزكاة؛ لأن دفع الزكاة لم
يخصل إلى أبيه، وإنما دفع الثمن إلى أبيه.

ولنا، أن نفع زكاته عاد إلى أبيه، فلم يجز، كما لو دفعها إليه،
ولأن عتقه حصل بنفس الشراء مجازاة وصلة للرحم، فلم يجز أن
يخسب له به عن الزكاة، كسفة أقاربه. ولو اعتق عبده المملوك له
عن زكاته، لم يجز؛ لأن أداء الزكاة عن كل مال من جنسه، والعبد
ليس من جنس ما تجب الزكاة فيه. ولو اعتق عبداً من عبيده
للتجارة، لم يجز؛ لأن الواجب في قيمته، لا في عينه.

فصل

[يجوز أن يشتري من زكاته أسيراً مسلماً من أيدي
المشركين]

ويجوز أن يشتري من زكاته أسيراً مسلماً من أيدي المشركين؛
لأنه فك رقبة من الأسر، فهو فكك رقبة العبد من الرق، ولأن فيه
إعزازاً للدين، فهو كصروفه إلى المؤلفلة قلوبهم، ولأنه يدفعه إلى
الأسير لفك رقبته، فأشبه ما يدفعه إلى الغارم لفك رقبته من
الدين.

«مسألة» قال: (فما رجع من الولاء رد في مثله).

يعني يعتق به أيضاً. وبهذا قال الحسن، وإسحاق. وقال أبو
عبيد: الولاء للمعتق؛ لقول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق».
وقال مالك ولاؤه لسائر المسلمين؛ لأنه ما لا مستحق له، أشبه
مال من لا وارث له. وقال العنبري: يجعله في بيت المال
للصدقات؛ لأن عتقه من الصدقة، فولأؤه يرجع إليها، ولأن عتقه
بمال هو لله، والمعتق نائب عن الله تعالى في الشراء والإعتاق،
فلم يكن الولاء له. كما لو توكل في الإعتاق، وكالساعي إذا
اشترى من الزكاة رقبة وأعتقها، ولأن الولاء أثر الرق، وقائدة من
المعتق، فلم يجز أن يرجع إلى المرابي، لأفضائه إلى أن يتنفع
بزكاته. وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الولاء له. وقد سبق
ذلك في باب الولاء.

فصل

[لا يعقل عن الأسير المشتري]

ولا يعقل عنه. اختاره الخلال. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه
يعقل عنه. اختارها أبو بكر؛ لأنه معتق، فيعقل عنه، كما لذي أعتقه
من ماله، وإنما لم يأخذ ميراثه بالولاء؛ لئلا يتنفع بزكاته، والعقل
عنه ليس بانتفاع، فيبقى على الأصل.

ولنا، أنه لا ولاء عليه، فلم يعقل عنه، كما لو كان وكيلاً في
العتق، ولأنه لا يرثه، فلم يعقل عنه، كما لو اختلف بينهما، وما
ذكره يظن بالوكيل والساعي إذا أعتق من الزكاة.

«مسألة» قال: (والغارمين).

وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم. هذا الصنف
السائد من أصناف الزكاة. ولا خلاف في استحقاتهم، وكسوت
سهمهم، وأن المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم، لكن إن
غرم في معصية، مثل أن يشتري خمرًا، أو يصرقه في زناه أو قمار
أو غناه ونحوه، لم يدفع إليه قبل التوبة شيء؛ لأنه إغانة على
المعصية، وإن تاب، فقال القاضي: يدفع إليه. واختاره ابن عقال؛
لأن إبقاء الدين الذي في الذمة ليس من المعصية، بل يجب
تفريقها، والإغانة على الواجب قرينة لا معصية فأشبهه من أئلف
ماله في المعاصي حتى افتقر، فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء. وفيه
وجه آخر، لا يدفع إليه؛ لأنه استدانه للمعصية، فلم يدفع إليه، كما
لو لم يتب، ولأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصي، بقية
منه بأن دينه يقضى، بخلاف من أئلف ماله في المعاصي، فإنه
يُعطى لفقره، لا لمعصيته.

فصل

[لا يدفع إلى غارم كافر، لأنه ليس من أهل

الزكاة]

ولا يدفع إلى غارم كافر؛ لأنه ليس من أهل الزكاة، ولذلك لا
يدفع إلى فقيرهم ولا مكاتبهم. وإن كان من ذوي القرى، فقال
أصحابنا: يجوز الدفع إليه؛ لأن علة منعه من الأخذ منها لفقره
صيانته عن أكلها، لكونها أوساخ الناس، وإذا أخذها لغريمه،
فصرفها إلى الغرماء، فلا يناله دناءة وسخها، ويحتل أن لا يجوز؛
لعموم النصوص في منعه من أخذها، وكونها لا تحل لهم، ولأن
دناءة أخذها تحصل، سواء أكلها أو لم يأكلها، ولا يدفع منها إلى
غارم له ما يقضي به غرمه؛ لأن الدفع إليه لاحتاجه، وهو مستغن
عنها.

فصل

[من الغارمين صنف يعطون مع الغنى، وهو غرم لإصلاح ذات البين]

لَمْ يُعْطَ شَيْئًا.

فصل

[إذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم، فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه]

وَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ دَفْعَ زَكَاتِهِ إِلَى الْغَارِمِ، فَلَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَيْهِ لِيُدْفَعَهَا إِلَى غَرِيمِهِ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى غَرِيمِهِ قَضَاءً عَنْ ذَنْبِهِ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ:

أَخِذَاهُمَا: يَجُوزُ ذَلِكَ. نَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ، قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: رَجُلٌ عَلَيْهِ أَلْفٌ، وَكَانَ عَلَى رَجُلٍ زَكَاةٌ مَالِهِ أَلْفٌ، فَأَدَّاهَا عَنْ هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ الذَّنْبُ، يَجُوزُ هَذَا مِنْ زَكَاتِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ مَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ دَفَعَ الزَّكَاةَ فِي قَضَاءِ ذَنْبِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ يَقْضِي بِهَا ذَنْبَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الْغَرِيمِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ، حَتَّى يَقْضِيَ هُوَ عَنْ نَفْسِهِ قِيلَ: هُوَ مُخْتَارٌ يَخَافُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ، فَيَأْكُلُهُ، وَلَا يَقْضِي ذَنْبَهُ. قَالَ: فَقُلْ لَهُ يُوَكِّلُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يَدْفَعُ الزَّكَاةَ إِلَى الْغَرِيمِ إِلَّا بِوَكَاةِ الْغَارِمِ؛ لِأَنَّ الذَّنْبَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْغَارِمِ، فَلَا يَصِحُّ قَضَاؤُهُ إِلَّا بِتَوَكُّلِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلُ هَذَا عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، وَيَكُونُ قَضَاؤُهُ عَنْهُ جَائِزًا. وَإِنْ كَانَ دَافِعُ الزَّكَاةِ الْإِمَامَ، جَازَ أَنْ يَقْضِيَ بِهَا ذَنْبَهُ مِنْ غَيْرِ تَوَكُّلِهِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ وِلَايَةٌ عَلَيْهِ فِي إِيفَاءِ الذَّنْبِ، وَلِهَذَا يُجْبِرُهُ عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ. وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ أَنْ عَلَيْهِ ذَنْبًا، فَإِنْ كَانَ يُدْعِيهِ مِنْ جِهَةِ إِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ، فَلَا تُرْفِيهِ ظَاهِرٌ لَا يَكَادُ يَخْفَى، فَإِنْ خَفِيَ ذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ غَرِمَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ. لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْغَرَمِ، وَرِزَاةُ الذَّمِّ. فَإِنْ صَدَّقَهُ الْغَرِيمُ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ، كَالْمُكَاتِبِ إِذَا صَدَّقَهُ سَيِّدُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسَمَّيْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَهُمْ الْغُرَاةُ يُعْطُونَ مَا يَشْتَرُونَ بِهِ الدُّوَابَّ وَالسَّلَاحَ، وَمَا يُفَقِّحُونَ بِهِ عَلَى الْعَدُوِّ، وَإِنْ كَانُوا أَغْيَاءً).

هَذَا الصَّنْفُ السَّابِعُ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ. وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِهِمْ، وَبِقَاءِ حُكْمِهِمْ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُمْ الْغُرَاةُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؛ لِأَنَّ سَبِيلَ اللَّهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ هُوَ الْغُرُؤُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾. وَقَالَ: ﴿يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾. وَقَالَ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا﴾. وَذَكَرَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِهِ، فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّهُمْ يُعْطُونَ وَإِنْ كَانُوا أَغْيَاءً. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَمِنَ الْغَارِمِينَ صَنْفٌ يُعْطُونَ مَعَ الْغِنَى، وَهُوَ غَرْمٌ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَهُوَ أَنْ يَفْعَ بَيْنَ الْحَيِّينِ وَأَهْلِ الْقَرَبَاتَيْنِ عِدَاوَةً وَضَعَائِنَ، يَتَلَفُ فِيهَا نَفْسٌ أَوْ مَالٌ، وَيَتَوَقَّفُ صَلَاحُهُمْ عَلَى مَنْ يَتَحَمَّلُ ذَلِكَ، فَيَسْتَعِي نَسَانٌ فِي الْإِصْلَاحِ بَيْنَهُمْ، وَيَتَحَمَّلُ الذَّمَّ الَّذِي يَبْتَهَمُ وَالْأَمْوَالَ، فَيَسْمَى ذَلِكَ حِمَالَةً، يَفْتَحُ الْحَاءُ، وَكَانَتْ الْعَرَبُ تَعْرِفُ ذَلِكَ، وَكَانَ الرَّجُلُ مِنْهُمْ يَتَحَمَّلُ الْحِمَالَةَ، ثُمَّ يَخْرُجُ فِي الْقَبَائِلِ فَيَسْأَلُ حَتَّى يُؤَدِّيَهَا، فَوَرَدَ الشَّرْعُ بِبَرَاهَةِ الْمَسْأَلَةِ فِيهَا، وَجَمَلٌ لَهُمْ نَصِيبًا مِنَ الصَّدَقَةِ، فَرَوَى قَبِيصَةُ بْنُ الْمُخَارِقِ، قَالَ: تَحَمَّلْتُ حِمَالَةَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَسَأَلْتُهُ فِيهَا. فَقَالَ: «أَوَيْمَ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ، فَنَأْتِرُكَ بِهَا». ثُمَّ قَالَ: «يَا قَبِيصَةُ، إِنْ الْمَسْأَلَةُ لَا تَجِلُ إِلَّا لِثَلَاثَةٍ؛ رَجُلٌ تَحَمَّلَ حِمَالَةَ فَيَسْأَلُ فِيهَا حَتَّى يُؤَدِّيَهَا، ثُمَّ يُسْمِكُ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَاخَتْ مَالَهُ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، أَوْ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَهْتَدِيَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ، لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، أَوْ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهِيَ سَخَتْ يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سَخْتًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٠٤٤). وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَجِلُ الصَّدَقَةُ لِيَغْنِي، إِلَّا لِخَمْسَةٍ». ذَكَرَ مِنْهُمْ الْغَارِمَ. وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يَقْبَلُ صَمَانَهُ وَتَحَمُّلَهُ إِذَا كَانَ مَلِيًّا، وَيَبِي حَاجَةً إِلَى ذَلِكَ مَعَ الْغِنَى، وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ لِأَنَّهُ قَدْ سَقَطَ الْغَرْمُ، وَإِنْ اسْتَدَانَ وَأَدَّاهَا، جَازَ لَهُ الْأَخْذُ؛ لِأَنَّ الْغَرْمَ بَاقٍ، وَالْمَطَالَبَةُ قَائِمَةٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا الْغَرْمِ وَالْغَرْمِ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، أَنْ هَذَا الْغَرْمُ يُؤَخَّذُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ لِأَطْفَاءِ الشَّيْزَةِ، وَإِخْمَادِ الْفَيْتَةِ، فَجَازَ لَهُ الْأَخْذُ مَعَ الْغِنَى، كَالغَنَازِيِّ وَالْمَوْلُوفِ وَالْعَامِلِ. وَالْغَارِمُ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ يَأْخُذُ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ، فَاعْتَبِرَتْ حَاجَتُهُ وَعَجَزُهُ، كَالْفَقِيرِ وَالْمُسْكِينِ وَالْمُكَاتِبِ وَابْنِ السَّبِيلِ. وَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ غَنِيًّا، وَعَلَيْهِ ذَنْبٌ لِمَصْلَحَةِ لَا يَطِيقُ قَضَاءَهُ، جَازَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَا يَتِيمٌ بِهِ قَضَاءَهُ، مَعَ مَا زَادَ عَنْ حُدِّ الْغِنَى. فَلِذَا قُلْنَا: الْغِنَى يَحْصُلُ بِخَمْسِينَ دِرْهَمًا. وَلَهُ مِائَةٌ، وَعَلَيْهِ مِائَةٌ، جَازَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ خَمْسُونَ، يَتِيمٌ قَضَاءَ الْمِائَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْضَى عَنْهَا. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْطَى مَنْ عِنْدَهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا أَوْ حِسَابَهَا مِنَ الذَّهَبِ، إِلَّا مَلِيًّا، فَيُعْطَى ذَنْبَهُ، وَإِنْ كَانَ يُمْكِنُهُ قَضَاءُ الذَّنْبِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ مِنَ الْغِنَى

يَجْعَلُ نَفْسَهُ مَصْرُفًا لِزَكَاتِهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى بِهَا ذَنْبُهُ، وَمَتَى أَخَذَ الْفَرَسَ الَّتِي اشْتَرَيْتَ بِمَالِهِ، صَارَ مَصْرُفًا لِزَكَاتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُعْطَى أَيْضًا فِي الْحَجِّ، وَهُوَ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ).

وَيُرْوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، الْحَجُّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ؛ لِمَا رَوَى «أَنْ رَجُلًا جَعَلَ نَاقَةَ لَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَرَادَتْ امْرَأَتُهُ الْحَجَّ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: ارْكَبِيهَا، فَإِنَّ الْحَجَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». وَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةَ أُخْرَى، لَا يَصْرَفُ مِنْهَا فِي الْحَجِّ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّوْزِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ سَبِيلَ اللَّهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِنَّمَا يَصْرَفُ إِلَى الْجِهَادِ، فَإِنَّ كُلَّ مَا فِي الْقُرْآنِ مِنْ ذِكْرِ سَبِيلِ اللَّهِ. إِنَّمَا أُريدُ بِهِ الْجِهَادَ، إِلَّا الْبَيْعَ، فَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ مَا فِي هَذِهِ الْآيَةِ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرادَتُهُ بِهِ، وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تُصْرَفُ إِلَى أَحَدِ رَجُلَيْنِ، مُخْتِاجَ إِلَيْهَا، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَبِی الرِّقَابِ وَالغَارِمِينَ لِقَضَاءِ دَيُونِهِمْ، أَوْ مَنْ يَخْتِاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، كَالْعَامِلِ وَالغَازِي وَالْمَوْلَى وَالْعَارِمَ لِأَصْلَاحِ ذَاتِ النَّيِّنِ. وَالْحَجُّ مِنَ الْفَقِيرِ لَا نَفْعَ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ، وَلَا حَاجَةَ بِهِمْ إِلَيْهِ، وَلَا حَاجَةَ بِهِ أَيْضًا إِلَيْهِ، لِأَنَّ الْفَقِيرَ لَا فَرَضَ عَلَيْهِ فَيَسْقُطُ، وَلَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِي إِيْجَابِهِ عَلَيْهِ، وَتَكْلِيفُهُ مُشَقَّةٌ قَدْ رَفَعَهُ اللَّهُ مِنْهَا، وَخَفَّفَ عَنْهُ إِيْجَابَهَا، وَتَوْفِيرُ هَذَا الْقَدْرِ عَلَى ذَوِي الْحَاجَةِ مِنْ سَائِرِ الْأَصْنَافِ، أَوْ دَفْعُهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ أَوْلَى. وَأَمَّا الْخَبْرُ فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ الْحَجُّ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمُرَادُ بِالْآيَةِ غَيْرُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ الدُّفْعُ إِلَى مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ، لِكُونِهِ ابْنَ سَبِيلِ اللَّهِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ابْنَ السَّبِيلِ الْمُسَافِرَ الْمُقْطِعَ بِهِ، وَمَنْ هُوَ مُخْتِاجٌ إِلَى السَّفَرِ، وَلَا حَاجَةَ بِهِذَا إِلَى هَذَا السَّفَرِ. فَإِنَّ قُلْنَا: يُدْفَعُ فِي الْحَجِّ مِنْهَا. فَلَا يُعْطَى إِلَّا بِشْرَطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ لَيْسَ لَهُ مَا يَحُجُّ بِهِ سِوَاهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنِيٍّ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سِوِيٍّ». وَقَالَ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنِيٍّ، إِلَّا لِخِسْمَةٍ». وَلَمْ يَذْكُرِ الْحَاجَّ مِنْهُمْ. وَلِأَنَّهُ يَأْخُذُ لِحَاجَّتِهِ، لَا لِحَاجَةِ الْمُسْلِمِينَ إِلَيْهِ، فَاعْتَبِرْتَ فِيهِ الْحَاجَةَ، كَمَنْ يَأْخُذُ لِفَقْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَأْخُذَهُ لِحِجَّةِ الْفَرَضِ. ذَكَرَهُ أَبُو الْحَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى اسْتِقْطَاعِ فَرَضِهِ وَإِثْرِهِ ذِمَّتِهِ، أَمَّا التَّطَوُّعُ فَلَهُ مَتَدَوِّحَةٌ عَنْهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُ ذَلِكَ فِي الْفَرَضِ وَالتَّطَوُّعِ مَعًا. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَسُولِ الْخَزْرَقِيِّ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ، وَلِأَنَّ الْفَقِيرَ لَا فَرَضَ عَلَيْهِ، فَالْحِجَّةُ مِنْهُ كَالْتَّطَوُّعِ، فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ أَنْ

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ: لَا تُدْفَعُ إِلَّا إِلَى فَقِيرٍ. وَكَذَلِكَ قَالُوا فِي الْعَارِمِ لِأَصْلَاحِ ذَاتِ النَّيِّنِ؛ لِأَنَّ مِنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ لَا تَحِلُّ لَهُ، كَسَائِرِ أَصْحَابِ السُّهُمَانِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَعَاذٍ: «أَعْلِمْتُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ، فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ». فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهَا كُلُّهَا تُرَدُّ فِي الْفُقَرَاءِ، وَالْفَقِيرُ عِنْدَهُمْ مَنْ لَا يَمْلِكُ نِصَابًا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنِيٍّ إِلَّا لِخِسْمَةٍ؛ لِيُغَايِرَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ لِغَارِمٍ». وَذَكَرَ بَقِيَّتُهُمْ. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ صِنْفَيْنِ، وَعَدَّ بَعْدَهُمَا سِنَةً أُصْنَافٍ، فَلَا يَلْزَمُ وَجُودَ صِفَةِ الصَّنْفَيْنِ فِي بَقِيَّةِ الْأَصْنَافِ، كَمَا لَا يَلْزَمُ وَجُودَ صِفَةِ الْأَصْنَافِ فِيهِمَا، وَلِأَنَّ هَذَا يَأْخُذُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ الْعَامِلَ وَالْمَوْلَى، فَأَمَّا أَهْلُ سَائِرِ السُّهُمَانِ، فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ قَفْرٌ مَنْ يَأْخُذُ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا، دُونَ مَنْ يَأْخُذُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ. فإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَسَمِعْنَا قَالَ: إِنَّهُ يُرِيدُ الْغَزْوَ. قَبْلَ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ النَّيَّةِ عَلَى نَيْبِهِ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ قَدْرُ كِفَايَتِهِ لِمُؤْتِيَةِ وَشِرَاءِ السَّلَاحِ وَالْفَرَسِ إِنْ كَانَ فَارِسًا، وَحُمُولِيَةِ وَوَرَعِهِ وَتِيَامِيَةِ وَسَائِرِ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِغَزْوِهِ، وَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ دَفْعًا مُرَاعِيًا، فَإِنَّ لَمْ يَغْزُ رَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ كَذَلِكَ، وَإِنْ غَزَا وَعَادَ، فَقَدْ مَلَكَ مَا أَحَدَهُ؛ لِأَنَّنَا دَفَعْنَا إِلَيْهِ قَدْرَ الْكِفَايَةِ وَإِنَّمَا ضَيَّقَ عَلَى نَفْسِهِ. وَإِنْ مَضَى إِلَى الْغَزْوِ، فَرَجَعَ مِنْ الطَّرِيقِ، أَوْ لَمْ يَتِمَّ الْغَزْوُ الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ، رَدَّ مَا فَضَّلَ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الَّذِي أَخَذَ لِأَجْلِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ كُلَّهُ.

فصل

[سهم المتطوعين بالغزو]

وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ هَذَا السُّهُمَ الْغَزَاةَ النَّيِّنَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الدِّيْوَانِ، وَإِنَّمَا يَتَطَوَّعُونَ بِالْغَزْوِ إِذَا نَشِيطُوا. قَالَ أَحْمَدُ: وَيُعْطَى ثَمَنَ الْفَرَسِ، وَلَا يَتَوَلَّى مُخْرَجَ الزَّكَاةِ شِرَاءَ الْفَرَسِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِثْنَاءَ الزَّكَاةِ، إِذَا اشْتَرَاهَا بِنَفْسِهِ، فَمَا أُعْطِيَ إِلَّا فَرَسًا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي شِرَاءِ السَّلَاحِ وَالْمُؤْتِيَةِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ أُخَرَ: إِنْ دَفَعَ ثَمَنَ الْفَرَسِ وَثَمَنَ السِّفِّ، فَهُوَ أَعْجَبُ إِلَيَّ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ هُوَ، رَجَحْتُ أَنْ يَحْزَنَهُ. وَقَالَ أَيْضًا: يَشْتَرِي الرَّجُلُ مِنْ زَكَاتِهِ الْفَرَسَ، وَيَحْمِلُ عَلَيْهِ، وَالْفَتَاةَ، وَيَجْهِّزُ الرَّجُلَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ صَرَفَ الزَّكَاةَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى الْغَايَةِ فَاشْتَرَى بِهَا. قَالَ: وَلَا يَشْتَرِي مِنَ الزَّكَاةِ فَرَسًا يُصَيِّرُ حَيْسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَا ذَارًا، وَلَا ضَبْعَةً يُصَيِّرُهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لِلرِّبَاطِ، وَلَا يَقِفَهَا عَلَى الْمَجَاهِدِينَ. لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْتِ الزَّكَاةَ لِأَحَدٍ، وَهُوَ مَأْمُورٌ بِإِيْتَانِهَا. قَالَ: وَلَا يَغْزُو الرَّجُلُ عَلَى الْفَرَسِ الَّذِي أَخْرَجَهُ مِنَ زَكَاتِهِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ

يَجُورُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَيْهَا، وَتَسَبُّبٌ إِلَيْهَا، فَهُوَ كَفَعَلَهَا، فَإِنَّ وَسِيلَةَ الشَّيْءِ جَارِيَةٌ مَجْرَاهُ. وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ لِلزَّهْدِ، فَيَسِيهِ وَجَهَانًا:

أَحَدُهُمَا: يُدْفَعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْصِيَةٍ.

وَالثَّانِي: لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى هَذَا السَّفَرِ. وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجُورُ الدَّفْعُ لِلسَّفَرِ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ. لِأَنَّهُ لَوْ جَارَ ذَلِكَ لَجَارَ لِلْمُنْتَشِئِ لِلسَّفَرِ مِنْ بَلَدِهِ، وَلَآنَ هَذَا السَّفَرُ إِنْ كَانَ لِحِجَابِهِ، فَهُوَ يَأْخُذُ لَهُ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ، وَإِنْ كَانَ حَجًّا فَغَيْرُهُ أَهَمُّ مِنْهُ. وَإِذَا لَمْ يَجْزُ الدَّفْعُ فِي هَذَيْنِ، فَفِي غَيْرِهِمَا أَوْلَى. وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ لِلرُّجُوعِ إِلَى بَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ تَدْعُو حَاجَتَهُ إِلَيْهِ وَلَا غِنَى بِهِ عَنْهُ، فَلَا يَجُورُ الْحَاقُّ غَيْرَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ، فَلَا يَجُورُ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ، وَلَا نَصٌّ فِيهِ، فَلَا يَبْتَسُّ حَوَازَةُ لِعَدَمِ النِّصِّ وَالْقِيَاسِ.

فصل

[حكم من ادعى أنه ابن سبيل]

وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ أَنَّهُ ابْنُ السَّبِيلِ، وَلَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً. وَإِنْ ادَّعَى الْحَاجَةَ، وَلَمْ يَكُنْ عَرَفَ لَهُ مَالٌ فِي مَكَانِهِ الَّذِي هُوَ بِهِ، قَبِلَ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ مَعَهُ. وَإِنْ عَرَفَ لَهُ مَالٌ فِي مَكَانِهِ، لَمْ يَقْبَلْ دَعْوَاهُ إِلَّا لِقَفْرِ الْإِبْيَيتَةِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى إِنْسَانٌ الْمُسْكَنَةَ.

فصل

[مَنْ يَأْخُذُ مَعَ الْغَنَى؟]

وَجُمْلَةٌ مَنْ يَأْخُذُ مَعَ الْغَنَى خَمْسَةٌ: الْعَامِلُ، وَالْمُؤَلَّفُ قَلْبُهُ، وَالغَارِي، وَالغَارِمُ لِاصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَابْنُ السَّبِيلِ الَّذِي لَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ. وَخَمْسَةٌ لَا يُعْطَوْنَ إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ: الْفَقِيرُ، وَالْمُسْكِنُ، وَالْمَكَاتِبُ، وَالغَارِمُ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ فِي مَبَاحٍ، وَابْنُ السَّبِيلِ. وَأَرْبَعَةٌ يَأْخُذُونَ أَخْذًا مُسْتَقِرًّا، لَا يَلْزَمُهُمْ رُدُّ شَيْءٍ بِحَالٍ: الْفَقِيرُ، وَالْمُسْكِنُ، وَالْعَامِلُ، وَالْمُؤَلَّفُ. وَأَرْبَعَةٌ يَأْخُذُونَ أَخْذًا غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ: الْمَكَاتِبُ، وَالغَارِمُ، وَالغَارِي، وَابْنُ السَّبِيلِ.

فصل

[من سافر لمعصية، فأراد الرجوع إلى بلده، لم يدفع إليه ما لم يتب]

وَمَنْ سَافَرَ لِمَعْصِيَةٍ، فَأَرَادَ الرَّجُوعَ إِلَى بَلَدِهِ، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ، مَا لَمْ يَتَّب. فَإِنَّ تَابَ، أُحْتَمِلَ جَوَازُ الدَّفْعِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ لَيْسَ

يُدْفَعُ إِلَيْهِ، مَا يَحُجُّ بِهِ حِجَّةٌ كَامِلَةٌ، وَمَا يُغْنِيهِ فِي حِجَّتِهِ، وَلَا يَجُورُ أَنْ يَحُجَّ مِنْ زَكَاةِ نَفْسِهِ، كَمَا لَا يَجُورُ أَنْ يَغْزُوَ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنَّ السَّبِيلَ، وَهُوَ الْمُتَقَطِّعُ بِهِ، وَلَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ، فَيُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ مَا يَبْلُغُهُ).

ابْنُ السَّبِيلِ: هُوَ الصَّنْفُ الثَّامِنُ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ. وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِهِ وَتَقَاءِ سَهْمِهِ، وَابْنُ السَّبِيلِ هُوَ الْمَسَافِرُ الَّذِي لَيْسَ لَهُ مَا يَرْجِعُ بِهِ إِلَى بَلَدِهِ، وَلَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ، فَيُعْطَى مَا يَرْجِعُ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ قَتَادَةَ. وَنَحْوُهُ قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، هُوَ الْمُخْتَارُ، وَمَنْ يُرِيدُ إِثْبَاءَ السَّفَرِ إِلَى بَلَدٍ آيْضًا، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِمَا مَا يَحْتَاجَانِ إِلَيْهِ لِدَهَابِهِمَا وَعَوْدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ السَّفَرَ لِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ، فَأَشْبَهَ الْمُجْتَازَ.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ السَّبِيلِ هُوَ الْمُلَازِمُ لِلطَّرِيقِ الْكَائِنِ فِيهَا، كَمَا يُقَالُ: وَلَدْتُ اللَّيْلَ. لِلَّذِي يُكْتَبَرُ الْخُرُوجُ فِيهِ، وَالْقَاطِنُ فِي بَلَدِهِ لَيْسَ فِي طَرِيقٍ، وَلَا يَبْتَسُّ لَهُ حُكْمُ الْكَائِنِ فِيهَا، وَلِهَذَا لَا يَبْتَسُّ لَهُ حُكْمُ السَّفَرِ بِهِمْ بِهَذَا دُونَ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ ابْنِ السَّبِيلِ إِلَّا الْغَرِيبَ دُونَ مَنْ هُوَ فِي وَطَنِهِ وَمَنْزِلِهِ، وَإِنْ انْتَهَتْ بِهِ الْحَاجَةُ مُتَهَاوًا، فَوَجِبَ أَنْ يَحْمَلَ الْمَذْكُورَ فِي الْآيَةِ عَلَى الْغَرِيبِ دُونَ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يُعْطَى وَلَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوُصُولِ إِلَيْهِ، وَالْإِنْفِصَاحَ بِهِ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ فِي حَقِّهِ. فَإِنْ كَانَ ابْنُ السَّبِيلِ فَقِيرًا فِي بَلَدِهِ، أُعْطِيَ لِقَفْرِهِ وَكَوْنِهِ ابْنَ السَّبِيلِ، لَوْجُودِ الْأَمْرَيْنِ فِيهِ، وَتُعْطَى لِكَوْنِهِ ابْنَ سَبِيلٍ قَدَّرَ مَا يُوَصِّلُهُ إِلَى بَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَيْهِ لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ. فَتَقَدَّرَ بِقَدْرِهِ، وَتَدْفَعُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فِي بَلَدِهِ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوُصُولِ إِلَى مَالِهِ، فَصَارَ كَالْمَعْدُومِ. وَإِنْ فَضَّلَ مَعَهُ شَيْءٌ بَعْدَ رُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ رَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ لِلْحَاجَةِ، وَقَدْ حَصَلَ الْغِنَى بِدُونِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ لِعَزْوٍ فَلَمْ يَغْزُ. وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا، أَوْ اتَّصَلَ بِسَفَرِهِ الْفَقْرُ، أَخَذَ الْفَضْلَ لِقَفْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ فَاتَ اسْتِحْقَاقُ يَكُونُهُ ابْنَ سَبِيلٍ، حَصَلَ اسْتِحْقَاقُ بَعْضِهِ أُخْرَى. وَإِنْ كَانَ غَارِمًا، أَخَذَ الْفَضْلَ لِغَرْمِهِ.

فصل

[إن كان ابن السبيل مجتازاً يريد بلداً غير بلده]

وَإِنْ كَانَ ابْنُ السَّبِيلِ مُجْتَازًا يُرِيدُ بَلَدًا غَيْرَ بَلَدِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُورُ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ مَا يَكْفِيهِ فِي مَقْصِدِهِ إِلَى مَقْصِدِهِ وَرُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعَانَةً عَلَى السَّفَرِ الْمُبَاحِ، وَتُلُوعَ الْفَرَسِ الصَّحِيحِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ السَّفَرِ مُبَاحًا، إِذَا قَرُبَتْ كَالْحَجِّ وَالْجِهَادِ وَزِيَارَةِ الْوَالِدَيْنِ، أَوْ مَبَاحًا كَطَلَبِ الْمَعَاشِ وَالتَّجَارَاتِ. فَأَمَّا الْمَعْصِيَةُ فَلَا

بمغصية، فأشبهه رجوع غيره، بل ربما كان رجوعه إلى بلده تركاً للمغصية، وإقلاعاً عنها، كالماعق يريد الرجوع إلى أبيه، والفار من غريمه أو أمراهه يريد الرجوع إليهما. ويحتمل أن لا يدفع إليه، لأن سبب ذلك المغصية، فأشبهه الغارم في المغصية.

«مسألة» قال: (وليس عليه أن يعطي لكل هؤلاء الأصناف، وإن كانوا موجودين، إنما عليه أن لا يجاوزهم).

وذلك لأن الآية إنما سبقت لبيان من يجوز الصرف إليه، لا لأيجاب الصرف إلى الجميع، بدليل أنه لا يجب تعميم كل صنف بها. وقد ذكر الله تعالى في آية أخرى صرفها إلى صنف واحد، فقال سبحانه: «إن تبدوا الصدقات فيعلمها هي وإن تحفوها وتؤثروها الفقراء فهو خير لكم». وقال النبي ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم». متفق عليه (خ: ١٣٣١) (م: ٩). فلم يذكر في الآية ولا في الخبر إلا صنفاً واحداً. وقال النبي ﷺ لقيصة حين تحمّل حمالة: «أقم يا قيصة حتى تأتينا الصدقة، فأمرك بها». فذكر دفعها إلى صنف واحد، وهو من الغارين. وأمر بني زريق بدفع صدقاتهم إلى سلمة بن صخر. وهو شخص واحد. ورواه أبو داود (١٦٤٠) وبعث إليه علي رضي الله عنه بذهبية في تربتها، فقسمها بين المؤلفة قلوبهم، وهم صنف واحد. والأشار في هذا كثيرة، تدل على أن النبي ﷺ لم يكن يعتقد في كل صدقة ثابتة دفعها إلى جميع الأصناف. ولا تعميمهم بها، بل كان يدفعها إلى من تيسر من أهلها، وهذا هو اللائق بحكمة الشرع وحسنه، إذ غير جائز أن يكلف الله سبحانه من وجبت عليه شاة، أو صاع من البر، أو نصف مثقال، أو خمسة دراهم، دفعها إلى ثمانية عشر نفساً، أو أحداً وعشرين، أو أربعة وعشرين نفساً، من ثمانية أصناف، لكل ثلاثة منهم ثمنها، والغالب تعذر وجودهم في الإقليم العظيم، وعجز السلطان عن إيصال مال بيت المال مع كثرة إليهم على هذا الوجه، فكيف يكلف الله تعالى كل من وجبت عليه زكاة جمعهم وإعطائهم، وهو سبحانه القائل: «وما جعل عليكم في الدين من حرج». وقال: «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر». وقال: «لا يكلف الله نفساً إلا وسعها». وأظن من قال بوجوب دفعها على هذا الوجه إنما يقوله بلسانه، ولا يقدر على فعله، وما بلغنا أن النبي ﷺ فعل هذا في صدقة من الصدقات، ولا أحداً من خلفائه، ولا من صحابته، ولا غيرهم، ولو كان هذا هو الواجب في الشريعة المطهرة لما أغفلوه، ولو فعلوه مع مشقة ثقل وما أهمل. إذ لا يجوز على

فصل

[يستحب تفريقها على ما أمكن من الأصناف]

ويستحب تفريقها على ما أمكن من الأصناف، ليخرج من الخلاف، وتعميم من أمكن من كل صنف. فإن كان المتولي لتفريقها الساعي، استحب إحصاء أهل الشهران من عمله، حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد تنهايه أسمائهم، وأنسابهم، وحاجاتهم، وقدر كفاياتهم، لتكون تفرقة عقيب جمع الصدقة. ويبدأ بإعطاء العليل، لأنه يأخذ على طريق المعاوضة، فكان استحقاته أقوى، ولذلك إذا عجزت الصدقة عن أجره، تم له من بيت المال، ولأن ما يأخذ أجره. وقد قال النبي ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يفترقه». ثم بالأهم فالأهم، وأهمهم أشد حاجة، فإن كانت الصدقة تفي بحاجة جميعهم، أعطى كل إنسان منهم قدر ما يدفع به حاجته، فيعطي الفقير ما يغنيه، وهو ما تحصل له به الكفاية في عامه ذلك، له ولعاليه، ويعطي المسكين ما يتم به الكفاية. إلا أن يعطيه من الذهب أو الورق، ففيه روايتان: إحداهما: يعطيه ما يتم به الكفاية.

والثانية: لا يزيده على خمسين درهماً، أو قيمتها من الذهب، إلا أن يكون له عيال، فيدفع إليه لكل واحد منهم خمسين درهماً، ويدفع إلى العليل قدر أجره، وإلى الغارم ما يقضي به غرضه، وإلى المكاتب ما يوفي كتابته، والغازي يعطى ما يحتاج إليه لمؤنة غزوه، وابن السبيل ما يبلغه إلى بلده. وإن نقصت الصدقة عن كفايتهم، فرق بينهم على حسب ما يرى. ويستحب أن لا ينقص من كل صنف عن أقل من ثلاثة؛ لأنهم أقل الجمع، إلا العليل، فإنه يكون واحداً. وإن فصلت الصدقة عن كفايتهم، نقل الفاضل إلى أقرب البلاد إليه. وإن كان المتولي لتفريقها رثها، فيستحب أن يبدأ بأهلها من أهله، ويفرقها في الأهم فالأهم، وهو من اشتدت حاجته، وقرب منه نسبه، ويعطي من أمكنه.

فصل

[حكم من اجتمع فيه سببان]

وإن اجتمع في واحد سببان، يجوز الأخذ بكل واحد منهما

مُفْرَدًا، كَالْفَقِيرِ الْغَارِمِ، أُعْطِيَ بِهِمَا جَمِيعًا، فَيُعْطَى مَا يَقْضِي غَرْمَهُ، ثُمَّ يُعْطَى مَا يُغْنِيهِ؛ لِأَنَّ الشَّخْصَ الَّذِي فِيهِ الْمُعْتَمَنَانِ كَشَخْصَيْنِ، وَجَدِي فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدُ الْمُعْتَمَنَيْنِ، فَيَسْتَحِقُّ بِهِمَا كَالْمِيرَاثِ لِابْنِ عَمٍّ هُوَ زَوْجٌ أَوْ أَخٌ مِنْ أُمِّ، وَلَوْ أَوْصَى لِقَرَابَتِهِ وَلِلْفُقَرَاءِ، اسْتَحَقَّ الْقَرِيبَ الْفَقِيرَ سَهْمَيْنِ.

مُفْرَدًا، كَالْفَقِيرِ الْغَارِمِ، أُعْطِيَ بِهِمَا جَمِيعًا، فَيُعْطَى مَا يَقْضِي غَرْمَهُ، ثُمَّ يُعْطَى مَا يُغْنِيهِ؛ لِأَنَّ الشَّخْصَ الَّذِي فِيهِ الْمُعْتَمَنَانِ كَشَخْصَيْنِ، وَجَدِي فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدُ الْمُعْتَمَنَيْنِ، فَيَسْتَحِقُّ بِهِمَا كَالْمِيرَاثِ لِابْنِ عَمٍّ هُوَ زَوْجٌ أَوْ أَخٌ مِنْ أُمِّ، وَلَوْ أَوْصَى لِقَرَابَتِهِ وَلِلْفُقَرَاءِ، اسْتَحَقَّ الْقَرِيبَ الْفَقِيرَ سَهْمَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ لِبَنِي هَاشِمٍ).

وَرَوَى عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ الْبُخَيْرِيُّ «فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ» أَنَّ الْحَسَنَ، وَابْنَ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيَّ، دَخَلُوا عَلَى عُمَرَ بْنِ هَبِيرَةَ فَأَمَرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَأَمَرَ لِلْحَسَنِ بِأَلْفِي دِرْهَمٍ، فَقبَضَ الْحَسَنُ جَائِزَتَهُ، وَأَبَى ابْنُ سِيرِينَ أَنْ يَقْبِضَ، فَقَالَ لِابْنِ سِيرِينَ: مَا لَكَ لَا تَقْبِضُ؟ قَالَ: حَتَّى يَعْصِيَ النَّاسَ. فَقَالَ الْحَسَنُ: وَاللَّهِ لَوْ عَرَضَ لَكَ وَلِي لِيصَّ، فَأَخَذَ رِدَائِي وَرِدَاءَكَ، ثُمَّ بَدَأَ لَهْ أَنْ يَرُدَّ عَلَيَّ رِدَائِي، كُنْتُ أَقُولُ: لَا أَقْبَلُ رِدَائِي حَتَّى تَرُدَّ عَلَيَّ ابْنَ سِيرِينَ رِدَاءَهُ؟ كُنْتُ أَحِبُّ أَنْ تَكُونَ أَفْقَهُ مِمَّا أَنتَ يَا ابْنَ سِيرِينَ. وَلَآنَ جَوَائِزُ السُّلْطَانِ لَهَا وَجَةٌ فِي الْإِبَاحَةِ وَالتَّحْلِيلِ، لِإِنَّ لَهْ جِهَاتٍ كَثِيرَةً مِنَ الْفِيءِ وَالصَّدَقَةِ وَغَيْرِهِمَا.

وَلَا لِمَوَالِيهِمْ، وَلَا لِلْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلُوا، وَلَا لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ. وَلَا لِلزَّوْجِ، وَلَا لِلزَّوْجَةِ، وَلَا لِمَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤْتَنَةً، وَلَا لِكَافِرٍ، وَلَا لِمَمْلُوكٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا، فَيُعْطَوْنَ بِحَقِّ مَا عَمِلُوا، وَلَا لِبَنِي، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ خَمْسِينَ دِرْهَمًا أَوْ يَمْتَنَهَا مِنَ الذَّهَبِ. هَذِهِ الْمَسَائِلُ قَدْ تَكَرَّرَتْ، وَذَكَرْنَا شَرْحَهَا فِي بَابِ الزَّكَاةِ، بِمَا أَعْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هَا هُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَوَلَّى الرَّجُلُ إِخْرَاجَ زَكَاتِهِ، سَقَطَ الْعَامِلُونَ).

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَأْخُذُ أَجْرَ عَمَلَتِهِ، فَإِذَا أَخْرَجَ الرَّجُلُ زَكَاتَهُ نَفْسِيهِ، لَمْ يَكُنْ ثُمَّ عَامِلًا عَلَيْهَا، وَلَا مَنْ يَسْتَحِقُّ أَجْرًا، فَيَسْقُطُ سَهْمُهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[قال أحمد: جوائز السلطان أحب إلي من الصدقة]

قَالَ أَحْمَدُ: جَوَائِزُ السُّلْطَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ. يَعْنِي أَنَّ الصَّدَقَةَ أَسَاخُ النَّاسِ، صَبَّحَ عَنْهَا النَّبِيُّ ﷺ وَأَلَّهُ، لِذَنَابَتِهَا، وَلَمْ يُصَانُوا عَنْ جَوَائِزِ السُّلْطَانِ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَمَّنْ عَامَلَ السُّلْطَانَ فَرَبِحَ أَلْفًا، وَآخَرَ أَجَازَهُ السُّلْطَانُ بِأَلْفٍ، أَيُّمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ؟ قَالَ: الْجَائِزَةُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الَّذِي يَرِبِحُ عَلَيْهِ أَلْفًا، لَا يَرِبِحُهَا فِي الْعَالِيَةِ إِلَّا بِنَوْعٍ مِنَ التَّدْلِيْسِ وَالغَبْسِ الْفَاجِسِ، وَالْجَائِزَةُ عَطَاءٌ مِنَ الْإِمَامِ بِرِضَاهُ، لَا تَدْلِيْسَ فِيهَا وَلَا غَبْنَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ يَنْتَكِرُ السُّلْطَانُ رَجُلًا، يَعْنِي فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَخْذِهِ مِنْهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَسَائِطَ كُلَّمَا كَثُرَتْ، قَرَّبَتْ إِلَى النِّجْلِ، لِأَنَّهَا مَعَ الْبُعْدِ تَتَبَدَّلُ، وَتَحْصُلُ فِيهَا أَسْبَابٌ مُبِیْحَةٌ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

فصل في جوائز السلطان

كَانَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ تَبَرُّعُ عَنْهَا، وَيَمْنَعُ بَيْنَهُ وَعَمَّهُ مِنْ أَخْذِهَا، وَهَجَرَهُمْ حِينَ قَبَلُوهَا، وَسَدَّ الْأَبْوَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ حِينَ أَخَذُوهَا، وَلَمْ يَكُنْ يَأْكُلُ مِنْ بِيوتِهِمْ شَيْئًا، وَلَا يَتَّبِعُ بِشَيْءٍ يُصْنَعُ عِنْدَهُمْ. وَأَمَرَهُمْ بِالصَّدَقَةِ بِمَا أَخَذُوهُ. وَإِنَّمَا فَصَلَ ذَلِكَ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ تَخْتَلِطُ بِمَا يَأْخُذُونَهُ مِنَ الْحَرَامِ مِنَ الظُّلْمِ وَغَيْرِهِ، فَيَصِيرُ شَيْئًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ»، وَيَبِينُ ذَلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَاقَعَ الشُّبُهَاتِ أَوْشَكَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّابِعِ حَوْلَ الْجِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيْبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيْبُكَ». وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ الصَّحَابَةِ تَنَزَّهُوا عَنْ مَالِ السُّلْطَانِ؛ مِنْهُمْ خُدَيْفَةُ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ، وَمُعَاذٌ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عُمَرَ. وَلَمْ يَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ذَلِكَ حَرَامًا، فَإِنَّهُ سُئِلَ، فَقِيلَ لَهُ: مَا السُّلْطَانُ حَرَامًا؟ فَقَالَ: لَا، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُتَنَزَّهُ عَنْهُ. وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذِهِ الدَّرَاهِمِ حَقٌّ، فَكَيْفَ أَقُولُ إِنَّهَا سُخْتٌ؟ وَقَدْ كَانَ الْحَسَنُ، وَالْحُسَيْنُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ، وَكَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ يَقْبَلُونَ جَوَائِزَ مُعَاوِيَةَ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي وُجُوبِهِ؛ فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَحَدٌ عَلَى نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي مَخْطُورٍ بِتَرْكِهِ، فَيَلْزِمُهُ إِعْصَافُ نَفْسِهِ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: هُوَ وَاجِبٌ. وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ. وَحَكَى عَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْعُمُرِ مَرَّةً وَاحِدَةً؛ لِلْيَاثَةِ وَالْخَبْرِ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حِينَ أَمَرَ بِهِ. عَلَّقَهُ عَلَى الْاسْتِطَاعَةِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وَالْوَجِبُ لَا يَقِفُ عَلَى الْاسْتِطَاعَةِ، وَقَالَ: ﴿مَتَى وَثَلَاثَ وَرِثَاعٍ﴾. وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ بِالْإِتِّفَاقِ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَمْرِ النَّدْبُ، وَكَذَلِكَ الْخَبْرُ يُحْمَلُ عَلَى النَّدْبِ، أَوْ عَلَى مَنْ يَخْشَى عَلَى نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي الْمَخْطُورِ بِتَرْكِ النِّكَاحِ. قَالَ الْقَاضِي: وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَأَبِي بَكْرٍ، فِي إِجَابِ النِّكَاحِ.

فصل

[الناس في النكاح على ثلاثة أضرب]

وَالنَّاسُ فِي النِّكَاحِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَابٍ؛ مِنْهُمْ مَنْ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي مَخْطُورٍ إِنْ تَرَكَ النِّكَاحَ، فَهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ النِّكَاحُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ إِعْصَافُ نَفْسِهِ، وَصَوْنُهَا عَنِ الْحَرَامِ، وَطَرِيقَةُ النِّكَاحِ. الثَّانِي، مَنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ، وَهُوَ مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ يَأْتُنُ مَعَهَا الْوُقُوعُ فِي مَخْطُورٍ، فَهَذَا الْاِسْتِغْنَاءُ لَهُ بِهِ أَوْلَى مِنَ التَّخَلُّفِ لِتُرَاوِيلِ الْعِبَادَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَفَعَلِهِمْ. قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ أَجْلِي إِلَّا عَشْرَةٌ أَيَّامٍ، وَأَعْلَمْتُ أَنِّي أَمُوتُ فِي آخِرِهَا يَوْمًا، وَلِي طَوْلُ النِّكَاحِ فِيهِنَّ، لَتَزَوَّجْتُ مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: تَزَوَّجْ، فَإِنَّ خَيْرَ هَذِهِ الْأُمَّةِ أَكْثَرُهَا نِسَاءً. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ: قَالَ لِي طَاوُسٌ: لَتَنْكِحَنَّ، أَوْ لَأَقُولَنَّ لَكَ مَا قَالَ عُمَرُ لِأَبِي الزُّوَايِدِ: مَا يَمْنَعُكَ عَنِ النِّكَاحِ إِلَّا عَجْزٌ أَوْ فَجُورٌ. قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: لَيْسَتْ الْعُرْتَةُ مِنْ أَمْرِ الْإِسْلَامِ، فِي شَيْءٍ. وَقَالَ: مَنْ دَعَاكَ إِلَى غَيْرِ التَّزْوِيجِ، فَقَدْ دَعَاكَ إِلَى غَيْرِ الْإِسْلَامِ، وَلَوْ تَزَوَّجَ بَشَرٌ كَانَ قَدْ تَمَّ أَمْرُهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: التَّخَلُّفُ لِإِبَادَةِ اللَّهِ تَعَالَى أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَدَحَ يَحْيَى عَلَيْهِ السَّلَامُ بِقَوْلِهِ: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ وَالْحَصُورُ: الَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ فَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ أَفْضَلَ لَمَا مَدَحَ بِتَرْكِهِ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَيْنِينَ﴾. وَهَذَا فِي مَعْزِصِ النَّدْمِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَكَانَ الْاِسْتِغْنَاءُ

كتاب النكاح

النِّكَاحُ فِي الشَّرْحِ: هُوَ عَقْدُ التَّزْوِيجِ، فَعِنْدَ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ، مَا لَمْ يَنْصَرَفْ عَنْهُ ذَلِيلٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْأَشْبَهُ بِأَصْلِنَا أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ وَالْوَطءِ جَمِيعًا؛ لِغَوْلَانَا بِتَحْرِيمِ مَوْطِئَةِ الْأَبِ وَمِنْ غَيْرِ تَزْوِيجٍ، لِذُخُولِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. وَقِيلَ: بَلْ هُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْوَطءِ، مَجَازًا فِي الْعَقْدِ، تَقُولُ الْعَرَبُ: أَنْكَحْنَا الْفِرَّاءَ، فَسَرَى. أَيْ أَضْرَبْنَا فَحُلَّ حُمْسِ الْوَحْشِ أَمَّهُ، فَسَرَى مَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُمَا. يُضْرَبُ مِثْلًا لِلْأَمْرِ بِجَمْعِهِمْ وَعَلَيْهِ، ثُمَّ يَفْرُقُونَ عَنْهُ. وَقَالَ الشَّاعِرُ:

وَمِنْ أَيْمٍ قَدْ أَنْكَحْتَنَا رِمَاحَنَا وَأَخْرَجْتَ عَلَيَّ خَالَ وَعَمَّ تَلَهَفُ
وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّ الْأَشْهَرَ اسْتِعْمَالُ لَفْظَةِ النِّكَاحِ بِإِزَاءِ الْعَقْدِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَلِسَانِ أَهْلِ الْعُرْفِ. وَقَدْ قِيلَ: لَيْسَ فِي الْكِتَابِ لَفْظُ نِكَاحٍ بِمَعْنَى الْوَطءِ، إِلَّا قَوْلُهُ: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ نَفْيُهُ عَنِ الْوَطءِ، فَيُقَالُ: هَذَا سِفَاحٌ وَلَيْسَ بِنِكَاحٍ. وَيُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ، لَا مِنْ سِفَاحٍ». وَيُقَالُ عَنِ السُّرِّيَّةِ: لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ، وَلَا مَنكُوحَةٍ. وَلِأَنَّ النِّكَاحَ أَحَدُ اللَّفْظَيْنِ اللَّذَيْنِ يَنْعَقِدُ بِهِمَا عَقْدُ النِّكَاحِ، فَكَانَ حَقِيقَةً فِيهِ، كَاللَّفْظِ الْآخَرَ. وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي يُفْهَمُ إِسَى كَوْنِ اللَّفْظِ مُشْتَرَكًا وَهُوَ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْآخَرُونَ يَدُلُّ عَلَى الْاِسْتِعْمَالِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْاِسْتِعْمَالُ فِيمَا قُلْنَا أَكْثَرَ وَأَشْهَرُ، ثُمَّ لَوْ قَدَّرَ كَوْنُهُ مَجَازًا فِي الْعَقْدِ لَكَانَ اسْمًا عُرْفِيًّا، يَجِبُ صَرْفُ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَيْهِ؛ لِشَهْرَتِهِ، كَسَائِرِ الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ.

فصل

[الأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة]

والإجماع]

وَالأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّةِ النِّكَاحِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَثَلَاثَ وَرِثَاعٍ﴾. الْآيَةُ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «بَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ، فَإِنَّ الصُّومَ لَهُ وَجَاءٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٠٤) (م: ١٤٠٠). فِي آيٍ وَأَجْبَارُ سَبْوَى ذَلِكَ كَثِيرَةٌ. وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ مَشْرُوعٌ.

بِالْعِبَادَةِ أَفْضَلَ مِنْهُ، كَالْبَيْعِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ بِهِ وَحَتَمًا عَلَيْهِ، وَقَالَ
 ﷺ: «وَلِكَيْ أَسْمُوَ وَأَطْرُبُ، وَأَصْلِي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ
 رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي». وَقَالَ سَعْدُ: لَقَدْ رَوَى النَّبِيُّ ﷺ عَلَى
 عُثْمَانَ بْنِ مَطْعُونِ التَّبِئِلِ، وَلَوْ أَحَلَّهُ لَهُ لِأَخْتَيْنَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا
 (خ: ٤٧٨٦) (م: ١٤٠٢). وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْمُرُ
 بِالْبَالَةِ، وَيَنْهَى عَنِ التَّبْتُلِ نَهْيًا شَدِيدًا، وَيَقُولُ: تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ
 الْوَالِدُودَ، فَإِنِّي مُكَاتِبٌ بِكُمْ الْأُمَّمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». رَوَاهُ سَعِيدٌ (٤٩٠).
 وَهَذَا حَثٌّ عَلَى النِّكَاحِ شَدِيدٌ، وَوَعِيدٌ عَلَى تَرْكِهِ يُفْرِمُهُ إِلَى
 الْوُجُوبِ، وَالتَّخْلِئِ مِنْهُ إِلَى التَّحْرِيمِ، وَلَوْ كَانَ التَّخْلِئُ أَفْضَلَ
 لَانْتَكَسَ الْأَمْرُ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ، وَيَبَالِغُ فِي الْعَدْوِ، وَفَعَلَ
 ذَلِكَ أَصْحَابُهُ، وَلَا يَشْتَعِلُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ إِلَّا بِالْأَفْضَلِ، وَلَا
 تَجْتَمِعُ الصَّحَابَةُ عَلَى تَرْكِ الْأَفْضَلِ، وَالِاسْتِغْنَاءِ بِالْأَدْنَى، وَمِنْ
 الْعَجَبِ أَنْ مَنْ يُفْضَلُ التَّخْلِئُ لَمْ يَفْعَلْهُ، فَكَيْفَ أَجْمَعُوا عَلَى
 النِّكَاحِ فِي بَيْعِهِ، وَخَالَفُوهُ فِي فَضْلِهِ، أَمَّا كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَنْبَغُ
 الْأَفْضَلَ عِنْدَهُ وَيَعْمَلُ بِالْأَوْلَى؟ وَلَأَنَّ مَصَالِحَ النِّكَاحِ أَكْثَرُ، فَإِنَّهُ
 يَشْتَعِلُ عَلَى تَحْصِينِ الدِّينِ، وَإِحْرَازِهِ، وَتَحْصِينِ الْمَرْأَةِ وَحِفْظِهَا،
 وَالْقِيَامِ بِهَا، وَاجْتَادِ النَّسْلِ، وَتَكْثِيرِ الْأُمَّةِ، وَتَحْقِيقِ مَبَاهِجَةِ النَّبِيِّ ﷺ
 وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَصَالِحِ الرَّاجِحِ أَحَدُهَا عَلَى نَفْلِ الْعِبَادَةِ،
 فَمَجْمُوعُهَا أَوْلَى.

وَقَدْ رَوَيْنَا فِي أَحْبَابِ الْمُتَقَدِّمِينَ، أَنَّ قَوْمًا ذَكَرُوا لِنَبِيِّ لَهُمْ فَضْلَ
 عَابِدٍ لَهُمْ، فَقَالَ: أَمَا إِنَّهُ لَتَارِكٌ لِنَبِيِّهِ مِنَ السُّبَّةِ، فَبَلَغَ الْعَابِدَ، فَأَتَى
 النَّبِيَّ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّكَ تَرَكْتَ التَّزْوِيجَ، فَقَالَ: يَا نَبِيَّ
 اللَّهُ، وَمَا هُوَ إِلَّا هَذَا، فَلَمَّا رَأَى النَّبِيُّ اخْتِفَارَهُ بِذَلِكَ، قَالَ: أَرَأَيْتَ
 لَوْ تَرَكَ النَّاسُ كُلَّهُمُ التَّزْوِيجَ مِنْ كَانَ يَقُومُ بِالْجِهَادِ، وَيَفِي الْعُدُوءِ،
 وَيَقُومُ بِفِرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى وَحُدُودِهِ؟ وَأَمَا مَا ذَكَرَ عَنْ يَحْيَى، فَهُوَ
 شَرَعُهُ، وَشَرَعْنَا وَارِدٌ بِخِلافِهِ، فَهُوَ أَوْلَى وَبِالْبَيْعِ لَا يَشْتَعِلُ عَلَى
 مَصَالِحِ النِّكَاحِ، وَلَا يَفَارِبُهَا.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: مَنْ لَا شَهْوَةَ لَهُ، إِسَاءَ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُقْ لَهُ شَهْوَةَ
 كَالْعَيْنِينَ، أَوْ كَانَتْ لَهُ شَهْوَةٌ فَلَهَبَتْ بِكَبِيرٍ أَوْ مَرَضٍ وَنَحْوِهِ، فَيَقْبَهُ
 وَجَهَانَ:

أَحَدُهُمَا: يُسْتَحَبُّ لَهُ النِّكَاحُ، لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: التَّخْلِئُ لَهُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْصَلُ مَصَالِحُ النِّكَاحِ،
 وَيَمْنَعُ زَوْجَتَهُ مِنَ التَّحْصِينِ بغيرِهِ، وَيُضِرُّ بِهَا، وَيَجْسِمُهَا عَلَى نَفْسِهِ،
 وَيُعْرِضُ نَفْسَهُ لَوَاجِبَاتٍ وَحُقُوقٍ لَعَلَّهُ لَا يَتِمَّكُنُ مِنَ الْقِيَامِ بِهَا،
 وَيَشْتَعِلُ عَنِ الْعِلْمِ وَالْعِبَادَةِ بِمَا لَا فَايِدَةَ فِيهِ وَالْأَخْبَارُ تُحْمَلُ عَلَى

مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْفَرَائِنِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ
 أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَادِرِ عَلَى الْإِنْفَاقِ وَالْعَاجِزِ عَنْهُ، قَالَ: يَنْبَغِي
 لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ مَا يُفِقُّ، أَنْفَقَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ،
 صَبَرَ، وَلَوْ تَزَوَّجَ بِشَرِّ مَا كَانَ قَدْ تَمَّ أَمْرُهُ. وَأَخْبَحَ «بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ
 يُصْبِحُ وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ، وَيُصْبِي وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ»، «وَأَنَّ النَّبِيَّ
 ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى خَاتَمِ حَدِيدٍ، وَلَا وَجَدَ إِلَّا إِزَارَةً،
 وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رِدَاءٌ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥٥٣٣) قَالَ أَحْمَدُ، فِي
 رَجُلٍ لَقِيلِ الْكَنْسَبِ، يَضَعُ قَلْبَهُ عَنِ الْعِيَالِ: اللَّهُ يَرْزُقُهُمُ، التَّزْوِيجُ
 أَحْضَنُ لَهُ، رُبَّمَا أَتَى عَلَيْهِ وَقَتٌ لَا يُبَلِّغُ قَلْبَهُ. وَهَذَا فِي حَقِّ مَنْ
 يُكِنُّهُ التَّزْوِيجُ، فَأَمَّا مَنْ لَا يُكِنُّهُ، فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:
 «وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ لِبَاحَا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَنكَّاحُ إِلَّا بَوْلِي وَشَاهِدَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةٌ فَفُصِّلَ:

أَحَدُهَا: أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِبَوْلِي، وَلَا تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ تَزْوِيجَ
 نَفْسِهَا وَلَا غَيْرَهَا، وَلَا تَوَكَّلُ غَيْرَ وَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا. فَإِنَّ فَعَلْتَ،
 لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ. رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ
 عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ سَعِيدُ
 ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ،
 وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَابْنُ شُبْرَمَةَ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَعَبِيدُ اللَّهِ
 الْعُتْبِيُّ، وَالثَّاقِفِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَرَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ،
 وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَبِي يُونُسَ: لَا يَجُوزُ
 لَهَا ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ، فَإِنَّ فَعَلْتَ كَانَ مَوْفُوقًا عَلَى إِجَارَتِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهَا أَنْ تَزَوَّجَ نَفْسَهَا وَغَيْرَهَا، وَتَوَكَّلُ فِي
 النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَلَا تَفْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ
 أَرْوَاجَهُنَّ». أَصَافَ النِّكَاحَ إِلَيْهِنَّ، وَنَهَى عَنْ مَنُوعِهِنَّ مِنْهُ، لِأَنَّهُ
 خَالِصٌ حَقُّهَا، وَهِيَ مِنْ أَهْلِ الْمُبَاشَرَةِ، فَصَحَّ مِنْهَا، كَبَيْعِ أَمَتِهَا،
 لِأَنَّهَا إِذَا مَلَكَتْ بَيْعَ أَمَتِهَا، وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِي رَقَبَتِهَا وَسَائِرِ مَنَافِعِهَا،
 فَفِي النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ عَقْدٌ عَلَى بَعْضِ مَنَافِعِهَا أَوْلَى.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَنكَّاحُ إِلَّا بَوْلِي». رَوَتْهُ عَائِشَةُ، وَأَبُو
 مُوسَى، وَابْنُ عَبَّاسٍ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ وَيَحْيَى عَنْ
 حَدِيثِ: «لَا يَنكَّاحُ إِلَّا بَوْلِي». فَقَالَا: صَحِيحٌ.

وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ
 نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَيَكَا حَهَا بِاطِلَ بَاطِلَ بَاطِلَ، فَإِنَّ أَصَابَهَا،
 فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اسْتَحْزَرُوا، فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ
 مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٤٧/٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٠٨٣) وَغَيْرُهُمَا
 فَإِنَّ قِيلَ: فَإِنَّ الزُّهْرِيَّ رَوَاهُ وَقَدْ أَنْكَرَهُ. قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ:

الرَّبِيرِ، وَسَالِمَ وَحَمْرَةَ ابْنِ أَيْمَنَ. وَيَوْمَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَيَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، وَالْعَبَّاسِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَهُوَ قَوْلُ الرَّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، إِذَا أَعْلَنُوهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يَبْتُئُ فِي الشَّاهِدِينَ فِي النِّكَاحِ خَيْرٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَنْكَاحُ إِلَّا بَوْلِيَّ» وَشَاهِدِينَ عَدْلَيْنِ. مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنِ عُمَرَ، إِلَّا أَنْ فِي نَفْلِهِ ذَلِكَ ضَعِيفًا، فَلَمْ أَذْكَرْهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَدْ أَعْتَقَ النَّبِيُّ ﷺ صَفِيَّةَ بِنْتَ حَيْبِ فَتَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ. قَالَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَارِيَةً سَبْعَةَ فُرُوشٍ، فَقَالَ النَّاسُ: مَا نَدْرِي أَتَزَوَّجَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷻ أَمْ جَعَلَهَا أُمَّ وَلَدٍ؟ فَلَمَّا أَنْ أَرَادَ أَنْ يَرْكَبَ حَجَّيْهَا، فَعَلِمُوا أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٩٨٠) (م: ١٥٤). قَالَ: فَاسْتَدَلُّوا عَلَى تَزَوُّجِهَا بِالْحِجَابِ. وَقَالَ يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ: أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالْإِشْهَادِ فِي الْبَيْعِ دُونَ النِّكَاحِ، فَاسْتَرْطَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ الشَّهَادَةَ لِلنِّكَاحِ، وَلَمْ يَشْرَطُوهَا لِلْبَيْعِ، وَوَجَّهَ الْأَوَّلَى أَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَنْكَاحُ إِلَّا بَوْلِيَّ مُرْشِدًا، وَشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ». وَرَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ.

وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٣/٢٢٤)، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا بُدَّ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَرْبَعَةٍ: الْوَالِيِّ، وَالزَّوْجِ، وَالشَّاهِدَانِ». وَلِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ غَيْرُ الْمُتَعَارِفَيْنِ، وَهُوَ الْوَلَدُ، فَاسْتَرْطَطَ الشَّهَادَةُ فِيهِ، لِئَلَّا يَجْعَلَهُ أَبَوَهُ، فَيُضَيِّعُ نَسَبَهُ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَأَمَّا يَنْكَاحُ النَّبِيُّ ﷺ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَغَيْرِ شُهُودٍ، فَمِنْ خِصَائِصِهِ فِي النِّكَاحِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَهَادَةِ مُسْلِمَيْنِ، سَوَاءَ كَانَ الزَّوْجَانِ مُسْلِمَيْنِ، أَوْ الزَّوْجُ وَحَدَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذِمِّيَّةً، صَحَّ بِشَهَادَةِ ذِمِّيِّينَ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَخْرُجُ لَنَا بِمِثْلِ ذَلِكَ، مِثْبَاتًا عَلَى الرَّوَابِيَةِ الَّتِي تَقُولُ يَقْبُولُ بِشَهَادَةِ بَعْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى بَعْضٍ. وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَنْكَاحُ إِلَّا بَوْلِيَّ، وَشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ» وَلِأَنَّهُ يَنْكَاحُ مُسْلِمًا، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِشَهَادَةِ ذِمِّيِّينَ، كِنِكَاحِ الْمُسْلِمَيْنِ.

فصل

[حكم انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين]

فَأَمَّا الْفَاسِقَانِ، فَيُفِي ائْتِقَادِ النِّكَاحِ بِشَهَادَتَيْهِمَا رَوَاتِبَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَنْعَقِدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِلْخَيْرِ. وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْتُئُ بِشَهَادَتَيْهِمَا، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِحُضُورِهِمَا، كَالْمُجْتَنُوبَيْنِ.

سَأَلَتْ الرَّهْرِيَّ عَنْهُ فَلَمْ يَعْرِفْهُ. قُلْنَا لَهُ: لَمْ يَقُلْ هَذَا عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ غَيْرُ ابْنِ عَلِيٍّ، كَذَلِكَ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَيَحْيَى، وَلَوْ بَتَّ هَذَا لَمْ يَكُنْ حُجَّةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَفَلَهُ ثَقَاتٌ عَنْهُ، فَلَوْ نَسِيَهُ الرَّهْرِيُّ لَمْ يَضُرَّهُ؛ لِأَنَّ النَّسْيَانَ لَمْ يَعْصَمْ مِنْهُ إِنْسَانٌ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «نَسِيَ آدَمَ، فَتَسِيَتْ ذُرِّيَّتُهُ». وَلَا تَهَا مَوْلَى عَلَيْهَا فِي النِّكَاحِ، فَلَا تَلِيَهُ، كَالصَّغِيرَةِ، وَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّ عَضَلَهَا الْاِمْتِنَاعَ مِنْ تَزْوِيجِهَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ يَنْكَاحَهَا إِلَى الْوَالِيِّ. وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي شَأْنِ مَعْقِلِ بْنِ سَيَّارٍ، حِينَ امْتَنَعَ مِنْ تَزْوِيجِ أُخْتَيْهِ، فَذَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَزَوَّجَهَا. وَأَضَافَهُ إِلَيْهَا لِأَنَّهَا مَحَلٌّ لَهُ. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا تَزْوِيجُ أَحَدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، لَهَا تَزْوِيجُ أُمَّتِهَا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ عِبَارَتِهَا فِي النِّكَاحِ، فَيُخْرَجُ مِنْهُ أَنَّ لَهَا تَزْوِيجَ نَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، وَتَزْوِيجَ غَيْرِهَا بِالْوَالِيَّةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، وَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ قَوْلًا لِابْنِ سِيرِينَ وَمَنْ مَعَهُ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ زُوِّجَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَيَنْكَاحُهَا بِاطِلٍ». فَمَفْهُومُهُ صِحَّةُ يَأْذِنُ بِهَا لِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِنَّمَا مَتَّعَتْ الْاِسْتِقْلَالَ بِالنِّكَاحِ، لِقُصُورِ عَقْلِهَا، فَلَا يُؤْمَنُ ائْتِقَادُهَا وَوُقُوعُهُ مِنْهَا عَلَى وَجْهِ الْمَفْسَدَةِ، وَهَذَا مَا مُؤْمَنٌ فِيهَا إِذَا أُذِنَ فِيهِ وَلِيِّهَا. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِغُمُومِ قَوْلِهِ: «لَا يَنْكَاحُ إِلَّا بَوْلِيَّ». وَهَذَا يُعْذَرُ عَلَى دَلِيلِ الْخُطَّابِ، وَالتَّخْصِيصِ هَاهُنَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّهَا لَا تَزُوجُ نَفْسَهَا إِلَّا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، وَالْعِلَّةُ فِي مَنِيهَا، صِيَانَتُهَا عَنْ مَبَاشَرَةِ مَا يَشْعُرُ بِوَقَاحِهَا وَرُغْوَتِهَا وَمِثْلِهَا إِلَى الرِّجَالِ، وَذَلِكَ يُبَاقِي خَالَ أَهْلِ الصِّيَانَةِ وَالْمَرْوَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن حكم بصحة هذا العقد حاكم، لم يجز نقضه]

فَإِنَّ حَكْمَ بِصِحَّةِ هَذَا الْعَقْدِ حَاكِمٌ، أَوْ كَانَ الْمُتَوَلَّى لِعَقْدِهِ حَاكِمًا، لَمْ يَجْزْ نَقْضُهُ وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ. وَخَرَجَ الْفَاقِصِي فِي هَذَا وَجْهًا خَاصَةً أَنَّهُ يُنْقَضُ. وَهُوَ قَوْلُ الْإِسْطَخْرِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ نَصًّا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا، وَيَسْرَعُ فِيهَا الْاِجْتِهَادُ، فَلَمْ يَجْزْ نَقْضُ الْحُكْمِ لَهُ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ، وَهَذَا النَّصُّ مُسْأَلٌ وَفِي صِحَّتِهِ كَلَامٌ، وَقَدْ عَارَضَهُ ظَوَاهِرُ.

الفصل الثاني: أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ. هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَالْأَوْزَاعِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصِحُّ بِغَيْرِ شُهُودٍ. وَقَعَلَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، وَابْنُ

وَالثَّانِيَةُ: يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا تَحْمَلُ، فَصَحَّتْ مِنَ الْفَاسِقِ، كَسَائِرِ التَّحْمَلَاتِ. وَعَلَى كِلْتَا الرُّوَاتَيْنِ لَا يُغَيِّرُ حَقِيقَةَ الْعَدَالَةِ، بَلْ يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ مُسْتَوْرِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَكُونُ فِي الْقُرَى وَالْبَادِيَةِ، وَبَيْنَ عَامَّةِ النَّاسِ، يَمُنُّ لَا يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْعَدَالَةِ، فَاعْتِبَارُ ذَلِكَ يَشُقُّ فَاتَّقِي بِظَاهِرِ الْحَالِ، وَكُونَ الشَّاهِدَ مُسْتَوْرًا لَمْ يَظْهَرْ نِسْفُهُ، فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَنَّهُ كَانَ فَاسِقًا، لَمْ يُؤْتَرْ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْعَدَالَةَ ظَاهِرًا، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَاهِرَ النِّسْتِ، وَقَدْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ. وَقِيلَ: تَبَيَّنَ أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ فَاسِدًا؛ لِإِعْدَمِ الشَّرْطِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الْعَدَالَةُ فِي الْبَاطِنِ شَرْطًا، لَوَجِبَ الْكُشْفُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ مَعَ الشُّكِّ فِيهَا يَكُونُ مَشْكُوكًا فِي شَرْطِ النِّكَاحِ، فَلَا يَنْعَقِدُ، وَلَا تَجِلُ الْمَرْأَةُ مَعَ الشُّكِّ فِي صِحَّةِ نِكَاحِهَا. وَإِنْ حَدَثَ النِّسْتُ فِيهِمَا، لَمْ يُؤْتَرْ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِنَّمَا يُغَيِّرُ حَالَةَ الْعَقْدِ. وَلَوْ أَقْرَ رَجُلٌ وَامْرَأَةً أَنَّهُمَا نَكَحَا بَوْلِي وَشَاهِدِي عَدْلٍ، قَبْلَ قَوْلِهِمَا، وَبِتِ النَّكَاحِ بِإِقْرَارِهِمَا.

مَجْتَوِبِينَ، وَلَا سَائِرَ مَنْ لَا شَهَادَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ كَالْعَدَمِ. وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ أَصْمَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَسْمَعَانِ. وَلَا أَخْرَسَيْنِ؛ لِإِعْدَمِ إِمْكَانِ الْأَدَاءِ مِنْهُمَا. وَفِي انْعِقَادِهِ بِخُضُورِ أَهْلِ الصَّنَائِعِ الزَّرِيَّةِ كَالْحَجَّامِ وَنَحْوِهِ، وَجِهَانِ، بِنَاءً عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ وَفِي انْعِقَادِهِ بِشَهَادَةِ عَدُوِّينِ أَوْ ابْنِي الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَجِهَانِ:

أَخَذَهُمَا: يَنْعَقِدُ. اخْتَارَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةٌ؛ لِغُمُومِ قَوْلِهِ «إِلَّا بَوْلِي وَشَاهِدِي عَدْلٍ». وَلِأَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِهِمَا بِكَسَاحٍ غَيْرِ هَذَا الزَّوْجِ؛ فَانْعَقَدَ بِهِمَا نِكَاحُهُ، كَسَائِرِ الْعُدُولِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا؛ لِأَنَّ الْعُدُوَّ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى عَدُوِّهِ، وَالْإِبْنُ لَا يُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِوَالِدِهِ.

فصل

[ينعقد بشهادة عبيدين]

وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لَا يَنْعَقِدُ. وَمَتَنِي الْخِلَافِ عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ وَتَذَكُّرِهِ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ ضَرِيرَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيَّةِ وَجِهَانِ فِي ذَلِكَ.

وَلَمَّا، أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى قَوْلِ، فَصَحَّتْ مِنَ الْأَعْمَى، كَالشَّهَادَةِ بِالْإِسْتِيفَاضَةِ، وَإِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا إِذَا تَبَيَّنَ الصَّوْتُ وَعَلِمَ صَوْتُ الْمُتَعَقِّدِينَ عَلَى وَجْهِ لَا يَشْكُ فِيهِمَا، كَمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ مَنْ يَرَاهُمَا، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[حكم من تزوجت تزويجاً فاسداً]

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ تَزْوِيحًا فَاسِدًا، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيحُهَا لِغَيْرِ مَنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُطَلِّقَهَا أَوْ يَفْسَخَ نِكَاحَهَا. وَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ طَلَاقِهَا، فَسَخَ الْحَاكِمُ نِكَاحَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَاجَةَ إِلَى فَسْخٍ وَلَا طَلَاقٍ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ غَيْرُ مُنْعَقِدٍ، أَشْبَهَ النِّكَاحَ فِي الْعِدَّةِ. وَلَمَّا، أَنَّهُ نِكَاحٌ يَسُوعُ فِيهِ الْإِجْتِهَادُ، فَاجْتَبِجَ فِي التَّفْرِيقِ فِيهِ إِلَى إِيقَاعِ فَرْقَةٍ، كَالصَّحِيحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَلِأَنَّ تَزْوِيحَهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ يُفْضِي إِلَى تَسْلِيطِ زَوْجَيْنِ عَلَيْهَا، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْعَقِدُ أَنَّ نِكَاحَهُ الصَّحِيحُ، وَنِكَاحُ الْآخَرِ الْفَاسِدُ، وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ الْبَاطِلَ مِنْ هَذَيْنِ الزَّوْجَيْنِ وَإِذَا زُوِّجَتْ بآخَرَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ، لَمْ يَصِحَّ الثَّانِي أَيْضًا، وَلَمْ يَجُزْ تَزْوِيحُهَا الثَّلَاثَ حَتَّى يُطَلِّقَ الْأَوَّلَانَ أَوْ يَفْسَخَ نِكَاحَهُمَا، وَمَتَى فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدَّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ قَبْضٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ عَوَضٌ كَالْبَائِعِ الْفَاسِدِ، وَإِنْ كَانَ

وَالثَّانِيَةُ: يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا تَحْمَلُ، فَصَحَّتْ مِنَ الْفَاسِقِ، كَسَائِرِ التَّحْمَلَاتِ. وَعَلَى كِلْتَا الرُّوَاتَيْنِ لَا يُغَيِّرُ حَقِيقَةَ الْعَدَالَةِ، بَلْ يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ مُسْتَوْرِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَكُونُ فِي الْقُرَى وَالْبَادِيَةِ، وَبَيْنَ عَامَّةِ النَّاسِ، يَمُنُّ لَا يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْعَدَالَةِ، فَاعْتِبَارُ ذَلِكَ يَشُقُّ فَاتَّقِي بِظَاهِرِ الْحَالِ، وَكُونَ الشَّاهِدَ مُسْتَوْرًا لَمْ يَظْهَرْ نِسْفُهُ، فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَنَّهُ كَانَ فَاسِقًا، لَمْ يُؤْتَرْ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْعَدَالَةَ ظَاهِرًا، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَاهِرَ النِّسْتِ، وَقَدْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ. وَقِيلَ: تَبَيَّنَ أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ فَاسِدًا؛ لِإِعْدَمِ الشَّرْطِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الْعَدَالَةُ فِي الْبَاطِنِ شَرْطًا، لَوَجِبَ الْكُشْفُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ مَعَ الشُّكِّ فِيهَا يَكُونُ مَشْكُوكًا فِي شَرْطِ النِّكَاحِ، فَلَا يَنْعَقِدُ، وَلَا تَجِلُ الْمَرْأَةُ مَعَ الشُّكِّ فِي صِحَّةِ نِكَاحِهَا. وَإِنْ حَدَثَ النِّسْتُ فِيهِمَا، لَمْ يُؤْتَرْ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِنَّمَا يُغَيِّرُ حَالَةَ الْعَقْدِ. وَلَوْ أَقْرَ رَجُلٌ وَامْرَأَةً أَنَّهُمَا نَكَحَا بَوْلِي وَشَاهِدِي عَدْلٍ، قَبْلَ قَوْلِهِمَا، وَبِتِ النَّكَاحِ بِإِقْرَارِهِمَا.

فصل

[لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين]

وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ النُّخَعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ بِشَهَادَةِ نِسْوَةٍ، لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ، فَهُوَ أَهْوَنُ. فَيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا رِوَايَةٌ أُخْرَى فِي انْعِقَادِهِ بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَيُرْوَى عَنِ الشُّعْبِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَانْعَقَدَ بِشَهَادَتِهِنَّ مَعَ الرُّجَالِ، كَالْبَيْعِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الزُّهْرِيَّ قَالَ: مَضَتْ السُّنَّةُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ، وَلَا فِي النِّكَاحِ، وَلَا فِي الطَّلَاقِ. رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأَمْوَالِ وَهَذَا يُنْصَرَفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْضُودُ مِنْهُ الْمَالُ، وَتَحْضَرُهُ الرُّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ، فَلَمْ يَكُنْ يَنْبَغُ بِشَهَادَتِهِنَّ كَالْحُدُودِ، وَبِهَذَا فَارَقَ النَّبِيُّ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا قَالَ: هُوَ أَهْوَنُ. لِوُقُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ، فَلَا يَكُونُ رِوَايَةً.

فصل

[لا ينعقد بشهادة صبيين]

وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ صَبِيَّيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ مُرَاهِقَيْنِ عَاقِلَيْنِ. وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ

فصل

[لا حد في وطء النكاح الفاسد]

ولا حد في وطء النكاح الفاسد، سواء اعتقدا جلته أو حرّمته. وعن أحمد ما يدل على أنه يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي، إذا اعتقدا حرّمته. وهو اختيار الصيرفي، من أصحاب الشافعي؛ لما روى الدارقطني، بإسناده (٢٢٧/٣) عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، إن الزانية هي التي تزوج نفسها». وإسناده عن الشعبي قال: ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي رضي الله عنه كان يضرب فيه وروى الثعالبي، بإسناده عن عكرمة بن خالد، أن الطريق جمعت ركبا فيه امرأة يسب، فخطبها رجل، فأنتحها رجل وهو غير ولي بصدق وشهود، فلما قدموا على عمر رضي الله عنه رفع إليه أمرهما، ففرق بينهما، وجلد النابح والمنكح.

ولنا، أن هذا مختلف في إباحته، فلم يجب به الحد، كالنكاح بغير شهود، ولأن الحد يندرج بالشبهات، والاختلاف فيه أقوى الشبهات، وتسميتها زانية بجور، بدليل أنه سماها بذلك بمجرّد العقوب، وعمر جلدتهما أبسا وتعزيرا، وكذلك جلد المنكح ولم يجلد المرأة، وجلدتهما بمجرّد العقوب مع اعتقاديهما جلته. وكذلك حديث عليّ على أن حديث عليّ حجة على من أوجب الحد فيه، فإن عليا أشد الناس فيه، وقد انتهى الأمر إلى الجلد، فدل على أن سائر الناس والصحاب لم يروا فيه جلداً فإن قيل: فقد أوجبتم الحد على شارب النبيذ، مع الاختلاف فيه؟ قلنا: هو مفارق لمسألتنا، بدليل أننا نحد من اعتقاد جلته، ولأن يسير النبيذ يدعو إلى كثيره، المتفق على تحريمه، وهذا المختلف فيه يعني عن الرأى المجمع على تحريمه، فاقترقا. إذا ثبت هذا، فإن من اعتقد جلته ليس عليه إثم ولا أدب؛ لأنه من مسائل الفروع المختلف فيها، ومن اعتقد حرّمته إثم وأدب. وإن أتت بولد منه، لحقه نسبه في الخالين.

فصل

[الأنكحة الباطلة]

فإنما الأنكحة الباطلة، كنيكاح المرأة المزوجة أو المعتدة، أو شبهه، فإذا علما الحل والتحريم، فهما زانان، وعليهما الحد، ولا يلحق النسب فيه.

التفريق بعد الدخول، فلها المهر؛ بدليل قوله عليه السلام: «فلها المهر بما استحل من فرجها». وإن تكرّر الوطء فالمهر واحد؛ للحديث، ولأنه إصابة في عقد فاسد، أشبه الإصابة في عقد صحيح.

فصل

[مهر من تزوجت تزويجا فاسداً]

والواجب لها مهر مثلها، أو ما إليه أحمد؛ فإنه قال في العبد يزوج بغير إذن سيده، يعطي شيئا قال القاضي: يعني مهر العبد. وهو ظاهر قول الخرقي؛ لقوله: «وإذا زوج الوليان فالنكاح للأول بينهما، فإن دخل بها الثاني فلها مهر مثلها». وهذا مذهب الشافعي. والمنصوص عن أحمد أن لها المسمى؛ لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة: «ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها».

قال القاضي: حدثنا أبو بكر البرقاني، وأبو محمد الخلال، بإسنادهما. وقال أبو حنيفة: الواجب الأقل من المسمى أو مهر العبد؛ لأنها إن وصفت بدون مهر مثلها فليس لها أكثر منه، كالعقد الصحيح، وإن كان المسمى أكثر لم يجب الزائد؛ لأنه بغير عقد صحيح.

ولنا، قول النبي ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها». فجعل لها المهر المميز بالإصابة، والإصابة إنما توجب مهر العبد، ولأن العقد ليس بموجب، بدليل الخبر، وأنه لو طلقها قبل مسها لم يكن لها شيء، وإذا لم يكن موجبا كان وجوهه كعديه، وبقي الوطء موجبا بمفرده، فأوجب مهر العبد، كوطء الشبهة، ولأن التسمية لو فسدت لوجب مهر العبد، فإذا فسدت العقد من أصله كان أولى.

وقول أبي حنيفة إنها وصفت بدون صداقها. إنما يصح إذا كان العقد هو الموجب، وقد بينا أنه إنما يجب بالإصابة، فيجب مهر العبد كاملا، كوطء الشبهة.

فصل

[حكم الخلوة لها]

ولا يجب لها بالخلوة شيء. في قول أكثر أهل العلم؛ لأن النبي ﷺ جعل لها المهر بما استحل من فرجها. يعني أصاب. ولم يصبها. والمنصوص عن أحمد أن المهر يستتفر بالخلوة، قياساً على العقد الصحيح، وبناء على أن الواجب المسمى بالعقد، وقد ذكرنا ذلك.

فصل

[يساوي الفاسد الصحيح في اللعان]

ويساوي الفاسد الصحيح في اللعان، إذا كان بينهما ولد يريد نفيه عنه، يكون النسب لاحقاً به، فإن لم يكن ولد، فلا لعان بينهما لعدم الحاجة إليه، وتجب العدة بالخلوة فيه، وعدة الوفاة بالموت فيه، والإحداث، وكل ذلك احتياطاً لها. ويفارق الصحيح في أنه لا يثبت التوارث، ولا تحصل به الإباحة للمتزوج، ولا الجل للزوج المطلق ثلاثاً بالوطء فيه، ولا يحصل الإحصان بالوطء فيه، ولا يثبت حكم الإيلاء باليمين فيه، ولا يحرم الطلاق فيه في زمن الحيض.

«مسألة» قال: (وأحق الناس بِنكاح المرأة الحرة أبوها).

إنما قيد المرأة بالحرة هاهنا؛ لأن الأمة لا ولاية لأبيها عليها، وإنما ولها سيدها. بغير خلاف علمناه. وأما المرأة الحرة، فأولى الناس بتزويجها أبوها، ولا ولاية لأحدٍ معه. وبهذا قال الشافعي. وهو المشهور عن أبي حنيفة؛ وقال مالك والشافعي وأبو يوسف، وإسحاق، وابن المنذر: الابن أولى. وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأنه أولى منه بالميراث، وأقوى تعصياً، ولهذا يرث بولاء أبيه دون جدّه.

ولنا، أن الولد موهوب لأبيه، قال الله تعالى: ﴿ووهبنا له يحيى﴾. وقال زكريا: ﴿ربّ هب لي من لدنك ذرية طيبة﴾. وقال: ﴿فهب لي من لدنك ولياً﴾ وقال إبراهيم: ﴿الحمد لله الذي وعب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق﴾. وقال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس، ولأن الأب أكمل نظراً، وأشدّ شفقة، فوجب تقديمه في الولاية، كتقديمه على الجد، ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهو وجنونه، فليو في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه، بخلاف ولاية الابن، ولذلك اختص بولاية المال، وجاز له أن يشتري لها من ماله. وله من ماله، إذا كانت صغيرة، بخلاف غيره، ولأن الولاية احتكام، واحتكام الأصل على فرع أولى من العكس، وفارق الميراث، فإنه لا يختبر له النظر، ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احتكام ولا ولاية على الموروث، بخلاف ما نحن فيه.

«مسألة» قال: (ثم أبوه وإن علا).

يعني أن الجدّ أب الأب وإن علت درجته، فهو أحقّ بالولاية من الابن وسائر الأولياء. وهو قول الشافعي. وعن أحمد رواية

أخرى، أن الابن مقدّم على الجد. وهو قول مالك؛ ومن وافقه؛ لما تقدّم.

وعن أحمد، رواية ثالثة، أن الأخ يقدّم على الجد. وهو قول مالك؛ لأن الجدّ يذلي بأبوة الأب، والأخ يذلي بسنوه، والبنوة مقدّمة وعن أحمد أن الجدّ والأخ سواء؛ لاستيوائيهما في الميراث بالتعصيب، واستيوائيهما في القرابة، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين، ولأنهما عصبان لا يسقط أحدهما بالآخر، فاستويا في الولاية كالأخوين.

ولنا، أن الجدّ له إيلاء وتعصيب، فقدم عليهما، كالأب، ولأن الابن والأخ يقادان بها، وتقطعان بسرقه ماله، والجد بخلافه، والجد لا يسقط في الميراث إلا بالأب، والأخ يسقط به وبالأبن وإبيه، وإذا ضاق المال، وفي المسألة جدّ وأخ، سقط الأخ وحده، فوجب تقديمه عليهما كالأب، ولتقدمه على العم وسائر العصبان. إذا ثبت هذا، فالجدّ وإن علا أولى من جميع العصبان غير الأب، وأولى الأجداد أقربهم وأحقهم في الميراث.

«مسألة» قال: (ثم ابنتها وإن سفل).

وجملته أنه متى عديم الأب وأبأؤه، فأولى الناس بتزويج المرأة ابنتها، ثم ابنته بعده وإن نزلت درجته، الأقرب فالأقرب منهم. وبه قال أصحاب الرأي. وقال الشافعي: لا ولاية لابن إلا أن يكون ابن عم، أو مولى، أو حاكماً، فلي بذلك، لا بالبنوة؛ لأنه ليس بمناسب لها، فلا يلي نكاحها كخالها، ولأن طبعه يفر من تزويجها، فلا ينظر لها.

ولنا، ما روت أم سلمة رضي الله عنها «أنها لما انقضت عدتها، أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطفها، فقالت: يا رسول الله: ليس أحد من أوليائي شاهداً. قال: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك. فقالت: ثم يا عمر، فزوج رسول الله ﷺ فزوجته. رواه السنائي (٥٣٩٦). قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله، فحديث عمر بن أبي سلمة، حين تزوج النبي ﷺ أنه أم سلمة، أليس كان صغيراً؟ قال: ومن يقول كان صغيراً، ليس فيه بيان، ولأنه عدل من عصبانها، فثبت له ولاية تزويجها كأخيها. وقولهم: ليس بمناسب لها. يتطل بالحاكم والمولى. وقولهم: إن طبعه يفر من تزويجها قلنا: هذا معارض في الفرع ليس له أصل، ثم يتطل بما إذا كان ابن عم أو مولى أو حاكماً. إذا ثبت هذا، فإنه يقدّم على الأخ ومن بعده. بغير خلاف نعلمه عند من يقول بولايته؛ لأنه أقوى منه تعصياً، وقد استويا في عدم الإيلاء.

«مسألة» قال: (ثم أحوها لأبيها وأمتها).

فصل

[لا ولاية لغير العصبات من الأقارب]

ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب، كالأخ من الأم،
والخال، وعم الأم، والجدة أبي الأم ونحوهم. نص عليه أحمد في
مواضع. وهو قول الشافعي، وأخذ الروايتين عن أبي حنيفة.
والثانية، أن كل من يرث بقرض أو تفضيل يلي؛ لأنه من أهل
ميراثها، فوليها كعصباتها.

ولنا، ما روينا عن علي، أنه قال: إذا بلغ النساء نص الحقايق،
فالعصبة أولى. إذا أدركن رواه أبو عبيد، في «الغريب». ولأنه ليس
من عصباتها فاشبهه الأجنبي.

«مسألة» قال: (ثم المولى المنعم، ثم أقرب عصبتيه به).

لا خلاف نعلمه في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبة من نسبها،
أن مولاهما يرثها، ولا في أن العصبة المناسبت أولى منه، وذلك
لأنه عصبة مولاه، يرثها ويتعقل عنها عند عدم عصباتها، ولذلك
يرثها، وقدم عليه المناسبتون كما قدموا عليه في الإرث والمقل.
فإن عدم المولى، أو لم يكن من أهل الولاية، كالمرأة والطفل
والكافر، فعصباته الأقرب منهم فالأقرب، على ترتيب الميراث،
ثم مولى المولى، ثم عصباته من بعده، كالميراث سواء. فإن
اجتمع ابن المغني وأبوه، فالابن أولى؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى
في التفضيل، وإنما قدم الأب المناسبت على الابن المناسبت
لزيادة شفقتي وفصيولة ولادته، وهذا معدوم في أبي المغني، فرجع
به إلى الأصل.

«مسألة» قال: (ثم السلطان).

لا نعلم خلافا بين أهل العلم، في أن للسلطان ولاية تزويج
المرأة عند عدم أوليائها أو عضلتهم. ويروى يقول مالك، والشافعي،
وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. والأصل فيه قول النبي
ﷺ: «فالسلطان ولي من لا ولي له»، وروى أبو داود، بإسناده
(٢١٠٨) عن أم حبيبة «أن النجاشي زوجها رسول الله ﷺ
وكانت عنده». ولأن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال،
ويحفظ الضوال، فكانت له الولاية في النكاح كالأب.

فصل

[السلطان هو الإمام أو الحاكم]

والسلطان هاهنا هو الإمام، أو الحاكم، أو من فوضا إليه ذلك.
واختلفت الرواية عن أحمد في والي البلد، فقال في موضع:

لا خلاف بين أهل العلم في تقديم الأخ بعد عمودي النسب؛
لكنه أقرب العصبات بعدهم، فإنه ابن الأب، وأقواهم تفضيلاً،
وأحقهم بالميراث.

«مسألة» قال: (والأخ للأب مثله).

اختلفت الرواية عن أحمد في الأخ للأبوين والأخ للأب إذا
اجتمعاً فالمشهور عنه أنهما سواء في الولاية. وبه قال أبو نؤر،
والشافعي في القديم؛ لأنهما استويا في الإذلاء بالجهة التي تستفاد
منها العصوبة، وهي جهة الأب، فاستويا في الولاية، كما لو كانا
من أب، وإنما يرجح الآخر في الميراث بجهة الأم، ولا مدخل
لها في الولاية، فلم يرجح بها، كالعَمَمِين أخذهما حال، وأبني عم
أخذهما أح من أم. والرواية الثانية، الأخ من الأبوين أولى.
واختارها أبو بكر وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في
الجديد. وهو الصحيح، إن شاء الله تعالى لأنه حق يستفاد
بالتفضيل، فقدم فيه الأخ من الأبوين، كالميراث وكاستحقاق
الميراث بالولاء، فإنه لا مدخل للنساء فيه، وقد قدم الأخ من
الأبوين فيه. وبهذا يتطوّل ما ذكرناه للرواية الأولى. وهكذا الخلاف
في نبي الإخوة والأعمام وبينهم. فأما إذا كان أبنا عم لأب،
أخذهما أخ لأم، فهما سواء؛ لأنهما استويا في التفضيل والإرث
به. وقال القاضي: فيهما من الخلاف مثل ما في ابن عم من أبوين
وابن عم من أب؛ لأنه يرجح بجهة أمه. وليس كذلك؛ لأن جهة
أمه يرث بها مفردة، وما ورث به مفرداً لم يرجح به، ولذلك لم
يرجح به في الميراث بالولاء ولا في غيره فعلى هذا، إذا اجتمع
ابن عم لأبوين وابن عم لأب هو أخ من أم، فالولاية لابن العم
من الأبوين عند من يرى تقديم ولد الأبوين.

«مسألة» قال: (ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم العمومة، ثم
أولادهم وإن سفلوا، ثم عمومة الأب).

وجملته أن الولاية بعد من ذكرنا تترتب على ترتيب الإرث
بالتفضيل، فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية، فأولادهم بعد الآباء
بنو المرأة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنوا أبيها وهم الإخوة، ثم
بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جدّها وهم الأعمام، ثم بنوهم وإن
سفلوا، ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا،
ثم بنو جد الجد، ثم بنوهم، وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلى مع
بني أب أقرب منه وإن نزلت درجته، وأولى ولد كل أب أقربهم
إليه لأن منى الولاية على النظر والشفقة، وذلك معتبر بمطقتيه،
وهي القرابة، فأقربهم أشفقهم. ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل
العلم.

الرُسْتاق قَاضٍ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: أَخَذَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنْ هَذِهِ الرُّوَايَةِ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقِفُ عَلَى وِلِيِّ. قَالَ: وَقَالَ الْقَاضِي: نَصُوصٌ أَحْمَدُ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مُخْتَصٌّ بِحَالِ عَدَمِ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الرُّسْتاقِ قَاضٍ وَوَجْهٌ ذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْوَلِيِّ هَاهُنَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ بِالْكَلْبِيَّةِ، فَلَمْ يَجْزُ، كَأَشْتِرَاطِ الْمُنَاسِبِ فِي حَقِّ مَنْ لَا مُنَاسِبَ لَهَا. وَرَوِيَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ إِلَّا بِوَلِيِّ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَكِيلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي النِّكَاحِ، سِوَاةَ كَانَ الْوَلِيُّ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، مُجْتَبِرًا أَوْ غَسِيرَ مُجْتَبِرًا؛ لِأَنَّهُ رَوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كُلُّ أَبَا زَائِعٍ فِي تَزْوِجِهِ مِمُّونَةٌ، وَوَكَّلَ عَمْرُو بْنُ أُمَيَّةَ فِي تَزْوِجِهِ أُمَّ حَبِيبَةَ». وَلِأَنَّهُ عَقَدَ مُعَاوَضَةَ، فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِيهِ كَأَنْبِيعٍ. وَلَا ضَحَابَ الشَّافِعِيِّ فِي تَوْكِيلِ غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَلِي بِالْإِذْنِ، فَلَمْ يَجْزُ التَّوَكُّيلُ لَهُ، كَالْوَكِيلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَلِي شَرْعًا، فَكَانَ لَهُ التَّوَكُّيلُ كَالْأَبِ، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَلِي بِالْإِذْنِ. فَإِنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ قَبْلَ إِذْنِهَا، وَإِنَّمَا إِذْنُهَا شَرَطٌ لِصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ، فَاشْتَبَهَ وِلَايَةَ الْحَاكِمِ عَلَيْهَا، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَيْبِ فِي التَّزْوِيجِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَى نَفْسِهَا، فَكَيْفَ تَيْبُ لِإِيَابِهَا مِنْ قِبَلِهَا.

فصل

[جواز التوكيل مطلقاً ومقيداً]

وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا، فَالْمُقَيَّدُ التَّوَكُّيلُ فِي تَزْوِيجِ رَجُلٍ بَعِيثِيٍّ. وَالْمُطْلَقُ التَّوَكُّيلُ فِي تَزْوِيجِ مَنْ يَرْضَاهُ أَوْ مَنْ يَشَاءُ.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ، فِي الرَّجُلِ يَوْلَى عَلَى أَخِيهِ أَوْ ابْنَتِهِ، يَقُولُ: إِذَا وَجَدْتَ مَنْ تَرْضَاهُ فَرُوجُهُ فَتَزْوِجْهُ جَائِزٌ. وَمَنْعَ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ التَّوَكُّيلَ الْمُطْلَقَ. وَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ رَوِيَ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْعَرَبِ تَرَكَ ابْنَتَهُ عِنْدَ عَمَرٍ. وَقَالَ: إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفُوًا فَرُوجَهُ لِأَبَاهَا، وَلَوْ بِشِرَاكٍ نَعْلِيهِ. فَزَوَّجَهَا عُمَرُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهِ أُمَّ عُمَرَ بْنِ عُثْمَانَ. فَاسْتَهْتَرَ ذَلِكَ فَلَمْ يُنْكَرْ، لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي النِّكَاحِ، فَجَازَ مُطْلَقًا، كِإِذْنِ الْمَرْأَةِ، أَوْ عَقَدَ فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِيهِ مُطْلَقًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

يُزَوِّجُ وَالِي الْبَلَدِ. وَقَالَ فِي الرُّسْتاقِ يَكُونُ فِيهِ الْوَالِي وَلَيْسَ فِيهِ قَاضٍ: يُزَوِّجُ إِذَا اخْتَطَطَ لَهَا فِي الْمَهْرِ وَالْكَفَاءِ، أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّهُ دُو سُلْطَانِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فِي الْمَرْأَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا وِلِيُّ: فَالسُّلْطَانُ الْمُسَلِّطُ عَلَى الشَّيْءِ؛ الْقَاضِي يَقْضِي فِي الْفُرُوجِ وَالْحُدُودِ وَالرَّجْمِ، وَصَاحِبُ الشَّرْطَةِ إِنَّمَا هُوَ مُسَلِّطٌ فِي الْأَدَبِ وَالْجَنَابَةِ وَقَالَ: مَا لِلْوَالِي وِلَايَةٌ إِنَّمَا هُوَ الْقَاضِي. وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي الرُّوَايَةَ الْأُولَى عَلَى أَنَّ الْوَالِيَّ إِذْنٌ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ. وَيَخْتَلِفُ أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِ وِلَايَتِهِ قَاضٍ، فَكَأَنَّهُ قَدْ فَوَّضَ إِلَيْهِ النَّظَرَ فِيمَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ فِي وِلَايَتِهِ، وَهَذَا مِنْهَا.

فصل

[حكم البلد إذا استولى أهل البغي عليها]

وَإِذَا اسْتَوْلَى أَهْلُ الْبَغْيِ عَلَى بَلَدٍ، جَرَى حُكْمُ سُلْطَانِهِمْ وَقَاضِيهِمْ فِي ذَلِكَ مَجْرَى الْإِمَامِ وَقَاضِيهِ؛ لِأَنَّهُ أُجْرِيَ مُجْرَاهُ فِي قَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَالْجَزْيَةِ وَالْخَرَاجِ وَالْأَحْكَامِ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا.

فصل

[المرأة تسلم على يد رجل]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الْمَرْأَةِ تُسَلِّمُ عَلَى يَدِ رَجُلٍ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَا يَكُونُ وِلِيًّا لَهَا، وَلَا يُزَوِّجُ حَتَّى يَأْتِيَ السُّلْطَانُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَصَبَتِهَا، وَلَا يَفْعَلُ عَنْهَا، وَلَا يَرْتَفِعُ الْأَخْبَنِيُّ. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى، فِي امْرَأَةٍ اسْلَمَتْ عَلَى يَدِ رَجُلٍ: يُزَوِّجُهَا هُوَ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَرَوِيَ عَنْ ابْنِ سَبْرِينَ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى يَأْتِيَ السُّلْطَانُ. وَعَنْ الْحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسُهُ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٩١٨)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ، «أَنَّ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا السُّنَّةُ فِي الرَّجُلِ يُسَلِّمُ عَلَى يَدِ الرَّجُلِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ؟ قَالَ: هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ». إِلَّا أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ، وَقَالَ: زَاوِيهِ عَبْدُ الْعَزِيزِ يَعْنِي ابْنَ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ وَالْإِتْقَانِ.

فصل

[إن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لِلْمَرْأَةِ وِلِيًّا وَلَا ذُو سُلْطَانٍ، فَعَسَى أَحْمَدُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُزَوِّجُهَا رَجُلٌ عَدَلَ بِإِذْنِهَا، فَإِنَّهُ قَالَ فِي دُهْقَانَ قَرِيبَةٍ: يُزَوِّجُ مَنْ لَا وِلِيَّ لَهَا إِذَا اخْتَطَطَ لَهَا فِي الْكَفَاءِ وَالْمَهْرِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي

فصل

[لا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل]

ولا يُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْوَكَالَةِ إِذْنُ الْمَرْأَةِ فِي التَّوَكُّلِ، سِوَاءَ كَانَ الْمُوَكَّلُ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ. وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حُضُورِ شَاهِدَيْنِ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا يَجُوزُ لِغَيْرِ الْمُجْبِرِ التَّوَكُّلُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَرْأَةِ. وَخَرَجَهُ الْقَاضِي عَلَى الرَّوَابِئِيِّ فِي تَوْكُّلِ التَّوَكُّلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمُوَكَّلِ. وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِحُلِّ الْوُطْءِ، فَافْتَقَرَ إِلَى الشَّهَادَةِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذْنٌ مِنَ الْوَلِيِّ فِي التَّزْوِيجِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى إِذْنِ الْمَرْأَةِ، وَلَا إِلَى إِشْهَادِهِ، كَمَا إِذْنُ الْحَاكِمِ. وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْوَلِيَّ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لِلْمَرْأَةِ، وَهَذَا التَّوَكُّلُ لَا يَمْلِكُ بِهِ الْبُضْعَ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى إِشْهَادِهِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ. وَيَنْطَلِقُ مَا ذَكَرَهُ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ بِالسَّرِيِّ.

فصل

[يثبت للتوكيل ما يثبت للموكل]

وَيُثَبِّتُ لِلتَّوَكُّلِ مَا يُثَبِّتُ لِلْمُوَكَّلِ. وَإِنْ كَانَ لِلْوَلِيِّ الْإِجْبَارُ ثَبِتَ ذَلِكَ لِوَكِيلِهِ. وَإِنْ كَانَتْ وِلَايَتُهُ وِلَايَةً مُرَاجَعَةً، اخْتِجَ التَّوَكُّلُ إِلَى إِذْنِهَا وَمُرَاجَعَتِهَا؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ فَيُثَبِّتُ لَهُ وَمِثْلُ مَا ثَبِتَ لِمَنْ يُتَوَكَّلُ عَنْهُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي السُّلْطَانِ وَالْحَاكِمِ بِأَذْنِ لِعَظِيمِهِ فِي التَّزْوِيجِ، فَيَكُونُ الْمَأْذُونُ لَهُ قَائِمًا مَقَامَهُ.

فصل

[هل تستفاد ولاية النكاح بالوصية؟]

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَابِئِيُّ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ هَلْ تَسْتَفَادُ وِلَايَةَ النِّكَاحِ بِالْوَصِيَّةِ؟ فَرَوَى أَنَّهُا تَسْتَفَادُ بِهَا. وَهُوَ اخْتِيارُ الْخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: أَوْ وَصَى نَاطِرًا لَهُ فِي التَّزْوِيجِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَحَمَادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَمَالِكٍ وَعَنْهُ لَا تَسْتَفَادُ بِالْوَصِيَّةِ. وَبِهِ قَالَ الشُّرَيْبِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَارِثُ الْمُكَلْبِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ تَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ شَرْعًا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُوصِيَ بِهَا كَالْحَضَانَةِ، وَلِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْوَصِيِّ فِي تَضْيِيعِهَا وَوَضْعِهَا عِنْدَ مَنْ لَا يَكْفِيهَا، فَلَمْ تُثَبِّتْ لَهُ الْوِلَايَةُ كَالْأَجْنَبِيِّ، وَلِأَنَّهَا وِلَايَةٌ بِنِكَاحٍ، فَلَمْ تَجُزْ الْوَصِيَّةُ بِهَا، كَوِلَايَةِ الْحَاكِمِ وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَةٌ، لَمْ تَجُزْ الْوَصِيَّةُ بِبِكَاحِهَا؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّهُمْ بِوَصِيِّهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةً، جَازَ لِعَدَمِ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا وِلَايَةٌ ثَابِتَةٌ لِلأَبِّ، فَجَازَتْ وَصِيَّتُهُ بِهَا، كَوِلَايَةِ الْمَالِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنْبِطَ فِيهَا فِي حَيَاتِهِ، فَيَكُونُ نَائِبًا قَائِمًا مَقَامَهُ بَعْدَ

مَوْتِهِ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَنْبِطَ فِيهَا، كَوِلَايَةِ الْمَالِ. وَمَا ذَكَرَهُ يَنْطَلِقُ بِوِلَايَةِ الْمَالِ. فَعَلَى هَذَا لَا يَصِيرُ وَصِيًّا فِي النِّكَاحِ بِالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ فِي الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى الْوِلَايَتَيْنِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ فِي الْمَالِ، كَالْوَصِيَّةِ الْآخَرَى، قِيَاسًا عَلَى وَصِيَّةِ الْمَالِ لَا تَمْلِكُ بِالْوَصِيَّةِ فِي النِّكَاحِ.

فصل

[تجوز الوصية بالنكاح من كل ذي ولاية]

فَعَلَى هَذَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِالنِّكَاحِ مِنْ كُلِّ ذِي وِلَايَةٍ، سِوَاءَ كَانَ مُجْبِرًا كَالأَبِّ، أَوْ غَيْرِ مُجْبِرٍ كَغَيْرِهِ، وَوَصِيًّا كُلِّ وَوَلِيِّ كُلِّ يَفُومُ مَقَامَهُ، فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ لَهُ الْإِجْبَارُ فَكَذَلِكَ لِوَصِيِّهِ. وَإِنْ كَانَ يَخْتِجُ إِلَى إِذْنِهَا فَوْصِيَّتُهُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ عَيَّنَ الأبُّ الزَّوْجَ، مَلَكَ الْوَصِيَّ إِجْبَارًا، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الزَّوْجَ، وَكَانَتْ ابْنَتُهُ كَبِيرَةً، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ، وَاعْتَبِرَ إِذْنُهَا، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، انْتَظَرْنَا بُلُوغَهَا، فَإِذَا أَدْنَتْ، جَازَ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِإِذْنِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ مَلَكَ التَّزْوِيجَ إِذَا عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ، مَلَكَ مَعَ الْإِطْلَاقِ، كَالْوَكِيلِ، وَمَنْ زَوَّجَ وَصِيَّ الأَبِّ الصَّغِيرَةَ فَلَمَّغَتْ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُوصِي، فَلَمْ يُثَبِّتْ فِي تَزْوِيجِهِ خِيَارًا، كَالْوَكِيلِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الأَقْرَبُ مِنْ عَصَبَتِهَا طِفْلًا أَوْ كَافِرًا أَوْ عَقْدًا، زَوَّجَهَا الأَبْعَدُ مِنْ عَصَبَتِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوِلَايَةَ لَا تُثَبِّتُ لِطِفْلٍ وَلَا عَقْدٍ وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَكُونُ وَجُودُهُمْ كَالْعَدَمِ، فَثَبَّتْ الْوِلَايَةَ لِمَنْ هُوَ الأَبْعَدُ مِنْهُمْ كَمَا لَوْ مَاتُوا. وَتُعْتَبَرُ لِيُثَبِّتَ الْوِلَايَةَ لِمَنْ سَمِعْنَا سِتَّةَ شُرُوطٍ: الْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالإِسْلَامُ، وَالدُّكُورَةُ، وَالأَبْلُوغُ، وَالعَدَالَةُ، عَلَى اخْتِلَافٍ نَذَكَّرُهُ. فَأَمَّا الْعَقْلُ، فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ إِنَّمَا تُثَبِّتُ نَظْرًا لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ عِنْدَ عَجْزِهِ عَنِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، وَمَنْ لَا عَقْلَ لَهُ لَا يَمْكِنُهُ النَّظَرُ، وَلَا يَلِي نَفْسَهُ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى، وَسِوَاءَ فِي هَذَا مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ لِصِغَرِهِ كَطِفْلٍ، أَوْ مَنْ ذَهَبَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ كِبَرٍ، كَالشَّيْخِ إِذَا أَقْنَدَ.

قَالَ الْقَاضِي: وَالشَّيْخُ الَّذِي قَدْ ضَعُفَ لِكِبَرِهِ، فَلَا يَعْرِفُ مَوْضِعَ الْحِظِّ لَهَا، لَا وِلَايَةَ لَهُ. فَأَمَّا الإِعْمَاءُ فَلَا يُزِيلُ الْوِلَايَةَ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ عَنْ قُرْبٍ، فَهُوَ كَالنُّوْمِ، وَلِذَلِكَ لَا تُثَبِّتُ الْوِلَايَةَ عَلَيْهِ، وَتَجُوزُ عَلَى الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ. وَمَنْ كَانَ يُجِنُّ فِي الأَحْيَانِ لَمْ تَزَلْ وِلَايَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَيْبِمُ زَوَالَ عَقْلِهِ، فَهُوَ كَالإِعْمَاءِ. الشَّرْطُ الثَّانِي، الْحُرِّيَّةُ،

فلا ولاية لعبد في قول جماعة أهل العلم، فإن العبد لا ولاية له على نفسه، فعلى غيره أولى. وقال أصحاب الرأي: يجوز أن يزوجه العبد بإذنها، بناءً منهم على أن المرأة تزوج نفسها، وقد مضى الكلام في هذه المسألة.

فصل

[حكم من زوج وهو أعمى]

ولا يشترط أن يكون بصيراً؛ لأن شعيباً عليه السلام، زوج ابنته وهو أعمى، ولأن المقصود في النكاح بعرف بالسمع والاستفاضة، فلا يفتقر إلى النظر. ولا يشترط كونه ناطقاً، بل يجوز أن يلي الأخرس إذا كان مفهوماً الإشارة؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام، فكذلك في النكاح.

فصل

[من لم تثبت له الولاية، لا يصح توكيله]

ومن لم تثبت له الولاية، لا يصح توكيله؛ لأن وكيلة نائب عنه وقائم مقامه. وإن وكله الولي في تزويج موليته، لم يجز؛ لأنها ولاية، وليس هو من أهلها، ولأنه لما لم يملك تزويج مناسيته بولاية النسب، فلأن لا يملك تزويج مناسيته غيره بالتوكيل أولى. ويحتمل أن يصح توكيل العبد والفاسق والصبي المميز في العقد؛ لأنهم من أهل اللفظ بالعقد، وعبارتهم فيه صحيحة، ولذلك صح قبولهم النكاح لأنفسهم، وإنما سلبوا الولاية نفسها؛ لأنه يعتبر لها الكمال، ولا حاجة إليه في اللفظ به فأما إن وكله الزوج في قبول النكاح له، أو وكله الأب في قبول النكاح لابنه الصغير، فقال أصحابنا: لا يصح؛ لأنه أحد طرفي العقد، فلم يجز توكيله فيه كالأيجاب. ويحتمل جواز توكيل من ذكرنا فيه؛ لأنهم من أهلها، ويصح قبولهم النكاح لأنفسهم، فجاز أن يتوبوا فيه عن غيرهم كالبيع. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي في العبد.

«مسألة» قال: (ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجه).

اختلفت الرواية عن أحمد في من يزوج أمة المرأة، فروي عنه أنه يلي نكاحها ولي سيدها. قال القاضي: هذا هو الصحيح. وهو مذهب الشافعي؛ لأن مقتضى الدليل كون الولاية لها، فامتنت في حقها لقصورها، فثبت لأوليائها، كولاية نفسها، ولأنهم يلونها لوعنت، ففي حال رقها أولى. ثم إن كانت سيدها رشيده، لم يجز تزويج أمته إلا بإذنها؛ لأنها مالها، ولا يجوز التصرف في مال رشيده بغير إذنه، ويعتبر نطقها بذلك وإن كانت بكر؛ لأن

الشرط الثالث: الإسلام، فلا يثبت لكافر ولاية على مسلمة. وهو قول عامة أهل العلم أيضاً. قال ابن المنذر: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا. قال أحمد: بلغنا أن علياً أجاز نكاح أعمى، وزد نكاح الأب وكان نصرانياً.

الشرط الرابع: الذكورية شرط للولاية في قول الجميع؛ لأنه يعتبر فيها الكمال، والمرأة ناقصة قاصرة، تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها، فلأن لا تثبت لها ولاية على غيرها أولى.

الشرط الخامس: البلوغ شرط في ظاهر المذهب. قال أحمد: لا يزوج الغلام حتى يحتلم، ليس له أمر. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم الثوري والشافعي وإسحاق، وابن المنذر، وأبو نؤير. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه إذا بلغ عشرين زوج، وتزوج، وطلق، وأجيزت وكالته في الطلاق. وهذا يحتمله كلام الخريسي؛ لتخصيصه المسلوب الولاية بكونه طفلاً، ووجه ذلك أنه يصح بيته ووصيته وطلاقه، فثبت له الولاية كالبالغ. والأول اختيار أبي بكر، وهو الصحيح؛ لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال، لأنها تنفيذ التصرف في حق غيره أغتبرت نظراً له، والصبي مولى عليه لقصوره، فلا تثبت له الولاية، كالمراة.

الشرط السادس: العدالة. في كونها شرطاً وريتان:

إحداهما: هي شرط. قال أحمد: إذا كان القاضي مثل ابن الحلبي وابن الجعدي استقبل النكاح. فظاهر هذا أنه أفسد النكاح لاينفاء عدالة المتولي له. وهذا قول الشافعي؛ وذلك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشيد. قال أحمد: أصح شيء في هذا قول ابن عباس، وقد روي - يعني عن ابن عباس - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل. وأما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه، فنكاحها باطل» وروي عن أبي بكر البرقاني بإسناده عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي مرشيد، وشاهدي عدل». ولأنها ولاية نظرية، فلا يستبد بها الفاسق، كولاية المال والرواية الأخرى، ليست بشرط.

نقل مني بن جامع، أنه سأل أحمد: إذا تزوج بولي فاسق، وشهود غير عدول؟ فلم ير أنه يسد من النكاح شيء، وهذا ظاهر

لأنهم الذين يعقلون عنها، وترونها بالتعصيب عند عدم سيدها، فكانوا أولياءها، كما لو تعذر على المعتق تزويج معتقه لموت أو جنون. وقد ذكرنا أنه إذا انقرض العصب من النسب، ولي المولى المعتق ثم عصاته من بعده، الأقرب فالأقرب، كذا هاهنا، إلا أن ظاهر كلام الخزي هاهنا تقديم أبي المعتق على ابنها، لأنه الذي يزوجها. وذكرنا ثم خلاف هذا. ويُعتبر في ولايته شرطان:

أحدهما، عدم العصبية من النسب؛ لأن المناسبات أقرب من المعتق، وأولى منه.

الثاني، إذن المزوج؛ لأنها حرّة، وليست له ولاية إجبار، فإنه أبعد العصبية، ولا يتفر إلى إذن مولياها؛ لأنها لا ولاية لها ولا ملك، فأثبتت قريب الطفل إذا زوج البعيد.

فصل

[إذا كان للامة مولى، فهو وليها، وإن كان لها موليان، فالولاية لهما]

وإذا كان للامة مولى، فهو وليها، وإن كان لها موليان، فالولاية لهما، وليس لواحد منهما الاستقلال بالولاية بغير إذن صاحبه؛ لأنه لا يملك إلا نصفها. وإن اشتجرا لم يكن للسلطان أن يتوب عنهما؛ لأن تزويجها تصرف في المال، بخلاف الحرّة، فإن يكأحها حق لها، ونفعه عائد إليها، ونكاح الأمة حق لسيدها، ونفعه عائد إليه، فلم يثبت للسلطان عنه فيه. فإن أعقباها ولها عصبية مناسبت، فهو أولى منهما، وإن لم يكن لها عصبية، فهما ولياها، ولا يستقل أحدهما بالتزويج؛ لأن ولايته على نصفها فإن اشتجرا أقام الحاكم مقام الممنوع منهما؛ لأنها صارت حرّة، وصار يكأحها حق لها. وإن كان المعتق أو المنيعة واحدا، وله عصبان في درجة واحدة، كالابن أو الأخوين، فلا أحدهما الاستقلال بتزويجها، كما يملك تزويج سيدها.

«مسألة» قال: (ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها، جعل أمرها إلى رجل يزوجها منه بإذنها).

وجعلته أن ولي المرأة التي جعل له يكأحها، وهو ابن النعم، أو المولى أو الحاكم، أو السلطان، إذا أذنت له أن يتزوجها، فله ذلك، وهل له أن يلي طرفي العقد بنفسه؟ فيه روايتان:

إحداهما: له ذلك. وهو قول الحسن، وابن سيرين، وربيعة، ومالك، والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لما روى البخاري (قبل ٤٨٣٨ معلقا)، قال: قال عبد الرحمن بن عوف، لأبي حنيفة ابنه قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم.

صماتها إنما اكتفي به في تزويج نفسها لحياتها. ولا تستحي من تزويج أمتها، وإن كانت صغيرة أو مجنونة أو سفية، ولوليتها ولاية على مالها، فله تزويج أمتها، إن كان الخط في تزويجها، ولا فلا يملك تزويجها. وكذلك الحكم في أمة ابنه الصغير. وقال بعض الشافعية: ليس له تزويجها بحال؛ لأن فيه تغريبا بمال الصغيرة؛ لأنها ربما حملت. فتلفت.

ولنا، أن له التصرف بما فيه الخط، والتزويج هاهنا فيه الخط؛ لأن الكلام فيه، فجاز، كسائر التصرفات الجائزة واختمال الخطر مزوج لما فيه من تحصيل مهرها، ولدها، وكفاية مؤنتها، وصيانتها عن الرزني الموجب للحد في حقها، ونقص قيمتها، والمزوج كالمعدوم، وإن كان ولها في مالها غير ولي تزويجها، فولاية تزويجها للولي في المال دون ولي التزويج؛ لأنه هو المتصرف في المال، وهي مال.

والرواية الثانية: أن للمرأة أن تولي أمر أمها رجلا يزوجها. نقلها عن أحمد جماعة؛ لأن سبب الولاية الملك، وقد تحقق في المرأة، وانتعت المناشزة بقص الأثرة، فملك التزويج، كالرجل المريض والغائب. ونقل عن أحمد كلام يحتل رواية نائلة، وهو أن سيدها تزوجها، فإنه قيل له: تزوج أمها؟ قال: قد قيل ذلك، هي مالها. وهذا يحتل أنه ذهب إليه وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها مالكة لها، وولايتها تامّة عليها، فملك تزويجها، كالسيد، ولأنها تملك بيعها وإجارتها، فملك تزويجها، كسيدها، ولأن الولاية إنما تثبت على المرأة لتحصيل الكفاية، وصيانة لخط الأولياء في تحصيلها، فلا تثبت عليها الولاية في أمها؛ لعدم اعتبار الكفاية، وعدم الحق للأولياء فيها. ويحتل أن أحمد قال هذا حكاية لمذهب غيره، فإنه قد قال في سياقها: أحب إلي أن تأمر من يزوجها؛ لأن النساء لا يعقدن. وقد ذكرنا في خبر أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تكبح المرأة المرأة». وقالت عائشة رضي الله عنها: زوجوا، فإن النساء لا يزوجن، وأعقدوا، فإن النساء لا يعقدن. ولأن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها، فغيرها أولى.

«مسألة» قال: (وتزوج مولانها من يزوج أمتها).

يعني عيقتها. وهذه فيها روايتان:

إحداهما: أن لمولائها التزويج في تزويجها رجلا؛ لأنها عصبتها، وترونها بالتعصيب، فأثبتت المعتق.

والثانية: ولي سيدها وليها. وهي الأصح؛ لأن هذيه ولاية ليكاح حرّة، والمرأة ليست من أهل ذلك، فيكون إلى عصباتها،

فصل

[إطلاق الإذن يمنع تزويج الولي]

وإذا أذنت له في تزويجها، ولم تعين الزوج، لم يجز أن يزوجه نفسه؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره، ويجوز تزويجها لولد؛ لأنه غيره. فإن زوجها لابنه الكبير، قبل لنفسه، وإن زوجها لابنه الصغير، ففيه الروايتان في تولي طرفي العقد؛ فإن قلنا: لا يتولاها فوكل رجلا يزوجه لولد، وقيل هو النكاح له، افتقر إلى إذنها للوكيل، على ما قلنا من أن الوكيل لا يزوجه إلا بإذنها. وإن وكل رجلا يقبل لولد النكاح، وأوجب هو النكاح، لم يفتح إلى إذنها؛ لأنها قد أذنت له.

فصل

[إذا زوج أمته عبده الصغير، جاز له أن يتولى

طرفي العقد]

وإذا زوج أمته عبده الصغير، جاز له أن يتولى طرفي العقد؛ لأنه مالك ذلك بحكم الملك، لا بحكم الإذن، في قولهم جميعاً. وإن كان مالكا لأحد طرفي العقد، فوكله مالك الطرف الآخر فيه، أو وكله الولي في الإيجاب والزوج في القبول، خرج فيه وجهان، بناء على الروايتين؛ لأنه ملك ذلك بالإذن وإن زوج ابنته الكبيرة عبده الصغير، لم يجز ذلك إلا برضاها؛ لأنه لا يكاد يكافئها، فيخرج فيه أيضاً وجهان. وإن زوجة ابنته الصغيرة، لم يجز؛ لأنه لا يجوز له تزويجها ممن لا يكافئها. وعنه يجوز. وسنذكر ذلك، إن شاء الله تعالى.

«مسألة» قال: (ولا يزوج كافراً مسلمة بحال، ولا مسلمة كافرة إلا أن يكون المسلم سلطاناً، أو سيده أمية).

أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال، بإجماع أهل العلم، منهم: مالك، والثايفي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم. وقال أبو الخطاب في الذمى: إذا أسلمت أم ولد، هل يلي نكاحها؟ على وجهين:

أحدهما: يليه؛ لأنها مملوكة، فيلي نكاحها كالمسلم، ولأنه عقد عليها فيليه كإخارتها. والثاني: لا يليه؛ لقول الله تعالى ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ ولأنها مسلمة فلا يلي نكاحها كاتبه. فعلى هذا يزوجه الحاكم وهذا أولى؛ لما ذكرنا من الإجماع. وأما المسلم فلا ولاية له على الكافرة، غير

قال: قد تزوجك. ولأنه يملك الإيجاب والقبول، فجاز أن يتولاها، كما لو زوج أمته عبده الصغير، ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية، والقبول من زوج هو أهل للقبول، فصح، كما لو وجدنا من رجلين. وقد روي أن النبي ﷺ «أعنت صبية، وجعل عتقها صداقها». فإن قيل: فقد روي أن النبي ﷺ قال: «كل نكاح لم يخضه أربعة فهو سفاح، زوج، وولي، وشاهدان». قلنا: هذا لا نعرف صحته، وإن صح فهو مخصوص بمن زوج أمته عبده الصغير، فيخص منه محل النزاع أيضاً وهل يقتصر إلى ذم الإيجاب والقبول، أم يكفي بمجرد الإيجاب؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحتاج أن يقول: زوجت نفسي فلانة، وقيلت هذا النكاح. لأن ما افتقر إلى الإيجاب افتقر إلى القبول، كسائر العقود. والثاني: يكفي أن يقول: زوجت نفسي فلانة، أو تزوجت فلانة. وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف، ولأن إيجابه يتضمن القبول، فأشبهه إذا تقدم الاستدعاء، ولهذا قلنا: إذا قال لأمية: قد أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك. انعقد النكاح بمجرد هذا القول.

والرواية الثانية: لا يجوز أن يتولى طرفي العقد، ولكن يوكل رجلاً يزوجه إياها بإذنها. قال أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور: لا يزوج نفسه حتى يوكل رجلاً، على حديث المغيرة بن شعبة، وهو ما روى أبو داود، بإسناده عن عبد الملك بن عمير، أن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً زوجته امرأة المغيرة أولى به منه. ولأنه عقد ملكة بالإذن، فلم يجز أن يتولى طرفيه، وبهذا فارق ما إذا زوج أمته عبده الصغير وعلى هذه الرواية، إن وكل من يقبل له النكاح، وتولى هو الإيجاب، جاز.

وقال الشافعي في ابن العم والمولى: لا يزوجه إلا الحاكم، ولا يجوز أن يتولى طرفي العقد، ولا أن يوكل من يزوجه؛ لأن وكيله بمنزله، وهذا عقد ملكة بالإذن، فلا يتولى طرفيه، كالبيع ولا يجوز أن يزوجه من هو أبعد منه من الأولياء؛ لأنه لا ولاية لهم مع وجوده.

ولنا، ما ذكرناه من فعل الصحابة، ولم يظهر خلافه، ولأن وكيله يجوز أن يلي العقد عليها لغيره، فصح أن يليه عليها له إذا كانت تجل له، كالإمام إذا أراد أن يزوج مؤنته ولأن هذه امرأة، ولها ولي حاضر غير غايب، فلم يليها الحاكم، كما لو أراد أن يزوجه غيره. ومفهوم قوله عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له». أنه لا ولاية له على هذه.

السَّيِّدِ وَالسُّلْطَانَ وَوَلِيَّ سَيِّدِ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾. وَلَا نَدْرِكُ الْمُخْتَلَفِيَّ الدِّينِ لَا يَرِثُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَلَا يَغْتَلِبُ عَنْهُ، فَلَمْ يَلِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا. وَأَمَّا سَيِّدُ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ، فَلَهُ تَرْوِجُهَا لِكَافِرٍ؛ لِكُونِهَا لَا تَجِلُّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَكَذَلِكَ وَوَلِيَّ سَيِّدِ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ يَلِي تَرْوِجُهَا لِكَافِرٍ؛ لِأَنَّهَا وَوَلَايَةُ بِالْمَلِكِ، فَلَمْ يَمْنَعَهَا كَسُونُ سَيِّدِ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ مُسْلِمًا، كَسَائِرِ الْوَلَايَاتِ، لِأَنَّ هَذِهِ تَخْتِاجُ إِلَى التَّرْوِيجِ. وَلَا وَوَلِيَّ لَهَا غَيْرُ سَيِّدِهَا فَأَمَّا السُّلْطَانَ، فَلَهُ الْوَلَايَةُ عَلَى مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهَا مِنْ أَهْلِ الدِّمَةِ؛ لِأَنَّ وَوَلَايَتَهُ عَامَّةٌ عَلَى أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَهَذِهِ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ، فَتَبَيَّنَ لَهَا الْوَلَايَةُ عَلَيْهَا، كَالْمُسْلِمَةِ. وَأَمَّا الْكَافِرُ، فَتَبَيَّنَ لَهُ الْوَلَايَةُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَتُعْتَبَرُ فِيهِمُ الشُّرُوطُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَيُخْرَجُ فِي اعْتِبَارِ عَدَاوَتِهِ فِي دِينِهِ وَجَهَانِ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي اعْتِبَارِهَا فِي الْمُسْلِمِينَ.

فصل

[إذا تزوج المسلم ذمية، فوليتها الكافر يزوجها إياه]

إِذَا تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ ذِمِّيَّةً، فَوَلِيَّتُهَا الْكَافِرُ يَزُوجُهَا إِيَّاهُ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَلِيَّتُهَا، فَصَحَّ تَرْوِجُهَا لَهَا، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا كَافِرًا، لِأَنَّ هَذِهِ امْرَأَةٌ لَهَا وَوَلِيَّيْهَا مُنَاسِبٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَلِيَّهَا غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا ذِمِّيًّا.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَزُوجُهَا إِلَّا الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَا يَغْتَقِدُ يَهُودِيٌّ وَلَا نَصْرَانِيٌّ عَقْدَةَ نِكَاحٍ لِمُسْلِمٍ وَلَا مُسْلِمَةٌ. وَوَجْهُهُ أَنَّهُ عَقْدٌ يَتَقَيَّرُ إِلَى شَهَادَةِ مُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَصِحَّ بِوَلَايَةِ كَافِرٍ، كَنِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَالشُّهُودُ يَرَادُونَ لِأَثْبَاتِ النِّكَاحِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، بِخِلَافِ الْوَلَايَةِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ أَوْلَى مِنْهُ، وَهُوَ حَاضِرٌ، وَلَمْ يَعْضَلْهَا، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى أَحْكَامٍ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيَّ الْأَبْعَدُ، مَعَ حُضُورِ الْوَلِيِّ الْأَقْرَبِ، فَاجَابَتُهُ إِلَى تَرْوِجِهَا مِنْ غَيْرِ إِذِيهِ، لَمْ يَصِحَّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا وَوَلِيَّيْهَا، فَصَحَّ لَهُ أَنْ يَزُوجَهَا بِإِذْنِهَا كَالْأَقْرَبِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُسْتَحَقٌّ بِالْتَعْيِيبِ، فَلَمْ يَتَّبِعْ لِلْأَبْعَدِ مَعَ وَجُودِ الْأَقْرَبِ، كَالْمِيرَاثِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْقَرِيبُ الْبَعِيدَ.

الْحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ يَقَعُ فَاسِدًا، لَا يَقِفُ عَلَى الْإِجَارَةِ، وَلَا يَصِيرُ بِالْإِجَارَةِ صَحِيحًا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا زَوَّجَ الْأَجْنَبِيَّ أَوْ زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ الْمُعْتَبَرُ إِذْنَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، أَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالنِّكَاحُ فِي هَذَا كُلِّهِ بَاطِلٌ، فِي أَصْحَ الرَّوَايَتَيْنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي ثَوْرٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَقِفُ عَلَى الْإِجَارَةِ؛ فَإِنْ أَجَارَهُ جَارًا، وَإِنْ لَمْ يُجَزَّهُ فَسَدَ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي صَغِيرِ زَوْجَتِهِ عَنْهُ: فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ، جَارًا، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ، فَسَخَّ وَإِذَا زَوَّجَتِ الثَّمِيمَةَ، فَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ. وَقَالَ: إِذَا زَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، ثُمَّ عَلِمَ السَّيِّدُ، فَإِنْ شَاءَ أَنْ يُطَلِّقَ عَلَيْهِ فَالطَّلَاقُ بِيَدِ السَّيِّدِ، فَإِنْ إِذْنُ فِي التَّرْوِيجِ فَالطَّلَاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْإِذْنُ، وَرَوَى ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَوَلِيَّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدَ بْنَ لِمَا رَوَى «أَنَّ جَارِيَةً بَكَرَتْ أُمَّتِ النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٩٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٨٧٥).

وَرَوَى «أَنَّ قَتَادَةَ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أُخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي حَيْسِيَّتَهُ. قَالَ: فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا. فَقَالَتْ: قَدْ أَجْرَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَنَّ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْئًا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٨٧٤) وَالنَّسَائِيُّ (٥٣٩٠). وَفِي رَوَايَةِ ابْنِ مَاجَةَ: «أَرَدْتُ أَنْ يَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ». وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقِفُ عَلَى الْفَسْخِ، فَوَقَفَ عَلَى الْإِجَارَةِ، كَالْوَصِيَّةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَوَلِيَّتِهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ». وَقَالَ: «إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٧٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٩٦٠). إِلَّا أَنَّ أَبَا دَاوُدَ قَالَ: هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ عَمَرَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا تَبَيَّنَ فِيهِ أَحْكَامُهُ؛ مِنَ الطَّلَاقِ، وَالْخُلْعِ، وَاللِّعَانِ، وَالتَّوَارِثِ، وَغَيْرِهَا، فَلَمْ يَنْعَقِدْ، كَنِكَاحِ الْمُعْتَدَةِ. فَأَمَّا حَدِيثُ الْمَرْأَةِ الَّتِي خَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ فَهُوَ مُرْسَلٌ عَنْ عِكْرَمَةَ، رَوَاهُ النَّاسُ كَذَلِكَ، وَلَمْ يَذْكُرُوا ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَهُ أَبُو دَاوُدَ. ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ هِيَ الَّتِي قَالَتْ: زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أُخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي حَيْسِيَّتَهُ. فَخَيَّرَهَا لِتَرْوِجِهَا مِنْ غَيْرِ كَفَيْتِهَا، وَهَذَا يُبَيِّنُ الْخِيَارَ وَلَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ، وَالْوَصِيَّةُ يَتَرَاخَى فِيهَا الْقَبُولُ، وَتَجُوزُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَهِيَ مَعْدُولٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَا تَفْرِغُ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ لِوُضُوحِهَا. فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَإِنَّ

وفيه وجه آخر، أنه يجوز بإجازة المالك الثاني؛ لأنه يملك ابتداء العقد، فملك إجازته كالأول، ولا فرق بين أن يخرج بيع أو يرث أو هبة أو غيره فأما إن أعنتها السيد، احتمل أن يجوز النكاح؛ لأنه إنما وقفت لحن المولى، فإذا أعتق سقط حقه، فصح العقد، واحتمل أن لا يجوز؛ لأن إبطال حق المولى ليس بإجازة، ولأن حق المولى إن بطل من المالك، فلم يبتطل من ولاية التزويج، فإنه يليها بالولاء.

فصل

[إذا زوجت التي يعتبر إذنها بغير إذنها]

إذا زوجت التي يعتبر إذنها بغير إذنها، وقلنا: يقف على إجازتها. فأجازتها بالطلق، أو ما يدل على الرضى من الثمكين من الرطء، أو المطالبة بالمهر والتفقه. ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب؛ لأن أدلة الرضى تقوم مقام النطق به، ولذلك قال النبي ﷺ لبريرة: «إن وطئت زواجك، فلا خيار لك». جعل تمكينها دليلاً على إسقاط حقتها والمطالبة بالمهر والتفقه، والتمكين من الرطء دليل على الرضى؛ لأن ذلك من خصائص العقد الصحيح، فوجوه من المرأة دليل رضاها به.

الحكم الثالث: إذا عضلها ولها الأقرب، انتقلت الولاية إلى الأبعد. نص عليه أحمد وعنه رواية أخرى، تنتقل إلى السلطان. وهو اختيار أبي بكر وذكر ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وشريح وبه قال الشافعي لقول النبي ﷺ: «فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له». ولأن ذلك حق عليه امتنع من أدائه، فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه. ولنا، أنه تعذر التزويج من جهة الأقرب، فملكه الأبعد، كما لو جن. ولأنه يفسق بالعزل، فتقبل الولاية عنه، كما لو شرب الخمر. فإن عضل الأولياء كلهم زوج الحاكم. والحديث حجة لنا؛ لقوله: «السلطان ولي من لا ولي له». وهديه لها ولي. ويمكن حمله على ما إذا عضل الكل، لأن قوله: «فإن اشتجروا». ضمير جمع يتناول الكل. والولاية تخالف الدين من وجوه ثلاثة. أحدها: أنها حق للولي، والدين حق عليه.

الثاني: أن الدين لا يتقبل عنه، والولاية تتقبل لعارض من جنون الولي. أو فسقه أو موتيه.

الثالث: أن الدين لا يعتبر في بقائه العدالة، والولاية يعتبر لها ذلك، وقد زالت العدالة بما ذكرنا. فإن قيل: فلماذا زالت ولايته لئلا صح منه التزويج إذا أجاب إليه قلنا: فسقه بامتناعه، فإذا أجاب

الشهادة تعتبر في العقد؛ لأنها شرط له، فيعتبر وجودها معه، كالتفويض، ولا تعتبر في الإجازة؛ لأنها ليست بعقد، ولأنها إذا وجدت، استند المالك إلى حالة العقد، حتى لو كان في العقد نماء ملك من حين العقد، لا من حين الإجازة، وإن مات أحدهما قبل الإجازة، لم يرئه الآخر؛ لأنه مات قبل تمام العقد وصحبه وفيه وجه آخر، إن كان مما لو رُفِعَ إلى الحاكم إجازته، ورئه الآخر؛ لأنه عقد يلزمه إجازته، فهو كالصحيح، وإن كان مما يفسخه، لم يرئه.

فصل

[حكم من تزوجت بغير إذن وليها]

ومتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها، أو الأمة بغير إذن سيدها، فقد ذكره أصحابنا من جملة الصور التي فيها الروايات. والصحيح عندي أنه لا يدخل فيها؛ لتصريح النبي ﷺ فيه بالطلاق. ولأن الإجازة إنما تكون لعقد صدر من أهله في محله. فأما ما لم يصدر من الأهل، كالذي عقده المخنون أو الطفل، فلا يقف على الإجازة، وهذا عقد لم يصدر من أهله؛ فإن المرأة ليست أهلاً له، بدليل أنه لو أذن لها فيه، لم يصح منها، وإذا لم يصح مع الإذن المتعارن، فلأن لا يصح بالإجازة المتأخرة أولى، ولا تفريع على هذا فأما على القول الآخر، فمتى تزوجت المرأة بغير إذن الولي، فرفع إلى الحاكم، لم يملك إجازته، والأمر فيه إلى الولي، فمتى رده بطل؛ لأن من وقفت الحكم على إجازته، بطل برده، كالمرأة إذا زوجت بغير إذنها. وفيه وجه آخر، أنه إذا كان الزوج كفواً، أمر الحاكم الولي بإجازته، فإن لم يفعل إجازة الحاكم، لأنه لما امتنع من الإجازة صار عاصياً، فانتقلت الولاية عنه إلى الحاكم، كما في ابتداء العقد، ومتى حصلت الإصابة قبل الإجازة ثم أجزى، فالمهر واحد؛ إما المسمى، وإما مهر المثل إن لم يكن مسمى؛ لأن الإجازة مستتدة إلى حالة العقد، فيثبت الجبل والملك من حين العقد، كما ذكرنا في البيع، ولذلك لم يجب الحد ومتى تزوجت الأمة بغير إذن سيدها، ثم خرجت من ملكه قبل الإجازة إلى من تجل له، انفسح النكاح؛ لأنه قد طرأت استباحة صحيحة على موقوفة فأبطلتها، ولأنها أقوى فأزالت الأضعف، كما لو طرأ ملك يمينه على ملك نكاحه. وإن خرجت إلى من لا تجل له، كالمرأة أو اثنين، فكذلك أيضاً؛ لأن العقد إذا وقف على إجازة شخص، لم يجوز بإجازة غيره، كما لو باع أمة غيره ثم باعها المالك، فأجاز المشتري الثاني بيع الأجنبي.

وَلَا يُجُوزُ لَهُ التَّرْوِيجُ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا، وَدَلِيلُ بَقَاءِ وِلَايَتِهِ أَنَّهُ لَوْ رُوجَ مِنْ حَيْثُ هُوَ، أَوْ وَكَلَّ، صَحَّ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». وَهَذِهِ لَهَا وَلِيٌّ، فَلَا يَكُونُ السُّلْطَانُ وَلِيًّا لَهَا، وَاللَّانِ الْأَقْرَبُ تَعَدَّرَ حُصُولُ التَّرْوِيجِ مِنْهُ، فَتَبَّتِ الْوِلَايَةُ لِمَنْ يَلِيهِ مِنَ الْعَصَبَاتِ، كَمَا لَوْ جُنَّ أَوْ مَاتَ، وَاللَّانِ حَالَةٌ يَجُوزُ فِيهَا التَّرْوِيجُ لِغَيْرِ الْأَقْرَبِ، فَكَانَ ذَلِكَ لِلْأَبْعَدِ، كَالْأَصْلِ، وَإِذَا عَضِلَهَا الْأَقْرَبُ، فَهُوَ كَمَسَائِلِنَا.

وَالْفَصْلُ الثَّلَاثِي: فِي الْغَيْبَةِ الْمُتَقَطِّعَةِ، الَّتِي يَجُوزُ لِلْأَبْعَدِ التَّرْوِيجُ فِي مِثْلِهَا. فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ: هِيَ مَنْ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الْكِتَابُ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يَجِيبُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذَا تَعَدَّرَ مُرَاجَعَتُهُ بِالْكَتَابِ، فَتَكُونُ مُتَقَطِّعَةً، أَيْ يَقْطَعُ عَنْ امْتِنَانِ تَرْوِيجِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حَدُّ الْمَسَافَةِ أَنْ لَا تُرَدُّ الْقَوَائِلُ فِيهِ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً؛ لِأَنَّ الْكُفَّةَ يَنْتَظِرُ سَنَةً، وَلَا يَنْتَظِرُ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَيَلْحَقُ الضَّرْرَ بِتَرْكِ تَرْوِيجِهَا.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ: إِذَا كَانَ الْأَبُ بَعِيدَ السَّفَرِ، يُرَوجُ الْأَخَ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالسَّفَرِ الْجَعْدِ مَا تَقَصَّرَ فِيهِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ السَّفَرُ الَّذِي عُقِدَتْ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ، وَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى أَنَّ حَدًّا مَا لَا يَنْقَطِعُ إِلَّا بِكَلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلِيٌّ حَاضِرٌ مِنْ عَصَبَتِهَا، كَتَبَ إِلَيْهِمْ حَتَّى يَأْتُوا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْبَةً مُتَقَطِّعَةً، لَا تَنْزِكُ إِلَّا بِكَلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ. وَهَذَا الْقَوْلُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَقْرَبُهَا إِلَى الصُّوَابِ، فَإِنَّ التَّخْدِيدَاتِ بَأْتِهَا التَّوْقِيفُ، وَلَا تَوْقِيفٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَتُرَدُّ إِلَى مَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ بَيْنَهُمْ، مِمَّا لَمْ تَجْرِبِ الْعَادَةُ بِالِانْتِظَارِ فِيهِ، وَيَلْحَقُ الْمَرْأَةَ الضَّرْرَ بِمَنْبِئِهَا مِنَ التَّرْوِيجِ فِي مِثْلِهَا، فَإِنَّهُ يَتَعَدَّرُ فِي ذَلِكَ الْوُصُولَ إِلَى الْمَصْلَحَةِ مِنْ نَظَرِ الْأَقْرَبِ، فَيَكُونُ كَالْمَعْدُومِ، وَالتَّخْدِيدُ بِالْعَامِ كَبِيرٌ؛ فَإِنَّ الضَّرْرَ يَلْحَقُ بِالِانْتِظَارِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، وَيَذْهَبُ الْخَاطِبُ، وَمَنْ لَا يَصِلُ الْكِتَابُ مِنْهُ أَبْعَدُ، وَمَنْ هُوَ عَلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَا تَلْحَقُ الْمَشَقَّةُ فِي مَكَاتِبِهِ، وَالتَّوَسُّطُ أَوْلَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْغَيْبَةِ الْمُتَقَطِّعَةِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ كَقَوْلِ الْقَاضِي، وَبَعْضُهُمْ قَالَ: مِنَ الرَّيِّ إِلَى بَعْدَادٍ. وَبَعْضُهُمْ قَالَ: مِنَ الْبَصْرَةِ إِلَى الرَّقَّةِ وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ يُشْهِانُ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْغَيْبَةِ الَّتِي يُرَوجُ فِيهَا الْحَاكِمُ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَسَافَةُ الْقَصْرِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُرَوجُهَا الْحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ قَرِيبًا. وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ

فَقَدْ نَزَعَ عَنِ الْمَعْصِيَةِ، وَرَاجَعَ الْحَقُّ، فَزَالَ فَسْفُهُ، فَلِذَلِكَ صَحَّ تَرْوِيجُهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[معنى العَضَلِ]

وَمَعْنَى الْعَضَلِ مَنَعُ الْمَرْأَةِ مِنَ التَّرْوِيجِ بِكُفَيْتِهَا إِذَا طَلَبْتَ ذَلِكَ، وَرَغِبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي صَاحِبِهِ. قَالَ مَعْقِلُ بْنُ نِسَارٍ: «رُوجَتْ أختنا لي من رجلٍ، فطَلَقَهَا، حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا جَاءَ يَحْطُبُهَا، فَقُلْتُ لَهُ: رُوجْكَ، وَأَفْرَشْكَ، وَأَكْرَمْكَ، فَطَلَقْتَهَا، ثُمَّ جِئْتُ تَحْطُبُهَا، لَا وَاللَّهِ لَا تَعُودُ إِلَيْكَ أَبَدًا. وَكَانَ رَجُلًا لَا يَأْسَ بِهِ، وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ تُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَيْهِ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْآيَةَ: «فَلَا تَمْسَلُوهُنَّ». فَقُلْتُ: الْآنَ أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَزُوجْهَا بِإِيَّاهُ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَسَوَاءٌ طَلَبْتَ التَّرْوِيجَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ دُونَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَهُمْ مَنَعُهَا مِنَ التَّرْوِيجِ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ عَارًا، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى نِسَائِهَا، لِيَقْصُرَ مَهْرٌ مِثْلِهِنَّ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَهْرَ خَالِصٌ حَقُّهَا، وَعَوَاضٌ يَخْتَصُّ بِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمُ الْإِعْتِزَالُ عَلَيْهَا فِيهِ، كَتَمَنَ عِدَّتِهَا، وَأَجْرَةَ دَارِهَا، وَاللَّانِ لَوْ أَسْفَطْتَهُ بَعْدَ وَجُوبِهِ، سَقَطَ كُلُّهُ، فَبَضَعَهُ أَوْلَى، وَاللَّانِ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يُرَوجَهُ: التَّمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَيِيدٍ. «وَقَالَ لِامْرَأَةٍ رُوجْتِ بِنْعَلَيْنِ: أَرَضَيْتِ بِنْعَلَيْنِ مِنْ نَفْسِكِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَاجَارَهُ النَّبِيُّ ﷺ. وَقَوْلُهُمْ: فِيهِ عَارٌ عَلَيْهِمْ. لَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّ عَمَرَ قَالَ: لَوْ كَانَ مَكْرَمَةً فِي الدُّنْيَا، أَوْ تَقَوًى عِنْدَ اللَّهِ، كَانَ أَوْلَاكُمُ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. يَغْنِي غَلُّو الصَّدَاقِ. فَإِنْ رَغِبْتَ فِي كُفَيْهِ بِغَيْبِهِ، وَأَرَادَ تَرْوِيجَهَا لِغَيْرِهِ مِنْ أَكْفَائِهَا، وَامْتَنَعَ مِنْ تَرْوِيجِهَا مِنَ الَّذِي أَرَادْتَهُ، كَانَ عَاضِلًا لَهَا. فَأَمَّا إِنْ طَلَبْتَ التَّرْوِيجَ بِغَيْرِ كُفَيْتِهَا، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَكُونُ عَاضِلًا لَهَا بِهَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ رُوجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفَيْتِهَا، كَانَ لَهُ فَسْخُ النِّكَاحِ، فَلَا تَنْتَعِ مِنْهُ ابْتِدَاءً أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ وَلِيُّهَا غَائِبًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الْكِتَابُ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يَجِيبُ عَنْهُ، رُوجَهَا مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ مِنْ عَصَبَاتِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَالسُّلْطَانُ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: أَنَّ الْأَقْرَبَ إِذَا غَابَ غَيْبَةً مُتَقَطِّعَةً، فَلِلْأَبْعَدِ مِنَ عَصَبَتِهَا تَرْوِيجُهَا دُونَ الْحَاكِمِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُرَوجُهَا الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الْوُصُولَ إِلَى النِّكَاحِ مِنَ الْأَقْرَبِ، مَعَ بَقَاءِ وِلَايَتِهِ، فَيَقُومُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ عَضِلَهَا،

وقال ابن مسعود لأخيه: أنشدك الله أن تزوجي مسلماً، وإن كان
أخمر روميًا، أو أسود حبشياً. ولأن الكفاءة لا تخرج عن كونها
حقاً للمرأة، أو الأولياء، أو لهما، فلم يشترط وجودها، كالسلامة
من العيوب.

وقد روي «أن أبا هند حَجَمَ النبي ﷺ في الياقوت، فقال النبي
ﷺ: يا بني يباضة، أنكحوا أبا هند، وأنكحوا إليه». رواه أبو داود
(٢١٠٢)، إلا أن أحمد ضعفه، وأكدته إنكاراً شديداً. والصحيح
أنها غير مشترطة، وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة،
ولا يلزم منه اشتراطها؛ وذلك لأن للزوجة ولكل واحد من
الأولياء فيها حقاً، ومن لم يرضَ منهم فله الفسخ، ولذلك لما
زوج رجل ابنته من ابن أخيه، ليرفع بها حيسسته، جعل لها النبي
ﷺ الخيار، فأجازت ما صنع أبوها. ولو قيد الشرط لم يكن لها
خيار. فإذا قلنا باشتراطها، فإنما يُعْبَرُ بوجودها حال العقد، فإن
عدمت بعده، لم يطل النكاح؛ لأن شروط النكاح إنما تُعْتَبَرُ لدى
العقد. وإن كانت معدومة حال العقد، فالنكاح فاسد، حكمه حكم
العمود الفاسدة، على ما مضى. فإن قلنا: ليست شرطاً، فرضيت
المرأة والأولياء كلهم، صح النكاح، وإن لم يرض بعضهم، فهل
يقع العقد باطلاً من أصله أو صحيحاً؟ فيه روايتان عن أحمد
وقولان للشافعي.

أحدهما: هو باطل؛ لأن الكفاءة حق لجميعهم، والغايد
مُتَصَرَّفٌ فيها بغير رضاهم، فلم يصح، كتصرف الفضولي.
والثانية: هو صحيح؛ بدليل أن المرأة التي رقت إلى النبي ﷺ
أن أباهما زوجها من غير كفيها خيراً، ولم يطل النكاح من أصله.
ولأن العقد وقع بالإذن، والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته،
وإنما يُنْبِتُ الخيار، كالعيب من العنة وغيرها. فعلى هذه الرواية
لمن لم يرض الفسخ. وبهذا قال الشافعي ومالك وقال أبو حنيفة
إذا رضيت المرأة وبعض الأولياء، لم يكن لباقي الأولياء فسخ؛
لأن هذا الحق لا يتجزأ، وقد أسقط بعض الشركاء حقه، فسقط
جميعه، كالفصاص.

ولنا، أن كل واحد من الأولياء يُعْتَبَرُ رضاه، فلم يسقط برضا
غيره، كالمراة مع الولي فأمَّا الفصاص فلا يُنْبِتُ لكل واحد كاملاً،
فإذا سقط بعضه، تعذر استيفاؤه، وهما يتخللوه، ولأنه لو زوجها
بدون مهر يملك الباقي عندهم الاغتراض، مع أنه خالص
حقها، فهأنما مع أنه حق لهم أُولَى. وسواء كانوا متساوين في
الدرجة، أو متفاوتين، فزوج الأقرب، مثل أن يزوج الأب بغير

إذا كانت العيبة غير منقطعة، أنه ينتظر ويرأسل حتى يقدم أو
يؤكل.

فصل

[إن كان القريب محبوساً، أو أسيراً، فهو كالبعيد]

وإن كان القريب محبوساً، أو أسيراً في مسافة قريبة، لا تمكن
مراجعتة، فهو كالبعيد، فإن البعد لم يُعْتَبَرُ بعينه، بل ليتعدر الوصول
إلى التزويج بنظره، وهذا موجود هاهنا، وكذلك إن كان غائباً لا
يُعلم قريب أم بعيد، أو علم أنه قريب، ولم يُعلم مكانه، فهو
كالبعيد.

«مسألة» قال: (وإذا زوجت من غير كفء، فالنكاح باطل).

اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح،
فروي عنه أنها شرط له. قال: إذا تزوج المولى العريضة فوق بينهما.
وهذا قول سفيان وقال أحمد في الرجل يشرب الشراب: ما هو
بكفء لها، يُفَرِّقُ بينهما. وقال: لو كان المتزوج حاكياً فرقت
بينهما؛ لقول عمر رضي الله عنه: لا تمنع فروج ذوات الأحساب،
إلا من الأكفاء. رواه الخلال بإسناده.

وعن أبي إسحاق الهمداني قال: خرج سلمان وجري في سفر،
فأيمت الصلاة، فقال جري لسلمان: تقدم أنت. قال سلمان: بل
أنت تقدم، فإنكم معشر العرب لا يقدم عليكم في صلاتكم، ولا
تتخح نسائكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ وجعله فيكم.
ولأن التزويج، مع فقد الكفاءة، تصرف في حق من يحدث من
الأولياء بغير إذنه، فلم يصح، كما لو زوجها بغير إذنها.

وقد روي أن النبي ﷺ قال «لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء،
ولا يزوجهن إلا الأولياء». رواه الدارقطني (٢٤٤/٣)، إلا أن ابن
عبد البر قال: هذا ضعيف، لا أصل له، ولا يُخْتَجُّ به.

والرواية الثانية عن أحمد: أنها ليست شرطاً في النكاح. وهذا
قول أكثر أهل العلم. روي نحو هذا عن عمر وابن مسعود وعمر
ابن عبد العزيز، وعبيد بن عمير وحماد بن أبي سليمان وابن
سيرين وابن عون ومالك والشافعي وأصحاب الرأي؛ لقوله
تعالى: ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾. وقالت عائشة رضي الله
عنها: إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً، وأنكحه ابنة أخيه
هند ابنة الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار: أخرجه
البخاري (٤٨٠٠). «وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح
أسامة بن زيد مولاه، فنكحها بأمره، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤٨٠)
«وزوج أباه زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسديّة».

فصل

[غير قریش من العرب لا يكافئها، وغير بني هاشم لا يكافئهم]

واختلفت الرواية عن أحمد، فروي عنه أن غير قریش من العرب لا يكافئها، وغير بني هاشم لا يكافئهم. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم». ولأن العرب فضلت على الأمم برسول الله ﷺ وقريش أحص به من سائر العرب، وتبو هاشم أحص به من قريش وكذلك قال عثمان بن عفان بن مطعم إن إخواننا من بني هاشم لا ننكر فضلهم علينا، لمكانك الذي وضعك الله به بينهم.

وقال أبو حنيفة لا تكافئ العجم العرب ولا العرب قريشاً، وقريش كلهم أكفاء؛ لأن ابن عباس قال: قريش بعضهم أكفاء بعض.

والرواية الثانية: عن أحمد أن العرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم بعضهم لبعض أكفاء؛ لأن النبي ﷺ زوج ابنته عثمان، وزوج أبا العاص بن الربيع زينب، وهما من بني عبد شمس، وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم، وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين بن علي، وتزوج المصعب بن الزبير أختها سكينه، وتزوجها أيضاً عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام، وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبدالمطلب ابنة عم رسول الله ﷺ، وزوج أبو بكر أخته أم قرة الأشعث بن قيس، وهما كنديان، وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس، وهي من قريش، ولأن العجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء، وإن تفاضلوا، وشرف بعضهم على بعض، فكذلك العرب.

فصل

[الحرية من شروط الكفاءة]

فأما الحرية، فالصحيح أنها من شروط الكفاءة، فلا يكون العبد كفواً لحره؛ لأن النبي ﷺ خير برة حين عفت تحت عبد. فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة، فبالحرية المقارنة أولى. ولأن نقص الرق كبير، وضرره بين، فإنه مشغول عن أمرائه بحقوق سيده، ولا ينفق نفقة المومنين، ولا ينفق على وليه، وهو كالمعدوم بالنسبة إلى نفسه. ولا يمنع صحة النكاح؛ فإن النبي ﷺ قال لبريرة: لو

كفء، فإن لإخوة الفسخ. وقال مالك والشافعي ليس لهم فسح إذا زوج الأقرب؛ لأنه لا حق للأب بعد معه، فريضة لا يعتبر.

ولنا، أنه ولي في حال يلحقه العار بفقد الكفاءة، فملك الفسخ كالمستأوين.

«مسألة» قال: (والكفاءة ذو الدين والمنصب).

يعني بالمنصب الحسب، وهو النسب. واختلفت الرواية عن أحمد في شروط الكفاءة، فمعهما شرطان؛ الدين، والمنصب، لا غير. وعنه أنها خمسة؛ هذان، والحرية، والصناعة، واليسار.

وذكر القاضي، في (المجرد) أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح، رواية واحدة، وإنما الروايتان في الشرطين الأولين. قال: ويتوجه أن المطلق عدم الكفاءة في النسب لا غير؛ لأنه نقص لازم، وما عداه غير لازم، ولا يتعدى نقصه إلى الولد وذكر في (الجامع) الروايتين في جميع الشروط. وذكره أبو الخطاب أيضاً. وقال مالك: الكفاءة في الدين لا غير.

قال ابن عبد البر: هذا جملة مذهبي مالك وأصحابه. وعن الشافعي كقول مالك، وقول آخر أنها الخمسة التي ذكرناها، والسلامة من العيوب الأربعة فتكون ستة، وكذلك قول أبي حنيفة، والثوري، والحسن بن حي إلا في الصنعة والسلامة من العيوب الأربعة. ولم يعتبر محمد بن الحسن الدين، إلا أن يكون بمن يسكر ويخرج وتسكر منه الصبيان، فلا يكون كفواً؛ لأن الغالب على الجند الفسوق، ولا يعد ذلك نقصاً، والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى: «أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يفتنون» ولأن الفاسق مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولايات، ناقص عند الله تعالى وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفواً لعقيفة، ولا مساوياً لها، لكن يكون كفواً لبيئله. فأما الفاسق من الجند، فهو ناقص عند أهل الدين والمروءات.

والدليل على اعتبار النسب في الكفاءة، قول عمر رضي الله عنه: لا تمنع فروج ذوات الأ حساب إلا من الأكفاء. قال: قلت: وما الأكفاء؟ قال في الحسب. رواه أبو بكر عبد العزيز، بإسناده. ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب، ويتأفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصاً وعاراً، فإذا أطلقت الكفاءة، وجب حملها على المعتاد، ولأن في فقد ذلك عاراً ونقصاً، فوجب أن يعتبر في الكفاءة كالدن.

رَاجِعِيهِ. قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَتَأْمُرُنِي؟ قَالَ: إِنَّمَا أَنَا شَفِيعٌ. قَالَتْ: فَلَا حَاجَةَ لِي فِيهِ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَمَرَّاجِعَتُهَا لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ قَدْ انْفَسَخَ بِكَاحِهَا بِاخْتِيَارِهَا، وَلَا يَشْفَعُ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي أَنْ تَنْكِحَ عَبْدًا إِلَّا وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ.

بِنَقْصِ فِي الدِّينِ، وَلَا هُوَ لِأَزْمٍ، فَأَشْبَهَ الضَّعْفَ وَالْمَرَضَ، قَالَ بَعْضُهُمْ:

أَلَا إِنَّمَا التَّوَى هِيَ الْعِزُّ وَالْكَرْمُ وَحَيْثُ لِلنَّبَا هُوَ الذُّلُّ وَالسَّقْمُ
وَلَيْسَ عَلَى عَبْدِ تَقِيَّةٌ نَقِيصَةٌ إِذَا حَقَّقَ التَّوَى وَإِنْ حَاكَ أَوْ حَجَمَ

فصل

[السلامة من العيوب]

وَأَمَّا السَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ، فَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِ الْكِفَاءَةِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يُبْطَلُ النِّكَاحُ بِعَدَمِهَا، وَلَكِنَّهَا تَبَيَّنَتْ الْخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ دُونَ الْأَوْلِيَاءِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ مُخْتَصٌّ بِهَا. وَلَوْلَيْهَا مَنَعَهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْدُومِ وَالْأَبْرَصِ وَالْمَجْنُونِ، وَمَا عَدَا هَذَا فَلَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي الْكِفَاءَةِ.

فصل

[حكم من أسلم أو عتق]

مَنْ أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ مِنَ الْعَبِيدِ، فَهُوَ كُفَاءٌ لِمَنْ لَهُ أَبْرَانِ فِي الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ بِكُفَاءٍ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَكْثَرُهُمْ أَسْلَمُوا، وَكَانُوا أَفْضَلَ الْأُمَمِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُمْ غَيْرُ أَكْفَاءٍ لِلتَّائِبِينَ.

فصل

[حكم ولد الزنا]

فَأَمَّا وَلَدُ الزَّوْنِ، فَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ كُفُوًا لِذَاتِ نَسَبِهِ؛ فَإِنْ أَخْتَمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ لَهُ أَنَّهُ يَنْكِحُ وَيُنْكَحُ إِلَيْهِ؛ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَعْتَرُ بِهِ هِيَ وَأَوْلِيَائُهَا، وَتَعْتَدِي ذَلِكَ إِلَى وَلَدِهَا. وَأَمَّا كَوْنُهُ لَيْسَ بِكُفَاءٍ لِعَرَبِيَّةٍ، فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَذْنَى خَالًا مِنْ الْمَوْلَى.

فصل

[الموالي بعضهم لبعض أكفاء، وكذلك العجم]

وَالْمَوْلَى بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْعَجَمُ، قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رَجُلٍ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ لَهُ مَوْلَاةٌ يَزُوجُهَا الْخُرَاسَانِيَّ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ». هُوَ فِي الصَّدَقَةِ، فَأَمَّا فِي النِّكَاحِ فَلْيَنْكِحْ. وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَاةً عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ يُكَافِيهِمْ؛ لِهَذَا الْحَبْرِ، «وَلَا النَّبِيُّ ﷺ زَوْجَ زَيْدًا وَأَسَامَةَ عَرَبِيَّيْنِ» وَلَا مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ سَاوَاهُمْ فِي حِرْمَانِ الصَّدَقَةِ، فَيَسَاوَوْنَهُمْ فِي الْكِفَاءَةِ وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْلَى

فصل

[حكم اليسار]

فَأَمَّا الْيَسَارُ، ففِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: هُوَ شَرْطٌ فِي الْكِفَاءَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَسَبُ الْمَالُ». وَقَالَ: إِنَّ أَحْسَابَ النَّاسِ بَيْنَهُمْ فِي هَذِهِ الدُّنْيَا هَذَا الْمَالُ. وَقَالَ لِطَائِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، حِينَ أَخْبَرْتَهُ أَنَّ مَعَارِيَةَ حَطَبِيهَا: أَمَّا مَعَارِيَةُ فَضَعْلُوكَ، لَا مَالَ لَهُ، وَلَا أُنْ عَلَى الْمُوَسِّرَةِ ضَرَرًا فِي إِعْسَارِ زَوْجِهَا؛ لِأَخْلَالِهِ بِتَفْقِيَّتِهَا وَمُوتِنَةِ أَوْلَادِهَا، وَلِهَذَا مَلَكَتِ الْفَسْحُ بِإِخْلَالِهِ بِالْفَقَةِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَارِنًا، لِأَنَّ ذَلِكَ مُعْدُودٌ نَقْصًا فِي عُرْفِ النَّاسِ، يَتَفَضَّلُونَ فِيهِ كِفَافَ ضَلِيلِهِمْ فِي النَّسَبِ وَالْبَلْغِ، قَالَ نُبَيْهُ بْنُ الْحَجَّاجِ السَّهْمِيُّ:

سَأَلْتَانِي الطَّلَاقَ أَنْ رَأَيْتَانِي قُلَّ مَالِي قَدْ جِئْتَانِي بِبُكَرٍ
وَتَكَأَنَّ مِنْ لَهُ نَسَبٌ مُحَبَّبٌ وَمَنْ يَفْتَقِرُ يَعْشَى عَيْشَ ضُرٍّ
فَكَانَ مِنْ شُرُوطِ الْكِفَاءَةِ، كَالنَّسَبِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الْفَقْرَ شَرَفٌ فِي الدِّينِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اللَّهُمَّ اخْتِيبِي مَسْكِينًا، وَأَيْتِي مَسْكِينًا». وَلَيْسَ هُوَ أَمْرًا لِأَزْمًا، فَأَشْبَهَ الْعَاقِبَةَ مِنَ الْمَرَضِ، وَالْيَسَارُ الْمُتَعَبَّرُ مَا يَفْئِدُ بِهِ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، حَسَبَ مَا يَجِبُ لَهَا، وَيَمَكِّنُهُ آدَاءَ مَهْرِهَا.

فصل

[حكم أهل الصنائع الدنيئة]

فَأَمَّا الصَّنَاعَةُ، ففِيهَا رَوَاتَانِ أَيْضًا؛ إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُمَا شَرْطٌ، فَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّنَائِعِ الدَّنِيئَةِ، كَالْحَائِكِ، وَالْحَجَّامِ، وَالْخَارِسِ، وَالنَّكَّاحِ، وَالدَّبَّاعِ، وَالْقَيْمِ، وَالْحَمَّامِيِّ، وَالزَّيَّالِ، فَلَيْسَ بِكُفَاءٍ لِبَنَاتِ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ، أَوْ أَصْحَابِ الصَّنَائِعِ الْحَلِيلَةِ، كَالتَّجَارَةِ، وَالْبَنَاتِيَّةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقْصٌ فِي عُرْفِ النَّاسِ، فَأَشْبَهَ نَقْصَ النَّسَبِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ، إِلَّا حَائِكًا، أَوْ حَجَّامًا». قِيلَ لِأَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَكَيْفَ تَأْخُذُ بِهِ وَأَنْتَ تَضَعُفُهُ؟ قَالَ: الْعَمَلُ عَلَيْهِ. يَعْنِي أَنَّهُ وَرَدَ مُوَافِقًا لِأَهْلِ الْعُرْفِ. وَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِنَقْصٍ، وَيُرْوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ

أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ، فذل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فغير وقال عائشة رضي الله عنها: «تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع». متفق عليه (خ: (٣٦٨) (م: (١٤٢٢)). ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال معن فغير إذنها. وروى الأثرم، أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست، فقيل له، فقال: ابنة الزبير إن مت ورثتني، وإن عشت كانت امرأتي. وتزوج علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. وأما البكر البالغة العاقلة، فعن أحمد روايتان:

أحدهما: له إجبارها على النكاح، وتزوجها بغير إذنها، كالصغيرة وهذا مذهب مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق.

والثانية: ليس له ذلك، اختارها أبو بكر. وهو مذهب الأوزاعي، والثوري، وأبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وابن المنذر؛ لما روى أبو هريرة، «أن النبي ﷺ قال: لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. فقالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت». متفق عليه (خ: (٤٨٤٣) (م: (١٤١٩)).

وروى أبو داود (٢٠٩٦)، وابن ماجه (١٨٧٥)، عن ابن عباس، «أن جارية بكرًا، أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهم زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ». ولأنها جارية التصرف في مالها، فلم يجز إجبارها، كالتيب، والرجل.

وروجه الرواية الأولى، ما روي عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها صماتها» رواه مسلم (١٤١٩) وأبو داود (٢٠٩٨). فلما قسم النساء قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، دل على نفيه عن الآخر، وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها، وذلك الحديث على أن الاستئثار هاهنا، والاستئذان في حديثهم مستحب، ليس بواجب، لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرؤ النساء في بناتهن». رواه أبو داود (٢٠٩٥). وحديث التي خيرها رسول الله ﷺ مرسى، ويحمل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خبيثته، فتخيرها لذلك، ولأن ما لا يشترط في نكاح الصغيرة لا يشترط في نكاح الكبيرة، كالطلق. وقول الخزقي فوضعها في كفاهة يدل على أنه إذا زوجها من غير كفاهة، فنكاحها باطل. وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وأحد قولتي الشافعي لأنه لا يجوز له تزويجها من غير كفاهة، فلم يصح. كسائر الأنكحة المحرمة،

أفناء للعرب، فإن المولى إذا كان كفاهة سيده كان كفوا لمن يكافئه سيده، فيبطل اختيار المصيب، وقد قال أحمد هذا الحديث في الصدقة، لا في النكاح. ولهذا لا يساؤونهم في استحقاق الخمس، ولا في الإمامة، ولا في الشرف. وأما زبد وأسامه، فقد استدلل بيكاحهما عربيتين على أن فقد الكفاهة لا يبطل النكاح، واعتذر أحمد عن تزويجها، بأنهما عربيان، فإنهما من كلب، وإنما طرا عليهما رق. فعلى هذا يكون هذا حكم كل عربي الأصل.

فصل

[حكم أهل البدع]

فأما أهل البدع، فإن أحمد قال في الرجل يزوج الجهمي: يفرق بينهما. وكذلك إذا زوج الواقيسي، إذا كان يخاصم ويدعو، وإذا زوج أخته من هؤلاء اللطيفة، وقد كتب الحديث، فهذا شر من جهمي، يفرق بينهما. وقال: لا يزوج بنته من حروري مرق من الذين، ولا من الرافضي، ولا من القدري، فإذا كان لا يدعو فلا بأس. وقال: من لم يربع بعلي في الخلافة، فلا تباخوه، ولا تكلموه. قال القاضي: المقلد منهم يصح تزويجه، ومن كان داعية منهم فلا يصح تزويجه.

فصل

[الكفاهة معتبرة في الرجل دون المرأة]

والكفاهة معتبرة في الرجل دون المرأة؛ فإن النبي ﷺ لا مكافئ له، وقد تزوج من أحياء العرب، وتزوج صفيه بنت حبي، وتسرى بالإماء، وقال: «من كانت عنده جارية، فعلمها، وأحسن تعليمها، وأحسن إليها، ثم أعتقها وتزوجها، فله أجران». متفق عليه (خ: (٩٧) (م: (١٥٤)). ولأن الولد يشرف بشرف أبيه، لا بأمه، فلم يعتبر ذلك في الأم.

«مسألة» قال: (وإذا تزوج الرجل ابنته البكر، فوضعها في كفاهة، فالنكاح ثابت، وإن كرهت، كبيرة كانت أو صغيرة).

أما البكر الصغيرة، فلا خلاف فيها. قال ابن المنذر أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم، أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز، إذا زوجها من كفاهة، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها. وقد دل على جواز تزويج الصغيرة قول الله تعالى: «واللأبي ينسن من المحيض من يسألكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر وللأبي لم يحضن» فجعل للأبي لم يحضن عدة ثلاثة

فريد أن يتزوجها بغير أن يُفسط في صداقها، فيعطها مثل ما يُعطها غيره، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يُفسطوا فيهن، ويبلغوا أعلى سنتين في الصداق. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٢٩٨) (م: ٣٠١٨).
ولأنه ولي في النكاح، فملك تزويج كالأب.

ولنا، قول النبي ﷺ: «تُسْتَأْمَرُ النِّيْمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ، فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا». رواه أبو داود (٢١٠٠)، والنسائي (٥٣٧٤). وروى ابن عمر، «أن قدامة بن مظعون زوج ابن عمر ابنة أخيه عثمان، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: إنها نِيْمَةٌ، وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا». والنِيْمَةُ: الصَّغِيرَةُ الَّتِي مَاتَ أَبُوهَا. ولأن غير الأب قاصر الشفقة، فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي، وغير الجد لا يلي مالها، فلا يستبد نكاحها كالأجنبي. ولأن الجد يولي بولاية غيره، فأشبهه سائر العصبات، وفارق الأب، فإنه يولي بغير واسطة، ويُفسط الإخوة والجد، ويحبب الأم عن ثلث المال إلى ثلث الباقي في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين. والآية محمولة على البالغة بدليل قول الله تعالى: «تَوَثَّقُوا مِنْهَا مَا كَيْبَ لَهَا». وإنما يُذْفَعُ إِلَى الْكَبِيرَةِ، أَوْ نَحْمِلُهَا عَلَى بِنْتِ تِسْعِ

فصل

[حكم الجارية إذا بلغت تسع سنين]

وَإِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ، فَيُحِبُّهَا رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَنْرَمِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَسَائِرُ الْفُقَهَاءِ قَالُوا:

حُكْمُ بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ، حُكْمُ بِنْتِ ثَمَانٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ بَالِغَةٍ، وَلِأَنَّ إِذْنَهَا لَا يُعْتَبَرُ فِي سَائِرِ الصَّرْفَاتِ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: حُكْمُهَا حُكْمُ الْبَالِغَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ؛ لِمْفْهُومِ الْآيَةِ، وَدَلَالَةِ الْخَبَرِ بَعْمُومِهَا، عَلَى أَنَّ النِّيْمَةَ تُنْكَحُ بِإِذْنِهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا، وَقَدْ اتَّفَقَ بِهِ الْإِذْنُ فِي مَنْ دُونَهَا، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى مَنْ بَلَغَتْ تِسْعًا.

وقد روى الإمام أحمد، بإسناده عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ورواه القاضي بإسناده عن ابن عمر، عن النبي ﷺ. بمعناه: في حكم المرأة. ولأنها بلغت سنًا يُمكنُ فيه حنثها، ويحدث لها حاجة إلى النكاح، فيباح تزويجها كالبالغة. فعلى هذا إذا زوجت ثم بلغت، لم يكن لها خيار، كالبالغة إذا زوجت. وقد خطب عمر رضي الله عنه أم كلثوم ابنة أبي بكر بعد موته إلى عائشة رضي الله عنها فأجابته، وهي لدون عشر، لأنها إنما ولدت بعد موت أبيها، وإنما

ولأنه عقد لمؤتيه عقدا لا حظ لها فيه بغير إذنها، فلم يصح، كبيع عقارها من غير غبطة ولا حاجة، أو ببيع بدون ثمن وبيع، ولأنه نائب عنها شرعا، فلم يصح تصرفه لها شرعا بما لا حظ لها فيه كالوكيل.

والثانية: يصح؛ لأنه عيب في المعقود عليه، فلم يمنع الصحة، كبراء المبيع الذي لا يعلم عيبه. ويحتمل أن لا يصح النكاح، إذا علم أن الزوج ليس بكفء، ويصح إذا لم يعلم؛ لأنه إذا علم حرمة عليه العقد، فبطل تخريمه، بخلاف ما لم يعلمه، كما لو اشترى لها ميبا يعلم عيبه. ويحتمل أن يصح نكاح الكبير؛ لأنه يُمكن استبدال الضر، بإثبات الخيار لها، فتفسخ إن كرهت، وإن لم تفسخ كان كإجازتها وإذنها، بخلاف نكاح الصغيرة. وعلى القول بصحبه؛ فإن كانت كبيرة، فلها الخيار، ولا خيار لأبيها إذا كان عالما؛ لأنه أسقط حقه برضاها، وإن كانت صغيرة، فعليه الفسخ، ولا يسقط برضاها؛ لأنه يفسخ لحظها، وحقها لا يسقط برضاها. ويحتمل أن لا يكون له الفسخ، ولكن يمنع اللحول عليها حتى تبلغ فتختار. وإن كان لها ولي غير الأب، فلها الفسخ على ما مضى. وعلى كلتا الروايتين، فلا يجزى له تزويجها من غير كفء، ولا من ميب؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها، ناظرا لها فيما فيه الحظ، ومتصرفا لها، يعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لا حظ لها فيه، كما في مالها، ولأنه إذا حرّم عليه التصرف في مالها بما لا حظ فيه، ففي نفسها أولى.

«مسألة» قال: (وليس هذا بغير الأب).

يعني ليس بغير الأب إجازة كبيرة، ولا تزويج صغيرة، جدا كان أو غيره. وبهذا قال مالك، وأبو عبيد والثوري، وابن أبي ليلى. وبه قال الشافعي إلا في الجد، فإنه جعله كالأب؛ لأن ولايته ولاية إيلاد، فملك إجازتها كالأب. وقال الحسن، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وطاوس، وقادة، وابن شبرمة، والأوزاعي، وأبو حنيفة: بغير الأب تزويج الصغيرة، ولها الخيار إذا بلغت. وقال هؤلاء غير أبي حنيفة: إذا زوج الصغيرتين غير الأب، فلهمما الخيار إذا بلغا. قال أبو الخطاب: وقد نقل عبد الله، عن أبيه، كقول أبي حنيفة؛ لأن الله تعالى قال: «وإن خفتن ألا تقسطوا في النكاح فأنكحوا ما طاب لکم من النساء». فمفهومه أنه إذا لم يخف، فله تزويج النِيْمَةِ، والنِيْمَةُ من لم يبلغ؛ لقول النبي ﷺ: «لا يتم بعد إخلام». قال عروة: سألت عائشة عن قول الله تعالى: «وإن خفتن ألا تقسطوا في النكاح». فقالت: يا ابن أخي، هذه النِيْمَةُ تكون في حجر وليها، فيشركها في مالها، ويضعها مالها وجملها،

كَانَتْ لِوَالِدَةِ عُمَرَ عَشْرًا، فَكَرِهَتْهُ الْجَارِيَةُ، فَتَزَوَّجَهَا طَلْحَةَ بِنْتُ عُبَيْدِ اللَّهِ، وَلَمْ يُنْكَرْهُ مُنْكَرٌ، فَذَلِكَ عَلَى اتِّفَاقِهِمْ عَلَى صِحَّةِ تَزْوِيجِهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا بِوَالِدَةِ غَيْرِ أَبِيهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ اسْتَأْذَنَ الْبِكْرُ الْبَالِغَةَ وَالِدَهَا، كَانَ حَسَنًا). لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ اسْتِئْذَانِهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ أَمَرَ بِهِ، وَنَهَى عَنِ النِّكَاحِ بِدُونِهِ، وَأَقْلَى أَحْوَالِ ذَلِكَ الِاسْتِحْبَابُ، وَالْأَوْلَى فِيهِ تَطْيِيبُ قَلْبِهَا، وَخُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجَارِيَةِ يَنْكِحُهَا أَهْلُهَا، أَسْتَأْمَرُ أَمْ لَا؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (نَعَمْ، تَسْتَأْمَرُ). وَقَالَ: «اسْتَأْمَرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْصَاعِهِنَّ؛ فَإِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحْيِي، فَتَسْكُتُ، فَهُوَ إِذْنُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٦٥٤٧) (م: ١٤٢٠).

وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَأْمَرُ بَنَاتِهِ إِذَا أَنْكَحَهُنَّ. قَالَ: كَانَ يَجْلِسُ عِنْدَ خِذْرِ الْمَخْطُوبَةِ، فَيَقُولُ: إِنَّ فُلَانًا يَذْكُرُ فُلَانَةً فَإِنَّ حَرَمَكَ الْخِذْرُ لَمْ يُزَوِّجْهَا، وَإِنْ سَكَتَتْ زَوَّجَهَا».

فصل

[يستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها]

وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُ الْمَرْأَةِ فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَيَّرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ». وَلِأَنَّهَا تَشَارِكُهُ فِي النَّظَرِ لِابْنَتِهَا، وَتَحْصِيلِ الْمَصْلُوحَةِ لَهَا، لِشَفَقَتِهَا عَلَيْهَا، وَفِي اسْتِئْذَانِهَا تَطْيِيبٌ قَلْبِهَا، وَإِرْضَاءٌ لَهَا فَتَكُونُ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الثَّيِّبَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، وَإِنْ رَضِيَتْ بَعْدًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الثَّيِّبَ تَقْسِيمُهُ قِسْمَيْنِ؛ كَبِيرَةٌ، وَصَغِيرَةٌ، فَأَمَّا الْكَبِيرَةُ، فَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ وَلَا لِغَيْرِهِ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا الْحَسَنُ قَالَ: لَهُ تَزْوِيجُهَا وَإِنْ كَرِهَتْ. وَالنَّخَعِيُّ قَالَ: يُزَوِّجُ بِنْتَهُ إِذَا كَانَتْ فِي عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَتْ بَائِسَةً فِي بَيْتِهَا مَعَ عِيَالِهَا اسْتَأْمَرَهَا. قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ فِي الْبَيْتِ. يَقُولُ الْحَسَنُ، وَهُوَ قَوْلُ شَادٍ، خَالَفَ فِيهِ أَهْلُ الْعِلْمِ وَالسُّنَّةُ النَّائِبَةُ، فَإِنَّ الْخِسَاءَ ابْنَةَ خِزَامِ الْأَنْصَارِيِّ، رَوَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ بِكَاحِهَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٨٤٥)، وَالْأَيْمَةُ كُلُّهُمُ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا الْحَدِيثُ مُجْتَمِعٌ عَلَى صِحَّتِهِ، وَالْقَوْلُ بِهِ، لَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لَهُ إِلَّا الْحَسَنَ، وَكَانَتْ الْخِسَاءُ مِنَ أَهْلِ قُبَاءَ، وَكَانَتْ تَحْتِ أَنْتَسَ بْنِ قَتَادَةَ، فَقَتِلَ عَنْهَا يَوْمَ أُحُدٍ، فَزَوَّجَهَا أَبُوهَا رَجُلًا مِنْ بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ، فَكَرِهَتْهُ، وَشَكَتَ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ بِكَاحِهَا،

الْقِسْمُ الثَّانِي: الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ، وَفِي تَزْوِيجِهَا وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا، وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الْجَرِيِّ. وَاسْتِئْذَانُ ابْنِ حَامِدٍ، وَابْنِ بَطَّةَ، وَالْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِعُسُومِ الْأَخْبَارِ، وَالْأَنَّ الْإِجْبَارَ يَخْتَلِفُ بِالْبَكَارَةِ وَالثَّيِّبَةِ، لَا بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ، وَهَذِهِ ثَيِّبٌ، وَالْأَنَّ فِي تَأْخِيرِهَا فَائِدَةً، وَهُوَ أَنْ تَبْلُغَ فَتَخْتَارَ لِنَفْسِهَا وَيُعْتَبَرُ إِذْنُهَا، فَوَجِبَ التَّأْخِيرُ بِخِلَافِ الْبِكْرِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ لِأَبِيهَا تَزْوِيجَهَا، وَلَا يَسْتَأْمَرُهَا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَعَبْدُ الْعَزِيزِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا صَغِيرَةٌ، فَجَازَ إِجْبَارُهَا كَالْبِكْرِ وَالْعِلَامِ يُحَقِّقُ ذَلِكَ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ بِالثَّيِّبَةِ عَلَى مَا حَصَلَ لِلْعِلَامِ بِالذَّكُورِيِّ، ثُمَّ الْعِلَامُ يُخَيَّرُ إِنْ كَانَ صَغِيرًا فَكَذَا هَذِهِ، وَالْأَخْبَارُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْكَبِيرَةِ، فَإِنَّهُ جَعَلَهَا أَحَقَّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلَدِهَا، وَالصَّغِيرَةُ لَا أَحَقَّ لَهَا.

وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعِ سِنِينَ يُزَوِّجُهَا وَلِيُّهَا بِإِذْنِهَا، وَمَنْ دُونَ ذَلِكَ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبِكْرِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا الثَّيِّبُ الْكَلَامَ، وَإِذَا الْبِكْرُ الصُّمَاتَ). أَمَّا الثَّيِّبُ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ إِذْنَهَا الْكَلَامُ؛ لِلْخَبَرِ، وَالْأَنَّ السَّنَانَ هُوَ الْمُعْتَبَرُ عَمَّا فِي الْقَلْبِ، وَهُوَ الْمُعْتَبَرُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِذْنُ، غَيْرَ أَشْيَاءَ بَسِيرَةٍ أَيْمَ فِيهَا الصُّمْتُ مَقَامَهُ لِعَارِضٍ.

وَأَمَّا الْبِكْرُ فَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ شَرِيحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ شَيْرُمَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْوَلِيِّ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِي صَحَّتِهَا فِي حَقِّ غَيْرِ الْأَبِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا يَكُونُ إِذْنًا؛ لِأَنَّ الصُّمَاتَ عَدَمَ الْإِذْنِ، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا، وَلِأَنَّهُ مُحْتَمِلُ الرِّضَا وَالْحَيَاءِ وَغَيْرِهِمَا، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا، كَمَا فِي حَقِّ الثَّيِّبِ، وَإِنَّمَا أَكْتَفَى بِهِ فِي حَقِّ الْأَبِ، لِأَنَّ رِضَاءَهَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ وَهَذَا شُدُودٌ عَنِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَتَرَكَ لِلسُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ الصَّرِيحَةِ، يُصَانُ الشَّافِعِيُّ عَنْ إِضَافَتِهِ إِلَيْهِ، وَجَعَلَهُ مَذْهَبًا لَهُ، مَعَ

الوطء خلا لا أَوْ حَرَامًا. وَهَذَا مَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمُصَابَةِ بِالْفَجْوَرِ: حُكْمُهَا حُكْمُ الْبِكْرِ فِي إِذْنِهَا وَتَرْوِجِهَا؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الْاِحْتِیَاءِ بِصِمَاتِ الْبِكْرِ الْحَيَاءِ، وَالْحَيَاءُ مِنَ الشَّيْءِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِمُشَارَتِهِ، وَهَذِهِ لَمْ تَبْأَشِرْ بِالِإِذْنِ فِي النِّكَاحِ، فَيُقْفَى حَيَاتُهَا مِنْهُ بِحَالِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ ﷺ: «الْتِيبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا». وَلِأَنَّ قَوْلَهُ ﷺ: «لَا تُنْكَحُ الْأَيْمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحَ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، وَإِذْنُهَا أَنْ تُسَكَّتَ» يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَطْقِ التَّيِّبِ؛ لِأَنَّهُ قَسَمَ النِّسَاءَ قِسْمَيْنِ، فَجَعَلَ السُّكُوتَ إِذْنًا لِأَحَدِهِمَا، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ بِخِلَافِهِ وَهَذِهِ تَيْبٌ، فَإِنَّ التَّيِّبَ هِيَ الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقَبْلِ، وَهَذِهِ كَذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِتَيْبٍ النِّسَاءَ دَخَلَتْ فِي الْوَصِيَّةِ، وَلَوْ أَوْصَى لِلْبِكْرِ لَمْ تَدْخُلْ، وَلَوْ اشْتَرَطَهَا فِي التَّرْوِجِ أَوْ الشَّرَاءِ بَكَرًا فَوَجَدَهَا مُصَابَةً بِالزُّنَا، مَلَكَ الْفُسْخَ، وَلِأَنَّهَا مَوْطُوءَةٌ فِي الْقَبْلِ، فَأَشْبَهَتْ الْمَوْطُوءَةَ بِشَبْهَةِ، وَالتَّغْلِيلُ بِالْحَيَاءِ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ أَمْسَرَ خَفِيًّا لَا يُمْكِنُ اغْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ بِعَطْفِهِ، وَهِيَ الْبِكَارَةُ، ثُمَّ هَذَا التَّغْلِيلُ يُفْضِي إِلَى إِبْطَالِ مَنْطُوقِ الْحَدِيثِ، فَيَكُونُ بِاطِلَا فِي نَفْسِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُنْكَرِهِةِ وَالْمُطَاوَعَةِ، وَعَلَى هَذَا لَيْسَ لِأَبِيهَا إِجْبَارُهَا إِذَا كَانَتْ بِاللِّغَةِ، وَفِي تَرْوِجِهَا إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً وَجَهَانًا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا لَمْ تَبْأَشِرْ بِالِإِذْنِ. قُلْنَا: يَبْطُلُ بِالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةِ، أَوْ فِي مِلْكِ بَعِيْنٍ، وَالْمَرْوَجَةُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ.

فصل

[حكم من ذهب عذرتها بغير جماع]

وَإِنْ ذَهَبَتْ عَذْرَتُهَا بِغَيْرِ جَمَاعٍ، كَالْوَثْبَةِ، أَوْ شَيْدَةَ حَيْضَةٍ، أَوْ بِاصْبَعٍ أَوْ عُودٍ وَنَحْوِهِ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْتَبِرِ الْمَقْضُودَ، وَلَا وُجِدَ وَطْؤُهَا فِي الْقَبْلِ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ تَزَلْ عَذْرَتُهَا. وَلَوْ وَطِئَتْ فِي الدُّبْرِ لَمْ تَصِرْ تَيْبًا، وَلَا حُكْمُهَا حُكْمُهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الْقَبْلِ.

فصل

[القول للمرأة في إذنها]

إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ فِي إِذْنِهَا لِوَلِيِّهَا فِي تَرْوِجِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، فِي قَوْلِ أَكْبَرِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ زُفَرِيُّ فِي التَّيِّبِ كَقَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَفِي الْبِكْرِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السُّكُوتَ، وَالْكَلَامُ حَادِثٌ وَالزَّوْجُ يَدْعِي الْأَصْلَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

كَوْنِهِ مِنْ أَتَمِّعِ النَّاسَ لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا يُعْرَجُ مُنْصِيفٌ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَقَدْ تَقَدَّمَتْ رَوَايَاتُنَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُنْكَحُ الْأَيْمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحَ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ». فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تُسَكَّتَ».

وَفِي رَوَايَةٍ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ الْبِكْرُ تَسْتَحْيِي. قَالَ: رِضَاهَا صِمَاتُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٢٠) (م: ٦٥٧٠) وَفِي رَوَايَةٍ: «وَالْتَيْمَةَ تُسْتَأْمَرُ، فَصِمَاتُهَا إِفْرَارُهَا». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٣٧٣). وَفِي رَوَايَةٍ: «تُسْتَأْمَرُ التَّيْمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَّتَ فَهِيَ إِذْنُهَا». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي غَيْرِ ذَاتِ الْأَبِ.

وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، عَنْ عَبْدِ الْكَلْبِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «التَّيِّبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا، وَالْبِكْرُ رِضَاهَا صِمَاتُهَا». وَالْأَخْبَارُ فِي هَذَا كَثِيرَةٌ. وَلِأَنَّ الْحَيَاءَ عَقْلَةٌ عَلَى لِسَانِهَا، يَمْنَعُهَا الطُّنُقَ بِالِإِذْنِ، وَلَا تَسْتَحْيِي مِنْ إِبَائِهَا وَامْتِنَاعِهَا، فَإِذَا سَكَّتَ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لِرِضَاهَا، فَانْكَحِي بِهِ وَمَا ذَكَرُوهُ يُفْضِي إِلَى أَنْ لَا يَكُونَ صِمَاتُهَا إِذْنًا فِي حَقِّ الْأَبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا وَجُودَهُ كَعَدْوِهِ، فَيَكُونُ إِذَا رَدَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بِالْكَلْبِيَّةِ، وَاطَّرَاحًا لِأَخْبَارِ الصَّرِيحَةِ الْجَلِيَّةِ، وَخَرَفًا لِاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ الْمَرْصُوبَةِ.

فصل

[النطق بالإذن أبلغ وأتم في الإذن من صماتها]

فَإِنْ نَطَقَتْ بِالِإِذْنِ، فَهِيَ أَتَمُّ وَأَتَمُّ فِي الْإِذْنِ مِنْ صَمَاتِهَا، وَإِنْ بَكَتَ أَوْ ضَجَّكَتْ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ سَكُوتِهَا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ بَكَتَ فَلَيْسَ بِإِذْنٍ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْكِرَاهِيَةِ، وَلَيْسَ بِصِمْتٍ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تُسْتَأْمَرُ التَّيْمَةُ، فَإِنْ بَكَتَ أَوْ سَكَّتَ فَهِيَ رِضَاهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا» لِأَنَّهَا غَيْرُ نَاطِقَةٍ بِالِامْتِنَاعِ مَعَ سَمَاعِهَا لِلاِسْتِئْذَانِ، فَكَانَ إِذْنًا مِنْهَا كَالصِّمَاتِ أَوْ الضَّحْكِ. وَالْبِكَاءُ يَدُلُّ عَلَى فَرْطِ الْحَيَاءِ، لَا عَلَى الْكِرَاهَةِ، وَلَوْ كَرِهَتْ لِامْتِنَعَتْ، فَإِنَّهَا لَا تَسْتَحْيِي مِنَ الْامْتِنَاعِ، وَالْحَدِيثُ يَدُلُّ بِصَرِيحِهِ عَلَى أَنَّ الصِّمْتَ إِذْنٌ، وَيَمْنَعُهُ عَلَى مَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الضَّحْكِ وَالْبِكَاءِ، وَكَذَلِكَ آمَنَّا الضَّحْكَ مَقَامَهُ.

فصل

[التيب المعبر نطقها، هي الموطوءة في القبل]

وَالْتَّيِّبُ الْمُعْتَبَرُ نَطْقُهَا، هِيَ الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقَبْلِ، سِوَاءَ كَانَ

ولنا، أنها مُكْرَبة الإذن، والقول قول المُنْكَرِ، ولأنه يُدْعَى أنها
أُسْتُؤذِنَتْ وَسَمِعَتْ فَصَمَّتْ، والأصل عَدَمُ ذَلِكَ، وهذا جواب
على قوله إن الأصل معه. وإن اختلفا بعد الدُخُولِ، فقال القاضي:
القول قول الزوج؛ ولأن التَّمَكِينَ مِنَ الوَطءِ دَلِيلٌ عَلَى الإِذْنِ
وَصِحَّةِ النِّكَاحِ، فكان الظاهرُ معه وهل تُسْتَحْلَفُ الْمَرْأَةُ إِذَا قُلْنَا:
القول قولها؟ قال القاضي: يَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَبِينُ عَلَيْهَا كَمَا
لَوْ ادَّعَى زَوْجُهَا فَأَنْكَرْتَهُ. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي، وأبو
يوسف، ومحمد: تُسْتَحْلَفُ. فإن نكَلْتُ، فقال أبو يوسف،
ومحمد: يَبْتُئُ النِّكَاحُ. وقال الشافعي: يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ، وَيَبْتُ
النِّكَاحُ.

ولنا، أن المعنى المُسَبِّحُ لِلتَّزْوِيجِ وَجَدَ فِي حَقِّ الصَّغِيرَةِ، فَأَبِيحَ
تَزْوِيجَهَا، كَالْكَبِيرَةِ إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهَا شَهْوَةُ الرَّجَالِ، فَبِي تَزْوِيجِهَا
مَصْلَحَتُهَا وَدَفَعُ حَاجَتِهَا، فَأَبِيحَ مَا لَوْ قَالَ أَهْلُ الطَّبِّ إِنَّهُ يُزِيلُ
عَلَّتْهَا. وَتَعْرِفُ شَهْوَتَهَا مِنْ كَلَامِهَا، وَتَرَانِ أحوالِهَا، كَتَبِيعِهَا
لِلرِّجَالِ، وَمِثْلِهَا إِلَيْهِمْ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: مَنْ وَلَّيَهَا غَيْرَ الأبِّ وَالْحَاكِمِ. فَقَالَ الْقَاضِي: لَا
يُزَوِّجُهَا إِلَّا الْحَاكِمُ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْقِسْمِ الثَّانِي، عَلَى مَا
بَيَّنَّا.

وقال أبو الخطاب: لَهُمْ تَزْوِيجُهَا فِي الْحَالِ الَّتِي يَمْلِكُ الْحَاكِمُ
تَزْوِيجَ مَوْلِيَتَيْهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُمْ مُقَدَّمَةٌ عَلَى
وَلَايَةِ الْحَاكِمِ، فَقَدَّمُوا عَلَيْهِ فِي التَّزْوِيجِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً.
وَوَجْهُ قَوْلِ الْقَاضِي، أَنَّ الْحَاكِمَ هُوَ النَّاطِقُ لَهَا فِي مَالِهَا دُونَهُمْ،
فَيَكُونُ وَلِيًّا دُونَهُمْ، كَتَزْوِيجِ أُمَّتِهَا، وَلِأَنَّ هَذَا دَفَعُ حَاجَةِ ظَاهِرَةٍ،
فَكَانَتْ إِلَى الْحَاكِمِ، كَدَفْعِ حَاجَةِ الْجُرْعِ وَالْعُرْيِ. فَإِنْ كَانَ لَهَا
وَصِيٌّ فِي مَالِهَا، لَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ فِي نِكَاحِهَا.
وَالْحُكْمُ فِي تَزْوِيجِهَا حُكْمُ مَنْ وَلَّيَهَا غَيْرَ الأبِّ وَالْحَاكِمِ، عَلَى مَا
ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زُوجُ ابْنَتِهِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا، بَيَّتَ
النِّكَاحَ بِالمُسْمَى. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الأبِّ بَيَّتَ النِّكَاحَ، وَكَانَ
لَهَا مَهْرٌ بِمِثْلِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لِلأَبِّ تَزْوِيجَ ابْنَتِهِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا، بِكْرًا
كَانَتْ أَوْ نِسَاءً، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ،
وَمَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَهَا مَهْرٌ بِمِثْلِهَا؛
لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَنْقُصَ فِيهِ عَنِ قِيَمَةِ الْمُعَاوَضِ
كَالتَّبِيعِ، وَلِأَنَّهُ تَفْرِيطٌ فِي مَالِهَا، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

ولنا، أن عمرَ، رضي الله عنه خطب الناس فقال: ألا لا تغالروا
في صداق النساء، فما أصدق رسول الله ﷺ أحدًا من نساياه، ولا
أحدًا من بناتيه، أكثر من اثنتي عشرة أوقية وكان ذلك بمحض من
الصحابية، ولم ينكروا، فكان اتفاقًا منهم على أن له أن يزوج
بذلك وإن كان دون صداق العزل. وزوج سعيد بن المسيب ابنته
ببدرهمين، وهو من سادات قريش، شرفًا وعلماً ودينًا، ومن

ولنا، أنه اختلاف في زوجية، فلا يثبت بالنكول، ولا يخلف
المُدَّعِي مَعَهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَصْلَ التَّزْوِيجِ فَأَنْكَرْتَهُ، فَإِنْ
كَانَتْ الْمَرْأَةُ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَدْنَتْ فَأَنْكَرَ وَرَثَةُ الزَّوْجِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛
لِأَنَّ اخْتِلَافَ فِي أَمْرِ يَخْتَصُّ بِهَا، صَادِرٌ مِنْ جِهَتِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا
فِيهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفُوا فِي بَيْتِهَا فِيمَا تَعَسَّبَ فِيهِ نِسْئُهَا، وَلِأَنَّهَا تَدَّعِي
صِحَّةَ الْعَقْدِ، وَهِيَ يَدَّعُونَ فَسَادَهُ، فَالظَّاهِرُ مَعَهَا.

فصل في المَجْتَنِبَةِ
إِنْ كَانَتْ مِنْ تَجْبِيرٍ لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً، جَازَ تَزْوِيجُهَا لِمَنْ يَمْلِكُ
إِجْبَارَهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ إِجْبَارَهَا مَعَ عَقْلِهَا وَامْتِنَاعِهَا، فَمَعَ عَدَمِهِ
أُولَى. وَإِنْ كَانَتْ مِنْ لَا تَجْبِيرَ، انْقَسَمَتْ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ:
أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ وَلِيُّهَا الأبُّ أَوْ وَصِيُّهُ، كَالثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ، فَهَلِو
يَجُوزُ لِوَلِيِّهَا تَزْوِيجُهَا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛
لِأَنَّهُ جَعَلَ لِلأَبِّ تَزْوِيجَ الْمُعْتَوِرِ، فَالْمَرْأَةُ أُولَى. وَهَذَا قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَمَعَ مِنْهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةُ إِجْبَارٍ، وَلَيْسَ
عَلَى الثَّيِّبِ وَلَايَةُ إِجْبَارٍ وَالأُولَى أَصْحَحُ؛ فَإِنَّ وَلَايَةَ إِجْبَارِ إِنْسَانٍ
انْتَفَتْ عَنِ الْعَاقِلَةِ لِأَيِّهَا، لِحُصُولِ الْمُبَاشَرَةِ مِنْهَا وَالخَيْرَةِ، وَهَلِو
يَخْلَافُ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ، إِذَا قُلْنَا بِعَدَمِ
الإِجْبَارِ فِي حَقِّهَا، إِذَا كَانَتْ عَاقِلَةً.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ وَلِيُّهَا الْحَاكِمُ، فَبِيهَا وَجْهَانُ.
أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ هَلِو وَلَايَةَ إِجْبَارٍ، فَلَا
تَبْتُئُ لِغَيْرِ الأبِّ، كَحَالِ عَقْلِهَا.

والثَّانِي: لَهُ تَزْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا شَهْوَةُ الرَّجَالِ، كَبِيرَةً كَانَتْ أَوْ
صَغِيرَةً. وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ، وَأَبِي الْخَطَّابِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛
لِأَنَّ بِهَا حَاجَةَ إِلَيْهِ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّهْوَةِ عَنْهَا، وَصِيَانَتِهَا عَنِ الْمَجْزُورِ،
وَتَحْصِيلِ الْمَهْرِ وَالتَّقَفِّ، وَالعَقَابِ، وَصِيَانَةِ الْعُرْصِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى

المَعْلُومُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَهْرَ مِثْلِهَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ الْعَوَضُ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ السُّكُنُ وَالْإِدْوَاجُ، وَوَضَعَ الْمَرْأَةُ فِي مَنْصِبٍ عِنْدَ مَنْ يَكْفِيهَا، وَيَصُونُهَا، وَيُحْسِنُ عِشْرَتَهَا، وَالظَّاهِرُ مِنَ الْأَبِّ، مَعَ تَمَامِ شَفَقَتِهِ، وَيُلَوِّغُ نَظَرِيهِ، أَنَّهُ لَا يَقْضِيهَا مِنْ صَدَاقِهَا إِلَّا لِتَحْصِيلِ الْمَعَانِي الْمَقْصُودَةِ بِالنِّكَاحِ، فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يُنْتَعَمَ مِنْ تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ بِتَقْوِيَتِ غَيْرِهِ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ عُقُودِ الْمَعَاوَضَاتِ. فَإِنَّ الْمَقْصُودَ فِيهَا الْعَوَضُ، فَلَمْ يَجْزُ تَقْوِيَتُهُ فَمَا غَيْرَ الْأَبِّ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْضِيهَا مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا، فَإِنَّ رُوجَ بَدُونِ ذَلِكَ، صَحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ فَسَادَ التَّسْمِيَةِ وَعَدَمَهَا لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ، وَيَكُونُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ قِيَمَةٌ بَضِيئُهَا، وَلَيْسَ لِلْوَالِيِ نَقْضُهَا مِنْهُ، فَرَجَعَتْ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الفصل الثالث: أن للاب أو وصيه تزويجهما، سواء كان الغلام عاقلاً أو مجنوناً، وسواء كان الجنون، مستنداً أم طارفاً، فأما الغلام السليم من الجنون، فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لأبيه تزويجه، كذلك قال ابن المنذر. ويمن هذا مذهبه الحسن، والزهري، وقتادة، وسالک، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لما روي أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير، فأختصمنا إلى زيد، فأجاز له جميعاً. رواه الأثرم بإسناده. وأما الغلام المعتوه، فلأبيه تزويجه وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه يلزمه بالتزويج حقاً من المهر والنفقة، مع عدم حاجته، فلم يجز له ذلك، كغيره من الأولياء.

ولنا، أنه غير بالغ، فملك أبوه تزويجه، كالعاقل، ولأنه إذا ملك تزويج العاقل مع أن له عند احتياجه إلى التزويج رأياً ونظراً لنفسه فلأن يجوز تزويج من لا يتوقع فيه ذلك أولى. وفارق غير الأب، فإنه لا يملك تزويج العاقل. وأما البالغ المعتوه، فظاهر كلام أحمد، والجزقي، أن للاب تزويجه مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها، وقال القاضي: إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء ونحوه. و

هو مذهب الشافعي؛ لأن في تزويجه مع عدم حاجته إضراراً به، بإلزامه حقاً لا مصلحة له في التزويجها. وقال أبو بكر: ليس للاب تزويجه بحال؛ لأنه رجل، فلم يجز إجباره على النكاح كالعاقل. وقال زفر: إن طراً عليه الجنون بعد البلوغ، لم يجز تزويجه، وإن كان مستنداً، جاز.

ولنا، أنه غير مكلف، فجاز لأبيه تزويجه كالصغير، فإنه إذا جاز تزويج الصغير، مع عدم حاجته في الحال، وتوقع نظره عند الحاجة، فهأنا أولى.

ولنا، على التسوية بين الطارئ والمستدام، أنه معنى ثبت الولاية، فاستوى طارؤه ومستدامه، كالرق، ولأنه جنون ثبت الولاية على ماله، فأثبتها عليه في النكاح، كالمستدام فأما اغتیار الحاجة، فلا بد منها، فإنه لا يجوز لوليّه تزويجه، إلا إذا رأى المصلحة فيه، غير أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة، فقد تكون حاجته إلى الإيواء والحفظ، وربما كان دواءً له، ويترجى به شفاؤه، فجاز التزويج له، كقضاء الشهوة. والله أعلم.

المَعْلُومُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَهْرَ مِثْلِهَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ الْعَوَضُ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ السُّكُنُ وَالْإِدْوَاجُ، وَوَضَعَ الْمَرْأَةُ فِي مَنْصِبٍ عِنْدَ مَنْ يَكْفِيهَا، وَيَصُونُهَا، وَيُحْسِنُ عِشْرَتَهَا، وَالظَّاهِرُ مِنَ الْأَبِّ، مَعَ تَمَامِ شَفَقَتِهِ، وَيُلَوِّغُ نَظَرِيهِ، أَنَّهُ لَا يَقْضِيهَا مِنْ صَدَاقِهَا إِلَّا لِتَحْصِيلِ الْمَعَانِي الْمَقْصُودَةِ بِالنِّكَاحِ، فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يُنْتَعَمَ مِنْ تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ بِتَقْوِيَتِ غَيْرِهِ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ عُقُودِ الْمَعَاوَضَاتِ. فَإِنَّ الْمَقْصُودَ فِيهَا الْعَوَضُ، فَلَمْ يَجْزُ تَقْوِيَتُهُ فَمَا غَيْرَ الْأَبِّ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْضِيهَا مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا، فَإِنَّ رُوجَ بَدُونِ ذَلِكَ، صَحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ فَسَادَ التَّسْمِيَةِ وَعَدَمَهَا لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ، وَيَكُونُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ قِيَمَةٌ بَضِيئُهَا، وَلَيْسَ لِلْوَالِيِ نَقْضُهَا مِنْهُ، فَرَجَعَتْ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[تمام المهر على الزوج]

وتمام المهر على الزوج؛ لأن التسمية هاهنا فاسدة؛ لكونها غير مأذون فيها شرعاً، فوجب على الزوج مهر المثل، كما لو زوجها بمخرم. وعلى الولي ضمانه؛ لأنه المقرط، فكان عليه الضمان، كما لو باع مالها بدون ثمن مثله. قال أحمد: أخاف أن يكون ضامناً. وليس الأب مثل الولي، ولا تملك المرأة الفسخ؛ لأنه قد حصل لها وجوب مهر مثله. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ومن زوج غلاماً غير بالغ، أو معتوهاً، لم يجز إلا أن يزوجه والده، أو وصي ناظر له في التزويج).

الكلام في هديه المسألة في فصول أربعة:

الفصل الأول: أنه ليس لغير الأب أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه. وقال القاضي: في «المجرو»: للحاكم تزويجه؛ لأنه يلي ماله. وقال الشافعي: يملك ولي الصبي تزويجه، ليلألف حفظ فرجه عند بلوغه. وليس بسليد؛ فإن غير الأب لم يملك تزويج الجارية الصغيرة، فالغلام أولى. وفارق الأب ووصيه؛ فإن لهما تزويج الصغيرة، وولاية الإيجاب وسواء أذن الحاكم في تزويجه أو لم يأذن، فإنه لا إذن له.

الفصل الثاني: أن المعتوه؛ وهو الزايل العقل بجنون مطلق، ليس لغير الأب ووصيه تزويجه. وهذا قول مالك. وقال أبو عبد الله بن حابيد: للحاكم تزويجه إذا ظهر منه شهوة النساء، بأن يتبعهن ويريدهن. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن ذلك من مصالحه، وليس له حال ينتظر فيها إذنه. وقد ذكرنا توجيه الوجهين في

فصل

[حكم من أصيب بالخناق]

وَمَنْ يَخْتَقِ فِي الْأَحْيَانِ، لَا يَجُوزُ تَرْوِجُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُمَكِّنٌ، وَمَنْ أَمْتَكَنَ أَنْ يَتَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ، لَمْ تَثْبُتِ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِ كَالْعَاقِلِ. وَلَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِرُسَامٍ أَوْ مَرَضٍ مَرَجُوَ الزَّوَالَ، فَهُوَ كَالْعَاقِلِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُثْبِتُ الْوَلَايَةَ عَلَى مَالِهِ، فَعَلَى نَفْسِهِ أَوْلَى. وَإِنْ لَمْ يَرَجُ زَوَالُهُ، فَهُوَ دَاخِلٌ فِيْمَا ذَكَرْنَا.

الفصل الرابع: أن وصي الأب في النكاح بمنزليته، على ما ذكرنا في ثبوت الولاية للوصي على المرأة. وفي هذا من الخلاف مثل ما فيه، وإنما يثبت ذلك لوصي الأب في التزويج خاصة، فإن كان وصياً في المال، لم تكن له ولاية في التزويج؛ لأنه إنما يستفيد التصرف بالوصية، فلا يملك ما لم يوص به إليه، ووصي غير الأب، لا ولاية له على صبي ولا مجنون؛ لأن الموصي لا يملك ذلك، فوصيه أولى.

فصل

[قبول نكاح الصغير أو المجنون]

وَأَنَّ تَزْوِجَ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ لَهَا النِّكَاحَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي قُبُولِهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ. وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرٍ، وَهُوَ مَمَيِّزٌ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ جَوَازَ تَقْرِيضِ الْقَبُولِ إِلَيْهِ، حَتَّى يَتَرَلَا لِنَفْسِهِ، كَمَا يَقْرُضُ أَمْرَ التَّبِيعِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِنَفْسِهِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ لَهُ الْوَلِيُّ جَارَ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَتَسَاعَ لَهُ، وَهَذَا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ، وَوُقُوعِ طَلَاقِهِ. وَإِنْ قَلْنَا: لَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِنْهُ. فَهَذَا أَوْلَى.

فصل

[لا يجوز أن يتزوج لهما بزيادة على مهر المثل]

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الْغَيْرِ، فَلَمْ تَجُزْ الزِّيَادَةُ فِيهَا عَلَى عَوَضِ الْمَثَلِ، كَبَيْعِ مَالِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ لِأَبٍ تَزْوِجَ ابْنَتِهِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا، فَهَذَا بِمِثْلِهِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ، فَجَازَ لَهُ بَدَلُ الْمَالِ فِيهِ، كَمَا يَجُوزُ فِي مَدَاوِئِهِ، بَلِ الْجَوَازُ هَاهُنَا أَوْلَى؛ فَإِنَّ الْعَالِبَ أَنْ الْمَرْأَةَ لَا تَرْضَى بِتَزْوِيجِ مَجْنُونٍ، إِلَّا أَنْ تُرْعَبَ بِزِيَادَةٍ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا، فَيَتَعَذَّرُ الْوُصُولُ إِلَيْهِ بِدُونِ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي الْمَجْرُوهِ، أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُزَوَّجُ بِأَكْثَرِ مِنْ امْرَأَةٍ

وَاحِدَةٍ؛ لِعَدَمِ حَاجَتِهِ إِلَى زِيَادَةٍ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ بَدَلًا لِمَالِهِ فِيْمَا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ وَذَكَرَ فِي «الْجَامِعِ»، أَنَّ لَهُ تَزْوِجَ ابْنَتِهِ الصَّغِيرِ بِأَرْبَعٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِجُهُ بِمِيسَةٍ عَيًّا يَرُدُّ بِهِ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِهِ وَتَقْوِيتَ مَالِهِ فِيْمَا لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِيهِ، فَإِنَّ فَعْلَ، خُرُجَ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ وَجِهَانِ. فَإِنَّ قَلْنَا: يَصِحُّ. فَهَلْ لِلْوَلِيِّ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ؟ عَلَى وَجْهِينِ، مَضَى تَوَجُّهُهُمَا فِي تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ بِمَعِيَسِهِ. وَمَتَى لَمْ يَفْسَخْ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ، أَوْ عَقَلَ الْمَجْنُونُ، فَلَهُمَا الْفَسْخُ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِجُهُ بِأَمَةٍ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا مُشْرُوطَةٌ بِخُرُوفِ الْعَتَمَتِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ، غَيْرَ مَعْدُومٍ فِي الْمَجْنُونِ.

فصل

[إذا زوج ابنه، تعلق الصداق بذمة الابن،

موسراً كان أو معسراً]

وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ، تَعَلَّقَ الصَّدَاقُ بِذِمَّةِ الْإِبْنِ، مُوسِراً كَانَ أَوْ مُعْسِراً؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لِلْإِبْنِ، فَكَانَ عَلَيْهِ بَدَلُهُ، كَتَمَنِ الْمَيْسِعِ. وَهَلْ يَضْمَنُهُ الْأَبُ؟ فِيهِ رَوَايَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَضْمَنُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ، فَقَالَ: تَزْوِجُ الْأَبِ لِابْنِهِ الطِّفْلَ جَائِزٌ، وَيَضْمَنُ الْأَبُ الْمَهْرَ؛ لِأَنَّهُ التَّرَمُّ الْعَوَضُ عَنْهُ، فَضَمَّنَهُ، كَمَا لَوْ تَقَرَّرَ بِالضَّمَانِ.

وَالْأُخْرَى: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، نَابَ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ عَوَضَهُ، كَتَمَنِ مَبِيعِهِ، أَوْ كَالْوَكِيلِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا أَصَحُّ. وَقَالَ: إِنَّمَا الرُّوَايَاتَانِ فِيْمَا إِذَا كَانَ الْإِبْنُ مُعْسِراً، أَمَّا الْمَوْسِرُ، فَلَا يَضْمَنُ الْأَبُ عَنْهُ رَوَايَةً وَاحِدَةً، فَإِنَّ طَلْقَ قَبْلِ الدُّخُولِ، سَقَطَ نِصْفُ الصَّدَاقِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ دَفْعِ الْأَبِ الصَّدَاقَ عَنْهُ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَى الْإِبْنِ، وَلَيْسَ لِلأَبِ الرَّجُوعُ فِيهِ، بِمَعْنَى الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ مَلَكَهُ بِالطَّلَاقِ عَنْ غَيْرِ أَبِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهُ الْأَبُ أُجْنِبًا ثُمَّ وَهَبَهُ الْأَجْنَبِيُّ لِلْإِبْنِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَرَجَعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ عَنْ أَبِيهِ، فَلَمْ يَسْقُرْ الْمَلَكَ حَتَّى اسْتَرْجَعَهُ الْإِبْنُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيْمَا لَوْ قَضَى الصَّدَاقَ عَنْ ابْنِهِ الْكَبِيرِ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالْحُكْمُ فِي الرَّجُوعِ فِي جَمِيعِهِ، كَالْحُكْمِ فِي الرَّجُوعِ فِي النَّصْفِ بِالطَّلَاقِ.

فصل

[حكم نكاح المحجور عليه]

فِي الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلسُّفْهِ وَالْكَلَامِ فِي نِكَاحِهِ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا حَاجَّ إِلَى النِّكَاحِ، فَخَعَهُ مُتَعَيِّنٍ فِيهِ، فَصَحَّ اسْتِيفَاؤُهُ
بِنَفْسِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَى ذَنْبَهُ الْحَالُ عِنْدَ امْتِنَاعِ وِلِيِّهِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ،
فَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، لَمْ يَصِحَّ، فَإِنْ وُطِئَ الزَّوْجَةَ، فَعَلَيْهِ
مَهْرٌ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ بَعْضَهَا بِشَبْهَةِ، فَلَزِمَهُ عِرْضُ مَا أَتْلَفَ، كَمَا
لَوْ أَتْلَفَ مَالَهَا.

فصل

[ليس لغير الأب تطليق امرأة المولى عليه]

وَلَيْسَ لِغَيْرِ الْأَبِ تَطْلِيقَ امْرَأَةِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ، سِوَاةَ كَمَا كَانَ يَمُنُّ
بِمِلْكِ التَّزْوِيجِ، كَوَصِيِّ الْأَبِ وَالْحَاكِمِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَابِدٍ، أَوْ لَا
يَمْلِكُهُ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. فَأَمَّا الْأَبُ إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَوْ
الْمَجْنُونَ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلَيْنِ زَوَّجَ أَحَدُهُمَا ابْنَهُ بِابْنَةِ
الْآخَرِ، وَهُمَا صَغِيرَانِ، ثُمَّ إِنَّ الْأَبَّيْنِ كَرِهَا، هَلْ لَهُمَا أَنْ يَفْسَخَا؟
فَقَالَ: قَدْ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ. كَأَنَّهُ رَأَى. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَمْ يَتَلَفَسِي عَنْ
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَّا هَذِهِ الرَّوَايَةُ، فَتَخْرُجُ عَلَى قَوْلَيْنِ.
أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَقِسَادَةَ؛ لِأَنَّهَا وَايَةٌ
يَسْتَفِيدُ بِهَا تَمْلِيكَ الْبُضْعِ، فَجَازَ أَنْ يَمْلِكَ بِهَا إِزَاتَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ
مُتْمَمًا، كَالْحَاكِمِ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ عَلَى الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ بِالِاخْتِيَارِ.
وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ،
وَالشَّافِعِيِّ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ». وَلِأَنَّهُ
لَا يَمْلِكُ الْبُضْعَ، فَلَا يَمْلِكُ الطَّلَاقَ بِنَفْسِهِ، كَوَصِيِّ الْأَبِ
وَالْحَاكِمِ، وَكَالسَّيِّدِ يَزُوجُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، وَيَهْدُوهُ الْأَصُولُ يَبْطُلُ ذَلِيلُ
الْقَوْلِ الْأَوَّلِ.

فصل

[حكم امرأة المجنون إذا ادعت عتته]

وَإِذَا ادَّعَتْ امْرَأَةُ الْمَجْنُونِ عَتَّتَهُ، لَمْ تَضْرِبْ لَهُ مُدَّةً؛ لِأَنَّهَا لَا
تَثْبِتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ الزَّوْجِ، وَلَا حُكْمَ لِأَقْرَارِهِ. وَإِنْ أَقْرَبَ بِالْعَتَّةِ وَهُوَ
صَحِيحٌ، فَضْرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةَ ثُمَّ جُنَّ، وَانْقَضَتْ الْمُدَّةُ، وَطَالَتِ
الْمَرْءَةُ بِالْفَسْخِ، لَمْ يَفْسَخْ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ نَيْسًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ
كَانَتْ بَكْرًا فَادَّعَى مَنَعَهَا إِيَّاهُ نَفْسَهَا، أَوْ أَنَّهُ وُطِئَتْهَا فَعَادَتْ عَذْرَبَتَهَا،
فَلَهُ اسْتِحْلَافُهَا. فَإِذَا كَانَ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ، لَمْ يَسْتَحْلَفْ، وَلَا يَبُتُّ
مَا قَالَتْ، فَلَمْ يَفْسَخْ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ امْرَأَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَقَدْ لَزِمَهَا النِّكَاحُ،
كَبِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةٌ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَالنِّكَاحُ

أَحَدُهَا: أَنْ يُولِيَهُ تَزْوِيجَهُ، إِذَا عَلِمَ حَاجَّتَهُ إِلَى النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ
نُصِبَ لِمَصَالِحِهِ، وَهَذَا مِنْ مَصَالِحِهِ، لِأَنَّهُ يَصُونُ بِهِ دِينَهُ وَعِرْضَهُ
وَنَفْسَهُ، فَإِنَّهُ رِيْمًا تَعْرَضُ بِتَرْكِ التَّزْوِيجِ لِلإِنْمِ بِالزَّوْنِ، وَالْحَدِّ، وَهَتَكَ
الْعِرْضَ، وَسِوَاةَ عَلِمَ بِحَاجَّتِهِ بِقَوْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ قَوْلِهِ، وَسِوَاةَ كَانَتْ
حَاجَّتَهُ إِلَى الِاسْتِمْتَاعِ أَوْ إِلَى الخِدْمَةِ، فَيَزُوجُهُ امْرَأَةً لِتَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ
يَحْتَاجُ إِلَى الْخَلْسَةِ بِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ
تَزْوِيجُهُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ بِالنِّكَاحِ حَقُوقًا؛ مِنَ الْمَهْرِ، وَالثَّقَفَةِ، وَالْعِشْرَةِ،
وَالْمَيْسَةِ، وَالسُّكْنَى، فَيَكُونُ تَضْيِيعًا لِمَالِهِ وَنَفْسِهِ فِي غَيْرِ فَايِدَةٍ،
فَلَمْ يَجُزْ، كَتَبِيرِ مَالِهِ وَإِذَا أَرَادَ تَزْوِيجَهُ، اسْتَأْذَنَ فِي تَزْوِيجِهِ، فَإِنْ
زُوجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَمَلِكُهُ
الزَّوْلِيُّ فِي حَقِّ الْمَوْلَى عَلَيْهِ، كَالنَّبِيِّ، وَلِأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ
الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونَ، وَتَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ
يَمْلِكُ الطَّلَاقَ فَلَمْ يُجِزْ عَلَى النِّكَاحِ، كَالرَّشِيدِ وَالْعَبْدِ الْكَبِيرِ؛
وَذَلِكَ لِأَنَّ إِجْبَارَهُ عَلَى النِّكَاحِ مَعَ مِلْكِ الطَّلَاقِ، مُجْرَدٌ إِضْرَارٍ،
فَأَنَّهُ يَطْلُقُ فَيَلْزِمُهُ الصَّدَاقَ مَعَ قَوَاتِ النِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ
عَرَضٌ فِي امْرَأَةٍ، وَلَا يَكُونُ لَهُ فِي أُخْرَى، فَإِذَا أُجْبِرَ عَلَى مَنْ
يَكْرَهُهَا، لَمْ تَحْصُلْ لَهُ الْمَصْلَحَةُ مِنْهَا، وَقَاتَ عَلَيْهِ عَرَضُهُ مِنْ
الْأُخْرَى، فَيَحْصُلُ مُجْرَدُ ضَرَرٍ مُسْتَعْنَى عَنْهُ. وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ فِي
حَقِّ الْمَجْنُونِ وَالطُّفْلِ، لِغَدْمِ امْتِنَانِ الْوُصُولِ إِلَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِمَا،
وَلَمْ يَتَعَدَّرْ ذَلِكَ هَاهُنَا، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَفُوتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، كَالرَّشِيدِ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ لِلزَّوْلِيِّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ فِي الْحَالِ الَّتِي
لِلزَّوْلِيِّ تَزْوِيجَهُ فِيهَا، وَهِيَ حَالَةُ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ
عَاقِلٌ مُكَلَّفٌ، وَلِذَلِكَ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ وَالْخَلْعَ، فَجَازَ أَنْ يَفْرُضَ إِلَيْهِ
ذَلِكَ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ الْمَرْءَةَ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ مُطْلَقًا. وَقَالَ
بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْيِينِ لَهُ؛ لِئَلَّا يَتَزَوَّجَ شَرِيفَةً يَكْثُرُ
مَهْرُهَا وَتَفْقَتَهَا، فَيَضْرُرُّ بِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذْنٌ فِي النِّكَاحِ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ، كَالِإِذْنِ لِلْعَبْدِ،
وَبِهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ. وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى
مَهْرِ الْمِثْلِ، بَطَلَتْ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّهَا مُحَابَاةٌ بِمَالِهِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا. وَإِنْ
نَقَصَ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ رِبْحٌ مِنْ غَيْرِ خَسْرَانِ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَصِحُّ النِّكَاحُ،
أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ، قَالَ الْقَاضِي: يُعْنِي إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا، فَلِإِنْ عُدِمَتْ
الْحَاجَةُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لِمَالِهِ فِي غَيْرِ فَايِدَةٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ
الشَّافِعِيِّ: إِنْ أَمَكَّهُ اسْتِئْذَانُ وِلِيِّهِ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْجُورٌ
عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ التَّصَرُّفُ بِغَيْرِ إِذْنِ، كَالْعَبْدِ، وَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ
النِّكَاحُ، فَأَبَى أَنْ يَزُوجَهُ، فَبِهِ وَجْهَانِ.

وَلِلسَّيِّدِ وَطَوْهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْغُرْمَاءِ. وَأَصْلُ الْخِلَافِ يَنْبِي عَلَى ذَيْنِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ؛ فَعِنْدَنَا يَلْزَمُ السَّيِّدُ، فَلَا يَلْحَقُ الْغُرْمَاءَ ضَرَرَ بِتَصَرُّفِ السَّيِّدِ فِي الْأَمَةِ، فَإِنَّ الذَّيْنَ مَا تَعَلَّقَ بِهَا، وَعِنْدَهُ أَنَّ الذَّيْنَ تَعَلَّقَ بِالْعَبْدِ وَمِمَّا فِي يَدِهِ، فَيَلْحَقُهُمُ الضَّرَرُ. وَالْكَلَامُ عَلَى هَذَا يُذَكَّرُ فِي مَوْضِعِهِ.

فصل

[ليس للسيد إكراه أمته على التزويج بمعيب]

وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِكْرَاهُ أَمَتِهِ عَلَى التَّزْوِيجِ بِمَعِيْبٍ عَيْبًا يَرُدُّ بِهِ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يُؤْتَرُ فِي الْاسْتِمْتَاعِ، وَذَلِكَ حَقٌّ لَهَا، وَلِلذَّكَ مَلَكَتِ الْفَسْحَ بِالْحَبِّ وَالْعَتَّةِ وَالِاسْتِمْتَاعِ مِنَ الْعَبْدِ دُونَ السَّيِّدِ. وَفَارَقَ بَيْنَهُمَا مِنْ مَعِيْبٍ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُ لِلِاسْتِمْتَاعِ، وَلِهَذَا مَلَكَتْ شِرَاءَ الْأَمَةِ الْمُحْرَمَةَ عَلَيْهِ وَلَمْ تَمْلِكِ الْأَمَةُ الْفَسْحَ لِعَيْنِهِ وَلَا عَتَّتِهِ وَلَا إِيلَابِهِ وَإِنْ رُوجَهَا مِنْ مَعِيْبٍ فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ فَإِنْ قَلْنَا يَصِحُّ فَلَهَا الْفَسْحُ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً فَهَلْ لَهُ الْفَسْحُ فِي الْحَالِ أَوْ يَنْتَظَرُ بُلُوغَهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ هَكَذَا فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ.

«مسألة» قال: (ومن زوج عبده وهو كاره لم يجز إلا أن يكون صغيراً).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: أن السيد لا يملك إيجاب عبده البالغ العاقل على النكاح وبهذا قال الشافعي في أحد قوليه، وقال مالك وأبو حنيفة: له ذلك؛ لقول الله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾؛ ولأنه يملك رقبته فملك إيجابه على النكاح كالأمة؛ ولأنه يملك إيجابه فأنه الأمة.

ولنا أنه مكلف يملك الطلاق، فلا يجبر على النكاح كالحرة؛ ولأن النكاح خالص حقه ونفعه له فأنه كالحرة، والأمر بإنكاحه مختص بحال طلبه بديل عطفه على الأيامي وإنما يزوجه عند الطلب. فيقتضي الأمر الزوج واجب تزويجه عند طلبه. وأما الأمة فإنه يملك منافع بضعها والاستمتاع بها، بخلاف العبد ويفارق النكاح الإجارة؛ لأنها عقد على منافع بدنيه، وهو يملك استيفاءها.

الفصل الثاني: في العبد الصغير الذي لم يبلغ، فليس له تزويجه، في قول أكثر أهل العلم، إلا أن بعض الشافعية قال: فيه قولان. وقال أبو الخطاب يحتمل ألا يملك تزويجه.

عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَتِهَا، فَأَشْبَهَ عَقْدَ الْإِجَارَةِ، وَلِلذَّكَ مَلَكَ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا، وَبِهَذَا فَارَقَتْ الْعَبْدَ، لِأَنَّهُ يَنْتَبِعُ بِتَزْوِيجِهَا؛ لِمَا حَصَلَ لَهُ مِنْ مَهْرِهَا وَوَلَدِهَا، وَيَسْقُطُ عَنْهُ مِنْ نَفَقَتِهَا وَيَسْتَوِيهَا، بِخِلَافِ الْعَبْدِ.

فصل

[حكم تزويج المدبرة والمعلق عتقها وأم الولد]

وَالْمُدْبِرَةُ، وَالْمَعْلُوقُ عَتَقَهَا بِصِفَتِهِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، كَالْأَمَةِ الْقَيْنِ، فِي إِجْبَارِهَا عَلَى النِّكَاحِ. وَقَالَ مَالِكٌ أَحْبَبَ أَمْرُهُ: لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ أُمِّ وَلَدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا. وَكَرَهُهُ رَبِيعَةُ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَتِهَا، فَكَذَلِكَ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، كَأَخِيهِ. وَلِنَا، أَنَّهُمَا مَمْلُوكَةٌ، يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا وَإِجَارَتَهَا، فَمَلَكَتْ تَزْوِيجَهَا، كَالْقَيْنِ، وَلِأَنَّهَا إِحْدَى مَنْفَعَتَيْهَا، فَمَلَكَتْ أَخْذَ عَوَظِهَا، كَسَائِرِ مَنَافِعِهَا. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلِقُ بِابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ، لَا يَمْلِكُ رَقَبَتِهَا، وَيَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا. وَإِذَا مَلَكَتْ أُمَّهُ مِنَ الرِّضَاعِ، أَوْ مَجُوسِيَّةً، فَلَهُ تَزْوِيجُهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُحْرَمَتَيْنِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا مِلْكُهُ، وَإِنَّمَا حُرْمَتُهُمَا عَلَيْهِ لِعَارِضٍ. فَأَمَّا الَّتِي بَعْضُهَا حُرٌّ، فَلَا يَمْلِكُ سَيِّدُهَا إِجْبَارًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا. وَلَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ الْمُكَاتَبَةِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْخَارِجَةِ عَنْ مِلْكِهِ، وَلِلذَّكَ لَا يَمْلِكُ وَطْأَهَا وَلَا إِجَارَتَهَا، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا، وَلَا يَصِلُ إِلَيْهَا مَهْرُهَا، فِيهِ كَالْعَبْدِ.

فصل

[حكم الأمة إذا طلبت الزواج من سيدها سواء كانت موطوءة أو غير موطوءة]

فَإِنْ طَلَبَتْ الْأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا تَزْوِيجَهَا، فَإِنْ كَانَ يَطْوُهَا، لَمْ يُجْبَرَ عَلَى تَزْوِيجِهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرَ فِي تَزْوِيجِهَا، وَطَوْهُ لَهَا يَذْفَعُ حَاجَتَهَا. فَإِنْ كَانَ لَا يَطْوُهَا؛ لِكُونِهَا مُحْرَمَةً عَلَيْهِ، كَالْمَجُوسِيَّةِ وَأَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ، أَوْ مُحَلَّلَةً لَهُ لَكِنْ لَا يَرْغَبُ فِي وَطْئِهَا، أُجْبِرَ عَلَى تَزْوِيجِهَا أَوْ وَطْئِهَا إِنْ كَانَتْ مُحَلَّلَةً لَهُ، وَإِذَالَةَ مِلْكِهِ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا، فَأُجْبِرَ عَلَى تَزْوِيجِهَا، كَالْحُرَّةِ، وَلِأَنَّ حَاجَتَهَا قَدْ تَشَدَّدَتْ إِلَى ذَلِكَ، فَأُجْبِرَ عَلَى دَفْعِهَا، كَالْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ. وَإِذَا امْتَنَعَ أُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ. وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْهُ مَنْ يَصْفُهَا حُرٌّ، أَوْ الْمُكَاتَبَةُ، أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ، التَّزْوِيجَ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا، فَأُجْبِرَ عَلَى تَزْوِيجِهَا، كَالْخَارِجَةِ.

فصل

[دين المأذون له في التجارة يلزم السيد]

وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدَهُ الْمَأْذُونُ أَمَةً، وَرَكِبَتْهُ ذِيُونٌ، مَلَكَتْ سَيِّدُهُ تَزْوِيجَهَا وَبَيْعَهَا وَإِعْاقَتَهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ:

وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ تَزْوِجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، فَعَبْدُهُ مَعَ مَلَكَهُ لَهُ وَتَمَّامٌ
وَلَا يَتَى عَلَيْهِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي عَبْدِهِ الْمَجْتَبُونَ..

فصل

[المهر والنفقة على السيد]

وَالْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ عَلَى السَّيِّدِ، سَوَاءَ ضَمِنَتْهُمَا أَوْ لَمْ يَضْمَنْهُمَا،
وَسَوَاءَ بَاشَرَ الْعَبْدَ أَوْ أَدِنَ لِعَبْدِهِ فَعَقْدَهُ، وَسَوَاءَ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي
التَّجَارَةِ أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ
ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: نَفَقَتُهُ مِنْ ضَرِيَّتِهِ. وَقَالَ: إِنْ كَانَ
بِقِيَمَةِ ضَرِيَّتِهِ أَتَقَنَّ عَلَيْهِ، وَلَا يُعْطَى الْمَوْلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا
يُنْفِقُ، يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ. وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ أَنَّ مَنْ
أَلَزَمَ السَّيِّدَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ أَوْجِبَهُمَا عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ كَسْبٌ،
وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْحُ؛ لِإِدْمَانِ كَسْبِ الْعَبْدِ، وَالسَّيِّدِ اسْتِخْدَامَهُ وَمَنْعَهُ
مِنَ الْاِكْتِسَابِ، وَمَنْ عَلَفَهُ بِكَسْبِهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ، فَلِلْمَرْأَةِ
الْفَسْحُ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنَ التَّكْسِبِ.

وَلَنَا أَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَبْدِ بَرِضًا سَيِّدِيهِ، فَتَعَلَّقَ بِسَيِّدِهِ، وَجَارَ بَيْنَهُ
فِيهِ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ بَدِينٍ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، لَمْ
يَسْقُطْ الْمَهْرُ عَنِ السَّيِّدِ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِدِيَمَتِهِ، فَلَمْ
يَسْقُطْ بِبَيْعِهِ وَعَقْبِهِ، كَأَنْزِلِ جَنَابَتِهِ. فَأَمَّا النَّفَقَةُ: فَإِنَّهَا تَجَدُّدٌ،
فَتَكُونُ فِي الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا أُعْتِقَ.

فصل

[جواز أن يتزوج السيد لعبده بإذنه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ بِإِذْنِهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذِنَ لِلْعَبْدِ
فِي تَزْوِجِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَكَانَ مِنْ أَهْلِ مَبَاشَرَةِ
النِّكَاحِ كَالْحُرِّ. وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذِنَ لَهُ مُطْلَقًا وَمُقَدِّدًا، فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ امْرَأَةً
أَوْ نِسَاءً بَلَدًا أَوْ قَبِيلَةً أَوْ حُرَّةً، أَوْ أَمَةً، فَتَزْوِجُ غَيْرَهَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ
مُتَّصِفٌ بِالْإِذْنِ فَقَبْدَ تَصَرُّفِهِ بِمَا أَدِنَ لَهُ فِيهِ كَالْوَكِيلِ. وَإِنْ أَدِنَ لَهُ
مُطْلَقًا، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَ، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَلَدٍ أُخْرَى
فَلِلسَّيِّدِ مَنَعُهُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْبَلَدِ، فَعَلَى السَّيِّدِ
إِرْسَالَهُ لِيَلَّا يَلِاسْتِمْتَاعَ. وَإِنْ أَحَبَّ سَيِّدُهُ أَنْ يَسْكُنَهَا فِي مَسْكَنِ مِنْ
دَارِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ مَسْكَنَ يَلِيهَا، وَلَا يَلْزَمُهُ إِرْسَالُهُ نَهَارًا؛ لِأَنَّهُ
يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِخْدَامِهِ، وَلَيْسَ النَّهَارُ مَحَلًّا لِلِاسْتِمْتَاعِ.

وَلِسَيِّدِهِ الْمُسَافَرَةُ بِهِ، فَإِنْ حَقَّ امْرَأَةُ الْعَبْدِ عَلَيْهِ لَا يَزِيدُ عَلَى
حَقِّ امْرَأَةِ الْحُرِّ، وَالْحُرُّ يَمْلِكُ الْمُسَافَرَةَ وَإِنْ كَرِهَتْ امْرَأَتُهُ، كَذَا
هَذَا هُنَا.

فصل

[للسيد تعيين المهر]

وَلِلسَّيِّدِ أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ الْمَهْرَ، وَلَهُ أَنْ يُطْلِقَ، فَإِنْ تَزَوَّجَ بِمَا عَيَّنَهُ أَوْ
دُونَهُ، أَوْ بِمَهْرِ الْبَيْتِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ أَوْ دُونَهُ، لَزِمَ الْمُسَمَّى، وَإِنْ
تَزَوَّجَ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمِ السَّيِّدَ الزَّيَادَةَ. وَهَلْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ
أَوْ بِدِيَمَتِهِ يُتَّبَعُ بِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَى اسْتِدَانَةِ الْعَبْدِ
الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ. وَقَدْ ذَكَرَ فِي بَابِ الْمَصْرَاةِ.

فصل

[إن تزوج أمة، ثم اشتراها بإذن سيده لسيدة،

لم يؤثر ذلك في نكاحها]

وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ لِسَيِّدِهِ، لَمْ يُؤْثِرْ ذَلِكَ فِي
بِنِكَاحِهِ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ، وَقَلْنَا: إِنْ الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ.
فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ. انْفَسَخَ بِنِكَاحُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى
الْحُرَّ امْرَأَتَهُ، وَلَهُ وَطْؤُهَا بِعَمَلِكِ الْيَمِينِ إِذَا أَدِنَ لَهُ السَّيِّدُ، فَإِنْ كَانَ
بِعَضِّهِ حُرًّا، فَاشْتَرَاهَا فِي دِيَمَتِهِ، أَوْ بِمَا يَخْتَصُّ بِعَمَلِكِهِ، انْفَسَخَ
بِنِكَاحُهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا وَحَلَّتْ لَهُ بِعَمَلِكِ يَمِينِهِ، وَإِنْ مَلَكَ بَعْضُهَا،
انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَمْ تَحُلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا. وَإِنْ اشْتَرَاهَا
بِعَيْنِ مَالٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقَلْنَا: لَا تَفْرُقُ
الصَّفَقَةُ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ. وَإِنْ قُلْنَا بِتَفْرِيقِهَا، صَحَّ
فِي قَدْرِ مَالِهِ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِإِمْلَاكِهِ بِبَعْضِهَا.

فصل

[حكم الحرة تشتري زوجها]

وَإِنْ اشْتَرَتْ الْحُرَّةُ زَوْجَهَا، أَوْ مَلَكَتْهُ بِهَبَةٍ أَوْ بِغَيْرِهَا، انْفَسَخَ
النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ مَلَكَ النِّكَاحِ وَالْيَمِينِ يَتَبَايَعَانِ، لِاسْتِحْوَاجَةِ كَوْنِ
الشَّخْصِ مَالِكًا لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَقُولُ: أَفْزَعُ عَلَيَّ؛ لِأَنِّي
امْرَأَتُكَ، وَأَنَا أَسَافِرُ بِكَ؛ لِأَنَّكَ عَبْدِي. وَتَقُولُ هُوَ: أَفْقِي عَلَيَّ؛
لَأَنِّي عَبْدُكَ، وَأَنَا أَسَافِرُ بِكَ؛ لِأَنَّكَ امْرَأَتِي. فَيَتَسَافَى ذَلِكَ، فَيُبَيِّتُ
أَقْوَامًا، وَهُوَ يَمْلِكُ الْيَمِينِ، وَيَنْفَسِخُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ اضْمَعَفَ، وَلَهَا
عَلَى سَيِّدِهِ الْمَهْرُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلَهُ عَلَيْهَا الثَّمَنُ، فَإِنْ كَانَا
ذَيْنِ مِنْ جِنْسٍ تَقَاصًا وَتَسَاقُطًا، وَإِنْ كَانَا مُتَسَاوَيْنِ، وَإِنْ تَقَاصَلَا
سَقَطَ الْأَقْلُ مِنْهُمَا بِعَمَلِهِ، وَبَقِيَ الْفَاضِلُ، وَإِنْ اِخْتَلَفَ جِنْسُهُمَا لَمْ
يَتَسَاقُطَا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَسْلِيمٌ مَا عَلَيْهِ إِلَى صَاحِبِهِ. وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَسْقُطُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ ذَيْنِ فِي دِيَمَةِ الْعَبْدِ، فَإِذَا

زَوْجَهَا وَلِيَان، فَهِيَ لِلأَوَّلِ. أَخْرَجَ حَدِيثَ سَمُرَةَ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٨٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١١٠)، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٥٣٩٧) عَنْهُ وَعَنْ عَفَّةَ وَرُويَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَشَرَّيْحَ لِأَنَّ الشَّاهِي تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِصْمَةِ زَوْجٍ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَنَّ لَهَا زَوْجًا؛ وَلِأَنَّهُ يَكْرَهُ بَاطِلٌ لَوْ عَرِيَ عَنِ الدُّخُولِ، فَكَانَ بَاطِلًا وَإِنْ دَخَلَ، كَيْكَاحِ الْمُعْتَدَةِ وَالْمُرْتَدَّةِ، وَكَمَا لَوْ عَلِمَ. فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَلَمْ يُصَحِّحْهُ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ، وَقَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَجَاءَ عَلَى خِلَافِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْقَبْضِ لَا مَعْنَى لَهُ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ بِغَيْرِ قَبْضٍ، عَلَى أَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَنْظُرُ كَسَائِرِ الْأَنْبِيَةِ الْفَاسِدَةِ.

فصل

[إذا استوى الأولياء في الدرجة، فالأولى تقديم

أكبرهم وأفضلهم]

إِذَا اسْتَوَى الْأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ، كَالْإِخْوَةَ وَبَيْنَهُمْ، وَالْأَعْمَامَ وَبَيْنَهُمْ، فَالْأَوْلَى تَقْدِيمُ أَكْبَرِهِمْ وَأَفْضَلِهِمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ مُحَبِّبَةٌ وَحَوْبِصَةٌ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ، فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنَ سَهْلٍ، وَكَانَ أَصْغَرَهُمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ كَبِيرٌ كَبِيرٌ. أَيِ قَدَّمَ الْأَكْبَرَ، قَدَّمَ الْأَكْبَرَ، فَتَكَلَّمَ حَوْبِصَةٌ. وَإِنْ تَشَاخَوْا وَلَمْ يُقَدِّمُوا الْأَكْبَرَ، أَوْعَى بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ اسْتَوَى فِي الْقَرَابَةِ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَوْعَى بَيْنَ نِسَائِهِ، لِسَاوِي حَقُوقِهِنَّ. كَذَا هَا هُنَا. فَإِنَّ بَدَنَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَرَّجَ كَلُّوًا بِإِذْنِ الْمَرْأَةِ، صَحَّ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْأَصْغَرَ الْمُنْفُذِلَ الْوَلِيِّ وَقَعَتِ الْفَرَعَةُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَزَوَّجَ صَدْرًا مِنْ وَلِيِّ كَامِلِ الْوِلَايَةِ، بِإِذْنِ مَوْلِيَتَيْهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَإِنَّمَا الْفَرَعَةُ لِأَزَالَةِ الْمَشَاخَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الشَّاهِي وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ يَطْلِيهَا، وَلَمْ يَصْبِحْ زَوْجَهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ بَعْدَ آخِرِ وَقْتِ وَطَنِهَا الثَّانِي).
أَمَّا إِذَا عَلِمَ الْحَالُ قَبْلَ وَطَنِ الثَّانِي لَهَا، فَانْهَى تَدْفِعَ إِلَى الْأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّ عَقْدَهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَا يُوجِبُ شَيْئًا. وَإِنْ وَطِنَهَا الثَّانِي، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَهُوَ وَطَنٌ بِشَبْهَةِ يَجِبُ لَهَا بِهِ مَهْرُ الْعَسَلِ، وَتَرُدُّ إِلَى الْأَوَّلِ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ وَطْنُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِشَلَاثِ حِيضٍ، إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ وَلَمْ تَحْوِلْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ تَقَادَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى وَقَالَ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللهُ- لَهَا صَدَاقٌ بِالسَّيْسِ، وَصَدَاقٌ مِنْ هَذَا. وَلَا يَرُدُّ الصَّدَاقَ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنَ الدَّاخِلِ بِهَا عَلَى الْوَلِيِّ ذُوَعَتِ إِلَيْهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّدَاقَ

مَلَكَتْهُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُبَيِّنَ لَهَا دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ عَيْدِهَا، كَمَا لَوْ أَنْفَلَهَا لَهَا مَالًا. وَهَذَا بِنَاءٌ مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْعَيْدِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، فَلَا يُؤْتَرُ مَلَكَ الْعَيْدِ فِي اسْتِغْلَاظِهِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ وَجْهًا. أَنَّهُ يَسْقَطُ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبِعَ لثُبُوتِهِ فِي ذِمَّةِ الْعَيْدِ، فَإِذَا سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ الْعَيْدِ سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعًا، كَمَا الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى الضَّامِنِ إِذَا سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ وَلَا يُعْرَفُ هَذَا فِي الْمَذْهَبِ، وَلَا أَنَّهُ يُبَيِّنُ فِي الذَّمِّينِ جَمِيعًا، إِحْدَاهُمَا تَبِعَ لِأُخْرَى، بَلْ الْمَذْهَبُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْقَطُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِحَالٍ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ قَبْلَ الدُّخُولِ سَقَطَ بِصَفْتِهِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا. وَفِي مَشْهُوبِ بَاقِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَسْقَطُ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الْمَلَكَ إِنَّمَا هُوَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ، فَالْفَسْخُ إِذَا مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَسْقَطْ جَمِيعُ الْمَهْرِ كَالْمَخْلُوعِ.
وَالثَّانِي: يَسْقَطُ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا تَمَّ بِشِرَاءِ الْمَرْأَةِ، فَاشْتَبَهَ الْفَسْخَ بِالْعَيْبِ فِي أَحَدِهِمَا، وَفَسَخَهَا لِأَعْسَارِهِ، وَشِرَاءَ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ.

فصل

[إن ابتاعته بصداقها، صح]

فَإِنْ ابْتَاعَتْهُ بِصَدَاقِهَا، صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَالْقَاضِي، وَرَجَّحَ عَلَيْهَا بِصَفْتِهِ إِنْ قُلْنَا: يَسْقَطُ بِصَفْتِهِ، أَوْ بِجَمِيعِهِ، إِنْ قُلْنَا: يَسْقَطُ جَمِيعًا. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحُّ التَّبَعُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ ثُبُوتَهُ يَقْتَضِي نَفْيَهُ، فَإِنَّ صِحَّةَ التَّبَعِ؛ يَقْتَضِي فُسْخَ النِّكَاحِ وَسُقُوطَ الْمَهْرِ، وَسُقُوطَ الْمَهْرِ يَقْتَضِي بَطْلَانَ التَّبَعِ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ وَلَا يَصِحُّ بِغَيْرِ عَوْضٍ.
وَلَمَّا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لِغَيْرِ هَذَا الْعَيْدِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لَهُ، كَغَيْرِهِ مِنَ الدَّيُونِ، وَمَا سَقَطَ مِنْهُ رَجَعَ عَلَيْهَا بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا زَوَّجَ الْوَلِيَّانَ فَالنِّكَاحُ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَلِيَّانِ فَأُذِنَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي تَزْوِيجِهَا، جَازَ، سَوَاءٌ أُذِنَتْ فِي رَجُلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مُطْلَقًا، فَقَالَتْ: قَدْ أُذِنَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلِيَائِي فِي تَزْوِيجِي مَنْ أَرَادَ. فَإِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّانِ لِرَجُلَيْنِ، وَعَلِمَ السَّابِقُ مِنْهُمَا، فَالنِّكَاحُ لَهُ، دَخَلَ بِهَا الشَّاهِي أَوْ لَمْ يَدْخُلْ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالرُّهْرِيِّ، وَتَقَادَةَ، وَابْنِ سَيَرِينَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالتُّورِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي صَارَ أَوْلَى. يَقُولُ عُمَرُ إِذَا أَنْكَحَ الْوَلِيُّانَ فَالأَوَّلُ أَحَقُّ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي. وَلِأَنَّ الثَّانِي اتَّصَلَ بِعَقْدِهِ الْقَبْضِ، فَكَانَ أَحَقُّ.
وَلَمَّا، مَا رَوَى سَمُرَةَ، وَعَفَّةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ

بينهما أو من غيرهما في الحال، إن كان قبل الدخول، وإن كان
أحدهما دخل بها، لم تنكح حتى تنقضي عدتها من وطئيه.

فصل

[ما الحكم إن ادعى كل واحد منهما أنني السابق
بالعقد]

فإن ادعى كل واحد منهما أنني السابق بالعقد، ولا بينة لهما،
لم يقبل قولهما. وإن أقرت المرأة لأحدهما، لم يقبل إقرارها.
نص عليه أحمد وقال أصحاب الشافعي: يقبل. كما لو أقرت
ابتداءً.

ولنا أن الخصم في ذلك هو الزوج الأخير، فلم يقبل إقرارها
في إبطال حق، كما لو أقرت عليه بطلاق. وإن ادعى الزوجان
على المرأة أنها تعلم السابق منهما، فأنكرت، لم تستخلف لذلك.
وقال أصحاب الشافعي: تستخلف، بناءً منهم على أن إقرارها
مقبول. فإن فرق بينها وبين أحدهما، لاختيارها لصاحبه، أو لوفوع
الفرقة له، وأقرت له أن عقده سابق، فيبني أن يقبل إقرارها؛
لأنهما اتفقا على ذلك من غير خصم منازع، فأثبت ما لو لم يكن
صاحب عقد آخر.

فصل

[إن علم أن العقدين وقعا معاً، فهما باطلان لا حاجة
إلى فسحهما]

وإن علم أن العقدين وقعا معاً، لم يسبق أحدهما الآخر، فهما
باطلان لا حاجة إلى فسحهما؛ لأنهما باطلان من أصلهما، ولا
مهر لها على واحد منهما، ولا ميراث لها منهما، ولا يرثها واحد
منهما كذلك، وإن لم يعلم ذلك فسح يكاحهما، فروي عن أحمد
أنه يجب لها نصف المهر، ويقترعان عليه؛ لأن عقد أحدهما
صحيح، وقد انسخ بكاحه قبل الدخول، فوجب عليه نصف
مهرها، كما لو خالتهما. وقال أبو بكر: لا مهر لها؛ لأنهما مجبران
على الطلاق، فلم يلزمهما مهر، كما لو فسح الحاكم بكاح رجل
لغيره أو غيره. وإن ماتت قبل الفسخ والطلاق فلا أحدهما نصف
ميراثها، فيوقف الأمر حتى يسطلحا عليه. ويحتمل أن يفرغ
بينهما، فمن خرجت له الفرقة، خلف أنه المستحق وورث. وإن
مات الزوجان، فلها ربع ميراث أحدهما. فإن كانت قد أقرت أن
أحدهما سابق بالعقد، فلا ميراث لها من الآخر، وهي تدعى ربع
ميراث من أقرت له. فإن كان قد ادعى ذلك أيضاً دفع إليها ربع

في مقابلة الاستمتاع بها، فكان لها دون زوجها، كما لو وطئت
بشبهة أو مكرهة. ولا يحتاج هذا النكاح الثاني إلى فسح؛ لأنه
باطل. ولا يجب لها المهر إلا بالوطء، دون مجرد الدخول
والوطء دون الفرغ؛ لأنه يكاح باطل لا حكم له. ويجب مهر
الميل؛ لأنه يجب بالإصابة لا بالسوية. وذكر أبو بكر أن الواجب
المسمى. قال القاضي: هو قياس المذهب. والأول هو أصح؛ لما
قلناه، والله أعلم.

«مسألة» قال: [فإن جهل الأول منهما، فسح النكاحان].

وجملة ذلك أنه إذا جهل الأول منهما، فلا فرق بين أن لا يعلم
كيفية وقوعهما، أو يعلم أن أحدهما قبل الآخر لا بعينه، أو يعلم
بعينه ثم يشك، فالحكم في جميعها واحد، وهو أن يفسخ الحاكم
النكاحين جميعاً. نص عليه أحمد في رواية الجماعة، ثم تزوج
من شاءت منهما أو من غيرهما. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك
وعن أحمد رواية أخرى، أنه يفرغ بينهما، فمن تقع له الفرقة أير
صاحبه بالطلاق. ثم يجدد القارح بكاحه، فإن كانت زوجته، لم
يضره تجديد النكاح شيئاً، وإن كانت زوجة الآخر، بانت منه
بطلاقه، وصارت زوجة هذا بعقد الثاني؛ لأن الفرقة تدخل
التمييز بالحقوق عند التساري، كالسفر بإحدى نسائه، والبداءة
بالميسر عند إحداهن، وتعيين الأنصاء في القسمة.

وقال الثوري وأبو نوري: يجبرهما السلطان على أن يطلق كل
واحد منهما طلقاً، فإن أتيا فرق بينهما. وهذا قريب من قولنا
الأول؛ لأنه تعدد إمضاء العقد الصحيح، فوجب إزالة الضرر
بالتفريق. وقال الشافعي، وابن المنذر: النكاح مفسوخ؛ لأنه تعدد
إمضاءه وهذا لا يصح، فإن العقد الصحيح لا يبطل بمجرد
إشكاليه، كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فإن العقد لا
يزول إلا بفسخه، كذا هائنا. وقد روي عن شريح، وعمر بن عبد
العزيز، وحمام بن أبي سليمان: أنها تخير، فأيهما اختارته فهو
زوجها. وهذا غير صحيح، فإن أحدهما ليس بزوجه لها، فلم تخير
بينهما، كما لو لم يعقد إلا أحدهما، أو كما لو أشكل على الرجل
امرأته في النساء، أو على المرأة زوجها، إلا أن يريدوا بقولهم أنها
إذا اختارت أحدهما، فرق بينها وبين الآخر، ثم عقد المختار
بكاحها فهذا أحسن، فإنه يستغنى بالتفريق بينها وبين أحدهما، عن
التفريق بينها وبينهما جميعاً، ويفسخ أحد النكاحين عن فسحهما.
فإن أتت أن تختار، لم تجبر. وكذلك ينبغي أنه إذا أفرغ بينهما،
فوقعت الفرقة لأحدهما، لم تجبر على بكاحه؛ لأنه لا يعلم أنه
زوجها، فيتعين إذا فسح النكاحين، ولها أن تزوج من شاءت

يُقْبَلُ إنكاره؛ لأنَّ الحَقَّ عَلَى غَيْرِهِ وَقَدْ أَقْرَبَهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بَوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عِنْتَهُمَا، فَأَقْرَبَتِ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ، وَانْتَكَرَ الشَّاهِدَانِ، لَمْ يُتَلَفَتْ إِلَى إنكارهما؛ لأنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا يُخْتِاجُ إِلَيْهَا مَعَ الْإِنْكَارِ. وَيُخْتَمَلُ أَنْ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهَا مَعَ إنكار أيَّها؛ لأنَّ تَزْوِجَهَا إِلَيْهِ دُونَهَا. فَإِنْ ادَّعَى بِكَاحِهَا، فَلَمْ تُصَدِّقْهُ حَتَّى مَاتَتْ، لَمْ يَرْتَبِهَا. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا، فَأَعْتَرَفَتْ بِمَا قَالَ، وَرَبَّتْهُ؛ لِكَمَالِ الْإِقْرَارِ مِنْهُمَا بِتَصْدِيقِهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَبَتِ الْمَرْأَةُ دُونَهُ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُصَدِّقَهَا، لَمْ تَرْتَبْهُ. وَإِنْ مَاتَتْ فَصَدَّقَهَا، وَرَبَّتْهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَبِكَاحِهِ بَاطِلٌ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَإِنْ نَكَحَ لَمْ يُنْفَذْ بِكَاحِهِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ بَيْعَهُ بَاطِلٌ. وَالصَّوَابُ مَا قُلْنَا - إِنْ شَاءَ اللَّهُ -، فَإِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّتِهِ، فَمَنْ أَحْمَدُ فِي ذَلِكَ رَوَاتِبَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ بَاطِلٌ. وَهُوَ قَوْلُ عُثْمَانَ، وَابْنِ عُمَرَ رَبِّهِ قَالَ شَرَعَ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ السَّيِّدِ، فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقِفُ عَلَى الْفَسْخِ، فَوَقَّفَ عَلَى الْإِجَازَةِ، كَالْوَصِيَّةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: ﷺ «إِذَا عَبَدَ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ، فَهُوَ عَاهِرٌ». وَرَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٠٧٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٧٤٥). وَرَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ عُبَيْدَةَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: ﷺ «إِذَا عَبَدَ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ، فَهُوَ زَانٌ». قَالَ حَبْلٌ: ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ. وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ مِنْ قَوْلِهِ: وَلِأَنَّهُ بَيْعٌ فَتَقَدَّرَ شَرْطُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَعَلَى سَيِّدِهِ خُمْسُ الْمَهْرِ. كَمَا قَالَ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ الْخُمْسَانَ قِيَمَتَهُ، فَلَا يَلْزَمُ سَيِّدَهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ يَسْلَمَهُ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خُمْسَةُ فُضُولٍ:
الفصل الأول: فِي وَجُوبِ الْمَهْرِ، وَلَهُ خَالَانِ.
أَخَذَهُمَا: أَنْ لَا يَدْخُلَ بِهَا، فَلَا مَهْرٌ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ بَاطِلٌ، فَلَا نَوْجِبُ بِمَجْرُودِهِ شَيْئًا، كَالْتَّبَعِ الْبَاطِلِ. وَهَكَذَا سَائِرُ الْأَنْبِيحَةِ الْفَاسِدَةِ، لَا نَوْجِبُ بِمَجْرُودِهَا شَيْئًا.

الحال الثاني: أَنْ يُصَيِّبَهَا، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ. وَرَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ. وَرَوَى عَنْهُ حَبْلٌ أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا إِذَا تَزَوَّجَ

مِيرَاتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ادَّعَى ذَلِكَ وَانْتَكَرَ الْوَرْتَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ آيَاتِهِمْ، فَإِنْ نَكَحُوا قُضِيَ عَلَيْهِمْ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْمَرْأَةُ أَقْرَبَتْ بِسَبْقِ أَخِيهِمَا، أُحْتَمَلُ أَنْ يَخْلِفَ وَرْتَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَسْبِرَ، وَأُحْتَمَلُ أَنْ يُفَرِّعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ فَلَهَا رُبْعُ مِيرَاتِهِ. وَقَدْ رَوَى حَبْلٌ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ لَهُ ثَلَاثُ بَنَاتٍ، زَوَّجَ إِحْدَاهُنَّ مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَيُّهُنَّ زَوْجٌ؟ يُفَرِّعُ بَيْنَهُنَّ، فَأَيُّهُنَّ أَصَابَتْهَا الْقُرْعَةُ فِيهِ زَوْجَتَهُ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ فِيهِ الَّتِي تَرْتَبُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ما الحكم إن ادعى كل واحد منهما أنه السابق، فأقرت لأحدهما؟]

وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ السَّابِقُ فَأَقْرَبَتْ لِأَحَدِهِمَا، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَقُلْنَا بِوَجُوبِ الْمَهْرِ، وَجَبَ عَلَى الْمُقْرَرِ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ؛ لِإِقْرَارِهَا لَهَا بِهِ، وَإِقْرَارِهَا بِبِرَاءَةِ صَاحِبِهِ. وَإِنْ مَاتَا، وَرَبَّتِ الْمُقْرَرُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ؛ كَذَلِكَ. وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ قَبْلَهُمَا، أُحْتَمَلُ أَنْ يَرْتَبِهَا الْمُقْرَرُ لَهُ كَمَا تَرْتَبُ، وَأُحْتَمَلُ أَنْ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهَا لَهُ، كَمَا لَمْ تَقْبَلْهُ فِي نَفْسِهَا. وَإِنْ لَمْ تَقْرَ لِأَحَدِهِمَا إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَقْرَبَتْ فِي حَيَاتِهِ. وَلَيْسَ لِوَرْتَةِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْكَارُ لِاسْتِحْقَاقِهَا؛ لِأَنَّ مَوْرُوثَهُ قَدْ أَقْرَبَ لَهَا بِدَعْوَاهُ صِحَّةً بِكَاحِهَا وَسَبَقَهُ بِالْمَقْدِ عَلَيْهَا. وَإِنْ لَمْ تَقْرَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ لَهَا مِيرَاتٌ مَنْ تَقَعَ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَدْ أَصَابَهَا، فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُقْرَرُ لَهُ، أَوْ كَانَتْ لَمْ تَقْرَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَهَا الْمُسْمَى؛ لِأَنَّهُ مُقْرَرٌ لَهَا بِهِ، وَهِيَ لَا تَدْعِي سِوَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ مُقْرَرَةً لِأَخْرَجَ، فَهِيَ تَدْعِي مَهْرَ الْمَيْثَلِ، وَهُوَ يُقْرَ لَهَا بِالْمُسْمَى. فَإِنْ اسْتَوَيَا أَوْ اصْطَلَحَا، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمَيْثَلِ أَكْثَرَ، حَلَفَ عَلَى الزَّائِدِ، وَسَقَطَ. وَإِنْ كَانَ الْمُسْمَى أَكْثَرَ، فَهُوَ مُقْرَرٌ لَهَا بِالزِّيَادَةِ، وَهِيَ تَنْكِرُهَا، فَلَا تَسْتَجِيبُهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ما الحكم إن ادعى زوجية امرأة ابتداء،

فأقرت له بذلك؟]

وَإِنْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ابْتِدَاءً، فَأَقْرَبَتْ لَهُ بِذَلِكَ، ثَبَتَ النِّكَاحُ وَتَوَارَتَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ رَوَاتِبَانِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَقْبُولٌ، لِأَنَّهَا رَشِيدَةٌ أَقْرَبَتْ بِعَقْدِهَا، يَلْزُمُهَا حُكْمُهُ، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهَا، كَمَا لَوْ أَقْرَبَتْ أَنْ وَلِيَّتَهَا بَاعَ أَمْتَهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا، فَانْتَكَرَ أَبُوهَا تَزْوِجَهَا، لَمْ

وَلِهَذَا قَالَ: وَكَانَ صَدَاقُهَا خَمْسَةَ أْبَعْرَةٍ. لِأَنَّهُ لَوْ اعْتَبَرَ مَهْرُ الْبَيْتِ
أَوْجَبَ جَمِيعَهُ، كَسَائِرِ قِيمِ الْمُتَلَفَاتِ، وَلَا وَجِبَ الْقِيَمَةُ، وَهِيَ
الْأَثْمَانُ دُونَ الْأْبَعْرَةِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَجِبُ خُمْسًا مَهْرُ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ
عَوَضٌ عَنِ جَنَائِهِ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى قِيَمَةِ الْمَحَلِّ، كَسَائِرِ
أُرُوشِ الْجَنَائِيَّاتِ، وَقِيَمَةِ الْمَحَلِّ مَهْرُ الْبَيْتِ.

الفصل الخامس: أن الواجب إن كان زائداً على قيمة العتيد، لم
تلزَم السيد الزيادة؛ لأن الواجب عليه ما يُقَابِلُ قِيَمَةَ الْعَتِيدِ؛ بِدَلِيلِ
أَنَّهُ لَوْ سَلَّمَ الْعَتِيدَ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، فَإِذَا أُعْطِيَ الْقِيَمَةَ فَقَدْ أُعْطِيَ مَا
يُقَابِلُ الرَّقْبَةَ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَأَجِبُ أَقْلٌ مِنْ قِيَمَةِ
الْعَتِيدِ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَرَشُ الْجَنَائِيَّةِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ
أَكْثَرُ مِنْهَا، وَالْخِيَرَةُ فِي تَسْلِيمِ الْعَتِيدِ وَفِدَائِهِ إِلَى السَّيِّدِ. وَهَذَا قَدْ
ذَكَرْنَاهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ بَيِّنٍ مِنْ هَذَا.

فصل

[إذا أذن السيد لعبده في تزويجه بمعينة، فنكح
غير ذلك، فنكاحه فاسد]

إِذَا أَذِنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي تَزْوِيجِهِ بِمُعَيَّنَةٍ، أَوْ مِنْ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ مِنْ
جَنَسٍ مُعَيَّنٍ، فَتَنَكَحَ غَيْرَ ذَلِكَ، فَيَنكَاحُهُ فَاسِدٌ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا
ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي تَزْوِيجِ صَاحِبِهِ، فَتَنَكَحَ بِنِكَاحٍ فَاسِدًا فَكَذَلِكَ؛
لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ، وَأَطْلَقَ، فَتَنَكَحَ
بِنِكَاحٍ فَاسِدًا، أَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي النِّكَاحِ لَا
يَتَنَاوَلُ الْفَاسِدَ، وَأَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ إِذْنُهُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ بِإِطْلَاقِهِ يَتَنَاوَلُ.
وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ، وَحَصَلَتِ الْإِصَابَةُ فِيهِ، فَعَلَى سَيِّدِهِ
جَمِيعِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ بِإِذْنِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مسألة» قال: (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْأَمَةُ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَأَصَابَتْهَا،
وَوَلَدَتْ مِنْهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُمْ، وَالْمَهْرُ الْمُسَمَّى،
وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ عَرَفَهُ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ بَجُورٍ لَهُ
أَنْ يَنْكِحَ الْإِنْسَاءَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ بَجُورٍ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ، فَرَضِي
بِالْمَقَامِ، فَمَا وَوَلَدَتْ بَعْدَ الرُّضِيِّ فَهُوَ رَقِيقٌ).

في هذه المسألة ستة فصول:

الفصل الأول: أن النكاح لا يفسد بالغرور. وهو قول أبي حنيفة
وقال الشافعي في أحد قوليه: يفسد؛ لأنه عقد على حررة، ولم
يوجد، فأثبت ما لو قال: بعتك هذا الفرس. فإذا هو حمار.

ولنا أن المعتقد عليه في النكاح الشخص دون الصفات، فلا
يؤثر عدمها في صحته، كما لو قال: زوّجتك هذه البتضاء. فإذا
هي سوداء، أو هذه الحنساء. فإذا هي شوهاء. وكذا يقول في

العتد بغير إذن سيده. وهذا يمكن حملُهُ عَلَى مَا قَبِلَ الدُّخُولَ،
فَيَكُونُ مُوَافِقًا لِرَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى عُمُومِهِ فِي عَدَمِ
الصَّدَاقِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ رَوَاهُ الْأَثْرُمُ، عَنْ نَافِعٍ قَالَ: كَانَ إِذَا
تَزَوَّجَ مَمْلُوكٌ لِابْنِ عُمَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، جَلَدَهُ الْحَدَّ، وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: إِنَّكَ
أَبِخْتُ فَرْجَكَ. وَأَبْطَلَ صَدَاقَهَا. وَوَجَّهَهُ أَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً مُطَاوَعَةً فِي
غَيْرِ نِكَاحٍ صَاحِبِهِ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ مَهْرٌ، كَالْمُطَاوَعَةِ عَلَى الزَّانِ. قَالَ
الْقَاضِي: هَذَا إِذَا كَانَا عَالِمَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ، فَأَمَّا إِنْ جَهَلَتْ الْمَرْأَةُ
ذَلِكَ، فَلَهَا الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقُصُ عَنْ وَطْءِ الشَّهْوَةِ، وَيُمْكِنُ حَمْلُ
هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا فِي الْحَالِ، بَلْ يَجِبُ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ
تَنْتَمِعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ لِرَمَةِ
بِرِضَا مَنْ لَهُ الْحَقُّ، فَكَانَ مَحَلُّهُ الذَّمَّةُ، كَالذَّيْنِ وَالصَّاحِبِ أَنْ الْمَهْرُ
وَاجِبٌ، لِقَوْلِهِ: عَلَيْهِ السَّلَامُ «إِنَّمَا امْرَأَةٌ تَنَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ
وَلِيِّهَا، فَيَنكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ
فَرْجِهَا». وَهَذَا قَدْ اسْتَحَلَّ فَرْجَهَا، فَيَكُونُ مَهْرُهَا عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّهُ
اسْتَوْفَى مَنَافِعَ الْبُضْعِ بِاسْمِ النِّكَاحِ، فَكَانَ الْمَهْرُ وَاجِبًا، كَسَائِرِ
الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ.

الفصل الثاني: أن المهر يتعلّق برقبيته، يساع فيه إلا أن يفديه
السيد. وقد ذكرنا احتمالاً آخر: أنه يتعلّق بذيمة العتيد. والأول
أصح وأظهر؛ إلا أن الوطء أجري مجرى الجنائية الموجبة
للضمان بغير إذن المولى، ولذلك وجب المهر هاهنا، وفي سائر
الأنكحة الفاسدة، ولو لم تجر مجراها ما وجب شيء؛ لأنه برضا
المستحقّ والله أعلم.

الفصل الثالث: أن الواجب من المهر خمساه. وهو قول عثمان
ابن عفان رضي الله عنه وعمل به أبو موسى. وعن أحمد أنها إن
علبت أنه عبد، فلها خمس المهر، وإذا لم تعلم فلها المهر في
رقبة العتيد. وعنه أن الواجب مهر البيت. وهو قول أكثر الفقهاء؛
لأنه وطء يوجب المهر، فأوجب مهر البيت بكامله، كالوطء في
النكاح بلا ولي، وفي سائر الأنكحة الفاسدة. ووجه الأولى ما
روى الإمام أحمد، بإسناده عن جلاس، أن غلاماً لأبي موسى
تزوج بمولاة تيجان التيمي، بغير إذن أبي موسى، فكتب في ذلك
إلى عثمان، فكتب إليه عثمان، أن فرق بينهما، وحذ لها الخمسين
من صداقتها. وكان صداقها خمسة أبعرة. ولأن المهر أحد موجبي
الوطء، فجاز أن ينقص العتد فيه عن الحر كالحد فيه؛ أو أخذ
العوضين في النكاح، فينقص العتد، كعقد المنكوحات.

الفصل الرابع: أنه يجب خمساً المسمى؛ لأنه صار فيه إلى
قصة عثمان رضي الله عنه وظاهرها أنه أوجب خمسين المسمى،

الأصل الذي ذكره: إن العقد الذي ذكروه صحيح؛ لأن المفقود عليه العين المشارة إليها. وإن سلمناه، فالفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن ثم فانت الذوات، فإن ذات الفرس غير ذات الجمار، وهما هنا مختلفا في الصفات. والثاني: أن النبع يؤثر فيه فوات الصفات، بدليل أنه يراد بفوات أي شيء كان فيه نفع منها، والنكاح بخلافه.

الفصل الثاني: أن أولاده منها أحرار. بغير خلاف نعلمه؛ لأنه اعتقد حرثها. فكان أولاده أحرارا؛ لا اعتقاد ما يقتضي حرثهم، كما لو اشترى أمة يعتقدها ملكا ليأبىها، فبانت مفضولة بعد أن أولدها.

الفصل الثالث: أن على الزوج فداء أولاديه. كذلك قضى عمر وعلي، وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول مالك، والثوري، والثافي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، رواية أخرى، ليس عليه فداؤهم؛ لأن الولد يتعقد حر الأصل، فلم يضمنه لسيده الأمة؛ لأنه لم يملكه. وعنه أنه يقال له: افد أولادك، وإلا فهم يتبعون أمهم. فظاهر هذا أنه خيره بين فدايتهم وبين تركهم رقيقا؛ لأنهم رقيق بحكم الأصل، فلم يلزمه فداؤهم، كما لو وطئها وهو يعلم رقتها. وقال الحلال: اتفق عن أبي عبد الله أنه يصدى ولده. وقال إسحاق عنه في موضع: إن الولد له، وليس عليه أن يقدىهم. وأحسبه قول أول أبي عبد الله والصحيح أن عليه فداؤهم؛

لِقضاء الصحابة رضي الله عنهم اجمعين به، ولأنه نماء الأمة المملوكة، فسيب أن يكون مملوكا لملكها. وقد فوت رقه باعقاده الحرية، فلزمه ضمانهم، كما لو فوت رقه بغيره. وفي فدايتهم ثلاث مسائل.

المسألة الأولى: في وقته، وذلك حين وضع الولد. قضى بذلك عمر، وعلي، وابن عباس، رضي الله عنهم. وهو قول الشافعي وقال أبو ثور، والثوري، وأصحاب الرأي: يضمنهم بيمينهم يوم الخصومة؛ لأنه إنما يضمنهم بالمنع، ولم يضمنهم إلا حال الخصومة.

ولنا أنه محكوم بحرثه عند الوضع، فوجب أن يضمنه؛ لأنه فات رقه من حيثيته؛ ولأن القيمة التي تزيد بعد الوضع، لم تكن مملوكة لملك الأمة، فلم يضمنها، كما بعد الخصومة. فإن قيل: فقد كان محكوما بحرثه، وهو حينئذ: قلنا: إلا أنه لم يمكن تضمينه حينئذ، لعدم يمينه والإطلاع عليه، فأوجبنا ضمانه في أول حال يمكن تضمينه، وهو حال الوضع.

المسألة الثانية: أن على الرّوُج فداء أولاديه. كذلك قضى عمر وعلي، وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول مالك، والثوري، والثافي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، رواية أخرى، ليس عليه فداؤهم؛ لأن الولد يتعقد حر الأصل، فلم يضمنه لسيده الأمة؛ لأنه لم يملكه. وعنه أنه يقال له: افد أولادك، وإلا فهم يتبعون أمهم. فظاهر هذا أنه خيره بين فدايتهم وبين تركهم رقيقا؛ لأنهم رقيق بحكم الأصل، فلم يلزمه فداؤهم، كما لو وطئها وهو يعلم رقتها. وقال الحلال: اتفق عن أبي عبد الله أنه يصدى ولده. وقال إسحاق عنه في موضع: إن الولد له، وليس عليه أن يقدىهم. وأحسبه قول أول أبي عبد الله والصحيح أن عليه فداؤهم؛

لِقضاء الصحابة رضي الله عنهم اجمعين به، ولأنه نماء الأمة المملوكة، فسيب أن يكون مملوكا لملكها. وقد فوت رقه باعقاده الحرية، فلزمه ضمانهم، كما لو فوت رقه بغيره. وفي فدايتهم ثلاث مسائل.

المسألة الأولى: في وقته، وذلك حين وضع الولد. قضى بذلك عمر، وعلي، وابن عباس، رضي الله عنهم. وهو قول الشافعي وقال أبو ثور، والثوري، وأصحاب الرأي: يضمنهم بيمينهم يوم الخصومة؛ لأنه إنما يضمنهم بالمنع، ولم يضمنهم إلا حال الخصومة.

ولنا أنه محكوم بحرثه عند الوضع، فوجب أن يضمنه؛ لأنه فات رقه من حيثيته؛ ولأن القيمة التي تزيد بعد الوضع، لم تكن مملوكة لملك الأمة، فلم يضمنها، كما بعد الخصومة. فإن قيل: فقد كان محكوما بحرثه، وهو حينئذ: قلنا: إلا أنه لم يمكن تضمينه حينئذ، لعدم يمينه والإطلاع عليه، فأوجبنا ضمانه في أول حال يمكن تضمينه، وهو حال الوضع.

المسألة الثالثة: هو مخير بين فدايتهم بيمينهم أو قيمتهم. قال أحمد، في رواية التميمي: إما القيمة أو رأس برأس؛ لأنهما جميعا يرويان عن عمر، ولكن لا أدري أي الإسنادين أقوى. وهذا اختيار أبي بكر، وقال في المقنع: الفدية غرة بغرة بقدر القيمة أو القيمة، وأيهما أعطى أجزأة. ووجه ذلك أنه تردد بين الجبين الذي يضمن بغرة، وبين إلحاقه بغيره من المضمونات، فاقضى التخير بينهما. والصحيح أنه يضمن بالقيمة، كسائر المضمونات المتقومات. وقول عمر قد اختلف عنه فيه، قال أحمد في رواية أبي طالب: وعليه قيمتهم مثل قول عمر وإذا تعارضت الروايات عنه، وجب الرجوع إلى القياس.

المسألة الثالثة: في من يضمن منهم، وهو من ولد حيا لوقت يعيش لبيله، سواء عاش أو مات بعد ذلك وقال مالك، والثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا ضمان على الأب لمن مات منهم قبل الخصومة. وهذا مبني على وقت الضمان، وقد ذكرناه فأما السقط، ومن ولد لوقت لا يعيش لبيله، وهو دون ستة أشهر، فلا ضمان؛ لأنه لا قيمة له.

الفصل الرابع: في المهر، ولا يخلو أن يكون بمن يجوز له نكاح الإماء أو لا؛ فإن كان بمن يجوز له نكاح الإماء، وقد نكحها نكاحا صحيحا، فلها المسمى، وإن لم يدخل بها واختار الفسخ، فلا مهر لها؛ لأن الفسخ تعذر من جهتها، فهي كالمعينة يفسخ نكاحها. وإن كان بمن لا يجوز له نكاح الإماء، فالعقد فاسد من أصله، ولا مهر فيه قبل الدخول. فإن دخل بها، فعليه

مهرها. وهل يجب المسمى أو مهر العسل؟ على روايتين، ذكرناهما فيما مضى. وكذلك إن كان ممن يجوز له نكاح الإمام، لكن تزوجها بغير إذن سيدها، أو نحو ذلك مما يفسد به النكاح.

الفصل الخامس: أنه يرجع بما غرمه على من غره، في المهر وقيمة الأولاد. وهذا اختاره الخرقي، ورواية عن أحمد قال ابن المنذر كذلك قضى عمر، وعلي، وابن عباس وبه قال الشافعي في القديم. والرواية الأخرى: لا يرجع بالمهر. وهو اختيار أبي بكر قال: وهو قول علي وبه قال الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، والشافعي في الجديد؛ لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطء، فلم يرجع به، كما لو اشتري مغبوبا فأكله، بخلاف قيمة الولد، فإنها لم تحصل في مقابلة عوض؛ لأنها وجبت بحرمة الولد، وحرمة الولد للولد لا لأبيه.

قال القاضي: والمذهب أنه يرجع بالمهر؛ لأن أحمد قال: كنت أذهب إلى حديث علي، ثم كآني هيبته، وكآني أميل إلى حديث عمر يعني في الرجوع. ولأن العاقبة ضمن له سلامة الوطء، كما ضمن له سلامة الولد، فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر. قال: وعلى هذا الأصل يرجع بأجرة الخدمة إذا غرمها، كما يرجع بالمهر، ولا أعرف عن أصحابنا بينهما فرقا إذا ثبت هذا، فإن كان الغرور من السيد فقال: هي حرة. عتقت. وإن كان بلفظ غير هذا، لم تثبت به الحرمة، فلا شيء له؛ لأنه لا فائدة في أن يجب له ما يرجع به عليه. وإن كان الغرور من وكيله، رجح عليه في الحال. وإن كان من أجنبي، رجح عليه أيضا. وإن كان منها، فليس لها في الحال مال، فيخرج فيها وجهان بناء على دين العبد بغير إذن سيده، هل يتعلق برقبته أو بدمته يشع به بعد العتق؟ قال القاضي: قياس قول الخرقي أنه يتعلق بدمتها؛ لأنه قال في الأمة إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها: يتبعها به إذا عتقت كذا هاهنا، ويتبعها بجيبيها.

وظاهر كلام أحمد، أن الغرور إذا كان من الأمة، لم يرجع على أحد، فإنه قال: إذا جاءت الأمة فقالت: إنني حرة. فقلت أمرها رجلا، فزوجها من رجل، ثم ظهر عليها مولانا، قال: فإكاف ولديو على الأب؛ لأنه لم يعرفه أحد. وأما إذا غره رجل، فزوجها على أنها حرة، فالفداء على من غره. يروى هذا عن علي، وإبراهيم وحماد وكذلك قال الشعبي وإن قلنا: يتعلق برقبته. فالسيد مخير بين فدايتها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها، أو يسلمها، فإن اختار فداها بقيمتها، سقط قدر ذلك عن الزوج، فإنه لا فائدة

في أن توجه عليه ثم ترده إليه. وإن اختار تسليمها، سلمها، وأخذ ما وجب له. وذكر القاضي أن الغرور الموجب للرجوع أن يكون اشتراط الحرمة مقارنا للعقد، فيقول: زوجتكما على أنها حرة. فإن لم تكن كذلك، لم تملك الفسخ. وهذا مذهب الشافعي والصحيح خلاف هذا، فإن الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يفروا بين أنواع الغرور، ولم يستفصلوا، والظاهر أن العقد لم يقع هكذا، ولم تجر العادة به في العقود، فلا يجوز حمل قضايهم المطلق على صورة نادرة لم تنقل؛ ولأن الغرور قد يكون من المرأة، ولا لفظ لها في العقد؛ ولأنه متى أخبره بحرمتها، أو أوهمه ذلك بقرائن تغلب على ظنه حرمتها، فنكحها على ذلك، ورجع فيها بناء عليه، وأصدقها صداق الحر، ثم لزمه الغرم، فقد استنصر بناء على قول المخير له والغار، فتجب إزالة الضرر عنه، بإثبات الرجوع على من غره وأضر به فعلى هذا إن كان الغرور من اثنين أو أكثر، فالرجوع على جميعهم، وإن كان الغرر منها ومن الوكيل، فعلى كل واحد منهما نصفه. والله أعلم.

الفصل السادس: أن الزوج إن كان ممن يحرم عليه نكاح الإمام، وهو من يجد الطول، أو لا يخشى العنت، فإنه يفرق بينهما؛ لأننا نينا أن النكاح فاسد من أصله؛ لعدم شرطه. وهكذا لو كان تزويجها بغير إذن سيدها، أو اختل شرط من شروط النكاح، فهو فاسد، يفرق بينهما. والحكم في الرجوع على ما ذكرنا. وإن كان ممن يجوز له نكاح الإمام، وكانت شرائط النكاح مجتمعة، فالعقد صحيح، وللزوج الخيار بين الفسخ والمقام على النكاح. وهذا معنى قول الخرقي «فرضي بالمقام معها» وهذا الظاهر من مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا خيار له؛ لأن الكفأة غير معتبرة في جانب المرأة؛ لأنه يملك الطلاق.

ولنا، أنه عقد غر فيه أحد الزوجين بحرمة الآخر، فثبت له الخيار كالأخر؛ وإن الكفأة وإن لم تعتبر فإن عليه ضررا في استرقاق ولديه، ورق امرأته، وذلك أعظم من فقد الكفأة. وأما الطلاق فلا يذنع به الضرر، فإنه يسقط نصف المسمى والفسخ يسقط جميعه، فإذا فسح قبل الدخول فلا مهر لها، وإن رضي بالمقام معها، فله ذلك؛ لأنه يجعل له نكاح الإمام، وما ولدت بعد ذلك فهو رقيق لسيدها؛ لأن المانع من رفقهم في الغرور اعتقاد الزوج حرمتها، وقد زال ذلك بالعلم ولو وطئها قبل علمه، فعلى منعه، ثم علم قبل الوضع، فهو حر؛ لأنه وطئها باعتقاد حرمتها.

فصل

[حكم المدبرة وأم الولد والمعقبة بصفة]

وَالْحُكْمُ فِي الْمُدْبِرَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُعَقَّبَةِ بِصِفَةٍ كَالْأَمَةِ الْفَرْجِ؛ لِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ بِالرُّقِّ، إِلَّا أَنْ وَلَدَ أُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُدْبِرَةُ يَوْمَ كَانَهُ عَبْدًا لَهُ حُكْمُ أُمِّهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ أَعْتَقَ بَعْضُهَا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا فَدَى الْوَلَدَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا إِفْدَاءُ مَا فِيهِ مِنَ الرُّقِّ؛ لِأَنَّ بَيْتَهُ حُرٌّ بِحُرِّيَةِ أُمِّهِ، لَا بِاعْتِقَادِ الْوَلَدِ. فَإِنْ كَانَتْ مَكَاتِبَةٌ فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنْ مَهْرَهَا لَهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَسْبِهَا، وَكَسْبُهَا لَهَا. وَتَجِبُ قِيمَةٌ وَلَدِهَا، عَلَى الرَّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَيَكُونُ ذَلِكَ لَهَا تَسْتَعِينُ بِهِ فِي كِتَابَتِهَا. فَإِنْ كَانَ الْغُرُورُ مِنْهَا، فَلَا شَيْءَ لَهَا، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي إِيْجَابِ شَيْءٍ لَهَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ الْغُرُورُ مِنْ غَيْرِهَا، غَرِمَتْ لَهَا، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَمَ.

فصل

[الدعوى لا تثبت أنها أمة]

وَلَا يُبَيِّنُ أَنَّهَا أُمَّةٌ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، فَإِنْ قَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ، تَبَيَّنَتْ. وَإِنْ أَقْرَبَتْ أَنَّهَا أُمَّةٌ، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْخَارِثِ: لَا يَسْتَجِبُهَا بِإِفْرَاقِهَا؛ وَكَذَلِكَ لِأَنَّ إِفْرَاقَهَا يُزِيلُ النِّكَاحَ عَنْهَا، وَيُثَبِّتُ حَقًّا عَلَى غَيْرِهَا، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَأِفْرَاقِهَا بِمَالٍ عَلَى غَيْرِهَا.

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: لَا شَيْءَ لَهُ حَتَّى يُثَبِّتَ، أَوْ تَقْرُبَ هِيَ أَنَّهَا أُمَّةٌ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ يُقْبَلُ إِفْرَاقُهَا؛ لِأَنَّهَا مُقْرَبَةٌ عَلَى نَفْسِهَا بِالرُّقِّ، أَثْبَتَهُ غَيْرُ الزَّوْجَةِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى وَلَا نَسْلَمُ أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ ذَاتِ الزَّوْجِ إِفْرَاقُهَا بِالرُّقِّ بَعْدَ إِفْرَاقِهَا بِالْحُرِّيَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبَتْ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[حكم المغرور بها إذا حملت وأسقط حملها]

[بضربة]

إِذَا حَمَلَتْ الْمَغْرُورُ بِهَا، فَضْرَبَ بَطْنَهَا ضَرْبًا، فَالْقَتَّ جَيْبًا مَيِّتًا، فَعَلَى الضَّارِبِ غَرْمُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْجَيْبَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، وَيَرْتَبِعُ وَرَثَتَهُ مَنْ كَانُوا، وَعَلَى الضَّارِبِ كَفَّارَةُ الْقَتْلِ. وَإِنْ كَانَ الضَّارِبُ أَبَاهُ، لَمْ يَرْتَبِعْ، وَوَرِثَتُهُ أَقَارِبُهُ. وَلَا يَجِبُ بِذَلِكَ هَذَا الْوَلَدُ لِلْسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِذَلِكَ حَيًّا، وَهَذَا مَيِّتٌ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ قُوَّتُ ذَلِكَ عَلَيْهِ بِاعْتِقَادِ الْحُرِّيَةِ، وَلَوْلَا لَوْجِبَ لَهُ ذَلِكَ.

فصل

[إذا تزوجت المرأة عبداً على أنه حر، فالنكاح]

[صحيح]

إِذَا تَزَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الصَّفَةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أُمَّةٌ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ. وَهَذَا إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُ النِّكَاحِ، وَكَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حُرَّةً، وَقَلْنَا: الْحُرِّيَةُ لَيْسَتْ مِنْ شُرُوطِ الْكِفَاءَةِ. أَوْ أَنَّ فَقْدَ الْكِفَاءَةِ لَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ. فَهُوَ صَحِيحٌ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، فَإِنْ اخْتَارَتْ إِمْضَاءَهُ فَلَا وِلَايَتِهَا الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا لِغَدَمِ الْكِفَاءَةِ. وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ فَيُجِبِي أَنْ يَكُونَ لَهَا الْخِيَارُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَبَيَّنَ الْخِيَارُ لِلْعَبْدِ إِذَا غُرِّمَ مِنْ أُمَّةٍ، تَبَيَّنَ لِلْأَمَةِ إِذَا غُرِّمَتْ بِعَبْدٍ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِفَسَادِ الْعَقْدِ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا مَهْرُ الْعَيْلِ، أَوْ الْمُسْمَى، عَلَى مَا قَدَّمْنَا مِنْ الْإِخْتِلَافِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ فَسَخَ النِّكَاحَ مَعَ الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْمُسْمَى؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ طَرَأَ عَلَى نِكَاحٍ، فَاشْتَبَهَ الطَّلَاقَ.

فصل

[حكم المغرورة بنسب في النكاح]

فَإِنْ غَرَمَهَا بِنَسْبٍ، قَبَانَ دُونَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مُجْلَبًا بِالْكَفَاءَةِ، وَقَلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ، فَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْإِمْضَاءَ، فَلَا وِلَايَتِهَا الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يُخَلَّ بِالْكَفَاءَةِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي النِّكَاحِ، فَاقْتَبَهُ مَا لَوْ شَرَطَهُ فِيهَا، قَبَانَ بِخِلَافِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَتْ غَيْرَ النَّسْبِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُعْتَبَرُ فِي الْكِفَاءَةِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُ مَكَافِي لَهَا فِي النَّسْبِ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرُ فِي الْكِفَاءَةِ، كَالْفَقْرِ وَالْجَمَالِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُعْتَبَرُ فِي النِّكَاحِ، فَلَا يُؤَثِّرُ اشْتِرَاطَهُ. وَذَكَرَ فِيمَا إِذَا بَانَ نَسْبُهُ دُونَ مَا ذَكَرَ وَجَهٌ فِي كِبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا إِنْ لَمْ يُخَلَّ بِالْكَفَاءَةِ، وَالْأَوْلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمَغْرُورُ عَبْدًا فَوَلَدَهُ أَحْرَارًا، وَيَقْدِيمُهُمْ إِذَا عَتَقَ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَمَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَغْرُورَ إِذَا كَانَ عَبْدًا، فَوَلَدَهُ أَحْرَارًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكُونُ رَقِيقًا؛ لِأَنَّ أَبُو بَكْرٍ رَقِيقٌ. وَلَيْسَ ذَلِكَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهُ وَطِنُهَا مُعْتَقِدًا حُرِّيَّتِهَا، فَكَانَ وَلَدُهُ حُرًّا، كَوَلَدِ الْحُرِّ، فَإِنْ هَذَا هُوَ

العلة الْمُقْتَضِيَةُ لِلْحُرِّيَّةِ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ، وَلَوْ لَا ذَلِكَ لَكَانَ رَقِيْقًا، فَإِنَّ عِلَّةَ رِقِّ الْوَالِدِ رِقُّ الْأُمِّ خَاصَّةٌ، وَلَا عِبْرَةَ بِحَالِ الْأَبِ، بِدَلِيلِ وَوَالِدِ الْحُرِّ مِنَ الْأُمَّةِ، وَوَالِدِ الْحُرَّةِ مِنَ الْعَبْدِ. وَعَلَى الْعَبْدِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّهُ قُوَّتُ رِفْهُمُ بِاعْتِقَادِهِ وَوَعْلِهِ، وَلَا مَالٌ لَهُ فِي الْحَالِ، فَيُخْرَجُ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَتَعَلَّقُ بِرَقِيْقِهِ بِمَنْزِلَةِ جَنَابَتِهِ. وَالثَّانِي، بِذَمِّهِ يُشْبِعُ بِهِ بَعْدَ الْعَيْتِ، بِمَنْزِلَةِ عَرَضِ الْخَلْعِ مِنَ الْأُمَّةِ إِذَا بَدَّلْتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. وَيُعَارِقُ الْأَسْتِدَانَةَ وَالْحَنَابِيَّةَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَدَانَ أَتْلَفَ مَالَ الْغَرِيْمِ، فَكَانَ جَنَابَةً مِنْهُ، وَهَاهُنَا لَمْ يَجُنْ فِي الْأَوْلَادِ جَنَابَةً، وَإِنَّمَا عَتَقُوا مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، وَمَا حَصَلَ لَهُ مِنْهُمْ عَرَضٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي ذَمِّهِ يُشْبِعُ بِهِ بَعْدَ الْعَيْتِ، وَيَرْجِعُ بِهِ حِينَ يَغْرَمُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهُ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَفْتَعْ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَتَتَجَلَّلُ فِي الْحَالِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْفِدَاءَ يَتَعَلَّقُ بِرَقِيْقِهِ. وَجَبَ فِي الْحَالِ، وَيَرْجِعُ بِهِ سَيِّدُهُ فِي الْحَالِ، وَتَبَيَّنَ لِلْعَبْدِ الْخِيَارُ إِذَا عَلِمَ، كَمَا تَبَيَّنَ لِلْحُرِّ لِمَنْ يَجِلُّ لَهُ بِنِكَاحِ الْإِمَاءِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرْرًا فِي رِقِّ وَلَدِهِ، وَنَقْصًا فِي اسْتِمْتَاعِهِ، فَإِنَّهَا لَا تَبَيَّنُ مَعَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَمْ يَرْضَ بِهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يُبَيَّنَ لَهُ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ صِفَةَ لَا يَنْقُصُ بِهَا عَنْ رُقِيْقِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ نَسَبَ امْرَأَةٍ قَبَانَتْ بِخِلَافِهِ؛ لِأَنَّهَا مُسَاوِيَةٌ لِنَسَبِهِ، بِخِلَافِ تَغْيِيرِ الْحُرِّ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا خِيَارَ لَهُ، قَوْلًا وَاحِدًا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِيهِ قَوْلَانِ وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِذَا اخْتَارَ الْإِمَاءَةَ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَالنِّكَاحُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَفِي الرَّجُوعِ بِهِ خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَقَدْ مَاتَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: مَهْرُ الْجِلِّ. وَالثَّانِي: الْخُمْسَانِ. وَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[إن شرطها أنها مسلمة، فبانت كافرة، فله الخيار]

فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا مُسْلِمَةٌ، قَبَانَتْ كَافِرَةٌ، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ وَضَرَّرَ يَتَعَدَّى إِلَى الْوَالِدِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَهَا حُرَّةً قَبَانَتْ أُمَّةً.

فصل

[إن شرطها بكرًا، فبانت ثيبًا]

فَإِنْ شَرَطَهَا بَكْرًا، قَبَانَتْ ثِيْبًا. فَعَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ يَحْتَمِلُ أَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَدُّ فِيهِ بِغَيْرِ سِوَى ثَمَانِيَّةٍ

عُيُوبٍ، فَلَا يُرَدُّ مِنْهُ بِمُخَالَفَةِ الشَّرْطِ. وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ صِفَةَ مَقْصُودَةً، قَبَانَتْ خِلَافَهَا، فَيُبَيَّنُ لَهُ الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْحُرِّيَّةَ. وَعَلَى هَذَا لَوْ شَرَطَهَا ذَاتَ نَسَبٍ، قَبَانَتْ ذُوْتَهُ، أَوْ شَرَطَهَا بَيْضَاءَ، قَبَانَتْ سَوْدَاءَ، أَوْ شَرَطَهَا طَوِيلَةً، قَبَانَتْ قَصِيرَةً، أَوْ حَسَنَاءَ قَبَانَتْ شَوْهَاءَ، خُرُجٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ. وَنَحْوُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو نُوَيْرٍ: الْقِيَاسُ أَنَّ لَهُ الرُّدَّ إِنْ كَانَ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَإِنْ كَانَ إِجْمَاعًا فَلِإِجْمَاعِ أَوْلَى مِنَ النَّظَرِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقَ أَبَا نُوَيْرٍ عَلَى مَقَالَتِهِ. وَمِمَّنْ أَلَزَمَ الرُّوْحَ مِنْ هَذِهِ صِفَتِهَا الثُّورِيَّ وَالشَّافِعِيَّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى الزُّهْرِيُّ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَلَمْ يَجِدْهَا عَذْرَاءً، كَانَتْ الْخَيْصَةَ خَرَقَتْ عَذْرَتَهَا، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ عَائِشَةَ إِنْ الْخَيْصَةَ تَذْهِبُ الْعَذْرَةَ يَقِينًا. وَعَنْ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ فِي الرَّجُلِ إِذَا لَمْ يَجِدْ امْرَأَتَهُ عَذْرَاءً: لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، الْعَذْرَةُ تَذْهِبُا الْوَبْءَ، وَكَثْرَةَ الْخَيْصِرِ، وَالتَّعْنُسِ، وَالْجَمَلِ الثَّقِيلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن تزوجها ظانًا أنها حرة، فبانت أمة، أو يظنها

مسلمة، فبانت كافرة]

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً يَظُنُّهَا حُرَّةً، قَبَانَتْ أُمَّةً، أَوْ يَظُنُّهَا مُسْلِمَةً، قَبَانَتْ كَافِرَةً، أَوْ تَزَوَّجَتْ عَبْدًا ظَنَّهُ حُرًّا، فَلَهُمُ الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ شَرَطُوا ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَتْ عَبْدًا ظَنَّهُ حُرًّا، فَلَهَا الْخِيَارُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمَّةِ: لَا خِيَارَ لَهُ. وَفِي الْكَافِرَةِ: لَهُ الْخِيَارُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِيهِمَا جَمِيعًا قَوْلَانِ.

وَلَنَا أَنَّ بَعْضَ الرِّقِّ أَغْظَمُ ضَرْرًا، فَإِنَّهُ يُؤَثِّرُ فِي رِقِّ وَلَدِهِ، وَيَمْنَعُ كَمَا اسْتِمْتَاعِهِ، فَكَانَ لَهُ الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَافِرَةً.

فصل

[إن شرطها أمة، فبانت حرة، أو ذات نسب، فبانت

أشرف منه]

وَإِنْ شَرَطَهَا أُمَّةً، قَبَانَتْ حُرَّةً، أَوْ ذَاتَ نَسَبٍ، قَبَانَتْ أَشْرَفَ مِنْهُ، أَوْ عَلَى صِفَةٍ ذِيْبِيَّةٍ، قَبَانَتْ خَيْرًا مِنْ شَرَطِهِ، أَوْ كَافِرَةً، قَبَانَتْ مُسْلِمَةً، فَلَا خِيَارَ لَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَانَتْ مُسْلِمَةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي عَدَمِ وَجُوبِ الْعِيَادَاتِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

فصل

كل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول،
فلا مهر عليه]

وكل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول، فلا مهر عليه. وإن فسح بعده، وكان التغير ممن له المهر، فلا شيء عليه أيضاً، وإن كان من غيره، فعليه المهر، يدفعه ثم يرجع به على الغار، فإن كان التغير من أوليائها، رجع عليهم، وإن علم بعضهم احتيل أن يرجع عليه وحده؛ لأنه الغار، واحتيل أن يرجع على جميعهم؛ لأن حقوق الأديين في العمدة والسهو سواء.

«مسألة» قال: (وإذا قال: قد جعلت عتق أمي صداقها. بحضور شاهدين، فقد ثبت العتق والنكاح. وإذا قال: أنشدني قد أعتقتها، وجعلت عتقها صداقها. كان العتق والنكاح أيضاً ثابتين، سواء تقدم العتق أو تأخر، إذا لم يكن بينهما فصل، فإن طلقها قبل الدخول، رجع عليها ينصف قيمتها. في هذه المسألة خمسة فصول).

الفصل الأول: أن ظاهر المذهب أن الرجل إذا أعتق أمته، وجعل عتقها صداقها، فهو نكاح صحيح نص عليه أحمد في رواية الجماعة. وروى ذلك عن علي رضي الله عنه وفعله أنس ابن مالك وبه قال سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والحسن، والزهرري وإسحاق. وقال الأوزاعي: يلزمها أن تزوجه. وروى المرؤذي عن أحمد: إذا أعتق أمته، وجعل عتقها صداقها، يوكل رجلاً بزوجه. وظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة النكاح. قال أبو الخطاب هي الصحيحة. واختارها القاضي، وابن عقيل. وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لأنه لم يوجد إيجاب وقبول، فلم يصح لعدم أركابه، كما لو قال: أعتقتك. وسكت؛ لأنها بالعتي تملك نفسها، فيجب أن يعتبر رضاها، كما لو فصل بينهما؛ ولأن العتي يزيد ملكه عن الاستمتاع بحق الملك، فلا يجوز أن ينسحب الوطء بالمسمى، فإنه لو قال: بعتك هذه الأمة، على أن تزوجها بالثمن. لم يصح.

ولنا ما روى أنس، أن رسول الله ﷺ «أعتق صفيته، وجعل عتقها صداقها». متفق عليه (خ: ٩٠٣) (م: ١٣٦٥). وفي لفظ: أعتقتها وتزوجها. فقلت: يا أبا حمزة، ما أصدقتها؟ قال: نفسها. وروى الأثرم، بإسناده عن صفيته. قالت: «أعتقتني رسول الله ﷺ وجعل عتقي صداقي». وإسناده عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا أعتق الرجل أم ولد، فجعل عتقها صداقها، فلا بأس

بذلك. ومضى ثبت العتق صداقاً، ثبت النكاح؛ لأن الصداق لا يتقدم النكاح، ولو تأخر العتق عن النكاح لم يجز، فدل على أنه انعقد بهذا اللفظ. ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه استأنف عتداً، ولو استأنفه لظهر، ونقل كما نقل غيره؛ ولأن من جاز له تزويج امرأة لغيره من غير قرابته، جاز له أن يتزوجها، كالإمام. وقولهم: لم يوجد إيجاب ولا قبول. عديم الأثر؛ فإنه لو وجد لم يحكموا بصحته، وعلى أنه إن لم يوجد فقد وجد ما يدل عليه، وهو جعل العتق صداقاً، فأشبه ما لو تزوج امرأة هو وليها، وكما لو قال الخطاب للولي: أزوجت؟ فقال: نعم. وقال للزوج: أقبلت؟ فقال: نعم. عند أصحابنا، وكما لو أتى بالكنایات عند أبي حنيفة ومن وافقه.

الفصل الثاني: أن النكاح ينعقد بقوله: أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك وتزوجتك وبذلك خالياً عن قول: وتزوجتك. وهذا لفظ الحرقي، وهو الذي جاء في حديث أنس. وقوله: جعلت عتقك صداقك. أو جعلت صداقك عتقك. وهذا معنى قول الحرقي: «سواء تقدم العتق أو تأخر». ونص أحمد على هذا، في رواية صالح: إذا قال: جعلت عتقك صداقك، أو صداقك عتقك. كل ذلك جائز.

الفصل الثالث: أن لا يكون بينهما فصل. ولو قال: أعتقتك. وسكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، أو تكلم بكلام أجبي، ثم قال: جعلت عتقك صداقك لم يصح النكاح؛ لأنها صارت بالعتي حرة، فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد.

الفصل الرابع: أنه لا بد من شاهدين إذا قلنا بأشترط الشهادة في النكاح. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة، وذلك لقوله: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين».

الفصل الخامس: أنه إذا طلقها قبل الدخول، رجع عليها ينصف قيمتها؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في ينصف ما فرض لها، وقد فرض لها نفسها، ولا سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله، فرجع ينصف قيمة نفسها. وبهذا قال الحسن، والحكم. وقال الأوزاعي يرجع بربع قيمتها.

ولنا أنه طلاق قبل الدخول، فأوجب الرجوع في النصف، كسائر الطلاق. وتعتبر القيمة حالة الإعتاق؛ لأنها حالة الإنلاب. فإن لم تكن قادرة على نصف القيمة، فهل تستسعى فيها، أو تكون ذنباً تنظر به إلى حال القدرة؟ على روايتين. وإن قلنا: إن النكاح لا ينعقد بهذا القول. فعليها قيمة نفسها؛ لأنه أزال ملكه بعوض لم يسلم له، فرجع إلى قيمة العموت، كالتبع الفاسد. وكذلك إن قلنا:

إِنَّ النِّكَاحَ انْعَدَّ بِهِ. فَارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ فَعَلَتْ مَا يَنْفُسِحُ بِهِ بِكَاحِهَا، مِثْلُ أَنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَةَ لَهُ صَغِيرَةً، وَنَحْوَ ذَلِكَ، انْفَسَحَ بِكَاحِهَا، وَعَلَيْهَا قِيمَةٌ نَفْسِهَا.

فصل

[حكم السلف في النكاح]

وَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ: أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تَزُوجِيَنِي نَفْسَكَ، وَيَكُونُ عِتْقُكَ صَدَاقَكَ. أَوْ لَمْ يَقُلْ: وَيَكُونُ عِتْقُكَ صَدَاقَكَ. قَبِلَتْ، وَعَقَّتْ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا أَنْ تَزُوجَهُ نَفْسَهَا، لِأَنَّهُ سَلَفَ فِي نِكَاحٍ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا، كَمَا لَوْ كَانَ أَسْلَفَ حُرَّةً أَلْفًا عَلَى أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلِأَنَّهَا أَسْفَطَتْ حَقَّهَا مِنَ الْخِيَارِ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ، كَالشَّفِيعِ يُسْقِطُ شَفْعَتَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَيَلْزَمُهَا قِيمَةَ نَفْسِهَا. أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ مِلْكَهُ مِنْهَا بِشَرْطِ عَوْضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فَاسْتَحَقَّ الرَّجُوعَ بِقِيمَتِهِ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا تَلَفَتِ السَّلْعَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَالَ لِغَيْبِهِ: أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي أَلْفًا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَرُفِرَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَفْظِ شَرْطٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُكَ، وَزَوَّجِيَنِي نَفْسَكَ. وَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ حَالَةَ الْعِتْقِ، وَيَطَالِبُهَا بِهَا فِي الْحَالِ إِنْ كَانَتْ قَادِرَةً عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً، فَهَلْ تَنْظُرُ إِلَى الْمُنْسَرَةِ، أَوْ تُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَصْلُهُمَا فِي الْمُفْلِسِ هَلْ يُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[المهر يكون عتق الأمة]

وَإِنْ اتَّفَقَ السَّيِّدُ وَأَمَتُهُ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهَا، وَتَزُوجَهُ نَفْسَهَا، فَتَزَوَّجَهَا عَلَى ذَلِكَ، صَحَّ، وَلَا مَهْرَ لَهَا غَيْرَ مَا شَرَطَ مِنَ الْعِتْقِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ الْعِتْقُ صَدَاقًا، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْقِيمَةِ الَّتِي لَهَا فِي ذِمَّتِهَا، وَهِيَ يَعْلَمَانِ الْقِيمَةَ، صَحَّ الصَّدَاقُ.

وَلَنَا أَنَّ الْعِتْقَ صَلَحَ صَدَاقًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ فَيَجُوزُ فِي حَقِّ أُمَّتِهِ كَالدَّرَاهِمِ؛ وَلِأَنَّهُ يَصْلُحُ عَوْضًا فِي الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَلَى أَلْفٍ. جَازَ، فَلَأَنْ يَكُونَ عَوْضًا فِي النِّكَاحِ أَوْلَى، فَإِنَّ النِّكَاحَ لَا يُقْضَى بِهِ الْعَوْضُ. وَعَلَى هَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُعْتِقَ أَبَاهَا، صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ.

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْعِتْقَ يَصِيرُ صَدَاقًا، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا مَا لَا نَمُ

فصل
[إن اعتقت امرأة عبدها، بشرط أن يتزوجها، عتق، ولا شيء عليه]

وَإِنْ أَعْتَقَتْ امْرَأَةً عَبْدَهَا، بِشَرْطِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، عَتَقَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَحْصُلُ بِهِ الْمِلْكُ لِلزَّوْجِ، وَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ بِهِ، فَإِذَا اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ إِثْبَاتَ الْمِلْكِ لَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ تَمْلِكَهُ دَارًا. وَلَوْ أَرَادَ الْعَبْدُ تَزَوَّجَهَا لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَهَا، فَلَا يُوجِبُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ شَرَطَ السَّيِّدُ عَلَى أَمْتِهِ أَنْ تَزُوجَهُ نَفْسَهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ.

فصل

[لا بأس أن يعتق الرجل الأمة ثم يتزوجها]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْتِقَ الرَّجُلُ الْأُمَّةَ ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا، سِوَاهُ أَعْتَقَهَا لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ أَعْتَقَهَا لِتَزَوُّجِهَا. وَكَرِهَ أَنَسُ تَزْوِيجَ مَنْ أَعْتَقَهَا اللَّهُ تَعَالَى. قَالَ الْأَنْزَمُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَوَى شُعْبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُعْتِقَ الْأُمَّةَ، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، إِذَا أَعْتَقَهَا اللَّهُ، كَرِهَ أَنْ يَرْجِعَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو مُوسَى، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ، فَعَلَّمَهَا، وَأَحْسَنَ إِلَيْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، وَتَزَوَّجَهَا، فَذَلِكَ لَهُ أَجْرَانِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٠٦) (م: ١٥٤). وَلِأَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا، فَقَدْ أَحْسَنَ إِلَيْهَا بِإِعْطَائِهَا وَصِيَّاتِهَا، فَلَمْ يُكْرَهْ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا غَيْرَهُ، وَلَيْسَ فِي هَذَا رُجُوعٌ وَمَا جُعِلَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا بِصَدَاقِهَا، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ اشْتَرَى مِنْهَا شَيْئًا.

فصل

[إذا أراد أن يتزوجها بعد عتقها، لم يحتج إلى استبراء]

وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ عِتْقِهَا، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى اسْتِبْرَاءِ، سِوَاهُ كَانَ يَطُؤُهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الاسْتِبْرَاءَ لِصِيَانَةِ الْمَاءِ، وَلَا يُصَانُ ذَلِكَ عَنْهُ. فَإِنْ اشْتَرَى أُمَّةً فَأَعْتَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرئَهَا، لَمْ يَجَلْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَتَزَوَّجَهَا حَتَّى يَسْتَبْرئَهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا، فَلَا يَسْقُطُ

فصل

[انعقاد النكاح بقوله: قبلت لمن قال: زوجتك ابنتي]

وَلَوْ قَالَ: زَوْجُكَ ابْنَتِي. فَقَالَ: قَبِلْتُ. اِنْعَقَدَ النِّكَاحُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَقُولَ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ هَذَا التَّزْوِيجَ؛ لِأَنَّهُ كِتَابَةٌ فِي النِّكَاحِ يَنْتَقِرُ إِلَى النِّبَةِ وَالِإِضْمَارِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِهِ، كَلَفِظَ الْهَبَةَ وَالتَّبِيعَ.

وَلَنَا أَنَّ الْقَوْلَ صَرِيحٌ فِي الْجَوَابِ، فَانْعَقَدَ بِهِ، كَمَا يَنْعَقِدُ بِهِ التَّبِيعُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ. وَقَوْلُهُمْ: يَنْتَقِرُ إِلَى النِّبَةِ. مَمْنُوعٌ، فَإِنَّهُ جَوَابٌ فَلَا يَنْصَرَفُ إِلَّا إِلَى الْمَذْكُورِ.

فصل

[ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج]

وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ. وَالْجَوَابُ عَنْهُمَا إِجْمَاعًا، وَهُمَا اللَّذَانِ وَرَدَ بِهِمَا نَصُ الْكِتَابِ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿زَوْجَانِكُمَا﴾. وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ﴾. وَسَوَاءٌ اتَّفَقَا مِنَ الْجَائِزِينَ أَوْ اختلفَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زَوْجُكَ بِنْتِي هَذِهِ. يَقُولُ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ هَذَا التَّزْوِيجَ. وَلَا يَنْعَقِدُ بِغَيْرِ لَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَدَاوُدُ: يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالتَّبِيعِ وَالتَّمْلُكِ. وَفِي لَفْظِ الْإِجَارَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَرِثَانٍ. وَقَالَ مَالِكٌ يَنْعَقِدُ بِذَلِكَ إِذَا ذَكَرَ الْمَهْرَ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امْرَأَةً، فَقَالَ: «قَدْ مَلَكَتْهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٨٤٧). وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَنْعَقِدُ بِهِ تَزْوِيجُ النَّبِيِّ ﷺ فَانْعَقَدَ بِهِ نِكَاحُ أُمَّتِهِ، كَلَفِظَ الْإِنْكَاحَ وَالتَّزْوِيجَ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ تَصْحِيحَهُ بِمَجَازِهِ، فَوَجِبَ تَصْحِيحُهُ، كَرِبَاعِ الطَّلَاقِ بِالْكِتَابَاتِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَمْرًا مُؤَمَّنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَنْتَكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾. فَذَكَرَ ذَلِكَ خَالِصًا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ يَنْعَقِدُ بِهِ غَيْرُ النِّكَاحِ فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِهِ النِّكَاحُ، كَلَفِظَ الْإِجَارَةَ وَالِإِبَاحَةَ وَالِإِحْلَالَ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي النِّكَاحِ، فَلَا يَنْعَقِدُ بِهِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا؛ وَهَذَا لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِي النِّكَاحِ، وَالْكِتَابَةَ إِنَّمَا تَعْلَمُ بِالنِّبَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ الشَّهَادَةَ عَلَى النَّبِيِّ، لِعَدَمِ إِطْلَاعِهِمْ عَلَيْهَا، فَجِبَ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ، وَبِهَذَا فَارَقَ بَيْتَهُ الْعُقُودِ وَالتَّلَاقِ. وَأَمَّا الْخَيْرُ، فَقَدْ رُوِيَ: «زَوْجُكَهَا» وَ «أَنْكَحْتُكَهَا» وَ «زَوْجَانِكُمَا». مِنْ طَرَفٍ صَحِيحَةٍ. وَالْقِصَّةُ وَاحِدَةٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ

بِإِعْتَابِهِ لَهَا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ نَكَحُوا لَهُ الْأُمَّةَ لَا يَطُوعًا فَعِنَقَهَا، لَا يَتَزَوَّجُهَا مِنْ يَوْمِهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ نَفْسَهَا، فَإِنْ كَانَ يَطُوعًا فَاعْتَقَهَا، تَزَوَّجَهَا مِنْ يَوْمِهَا، وَمَتَى شَاءَ؛ لِأَنَّهَا فِي مَائِهِ. قَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى قَوْلِهِ: إِنْ كَانَ يَطُوعًا، أَيِ يَجِلُّ لَهُ وَطُوعًا وَهِيَ الَّتِي قَدْ اسْتَبْرَأَهَا.

وَقَوْلِهِ: إِنْ كَانَ لَا يَطُوعًا، أَيِ: لَا يَجِلُّ لَهُ وَطُوعًا وَهِيَ الَّتِي لَمْ يَمُضْ عَلَيْهَا زَمَانُ الاسْتِبْرَاءِ، فَلَا يَجِلُّ لَهُ تَزْوِيجُهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ نَفْسَهَا. وَإِذَا مَضَى لَهَا بَعْضُ الاسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عَقِبِهَا، أَمْتُهُ بَعْدَهُ، وَلَا يَلْزُمُهَا اسْتِبْتِنَاؤُ الاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ الاسْتِبْرَاءَ وَجِبَ بِالشَّرَاءِ، لَا بِالعِتْقِ، فَيَحْسَبُ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينِ وَجِدِ سَبَبِ.

فصل

[مثال آخر للسلف في النكاح]

وَإِنْ قَالَ: اعْتَقْتُ عَبْدَكَ، عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ ابْنَتِي. فَاعْتَقَهُ، لَمْ يَلْزُمَهُ أَنْ يَزُوِّجَهُ ابْنَتَهُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ فِي النِّكَاحِ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَبْدِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ لَهُ فِي الْعِتْقِ. وَلَنَا أَنَّهُ إِزَالٌ مِلْكُهُ عَنْ عَبْدِهِ بَعْوَضَ شَرْطُهُ، فَلَزِمَهُ عَوَضُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: اعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. وَكَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ زَوْجَكَ، وَعَلَيَّ الْفَتْ. فَطَلَّقَهَا، أَوْ قَالَ: أَلَقْتُ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. وَبِهَذِهِ الْأَصُولِ يَنْطَلُ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَا فَايِدَةَ لَهُ فِي الْعِتْقِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ الْخَطِيبُ لِلْوَلِيِّ: أُزَوِّجْتَ. فَقَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ لِلزَّوْجِ: أَقْبَلْتُ. فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَدْ اِنْعَقَدَ النِّكَاحُ إِذَا حَضَرَ شَاهِدَانِ).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَقُولَ مَعَهُ: زَوْجُكَ ابْنَتِي، وَيَقُولَ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ هَذَا التَّزْوِيجَ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ رُكْنَا الْعَقْدِ، فَلَا يَنْعَقِدُ بِدُونِهِمَا.

وَلَنَا أَنَّ نَعْمَ جَوَابَ لِقَوْلِهِ: أُزَوِّجْتَ وَقَبِلْتُ، وَالسُّؤَالُ يَكُونُ مُضْمَرًا فِي الْجَوَابِ مُعَادًا فِيهِ، فَيَكُونُ مَعْنَى نَعْمَ مِنَ الْوَلِيِّ: زَوْجَتُهُ ابْنَتِي. وَمَعْنَى نَعْمَ مِنَ الْمَتَزَوِّجِ: قَبِلْتُ هَذَا التَّزْوِيجَ. وَلَا احْتِمَالَ فِيهِ، فَجِبَ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ» كَانَ إِفْرَارًا مِنْهُمْ بِوُجْدَانِ ذَلِكَ أَنَّهُمْ وَجَدُوا مَا وَعَدَهُمْ رَبُّهُمْ حَقًّا. وَلَوْ قِيلَ لِرَجُلٍ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ دِرْهَمٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. كَانَ إِفْرَارًا صَحِيحًا لَا يَنْتَقِرُ إِلَى يَسْوٍ، وَلَا يُرْتَجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى تَفْسِيرِهِ، وَبِحَيْثُوهُ تَقَطُّعُ الْيَدِ فِي السَّرِقَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ التَّزْوِيجَ، كَمَا لَوْ لَفْظَ بِذَلِكَ.

الرَّأْيِ رَوَى بِالْمَعْنَى ظَنًّا مِنْهُ أَنْ مَعْنَاهَا وَاحِدٌ، فَلَا تَكُونُ حُجَّةً، وَإِنْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ لِأَنَّ النَّكَاحَ تَعَقَّدَ بِأَحَدِهَا، وَالْبَاقِي فَضْلَةٌ.

فصل

[من قدر على لفظ النكاح بالعربية، لم يصح بغيرها]

وَمَنْ قَدَرَ عَلَى لَفْظِ النَّكَاحِ بِالْعَرَبِيَّةِ، لَمْ يَصِحْ بِغَيْرِهَا. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يُتَعَقَّدُ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِلَفْظِهِ الْخَاصُّ، فَأَتَعَقَّدُ بِهِ، كَمَا يَتَعَقَّدُ بِلَفْظِ الْعَرَبِيَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَدَلَ عَنِ لَفْظِ الْإِنِّكَاحِ وَالْتَرْوِيحِ مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَمْ يَصِحْ، كَلَفْظِ الْإِحْلَالِ.

فَأَمَّا مَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ، فَيَصِحُّ مِنْهُ عَقْدُ النَّكَاحِ بِلِسَانِهِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَمَّا سِوَاهُ، فَسَقَطَ عَنْهُ كَالْأَخْرَسِ، وَتَحْتَاجُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَعْنَاهُمَا الْخَاصُّ، بِحَيْثُ يَشْتَمِلُ عَلَى مَعْنَى اللَّفْظِ الْعَرَبِيِّ، وَلَيْسَ عَلَى مَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ تَعَلُّمُ الْأَفْظَانِ النَّكَاحِ بِهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عَلَيْهِ أَنْ يَتَعَلَّمَ؛ لِأَنَّ مَا كَانَتْ الْعَرَبِيَّةُ شَرْطًا فِيهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ، كَالْتَكْبِيرِ. وَوَجْهَ الْأَوَّلِ أَنَّ النَّكَاحَ غَيْرُ وَاجِبٍ، فَلَمْ يَجِبْ تَعَلُّمُ أَرْكَانِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ كَالْتَبْعِ، بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمُتَعَامِلَيْنِ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ دُونَ الْآخَرِ، آتَى الَّذِي يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ بِهَا، وَالْآخَرُ يَأْتِي بِلِسَانِهِ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَا يُحْسِنُ لِسَانَ الْآخَرِ، احْتَاجَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ الْفَلْظَةَ الَّتِي آتَى بِهَا صَاحِبُهَا لَفْظَةُ الْإِنِّكَاحِ، بِأَنَّ يُخْبِرَهُ بِذَلِكَ ثِقَةً يَغْرِفُ اللَّسَانَيْنِ جَمِيعًا.

فصل

[نكاح الأخرس]

فَأَمَّا الْأَخْرَسُ فَإِنْ فَهِمَتْ إِشَارَتُهُ صَحَّ نِكَاحُهُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَفَادُ إِلَّا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، فَصَحَّ بِإِشَارَتِهِ، كَبَيِّهِ وَطَلَّاقِهِ وَلِعَانِيهِ، وَإِنْ لَمْ تَفْهَمْ إِشَارَتَهُ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ. كَمَا لَمْ يَصِحَّ غَيْرُهُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ؛ وَلِأَنَّ النَّكَاحَ عَقْدٌ بَيْنَ شَخْصَيْنِ، فَلَا بُدَّ مِنْ فَهْمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَصْنَدُ مِنْ صَاحِبِهِ. وَلَوْ فَهَمَ ذَلِكَ صَاحِبُهُ الْعَاقِدُ مَعَهُ، لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَفْهَمْ الشُّهُودُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ، وَلَا يَصِحُّ عَلَى مَا لَا يَفْهَمُ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَزُوجُهُ وَلِيُّهُ. يَعْنِي إِذَا كَانَ بِالْعَاقِدِ؛ لِأَنَّ الْخَرَسَ لَا يُوجِبُ الْحَجَرَ، فَهُوَ كَالصَّمِّ.

فصل

[وجوب تقدم الإيجاب على القبول]

إِذَا تَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَى الْإِيجَابِ، لَمْ يَصِحَّ. رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، سِوَاءَ كَيْفَ بَلَّفَظَ الْمَاضِي، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: تَزَوَّجْتُ ابْنَتَكَ. فَيَقُولَ: زَوَّجْتُكَ. أَوْ بَلَّفَظَ الطَّلَبِ، كَقَوْلِهِ: زَوَّجْنِي ابْنَتَكَ. فَيَقُولَ: زَوَّجْتُكَهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ فِيهِمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِدَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، فَيَصِحُّ كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ الْإِيجَابُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقَبُولَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْإِيجَابِ، فَمَتَى وَجِدَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ قَبُولًا، لِعَدَمِ مَعْنَاهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ بِلَفْظِ الْاسْتِفْهَامِ، لِأَنَّهُ لَوْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ بِلَفْظِ الطَّلَبِ، لَمْ يَصِحَّ، فَإِذَا تَقَدَّمَ كَانَ أَوَّلِي، كَصِغَةِ الْاسْتِفْهَامِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ آتَى بِالصِّغَةِ الْمَشْرُوعَةِ مُتَقَدِّمَةً فَقَالَ: قَبِلْتُ هَذَا النَّكَاحَ. فَقَالَ الْوَلِيُّ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي. لَمْ يَصِحَّ، فَلَأَنْ لَا يَصِحَّ إِذَا آتَى بِغَيْرِهَا أَوَّلِي. وَأَمَّا التَّبَعُ فَلَا يَشْتَرُطُ فِيهِ صِغَةُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، بَلْ يَصِحُّ بِالْمُعَاوَاةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ لَفْظٌ، بَلْ يَصِحُّ بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِمَّا يُؤَدِّي الْمَعْنَى، وَلَا يَلْزَمُ الْخَلْعُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى الشَّرْطِ.

فصل

[إذا عقد النكاح هازلاً أو تلجئة، صح]

وَإِذَا عَقَدَ النَّكَاحَ هَازِلًا أَوْ تَلْجِئَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «ثَلَاثٌ هَزَلُهُنَّ جِدٌّ، وَجِدُّهُنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ، وَالنَّكَاحُ، وَالرَّجْعَةُ». رِوَاةُ التِّرْمِذِيِّ (١١٤٨). وَعَنْ أَحْسَنَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ نَكَحَ لَاعِبًا، أَوْ طَلَّقَ لَاعِبًا، أَوْ أَعْتَقَ لَاعِبًا، جَازَهُ». وَقَالَ عُمَرُ أَرْبَعٌ جَائِزَاتٌ إِذَا تَكَلَّمَ بِهِنَّ: الطَّلَاقُ، وَالنَّكَاحُ، وَالْعَتَاقُ، وَالنَّذْرُ. وَقَالَ عَلِيٌّ أَرْبَعٌ لَا لَعِبَ فِيهِنَّ: الطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ، وَالنَّكَاحُ، وَالنَّذْرُ.

فصل

[حكم تراخي القبول عن الإيجاب]

إِذَا تَرَاخَى الْقَبُولُ عَنِ الْإِيجَابِ، صَحَّ، مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا عَنْهُ بِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمَجْلِسِ حُكْمُ حَالَةِ الْعَقْدِ، بِدَلِيلِ الْقَبْضِ فِيمَا يَشْتَرُطُ الْقَبْضُ فِيهِ، وَكِبُورِ الْخِيَارِ فِي عَقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ. فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبُولِ، بَطَلَ الْإِيجَابُ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوجَدُ مَعْنَاهُ، فَإِنَّ الْإِعْرَاضَ قَدْ وَجَدَ مِنْ جِهَتِهِ بِالتَّفَرُّقِ، فَلَا يَكُونُ قَبُولًا. وَكَذَلِكَ إِنْ تَشَاغَلَا عَنْهُ بِمَا قَطَعَهُ؛ لِأَنَّهُ مُعْرَضٌ عَنِ الْعَقْدِ أَيْضًا بِالِاسْتِغْنَالِ عَنْ قَبُولِهِ. وَقَدْ نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ مَشَى إِلَى قَوْمٍ فَقَالُوا لَهُ: زَوِّجْ فُلَانًا. قَالَ: قَدْ زَوَّجْتُهُ عَلَى أَلْفِ. فَرَجَعُوا إِلَى الزَّوْجِ فَأَخْبَرُوهُ، فَقَالَ: قَدْ قَبِلْتُ. هَلْ يَكُونُ هَذَا

بِنِكَاحٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَكُلُّ مَنْ قَبْلَ الْعَقْدِ فِي الْمَجْلِسِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَسْأَلَةٌ أَبِي طَالِبٍ تَوَجُّهُ عَلَى قَوْلَيْنِ. وَاخْتَارَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إن أوجب النكاح، ثم زال عقله بجنون أو إغماء، بطل حكم الإيجاب]

فَإِنْ أُوجِبَ النِّكَاحُ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ، بَطُلَ حُكْمُ الْإِيجَابِ، وَلَمْ يَنْعَقِدْ بِالْقَبُولِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَضَاهُ الْقَبُولُ لَمْ يَكُنْ عَقْدًا، فَطُلَّ بِرُؤَالِ الْعَقْلِ، كَالْعُقُودِ الْجَائِزَةِ تَبَطَّلُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِنَوْمٍ، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ الْإِيجَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الْعُقُودُ الْجَائِزَةُ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

فصل

[لا يثبت في النكاح خيار]

وَلَا يَثْبُتُ فِي النِّكَاحِ خِيَارٌ، وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي هَذَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاجَةَ غَيْرَ دَاعِيَةٍ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الْعَالِمِ إِلَّا بَعْدَ تَرَوُّ، وَفِكْرٍ، وَمَسْأَلَةٌ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَنِ صَاحِبِهِ، وَالْمَعْرِفَةُ بِحَالِهِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْوَاقِعِ فِي الْأَسْوَاقِ مِنْ غَيْرِ فِكْرٍ وَلَا رُؤِيَةٍ؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ مَخْضُوعَةٍ، وَلِهَذَا لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعِلْمُ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِرُؤِيَةٍ وَلَا صِفَةٍ، وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْعَوَاضِ، وَمَعَ فَسَادِهِ؛ وَلِأَنَّ كِبُوتَ الْخِيَارِ فِيهِ يُفْضِي إِلَى فَسْخِهِ بَعْدَ ابْتِدَالِ الْمَرْأَةِ، فَإِنْ فِي فَسْخِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ضَرَرًا بِالْمَرْأَةِ، وَلِذَلِكَ أُوجِبَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ الصَّدَاقِ.

فصل

[يستحب أن يخاطب العاقد أو غيره قبل التواجب]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ الْعَاقِدُ أَوْ غَيْرَهُ قَبْلَ التَّوَأْجِبِ، ثُمَّ يَكُونُ الْعَقْدُ بَعْدَهُ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يَبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ، فَهُوَ أَقْطَعُ». وَقَالَ: «كُلُّ خُطْبَةٍ لَيْسَ فِيهَا شَهَادَةٌ، فَهِيَ كَالْيَدِ الْجَذْمَاءِ». رَوَاهُمَا ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَيُجْزَى مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَحْمَدَ اللَّهُ تَعَالَى، وَيَشْهَدَ، وَيُصَلِّيَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ بِخُطْبَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ الَّتِي قَالَ: «عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشَّهْدَ فِي الصَّلَاةِ، وَالشَّهْدَ فِي الْحَاجَةِ»، قَالَ: الشَّهْدُ فِي

الْحَاجَةِ: إِنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، مَنْ يَهْدِيهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَتَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ: «اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ». وَ: «اتَّقُوا اللَّهَ السَّيِّئَاتِ تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلَيْكُمْ رِيبًا». وَ: «اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ» الْآيَةَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١١٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٠٥).

وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ الْخَلَّالُ: حَدَّثَنَا أَبُو سُلَيْمَانَ إِسَامُ طَرْسُوسٍ، قَالَ: كَانَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ إِذَا حَضَرَ عَقْدَ نِكَاحٍ لَمْ يُخْطَبْ فِيهِ بِخُطْبَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَامَ وَتَرَكَهُمْ. وَهَذَا كَانَ مِنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَى طَرِيقِ الْمُبَالَغَةِ فِي اسْتِحْبَابِهَا، لَا عَلَى الْإِيجَابِ، فَإِنَّ حَرْبَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ خُطْبَةُ النِّكَاحِ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ؟ فَوَسَّعَ فِي ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا دُعِيَ لِزَوْجٍ قَالَ: لَا تَفْضُضُوا عَلَيْنَا النَّاسَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ، إِنْ فَلَانًا يَخْطُبُ إِلَيْكُمْ، فَلِإِنْ أَنْكَحْتُمُوهُ فَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَإِنْ رَدَدْتُمُوهُ فَسُبْحَانَ اللَّهِ. وَالْمُسْتَحَبُّ خُطْبَةُ وَاحِدَةٍ يَخْطُبُهَا الْوَلِيُّ، أَوْ الزَّوْجُ، أَوْ غَيْرُهُمَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْمَسْنُونُ خُطْبَتَانِ، هَذِهِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي أُوْلِيهِ، وَخُطْبَةُ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ كِبُولِهِ. وَالْمَنْقُولُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَنِ السَّلَفِ، خُطْبَةُ وَاحِدَةٍ، وَهُوَ أَوْلَى مَا تَبِعَ.

فصل

[الخطبة غير واجبة]

وَالْخُطْبَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلِمْنَا، إِلَّا دَاوُدَ، فَإِنَّهُ أُوجِبَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَلَنَا أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، زُوجْنِيهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: زُوجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٨٦) (م: ١٤٢٥). وَلَمْ يَذْكُرْ خُطْبَةَ وَخُطْبَةَ إِلَى عُمَرَ مَوْلَاةَ لَهُ، فَمَا زَادَ عَلَى أَنْ قَالَ: قَدْ أَنْكَحْنَاكَ عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ، عَلَى إِسْمَائِكَ بِمَعْرُوفٍ، أَوْ تَسْرِيعٍ بِإِحْسَانٍ. وَقَالَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ: إِنْ كَانَ الْحُسَيْنُ لِزَوْجٍ بَعْضَ نِسَاتِ الْحَسَنِ، وَهُوَ يَتَعَرَّقُ الْعَرَقَ رَوَاهُمَا ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٢٠)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ، قَالَ: «خُطِبْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَمَامَةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَأَنكَحَنِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْهَدَ». وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الْخُطْبَةُ كَالْبَيْعِ، وَمَا اسْتَدَلُّوا بِهِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْكَمَالِ بِدُونِ الْخُطْبَةِ، لَا عَلَى الْوُجُوبِ.

فصل

[استحباب إعلان النكاح]

يُوجَدُ الإِظْهَارُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ إِظْهَارُهُ كَاتِبِيعٍ، وَأَخْبَارُ الإِغْلَانِ يُرَادُ بِهَا الإِسْتِحْبَابُ، بِدَلِيلِ أَمْرِهِ فِيهَا بِالصَّرْبِ بِالدَّفِّ وَالصَّوْتِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ، فَكَذَلِكَ مَا عَطِيفٌ عَلَيْهِ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ لَا نَهْيَ كِرَاهِيَةٍ، فَإِنَّهُ قَدْ صَرَّحَ بِمَا حَكَيْنَا عَنْهُ قَبْلَ هَذَا بِاسْتِحْبَابِ ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ إِعْلَانَ النِّكَاحِ وَالصَّرْبَ فِيهِ بِالدَّفِّ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الغَالِبِ بَعْدَ عَقْدِهِ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لِاغْتِيَابِ حَالِ العَقْدِ، كَسَائِرِ الشَّرُوطِ.

فصل

[استحباب عقد النكاح يوم الجمعة]

وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكَاحِ يَوْمَ الجُمُعَةِ؛ لِأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ السَّلَفِ اسْتَحَبُّوا ذَلِكَ؛ مِنْهُمُ صَمْرَةُ بْنُ حَبِيبٍ، وَزَائِدُ بْنُ سَعْدٍ، وَحَبِيبُ ابْنِ عُثَيْبَةَ؛ لِأَنَّهُ يَوْمٌ شَرِيفٌ، وَيَوْمٌ عِيدٌ، فِيهِ خَلَقَ اللهُ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَالنِّسَابَةَ أَوَّلَى. فَإِنَّ أَبَا حَفْصٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «مَسُوا بِالإِمْلَاقِ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبِرَكَةِ». وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَقْصُودِهِ، وَأَقْلَلُ لِانْتِظَارِهِ.

فصل

[ما يقال للمتزوج؟]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ: بَارَكَ اللهُ لَكَ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ وَعَاقِبَةٍ. وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَمْرًا صُفْرَةً، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالَ: إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَى وَزْنِ نَوَاحٍ مِنْ دَهَبٍ. قَالَ: بَارَكَ اللهُ لَكَ، أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (بخ: ١٤٢٧) (م: ١٩٤٣). قَالَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ: وَزْنُ النِّوَاةِ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ مَنَاقِيلَ وَيَصِفُ مِنَ الدَّهَبِ. وَقَالَ المَبْرَدُ: الصَّوَابُ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِالْعَرَبِيَّةِ أَنْ يُقَالَ: عَلَى نَوَاحٍ فَحَسَبَ، فَإِنَّ النِّوَاةَ عِنْدَهُمْ اسْمٌ لِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، كَمَا أَنَّ الأَوْثِيَةَ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَالثَّنْ عِشْرُونَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ما يقال إذا رُفِتَ إليه زوجة؟]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ إِذَا رُفِتَ إِلَيْهِ، مَا رَوَى صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ، فِي «مَسَائِلِهِ»، عَنْ أَبِيهِ، حَدَّثَنَا دَاوُدُ عَنْ أَبِي نَضْرَةَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ، قَالَ: تَزَوَّجْتُ، فَحَضَرَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَأَبُو ذَرٍّ، وَحَدِيثُهُ، وَعَسِيرُهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَحَضَرَتْ الصَّلَاةَ، فَتَدَمَّوهُ وَهُوَ مَمْلُوكٌ، فَصَلَّى بِهِمْ، ثُمَّ قَالُوا لَهُ: إِذَا دَخَلْتَ

وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ، وَالصَّرْبُ فِيهِ بِالدَّفِّ قَالَ أَحْمَدُ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُظَهَرَ النِّكَاحُ، وَيُصْرَبَ فِيهِ بِالدَّفِّ، حَتَّى يَشْتَهَرَ وَيُعْرَفَ. وَقِيلَ لَهُ: مَا الدَّفُّ؟ قَالَ: هَذَا الدَّفُّ. قَالَ: لَا بَأْسَ بِالغَزَلِ فِي العُرْسِ بِجِئْلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ: «أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ، فَحَيُّونَا نَحْيِيكُمْ، لَوْلَا الذَّهَبُ الْأَخْضَرُ مَا حَلَسْتُ بِوَادِيِكُمْ، وَلَوْلَا الجِنِطَةُ السُّودَاءُ مَا سُرْتُ عَدَارِيكُمْ». لَا عَلَى مَا يَصْنَعُ النَّاسُ اليَوْمَ. وَمِنْ غَيْرِ هَذَا الوَجْهِ: «لَوْلَا الجِنِطَةُ الحَمْرَاءُ، مَا سَمِنْتُ عَدَارِيكُمْ».

وَقَالَ أَحْمَدُ أَيْضًا: يُسْتَحَبُّ صَرْبُ الدَّفِّ، وَالصَّوْتُ فِي الإِمْلَاقِ. فَقِيلَ لَهُ: مَا الصَّوْتُ؟ قَالَ: يَتَكَلَّمُ وَيَتَحَدَّثُ وَيُظَهَرُ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ حَاطِبٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «فَصَلِّ مَا بَيْنَ الحَلَالِ وَالْحَرَامِ وَالصَّوْتُ وَالدَّفُّ فِي النِّكَاحِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٥٦٢). وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ» وَفِي لَفْظٍ: «أَظْهَرُوا النِّكَاحَ». وَكَانَ يُجِبُ أَنْ يُصْرَبَ عَلَيْهِ بِالدَّفِّ، وَفِي لَفْظٍ: «وَاضْرَبُوا عَلَيْهِ بِالغُرْبَالِ».

وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا رَوَّجَتْ نَيْمَةَ رَجُلًا مِنَ الأنصَارِ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ فِي مَنْ أهدَاهَا إِلَى رُوجِهَا، قَالَتْ: فَلَمَّا رَجَعْنَا قَالَ لَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ «مَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ؟». قَالَتْ: سَلَّمْنَا، وَدَعَوْنَا بِالْبِرَكَةِ، ثُمَّ انصرفتْنَا. فَقَالَ: «إِنَّ الأنصَارَ قَوْمٌ فِيهِمْ غَزَلٌ، أَلَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ: «أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ، فَحَيُّونَا وَحَيَّاكُمْ». رَوَى هَذَا كُلُّهُ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ مَاجَةَ، فِي «سُنَنِهِ» (١٩٠٠). وَقَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ: لَا بَأْسَ بِالدَّفِّ فِي العُرْسِ وَالجِنَانِ، وَأَكْرَهَ الطَّبْلَ، وَهُوَ المُنْكَرُ، وَهُوَ الكُوبَةُ، الَّتِي نَهَى عَنْهَا النَّبِيُّ ﷺ.

فصل

[يصح النكاح إن عقد بولي وشاهدين، فأسروه]

فَإِنْ عَقَدَهُ بَوْلِي وَشَاهِدَيْنِ، فَاسْرُوهُ، أَوْ تَوَاصَوْا بِكَيْمَانِهِ، كَرِهَ ذَلِكَ، وَصَحَّ النِّكَاحُ. وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ وَيَمْنُ كَرِهَ بِكَاحِ السَّرِّ عَمْرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَعُرْوَةُ، وَعَبِيدُ اللهِ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُثَيْبَةَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَنَافِعُ مَوْلَى ابْنِ عَمَرَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ النِّكَاحُ بِاطِلٍ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ بَوْلِي وَشَاهِدَيْنِ: لَا، حَتَّى يُعْلِنَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالحُجَّةُ لَهُمَا مَا تَقَدَّمَ فِي الفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا. وَلَنَا قَوْلُهُ: «لَا بِكَاحِ إِلا بِوَلِيِّ». مَفْهُومُهُ انْعِقَادُهُ بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ

بإسناده عن محمد بن سيرين، أن عمر رضي الله عنه سأل الناس: كم يتزوج العبد؟ فقال عبدالرحمن بن عوف: بائنتين، وطلاقه بائنتين. فبذل هذا على أن ذلك كان بمحض من الصحابة وغيرهم، فلم ينكر، وهذا يخص عموم الآية، على أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار، وهو قوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانكم». ويفارق النكاح المأثور، فإنه مبنى على التفضل. ولهذا فارق النبي ﷺ فيه أمته؛ ولأن فيه ملكاً، والعبد يفتقر في الملك عن الحر.

«مسألة» قال: (وله أن يسرى بإذن سيده).

هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة. وهو قول ابن عمر، وابن عباس، والشعبي، والنخعي، والزهرري، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأبي نور. وكرة ذلك ابن سيرين، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، وأصحاب الرأي. وللشافعي فيه قولان مثنيان على أن العبد هل يملك بتملك سيده أو لا؟ وقال القاضي أبو يعلى: يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان مثنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بتملك سيده. واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال، ولا يجوز له الوطء إلا في نكاح أو ملك يمين؛ لقول الله تعالى: «إلا على أذواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون».

ولنا قول ابن عمر وابن عباس، ولا تعرف لهما في الصحابة مخالفاً. روى الأثر، بإسناده عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأساً أن يسرى العبد، ونحوه عن ابن عباس. ولأن العبد يملك النكاح، فملك التسري، كالحر. وقولهم: إن العبد لا يملك المال. ممنوع؛ فإن النبي ﷺ قال: «من اشترى عبداً، وله مال». فجعل المال له؛ ولأنه آدمي، فملك المال كالحر، وذلك لأنه بأدميته يتمهد لأهلية الملك، إذ كان الله تعالى خلق الأموال للآدميين. ليستعينوا بها على القيام بوظائف التكليف، وأداء العبادات، قال الله تعالى: «هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً». والعبد داخل في العموم، ومن أهل التكليف والعبادات، فيكون أهلاً للملك، ولذلك ملك في النكاح، وإذا ثبت الملك للحر، مع كونه نطفة لا حياة فيها، باختيار مالكه إلى الأدمية، فالعبد الذي هو آدمي مكلف أولى.

إذا ثبت هذا، فلا يجوز له التسري إلا بإذن سيده، ولو ملكه سيده جارية، لم ينجح له وطؤها حتى يأذن له فيه؛ لأن ملكه ناقص، وليسيده نزعاً منه متى شاء من غير فسح عقده، فلم يكن له

على أهلك فصل ركعتين، ثم خذ برأس أهلك، فقل: اللهم بارك لي في أهلي، وبارك لأهلي في، وارزقهم مني، وارزقني منهم. ثم شأناك وشأن أهلك. وروى أبو داود، بإسناده (٢١٦٠) عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادماً، فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليّ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليّ. وإذا اشترى بعبداً، فليأخذ بذروة سنمه، وليقل مثل ذلك».

«مسألة» قال: (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات).

أجمع أهل العلم على هذا، ولا تعلم أحداً خالفه منهم، إلا شيئاً يحكى عن القاسم بن إبراهيم، أنه أباح تسعاً؛ لقول الله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع». والواو للجمع؛ ولأن النبي ﷺ مات عن تسع. وهذا ليس بشيء؛ لأنه خرق للإجماع، وترك للسنة، فإن رسول الله ﷺ قال لغيلان ابن سلمة، حين أسلم وتخذه عشر نسوة: أمسك أربعاً، وفارق سائرهن. وقال نوفل بن معاوية: «أسلمت وتخي خمس نسوة، فقال لي النبي ﷺ: فارق واحدة منهن». رواهما الشافعي، في «مسنده» (١/ ٢٧٤). وإذا منع من استدامة زيادة عن أربع، فلا يتأذى أولى، فالأية أريد بها التخيير بين اثنتين وثلاث وأربع، كما قال: «أولي أجنبية مثنى وثلاث ورباع». ولم يرد أن لكل ملك تسعة أجنبية، ولو أراد ذلك لقال: تسعة. ولم يكن للتطويل معنى، ومن قال غير هذا فقد جهل اللغة العربية. وأما النبي ﷺ فمخصوص بذلك، ألا ترى أنه جمع بين أربعة عشر.

«مسألة» قال: (وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين).

أجمع أهل العلم على أن للعبد أن ينكح اثنتين، واختلفوا في إباحة الأربع، فمذهب أحمد، أنه لا يباح له إلا اثنتان وهو قول عمر بن الخطاب، رضي الله عنه وعلي، وعبد الرحمن بن عوف، رضي الله عنهم وبه قال عطاء، والحسن، والشعبي، وقنادة، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال القاسم بن محمد، وسالم بن عبدالله، وطاوس، ومجاهد، والزهرري، وربيعة، ومالك، وأبو نور، وداود: له نكاح أربع؛ لعموم الآية؛ ولأن هذا طريقة اللذة والشهوة، فسأوى العبد الحر فيه، كالمأثور.

ولنا قول من سمينا من الصحابة، ولم يعرف لهم مخالفة في عصرهم، فيكون إجماعاً. وقد روى ليث بن أبي سليم، عن الحكم بن عفتة، قال: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين ويقوي هذا ما روى الإمام أحمد،

فصل

[لا بأس للعبد أن يتسرى إذا أذن له سيده]

نَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ مَاهَانَ، عَنْ أَحْمَدَ: لَا بَأْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى إِذَا أَدِنَ لَهُ سَيِّدُهُ، فَإِنْ رَجَعَ السَّيِّدُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِذَا أَدِنَ لَهُ مَرَّةً وَتَسَرَّى، وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ هَانِي، وَيَعْقُوبُ بْنُ بُخْتَانَ، وَلَمْ أَرِ عَنْهُ خِلَافَ هَذَا، فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ إِذَا تَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ الرَّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ الْبُضْعَ، فَلَمْ يَمْلِكِ سَيِّدُهُ فَسَخَّهُ، قِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالتَّسَرِّي هَاهُنَا التَّزْوِيجَ وَسَمَّاهُ تَسَرِّيًا مَجَازًا، وَيَكُونُ لِلسَّيِّدِ الرَّجُوعُ فِيمَا مَلَكَ عَبْدَهُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ خِلَافَ هَذَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بَضْعًا أُبِيحَ لَهُ وَطَوَّهُ، فَلَمْ يَمْلِكِ رُجُوعَهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْفَضْلِ مُتَأَنِّفٌ لِمَا ذَكَرَ قَبْلَهُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ، مِنْ قَوْلِهِ: وَلَسَيِّدُو نَزَعُهُ مِنْهُ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ فَسَخَّ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَتَى طَلَّقَ الْمَرْءُ أَوْ الْعَبْدَ طَلَاقًا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَمْلِكُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَحْتَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتْهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعٍ، لَمْ يَتَزَوَّجَ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتْهَا، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا طَلَّقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ).

وَحُجْمَةٌ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا عَلَى التَّأْيِيدِ، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ أَحْتَهَا وَعَمَّتُهَا وَخَالَتُهَا وَبَنَتْ أُخْيَهَا وَبَنَتْ أَحْتَهَا تَحْرِيمَ جَمْعٍ وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَ الْمَرْءُ أَرْبَعًا، حُرِّمَتْ الْخَامِسَةُ تَحْرِيمَ جَمْعٍ وَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ اثْنَيْنِ، حُرِّمَتْ الثَّلَاثَةُ تَحْرِيمَ جَمْعٍ فَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَالتَّحْرِيمُ بَاقٍ بِحَالِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَاتِنًا أَوْ فَسَخًا، فَكَذَلِكَ عِنْدَ إِمَامِنَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتْهَا وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ وَيَعْقُوبَ بْنِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَمُجَاهِدٍ وَالنَّخَعِيِّ وَالثَّوْرِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْقَاضِي: بِنُ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةَ وَابْنَ أَبِي لَيْلَى وَمَالِكٍ وَالثَّاقِفِيِّ وَأَبُو نُوْرٍ، وَأَبُو عَيْنِيَّةٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَهُ نِكَاحٌ جَمِيعٌ مَنِ سَمَّيْنَا فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ؛ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا فِي النِّكَاحِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «حُرِّمْتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ» أَي: نِكَاحُهُنَّ، ثُمَّ قَالَ: «وَأَنْ تَجْتَمِعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» مَعْطُوفًا عَلَيْهِ، وَالبَّائِنُ لَيْسَتْ فِي نِكَاحِهِ؛ وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ فَاسْتَبَهَتْ الْمُطَلَّقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَلَنَا قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَرُوِيَ عَنْ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَجْمَعَتِ الصَّحَابَةُ عَلَى شَيْءٍ كِإِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَرْبَعٍ قَبْلَ الظُّهْرِ،

التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فَإِنْ أَدِنَ لَهُ فَقَالَ: تَسَرَّى بِهَا. أَوْ: أَدِنْتُ لَكَ فِي وَطْئِهَا. أَوْ مَا ذَلَّ عَلَيْهِ، أُبِيحَ لَهُ، وَمَا وُلِدَ لَهُ مِنَ التَّسَرِّي فَحُكْمُهُ حُكْمُ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ، فَكَذَلِكَ وَلَدُهَا. وَإِنْ تَسَرَّى بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالْوَلَدُ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ.

فصل

[جواز التسرّي بما شئت]

وَلَهُ التَّسَرِّي بِمَا شَاءَ، إِذَا أَدِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ التَّسَرِّي، جَازَ مِنْ غَيْرِ حَضَرٍ كَالْحُرِّ. فَإِنْ أَدِنَ لَهُ وَأَطْلَقَ التَّسَرِّيَ تَسَرَّى بِوَاحِدَةٍ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَدِنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَأَبُو نُوْرٍ: إِذَا أَدِنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ، فَعَقِدَ عَلَى اثْنَيْنِ فِي عَقْدٍ، جَازَ. وَلَنَا أَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ يَتَأَوَّلُ أَقْلٌ مَا يَبْعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ يَقِينًا، وَمَا زَادَ مَشْكُوكًا فِيهِ، فَيَقِينُ عَلَى الْأَصْلِ، كَمَا لَوْ أَدِنَ لَهُ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطْلَقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ. وَلِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَى الْوَاحِدَةِ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُرَادٍ، فَيَقِينُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ، كَمَا لَوْ شَكَ هَلْ أَدِنَ لَهُ أَوْ لَا؟.

فصل

[المكاتب لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيده]

وَالْمُكَاتَبُ كَالْعَبْدِ الْفَرَسِ، لَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَتَسَرَّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِتْلَافًا لِلْمَالِ الَّذِي فِي يَدَيْهِ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِمَّتُهُ». وَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ، فَإِذَا مَلَكَ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ جَارِيَةً، فَمِلْكُهُ تَامٌ، وَلَهُ الْوَطْءُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «أَزْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». وَلِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهَا تَامٌ، لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِمَا شَاءَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَكَذَلِكَ الْوَطْءُ، وَمَا فِيهِ مِنَ الرِّقِّ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ اسْتِيفَاءِ مَا يَمْلِكُهُ، كَمَا لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ وَيَأْكُلَ مَا مَلَكَهُ بِبَيْتِهِ الْحُرِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: حُكْمُهُ حُكْمُ الْفَرَسِ. وَهُوَ مَنْصُورٌ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ كَقَوْلِنَا، وَاسْتَحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَا يَمْكِنُهُ الْوَطْءُ بِبَيْتِهِ الْحُرِّ وَحْدَهُ، وَكَذَلِكَ مَنَعْنَاهُ التَّزْوِيجَ حَتَّى يَأْذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهَا، وَلَا يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ بِاسْتِمْنَاعِهِ مِنْهَا، فَلَمْ يُعْتَبَرِ إِذْنُهُ فِيهَا، كَاسْتِخْدَامِهَا، وَأَمَّا التَّزْوِيجُ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ بِهِ حَقُوقُ تَعَلُّقٍ بِجَمَلِيَّتِهِ فَاعْتَبِرَ رِضَا السَّيِّدِ، لِيَكُونَ رَاضِيًّا بِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِمِلْكِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّ الْحَقَّ لَهُ لَا عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ أَدِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ جَازَ، إِلَّا عِنْدَ مَنْ مَنَعَ الْعَبْدَ التَّسَرِّيَ؛ لِأَنَّهُ كَالْفَرَسِ فِي قَوْلِهِمْ.

وَأَنَّ لَا تَنْكَحَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهِ أَخِيهَا وَرُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَجْمَعُ مَاءَهُ فِي رَجِيمٍ أُخْتَيْنِ» وَرُويَ عَنِ أَبِي الرُّثَاءِ، قَالَ: كَانَ لِلوَلِيدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ أَرْبَعُ بَنَوَاتٍ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً الْبَتَّةَ، وَتَزَوَّجَ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ فَعَابَ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ، وَلَيْسَ كُلُّهُمْ عَلَيْهِ، قَالَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ: إِذَا عَابَ عَلَيْهِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ فَأَيُّ شَيْءٍ بَقِيَ؟، وَلَا نَهَى مَحْبُوسَةً عَنِ النِّكَاحِ لِحَقِّهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ وَلَا نَهَى مُعْتَدَةً فِي حَقِّهِ، أَشْبَهَتْ الرُّجْعِيَّةَ، وَفَارَقَ الْمُطَلَّقةَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا.

وَأَنَّ لَا تَنْكَحَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهِ أَخِيهَا وَرُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَجْمَعُ مَاءَهُ فِي رَجِيمٍ أُخْتَيْنِ» وَرُويَ عَنِ أَبِي الرُّثَاءِ، قَالَ: كَانَ لِلوَلِيدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ أَرْبَعُ بَنَوَاتٍ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً الْبَتَّةَ، وَتَزَوَّجَ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ فَعَابَ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ، وَلَيْسَ كُلُّهُمْ عَلَيْهِ، قَالَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ: إِذَا عَابَ عَلَيْهِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ فَأَيُّ شَيْءٍ بَقِيَ؟، وَلَا نَهَى مَحْبُوسَةً عَنِ النِّكَاحِ لِحَقِّهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ وَلَا نَهَى مُعْتَدَةً فِي حَقِّهِ، أَشْبَهَتْ الرُّجْعِيَّةَ، وَفَارَقَ الْمُطَلَّقةَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا.

فصل

[حكم إسلام زوج المجوسية وزواجه ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته]

وَلَوْ أَسْلَمَ زَوْجُ الْمَجُوسِيَّةِ أَوْ الرُّومِيَّةِ، أَوْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِخُلْعٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ فَيْسَخٍ بِغَيْبٍ أَوْ إِعْسَارٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَحَدًا مِنْ يَحْرُمُ الْجَمْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا سِوَاةَ قَلْنَا بِتَعْجِيلِ الْفُرْقَةِ أَوْ لَمْ نَقُلْ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ، فَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ أَسْلَمْنَا فِي عِدَّةِ الْأُولَى اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهُمَا مَعًا. وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْأُولَى، بَانَتْ، وَبَيَّتَ بِنِكَاحِ الثَّانِيَةِ.

فصل

[إذا اعتق أم الولد أو أمة كان يصيبها فليس له أن يتزوج أختها]

إِذَا أَعْتَقَ أُمَّ الْوَلَدِ أَوْ أُمَّةً كَانَ يُصِيبُهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا حَتَّى يَنْقَضِيَ اسْتِبْرَآؤُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي أُمَّ الْوَلَدِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً، وَلَا فِي عِدَّتِهِ مِنْ نِكَاحٍ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُعْتَدَةٌ مِنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا، كَالْمُعْتَدَةِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ بِشَبْهَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْتُرُ أَنْ يَكُونَ مَاءُهَا فِي رَجِيمِهَا، فَيَكُونُ دَاخِلًا فِي عُمُومِ مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَجِيمِ أُخْتَيْنِ، وَلَا يُنْبَغُ مِنْ نِكَاحٍ أَرْبَعُ سِوَاهَا. وَمَنْعَهُ زُفْرٌ وَهُوَ غَلَطٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ قَبْلَ إِعْتَابِهَا، فَبَعْدَهُ أَوْلَى.

فصل

[لا يمنع من نكاح أمة في عدة بائن]

وَلَا يُنْبَغُ مِنْ نِكَاحِ أُمَّةٍ فِي عِدَّةِ حُرَّةٍ بَائِنٍ وَمَنْعَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي صُلْبِ نِكَاحِهَا.

فصل

[إن زنى بامرأة، فليس له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها]

وَإِنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَخِيهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَحُكْمُ الْعِدَّةِ مِنَ الزَّوْنِ وَالْعِدَّةِ مِنَ وَطْءِ الشَّبْهَةِ كَحُكْمِ الْعِدَّةِ مِنَ النِّكَاحِ فَإِنْ زَنَى بِأَخْتِ امْرَأَتِهِ فَقَالَ أَحْمَدُ: يُنْسِكُ عَنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ وَقَدْ ذَكَرَ عَنْهُ فِي الْمَزْنِيِّ بِهَا أَنَّهَا تَنْسَبُ بِحِيضَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مِنْ غَيْرِ نِكَاحٍ، وَلَا أَحْكَامُهُ أَحْكَامُ النِّكَاحِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْرُمَ بِذَلِكَ أُخْتَهَا، وَلَا أَرْبَعُ سِوَاهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مُنْكَوْحَةً، وَمُجَرَّدُ الْوَطْءِ لَا يَمْنَعُ، بِدَلِيلِ الْوَطْءِ فِي مِلْكِ الْبَيْتِ لَا يَمْنَعُ أَرْبَعًا سِوَاهَا.

فصل

[حكم من ادعى أن امرأته أخبرته بانقضاء عدتها في مدة يجوز انقضاؤها فيها]

وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ امْرَأَتَهُ أَخْبَرَتْهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي مَدَّةٍ يَجُوزُ انْقِضَاؤُهَا فِيهَا، وَكَذَبَتْهُ أَيْبَحَ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعُ سِوَاهَا فِي الظَّاهِرِ، فَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَيُنَى عَلَى صِدْقِهِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي نَفْسِ نَفْسِهَا وَسُكْنَاهَا وَنَفْسِ النَّسَبِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا وَلِوَلَدِهَا، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ. وَقَالَ زُفْرٌ: لَا يُصَدَّقُ فِي شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ وَاحِدٌ لَا يُصَدَّقُ فِي بَعْضِ حُكْمِهِ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي الْبَعْضِ الْآخَرَ، قِيَاسًا لِأَخْرَجِيهَا عَلَى الْآخَرَ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ الْوَاحِدُ صِدْقًا وَكَذِبًا.

وَلَنَا أَنَّهُ قَوْلٌ يَنْصَرُّ لِإِطْلَاقِ حَقِّ لِعَيْرِهِ، وَحَقًّا لَهُ لَا ضَرَرَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُصَدَّقَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ أَقْرَأَ أَنَّ الْبَائِعَ كَانَ أَعْتَقَهُ، صَدَّقَ فِي حُرِّيَّتِهِ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِي الرُّجُوعِ بِمَنْبِيِّهِ. وَكَمَا لَوْ أَقْرَأَ أَنَّ امْرَأَتَهُ أُخْتَهُ مِنَ الرُّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ، صَدَّقَ فِي بَيِّنَتِهَا وَتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِي سَقُوطِ مَهْرِهَا.

[مسألة] قَالَ: (وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً فَزَوَّجَ بِغَيْرِهَا، لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحَ).

مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ يَخْطُبُ الرَّجُلُ امْرَأَةً بَعِيْثَهَا، فَيَجَابُ إِلَى ذَلِكَ، ثُمَّ يُوجِبُ لَهُ النِّكَاحَ فِي غَيْرِهَا، وَهُوَ يَتَعَقَّدُ أَنَّهَا الَّتِي خَطَبَهَا، فَيَقْبَلُ، فَلَا يَتَعَقَّدُ النِّكَاحَ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ انصَرَفَ إِلَى غَيْرِ مَنْ وَجَدَ الْإِجَابَ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ سَاوَمَهُ بِتَوْبٍ وَأَوْجَبَ الْعَقْدَ فِي غَيْرِهِ بِغَيْرِ عِلْمِ الْمُشْتَرِي، فَلَوْ عَلِمَ الْحَالُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَرَضِيَ، لَمْ يَصِحَّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ خَطَبَ جَارِيَةً، فَزَوَّجَهُ أختَهَا، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ: يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا، وَيَكُونُ الصَّدَاقَ عَلَى وَلِيِّهَا؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَيُجَهِّزُ إِلَيْهِ أختَهَا الَّتِي خَطَبَهَا بِالصَّدَاقِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ، يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ. وَقَوْلُهُ: يُجَهِّزُ إِلَيْهِ أختَهَا يَعْنِي - وَاللَّهِ أَغْلَمُ - بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، بَعْدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهِ هَذِهِ إِنْ كَانَ أَصَابَهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الَّذِي عَقَدَهُ لَمْ يَصِحَّ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِجَابَ صَدَرَ فِي إِحْدَاهُمَا، وَالْقَبُولَ فِي أُخْرَى، فَلَمْ يَتَعَقَّدْ فِي هَذِهِ وَلَا فِي تِلْكَ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدٍ فِي إِحْدَاهُمَا أَيُّهُمَا كَانَ، جَازَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَذْخَلَتْ عَلَيْهِ أختَهَا: لَهَا الْمَهْرُ بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، وَلَأختِهَا الْمَهْرُ. قِيلَ: يَلْزَمُهُ مَهْرَانِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَيَرْجِعُ عَلَى وَلِيِّهَا، هَذِهِ مِثْلُ الَّتِي بَهَا بَرَصٌ أَوْ جُدَامٌ، عَلَيَّ يَقُولُ: لَيْسَ عَلَيْهِ غَرَمٌ وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي امْرَأَةٍ جَاهِلَةَ الْحَالِ أَوْ بِالْتَحْرِيمِ. أَمَا إِذَا عَلِمْتَ أَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَتَهُ، وَأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ، وَأَمَكَّتَهُ مِنْ نَفْسِهَا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهَا صَدَاقٌ؛ لِأَنَّهَا زَائِنَةٌ مُطَاوَعَةٌ، فَأَمَّا إِنْ جَهَلْتَ الْحَالُ فَلَهَا الْمَهْرُ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلَيْنِ تَزَوَّجَا امْرَأَتَيْنِ، فَزَوَّتْ كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى زَوْجِ الْأُخْرَى: لَهُمَا الصَّدَاقُ، وَيَعْتَرَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا امْرَأَتَهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا. وَبِهِ قَالِ النَّحْصِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فصل

[حكم من غلط في تزويج إحدى بناته]

فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ، كَبُرَى اسْمُهَا عَائِشَةُ وَصُغْرَى اسْمُهَا فَاطِمَةُ، فَقَالَ: زَوَّجْتُ ابْنَتِي عَائِشَةَ وَقَبِلَ الزَّوْجَ ذَلِكَ، وَهَمَّا يَتَوَيَّانِ الصُّغْرَى، لَمْ يَصِحَّ، ذَكَرَهُ أَبُو حَنْصَلٍ وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ فِي الَّتِي نَوَّيَاهَا، وَهَذَا غَيْرُ صَحيحٍ، لِيُوجِبَتْ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا لَمْ يَتَلَفَّظَا بِمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُ عَائِشَةَ فَقَطَّ أَوْ مَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُ ابْنَتِي وَلَمْ يُسَمَّهَا، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ فِيمَا إِذَا لَمْ يُسَمَّهَا، فَيَمَّا إِذَا سَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا أَوَّلَى أَنْ لَا يَصِحَّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ النِّكَاحُ حَتَّى تَذَكَرَ الْمَرْأَةُ بِمَا تَمَيَّزُ بِهِ وَلَمْ يُوجَدَ ذَلِكَ، فَإِنْ اسْمُ أختِهَا لَا يَمَيَّزُهَا، بَلْ يَصْرِفُ الْعَقْدَ عَنْهَا، وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ يُرِيدُ الْكُبْرَى، وَالزَّوْجَ يَقْصِدُ الصُّغْرَى، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا سَأَلَهُ الْخَرْتَمِيُّ، فِيمَا إِذَا خَطَبَ امْرَأَةً وَزَوَّجَ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ انصَرَفَ إِلَى غَيْرِ مَنْ وَجَدَ الْإِجَابَ فِيهِ، وَتَحْتَلُّ أَنْ يَصِحَّ إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمْ ذَلِكَ مَا يَصْرِفُ الْقَبُولَ إِلَى الصُّغْرَى، مِنْ خِطْبَةٍ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّ الْعَقْدَ يَلْفِظُهُ مُتَسَاوِلٌ لِلْكُبْرَى، وَلَمْ يُوْجَدْ مَا يَصْرِفُهُ عَنْهَا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ نَوَّيَاهَا. وَلَوْ نَوَى الْوَلِيُّ الصُّغْرَى، وَالزَّوْجَ الْكُبْرَى، أَوْ نَوَى الْوَلِيُّ الْكُبْرَى، وَلَمْ يَذَرِ الزَّوْجَ أَيُّهُمَا هِيَ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ التَّزْوِيجُ، لِإِدْمَانِ النَّبِيِّ مِنْهَا فِي الَّتِي يَتَنَوَّلُهَا لَفْظُهُمَا. وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ يَصِحُّ فِي الْمُعْتَبَةِ بِاللَّفْظِ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[حكم من كان له ابنة واحدة، فقال لرجل: زواجك]

ابنتي وسماها بغير اسمها]

فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ، فَقَالَ لِرَجُلٍ: زَوَّجْتُ ابْنَتِي وَسَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛

فصل

[من شرط صحة النكاح تعيين الزوجين]

مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَاقِدٍ وَمَعْقُودٍ عَلَيْهِ يَجِبُ تَعْيِينُهُمَا، كَالْمُشْتَرِي وَالْمَبِيعِ، ثُمَّ يَنْظَرُ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حَاضِرَةً، فَقَالَ: زَوَّجْتُ هَذِهِ صَحَّ، فَإِنَّ الْإِشَارَةَ تَكْفِي فِي التَّعْيِينِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَقَالَ: بِنْتِي هَذِهِ، أَوْ هَذِهِ فَلَانَةَ كَانَ تَأْكِيدًا، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً فَقَالَ: زَوَّجْتُ بِنْتِي وَلَيْسَ لَهُ سِوَاهَا جَازَ. فَإِنْ سَمَّاهَا بِاسْمِهَا مَعَ ذَلِكَ، كَانَ تَأْكِيدًا. فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ، فَقَالَ: زَوَّجْتُ ابْنَتِي لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَضُمَّ إِلَى ذَلِكَ مَا تَمَيَّزُ بِهِ، مِنْ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ، يَقُولُ: زَوَّجْتُ ابْنَتِي الْكُبْرَى أَوْ الْوَسْطَى أَوْ الصُّغْرَى فَإِنَّ سَمَّاهَا مَعَ ذَلِكَ كَانَ تَأْكِيدًا وَإِنْ قَالَ: زَوَّجْتُ ابْنَتِي

لأن قوله ابنتي أكد من التسمية؛ لأنها لا مشاركة فيها، والاسم مشترك. ولو قال: زوجتك هديه وأشار إليها، وسماها بغير اسمها، يجب أن يصح على هذا التعليل.

فصل

[حكم من زوج حمل المرأة]

ولو قال: زوجتك حمل هديه المرأة لم يصح؛ لأنه لم يثبت له حكم البنات قبل الظهور، في غير الإرث والوصية؛ ولأنه لم يتحقق أن في البطن بنتاً، فاشبه ما لو قال: زوجتك من في هديه الدار، وهما لا يعلمان من فيها. ولو قال: إذا ولدت امرأتي بنتاً زوجتكها. لم يصح؛ لأنه تعليق للنكاح على شرط، والنكاح لا يتعلق على شرط؛ ولأن هذا مجرد وعد لا يتعقد به عقد.

«مسألة» قال: (وإذا تزوجها، وشرط لها أن لا يخرجها من دارها أو يلبسها فلها شرطها لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أحق ما أوفيتن به من الشروط ما استحللتم به الفروج» وإن تزوجها، وشرط لها أن لا يتزوج عليها، فلها فراقه إذا تزوج عليها).

وجملة ذلك أن الشروط في النكاح تنقسم أقساماً ثلاثة، أحدها ما يلزم الوفاء به، وهو ما يهود إليها نفعه وفائدته، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو يلبسها أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، ولا يتسرى عليها، فهذا يلزمه الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح. يروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية وعمر بن العاص رضي الله عنهم، ويه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحاق. وأبطل هديه الشروط الزهري، وقناة وهشام بن عروة ومالك، والليث، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. قال أبو حنيفة، والشافعي: ويفسد المهر دون العقد، ولها مهر العجل. وأخبروا بقول النبي ﷺ «كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط» وهذا ليس في كتاب الله. لأن الشرع لا يقتضيه، وقال النبي ﷺ «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً» وهذا يحرم الحلال، وهو التزويج والتسرى والسفر؛ ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، ولم يبن على التغليب والسرارية، فكان فاسداً، كما لو شرطت أن لا تسلم نفسها.

ولنا قول النبي ﷺ «إن أحتق ما أوفيتن به من الشروط ما استحللتم به الفروج» رواه سعيد (٦٥٨) وفي لفظ: «إن أحتق

الشروط أن توفوا بها، ما استحللتم به الفروج» متفق عليه (خ: ٢٥٧٢) (م: ١٤١٨) وأيضاً قول النبي ﷺ «المسلمون على شروطهم» ولأنه قول من سئنا من الصحابة، ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم، فكان إجماعاً. وروى الأثرم بإسناده: أن رجلاً تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر فقال: لها شرطها فقال الرجل: إذا تطلقينا. فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط؛ ولأنه شرط لها فيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح، فكان لازماً، كما لو شرطت عليه زيادة في المهر أو غير نقد البلد. وقوله عليه السلام «كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل» أي: ليس في حكم الله وشرعه، وهذا مشروع وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته وعلى من ادعى الخلاف في مشروعيته وعلى من نفى ذلك الدليل، وقولهم: إن هذا يحرم الحلال. قلنا: لا يحرم حلالاً، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم ينف لها به. وقولهم: ليس من مصلحتي قلنا: لا نسلم ذلك فإنه من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقبة كان من مصلحة عقيد، كاشتراط الرهن والضمين في البيع، ثم يبطل بالزيادة على مهر العجل. وشرط غير نقد البلد.

إذا ثبت أنه شرط لازم فلم ينف لها به، فلها الفسخ، ولهذا قال الذي قضى عليه عمر بلزوم الشرط: إذا تطلقينا فلم يلتفت عمر إلى ذلك، وقال: مقاطع الحقوق عند الشروط؛ ولأنه شرط لازم في عقد فثبت حق الفسخ بترك الوفاء به، كالرهن والضمين في البيع.

فصل

[إن شرطت عليه أن يطلق ضررتها لم يصح الشرط]

فإن شرطت عليه أن يطلق ضررتها لم يصح الشرط لما روى أبو هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تشرط المرأة طلاق أختها» (خ: ٢٥٧٧)، وفي لفظ أن النبي ﷺ قال: «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفي ما في صحتها وتلكح فإن لها ما قدر لها» رواه البخاري (٢٠٣٣). والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ ولأنها شرطت عليه فسخ عقيد، وإبطال حق امرأته، فلم يصح، كما لو شرطت عليه فسخ بيعه. وقال أبو الخطاب: هو شرط لازم؛ لأنه لا ينافي العقد، ولها فيه فائدة، فاشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها. ولم أر هذا لغيره، وقد ذكرنا ما يدل على فساده، وعلى قياس هذا لو شرطت عليه بيع أمته.

القسم الثاني: ما يبطل الشرط، ويصح العقد، مثل أن يشترط أن

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ؛ لِأَنَّ لَهَا فِيهِ حَقًّا، وَلِذَلِكَ تَمْلِكُ مُطَابَقَتَهُ بِهِ إِذَا أَلَى، وَالْفَسْحُ إِذَا تَعَدَّرَ بِالْحَبِّ وَالْعَتَّةُ.

القِسْمُ الثَّلَاثُ: مَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ مِنْ أَصْلِهِ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ تَأْقِيتَ النِّكَاحِ، وَهُوَ نِكَاحُ الْمُتَمَّةِ أَوْ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَقْتٍ بَعْضِهِ، أَوْ يُعْلِقَهُ عَلَى شَرْطٍ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ إِنْ رَضِيتَ أَهْمًا أَوْ فُلَانًا أَوْ يَشْتَرِطُ الْخِيَارَ فِي النِّكَاحِ لَهْمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، فَهَذِهِ شُرُوطٌ بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَيُبْطِلُ بِهَا النِّكَاحُ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَ صَدَاقَهَا تَزْوِيجَ امْرَأَةٍ أُخْرَى، وَهُوَ نِكَاحُ الشُّغَارِ وَتَذَكَّرُ ذَلِكَ فِي مَوَاضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ، إِنْ رَضِيتَ أَهْمًا أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا، وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، رِوَايَتَيْنِ. إِحْدَاهُمَا: النِّكَاحُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. وَبِهِ قَالَ أَبُو نُورٍ فِيمَا إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ وَحَكَاهُ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ وَرَزَعِمَ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهَا، وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا وَكَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْعَقْدُ جَائِزٌ وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ وَالشُّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيْفَةَ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الرَّهْرِيِّ وَرَوَى ابْنُ مَنصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا، أَنَّ الْعَقْدَ وَالشَّرْطَ جَائِزَانِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ».

وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى: يُبْطِلُ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ فِي هَذَا كَلِمَةً؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ إِلَّا لِزَمَانٍ، وَهَذَا يُوجِبُ جَوَائِزَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَانَ: إِنْ رَضِيتَ أَهْمًا، أَوْ إِنْ جِئْتِي بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا فَقَدْ وَقَفَ النِّكَاحُ عَلَى شَرْطٍ وَلَا يَجُوزُ وَقَفَهُ عَلَى شَرْطٍ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَنَحْوُهُ عَنِ مَالِكٍ وَأَبِي عُبَيْدٍ.

فصل

[إن شرط الخيار في الصداق خاصة لم يفسد النكاح]

وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الصَّدَاقِ خَاصَّةً لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَنْفَرِدُ عَنْ ذِكْرِ الصَّدَاقِ، وَلَوْ كَانَ الصَّدَاقُ حَرَامًا أَوْ فَاسِدًا لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ، فَلَا نَ لَا يَفْسُدُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِيهِ أَوْلَى، وَيُخَالِفُ الْبَيْعَ فَإِنَّهُ إِذَا فَسَدَ أَحَدُ الْعَوَضَتَيْنِ فِيهِ فَسَدَ الْآخَرُ. فَلِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَفِي الصَّدَاقِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُوهٌ.

أَحَدُهَا: يَصِحُّ الصَّدَاقُ، وَيُبْطِلُ شَرْطُ الْخِيَارِ، كَمَا يَفْسُدُ الشَّرْطُ فِي النِّكَاحِ، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَثَبَّتَ الْخِيَارُ فِيهِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الصَّدَاقِ عَقْدٌ مُنْفَرِدٌ يَجْرِي مَجْرَى الْأَمْتَانِ، فَثَبَّتَ فِيهِ الْخِيَارَ كَالْبَيْعَاتِ.

وَالثَّلَاثُ: يُبْطِلُ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُرَضَّ بِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا، كَمَا لَوْ

لَا مَهْرَ لَهَا، أَوْ أَنْ لَا يُبْقِيَ عَلَيْهَا أَوْ إِنْ أَصَدَّقَهَا رَجَعَ عَلَيْهَا، أَوْ شَتَّرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطَّأَهَا، أَوْ يَنْزِلَ عَنْهَا أَوْ يَقْسِمَ لَهَا أَقْلًا مِنْ قِسْمِ صَاحِبَتِهَا أَوْ أَكْثَرَ أَوْ لَا يَكُونُ عِنْدَهَا فِي الْجُمُعَةِ إِلَّا لَيْلَةً، أَوْ شَرَطَ لَهَا النَّهَارَ دُونَ اللَّيْلِ، أَوْ شَرَطَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّقِيَ عَلَيْهِ أَوْ تُعْطِيَهُ شَيْئًا. فَهَذِهِ الشُّرُوطُ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهَا تَسَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حُقُوقِ نَجَبٍ بِالْعَقْدِ قَبْلَ انْعِقَادِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اسْقَطَ الشُّبْعُ شَفْعَتَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ، فَأَمَّا الْعَقْدُ فِي نَفْسِهِ فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطُ تَعُودُ إِلَى مَعْنَى زَائِدٍ فِي الْعَقْدِ، لَا يُشْتَرِطُ ذِكْرَهُ، وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِهِ، فَلَمْ يُبْطِلْهُ. كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ صَدَاقًا مُحْرَمًا، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَوَضِ، فَجَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ مَعَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ، كَالْعَتَاقِ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَشَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ لَيْلَةً، ثُمَّ رَجَعَتْ وَقَالَتْ: لَا أَرْضَى إِلَّا لَيْلَةً وَلَيْلَةً فَقَالَ: لَهَا أَنْ تَنْزِلَ بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ قَالَتْ: لَا أَرْضَى إِلَّا بِالْمُقَاسَمَةِ كَانَ ذَلِكَ حَقًّا لَهَا، تَطَلُّبُهُ إِنْ شَاءَتْ.

وَنَقَلَ عَنْهُ الْأَثَرُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهَا أَنْ يَأْتِيَهَا فِي الْأَيَّامِ يَجُوزُ الشَّرْطُ، فَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ، وَقَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى أَنْ تَتَّقِيَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةَ ذَرَاهِمٍ، أَوْ عَشْرَةَ ذَرَاهِمٍ، النِّكَاحُ جَائِزٌ وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي هَذَا الشَّرْطِ. وَقَدْ نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ فِي بَعْضِ هَذِهِ الشُّرُوطِ. يَحْتَمِلُ إِبْطَالَ الْعَقْدِ، نَقَلَ عَنْهُ الْمَرْوَزِيُّ فِي النَّهَارِيَّاتِ وَاللَّيْلِيَّاتِ: لَيْسَ هَذَا مِنْ نِكَاحِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، وَمِمَّنْ كَرِهَ تَزْوِيجَ النَّهَارِيَّاتِ حَمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ وَابْنُ شُبْرَمَةَ.

وَقَالَ الثُّوْرِيُّ: الشَّرْطُ بَاطِلٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا سَأَلْتَهُ أَنْ يَغْدِلَ لَهَا، عَدَلَ. وَكَانَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ لَا يَرِيَانُ بِنِكَاحِ النَّهَارِيَّاتِ بَأْسًا وَكَانَ الْحَسَنُ لَا يَرِي بَأْسًا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، عَلَى أَنْ يَجْعَلَ لَهَا مِنَ الشَّهْرِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، وَلَعَلَّ كَرَاهَةَ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ رَاجِعَ إِلَى إِبْطَالِ الشَّرْطِ، وَاجَازَةِ مَنْ أَجَازَهُ رَاجِعَ إِلَى أَصْلِ النِّكَاحِ، فَتَكُونُ أَقْوَامُهُمْ مُتَّفِقَةً عَلَى صِحَّةِ النِّكَاحِ وَإِبْطَالِ الشَّرْطِ، كَمَا قُلْنَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ الْفَاضِلِيُّ: إِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ هَذَا النِّكَاحَ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَى وَجْهِ السَّرِّ، وَنِكَاحِ السَّرِّ مُنْهَى عَنْهُ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ تَرْكُ الْوَطْءِ، أَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ بِشَيْءٍ الْمَنْصُودِ مِنَ النِّكَاحِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا تُسَلَّمَ إِلَيْهِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنْ لَا يَقْتَضِيَهُ وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يَطَّأَهَا، لَمْ يَفْسُدْ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ حَقُّهُ عَلَيْهَا، وَهِيَ لَا تَمْلِكُهُ عَلَيْهِ

لَمْ يُوَافِقَهُ عَلَى شَيْءٍ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَلَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُوَ بِهَا).

لَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ لِمَنْ أَرَادَ نِكَاحَهَا وَقَدْ رَوَى جَابِرٌ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا، فَلْيَفْعَلْ» قَالَ: فَخَطَبْتُ امْرَأَةً، فَكُنْتُ أَتَخَبُّ لَهَا، حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا، فَتَزَوَّجْتُهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٨٢) وَفِي هَذَا أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ سَوِيَتْ هَذَا؛ وَاللَّانِ النِّكَاحَ عَقْدٌ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، فَكَانَ لِلْعَاقِدِ النَّظْرَ إِلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَالنَّظَرِ إِلَى الْأَمَةِ الْمُسْتَأْمَنَةِ وَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا بِإِذْنِهَا وَغَيْرِ إِذْنِهَا. لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالنَّظَرِ وَأَطْلَقَ، وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «فَكُنْتُ أَتَخَبُّ لَهَا» وَفِي حَدِيثٍ عَنْ الْمُعَيَّرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ أَبُوبِهَا فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا، فَكَرِهَهَا، فَادَّيْنَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ رَوَاهُ سَعِيدٌ وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْخُلُوعُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِغَيْرِ النَّظَرِ، فَتَقَبَّحَتْ عَلَى التَّخْرِيمِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَ الْخُلُوعِ مُوَاقَعَةَ الْمُخْطُوبِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، فَإِنَّ تَالِفَهُمَا الشَّيْطَانُ» وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا نَظْرٌ تَلْدُذُ وَشَهْوَةٌ، وَلَا لِرِيبَةٍ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ صَالِحٍ يَنْظُرُ إِلَى الْوَجْهِ وَلَا يَكُونُ عَنْ طَرِيقٍ لَذَّةٌ وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ النَّظْرَ إِلَيْهَا، وَيَتَأَمَّلَ مَخَاسِبَهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ لَا يَحْتَصِلُ إِلَّا بِذَلِكَ.

فصل

[إباحة النظر إلى وجه المخطوبة]

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَهُوَ مَجْمَعُ الْمَخَاسِنِ، وَمَوْضِعُ النَّظَرِ وَلَا يَبَاحُ لَهُ النَّظْرُ إِلَى مَا لَا يَظْهَرُ عَادَةً وَحِكْمِيٌّ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى مَوَاضِعِ اللَّحْمِ وَعَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى جَمِيعِهَا، لِظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «انظُرْ إِلَيْهَا».

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا يَبْدِينِ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: الْوَجْهُ، وَبِاطْنُ الْكَفِّ. وَاللَّانِ النَّظْرَ مُحْرَمٌ أَيْبَحُ لِلْحَاجَةِ، فَيَخْتَصُّ بِمَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا. وَالْحَدِيثُ مُطْلَقٌ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ إِنْسَانٍ سَمِعِي نَاطِرًا إِلَيْهِ، وَمَنْ رَأَى وَعَلَيْهِ أَنْوَابُهُ سَمِي رَائِيًا لَهُ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ» «وَإِذَا رَأَى الَّذِينَ كَفَرُوا» فَأَمَّا مَا يَظْهَرُ غَالِبًا سِوَى الْوَجْهِ، كَالْكَفِّينَ وَالْقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، مِمَّا تَظْهَرُ الْمَرْأَةُ فِي مَنْزِلِهَا فَبَيْنَهُمَا رِوَايَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَبَاحُ النَّظْرُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ فَلَمْ يُبَحِّ النَّظْرُ إِلَيْهِ، كَالَّذِي لَا يَظْهَرُ، فَإِنَّ عَبْدِ اللَّهِ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ» حَدِيثٌ حَسَنٌ وَاللَّانِ الْحَاجَةُ تَدْفِعُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْوَجْهِ. فَبَيْنَ مَا عَدَاهُ عَلَى التَّخْرِيمِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ النَّظْرُ إِلَى ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ حَبْلٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا، وَإِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا، مِنْ يَدٍ أَوْ جِسْمٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا عِنْدَ الْخِطْبَةِ حَاسِرَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَنْظُرُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفِّينِ. وَوَجْهُ جَوَازِ النَّظَرِ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَدْنَى فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهَا، عَلِمَ أَنَّهُ أَدْنَى فِي النَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ مَا يَظْهَرُ عَادَةً إِذْ لَا يُؤْمَنُ إِفْرَادُ الْوَجْهِ بِالنَّظَرِ مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ لَهُ فِي الظُّهُورِ؛ وَلِأَنَّهُ يَظْهَرُ غَالِبًا، فَأَبِيحُ النَّظْرَ إِلَيْهِ كَالْوَجْهِ. وَلِأَنَّهَا امْرَأَةٌ أَيْبَحُ لَهُ النَّظْرَ إِلَيْهَا بِأَمْرِ الشَّرْعِ، فَأَبِيحُ النَّظْرَ مِنْهَا إِلَى ذَلِكَ، كَذَوَاتِ الْمُحَارِمِ. وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ عَنْ سَعِيدَانَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: خَطَبَ عَمْرُؤُ بْنُ الْخَطَّابِ ابْنَةَ عَلِيٍّ فَذَكَرَ مِنْهَا صِغْرًا، فَقَالُوا لَهُ: إِنَّمَا رَدَّكَ فَعَادَهُ، فَقَالَ: نَزِيلٌ بِهَا إِلَيْكَ تَنْظُرُ إِلَيْهَا فَرَضِيهَا، فَكَشَفَ عَنْ سَاقِهَا. فَقَالَتْ: أَرْسِلْ، فَلَوْلَا أَنَّكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ لَلَطَمْتُ عَيْنَكَ.

فصل

[ما يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه؟]

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا كَالرَّقَبَةِ وَالرَّأْسِ وَالْكَفِّينَ وَالْقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُ النَّظْرُ إِلَى مَا يَسْتَرُ غَالِبًا، كَالصُّدْرِ وَالظُّهْرِ وَنَحْوِهِمَا. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَنْظُرُ إِلَى شَعْرِ امْرَأَةٍ أَيْبَحُ أَوْ امْرَأَةِ ابْنِهِ. فَقَالَ: هَذَا فِي الْقُرْآنِ: «وَلَا يَبْدِينِ زِينَتَهُنَّ» إِلَّا لِكَذَا وَكَذَا قُلْتَ: يَنْظُرُ إِلَى سَاقِ امْرَأَةٍ أَيْبَحُ وَصَدْرِهَا قَالَ: لَا مَا يُعْجِبُنِي ثُمَّ قَالَ: أَنَا أَكْرَهُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ أُمِّهِ وَأَخِيهِ إِلَى مِثْلِ هَذَا، وَإِلَى كُلِّ شَيْءٍ لِيَشْهَوَهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ حُكْمَ الرَّجُلِ مَعَ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ حُكْمُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ، وَالْمَرْأَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: كَرَاهِيَةُ أَحْمَدَ النَّظْرَ إِلَى سَاقِ أُمِّهِ وَصَدْرِهَا عَلَى التَّوْقِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْعُو إِلَى الشَّهْوَةِ يَغْنِي أَنَّهُ يَكْرَهُ وَلَا يَحْرُمُ. وَمَعَ الْحَسَنِ وَالشَّعْبِيِّ وَالضُّحَّاكِ، النَّظْرَ إِلَى شَعْرِ ذَوَاتِ الْمُحَارِمِ فَرُوِي عَنْ هِنْدِ ابْنَةَ الْمُهَلَّبِ قَالَتْ: قُلْتَ لِلْحَسَنِ: يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى قُرْطِ أَخِيهِ أَوْ إِلَى عُنُقِهَا؟ قَالَ: لَا، وَلَا كَرَامَةً. وَقَالَ الضُّحَّاكُ: لَوْ دَخَلْتُ عَلَى أُمِّي لَقُلْتُ: أَيُّهَا الْعَجُوزُ، غَطِّي شَعْرَكَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبَاحُ النَّظْرَ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا يَبْدِينِ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِيُغْوِلَنَّهُنَّ» الْآيَةَ. وَقَالَتْ سَهْلَةُ

فصل

[حكم النظر إلى أم المزني بها وابتتها]

فَأَمَّا أُمُّ الْمَزْنِيِّ بِهَا وَابْتِئَهَا، فَلَا يَجُلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِنَّ، وَإِنْ حَرَّمَ نِكَاحَهُنَّ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ بِسَبَبِ مُحْرَمٍ، فَلَمْ يُفْعَلْ إِباحَةُ النَّظَرِ، كَالْمُحْرَمَةِ بِاللَّعَانِ، وَكَذَلِكَ بِنْتُ الْمُوطَّوَةِ بِشِبْهِهِ وَأُمُّهَا، لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ مُحَارِمِهِ وَكَذَلِكَ الْكَافِرُ لَيْسَ بِمُحْرَمٍ لِقَرَابَتِهِ الْمُسْلِمَةَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ اسْلَمْتَ بِنْتُهُ: لَا يُسَافِرُ بِهَا، لَيْسَ هُوَ مُحْرَمًا لَهَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ لَيْسَ مُحْرَمًا لَهَا فِي السَّفَرِ، أَمَّا النَّظَرُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحِجَابُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ أَبَا سُوَيْبَانَ أَسَى الْمَدِينَةَ وَهُوَ مُشْرِكٌ، فَدَخَلَ عَلَى ابْنَتِهِ أُمَّ حَبِيبَةَ فَطَوَّتْ فِرَاشَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِئَلَّا يَجْلِسَ عَلَيْهِ، وَلَمْ تَحْتَجِبْ مِنْهُ، وَلَا أَمَرَهَا بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ.

فصل

[عبد المرأة له النظر إلى وجهها وكفيها]

وَعَنْدَ الْمَرْأَةِ لَهُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَيْهَا لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَزَّ مَا مَلَكَتْ إِمْرَأَتُهُ﴾ وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ إِذَا كَانَ لِأَخْدَانِكُمْ مَكَاتِبَ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٢٦١): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَعَنْ أَبِي قِلَابَةَ قَالَ: كَانَ أَرْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ لَا يَحْتَجِبِينَ مِنْ مَكَاتِبِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» وَعَنْ أَنَسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى فَاطِمَةَ بِعَبْدٍ قَدْ وَهَبَ لَهَا، وَعَلَى فَاطِمَةَ ثَوْبٌ إِذَا قَعَّتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَيْهَا، وَإِذَا غَطَّتْ بِهِ رِجْلَيْهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا، فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا تَلَقَّى، قَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَأْسٌ، إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ وَغُلَامُكَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٠٦) وَكَرِهَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى شَعْرِ مَوْلَانِهِ وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَطَاوُسٍ وَمُجَاهِدٍ وَالْحَسَنِ وَأَبِيهِ لَهُ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَتَيْنِ وَالْحَدِيثَيْنِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَيْسَتَا ذَنْبُكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ إِمْرَأَتُكُمُ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ لِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَأَبِيحُ لَهُ ذَلِكَ كَذَوِي الْمُحَارِمِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: هُوَ مُحْرَمٌ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُحَارِمِ مِنَ الْأَقْرَابِ، فِي أَحَدِ الرَّوَجَيْنِ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ؛ لِأَنَّهُ مُحْرَمٌ عَلَيْهَا، فَكَانَ مُحْرَمًا كَالْأَقْرَابِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍو قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَمِينَةٌ» رَوَاهُ سَعِيدٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ وَلَا

بِنْتُ سَهْلٍ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا كُنَّا نَسْرَى سَالِمًا وَوَلَدًا، كَانَ يَأْوِي مَعِي وَمَعَ أَبِي حُدَيْفَةَ فِي بَيْتِ وَاحِدٍ، وَيَرَانِي فَضَلُّي وَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِمْ مَا عَلِمْتُ، فَكَيْفَ تَرَى فِيهِ؟» فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ «أَرْضِعِيهِ» فَارْضَعْتَهُ حَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَكَانَ يَمْتَزِلُ وَلَدَهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٦١) وَغَيْرُهُ وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَنْظُرُ مِنْهَا إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، فَإِنَّهَا قَالَتْ: يَرَانِي فَضْلًا وَمَعْنَاهُ فِي ثِيَابِ الْبِدَلَةِ الَّتِي لَا تَسْتُرُ أَطْرَافَهَا.

وَقَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ:

فَجِئْتُ وَقَدْ نَضْتُ لِيَوْمِ يَابِئَهَا لَدَى السُّرِّ إِلَّا لِبَسَةِ الْمُتَفَضَّلِ وَمِثْلُ هَذَا يَظْهَرُ مِنْهُ الْأَطْرَافُ وَالشَّعْرُ، فَكَانَ يَرَاهَا كَذَلِكَ إِذَا اعْتَقَدْتَهُ وَوَلَدًا، ثُمَّ ذَلَمَهُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى مَا يَسْتَدِيمُونَ بِهِ مَا كَانُوا يَعْتَقِدُونَهُ وَفَعَلُونَهُ.

وَرَوَى الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (١/٢٣٠) عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، أَنَّهَا ارْتَضَعَتْ مِنْ أَسْمَاءَ امْرَأَةَ الزُّبَيْرِ قَالَتْ: فَكُنْتُ أَرَاهُ أَبَا، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا أَمْسُطُ رَأْسِي، فَيَأْخُذُ بِنَعْصِ قُرُونِ رَأْسِي، وَيَقُولُ: أَقْبِلِي عَلَيَّ. وَلِأَنَّ التَّحَرُّرَ مِنْ هَذَا لَا يُمَكِّنُ. فَسَأَبِيحُ كَالرَّجُلِ، وَمَا لَا يَظْهَرُ غَالِبًا لَا يَسَاحُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَى نَظَرِهِ، وَلَا تُؤْمِنُ مَعَهُ الشُّهُوَّةُ وَمَوَاقِعَةُ الْمُخْطَورِ، فَحَرَّمَ النَّظَرَ إِلَيْهِ كَمَا تَحْتَ السُّرَّةِ.

فصل

[ذوات المحارم]

وَذَوَاتُ مُحَارِمِهِ: كُلُّ مَنْ حُرِّمَ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ، بِسَبَبِ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِسَبَبِ مَبَاحٍ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ سَالِمِ بْنِ زَيْنَبٍ. وَعَنْ عَائِشَةَ «أَنَّ أَلْفَحَ أَخَا أَبِي الْقَعْبِسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهَا بَعْدَ مَا أَنْزَلَ الْحِجَابَ، فَأَبَتْ أَنْ تَأْذَنَ لَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِنِّي لَكُ، فَإِنَّهُ عَمُّكَ، تَرَبَّتْ يَمِينُكَ» مَثَّقَ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١٥) (م: ١٤٤٥).

وَقَدْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى آيَةَ بُعُولَتِهِنَّ، وَأَبْنَاءَ بُعُولَتِهِنَّ، كَمَا ذَكَرَ آبَاءَهُنَّ وَأَبْنَاءَهُنَّ فِي إِبْدَاءِ الرِّبَاةِ لَهُنَّ وَتَوَقَّفَتْ أَحْمَدُ عَنِ النَّظَرِ إِلَى شَعْرِ أُمِّ امْرَأَتِهِ وَبَيْتِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَذْكُورَتَيْنِ فِي الْآيَةِ قَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا حَكَى سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ وَقَدْ صَرَخَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ أَنَّهُ مُحْرَمٌ يَجُوزُ لَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهَا وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: سَاعَةٌ يَعْقِدُ عُقْدَةَ النِّكَاحِ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أُمُّ امْرَأَتِهِ، فَلَهُ أَنْ يَرَى شَعْرَهَا وَمَحَاسِنَهَا، لَيْسَتْ مِثْلُ الَّتِي يَرْنِي بِهَا، لَا يَجُلُّ لَهَا أَبَدًا أَنْ يَنْظُرَ إِلَى شَعْرِهَا، وَلَا إِلَى شَيْءٍ مِنْ جَسَدِهَا، وَهِيَ حَرَامٌ عَلَيْهِ.

يجل له استمتاعها، فلم يكن محرماً كزوج أختها؛ ولأنه غير مأثور عليها، إذ ليست بينهما نفرة الحرمية، والملك لا يقتضي النفرة الطبيعية، بدليل السيد مع أمته. وإنما أبيع له من النظر ما تدعو الحاجة إليه، كالشاهد والمبتاع ونحوهما وجعله بعض أصحابنا كالأجنبي، لما ذكرناه والصحيح ما قلنا إن شاء الله تعالى.

فصل

[الغلام غير المميز، لا يجب الاستتار منه]

فأما الغلام، فما دام طفلاً غير مميز، لا يجب الاستتار منه في شيء، وإن عقل، وفيه روايتان. إحداهما: حكمه حكم ذي المحرم في النظر. والثانية: له النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة؛ لأن الله تعالى قال: «ليستأذنكم الذين ملكت أيما نكمتهم والذين لم يئلفوا الحلم منكم» إلى قوله تعالى: «ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بغضنكم على بعض» إلى قوله: «وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم» فدل على التفريق بين البالغ وغيره. وقال أبو عبدالله: أبو طيبة حجه نساء النبي ﷺ وهو غلام. ووجه الرواية الأولى قوله: «أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» وقيل لأبي عبدالله: متى تغطي المرأة وسها من الغلام؟ قال: إذا بلغ عشر سنين.

فصل

[يباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع

بدن صاحبه]

ويباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه ولمسه حتى الفرج لما روى بهز بن حكيم عن أبيه، عن جده قال: «قلت: يا رسول الله، عوراتنا ما تأتي منها وما ندر؟ فقال: اخفض عورتك، إلا من زوجك، وما ملكت يمينك» رواه الترمذي (٢٧٦٩) وقال: حديث حسن؛ ولأن الفرج يجل له الاستمتاع به، فجاز النظر إليه ولمسه، كبقية البدن. ويكره النظر إلى الفرج فإن عائشة رضي الله عنها قالت: ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط رواه ابن ماجه (٦٦١) وفي لفظ قالت: ما رأيته من رسول الله ﷺ ولا رآه مني. وقال أحمد في رواية جعفر بن محمد في المرأة تتعد بين يدي زوجها وفي بيتها مكشوفة في ثياب رفاق: فلا بأس به قلت: تخرج من الدار إلى بيت مكشوفة الرأس وليس في الدار

إلا هي وزوجها؟ فرخص في ذلك.

فصل

[يباح للسيد النظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها]

ويباح للسيد النظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها لما ذكرنا في الزوجين، وسواء في ذلك سريته وغيرها؛ لأنه مباح له الاستمتاع من جميع بدنها، فأبيع له النظر إليه فإن زوج أمته حرم عليه الاستمتاع، والنظر منها إلى ما بين السرة والركبة؛ لأن عمرو بن شعيب روى عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ «إذا زوج أحدكم خادمه عبده أو أجيده، فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة، فإنه عورة». رواه أبو داود (٤٩٦) ومفهومه إباحة النظر إلى ما عداها، وأما تحريم الاستمتاع بها فلا شك فيه ولا اختلاف فإنها قد صارت مباحة للزوج، ولا تجل المرأة لرجلين فإن وطئها، لزمه الإنم والتعزير، وإن ولدت فقال أحمد: لا يلحقه الولد؛ لأنها فراس يغيره، فلم يلحقه ولدها، كالأجنبية.

فصل

[من يباح له النظر من الأجانب؟]

في من يباح له النظر من الأجانب. ويباح للطبيب النظر إلى ما تدعو إليه الحاجة من بدنها، من العورة وغيرها، فإنه موضع حاجة، وقد روي «أن النبي ﷺ لما حكم سعداً في بني قريظة كان يكسيف عن مؤثرهم، وعن عثمان أنه أتى بغلام قد سرق، فقال: انظروا إلى مؤثره فلم يجدوه أثبت الشعر، فلم يقطع وللشاهد النظر إلى وجه المشهود عليها، ليكون الشهادة واقعة على عيها قال أحمد: لا يشهد على امرأة إلا أن يكون قد عرفها بعينها وإن عامل امرأة في بيع أو إجارة. فله النظر إلى وجهها، ليعلمها بعينها، فيرجع عليها بالذرك، وقد روي عن أحمد كراهة ذلك في حق الشابة دون العجوز. ولعله كراهه لمن يخاف الفتنة، أو يستغني عن المعاملة، فأما مع الحاجة وعدم الشهوة، فلا بأس.

فصل

[حكم نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب]

فأما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب، فإنه محرم إلى جميعها، في ظاهر كلام أحمد. قال أحمد: لا يأكل مع مطلقتي، هو أجنبي لا يجز له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها ينظر إلى كفيها؟، لا يجز له ذلك. وقال القاضي: يحرم عليه النظر إلى ما

وَالْيَدَيْنِ، وَالسَّاقَيْنِ؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَأَى أُمَّةً مُتَلَمِّعَةً فَصَرَّتْهَا بِالذَّرْوَةِ وَقَالَ: يَا لَكَاعِ، تَشْتَبِهَانِ بِالْحَرَائِرِ. وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عَمَرَ كَانَ لَا يَدْعُ أُمَّةً تَقْنَعُ فِي خِلَافَتِهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا الْقِنَاعُ لِلْحَرَائِرِ. وَلَوْ كَانَ نَظَرُ ذَلِكَ مِنْهَا مُحَرَّمًا لَمْ يَمْنَعُ مِنْ سِتْرِهِ، بَلْ أَمَرَ بِهِ وَقَدْ رَوَى أَنَسٌ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَخَذَ صَفِيَّةَ قَالَتِ النَّاسُ: لَا نَدْرِي، أَجَعَلَهَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، أَمْ أُمَّ وَلَدٍ؟ فَسَالُوا: إِنْ حَجَبَهَا فِيهِ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، وَإِنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فِيهِ أُمَّ وَلَدٍ. فَلَمَّا رَكِبَ، وَطَأَ لَهَا خَلْفَهُ، وَمَدَّ الْحِجَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٩٧٦) (م: ١٣٦٥). وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ عَدَمَ حَجَبِ الْإِمَاءِ كَانَ مُسْتَفِضًا بَيْنَهُمْ مَشْهُورًا، وَأَنَّ الْحَجَبَ لِغَيْرِهِمْ كَانَ مَعْلُومًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُبَاحُ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَهُوَ مَا فَوْقَ السَّرْوَةِ وَتَحْتَ الرَّجُلِيَّةِ وَسَوَى بَعْضِ أَصْحَابِنَا بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» الْآيَةَ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ النَّظَرِ الْحَرَمِ مِنَ الْفِتْنَةِ وَالْفِتْنَةُ الْمَخَوْفَةُ تَسْتَوِي فِيهَا الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ، فَإِنَّ الْحُرَّةَ حَكْمًا لَا يُؤْتَرُ فِي الْأَمْرِ الطَّبِيعِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَى التَّخْصِيسِ، وَيُوجِبُ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَفْتَرَقَا فِيمَا ذَكَرُوهُ فَتَفَرَّقَا فِي الْحُرْمَةِ، وَفِي مَشَقَّةِ السِّرِّ، لَكِنْ إِنْ كَانَتِ الْأَمَةُ جَمِيلَةً يُخَافُ الْفِتْنَةَ بِهَا، حَرَّمَ النَّظَرَ إِلَيْهَا، كَمَا يَحْرَمُ النَّظَرَ إِلَى الْغُلَامِ الَّذِي تُخْشَى الْفِتْنَةَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الْأَمَةِ إِذَا كَانَتْ جَمِيلَةً: تَنْتَقِبُ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى الْمَمْلُوكَةِ، كَمَنْ مِنْ نَظَرَةٍ أَلْقَتْ فِي قَلْبِ صَاحِبِهَا الْبَلَابِلَ.

فصل

[الطفلة التي لا تصلح للنكاح، لا بأس بالنظر إليها]

فَأَمَّا الطُّفْلَةُ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلنِّكَاحِ، فَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا قَالِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ فِي رَجُلٍ يَأْخُذُ الصَّغِيرَةَ فَيَضَعُهَا فِي حِجْرِهِ، وَيَقْبَلُهَا: فَإِنْ كَانَ يَجِدُ شَهْوَةً فَلَا، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، فَلَا بَأْسَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمَرَ بْنِ حَفْصِ الْمَدِينِيِّ أَنَّ الرَّبِيعَ بْنَ الْعَوَّامِ أَرْسَلَ بِابْنَتِهِ لَهُ إِلَى عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مَعَ مَوْلَاةٍ لَهُ، فَأَخَذَهَا عَمَرُ بِيَدِهِ، وَقَالَ: ابْنَةُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ. فَتَحَرَّكَتِ الْأَجْرَاسُ مِنْ رِجْلِهَا فَأَخَذَهَا عَمَرُ فَقَطَعَهَا، وَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَعَ كُلِّ جَرَسٍ شَيْطَانٌ» فَأَمَّا إِذَا بَلَغَتْ حَدًّا تَصْلُحُ لِلنِّكَاحِ. كَابْنَةِ تِسْعٍ، فَإِنْ عَوْرَتُهَا مُخَالِفَةٌ لِعَوْرَةِ الْبَالِغَةِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِحِمَارِهِ» فَذَلِكُ عَلَى صِحَّةِ الصَّلَاةِ يُمْسِنُ لَمْ تَحْضُ مَكْشُوقَةَ الرَّأْسِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهَا حَكْمَ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، كَقَوْلِنَا فِي الْغُلَامِ الْمُرَاهِقِ مَعَ النِّسَاءِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو بَكْرٍ

عَدَا الْوَجْهَ وَالْكَفَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ، وَيُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا مَعَ الْكِرَاهَةِ إِذَا أَمِنَ الْفِتْنَةَ، وَنَظَرَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الْوَجْهَ وَالْكَفَّيْنِ وَرَوَتْ عَائِشَةُ «أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَسَابِ رِقَاقٍ، فَأَعْرَضَ عَنْهَا، وَقَالَ: يَا أَسْمَاءُ، إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا وَأَشَارَ إِلَى وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ، رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، فَلَمْ يَحْرَمِ النَّظَرَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ رِيْبَةٍ، كَرَجْحِهِ الرَّجُلِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ» وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا كَانَ لَأَخْذَاكِ مَكَاتِبَ، فَتَمَلَّكْ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْجِبْ مِنْهُ» وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كُنْتُ قَاعِدَةً عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَا وَحَفْصَةُ فَاسْتَأْذَنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اِحْتَجِبِي مِنْهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١١٢ نحوه) «وَكَانَ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَتْهُ الْخُتْمِيَّةُ تَسْتَفِيهِ، فَجَعَلَ الْفَضْلُ يُنْظَرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَصَرَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَجْهَهُ عَنْهَا وَعَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ (٢١٤٨)، قَالَ «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ نَظَرَةِ الْفُجَاءَةِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَصْرِفَ بَصَرِي» حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا تَبْسُحِ النَّظَرَةَ النَّظَرَةَ، فَإِنَّمَا لَكَ الْأُولَى، وَلَيْسَتْ لَكَ الْآخِرَةُ، رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢١٤٩)، وَفِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ إِذَا آزَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا دَلِيلٌ عَلَى التَّحْرِيمِ عِنْدَ عَدَمِ ذَلِكَ، إِذْ لَوْ كَانَ مَبَاحًا عَلَى الْإِطْلَاقِ، لَمَا وَجَّهَ التَّخْصِيسَ لَهُدُوءًا، وَأَمَّا حَدِيثُ أَسْمَاءَ إِنْ صَحَّ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ تَزْوُلِ الْحِجَابِ، فَتَحْوِلُهُ عَلَيْهِ.

فصل

[حكم النظر إلى العجوز التي لا يشتهي مثلها]

وَالْعَجُوزُ الَّتِي لَا يُشْتَهَى مِثْلُهَا، لَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا يَظْهَرُ مِنْهَا غَالِيًا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالْفَوَاحِشُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّائِسِ لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا» الْآيَةَ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَنْفُسُوا مِنْ أَيْسَارِهِمْ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَيْسَارِهِنَّ» الْآيَةَ قَالَ: فَتَسَخَّ وَاسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ: «وَالْفَوَاحِشُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّائِسِ لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا» الْآيَةَ وَفِي مَعْنَى ذَلِكَ الشُّوَاهُءُ الَّتِي لَا تَشْتَهَى.

فصل

[ما يباح النظر من الأمة]

وَالْأُمَّةُ يُبَاحُ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِيًا، كَالْوَجْهِ، وَالرَّسَامِ،

عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: دَخَلْتُ عَلَيَّ ابْنَةَ أُخِي مُرْتَبَةً، فَدَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ فَأَعْرَضَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا ابْنَةُ أُخِي وَجَارِيَةٌ فَقَالَ: «إِذَا عَرَّكَتِ الْمَرْأَةَ لَمْ يَجُزْ لَهَا أَنْ تَظْهَرَ إِلَّا وَجْهَهَا وَلَا مَا دُونَ هَذَا وَبَضَّ عَلَى ذِرَاعِ نَفْسِهِ، فَتَرَكَ بَيْنَ قَبْضَتَيْهِ وَبَيْنَ الْكَفِّ مِثْلَ قَبْضَةِ أُخْرَى أَوْ نَحْوَهَا» وَذَكَرَ حَدِيثَ أَسْمَاءَ: «إِذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا وَأَشَارَ إِلَى وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ» وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِهَذَا الْحَدِيثِ، وَتَخْصِيصِ الْحَائِضِ بِهَذَا التَّحْدِيدِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَةِ أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِهَا.

فصل

[حكم من ذهبت شهوته]

وَمَنْ ذَهَبَتْ شَهْوَتُهُ مِنَ الرِّجَالِ، كَبَيْرٍ، أَوْ غُنْفَةٍ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بُرُؤُهُ، أَوْ الْخَصِيِّ، أَوْ الشَّيْخِ، أَوْ الْمُخْنَثِ الَّذِي لَا شَهْوَةَ لَهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ ذِي الْمَحْرَمِ فِي النَّظَرِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ أَي: غَيْرِ أُولِي الْحَاجَةِ إِلَى النِّسَاءِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: هُوَ الَّذِي لَا تَشْجِي مِنْهُ النِّسَاءُ وَعَنْهُ: هُوَ الْمُخْنَثُ الَّذِي لَا يَقُومُ رُؤْيُهُ وَعَنْ مُجَاهِدٍ وَقَتَادَةَ الَّذِي لَا أَرْبَ لَهُ فِي النِّسَاءِ فَإِنْ كَانَ الْمُخْنَثُ ذَا شَهْوَةٍ. وَيَعْرِفُ أَمْرَ النِّسَاءِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ مُخْنَثٌ فَكَانُوا يَعْدُونَهُ مِنْ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ فَدَخَلَ عَلَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَنْعَتُ امْرَأَةً، أَنَّى إِذَا أَقْبَلْتُ أَقْبَلْتُ بِأَرْبَعٍ، وَإِذَا أَدْبَرْتُ أَدْبَرْتُ بِمَانٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَلَا أَرَى هَذَا يَعْلَمُ مَا هَاهُنَا؟ لَا يَدْخُلُنَّ عَلَيْكُمْ هَذَا فَحُجْبَتُهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٠٧) وَغَيْرُهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍ: لَيْسَ الْمُخْنَثُ الَّذِي تَعْرِفُ فِيهِ الْفَاجِشَةُ خَاصَّةً، وَإِنَّمَا التَّخْنِثُ شِدَّةُ التَّأْنِثِ فِي الْخَلْقَةِ، حَتَّى يُشَبَّهَ الْمَرْأَةُ فِي اللَّيْنِ، وَالكَوَامِ، وَالنَّظَرِ، وَالنَّعْمَةِ، وَالْعَقْلِ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي النِّسَاءِ إِرْبٌ، وَكَانَ لَا يَفْطِنُ لِأُمُورِ النِّسَاءِ، وَهُوَ مِنْ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ الَّذِينَ أُبِيحَ لَهُمُ الدُّخُولُ عَلَى النِّسَاءِ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْمُخْنَثَ مِنَ الدُّخُولِ عَلَى نِسَائِهِ، فَلَمَّا سَمِعَهُ يَصِفُ ابْنَةَ عَلِيَّانَ، وَفَهِمَ أَمْرَ النِّسَاءِ، أَمَرَ بِحُجْبَتِهَا؟

فصل

[حكم نظر الرجل إلى الرجل]

فصل

[حكم نظر المرأة مع المرأة]

وَحُكْمُ الْمَرْأَةِ مَعَ الْمَرْأَةِ حُكْمُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ سَوَاءً، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمَاتِ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِيَّةِ، كَمَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِيِّ، فِي النَّظَرِ. قَالَ أَحْمَدُ: ذَهَبَ بَعْضُ النَّاسِ إِلَى أَنَّهَا لَا تَضَعُ حِمَارَهَا عِنْدَ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ، وَأَمَّا أَنَا فَذَهَبْتُ إِلَى أَنَّهَا لَا تَنْظُرُ إِلَى الْفَرْجِ، وَلَا تَقْبَلُهَا حِينَ تَلِدُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاةٌ أُخْرَى: أَنَّ الْمُسْلِمَةَ لَا تَكْشِفُ فَنَاعَهَا عِنْدَ الذَّمِيَّةِ، وَلَا تَدْخُلُ مَعَهَا الْحَمَامَ. وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ الْكُوفَرِيَّةَ مِنَ الْيَهُودِيَّاتِ وَغَيْرِهِنَّ، فَذَكَرْنَا يَدْخُلْنَ عَلَى نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَكُنْ يَحْتَجِبْنَ، وَلَا أَمْسَرْنَ بِحِجَابٍ وَقَدْ «قَالَتْ عَائِشَةُ: جَاءَتْ يَهُودِيَّةٌ تَسْأَلُنِي، فَقَالَتْ: أَعَاذَكَ اللَّهُ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَذَكَرَ الْحَدِيثَ». وَقَالَتْ أَسْمَاءُ: «قَدِمْتُ عَلَيَّ أُمِّي، وَهِيَ رَاغِبَةٌ - يَعْنِي عَنِ الْإِسْلَامِ - فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَصْلُهَا؟ قَالَ نَعَمْ؛ وَلِأَنَّ الْحَجْبَ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ لِيَمَعْنَى لَا يُوجَدُ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِيَّةِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُبَيَّتَ الْحَجْبُ بَيْنَهُمَا، كَالْمُسْلِمِ مَعَ الذَّمِيِّ؛ وَلِأَنَّ الْحِجَابَ إِنَّمَا يَجِبُ بِنَصِّ أَوْ قِيَاسٍ وَلَمْ يُوَجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ جُمْلَةُ النِّسَاءِ.

فَأَمَّا الرَّجُلُ مَعَ الرَّجُلِ، فَلِكُلِّ وَوَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّظَرُ مِنْ صَاحِبِهِ إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَتِهِ وَفِي حَدِيثَا رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّمْحِيَّةِ.

فصل

[نظر المرأة إلى الرجل]

فَأَمَّا نَظْرَ الْمَرْأَةِ إِلَى الرَّجُلِ، فَبِهِ رَوَايَتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: لَهَا النَّظْرُ إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ.

وَالْأُخْرَى: لَا يَجُوزُ لَهَا النَّظْرُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَّا إِلَى بِشْلِ مَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ مِنْهَا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِمَا رَوَى الزُّهْرِيُّ عَنْ نُبَهَانَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: «كَتَبْتُ قَاعِدَةً عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَا وَحَفْصَةُ فَاسْتَأْذَنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اجْتَنِبِينَ مِنْهُ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ ضَرِيحٌ لَا يُبْصِرُ قَالَ: أَمْعَمِيَا وَإِنَّمَا لَا تُبْصِرُ بِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١١٢)، وَغَيْرُهُ؛ وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ النِّسَاءَ بِغَضِّ أَبْصَارِهِنَّ، كَمَا أَمَرَ الرِّجَالَ بِهِ؛ وَلِأَنَّ النِّسَاءَ أَحَدَ نَوْعِي الْأَدْمِيِّينَ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِنَ النَّظْرَ إِلَى النَّوْعِ الْآخَرَ قِيَاسًا عَلَى الرِّجَالِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَعْنَى الْمُحَرَّمَةَ لِلنَّظْرِ خَوْفُ الْفِتْنَةِ، وَهَذَا فِي الْمَرْأَةِ أَبْلَغُ، فَإِنَّهَا أَشَدُّ شَهْوَةً وَأَقْلَبُ عَقْلاً، فَتَسَارِعُ الْفِتْنَةَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «اعْتَدِي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى، تَضَعِينَ يَدَيْكَ فَلَإِ يَرَاكَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤٨٠). وَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْتَرْبِي بِرَدَائِهِ، وَأَنَا

أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ يَلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٤٣) (م: ٨٩٢).

«وَيَوْمَ فَرَّغَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ حُطْبَةِ الْعِيدِ، مَضَى إِلَى النِّسَاءِ فَذَكَرَهُنَّ، وَمَعَهُ بِلَالٌ فَأَمَرَهُنَّ بِالصَّدَقَةِ؛ وَلَآئِهِنَّ لَوْ مُبْعِنُ النَّظْرِ، لَوَجِبَ عَلَى الرِّجَالِ الْحِجَابُ، كَمَا وَجِبَ عَلَى النِّسَاءِ، لِئَلَّا يُنْظَرْنَ إِلَيْهِنَّ». فَأَمَّا حَدِيثُ نُبَهَانَ فَقَالَ أَحْمَدُ: نُبَهَانُ رَوَى حَلِيَّتَيْنِ عَجَبِيَّيْنِ.

يُغْنِي هَذَا الْحَدِيثَ، وَحَدِيثُ: «إِذَا كَانَ لِأَخْدَانِكُنَّ مَكَاتِبٌ، فَلْتَحْجَبِي مِنْهُ» وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى ضَعْفِ حَدِيثِهِ. إِذْ لَمْ يَرَوْا إِلَّا هَذَيْنِ

الْحَدِيثَيْنِ الْمُخَالَفَيْنِ لِلْأُصُولِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: نُبَهَانُ مَجْهُولٌ، لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِرَوَايَةِ الزُّهْرِيِّ عَنْهُ هَذَا الْحَدِيثَ، وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ

صَحِيحٌ فَالْحُجَّةُ بِهِ لِازِمَةٌ ثُمَّ يَخْتَلِفُ أَنْ حَدِيثُ نُبَهَانَ خَاصٌّ لِلزُّوْجِ النَّبِيِّ ﷺ كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ قَالَ الْأَنْزَلِيُّ: قُلْتُ

لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: كَانَ حَدِيثُ نُبَهَانَ لِلزُّوْجِ النَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ لِسَائِرِ النَّاسِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَإِنْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ فَتَقْدِيمُ

الْأَخَاوِثِ الصَّحِيحَةِ أَوْلَى مِنَ الْأَخْذِ بِحَدِيثِ مُفْرَدٍ، فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زُوِّجَ أُمَّتُهُ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُمْ

بِالنَّهَارِ، وَتَبِعَتْ بِهَا إِلَيْهِ بِاللَّيْلِ، فَالْعَقْدُ وَالشَّرْطُ جَائِزَانِ، وَعَلَى

الزُّوْجِ النَّفَقَةُ مَدَّةً مُعَايِمًا عِنْدَهُ).

أَمَّا الشَّرْطُ: فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجِزُّ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ، فَإِنَّ الْاسْتِمْتَاعَ إِنَّمَا يَكُونُ لَيْلًا، وَإِذَا كَانَ الشَّرْطُ صَحِيحًا لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ، فَيَكُونَانِ صَحِيحَيْنِ. وَعَلَى الزُّوْجِ النَّفَقَةَ فِي اللَّيْلِ؛ لِأَنَّهَا سُلِّمَتْ إِلَيْهِ فِيهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ النَّهَارِ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ، وَهُوَ لَا يَمْتَكِنُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ. وَإِذَا لَمْ تَجِبْ نَفَقَةُ النَّهَارِ عَلَى الزُّوْجِ، وَجِبَتْ عَلَى السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهَا فِي خِدْمَتِهِ حَيْثُ يَتَبَدَّلُ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى الْأَصْلِ فِي وُجُوبِهَا عَلَى السَّيِّدِ، فَتَكُونُ نَفَقَتَهَا بَيْنَهُمَا يَصِفِيْنِ وَكَذَلِكَ الْكُسُوفَةُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ عَلَى الزُّوْجِ شَيْءٌ مِنَ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِالتَّمَكُّنِ النَّامِ، وَلَمْ يُوْجَدْ، فَلَمْ يَجِبْ مِنْهَا شَيْءٌ كَالْحِرَّةِ إِذَا بَدَلْتِ التَّسْلِيمَ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ دُونَ بَعْضٍ.

وَلَنَا أَنَّ النَّفَقَةَ عَوَضٌ فِي مُقَابَلَةِ الْمُنْفَعَةِ، فَوَجِبَ مِنْهَا بِقَدْرِ مَا يَسْتَوْفِيهِ، كَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ، وَفَارَقَتِ الْحُرَّةُ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَيْهَا وَاجِبٌ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْهُ فِي الْبَعْضِ، فَلَمْ تَسَلِّمْ مَا وَجِبَ عَلَيْهَا تَسْلِيمُهُ، وَهَاهُنَا قَدْ سَلِّمَ السَّيِّدُ جَمِيعَ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ.

فصل

[من زوج أمته من غير شرط]

فَإِنْ زُوِّجَهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَقَالَ الْقَاضِي: الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ شَرَطَ، وَهُوَ اسْتِخْدَامُهَا نَهَارًا، وَعَلَيْهِ إِسْرَافُهَا لَيْلًا لِلاِسْتِمْتَاعِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ زَمَانُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ مِنْ أُمَّتِهِ مَنَفَعَتَيْنِ، مَنَفَعَةَ الْاسْتِخْدَامِ وَالْاسْتِمْتَاعِ، فَإِذَا عَقَدَ عَلَى إِحْدَاهُمَا، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِ اسْتِيفَائِهَا، كَمَا لَوْ أَجْرَهَا لِلْخِدْمَةِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِهَا وَهُوَ النَّهَارُ، وَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ إِقَامَتِهَا عِنْدَهُمَا. وَإِنْ تَبَرَّعَ السَّيِّدُ بِإِسْرَافِهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، فَالنَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَى الزُّوْجِ، وَإِنْ تَبَرَّعَ الزُّوْجُ بِتَرْكِهَا عِنْدَ السَّيِّدِ لَيْلًا وَنَهَارًا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ. وَلَوْ تَبَرَّعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِتَرْكِهَا عِنْدَ الْآخَرَ، وَتَدَافَعَا، كَانَتْ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا عَلَى الزُّوْجِ؛ لِأَنَّ الزُّوْجِيَّةَ تَقْتَضِي وَجُوبَ النَّفَقَةِ، مَا لَمْ يَمْنَعْ مِنَ اسْتِمْتَاعِهَا، عُدْوَانًا أَوْ بِشَرْطٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ نَفَقَتُهَا مَعَ تَعَدُّرِ اسْتِمْتَاعِهَا بِمَرَضٍ أَوْ حَيْضٍ أَوْ نَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنَ السَّيِّدِ هَاهُنَا مَنَعٌ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الزُّوْجِ؛ لِوُجُودِ الزُّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لَهَا، وَعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْهَا.

فصل

[إن أراد الزوج السفر بها، لم يملك ذلك]

فَإِنْ أَرَادَ الزُّوْجُ السَّفَرَ بِهَا، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ خِدْمَتَهَا

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «خَيْرُ فَايِدَةٍ أَفَادَهَا الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، امْرَأَةٌ جَمِيلَةٌ، تُسَرُّهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَهَا، وَتَحْفَظُهُ فِي غَيْبِهِ فِي مَالِهِ وَنَفْسِهَا» وَرَوَاهُ سَعِيدٌ (٥٠١).

وَيَخْتَارُ ذَاتَ الْعَقْلِ، وَيَخْتِيبُ الْحَمْفَاءَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُسْرَادُ لِلْعَشْرَةِ، وَلَا تَصْلُحُ الْعِشْرَةُ مَعَ الْحَمْفَاءِ وَلَا يَطِيبُ الْعَيْشَ مَعَهَا، وَرُبَّمَا تَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى وَلَدِهَا. وَقَدْ قِيلَ: اجْتَنِبُوا الْحَمْفَاءَ، فَإِنَّ نَجِيئًا، فَإِنَّهُ رُبَّمَا أَتَبَهَ أَهْلَهَا، وَنَزَعَ إِلَيْهِمْ. وَكَانَ يُقَالُ: إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَتَزَوَّجَ امْرَأَةً فَانظُرْ إِلَى أَبِيهَا وَأَخِيهَا. وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «تَخَيَّرُوا لِنَطْفِئِكُمْ، وَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ» وَيَخْتَارُ الْأَجْنِيَةَ، فَإِنَّ وَلَدَهَا أَنْجَبٌ، وَلِهَذَا يُقَالُ: اغْتَرَبُوا لَا تَضُرُّوا بَعْضُهُمْ: الْغَرَابِيبُ أَنْجَبٌ، وَبَنَاتُ الْعَمِّ أَصْبَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا تُؤْمَنُ الْعِدَاوَةُ فِي النِّكَاحِ، وَأَفْضَاؤُهُ إِلَى الطَّلَاقِ، فَإِذَا كَانَ فِي قَرَابَتِهِ أَفْضَى إِلَى قِطْعَةِ الرَّحِمِ الْمَأْمُورِ بِصِلَتِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ مَا يَحْرُمُ نِكَاحَهُ وَالْجَمْعُ بَيْنَهُ وَعَظِيمُ ذَلِكَ

التَّحْرِيمُ لِلنِّكَاحِ ضَرْبَانِ: تَحْرِيمٌ عَيْنٌ، وَتَحْرِيمٌ جَمْعٌ. وَتَتَوَعَّضُ أَيْضًا تَوْعَيْنٌ: تَحْرِيمٌ نَسَبِيٌّ، وَتَحْرِيمٌ سَبَبِيٌّ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ، فَأَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» وَالآيَةُ الَّتِي قَبْلَهَا وَالَّتِي بَعْدَهَا، وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجْمَعُ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَئِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١٩) (م: ١٤٠٨) وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ الرِّضَاعَةَ تُحْرِمُ مَا تُحْرِمُ الْوِلَادَةَ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٤٤٤) وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِ مَا نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى تَحْرِيمِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَحْرَمَاتُ بِكَاحَتْنِ بِالْأَنْسَابِ: الْأُمَّهَاتُ، وَالْبَنَاتُ، وَالْأَخَوَاتُ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، وَبَنَاتُ الْأَخِ، وَبَنَاتُ الْأَخْتِ. وَالْمَحْرَمَاتُ بِالْأَنْسَابِ: الْأُمَّهَاتُ الْمُرْضِعَاتُ، وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الرِّضَاعَةِ، وَأُمَّهَاتُ النِّسَابِ، وَبَنَاتُ النِّسَابِ اللَّاتِي دَخَلَ بِهِنَّ، وَخَلَائِلُ الْأَبْنَاءِ، وَزَوَّجَاتُ الْأَبِّ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَنْصُورَ عَلَى تَحْرِيمِهِمْ فِي الْكِتَابِ أَرْبَعٌ عَشْرَةٌ: سَبْعٌ بِالنِّسَابِ، وَاثْنَتَانِ بِالرِّضَاعِ، وَأَرْبَعٌ بِالْمُصَاهَرَةِ، وَوَاحِدَةٌ بِالْجَمْعِ. فَأَمَّا اللَّاتِي بِالنِّسَابِ فَأُولَئِهِنَّ الْأُمَّهَاتُ، وَمَنْ كُلُّ مَنْ اتَّسَبَتْ إِلَيْهَا بِوِلَادَةٍ، سِوَاهُ وَقَعَ عَلَيْهَا اسْمُ الْأُمِّ حَقِيقَةً، وَهِيَ الَّتِي

الْمُسْتَحَقَّةُ لِسَيِّدِهَا، وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ السَّفَرَ بِهَا، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: مَا أَدْرِي. فَيُحْتَمَلُ الْمَنْعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُنَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ مِنْهَا، فَمُنِعَ مِنْهُ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ مَنَعَهُ مِنْهُ مَعَ الْإِقَامَةِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لَأَخَذَتْ مَنَفَعَتَيْهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعَ الْأَخْرَجِ مِنَ السَّفَرِ بِهَا، كَالسَّيِّدِ، وَكَمَا لَوْ أَجْرَهَا ثُمَّ أَرَادَ السَّفَرَ بِهَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَوْ السَّفَرَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ رَقَبَتِهَا، كَسَيِّدِ الْعَبْدِ إِذَا زَوَّجَهُ، وَإِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ أَنْ تُسَلَّمَ إِلَيْهِ الْأُمَّةُ لَيْلًا وَنَهَارًا، جَازَ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ السَّفَرَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَفْعِهَا.

فصل

[اختيار ذات الدين]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ الزَّوْجَ أَنْ يَخْتَارَ ذَاتَ الدِّينِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «تَنكِحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِحَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَطَافِرُ بِيَدَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ بِذَلِكَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨٠٢) (م: ١٤٦٦) وَيَخْتَارُ الْبِكْرَ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَتَزَوَّجْتَ يَا جَابِرُ؟ قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ قَالَ: بَكْرًا أَمْ كَيْبًا؟ قَالَ: قُلْتُ: بَلْ كَيْبًا قَالَ: فَهَلَا بَكْرًا تَلَاعِبُهَا وَتَلَاعِبُكَ؟» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٨٠٥) (م: ٧١٥). وَعَنْ عَطَاءٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «عَلَيْكُمْ بِالْبَكَارِ، فَإِنَّهُنَّ أَعْدَبُ أَوْهَامٍ وَأَنْفَى أَرْحَامٍ» وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ: «وَأَتَتْهُ أَرْحَامًا وَأَرْضَى بِالْبَيْسِرِ» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ مِنَ نِسَاءِ يُعْرِضْنَ بِكْرَتَهُ الْوِلَادَةَ لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْتُرُ بِالنِّسَاءِ، وَيُنْهَى عَنْ التَّبْتُلِ نَهًا شَدِيدًا، وَيَقُولُ: تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَافِرٌ بِكُمْ الْأُمَّةَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» وَرَوَاهُ سَعِيدٌ (٤٩٠) وَرَوَى مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَصْبِتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَمَنْصِبٍ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَلِدُ، فَأَتَزَوَّجُهَا؟ فَهِيَ، ثُمَّ أَنَا الثَّانِيَةَ، فَهِيَ، ثُمَّ أَنَا الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَافِرٌ بِكُمْ» وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٣٤٢).

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَا بَنِي هَاشِمٍ عَلَيْكُمْ بِنِسَاءِ الْأَعَاجِمِ، فَالْتَمِسُوا أَوْلَادَهُنَّ فَإِنَّ فِي أَرْحَامِهِنَّ الْبِرْكَهَ» وَيَخْتَارُ الْجَمِيلَةَ؛ لِأَنَّهَا أَسْكَنُ لِنَفْسِهِ، وَأَعْضُ يُبَصِّرُهُ، وَأَكْمَلُ لِمَوَدُّوهِ، وَلِذَلِكَ شَرِعَ النَّظَرُ قَبْلَ النِّكَاحِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «إِنَّمَا النِّسَاءُ لَعِبٌ، فَإِذَا اتَّخَذَ أَحَدُكُمْ لَعِبَةً فَلْيَسْتَحْسِبْهَا».

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ؟ قَالَ: الَّتِي تُسَرُّهُ إِذَا نَظَرَ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ، وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَلَا فِي مَالِهَا بِمَا يَكْرَهُ» وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٣٤٣) وَعَنْ يَحْيَى بْنِ جَعْفَرٍ أَنَّ

وَحَكِي عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ إِلَّا بِالْدُخُولِ بِابْتِنِهَا، كَمَا لَا تَحْرُمُ ابْتِنُهَا إِلَّا بِالْدُخُولِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ وَالْمَعْفُودُ عَلَيْهَا مِنْ نِسَائِهِ، فَتَدْخُلُ أُمَّهَا فِي عُمُومِ الْآيَةِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَبَهُمَا مَا أَبَاهُمُ الْقُرْآنُ بِغَيْرِي عَمَّمُوا حُكْمَهَا فِي كُلِّ حَالٍ، وَلَا تَفْصِلُوا بَيْنَ الْمُدْخُولِ بِهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا. وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ رِبِيئَتَهُ وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّهَا» رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ يَأْسَانِدُوهُ وَقَالَ زَيْدٌ تَحْرُمُ بِالْدُخُولِ أَوْ بِالْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ يَقْرَأُ مَقَامَ الدُّخُولِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ مُطْلَقًا، سِوَاهُ وَجَدِ الدُّخُولِ أَوْ الْمَوْتِ أَوْ لَا؛ وَلِأَنَّهَا حُرِّمَتْ بِالْمُصَاهَرَةِ بِقَوْلِ مُبِهِمْ، فَحُرِّمَتْ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، كَحَلِيلَةِ الْإِبْنِ وَالْأَبِ.

الثَّالِثَةُ: بَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّائِي دَخَلَ بِهِنَّ، وَهُنَّ الرِّبَائِيَّاتُ، فَلَا يَحْرُمُنَّ إِلَّا بِالْدُخُولِ بِأُمَّهَاتِهِنَّ، وَهُنَّ كُلُّ بِنْتٍ لِلزَّوْجَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ، وَارْتِدَ أَوْ غَيْرِ وَارْتِدَ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْبَنَاتِ، إِذَا دَخَلَ بِالْأُمِّ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، سِوَاهُ كَانَتْ فِي حِجْرِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَمْرٍو وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا أَنَّهُمَا رَحَصَا فِيهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِهِ وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّائِي فِي حِجْرِكُمْ﴾ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْأَمْصَارِ عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا حَبِيبَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو فِي هَذَا «وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأُمِّ حَبِيبَةَ: لَا تَعْرِضْنِي عَلَيَّ بِنَائِكُنَّ، وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ» وَاللَّانُ التَّرْتِيبُ لَا تَأْتِيرُ لَهَا فِي التَّحْرِيمِ كَسَائِرِ الْمُحْرَمَاتِ، وَأَمَّا الْآيَةُ فَلَمْ تَخْرُجْ مَخْرَجَ الشَّرْطِ، وَإِنَّمَا وَصَفْنَا بِذَلِكَ تَعْرِيفًا لَهَا بِغَالِبِ حَالِهَا، وَمَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ لَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِمَفْهُومِهِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِالْمَرْأَةِ لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ بَنَاتُهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ إِذَا بَانَتْ مِنْ نِكَاحِهِ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَحْرُمُ ابْتِنُهَا. وَيَوْمَ قَالَ زَيْدٌ بِنْتُ أَبِي وَهَبٍ وَهِيَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّ الْمَوْتَ أَيْمَ مَقَامِ الدُّخُولِ فِي تَكْمِيلِ الْعِدَّةِ وَالصِّدَاقِ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي تَحْرِيمِ الرِّبِيئَةِ.

وَالثَّالِثَةُ: لَا تَحْرُمُ وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ وَمَذْهَبُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَوَامُّ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْتِنُهَا كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ

وَلَدْنِكُمْ. أَوْ مَجَازًا، وَهِيَ الَّتِي وَلَدَتْ مِنْ وَلَدِكُمْ وَإِنْ عَلَتْ، مِنْ ذَلِكَ جَدَّتْكُمْ: أُمُّ أُمِّكُمْ وَأُمَّهُنَّ، وَجَدَّتْنَا أُمَّكُمْ وَجَدَّتْنَا أَبِيكُمْ، وَجَدَّتْنَا جَدَّاتِكُمْ وَجَدَّتْنَا أجدادِكُمْ وَإِنْ عَلَوْنَ، وَارْتَاتِ كُنَّ أَوْ غَيْرَ وَارْتَاتِ، كُلُّهُنَّ أُمَّهَاتُ مُحْرَمَاتٍ.

ذَكَرَ أَبُو هُرَيْرَةَ هَاجَرَ أُمَّ إِسْمَاعِيلَ فَقَالَ: بَلَغَ أُمَّكُمْ يَا بِنْتِي مَاءَ السَّمَاءِ وَفِي الدُّعَاءِ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آيِنَا آدَمَ وَأُمَّنَا حَوَاءَ وَالْبَنَاتِ، وَهُنَّ كُلُّ أَنْثَى انْتَسَبَتْ إِلَيْكَ بِلَوْلَاةِكَ كَابْنَةِ الصُّلْبِ، وَبَنَاتِ الْبَيْنِ وَالْبَنَاتِ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ، وَارْتَاتِ أَوْ غَيْرَ وَارْتَاتِ، كُلُّهُنَّ بَنَاتُ مُحْرَمَاتٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَبَائِكُمْ﴾ فَإِنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ بِنْتُ آدَمَ، كَمَا أَنَّ كُلَّ رَجُلٍ ابْنُ آدَمَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا بِنْتِي آدَمَ﴾ وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ، مِنَ الْآبَوَيْنِ أَوْ مِنَ الْأَبِ، أَوْ مِنَ الْأُمِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ﴾ وَلَا تَفْرِغْ عَلَيْهِنَّ، وَالْعَمَمَاتُ أَخَوَاتُ الْأَبِ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ، وَأَخَوَاتُ الْأجدَادِ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَمِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، قَرِيبًا كَانَ الْجَدُّ أَوْ بَعِيدًا، وَارْتَاتِ أَوْ غَيْرَ وَارْتَاتِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَمَمَاتِكُمْ﴾ وَالْخَالَاتُ أَخَوَاتُ الْأُمِّ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ، وَأَخَوَاتُ الْجَدَّاتِ وَإِنْ عَلَوْنَ وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ كُلَّ جَدَّةٍ أُمٌّ، فَكَذَلِكَ كُلُّ أُخْتٍ لِجَدَّةٍ خَالَةٌ مُحْرَمَةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ﴾ وَبَنَاتُ الْأَخِ، كُلُّ امْرَأَةٍ انْتَسَبَتْ إِلَى أَخٍ بِلَوْلَاةٍ فَهِيَ بِنْتُ أَخٍ مُحْرَمَةٌ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَ الْأَخُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ كَذَلِكَ أَيْضًا مُحْرَمَاتٌ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ فَهَؤُلَاءِ الْمُحْرَمَاتُ بِالْإِنْسَابِ

النُّوعِ الثَّلَاثِي: الْمُحْرَمَاتُ تَحْرِيمِ السَّبَبِ وَهُوَ قِسْمَانِ: رِضَاعٌ وَمُصَاهَرَةٌ، فَأَمَّا الرِّضَاعُ: فَالْمَنْصُوصُ عَلَى التَّحْرِيمِ فِيهِ اثْنَانِ؛ الْأُمَّهَاتُ الْمُرْضِعَاتُ، وَهُنَّ اللَّائِي أَرْضَعْتِكُمْ وَأُمَّهَاتُهُنَّ وَجَدَّاتُهُنَّ وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي النِّسَبِ، مُحْرَمَاتٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنْ الرِّضَاعَةِ﴾ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتِكُمْ أُمَّهَا، أَوْ أَرْضَعْتَهَا أُمَّكُمْ أَوْ أَرْضَعْتِكُمْ وَإِيَّاهَا امْرَأَةً وَاحِدَةً، أَوْ أَرْضَعْتِ أَنْتِ وَهِيَ مِنْ لَبَنِ رَجُلٍ وَاحِدٍ، كَرَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، لِهَمَّا لَبِنُ أَرْضَعْتِكُ إِحْدَاهُمَا، وَأَرْضَعْتَهَا الْأُخْرَى، فَهِيَ أُخْتُكَ. مُحْرَمَةٌ عَلَيْكَ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ مِنْ الرِّضَاعَةِ﴾.

القِسْمُ الثَّلَاثِي: تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ أَرْبَعُ، أُمَّهَاتُ النِّسَاءِ، فَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حَرَّمَ عَلَيْهِ كُلَّ أُمَّ لَهَا، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ ابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عُمَرَ وَجَابِرٌ وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ وَكثيرٌ مِنَ التَّابِعِينَ وَيَوْمَ يَقُولُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

حَالِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنَّ تَزْوِجَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى فَيَنْكَاحُ
الْأُولَى صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْصُلْ فِيهِ جَمْعٌ، وَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ؛
لِأَنَّهُ يَخْصُلُ الْجَمْعُ، وَلَيْسَ فِي هَذَا - بِحَمْدِ اللَّهِ - اخْتِلَافٌ
وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَفْرِيعٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ).

كُلُّ امْرَأَةٍ حُرِّمَتْ مِنَ النَّسَبِ حَرَمٌ يَثَلُّهَا مِنَ الرُّضَاعِ، وَهُنَّ
الْأُمَّهَاتُ، وَالْبَنَاتُ، وَالْأَخَوَاتُ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْحَالَاتُ، وَبَنَاتُ
الْأَخِ، وَبَنَاتُ الْأَخْتِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي شَرَحْنَاهُ فِي النَّسَبِ لِقَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ:
٢٥٠٢) (م: ١٤٤٧) وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: «الرُّضَاعُ يَحْرُمُ مَا تَحْرُمُ
الْوِلَادَةُ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي ذُرَّةٍ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ: إِنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ
رَبِيبِي فِي حِجْرِي، مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرُّضَاعَةِ،
أَرْضَعْتَنِي وَأَبَاهَا ثَوَيْبَةَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١٣) (م: ١٤٤٩). وَلِأَنَّ
الْأُمَّهَاتِ وَالْأَخَوَاتِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِنَّ، وَالْبَنَاتِ يَدْخُلْنَ فِي عُمُومِ
لَفْظِ سَائِرِ الْمُحْرَمَاتِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَبِنُ الْفَحْلِ مُحْرَمٌ).

مَعْنَاهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَرْضَعَتْ طِفْلاً بَلَبِنُ ثَابٍ مِنْ وَطْءِ رَجُلٍ
حَرَمَ الطِّفْلَ عَلَى الرَّجُلِ وَأَقَارِبِهِ، كَمَا يَحْرُمُ وَلَدُهُ مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ
الْبَلَبِنَ مِنَ الرَّجُلِ كَمَا هُوَ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَيَصِيرُ الطِّفْلُ وَلَدًا لِلرَّجُلِ،
وَالرَّجُلِ أَبَاهُ، وَأَوْلَادُ الرَّجُلِ إِخْوَتُهُ، سِوَاهُ كَانُوا مِنْ تِلْكَ الْمَرْأَةِ أَوْ
مِنْ غَيْرِهَا، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُ الطِّفْلِ وَعَمَّاتُهُ، وَأَبَاؤُهُ
وَأُمَّهَاتُهُ أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ.

قَالَ ابْنُ أَحْمَدَ لَبِنُ الْفَحْلِ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ، فَتَرْضِعُ هَذِهِ
صَبِيَّةً وَهَذِهِ صَبِيَّةً لَا يَزُوجُ هَذَا مِنْ هَذَا وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ
لَهُ جَارِيَتَانِ، أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا جَارِيَةَ وَالْأُخْرَى غُلَامًا، فَقَالَ: لَا،
الْفَحْلُ وَاحِدٌ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا تَفْسِيرٌ لَبِنِ الْفَحْلِ. وَبِمَنْ قَالَ
بِخَرِيْبِهِ عَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ،
وَالشَّعْبِيُّ، وَالْقَاسِمُ وَعُرْوَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَإِلَيْهِ ذَهَبَ فَقَهَاءُ الْأَمْصَارِ بِالْحِجَازِ وَالْعِزْرَاقِ
وَالشَّامِ وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَرَخَّصَ فِي لَبِنِ الْفَحْلِ سَعِيدُ بْنُ
الْمُسَيَّبِ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَّارٍ وَعَطَاءُ
ابْنُ يَسَّارٍ وَالتَّحِيْمِيُّ، وَأَبُو قِلَابَةَ وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ
وَجَمَاعَةٍ مِنَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَيْرِ مُسَمِّينَ؛ لِأَنَّ الرُّضَاعَ
مِنَ الْمَرْأَةِ لَا مِنَ الرَّجُلِ. وَيُرْوَى عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ أَنَّهَا

عَلَيْكُمْ، وَهَذَا نَصٌّ لَا يُتْرَكُ لِقِيَاسِ ضَعِيفِهِ وَحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
عَمْرٍو وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ لِأَنَّهَا قُرُوءَةٌ تَبْلُ الدُّخُولِ، فَلَمْ تُحْرَمِ الرَّبِيبَةَ.
كَتَفَرَقَ الطَّلَاقُ، وَالْمَوْتُ لَا يَجْرِي مَجْزَى الدُّخُولِ فِي الْإِحْصَانِ
وَالِإِحْلَالِ وَعِدَّةِ الْأَفْرَاءِ، وَبِقِيَامَةِ مَقَامِهِ مِنْ وَجْهِ لَيْسَ بِأُولَى مِنْ
مُقَارَفَتِهِ إِيَّاهُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ، وَلَوْ قَامَ مَقَامُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَلَا يُتْرَكُ
صَرِيحُ نَصِّ اللَّهِ تَعَالَى وَنَصُّ رَسُولِهِ لِقِيَاسِ وَلَا غَيْرِهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الدُّخُولَ بِهَا هُوَ وَطْءُهَا، كُنِيَ عَنْهُ بِالدُّخُولِ،
فَإِنْ خَلَا بِهَا وَلَمْ يَطَّأَهَا، لَمْ تَحْرَمْ ابْنَتُهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا.
وَوَظَاهِرُ قَوْلِ الْحَظْرِيِّ تَحْرِيمُهَا؛ لِقَوْلِهِ: فَإِنْ خَلَا بِهَا وَقَالَ لَمْ أَطَّأَهَا
وَصَدَّقْتَهُ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهَا وَكَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمَدْخُولِ فِي
جَمِيعِ أُمُورِهَا، إِلَّا فِي الرُّجُوعِ إِلَى زَوْجِ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَفِي الزَّنَا،
فَأَنَّهَا يُجْلَدَانِ وَلَا يُرْجَمَانِ وَسَدَّ ذِكْرَهُ فِيمَا بَعْدَ إِذْ نَسَاهُ اللَّهُ.
الثَّانِيَةُ: حَلَالُ الْإِنْيَاءِ، يَعْنِي أَرْوَاجَهُمْ، سُمِّيَتْ امْرَأَةُ الرَّجُلِ حَلِيلَتُهُ
لِأَنَّهَا مَحَلُّ إِزَارِ زَوْجِهَا، وَهِيَ مُحَلَّلَةٌ لَهُ، فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ أَرْوَاجُ
أَبْنَائِهِ، وَأَبْنَاءِ بَنَاتِهِ، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، قَرِيبًا كَانَ أَوْ بَعِيدًا بِمَجْرَدِ
الْعَقْدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَخَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

الرَّابِعَةُ: زَوْجَاتُ الْأَبِ، فَتَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ امْرَأَةُ أَبِيهِ، قَرِيبًا كَانَ أَوْ
بَعِيدًا، وَارْتِاقًا كَانَ أَوْ غَيْرَ وَارْتِاقٍ، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ وَقَالَ
الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ: «لَقِيتُ خَالِي، وَمَعَهُ الرَّابِيَةُ، فَقُلْتُ: أَيْنَ تُرِيدُ؟
قَالَ: أُرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ
أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ أَوْ أَقْتَلَهُ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٤٨٨). وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ:
لَقِيتُ عَمِّي الْحَارِثَ بْنَ عَمْرٍو، وَمَعَهُ الرَّابِيَةُ فَذَكَرَ الْخَبَرَ كَذَلِكَ.
رَوَاهُ سَعِيدٌ وَغَيْرُهُ وَسِوَاهُ فِي هَذَا امْرَأَةُ أَبِيهِ، أَوْ امْرَأَةُ جَدِّهِ لِأَبِيهِ،
وَجَدُّهُ لِأُمِّهِ، قُرْبٌ أَمْ بَعْدُ وَلَيْسَ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافٌ
عِلْمِنَاهُ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ. وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ مَنْ وَطَّئَهَا أَبْسُوهُ، أَوْ ابْنَهُ، بِعِلْمِكَ
يَعْنِي أَوْ شَبِيهَهُ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مَنْ وَطَّئَهَا فِي عَقْدِ نِكَاحٍ. قَالَ ابْنُ
الْمُنْذِرِ: الْمِلْكُ فِي هَذَا وَالرُّضَاعُ بِمَنْزِلَةِ النَّسَبِ، وَبِمَنْ حَفِظْنَا
ذَلِكَ عَنْهُ عَطَاءُ وَطَاوُسٌ وَالْحَسَنُ وَابْنُ سَيْرِينَ وَمَكْحُولٌ وَقَتَادَةُ
وَالثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو نُورٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا
نَحْفَظُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُمْ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: تَحْرِيمُ الْجَمْعِ. وَالمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ الْجَمْعُ
بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ سِوَاهُ كَانَتَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، حُرَّتَيْنِ كَانَتَا أَوْ أُمَّتَيْنِ
أَوْ حُرَّةً وَأُمَّةً، مِنْ أَبَوَيْنِ كَانَتَا أَوْ مِنْ أَبِي أَوْ أُمٍّ، وَسِوَاهُ فِي هَذَا مَا
قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، لِعُمُومِ الْآيَةِ. فَإِنَّ تَزْوِجَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ
فَسَدٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا مَرْثَةَ لِأَحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، وَسِوَاهُ عِلْمٌ بِذَلِكَ

أَرْضَعْنَهَا أَسْمَاءُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ، امْرَأَةُ الزُّبَيْرِ قَالَتْ: وَكَانَ الزُّبَيْرُ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا أَمْتَشِيطٌ، فَيَأْخُذُ بَقَرْنٍ مِنْ قُرُونِ رَأْسِي، يَقُولُ: أَقْبِلِي عَلَيَّ فَحَدِّثِي. أَرَاهُ وَالِدًا، وَمَا وَلَدَ فَهَمْ إِخْوَتِي، ثُمَّ إِنَّ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ أَرْسَلَ إِلَيَّ يَخْطُبُ أُمَّ كَلْبُومَ ابْنَتِي، عَلَى حَمْرَةٍ بِنِ الزُّبَيْرِ وَكَانَ حَمْرَةٌ لِلْكَلْبِيِّ، فَقُلْتُ لِرَسُولِهِ: وَهَلْ نَجَلٌ لَهُ وَإِنَّمَا هِيَ ابْنَةُ أُخْتِي؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: إِنَّمَا أَرَدْتُ بِهَذَا الْمَنْعِ لِمَا يَمُرُّ بِكَ، أَمَا مَا وَلَدَتْ أَسْمَاءُ فَهَمْ إِخْوَتُكَ، وَمَا كَانَ مِنْ غَيْرِ أَسْمَاءَ فَلْيَسُوا لَكَ بِإِخْوَةٍ، فَأَرْسَلِي فَلْيَلِي عَنْ هَذَا، فَأَرْسَلْتُ فَسَأَلْتُ وَأَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَوَابِرُونَ، فَقَالُوا لَهَا: إِنَّ الرُّضَاعَةَ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ لَا تَحْرُمُ شَيْئًا فَانْكَحْتَهَا يَا، فَلَمْ تَزَلْ عِنْدَهُ حَتَّى هَلَكَ عَنْهَا. وَلَمَّا مَاتَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنْ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقَعْنَسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَمَا أَنْزَلَ الْحِجَابَ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا أَذْنُ لَهُ حَتَّى اسْتَأْذَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّ أَخَا أَبِي الْقَعْنَسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعْنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعْنِي امْرَأَةُ أَبِي الْقَعْنَسِ، فَدَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعْنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعْنِي امْرَأَتُهُ فَقَالَ ائْتِنِي لَهُ، فَإِنَّهُ عَمَّكَ، تَرَبَّتْ بِمَيْسِكَ قَالَ عُرْوَةُ: فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ بِقَوْلِ: حَرَّمُوا مِنَ الرُّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١١) (م: ١٤٤٤). وَهَذَا نَصْرٌ قَاطِعٌ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، فَلَا يُعْوَلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ. فَأَمَّا حَدِيثُ زَيْنَبَ فَإِنَّ صَحَّ فَهِيَ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّ الزُّبَيْرَ كَانَ يَتَّخِذُهَا ابْنَتَهُ وَيَتَعَبَّدُهَا أَبَاهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا عِنْدَهُمْ، وَقَوْلُهُ مَعَ إِسْرَارِ أَهْلِ عَصْرِهِ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ ابْنِهِ وَقَوْلِ قَوْمٍ لَا يُعْرَفُونَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَئِهَا).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ وَلَيْسَ فِيهِ -بِحَمْدِ اللَّهِ- اخْتِلَافٌ، إِلَّا أَنْ بَعْضَ أَهْلِ الْبِدْعِ يَمُنُّ لَا تَعُدُّ مُخَالَفَتَهُ خِلَافًا، وَهُمْ الرَّافِضَةُ وَالْخَوَارِجُ، لَمْ يُحْرَمُوا ذَلِكَ، وَلَمْ يَقُولُوا بِالسُّنَّةِ الثَّابِتَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَئِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١٩) (م: ١٤٠٨) وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (٢٠٦٥): «لَا تَنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا الْعَمَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْيَيْهَا، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَئِهَا، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى أُخْيَيْهَا، لَا تَنْكَحُ الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى» وَلَا أَنْ الْعِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ لِقَاعِ الْعِدَاوَةِ بَيْنَ الْأَقْرَابِ، وَإِنْفِصَاؤُهُ إِلَى قَطِيعَةِ الرَّجْمِ الْمُحْرَمِ وَهَذَا مُوجُودٌ فِيمَا ذَكَرْنَا فَإِنَّ اخْتِجَارًا بِمُثْمُومٍ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»

فصل

[الجمع بين ابنتي العم، وابنتي الخال]

وَلَا يُحْرَمُ الْجَمْعُ بَيْنَ ابْنَتِي الْعَمِّ، وَابْنَتِي الْخَالِ فِي قَوْلِ عَائِشَةَ أَهْلُ الْعِلْمِ لِعَدَمِ النَّصِّ فِيهِمَا بِالتَّحْرِيمِ، وَدُخُولِهِمَا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» وَلَا أَنْ إِخْدَانَهُمَا تَجِلُّ لَهَا الْأُخْرَى لَوْ كَانَتْ ذَكَرًا، وَفِي كَرَاهَةِ ذَلِكَ رَوَاتَانِ:

إِخْدَانَهُمَا: يُكْرَهُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَوْمَ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَعَطَاءٌ وَالْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِيسَى بْنِ طَلْحَةَ، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَزْوَجَ الْمَرْأَةُ عَلَى ذِي قَرَابَتِهَا، كَرَاهِيَةَ الْقَطِيعَةِ؛ لِأَنَّهَا مُنْضَى إِلَى قَطِيعَةِ الرَّجْمِ الْمَأْمُورِ بِصَلَاتِهَا، فَأَقْلُّ أَحْوَالِهِ الْكَرَاهَةُ. وَالْأُخْرَى: لَا يُكْرَهُ وَهُوَ قَوْلُ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَالشَّعْبِيِّ وَحَسَنِ بْنِ حَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْنَادًا، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ تَحْرُمُ الْجَمْعَ، فَلَا يَقْتَضِي كَرَاهَتَهُ، كَسَائِرِ الْأَقْرَابِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عَقِدَ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَى ابْنِهِ وَأَبِيهِ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا، وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا فِيمَا قُلْتَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ، وَإِنَّ الْابْنَ فِيهِ وَإِنْ سَفَلَ بِمَنْزِلَةِ الْابْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا عَقَدَ الرَّجُلُ عَقْدَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، حُرِّمَتْ عَلَى أَبِيهِ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ وَهَذِهِ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ، وَتَحْرُمُ عَلَى ابْنِهِ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ وَهَذِهِ قَدْ نَكَحَهَا أَبُوهُ، وَتَحْرُمُ أُمَّهَا عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ وَهَذِهِ مِنْهُنَّ وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ -، إِلَّا شَيْءٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ فِي هَذَا، وَابْنُ الْإِبْنِ كَالْإِبْنِ. فِيهِ: لِأَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِي اسْمِ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ، وَالسَّوَارِثُ وَغَيْرُهُ، مِنْ قِبَلِ الْأَبِّ وَالْأُمِّ، وَمِنْ وَلَدِ الْبَيْتِ أَوْ وَلَدِ الْبَنَاتِ وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكُلُّ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الْمُعْرَمَاتِ مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ، فَبَنَاتُهُنَّ فِي التَّحْرِيمِ كُلُّهُنَّ، إِلَّا بَنَاتِ الْعَمَّاتِ وَالْحَالَاتِ وَبَنَاتِ مَنْ نَكَحَهُنَّ الْآبَاءُ وَالْأَبْنَاءُ، فَإِنَّهُنَّ مُحَلَّلَاتٌ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مُحْرَمَةٍ تَحْرُمُ ابْنَتَهَا، لِتَسَاوُلِ التَّحْرِيمِ لَهَا، فَالْأُمَّهَاتُ تَحْرُمُ بَنَاتَهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ أَحْوَاتٌ أَوْ عَمَّاتٌ أَوْ خَالَاتٌ، وَبَنَاتُ تَحْرُمُ بَنَاتَهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ وَتَحْرُمُ بَنَاتُ الْأَخْوَاتِ وَبَنَاتُهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ الْأَخْتِ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ بَنَاتِ الْأَخِ، إِلَّا بَنَاتِ الْعَمَّاتِ وَالْحَالَاتِ فَلَا يَحْرُمْنَ بِالْإِجْمَاعِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتِ عُمَّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ﴾. فَاحْلُهُنَّ اللَّهُ لِنَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَذْكُرَنَّ فِي التَّحْرِيمِ فَيَدْخُلْنَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ وَكَذَلِكَ لَا يَحْرُمُ بَنَاتُ زَوَاجَاتِ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ؛ لِأَنَّهُنَّ حُرْمَنَ لِكُونِهِنَّ حَلَائِلَ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِي بَنَاتِهِنَّ، وَلَا وَجِدَتْ فِيهِنَّ عِلَّةٌ أُخْرَى تَقْتَضِي تَحْرِيمَهُنَّ فَدَخَلْنَ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَاحِلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا مُحَلَّلَاتٌ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ وَهُنَّ الرِّبَائِبُ، وَلَيْسَ هُوَ لَاءٌ مِنْ حُرْمَتِ أُمَّهِنَّ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا؛ لِأَنَّهَا مُحَلَّلَةٌ، فَيُسْتَبَدُّ حُكْمُهَا فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ حُرِّمَتْ ابْنَةُ الرِّبِيَّةِ، وَلَمْ تَحْرَمْ ابْنَةُ حَلِيلَةِ الْإِبْنِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ ابْنَةَ الرِّبِيَّةِ رِيبِيَّةٌ، وَابْنَةُ الْحَلِيلَةِ لَيْسَتْ حَلِيلَةً، وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِ الرِّيبِيَّةِ أَنَّهُ يَشُقُّ التَّحْرُّرُ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا، وَالْخَلْوَةُ بِهَا، يَكُونُهَا فِي حِجْرِهِ فِي بَيْتِهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى يُوجَدُ فِي بَيْتِهَا وَإِنْ سَقَلَتْ، وَالْحَلِيلَةُ حُرِّمَتْ بِنِكَاحِ الْأَبِّ وَالْإِبْنِ لَهَا، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي ابْنَتِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَوَطْءُ الْحَرَامِ مُحْرَمٌ كَمَا يَحْرُمُ وَطْءُ الْحَلَائِلِ وَالشَّبَهَةِ).

يَعْنِي أَنَّهُ يُبْتَدَأُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، فَإِذَا زُنِيَ بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَابْنَتُهَا، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا بِشَبَهَةٍ أَوْ حَلَائِلًا وَلَوْ وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ أَوْ بِنْتَهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ نَحْوُ أَخْمَدَ عَلَى هَذَا، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ وَرَوِي نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ حُصَيْنٍ وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ وَعَطَّاءُ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ الرُّطْبَةَ الْحَرَامَ لَا يَحْرُمُ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَبِصْحَى بْنِ بَعْرَمٍ، وَعُرْوَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَحْرُمُ الْحَرَامُ الْحَلَائِلَ» لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَوْطُوءَةُ فِرَاشًا، فَلَا يَحْرُمُ كَوَطْءِ الصَّغِيرَةِ.

وَلَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وَالرُّطْبَةُ يُسَمَّى بِكَاحَا قَالَ الشَّاعِرُ:

إِذَا زُنَيْتَ فَاجِدْ بِكَاحَا

فَحُجِّلَ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَفِي الْآيَةِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُهُ إِلَى الرُّطْبَةِ، وَهُوَ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ وَهَذَا التَّغْلِيظُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الرُّطْبَةِ وَرَوِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا» وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ وَهْبِ بْنِ مُبَيِّهٍ قَالَ: «مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا» فَذَكَرْتَهُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فَأَعَجَبَهُ لِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ مِنَ التَّحْرِيمِ بِالرُّطْبَةِ الْمُبَاحِ تَعَلَّقَ بِالْمَنْظُورِ كَوَطْءِ الْحَائِضِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ يُفْسِدُهُ الرُّطْبَةُ بِالشَّبَهَةِ، فَانْقِسَدَ الرُّطْبَةُ الْحَرَامَ كَالْإِحْرَامِ، وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ كَلَامِ ابْنِ أَسْنَوَعٍ وَبَعْضِ قَضَاةِ الْعِرَاقِ كَذَلِكَ قَالَ الْإِمَامُ أَخْمَدُ وَقِيلَ: إِنَّهُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَرُطْبَةُ الصَّغِيرَةِ مَمْنُوعٌ، ثُمَّ يَبْتَطُلُ بِرُطْبَةِ الشَّبَهَةِ.

فصل

[أنواع الوطء]

وَالرُّطْبَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ: مُبَاحٌ، وَهُوَ الرُّطْبَةُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ بِالْإِجْمَاعِ، وَيُتَخَبَّرُ مُحْرَمًا لِمَنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ عَلَى الشَّائِبِ، بِسَبَبِ مُبَاحٍ، أَشْبَهَ النَّسَبِ. الثَّانِي: الرُّطْبَةُ بِالشَّبَهَةِ، وَهُوَ الرُّطْبَةُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ شِرَاءِ فَاسِدٍ، أَوْ وَطْءِ امْرَأَةٍ ظَهَرَتْ امْرَأَتُهُ أَوْ أُمَّتُهُ، أَوْ وَطْءِ الْأُمَّةِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ كَتَعَلُّقِهِ بِالرُّطْبَةِ الْمُبَاحِ إِجْمَاعًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً

فصل

[يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى]

ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى، وأخيه، وبنت ابنه، وبنت بنته، وبنت أخيه، وأخيه من الزنى. وهو قول عامة الفقهاء. وقال مالك، والثافعي في المشهور من مذهبه: يجوز ذلك كله؛ لأنها أجنبية عنه ولا تنسب إليه شرعاً، ولا يجري التوارث بينهما، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا تلمزها فقتها، فلم تحرم عليه، كسائر الأجناب.

ولنا، قول الله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ». وهذه بنته، فإنها أنثى مخلوقة من مائه، وهذه حقيقة لا تختلف بالجل والحرمة، ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في امرأة هلال ابن أمية: «انظروه». يعني ولدها فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشریک بن سخمان. يعني الزاني. ولأنها مخلوقة من مائه وهذه حقيقة لا تختلف بالجل والحرمة، فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة، ولأنها بضعة منه، فلم تجل له، كبنته من النكاح، وتختلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً، كما لو تختلف لرق أو اختلاف دين.

إذا ثبت هذا، فلا فرق بين عليه بكونها منه، مثل أن يطأ امرأة في طهر لم يصبها فيه غيره، ثم يحفظها حتى تضع، أو مثل أن يشرك جماعة في وطء امرأة، فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره؟ فإنها تحرم على جميعهم لو جهن:

أخذهما، أنها بنت موطوءتهم. والثاني، أننا نعلم أنها بنت بعضهم، فتحرم على الجميع، كما لو زوج الوليان، ولم يعلم السابق منهما، وتحرم على أولادهم؛ لأنها أخت بعضهم غير معلوم، فإن ألحقها القافة بأخيه، حلت لأولاد الباين، ولم تجل لأحد يمن وطئ أمها؛ لأنها في معنى ربيبته.

فصل

[وطء الميتة]

وطء الميتة يختمل وجهين: أخذهما، ينشر الحرمة؛ لأنه معنى ينشر الحرمة المؤبدة، فلم يختص بالحياة كالرضاع. والثاني، لا ينشرها. وهو قول أبي حنيفة، والثافعي؛ لأنه ليس بسبب للبصية، ولأن التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطء، والموت يبطل المنافع. وأما الرضاع، فيحرم؛ لما يحصل به من

ينكاح فاسد، أو بشراء فاسد، أنها تحرم على أبيه وأبيه وأجداده وولد وولده. وهذا مذنب مالك، والأوزاعي، والثوري، والثافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي نؤر وأصحاب الرأي. ولأنه وطء يلحق به النسب، فأثبت التحريم، كالوطء المباح. ولا يصير به الرجل محرماً لمن حرمت عليه، ولا يباح له به النظر إليها؛ لأن الوطء ليس بمباح؛ ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء؛ لأنها يباح؛ ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها فلأن لا يستبيح النظر إلى غيرها أولى.

الثالث: الحرام المحض، وهو الزنا، فثبت به التحريم، على الخلاف المذكور، ولا تثبت به المحرمية، ولا إباحة النظر؛ لأنه إذا لم يثبت بوطء الشبهة، فبالحرمان المحض أولى، ولا يثبت به نسب، ولا يجب به المهر إذا طارعه فيه.

فصل

[لا فرق بين الزنى في القبل والدبر]

ولا فرق فيما ذكرنا بين الزنى في القبل والدبر؛ لأنه يتعلق به التحريم فيما إذا وجد في الزوجة والامة، فكذلك في الزنى. فإن تلوط بسلام، فقال بعض أصحابنا: يتعلق به التحريم أيضاً، فيحرم على اللابط أم الغلام، والبنت، وعلى الغلام أم اللابط وأبنته. قال: ونص عليه أحمد. وهو قول الأوزاعي؛ لأنه وطء في الفرج، فنشر الحرمة، كوطء المرأة، ولأنها بنت من وطئه وأمه، فحرمتا عليه، كما لو كانت الموطوءة أنثى.

وقال أبو الخطاب: يكون ذلك كالمباشرة دون الفرج، يكون فيه روايتان.

والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم، فيدخلن في عموم قوله تعالى: «وأجل لكم ما وراة ذلكم» ولأنهن غير منصوص عليهن، ولا في معنى المنصوص عليه، فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن، فإن المنصوص عليهن في هذا خلل الأبناء، ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناهن، وليس هؤلاء منهن، ولا في معناهن؛ لأن الوطء في المرأة يكون سبباً للبصية، ويوجب المهر، ويلحق به النسب، وتصير به المرأة فراشاً، وتثبت أحكاماً لا يثبتها اللواط، فلا يجوز لحاقه بهن؛ لعدم العلة، وانقطاع الشبه، ولذلك لو أضع الرجل طفلاً، لم يثبت به حكم التحريم، فهأنا أولى. وإن قدر بينهما شبه من وجوه ضعيف، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به، واطراح النص بمثله.

الذي ذكرناه أقرب إلى الصواب، إن شاء الله سبحانه.

فصل

[من نظر إلى فرج امرأة لشهوة]

ومن نظر إلى فرج امرأة لشهوة، فهو كمنسها لشهوة، فيه أيضاً روايتان:

إحداهما، ينشر الحرمة في الموضع الذي ينشرها اللمس. روي عن عمر، وابن عمر، وعامر بن ربيعة، وكان بنوياً وعبد الله بن عمرو في من يشتري الخادم، ثم يحردها أو يقبلها، لا يجمل لآبئيه وطؤها. وهو قول القاسم، والحسن، ومجاهد، ومكحول، وخماد ابن أبي سليمان، وأبي حنيفة. لما روى عبد الله بن مسعود، عن النبي، أنه قال: «من نظر إلى فرج امرأة، لم تجل له أمها وبنتها. وفي لفظ: لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابتئها».

والثانية، لا يتعلق به التحريم. وهو قول الشافعي، وأكثر أهل العلم؛ لقوله تعالى: «وأحل لكم ما وراء ذلكم». ولأنه نظر من غير مباشرة، فلم يوجب التحريم، كالنظر إلى الوجه، والخبر ضعيف. قاله الدارقطني. وقيل: هو موقوف على ابن مسعود. ثم يحتل أنه كمنسها عن الوطء. وأما النظر إلى سائر البدن فلا ينشر حرمة. وقال بعض أصحابنا: لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة. والصحيح، خلاف هذا؛ فإن غير الفرج لا يقاس عليه، لما بينهما من الفرق، ولا خلاف نعلمه في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة، فكذلك غيره، ولا خلاف أيضاً في أن النظر إذا وقع من غير شهوة لا ينشر حرمة؛ لأن اللمس الذي هو أبلغ منه لا يؤثر إذا كان لغیر شهوة، فالنظر أولى. وموضع الخلاف في اللمس والنظر في من بلغت سناً يمكن الاستمتاع بينها، كابتة نسع فما زاد، فأما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك. وقد روي عن أحمد، في بنت سبع، إذا قبلها حرمت عليه أمها. قال القاضي: هذا عندي مخموم على السن الذي توجد معه الشهوة.

فصل

[إن نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة]

فإن نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة، فحكمه في التحريم حكم نظره إليها. نص عليه أحمد؛ لأنه معنى يوجب التحريم، فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع. وكذلك ينبغي أن يكون حكم منسها له، وقبيلتها إياه لشهوة؛ لما ذكرنا.

إنبات اللحم وإنشاز العظم، وهذا يحصل من لبن الميتة. وفي وطء الصغيرة أيضاً وجهان:

أحدهما، ينشرها. وهو قول أبي يوسف؛ لأنه وطء لأدوية حية في القبل، أشبه وطء الكبيرة.

والثاني، لا ينشرها. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ليس بسبب للبصينة أشبه وطء الميتة.

فصل

[المباشرة فيما دون الفرج]

فأما المباشرة فيما دون الفرج، فإن كانت لغیر شهوة، لم تنشر الحرمة. بغير خلاف نعلمه. وإن كانت لشهوة، وكانت في أجنبيته، لم تنشر الحرمة أيضاً. قال الجوزجاني: سألت أحمد عن رجل نظر إلى أم امرأته في شهوة، أو قبلها، أو باشرها. فقال: أنا أقول لا يحرّم شيء من ذلك إلا الجماع. وكذلك نقل أحمد بن القاسم، وإسحاق بن منصور. وإن كانت المباشرة لمرأة محللة له، كأمراؤه، أو مملوكيه، لم تحرم عليه ابتئها. قال ابن عباس: لا يحرّم الربيبة إلا جماع أمها. وبه قال طاووس، وعمر بن دينار؛ لأن الله تعالى قال: «فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم». وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من أجله. وأما تحريم أمها، وتحريمها على أبي المباشرة لها وإبنيه؛ فإنها في النكاح تحريم بمجرّد العقد قبل المباشرة، فلا يظهر للمباشرة أثر. وأما الأمة، فمتى باشرها دون الفرج لشهوة، فهل يثبت تحريم المصاهرة؟ فيه روايتان:

إحداهما، ينشرها. روي ذلك عن ابن عمر، وعبد الله بن عمرو، ومسروق. وبه قال القاسم بن محمد، والحسن، ومكحول، والنخعي، والشعبي، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وعلي بن المديني. وهو أحد قولنا الشافعي؛ لأنه نوع استمتاع، فتعلق به تحريم المصاهرة، كالوطء في الفرج، ولأنه تلذذ لا بمباشرة، فيتعلق به التحريم كما لو وطئ.

والثانية، لا يثبت به التحريم؛ لأنها ملازمة لا توجب الفسّل، فلم يثبت بها التحريم، كما لو لم يكن بشهوة؛ لأن كسوت التحريم إما أن يكون بنص، أو يقاس على المنصوص، ولا نص في هذا، ولا هو في معنى المنصوص عليه، ولا المجمع عليه، فإن الوطء يتعلق به من الأحكام استقرار المهتر، والإحصان، والأغسال، والعدّة، وإفساد الإحرام، والصيام، بخلاف اللمس. وذكر أصحابنا الروائيين في جميع الصور من غير تفصيل، وهذا

فصل

[الخلوة بالمرأة]

وئسبها، فلا بأس، وسواء فعل ذلك بقرة أو بغير قرة، ولا يخلو من ثلاثة أقسام؛ أحدها، أن لا يكون دخل بواحدة منهما، فله أن يعقد على إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى. الثاني، إذا دخل بإحداهما، فإن أزاد نكاحها، فارق النبي لم يصيبها بطلقه، ثم ترك المصاهرة حتى تنقضي عدها، ثم نكحها؛ لأننا لا نأمن أن تكون هي الثانية، فيكون قد أصابها في نكاح فاسد، ولهذا اعتبرنا انقضاء عديتها، ويحول أن يجوز له العقد عليها في الحال؛ لأن النسب لاحق به، ولا يصاد ذلك عن ما به. وإن أحب نكاح الأخرى، فارق المصاهرة بطلقه، ثم انتظرها حتى تنقضي عدها، ثم تزوج أختها. القسم الثالث، إذا دخل بهما، فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الأخرى، وتنقضي عدها من حين فراقها، وتنقضي عده الأخرى من حين أصابها. وإن ولدت منه إحداهما، أو هما جميعاً، فالنسب لاحق به؛ لأنه إما من نكاح صحيح أو نكاح فاسد، وكلاهما يلحق النسب فيه. وإن لم يرد نكاح واحدة منهما، فارقهما بطلاقه.

فصل

[مهر الأختين المتزوجتين من رجل بواحدة منهما]

فأما المهر، فإن لم يدخل بواحدة منهما، فلا أحداهما يصف المهر، ولا تعلم من يستحقه منهما، فيصطلحان عليه، فإن لم يتفلا، أقرع بينهما، فكان لمن خرجت قرعتها مع يمينها. وقال أبو بكر: اختياري أن يسقط المهر إذا كان مجبراً على الطلاق قبل الدخول. وإن دخل بواحدة منهما أقرع بينهما، فإن وقعت لغير المصاهرة، فلها نصف المهر، وللمصاهرة مهر المثل بما استحل من فرجها، وإن وقعت على المصاهرة، فلا شيء للأخرى، وللمصاهرة المسمى جميعه. وإن أصابتهما معاً، فلا أحداهما المسمى، وللأخرى مهر المثل، يقرع بينهما فيه. إن قلنا: إن الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل. وإن قلنا بوجوب المسمى فيه، وجب هاهنا لكل واحدة منهما.

فصل

[من تزوج امرأة، ثم تزوج أختها، ودخل بها]

قال أحمد: إذا تزوج امرأة، ثم تزوج أختها، ودخل بها، اعتزل زوجته حتى تنقضي عده الثانية. إنما كان كذلك؛ لأنه لو أزاد العقد على أختها في الحال، لم يجز له حتى تنقضي عده الموطوءة، كذلك لا يجوز الوطء لامرأته، حتى تنقضي عده أختها

فأما الخلوة بالمرأة، فالصحيح أنها لا تنتشر حرمة. وقد روي عن أحمد: إذا خلا بالمرأة، وجب الصداق والعدة، ولا يجعل له أن يتزوج أمها وأبنتها. قال القاضي: هذا محمول على أنه حصل مع الخلوة مباشرة، فيخرج كلامه على إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما، فأما مع خلوه من ذلك، فلا يؤثر في تحريم الربيبة؛ إما في ذلك من مخالفة قوله سبحانه: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾. وقوله: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾. وأما الخلوة بأجنبية، أو أمية، فلا تنتشر تحريماً. لا تعلم في ذلك خلافاً. وكل من حرّم نكاحها حرّم وطؤها بملك البين؛ لأنه إذا حرّم العقد المراد للوطء، فالوطء أولى.

مسألة قال: (إن تزوج أختين من نسب أو رضاع، في عقد واحد، فسدت. وإن تزوجهما في عقدتين، فالأولى زوجته، والقول فيهما القول في المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها).

وجملة ذلك أن الجمع بين المرأة وأختها، أو عمتها، أو خالتها، محرّم. فتى جمع بينهما معاً، لم يصح العقد في واحدة منهما؛ لأنه لا يمكن تضيحه فيها، ولا مزينة لأحداهما على الأخرى، فيبطل فيهما، كما لو زوجت المرأة لرجلين. وهكذا لو تزوج حسناً في عقد واحد، بطل في الجميع لذلك. وإن تزوجهما في عقدتين، فنكاح الأولى صحيح؛ لأنه لا جمع فيه، ونكاح الثانية باطل؛ لأن الجمع يحصل به، فبالعقد على الأولى تحرم الثانية، ولا يصح عقده عليها حتى تبين الأولى منه، وتزول نكاحها وعديتها.

فصل

[إن تزوجها في عقدتين، ولم يدر أولاهما،

فعليه فرقتها معاً]

فإن تزوجها في عقدتين، ولم يدر أولاهما، فعليه فرقتها معاً. قال أحمد: في رجل تزوج أختين، لا يدرى أيهما تزوج أولاً: ففرق بينه وبينهما. وذلك لأن إحداهما محرمة عليه، ونكاحها باطل، ولا تعرف المحللة له، فقد اشتبهتا عليه، ونكاح إحداهما صحيح، ولا يتيقن بينوته منه إلا بطلاقهما جميعاً، أو فسح نكاحهما، فوجب ذلك، كما لو زوج الوليان، ولم يعرف الأول منهما. وإن أحب أن يفارق إحداهما، ثم يجدد عقد الأخرى

التي أصابها.

الفصل الأول

[جواز الجمع بين الأختين في الملك]

أنه يجوز الجمع بين الأختين في الملك. بغير خلاف بين أهل العلم. وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها. ولو اشترى جارية فوطئها، حل له شراء أختها وعمتها وخالتها؛ لأن الملك يُفقد به التمول دون الاستمتاع، وكذلك حل له شراء المجوسية، والوثنية، والمعتقة، والمزوجة، والمحرّمات عليه بالرضاع وبالمصاهرة.

الفصل الثاني

[لا يجوز الجمع بين الأختين من إمامه في الوطء]

أنه لا يجوز الجمع بين الأختين من إمامه في الوطء. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة. وكرهه عمر، وعثمان، وعلي، وعمران، وابن عمر، وابن مسعود. وممن قال بتحريمه؛ عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وجابر بن زيد، وطاوس، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والثاقفي. وروى عن ابن عباس، أنه قال: أحلتها آية وحرمتها آية، ولم أكن لأفعله. ويروى ذلك عن علي أيضاً. يريد بالمحرمة قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾. وبالمحللة قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾.

وقد روى ابن منصور، عن أحمد، وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين، أحرام هو؟ قال: لا أقول حرام ولكن انتهى عنه. وظاهر هذا أنه مكروه غير مُحَرَّم. وقال داود، وأهل الظاهر: لا يُحَرَّم. استدلوا بالآية المحللة؛ لأن حكم الحرائر في الوطء مخالف لحكم الإماء، ولهذا تحرم الزيادة على أربع في الحرائر، وتباح في الإماء بغير حصر، والمذهب تحريمه؛ للإية المحرمة، فإنه يريد بها الوطء والعقد جميعاً، بدليل أن سائر المذكورات في الآية يُحَرَّم وطؤها والعقد عليهن، وآية الجمل مخصوصة بالمحرّمات جميعهن، وهذه منهن، ولأنها امرأة صارت إرثاً، فحُرِّمَتْ أختها كالزوجة.

الفصل الثالث: أنه إذا كان في ملكه أختان، فله وطء إحداهما، في قول أكثر أهل العلم. وقال الحكم، وحامد: لا يقرب واحدة منهما. وروى ذلك عن الشعبي. وذكره أبو الخطاب مذنباً لأحمد.

ولنا، أنه ليس يجمع بينهما في الفرائض، فلم يُحَرَّم، كما لو كان في ملكه إحداهما فقط.

«مسألة» قال: (وإن تزوج أخته من الرضاع وأجنبية في عقد واحد، ثبت نكاح الأجنبيّة).

وجملة ذلك أنه إذا عقد النكاح على أخته وأجنبية معاً، بأن يكون لرجل أخت وأبنة عم، إحداهما رضيعة المتزوج، فيقول له: تزوجكهما معاً. فيقبل ذلك. فالمخصوص هنا صحة نكاح الأجنبيّة. ونص في من تزوج حرة وأمة، على أنه يثبت نكاح الحرة، ويُتارَق الأمة. وقيل: فيه روايتان:

إحداهما، يفسد فيهما، وهو أحد قولَي الثاقفي، واختيار أبي بكر لأنها لفظة واحدة، جمعت خلافاً وحراماً، فلم يصح، كما لو جمع بين أختين.

والثانية، يصح في الحرة. وهي أظهر الروايتين. وهذا قول مالك، والثوري، وأصحاب الرأي؛ لأنها محل قابل للنكاح، أضيف إليها عقد صادر من أهله، لم يجمع معها فيه مثلاً، فصح، كما لو انفردت به، وفارق العقد على الأختين؛ لأنه لا مزية لأحداهما على الأخرى، وهما قد تعينت التي بطل النكاح فيها، فعلى هذا القول يكون لها من المسمى يقسط مهر مثلها منه. وفيه وجه آخر، أن لها نصف المسمى. وأصل هذين الوجهين، إذا تزوج امرأتين، يجوز له بكاحهما بمهر واحد، هل يكون بينهما على قدر صداقهما، أو نصفين؟ على وجهين، يأتي ذكرهما إن شاء الله تعالى.

فصل

[من تزوج يهودية ومجوسية، أو محللة ومحرمة،

في عقد واحد]

ولو تزوج يهودية ومجوسية، أو محللة ومحرمة، في عقد واحد، فسَد في المجوسية والمحرمة، وفي الأخرى وجهان. وإن نكح أربع حرائر وأمة، فسَد في الأمة، وفي الحرائر وجهان. وإن نكح العبد حريتين وأمة، بطل نكاح الجميع. وإن تزوج امرأة وأبنتها، فسَد فيهما؛ لأن الجمع بينهما مُحَرَّم، فلم يصح فيهما، كالأختين.

«مسألة» قال: (وإذا اشترى أختين، فأصاب إحداهما، لم يصيب الأخرى حتى تحرم الأولى ببيع أو نكاح أو هبة، وما أشبهه، وتعلم أنها ليست بحامل، فإن عادت إلى ملكه، لم يصيب واحدة منهما، حتى تحرم عليه الأولى).

الكلام في هذه المسألة في فصول سبعة:

الفصل الرابع: أنه إذا وطئ إحداهما، فليس له وطء الأخرى قبل تخريم الموطوءة على نفسه، بإخراج عن ملكه أو تزويج. هذا قول علي، وابن عمر، والحسن، والأوزاعي، وإسحاق، والشافعي. فإن رهنها، لم تجل له أختها؛ لأن منعه من وطئها يحق المرتهن لا لتخريمها، ولهذا يجزئ له بإذن المرتهن في وطئها، ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها إليه. وقال قتادة: إن استبرأها، حلت له أختها؛ لأنه قد زال فراشه، ولهذا لو أتت بولده، فنفاه بدعوى الاستبراء التقى، فأشبهه ما لو زوجها.

ولنا، قول علي، وابن عمر، ولأنه لم يزول ملكه عنها، ولا جلها له، فأشبهه ما لو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء، ولأن ذلك لا يمنعه وطأها، فلا يأمن عودته إليها، فيكون ذلك ذريعة إلى الجمع بينهما. وإن حرم إحداهما على نفسه، لم تبح الأخرى؛ لأن هذا لا يحرمها، إنما هو يبين يكفر، ولو كان يحرمها إلا أنه لعارض، متى شاء أزاله بالكفارة، فهو كالحيض والنفس والإحرام والصيام. وإن كاتب إحداهما، فظاهر كلام الجرجي أنه لا تجل له الأخرى. وقال أصحاب الشافعي: تجل له الأخرى.

وقال أصحاب الشافعي: تجل له الأخرى؛ لأنها حُرِّمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه، فأشبهه التزويج.

ولنا، أنه يسيل من استباحها بما لا يقف على غيرهما، فلم تبح له أختها، كالمزونة.

الفصل الخامس: أنه إذا أخرجها من ملكه، لم تجل له أختها، حتى يستبرئ المخرجة، ويعلم براءتها من الحمل. ومتى كانت حايلاً، لم تجل له أختها حتى تضع حملها؛ لأنه يكون جايماً ماءً في رجم أختين، بمنزلة نكاح الأخت في عدة أختها.

فصل

[حكم المباشرة من الإمام فيما دون الفرج]

وحكم المباشرة من الإمام فيما دون الفرج، والنظر إلى الفرج بشهوة، فيما يرجع إلى تخريم الأخت، كحكمه في تخريم الربيبة والصحيح أنه لا يحرم؛ لأن الجدل ثابت بقوله: «أو ما ملكت أيمانكم». ومخالفة ذلك إنما ثبتت بقوله: «وإن تجمعوا بين الأختين». والمراد به الجنس في العقد أو الوطء، ولم يوجد واحد منهما، ولا ما في معناهما.

فصل

[لا يجمع بين الأختين الأمتين]

وإن وطئ أمة، ثم أراد نكاح أختها، فقد سئل أحمد عن هذا، فقال: لا يجمع بين الأختين الأمتين. فيتحيل أنه أراد أن النكاح لا يصح. وهي إحدى الروايات عن مالك. قال القاضي: هو ظاهر كلام أحمد؛ لأن النكاح تصير به المرأة فراشاً، فلم يجز أن ترد على فراش الأخت، كالوطء، ولأنه فعل في الأخت ما ينافي إباحة أختها المفترضة، فلم يجز، كالوطء. ويحتمل أن يصح النكاح، ولا نكاح المنكوحة حتى تحرم أختها. وهو مذنب أبي خيفة. قال أبو الخطاب: وهو ظاهر كلام أحمد؛ لأنه سبب

[من وطئ أمتيه الأختين معاً، فوطء الثانية محرّم]

فإن وطئ أمتيه الأختين معاً، فوطء الثانية محرّم، ولا حد فيه، لأن وطء في ملكه ولأنها مختلف في حكمها، وله سبيل إلى استباحها، بخلاف أخيه من الرضاع المملوك له. ولا يجزئ له وطء إحداهما حتى يحرم الأخرى ويستبرئها. وقال القاضي، وأصحاب الشافعي، الأولى باقية على الجدل؛ لأن الوطء الحرام لا يحرم الحلال، إلا أن القاضي قال: لا يطؤها حتى يستبرئ الثانية.

ولنا، أن الثانية قد صارت فراشاً له يلحقه نسب ولدها، فحُرِّمت عليه أختها، كما لو وطئها ابتداءً. وقولهم: إن الحرام لا

فَأَشْبَهَ الْمَرْأَةَ وَعَمَّتَهَا.

وَلَدَا، قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. وَلَا يُنْهَى لَا قَرَابَةَ بَيْنَهُمَا، فَأَشْبَهْنَا الْأَجْنَبِيَّينَ، وَاللَّانِ الْجَمْعُ حُرْمٌ خَوْفًا مِنْ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ الْقَرِيبَةِ بَيْنَ الْمُتَسَابِغِيَّينَ، وَلَا قَرَابَةَ بَيْنَ هَاتَيْنِ، وَبِهَذَا يُفَارِقُ مَا ذَكَرُوهُ.

فصل

[زواج ابن الرجل من ابنة زوجته]

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ ابْنٌ مِنْ غَيْرِ زَوْجِيَّةٍ، وَلَهَا بِنْتُ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ كَانَ لَهُ بِنْتُ وَلَهَا ابْنٌ، جَازَ تَزْوِيجُ أَحَدِهِمَا مِنَ الْأُخْرَى. فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَحَكِيٌّ عَنْ طَاوُسٍ كَرَاهِيَتُهُ إِذَا كَانَ مِمَّا وَلَدَتْهُ الْمَرْأَةُ بَعْدَ وَطْءِ الزَّوْجِ لَهَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِغُضُومِ الْآيَةِ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ وَلَا سَبَبٌ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَكَوْنُهُ أَحَاً لِأُخْتِهَا، لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلتَّحْرِيمِ، فَبَقِيَ عَلَى الْإِبَاحَةِ؛ لِغُضُومِ الْآيَةِ. وَمَتَى وَلَدَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ وَلَدًا، صَارَ عَمًّا لِوَلَدِهَا وَلَدَتْهُمَا وَخَالَأ.

فصل

[حكم من تزوج امرأة وزوج ابنه أمها]

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَمْ تَحْرَمْ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا عَلَى أَبِيهِ وَلَا ابْنِهِ، فَمَتَى تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَزَوْجَ ابْنِهِ أُمَّهَا جَازًا؛ لِغُضُومِ سَبَابِ التَّحْرِيمِ. فَإِذَا وُلِدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ، كَانَ وَلَدُ الْإِبْنِ خَالَ وَوَلَدُ الْأَبِ، وَوَلَدُ الْأَبِ عَمٌّ وَلَدُ الْإِبْنِ وَوَرُوى أَنَّ رَجُلًا أتَى عَبْدَ الْمَلِكِ بِنِ مَرْوَانَ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً، وَزَوَّجْتُ ابْنِي بِأُمَّهَا، فَأَخْبَرْنَا. فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: إِنْ أَخْبَرْتَنِي بِقَرَابَةِ وَلَدِكَ مِنْ وَلَدِ ابْنِكَ أَخْبَرْتَنِي. فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا الْغُرْيَانُ بِنُ الْهَيْثَمِ الَّذِي وَلِيْتَهُ قَائِمٌ سَيْفِكَ، إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا تُخْبِرْنِي. فَقَالَ الْغُرْيَانُ: أَخَذَهُمَا عَمُّ الْأَخْرَبِ وَالْآخِرُ خَالَهُ.

فصل

[ما حكم من تزوج بامرأة، وزوج ابنه بنتها أو أمها،

فزفت امرأة كل واحد منهما إلى صاحبه؟]

وَإِذَا تَزَوَّجَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، وَزَوْجَ ابْنَتِهَا أَوْ أُمَّهَا، فَرُفَّتْ امْرَأَةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ، فَوَطِئَهَا، فَإِنَّ وَطْءَ الْأَوَّلِ يُوجِبُ عَلَيْهِ مَهْرَ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ وَطْءَ شَبِيحَتِهَا وَيُفْسَخُ بِهِ نِكَاحُهَا مِنْ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالْوَطْءِ حَلِيلَةَ ابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ، وَيَسْقُطُ بِهِ مَهْرُ الْمَوْطُوءَةِ عَنْ

يُسْتَبَاحٌ بِهِ الْوَطْءُ، فَجَازَ أَنْ يَرِدَ عَلَى وَطْءِ الْأُخْتِ، وَلَا يُبِيحُ كَالشَّرَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَتَجِلُّ لَهُ الْمُنْكَوْحَةُ، وَتَحْرَمُ أُخْتُهَا؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى مِنَ الْوَطْءِ بِمِلْكِ الْبَيْتِنِ فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجِبَ تَقْدِيمُ الْأَقْوَى. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا ذَكَرْنَا، وَاللَّانِ وَطْءُ مَمْلُوكِيهِ مَعْنَى يُحْرَمُ أُخْتُهَا لِجَمْعِ الْجَمْعِ، فَمَنَعَ صِحَّةَ نِكَاحِهَا كَالزَّوْجِيَّةِ، وَيُفَارِقُ الشَّرَاءَ، فَإِنَّهُ لَا يُقْصَدُ بِهِ الْوَطْءُ، وَلِهَذَا صَحَّ شِرَاءُ الْأَخْتَيْنِ، وَمَنْ لَا يَجِلُّ لَهُ. وَقَوْلُهُمْ: النِّكَاحُ أَقْوَى مِنَ الْوَطْءِ بِمِلْكِ الْبَيْتِينِ. مَمْنُوعٌ. وَإِنْ سُلِّمَ، فَالْوَطْءُ أَسْبَقُ، فَيَقْدَمُ وَيَمْنَعُ صِحَّةَ مَا يَطْرَأُ عَلَيْهِ مِمَّا يُبَاقِيهِ، كَالْعِدَّةِ تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ نِكَاحِ الْأُخْتِ، وَكَذَلِكَ وَطْءُ الْأُمَةِ يُحْرَمُ بِنِكَاحِ ابْنَتِهَا وَأُمَّهَا، وَاللَّانِ هَذَا بِمَنْزِلَةِ نِكَاحِ الْأُخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا، لِكَوْنِهِ لَمْ يَسْتَبْرَأِ الْمَوْطُوءَةُ.

فصل

[إن زوج الأمة الموطوءة، أو أخرجها عن ملكه،

فله نكاح اختها]

فَإِنْ زَوَّجَ الْأُمَّةَ الْمَوْطُوءَةَ، أَوْ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ، فَلَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا. وَإِنْ عَادَتْ الْأُمَّةَ إِلَى مِلْكِهِ، فَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا، وَحَلَّتْ بِسَاقٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ، وَهُوَ أَقْوَى، وَلَا تَجِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ. وَعَنْهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ تُحْرَمَ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّ أُمَّةَ الْبَيْتِ كَانَتْ فِرَاشًا قَدْ عَادَتْ إِلَى، وَالْمُنْكَوْحَةُ مُسْتَفْرَشَةٌ، فَأَشْبَهَ أُمَّةَ الْبَيْتِ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ تَزْوِيجِ الْأُخْرَى، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجَ أُخْتِهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتَهَا، صَحَّ الشَّرَاءُ، وَلَمْ تَجِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ كَالْوَطْءِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ أُمَّةَ ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتَهَا. فَإِنْ وَطِئَ أُمَّةَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ الْأُمَّةَ، ثُمَّ تَجِلُّ لَهُ زَوْجَتُهُ دُونَ أُمَّةِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى وَأَسْبَقُ، وَإِنَّمَا وَجِبَ الاسْتِيزَاءُ لِي لَا يَكُونَ جَابِعًا لِمَا بِهِ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْرَمَ عَلَيْهِ جَمِيعًا، حَتَّى تُحْرَمَ إِحْدَاهُمَا، كَالْأُمَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَمَّةُ الْأُمَّةِ وَخَالَتُهَا فِي ذَلِكَ كَأُخْتِهَا).

يَعْنِي فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا فِي الْوَطْءِ، وَالتَّفْصِيلُ فِيهِمَا كَالتَّفْصِيلِ فِي الْأَخْتَيْنِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مَنْ كَانَتْ زَوْجَةَ رَجُلٍ وَابْنَتَهُ مِنْ غَيْرِهَا).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْجَمْعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَتِهَا جَازًا، لَا بَأْسَ بِهِ، فَعَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ. وَبِهِ قَالَ سَائِرُ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا الْحَسَنَ، وَعِجْرَمَةَ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى. رُوِيَ عَنْهُمْ كَرَاهِيَتُهُ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا لَوْ كَانَتْ ذَكَرًا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْأُخْرَى،

رُوجَهَا؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهَا، بِتَمَكُّيْنِهَا مِنْ وَطْئِهَا، وَمُطَاوَعَتِهَا عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ لِرُوجِهَا عَلَى الْوَاطِئِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ يَرْجِعُ بِهِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ مُشَارِكَةً فِي إِفْسَادِ نِكَاحِهَا بِالْمُطَاوَعَةِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى رُوجِهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ لِرُوجِهَا نِصْفُ مَهْرٍ بَيْلِهَا؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ نِكَاحَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، أَشْبَهَ الْمَرْأَةَ نَفْسُهَا بِكَاحِهَا بِالرُّضَاعِ. وَيَنْفِخُ نِكَاحَ الْوَاطِئِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ امْرَأَتَهُ صَارَتْ أَمَّا لِمُطَاوَعَتِهِ أَوْ بِنَاتِهَا، وَلَهَا نِصْفُ الْمُسْمَى. فَأَمَّا وَطْءُ الثَّانِي، فَيُوجِبُ مَهْرَ الْبَيْتِلِ لِلْمُطَاوَعَةِ خَاصَّةً. فَإِنْ أَشْكَلَ الْأَوَّلُ، انْفَسَخَ النِّكَاحَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرٌ بَيْلِهَا عَلَى وَاطِئِهَا، وَلَا يُبْتِغَى رُجُوعُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، وَيَجِبُ لَامْرَأَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ نِصْفُ الْمُسْمَى، وَلَا يَسْقُطُ بِالشُّكِّ.

فِي كُلِّ كَافِرَةٍ، وَأَيْتَانَا خَاصَّةً فِي جِلِّ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَالْخَاصُّ يَجِبُ تَقْيِينُهُ.

إِذَا بَتَّ هَذَا، فَلَا رُؤْيَ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ كِتَابِيَّةً؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَالَ لِلذَّيْنِ تَزَوَّجُوا مِنْ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ: طَلَّقُوهُنَّ. فَطَلَّقُوهُنَّ إِلَّا حُدَيْفَةَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: طَلَّقَهَا. قَالَ: تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ؟ قَالَ: هِيَ جَمْرَةٌ، طَلَّقَهَا. قَالَ: تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ؟ قَالَ: هِيَ جَمْرَةٌ. قَالَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهَا جَمْرَةٌ، وَلَكِنَّهَا لِي حَلَالٌ. فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ طَلْقِهَا، فَقِيلَ لَهُ: أَلَا طَلَّقْتَهَا حِينَ أَمَرَكَ عُمَرُ؟ قَالَ: كَرِهْتُ أَنْ يَرَى النَّاسُ أَنِّي رَكِبْتُ أَمْرًا لَا يُبْنِي لِي. وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا سَأَلَ إِلَيْهَا قَلْبُهُ فَفَتَنَتْهُ، وَرُبَّمَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فَيَقِيلُ إِلَيْهَا.

فصل

[أهل الكتاب الذين هذا حكمهم]

وَأَهْلُ الْكِتَابِ الَّذِينَ هَذَا حُكْمُهُمْ، هُمْ أَهْلُ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾. فَأَهْلُ التَّوْرَةِ الْيَهُودُ وَالسَّامِرِيُّ، وَأَهْلُ الْإِنْجِيلِ النَّصَارَى، وَمَنْ وَافَقَهُمْ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ مِنَ الْإِفْرَنْجِ وَالْأَرْمَنِ وَغَيْرِهِمْ. وَأَمَّا الصَّابِيُّونَ فَاخْتَلَفَ فِيهِمُ السَّلْفُ كَثِيرًا، فَرُوي عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُمْ جِنْسٌ مِنَ النَّصَارَى. وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَعَلَّقَ الْقَوْلَ فِيهِمْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: بَلَّغَنِي أَنَّهُمْ يَسْتَبُونَ. فَهَوْلَاءُ إِذَا يُشَبَّهُونَ الْيَهُودَ. وَالصَّحِيحُ فِيهِمْ أَنَّهُمْ إِنْ كَانُوا يُوَافِقُونَ النَّصَارَى أَوْ الْيَهُودَ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ، وَيُخَالِفُونَهُمْ فِي فُرُوعِهِ، فَهَمَّ بِمَنْ وَافَقُوهُ، وَإِنْ خَالَفُوهُمْ فِي أَصْلِ الدِّينِ، فَلَيْسَ هُمْ مِنْهُمْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَأَمَّا مَنْ سَوِيَ هَوْلَاءُ مِنَ الْكُفَّارِ، مِثْلُ الْمُتَمَسِّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ، وَتَيْسِثِ وَزَيْسِ دَاوُدَ، فَلَيْسُوا بِأَهْلِ كِتَابٍ، وَلَا تَجِلُّ مُتَاكُفَّتُهُمْ وَلَا ذَبَائِحُهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِمْ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَتَجِلُّ ذَبَائِحُهُمْ، وَنِكَاحُ نِسَائِهِمْ، وَيُقْرَوْنَ بِالنَّجْرِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمْ تَمَسَّكُوا بِكِتَابٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَأَشْبَهُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾. وَلِأَنَّ بِلْكَ الْكُتُبِ كَانَتْ مَوَاعِظَ وَأَمْثَالَ، لَا أَحْكَامَ فِيهَا، فَلَمْ يُبْتِغَ لَهَا حُكْمَ الْكُتُبِ الْمُشْتَمَلَةِ عَلَى الْأَحْكَامِ.

فصل

[المجوس ليسوا كتابيين]

وَلَيْسَ لِمَجُوسِ كِتَابٍ، وَلَا تَجِلُّ ذَبَائِحُهُمْ، وَلَا نِكَاحُ نِسَائِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَحَرَائِرُ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَذَبَائِحُهُمْ حَلَالٌ لِلْمُسْلِمِينَ).

لَيْسَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، بِخَمْدِ اللَّهِ، اخْتِلَافٌ فِي جِلِّ حَرَائِرِ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ. وَمِمَّنْ رُوي عَنْهُ ذَلِكَ عُمَرُ وَعُمْتَانُ، وَطَلْحَةُ، وَحُدَيْفَةُ وَسَلْمَانُ، وَجَابِرٌ، وَغَيْرُهُمْ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: وَلَا يَصِحُّ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ أَنَّهُ حَرَّمَ ذَلِكَ. وَرَوَى الْحَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ حُدَيْفَةَ، وَطَلْحَةَ، وَالْجَارُودَ بْنَ الْمُعَلَّى، وَأَدْبِيَةَ الْعَبْدِيِّ، تَزَوَّجُوا نِسَاءً مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ. وَيَعْنِي قَالَ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحَرَمَتُهُ الْإِمَائِيُّ، تَمَسُّكًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾، «وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَارِ».

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ أُجِلُّوا لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾. وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَأَمَّا قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾. فَرُوي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهَا نَسِخَتْ بِالآيَةِ الَّتِي فِي سُورَةِ الْمَائِدَةِ. وَكَذَلِكَ يُبْنِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْآيَةِ الْآخَرَى؛ لِأَنَّهُمَا مُتَقَدِّمَتَانِ، وَالْآيَةُ الَّتِي فِي أَوَّلِ الْمَائِدَةِ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْهُمَا. وَقَالَ آخَرُونَ: لَيْسَ هَذَا نَسْخًا، فَإِنَّ لَفْظَةَ الْمُشْرِكِينَ بِإِبْلَاقِهَا لَا تَتَنَاوَلُ أَهْلَ الْكِتَابِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُتَفَكِّحِينَ﴾. وَقَالَ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾. وَقَالَ: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلذَّيْنِ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾. وَقَالَ: ﴿مَا يَرَى الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ﴾. وَسَائِرُ آيِ الْقُرْآنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ لَفْظَةَ الْمُشْرِكِينَ بِإِبْلَاقِهَا غَيْرُ مُتَنَاوِلَةٌ لِأَهْلِ الْكِتَابِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَقَتَادَةَ، وَلِأَنَّ مَا اخْتَجَبُوا بِهِ عَامٌ

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَبِي نُورٍ، فَإِنَّهُ أَبَاحَ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ». وَلِأَنَّهُ يَرْوَى أَنَّ حُدَيْفَةَ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً. وَلِأَنَّهُمْ يَفْرَوْنَ بِالْجَزْيَةِ، فَأَشْبَهُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾. وَقَوْلُهُ: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِينَ﴾. فَرُخِّصَ مِنْ ذَلِكَ فِي أَهْلِ الْكِتَابِ، فَمَنْ عَدَاهُمْ يَنْفَى عَلَى الْعُمومِ، وَلَمْ يَبْتَئِثْ أَنَّ لِلْمَجُوسِ كِتَابًا. وَسُئِلَ أَحْمَدُ، أَيُّصِحُّ عَنْ عَلِيٍّ أَنْ لِلْمَجُوسِ كِتَابًا؟ فَقَالَ: هَذَا بَاطِلٌ، وَاسْتَنْظَمَهُ جَدًّا. وَلَوْ بَتَّتْ أَنْ لَهُمْ كِتَابًا، فَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ حُكْمَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يَبْتَئِثُ لِغَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِينَ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَقِّنِ دِمَائِهِمْ، وَأَفْرَارِهِمْ بِالْجَزْيَةِ لَا غَيْرَ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ لَمَّا كَانَتْ لَهُمْ شِبْهَةُ كِتَابٍ، غَلَبَ ذَلِكَ فِي تَحْرِيمِ دِمَائِهِمْ، فَجَبَّ أَنْ يُغَلَّبَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ لَيْسَابِهِمْ وَدَبَائِحِهِمْ، فَأَمَّا إِذَا غَلَبْنَا الشِّبْهَةَ فِي التَّحْرِيمِ فَتَغْلِبُ الدَّلِيلُ الَّذِي عَارِضَتْهُ الشِّبْهَةُ فِي التَّحْرِيمِ أَوَّلَى، وَلَمْ يَبْتَئِثْ أَنَّ حُدَيْفَةَ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً، وَضَعُفَ أَحْمَدُ رَوَايَةَ مَنْ رَوَى عَنْ حُدَيْفَةَ أَنَّهُ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً. وَقَالَ: أَبُو وَإِلَّ يَقُولُ: تَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً. وَهُوَ أَوْسَقُ مِنْ مَنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً. وَقَالَ: ابْنُ سِيرِينَ: كَانَتْ امْرَأَةٌ حُدَيْفَةَ نَصْرَانِيَّةً. وَمَعَ تَعَارُضِ الرُّوَايَاتِ لَا يَبْتَئِثُ حُكْمُ أَحَدٍ مِنْهُنَّ إِلَّا بِتَرْجِيحٍ، عَلَيَّ أَنَّهُ لَوْ بَتَّتْ ذَلِكَ عَنْ حُدَيْفَةَ، فَلَا يَجُوزُ الْإِحْتِجَاجُ بِهِ مَعَ مُخَالَفَةِ الْكِتَابِ وَقَوْلِ سَائِرِ الْعُلَمَاءِ. وَأَمَّا إِفْرَارُهُمْ بِالْجَزْيَةِ، فَلِأَنَّ غَلَبْنَا حُكْمَ التَّحْرِيمِ لِدِمَائِهِمْ، فَجَبَّ أَنْ يُغَلَّبَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ فِي دَبَائِحِهِمْ وَنِسَابِهِمْ.

فصل

[سائر الكفار غير أهل الكتاب]

وسائر الكفار غير أهل الكتاب، كمن عبد ما استحسن من الأصنام والأحجار والشجر والحيوان، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسابهم ودبائحهم؛ وذلك لما ذكرنا من الآيتين، وعدم المعارض لهما. والمرتدة يحرم نكاحها على أي دين كانت؛ لأنه لم يثبت لها حكم أهل الدين الذي انتقلت إليه في إقرارها عليه، ففي جملها أولى.

«مسألة» قال: (وإذا كان أحد أبوي الكافرة كتابياً، والآخر وثنيًا، لم ينكحها مسلم).

وجملته أنه إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي، لم يجز

«مسألة» قال: (وإذا تزوج كتابية، فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل الكتاب، أجزبت على الإسلام، فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها، انفسخ نكاحها).

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة:

الأول: أن الكتابي إذا انتقل إلى غير دين أهل الكتاب، لم يقر عليه. لا نعلم في هذا خلافاً، فإنه إذا انتقل إلى دين لا يقر أهله بالجزية، كعبادة الأوثان وغيرها، مما يستحسبه، فالأصلي منهم لا يقر على دينه، فالمنتقل إليه أولى. وإن انتقل إلى المجوسية، لم يقر أيضاً؛ لأنه انتقل إلى انقاص من دينه، فلم يقر عليه، كالمسلم إذا ارتد. فأما إن انتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب، كاليهودي يتنصر، أو النصراني يتهود، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يقر أيضاً؛ لأنه انتقل إلى دين باطل، فذ أقر بطلانه، فلم يقر عليه، كالمرتد. والثانية، يقر عليه. نص عليه أحمد. وهو ظاهر كلام الجزري واختيار الخلال وصاحبه، وقول أبي حنيفة؛ لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب، فأشبهه غير المنتقل. وللشافعي قولان. كالرأيتين. فأما المجوسي إذا انتقل إلى دين لا يقر أهله عليه، لم يقر، كأهل ذلك الدين. وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب، خرج فيه الروايتان، وسواء فيما ذكرنا الرجل والمرأة؛ لعموم قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه». ولعموم المعنى الذي ذكرناه فيهما جميعاً.

الفصل الثاني: أن المنتقل إلى غير دين أهل الكتاب، لا يقبل منه إلا الإسلام. نص عليه أحمد. واختاره الخلال وصاحبه. وهو أحد أقوال الشافعي؛ لأن غير الإسلام أدیان باطلة. قد أقر بطلانها، فلم يقر عليها كالمرتد. وعن أحمد أنه لا يقبل منه إلا

التسري بها كالمجوسية.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾. ولأنها بمن نكح خرايرهم، فحل له التسري بها، كالمسلمة. فأما نكاحها فيحرم لأن فيه إزفاق ولديه وإيقاعه مع كافرة، بخلاف التسري.

الفصل الثاني: أن من حرم نكاح خرايرهم من المجوسيات، وسائر الكواير سوى أهل الكتاب، لا يساح وطء الإماء منهم بملك اليمين. في قول أكثر أهل العلم، منهم؛ مرة الهمداني، والزهرى، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، ومالك، والثاوي، وقال ابن عبد البر: على هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور العلماء، وما خالفه فشذوذ لا يعد خلافاً. ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاووس، ووجه قوله عسوم قوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾. والآية الأخرى. وروى أبو سعيد، «أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بنتاً قيل أوطاس، فأصابوا منها سبائاً، فكان ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غسيانهم، من أجل أزواجهم من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾. قال: فهن لهم خلال إذا انفقت عدهن». وعنه، «أن رسول الله ﷺ قال في سبائاً أوطاس: لا توطأ حليل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حضة. رواهما أبو داود (٢١٥٧). وهو حديث صحيح. وهم عبدة أوثان.

وهذا ظاهر في إباحتهن، ولأن الصحابة في عصر النبي ﷺ كان أكثر سبائهم من كفار العرب، وهم عبدة أوثان، فلم يكونوا يرون تحريمهن لذلك، ولا نقل عن النبي ﷺ تحريمهن، ولا أمر الصحابة بإحباتهن، وقد دفع أبو بكر إلى سلمة بن الأكوع امرأة من بغض السبي، فنلقاها، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن، وكذلك غيرهما من الصحابة، والحنيفة أم محمد ابن الحنفية من سبي بني حنيفة، وقد أخذ الصحابة سبائاً فارس، وهم مجوس، فلم يبلغنا أنهم اجتنبوا، وهذا ظاهر في إباحتهن، لولا اتفاق أهل العلم على خلافه. وقد أجبت عن حديث أبي سعيد بأجوبة، منها أنه يحتمل أنهم أسلمن، كذلك روي عن أحمد أنه سأل محمد بن الحكم قال: قلت لأبي عبد الله: هوازن ليس كانوا عبدة أوثان؟ قال: لا أدري كانوا أسلموا أو لا. وقال ابن عبد البر: إباحة وطئهن منسوخة بقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن﴾.

الإسلام أو الدين الذي كان عليه؛ لأن دينه الأول قد أقرناه عليه مرة. ولم يتقل إلى خير منه، فغيره عليه إن رجع إليه، ولأنه متقل من دين يقر أهله عليه، إلى دين لا يقر أهله عليه، فيقبل منه الرجوع إليه، كالمرتد إذا رجع إلى الإسلام. وعن أحمد، رواية ثالثة، أنه يقبل منه أحد ثلاثة أشياء؛ الإسلام، أو الرجوع إلى دينه الأول، أو دين يقر أهله عليه؛ لمعوم قوله تعالى: ﴿حتى يغطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾. وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب، وقتلنا لا يقر. ففيه الروايتان؛ إحداهما، لا يقبل منه إلا الإسلام. والأخرى، لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه.

الفصل الثالث: في صفة إجباره على ترك ما انتقل إليه. وفيه روايتان؛ إحداهما، أنه يقتل إن لم يرجع، رجلاً كان أو امرأة؛ لمعوم قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه». ولأنه دمي نقض العهد، فأشبه ما لو نقضه بترك اليمين المدة. وهل يستتاب؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: يستتاب؛ لأنه يسترجع عن دين باطل انتقل إليه، فيستتاب، كالمرتد.

والثاني: لا يستتاب؛ لأنه كافر أصلي أبيع قتله، فأشبهه الحرابي. فعلى هذا إن بادر وأسلم، أو رجع إلى ما يقر عليه، عصم دمه ولا قيل. والرواية الثانية، عن أحمد قال: إذا دخل اليهودي في النصرانية، رددته إلى اليهودية، ولم أدمه فيما انتقل إليه، فقيل له: أقتله؟ قال: لا، ولكن يضرب ويحبس. قال: وإن كان نصرانياً أو يهودياً، فدخل في المجوسية، كان أغلظ؛ لأنه لا تؤكل ذبيحته، ولا تنكح له امرأة، ولا يترك حتى يردها إليها. فقيل له: يقتل إذا لم يرجع؟ قال: إنه لأهل ذلك. وهذا نص في أن الكتابي المتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب لا يقتل، بل يكفر بالضرب والحبس.

الفصل الرابع: أن امرأة المسلم الذميمة، إذا انتقلت إلى دين غير دين أهل الكتاب، فهي كالمرتدة؛ لأن غير أهل الكتاب لا يحل نكاح نسائهم، فمتى كان قبل الدخول، انفسخ نكاحها في الحال، ولا مهر لها؛ لأن الفسخ من قبلها، وإن كان بعده، وقف على انقضاء العدة، في إحدى الروايتين، والأخرى يفسخ في الحال أيضاً.

«مسألة» قال: (وأمتة الكتابية خلال له، دون أمته المجوسية). الكلام في هذه المسألة في فصلين: أحدهما: أن أمتة الكتابية خلال له. وهذا قول عامة أهل العلم، إلا الحسن، فإنه كرهه؛ لأن الأمة الكتابية يحرم نكاحها فحرم

وَالْحَامِسَةِ. وَقَالَ قَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ: إِذَا خَافَ الْعَنْتَ حَلَّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ، وَإِنْ وَجِدَ الطَّوْلَ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا لِبُضْرُورَةِ خَوْفِ الْعَنْتِ، وَقَدْ وَجِدَتْ، فَلَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِنِكَاحِ الْأُمَةِ، فَأَشَبَّهُه عَادَمُ الطَّوْلِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبَائِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾. فَشَرَطَ فِي نِكَاحِهَا عَدَمَ اسْتِطَاعَةِ الطَّوْلِ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ اسْتِطَاعَةِ كَالصُّومِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ مَعَ عَدَمِ اسْتِطَاعَةِ الإِغْتِاقِ، وَلِأَنَّ فِي تَزْوِجِ الْأُمَةِ إِزْفَاقٌ وَلِدْوَةٌ مَعَ الْغِنَى عَنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ تَخْتَهُ حُرَّةً. وَتَقَابُلُهُمْ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ نِكَاحَ الْحَامِسَةِ وَالْأَخْتِ، إِنَّمَا حُرِّمَ لِأَجْلِ الْجَمْعِ، وَبِالْقُدْرَةِ عَلَى الْجَمْعِ لَا يَصِيرُ جَائِعاً، وَالْعِلَّةُ هَاهُنَا، هُوَ الْغِنَى عَنِ إِزْفَاقِ وَلَدِهِ، وَذَلِكَ يَخْصُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى نِكَاحِ الْحُرَّةِ. وَأَمَّا مَنْ يَجِدُ الطَّوْلَ وَيَخَافُ الْعَنْتَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِكُرْبِهِ لَا يَجِدُ إِلَّا حُرَّةً صَغِيرَةً أَوْ غَائِبَةً أَوْ مَرِيضَةً لَا يُمْكِنُ طَوْؤُهَا، أَوْ وَجَدَ مَا لَا يَجُزُّ لَمْ يَتَزَوَّجْ لِقُصُورِ نَسَبِهِ، فَلَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ حُرَّةٍ تَعْفُهُ، وَإِنْ كَانَتْ الْحُرَّةُ فِي حِيَالِهِ غَيْرَهُ، فَلَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْغَائِبَةِ.

وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ؛ لِوُجُودِ إِجْدَانِ الطَّوْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ لِلطَّوْلِ إِلَى حُرَّةٍ تَعْفُهُ، فَأَشَبَّهُهُ مَنْ لَا يَجِدُ شَيْئاً، أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ جَعَلَ ابْنَ السَّبِيلِ الَّذِي لَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ فَقِيراً؛ لِغَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ حُرَّةٌ يَتِمَكَّنُ مِنْ وَطْئِهَا، وَالْعَقَّةُ بِهَا، فَلَيْسَ بِخَائِفٍ الْعَنْتِ.

فصل

[من قدر على تزويج كتابية تعفه، أو ثمن أمة، لم يحل له نكاح الأمة]

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى تَزْوِجِ كِتَابِيَّةٍ تَعْفُهُ، أَوْ ثَمَنِ أُمَةٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَذَكَرُوا وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ لِذَلِكَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾. وَهَذَا غَيْرُ خَائِفٍ لَهُ، وَلِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى صِيَانَتِهِ وَلَدْوِهِ عَنِ الرِّقِّ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ إِزْفَاقُهُ، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى نِكَاحِ مُؤْمِنَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّةً كِتَابِيَّةً).

لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿مِنْ قَبَائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. هَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَكْحُولٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَّيْثِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍو، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَمُجَاهِدٍ. وَقَالَ أَبُو مَيْسَرَةَ وَأَبُو حَنِيْفَةَ: يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا تَحِلُّ بِمِلْكِهِ الْبَيْعِينَ، فَحَلَّتْ بِالنِّكَاحِ كَالْمُسْلِمَةِ.

وَقِيلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِتَزْوِجِهَا. إِلَّا أَنَّ الْخَلَّالَ رَدَّ هَذِهِ الرُّوَايَةَ، وَقَالَ: إِنَّمَا تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهَا، وَلَمْ يَنْفِذْ لَهُ قَوْلَ، وَمَذْهَبُهُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبَائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. فَشَرَطَ فِي إِبَاحَةِ نِكَاحِهَا الْإِيمَانَ، وَلَمْ يُوَجِدْ، وَتَضَارَقَ الْمُسْلِمَةُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى اسْتِزْفَاقِ الْكَافِرِ وَلَدَهَا، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُقَرُّ بِمِلْكِهِ عَلَى مُسْلِمَةٍ، وَالْكَافِرَةُ تَكُونُ مِلْكَاً لِكَافِرٍ، وَيُقَرُّ بِمِلْكِهِ عَلَيْهَا. وَوَلَدُهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ اعْتَرَفَتْهُ نَقْصَانٌ، نَقَصَ الْكُفْرَ وَالْمِلْكَ، فَإِذَا اجْتَمَعَا مَعًا، كَالْمَجْرُوبِيَّةِ لَمَّا اجْتَمَعَ فِيهَا نَقْصُ الْكُفْرِ، وَعَدَمُ الْكِتَابِ، لَمْ يَبِحْ نِكَاحُهَا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِهَا؛ لِغَمُومِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ، وَلِأَنَّ مَا حُرِّمَ عَلَى الْحُرِّ تَزْوِيجُهُ لِأَجْلِ بَيْعِهِ، حُرِّمَ عَلَى الْعَبْدِ، كَالْمَجْرُوبِيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَحِلُّ مُسْلِمٌ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّةً مُسْلِمَةً، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ طَوْلاً بِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ، وَيَخَافُ الْعَنْتَ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي شَيْئَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ الْمُسْلِمَةِ إِذَا وَجِدَ فِيهِ الشَّرْطَانَ، عَدَمَ الطَّوْلِ، وَخَوْفَ الْعَنْتِ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافاً فِيهِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾. الْكَلِمَةُ وَالصَّبْرُ عَلَيْهَا مَعَ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَفْضَلُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾.

وَالثَّانِي: إِذَا عَدِمَ الشَّرْطَانَ أَوْ أَحَدَهُمَا، لَمْ يَحِلَّ نِكَاحُهَا بِحُرِّ رُؤْيٍ ذَلِكَ عَنْ جَبَابِرٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَصْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَمَكْحُولٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ: وَمَا وَسَّعَ اللَّهُ عَلَى هَذِهِ الْأُمَةِ، نِكَاحُ الْأُمَةِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِراً.

وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَخْتَهُ حُرَّةً؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى النِّكَاحِ لَا تَمْنَعُ النِّكَاحَ، كَمَا يَمْنَعُهُ وَجُودُ النِّكَاحِ، كَنِكَاحِ الْأَخْتِ

فصل

[من كانت تحته حرة يمكنه أن يستعف بها، لم يجز له نكاح أمة]

الفايد، يلزمه مهر العيشل؛ لأقراره به. وإن كان المسمى أكثر، وجب وللسيد ألا يصدقه فيما قال، فيكون له من المهر ما يجب في النكاح الفايد. وهل ذلك المسمى أو مهر العيشل؟ على روايتين.

«مسألة» قال: (ومتى عقد عليها وفيه الشرطان؛ عدم الطول، وخوف العنت، ثم إنسر، لم يفسخ النكاح).

هذا ظاهر المذهب، وهو مذهب الشافعي، وفي المذهب وجه آخر، أنه يفسد النكاح. وهو قول المزني؛ لأنه إنما أبيع للحاجة، فإذا زالت الحاجة لم يجز له استدامته، كمن أبيع له أكل الميتة للضرورة، فإذا وجد الحلال لم يستدمه. ولنا، أن فقد الطول أحد شرطَي إباحة نكاح الأمة، فلم تعتبر استدامته، كخوف العنت، ويُعاقب أكل الميتة، فإن أكلها بعد القدرة ابتداءً للأكل، وهذا لا يتلوى النكاح. إنما يستديمه، والاستدامة للنكاح تخالف ابتداءه، بدليل أن العدة والرؤية وأمن العنت يمنعن ابتداءه دون استدامته.

فصل

[متى يجوز نكاح الأمة؟]

فإن لم يجد طولاً، لكن وجد من يرضه ذلك، لم يلزمه؛ لأن عليه ضرراً في بقاء الدين في ذمته، ولصاحبه مطالبته به في الحال. وكذلك إن وضعت الحرة بتأخير صداقها، أو تفويض بضعها؛ لأن لها مطالبته بوضوئها. وكذلك إن بذل له باذل أن يزنه عنه، أو يهبه إياه، لم يلزمه قبوله؛ لما عليه من ضرر الميتة، وله في ذلك كله نكاح الأمة. وإن لم يجد من يزوجه إلا بأكثر من مهر العيشل، وكان قادراً عليه، ولا يجحف به، لم يكن له نكاح الأمة. وقال أصحاب الشافعي: له ذلك، كما لو لم يجد الماء إلا بزيادة عن ثمن العيشل، فله التيمم. ولنا، قول الله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾. وهذا مستطیع، ولأنه قادر على نكاح حرة بما لا يضره، فلم يجز له إزقاق ولدوه، كما لو كان به مهر مثلها، ولا نسلم ما ذكره في التيمم، ثم هذا مفارق للتيمم من وجهين؛ أحدهما، أن التيمم رخصة عامه، وهذا أبيع للضرورة، ومع القدرة على الحرة لا ضرورة. والثاني، أن التيمم يتكرر، فإيجاب شرايه بزيادة على ثمن العيشل يفضي إلى الإحفاف به، وهذا لا يتكرر، فلا ضرر فيه.

فصل

[زواج الحرة على الأمة وحكم نكاح الأمة]

وإن تزوج على الأمة حرة، صح. وفي بطلان نكاح الأمة روايتان:

أحدهما، لا يبطل. وهو قول سعيد بن المسيب، وعطاء، والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي معنى ذلك عن علي رضي الله عنه.

والرواية الثانية، يفسخ نكاح الأمة. وهو قول ابن عباس ومسروق، وإسحاق، والمزني. ووجه الروايتين ما تقدم في المسألة. وقال النخعي إن كان له من الأمة ولد، لم يفارقتها، وإلا فارقها. ولا يصح؛ لأن ما كان مبطلا للنكاح في غير ذات الولد أبطله في ذات الولد، كسائر مطلقاته، ولأن ولده منها مملوك لسيدها، وتفقت عليه. وقد استدل على بقاء النكاح بما روي عن علي أنه قال: إذا تزوج الحرة على الأمة، قسم للحرة لثنتين، وللأمة لثلة. فإنه لو بطل نكاح الحرة، لبطل بالقدرة عليه، فإن القدرة على المبدل كاستعماله، بدليل الماء مع التراب.

«مسألة» قال: (وله أن ينكح من الإماء أربعاً، إذا كان الشرطان فيه قائمين).

اختلفت الرواية عن أحمد، في إباحة أكثر من أمة إذا لم تعرفه فعنه أنه قال: إذا خشي العنت تزوج أربعاً، إذا لم يصير كيف يصنع؟ وهذا قول الزهري، والخارث العكلي، ومالك، وأصحاب

فصل

[حكم من احتال للزواج من أمة]

وإن كان في يده مال، فذكر أنه مغيب، وأن المال لغيره. فاقول قوله؛ لأنه حكم بينه وبين الله تعالى، فقبل قوله فيه، كما لو ادعى مخافة العنت. ومتى تزوج الأمة، ثم أقر أنه كان موبراً حال النكاح، فرق بينهما؛ لأنه أقر بفساد نكاحه. وهكذا إن أقر أنه لم يكن يخشى العنت. فإن كان قبل الدخول وصدقه السيد، فلا مهر، وإن كذبه، فله نصف المسمى؛ لأنه يدعي صحة النكاح والأصل معه، وإن كان بعد الدخول، فعليه المسمى جميعه، إلا أن يكون مهر العيشل أكثر، فعلى قول من أوجب مهر العيشل في النكاح

الرأي. والرواية الثانية، قال أحمد: لا يُعجبني أن يتزوج إلا أمة واحدة. يذهب إلى حليص ابن عباس، وهو ما روي عن ابن عباس: أن الحر لا يتزوج من الإماء إلا واحدة، وقراً: «ذلك لمن خشى العنت منكم». وبه قال قتادة والشافعي، وابن المنذر؛ لأن من له زوجة يمكنه وطؤها لا يخشى العنت. ووجه الأولى قوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولاً». الآية. وهذا داخل في عمومها، ولأنه عادم للطول، خائف للعنت، فجاز له نكاح أمة كالأولى، وقولهم: لا يخشى العنت. قلنا: الكلام في من يخشاه، ولا يبيحه إلا له. وقول ابن عباس يحتمل على من لم يخش العنت، وكذلك الرواية الأخرى عن أحمد. وإن تزوج حرة فلم تعفه، فذكر فيها أبو الخطاب روايتين، مثل نكاح الأمة في حق من تحته أمة لم تعفه؛ لما ذكرنا. وإن كانت الحرة تعفه، فلا خلاف في تحريم نكاح الأمة. وإن نكح أمة تعفه، لم يكن له أن ينكح أخرى، فإن نكحها، فبإكحها باطل. وإن تزوج أمة في عقد وهو يستيف بواحدة فبإكحها باطل. لأنه يتطل في إكحها، وليست إكحها بأولى من الأخرى، فبطل، كما لو جمع بين أختين.

فصل

[للعبد أن ينكح الأمة، لأنه مساو لها]

وللعبد أن ينكح الأمة، وإن فقد فيه الشيطان؛ لأنه مساو لها، فلم يعتبر فيه هذان الشيطان، كالحرم مع الحرة. وله نكاح أمة من معاً، وواحدة بعد واحدة؛ لأن خشية العنت غير مشروطة فيه. وإن تزوج حرة، وقلنا: ليست الحرة شرطاً في نكاح الحرة، فهل له أن ينكح أمة؟ فيه روايتان:

إكحها، له ذلك. وهو قول مالك، والشافعي؛ لأنها مساوية له، فلم يشترط لصحة نكاحها عدم الحرة، كالحرم مع الحرة، ولأنه لو اشترط عدم الحرة، لاشترط عدم القدره عليها، كما في حق الحرة.

والثانية، لا يجوز. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه يروى عن سعيد بن المسيب، أنه قال: تنكح الحرة على الأمة، ولا تنكح الأمة على الحرة. ولأنه مالك يبيح حرة فلم يكن له أن يتزوج أمة، كالحرم. وإن عقد النكاح عليهما جميعاً، صح فيهما؛ لأن كل واحدة يجوز إفرادها بالعقد، فجاز بالجمع بينهما، كالأمة.

فصل

[حكم نكاح الزانية]

وإذا زنت المرأة، لم يجز لمن يعلم ذلك نكاحها إلا بشرطين: أحدهما، انقضاء عدتها، فإن حملت من الزنى قضاه عدتها بوضعيه، ولا يجز نكاحها قبل وضعيه. وبهذا قال مالك وأبو يوسف. وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة. وفي الأخرى قال: يجز نكاحها ويصح. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه وطء لا يلحق به النسب، فلم يحرم النكاح، كما لو لم تحجل.

ولنا، قول النبي ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه زرع غيره». يعني وطء الحوامل. وقول النبي ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع». صحيح، وهو عام، وروي عن سعيد بن المسيب، أن رجلاً تزوج امرأة، فلما أصابها وجدها حلي، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما، وجعل لها الصداق، وجلدتها مائة. رواه سعيد (٦٩٥). ورأى النبي ﷺ امرأة مباحة على باب فساطر، فقال: لعل يريد أن يلم بها؟ قالوا: نعم. قال: لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره، كيف يستخبره وهو لا يجز له؟ أم كيف يورثه وهو لا يجز له؟». أخرجه مسلم (١٤٤١). ولأنها حامل من غيره، فحرم عليه نكاحها، كسائر الحوامل.

وإذا ثبت هذا لزمتها العدة، وحرم عليها النكاح فيها؛ لأنها في الأصل لمعرفه برامة الرجم، ولأنها قبل العدة يختمل أن تكون حاملاً، فيكون نكاحها باطلاً، فلم يصح، كالموطوءة بشبهة. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا عدة عليها؛ لأنه لا تصير به المرأة فراشاً، فاشبهه وطء الصغير.

ولنا، ما ذكرناه، لأنه إذا لم يصح نكاح الحامل، فعبرها أولى، لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب، وغيرها يختمل أن يكون ولدها من الأول، ويحتمل أن يكون من الثاني، فيفضي إلى اشتباه الأنساب، فكان بالتحريم أولى، ولأنه وطء في القبل، فأوجب العدة، كوطء الشبهة، ولا نسلم وطء الصغير الذي يمكن منه الرطء. والشروط الثاني، أن تتوب من الزنى، وبه قال قتادة، وإسحاق، وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يشترط ذلك؛ لما روي أن عمر ضرب رجلاً وامرأة في الزنى، وحرس أن يجمع بينهما، فأبى الرجل. وروي أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح الزانية، فقال: يجوز، أرايت لو سرق من حرم، ثم ابتاعه، أكان يجوز؟

ولنا، قول الله تعالى: «والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك» إلى قوله: «وحرم ذلك على المؤمنين». وهي قبل التوبة في حكم الزنى، فإذا تاب زان ذلك، لقول النبي ﷺ: «النائب من

فصل

[حكم نكاح الزوجة إذا زنت أو زنى زوجها]

وإن زنت امرأة رجل، أو زنى زوجها، لم يفسخ النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده، في قول عامة أهل العلم. وبذلك قال مجاهد، وعطاء، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وعن جابر بن عبد الله، أن المرأة إذا زنت يفرق بينهما، وليس لها شيء. وكذلك روي عن الحسن. وعن علي رضي الله عنه أنه فرق بين رجل وامرأته زنى قبل الدخول بها. واحتج لهم بأنه لو ذففتها ولا عنها بانث منه؛ لتحقيقه الزنى عليها، فدل على أن الزنى يبينها.

ولنا، أن دعواه الزنى عليها لا يبينها، ولو كان النكاح يفسخ به لافسخ بمجرد دعواه، كالرضاع، ولأنها مخصصة لا تخرج عن الإسلام، فأثبتت السرعة، فأما اللعان فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنى، بدليل أنها إذا لاعنته فقد قابلته، فلم يثبت زناها، ولذلك أوجب النبي ﷺ الحذف على من ذففتها، والفسخ واقع. ولكن أحمد استحب للرجل مفارقة امرأته إذا زنت، وقال: لا أرى أن يمسك بثل هذو. وذلك أنه لا يؤمن أن تفسد فراشه، وتلحق به ولدا ليس منه.

قال ابن المنذر: لعل من كره هذه المرأة إنما كرهها على غير وجه التحريم، فيكون بثل قول أحمد هذا. قال أحمد: ولا يطؤها حتى تستبرئها بثلاث حيض. وذلك لما روى روثع بن ثابت، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي مائه زرع غيره». يعني إثبات الحبالى. ولأنها ربما تأتي بولد من الزنى فينسب إليه. والأولى أنه يكفي استبراءها بالحيضة الواحدة؛ لأنها تكفي في استبراء الإماء، وفي أم الولد إذا عقت بموت سيدها، أو بإعتاق سيدها، فيكفي هاهنا، والمنصوص هاهنا مجرد الاستبراء، وقد حصل بحيضة فيكتفى بها.

فصل

[إذا علم الرجل من جاريته الفجور]

وإذا علم الرجل من جاريته الفجور، فقال أحمد: لا يطؤها؛ لعلها تلحق به ولدا ليس منه. قال ابن مسعود: أكره أن أطأ أمي وقد بنت. وروى مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كان ينهى أن يطأ الرجل أمتة وفي بطنها ولد جيب

الذئب كمن لا ذنب له. وقوله «التوبة تمحو الحوبة». وروي «أن مرثدا دخل مكة، فرأى امرأة فاجرة يقال لها عناق، فدعته إلى نفسها، فلم يجبهها، فلما قديم المدينة سأل رسول الله ﷺ فقال له: أتجرح عناقا؟ فلم يجبه، فأنزل الله تعالى: «الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك». فدعاه رسول الله ﷺ فتلا عليه الآية، وقال: لا تنكحها. ولأنها إذا كانت مقيمة على الرضا لم يأمن أن تلحق به ولدا من غيره، وتفسد فراشه. فأما حديث عمر، فالظاهر أنه استأبها. وحديث ابن عباس ليس فيه بيان، ولا تعرض له لمحل النزاع. إذا ثبت هذا فلان عدة الزانية كعدة المطلقة؛ لأنه استبراء لحرقه، فأشبه عدة المطلقة بشبهة. وحكى ابن أبي موسى، أنها تستبرأ بحيض؛ لأنه ليس من نكاح ولا شبهة بنكاح، فأشبهه استبراء أم الولد إذا عقت. وأما التوبة، فهي الاستغفار والتدم والإفلاع عن الذنب، كالتوبة من سائر الذنوب. وروي عن ابن عمر، أنه قيل له: كيف تعرف توبتها؟ قال: يردها على ذلك، فإن طأوعته فلم تسب، وإن آبت فقد تابت. فصار أحمد إلى قول ابن عمر اتباعا له. والصحيح الأول، فإنه لا ينبغي لمسلم أن يدعوا امرأة إلى الزنى، ويطلبه منها. ولأن طلبه ذلك منها إنما يكون في خلوة، ولا تجل الخلوة بأجنبية، ولو كان في تعليمها القرآن، فكيف يجلس في مرادتها على الزنى، ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن تعود إلى المعصية، فلا يجلس للتعرض ليجلس هذا، ولأن التوبة من سائر الذنوب، وفي حق سائر الناس، وبالنسبة إلى سائر الأحكام، على غير هذا الوجه، فكذلك يكون هذا.

فصل

[حكم نكاح الزانية من الزاني]

وإذا وجد الشيطان حل نكاحها للزاني وغيره، في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو بكر، وعمر، وابن عباس، وجابر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهري، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وروي عن ابن مسعود، والبراء بن عازب، وعائشة، أنها لا تجل للزاني بحال، قالوا: لا يزالان زانين ما اجتمعا؛ لعموم الآية والخبر. ويحتمل أنهم أرادوا بذلك ما كان قبل التوبة، أو قبل استبراءها، فيكون كقولنا. فأما تحريمها على الإطلاق فلا يصح؛ لقوله تعالى: «وأجل لكم ما وزاة ذلكم أن يتبغوا بأموالكم». ولأنها محللة لغير الزاني، فحللت له، كغيرها.

لغيره. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا مُجْمَعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ. وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يُرْخِصُ فِي وَطْءِ الْأُمَةِ الْفَاجِرَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَلَعَلَّ مَنْ كَرِهَهُ ذَلِكَ قَبْلَ الْأَسْتِيزَاءِ، أَوْ إِذَا لَمْ يُحْصِنَهَا وَيَمْنَعَهَا مِنَ الْفُجُورِ، وَمَنْ أَبَاحَهُ بَعْدَهُمَا، فَيَكُونُ الْقَوْلَانِ مُتَّفِقَيْنِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً، فَلَمْ تَسْكُنْ إِلَيْهِ، فَلْيُغَيِّرْ خَطْبَتَهَا). الْخِطْبَةُ، بِالْكَسْرِ: خِطْبَةُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ لِيُنكِحَهَا. وَالْخِطْبَةُ، بِالضَّمِّ: هِيَ حَمْدُ اللَّهِ، وَالتَّشَهُدُ؛ وَلَا يَخْلُو حَالَ الْمَخْطُوبَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ تَسْكُنَ إِلَى الْخَاطِبِ لَهَا، فَتُحِبُّهُ، أَوْ تَأْذَنَ لِوَلِيِّهَا فِي إِجَابَتِهِ أَوْ تَرْوِجِهِ، فَهَذِهِ تَحْرُمُ عَلَى غَيْرِ خَاطِبِهَا خِطْبَتَهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أُخِيهِ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أُخِيهِ، حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٠٣٣) (م: ١٤٠٨). وَلَا أَوْلَى فِي ذَلِكَ إِفْسَادًا عَلَى الْخَاطِبِ الْأَوَّلِ، وَلِيَقْضَى الْعِدَاوَةَ بَيْنَ النَّاسِ، وَلِذَلِكَ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ تَبِيعِ الرَّجُلِ عَلَى تَبِيعِ أُخِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنْ قَوْمًا حَمَلُوا النَّهْيَ عَلَى الْكِرَاهَةِ، وَالظَّاهِرُ أَوْلَى.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تُرَدَّهُ أَوْ لَا تُرْكَنَ إِلَيْهِ. فَهَذِهِ يَحْرُمُ خِطْبَتَهَا؛ لِمَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، «أَنَّهَا آتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنْ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَاهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُغْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، أَنْ كَجِي أَسَامَةَ ابْنَ زَيْدٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤٨٠). فَخَطَبَهَا النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ إِجَابَتِهَا إِثَابًا بِخِطْبَةِ مُعَاوِيَةَ وَأَبِي جَهْمٍ لَهَا، وَلَا أَوْلَى تَحْرِيمَ خِطْبَتِهَا عَلَى هَذَا الرَّجُلِ إِضْرَارًا بِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَشَاءُ أَحَدًا أَنْ يَمْنَعَ الْمَرْأَةَ النِّكَاحَ إِلَّا مَنَعَهَا بِخِطْبَتِهِ إِثَابًا، وَكَذَلِكَ لَوْ عَرَّضَ لَهَا فِي عِدَّتِهَا بِالْخِطْبَةِ، فَقَالَ: لَا تُفَوِّتِي بِنَفْسِكَ. وَأَشْبَاهَ هَذَا، لَمْ تَحْرَمْ خِطْبَتَهَا؛ لِأَنَّ فِي قِصَّةِ فَاطِمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا «لَا تُفَوِّتِي بِنَفْسِكَ». وَلَمْ يُنْكَرْ خِطْبَةَ أَبِي جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ لَهَا.

وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي دِيَّانٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَطَبَ امْرَأَةً عَلَى جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَعَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَدَخَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ وَهِيَ جَالِسَةٌ فِي بَيْتِهَا، فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَخْطُبُ، وَهُوَ سَيِّدُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ، وَمَرْوَانَ يَخْطُبُ، وَهُوَ سَيِّدُ شِبَابِ قُرَيْشٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَخْطُبُ، وَهُوَ مَنْ قَدْ عَلِمْتُمْ، وَعُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَكَشَفَتْ الْمَرْأَةُ السُّتْرَ، فَقَالَتْ: أَجَادُ أَمِيرِ

وَدَعَا ابْنَ عَبْدِ الْبَرِّ، أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي دِيَّانٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَطَبَ امْرَأَةً عَلَى جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَعَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَدَخَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ وَهِيَ جَالِسَةٌ فِي بَيْتِهَا، فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَخْطُبُ، وَهُوَ سَيِّدُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ، وَمَرْوَانَ يَخْطُبُ، وَهُوَ سَيِّدُ شِبَابِ قُرَيْشٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَخْطُبُ، وَهُوَ مَنْ قَدْ عَلِمْتُمْ، وَعُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَكَشَفَتْ الْمَرْأَةُ السُّتْرَ، فَقَالَتْ: أَجَادُ أَمِيرِ

وَدَعَا ابْنَ عَبْدِ الْبَرِّ، أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي دِيَّانٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَطَبَ امْرَأَةً عَلَى جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَعَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَدَخَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ وَهِيَ جَالِسَةٌ فِي بَيْتِهَا، فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَخْطُبُ، وَهُوَ سَيِّدُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ، وَمَرْوَانَ يَخْطُبُ، وَهُوَ سَيِّدُ شِبَابِ قُرَيْشٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَخْطُبُ، وَهُوَ مَنْ قَدْ عَلِمْتُمْ، وَعُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَكَشَفَتْ الْمَرْأَةُ السُّتْرَ، فَقَالَتْ: أَجَادُ أَمِيرِ

فصل

[الرد والإجابة على الولي إن كانت مجبرة، وعليها إن لم تكن مجبرة]

وَالنَّحْوِيلُ فِي الرُّدِّ وَالْإِجَابَةِ عَلَى الْوَلِيِّ إِنْ كَانَتْ مُجْبَرَةً، وَعَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَرَةً، لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَلَوْ أَجَابَ هُوَ، وَرَغِبَتْ عَنِ النِّكَاحِ، كَانَ الْأَمْرُ أَمْرَهَا. وَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّهَا، فَرُضِيَتْ،

لِمَا فِيهِ مِنْ إِخْلَافِ الرَّوْعِدِ، وَالرُّجُوعِ عَنِ الْقَوْلِ، وَلَمْ يُحْرَمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ بَعْدُ لَمْ يَلْزَمَهَا، كَمَا سَأَوَمَ بِسَلْعَتِهِ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ أَنْ لَا يَبِيعَهَا.

فصل

[إِنْ كَانَ الْخَاطِبُ الْأَوَّلُ ذَمِيًّا، لَمْ تَحْرَمِ الْخُطْبَةَ عَلَيْهِ]

خطبته

فَإِنْ كَانَ الْخَاطِبُ الْأَوَّلُ ذَمِيًّا، لَمْ تَحْرَمِ الْخُطْبَةَ عَلَيْهِ خَطْبِيًّا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: لَا يَخْطُبُ عَلَى خُطْبَةِ أُخِيهِ، وَلَا يَسَاوِمُ عَلَى سَوْمِ أُخِيهِ، إِنَّمَا هُوَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ خَطَبَ عَلَى خُطْبَةِ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ اسْتَأْمَرَ عَلَى سَوْمِهِمْ، لَمْ يَكُنْ دَاخِلًا فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِأَخَوَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا يَجُوزُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، لَا لِتَخْصِصِ الْمُسْلِمِ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ لَفْظَ النَّهْيِ خَاصٌّ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَإِلْحَاقُ غَيْرِهِ بِهِ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ بِمِثْلِهِ، وَلَيْسَ الذَّمُّ كَالْمُسْلِمِ. وَلَا حُرْمَتُهُ كَحُرْمَتِهِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبْ إِجَابَتُهُمْ فِي دَعْوَةِ الزُّلْمَةِ وَنَحْوِهَا. وَقَوْلُهُ: خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ. قُلْنَا: مَتَى كَانَ فِي الْمَخْصُوصِ بِالذِّكْرِ مَعْنَى يَصْحُحُ أَنْ يُعْتَمَرَ فِي الْحُكْمِ، لَمْ يَجُزْ حُدْفُهُ وَلَا تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ بِذَوْنِهِ، وَلِلْأَخَوَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ تَأْوِيلٌ فِي وُجُوبِ الْاحْتِرَامِ، وَزِيَادَةِ الْاِحْتِيَاطِ فِي رِعَايَةِ حَقُوقِهِ، وَحِفْظِ قَلْبِهِ، وَاسْتِيفَاءِ مَوَدَّتِهِ، فَلَا يَجُوزُ بِإِخْلَافِ ذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ عَرَّضَ لَهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، بَانَ يَقُولُ: إِنِّي فِي مِثْلِكَ لِرَافِعِ بْنِ وَائِلٍ، وَإِنْ قَضَيْتُ شَيْءًا كَانَ. وَمَا أَشْبَهَتْهُ مِنْ الْكَلَامِ، مِمَّا يَدُلُّهَا عَلَيْهِ رَغْبَتِي فِيهَا، فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يَصْرَحْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُعْتَدَاتِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَبٍ؛ مُعْتَدَةٌ مِنْ وَقْفَاءٍ، أَوْ طَلَاقٍ ثَلَاثٍ، أَوْ نَسَخِ لِتَحْرِيمِهَا عَلَى زَوْجِهَا، كَالْفَسْخِ بِرَضَاعٍ، أَوْ لِعَانٍ، أَوْ نَحْوِهِ مِمَّا لَا تَحِلُّ بَعْدَهُ لِرِزْوَجِهَا، فَهَذِهِ يَجُوزُ التَّعْرِيفُ بِخُطْبَتِهَا فِي عِدَّتِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾. وَلَمَّا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ نَيْسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا لَمَّا طَلَّقَهَا زَوْجَهَا ثَلَاثًا: إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي. وَفِي لَفْظٍ: لَا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكِ. وَفِي لَفْظٍ: لَا تَقْوِينَا بِنَفْسِكِ. وَهَذَا تَعْرِيفٌ بِخُطْبَتِهَا فِي عِدَّتِهَا. وَلَا يَجُوزُ التَّنْصِيحُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَصَّ التَّعْرِيفَ بِالْإِبَاحَةِ، ذَلَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّنْصِيحِ، وَلِأَنَّ التَّنْصِيحَ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ النِّكَاحِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَحْمِلَهَا الْجُرْحُ عَلَيْهِ عَلَى الْإِحْبَارِ بِاتِّفَاقِهِمْ فِيهَا قَبْلَ اتِّفَاقِهَا، وَالتَّعْرِيفُ بِخِلَافِهِ.

فَهُوَ كِجَابَتِهَا، وَإِنْ سَخِطَتْ فَلَا حُكْمَ لِإِجَابَتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا. وَلَوْ أَجَابَ الْوَلِيُّ فِي حَقِّ الْمُجْبَرَةِ، فَكَرِهَتْ الْمَجَابَ، وَاخْتَارَتْ غَيْرَهُ، سَقَطَ حُكْمُ إِجَابَتِهَا وَلِلَّيْهَا، لِكُونَ اخْتِيَارِهَا مُقَدِّمًا عَلَى اخْتِيَارِهِ. وَإِنْ كَرِهَتْهُ وَلَمْ تُجِزْ سِوَاهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ حُكْمُ الْإِجَابَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ أُمِرَ بِاسْتِمَارِهَا، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُكْرَهَهَا عَلَى مَنْ لَا تَرْضَاهَا. وَإِنْ أَجَابَتْهُ، ثُمَّ رَجَعَتْ عَنِ الْإِجَابَةِ وَسَخِطَتْ، زَالَ حُكْمُ الْإِجَابَةِ؛ لِأَنَّ لَهَا الرُّجُوعَ. وَكَذَلِكَ إِذَا رَجَعَ الْوَلِيُّ الْمُجْبَرُ عَنِ الْإِجَابَةِ، زَالَ حُكْمُهَا؛ لِأَنَّ لَهُ النُّظْرَ فِي أَمْرِ مُوَلِّيَّتِهِ، مَا لَمْ يَقَعْ الْعَقْدُ. وَإِنْ لَمْ تَرْجِعْ هِيَ وَلَا وَلِيُّهَا، وَلَكِنْ تَرَكَ الْخَاطِبُ الْخُطْبَةَ، أَوْ أَدِنَ فِيهَا، جَازَتْ خُطْبَتُهَا؛ لِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ نَهَى أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أُخِيهِ، حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ أَوْ يَتْرُكَهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٣٣).

فصل

[حُرْمَةُ خُطْبَةِ الرَّجُلِ عَلَى خُطْبَةِ أُخِيهِ]

وَخُطْبَةُ الرَّجُلِ عَلَى خُطْبَةِ أُخِيهِ فِي مَوْضِعِ النَّهْيِ مُحْرَمَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَ فِي هَذِهِ الْحَالِ. وَقَالَ أَبُو حَنَسٍ الْعُمَرِيُّ: هِيَ مُكْرَاهَةٌ غَيْرُ مُحْرَمَةٍ، وَهَذَا نَهْيٌ تَأْوِيلٌ لَا تَحْرِيمٌ. وَلَنَا، ظَاهِرُ النَّهْيِ، فَإِنَّ مُتَضَاهُ التَّحْرِيمِ، لِأَنَّهُ نَهْيٌ عَنِ الْإِضْرَارِ بِالْأَدَمِيِّ الْمَغْضُومِ، فَكَانَ عَلَى التَّحْرِيمِ، كَمَا نَهَى عَنْ أَكْلِ مَالِهِ وَتَسَلُّقِ ذِيهِ، فَإِنْ فَعَلَ فَيَكَاحُهُ صَحِيحٌ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: لَا يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرُوِيَ عَنِ مَالِكٍ وَدَاوُدَ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ. وَهُوَ قِيَاسٌ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي التَّبِيعِ عَلَى تَبِيعِ أُخِيهِ: هُوَ بَاطِلٌ. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ، وَوَجْهُهُ أَنَّهُ يَكَاحُ مِنْهُيْ عَنْهُ، فَكَانَ بَاطِلًا كِيكَاحِ الشُّغَارِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُحْرَمَ لَمْ يُقَارَنْ الْعَقْدُ، فَلَمْ يُؤْتَرِ فِيهِ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِالْخُطْبَةِ فِي الْعِدَّةِ.

فصل

[لَا يَكْرَهُ لِلْوَلِيِّ الرُّجُوعُ عَنِ الْإِجَابَةِ]

وَلَا يَكْرَهُ لِلْوَلِيِّ الرُّجُوعُ عَنِ الْإِجَابَةِ، إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ لَهَا فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَهُوَ نَائِبٌ عَنْهَا فِي النَّظْرِ لَهَا، فَلَمْ يَكْرَهُ لَهُ الرُّجُوعُ الَّذِي رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، كَمَا لَوْ سَأَوَمَ فِي بَيْعِ دَارِهَا، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ الْمَصْلَحَةُ فِي تَرْكِهَا. وَلَا يَكْرَهُ لَهَا أَيْضًا الرُّجُوعُ إِذَا كَرِهَتْ الْخَاطِبَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَمَرٌ يَدُومُ الضَّرْرُ فِيهِ، فَكَانَ لَهَا الْاِحْتِيَاطُ لِنَفْسِهَا، وَالنُّظْرُ فِي حَقْلِهَا. وَإِنْ رَجَعَا عَنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ عَرَضٍ، كَرِهَ؛

الفِئْمُ الثَّانِي: الرَّجُوعِيَّةُ، فَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ التَّعْرِيفُ بِخَطْبَتِهَا، وَلَا التَّصْرِيحُ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الرُّوَجَاتِ، فَهِيَ كَأَنَّهَا فِي صُلْبِ نِكَاحِهِ.

الفِئْمُ الثَّلَاثُ: بَابٌ يَجِلُّ لِزَوْجِهَا نِكَاحُهَا، كَالْمُخْتَلِئَةِ، وَالْبَائِنِ بِفَسْخِ لَعْنِهِ أَوْ إِسْأَارِ وَنَحْوِهِ، فَلِزَوْجِهَا التَّصْرِيحُ بِخَطْبَتِهَا وَالتَّعْرِيفُ، لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ لَهُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا، فَهِيَ كَثِيرُ الْمُعْتَدَةِ. وَهَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ التَّعْرِيفُ بِخَطْبَتِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ أَيْضًا قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَجُوزُ؛ لِغُمُومِ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ فَأَشْبَهَتْ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا. وَالثَّانِي، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الرُّوَجَ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَبِيحَهَا، فَهِيَ كَالرَّجُوعِيَّةِ. وَالْمَرْأَةُ فِي الْجَوَابِ، كَالرَّجُلِ فِي الْخُطْبَةِ، فِيمَا يَجِلُّ وَتَحْرُمُ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ لِلْمُعْتَدِ، فَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي حِلِّهِ وَحَرْمَتِهِ؛ إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَالتَّعْرِيفُ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي فِي يَدِكَ لِرَاغِبٍ. وَرُبَّ رَاغِبٍ فِيكَ.

فصل [يحرم على العبد نكاح سيده]

وَيَحْرُمُ عَلَى الْعَبْدِ نِكَاحُ سَيِّدِهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ نِكَاحَ الْمَرْأَةِ عَبْدَهَا بَاطِلٌ. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، قَالَ: سَأَلْتُ جَابِرًا عَنِ الْعَبْدِ يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ، فَقَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ، وَنَحْنُ بِالْبَجَائِيَةِ، وَقَدْ نَكَحَتْ عَبْدَهَا، فَاتَّهَرَهَا عَمْرٌ وَهُمْ أَنْ يَرْجُمَهَا، وَقَالَ: لَا يَجِلُّ لَكَ. وَلِأَنَّ أَحْكَامَ النِّكَاحِ مَعَ أَحْكَامِ الْمِلْكِ يَتَأْتِيَانِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقْتَضِي أَنَّ يَكُونَ الْآخَرَ بِحُكْمِهِ، يُسَافِرُ بِسَفَرِهِ، وَيُقِيمُ بِإِقَامَتِهِ، وَيُفِيضُ عَلَيْهِ، فَيَتَأْتِيَانِ.

وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ التَّعْرِيفُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّكَ عَلَيَّ لَكَرِيمَةٌ. وَإِنِّي فِيكَ لِرَاغِبٍ. وَإِنَّ اللَّهَ لَسَائِقٌ إِلَيْكَ خَيْرًا أَوْ رِضًا. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: أَنْتَ جَمِيلَةٌ. وَأَنْتِ مَرْغُوبٌ فِيكَ. وَإِنْ قَالَ: لَا تَسْبِقِينَا بِفَيْسِكَ. أَوْ لَا تَقْرَبِينَا بِفَيْسِكَ. أَوْ إِذَا حَلَلْتَ فَآذِنْتِنِي. وَنَحْوَ ذَلِكَ، جَازَ. قَالَ مُجَاهِدٌ: مَاتَ رَجُلٌ، وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ تَتَّبِعُ الْجَنَازَةَ، فَقَالَ لَهَا رَجُلٌ: لَا تَسْبِقِينَا بِفَيْسِكَ. فَقَالَتْ: سَبَقَكَ غَيْرُكَ. وَتَجِبَةُ الْمَرْأَةِ: إِنْ قَضِيَ شَيْءٌ كَانَ. وَمَا نَزَعَبُ عَنْكَ. وَمَا أَشْبَهَهُ. وَالتَّصْرِيحُ: هُوَ اللَّفْظُ الَّذِي لَا يَخْتَمِلُ غَيْرَ النِّكَاحِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتَنِي نَفْسَكَ. أَوْ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ تَزَوَّجْتِكَ. وَيَخْتَمِلُ أَنْ هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُمْ سِرًّا﴾. فَإِنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى سِرًّا، قَالَ الشَّاعِرُ:

فَلَنْ تَطْلُبُوا سِرُّهَا لِلغِنَى
وَلَنْ تَسْلِمُوهَا لِأَزْهَادِهَا
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: السِّرُّ: الْجَمَاعُ. وَأَشَدُّ لِامْرِئٍ الْقَيْسُ:
أَلَا زَعَمْتَ بِسَبَابَةِ الْقِسْمِ أَنِّي كَبْرْتُ وَأَنْ لَا يُخِينَنَّ السَّرَّ امْتَالِي
وَمُوَاعِدَةُ السَّرِّ أَنْ يَقُولَ: عِنْدِي جَمَاعٌ يُرْضِيكَ. وَنَحْوَهُ، وَكَذَلِكَ
إِنْ قَالَ: رَبُّ جَمَاعٍ يُرْضِيكَ. فَهِيَ عَنْهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْهَجْرِ وَالْفُحْشِ
وَالذُّنُوبِ وَالسُّخْفِ.

فصل [ليس للسيد أن يتزوج أمته]

وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّتَهُ، لِأَنَّ مِلْكَ الرَّبِّعَةِ يُؤَيِّدُ مِلْكَ الْمُنْفَعَةِ، وَإِلَاحَةَ الْبُضْعِ، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَهُ عَقْدٌ أَضْمَنُ مِنْهُ. وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ وَهِيَ أُمَّةٌ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّةٌ لَهُ فِيهَا مِلْكٌ. وَلَا يَتَزَوَّجُ مَكْتَابَتَهُ، لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ.

فصل [لا يجوز للحر أن يتزوج أمة ابنه]

وَلَا يَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّةَ ابْنِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شِبْهَةَ مِلْكٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، وَلَا تَعْتَبَرُ بِإِعْتَابِهِ لَهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». وَلِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ جُزْأً مِنْ أُمَّةٍ، لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهُ لَهَا، فَمَا هِيَ مُضَافَةٌ إِلَيْهِ بِجَمَلَتِهَا شَرْعًا أَوْلَى بِالْتَّحْرِيمِ. وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ نِكَاحُ أُمِّ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ. وَيَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّةَ ابْنِهِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ يَقْطَعُ وِلَايَتَهُ عَنِ أَبِيهِ وَمَالِهِ، وَلِهَذَا لَا يَلِيسُ مَالُهُ وَلَا نِكَاحُهُ، وَلَا يَرِثُ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ مِنْهُ.

فصل [صححة نكاح من صرح بالخطبة، أو عرض في موضع يحرم التعريض]

فَإِنْ صَرَخَ بِالْخُطْبَةِ، أَوْ عَرَّضَ فِي مَوْضِعٍ يَحْرُمُ التَّعْرِيفُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ حُلِّهَا، صَحَّ نِكَاحُهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يُطَلَّقُهَا تَطْلِيقَةً، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا. وَهَذَا غَيْرُ صَاحِحٍ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُحْرَمَ لَمْ يَفَارِقِ الْعَقْدَ،

فصل [للأب نكاح أمة أبيه، وللأب نكاح أمة أبيه، ولا شبهة بذلك]

وَلِلْأَبِ نِكَاحُ أُمَّةِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا، وَلَا شِبْهَةَ مِلْكٍ،

وَالْحَدُّ يَذُرُّ بِالشَّهْبَاتِ، وَلَآنَ الْآبُ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِ ابْنِهِ، وَالْقِصَاصُ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَإِذَا سَقَطَ بِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، فَالْحَدُّ الَّذِي هُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى بِطَرِيقِ الْأَوَّلِيِّ، وَلِأَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ، فَكَذَلِكَ لَا يُحَدُّ بِالرُّنَى بِجَارِيَتِهِ. وَإِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَإِنَّهَا تَحْرِمُ عَلَى الْإِبْنِ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ قَدْ وَطِئَهَا، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ. وَإِذَا لَمْ تَعْلَنْ مِنَ الْآبِ، لَمْ يَسْزَلْ مَلِكُ الْإِبْنِ عَنْهَا، وَلَمْ يَلْزَمَهُ قِيمَتُهَا. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَيْهِ، وَحَرَمَهُ وَطِئَهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَبَّلَهَا.

وَلِنَا، أَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهَا عَنْ مَلِكِهِ، وَلَمْ تَنْفُصْ قِيمَتُهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَرْضَعَهَا امْرَأَتُهُ، فَإِنَّهَا تَحْرِمُ عَلَى الْإِبْنِ، وَلَا يَجِبُ لَهُ ضَمَانُهَا. وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ، لِأَجْلِ الشَّهْبَةِ، فَاشْتَبَهَ وَلَدَ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةَ، وَتَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْآبِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ أُخْتِي بِشَبْهَةِ.

وَلِنَا، أَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ لِأَجْلِ الْمَلِكِ، فَاشْتَبَهَتْ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ إِذَا كَانَ مُوسِرًا. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا يَلْزَمُ الْآبُ قِيمَةَ الْجَارِيَةِ، وَلَا قِيمَةَ وَلَدِهَا وَلَا مَهْرَهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَلْزَمُهُ ذَلِكَ كُلُّهُ، إِذَا حَكِمَ بِأَنَّهَا أُمَّ وَلَدٍ. وَهَذَا يُنْبِئُ عَلَى أَصْلِ، وَهُوَ أَنَّ لِبَلَابِ أَنْ يَتَمَلَّكَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ مَا شَاءَ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِإِبْنٍ مَطَالَبَةٌ أَبِيهِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ، وَلَا قِيمَةٌ مُتَلَفٍ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَهَذَا يُذَكِّرُ فِي مَوَاضِعٍ آخَرَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[حكم من وطئ جارية أبيه]

وَإِنْ وَطِئَ الْإِبْنُ جَارِيَةَ أَبِيهِ، عَالِمًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لَهُ وَلَا شَبْهَةَ مَلِكٍ، فَاشْتَبَهَ وَطْءَ الْأَخْيَبِيِّ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَقَارِبِ.

فصل

[إن وطئ الأب وابنه جارية الابن في طهر واحد،

فاتت بولد أري القافة]

وَإِنْ وَطِئَ الْآبُ وَابْنَهُ جَارِيَةَ الْإِبْنِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، فَاتَتْ بَوْلِدٍ أَرِي الْقَافَةَ، فَالْحَقُّ بَيْنَ الْحَقَّتَيْنِ بِهِ مِنْهُمَا، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، كَمَا لَوْ أَنْفَرَدَ بِوَطِئِهَا. وَإِنَّ الْحَقَّتَيْنِ بِهِمَا، لَحَقَّ بِهِمَا. وَإِنْ أَوْلَدَهَا أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْآخَرَ، فَهِيَ أُمَّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا خَاصَّةً؛ لِأَنَّهَا بَوْلَدَتْهَا مِنْهُ

فَأَشْتَبَهَ الْأَخْيَبِيُّ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْقَرَابَاتِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُزَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَهُ لِمَمْلُوكِهِ، إِذَا قَلْنَا: لَيْسَتْ الْحُرِّيَّةُ شَرْطًا فِي الصَّحَّةِ. وَمَتَى مَاتَ الْآبُ، فَوَرِثَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبِيَهُ، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ. وَكَذَلِكَ إِنْ مَلَكَهُ أَوْ جُزْءًا مِنْهُ بِغَيْرِ الْإِزَابِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ قَالَ: إِذَا اشْتَرَى امْرَأَتَهُ لِعَيْتِي، فَأَعْتَقَهَا حِينَ مَلَكَهَا، فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهَا. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا مُتَنَائِيَانِ، فَلَا يَجْتَمِعَانِ قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا، فَبِمَجْرَدِ الْمَلِكِ لَهَا انْفَسَخَ نِكَاحُهُ سَابِقًا عَلَى عَيْقِهَا. وَحُكْمُ الْمَكَاتِبِ يَتَزَوَّجُ بِنْتِ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدِيهِ، حُكْمُ الْعَبْدِ، فِي أَنَّهُ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: النِّكَاحُ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُهُ، إِنَّمَا لَهَا عَلَيْهِ دَيْنٌ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَكَاتِبُ عِبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهُمٌ». وَلِأَنَّهُ لَوْ زَالَ الْمَلِكُ عَنْهُ، لَمَا زَالَ بِعَجْزِهِ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَ.

فصل

[حكم من ملكت زوجها أو بعضه]

وَإِذَا مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ بَعْضَهُ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَّلَاقٍ، فَمَتَى أَعْتَقَتْهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ تُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِتَطْلِيقَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَسْحَاقُ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَسَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: هِيَ تَطْلِيقَةٌ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْفِظْ بِطَّلَاقٍ صَرِيحٍ وَلَا كِتَابِيَةٍ، وَإِنَّمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ بِوُجُودِ مَا يُبَايِعُهُ، فَاشْتَبَهَ انْفِسَاخَهُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا أَوْ رَدِّهِ. وَلَوْ مَلَكَ الرَّجُلُ بَعْضَ زَوْجِيهِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَحَرَّمَ وَطْؤُهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْمُفْتِينَ، حَتَّى يَسْتَخْلِصَهَا، فَتَحِلَّ لَهُ بِمَلِكِ الْيَعِينِ. وَرَوَى عَنْ قَسَادَةَ أَنَّهُ قَالَ: لَمْ يَزِدْهُ مَلَكَ فِيهَا إِلَّا قُرْبًا. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَتَقَيُّ فِي بَعْضِهَا، وَمَلَكَهُ لَمْ يَتِمَّ عَلَيْهَا، وَلَا يَبُتُّ الْحُلُّ فِيهَا لَا يَمْلِكُهَا وَلَا نِكَاحَ فِيهِ.

فصل

[لا يجوز للرجل وطء جارية ابنه]

وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ وَطْءَ جَارِيَةِ ابْنِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَا عَلَى أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾. وَلَيْسَتْ هَذِهِ زَوْجَةٌ لَهُ، وَلَا مَمْلُوكَةٌ، وَلِأَنَّهُ يَحِلُّ لِابْنِهِ وَطْؤُهَا، وَلَا تَحِلُّ الْمَرْأَةُ لِرَجُلَيْنِ. فَإِنْ وَطِئَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ دَاوُدُ: يُحَدُّ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: إِنْ كَانَ ابْنُهُ وَطِئَهَا حَدًّا؛ لِأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَلِنَا، أَنَّ لَهُ فِيهَا شَبْهَةَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالِكٌ لِأَبِيكَ».

صارت له أم ولد، لأنفراده بإيادها، فلا تنقل بعد ذلك إلى غيره؛ لأن أم الولد لا يُنقل الملكُ فيها إلى غير مالِكها.

وقد نُقلَ عن أحمد، في رجل وقع على جارية ابنه، فإن كان الأب قابضاً لها، ولم يكن الابن وطئها، فأحبها الأب، فالولد ولده، والجارية له، وليس لابن فيها شيء. قال القاضي: ظاهر هذا أن الابن إن كان وطئها، لم تصر أم ولد للأب، لأنه يحرم عليه وطؤها وأخذها، فتكون قد علفت بمنلولك. وإن كان الأب قبضها، ولم يكن الابن وطئها، ملكها؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولديه ما زاد على قدر نفقته، ولم تتعلق به حاجته، فتملكه.

باب نكاح أهل الشرك

أنكحة الكفار صحيحة، يُرُونَ عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إليها، إذا كانت المرأة ممن يجوز إبداء نكاحها في الحال، ولا يُنظر إلى صفة عقدهم وكيفيته، ولا يُعتبر له شروط أنكحة المسلمين، من الولي، والشهود، وصيغة الإيجاب والقبول، وأشباه ذلك. بلا خلاف بين المسلمين.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً، في حال واحدة، أن لهما المقام على نكاحهما، ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع. وقد أسلم خلق في عهد رسول الله ﷺ وأسلم نساؤهم، وأقروا على أنكحهم، ولم يسألهم رسول الله ﷺ عن شروط النكاح، ولا كيفيته، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة، فكان يقينا، ولكن يُنظر في الحال، فإذا كانت المرأة على صفة يجوز له إبداء نكاحها، أو، وإن كانت ممن لا يجوز إبداء نكاحها، كأحد المحرمات بالنسب أو السبب، أو المعتدة، والمترددة، والوثنية، والمجوسية، والمطلقة ثلاثاً، لم يقر. وإن تزوجها في العدة، وأسلمت بعد انقضاءها، أقراء؛ لأنها يجوز إبداء نكاحها.

«مسألة» قال أبو القاسم: (وإذا أسلم الوثني، وقد تزوج بارتع وثنيات، ولم يدخل بهن، بن منه، وكان لكل واحدة نصف ما سمي لها إن كان حلالاً، أو نصف صداق مطلقها إن كان ما سمي لها حراماً. ولو أسلمت النساء قبله، وقبل الدخول، بن منه أيضاً، ولا شيء عليه لواحدة منهن. فإن كان إسلامه وإسلامهن قبل الدخول معاً، فهن زوجات فإن كان دخل بهن، ثم أسلم فمن لم تسليم منهن قبل انقضاء عدتها حرمت عليه منذ اختلف الدينان).

في هذه المسألة فصول خمسة:

الفصل الأول: أنه إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين، أو كتابي متزوجاً بوثنية أو مجوسية قبل الدخول، تُعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه، وتكون ذلك فسحاً لا طلاقاً وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا تعجل الفرقة، بل إن كان ذلك في دار الإسلام عرض الإسلام على الآخر، فإن أبي وقعت الفرقة حينئذ، وإن كانا في دار الحرب، وقف ذلك على انقضاء عدتها، فإن لم يسلم الآخر، وقعت الفرقة. فإن كان الإساءة من الزوج، كان طلاقاً؛ لأن الفرقة حصلت من قبله، فكان طلاقاً، كما لو لفظ به، وإن كان من المرأة، كان فسحاً؛ لأن المرأة لا تملك الطلاق. وقال مالك: إن كانت هي المسلمة، عرض عليه الإسلام فإن أسلم، وإلا وقعت الفرقة، وإن كان هو المسلم، تُعجلت الفرقة؛ لقوله سبحانه: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.

ولنا، أنه اختلاف بين يمنع الإقرار على النكاح، فإذا وجد قبل الدخول، تُعجلت الفرقة، كالرذة. وعلى مالك كإسلام الزوج، أو كما لو أبي الآخر الإسلام، ولأنه إن كان هو المسلم، فليس له إمساك كافر؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وإن كانت هي المسلمة، فلا يجوز إبقاؤها على نكاح مشرك.

ولنا، على أنها فرقة فسح، أنها فرقة باختلاف الدين، فكان فسحاً، كما لو أسلم الزوج وأبت المرأة، ولأنها فرقة بخير لفظ، فكانت فسحاً، كفرقة الرضاع.

الفصل الثاني: أن الفرقة إذا حصلت قبل الدخول بإسلام الزوج، فللمرأة نصف المسمى إن كانت الشبهة صحيحة، أو نصف مهر مثلها إن كانت فاسدة، مثل أن يصدقها خمراً أو خنزيراً؛ لأن الفرقة حصلت بفعلها، وإن كانت بإسلام المرأة، فلا شيء لها؛ لأن الفرقة من جهتها. وبهذا قال الحسن، ومالك، والزهري، والأوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي. وعن أحمد، رواية أخرى، أن لها نصف المهر إذا كانت هي المسلمة واختارها أبو بكر. وبه قال قتادة، والثوري، ويقتضيه قول أبي حنيفة؛ لأن الفرقة حصلت من قبله بإبائه الإسلام وأميناعه منه، وهي فعلت ما فرض الله عليها، فكان لها نصف ما فرض الله لها، كما لو علق طلاقها على الصلاة فصلت.

وقيل عن أحمد، في مجوسي أسلم قبل أن يدخل بامرأته: لا شيء لها من الصداق. ووجهها ما ذكرناه، ووجه الأول أن الفرقة حصلت باختلاف الدين، واختلاف الدين حصل بإسلامها، فكانت الفرقة حاصلة بفعلها، فلم يجب لها شيء، كما لو ارتدت،

وَيُفَارِقُ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ مِنْ جِهَةِ الزُّوْجِ، وَلِهَذَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ فَدَخَلَتْ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ وَلَهَا يَصِفُ الْمَهْرُ.

الفصل الثالث: أن الزوجين إذا أسلما معا، فهما على النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده. وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بخلافه. ذكر ابن عبد البر أنه إجماع من أهل العلم؛ وذلك لأنه لم يوجد منهم اختلاف بين وقد روى أبو داود (٢٢٣٨)، عن ابن عباس، أن رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعده، فقال: يا رسول الله إنها كانت أسلمت معي. فردها عليه؛ ويُعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة، إنلا سبق أحدهما صاحبه، فيفسد النكاح ويحتمل أن يقف على المجلس، كالقبض ونحوه، فإن حكم المجلس كله حكم حالة التقيد، ولأنه يتعدى اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة، فلو أُعْتِبِرَ ذَلِكَ، لَوَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ كُلِّ مُسْلِمِينَ قَبْلَ الدُّخُولِ، إِلَّا فِي الشَّاذِّ النَّادِرِ، قَطَلَ الْإِجْمَاعُ.

الفصل الرابع: أنه إذا كان إسلام أحدهما بعد الدخول، ففيه عن أحمد روايتان:

إحدهما، يقف على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها، فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة، وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان، فلا يحتاج إلى استئناف العدة وهذا قول الزهري، والليث، وأحسن بن صالح، والأوزاعي، والثياي، وإسحاق. ونحوه عن مجاهد، وعبد الله بن عمر، ومحمد بن الحسن.

والرواية الثانية، تتجمل الفرقة، وهو اختيار الخلال وصاحبه، وقول الحسن، وطاوس، وعكرمة، وقادة، والحكم. وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز، ونصره ابن المنذر وقول أبي خيفة هاهنا كقوليه فيما قبل الدخول، إلا أن المرأة إذا كانت في دار الحرب، فانقضت عدتها، وحصلت الفرقة، لزمتها استئناف العدة. وقال مالك: إن أسلم الرجل قبل امرأته، عرّض عليها الإسلام، فإن أسلمت، ولا وقعت الفرقة، وإن كانت غايبة تعجلت الفرقة، وإن أسلمت المرأة قبله وقعت على انقضاء العدة واحتج من قال بتجمل الفرقة بقوله سبحانه: ﴿ولا تمشكوا ببعض الكافرين﴾. ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده، كالرضاع.

ولنا، ما روى مالك في «موطئه» (٥٤٤/٢)، عن ابن شهاب قال: كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر، أسلمت يوم الفتح، وبقي صفوان حتى

شهد حنيناً والطائف وهو كافر، ثم أسلم، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح.

قال ابن عبد البر: وشهرة هذا الحديث أقوى من استناوه وقال ابن شهاب: أسلمت أم حكيم يوم الفتح، وحرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن، فارتحل حتى قدمت عليه اليمن، فدعته إلى الإسلام، فأسلم، وقدم بايع النبي ﷺ فتبا على بكاحهما وقال ابن شبرمة: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة، فلا يكاح بينهما. ولأن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة، ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي ﷺ مكة، فتبا على النكاح. وأسلم حكيم ابن حزام قبل امرأته. وخرج أبو سفيان بن الحارث وعبد الله بن أبي أمية فلقيا النبي ﷺ عام الفتح بالأبواء فأسلما قبل نسايتهما ولم يعلم أن النبي ﷺ فرّق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته، ويتعد أن يتفق إسلامهما دفعة واحدة، ويفارق ما قبل الدخول، فإنه لا عدة لها فتعجل التينونة، كالمطلقة واحدة، وهانها لها عدة، فإذا انقضت، تبتنا ووقع الفرقة من حين أسلم الأول، فلا يحتاج إلى عدة ثانية؛ لأن اختلاف الدين سبب الفرقة، فتحسب الفرقة منه كالطلاق.

الفصل الخامس: أنه إذا أسلم أحد الزوجين. وتخلّف الآخر حتى انقضت عدة المرأة، انفسخ النكاح. في قول عامة العلماء. قال ابن عبد البر: لم يختلف العلماء في هذا، إلا شية روي عن الشعبي، شد فيه عن جماعة العلماء، ولم يتبعه عليه أحد، زعم أنها ترد إلى زوجها، وإن طالت العدة؛ لما روى ابن عباس «أن رسول الله ﷺ رد زينب على زوجها أبي العاص بيكاحها الأول». رواه أبو داود. واحتج به أحمد. قيل له: أليس يروى أنه ردّها بيكاح مستأنف؟ قال: ليس له أصل. وقيل: كان بين إسلامها ورددّها إليه ثمان سنين.

ولنا قول الله تعالى: ﴿لا هنّ حلّ لهم ولا هم يحلونّ لهنّ﴾. وقوله سبحانه: ﴿ولا تمشكوا ببعض الكافرين﴾ والإجماع المنعقد على تحريم تزوج المسلمات على الكفار. فأما قصة أبي العاص مع امرأته، فقال ابن عبد البر: لا يخلو من أن تكون قبل نزول تحريم المسلمات على الكفار، فتكون منسوخة بما جاء بعدها، أو تكون حايلا استمرّ حملها حتى أسلم زوجها، أو مريضة لم تحض ثلاث حيضات حتى أسلم، أو تكون ردت إليه بيكاح جديد، فقد روى ابن أبي شيبة، في «سنينه» عن عمرو بن شعيب،

عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّهَا عَلَى أَبِي الْعَاصِ بِنِكَاحِ جَدِيدِهِ». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٢٠)، وَقَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ بْنَ حُمَيْدٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ يَزِيدَ بْنَ هَارُونَ يَقُولُ: حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَجْوَدُ إِسْنَادًا، وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ.

فصل

[إذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول]

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الْمَهْرُ كَأَمَلًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ، فَإِنْ كَانَ مَسْمُومًا صَاحِبًا، فَهُوَ لَهَا؛ لِأَنَّ أَنْجِيحَةَ الْكُفْرَانِ صَاحِبَةٌ، يُبْتِغَى لَهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ، وَإِنْ كَانَ مُحْرَمًا، وَقَدْ قَبِضَتْ فِي حَالِ الْكُفْرِ، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ؛ لِأَنَّا لَا نَتَّعِزُّ لِمَا مَضَى مِنَ أَحْكَامِهِمْ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ، وَهُوَ حَرَامٌ، فَلَهَا مَهْرٌ بِمِثْلِهَا؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ وَالْخَنَازِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا لِمُسْلِمَةٍ، وَلَا فِي نِكَاحِ مُسْلِمٍ، وَقَدْ صَارَتْ أَحْكَامُهُمْ أَحْكَامَ الْمُسْلِمِينَ فَأَمَّا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ، فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ قَبْلَهُ، فَلَهَا نَفَقَةُ عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنْ إِتْقَانِ نِكَاحِهَا، وَاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا، بِإِسْلَامِهِ مَعَهَا، فَكَانَتْ لَهَا النَّفَقَةُ كَالرَّجْعِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ قَبْلَهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى اسْتِيفَانِ نِكَاحِهَا، وَتَلَاوِي خَالِهَا، فَأَشْبَهَتْ الْبَائِسَ، وَسَوَاءٌ أَسْلَمْتَ فِي عِدَّتِهَا أَوْ لَمْ تُسَلِّمْ، فَإِنْ قِيلَ: إِذَا لَمْ تُسَلِّمْ تَبَيَّنَا أَنْ نِكَاحَهَا انْفَسَخَ بِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ، فَكَيْفَ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْبَائِسِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُ الرُّوْحَ تَلَاوِي نِكَاحِهَا إِذَا أَسْلَمْتَ قَبْلَهُ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَكَانَتْ فِي مَعْنَى الرَّجْعِيَّةِ فَإِنْ قِيلَ: الرَّجْعِيَّةُ جَرَتْ إِلَى التَّبَيُّنِ بِسَبَبِ مِنْهُ، وَهَذِهِ السَّبَبُ مِنْهَا؟ قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فُرْضًا عَلَيْهَا مُضْطَبًّا، وَتُمْكِنُهُ تَلَاوِيهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَسْلَمْتَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ مَهْرُهَا جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَا أُمَكِّنُهُ تَلَاوِيهِ.

فصل في اختلاف الزوجين

لَا يَخْلُو اخْتِلَافُهُمَا مِنْ خَالِنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَيَبِيهِ مَسْأَلَتَانِ.

المَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنْ يَقُولَ الرُّوْحُ: أَسْلَمْنَا مَعًا، فَتَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ. وَتَقُولُ هِيَ: بَلْ أَسْلَمَ أَحَدُنَا قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ. فَقَالَ الْقَاضِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا؛ إِذْ يَتَعَدَّى اتِّفَاقُ الْإِسْلَامِ مِنْهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ الظَّاهِرُ مَعَهُ، وَلِذَلِكَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِ الْيَدِ. وَذَكَرَ أَبُو الْمُطَّابِ فِيهَا وَجْهًا آخَرَ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرُّوْحِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بِنَاءُ النِّكَاحِ، وَالْفَسْخُ طَارِئٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ وَافَقَ قَوْلَهُ الْأَصْلَ كَالْمُنْكَرِ، وَلِلشَّافِعِيِّ

قَوْلَانِ، كَهَذَيْنِ الرَّوْحَيْنِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقُولَ الرُّوْحُ: أَسْلَمْتُ قَبْلِي، فَلَا صَدَاقَ لَكَ. وَتَقُولُ هِيَ: أَسْلَمْتُ قَبْلِي، فَلِي نِصْفُ الصَّدَاقِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ وَجِبَ بِالْعَقْدِ، وَالرُّوْحُ يَدْعِي مَا يَسْقُطُ، وَالْأَصْلُ بِنَاؤُهُ، وَلَمْ يُعَارِضْهُ ظَاهِرٌ قَبْلِي. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ أَحَدُهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، وَلَا يَعْلَمَانِ عَيْنَهُ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ. كَذَلِكَ ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ لَمْ تَكُنْ قَبِضْتَ، فَلَا شَيْءَ لَهَا لِأَنَّهَا تَشْكُ فِي اسْتِخْفَاقِهَا، فَلَا تَسْتَحِقُّ بِالشُّكِّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ يَشْكُ فِي اسْتِخْفَاقِ الرُّجُوعِ، فَلَا يَرْجِعُ مَعَ الشُّكِّ وَالْأَرْوَالِ أَصْحَابُ؛ لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يَزَالُ بِالشُّكِّ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدَثِ، أَوْ تَيَقَّنَ الْحَدَثَ وَشَكَّ فِي الطَّهَارَةِ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ، وَهَذِهِ قَدْ كَانَ صَدَاقُهَا وَاجِبًا لَهَا، وَشَكًّا فِي سُقُوطِهِ، فَيَبْقَى عَلَى الرُّجُوبِ.

وَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَيَبِيهِ أَيْضًا مَسْأَلَتَانِ.

المَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنْ يَقُولَ: أَسْلَمْنَا مَعًا. أَوْ أَسْلَمَ الثَّانِي فِي الْعِدَّةِ، فَتَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ. وَتَقُولُ هِيَ: بَلْ أَسْلَمَ الثَّانِي بَعْدَ الْعِدَّةِ، فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ. فَيَبِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، الْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بِنَاءُ النِّكَاحِ.

وَالثَّانِي، الْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ إِسْلَامِ الثَّانِي.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقُولَ: أَسْلَمْتُ قَبْلَكَ، فَلِي نَفَقَةُ الْعِدَّةِ. وَتَقُولُ هُوَ: أَسْلَمْتُ قَبْلَكَ فَلَا نَفَقَةَ لَكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ النَّفَقَةِ. وَهُوَ يَدْعِي سُقُوطَهَا. وَإِنْ قَالَ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ شَهْرَيْنِ مِنْ إِسْلَامِي، فَلَا نَفَقَةَ لَكَ فِيهِمَا. وَقَالَتْ: بَعْدَ شَهْرٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ إِسْلَامِهَا فِي الشَّهْرِ الثَّانِي. فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى هُوَ مَا يَفْسَخُ النِّكَاحَ، وَأَنْكَرْتَهُ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِزَوَالِ نِكَاحِهِ وَسُقُوطِ حَقِّهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ ادَّعَى أَنَّهَا أُخْتُهُ مِنْ الرِّضَاعِ، فَكَذَّبْتَهُ.

فصل

[حكم النكاح إذا انتقل أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار السلام أو العكس]

وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا اتَّفَقَتِ الدَّارَانِ أَوْ اخْتَلَفَا. وَيَبِيهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَهُمَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَدَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَوْ تَزَوَّجَ حَرْبِيَّ حَرْبِيَّةً، ثُمَّ دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ، وَعَقَدَ الذَّمَّةَ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ؛ لِاخْتِلَافِ الدَّارَيْنِ وَيَقْتَضِي مَذْهَبُهُ أَنْ أَحَدَ

الرُّوْحَيْنِ الدُّمَيْسَيْنِ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ، نَاقِصاً لِلْعَهْدِ، انْفَسَخَ بِنِكَاحِهِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ اخْتَلَفَتْ بَيْنَهُمَا فِعْلاً وَحُكْمًا، فَوَجِبَ أَنْ تَقَعَ الْفَرْقَةُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ اسْتَلَمْتَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَلَنَا، أَنَّ أَبَا سُبْيَانَ اسْلَمَ بِعَمْرِ الظُّهْرَانِ، وَأَمْرُهُ بِمَكَّةَ لَمْ تُسَلِّمْ، وَهِيَ دَارُ حَرْبٍ، وَأُمُّ حَكِيمٍ اسْتَلَمَتْ بِمَكَّةَ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرَمَةَ إِلَى الْيَمَنِ، وَأَمْرَةُ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ اسْتَلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا، ثُمَّ اسْلَمُوا، وَأَقْرَبُوا عَلَى أَنْكِحْتَهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ وَالدَّارِ بِهِمْ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مَعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يُفْسَخْ بِاخْتِلَافِ الدَّارِ كَالْبَيْعِ، وَيُفَارِقُ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّ الْقَاطِعَ لِلنِّكَاحِ اخْتِلَافُ الدِّينِ، الْمَانِعُ مِنَ الْإِفْرَاقِ عَلَى النِّكَاحِ، دُونَ مَا ذَكَرُوهُ فَعَلَى هَذَا، لَوْ تَزَوَّجَ سُلَيْمٌ مُقِيمٌ بِدَارِ الْإِسْلَامِ حَرْبِيَّةً مِنْ أَهْلِ الْكُتَابِ، صَحَّ بِنِكَاحِهِ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَصِحُّ. وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ وَلِأَنَّ امْرَأَةَ يُسَاحُ بِنِكَاحِهَا إِذَا كَانَتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَيُّحُ بِنِكَاحِهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، كَالْمُسْلِمَةِ.

فصل

[حكم من أسلم وتحتته أكثر من أربع زوجات]

وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ، وَيُفَارِقُ سَائِرَهُنَّ، أَوْ يُفَارِقُ الْجَمِيعَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ غِيلَانَ وَتَيْسًا بِالِاخْتِيَارِ، وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَجُوزُ إِفْرَاقُهُ عَلَى نِكَاحٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، فَإِنْ أَبَى، أُجْبِرَ بِالْحَسَنِ وَالْعَزِيمِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ عَلَيْهِ يُمَكِّنُهُ إِيفَاؤُهُ، وَهُوَ مُتَّبِعٌ مِنْهُ، فَأُجْبِرُ عَلَيْهِ، كِلَيْفَاءَ الدِّينِ وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَخْتَارَ عَنْهُ، كَمَا يُطَلَّقُ عَلَى الْمُؤَلِّي إِذَا امْتَنَعَ مِنْ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ هَاهُنَا لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ الرُّوْحَاتُ بِاخْتِيَارِهِ وَشَهْوَتِهِ، وَذَلِكَ لَا يَعْرِفُهُ الْحَاكِمُ قِتْرًا عَنْهُ فِيهِ، بِخِلَافِ الْمُؤَلِّي، فَإِنَّ الْحَقَّ الْمُعَيَّنَ يُمَكِّنُ الْحَاكِمَ إِيفَاؤُهُ، وَالنِّيَابَةَ عَنِ الْمُسْتَنْجِقِ فِيهِ. فَإِنْ جُنَّ حَلْسِي حَتَّى يَعُودَ عَقْلُهُ، ثُمَّ يُجْبِرُ عَلَى الْاخْتِيَارِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْجَمِيعِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ؛ لِأَنَّهُنَّ مُحَبَّسَاتٌ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُنَّ فِي حُكْمِ الرُّوْحَاتِ أَيُّهِنَّ اخْتَارَ جَارَ.

فصل

[اختيار ابن الكافر الصغير بعد البلوغ]

وَلَوْ زَوَّجَ الْكَافِرُ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، ثُمَّ اسْلَمُوا جَمِيعًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْاخْتِيَارُ قَبْلَ بُلُوغِهِ، فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ الْاخْتِيَارُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالشُّهُورَةِ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ، فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِي، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ حَيْثُ يَشَاءُ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ.

فصل

[الوارث لا يقوم مقام من مات قبل أن يختار]

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ، لَمْ يَقُمْ وَارِثُهُ مَقَامَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَاكِمِ، وَعَلَى جَمِيعِهِنَّ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّ الرُّوْحَاتِ لَمْ يَتَعَيَّنْ مِنْهُنَّ، وَلَنَا، مَا رَوَى قَيْسُ بْنُ الْحَارِثِ، قَالَ: «اسْتَلَمْتُ وَتَخَيَّرْتُ ثَمَانَ بِنْتِ سَوْدَةَ، فَاتَّيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: اخْتَرِي مِنْهُنَّ أَرْبَعًا. رَوَاهُ أَحْمَدُ (١٣/٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٢٤١). وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ سُوَيْدٍ الثَّقَفِيُّ، «أَنَّ غِيلَانَ بْنَ سَلَمَةَ اسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ بِنْتِ سَوْدَةَ، فَاسْتَلَمْتُ مَعَهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٢٨)، وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي «مَوْطِيئِهِ» (٥٣٦/٢)، عَنْ الرَّهْرِيِّ

فصل

[الوارث لا يقوم مقام من مات قبل أن يختار]

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ، لَمْ يَقُمْ وَارِثُهُ مَقَامَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَاكِمِ، وَعَلَى جَمِيعِهِنَّ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّ الرُّوْحَاتِ لَمْ يَتَعَيَّنْ مِنْهُنَّ، وَلَنَا، مَا رَوَى قَيْسُ بْنُ الْحَارِثِ، قَالَ: «اسْتَلَمْتُ وَتَخَيَّرْتُ ثَمَانَ بِنْتِ سَوْدَةَ، فَاتَّيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: اخْتَرِي مِنْهُنَّ أَرْبَعًا. رَوَاهُ أَحْمَدُ (١٣/٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٢٤١). وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ سُوَيْدٍ الثَّقَفِيُّ، «أَنَّ غِيلَانَ بْنَ سَلَمَةَ اسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ بِنْتِ سَوْدَةَ، فَاسْتَلَمْتُ مَعَهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٢٨)، وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي «مَوْطِيئِهِ» (٥٣٦/٢)، عَنْ الرَّهْرِيِّ

فَدَفَعَهَا، لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِي غَيْرِ رُوجَةٍ.

فصل

[عدة البواقي من حين اختار منهن أربعا]

وَإِذَا اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، وَفَارَقَ الْبَوَاقِي، فَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينِ اخْتَارَ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنِ مَنَّهُ بِالِاخْتِيَارِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينِ اسْتَلَمَ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنِ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنَّمَا يَبَيِّنُ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ، فَيُثَبِّتُ حُكْمَهُ مِنْ حِينِ الْإِسْلَامِ، كَمَا إِذَا اسْتَلَمَ أَحَدَ الرُّوجَيْنِ وَلَمْ يُسَلِّمِ الْآخَرَ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَفُرِقَتْهُنَّ فَسُخِّ؛ لِأَنَّهَا تَثْبِتُ بِإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ فِيهِنَّ، وَعِدَّتُهُنَّ كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقاتِ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ مَنْ انْفَسَخَ بِكَاحِهَا كَذَلِكَ وَإِنْ سَأَتِ إِحْدَى الْمُخْتَارَاتِ، أَوْ بَاتَتْ مِنْهُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنْ الْمُفَارَقَاتِ، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا قَبْلَ ذَلِكَ. وَإِنْ اخْتَارَ أَقْلَ مِنْ أَرْبَعٍ، أَوْ اخْتَارَ تَرَكَ الْجَمِيعَ، أَمَرَ بِطَلَاقِ أَرْبَعٍ، أَوْ تَمَامِ أَرْبَعٍ؛ لِأَنَّ الْأَرْبَعَ الرُّوجَاتِ لَا يَبِينُ مِنْهُ إِلَّا بِطَلَاقٍ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، فَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَقَعَ طَلَاقُهُنَّ بِهِنَّ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِ الْبَاقِيَاتِ، لِاخْتِيَارِهِ لِهِنَّ، وَتَكُونُ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ مِنْ حِينِ طَلَّقَ، وَعِدَّةُ الْبَاقِيَاتِ عَلَى الرُّوجَيْنِ وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ، أَرْبَعٍ بَيْنَهُنَّ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْفِرَاقَةُ عَلَى أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ، كُنَّ الْمُخْتَارَاتِ وَوَقَعَ طَلَاقُهُنَّ بِهِنَّ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِ الْبَوَاقِي. وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا، فَمَتَى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْبَاقِيَاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يُطَلَّقْنَ مِنْهُ، وَلَا تَجُلُ لَهُ الْمُطَلَّقاتُ إِلَّا بَعْدَ رُوجٍ وَإِصَابَةٍ وَلَوْ اسْتَلَمَ، ثُمَّ طَلَّقَ الْجَمِيعَ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ، ثُمَّ اسْتَلَمَ فِي الْعِدَّةِ، أَمَرَ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ فَإِذَا اخْتَارَهُنَّ تَبَيَّنَ أَنْ طَلَاقَهُ وَقَعَ بِهِنَّ، لِأَنَّهُنَّ رُوجَاتٌ، وَتَعْتَدُّنَّ مِنْ حِينِ طَلَاقِهِ وَبَاتَ الْبَوَاقِي مِنْهُنَّ بِاخْتِيَارِهِ لِغَيْرِهِنَّ، وَلَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقُهُ، وَلَهُ بِكَاحِ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ؛ لِأَنَّ هَوْلًا غَيْرُ مُطَلَّقاتِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلُهَا، أَنْ طَلَاقَهُنَّ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ فِي زَمَانٍ لَيْسَ لَهُ الْاخْتِيَارُ فِيهِنَّ، فَإِذَا اسْتَلَمَ تَجَدَّدَ لَهُ الْاخْتِيَارُ حِينَئِذٍ، وَبَيَّنَّ قَبْلُهَا يُطَلَّقَنَّ وَلَهُ الْاخْتِيَارُ، وَالطَّلَاقُ يَصْلُحُ اخْتِيَارًا، وَقَدْ أَوْفَعَهُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَيْسَ بَعْضُهُنَّ أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ، فَصَرَّفْنَا إِلَى الْفِرَاقَةِ لِتَسَاوِيِ الْحُقُوقِ.

فصل

[إذا أسلم قبلهن، وقتلنا بتعجيل الفرقة باختلاف

[الدين]

إِذَا اسْتَلَمَ قَبْلَهُنَّ، وَقَتَلْنَا بِتَعْجِيلِ الْفِرَاقَةِ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، فَلَا كَلَامَ. وَإِنْ قَتَلْنَا: يَقِيفُ عَلَى انْقِصَاءِ الْعِدَّةِ. وَلَمْ يُسَلِّمَنَّ حَتَّى

فَمَنْ كَانَتْ مِنْهُنَّ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، وَمَنْ كَانَتْ آيَسَةً أَوْ صَغِيرَةً فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرٌ؛ لِأَنَّهَا أَطْوَلُ الْعِدَّتَيْنِ فِي حَقِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الرُّوْمِ، فَعِدَّتُهَا أَطْوَلُ الْأَجْلَيْنِ، مِنْ ثَلَاثَةِ رُجُومٍ أَوْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، لِتَقْضِيِ الْعِدَّةَ بَيِّقِينَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُخْتَارَةً أَوْ مُفَارَقَةً، وَعِدَّةُ الْمُخْتَارَةِ عِدَّةُ الرُّوفاةِ، وَعِدَّةُ الْمُفَارَقَةِ ثَلَاثَةٌ رُجُومٍ، فَأَرْجَبْنَا أَطْوَلَهُمَا، لِتَقْضِيِ الْعِدَّةَ بَيِّقِينَ، كَمَا قُلْنَا فِي مَنْ نَسِيَ صَلَاةَ مِنْ يَوْمٍ، لَا يَعْلَمُ عَيْنُهَا: عَلَيْهِ خَمْسٌ صَلَوَاتٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ قَامًا الْمِيرَاتِ، فَإِنْ اضْطَلَحَنَّ عَلَيْهِ، فَهُوَ جَائِزٌ كَيْفَمَا اضْطَلَحَنَّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِهِنَّ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُنَّ، وَإِنْ أَبَيَّنَ الصَّلُوحَ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنْ يُقَرَعَ بَيْنَهُنَّ، فَتَكُونُ الْأَرْبَعُ مِنْهُنَّ بِالْفِرَاقَةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، يُوقَفُ الْمِيرَاتُ حَتَّى يَضْطَلِحَنَّ. وَأَصْلُ هَذَا يُذَكَّرُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[كيفية الاختيار]

وَصِفَةُ الْاخْتِيَارِ أَنْ يَقُولَ: اخْتَرْتُ بِكَاحِ هَوْلًا، أَوْ اخْتَرْتُ هَوْلًا، أَوْ ائْتَسَكْتُهُنَّ، أَوْ اخْتَرْتُ حَسْبَهُنَّ، أَوْ ائْتَسَاكْتُهُنَّ، أَوْ بِكَاحِهِنَّ، أَوْ ائْتَسَكْتُ بِكَاحِهِنَّ، أَوْ ائْتَسَكْتُ بِهِنَّ. وَإِنْ قَالَ لِمَا زَادَ عَلَى أَرْبَعٍ: فَسُخِّتُ بِكَاحِهِنَّ. كَانَ اخْتِيَارًا لِلأَرْبَعِ. وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي رُوجَةٍ. وَإِنْ قَالَ: قَدْ فَارَقْتُ هَوْلًا، أَوْ اخْتَرْتُ فِرَاقَ هَوْلًا. فَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ بِهِ الطَّلَاقَ، كَانَ اخْتِيَارًا لِغَيْرِهِنَّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَبْدَانَ: «اخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ»؛ وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ الْفِرَاقِ صَرِيحًا فِيهِ، كَمَا كَانَ لَفْظُ الطَّلَاقِ صَرِيحًا فِيهِ، وَكَذَا فِي حَدِيثِ فِرُوزِ الدِّيَلَمِيِّ قَالَ: فَعَمَدْتُ إِلَى أَقْدَمِيهِنَّ صُحْبَةً، فَفَارَقْتُهُا. وَهَذَا الْمَوْضِعُ أَحْصَى بِهَذَا اللَّفْظِ. فَيَجِبُ أَنْ يُحْصَى فِيهِ بِالْفَسْخِ. وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، كَانَ اخْتِيَارًا لِهِنَّ دُونَ غَيْرِهِنَّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا لِلْمُفَارَقَاتِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْفِرَاقِ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ، وَالْأَوْلَى مَا ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ وَطِنَ إِحْدَاهُنَّ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مِلْكِهِ، قَبْدُلُ عَلَى الْاخْتِيَارِ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمَمِيعةَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، وَوَطْءِ الرُّجُوعِيَةِ أَيْضًا اخْتِيَارًا لَهَا. وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا، لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّهُ يَصِيحُ فِي غَيْرِ رُوجَةٍ، فِي أَحَدِ الرُّوجَتَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ لَا يَثْبِتُ فِي غَيْرِ رُوجَةٍ. وَإِنْ

انقضت عدتهن، تبيّن أنهن بنّ من مذُ اختلّف الدينان، فإن كان قد طلقهن قبل انقضاء عدتهن، تبيّن أن طلاقه لم يقع بهن، وله نكاح أربع منهن إذا أسلمن، وإن كان وطئهن تبيّن أنه وطئ غير نساياه، وإن آلى منهن، أو ظاهره، أو قذف تبيّن أن ذلك كان في غير زوج، وحكمه حكم ما لو خاطب بذلك أجنبية. فإن أسلم بعضهم في العدة تبيّن أنها زوجته، فوقع طلاقه بها، وكان وطؤه لها وطناً لمطلقته. وإن كانت المطلقة غيرها، فوطؤه لها وطء لامرأته. وكذلك إن كان وطؤه لها قبل طلاقها وإن طلق الجميع فأسلم أربع نسوة منهن، أو أقل من عدتهن، ولم تسلم البواقي، تعيّن الزوجية في المسلمات، ووقع الطلاق بهن، فإذا أسلم البواقي، فله أن يتزوج بهن؛ لأنه لم يقع طلاقه بهن.

فصل

[إذا أسلم ثم أحرم بحج أو عمرة، ثم أسلمن، فله الاختيار]

وإذا أسلم، ثم أحرم بحج أو عمرة، ثم أسلمن، فله الاختيار؛ لأن الاختيار استدامة النكاح، وتعيين للمنكوحه، وليس بإبتداء له. وقال القاضي: ليس له الاختيار. وهو ظاهر مذهب الشافعي. ولنا أنه استدامة نكاح، لا يشترط له رضا المرأة، ولا ولي، ولا شهوة، ولا تجدد به مهر، فجاز له في الإحرام، كالرخصة.

فصل

[إذا أسلمن معه، ثم متن قبل اختياره، فله أن يختار منهن أربعاً]

وإذا أسلمن معه، ثم متن قبل اختياره، فله أن يختار منهن أربعاً، فيكون له ميراثهن، ولا يرث الباقيات؛ لأنهن لسن بزواج له. وإن مات بعضهن، فله الاختيار من الأحياء، وله الاختيار من الميتات وكذلك لو أسلم بعضهن فمتن، ثم أسلم البواقي، فله الاختيار من الجميع، فإن اختار الميتات، فله ميراثهن؛ لأنهن متنن وهن نساؤه، وإن اختار غيرهن، فلا ميراث له منهن؛ لأنهن أجنبيات. وإن لم يسلم البواقي، لزم النكاح في الميتات، وله ميراثهن فإن وطئ الجميع قبل إسلامهن، ثم أسلمن، فاختار أربعاً منهن، فليس لهن إلا المسمى؛ لأنهن زوجات، ولنسايرهن المسمى بالعقد الأول، ومهر العثل للوطء الثاني؛ لأنهن أجنبيات، وإن وطئهن بعد إسلامهن، فالموطآت أولاً هن المختارات، والبواقي أجنبيات، والحكم في المهر على ما ذكرناه.

«مسألة» قال: (ولو أسلم وتخنه أختان، اختار بينهما واحدة).

هذا قول الحسن، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد. وقال أبو حنيفة في هذه، كقوليه في عشر نسوة.

انقضت عدتهن، تبيّن أنهن بنّ منذ اختلّف الدينان، فإن كان قد طلقهن قبل انقضاء عدتهن، تبيّن أن طلاقه لم يقع بهن، وله نكاح أربع منهن إذا أسلمن، وإن كان وطئهن تبيّن أنه وطئ غير نساياه، وإن آلى منهن، أو ظاهره، أو قذف تبيّن أن ذلك كان في غير زوج، وحكمه حكم ما لو خاطب بذلك أجنبية. فإن أسلم بعضهم في العدة تبيّن أنها زوجته، فوقع طلاقه بها، وكان وطؤه لها وطناً لمطلقته. وإن كانت المطلقة غيرها، فوطؤه لها وطء لامرأته. وكذلك إن كان وطؤه لها قبل طلاقها وإن طلق الجميع فأسلم أربع نسوة منهن، أو أقل من عدتهن، ولم تسلم البواقي، تعيّن الزوجية في المسلمات، ووقع الطلاق بهن، فإذا أسلم البواقي، فله أن يتزوج بهن؛ لأنه لم يقع طلاقه بهن.

فصل

[إذا أسلم وتحنه ثمان نسوة، فأسلم أربع منهن، فله اختيارهن]

إذا أسلم وتحنه ثمان نسوة، فأسلم أربع منهن، فله اختيارهن، وله الوطء إلى أن يسلم البواقي. فإن مات الآلي أسلمن، ثم أسلم الباقيات، فله اختيار الميتات، وله اختيار الباقيات، وله اختيار بعض هؤلاء، وبعض هؤلاء؛ لأن الاختيار ليس بعقد، وإنما هو توضيح للعقد الأول فيهن، والاختيار في الاختيار بحال كبريه، وحال كبريه كن أحياء وإن أسلمت واحدة منهن، فقال: اخترتها. جاز، فإذا اختار أربعاً على هذا الوجه، انفسخ نكاح البواقي. وإن قال للمسلمة: اخترت فسح نكاحها. لم يصح؛ لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع، والاختيار للأربع، وهذه من جملة الأربع، إلا أن يريد بالفسخ الطلاق، فيصح؛ لأنه كناية، ويكون طلاقه لها اختياراً لها وإن قال: اخترت فلانة. قيل أن تسلم، لم يصح؛ لأنه ليس بوقت للاختيار، لأنها جارية إلى يتونه، فلا يصح إمساكها. وإن فسح نكاحها، لم يفسخ؛ لأنه لما لم يجز الاختيار، لم يجز الفسخ. وإن نوى بالفسخ الطلاق، أو قال: أنت طالق. فهو مؤقوف، فإن أسلمت ولم يسلم زيادة على أربع، أو أسلم زيادة فاختارها، تبيّن وقوع الطلاق بها، وإلا فلا.

فصل

[لا يصح تعليق الاختيار على شرط]

وإن قال: كلما أسلمت واحدة اخترتها. لم يصح؛ لأن الاختيار لا يصح تعليقه على شرط، ولا يصح في غير معين وإن قال:

وَلَنَا، مَا رَوَى الضَّحَّاكُ بْنُ فَيْرُوزٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، «إِنِّي أَسْلَمْتُ وَتَخَيَّي أَخْتَانِ قَالَ: طَلَّقَ أَيُّهُمَا شِئْتَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٤٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٩٤٨) نَحْوَهُ، وَغَيْرُهُمَا. وَالْأَنْ تَنْكِحَةَ الْكُفَّارِ صَاحِبَةَ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ الْجَمْعُ فِي الْإِسْلَامِ، وَقَدْ أَرَأَيْتَ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَالْأُخْرَى فِي حَيَالِهِ. وَمَهْكَذَا الْحُكْمُ فِي الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِيهَا أَوْ خَالَتِيهَا؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى فِي الْجَمِيعِ وَاحِدٌ.

فصل

[حكم من تزوج وثنية، فأسلمت قبله، ثم تزوج في شركه أختها]

وَلَوْ تَزَوَّجَ وَثْنِيَّةً، فَأَسْلَمَتْ قَبْلَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَ فِي شِرْكِهِ أُخْتَهَا، ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّةِ الْأُولَى، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ وَتَخَنَهُ أُخْتَانِ مُسْلِمَتَانِ. وَإِنْ أَسْلَمَ هُوَ قَبْلَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا. فَإِنْ فَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ السَّانِي. وَإِذَا أَسْلَمَتْ الْأُولَى فِي عِدَّتِهَا، فَيَنْكِحُهَا لِازِمٍ؛ لِأَنَّهَا انْفَرَدَتْ بِهِ.

فصل

[حكم من تزوج أختين، ودخل بهما، ثم أسلم وأسلمتا معه]

وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ، وَدَخَلَ بِهِمَا، ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَسْلَمَتَا مَعَهُ، فَاخْتَارَ إِحْدَاهُمَا، لَمْ يَطَأْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا لِئَلَّا يَكُونَ وَاطِئًا لِأَخْدَى الْأُخْتَيْنِ فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى. وَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَ وَتَخَنَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ، فَدَخَلَ بِهِنَّ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، وَكُنَّ ثَمَانِيَا، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَفَارَقَ أَرْبَعًا، لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً مِنَ الْمُخْتَارَاتِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارِقَاتِ، لِئَلَّا يَكُونَ وَاطِئًا لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ. فَإِنْ كُنَّ خَمْسًا، فَفَارَقَ إِحْدَاهُنَّ، فَلَهُ وَطْءُ ثَلَاثٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ، وَلَا يَطَأُ الرَّابِعَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارِقَةِ. وَإِنْ كُنَّ سِتًّا، فَفَارَقَ اثْنَتَيْنِ، فَلَهُ وَطْءُ اثْنَتَيْنِ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ وَإِنْ كُنَّ سَبْعًا فَفَارَقَ ثَلَاثًا فَلَهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ، وَلَا يَطَأُ الْبَاقِيَاتِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارِقَاتِ، فَكَلَّمَا انْقَضَتْ عِدَّةُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُفَارِقَاتِ، فَلَهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ. هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ.

فصل

[حكم من تزوج أختين في حال كفره، فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: وَإِنْ كَانَتَا أُمَّا وَبِنْتًا، فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمَتَا مَعًا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَسَدَّ نِكَاحَ الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ فَسَدَّ نِكَاحَهُمَا. الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

الفصل الأول: إِذَا كَانَ إِسْلَامُهُمْ جَمِيعًا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّهُ يَسُدُّ نِكَاحَ الْأُمِّ، وَتَبَيَّنَ نِكَاحُ الْبِنْتِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارِ الْمُزَنِّيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَخْتَارُ أَيُّهُمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْمُشْرِكِ إِنَّمَا يَبُتُّ لَهُ حُكْمُ الصَّحَّةِ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْإِخْتِيَارُ، فَإِذَا اخْتَارَ الْأُمُّ نِكَاحَهُ لَمْ يَعْقِدْ عَلَى الْبِنْتِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ». وَهَذِهِ أُمُّ زَوْجِيهِ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجِيهِ، فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ابْنَتَهَا فِي حَالِ شِرْكِيهِ، لِأَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ الْبِنْتَ وَخَدَّهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا إِذَا أَسْلَمَ، فَإِذَا لَمْ يُطَلِّقْهَا وَتَمَسَّكَ بِنِكَاحِهَا أَوْلَى. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ بِانْتِزَاعِ الْإِخْتِيَارِ إِلَيْهِ. غَيْرُ صَاحِبٍ؛ فَإِنَّ تَنْكِحَةَ الْكُفَّارِ صَاحِبَةٌ، بَيَّنَّتْ لَهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ وَكَذَلِكَ لَوْ انْفَرَدَتْ كَانَ نِكَاحُهَا صَاحِبًا لِازِمًا مِنْ غَيْرِ إِخْتِيَارِ، وَلِهَذَا فَوُضَّ إِلَيْهِ الْإِخْتِيَارُ هَاهُنَا. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ لَيْسَ بِنِكَاحِهَا صَاحِبًا، وَإِنَّمَا اخْتِصَّتْ الْأُمُّ بِسَدِّ نِكَاحِهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْرُمُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ عَلَى ابْنَتِهَا عَلَى التَّأْيِيدِ، فَلَمْ يُمَكَّنْ اخْتِيَارُهَا، وَالْبِنْتُ لَا تَحْرُمُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأُمَّهَا، فَتَعَيَّنَ النِّكَاحُ فِيهَا بِخِلَافِ الْأُخْتَيْنِ.

الفصل الثاني: إِذَا دَخَلَ بِهِمَا، حُرْمَتًا عَلَى التَّأْيِيدِ، الْأُمُّ لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجِيهِ، وَالْبِنْتُ لِأَنَّهَا رَيْبَتُهُ مِنْ زَوْجِيهِ النَّبِيِّ دَخَلَ بِهَا قَالَ: ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْحِجَازِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ. وَإِنْ دَخَلَ بِالْأُمِّ وَخَدَّهَا، فَكَذَلِكَ؛ أَنَّ الْبِنْتَ تَكُونُ رَيْبَتَهُ مَدْخُولًا بِأُمَّهَا، وَالْأُمُّ حُرْمَتُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ عَلَى ابْنَتِهَا وَإِنْ دَخَلَ بِالْبِنْتِ وَخَدَّهَا، بَيَّنَّتْ نِكَاحَهَا، وَسَدَّ نِكَاحَ أُمَّهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا. وَلَوْ لَمْ تُسَلِّمْ مَعَهُ [إِلَّا إِحْدَاهُمَا، كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ أَسْلَمَتَا تَمَعًا مَعًا، فَإِنْ

فصل

[إن تزوج أربعاً، فاسلمن، ثم اعتقن قبل إسلامه]

وإن تزوج أربعاً، فأسلمن، ثم اعتقن قبل إسلامه، فلهن فسخ النكاح؛ لأنهن عتقن تحت عبدي، وإنما ملكن الفسخ وإن كن جاريات إلى يئونة؛ لأنه قد يسلم فيقطع جريانهن إلى يئونة، فإذا فسحن ولم يسلم الزوج، بن باخلاف الدين من حين أسلمن، وإن أسلم في العدة، بن يفسخ النكاح، وعليهن عدة الحرائر في الموضوعين؛ لأنهن هاهنا وجبت عليهن العدة وهن حرائر، وفي التي قبلها عتقن في أثناء العدة التي يمكن الزوج تلافي النكاح فيها، فأشبهن الرجعية فإن أحرن الفسخ حتى أسلم الزوج، لم يسقط بذلك حقهن في الفسخ؛ لأن تركهن ليفسخ اعتماداً على جريانهن ليئونة، فلم يتضمن الرضى بالنكاح كالرجعية إذا اعتقت وأحررت الفسخ، ولو أسلم قبلهن، ثم اعتقن، فأحترن الفسخ، صح؛ لأنهن إماء عتقن تحت عبدي. وهذا ظاهر مذهب الشافعي. وقال بعضهم: لا خيار لهن؛ لأنه لا حاجة بهن إلى الفسخ، لكونه يحصل بإقامتهن على الشرك، بخلاف التي قبلها. وليس بصحيح؛ فإن السبب متحقق، وقد يبدو لهن الإسلام، وهو واجب عليهن فإن قيل: فإذا أسلمن أحترن الفسخ. قلنا: يتضررن بطول العدة، فإن ابتداءها من حين الفسخ، ولذلك ملكن الفسخ فيما إذا أسلمن وعتقن قبله.

فأما إن أحترن المقام، وقلن: قد رضيينا بالزوج. فذكر القاضي أنه يسقط خيارهن؛ لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ، فصح فيها اختيار الإقامة، كحالة اجتماعهم على الإسلام. وقال أصحاب الشافعي: لا يسقط اختيارهن؛ لأن اختيارهن للإقامة ضد الحالة التي هن عليها، وهي جريانهن إلى يئونة، فلم يصح كما لو ارتدت الرجعية، فراجعها الزوج حال رديتها. وهذا ينطبل بما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فأتت طالق. ثم عتقت، فأحترت زوجها.

فصل

[إذا أسلم الحر وتحت إماء، فاعتقت إحداهن،

ثم أسلمت]

إذا أسلم الحر وتحت إماء، فأعتقت إحداهن، ثم أسلمت، ثم أسلمت البواقي، لم يكن له أن يختار من الإماء؛ لأنه مالك لبعصمة حره حين اجتماعها على الإسلام. وإن أسلمت إحداهن معه، ثم

كانت المسلمة هي الأم، فهي محرمة عليه على كل حال، وإن كانت البنت، ولم يكن دخل بأمتها، ثبت نكاحها، وإن كان دخل بأمتها، فهي محرمة على التأييد. ولو أسلم وله جارتان، إحداهما أم الأخرى، وقد وطئهما جميعاً حرماً على التأييد، وإن كان قد وطئ إحداهما، حرمت الأخرى على التأييد، ولم تحرم الموطوءة، وإن كان لم يطأ واحدة منهما، فله وطأ أيتهما شاء، فإذا وطئها، حرمت الأخرى على التأييد. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولو أسلم عبداً، وتحت زوجته، قد دخل بهما، فأسلمت في العدة، فهما زوجته، ولو كن أكثر، اختار منهن اثنتين).

وجملة ذلك أن حكم العبد فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على أربع، فإذا أسلم وتحت زوجته، فأسلمت معه، أو في عديتهما، لزم نكاحهما، حرثين كانتا أو أمتين، أو حره وأمه؛ لأن له الجمع بينهما في ابتداء نكاحه، فكذلك في اختياره وإن كن أكثر، اختار منهن اثنتين، أيهن شاء، على ما مضى في الحر، فلو كان تحته حرتان وأمتان، فله أن يختار الحرثين أو الأمتين، أو حره وأمه، وليس للحره إذا أسلمت معه الخيار في فراقه؛ لأنها رصيت بنكاحه وهو عبده، ولم يتجدد رقه بالإسلام، ولا تجددت حرثتها بذلك، فلم يكن لها خيار، كما لو تزوجت مغيياً تعلم عيبه ثم أسلمت. وذكر القاضي وجهاً، أن لها الخيار؛ لأن الرق عيب تجددت أحكامه بالإسلام، فكأنه عيب حادث. والأول أصح؛ فإن الرق لم يزل عيباً ونقصاً عند العقلاء، ولم يتجدد نقصه بالإسلام، فهو كسائر العيوب.

فصل

[إن أسلم وتحت أربع حرائر، فاعتق، ثم أسلمن في

عدتهن]

وإن أسلم وتحت أربع حرائر، فأعتق، ثم أسلمن في عدتهن، أو أسلمن قبله، ثم أعتق، ثم أسلم، لزمه نكاح الأربع؛ لأنه بمن يجوز له الأربع في وقت اجتماع إسلامهم، فإنه حر. فأما إن أسلموا كلهم، ثم أعتق قبل أن يختار، لم يكن له أن يختار إلا اثنتين؛ لأنه كان عبداً حين ثبت له الاختيار، وهو حال اجتماعهم على الإسلام، فتغير حاله بعد ذلك لا يغير الحكم، كمن أسلم وتحت إماء، فأسلمن معه، ثم أسير. ولو أسلم ومعه اثنتان، ثم أعتق، ثم أسلم الباقيات لم يختار إلا اثنتين؛ لأنه ثبت له الخيار بإسلام الأولتين.

أَعْيَقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ؛ لِأَنَّ الْعَيْزَةَ بِحَالِ الْاِخْتِيَارِ، وَهِيَ حَالَةُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَحَالَةُ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْإِسْلَامِ كَانَتْ أُمَّةً.

فصل

[من أسلم وتحتة أربع إماء، وهو عادم للطول خائف للعتة]

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ إِمَاءٍ، وَهُوَ عَادِمٌ لِلطُّوْلِ خَائِفٌ لِلْعَتَةِ، فَاسْتَلَمَ مَعَهُ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْفُهُ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ مَنْ تَعْفُهُ، فِي إِحْدَى الرُّوَاتَيْنِ، وَالْأُخْرَى لَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَتَوَجَّهَ لِمَا قَدْ مَضَى فِي الْإِبْتِدَاءِ

بِنِكَاحِ الْإِمَاءِ. وَإِنْ عُدِمَ فِيهِ الشَّرْطَانِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْكُلِّ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِدَامَةٌ لِلْعَقْدِ، لَا إِبْتِدَاءَ لَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لَهُ شُرُوطُ الْعَقْدِ، فَاشْتَبَهَ الرَّجْعَةَ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ امْرَأَةٌ لَا يَجُوزُ الْإِبْتِدَاءُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا حَالَ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا، كَالْمُعْتَدَةِ مِنْ غَيْرِهِ، وَكَذَوَاتِ مَحَارِمِهِ. وَأَمَّا الرَّجْعَةُ فَهِيَ قَطْعُ جَرَائِنِ النِّكَاحِ إِلَى الْبَيِّنَةِ، وَهَذَا إِثْبَاتُ النِّكَاحِ فِي امْرَأَةٍ. وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهِنَّ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَجُوزُ لَهُ هَاهُنَا اخْتِيَارٌ، بَلْ يَسُنُّ بِمَجْرَدِ إِسْلَامِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى اسْتِدَامَةِ نِكَاحِ مُسْلِمٍ فِي أُمَّةٍ كَافِرَةٍ. وَلَنَا، أَنَّ إِسْلَامَهُنَّ فِي الْعِدَّةِ بِمَنْزِلَةِ إِسْلَامِهِنَّ مَعَهُ، وَلِهَذَا لَوْ كُنَّ حَرَائِرَ مَجُوسِيَّاتٍ أَوْ نَسَائِكٍ، فَاسْتَلَمَ فِي عِدَّتِهِنَّ، كَانَ ذَلِكَ كِاسْلَامِهِنَّ مَعَهُ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ، سِوَاةَ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ أَوْ غَيْرِ كِتَابِيَّاتٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ فِي أُمَّةٍ كِتَابِيَّةٍ.

فصل

[من أسلم وهو واجد للطول، فلم يسلمن حتى

أعسر]

وَلَوْ أَسْلَمَ وَهُوَ وَاجِدٌ لِلطُّوْلِ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ شُرَايِطَ النِّكَاحِ تُعْتَبَرُ فِي وَقْتِ الْاِخْتِيَارِ، وَهُوَ وَقْتُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَهُوَ حَيْثُ عَادِمٌ لِلطُّوْلِ خَائِفٌ لِلْعَتَةِ، فَكَانَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ. وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَيْسَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْاِخْتِيَارُ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ وَهُوَ مُوسِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي بَعْدَ إِعْسَارِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ

أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ شَيْئاً؛ لِأَنَّ وَقْتِ الْاِخْتِيَارِ دَخَلَ بِإِسْلَامِ الْأُولَى، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُعْسِرًا، كَانَ لَهُ اخْتِيَارُهَا، فَإِذَا كَانَ مُوسِرًا، بَطَلَ اخْتِيَارُهَا. وَإِنْ أَسْلَمَتْ الْأُولَى وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلَمْ تُسْلِمِ الْبَوَاقِي حَتَّى أَيْسَرَ، لَزِمَ نِكَاحُ الْأُولَى، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْبَوَاقِي؛ لِأَنَّ الْأُولَى اجْتَمَعَتْ مَعَهُ فِي حَالِهِ يَجُوزُ لَهُ الْإِبْتِدَاءُ بِنِكَاحِهَا، بِخِلَافِ الْبَوَاقِي وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلَمْ يَخْتَرْ حَتَّى أَيْسَرَ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ؛ لِأَنَّ حَالَ كُبُورِ الْاِخْتِيَارِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، فَتَغَيَّرَ حَالُهُ لَا يُسْفِطُ مَا بَيَّتَ لَهُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أَوْ اخْتَارَ ثُمَّ أَيْسَرَ، لَمْ يَحْرُمَ عَلَيْهِ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ.

فصل

[من أسلم وأسلمت معه واحدة منهن، وهو ممن يجوز له نكاح الإماء، فله أن يختار من أسلمت معه]

فَإِنْ أَسْلَمَ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ أَسْلَمَتْ مَعَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَهَا لَوْ أَسْلَمَتْ كُلُّهُنَّ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَتْ وَحْدَهَا. وَإِنْ أَحَبَّ انْتِظَارَ الْبَوَاقِي جَازًا؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا صَحِيحًا، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُنَّ مَنْ هِيَ أَوْلَى عِنْدَهُ مِنْ هَذِهِ. فَإِنْ انْتَبَهَتْ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَ هَذِهِ كَانَ لَازِمًا، وَبَانَ الْبَوَاقِي مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّيَانُ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَاقِيَّاتِ حِينَ الْاِخْتِيَارِ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينَ الْاِخْتِيَارِ. وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ دُونَ بَعْضٍ، بَانَ اللَّائِي لَمْ يُسْلِمْنَ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّيَانُ، وَالْبَوَاقِي مِنْ حِينَ اخْتِيَارِهِ. وَإِنْ اخْتَارَ الَّتِي أَسْلَمَتْ مَعَهُ حِينَ أَسْلَمَتْ، انْقَطَعَتْ عِصْمَةُ الْبَوَاقِي، وَتَبَيَّنَ نِكَاحُهَا فَإِنْ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي فِي الْعِدَّةِ، تَبَيَّنَ أَنَّهُنَّ بَنُ مِنْهُ بِاخْتِيَارِهِ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حَيْثُ تَبَيَّنَ. وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ، بَنَ بِاخْتِلَافِ الدِّيَانِ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْهُ. وَإِنْ طَلَّقَ الَّتِي أَسْلَمَتْ مَعَهُ، طَلَّقَتْ، وَكَانَ اخْتِيَارًا لَهَا. وَحُكْمُ ذَلِكَ حُكْمُ مَا لَوْ اخْتَارَهَا صَرِيحًا؛ لِأَنَّ إِيقَاعَ طَلَاقِهِ عَلَيْهَا يَتَضَمَّنُ اخْتِيَارَهَا. فَأَمَّا إِنْ اخْتَارَ فَسَخَّ نِكَاحَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَّاتِ لَمْ يُسْلِمْنَ مَعَهُ، فَمَا زَادَ الْعَدْدُ عَلَى مَا لَهُ إِسْكَاتٌ فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ، ثُمَّ نَظَرُ؛ فَإِنْ لَمْ يُسْلِمِ الْبَوَاقِي، لَزِمَهُ نِكَاحُهَا، وَإِنْ أَسْلَمْنَ فَاخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي، وَالْأُولَى مَعَهُنَّ. وَإِنْ اخْتَارَ الْأُولَى الَّتِي فَسَخَّ نِكَاحَهَا، صَحَّ اخْتِيَارُهَا لَهَا؛ لِأَنَّ فَسْخَاحَ نِكَاحِهَا لَمْ يَصِحَّ وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ذَكَرَهُ الْقَاضِي، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اخْتِيَارُهَا لَهَا؛ لِأَنَّ فَسْخَاحَ نِكَاحِهَا إِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ مَعَ إِقَامَةِ الْبَوَاقِي عَلَى الْكُفْرِ حَتَّى تَقْضِيَ الْعِدَّةَ، لِأَنَّ تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَهَا كَانَ لَازِمًا، فَإِذَا أَسْلَمْنَ

لِحَقِّ إِسْلَامُهُنَّ بِتِلْكَ الْحَالِ، وَصَارَ كَمَا تَهُنَّ أُسْلِمْنَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَإِذَا فَسَخَ نِكَاحَ إِحْدَاهُنَّ، صَحَّ الْفَسْخُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ اخْتِيَارُهَا. وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا لَوْ فَسَخَ نِكَاحَ إِحْدَاهُنَّ قَبْلَ إِسْلَامِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ، وَلَا يُجْعَلُ إِسْلَامُهُنَّ الْمَوْجُودُ فِي الثَّانِي كَالْمَوْجُودِ سَابِقًا، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

فصل

[من أسلم وتحتة إماء وحررة]

فَإِنْ أُسْلِمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ وَحُرَّةٌ، فَبِهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ؛ إِحْدَاهُنَّ، أُسْلِمَ وَأُسْلِمْنَ مَعَهُ كُلُّهُنَّ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ نِكَاحَ الْحُرَّةِ، وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْحُرَّةِ، فَلَا يَخْتَارُ أَمَةً. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَهُ أَنْ يَخْتَارَ. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُ. الثَّانِيَةُ، أُسْلِمْتَ الْحُرَّةُ مَعَهُ دُونَ الْإِمَاءِ، فَقَدْ ثَبَتَ نِكَاحُهَا، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَةُ الْإِمَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، بِنِ بَاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَابْتِدَاءِ عِدَّتَيْهِنَّ مِنْ حِينَ أُسْلِمَ. وَإِنْ أُسْلِمْنَ فِي عِدَّتَيْهِنَّ، بِنِ مِنْ حِينَ إِسْلَامِ الْحُرَّةِ، وَعِدَّتَيْهِنَّ مِنْ حِينَ إِسْلَامِهَا. فَإِنْ مَاتَتْ الْحُرَّةُ بَعْدَ إِسْلَامِهَا، لَمْ يَتَّعَبِ الْحُكْمُ بِمَوْتِهَا؛ لِأَنَّ مَوْتَهَا بَعْدَ ثُبُوتِ نِكَاحِهَا وَانْفِصَاحِ نِكَاحِ الْإِمَاءِ، لَا يُؤَثِّرُ فِي بَاطِنِهَا. الثَّلَاثَةُ، أُسْلِمَ الْإِمَاءُ دُونَ الْحُرَّةِ وَهُوَ مُسَيَّرٌ، فَلَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا، فَيَسِينُ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحُرَّةِ، أَوْ تُسَلِّمَ فِي عِدَّتِهَا فَيَثْبُتَ نِكَاحُهَا، وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، كَمَا لَوْ أُسْلِمْنَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ قَبْلَ إِسْلَامِهَا وَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْلَمُ، أَنَّهَا لَا تُسَلِّمُ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرَّةُ ثَلَاثًا قَبْلَ إِسْلَامِهَا، ثُمَّ لَمْ تُسَلِّمَ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْإِمَاءِ، وَإِنْ أُسْلِمْتَ فِي عِدَّتِهَا، بَانَ أَنْ نِكَاحَهَا كَانَ ثَابِتًا، وَأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ فِيهِ، وَالْإِمَاءُ بِنِ بِثُبُوتِ نِكَاحِهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

فصل

[من أسلم وتحتة إماء وحررة، فأسلمن، ثم عتقن]

قبل إسلامها]

وَإِنْ أُسْلِمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ وَحُرَّةٌ، فَاسْلِمْنَ، ثُمَّ عَتَقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْأَمَةِ لَا يَجُوزُ لِقَادِرٍ عَلَى حُرَّةٍ وَإِنَّمَا يَتَّعَبِ خَالَهُنَّ حَالَ ثُبُوتِ الْاِخْتِيَارِ، وَهُوَ حَالَةُ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهَا، ثُمَّ نَظَرُ؛ فَإِنْ لَمْ تُسَلِّمِ الْحُرَّةُ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ، وَلَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً، اغْتِيَارًا لِحَالَةِ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ

فصل

[من أسلم وتحتة خمس حرائر، فأسلم معه منهن اثنتان، احتمل أن يجبر على اختيار إحداهما]

وَلَوْ أُسْلِمَ وَتَحْتَهُ خَمْسُ حَرَائِرَ، فَاسْلِمَ مَعَهُ مِنْهُنَّ اثْنَتَانِ، احْتَمَلَ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى اخْتِيَارِ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَلْزَمَهُ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَلَا مَعْنَى لِانْتِظَارِ الْبَوَائِقِ. فَإِذَا اخْتَارَ وَاحِدَةً، وَلَمْ يُسَلِّمِ الْبَوَائِقِ، لَزِمَهُ نِكَاحُ الْبَاقِيَةِ. وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُسَلِّمِ مِنَ الْبَوَائِقِ إِلَّا اثْنَتَانِ، لَزِمَهُ نِكَاحُ الْأَرْبَعِ. وَإِنْ أُسْلِمَ الْجَمِيعُ فِي الْعِدَّةِ، كَلَّفَ أَنْ يَخْتَارَ ثَلَاثًا مَعَ الَّتِي اخْتَارَهَا أَوَّلًا، وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْبَاقِيَةِ. وَعَلَى هَذَا لَوْ أُسْلِمَ مَعَهُ ثَلَاثٌ، كَلَّفَ اخْتِيَارَ اثْنَتَيْنِ. وَإِنْ أُسْلِمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ، كَلَّفَ اخْتِيَارَ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ، إِذْ لَا مَعْنَى لِانْتِظَارِهِ الْخَامِسَةَ. وَنِكَاحُ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ لَزِمَ لَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ عَلَى الْاِخْتِيَارِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ زِيَادَةِ الْعِدَّةِ عَلَى أَرْبَعٍ، وَمَا وَجَدَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ أُسْلِمْتَ مَعَهُ وَاحِدَةً مِنَ الْإِمَاءِ، لَمْ يُجْبَرَ عَلَى اخْتِيَارِهَا، كَذَا هَاهُنَا. وَالصَّحِيحُ هَاهُنَا أَنْ يُجْبَرَ عَلَى اخْتِيَارِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى. وَأَمَّا الْأَمَةُ، فَقَدْ يَكُونُ لَهُ عَرَضٌ فِي اخْتِيَارِ غَيْرِهَا؛ بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا، وَهَمَّا كِتَابِيَانِ، فَاسْلِمَ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ بَعْدَهُ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ قَبْلَهُ وَقَبْلَ الدُّخُولِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَا مَهْرَ لَهَا).

وَحُمِلَتْ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أُسْلِمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ اسْلَمَا مَعًا، فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ، سِوَاءَ كَانَ زَوْجُهَا كِتَابِيًّا أَوْ غَيْرَ كِتَابِيًّا؛ لِأَنَّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَتَبَدَّى بِنِكَاحِ كِتَابِيَةٍ، فَاسْتَدَانَتْهُ أَوْلَى وَلَا

خلاف في هذا بين الفايئين بإجازة نكاح الكتابية. فأما إن أسلمت الكتابية قبله وقيل الدخول، تَجَلَّتْ الفَرْقَةُ، سِوَاهُ كَانَ رُؤُوسَهَا كِتَابِيًّا أَوْ غَيْرِ كِتَابِيٍّ؛ إِذْ لَا يَجُوزُ لِكَافِرٍ نِكَاحُ مُسْلِمَةٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ أَسْلَمَ أَحَدُ الرُّوْجَيْنِ الوُثْيَيْنِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ. وَإِذَا كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ مِنْهَا. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذَا أَيْضًا بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ.

فصل

[قال أحمد: في مجوسي تزوج كتابية، يحال بينه

وبينها]

إِذَا تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ كِتَابِيَّةً، ثُمَّ تَرَافَعَا إِلَيْنَا قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَجُوسِيٍّ تَزَوَّجَ كِتَابِيَّةً؛ يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا. قِيلَ: مَنْ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ؟ قَالَ: الْإِمَامُ وَيَحْتَمِلُ هَذَا الْكَلَامُ أَنْ يُحَالُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَتَرَافَعَا إِلَيْنَا؛ لِأَنَّهَا أَعْلَى دِينًا مِنْهُ، فَيَمْنَعُ نِكَاحَهَا كَمَا مَنَعَ الدُّمِيُّ نِكَاحَ الْمُسْلِمَةِ وَإِنْ تَزَوَّجَ الدُّمِيُّ وَثِيَّةً أَوْ مَجُوسِيَّةً، ثُمَّ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا، فَبَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُمَا: أَحَدُهُمَا، يُقْرَ عَلَى نِكَاحِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَعْلَى دِينًا مِنْهُ، فَيُقْرَ عَلَى نِكَاحِهَا، كَمَا يُقْرَ الْمُسْلِمُ عَلَى نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ. وَالثَّانِي، لَا يُقْرَ عَلَى نِكَاحِهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْنَى لَا يُقْرَ الْمُسْلِمُ عَلَى نِكَاحِهَا، فَلَا يُقْرَ الدُّمِيُّ عَلَى نِكَاحِهَا، كَالْمُرْتَدِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا سُمِّيَ لَهَا، وَهِيَ كَافِرَانِ، فَتَقْبَضَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَا، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ حَرَامًا. وَلَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ، وَهُوَ حَرَامٌ، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا، أَوْ يَصْفَهُ، حَيْثُ أَوْجِبَ ذَلِكَ).

وَجُمِلَتْ أَنْ الْكُفْرَ إِذَا أَسْلَمُوا، وَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا بَعْدَ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ، لَمْ تَتَعَرَّضْ لِمَا فَعَلُوهُ، وَمَا قَبِضَتْ مِنَ الْمَهْرِ فَقَدْ نَفَذَ، وَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ، خَلَا كَانَ أَوْ حَرَامًا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذُرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾. فَأَمَرَ بِتَرْكِ مَا بَقِيَ دُونَ مَا قَبِضَ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾. وَلَإِنَّ التَّعَرُّضَ لِلْمَقْبُوضِ بِأَبْطَالِهِ يَشْتَرِي لِنِطَاوُلِ الزَّمَانِ، وَكَثْرَةِ تَصَرُّفَاتِهِمْ فِي الْحَرَامِ، فَبَيْنَهُ تَنْفِيرُهُمْ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَعُقِبِي عَنْهُ، كَمَا عُقِبِي عَمَّا تَرَكَوهُ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالْوَاجِبَاتِ، لِأَنَّهُمَا تَقَابِضًا بِحُكْمِ الشَّرْكِ، فَبَرَزَتْ ذِمَّةٌ مِنْهُ هُوَ عَلَيْهِ مِنْهُ، كَمَا لَوْ تَبَايَعَا نَيْعًا فَاسِيدًا وَتَقَابِضًا. وَإِنْ لَمْ يَتَقَابِضَا، فَإِنْ كَانَ الْمُسْمَى خَلَا، وَجِبَ مَا سَمِيَاهُ؛ لِأَنَّهُ مُسْمَى صَحِيحٌ فِي

وَلَنَا أَنَّ الْحَمْرَ لَا قِيَمَةَ لَهَا فِي الْإِسْلَامِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ مَهْرُ الْعَيْلِ، كَمَا لَوْ أُصْدَقَهَا حِنْزِيرًا، لِأَنَّهُ مَحْرَمٌ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[من قبضت بعض الحرام دون بعض، سقط من

المهر بقدر ما قبض]

وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضَ الْحَرَامِ دُونَ بَعْضٍ، سَقَطَ مِنَ الْمَهْرِ بِقَدْرِ مَا قَبِضَ، وَوَجِبَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ مِنَ مَهْرِ الْمَوْثِلِ، فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَشْرَةَ رُفَاقٍ حَمْرٍ مُتَسَاوِيَةٍ، فَقَبِضَتْ خَمْسًا مِنْهَا سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ، وَوَجِبَ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْعَيْلِ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً، أُعْتَبِرَ ذَلِكَ بِالْكَيْلِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ اعْتِبَارُهُ، أُعْتَبِرَ بِالْكَيْلِ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ يَتَأْتَى الْكَيْلُ فِيهِ.

وَالثَّانِي، يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهَا، فَاسْتَوَى صَغِيرُهَا وَكَبِيرُهَا وَإِنْ أُصْدَقَهَا عَشْرَةَ خَنَازِيرَ، فَبَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُمَا: أَحَدُهُمَا، يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَالثَّانِي، يُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا كَأَنَّهُ مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ، كَمَا تَقَوُّمُ شِجَاجِ الْحُرِّ كَأَنَّهُ عَبْدٌ. وَإِنْ أُصْدَقَهَا كِلْبًا وَحِنْزِيرَيْنِ وَثَلَاثَةَ رُفَاقٍ حَمْرٍ، فَبَيْنَهُ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ أَحَدُهَا، يُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهَا عِنْدَهُمْ. وَالثَّانِي، يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الْأَجْنَاسِ، فَيُجْعَلُ لِكُلِّ جِنْسٍ ثَلَاثُ الْمَهْرِ. وَالثَّلَاثُ، يُقَسَّمُ عَلَى الْعَدَدِ كُلِّهِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ سُدُسُ الْمَهْرِ، فَلِكُلِّ كِلْبٍ سُدُسُهُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْخِنْزِيرَيْنِ وَالرُّفَاقِ سُدُسُهُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا.

فصل

[نكاح المحارم]

إِذَا نَكَحَهَا نِكَاحًا فَاسِيدًا، وَهُوَ مَا لَا يُفْرُونَ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمُوا، كِنِكَاحِ ذَوَاتِ الرَّحِمِ الْمَحَارِمِ، فَاسْلَمْنَا قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا، فَرُفِقَ بَيْنَهُمَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الْمَجُوسِيَّةِ تَكُونُ تَحْتَ أَحْيَاهَا أَوْ أَبِيهَا، فَيُطَلَّقُهَا أَوْ يَمُوتُ عَنْهَا، فَتَرَفَعُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ

بطلب مهرها: لا مهر لها. وذلك لأنه يكاح باطل من أصله، لا يقرأ عليه في الإسلام، وحصل فيه الفرقة قبل الدخول. فأما إن دخل بها، فهل يجب لها مهر المثل؟ يخرج على الروايتين في المسلم إذا وطئ امرأة من محاربه بشبهة.

فصل

[إذا تزوج ذمي ذمية، على أن لا صداق لها، فلها المطالبة بفرضه]

إذا تزوج ذمي ذمية، على أن لا صداق لها، أو سكنت عن ذكره، فلها المطالبة بفرضه، إن كان قبل الدخول، وإن كان بعده، فلها مهر المثل، كما في نكاح المسلمين. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن تزوجها على أن لا مهر لها، فلا شيء لها، وإن سكنت عن ذكره، ففيه روايتان؛ أحدهما، لا مهر لها. والأخرى: لها مهر المثل. واحتج بأن المهر يجب لحن الله تعالى وحققها، وقد أسقطت حققها، والذمي لا يطالب بحق الله تعالى. ولنا، أن هذا يكاح خلا عن تسمية، فيجب للمرأة فيه مهر المثل كالمسلمية، وإنما وجب المهر في حق الموقضة لى لا تصير كالموهوبة والمباحة، وهذا يوجد في حق الذمي.

فصل

[للحاكم أن يزوج الذميين إذا ارتفعوا إليه بشروط نكاح المسلمين]

إذا ارتفعوا إلى الحاكم في ابتداء العقد، لم يزوجهما إلا بشروط نكاح المسلمين؛ يقول الله عز وجل: ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾. وقوله: ﴿وإن أحكم بينهم بما أنزل الله﴾. ولأنه لا حاجة إلى عقده، بخلاف ذلك وإن أسلموا، وترافعوا إلينا بعد العقد، لم تعرض لكتيبه عقدهم، ونظرنا في الحال؛ فإن كانت المرأة ممن يجوز عقد النكاح عليها ابتداء، أقرهما، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها، كذوات محرمة، ففرق بينهما. فإن تزوج معتدة وأسلمها، أو ترافعا في عديتها، فرق بينهما؛ لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها، وإن كان بعد انقضائها، أقر ليجوز ابتداء نكاحها. وإن كان بينهما نكاح منتم، لم يقرأ عليه؛ لأنه إن كان بعد المدة، فلم يبق بينهما نكاح، وإن كان في المدة، فهما لا يعتقدا نكاحا، والنكاح عقد مؤبد، إلا أن يكونا ممن يعتقد إفساد الشرط وصحة النكاح مؤبدا، فيقران عليه وإن كان بينهما نكاح شرطه فيه الخيار متى شاء أو شاء أحدهما، لم يقرأ عليه؛ لأنهما لا يعتقدا

لزوجته، إلا أن يعتقدا فساد الشرط وحده. وإن كان خيار مدوه، فأسلمها فيها، لم يقرأ؛ لذلك. وإن كان بعدها أقر؛ لأنهما يعتقدا نكاحا، وكل ما اعتقدوه، فهو نكاح يقرون عليه، وما لا فلا، فلو مهر حزبي حريمه، فوطئها، أو طأوعته، ثم أسلمها، فإن كان ذلك في اعتقادهم نكاحا، أقر؛ لأنه نكاح لهم في من يجوز ابتداء نكاحها، فأقر؛ لأنه نكاح بلا ولي، وإن لم يعتقدها نكاحا، لم يقرأ عليه.

فصل

[أنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح]

وأنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح، من وقوع الطلاق، والظهار، والإبلاء، ووجوب المهر، والقسم، والإباحة للزوج الأول والإحصان، وغير ذلك. وممن أجاز طلاق الكفار، عطاء، والشعبي، والنخعي، والزهرري، وحمازة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولم يجوزوه الحسن، وقادة، وربيعة، ومالك.

ولنا، أنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح، فوقع، كطلاق المسلم فإن قيل: لا نسلم صحة أنكحهم. قلنا: دليل ذلك أن الله تعالى أضاف النساء إليهم فقال: ﴿وامراته حمالة الحطب﴾. وقال: ﴿امراته فزحون﴾. وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة. وقال النبي ﷺ: ﴿ولدت من نكاح، لا من سفاح﴾.

وإذا ثبت صحتها، ثبتت أحكامها، كأنكحة المسلمين. فعلى هذا، إذا طلق الكافر ثلاثا، ثم تزوجها قبل زوج، وأصابها، ثم أسلمها، لم يقرأ عليه وإن طلق امرأته أقل من ثلاث، ثم أسلمها، فهي عنده على ما بقي من طلاقها. وإن نكحها كتابي وأصابها، حلت لمطلقها ثلاثا، سواء كان المطلق مسلما أو كافرا. وإن ظاهر الذمي من امرأته، ثم أسلمها، فعليه كسارة الظهار؛ لقوله تعالى: ﴿والذين يظَاهرون من نسائهم﴾. وإن آلى، ثبت حكم الإبلاء؛ لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾.

فصل

[يحرم على الكفار في النكاح ما يحرم على المسلمين]

ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على المسلمين، على ما ذكرنا في الباب قبله، إلا أنهم يقرون على الأنكحة المحرمة بشرطين:

أَحَدُهُمَا؛ أَنْ لَا يَتَرَافَعُوا إِلَيْهَا. وَالثَّانِي: أَنْ يَتَعَدَّوا إِبَاحَةَ ذَلِكَ فِي دِينِهِمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ جَاءَوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرَضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرَّوكَ شَيْئًا﴾ فَذَلِكَ هَذَا عَلَى أَنَّهُمْ يَحْلُونَ وَأَحْكَامُهُمْ إِذَا لَمْ يَجِئُوا إِلَيْهَا، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ الْجُزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ، وَلَمْ يُعْتَرَضْ عَلَيْهِمْ فِي أَحْكَامِهِمْ وَلَا فِي أَنْكِحَتِهِمْ، مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُمْ يَسْتَبِيحُونَ نِكَاحَ مَحَارِمِهِمْ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَجُوسِي تَزْوُجَ نَصْرَانِيَّةٍ، قَالَ: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا. قِيلَ: مَنْ يَحُولُ بَيْنَهُمَا؟ قَالَ الْإِمَامُ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ عَلَيْنَا ضَرَرًا فِي ذَلِكَ. يَغْنِي بِتَحْرِيمِ أَوْلَادِ النَّصْرَانِيَّةِ عَلَيْنَا. وَهَكَذَا يَجِيءُ عَلَى قَوْلِهِ فِي تَزْوِيجِ النَّصْرَانِي الْمَجُوسِيَّةِ، وَيَجِيءُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَنْ يُحَالُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ نِكَاحِ مَحَارِمِهِمْ؛ فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ، أَنْ فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَجُوسِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَجُوسِي مَلِكِ أُمَّةٍ نَصْرَانِيَّةٍ: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَيُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا؛ لِأَنَّ النَّصَارَى لَهُمْ دِينٌ. فَإِنَّ مَلِكَ نَصْرَانِي مَجُوسِيَّةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَّأَهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: لَا يَجُوزُ لَهُ وَطُؤُهَا أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الضَّرَرِ.

ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشُّورِي، وَذُفَرٌ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ فُسْخَ النِّكَاحِ اسْتَوَى فِيهِ مَا قَبِلَ الدُّخُولَ وَبَعْدَهُ، كَالرُّضَاعِ. وَالثَّانِيَّةُ: يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، فَهِيَ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى انْقَضَتْ، بَانَتْ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَفِظٌ تَقَعُ بِهِ الْفُرْقَةُ، وَإِذَا وَجِدَ بَعْدَ الدُّخُولِ، جَازَ أَنْ يَقِفَ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، كَالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ، أَوْ اخْتِلَافِ دِينِ بَعْدَ الْإِصَابَةِ، فَلَا يُوجِبُ فُسْخَهُ فِي الْحَالِ، كِاسْلَامِ الْحَرِيَّةِ تَحْتَ الْعَرَبِيِّ، وَبِاسْمِهِ، عَلَى إِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَقْرَبُ مِنْ قِيَامِهِ عَلَى الرُّضَاعِ. فَأَمَّا النِّفْقَةُ، فَإِنَّ قَلْنَا بِتَعْجِيلِ الْفُرْقَةِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا بَاتِنٌ بَيْنَهُ وَإِنْ قَلْنَا: يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ الْمُرْتَدَّةُ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ إِلَى رَجْعَتِهَا، وَتَلَاوِي نِكَاحِهَا، فَلَسَمَ يَكُونُ لَهَا نَفَقَةٌ، كَمَا بَعْدَ الْعِدَّةِ. وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ، فَعَلَيْهِ النِّفْقَةُ لِلْعِدَّةِ، لِأَنَّهُ سَبِيلٌ مِنَ اسْتِمْتَاعِ بِهَا بِأَنْ يُسَلِّمَ، وَتَمَكِّنُهُ تَلَاوِي نِكَاحِهَا، فَكَانَتِ النِّفْقَةُ وَاجِبَةً عَلَيْهِ، كَزَوْجِ الرَّجْعِيَِّّةِ.

فصل

[حكم الزوجين إذا ارتدا معا]

فَإِنْ ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ مَعًا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ مَا لَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا؛ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ تُعْجِلَتِ الْفُرْقَةُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَهَلْ تَتَعَجَّلُ، أَوْ يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ: إِذَا ارْتَدَّا مَعًا، أَوْ أَحَدُهُمَا، ثُمَّ تَابَا، أَوْ تَابَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، مَا لَمْ تَقْضِ الْعِدَّةُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَنْفُسَخُ النِّكَاحُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَلِفْ بَيْنَهُمَا الدِّينُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُا رَدَّةٌ طَارِئَةٌ عَلَى النِّكَاحِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا فَسْخُهَا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا، وَلِأَنَّ كُلَّ مَا زَالَ عَنْهُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ إِذَا ارْتَدَّ وَحْدَهُ، زَالَ إِذَا ارْتَدَّ غَيْرُهُ مَعَهُ، كَمَا لَيْسَ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُطَّلُ بِمَا إِذَا انْتَقَلَ الْمُسْلِمُ وَالْيَهُودِيُّ إِلَى دِينِ النَّصْرَانِيَّةِ، فَإِنَّ نِكَاحَهُمَا يَنْفُسَخُ، وَقَدْ انْتَقَلَ إِلَى دِينِ وَاحِدٍ وَأَمَّا إِذَا أَسْلَمَا، فَقَدْ انْتَقَلَ إِلَى دِينِ الْحَقِّ، وَيُقْرَانِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الرَّدَّةِ.

فصل

[إذا ارتد أحد الزوجين]

إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ ارْتَدَّا مَعًا، مُنِعَ وَطُؤُهَا، فَإِنَّ وَطُؤَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَقَلْنَا: إِنْ الْفُرْقَةُ تَعْجَلَتْ، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا لِهَذَا

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَوْ زَوَّجَهَا، وَهِيَ مُسْلِمَانِ، فَارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفُسَخَ النِّكَاحُ، وَلَا مَهْرٌ لَهَا. وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ قَبْلَهَا وَقَبْلَ الدُّخُولِ، فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنْ عَلَيْهِ يَنْصَفُ الْمَهْرُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفُسَخَ النِّكَاحُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ حَكِيٌّ عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ لَا يَنْفُسَخُ بِالرَّدَّةِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَسْمِكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا مِنْ جِلِّ لَهُمْ وَلَا مِنْ جِلِّكُمْ إِلَيْهِنَّ﴾ وَكَأَنَّ لَوْ أَسْلَمَتْ تَحْتَ كَافِرٍ، ثُمَّ يَنْظَرُ؛ فَإِنَّ كَانَتِ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ، فَلَا مَهْرٌ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ مِنْ بَيْلِهَا، وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ هُوَ الْمُرْتَدُّ، فَعَلَيْهِ يَنْصَفُ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ مِنْ جِهَتِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ كَانَتِ التُّسْمِيَّةُ فَاسِدَةً، فَعَلَيْهِ يَنْصَفُ مَهْرُ الْمِثْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ وَرَدَّتْهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا. وَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، انْفُسَخَ نِكَاحُهَا، وَلَوْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَمْ يَعُدَّ إِلَى الْإِسْلَامِ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، انْفُسَخَ النِّكَاحُ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ).

اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ، حَسَبَ اخْتِلَافِهَا فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ، فِي إِحْدَاهُمَا تَعْجَلُ الْفُرْقَةُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَسَالِكُ. وَرَوَى

الوطء، مع الذي يثبت عليه بالنكاح؛ لأنه وطئ أجنبية، فيكون عليه مهرٌ مثلها. وإن قلنا: إن الفُرقة مؤقوفة على انقضاء العدة. فإن أسلم المرندٌ منهما، أو أسلما جميعاً في عدتها، وكانت السردةُ منهما، فلا مهرٌ لها عليه لهذا الوطء؛ لأننا تبينا أن النكاح لم يزل، وأنه وطئها وهي زوجته. وإن تبنا، أو ثبت المرندٌ منهما على الردء، حتى انقضت عدتها، فلها عليه مهرٌ المثل لهذا الوطء؛ لأنه وطئ في غير نكاح يشبه النكاح، لأننا تبينا أن الفُرقة وقعت منذ اختلف الدينان وكذا الحكمُ فيما إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول، فوطئها في العدة قبل إسلام الآخر، فالحكمُ فيه مثل الحكمِ هاهنا؛ لما ذكرنا من التعليل فيه.

فصل

[من أسلم من الزوجين، ثم ارتد]

وإذا أسلم أحد الزوجين، ثم ارتد، نظرت، فإن لم يسلم الآخر في العدة، تبينا أن وقوع الفُرقة كان منذ اختلف الدينان، وعدتها من حين أسلم المسلم منهما، وإن أسلم الآخر منهما في العدة قبل ارتداد الأول، اعتبر ابتداء العدة من حين ارتد؛ لأن حكم اختلاف الدين بإسلام الأول زال بإسلام الثاني في العدة ولو أسلم ونحوه أكثر من أربع نسوة، فأسلمن معه، ثم ارتد، لم يكن له أن يختار منهن؛ لأنه لا يجوز أن ينتزى العقد عليهن في هذه الحال. وكذلك لو ارتدذن دونه أو معه لم يكن له أن يختار منهن لذلك.

فصل

[زواج الكافر بمن لا يقر على نكاحه في الإسلام]

وإذا تزوج الكافر بمن لا يقر على نكاحه في الإسلام، مثل أن جمع بين الأختين، أو بين عشر نسوة، أو نكح معتلة أو مرتدة، ثم طلقها ثلاثاً، ثم أسلم، لم يكن له أن ينكحها؛ لأننا أجرنا أحكامهم على الصحة وما يتقيدونه في النكاح، فكذلك في الطلاق، ولهذا جاز له إمساك الثانية من الأختين، والخاصة المعقود عليها آخراً.

«مسألة» قال: [وإذا زوج وليته، على أن يزوجه الآخر وليته، فلا نكاح بينهما، وإن سموا مع ذلك صداقاً أيضاً].

هذا النكاح يسمى الشغار. فيقول: إنما سمي شغاراً لقبجوه تشبهاً برقع الكلب رجله ليثون، في الفصح. يقال: شغرت الكلب: إذا رقع رجله ليثون، وحكي عن الأصمعي أنه قال: الشغار: الرقع.

ولنا ما روى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ «نهى عن الشغار». متفق عليه (خ: ٤٨٢٢) (م: ١٤١٥). وروى أبو هريرة بثلاثة أخرجه مسلم (١٤١٥). وروى الأثرم بإسناد عن عمران بن حصين، أن رسول الله ﷺ قال: «لا جلب، ولا جنب، ولا شغار في الإسلام». ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر، فلم يصح، كما لو قال: بغني ثوبك على أن أبيعك ثوبي. وقولهم: إن فساده من قبل التسمية. قلنا: لا بل إفساده من جهة أنه وقفه على شرط فاسد، أو لأنه شرط تملك البضغ لغير الزوج، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى، فكأنه ملكه إياه بشرط انتزاعه منه إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يقول: على أن صدق كل واحدةٍ منهما بضع الأخرى. أو لم يقل ذلك. وقال الشافعي: هو أن يقول ذلك، ولا يسمي لكل واحدة صداقاً، لما روى ابن عمر، أن النبي ﷺ «نهى عن الشغار»، والشغار أن يقول الرجل لرجل: زوجتك بنتي على أن تزوجني بتك. ويكون بضع كل واحدةٍ منهما مهر الأخرى.

ولنا ما روى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ «نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق». هذا لفظ الحديث الصحيح المتفق عليه (خ: ٤٨٢٢) (م: ١٤١٥). وفي حديث أبي هريرة: «والشغار أن يقول الرجل لرجل: زوجني ابنتك، وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك، وأزوجك أختي». رواه مسلم (١٤١٦). وهذا يجب تقديمه لصحبه، وعلى أنه قد أمكن الجمع بينهما بأن يعمل بالجميع. ويفسد النكاح بأي ذلك كان ولأنه إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى، فقد جعل بضع كل واحدةٍ صداق الأخرى، ففسد، كما لو لفظ به، فأما إن سموا مع ذلك صداقاً، فقال: زوجتك ابنتي، على أن تزوجني ابنتك، ومهر كل واحدةٍ منهما مائة، أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون، أو أقل أو أكثر، فالمنصوص عن أحمد، فيما وقفنا عليه، صحته. وهو قول

فصل

[حكم من قال: زوجتك جاريتي هذه، على أن تزوجني ابتك وتكون رقبته صداقاً لابنتك]

فإن قال: زوجتك جاريتي هدي، على أن تزوجني ابتك وتكون رقبته صداقاً لابنتك. لم يصح تزويج الجارية، في قياس المذهب؛ لأنه لم يجعل لها صداقاً سوى تزويج ابنته وإذا زوجها ابنته، على أن يجعل رقبته الجارية صداقاً لها، صح؛ لأن الجارية تصلح أن تكون صداقاً. وإن زوج عبده امرأة، وجعل رقبته صداقاً لها، لم يصح الصداق؛ لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح، ففسد الصداق، ويصح النكاح، ويجب مهر المثل.

«مسألة» قال: (ولا يجوز نكاح المتعة).

معنى نكاح المتعة أن تزوج المرأة مدة، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهراً، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج، وتبينه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة. فهذا نكاح باطل. نص عليه أحمد، فقال: نكاح المتعة حرام. وقال أبو بكر: فيها رواية أخرى، أنها مكروهة غير حرام؛ لأن ابن منصور سأل أحمد عنها، فقال: يجزيها أحب إلى. وقال فظاهر هذا الكراهة دون التحريم. وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا، ويقول: في المسألة رواية واحدة في تحريمها. وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء. وممن روي عنه تحريمها عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن الزبير قال ابن عبد البر: وعلى تحريم المتعة مالك، وأهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل العراق، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والثايفي، وسائر أصحاب الآثار وقال زفر: يصح النكاح، ويبطل الشرط.

وحكي عن ابن عباس، أنها جائزة. وعليه أكثر أصحاب عطاء وطاوس. وبه قال ابن جزيج وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري، وجابر وإليه ذهب الشيعة؛ لأنه قد ثبت أن النبي ﷺ أذن فيها، وروي أن عمر قال: «معتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أفأنتي عنهما، وأعاقب عليهما؛ منعة النساء، ومنعة الحج». ولأنه عقد على منعة، فيكون مؤقتاً، كالإجارة.

ولنا ما روى الربيع بن سبرة، أنه قال أشهد على أبي، أنه حدث أن النبي ﷺ نهي عنه في حجة الوداع. وفي لفظ: أن رسول الله ﷺ «حرم منعة النساء». رواه أبو داود (٢٠٧٢) وفي لفظ رواه ابن ماجه (١٩٦١)، أن رسول الله ﷺ قال «يا أيها الناس، إنني كنت أذنت لكم في الاستمتاع، ألا وإن الله قد حرمها إلى

الثايفي لما تقدم من حديث ابن عمر، ولأنه قد سمي صداقاً، فصح، كما لو لم يشترط ذلك. وقال الخرقي: لا يصح؛ لحديث أبي هريرة، ولما روى أبو داود (٢٠٧٥)، عن الأعرج، أن العباس ابن عبيد الله بن العباس، أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكح عبد الرحمن ابنته، وكانا جملاً صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان، فأمره أن يفرق بينهما، وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ.

ولأنه شرط نكاح إحداهما لينكح الأخرى، فلم يصح، كما لو لم يسمي صداقاً يحقق أن عدم التسمية ليس بمفسد للعقد، بديل نكاح المفوضة، فدل على أن المفسد هو الشرط، وقد وجد، ولأنه سلف في عقد، فلم يصح، كما لو قال: بعثك ثوبين بعشرة، على أن يتبعني ثوبك بعشرين.

وهذا الاختلاف فيما إذا لم يصرح بالتشريك، فأما إذا قال: زوجتك ابنتي، على أن تزوجني ابتك، ومهر كل واحدة منهما مائة ووضعت الأخرى. فالنكاح فاسد؛ لأنه صرح بالتشريك، فلم يصح العقد، كما لو لم يذكر مسمى.

فصل

[حكم نكاح الشغار إذا سميا صداقاً]

ومنى قلنا بصحة العقد إذا سميا صداقاً، فبيده وجهان: أحدهما، فسد التسمية، ويجب مهر المثل. وهذا قول الثايفي لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يزوجه وليه صاحبه، فينقص المهر لهذا الشرط، وهو باطل، فإذا احتجنا إلى ضمان النفس، صار المسمى مجهولاً، يبطل. والوجه الذي ذكره القاضي في «الجامع»، أنه يجب المسمى؛ لأنه ذكر قدراً معلوماً يصح أن يكون مهراً، فصح، كما لو قال: زوجتك ابنتي على ألف، على أن لي منها مائة. والله أعلم.

فصل

[إن سمى لأحدهما مهراً دون الأخرى]

وإن سمى لأحدهما مهراً دون الأخرى، فقال أبو بكر: يفسد النكاح فيها؛ لأنه فسد في إحداهما، فسد في الأخرى. والأولى أنه يفسد في التي لم يسم لها صداقاً؛ لأن نكاحها خلا من صداق سوى نكاح الأخرى، ويكون في التي سمى لها صداقاً روايتان؛ لأن فيه تسمية وشرطاً، فأثبت ما لو سمى لكل واحدة منهما مهراً ذكره القاضي هكذا.

يَوْمَ الْقِيَامَةِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ. وَرَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «الْمُوطَأِ» (٥٤٢/٢) وَأَخْرَجَهُ الْأَيْمَةُ النَّسَائِيُّ (٤٨٤٧) وَعِفْرَةُ وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ هَذَيْنِ الْخَبْرَيْنِ، فَقَالَ قَوْمٌ: فِي حَدِيثِ عَلِيٍّ تَقْدِيمٌ وَتَأخِيرٌ، وَتَقْدِيرُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَنَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مِيقَاتِ النَّهْيِ عَنْهَا، وَقَدْ بَيَّنَّهَ الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ فِي حَدِيثِهِ، أَنَّهُ كَانَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ حِكَاةُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ عَنْ قَوْمٍ، وَذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَعْلَمُ شَيْئًا أَحَلَّهُ اللَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ، ثُمَّ أَحَلَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ، إِلَّا الْمُتْعَةَ. فَحَمَلَ الْأَمْرَ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَهَا يَوْمَ خَيْبَرَ، ثُمَّ أَحَلَّهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ حَرَّمَهَا، وَلِأَنَّهُ لَا تَعَلُّقَ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ، مِنْ الطَّلَاقِ، وَالطَّهَارِ، وَاللِّعَانِ، وَالتَّوَارُثِ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْبَاطِلَةِ. وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَدْ حُكِيَ عَنْهُ الرَّجُوعُ عَنْهُ، فَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: لَقَدْ كَثُرَتْ الْقِتَالَةُ فِي الْمُتْعَةِ، حَتَّى قَالَ فِيهَا الشَّاعِرُ:

أَقُولُ وَقَدْ طَالَ التَّوَاهُ بِنَا مَعَا يَا صَاحِبَ هَلْ لَكَ فِي قِتَابِ ابْنِ عَبَّاسٍ هَلْ لَكَ فِي رُحْصَةِ الْأَطْرَافِ آيَةٌ تَكُونُ مَتَوَاكٍ حَتَّى مَصْدَرُ النَّاسِ قَتَامٌ حَطِييًّا، وَقَالَ: إِنَّ الْمُتْعَةَ كَالْمَيْتَةِ وَالِدَمِّ وَلَحْمِ الْخِزِيرِ. فَأَمَّا إِذْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا فَقَدْ بَيَّنَّ نَسْخَهُ. وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ إِذْ صَحَّ عَنْهُ الظَّاهِرُ أَنَّهُ إِذَا قَصِدَ الْإِخْبَارُ عَنْ تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لَهَا، وَنَهْيِهِ عَنْهَا، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْهَى عَمَّا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَاحَهُ، وَيَقِي عَلَى إِبَاحِهِ.

فصل

[حكم من تزوج بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر]

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شَرْطٍ، إِلَّا أَنْ فِي نِيَّتِهِ طَلَقُهَا بَعْدَ شَهْرٍ، أَوْ إِذَا انْقَضَتْ حَاجَتُهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ، فَالنِّكَاحُ صَاحِحٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا الْأَوْزَاعِيُّ قَالَ: هُوَ نِكَاحٌ مُتْعَةٌ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا نَضْرُؤَ بَيْتُهُ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَنْوِيَ حَسْبَ امْرَأَتِهِ وَحَسْبَهُ إِنْ وَاقَفَتْ، وَإِلَّا طَلَقَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَفْتٍ بَعَيْنِهِ، لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحَ).

يَعْنِي إِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطٍ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَفْتٍ مَعِينٍ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ سِوَاهُ كَانَ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا، مِثْلُ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ طَلَقُهَا

إِنْ قَدِمَ أَبُوهَا أَوْ أُخُوها. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ. وَهُوَ أَظْهَرُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، قَالَهُ فِي عَامَّةِ كِتَابِهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ وَقَعَ مُطْلَقًا، وَإِنَّمَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ شَرْطًا، وَذَلِكَ لَا يُؤْتِرُ فِيهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، وَلَا يُسَافِرُ بِهَا.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا شَرْطٌ مَانِعٌ مِنْ بَقَاءِ النِّكَاحِ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ، وَتَفَارَقَ مَا فَاسَأُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَرَطْ قَطْعَ النِّكَاحِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَجْلِسَ لِزَوْجِهَا كَانَ قَبْلَهُ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ يَنْكَاحَ الْمُحَلَّلَ حَرَامٌ بَاطِلٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسِوَاهُ قَالَ: زَوَّجْتُهَا إِلَى أَنْ تَطَّأَهَا، أَوْ شَرَطَ أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا فَلَا يَنْكَاحُ بَيْنَهُمَا، أَوْ أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا لِلأَوْلَى طَلَقَهَا وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ: لَا يَصِحُّ، وَفِي الثَّالِثَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ.» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٧٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٩٣٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١١٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ مِنَ التَّابِعِينَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «الْمُحَلَّلُ وَالْمُحَلَّلُ لَهُ مَلْعُونٌ، عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ.»

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ، عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالنِّسِيسِ الْمُسْتَعَارِ؟» قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: هُوَ الْمُحَلَّلُ. لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ. وَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ جَابِرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ، وَهُوَ يَخْطُبُ النَّاسَ، وَهُوَ يَقُولُ: وَاللَّهِ لَا أَوْتَى بِمُجِلٍّ وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَعْتُهُمَا. وَلِأَنَّهُ يَنْكَاحُ إِلَى مُدَّةٍ، أَوْ فِيهِ شَرْطٌ يَنْعَمُ بِقَاءِهِ فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ.

فصل

[من شرط عليه التحليل قبل العقد، لم يذكره في العقد ونواه في العقد أو نوى التحليل من غير شرط]

فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ التَّحْلِيلَ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي الْعَقْدِ وَسِوَاهُ فِي الْعَقْدِ أَوْ نَوَى التَّحْلِيلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ أَيْضًا. قَالَ: إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ، وَفِي نَفْسِهِ أَنْ يَجْلِسَ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ، وَلَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ. قَالَ: هُوَ مُحَلَّلٌ، إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ الإِخْلَافَ، فَهُوَ مَلْعُونٌ. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ

الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَوَى نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَهَا: امْرَأَةٌ تَزَوَّجْتَهَا، أَحْلَاهَا لِزَوْجِهَا، لَمْ يَأْمُرْنِي، وَلَمْ يَعْلَمْ. قَالَ: لَا، إِلَّا يَنْكَحَ رَجُلًا، إِنْ أَحْبَبْتِكِ أَمْسِكِيهَا، وَإِنْ كَرِهْتَهَا فَارْفُقِيهَا قَالَ: وَإِنْ كُنَّا نَعُدُّهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سِفَاحًا. وَقَالَ: لَا يَزَالَانِ ذَاتَيْنِ، وَإِنْ مَكَتَا عِشْرِينَ سَنَةً، إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَحْلَاهَا. وَهَذَا قَوْلُ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ لَهُ إِنَّ عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، أَيَحْلَاهَا لَهُ رَجُلٌ؟ قَالَ: مَنْ يُخَادِعُ اللَّهَ يَخْدَعُهُ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالنَّعَسِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَيَكْرَ الْمُزْنِيِّ، وَاللَيْثِ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: الْعَقْدُ صَحِيحٌ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي صَحِيحِهِ وَجْهًا وَبِشَلٍ قَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ شَرْطِ يُسَيِّدُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى طَلَّاقَهَا لِغَيْرِ الْإِحْلَالِ، وَكَمَا لَوْ نَوَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ، وَاللَّانِ الْعَقْدُ إِنَّمَا يَبْطُلُ بِمَا شَرَطَ لَا بِمَا قَصِدَ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَشَرَطَ أَنْ يُبَاعَهُ، لَمْ يَبْصَحْ، وَلَوْ نَوَى ذَلِكَ، لَمْ يَبْطُلْ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مَا يَدُلُّ عَلَى إِجْزَائِهِ. وَرَوَى أَبُو حَفْصَةَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، قَالَ: قَدِمَ مَكَّةَ رَجُلٌ، وَمَعَهُ إِخْوَةٌ لَهُ صِغَارٌ، وَعَلَيْهِ إِزَارٌ، مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ رُفْعَةٌ، وَمِنْ خَلْفِهِ رُفْعَةٌ، فَسَأَلَ عُمَرَ، فَلَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا، فَبَيْنَمَا هُوَ كَذَلِكَ إِذْ نَزَعَ الشَّيْطَانُ بَيْنَ رَجُلٍ مِنْ فُرَيْشٍ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا، فَقَالَ لَهَا: هَلْ لَكَ أَنْ تُعْطِيَ ذَا الرُّفْعَتَيْنِ شَيْئًا، وَيُحْلِكَ لِي؟ قَالَتْ: نَعَمْ، إِنْ شِئْتَ فَأَخْبِرُوهُ بِذَلِكَ. قَالَ: نَعَمْ، وَتَزَوَّجَهَا، وَدَخَلَ بِهَا، فَلَمَّا أَصْبَحَتْ أَذْخَلَتْ إِخْوَتَهُ الدَّارَ. فَجَاءَ الْفُرَيْشِيُّ يُحِمْ حَوْلَ الدَّارِ، وَيَقُولُ: يَا وَئِلَهُ، غَلِبَ عَلَى امْرَأَتِي، فَأَتَى عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، غَلِبْتَ عَلَى امْرَأَتِي. قَالَ: مَنْ غَلِبَكَ؟ قَالَ: ذُو الرُّفْعَتَيْنِ. قَالَ: أَرْسِلُوا إِلَيْهِ. فَلَمَّا جَاءَ الرُّسُولُ، قَالَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ: كَيْفَ مَوْضِعُكَ مِنْ قَوْمِكَ؟ قَالَ: لَيْسَ بِمَوْضِعِي بِأَسْ.

قَالَتْ: إِنْ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ يَقُولُ لَكَ: طَلَّقَ امْرَأَتَكَ. فَقُلْ: لَا، وَاللَّهِ لَا أَطْلُقُهَا. فَإِنَّهُ لَا يَكْرَهُكَ. وَأَلْبَسَتْهُ حُلَّةً، فَلَمَّا رَأَاهُ عُمَرُ مِنْ بَعِيدٍ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي رَزَقَ ذَا الرُّفْعَتَيْنِ. فَدَخَلَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: أَنْطَلِقْ امْرَأَتَكَ؟ قَالَ: لَا، وَاللَّهِ لَا أَطْلُقُهَا. قَالَ عُمَرُ: لَوْ طَلَّقْتَهَا لَأَرْجَعْتَ رَأْسَكَ بِالسُّوْطِ. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، عَنْ هُثَيْمٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ نَحْوًا مِنْ هَذَا، وَقَالَ: مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ. وَهَذَا قَدْ تَقَدَّمَ فِيهِ الشَّرْطُ عَلَى الْعَقْدِ، وَلَمْ يَرَوْهُ عُمَرُ بِأَسًا. وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلَلَ وَالْمُحْلَلَةَ لَهُ». وَقَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مَخَالِفَ لَهُمْ، وَلَا مَخَالِفَ لَهُمْ، لِأَنَّهُ قَصَدَ بِهِ التَّحْلِيلَ، فَلَمْ يَبْصَحْ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ. أَمَّا حَلِيثُ ذِي الرُّفْعَتَيْنِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ، يَعْنِي أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ لَمْ يَذْكُرْ إِسْنَادَهُ

فصل

[صححة العقد لمن شرط عليه أن يحلها قبل العقد،

فتوى بالعقد غير ما شرطوا عليه]

فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُحْلَاهَا قَبْلَ الْعَقْدِ، فَتَوَى بِالْعَقْدِ غَيْرَ مَا شَرَطُوا عَلَيْهِ، وَقَصَدَ نِكَاحَ رَجُلٍ، وَصَحَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ نِيَّةِ التَّحْلِيلِ وَشَرْطِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ، وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ حَلِيثُ ذِي الرُّفْعَتَيْنِ. وَإِنْ قَصَدَتْ الْمَرْأَةُ التَّحْلِيلَ أَوْ وَبَّيْهَا دُونَ الزَّوْجِ، لَمْ يُؤْتَرِ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ: إِذَا هَمَّ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ، فَسَدَ النِّكَاحُ قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ الْحَسَنُ وَإِبْرَاهِيمُ وَالتَّابِعُونَ يُسَدُّونَ فِي ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: الْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَتْرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَيَّ رِفَاعَةَ؟» وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ لَيْسَ بِشَيْءٍ، إِنَّمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلَلَ وَالْمُحْلَلَةَ لَهُ». وَاللَّانِ الْعَقْدُ إِنَّمَا يَبْطُلُ بِنِيَّةِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي إِلَيْهِ الْمَفَارَقَةُ وَالْإِسْنَاكُ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا تَمْلِكُ رَفْعَ الْعَقْدِ، فَوْجُودُ بَيْنِهَا وَعَدْمُهَا سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنَ الْعَقْدِ، وَلَا مِنْ رَفْعِهِ، فَهُوَ أَجْنَبِيٌّ كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيِّ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ لَعَنَهُ النَّبِيُّ ﷺ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا لَعَنَهُ إِذَا رَجَعَ إِلَيْهَا بِذَلِكَ التَّحْلِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَحِلَّ لَهُ، فَكَانَ زَانِيًا، فَاسْتَحَقَّ اللَّعْنََ لِذَلِكَ.

فصل

[من اشترى عبداً، فزوجه إياه، ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح بملكها له، لم يصح]

فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا، فَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ، ثُمَّ وَهَبَهَا إِيَّاهُ لِيَنْفَسَخَ النِّكَاحُ بِمَلِكِهَا لَهُ، لَمْ يَصَحَّ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ حَتِيبٌ: إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَأَرَادَ أَنْ يَرِاجِعَهَا، فَاشْتَرَى عَبْدًا، فَأَعْتَقَهُ، وَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ، فَهَذَا الَّذِي نَهَى عَنْهُ عُمَرُ، يُؤَدَّبَانِ جَمِيعًا، وَهَذَا فَاسِدٌ لَيْسَ بِكُفَاءٍ، وَهُوَ شِبْهُهُ الْمُحْلَلِ. وَعَلَّلَ أَحْمَدُ فَسَادَهُ بِشَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا، شِبْهُهُ بِالْمُحْلَلِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا زَوَّجَهُ إِيَّاهُ لِيَحْلَاهَا لَهُ وَالشَّانِي، كَوْنُهُ لَيْسَ بِكُفَاءٍ لَهَا، وَتَزْوِجُهُ لَهَا فِي حَالِ كَوْنِهِ عَبْدًا أَبْلَغُ فِي هَذَا الْمَعْنَى؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ فِي عَدَمِ الْكِفَاةِ أَشَدُّ مِنَ الْعَوَلَى، وَالسَّيِّئُ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى إِزَالَةِ نِكَاحِهِ مِنْ غَيْرِ إِزَاتِهِ، بِأَنَّ يَهَبَهُ لِلْمَرْأَةِ، فَيَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا بِمَلِكِهَا إِيَّاهُ،

لغيب يجهده في صاحبه في الجملة. روي ذلك عن عمر بن الخطاب، وأبيه، وابن عباس. وروى جابر بن زيد، والشافعي، وإسحاق. وروي عن علي: لا ترد الحرة بغيره. وروى قال النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي. وعن ابن مسعود: لا يفسخ النكاح بغيره. وروى قال أبو حنيفة وأصحابه، إلا أن يكون الرجل مجتوباً أو عتيباً، فإن للمرأة الخيار، فإن اختارت الفراق، ففرق الحاكم بينهما بطلقة، ولا يكون فسخاً؛ لأن وجود العيب لا يقتضي فسخ النكاح، كالعنى والزمانة وسائر العيوب.

ولنا أن المختلف فيه عيب يمنع الوطء، فأثبت الخيار، كالجَبِّ والعَنْبِ، ولأن المرأة أخذ العوضين في عقد النكاح، فجاز ردها بالعيب، كالصداق، أو أخذ الزوجين، فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة. وأما غير هذين العيوب، فلا يمنع المقصود بعقد النكاح، وهو الوطء، بخلاف العيوب المختلف فيها فإن قيل: فالجنون والجذام والبرص لا يمنع الوطء. قلنا: بل يمنع؛ فإن ذلك يوجب فقرة تمنع قربانه بالكلية ومسئ، ويخاف منه التعدي إلى نفسه وسنله، والمنجون يخاف منه الجنابة، فصار كالمنايع الحسي.

الفصل الثاني في عدد العيوب المجرورة للفسخ

وهي فيما ذكر الخراسي ثمانية: ثلاثة يشترك فيها الزوجان؛ وهي: الجنون، والجذام، والبرص. واثنان يختصان بالرجل؛ وهما: الجب، والعنة. وثلاثة تختص بالمرأة؛ وهي: الفتن، والقرن، والعقل وقال القاضي: هي سبعة. جعل القرن والعقل شيئاً واحداً، وهو الرتن أيضاً، وذلك لحم يثبت في الفرج. وحكي ذلك عن أهل الأدب، وحكي نحوه عن أبي بكر، وذكره أصحاب الشافعي. وقال الشافعي: القرن عظم في الفرج يمنع الوطء. وقال غيره: لا يكون في الفرج عظم، إنما هو لحم يثبت فيه. وحكي عن أبي حنيفة، أن العقل كالزفرة في الفرج، يمنع لذة الوطء. فعلى هذا يكون عيباً نائياً وقال أبو الخطاب: الرتن أن يكون الفرج مسلوذاً. يعني أن يكون ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه. والقرن والعقل لحم يثبت في الفرج فيسده، فهما في معنى الرتن، إلا أنها نوع آخر. وأما الفتن فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى النقي. وقيل: ما بين القبل والدبر. وذكرها أصحاب الشافعي سبعة، أسقطوا منها الفتن، ومن جعلها ستة، جعل القرن والعقل شيئاً واحداً. وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب؛ لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فإن الجذام والبرص يثيران فقرة في النفس

والمولى بخلاف ذلك. ويحتمل أن يصح النكاح، إذا لم يقصد العبد التحليل؛ لأن المعتبر في الفسادية الزوج، لا يثة غيره، ولم ينو. وإذا كان مولى ولم ينو التحليل، فهو أولى بالصحة؛ لأنه لا سبيل لمنعه إلى فسخ نكاحه، فلا عيرة بيته.

فصل

[نكاح المحلل فاسد]

ونكاح المحلل فاسد، يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة، ولا يحصل به الإحصان، ولا الإباحة للزوج الأول، كما لا يثبت في سائر العقود الفاسدة فإن قيل: فقد سماه النبي ﷺ محلاً، وسمى الزوج محلاً له، ولو لم يحصل الجل لم يكن محلاً ولا محلاً له. قلنا: إنما سماه محلاً؛ لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الجل، كما قال: «ما آمن بالقرآن من استحل محارمه». وقال الله تعالى: «يجلونه عاماً ويحرمونه عاماً». ولو كان محلاً في الحقيقة والآخر محلاً له، لم يكونا ملغوتين.

«مسألة»: فإن: (وإذا عقد المهرم بكاحاً لنفسه أو لغيره، أو عقد أخذ بكاحاً لمهرم أو على مهرم، فالنكاح فاسد).

وجملته أن المهرم إذا تزوج لنفسه، أو عقد النكاح لغيره، يكونه ولياً أو وكيلاً، فإنه لا يصح؛ لقول النبي ﷺ: «لا ينكح المهرم، ولا ينكح»، ولا يخطب. ورواه مسلم (١٤٠٩). وإن عقد الحلال لها مهرم، بأن يكون وكيلاً له، أو ولياً عليه، أو عقده على مهرم، لم يصح؛ لدخوله في عموم الحديث، لأنه إذا تزوج له وكيله، لم ينكح وحكى القاضي في كون المهرم ولياً لغيره روايتين:

إحداهما، لا تصح. وهي اختيار الخريفي والثانية، تصح. وهي اختيار أبي بكر لأن النكاح حرم على المهرم، لأنه من ذواعي الوطء التي سبب للمهرم، ولا يحصل ذلك فيه بكونه ولياً لغيره. والأولى أن لا يصح؛ لدخوله في عموم الخبر، ولأنه عقد لا يصح للمهرم، فلا يصح منه كغيره الصبي. وقد مضت هذه المسألة في الحج بالاط من هذا الشرع.

«مسألة»: قال: (وأي الزوجين وجد بصاحبه جنونا، أو جذاماً، أو برصاً، أو كانت المرأة رقفاً، أو قرناً، أو عقلاً، أو فقفاً، أو الرجل جنوناً، فلين وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح).

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة:

الفصل الأول: أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين

تَمْنَعُ قُرْبَانَهُ، وَيُخْشَى تَعْدِيهِ إِلَى النَّفْسِ وَالنَّسْلِ، فَيَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ، وَالْحُبُونَ يُبَيِّرُ نَفْرَةَ وَيُخْشَى ضَرَرَهُ، وَالْجَبُّ وَالرُّثْنُ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ الْوَطْءُ، وَالْفَتَقُ يَمْنَعُ لَدَّةَ الْوَطْءِ، وَفَائِدَتُهُ، وَكَذَلِكَ الْعَقْلُ، عَلَى قَوْلِ مَنْ فَسَّرَهُ بِالرَّغْوَةِ فَإِنَّ اخْتِلَافًا فِي وَجُودِ الْعَيْبِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بِحَسَبِهِ تَبَاضٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ بَهَقًا أَوْ مِرَارًا، وَاخْتِلَافًا فِي كَوْنِهِ بَرَصًا، أَوْ كَانَتْ بِهِ عِلَامَاتُ الْجَدَامِ، مِنْ ذَهَابِ شَعْرِ الْحَاجِبِينَ، فَاخْتِلَافًا فِي كَوْنِهِ جَدَامًا، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ مِنْ أَهْلِ الْخِيَارَةِ وَالنَّفَقَةِ، يَشْهَدَانِ لَهُ بِمَا قَالَ، قَبِتَ قَوْلُهُ، وَإِلَّا حَلَفَ الْمُنْكَرُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنَّ الْبَيِّنِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عُيُوبِ النِّسَاءِ، أُرِيَتْ النِّسَاءُ الْفِتَابَ، وَيُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِمَا قَالَ الزَّوْجُ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَأَمَّا الْحُبُونَ، فَإِنَّهُ يُبَيِّتُ الْخِيَارَ، سِوَاهُ كَانَ مُطِيقًا أَوْ كَانَ يُجَسِّنُ فِي الْأَحْيَانِ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَسْكُنُ إِلَى مَنْ هَذَا حَالُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَرِيضًا يُعْمَى عَلَيْهِ، ثُمَّ يَرُودُ، فَذَلِكَ مَرَضٌ لَا يُبَيِّتُ بِهِ خِيَارَ. فَإِنْ زَالَ الْمَرَضُ، وَدَامَ بِهِ الْإِعْمَاءُ، فَهُوَ كَالْحُبُونَ، يُبَيِّتُ بِهِ الْخِيَارَ، وَأَمَّا الْجَبُّ، فَهُوَ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ ذَكَرِهِ مَقْطُوعًا، أَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ إِلَّا مَا لَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَ بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ مَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَ بِهِ، وَيُعَيِّبُ مِنْهُ فِي الْفَرْجِ قَدْرَ الْحَشْفَةِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ يُمَكِّنُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ يَضَعُفُ بِالْقَطْعِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْوَطْءِ وَيَحْتَوِيلُ أَنْ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْوَطْءَ فِي الْعُقَّةِ، وَلَا نَ لَهُ مَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَ بِعَيْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَهُ ذَكَرٌ قَصِيرٌ.

الفصل الرابع: أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيباً، وبه عيب من غير جنسيه، كالأبرص يجده المرأة مجنوناً أو مجذوماً، فلكل واحد منهما الخيار؛ لوجود سببه، إلا أن يجده المَجْسُوبُ المرأة رَقَاءً، فلا يُبَيِّتُ أَنْ يُبَيِّتَ لَهَا خِيَارَ؛ لِأَنَّ عَيْبَهُ لَيْسَ هُوَ الْمَنَابِغِ لِصَاحِبِهِ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ لِعَيْبِ نَفْسِهِ وَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ عَيْبًا بِهِ مِثْلُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مُتَسَاوِيَانِ، وَلَا مَرْتَبَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، فَأَشْبَهَا الصَّحِيحَيْنِ. وَالثَّانِي، لَهُ الْخِيَارُ؛ لِوُجُودِ سَبَبِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَرَّ عَيْدٌ بِأَمَةٍ.

فصل

[إن حدث العيب بأحدهما بعد العقد]

وَإِنْ حَدَثَ الْعَيْبُ بِأَحَدِهِمَا بَعْدَ الْعَقْدِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يُبَيِّتُ الْخِيَارَ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْجَزَوِيِّ لِأَنَّهُ قَالَ: فَإِنْ جَبَّ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي وَقْفَتِهَا؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي النِّكَاحِ يُبَيِّتُ الْخِيَارَ مُقَارِنًا، فَأَشْبَهَ طَارِنًا، كَالْإِعْسَارِ وَكَالْفِرْقِ، فَإِنَّهُ يُبَيِّتُ الْخِيَارَ إِذَا قَارَنَ، وَمِثْلُ أَنْ تَغَيَّرَ الْأَمَةُ مِنَ عَيْبِ، وَيُشْتَبَهُ إِذَا طَرَأَتْ الْحُرَّةُ، مِثْلُ إِنْ عَقَّتْ الْأَمَةَ تَحْتَ الْعَيْدِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ، فَحُدُوثُ الْعَيْبِ بِهَا يُبَيِّتُ الْخِيَارَ، كَالْإِجَارَةِ.

وَالثَّانِي، لَا يُبَيِّتُ الْخِيَارَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَابْنِ حَامِدٍ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ لِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ بِالْمَعْفُودِ عَلَيْهِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، أَشْبَهَ الْحَادِثَ بِالتَّبَاعِ. وَهَذَا يَنْتَقِضُ بِالتَّبَاعِ الْحَادِثِ فِي الْإِجَارَةِ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ حَدَثَ بِالزَّوْجِ، قَبِتَ الْخِيَارُ، وَإِنْ حَدَثَ بِالْمَرْأَةِ، فَكَذَلِكَ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْآخِرُ، لَا يُبَيِّتُهُ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يُمَكِّنُهُ طَلْفَانًا، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ.

تَمْنَعُ قُرْبَانَهُ، وَيُخْشَى تَعْدِيهِ إِلَى النَّفْسِ وَالنَّسْلِ، فَيَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ، وَالْحُبُونَ يُبَيِّرُ نَفْرَةَ وَيُخْشَى ضَرَرَهُ، وَالْجَبُّ وَالرُّثْنُ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ الْوَطْءُ، وَالْفَتَقُ يَمْنَعُ لَدَّةَ الْوَطْءِ، وَفَائِدَتُهُ، وَكَذَلِكَ الْعَقْلُ، عَلَى قَوْلِ مَنْ فَسَّرَهُ بِالرَّغْوَةِ فَإِنَّ اخْتِلَافًا فِي وَجُودِ الْعَيْبِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بِحَسَبِهِ تَبَاضٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ بَهَقًا أَوْ مِرَارًا، وَاخْتِلَافًا فِي كَوْنِهِ بَرَصًا، أَوْ كَانَتْ بِهِ عِلَامَاتُ الْجَدَامِ، مِنْ ذَهَابِ شَعْرِ الْحَاجِبِينَ، فَاخْتِلَافًا فِي كَوْنِهِ جَدَامًا، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ مِنْ أَهْلِ الْخِيَارَةِ وَالنَّفَقَةِ، يَشْهَدَانِ لَهُ بِمَا قَالَ، قَبِتَ قَوْلُهُ، وَإِلَّا حَلَفَ الْمُنْكَرُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنَّ الْبَيِّنِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عُيُوبِ النِّسَاءِ، أُرِيَتْ النِّسَاءُ الْفِتَابَ، وَيُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِمَا قَالَ الزَّوْجُ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَأَمَّا الْحُبُونَ، فَإِنَّهُ يُبَيِّتُ الْخِيَارَ، سِوَاهُ كَانَ مُطِيقًا أَوْ كَانَ يُجَسِّنُ فِي الْأَحْيَانِ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَسْكُنُ إِلَى مَنْ هَذَا حَالُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَرِيضًا يُعْمَى عَلَيْهِ، ثُمَّ يَرُودُ، فَذَلِكَ مَرَضٌ لَا يُبَيِّتُ بِهِ خِيَارَ. فَإِنْ زَالَ الْمَرَضُ، وَدَامَ بِهِ الْإِعْمَاءُ، فَهُوَ كَالْحُبُونَ، يُبَيِّتُ بِهِ الْخِيَارَ، وَأَمَّا الْجَبُّ، فَهُوَ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ ذَكَرِهِ مَقْطُوعًا، أَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ إِلَّا مَا لَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَ بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ مَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَ بِهِ، وَيُعَيِّبُ مِنْهُ فِي الْفَرْجِ قَدْرَ الْحَشْفَةِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ يُمَكِّنُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ يَضَعُفُ بِالْقَطْعِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْوَطْءِ وَيَحْتَوِيلُ أَنْ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْوَطْءَ فِي الْعُقَّةِ، وَلَا نَ لَهُ مَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَ بِعَيْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَهُ ذَكَرٌ قَصِيرٌ.

الفصل الثالث: أنه لا يُبَيِّتُ الْخِيَارَ لِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِالْمَعْفُودِ عَلَيْهِ، وَلَا يُخْشَى تَعْدِيهِ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ بِهِ النِّكَاحُ، كَالْعَمَى وَالْعَرَجِ، وَلَا أَنْ الْفَسْحُ إِنَّمَا يُبَيِّتُ بِنَصِّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ، وَلَا نَصَّ فِي غَيْرِ هَذَا وَلَا إِجْمَاعَ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى هَذِهِ الْعُيُوبِ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ. وَأَبُو حَفْصٍ: إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا لَا يَسْتَمْسِكُ بَوَلِّهِ وَلَا خَلَاءَهُ فَلِأَخْرِ الْخِيَارِ. قَالَ أَبُو الْحَطَّابِ: وَيَخْرُجُ عَلَى ذَلِكَ مَنْ يُوَ الْبَاصُورَ، وَالنَّاصُورَ، وَالْقُرُوحَ السَّيِّئَةَ فِي الْفَرْجِ، لِأَنَّهَا تُبَيِّرُ نَفْرَةَ، وَتَتَعَدَّى نَجَاسَتَهَا، وَتَسْمَى مَنْ لَا تَحْسِبُ نَجْوَاهَا الشَّرِيمَ، وَمَنْ لَا تَحْسِبُ بَوْلَهَا الْمَشْرُوعَةَ، وَمِثْلُهَا مِنْ الرِّجَالِ الْأَوْبَانِ قَالَ أَبُو حَفْصٍ: وَالْخِصَاءُ عَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ فِيهِ نَقْصًا وَعَارًا، وَيَمْنَعُ الْوَطْءَ أَوْ يَضَعُفُهُ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ ابْنَ سَدِيرٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهُوَ حَصِيٌّ، فَقَالَ لَهُ عَمْرُو: أَعْلَمْتَهَا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: أَعْلِمْتَهَا، ثُمَّ خَيْرَهَا. وَفِي الْبَحْرِ، وَكَوْنُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ خَشِيًّا، وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يُبَيِّتُ الْخِيَارَ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْرَةَ وَنَقْصًا وَعَارًا،

وَلَمَّا أَنَّهُمَا تَسَاوَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ سَابِقًا، فَتَسَاوَا فِيهِ لِاحْتِقَانِ كَالْمُبْتَاعِينَ.

الْعُتْبَى، وَالْفَسْخُ لِلْإِعْسَارِ بِالْفَقْرِ. وَيُخَالِفُ خِيَارَ الْمُعْتَقَةِ؛ فَإِنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فصل

[من شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب، أن لا يكون عالماً بها وقت العقد]

«مسألة» قال: (وَإِذَا فَسَخَ قَبْلَ الْمَيْسِ، فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، وَادَّعَى أَنَّهُ مَا عَلِمَ، حَلَفَ، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ عَرَفَهُ).
الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة:

الفصل الأول: أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول، فلا مهر لها عليه، سواء كان من الزوج أو المرأة. وهذا قول الشافعي لأن الفسخ إن كان منها، فالفرقة من جهتها، فسقط مهرها، كما لو فسخته برضاها، أو زوجة له أخرى، وإن كان منه، فإنما فسح لعيب بها، دلسته بالإخفاء، فصار الفسخ كأنه منها. فإن قيل: فهل جعلتم فسحها لعيب، كأنه منه؛ ليحضره بتدليسه؟ قلنا: العوض من الزوج في مقابلة متافعيها، فإذا اختارت فسح العقد مع سلامة ما عقدت عليه، رجع العوض إلى العاقبة معها، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج، وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها، لا لتعذر ما استحققت عليه في مقابلته عوضاً، فافتراً.

الفصل الثاني: أن الفسخ إذا كان بعد الدخول، فلها المهر؛ لأن المهر يجب بالعقد، ويستقر بالدخول، فلا يسقط لإحداث بعده، ولذلك لا يسقط برديتها، ولا يفسخ من جهتها، ويجب المهر المسمى. وذكر القاضي، في «المجرد» فيه روايتين؛ إحداهما، يجب المسمى. والأخرى، مهر العيول، بناء على الروايتين في العقد الفاسد وقال الشافعي: «الواجب مهر العيول؛ لأن الفسخ استند إلى العقد، فصار كالعقد الفاسد. ولما أنها فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح فيه مسمى صحيح، فوجب المسمى، لغير المعيبة، كالمعتقة تحت عبد، والدليل على أن النكاح صحيح، أنه وجد بشروطه وأركانها، فكان صحيحاً، كما لو لم يفسخه، ولأنه لو لم يفسخه لكان صحيحاً، فكذلك إذا فسخه، كنكاح الأمة إذا عقدت تحت عبد، ولأنه تترتب عليه أحكام الصحة من ثبوت الإحصان والإباحة للزوج الأول، وسائر أحكام الصحة، ولأنه لو كان فاسداً لما جاز إبقاؤه وتعيين فسخه. وما ذكروه غير صحيح؛ فإن الفسخ يثبت حكمه من حينه، غير سابق عليه، وما وقع على صفة يستحيل أن يكون واقعاً على غيرها وكذلك لو فسح التبع لعيب، لم يصر العقد فاسداً، ولا يكون النماء لغير المشتري، ولو كان المبيع أمة، فوطئها، لم يجب به مهرها، فكذلك النكاح.

وَمِنْ شَرْطِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ، أَنْ لَا يَكُونَ عَالِمًا بِهَا وَقْتُ الْعَقْدِ، وَلَا يَرْضَى بِهَا بَعْدَهُ، فَإِنْ عَلِمَ بِهَا فِي الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ فَرَضِي، فَلَا خِيَارَ لَهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُشْتَرِيَ الْمَعْيِبِ. وَإِنْ ظَنَّ الْعَيْبَ سَبِيحًا قَبْلَ أَنْ يَكُونَ ظَنًّا أَنْ الْبَرَصَ فِي قَلِيلٍ مِنْ جَسَدِهِ، قَبْلَ أَنْ يَكُونَ فِيهِ عَيْبٌ، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا رَضِيَ بِهِ، وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ، قَبْلَ أَنْ يَكُونَ عَيْبًا، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَرْضَ بِهِ، وَلَا يَجْنِسِيهِ، فَتَبَيَّنَ لَهُ الْخِيَارُ، كَالْمَبِيعِ إِذَا رَضِيَ بِعَيْبٍ فِيهِ، فَوَجَدَ بِهِ غَيْرَهُ. وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ، فَرَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ، كَأَنَّهُ بِهِ قَلِيلٌ مِنَ الْبَرَصِ، فَانْبَسَطَ فِي جِلْدِهِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ رَضًى بِمَا يَخْدُثُ مِنْهُ.

فصل

[خيار العيب ثابت على التراخي، لا يسقط]

وَخِيَارُ الْعَيْبِ ثَابِتٌ عَلَى التَّرَاخِي، لَا يَسْقُطُ، مَا لَمْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَذُلُّ عَلَى الرِّضَى بِهِ، مِنَ الْقَبُولِ، وَالِاسْتِمْتَاعِ مِنَ الزَّوْجِ، أَوْ التَّمَكُّينِ مِنَ الْمَرْأَةِ. هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْحَرَمِيِّ لِقَوْلِهِ: فَإِنْ عَلِمْتَ أَنَّهُ عَيْبٌ، فَسَكَتَكَ عَنِ الْمُطَالَبَةِ، ثُمَّ طَمَّاتْتَ بَعْدَ، فَلَهَا ذَلِكَ، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ عَلَى الْفُؤْرِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فَمَتَى آخَرَ الْفَسْخَ مَعَ الْعِلْمِ وَالْإِمْكَانِ، بَطَلَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ خِيَارُ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ. فَكَانَ عَلَى الْفُؤْرِ، كَالَّذِي فِي الْبَيْعِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ خِيَارٌ لِذَعْفِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي، كَخِيَارِ الْقِصَاصِ، وَخِيَارِ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَهُ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ ضَرَرَهُ فِي الْمَبِيعِ غَيْرٌ مُتَحَقِّقٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ الْمَقْصُودُ مَالِيَّةً أَوْ خِدْمَةً، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ عَيْبِهِ. وَهَاهُنَا الْمَقْصُودُ الْاسْتِمْتَاعُ، وَيَقُوتُ ذَلِكَ بِعَيْبِهِ. وَأَمَّا خِيَارُ الْمُجْتَبِرَةِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمَجْلِسِ، فَهُوَ لِذَعْفِ ضَرَرٍ غَيْرٍ مُتَحَقِّقٍ.

فصل

[يحتاج الفسخ إلى حكم حاكم]

وَيَحْتَاجُ الْفَسْخُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، فَهُوَ كَفَسْخِ

عَلَيْهَا، وَلَا يَجِلُّ لَهُ رُؤْيُهَا، وَكَذَلِكَ الْمُتَوَبُّ تَحْتَ الْبَابِ، فَصَارَ فِي هَذَا كَمَنْ لَا يَرَاهَا، إِلَّا فِي الْجُنُونِ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَى مَنْ يَرَاهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا. وَأَمَّا الرَّجُوعُ بِالْمَهْرِ، فَإِنَّهُ لَسَبَبٍ آخِرٍ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ وَهَبْتَهُ إِثَاءً، بِخِلَافِ الْمُوهَبَةِ.

فصل

[من علم أن في زوجه عيباً بعد طلاقها وقبل الدخول فعليه نصف الصداق]

إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ بِهَا عَيْبٌ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَلَا يُرْجَعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالتَّزْوِجِ بِالنِّصْفِ الصَّدَاقِ، فَلَمْ يُرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ مَاتَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ، فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَلَا يُرْجَعُ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرَّجُوعِ الْفَسْخُ، وَلَمْ يُوجَدْ، وَهَاهُنَا اسْتَقَرَّ الصَّدَاقُ بِالمَوْتِ، فَلَا يُرْجَعُ بِهِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا سَكَنَى لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى وَالنَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِمَرَأَةٍ لِيُزَوِّجَهَا عَلَيْهَا الرُّجْعَةَ).

وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ بِالْفَسْخِ، كَمَا تَبَيَّنَ بِطَلَاقِ ثَلَاثٍ، وَلَا يَسْتَحِقُّ زَوْجَهَا عَلَيْهَا رَجْعَةً، فَلَمْ تَجِبْ لَهَا سَكَنَى وَلَا نَفَقَةَ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «إِنَّمَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ لِلْمَرَأَةِ إِذَا كَانَ لِيُزَوِّجَهَا عَلَيْهَا الرُّجْعَةَ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٧٤٢). وَهَذَا إِذَا كَانَتْ حَائِلًا، فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا بَاتِنٌ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِي حَالِ حَمَلِهَا، فَكَانَتْ لَهَا النَّفَقَةُ كَالْمُطَلَّغَةِ ثَلَاثًا وَالْمُخْتَلِعَةِ. وَفِي السُّكْنَى رَوَاتَانِ وَقَالَ الْقَاضِي: لَا نَفَقَةَ لَهَا إِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا بَاتِنٌ مِنْ نِكَاحٍ قَاسِدٍ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ: لَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَمَلِ، وَالْحَمَلُ لِأَجْلِ بَيْتِهِ، وَبَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ قَاسِدٌ، وَقَدْ بَيَّنَّا صِحَّتَهُ فِيمَا مَضَى.

فصل

[ليس لولي الصغيرة والصغير وسيد الأمة تزويجهم ممن به أحد هذه العيوب]

وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَالصَّغِيرِ وَسَيِّدِ الْأُمَّةِ تَزْوِيجُهُمْ بِمَنْ بِهِ أَحَدُ هَذِهِ الْعُيُوبِ؛ لِأَنَّهُ نَظِيرٌ لَهُمْ بِمَا فِيهِ الْحُظُّ، وَلَا حُظٌّ لَهُمْ فِي هَذَا الْعَقْدِ فَإِنْ زَوَّجَهُمْ مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَهُمْ عَقْدًا لَا يَجُوزُ عَقْدُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَقَارَهُ لِغَيْرِ غَيْبَةٍ وَلَا حَاجَةٍ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ، صَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى لَهُمْ مَعِيًّا لَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ، وَتَجِبُ عَلَيْهِ الْفَسْخُ إِذَا عَلِمَ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ النِّظَرَ

الفصل الثالث: إِذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقَتَ الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ ثُمَّ وَجَدَ مِنْهُ رِضًا أَوْ دَلَالَةً عَلَيْهِ، كَالدُّخُولِ بِالْمَرَأَةِ، وَتَمَكِّيْنَهَا إِثَاءً مِنْ الْوَطْءِ، لَمْ يَبْتَأْ لَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ فَرَضِيَّتَهُ. وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعِلْمِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُكْبِرُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

الفصل الرابع: أَنَّهُ يُرْجَعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يُرْجَعُ بِهِ. وَالْآخَرَى: لَا يُرْجَعُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمُنْدَجِبَ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَأَنَّهُ يُرْجَعُ بِهِ؛ فَإِنِ أَحْمَدُ قَالَ: كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ عَلِيِّ فَهَيْتُهُ، فَمِلْتُ إِلَى قَوْلِ عُمَرَ؛ إِذَا تَزَوَّجَهَا، فَرَأَى جُدَامًا أَوْ بَرَصًا، فَإِنْ لَهَا الْمَهْرُ بِمِثْلِهِ إِثَاءً، وَلِلَّيْهَا ضَامِرٌ لِلصَّدَاقِ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَيَبْهَ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ، وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُرْجَعُ. وَيَبْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا اسْتَوْفَى بَدَلَهُ، وَهُوَ الْوَطْءُ، فَلَا يُرْجَعُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ النِّسْبُ مَعِيًّا فَأَكَلَهُ.

وَلَنَا مَا رَوَى مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَبِّبِ، قَالَ قَالَ: عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ بِأَمْرَأَةٍ بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُدَامٌ أَوْ بَرَصٌ، فَلَهَا صَدَاقُهَا، وَذَلِكَ لِيُزَوِّجَهَا غَرَمَ عَلَى وَلِيِّهَا. وَلِأَنَّهُ غَرَّهُ فِي النِّكَاحِ بِمَا يَبْتَأُ الْخِيَارَ، فَكَانَ الْمَهْرُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِغَيْرِهِ أَمْرًا. وَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ عِلْمًا غَرَمَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِلْمًا فَالتَّغْيِيرُ مِنَ الْمَرَأَةِ، فَيُرْجَعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ. وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي عِلْمِ الْوَلِيِّ، فَشَهَدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ بِالْإِقْرَارِ بِالْعِلْمِ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةَ: إِنْ عَلِمَ الْوَلِيُّ غَرَمَ، وَإِلَّا اسْتَخْلَفَ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ؛ أَنَّهُ مَا عَلِمَ، ثُمَّ هُوَ عَلَى الزُّوْجِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ أَبًا، أَوْ جَدًّا، أَوْ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرَاهَا، فَالتَّغْيِيرُ مِنْ جِهَتِهِ، عِلْمٌ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرَاهَا، كَابْنِ الْعَمِّ، وَالْمَوْلَى، وَعَلِمَ غَرَمَ، وَإِنْ أَنْكَرَ، وَلَمْ تَقَمْ بَيِّنَةٌ بِإِقْرَارِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَيُرْجَعُ عَلَى الْمَرَأَةِ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا رَدَّتْ الْمَرَأَةُ مَا أَخَذَتْ، تَرَكَ لَهَا قَدْرَ مَا تَسْتَحِلُّ بِهِ، لِئَلَّا تَصِيرَ كَالْمَوْهَبَةِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَقَوْلِ مَالِكٍ وَالْقَاضِي.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ لَا يَغْرَمُ، أَنَّ التَّغْيِيرَ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَغْرَمُ، كَمَا لَوْ كَانَ ابْنُ عَمٍّ. وَعَلَى أَنَّهُ يُرْجَعُ بِكُلِّ الصَّدَاقِ، أَنَّهُ مَعْرُورٌ مِنْهَا، فَرَجَعَ بِكُلِّ الصَّدَاقِ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ الْوَلِيُّ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ يَرَاهَا. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ عَيْبَ الْفَرْجِ لَا إِطْلَاعَ لَهُ

لَهُمْ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ، وَالْحَظُّ فِي الْفَسْخِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ زَوْجُهُمْ مِنْ لَا يَمْلِكُ تَزْوِجَهُمْ إِيَّاهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُمْ مِنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِمْ.

فصل

[وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها]

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ بِمَعِيبٍ بغيرِ رِضَاهَا. بغيرِ خِلافِ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الْفَسْخَ إِذَا عَلِمَتْ بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَلَا مَتَسَاعَ أَوْلَى. وَإِنْ أَرَادَتْ أَنْ تَزَوِّجَ مَعِيبًا، فَلَهُ مِنْعُهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. قَالَ أَحْمَدُ مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يُزَوِّجَهَا بَيْنَيْنِ، وَإِنْ رَضِيَتْ السَّاعَةَ تَكَرُّمَهُ إِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْبَيْنِ النِّكَاحِ، وَيُعْجِبُهُنَّ مِنْ ذَلِكَ مَا يُعْجِبُنَا وَذَلِكَ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي هَذَا دَائِمٌ، وَالرِّضَى غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِدَوَامِهِ، وَلَا يَتِمَّ كُنُ مِنْ التَّخْلُصِ إِذَا كَانَتْ عَالِمَةً فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، وَيُرِيئَا أَفْضَى إِلَى الشُّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ، فَيُضَرَّرُ وَلِيَّهَا وَأَهْلِهَا، فَلَمَّا كَانَتْ أَوْلَى مِنْعُهَا، كَمَا لَوْ أَرَادَتْ بِنِكَاحٍ مِنْ لَيْسَ بِكُفٍّ. وَالثَّانِي، لَيْسَ لَهُ مِنْعُهَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ مِنْعُهَا مِنْ نِكَاحِ الْمُجَنَّبِينَ، وَلَيْسَ لَهُ مِنْعُهَا مِنْ نِكَاحِ الْمُجْتَوِبِ وَالْعَيْنِينَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا عَلَيْهَا خَاصَّةٌ. وَفِي الْأَبْرَصِ وَالْمَجْذُومِ وَجِهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَمْلِكُ مِنْعُهَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَالضَّرَرَ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَتْهَا الْمُجْتَوِبُ وَالْعَيْنِينَ.

وَالثَّانِي، لَهُ مِنْعُهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَتَغَيَّرُ بِهِ، وَيُخْشَى تَعْدِيهِ إِلَى الْوَلَدِ، فَأَشْبَهَتْهُ التَّزْوِيجَ لِمَنْ لَا يَكْفِيهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالْأَوْلَى أَنْ لَهُ مِنْعُهَا فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا فِيهِ ضَرَرًا دَائِمًا، وَعَارًا عَلَيْهَا وَعَلَى أَهْلِهَا، فَلَمَّا كَانَ مِنْعُهَا مِنْهُ، كَالتَّزْوِيجِ بِغيرِ كُفٍّ. فَأَمَّا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، وَرَضِيَا بِهِ، جَازَ، وَصَحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا وَتَكَرُّهُ لهُمَا ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، مِنْ أَنَّهَا وَإِنْ رَضِيَتْ الْآنَ، تَكَرُّمَهُ فِيمَا بَعْدَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ الْاِعْتِرَاضَ عَلَيْهَا وَمَنْعُهَا مِنْ هَذَا التَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّ الْعَارَ يَلْتَقِمُهُمْ، وَيَسَالُهُمُ الضَّرَرُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ زَوَّجَهَا بِغيرِ كُفٍّ. فَأَمَّا إِنْ حَدَثَ الْغَيْبُ بِالزَّوْجِ، وَرَضِيَتْهُ الْمَرْأَةُ، لَمْ يَمْلِكْ وَلِيَّهَا إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ لَا فِي كَوَامِيهِ، وَلِهَذَا لَوْ دَعَتْ وَلِيَّهَا إِلَى تَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ لَمْ يَلْزَمُهُ إِجْبَابُهَا، وَلَوْ عَقَّتْ تَحْتَ عَبْدٍ، لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: وَإِذَا عَقَّتْ الْأُمَّةَ، وَزَوَّجَهَا عَبْدًا، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ.

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَغَيْرُهُمَا وَالْأَصْلُ فِيهِ خَيْرٌ بِرَبْرَةٍ، قَالَتْ عَائِشَةُ: «كَاتَبْتُ بِرَبْرَةَ، فَخَيْرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي زَوْجِهَا، وَكَانَ عَبْدًا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا. قَالَ عُرْوَةُ: وَلَوْ كَانَ حَرَامًا مَا خَيْرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. زَوَّاهُ مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطَأِ»، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٢٣٢)، وَالنَّسَائِيُّ (٦٢٣٨)، وَلَا يُؤْتَى عَلَيْهَا ضَرَرًا فِي كَوْنِهَا حُرَّةً تَحْتَ عَبْدٍ، فَكَانَ لَهَا الْخِيَارُ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ حُرَّةً عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ، قَبْلَ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ فَلَهَا فِرَاقُهُ، وَإِنْ رَضِيَتْ الْمُنْعَمَ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا اسْتَقَطَّتْ حَقَّهَا. وَهَذَا يَمَّا لَا خِلافَ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[من عتقت تحت حر، فلا خيار لها]

وَإِنْ عَقَّتْ تَحْتَ حُرٍّ، فَلَا خِيَارَ لَهَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُثَنَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءِ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَقَالَ طَاوُسٌ، وَابْنُ سَبْرِينَ، وَمُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ ابْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهَا الْخِيَارُ؛ لِمَا رَوَى الْأَسْوَدُ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيْرَ بِرَبْرَةَ، وَكَانَ زَوْجَهَا حُرًّا. وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٢٣٨). لِأَنَّهَا كَمَلَتْ بِالْحُرِّيَّةِ، فَكَانَ لَهَا الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ كَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا.

وَلَنَا، أَنَّهَا كَفَّاتَتْ زَوْجَهَا فِي الْكَمَالِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ النِّكَابِيَّةَ تَحْتَ مُسْلِمٍ. فَأَمَّا خَيْرُ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ، فَقَدْ رَوَى عَنْهَا الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةُ، أَنَّ زَوْجَ بِرَبْرَةَ كَانَ عَبْدًا. وَهُمَا أَحْصَوْا بِهَا مِنَ الْأَسْوَدِ؛ لِأَنَّهَا ابْنُ أُخِيهَا وَابْنُ أُخِيهَا وَقَدْ رَوَى الْأَعْمَشُ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ زَوْجَ بِرَبْرَةَ كَانَ عَبْدًا. فَتَعَارَضَتْ رَوَايَاتُهُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كَانَ زَوْجُ بِرَبْرَةَ عَبْدًا أَسْوَدَ لَيْبِي الْمَغِيرَةَ، يُقَالُ لَهُ: مُغِيثٌ. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٩٩)، وَغَيْرُهُ. وَقَالَتْ صَفِيَّةُ بِنْتُ أَبِي عُبَيْدٍ: كَانَ زَوْجُ بِرَبْرَةَ عَبْدًا أَسْوَدَ. قَالَ أَحْمَدُ هَذَا ابْنُ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةُ قَالَا فِي زَوْجِ بِرَبْرَةَ: إِنَّهُ عَبْدٌ. رَوَاهُ عَلَمَاءُ الْمَدِينَةِ وَعَمَلُهُمْ، وَإِذَا رَوَى أَهْلُ الْمَدِينَةِ حَدِيثًا وَعَمِلُوا بِهِ، فَهُوَ أَصَحُّ شَيْءٍ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ أَنَّهُ حُرٌّ عَنِ الْأَسْوَدِ وَخَدَهُ، فَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَيْسَ بِذَلِكَ قَالَ: وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ، فَلَا يَفْسَخُ بِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَالْحُرُّ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَالْعَبْدُ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَيُخَالِفُ الْحُرَّ الْعَبْدَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ نَاقِصٌ، فَإِذَا كَمَلَتْ تَحْتَهُ تَضَرَّرَتْ بِقَابِلِهَا عِنْدَهُ، بِخِلَافِ الْحُرِّ.

فصل

[فرقة الخيار فسخ، لا ينقص بها عدد الطلاق]

وَفُرْقَةُ الْخِيَارِ فَسْخٌ، لَا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ الطَّلَاقِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قِيلَ لِأَحْمَدَ: لِمَ لَا يَكُونُ طَلَاقًا؟ قَالَ: لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ الرَّجُلُ. وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِاخْتِيَارِ الْمَرْأَةِ، فَكَانَتْ فَسْخًا، كَالْفَسْخِ لِعُتْبِيهِ أَوْ عَتَمِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَلِإِنْ اعْتَقَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ، أَوْ وَطِئَهَا، بَطَلَ خِيَارُهَا، عَلِمْتَ أَنَّ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَمْ تَعْلَمْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ خِيَارَ الْمُتَعَتِّقِ عَلَى التَّرَاحِي، مَا لَمْ يُوجِدْ أَحَدُ هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ؛ عَتَقَ زَوْجَهَا، أَوْ وَطِئَهَا، وَلَا يَنْسَعُ الزَّوْجُ مِنْ وَطِئِهَا وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّهُ عَلَى التَّرَاحِي؛ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَأَخِيهِ حَفْصَةَ وَبِهِ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ بَسَّارٍ، وَنَافِعٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ وَحَكَاةٌ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنْ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَسَائِرُ الْعَرَابِيِّينَ: لَهَا الْخِيَارُ فِي مَجْلِسِ الْعِلْمِ وَلِلشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، أَظْهَرُهَا كَقَوْلِنَا. وَالثَّانِي، أَنَّهُ عَلَى الْقَوْرِ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ. وَالثَّلَاثُ، أَنَّهُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْتَدَبِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ أُمِيَّةٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَجُلًا يَحَدِّثُنِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا عَتَقْتَ الْأُمَّةَ، فَهِيَ بِالْخِيَارِ، مَا لَمْ يَطَّأَهَا، إِنْ شَاءَتْ فَارْتَقَتْ، وَإِنْ وَطِئَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا». رَوَاهُ الْأَثَرِيُّمُ أَيْضًا. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٢٣٦)، «أَنَّ بَرِيْرَةَ عَتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَ مُعِيْثِ، عَبْدِ لَالِ أَبِي أَحْمَدَ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ لَهَا: إِنْ قَرَّبْتُكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ». وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَعْلَمُ لِابْنِ عُمَرَ وَحَفْصَةَ مُخَالَفًا مِنَ الصَّحَابَةِ. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ، فَبِتَّ، كَخِيَارِ الْفِصَاصِ، أَوْ خِيَارٍ لِيُدْفَعُ ضَرَرٌ مُتَحَقِّقٌ، فَأَشْبَهَ مَا قُلْنَا. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَمَتَى عَتَقَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ، سَقَطَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِيُدْفَعَ الضَّرَرُ بِالرَّقِّ، وَقَدْ زَالَ بِعِتْمِهِ، فَسَقَطَ، كَالْمَبِيْعِ إِذَا زَالَ عَيْتُهُ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَإِنْ وَطِئَهَا بَطَلَ خِيَارُهَا، عَلِمْتَ بِالْخِيَارِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلٌ مِنْ سَمِيْنَا فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ وَإِنْ أَصِيْبَتْ، مَا لَمْ تَعْلَمْ، فَإِنَّ أَصَابَهَا بَعْدَ عِلْمِهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَادٍ، وَالشُّوْبَرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهَا إِذَا امْتَكَّتْ مِنْ وَطِئِهَا قَبْلَ عِلْمِهَا، فَلَمْ يُوجِدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ تَنْصَبْ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ وَرَوَى مَالِكٌ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ، أَنَّ مَوْلَاةَ لَيْبِي عَدِي، يُقَالُ لَهَا: زُبْرَاءُ، أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، فَعَتَقَتْ، قَالَتْ: فَأَرْسَلْتُ إِلَى حَفْصَةَ، فَدَعَيْتِي، فَقَالَتْ: إِنْ أَمَرَكُ بِيَدِكَ مَا لَمْ يَمْسُكْ زَوْجُكَ، فَإِنْ مَسَّكَ، فَلَيْسَ لَكَ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ. فَقُلْتُ: هُوَ الطَّلَاقُ، ثُمَّ الطَّلَاقُ [ثُمَّ الطَّلَاقُ]. فَفَارَقَتْهُ ثَلَاثًا وَقَالَ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: إِنَّ لَهَا الْخِيَارَ مَا لَمْ يَمْسَهَا. وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ غَيْبِي، فَيَسْقُطُ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ مَعَ الْجَهَالَةِ، كَخِيَارِ الرَّجُلِ بِالغَيْبِ. وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، فَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْأَخْرَ، فَإِذَا وَطِئَهَا، وَادَّعَتْ الْجَهَالَةَ بِالْعِتْمِ، وَهِيَ مِمَّنْ يُجُوزُ خِفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْهَا، بِمِثْلِ أَنْ يَعْتِقَهَا سَيِّدُهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَخْفَى ذَلِكَ عَلَيْهَا، لِكُونِهَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ اشْتَهَرَ ذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. وَإِنْ عَلِمْتَ الْعِتْمَ، وَادَّعَتْ الْجَهَالَةَ بِشُؤْبِ الْخِيَارِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا خَوَاصُّ النَّاسِ، فَالظَّاهِرُ صِدْقُهَا فِيهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي قَبُولِ قَوْلِهَا فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ.

فصل

[عتق العبد والأمة دفعة واحدة]

فَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدَ وَالْأُمَّةَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَالتَّكَاحُ بِحَالِهِ، سِوَاهُ اعْتِقَاقِ رَجُلٍ وَاحِدٍ أَوْ رَجُلَانِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَعَنْهُ: لَهَا الْخِيَارُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ الطَّارِئَةَ بَعْدَ عِتْمِهَا تَنْعُ الْفَسْخَ، فَالْمُقَارَنَةُ أَوْلَى، كَأِسْلَامِ الزَّوْجِيْنِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: إِذَا عَتَقَا مَعًا انْفَسَخَ النِّكَاحُ. وَمَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ إِذَا وَهَبَ لِعَبْدِهِ سُرِّيَّةً، وَأَوْنَ لَهُ فِي التَّسْرِيِ بِهَا، ثُمَّ اعْتَقَقَهَا جَمِيْعًا، صَارَا حُرِّيْنِ، وَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْعَبْدِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِصَابَتُهَا إِلَّا بِنِكَاحِ جَدِيدٍ هَكَذَا رَوَى جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، فِي مَنْ وَهَبَ لِعَبْدِهِ سُرِّيَّةً، أَوْ اشْتَرَى لَهُ سُرِّيَّةً، ثُمَّ اعْتَقَقَهَا، لَا يَقْرِبُهَا إِلَّا بِنِكَاحِ جَدِيدٍ. وَأَحْتَجُّ أَحْمَدَ عَلَى ذَلِكَ، بِمَا رَوَى نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عَبْدًا لَهُ كَانَ لَهُ سُرِّيَّتَانِ، فَأَعْتَقَهُمَا وَأَعْتَقَهُ، فَهِيَ أَنْ يَقْرِبُهَا إِلَّا بِنِكَاحِ جَدِيدٍ. وَلِأَنَّهَا بِإِعْتَابِهَا خَرَجَتْ عَنْ أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً، فَلَمْ يَبِحْ لَهُ التَّسْرِيِ بِهَا، كَالْحُرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ امْرَأَتَهُ، فَعَتَقَا، لَمْ يَنْفَسَخْ نِكَاحُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْفَسِخْ بِإِعْتَابِهَا وَحْدَهَا. فَلِأَنَّ لَا يَنْفَسِخُ بِإِعْتَابِهَا مَعًا أَوْلَى. وَوَحْتَمَلُ أَنْ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ: انْفَسَخَ بِنِكَاحِهَا. أَنَّ لَهَا فَسْخَ النِّكَاحِ. وَهَذَا تَخْرِيجٌ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِأَنَّ لَهَا الْفَسْخَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا قَبْلَ الْعِتْمِ.

فصل

[من أراد عتق عبده وامته فعليه أن يبدأ بالرجل]

وَسْتَحَبُّ لِمَنْ لَهُ عَبْدٌ وَأَمَةٌ مَمْرُوجَانِ، فَأَرَادَ عَقْفَهُمَا، الْبِدَايَةَ بِالرَّجُلِ؛ لِئَلَّا يُبَيِّتَ لِلْمَرْأَةِ خِيَارَ عَلَيْهِ فَيَفْسُخَ بِكَأَحَدِهِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٢٣٧)، وَالْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا كَانَتْ لَهَا غُلَامٌ وَجَارِيَةٌ، فَتَزَوَّجَا، فَقَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَعْتِقَهُمَا. فَقَالَ لَهَا: فَاذْبَنِي بِالرَّجُلِ قَبْلَ الْمَرْأَةِ. وَعَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ، وَقَالَتْ لِلرَّجُلِ: إِنِّي بَدَأْتُ بِعِتْقِكَ لِئَلَّا يَكُونَ لَهَا عَلَيْكَ خِيَارٌ.

فصل

[إذا عتقت المجنونة والصغيرة، فلا خيار لهما

في الحال]

إِذَا عَتَقْتَ الْمَجْنُونَةَ وَالصَّغِيرَةَ، فَلَا خِيَارَ لَهُمَا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهُمَا، وَلَا قَوْلَ مُتَّبِعٍ، وَلَا يَمْلِكُ وَلِيُّهُمَا الْاِخْتِيَارَ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُ الشُّهُورَةِ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الرِّوَايَةِ كَالْاِقْتِصَاصِ. فَإِذَا بَلَغَتِ الصَّغِيرَةَ، وَعَقَلَتِ الْمَجْنُونَةَ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ حِينَئِذٍ؛ لِكُونِهِمَا صَارَتَا عَلَى صِفَةِ لِكُلِّ مِنْهُمَا حُكْمٌ، وَهَذَا الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ كَانَ بَرُوجِيهِمَا غَيْبٌ يُوجِبُ الْفَسْخَ، فَإِنْ كَانَ رُوجَاهُمَا قَدْ وَطَّاهُمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُمَا، لِأَنَّ مُدَّةَ الْخِيَارِ انْقَضَتْ وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ: لَهُمَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ لَا رَأْيَ لَهُمَا، فَلَا يَكُونُ تَمَكِّيْنُهُمَا مِنَ الوَطْءِ ذَلِيلًا عَلَى الرِّضَى، بِخِلَافِ الْكَبِيرَةِ الْعَاقِلَةِ، وَلَا يُبْنَعُ رُوجَاهُمَا مِنْ وَطئِهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ لِثَمَانِينَ، فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا، إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْبِرًا).

إِنَّمَا شَرُطُ الْإِعْسَارِ فِي الْمُعْتَقِ؛ لِأَنَّ التَّوَسِيرَ يَسْرِي عِتْقَهُ إِلَى جَمِيعِهَا، فَتَصِيرُ حُرَّةً، وَيُبَيِّتُ لَهَا الْخِيَارَ، وَالْمُعْبِرُ لَا يَسْرِي عِتْقَهُ، بَلْ يَعْتِقُ مِنْهَا مَا أَعْتَقَ، وَيَقْبِضُ رَقِيْقًا، فَلَا تَكْمُلُ حُرَّتُهَا، فَلَا يُبَيِّتُ لَهَا الْخِيَارَ حِينَئِذٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ. حَكَاهَا أَبُو بَكْرٍ، وَاخْتَارَهَا؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ مِنْهُ، فَإِنَّهَا تَسْرِي، وَتَسْرِي، وَتَحْتَجِبُ بِقَدْرِ مَا فِيهَا مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَرُجْحُ قَوْلِ الْخَزَرِيِّ، أَنَّهُ لَا نَصْوَ فِي الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْحُرَّةِ الْكَامِلَةِ؛ لِأَنَّهَا كَامِلَةٌ فِي الْأَحْكَامِ، وَأَيْضًا مَا عَلَّلَ بِهِ أَحْمَدُ وَهُوَ أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ، فَلَا يُفْسَخُ بِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَهَذِهِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا.

فصل

[حكم من زوج أمة قيمتها عشرة بصدقات عشرين، ثم

اعتقها]

وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّةً قِيَمَتُهَا عَشْرَةَ بِصَدَاقِ عِشْرِينَ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا فِي مَرْهِيهِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا، ثُمَّ مَاتَ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا وَغَيْرَ مَهْرَهَا بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ، عَتَقَتْ؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَلَهَا الْخِيَارُ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبْضَتُهُ، عَتَقَ ثَلَاثًا فِي الْحَالِ. وَفِي الْخِيَارِ لَهَا وَجْهَانِ، فَكَلَّمَا اقْتَضَى مِنْ مَهْرِهَا شَيْءٌ عَتَقَ مِنْهَا بِقَدْرِ ثَلَاثِهِ، فَإِذَا اسْتَوْفِيَ كُلُّهُ عَتَقَتْ كُلَّهَا، وَلَهَا الْخِيَارُ حِينَئِذٍ عِنْدَ مَنْ لَمْ يُبَيِّتْ لَهَا الْخِيَارَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا قَدْ وَطَّئَهَا قَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَهْرِهَا، فَقَدْ بَطَلَ خِيَارُهَا عِنْدَ مَنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهَا اسْتَفْطَتْهُ بِتَمَكِّيْنِهِ مِنْ وَطئِهَا. وَعَلَى قَوْلِ الْخَزَرِيِّ لَا يُبْطَلُ؛ لِأَنَّهَا مَكَّنَتْ مِنْهُ قَبْلَ كِبُورِ الْخِيَارِ لَهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ مَكَّنَتْ مِنْهُ قَبْلَ عِتْقِهَا. فَأَمَّا إِنْ عَتَقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا، عَلَى قَوْلِ الْخَزَرِيِّ؛ لِأَنَّ فَسْخَ النِّكَاحِ يَسْقُطُ بِهِ صَدَاقُهَا، فَيَعْزُرُ الثَّلَاثُ عَنْ كَمَالِ قِيَمَتِهَا، فَيَرُوقُ ثَلَاثًا، وَيَسْقُطُ خِيَارُهَا، فَيُقْضَى اثْبَاتُ الْخِيَارِ لَهَا إِلَى إِسْقَاطِهِ، فَيَسْقُطُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ، لَهَا الْخِيَارُ. فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ لِسَيِّدِهَا نِصْفَ الْمَهْرِ، فَإِذَا اسْتَوْفِيَ عَتَقَ ثَلَاثًا، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ اسْتَفْطَهُ، يَعْتِقُ ثَلَاثًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ اخْتَارَتِ الْمَقَامَ مَعَ قَبْلِ الدُّخُولِ، أَوْ بَعْدَهُ، فَالْمَهْرُ لِلْسَيِّدِ، وَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ اخْتَارَتْهُ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَالْمَهْرُ لِلْسَيِّدِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُتَعَتِّقَةَ إِنْ اخْتَارَتِ الْمَقَامَ مَعَ زَوْجِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ اخْتَارَتِ الْفَسْخَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِالْعَقْدِ، فَإِذَا اخْتَارَتِ الْمَقَامَ، فَلَمْ يُوْجَدْ لَهُ مُسْقِطٌ، وَإِنْ فَسَخَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ، وَهُوَ لِلْسَيِّدِ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ وَجِبٌ بِالْعَقْدِ فِي وَجِبٍ، وَالْوَجِبُ الْمُسَمَّى فِي الْحَالَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الدُّخُولُ قَبْلَ الْعِتْقِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ الدُّخُولُ قَبْلَ الْعِتْقِ أَوْ بَعْدَهُ، فَالْوَجِبُ الْمُسَمَّى، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَالْوَجِبُ مَهْرُ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ اسْتَنْدَ إِلَى خَالَةِ الْعِتْقِ، فَصَارَ الوَطْءُ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ، فِيهِ مَسْمَى صَحِيحٌ، اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ قَبْلَ الْفَسْخِ، فَأَوْجَبَ الْمَسْمَى، كَمَا لَوْ لَمْ يُفْسَخْ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ بِالْوَطْءِ بَعْدَ الْفَسْخِ، لَكَانَ الْمَهْرُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ حِينَئِذٍ وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الوَطْءُ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ، غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ كَانَ صَحِيحًا، وَلَمْ يُوْجَدْ مَا يُفْسِدُهُ،

وَبُثِّتَ فِيهِ أَحْكَامُ الْوَطءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، مِنَ الْإِحْلَالِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، وَالْإِحْصَانِ، وَكَوْنِهِ حَلَالًا. وَأَمَّا إِنْ اخْتَارَتِ الْفَسْخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، لِلسَّيِّدِ يَنْصِفُ الْمَهْرَ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ لِلسَّيِّدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا، فَسَقَطَ مَهْرُهَا، كَمَا لَوْ اسْتَلَمَتْ، أَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ ارْضَعَتْ مِنْ يَفْسُخٍ بِنِكَاحِهَا رِضَاعَهُ. وَقَوْلُهُ: وَجِبَ لِلسَّيِّدِ. قُلْنَا: لَكِنْ بِوَأَسْطِيئِهَا وَهَذَا سَقَطَ يَنْصِفُهُ بِفَسْخِهَا، وَجَمِيعُهُ بِإِسْلَامِهَا وَرِدِّيئِهَا.

فصل

[إِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عَقْتِهَا، وَقَبْلَ اخْتِيَارِهَا، وَقَعَ طَلَاقُهَا،

وَبَطَلَ خِيَارُهَا]

فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عَقْتِهَا، وَقَبْلَ اخْتِيَارِهَا، أَوْ طَلَّقَ الصَّغِيرَةَ وَالْمَجْنُونَةَ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَبَطَلَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ زَوْجٍ جَائِزِ التَّصْرُفِ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَفَعَدَ كَمَا لَوْ لَمْ يَغْتَبِقْ. وَقَالَ الْقَاضِي: طَلَاقُهُ مَوْقُوفٌ. فَإِنْ اخْتَارَتِ الْفَسْخَ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ يَتَضَمَّنُ إِطْلَاقَ حَقِّهَا مِنَ الْخِيَارِ، وَإِنْ لَمْ تَخْتَرْ وَقَعَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ. وَبَيَّنَّا عَدَمَ الْوُقُوعِ عَلَى أَنَّ الْفَسْخَ اسْتَدَّ إِلَى حَالَةِ الْعِتْقِ، فَيَكُونُ الطَّلَاقُ وَإِقَامًا فِي نِكَاحٍ مَفْسُوحٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ عَقْتِهَا، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ تَخْتَرْ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْفَسْخَ يُوجِبُ الْفَرْقَةَ مِنْ حَيْثِهِ، وَلَا يُجْزِئُ تَقْدِيمَ الْفَرْقَةِ عَلَيْهِ، إِذِ الْمُكَلَّمُ لَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ، وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ تَبْدَأُ مِنْ حَيْثِ الْفَسْخِ، لَا مِنْ حَيْثِ الْعِتْقِ، وَمَا سَبَقَهُ مِنَ الزَّوْطِ وَطءُهُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، يُبْثِتُ الْإِحْصَانَ وَالْإِحْلَالَ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ كَانَ الْفَسْخُ سَابِقًا عَلَيْهِ لِأَنَّكَسَّتِ الْحَالُ وَقَوْلُ الْقَاضِي: إِنَّهُ يُبْطِلُ حَقَّهَا مِنَ الْفَسْخِ. غَيْرَ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَحْصُلُ بِهِ مَقْضُودُ الْفَسْخِ، مَعَ زِيَادَةِ وَجُوبِ يَنْصِفُ الْمَهْرَ، وَتَقْصِيرِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا، فَإِنْ ابْتَدَأَهَا مِنْ حَيْثِ طَلَاقِهَا، لَا مِنْ حَيْثِ فَسْخِهَا، ثُمَّ لَوْ كَانَ مُبْطِلًا لِحَقِّهَا، لَمْ يَقَعِ وَإِنْ لَمْ تَخْتَرْ الْفَسْخَ، كَمَا لَمْ يَصِحَّ تَصْرُفُ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، سِوَاةَ فَسْخِ الْبَائِعِ أَوْ لَمْ يَفْسُخْ وَهَذَا يَمِينًا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَيْنَا، فَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، فَعَلَى قَوْلِهِمْ: إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ اخْتَارَتِ الْفَسْخَ، سَقَطَ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْفَسْخِ، وَإِنْ لَمْ يَفْسُخْ، فَلَهَا يَنْصِفُ

وَبُثِّتَ فِيهِ أَحْكَامُ الْوَطءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، مِنَ الْإِحْلَالِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، وَالْإِحْصَانِ، وَكَوْنِهِ حَلَالًا. وَأَمَّا إِنْ اخْتَارَتِ الْفَسْخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، لِلسَّيِّدِ يَنْصِفُ الْمَهْرَ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ لِلسَّيِّدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا، فَسَقَطَ مَهْرُهَا، كَمَا لَوْ اسْتَلَمَتْ، أَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ ارْضَعَتْ مِنْ يَفْسُخٍ بِنِكَاحِهَا رِضَاعَهُ. وَقَوْلُهُ: وَجِبَ لِلسَّيِّدِ. قُلْنَا: لَكِنْ بِوَأَسْطِيئِهَا وَهَذَا سَقَطَ يَنْصِفُهُ بِفَسْخِهَا، وَجَمِيعُهُ بِإِسْلَامِهَا وَرِدِّيئِهَا.

فصل

[مَنْ كَانَتْ مَفْوضَةً، ففرض لها مهر المثل فهو للسيد

أيضاً]

وَلَوْ كَانَتْ مَفْوضَةً، ففرض لها مهر المثل، فهو للسيد أيضاً؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْعَقْدِ فِي بِلْغِهِ بِالْفَرْضِ. وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَجِبَ، وَالْمَوْتُ لَا يُوجِبُ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ وَجِبَ بِالْعَقْدِ. وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْفَرْضُ، فَلَا شَيْءَ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الْمُتَمَّةُ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِالْفَرْقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي مَوَاضِعَ لَوْ كَانَ مُسَمًّى وَجِبَ يَنْصِفُهُ.

فصل

[إِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ اعْتَمَتْ، فَلَا خِيَارَ لَهَا]

فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ اعْتَمَتْ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي نِكَاحٍ، وَلَا نِكَاحَ هَاهُنَا. وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا بَاقٍ، فَيُمْكِنُ فَسْخُهَا، وَلَهَا فِي الْفَسْخِ فَائِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْمُرُ رَجْعَتَهُ لَهَا فِي آخِرِ عِدَّتِهَا، فَتَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَاءِ عِدَّةٍ أُخْرَى إِذَا فَسَخَتْ، فَإِذَا فَسَخَتْ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ، وَبُثِّتَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَلَا تَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَاءِ عِدَّةٍ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ مِنَ الطَّلَاقِ إِذَا لَمْ يَفْسُخْ. فَإِنْ قِيلَ: فَيَفْسُخُ حَيْثُ يَبْغِي؟ قُلْنَا: إِذَا تَحْتَاجُ إِلَى عِدَّةٍ أُخْرَى. وَإِذَا فَسَخَتْ فِي عِدَّتِهَا، بُثِّتَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا، وَلَمْ تَخْتَجْ إِلَى عِدَّةٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ مِنَ الطَّلَاقِ، وَالْفَسْخُ لَا يُبَايِنُهَا وَلَا يَقْطَعُهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلَقًا أُخْرَى، وَيَبْثِي عَلَى عِدَّةٍ حُرَّةٍ؛ لِأَنَّهَا عَقَّتْ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ. فَإِنْ اخْتَارَتِ الْمَقَامَ، بَطَلَ خِيَارُهَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُبْطِلُ؛ لِأَنَّهَا اخْتَارَتِ الْمَقَامَ مَعَ جَرِيانِهَا إِلَى الْبَيْتُونَةِ، وَذَلِكَ يُبَايِنُ اخْتِيَارَ الْمَقَامِ.

الصِّدَاقِ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالطَّلَاقِ. وَهَكَذَا لَوْ ارْتَدَّتْ أَوْ أَسْلَمَتْ
الْكَافِرَةَ.

فصل

[زيادة من الأمة بعد عتقها لها دون سيدها]

وَإِذَا عَتَقَتِ الْأُمَّةُ، فَقَالَتْ لِزَوْجِهَا: زِدْنِي فِي مَهْرِي. ففَعَلَ،
فَالرِّيَازَةُ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا، سَوَاءَ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَسَوَاءَ
عَتَقَ مَعَهَا، أَوْ لَمْ يَعْتَقِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِيمَا إِذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ
أَمِيَّةٍ ثُمَّ عَتَقَهَا جَمِيعًا، فَقَالَتْ الْأُمَّةُ: زِدْنِي فِي مَهْرِي. فَالرِّيَازَةُ لِلْأُمَّةِ
لَا لِلسَّيِّدِ. فقِيلَ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ لِغَيْرِ السَّيِّدِ، لِمَنْ تَكُونُ
الرِّيَازَةُ؟ قَالَ: لِلْأُمَّةِ وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا، لَوْ زَوَّجَهَا سَيِّدُهَا، ثُمَّ بَاعَهَا،
فَوَازَهَا زَوْجُهَا فِي مَهْرِهَا، فَالرِّيَازَةُ لِلثَّانِي. وَقَالَ الْقَاضِي: الرِّيَازَةُ
لِلسَّيِّدِ الْمُعْتَقِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، عَلَى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلَابِنَا
أَنَّ الرِّيَازَةَ فِي الصِّدَاقِ تَلْحَقُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، فَتَكُونُ كَالْمَذْكُورَةِ فِيهِ.
وَالَّذِي قُلْنَا هُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِي الرِّيَازَةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ حَسَالَ
وُجُودِهَا، بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِ سَيِّدِهَا عَنْهَا، فَيَكُونُ لَهَا، كَكَسْبِهَا
وَالْمَوْجُوبِ لَهَا وَقَوْلَانَا: إِنْ الرِّيَازَةُ تَلْحَقُ بِالْعَقْدِ. مَعْنَاهُ أَنَّهَا تَلْزَمُ
وَيَثْبُتُ الْمَلِكُ فِيهَا، وَتَصِيرُ الْجَمِيعُ صِدَاقًا، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّا نَبَيِّنُ أَنَّ
الْمَلِكَ كَانَ ثَابِتًا فِيهَا، وَكَانَ لِسَيِّدِهَا، فَإِنَّ هَذَا مُحَالٌ، وَلِأَنَّ سَبَبَ
مِلْكِ هَذِهِ الرِّيَازَةِ وَجَدَ بَعْدَ الْعِتْقِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَقَدَّمَ الْمَلِكُ عَلَيْهِ؛
لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى تَقْدِيمِ الْحُكْمِ قَبْلَ سَبَبِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمَلِكُ ثَابِتًا
لِلْمُعْتَقِ فِيهِ حِينَ التَّرْجِيحِ لِلزَّمَنَةِ زَكَاتِهِ، وَكَانَ لَهُ نَمَاؤُهُ. وَهَذَا أَظْهَرَ
مِنْ أَنْ نَطِيلَ فِيهِ.

باب أَجْلِ الْعَيْنِ وَالْخَصْمِيِّ غَيْرِ الْمَحْبُوبِ

الْعَيْنِ: هُوَ الْعَاجِزُ عَنِ الْإِبِلَاجِ. وَهُوَ مَاخُودٌ مِنْ عَنِ: أَيُّ:
اعْتَرَضَ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ يَعْنِي إِذَا أَرَادَ إِبِلَاجَهُ، أَيَّ يَعْتَرِضُ، وَالْعَنْسُ
الاعْتِرَاضُ. وَقِيلَ: لِأَنَّهُ يَعْنِي لِقَائِ الْمَرْأَةِ عَنِ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ، فَلَا
يَقْضِيهِ. فَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ كَذَلِكَ فَهُوَ عَيْبٌ بِهِ، وَتُسْتَحَقُّ بِهِ فُسْخُ
النِّكَاحِ، بَعْدَ أَنْ تَضْرِبَ لَهُ مَدَّةٌ يُخْتَبَرُ فِيهَا، وَيُعْلَمُ حَالُهُ بِهَا. وَهَذَا
قَوْلُ عَمْرٍو، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ سَعْدٍ، وَالْمُغْبِرَةَ بْنِ شُعْبَةَ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ،
وَالنُّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ. وَعَلَيْهِ فَتَوَى فَهَقَاهُ
الْأَنْصَارُ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَأَصْحَابُهُ وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ
وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْنَخَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَشَدَّ الْحَكَمُ بْنُ عَيْنَةَ، وَدَاوُدُ،
فَقَالَا: لَا يُؤْجَلُ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛
لِأَنَّ امْرَأَةَ أَنْتِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ رَفَاعَةَ طَلَّقْتَنِي،
قَبْتُ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتَ بِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَإِنَّمَا لَهُ بِمِثْلِ هَذِهِ

فصل

[للمعتقة الفسخ من غير حكم حاكم]

وَلِلْمُعْتَقَةِ الْفُسْخُ مِنْ غَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَمَعٌ عَلَيْهِ، غَيْرُ
مُجْتَهَدٍ فِيهِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حَاكِمٍ، كَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ فِي الْمَسِيحِ،
بِخِلَافِ خِيَارِ الْفُسْخِ فِي النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، فَافْتَقَرَ إِلَى حُكْمِ
الْحَاكِمِ، كَالْفُسْخِ لِلْإِضْطِرَارِ.

فصل

[إذا اختارت المعتقة الفراق، كان فسحاً ليس

بطلاق]

وَإِذَا اخْتَارَتِ الْمُعْتَقَةُ الْفِرَاقَ، كَانَ فَسْحًا لَيْسَ بِطَّلَاقٍ. وَبِهَذَا
قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ وَالحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَذَهَبَ
مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، إِلَى أَنَّهُ طَّلَاقٌ بَاطِلٌ. قَالَ مَالِكٌ: إِلَّا أَنْ
تَطْلُقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، فَتَطْلُقَ ثَلَاثًا. وَاخْتَجَّ لَهُ بِقِصَّةِ زَيْرَاءَ حِينَ طَلَّقَتْ
نَفْسَهَا ثَلَاثًا، فَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ أَنْكَرَ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا
تَمْلِكُ الْفِرَاقَ، فَامْلَكَتُ الطَّلَاقَ كَالرَّجُلِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ ﷺ: «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ». وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ قِبَلِ
الزَّوْجِ، فَكَانَتْ فَسْحًا، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ
يُفْسَخُ بِكَأَحَبِهَا بَرَضَاعِهِ، وَفَعَلَ زَيْرَاءُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ، وَلَمْ يَثْبُتْ انْتِشَارُهُ
فِي الصَّحَابَةِ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي، أَوْ فَسَخْتُ
النِّكَاحَ. انْفَسَخَ. وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي. وَسَوَتْ الْمُنْفَاقَةَ، كَانَ
كِتَابَةً عَنِ الْفُسْخِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى مَعْنَاهُ، فَصَارَ كِتَابَةً عَنْهُ، كَالْكِتَابَةِ
بِالْفُسْخِ عَنِ الطَّلَاقِ.

فصل

[إن عتق زوج الأمة، لم يثبت له خيار]

وَإِنْ عَتَقَ زَوْجَ الْأُمَّةِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْكَمَالِ فِي
الزَّوْجِ لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ، وَكَذَلِكَ لَا تُعْتَبَرُ الْكِفَاةُ إِلَّا فِي الرَّجُلِ
دُونَ الْمَرْأَةِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مُطْلَقًا، بَانَتْ أُمَّةٌ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ. وَلَوْ
تَزَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ رَجُلًا مُطْلَقًا، بَانَتْ عَبْدًا، كَانَ لَهَا الْخِيَارُ، وَكَذَلِكَ
فِي الْاسْتِدْمَامَةِ، لَكِنْ إِنْ عَتَقَ وَوَجَدَ الطَّوْلَ لِحُرِّهِ، فَهَلْ يَبْطُلُ
بِكَأَحَبِهِ؟ عَلَى وَجْهِينِ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا.

الثوب، فقال: تريدان أن ترجعي إلی رفاعه؟ لا حتى تدؤقي عُسَيْلَتَهُ، وتدؤق عُسَيْلَتِكَ (٣/ ٣٠٥). ولم تضرب له مدة. ولنا، ما روي أن عمر رضي الله عنه أجل العيين سنة. وروي ذلك الدارقطني، بإسناده عن عمر وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة ولا مخالف لهم. ورواه أبو حفص عن علي، ولأنه عيب يمنع الوطء، فأبقت الخیار، كالجَب في الرجل، والرثن في المرأة، فأما الخبر، فلا حجة لهم فيه؛ فإن المدة إنما تضرب له مع اغترافه، وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما وقد روي أن الرجل أنكز ذلك، وقال: إني لأعركها عرك الأديم. وقال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه، فلا معنى لضرب المدة. وصح ذلك قول النبي ﷺ: «تريدان أن ترجعي إلی رفاعه». ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك إليها. وقيل: إنها ذكرت ضعفه، وشبهته بهدية الثوب مبالغة، ولذلك قال النبي ﷺ: «حتى تدؤقي عُسَيْلَتَهُ، والعاجر عن الوطء لا يحصل منه ذلك.

فصل

[الرجعة بعد الفرقة لا تكون إلا بنكاح جديد]

فإن اتفقا بعد الفسخ على الرجعة، لم يجز إلا بنكاح جديد؛ لأنها قد بانت عنه، وانفسخ النكاح. فإذا تزوجها كانت عنده على طلاق ثلاث. نص عليه أحمد. وذكر أبو بكر فيها قولاً ثانياً، أنها لا يجتمعان أبداً؛ لأنها فرقة تتعلق بحكم الحاكم، فحرمت النكاح، كفرقة اللعان والمدهب أنها تحل له؛ لأنها فرقة لأجل الغيب، فلم تمنع النكاح، كفرقة المعتقة، والفرقة من سائر الثيوب. وأما فرقة اللعان فإنها حصلت ببعابهما قبل تفريق الحاكم، وهاتما بخلافه، ولأن اللعان يحرم المقام على النكاح، فمنع ابتداءه، ويوجب الفرقة، فمنع الاجتماع، وهاتما بخلافه. ولو رضيت المرأة بالمقام، ولم تطلب الفسخ، لم يجز الفسخ، فكيف يصح القياس مع هذه الفروق؟

فصل

[لا تضرب المدة لمن علم أن عجزه عن الوطء

لعارض]

ومن علم أن عجزه عن الوطء لعارض؛ بمن صغر، أو مرض مزجور الزوال، لم تضرب له مدة؛ لأن ذلك عارض يزول، والعنة خليفة وجيلة لا تزول. وإن كان كبير، أو مريض لا يرجو زواله، ضربت له المدة؛ لأنه في معنى من خلق كذلك. وإن كان ليصب، أو شلل، بقت الخیار في الحال؛ لأن الوطء متبوس منه فلا معنى لانتظاره. وإن كان قد بقي من الذكر ما يمكن الوطء به، فالأولى ضرب المدة له؛ لأنه في معنى العيين خليفة. وإن اختلف في القدر الباقي هل يمكن الوطء به، أو لا؟ رجع إلی أهل الخبرة في معرفة ذلك.

الثوب، فقال: تريدان أن ترجعي إلی رفاعه؟ لا حتى تدؤقي عُسَيْلَتَهُ، وتدؤق عُسَيْلَتِكَ (٣/ ٣٠٥). ولم تضرب له مدة. ولنا، ما روي أن عمر رضي الله عنه أجل العيين سنة. وروي ذلك الدارقطني، بإسناده عن عمر وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة ولا مخالف لهم. ورواه أبو حفص عن علي، ولأنه عيب يمنع الوطء، فأبقت الخیار، كالجَب في الرجل، والرثن في المرأة، فأما الخبر، فلا حجة لهم فيه؛ فإن المدة إنما تضرب له مع اغترافه، وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما وقد روي أن الرجل أنكز ذلك، وقال: إني لأعركها عرك الأديم. وقال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه، فلا معنى لضرب المدة. وصح ذلك قول النبي ﷺ: «تريدان أن ترجعي إلی رفاعه». ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك إليها. وقيل: إنها ذكرت ضعفه، وشبهته بهدية الثوب مبالغة، ولذلك قال النبي ﷺ: «حتى تدؤقي عُسَيْلَتَهُ، والعاجر عن الوطء لا يحصل منه ذلك.

«مسألة» قال: (وإذا ادعت المرأة أن زوجها عيين لا يصل إليها، أجل سنة منذ تراه، فإن لم يمينها فيها، خيرت في المقام معه أو فراقه، فإن اختارت فراقه، كان ذلك فسحاً بلا طلاق).

وجملة ذلك أن المرأة إذا ادعت عجز زوجها عن وطئها لعنة سئل عن ذلك، فإن أنكز والمرأة عذراء، فالقول قولها، وإن كانت ثيباً، فالقول قوله مع يمينه. في ظاهر المذهب؛ لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته، والأصل السلامة وقال القاضي: هل يستخلف أو لا؟ على وجهين، بناء على دعوى الطلاق. فإن أقر بالعجز، أو ثبت بيينة على إقراره به، أو أنكز وطلبت يمينه فنكل، ثبت عجزه، ويؤجل سنة. في قول عامة أهل العلم. وعن الحارث بن ربيعة، أنه أجل عشرة أشهر.

ولنا قول من سمينا من الصحابة، ولأن هذا العجز قد يكون لعنة، وقد يكون لمرض، فضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة، فإن كان من يس زال في فصل الرطوبة، وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة، وإن كان من انجراف مزاج زال في فصل الاعتدال. فإذا مضت الفصول الأربعة، واختلفت عليه الأهوية فلم تزَل، علم أنه خليفة وحكي عن أبي عبيد، أنه قال: أهل الطب يقولون: الداء لا يستجيب في البدن أكثر من سنة، ثم يظهر. والبتداء السنة منذ تراه.

قال ابن عبد البر: على هذا جماعة القائلين بتأجيله. قال معمر في حديث عمر: يؤجل سنة من يوم مرافعته، فإذا انقضت المدة

فصل

[حكم الخصي]

فَأَمَّا الْخَصِيُّ، فَإِنَّ الْخُرْقِيَّ ذَكَرَهُ فِي تَرْجِمَةِ النَّبَابِ، وَلَمْ يَفْرُقْهُ بِحُكْمٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ الْحَقُّ بَعْدَهُ، فِي أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا أَجَلٌ، وَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ السُّوْطَ مُمَكِّنٌ، وَالِاسْتِمْتَاعَ حَاصِلٌ بِوَطْئِهِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ وَطْأَهُ أَكْثَرَ مِنْ وَطْءِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْزَلُ فَيَمْتَرُ بِالْإِنْزَالِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَ أَصْحَابِنَا فِي ذَلِكَ فِيمَا مَضَى. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ قَطَعَتْ خَصِيَّتَاهُ وَالْمَوْجُوءَ وَهُوَ الَّذِي رُضِيَ خَصِيَّتَاهُ، وَالْمَسْئُولُ الَّذِي سَلَّتْ خَصِيَّتَاهُ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي الْجَمِيعِ وَاحِدٌ، فَإِنَّهُ لَا يُنْزَلُ، وَلَا يُؤَلَّدُ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنِّي عَيْنٌ قَبْلُ أَنْ أَنْكِحَهَا. فَإِنْ أَقْرْتُ، أَوْ ثَبِتَ بَيِّنَةٌ، فَلَا يُؤْجَلُ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا عَلِمَتْ عُنَّةَ الرَّجُلِ وَقَتَ الْعَقْدِ، مِثْلَ أَنْ يُعْلِمَهَا بِعُنَّتِهِ، أَوْ تَضْرِبَ لَهُ الْمُدَّةَ وَهِيَ امْرَأَتُهُ، فَيَنْفِيخَ النِّكَاحَ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا وَيَخْوُ ذَلِكَ، لَمْ تَضْرِبْ لَهُ الْمُدَّةَ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ عَطَاءُ، وَالشُّرَيْرِيُّ وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: يُؤْجَلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ عَيْنًا فِي نِكَاحِ دُونَ نِكَاحٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ رُضِيَ بِالْعَيْنِ، وَدَخَلَتْ فِي الْعَقْدِ عَالِمَةً بِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا خِيَارٌ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْهُ مَجْبُوبًا، لِأَنَّهَا لَوْ رُضِيَتْ بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ فِي الْمُدَّةِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ، فَكَذَلِكَ إِذَا رُضِيَتْ بِهِ فِي الْعَقْدِ، كَسَائِرِ الْعُيُوبِ، وَلَوْ أَنَّهُ رُضِيَ بِالْمَقَامِ مَعَهُ، ثُمَّ طَلَقَهَا، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ، كَذَا هَاهُنَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا تَكُونُ فِي نِكَاحِ دُونَ نِكَاحٍ. أَحْتِمَالٌ بَعِيدٌ؛ فَإِنَّ الْعُنَّةَ جِبِلَّةٌ وَخِلْقَةٌ لَا تَتَغَيَّرُ ظَاهِرًا، وَلِلذَلِكَ ثَبِتَ لَهَا الْفَسْخُ بَعْدَ الْمُدَّةِ. فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهَا الْعِلْمَ بِعُنَّتِهِ، فَأَنْكَرَتْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ بَيِّنَتِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِلْمِ، وَإِنْ أَقْرْتُ، أَوْ ثَبِتَ بَيِّنَةٌ، ثَبِتَ نِكَاحُهَا، وَبَطَلَ خِيَارُهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ عَلِمْتُ أَنَّهُ عَيْنٌ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَسَكَتَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ، ثُمَّ طَالَبْتُ بَعْدَ، فَلَهَا ذَلِكَ، وَيُؤْجَلُ سَنَةً مِنْ يَوْمِ تَرَافَعِهِ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَذَلِكَ لِأَنَّ سُكُوتَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى الرُّضَى؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ لَا تَمْلِكُ فِيهِ الْفَسْخُ، وَلَا الْاسْتِمْتَاعَ مِنْ اسْتِمْتَاعِهِ، فَلَمْ يَكُنْ سُكُوتُهَا مُسْتَقْبَلًا لِحَقِّهَا، كَسُكُوتِهَا بَعْدَ ضَرْبِ الْمُدَّةِ وَقَبْلِ انْقِضَائِهَا. وَلَوْ سَكَتَتْ بَعْدَ الْمُدَّةِ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ رَفْعِهِ إِلَى الْحَاكِمِ،

وَيُثَبِتُ عَجْزَهُ، فَلَا يَضُرُّ السُّكُوتُ قَبْلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَتْ فِي وَقْتِ مِنَ الْأَوْقَاتِ: قَدْ رُضِيَتْ بِهِ عَيْنًا. لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ، أَنَّهَا مَتَى رُضِيَتْ بِهِ عَيْنًا، بَطَلَ خِيَارُهَا، سَوَاءً قَالَتْهُ عَقِيبَ الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَ ضَرْبِ الْمُدَّةِ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، وَلَا نَعْلَمُ فِي بَطْلَانِ خِيَارِهَا بِقَوْلِهَا ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ خِلَافًا، فَأَمَّا قَبْلَهَا فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ فِي الْجَدِيدِ: لَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الْفَسْخِ إِنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَمْ يَصِحَّ اسْتِقْبَالُ قَبْلَهَا، كَالشَّفِيعِ يَسْقُطُ حَقُّهُ قَبْلَ النِّبْعِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا رُضِيَتْ بِالْعَيْنِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَسَقَطَ خِيَارُهَا، كَسَائِرِ الْعُيُوبِ، وَكَمَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْعُنَّةَ الَّتِي هِيَ سَبَبُ الْفَسْخِ مَوْجُودَةٌ، وَإِنَّمَا الْمُدَّةُ لِيُعْلَمَ وَجُودُهَا، وَيَتَحَقَّقَ عِلْمُهَا، فَهِيَ كَالْبَيِّنَةِ فِي سَائِرِ الْعُيُوبِ وَيُفَارِقُ الشُّفْعَةَ؛ فَإِنَّ سَبَبَهَا النِّبْعُ، وَلَمْ يُوَجَدْ بَعْدَ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ رُضِيَتِ الْمَرْأَةُ بِالْإِعْسَارِ، ثُمَّ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ، مَلَكَتْهُ، وَلَوْ آلَى مِنْهَا، فَرُضِيَتْ بِالْمَقَامِ مَعَهُ، ثُمَّ طَالَبَتْ بِالْعُنَّةِ، كَانَ لَهَا ذَلِكَ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِدُّدٌ وَجُوبُهَا كُلُّ يَوْمٍ، فَإِذَا رُضِيَتْ بِاسْقَاطِ مَا يَجِبُ لَهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ، لَمْ يَسْقُطْ؛ لِأَنَّهَا اسْقَطَتْهُ قَبْلَ وَجُوبِهِ، فَأَثْبَتَهُ اسْقَاطُ الشُّفْعَةِ قَبْلَ النِّبْعِ، بِخِلَافِ الْعَيْنِ، لِأَنَّ الْإِعْسَارَ يُعْقِبُهُ الْيَسَارُ، فَتَرْضَى بِالْمَقَامِ رَجَاءً ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْعَوْلِيُّ يَجُوزُ أَنْ يَكْفَرَ عَنْ بَيْعِيهِ، وَطَاطًا، فَإِذَا لَمْ يُوَجَدْ ذَلِكَ، ثَبِتَ لَهَا الْخِيَارُ، فَأَمَّا الْعَيْنُ إِذَا رُضِيَتْ، فَقَدْ رُضِيَتْ بِالْعَجْزِ عَنْ طَرِيقِ الْخِلْقَةِ، وَهُوَ مَعْنَى لَا يَزُولُ فِي الْعَادَةِ، فَأَقْرَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا مَرَّةً، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا).

أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، يَقُولُونَ: مَتَى وَطِئَ امْرَأَتَهُ مَرَّةً، ثُمَّ ادَّعَتْ عَجْزَهُ، لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهَا، وَلَمْ تَضْرِبْ لَهُ مُدَّةً، مِنْهُمْ؛ عَطَاءُ، وَطَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ، وَبَحْسِيُّ الْأَنْصَارِيِّ، وَالرُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَقَتَادَةَ، وَابْنُ هَاشِمٍ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو نُوَيْرٍ: إِنْ عَجَزَ عَنْ وَطْئِهَا أَجَلَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ وَطْئِهَا، فَثَبِتَ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ جُبَّ بَعْدَ الْوُطْءِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَتْ قُدْرَتُهُ عَلَى الْوُطْءِ فِي هَذَا النِّكَاحِ، وَزَوَالَ عُنَّتِهِ، فَلَمْ تَضْرِبْ لَهُ مُدَّةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْجَزْ، وَلِأَنَّ حَقُوقَ الرُّوْحِيَّةِ، مِنْ اسْتِقْرَارِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ، تَثْبُتُ بِوُطْءٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ وَجِدَ. وَأَمَّا الْجُبُّ، فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ بَعْدَ الْعَجْزِ فَأَقْرَرْنَا.

فصل

[الوطء الذي يخرج به عن العنة]

تَغْيِيرُ بَتَغْيِيرِ النِّسَاءِ، فَإِذَا انْتَفَتْ فِي حَقِّ امْرَأَةٍ، لَمْ يَبْقَ فِي حَقِّ غَيْرِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ حُكْمَ كُلِّ امْرَأَةٍ مُغْتَبَرٌ بِنَفْسِهَا، وَلِلذَلِكَ لَوْ بَتَّتْ عُنْتَهُ فِي حَقِّهَا، فَرَضِي بَعْضُهُنَّ، سَقَطَ حَقُّهَا وَحَدِّهَا دُونَ الْبَاقِيَاتِ، وَالْأَنْفُسُخُ لِيَدْفَعِ الضَّرَرَ الْحَاصِلَ بِالْعَجْزِ عَنْ وَطئِهَا، وَهُوَ نَائِبٌ فِي حَقِّهَا لَا يَزُولُ بِوَطئِ غَيْرِهَا. وَقَوْلُهُ: كَيْفَ يَصِحُّ عَجْزُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ دُونَ أُخْرَى؟ قُلْنَا: قَدْ تَنَهَّضُ شَهْوَتُهُ فِي حَقِّ إِحْدَاهُمَا، لِفِرَاطِ حُبِّهِ إِثَارًا، وَمِثْلِهِ إِلَيْهَا، وَإِخْتِصَاصِهَا بِجَمَالِ وَنَحْوِهِ دُونَ الْأُخْرَى. فَعَلَى هَذَا، لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَصَابَهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَعَنَّ عَنْهَا، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَعْنِ عَنْ امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَى، فَفِي نِكَاحِ دُونَ نِكَاحِ أُولَى. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَمَنْ وَافَقَهُ: لَا يَصِحُّ هَذَا، بَلْ مَتَى وَطئَ مَرَّةً، لَمْ تَبْتِثْ عُنْتَهُ أَبَدًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ جُبَّ قَبْلَ الْحَوْلِ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي وَطئِهَا).

كَأَنَّ الْخُرْقِيَّ زَادَ: إِذَا ضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ فَلَمْ يُصَيِّبْهَا حَتَّى جُبَّ، بَتَّتْ لَهَا الْخِيَارُ فِي الْحَالِ. لِأَنَّهَا تَنْتَظِرُ الْحَوْلَ لِتَعْلَمَ عَجْزَهُ، وَقَدْ عَلِمَتْهَا هَاهُنَا يَقِينًا، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِنْتِظَارِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا أَنْ سَاقَرَ الْغُيُوبِ الْحَادِثَةِ بَعْدَ الْعُقُودِ، يُبْتِثُ بِهَا الْخِيَارُ؛ فَإِنَّ الْخِيَارَ هَاهُنَا إِنَّمَا بَتَّتْ بِالْحَجَبِ الْحَادِثِ، وَلَوْلَا لَمْ يُبْتِثْ الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبْتِثْ عُنْتَهُ، وَالْحَجَبُ حَادِثٌ، فَلَمَّا بَتَّتِ الْفُسْخَ بِهِ، عَلِمَ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِالْغَيْبِ الْحَادِثِ. وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: قَبْلَ الدُّخُولِ وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْفُسْخَ هَاهُنَا بِالْحَجَبِ الْحَادِثِ؛ لِأَنَّهُ مُتَضَمِّنٌ مَقْصُودَ الْعُنْتِ فِي الْعَجْزِ عَنِ الْوَطئِ، وَمُحَقَّقٌ لِلْمَعْنَى الَّتِي ادَّعَاهُ الْمَرْأَةُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْغُيُوبِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ، أَرَيْتِ النِّسَاءَ الثَّقَاتِ، فَإِنَّ شَهِيدَ بِنَا قَالَتْ، أَجْلُ سَنَةٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ عُنْتَهُ زَوْجِهَا، فَرُوعِمَ أَنَّهُ وَطئَهَا، وَقَالَتْ: إِنَّهَا عَذْرَاءٌ. أَرَيْتِ النِّسَاءَ، فَإِنَّ شَهِيدَ بَعْدَرَتِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَيُؤَجَّلُ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَطئَ يُرْسِلُ عَذْرَتَهَا، فَوْجُودَهَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْوَطئِ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ عَذْرَتَهَا عَادَتْ بَعْدَ الْوَطئِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ هَذَا بَيِّنَةٌ جِدًّا، وَإِنْ كَانَ مُتَصَوِّرًا. وَهَلْ تَسْتَحْلَفُ الْمَرْأَةُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، تَسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْاِحْتِمَالَ، كَمَا يُسْتَحْلَفُ سَائِرُ مَنْ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَالْوَطئُ الَّذِي يَخْرُجُ بِهِ عَنِ الْعُنْتِ، هُوَ تَغْيِيرُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالْوَطئِ تَعَلَّقَتْ بِتَغْيِيرِ الْحَشْفَةِ، فَكَانَ وَطئًا صَاحِبًا، فَإِنْ كَانَ الذَّكَرُ مَقْطُوعَ الْحَشْفَةِ، فَبِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنِ الْعُنْتِ إِلَّا بِتَغْيِيرِ جَمِيعِ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ لَا حُدَّ هَاهُنَا يُمَكِّنُ اغْتِيَابَهُ، فَاعْتَبِرَ تَغْيِيرَ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمَعْنَى الَّتِي يَتَحَقَّقُ بِهَ حُصُولِ حُكْمِ الْوَطئِ.

وَالثَّانِي، يُعْتَبَرُ تَغْيِيرُ قَدْرِ الْحَشْفَةِ، لِيَكُونَ مَا يُجْزِي مِنْ الْمَقْطُوعِ مِثْلَ مَا يُجْزِي مِنَ الصَّحِيحِ وَالشَّافِعِيُّ قَوْلَانِ كَهَذَيْنِ.

فصل

[لا يخرج عن العنة بالوطء في الدبر]

وَلَا يَخْرُجُ عَنِ الْعُنْتِ بِالْوَطئِ فِي الدَّبْرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلِّ لِلْوَطئِ، فَاشْتَبَهَ الْوَطئَ فِيهَا دُونَ الْفَرْجِ، وَلِلذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِحْلَالُ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، وَلَا الْإِحْضَانُ. وَإِنْ وَطئَهَا فِي الْقَبْلِ حَافِضًا، أَوْ نَفْسَاءً، أَوْ مُحْرَمَةً، أَوْ صَائِمَةً، خَرَجَ عَنِ الْعُنْتِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْعُنْتِ؛ لِئِنَّ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْضُلُ بِهِ الْإِحْضَانُ وَالْإِبَاحَةَ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ وَطئَ مُحْرَمًا، اشْتَبَهَ الْوَطئَ فِي الدَّبْرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطئَ فِي مَحَلِّ الْوَطئِ، فَخَرَجَ بِهِ عَنِ الْعُنْتِ، كَمَا لَوْ وَطئَهَا وَهِيَ مَرِيضَةٌ يَضُرُّهَا الْوَطئُ، وَلِأَنَّ الْعُنْتَةَ الْعَجْزُ عَنِ الْوَطئِ، وَلَا يَبْقَى مَعَ وَجُودِ الْوَطئِ، فَإِنَّ الْعَجْزَ ضِدُّ الْقُدْرَةِ، فَلَا يَبْقَى مَعَ وَجُودِ ضِدِّهِ، وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَاحِبٍ؛ لِأَنَّ تِلْكَ أَحْكَامَ يَجُوزُ أَنْ تَنْتَفِي مَعَ وَجُودِ سَبَبِهَا لِإِمَانِ، أَوْ لِقَوَاتِ شَرْطِ، وَالْعُنْتَةُ فِي نَفْسِهَا أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ، لَا يَتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ مَعَ انْتِفَائِهِ فَأَمَّا الْوَطئُ فِي الدَّبْرِ، فَلَيْسَ بِوَطئِ فِي مَحَلِّهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَدْ اخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ تَنْتَفِي بِهِ الْعُنْتَةُ؛ لِأَنَّهُ اصْتَبَّ، فَمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ فَهُوَ عَلَى غَيْرِهِ أَقْدَرُ.

فصل

[إن وطئ امرأة لم يخرج به عن العنة في حق غيرها]

وَإِنْ وَطئَ امْرَأَةً، لَمْ يَخْرُجْ بِهِ عَنِ الْعُنْتِ فِي حَقِّ غَيْرِهَا. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنِ الْعُنْتِ فِي حَقِّ جَمِيعِ النِّسَاءِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا عَلَيْهِ مِنْهَا وَلَا مِنْ غَيْرِهَا. وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ قَوْلُ كُلِّ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يُخْتَبَرُ بِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ أُخْرَى. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ سَمَرَةَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعُنْتَةَ حِلْمَةٌ وَجِيلَةٌ لَا

والآخر، لا تستخلف؛ لأن ما يُتعدُّ جيداً لا يفتات إليه، لا احتمال كذب التبيئة العادلة، وكذب المقر في إقراره وهل يُقبل قول امرأة واحدة؟ على روايتين. وهذا الذي ذكره الخزي فيما إذا اختلفا في ابتداء الأمر قبل ضرب الأجل، فإن اختلفا في ذلك بعد ضرب المدّة، وشهد النساء بعذرتها، لم تقطع المدّة. وإن كان بعد انقضاء المدّة فحكمه حكم من اعترف أنه لم يطأها. وفي كل موضع شهد النساء بزوال عذرتها، فالقول قوله، فيسقط حكم قولها؛ لأنه تبيّن كذبها. وإن ادعت أن عذرتها زالت بسبب آجر، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الأسباب.

«مسألة» قال: (وإن كانت ثيباً، وادعى أنه يعصل إليها، أحلها معها في بيت، وقيل له: أخرج ماءك على شيء. فإن ادعت أنه ليس بيمني، جعل على النار، فإن ذاب فهو مني، وتطل قولها وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله، رواية أخرى، أن القول قوله مع يمينه).

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله، رحمه الله، في هذه المسألة، فحكى الخزي فيها روايتين:

إحداهما: أنه يُحلى معها، ويُقال له: أخرج ماءك على شيء. فإن أخرجها، فالقول قوله؛ لأن العين يصف عن الإنزال، فإذا أنزل تبيّن صيدته، فتحكم به. وهذا مذهب عطاء فإن ادعت أنه ليس بيمني، جعل على النار، فإن ذاب فهو مني؛ لأنه شبيه بيباض البيض، وذلك إذا وضع على النار تجتمع ويس، وهذا يدوب، فيتميز بذلك أحدهما من الآخر، فيختبر به، وعلى هذا متى عجز عن إخراج ما به، فالقول قول المرأة؛ لأن الظاهر معها.

والرواية الثانية: القول قول الرجل مع يمينه وبهذا قال الشوري، والشافعي وإسحاق، وأصحاب الرأي وابن المنذر؛ لأن هذا مما يتعدر إقامة التبيئة عليه، وجبته أقوى، فإن في دعواه سلامة العقد، وسلامة نفسه من العيوب، والأصل السلامة، فكان القول قوله، كالمكبر في سائر الدعاوى، وعليه الجمين على صحة ما قال وهذا قول من سمينا هاهنا؛ لأن قوله مُحْتَمِلٌ للكذب، فقويتا قوله يمينه، كما في سائر الدعاوى التي يستخلف فيها. فإن نكل، قضى عليه بنكوله، وتدل على وجوب الجمين عليه قول النبي ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

قال القاضي: وتتخرج أن لا يستخلف، بناء على إنكاره دعوى الطلاق، فإن فيها روايتين، كذا هاهنا. والصحيح ما قال الخزي لدلالة الخبر والمعنى عليه وروي عن أحمد، رواية ثالثة، أن القول قول المرأة مع يمينها. حكاهما القاضي في المجرد؛ لأن

الأصل عدم الإصابت، فكان القول قولها، لأن قولها موافق للأصل، واليقين معها. وفي كل موضع حكمنا بوطيه، بطل حكم عتبه، فإن كان في ابتداء الأمر، لم تضرب له مدّة. وإن كان بعد ضرب المدّة، انقطعت. وإن كان بعد انقضائها، لم تبيّن لها خيار. وكل موضع حكمنا بعدم الوطء منه، ثبت حكم عتبه، كما لو أقر بها واختار أبو بكر أنه يُزوج امرأة لها حظ من الجمال، وتعطى صداقها من بيت المال، ويحلى معها، وتُسأل عنه، ويُؤخذ بما تقول، فإن أخبرت أنه يطأ، كذبت الأولى، والثانية بالخيار بين الإقامة والفسخ وصداقها من بيت المال. وإن كذبت، ففرق بينه وبينهما، وصداق الثانية من ماله هاهنا، لما روي أن امرأة جاءت إلى سمره، فشكت إليه أنه لا يعصل إليها زوجها، فكتب إلى معاوية، فكتب إليه، أن زوجته بامرأة ذات جمال يُذكر عنها الصلاح، وسق إليها المهر من بيت المال عنه، فإن أصابها فقد كذبت، وإن لم يصبها فقد صدقت. ففعل ذلك سمره، فجاءت المرأة فقالت: ليس عنده شيء. ففرق بينهما.

وقال الأوزاعي: يشهد امرأتان، ويترك بينهما ثوب، ويجامع امرأته، فإذا قام عنها نظرتا إلى فرجها، فإن كان فيه رطوبة الماء فقد صدق، وإلا فلا. وحكي عن مالك مثل ذلك، إلا أنه اكتفى بواحدة. والصحيح أن القول قوله، كما لو ادعى الوطء في الإيلاء، ولما قدمنا. واختار خروج الماء ضعيف؛ لأنه قد يطأ ولا يُنزل، وقد يُنزل من غير وطء، فإن صفت الذكر لا يمنع سلامة الظهر ونزول الماء، وقد يعجز السليم القادر عن الوطء في بعض الأحوال، وليس كل من عجز عن الوطء في حال من الأحوال، أو وقت من الأوقات، يكون عينا، ولذلك جعلنا مدته سنة، وتزويجه بامرأة ثانية، لا يصح لذلك أيضاً، ولأنه قد يعين عن امرأة دون أخرى، ولأن نكاح الثانية إن كان مؤقتاً أو غير لازم، فهو نكاح باطل، والوطء فيه حرام، وإن كان صحيحاً لازماً، ففيه إضرار بالتبئية، ولا ينبغي أن يُقبل قولها؛ لأنها تريد بذلك تحليص نفسها، فهي متهمة فيه، وليست بأحق أن يُقبل قولها من الأولى، ولأن الرجل لو أقر بالعجز عن الوطء في يوم أو شهر، لم تبيّن عتبه بذلك، وأكثر ما في الذي ذكره، أن تبيّن عجزه عن الوطء في اليوم الذي احتبروه فيه، فإذا لم تبيّن حكم عتبه بإقراره بعجزه، فلا أن تبيّن بدعوى غيره ذلك عليه أولى.

«مسألة» قال: (وإذا قال الخنثى المشكل: أنا رجل. لم يمنع من نكاح النساء، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد، وكذلك لو سبق، فقال: أنا امرأة. لم ينكح إلا رجلاً).

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا أَصَابَ الرَّجُلُ أَوْ أُصِيبَتْ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْبُلُوغِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِزَائِلِ الْعَقْلِ، رُجْمًا إِذَا زَنَبَا، وَالْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ الْخُرَانِ فِيمَا وَصَفَتْ سِوَاهُ).
ذَكَرَ الْخَوَازِمِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا الْبَابِ شَرَائِطَ الْإِحْصَانِ. وَنَحْنُ نُؤَخِّرُهُ إِلَى الْحُدُودِ، فَإِنَّهُ أَحْصَى بِهِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

الْحَتَّى: هُوَ الَّذِي لَهُ فِي قُبُلِهِ فَرْجَانِ؛ ذَكَرَ رَجُلٌ، وَفَرَجُ امْرَأَةٍ. وَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأَنَّهُ خَلَقَ الرُّؤُوسَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى». وَقَالَ تَعَالَى: «وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً». فَلَيْسَ تَمَّ خَلْقُ ثَالِثٍ. وَلَا يَخْلُو الْحَتَّى مِنْ أَنْ يَكُونَ مُشْكِلاً، أَوْ غَيْرَ مُشْكِيلٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْكِلاً بَانَ تَطَهَّرَ فِيهِ عِلَامَاتُ الرِّجَالِ، فَهُوَ رَجُلٌ لَهُ أَحْكَامُ الرِّجَالِ، أَوْ تَطَهَّرَ فِيهِ عِلَامَاتُ النِّسَاءِ، فَهُوَ امْرَأَةٌ لَهُ أَحْكَامُهَا. وَإِنْ كَانَ مُشْكِلاً، فَلَمْ تَطَهَّرْ فِيهِ عِلَامَاتُ الرِّجَالِ وَلَا النِّسَاءِ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي نِكَاحِهِ، فَذَكَرَ الْخَوَازِمِيُّ أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى قَوْلِهِ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ رَجُلٌ، وَأَنَّهُ يَبِيعُ طَبَعُهُ إِلَى نِكَاحِ النِّسَاءِ، فَلَهُ نِكَاحُهُنَّ. وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، يَبِيعُ طَبَعُهُ إِلَى الرِّجَالِ، رُوجَ رَجُلًا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِجَابٌ حَقٌّ عَلَى غَيْرِهِ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ فِي خِيضِهَا وَعِدَّتَيْهَا. وَقَدْ يَعْرِفُ نَفْسَهُ بِمِثْلِ طَبَعِهِ إِلَى أَحَدِ الصَّفَتَيْنِ وَشَهَوَتِهِ لَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةِ فِي الْحَيَوَانَاتِ بِمِثْلِ الذَّكَرِ إِلَى الْأُنْثَى وَمِثْلِهَا إِلَيْهِ، وَهَذَا الْمِثْلُ أَمْرٌ فِي النَّفْسِ وَالشَّهْوَةِ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَقَدْ تَعَدَّرَتْ عَلَيْنَا مَعْرِفَةُ عِلَامَاتِهِ الظَّاهِرَةِ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ، فِيمَا يَخْتَصُّ هُوَ بِحُكْمِهِ.

وَأَمَّا الْمِيرَاثُ وَالذِّيَّةُ، فَإِنْ أَقْرَ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يَقْلُ مِيرَاثَهُ أَوْ ذِيَّتَهُ، قَبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ ادَّعَى مَا يَزِيدُ ذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ فِيهِ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى غَيْرِهِ. وَمَا كَانَ مِنْ عِبَادَاتِهِ وَسُرَّتِيهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمُ بَيْنِهِ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ الْقَاضِي: وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْإِمَانَةِ، وَوَلَايَةِ النِّكَاحِ، وَمَا لَا يَنْبَغِي حَقًّا عَلَى غَيْرِهِ. وَإِذَا رُوجَ امْرَأَةٌ أَوْ رَجُلًا، ثُمَّ عَادَ فَقَالَ خِلَافَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي التَّرْوِيجِ بغيرِ الْجِنْسِ الَّذِي رُوجَهُ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ مُكَذَّبٌ لِنَفْسِهِ، وَمُدْعٍ مَا يُوجِبُ الْجَمْعَ بَيْنَ تَرْوِيجِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ قَالَ: أَنَا امْرَأَةٌ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، لِأَفْرَادِهِ بِطِلَاقِهِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي سَقُوطِ الْمَهْرِ عَنْهُ. وَإِنْ تَزَوَّجَ رَجُلًا ثُمَّ قَالَ: أَنَا رَجُلٌ. لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي فسخِ نِكَاحِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ حَتَّى يَبِينَ امْرَأَةٌ. وَذَكَرَهُ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ الْمُتِمُّونِيِّ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو إِسْحَاقَ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ وَجُودُ مَا يُبِيحُ لَهُ النِّكَاحَ. فَلَمْ يُبِحْ لَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهُ بِنِسْوَةٍ، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ: إِنِّي رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ لَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ وَالذِّيَّةِ وَغَيْرِهِمَا، فَكَذَلِكَ، فِي نِكَاحِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ نَفْسَهُ كَمَا لَا يَعْرِفُهُ غَيْرُهُ، وَلِأَنَّهُ قَدْ اشْتَبَهَ الْمُبَاحَ بِالْمَحْظُورِ فِي حَقِّهِ، فَحَرَّمَ كَمَا ذَكَرْنَا.

وللخلاف فيه، وليس ذكره شرطاً؛ بديل قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. وروى أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً امرأة، ولم يسم لها مهرًا.

«مسألة» قال: (وإذا كانت المرأة بالغة رشيدة، أو صغيرة عقد عليها أبوها، فأي صداق اتفقوا عليه فهو جائز، إذا كان شيئاً له بصفت يحصل).

في هذه المسألة ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أن الصداق غير مقدر، لا أقله ولا أكثره، بل كل ما كان مالا جازاً أن يكون صداقاً. وبهذا قال الحسن وعطاء، وعمر بن دينار، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث، والثاقبي، وإسحاق، وأبو نور، وداود وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين، وقال: لو أصدقها سوطاً لحلت. وعن سعيد بن جبير، والنخعي، وابن شبرمة، ومالك وأبي حنيفة: هو مقدر الأقل. ثم اختلفوا، فقال مالك وأبو حنيفة: أقله ما يقطع به السارق. وقال ابن شبرمة: خمسة دراهم. وعن النخعي: أربعة دراهم. وعنه عشرون. وعنه رطل من الذهب. وعن سعيد بن جبير: خمسون درهماً. واحتج أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا مهر أقل من عشرة دراهم». ولأنه يستباح به عضو، فكان مقدرًا كالذي يقطع به السارق.

ولنا، قول النبي ﷺ للذي تزوجه: «هل عندك من شيء تصدقها؟» قال: لا أجد. قال: «التمس، ولو خاتماً من حديد». ثمثق عليه (خ: ٤٧٤٧) (م: ١٤٢٥). وعن عامر بن ربيعة، أن امرأة من بني قزاعة، تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من نفسك ومالك بتغليين؟ قالت: نعم. فأجازها». أخرجه أبو داود، والترمذي (١١١٣)، وقال: حديث حسن صحيح. وعن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعماً، كانت له حلالاً». رواه الإمام أحمد، في «المسند» (٣/٣٥٥). وفي لفظ عن جابر، قال: «كنا نتكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام». رواه الأثرم. ولأن قول الله عز وجل: ﴿وَأُحِلُّ لَكُمْ مَا وَزَّاءَ ذَلِكَ أَنْ تُنْتَفُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾. يدخل فيه القليل والكثير. ولأنه بدل منفعها، فجاز ما تراضيا عليه من المال، كالمشرة وكالأجرة. وحديثهم غير صحيح، رواه مبشر بن عبيد، وهو ضعيف، عن الحجاج بن أوطاة، وهو مدلس. ورواه عن جابر، وقد روينا عنه خلافه. أو نحمله على مهر امرأة بعينها، أو على الاستحباب. ويقاسهم لا يصح؛ فإن النكاح استباحة

كتاب الصداق

الأصل في مشروعيته النكاح والسنة والإجماع؛ أما النكاح فقولته تعالى: ﴿وَأُحِلُّ لَكُمْ مَا وَزَّاءَ ذَلِكَ أَنْ تُنْتَفُوا بِأَمْوَالِكُمْ مَحْضِينَ غَيْرَ مَسَابِحِينَ﴾ وقال تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾. قال أبو عبيد: يعني عن طيب نفس، بالفريضة التي فرض الله تعالى. وقيل: النحلة: الهبة، والصداق في معناها؛ لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بضايفه، وجعل الصداق للمرأة، فكانه عطية بغير عوض. وقيل: نحلة من الله تعالى للنساء. وقال تعالى: ﴿فَأُولَئِكَ أَجُورُهُنَّ فَرِيضَةً﴾.

وأما السنة؛ فروى أنس، «أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف رذع زعفران، فقال النبي ﷺ: مهيم؟ فقال: يا رسول الله، تزوجت امرأة. فقال: ما أصدقته؟ قال: وزد نواة من ذهب. فقال: بارك الله لك، أولم ولو بشاة». وعنه، أن رسول الله ﷺ «أعتق صفيته، وجعل عتقها صداقها». ثمثق عليهما (خ: ١٩٤٣) (م: ١٤٢٧). وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح.

فصل

[أسماء الصداق]

وللصداق تسعة أسماء: الصداق، والصدقة، والمهر، والنحلة، والفريضة، والأجر، والعلايق، والعقر، والحياء. روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أدوا العلايق». قيل: يا رسول الله، وما العلايق؟ قال: ما تراضى به الأهلون. وقال عمر: لها عقر يسايفها. وقال مهلهل: أنكحها فقدما الأراقم في جنبه وكان الحياء من آدم لو بابان جاء يخطها خضب ما وجهه خاطب بدم يقال: أصدقت المرأة ومهرتها. ولا يقال: أمهرتها.

فصل

[يستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق]

ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق؛ لأن النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج، فلم يكن يخلي ذلك من صداق. وقال للذي تزوجه المؤهوبة: «هل من شيء تصدقها به؟ فالتمس فلم يجد شيئاً. قال: «التمس ولو خاتماً من حديد». فلم يجد شيئاً، فزوجها إياها بما معه من القرآن. ولأنه أقطع للزواج

صداقاً؛ لأنها ليست مالا، وإنما قال الله تعالى: «أن تبغوا بأموالكم».

ولنا قول الله تعالى: «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج». والحديث الذي ذكرناه، ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الإجارة، فجازت صداقاً، كمنفعة العبد، وقولهم: ليست مالا، ممنوع؛ فإنها تجوز المعاوضة عنها وبها. ثم إن لم تكن مالا، فقد أجزيت مجرى المال في هذا، فكذلك في النكاح. وقد نقل مهنا، عن أحمد إذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر، كيف يكون هذا؟ قيل له: فامرأة يكون لها ضياع وأرضون، لا تغدر على أن تغمرها؟ قال: لا يصلح هذا. قال أبو بكر: إن كانت الخدمة معلومة جاز، وإن كانت مجهولة لا تضبط فلها صداق مثلها. كأنه تأول مسألة مهنا على أن الخدمة مجهولة، فلذلك لم يصح. ونقل أبو طالب، عن أحمد التزويج على بناء الدار، وخطابة الثوب، وعمل شيء، جاز؛ وذلك لأنه معلوم يجوز أخذ العوض عنه، فجاز أن يكون صداقاً كالأعيان. ولو تزوجها على أن يأتيتها بعينها الأبق من مكان معين، صح؛ لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الأجرة عنه. وإن أصدقها الإتيان به أين كان، لم يصح؛ لأنه مجهول.

فصل

[لا تصح تسمية الحج صداقاً]

ولو نكحها على أن يحج بها، لم تصح التسمية. وبهذا قال الشافعي وقال النخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي وأبو عبيد، يصح، ولنا أن الحملان مجهولان، لا يوقف له على حد، فلم يصح، كما لو أصدقها شيئاً. فعلى هذا لها مهر البتل، وكذلك كل موضع قلنا: لا تصح التسمية.

فصل

[من أصدق زوجه خياطة ثوب بعينه، فهلك الثوب،

لم تفسد التسمية]

وإن أصدقها خياطة ثوب بعينه، فهلك الثوب، لم تفسد التسمية، ولم يجب مهر البتل؛ لأن تغدر تسليم ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر البتل، كما لو أصدقها قميصاً حطه فهلك قبل تسليمه، ويجب عليه أجر مثل خياطه؛ لأن المعقود على العمل فيه تلف فوجب الرجوع إلى عوض العمل، كما لو أصدقها تسليم عبدها صناعة فمات قبل التعليم، وإن عجز عن خياطته مع بقاء

الانقطاع بالجملة، والقطع إنلاف عوض دون استباحته، وهو عقوبة وحد، وهذا عوض، فقياسه على الأعراس أولى.

وأما أكثر الصداق، فلا تزويت فيه، بإجماع أهل العلم. قاله ابن عبد البر وقد قال الله عز وجل: «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً». وروى أبو حفص بإسناده، أن عمر أصدق أم كلثوم ابنة علي أربعين ألفاً. وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: خرجت وأنا أريد أن أنهى عن كثرة الصداق، فذكرت هذه الآية: «وآتيتم إحداهن قنطاراً». قال أبو صالح: القنطار مائة رطل. وقال أبو سعيد الخدري: ملء مسك ثوباً ذهباً وعن مجاهد: سبعمائة ألف يتقال.

فصل

[يستحب أن لا يغلي الصداق]

ويستحب أن لا يغلي الصداق؛ لما روي عن عائشة، عن النبي ﷺ أنه قال: «أعظم النساء بركة، أيسرهن مؤنة». رواه أبو حفص بإسناده. وعن أبي العفاء، قال: قال عمر رضي الله عنه: «ألا لا تغلوا صداق النساء، فإنه لو كان مكرمة في الدنيا، أو تقوى عند الله، كان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نساياه، ولا أصدقتم امرأة من بناتيه، أكثر من ينسي عشرة أوقية، وإن الرجل ليغلي بصدقة امرأته، حتى يكون لها عداوة في قلبه، وحتى يقرون: كلفت لكم علق القريسة». أخرجه النسائي (٥٥١١)، وأبو داود مقتصراً (٢١٠٦). وعن أبي سلمة قال: «سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت: نسا عشرة أوقية ونش. فقلت: وما نش؟ قالت: نصف أوقية». أخرجه أيضاً والأوقية أربعون درهماً، فلا تستحب الزيادة على هذا؛ لأنه إذا كثر ربما تغدر عليه، فيتعرض للضرر في الدنيا والآخرة.

فصل

[كل ما جاز ثمناً في البيع، جاز أن يكون صداقاً]

وكل ما جاز ثمناً في البيع، أو أجرة في الإجارة، من العين والدين، والحال والمؤجل، والقليل والكثير، ومنافع الحر والعبد وغيرهما، جاز أن يكون صداقاً. وقد روى الدارقطني، بإسناده (٢٤٤/٣)، قال: قال رسول الله ﷺ: «أنكحوا الأيامى، وأدوا العلابين». قيل: ما العلابين بينهم يا رسول الله؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون، ولو قضيماً من أزاله. ورواه الجوزجاني. وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: منافع الحر لا تكون

الثوب لمرض أو نحوهِ، فعليه أن يُيسم مقامه من يخطئه، وإن طلقها قبل خياطته قبل الدخول فعليه خياطة يصفوه إن أمكن معرفة يصفوه وإن لم يمكن فعليه نصف أجر خياطته إلا أن يسد ذلك خياطة أكثر من يصفوه بحيث يُعلم أنه قد خاط النصف يقيناً، وإن كان الطلاق بعد خياطته رجع عليه بنصف أجره.

فصل

[من أصدق زوجته تعليم صناعة أو تعليم عبدا

صناعة، صح]

وإن أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عبداً صناعة صح؛ لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقاً كخياطة نوبها. وإن أصدقها تعليمه أو تعليمها شيئاً مباحاً معيناً أو يقها أو لغة أو نحواً أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها جاز وصحت التسمية؛ لأنه يجوز أخذ الأجرة عليه فجاز صداقاً كمنافع الدار.

فصل

[تسمية تعليم القرآن صداقاً]

فأما تعليم القرآن فاختلقت الرواية عن أحمد في جعله صداقاً. فقال في موضع: أكرهه، وقال في موضع: لا بأس أن يتزوج الرجل المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على تعلين وهذا مذهب الشافعي.

قال أبو بكر: في المسألة قولان يعني روايتين. قال واختياري أنه لا يجوز وهو مذهب مالك، والليث، وأبي حنيفة، ومكحول، وإسحاق واحتج من أجازها بما روى سهل بن سعد الساعدي: أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: إني وهبت نفسي لك فقامت طويلاً فقال رجل: يا رسول الله زوجيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال هل عندك من شيء تصدقها؟ فقال ما عندي إلا إزارى فقال رسول الله ﷺ: «إزارك إن أعطيها جلست ولا إزار لك فالتمس شيئاً» قال لا أجد. قال: «التمس ولو خاتماً من حديد». فالتمس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله ﷺ زوجتك بما معك من القرآن، منق عليه (خ: ٤٧٤١) (م: ١٤٢٥) ولأنها منفعة معينة مباحة، فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح.

وجه الرواية الأخرى أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى: «أن تبغوا بأموالكم» وقوله تعالى: «ومن لم يستطع

بكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات» والطول المال. وقد روي «أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال لا تكون لأحد بعدك مهراً» رواه النجاشي بإسناده. ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قرينة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقاً، كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان. ولأن التعليم من المعلم والمعلم مختلف، ولا يكاد ينضبط فأشبهه الشيء المجهول. فأما حديث المؤهوية فقد قيل: معناه أنكحكها بما معك من القرآن أي زوجتكها لأثك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه فروى ابن عبد البر بإسناده عن أنس أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم، فقالت: أتزوج بك وأنت تبتدئ خشبة نحتها عبد بنى فلان؟ إن أسلمت تزوجت بك. قال فأسلم أبو طلحة، فتزوجها على إسلامه وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم وتحميل أن يكون خاصاً لذلك الرجل؛ بدليل ما رواه النجاشي ولا تبرع على هذه الرواية، فأما على الأخرى فلا بد من تعيين ما يعلمها إياه، إما سورة معينة أو سوراً أو آيات بعينها؛ لأن السور تختلف وكذلك الآيات، وهل تحتاج إلى تعيين قراءة مرتبة؟ فيه وجهان، أحدهما يحتاج إلى ذلك؛ لأن الأغراض تختلف والقراءات تختلف فمبها صعب كقراءة حمزة، وسهل فأشبهه تعيين الآيات.

والثاني: لا يفتقر إلى التعيين؛ لأن هذا اختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه، ولذلك لم يعين النبي ﷺ للمرأة قراءة وقد كانوا يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فأشبه ما لو أصدقها قفيزاً من صبرة وللشافعي في هذا وجهان كهذين.

فصل

[إن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها]

فإن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها نظرت، فإن قال: أحصل لك تعليم هذه السورة صح لأن هذه منفعة في ذمته لا تختص به فجاز أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالخياطة إذا استأجر من يحصلها له، وإن قال: علي أن أعلمك فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح؛ لأنه تعيين بغيره وهو لا يقدر عليه فأشبه ما لو استأجر من لا يحسن الخياطة ليخط له، وذكر في المجرد أنه يحتج بالصحة؛ لأن هذه تكون في ذمته، فأشبه ما لو أصدقها ما لا في ذمته لا يقدر عليه في الحال.

الرُّدِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ يَصْنَفُ الرُّدَّ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الرُّدِّ رَجَعَ عَلَيْهَا
بِیَصْنَفِ آخِرِهِ.

فصل

[إن جاءته بغيرها لم يلزمه]

فصل

[لا يجوز صداق الكتابية بتعليم سورة من القرآن]

وَلَوْ أَسَدَّقَ الْكِتَابِيَّةُ تَعْلِيمَ سُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ لَمْ يَجُزْ، وَلَهَا مَهْرٌ
الْمَيْلِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى نَسْمَعَ كَلَامَ
اللَّهِ».

وَلَنَا أَنَّ الْجُبْنَ يُمْنَعُ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ مَعَ إِيْمَانِهِ وَاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ حَقٌّ
فَالْكَافِرُ أَوْلَى، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا تَسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ
الْعُدُوِّ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ» فَالْحَفِظُ أَوْلَى أَنْ يُمْنَعُ مِنْهُ، فَأَمَّا
الآيَةُ الَّتِي اخْتَجَوْا بِهَا، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهَا؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ غَيْرَ الْحَفِظِ
وَإِنْ أَسَدَّقَهَا أَوْ أَسَدَّقَ الْمُسْلِمَةُ تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ
لَمْ يَصِحَّ فِي الْمَذْهَبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَبْدَلٌ مُسَوِّدٌ. وَلَوْ أَسَدَّقَ الْكِتَابِيَّةُ
الْكِتَابِيَّةَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ كَانَ كَمَا لَوْ أَسَدَّقَهَا مُحْرَمًا.

الفصل الثامن: أن الصداق ما انفقوا عليه، ورَضَوْا بِهِ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاغَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ»
وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «العلائقُ ما تراضَى عليه الأهلون»؛ وَلِأَنَّهُ عَقْدُ
مُعَاوَضَةٍ، فَيُعْتَبَرُ رِضَى الْمُتَعَاوِدِينَ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ. فَإِنْ
كَانَ الْوَلِيُّ الْأَبُ فَهِنَّمَا اتَّفَقَ هُوَ وَالزَّوْجُ عَلَيْهِ، جَازَ أَنْ يَكُونَ
صَدَاقًا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، بَكَرًا كَانَتْ أَوْ ثِيَابًا صَخِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً
عَلَى مَا اسْتَلْفَاهُ يَمَاضَى، وَلِلذَلِكَ زَوْجٌ شَعِبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ
مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ابْنَتَهُ وَجَعَلَ الصَّدَاقَ إِجَارَةً تَمَانِي حَجَجَ مِنْ
غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ غَيْرَ الْأَبِ أُغْتَبِرَ رِضَى الْمَرْأَةِ
وَالزَّوْجِ، لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَهَا وَهُوَ عَوَاضٌ مَنَفَعَتِهَا فَأَشْبَهَ أَجْرَ دَارِهَا
وَصَدَاقَ أُمَّتِهَا. فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنِهَا الْوَلِيُّ فِي الصَّدَاقِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ
الْوَكِيلِ الْمُطْلَقِ فِي الْبَيْعِ إِنْ جُعِلَ الصَّدَاقُ مَهْرَ الْمَيْلِ فَمَا زَادَ صَحَّ
وَلَزِمَ، وَإِنْ نَقَصَ عَنْهُ فَلَهَا مَهْرُ الْمَيْلِ.

الفصل الثالث: أن الصداق لا يكون إلا مالا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:
«إِنْ يَتَّبِعُوا بِأَمْوَالِكُمْ» وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ يَصْنَفُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً،
بِحَيْثُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَقِيَ لَهَا مِنْ النُّصْفِ مَا لَمْ يَخْلُصْ.
وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ: لَهُ يَصْنَفُ يُحْصَلُ، وَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ
تَمَانًا فِي الْبَيْعِ، كَالْمَحْرَمِ وَالْمَعْدُومِ وَالْمَجْهُولِ وَمَا لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ،
وَمَا لَا يَتِمُّ بِلِكْفِهِ عَلَيْهِ كَالسَّبْعِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ،
وَمَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ،
وَمَا لَا يُتَمَوَّلُ عَادَةً كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ وَبَشْرَةِ جَوْزَةٍ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ

فَإِنْ جَاءَتْهُ بغيرها، فَقَالَتْ: عَلَّمَهُ السُّورَةَ الَّتِي تُرِيدُ تَعْلِيمِي إِيَّاهَا
لَمْ يَلْزَمْتُهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي عَيْنٍ، فَلَمْ يَلْزَمْتُهُ إِفْقَاعُهُ فِي
غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرْتَهُ لِحِطَاةٍ لِحِطَاةٍ ثَوْبٍ فَأَتَيْتُهُ بغيره، فَقَالَتْ: حِطَّ هَذَا،
وَلِأَنَّ الْمُتَعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعَلُّمِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا. وَلِأَنَّ لَهُ غَرَضًا
فِي تَعْلِيمِهَا فَلَا يُجِبُّ عَلَى تَعْلِيمِ غَيْرِهَا، وَإِنْ آتَاهَا بِغَيْرِهِ يُعَلِّمُهَا، لَمْ
يَلْزَمْنَا قَوْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعْلِيمِ، وَلِأَنَّ لَهَا
غَرَضًا فِي التَّعَلُّمِ مِنْهُ، لِكُتُوبِ زَوْجِهَا تَجِلُّ لَهُ وَيَجِلُّ لَهَا، وَلِأَنَّهُ لَمَّا
لَمْ يَلْزَمْتُهُ تَعْلِيمَ غَيْرِهَا، لَمْ يَلْزَمْنَا التَّعَلُّمَ مِنْ غَيْرِهِ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا
عَلَى الْآخَرِ.

فصل

[على الزوج أجر تعليمها إن لم يعلمها هو السورة]

فَإِنْ تَعَلَّمْتَهَا مِنْ غَيْرِهِ أَوْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ تَعْلِيمُهَا فَعَلَيْهِ أَجْرُ تَعْلِيمِهَا،
فَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ: عَلَّمْتُكِيهَا فَانْكَرْتِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
عَدَمُ تَعْلِيمِهَا، وَيُسَوِّدُ وَجْهَ آخِرِ أَهْلِهَا إِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ أَنْ تَعَلَّمْتَهَا
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، وَإِنْ عَلَّمَهَا السُّورَةَ ثُمَّ أَسَيَّبَتْهَا فَلَا
شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَى لَهَا بِمَا شَرَطَتْ، وَإِنَّمَا تَلَفَ الصَّدَاقَ بَعْدَ
الْقَبْضِ، وَإِنْ لَقِنَتْهَا الْجَمِيعَ وَكَلَّمَتْهَا لَقِنَتْهَا آيَةً أَسَيَّبَتْهَا لَمْ يَعُدَّ بِذَلِكَ
تَعْلِيمًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعُدُّ تَعْلِيمًا وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لِأَفْضَى إِلَى أَنَّهُ مَتَى
قَرَأَهَا قَرَأَتْهَا بِلِسَانِهَا مِنْ غَيْرِ حَفِظٍ كَانَ تَلْقِينًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ
ذَلِكَ تَلْقِينًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَقِنَتْهَا الْآيَةَ وَحَفِظَتْهَا، فَأَمَّا مَا دُونَ الْآيَةِ فَلَيْسَ
بِتَلْقِينٍ وَجْهًا وَاحِدًا.

فصل

[حكم من طلق زوجته قبل الدخول بعد تعليمها السورة]

فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا السُّورَةَ رَجَعَ عَلَيْهَا بِیَصْنَفِ
أَجْرٍ تَعْلِيمِهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرَّجُوعَ بِیَصْنَفِ
الصَّدَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَّمَهَا فِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ يَصْنَفُ أَجْرُ تَعْلِيمِهَا، لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً، فَلَا
يُؤْمَنُ فِي تَعْلِيمِهَا الْفِتْنَةَ.

وَالثَّانِي، يُبَاحُ لَهُ تَعْلِيمُهَا مِنْ زَوَّاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خُلُوعِ بِهَا،
كَمَا يَجُوزُ لَهُ سَمَاعُ كَلَامِهَا فِي الْمُعَامَلَاتِ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقَ بَعْدَ
الدُّخُولِ فِي تَعْلِيمِهَا السُّورَةَ الْوَجْهَانِ. وَإِنْ أَسَدَّقَهَا رَدَّ عَبْدُهَا مِنْ
مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ الرُّدِّ، فَعَلَيْهِ يَصْنَفُ أَجْرُ

لأن ذلك ليس بعيب، ويَحْتَمِلُ أَنْ لَهَا الرُّجُوعَ بِقِيَمَةِ نَقْصِهَا، أَوْ رَدَّهَا وَأَخَذَ قِيَمَتَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج حراً، أو استحق، سواء سلمه إليها أو لم يسلمه).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، تَطَّهَّرَ عَبْدًا مَمْلُوكًا فَخَرَجَ حَرًّا، أَوْ مَغْضُوبًا، فَلَهَا قِيَمَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: لَهَا مَهْرُ الْمَيْلِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ فِي الْمَغْضُوبِ كَقَوْلِنَا، وَفِي الْحُرِّ كَقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بَيْنَ الْحُرِّ بِإِشَارَتِهِ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَا حُرًّا.

وَلَمَّا، أُنِ الْعَقْدُ وَقَعَ عَلَى التَّسْوِيَةِ، فَكَانَ لَهَا قِيَمَتُهُ، كَالْمَغْضُوبِ، وَلِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِقِيَمَتِهِ، إِذْ تَطَّهَّرَ مَمْلُوكًا، فَكَانَ لَهَا قِيَمَتُهُ، كَمَا لَوْ وَجَدْتَهُ مَعِيًّا فَرَدَّه، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَسَدَقْتُكَ هَذَا الْحُرَّ، أَوْ هَذَا الْمَغْضُوبَ. فَإِنَّهَا رَضِيَتْ بِمَا شِئَتْ، لِإِضَاهَا بِمَا تَعَلَّمَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، أَوْ بِمَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَمْلِيكِهِ إِثَابًا، فَكَانَ وُجُودُ التَّسْوِيَةِ كَعَدَمِهَا، فَكَانَ لَهَا مَهْرُ الْمَيْلِ، وَقَوْلُ الْخَرِزَمِيِّ: (سواء سلمه إليها أو لم يسلمه، يعني أن تسليمه لا يفيد شيئاً، لأنه سلم ما لا يجوز تسليمه، ولا تثبت اليد عليه، فكان وجوده كعدمه).

فصل

[الصداق من ذوات الأمثال]

فَإِنْ أَسَدَقَهَا مِثْلِيًّا، قَبَانَ مَغْضُوبًا فَلَهَا مِثْلُهُ لِأَنَّ الْمَيْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا يَضْمَنُ بِهِ فِي الْإِتْلَافِ وَإِنْ أَسَدَقَهَا جِرَّةً خَلًّا، فَخَرَجَتْ خَمْرًا أَوْ مَغْضُوبَةً، فَلَهَا مِثْلُ ذَلِكَ خَلًّا لِأَنَّ الْخَلَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الْقَاضِي: لَهَا قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ. وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّهُ سَاءَ خَلًّا، فَرَضِيَتْ بِهِ عَلَى ذَلِكَ، فَكَانَ لَهَا بَدَلُ الْمُسَمَى كَالْحُرِّ، وَمَا ذَكَرَهُ يَنْطَلِقُ بِمَا إِذَا أَسَدَقَهَا عَبْدًا قَبَانَ حُرًّا؛ وَلِأَنَّهُ إِنْ أَوْجَبَ قِيَمَةَ الْخَمْرِ، فَالْخَمْرُ لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَإِنْ أَوْجَبَ قِيَمَةَ الْخَلِّ، فَقَدْ اغْتَبَرَ التَّسْوِيَةَ فِي إِجَابِ قِيَمَتِهِ، فَيُجِيبُ بِمِثْلِهِ أَوَّلِي.

فصل

[تصح تسمية من غلط في الإشارة إلى الصداق]

وَإِنْ قَالَ: أَسَدَقْتُكَ هَذَا الْخَمْرَ - وَأَشَارَ إِلَى الْخَلِّ - أَوْ عَبْدًا فَلَانَ هَذَا - وَأَشَارَ إِلَى عَبْدِهِ - صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا الْمِثْلُ إِلَى الْخَلِّ؛ لِأَنَّ الْمَغْفُودَ عَلَيْهِ يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، فَلَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ بِاخْتِلَافِ

صَدَاقًا؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ لِلْمَلِكِ فِيهِ بَعْوَضٌ فَلَمْ يَجْزُ فِي مَا ذَكَرْنَاهُ كَالْمَبِيعِ وَيُغْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ يَضَمُّهُ مِمَّا يُتَمَوَّلُ عَادَةً وَيَسْدَلُ الْعِيُوضُ فِي يَدَيْهِ عَرَفًا، لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَعْرِضُ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا يَنْقُصُ لِلْمَرْأَةِ إِلَّا يَضَمُّهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَنْقُصَ لَهَا مَا تَنْتَفِعُ بِهِ. وَيُغْتَبَرُ بِضَمِّ الْقِيَمَةِ، لَا يَنْقُصُ عَيْنَ الصَّدَاقِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَسَدَقَهَا عَبْدًا جَارًا، وَإِنْ لَمْ تُمْكِنِ قِيَمَتُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وإذا أسدقها عبداً بعينه، فوجدت به عيباً فردته، فلها عليه قيمته).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الصَّدَاقَ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا فَوَجَدْتَ بِهِ عَيْبًا فَلَهَا رَدُّهُ كَالْمَبِيعِ الْمَعِيْبِ، وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ كَثِيرًا، فَإِنْ كَانَ سَمِيرًا، فَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ لَا يُرَدُّ بِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ الْمَبِيعُ، فَرُدُّ بِهِ الصَّدَاقُ، كَالكَثِيرِ، وَإِذَا رَدَّه، فَلَهَا قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِرَدِّهِ، فَيَنْقُصُ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، كَمَا لَوْ غَضَّهَا إِثَابًا فَاتَّقَفَهُ، وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مِثْلِيًّا، كَالْمَكْيَلِ وَالْمَوْزُونِ، فَرَدَّه، فَلَهَا عَلَيْهِ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، وَإِنْ اخْتَارَتْ إِسْمَاكَ الْمَعِيْبِ، وَأَخَذَ أَرْشِيهِ فَلَهَا ذَلِكَ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ. وَإِنْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَهَا، ثُمَّ وَجَدْتَ بِهِ عَيْبًا خَيْرَ تَبَيَّنَ أَخْذَ أَرْشِيهِ، وَتَبَيَّنَ رَدُّهُ وَرَدُّ أَرْضِ عَيْبِهِ؛ لِأَنَّهُ عِيُوضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَيُثَبَّتُ فِيهِ ذَلِكَ، كَالْمَبِيعِ، وَسَائِرِ فُرُوعِ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ، فَيُثَبَّتُ فِيهَا مَا هُنَا مِثْلُ مَا يُثَبَّتُ فِي الْمَبِيعِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[للزوجة رد الصداق إن جاء بصفة خلاف الصفة]

[المقصودة]

وَإِنْ شَرَطْتَ فِي الصَّدَاقِ صِفَةً مَقْصُودَةً، كَالكِتَابَةِ وَالصَّنَاعَةِ، قَبَانَ بِخِلَافِهَا، فَلَهَا الرُّدُّ، كَمَا تَرُدُّ بِهِ فِي الْمَبِيعِ وَهَكَذَا إِنْ دَلَّسَهُ تَدْلِيْسًا يُرَدُّ بِهِ الْمَبِيعُ، مِثْلُ تَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهَا، وَتَضْمِيرِ الْمَاءِ عَلَى الْحَجَرِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَلَهَا الرُّدُّ بِهِ، وَإِنْ وَجَدْتَ الشَّاةَ مُصْرَمَةً فَلَهَا رَدُّهَا وَرَدُّ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، قِيَاسًا عَلَى الْمَبِيعِ، وَقَدْ نَقَلَ مَهْنًا، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفِ ذِرَاعٍ فَإِذَا هِيَ تَسْعِمَانَةٌ: هِيَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ الدَّارَ، وَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ قِيَمَةَ أَلْفِ ذِرَاعٍ وَالنَّكَاحَ جَائِزًا. وَهَذَا يَمَّا إِذَا أَسَدَقَهَا دَارًا بِعَيْنِهَا عَلَى أَنَّهَا أَلْفُ ذِرَاعٍ، فَخَرَجَتْ تَسْعِمَانَةٌ، فَهَذَا كَالْعَيْبِ فِي كِبَرِ الرُّدِّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطُ شَرَطًا مَقْصُودًا، قَبَانَ بِخِلَافِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ الْعَبْدَ كَاتِبًا، قَبَانَ بِخِلَافِهِ. وَجَوَّزَ أَحْمَدُ الْإِسْمَاكَ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ رَضِيَتْ بِهَا نَاقِصَةً، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا مَعَ الْإِسْمَاكَ أَرْشًا؛

صَفِيَّتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الْأَسْوَدُ. وَأَشَارَ إِلَى أَيْبُصَ. أَوْ هَذَا الطَّوِيلِ. وَأَشَارَ إِلَى قَصِيرِ.

فصل

[إن تزوجها على عيدين، فخرج أحدهما حراً
أو مفضولاً]

وإن تزوجها على عيدين، فخرج أحدهما حراً أو مفضولاً، صح الصداق في تملكه ولها قيمة الآخر. نص عليه أحمد، وإن كان عبداً واحداً، فخرج نصفه حراً أو مفضولاً، فلها الخيار بين رده وأخذ قيمته، وبين إمساك نصفه وأخذ قيمة باقيه. نص عليه أحمد، لأن الشركة عيب، فكان لها الفسخ، كما لو وجدته ميبساً. فإن قيل: فلم لا تقولون بطلان التسمية في الجبيع، وترجع بالقيمة كلها في المسألتين، كما في تفریق الصنفين؟ قلنا: إن القيمة بذلك، إنما يضار إليها عند العجز عن الأصل، وما هنا العبد المملوك مقدور عليه، ولا عيب فيه وهو مسمى في العقد، فلا يجوز الرجوع إلى بدليه. أما تفریق الصنفين، فإنه إذا بطل العقد في الجبيع، صرنا إلى الثمن، وليس هو بدلا عن الجبيع، وإنما انفسخ العقد، فرجع في رأس ماله، وما هنا لا يفسخ العقد وإنما رجع إلى قيمة الحر منهما، لتعدر تسليمه. والعبد مقدور على تسليمه فلا وجه لأيجاب قيمته. وأما إذا كان نصفه حراً، ففيه عيب، فجاز رده بعينه. وقال أبو حنيفة: إذا صدقها عيدين، فإذا أحدهما حراً، فلها العبد وحده صداقاً، ولا شيء لها سواه.

ولنا أنه صدقها حراً، فلم تسقط تسميته إلى غير شيء، كما لو كان مفرداً.

آخر الجزء الرابع من ربيع النكاح من أجزاء الشيخ رحمه الله. «مسألة» قال: (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه، فلم يبع، أو طلب فيه أكثر من قيمته، أو لم يقدر عليه، فلها قيمته).

نص أحمد على هذا في رواية الأثرم، وقال الشافعي: لا تصح التسمية، ولها مهر النبل، لأنه جعل ملك غيره عوضاً، فلم يصح كالبيع.

ولنا أنه صدقها تحصيل عبداً معين، فصح، كما لو تزوجها على رد عبوها الأبى من مكان معلوم ولا نسلم أنه جعل ملك غيره عوضاً، وإنما العوض تحصيله وتمليكها إياه. إذا ثبت هذا، فإنه إذا قدر عليه بتمن مثله، لزمه تحصيله ودفعه إليها، وإن جاءها بغيره، لم يلزمها قبوله؛ لأنه قدر على دفع صداقها إليها، فلزمه،

كما لو صدقها عبداً يملكه. وإن لم يبعه سيده أو تعدر عليه الوصول إليه، يلفه أو غير ذلك، أو طلب فيه أكثر من قيمته، فلها قيمته؛ لأنه تعدر الوصول إلى قبض المسمى المنقوم فوجب قيمته، كما لو تلفت، وإن كان الذي جعل لها مثلياً، فتعدر شراؤه، وجب لها مثله؛ لأن المثل أقرب إليه.

فصل

[حكم من تزوجها على عبد موصوف في الذمة]

وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة؛ صح لأنه يصح أن يكون عوضاً في البيع. فإن جاءها بغيره، لم يلزمها قبولها. وبهذا قال الشافعي، واختاره أبو الخطاب وقال القاضي: يلزمها قبولها، قياساً على الإبل في الدية.

ولنا أنها استحققت عليه بعد معاوضة، فلم يلزمها أخذ قيمته، كالمسلم فيه، ولأنه عبده وجب صداقاً فاشبه ما لو كان ميبساً، وأما الدية فلا يلزم أخذ قيمة الإبل، وإنما الأثمان أصل في الدية، كما أن الإبل أصل، فيتخير بين دفع أي الأصول شاء، فيلزم الولي قبوله لها على طريق القيمة، بخلاف مسألتنا، ولأن الدية خارجة عن القياس، فلا ينافض بها، ولا يقاس عليها، ثم قياس العوض على سائر الأعراض أولى من قياسه على غير عقود المعاوضات، ثم يتنقض بالعبد المعين.

فصل

[إن تزوجها على أن يعتق أباه، صح]

وإن تزوجها على أن يعتق أباه، صح، نص عليه أحمد، فإن طلب به أكثر من قيمته، أو لم يقدر عليه، فلها قيمته. وهذا قول الشعبي، ووجهه ما تقدم. فإن جاءها بغيره مع إمكان شراؤه، لم يلزمها قبولها؛ لما ذكرنا، ولأنه يفتوت عليها العوض في عتق أبيها.

فصل

[لا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بمثله البيع]

ولا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بمثله البيع. وهذا اختيار أبي بكر، ومذهب الشافعي. وقال القاضي: يصح مجهولاً، ما لم تزدها على مهر النبل؛ لأن جعفر بن محمد نقل عن أحمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وخادم، فطلقها قبل أن يدخل بها، يقوم الخادم وسطاً على قدر ما يخدم بثمنها، ونحو هذا قول أبي حنيفة فعلى هذا إذا تزوجها على عبداً، أو أمه، أو فرس،

أَوْ بَعْلٍ، أَوْ حَيَّوَانٍ مِنْ جِنْسٍ مَعْلُومٍ، أَوْ تَوْبٍ مَرُورِيٍّ أَوْ مَرُورِيٍّ، وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يُذَكَّرُ جِنْسُهُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلَهَا الْوَسْطُ. وَكَذَلِكَ قَفِيرٌ جَنْطَةٌ، وَعَشْرَةٌ أَرْطَالٌ زَيْتٍ. وَإِنْ كَانَتْ الْجَهَّالَةُ تَزِيدُ عَلَى جَهَّالَةِ مَهْرِ الْبَيْتِ، كَتَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ حَيَّوَانٍ، أَوْ عَلَى حُكْمِهَا أَوْ حُكْمِهِ أَوْ حُكْمِ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ عَلَى جَنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ زَيْتٍ، أَوْ عَلَى مَا اكْتَسَبَهُ فِي الْعَامِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْوَسْطِ، فَيَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُهُ. وَفِي الْأَوَّلِ يَصِحُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «الْعَلَّائِقُ مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ». وَهَذَا قَدْ تَرَاضُوا عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ مُوَضِعٌ يَثْبُتُ فِيهِ الْحَيَّوَانُ فِي الذَّمَّةِ بَدَلًا عَمَّا لَيْسَ الْمَقْصُودُ فِيهِ الْمَالُ، قَبِيتُ مَطْلَقًا كَالذَّيَّةِ، وَلِأَنَّ جَهَّالَةَ التَّسْبِيَةِ هَا هُنَا أَقَلُّ مِنْ جَهَّالَةِ مَهْرِ الْبَيْتِ، لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِسَائِفِهَا مِمَّنْ يُسَاوِبُهَا فِي صِفَاتِهَا وَبَلَدِهَا وَزَمَانِهَا وَنَسَبِهَا، ثُمَّ لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَهْرٍ يَمَثِلُهَا صَحَّ، فَهَاجَا مَعَ قَلَّةِ الْجَهْلِ فِيهِ أَوْلَى وَيُقَارَقُ الْبَيْعُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ فِيهِ الْجَهَّالَةَ بِحَالٍ، وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِحُّ مَجْهُولًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِأَكْثَرَ مِنْ تَرْكِ ذِكْرِهِ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَيْدٍ مِنْ عَيْدِهِ، أَوْ قَيْصٍ مِنْ قُمْصَانِهِ، أَوْ عِمَامَةٍ مِنْ عِمَامِيهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ صَحَّ، لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهْمًا، فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى عَيْدٍ مِنْ عَيْدِهِ: جَائِزٌ، فَإِنَّ كَانُوا عَشْرَةَ عَيْدٍ، تَعَطَّى مِنْ أَوْسَطِهِمْ، فَإِنَّ تَشَاخُ أَقْرَبَ بَيْنَهُمْ.

نُتت: وَتَسْتَقِيمُ الْفَرْقَةُ فِي هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ. وَوَجْهُهُ أَنَّ الْجَهَّالَةَ هَا هُنَا سَبِيْرَةٌ، وَيُمْكِنُ التَّمْيِيزُ بِالْفَرْقَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا، فَإِنَّ الْجَهَّالَةَ كَثُرَتْ، فَلَا يَصِحُّ.

وَلَنَا أَنَّ الصَّدَاقَ عَوْضٌ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مَجْهُولًا، كِعَوْضِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، وَلِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصْلُحُ عَوْضًا فِي الْبَيْعِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَسْبِيْتُهُ كَالْمُحْرَمِ، وَكَذَا لَوْ زَادَتْ جَهَّالَتُهُ عَلَى مَهْرِ الْبَيْتِ، وَأَمَّا الْحَبْرُ، فَالْمُرَادُ بِهِ مَا تَرَاضُوا عَلَيْهِ مِمَّا يَصْلُحُ عَوْضًا، بِدَلِيلِ سَائِرِ مَا لَا يَصْلُحُ، وَأَمَّا الذَّيَّةُ، فَإِنَّهَا تَثْبُتُ بِالشَّرْعِ، لَا بِالْعَقْدِ، وَهِيَ خَارِجَةٌ عَنِ الْقِيَاسِ فِي تَقْدِيرِهَا، وَمَنْ وَجَّهَتْ عَلَيْهِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُجْعَلَ أَصْلًا، ثُمَّ إِنَّ الْحَيَّوَانَ الثَّابِتَ فِيهَا مُوصُوفٌ بِسَبِيْتِهِ، مُقَدَّرٌ بِقِيَمَتِهِ، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَيْهِ الْعَيْدُ الْمَطْلُوقُ فِي الْأَمْرَيْنِ؟ ثُمَّ لَيْسَتْ عَقْدًا، وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ، لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّرَاضِي، فَهُوَ كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَيْهِ عَوْضٌ فِي عَقْدٍ يُعْتَبَرُ تَرَاضِيَهُمَا؟ ثُمَّ إِنَّ قِيَاسَ الْعَوْضِ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ عَلَى عَوْضٍ فِي مُعَاوَضَةٍ أُخْرَى، أَصَحُّ وَأَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى بَدَلٍ مُتَلَفٍ، وَأَمَّا مَهْرُ الْبَيْتِ، فَإِنَّمَا يَجِبُ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْبِيَةِ الصَّحِيْحَةِ، كَمَا تَجِبُ قِيَمُ الْمُتَلَفَاتِ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ، أَلَا تَرَى أَنَّا نَصِيرُ إِلَى مَهْرِ الْبَيْتِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْبِيَةِ، وَلَا نَصِيرُ إِلَى عَيْدٍ مُطْلَقٍ، وَلَوْ بَاعَ تَوْبًا يُعْتَدُ مُطْلَقًا

فصل

[يجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً]

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ مُعْجَلًا، وَمُؤْجَلًا، وَيَنْضَهُ مُعْجَلًا وَيَنْضَهُ مُؤْجَلًا؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ كَالثَّمَنِ. ثُمَّ إِنْ أُطْلِقَ ذِكْرُهُ اقْتَضَى الْخُلُوقَ، كَمَا لَوْ أُطْلِقَ ذِكْرُ الثَّمَنِ. وَإِنْ شَرَطَهُ مُؤْجَلًا إِلَى وَقْتٍ، فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ. وَإِنْ أَجَلَهُ وَلَمْ يَذَكَّرْ أَجَلَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: الْمَهْرُ صَحِيْحٌ. وَمَحَلُّهُ الْفَرْقَةُ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى الْعَاجِلِ وَالْأَجَلِ، لَا يَجِلُّ الْأَجَلُ إِلَّا بِمَوْتٍ أَوْ فَرْقَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ، وَقَالَ الْحَسَنُ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيْمَانَ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَالنَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: يَنْطَلُ الْأَجَلُ، وَيَكُونُ خَالًا، وَقَالَ إِسَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ وَقَتَادَةَ: لَا يَجِلُّ حَتَّى يُطْلَقَ، أَوْ يَخْرُجَ مِنْ بَصْرِهَا، أَوْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا. وَعَنْ مَكْحُولٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْعَنْبَرِيِّ: يَجِلُّ إِلَى سَنَةٍ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا وَاخْتِسَارِ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْمَهْرَ فَاسِدٌ، وَلَهَا مَهْرُ الْبَيْتِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ مَجْهُولُ الْمَحَلِّ، فَفَسَدَ كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ. وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْمَطْلُوقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ، وَالْعَادَةُ فِي الصَّدَاقِ الْأَجَلِ تَرْكُ الْمُطَالَبَةِ بِهِ إِلَى حِينِ الْفَرْقَةِ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ، فَصِيْرُ حَيْثِيْنِ مَعْلُومًا بِذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ لِلْأَجَلِ مُدَّةً مَجْهُولَةً، كَقُدُومِ زَيْدٍ وَمَجِيءِ الْمَطَرِ، وَنَحْوِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَإِنَّمَا صَحَّ الْمَطْلُوقُ لِأَنَّ أَجَلَهُ الْفَرْقَةُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ وَهَاجَا صَرَفَهُ عَنِ الْعَادَةِ بِذِكْرِ الْأَجَلِ،

مهر المثل وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي: لها المنة؛ لأنه لو لم يسم لها صداقاً كان لها المنة، فكذلك إذا سمي لها تسمية فاسدة؛ لأن هذه التسمية كعدمها. وذكر القاضي، في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقاً، وبين من سمي لها محرماً كالخمر، أو مجهولاً كالثوب وفي الجميع روايتان:

إحداهما: لها المنة إذا طلقها قبل الدخول، لأن ارتفاع العقد يوجب رفع ما أوجبه من العوض كالتبني، لكن تركناه في نصف المسمى لتراضيهما عليه، فكان ما تراضيا عليه أولى فبي مهر المثل ينفي على الأصل في أنه يرتفع وتجب المنة.

والثانية: أن لها نصف مهر المثل؛ لأن ما أوجبه عقد النكاح يتصف بالطلاق قبل الدخول، ومهر المثل قد أوجبه العقد، فيتصف به كالمسمى. والخبري فرق بينهما، فأوجب في التسمية الفاسدة نصف مهر المثل، وفي المفوضة المنة. وهو مذهب الشافعي؛ لأن المفوضة رخصت بلا عوض، وعاد إليها بضعها سليماً، وإيجاب نصف المهر لها لا وجه له؛ لأن الله تعالى أوجب لها المنة، ففي إيجاب نصف المهر جمع بينهما أو إسقاط للمنة المنصوص عليها، وكلاهما فاسد. وأما التي اشترط لنفسها مهراً، فلم ترخص إلا بعوض، ولم يحصل لها العوض الذي اشترطته، فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض، وهو مهر المثل، أو نصفه إن كان قبل الدخول، ولأن الأصل وجوب مهر المثل، لأنه وجب بالعقد، بدليل أنه يستقر بالدخول والموت، وإنما خولف هذا في المفوضة بالنص الوارد فيها، فبيما عداها ينفي على الأصل.

المسألة الثالثة: أنه إذا سمي لها تسمية فاسدة، وجب مهر المثل بالغا ما بلغ، ويو قال الشافعي، ورفر. وقال أبو حنيفة، وصاحبا: يجب الأقل من المسمى أو مهر المثل؛ لأن البضع لا يقوم إلا بالعقد، فإذا رخصت بأقل من مهر مثلها، لم يقوم بأكثر مما رخصت به؛ لأنها رخصت بإسقاط الزيادة.

ولنا أن ما ضمن بالعقد الفاسد، اعتبرت قيمته بالغا ما بلغ، كالبيع. وما ذكروه فغير مسلم، ثم لا يصح عندهم، فإنه لو وطئها وجب مهر المثل، ولو لم يكن له قيمة لم يجب. فإن قيل: إنما وجب لحق الله تعالى. قيل: لو كان كذلك لوجب أقل المهر، ولم يجب مهر المثل.

مسألة قال: (وإذا تزوجها على ألف لها، وألف لا يبيها، كان ذلك جائزاً، فإن طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف الألفين، ولم يكن على الأب شيء أخذها).

ولم يبيها بقي مجهولاً، فيحتمل أن تبطل التسمية، ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل.

مسألة قال: (وإذا تزوجها على محرّم، وهما مسلمان، ثبت النكاح، وكان لها مهر المثل، أو نصفه إن كان طلقها قبل الدخول).

في هذه المسألة ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أنه إذا سمي في النكاح صداقاً محرماً، كالخمر والخنزير، فالتسمية فاسدة، والنكاح صحيح. نص عليه أحمد ويو قال عامة الفقهاء، منهم الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد. واختاره أبو بكر عبد العزيز، قال لأن أحمد قال في رواية المروزي: إذا تزوج على مال غير طيب، فكرهه. فقلت: ترى استقبال النكاح؟ فأعجبه. وحكي عن مالك أنه إن كان بعد الدخول، ثبت النكاح، وإن كان قبله، فسخ، وأخرج من أسنده بأنه نكاح جليل الصداق فيه محرماً، فأشبهه بنكاح الشعار.

ولنا أنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يكون صحيحاً وإن كان عوضه فاسداً، كما لو كان مغضوباً أو مجهولاً، ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض، فلا يفسد بتخريبه كالحلج، ولأن فساده العوض لا يزيد على عديمه، ولو عديم كان العقد صحيحاً، فكذلك إذا فسده، وكلام أحمد في رواية المروزي، مخموم على الاستحباب؛ فإن مسألة المروزي في المال الذي ليس بطيب، وذلك لا يفسد العقد بتسويبه فيه اتفاقاً. وما حكي عن مالك لا يصح؛ فإن ما كان فاسداً قبل الدخول، فهو بعده فاسد، كنيكاح ذوات المحارم، فأما إذا فسد الصداق لجهالته أو عديمه، أو العجز عن تسليمه، فإن النكاح ثابت. لا نعلم فيه خلافاً، وقول الخبري: (وهما مسلمان). خبراً من الكافرين إذا عقد النكاح بمحرّم، فإن هذه قد مر تفصيلها.

المسألة الثانية: أنه يجب مهر المثل. وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وذلك لأن فساده العوض يقتضي رد العوض وقد تعدر رده لصحة النكاح، فيجب رد قيمته، وهو مهر المثل، كمن اشترى شيئاً بمس فاسد، فقبض المبيع، وتلف في يده فإنه يجب عليه رد قيمته. فإن دخل بها استقر مهر المثل، في قولهم جميعاً وإن مات أحدهما، فكذلك، لأن الموت يقوم مقام الدخول في تحصيل الصداق وتقريره، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى، لا يستقر بالموت، إلا أن يكون قد فرضه لها. وإن طلق قبل الدخول، فلها نصف

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَبِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَشْتَرِطَ شَيْئاً مِنْ صَدَاقِ ابْنَتِهِ لِنَفْسِهِ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَسْرُوقٍ، أَنَّهُ لَمَّا زَوَّجَ ابْنَتَهُ، اشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ عَشْرَةَ أَلْفٍ، فَجَعَلَهَا فِي الْحَجِّ وَالْمَسَاكِينِ، ثُمَّ قَالَ لِلزَّوْجِ: جَهِّزْ أَمْرَانِكَ. وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشُّوْرِيُّ، وَأَبُو عَيْبِدٍ: يَكُونُ كُلُّ ذَلِكَ لِلْمَرْأَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، فَلَهَا مَهْرُ الْبَيْتِلِ، وَتَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ، لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ صَدَاقِهَا لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ الْفَاسِدِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، لِأَنَّهُ عَوَضٌ بَعْضُهَا، فَيَقْبِي مَجْهُولاً، لِأَنَّنَا نَحْتَاجُ أَنْ نَضْمَ إِلَى الْمَهْرِ مَا نَقْصُ مِنْهُ لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ فَيَقْسُدُ.

وَلَمَّا، أَنْ جَمِيعٌ مَا اشْتَرَطْتَهُ عَوَضٌ فِي تَزْوِيجِهَا، فَيَكُونُ صَدَاقاً لَهَا، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لَهَا، وَإِذَا كَانَ صَدَاقاً انْتَفَتِ الْجِهَالَةُ وَهَكَذَا لَوْ كَانَ الْأَبُ هُوَ الْمُشْتَرِطُ، لَكَانَ الْجَمِيعُ صَدَاقاً، وَإِنَّمَا هُوَ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ وَيَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَكُونَ ذَلِكَ مُجْحِفاً بِمَالِ ابْنَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مُجْحِفاً بِمَالِهَا، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ، وَكَانَ الْجَمِيعُ لَهَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَطْتَهُ سَائِرُ أَوْلِيَائِهَا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ».

فصل

[من شرط لنفسه جميع الصداق، ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليه]

فَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ جَمِيعَ الصَّدَاقِ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ إِلَيْهِ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مَا أُعْطِيَ الْأَبُ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي فَرَضَهُ لَهَا، فَتَرْجِعُ فِي نِصْفِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فِيصَفْ مَا فَرَضْتُمْ» وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ نِصْفِهِ، وَيَكُونُ مَا أَخَذَهُ الْأَبُ لَهُ، لِأَنَّنَا قَدَّرْنَا أَنَّ الْجَمِيعَ صَارَ لَهَا، ثُمَّ أَخَذَهُ الْأَبُ مِنْهَا، فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا قَبَضَتْهُ ثُمَّ أَخَذَتْهُ مِنْهَا. وَهَكَذَا لَوْ أُصْدَقَتْهَا أَلْفًا وَلَهَا لِابْنَتِهَا، ثُمَّ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهَلْ يَرْجِعُ فِي الْأَلْفِ الَّذِي قَبَضَتْهُ الْأَبُ، أَوْ عَلَيْهَا؟ عَلَى وَجْهِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أُصْدَقَتْهَا عَبْدًا صَغِيرًا كَبِيرًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنْ شَاءَتْ دَفَعْتَ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، أَوْ تَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَهُ زَائِدًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَصْلُحُ صَغِيرًا لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ كَبِيرًا، فَيَكُونُ لَهُ عَلَيْهَا نِصْفَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اخْتِذَ مَا بَدَّلْتَهُ لَهُ مِنْ نِصْفِهِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَحْكَامٌ؛ مِنْهَا أَنَّ الْمَرْأَةَ تَمْلِكُ الصَّدَاقَ بِالْعَقْدِ. وَهَذَا قَوْلُ عَائِمَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ حَكِيمٌ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهُ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا مُوَضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ السَّلَفُ وَالْأَتَارُ، وَأَمَّا الْفَقْهَاءُ الْيَوْمَ فَعَلَى

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَبِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَشْتَرِطَ شَيْئاً مِنْ صَدَاقِ ابْنَتِهِ لِنَفْسِهِ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَسْرُوقٍ، أَنَّهُ لَمَّا زَوَّجَ ابْنَتَهُ، اشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ عَشْرَةَ أَلْفٍ، فَجَعَلَهَا فِي الْحَجِّ وَالْمَسَاكِينِ، ثُمَّ قَالَ لِلزَّوْجِ: جَهِّزْ أَمْرَانِكَ. وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشُّوْرِيُّ، وَأَبُو عَيْبِدٍ: يَكُونُ كُلُّ ذَلِكَ لِلْمَرْأَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، فَلَهَا مَهْرُ الْبَيْتِلِ، وَتَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ، لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ صَدَاقِهَا لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ الْفَاسِدِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، لِأَنَّهُ عَوَضٌ بَعْضُهَا، فَيَقْبِي مَجْهُولاً، لِأَنَّنَا نَحْتَاجُ أَنْ نَضْمَ إِلَى الْمَهْرِ مَا نَقْصُ مِنْهُ لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ فَيَقْسُدُ.

وَلَمَّا، أَنْ جَمِيعٌ مَا اشْتَرَطْتَهُ عَوَضٌ فِي تَزْوِيجِهَا، فَيَكُونُ صَدَاقاً لَهَا، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لَهَا، وَإِذَا كَانَ صَدَاقاً انْتَفَتِ الْجِهَالَةُ وَهَكَذَا لَوْ كَانَ الْأَبُ هُوَ الْمُشْتَرِطُ، لَكَانَ الْجَمِيعُ صَدَاقاً، وَإِنَّمَا هُوَ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ وَيَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَكُونَ ذَلِكَ مُجْحِفاً بِمَالِ ابْنَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مُجْحِفاً بِمَالِهَا، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ، وَكَانَ الْجَمِيعُ لَهَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَطْتَهُ سَائِرُ أَوْلِيَائِهَا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ».

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ شَرَطَ فَاسِدًا. مَنْسُوعٌ، قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ شَرَطَ جَمِيعَ الصَّدَاقِ لِنَفْسِهِ، صَحَّ؛ بِدَلِيلِ قِصَّةِ شُعَيْبٍ، فَإِنَّهُ شَرَطَ الْجَمِيعَ لِنَفْسِهِ. وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا، وَأَلْفٍ لِابْنَتِهَا، فَطَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ الزَّوْجُ فِي الْأَلْفِ الَّذِي قَبَضَتْهُ وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَالْأَلْفَانِ جَمِيعَ صَدَاقِهَا، فَرَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهَا، وَهُوَ أَلْفٌ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ أَلْفًا، فَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِهِ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ قَدْ قَبَضَهَا الْأَلْفَيْنِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا، سَقَطَ عَنِ الزَّوْجِ أَلْفٌ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ أَلْفٌ لِلزَّوْجَةِ يَأْخُذُ الْأَبُ مِنْهَا مَا شَاءَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَقَالَ: نَقَلَهُ مِنْهَا عَنْ أَحْمَدَ، لِأَنَّهُ شَرَطَ لِنَفْسِهِ النِّصْفَ وَلَمْ يَحْصُلْ مِنَ الصَّدَاقِ إِلَّا النِّصْفُ، وَلَيْسَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَى سَبِيلِ الْإِيجَابِ، فَإِنَّ لِلأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ، وَيَتْرَكَ مَا شَاءَ، وَإِذَا مَلَكَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَ.

فصل

[إن شرط ذلك غير الأب من الأولياء، فالشرط باطل]

أَنهَا تَمْلِكُهُ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِنْ أُعْطِيَتْهَا إِزَارَكَ، جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ» دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الصَّدَاقَ كُلَّهُ لِلْمَرْأَةِ، لَا يَبْقَى لِلرَّجُلِ مِنْهُ شَيْءٌ؛ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِكُ بِهِ الْعِرْضُ بِالْعَقْدِ، فَمَلِكٌ فِيهِ الْعِرْضُ كَمَا يَلَا كَاتِبِيعٍ وَسَقُوطُ يَصْنَعُوهُ بِالطَّلَاقِ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ جِيبِهِ بِالْعَقْدِ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ ارْتَدَّتْ، سَقَطَ جَمِيعُهُ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ مَلَكَتْ بِنَفْسِهِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّ نَمَاءَهُ وَزِيَادَتَهُ لَهَا، سِوَاءَ قَبْضَتِهِ أَوْ لَمْ يَقْبُضْهُ، مُتَّصِلًا كَانَ أَوْ مُتَفَصِّلًا، وَإِنْ كَانَ مَا لَا زَكَاتِيَا فَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، فَزَكَاتُهُ عَلَيْهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَإِنْ نَقَصَ بَعْدَ قَبْضِهَا لَهُ أَوْ تَلَفَ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا وَلَوْ زَكَّتْهُ ثُمَّ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، كَانَ ضَمَانُ الزَّكَاةِ كُلِّهَا عَلَيْهَا. وَأَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ، إِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مُؤَزَّنًا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا، فَإِنَّ مَنَعَهَا مِنْهُ، وَلَمْ يُمَكِّنْهَا مِنْ قَبْضِهِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَاصِبِ، وَإِنْ لَمْ يُحَلِّ نَيْسَهُ وَيَتْنَهَا، فَهَلْ يَكُونُ مِنْ ضَمَانِهَا، أَوْ مِنْ ضَمَانِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الْمَيْبَعِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فِي بَابِهِ.

وَلَنَا مَا ذَكَرْنَا، وَأَمَّا الْمَيْبَعُ فَيُحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ وَإِنْ سَلَّمْنَا فَإِنَّ الْفَسْخَ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا، أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَقَدْ حَصَلَ مِنْهُ التَّسَبُّبُ إِلَى جَعْلِ مِلْكٍ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَيْسَ مِنَ الْمَرْأَةِ فِعْلٌ، وَإِنَّمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَلْفَى نَوْبَهُ فِي دَارِهَا بِغَيْرِ أَمْرِهَا.

فصل

[من خالغ امرأته بعد الدخول، ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها] وَلَوْ خَالَغَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ الدُّخُولِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا، فَلَهَا فِي النِّكَاحِ الشَّانِي نِصْفُ الصَّدَاقِ الْمُسَمَّى فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهَا جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْوِطْءِ مَوْجُودٌ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ آتَتْ بِوَلَدٍ لَزِمَهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَرِيضَةٌ فَرِيضَةٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ لَهُنَّ» وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرِيضَةٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ؛ وَلِأَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ نِكَاحٍ لَمْ يَمْسُهَا فِيهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْتَصِفَ بِهِ الْمَهْرُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ، وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَاحِبِ، فَإِنَّ لِحْوَاقِ السَّبَبِ لَا يَقِفُ عَلَى الْوِطْءِ عِنْدَهُ، وَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ أَيْضًا، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ الْأَوَّلِ، وَنِصْفُ الصَّدَاقِ الشَّانِي بِغَيْرِ خِلَافٍ.

الْحُكْمُ الثَّلَاثُ: أَنَّ الصَّدَاقَ إِذَا زَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ غَيْرَ مُمْتَزِةٍ، كَعَبْدٍ يَكْبُرُ أَوْ يَتَعَلَّمُ صِنَاعَةً أَوْ يَسْمَعُ، أَوْ مُمْتَزِةٍ، كَالْوَلَدِ وَالكَسْبِ وَالشَّمْرِ، فَإِنْ كَانَتْ مُمْتَزِةً أَحَدَتْ الزِّيَادَةُ، وَرَجَعَ بِنِصْفِ الْأَصْلِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُمْتَزِةٍ، فَالْخِيَرَةُ إِلَيْهَا، إِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا لَا يَلْزَمُهَا بَدَلُهَا وَلَا يُمَكِّنُهَا دَفْعُ الْأَصْلِ بِدُونِهَا، فَصَرَفْنَا إِلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ زَائِدِهَا، فَيَلْزَمُهُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهَا دَفَعَتْ إِلَيْهِ حَقَّهُ وَزِيَادَةَ لَا تَضُرُّ وَلَا تَسْتَيْزِرُ، فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا الرَّجُوعُ إِلَّا فِي نِصْفِ الْقِيَمَةِ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا، وَلَا يَجُوزُ لَهَا وَلَا لِوَلِيِّهَا التَّسْبِغُ بِشَيْءٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا. وَإِنْ نَقَصَ

أَنهَا تَمْلِكُهُ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِنْ أُعْطِيَتْهَا إِزَارَكَ، جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ» دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الصَّدَاقَ كُلَّهُ لِلْمَرْأَةِ، لَا يَبْقَى لِلرَّجُلِ مِنْهُ شَيْءٌ؛ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِكُ بِهِ الْعِرْضُ بِالْعَقْدِ، فَمَلِكٌ فِيهِ الْعِرْضُ كَمَا يَلَا كَاتِبِيعٍ وَسَقُوطُ يَصْنَعُوهُ بِالطَّلَاقِ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ جِيبِهِ بِالْعَقْدِ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ ارْتَدَّتْ، سَقَطَ جَمِيعُهُ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ مَلَكَتْ بِنَفْسِهِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّ نَمَاءَهُ وَزِيَادَتَهُ لَهَا، سِوَاءَ قَبْضَتِهِ أَوْ لَمْ يَقْبُضْهُ، مُتَّصِلًا كَانَ أَوْ مُتَفَصِّلًا، وَإِنْ كَانَ مَا لَا زَكَاتِيَا فَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، فَزَكَاتُهُ عَلَيْهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَإِنْ نَقَصَ بَعْدَ قَبْضِهَا لَهُ أَوْ تَلَفَ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا وَلَوْ زَكَّتْهُ ثُمَّ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، كَانَ ضَمَانُ الزَّكَاةِ كُلِّهَا عَلَيْهَا. وَأَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ، إِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مُؤَزَّنًا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا، فَإِنَّ مَنَعَهَا مِنْهُ، وَلَمْ يُمَكِّنْهَا مِنْ قَبْضِهِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَاصِبِ، وَإِنْ لَمْ يُحَلِّ نَيْسَهُ وَيَتْنَهَا، فَهَلْ يَكُونُ مِنْ ضَمَانِهَا، أَوْ مِنْ ضَمَانِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الْمَيْبَعِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فِي بَابِهِ.

الْحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّ الصَّدَاقَ يَنْتَصِفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرِيضَةٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ» وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ، وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّ نِصْفَ الصَّدَاقِ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ حُكْمًا، كَالْمِيرَاثِ لَا يَنْتَقِرُ إِلَى اخْتِيَارِهِ وَإِرَادَتِهِ، فَمَا يَخْدُثُ مِنَ النَّمَاءِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا وَهُوَ قَوْلُ زُرَّ وَذَكَرَ الْقَاضِي اخْتِمَالًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَخْتَارَهُ، كَالشَّفِيعِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ. وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَيَنْصَفُ مَا فَرَضْتُمْ». أَي لَكُمْ أَوْ لَهُنَّ، فَانْتَضَى ذَلِكَ أَنَّ النِّصْفَ لَهَا وَالنِّصْفَ لَهُ، بِمَجْرَدِ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ سَبَبُ مِلْكٍ بِغَيْرِ عِرْضٍ فَلَمْ يَقِفْ الْمِلْكُ عَلَى إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ، كَالِإِرْثِ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِنَقْلِ الْمِلْكِ، فَفُضِلَ الْمِلْكُ بِمَجْرَدِهِ، كَاتِبِيعٍ وَسَائِرِ الْأَسْبَابِ. وَلَا تَلْزَمُ الشُّفْعَةُ، فَإِنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ فِيهَا الْأَخْذُ بِهَا، وَمَتَى أَخَذَ بِهَا ثَبِتَ الْمِلْكُ مِنْ غَيْرِ إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ، وَقَبْلَ الْأَخْذِ مَا وَجَدَ السَّبَبُ. وَإِنَّمَا اسْتَحِقَّ بِمِثَابَةِ سَبَبِ الْمِلْكِ، وَمِثَابَةِ الْأَسْبَابِ مَوْقُوفَةً عَلَى اخْتِيَارِهِ، كَمَا أَنَّ الطَّلَاقَ مُفَوَّضٌ إِلَى اخْتِيَارِهِ فَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ نَظِيرُ الطَّلَاقِ، وَثَبُوتُ الْمِلْكِ لِلْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ نَظِيرُ ثَبُوتِ الْمِلْكِ لِلطَّلَاقِ، فَإِنَّ ثَبُوتَ الْمِلْكِ حُكْمٌ لَهَا، وَثَبُوتُ أَحْكَامِ الْأَسْبَابِ بَعْدَ مِثَابَتِهَا لَا يَقِفُ عَلَى اخْتِيَارِ أَحَدٍ، وَلَا إِرَادَتِهِ. فَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقَ فِي يَدِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَالَ بِهَا بِهِ فَمَنَعَتْهُ، فَعَلَيْهَا الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهَا غَاصِبَةٌ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ مُطَالَبَتَيْهِ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهَا بِغَيْرِ فِعْلِهَا، وَلَا عُدْوَانَ مِنْ

نَقَصَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، فَالْتَقِصُ مِنْ ضَمَائِهِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِ الصَّدَاقِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، فَبِي لَهَا، تَنْفَرِدُ بِهَا، وَتَأْخُذُ بِنِصْفِ الْأَصْلِ. وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ النِّصْفَ وَيَتَّقَى لَهُ النِّصْفَ، وَبَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ الْكُلَّ وَتَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيمَةَ النِّصْفِ غَيْرَ زَائِدَةٍ. وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا وَبَيْنَ مُطَالَبَتِهِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ غَيْرَ نَاقِصٍ.

فصل

[إذا أصدقها نخلًا حائلًا، فأطلعت، ثم طلقها قبل

الدخول]

إِذَا أَصَدَّقَهَا نَخْلًا حَائِلًا، فَأَطْلَعْتَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهَا وَقَتَّ مَا أَصَدَّقَهَا، وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ فِي نِصْفِهَا؛ لِأَنَّهَا زَائِدَةٌ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، فَأَشْبَهَتْ الْجَارِيَةَ إِذَا سَوَّيْتَ، وَسَوَاءٌ كَانَ الطَّلَعُ مُؤَبَّرًا أَوْ غَيْرَ مُؤَبَّرٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالْأَصْلِ، وَلَا يَجِبُ فَضْلُهُ عَنْهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَأَشْبَهَ السَّمْنَ وَتَعَلَّمَ الصَّنَاعَةَ. فَإِنْ بَدَّلَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ الرَّجُوعَ فِيهَا مَعَ طَلْعِهَا، أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ لَا يَجِبُ فَضْلُهَا. وَإِنْ قَالَ: أَقْطَعِي ثَمْرَتَكَ، حَتَّى أَرْجِعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ. لَمْ يَلْزَمْهَا، لِأَنَّ عُرْفَ هَذِهِ الثَّمَرَةِ أَنَّهَا لَا تُوَخَّذُ إِلَّا بِالْجِنْدَادِ، بِدَلِيلِ النَّبْعِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ انْتَقَلَ إِلَى الْقِيَمَةِ، فَلَمْ يَعْذُ إِلَى الْعَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهَا، فَإِنْ قَالَتْ الْمَرْأَةُ: أَتْرِكُ الرَّجُوعَ حَتَّى أُجْذُ ثَمْرَتِي وَتَرْجِعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ، أَوْ أَرْجِعَ فِي الْأَصْلِ وَأْمَهْلَنِي حَتَّى أَقْطَعِ الثَّمَرَ. أَوْ قَالَ الزَّوْجُ: أَنَا أَصْبِرُ حَتَّى إِذَا جَذَذْتَ ثَمْرَتَكَ رَجَعْتَ فِي الْأَصْلِ، أَوْ قَالَ: أَنَا أَرْجِعُ فِي الْأَصْلِ وَأَصْبِرُ حَتَّى تَجْذِي ثَمْرَتَكَ. لَمْ يَلْزَمْ وَاحِدًا مِنْهُمَا قَبُولُ قَوْلِ الْآخِرِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ إِلَى الْقِيَمَةِ، فَلَمْ يَعْذُ إِلَى الْعَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهَا قَبُولُ مَا عَرَضَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ عَلَيْهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَدَّلَتْ لَهُ نِصْفَهَا مَعَ طَلْعِهَا، وَكَمَا لَوْ وَجَدَ الْعَيْنُ نَاقِصَةً فَرَضِي بِهَا، وَإِنْ تَرَضَيْتَا عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، جَازَ وَالْحُكْمُ فِي سَائِرِ الشَّجَرِ، كَالْحُكْمِ فِي النَّخْلِ.

وَإِخْرَاجُ الثَّوْرِ فِي الشَّجَرِ بِمَنْزِلَةِ الطَّلَعِ الَّذِي لَمْ يُؤَبَّرْ، وَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا فَحَرَّثْتُهَا، فَتِلْكَ زِيَادَةٌ مُحَضَّةٌ، إِنْ بَدَّلْتُهَا لَهُ بِزِيَادَتِهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا، كَالرِّسَادَاتِ الْمُتَّصِلَةِ كُلِّهَا، وَإِنْ لَمْ تَبَدِّلْهَا، دَفَعْتَ نِصْفَ قِيمَتِهَا. وَإِنْ زَرَعْتُهَا، فَحُكْمُهَا حُكْمُ النَّخْلِ إِذَا أَطْلَعْتَ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّهَا إِذَا بَدَّلْتَ نِصْفَ الْأَرْضِ مَعَ نِصْفِ الزَّوْجِ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ، بِخِلَافِ الطَّلَعِ مَعَ النَّخْلِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ:

الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَائِهَا، وَلَا يَخْلُو أَيْضًا مِنْ أَنْ يَكُونَ النِّصْفُ مُتَّصِرًا أَوْ غَيْرَ مُتَّصِرٍ، فَإِنْ كَانَ مُتَّصِرًا، كَعَبْدَيْنِ تَلَفَ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْبَاقِي وَنِصْفِ قِيمَةِ التَّالِفِ، أَوْ مِثْلِ نِصْفِ التَّالِفِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَّصِرًا، كَعَبْدٍ كَانَ شَابًا فَصَارَ شَيْخًا، فَتَقَصَّتْ قِيمَتُهُ، أَوْ سَيِّ مَا كَانَ يُحْسِنُ مِنْ صِنَاعَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ هَزَلٍ، فَالْخِيَارُ إِلَى الزَّوْجِ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ وَقَتَّ مَا أَصَدَّقَهَا؛ لِأَنَّ ضَمَانَ النِّصْفِ عَلَيْهَا، فَلَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ نِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِهِ نَاقِصًا، فَتَجِبُ الْمَرْأَةُ عَلَى ذَلِكَ، لِأَنَّهُ رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ نَاقِصًا، وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ النِّصْفِ مَعَ هَذَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ هَذَا فِي ظَاهِرِ كَلِمِ الْخَرَفِيِّ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْقِيَاسُ أَنْ لَهُ ذَلِكَ، كَالْمَبِيعِ مِمَّنْ يَطْلُبُ بِالْأَرْضِ. وَيَمَا ذَكَرْنَاهُ كُلُّهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوَالِيفِيُّ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: الزِّيَادَةُ غَيْرُ الْمُتَّصِرَةِ تَارَةً لِلْعَيْنِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ، فَأَشْبَهَتْ زِيَادَةَ السُّوقِ.

وَلَمَّا أَنَّهَا زِيَادَةٌ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهَا، فَلَمْ تَنْصَفْ بِالطَّلَاقِ، كَالْمُتَّصِرَةِ، وَأَمَّا زِيَادَةُ السُّوقِ فَلَيْسَتْ بِمِلْكِهِ، فَسَارَقَ نَمَاءَ الْمَبِيعِ، لِأَنَّ سَبَبَ الْفَسْحِ الْعَيْبُ، وَهُوَ سَابِقٌ عَلَى الزِّيَادَةِ، وَسَبَبُ تَنْصِيفِ الزَّوْجِ الطَّلَاقِ، وَهُوَ حَادِثٌ بَعْدَهَا، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَبْئُثُ حَقَّهُ فِي زَيْدٍ مِمَّنْ مَفْرُوضٌ دُونَ الْعَيْنِ، وَلِهَذَا لَوْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً، كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ إِلَى نِصْفِ مِلْكِهَا أَوْ قِيمَتِهَا، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ الْمَعْيُوبِ، وَالْمَفْرُوضِ لَمْ يَكُنْ سَمِينًا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ، وَالْمَبِيعُ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِبَيْتِهِ، فَتَبِعَهُ ثَمَنُهُ فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ مِنْ وَجْهِ وَزَادَ مِنْ وَجْهِ، مِالٌ أَنْ يَتَعَلَّمَ صِنْعَةً وَنَسِيَ أُخْرَى، أَوْ هَزَلَ وَتَعَلَّمَ، ثَبَتَ الْخِيَارُ لِزَوْجٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَكَانَ لَهُ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الْعَيْنِ وَالرَّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نِصْفِ الْعَيْنِ جَازَ، وَإِنْ اِمْتَنَعَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَدْلِ نِصْفِهَا، فَلَهَا ذَلِكَ لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ هُوَ مِنَ الرَّجُوعِ فِي نِصْفِهَا، فَلَهُ ذَلِكَ لِأَجْلِ النِّصْفِ، وَإِذَا اِمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا، رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا.

فصل

[حكم العين إن كانت تالفة وهي من ذوات الأمثال]

إِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ تَالِفَةً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مِلْكِهَا، وَإِلَّا رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا أَقْلٌ مَا كَانَتْ مِنْ حَيْثُ الْعَقْدُ إِلَى حَيْثُ الْقَبْضُ أَوْ إِلَى حَيْثُ التَّمْكِينِ مِنْهُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْاِخْتِلَافِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ إِنْ زَادَتْ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا تَخْتَصُّ بِهَا، وَإِنْ

أحدهما: أن الثمرة لا ينقص بها الشجر، والأرض تنقص بالزرع وتضعف.
الثاني: أن الثمرة متولدة من النخل، فهي تابعة له، والزرع ملكها أو دعته في الأرض، فلا يجبر على قبوله. وقال القاضي: يجبر على قبوله، كالتطلع سواء. وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق. ومسايل الغراس كمسايل الزرع. فإن طلقها بعد الحصاد، ولم تكن الأرض زادت ولا نقصت، رجع في نصفها، وإن نقصت بالزرع أو زادت به رجع في نصف قيمتها، إلا أن يرضى بأخذها ناقصة، أو ترضى هي ببذلها زائدة.

فصل

[حكم من أصدقها زوجها خشباً فشقته أبواباً، فزادت قيمته]

وإذا أصدقها خشباً فشقته أبواباً، فزادت قيمته، لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادته، ولا يلزمه قبول نصفه؛ لأنه نقص من وجه فإنه لم يبق مستعداً لما كان يصلح له من التسقيف وغيره. وإن أصدقها ذهباً أو فضة، فصاعته خليطاً فزادت قيمته، فلها منعه من نصفه. وإن بذلت له النصف، لزمه القبول، لأن الذهب لا ينقص بالصناعة، ولا يخرج عن كونه مستعداً لما كان يصلح له قبل صناعته، وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حلياً، فكسرتة، ثم صاعته على غير ما كان عليه، لم يلزمه قبول نصفه، لأنه نقص في يدها، ولا يلزمها بذل نصفه؛ لزيادة الصناعة التي أخذتها فيه، وإن عادت الدنانير والدراهم إلى ما كانت عليه، فله الرجوع في نصفها، وليس له طلب قيمتها؛ لأنها عادت إلى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة، فاشبه ما لو أصدقها عبداً فمرض ثم برى. وإن صاعته الحلي على ما كان عليه، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه الرجوع كالدرهم إذا أعيدت.

والثاني: ليس له الرجوع في نصفه؛ لأنها جددت فيه صناعة، فاشبه ما لو صاعته على صفة أخرى، ولو أصدقها جارية، فهزلت ثم سينت، فعادت إلى خالتها الأولى، فهل يرجع في نصفها؟ على وجهين.

فصل

[حكم الصداق حكم البيع]

وحكم الصداق حكم البيع، في أن ما كان مكيلاً أو مؤزناً لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه، وما عداه لا يحتاج إلى قبض،

ولنا أن كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقائه سبب استحقاقها، فالواجب بذلها، كالمغصوب والقرض والعارية، وفارق المبيع إذا تلف فإن البيع انفسخ، وزال سبب الاستحقاق. إذا ثبت هذا، فإن التلف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحوال: أحدها، أن يتلف بفعلها، فيكون ذلك قبضاً منها، وينسقط عن الزوج ضمانه.

والثاني، تلف بفعل الزوج، فهو من ضمانه على كل حال، ويضمنه لها مما ذكرناه.

والثالث، أتلفه أجنبي، فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمائنه، وبين الرجوع على الزوج، ويرجع الزوج على المتلف. الرابع، تلف بفعل الله تعالى، فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسألة.

فصل

[من طلق المرأة قبل الدخول، وقد تصرف
في الصداق]

إِذَا طَلَّقَ الْمَرْأَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ مِنَ الْعُقُودِ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَسْمَاءٍ: أَحَدُهَا، مَا يُرِيدُ الْمَلِكُ عَنِ الرَّبِيعِ، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْعَيْقِ، فَهَذَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ، وَلَهُ يَصْنَفُ الْقِيَمَةَ؛ لِزَوَالِ مِلْكِهَا، وَانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهَا. فَإِنْ عَادَتْ الْعَيْنُ إِلَيْهَا قَبْلَ طَلْقِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ فِي يَدِهَا بِحَالِهَا، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي نَصْفِهَا؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهَا بِعَيْنِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُخْرِجْهَا، وَلَا يَلْزَمُ الْوَالِدَ إِذَا وَهَبَ لَوْلَاهُ شَيْئًا فَخَرَجَ عَنِ مَلِكِهِ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ، حَيْثُ لَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ فِيهِ، لِأَنَّا نَمْنَعُ ذَلِكَ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ فَلِإِنْ حَقَّ الْوَالِدُ سَقَطَ بِخُرُوجِهِ عَنِ يَدِ الْوَالِدِ بِكُلِّ حَالٍ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَطَالِبُ بِبَدْلِهِ، وَالزَّوْجُ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ بِالْكَلْبِيِّ، بَلْ يَرْجِعُ بِنَصْفِ قِيَمَتِهِ عِنْدَ عَدِيهِ، فَإِذَا وَجِدَ كَانَ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِهِ أَوْلَى. وَفِي مَعْنَى هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ الرَّهْنُ، فَإِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يُزَلِّ الْمَلِكُ عَنِ الرَّبِيعِ، لَكِنَّهُ يُرَادُ لِلْبَيْعِ الْمُرْزِلِ لِلْمَلِكِ، وَلِلذَلِكَ لَا يُجُوزُ رَهْنٌ مَا لَا يُجُوزُ بَيْنَهُ، فَبِالرَّجُوعِ فِي الْعَيْنِ إِطْلَاقَ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْقِيَةِ، فَلَمْ يَجُزْ، وَكَذَلِكَ الْكَيْبَانَةُ، فَإِنَّهَا تَرَادُ لِلْعَيْقِ الْمُرْزِلِ لِلْمَلِكِ، وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَجَرَتْ مَجْرَى الرَّهْنِ. فَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ اقْتِضَائِ الْهَبَةِ أَوْ الرَّهْنِ، أَوْ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:

فصل

[إِنْ أَصْدَقَهَا شَقِصًا، فَهَلْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ؟]

فَإِنْ أَصْدَقَهَا شَقِصًا، فَهَلْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ أَخْذُهُ، فَأَخَذَهُ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجَ، رَجَعَ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَخْذِهِ بِالشَّفِيعَةِ، وَطَالَبَ الشَّفِيعُ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَدِّمُ الشَّفِيعُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِالنِّكَاحِ، وَحَقُّ الزَّوْجِ ثَبَتَ بِالطَّلَاقِ، لِأَنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ إِلَى بَدْلِهِ وَهُوَ يَصْنَفُ الْقِيَمَةَ، وَحَقُّ الشَّفِيعِ إِذَا بَطَلَ بِغَيْرِ بَدَلٍ. وَالثَّانِي: يُقَدِّمُ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَكْثَرُ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِنَصِّ الْقُرْآنِ وَالْإِجْمَاعِ، وَحَقُّ الشَّفِيعَةِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ النِّصْفِ الْبَاقِي بِنَصْفِ مَا كَانَ يَأْخُذُ بِهِ الْجَمِيعُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي قَدْرِهِ، وَلَا بَيِّنَةً عَلَى مَبْلَغِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَا أَدْعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَهْرِ، وَلَا بَيِّنَةً عَلَى مَبْلَغِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدْعِي مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْهَا؛ فَإِنْ أَدْعَتْ الْمَرْأَةُ مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ أَقَلَّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ أَدْعَى الزَّوْجُ مَهْرَ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَعَنِ الْحَسَنِ

والتحبي، وحماد بن أبي سليمان، وأبي عبيد نحوه. وعن أحمد رواية أخرى، أن القول قول الزوج بكل حال. وهذا قول الشعبي، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبي نؤر. وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي شتكراً، وهو أن يدعي مهرًا لا يتزوج ببثله في العادة، لأنه منكر للزيادة، ومدعى عليه، فيدخل تحت قوله عليه السلام «ولكن النمين على المدعى عليه» وقال الشافعي: يتخالفان، فإن خلف أحدهما ونكح الآخر، ثبت ما قاله، وإن خلفا وجب مهر المثل. وبه قال الثوري لأنهما اختلفا في العوض المستحق في العقد، ولا يثبت، فتخالفان قياساً على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن. وقال مالك: إن كان الاختلاف قبل الدخول، تخالفاً وفسخ النكاح، وإن كان بعده فالقول قول الزوج. وبناه على أصله في البيع؛ فإنه يفرق في التخالف بين ما قيل القبض وبعده، ولأنها إذا أسلمت نفسها بغير إشهاد، فقد رضيت بأمانيه.

ولنا، أن الظاهر قول من يدعي مهر المثل، فكان القول قوله، قياساً على المنكر في سائر الدعاوى، وعلى المودع إذا ادعى التلف أو الرذ، ولأنه عقد لا يفسخ بالتخالف فلا يشرع فيه كالغفر عن دم العمد ولأن القول بالتخالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقر لها به فإنها إذا كان مهر مثلها مائة فأدعت ثمانين وقال: بل هو خمسون أو جب لها عشرين يتفقان على أنها غير واجبة. ولو ادعت مائتين، وقال: بل هو مائة وخمسون ومهر مثلها مائة، فأوجب مائة لأسقط خمسين يتفقان على وجوبها. ولأن مهر المثل إن لم يوافق دعوى أحدهما، لم يجز إيجابه، لانتفاقيهما على أنه غير ما أوجبته العقد، وإن وافق قول أحدهما، فلا حاجة في إيجابه إلى تعيين من يفيقه؛ لأنها لا تؤثر في إيجابه، وفارق البيع؛ فإنه يفسخ بالتخالف، ويرجع كل واحد منهما في ماله. وما ادعاه مالك من أنها استأمنت، لا يصح؛ فإنها لم تجعله أمينها، ولو كان أميناً لها لوجب أن تكون أمانة له، حين لم يشهد عليها، على أنه لا يلزم من الاختلاف عدم الإشهاد، فقد تكون بينهما يثمة، فتموت أو تغيب أو تنسى الشهادة، إذا ثبت هذا فكل من قلنا: القول قوله فهو مع يمينه؛ لأنه اختلاف فيما يجوز بذلك، شرع فيه النمين، كسائر الدعاوى في الأموال. وحكي عن القاضي، أن النمين لا يشرع في الأحوال كلها؛ لأنها دعوى في النكاح.

فصل

[حكم من ادعى أقل من مهر المثل، وادعت هي

أكثر منه]

فصل

[اختلاف تسمية الصداق بين الزوجين]

فإن قال: تزوجتك على هذا العبد. فقالت: بل على هذه الأمة. وكانت قيمة العبد مهر المثل، أو أكثر، وقيمة الأمة فوق ذلك، خلف الزوج ووجبت لها قيمة العبد؛ لأن قوله يوافق الظاهر، ولا تجب عين العبد، لئلا يدخل في ملكها ما يتكره وإن كان قيمة الأمة مهر المثل، أو أقل، وقيمة العبد أقل من ذلك، فالقول قول الزوجة مع يمينها. وهل تجب الأمة أو قيمتها؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب عين الأمة؛ لأننا قلنا قولها في القدر، فكذلك في العين، وليس في ذلك إدخال ما يتكره في ملكها. والثاني: تجب لها قيمتها، لأن قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في العين، فأوجبنا لها ما وافقت الظاهر فيه، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل، أو كان العبد أقل من مهر المثل، والأمة أكثر منه، وجب مهر المثل إذا تخالفا. وظاهر قول القاضي أن النمين لا يشرع في هذا كله.

«مسألة» قال: (وإن أنكز أن يكون لها عليه صداق، فالقول أيضاً قولها قبل الدخول وبعده، ما ادعت مهر مثلها، إلا أن يأتي بيثمة تبرقه منه).

وجملة ذلك أن الزوج إذا أنكز صداق امرأته، وادعت ذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها، سواء ادعى أنه وفي ما لها، أو أبرأته منه، أو قال: لا تستحق علي شيئاً. وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، وبه قال سعيد بن جبير، والشعبي وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وحكي عن فقهاء المدينة السبعة أنهم قالوا: إن كان بعد الدخول، فالقول قول الزوج، والدخول بالمرأه يقطع الصداق. وبه قال مالك قال أصحابه: إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل الصداق، كما كان بالمدينة، أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة؛ لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بقبضه، فكان الظاهر معه.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ ادَّعَى تَسْلِيمَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ فَلَمْ يُقْبَلْ بِغَيْرِ بَيْعٍ، كَمَا لَوْ ادَّعَى تَسْلِيمَ الثَّمَنِ، أَوْ كَمَا قَبِلَ الدُّخُولَ».

فصل

[حكم من اختلفا في الدفع هل هو صداق أم هبة؟]

فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفًا ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ: دَفَعْتَهَا إِلَيْكَ صَدَاقًا. وَقَالَتْ: بَلْ هِبَةٌ فَإِنَّ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي بَيْعِ كَانَتْ هِبَةً فَقَالَتْ: قَصَدْتُ الْهِبَةَ. وَقَالَ: قَصَدْتُ دَفْعَ الصَّدَاقِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ بِمَا يَبِينُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ، وَلَا تَطْلُعُ الْمَرْأَةُ عَلَى نَيْسِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي لَفْظِهِ، فَقَالَتْ: قَدْ قُلْتُ خُذِي هَذَا هِبَةً أَوْ هِدْيَةً. فَانْكَرَ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي عَقْدًا عَلَى مِلْكِهِ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ، فَاتَّهَبَ مَا لَوْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ بَيْعَ مِلْكِهِ لَهَا، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمُدْفَعُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْوَأَجِبِ عَلَيْهِ، كَأَنَّهُ أَصْدَقَهَا دَرَاهِمَ، فَدَفَعَ إِلَيْهَا عَوَضًا، ثُمَّ اخْتَلَفَا، وَخَلَفَ أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا ذَلِكَ مِنْ صَدَاقِهَا، فَلِلْمَرْأَةِ رُدُّ الْعَوَضِ، وَمُطَابَقَتُهُ بِصَدَاقِهَا.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْفَضْلِ بْنِ زِيَادٍ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى صَدَاقِ أَلْفٍ، فَبَعَثَ إِلَيْهَا بِبَيْعَتِهِ مَتَاعًا وَثِيَابًا، وَلَمْ يُخْبِرْهُمْ أَنَّهُ مِنْ الصَّدَاقِ، فَلَمَّا دَخَلَ سَأَلَتْهُ الصَّدَاقَ، فَقَالَ لَهَا: قَدْ بَعَثْتُ إِلَيْكَ بِهَذَا الْمَتَاعِ، وَاحْتَسَبْتُهُ مِنَ الصَّدَاقِ. فَقَالَتْ الْمَرْأَةُ: صَدَاقِي دَرَاهِمٌ. تَرُدُّ الثِّيَابَ وَالْمَتَاعَ، وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ بِصَدَاقِهَا. فَهَذِهِ الرِّوَايَةُ إِذَا لَمْ يُخْبِرْهُمْ أَنَّهُ صَدَاقٌ، فَأَمَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا اخْتَسَبَتْ بِهِ مِنْ الصَّدَاقِ، وَادَّعَتْ هِيَ أَنَّهُ قَالَ: هُوَ هِبَةٌ. فَيَنْبَغِي أَنْ يَخْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَتَرَاجَعَانِ بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ إِنْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهَيْئَتِهِ، كَالثَّوْبِ وَالْحَاتَمِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ انْتِقَالِ مِلْكِهِ إِلَى يَدَيْهَا، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْدَعْتُكَ هَذِهِ الْعَيْنَ. قَالَتْ: بَلْ وَهَبْتَهَا.

فصل

[إذا مات الزوجان، واختلف ورثتهما، قام ورثة

كل إنسان مقامه]

إِذَا مَاتَ الزَّوْجَانِ، وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا، قَامَ وَرَثَةُ كُلِّ إِنْسَانٍ مَقَامَهُ، إِلَّا أَنْ مَنْ يَخْلِفُ مِنْهُمُ عَلَى الْإِبْتِاطِ يَخْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ، وَمَنْ يَخْلِفُ عَلَى النَّفْيِ يَخْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ مَاتَ أَحَدُ

الزَّوْجَيْنِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ، فَأَدْعَى وَرَثَةُ الْمَرْأَةِ التَّسْمِيَةَ، وَأَنْكَرَهَا وَرَثَةُ الزَّوْجِ جَمْلَةً، لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ. قَالَ أَصْحَابُهُ: إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ إِذَا تَقَادَمَ الْعَهْدُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الرَّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْعَيْلِ، لِأَنَّهُ تَغَيَّرَ فِيهِ الصَّفَاتُ وَالْأَوْقَاتُ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يُفْضَى بِمَهْرِ الْعَيْلِ. وَقَالَ زُفَرٌ: بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الصَّدَاقِ.

وَلَنَا أَنَّ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ الْمُتَعَاقِدَانِ، قَامَ وَرَثَتُهُمَا مَقَامَهُمَا، كَالْمُتَبَايِعِينَ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الْحَقُّ لِتَقَادُمِ الْعَهْدِ، وَلَا يَتَعَذَّرُ الرَّجُوعُ فِي ذَلِكَ، كَتَيْمِ سَائِرِ الْمُتَعَلِّقَاتِ.

فصل

[الأب يقوم مقام الزوجة في اليمين]

وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَأَبُو الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ، قَامَ الْأَبُ مَقَامَ الزَّوْجَةِ فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِيمَا اعْتَرَفَ بِهِ مِنَ الصَّدَاقِ، فَسَمِعَتْ بَيْعَتَهُ فِيهِ، كَالزَّوْجَةِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ حَتَّى تَلْفَتْ وَعَقَلَتْ، فَالْيَمِينُ عَلَيْهَا دُونَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَإِنَّمَا يَخْلِفُ هُوَ لِتَعَذُّرِ الْبَيْعِينَ مِنْ جِهَتِهَا، فَإِذَا أَمَكَنَّ فِي حَقِّهَا، صَارَتْ الْبَيْعِينَ عَلَيْهَا، كَالْوَصِيِّ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالَ قَبْلَ بَيْعَتِهِ فِيمَا يَخْلِفُ فِيهِ. فَأَمَّا أَبُو الْبِكْرِ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ، فَلَا تُسْمَعُ مُخَالَفَتُهَا؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ قَوْلُهَا مَقْبُولٌ فِي الصَّدَاقِ، وَالْحَقُّ لَهَا دُونَهُ. وَأَمَّا سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ، فَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيغُ صَغِيرَةٍ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ فِي بَيْتِ تَسْمِعِ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُزَوِّجُوا بِدُونِ مَهْرِ الْعَيْلِ. وَلَوْ زَوَّجَهَا بِدُونِ مَهْرِ الْعَيْلِ، ثَبِتَ مَهْرُ الْعَيْلِ مِنْ غَيْرِ بَيْعِينَ. فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ زَوَّجَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ بَيْلِهَا، فَالْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي قَلْبِ مَهْرِ الْعَيْلِ.

فصل

[إذا أنكر الزوج تسمية الصداق، وادعى أنه تزوجها

بغير صداق]

إِذَا أَنْكَرَ الزَّوْجُ تَسْمِيَةَ الصَّدَاقِ، وَادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ نَظَرْنَا فَإِنَّ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ مَهْرَ الْعَيْلِ أَوْ دُونَهُ وَجَبَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ بَيْعِينَ؛ لِأَنَّهَا لَوْ صَدَّقَتْهُ فِي ذَلِكَ لَوَجِبَ مَهْرُ الْعَيْلِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْاِخْتِلَافِ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَقَلُّ مِنْ مَهْرِ الْعَيْلِ، فَهِيَ مُقِرَّةٌ بِنَقْصِهَا عَمَّا يَجِبُ لَهَا بِدَعْوَى الزَّوْجِ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهَا بِغَيْرِ بَيْعِينَ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْعَيْلِ، لَوَمَّتهُ الْبَيْعِينَ عَلَى نَفْيِ، ذَلِكَ وَيَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْعَيْلِ. وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ انْتَهَى عَلَى الرَّوَاتِبِينَ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَلْبِ الصَّدَاقِ، فَإِنْ

مجهول، فسقط لجهالته، ووجب مهر العيش. والتفويض الصحيح، أن تأخذ المرأة الجائزة الأمر لوليتها في تزويجها بغير مهر، أو بتفويض قدره، أو يزوجه أياً كذا ذلك. فأما إن زوجها غير أبيها، ولم يذكر مهرًا، بغير إذنها في ذلك، فإنه يجب مهر العيش.

وقال الشافعي لا يكون التفويض إلا في الصورة الأولى. وقد سبق الكلام معه في أن للأب أن يزوجه ابنته بدون صداق وبئها، فكذلك يجوز تفويضه. فإذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول، فليس لها إلا المنعة. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، والحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والزهرري، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، رواية أخرى، أن الواجب لها نصف مهر بئها؛ لأنه يكاح صحيح يوجب مهر العيش بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول، كما لو سمي محرماً.

وقال مالك، والليث، وابن أبي ليلى: المنعة مستحبة غير واجبة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿حقاً على المحسنين﴾ فخصهم بها فيدل أنها على سبيل الإحسان والتفضل، والإحسان ليس بواجب، ولأنها لو كانت واجبة لم تختص المحسنين دون غيرهم.

ولنا، قوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾. أمر، والأمر يقتضي الوجوب. وقال تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على الْمُتَّقِينَ﴾. وقال تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن﴾. ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً، فلم يعر عن العوض، كما لو سمي مهرًا. وأداء الواجب من الإحسان، فلا تعارض بينهما.

فصل

[من فرض لزوجه بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول]

فإن فرض لها بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف ما فرض لها، ولا منعة. وهذا قول ابن عمر، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والشافعي، وأبي عبيد، وعن أحمد أن لها المنعة، يسقط المهر. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه يكاح عري عن نسبيته، فوجب به المنعة، كما لو لم يفرض لها.

ولنا قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾. ولأنه مفروض يستقر بالدخول، فتصنف بالطلاق قبله كالمسمى في العقد.

قلنا: القول قول الزوج. فلها المنعة، وإن قلنا: القول قول من يدعي مهر العيش. قيل قولها ما ادعت مهر بئها. هذا إذا طلقها، وإن لم يطلقها، فرض لها مهر العيش على الروايتين، وكل من قلنا: القول قوله. فعليه اليمين.

«مسألة» قال: (وإذا تزوجها بغير صداق، لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المنعة).

وجعلناه أن النكاح يصح من غير تسمية صداق، في قول عامة أهل العلم. وقد دل على هذا قول الله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾.

وروي «أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها صداق ينساها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث.

فقال معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشيق، امرأة يسا بئها ما قضيت أخرجه أبو داود (٢١١٤) والترمذي (١١٤٥)، وقال: حديث حسن صحيح، ولأن الفصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غيره ذكره كالفقه. وسواء تركا ذكر المهر، أو شرطاً فبئها، بل أن يقول: زوجتك بغير مهر. فيقبله كذلك. ولو قال: زوجتك بغير مهر في الحال، ولا في الثاني. صح أيضاً.

وقال بغض الشافعية: لا يصح في هذه الصورة، لأنها تكون كالموهوبة. وليس بصحيح؛ لأنه قد صح فيما إذا قال: زوجتك بغير مهر. فيصح هاهنا؛ لأن معناهما واحد، وما صح في إحدى صورتين المتساويتين، صح في الأخرى. وليست كالموهوبة؛ لأن الشرط يفسد، ويجب المهر؛ إذا ثبت هذا، فإن الموهوبة بغير مهر تسمى مفوضة، بكسر الواو وفتحها، فمن كسر أضاف الفعل إليها على أنها فاعلة، مثل موهبة، ومن فتح أضافه إلى ولها. ومعنى التفويض الإهمال، كأنها أهملت أمر المهر، حيث لم تسمه؛ ومنه قول الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهنم ولا سراة إذا جهلهم سادوا
يعني مهملين. والتفويض على ضربين؛ تفويض بضع، وتفويض مهر. فأما تفويض البضع، فهو الذي ذكره الخزقي، وسرناه، وهو الذي يصرَف إليه إطلاق التفويض، وأما تفويض المهر، فهو أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما، أو رأي أجنبي، فيقول: زوجتك على ما شئت، أو على حُكْمك أو على حُكْمي، أو حُكْمها، أو حُكْم أجنبي. ونحوه. فهذه لها مهر العيش، في ظاهر كلام الخزقي لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق، لكن

فصل

[في من أوجب لها نصف المهر، لم تجب لها متعة]

وَمَنْ أَوْجِبَ لَهَا نِصْفَ الْمَهْرِ، لَمْ تَجِبْ لَهَا مُتْعَةٌ، سِوَاةَ كَانَتْ مِنْ سُمِّيَ لَهَا صَدَاقٌ أَوْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا لَكِنْ فُرِضَ بَعْدَ الْعَقْدِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي مَنْ سُمِّيَ لَهَا. وَهُوَ قَدِيمٌ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ: لِكُلِّ مُطَلَّغَةٍ مَتَاعٌ. وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَالْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالضُّخَالِكَ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّغَاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾. وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى لِيَبَيِّنَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿قُلْ لَا زَوَاجَ لَكُمْ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَتَعَالَى أَمْتَكُمْ وَأَسْرَحُكُمْ سِرَاحًا جَبِيلًا﴾ وَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، لِكُلِّ مُطَلَّغَةٍ مَتَاعٌ، سِوَاةَ كَانَتْ مُفَوَّضَةً أَوْ سُمِّيَ لَهَا، مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُتْعَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا لِلْمُفَوَّضَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا إِذَا طَلَّقَتْ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: كُلُّ مَنْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِيمَا أَعْلَمُ، رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِالْمُتْعَةِ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا، إِلَّا حَبْلًا، فَإِنَّهُ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لِكُلِّ مُطَلَّغَةٍ مَتَاعًا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدِي لَوْلَا تَوَاتُرُ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ بِخِلَافِهَا.

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّوهُنَّ﴾. ثُمَّ قَالَ: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فِئْصَفَ مَا فَرَضْتُمْ﴾. فَخَصَّ الْأَوَّلَى بِالْمُتْعَةِ، وَالثَّانِيَةَ بِنِصْفِ الْمَفْرُوضِ، مَعَ تَقْسِيمِ النِّسَاءِ قِسْمَيْنِ، وَإِتْبَائِهِ لِكُلِّ قِسْمٍ حُكْمًا، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى اخْتِصَاصِ كُلِّ قِسْمٍ بِحُكْمِهِ، وَهَذَا يَخْصُ مَا ذَكَرُوهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْمَلَ الْأَمْرُ بِالْمَتَاعِ فِي غَيْرِ الْمُفَوَّضَةِ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ لِذِلَالَةِ الْآيَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا عَلَى نَفْيِ وَجُوبِهَا، جَمْعًا بَيْنَ ذِلَالَةِ الْآيَاتِ وَالْمَعْنَى، فَإِنَّهُ عِوَضٌ وَاجِبٌ فِي عَقْدٍ، فَإِذَا سُمِّيَ فِيهِ عِوَضٌ صَحِيحٌ، لَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَةِ، وَلِأَنَّهَا لَا تَجِبُ لَهَا الْمُتْعَةُ قَبْلَ الْفَرَقَةِ، وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، فَلَمْ تَجِبْ لَهَا عِنْدَ الْفَرَقَةِ، كَالْمَتْرُوفِيِّ عَنْهَا زَوْجًا.

فصل

[لا متعة للمطلقة لو طلق المسمى لها بعد الدخول،

أو المفوضة المفروض لها]

وَلَوْ طَلَّقَ الْمُسَمَّى لَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ الْمُفَوَّضَةَ الْمَفْرُوضَةَ لَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَا مُتْعَةَ لِوَأَحَدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ حَبْلٍ. وَقَدْ

ذَكَرْنَا ذَلِكَ، وَذَكَرْنَا قَوْلَ مَنْ ذَهَبَ إِلَيْهِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا مُتْعَةَ لِوَأَحَدَةٍ مِنْهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرُّوَايَتَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ. إِذَا تَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُتْمَعَهُمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: أَنَا أَوْجِبُهَا عَلَى مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا صَدَاقًا، فَإِنْ كَانَ سَمَى صَدَاقًا، فَلَا أَوْجِبُهَا عَلَيْهِ، وَأَسْتَحَبُّ أَنْ يُتْمَعَ وَإِنْ سَمَى لَهَا صَدَاقًا. وَإِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِغُمُومِ النَّصِّ الْوَارِدِ فِيهَا، وَذِلَالَتِهَا عَلَى إِجْبَابِهَا. وَقَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ سَعَيْنَا مِنَ الْأَيْمَةِ بِهَا، فَلَمَّا امْتَنَعَ الْوُجُوبُ لِذِلَالَةِ الْآيَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ عَلَى نَفْيِ الْوُجُوبِ، وَذِلَالَةِ الْمَعْنَى الْمَذْكُورِ عَلَيْهِ، تَعَيَّنَ حَمْلُ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ أُرِيدَ بِهِ الْخُصُوصُ. وَأَمَّا الْمُتْرُوفِيُّ عَنْهَا، فَلَا مُتْعَةَ لَهَا بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ النَّصَّ الْعَامَّ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا، وَإِنَّمَا تَنَاوَلَتْ الْمُطَلَّغَاتِ، وَلِأَنَّهَا أَخَذَتْ الْعِوَضَ الْمُسَمَّى لَهَا فِي عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا بِهِ سِوَاهُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعُقُودِ.

فصل

[وجوب المتعة على كل زوج، لكل زوجة مفوضة]

وَالْمُتْعَةُ تَجِبُ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ، لِكُلِّ زَوْجَةٍ مُفَوَّضَةٍ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَسِوَاةَ فِي ذَلِكَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَالْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ، وَالْحُرَّةَ وَالْأَمَةَ، وَالْمُسْلِمَةَ وَالذَّمِّيَّةَ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا مُتْعَةَ لِلذَّمِّيَّةِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ كَانَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، فَلَا مُتْعَةَ.

وَلَنَا غُمُومُ النَّصِّ وَلِأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ نِصْفِ الْمَهْرِ فِي حَقِّ مَنْ سُمِّيَ، فَتَجِبُ لِكُلِّ زَوْجَةٍ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ كَنِصْفِ الْمُسَمَّى، وَلِأَنَّ مَا يَجِبُ مِنَ الْعِوَضِ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ، كَالْمَهْرِ.

فصل

[المفوضة المهر، يجب لها مهر المثل]

فَأَمَّا الْمُفَوَّضَةُ الْمَهْرُ، وَهِيَ الَّتِي يَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَا شَاءَ أَحَدُهُمَا، أَوْ الَّتِي زَوَّجَهَا غَيْرُ أَبِيهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، أَوْ الَّتِي مَهَّرَهَا فَاسِيدًا، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَيَتَّصِفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَا مُتْعَةَ لَهَا. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَوِيِّ وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الَّتِي مَهَّرَهَا فَاسِيدًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهَا الْمُتْعَةَ دُونَ نِصْفِ الْمَهْرِ، كَالْمُفَوَّضَةِ الْبُضْعِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ خَلَا عَقْدَهَا مِنْ تَسْمِيَةِ صَحِيحَةٍ، فَاسْتَبْهَتِ الَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا شَيْءٌ.

ذَلِكَ التَّمَنُّةُ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسُوفَةُ. وَنَحْوُ مَا ذَكَرْنَا فِي أَدْنَاهَا قَالَ الشُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، قَالُوا: دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِهَا إِلَى الْحَاكِمِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ، وَهُوَ مِمَّا يَخْتِاجُ إِلَى الِاجْتِهَادِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ، كَسَائِرِ الْمُجْتَهَدَاتِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» رِوَايَةً ثَالِثَةً: أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِمَا يُصَادَفُ بِصَفِّ مَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ. فَيَجِبُ أَنْ تَقَدَّرَ بِهِ. وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ تَضَعُفُ لِرُوجُهِنِ:

أَخَذَهُمَا: أَلَّا نَصَّ الْكِتَابُ بِتَقْضِي تَقْدِيرِهَا بِحَالِ الزَّوْجِ، وَتَقْدِيرِهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ يُوجِبُ اغْتِيَابَهَا بِحَالِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ مَهْرَهَا مُعْتَبَرٌ بِهَا لَا بِزَوْجِهَا.

الثَّانِي: أَنَّا لَوْ قَدَّرْنَاهَا بِنِصْفِ الْمَهْرِ لَكَانَتْ بِصَفِّ الْمَهْرِ، إِذْ لَيْسَ الْمَهْرُ مُعْتَبَرًا فِي شَيْءٍ وَلَا التَّمَنُّةُ. وَوَجْهٌ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَعْلَى التَّمَنُّةِ الْخَادِمُ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسُوفَةُ. رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ. وَقَدَّرَهَا بِكُسُوفَةِ تَجُورُ لَهَا الصَّلَاةُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْكُسُوفَةَ الْوَاجِبَةَ بِمَطْلُوعِ الشَّرْعِ تَقَدَّرُ بِذَلِكَ، كَالْكُسُوفَةِ فِي الْكُفْرَانَةِ، وَالسُّتْرَةِ فِي الصَّلَاةِ. وَرَوَى كَيْفَ السَّلْمِيُّ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَمَاضِرَ الْكَلْبِيَّةِ، فَحَمَمَهَا بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ. بِغَيْرِ مَتْعَةٍ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: الْعَرَبُ تُسَمِّي التَّمَنُّةَ التَّحْوِيسَ. وَهَذَا فِيمَا إِذَا تَشَاحَا فِي قَدْرِهَا، فَإِنْ سَمَحَ لَهَا بِزِيَادَةِ عَلَى الْخَادِمِ، أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلِّ مِنَ الْكُسُوفَةِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ بِذَلِكَ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَالصَّدَاقِ. وَقَدَّرُوهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ مَتَّحَ امْرَأَةً بِعَشْرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَقَالَتْ:

* مَتَّحَ قَلِيلٌ مِنْ حَبِيبِ مُفَارِقٍ *

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ طَالَبْتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنْ يَفْرُضَ لَهَا، أَجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ. فَإِنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرًا يَطْلُغُ لَمْ يَكُنْ لَهَا غَيْرُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَضَ لَهَا أَقَلَّ مِنْهُ فَرَضِيَّتَهُ).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَمَوِّضَةَ لَهَا الْمُطَالَبَةَ بِفَرْضِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَخْلُو مِنْ الْمَهْرِ فَوَجِبَتْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بَيَانِ قَدْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا. فَإِنَّ اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ عَلَى فَرْضِهِ، جَازَ مَا فَرَضَاهُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، سَوَاءً كَانَا عَالِمَيْنِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ غَيْرِ عَالِمَيْنِ بِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِ لَه: لَا يَصِحُّ الْفَرَضُ لِغَيْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ إِلَّا مَعَ عِلْمِهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ مَا فَرَضَهُ بَدَلٌ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَيَخْتِاجُ أَنْ يَكُونَ الْمُبْدَلُ مَعْلُومًا.

وَلَمَّا، أَلَّا هَذِهِ لَهَا مَهْرٌ وَاجِبٌ قَبْلَ الطَّلَاقِ، فَرَجَبَ أَنْ يَتَنَصَّفَ، كَمَا لَوْ سَمَّاهُ. أَوْ نَقُولُ: لَمْ تَرْضَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، فَلَمْ تَجِبِ التَّمَنُّةُ، كَالْمُسْمَى لَهَا. وَتَفَارِقُ الَّتِي رَضِيَتْ بِغَيْرِ عَوْضٍ؛ فَإِنَّهَا رَضِيَتْ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، وَعَادَ بَعْضُهَا سَلِيمًا، فَعَوَّضَتْ التَّمَنُّةُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[كل فرقة يتنصف بها المسمى، توجب المتعة]

وَكُلُّ فُرْقَةٍ يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمُسْمَى، تُوجِبُ التَّمَنُّةَ، إِذَا كَانَتْ مُتَمَوِّضَةً، وَمَا يَسْقُطُ بِهِ الْمُسْمَى مِنَ الْفُرُقِ، كَاخْتِلَافِ الدِّينِ وَالْفَسْحِ بِالرِّضَاعِ وَنَحْوِهِ، إِذَا جَاءَ مِنْ قِبَلِهَا، لَا تَجِبُ بِهِ مَتْعَةٌ؛ لِأَنَّهَا أُيِّمَتْ مَقَامَ نِصْفِ الْمُسْمَى، فَسَقَطَتْ فِي مَوْضِعِ يَسْقُطُ، كَمَا تَسْقُطُ الْأَبْدَالُ بِمَا يُسْقُطُ مَبْدَلُهَا.

فصل

[الهبه لا تنقضي بها المتعة]

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ سَيْلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَلَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ وَهَبَ لَهَا غُلَامًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ. قَالَ: لَهَا التَّمَنُّةُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَنْقُضِي بِهَا التَّمَنُّةَ، كَمَا لَا يَنْقُضِي بِهَا نِصْفُ الْمُسْمَى، وَلِأَنَّ التَّمَنُّةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالطَّلَاقِ فَلَا يَصِحُّ قَضَاؤُهَا قَبْلَهُ، وَلِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ فَلَا تَنْقُضِي بِالْهَبَةِ، كَالْمُسْمَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ، وَعَلَى الْمُفْقِرِ قَدْرُهُ، فَأَعْلَاهُ خَادِمٌ، وَأَدْنَاهُ كُسُوفَةُ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُصَلِّيَ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هُوَ أَنْ يَزِيدَهَا، أَوْ يُنْقِصَهَا).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ التَّمَنُّةَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ، فِي يَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْوَجْهُ الْأَخِيرُ قَالُوا: هُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ مُعْتَبَرٌ بِهَا، كَذَلِكَ التَّمَنُّةُ الْقَائِمَةُ مَقَامَهُ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُجْزِي فِي التَّمَنُّةِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، كَمَا يُجْزِي فِي الصَّدَاقِ ذَلِكَ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُفْقِرِ قَدْرُهُ» وَهَذَا نَصٌّ فِي أَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ وَأَنَّهَا تَخْتَلِفُ، وَلَوْ أَجْزَأَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ سَقَطَ الْاِخْتِلَافُ، وَلَوْ أُعْتَبِرَ بِحَالِ الْمَرْأَةِ لَمَّا كَانَ عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُفْقِرِ قَدْرُهُ، إِذَا بَيَّتَ هَذَا فَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا؛ فَرُوي عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ، أَغْلَاهَا خَادِمٌ، هَذَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا فَتَمَّتْ كُسُوفَتُهَا دِرْعًا وَخِمَارًا وَتَوْبًا تُصَلِّيَ فِيهِ. وَنَحْوُ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَسَنُ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَعْلَى التَّمَنُّةِ الْخَادِمُ ثُمَّ دُونَ

وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا فَرَضَ لَهَا كَثِيرًا، فَقَدْ بَدَلَ مِنْ مَالِهِ فَوْقَ مَا يَلْزُمُهُ، وَإِنْ رَضِيَتْ بِالْيَسِيرِ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِدُونِ مَا يَجِبُ لَهَا، فَلَا تُنْعَمُ مِنْ ذَلِكَ. وَقَوْلُهُمْ إِنَّهُ بَدَلَ غَيْرِ صَحِيحٍ فَإِنَّ الْبَدَلَ غَيْرُ الْمُبَدَلِ، وَالْمَفْرُوضُ إِنْ كَانَ نَاقِصًا فَهُوَ بَعْضُهُ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَهُوَ الْوَاجِبُ وَزِيَادَةٌ، فَلَا يَصِحُّ جَعْلُهُ بَدَلًا، وَلَوْ كَانَ بَدَلًا لَمَا جَازَ مَعَ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يُبَدَلُ مَا فِيهِ الرِّبَا بِجَنَسِهِ مُتَفَاضِلًا، وَقَدْ رَوَى عُبَيْدُ بْنُ عَامِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرَجُلٍ: «أَتَرْضَى أَنِّي أَرْجِعُ إِلَيْكَ فَلَانَةٌ؟» قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: «أَتَرْضِينَ أَنْ أَرْجُحَ فُلَانًا؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَرُوجُ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ، وَدَخَلَ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رُوجِي فُلَانَةَ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ أُعْطِهَا شَيْئًا، وَإِنِّي قَدْ أُعْطِيتُهَا عَنْ صَدَاقِهَا سَهْمِي بِخَيْرٍ، فَأَخَذَتْ سَهْمَهُ، فَبَاعَتْهُ بِمِائَةِ أَلْفٍ. فَأَمَّا إِنْ تَشَاحَا فِيهِ، فَفَرَضَ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِسِوَاهِ. فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ، لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهَا حَتَّى تَرْضَاهُ، فَإِنْ طَلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الْمُتَعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا بِفَرْضِهِ مَا لَمْ تَرْضَ بِهِ، كَحَالَةِ الْإِيْتِئَاءِ. وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِتَمَامِهِ، وَلَا يَثْبُتُ لَهَا مَا لَمْ تَرْضَ بِهِ. وَإِنْ تَشَاحَا، وَارْتَفَعَا، إِلَى الْحَاكِمِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا إِلَّا مَهْرَ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِثْلُ عَلَيْهِ، وَالنُّقْصَانَ مِثْلُ عَلَيْهَا، وَالْعَدْلُ الْمِثْلُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُفْرِضُ بَدَلَ الْبَيْعِ، فَيُقَدَّرُ بِهِ، كَالسَّلْعَةِ إِذَا تَلَفَتْ فَرَجَعَا فِي تَقْوِيمِهَا إِلَى أَهْلِ الْخِيَرَةِ؛ وَيُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَهْرِ الْمِثْلِ لِيُتَوَصَّلَ إِلَى امْتِنَانِ فَرْضِهِ. وَمَتَى صَحَّ الْفَرَضُ صَارَ كَالْمُسْمَى فِي الْعَقْدِ، فِي أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا تَجِبُ الْمُتَعَةُ مَعَهُ. وَإِذَا فَرَضَهُ الْحَاكِمُ، لَزِمَ مَا فَرَضَهُ، سِوَاهُ رَضِيئَتِهِ أَوْ لَمْ تَرْضَهُ. كَمَا يَلْزَمُ مَا حَكَمَ بِهِ.

فصل

[لا يصح فرض الأجنبية]

وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَجْنَبِيٌّ مَهْرَ مِثْلِهَا، فَرَضِيئَتُهُ، لَمْ يَصِحَّ فَرَضُهُ، وَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرُوجٍ وَلَا حَاكِمٍ. فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهَا مَا فَرَضَهُ لَهَا، فَرَضِيئَتُهُ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ مَنْ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا، وَتَسْتَرْجِعُ مَا أُعْطَاهَا؛ لِأَنَّ نَقْرَفَهُ، مَا صَحَّ، وَلَا بَرَأَتْ بِهِ ذِمَّةَ الرَّوْجِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الرَّوْجِ فِي قَضَاءِ الْمُسْمَى، يَقُومُ مَقَامَهُ فِي قَضَاءِ مَا يُوْجِبُهُ الْعَقْدُ غَيْرَ الْمُسْمَى. فَعَلَى هَذَا، إِذَا طَلَقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ بَصْنُهُ إِلَى الرَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَ إِثَاءً حِينَ قَضَى بِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ كَمَا لَوْ دَفَعَهُ هُوَ. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ وَمِثْلَ هَذَيْنِ الْوُجْهَيْنِ، وَذَكَرُوا

فصل

[يجب المهر للمفوضة، بالعقد]

وَيَجِبُ الْمَهْرُ لِلْمَفْوَضَةِ، بِالْعَقْدِ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ إِلَى الْمُتَعَةِ بِالطَّلَاقِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ فَبَيْنَهُمْ مَنْ قَالَ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ بِالْعَقْدِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِبُ بِالْعَقْدِ، قَوْلًا وَاحِدًا. وَلَا يَجِيءُ عَلَى أَصْلِ الشَّافِعِيِّ غَيْرُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَبَّ بِالْعَقْدِ لَتَصَدَّقَ بِالطَّلَاقِ، كَالْمُسْمَى فِي الْعَقْدِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَمَلَّكَ الْمُطَالَبَةَ بِهِ، فَكَانَ وَاجِبًا، كَالْمُسْمَى، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِالْعَقْدِ، لَمَا اسْتَقَرَّ بِالْمَوْتِ، كَمَا فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ عَنِ الْمَهْرِ، وَالْقَوْلُ بِعَدَمِ وَجُوبِهِ يُفْضِي إِلَى خُلُوهُ عَنْهُ، وَإِلَى أَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ صَحِيحًا وَمَلَكَ الرَّوْجُ الْوَطْءَ وَلَا مَهْرَ فِيهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَصَدَّقْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَقَلَ غَيْرَ الْمُسْمَى لَهَا بِالطَّلَاقِ إِلَى الْمُتَعَةِ كَمَا نَقَلَ مَنْ سُمِّيَ لَهَا إِلَى نِصْفِ الْمُسْمَى لَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَعَلَى هَذَا لَوْ فَرَضَ الرَّجُلُ مَهْرَ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا، ثُمَّ فَرَضَ لَهَا الْمَهْرَ، كَانَ لِمُعْتِقِهَا أَوْ بَائِعِهَا لِأَنَّ الْمَهْرَ وَجِبَّ بِالْعَقْدِ فِي بِلْكَوَيْهِ. وَلَوْ فَوَّضَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، ثُمَّ طَالَبَتْ بِفَرْضِ مَهْرِهَا بَعْدَ تَغْيِيرِ مَهْرِ مِثْلِهَا، أَوْ دَخَلَ بِهَا، لَوَجِبَ مَهْرُ مِثْلِهَا حَالَةَ الْعَقْدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَسْتَبِيدُ إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ، إِلَّا فِي الْأَمَةِ الَّتِي أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا، فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ.

فصل

[يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً]

وَيَجُوزُ الدُّخُولُ بِالْمَرْأَةِ قَبْلَ إِعْطَائِهَا شَيْئًا، سِوَاهُ كَانَتْ مُفَوَّضَةً أَوْ مُسْمَى لَهَا. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَرَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبْنِ عُمَرَ، وَالرُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ؛ لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئًا. قَالَ الرُّهْرِيُّ: مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ لَا يَدْخُلَ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئًا. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَخْلَعُ إِحْدَى نَعْلَيْهِ، وَيُلْقِيهَا إِلَيْهَا.

كالدخول. ويقاس الموت على الطلاق غير صحيح فإن الموت ييم به النكاح فيكحل به الصداق، والطلاق يقطعه ويزيله قبل إنشائه، ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول، ولم تجب بالطلاق، وكمل المسمى بالموت، ولم يكمل بالطلاق، وأما الذميمة فإنها مفارقة بالموت، فكمل لها الصداق كالمسلمية، أو كما لم سمي لها ولأن المسلمة والذميمة لا يختلفان في الصداق في موضع، فيجب أن لا يختلفا هاهنا.

فصل

[مهر المثل يكون من الأقارب]

قوله: «مهر نسائها». يعني مهر مثلها من أقاربها. وقال مالك تعتبر بمن هي في مثل كمالها ومالها وشرافها، ولا يختص بأقربائها؛ لأن الأعراس إنما تختلف بذلك دون الأقارب. ولنا قوله في حديث ابن مسعود: لها مهر نسائها. ونسأؤها أقاربها. وما ذكره فتح نثره، ونشترط معه أن تكون من نساء أقاربها؛ لأنها أقرب إليهن. وقوله: لا يختلف ذلك باختلاف الأقارب. لا يصح؛ فإن المرأة تطلب ليحسبها، كما جاء في الأثر، وحسبها يختص به أقاربها، فيزاد المهر لذلك ويقبل، وقد يكون الحي وأهل القرية لهم عادة في الصداق، ورسم مقرر، لا يشاركهم فيه غيرهم، ولا يغيرونه بتغير الصفات، فيكون الاختيار بذلك دون سائر الصفات. واختلفت الرواية عن أحمد، في من يعتبر من أقاربها، فقال في رواية حنبل: لها مهر مثلها من نسائها من قبل أبيها. فاعتبرها بنساء العصابات خاصة. وهذا مذهب الشافعي. وقال في رواية إسحاق بن هاني: لها مهر نسائها، مثل أمها أو أختها أو عمتها أو بنت عمها. اختاره أبو بكر. وهو مذهب أبي حنيفة، وابن أبي ليلى؛ لأنهن من نسائها. والأولى أولى؛ فإنه قد روي في قصة بروع، «أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق ببطل مهر نساء قومها». ولأن شرف المرأة معتبر في مهرها، وشرافها بنسبها، وأمها وحالتها لا نسأوانها في نسبها، فلا نسأوانها في شرفها، وقد تكون أمها مولاة وهي شريفة، وقد تكون أمها شريفة وهي غير شريفة. وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب، فأقرب نساء عصاباتيها إليها أخواتها، ثم عماتها ثم بنات عمها، الأقرب فالأقرب. ويعتبر أن يكن في مثل حالها؛ في دينها، وعقلها، وجمالها، وسارها وتكارتها وثوبتها، وصراحة نسبها، وكل ما يختلف لأجله الصداق، وأن يكن من أهل بلدها؛ لأن عادات البلاد تختلف في المهر. وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها؛

وقد روى أبو داود (٢١٢٥)، بإسناده عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، «أن علياً لما تزوج فاطمة، أراد أن يدخل بها، فمعه رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً، فقال: يا رسول الله، ليس لي شيء. فقال له النبي ﷺ: أعطها ذرعك. فأعطاهم ذرعاً، ثم دخل بها. ورواه ابن عباس أيضاً، قال: «لما تزوج علي فاطمة، قال له رسول الله ﷺ: أعطها شيئاً. قال: ما عندي. قال: أين ذرعك الحطيمية؟» رواه أبو داود (٢١٢٥)، والنسائي (٥٥٦٧).

ولنا حديث عقبة بن عامر، في الذي زوجته النبي ﷺ ودخل بها ولم يعطيها شيئاً. وروى عائشة، قالت: «أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها، قبل أن يعطيها شيئاً». رواه ابن ماجه (٢١١٧). ولأنه عوض في عقد معاوضة، فلم يقف جواز تسليم العوض على قبض شيء منه، كالمثلن في البيع، والأجرة في الإجازة. وأما الأخبار فمحمولة على الاستحباب، فإنه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً، موافقة للأخبار، ولعادة الناس فيما بينهم، ولتخرج المفوضة عن شبه الموهوبة، وليكون ذلك أقطع للمفوضة. ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب، فلا يكون بين القولين فرق. والله أعلم.

«مسألة» قال: «ولو مات أحدهما قبل الإصابة، وقبل الفرض، ورثة صاحبه، وكان لها مهر نسائها».

أما الميراث فلا خلاف فيه؛ فإن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً وعقد الزوجية هاهنا صحيح ثابت، فورث به؛ لدخوله في عموم النص. وأما الصداق، فإنه يكمل لها مهر نسائها، في الصحيح من المذهب. وإليه ذهب ابن مسعود، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وإسحاق، وروي عن علي، وابن عباس، وابن عمر، والزهرري، وزبيدة، ومالك، والأوزاعي؛ لا مهر لها؛ لأنها فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض وتيسير، فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق. وقال أبو حنيفة كقولنا في المسلمة وكقولهم في الذميمة. وعن أحمد رواية أخرى، لا يكمل، ويتصرف وللشافعي قولان، كالروايتين.

ولنا: ما روي «أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال: لها صداق نسائها، لا كس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع ابنة واشق مثل ما قضيت. قال الترمذي (١١٤٥): هذا حديث صحيح. وهو نص في محل النزاع، ولأن الموت معنى يكمل به المسمى، فكمل به مهر الوصل للمفوضة؛

لأن مهر المثل إنما هو بدل مُتَلَفٍ فَاعْتَبِرَتِ الصَّفَاتُ الْمَقْصُودَةُ فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَصَابَتِهَا مَنْ هُوَ فِي مِثْلِ خَالِهَا، فَمِنْ نِسَاءِ أَرْحَامِهَا، كَأُمِّهَا وَجَدَّاتِهَا وَخَالَاتِهَا وَبَنَاتِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَهْلُ بَلَدِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَنِسَاءُ أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ إِلَّا دُونُهَا، زِيدَ لَهَا بِقَدْرِ فَصِيلَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ إِلَّا خَيْرٌ مِنْهَا، نَقَصَتْ بِقَدْرِ نَقْصِهَا.

فصل

[لا يجب مهر المثل إلا حالاً]

وَلَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِلَّا حَالاً؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ، فَأَشْبَهَ يَسَمُ الْمُتَلَفَاتِ. وَلَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَا تَلَزَمُ كَالدَّيَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِ الْمُتَلَفِ؛ لِأَنَّهَا مَقْدَرَةٌ بِالشَّرْعِ، فَكَانَتْ بِحُكْمِ مَا جَعَلَ مِنَ الْخُلُوفِ وَالسَّاجِلِ، فَلَا يَغْتَسِرُ بِهَا غَيْرُهُ، وَلِأَنَّهَا عِدْلٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ الْأَبْدَالِ فِي مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ فِي تَأْجِيلِهَا تَخْفِيفًا عَنْهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، فَإِنْ كَانَتْ عَادَةً نِسَائِهَا تَأْجِيلُ الْمَهْرِ، فِيهِ وَجْهَانُ:

أَحَدُهُمَا: يُفْرَضُ حَالاً؛ لِذَلِكَ. وَالثَّانِي: يُفْرَضُ مُؤَجَّلًا لِأَنَّ مَهْرَ مِثْلِهَا مُؤَجَّلٌ. وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمْ أَنَّهُمْ إِذَا زَوَّجُوا مِنْ عَشِيرَتِهِمْ خَفَّفُوا، وَإِنْ زَوَّجُوا غَيْرَهُمْ تَقَلَّبُوا أَعْتَبِرَ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ بَدَلًا مُتَلَفٍ، يَجِبُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَ بِاخْتِلَافِ الْمُتَلَفِ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ. قُلْنَا: النِّكَاحُ يُخَالَفُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ، فَإِنَّ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ الْمَقْصُودُ بِهَا الْعَالِيَةُ خَاصَّةً، فَلَمْ تَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ الْمُتَلَفِينَ، وَالنِّكَاحُ يُقْصَدُ بِهِ أَعْيَانُ الزَّوْجِينَ، فَاخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِهِمْ، وَلِأَنَّ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْغَرَائِبِ، وَالْمَهْرُ يَخْتَلِفُ بِالْعَادَاتِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَادَتُهُمْ تَخْفِيفُ مَهْرٍ نِسَائِهِمْ، وَجِبَ مَهْرُ الْمَرْأَةِ مِنْهُمْ خَفِيفًا، وَإِنْ كَانَتْ أَفْضَلَ وَأَشْرَفَ مِنْ نِسَاءِ مَنْ عَادَتُهُمْ تَثْقِيلُ الْمَهْرِ، وَعَلَى هَذَا مَتَى كَانَتْ عَادَتُهُمْ التَّخْفِيفُ لِمَعْنَى، مِثْلَ الشَّرْفِ أَوْ الْبِسَارِ وَمَحْوُ ذَلِكَ أَعْتَبِرَ جَرِيًّا عَلَى عَادَتِهِمْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا زوج السيد عبده أمته، هل يجب لها المهر؟]

إِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أُمَّتَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجِبُ مَهْرٌ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَوَجِبَ لِسَيِّدِهَا، وَلَا يَجِبُ لِلسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجِبُ الْمُسْمَى، أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْمَى، كَمَا لَا يَخْلُو النِّكَاحُ عَنْ مَهْرٍ، ثُمَّ يَسْتَفْطَى لِتَعْدِيرِ ابْنِ أَبِي. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ:

وَلَنَا: إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَالْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى، قَالَ: قَضَى الْخَلْفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ، أَنْ مَنْ أَعْلَقَ بَابًا، أَوْ أَرَحَى سِتْرًا، فَقَدْ وَجِبَ الْمَهْرُ، وَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ. وَرَوَاهُ الْأَثَرُ أَيْضًا، عَنْ الْأَخْنَفِ، عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ: عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا. وَهَذِهِ قَضَايَا تَشْتَهَرُ، وَلَمْ يُخَالَفَهُمْ أَحَدٌ فِي عَصْرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَمَا رَوَاهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، لَا يَصِحُّ، قَالَ أَحْمَدُ: يَرْوِيهِ لَيْثٌ، وَلَيْسَ بِالْقَرِيِّ، وَقَدْ رَوَاهُ حَنْظَلَةُ خِلَافَ مَا رَوَاهُ لَيْثٌ، وَحَنْظَلَةُ أَقْوَى مِنْ لَيْثٍ. وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ مُنْقَطِعٌ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلِأَنَّ السَّلِيمَ الْمُسْتَحَقَّ وَجَدَ مِنْ جِهَتِهَا، فَيَسْتَفْرِ بِهَ الْبَدَلُ، كَمَا لَوْ وَطِنَهَا، أَوْ كَمَا لَوْ أَجْرَتْ دَارَهَا، أَوْ بَاعَتَهَا وَسَلَّمَتَهَا. وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ قِيلَ أَنْ تَمْسُوهُمْ﴾ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَتَبَ بِالْمُسْتَبِ عَنْ السَّبَبِ، الَّذِي هُوَ الْخَلْوَةُ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ فَقَدْ حَكِيَ عَنِ الْفَرَاءِ، أَنَّهُ قَالَ: الْإِفْضَاءُ الْخَلْوَةُ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ. وَهَذَا صَحِيحٌ؛ فَإِنْ

النَّفَقَةَ. وَرَوَى أَنَّهُ لَا يَكْمَلُ بِهِ الصَّدَاقُ، وَهُوَ قَوْلُ شَرِيحٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْ تَسْلِيمِهَا، فَلَمْ تَسْتَحِقْ عَلَيْهِ مَهْرًا بِمَعْنَاهَا، كَمَا لَوْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا إِلَيْهِ يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَنَعَ مِنَ التَّسْلِيمِ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ مِنْ الْعَاقِلِ كَالْإِجَارَةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: إِنْ كَانَا صَالِحَيْنِ صَوْمَ رَمَضَانَ، لَمْ يَكْمَلِ الصَّدَاقُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ، كَمَلَ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ سَمِعْتُ أَحْمَدَ وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ عَلَى أَهْلِهِ، وَهَمَّا صَائِمَانِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ فَأَغْلَقَ الْبَابَ، وَأَرْخَى السُّتْرَ؟ قَالَ: وَجِبَ الصَّدَاقُ. قِيلَ لِأَحْمَدَ فَشَهْرُ رَمَضَانَ؟ قَالَ: شَهْرُ رَمَضَانَ خِلَافَ لِهَذَا. قِيلَ لَهُ: فَكَانَ مُسَافِرًا فِي رَمَضَانَ. قَالَ: هَذَا مُفْطِرٌ بَعِيٌّ وَجِبَ الصَّدَاقُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْمَانِعُ مُتَّكِدًا، كَالْإِحْرَامِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ، لَمْ يَكْمَلِ الصَّدَاقُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْمَانِعُ لَا يَمْنَعُ دَوَاعِيَ الْوَطْءِ، كَالجَبِّ، وَالْعُنَّةِ، وَالرُّتْقِ، وَالْمَرْصِ، وَالْحَيْضِ، وَالنَّفَاسِ، وَجِبَ الصَّدَاقُ، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ دَوَاعِيَهُ، كَالْإِحْرَامِ، وَصِيَامِ الْفَرَضِ، فَعَلَى رَوَاتِبَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: إِنْ كَانَ الْمَانِعُ مِنْ جِهَتِهَا، لَمْ يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِهَتِهِ؛ صِيَامِ فَرَضٍ أَوْ إِحْرَامٍ، لَمْ يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ، وَإِنْ كَانَ جَبًّا أَوْ عُنَّةً، كَمَلَ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ جِهَتِهِ وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ وَجُودَ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِهَا، فَكَمَلَ حَقُّهَا، كَمَا يَلْزَمُ الصَّغِيرَ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ.

فصل

[خلو الزوج بالزوجة وهي صغيرة لا يمكن وطؤها]

وَإِنْ خَلَا بِهَا، وَهِيَ صَغِيرَةٌ لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، أَوْ كَانَتْ كَبِيرَةً فَمَنَعَتْ نَفْسَهَا، أَوْ كَانَ أَعْمَى فَلَمْ يَعْلَمْ بِدُخُولِهَا عَلَيْهِ، لَمْ يَكْمَلِ صَدَاقُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي الْمَكْتُوفِ بِتَزْوُجِ الْمَرْأَةِ، فَأَدْخِلَتْ عَلَيْهِ، فَأَرْخَى السُّتْرَ وَأَغْلَقَ الْبَابَ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ بِدُخُولِهَا عَلَيْهِ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَأَوْسَأُ إِلَى أَنَّهَا إِذَا نَشَرَتْ عَلَيْهِ، أَوْ مَنَعَتْهُ نَفْسَهَا، لَا يَكْمَلُ صَدَاقُهَا. وَذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ التَّمَكُّنُ مِنْ جِهَتِهَا، فَأَقْبَبَهُ مَا لَوْ لَمْ يَخْلُ بِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَا بِهَا، وَهُوَ طِفْلٌ لَا يَتِمَّكَنُ مِنَ الْوَطْءِ، لَمْ يَكْمَلِ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الصَّغِيرَةِ فِي عَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْوَطْءِ.

فصل

[الخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من

المهر]

والخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر؛ لأنَّ

الإفضاء مأخوذ من الفضاء، وهو الخالي، فكأنه قال: وقد خلا بفضلكم إلى بعض. وقول الحرثي: حكمها حكم الدخول في جميع أمورهما. يعني في حكم ما لو وطئها، ومن تكميل المهر، ووجوب العدة، وتخريم أختها وأربع سواها إذا طلقها حتى تنقضي عدتها، وكبوت الرجعة له عليها في عدتها. وقال الشوري، وأبو حنيفة: لا رجعة له عليها، إذا أقر أنه لم يصيبها.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَيُعَوِّظُهُنَّ أَحَقُّ بِرِذْوَانِهِ فِي ذَلِكَ﴾ ولأنها معتدة من نكاح صحيح، لم ينسخ نكاحها، ولا كمل عددها طلاقها، ولا طلقها بعيوض فكان له عليها الرجعة، كما لو أصابها. ولها عليه نفقة العدة والسكنى، لأن ذلك لمن لزوجها عليها الرجعة. ولا ثبت بها الإباحة للزوج المطلق ثلاثاً؛ لقول النبي ﷺ لامرأة رفاعة القرظي: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟»، لا حتى تدوي عسنته وتلدوق عسنتك». ولا الإحصان لأنه يعتبر لأيجاب الحد، والحدود تدرأ بالشبهات، ولا الغسل لأن موجبات الغسل خمسة وليس هذا منها. ولا يخرج به من العنة؛ لأن العنة العجز عن الوطء فلا يزول إلا بحقيقة الوطء. ولا تحصل به الفينة، لأنها الرجوع عما خلف عليه، وإنما خلف على ترك الوطء، ولأن حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء. ولا تفسد به العيادات. ولا تجب به الكفارة.

وأما تخريم الربيصة، فمن أحمد أنه يحصل بالخلوة. وقال القاضي، وابن عثيمين: لا تحرم. وحمل القاضي كلام أحمد على أنه حصل مع الخلوة نظر أو مباشرة، فيخرج كلامه على إحدى الروايتين في أن ذلك يحرم والصحيح أنها لا تحرم؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ والدخول كناية عن الوطء، والنص صريح في إباحتها بدونه، فلا يجوز خلافه.

«مسألة» قال: (وسواء خلا بها وهما محرمان، أو صائمان، أو حائض، أو سالمان من هذه الأقسام).

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا خلا بها، وبهما أو بأحدهما مانع من الوطء، كالأحرام والصيام والحائض والنفساء، أو مانع حقيقي، كالجب والعنة، أو الرتق في المرأة، فعنه أن الصداق يستقر بكل حال. وبه قال عطاء، وابن أبي ليلى، والشوري لمعوم ما ذكرناه من الإجماع. وقال عمر في العينين: يؤجل سنة، فإن هو غشيها، ولا أخذت الصداق كاملاً، وفرق بينهما، وعليها العدة. ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد، وإنما الحائض والإحرام والرتق من غير جهتها، فلا يؤثر في المهر، كما لا يؤثر في إسقاط

كاملًا؛ لأنه أذهب عذرتها في نكاح صحيح، فكان عليه المهر كاملًا، كما لو وطئها.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَوَيْفَتْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ وهذا مطلق قبل الميسس، فاشبه ما لو لم يذفعا، ولأنه أنلف ما يستحق إنلافه بالعقد، فلم يضمه لغيره، كما لو أنلف عذرة أمية. ويخرج أن يجب لها الصداق كاملًا؛ لأن أحمد قال: إن فصل ذلك أجنبي، عليه الصداق. فبيما إذا فعلة الزوج أولى، فإن ما يجب به الصداق ابتداءً أحق بتقرير المهر. ونص أحمد في من أخذ امرأته، وقبض عليها، وفي من نظر إليها وهي عريانة: عليه الصداق كاملًا. فهذا أولى.

فصل

[من دفع امرأة أجنبية، فأذهب عذرتها، لها صداق نسائها]

وإن دفع امرأة أجنبية، فأذهب عذرتها، أو فعل ذلك بأصبعه أو غيرها، فقال أحمد: لها صداق نسائها. وقال: إن تزوج امرأة عذراء، فدفعها هو وأخوه، فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول، فعلى الزوج نصف الصداق، وعلى الأخ نصف العقد. وروى نحوه ذلك عن علي، وأبيه الحسن، وعبد الله بن مغفل، وعبد الملك ابن مروان وقال الشافعي: ليس عليه إلا أرض بكراتها؛ لأنه إنلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه، فرجع في دينه إلى الحكومة، كما ير ما لم يقدر، ولأنه إذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج، ففي حق الأجنبي أولى.

ولنا، ما روى سعيد قال: حدثنا هشيم، حدثنا مغيرة، عن إبراهيم، أن رجلاً كانت عنده يئمة، فخافت امرأته أن يتزوجها، فاستعانت ببنوة فصطنها لها، فأفست عذرتها، وقالت لزوجها: إنها فحرت. فأخبر علياً، رضي الله عنه بذلك، فأرسل علي إلى امرأته والنسوة، فلما أتته، لم يثن أن اعترفت بما صنعن، فقال للحسن بن علي: أقض فيها يا حسن فقال: الحد على من قذفها، والعقر عليها وعلى الممسكات. قال علي: لو كلفت الإبل طحناً لطحنت. وما يطحن يؤمئذ بيبر. وقال: حدثنا هشيم، أخبرنا إسماعيل بن سالم، حدثنا الشعبي، أن جوارياً أربعا قالت إحداهن: هي رجل، وقالت الأخرى، هي امرأة، وقالت الثالثة: هي أبو الذي زعمت أنها رجل، وقالت الرابعة: هي أبو التي زعمت أنها امرأة. فخطبت التي زعمت أنها أبو الرجل إلى التي

الصداق لم يجب بالعقد وإنما يوجبهُ الوطء، ولم يوجد، ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، فاشبه ذلك الخلوة بالأجنبية. وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلوة فيه كالخلوة في الصحيح؛ لأن الابتداء بالخلوة فيه كالابتداء بذلك في النكاح الصحيح فيقرر به المهر كالصحيح، والأولى أولى.

فصل

[من استمتع بامرأته مباشرة فيما دون الفرج، من غير خلوة، يكمل به الصداق]

فإن استمتع بامرأته مباشرة فيما دون الفرج، من غير خلوة، كالفيلة ونحوها، فالمنصوص عن أحمد، أنه يكمل به الصداق؛ فإنه قال: إذا أخذما فمسها، وقبض عليها، من غير أن يخلو بها، لها الصداق كاملًا إذا نال منها شيئاً لا يجل لغيره وقال في رواية: مهناً: إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تغتسل، أوجب عليه المهر.

ورواه عن إبراهيم: إذا اطلع منها على ما يحرم على غيره، فعليه المهر؛ لأنه نوع استمتاع، فهو كالفيلة. قال القاضي: يَحْتَمَلُ أَنْ هَذَا يَنْبَغِي عَلَى كِبَرِ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِذَلِكَ، وَفِيهِ رَوَايَاتَانِ، فَيَكُونُ فِي تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ بِهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ؛ لِمَا رَوَى الدَّارَقُطَنِيُّ (٢/٣٠٧)، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَوْبَانَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَشَفَ حِمَارَ امْرَأَةٍ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا، وَجَبَ الصَّدَاقُ، دَخَلَ بِهَا، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ». وَلِأَنَّهُ مَسِيسٌ، فَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ». وَلِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ بِأَمْرَائِهِ. فَكَمَلَ بِهِ الصَّدَاقُ، كَالْوَطْءِ.

وَالْوَجْهَ الْآخَرَ: لَا يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: «تَمْسُوهُنَّ» إِنَّمَا أُرِيدَ بِهِ فِي الظَّاهِرِ الْجَمَاعَ، وَمُقْتَضَى قَوْلِهِ: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ أَنْ لَا يَكْمُلُ الصَّدَاقُ لِغَيْرِ مَنْ وَطَّئَهَا، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، تَرَكَ عُمُومُهُ فِي مَنْ خَلَا بِهَا، لِلْإِجْمَاعِ الْوَارِدِ عَنِ الصَّحَابَةِ، بَقِيَ فِيمَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ.

فصل

[من دفع زوجته، فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول، فليس عليه إلا نصف صداقها]

إذا دفع زوجته، فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول، فليس عليه إلا نصف صداقها، وقال أبو يوسف، ومحمد: عليه الصداق

بهم ببيع طيبة» وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ﴾ فَعَلَى هَذَا مَتَى طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ تَنَصَّفَ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ عَفَا الزَّوْجُ لَهَا عَنْ النِّصْفِ الَّذِي لَهُ، كَمَلَّ لَهَا الصَّدَاقُ جَمِيعُهُ، وَإِنْ عَفَتْ الْمَرْأَةُ عَنْ النِّصْفِ الَّذِي لَهَا مِنْهُ، وَتَرَكَتْ لَهُ جَمِيعَ الصَّدَاقِ، جَازًا، إِذَا كَانَ الْعَاقِبِي مِنْهُمَا رَشِيدًا جَازًا تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، أَوْ سَفِيهًا، لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ بِهَيِّئَةٍ وَلَا إِسْقَاطِ. وَلَا يَصِحُّ عَفْوُ الْوَلِيِّ عَنْ صَدَاقِ الزَّوْجَةِ، أَبَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ.

وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ مَنصُورٍ: إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ بَكَرٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَعَفَا أَبُوهَا أَوْ زَوْجُهَا، مَا أَرَى عَفْوَ الْآبِ إِلَّا جَازِيًا. قَالَ أَبُو حَفْصٍ: مَا أَرَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ مَنصُورٍ إِلَّا قَوْلًا لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَدِيمًا. وَظَاهِرُ قَوْلِ أَبِي حَفْصٍ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَأَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ بِجَوَازِ عَفْوِ الْآبِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْآبِ إِسْقَاطُ دَيُونِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَلَا إِعْتِاقُ عِيْدِهِ، وَلَا تَصَرُّفَهُ لَهُ إِلَّا بِمَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ، وَلَا حَظَّ لَهَا فِي هَذَا الْإِسْقَاطِ، فَلَا يَصِحُّ. وَإِنْ قَلْنَا بِرِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِخَمْسِ شُرَاطِئَ: أَوَّلُهَا، أَنْ يَكُونَ أَبَا؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَبْلِي مَالَهَا، وَلَا يُنْهَمُ عَلَيْهَا. الثَّانِي، أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً، لِيَكُونَ وَلِيًّا عَلَى مَالِهَا، فَإِنَّ الْكَبِيرَةَ تَلِي مَالَ نَفْسِهَا.

الثَّالِثُ، أَنْ تَكُونَ بَكَرًا لِيَكُونَ غَيْرَ مُتَبَدِّلَةٍ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَرْوِيعَ الثَّيْبِ وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، فَلَا تَكُونُ وَلِيَّتَهُ عَلَيْهَا تَامَةً. الرَّابِعُ، أَنْ تَكُونَ مُطْلَقَةً؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ مُعْرَضَةٌ لِأَنْوَاعِ الْبُضْعِ.

الخَامِسُ، أَنْ تَكُونَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَهُ قَدْ أَتَلَفَ الْبُضْعُ، فَلَا يَغْفُو عَنْ بَدَلٍ مُتَلَفٍ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْجَدَّ كَالْآبِ.

فصل

[لو بانَّت امرأة الصغير أو السفیه أو المجنون، على وجه يسقط صداقها عنهم، لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق]

وَلَوْ بَانَتِ امْرَأَةُ الصَّغِيرِ أَوْ السَّفِيهِ أَوْ الْمَجْنُونِ، عَلَى وَجْهِ يُسْقَطُ صَدَاقَهَا عَنْهُمْ، يَمْلِكُ أَنْ تَعْفَلَ امْرَأَتُهُ مَا يَنْفَسِحُ بِهِ نِكَاحَهَا؛ مِنْ رِضَاعٍ مِنْ يَنْفَسِحُ نِكَاحَهَا بِرِضَاعِهِ، أَوْ رَدِّهِ، أَوْ بِصِفَةِ لِفْطَاقٍ مِنْ السَّفِيهِ، أَوْ رِضَاعٍ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ لِمَنْ يَنْفَسِحُ نِكَاحَهَا بِرِضَاعِهِ، أَوْ نَحْوِ

رَعَعَتْ أَنَّهَا أَبُو الْمَرْأَةِ، فَرَوَّجُوهَا إِيَّاهَا فَعَمَدَتْ إِلَيْهَا فَأَفْسَدَتْهَا بِأَصْبِعِهَا، فَرَفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ، فَجَعَلَ الصَّدَاقَ بَيْنَهُنَّ أَرْبَاعًا، وَأَلْفَى حِصَّةَ الْبَتِي أَمَكَّتْ مِنْ نَفْسِهَا، فَبَلَغَ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ مَعْقِلٍ، فَقَالَ: لَوْ وُلِّيتَ أَنَا، لَجَعَلْتُ الصَّدَاقَ عَلَى الْبَتِي أَمَكَّتْ الْجَارِيَةَ وَخَدَمَهَا. وَهَذِهِ قِصَصٌ تَنْتَبِهُ فَلَمْ تَنْكُرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا، وَلَا أَنْ تَلَاغَ الْعُدَّةَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، فَإِذَا أَتَلَفَ أَجْنَبِيٌّ، وَجَبَ الْمَهْرُ، كَمَنْفَعَةِ الْبُضْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةُ النِّكَاحِ، إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالْبَتِي عَفَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ، وَهُوَ جَازِيٌ فِي مَالِهِ، بَرِيٌّ مِنْهُ صَاحِبِيهِ).

اِخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ، فَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ الزَّوْجُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعَمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَشُرَيْحٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَنَافِعُ بْنُ جُبَيْرٍ مَوْلَى ابْنِ عَمْرٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ مُعَاوِيَةَ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ الْوَلِيُّ إِذَا كَانَ أَبَا الصَّغِيرَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ، إِذَا كَانَ أَبَا أَوْ جَدًّا. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَلْقَمَةَ، وَالْحَسَنِ، وَطَاوُسٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ أَنَّهُ الْوَلِيُّ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ هُوَ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ، لِيَكُونَهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ يَدِ الزَّوْجِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ عَفْوَ النِّسَاءِ عَنْ نَفْسِهِنَّ، فَيُنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَفْوُ الْوَلِيِّ يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ عَنْهُ، لِيَكُونَ الْمَغْفُوعُ عَنْهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ وَاحِدًا، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِخِطَابِ الْأَزْوَاجِ عَلَى الْمَوَاجَهَةِ، بِقَوْلِهِ: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ ثُمَّ قَالَ: ﴿أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾ وَهَذَا خِطَابٌ غَيْرُ حَاضِرٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْمَذْهَبِيُّ (٣/٢٧٨)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَلِيُّ الْعُقْدَةِ الزَّوْجُ». وَلِأَنَّ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ بَعْدَ الْعَقْدِ هُوَ الزَّوْجُ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ مِنْ قَطْعِهِ وَنَسْخِهِ وَإِمْسَاكِهِ، وَلَيْسَ إِلَى الْوَلِيِّ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَإِنْ تَعَفَّوْا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ وَالْعَفْوُ الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ إِلَى التَّقْوَى هُوَ عَفْوُ الزَّوْجِ عَنْ حَقِّهِ، أَمَا عَفْوُ الْوَلِيِّ عَنْ مَالِ الْمَرْأَةِ، فَلَيْسَ هُوَ أَقْرَبُ إِلَى التَّقْوَى، وَلِأَنَّ الْمَهْرَ مَالٌ لِلزَّوْجَةِ، فَلَا يَمْلِكُ الْوَلِيُّ هَيْبَةً وَإِسْقَاطَهُ، كَثِيرِهِ مِنْ أَمْوَالِهَا وَحَقُوقِهَا، وَكَسَائِرِ الْأَرْيَاءِ، وَلَا يَمْتَنِعُ الْعُدُولُ عَنْ خِطَابِ الْحَاضِرِ إِلَى خِطَابِ الْغَائِبِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْتُمْ

ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَوْلِيَهُمُ الْعَفْوُ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الصَّدَاقِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ قَوْلًا وَاحِدًا. وَالْفَرَقُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الصَّخِيرَةِ أَنْ وَلِيَّهَا أَكْسَبَهَا الْمَهْرَ بِتَرْوِجِهَا، وَهَاهُنَا لَمْ يَكْسِبْهُ شَيْئًا، إِنَّمَا رَجَعَ الْمَهْرُ إِلَيْهِ بِالْفَرَقَةِ.

فصل

[حكم من عفت عن صداقها]

وَإِذَا عَفَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ صَدَاقِهَا الَّذِي لَهَا عَلَى زَوْجِهَا أَوْ عَنْ بَعْضِهِ أَوْ وَهَبَتْ لَهُ بَعْدَ بَيْضِهِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ الْأَمْرِ فِي مَالِهَا جَارَ ذَلِكَ وَصَحَّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوا﴾ يَعْنِي الزَّوْجَاتِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: لَيْسَ شَيْءٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ سَمَاءُ غَيْرِ الْمَهْرِ تَهَبُهُ الْمَرْأَةُ لِلزَّوْجِ. وَقَالَ عَلْقَمَةُ لِامْرَأَتَيْهِ: هَبِي لِي مِنَ الْهَنِيِّ الْمَرْيِ. يَعْنِي مِنْ صَدَاقِهَا. وَهَلْ لَهَا الرُّجُوعُ فِيمَا وَهَبَتْ زَوْجَهَا؟ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَاتٌ، وَاخْتِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى.

فصل

[من طلقت قبل الدخول، وتنصف المهر بينهما]

إِذَا طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَتَنَصَّفَ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَخُلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ ذِينَا أَوْ عَيْنًا، فَإِنْ كَانَ ذِينَا لَمْ يَخُلْ إِذَا أَنْ يَكُونَ ذِينَا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ لَمْ يُسَلِّمَهُ إِلَيْهَا، أَوْ فِي ذِمَّتِهَا، بَأَنْ تَكُونَ قَدْ قَبَضَتْهُ، وَتَصَرَّفَتْ فِيهِ أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهَا، وَإِلَيْهَا كَانَ فَإِنَّ لِلذَّيْنِ لَهُ الدَّيْنُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ، بَأَنْ يَقُولَ: عَفَوْتُ عَنْ حَقِّي مِنَ الصَّدَاقِ، أَوْ اسْتَفْطَهُ، أَوْ أَبْرَأَكَ مِنْهُ أَوْ مَلَكَتْكِ إِثَاءً، أَوْ وَهَبْتِكِ، أَوْ أَحْلَلْتِكِ مِنْهُ، أَوْ أَنْتِ مِنْهُ فِي حِلٍّ، أَوْ تَرَكْتَهُ لَكَ. وَأَيُّ ذَلِكَ قَالَ: سَقَطَ بِوِ الْمَهْرُ، وَبَرِيَ مِنْهُ الْآخَرُ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ، لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ فَلَمْ يَنْتَقِرْ إِلَى قَبُولِ، كِاسْقَاطِ الْفِصَاصِ وَالشُّمْعَةِ وَالْعَيْقِ وَالطَّلَاقِ، وَلِلذَّيْنِ صَحَّ إِبْرَاءُ الذَّمِّتِ مَعَ عَدَمِ الْقَبُولِ مِنْهُ، وَلَوْ رَدَّ ذَلِكَ لَمْ يَرْتُدَّ، وَبَرِيَ مِنْهُ، لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ مِنَ الصَّدَاقِ فِي ذِمَّتِهِ، لَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ فَقَدْ سَقَطَ عَنْهُ بِالطَّلَاقِ وَإِنْ كَانَ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ، فَلَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهَا إِلَّا النِّصْفُ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ الزَّوْجُ، وَأَمَّا النِّصْفُ الَّذِي لَهَا، فَهُوَ حَقُّهَا تَصَرَّفَتْ فِيهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّتِهَا مِنْهُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّ الْجَمِيعَ كَانَ مِلْكًا لَهَا تَصَرَّفَتْ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ مِلْكُ الزَّوْجِ لِلنِّصْفِ بِطَلَاوِهِ، فَلَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهَا غَيْرُ ذَلِكَ. وَإِلَيْهَا أَرَادَ تَحْمِيلَ الصَّدَاقِ لِصَاحِبِهِ، فَإِنَّهُ يُجَدِّدُ لَهُ هِبَةً مُتَبَدِّئَةً. وَأَمَّا إِنْ

كَانَ الصَّدَاقُ عَيْنًا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَعَمَّا الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ الْآخَرَ، فَهُوَ هِبَةٌ لَهُ تَصِحُّ بِلَفْظِ الْعَفْوِ وَالْهَيْبَةِ وَالْتَّمْلِيكِ، وَلَا تَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالْإِسْقَاطِ، وَتَنْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ فِيمَا يَنْتَشِرُ الْقَبْضُ فِيهِ. وَإِنْ عَمَّا غَيْرِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ، صَحَّ بِهِذِهِ الْأَلْفَاظِ، وَانْتَقَرَ إِلَى مُضِيِّ زَمَنِ يَتَأْتَى الْقَبْضُ فِيهِ، إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ مِمَّا يَنْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ.

فصل

[حكم من وهبت صداقها لزوجها]

إِذَا أَصَدَّقَ امْرَأَتَهُ عَيْنًا، فَوَهَبَتْهَا لَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى الزَّوْجِ بِعَقْدِ مُسْتَأْنَفٍ، فَلَا تَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَهَا بِالطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ بِالْبَيْعِ، أَوْ وَهَبَتْهَا لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ وَهَبَتْهَا لَهُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالْمُزَنِيِّ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ تَزِيدَ الْعَيْنُ أَوْ تَنْقُصَ، ثُمَّ تَهَبَهَا لَهُ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ عَادَ إِلَيْهِ وَلَوْ لَمْ تَهَبْهُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَعَقْدُ الْهَيْبَةِ لَا يَقْتَضِي ضَمَانًا، وَلِأَنَّ نِصْفَ الصَّدَاقِ تَعَجَّلَ لَهُ بِالْهَيْبَةِ. فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ ذِينًا، فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ، فَإِنْ قَلْنَا: لَا يَرْجِعُ ثُمَّ فَهَاهُنَا أَوْلَى، وَإِنْ قَلْنَا: يَرْجِعُ ثُمَّ خَرَجَ هَاهُنَا وَجْهَانِ:

أَحْدَاهُمَا، لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ إِسْقَاطُ حَقٍّ، وَلَيْسَ بِتَمْلِيكِ كَتَمْلِيكِ الْأَعْيَانِ وَلِهَذَا لَا يَنْتَقِرُ إِلَى قَبُولِ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ بَدِينٍ، فَأَبْرَأَهُ مُسْتَحِقَّهُ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ، لَمْ يَغْرَمَا شَيْئًا، وَلَوْ كَانَ قَبْضُهُ مِنْهُ، ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ، غَرَمَا. وَ

الثَّانِي، يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ، فَهُوَ كَالْعَيْنِ، وَالْإِبْرَاءُ بِمَنْزِلَةِ الْهَيْبَةِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ بِلَفْظِهَا وَإِنْ قَبِضَتْ الدَّيْنُ مِنْهُ، ثُمَّ وَهَبَتْهُ لَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَهُوَ كَهَيْبَةِ الْعَيْنِ لِأَنَّهُ تَمَيَّنَ بِقَبْضِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرْجِعُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ قَدْ اسْتَوْفَتْهُ كُلُّهُ، ثُمَّ تَصَرَّفَتْ فِيهِ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ أَجْنَبِيًّا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ مَا أَصَدَّقَهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا، فَقَبَضَتْهَا، ثُمَّ وَهَبَتْهَا. أَوْ وَهَبَتْهُ الْعَيْنُ، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ الدَّيْنِ، ثُمَّ فَسَخَتْ النِّكَاحَ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا، كِاسْمَلَاهَا، أَوْ رَدُّهَا، أَوْ إِرْضَاعِهَا لِمَنْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِرِضَاعِهِ، فَبِي الرُّجُوعِ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ عَلَيْهَا رَوَايَاتَانِ، كَمَا فِي الرُّجُوعِ بِالنِّصْفِ سَوَاءً.

فصل

[إن أصدقها عبداً، فوهبته نصفه، ثم طلقها

قبل الدخول]

وإن أصدقها عبداً، فوهبته نصفه، ثم طلقها قبل الدخول، انبى ذلك على الروايتين؛ فإن قلنا: إذا وهبته الكل لم يرجع بشيء. رجع هانئاً في ربوعه، وعلى الرواية الأخرى، يرجع في النصف الباقي كله؛ لأنه وجدته بعينه. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والمزني وقال أبو حنيفة: لا يرجع بشيء؛ لأن النصف حصل في يده، فقد استعجل حقه. وقال الشافعي، في أحد أقواله كقولنا. والثاني، له نصف النصف الباقي، ونصف قيمة الموهوب. والثالث، يتخير بين هذا وتبين الرجوع بقيمة النصف. ولنا، أنه وجد نصف ما أصدقها بعينه، فأشبهه ما لم تهبه شيئاً.

فصل

[حكم المخالعة بنصف صداق المرأة قبل الدخول]

فإن خالغ امرأته بنصف صداقها، قبل دخولها، بها صحح وصار

الصداق كله؛ له نصفه بالطلاق، ونصفه بالخلع، ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه؛ لأنه إذا خالغها بنصفه، مع علمه أن النصف يسقط عنه، صار مخالغاً بنصف النصف الذي يبقى لها، فيصير له النصف بالطلاق، والرُّبُع بالخلع. وإن خالغها ببئس بنصف الصداق في ذمتها، صحح، وسقط جميع الصداق؛ نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة بما في ذمتها له من عوض الخلع. ولو قالت له: اخلعني بما تسلم لي من صداقي. ففعل، صحح، وبرئ من جميع الصداق. وكذلك إن قالت: اخلعني على أن لا تبعه عليك في المهر. صحح، وسقط جميعه عنه. وإن خالغته ببئس جميع الصداق في ذمتها، صحح، ويرجع عليها بنصفه؛ لأنه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه، ويسقط عنه النصف بالطلاق، يبقى لها عليها النصف. وإن خالغته بصداقها كله فكذلك، في أحد الوجهين. وفي الآخر، لا يرجع عليها بشيء لأنه لما خالغها به، مع علمه بسقوط نصفه بالطلاق، كان مخالغاً لها بنصفه، ويسقط عنه بالطلاق نصفه، ولا يبقى لها شيء.

فصل

[من باع عبداً ثم وهب للمشتري ثمنه فوجد فيه عيباً،

له رده]

ولو باع رجلاً عبداً بمانته، فأبرأه البائع من الثمن، أو قبضه ثم وهبه إياه، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً، فهل له رد المبيع، والمطالبة بالثمن، أو أخذ أرض العيب مع إمساقه؟ على وجهين، بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول. وإن كانت بحالها، فوهب المشتري العبد للبائع، ثم أفلس المشتري، والثمن في ذمته، فلبائع أن يضرب بالثمن مع الغرماء، وجهاً واحداً؛ لأن الثمن ما عاد إلى البائع منه شيء،

فصل

[إذا أبرأت المفوضة من المهر، صح قبل الدخول

وبعده]

وإذا أبرأت المفوضة من المهر، صح قبل الدخول وبعده،

وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر. وكذلك من سمي لها مهر فاسيد كالخمر والمجهول؛ لأن المهر واجب في هذيه المواضع، وإنما جهل قدره، والبراءة من المجهول صحيحة؛ لأنها إسقاط، فصحت في المجهول كالطلاق. وقال الشافعي: لا تصح البراءة في شيء من هذا؛ لأن المفوضة لم يجب لها مهر، فلا يصح الإبراء بما لم يجب، وغيرها مهرها مجهول، والبراءة من المجهول لا تصح، إلا أن تقول: أبرأتك من درهم إلى ألف. فيبرأ من مهرها إذا كان دون ألف. وقد دللنا على وجوبه فيما مضى، فيصح الإبراء منه، كما لو قالت: أبرأتك من درهم إلى ألف. وإذا أبرأت المفوضة، ثم طلقت قبل الدخول، فإن قلنا: لا يرجع إلى المسمى لها. لم يرجع هانئاً، وإن قلنا: يرجع ثم. احتمل أن لا يرجع هانئاً؛ لأن المهر كله سقط بالطلاق، ووجبت المنعة بالطلاق ابتداءً. ويحتمل أن يرجع؛ لأنه عاد إليه مهرها بسبب غير الطلاق. وبكم يرجع؟ يحتمل أن يرجع بنصف مهر البئس؛ لأنه الذي وجب بالطلاق، فهو كيف ينصرف المهر، ويحتمل أن يرجع بنصف المنعة؛ لأنها التي تجب بالطلاق، فأشبهت المسمى.

فصل

[إن أبرأت المفوضة من نصف صداقها، ثم طلقها

قبل الدخول، فلا متعة لها]

وإن أبرأت المفوضة من نصف صداقها، ثم طلقها قبل الدخول، فلا متعة لها؛ لأن المتعة قائمة مقام نصف الصداق، وقد أبرأت منه، فصار كما لو قبضته. ويحتمل أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا: إن الزوج لا يرجع عليها بشيء إذا أبرأت من جميع صداقها.

فصل

[من باع عبداً ثم وهب للمشتري ثمنه فوجد فيه عيباً،

له رده]

ولو باع رجلاً عبداً بمانته، فأبرأه البائع من الثمن، أو قبضه ثم وهبه إياه، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً، فهل له رد المبيع، والمطالبة بالثمن، أو أخذ أرض العيب مع إمساقه؟ على وجهين، بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول. وإن كانت بحالها، فوهب المشتري العبد للبائع، ثم أفلس المشتري، والثمن في ذمته، فلبائع أن يضرب بالثمن مع الغرماء، وجهاً واحداً؛ لأن الثمن ما عاد إلى البائع منه شيء،

ولذلك كان يجب أداءه إليه قبل الفلوس، بخلاف التي قبلها. ولو كان عبداً، ثم أسقط عنه مال الكتابة، برئ، وعتق، ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتاه إياه، كذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه، واستوفى الباقي، لم يلزمه أن يؤتاه شيئاً؛ لأن إسقاطه عنه يقوم مقام الإتياء. وخرجته بعض أصحابنا على وجهين، بناءً على الروايتين في الصداق، ولا يصح؛ لأن المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استيفاء الزوج عليها بضعفه، وهما أسقط السيد عن المكاتب ما وجد سبب إيتائه إياه، فكان إسقاطه مقام إتيائه، ولهذا لو قبضه السيد منه، ثم أتاه إياه، لم يرجع بشيء. ولو قبضت المرأة صداقها، ووهبت لزوجها، ثم طلقها قبل الدخول لرجع عليها، فاقترافاً.

فصل

[إمكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها واحتمالها

لذلك]

وإمكان الوطء في الصغيرة مُعتبر بحالها واحتمالها لذلك. قاله القاضي. وذكر أنهن يختلفن، فقد تكون صغيرة السن تصلح، وكبيرة لا تصلح. وحده أحمد بتسع سنين، فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها: فإن أتى عليها تسع سنين، دُعيت إليه، ليس لهم أن يجسوها بعد التسع. وذهب في ذلك إلى أن النبي ﷺ بنى بعائشة وهي ابنة تسع. وقال القاضي: وهذا عندي ليس على طريق التحليل، وإنما ذكره لأن الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها، فمتى كانت لا تصلح للوطء، لم يجب على أهلها تسليمها إليه، وإن ذكر أنه يحضنها وتربيتها وله من خدمتها، لأنه لا يملك الاستمتاع بها، وليست له بمجمل، ولا يؤمن شره نفسه إلى موافقتها، فيفضها أو يقتلها. وإن طلب أهلها دفعها إليه، فامتنع، فله ذلك، ولا تلزمه نفقتها؛ لأنه لا يتمكن من استيفاء حقه منها. وإن كانت كبيرة إلا أنها مريضة مرضاً مرجو الزوال، لم يلزمها تسليم نفسها قبل بزوها؛ لأنه مانع مرجو الزوال، فهو كالصغير، ولأن العادة لم تجر بزف المريضة إلى زوجها، والتسليم في العقد يجب على حسب العرف. فإن سلمت نفسها، فسلمها الزوج، فعليه نفقتها؛ لأن المرض عارض يعرض وتكرر، فيشق إسقاط النفقة به، فجرى مجرى الخيض، ولهذا لو مرضت بعد تسليمها، لم تسقط نفقتها. وإن امتنع من تسليمها، فله ذلك، ولا تلزمه نفقتها؛ لأنه لما لم يجب تسليمها إليه، لم يجب عليه تسليمها، كالصغيرة، ولأن العادة لم تجر بتسليمها على هذو الصفة. وقال القاضي: يلزمه تسليمها، وإن امتنع، فعليه نفقتها؛ لما

ولذلك كان يجب أداءه إليه قبل الفلوس، بخلاف التي قبلها. ولو كان عبداً، ثم أسقط عنه مال الكتابة، برئ، وعتق، ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتاه إياه، كذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه، واستوفى الباقي، لم يلزمه أن يؤتاه شيئاً؛ لأن إسقاطه عنه يقوم مقام الإتياء. وخرجته بعض أصحابنا على وجهين، بناءً على الروايتين في الصداق، ولا يصح؛ لأن المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استيفاء الزوج عليها بضعفه، وهما أسقط السيد عن المكاتب ما وجد سبب إيتائه إياه، فكان إسقاطه مقام إتيائه، ولهذا لو قبضه السيد منه، ثم أتاه إياه، لم يرجع بشيء. ولو قبضت المرأة صداقها، ووهبت لزوجها، ثم طلقها قبل الدخول لرجع عليها، فاقترافاً.

فصل

[لا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من

يتسلم مالها]

ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلم مالها، فإن كانت رشيده، لم يبرأ إلا بالتسليم إليها، أو إلى وكيلها، ولا يبرأ بالتسليم إلى أبيها ولا إلى غيره؛ بكرة كانت أو ثيباً. قال أحمد: إذا أخذ مهر ابنتي، وأنكرت، فذالك لها، ترجع على زوجها بالمهر، وترجع الزوج على أبيها. فقيل له: أليس قال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»؟ قال: نعم، ولكن هذا لم يأخذ منها، إنما أخذ من زوجها. وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة: له قبض صداق البكر دون الثيب؛ لأن ذلك العادة، ولأن البكر تستحي، فقام أبوها مقامها، كما قام مقامها في تزويجها.

ولنا، أنها رشيده، فلم يكن لغيرها قبض صداقها، كالثيب، أو عوض ملكته وهي رشيده، فلم يكن لغيرها قبضه بغير إذنها، كتمن مبيعتها، وأجر دارها. وإن كانت غير رشيده، سلمه إلى وليها في مالها، من أبيها، أو وصيه، أو الحاكم؛ لأنه من جملة أموالها، فهو كتمن مبيعتها، وأجر دارها.

«مسألة» قال: (وليس عليه دفع نفقة زوجته، إذا كان مثلها لا يوطأ، أو منع منها بغير عذر، فإن كان المنع من قبله، لزمته النفقة).

وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت لا يوطأ مثلها بصرفها، فطلب ولها تسليمها، والإنفاق عليها، لم يجب ذلك على الزوج؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، ولهذا تسقط بالشور، وهذا لا يمكنه

ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ عَارِضٌ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَيَتَكَرَّرُ، فَأَشْبَهَ
الْحَيْضَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، لَزِمَ تَسْلِيمُهَا إِلَى
الرَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا، وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا إِذَا عَرَضَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهَا
حَالَةٌ يَرْجَى زَوَالُ ذَلِكَ فِيهَا، فَلَوْ لَمْ تَسَلِّمْ نَفْسَهَا لَمْ يَبْدُ التَّزْوِيجُ
فَائِدَةً، وَلَهُ أَنْ تَمْتَنِعَ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ بِنُصْوَةِ الْخَلْقِ، وَهُوَ جَسِيمٌ،
تَخَافُ عَلَى نَفْسِهَا الْإِفْضَاءَ مِنْ عَظَمِ خَلْفِهِ، فَلَهَا مَنَعُهُ مِنْ جَمَاعِهَا،
وَلَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا يَمَّا دُونَ الْفَرْجِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا، وَلَا يَبْتُ لَهَا
خِيَارُ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا لِغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا امْتِنَاعُ
الْاسْتِمْتَاعِ لِمَعْنَى فِيهِ، وَهُوَ عَظَمُ خَلْفِهِ، بِخِلَافِ الرُّقْمَاءِ. وَإِنْ طَلَبَ
تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ وَهِيَ حَائِضٌ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ
الْعَادَةِ، فَأَشْبَهَ الْمَرَضَ الْمَرْجُوِّ الزَّوَالِ، وَاخْتَمَلَ وَجُوبَ التَّسْلِيمِ؛
لِأَنَّهُ يَزُولُ قَرِيبًا، وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ، فَبِإِذَا
طَلَبَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ مَنَعُهُ مِنْهُ، كَمَا لَمْ يَجُزْ لَهَا مَنَعُهُ مِنْهُ بَعْدَ
تَسْلِيمِهَا. وَإِنْ عَرَضَتْ عَلَيْهِ، فَأَبَاهَا حَتَّى تَطْهُرَ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي،
يَلْزِمُهُ تَسْلِيمُهَا وَنَفَقَتُهَا إِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ، وَيَخْرُجُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَنْ لَا
يَلْزِمُهُ ذَلِكَ كَالْمَرَضِ الْمَرْجُوِّ الزَّوَالِ.

فصل

[حكم من منعت نفسها حتى تتسلم صداقها]

فَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَسَلِّمَ صَدَاقَهَا، وَكَانَ خَالًا، فَلَهَا ذَلِكَ.
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ
أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ دُخُولِ الرَّوْجِ عَلَيْهَا، حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا. وَإِنْ قَالَ
الرَّوْجُ: لَا أَسَلِّمُ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ حَتَّى أَسَلِّمَهَا. أَجْبَرَ الرَّوْجَ عَلَى
تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوَّلًا، ثُمَّ تَجَبَّرَ هِيَ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا. وَمَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَذْهَبِهِ فِي الْبَيْعِ.

وَلَنَا، أَنْ فِي إِجْبَارِهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا أَوْ لَا خَطَرَ إِتْلَافِ
الْبَيْعِ، وَالْإِمْتِنَاعِ مِنْ بَدْلِ الصَّدَاقِ، وَلَا يُمَكِّنُ الرَّوْجُ فِي الْبَيْعِ،
بِخِلَافِ الْبَيْعِ الَّذِي يُجَبَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ لِنَفْسِهِ، فَإِذَا تَقَرَّرَ
هَذَا، فَلَهَا النُّفَقَةُ مَا امْتَنَعَتْ لِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِالصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ
امْتِنَاعَهَا بِحَقِّهِ. وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مُوجِبًا، فَلَيْسَ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ
قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ رِضَاهَا بِتَأْجِيلِهِ رِضَى بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالشَّمَنِ
الْمُوجِبِ فِي الْبَيْعِ. فَإِنْ حَلَّ الْمُوجِبُ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا
مَنَعُ نَفْسِهَا أَيضًا؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهَا، وَاسْتَقَرَّ قَبْلَ قَبْضِهِ،
فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ خَالًا وَبَعْضُهُ مُوجِبًا،
فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَاجِلِ دُونَ الْأَجَلِ. وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ
خَالًا، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ

فَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَسَلِّمَ صَدَاقَهَا، وَكَانَ خَالًا، فَلَهَا ذَلِكَ.
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ
أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ دُخُولِ الرَّوْجِ عَلَيْهَا، حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا. وَإِنْ قَالَ
الرَّوْجُ: لَا أَسَلِّمُ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ حَتَّى أَسَلِّمَهَا. أَجْبَرَ الرَّوْجَ عَلَى
تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوَّلًا، ثُمَّ تَجَبَّرَ هِيَ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا. وَمَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَذْهَبِهِ فِي الْبَيْعِ.

وَلَنَا، أَنْ فِي إِجْبَارِهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا أَوْ لَا خَطَرَ إِتْلَافِ
الْبَيْعِ، وَالْإِمْتِنَاعِ مِنْ بَدْلِ الصَّدَاقِ، وَلَا يُمَكِّنُ الرَّوْجُ فِي الْبَيْعِ،
بِخِلَافِ الْبَيْعِ الَّذِي يُجَبَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ لِنَفْسِهِ، فَإِذَا تَقَرَّرَ
هَذَا، فَلَهَا النُّفَقَةُ مَا امْتَنَعَتْ لِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِالصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ
امْتِنَاعَهَا بِحَقِّهِ. وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مُوجِبًا، فَلَيْسَ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ
قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ رِضَاهَا بِتَأْجِيلِهِ رِضَى بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالشَّمَنِ
الْمُوجِبِ فِي الْبَيْعِ. فَإِنْ حَلَّ الْمُوجِبُ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا
مَنَعُ نَفْسِهَا أَيضًا؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهَا، وَاسْتَقَرَّ قَبْلَ قَبْضِهِ،
فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ خَالًا وَبَعْضُهُ مُوجِبًا،
فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَاجِلِ دُونَ الْأَجَلِ. وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ
خَالًا، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ

فَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَسَلِّمَ صَدَاقَهَا، وَكَانَ خَالًا، فَلَهَا ذَلِكَ.
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ
أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ دُخُولِ الرَّوْجِ عَلَيْهَا، حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا. وَإِنْ قَالَ
الرَّوْجُ: لَا أَسَلِّمُ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ حَتَّى أَسَلِّمَهَا. أَجْبَرَ الرَّوْجَ عَلَى
تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوَّلًا، ثُمَّ تَجَبَّرَ هِيَ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا. وَمَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَذْهَبِهِ فِي الْبَيْعِ.

وَلَنَا، أَنْ فِي إِجْبَارِهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا أَوْ لَا خَطَرَ إِتْلَافِ
الْبَيْعِ، وَالْإِمْتِنَاعِ مِنْ بَدْلِ الصَّدَاقِ، وَلَا يُمَكِّنُ الرَّوْجُ فِي الْبَيْعِ،
بِخِلَافِ الْبَيْعِ الَّذِي يُجَبَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ لِنَفْسِهِ، فَإِذَا تَقَرَّرَ
هَذَا، فَلَهَا النُّفَقَةُ مَا امْتَنَعَتْ لِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِالصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ
امْتِنَاعَهَا بِحَقِّهِ. وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مُوجِبًا، فَلَيْسَ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ
قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ رِضَاهَا بِتَأْجِيلِهِ رِضَى بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالشَّمَنِ
الْمُوجِبِ فِي الْبَيْعِ. فَإِنْ حَلَّ الْمُوجِبُ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا
مَنَعُ نَفْسِهَا أَيضًا؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهَا، وَاسْتَقَرَّ قَبْلَ قَبْضِهِ،
فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ خَالًا وَبَعْضُهُ مُوجِبًا،
فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَاجِلِ دُونَ الْأَجَلِ. وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ
خَالًا، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ

لَهُنَّ وَلِيٌّ وَاحِدٌ كِنَانَتِ الْأَعْمَامِ، أَوْ مَوْلِيَاتِ لِمَوْلَى وَاحِدٍ، أَوْ مَنْ لَيْسَ لَهُنَّ وَلِيٌّ، فَرُوجَهُنَّ الْحَاكِمُ، أَوْ كَانَ لَهُنَّ أَوْلِيَاءُ فَوَكَّلُوا وَكَيْلًا وَاحِدًا، فَعَقْدُ يَكَاحَهُنَّ مَعَ رَجُلٍ، قَبْلَهُ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، وَالْمَهْرُ صَحِيحٌ. وَيَهْدَى قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ. وَهُوَ أَشْهَرُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَالْقَوْلُ الثَّانِي، أَنَّ الْمَهْرَ فَاسِدٌ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْيَشْلِ؛ لِأَنَّ مَا يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنَ الْمَهْرِ غَيْرُ مَعْلُومٌ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَرَضَ فِي الْجُمْلَةِ مَعْلُومٌ، فَلَا يُسْتَدْرَكُ لِحَالِهِ فِي التَّفْصِيلِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَرْبَعَةَ أَعْبِدٍ مِنْ رَجُلٍ بِمَنْ وَاحِدٍ وَكَذَلِكَ الصَّبْرَةَ بِمَنْ وَاحِدٍ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَدْرَ قَفْزَانِهَا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ الصَّدَاقَ يُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهْرِهِنَّ فِي قَوْلِ الْقَاضِي، وَابْنِ حَامِدٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَصَاحِبَيْهِ، وَالشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ بِالسُّوْيَةِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِنَّ إِضَافَةً وَاحِدَةً، فَكَانَ بَيْنَهُنَّ بِالسُّوْيَةِ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ لِهِنَّ، أَوْ أَقْرَبَ بِهِ لِهِنَّ، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى جَمَاعَةً ثَوْبًا بِأَثْمَانٍ مُخْتَلِفَةٍ، ثُمَّ بَاعَهُهُ مُرَابِحَةً أَوْ مُسَاوِمَةً، كَانَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوَاءِ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ رُءُوسُ أَمْوَالِهِمْ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ بِتَقْسِيمِهِ يُفْضِي إِلَى جِهَالَةِ الْعَوْضِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَكَذَلِكَ يُفْسِدُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّفَقَةَ اشْتَمَلَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ مُخْتَلِفِي الْقِيَمَةِ، فَوَجِبَ تَقْسِيمُ الْعَوْضِ عَلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْفَاً وَسِنْفًا، أَوْ كَمَا لَوْ ابْتَاعَ عَيْدَيْنِ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا أَوْ مَغْضُوبًا. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي مِنْ ابْتِاعَ عَيْدَيْنِ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَكَذَلِكَ نَصَّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى جَارِيَتَيْنِ، فَإِذَا إِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْحُرَّةِ وَلَوْ اشْتَرَى عَيْدَيْنِ فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا مَعِيبًا فَرَدَّهُ لَرَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ. مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ غَيْرُ مُسَلِّمٍ لَهُ، وَإِن سَلَّمَ فَالْقِيَمَةُ ثُمَّ وَاحِدَةٌ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَأَمَّا الْهَبَةُ وَالْإِقْرَارُ، فَلَيْسَ فِيهِمَا قِيَمَةٌ يَرْجِعُ إِلَيْهَا، وَتُقْسَمُ الْهَبَةُ عَلَيْهِمَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى جِهَالَةِ التَّفْصِيلِ، لَا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْجُمْلَةِ، وَيَنْفَرَعُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَيْنِ بِعَوْضٍ وَاحِدٍ، أَوْ كَاتَبَ عَيْبِدًا بِعَوْضٍ وَاحِدٍ، أَنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الْخِلَافِ فِيهِ وَيُقْسَمُ الْعَوْضُ فِي الْخُلْعِ عَلَى قَدْرِ الْمَهْرَيْنِ، وَفِي الْكِتَابَةِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْعَيْبِدِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يُقْسَمُ بِالسُّوْيَةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

فصل

[للرأة حصتها من المسمى]

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِصَدَاقٍ وَاحِدٍ، وَإِحْدَاهُمَا مِنْ لَّا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا؛ لِكَوْنِهَا مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ وَقَلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ

عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ تَقْرُ بِنِكَاحِ السَّرِّ قَبَيْتَ مَهْرَ الْعَلَايَةِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي قَبَيْتَ بِهِ النِّكَاحَ. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَنَحْوَهُ عَنْ شُرَيْحٍ، وَالْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالْحَكَمِ بْنِ عُنَيْبَةَ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الْعَلَايَةَ لَيْسَ بِعَقْدٍ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ شَيْءٍ. وَوَجْهُ قَوْلِ الْحَرْقِيِّ، أَنَّهُ إِذَا عَقَدَ فِي الظَّاهِرِ عَقْدًا بَعْدَ عَقْدِ السَّرِّ، فَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ بَذْلَ الرَّائِدِ عَلَى مَهْرِ السَّرِّ، فَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ زَادَهَا عَلَى صَدَاقِهَا. وَمُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّعْلِيلِ لِكَلَامِ الْحَرْقِيِّ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَهْرُ السَّرِّ أَكْثَرَ مِنْ الْعَلَايَةِ، وَجِبَ مَهْرُ السَّرِّ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ بِعَقْدِهِ، وَلَمْ تُسْقِطْ الْعَلَايَةُ بِقَبِيٍّ وَجُوبِهِ، فَأَمَّا إِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ أَلْفٌ وَأَتَاهُمَا بِعَقْدَانِ الْعَقْدَ بِالْفَيْنِ تَجْمُلًا، فَفَعَلًا ذَلِكَ فَالْمَهْرُ أَلْفَانِ؛ لِأَنَّهَا تَسْمِيَةٌ صَحِيحَةٌ فِي عَقْدِ صَحِيحٍ، فَوَجِبَتْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى خِلَافِهَا. وَهَذَا أَيْضًا قَوْلُ الْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ السَّرُّ مِنْ جِنْسِ الْعَلَايَةِ، نَحْوُ أَنْ يَكُونَ السَّرُّ أَلْفًا وَالْعَلَايَةُ أَلْفَيْنِ، أَوْ يَكُونَا مِنْ جِنْسَيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ السَّرُّ مِائَةً وَرِهْمٌ وَالْعَلَايَةُ مِائَةً دِينَارًا. وَإِذَا قُلْنَا: إِنْ الْوَالِدُ جِبَ مَهْرَ الْعَلَايَةِ. فَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهِيَ لِزَوْجٍ بِمَا وَعَدَتْ بِهِ، وَشَرَطَتْهُ عَلَى نَفْسِهَا، مِنْ أَنَّهُ لَا تَأْخُذُ إِلَّا بِمَهْرِ السَّرِّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ: إِذَا زَوَّجَ امْرَأَةً فِي السَّرِّ بِمَهْرٍ، وَأَعْلَنَاهَا مَهْرًا، يَنْبَغِي لَهُمْ أَنْ يَقُوعَا، وَيُؤَخَّذَ بِالْعَلَايَةِ. فَاسْتَحَبَّ الْوَفَاءَ بِالشَّرْطِ، لِي لَا يَخْصَلَ مِنْهُمْ غُرُورٌ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، إِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ عَقْدًا فِي السَّرِّ انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ، فِيهِ مَهْرٌ قَلِيلٌ، فَصَدَّقَتْهُ، فَلَيْسَ لَهَا سِوَاهُ، وَإِنْ أَنْكَرَتْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْكَرَةٌ. وَإِنْ أَقْرَتْ بِهِ، وَقَالَتْ: هُمَا مَهْرَانِ فِي بِنَاخَتَيْنِ. وَقَالَ: بَلْ يَنْكَاحُ وَاحِدًا، أَسْرَرْنَاهُ ثُمَّ أَظْهَرْنَاهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الثَّانِيَّ عَقْدٌ صَحِيحٌ يُفِيدُ حُكْمًا كَالأَوَّلِ، وَلَهَا الْمَهْرُ فِي الْعَقْدِ الثَّانِي، وَنِصْفُ الْمَهْرِ فِي الْعَقْدِ الأَوَّلِ، إِنْ ادَّعَى سَقُوطَ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَإِنْ أَصْرَ عَلَى الْإِنْكَارِ، سِيلَتْ الْمَرْأَةُ فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا فِي النِّكَاحِ الأَوَّلِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ نَكَحَهَا بِنِكَاحٍ ثَانِيًا، خَلَقْتَ عَلَى ذَلِكَ وَاسْتَحَقْتِ، وَإِنْ أَقْرَتْ بِمَا يُسْقِطُ نِصْفَ الْمَهْرِ أَوْ جَمِيعَهُ، لَزِمَهَا مَا أَقْرَتْ بِهِ.

فصل

[الفرض في الجملة معلوم، لا يفسد لجهالته

في التفصيل]

إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ

مات أبوك، فقد زدتك في صداقك ألفاً. لم تصح، ولم تلزم
الزيادة عند موت الأب.

والثاني: أن الشرط هاهنا لم يتجدد في قوله: إن كان لي زوجة،
أو إن كان أبوك ميتاً. ولا الذي جعل ألفاً فيه معلوم الوجود،
ليكون ألفاً الثاني زيادة عليه. ويمكن الفرق بين المسألة التي
نص أحمد على إبطال التسمية فيها، وبين التي نص على الصحة
فيها، بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها عرض
يصح بذلك العوض فيه، وهو كون أبيها ميتاً، بخلاف المسألتين
اللتين صحت التسمية فيهما، فإن خلوا المرأة من ضرورة تغييرها،
وتقاسمها، وتضييق عليها، من أكبر أغراضها، وكذلك إقرارها في
دارها بين أهلها وفي وطنها، فلذلك خففت صداقها لتخصيل
غرضها، وتقلته عند فواته. فعلى هذا يمتنع قياس إحدى
الصورتين على الأخرى، ولا يكون في كل مسألة إلا رواية
واحدة، وهي الصحة في المسألتين الأخرتين، والبطالان في
المسألة الأولى، وما جاء من المسائل الحق بأشبههما به.

فصل

[لا تصح التسمية بطلاق أخرى]

وإن تزوجها على طلاق امرأة له أخرى، لم تصح التسمية، ولها
مهر مثلها. وهذا اختيار أبي بكر، وقول أكثر الفقهاء؛ لأن هذا
ليس بمال. وإنما قال الله تعالى: «أن تبغوا بأموالكم» ولأن
النبي ﷺ قال: «لا تسأل المرأة طلاق أخيهما ليتكفي ما في
صحتها، وتلتج، فإنما لها ما قلر لها». صحيح. ورؤى عبد الله
ابن عمرو، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يجعل لرجل أن ينكح امرأة
بطلاق أخرى». ولأن هذا لا يصلح تمناً في بيع، ولا أجراً في
إجارة، فلم يصح صداقاً، كالمناقص المخرم، فعلى هذا يكون
حكمه حكم ما لو أصدقها خمرًا ونحوه، يكون لها مهر المثل أو
ينصفه إن طلقها قبل الدخول أو المنعة عند من يوجبها في التسمية
الفاسدة.

وعن أحمد، رواية أخرى، أن التسمية صحيحة؛ لأنه شرط فيلا
لها فيه نفع وفائدة، لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من
مقاسمتها، وضررها، والغيرة منها، فصح صداقها، كحقيق أبيها،
وخيطة قميصها، ولهذا صح بذلك العوض في طلاقها بالخلع.
فعلى هذا إن لم يطلق ضرثها، فلها مثل صداق الضرث؛ لأنه سمي
لها صداقاً لم يصل إليه، فكان لها قيمته، كما لو أصدقها عبداً،
فخرج حراً، ويحتول أن لها مهر مثلها؛ لأن الطلاق لا قيمة له.

في الأخرى، فلها بخصمها من المسمى. وبه قال الشافعي على
قول وأبو يوسف. وقال أبو حنيفة: المسمى كله للتي يصح
بكاؤها؛ لأن العقد الفاسد لا يتعلق به حكم بحال، فصار كأنه
تزوجها والحايط بالمسمى.

ولنا، أنه عقد على عتيين، إحداهما لا يجوز العقد عليها، فلزمه
في الأخرى بخصمها، كما لو باع عبده وأم وليه. ما ذكره ليس
بصحيح؛ فإن المرأة في مقابلة بكاؤها مهر بخلاف الحايط.

فصل

[حكم من جمع بين نكاح وبيع]

فإن جمع بين نكاح وبيع، فقال: زوجتك ابنتي، وبعثك داري
هذه بألف. صح، وتقسط الألف عليهما، على صداقها، وقيمة
الدار. وإن قال زوجتك ابنتي، واشترت منك عبدك هذا بألف.
فقال: بعتك، وقبيل النكاح. صح، وتقسط الألف على العبد
ومهر المثل. وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يصح البيع والمهر؛
لأفضاؤه إلى الجهالة.

ولنا، أنهما عقدان يصح كل واحد منهما منفرداً، فصح
جمعهما، كما لو باعه وتبين. فإن قال: زوجك ولك هذا الألف
بألفين. لم يصح المهر؛ لأنه كمسألة مد عجوة.

فصل

[صورة من صور فساد التسمية]

وإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً، وعلى ألفين إن كان
أبوها ميتاً، فالتسمية فاسدة، ولها صداق يناسها. نص عليه أحمد،
في رواية مهنا؛ لأن حال الأب غير معلوم، فيكون مجهولاً. وإن
قال: تزوجتك على ألف إن لم أخرجك من دارك، وعلى ألفين إن
أخرجتك منها. أو على ألف إن لم يكن لي امرأة، وعلى ألفين إن
كانت لي امرأة. فنص أحمد على صحة التسمية في هاتين
المسألتين. وقال القاضي، وأبو بكر: في الجميع روايتان:

إحداهما: لا يصح. واختاره أبو بكر؛ لأن سبيله سبيل
الشرطين، فلم يجز كالتبيع. والرواية الثانية: يصح؛ لأن ألفاً
معلوم، وإنما جعل الشايط وهو معلوم على شرط، فإن وجد
الشرط كان زيادة في الصداق والصداق تجوز الزيادة فيه.
والأولى أولى. والقول بأن هذا تعليق على شرط لا يصح
لوجبهين:

أحدهما: أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط، فلو قال: إن

العقد، فيكون كأنه ثبت بهما جميعاً، كما قالوا في مهر الموضوعة إذا فرضه، وكما قلنا جميعاً فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلها. إذا ثبت هذا، فإن معنى لحوق الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد، في أنها تنصف بالطلاق، ولا تقتصر إلى شروط الهبة، وليس معناه أن الملك يثبت فيها من حين العقد، ولأنها تثبت لمن كان الصداق له، لأن الملك لا يجوز تقدمه على سببه، ولا وجوده في حال عدمه، وإنما يثبت الملك بعد سببه من حيثه. وقال القاضي: في الزيادة وجه آخر، أنها تسقط بالطلاق، ولا أثر وجه ذلك، فإن من جعلها صداقاً، جعلها تستغیر بالدخول وتنصف بالطلاق قبله، وتسقط كلها إذا جاء الفسخ من قبل المرأة، ومن جعلها هبة جعلها جميعاً للمرأة، لا تنصف بطلاقها، إلا أن تكون غير موضوعة، فإنها تسقط لكونها عدة غير لازمة، فإن كان القاضي أراد ذلك فهذا وجه، وإلا فلا.

«مسألة» قال: (وإذا أصدقها غنماً فتوالدت، ثم طلقها قبل الدخول، كانت الأولاد لها، وزجج بنصف الأمهات، إلا أن تكون الولادة نقصتها، فيكون مخيراً بين أن يأخذ بنصف قيمتها وقت ما أصدقها أو يأخذ بنصفها ناقصة).

قد ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد، فإذا زاد فالزيادة لها، وإن نقص فعلها. وإذا كانت غنماً فتوالدت، فالأولاد زيادة منفصلة، تنفرد بها دونها، لأنه نماء ملكها. وزجج في نصف الأمهات، إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة، لأنه بنصف ما فرض لها، وقد قال الله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ وإن كانت نقصت بالولادة أو بغيرها، فله الخيار بين أخذ بنصفها ناقصة لأنه راض بدون حق، وبين أخذ بنصف قيمتها: وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان النقص عليها، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يرجع في نصف الأصل وإنما يرجع في نصف القيمة؛ لأنه لا يجوز فسح العقد في الأصل دون النماء؛ لأنه موجب العقد، فلم يجز رجوعه في الأصل بدون.

ولنا، أن هذا نماء منفصل عن الصداق، فلم يمنع رجوع الزوج، كما لو انفصل قبل القبض، وما ذكره تغيير صحيح؛ لأن الطلاق ليس يرفع للعقد، ولا النماء من موجبات العقد، إنما هو من موجبات الملك. إذا ثبت هذا، فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده، إلا أن يكون قد منعها قبضه. فيكون النقص من ضمانه، والزيادة لها، فتفرد بالأولاد. وإن نقصت الأمهات،

وإن جعل صداقها أو طلاق ضريرها إليها إلى سنة، فلم تطلقها، فقال أحمد إذا تزوج امرأة، وجعل طلاق الأولى مهر الأخرى إلى سنة أو إلى وقت، فجاء الوقت ولم تقض شيئاً، رجح الأمر إليه. فقد أسقط أحمد حقها؛ لأنه جعله لها إلى وقت، فإذا مضى الوقت ولم تقض فيه شيئاً، بطل تصرفها كالوكيل، وهل يسقط حقها من المهر؟ فيه وجهان، ذكرهما أبو بكر؛ أحدهما، يسقط؛ لأنها تركت ما شرط لها باختيارها، فسقط حقها، كما لو تزوجها على عبد فأعتقه. والثاني، لا يسقط؛ لأنها أخرجت استيفاء حقها، فلا يسقط، كما لو أخلت قبض ذرايعها. وهل ترجع إلى مهر مثلها، أو إلى مهر الأخرى؟ يتحول وجهين.

فصل

[الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به]

الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به. نص عليه أحمد، قال: في الرجل يتزوج المرأة على مهر، فلما زادها في مهرها: فهو جائز، فإن طلقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق الأول، والذي زادها. وهذا قول أبي حنيفة وقال الشافعي: لا تلحق الزيادة بالعقد، فإن زادها فهي هبة تقتصر إلى شروط الهبة، وإن طلقها بعد هبتها، لم يرجع بشيء من الزيادة. قال القاضي: وعن أحمد مثل ذلك، فإنه قال: إذا زوج رجل أمتة عبده، ثم أعتقها جميعاً، فقالت الأمة: زيني في مهري حتى أختاراك فالزيادة للأمة، ولو لجمت بالعقد، كانت الزيادة للسيد. وليس هذا دليلاً على أن الزيادة لا تلحق بالعقد، فإن معنى لحوق الزيادة بالعقد، أنها تلزم وتثبت فيها أحكام الصداق؛ من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره، وليس معناه أن الملك يثبت فيها قبل وجودها، وأنها تكون للسيد. واخرج الشافعي بأن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد، فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه، فلا تكون عوضاً في النكاح، كما لو وبها شيئاً، ولأنها زيادة في عوض العقد بعد لزوميه، فلم يلحق به، كما في البيع.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة﴾ ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد وبهذا فارق البيع والإجارة وقولهم: إنه لم يملك به شيئاً من المعقود عليه. قلنا: هذا يبطل بجميع الصداق فإن الملك ما حصل به، ولهذا صح خلوه عنه، وهذا الزم عندهم، فإنهم قالوا: مهر الموضوعة إنما وجب بقرضه لا بالعقد، وقد ملك البضع بدون. ثم إنه يجوز أن يستبد كوث هذه الزيادة إلى حالة

وَالْوَلَدِ جَمِيعًا، أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهِمَا؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ وَإِنْ لَمْ تَبْدَلْهُ، لَمْ يَجْزِ لَهُ الرَّجُوعُ فِي نَصْفِ الْوَلَدِ؛ لِزِيَادَتِهِ، وَلَا فِي نَصْفِ الْأُمِّ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّفْرِقَةِ بَيْنَهَا وَلَدَيْهَا، وَيَرْجِعُ بِنَصْفِ قِيمَةِ الْأُمِّ، وَفِي نَصْفِ الْوَلَدِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَسْتَحِقُّ نَصْفَ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ خَالَةُ الْعَقْدِ لَا قِيمَةَ لَهُ، وَخَالَةُ الْإِنْفِصَالِ قَدْ زَادَ فِي مِلْكَيْهَا، فَلَا يَقُومُ الرَّجُوعُ بِزِيَادَتِهِ. وَتُغَارِقُ وَلَدَ الْمَعْرُورِ، فَإِنَّ وَقْتَ الْإِنْفِصَالِ وَقْتُ الْخَيْلُولَةِ، فَلِهَذَا قَوْمٌ قَوْلُهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَالثَّانِي: لَهُ نَصْفُ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَصْدَقُهَا عَيْنَيْنِ، فَلَا يَرْجِعُ فِي إِخْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى، وَقَوْمٌ خَالَةُ الْإِنْفِصَالِ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ خَالَةٍ إِمَّا كَانَ تَقْوِيمُهُ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخِرٌ وَهُوَ أَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ حَادِثٌ.

فصل

[حكم الصداق إذا كان مكيلاً أو موزوناً]

إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، فَتَقْصَرُ فِي يَدِ الزَّوْجِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهَا، أَوْ كَانَ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَتَمْتَعُهَا أَنْ تَسَلِّمَهُ، فَالْقَصْرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِهِ، وَتَخْيِيرُ الْمَرْأَةِ بَيْنَ أَخْذِ نَصْفِهِ نَاقِصًا مَعَ أَرْضِ النَّقْصِ، وَبَيْنَ أَخْذِ نَصْفِ قِيمَتِهِ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ، مِنْ يَوْمِ أَصْدَقَهَا إِلَى يَوْمِ طَلَّقَهَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ زَادَ فَلَهَا، وَإِنْ تَقَصَّرَ فَعَلَيْهِ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ، وَلَا يَضْمَنُ زِيَادَةَ الْقِيمَةِ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ ضَمَانِ الْغَاصِبِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَصْدَقَهَا أَرْضًا، فَبَتَّهَا دَارًا، أَوْ تَوْبًا فَصَبَّغَتْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ بِنَصْفِ قِيمَتِهِ وَقْتُ مَا أَصْدَقَهَا، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُعْطِيَهَا نَصْفَ قِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ، فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ، أَوْ تَشَاءَ هِيَ أَنْ تُعْطِيَهُ زَائِدًا، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ).

أَمَّا كَانَ لَهُ نَصْفُ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي الْأَرْضِ وَالشُّوبِ زِيَادَةً لِلْمَرْأَةِ، وَهِيَ الْبِنَاءُ وَالصَّبْغُ، فَإِنَّ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نَصْفَ الْجَمِيعِ زَائِدًا، فَعَلَيْهِ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ وَزِيَادَةٌ. وَإِنْ بَدَّلَ لَهَا نَصْفَ قِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ، وَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ، فَقَالَ الْخَرَقِيُّ: «لَهُ ذَلِكَ». قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَمْرٍ تَرَاضِيًا بِذَلِكَ، لَا أَنَّهَا تُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْبِنَاءِ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَيْهَا. وَالصَّبْغُ أَنَّهُا تُجْبَرُ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ حَصَلَتْ لَهُ، وَفِيهَا بِنَاءٌ لَعَبْرِهِ، فَإِذَا بَدَّلَ الْقِيمَةَ، لَزِمَ الْآخَرَ قَبُولُهُ، كَالشَّبِيعِ إِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ بَعْدَ بِنَاءِ الْمُشْتَرِي فِيهَا، فَبَدَّلَ الشَّبِيعَ قِيمَتَهُ، لَزِمَ الْمُشْتَرِي، قَبُولَهَا، وَكَذَلِكَ

خَيْرَتْ بَيْنَ أَخْذِ نَصْفِهَا نَاقِصَةً، وَبَيْنَ أَخْذِ نَصْفِ قِيمَتِهَا أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ أَصْدَقَهَا إِلَى يَوْمِ طَلَّقَهَا. وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ نَصْفَ قِيمَةِ الْأُمِّهِاتِ مِنَ الْمَرْأَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا وَلَدَتْ فِي يَدِ الزَّوْجِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ فِي نَصْفِ الْأَوْلَادِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ دَخَلَ فِي التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ، لِأَنَّ حَقَّ التَّسْلِيمِ تَعَلَّقَ بِالْأُمِّ، فَسَرَى إِلَى الْوَلَدِ، كَحَقِّ الْأَسْتِيْلَادِ، وَمَا دَخَلَ فِي التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ، كَالَّذِي دَخَلَ فِي الْعَقْدِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَيَنْصَفُ مَا قَرَضْتُمْ» وَمَا فَرَضَ هَاهُنَا إِلَّا الْأُمِّهِاتِ، فَلَا يَتَنَصَّفُ سِوَاهَا، وَلِأَنَّ الْوَلَدَ حَدَّثَ فِي مِلْكَيْهَا، فَاشْتَبَهَ مَا حَدَّثَ فِي يَدَيْهَا، وَلَا يُشْبِهُ حَقَّ التَّسْلِيمِ حَقَّ الْأَسْتِيْلَادِ، فَإِنَّ حَقَّ الْأَسْتِيْلَادِ يَسْرِي، وَحَقَّ التَّسْلِيمِ لَا سِرَايَةَ لَهُ، فَإِنَّ تَلَفَ فِي يَدِ الزَّوْجِ، وَكَانَتْ الْمَرْأَةُ قَدْ طَالَبَتْ بِهِ فَمَنَعَهَا، ضَمِنَهُ كَالْغَاصِبِ، وَإِلَّا لَمْ يَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ الْأُمَّةَ.

فصل

[الحكم في الصداق إذا كان جارية، كالحكم

في الغنم]

وَالْحُكْمُ فِي الصَّدَاقِ إِذَا كَانَ جَارِيَةً، كَالْحُكْمِ فِي الْغَنَمِ، فَإِذَا وَلَدَتْ كَانَ الْوَلَدُ لَهَا، كَوَلَدِ الْغَنَمِ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ فِي نَصْفِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ يُنْفَضِي إِلَى التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدَيْهَا فِي بَعْضِ الزَّمَانِ، وَكَمَا لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدَيْهَا فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، لَا يَجُوزُ فِي بَعْضِهِ، فَيَرْجِعُ أَيْضًا فِي نَصْفِ قِيمَتِهَا وَقْتُ مَا أَصْدَقَهَا لِأَنَّهَا

فصل

[إن كان الصداق بهيمة حائلاً، فحملت فالحمل

فيها زيادة متصلة]

وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ بَهِيمَةً حَائِلًا، فَحَمَلَتْ فَالْحَمْلُ فِيهَا زِيَادَةٌ مُتَمَيِّزَةٌ، إِنْ بَدَّلَتْهَا لَهُ بِزِيَادَتِهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَعْدُودًا نَقْصًا، وَلِذَلِكَ لَا يُرَدُّ بِهِ الْمَيْعُ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَحَمَلَتْ، فَقَدْ زَادَتْ مِنْ وَجْهِ لِأَجْلِ وَلَدِهَا، وَنَقَصَتْ مِنْ وَجْهِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ فِي السَّاءِ نَقْصٌ، لِخَوْفِ التَّلَفِ عَلَيْهَا حِينَ الْوِلَادَةِ، وَلِهَذَا يُرَدُّ بِهَا الْمَيْعُ، فَيَجِيزُ لَا يَلْزِمُهَا بِدَلَّتِهَا لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ، وَلَا يَلْزِمُ قَبُولُهَا لِأَجْلِ النَّقْصِ، وَلَهُ نَصْفُ قِيمَتِهَا. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَصْفِيئِهَا، جَازَ. وَإِنْ أَصْدَقَهَا حَائِلًا، فَوَلَدَتْ، فَقَدْ أَصْدَقَهَا عَيْنَيْنِ الْجَارِيَةَ وَوَلَدَهَا، وَزَادَ الْوَلَدُ فِي مِلْكَيْهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا، فَرَضِيَتْ بِبَدْلِ النِّصْفِ مِنَ الْأُمِّ

إِذَا رَجَعَ الْمُعِيرُ فِي أَرْضِهِ، وَفِيهَا بِنَاءٌ أَوْ غَرَسٌ لِلْمُسْتَعِيرِ، فَبَدَلَ الْمُعِيرُ قِيمَةَ ذَلِكَ لَرَمِ الْمُسْتَعِيرِ قَبُولَهَا.

فصل

[حكم من أصدقها نخلاً حائلاً، فأثمرت في يده]

إِذَا أَصَدَقَهَا نَخْلًا حَائِلًا، فَأَثْمَرَتْ فِي يَدِهِ، فَالثَّمَرَةُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا نَمَاءٌ يَمْلِكُهَا، فَإِنْ جَدَّهَا بَعْدَ تَنَاهِيهَا، وَجَعَلَهَا فِي ظُرُوفٍ، وَالْقَسَى عَلَيْهَا صَفْرًا، مِنْ صَفْرَهَا، وَهُوَ سِتْلَانُ الرُّطْبِ بِغَيْرِ طَبِخٍ، وَهَذَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ الْحِجَازِ حِفْظًا لِرُطُوبَتِهَا، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيمَةَ الثَّمَرَةِ وَالصَّفْرُ، بَلْ كَانَا بِحَالَيْهِمَا، أَوْ زَادَا، فَإِنَّهُ يَزِيدُهُمَا عَلَيْهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنْ تَنْقُصَ قِيمَتَهَا، وَذَلِكَ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَقْصُهُمَا مُتَّاهِيًا، فَإِنَّهُ يَذْفَعُهُمَا إِلَيْهَا وَأَرْضَنْ نَقْصَيْهَا؛ لِأَنَّهُ تَعْدَى بِمَا فَعَلَهُ مِنْ ذَلِكَ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَتَّاهَى، بَلْ يَتَزَايِدُ، فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَأْخُذُ قِيمَتَهَا؛ لِأَنَّهَا كَالْمُسْتَهْلِكَةِ.

وَالثَّانِي: هِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ تَرْكِهَا حَتَّى يَسْتَعِيرَ نَقْصَهَا، وَتَأْخُذَهَا وَأَرْضَهَا، كَالْمَغْضُوبِ مِنْهُ. الْحَالُ الثَّلَاثُ، أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيمَتَهَا لَكِنْ إِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ ظُرُوفِهَا نَقِصَتْ قِيمَتَهَا، فَلِلزَّوْجِ إِخْرَاجُهَا وَأَخْذُ ظُرُوفِهَا، إِنْ كَانَتْ الظُّرُوفُ يَمْلِكُهَا. وَإِذَا نَقِصَتْ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: أَنَا أُعْطِيكُمَا مَعَ ظُرُوفِهَا. فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهَا قَبُولُهَا؛ لِأَنَّ ظُرُوفَهَا كَالْمُتَّصِلَةِ بِهَا التَّابِعَةِ لَهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهَا قَبُولُهَا؛ لِأَنَّ الظُّرُوفَ غَيْرَ مَالِهِ، فَلَا يَلْزَمُهَا قَبُولُهَا، كَالْمُتَّصِلَةِ عَنْهَا.

فصل

فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا، إِلَّا أَنْ الصَّفْرَ الْمَتْرُوكَ عَلَى الثَّمَرَةِ يَمْلِكُ الزَّوْجَ، فَإِنَّهُ يَتَزَعُ الصَّفْرَ، وَيُرِدُّ الثَّمَرَةَ، وَالْحُكْمُ فِيهَا إِنْ نَقِصَتْ أَوْ لَمْ تَنْقُصْ، كَالثَّانِي قَبْلَهَا. وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَسْأَلُهَا مَعَ الصَّفْرِ وَالظُّرُوفِ. فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا. وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَكَمْنَا أَنْ لَهُ رَدُّهُ، إِذَا قَالَتْ: أَنَا أَرُدُّ الثَّمَرَةَ، وَأَخْذُ الْأَصْلِ. فَلَهَا ذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَالْآخَرُ، لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ. مَبْنِيَانِ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ فِي الْبَيْعِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي مَوْضِعِهَا.

فصل

[إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج، عالماً بزوال ملكه، وتحريم الوطء عليه، فعليه الحد]

إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ جَارِيَةً فَوَطِئَهَا الزَّوْجُ، عَالِمًا بِزَوَالِ مَلِكِهِ، وَتَحْرِيمِ الوَطْءِ عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ الْحُدُّ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِسَيِّدَتِهَا، أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْهُ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ لِمَوْلَاتِهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِبَدْلِهَا وَمَطَاوَعَتِهَا، كَمَا لَوْ بَدَلَتْ يَدَهَا لِلْقَطْعِ، وَالْوَلَدُ رَهْنٌ لِلْمَرْأَةِ. وَإِنْ اعْتَقَدَ أَنْ يَمْلِكُهَا لَمْ يَزَلْ عَنْ جَمِيعِهَا، كَمَا حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَوْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ لَا حَقَّ نَسَبِهِ بِهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ وَلَاذِيهِ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ مَلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِيهَا، وَتَحْرِيرُ الْمَرْأَةِ بَيْنَ أَخْذِهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا، وَبَيْنَ أَخْذِ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ نَقَصَهَا بِإِحْبَالِهَا، وَهَلْ لَهَا الْأَرْضُ مَعَ ذَلِكَ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَهَا الْأَرْضُ؛ لِأَنَّهَا نَقِصَتْ بِعَدْوَانِهِ أَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَصَهَا الْغَائِبُ بِذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الْأَرْضِ هَاهُنَا قَوْلَانِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ لَهَا الْمُطَابَقَةُ بِالْأَرْضِ، قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ النَقْصَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعْدَى بِهِ، فَهُوَ كَالغَائِبِ، وَكَمَا لَوْ طَابَتِهُ فَمَنْعَ تَسْلِيمِهَا. وَهَذَا أَصَحُّ.

فصل

[إذا أصدق ذمي ذمية حمرًا، فتخللت في يدها]

إِذَا أَصَدَّقَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً حَمْرًا، فَتَخَلَّتْ فِي يَدِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، احْتَمَلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ زَادَتْ فِي يَدِهَا بِالتَّخَلُّلِ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا، وَإِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ يَنْصَفُ قِيمَتَهَا قَبْلَ التَّخَلُّلِ، فَلَا قِيمَةَ لَهَا، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِذَا زَادَتْ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا أَقْلُ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الْعُدُولِ إِلَى حِينِ الْقَبْضِ، وَحَيْثُ لَا قِيمَةَ لَهَا، وَإِنْ تَخَلَّتْ فِي يَدِ الزَّوْجِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهَا؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْخَلُّ لَهُ، وَعَلَيْهِ يَنْصَفُ مَهْرَ مِثْلِهَا، إِذَا تَرَافَعَا إِلَيْنَا قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ أَسْلَمَا، أَوْ أَحَدَهُمَا.

فصل

[من تزوج امرأة فضمن أبوه نفقتها عشر سنين]

إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَضَمَّنَ أَبُوهُ نَفَقَتَهَا عَشْرَ سِنِينَ، صَحَّ ذِكْرُهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ ضَمَانَ مَجْهُولٍ، أَوْ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ، وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ فَمِنْهُمْ مَنِ قَالَ كَقَوْلِنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ إِلَّا ضَمَانُ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُعْسِرِ يَتَغَيَّرُ حَالُهُ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُوسِرِ أَوْ الْمُتَوَسِّطِ، فَيَكُونُ ضَمَانَ مَجْهُولٍ، وَالْمُعْسِرُ مَعْلُومٌ مَا عَلَيْهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ أَصْلًا،

لأنه ضمان ما لم يجب. ولنا أن الحبل لا يمنع صحة الضمان، بدليل صحة ضمان نفقة المفسر، مع احتمال أن يموت أحدهما فتسقط النفقة، ومع ذلك صح الضمان، فكذلك هذا.

فصل

[لمن يجب المهر؟]

ويجب المهر للمكروهة نكاحاً صحيحاً، والموطوءة في نكاح فاسد، والموطوءة بشبهة، بغير خلاف نعلمه. ويجب للمكروهة على الزنى. وعن أحمد، رواية أخرى؛ أنه لا مهر لها إن كانت نكاحاً. واختاره أبو بكر. ولا يجب مع ذلك أرض البكارة، وذكر القاضي، أن أحمد قد قال في رواية أبي طالب، في حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنى، وهي بكر؛ فعليه المهر، وأرض البكارة. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا مهر للمكروهة على الزنى.

ولنا قول النبي ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها». وهذا حجة على أبي حنيفة؛ فإن المكروهة مستحل لفرجها، فإن الاستحلال الفعل في غير موضع النكاح، كقوله عليه السلام: «ما آمن بالقرآن من استحل محارمه». وهو حجة على من أوجب الأرض لكونه أوجب المهر وحده من غير أرض، ولأنه استوفى ما يجب بذله بالشبهة، وفي العقد الفاسد كرهاً، فوجب بذله كإتلاف المال، وأكل طعام الغير.

ولنا، على أنه لا يجب الأرض، أنه وطء ضمن بالمهر، فلم يجب معه أرض، كسائر الوطء، يحققه أن المهر بذل المنفعة المستوفاة بالوطء، وبذل الثمن لا يختلف بكونه في عقد فاسد، وكونه تمحص عذواناً، ولأن الأرض يدخل في المهر، لكون الواجب لها مهر العتق، ومهر البكر يزيد على مهر الثيب بكاريتها، فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة، فلا يجب عوضها مرة ثانية. يحققه أنه إذا أخذ أرض البكارة مرة، لم يجز أخذها مرة أخرى، فتصير كأنها معدومة، فلا يجب لها إلا مهر ثيب، ومهر الثيب مع أرض البكارة هو مهر بثل البكر، فلا تجوز الزيادة عليه. والله أعلم.

فصل

[هل من فرق بين كون الموطوءة أجنبية]

أو من ذوات محارمه؟]

ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محاربه. وهو

اختيار أبي بكر. ومذهب النخعي، ومكحول، وأبي حنيفة، والشافعي. وعن أحمد، رواية أخرى، أن ذوات محاربه من النساء لا مهر لهن. وهو قول الشعبي؛ لأن تخريمهن تخريم أصل، فلا يستحق به مهر. كاللواط، وفارق من حرمت تخريم المصاهرة، فإن تخريمها طارئ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم في من حرمت بالرضاع؛ لأنه طارئ أيضاً. وعن أحمد، رواية أخرى، أن من نحرمت ابنتها لا مهر لها، كالألم والنبت والأخت، ومن تجل ابنتها، كالعمة والخالة، فلها المهر؛ لأن تخريمها أخف.

ولنا، أن ما ضمن للأجنبي، ضمن للمناسيب، كالمال ومهر الأم، ولأنه أتلف منفعة بطنها بالوطء، فلزمه مهرها، كالأجنبي، ولأنه محل مضمون على غيره، فوجب عليه ضمانه، كالمال، وبهذا فارق اللواط؛ فإنه ليس بمضمون على أحد.

فصل

[هل يجب المهر بالوطء في الدبر واللواط؟]

ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط؛ لأن الشرع لم يرد ببذله، ولا هو إتلاف لشيء، فأشبهت القلة والوطء دون الفرج، ولا يجب للمطوعة على الزنى، لأنها باذلة لما يجب بذله لها، فلم يجب لها شيء، كما لو أذنت له في قطع يدها فقطعها، إلا أن تكون أمة، فيكون المهر لسيدها، ولا يسقط ببذله؛ لأن الحق لغيرها، فأشبهت ما لو بذلت قطع يدها.

فصل

[حكم من طلق امرأته قبل الدخول طلاقاً،

وظن أنها لا تبين بها، فوطئها]

ولو طلق امرأته قبل الدخول طلاقاً، وظن أنها لا تبين بها، فوطئها، لزمه مهر العتق، ونصف التمسى. وقال مالك: لا يلزمه إلا مهر واحد. ولنا أن المفروض يتصف بطلاقه، بقوله سبحانه: «ينصف ما فرضتم». ووطؤه بعد ذلك عري عن العقد، فوجب به مهر العتق، كما لو علم أو كعبرها، أو كما لو وطئها غيره.

فصل

[ومن نكاحها باطل بالإجماع، فوطؤها زنى

يوجب الحد]

ومن نكاحها باطل بالإجماع كالمزوجة، والمعتقة، إذا نكحها رجل فوطئها عالماً بالحال، وتخرم الوطء، وهي مطوعة عالمة،

سُمِّيَ لَهَا، ثُمَّ يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى مَنْ فَسَخَ النِّكَاحَ إِذَا جَاءَ الْفَسْخُ مِنْ قِبَلِ أَجْنَبِيٍّ. وَإِنْ قُتِلَتِ الْمَرْأَةُ، اسْتَقْرَأَ الْمَهْرُ جَمِيعُهُ، لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِالْمَوْتِ، وَانْتِهَاءَ النِّكَاحِ، فَلَا يَسْقُطُ بِهَا الْمَهْرُ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ حَتْفًا أَنْفِهَا، سِوَاهُ قَتْلِهَا زَوْجَهَا أَوْ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ قُتِلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأَمَةَ سَيِّدَهَا. وَإِنْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَى الزَّوْجِ فِي الْإِبْلَاءِ، فَهُوَ كَطَّلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَهُ فِي إِيْفَاءِ الْحَقِّ عَلَيْهِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْهُ. وَفِي فُرْقَةِ اللَّعَانِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: هِيَ كَطَّلَاقِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اللَّعَانِ قَذْفُهُ الصَّادِرُ مِنْهُ. وَالثَّانِيَةُ: يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ عَقِيبَ لِعَانِهَا، فَهُوَ كَفَسْخِهَا لِعُنْتِهِ. وَفِي فُرْقَةِ شِرَائِهَا لِزَوْجِهَا أَيْضًا رَوَاتَانِ. إِحْدَاهُمَا: يَتَصَفَّ بِهَا مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ التَّيَسُّعَ الْمَوْجِبَ لِلْفَسْخِ تَمَّ بِالسَّيِّدِ الْقَائِمِ مَقَامَ الزَّوْجِ وَبِالْمَرْأَةِ، فَاشْتَبَهَ الْخُلْعَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَسْقُطُ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ وَجَدَ عَقِيبَ قَبُولِهَا، فَاشْتَبَهَ فَسْخَهَا لِعُنْتِهِ. وَفِيمَا إِذَا اشْتَرَى الْحُرُّ امْرَأَتَهُ وَجَهَّانَ، مَبْنِيَّانَ عَلَى الرَّوَابِئِينَ فِي شِرَائِهَا لِزَوْجِهَا. وَإِذَا جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، أَوْ كُلَّهَا فِي الطَّلَاقِ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، فَهُوَ كَطَّلَاقِهِ. لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَإِنْ بَاشَرَتْ الطَّلَاقَ، فَهِيَ نَائِيَةٌ عَنْهُ، وَوَكِيلَةٌ لَهُ، وَيَفْعَلُ الْوَكِيلُ كَمَا يَفْعَلُ الْمُوَكَّلُ، فَكَأَنَّهُ صَدَرَ عَنْ مَبْاشَرَتِهِ. وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى فِعْلٍ مِنْ قِبَلِهَا، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ السَّبَبَ وَجَدَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا هِيَ حَقَّقَتْ شَرْطَهُ، وَالْحُكْمُ يَنْسَبُ إِلَى صَاحِبِ السَّبَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ زَنَى بِوَجِبِ الْحَدِّ، وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ جَهَلَتْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ، أَوْ كَوَّنَهَا فِي الْعِدَّةِ فَالْمَهْرُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ وَطَّءُ شَبْهَةٍ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢١٣٢)، «أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ بَصْرَةُ ابْنُ أَكْثَمِ، نَكَحَ امْرَأَةً، فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا الصَّدَاقَ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّتْ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوهَا». وَرَوَى سَعِيدٌ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٥٤٧)، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ كَبِيرٍ أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ الْحُرِّ تَزَوَّجَ جَارِيَةً مِنْ قَوْمِهِ، يُقَالُ لَهَا الدَّرْدَاءُ، فَأَنْطَلَقَ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَلَجَّحَ بِمَعَاوِيَةَ، وَمَاتَ أَبُو الْجَارِيَةِ فَزَوَّجَهَا أَهْلُهَا رَجُلًا، يُقَالُ لَهُ عِكْرَمَةُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُبَيْدَ اللَّهِ، فَقَدِمَ فَخَاصَمَهُمْ إِلَى عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَصَّوْا عَلَيْهِ قِصَّتَهُمْ، فَرَدَّ عَلَيْهِ الْمَرْأَةَ، وَكَانَتْ حَامِلًا مِنْ عِكْرَمَةَ، فَوَضَعَتْ عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لِعَلِيٍّ: أَنَا أَحَقُّ بِمَالِي أَوْ عُبَيْدُ اللَّهِ؟ قَالَ: بَلْ أَنْتِ أَحَقُّ بِمَالِكَ. قَالَتْ: فَاشْهَدُوا أَنَّنِي مَا كَانَ لِي عَلَى عِكْرَمَةَ مِنْ صَدَاقٍ فَهُوَ لَهُ، فَلَمَّا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا، رَدَّهَا عَلَى عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحُرِّ، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِأَبِيهِ.

فصل

[الصداق إذا كان في الذمة، فهو دين]

وَالصَّدَاقُ إِذَا كَانَ فِي الذَّمِّ، فَهُوَ دَيْنٌ، إِذَا مَاتَ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَاهُ، قَسِمَ مَالُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي مَرِيضٍ تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَمَاتَ: مَا تَرَكَ بَيْنَ الْمَرْمَأَةِ وَالْمَرْأَةِ بِالْحِصَصِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ صَحِيحٌ، وَالصَّدَاقُ دَيْنٌ، قَسَاوَى سَائِرِ الدَّيُونِ.

فصل

[كل فرقة قبل الدخول من قبل المرأة تسقط

المهر والمتعة]

وَكُلُّ فُرْقَةٍ كَانَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ، بِثَلَاثَةِ إِسْلَامِيَّاتٍ، أَوْ رَدِّيَّاتٍ، أَوْ إِزْضَاعِيَّاتٍ مِنْ تَنْفِيسِ النِّكَاحِ بِرِضَاعِهِ، أَوْ إِزْضَاعِيَّاتٍ وَهِيَ صَغِيرَةٌ، أَوْ فَسَخَتْ لِأَعْسَارَةٍ، أَوْ عَيْبَةٍ، أَوْ لِعَيْتِيَّاتٍ تَحْتَ عَيْدٍ، أَوْ فَسَخَ بِعَيْنِهَا، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا، وَلَا يَجِبُ لَهَا مَتْعَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَتَلَقَّتِ الْمُعْرُوضَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، فَسَقَطَ الْبَدَلُ كُلُّهُ، كَالْبَائِعِ يُتْلَفُ الْمَبِيعَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ. وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الزَّوْجِ، كَطَّلَاقِهِ، وَخُلْعِهِ، وَإِسْلَامِهِ، وَرَدِّيَّهِ، أَوْ جَاءَتْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، كَالرِّضَاعِ، أَوْ وَطَّءَ بِتَنْفِيسِ بِهِ النِّكَاحِ، سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ، وَوَجِبَ نِصْفُهُ أَوْ الْمَتْعَةُ لِغَيْرِ مَنْ

فصل

[اختلاف العلماء في حكم الوليمة]

وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هِيَ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَلِأَنَّ الْإِجَابَةَ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ؛ فَكَانَتْ وَاجِبَةً.

وَلَنَا، أَنَّهَا طَعَامٌ لَسُرُورِ حَادِثٍ؛ فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْأَطْعِمَةِ، وَالْخَبِيرِ مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَوْنِهِ أَمْرٌ بِشَاءٍ وَلَا خِلَافٍ فِي أَنَّهَا لَا تَجِبُ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا أَصْلَ لَهُ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِالسَّلَامِ، لَيْسَ بِوَاجِبٍ وَإِجَابَةُ الْمُسْلِمِ وَاجِبَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَلَى مَنْ دُعِيَ أَنْ يُجِيبَ).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍ: لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الْإِجَابَةِ إِلَى الْوَلِيمَةِ لِمَنْ دُعِيَ إِلَيْهَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا لَهْوٌ. وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَالْعَسْبَرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ: هِيَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ لِأَنَّ الْإِجَابَةَ إِحْرَامٌ وَمُؤَالَاةٌ، فِيهِ كَرَدُ السَّلَامِ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا» (خ ٤٨٧٨). وَفِي لَفْظِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَجِيبُوا هَذِهِ الدُّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ إِلَيْهَا» (خ ٤٨٨٤). وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ؛ يُدْعَى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ وَمَنْ لَمْ يُجِيبْ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ (خ ٤٨٨٢). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَهَذَا عَامٌ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَيُّ طَعَامِ الْوَلِيمَةِ الَّتِي يُدْعَى إِلَيْهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ، وَلَمْ يَرِدْ أَنْ كُلَّ وَلِيمَةٍ طَعَامُهَا شَرُّ الطَّعَامِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لَمَا أَمَرَ بِهَا، وَلَا نَدَبَ إِلَيْهَا، وَلَا أَمَرَ بِالْإِجَابَةِ إِلَيْهَا، وَلَا فَعَلَهَا؛ وَلِأَنَّ الْإِجَابَةَ تَجِبُ بِالدُّعْوَةِ، فَكُلُّ مَنْ دُعِيَ فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ.

فصل

[تجب الإجابة على من عين بالدعوة]

وَأِنَّمَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ عَلَى مَنْ عَيَّنَ بِالدُّعْوَةِ، بِأَنْ يَدْعُوَ رَجُلًا بَعِيْنِي، أَوْ جَمَاعَةً مُعَيَّنِينَ. فَإِنَّ دَعَا الْجَفَلَى؛ بِأَنْ يَقُولَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَجِيبُوا إِلَى الْوَلِيمَةِ. أَوْ يَقُولَ الرَّسُولُ: أَمِرتُ أَنْ أَدْعُوَ كُلَّ مَنْ لَقِيتُ، أَوْ مَنْ شِيتُ. لَمْ تَجِبْ الْإِجَابَةَ، وَلَمْ تُسْتَحَبَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنَ بِالدُّعْوَةِ، فَلَمْ تُعَيَّنْ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا يَخْصُلُ كَسْرُ قَلْبِ الدَّاعِي بِتَرْكِ إِجَابَتِهِ، وَتَجُوزُ الْإِجَابَةُ بِهَذَا؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الدَّعَاءِ.

كتاب الوليمة

الْوَلِيمَةُ: اسْمٌ لِلطَّعَامِ فِي الْعُرْسِ خَاصَّةً، لَا يَقَعُ هَذَا الْاسْمُ عَلَى غَيْرِهِ. كَذَلِكَ حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ بَرٍ عَنْ ثَعْلَبٍ وَغَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ. وَقَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ: إِنَّ الْوَلِيمَةَ تَقَعُ عَلَى كُلِّ طَعَامٍ لَسُرُورِ حَادِثٍ، إِلَّا أَنْ اسْتَعْمَلَهَا فِي طَعَامِ الْعُرْسِ أَكْثَرَ. وَقَوْلُ أَهْلِ اللُّغَةِ أَقْوَى؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ، وَهُمْ أَعْرَفُ بِمَوْضُوعَاتِ اللُّغَةِ، وَأَعْلَمُ بِلِسَانِ الْعَرَبِ.

وَالْعَذِيرَةُ: اسْمٌ لِلدُّعْوَةِ الْخِيَانِ، وَتُسَمَّى الْإِعْذَارَ.

وَالْخُرْسُ وَالْخُرْسَةُ: عِنْدَ الْوَالِدَةِ. وَالْوَكِيرَةُ: دَعْوَةُ الْبِنَاءِ. يُقَالُ: وَكَّرَ وَخَرَسَ، مُشَدَّدٌ. وَالتَّقِيْعَةُ: عِنْدَ قُدُومِ الْغَائِبِ، يُقَالُ: تَقَعَ، مُخَفَّفٌ. وَالتَّقِيْعَةُ: الذَّبْحُ لِأَجْلِ الْوَلَدِ، قَالَ الشَّاعِرُ:

كُلُّ الطَّعَامِ تَشْتَهِي رَيْبَةَ الْخُرْسِ وَالْإِعْذَارَ وَالتَّقِيْعَةَ
وَالْحِذَاقِ: الطَّعَامُ عِنْدَ حِذَاقِ الصَّبِيِّ.

وَالْمَأْدُبَةُ: اسْمٌ لِكُلِّ دَعْوَةٍ لَسَبِّبَ كَانَتْ أَوْ لِغَيْرِ سَبَبٍ. وَالْأَدِيبُ، صَاحِبُ الْمَأْدُبَةِ، قَالَ الشَّاعِرُ:

نَحْنُ فِي الْمَشْنَأَةِ نَدْعُو الْجَفَلَى لَا تَسْرَى الْأَدِيبُ مِنَّا يَتَّخِرُ
وَالْجَفَلَى فِي الدُّعْوَةِ: أَنْ يَعْصِيَ النَّاسَ بِدَعْوَتِهِ. وَالْقَسْرَى: هُوَ أَنْ يَخْصُصَ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ تَزَوَّجَ أَنْ يُؤَلِّمَ وَلَوْ بِشَاءٍ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْوَلِيمَةَ سُنَّةٌ فِي الْعُرْسِ مَشْرُوعَةٌ؛ لِمَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَا وَفَعَلَهَا. فَقَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، حِينَ قَالَ: تَزَوَّجْتَ: أَوْلِّمَ وَلَوْ بِشَاءٍ» (خ ١٩٤٣) (١٤٢٧م). وَقَالَ أَنَسٌ: «مَا أَوْلِّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلِّمَ عَلَى زَيْنَبَ، جَعَلَ يَعْصِي فَأَدْعُو لَهُ النَّاسُ، فَأَطَعْتَهُمْ خَيْرًا وَلَحْمًا حَتَّى شَبِعُوا» (خ ٤٨٧٣) (١٤٢٨م). وَقَالَ أَنَسٌ: إِذْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اصْطَفَى صَفِيَّةَ لِنَفْسِهِ، فَخَرَجَ بِهَا حَتَّى بَلَغَ نَيْبَةَ الصَّهْبَاءِ، فَتَبَى بِهَا، ثُمَّ صَنَعَ حَيْسًا فِي نَطْعٍ صَغِيرٍ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّذَنْ لِمَنْ حَوْلَكَ. فَكَانَتْ وَلِيمَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى صَفِيَّةَ (خ ٣٩٧٤) (١٤٢٨م مطولاً). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمْ. وَتُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَلِّمَ بِشَاءٍ، إِنْ أَمَكَنَهُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ «رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَوْلِّمَ وَلَوْ بِشَاءٍ». وَقَالَ أَنَسٌ: «مَا أَوْلِّمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى شَيْءٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلِّمَ عَلَى زَيْنَبَ، أَوْلِّمَ بِشَاءٍ». لَفْظُ الْبُخَارِيِّ (٤٨٧٣). فَإِنَّ أَوْلِّمَ بِغَيْرِ هَذَا جَازٌ؛ فَقَدْ أَوْلِّمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صَفِيَّةَ بِحَيْسٍ، وَأَوْلِّمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ بِمَدِينٍ مِنْ شَعِيرٍ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٨٧٤).

(٣٧٥٦)، بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا اجْتَمَعَ ذَاعِيَانِ، فَأَجَبَ أَقْرَبَهُمَا أَبَا، فَإِنْ أَقْرَبَهُمَا أَبَا أَقْرَبَهُمَا جَوَارًا، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا، فَأَجَبَ الَّذِي سَبَقَ». وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٤٠) بِإِسْنَادِهِ «عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ لِي جَارَتَيْنِ، فِإِلَى أَيِّهِمَا أَهْدِي؟ قَالَ أَقْرَبَهُمَا مِنْكَ أَبَا». وَلِأَنَّ هَذَا مِنْ أَبْوَابِ الْبِرِّ؛ فَقَدَّمَ بِهِذِهِ الْمَعْنَى، فَإِنْ اسْتَوَى، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا رَحِمًا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صِلَةِ الرَّحِمِ، فَإِنْ اسْتَوَى، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا، فَإِنْ اسْتَوَى أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تُعَيِّنُ الْمُسْتَحِقَّ عِنْدَ اسْتِوَاءِ الْحَقُوقِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَجِبْ أَنْ يَطْعَمَ، دَعَا وَانصَرَفَ). وَجُمِلَتْ ذَلِكَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْإِجَابَةَ إِلَى الدُّعْوَى؛ لِأَنَّهَا الَّتِي أَمَرَ بِهِ وَتَوَعَّدَ عَلَى تَرْكِهَا، أَمَّا الْأَكْلُ فَغَيْرُ وَاجِبٍ، صَائِمًا كَانَ أَوْ مُفْطِرًا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَدْعُوُّ صَائِمًا صَوْمًا وَاجِبًا أَجَابَ، وَلَمْ يُفْطِرْ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ غَيْرُ جَائِزٍ؛ فَإِنَّ الصَّوْمَ وَاجِبٌ، وَالْأَكْلُ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ - وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٣٧)، وَفِي رِوَايَةٍ «فَلْيُصَلِّ». يَعْنِي: يَدْعُو. وَدُعِيَ ابْنُ عَمْرٍو إِلَى وَليْمَةٍ، فَخَصَرَ وَمَدَّ يَدَهُ وَقَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، ثُمَّ قَبَضَ يَدَهُ، وَقَالَ: كُلُوا، فِإِنِّي صَائِمٌ. وَإِنْ كَانَ صَوْمًا تَطَوُّعًا، اسْتَجَبَ لَهُ الْأَكْلُ؛ لِأَنَّ لَهُ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّوْمِ، فِإِذَا كَانَ فِي الْأَكْلِ إِجَابَةٌ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَإِذْخَالَ السُّرُورَ عَلَى قَلْبِهِ، كَانَ أَوْلَى. وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي دَعْوَى، وَمَعَهُ جَمَاعَةٌ، فَاعْتَرَلَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ نَاحِيَةً، فَقَالَ: إِنِّي صَائِمٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: دَعَاكُمْ أَخْوَكُمْ، وَتَكَلَّفَ لَكُمْ، كُلُّ، ثُمَّ صَمَّ يَوْمًا مَكَانَهُ إِنْ شِئْتَ»، وَإِنْ أَحَبَّ إِيْتَامَ الصِّيَامِ جَزَاءً؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْخَبَرِ الْمَقْدَمِ، وَلَكِنْ يَدْعُو لَهُمْ، وَيَتْرِكُ، وَيُخَيِّرُهُمْ بِصِيَابِهِ؛ لِيَعْلَمُوا عُدَّتَهُ، فَتَرَوْنَ عَنْهُ التَّهْمَةَ فِي تَرْكِ الْأَكْلِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَجَابَ عَبْدَ الْمُغِيرَةَ وَهُوَ صَائِمٌ، فَقَالَ: إِنِّي صَائِمٌ، وَلَكِنِّي أَحْبَبْتُ أَنْ أَجِيبَ الدَّاعِيَ، فَأَدْعُو بِالْبَرَكَةِ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِذَا عُرِضَ عَلَى أَحَدِكُمْ الطَّعَامُ وَهُوَ صَائِمٌ، فَلْيَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ. وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا، فَالْأَوْلَى لَهُ الْأَكْلُ؛ لِأَنَّهُ أَيْلَغُ فِي إِكْرَامِ الدَّاعِيَ، وَجَبَرِ قَلْبِهِ. وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْأَكْلُ؛ لِيقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ». وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْأَكْلُ، فَكَانَ وَاجِبًا. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ الْأَكْلُ، لَوَجِبَ عَلَى الْمُفْطِرِ بِالصَّوْمِ، فَلَمَّا لَمْ يَلْزَمُهُ الْأَكْلُ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِذَا كَانَ

فصل

[إِذَا صُنِعَتِ الْوَلِيمَةُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ جَازًا]

وَإِذَا صُنِعَتِ الْوَلِيمَةُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ، جَازًا؛ فَقَدْ رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي، أَنَّهُ أَعْرَسَ وَدَعَا الْأَنْصَارَ ثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ. وَإِذَا دُعِيَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَجِبَتِ الْإِجَابَةُ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي سُنِّحَتِ الْإِجَابَةُ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ لَا تُسْتَحَبُّ. قَالَ أَحْمَدُ: الْأَوَّلُ يَجِبُ، وَالثَّانِي إِنْ أَحَبَّ، وَالثَّلَاثُ فَلَا. وَهَكَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْوَلِيمَةُ أَوْلَى يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَالثَّلَاثُ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٤٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٩١٥)، وَغَيْرُهُمَا. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ أَيْضًا، وَدُعِيَ سَعِيدٌ إِلَى وَليْمَةٍ مَرَّتَيْنِ فَأَجَابَ، فَدُعِيَ الثَّلَاثَةَ، فَحَصَّبَ الرَّسُولَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٤٦)، وَالْخَلَّالُ.

فصل

[الدعاء إلى الوليمة إذن في الدخول والأكل]

وَالدُّعَاءُ إِلَى الْوَلِيمَةِ إِذْنٌ فِي الدُّخُولِ وَالْأَكْلِ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ، فَجَاءَ مَعَ الرَّسُولِ، فَذَلِكَ إِذْنٌ لَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٩٠). وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: إِذَا دُعِيتَ فَقَدْ أُذِنَ لَكَ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٥٣٣/٢) بِإِسْنَادِهِ.

فصل

[حكم دعوة الذمي]

فَإِنْ دَعَاهُ ذِمِّي، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تَجِبُ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَابَةَ لِلْمُسْلِمِ لِلْإِكْرَامِ وَالْمُؤَالَاةِ وَتَأْكِيدِ الْمَوَدَّةِ وَالْإِيخَاءِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ، وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ اخْتِلَافَ طَعَامِهِمْ بِالْحَرَامِ وَالنَّجَاسَةِ، وَلَكِنْ تَجُوزُ إِجَابَتُهُمْ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، أَنَّ يَهُودِيًّا دَعَا النَّبِيَّ ﷺ إِلَى خَيْزٍ شَعِيرٍ، وَإِهَالَةٍ سَيْخَةٍ، فَأَجَابَهُ. ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الرُّهْدِ».

فصل

[إن دعاه رجلا ولم يمكن الجمع بينهما]

فَإِنْ دَعَاهُ رَجُلَانِ، وَلَمْ يُمْكِنِ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَسَبَقَ أَحَدُهُمَا، أَجَابَ السَّابِقَ؛ لِأَنَّ إِجَابَتَهُ وَجِبَتْ حِينَ دَعَاهُ، فَلَمْ يَزَلْ الرَّجُلُ الْوَجُوبُ بِدَعَاهِ لِلثَّانِي، وَلَمْ تَجِبْ إِجَابَةُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ مَعَ إِجَابَةِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ اسْتَوَى، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا مِنْهُ أَبَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ

مَطْرًا. وَقَوْلُهُمْ: الْمَقْصُودُ الْأَخْلُ. قُلْنَا: بَلِ الْمَقْصُودُ الْإِجَابَةُ، وَلِذَلِكَ وَجِبَتْ عَلَى الصَّائِمِ الَّذِي لَا يَأْكُلُ.

فصل

[إذا دعي إلى وليمة فيها معصية]

أَيْضًا. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى السُّتُورِ وَالْحَيْطَانِ، وَمَا لَا يُوطَأُ، وَأَمَكْنَهُ حَطُّهَا، أَوْ قَطْعَ رُؤُوسِهَا، فَعَلَّ وَجَلَسَ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ، انْصَرَفَ وَلَمْ يَجْلِسْ؛ وَعَلَى هَذَا أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا أَغْدَلُ الْمَذَاهِبِ. وَحَكَاهُ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَسَالِمِ، وَعُرْوَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَطَاءَ، وَعِكْرَمَةَ بْنِ خَالِبٍ، وَعِكْرَمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَكْرَهُ التَّصَاوِيرَ، مَا نُصِبَ مِنْهَا وَمَا بَسِطَ. وَكَذَلِكَ مَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُهَا تَنْزُهَاً، وَلَا يَرَاهَا مُحَرَّمَةً. وَلَعَلَّهُمْ يَذْهَبُونَ إِلَى عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَدْخُلُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٥٦١٣) (٢١٠٦م). وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ دُعِيَ إِلَى طَعَامٍ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ: إِنَّ فِي الْبَيْتِ صُورَةَ أَبِي أَنْ يَذْهَبَ حَتَّى كَسِرَتْ.

وَلَمَّا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ قَدِيمَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ سَفَرٍ، وَقَدْ سَتَرْتُ لِي سَهْوَةً بِنَمَطٍ فِيهِ تَصَاوِيرُ، فَلَمَّا رَأَتْ قَالَ: أَتَسْتَرِينَ الْجِلْدَ بِسِتْرِ فِيهِ تَصَاوِيرُ؟ فَهَيْكَلُكَ. قَالَتْ: فَحَجَلْتُ مِنْهُ مُشَبَّهَتَيْنِ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَّكِيًا عَلَى إِحْدَاهُمَا. رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ. وَلِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ تَدَاوُسُ وَتَبْتَدَلُ، لَمْ تَكُنْ مُعْرَّزَةً وَلَا مُعْطَمَةً، فَلَا تُشْبِهُ الْأَصْنَامَ الَّتِي تُعْبَدُ وَتَسْتَحْذَأُ لِكَيْفِهَا، فَلَا تَكْرَهُ. وَمَا رَوَيْنَاهُ أَخْصَرُ مِمَّا رَوَاهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ «أَبِي طَلْحَةَ» أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: أَلَمْ يَقُلِ النَّبِيُّ ﷺ: لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ وَلَا كَلْبٌ؟ قَالَ: أَلَمْ تَسْمَعَهُ قَالَ: إِلَّا رَقْمًا فِي ثَوْبٍ؟ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٥٦١٣) (٢١٠٦م). وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ الْمُبَاحَ مَا كَانَ مُبْسُوطًا، وَالْمَكْرُوهَ مِنْهُ مَا كَانَ مُعْلَقًا، بِدَلِيلِ حَدِيثِ عَائِشَةَ.

فصل

[إن قطع رأس الصورة ذهب الكراهة]

فَلِإِنْ قَطَعَ رَأْسَ الصُّورَةِ، ذَهَبَتِ الْكَرَاهَةُ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الصُّورَةُ الرَّأْسُ، فَإِذَا قُطِعَ الرَّأْسُ فَلَيْسَ بِصُورَةٍ. وَحِكْمِي ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَأْتِي جَبْرِيْلُ، فَقَالَ: أَتَيْتُكَ الْبَارِحَةَ، فَلَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَكُونَ دَخَلْتُ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ عَلَى الْبَابِ تَمَائِيلُ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ سِتْرٌ فِيهِ تَمَائِيلُ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ كَلْبٌ، فَمَرَّ بِرَأْسِ التَّمَائِيلِ الَّذِي عَلَى النَّسَابِ فَيَقْطَعُ، فَيَصِيرُ كَهَيْئَةِ الشَّجَرِ، وَمُرَّ بِالسُّتْرِ فَلْتَقَطَّعَ مِنْهُ وَسَادَتَانِ مَبْنُودَتَانِ تُوْطَأَنَّ، وَمُرَّ بِالْكَلْبِ فَلْيُخْرِجْ. فَفَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ». وَإِنْ قَطَعَ مِنْهُ مَا لَا يُبْقِي الْحَيَوَانَ بَعْدَ ذَهَابِهِ، كَصَدْرِهِ أَوْ بَطْنِهِ، أَوْ جَعَلَ لَهُ رَأْسًا مُفْتَصِلًا عَنْ بَدَنِهِ، لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ النَّهْيِ، لِأَنَّ الصُّورَةَ لَا تَبْقَى بَعْدَ

إِذَا دُعِيَ إِلَى وِلِيْمَةٍ، فِيهَا مَعْصِيَةٌ، كَالْخَمْرِ، وَالزُّمْرِ، وَالْعُرُودِ وَنَحْوِهِ، وَأَمَكْنَةُ الْإِنْكَارِ، وَإِزَالَةُ الْمُنْكَرِ، لِزِمَةِ الْحُضُورِ وَالْإِنْكَارِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي فَرْصَيْنِ: إِجَابَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَإِزَالَةَ الْمُنْكَرِ. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِنْكَارِ، لَمْ يَحْضُرْ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْمُنْكَرِ حَتَّى حَضَرَ، أَزَالَهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ انْصَرَفَ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: أَمَا اللَّهُوَ الْخَفِيفُ، كَالدَّفِّ وَالْكَبْرِ فَلَا يَرْجِعُ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَقَالَ اصْبَغٌ: أَرَى أَنْ يَرْجِعَ؛ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا وَجَدَ اللَّعِبَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَقْعُدَ قِيَّاطًا. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِنْ كَانَ مِنْ يَمِينِ يَمِينِي بِهِ، فَاحْبَبْ إِلَيَّ أَنْ يَخْرُجَ. وَقَالَ اللَّيْثُ: إِذَا كَانَ فِيهَا الضَّرْبُ بِالْعُرُودِ، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْهَدَهَا. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى سَفِينَةُ «أَنَّ رَجُلًا أَصَافَهُ عَلِيٌّ، فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ: لَوْ دَعَوْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَكَلْنَا مَعَهَا؟ فَدَعَوْتُهُ، فَجَاءَ. فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى عِضَادَتِي الْبَابِ، فَرَأَى قِرَامًا فِي نَاحِيَةِ الْبَيْتِ، فَرَجَعَ، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ لِعَلِيٍّ: الْحَقُّ، فَقُلْ لَهُ: مَا رَجَعْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ لِي أَنْ أَدْخُلَ بَيْتًا مَرُوفًا». حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَرَوَى أَبُو حَنْصَفٍ، بِإِسْنَادِهِ. أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَقْعُدُ عَلَى مَا يَدْرُ عَلَيْهِ الْخَمْرُ». وَعَنْ نَافِعٍ، قَالَ: كُنْتُ أُسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَسَمِعَ زَمَارَةً رَاعٍ، فَوَضَعَ أُصْبُعِي فِي أُذُنِي، ثُمَّ عَدَلَ عَنِ الطَّرِيقِ، فَلَمْ يَزَلْ يَقُولُ: يَا نَافِعُ اسْمَعْ؟ حَتَّى قُلْتُ: لَا. فَأَخْرَجَ أُصْبُعِي مِنْ أُذُنِي، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الطَّرِيقِ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَنَعَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٩٢٤) وَالْخَلَالُ. وَلِأَنَّهُ يُشَاهِدُ الْمُنْكَرَ وَيَسْمَعُهُ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى ذَلِكَ، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى إِزَالَتِهِ. وَتِفَارِقُ مَنْ لَهُ جَارٌ مُقِيمٌ عَلَى الْمُنْكَرِ وَالزُّمْرِ، حَيْثُ يُبَاحُ لَهُ الْمَقَامُ، فَإِنَّ بَيْتَهُ حَالٌ حَاجِبٌ؛ لِمَا فِي الْخُرُوجِ مِنَ الْمَنْزِلِ مِنَ الضَّرْرِ.

فصل

[إذا دعي فرأى نقوشاً وصور شجر]

فَإِنْ رَأَى نَقُوشًا، وَصُورَ شَجَرٍ، وَنَحْوَهَا، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ بَيْتَهُ نَقُوشٌ، فَهِيَ كَالْعَلَمِ فِي الثَّوْبِ. وَإِنْ كَانَتْ فِيهِ صُورٌ حَيَوَانٍ فِي مَوْضِعٍ يُوطَأُ أَوْ يُتَكَأُ عَلَيْهَا، كَأَنَّ فِي السُّبُطِ، وَالْوَسَائِدِ، جَارٌ

ذهابه، فهو كقطع الرأس. وإن كان الذاهب يبيح الحيوان بعده، كالعَيْن واليَد والرَّجُل، فهو صورة داخلة تحت النهي. وكذلك إذا كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس، أو رأس بلا بدن، أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان، لم يدخل في النهي؛ لأن ذلك ليس بصورة حيوان.

فصل

[حكم صنعة التصاوير]

وصنعة التصاوير محرمة على فاعليها؛ لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «الذين يصنعون هذه الصور يعدون يوم القيامة، يُقال لهم: أحيوا ما خلقتم» (خ ٥٦٠٧) (٢١٠٨). وعن «مسروق قال: دخلنا مع عبد الله يبتأ فيه تماثيل، فقال لِمَنثال منها: يمتثال من هذا؟ قالوا: تمثال مريم، قال عبدالله: قال رسول الله ﷺ: «إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون». مُتفق عليهما (خ ٥٦٠٦) (٢١٠٩)، والأمر بعمله مُحَرَّم. كعمله.

فصل

[دخول منزل فيه صورة]

فأما دخول منزل فيه صورة، فليس بمحرَّم، وإنما أبيع ترك الدغوة من أجله عقوبة للداعي، بإسقاط حرمة؛ لأجابه المنكر في داره. ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج، في ظاهر كلام أحمد؛ فإنه قال، في رواية الفضل بن زياد، إذا رأى صوراً على السُر، لم يكن رآها حين دخل؟ قال: هو أسهل من أن يكون على الجدار. قيل له: فإن لم يره إلا عند وضع الحيوان بين أيديهم، أخرج؟ فقال: لا تضيئ علينا، ولكن إذا رأى هذا ونحوها ونهاهم، يعني لا يخرج. وهذا مذهب مالك؛ فإنه كان يكرهها تنزهاً، ولا يراها محرمة. وقال أكثر أصحاب الشافعي: إذا كانت الصور على السور، أو ما ليس بموطوء، لم يجز له الدخول؛ لأن الملايكة لا تدخله، ولأنه لو لم يكن محرماً، لما جاز ترك الدغوة الواجبة من أجله.

ولما ما روي «أن النبي ﷺ دخل الكعبة، فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستقيمان بالأزلام، فقال: فأتاهم الله، لقد علموا أنهما ما استقسما بها قط». رواه أبو داود (٢٠٢٧). وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل، وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل الذمة: أن يؤسعوا أبواب كتائبهم ويبيعهم، ليدخلها المسلمون للمبيت بها، والمارة بدوابهم، وروى

فصل

[ستر الحيطان بستر غير مصورة]

فأما ستر الحيطان بستر غير مصورة؛ فإن كان لحاجة من وقاية حر أو برء، فلا بأس به؛ لأنه يستعمله في حاجته، فأشبهه الستر على الباب، وما يلبسه على بدنه، وإن كان لغير حاجة، فهو مكروه، وعُدَّ في الرجوع عن الدغوة وترك الإجابة؛ بدليل ما روى سالم بن عبد الله بن عمر، قال: أعرست في عهد أبي قاذن أبي الناس، فكان أبو أيوب فيمن أدن، وقد ستروا بيتي بخيلاء أخضر، فأقبل أبو أيوب مسرعاً، فأطعم، فرأى البيت مستيراً بخيلاء أخضر، فقال: يا عبدالله أتسترون الجدر؟ فقال أبي، واستحيا: غلبتنا النساء يا أبا أيوب. فقال: من خبيت أن يغلبه النساء، فلم أخش أن يغلبك ثم قال: لا أطعم لكم طعاماً، ولا أدخل لكم بيتاً، ثم خرج. رواه الأثرم وروى عن عبد الله بن يزيد الخطمي، أنه دعي إلى طعام، فرأى البيت مُنجداً، ففعد خارجاً وبكى، قيل له: ما يبكيك؟ قال: إن رسول الله ﷺ رأى رجلاً قد رقع برقة له بقطعة آدم، فقال: «تطالعت عليكم الدنيا، فلانا، ثم قال: أنتم اليوم خير أم إذا عدت عليكم فصنعة وراحت أخرى، ويعدو أحدكم في حلة ويروح في أخرى، وتسترئون بيوتكم كما تستر الكعبة؟. قال عبدالله: أفلا أبكي، وقد بقيت حتى رأيتمكم تسترئون بيوتكم كما تستر الكعبة؟».

وقد روى الخلال، بإسناده عن ابن عباس، وعلي بن الحسين، عن النبي ﷺ «أنه نهى أن تستر الجدر». وروى عائشة، «أن النبي ﷺ لم يأمر فيما رفقنا أن تستر الجدر».

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ سِتْرَ الْحَيْطَانِ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ إِذْ لَمْ يَثْبُتْ فِي تَحْرِيمِهِ دَلِيلٌ، وَقَدْ فَعَلَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَفَعِلَ فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَإِنَّمَا كَرِهَ لِمَا فِيهِ مِنَ السَّرْفِ، كَالرِّيَاذَةِ فِي الْمَلْبُوسِ، وَالْمَأْكُولِ. وَقَدْ قِيلَ: هُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِئِنَّهُ عَنَهُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ فَإِنَّ النَّهْيَ لَمْ يَثْبُتْ، وَلَوْ تَبَتَ لِحُمُلِ عَلَى الْكِرَاهَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[الستور فيها القرآن]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ السُّتُورِ فِيهَا الْقُرْآنُ؟ فَقَالَ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ شَيْئًا مَعْلُوقًا فِيهِ الْقُرْآنُ، يُسْتَهَانُ بِهِ، وَيُتَمَسَّحُ بِهِ. قِيلَ لَهُ: فَيُقْلَعُ؟ فَكَرِهَ أَنْ يُقْلَعَ الْقُرْآنُ، وَقَالَ: إِذَا كَانَ سِتْرًا فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَكَرِهَ أَنْ يُشْتَرَى الثُّوبُ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ، مِمَّا يُجْلَسُ عَلَيْهِ أَوْ يُدَاسُ.

فصل

[الرجل يكتري البيت فيه تصاور]

قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَكْتَرِي الْبَيْتَ فِيهِ تَصَاوِيرُ، تَرَى أَنْ يَحْكُمَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: دَخَلْتُ حَمَامًا، فَرَأَيْتَ صُورَةَ، أَرَأَيْتَ أَنْ أَحْكُ الرُّأْسَ؟ قَالَ: نَعَمْ. إِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ لِأَنَّ اتِّخَاذَ الصُّورَةِ مُنْكَرٌ، فَجَازَ تَغْيِيرَهَا، كَالْكَلَةِ لِلْهُوِّ وَالصَّلِيبِ، وَالصَّمِّ، وَتُلْفَ مِنْهَا مَا يُخْرِجُهَا عَنْ حَدِّ الصُّورَةِ، كَالرُّأْسِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْكِي. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا بَأْسَ بِاللَّعْبِ مَا لَمْ تَكُنْ صُورَةَ؛ لِمَا رَوَى عَنِ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا اللَّعْبُ بِاللَّعْبِ، فَقَالَ: مَا هَذَا يَا عَائِشَةُ؟ فَقُلْتُ: هَذِهِ خَيْلُ سُلَيْمَانَ. فَجَعَلَ يَضْحَكُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٤٤٠م) بِنَحْوِهِ.

فصل

[الدف ليس بمنكر]

وَالدَّفُ لَيْسَ بِمُنْكَرٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ فِيهِ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِهِ فِي النِّكَاحِ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ: «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا جَارِيَتَانِ فِي أَيَّامِ بَيْتِي تَدْفَانِ وَتَضْرِبَانِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ مَسَّحَ بِتَوْبِهِ، فَاتَّهَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ، فَكَشَفَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ وَجْهِهِ، فَقَالَ: دَعَهُمَا يَا أَبَا بَكْرٍ، فَإِنَّهَا أَيَّامٌ عِيدٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٩٤٤م) (٨٩٢م).

فصل

[اتخاذ آتية الذهب والفضة محرم]

وَاتَّخَذَ آتِيَةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مُحَرَّمٌ، فَإِذَا رَأَى الْمَدْعُوُّ فِي مَنْزِلِ الدَّاعِي، فَهُوَ مُنْكَرٌ يُخْرَجُ مِنْ أَجْلِهِ. وَكَذَلِكَ مَا كَانَ مِنَ الْفِضَّةِ مُسْتَعْمَلًا كَالْمُكْحَلَةِ وَنَحْوِهَا. قَالَ الْأَثَرِمُ: سُئِلَ أَحْمَدُ: إِذَا رَأَى حَلْفَةَ مِرَاةٍ فِضَّةً، وَرَأَسَ مُكْحَلَةً، يُخْرَجُ مِنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: هَذَا تَأْوِيلٌ تَأْوِيلُهُ، وَأَمَّا الْآتِيَةُ فَتَسْمَعُ فِيهَا شَكٌّ. وَقَالَ: مَا لَا يُسْتَعْمَلُ فَهُوَ أَسْهَلُ، مِثْلُ الضَّبَّةِ فِي السَّكِينِ وَالْقَدْحِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ رُوِيَةَ الْمُنْكَرِ كَسَمَاعِهِ، فَكَمَا لَا يُجْلَسُ فِي مَوْضِعٍ يَسْمَعُ فِيهِ صَوْتِ الرُّمْرِ، لَا يُجْلَسُ فِي مَوْضِعٍ يَرَى فِيهِ مَنْ يَشْرَبُ الْخَمْرَ وَغَيْرَهُ مِنْ الْمُنْكَرِ.

فصل

[إن علم أن عند أهل الوليمة منكراً]

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ عِنْدَ أَهْلِ الْوَلِيمَةِ مُنْكَرًا، لَا يَرَاهُ وَلَا يَسْمَعُهُ، لِكُونِهِ بِمَعْرُوفٍ عَنِ مَوْضِعِ الطَّعَامِ، أَوْ يُخْفَوْنَهُ وَقَدْ حُضِرُوا فَلَهُ أَنْ يَحْضُرَ وَيَأْكُلَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَلَهُ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الْحُضُورِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ؛ فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُدْعَى إِلَى الْخِتَانِ أَوْ الْعُرْسِ، وَعِنْدَهُ الْمُخْتُونُ، فَيَدْعُوهُ بَعْدَ ذَلِكَ يَوْمٍ أَوْ سَاعَةٍ، وَلَيْسَ عِنْدَهُ أَوْلِيكَ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَأْتِمُرَ إِنْ لَمْ يُجِبْ، وَإِنْ أَجَابَ فَارْجُو أَنْ لَا يَكُونَ آتِمًا. فَاسْقَطَ الْوُجُوبُ؛ لِاسْقَاطِ الدَّاعِي حُرْمَةَ نَفْسِهِ بِاتِّخَاذِ الْمُنْكَرِ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْإِجَابَةَ؛ لِكُونِ الْمُجِيبِ لَا يَرَى مُنْكَرًا وَلَا يَسْمَعُهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِذَا كَانَ الْمَكْتَسَبُ طَيِّبًا، وَلَمْ يَرِ مُنْكَرًا. فَعَلَى قَوْلِهِ هَذَا، لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ طَعَامُهُ مِنْ مَكْتَسَبِ حَيْثُ؛ لِأَنَّ اتِّخَاذَةَ مُنْكَرٍ، وَالْأَكْلَ مِنْهُ مُنْكَرٌ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْاِمْتِنَاعِ، وَإِنْ حَضَرَ لَمْ يَسْمَعْ لَهُ الْأَكْلَ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَدَعْوَةُ الْخِتَانِ لَا يَعْرِفُهَا الْمُتَقَدِّمُونَ، وَلَا عَلَى مَنْ دُعِيَ إِلَيْهَا أَنْ يُجِيبَ، وَإِنَّمَا وَرَدَتْ السُّنَّةُ فِي إِجَابَةِ مَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ تَزْوِيجٍ).

يَعْنِي بِالْمُتَقَدِّمِينَ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الَّذِينَ يُقْتَدَى بِهِمْ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى «أَنَّ عُمَرَ بْنَ أَبِي الْعَاصِ، دُعِيَ إِلَى خِتَانِ، فَأَبَى أَنْ يُجِيبَ، فَقِيلَ لَهُ؟ فَقَالَ: إِنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا نُدْعَى إِلَيْهِ». رَوَاهُ الْإِسَامُ أَحْمَدُ (٢١٧/٤) بِإِسْنَادِهِ، إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَحُكْمُ الدَّعْوَةِ لِلْخِتَانِ وَسَائِرِ الدَّعَوَاتِ غَيْرِ الْوَلِيمَةِ أَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ إِطْعَامِ الطَّعَامِ، وَالْإِجَابَةَ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

وَقَالَ الْعَنْبَرِيُّ: تَجِبُ إِجَابَةُ كُلِّ دَعْوَةٍ؛ لِغَمُومِ الْأَمْرِ بِهِ. فَإِنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَجِبْهُ،

عُرْسًا كَانَ أَوْ غَيْرِ عُرْسٍ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٣٨).

وَلَنَا، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ السُّنَنِ إِنَّمَا وَرَدَ فِي إِجَابَةِ الدَّاعِي إِلَى الْوَلِيمَةِ، وَهِيَ الطَّعَامُ فِي الْعُرْسِ خَاصَّةً، كَذَلِكَ قَالَ الْخَلِيلُ، وَتَعَلَّبَ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ. وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ رَوَايَاتِ ابْنِ عَمْرٍو، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٩١٣)، وَقَالَ عُمَرَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ: «كَأَنَّ لَا تَأْتِي الْخِتَانُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا تُدْعَى إِلَيْهِ». وَالْأَنْ تَرْوِيحُ يُسْتَحَبُّ إِعْلَانُهُ، وَكَثْرَةُ الْجُمُوعِ فِيهِ، وَالتَّصَوُّبُ، وَالتَّضَرُّبُ بِالذُّفِّ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَأَمَّا الْأَمْرُ بِالْإِجَابَةِ إِلَى غَيْرِهِ، فَمَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَخْصُ بِهِ دَعْوَةَ ذَاتِ سَبَبٍ دُونَ غَيْرِهَا، وَإِجَابَةُ كُلِّ دَاعٍ مُسْتَحَبَّةٌ لِهَذَا الْخَبَرِ، وَالْأَنْ فِيهِ جَبْرٌ قَلْبِ الدَّاعِي، وَتَطْيِيبٌ قَلْبِهِ، وَقَدْ دُعِيَ أَحْمَدُ إِلَى خِتَانٍ، فَأَجَابَ وَأَكَلَ. فَأَمَّا الدُّعْوَةُ فِي حَقِّ فَاعِلِهَا، فَلَيْسَتْ لَهَا فَضِيلَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا؛ لِعَدَمِ وُجُودِ الشَّرْحِ بِهَا، وَلَكِنْ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الدُّعْوَةِ لِغَيْرِ سَبَبٍ حَادِثٍ، فَإِذَا قُصِدَ فَاعِلُهَا شَكَرَ نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَإِطْعَامُ إِخْوَانِهِ، وَبَذْلُ طَعَامِهِ، فَلَهُ أَجْرُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالنَّشَارُ مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ النُّهْيَةِ، وَقَدْ يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِهِ أَحَبُّ إِلَى صَاحِبِ النَّشَارِ مِنْهُ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي النَّشَارِ وَالتَّقَاطُعِ؛ فَرُوِيَ أَنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ فِي الْعُرْسِ وَغَيْرِهِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَسْعُودِ الْبَدْرِيِّ، وَعِكْرَمَةَ، وَابْنَ سِيرِينَ وَعَطَاءَ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدِ الْخَطْمِيِّ، وَطَلْحَةَ، وَزَيْدَ الْيَامِيَّ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةً ثَانِيَةً: لَيْسَ بِمَكْرُوهٍ. اِخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَأَبِي عَيْنِي، وَابْنَ الْمُنْذِرِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قُرْظٍ، قَالَ: «قُرْبٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَمْسُ بَدَنَاتٍ أَوْ سِتٌّ، فَطَقِينَ يَزْدَلْفَنَ إِلَيْهِ بِأَيْتِهِنَّ يَبْدَأُ، فَنَحَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ كَلِمَةً لَمْ أَسْمَعْهَا، فَسَأَلْتُ مَنْ قُرْبٌ مِنْهُ، فَقَالَ: قَالَ: مَنْ شَاءَ اقْتَطَعُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٦٥). وَهَذَا جَارٌ مَجْرَى النَّشَارِ، وَقَدْ رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، ثُمَّ أَتَوْا بِنَهْبٍ فَأَنْهَبَ عَلَيْهِ. قَالَ الرَّاوِي: وَنَظَرْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُزَاجِمُ النَّاسَ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ. قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَوْ مَا نَهَيْتَنَا عَنْ النُّهْيَةِ؟ قَالَ: نَهَيْتُكُمْ عَنْ نُهْيَةِ الْعَسَاكِرِ». وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ إِبَاحَةٌ فَأَنْتَبَهَ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ لِلضَّيْفَانِ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَجِلُّ النُّهْيَةُ وَالْمُنْتَلَةُ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٤٢). وَفِي لَفْظٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ النُّهْيَةِ

وَالْمُنْتَلَةُ». وَالْأَنْ فِيهِ نُهْيًا، وَتَزَاوُجًا، وَقِتَالًا، وَرُبَّمَا أَخَذَهُ مَنْ يَكْرَهُ صَاحِبَ النَّشَارِ، لِجُرْحِهِ وَشَرِّهِ وَذَنَابَةِ نَفْسِهِ، وَيُخْرَمُهُ مَنْ يُحِبُّ صَاحِبَهُ؛ لِجُرْمِهِ وَوَسِيَانَةِ نَفْسِهِ وَعَرَضِهِ، وَالغَالِبُ هَذَا، فَإِنَّ أَهْلَ الْمُرَوَّاتِ يَصُوْنُونَ أَنْفُسَهُمْ عَنْ مُزَاحَمَةِ سَفَلَةِ النَّاسِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ غَيْرِهِ، وَالْأَنْ فِي هَذَا ذَنَابَةٌ، وَاللَّهُ يُحِبُّ مَعَالِي الْأُمُورِ، وَيَكْرَهُ سَفَلَاتِهَا. فَأَمَّا خَبَرُ الْبَدَنَاتِ؛ فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُ لَا نُهْيَةَ فِي ذَلِكَ؛ لِكَثْرَةِ اللَّحْمِ، وَقَلَّةِ الْأَخْيَافِ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لِاسْتِغَالِهِ بِالْمَنَامِيكِ عَنْ تَفْرِيقِهَا.

وَفِي الْجُمْلَةِ فَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي كِرَاهِيَةِ ذَلِكَ، وَأَمَّا إِبَاحَتُهُ فَلَا خِلَافَ فِيهَا، وَلَا فِي الْإِئْتِقَاطِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ إِبَاحَةٌ لِمَالِهِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْإِبَاحَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ قَسَمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ، فَلَا بِأَسْنِ بِأَخِيهِ). كَذَا رُوِيَ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ بَعْضَ أَوْلَادِهِ حَدَّثَ، فَقَسَمَ عَلَى الصَّبِيَّانِ الْجُوزَ. أَمَّا إِذَا قَسَمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ مَا يُشْتَرُ بِثَلِّ اللُّوزِ، وَالسُّكَّرِ، وَغَيْرِهِ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ، غَيْرُ مَكْرُوهٍ. وَقَدْ رُوِيَ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ مَا بَيْنَ أَصْحَابِهِ تَمْرًا، فَأَعْطَى كُلَّ إِنْسَانٍ سَبْعَ تَمْرَاتٍ، فَأَعْطَانِي سَبْعَ تَمْرَاتٍ إِحْدَاهُنَّ حَشَقَةٌ، لَمْ يَكُنْ فِيهِنَّ تَمْرَةٌ أَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهَا، شَدَّتْ فِي مَضَاجِيهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٠٩٥). وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِمْ، وَأَذِنَ لَهُمْ فِي أَخْذِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَقَعُ تَنَاهَبٌ، فَلَا يَكْرَهُ أَيْضًا.

قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْجُوزِ يُشْتَرُ؟ فَكَرِهَهُ، وَقَالَ: يُعْطُونَ بِقَسَمِ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ بَخْرٍ: سَمِعْتُ حُسْنَ أُمَّ وَلِدَ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ يَقُولُ: لَمَّا حَدَّثَ ابْنِي حَسَنٌ، قَالَ لِي مَوْلَايَ: حُسْنٌ، لَا تُتَثَّرِي عَلَيْهِ. فَاشْتَرَى تَمْرًا وَجُوزًا، فَأَرْسَلَهُ إِلَى الْمُعَلِّمِ، قَالَتْ: وَعَمِلْتُ أَنَا عَصِيدَةً، وَأَطْعَمْتُ الْفُقَرَاءَ، فَقَالَ: أَحْسَنْتِ أَحْسَنْتِ. وَفَرَّقَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَى الصَّبِيَّانِ الْجُوزَ، لِكُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ خَمْسَةٍ.

فصل

وَمَنْ حَصَلَ فِي جِجْرِهِ شَيْءٌ مِنَ النَّشَارِ فَهُوَ لَهُ، غَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ حَصَلَ فِي جِجْرِهِ فَلَمَلَكُهُ، كَمَا لَوْ وَثِقَتْ سَمَكَةٌ مِنَ الْبَحْرِ فَوَقَعَتْ فِي جِجْرِهِ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ جِجْرِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

وَلَا بِأَسْنِ أَنْ يَخْلِطَ الْمُسَافِرُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَيَأْكُلُوا جَمِيعًا. وَإِنْ أَكَلَ بَعْضُهُمْ أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ، فَلَا بِأَسْنِ. وَقَدْ كَانَ السُّلْفُ يَتَعَاهَدُونَ

في العزوة والحج. ويُفارق النّار؛ فإنه يُؤخذُ بهنّيب وتَسَالِبِ وتَجَادِبِ، بِخلافِ هذا.

فصل في آدابِ الطّعامِ

يُسْتَحَبُّ غَسْلُ اليَدَيْنِ قَبْلَ الطّعامِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وُضوءٍ، قَالَ المَرُودِيُّ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَغْسِلُ يَدَيْهِ قَبْلَ الطّعامِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وُضوءٍ. وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَخْتَرِ اللَّهُ خَيْرَ بَيْتِهِ، فَلْيَتَوَضَّأْ إِذَا حَضَرَ عِدَاؤُهُ وَإِذَا رُفِعَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٦٠).

وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْوُضوءُ قَبْلَ الطّعامِ يَنْفِي الفَقْرَ، وَبَعْدَهُ يَنْفِي اللِّمَمَ». يَعْنِي بِهِ غَسْلُ اليَدَيْنِ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ نَامَ وَفِي يَدَيْهِ رِيحٌ غَمْرٌ، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ، فَلَا يُلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٥٢)، وَلَا بَأْسَ بِتَرْكِ الوُضوءِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ مِنَ الغَائِظِ فَأَتَى بِطَعامٍ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِلَّا أَتَيْكَ بِوُضوءٍ؟ قَالَ: لَا أُرِيدُ الصَّلَاةَ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٦١). وَعَنِ جَابِرٍ قَالَ: «أَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ شِعْبِ الجَبَلِ، وَقَدْ قَضَى حَاجَتَهُ، وَبَيْنَ أَيْدِينَا نَمْرٌ عَلَى تَرَسٍ أَوْ حَجَفَةٍ، فَدَعَوْنَاهُ فَأَكَلَ مَعَنَا، وَمَا مَسَّ مَاءً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٦٢). وَرَوَى عَنْهُ، «أَنَّهُ كَانَ يَخْتَرُ مِنْ كَيْفِ شَاؤَ فِي يَدَيْهِ، فَذَعِيَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَأَلْفَاها مِنْ يَدَيْهِ، ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ». رَوَاهُ البُخَارِيُّ (٢٠٥). وَلَا بَأْسَ بِتَقْطِيعِ اللّحْمِ بِالسَّكِينِ؛ لِهَذَا الحَدِيثِ. وَقَالَ مُهَنَّبٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ حَدِيثِ يَزِيدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَقْطَعُوا اللّحْمَ بِالسَّكِينِ، فَإِنَّهُ مِنْ صُنْعِ الأَعْجَامِ، وَأَنْهَشُوهُ نَهْشًا، فَإِنَّهُ أَمْرَأٌ وَأَمْرَأَةٌ». قَالَ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ. وَاحْتَجَّ بِهَذَا الحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْتَاهُ.

فصل

[التسمية عند الأكل]

وَتُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الأَكْلِ، وَأَنْ يَأْكُلَ بِيَمِينِهِ مِمَّا يَلِيهِ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلْمَةَ قَالَ: «كُنْتُ يَتِيمًا فِي حِجْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَتْ يَدِي تَعْلِيشُ فِي الصَّحْفَةِ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: يَا غَلامُ، سَمِّ اللَّهَ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٥٠٦١) (٢٠٢٢م). وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأْكُلْ بِيَمِينِهِ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ، وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٠١٩) وَعَنِ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللَّهِ فِي أَوَّلِهِ

فَلْيَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ. وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَلِيصًا وَرَجُلًا يَأْكُلُ، فَلَمْ يُسَمِّ حَتَّى لَمْ يَبْقَ مِنْ طَعامِهِ إِلَّا لَقْمَةً، فَلَمَّا رَفَعَهَا إِلَى فِيهِ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ. فَصَحَّحَ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَالَ: مَا زَالَ الشَّيْطَانُ يَأْكُلُ مَعَهُ، فَلَمَّا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ قَامَ مَا فِي بَطْنِهِ». رَوَاهُنَّ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٦٨). وَعَنِ عِكْرَاشِ بْنِ ذُوْنَيْبٍ قَالَ: «أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِخَفْنَةٍ كَثِيرَةٍ الشَّرِيدِ وَالرَّوْدِكِ، فَأَقْبَلْنَا نَأْكُلُ، فَخَطَبَتْ يَدِي فِي نَوَاحِيهَا، فَقَالَ: يَا عِكْرَاشُ، كُلْ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ؛ فَإِنَّهُ طَعامٌ وَاحِدٌ. ثُمَّ أَتَيْنَا بِطَبْقٍ فِيهِ الأَوَانُ الرَّطْبِ، فَجَالَتْ يَدُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الطَّبْقِ، وَقَالَ: يَا عِكْرَاشُ، كُلْ مِنْ حَيْثُ شِئْتَ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ لَوْنٍ وَاحِدٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٧٤). وَلَا يَأْكُلُ مِنْ ذِرْوَةِ الشَّرِيدِ، لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعامًا، فَلَا يَأْكُلُ مِنْ أَعْلَى الصَّحْفَةِ، وَلَكِنْ يَأْكُلُ مِنْ أَسْفَلِهَا، فَإِنَّ الرِّبْكَ تَنْزَلُ مِنْ أَعْلَاهَا» (٣٢٧٧). وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «كُلُوا مِنْ جَوَانِبِهَا، وَدَعُوا ذِرْوَتَهَا، يَبَارِكُ فِيهَا» رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٧٥).

فصل

[الأكل بالأصابع الثلاث]

وَتُسْتَحَبُّ الأَكْلُ بِالأَصَابِعِ الثَّلَاثِ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا. قَالَ مُتَنَّى: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الأَكْلِ بِالأَصَابِعِ كُلِّهَا؟ فَذَهَبَ إِلَى ثَلَاثِ أَصَابِعٍ، فَذَكَرَتْ لَهُ الحَدِيثُ الَّذِي يَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ بِكَفِّهِ كُلِّهَا. فَلَمْ يَصَحِّحْهُ، وَلَمْ يَرِ إِلَّا ثَلَاثَ أَصَابِعٍ. وَقَدْ رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعٍ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا». رَوَاهُ الحُلَالُ بِإِسْنَادِهِ وَبُكَرَةُ الأَكْلِ مُتَّكِنًا؛ لِمَا رَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا أَكُلُ مُتَّكِنًا». رَوَاهُ البُخَارِيُّ (٥٠٨٣). وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ بِالمُنْدِيلِ حَتَّى يَلْعَقَهَا؛ لِمَا رَوَيْنَاهُ، وَلِمَا رَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعامًا، فَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا أَوْ يَلْعَقَهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٤٧). وَعَنِ نَيْشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَكَلَ فِي قَضَعَةٍ فَلَحَّسَهَا، اسْتَفْتَرَتْ لَهُ القَضَعَةُ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٨٠٤). وَعَنِ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا وَقَعَتِ اللُّقْمَةُ مِنْ يَدِ أَحَدِكُمْ، فَلْيَمْسَحْ مَا عَلَيْهَا مِنَ الأَرْضِ، وَلْيَأْكُلْهَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٧٩).

فصل

[الحمد بعد الفراغ من الطعام]

وَيَحْمَدُ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا فَرَغَ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ

لِرَضَى مِنَ الْعَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ الْأَكْلَةَ، أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ، فَيَحْمَدُهُ عَلَيْهَا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٧٣٤). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَكَلَ طَعَامًا، قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنَا وَسَقَانَا، وَجَعَلَنَا مُسْلِمِينَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٥٠). وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْهُ كَانَ يَقُولُ إِذَا رَفَعَ طَعَامَهُ الْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا، مُبَارَكًا فِيهِ، غَيْرَ مَكْفِيٍّ، وَلَا مُوَدَّعٍ، وَلَا مُسْتَعْنَى عَنْهُ، رَبَّنَا» (٣٢٨٤). وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ أَنَسٍ الْجُهَنِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَكَلَ طَعَامًا، فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنِي هَذَا وَرَزَقَنِيهِ، مِنْ غَيْرِ حَوْلٍ مِنِّي وَلَا قُوَّةٍ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». رَوَاهُ أَبُو مَاجَةَ (٣٢٨٥) وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ طَعَامًا، هُوَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ قَالَ فِي أَوْلَادِهِ بِسْمِ اللَّهِ، وَبَرَكَاتِهِ، وَفِي آخِرِهِ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَأَرْوَى وَأَنْعَمَ وَأَفْضَلَ، فَقَدْ أَدَّى شُكْرَهُ».

فصل

[الإِنَاءُ يُؤْكَلُ فِيهِ ثُمَّ تَغْسَلُ فِيهِ الْيَدُ]

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْإِنَاءُ يُؤْكَلُ فِيهِ، ثُمَّ تَغْسَلُ فِيهِ الْيَدُ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ. وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: مَا تَقُولُ فِي غَسْلِ الْيَدِ بِالْخَالَةِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، نَحْنُ نَفْعَلُهُ. وَاسْتَدَلَّ الْخَطَّابِيُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ، بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «أَنَّ أُمَّرَأَةً أَنْ تَجْعَلَ مَعَ الْمَاءِ مِلْحًا، ثُمَّ تَغْسِلُ بِهِ السِّدْمَ مِنْ حَيْضَتِهِ. وَالْمِلْحُ طَعَامٌ، فِيهِ مَعْنَاهُ مَا أَشْبَهَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ».

وَسُنَّحِبَ الدُّعَاءَ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: صَنَعَ أَبُو الْهَثَمِ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ طَعَامًا فَدَعَا النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، فَلَمَّا فَرَّغَ قَالَ: «أَبِيؤَا صَاحِبِكُمْ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا إِنَابَتُهُ؟ قَالَ: «إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ بَيْتَهُ، وَأَكَلَ طَعَامَهُ، وَشَرِبَ شَرَابَهُ، فَدَعَا لَهُ، فَذَلِكَ إِنَابَتُهُ» (٣٨٥٣). وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ إِلَى سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، قَالَ: فَجَاءَ بِخُبْزٍ وَزَيْتٍ، فَأَكَلَ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمْ الْأَبْرَارُ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ». وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٣٨٥٤).

وَسُنَّحِبَ الدُّعَاءَ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: صَنَعَ أَبُو الْهَثَمِ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ طَعَامًا فَدَعَا النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، فَلَمَّا فَرَّغَ قَالَ: «أَبِيؤَا صَاحِبِكُمْ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا إِنَابَتُهُ؟ قَالَ: «إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ بَيْتَهُ، وَأَكَلَ طَعَامَهُ، وَشَرِبَ شَرَابَهُ، فَدَعَا لَهُ، فَذَلِكَ إِنَابَتُهُ» (٣٨٥٣). وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ إِلَى سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، قَالَ: فَجَاءَ بِخُبْزٍ وَزَيْتٍ، فَأَكَلَ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمْ الْأَبْرَارُ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ». وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٣٨٥٤).

فصل

[الجمع بين الطعامين]

وَلَا بَأْسَ بِالْجَمْعِ بَيْنَ طَعَامَيْنِ؛ فَإِنَّ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ قَالَ: «رَأَيْتَ النَّبِيَّ ﷺ يَأْكُلُ الْقِثَاءَ بِالرُّطْبِ» (خ: ٢٠٤٣) (م: ٢٠٤٣). وَيُكْرَهُ عَيْبُ الطَّعَامِ؛ لِقَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ: مَا عَبَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ طَعَامًا قَطُّ، إِذَا أَشْتَهَى شَيْئًا أَكَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَهِهِ تَرَكَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٣٣٧٠) (م: ٢٠٦٤). وَإِذَا حَضَرَ فَصَادَفَ قَوْمًا يَأْكُلُونَ، فَدَعَا، لَمْ يَكْرَهُ لَهُ الْأَكْلُ؛ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، «حِينَ دَعَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَكَلَ مَعَهُمْ». وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَحَيَّنَ وَقَتَ أَكْلِهِمْ، فَيَهْجُمَ عَلَيْهِمْ لِيَطْعَمَ مَعَهُمْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمَا لَهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِ نَاطِقِينَ إِنَّهُ» ﴿٤٠﴾ أَبِي غَيْرَ مُتَطَهِّرِينَ بُلُوغَ نَضِجِهِ. وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: «مَا أَكَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى خِوَانٍ، وَلَا فِي سَكْرَجَةٍ». قَالَ: فَغَلَامٌ كُنْتُمْ تَأْكُلُونَ؟ قَالَ: عَلَى السُّفْرِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «لَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْفُخُ فِي طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ، وَلَا يَتَنَفَّسُ فِي الْإِنَاءِ». وَفِي الْمُتَّفَقِ

وَأَنْ عَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَيْهِ، لَزِمَهُ تَسْلِمُهَا، وَوَجِبَتْ نَفَقَتُهَا. وَإِنْ طَلَبَهَا، فَسَأَلَتْ الْإِنظَارَ، أَنْظَرَتْ مُدَّةَ جَرَتِ الْعَادَةِ أَنْ تُصْلِحَ أَمْرَهَا فِيهَا، كَالْيَوْمَيْنِ وَالثَلَاثَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ جَرَتْ الْعَادَةُ بِمِثْلِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَطْرُقُوا النِّسَاءَ لَيْلًا، حَتَّى تَمْتَسِطَ الشَّعْبَةُ، وَتَسْتَجِدَّ الْمَعْنِيَةَ». فَتَمَنَعَ مِنَ الطَّرُوقِ، وَأَمَرَ بِإِمْنَالِهَا لِتُصْلِحَ أَمْرَهَا؛ مَعَ تَقَدُّمِ صُحْبَتِهِ لَهَا، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

ثُمَّ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَجِبَ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَهُ السُّقْرُ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَافِرُ بِنِسَائِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفْرًا مُحْرَفًا، فَلَا يَلْزِمُهَا ذَلِكَ؛ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ عَقْدٌ عَلَى إِحْدَى مَنَفَعَتَيْهَا، فَلَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا فِي غَيْرِ وَفِيهَا، كَمَا لَوْ أَجْرَهَا لِخِدْمَةِ النَّهَارِ، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا بِاللَّيْلِ. وَيَجُوزُ لِلْمَوْلَى بَيْعُهَا؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِذِنْ لِعَائِشَةَ فِي شِرَاءِ بَرِيرَةَ، وَهِيَ ذَاتُ رُوحٍ، وَلَا يَفْصِحُ النِّكَاحُ بِذَلِكَ، بِدَلِيلِ أَنْ يَبِيعَ بَرِيرَةَ لَمْ يُبْطِلْ نِكَاحَهَا».

فصل

للزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض

والنفاس

وَاللِّزْوَاجِ إِجْبَارُ زَوْجَتِهِ عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ، مُسَلِّمَةٌ كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ مَمْلُوكَةً؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ الَّذِي هُوَ حَقٌّ لَهُ، فَمَلَكَ إِجْبَارَهَا عَلَى إِزَالَةِ مَا يَمْنَعُ حَقَّهُ. وَإِنْ اخْتَجَّتْ إِلَى شِرَاءِ الْمَاءِ فَمَنَعَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهِ. وَلَهُ إِجْبَارُ الْمُسْلِمَةِ التَّالِغَةِ عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً عَلَيْهَا، وَلَا تَمْتَكُنْ مِنْهَا إِلَّا بِالْغُسْلِ. فَأَمَّا الذَّمِّيَّةُ، ففِيهَا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ كَسَالَ الْاسْتِمْتَاعِ يَقِفُ عَلَيْهِ، فَإِنَّ النَّفْسَ تَعَافَى مَنْ لَا يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّ السُّوْطَةَ لَا يَقِفُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مُبَاحٌ بَدُونِهِ؛ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتِبَيْنِ. وَفِي إِزَالَةِ الْوَسْخِ وَالذَّرَنِ وَتَقْلِيمِ الْأَطْفَارِ وَجَهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى الرُّوَاتِبِينَ فِي غُسْلِ الْجَنَابَةِ. وَتَسْتَوِي فِي هَذَا الْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِّيَّةُ، لِاسْتِوَاهُمَا فِي حُصُولِ النَّفَرَةِ مِنْ ذَلِكَ حَالَهَا. وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى إِزَالَةِ شَعْرِ الْعَانَةِ؛ إِذَا خَرَجَ عَنِ الْعَادَةِ، وَرَوَاةٌ وَاحِدَةٌ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَكَذَلِكَ الْأَطْفَارُ. وَإِنْ طَالَ قَلِيلًا، بَحِثْ تَعَاْفَى النَّفْسُ، ففِيهِ وَجَهَانٌ. وَهَلْ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ أَكْلِ مَا لَهُ رِاحَةٌ كَرِهَتَهُ، كَالْبَصْلِ وَالثُّومِ وَالنِّكَرَاتِ؟ عَلَى وَجْهِهِ:

كتاب عشرة النساء

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَقَالَ أَبُو زَيْدٍ: يُتَقَوَّنَ اللَّهُ فِيهِنَّ، كَمَا عَلَيْهِنَّ أَنْ يُتَقِينَ اللَّهُ فِيهِنَّ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنِّي لِأَجِبُ أَنْ أُنْزِلَ لِلْمَرْأَةِ، كَمَا أُجِبُ أَنْ تُنْزَلَ لِي؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَقَالَ الضُّحَّاكُ فِي تَفْسِيرِهَا: إِذَا أَطْعَمَ اللَّهُ، وَأَطْعَمَ أَرْوَاجَهُنَّ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُحْسِنَ صُحْبَتَهَا، وَيَكْفَ عَنْهَا آذَاهُ، وَيُفِيقَ عَلَيْهَا مِنْ سَخِيئِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: التَّمَائِلُ هَاهُنَا فِي تَأْوِيلِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الْحَقِّ لِصَاحِبِهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَا يَمْتَلِئُ بِهِ، وَلَا يَظْهَرُ الْكِرَاهَةَ، بَلْ يَبْشُرُ وَطَلَاقَةَ، وَلَا يُبْعَثُ آدَى وَلَا مَيْتَةً؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَهَذَا مِنَ الْمَعْرُوفِ، وَيُسْتَحَبُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَحْسِينُ الْخُلُقِ مَعَ صَاحِبِهِ، وَالرَّفْقُ بِهِ، وَاجْتِمَالُ آدَاهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَيَبْوِي الْقُرْسَى﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ﴾. قِيلَ: هُوَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٨ مطولا). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الْمَرْأَةَ خَلِقَتْ مِنْ ضِلْعِ أَعْوَجٍ، لَنْ تَسْتَقِيمَ عَلَى طَرِيقَةٍ، فَإِنْ ذَهَبَتْ تَقِيمُهَا كَسَرْتَهَا، وَإِنْ اسْتَمْتَعْتَ بِهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا وَفِيهَا عِوَجٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٨٩٠) (١٤٦٨). وَقَالَ «خِيَارَكُمْ خِيَارَكُمْ لِنِسَائِهِمْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٩٧٧). وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَيْهَا أَكْثَرُ مِنْ حَقِّهَا عَلَيْهِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالرِّجَالُ عَلَى نِسَائِهِمْ دَرَجَةٌ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ كُنْتُ أَمِيرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَخِي، لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ؛ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٤٠). وَقَالَ: «إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا، لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٨٩٧) (١٤٣٦). وَقَالَ لِمَرْأَةٍ أَذَاتُ زَوْجِ أَنْتِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَإِنَّهُ جَنَّتْكَ وَنَارَكَ. وَقَالَ: لَا يَجِلُّ لِمَرْأَةٍ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَا تَأْذُنُ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يَرُدُّ إِلَيْهِ شَطْرَهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٨٩٩).

فصل

إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِثْلَهَا بِوَطْأً، فَطَلَبَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ، وَجِبَ ذَلِكَ

أَحَدُهُمَا: لَهُ مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْقُبْلَةَ، وَكَمَا لَا
الاسْتِمْتَاعَ.
وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ. وَهُوَ مَنَعُهَا مِنْ

السُّكْرِ وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا، فَإِنَّهُ يُزِيلُ عَقْلَهَا،
وَيَجْعَلُهَا كَالزُّوقِ الْمَنْفُوحِ، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ تُجَنِّيَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَرَادَتْ
شُرْبَ مَا يَسْكُرُهَا، فَلَهُ مَنَعُ الْمُسْلِمَةِ؛ لِأَنَّهَا يَنْقِدَانِ تَحْرِيمَهُ، وَإِنْ
كَانَتْ ذِمِّيَّةً لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُهَا مِنْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهَا تَعْتَقِدُ
إِبَاحَتَهُ فِي دِينِهَا.

وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غَسْلِ فَمِهَا مِنْهُ وَمِنْ سَائِرِ النِّجَاسَاتِ لِيَتِمَّ كُنْ
مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِفِيهَا. وَيَخْرُجُ أَنْ يَمْلِكُ مَنَعُهَا مِنْهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ
الرَّايِحَةِ الْكُرْهِيَّةِ، وَهُوَ كَالثُّومِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ تَزَوَّجَ مُسْلِمَةٌ
تَعْتَقِدُ إِبَاحَةَ سَبِيرِ الشَّيْءِ، هَلْ لَهُ مَنَعُهَا مِنْهُ؟ عَلَى وَجْهَيْهِ. وَمَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ.

فصل

[للزوج منعها من الخروج من منزله]

وَاللَّذِي مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهَا إِلَى مَا لَهَا مِنْهُ بَدْءَ سَوَاءٍ
أَرَادَتْ زِيَارَةَ وَالِدَيْهَا، أَوْ عِيَادَتَهُمَا، أَوْ حُضُورَ جَنَازَةِ أَحَدِهِمَا. قَالَ
أَحْمَدُ، فِي امْرَأَةٍ لَهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ مَرِيضَةٌ: طَاعَةُ زَوْجِهَا أَوْجِبَ عَلَيْهَا
مِنْ أُمَّهَا، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهَا. وَقَدْ رَوَى ابْنُ بَطَّةٍ، فِي «أَحْكَامِ النِّسَاءِ»،
عَنْ أَنَسٍ، «أَنَّ رَجُلًا سَافَرَ وَمَنَعَ زَوْجَتَهُ مِنَ الْخُرُوجِ، فَمَرَضَتْ
أَبْوَاهَا، فَاسْتَأْذَنَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي عِيَادَةِ أَبِيهَا، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ اتَّقِي اللَّهَ، وَلَا تُخَالِفِي زَوْجَكَ. فَمَاتَ أَبُوهَا، فَاسْتَأْذَنَتْ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي حُضُورِ جَنَازَتِهِ، فَقَالَ لَهَا: اتَّقِي اللَّهَ، وَلَا
تُخَالِفِي زَوْجَكَ. فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ إِنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهَا
بِطَاعَةِ زَوْجِهَا».

وَلِأَنَّ طَاعَةَ الزَّوْجِ وَاجِبَةٌ، وَالْعِيَادَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ
الْوَاجِبِ لِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ وَلَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَكِنْ
لَا يَنْبَغِي لِلزَّوْجِ مَنَعُهَا مِنْ عِيَادَةِ وَالِدَيْهَا، وَزِيَارَتَيْهَا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ
قَطِيعَةً لَهَا، وَحَمْلًا لِزَوْجَتِهِ عَلَى مُخَالَفَتِهِ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى
بِالْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ. وَإِنْ
كَانَتْ زَوْجَتَهُ ذِمِّيَّةً، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْكِنِيسَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
لَيْسَ بِطَاعَةٍ، وَلَا نَفْعٍ. وَإِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ مَنَعُهَا
مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَسَاجِدِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ
يَمْنَعُهَا مِنْ مَنْبِئِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ
اللَّهِ». وَرَوَى أَنَّ الرَّبِيعَ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ نَفِيلٍ،

فصل

[حكم خدمة المرأة زوجها]

وَلَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ خِدْمَةُ زَوْجِهَا، مِنَ الْغَسَنِ، وَالخَبْزِ، وَالطَّبْخِ
وَأَشْبَاهِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَأَبُو
إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ: عَلَيْهَا ذَلِكَ. وَاحْتِجَا «بِقِصَّةِ عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ؛
فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى عَلَى ابْنَتِهِ فَاطِمَةَ بِخِدْمَةِ النَّبِيِّ، وَعَلَى عَلِيٍّ مَا
كَانَ خَارِجًا مِنَ النَّبِيِّ مِنْ عَمَلٍ». وَرَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ مِنْ طَرَفٍ. قَالَ
الْجَوْزْجَانِيُّ: وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ كُنْتُ أَمِيرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ
لِأَحَدٍ، لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ امْرَأَتَهُ
أَنْ تَقِفَ مِنْ جِبَلِ أَسَدٍ إِلَى جِبَلِ أَحْمَرَ، أَوْ مِنْ جِبَلِ أَحْمَرَ إِلَى
جِبَلِ أَسَدٍ، كَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَفْعَلَ». وَرَوَاهُ يَسَانَدُهُ. قَالَ: فَهَذِهِ طَاعَتُهُ
فِيمَا لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ، فَكَيْفَ بِمُؤَنَّةِ مَعَاشِيهِ؟ «وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْمُرُ
بِنِسَاءِهِ بِخِدْمَتِهِ. فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ اسْقِينَا، يَا عَائِشَةُ اطْعَمِينَا، يَا عَائِشَةُ
هَلِّمِي الشَّفْرَةَ، وَاشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ». وَقَدْ رَوَى «أَنَّ فَاطِمَةَ أَتَتْ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَشْكُرُ إِلَيْهِ مَا تَلَقَى مِنَ الرَّحْمَى، وَسَأَلَتْهُ خَادِمًا
يَكْفِيهَا ذَلِكَ».

وَلَنَا: أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مِنْ جِهَتِهَا الْاسْتِمْتَاعُ، فَلَا يَلْزَمُهَا غَيْرُهُ،
كَسْتَفِي دَوَابِّهِ، وَحَصَادِ زُرْعِهِ. فَأَمَّا قِسْمُ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ عَلِيٍّ
وَفَاطِمَةَ، فَعَلَى مَا تَلِيقُ بِهِ الْأَخْلَاقُ الْمَرْغُوبَةُ، وَمَعْجَزَى الْعَادَةِ، لَا
عَلَى سَبِيلِ الْإِيجَابِ، كَمَا قَدْ رَوَى عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهَا
كَانَتْ تَقْرُمُ بِفَرَسِ الرَّبِيعِ، وَتَلْتَقِطُ لَهُ النَّوَى، وَتَحْمِلُهُ عَلَى رَأْسِهَا.
وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَاجِبًا عَلَيْهَا، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الْقِيَامُ
بِمَصَالِحِ خَارِجِ النَّبِيِّ، وَلَا الرَّيَادَةَ عَلَى مَا يَجِبُ لَهَا مِنَ النَّفَقَةِ
وَالْكَسْوَةِ، وَلَكِنْ الْأَوْلَى لَهَا فِعْلُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِقِيَامِهَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ
الْعَادَةُ، وَلَا تَصْلُحُ الْحَالُ إِلَّا بِهِ، وَلَا تَنْتَظِمُ الْمَعِيشَةُ بِدُونِهِ.

فصل

[حكم وطء الزوجة في الدبر]

وَلَا يَجِلُّ وَطْءُ الزَّوْجَةِ فِي الدَّبْرِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ

علي، وعبدالله، وأبو الدرداء، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو،

وأبو هريرة. وبه قال سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن، ومجاهد، وعكرمة، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. ورويت بإباحته عن ابن عمر، وزيد بن أسلم، وسافع، ومالك. وروي عن مالك أنه قال: ما أدرت أحدًا أفتدي به في ديني يشك في أنه حلال. وأهل العراق من أصحاب مالك يذكرون ذلك واحتج من أحله، بقول الله تعالى: ﴿بِنِسَائِكُمْ خِرْتٌ لَكُمْ فَاتُوا حُرَّتَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾. وقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾.

فصل

[التلذذ بها بين الأليتين]

ولا بأس بالتلذذ بها بين الأليتين من غير إلاج؛ لأن السنة إنما وردت بتحريم الدبر، فهو مخصوص بذلك، ولأنه حرم لأجل الأذى، وذلك مخصوص بالدبر، فاختص التحريم به.

فصل

[حكم العزل]

والعزل مكروه، ومعناه أن ينزع إذا قرب الإنزال، فينزل خارجاً من الفرج، رويت كراهته عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود. وروي ذلك عن أبي بكر الصديق أيضاً؛ لأن فيه تقييل النسل، وقطع اللذة عن الموطوءة، وقد حث النبي ﷺ على تعاطي أسباب الولد، فقال: «تساکحوا، تناسلوا، تكثروا». وقال:

«سوداء ولود، خير من حسناء عقيم» إلا أن يكون لحاجة، ومثل أن يكون في دار الحرب، فتدعوه حاجته إلى الوطء، فيطأ ويعزل، ذكر الخبر في هذه الصورة، أو تكون زوجته أمة، فيخشى الرق على ولده، أو تكون له أمة، فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعزل عن إمانه فإن عزل من غير حاجة كره ولم يحرم، ورويت الرخصة فيه عن علي، وسعيد بن أبي وقاص، وأبي أيوب، وزيد بن ثابت، وجابر، وابن عباس، والحسن بن علي، وخباب بن الارت، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وعطاء، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروى أبو سعيد، قال: «ذكر - يعني - العزل، عند رسول الله ﷺ قال: ولم يفعل ذلك أحدكم؟ ولم يقل: فلا يفعل ذلك أحدكم فإنه ليس من نفس مخلوقة، إلا الله خالقها». متفق عليه (خ ١٦٩٧٤) (١٤٣٨م). وعنه «أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن لي جارية، وأنا أعزل عنها، وأنا أكره أن تحبل، وأنا أريد ما يريد الرجال، وإن اليهود تحدث أن العزل المسوؤة الصغرى. قال: كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلق ما استطعت أن تصرفه». رواه أبو داود (٢١٧١).

فصل

[يجوز العزل عن امته بغير إذنها]

ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها نص عليه أحمد. وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي؛ وذلك لأنه لا حق لها في الوطء،

ولنا ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله لا يستحي من الحق، لا نأتوا النساء من أعجازهن» (هـ ١٩٢٤). وعن أبي هريرة، وابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأة في دبرها». رواهما ابن ماجه (١٩٢٣). وعن ابن مسعود، عن النبي ﷺ قال: «محاش النساء حرام عليكم». وعن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها، أو كاهناً فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد». رواه كلهم الأثرم.

فأما الآية، فروى جابر قال: كان اليهود يقولون: إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها، جاء الولد أحول. فأنزل الله ﴿بِنِسَائِكُمْ خِرْتٌ لَكُمْ فَاتُوا حُرَّتَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾. من بين يديها، ومن خلفها، غير أن لا يأتيها إلا في المأثي. متفق عليه (م ١٤٣٥) (٤٢٥٤). وفي رواية: «إتيها مقبله ومذبره، إذا كان ذلك في الفرج». والآية الأخرى المراد بها ذلك.

فصل

[فإن وطئ زوجته في دبرها، فلا حد عليه]

فإن وطئ زوجته في دبرها، فلا حد عليه؛ لأن له في ذلك شبهة، وعزل ليعلم المحرم، وعليها العسل؛ لأنه إلاج فرج في فرج، وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات، وتقدير المنهر، ووجوب العدة.

وإن كان الوطء لأجنبي، وجب حد اللوطي، ولا مهر عليه؛ لأنه لم يقوت منفعة لها عوض في الشرع. ولا يحصل بوطء زوجته في الدبر إحصان، إنما يحصل بالوطء الكامل، وليس هذا بوطء كامل، والإخلال للزوج الأول؛ لأن المرأة لا تدوق به عسيلة الرجل. ولا تحصل به الفينة، ولا الخروج من العنة؛ لأن الوطء فيهما لحن المرأة، وحقها الوطء في القبل. ولا يزول به

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءُ غَطَى رَأْسَهُ، وَإِذَا آتَى أَهْلَهُ غَطَى رَأْسَهُ. وَلَا يُجَامِعُ بِحَيْثُ يَرَاهُمَا أَحَدًا، أَوْ يَسْمَعُ جِسْمَهُمَا. وَلَا يُكْبَلُهَا وَيُبَاشِرُهَا عِنْدَ النَّاسِ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا يُعْجِبُنِي إِلَّا أَنْ يَكْتُمَ هَذَا كُلَّهُ. وَقَالَ الْحَسَنُ، فِي الَّذِي يُجَامِعُ الْمَرْأَةَ، وَالْأُخْرَى تَسْمَعُ، قَالَ: كَانُوا يَكْرَهُونَ الْوُجْسَ وَهُوَ الصَّوْتُ الْخَفِيُّ، وَلَا يَتَحَدَّثُ بِمَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ؛ لِمَا رَوَى عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: «جَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَأَقْبَلَ عَلَى الرَّجَالِ، فَقَالَ: لَعَلُّ أَحَدِكُمْ يُحَدِّثُ بِمَا يَصْنَعُ بِأَهْلِهِ إِذَا خَلَا؟» ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى النِّسَاءِ فَقَالَ: لَعَلُّ أَحَدَاكُنَّ تُحَدِّثُ النِّسَاءَ بِمَا يَصْنَعُ بِهَا زَوْجُهَا؟» قَالَ: فَقَالَتِ امْرَأَةٌ: إِنَّهُمْ لَيَفْعَلُونَ، وَإِنَّا لَنَفْعَلُ. فَقَالَ: لَا تَفْعَلُوا، فَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ كَمَثَلِ شَيْطَانٍ لَقِيَ شَيْطَانَةً، فَجَامَعَهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٤)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِهِ بِمَعْنَاهُ، وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقَيْلَةَ حَالَ الْجَمَاعِ؛ لِأَنَّ عَمْرُو بْنَ حَزْمٍ، وَعَطَاءً، كَرِهَا ذَلِكَ، وَيَكْرَهُ الْإِكْتِمَارَ مِنَ الْكَلَامِ حَالَ الْجَمَاعِ؛ لِمَا رَوَى قَيْصَةَ بِنْتُ ذُوَيْبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تُكْثِرُوا الْكَلَامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ؛ فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الْخَرَسُ وَالْفَأْفَاءُ». وَلِأَنَّهُ يُكْرَهُ الْكَلَامَ حَالَةَ الْبَوْلِ، وَحَالَ الْجَمَاعِ فِي مَعْنَاهُ، وَأَوْلَى بِذَلِكَ مِنْهُ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلَاعِبَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الْجَمَاعِ؛ لِتَنْهَضَ شَهْوَتُهَا، فَتَنَالَ مِنْ لَذَّةِ الْجَمَاعِ بِمِثْلِ مَا نَالَهُ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَمْرٍو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَوَافِقُهَا إِلَّا وَقَدْ أَتَاهَا مِنَ الشَّهْوَةِ بِمِثْلِ مَا أَتَاكَ، لِكَيْ لَا تَسْبِقُهَا بِالْفِرَاقِ. قُلْتُ: وَذَلِكَ إِلَيَّ؟» قَالَ: نَعَمْ، إِنَّكَ تُكْبَلُهَا، وَتَعْمِرُهَا، وَتَلْعِزُهَا، فَإِذَا رَأَيْتَ أَنَّهَا قَدْ جَاءَهَا بِمِثْلِ مَا جَاءَكَ، وَأَقْبَتَهَا، فَإِنْ فَرَّخَ قَبْلُهَا، كَرِهَ لَهُ الزَّرْعَ حَتَّى تَفْرُغَ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ فَلْيَصُدِّقْهَا، ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ، فَلَا يُعْجَلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا». وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهَا، وَمَنْعًا لَهَا مِنْ قِصَاءِ شَهْوَتِهَا. وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً، تَنَالُهَا الرُّوْحَ بَعْدَ فِرَاقِهِ، فَيَتَمَسَّحُ بِهَا؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ عَاقِلَةً، أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً، فَإِذَا جَامَعَهَا زَوْجُهَا، نَاولَتْهُ، فَسَمَحَ عَنْهُ، ثُمَّ تَمَسَّحَ بِهَا، فَيَصْلِيَانِ فِي نَوْبِهَا ذَلِكَ، مَا لَمْ تَصِبْهُ جَنَابَةٌ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ وَإِمَائِهِ بِغَسَلِ وَاحِدٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «سَكَبَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ غَسَلًا وَاحِدًا، فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ». فَإِنَّ حَدِيثَ الْجَنَابَةِ لَا يَمْنَعُ الْوُطْءَ؛ بِذَلِيلِ إِتِمَامِ الْجَمَاعِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَرَادَ أَنْ يَمُودَ، فَأَعْجَبَ إِلَيَّ الْوُضُوءَ، فَإِنَّ لَمْ يَفْعَلْ، فَارْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَلِأَنَّ الْوُضُوءَ يَزِيدُهُ نَشَاطًا

وَلَا فِي الْوَلَدِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَمْلِكِ الْمُطَالِبَةَ بِالْقَسَمِ وَلَا الْفَيْسَةِ، فَلِأَنَّ لَا تَمْلِكُ الْمَنَعُ مِنَ الْعَزْلِ أَوْلَى.

وَلَا يَعْزَلُ عَنِ زَوْجَتِهِ الْحُرَّةُ إِلَّا بِإِذْنِهَا. قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَجُوبِ اسْتِثْنَاءِ الزَّوْجَةِ فِي الْعَزْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحَبًّا لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الْوُطْءِ دُونَ الْإِنْزَالِ، بِذَلِيلِ أَنَّهُ يُخْرَجُ بِهِ مِنَ الْفَيْسَةِ وَالْعَنَةِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ. وَالْأَوْلَى أَوْلَى؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُعْزَلَ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «السُّنَنِ» (٣١/١) وَإِنْ مَا جَاءَ (١٩٢٨). وَلِأَنَّ لَهَا فِي الْوَلَدِ حَقًّا، وَعَلَيْهَا فِي الْعَزْلِ ضَرَرٌ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهَا. فَأَمَّا زَوْجَتُهُ الْأَمَةَ، فَيَحْتَمِلُ جَوَازَ الْعَزْلِ عَنْهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ اسْتِثْنَاءً لِمَنْفُوعٍ هَذَا الْحَدِيثِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نُسْتَأْذَنُ الْحُرَّةَ، وَلَا نُسْتَأْذَنُ الْأَمَةَ. وَلِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي اسْتِزْقَاقِ وَلَدِهِ، بِخِلَافِ الْحُرَّةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةُ الْمُطَالِبَةِ بِالْوُطْءِ فِي الْفَيْسَةِ، وَالْفَسْخِ عِنْدَ تَعَدُّرِهِ بِالْعَنَةِ، وَتَرْكُ الْعَزْلِ مِنْ تَمَائِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، كَالْحُرَّةِ.

فصل

[إن عزل عن زوجته أو أمته، ثم أنت بولدا]

فَإِنْ عَزَلَ عَنِ زَوْجَتِهِ أَوْ أُمَّتِهِ، ثُمَّ آتَتْ بِوَلَدٍ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٣)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي جَارِيَةً، وَأَنَا أُطْرَفُ عَلَيْهَا وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تُحْمَلَ، فَقَالَ: اعْزَلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدَّرَ لَهَا» وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: كُنْتُ اعْزَلْتُ عَنْ جَارِيَةٍ لِي، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ النَّاسِ إِلَيَّ. وَلِأَنَّ لِحُوقِ النَّسَبِ حُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِالْوُطْءِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الْإِنْزَالُ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْوُطْءَ فِي الْفِرَاقِ يَخْصُلُ بِهِ الْإِنْزَالُ، وَلَا يَحْسُرُ بِهِ.

فصل في آداب الجماع

تُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ قَبْلَهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَقَدِّمُوا لَأَنْفُسِكُمْ». قَالَ عَطَاءٌ: هِيَ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْجَمَاعِ. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ حَسِنَ يَأْتِي أَهْلَهُ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَوَلَدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٤١) (١٤٣٤م).

وَيَكْرَهُ التَّجَرُّدَ عِنْدَ الْمُجَامَعَةِ؛ لِمَا رَوَى عُبَيْدُ بْنُ عَبْدِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا آتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ، فَلْيَسْتَسِرْ وَلَا يَتَجَرَّدْ تَجَرُّدَ الْعَبْرِيِّ»، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٩٢١). وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ

وَنَظَافَةً، فَاسْتَجِبَ. وَإِنْ اغْتَسَلَ بَيْنَ كُلِّ وَطْأَيْنِ، فَهُوَ أَفْضَلُ، فَإِنْ أَبَا رَافِعٌ رَوَى، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ جَمِيعًا، فَاسْتَسَلَّ عِنْدَ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ غَسْلًا، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ جَعَلْتَهُ غَسْلًا وَاحِدًا؟ قَالَ: هَذَا أَزْكَى وَأَطْيَبُ وَأَطْهَرُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٣٩١/٦) وَرَوَى أَحَادِيثَ هَذَا الْفَصْلِ كُلَّهَا أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ، وَرَوَى ابْنُ بَطَّةٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، تَوَضَّأْ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ».

فصل

[أن يجتمع بين امرأته في مسكن واحد]

وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بَغَيْرِ رِضَاهُمَا، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمَا ضَرْرًا؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنْ

الْعِدَاوَةِ وَالغَيْرَةِ، وَاجْتِمَاعُهُمَا يُبَيِّرُ الْمُخَاصَمَةَ وَالْمَقَاتَلَةَ، وَتَسْمَعُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِسَّهُ إِذَا أَتَى إِلَى الْأُخْرَى، أَوْ تَرَى ذَلِكَ، فَإِنْ

رَضِيَتْ بِذَلِكَ جَازًا، لِأَنَّ الْحَقَّ لِهَئِمَّا، فَلَهُمَا الْمَسَاحَةُ بِتَرْكِهِ،

وَكَذَلِكَ إِنْ رَضِيَتْ بِنُؤْمِهِ بَيْنَهُمَا فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ رَضِيَتْ بِأَنَّ

يُجَامِعُ وَاحِدَةً بِحَيْثُ تَرَاهُ الْأُخْرَى، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ فِيهِ دَنَاءَةٌ وَسُخْفًا

وَسَقُوطَ مَرْوَةٍ، فَلَمْ يُبِحْ بِرِضَاهُمَا. وَإِنْ اسْتَكْنَهُمَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ،

كُلُّ وَاحِدَةٍ فِي بَيْتٍ، جَازٌ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَسْكَنًا مَبْلُغًا.

فصل

[في الغيرة]

رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةٍ سَعْدٍ؟ لَأَنَا أَغْبَرُ

مِنْهُ، وَاللَّهِ أَغْبَرُ مِنِّي» وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ

نِسَاءَكُمْ لَيَزَاجِمَنَّ الْعُلُوجَ فِي الْأَسْوَاقِ، أَمَا تَعَارُونَ؟ إِنَّهُ لَا خَيْرَ فِي

مَنْ لَا يَغَارُ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ: كَانَ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ

السَّلَامُ غَيْرًا، وَمَا مِنْ أَمْرٍ لَا يَغَارُ إِلَّا مَنكُوسُ الْقَلْبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَسَاوِيَ بَيْنَ

زَوْجَاتِهِ فِي الْقِسْمِ).

لَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وُجُوبِ الشُّبُوحِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي

الْقِسْمِ خِلَافًا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ».

وَلَيْسَ مَعَ الْمَيْلِ مَعْرُوفٌ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ

فَتَذَرُوهَا كَالْمَعْلُوقَةِ». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

«مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِيقُهُ

مَائِلٌ» (٢١٣٣د). وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ

[يقسم المريض والمحبوب والعين]

وَيَقْسِمُ الْمَرِيضَ وَالْمَحْبُوبَ وَالْعَيْنَ وَالْحَتَّى وَالْخَصِيءَ.

وَبِذَلِكَ قَالَ الشُّرَيْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَ

لِلْأَنْسِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ مِمَّنْ لَا يَطَأُ. وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ رَسُولَ

اللَّهِ ﷺ لَمَّا كَانَ فِي مَرَضِهِ، جَعَلَ يَدُورُ فِي نِسَائِهِ، وَيَقُولُ: أَيْنَ أَنَا

عَدَا؟ أَيْنَ أَنَا عَدَا؟». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٣٢٣). فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ،

اسْتَأْذَنَهُ فِي الْكُوزِ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَتْ عَائِشَةُ

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ إِلَى النِّسَاءِ فَاجْتَمَعْنَ، قَالَ: إِنِّي لَا

أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدُورَ بَيْنَكُنَّ، فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذُنِي لِي، فَكُونِي عِنْدَ عَائِشَةَ،

فَعَلْتُنَّ. فَأَذِنَ لَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٣٧). فَإِنْ لَمْ يَأْذُنْ لَهُ، أَقَامَ

عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ بِالْفِرْعَةِ أَوْ اعْتَزَلَهُنَّ جَمِيعًا إِنْ أَحَبَّ. فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ

مَجْنُونًا لَا يُخَافُ مِنْهُ، طَافَ بِهِ الْوَالِي عَلَيْهِنَّ، وَإِنْ كَانَ يُخَافُ مِنْهُ،

فَلَا قِسْمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ أَنْسٌ وَلَا فَائِدَةٌ. وَإِنْ لَمْ يَعْدِلِ

الْوَالِي فِي الْقِسْمِ بَيْنَهُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ

لِلْمَظْلُومَةِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَبَتَّ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَزِمَهُ إِيفَاؤُهُ حَالَ الْإِفَاقَةِ

كَالْمَالِ.

فصل

[يقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء]

وَيُقْسَمُ لِلْمَرِيضَةِ، وَالرَّتْقَاءِ، وَالْحَائِضِ، وَالنِّفْسَاءِ، وَالْمَحْرَمَةِ،

وَالصَّغِيرَةِ الْمُتَمَكِّنِ وَطُؤَهَا، وَكُلُّهُنَّ سَوَاءٌ فِي الْقِسْمِ. وَبِذَلِكَ قَالَ

سَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا تَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ

لَمَلَكَ الرَّوْجِ تَخْصِيصَ إِحْدَى زَوْجَيْهِ بِهِ، كَالزَّيَادَةِ فِي الْفَقَّةِ عَلَى قَدْرِ الْوَاجِبِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: حَقُّ الْمَرْأَةِ لَيْلَةٌ مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ، وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةٌ مِنْ كُلِّ سَبْعٍ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُمَكِّنُ أَنْ يَجْمَعَ مَعَهَا ثَلَاثَ حَرَائِرٍ، وَلَهَا السَّابِعَةُ، وَالَّذِي يَقْوَى عِنْدِي، أَنَّ لَهَا لَيْلَةً مِنْ ثَمَانٍ، لِيَكُونَ عَلَى النُّصْفِ مِمَّا لِلْحُرَّةِ، فَلِإِنَّ حَقَّ الْحُرَّةِ مِنْ كُلِّ ثَمَانٍ لَيْلَتَانِ، لَيْسَ لَهَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فَلَوْ كَانَ لِلْأَمَةِ لَيْلَةٌ مِنْ سَبْعٍ لَزَادَ عَلَى النُّصْفِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَانِ وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةٌ، وَلَئِنَّهُ إِذَا كَانَ تَحْتَهُ ثَلَاثَ حَرَائِرٍ وَأَمَةٌ، فَلَمْ يَزِدْ أَنْ يَزِيدَهُنَّ عَلَى الْوَاجِبِ لَهُنَّ، فَكَسَمَ بَيْنَهُنَّ سَبْعًا، فَمَاذَا يَصْنَعُ فِي اللَّيْلَةِ الثَّامِنَةِ؟ إِنْ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِ مِيبَتَهَا عِنْدَ حُرَّةٍ، فَقَدْ زَادَهَا عَلَى مَا يَجِبُ لَهَا، وَإِنْ بَاتَهَا عِنْدَ الْأَمَةِ جَعَلَهَا كَالْحُرَّةِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، وَعَلَى مَا اخْتَرْتَهُ تَكُونُ هَذِهِ اللَّيْلَةُ الثَّامِنَةَ لَهُ، إِنْ أَحَبَّ انْتَفَرَدَ فِيهَا، وَإِنْ أَحَبَّ بَاتَ عِنْدَ الْأُولَى مُسْتَأْنِفًا لِلْقَسَمِ. وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ حُرَّةٌ وَأَمَةٌ، فَكَسَمَ لَهُنَّ ثَلَاثَ لَيَالٍ مِنْ ثَمَانٍ، وَلَهُ الْاِتِّفَادُ فِي خَمْسٍ. وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّتَانِ وَأَمَةٌ، فَلَهُنَّ خَمْسٌ وَلَهُ ثَلَاثٌ. وَإِنْ كَانَ حُرَّتَانِ وَأَمَّتَانِ، فَلَهُنَّ سِتٌّ وَلَهُ اِتِّسَانٌ. وَإِنْ كَانَتْ أَمَةٌ وَاحِدَةً، فَلَهَا لَيْلَةٌ وَلَهُ سَبْعٌ، وَعَلَى قَوْلِهِمْ لَهَا لَيْلَةٌ وَلَهُ سِتٌّ.

فصل

[الوطء واجب على الرجل]

وَالْوَطْءُ وَاجِبٌ عَلَى الرَّجُلِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عُنْدٌ. وَيَبَى قَالَ مَالِكٌ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي: لَا يَجِبُ إِلَّا أَنْ يَتْرُكَهُ لِلِإِضْرَارِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ. وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِ حَدِيثِ كَعْبٍ أَنَّهُ حِينَ قَضَى بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ، قَالَ:

إِنْ لَهَا عَلَيْكَ حَقًّا يَا بَعْلُ

تُصِيبُهَا فِي أَرْبَعٍ لِمَنْ عَدَلُ

فَاعْطِهَا ذَلِكَ وَدَعْ عَنكَ الْعِلْلُ

فَاسْتَحْسَنَ عُمَرُ قَضَاءَهُ، وَرَضِيَهُ. وَلَئِنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ بِالْإِسْقِ، وَإِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، فَيَجِبُ قَبْلُ أَنْ يَخْلِفَ، كَسَائِرِ حُقُوقِ الْوَاجِبَةِ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، لَمْ يَصِرْ بِالْيَدَيْنِ عَلَى تَرْكِهِ وَاجِبًا، كَسَائِرِ مَا لَا يَجِبُ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ شَرِيًّا لِمَصْلَحَةِ الزَّوْجَيْنِ، وَدَفْعِ الضَّرْرِ عَنْهُمَا، وَهُوَ مُفَضَّلٌ إِلَى دَفْعِ ضَرَرِ الشُّهُورَةِ عَنِ الْمَرْأَةِ كَأَنْفُسَائِهِ إِلَى دَفْعِ ذَلِكَ عَنِ الرَّجُلِ، فَيَجِبُ تَعْلِيلُهُ بِذَلِكَ، وَيَكُونُ النِّكَاحُ حَقًّا لهُمَا جَمِيعًا، وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِيهِ حَقٌّ، لَمَا وَجَبَ اسْتِنْدَانُهَا فِي الْعَزْلِ، كَالْأَمَةِ.

خِلَافَهُمْ. وَكَذَلِكَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْإِيوَاءَ وَالسُّكْنَ وَالْأَنْسُ، وَهُوَ حَاصِلُ لَهُنَّ، وَأَمَّا الْمَجْنُونَةُ، فَلِإِنَّ كَانَتْ لَا يَخَافُ مِنْهَا، فَهِيَ كَالصَّحِيحَةِ، وَإِنْ خَافَ مِنْهَا، فَلَا قَسَمَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُهَا عَلَى نَفْسِهِ، وَلَا يَحْصُلُ لَهَا أَنْسٌ وَلَا بَهَا.

فصل

[وجوب قسم الابتداء]

وَيَجِبُ قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ، لَزِمَهُ الْمِيبَةُ عِنْدَهَا لَيْلَةٌ مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ لَيَالٍ، مَا لَمْ يَكُنْ عُنْدَ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نِسَاءٌ فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَيْلَةٌ مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ. وَيَبَى قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي «الْمَجْرُورِ» لَا يَجِبُ قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ، إِلَّا أَنْ يَتْرُكَ الْوَطْءَ مُصِرًّا، فَإِنْ تَرَكَهُ غَيْرَ مُصِرٍّ لَمْ يَلْزِمَهُ قَسَمٌ، وَلَا وَطْءٌ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُ قَالَ: إِذَا وَصَلَ الرَّجُلُ إِلَى امْرَأَتِهِ مَرَّةً، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا. أَيْ لَا يُؤْجَلُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْقَسَمَ لِحَقِّهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ: «يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَلَمْ أُخْبِرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ، وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟» قُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَلَا تَفْعَلْ، صُمْ، وَأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ؛ فَإِنَّ لِحَسْبِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنْ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنْ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ١٨٧٤) (١١٥٩م). فَأَخْبِرْ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ عَلَيْهِ حَقًّا. وَقَدْ اشتهرت قصة كعب بن سور، ورواها عمر بن شبة في كتاب «فضة البصرة» من وجوه؛ وإحداهن عن الشعبي، أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب، فجاءت امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليلته قائماً، ويظلم نهاره صائماً. فاستغفر لها، وأتسى عليها. واستحيت المرأة، وقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين، هلا أعديت المرأة على زوجها؟ فقال: وما ذلك؟ فقال إنها جاءت تشكوه، إذا كانت حاله هلهو في العيادة، متى يتفرغ لها؟ فبعث عمر إلى زوجها، فجاء، فقال لكعب: افض بينهما، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم. قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نساء، هي رابعتهن، فأفصي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة. فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة وفي رواية، فقال عمر: نعم القاضي أنت. وهلهو قضيت انتشرت فلم تنكر، فكانت إجتماعاً. ولأنه لو لم يكن حَقًّا، لَمْ تَسْتَحِجْ نَسْخَ النِّكَاحِ لِتَعَدُّوهُ بِالْجَبِّ وَالْعَنْتِ، وَإِتِّبَاعِهِ بِالْإِبْلَاءِ. وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لِلْمَرْأَةِ،

وَهُوَ حَاضِرٌ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ، لَا يَجُوزُ الْفَسْخُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

فصل

[يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ يُؤْجِرُ الرَّجُلُ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ وَلَيْسَ لَهُ شَهْوَةٌ؟ فَقَالَ: إِي وَاللَّهِ، يَحْتَسِبُ الْوَلَدَ، وَإِنْ لَمْ يَرِدِ الْوَلَدُ؟ يَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَةٌ شَائِبَةٌ، لِمَ لَا يُؤْجِرُ؟ وَهَذَا صَحِيحٌ، فَإِنَّ أَبَا ذَرٍّ رَوَى، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مُبَاضَعَتُكَ أَهْلَكَ صَدَقَةٌ. قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْصِيبُ شَهْوَتَنَا وَنُؤْجِرُ؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ وَضَعَهُ فِي غَيْرِ حَقِّهِ، كَانَ عَلَيْهِ وَرْزٌ؟ قَالَ: قُلْتُ: بَلَى. قَالَ: أَفْتَحْسِبُونَ بِالسَّيِّئَةِ، وَلَا تَحْسِبُونَ بِالْخَيْرِ». وَلِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى الْوَلَدِ، وَإِعْفَافٌ نَفْسِهِ وَأَمْرٌ بِهِ، وَعِضُّ بَصَرِهِ، وَسُكُونٌ نَفْسِهِ، أَوْ إِلَى بَعْضِ ذَلِكَ.

فصل

[التسوية بين نساءه في النفقة والكسوة]

وَلَيْسَ عَلَيْهِ الشُّبُونَةُ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي النِّفْقَةِ وَالْكَسْوَةِ إِذَا قَامَ بِالْوَجِيبِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ لَهُ امْرَأَتَانِ: لَهُ أَنْ يُفْضَلَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فِي النِّفْقَةِ وَالشُّهُوَاتِ وَفِي أُخْرَى: السُّكْنَى، إِذَا كَانَتِ الْأُخْرَى فِي كِفَايَةٍ، وَيَشْتَرِي لِهَذِهِ أَرْفَعُ مِنْ تَوْبِ هَذِهِ، وَتَكُونُ تِلْكَ فِي كِفَايَةٍ.

وَهَذَا لِأَنَّ الشُّبُونَةَ فِي هَذَا كُلُّهُ تَشْقٌ، فَلَوْ وَجِبَ لَمْ يُمْكِنَهُ الْفِيْءُ بِهِ إِلَّا بِخَرَجٍ، فَسَقَطَ وَجُوبُهُ، كَالشُّبُونَةِ فِي الْوَطْءِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَعِمَادُ الْقَسَمِ اللَّيْلِ).

لَا خِلَافَ فِي هَذَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّيْلَ لِلسُّكْنِ وَالْإِبْوَاءِ، يَأْوِي فِيهِ الْإِنْسَانُ إِلَى مَنْزِلِهِ، وَيَسْكُنُ إِلَى أَهْلِهِ، وَيَتَأَمُّ فِي فِرَاشِهِ مَعَ زَوْجَتِهِ عَادَةً، وَالنَّهَارَ لِلْمَعَاشِ، وَالْخُرُوجِ، وَالتَّكْسِبِ، وَالِاشْتِغَالِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِيَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾ وَقَالَ ﴿وَبَيْنَ رَحْمَتِي جَعَلْتُ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ﴾.

فَعَلَى هَذَا يَقْسِمُ الرَّجُلُ بَيْنَ نِسَائِهِ لَيْلَةً وَلَيْلَةً، وَتَكُونُ فِي النَّهَارِ فِي مَعَايِهِ، وَقَضَاءِ حَقُوقِ النَّاسِ، وَمَا شَاءَ بِمَا يَبَاحُ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ مَعَاشِهِ بِاللَّيْلِ، كَالْمُخْرَاسِ وَمَنْ أَشْبَهَهُمْ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ بِالنَّهَارِ، وَتَكُونُ اللَّيْلُ فِي حَقِّهِ كَالنَّهَارِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

إِذَا تَبَتَّ وَجُوبُهُ، فَهُوَ مُقَدَّرٌ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَوَجَّهَهُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدَّرَهُ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فِي حَقِّ الْمَوْلَى، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْيَبِينَ لَا تُوْجِبُ مَا حُلِفَ عَلَيْهِ تَرْكِهِ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ وَاجِبٌ بِدُونِهَا. فَإِنَّ أَصْرًا عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ، وَطَالَتِ الْمَرْأَةُ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، يَقُولُ: غَدَاً أَدْخُلُ بِهَا غَدَاً إِذَا دَخَلَ بِهَا إِلَى شَهْرٍ، هَلْ يُجَبَّرُ عَلَى الدُّخُولِ؟ فَقَالَ: أَذْهَبُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَإِلَّا فَرُقَ بَيْنَهُمَا. فَجَعَلَهُ أَحْمَدُ كَالْمَوْلَى.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ: لَمْ يَزِدْ مَسْأَلَةَ ابْنِ مَنْصُورٍ غَيْرَهُ، وَفِيهَا نَظَرٌ، وَظَاهِرٌ قَوْلُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا لِذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ لِذَلِكَ، وَفُرِقَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَكُنْ لِلْإِبْلَاءِ أَثَرٌ، وَلَا خِلَافٌ فِي اعْتِبَارِهِ.

فصل

[كم يغيب الرجل عن زوجته]

وَإِنْ سَافَرَ عَنْ امْرَأَتِهِ لَعُدْرٍ وَحَاجَةٍ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ وَالْوَطْءِ، وَإِنْ طَالَ سَفَرُهُ، وَذَلِكَ لَا يَصِحُّ بِكَاحِ الْمَقْفُودِ إِذَا تَرَكَ لِامْرَأَتِهِ نَفَقَةً. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرٌ مَانِعٌ مِنَ الرَّجُوعِ، فَإِنَّ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى تَوْقِيهِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ قِيلَ لَهُ: كَمْ يَغِيبُ الرَّجُلُ عَنْ زَوْجَتِهِ؟ قَالَ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ، يُكْتَبُ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَرْجِعَ، فَرُقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا. وَإِنَّمَا صَارَ إِلَى تَقْدِيرِهِ بِهَذَا لِخَلِيْقِ عُمَرَ رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ: نَبِيْنَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَخْرُسُ الْمَدِينَةَ، فَمَرَّ بِامْرَأَةٍ فِي بَيْتِهَا وَهِيَ تَقُولُ:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَسْوَدَ جَانِبُهُ وَطَالَ عَلَيَّ أَنْ لَا خَلِيلَ الْأَعْيَةَ وَوَاللَّهِ لَوْلَا خَشْيَةُ اللَّهِ وَحُدُّهُ لَحُرْتُ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَائِبُهُ

فَسَأَلَ عَنْهَا عُمَرُ فَقِيلَ لَهُ: هَذِهِ فَلَانَةٌ، زَوْجُهَا غَائِبٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا امْرَأَةٌ تَكُونُ مَعَهَا، وَبَعَثَ إِلَى زَوْجِهَا فَأَقْبَلَهُ، ثُمَّ دَخَلَ عَلَى حَفْصَةَ، فَقَالَ: يَا بَيْتُهُ، كَمْ تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سُبْحَانَ اللَّهِ، بِمِثْلِكَ يَسْأَلُ بِنْتِي عَنْ هَذَا، فَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي أُرِيدُ النَّظَرَ لِلْمُسْلِمِينَ مَا سَأَلْتُكَ. قَالَتْ: خَمْسَةَ أَشْهُرٍ. سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَوَقَّتَ لِلنَّاسِ فِي مَغَازِبِهِمْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ؛ يَسِيرُونَ شَهْرًا، وَيَقِيمُونَ أَرْبَعَةً، وَيَسِيرُونَ شَهْرًا رَاجِعِينَ وَسُئِلَ أَحْمَدُ كَمْ لِسِرِّ الرَّجُلِ أَنْ يَغِيبَ عَنْ أَهْلِهِ؟ قَالَ: يُزِيدُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ.

وَقَدْ يَغِيبُ الرَّجُلُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِأَمْرٍ لَا بُدَّ لَهُ، فَإِنَّ غَابَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُرَاسِلُهُ الْحَاكِمُ فَإِنْ أَبَى أَنْ يَقْدَمَ، فَسَخَّ بِكَاحَتِهِ. وَمَنْ قَالَ: لَا يُفْسَخُ بِكَاحَتِهِ إِذَا تَرَكَ الْوَطْءَ

فصل

منهنا ساعة.

[النهار يدخل في القسم تبعاً لليل]

فصل

[الدخول على ضررتها في زمنها]

وَأَمَّا الدُّخُولُ عَلَى ضَرَّتِهَا فِي زَمَنِهَا، فَإِنْ كَانَ لَيْلًا لَمْ يَجُزْ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مُزْوَلاً بِهَا، فَيُرِيدُ أَنْ يَحْضُرَهَا، أَوْ تُوَصِّي إِلَيْهِ، أَوْ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَلْتَمِ أَنْ يَخْرُجَ، لَمْ يَقْضِ. وَإِنْ أَقَامَ وَتَرْتَمَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرِيضَةُ، فَضَى لِأُخْرَى مِنْ لَيْلَتِهَا بِقَدْرِ مَا أَقَامَ عِنْدَهَا. وَإِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ غَيْرِ ضَرُورِيَّةٍ، أَمَّ وَالْحُكْمُ فِي الْقَضَاءِ، كَمَا لَوْ دَخَلَ لَضَرُورَةٍ إِنْ لَمْ يَلْتَمِ أَنْ يَخْرُجَ لَمْ يَقْضِ، لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي قَضَاءِ الْبَسِيرِ. وَإِنْ دَخَلَ عَلَيْهَا، فَجَامَعَهَا فِي زَمَنِ بَسِيرٍ، فَبِهِ وَجْهَان:

فصل

[إن خرج من عند بعض نساها في زمانها]

أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الرِّوَاءَ لَا يُسْتَحَقُّ فِي الْقَسْمِ، وَالزَّمَنُ الْبَسِيرُ لَا يَقْضِي.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ أَنْ يَقْضِيَهُ، وَهُوَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَى الْمَطْلُومَةِ فِي لَيْلَةِ الْمُجَامَعَةِ، فَيُجَامِعُهَا، لِيَعْدِلَ بَيْنَهُمَا، وَلِأَنَّ الْبَسِيرَ مَعَ الْجَمَاعِ يَخْصُلُ بِهِ السُّكْنُ، فَاشْتَبَهَ الْكَبِيرَ.

وَأَمَّا الدُّخُولُ فِي النَّهَارِ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي يَوْمٍ غَيْرِهَا، فَيَجُوزُ لِلْحَاجَةِ، مِنْ دَفْعِ التَّفَقُّعِ، أَوْ عِيَادَةٍ، أَوْ سُؤَالِ عَنِ امْرَأَتِهَا إِلَى مَعْرِفَتِهِ، أَوْ زِيَارَتِهَا لِيُعَدَّ عَهْدُهَا بِهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدْخُلُ عَلَيَّ فِي يَوْمٍ غَيْرِي، فَيُنَالُ مِنِّي كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْجَمَاعَ». وَإِذَا دَخَلَ إِلَيْهَا لَمْ يُجَامِعْهَا، وَلَمْ يُطَلِّعْهَا؛ لِأَنَّ السُّكْنَ يَخْصُلُ بِذَلِكَ، وَهِيَ لَا تَسْتَحِقُّهُ، وَفِي الْاسْتِمْتَاعِ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ وَجْهَان:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَخْصُلُ لَهَا بِالسُّكْنِ، فَاشْتَبَهَ الْجَمَاعَ. فَإِنْ أَطَالَ الْمَقَامَ عِنْدَهَا، قَضَاءً. وَإِنْ جَامَعَهَا فِي الزَّمَنِ الْبَسِيرِ، فَبِهِ وَجْهَانٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: لَا يَقْضِي إِذَا جَامَعَ فِي النَّهَارِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ زَمَنٌ يَقْضِيهِ إِذَا طَالَ الْمَقَامَ، فَيَقْضِيهِ إِذَا جَامَعَ فِيهِ، كَاللَّيْلِ.

فصل

[الأولى أن يكون لكل واحدة منهن مسكن]

وَالأُولَى أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مَسْكَنٌ يَأْتِيهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْسِمُ هَكَذَا، وَلِأَنَّهُ أَصَوْنٌ لَهُنَّ وَأَسْتَرٌ، حَتَّى

وَالنَّهَارُ يَدْخُلُ فِي الْقَسْمِ تَبَعاً لِلَّيْلِ، بِدَلِيلِ مَا رُوِيَ أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٢٤٥٣) (م ١٤٦٣). وَقَالَتْ عَائِشَةُ «قَبِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِي، وَفِي يَوْمِي. وَإِنَّمَا قَبِضَ النَّبِيُّ ﷺ نَهَاراً». وَيَتَّبِعُ الْيَوْمَ اللَّيْلَةَ الْمَاضِيَةَ؛ لِأَنَّ النَّهَارَ تَابِعٌ لِلَّيْلِ، وَلِهَذَا يَكُونُ أَوَّلُ الشَّهْرِ اللَّيْلُ وَلَوْ نَزَدَ اغْتِكَافَ شَهْرٍ دَخَلَ مُغْتَكِفُهُ قَبْلَ غُرُوبِ شَمْسِ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَيَخْرُجُ مِنْهُ بَعْدَ غُرُوبِ شَمْسِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ، فَيَبْدَأُ بِاللَّيْلِ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْعَلَ النَّهَارَ مُضَافاً إِلَى اللَّيْلِ الَّذِي يَتَّبِعُهُ جَازٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَّفِقُونَ.

وَإِنْ خَرَجَ مِنْ عِنْدِ بَعْضِ نِسَائِهِ فِي زَمَانِهَا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي النَّهَارِ أَوْ أَوَّلِ اللَّيْلِ، أَوْ آخِرِهِ الَّذِي حَرَّتِ الْعَادَةُ بِالْإِنْتِشَارِ فِيهِ، وَالخُرُوجَ إِلَى الصَّلَاةِ، جَازٍ؛ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَخْرُجُونَ لِصَلَاةِ الْعِشَاءِ، وَلِلصَّلَاةِ الْفَجْرِ قَبْلَ طُلُوعِهِ، وَأَمَّا النَّهَارُ، فَهُوَ لِلْمَعَاشِ وَالْإِنْتِشَارِ. وَإِنْ خَرَجَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَمْ يَلْتَمِ أَنْ عَادَ، لَمْ يَقْضِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي قَضَاءِ ذَلِكَ. وَإِنْ أَقَامَ، قَضَاهُ لَهَا سَوَاءً كَانَتْ إِقَامَتُهُ لَعُدْرًا مِنْ شَعْلِ أَوْ حَبْسٍ، أَوْ لغيرِ عُدْرٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا قَدْ فَاتَ بِغَيْبِهِ عَنْهَا. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْعَلَ قَضَاءَهُ لِذَلِكَ غَيْبَتَهُ عَنِ الْآخَرَى، مِثْلُ مَا غَابَ عَنْ هَدْيِهِ، جَازٍ؛ لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ تَخْصُلُ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ تَرَكَ اللَّيْلَةَ بِكَمَالِهَا فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَبَعْضُهَا أَوْلَى. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْمُمَاتِلَةِ، وَالْقَضَاءُ يُعْتَبَرُ الْمُمَاتِلَةَ فِيهِ، كَقَضَاءِ الْعِيَادَاتِ وَالْحُقُوقِ. وَإِنْ قَضَاهُ فِي غَيْرِهِ مِنَ اللَّيْلِ، مِثْلُ إِنْ فَاتَهَا فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ، فَقَضَاهُ فِي آخِرِهِ، أَوْ مِنْ آخِرِهِ، فَقَضَاهُ فِي أَوَّلِهِ، فَبِهِ وَجْهَان:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَضَى قَدْرَ مَا فَاتَهُ مِنَ اللَّيْلِ وَالْآخَرَ؛ لَا يَجُوزُ لِإِعْدَمِ الْمُمَاتِلَةِ. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ قَضَاؤُهُ كُلَّهُ مِنْ لَيْلَةِ الْآخَرَى، لِإِذَا يَمُوتُ حَقُّ الْآخَرَى، فَتَحْتَاجُ إِلَى قَضَاءِ، وَلَكِنْ إِمَّا أَنْ يَنْفَرِدَ بِنَفْسِهِ فِي لَيْلَةٍ، فَيَقْضِي مِنْهَا، وَإِمَّا أَنْ يَقْسِمَ لَيْلَةً، يَبْتَنُّهَا، وَيُقْضَلُ هَدْيُهُ بِقَدْرِ مَا فَاتَ مِنْ حَقِّهَا، وَإِمَّا أَنْ يَبْرُكَ مِنْ لَيْلَةٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِثْلُ مَا فَاتَ مِنْ لَيْلَةٍ هَدْيِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَقْسِمَ التَّمْرُوكَ بَيْنَهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَبْرُكَ مِنْ لَيْلَةٍ إِحْدَاهُمَا سَاعَتَيْنِ، فَيَقْضِي لَهَا مِنْ لَيْلَةِ الْآخَرَى سَاعَةً وَاحِدَةً، فَيَصِيرُ الْفَاوِتُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ

وَأَمَّا قِسْمُ الْإِبْتِدَاءِ فَإِنَّمَا شَرَعَ لِزَوَالِ الْاِخْتِشَامِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، وَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي ذَلِكَ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَقْسِمُ لَهُمَا لِتَسَاوِي حَظَّهُمَا.

فصل

[المسلمة والكتابية سواء في القسم]

وَالْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ سَوَاءٌ فِي الْقِسْمِ، فَلَوْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، أَمَةٌ مُسْلِمَةٌ، وَحُرَّةٌ كِتَابِيَّةٌ، قَسَمَ لِلْأَمَةِ لَيْلَةً وَالْحُرَّةُ لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتَا جَمِيعًا حُرَّتَيْنِ، فَلَيْلَةً وَلَيْلَةً.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْقِسْمَ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِيَّةِ سَوَاءٌ. كَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَالْحَكَمُ، وَحَمَادُ، وَمَالِكُ وَالثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسْمَ مِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ، فَاسْتَوَتْ فِيهِ الْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ، كَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى. وَيُفَارِقُ الْأَمَةَ، لِأَنَّ الْأَمَةَ لَا يُسَمُّ تَسْلِيمَهَا، وَلَا يَحْصُلُ لَهَا الْإِبْرَاءُ النَّامُ، بِخِلَافِ الْكِتَابِيَّةِ.

فصل

[إن أعتقت الأمة في أثناء مدتها]

فَإِنْ أُعْتِقَتِ الْأَمَةُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّتِهَا، أَضَافَ إِلَى لَيْلَتِهَا لَيْلَةً أُخْرَى، لِتَسَاوِي الْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا، اسْتُؤْتِفَتِ الْقِسْمُ مُتَسَاوِيًا، وَلَمْ يَقْضَ لَهَا مَا مَضَى؛ لِأَنَّ الْحُرَّةَ حَصَلَتْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهَا. وَإِنْ عَتَقَتْ، وَقَدْ قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَةً، لَمْ يَزِدْهَا عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَسَاوَتْ، فَيُسَوَّى بَيْنَهُمَا.

فصل

[الحق في القسم للأمة دون سيدها]

وَالْحَقُّ فِي الْقِسْمِ لِلْأَمَةِ دُونَ سَيِّدِهَا، فَلَهَا أَنْ تَهَبَ لَيْلَتَهَا لِزَوْجِهَا، وَيَبْغِضَ صَرَاتِرَهَا، كَالْحُرَّةِ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهَا الْاِغْتِرَاضُ عَلَيْهَا، وَلَا أَنْ يَهَبَهُ دُونَهَا؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ وَالسُّكْنَ حَقٌّ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا، فَلَمَكَتْ إِسْفَاطَهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ قِيَاسَ قَوْلِ أَحْمَدَ إِنَّهُ يَسْتَأْذِنُ سَيِّدَ الْأَمَةِ فِي الْغَزْلِ عَنْهَا، أَنْ لَا تَجُوزَ هَيْبَتُهَا لِحَقِّهَا مِنْ الْقِسْمِ إِلَّا بِإِذْنِهِ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يَتَبَاوَأُ الْقِسْمَ، فَلَمْ يَكُنْ لِلرَّوْلِ فِيهِ حَقٌّ، وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ بِالْفَيْئَةِ لِلْأَمَةِ دُونَ سَيِّدِهَا، وَفَسَخَ النُّكَاحَ بِالْجَبِّ وَالْمُنْعَةَ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا، فَلَا وَجْهَ لِأَدْبَاتِ الْحَقِّ لَهُ هَاهُنَا.

لَا يُخْرَجَنَّ مِنْ بَيُوتِهِنَّ. وَإِنْ اتَّخَذَ لِنَفْسِهِ مَنَزَلًا يَسْتَدْعِي إِلَيْهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي لَيْلَتِهَا وَيَوْمِهَا، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِلرَّجُلِ نَقْلَ زَوْجِيَّةٍ حَيْثُ شَاءَ، وَمَنْ امْتَنَعَتْ مِنْهُنَّ مِنْ إِجَابَتِهِ سَقَطَ حَقُّهَا مِنْ الْقِسْمِ؛ لِتَشَوُّرِهَا. وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَقْضِيَ بَعْضَهُنَّ فِي مَنَازِلِهِنَّ، وَيَسْتَدْعِي الْبَعْضَ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُسَكِّنَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حَيْثُ شَاءَ. وَإِنْ حُبِسَ الزَّوْجُ، فَأَحَبُّ الْقِسْمِ بَيْنَ نِسَائِهِ، بِأَنْ يَسْتَدْعِيَ كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي لَيْلَتِهَا، فَعَلَيْهِنَّ طَاعَتُهُ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ سَكْنَى مِنْهُنَّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، لَمْ تَلْزَمْنَهُنَّ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا. وَإِنْ أَطَعَتْهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتْرِكَ الْعَدْلَ بَيْنَهُنَّ، وَلَا اسْتِدْعَاءَ بَعْضِهِنَّ دُونَ بَعْضٍ، كَمَا فِي غَيْرِ الْحُبْسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ، وَلَمْ يَطَأِ الْأُخْرَى، فَلَيْسَ بِعَاصٍ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّهُ لَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ النِّسَاءِ فِي الْجَمَاعِ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكِ وَالشَّافِعِيِّ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَمَاعَ طَرِيقَةُ الشُّهُورَةِ وَالْمَيْلِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ قَلَبَهُ قَدْ يَبِيلُ إِلَى إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ قَالَ عُبَيْدَةُ السُّلَمِيُّ فِي الْحُبِّ وَالْجَمَاعِ. وَإِنْ امْتَكَنَتِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا فِي الْجَمَاعِ، كَانَ أَحْسَنَ وَأَوْلَى؛ فَإِنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْعَدْلِ، «وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَهُنَّ قَبْدِلًا، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تُلْمَنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ». وَرَوَى أَنَّهُ كَانَ يُسَوِّي بَيْنَهُنَّ حَتَّى فِي الْقَبْلِ. وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْاِسْتِمْتَاعِ فِيمَا دُونَ الْفَرَجِ؛ مِنْ الْقَبْلِ، وَاللَّمْسِ، وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَجِبِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْجَمَاعِ، فَفِي دَوَاعِيهِ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقْسِمُ لِزَوْجِيهِ الْأَمَةَ لَيْلَةً، وَالْحُرَّةَ لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً).

وَهَذَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَمَسْرُوقُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَأَهْلِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ: يُسَوَّى بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ فِي الْقِسْمِ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي حُقُوقِ النُّكَاحِ، مِنَ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى، وَقِسْمِ الْإِبْتِدَاءِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَلَنَا مَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةَ عَلَى الْأَمَةِ، قَسَمَ لِلْأَمَةِ لَيْلَةً وَالْحُرَّةَ لَيْلَتَيْنِ (٣/ ٢٨٥). رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ، وَاخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْحُرَّةَ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، فَكَانَ حَظُّهَا أَكْثَرَ فِي الْإِبْرَاءِ، وَيُخَالِفُ النَّفَقَةَ وَالسُّكْنََى، فَإِنَّهُ مُقَدَّرٌ بِالْحَاجَةِ، وَحَاجَتُهَا إِلَى ذَلِكَ كَحَاجَةِ الْحُرَّةِ.

فصل

[لا قسم على الرجل في ملك يمينه]

ولا قسم على الرجل في ملك يمينه، فمن كان له نساء وإماء، فله الدخول على الإماء كيف شاء، والاستمتاع بهن إن شاء كالنساء، وإن شاء أقل، وإن شاء أكثر، وإن شاء ساوى بين الإماء، وإن شاء فضل، وإن شاء استمتع من بعضهن دون بعض؛ بدليل قول الله تعالى: ﴿فإن خِفْتُمْ إِيَّاهُ فَوَأَحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وقد كان للنبي ﷺ مارية القبطية، وزينب، فلم يكن يقسم لهما. ولأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع، ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد محبوباً أو عينا، ولا تضرب لها مدة الإيلاء، لكن إن احتجبت إلى النكاح، فعليه إغافها، إما بوطئها، أو تزويجها، أو بيعها.

فصل

[يقسم بين نساها ليلة ليلة]

ويقسم بين نساها ليلة ليلة فإن أحب الزيادة على ذلك لم يجز إلا برضاها. وقال القاضي: له أن يقسم لثنتين لثنتين، وثلاثاً ثلاثاً. ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاها. والأولى مع هذا ليلة وليلة؛ لأنه أقرب لمهديه به، وتجوز الثلاث لأنها في حد القلة، فهي كالثلاثة، وهذا مذهب الشافعي.

ولنا، أن النبي ﷺ إنما قسم ليلة وليلة، ولأن النسوة واجبة، وإنما جوز بالبداهة بواحدة، ليتعد النجم، فإذا بات عند واحدة ليلة، تعينت الليلة الثانية حقاً للأخرى، فلم يجز جعلها للأولى بغير رضاها، ولأنه تأخير ليعقوق بعضهن، فلم يجز بغير رضاها، كالزيادة على الثلاث، ولأنه إذا كان له أربع نسوة، فجعل لكل واحدة ثلاثاً، حصل تأخير الأخيرة في تسع ليال، وذلك كثير، فلم يجز، كما لو كان له امرأتان، فأراد أن يجعل لكل واحدة تسعاً، ولأن للتأخير آفات، فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضى المستحق، كتأخير الدين الحال، والتخفيف بالثلاث تحكماً لا يسمع من غير دليل، وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق، كالديون الخالة وسائر الحقوق.

فصل

[إن قسم لأحدهما ثم طلق الأخرى قبل قسمها]

فإن قسم لأحدهما، ثم طلق الأخرى قبل قسمها، أئتم؛ لأنه قوت حقها الواجب لها، فإن عادت إليه، برجعة أو نكاح؛ قضى

لها؛ لأنه قدر على إيفاء حقها، فلزمه، كالمعسر إذا أيسر بالدين. فإن قسم لأحدهما، ثم جاء يقسم للثانية، فأعلقت الباب دونها، أو منعت من الاستمتاع بها، أو قالت: لا تدخل علي، أو لا تبت عني. أو ادعت الطلاق، سقط حقها من القسم. فإن عادت بعد ذلك إلى المطارعة، استأنف القسم بينهما، ولم يقض للناسير؛ لأنها أسقطت حق نفسها. وإن كان له أربع نسوة، فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة، لزمه أن يقسم عند الرابعة عشر؛ لتساويهن، فإن نشرت إحداهن عليه، وظلم واحدة فلم يقسم لها، وأقام عند اثنتين ثلاثين ليلة، ثم أطاعته الناسير، وأراد القضاء للمظلومة، فإنه يقسم لها ثلاثاً، وللناسير ليلة خمسة أذوار، فيكمل للمظلومة خمس عشرة ليلة، ويحصل للناسير خمس، ثم يستأنف القسم بين الجميع، فإن كان له ثلاث نسوة، فمقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة، وظلم الثالثة، ثم تزوج جديدة، ثم أراد أن يقضي للمظلومة، فإنه يخص الجديدة بسبع إن كانت بكرًا، وثلاث إن كانت ثيبًا لحق العقد، ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أذوار، على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثاً، وواحدة للجديدة.

فصل

[إن كانت امرأته في بلدين]

فإن كانت امرأته في بلدين، فعليه العدل بينهما؛ لأنه اختار المباحة بينهما، فلا يسقط حقهما عنه بذلك، فإذا أن يمضي إلى الغائبة في أيامها، وإما أن يقدمها إليه، ويجمع بينهما في بلد واحد، فإن امتنع من القدوم مع الإمكان، سقط حقها لشورها. وإن أحب القسم بينهما في بلدتهما، لم يمكن أن يقسم ليلة وليلة، فيجعل المدة بحسب ما يمكن، كعشر وشهر، أو أكثر، أو أقل، على حسب ما يمكنه، وعلى حسب تقارب البلدين وتباعدهما.

فصل

[للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها]

ويجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها، أو ليعض ضرارها، أو لهن جميعاً، ولا يجوز إلا برضا الزوج؛ لأن حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاها، فإذا رضيت هي والزوج جاز؛ لأن الحق في ذلك لهما، لا يخرج عنهما، فإن أبنت المؤهوبة قول الهبة، لم يكن لها ذلك؛ لأن حق الزوج في الاستمتاع بها ثابت في كل وقت، إنما منعت المراجعة بحق صاحبها، فإذا زالت المراجعة بهيها، ثبت حقه في الاستمتاع بها،

وَأَخَذَتْ يَوْمَهَا، وَأَخْبَرَتْ بِذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يُكْرِهْ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بِإِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَلَا قَسَمَ، وَإِنْ كَانَ هُوَ أَشْخَصَهَا، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنْ ذَلِكَ).
وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّهَا إِذَا سَافَرَتْ فِي حَاجَتِهَا، بِإِذْنِ زَوْجِهَا، لِتَجَارَةَ لَهَا، أَوْ زِيَارَةَ، أَوْ حَاجَ تَطْوِيعَ، أَوْ عُمُرَةَ، لَمْ يَنْقُ لَهَا حَقٌّ فِي نَفَقَتِهِ وَلَا قَسَمَ. هَكَذَا ذَكَرَ الْحَرَمِيُّ وَالْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ وَجْهَان. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ:
أَحَدُهُمَا، لَا يَسْقُطُ حَقُّهَا؛ لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَافَرَتْ مَعَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقَسَمَ لِلأُنْثَى، وَالنَّفَقَةَ لِلتَّمَكِينِ مِنَ الْاسْتِغْنَاءِ، وَقَدْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا، فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ قَبْلَ دُخُولِهَا. وَفَارَقَ مَا إِذَا سَافَرَتْ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّرَ ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ الْقَسَمُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَافَرَ عَنْهَا لَسَقَطَ قَسَمُهَا، وَالتَّعَدُّرُ مِنْ جِهَتِهِ، فإِذَا تَعَدَّرَ مِنْ جِهَتِهَا بِسَفَرِهَا، كَانَ أَوْلَى، وَيَكُونُ فِي النَّفَقَةِ الْوَجْهَانِ.

وَفِي هَذَا تَبَيَّنَ عَلَى سَقُوطِهَا إِذَا سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا سَقَطَ حَقُّهَا مِنْ ذَلِكَ لِعَدَمِ التَّمَكِينِ بِأَمْرِ لَيْسَ فِيهِ نَشُورٌ وَلَا مَعْصِيَةٌ، فَلَنْ يَسْقُطَ بِالنَّشُورِ وَالْمَعْصِيَةِ أَوْلَى. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ.

فَأَمَّا إِذَا أَشْخَصَهَا، وَهُوَ أَنْ يَنْعِنَهَا لِحَاجَتِهِ، أَوْ بِأَمْرٍهَا بِالثَّقَلِ مِنْ بَدَلِهَا، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا مِنْ نَفَقَتِهِ وَلَا قَسَمَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَنْصُرْ عَلَيْهِ التَّمَكِينِ، وَلَا فَاتَ مِنْ جِهَتِهَا، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِتَفْوِيتِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْبَائِعِ مِنْ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ إِلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا، يَقْضِي لَهَا بِحَسَبِ مَا أَقَامَ عِنْدَ ضَرْبِهَا. وَإِنْ سَافَرَتْ مَعَهُ، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنْهُمَا جَمِيعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا، فَلَا يَخْرُجُ مَعَهُ مِنْهُنَّ إِلَّا بِفِرْعَوِيٍّ، فَإِذَا قَدِمَ ابْتَدَأَ الْقَسَمَ بَيْنَهُنَّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا، فَأَحَبَّ حَمْلَ نِسَائِهِ مَعَهُ كُلِّهِنَّ، أَوْ تَرْكُهُنَّ كُلِّهِنَّ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى فِرْعَوِيٍّ؛ لِأَنَّ الْفِرْعَوِيَّةَ لِيَتَمَكَّنَ الْمَخْضُوعَةَ مِنْهُنَّ بِالسَّفَرِ، وَهَاهُنَا قَدْ سَوِيَ، وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِنَعْضِهِنَّ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا إِلَّا بِفِرْعَوِيٍّ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ فِرْعَوِيٍّ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ عَائِشَةَ رَوَتْ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا، أَفْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، وَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا، خَرَجَ بِهَا مَعَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٢٤٥٣) (٢٧٧٠م). وَلَآنَ فِي الْمَسَافَرَةِ بِنَعْضِهِنَّ مِنْ غَيْرِ فِرْعَوِيٍّ

وَإِنْ كَرِهَتْ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مُنْفَرَدَةً. وَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ «سَوْدَةَ» وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَهَا وَيَوْمَ سَوْدَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٢٤٥٣) (م ١٤٦٣). وَيَجُوزُ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ وَفِي بَعْضِهِ، فَإِنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا فِي جَمِيعِ زَمَانِهَا. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٩٧٣)، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَجَدَ عَلَى صَفِيَّةَ بِنْتِ حُجَيْبٍ فِي شَيْءٍ، فَقَالَتْ صَفِيَّةُ لِعَائِشَةَ: هَلْ لَكَ أَنْ تُرْضِيَ عَنِّي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَلَكَ يَوْمِي؟ فَأَخَذَتْ خِمَارًا مَصْبُوغًا بِرِغْرَانٍ، فَرَشَتْهُ لِيَفُوحَ رِيحُهُ، ثُمَّ احْتَمَرَتْ بِهِ، وَقَعَدَتْ إِلَى جَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: إِلَيْكَ يَا عَائِشَةُ، إِنَّهُ لَيْسَ يَوْمُكَ. قَالَتْ: ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ، فَأَخْبَرْتُهُ بِالْأَمْرِ، فَرَضِي عَنْهَا.

فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ وَهَبَتْ لِيَلْتَهَا لِجَمِيعِ ضَرْبِهَا، صَارَ الْقَسَمُ بَيْنَهُنَّ كَمَا لَوْ طَلَّقَ الْوَاهِبَةَ. وَإِنْ وَهَبَتْهَا لِلزَّوْجِ، فَلَهُ جَعْلُهُ لِمَنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْبَاقِيَاتِ فِي ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ جَعْلُهُ لِلجَمِيعِ، وَإِنْ شَاءَ خَصَّ بِهَا وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَ لِبَعْضِيهِنَّ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ. وَإِنْ وَهَبَتْهَا لِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَيْفَ عَمِلَ سَوْدَةَ، جَازَ. ثُمَّ إِنْ كَانَتْ يَلِكُ اللَّيْلَةَ تَلِي لَيْلَةَ الْمَوْهُوبَةِ، وَالْيَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَلِيهَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْمَوْلَاةُ بَيْنَهُمَا، إِلَّا بِرِضَى الْبَاقِيَاتِ، وَيَجْعَلُهَا لَهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي كَانَ لِلْوَاهِبَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَةَ قَامَتْ مَقَامَ الْوَاهِبَةِ فِي لَيْلَتِهَا، فَلَمْ يَجُزْ تَغْيِيرُهَا عَنْ مَوْضِعِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لِلْوَاهِبَةِ، وَلَآنَ فِي ذَلِكَ تَأْخِيرَ حَقِّ غَيْرِهَا، وَتَغْيِيرًا لِللَّيْلَتِهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا، فَلَمْ يَجُزْ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا وَهَبَتْهَا لِلزَّوْجِ، فَأَثَرُ بِهَا امْرَأَةً مِنْهُنَّ بَعِيْنَهَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَجُوزُ الْمَوْلَاةُ بَيْنَ اللَّيْلَتَيْنِ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي التَّفْرِيقِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ فَائِدَةً، فَلَا يَجُوزُ اطِّرَاحُهَا. وَمَتَى رَجَعَتْ الْوَاهِبَةُ فِي لَيْلَتِهَا، فَلَهَا ذَلِكَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّهَا هَبَتْ لَمْ تَقْبُضْ، وَلَيْسَ لَهَا الرَّجُوعُ فِيمَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ. وَلَوْ رَجَعَتْ فِي بَعْضِ اللَّيْلِ، كَانَ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَتَّقِلَ لَيْلَتَهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى أَمَّتِ اللَّيْلَةَ، لَمْ يَقْضِ لَهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهَا.

فصل

[إِنْ بَدَلَتْ لَيْلَتَهَا بِمَالٍ لَمْ يَصِحَّ]

فَإِنْ بَدَلَتْ لَيْلَتَهَا بِمَالٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي كَوْنِ الزَّوْجِ عِنْدَهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَالٍ، فَلَا يَجُوزُ مُقَابَلَتُهُ بِمَالٍ، فَإِذَا أَخَذَتْ عَلَيْهِ مَالًا، لَزِمَهَا رَدُّهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا، لِأَنَّهَا تَرَكْتَهُ بِشَرْطِ الْعَرُوضِ، وَلَمْ يَسْلَمْ لَهَا، وَإِنْ كَانَ عَرُوضُهَا غَيْرَ الْمَالِ، يُمَثَّلُ بِرِضَاءِ زَوْجِهَا، أَوْ غَيْرِهِ عَنْهَا، جَازَ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ أَرْضَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَفِيَّةَ،

تفضيلاً لها، وميلاً إليها، فلم يجز بغير قرعة كالدباية بها في القسم.
 وإن أحب المسافرة بأكثر من واحدة، أفرغ أيضاً، فقد روت عائشة «أن النبي ﷺ كان إذا خرج أفرغ بين نسائه، فصارت القرعة لعائشة وحفصة». رواه البخاري (٤٩١٣). ومتى سافر بأكثر من واحدة، سوى بينهن كما يسوي بينهن في الحضر، ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد قدومه. وهذا معنى قول الخريفي «إذا قدم ابتداء القسم بينهن». وهذا قول أكثر أهل العلم. وحكي عن داود أنه يقضي؛ لقول الله تعالى: ﴿فلا تميئوا كل الميئل﴾.

ولنا، أنه عايشة لم تذكر قضاءً في حبيبها، ولأن هذو التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر إزاء ما حصل لها من السكن، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر، فلو قضى للحاضرات، لكان قد مال على المسافرة كل الميئل، لكن إن سافر بإحداهن بغير قرعة، أتم، وقضى للبرقي بعد سفره. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة، وسالك: لا يقضي؛ لأن قسم الحضر ليس بعيل لقسم السفر، فيتعذر القضاء.
 ولنا، أنه حص بعضهن بمذو، على وجه تلحقه التهمة فيه، فلزمه القضاء، كما لو كان حاضراً.

إذا ثبت هذا، فينبغي أن لا يلزمه قضاء المذو، وإنما يقضي منها ما أقام منها معها بميت ونحوه، فأما زمان السير، فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك ميئاً عندها، واستمتعاً بها، لمال كل الميئل.

فصل

[إذا خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه

السفر بها]

إذا خرجت القرعة لإحداهن، لم يجب عليه السفر بها، وله تركها والسفر وحده؛ لأن القرعة لا توجب، وإنما تعين من تسحق التقديم. وإن أراد السفر بغيرها، لم يجز؛ لأنها تعينت بالقرعة، فلم يجز العدول عنها إلى غيرها. وإن وهبت حقها من ذلك لغيرها، جاز إذا رضي الزوج؛ لأن الحق لها، فصحت هبتها له، كما لو وهبت ليلتها في الحضر. ولا يجوز بغير رضي الزوج؛ لما ذكرنا في هبة الليلة في الحضر. وإن وهبت للزوج، أو للجميع، جاز.

وإن امتنع من السفر معه، سقط حقها إذا رضي الزوج، وإن أبى، فله إكراهها على السفر معه؛ لما ذكرنا. وإن رضي بذلك،

فصل

[إذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر]

وإذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر، فأمكنه استئصالهاهن كلهن في سفره فعل، ولم يكن له إفراد إحداهن به؛ لأن هذا السفر لا يختص بواحدة، بل يحتاج إلى نقل جميعهن، فإن خص إحداهن، قضى للباقيات كالحاضرين، فإن لم يمكنه صحبة جميعهن، أو شق عليه ذلك، وبعت بهن جميعاً مع غيره ممن هو محرم لهن، جاز، ولا يقضي لأحد، ولا يحتاج إلى قرعة؛ لأنه سوى بينهن. وإن أراد إفراد بعضهن بالسفر معه، لم يجز إلا بقرعة. فإذا وصل إلى البلد الذي انتقل إليه، فأقامت معه فيه، قضى للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة؛ لأنه صار مقيماً، وانقطع حكم السفر عنه.

فصل

[إذا كانت له امرأة فتزوج أخرى وأراد السفر

بهما جميعاً]

إذا كانت له امرأة، فتزوج أخرى، وأراد السفر بهما جميعاً،

عِنْدَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَسَمَ. قَالَ أَبُو قَلَابَةَ: لَوْ شِئْتَ لَقُلْتَ: إِنَّ أُنْسًا رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٩١٦) (١٤٦١م). وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، وَقَالَ: لَيْسَ بِكَ عَلَيَّ أَهْلُكَ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتَ سَبَعْتَ لَكَ، وَإِنْ سَبَعْتَ لَكَ سَبَعْتَ لِيَسَائِي». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٤٦٠). وَفِي لَفْظٍ: «وَإِنْ شِئْتَ ثَلَّثْتَ ثُمَّ ذُرْتَ». وَفِي لَفْظٍ: «وَإِنْ شِئْتَ زِدْتُكَ، ثُمَّ حَاسَبْتُكَ بِهِ، لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيْبِ ثَلَاثٌ»، وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (٣/ ٢٨٤): «إِنْ شِئْتَ أَقَمْتَ عِنْدَكَ ثَلَاثًا خَالِصَةً لَكَ، وَإِنْ شِئْتَ سَبَعْتَ لَكَ، ثُمَّ سَبَعْتَ لِيَسَائِي». وَهَذَا يُنْمَعُ قِيَّاسُهُمْ. وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ الْأَحَادِيثُ الْمَرْفُوعَةُ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى مَا قُلْنَا، وَلَيْسَ مَعَ مَنْ خَالَفْنَا حَدِيثَ مَرْفُوعٍ، وَالْحُجَّةُ مَعَ مَنْ أَدْلَى بِالسُّنَّةِ.

فصل

[الامة والحره في هذا سواء]

وَالْأُمَّةُ وَالْحُرَّةُ فِي هَذَا سَوَاءٌ، وَلَا صُحَابَ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا ثَلَاثَةٌ أَوْجِبُ:

أَحَدُهَا: كَقَوْلِنَا.

وَالثَّانِي: الْأُمَّةُ عَلَى النُّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ، كَسَائِرِ الْقِسْمِ.

وَالثَّلَاثُ: لِلْبِكْرِ مِنَ الْإِمَاءِ أَرْبَعٌ، وَلِلثَّيْبِ لِيَتَانِ، تَكْمِيلًا لِبَعْضِ اللَّيْلَةِ.

وَلَنَا عُمُومٌ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيْبِ ثَلَاثٌ». وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلنَّسِ وَإِزَالَةِ الْاِخْتِشَامِ، وَالْأُمَّةُ وَالْحُرَّةُ سَوَاءٌ فِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، فَاسْتَوَى فِيهِ، كَالْتَّفَقَةِ.

فصل

[يكره أن يزف إليه امرأتان في ليلة واحدة]

يُكْرَهُ أَنْ يُزَفَّ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي مُدَّةٍ حَقَّ عَقْدِ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُؤَقِّمَهُمَا حَقَّهُمَا، وَتَسْتَخْرُ النَّبِيَّ لَا يُؤَقِّمُهُمَا حَقَّهَا وَتَسْتَوْجِشُ. فَإِنْ فَعَلَ، فَأَذْخَلَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْأُخْرَى، بَدَأَ بِهَا، فَوَلَّاهَا حَقَّهَا، ثُمَّ عَادَ فَوَقَى الثَّانِيَةَ، ثُمَّ ابْتَدَأَ الْقِسْمَ.

وَإِنْ رُفَّتِ الثَّانِيَةُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ حَقِّ الْعَقْدِ، أَتَمَّهُ لِلأُولَى، ثُمَّ قَضَى حَقَّ الثَّانِيَةِ. وَإِنْ أَدْخَلْنَا عَلَيْهِ جَمِيعًا فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا، وَقَدَّمَ مَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْفُرْعَةُ مِنْهُمَا، ثُمَّ وَقَى الْأُخْرَى بَعْدَهَا.

قَسَمَ لِلجَدِيدَةِ سَبْعًا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا، وَثَلَاثًا إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، ثُمَّ يَقْسِمُ بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْقَدِيمَةِ.

وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرُ بِإِحْدَاهُمَا، أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ خَرَجَتْ فُرْعَةُ الْجَدِيدَةِ، سَافَرَ بِهَا مَعَهُ، وَدَخَلَ حَقَّ الْعَقْدِ فِي قَسَمِ السَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ نَوَّحُ قَسَمَ. وَإِنْ وَقَعَتِ الْفُرْعَةُ لِلأُخْرَى، سَافَرَ بِهَا، فَإِذَا حَضَرَ، قَضَى لِلجَدِيدَةِ حَقَّ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ سَافَرَ بَعْدَ وَجُوبِهِ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ اثْنَتَيْنِ، وَعَزَمَ عَلَى السَّفَرِ، أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَسَافَرَ بِأَلْتِي تَخْرُجُ لَهَا الْفُرْعَةُ، وَدَخَلَ حَقَّ الْعَقْدِ فِي قَسَمِ السَّفَرِ، فَإِذَا قَدِمَ، قَضَى لِلثَّانِيَةِ حَقَّ الْعَقْدِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجِبَ لَهَا قَبْلَ سَفَرِهِ، لَمْ يُؤَدِّ إِلَيْهَا، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُسَافِرْ بِالأُخْرَى مَعَهُ. وَالثَّانِي، لَا يَقْضِيهِ؛ لِإِلَّا يَكُونُ تَقْضِيلاً لَهَا عَلَى النَّبِيِّ سَافَرَ بِهَا، لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ لِلْمُسَافِرَةِ مِنَ الْإِبْوَاءِ وَالسُّكْنِ وَالنَّيِّبِ عِنْدَهَا، مِثْلُ مَا يَحْصُلُ فِي الْحَضَرِ، فَيَكُونُ مِثْلًا فَيَعْتَدُّ قَضَاؤُهُ. فَإِنْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةِ يَقْضِي فِيهَا حَقَّ عَقْدِ الأُولَى، أَتَمَّهُ فِي الْحَضَرِ، وَقَضَى لِلْحَاضِرَةِ مِثْلَهُ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَفِيمَا زَادَ الْوَجْهَانِ.

وَيَحْتَمِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى وَجْهًا ثَالِثًا، وَهُوَ أَنْ يَسْتَأْنِفَ قَضَاءَ حَقِّ الْعَقْدِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَى الْمُسَافِرَةِ بِمُدَّةِ سَفَرِهَا، كَمَا لَا يَحْتَسِبُ بِهِ عَلَيْهَا فِيمَا عَدَا حَقَّ الْعَقْدِ. وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى الصُّوَابِ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّ الْعَقْدِ الْوَاجِبِ بِالشَّرْحِ بِغَيْرِ مُسْقِطٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَعْرَسَ عِنْدَ بَكْرٍ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا، ثُمَّ دَارَ، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهَا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ دَارَ، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهَا أَيْضًا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا).

مَتَى تَزَوَّجَ صَاحِبُ النِّسْوَةِ امْرَأَةً جَدِيدَةً، قَطَعَ الدُّورَ، وَأَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا، وَلَا يَقْضِيهَا لِلْبَاقِيَاتِ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، وَلَا يَقْضِيهَا، إِلَّا أَنْ تَنَاشَأَ هِيَ أَنْ يَقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا، فَإِنَّهُ يَقِيمُهَا عِنْدَهَا، وَيَقْضِي الْجَمِيعَ لِلْبَاقِيَاتِ.

رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَنَسٍ وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنِ وَجَلَّاسِ بْنِ عَمْرٍو، وَنَافِعِ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ: لِلْبِكْرِ ثَلَاثٌ وَلِلثَّيْبِ لِيَتَانِ.

وَنَحْوُهُ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ وَقَالَ الْحَكَمُ وَحَمَّادٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا فَضْلَ لِلجَدِيدَةِ فِي الْقِسْمِ، فَإِنْ أَقَامَ عِنْدَهَا شَيْئًا قَضَاهُ لِلْبَاقِيَاتِ؛ لِأَنَّهُ فَضَّلَهَا بِمُدَّةِ فَوْجَبَ قَضَاؤَهَا، كَمَا لَوْ أَقَامَ عِنْدَ الثَّيْبِ سَبْعًا. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو قَلَابَةَ، عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيْبِ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا وَقَسَمَ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيْبَ، أَقَامَ

فصل

[إذا كانت عنده امرأتان فبات عند إحداهما ليلة ثم

تزوج ثالثة]

وَإِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَتَانِ، فَبَاتَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا لَيْلَةً، ثُمَّ تَزَوَّجَ ثَالِثَةً قَبْلَ لَيْلَةِ الثَّانِيَةِ، قَدَّمَ الْمَرْفُوعَةَ بِلَيْلِيهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا أَكْثَرُ، لِأَنَّهُ بَيَّتَ بِالْمَقْدَرِ، وَحَقُّ الثَّانِيَةِ بَيَّتَ بِفِعْلِهِ، فَإِذَا قَضَى حَقَّ الْجَدِيدَةِ، بَدَأَ بِالثَّانِيَةِ، فَوَقَّاهَا لَيْلَتَهَا، ثُمَّ بَيَّتَ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ، ثُمَّ يَتَدَيَّرُ الْقِسْمَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا وَفَى الثَّانِيَةَ لَيْلَتَهَا، بَاتَ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ يَنْصَفُ لَيْلَةً ثُمَّ يَتَدَيَّرُ الْقِسْمَ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَةَ الَّتِي يُؤْفِقُهَا لِلثَّانِيَةِ يَنْصَفُهَا مِنْ حَقِّهَا وَيَنْصَفُهَا مِنْ حَقِّ الْأُخْرَى، فَيُبَيَّتُ لِلْجَدِيدَةِ فِي مَقَابِلَةِ ذَلِكَ يَنْصَفُ لَيْلَةَ إِبْرَاءَ مَا حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَبَيْهَا، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَحْتَاجُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِنَفْسِهِ فِي نِصْفِ لَيْلَةٍ، وَفِيهِ حَرَجٌ؛ فَإِنَّهُ رَبَّمَا لَا يَجِدُ مَكَانًا يَنْفَرِدُ فِيهِ، أَوْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَيْهِ فِي نِصْفِ اللَّيْلَةِ، أَوْ الْمَجِيءِ مِنْهُ، وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْبِدَايَةِ بِهَا بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَفَاءً بِحَقِّهَا بِدُونِ هَذَا الْحَرَجِ، فَيَكُونُ أَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فصل

وَحُكْمُ السَّبْعَةِ وَالثَّلَاثَةِ الَّتِي يُقِيمُهَا عِنْدَ الْمَرْفُوعَةِ حُكْمُ سَائِرِ الْقِسْمِ، فِي أَنْ عِمَادَةَ اللَّيْلِ، وَكَلِمَةُ الْخُرُوجِ نَهَارًا لِمَعَانِيهِ، وَقَضَاءُ حُقُوقِ النَّاسِ. وَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْمَقَامَ عِنْدَهَا لَيْلًا؛ لِشُغْلٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ تَرَكَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عَدْرٍ، قَضَاهَا لَهَا، وَكَلِمَةُ الْخُرُوجِ لِوَسْلَاةِ الْجَمَاعَةِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَتْرُكُ الْجَمَاعَةَ لِذَلِكَ، وَيَخْرُجُ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ؛ فَإِنْ أَطَالَ قَضَاءَهُ، وَإِنْ كَانَ سَيِّرًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا مَا يَخَافُ مَعَهُ نُشُوزَهَا وَعَظْمَهَا، فَإِنْ أَظْهَرَتْ نُشُوزًا مَهْجَرَهَا، فَإِنْ أَرَدَعَهَا، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا لَا يَكُونُ مُبْرَحًا).

مَعْنَى النُّشُوزِ مَعْصِيَةُ الزَّوْجِ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهَا مِنْ طَاعَتِهِ، مَأْخُودٌ مِنَ النُّشُوزِ، وَهُوَ الْإِزْوَاجُ، فَكَأَنَّهَا اِرْتَضَعَتْ وَتَمَالَتْ عَمَّا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهَا مِنْ طَاعَتِهِ، فَهِيَ ظَهَرَتْ مِنْهَا أَمَارَاتُ النُّشُوزِ، مِثْلُ أَنْ تَتَأَقَلَ وَتَدْفِعَ إِذَا دَعَاهَا، وَلَا تَصْبِرُ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَكْرُوهٍ وَدَمْدَمَةٍ؛ فَإِنَّهُ يَعْطَلُهَا، فَيُخَوِّفُهَا اللَّهُ سُبْحَانَهُ، وَيَذَكِّرُهَا مَا أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ عَلَيْهَا مِنَ الْحَقِّ وَالطَّاعَةِ، وَمَا يَلْحَقُهَا مِنَ الْإِنْسِمِ بِالْمُخَالَفَةِ وَالْمَعْصِيَةِ، وَمَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مِنْ حُقُوقِهَا، مِنَ الثَّقَفَةِ وَالْكُسُوفِ، وَمَا يَبِيحُ لَهُ مِنْ ضَرْبِهَا وَمَهْجَرِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ فَإِنْ أَظْهَرَتْ النُّشُوزَ، وَهُوَ أَنْ تَعْصِيَهُ، وَتَمْتَنِعَ مِنْ فِرَاقِهِ، أَوْ تَخْرُجَ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَهُ أَنْ يَهْجُرَهَا فِي الْمَضْجَعِ؛

لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمَهْجُورُهُنَّ فِي الْمَضْجَعِ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَا تُضَاجِعُهَا فِي فِرَاقِكَ. فَأَمَّا الْمَهْجَرَاتُ فِي الْكَلَامِ، فَلَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَجِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَحَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ» وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْرَجِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ضَرْبُهَا فِي النُّشُوزِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ إِذَا عَصَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، فَلَهُ ضَرْبُهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ. فَظَاهِرُ هَذَا إِبَاحَةُ ضَرْبِهَا بِأَوَّلِ مَرَّةٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاضْرِبُوهُنَّ﴾. وَلَا تَهَا صَرَحَتْ بِالْمَنْعِ فَكَانَ لَهُ ضَرْبُهَا، كَمَا لَوْ أَصْرَتْ وَلَا أَنْ عَصَوَاتِ الْمَعَاصِي لَا تَخْتَلِفُ بِالتَّكْرَارِ وَعَدَمِهِ، كَالْحُدُودِ وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَزْرَجِيِّ أَنَّ الْمَقْصُودَ زَجْرُهَا عَنِ الْمَعْصِيَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يَبْدَأُ فِيهِ بِالْأَسْهَلِ فَالْأَسْهَلِ، كَمَنْ هَجَمَ مَنْزِلَهُ فَأَرَادَ إِخْرَاجَهُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ الْآيَةُ، فَيُفِيهَا إِضْمَارٌ تَقْدِيرُهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ، فَإِنْ نَشَزْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضْجَعِ، فَإِنْ أَمْرَزْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ، كَمَا قَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ وَالَّذِي يَذَلُّ عَلَى هَذَا أَنَّهُ رَتَّبَ هَذِهِ الْعُقُوبَاتِ عَلَى خَوْفِ النُّشُوزِ؛ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَضْرِبُهَا لِخَوْفِ النُّشُوزِ قَبْلَ إِظْهَارِهِ.

وَاللِّشَافِعِيُّ قَوْلَانِ كَهَذَيْنِ فَإِنْ لَمْ تَرْتَدِعْ بِالْوَعْظِ وَالنَّهْرِ، فَلَهُ ضَرْبُهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاضْرِبُوهُنَّ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُؤْتِيَنَّكُمْ فَرَسُكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُنَّ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٨). وَمَعْنَى «غَيْرَ مُبْرَحٍ» أَيْ لَيْسَ بِالشَّدِيدِ. قَالَ الْخَلَّالُ: سَأَلْتُ أَحَدَ بَنِي جَيْشِي عَنِ مَوْرِي: «ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ» قَالَ: غَيْرَ شَدِيدٍ. وَعَلَيْهِ أَنْ يَجْتَنِبَ الْوَجْهَ وَالْمَوَاضِعَ الْمَخُوفَةَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّأْيِيبَ لَا الْإِنْتِفَاءَ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٤٢)، عَنْ «حَكِيمِ بْنِ مَعَاوِيَةَ الْفُسَيْرِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا حَقُّ زَوْجَةٍ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: أَنْ تَطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَبْتَ، وَلَا تَقْبَحَ، وَلَا تَهْجُرَ إِلَّا فِي الْبَيْتِ». وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَمْعَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَجِلُّ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جِلْدَ الْعَبْدِ، ثُمَّ يَضَاجِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ» وَلَا يَزِيدُ فِي ضَرْبِهَا عَلَى عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَجِلُّ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٤٦٥٨م) (١٧٠٨م).

فصل

[تأديب الزوجة على ترك فرائض الله]

ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَغِيبُ عَنْ أَمْرَائِهِ، يَقُولُ لَهَا: إِنَّ رَضِيْتَ عَلَيَّ هَذَا، وَالْأَمْرُ أَغْلَمُ. فَقُولِي: قَدْ رَضَيْتُ. فَهُوَ جَائِزٌ، فَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالزَّوْجَانِ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا الْعَدَاوَةُ، وَخَشِيَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُخْرِجَهُمَا ذَلِكَ إِلَى الْعِصْيَانِ بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، مَأْمُورَيْنِ، بِرَضَى الزَّوْجَيْنِ، وَتَوَكُّيلِهِمَا، بِأَنْ يَجْمَعَا إِذَا رَأَيَا أَوْ يَفْرَقَا، فَمَا فَعَلَا مِنْ ذَلِكَ لِرَمَهُمَا).

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا وَقَعَ بَيْنَهُمَا شِقَاقٌ، نَظَرَ الْحَاكِمُ، فَإِنْ بَانَ لَهُ أَنَّهُ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَهُوَ نَشُورٌ، قَدْ مَضَى حُكْمُهُ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ مِنَ الرَّجُلِ، أَسْكَنَهُمَا إِلَى جَانِبِ بَيْتِهِ، يَمْنَعُهُ مِنَ الْإِضْرَارِ بِهَا، وَالشَّعْدِي عَلَيْهِمَا. وَكَذَلِكَ إِنْ بَانَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعَدُّ، أَوْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الْآخَرَ ظَلَمَهُ، أَسْكَنَهُمَا إِلَى جَانِبِ مَنْ يُشْرَفُ عَلَيْهِمَا وَتَلَزِمُهُمَا الْإِنْصَافَ، فَإِنْ لَمْ يَتَّيَسَّرْ ذَلِكَ، وَتَمَادَى الشَّرُّ بَيْنَهُمَا، وَخِيفَ الشَّقَاقُ عَلَيْهِمَا وَالْعِصْيَانُ، بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، فَفَطَّرَا بَيْنَهُمَا، وَفَعَلَا مَا يَرِيَانِ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، مِنْ جَمْعٍ أَوْ تَفْرِيقٍ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْغُوثًا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾.

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الْحَكَمَيْنِ، فَفِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، أَنَّهُمَا وَكِلَانِ لَهُمَا، لَا يَمْلِكَانِ التَّفْرِيقَ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا. وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ وَاحِدٌ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَأَبِي خَيْفَةَ لِأَنَّ الْبُضْعَ حَقُّهُ، وَالْمَالُ حَقُّهَا، وَهَذَا رَشِيدَانِ، فَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِوَكَاةٍ مِنْهُمَا، أَوْ وَلايَةٍ عَلَيْهِمَا.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُمَا حَاكِمَانِ، وَلَهُمَا أَنْ يَفْعَلَا مَا يَرِيَانِ مِنْ جَمْعٍ وَتَفْرِيقٍ، بِعَوَضٍ وَغَيْرِ عَوَضٍ، وَلَا يَخْتَاجَانِ إِلَى تَوَكُّيلِ الزَّوْجَيْنِ وَلَا رِضَاهُمَا. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَأَبِي عُبَّاسٍ وَأَبِي سَلَمَةَ ابْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالشَّعْبِيِّ وَالشَّخَعِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ وَمَالِكِ الْأَوْزَاعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَابْنَ الْمُثَنِّيرِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَابْغُوثًا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾. فَسَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ، وَلَمْ يَتَّعَبِرْ بِرَضَى الزَّوْجَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾ فَخَاطَبَ الْحَكَمَيْنِ بِذَلِكَ.

وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَيْدَةَ السُّلَمَانِيِّ، أَنَّ رَجُلًا وَامْرَأَةً آتَيَا عَلِيًّا مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِتَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيْتُ اللَّهُ عَنْهُ ابْتَغُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، فَبَغُوثًا حَكَمَيْنِ، ثُمَّ قَالَ عَلِيٌّ لِلْحَكَمَيْنِ: هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا مِنَ الْحَقِّ؟ إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ

وَلَهُ تَأْيِيدُهَا عَلَى تَرْكِ فَرَائِضِ اللَّهِ. وَسَأَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ أَحْمَدَ عَمَّا يَجُوزُ ضَرْبُ الْمَرْأَةِ عَلَيْهِ، قَالَ: عَلَى تَرْكِ فَرَائِضِ اللَّهِ. وَقَالَ فِي الرَّجُلِ لَهُ امْرَأَةٌ لَا تَصَلِّي: يَضْرِبُهَا ضَرْبًا رَيفًا غَيْرَ مُبْرَحٍ. وَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾. قَالَ: عَلِمُوهُمْ أَدْبُوهُمْ. وَرَوَى أَبُو مُحَمَّدٍ الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رَحِمَ اللَّهُ امْرَأَةً عَلَّقَتْ فِي بَيْتِهَا سَوْطًا يُؤَدِّبُ أَهْلَهُ». فَإِنْ لَمْ تَصَلِّ فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ أَخْشَى أَنْ لَا يَجِلَّ لِزَجَلٍ أَنْ يُقِيمَ مَعَ امْرَأَةٍ لَا تَصَلِّي، وَلَا تَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةِ، وَلَا تَتَعَلَّمُ الْقُرْآنَ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ: لَا يَتَّبِعِي لِأَحَدٍ أَنْ يَسْأَلَهُ وَلَا أَبُوهَا، لِمَ ضَرَبْتَهَا؟ وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى «الْأَشْعَثُ» عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ يَا أَشْعَثُ، احْفَظْ عَنِّي شَيْئًا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: لَا تَسْأَلَنَّ رَجُلًا فِيمَا ضَرَبَ امْرَأَتَهُ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٤٧). وَلِأَنَّهُ قَدْ يَضْرِبُهَا لِأَجْلِ الْفِرَاشِ، فَإِنْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ اسْتَحْيَا، وَإِنْ أَخْبَرَ بِغَيْرِهِ كَذَبَ.

فصل

[إذا خافت المرأة نشور زوجها وإعراضه عنها]

وَإِذَا خَافَتِ الْمَرْأَةُ نَشُورَ زَوْجِهَا وَإِعْرَاضَهُ عَنْهَا، لِزَعْبِهِ عَنْهَا، إِثْمًا لِمَرَضٍ بِهَا، أَوْ كِبَرٍ، أَوْ دَمَامَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَضَعَّ عَنْهُ بَعْضَ حُقُوقِهَا تَسْتَرْضِيهِ بِذَلِكَ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ رَوَى الْبُخَارِيُّ، عَنْ عَائِشَةَ «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» قَالَتْ: هِيَ الْمَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ، لَا يَسْتَكْبِرُ مِنْهَا، فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا، وَيَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا، فَقُولِي لَهُ أَمْسِكْنِي، وَلَا تَطْلُقْنِي، ثُمَّ تَزَوَّجْ غَيْرِي، فَأَنْتَ فِي جِلٍّ مِنَ الثَّقَفَةِ عَلَيَّ، وَالْقِسْمَةُ لِي.

وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ، حِينَ أَسْنَتَتْ، وَفَرَّقَتْ أَنْ يُفَارِقَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَوْمِي لِمَا بَيْنَهُ. فَقَبِلَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا». قَالَتْ: وَفِي ذَلِكَ أَنْزَلَ اللَّهُ جِلًّا تَسَاوُهُ وَفِي أَشْبَاهِهَا أَرَاهُ قَالَ: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٣٥). وَمَتَى صَالَحَتْهُ عَلَى تَرْكِ شَيْءٍ مِنْ تَسْمِئِهَا أَوْ نَفَقَتِهَا، أَوْ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ، جَازَ. فَإِنْ رَجَعَتْ، فَلَهَا

تَجْمَعَا جَمْعَتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَفْرَقَا فَرُفِقْتُمَا. فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَلَيَّ وَلِيِّي. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَا الْفُرْقَةُ فَلَا. فَقَالَ عَلِيُّ كَذَبْتَ حَتَّى تَرْضَى بِمَا رَضِيتَ بِهِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَجْبَرُهُ عَلَى ذَلِكَ، وَيُرْوَى أَنَّ عَقِيلًا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُبَيْدَةَ، فَتَخَاصَمَا، فَجَمَعَتْ بَيْنَهُمَا، وَمَضَتْ إِلَى عُثْمَانَ فَبَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ عَبَّاسٍ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا مَعَاوِيَةَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَأَفْرُقَنَّ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ مَعَاوِيَةُ: مَا كُنْتُ لَأَفْرُقَ بَيْنَ شَيْخَيْنِ مِنْ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ. فَلَمَّا بَلَغَا الْبَابَ كَانَا قَدْ اغْلَقَا الْبَابَ وَاصْطَلَحَا، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ تُثَبِّتَ الْوِلَايَةَ عَلَى الرَّهْبِيدِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ آدَاءِ الْحَقِّ، كَمَا يُقْضَى الدَّيْنَ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ إِذَا امْتَنَعَ، وَيُطَلَّقُ الْحَاكِمُ عَلَى الْمُؤَلِّي إِذَا امْتَنَعَ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الْحَكَمَيْنِ لَا يَكُونَانِ إِلَّا عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ عَذْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ هَدِيءٌ مِنْ شُرُوطِ الْعَدَالَةِ سَوَاءً قُلْنَا: هُمَا حَاكِمَانِ أَوْ وَكِيلَانِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِنَظَرِ الْحَاكِمِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ إِلَّا عَدْلًا، كَمَا لَوْ نَصَبَ وَكِيلًا لِنَبِيِّ أَوْ مُفْلِسٍ وَيَكُونَانِ ذَكَرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُفْتَقِرٌ إِلَى الرَّأْيِ وَالنَّظَرِ.

فصل

[إن شرط الحكمان شرطاً]

فَإِنْ شَرَطَ الْحَكَمَانِ شَرْطًا أَوْ شَرَطَهُ الزَّوْجَانِ لَمْ يَلْزَمَ، وَمِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَا تَرَكَ بَعْضَ الْفَقْهَةِ وَالْقَسَمِ، لَمْ يَلْزَمَ الْوَفَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَلْزَمَ يَرْضَى الْمُؤَكَّلِينَ، فَيَرْضَى الْوَكِيلِينَ أَوْلَى. وَإِنْ أَبْرَأَ وَكَيْلُ الْمَرْأَةِ مِنَ الصَّدَاقِ أَوْ ذَيْنِ لَهَا، لَمْ يَبْرَأِ الزَّوْجُ إِلَّا فِي الْخُلْعِ. وَإِنْ أَبْرَأَ وَكَيْلُ الزَّوْجِ مِنْ ذَيْنِ لَهُ، أَوْ مِنْ الرَّجُلِ، لَمْ تَبْرَأِ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّهُمَا وَكِيلَانِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِصْلَاحِ، لَا فِي إِسْقَاطِ الْحَقُوقِ.

فَقَالَتْ الْمَرْأَةُ: رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَلَيَّ وَلِيِّي. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَا الْفُرْقَةُ فَلَا. فَقَالَ عَلِيُّ كَذَبْتَ حَتَّى تَرْضَى بِمَا رَضِيتَ بِهِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَجْبَرُهُ عَلَى ذَلِكَ، وَيُرْوَى أَنَّ عَقِيلًا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُبَيْدَةَ، فَتَخَاصَمَا، فَجَمَعَتْ بَيْنَهُمَا، وَمَضَتْ إِلَى عُثْمَانَ فَبَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ عَبَّاسٍ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا مَعَاوِيَةَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَأَفْرُقَنَّ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ مَعَاوِيَةُ: مَا كُنْتُ لَأَفْرُقَ بَيْنَ شَيْخَيْنِ مِنْ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ. فَلَمَّا بَلَغَا الْبَابَ كَانَا قَدْ اغْلَقَا الْبَابَ وَاصْطَلَحَا، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ تُثَبِّتَ الْوِلَايَةَ عَلَى الرَّهْبِيدِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ آدَاءِ الْحَقِّ، كَمَا يُقْضَى الدَّيْنَ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ إِذَا امْتَنَعَ، وَيُطَلَّقُ الْحَاكِمُ عَلَى الْمُؤَلِّي إِذَا امْتَنَعَ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الْحَكَمَيْنِ لَا يَكُونَانِ إِلَّا عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ عَذْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ هَدِيءٌ مِنْ شُرُوطِ الْعَدَالَةِ سَوَاءً قُلْنَا: هُمَا حَاكِمَانِ أَوْ وَكِيلَانِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِنَظَرِ الْحَاكِمِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ إِلَّا عَدْلًا، كَمَا لَوْ نَصَبَ وَكِيلًا لِنَبِيِّ أَوْ مُفْلِسٍ وَيَكُونَانِ ذَكَرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُفْتَقِرٌ إِلَى الرَّأْيِ وَالنَّظَرِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَيَشْتَرِطُ كَوْنُهُمَا حُرَّيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْعَبْدَ عِنْدَهُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ، فَتَكُونُ الْحُرِّيَّةُ مِنْ شُرُوطِ الْعَدَالَةِ وَالْأَوْلَى أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَا وَكِيلَيْنِ، لَمْ تُعْتَبَرِ الْحُرِّيَّةُ؛ لِأَنَّ تَوْكِيلَ الْعَبْدِ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَا حَكَمَيْنِ، أُعْتَبِرَتِ الْحُرِّيَّةُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا. وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَا عَالِمَيْنِ بِالْجَمْعِ وَالتَّفْرِيقِ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَصَرَّفَانِ فِي ذَلِكَ، فَيُعْتَبَرُ عِلْمُهُمَا بِهِ. وَالْأَوْلَى أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِيهِمَا؛ لِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُمَا أَشْفَقُ وَأَعْلَمُ بِالْحَالِ، فَإِنْ كَانَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِيهِمَا جَازَ؛ لِأَنَّ الْفَرَاةَ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الْحُكْمِ وَلَا الْوَكَالَةِ، فَكَانَ الْأَمْرُ بِذَلِكَ إِرْشَادًا وَاسْتِحْبَابًا، فَإِنْ قُلْنَا: هُمَا وَكِيلَانِ فَلَا يَفْعَلَانِ شَيْئًا حَتَّى يَأْذَنَ الرَّجُلُ لَوَكِيلِهِ فِيمَا يَرَاهُ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ صُلْحٍ، وَيَأْذَنُ الْمَرْأَةُ لَوَكِيلِهَا فِي الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَلَى مَا يَرَاهُ، فَإِنَّ امْتِنَاعًا مِنَ التَّوَكِيلِ، لَمْ يُجْبَرَا. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمَا حَكَمَانِ، فَإِنَّهُمَا يُمضِيَانِ مَا يَرِيَانِهِ مِنْ طَلَاقٍ وَخُلْعٍ، فَيَنْفُذُ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، رَضِيَاهُ أَوْ أَبْيَاهُ.

فصل

[إن غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث حكيمين]

فَإِنْ غَابَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا بَعْدَ بَعَثِ حَكَمَيْنِ، جَازَ لِلْحَكَمَيْنِ إِمضَاءَ رَأْيِهِمَا إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمَا وَكِيلَانِ. لِأَنَّ الْوَكَالَةَ لَا تَبْطُلُ بِالغَيْبَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمَا حَاكِمَانِ، لَمْ يَجُزْ لَهُمَا إِمضَاءُ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مَحْكُومٌ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَالْقَضَاءُ

فصل

[جواز الخلع دون السلطان]

وَلَا يُتَقَرُّ الْخُلْعُ إِلَى حَاكِمٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: يَجُوزُ الْخُلْعُ دُونَ السُّلْطَانِ. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَبِهِ قَالَ شُرَيْحُ وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَهْلُ الرَّأْيِ. وَعَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ لَا يَجُوزُ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ.

وَلَنَا، قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، وَلِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى السُّلْطَانِ، كَاتِبِيعِ وَالنَّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ قَطْعُ عَقْدٍ بِالرَّضَايِ، أَشْبَهَ الْإِقَالَةَ.

فصل

[الخلع في الحيض والطمهر]

وَلَا بَأْسَ بِالْخُلْعِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّمْهِرِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ النِّعْتِ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ مِنْ أَجْلِ الضَّرْرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِطَوِيلِ الْعِدَّةِ، وَالْخُلْعُ لِأَزَالَةِ الضَّرْرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِسَوَاءِ الْعِشْرَةِ وَالْمَنَامِ مَعَ مَنْ تَكَرَّرَهُ وَتَبِعُضُهُ، وَذَلِكَ أَكْبَرُ مِنْ ضَرَرِ طَوِيلِ الْعِدَّةِ، فَجَازَ دَفْعُ أَغْلَاهُمَا بِأَذَانَاهُمَا، وَلِذَلِكَ لَمْ يَسْأَلِ النَّبِيُّ ﷺ الْمُخْتَلِعَةَ عَنْ حَالِهَا، وَلِأَنَّ ضَرَرَ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا، وَالْخُلْعُ يَحْصُلُ بِسُؤَالِهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ رِضَاءً مِنْهَا بِهِ، وَدَلِيلًا عَلَى رُجْحَانِ مَصْلَحَتِهَا فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا).

هَذَا الْقَوْلُ يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْخُلْعِ بِأَكْثَرِ مِنَ الصَّدَاقِ، وَأَنَّهُمَا إِذَا تَرَاضَا عَلَى الْخُلْعِ بِشَيْءٍ صَحَّ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ وَابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعِكْرَمَةَ وَمُجَاهِدٍ وَقَبِيصَةَ ابْنِ دُؤَيْبٍ وَالنَّخَعِيِّ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ أَنَّهُمَا قَالَا: لَوْ اخْتَلَعَتْ امْرَأَةٌ مِنْ زَوْجِهَا بِمِيرَاثِهَا، وَعَقَاصِ رَأْسِهَا كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا. وَقَالَ عَطَاءٌ وَطَاوُسُ وَالزُّهْرِيُّ وَعَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ: لَا يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِسْحَاقٍ مُتَقَطِّعٍ. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ قَالَ: فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ الزِّيَادَةَ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: مَا أَرَى أَنْ يَأْخُذَ كُلَّ مَالِهَا، وَلَكِنْ لِيَدَعَ لَهَا شَيْئًا. وَاخْتَجَوْا بِمَا رُوِيَ «أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ سَلُولٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: وَاللَّهِ مَا أَعِيبُ عَلَى نَائِبِ فِي دِينِ وَلَا خَلْقٍ، وَلَكِنْ أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، لَا أُطِيقُهُ بَعْضًا. فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: أَرَأَيْتَ عَلَيْهِ حَقِيقَتُهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَقِيقَتَهُ، وَلَا يَزِدَ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٠٥٦). وَلِأَنَّهُ بَدَلٌ فِي مُقَابَلَةِ فَسْخٍ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى قَدْرِهِ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، كَالْعَوَضِ

كتاب الخلع

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ مُبِغِضَةً لِلرَّجُلِ، وَتَكَرَّرَتْ أَنْ تَمْتَعَهُ مَا تَكُونُ عَاصِيَةً بِمَنْعِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ). وَجَمَلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَرِهَتْ زَوْجَهَا، لِخَلْقِهِ، أَوْ خَلْقِهِ، أَوْ دِينِهِ، أَوْ كِبَرِهِ، أَوْ ضَعْفِهِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَخَشِيَّتْ أَنْ لَا تُؤَدِّيَ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى فِي طَاعَتِهِ، جَازَ لَهَا أَنْ تُخَالِعَهُ بَعْوَضَ قَتْلَيْهِ بِهَ نَفْسَهَا مِنْهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ حِفْتُمْ إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ. فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» وَرُوِيَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى الصُّبْحِ، فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ عِنْدَ أَبِيهِ فِي الْفَلَاسِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا شَأْنُكَ؟» قَالَتْ: لَا أَنَا وَلَا ثَابِتٌ، لَزَوْجَهَا، فَلَمَّا جَاءَ ثَابِتٌ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ، فَذَكَرْتُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذَكَّرَ» وَقَالَتْ حَبِيبَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كُلُّ مَا أُعْطَانِي عِنْدِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: «خُذْ مِنْهَا». فَأَخَذَ مِنْهَا، وَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا». وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، ثَابِتُ الْإِسْنَادِ، رَوَاهُ الْأَيْمَةُ مَالِكٌ (٥٦٤/٢) وَأَحْمَدُ (٣/٤) وَغَيْرُهُمَا، وَفِي رِوَايَةٍ الْبُخَارِيُّ (٤٩٧١)، قَالَ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا أَنْقِمُ عَلَى ثَابِتِ فِي دِينِ وَلَا خَلْقٍ، إِلَّا أَنِّي أَخَافُ الْكُفْرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَرَأَيْتَ عَلَيْهِ حَقِيقَتُهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَرَدُّتُهَا عَلَيْهِ، وَأَمَرَهُ ففَارَقَهَا». وَفِي رِوَايَةٍ، فَقَالَ لَهُ: «اقْبَلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً» وَبِهَذَا قَالَ جَمِيعُ الْفُقَهَاءِ بِالْجِجَارِ وَالشَّامِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُ، إِلَّا بَكْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِّي؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَجِزْهُ، وَزَعَمَ أَنَّ آيَةَ الْخُلْعِ مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ». الْآيَةُ وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ وَأَبِي قَلَابَةَ أَنَّهُ لَا يَجِلُّ الْخُلْعُ حَتَّى يَجِدَ عَلَى بَطْنِهَا رَجُلًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَتَضَلَّوْهُنَّ لِيَتَذَكَّرْنَ بِهِنَّ بِعَضِّ مَا اتَّبَعُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ».

وَلَنَا الْآيَةُ الَّتِي تَلَوْنَاهَا، وَالْخَيْرُ، وَأَنَّهُ قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيِّ وَغَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ، لَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفًا، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَدَعْوَى السُّنَنِ لَا تَسْمَعُ حَتَّى يَثْبُتَ تَعَدُّرُ الْجَمْعِ، وَأَنَّ الْآيَةَ النَّاسِخَةَ مُتَأَخَّرَةٌ، وَلَمْ يَثْبُتْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ هَذَا يُسَمَّى خُلْعًا، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْلَعُ مِنْ لِيَاسِ زَوْجِهَا. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «هُنَّ لِيَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَاسٌ لَهُنَّ» وَيُسَمَّى ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّهَا تَقْتَدِي نَفْسَهَا بِمَالٍ تَبْدَلُهُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ».

في الإقالة. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾. ولأنه قول من سمينا من الصحابة، قالت الربيعة بنت مَعْرُودٍ: اختلفت من زوجي بما دون عِقَاصِ رأسِي، فأجاز ذلك عثمانُ بنُ عفَّانَ رضي الله عنه. ومثل هذا يشتهر، فلم يُنكر، فيكون إجماعاً ولم يصح عن عليّ خلافه. فإذا ثبت هذا فإنه لا يُستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما. وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيد فإن فعل جاز مع الكراهية، ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي قال مالك لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق. ولنا، حديث جميلة. وروى عن عطاء عن النبي ﷺ «أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاهما». ورواه أبو حفص بإسنادوه وهو صريح في الحكم، فنجمع بين الآية والخبر، فنقول: الآية دالة على الجواز، والنهي عن الزيادة للكراهية. والله أعلم.

فصل

[إن عضل زوجته وضارها بالضرب لتفتدي]

فأما إن عضل زوجته، وضارها بالضرب والتضييق عليها، أو منعه حقوقها؛ من النفقة، والقسم ونحو ذلك، لتفتدي نفسها منه، ففعلت، فالخلع باطل، والعيوض مردود. روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب وحميد بن عبد الرحمن والرُّهري وبه قال مالك والثوري وقناة والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة: العقد صحيح، والعيوض لازم، وهو آثم عاص.

ولنا قول الله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا إلا يقيما حدود الله﴾ وقال الله تعالى: ﴿لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبن مما آتيتموهن﴾. ولأنه عوض أكرهن على بذله بغير حق، فلم يستحق، كالثمن في البيع، والأجر في الإجازة. وإذا لم يملك العوض، قلنا: الخلع طلاق. وقع الطلاق بغير عوض، فإن كان أقل من ثلاث، فله رجعتها؛ لأن الرجعة إنما سقطت بالعوض، فإذا سقط العوض، ثبت الرجعة.

وإن قلنا: هو فسخ. ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء؛ لأن الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين، وعلى الرواية الأخرى، إنما رضي بالفسخ هاهنا بالعوض، فإذا لم يحصل له العوض، لا يحصل الموعوض. وقال مالك إن أخذ منها شيئاً على هذا الوجه، رده، ومضى الخلع عليه. ويخرج لنا مثل ذلك إذا قلنا: يصح الخلع بغير عوض.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾. ولأنه قول من سمينا من الصحابة، قالت الربيعة بنت مَعْرُودٍ: اختلفت من زوجي بما دون عِقَاصِ رأسِي، فأجاز ذلك عثمانُ بنُ عفَّانَ رضي الله عنه. ومثل هذا يشتهر، فلم يُنكر، فيكون إجماعاً ولم يصح عن عليّ خلافه. فإذا ثبت هذا فإنه لا يُستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما. وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيد فإن فعل جاز مع الكراهية، ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي قال مالك لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق.

ولنا، حديث جميلة. وروى عن عطاء عن النبي ﷺ «أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاهما». ورواه أبو حفص بإسنادوه وهو صريح في الحكم، فنجمع بين الآية والخبر، فنقول: الآية دالة على الجواز، والنهي عن الزيادة للكراهية. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولو خالعتة لغير ما ذكرنا، كره لها ذلك، ووقع الخلع).

في بعض النسخ «غير ما ذكرنا» بالباء، فيحتمل أنه أراد بأكثر من صداقها. وقد ذكرنا ذلك في المسألة التي قبل هذه، والظاهر أنه أراد إذا خالعتة لغير بغض، وخشية من أن لا يقيم حدود الله، لأنه لو أراد الأول لكان: كره له. فلما كان: كره لها. دل على أنه أراد مخالعتها له، والخال عايرة، والأخلاق ملتزمة، فإنه يكره لها ذلك، فإن فعلت صح الخلع، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي ويحتمل كلام أحمد تحريمه؛ فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة، تكره الرجل فتعطيه المهز، فهذا الخلع. وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحاً إلا في هذه الحال. وهذا قول ابن المنذر وداود.

وقال ابن المنذر وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم؛ وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا إلا يقيما حدود الله﴾ وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا إلا يقيما حدود الله، ثم قال: ﴿فإن خفتن إلا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ فدل بمفهوميه على أن الجناح لاجب بهما إذا افتدت من غير خوف، ثم غلط بالوعيد فقال: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ وروى ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق، من غير ما

فصل

[إن ضربها على نكحها ومنعها حقها لتفتدي]

فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَهَا عَلَى نُكُوحِهَا، وَمَنَعَهَا حَقَّهَا، لَمْ يَحْرُمْ خُلْعُهَا لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُهُمَا أَنْ لَا يَخَافَا أَنْ لَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ. وَفِي بَعْضِ حَدِيثِ حَبِيبَةَ، أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ نَابِتِ بْنِ قَيْسٍ، فَضَرَبَهَا فَكَسَرَ ضِلْعَهَا، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَعَا النَّبِيَّ ﷺ نَابِتًا، فَقَالَ: خُذْ بَعْضَ مَالِهَا، وَفَارِقْهَا فَفَعَلَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٢٨) وَهَكَذَا لَوْ ضَرَبَهَا ظَلْمًا؛ لِسَوْءِ خُلُقِهِ أَوْ غَيْرِهِ، لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا، لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ مُخَالَعَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْضَلْهَا لِيَذْهَبَ بِبَعْضِ مَا آتَاهَا، وَلَكِنْ عَلَيْهِ إِثْمُ الظلم.

فصل

[إن أتت بفاحشة فعصلها لتفتدي نفسها منه]

فَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ، فَعَصَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ، فَفَعَلْتَ، صَحَّ الخُلْعُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَغْضُلُوهُمْ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّهْيِ إِبَاحَةٌ، وَلَا نَهْيٌ مَتَى زُنْتِ، لَمْ يَأْمُرْ أَنْ تُلْحَقَ بِهِ وَوَلَدًا مِنْ غَيْرِهِ، وَتُسَيِّدَ فِرَاشَهُ، فَلَا يَقِيمُ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ، فَتَدْخُلُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ إِلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَالْقَوْلُ الْأَخْرَجُ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عِيْضٌ أَكْرَهَتْ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَزِنْ. وَالنَّصُّ أَوْلَى.

فصل

[إذا خالغ زوجته أو بارأها بعوض]

إِذَا خَالَغَ زَوْجَتَهُ، أَوْ بَارَأَهَا بِعَوْضٍ، فَإِنَّهَا يَتَرَاغَمَانِ بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ، وَإِنْ كَانَتْ قَبَضَتْهُ كُلَّهُ، رَدَّتْ بِنِصْفِهِ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَوَضِّعَةً، فَلَهَا الشُّعْثَةُ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ذَلِكَ بَرَاءَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِمَّا لِيَصَاحِبِهِ عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ. وَأَمَّا الدُّبُورُ الَّتِي لَيْسَتْ مِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ، فَعَنْهُ فِيهَا رَوَايَاتَانِ، وَلَا تَسْقُطُ النِّفَقَةُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّهَا مَا وَجِبَتْ بَعْدُ.

وَلَنَا أَنَّ الْمَهْرَ حَقٌّ لَا يَسْقُطُ بِالْخُلْعِ، إِذَا كَانَ بَلْفِظِ الطَّلَاقِ، فَلَا يَسْقُطُ بَلْفِظِ الخُلْعِ، وَالْمُبَارَاةِ، كَسَائِرِ الدُّبُورِ وَنِفَقَةِ الْعِدَّةِ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، لِأَنَّ نِصْفَ الْمَهْرِ الَّذِي يَصِيرُ لَهُ لَمْ يَجِبْ لَهُ قَبْلَ الخُلْعِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْمُبَارَاةِ، كَنِفَقَةِ الْعِدَّةِ، وَالنِّصْفِ لَهَا لَا يَتَرَا مِنْهُ بِقَوْلِهَا:

بَارَأْتُكَ. لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي بَرَاءَتَهَا مِنْ حُقُوقِهِ، لَا بَرَاءَتَهُ مِنْ حُقُوقِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْخُلْعُ فُسْخٌ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى أَنَّهُ تَطْلِيقٌ بَابِتَةٌ).

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الخُلْعِ؛ فَفِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ أَنَّهُ فُسْخٌ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَطَاوُسٍ وَعِكْرَمَةَ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي نُورٍ وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، أَنَّهُ طَلْقَةٌ بَابِتَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنِ وَعَطَاءٍ وَقَبِيصَةَ، وَشُرَيْحَ وَمُجَاهِدَ وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالنَّخَعِيَّ وَالشَّعْبِيَّ وَالزُّهْرِيَّ وَمُكْحُولَ وَابْنَ أَبِي نَجِيحٍ، وَمَالِكَ وَالْأَوْزَاعِيَّ وَالشُّرَيْحِيَّ وَأَصْحَابَ الرَّوَّاسِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُثْمَانَ وَعَلِيِّ وَابْنِ مَسْعُودٍ لَكِنْ ضَعَّفَ أَحْمَدُ الْحَدِيثَ عَنْهُمْ، وَقَالَ: لَيْسَ لَنَا فِي الْبَابِ شَيْءٌ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ فُسْخٌ. وَاخْتِجَّ ابْنُ عَبَّاسٍ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ ثُمَّ قَالَ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ فَذَكَرَ تَطْلِيقَتَيْنِ وَالْخُلْعَ وَتَطْلِيقَةً بَعْدَهَا، فَلَوْ كَانَ الخُلْعُ طَلْقًا لَكَانَ آرَبًا، وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ خَلَّتْ عَنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَنَيْبِهِ، فَكَانَتْ فُسْخًا كَسَائِرِ الْفُسُوحِ. وَوَجْهُ الثَّانِيَةِ أَنَّهَا بِذَلِكَ الْعِيْضِ لِلْفُرْقَةِ، وَالْفُرْقَةُ الَّتِي يَمْلِكُ الزَّوْجُ إِيقَاعَهَا هِيَ الطَّلَاقُ دُونَ الْفُسْخِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ طَلْقًا، وَلِأَنَّهُ آتَى بِكِنَايَةِ الطَّلَاقِ، قَاصِدًا فِرَاقِهَا، فَكَانَ طَلْقًا، كَغَيْرِ الخُلْعِ.

وَإِبَازَةُ الرُّوَايَتَيْنِ، أَنَا إِذَا قُلْنَا: هُوَ طَلْقَةٌ. فَخَالَعَهَا مَرَّةً، حُسِبَتْ طَلْقَةٌ. فَتَقْصُرُ بِهَا عِدَّةُ طَلَاقِهَا. وَإِنْ خَالَعَهَا ثَلَاثًا طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ فُسْخٌ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ، وَإِنْ خَالَعَهَا مِائَةَ مَرَّةٍ. وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ، وَلَمْ يَنْوِهِ. فَأَمَّا إِنْ بَدَلَتْ لَهُ الْعِيْضَ عَلَى فِرَاقِهَا، فَهُوَ طَلَاقٌ، لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَإِنْ وَقَعَ بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ، بِشَلِّ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ، أَوْ لَفْظِ الخُلْعِ وَالْمُبَارَاةِ، وَنَحْوِهِمَا، وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، فَهُوَ طَلَاقٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةُ نَوَى الطَّلَاقِ، فَكَانَتْ طَلْقًا، كَمَا لَوْ كَانَ بِغَيْرِ عِيْضٍ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ، فَهُوَ الَّذِي فِيهِ الرُّوَايَاتَانِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[أقسام الفاظ الخلع]

وَالْفَظُّ الخُلْعُ تَقْسِيمٌ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ؛ فَالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ الْفَظِّ: خَالَعْتُكَ؛ لِأَنَّهُ بَيَّنَّ لَهُ الْغُرْفَ.

والمُفَادَاةُ؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

وَسَخَتْ بِكَاحِكٍ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ، فَإِذَا آتَى بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَمَا عَدَا هَذِهِ بِمِثْلِ: بَارَأْتُكَ، وَابْرَأْتُكَ، وَابْتَسَكَ. فَهُوَ كِنْيَةٌ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ أَحَدُ نَوْعِي الْفُرْقَةِ، فَكَانَ لَهُ صَرِيحٌ وَكِنْيَةٌ، كَالطَّلَاقِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِلَّا أَنْ لَهُ فِي لَفْظِ الْفَسْخِ وَجْهَيْنِ، فَإِذَا طَلَبْتَ الْخُلْعَ، وَبَدَلْتَ الْعَوِضَ فَاجَابَهَا بِصَرِيحِ الْخُلْعِ أَوْ كِنْيَتِهِ، صَحَّ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ مِنْ سُؤَالِ الْخُلْعِ وَبَدَلِ الْعَوِضِ، صَارِقَةٌ إِلَيْهِ، فَاعْتَمِدَ عَلَى النَّيَّةِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَلَالََةَ حَالٍ، فَاتَى بِصَرِيحِ الْخُلْعِ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، سَوَاءً قُلْنَا: هُوَ فَسَخٌ أَوْ طَلَاقٌ. وَلَا يَقَعُ بِالْكِنْيَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِمَّنْ تَلَفَّظَ بِهِ مِنْهَا، كَكِنْيَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ صَرِيحِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله]

وَلَا يَحْصُلُ الْخُلْعُ بِمُجَرَّدِ بَدْلِ الْمَالِ وَقَبُولِهِ، مِنْ غَيْرِ لَفْظِ الرُّوجِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ شَيْبُوخُنَا الْبُغْدَادِيُّونَ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْكُتَيْبِيُّ وَابْنُ شِهَابٍ، إِلَى وَقُوعِ الْفُرْقَةِ بِقَبُولِ الزَّوْجِ لِلْعَوِضِ. وَأَتَى بِذَلِكَ ابْنُ شِهَابٍ بِعَكْثَرٍ وَأَعْتَرَضَ عَلَيْهِ أَبُو الْحُسَيْنِ بْنُ هُرْمُزٍ، وَاسْتَفْتَى عَلَيْهِ مَنْ كَانَ يَبْغِدَادَ مِنْ أَصْحَابِنَا، فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: الْمُخْتَلَعَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ، مُسْتَبْرَأَةٌ، وَمُتَّفِدِيَةٌ، فَالْمُتَّفِدِيَةُ هِيَ الَّتِي تَقُولُ: لَا آسَا وَلَا أَنْتَ، وَلَا أَبْرَأُكَ قَسَمًا، وَأَنَا أَتْلُوِي نَفْسِي مِنْكَ. فَإِذَا قِيلَ الْفِدْيَةُ، وَأُخِذَ الْمَالُ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ إِسْحَاقَ بْنَ مَنْصُورَ رَوَى، قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ كَيْفَ الْخُلْعُ؟ قَالَ: إِذَا أَخَذَ الْمَالَ، فَهِيَ فُرْقَةٌ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ أَخَذَ الْمَالَ تَطْلِيقًا بَائِتَةً. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنْ قِيلَ مَالًا عَلَى فِرَاقٍ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِتَةٌ، لَا رَجْعَةَ لَهُ فِيهَا. وَاخْتِجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَجَبِيلَةَ: «الرَّؤْدَيْنِ عَلَيْهِ حَقِيقَتُهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ: خُذْ مَا أُعْطَيْتَهَا، وَلَا تَزِدْهُ؛ وَلَمْ يَسْتَدْعِ مِنْهُ لَفْظًا. وَلِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ تَغْنِي عَنِ الْفَلْفِظِ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ دَفَعَ تَوْبَهُ إِلَى قِصَارٍ أَوْ خِيَاطٍ مَعْرُوفَيْنِ بِذَلِكَ، فَعَمِلَاهُ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ عَوِضًا.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا أَحَدُ نَوْعِي الْخُلْعِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِدُونِ الْفَلْفِظِ، كَمَا لَوْ سَأَلْتَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا بِعَوِضٍ، وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَتْ فِيهِ الْبُضْعُ بِعَوِضٍ، فَلَمْ يَصِحَّ بِدُونِ الْفَلْفِظِ، كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ أَخْذَ الْمَالِ قَبْضٌ لِعَوِضٍ، فَلَمْ يَقَمْ بِمُجَرَّدِهِ مَقَامَ الْإِيجَابِ، كَقَبْضِ أَحَدِ الْعَوِضَيْنِ

فِي النَّيِّعِ، وَلِأَنَّ الْخُلْعَ إِنْ كَانَ طَلَاقًا، فَلَا يَقَعُ بِدُونِ صَرِيحِهِ أَوْ كِنْيَتِهِ، وَإِنْ كَانَ فَسَخًا فَهُوَ أَحَدُ طَرَفَيْ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ الْفَلْفِظُ، كَأَبْتِدَاءِ الْعَقْدِ. وَأَمَّا حَدِيثُ جَبِيلَةَ، فَقَدْ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٩٧١): «اقْبَلِ الْخُدَيْقَةَ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقًا». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي اعْتِبَارِ الْفَلْفِظِ. وَفِي رِوَايَةٍ: فَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا. وَمَنْ لَمْ يَذْكُرِ الْفُرْقَةَ، فَإِنَّمَا افْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ الْقِصَصِ، بِدَلِيلِ رِوَايَةٍ مِنْ رِوَايَةِ الْفُرْقَةِ وَالطَّلَاقِ، فَإِنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةٌ، وَالزِّيَادَةُ مِنَ النِّقَاحِ مَقْبُولَةٌ، وَبَدُلَ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ: فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ «خُذْ مَا أُعْطَيْتَهَا». فَجَعَلَ التَّفْرِيقَ قَبْلَ الْعَوِضِ، وَنَسَبَ التَّفْرِيقَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَمَعْلُومٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يُبَايِنُ التَّفْرِيقَ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ، وَلَمَّا رَوَى اسْتَعْنَى بِذِكْرِ الْعَوِضِ عَنِ ذِكْرِ الْفَلْفِظِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ مِنْهُ. وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَيْمَةِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَذْكُرُوا مِنْ جَانِبِهَا لَفْظًا وَلَا دَلَالََةَ حَالٍ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ اتِّفَاقًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ).

وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ الْمُخْتَلَعَةَ لَا يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ بِحَالٍ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ الزُّبَيْرِ وَعِكْرَمَةُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ وَحَكِي عَنِ أَبِي خَيْفَةَ أَنَّهُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ الصَّرِيحُ الْمَعْنَى، دُونَ الْكِنْيَةِ وَالطَّلَاقِ الْمُرْسَلِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَشَرِيحٍ، وَطَاوُسٍ، وَالنَّخَعِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَالْحَكَمِ وَحَمَادٍ، وَالثَّوْرِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْمُخْتَلَعَةُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ».

وَلَمَّا، أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي عَضْرِهِمَا. وَلِأَنَّهُمَا لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، فَلَمْ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ، كَالْمُطَلَّاقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ الْمُتَقَضِّصَةِ عِدَّتِهَا، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَعْضُهَا، فَلَمْ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الْمُرْسَلُ، وَلَا تَطْلُقُ بِالْكِنْيَةِ، فَلَا يَلْحَقُهَا الصَّرِيحُ الْمَعْنَى، كَمَا قِيلَ الدُّخُولِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوَاجَهَهَا بِهِ، فَيَقُولَ: أَنْتَ طَالِقٌ. أَوْ لَا يُوَاجَهَهَا بِهِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: فَلِأَنَّهُ طَالِقٌ. وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُ لَهُ أَصْلًا، وَلَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ.

فصل

[لا يثبت في الخلع رجعه]

وَلَا يَثْبُتُ فِي الْخُلْعِ رَجْعَةٌ، سَوَاءً قُلْنَا: هُوَ فَسَخٌ أَوْ طَلَاقٌ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ وَعَطَاءُ وَطَاوُسٌ وَالنَّخَعِيُّ

وَالشُّرَيْ وَالْأَوْزَاعِي وَمَالِكُ وَالشَّافِعِي وَإِسْحَاقُ وَحُكَيْ عَنْ
الرُّهْرِي وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ أَنَّهُمَا قَالَا: الزُّوْجُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِسْمَالِكِ
الْعَوْضِ وَلَا رُجْعَةَ لَهُ وَبَيْنَ رَدِّهِ وَرُجْعَتِهِ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ إِنْ كَانَ
الْخُلْعُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَلَهُ الرُّجْعَةُ؛ لِأَنَّ الرُّجْعَةَ؛ مِنْ حَقُوقِ
الطَّلَاقِ، فَلَا تَسْقُطُ بِالْعَوْضِ، كَالْوَلَاءِ مَعَ الْعَيْتِ.

فصل

[إِنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي وَأَعْطِكِ
عَبْدِي]

نَقَلَ مُهْنًا، فِي رَجُلٍ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي،
وَأَعْطِكِ عَبْدِي هَذَا. فَبَيَّضَ الْعَبْدَ، وَجَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، وَبَاعَ الْعَبْدَ
قَبْلَ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ شَيْئًا: هُوَ لَهُ، إِنَّمَا قَالَتْ: اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي
وَأَعْطِكِ. فَقِيلَ لَهُ: مَتَى شَاءَتْ تَخْتَارُ؟ قَالَ: نَعَمْ، مَا لَمْ يَطَّأَهَا، أَوْ
يَقْبُضَ. فَجَعَلَ لَهُ الرُّجُوعَ مَا لَمْ تَطَّلُقْ. وَإِذَا رَجَعَ فَيَبْغِي أَنْ تَرْجِعَ
عَلَيْهِ بِالْعَوْضِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَرْجَعَ مَا جَعَلَ لَهَا، فَاسْتَرْجَعَ مِنْهُ مَا أُعْطَتْهُ.
وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَمْرُكَ بِيَدِي. مَلَكَ إِطْطَالَ هَذِهِ
الصَّفَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُعْلَقًا، فَمَعَ التَّغْلِيصِ
أَوَّلِي، كَالْوَكَالَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ جَعَلَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ عَلَى
أَنْ يُخَيَّرَهَا، فَاخْتَارَتِ الزُّوْجَ، لَا يَرُدُّ عَلَيْهَا شَيْئًا، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْأَلْفَ
فِي مُقَابَلَةِ تَمْلِيكِهَا إِيَّاهَا الْخِيَارَ، وَقَدْ فَعَلَ، فَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَلَيْسَتْ
الْأَلْفُ فِي مُقَابَلَةِ الْفَرَقَةِ.

فصل

[إِذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ طَلَّقْنِي بَدِينَارٍ]

إِذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ: طَلَّقْنِي بَدِينَارٍ. فَلَقَّيْهَا، ثُمَّ ارْتَدَتْ، لَزِمَهَا
الدِّينَارُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَلَا تُؤْتَرُ الرُّدَّةُ لِأَنَّهَا وَجِدَتْ بَعْدَ
النِّيُّونَةِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ رُدِّيْهَا وَقِيلَ دُخُولِهِ بِهَا، بَانَتْ بِالرُّدَّةِ، وَلَمْ
يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ بَائِنًا، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَقَلْنَا: إِنْ
الرُّدَّةُ يَنْفَسِخُ بِهَا النِّكَاحُ فِي الْحَالِ. فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَبْغِي عَلَى
انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. كَانَ الطَّلَاقُ مُرَاعَى. فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَى رُدِّيْهَا حَتَّى
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، شَبَّهَا أَنَّهُ لَمْ تَكُنْ رُوجَتْ حِينَ طَلَّقَهَا، فَلَمْ يَقَعْ، وَلَا
شَيْءٌ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ رَجَعَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ، بَانَ أَنَّ الطَّلَاقَ صَادَقَ
رُوجَتَهُ، فَوَقَعَ، وَاسْتَحَقَّ عَلَيْهَا الْعَوْضَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَتْ لَهُ الْخُلْعُ عَلَيَّ مَا فِي يَدِي مِنْ
الدَّرَاهِمِ. فَفَعَلَ فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، لَزِمَهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ).
وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُلْعَ بِالْمَجْهُولِ جَائِزٌ، وَمَا لَمْ يَجْعَلْ لَهُ. وَهَذَا
قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ، وَلَا شَيْءٌ لَهُ؛
لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ، كَالْبَيْعِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي نُورٍ
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَصِحُّ الْخُلْعُ، وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْبَيْعِ،
فَإِذَا كَانَ الْعَوْضُ مَجْهُولًا وَجَبَ مَهْرُ الْمَيْثَلِ، كَالنِّكَاحِ.

فصل

[إِنْ شَرَطَ فِي الْخُلْعِ أَنْ لَهُ الرُّجْعَةُ]

فَإِنْ شَرَطَ فِي الْخُلْعِ أَنْ لَهُ الرُّجْعَةُ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ يَطَّلُ
الشَّرْطُ، وَيَصِحُّ الْخُلْعُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَإِلْحَادِي الرَّوَابِئِيِّ عَنْ
مَالِكٍ لِأَنَّ الْخُلْعَ لَا يَفْسُدُ بِكَوْنِ عَوْضِهِ فَاسِدًا، فَلَا يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ
الْفَاسِدِ، كَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي النِّيُّونَةَ. فَلِذَا شَرَطَ الرُّجْعَةَ
مَعَهُ، يَطَّلُ الشَّرْطُ، كَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَطَّلُ الْخُلْعُ
وَتَثَبَّتِ الرُّجْعَةُ. وَهُوَ مُنْصَوِّصُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ شَرْطَ الْعَوْضِ
وَالرُّجْعَةَ شَتَائِفَانِ، فَإِذَا شَرَطَاهُمَا سَقَطَا، وَيَقْبِي مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ
فَبَثَّتِ الرُّجْعَةُ بِالْأَصْلِ لَا بِالشَّرْطِ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ مَا يُسَافِي
مُقْتَضَاهُ، فَاقْبَلَهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ. وَإِذَا
حَكَمْنَا بِالصَّحِيحَةِ، فَقَالَ الْفَاضِلِيُّ: يَسْقُطُ الْمُسْمَى فِي الْعَوْضِ؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يَرْضَ بِهِ عَوْضًا حَتَّى ضَمَّ إِلَيْهِ الشَّرْطُ، فَإِذَا سَقَطَ الشَّرْطُ،
وَجَبَّ ضَمُّ النِّقْضَانِ الَّذِي نَقَضَهُ مِنْ أَجْلِهِ إِلَيْهِ، فَيَصِيرُ مَجْهُولًا،
فَيَسْقُطُ، وَيَجِبُ الْمُسْمَى فِي الْعَقْدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الْمُسْمَى؛
لِأَنَّهُمَا تَرَاضِيَا بِهِ عَوْضًا، فَلَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ خَلَا عَنْ شَرْطِ
الرُّجْعَةِ.

فصل

[إِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَهُ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ]

فَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَهُ، يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ، وَقِيلَتِ الْمَرْأَةُ، صَحَّ
الْخُلْعُ، وَيَطَّلُ الْخِيَارُ. وَسِوَهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ
لِلرَّجُلِ. وَقَالَ: إِذَا جَعَلَ الْخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ، بَثَّتْ لَهَا الْخِيَارَ، وَلَمْ يَقَعْ
الطَّلَاقُ.
وَلَنَا، أَنْ سَبَبَ وَفُوعِ الطَّلَاقِ وَجِدَ، وَهُوَ اللَّفْظُ بِهِ، فَوَقَعَ، كَمَا

ولنا، أن الطلاق معنى يجوز تعلقه بالشرط، فجواز أن يستحق

به العوض المجهول كالوصية، ولأن الخلع إسقاط يحقه من البضع، ليس فيه تملك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز من غير عوض، بخلاف النكاح. وإذا صح الخلع، فلا يجب مهر المثل، لأنها لم تبدله، ولا فوتت عليه ما يوجب، فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، بذليل ما لو أخرجه من ملكه بردتها، أو رضاعها لمن يتفسيخ به نكاحها، لم يجب عليها شيء، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي، لم يجب للزوج عوض عن بضعها، ولو وطئت بشبهه أو مكرهه، لوجب المهر لها دون الزوج، ولو طارعت لم يكن للزوج شيء، وإنما يقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة، وأباح لها اقتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك فيكون الواجب ما رخصت به، فأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له. فعلى هذا، إن خالعتها على ما في يدها من الدراهم، صح، فإن كان في يدها دراهم فهي له، وإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة. نص عليه أحمد لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة، ولفظها دل على ذلك، فاستحقته كما لو وصى له بدراهم. وإن كان في يدها أقل من ثلاثة، احتمل أن لا يكون له غيره؛ لأنه من الدراهم، وهو في يدها. واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة، لأن اللفظ يقتضيها فيما إذا لم يكن في يدها شيء، فكذلك إذا كان في يدها.

فصل

[أقسام الخلع على المجهول]

والخلع على مجهول ينقسم أقساماً: أحدها، أن خالعتها على عدد مجهول من شيء غير مختلِف، كالدنانير والدراهم، كالتى خالعتها على ما في يدها من الدراهم، فهي هذه التي ذكر الخريفي حكمها.

والثاني، أن يكون ذلك من شيء مختلف لا يعظم اختلافه، مثل أن خالعتها على عبد مطلق أو عبيد، أو يقول: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق. فإنها تطلق بأي عبد أعطته إياه، ويملكه بذلك، ولا يكون له غيره. وكذلك إن خالعتها عليه، فليس له إلا ما يقع عليه اسم العبد. وإن خالعتها على عبيد فله ثلاثة. هذا ظاهر كلام أحمد وقياس قوله وقول الخريفي في المسألة التي قبلها. وقد قال أحمد فيما إذا قال: إذا أعطيتني عبداً فأنت طالق. فأعطته عبداً: فهي طالق. والظاهر من كلامه ما قلناه. وقال القاضي: له عليها عبد وسط. وتأول كلام أحمد على أنها أعطته عبداً وسطاً،

والظاهر خلافه.

الثالث، أن خالعتها على مسمى تعظم الجهالة فيه، مثل أن خالعتها على دابة، أو بعير، أو بقرة، أو ثوب، أو يقول: إن أعطيتني ذلك فأنت طالق. فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك، وتقع الطلاق بها إذا أعطته إياه، فيما إذا علق طلاقها على عطية إياه، ولا يلزمها غير ذلك، في قياس ما قبلها. وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء: ترد عليه ما أخذت من صداقها؛ لأنها فوتت البضع، ولم يحصل له العوض، لجهالته، فوجب عليها قيمة ما فوتت، وهو المهر.

ولنا، ما تقدم ولأنها ما التزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل، فلم يلزمها، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولأن المسمى قد استوفى بدله بالوطء، فكيف يجب بغير رضى ممن يجب عليه، والأشبهه بمذهب أحمد، أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به.

ومن هذا القسم، لو خالعتها على ما في يدها من المتاع، فإن كان فيه متاع، فهو له، قليلاً كان أو كثيراً، معلوماً أو مجهولاً، وإن لم يكن فيه متاع، فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع. وعلى قول القاضي، عليها المسمى في الصداق، وهو قول أصحاب الرأي، والوجه للقولين ما تقدم.

الرابع، أن خالعتها على حمل أمتها، أو غنمها، أو غيرها من الحيوان، أو قال: على ما في بطونها أو ضروعها، فيصح الخلع. وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح الخلع على ما في بطنها، ولا يصح على حملها.

ولنا أن حملها هو ما في بطنها، فصح الخلع عليه، كما لو قال: على ما في بطنها. إذا ثبت هذا، فإنه إن خرج الولد سليماً، أو كان في ضروعها شيء من اللبن فهو له، وإن لم يخرج شيء، فقال القاضي: لا شيء له. وهو قول مالك وأصحاب الرأي، وقال ابن عقيل: لها مهر المثل، وقال أبو الخطاب: له المسمى. وإن خالعتها على ما يئمر نخلها، أو تحمل أمتها، صح. قال أحمد: إذا خالع امرأته على ثمره نخلها سين، فمجانز، فإن لم يحمل نخلها، ترضيه

بشيء، قيل له: فإن حمل نخلها؟ قال: هذا أجود من ذلك. قيل له: يستقيم هذا؟ قال: نعم جائز. فيحتمل قول أحمد: ترضيعه بشيء. أي: له أقل ما يقع عليه اسم الثمرة أو الحمل، فمطويه عن ذلك شيئاً، أي شيء كان مثل ما أقرناه في مسألة المتاع.

وقال القاضي: لا شيء له، وتأول قول أحمد ترضيعه بشيء على الاستحباب؛ لأنه لو كان كان واجباً، لتقدر بتغيير يرجع إليه. وفرق بين هاتين المسألتين ومسألة الدرهم والمتاع، حيث يرجع فيها بأقل ما يقع عليه الاسم إذا لم يجد شيئاً، وما هنا لا يرجع بشيء إذا لم يجد حملاً ولا ثمرة ثم أوهمته أن معها دراهم، وفي بينها متاع؛ لأنها خاطبة بلفظ يقتضي الوجود مع إمكان علمها به، فكان له ما دل عليه لفظها، كما لو خالته على عبد فوجد حراً، وفي هاتين المسألتين دخل معها في العقد مع تساويهما في العلم في الحال، ورضاهما بما فيه من الاختيار، فلم يكن له شيء غيره، كما لو قال: خالعتك على هذا الحُر. وقال أبو حنيفة: لا يصح العوض ما هنا؛ لأنه معدوم.

ولنا، أن ما جاز في الحمل في البطن، جاز فيما يحول، كالوصية. واختار أبو الخطاب أن له في هذه الأقسام الثلاثة المسمى في الصدق. وأوجب له الشافعي مهر النخل. ولم يصح أبو بكر الخلع في هذا كله. وقد ذكرنا نصوص أحمد على جوازها، والدليل عليه. والله أعلم.

فصل

[إذا خالته على رضاع ولده ستين]

إذا خالته على رضاع ولده ستين، صح، وكذلك إن جعلها وقتاً معلوماً، قل أو كثر. وبهذا قال الشافعي لأن هذا مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع، ففي الخلع أولى فإن خالته على رضاع ولده مطلقاً، ولم يذكر مدته، صح أيضاً، ويصرف إلى ما بقي من الحولين. نص عليه أحمد، قيل له: ويستقيم هذا الشرط رضاع ولدها ولا يقول: ترضيعه ستين؟ قال: نعم. وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر مدته الرضاع، كما لا يصح الإجارة حتى يذكر المدّة.

ولنا، أن الله تعالى قيده بالحولين، فقال تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾. وقال سبحانه: ﴿وفصاله في عامين﴾. وقال: ﴿وحملته وفصاله ثلاثون شهراً﴾. ولم يبين مدّة الحمل هاهنا والفصال، فحمل على ما فسرته الآية الأخرى وجعل الفصال عامين، والحمل ستة أشهر، وقال النبي ﷺ «لا

رضاع بعد فصال» يعني بعد العامين، فيحمل المطلق من كلام الأدمي على ذلك أيضاً، ولا يحتاج إلى وصف الرضاع، لأن جنسه كاف، كما لو ذكر جنس الخياطة في الإجارة، فإن ماتت المرضعة، أو جفت لبنها، فعليها أجر النخل لما بقي من المدّة. وإن مات الصبي فكذلك. وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا يفسخ، وأبناها بصبي ترضيعه مكانه؛ لأن الصبي مستوفى به، لا موقوف عليه، فأثبت ما لو استأجر دابة ليركبها فمات.

ولنا أنه عقد على فعل في عين، فيفسخ بلفظها، كما لو ماتت الدابة المستأجرة، ولأن ما يستوفى من اللبن إنما يتقدر بحاجة الصبي، وحاجات الصبيان تختلف ولا تنضب، فلم يجز أن يقوم غيره مقامه، كما لو أراذ إنداله في حياته، ولأنه لا يجوز إنداله في حياته، فلم يجز بعد موته، كالمرضعة، بخلاف راجب الدابة. وإن وجد أحد هذه الأمور قبل مضي شيء من المدّة، فعليها أجر رضاع مثله. وعن مالك كقولنا، وعنه: لا يرجع بشيء. وعن الشافعي كقولنا، وعنه: يرجع بالمهر.

ولنا، أنه عوض معين تلف قبل قبضه، فوجب قيمته أو مثلها، كما لو خالها على قبض، فهلك قبل قبضه.

فصل

[إن خالها على كفالة ولده عشر سنين]

وإن خالها على كفالة ولده عشر سنين، صح، وإن لم يذكر مدّة الرضاع منها، ولا قدر الطعام والأدم، ويرجع عند الإطلاق إلى نفقة مثله. وقال الشافعي لا يصح حتى يذكر مدّة الرضاع، وقدر الطعام وجنسه، وقدر الأدم وجنسه، ويكون المبلغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كالمسلم فيه، وما يجزئ منه كل يوم. ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام للأجير مطلقاً، وقد ذكرناه في الإجارة. وذللتنا عليه بقصة موسى عليه السلام، وقول النبي ﷺ: «رحم الله أخي موسى، أجر نفسه بطعام بطنه وعقود فرجه» ولأن نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة، وهي غير مقدرة، كذا هاهنا. ولذا ولد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الصبي، وما يحتاج إليه؛ لأنه بدل بيت له في ذمتها، فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره، فإن أحب أنفق بعينه، وإن أحب أخذ نفسه، وأنفق عليه غيره. وإن أذن لها في إنفاقه على الصبي، جاز فإن مات الصبي بعد انقضاء مدّة الرضاع، فلا يبي أن يأخذ ما بقي من المؤنة. وهل يستحقه دفعة أو يوماً بيوم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يستحقه دفعة واحدة. ذكره القاضي، في «الجامع»،
واختج بقول أحمد: إذا خالعتها على رضاع ولديه، فمات في أثناء
الحولين. قال: يرجع عليها ببيته ذلك. ولم يعتبر الأجل. ولأنه
إنما فرق لحاجة الولد إليه متفرقا، فإذا زالت الحاجة إلى التفريق
استحق جملته واحدة.
والثاني: لا يستحقه إلا يوما بيوم. ذكره القاضي، في «المجرد»،
وهو الصحيح؛ لأنه ثبت منجما، فلا يستحقه مفعلا، كما لو أسلم
إليه في خبز يأخذه منه كل يوم أوطالا معلومة، فمات المستحق
له، ولأن الحق لا يحل بموت المستوفي، كما لو مات وكيل
صاحب الحق، وإن وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو
عليه. ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان، كهذين. وإن ماتت
المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان، كهذين، بناء على أن
الدين هل يحل بموت من هو عليه أم لا؟

فصل

[العوض في الخلع]

والعوض في الخلع، كالعوض في الصداق والبيع، إن كان
مكيلا أو موزونا، لم يدخل في ضمان الزوج، ولم يملك التصرف
فيه إلا قبضه، وإن كان غيرهما، دخل في ضمانه بمجرد الخلع،
وصح تصرفه فيه.

قال أحمد، في امرأة قالت لزوجها: اجعل أمري بيدي، ولك
هذا العبد. ففعل، ثم خيرت فاختارت نفسها بعد ما مات العبد.
جائز، وليس عليها شيء. قال: ولو أعتقت العبد، ثم اختارت
نفسها، لم يصح عتقها له. فلم يصح عتقها له؛ لأن ملكها زال
عنه بجعلها له عوضا في الخلع، ولم يضمنها إياه إذا تلف؛ لأنه
عوض معين غير مكيل ولا موزون فدخل في ضمان الزوج
بمجرد العقد. ويخرج فيه وجه، أنه لا يدخل في ضمانه، ولا
يصح تصرفه فيه، حتى يقبضه، كما ذكرنا في عوض البيع، وفي
الصداق. وأما المكيل والموزون، فلا يصح تصرفه فيه، ولا يدخل
في ضمانه حتى يقبضه. فإن تلف قبل قبضه، فالواجب مثله؛ لأنه
من ذوات الأثمان. وقد ذكر القاضي في الصداق، أنه يجوز
التصرف فيه قبل قبضه، وإن كان مكيلا أو موزونا؛ لأنه لا ينسخ
سببه بتلفه، فها هنا مثله.

«مسألة» قال: (وإن خالعتها على غير عوض، كان خلعا،
ولا شيء له).
اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة؛ فروى عنه ابنه

فصل

[إذا قالت بعني عبدك هذا وطلقني بالف]

إذا قالت: بعني عبدك هذا وطلقني بالف. ففعل، صح، وكان
تبعيا وخلعا بعوض واحد؛ لأنهما عقدان، يصح إفراد كل واحد
منهما بعوض، فصح جمعهما، كبيع ثوبين. وقد نص أحمد على
الجمع بين بيع وصراف، أنه يصح، وهو نظير لهذا. وذكر أصحابنا
فيه وجه آخر، أنه لا يصح؛ لأن أحكام العقدین تختلف. والأول
أصح؛ لما ذكرنا وللشافعي فيه قولان أيضا.

فعلى قولنا يتسقط الألف على الصداق المسمى وقيمة العبد،
فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى، وعوض العبد ما يخص
قيمه، حتى لو رذته بعيب رجعت بذلك، وإن وجدته حرا أو
مغضوبا، رجعت به؛ لأنه عوضه. فإن كان مكان العبد شيفص

مَشْفُوعٌ، فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَيَأْخُذُ الشُّفِيعُ بِحِصَّةِ قِيَمَتِهِ مِنَ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهَا عِوَضٌ.

فصل

[إن خالعهما على نصف دار]

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى نِصْفِ دَارٍ، صَحَّ، وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ فِيهِ شُفْعَةٌ، لِأَنَّ لَهُ عِوَضًا. وَهَلْ يَأْخُذُهُ الشُّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ بِمِثْلِ الْمَهْرِ، عَلَى وَجْهَيْنِ: فَأَمَّا إِنْ خَالَعَهَا، وَدَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفًا يَنْصِفُ دَارَهَا، صَحَّ، وَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: تَجِبُ الشُّفْعَةُ يَمَّا قَابَلَ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ مَالٌ.

وَلَنَا، أَنْ إِبْجَابَ الشُّفْعَةِ تَقْوِيْمٌ لِلْبُضْعِ فِي حَقِّ غَيْرِ الزَّوْجِ، وَالْبُضْعُ لَا يَتَقَوَّمُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ مَلِكَ الشُّفْعِ صَفْقَةً وَاحِدَةً مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَلَا يَجُوزُ لِلشُّفِيعِ أَخْذَ بَعْضِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِمَنْ وَاحِدٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى فُؤُوبٍ، فَخَرَجَ مِيبِيًا، فَهُوَ مُخْتَرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ الْعَيْبِ، أَوْ قِيَمَةَ الثُّوبِ وَتَرْتَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُلْعَ يَسْتَحِقُّ فِيهِ رَدَّ عِوَضِهِ بِالْعَيْبِ، أَوْ أَخْذَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي مُعَارَضَةٍ، فَيَسْتَحِقُّ فِيهِ ذَلِكَ، كَالْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ. وَلَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ، مِثْلُ أَنْ تَقُولَ: اخْلَعْني عَلَى هَذَا الثُّوبِ. فَيَقُولَ: خَلَعْتُكَ. ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَكُنْ عَلِيمٌ بِهِ، فَهُوَ مُخْتَرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيَمَتِهِ، وَبَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الثُّوبَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، طَلَّقَتْ، وَمَلَكَهُ. قَالَ اصْحَابُنَا: وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْمَطْلَبَةَ بِالْأَرْضِ مَعَ امْتِكَانِ رَدِّهِ. وَهَذَا أَصْلُ ذِكْرِنَاهُ فِي الْبَيْعِ. وَلَهُ أَيْضًا قَوْلٌ: إِنَّهُ إِذَا رَدَّهُ رَجَعَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ. وَهَذَا الْأَصْلُ ذَكَرَ فِي الصَّدَاقِ. وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى ثُوبٍ مُوصُوفٍ فِي الذَّمِّ، وَاسْتَقْصَى صِفَاتِ السَّلْمِ، صَحَّ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُعْطِيَهُ إِيَّاهُ سَلِيمًا، لِأَنَّ إِطْلَاقَ ذَلِكَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ. فَإِنْ دَفَعَتْهُ إِلَيْهِ مِيبِيًا، أَوْ نَاقِصًا عَنِ الصَّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ، أَوْ رَدِّهِ وَالْمُطَالَبَةَ بِشُوبِ سَلِيمٍ عَلَى تِلْكَ الصَّفَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ فِي الذَّمِّ سَلِيمًا تَامَ الصَّفَاتِ، فَيَرْجِعُ بِمَا وَجِبَ لَهُ، لِأَنَّهَا مَا أَعْطَتْهُ الَّذِي وَجِبَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي ثُوبًا صِفَتَهُ كَذَا وَكَذَا. فَأَعْطَتْهُ ثُوبًا عَلَى تِلْكَ الصَّفَاتِ، طَلَّقَتْ، وَمَلَكَهُ. وَإِنْ أَعْطَتْهُ نَاقِصًا صِفَةً، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ، وَلَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ مَا وَجِدَ الشَّرْطَ. فَإِنْ كَانَ عَلَى الصَّفَةِ، لَكِنْ بِهِ عَيْبٌ، وَقَعَ الطَّلَاقُ لِبُوجُودِ شَرْطِهِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَتَخْتَرُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ، وَرَدِّهِ وَالرُّجُوعِ بِقِيَمَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ لَهُ قَوْلًا، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَعَلَى مَا قُلْنَا نَحْنُ يَمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِذَا أَعْطَيْتَنِي ثُوبًا، أَوْ عَيْدًا، أَوْ هَذَا الثُّوبِ، أَوْ هَذَا الْعَيْدِ. فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ مِيبِيًا، طَلَّقَتْ، وَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ سِوَاهُ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الْأَلْفَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، فَوَجَدَهُ مِيبِيًا، فَلَيْسَ لَهُ الْبَدَلُ. وَقَالَ أَيْضًا: إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي عَيْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا أَعْطَتْهُ عَيْدًا، فَهِيَ طَالِقٌ، وَمَمْلُوكَةٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ مُوَضِعٍ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي كَذَا. فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَلْزَمُهُ فِي ذِمَّتِهِ شَيْءٌ إِلَّا بِالْإِزَامِ، أَوْ الْإِزَامِ، وَلَمْ يَزِدِ الشَّرْعُ بِالْإِزَامِ هَذَا، وَلَا هِيَ التَّرْتَهُ لَهُ، وَإِنَّمَا عَلِقَ طَلَاقَهَا عَلَى شَرْطٍ، وَهُوَ عَطِيَّتُهَا لَهُ ذَلِكَ، فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ سِوَاهُ، وَلِأَنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ مَعَهُ فِي مُعَارَضَةٍ، وَإِنَّمَا حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلَاقِ، فَأَشْبَهَتْهُ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَدَخَلَتْ أَوْ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَ أَبَاكَ عَيْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ.

فصل

[إذا قال إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق]

إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ أَلْفًا أَوْ أَكْثَرَ، طَلَّقَتْ؛ لِبُوجُودِ الصَّفَةِ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ دُونَ ذَلِكَ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِغَدَمِهَا. وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا وَارْتَهَتْ، تَقْصُرُ فِي الْعَدَدِ، طَلَّقَتْ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا عَدَدًا، تَقْصُرُ فِي الْوِزْنِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الدَّرْهَمِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْوِزَانِ مِنْ دَرَاهِمِ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ مَا كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا وَزْنٌ سَبْعَةٌ مِثْقَالٌ. وَيَخْتَلِفُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ مَتَى كَانَتْ تَقْصُرُ بِرُءُوسِهَا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ، طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّهَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ الدَّرَاهِمِ، وَيَحْصُلُ مِنْهَا مَقْصُودُهَا، وَلَا تَطْلُقُ إِذَا أَعْطَتْهُ وَارْتَهَتْ تَقْصُرُ فِي الْعَدَدِ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا رُوبِيَّةً، كَتَحَاسَ فِيهَا أَوْ رِصَاصَ أَوْ نَحْوِهِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْأَلْفِ يَتَنَاوَلُ أَلْفًا مِنَ الْفِضَّةِ، وَلَيْسَ فِي هَذَا أَلْفٌ مِنَ الْفِضَّةِ. وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْأَلْفِ بَحِثٌ يَكُونُ فِيهَا أَلْفٌ فِضَّةً. طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا فِضَّةً. وَإِنْ أَعْطَتْهُ سَبْعِينَ تَبْلُغُ أَلْفًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى دَرَاهِمَ، فَلَمْ تُوجَدْ الصَّفَةُ، بِخِلَافِ الْمَغْشُوشَةِ، فَإِنَّهَا تُسَمَّى دَرَاهِمَ. وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا رُوبِيَّةً الْجِنْسَ لِخُشُونَتِهِ، أَوْ سَوَادٍ، أَوْ كَانَتْ وَخْشَةً السُّكَّرِ، طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّ الصَّفَةَ وَجِدَتْ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَهُ رُدُّهَا، وَأَخْذُ بَدْلِهَا. وَهَذَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[إن قال إن أعطيتني ثوباً مروياً فأنت طالق]

الطلاق بوجود الشرط، سواء كانت العطيّة على الفور أو التراخي. وقَالَ الشافعي: إن قال: متى أعطيتني، أو متى ما أعطيتني، أو أي حين أو أي زمان أعطيتني ألفاً فأنت طالق. فذلك على التراخي. وإن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق. فذلك على الفور. فإن أعطته جواباً لكلامه، وقع الطلاق، وإن تأخر العطاء لم يقع الطلاق؛ لأن قبول المعاوضات على الفور، فإذا لم يوجد منه تصريح بخلافه، وجب حمل ذلك على المعاوضات، بخلاف متى وأي، فإن فيهما تصريحاً بالتراخي، ونصاً فيه. وإن صاراً معاوضة، فإن تعليقه بالصفة جائز، أما إن وإذا، فإنهما يختلجان الفور والتراخي، فإذا تعلق بهما العوض، حمل على الفور.

ولنا، أنه علق الطلاق بشرط الإعطاء، فكان على التراخي، كسائر التعليلات. أو نقول: علق الطلاق بحرف مقتضاه التراخي، فكان على التراخي، كما لو خلا عن العوض، والدليل على أن مقتضاه التراخي، أنه يقتضي التراخي إذا خلا عن العوض، ومقتضيات الألفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه، وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر المعاوضات؛ بدليل جواز تعليقها على الشرط، ويكون على التراخي فيما إذا علقها بمتى أو بأي، فكذلك في مسائلنا، ولا يصح قياس ما نحن فيه على غيره من المعاوضات؛ لما ذكرنا من الفرق، ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبدية: إن أعطيتني ألفاً فأنت حر. فإنه كمثلنا، وهو على التراخي، على أننا قد ذكرنا أن حكم هذا اللفظ حكم الشرط المطلق.

فصل

[إذا قال لامرأته أنت طالق بألف إن شئت]

وإذا قال لامرأته: أنت طالق بألف إن شئت لم تطلق حتى تشاء، فإذا شاءت وقع الطلاق باتناً، ويستحق الألف سواء سألته الطلاق فقالت: طلقني بألف. فأجابها، أو قال ذلك لها ابتداء؛ لأنه علق طلاقها على شرط، فلم يوجد قبل وجوده. وتعتبر مشيئتها بالقول، فإنها وإن كان محلها القلب، فلا يعرف ما في القلب إلا بالنطق، فيعلق الحكم به، ويكون ذلك على التراخي، فمتى شاءت طلقت. نص عليه أحمد. ومذهب الشافعي كذلك، إلا في أنه

على الفور عنده. ولو أنه قال لامرأته: أمرك بيديك إن ضمنست لي ألفاً. فقياس قول أحمد أنه على التراخي؛ لأنه نص على أن أمرك بيديك، على التراخي، ونص على أنه إذا قال لها: أنت طالق إن شئت. أن لها المشيئة بعد مجلسها. ومذهب الشافعي أنه على

وإن قال: إن أعطيتني ثوباً مروياً فأنت طالق. فأعطته مروياً، لم تطلق؛ لأن الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد، وإن أعطته مروياً طلقت. وإن خالها على مروياً، فأعطته مروياً، فأعطته، وأقع، وتطالبا بما خالها عليه. وإن خالها على ثوب بعينه، على أنه مروياً، فإن مروياً، فالخلع صحيح؛ لأن جنسهما واحد، وإنما ذلك اختلاف صفة، فجرى مجرى الغيب في العوض، وهو مخير بين إمساكه ولا شيء له غيره، وبين رده وأخذ قيمته لو كان مروياً؛ لأن مخالفته الصفة بمنزلة الغيب في جواز الرد.

وقال أبو الخطاب: وعندي لا يستحق شيئاً سواه؛ لأن الخلع على عييه، وقد أخذ. وإن خالها على ثوب، على أنه قطن، فإن كانا، لزم رده، ولم يكن له إمساكه؛ لأنه جنس آخر، واختلاف الأجناس كاختلاف الأعيان، بخلاف ما لو خالها على مروياً فخرج مروياً، فإن الجنس واحد.

فصل

وكل موضع علق طلاقها على عطيتها إياه، فمتى أعطته على صفة يمكنه الفرض، وقع الطلاق، سواء قبضه منها أو لم يقبضه؛ لأن العطيّة وجدت، فإنه يقال: أعطته فلم يأخذ. ولأنه علق اليمين على فعل من جهتها، والذي من جهتها في العطيّة البذل على وجوب يمكنه قبضه، فإن هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها، أو قالت: يضمه لك زيد، أو اجعله فصاناً مما لي عليك. أو أعطته به رهنًا، أو أخالته به لم يقع الطلاق؛ لأن العطيّة ما وجدت، ولا يقع الطلاق بدون شرطه. وكذلك كل موضع تعدرت العطيّة فيه، لا يقع الطلاق، سواء كان التعدد من جهته، أو من جهتها، أو من جهة غيرهما؛ لانقضاء الشرط. ولو قالت: طلقني بألف. فطلقها، استحق الألف. وتبانت وإن لم يقبض. نص عليه أحمد. قال أحمد: ولو قالت: لا أعطيك شيئاً. يأخذها بالألف. يعني ويقع الطلاق؛ لأن هذا ليس بتعليق على شرط، بخلاف الأول.

فصل

[تعليق الطلاق على شرط العطيّة أو الضمان]

وتعليق الطلاق على شرط العطيّة، أو الضمان، أو التملك، لازم من جهة الزوج لزوماً لا سبيل إلى دفعه؛ فإن الغالب فيها حكم التعليق المنحصر، بدليل صحة تعليقه على الشرط. ويقع

الفرز؛ لما تقدم. ولنا، أنه لو قال لعبيد: إن ضمنت لي ألفاً فأنت حرٌّ كان على التراجي. ولو قال له: أنت حرٌّ على ألفٍ إن شئت. كان على التراجي. والطلاق نظير العتيق. فعلى هذا، متى ضمنت له ألفاً، كان أمرها بيدها، وله الرجوع فيما جعل إليها؛ لأن أمرك بيدك توكلت منه لها، فله الرجوع فيه، كما يرجع في الوكالة. وكذلك لو قال لزوجته: طلقني نفسك إن ضمنت لي ألفاً. فمتى ضمنت له ألفاً، وطلقت نفسها، وقع، ما لم يرجع. وإن ضمنت الألف ولم تطلق، أو طلقت ولم تضمن، لم يقع الطلاق.

«مسألة» قال: (وإذا خالغها على عبد، فخرج حراً أو استحق، فله عليها قيمته).
وجملة ذلك أن الرجل إذا خالغ امرأته على عوض يظنه مالا، فإن غيره مال، يشل أن يخالغها على عبد تعينه قبين حراً، أو مغضوباً، أو على خل قبين حراً، فإن الخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم؛ لأن الخلع معاوضة بالبيع، فلا يفسد بفساد العوض، كالنكاح، ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبداً وبهذا قال أبو ثور، وصاحبا أبي حنيفة. وإن خالغها على هذا الدن الخل، فإن حراً، رجع عليها بمثلها خلا؛ لأن الخل من ذوات الأثمان، وقد دخل على أن هذا المعين خل، فكان له مثله، كما لو كان خلا فتلف قبل قبضه، وقد قيل: يرجع بقيمة مثله خلا؛ لأن الخمر ليس من ذوات الأثمان. والصحيح الأول؛ لأنه إنما وجب عليها مثله لو كان خلا، كما وجب قيمة الخمر بتقدير كونه عبداً، فإن الخمر لا قيمة له. وقال أبو حنيفة في المسألة كلها: يرجع بالمسمى. وقال الشافعي: يرجع بعهر المثل لأنه عقد على البيع بعوض فاسيد، فأشبهه النكاح بخمر. واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضع لا قيمة له، فإذا غر به، رجع عليها بما أخذت.

ولنا، أنها عتق يجب تسليمها مع سلامتها، وبقاء سبب الاستحقاق، فوجب بذلها مقدراً بقيمتها أو بثلثها، كالمغضوب والمستعار. وإذا خالغها على عبد، فخرج مغضوباً، أو أم ولد، فإن أبا حنيفة يسلمه، ويوافقنا فيه.

فصل

[إن قال إن أعطيتي عبداً فأنت طالق]

فإن قال: إن أعطيتي عبداً فأنت طالق. فأعطته مذبراً أو معتمداً بضمه، وقع الطلاق بهما؛ لأنهما كالفن في التملك، وإن أعطته حراً، أو مغضوباً، أو موهوباً، لم تطلق؛ لأن العطية إنما تتناول ما يصح تملكه، وما لا يصح تملكه لا تكون عطية له. وإن قال: إن أعطيتي هذا العبد، فأنت طالق. فأعطته إياه، فإذا هو حراً أو مغضوب، لم تطلق أيضاً؛ لما ذكره أبو بكر، وأوماً إليه أحمد. وذكر القاضي وجهاً آخر، أنه يقع الطلاق؛ قال: وأوماً إليه أحمد في موضع آخر لأنه إذا عتقه فقد قطع اجتهادها فيه، فإذا أعطته إياه، وجدت الصنعة، فوقع الطلاق، بخلاف غير المعين. والأصحاب الشافعي أيضاً وجهاً كذلك. وعلى قولهم: يقع الطلاق، هل يرجع بقيمته أو بمهر المثل؟ على وجهين.

ولنا، أن العطية إنما معناها المتبادر إلى الفهم منها عند إطلاقها التمكن من تملكه، بدليل غير المعين؛ ولأن العطية لها هنا التملك، بدليل حصول الملك بها فيما إذا كان العبد مملوكاً لها، وانقضاء الطلاق فيما إذا كان غير متعين.

«مسألة» قال: (وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً باللف فطلقها واجدة لم يكن له شيء، ولزمها التولية).

فصل

[إن خالغها على محرم يعلمان تحريمه]

وإن خالغها على محرم يعلمان تحريمه، كالحر، والخمر، والخنزير، والتميت، فهو كالخلع بغير عوض سواء، لا يستحق شيئاً. ويؤ قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: له عليها مهر

فصل

[إن قالت طلقني ثلاثاً بالف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة]

وإن قالت: طلقني ثلاثاً بالف. ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة أو ثلاثاً، بأت بثلاث. قال أصحابنا: ويستحق الألف، علمت أو لم تعلم. وهو منصوص الشافعي. وقال المزني: لا يستحق إلا ثلث الألف لأنه إنما طلقها ثلث ما طلبت منه، فلا يستحق إلا ثلث الألف، كما لو كان طلاقها ثلاثاً. وقال ابن سريج: إن علمت أنه لم يبق من طلاقها إلا واحدة، استحق الألف، وإن لم تعلم، فقول المزني؛ لأنها إن كانت عالمة، كان معنى كلامها كمل لي الثلاث، وقد فعل ذلك. ووجه قول أصحابنا، أن هذه الواحدة كملت الثلاث، وحصلت ما يحصل بالثلاث من النيوة، وتخريم العقود، فوجب بها العوض، كما لو طلقها ثلاثاً.

فصل

فإن لم يبق من طلاقها إلا واحدة، فقالت: طلقني ثلاثاً بالف؛ واحدة أبين بها، اثنتين في يكاح آخر. فقال أبو بكر: قياس قول أحمد، أنه إذا طلقها واحدة، استحق العوض، فإن تزوج بها بعد ذلك، ولم يطلقها، رجعت عليه بالعوض؛ لأنها بذلك العوض في مقابلة ثلاث، فإذا لم يوقع الثلاث، لم يستحق العوض، كما لو كانت ذات طلاق ثلاث، فقالت: طلقني ثلاثاً. فلم يطلقها إلا واحدة، ومقتضى هذا، أنه إذا لم يكحها بكاحاً آخر، أنها ترجع عليه بالعوض، وإنما يوت بكاحه إياها يموت أحدهما. وإن كحها بكاحاً آخر وطلقها اثنتين، لم ترجع عليه بشيء، وإن لم يطلقها إلا واحدة، رجعت عليه بالعوض كله. قال القاضي: الصحيح في المذهب أن هذا لا يصح في الطلقتين الأخيرتين؛ لأنه سلف في طلاق، ولا يصح السلم في الطلاق، ولأنه معاوضة على الطلاق قبل النكاح، والطلاق قبل النكاح لا يصح، فالمعاوضة عليه أولى، فإذا بطل فيهما اتبى ذلك على تفريق الصئقة، فإن قلنا: تفرق. فله ثلث الألف، وإن قلنا: لا تفرق. فسدت العوض في الجميع، وترجع بالمسمى في عقد النكاح.

فصل

[إن قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثاً]

وإن قالت: طلقني واحدة بالف. فطلقها ثلاثاً. استحق الألف.

أما وموع الطلاق بها، فلا خلاف فيه وأما الألف، فلا يستحق منه شيئاً. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: له ثلث الألف؛ لأنها استدعت منه فعلاً بعوض، فإذا فصل بغيره استحق بفسطيه من العوض، كما لو قال: من رد عبيدي فله ألف. فرد ثلثهم، استحق ثلث الألف، وكذلك في بناء الخائط، وخطاطة الثوب.

ولنا، أنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجبهما إليه، فلم يستحق شيئاً، كما لو قال في المسابقة: من سبق إلى خمس إصابات فله ألف. فسبق إلى بعضها. أو قالت: بعني عبدك بالف. فقال: بعثك أحدهما بخمسائة. وكما لو قالت: طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة، فإن أبا حنيفة وافقنا في هذه الصورة على أنه لا يستحق شيئاً. فإن قيل: الفرق بينهما أن الباء للعوض دون الشرط، وعلى للشرط، فكأنها شرطت في استحقاته الألف أن يطلقها ثلاثاً. قلنا: لا نسلم أن على للشرط، فإنها ليست مذكورة في حرهوه، وإنما معناها ومعنى الباء واحد، وقد سوي بينهما فيما إذا قالت: طلقني وضررتي بالف، أو على ألف. ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلق واحدة أو اثنتين.

فصل

[إن قالت طلقني ثلاثاً ولك ألف]

فإن قالت: طلقني ثلاثاً ولك ألف. فهي كالتى قبلها، إن طلقها أقل من ثلاث، وقع الطلاق، ولا شيء له، وإن طلقها ثلاثاً، استحق الألف. ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كمدذهبهم في التي قبلها. وقال أبو حنيفة: لا يستحق شيئاً، وإن طلقها ثلاثاً؛ لأنه لم يعلق الطلاق بالعوض.

ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالعوض، فأشبه ما لو قالت: رد عبيدي ولك ألف. فردة. وقوله: لم يعلق الطلاق بالعوض. غير مسلم؛ فإن معنى الكلام، ولك ألف عوضاً عن طلاي. فإن قرينة الحال دالة عليه. وإن قالت: طلقني وضررتي بالف، أو على ألف علينا. فطلقها وحدها، طلقت، وعليها بسطها من الألف؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدتين، وخلعهما للرايتين بعوض عليهما خلعان، فجاز أن يتعقد أحدهما صحيحاً موجباً للعوض دون الآخر.

وإن كان العوض منها وحدها، فلا شيء له، في قياس المذهب؛ لأن العقد لا يتعدد بتعدد العوض، وكذلك لو اشترى منه عبدتين بمن واحد، كان عقداً واحداً، بخلاف ما إذا كان العاقد من أحد الطرفين اثنتين، فإنه يكون عقدتين.

طَلَبْتَهُ، وَهُوَ يَبْنُو نَتَهَا، وَفِيهِ زِيَادَةٌ نَقْصَانِ الْعَدْوِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتِي وَاحِدَةً بِالْفِ. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا. وَاحْتَمَلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ مِنْهُ فَسَخًا، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ، وَأَوْقَعَ طَلَاقًا مَا طَلَّقْتَهُ، وَلَا بِذَلِكَ فِيهِ عَوْضًا. فَعَلَى هَذَا، يَحْتَمِلُ أَنْ يَنْصَحَ الطَّلَاقَ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ مُبْتَدَأًا بِهِ، غَيْرَ مُبَدَّلٍ فِيهِ عَوْضًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا ابْتِدَاءً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْصَحَ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بَعْوَضًا، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلِ الْعَوْضُ لَمْ يَنْصَحَ؛ لِأَنَّهُ كَالشَّرْطِ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ أَغْطَيْتَنِي أَلْفًا قَاتَتْ طَالِقًا. وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْتِي بِالْفِ. فَقَالَ: خَلَعْتُكَ. فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ طَلَاقٌ. اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا، وَإِنْ نَوَى بِه الطَّلَاقَ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَبْنُو الطَّلَاقَ، وَقُلْنَا: لَيْسَ بِطَلَاقٍ. لَمْ يَسْتَحِقَّ عَوْضًا لِأَنَّهُ مَا أَجَابَهَا إِلَى مَا بِذَلِكَ الْعَوْضُ فِيهِ، وَلَا يَتَضَمَّنُهُ؛ لِأَنَّهَا سَأَلَتْهُ طَلَاقًا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدَ طَلَاقِهِ، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْعَوْضُ لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ مَا خَالَعَهَا مُتَعَقِدًا لِحُصُولِ الْعَوْضِ فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَمْ يَصِحَّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَفِيهِ مِنَ الْجَلَافِ مَا فِيهِ.

فصل

[لو قالت له طلقني عشراً بالف فطلقها واحدة]

وَلَوْ قَالَتْ لَهُ: طَلَّقْتِي عَشْرًا بِالْفِ. فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهَا مَا بِذَلِكَ. وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِيمَا إِذَا قَالَتْ: طَلَّقْتِي ثَلَاثًا بِالْفِ. وَلَمْ يَنْقُصْ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ بِذَلِكَ جَمِيعُ الْمَقْصُودِ.

فصل

وَلَوْ: لَمْ يَنْقُصْ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً؛ فَقَالَتْ: طَلَّقْتِي ثَلَاثًا بِالْفِ. فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، الْأُولَى بِالْفِ، وَالثَّانِيَةَ بِغَيْرِ شَيْءٍ. وَقَعَتْ الْأُولَى، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ. وَإِنْ قَالَ: الْأُولَى بِغَيْرِ شَيْءٍ. وَقَعَتْ وَخَذَهَا، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا عَوْضًا، وَكَمَلَتْ الثَّلَاثُ. وَإِنْ قَالَ: إِحْدَاهُمَا بِالْفِ. لَزِمَهَا الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهَا طَلَبَتْ مِنْهُ طَلَقًا بِالْفِ، فَاجَابَهَا إِلَيْهَا، وَزَادَهَا أُخْرَى.

فصل

[إن قالت طلقني بالف إلى شهر]

وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْتِي بِالْفِ إِلَى شَهْرٍ. أَوْ أَغْطَيْتَنِي أَلْفًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا إِلَى شَهْرٍ، فَقَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ قَاتَتْ طَالِقًا. صَحَّ ذَلِكَ، وَاسْتَحَقَّ الْعَوْضُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ بَيِّنًا؛ لِأَنَّهُ

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ إِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مُخَالَفَةٌ لِلوَاحِدَةِ، لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ، وَقَدْ لَا تَرْتَبُ ذَلِكَ، وَلَا يَبْدُلُ الْعَوْضُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِيقَاعًا لِمَا اسْتَدْعَتْهُ، بَلْ هُوَ إِيقَاعٌ مُبْتَدَأً، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ عَوْضًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْقَعَ مَا اسْتَدْعَتْهُ وَزِيَادَةً؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ وَاحِدَةٌ وَاثْنَانِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: طَلَّقْتِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا. فَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً، وَقَعَ، فَيَسْتَحِقُّ الْعَوْضَ بِالوَاحِدَةِ، وَمَا حَصَلَ مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي لَمْ يَبْدُلْ الْعَوْضُ فِيهَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا شَيْئًا. فَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بِالْفِ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ. وَقَعَتْ الْأُولَى بَيِّنَةً، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ، وَلَا الثَّلَاثَةُ؛ لِأَنَّهَا جَاءَتْ بَعْدَ يَبْنُو نَتَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ بِالْفِ. وَقَعَ الثَّلَاثُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ. وَلَمْ يَقُلْ بِالْفِ. قِيلَ لَهُ أَيَّتَهُنَّ أَوْقَعْتَ بِالْأَلْفِ؟ فَإِنْ قَالَ: الْأُولَى. بَانَتْ بِهَا، وَلَمْ يَقَعْ مَا بَعْدَهَا. وَإِنْ قَالَ: الثَّانِيَةَ. بَانَتْ بِهَا، وَقَعَتْ بِهَا طَلَّقْتَانِ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّلَاثَةُ. وَإِنْ قَالَ: الثَّلَاثَةَ. وَقَعَ الْكُلُّ. وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ أَنْ الْأَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ الْكُلِّ. بَانَتْ بِالْأُولَى وَخَذَهَا. وَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ الْأُولَى حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهَا عَوْضًا، وَهُوَ قِسْطُهَا مِنَ الْأَلْفِ، قَبَانَتْ بِهَا، وَلَهُ ثَلَاثُ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِأَنْ يُوقِعَهَا بِذَلِكَ، مِثْلُ أَنْ تَقُولَ: طَلَّقْتِي بِالْفِ. فَيَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِخَمْسِمِائَةٍ. هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِمَا بِذَلِكَ الْعَوْضُ فِيهِ بَيِّنَةً الْعَوْضُ، فَلَمْ يَنْقُصْ بَعْضُهُ بَيِّنَةً، كَمَا لَوْ قَالَتْ: رُدُّ عَيْدِي بِالْفِ فَرَدَّهُ يَنْوِي خَمْسِمِائَةٍ. وَإِنْ لَمْ يَبْنُو شَيْئًا، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ بِالْأُولَى، وَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ، وَلَا تَقْتَضِي تَرْجِيئًا، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِالْفِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ بِالْفِ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا.

فصل

[إذا قالت طلقني بالف]

وَإِذَا قَالَتْ: طَلَّقْتِي بِالْفِ، أَوْ عَلَى أَنْ لَكَ أَلْفًا، أَوْ إِنْ طَلَّقْتِنِي فَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ. فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ جَوَابٌ لِمَا اسْتَدْعَتْهُ مِنْهُ، وَالسُّؤَالُ مُعَادٍ فِي الْجَوَابِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ: بِغَيْرِ عَيْدِكَ بِالْفِ. فَقَالَ: بِعَيْدِكَ. وَإِنْ قَالَتْ: اخْلَعْنِي بِالْفِ. فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنْ قُلْنَا: الْخُلْعُ طَلَقَةٌ بَيِّنَةٌ. وَقَعَ، وَاسْتَحَقَّ الْعَوْضُ؛ لِأَنَّهُ أَجَابَهَا إِلَى مَا بِذَلِكَ الْعَوْضُ فِيهِ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ فَسَخَّ. احْتَمَلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْعَوْضَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَتَضَمَّنُ مَا

بعوض. وإن طلقها قبل مجيء الشهر، طلقت ولا شيء له. ذكره أبو بكر، وقال: روى ذلك عن أحمد علي بن سعيد. وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر، فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض. وقال الشافعي: إذا أخذ منها الفأ على أن يطلقها إلى شهر، فطلقها بالنف، بانت، وعليها مهر المثل؛ لأن هذا سلف في طلاق، فلم يصح، لأن الطلاق لا يثبت في الدمعة، ولأنه عقد تعلق بعين، فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه.

ولنا، أنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها، فإذا طلقها استحقه، كما لو لم يسأل: إلى شهر، ولأنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها، فلم يستحق أكثر منه، كالأصل. وإن قالت: لك ألف على أن تطلقني أي وقت شئت، من الآن إلى شهر. صح في قياس المسألة التي قبلها. وقال القاضي: لا يصح؛ لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه طلقها على عوض لم يصح، لفساده.

ولنا، ما تقدم في التي قبلها، ولا تضر الجهالة في وقت الطلاق؛ لأنه مما يصح تعليقه على الشرط، فصح بدل العوض فيه مجهول الوقت كالجماعة، ولأنه لو قال: متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق. صح، وزمته مجهول أكثر من الجهالة هنا، فإن الجهالة هنا في شهر واحد، ونم في العمر كله. وقول القاضي: له مهر المثل. مخالف لقياس المذهب؛ فإنه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض، أن له المسمى. فكذلك يجب أن يكون ها هنا إن حكمتنا بفساده. والله أعلم.

فصل

[إذا قال لها أنت طالق عليك ألف]

إذا قال لها: أنت طالق عليك ألف. وقعت طلاقاً رجعيةً، ولا شيء عليها؛ لأنه لم يجعل له العوض في مقابلتها، ولا شرطاً فيها، وإنما عطف ذلك على طلاقها، فأثبت ما لو قال: أنت طالق، وعليك الحج فإن أعطته المرأة عن ذلك عوضاً، لم يكن له عوضاً؛ لأنه لم يقابل شيء، وكان ذلك هبة مبتدأة، يعتبر فيه شرائط الهبة.

وإن قالت المرأة: ضمنت لك ألفاً. لم يصح؛ لأن الضمان إنما يكون عن غير الضامن لحق واجب، أو ماله إلى الوجوب، وليس ها هنا شيء من ذلك.

وذكر القاضي أنه يصح؛ لأن ضمان ما لم يجب يصح، ولم أعرف لذلك وجهاً، إلا أن يكون أراد أنها إذا قالت له قبل

وقال القاضي، في «المجرد»: ذلك للشرط، تقديره إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فإن ضمنت له ألفاً، وقع الطلاق بائناً، وإلا لم يقع. وكذلك الحكم إذا قال: أنت طالق على أن عليك ألفاً. فقياس قول أحمد أن الطلاق يقع رجعيةً، ولا شيء له.

وعلى قول القاضي إن قبلت ذلك لزمتها الألف، وكان خلفاً وإلا لم يقع الطلاق. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي. وهو أيضاً ظاهر كلام الخزي، لأنه استعمل على بمعنى الشرط في مواضع من كتابه، منها قوله: وإذا أنكحها على أن لا يتزوج عليها، فلها فراقه إن تزوج عليها. وذلك أن على تستعمل بمعنى الشرط؛ بدليل قول الله تعالى في قصة شعيب: «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج». وقال: «فهل نجعل لك خراجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً» وقال موسى: «هل أتبعك على أن تعلمني ما علمت رشداً» ولو قال في النكاح: زوجتك ابنتي على صدق كذا. صح، وإذا أوقعه بعوض لم يقع بدونه، وجرى مجرى قوله: أنت طالق، إن أعطيتني ألفاً، أو ضمنت لي ألفاً. ووجه الأول، أنه أوقع الطلاق غير معلني بشرط، وجعل عليها عوضاً لم تبدله، فوقع رجعيةً من غير عوض، كما لو قال: أنت طالق، وعليك ألف. ولأن على ليست للشرط، ولا للبعوض، ولذلك لا يصح أن يقول: بعنتك نوبتي على دينار.

فصل

وَإِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً مِنْهَا بِأَلْفٍ. وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ إِنَّمَا عَقَلَهُ بِعَوَضٍ يَجْرِي مَجْرَى الشَّرْطِ مِنْ جِهَتِهَا، وَقَدْ وَجَدَ الشَّرْطُ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ. وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْتُ بِأَلْفَيْنِ وَقَعَ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا الْأَلْفُ الرَّابِعَةُ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ لِمَا أَوْجَبَهُ دُونَ مَا لَمْ يُوجِبْهُ. وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْتُ بِخَمْسِمِائَةٍ. لَمْ يَقَعْ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يُوجَدْ. وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً مِنْ الثَّلَاثِ بِثَلَاثِ الْأَلْفِ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِانْقِطَاعِ رَجْعَتَيْهِ عَنْهَا إِلَّا بِأَلْفٍ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلِقَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا بِأَلْفٍ. وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَقَعَتْ الْأُخْرَى عَلَى قَبُولِهَا؛ لِأَنَّهَا بِعَوَضٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَالَعَتْهُ الْأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ كَانَ الْخُلْعُ وَقِيعًا، وَيَتَّبِعُهَا إِذَا عَقَّتْ بِبَيْلِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ، وَإِلَّا فَيَقِيمَتُهُ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

الفصل الأول: أَنَّ الْخُلْعَ مَعَ الْأَمَةِ صَحِيحٌ، سَوَاءً كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ يَصِيحُ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ مَعَ الزَّوْجَةِ أَوَّلَى، يَكُونُ طَلَاقًا عَلَى عَوَضٍ بَائِنًا، وَالْخُلْعُ مَعَهَا كَالْخُلْعِ مَعَ الْحُرَّةِ سَوَاءً.

الفصل الثاني: أَنَّ الْخُلْعَ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهَا، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُهَا إِذَا عَقَّتْ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذِمَّتِهَا، وَلَوْ كَانَ عَلَى عَيْنٍ، فَالَّذِي ذَكَرَ الْحَرَفِيُّ، أَنَّهُ يَبُتُّ فِي ذِمَّتِهَا مِثْلَهُ أَوْ يَمْتَنُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ، وَمَا فِي يَدِهَا مِنْ شَيْءٍ فَهَرَّ لِسَيِّدِهَا، فَيَلْزِمُهَا بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَيْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا. وَيَأْسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَيْنٍ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَمَةٌ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ، فَيَكُونُ رَاضِيًا بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: خَالَعْتُكَ عَلَى هَذَا الْمَغْضُوبِ، أَوْ هَذَا الْحُرِّ.

وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْفَاضِلِيُّ فِي «الْمَجْرُورِ» قَالَ: هُوَ كَالْخُلْعِ عَلَى الْمَغْضُوبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُهَا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ، كَقَوْلِهِ فِي الْخُلْعِ عَلَى الْحُرِّ وَالْمَغْضُوبِ. وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ الْحَرَفِيِّ عَلَى أَنَّهَا ذَكَرَتْ لِزَوْجِهَا أَنْ سَيِّدَهَا إِذْنُ لَهَا فِي هَذَا الْخُلْعِ بِهَذِهِ الْعَيْنِ وَلَمْ تَكُنْ صَادِقَةً، أَوْ جَهَلَتْ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ، أَوْ يَكُونُ اخْتَارَهُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَغْضُوبٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيمَتِهِ، وَيَكُونُ الرَّجُوعُ عَلَيْهَا فِي حَالِ عَقْبِهَا؛ لِأَنَّهُ

الْوَقْتُ الَّذِي تَمْلِكُ فِيهِ، فَهِيَ كَالْمَغْسِيرِ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي حَالِ بَسَارِهِ، وَيَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِمِثْلِهِ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ تَعَدُّرَ تَسْلِيمِهِ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ، فَوَجِبَ الرَّجُوعُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِقِيمَتِهِ، كَالْمَغْضُوبِ.

الفصل الثالث: إِذَا كَانَ الْخُلْعُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، تَعَلَّقَ الْعَوَضُ بِذِمَّتِهِ. هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لِعَبْدِي فِي الْاسْتِئْذَانِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْأَمَةِ. وَإِنْ خَالَعَتْ عَلَى مُعَيَّنٍ بِإِذْنِ السَّيِّدِ فِيهِ، مَلَكَهُ. وَإِنْ أُذِنَ فِي قَدْرِ الْمَالِ، فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ فَالزَّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا. وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ، انْقَضَى الْخُلْعُ بِالْمُسْمَى لَهَا، فَإِنْ خَالَعَتْ بِهِ أَوْ بِمَا دُونَهُ، لَزِمَ السَّيِّدَ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ تَعَلَّقَتْ الزَّيَادَةُ بِذِمَّتِهَا، كَمَا لَوْ عَيَّنَ لَهَا قَدْرًا فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ مَا دُونَهَا لَهَا فِي التَّجَارَةِ، سَلِمَتْ الْعَوَضُ مِمَّا فِي يَدِهَا.

فصل

[الحكم في المكاتب كالحكم في الأمة]

وَالْحُكْمُ فِي الْمَكَاتِبِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَمَةِ الْقَبْلُ سَوَاءً؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيمَا فِي يَدِهَا بِشَرِّعٍ، وَمَا لَاحَظَ فِيهِ، وَبِذَلِكَ الْمَالِ فِي الْخُلْعِ لَا فَايِدَةَ فِيهِ مِنْ حَيْثُ تَحْصِيلُ الْمَالِ، بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ بِسُقُوطِ نَفَقَتِهَا، وَبَعْضُ مَهْرِهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا. وَإِذَا كَانَ الْخُلْعُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، فَالْعَوَضُ فِي ذِمَّتِهَا، يَتَّبِعُهَا بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، سَلِمَ مِمَّا فِي يَدِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، فَهُوَ عَلَى سَيِّدِهَا.

فصل

[خلع المحجور عليها لفلس]

يَصِحُّ خُلْعُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا لِفَلَسٍ، وَبِذَلِكَ لِلْعَوَضِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ لَهَا ذِمَّةً يَصِحُّ تَصَرُّفُهَا فِيهَا، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْعَوَضِ إِذَا أَيْسَرَتْ وَفَكَ الْحَجْرَ عَنْهَا، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهَا فِي حَالِ حَجْرِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَتْ مِنْهُ، أَوْ بَاعَهَا شَيْئًا فِي ذِمَّتِهَا.

فصل

[خلع المحجور عليها لسفه، أو صغرا]

فَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِسَفَهٍ، أَوْ صِغَرٍ، أَوْ جُنُونٍ، فَلَا يَصِحُّ بِذَلِكَ الْعَوَضُ مِنْهَا فِي الْخُلْعِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ، وَلَيْسَ هِيَ مِنْ أَهْلِهِ، وَسَوَاءً إِذْنُ فِيهِ الْوَلِيِّ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِذْنُ فِي التَّصَرُّفِ، وَهَذَا كَالشَّرِّعِ. وَفَارَقَ الْأَمَةَ، فَإِنَّهَا أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ. وَلِهَذَا تَصِحُّ مِنْهَا الْهَبَةُ وَغَيْرُهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ بِإِذْنِهِ، وَيُفَارِقُ الْمُفْلِسَةَ؛

فصل

[إن قال لامراتيه أنتما طالقان بالف إن شئتما]

وإن قال لامراتيه: أنتما طالقان بالف إن شئتما. فقالتا: قد شئنا. وقع الطلاق بهما بائنا، ولزمهما العوض بينهما على قدر مهرينهما. وإن شاءت إحداهما دون الأخرى، لم تطلق واحدة منهما؛ لأنه جعل ما شئتما صفة في طلاق كل واحدة منهما. ويخالف هذا ما لو قال: أنتما طالقان بالف. فقيلت إحداهما دون الأخرى، لزومه الطلاق بعوضيه؛ لأنه لم يجعل في طلاقها شرطاً، وهاتنا علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعاً، فيتعلق الحكم بقوليهما: قد شئنا لفظاً؛ لأن ما في القلب لا سبيل إلى معرفته، فلزم أن الزوج: ما شئتما وإنما قلتما ذلك بالسيتكما. أو قالتا: ما شئنا بقولينا. لم يقبل.

فإذا ثبت هذا، فإن العوض يتسقط عليهما على قدر مهر كل واحدة منهما، في الصحيح من الذهب. وهو قول ابن حامد، ومذهب أهل الرأي. وأخذ قول الشافعي. وقال في الآخر: يلزم كل واحدة منهما مهر يئلهما. وعلى قول أبي بكر من أصحابنا، يكون ذلك عليهما نصفين. وأصل هذا في النكاح إذا تزوج اثنتين بصداق واحد. وقد ذكرناه في موضعه.

فإن كانت إحداهما رشيده، والأخرى مخجوراً عليها لِسْفَه، فقالتا: قد شئنا. وقع الطلاق عليهما، ووجب على الرشيده تسطها من العوض، ووقع طلاقها بائنا، ولا شيء على المخجور عليها، وتكون طلاقها رجعيًا؛ لأن لها مشيئة، ولكن الحجر منع صحة تصرفها وتفسد، ولهذا يرجع إلى مشيئة المخجور عليه في النكاح، وفيما تأكله. وكذلك إن كانت غير بالغة، إلا أنها مميزة، فإن لها مشيئة صحيحة، ولهذا يخير الغلام بين أبويه إذا بلغ سبعا. وإن كانت إحداهما مجنونة أو صغيرة غير مميرة، لم تصح المشيئة منهما ولم يقع الطلاق. وفي كل موضع حكمنا بوقوع الطلاق، فإن الرشيده يلزمها تسطها من العوض، وهو قسط مهرها من العوض، في أحد الوجهين، وفي الآخر نصفه.

وإن قالت له امرأتاه: طلقنا بالف شيئاً نصفين. فطلقهما، فعلى كل واحدة منهما نصفه، وجهاً واحداً. وإن طلق إحداهما وحدها، فعليها نصف الألف. وإن قالتا: طلقنا بالف. فطلقهما، فالألف عليهما على قدر صداقيهما، في أصح الوجهين. وإن طلق إحداهما، فعليها حصتها منه. وإن كانت إحداهما غير رشيده، فطلقهما، فعلى الرشيده حصتها من الألف، ويقع طلاقها بائنا،

لأنها من أهل التصرف. فإن خالغ المخجور عليها بلفظ يكون طلاقاً، فهو طلاق رجعي، ولا يستحق عوضاً، وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق، كان كالخلع بغير عوض. ويحتمل أن لا يقع الخلع ما هنا؛ لأنه إنما رضي به بعوض، ولم يحصل له، ولا أمكن الرجوع ببذله.

قال أصحابنا: وليس لولي هؤلاء المخالعة بشيء من ماليهن؛ لأنه إنما يملك التصرف بما لها فيه الحظ، وهذا لا حظ فيه، بل فيه إسقاط نفقتها ومسكنها وبذل مالها، ويحتمل أن يملك ذلك، إذا رأى الحظ فيه، ويمكن أن يكون الحظ لها فيه بتخليصها ممن يئلف مالها، وتخاف منه على نفسها وعقيلها، ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع من الرشيده تديراً ولا سفهاً، فيجوز له بذل مالها لتخصيص حظها، وحفظ نفسها ومالها، كما يجوز بذله في مداواتها، وفكها من الأسر. وهذا مذهب مالك. والأب وغيره من أوليائها في هذا سواة. وإن خالغها بشيء من ماليه، جاز؛ لأنه يجوز من الأجنبية، فمن الولي أولى.

فصل

[إذا قال الأب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها]

إذا قال الأب: طلق ابنتي، وأنت بريء من صداقها. فطلقها، وقع الطلاق رجعيًا، ولم يبرأ من شيء، ولم يرجع على الأب، ولم يضمن له؛ لأنه أبرأه مما ليس له الإبراء منه، فأشبهه الأجنبي. قال القاضي: وقد قال أحمد: إنه يرجع على الأب. قال وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن إبراء الأب لا يصح، فكان له الرجوع عليه؛ لأنه غره، فرجع عليه، كما لو غره فروجه معينة، وإن علم أن إبراء الأب لا يصح، لم يرجع بشيء، ويقع الطلاق رجعيًا؛ لأنه خلا عن العوض. وفي الموضع الذي يرجع عليه، يقع الطلاق بائنا؛ لأنه بعوض.

فإن قال الزوج: هي طالق إن أبرأتني من صداقها. فقالت: قد أبرأتك. لم يقع الطلاق؛ لأنه لا يبرأ. وروي عن أحمد، أن الطلاق واقع. فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلطف بالإبراء، دون حقيقة البراءة.

وإن قال الزوج: هي طالق إن برئت من صداقها. لم يقع؛ لأنه علقه على شرط ولم يوجد. وإن قال الأب: طلقها على ألف من مالها، وعلى الذرك. فطلقها، طلقت بائنا؛ لأنه بعوض، وهو ما لزم الأب من ضمان الذرك، ولا يملك الألف؛ لأنه ليس له بذلها.

وَتَطْلُقُ الْأُخْرَى طَلَاقًا رَجْعِيًّا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا.

وَلَنَا أَنَّهُا بَدَلَتْ عَوْضًا فِي طَلَاقِهَا وَطَلَاقِ ضَرْبِهَا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي وَضَرَبْتَنِي بِالْفَرْسِ، فَإِنْ لَمْ يَنْفَ لَهَا بِشَرْطِهَا، فَعَلَيْهَا الْأَقْلُ مِنَ الْمُسْمَى، أَوْ الْأَلْفُ الَّذِي شَرَطْتَهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ الْعَوْضِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا بَدَلَتْهُ بِشَرْطِ لَمْ يَوْجِدْ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا خَالَعُ الْعَبْدُ بِهِ زَوْجَتَهُ مِنْ شَيْءٍ، جَازَ وَهُوَ لِسَيِّدِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ، صَحَّ خُلْعُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الطَّلَاقَ، وَهُوَ مُجَرَّدٌ إِسْقَاطٍ مِنْ غَيْرِ تَحْصِيلِ شَيْءٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَحْضَلٍ لِلْعَوْضِ أَوْلَى، وَالْعَبْدُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، فَيَمْلِكُ الخُلْعَ، وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبُ وَالسَّيِّدُ، وَفِي الصَّبِيِّ الْمُمْتَرِ وَجِهَانِ، بِنَاءٌ عَلَى صِحَّةِ طَلَاقِهِ. وَمِنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ، كَالطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ، لَا يَصِحُّ خُلْعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، فَلَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ. وَتَمَّتْ خَالَعُ الْعَبْدِ، كَانَ الْعَوْضُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْكَيْسَابِ، وَاتَّكِبَابِهِ لِسَيِّدِهِ، وَسَائِرُ مَنْ ذَكَرْنَا الْعَوْضُ لَهُمْ. وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْعَوْضِ إِلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ، وَلِوَلِيِّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعَوْضَ فِي خُلْعِ الْعَبْدِ يَمْلِكُ لِسَيِّدِهِ، فَلَمْ يَجُزْ تَسْلِيمُهُ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلِوَلِيِّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي يَقْبِضُ حَقَّوَهُ وَأَمْوَالَهُ، وَهَذَا مِنْ حَقَّقِيهِ. وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ، فَيُدْفَعُ الْعَوْضُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ قَبْضُ الْعَبْدِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ الْعَوْضَ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ خُلْعُهُ، صَحَّ قَبْضُهُ لِلْعَوْضِ، كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَلَسِ.

وَاجْتَبَى يَقُولُ أَحْمَدُ: مَا مَلَكَ الْعَبْدُ مِنَ خُلْعِ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ وَالْمُخْتَلِعِ بِشَيْءٍ، وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ فِي مَعْنَى الْعَبْدِ. وَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الْعَوْضَ فِي الخُلْعِ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَى غَيْرِ مَنْ هُوَ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، وَالْعَوْضُ فِي خُلْعِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ يَمْلِكُ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ أَقَادَ مَنَعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ.

وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْتَمَلُ عَلَى مَا إِذَا أَتَقَفَ الْعَبْدُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، وَعَلَى أَنَّ عَدَمَ الرَّجُوعِ عَلَيْهِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ الدَّفْعِ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهَا لَرَجَعَتْ عَلَى الْعَبْدِ، وَتَمَلَّقَتْ حَقَّهَا بِرَقَبَتِهِ، وَهِيَ يَمْلِكُ لِلْسَيِّدِ، فَلَا فَايِدَةَ فِي الرَّجُوعِ عَلَيْهَا بِمَا تَرَجَّعَ بِهِ عَلَى مَالِهِ. وَإِنْ أَسْلَمْتَ الْعَوْضَ إِلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، لَمْ تَنْبَرَأْ، فَإِنْ أَخَذَهُ الْوَلِيُّ مِنْهُ، بَرَأْتَ، وَإِنْ أَتَقَفَ، أَوْ تَلَفَ، كَانَ لَوَلِيِّ الرَّجُوعِ عَلَيْهَا بِهِ.

فصل

وَيَصِحُّ الخُلْعُ مَعَ الْأَخْيَبِيِّ، بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَرْأَةِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الْأَخْيَبِيُّ لِلزَّوْجِ: طَلَّقْ امْرَأَتَكَ بِالْفَرْسِ عَلَيَّ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ سَفَهَةٌ، فَإِنَّهُ يَبْدُلُ عَوْضًا فِي مُقَابَلَةٍ مَا لَا مَنَفَعَةَ لَهُ فِيهِ، فَإِنَّ الْمَلَكَ لَا يَحْصُلُ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِعْ عَبْدَكَ لِزَيْدٍ بِالْفَرْسِ عَلَيَّ.

وَلَنَا أَنَّهُ بَدَلُ مَالٍ فِي مُقَابَلَةٍ إِسْقَاطِ حَقٍّ عَنْ غَيْرِهِ فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَلْتَى مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ، صَحَّ وَلَزِمَهُ ذَلِكَ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَسْقِطُ حَقًّا عَنْ أَحَدٍ، فَهَاهُنَا أَوْلَى؛ وَلِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى الْمَرْأَةِ، يَجُوزُ أَنْ يَسْقِطَهُ عَنْهَا بِعَوْضٍ، فَجَازَ لِغَيْرِهَا، كَالدَّيْنِ. وَفَارَقَ النَّبِيَّ، فَإِنَّهُ تَمْلِيكَ، فَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَا مَنْ يَبْنِي لَهُ الْمَلَكَ. وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْ امْرَأَتَكَ بِمَهْرِهَا، وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ. صَحَّ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَهْرِهَا.

فصل

[إِنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ طَلَّقْتَنِي وَضَرَبْتَنِي بِالْفَرْسِ فَطَلَّقَهُمَا]

وَإِنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: طَلَّقْتَنِي وَضَرَبْتَنِي بِالْفَرْسِ، فَطَلَّقَهُمَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَيْنَهُمَا بَابِنَا، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ عَلَى بَابِإِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ الخُلْعَ مَعَ الْأَخْيَبِيِّ جَائِزٌ. وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ طَلَاقًا بَابِنَا، وَلَزِمَ الْبِدَايَةَ بِحِصَّتِهَا مِنَ الْأَلْفِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَهُمْ قَالَ: يَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلُ الْمُطَلَّقَةِ. وَيَتَّيَسَّرُ قَوْلُ أَصْحَابِنَا، فِيمَا إِذَا قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا بِالْفَرْسِ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، لَمْ يَلْزَمْنَا شَيْءًا، وَوَقَعَتْ بِهَا التَّطْلِيقَةُ، أَنْ لَا يَلْزَمَ الْبِدَايَةَ مَا هُنَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَا بَدَلَتْ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ غَرَضُهَا فِي بِنُونَتِهَا جَمِيعًا مِنْهُ، فَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، لَمْ يَحْصُلْ غَرَضُهَا، فَلَا يَلْزَمُهَا عَوْضًا.

فصل

[إِنْ قَالَتْ طَلَّقْتَنِي بِالْفَرْسِ عَلَى أَنْ تَطْلُقَ ضَرَبْتَنِي]

وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي بِالْفَرْسِ عَلَى أَنْ تَطْلُقَ ضَرَبْتَنِي، أَوْ عَلَى أَنْ لَا تَطْلُقَ ضَرَبْتَنِي. فَالْخُلْعُ صَحِيحٌ، وَالشَّرْطُ وَالْبَدَلُ لَازِمٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الشَّرْطُ وَالْعَوْضُ بَاطِلَانِ، وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ سَلَفَ فِي الطَّلَاقِ، وَالْعَوْضَ بَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ الشَّرْطِ الْبَاطِلِ، فَيَكُونُ الْبَاقِي مَجْهُولًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَالْعَوْضُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَسْتَقِلُّ بِذَلِكَ الْعَوْضِ.

فصل

[طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياها]

وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي طَلَاقِ الْأَبِ زَوْجَةَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، وَخَلْعِهِ
إِيَّاهَا، وَسَأَلَهُ أَبُو الصَّفَرِ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ، وَكَأَنَّهُ رَأَى
قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَمْ يَلْتَمِسْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَّا مَا رَوَاهُ أَبُو الصَّفَرِ،
فَيُخْرَجُ عَلَى قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَقَتَادَةَ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ
طَلَّقَ عَلَى ابْنِ لَهُ مَعْتُورًا. وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
عَمْرٍو، أَنَّ الْمَعْتُورَةَ إِذَا عَيْتَ بِأَهْلِهَا، طَلَّقَ عَلَيْهِ وَوَلِيَّهُ. قَالَ عُمَرُ بْنُ
شُعَيْبٍ: وَجَدْنَا ذَلِكَ فِي كِتَابِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو. لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ
يُزَوِّجَهُ، فَصَحَّ أَنْ يُطَلَّقَ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَهَمًا، كَالْحَاكِمِ يَفْسَخُ
لِلْإِسْخَارِ، وَيُزَوِّجُ الصَّغِيرَ.

وَالْقَوْلُ الْآخِرُ: لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ
لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «الطلاق لمن أخذ بالساق». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ
(٢٠٨١). وَعَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ الَّذِي يَجِلُّ لَهُ
الْفَرْجُ. لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ لِحْقِهِ. فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَالِإِبْرَاءِ مِنَ الدِّينِ،
وَإِسْقَاطُ الْقِصَاصِ، وَلِأَنَّ طَرِيقَةَ الشُّهُوءِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْوِلَايَةِ.
وَالْقَوْلُ فِي زَوْجَةِ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ، كَالْقَوْلِ فِي زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ،
لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَالَعَتِ الْمَرْأَةُ فِي مَرَضٍ مَوْتِيهَا بِأَكْثَرِ
مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا، فَالْخُلْعُ وَاقِعٌ، وَلِلْوَرَثَةِ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَيْهِ بِالزَّيَادَةِ).
وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُخَالَعَةَ فِي الْمَرَضِ صَحِيحَةٌ، سِوَاهُ كَانَ
الْمَرِيضُ الزَّوْجَ أَوْ الزَّوْجَةَ، أَوْ هُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ مَعَاوِضَةٌ، فَصَحَّ
فِي الْمَرَضِ، كَالْبَيْعِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. ثُمَّ إِذَا خَالَعَتْهُ
الْمَرِيضَةُ بِمِيرَاثِهِ مِنْهَا فَمَا دُونَهُ، صَحَّ، وَلَا رُجُوعَ وَإِنْ خَالَعَتْهُ
بِزِيَادَةٍ، بَطَلَتِ الزَّيَادَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَإِسْحَاقَ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
لَهُ الْعَوَاضُ كُلُّهُ، فَإِنْ حَابَتْهُ فَمِنْ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ لَهَا،
فَصَحَّتْ مُحَابَاتُهَا لَهُ مِنَ الثَّلَاثِ، كَمَا لَاجِبِي. وَعَنْ سَالِكِ
كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَعَنْهُ: يُعْتَبَرُ بِخُلْعِ مِثْلِهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ خَالَعَتْ
بِمَهْرٍ مِثْلِهَا، جَازَ، وَإِنْ زَادَ، فَالزَّيَادَةُ مِنَ الثَّلَاثِ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ مَهْرُ الْمِثْلِ، أَنْ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ بِلْكِ
الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ بِمَا قَدَّمْنَا، وَاعْتِبَارُ مَهْرِ الْمِثْلِ تَقْوِيمٌ لَهُ. وَعَلَى
إِبْطَالِ الزَّيَادَةِ، أَنَّهُ مُتَهَمَةٌ فِي أَنَّهَا فَصَدَّتْ الْخُلْعَ لِتَوْصُلِ إِلَيْهِ شَيْئًا
مِنْ مَالِهَا بِغَيْرِ عَوَاضٍ، عَلَى وَجْهِ لَمْ تَكُنْ قَاصِرَةً عَلَيْهِ وَهُوَ وَارِثٌ
لَهَا، فَبَطُلَ، كَمَا لَوْ أَوْصَتْ لَهُ، أَوْ اقْرَأَتْ لَهُ، وَأَمَّا قَدْرُ الْمِيرَاثِ، فَلَا

تَهْمَةٌ فِيهِ، فَإِنَّهَا لَوْ لَمْ تُخَالَعَهُ لَوَرِثَ مِيرَاثَهُ. وَإِنْ صَحَّتْ مِنْ
مَرَضِهَا ذَلِكَ، صَحَّ الْخُلْعُ، وَلَهُ جَمِيعُ مَا خَالَعَهَا بِهِ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّهُ
لَيْسَ بِمَرَضٍ الْمَوْتِ، وَالْخُلْعُ فِي غَيْرِ مَرَضِ الْمَوْتِ، كَالْخُلْعِ فِي
الصَّحَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَالَعَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِيهِ، وَأَوْصَى لَهَا
بِأَكْثَرِ مِمَّا كَانَتْ تَرِثُ، فَلِلْوَرَثَةِ أَنْ لَا يُعْطَوْهَا أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا).

أَمَّا خُلْعُهُ لَزَوْجَتِهِ، فَلَا إِشْكَالَ فِي صِحِّهِ، سِوَاهُ كَانَ بِمَهْرٍ
مِثْلِهَا، أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ أَقَلَّ، وَلَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ بِغَيْرِ
عَوَاضٍ لَصَحَّ، فَلِأَنَّ يَصِحُّ بِعَوَاضٍ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْوَرَثَةَ لَا يُفَوِّتُهُمْ
بِخُلْعِهِ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَلَهُ امْرَأَةٌ، لَبَاتَتْ بِمَرِيضِهِ، وَلَمْ تَتَّقِلْ إِلَى
وَرَثَتِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَوْصَى لَهَا بِمِثْلِ مِيرَاثِهَا، أَوْ أَقَلَّ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ
فِي أَنَّهُ أَبَانَهَا يُعْطِيهَا ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يُنْهِنَا لِأَخَذْتَهُ بِمِيرَاثِهَا. وَإِنْ
أَوْصَى لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ، فَلِلْوَرَثَةِ مَنَعُهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اتَّهَمَ فِي أَنَّهُ قَصَدَ
إِيصَالَ ذَلِكَ إِلَيْهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى إِيصَالِهِ إِلَيْهَا وَهِيَ فِي
حَيَاتِهِ، فَطَلَّقَهَا لِتَوْصِيلِ ذَلِكَ إِلَيْهَا، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَوْصَى
لْوَارِثِ.

فصل

[إذا خالغ امرأته على نفقة عدتها]

وَإِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا، فَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ، وَأَبِي
حَنِيفَةَ، أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ وَهَذَا إِنَّمَا يُخْرَجُ عَلَى أَصْلِ أَحْمَدَ إِذَا كَانَتْ
حَايِلًا، أَمَّا غَيْرُ الْحَايِلِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ، فَلَا تَصِحُّ عَوَاضًا. وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ النَّفَقَةُ عَوَاضًا، فَإِنْ خَالَعَهَا بِهِ وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛
لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَمْ تَجِبْ، فَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى
عَوَاضٍ مَا يُتْلَفُ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا إِحْدَى التَّفَقُّتَيْنِ، فَصَحَّتْ الْمُخَالَعَةُ عَلَيْهَا، كَنَفَقَةِ
الصَّبِيِّ فِيمَا إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى كِفَالَةٍ وَلَدِهِ وَقَتَا مَعْلُومًا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا
لَمْ تَجِبْ. مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّهُ قَدْ قِيلَ: إِنْ النَّفَقَةُ تَجِبُ بِالْعَقْدِ، ثُمَّ إِنَّهَا إِنْ
لَمْ تَجِبْ، فَقَدْ وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبَهَا، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ، بِخِلَافِ عَوَاضٍ
مَا يُتْلَفُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَالَعَتْهُ بِمَحْرَمٍ، وَهِيَ كَافِرَانِ، فَقَبَضَتْهُ،
ثُمَّ اسْلَمْنَا، أَوْ أَحَدَهُمَا، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُلْعَ مِنَ الْكُفَّارِ جَائِزٌ، سِوَاهُ كَانُوا أَهْلَ الذَّمِّ
أَوْ أَهْلَ حَرْبٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ الطَّلَاقَ، مَلَكَ الْمَعَاوِضَةَ عَلَيْهِ،
كَالْمُسْلِمِ، فَإِنْ تَخَالَعَا بِعَوَاضٍ صَحِيحٍ، ثُمَّ اسْلَمْنَا أَوْ تَرَافَعَا إِلَى
الْحَاكِمِ، أَمْضَى ذَلِكَ عَلَيْهِمَا كَالْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ كَانَ بِمَحْرَمٍ كَخَمْرٍ

وَحَزِيرٍ فَغَضَهُ، ثُمَّ أَسْلَمًا، وَتَرَفَعًا إِلَيْنَا، أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا أَمْضَى ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَعْوِضْ لَهُ، وَلَمْ يَرُدَّهُ، وَلَا يَتَمَى لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا حَمْرًا ثُمَّ أَسْلَمًا، أَوْ تَبَاعًا حَمْرًا أَوْ تَبَاعًا ثُمَّ أَسْلَمًا. وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُمَا أَوْ تَرَفَعُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يُمَضِّهِ الْحَاكِمُ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِإِقْبَاعِهِ؛ لِأَنَّ الْحَمْرَ وَالْحَزِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوْضًا لِمُسْلِمٍ أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ، فَلَا يَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِإِقْبَاعِهِ. قَالَ الْقَاضِي، فِي «الْجَامِعِ»: وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ مِنْهَا بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ، كَالْمُسْلِمِينَ إِذَا تَخَالَعًا بِحَمْرٍ وَقَالَ، فِي «الْمَجْرَدِ»: يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْعَوْضَ فَاسِدٌ، فَيَرْجِعُ إِلَى قِيَمَةِ الْمُتَلَفِ، وَهُوَ مَهْرُ الْمَثَلِ.

وَكَلَامُ الْحَزِيرِيِّ يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَهُ حَالَةَ الْقَبْضِ بِنَفْيِ الرَّجُوعِ، يَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ مَعَ عَدَمِ الْقَبْضِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ، أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَعْتَقِدُ الْحَمْرَ وَالْحَزِيرَ مَالًا، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ عَوْضًا، فَقَدَّ رَضِيَ بِالْخَلْعِ بغيرِ مَالٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَالْمُشْرِكُ يَعْتَقِدُهُ مَالًا، فَلَمْ يَرْضَ بِالْخَلْعِ بغيرِ عَوْضٍ، فَيَكُونُ الْعَوْضُ وَاجِبًا لَهُ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى حُرِّ يَظُنُّهُ عَبْدًا، أَوْ حَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلًا.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ الْعَوْضُ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ مَهْرُ الْمَثَلِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَمْرٍ ثُمَّ أَسْلَمًا. وَعَلَى مَا عَلَّلْنَا بِهِ بِتَقْضِيهِ وَجُوبِ قِيَمَةِ مَا سُمِّيَ لَهَا، عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ مَالًا، فَإِنَّهُ رَضِيَ بِمَالِيَّةِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ لَهُ قَدْرُهُ مِنَ الْمَالِ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلًا. وَإِنْ حَصَلَ الْقَبْضُ فِي بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ، سَقَطَ مَا قَبِضَ، وَبِمَا لَمْ يَقْبِضَ الْوَجْهَ الثَّلَاثَةَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ».

فصل

[التوكيل في الخلع]

وَيَصِحُّ التَّوَكُّيلُ فِي الْخَلْعِ، مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، وَيَسَّرَ أَحَدُهُمَا مُفْرَدًا. وَكُلُّ مَنْ صَحَّ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِالْخَلْعِ لِنَفْسِهِ، جَازَ تَوَكُّيلُهُ وَوَكَّالَتُهُ؛ حَرًّا أَوْ عَبْدًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، مَحْجُورًا عَلَيْهِ أَوْ رَشِيدًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجُوزُ أَنْ يُوجِبَ الْخَلْعَ، فَصَحَّ أَنْ يَكُونَ وَكِيلاً وَمُوكَلَّافًا فِيهِ، كَالْحُرِّ الرَّشِيدِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَيَكُونُ تَوَكُّيلُ الْمَرْأَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ اسْتِغْنَاءَ الْخَلْعِ أَوْ الطَّلَاقِ، وَتَقْدِيرِ الْعَوْضِ، وَتَسْلِيمِهِ.

وَتَوَكُّيلُ الرَّجُلِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ؛ شَرْطِ الْعَوْضِ، وَقَبْضِهِ، وَإِقْبَاعِ

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ الْخَلْعُ وَهَذَا اخْتِيارُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكَّلَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي خَلْعِ امْرَأَةٍ فَخَالَعَ أُخْرَى، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْخَلْعِ بِهَذَا الْعَوْضِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالْقَبْضِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ فِي قَدْرِ الْعَوْضِ لَا تُبْطِلُ الْخَلْعَ، كَخَالَفَةِ الْإِطْلَاقِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَأَمَّا إِنْ خَالَفَ فِي الْجِنْسِ، مِثْلَ أَنْ يَأْتِمِرَ بِالْخَلْعِ عَلَى ذَرَاهِمٍ، فَخَالَعَ عَلَى غَنِيٍّ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ يَأْتِمِرَ بِالْخَلْعِ خَلًا، فَخَالَعَ بِعَوْضِ نَسِيئَةٍ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمُوكَّلِهِ فِي جِنْسِ الْعَوْضِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، كَالْوَكِيلِ فِي النَّبِيْعِ، وَلِأَنَّ مَا خَالَعَ بِهِ لَا يَمْلِكُهُ الْمُوَكَّلُ، لِكَوْنِهِ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، وَلَا الْوَكِيلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَجِّدِ السَّبَبَ بِالنَّسِيَةِ إِلَيْهِ. وَفَارَقَ الْمُخَالَفَةَ فِي الْقَدْرِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ جِبْرَةَ بِالرَّجُوعِ بِالْقَبْضِ عَلَى الْوَكِيلِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: الْقِيَاسُ أَنْ يَلْزَمَ الْوَكِيلَ الْقَدْرَ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ، وَيَكُونُ لَهُ مَا خَالَعَ بِهِ، قِيَاسًا عَلَى الْمُخَالَفَةِ فِي الْقَدْرِ، وَهَذَا يُبْطَلُ بِالْوَكِيلِ فِي النَّبِيْعِ، وَلِأَنَّ هَذَا خَلْعٌ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الزَّوْجُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَكَّلْهُ فِي شَيْءٍ، وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَمْلِكَ عَوْضًا مَا مَلَكَتْهُ إِثَاءَ الْمَرْأَةِ، وَلَا قَصْدَ هُوَ تَمَلُّكُهُ، وَتَخْلِيْعُ الْمَرْأَةِ مِنْ زَوْجِهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ لَزِمَهَا لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَأَمَّا الْمُخَالَفَةُ فِي الْقَدْرِ، فَلَا يَلْزَمُ فِيهَا ذَلِكَ، مَعَ أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْخَلْعُ فِيهَا أَيْضًا، لِمَا قَدَّمْنَاهُ. الْحَالُ الثَّانِي، إِذَا أُطْلِقَ الْوَكَّالَةُ، فَإِنَّهُ يَقْضِي الْخَلْعَ بِمَهْرِهَا الْمُسَمَّى خَلًا مِنْ جِنْسِ تَقْدِيرِ الْبَلَدِ، فَإِنْ خَالَعَ بِذَلِكَ قَمًا زَادَ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ حَرًّا، وَإِنْ خَالَعَ بِدُونِهِ، فَبَيْنَهُمَا الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِيمَا إِذَا قَدَّرَ لَهُ الْعَوْضَ فَخَالَعَ بِدُونِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَحْمَدَ بْنَ أَحْمَدَ: إِذَا أَخَذَهُمَا: أَنْ يَسْقَطَ الْمُسَمَّى، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهُ خَالَعَ بِمَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَتَخَيَّرَ الزَّوْجُ بَيْنَ قَبُولِ الْعَوْضِ نَاقِصًا وَلَا رَجْعَةً لَهُ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ. وَإِنْ خَالَعَ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ الْبَلَدِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ عَيَّنَّ لَهُ عَوْضًا فَخَالَعَ بِغَيْرِ جِنْسِيهِ. وَإِنْ خَالَعَ الْوَكِيلُ بِمَا لَيْسَ

بِمَالِ كَالْحَمْرِ وَالْخِزِيرِ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ، وَلَمْ يَفْعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْدُونٍ لَهُ فِيهِ إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ فِي الْخُلْعِ، وَهُوَ إِبَانَةُ الْمَرْأَةِ بِعَوَضٍ، وَمَا آتَى بِهِ، وَإِنَّمَا آتَى بِطَلَاقٍ غَيْرِ مَأْدُونٍ لَهُ فِيهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ». وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَسَوَاءٌ عَيَّنَ لَهُ الْعَوَضَ أَوْ أَطْلَقَ، وَذَكَرَ، فِي «الْجَامِعِ»: أَنَّ الْخُلْعَ يَصِحُّ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالْمُسْمَى، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَرْأَةِ. هَذَا إِذَا قُلْنَا: الْخُلْعُ بِعَوَضٍ يَصِحُّ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ. لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَيَفْعَ طَلْقَهُ رَجِيئَةً. وَاحْتَجَّ بِأَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَوْ خَالَعَ بِذَلِكَ صَحَّ، فَكَذَلِكَ وَكِيلَ الزَّوْجِ. وَهَذَا الْقِيَاسُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ وَكِيلَ الزَّوْجِ يُوقِعُ الطَّلَاقَ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوقِعَهُ عَلَى غَيْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَوَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَا يُوقِعُ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُ، وَلِأَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجِ إِذَا خَالَعَ عَلَى مُحْرَمٍ، قَوَّتْ عَلَى مُوَكَّلِهِ الْعَوَضَ، وَوَكِيلَ الزَّوْجَةِ يُخْلِصُهَا مِنْهُ، فَلَا يَلْزَمُ مِنَ الصَّحَّةِ فِي مَوْضِعٍ يُخْلِصُ مُوَكَّلَهُ مِنْ وَجُوبِ الْعَوَضِ عَلَيْهِ، الصَّحَّةُ فِي مَوْضِعٍ يُقَوِّتُهُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ تَرَى أَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَوْ صَالِحٌ بِدُونِ الْعَوَضِ الَّذِي قَدَّرْتَهُ لَهُ، صَحَّ وَلَزِمَهَا، وَلَوْ خَالَعَ وَكِيلَ الزَّوْجِ بِدُونِ الْعَوَضِ الَّذِي قَدَّرْتَهُ لَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَأَمَّا وَكِيلَ الزَّوْجَةِ فَلَهُ خَالَعٌ:

أَخَذَهُمَا: أَنْ تَقَدَّرَ لَهُ الْعَوَضُ، فَمَتَى خَالَعَ بِهِ فَمَا دُونَ، صَحَّ، وَلَزِمَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ رَاذِلٌ خَيْرًا، وَإِنْ خَالَعَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، صَحَّ وَلَمْ تَلْزَمْهَا الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْذَنْ فِيهَا، وَلَزِمَ الْوَكِيلَ، لِأَنَّهُ التَّرَمُّهُ لِلزَّوْجِ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَالْمُضَارِبِ إِذَا اشْتَرَى مِنْ يَتِيمٍ عَلَى رَبِّ الْعَالِ.

وَقَالَ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ»: عَلَيْهَا مَهْرٌ بِمِثْلِهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَى وَكِيلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْعَقْدَ لِنَفْسِهِ، إِنَّمَا يَقْبَلُهُ لغيرِهِ. وَلَعَلَّ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَلْتَهُ؛ لِأَنَّهَا مَا التَزَمَتْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَلَا وَجِدَ مِنْهَا تَغْيِيرٌ لِلزَّوْجِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لِلزَّوْجِ أَيْضًا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَلَ لَهُ الْوَكِيلُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ عَوَضًا، وَهُوَ عَوَضٌ صَحِيحٌ مَعْلُومٌ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ بَدَلْتَهُ الْمَرْأَةُ.

الثَّانِي: أَنْ يُطْلِقَ الْوَكِيلَ، فَيَقْتَضِي خُلْعَهَا بِمَهْرٍ مِنْ جِنْسِ نَفْسِهِ الْبَلَدِ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِذَلِكَ فَمَا دُونَ، صَحَّ، وَلَزِمَهَا، وَإِنْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرِ مِنْهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرٍ مِمَّا قَدَّرْتَ لَهُ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ الْقَوْلِ فِيهِ.

فصل

[الاختلاف في الخلع]

إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الْخُلْعِ، فَادْعَاهُ الزَّوْجُ، وَأَكْرَمُهُ الْمَرْأَةُ بَأْتِ بِإِقْرَارِهِ، وَلَمْ يَسْتَجِبْ عَلَيْهَا عَوَضًا؛ لِأَنَّهَا مُنْكَرَةٌ، وَعَلَيْهَا الْيَمِينُ، وَإِنْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ، وَأَكْرَمُهُ الزَّوْجُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِذَلِكَ، وَلَا يَسْتَجِبُ عَلَيْهَا عَوَضًا لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْخُلْعِ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوَضِ، أَوْ جِنْسِهِ، أَوْ حُلُولِهِ، أَوْ تَأْجِيلِهِ، أَوْ صِفَتِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ. حَكَاهُ أَبُو بَكْرٍ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَذَكَرَ الْقَاضِي رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ يَخْرُجُ مِنْ مِيلِكِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَوَضِهِ، كَالسُّبْدِ مَعَ مَكَاتِبِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَخَالَفَانِ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي عَوَضِ الْعَقْدِ، فَيَتَخَالَفَانِ فِيهِ، كَالْمُسْتَأْمِنِ إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ الْخُلْعِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ، كَالطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ إِذَا اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ مُنْكَرَةٌ لِلزِّيَادَةِ فِي الْقَدْرِ أَوْ الصَّفَةِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ».

وَأَمَّا التَّخَالَفُ فِي التَّبِيحِ، فَيَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِيُسْخَرَ الْعَقْدِ، وَالْخُلْعُ فِي نَفْسِهِ نَسْخٌ، فَلَا يُسْخَرُ. وَإِنْ قَال: خَالَعْتُكَ بِأَلْفٍ. فَقَالَتْ: إِنَّمَا خَالَعْتُكَ غَيْرِي بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِي. بَأْتَتْ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْسِي الْعَوَضَ عَنْهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْكَرَةٌ لَهُ. وَإِنْ قَالَتْ: نَعَمْ، وَلَكِنْ ضَمِنْتُ لَكَ أَبِي أَوْ غَيْرَهُ. لَزِمَهَا الْأَلْفُ، لِإِقْرَارِهَا بِهِ، وَالضَّمَانُ لَا يُسْبِرُ ذِمَّتَهَا وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ: خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ يَزِمُهُ لَكَ أَبِي. لِأَنَّهَا اعْتَرَفَتْ بِالْأَلْفِ وَادَّعَتْ عَلَى أَبِيهَا دَعْوَى، فَقَبِلَ قَوْلُهَا عَلَى نَفْسِهَا دُونَ غَيْرِهَا. وَإِنْ قَالَ: سَأَلْتَنِي طَلْقَةً بِأَلْفٍ فَقَالَتْ: بَلْ سَأَلْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقْتَنِي وَاحِدَةً. بَأْتِ بِإِقْرَارِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي سُفُوطِ الْعَوَضِ. وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، يَلْزَمُهَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ. بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِيمَا إِذَا قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ. فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، أَنَّهُ يَلْزَمُهَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ، وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفٍ، فَادَّعَى أَنَّهَا ذَنْبِيٌّ، وَقَالَتْ: بَلْ هِيَ ذَرَاهِمٌ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ. وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: كَانَتْ ذَرَاهِمٌ رَضِيئَةً. وَقَالَ الْآخِرُ: مُطْلَقَةً. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي حَكََاهَا الْقَاضِي، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِطْلَاقِ لَزِمَهَا الْأَلْفُ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهَا أَرَادَتْ ذَرَاهِمَ رَضِيئَةً، لَزِمَ مَا اتَّفَقَتْ إِزَادَتُهُمَا عَلَيْهِ. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْإِرَادَةِ، كَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمُطْلَقَةِ، يَرْجِعُ إِلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الْإِرَادَةِ، وَجِبَ الْمَهْرُ الْمُسْمَى فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا يَجْعَلُ الْبَدَلَ مَجْهُولًا، فَيَجِبُ الْمُسْمَى فِي النِّكَاحِ. وَالْأَوْلَى أَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَطْلَقَتْ، لَصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ، وَوَجِبَ الْأَلْفُ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ،

والصِّفَّةُ فِي حَالِ التَّبْتُونَةِ، انْحَلَّتِ التَّبْتُونَةُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وَجَدَ فِيهِ وَقَبْلَ لَا يُمَكِّنُ وَقَوْعُ الطَّلَاقِ فِيهِ، فَسَقَطَتِ التَّبْتُونَةُ، وَإِذَا انْحَلَّتْ مَرَّةً، لَمْ يُمَكِّنْ عَوْدُهَا إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ.

وَلَنَا أَنَّ عَقْدَ الصِّفَّةِ وَقَوْعَهَا وَجَدَا فِي النِّكَاحِ، فَيَقَعُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَخَلَّلْهُ تَبْتُونَةٌ، أَوْ كَمَا لَوْ بَانَتْ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَلَمْ تَفْعَلِ الصِّفَّةُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ هَذَا طَلَاقٌ قَبْلَ نِكَاحٍ. قُلْنَا: يَبْطُلُ بِمَا إِذَا لَمْ يُكْمَلِ الثَّلَاثُ. وَقَوْلُهُمْ: تَنَحَّلُ الصِّفَّةُ بِفِعْلِهَا. قُلْنَا: إِنَّمَا تَنَحَّلُ بِفِعْلِهَا عَلَى وَجْهِ يَخْتُ بِهِيَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّبْتُونَةَ حُلٌّ وَعَقِيدَةٌ، ثُمَّ ثَبِتَ أَنَّ عَقْدَهَا يَقْتَضِي إِلَى الْمَلِكِ، فَكَذَلِكَ حُلُّهَا، وَالنِّحْنُ لَا يَحْصُلُ بِفِعْلِ الصِّفَّةِ حَالَ تَبْتُونَتِهَا، فَلَا تَنَحَّلُ التَّبْتُونَةُ. وَأَمَّا الْعَيْتُقُ فَبِهِ رَوَاتَانِ:

أَخَذَاهُمَا: أَنَّ الْعَيْتُقَ كَالنِّكَاحِ فِي أَنَّ الصِّفَّةَ لَا تَنَحَّلُ بِوُجُودِهَا بَعْدَ بَيْعِهِ، فَيَكُونُ كَمَسَائِلِنَا.

وَالثَّانِيَةُ: تَنَحَّلُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ الثَّانِيَّ لَا يَبْنِي عَلَى الْأَوَّلِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ. وَفَارَقَ النِّكَاحَ، فَإِنَّهُ يَبْنِي عَلَى الْأَوَّلِ فِي بَعْضِ أَحْكَامِهِ، وَهُوَ عَدَدُ الطَّلَاقِ، فَجَازَ أَنْ يَبْنِيَ عَلَيْهِ فِي عَوْدِ الصِّفَّةِ، وَلِأَنَّ هَذَا يَفْعَلُ حِيلَةً عَلَى إِبْطَالِ الطَّلَاقِ الْمُعْتَلَى، وَالْحَيْلُ خِدَاعٌ لَا تَحِلُّ مَا حَرَّمَ اللَّهُ، فَإِنَّ ابْنَ مَاجَةَ وَابْنَ بَطَّةَ رَوَى بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَلْعَبُونَ بِحُلُودِ اللَّهِ، وَيَسْتَهْزِئُونَ بِآيَاتِهِ: قَدْ طَلَّقْتِكَ، قَدْ رَاجَعْتِكَ، قَدْ طَلَّقْتِكَ، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ بَطَّةَ: «خَلَعْتِكَ، وَرَاجَعْتِكَ طَلَّقْتِكَ، رَاجَعْتِكَ، وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَذْنِ الْحَيْلِ».

فصل

فَإِنَّ كَانَتْ الصِّفَّةُ لَا تَعُودُ بَعْدَ النِّكَاحِ الثَّانِي، يَبْطُلُ إِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ هَذَا الرُّعِيفَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. ثُمَّ أَبَانَهَا، فَآكَلْتَهُ، ثُمَّ نَكَحَهَا، لَمْ يَخْتُ؛ لِأَنَّ حَيْثُ بُوُجُودِ الصِّفَّةِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي، وَمَا وَجَدَتْ، وَلَا يُمَكِّنُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِأَكْلِهَا لَهُ حَالِ التَّبْتُونَةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْحَقُ الْبَائِنَ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَلَمْ يَكُنْ إِطْلَاقُهُمَا جِهَالَةً تَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَوَظِ، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا، لِأَنَّهُ يُبَيِّرُ الْعَوَظَ الْمَجْهُولَ إِذَا لَمْ تَكُنْ جِهَالَتُهُ تَرْيدُ عَلَى جِهَالَةٍ مَهْرِ الْمَيْثَلِ، كَعَبْدِ مُطَّلَقٍ وَيَعْبِرُ وَفَرَسٍ، وَالْجِهَالَةُ هَا هُنَا أَقْلٌ، فَالصِّفَّةُ أَوْلَى.

فصل

[إِذَا عُلِقَ طَلَاقُ امْرَأَتِهِ بِصِفَّةٍ، ثُمَّ أَبَانَهَا بِخَلْعٍ]

إِذَا عُلِقَ طَلَاقُ امْرَأَتِهِ بِصِفَّةٍ، ثُمَّ أَبَانَهَا بِخَلْعٍ أَوْ طَلَاقٍ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، وَوَجَدَتْ. الصِّفَّةُ، طَلَّقَتْ. وَمِثَالُهُ إِذَا قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ أَبَاكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ أَبَانَهَا بِخَلْعٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَكَلَّمْتُ أَبَاكَ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَأَمَّا إِنْ وَجَدَتْ الصِّفَّةُ فِي حَالِ التَّبْتُونَةِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ وَجَدَتْ مَرَّةً أُخْرَى، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا تَطْلُقُ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ. نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْعَيْتُقِ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِغَنِيئِهِ: أَنْتَ حُرٌّ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. فَبَاعَهُ، ثُمَّ رَجَعَ، يَعْنِي فَاشْتَرَاهُ، فَإِنْ رَجَعَ وَقَدْ دَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَقْبَلْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فَلَا يَدْخُلُ إِذَا رَجَعَ إِلَيْهِ، فَإِنْ دَخَلَ عَتَقَ. فَإِذَا نَصَّ فِي الْعَيْتُقِ عَلَى أَنَّ الصِّفَّةَ لَا تَعُودُ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّلَاقِ مِثْلُهُ، بَلَّ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْعَيْتُقَ يَتَشَوَّبُ الشَّرْعُ إِلَيْهِ، وَلِلذَلِكَ قَالَ الْحَرَمِيُّ: وَإِذَا قَالَ إِنْ تَزَوَّجْتَ فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ إِنْ تَزَوَّجَهَا. وَلَوْ قَالَ: إِنْ مَلَكَتْ فَلَانًا فَهِيَ حُرٌّ. فَمَلَكَتْ صَارَ حُرًّا. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْحَسَنِ الشَّافِعِيِّ.

وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ الصِّفَّةَ لَا تَعُودُ إِذَا أَبَانَهَا بِطَلَاقٍ ثَلَاثَ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ الصِّفَّةَ فِي حَالِ التَّبْتُونَةِ. هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَأَخَذَ أَقْوَالَ الشَّافِعِيِّ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِرُؤُوسِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ، ثُمَّ نَكَحَهَا الْخَالِفُ، ثُمَّ دَخَلْتَ الدَّارَ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ. وَهَذَا عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْمَلِكِ يَقْتَضِي ذَلِكَ فَإِنَّ أَبَانَهَا دُونَ الثَّلَاثِ فَوُجِدَتْ الصِّفَّةُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، انْحَلَّتْ بَعِيْنَتُهُ فِي قَوْلِهِمْ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ الصِّفَّةَ فِي التَّبْتُونَةِ، ثُمَّ نَكَحَهَا، لَمْ تَنَحَّلْ فِي قَوْلِ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَخَذَ أَقْوَالَ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُ قَوْلٌ أُخْرَى: لَا تَعُودُ الصِّفَّةُ بِحَالٍ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُزَنِّيِّ، وَأَبِي إِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الْإِيقَاعَ وَجَدَ قَبْلَ النِّكَاحِ فَلَمْ يَقَعِ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ بِالصِّفَّةِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَخِيئَتِي: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ. ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، وَدَخَلْتَ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقِي. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. فَأَمَّا إِذَا وَجَدَتْ

تَكُونُ لَهُ امْرَأَةٌ غَيْرُ عَفِيفَةٍ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَنْبَغِي لَهُ إِسْكَانُهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ فِيهِ نَقْصًا لِدِينِهِ، وَلَا يَأْتِنُ إِسْتَادَمًا لِإِرَاشِيهِ، وَالْحَاقِقُ بِهِ وَوَلَدًا لَيْسَ هُوَ مِنْهُ، وَلَا يَأْسَ بِعَضَلِهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَالتَّضْيِيقُ عَلَيْهَا؛ لِتَقْتِدِي مِنْهُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَمْتَلِكُوا أَيْدِيكُمْ أَنْ تَتَزَلَّجُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّكُمْ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّلَاقَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ وَاجِبٌ. وَبَيْنَ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ فِي حَالِ الشَّقَاقِ، وَفِي الْحَالِ الَّتِي تُخَوِّجُ الْمَرْأَةَ إِلَى الْمُخَالَعَةِ لِتُرْبُلِ عَنْهَا الضَّرْرَ.

وَأَمَّا الْمَحْظُورُ، فَالطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ، أَوْ فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ، أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ فِي جَمِيعِ الْأَنْصَارِ وَكُلِّ الْأَعْصَارِ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَيُسَمَّى طَلَاقَ الْبِدْعَةِ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَ خَالَفَ السُّنَّةَ، وَتَرَكَ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَطَلَّقُوهُمْ لِعَدَّتِهِمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَيَلْزَمُ الْعِدَّةَ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تَطَّلُقَ لَهَا النِّسَاءُ»، وَفِي لَفْظِ رِوَاةِ الدَّارِ قُطَيْبِيِّ (٣١/٤) بِإِسْنَادِهِ عَنْ «ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَهِيَ حَائِضٌ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُبَيِّمَهَا بِتَطْلِيقَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ عِنْدَ الْقَرَّائِنِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا ابْنَ عُمَرَ، مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ؛ إِنَّكَ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ، وَالسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطَّهْرَ، فَتَطَّلُقَ لِكُلِّ قُرْبَةٍ. وَلِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ فِي الْحَيْضِ طَوَّلَ الْعِدَّةَ عَلَيْهَا؛ فَإِنَّ الْحَيْضَةَ الَّتِي طَلَّقَ فِيهَا لَا تُحْسَبُ مِنْ عِدَّتِهَا، وَلَا الطَّهْرَ الَّذِي بَعْدَهَا عِنْدَ مَنْ يَجْعَلُ الْأَقْرَاءَ الْحَيْضَ، وَإِذَا طَلَّقَ فِي طَهْرِ أَصَابِهَا فِيهِ، لَمْ يَأْتِنُ أَنْ تَكُونَ حَائِلًا، فَيَنْدَمُ، وَتَكُونَ مُرْتَابَةً لَا تَدْرِي أَتَعْتَدُ بِالْحَمْلِ أَوْ الْأَقْرَاءِ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَطَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يَطَّلُقَهَا طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ وَاحِدَةٍ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا).

مَعْنَى طَلَاقِ السُّنَّةِ الطَّلَاقُ الَّذِي وَافَقَ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَأَمَرَ رَسُولِهِ ﷺ فِي الْآيَةِ وَالْخَبَرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَهُوَ الطَّلَاقُ فِي طَهْرِ لَمْ يَصِبْهَا فِيهِ، ثُمَّ يَتْرُكُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي طَهْرِ لَمْ يَصِبْهَا فِيهِ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، أَنَّهُ مُصِيبٌ لِسُنَّةِ، مُطَلَّقٌ لِلْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: طَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يَطَّلُقَهَا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ. وَقَالَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلَّقُوهُمْ لِعَدَّتِهِمْ﴾. وَقَالَ: طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ. وَنَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ: «لِيَتْرُكَهَا حَتَّى تَطْهَرُ، ثُمَّ نَحِيضُ، ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَيَلْزَمُ الْعِدَّةَ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تَطَّلُقَ لَهَا النِّسَاءُ». فَأَمَّا قَوْلُهُ: ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا. فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُبَيِّمُهَا طَلَاقًا آخِرَ قَبْلِ قَضَاءِ عِدَّتِهَا، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ

كتاب الطلاق

الطَّلَاقِ: حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ. وَهُوَ مَشْرُوعٌ، وَالْأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ». وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَسَأَلَ عُمَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهَرُ، ثُمَّ نَحِيضُ، ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ فَيَلْزَمُ الْعِدَّةَ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يَطَّلُقَ لَهَا النِّسَاءَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٩٥٣) (م ١٤٧١). فِي أَبِي وَأَخْبَارِ سِيْرِي هَذَيْنِ كَثِيرٌ. وَأَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى جَوَازِ الطَّلَاقِ، وَالْعِدَّةِ ذَالَّةً عَلَى جَوَازِهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا فَسَدَتْ الْحَالُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَيَصِيرُ بِقَاءِ النِّكَاحِ مَفْسَدَةً مَحْضَةً، وَضَرَرًا مُجْرَدًا بِالزَّامِ الزَّوْجِ الثَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى وَحَيْسِ الْمَرْأَةِ، مَعَ سُوءِ الْعِشْرَةِ، وَالْمُصُومَةِ الدَّائِمَةِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَاتَّقَضَى ذَلِكَ شَرْعًا مَا يُزِيلُ النِّكَاحَ، لِتَزُولَ الْمَفْسَدَةُ الْحَاصِلَةُ مِنْهُ.

فصل

[الطلاق على خمسة أضرب]

وَالطَّلَاقُ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرِبٍ؛ وَاجِبٌ، وَهُوَ طَلَاقُ الْمَوْلِيِّ بَعْدَ التَّرْبِصِ إِذَا أَبَى الْفَيْئَةَ، وَطَلَاقُ الْحَكَمَيْنِ فِي الشَّقَاقِ، إِذَا رَأَى ذَلِكَ. وَمَكْرُوهٌ، وَهُوَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ مُحْرَمٌ؛ لِأَنَّهُ ضَرَّرَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجِيهِ، وَإِعْدَامُ لِلْمَصْلَحَةِ الْحَاصِلَةِ لَهُمَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ، فَكَانَ حَرَامًا، كِلَانِ لَفِ الْمَالِ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ مَبَاحٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَيَّ اللَّهُ الطَّلَاقُ». وَفِي لَفْظِهِ: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيَّ مِنَ الطَّلَاقِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٧) وَإِنَّمَا يَكُونُ مُبْغَضًا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ، وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ حَلَالًا، لِأَنَّهُ مُزِيلٌ لِلنِّكَاحِ الْمُشْتَجَلِ عَلَى الْمَصَالِحِ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهَا، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا.

وَالثَّلَاثُ: مَبَاحٌ، وَهُوَ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِسُوءِ خُلُقِ الْمَرْأَةِ، وَسُوءِ عِشْرَتِهَا، وَالتَّضَرُّرِ بِهَا مِنْ غَيْرِ حُصُولِ الْغَرَضِ بِهَا.

وَالرَّابِعُ: مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ، وَهُوَ عِنْدَ تَفْرِيطِ الْمَرْأَةِ فِي حُصُوقِ اللَّهِ الرَّاجِيَةِ عَلَيْهَا، مِثْلَ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، وَلَا يُكْبِتُهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهَا، أَوْ

فصل

[طلاق البدعة]

فإن طلق للبدعة، وهو أن يطلقها حائضاً، أو في طهر أصابها فيه، أيم، ووقع طلاقه. في قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر، وابن عبد البر: لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال. وحكاه أبو نصر عن ابن علية، وهشام بن الحكم، والشعبة قالوا: لا يقع طلاقه؛ لأن الله تعالى أمر به في قبل العدة، فإذا طلق في غيره لم يقع، كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره.

ولنا حديث ابن عمر، أنه طلق امرأته وهي حائض، فأمره النبي ﷺ أن يراجعها. وفي رواية الدارقطني قال: «قللت: يا رسول الله، أفرأيت لو أتيت بطلاق ثلاثاً، أكان يجلي لي أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تبين منك، وتكون مغيصة». وقال نافع: وكان عبد الله يطلقها تطليقة، فحسبت من طلاقه، وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ. ومن رواية يونس بن جبير، عن ابن عمر، قال: قلت لابن عمر: أفتعدت عليه، أو تحسب عليه؟ قال: نعم، أرايت إن عجز واستحقم، وكلها أحاديث صحاح. ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق، ووقع، كطلاق الحامل، ولأنه ليس بقربة، فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عزيمة، وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى، تغليظاً عليه، وعقوبة له، أما غير الزوج، فلا يملك الطلاق، والزواج يملكه بملكه محله.

فصل

[إن طلقها طلاقاً بدعياً يستحب له أن يراجعها]

ويستحب أن يراجعها، لأمر النبي ﷺ بمراجعتها، وأقل أحوال الأمر الاستحباب، ولأنه بالرجعة يزال المعنى الذي حرم الطلاق. ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب. وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وابن أبي ليلى، وأصحاب الرأي. وحكى ابن أبي موسى، عن أحمد، رواية أخرى، أن الرجعة تجب. واختارها. وهو قول مالك، وكذا؛ لإظهار الأمر في الوجوب، ولأن الرجعة تجري مجرى استيفاء النكاح، واستيفائه هائناً واجب، بدليل تحريم الطلاق، ولأن الرجعة إمساك للزوج، بدليل قوله تعالى: «فأمسكوهن بمعروف» فوجب ذلك كما إمساكها قبل الطلاق. وقال مالك، وكذا؛ بدليل قوله تعالى: «فأمسكوهن بمعروف» فوجب ذلك كما إمساكها قبل الطلاق. وقال مالك، وكذا؛ بدليل قوله تعالى: «فأمسكوهن بمعروف» فوجب ذلك كما إمساكها قبل الطلاق. وقال مالك، وكذا؛ بدليل قوله تعالى: «فأمسكوهن بمعروف» فوجب ذلك كما إمساكها قبل الطلاق. وقال مالك، وكذا؛ بدليل قوله تعالى: «فأمسكوهن بمعروف» فوجب ذلك كما إمساكها قبل الطلاق.

أطهار، كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد. قال أحمد: طلاق السنة واحدة، ثم تزكيتها حتى تحيض ثلاث حيض. وكذلك قال مالك والأوزاعي، والشافعي وأبو عبيد وقال أبو حنيفة، والثوري: السنة أن يطلقها ثلاثاً، في كل قرءة طلقه. وهو قول سائر الكوفيين واختجروا بحديث ابن عمر، حين قال له النبي ﷺ «راجعها»، ثم أمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر.

قالوا: وإنما أمره بإمساكها في هذا الطهر؛ لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل، فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده، أمره بطلاقها، وقوله في حديثه الآخر: «والسنة أن يستقبل الطهر، فيطلق لكل قرءة».

وروى السنائي (٣٣٩٤) بإسناده عن عبد الله، قال: طلاق السنة أن يطلقها تطليقة، وهي طاهر، في غير جماع، فإذا حاضت وطهرت، طلقها أخرى، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، ثم تعدد بعد ذلك بحيضة.

ولنا، ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا يطلق أحد للسنة فيندم. رواه الأثرم. وهذا إنما يحصل في حق من لم يطلق ثلاثاً. وقال ابن سيرين: إن علياً حرم الله وجهه قال: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق، ما يسيع رجل نفسه امرأة أبداً، يطلقها تطليقة، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثة، فمتى شاء راجعها. رواه الشجاع بإسناده.

وروى ابن عبد البر، بإسناده عن ابن مسعود أنه قال: طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر، ثم يدعها حتى تنفضي عدتها، أو يراجعها إن شاء. فأما حديث ابن عمر الأول، فلا حجة لهم فيه؛ لأنه ليس فيه جمع الثلاث، وأما حديثه الآخر، فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها، ومتى ارتجع بعد الطلاق ثم طلقها، كان للسنة على كل حال، حتى قد قال أبو حنيفة: لو أمسكها بيده لشهوة، ثم وألى بين الثلاث، كان مصيباً للسنة؛ لأنه يكون مرتجعاً لها. والمعنى فيه أنه إذا ارتجعها، سقط حكم الطلاق الأولى، فصارت كأنها لم توجد، ولا غنى به عن الطلاق الأخرى إذا احتاج إلى فراق امرأته، بخلاف ما إذا لم يرتجعها؛ فإنه مستغن عنها، لأفضائها إلى مقصوده من إلتئامها، فافتراقاً، ولأن ما ذكره إرداف طلاق من غير ارتجاع، فلم يكن للسنة، كجمع الثلاث في طهر واحد، وتحريم المرأة لا يزول إلا بزواج وإصابة من غير حاجة، فلم يكن للسنة، كجمع الثلاث.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصَيِّهَا فِيهِ، كَانَ
أَيْضًا لِلسُّنَّةِ، وَكَانَ تَارِكًا لِلاِخْتِيَارِ).

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث؛ فروي عنه أنه غير
مُحَرَّم. اختاره الخزي. وهو مذهب الشافعي وأبي نؤير، وداود،
وروي ذلك عن الحسن بن علي، وعبد الرحمن بن عوف،
والشعبي؛ «لأن عوثيرا المجلاني لما لاعن امرأته، قال: كذبت
عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول
الله ﷺ. متفق عليه (خ ٤٩٥٩) (م ١٤٩٢). ولم يقل إنكار النبي
ﷺ. وعن عائشة «أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ
فقلت: يا رسول الله، إن رفاعة طلقني، فبنت طلاقي». متفق عليه
(خ ٤٩٦٠) (م ١٤٣٣).

وفي حديث فاطمة بنت قيس، أن زوجها أرسل إليها بثلاث
تطبيقات. ولأنه طلاق جاز تفريقه، فجاز جمعه، كطلاق النساء.
والرواية الثانية، أن جمع الثلاث طلاق بدعة، مُحَرَّم. اختارها أبو
بكر، وأبو حفص. روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن
عباس، وابن عمر. وهو قول مالك، وأبي حنيفة. قال علي، رضي
الله عنه: لا يطلق أحد للسنة فيندم. وفي رواية قال: يطلقها
واحدة، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض، فمتى شاء
راجعها. وعن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق
ثلاثا، أوجعه ضربا. وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى
ابن عباس فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثا. فقال: إن عمك عصي
الله، وأطاع الشيطان، فلم يجعل الله له مخرجا، ووجه ذلك قول
الله تعالى: «يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لبعدهن»
إلى قوله: «لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا». ثم قال
بعد ذلك: «ومن يتق الله يجعل له مخرجا». «ومن يتق الله
يجعل له من أمره يسرا». «ومن جمع الثلاث لم يتق له أمر
يحدث، ولا يجعل الله له مخرجا ولا من أمره يسرا».

وروى النسائي (٣٤٠١)، بإسناده عن محمود بن لبيد قال:
«أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطبيقات
جميعا، فغضب، ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟»
حتى قام رجل فقال: يا رسول الله، إلا أنقله، وفي حديث ابن
عمر قال: «قلت: يا رسول الله، أرايت لو طلقها ثلاثا؟ قال: إذا
عصيت ربك، وبأت منك امرأتك». وروى الدارقطني (٤٠/٢)،
بإسناده عن علي، قال: «سمع النبي ﷺ رجلا طلق امرأته اثنتي،
فغضب، وقال: تتخيلون آيات الله هزوا، أو دين الله هزوا، أو
ليبا؟ من طلق اثنتي لثمنه ثلاثا، لا تجل له حتى تنكح زوجا

تحيض، ثم تطهر؛ لأنه لا يجب عليه إمساكها في تلك الحال، فلا
يجب عليه رجعتها فيه.

ولنا، أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة، فلم تجب عليه الرجعة فيه،
كالطلاق في طهر منها فيه، فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لا
تجب. حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء. وما ذكره من
المعنى يتنقص بهذه الصورة. وأما الأمر بالرجعة فمحمول على
الاستحباب؛ لما ذكرنا.

فصل

[إن راجعها، وجب إمساكها حتى تطهر]

فإن راجعها، وجب إمساكها حتى تطهر، واستحب إمساكها
حتى تحيض خيصة أخرى ثم تطهر، على ما أمر به النبي ﷺ في
حديث ابن عمر الذي روينا.

قال ابن عبد البر: ذلك من وجوه عند أهل العلم؛ منها، أن
الرجعة لا تكاد تعلم صحتها؛ إلا بالوطء؛ لأنه المبتغى من
النكاح، ولا يحصل الوطء إلا في الطهر، فإذا وطئها حرم طلاقها
فيه حتى تحيض ثم تطهر، واعتبرنا مظنة الوطء ومحله لا حقيقته،
ومنها أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة، فلو طلقها عقب
الرجعة من غير وطء، كانت في معنى المطلقة قبل الدخول،
وكانت تنبي على عدتها، فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق
بالوطء، واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء، فإذا وطئ حرم
طلاقها حتى تحيض ثم تطهر، وقد جاء في حديث عن ابن عمر،
أن رسول الله ﷺ قال: «مره أن يراجعها، فإذا طهرت منها، حتى
إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها». رواه ابن
عدي الباق (٥٤/١٥). ومنها، أنه عوقب على إقاعه في الوقت
المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له. وذكر غير هذا. فإن
طلقها في الطهر الذي يلي الخيصة قبل أن يمسه، فهو طلاق
سنه. وقال أصحاب مالك: لا يطلقها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم
تطهر، على ما جاء في الحديث.

ولنا، قوله تعالى: «فطلقوهن لبعدهن». وهذا مطلق للعدو،
فدخل في الأمر. وقد روى يونس بن جبير، وسعيد بن جبير،
وابن سيرين، وزيد بن أسلم، وأبو الزبير، عن ابن عمر، «أن
رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلق، وإن
شاء أمسك». ولم يذكرها تلك الزيادة. وهو حديث صحيح متفق
عليه (خ ٥٠٢٢) (م ١٤٧١). ولأنه طهر لم يمسه فيه، فأثبت
الطهر الثاني، وحديثهم محمول على الاستحباب.

غَيْرِهِ. وَلَأنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْبُضْعِ بِقَوْلِ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَحَرَّمَ كَالطَّهَارِ، بَلْ هَذَا أَوْلَى؛ لِأَنَّ الطَّهَارَ يَرْتَفِعُ تَحْرِيمُهُ بِالتَّكْفِيرِ، وَهَذَا لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ إِلَى رَفْعِهِ بِحَالٍ، وَلَأنَّهُ ضَرَرٌ وَإِضْرَارٌ بِنَفْسِهِ وَبِأَمْرَاتِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النُّهْيِ، وَرَبَّمَا كَانَ وَسِيلَةً إِلَى عَوْدِهِ إِلَيْهَا حَرَامًا، أَوْ بَحِيلَةً لَا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ، وَوُقُوعِ النَّدَمِ، وَخَسَارَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، فَكَانَ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ، الَّذِي ضَرَّرَهُ بِقَاوِمَا فِي الْعِدَّةِ أَيَّامًا سَبِيْرَةً، أَوْ الطَّلَاقِ فِي طَهْرِ مَسْهَاتِهِ، الَّذِي ضَرَّرَهُ إِحْتِمَالُ النَّدَمِ بِظَهْوَرِ الحَمْلِ؛ فَإِنَّ ضَرَرَ جَمْعِ الثَّلَاثِ يَضَاعَفُ عَلَى ذَلِكَ أَضْعَافًا كَثِيرَةً، فَالتَّحْرِيمُ ثُمَّ تَبِيْعُهُ عَلَى التَّحْرِيمِ هَاهُنَا، وَلَأنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَبْتِيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، رَوَاهُ الْأَثْرَمُ وَغَيْرُهُ، وَلَمْ يَصِحْ عِنْدَنَا فِي عَصْرِهِمْ خِلَافَ قَوْلِهِمْ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِجْمَاعًا.

فصل

[إن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة]

وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَبْلِ الدُّخُولِ وَتَعْدِهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَسَى.

وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ السَّابِقِينَ وَالْأَثَمَةِ بَعْدَهُمْ. وَكَانَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَأَبُو الشَّعْثَاءِ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، يَقُولُونَ: مَنْ طَلَّقَ الْبِكْرَ ثَلَاثَةً فِيهَا وَاحِدَةً، وَرَوَى طَاوُسٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَتِيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٠٠) وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكُ بْنُ الْحَارِثِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، خِلَافَ رِوَايَةِ طَاوُسٍ، أَخْرَجَهُ أَيْضًا أَبُو دَاوُدَ.

وَأَقْبَى ابْنِ عَبَّاسٍ بِخِلَافِ مَا رَوَاهُ عَنْهُ طَاوُسٌ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ: أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتَهَا ثَلَاثًا. وَرَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ (١٢/٤)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: «طَلَّقَ بَعْضُ آبَائِي امْرَأَتَهُ أَلْفًا، فَانطَلَقَ بِنُؤْهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أَبَانَ طَلَّقَ أَمَّا أَلْفًا، فَهَلْ لَهُ مَخْرَجٌ؟ قَالَ: إِنْ أَبَاكُمْ لَمْ يَتَّقِ اللَّهُ فَيَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ مَخْرَجًا، بَأْتَتْ مِنْهُ بِلَاثٍ عَلَى غَيْرِ السَّنَةِ، وَتَسْعِمَانِيَّةٍ وَسَبْعَةٍ وَتَسْعَمُونَ إِنَّمَا فِي عَقْبِهِ». لِأَنَّ النِّكَاحَ مِلْكٌ يَصِحُّ إِزَالَتُهُ مُتَّفَرِّقًا، فَصَحَّ مُجْتَمِعًا، كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَدْ صَحَّتْ الرِّوَايَةُ عَنْهُ بِخِلَافِهِ، وَأَقْبَى أَيْضًا بِخِلَافِهِ. قَالَ الْأَثْرَمُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، بِأَيِّ شَيْءٍ تَدْفَعُهُ؟ فَقَالَ: أَدْفَعُهُ بِرِوَايَةِ النَّاسِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ وَجْهِ خِلَافَتِهِ. ثُمَّ ذَكَرَ عَنْ عِدَّتِهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ وَجْهِ، أَنَّهَا ثَلَاثٌ.

وَقِيلَ: مَعْنَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يُطَلِّقُونَ وَاحِدَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخَالَفَ عُمَرُ مَا كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَلَا يَسُوغُ لِابْنِ عَبَّاسٍ أَنْ يُرَوِيَ هَذَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيُغَيِّرَ بِخِلَافِهِ.

وَأَوْلَى أَوْلَى؛ فَإِنَّ فِي ذَلِكَ امْتِثَالًا لِأَمْرِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَمُؤَافَقَةً لِقَوْلِ السَّلَفِ. وَأَمَّا مِنَ النَّدَمِ، فَإِنَّهُ مَتَى نَدِمَ رَاجِعَهَا، فَإِنَّ فَاتَهُ ذَلِكَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَهُ بِكَاحَتِهَا.

وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُتَلَاعِثِينَ فَغَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّ الْفَرْقَةَ لَمْ تَقَعْ بِالطَّلَاقِ، فَإِنَّهَا وَقَعَتْ بِمُخْرَجِ لِعَانِيَتِهِمَا. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ بِمُخْرَجِ لِعَانَ الزَّوْجِ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ. ثُمَّ إِنْ اللَّعَانُ يُوجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا، فَالطَّلَاقُ بَعْدَهُ كَالطَّلَاقِ بَعْدَ انقِضَاحِ النِّكَاحِ بِالرِّضَاعِ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَأنَّ جَمْعَ الثَّلَاثِ إِنَّمَا حَرَّمَ لِمَا بَعَثَهُ مِنَ النَّدَمِ، وَيَخْصُلُ بِهِ مِنَ الضَّرَرِ، وَتَقَوَّتْ عَلَيْهِ مِنْ حِلِّ نِكَاحِهَا، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ بِالطَّلَاقِ بَعْدَ اللَّعَانِ، لِخُصُولِهِ بِاللَّعَانِ، وَسَائِرِ الْأَحَادِيثِ لَمْ يَقَعْ فِيهَا جَمْعُ الثَّلَاثِ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ ﷺ فَيَكُونُ مَقْرَأً عَلَيْهِ، وَلَا حَضَرَ الْمُطَلَّقَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ أُخْبِرَ بِذَلِكَ لِيُنْكَرَ عَلَيْهِ. عَلَى أَنَّ حَدِيثَ فَاطِمَةَ، قَدْ جَاءَ فِيهِ أَنَّهُ أُرْسِلَ إِلَيْهَا بِتَطْلِيْقَةٍ كَانَتْ بَيَّتَتْ لَهَا مِنْ طَلَاقِهَا، وَحَدِيثَ امْرَأَةٍ رَفَاعَةَ جَاءَ فِيهِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيْقَاتٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٩٦٠، ٥٧٣٤) (م ١٤٣٣)، فَلَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ جَمْعُ الثَّلَاثِ، وَلَا خِلَافٌ بَيْنَ الْجَمِيعِ فِي أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْأَوْلَى أَنْ يُطَلَّقَ وَاحِدَةً، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقِضِي عِدَّتَهَا، إِلَّا مَا حَكَيْنَا مِنْ قَوْلٍ مِنْ قَالَ: إِنَّهُ يُطَلَّقُ فِي كُلِّ فَرْغٍ طَلْفَةً.

وَالْأَوْلَى أَوْلَى؛ فَإِنَّ فِي ذَلِكَ امْتِثَالًا لِأَمْرِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَمُؤَافَقَةً لِقَوْلِ السَّلَفِ. وَأَمَّا مِنَ النَّدَمِ، فَإِنَّهُ مَتَى نَدِمَ رَاجِعَهَا، فَإِنَّ فَاتَهُ ذَلِكَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَهُ بِكَاحَتِهَا.

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَبْرِينَ: إِنْ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ، مَا يُتَّبِعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ امْرَأَةً أَبَدًا، يُطَلِّقُهَا تَطْلِيْقَةً ثُمَّ يَدْعُهَا، مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثًا، فَتَمْتِ شَاءَ رَاجِعَهَا. رَوَاهُ النُّجَادُ بِإِسْنَادِهِ.

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: مَنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَ الطَّلَاقَ الَّذِي هُوَ الطَّلَاقُ، فَلْيَمْنَحْهُ، حَتَّى إِذَا حَسَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ، طَلَّقَهَا تَطْلِيْقَةً فِي غَيْرِ

فصل

[إن طلق اثنتين في طهر]

الْحَرَقِي. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ طَهَّرْتَ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ مِثْلَ ذَلِكَ، وَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ لِدُونَ أَكْثَرِهِ، لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَتَّغَسَّلَ، أَوْ تَيَمَّمَ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ وَتَصَلَّى، أَوْ يَخْرُجَ عَنْهَا وَقَتَّ صَلَاةً؛ لِأَنَّهُ مَتَى لَمْ يُوَجَدْ ذَلِكَ، فَمَا حَكَمْنَا بِانْقِطَاعِ حَيْضِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا طَاهِرٌ. وَقَوَّعَ بِهَا طَلَاةَ السَّنَةِ، كَمَا لَتِي طَهَّرْتَ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ، وَالِدَلِيلِ عَلَى أَنَّهَا طَاهِرٌ، أَنَّهُا تُوَمَّرُ بِالغُسْلِ، وَيَلْزَمُهَا ذَلِكَ، وَيَصِحُّ مِنْهَا، وَتُوَمَّرُ بِالصَّلَاةِ، وَتَصِحُّ صَلَاتُهَا، وَلَأَنَّ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «فَإِذَا طَهَّرْتَ، طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَ». وَمَا قَالَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّا لَوْ لَمْ نَحْكَمْ بِالطَّهْرِ، لَمَا أَمَرْنَاهَا بِالغُسْلِ، وَلَا صَحَّ مِنْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ. وَهِيَ فِي طَهْرِ لَمْ يُصَيِّهَا فِيهِ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يُصَيِّبَهَا أَوْ تَحِيضَ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَكْسٌ تِلْكَ؛ فَإِنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِأَنَّهَا لِلْبِدْعَةِ، إِنْ قَالَ ذَلِكَ لِحَائِضٍ أَوْ طَاهِرٍ مُجَامَعَةٍ فِيهِ، وَقَعَ الطَّلَاةُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِهَا. وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصَيِّبَهَا فِيهِ، لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ، فَإِذَا حَاضَتْ طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ جُزْءِ مِنَ الْحَيْضِ، وَإِنْ أَصَابَهَا طَلَّقَتْ بِالْبَقَاءِ الْخِتَانِيِّ، فَإِنْ نَزَعَ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ أَوْلَجَ بَعْدَ النُّزْعِ، فَقَدْ وَطِئَ مُطَلِّقَتَهُ، وَتَأْتِي بَيَانُ حُكْمِ ذَلِكَ. وَإِنْ أَصَابَهَا، وَاسْتَدَامَ ذَلِكَ، فَسَنَذَرُهَا أَيْضًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَا بَعْدُ.

فصل

[إن قال: لظاهر أنت طالق للبدعة]

فَإِنْ قَالَ لظَاهِرِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ. فَقَدْ قِيلَ: إِنْ الصِّفَةُ تَلْعَوُ، وَيَقَعُ الطَّلَاةُ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِمَا لَا تَصِفُّ بِهِ، فَلَعَتْ الصِّفَةُ دُونَ الطَّلَاةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ فِي الْحَالِ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَلَاةٌ بِدْعَةٌ، فَأَنْصَرَفَ الْوَصْفُ بِالْبِدْعَةِ الْيُسُوءِ، لِتَعَدُّ صِفَةِ الْبِدْعَةِ مِنَ الْجَهَةِ الْأُخْرَى. وَإِنْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ فِي الْحَالِ، لَعَتْ الصِّفَةُ، وَقَوَّعَ الطَّلَاةُ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِمَا لَا تَصِفُّ بِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسَّنَةِ، وَثَلَاثًا لِلْبِدْعَةِ. طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي الْحَالِ، بِنَاءً عَلَى مَا سَنَذَرُوهُ.

فصل

[إن قال: أنت طالق ثلاثا للسنة]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسَّنَةِ. فَالْمُتَّصِرُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ تَطْلُقُ ثَلَاثًا إِنْ كَانَتْ طَاهِرًا طَهْرًا غَيْرَ مُجَامَعَةٍ فِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ

وَإِنْ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ فِي طَهْرٍ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَهُوَ لِلْسَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْرَمْهَا عَلَى نَفْسِهِ، وَلَمْ يَسُدَّ عَلَى نَفْسِهِ الْمَخْرَجَ مِنَ النَّدَمِ، وَلَكِنَّهُ تَرَكَ الْأَخْيَارَ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ عَلَى نَفْسِهِ طَلْقَةً جَعَلَهَا اللَّهُ لَهُ مِنْ غَيْرِ فَايِدَةٍ تَحْضِلُ بِهَا، فَكَانَ مَكْرُوهًا، كَتَضْيِيعِ الْمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ. وَكَانَتْ حَامِلًا أَوْ طَاهِرًا طَهْرًا لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، فَقَدْ وَقَعَ الطَّلَاةُ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا، لَزِمَهَا الطَّلَاةُ إِذَا طَهَّرْتَ، وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا طَهْرًا مُجَامَعَةٍ فِيهِ، فَإِذَا طَهَّرْتَ مِنَ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ، لَزِمَهَا الطَّلَاةُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ. فَمَعْنَاهُ فِي وَقْتِ السَّنَةِ، فَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا غَيْرَ مُجَامَعَةٍ فِيهِ، فَهُوَ وَقْتُ السَّنَةِ عَلَى مَا أَسْلَفْنَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ أَنَّ الْحَمْلَ طَلَاةٌ لِلْسَّنَةِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ: «ثُمَّ لِيَطْلُقَهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ. فَأَمْرُهُ بِالطَّلَاةِ فِي الطَّهْرِ أَوْ فِي الْحَمْلِ، فَطَّلَاةُ السَّنَةِ مَا وَافَقَ الْأَمْرَ، وَلَأَنَّ مُطَلِّقَ الْحَامِلِ الَّتِي اسْتَبَانَ حَمْلُهَا قَدْ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، فَلَا يَخَافُ ظُهُورَ أَمْرٍ يَتَجَدَّدُ بِهِ النَّدَمُ، وَلَيْسَتْ مَرْتَابَةٌ؛ لِغَدَمِ اسْتِبَانِ الْأَمْرِ عَلَيْهَا، فَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ.

فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ، طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِهَا، فَوَقَعَتْ فِي الْحَالِ. وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لِحَائِضٍ، لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ طَلَاةَهَا طَلَاةٌ بِدْعَةٌ. لَكِنْ إِذَا طَهَّرْتَ طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجَدَتْ حَيِّتِي، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي النَّهَارِ. فَإِنْ كَانَتْ فِي النَّهَارِ طَلَّقَتْ، وَإِنْ كَانَتْ فِي اللَّيْلِ طَلَّقَتْ إِذَا جَاءَ النَّهَارُ. وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرِ جَامِعَةٍ فِيهِ، لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرُ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ الَّذِي جَامَعَهَا فِيهِ وَالْحَيْضَ بَعْدَهُ زَمَانٌ بِدْعَةٌ، فَإِذَا طَهَّرْتَ مِنَ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ، طَلَّقْتَ حَيِّتِي، لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجَدَتْ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. فَإِنِ أَوْلَجَ فِي آخِرِ الْحَيْضَةِ، وَاتَّصَلَ بِأَوَّلِ الطَّهْرِ، أَوْ أَوْلَجَ مَعَ أَوَّلِ الطَّهْرِ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاةُ فِي ذَلِكَ الطَّهْرِ، لَكِنْ مَتَى جَاءَ طَهْرٌ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، طَلَّقَتْ فِي أَوَّلِهِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

فصل

[يقع عليها طلاق السنة إذا انقطع الدم]

إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضِ فَقَدْ دَخَلَ زَمَانُ السَّنَةِ، وَيَقَعُ عَلَيْهَا طَلَاةُ السَّنَةِ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ. كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ

ذَلِكَ وَالْكَبِيرِ، فَيَقَعُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأِسْمُ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ، وَمَا زَادَ لَا يَقَعُ بِالشُّكِّ، فَيَتَأَخَّرُ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَقَعُ مِنْ كُلِّ طَلْقَةٍ بَعْضُهَا، ثُمَّ تَكْمُلُ، فَيَقَعُ الثَّلَاثُ؟ قُلْنَا: مَنْى أَمْكَنْتَ الْقِسْمَةَ مِنْ غَيْرِ تَكْسِيرٍ، وَجَبَ الْقِسْمَةُ عَلَى الصَّحَّةِ. وَإِنْ قَالَ: يَضْمَنُ لِلسُّنَةِ، وَيَضْمَنُ لِلْبِدْعَةِ. وَقَعَ فِي الْحَالِ طَلْقَتَانِ، وَتَأَخَّرَتْ الثَّلَاثَةُ. وَإِنْ قَالَ: طَلْقَتَانِ لِلسُّنَةِ، وَوَاحِدَةٌ لِلْبِدْعَةِ، أَوْ طَلْقَتَانِ لِلْبِدْعَةِ، وَوَاحِدَةٌ لِلسُّنَةِ. فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ. وَإِنْ أَطْلَقَ، ثُمَّ قَالَ: نَوَيْتُ ذَلِكَ. فَإِنْ فَسَّرَ رِيئَهُ بِمَا يُوقِعُ فِي الْحَالِ طَلْقَتَيْنِ، قِيلَ: لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْإِطْلَاقِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَمِّمٍ فِيهِ. وَإِنْ فَسَّرَهَا بِمَا يُوقِعُ طَلْقَةً وَاحِدَةً، وَيُؤَخَّرُ الثَّانِيَيْنِ، دُيِّنَ فِيهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أظهرهما: أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ حَقِيقَةً فِي الْقَلِيلِ وَالْكَبِيرِ، فَمَا فَسَّرَ كَلَامَهُ بِهِ لَا يَخَالِفُ الْحَقِيقَةَ، فَجِبَّ أَنْ يُقْبَلَ.

وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِأَخْفَ مَا يَلْزَمُهُ حَالَةَ الْإِطْلَاقِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ هَذَا. فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، بَعْضُهَا لِلسُّنَةِ. وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ، احْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ كَأَنَّي قَوْلَهَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهَا لِلْبِدْعَةِ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الْحَالِ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَوِّ بَيْنَ الْحَالَيْنِ، وَالبَعْضُ لَا يَقْتَضِي النُّصْفَ، فَتَقَعُ الْوَاحِدَةُ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، وَالرَّائِدُ لَا يَقَعُ بِالشُّكِّ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ بَعْضُهَا لِلسُّنَةِ وَبَاقِيهَا لِلْبِدْعَةِ، أَوْ سَابَرُهَا لِلْبِدْعَةِ.

فصل

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ. فَقَدِمَ زَيْدٌ وَهِيَ حَائِضٌ، طَلَّقَتْ لِلْبِدْعَةِ، وَلَمْ يَأْتِمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ لِلسُّنَةِ. فَقَدِمَ زَيْدٌ فِي زَمَانِ السُّنَةِ، طَلَّقَتْ. وَإِنْ قَدِمَ فِي زَمَانِ الْبِدْعَةِ، لَمْ يَقَعُ، حَتَّى إِذَا صَارَتْ إِلَى زَمَانِ السُّنَةِ وَقَعَ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ حِينَ قَدِمَ زَيْدٌ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلسُّنَةِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِقُدُومِ زَيْدٍ عَلَى صِفَتِهِ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا عَلَيْهَا. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ لِلسُّنَةِ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ. قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، طَلَّقَتْ عِنْدَ قُدُومِهِ، حَائِضًا كَمَا كَانَتْ أَوْ طَاهِرًا؛ لِأَنَّهَا لَا سُنَّةَ لِطَلْقِهَا وَلَا بَدْعَةَ. وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا، وَهِيَ فِي طَهْرٍ لَمْ يَصِبْهَا فِيهِ، طَلَّقَتْ. وَإِنْ قَدِمَ فِي زَمَانِ الْبِدْعَةِ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَجِيءَ زَمَانُ السُّنَةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِمَنْ لَطْلَاقِهَا سُنَّةً وَبَدْعَةً. وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ لِلسُّنَةِ. فَكَانَ رَأْسُ الشَّهْرِ فِي زَمَانِ السُّنَةِ، وَقَعَ، وَإِلَّا وَقَعَ إِذَا جَاءَ زَمَانُ السُّنَةِ.

حَائِضًا، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا إِذَا طَهَّرَتْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: هَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي قَالَ فِيهَا: إِنْ جَمَعَ الثَّلَاثُ يَكُونُ سُنَّةً، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَإِذَا طَهَّرَتْ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ فِي بِنَاخَتَيْنِ آخَرَتَيْنِ، أَوْ بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ. وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا، فَقَالَ فِي رِوَايَةٍ مَهْنًا: إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَةِ. قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ، فَهَنَّهُمْ مَنْ يَقُولُ: يَقَعُ عَلَيْهَا السَّاعَةَ وَاحِدَةً، فَلَوْ رَاجَعَهَا تَقَعَ عَلَيْهَا تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى أُخْرَى. وَمَا يُعْجِبُنِي قَوْلُهُمْ هَذَا. فَيَحْتَمَلُ أَنْ أَحْمَدُ أَوْقَعَ الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ سُنَّةٌ، وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَوْقَعَهَا لِوَصْفِهِ الثَّلَاثَ بِمَا لَا تُصَيِّفُ بِهِ فَالْعَمَى الصَّفَةَ، وَأَوْقَعَ الطَّلَاقَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي الْحَالِ لِلسُّنَةِ. وَقَدْ قَالَ، فِي رِوَايَةٍ أَبِي الْحَارِثِ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا، قَالَ: يَقَعُ عَلَيْهَا الثَّلَاثُ، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ: لِلسُّنَةِ.

وقال أبو حنيفة: يَقَعُ فِي كُلِّ فَرْقَةٍ طَلْقَةً، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ وَقَعَ فِي كُلِّ شَهْرٍ طَلْقَةً. وَتَنَاءَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ السُّنَةَ تَفْرِيقُ الثَّلَاثِ عَلَى الْأَطْهَارِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ ذَلِكَ فِي حُكْمِ جَمْعِ الثَّلَاثِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي: لِلسُّنَةِ إِسْقَاعَ وَاحِدَةٍ فِي الْحَالِ، وَأَنْتَيْنِ فِي بِنَاخَتَيْنِ آخَرَتَيْنِ. قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ يَقَعَ فِي كُلِّ فَرْقَةٍ طَلْقَةً. قَبْلَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَذْهَبُ طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ الْأَثَرُ، فَلَا يَنْبَغُ أَنْ يُرِيدَهُ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: بَيِّنُ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أحدهما: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسُنَّةٍ.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ؛ لِمَا قَدَّمْنَا. فَإِنْ كَانَتْ فِي زَمَنِ الْبِدْعَةِ، فَقَالَ: سَبَقَ لِسَائِي إِلَى قَوْلِي لِلسُّنَةِ، وَلَمْ أَرُدْهُ، وَإِنَّمَا أَرَدْتُ الْإِسْقَاعَ فِي الْحَالِ. وَقَعَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِإِبْقَاعِهَا، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِمَا يُوقِعُهَا، قَبِلَ مِنْهُ.

فصل

[إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْضُهُنَّ لِلسُّنَةِ وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ]

للبدعة

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْضُهُنَّ لِلسُّنَةِ، وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ. طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ طَلْقَتَيْنِ وَتَأَخَّرَتْ الثَّلَاثَةُ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُ سَوَّى بَيْنَ الْحَالَيْنِ، فَاقْتَضَى الظَّاهِرُ أَنْ يَكُونَ سَوَاءً فَيَقَعُ فِي الْحَالِ طَلْقَةً وَيَنْصَفُ ثُمَّ يَكْمُلُ النُّصْفَ؛ لِكُونَ الطَّلَاقِ لَا يَتَّبِعُضُ، فَيَقَعُ طَلْقَتَانِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَقَعَ طَلْقَةً، وَتَتَأَخَّرَ اثْنَانِ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ يَقَعُ عَلَى مَا دُونَ الْكُلِّ، وَتَتَأَوَّلُ الْقَلِيلُ مِنْ

يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي؛ أَحَدُهُمَا، لَا يُقْبَلُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ. وَالثَّانِي: يُقْبَلُ. وَهُوَ الْأَشْبَهُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَقَبِلَ: كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا.

فصل

[إِذَا قَالَ لَهَا فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُّنَةِ]

وَإِذَا قَالَ لَهَا فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُّنَةِ. فَيَسْتَمِنُ مِنَ الْمُحِيضِ، لَمْ تَطْلُقِي؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ طَلَاقَهَا بِأَنَّهُ لِلْسُّنَةِ فِي زَمَنِ يَصْلُحُ لَهُ، فَإِذَا صَارَتْ آيِسَةً، فَلَيْسَ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ، فَلَمْ تَوْجَدْ الصِّفَةَ، فَلَا يَفْعَلُ. وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا، لَمْ يَفْعَلْ أَيْضًا، إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ جَعَلَ طَلَاقَ الْحَامِلِ طَلَاقَ سُنَّةٍ، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَفْعَلَ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ.

فصل

[إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلَقَةً]

إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلَقَةً. وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْقَرَّةِ، وَقَعَّ فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلَقَةً. فَإِنْ كَانَتْ فِي الْقَرَّةِ، وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةً فِي الْحَالِ، وَقَعَّ بِهَا طَلَقَتَانِ فِي قَرَّائِنِ آخَرَيْنِ فِي أَوْلِهَمَا، سَوَاءٌ قَلْنَا: الْقَرَّةُ الْخَيْضُ أَوْ الْأَطْهَارُ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، إِلَّا أَنْ غَيَّرَ الْمَدْخُولُ بِهَا نَبِيضًا بِالطَّلَقَةِ الْأُولَى، فَإِنْ تَرَوَّجَهَا، وَقَعَّ بِهَا فِي الْقَرَّةِ الثَّانِيَةِ طَلَقَةً أُخْرَى. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الثَّالِثَةِ. وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، وَقَلْنَا: الْقَرَّةُ الْخَيْضُ. لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَحِيضَ، فَتَطْلُقِي فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلَقَةً. وَإِنْ قَلْنَا: الْقَرَّةُ الْأَطْهَارُ. اخْتَمَلَ أَنْ تَطْلُقَ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً، ثُمَّ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرُ فَتَطْلُقَ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ الثَّالِثَةَ فِي الطَّهْرِ الْآخَرَ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ قَبْلَ الْخَيْضِ كُلُّهُ قَرَّةٌ وَاحِدَةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَطْهَرُ بَعْدَ الْخَيْضِ؛ لِأَنَّ الْقَرَّةَ هُوَ الطَّهْرُ بَيْنَ الْخَيْضَتَيْنِ. وَكَذَلِكَ لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةَ فِي عِدَّتِهَا، لَمْ تَحْتَسِبْ بِالطَّهْرِ الَّذِي قَبْلَ الْخَيْضِ مِنْ عِدَّتِهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَالْحُكْمُ فِي الْحَامِلِ كَالْحُكْمِ فِي الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ زَمَانَ الْحَمْلِ كُلُّهُ قَرَّةٌ وَاحِدَةٌ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، إِذَا قَلْنَا: الْأَقْرَاءَ الْأَطْهَارُ. وَالْوَجْهُ الْآخَرُ، لَيْسَ بِقَرَّةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً، فَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ وَاحِدَةً عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ تَسْتَحِيلُ فِيهَا، فَلَغَتْ الصِّفَةَ وَقَعَّ بِهَا الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ. وَإِذَا طَلَقْتَ الْحَامِلَ فِي حَالِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَوْ قَالَ لَهَا، وَهِيَ حَائِضٌ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُّنَةِ. طَلَقْتَ مِنْ وَفَيْتَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا سُنَّةَ فِيهِ وَلَا بِدْعَةَ).

قَالَ ابْنُ عَبْدِالْبَرِّ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ أَنَّ طَلَاقَ السُّنَّةِ إِنَّمَا هُوَ لِلْمَدْخُولِ بِهَا، أَمَا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا، فَلَيْسَ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ، إِلَّا فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، عَلَى اخْتِلَافِ بَيْنَهُمْ فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي حَقِّ الْمَدْخُولِ بِهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ إِنَّمَا كَانَ لَهُ سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَطُولُ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ، وَتَرْتَابُ بِالطَّلَاقِ فِي الطَّهْرِ الَّذِي جَامِعَهَا فِيهِ، وَيَسْتَفِي عَنْهَا الْأَمْرَانِ بِالطَّلَاقِ فِي الطَّهْرِ الَّذِي لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، أَمَا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا تَنْفِي تَطْوِيلُهَا أَوْ الْاِزْتِيَابُ فِيهَا، وَكَذَلِكَ ذَوَاتُ الْأَشْهُرِ؛ كَالصَّغِيرَةِ الَّتِي لَمْ تَحِيضْ، وَالْآيِسَاتِ مِنَ الْمُحِيضِ لَا سُنَّةَ لِطَلَاقِهِنَّ وَلَا بِدْعَةَ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَطُولُ بِطَلَاقِهَا فِي حَالِ، وَلَا تَحْمِلُ قَرَّتَابًا. وَكَذَلِكَ الْحَامِلِ الَّتِي اسْتَبَانَ حَمْلُهَا، فَهِيَ لَوْلَا كُلُّهُنَّ لَيْسَ لِطَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ مِنْ جِهَةِ الْوَقْتِ، فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَكَبِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. فَإِذَا قَالَ لِأَخَذِي هَؤُلَاءِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُّنَةِ أَوْ لِلْبِدْعَةِ. وَقَعَّتِ الطَّلَقَةَ فِي الْحَالِ، وَلَغَتْ الصِّفَةَ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهَا لَا يُصَفُّ بِذَلِكَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَزِدْ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُّنَةِ وَالْبِدْعَةِ. أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا لِلْسُّنَةِ وَلَا لِلْبِدْعَةِ. طَلَقْتَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَقَةَ بِصِفَتِهَا. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخَرَوِيِّ أَنْ يَكُونَ لِلْحَامِلِ طَلَاقٌ سُنَّةً؛ لِأَنَّهُ طَلَقَ أَمْرًا بِهِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ثُمَّ لِيُطَلِّقَهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا». وَهُوَ أَيْضًا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ: أَذْهَبُ إِلَى حَلِيثِ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ. يَغْنِي هَذَا الْحَدِيثَ. وَلَائِذَا فِي حَالِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا بَعْدَ زَمَنِ الْبِدْعَةِ، وَتُمْكِنُ أَنْ تَتَّقِلَ عَنْهَا إِلَى زَمَانِ الْبِدْعَةِ، فَكَانَ طَلَاقُهَا طَلَاقَ سُنَّةٍ، كَالطَّاهِرِ مِنَ الْخَيْضِ مِنْ غَيْرِ مُجَامَعَةٍ. وَيَتَفَرَّغُ مِنْ هَذَا، أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ. لَمْ تَطْلُقِي فِي الْحَالِ، فَإِذَا وَضَعْتَ الْحَمْلَ طَلَقْتَ؛ لِأَنَّ النَّفَاسَ زَمَانٌ بِدْعَةٌ، كَالْحَيْضِ.

فصل

[إِنْ قَالَ لِصَغِيرَةٍ أَوْ غَيْرِ مَدْخُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ

لِلْبِدْعَةِ]

وَإِنْ قَالَ لِصَغِيرَةٍ أَوْ غَيْرِ مَدْخُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ. ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا حَاضَتْ الصَّغِيرَةَ، أَوْ أَصِيبَتْ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا. أَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقَتَانِ لِلْسُّنَةِ. وَقَالَ: أَرَدْتُ طَلَاقَهُمَا فِي زَمَنِ يَصِيرُ طَلَاقُهُمَا فِيهِ لِلْسُّنَةِ. دُونَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَلْ

حَمَلِهَا، بَأْتِ بَوْضِعِهِ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقُضِي بِهِ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقٌ آخَرَ. فَإِنْ اسْتَأْتَفَ بِكَاحِهَا، أَوْ رَاجَعَهَا قَبْلَ وَضْعِ حَمَلِهَا، ثُمَّ طَهَّرَتْ مِنَ النَّفَاسِ، طَلَّقَتْ أُخْرَى، ثُمَّ إِذَا حَاصَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ، وَقَعَتِ الثَّلَاثَةُ.

فصل

[إِنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ يَقَعُ عَلَيْكَ لِلسُّنَّةِ. وَهِيَ فِي زَمَنِ السُّنَّةِ، طَلَّقَتْ بِوُجُودِ الصَّفَةِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي زَمَنِ السُّنَّةِ، انْحَلَّتِ الصَّفَةُ، وَلَمْ يَقَعْ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مَا وَجَدَ وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلبِدْعَةِ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ يَقَعُ عَلَيْكَ لِلبِدْعَةِ. إِنْ كَانَتْ فِي زَمَنِ البِدْعَةِ، وَقَعُ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ بِحَالٍ. فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا سُنَّةَ لِبِلَاقِهَا وَلَا بَدْعَةَ، فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهَا إِحْتِمَالَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَقَعُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الصَّفَةَ مَا وَجَدَتْ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ كُنْتَ هَاشِمِيَّةً. وَلَمْ تَكُنْ هَاشِمِيَّةً. وَالثَّانِي: تَطَلَّقَتْ؛ لِأَنَّ شَرْطَ لِيُفَوِّعَ الطَّلَاقَ شَرْطًا مُسْتَحِيلًا، فَلَقِيَ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ. وَالأَوَّلُ أَشْبَهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهْدَيْنِ.

فصل

[إِنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ، أَوْ أَجْمَلَهُ، أَوْ أَعْدَلَهُ، أَوْ أَكْبَلَهُ، أَوْ أَمَّهَ، أَوْ أَفْضَلَهُ، أَوْ قَالَ: طَلَّقْتَهُ حَسَنَةً، أَوْ جَمِيلَةً، أَوْ عِدْلَةً أَوْ سُنَّةً. كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ عِبَارَةً عَنِ طَّلَاقِ السُّنَّةِ. وَيَوْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا قَالَ: أَعْدَلْتُ الطَّلَاقِ أَوْ أَحْسَنَهُ، وَنَحْوَهُ، كَقَوْلِنَا. وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتَهُ سُنَّةً أَوْ عِدْلَةً. وَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَّصِفُ بِالْوَقْتِ، وَالسُّنَّةُ وَالبِدْعَةُ وَقْتُ، فَإِذَا وَصَفَهَا بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ، سَقَطَتِ الصَّفَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِيُغَيِّرَ الْمُدْخُولُ بِهَا: أَنْتِ طَالِقَةٌ طَلَّقْتَهُ رَجْعِيَّةً. أَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ أَوِ البِدْعَةِ.

وَلَنَا: أَنَّ ذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنِ طَّلَاقِ السُّنَّةِ، وَيَصِحُّ وَصْفُ الطَّلَاقِ بِالسُّنَّةِ وَالحَسَنِ؛ لِيَكُونِي فِي ذَلِكَ الْوَقْتُ مُوَافِقًا لِلسُّنَّةِ، مُطَابِقًا لِلشَّرْعِ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَحْسَنَ الطَّلَاقِ. وَفَارَقَ قَوْلَهُ: طَلَّقْتَهُ رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي عِدَّتِهِ، وَلَا عِدَّةَ لَهَا، فَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ. فَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ بِقَوْلِي: أَعْدَلْتُ الطَّلَاقِ. وَوَقَعَهُ فِي حَالِ

فصل

فَإِنْ عَكَسَ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَتَّيْحَ الطَّلَاقِ، وَأَسْمَجَهُ، أَوْ أَتَّحَسَّهُ، أَوْ أَتَّهَّهُ، أَوْ أَزْدَأَهُ. حُجِلَ عَلَى طَّلَاقِ البِدْعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ فِي وَقْتِ البِدْعَةِ، وَإِلَّا وَقَفَ عَلَى مَجِيءِ زَمَانِ البِدْعَةِ. وَحَكِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثًا، إِنْ قُلْنَا: إِنْ جُمِعَ الثَّلَاثُ بِدَعَاةٍ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَقَعُ الثَّلَاثُ فِي وَقْتِ البِدْعَةِ؛ لِيَكُونَ جَامِعًا لِبِدْعَتِي الطَّلَاقِ، فَيَكُونُ أَتَّيْحَ الطَّلَاقِ. وَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ غَيْرَ طَّلَاقِ البِدْعَةِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّمَا أَزِدْتُ أَنْ طَلَّاقَكَ أَتَّيْحَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّكَ لَا تَسْتَحِقُّهُ؛ لِحَسَنِ عَشْرَتِكَ، وَجَمِيلِ طَرَفَتِكَ. وَقَعُ فِي الْحَالِ. وَإِنْ قَالَ: أَزِدْتُ بِذَلِكَ طَّلَاقَ السُّنَّةِ، لِيَتَأَخَّرَ الطَّلَاقُ عَنِ نَفْسِهِ إِلَى زَمَنِ السُّنَّةِ. لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقَةٌ طَلَّقْتَهُ حَسَنَةً قِيحَةً، فَاجْتَمَعَتْ جَمِيلَةٌ، تَامَّةٌ نَاقِصَةٌ. وَقَعُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ وَصْفَهَا بِصِفَتَيْنِ مُتَضَادَّتَيْنِ، فَلَعْنًا، وَيَقْبِي مُجَرَّدَ الطَّلَاقِ. فَإِنْ قَالَ: أَزِدْتُ أَنَّهَا حَسَنَةٌ لِيَكُونَهَا فِي زَمَانِ السُّنَّةِ، وَقِيحَةً لِأَضْرَارِهَا بِكَ. أَوْ قَالَ أَزِدْتُ أَنَّهَا حَسَنَةٌ لِتَخْلِيصِي مِنْ شَرِّكَ وَسُوءِ عَشْرَتِكَ وَخُلُقِكَ، وَقِيحَةً لِيَكُونَهَا فِي زَمَانِ البِدْعَةِ. وَكَانَ ذَلِكَ يُؤَخِّرُ وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَنْهُ، ذَيْنَ وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى وَجْهِينِ.

فصل

فَإِنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ طَّلَاقَ الْحَرَجِ، فَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ طَّلَاقُ البِدْعَةِ؛ لِأَنَّ الْحَرَجَ الضِّيقَ وَالْإِثْمَ، فَكَانَهُ قَالَ: طَّلَاقُ الْإِثْمِ، وَطَّلَاقُ البِدْعَةِ طَّلَاقُ إِثْمٍ. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْدَرِجِ، عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْحَرَجَ الضِّيقَ، وَالَّذِي يُضَيِّقُ عَلَيْهِ، وَيَمْنَعُهُ الرُّجُوعَ إِلَيْهَا، وَيَمْنَعُهَا الرُّجُوعَ إِلَيْهِ، هُوَ الثَّلَاثُ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ طَّلَاقُ بَدْعَةٍ، وَفِيهِ إِثْمٌ، فَيَجْتَمِعُ عَلَيْهِ الْأَمْرَانِ: الضِّيقُ وَالْإِثْمُ. وَإِنْ قَالَ: طَّلَاقَ الْحَرَجِ وَالسُّنَّةِ. كَانَ كَقَوْلِهِ: طَّلَاقُ البِدْعَةِ وَالسُّنَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَطَّلَاقُ الرَّائِلِ الْعَقْلُ بِلَا سَكْرٍ، لَا يَقَعُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْعِلْمِ أَنَّ الرَّائِلَ الْعَقْلُ بغيرِ سَكْرٍ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ، لَا يَقَعُ طَلَّاقُهُ. كَذَلِكَ قَالَ عُثْمَانُ، وَعَلِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبُو قَلَابَةَ، وَقَتَادَةُ، وَالرُّهْرِيُّ، وَحَسْبِيُّ الْأَنْصَارِيِّ، وَمَالِكُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ فِي حَالِ نَوْمِهِ،

سيرين، والشعبي، والنخعي، وميمون بن مهران، والحكم، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي في أحد قوليه وابن شبرمة، وأبي حنيفة، وصاحبه، وسليمان بن حرب؛ لقول النبي ﷺ: «كلُّ الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه». ومثل هذا عن علي، ومعاوية، وابن عباس، قال ابن عباس: طلاق السكران جائز، إن ركب مئصية من معاصي الله نفعه ذلك، ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالفذف؛ بدليل ما روى أبو برة الكلبي، قال: أرسلني خالد إلى عمر، فأبته في المسجد، ومعه عثمان، وعلي، وعبد الرحمن وطلحة، والزبير، فقلت: إن خالدًا يقول: إن الناس انهمكوا في الخمر، وتحاقروا العقوبة. فقال عمر: هؤلاء عندك فسألهم. فقال علي: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وعلى المفتري ثمانون. فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال. فجعلوه كالصاحي، ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه، فوجب أن يقع كطلاق الصاحي، وبذلك على تكليفه أنه يقتل بالقتل، ويُقطع بالسرقة، وبهذا فارق المجنون.

والرواية الثانية: لا يقع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز. وهو قول عثمان رضي الله عنه. ومذهب عمر بن عبد العزيز، والقاسم، وطاوس، وربيعة، ويحيى الأنصاري، والليث، والغسبري، وإسحاق، وأبي ثور، والمزني. قال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان، ولا تعلم أحدًا من الصحابة خلفه. وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه، وهو أصح. يخفي من حديث علي، وحديث الأعمش، منصور لا يرفعه إلى علي. ولأنه زائل العقل، أشبه المجنون، والثائم، ولأنه مفقود الإزادة، أمثله المكره، ولأن العقل شرط التكليف؛ إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهْي، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه، ولا فرق بين زوال الشرط بمغيبته أو غيرها؛ بدليل أن من كسر سائيه جاز له أن يصلّي قاعدا، ولو ضربت المرأة بطنها، ففست، سقطت عنها الصلوة، ولو ضرب رأسه فجن، سقط التكليف. وحديث أبي هريرة لا يثبت، وأما قتله وسرقته، فهو كمنائتينا.

فصل

[الحكم في حلق السكران ونذره وبيعه]

والحكم في عتقه، ونذره، وبيعه، وشراؤه، وردئه، وإقراره، وتقبله، وقذبه، وسرقته، كالحكم في طلاقه؛ لأن المنع في الجميع واحد. وقد روي عن أحمد في بيعه وشراؤه الروايات الثلاث. وسأله ابن منصور: إذا طلق السكران، أو سرق، أو زنى،

فلا طلاق له. وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن الثائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يتخلىم، وعن المجنون حتى يفيق».

وروي عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «كلُّ الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». رواه النجاشي. وقال الترمذي (١١٩١): لا تعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ذاهب الحديث. وروى بإسناده عن علي مثل ذلك. ولأنه قول يزيد البجلي، فاعتبر له العقل، كالتبع. وسواء زال عقله لجنون، أو إغماء، أو نوم، أو شرب دواء، أو إكراه على شرب خمر، أو شرب ما يزيد عقله شره، ولا يعلم أنه مزيل للعقل، فكل هذا يمنع وقوع الطلاق، رواية واحدة، ولا تعلم فيه خلافا. فأما إن شرب النبيج ونحوه مما يزيد عقله، عالما به، متلعبا، فحكمه حكم السكران في طلاقه. وبهذا قال أصحاب الشافعي، وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يقع طلاقه؛ لأنه لا يندب بشرهها. ولنا، أنه زال عقله بمغيبته، فأشبهه السكران.

فصل

[إذا طلق المغني عليه]

قال أحمد، في المغني عليه إذا طلق، فلما أفاق علم أنه كان ممنوعا عليه، وهو ذاكِرٌ لذلك، فقال: إذا كان ذاكِرًا لذلك، فليس هو ممنوعا عليه، يجوز طلاقه. وقال، في رواية أبي طالب، في المجنون يطلق، فقيل له بعدما أفاق: إنك طلقت امرأتك. فقال: أنا أذكر أنني طلقت، ولم يكن عقلي معي. فقال: إذا كان يذكر أنه طلق، فقد طلقت. فلم يجعله مجنونا إذا كان يذكر الطلاق، ويعلم به. وهذا، والله أعلم، في من جنونه بذهاب معرفته بالكيفية، وبطلان حواسه، فأما من كان جنونه لئساف أو كان مبرسما، فإنه يسقط حكم تصرفه، مع أن معرفته غير ذاهبة بالكيفية، فلا يضره ذكره للطلاق، إن شاء الله تعالى.

«مسألة» قال: (وعن أبي عبد الله رحمه الله، في السكران روايات؛ رواية يقع الطلاق، ورواية لا يقع. ورواية يترنس سنن الجواب، ويقول: قد اختلف فيه أصحاب رسول الله ﷺ).

أما التوقف عن الجواب، فليس بقول في المسألة، إنما هو ترك القول فيها، وتوقف عنها، لتعارض الأدلة فيها، وإنشكال دليلها. وينفي في المسألة روايتان:

أحدهما: يقع طلاقه اختارها أبو بكر الخلال، والثاني. وهو مذهب سعيد بن المسيب، وعطاء، وسجاء، والحسن، وابن

أَوْ اقْتَرَى، أَوْ اشْتَرَى، أَوْ بَاعَ فَقَالَ: أَجْبِنُ عَنْهُ، لَا يَصِحُّ مِنْ أَمْرِ
السُّكْرَانِ شَيْءٌ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: حُكْمُ السُّكْرَانِ حُكْمُ
الصَّاحِي يَمَّا لَهُ وَيَمَّا عَلَيْهِ؛ فَأَمَّا يَمَّا لَهُ وَعَلَيْهِ، كَالْبَيْعِ، وَالنِّكَاحِ،
وَالْمُعَاوَضَاتِ، فَهُوَ كَالْمَجْنُونِ، لَا يَصِحُّ لَهُ شَيْءٌ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ
أَحْمَدُ، وَالْأَوْلَى أَنْ مَالَهُ أَيْضًا لَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ تَصْحِيحَ تَصَرُّفَاتِهِ
يَمَّا عَلَيْهِ مُؤَاخَذَةٌ لَهُ، وَلَيْسَ مِنَ الْمُؤَاخَذَةِ تَصْحِيحُ تَصَرُّفِهِ لَهُ.

فصل

[حد السكر]

وَحَدُّ السُّكْرِ الَّذِي يَقَعُ الْخِلَافُ فِي صَاحِبِهِ، هُوَ الَّذِي يَجْعَلُهُ
يَخْلُطُ فِي كَلَامِهِ، وَلَا يَعْرِفُ رِذَاءَهُ مِنْ رِذَاءِ غَيْرِهِ، وَتَعْلَهُ مِنْ نَعْلِ
غَيْرِهِ، وَنَحْوَهُ؛ ذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا
تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾. فَجَعَلَ
عَلَامَةَ زَوَالِ السُّكْرِ عِلْمَهُ مَا يَقُولُ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
أَنَّهُ قَالَ: اسْتَقْرَبُوا الْقُرْآنَ، أَوْ أَلْفُوا رِذَاءَهُ فِي الْأَرْبَابِ، فَإِنْ قَرَأَ أَمْ
الْقُرْآنَ، أَوْ عَرَفَ رِذَاءَهُ، وَالْأَوَّلَى عَلَيْهِ الْحَدُّ. وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ لَا
يَعْرِفَ السَّمَاءَ مِنَ الْأَرْضِ، وَلَا الذَّكَرَ مِنَ الْأُنثَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا
يُخْفَى عَلَى الْمَجْنُونِ، فَعَلَيْهِ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ، فَطَلَّقَ، لِرَمَةِ).

وَأَمَّا الصَّبِيُّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ؛ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا طَلَاقَ لَهُ، وَأَمَّا
الَّذِي يَعْقِلُ الطَّلَاقَ، وَيَعْلَمُ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَبِينُ بِهِ، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ، فَكَثُرَ
الرِّوَايَاتُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ طَلَاقَهُ يَقَعُ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ، وَالْخَجَرِيُّ،
وَأَبْنُ حَامِدٍ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءِ،
وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ: لَا
يَجُوزُ طَلَاقُهُ حَتَّى يَخْتَلِمَ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكِ،
وَحَمَادٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ، أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ
وَأَهْلِ الْحِجَازِ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ:
«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ». وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، فَلَمْ يَقَعْ
طَلَاقُهُ كَالْمَجْنُونِ. وَوَجْهَ الْأَوْلَى قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الطَّلَاقُ لِمَنْ
أَخَذَ بِالسَّاقِ». وَقَوْلُهُ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتَسُو
الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ». وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ:
«اُكْتُمُوا الصَّبِيَّانَ النَّكَاحَ فَيَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ فَايَدَتَهُ أَنْ لَا يَطْلُقُوا». وَلِأَنَّهُ
طَلَاقٌ مِنْ عَاقِلٍ صَادَفَ مَحَلَّ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ كَطَّلَاقِ الْبَالِغِ.

فصل

وَأَكْثَرَ الرِّوَايَاتُ عَنْ أَحْمَدَ، تَحْدِيدُ مَنْ يَقَعُ طَلَاقُهُ مِنَ الصَّبِيَّانِ

فصل

وَمَنْ أَجَازَ طَلَاقَ الصَّبِيِّ، اقْتَضَى مَذْهَبُهُ أَنْ يَجُوزَ تَوَكُّلُهُ فِيهِ،
وَتَوَكُّلُهُ لغيرِهِ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ، فِي رَجُلٍ قَالَ لَصَّبِيِّ:
طَلِّقْ امْرَأَتِي. فَقَالَ: قَدْ طَلَّقْتَكِ ثَلَاثًا. لَا يَجُوزُ عَلَيْهَا حَتَّى يَقْبَلَ
الطَّلَاقَ قَبْلَ لَهْ: فَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ صَبِيَّةٌ فَقَالَتْ: صَبَّرَ امْرَأَتِي إِلَيَّ.
فَقَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. فَقَالَتْ: قَدْ اخْتَرْتُ نَفْسِي. فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ
بِشَيْءٍ حَتَّى يَكُونَ مِثْلَهُ يَقْبَلُ الطَّلَاقَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ أَنْ
يُوكَّلَ حَتَّى يَبْلُغَ. وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَجُوزُ الْوَكَاةُ فِيهِ بِنَفْسِهِ،
صَحَّ تَوَكُّلُهُ وَوَكَاةُ فِيهِ، كَالْبَالِغِ، وَمَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِنْ مَنْعِ
ذَلِكَ، فَهُوَ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي لَا تَجُوزُ طَلَاقَهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

فَأَمَّا السَّفِيهَ، فَيقَعُ طَلَاقُهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ رَأْيِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ
الْقَاسِمِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَمَنْعَ
مِنْهُ عَطَاءُ. وَالْأَوْلَى صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ، مَالِكٌ لِمَحَلِّ الطَّلَاقِ،
فَوَقَعَ طَلَاقُهُ كَالرَّشِيدِ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ لَا يَنْسَعُ تَصَرُّفُهُ فِي
غَيْرِ مَا هُوَ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ، كَالْمُفْلِسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ، لَمْ يَلْزَمَهُ).

لَا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ طَلَاقَ الْمَكْرَهِ لَا يَقَعُ. وَرَوَى
ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَجَابِرِ
ابْنِ سَمُرَةَ. وَيَوْمَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّيدٍ بِنِ عُمَيْرٍ، وَعِكْرَمَةُ، وَالْحَسَنُ،
وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَشَرِيحُ، وَعَطَاءُ، وَطَاوُسُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ،
وَابْنُ عُرْوَانَ، وَأَبُو السَّخْتِيَانِيِّ، وَمَالِكُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَإِسْحَاقُ وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَأَجَاذَهُ أَبُو قِلَابَةَ، وَالشَّعْبِيُّ،
وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ
مِنْ مُكَلَّفٍ، فِي مَحَلِّ يَمْلِكُهُ، فَيَنْقُذُ كَطَّلَاقِ غَيْرِ الْمَكْرَهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّيِّهِ الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا أَسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٠٤٥). وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا طَلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٩٣)، وَالْأَثَرُ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ، وَالْقَتَيْبِيُّ: مَعْنَاهُ: فِي إِكْرَاهٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: سَأَلْتُ ابْنَ دُرَيْدٍ وَأَبَا طَاهِرَ النُّخَوِيِّ، فَقَالَا: يُرِيدُ الْإِكْرَاهَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَكْرَهَ انْغَلَقَ عَلَيْهِ رَأْيُهُ. وَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْمَعْنَى الْمُرْسَمُ وَالْمَجْنُونُ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مَنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ فَيَكُونُ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمٌ، كَكَلِمَةِ الْكُفْرِ إِذَا أَكْرَهَ عَلَيْهَا.

فصل

[إذا كان الإكراه بحق]

وَإِنْ كَانَ الْإِكْرَاهُ بِحَقٍّ، نَحْوُ إِكْرَاهِ الْحَاكِمِ الْمُؤَلِّي عَلَى الطَّلَاقِ بَعْدَ التَّرْصُصِ إِذَا لَمْ يَتَيَّنْ، وَإِكْرَاهِهِ الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ رُوَّجَهُمَا وَلِيَّانِ، وَلَا يُعْلَمُ السَّابِقُ مِنْهُمَا عَلَى الطَّلَاقِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ، فَصَحَّ، كَأِسْلَامِ الْمُتَرَدِّ إِذَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ إِكْرَاهُهُ عَلَى الطَّلَاقِ لِيَقَعَ طَلَاغُهُ، فَلَوْ لَمْ يَقَعْ لَمْ يَخْصُلِ الْمَقْصُودُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَكُونُ مُكْرَاهًا حَتَّى يَنَالَ بِشَيْءٍ مِنْ الْعَذَابِ، بِمِثْلِ الضَّرْبِ أَوْ الْخَنْقِ أَوْ عَصْرِ السَّاقِ وَمَا أَشْبَهَ، وَلَا يَكُونُ التَّوَاعُدُ إِكْرَاهًا).

أَمَّا إِذَا نِيلَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ، كَالضَّرْبِ، وَالْخَنْقِ، وَالْعَصْرِ، وَالْحَسِّ، وَالغَطِّ فِي الْمَاءِ مَعَ الْوَعِيدِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ إِكْرَاهًا بِلَا إِشْكَالٍ، لِمَا رَوَى أَنَّ الْمُشْرِكِينَ أَحَدُوا عَمَارًا، فَأَرَادُوهُ عَلَى الشَّرْكِ، فَأَعْطَاهُمْ، فَأَنْتَهَى إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَبْكِي، فَجَعَلَ يَمْسَحُ الدَّمْعَ عَنْ عَيْنَيْهِ، وَيَقُولُ: «أَخَذَكَ الْمُشْرِكُونَ فَعَطَّوْكَ فِي الْمَاءِ، وَأَمْرُوكَ أَنْ تَشْرِكَ بِاللَّهِ، فَفَعَلْتَ، فَإِنْ أَخَذُوكَ مَرَّةً أُخْرَى، فَمَا فَعَلَ ذَلِكَ بِهِمْ» رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ، وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِينًا عَلَى نَفْسِهِ إِذَا أَجَعْتَهُ، أَوْ ضَرَبْتَهُ، أَوْ أَوْقَعْتَهُ. وَهَذَا يَقْتَضِي وَجُودَ فِعْلٍ يَكُونُ بِهِ إِكْرَاهًا.

فَأَمَّا الْوَعِيدُ بِمُقَرَّرِهِ، فَمَنْ أَحْضَدَ فِيهِ رَوَاتِنًا: إِحْدَاهُمَا، لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ؛ لِأَنَّ الَّذِي رَدَّ الشَّرْعَ بِالرُّحْصَةِ مَعَهُ، هُوَ مَا وَدَّ فِي حَدِيثِ عَمَارٍ، وَفِيهِ أَنَّهُمْ: «أَخَذُوكَ فَعَطَّوْكَ فِي الْمَاءِ». فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا فِيمَا كَانَ مِثْلَهُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، أَنَّ الْوَعِيدَ بِمُقَرَّرِهِ إِكْرَاهٌ.

فصل

[شروط الإكراه]

وَمِنْ شَرْطِ الْإِكْرَاهِ ثَلَاثَةٌ أُمُورٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مِنْ قَادِرٍ يَسْلُطَانُ أَوْ تَعَلَّبٍ، كَاللَّصِّ وَنَحْوِهِ. وَحُكْمِي عَنِ الشَّعْبِيِّ: إِنَّ أَكْرَهَهُ اللَّصُّ، لَمْ يَقَعْ طَلَاغُهُ، وَإِنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ وَقَعَ. قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: لِأَنَّ اللَّصَّ يَقْتَلُهُ. وَعُمُومٌ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي دَلِيلِ الْإِكْرَاهِ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ، وَالَّذِينَ أَكْرَهُوا عَمَارًا لَمْ يَكُونُوا لُصُوصًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَعَمَارُ: «إِنْ عَادُوا فَعُدَّ». لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ، فَمَنْعَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ، كإِكْرَاهِ اللَّصُوصِ.

الثَّانِي: أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ نَزْوُلُ الْوَعِيدِ بِهِ، إِنْ لَمْ يُجِبْهُ إِلَى مَا طَلَبَهُ.

الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَسْتَضْرِبُ بِهِ ضَرْبًا كَثِيرًا، كَالْقَتْلِ، وَالضَّرْبِ الشَّدِيدِ، وَالْقَيْدِ، وَالْحَسِّ الطَّوِيلِ، فَأَمَّا الشَّتْمُ، وَالسَّبُّ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَرَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكَذَلِكَ أَخَذَ الْمَالِ النَّبِيرِ. فَأَمَّا الضَّرْبُ النَّبِيرِ فَإِنَّ كَانَ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَبَالِي بِهِ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ، عَلَى وَجْهِ يَكُونُ إِخْرَاقًا بِصَاحِبِهِ، وَغَضًّا لَهُ، وَشَهْرَةً فِي حَقِّهِ، فَهُوَ كَالضَّرْبِ الْكَثِيرِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ. وَإِنْ تَوَعَّدَ بِتَعْذِيبٍ وَلَدِيهِ، فَقَدْ قِيلَ: لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ لِاحْتِاجِ بَغْيِهِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ إِكْرَاهًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ أَغْظَمُ مِنْ أَخْذِ مَالِهِ، وَالْوَعِيدُ بِذَلِكَ إِكْرَاهٌ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

فصل

[إن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها]

وإن أكره على طلاق امرأة، فطلق غيرها، وقع؛ لأنه غير مكره عليه. وإن أكره على طلاقه، فطلق ثلاثاً، وقع أيضاً؛ لأنه لم يكره على الثلاث وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها، وقع طلاق غيرها دونها. وإن خلصت نيته في إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه، وقع؛ لأنه قصدته واختاره، ويحتمل أن لا يقع؛ لأن اللفظ مرفوع عنه، فلا يبقى إلا مجرد النية، فلا يقع بها طلاق. وإن طلق، ونوى بقلبه غير امرأته، أو تأول في يمينه، فله تأويله، يقبل قوله في نيته؛ لأن الإكراه دليل له على تأويله. وإن لم يتأول وقصدتها بالطلاق، لم يقع؛ لأنه معذور. وذكر أصحاب الشافعي وجهاً أنه يقع؛ لأنه لا مكره له على نيته.

ولنا أنه مكره عليه، فلم يقع؛ لعموم ما ذكرنا من الأدلة، ولأنه قد لا يخضره التأويل في تلك الحال، فتفوت الرخصة.

باب تصريح وغيره

وجملة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ، لم يقع في قول عامة أهل العلم؛ منهم عطاء، وجابر بن زيد، وسعيد بن جبسر، ويحيى بن أبي كبير، والشافعي، وإسحاق. وروي أيضاً عن القاسم، وسليم، والحسن، والشافعي. وقال الزهري: إذا عزم على ذلك طلقت. وقال ابن سيرين، في من طلق في نفسه: أليس قد علمه الله؟

ولنا، قول النبي ﷺ: [إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به نفسها، ما لم تتكلم به أو تعمل]. رواه النسائي (٥٦٢٨) - الكبرى، والترمذي (١١٨٣). وقال: هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزيل الملك، فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة. وإن نواه بقلبه، وأشار بأصابعه، لم يقع أيضاً؛ لما ذكرناه. إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ، فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكنية، فالصريح يقع به الطلاق من غير نيته، والكنية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه، أو يأتي بما يقوم مقام نيته.

«مسألة» قال: (وإذا قال: قد طلقتك، أو قد فارتك، أو قد سرتك، لزمها الطلاق).

هذا يقتضي أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسرّاح، وما تصرف منه. وهذا مذهب الشافعي. وذهب أبو عبد الله بن حامد، إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده، وما

تصرف منه لا غير. وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، إلا أن مالكاً يوقع الطلاق به غير نيته؛ لأن الكنايات الظاهرة لا تقتر عنده إلى النية. وحجة هذا القول أن لفظ الفراق والسرّاح يستعملان في غير الطلاق كثيراً، فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياتيه. ووجه الأول أن هذه الألفاظ وردت بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين، فكانا صريحين فيه، كلفظ الطلاق، قال الله تعالى: ﴿فإمسك بمعروفٍ أو تسريح بإحسان﴾. وقال: ﴿فأمسكوهن بمعروفٍ﴾. وقال سبحانه: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته﴾. وقال سبحانه: ﴿فتعالين أمتكئن وأسرتكن سراحاً جميلاً﴾. وقول ابن حامد أصح؛ فإن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتمل غيره، إلا احتمالاً لا بعيداً، ولفظة الفراق والسرّاح إن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين، فقد وردا لغير ذلك المعنى في القرآن وفي العرف كثيراً، قال الله تعالى: ﴿واعصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا﴾. وقال: ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب﴾. فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق، عسى أن قوله: ﴿أو فارقوهن بمعروفٍ﴾. لم يرد به الطلاق، وإنما هو ترك اجتماعها، وكذلك قوله: ﴿أو تسريح بإحسان﴾. ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق، فإنه مختص بذلك، سابق إلى الأفهام من غير قرينة ولا دلالة، بخلاف الفراق والسرّاح. فعلى كلا القولين، إذا قال: طلقتك، أو أنت طالق، أو مطلقاً. وقع الطلاق من غير نيته.

وإن قال: فارتك. أو: أنت مفارقة، أو سرتك، أو أنت مسرحة. فمن رآه صريحاً أوقع به الطلاق من غير نيته، ومن لم يره صريحاً لم يوقعه به، إلا أن ينويه. فإن قال: أردت بقولي: فارتك أي بجسمي، أو بقلبي أو بذهبي، أو سرتك من يدي، أو شعلي، أو من جسبي، أو أي سرتك شعرك. قبل قوله. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق أي: من وتأتي. أو قال: أردت أن أقول: طلبتك، فسبق لساني، فقلت: طلقتك. ونحو ذلك، دين فيما بينه وبين الله تعالى، فمتى علم من نفسه ذلك، لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه.

قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبد الله، أنه إذا أزاه أن يقول لزوجته: اسقيني ماء، فسبق لسانه فقال: أنت طالق، أو أنت حرة. أنه لا طلاق فيه. ونقل ابن منصور عنه، أنه سئل عن رجل خلف، فجرى على لسانه غير ما في قلبه، فقال: أزجو أن يكون الأمر فيه واسعاً. وهل يقبل دعواه في الحكم؟ ينظر؛ فإن كان في حال الغضب، أو سؤلها الطلاق، لم يقبل في الحكم؛ لأن لفظه ظاهر في الطلاق، وقرينة حاله تدل عليه، فكانت دعواه مخالفة للظاهر

فصل

[إن قال أنت الطلاق]

فإن قال: أنت الطلاق. فقال القاضي: لا تختلف الرواية عن أحمد في أن الطلاق يقع به، نواه أو لم ينوه. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك. ولأصحاب الشافعي فيه وجهان:

أحدهما: أنه غير صريح؛ لأنه مصدر، والأعيان لا توصف بالمصادر إلا مجازاً. والثاني، أن الطلاق لفظ صريح، فلم يفتقر إلى نيّة، كالمصرف منه، وهو مستعمل في عرفهم، قال الشاعر:

نوّهت باسمي في العالمين وأندت عُمري عاماً فعاماً
فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً
وقولهم: إنه مجاز. قلنا: نعم، إلا أنه يتعدّد حملُهُ على الحقيقة، ولا محمل له يظهر سوى هذا المحمل، فتعين فيه.

فصل

[الطلاق بالمعجمة]

وصريح الطلاق بالمعجمة بهنتم، فإذا أتى بها العجمي، وقع الطلاق منه بغير نيّة. وقال النخعي، وأبو حنيفة: هو كناية، لا يطلق به إلا نيّة؛ لأنّ معناه خلتك، وهذه اللفظة كناية.

ولنا، أن هذه اللفظة بلسانهم موضوعة للطلاق، يستعملونها فيه، فأشبهت لفظ الطلاق بالغربيّة، ولو لم تكن هذه صريحة، لم يكن في العجميّة صريح للطلاق، وهذا بعيد، ولا يضّر كونها بمعنى خلتك، فإن معنى طلتك خلتك أيضاً، إلا أنه لما كان موضوعاً له، يستعمل فيه، كان صريحاً، كذا هذو، ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق، كانت طلاقاً، كذلك قال الشافعي، والنخعي، والحسن، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة، وزفر، والشافعي.

«مسألة» قال: (وإذا قال لها في الغضب: أنت حرّة، أو لطمها، فقال: هذا طلاق فقد وقع الطلاق).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: في أن هذا اللفظ كناية في الطلاق، إذا نواه به وقع، ولا يقع من غير نيّة، ولا دلالة حال، ولا نعلم خلافاً في: أنت حرّة، أنه كناية. فأما إذا لطمها، وقال: هذا طلاقك، فإن كثيراً من الفقهاء قالوا: ليس هذا كناية، ولا يقع به طلاق، وإن نوى؛

من وجهين، فلا يقبل، وإن لم يكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد، في رواية ابن منصور، وأبي الحارث، أنه يقبل قوله. وهو قول جابر بن زيد، والشافعي، والحكم، حكاه عنهم أبو حنيفة؛ لأنه فسّر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد، فقيل: كما لو قال: أنت طالق، أنت طالق. وقال: أردت بالثانية إفعالها. وقال القاضي: فيه روايتان، هذه التي ذكرنا، قال: وهي ظاهر كلام أحمد. والثانية، لا يقبل. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف، فلم يقبل في الحكم، كما لو أقر بعثره، ثم قال: زيوفاً، أو صغاراً، أو إلى شهر. فأما إن صرح بذلك في اللفظ، فقال: طلقك من وثاقي، أو فارقتك بجنسي، أو سرتك من يدي. فلا شك في أن الطلاق لا يقع؛ لأنّ ما يتصل بالكلام بصرفه عن مقتضاه، كالاستثناء والشرط. وذكر أبو بكر، في قوله: أنت مطلقة، أنه إن نوى أنها مطلقة طلاقاً ماصياً، أو من زوج كان قبله، لم يكن عليه شيء، وإن لم ينو شيئاً، فعلى قولين؛ أحدهما، يقع.

والثاني، لا يقع. وهذا من قوله يقتضي أن تكون هذه اللفظة غير صريحة، في أحد القولين. قال القاضي: والمنصوص عن أحمد، أنه صريح، وهو الصحيح؛ لأنّ هذه منصرفة من لفظ الطلاق، فكانت صريحة فيه، كقوله: أنت طالق.

فصل

فأما لفظة الإطلاق، فليست صريحة في الطلاق؛ لأنها لم يثبت لها عرف الشرع، ولا الاستعمال، فأشبهت سائر كنيائيه. وذكر القاضي فيها احتمالاً، أنها صريحة؛ لأنه لا فرق بين فعلت وأفعلت، نحو عظمت وأعظمت، وكرمته وأكرمت. وليس هذا الذي ذكره مطرد؛ فإنهم يقولون: حثته من التجمية، وأحيت من الحياة، وأصدقت المرأة صداقاً، وصدقت حديثها تصديقاً، ويفرقون بين أقبل وقبل، وأدبر ودبر، وأبصر وبصر، ويفرقون بين المعاني المختلفة بحركة أو حرف، فيقولون: حمل لما في البطن، وبالكسر لما على الظهر، والوقر بالفتح الثقل في الأذن، وبالكسر ليقل الحمل.

وهنا فرق بين حل قيد النكاح وبين غيره، بالتضعيف في أحدهما، والهزّة في الآخر، ولو كان معنى اللفظين واحداً لقبل طلقت الأسييرين، والفرس، والطائر، فهو طالق، وطلقت الدابة، فهي طالق، ومطلقة. ولم يسمع هذا في كلامهم، وهذا مذهب الشافعي.

لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق، ولا هو سبب له، ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به عنه، كقوليه: غفر الله لك.
وقال ابن حارم: يقع به الطلاق من غير نيّة؛ لأن تقديره: أوفقت عليك طلاقاً، هذا الضرب من أجله، فعلى قوله يكون هذا صريحاً. وقول الخريفي محتول لهذا أيضاً، ويحتول أنه إنما يوقعه إذا كان في حال الغضب، فيكون الغضب قائماً مقام النيّة، كما قام مقامها في قوله: أنت حرّة. ويحتول أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النيّة؛ لأنه يصدُر عن الغضب، فجرى مجراه. والصحيح أنه كناية في الطلاق؛ لأنه محتول بالتقدير الذي ذكره ابن حارم، ويحتول أن يُريد أنه سبب لإطلاقك، لكون الطلاق معلقاً عليه، فصَحَّ أن يُعبر به عنه، وليس بصريح؛ لأنه احتاج إلى تقدير، ولو كان صريحاً لم يحتج إلى ذلك، ولأنه غير موضوع له، ولا مُستعمل فيه شرعاً، ولا عرفاً، فأشبهه سائر الكِنَايَات. وعلى قياسه ما لو أطمعها، أو سَفَّها، أو كَسَّها، وقال: هذا طلاقك. أو لو فعلت المرأة فعلاً من قيام، أو قومود، أو فعل هو فعلاً، وقال: هذا طلاقك. فهو مثل لطمها، إلا في أن اللطم يدل على الغضب القائم مقام النيّة، فيكون هو أيضاً قائماً مقامها في وجه، وما ذكرنا لا يقوم مقام النيّة عند من اعتبرها.

الفصل الثاني: أنه إذا أتى بالكناية في حال الغضب من غير نيّة، فذكر الخريفي في هذا الموضوع أنه يقع الطلاق. وذكر القاضي وأبو بكر، وأبو الخطاب في ذلك روايتين:
إحداهما: يقع الطلاق. قال في رواية النيموني: إذا قال لزوجي: أنت حرّة لوجه الله. في الرضى، لا في الغضب، فأخشي أن يكون طلاقاً.

والرواية الأخرى: ليس بطلاق. وهو قول أبي خنيفة، والشافعي، إلا أن أبا خنيفة يقول في: اعتدي، واختاري، وأمرتك بيديك. كقولنا في الوقوع. واحتجاً بأن هذا ليس بصريح في الطلاق، ولم يتو به، فلم يقع به الطلاق، كحال الرضى، ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضى والغضب. ويحتول أن ما كان من الكِنَايَات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادراً، نحو قوله: أنت حرّة لوجه الله. واعتدي. واستبرئي. وحثلك على غاريك. وأنت باين. وأشباه ذلك، أنه يقع في حال الغضب.

وجواب سؤال الطلاق من غير نيّة، وما كثر استعماله لغير ذلك، نحو: أذهبي. وأخرجي. ورؤحي. وتقمعي. لا يقع الطلاق به إلا بيّنه. ومذهب أبي خنيفة قريب من هذا. وكلام أحمد، والخريفي في الوقوع، إنما ورد في قوله: أنت حرّة. وهو إما لا يستعمله الإنسان في حق زوجته غالباً إلا كناية عن الطلاق، ولا يلزم من الاكتفاء بذلك بمجرّد الغضب وقوع غيره من غير نيّة؛ لأن ما كثر استعماله يوجد كثيراً غير مراد به الطلاق في حال الرضى، وكذلك في حال الغضب، إذ لا حرج عليه في استعماله والتكلم به، بخلاف ما لم تجر العادة بذكره، فإنه لما قل استعماله في غير الطلاق، كان مجرد ذكره يُظن منه إرادة الطلاق، فإذا انضم إلى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق، أو في حال الغضب، قوي الظن، فصار ظناً غالباً. ووجه الرواية الأخرى، أن دلالة الحال تُغيّر حكم الأفعال والأفعال؛ فإن من قال لرجل: يا عفيف ابن العفيف. حال تعظيمه، كان مدحاً له، وإن قاله في حال شتمه وتقصه، كان قدفاً وذمّاً. ولو قال: إنه لا يتغير بذمّه، ولا يظلم حبه خردل، وما أخذ أوفى ذمّة منه. في حال المدح، كان مدحاً بيّناً، كما قال حسان:

فما حملت من ناقة فوق رحلها أبر وأوفى ذمّة من محمد
ولو قاله في حال الذم كان هجاءً قبيحاً، كقول النجاشي:
قيلته لا يتغيرون بذمّة ولا يظلمون الناس حبة خردل
وقال آخر:

فصل

[إن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق]

وإن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أتى بها في حال الغضب، على ما فيه من الخلاف والتفصيل. والوجه لذلك ما تقدّم من التوجيه، إلا أن المنصوص عن أحمد هاهنا، أنه لا يصدّق في عدم النيّة، قال، في رواية أبي الحارث: إذا قال: لم أتوه. صدّق في ذلك، إذا لم تكن سألته الطلاق، فإن كان بينهما غضب قبل ذلك ففرق بين كونه جواباً للسؤال، وكونه في حال الغضب؛ وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال، فلو قال: لي عندك دينار؟ قال: نعم، أو: صدقت. كان إقراراً به، ولم يُقبل منه تفسيره بغير الإقرار. ولو قال:

لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق، ولا هو سبب له، ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به عنه، كقوليه: غفر الله لك.

وقال ابن حارم: يقع به الطلاق من غير نيّة؛ لأن تقديره: أوفقت عليك طلاقاً، هذا الضرب من أجله، فعلى قوله يكون هذا صريحاً. وقول الخريفي محتول لهذا أيضاً، ويحتول أنه إنما يوقعه إذا كان في حال الغضب، فيكون الغضب قائماً مقام النيّة، كما قام مقامها في قوله: أنت حرّة. ويحتول أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النيّة؛ لأنه يصدُر عن الغضب، فجرى مجراه. والصحيح أنه كناية في الطلاق؛ لأنه محتول بالتقدير الذي ذكره ابن حارم، ويحتول أن يُريد أنه سبب لإطلاقك، لكون الطلاق معلقاً عليه، فصَحَّ أن يُعبر به عنه، وليس بصريح؛ لأنه احتاج إلى تقدير، ولو كان صريحاً لم يحتج إلى ذلك، ولأنه غير موضوع له، ولا مُستعمل فيه شرعاً، ولا عرفاً، فأشبهه سائر الكِنَايَات. وعلى قياسه ما لو أطمعها، أو سَفَّها، أو كَسَّها، وقال: هذا طلاقك. أو لو فعلت المرأة فعلاً من قيام، أو قومود، أو فعل هو فعلاً، وقال: هذا طلاقك. فهو مثل لطمها، إلا في أن اللطم يدل على الغضب القائم مقام النيّة، فيكون هو أيضاً قائماً مقامها في وجه، وما ذكرنا لا يقوم مقام النيّة عند من اعتبرها.

الفصل الثاني: أنه إذا أتى بالكناية في حال الغضب من غير نيّة، فذكر الخريفي في هذا الموضوع أنه يقع الطلاق. وذكر القاضي وأبو بكر، وأبو الخطاب في ذلك روايتين:
إحداهما: يقع الطلاق. قال في رواية النيموني: إذا قال لزوجي: أنت حرّة لوجه الله. في الرضى، لا في الغضب، فأخشي أن يكون طلاقاً.

والرواية الأخرى: ليس بطلاق. وهو قول أبي خنيفة، والشافعي، إلا أن أبا خنيفة يقول في: اعتدي، واختاري، وأمرتك بيديك. كقولنا في الوقوع. واحتجاً بأن هذا ليس بصريح في الطلاق، ولم يتو به، فلم يقع به الطلاق، كحال الرضى، ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضى والغضب. ويحتول أن ما كان من الكِنَايَات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادراً، نحو قوله: أنت حرّة لوجه الله. واعتدي. واستبرئي. وحثلك على غاريك. وأنت باين. وأشباه ذلك، أنه يقع في حال الغضب.

وجواب سؤال الطلاق من غير نيّة، وما كثر استعماله لغير ذلك، نحو: أذهبي. وأخرجي. ورؤحي. وتقمعي. لا يقع الطلاق به إلا بيّنه. ومذهب أبي خنيفة قريب من هذا. وكلام أحمد، والخريفي في الوقوع، إنما ورد في قوله: أنت حرّة. وهو إما لا

وَقَدْ نَهَى أُمَّتُهُ عَنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْكِنَايَاتِ مَعَ النَّيَّةِ كَالصَّرِيحِ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ.
 وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنَّ نَوَى ثَلَاثًا فَلَثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَلَا يَقَعُ اثْنَانِ؛ لِأَنَّ الْكِنَايَةَ تَقْتَضِي الْيَبُونَةَ دُونَ الْعَدَدِ، وَالْيَبُونَةُ يَبُونَتَانِ صُغْرَى وَكُبْرَى، فَالصُّغْرَى بِالْوَاحِدَةِ، وَالْكُبْرَى بِالثَّلَاثِ، وَلَوْ أَوْفَعْنَا اثْنَتَيْنِ كَانَ مُوجِبُهُ الْعَدَدَ، وَهِيَ لَا تَقْتَضِيهِ.

وَقَالَ رِبْعِيَّةٌ، وَمَالِكٌ: يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ، وَإِنْ لَمْ يَنْسُو إِلَّا فِي خَلْعٍ أَوْ قَبْلِ الدُّخُولِ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي الْيَبُونَةَ، وَالْيَبُونَةُ تَخْصُلُ فِي الْخَلْعِ وَقَبْلِ الدُّخُولِ بِوَاحِدَةٍ، فَلَمْ يُزِدْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِي زِيَادَةَ عَلَيْهَا، وَفِي غَيْرِهِمَا يَقَعُ الثَّلَاثُ ضَرُورَةً أَنَّ الْيَبُونَةَ لَا تَخْصُلُ إِلَّا بِهَا، وَوَجْهٌ أَنَّهَا ثَلَاثٌ أَنَّهُ قَوْلُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قُرُوبِي عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، أَنَّهَا ثَلَاثٌ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الْخَلْيَةِ وَالْبَرِيَّةِ وَالْبَيْتَةِ: قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ قَوْلٌ صَحِيحٌ ثَلَاثًا.
 وَقَالَ عَلِيٌّ، وَالْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، فِي الْبَائِنِ: إِنَّهَا ثَلَاثٌ. وَرَوَى النُّجَادُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ الزُّبَيْرِ فَقَالَ: إِنَّ ظَنْرِي هَذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَيْتَةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَهَلْ تَجِدَانِ لَهُ رُخْصَةً؟ فَقَالَا: لَا، وَلَكِنَّا تَرَكَتَا ابْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ عِنْدَ عَائِشَةَ، فَسَأَلَهُمْ، ثُمَّ أَرْجِعِ الْبَيْتَةَ، فَأَخْبَرْنَا. فَسَأَلَهُمْ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: لَا تَجَلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ هِيَ ثَلَاثٌ. وَذَكَرَ عَنْ عَائِشَةَ مَا تَبِعْتُمَا.

وَرَوَى النُّجَادُ بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ الْبَيْتَةَ وَاحِدَةً، ثُمَّ جَعَلَهَا بَعْدَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ. وَهَذِهِ أَقْوَالُ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصْرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بِلَفْظِ يَقْتَضِي الْيَبُونَةَ، فَوَجِبَ الْحُكْمُ بِطَلَاقِ تَخْصُلِ بِهِ الْيَبُونَةَ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا، أَوْ نَوَى الثَّلَاثَ، وَأَقْبَضَاؤُهُ لِيَبُونَتِهِ ظَاهِرٌ فِي قَوْلِهِ: أَنْتَ بَائِنٌ. وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: الْبَيْتَةُ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ الْقَطْعُ، فَكَأَنَّهُ طَلَعَ النِّكَاحَ كُلَّهُ، وَلِذَلِكَ يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ، كَمَا قَالَتْ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي بَيْتَ طَلَاظِي. وَبَيَّنَّا هُوَ الْقَطْعُ أَيْضًا؛ وَلِذَلِكَ قِيلَ فِي مَرَسِمِ التَّبَوُّلِ، لِأَنَّهُ لَانْقِطَاعِهَا عَنِ النِّكَاحِ. وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ التَّبَوُّلِ، وَهُوَ الْإِنْطِطَاعُ عَنِ النِّكَاحِ بِالْكَلِمَةِ. وَكَذَلِكَ الْخَلْيَةُ وَالْبَرِيَّةُ يَقْتَضِيَانِ الْخُلُوفَ مِنَ النِّكَاحِ وَالْبِرَاءَةَ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَ لِلْفَلْظِ مَعْنَى، فَاعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ، إِنَّمَا يُعْتَبَرُ بِمَا يَقْتَضِيهِ وَيُوَدِّدُ مَعْنَاهُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْيَبُونَةِ بِدُونِ الثَّلَاثِ، فَوَقَعَتْ ضَرُورَةُ الْوَفَاءِ بِمَا يَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ، وَلَا يُكْفَى بِإِقَاعِ وَاحِدَةٍ بَائِنٌ؛ لِأَنَّهُ

زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي أَوْ بَعْتُكَ نَوْبِي هَذَا. فَقَالَ: قَبِلْتُ. صَحَّ وَكَفَى، وَلَمْ يَخْتَجْ إِلَى زِيَادَةِ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَرَادَ بِالْكِنَايَةِ حَالَ الْغَضَبِ، أَوْ سُؤَالَ الطَّلَاقِ غَيْرَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَهُ بِالصَّرِيحِ لَمْ يَقَعِ، فَبِالْكِنَايَةِ أَوْلَى. وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ دُونَهُ. وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ فَظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْخَارِثِ، أَنَّهُ يُصَدِّقُ إِنْ كَانَ فِي الْغَضَبِ، وَلَا يُصَدِّقُ إِنْ كَانَ جَوَابًا لِسُؤَالَ الطَّلَاقِ. وَقِيلَ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتَ خَلْيَةٌ، أَوْ بَرِيَّةٌ، أَوْ بَائِنٌ. وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا ذِكْرُ طَلَاقٍ وَلَا غَضَبٍ، صَدَّقَ. فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ مَعَ وَجُودِهِمَا. وَحَكَى هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ، إِلَّا فِي الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصَدِّقُ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إِلَى قَوْمٍ فَقَالُوا: لَا تَزُوجُكَ حَتَّى تَطْلُقَ امْرَأَتَكَ. فَقَالَ: قَدْ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فَرُوجُهُ، ثُمَّ أَمْسَكَ امْرَأَتَهُ، فَقَالُوا: أَلَمْ تَقُلْ إِنَّكَ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا؟ قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنِّي تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً وَطَلَّقْتُهَا، ثُمَّ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً وَطَلَّقْتُهَا، ثُمَّ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً وَطَلَّقْتُهَا؟ فَسُئِلَ عُثْمَانُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَهُ بَيْتُهُ. وَلِأَنَّهُ امْتَرُ يُعْتَبَرُ بَيْتُهُ فِيهِ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ لَفْظًا، وَقَالَ: أَرَدْتُ التَّرْكِيدَ.

«سَأَلَهُ» قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتَ خَلْيَةٌ، أَوْ أَنْتَ بَرِيَّةٌ، أَوْ أَنْتَ بَائِنٌ، أَوْ خَلَيْتُكَ عَلَى خَارِيكَ، أَوْ الْحَقِي بِأَهْلِكَ. فَهُوَ عِنْدِي ثَلَاثٌ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ أَنْ أَهْتِي بِهِ، سِوَاةِ دَخَلُ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ).

أَكْثَرَ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، كَرَاهِيَةَ الْفَتْيَا فِي هَذِهِ الْكِنَايَاتِ، مَعَ مَثَلِهِ إِلَى أَنَّهَا ثَلَاثٌ، وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، فِي «الْإِرْشَادِ» عَنْهُ رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، أَنَّهَا ثَلَاثٌ. وَالثَّانِيَةُ، يُرْجَعُ إِلَى مَا نَوَاهُ. اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: يُرْجَعُ إِلَى مَا نَوَى، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ قَالَ: يَقَعُ طَلْقًا بَائِنَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي الْيَبُونَةَ، وَلَا يَقْتَضِي عَدَدًا. وَرَوَى حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ: يَزِيدُهَا فِي مَهْرِهَا إِنْ أَرَادَ رَجْعَتَهَا. وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثًا لَمْ يَبِيعْ لَهُ رَجْعَتَهَا، وَلَوْ لَمْ يَبِيعْ لَمْ يَخْتَجْ إِلَى زِيَادَةٍ فِي مَهْرِهَا.

وَاجْتَحَ الشَّافِعِيُّ بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ رُكَاةَ بِنْتُ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سَهْنَمَةَ الْبَيْتَةَ، فَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَلِكَ، وَقَالَ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً؟ فَقَالَ رُكَاةٌ: اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً. فَرُدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَنِ عُمَرَ، وَالثَّلَاثَةَ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ. قَالَ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ الطَّنَافِيسِيُّ: مَا اشْتَرَفَ هَذَا الْحَدِيثَ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِابْنَةِ الْجَوْنِ: «الْحَقِي بِأَهْلِكَ». وَلَمْ يَكُنْ النَّبِيُّ ﷺ يُطْلَقُ ثَلَاثًا

وَهِيَ مَغْرِبِيَّةٌ صَحُّ، وَكَانَ صِفَةً لِلْمَنْ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَائِنًا أَوْ وَاحِدَةٌ بَتَّةً. فِيهَا ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَيَلْفُو مَا بَعْدَهَا. قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْرِفُ شَيْئًا مُتَقَدِّمًا، إِنْ نَوَى وَاحِدَةٌ تَكُونُ بَائِنًا وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلُوقَ بِمَا لَا تَصِفُ بِهِ، فَلَمَّتِ الصَّفَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلُوقًا لَا تَقَعُ عَلَيْكَ.

وَالثَّانِيَةُ: هِيَ ثَلَاثٌ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ: هُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِمَا يَقْتَضِي الثَّلَاثَ، فَوَقَعَ، وَلَعَا قَوْلَهُ: وَاحِدَةٌ. كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ثَلَاثًا.

وَالثَّلَاثَةُ: رَوَاهَا حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً بَتَّةً، فَإِنْ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، يَزِيدُهَا فِي مَهْرِهَا إِنْ أَرَادَ رَجْعَتَهَا. فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَوْقَعَ بِهَا وَاحِدَةً بَائِنًا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، وَلَوْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً لَمَا كَانَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا، وَلَا احْتِاجَتْ إِلَى زِيَادَةٍ فِي مَهْرِهَا، وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثَ لَمَا حَلَّتْ لَهُ رَجْعَتُهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَذِهِ الرَّوَايَةُ تُخْرَجُ فِي جَمِيعِ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ بِمِثْلِ قَوْلِ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ: وَوَجْهُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِصِفَةِ الْبَيْنُونَةِ، فَوَقَعَ عَلَى مَا أَوْقَعَهُ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَمْ يَقْتَضِ عَدَدًا، فَلَمْ يَقَعْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. وَحَمَلَ الْقَاضِي رِوَايَةَ حَنْبَلٍ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثِي: مُخْتَلَفٌ فِيهَا، وَهِيَ ضَرْبَانِ: مُنْصَوِّصٌ عَلَيْهَا، وَهِيَ عَشْرَةٌ: الْحَقِّيُّ بِأَهْلِكَ. وَحَنْبَلٌ عَلَى غَارِبِكَ. وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ. وَأَنْتَ عَلَيَّ حَرَجٌ. وَأَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَأَذْهَبِي فَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ. وَغَطِّي شَعْرَكَ. وَأَنْتَ حُرَّةٌ. وَقَدْ اعْتَقْنَاكَ. فَهَذِهِ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَايَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا ثَلَاثٌ. وَالثَّانِيَةُ، تَرْجِعُ إِلَى مَا نَوَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْبُو شَيْئًا، فَوَاحِدَةٌ، كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ. وَالضَّرْبُ الثَّلَاثِي: مَقِيسٌ عَلَى هَذِهِ، وَهِيَ اسْتِثْنَاءُ رَجْمِكَ وَحَلَّتْ لِلزَّوْجِ. وَتَقْتَعِي. وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ. فَهَذِهِ فِي مَعْنَى الْمُنْصَوِّصِ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَهَا، وَالصَّحِيحُ فِي قَوْلِهِ: الْحَقِّيُّ بِأَهْلِكَ. أَنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَلَا تَكُونُ ثَلَاثًا إِلَّا بِبَيْتِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِابْنَةِ الْجَوْنِ: «الْحَقِّيُّ بِأَهْلِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) (خ: ٤٩٥٥) (م: ٢٧٦٩). وَلَمْ يَكُنْ النَّبِيُّ ﷺ لِيُطَلَّقَ ثَلَاثًا وَقَدْ نَهَى أُمَّتَهُ عَنْ ذَلِكَ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِابْنَةِ الْجَوْنِ:

لَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ، فَكَذَلِكَ بِكِنَايَاتِهِ، وَلَمْ يَقْرَأُوا بَيْنَ الْمَذْحُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ لَمْ يَقْرَأُوا، وَلِأَنَّ كُلَّ لَفْظَةٍ أَوْجَبَتْ الثَّلَاثَ فِي الْمَذْحُولِ بِهَا، أَوْجَبَتْهَا فِي غَيْرِهَا، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَأَمَّا حَدِيثُ رُكَانَةَ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ضَعَّفَ إِسْنَادَهُ، فَلِذَلِكَ تَرَكْتُهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِابْنَةِ الْجَوْنِ: «الْحَقِّيُّ بِأَهْلِكَ». فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ لَا يَقْتَضِي الثَّلَاثَ، وَلَيْسَتْ مِنَ اللَّفْظَاتِ الَّتِي قَالَ الصَّحَابَةُ فِيهَا بِالثَّلَاثِ، وَلَا هِيَ بِمِثْلِهَا، فَيُضْمَرُ الْحُكْمُ عَلَيْهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْكِنَايَةَ بِالْبَيْتَةِ كَالصَّرِيحِ. قُلْنَا: نَعَمْ، إِلَّا أَنَّ الصَّرِيحَ يَنْقَسِمُ إِلَى ثَلَاثٍ تَحْصُلُ بِهَا الْبَيْنُونَةُ، وَإِلَى مَا دُونَهَا مِمَّا لَا تَحْصُلُ بِهِ الْبَيْنُونَةُ، فَكَذَلِكَ الْكِنَايَةُ تَقْسِمُ كَذَلِكَ، فَمِنْهَا مَا يَقُومُ مَقَامَ الصَّرِيحِ الْمُحْصَلِ لِلْبَيْنُونَةِ، وَهُوَ هَذِهِ الظَّاهِرَةُ، وَمِنْهَا مَا يَقُومُ مَقَامَ الْوَاحِدَةِ، وَهُوَ مَا عَدَّاهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الطلاق يقع بالكناية]

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخِزْيَنِيِّ؛ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِهَذِهِ الْكِنَايَاتِ مِنْ غَيْرِ بَيْتِهِ، كَقَوْلِ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا فِيهِ، فَلَمْ تَخْتَجْ إِلَى بَيْتِهِ كَالصَّرِيحِ. وَمَقْهُودُ كَلَامِ الْخِزْيَنِيِّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا بِبَيْتِهِ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِذَا آتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ وَقَعَ نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْبُو. فَمَقْهُودُهُ أَنَّ غَيْرَ الصَّرِيحِ لَا يَقَعُ إِلَّا بِبَيْتِهِ، وَلِأَنَّ هَذَا كِنَايَةٌ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ بِغَيْرِ بَيْتِهِ، كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ.

فصل

[أقسام الكناية والفاظها]

وَالْكِنَايَةُ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٌ؛ ظَاهِرَةٌ، وَهِيَ سِتَّةُ الْفَاطِزِ؛ حَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ. وَالْحُكْمُ فِيهَا مَا يَبْنُو فِي هَذَا الْفَصْلِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ الْبَتَّةُ. فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ بِهَا الطَّلَاقَ الصَّرِيحَ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ. وَهِيَ مَذْحُولٌ بِهَا، فَهِيَ ثَلَاثٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا رَجْعَةَ فِيهَا، وَلَا مَثْنُوَّةً. هَلَاكُهَا بِمِثْلِ الْحَلِيَّةِ وَالْبَرِيَّةِ ثَلَاثًا، مَكَذَا هُوَ عِنْدِي. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ قَالَ: وَلَا رَجْعَةَ لِي فِيهَا. بِالْوَاوِ، فَكَذَلِكَ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: تَكُونُ رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِفِ الطَّلُوقَ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا عَطَفَ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّفَةَ تَصِحُّ مَعَ الْعَطْفِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعُتْكَ بِعَشْرَةِ

(١) لم يخرج مسلم.

«الحقِّي بأهلك». ولم يكن طلاقاً غيرَ هذا، ولم يكن النبي ﷺ يُطلق ثلاثاً، فيكون غير طلاق السنة. فقال: لا أدري. وكذلك قوله: اغتدي واشتريني رحمتك. لا يختص الثلاث؛ فإن ذلك يكون من الواحدة، كما يكون من الثلاث. وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ «أنه قال لسودة ابنة زمعة: اغتدي»، فجعلها تطليقة. وروى هشيم أنبأنا الأعمش، عن المنهال بن عمرو، أن نعيم بن دجاجة الأسدي طلق امرأته تطليقتين، ثم قال: هي عليّ حرج. وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما إنها ليست بأهونهن.

وأما سائر اللفظَات، فإن قلنا: هي ظاهرة؛ فلأن معناها معنى الظاهرة، فإن قوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك. إنما يكون في المتبوتة، أما الرجعية فله عليها سبيل وسلطان. وقوله: أنت حرّة، أو اغتنتك، يقتضي ذهاب الرق عنها، وخلوصها منه، والرقق هاهنا النكاح. وقوله: أنت حرام يقتضي تبوتتها منه؛ لأن الرجعية غير محرمة. وكذلك: خللت للأزواج، لأنك بنت مني. وكذلك سائرهما. وإن قلنا: هي واحدة. فلأنها مختلطة، فإن قوله: خللت للأزواج. أي بعد انقضاء عدتك، إذ لا يمكن جليها قبل ذلك، والواحدة تجليها. وكذلك: انكجي من شئت. وسائر الألفاظ، يتحقق معناها بعد قضاء عدتها.

فصل

[هل اللفظ يحتمل الطلاق]

فأما ما لا يشبه الطلاق، ولا يدل على الفراق، كقوله: أقمدي. وقومي. وكلي. واشتريني. وأقربني. وأطعميني وأسقيني. وبارك الله عليك. وعقر الله لك. وما أحسنك. وأشباه ذلك، فليس بكناية، ولا تطلق به، وإن نوى؛ لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق، فلور وقع الطلاق به لوقع بمجرد التبوّة، وقد ذكرنا أنه لا يقع بها. وبهذا قال أبو حنيفة. واختلف أصحاب الشافعي في قوله: كلي. واشتريني فقال بعضهم: كقولنا، وقال بعضهم: هو كناية؛ لأنه يحتمل: كلي ألم الطلاق. واشتريني كأس الفراق. فوقع به، كقولنا: ذوقي، وتجرعي.

ولنا، أن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه، كنعو قوله تعالى: «كلوا واشربوا هنيئاً بما كنتم تعملون». وقال: «فكلوه هنيئاً مريئاً». فلم يكن كناية، كقوله: أطعميني. وفارق ذوقي. وتجرعي؛ فإنه يستعمل في المكاره، كقول الله تعالى: «ذق إنك أنت العزيز الكريم». «وذوقوا عذاب الحريق». «وذوقوا مس سقر». وكذلك الشرج، قال الله تعالى: «يتجرعهُ ولا يكاد يسيغه». فلم يصح أن يلحق بهما ما ليس مثلهما.

فصل

[الرجل يجعل أمر امرأته بيده]

فإن قال: أنا منك طالق. أو جعل أمر امرأته بيدها، فقالت: أنت طالق. لم تطلق زوجته. نص عليه، في رواية الأثرم. وهو قول ابن عباس، والثوري، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. وروي ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه. وقال مالك، والشافعي: تطلق إذا نوى به الطلاق وروى نحو ذلك عن عمر،

القسم الثالث: الحفية نحو: أخرجني. وأذهبني. وذوقي. وتجرعي. وأنت مخلدة. واختاري. وهبتك لأهلك. وسائر ما يدل على الفرقة، ويؤدّي معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره، فهذه ثلاث إن نوى ثلاثاً، اثنتان إن نواهما، واحدة إن نواها أو أطلق. قال أحمد: ما ظهر من الطلاق فهو على ما ظهر، وما عسى به الطلاق فهو على ما عسى، مثل: حبلك على غاربك. إذا نوى واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثاً، فهو على ما نوى، ومثل: لا سبيل لي عليك. وإذا نص في هاتين على أنه يرجع إلى شيء، فكذلك سائر الكنایات. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يقع اثنتان، وإن نواهما وقع واحدة. وقد تقدم ذكر ذلك. وإن قال: أنت واحدة. فهي كناية حفية، لكنها لا تقع بها إلا واحدة. وإن نوى ثلاثاً؛ لأنها لا تحتمل غير الواحدة. وإن قال: أعفك الله. فهي كناية حفية؛ لأنه يحتمل: أعفك الله بالطلاق. لقول الله تعالى: «وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته».

وأما سائر اللفظَات، فإن قلنا: هي ظاهرة؛ فلأن معناها معنى الظاهرة، فإن قوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك. إنما يكون في المتبوتة، أما الرجعية فله عليها سبيل وسلطان. وقوله: أنت حرّة، أو اغتنتك، يقتضي ذهاب الرق عنها، وخلوصها منه، والرقق هاهنا النكاح. وقوله: أنت حرام يقتضي تبوتتها منه؛ لأن الرجعية غير محرمة. وكذلك: خللت للأزواج، لأنك بنت مني. وكذلك سائرهما. وإن قلنا: هي واحدة. فلأنها مختلطة، فإن قوله: خللت للأزواج. أي بعد انقضاء عدتك، إذ لا يمكن جليها قبل ذلك، والواحدة تجليها. وكذلك: انكجي من شئت. وسائر الألفاظ، يتحقق معناها بعد قضاء عدتها.

القسم الثالث: الحفية نحو: أخرجني. وأذهبني. وذوقي. وتجرعي. وأنت مخلدة. واختاري. وهبتك لأهلك. وسائر ما يدل على الفرقة، ويؤدّي معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره، فهذه ثلاث إن نوى ثلاثاً، اثنتان إن نواهما، واحدة إن نواها أو أطلق. قال أحمد: ما ظهر من الطلاق فهو على ما ظهر، وما عسى به الطلاق فهو على ما عسى، مثل: حبلك على غاربك. إذا نوى واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثاً، فهو على ما نوى، ومثل: لا سبيل لي عليك. وإذا نص في هاتين على أنه يرجع إلى شيء، فكذلك سائر الكنایات. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يقع اثنتان، وإن نواهما وقع واحدة. وقد تقدم ذكر ذلك. وإن قال: أنت واحدة. فهي كناية حفية، لكنها لا تقع بها إلا واحدة. وإن نوى ثلاثاً؛ لأنها لا تحتمل غير الواحدة. وإن قال: أعفك الله. فهي كناية حفية؛ لأنه يحتمل: أعفك الله بالطلاق. لقول الله تعالى: «وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته».

فصل

[الطلاق الواقع بالكنایات رجعي]

وأَبْنِ مَسْعُودٍ، وَعَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْقَاسِمِ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ إِزَالَةُ النِّكَاحِ، وَهُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا صَحَّ فِي أَحَدِهِمَا صَحَّ فِي الْآخَرَ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ. وَلَمَّا أَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، فَلَمْ يَقَعْ وَإِنْ نَوَى، كَالْأَجْنَبِيِّ، لِوَأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنَا طَالِقٌ وَلَمْ يَقُلْ: مِنْكَ. لَمْ يَقَعْ، وَلَوْ كَانَ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ لَوَقَعَ بِذَلِكَ، كَالْمَرْأَةِ، وَلَإِنَّ الرَّجُلَ مَالِكٌ فِي النِّكَاحِ، وَالْمَرْأَةُ مَمْلُوكَةٌ، فَلَمْ يَقَعْ إِزَالَةُ الْمِلْكِ بِإِضَافَةِ الْإِزَالَةِ إِلَى الْمَالِكِ، كَالنِّعْتِ، وَيَذُكُّ عَلَى هَذَا أَنَّ الرَّجُلَ لَا يُوصَفُ بِأَنَّهُ مُطَلَّقٌ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ. وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: مَلَكَتْ امْرَأَتِي امْرَأَةً، فَطَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: خَطَأَ اللَّهُ نَوَاهَا، إِنْ الطَّلَاقُ لَكَ وَلَيْسَ لَهَا عَلَيْكَ. رَوَاهُ أَبُو عَيْنِيدٍ، وَالْأَثَرِيُّ، وَاسْتَجَبَ بِهِ أَحْمَدُ.

فصل

[الأعجمي يقول لامراته: أنت طالق ولا يفهم معناها]

فَإِنْ قَالَ الْأَعْجَمِيُّ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَا يَفْهَمُ مَعْنَاهُ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُخْتَارٍ لِلطَّلَاقِ، فَلَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ، كَالْمَكْرُوهِ. فَإِنْ نَوَى مُوجِبُهُ عِنْدَ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، لَمْ يَقَعْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ اخْتِيَارُ مَا لَا يَعْلَمُهُ، وَلِذَلِكَ لَوْ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ مَنْ لَا يَعْلَمُ مَعْنَاهَا لَمْ يَكْفُرْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ إِذَا نَوَى مُوجِبَهَا؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ بِالطَّلَاقِ نَاوِيًا مُوجِبُهُ، فَأَشْبَهَ الْعَرَبِيُّ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا قَالَ الْعَرَبِيُّ: بِهِشْتَمَ. وَهُوَ لَا يَعْلَمُ مَعْنَاهَا.

فصل

[الرجل يطلق غير زوجته]

فَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ. أَوْ قَالَ لِحَمَاتِهِ: ابْنَتُكَ طَالِقٌ. وَلَهَا بِنْتُ سَوَى امْرَأَتِهِ. أَوْ كَانَ اسْمُ رُؤُوسِهِ زَيْنَبَ، فَقَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ. طَلَّقْتَ زَوْجَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ طَلَاقَ غَيْرِهَا. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ. لَمْ يُصَدَّقْ. نَصَّرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَقَالَ لِحَمَاتِهِ: ابْنَتُكَ طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ ابْنَتَكَ الْآخَرَى، الَّتِي لَيْسَتْ بِرُؤُوسِي، فَقَالَ: يَحْنَثُ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ أَبِي دَاوُدَ، فِي رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، اسْمَاهُمَا فَاطِمَةُ، فَمَاتَتْ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَ: فَاطِمَةُ طَالِقٌ. يَنْوِي الْمَيِّتَةَ، فَقَالَ: الْمَيِّتَةُ تَطْلُقُ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: كَأَنَّهُ لَا يُصَدِّقُهُ فِي الْحُكْمِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِيمَا إِذَا نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ، وَأَجْنَبِيَّةٍ، فَقَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ. فَهَلْ يُقْبَلُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقْبَلُ هَاهُنَا، وَلَا يُقْبَلُ فِيمَا إِذَا قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ أَجْنَبِيَّةَ اسْمُهَا زَيْنَبُ. لِأَنَّ زَيْنَبَ لَا يَتَنَاوَلُ الْأَجْنَبِيَّةَ بِصَرِيحِهِ، بَلْ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ، وَقَدْ عَارِضَهُ دَلِيلٌ آخِرٌ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَطْلُقُ غَيْرَ زَوْجَتِهِ أَظْهَرَ، فَصَارَ اللَّفْظُ فِي زَوْجَتِهِ أَظْهَرَ، فَلَمْ يُقْبَلْ خِلَافُهُ، أَمَا إِذَا قَالَ: إِحْدَاهُمَا. فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ الْأَجْنَبِيَّةَ بِصَرِيحِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو نُورٍ: يُقْبَلُ فِي الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ.

وَأَبْنِ مَسْعُودٍ، وَعَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْقَاسِمِ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ إِزَالَةُ النِّكَاحِ، وَهُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا صَحَّ فِي أَحَدِهِمَا صَحَّ فِي الْآخَرَ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، فَلَمْ يَقَعْ وَإِنْ نَوَى، كَالْأَجْنَبِيِّ، لِوَأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنَا طَالِقٌ وَلَمْ يَقُلْ: مِنْكَ. لَمْ يَقَعْ، وَلَوْ كَانَ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ لَوَقَعَ بِذَلِكَ، كَالْمَرْأَةِ، وَلَإِنَّ الرَّجُلَ مَالِكٌ فِي النِّكَاحِ، وَالْمَرْأَةُ مَمْلُوكَةٌ، فَلَمْ يَقَعْ إِزَالَةُ الْمِلْكِ بِإِضَافَةِ الْإِزَالَةِ إِلَى الْمَالِكِ، كَالنِّعْتِ، وَيَذُكُّ عَلَى هَذَا أَنَّ الرَّجُلَ لَا يُوصَفُ بِأَنَّهُ مُطَلَّقٌ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ. وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: مَلَكَتْ امْرَأَتِي امْرَأَةً، فَطَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: خَطَأَ اللَّهُ نَوَاهَا، إِنْ الطَّلَاقُ لَكَ وَلَيْسَ لَهَا عَلَيْكَ. رَوَاهُ أَبُو عَيْنِيدٍ، وَالْأَثَرِيُّ، وَاسْتَجَبَ بِهِ أَحْمَدُ.

فصل

[الرجل يقول لامراته أنا منك بائن أو بريء]

وَإِنْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ. أَوْ بَرِيءٌ. فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: يَخْرُجُ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَةِ صَرِيحِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَقَعْ بِإِضَافَةِ كِتَابَتِهِ إِلَيْهِ، كَالْأَجْنَبِيِّ. وَالثَّانِي، يَقَعُ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْبَائِنَةِ وَالْبَرَاءَةِ يُوصَفُ بِهِمَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرُّؤُوسَيْنِ، يُقَالُ: بَانَ مِنْهَا، وَبَانَتْ مِنْهُ. وَبَرِيَ مِنْهَا، وَبَرَتْ مِنْهُ. وَكَذَلِكَ لَفْظُ الْفُرْقَةِ يُضَافُ إِلَيْهِمَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ يَتَفَرَّقَا يَغْنُ اللَّهُ كُلًّا مِنْ مَسْعَتِهِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَتَفَرَّقُونَ بَيْنَ الْمَرْءِ وَرُؤُوسِهِ﴾. وَيُقَالُ: فَارَقْتَهُ الْمَرْأَةَ وَفَارَقَهَا. وَلَا يُقَالُ: طَلَّقْتَهُ. وَلَا سَرَّحْتَهُ. وَلَا تَطَلَّقَا. وَلَا سَرَّحَا.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا بَائِنٌ. وَلَمْ يَقُلْ: مِنْكَ. فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا قَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. فَقَالَتْ: أَنْتِ بَائِنٌ. وَلَمْ تَقُلْ: مِنِّْي. أَنَّهُ لَا يَقَعُ، وَجْهًا وَاحِدًا. وَإِنْ قَالَتْ: أَنَا بَائِنٌ. وَتَوَقَّعَ، وَإِنْ قَالَتْ: أَنْتِ مِنِّْي بَائِنٌ. فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ، فَيُخْرَجُ هَاهُنَا مِثْلُ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَنَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ لِرِمَّةٍ، نَوَاهُ، أَوْ لَمْ يَنْوِ).

فَدَذَّكَرْنَا أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، بَلْ يَقَعُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ. وَلَإِنَّ مَا يُخْتَبَرُ لَهُ الْقَوْلُ يُكْفَى فِيهِ بِهِ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، إِذَا كَانَ صَرِيحًا فِيهِ، كَالْبَيْعِ، وَسَوَاءٌ قَصَدَ الْمَرْحُ أَوْ الْجَدُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «ثَلَاثُ جِدْهَنْ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّحْمَةُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٩٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٨٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِيِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ

ولنا، أنه لا يَحْتَمَلُ غَيْرَ امْرَأَتِهِ عَلَيَّ وَجِهَ صَاحِبِ، فَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ بِهَا، كَمَا لَوْ فُسِّرَ كَلَامُهُ بِمَا لَا يَحْتَمَلُهُ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: زُنِبَ طَالِقٌ. عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْفُرْقِ لَا يَصِحُّ، فَإِنْ إِحْدَاكُمَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ وَاحِدَةً لَا بَعْثِيهَا، وَزُنِبَ يَتَنَاوَلُ وَاحِدَةً مِنَ الزِّيَابِ لَا بَعْثِيهَا، ثُمَّ تَعَيَّنَتِ الزَّوْجَةُ لِكُونِهَا مَحَلَّ الطَّلَاقِ، وَحِطَابُ غَيْرِهَا بِهِ عَثَتْ، كَمَا إِذَا قَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ. ثُمَّ لَوْ تَنَاوَلَهَا بِصَرِيحِهِ لَكُنْهُ صَرَفَهُ عَنْهَا دَلِيلٌ، فَصَارَ ظَاهِرًا فِي غَيْرِهَا، وَلَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ». لَمْ يَنْصَرَفْ إِلَّا إِلَى الْكَاذِبِ مِنْهُمَا وَحَدَهُ، وَلَمَّا قَالَ حَسَّانٌ، يَعْنِي النَّبِيُّ ﷺ: «أَبَا سُهَيْبَانَ: فَشَرَكُمَا لِغَيْرِكُمَا الْفِدَاءُ لَمْ يَنْصَرَفْ شَرُهُمَا إِلَّا إِلَى أَبِي سُهَيْبَانَ وَحَدَهُ، وَحَيْرُهُمَا النَّبِيُّ ﷺ وَحَدَهُ. وَهَذَا فِي الْحُكْمِ، فَأَمَّا فِيمَا يَنْبَغُ وَيَسْنُ اللَّهُ تَعَالَى، فَيَدِينُ فِيهِ، فَمَتَى عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ أَرَادَ الْأَجْنِبِيَّةَ، لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتَهُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُحْتَمَلٌ لَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُقَيَّدٍ. وَلَوْ كَانَتْ ثُمَّ قَرِبَتْ ذَاةً عَلَى إِزَادَتِهِ الْأَجْنِبِيَّةِ، يَمَلُ أَنْ يَذْفَعَ بِيَمِينِهِ ظُلْمًا، أَوْ يَتَخَلَّصَ بِهَا مِنْ مَكْرُوهِ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْحُكْمِ؛ لَوْجُودِ الدَّلِيلِ الصَّارِفِ إِلَيْهَا. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ زَوْجَتَهُ، وَلَا الْأَجْنِبِيَّةَ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الطَّلَاقِ، وَاللَّفْظُ يَحْتَمِلُهَا وَيَصْلُحُ لَهَا، وَلَمْ يَصْرِفْهُ عَنْهَا، فَوُتِعَ بِهِ، كَمَا لَوْ نَوَاهَا.

فصل

[من أشار إلى إحدى زوجتيه فسبق لسانه إلى طلاق الأخرى]

وَأِنْ أَشَارَ إِلَى عَمْرَةَ، فَقَالَ: يَا حَفْصَةَ، أَنْتِ طَالِقٌ. وَأَرَادَ طَلَّاقَ عَمْرَةَ، فَسَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى بِنَاءِ حَفْصَةَ، طَلَّقْتَ عَمْرَةَ وَحَدَاهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرَدُّ بِلَفْظِهِ إِلَّا طَلَّاقَهَا، وَإِنَّمَا سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى غَيْرِ مَا أَرَادَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَاهِرٌ. فَسَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى أَنْتِ طَالِقٌ. وَإِنْ أَتَى بِاللَّفْظِ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّ الْمَشَارَ إِلَيْهَا عَمْرَةَ، طَلَّقْتَا مَعًا، عَمْرَةَ بِالإِشَارَةِ إِلَيْهَا، وَإِضَافَةَ الطَّلَاقِ إِلَيْهَا، وَحَفْصَةَ بِبَيْتِهِ، وَبِلَفْظِهِ بِهَا. وَإِنْ ظَنَّ أَنَّ الْمَشَارَ إِلَيْهَا حَفْصَةَ، طَلَّقْتَ حَفْصَةَ، وَفِي عَمْرَةَ رَوَايَتَانِ، كَأَنَّي قَبَلَهَا.

فصل

[الرجل يظن الأجنبية زوجته فيطلقها]

وَإِنْ لَقِيَ أَجْنِبِيَّةً، ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ، فَقَالَ: فَلَانَةَ أَنْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا هِيَ أَجْنِبِيَّةٌ، طَلَّقْتَ زَوْجَتَهُ، نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَ بِالطَّلَاقِ غَيْرَهَا، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَنَّهَا أَجْنِبِيَّةٌ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَصَدَ زَوْجَتَهُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَطَلَّقْتَ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا أَجْنِبِيَّةٌ، وَأَرَدْتُ طَلَّاقَ زَوْجَتِي. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَذْكُرْ اسْمَ زَوْجَتِهِ، اخْتَمَلَ؛ وَذَلِكَ أَيْضًا لِأَنَّهُ قَصَدَ امْرَأَتَهُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا تَطْلُقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخَاطَبِهَا بِالطَّلَاقِ، وَلَا ذَكَرَ اسْمَهَا مَعَهُ. وَإِنْ عَلِمَهَا أَجْنِبِيَّةً، وَأَرَادَ بِالطَّلَاقِ زَوْجَتَهُ، طَلَّقْتَ. وَإِنْ لَمْ يَرِدْهَا بِالطَّلَاقِ، لَمْ تَطْلُقْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَحْتَمَلُ غَيْرَ امْرَأَتِهِ عَلَيَّ وَجِهَ صَاحِبِ، فَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ بِهَا، كَمَا لَوْ فُسِّرَ كَلَامُهُ بِمَا لَا يَحْتَمَلُهُ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: زُنِبَ طَالِقٌ. عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْفُرْقِ لَا يَصِحُّ، فَإِنْ إِحْدَاكُمَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ وَاحِدَةً لَا بَعْثِيهَا، وَزُنِبَ يَتَنَاوَلُ وَاحِدَةً مِنَ الزِّيَابِ لَا بَعْثِيهَا، ثُمَّ تَعَيَّنَتِ الزَّوْجَةُ لِكُونِهَا مَحَلَّ الطَّلَاقِ، وَحِطَابُ غَيْرِهَا بِهِ عَثَتْ، كَمَا إِذَا قَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ. ثُمَّ لَوْ تَنَاوَلَهَا بِصَرِيحِهِ لَكُنْهُ صَرَفَهُ عَنْهَا دَلِيلٌ، فَصَارَ ظَاهِرًا فِي غَيْرِهَا، وَلَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ». لَمْ يَنْصَرَفْ إِلَّا إِلَى الْكَاذِبِ مِنْهُمَا وَحَدَهُ، وَلَمَّا قَالَ حَسَّانٌ، يَعْنِي النَّبِيُّ ﷺ: «أَبَا سُهَيْبَانَ: فَشَرَكُمَا لِغَيْرِكُمَا الْفِدَاءُ لَمْ يَنْصَرَفْ شَرُهُمَا إِلَّا إِلَى أَبِي سُهَيْبَانَ وَحَدَهُ، وَحَيْرُهُمَا النَّبِيُّ ﷺ وَحَدَهُ. وَهَذَا فِي الْحُكْمِ، فَأَمَّا فِيمَا يَنْبَغُ وَيَسْنُ اللَّهُ تَعَالَى، فَيَدِينُ فِيهِ، فَمَتَى عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ أَرَادَ الْأَجْنِبِيَّةَ، لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتَهُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُحْتَمَلٌ لَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُقَيَّدٍ. وَلَوْ كَانَتْ ثُمَّ قَرِبَتْ ذَاةً عَلَى إِزَادَتِهِ الْأَجْنِبِيَّةِ، يَمَلُ أَنْ يَذْفَعَ بِيَمِينِهِ ظُلْمًا، أَوْ يَتَخَلَّصَ بِهَا مِنْ مَكْرُوهِ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْحُكْمِ؛ لَوْجُودِ الدَّلِيلِ الصَّارِفِ إِلَيْهَا. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ زَوْجَتَهُ، وَلَا الْأَجْنِبِيَّةَ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الطَّلَاقِ، وَاللَّفْظُ يَحْتَمِلُهَا وَيَصْلُحُ لَهَا، وَلَمْ يَصْرِفْهُ عَنْهَا، فَوُتِعَ بِهِ، كَمَا لَوْ نَوَاهَا.

فصل

[من نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال لها: أنت طالق]

فَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ؛ حَفْصَةَ وَعَمْرَةَ، فَقَالَ: يَا حَفْصَةَ فَأَجَابَتْهُ عَمْرَةَ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِسَاءً، أَوْ نِسَاءً مُجْتَبِيَةً وَحَدَاهَا، طَلَّقْتَ وَحَدَاهَا؛ لِأَنَّهَا الْمُطَلَّقةُ دُونَ غَيْرِهَا. وَإِنْ قَالَ: مَا خَاطَبْتُ بِقَوْلِي: أَنْتِ طَالِقٌ. إِلَّا حَفْصَةَ، وَكَانَتْ حَاضِرَةً، طَلَّقْتَ وَحَدَاهَا. وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّ الْمُجْتَبِيَةَ عَمْرَةَ، فَخَاطَبْتُهَا بِالطَّلَاقِ، وَأَرَدْتُ طَلَّاقَ حَفْصَةَ. طَلَّقْتَا مَعًا، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَإِنْ قَالَ: ظَنَنْتِ الْمُجْتَبِيَةَ حَفْصَةَ فَطَلَّقْتُهَا. طَلَّقْتَ حَفْصَةَ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَفِي عَمْرَةَ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَطْلُقُ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ النَّحْوِيِّ، وَقِسَادَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَهَا بِالطَّلَاقِ، وَهِيَ مَحَلٌّ لَهُ، فَطَلَّقْتَ، كَمَا لَوْ قَصَدَهَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَطْلُقُ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ مِنْهَا، فِي رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَقَالَ: فَلَانَةَ أَنْتِ

فصل

[الرجل يلقى امرأته يطلقها يظنها أجنبية]

أَتَى كَمَنْ لَا امْرَأَةَ لَهُ، أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا لَمْ تَطْلُقْ؛ لِغَدَمِ النِّبْيَةِ الْمُشْتَرِطَةِ فِي الْكِتَابِيَّةِ، وَإِنْ أَرَادَ بِهَذَا اللَّفْظِ طَلَاقَهَا، طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ صَحِيحَتُهَا النِّبْيَةُ. وَبِهَذَا قَالَ الرَّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا تَطْلُقْ؛ فَإِنَّ هَذَا لَيْسَ بِكِتَابِيَّةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ خَبْرٌ هُوَ كَاذِبٌ فِيهِ، وَلَيْسَ بِإِبْقَاعٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُحْتَمِلُ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فَلَيْسَتْ لَهُ بِامْرَأَةٍ، فَاشْتَبَهَ قَوْلُهُ: أَنْتَ بَائِنٌ. وَعَبَّرَهَا مِنَ الْكِتَابِيَّاتِ الظَّاهِرَةِ، وَهَذَا يُبْطِلُ قَوْلَهُمْ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: طَلَّقْتُهَا. وَأَرَادَ الْكَذِبَ طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الطَّلَاقِ صَرِيحٌ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ. وَإِنْ قَالَ: حَلَيْتُهَا، أَوْ أَبْتَهَتْهَا. انْفَرَقَ إِلَى النِّبْيَةِ؛ لِأَنَّهُ كِتَابِيَّةٌ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

فصل

[الرجل يقال له: اطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم]

فَإِنْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. أَوْ قِيلَ لَهُ: امْرَأَتُكَ طَالِقٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. طَلَّقْتَ امْرَأَتَهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ. وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارِ الْمُزَنِيِّ؛ لِأَنَّ نَعْمَ صَرِيحٌ فِي الْجَوَابِ، وَالْجَوَابُ الصَّرِيحُ لِلْفِظِ الصَّرِيحِ صَرِيحٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَيْفَلَانَ عَلَيْكَ أَلْفٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. وَجَبَ عَلَيْهِ. وَإِنْ قِيلَ لَهُ: طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: قَدْ كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ. وَقَالَ: أَرَدْتُ الْإِبْقَاعَ. وَقَعَّ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنِّي عَلَّقْتُ طَلَاقَهَا بِشَرْطٍ، قِيلَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِمَا قَالَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْإِحْيَاءَ عَنْ شَيْءٍ مَاضٍ. أَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَيْفَلَانَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: قَدْ طَلَّقْتُهَا. ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقْتُهَا فِي بَيْتِهَا آخَرَ. دَيْنٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَأَمَّا فِي الْحُكْمِ؛ فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَجِدَ مِنْهُ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ، وَإِنْ كَانَ وَجِدَ، فَعَلَى وَجْهِينِ.

فصل

[الرجل يقول حلفت بالطلاق]

[ولم يكن حلف]

فَإِنْ قَالَ: حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ. أَوْ قَالَ: عَلَيَّ يَمِينٌ بِالطَّلَاقِ. وَلَمْ يَكُنْ حَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلِزَمَهُ مَا أَقْرَبَ بِهِ فِي الْحُكْمِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ. وَلَمْ يَكُنْ حَلْفٌ؛ هِيَ كَذِبَةٌ، لَيْسَ عَلَيْهِ يَمِينٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ: حَلَفْتُ. لَيْسَ بِحَلْفٍ، وَإِنَّمَا هُوَ خَبْرٌ عَنِ الْحَلْفِ، فَإِذَا كَانَ كَاذِبًا فِيهِ، لَمْ

وَإِنْ لَقِيَ امْرَأَتَهُ، فَظَنُّهَا أَجْنَبِيَّةً، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ تَنْحِي يَا مُطَلَّقَةً. أَوْ لَقِيَ امْرَأَتَهُ، فَظَنُّهَا أَجْنَبِيَّةً، فَقَالَ: أَنْتَ حُرَّةٌ، أَوْ تَنْحِي يَا حُرَّةٌ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، فِيمَنْ لَقِيَ امْرَأَتَهُ، فَقَالَ: تَنْحِي يَا مُطَلَّقَةً، أَوْ يَا حُرَّةً. وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا، فَإِذَا هِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ امْرَأَتُهُ: لَا يَقَعُ بِهِمَا طَلَاقٌ وَلَا حُرِّيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدْ بِهِمَا ذَلِكَ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِمَا شَيْءٌ، كَسَبَبِ اللِّسَانِ إِلَى مَا لَمْ يَرُدَّهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَعَيَّنَ الْأَمَةُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ مِنَ النَّاسِ مُحَاطَبَةٌ مَنْ لَا يَعْرِفُهَا بِقَوْلِهِ: يَا حُرَّةٌ. وَتَطْلُقُ الزَّوْجَةَ؛ لِغَدَمِ الْعَادَةِ بِالْمُحَاطَبَةِ بِقَوْلِهِ: يَا مُطَلَّقَةً.

فصل

[اللفظ غير الصريح لا يقع الطلاق به إلا بنية]

فَأَمَّا غَيْرُ الصَّرِيحِ؛ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ دَلَالَةٍ حَالٍ. وَقَالَ مَالِكٌ الْكِتَابِيَّاتِ الظَّاهِرَةَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ بَائِنٌ، وَنَيْتَةٌ، وَنَيْلَةٌ، وَحَرَامٌ. يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ. قَالَ الْقَاضِي، فِي «الشَّرْحِ»: وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخَرَجِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِي الطَّلَاقِ فِي الْعُرْفِ، فَصَارَتْ كَالصَّرِيحِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ كِتَابِيَّةٌ لَمْ تُعْرَفْ بِإِزَادَةِ الطَّلَاقِ بِهَا، وَلَا اخْتَصَصَتْ بِهِ، فَلَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ بِهَا بِمَجْرَدِ اللَّفْظِ، كَسَائِرِ الْكِتَابِيَّاتِ، وَإِذَا بُسِتَ اعْتِبَارُ النِّبْيَةِ، فَإِنَّهَا تَغْتَبِرُ مَقَارَنَةَ اللَّفْظِ، فَإِنَّ وَجِدَتْ فِي ابْتِدَائِهِ، وَعَرِيَتْ عَنْهُ فِي سَائِرِهِ، وَقَعَّ الطَّلَاقُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لَا يَقَعُ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتَ بَائِنٌ يَنْوِي الطَّلَاقَ، وَعَرِيَتْ نِيَّتُهُ حِينَ قَالَ: أَنْتَ بَائِنٌ، لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ الْقَدْرَ الَّذِي صَاحَبَتْهُ النِّبْيَةُ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ.

وَلَنَا أَيْ مَا تُعْتَبَرُ لَهُ النِّبْيَةُ بِحَتْمِي فِيهِ بِرُجُودِهَا فِي أَوَّلِهِ، كَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، فَأَمَّا إِنْ تَلَفَّظَ بِالْكِتَابِيَّةِ غَيْرَ نَاوٍ، ثُمَّ نَوَى بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَقَعِ بِهَا الطَّلَاقُ، وَكَذَا لَوْ نَوَى الطَّهَارَةَ بِالغُسْلِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَيْفَلَانَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: لَا. وَأَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ. وَلَوْ قَالَ: قَدْ طَلَّقْتُهَا. وَأَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ).

إِنَّمَا لَمْ يَلْزَمْهُ إِذَا أَرَادَ الْكَذِبَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: مَا لِي امْرَأَةٌ. كِتَابِيَّةٌ تَغْتَبِرُ إِلَى نِيَّةِ الطَّلَاقِ، وَإِذَا نَوَى الْكَذِبَ فَمَا نَوَى الطَّلَاقَ، فَلَمْ يَقَعُ. وَهَكَذَا لَوْ نَوَى أَنَّهُ لَيْسَ لِي امْرَأَةٌ تَحْدِثُنِي، أَوْ تُرْضِيَنِي، أَوْ

لنفسها، أو لأجنبي، كالحكم في هبتها لأهلها.

فصل

[الرجل يبيع امرأته لغيره]

فإن باع امرأته لغيره، لم يقع به طلاق، وإن نوى. وبهذا قال الشوري، وإسحاق. وقال مالك: تطلق، واحدة، وهي أملاك بنفسها؛ لأنه أتى بما يقتضي خروجها عن ملكه، أشبه ما لو وهبها. ولنا، أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق؛ لأنه نقل ملك بعوض، والطلاق مجرد إسقاط لا يقتضي العوض، فلم يقع به طلاق كقوليه: أطعيني، وأستغني.

«مسألة» قال: (وإذا قال لها: أمرك بيدك. فهو بيدها، وإن تطاول، ما لم يفسخ أو يظاها).

وجملة ذلك أن الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه، وبين أن يوكل فيه، وبين أن يفوضه إلى المرأة، ويجعله إلى اختيارها؛ بدليل أن النبي ﷺ خير نساءه، فأخترته. ومضى جعل أمر امرأته بيدها، فهو بيدها أبداً، لا يتغير ذلك بالمجلس. روي ذلك عن علي رضي الله عنه. وبه قال الحكم، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: هو مقصور على المجلس، ولا طلاق لها بعد مفارقتها؛ لأنه تخيير لها، فكان مقصوداً على المجلس. كقوليه: اختاري.

ولنا، قول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: هو لها حتى تنكح. ولا نعرف له في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً. ولأنه نوع توكيل في الطلاق، فكان على الراعي، كما لو جعله لأجنبي، وفارق قوله: اختاري. فإنه تخيير. فإن رجع الزوج فيما جعل إليها، أو قال: فسخت ما جعلت إليك. بطل. وبذلك قال عطاء، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وإسحاق. وقال الزهري، والشوري، ومالك، وأصحاب الرأي: ليس له الرجوع؛ لأنه ملكها ذلك، فلم يملك الرجوع، كما لو طلق.

ولنا، أنه توكيل، فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع، وكما لو خاطب بذلك أجنبياً. وقولهم: تمليك. لا يصح؛ فإن الطلاق لا يصح تمليكه، ولا يتقبل عن الزوج، وإنما يوب فيه غيره عنه، فإذا استأبب غيره فيه كان توكيلاً لا غير، ثم وإن سلم أنه تمليك، فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به، كالتبني. وإن وظفها الزوج كان رجوعاً؛ لأنه نوع توكيل، والنصر فيما وكل فيه يبطل الوكالة. وإن ردت المرأة ما جعل إليها بطل، كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل.

يصير خالفاً، كما لو قال: خلقت بالله. وكان كاذباً. واختار أبو بكر أنه يلزمه ما أقر به في الحكم. وحكى في زاد المسافر عن التميمي، عن أحمد، أنه قال: إذا قال: خلقت بالطلاق. ولم يكن حلف، يلزمه الطلاق، ويرجع إلى يتيه في الطلاق الثلاث أو الواحد. وقال القاضي: معنى قول أحمد: يلزمه الطلاق. أي في الحكم، ويحتمل أنه أراد يلزمه الطلاق إذا نوى به الطلاق، فجعله كناية عنه؛ ولذلك قال: يرجع إلى يتيه. أما الذي قصد الكذب، فلا يية له في الطلاق، فلا يقع به شيء؛ لأنه ليس بصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فلم يقع به طلاق كسائر الكليات. وذكر القاضي، في كتاب الأيمان، في من قال: خلقت بالطلاق. ولم يكن حلف، فهل يقع به الطلاق؟ على روايتين.

«مسألة» قال: (وإذا وهب زوجته لأهلها، فإن قبلوها فواحدة، يملك الرجعة إن كانت مذخولاً بها، وإن لم يقبلوها فلا شيء).

هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسألة. وبه قال ابن مسعود، وعطاء، ومسروق، والزهري، ومكحول، ومالك، وإسحاق. وروي عن علي رضي الله عنه والنخعي: إن قبلوها فواحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية. وعن زيد بن ثابت، والحسن: إن قبلوها ثلاثاً، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية. وروي عن أحمد مثل ذلك. وقال ربيعة، ويحيى بن سعيد، وأبو الزناد، ومالك: هي ثلاث على كل حال، قبلوها أو ردوها. وقال أبو حنيفة فيها كقوليه في الكناية الظاهرة، قبلوها أو ردوها. وكذلك قال الشافعي، واختلفاً هاهنا بناءً على اختلافهما.

ولنا، على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها، أنه تمليك للبضع، فافتقر إلى القبول، كقوليه: اختاري، وأمرك بيدك. وكان كحاف. وعلى أنها لا تكون ثلاثاً أنه لفظ محتمل، فلا يحتمل على الثلاث عند الإطلاق، كقوليه: اختاري. وعلى أنها رجعية، أنها طلق لمن عليها عدة غير عوض، قبل استيفاء العدة، فكانت رجعية. كقوليه: أنت طالق. وقوله: إنها واحدة. محتمل على ما إذا أطلق الية، أو نوى واحدة، فأما إن نوى ثلاثاً، أو اثنتين، فهو على ما نوى؛ لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى يتيه في عدوها كسائر الكليات. ولا بد من أن ينوي بذلك الطلاق، أو تكون ثم دالة حال، لأنها كناية والكليات لا بد فيها من الية كذلك. قال القاضي: ويتبني أن تعتبر الية من الذي يقبل أيضاً، كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها: اختاري، أو أمرك بيدك. إذا ثبت هذا؛ فإن صيغة القبول أن يقول أهلها: قبلناها. نص عليه أحمد. والحكم في هبتها

فصل

[الرجل يجعل امر امراته بيدها]

وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِمَجْرَدِ هَذَا الْقَوْلِ، مَا لَمْ يَنْوِ بِوَيْعِهَا طَلَاقَهَا فِي الْحَالِ، أَوْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا. وَمَتَى رَدَّتِ الْأَمْرَ الَّذِي جُعِلَ إِلَيْهَا، بَطَلَ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عُمَرَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَسْرُوقٌ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالزُّهْرِيُّ وَالْثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ قَتَادَةُ: إِنْ رَدَّتْ، فَوَاحِدَةٌ رَجَعِيَّةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوَكَّلَ رَدُّهُ الْوَكِيلَ، أَوْ تَمْلِكُ لَمْ يَقْبَلْهُ الْمُتَمَلِّكُ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ، كَسَائِرِ التَّوَكُّلِ وَالتَّمْلِكِ، فَأَمَّا إِنْ نَوَى بِهَذَا تَطْلِيقَهَا فِي الْحَالِ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى قَبُولِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: حَبْلُكَ عَلَيَّ غَارِبُكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِنْ قَالَ: اخْتَرْتُ نَفْسِي. فَوَاحِدَةٌ، تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ).

وَحُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُتَمَلِّكَ وَالْمُخَيَّرَةَ إِذَا قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي. فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجَعِيَّةٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ؛ لِأَنَّ تَمْلِكَهُ لَهَا أَمْرَهَا يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا، وَإِذَا قَبِلَتْ ذَلِكَ بِالْإِخْتِيَارِ، وَجَبَ أَنْ يَزُولَ عَنْهَا، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الرَّجْعَةِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهَا ثَلَاثٌ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَاللَيْثُ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا قَبْلَ بِنْتِهِ، إِذَا أَرَادَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِثَلَاثٍ. وَفِي قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا يَزُولُ سُلْطَانُهُ عَنْهَا بِوَاحِدَةٍ، فَاتَّفَقْنَا بِهَا.

وَلَنَا أَنَّهَا لَمْ تَطْلُقْ بِلَفْظِ الثَّلَاثِ، وَلَا نَوَتْ ذَلِكَ، فَلَمْ تَطْلُقْ ثَلَاثًا، كَمَا لَوْ آتَى الزَّوْجَ بِالْكِتَابَةِ الْحَقِيقَةِ.

فصل

[المملكة والمخيرة تنوي أكثر من واحدة]

وَهَذَا إِذَا لَمْ تَنْوِ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ نَوَتْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، وَقَعَتْ مَا نَوَتْ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الثَّلَاثَ بِالتَّضَرِّيحِ، فَتَمْلِكُهَا بِالْكِتَابَةِ، كَالزَّوْجِ. وَهَكَذَا إِنْ آتَتْ بِشَيْءٍ مِنَ الْكِتَابَاتِ، فَحُكْمُهَا فِيهَا حُكْمُ الزَّوْجِ، إِنْ كَانَتْ مِمَّا يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ مِنَ الزَّوْجِ، وَقَعَتْ بِهَا الثَّلَاثُ

إِذَا آتَتْ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْكِتَابَاتِ الْحَقِيقَةِ، نَحْوُ قَوْلِهَا: لَا يَدْخُلُ عَلَيَّ. وَنَحْوَهَا، وَقَعَتْ مَا نَوَتْ.

فَالْأَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. فَقَالَتْ: لَا يَدْخُلُ عَلَيَّ إِلَّا بِإِذْنِ. تَنْوِي فِي ذَلِكَ، إِنْ قَالَتْ: وَاحِدَةً، فَوَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَتْ: أَرَدْتُ أَنْ أَعْظِمَهُ. قَبْلَ مِنْهَا. يَعْنِي لَا يَقَعُ شَيْءٌ. وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا فِي يَدِ أَجْنَبِي فَأَتَى بِهَذِهِ الْكِتَابَاتِ، لَا يَقَعُ شَيْءٌ حَتَّى يَنْوِيَ الْوَكِيلَ الطَّلَاقَ. ثُمَّ إِنْ طَلَّقَ بِلَفْظِ صَرِيحٍ ثَلَاثًا، أَوْ بِكِتَابَةِ ظَاهِرَةٍ. طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ كَانَ بِكِتَابَةِ حَقِيقَةٍ، وَقَعَتْ مَا نَوَاهُ.

فصل

[الكتابة لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال]

وَقَوْلُهُ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. وَقَوْلُهُ: اخْتَرْتُ نَفْسِي كِتَابَةً فِي حَقِّ الزَّوْجِ، يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ أَوْ دَلَالَةٍ حَالٍ، كَمَا فِي سَائِرِ الْكِتَابَاتِ، فَإِنْ عُدِمَ لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَإِنَّمَا هُوَ كِتَابَةٌ، فَيَفْتَقِرُ إِلَى مَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ سَائِرُ الْكِتَابَاتِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْكِتَابَاتِ الظَّاهِرَةِ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِيهَا. وَهُوَ أَيْضًا كِتَابَةٌ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ، إِنْ قَبِلْتَهُ بِلَفْظِ الْكِتَابَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَفْتَقِرُ وَقَوْلُهُ الطَّلَاقُ إِلَى نِيَّتِهَا، إِذَا نَوَى الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِفِعْلِ مِنْ جِهَتِهَا، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى نِيَّتِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ تَكَلَّمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَكَلَّمْتُ، وَقَالَ: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً بَائِنًا. وَإِنْ نَوَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَخْيِيرٌ، وَالتَّخْيِيرُ لَا يَدْخُلُهُ عَدَدٌ، كَحِيَارِ الْمُتَعَفِّقِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُوقَعَةٌ لِلطَّلَاقِ بِلَفْظِ الْكِتَابَةِ، فَاتَّفَقَ إِلَى نِيَّتِهَا، كَالزَّوْجِ. وَعَلَى أَنَّهُ يَقَعُ الثَّلَاثُ إِذَا نَوَتْ، أَنَّ الْفَلْظَ يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَارُ نَفْسَهَا بِالْوَاحِدَةِ، وَبِالثَّلَاثِ، فَإِذَا نَوَاهُ وَقَعَتْ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، وَقَالَ: لَمْ أَجْعَلْ إِلَيْهَا إِلَّا وَاحِدَةً. لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهِ، وَالْقَضَاءُ مَا قَضَيْتَ).

وَمِمَّنْ قَالَ: الْقَضَاءُ مَا قَضَيْتَ عُمَانًا، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَقَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ. وَعَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّهَا تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ. وَبِهِ قَالَ مُجَاهِدٌ، وَالْقَاسِمُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ نَوَى ثَلَاثًا، فَلَهَا أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ تَطْلُقْ ثَلَاثَةً، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ.

فَالْقَاسِمِيُّ: وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا نَوَى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ نَوَى تَخْيِيرًا، فَيَرْجِعُ إِلَى نِيَّتِهِ فِيهِ، كَقَوْلِهِ:

اختاري.

فصل

[الرجل يوكل اثنين في طلاق زوجته]

فإن جعله في يد اثنين، أو وكل اثنين في طلاق زوجته، صح، وليس لأحدهما أن يطلق على الآخر، إلا أن يجعل إليه ذلك، لأنه إنما رضي بتصرفهما جميعاً. وبهذا قال الحسن، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، وابن المنذر. وإن طلق أحدهما واحدة، والآخر ثلاثاً، وقعت واحدة، وبهذا قال إسحاق. وقال الثوري: لا يقع شيء.

ولنا، أنهما طلقاً جميعاً واحدة، مأذوناً فيها، فصح لو جعل إليهما واحدة.

فصل

[يصح تعليق أمرك بيدك واختاري نفسك بالشروط]

ويصح تعليق أمرك بيدك، واختاري نفسك، بالشروط، وكذلك إن جعل ذلك إلى أجنبي، صح مطلقاً ومقيداً ومعلفاً؛ نحو أن يقول: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، شهراً، أو إذا قدم فلان فأمرك بيدك. أو اختاري نفسك يوماً. أو يقول ذلك لأجنبي. قال أحمد: إذا قال: [إذا] كان سنة، أو أجل مسمى. فأمرك بيدك. فإذا وجد ذلك. فأمرها بيدها، وليس لها قيل ذلك أمر. وقال أيضاً: إذا تزوج امرأة، وقال لأبيها: إن جاءك خبري إلى ثلاث سنين، وإلا فأمر أبتك إليك. فلما مضت السنون لم يأت خبره، فطلقها الأب، فإن كان الزوج لم يرجع فيما جعل إلى الأب، فطلاقه جائز، ورجوعه أن يشهد أنه قد رجع فيما جعل إليه. ووجه هذا أنه فوض أمر الطلاق إلى من يملكه، فصح تعليقه على شرط، كالنكاح الصريح، فإذا صح هذا، فإن الطلاق إلى من فوض إليه، على حسب ما جعله إليه، في الوقت الذي عينه له، لا قبله ولا بعده، وللزوج الرجوع في هذا؛ لأنه عقد جائز. قال أحمد: ولا تقبل دعواه للرجوع إلا بينة؛ لأنه مما يمكن إقامة البينة عليه. فإن طلق الوكيل والزوج غائب، كره للمرأة التزوج؛ لأنه يحنول أن الزوج رجع في الوكالة. وقد نص أحمد على أنها من التزوج لهذه العلة. وحنله القاضي على الاستحباب والاحتياط. فإن غاب الوكيل، كره للزوج الوطء، مخافة أن يكون الوكيل طلق، ومنع منه أحمد أيضاً؛ لهذه العلة. وحنله القاضي أيضاً على الاستحباب؛ لأن الأصل بقاء النكاح، فحول الأمر فيه على اليقين. وقول أحمد: رجوعه أن يشهد على أنه قد رجع فيما

ولنا، أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها؛ لأنه اسم جنس مضاف، فيتناول الطلقات الثلاث، كما لو قال: طلقي نفسك ما شئت. ولا يقبل قوله: أردت واحدة؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ، ولا يدون في هذا؛ لأنه من النكيات الظاهرة، والنكيات الظاهرة تقتضي ثلاثاً.

«مسألة» قال: (وكذلك الحكم إذا جعله في يد غيرها).

وجعله ذلك أنه إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها، صح، وحكمه حكم ما لو جعله بيدها، في أنه بيده في المجلس بعده. ووافق الشافعي على هذا في حق غيرها؛ لأنه توكيل. وسواء قال له: أمر امرأتي بيدك أو قال: جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي. أو قال: طلق امرأتي. وقال أصحاب أبي حنيفة: ذلك مقصور على المجلس؛ لأنه نوع تخيير، أشبه ما لو قال: اختاري.

ولنا، أنه توكيل مطلق، فكان على التراخي، كالنكاح في البيع. وإذا ثبت هذا فإن له أن يطلقها، ما لم يفسخ أو يطأها، وله أن يطلق واحدة وثلاثاً كالمرأة، وليس له أن يجعل الأمر إلا بيد من يجوز توكيله، وهو العاقل، فأما الطفل والمجنون، فلا يصح أن يجعل الأمر بأيديهم، فإن فعل، فطلق واحد منهم، لم يقع طلاقه. وقال أصحاب الرأي: يصح.

ولنا أنها ليس من أهل التصرف، فلم يصح تصرفهم، كما لو وكلهم في العتق. وإن جعله في يد كافر، أو عبد صح؛ لأنه بمن يصح طلاقه لنفسه، فصح توكيلهما فيه. وإن جعله في يد امرأة، صح؛ لأنه يصح توكيلها في العتق، فصح في الطلاق، كالرجل. وإن جعله في يد صبي يعقل الطلاق، انتهى ذلك على صحة طلاقه لزوجته، وقد مضى ذلك. وقد نص أحمد هاهنا على اعتبار وكالته بطلاقه، فقال: إذا قال الصبي: طلق امرأتي ثلاثاً، فطلقها ثلاثاً، لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق، أو أريت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها، أكان يجوز طلاقه؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه. وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والمجنونة بيدها، لم تملك ذلك. نص عليه أحمد، في امرأة صغيرة قال لها: أمرك بيدك. فقالت: اخترت نفسي، ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل. وهذا لأنه تصرف بحكم التوكيل، وليست من أهل التصرف وظاهر كلام أحمد أنها إذا عقلت الطلاق، وقع طلاقها. وإن لم يبلغ، كما قرأناه في الصبي إذا طلق. وفي الصبي رواية أخرى: لا يقع طلاقه حتى يبلغ، فكذلك يخرج في هديه؛ لأنها مثله في المعنى. والله أعلم.

جَعَلَ إِلَيْهِ. مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ قَدْ رَجَعَ، إِلَّا بَيِّنَةً. وَلَوْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ فِي أَنَّهُ قَدْ رَجَعَ، قَبْلَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةً. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَيْرَهَا، فَاخْتَارَتْ فَرَّقَتْهُ مِنْ وَفَيْهَا، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا).

أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّخْيِيرَ عَلَى الْقَوْرِ، إِنْ اخْتَارَتْ فِي وَفَيْهَا، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَهُ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشُّرَيْبِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَسَادَةُ، وَأَبُو عَيْنِيدٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ عَنْهُ: هُوَ عَلَى التَّرَاجِيحِ، وَلَهَا الْاِخْتِيَارُ فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَهُ، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ. وَاحْتَجَّ ابْنُ الْمُنْذِرِ «بِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعَائِشَةَ لَمَّا خَيْرَهَا: إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا، فَلَا عَلَيْكَ أَنْ لَا تَعْمَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبِيكَ». وَهَذَا يَنْعُقُ قَصْرَهُ عَلَى الْمَجْلِسِ، وَلِأَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا إِلَيْهَا، فَأَنْبَتَهُ أَمْرُكَ بِيَدِكَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيئًا مِنَ الصَّحَابَةِ. رَوَى النَّجَّادُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: قَضَى عُمَرُ وَعُثْمَانُ، فِي الرَّجُلِ يُخَيَّرُ امْرَأَتَهُ، أَنْ لَهَا الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا. وَنَحْوَهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ تَمْلِيكٌ، فَكَانَ عَلَى الْقَوْرِ، كَخِيَارِ الْقَبُولِ. فَأَمَّا النَّخَعِيُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ عَلَى التَّرَاجِيحِ، وَخِلَافَتَا فِي الْمَطْلُوقِ. وَأَمَّا أَمْرُكَ بِيَدِكَ، فَهُوَ تَوْكِيلٌ، وَالتَّوَكِيلُ يَعْمُ الزَّمَانَ مَا لَمْ يَقْبُدْهُ بَقِيْدٌ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[للزوجة الخيار ما لم يتفرقا]

وَقَوْلُهُ فِي وَفَيْهَا. أَيَّ عَقِبَ كَلَامِهِ، مَا لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الْكَلَامِ الَّذِي كَانَا فِيهِ إِلَى غَيْرِ ذِكْرِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ تَفَرَّقَا عَنْ ذَلِكَ الْكَلَامِ إِلَى كَلَامٍ غَيْرِهِ، بَطَلَ خِيَارُهَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي. فَلَهَا الْخِيَارُ مَا دَامُوا فِي ذَلِكَ الْكَلَامِ، فَإِنْ طَالَ الْمَجْلِسُ، وَأَخَذُوا فِي كَلَامٍ غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَمْ تَخْتَرْ، فَلَا خِيَارَ لَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَنَحْوَهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، عَلَى اخْتِلَافٍ عَنْهُ، فَقِيلَ عَنْهُ: إِنَّهُ يَقْبُدُ بِالْمَجْلِسِ. وَقِيلَ: هُوَ عَلَى الْقَوْرِ. وَقَالَ أَحْمَدُ أَيْضًا: الْخِيَارُ عَلَى مُخَاطَبَةِ الْكَلَامِ أَنْ تُجَاوِبَهُ وَيُجَاوِبَهَا، إِنَّمَا هُوَ جَوَابُ كَلَامٍ، إِنْ أَجَابَتْهُ مِنْ سَاعَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ. وَوَجْهُهُ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ مُطْلَقٌ، تَأَخَّرَ قَبُولُهُ عَنْ أَوَّلِ حَالِ الْإِمْتِكَانِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا، فَإِنْ قَامَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا، بَطَلَ

فصل

[الزوج يجعل لزوجته الخيار متى شاءت أو في مدة]

فَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ مَتَى شَاءَتْ، أَوْ فِي مَدَّةٍ، فَلَهَا ذَلِكَ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ. وَإِذَا قَالَ: اخْتَارِي إِذَا شِئْتَ أَوْ مَتَى شِئْتَ. فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَفِيدُ جَعْلَ الْخِيَارِ لَهَا فِي عُمُومِ الْأَوْقَاتِ. وَإِنْ قَالَ: اخْتَارِي الْيَوْمَ وَغَدًا وَتَعَدَّ غَدًا. فَلَهَا ذَلِكَ، فَإِنْ رَدَّتْ الْخِيَارَ فِي الْأَوَّلِ، بَطَلَ كُلُّهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ لَا تَعْمَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبِيكَ. وَنَحْوَهُ، فَلَهَا الْخِيَارُ عَلَى التَّرَاجِيحِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ خِيَارَهَا لَا يُبْطَلُ بِالتَّأخِيرِ. وَإِنْ قَالَ: اخْتَارِي نَفْسَكَ الْيَوْمَ، وَاخْتَارِي نَفْسَكَ غَدًا. فَرَدَّتْهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، لَمْ يُبْطَلْ فِي الثَّانِي. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُبْطَلُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا خِيَارَانِ فِي زَمَنَيْنِ، فَلَمْ يُبْطَلْ أَحَدُهُمَا بِرَدِّ الْآخِرِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ خِيَارٌ وَاحِدٌ، فِي مَدَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِذَا بَطَلَ أَوَّلُهُ بَطَلَ مَا بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْخِيَارُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَكَخِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ الْمُتَعَقِّقَةِ، وَلَا نَسَلْنَا أَنَّهُمَا خِيَارَانِ، وَإِنَّمَا هُوَ خِيَارٌ وَاحِدٌ فِي يَوْمَيْنِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا قَالَ: اخْتَارِي نَفْسَكَ الْيَوْمَ، وَاخْتَارِي نَفْسَكَ غَدًا. فَإِنَّهُمَا خِيَارَانِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ تَبَتَّ بِسَبَبِ مُفْرَدٍ. وَلَوْ خَيْرَهَا شَهْرًا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ خِيَارٌ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَهَا الْخِيَارُ.

وَلَمَّا أَنَّهَا اسْتَوْفَتْ مَا جَعَلَ لَهَا فِي هَذَا الْعَقْدِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا فِي عَقْدِ ثَانٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ الْخِيَارَ فِي سِلْعَةٍ مَدَّةً، ثُمَّ فَسَخَ، ثُمَّ

اشترأها بعقد آخر في تلك المدة. ولو لم تحتر نفسها، أو اختارت زوجها، وطلّقها الزوج، ثم تزوّجها، بطل خيارها؛ لأن الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه، كما في البيع. والحكم في قوله: أمرك بيدك. في هذا كله، كالحكم في التخيير؛ لأنه نوع تخيير. ولو قال لها: اختاري، أو أمرك بيدك اليوم وتعد الغد، فردت في اليوم الأول، لم يبطل بعد في غد؛ لأنهما خياران ينفصل أحدهما من صاحبه، فلم يبطل أحدهما بطلان الآخر، بخلاف ما إذا كان الرمان موصلاً واللفظ واحداً، فإنه خيار واحد، فبطل كله بطلان بعضه. وإن قال: لك الخيار يوماً. أو أمرك بيدك يوماً. فابتدأه من حين نطق به إلى مثله من الغد؛ لأنه لا يمكن استكمال يوم بتمامه إلا بذلك. وإن قال شهراً. فمن ساعة نطق إلى استكمال ثلاثين يوماً إلى مثل تلك الساعة. وإن قال: الشهر. أو اليوم. أو السنة. فهو على ما بقي من الشهر واليوم والسنة.

فصل
[المرأة تختار زوجها أو ترد الخيار]

وإن خيرها، فاختارت زوجها، أو ردت الخيار، أو الأمر، لم يقع شيء. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة. وروى ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، وابن المنذر. وعن الحسن: تكون واحدة رجعية، وروى ذلك عن علي. ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد. قال: فإن اختارت زوجها، فواحدة يملك الرجعة، وإن اختارت نفسها ثلاث. قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور، والعمل على ما رواه الجماعة. ووجه هذه الرواية، أن التخيير كناية نوى بها الطلاق، فوقع بها بمجردها، كسائر كتاباته. وكقولها: انكحي من شئت.

«مسألة» قال: وليس لها أن تختار أكثر من واحدة، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك.

وجملة الأمر أن لفظه التخيير لا تقتضي بمطلقها أكثر من تطبيقه رجعية. قال أحمد هذا قول ابن عمر، وابن مسعود، وزيد ابن ثابت، وعمر، وعائشة رضي الله عنهم. وروى ذلك عن جابر، وعبد الله بن عمر. وقال أبو حنيفة: هي واحدة بائن. وهو قول ابن شبرمة، لأن اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانها عنها، ولا يكون إلا بالبيئونة. وقال مالك: هي ثلاث في المدخول بها؛ لأن المدخول بها لا يبين بأقل من ثلاث، إلا أن تكون بيوض.

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن من سمينا منهم قالوا: إن اختارت نفسها، فهي واحدة، وهو أحق بها. رواه النجاشي عنهم بأسانيد. ولأن قوله: اختاري تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وذلك طلقة واحدة، ولا يجوز أن تكون بائناً؛ لأنها طلقة بغير عوض، لم يكمل بها العدة بعد الدخول، فأشبهت ما لو طلّقها واحدة. ويخالف قوله: أمرك بيدك، فإنه للمؤوم، فإنه اسم جنس مضاف، فيتناول جميع أمرها، لكن إن جعل إليها أكثر من ذلك، فلها ما جعل إليها، سواء جعله بلفظ، مثل أن يقول: اختاري ما شئت. أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت. فلها أن تختار ذلك. فإن قال: اختاري من الثلاث ما شئت. فلها أن تختار واحدة أو اثنتين، وليس لها اختيار الثلاث بكملها؛ لأن من للبييض، فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث، فلا يكون لها اختيار الجميع، أو جعله بيته، وهو أن ينوي بقوله: اختاري. عدداً، فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن قوله: اختاري كناية حنيفة، فيرجع في قدر

ولنا، قول عائشة: قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقاً، وقالت: لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه، بدأ بي، فقال: إني لمخبرك خيراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأيري أبويك. ثم قال: إن الله تعالى قال: «يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها حتى بلغ: «فإن الله أعاد للمخسئات منكن أجراً عظيماً». فقلت: في أي هذا استأمر أبوي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة.

قالت: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت. متفق عليهما (خ: ٤٥٠٨) (م: ١٤٧٥). قال مسروق: ما أبالي خيرت امرأتي واحدة، أو مائة، أو ألفاً، بعد أن تختارني، ولأنها مخيرة اختارت النكاح، فلم يقع بها الطلاق، كالمعتق تحت عبد. فأما إن قالت: اخترت نفسي فيفتقر إلى بيئها؛ لأنه لفظ كناية منها. فإن نوى أحدهما دون الآخر، لم يقع؛ لأن الزوج إذا لم ينو فوض إليها الطلاق، فلا يصح أن يوقعه، وإن نوى ولم تنو هي، فقد فوض إليها الطلاق، فما أوقعته، فلم يقع شيء، كما لو وكل وكلا في الطلاق، فلم يطلق. وإن نويتا جميعاً، وقع ما نويتاه من العدة إن اتفقا فيه، وإن نوى أحدهما أقل من الآخر، وقع الأقل؛ لأن ما زاد انفرد به أحدهما، فلم يقع.

وإن خيرها، فاختارت زوجها، أو ردت الخيار، أو الأمر، لم يقع شيء. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة. وروى ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، وابن المنذر. وعن الحسن: تكون واحدة رجعية، وروى ذلك عن علي. ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد. قال: فإن اختارت زوجها، فواحدة يملك الرجعة، وإن اختارت نفسها ثلاث. قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور، والعمل على ما رواه الجماعة. ووجه هذه الرواية، أن التخيير كناية نوى بها الطلاق، فوقع بها بمجردها، كسائر كتاباته. وكقولها: انكحي من شئت.

وإن خيرها، فاختارت زوجها، أو ردت الخيار، أو الأمر، لم يقع شيء. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة. وروى ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، وابن المنذر. وعن الحسن: تكون واحدة رجعية، وروى ذلك عن علي. ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد. قال: فإن اختارت زوجها، فواحدة يملك الرجعة، وإن اختارت نفسها ثلاث. قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور، والعمل على ما رواه الجماعة. ووجه هذه الرواية، أن التخيير كناية نوى بها الطلاق، فوقع بها بمجردها، كسائر كتاباته. وكقولها: انكحي من شئت.

«مسألة» قال: وليس لها أن تختار أكثر من واحدة، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك.

وجملة الأمر أن لفظه التخيير لا تقتضي بمطلقها أكثر من تطبيقه رجعية. قال أحمد هذا قول ابن عمر، وابن مسعود، وزيد ابن ثابت، وعمر، وعائشة رضي الله عنهم. وروى ذلك عن جابر، وعبد الله بن عمر. وقال أبو حنيفة: هي واحدة بائن. وهو قول ابن شبرمة، لأن اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانها عنها، ولا يكون إلا بالبيئونة. وقال مالك: هي ثلاث في المدخول بها؛ لأن المدخول بها لا يبين بأقل من ثلاث، إلا أن تكون بيوض.

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن من سمينا منهم قالوا: إن اختارت نفسها، فهي واحدة، وهو أحق بها. رواه النجاشي عنهم بأسانيد. ولأن قوله: اختاري تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وذلك طلقة واحدة، ولا يجوز أن تكون بائناً؛ لأنها طلقة بغير عوض، لم يكمل بها العدة بعد الدخول، فأشبهت ما لو طلّقها واحدة. ويخالف قوله: أمرك بيدك، فإنه للمؤوم، فإنه اسم جنس مضاف، فيتناول جميع أمرها، لكن إن جعل إليها أكثر من ذلك، فلها ما جعل إليها، سواء جعله بلفظ، مثل أن يقول: اختاري ما شئت. أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت. فلها أن تختار ذلك. فإن قال: اختاري من الثلاث ما شئت. فلها أن تختار واحدة أو اثنتين، وليس لها اختيار الثلاث بكملها؛ لأن من للبييض، فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث، فلا يكون لها اختيار الجميع، أو جعله بيته، وهو أن ينوي بقوله: اختاري. عدداً، فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن قوله: اختاري كناية حنيفة، فيرجع في قدر

ولنا، قول عائشة: قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقاً، وقالت: لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه، بدأ بي، فقال: إني لمخبرك خيراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأيري أبويك. ثم قال: إن الله تعالى قال: «يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها حتى بلغ: «فإن الله أعاد للمخسئات منكن أجراً عظيماً». فقلت: في أي هذا استأمر أبوي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة.

قالت: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت. متفق عليهما (خ: ٤٥٠٨) (م: ١٤٧٥). قال مسروق: ما أبالي خيرت امرأتي واحدة، أو مائة، أو ألفاً، بعد أن تختارني، ولأنها مخيرة اختارت النكاح، فلم يقع بها الطلاق، كالمعتق تحت عبد. فأما إن قالت: اخترت نفسي فيفتقر إلى بيئها؛ لأنه لفظ كناية منها. فإن نوى أحدهما دون الآخر، لم يقع؛ لأن الزوج إذا لم ينو فوض إليها الطلاق، فلا يصح أن يوقعه، وإن نوى ولم تنو هي، فقد فوض إليها الطلاق، فما أوقعته، فلم يقع شيء، كما لو وكل وكلا في الطلاق، فلم يطلق. وإن نويتا جميعاً، وقع ما نويتاه من العدة إن اتفقا فيه، وإن نوى أحدهما أقل من الآخر، وقع الأقل؛ لأن ما زاد انفرد به أحدهما، فلم يقع.

وإن خيرها، فاختارت زوجها، أو ردت الخيار، أو الأمر، لم يقع شيء. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة. وروى ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، وابن المنذر. وعن الحسن: تكون واحدة رجعية، وروى ذلك عن علي. ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد. قال: فإن اختارت زوجها، فواحدة يملك الرجعة، وإن اختارت نفسها ثلاث. قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور، والعمل على ما رواه الجماعة. ووجه هذه الرواية، أن التخيير كناية نوى بها الطلاق، فوقع بها بمجردها، كسائر كتاباته. وكقولها: انكحي من شئت.

«مسألة» قال: وليس لها أن تختار أكثر من واحدة، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك.

وجملة الأمر أن لفظه التخيير لا تقتضي بمطلقها أكثر من تطبيقه رجعية. قال أحمد هذا قول ابن عمر، وابن مسعود، وزيد ابن ثابت، وعمر، وعائشة رضي الله عنهم. وروى ذلك عن جابر، وعبد الله بن عمر. وقال أبو حنيفة: هي واحدة بائن. وهو قول ابن شبرمة، لأن اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانها عنها، ولا يكون إلا بالبيئونة. وقال مالك: هي ثلاث في المدخول بها؛ لأن المدخول بها لا يبين بأقل من ثلاث، إلا أن تكون بيوض.

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن من سمينا منهم قالوا: إن اختارت نفسها، فهي واحدة، وهو أحق بها. رواه النجاشي عنهم بأسانيد. ولأن قوله: اختاري تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وذلك طلقة واحدة، ولا يجوز أن تكون بائناً؛ لأنها طلقة بغير عوض، لم يكمل بها العدة بعد الدخول، فأشبهت ما لو طلّقها واحدة. ويخالف قوله: أمرك بيدك، فإنه للمؤوم، فإنه اسم جنس مضاف، فيتناول جميع أمرها، لكن إن جعل إليها أكثر من ذلك، فلها ما جعل إليها، سواء جعله بلفظ، مثل أن يقول: اختاري ما شئت. أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت. فلها أن تختار ذلك. فإن قال: اختاري من الثلاث ما شئت. فلها أن تختار واحدة أو اثنتين، وليس لها اختيار الثلاث بكملها؛ لأن من للبييض، فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث، فلا يكون لها اختيار الجميع، أو جعله بيته، وهو أن ينوي بقوله: اختاري. عدداً، فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن قوله: اختاري كناية حنيفة، فيرجع في قدر

ولنا، قول عائشة: قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقاً، وقالت: لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه، بدأ بي، فقال: إني لمخبرك خيراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأيري أبويك. ثم قال: إن الله تعالى قال: «يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها حتى بلغ: «فإن الله أعاد للمخسئات منكن أجراً عظيماً». فقلت: في أي هذا استأمر أبوي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة.

يُدلُّ عَلَى أَنَّهَا تَطَلَّقُ ثَلَاثًا. وَنَحْوَهُ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَمَالِكٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَةَ الْوَاحِدَةَ تَقْتَضِي طَلْقًا، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ اقْتَضَتْ ثَلَاثًا، كَلَفْظَةِ الطَّلَاقِ.

فصل

[الزوج يقول لزوجته: طلقي نفسك ونوى عددًا]

فَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ: طَلِّقِي نَفْسَكَ. وَنَوَى عَدَدًا، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى. وَإِنْ أَطْلَقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقْلًا مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لِرُؤُوسِهِ أَجْنَبِيًّا، فَقَالَ: طَلِّقِي رُؤُوسِي. فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: طَلِّقِي نَفْسَكَ. وَنَوَى ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَإِنْ كَانَ نَوَى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَكُونُ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا، فَالْحُكْمُ نَوَاهُ فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا اخْتَمَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ تَنَاوُلَ الْيَقِينِ، وَهُوَ الْوَاحِدَةُ. فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا، أَوْ طَلَّقَهَا الرُّؤُوسِي فِي الْمَجْلِسِ، أَوْ بَعْدَهُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكَ، تَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ تَقَوَّبُضَ لِلطَّلَاقِ إِلَيْهَا، فَتَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ، كَقَوْلِهِ: اخْتَارِي.

وَلَمَّا، أَنَّهُ تَوَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاحِي، كَتَوَكَّلَ الْأَجْنَبِيُّ، وَكَقَوْلِهِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. وَفَارَقَ: اخْتَارِي. فَإِنَّهُ تَخْيِيرٌ. وَمَا ذَكَرَهُ يَتَّقِضُ بِقَوْلِهِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. وَلَهَا أَنْ تَوَقَّعَ الطَّلَاقَ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ، وَبِالْجَنَابَةِ مَعَ الْيَتِيُّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَوَقَّعَ بِالْجَنَابَةِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَهُ إِلَيْهَا بِلَفْظِ الصَّرِيحِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ تَوَقَّعَ غَيْرَ مَا فَوَّضَ إِلَيْهَا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ، وَقَدْ أَوْقَعْتَهُ، فَوَقَّعَ، كَمَا لَوْ أَوْقَعْتَهُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ. وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرَ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ التَّوَكَّلَ فِي شَيْءٍ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِيقَاعُهُ بِلَفْظِ الْأَمْرِ مِنْ جِهَتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِبُوكَيْلٍ: بَعِ ذَارِي. جَازَ لَهُ نِيْمَتُهَا بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً، وَقَعَ. نَصٌّ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمْتَلِئْ أَمْرًا.

وَلَمَّا، أَنَّهَا مَلَكَتْ إِيقَاعَ ثَلَاثٍ، فَمَلَكَتْ إِيقَاعَ وَاحِدَةٍ، كَالْمُرْكَلِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدَ الثَّلَاثَةَ. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدًا مِنْهُمْ. صَحَّ. كَذَا هَاهُنَا. وَإِنْ قَالَ: طَلِّقِي وَاحِدَةً. فَطَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَقَعَتْ وَاحِدَةً. نَصٌّ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِمَا يَصْلُحُ قَبُولًا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ نِصْفَ هَذَا الْعَبْدِ. فَقَالَ: قَبِلْتُ الْبَيْعَةَ فِي جَمِيعِهِ.

فصل

[من قال: أمرك بيدك أو اختاري فقالت: قبلت]

وَإِنْ قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ أَوْ اخْتَارِي. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ. لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ أَمْرُكَ بِيَدِكَ، تَوَكَّلَ، فَقَوْلُهَا فِي جَوَابِهِ: قَبِلْتُ. يَنْصَرِفُ إِلَى قَبُولِ الْوَكَالَةِ، فَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ: أَمْرُ امْرَأَتِي بِيَدِكَ. فَقَالَ: قَبِلْتُ. وَقَوْلُهُ: اخْتَارِي. فِي مَعْنَاهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَخَذْتُ امْرَأَتِي. نَصٌّ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِي، إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ. لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى تَيَسَّنَ. وَقَالَ: إِذَا قَالَ: أَخَذْتُ امْرَأَتِي. لَيْسَ بِشَيْءٍ. قَالَ: وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ نَفْسِي. أَوْ قَالَ: اخْتَرْتُ نَفْسِي. كَانَ آيِينَ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ قَالَ: اخْتَرْتُ. وَلَمْ تَقُلْ: نَفْسِي. لَمْ تَطَلَّقِي، وَإِنْ نَوَتْ. وَلَوْ قَالَ الرُّؤُوسِي: اخْتَارِي. وَلَمْ يَقُلْ: نَفْسَكَ. وَلَمْ يَنْوِ، لَمْ تَطَلَّقِي، مَا لَمْ تَذْكُرْ نَفْسَهَا، مَا لَمْ يَكُنْ فِي كَلَامِ الرُّؤُوسِي أَوْ جَوَابِهَا مَا يَصْرِفُ الْكَلَامَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي حُكْمِ التَّفْسِيرِ، فَإِذَا عَرِيَ عَنِ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ قَالَ: اخْتَرْتُ رُؤُوسِي. أَوْ اخْتَرْتُ الْبَيْعَةَ عَلَى النِّكَاحِ. أَوْ رَدَدْتَ الْخِيَارَ، أَوْ رَدَدْتَ عَلَيْكَ سَفَهَتَكَ. بَطَلَ الْخِيَارُ. وَإِنْ قَالَ: اخْتَرْتُ أَهْلِي. أَوْ أَبِي. وَنَوَتْ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَصْلُحُ كِنَايَةً مِنَ الرُّؤُوسِي، فِيمَا إِذَا قَالَ: الْحَقِي بِأَهْلِكَ. فَكَذَلِكَ مِنْهَا. وَإِنْ قَالَ: اخْتَرْتُ الْأَزْوَاجَ. فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَجْلُونَ إِلَّا بِمُقَارَفَةِ هَذَا الرُّؤُوسِي، وَلِذَلِكَ كَانَ كِنَايَةً مِنْهُ فِي قَوْلِهِ: انكِحِي مَنْ شِئْتَ.

فصل

[الزوج يكرر لفظة الخيار]

فَإِنْ كَرَّرَ لَفْظَةَ الْخِيَارِ، فَقَالَ: اخْتَارِي، اخْتَارِي، اخْتَارِي. فَقَالَ: أَحْمَدُ إِنْ كَانَ إِنَّمَا يَرُدُّ عَلَيْهَا لِيُفْهَمَهَا، وَلَيْسَ نِيَّةً ثَلَاثًا، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ بِذَلِكَ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ، فَردُّ الْأَمْرِ إِلَى نِيَّتِهِ فِي ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا قَبِلْتَ، وَقَعَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ كَرَّرَ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ، فَتَكَرَّرَ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّأَكِيدَ، فَإِذَا قَصَدَهُ قَبْلَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرُّجْعَةَ. وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَمَذْهَبُ عَطَاءَ، وَأَبِي نُزْرٍ؛ لِأَنَّ تَكَرُّرَ التَّخْيِيرِ لَا يَزِيدُ فِي الْخِيَارِ، كَشَرْطِ الْخِيَارِ فِي النَّبِيحِ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي. فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي. هِيَ وَاحِدَةٌ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اخْتَارِي، اخْتَارِي، اخْتَارِي. وَهَذَا

فصل

[الزوج يقول لزوجه: أنت علي حرام]

إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَأَطْلَقَتْ، فَهِيَ ظَهَارٌ. وَقَالَ الشافعي: لا شيء عليه. وله قول آخر: عليه كفارة يمين، وليس يمين. وقال أبو حنيفة: هو يمين. وقد روي ذلك عن أبي بكر، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود رضي الله عنهم. وقال سعيد: حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ جُوَيْرٍ، عَنِ الضَّحَّاكِ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَابْنَ مَسْعُودٍ قَالُوا فِي الْحَرَامِ: يَمِينٌ. وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لِمَ نَحْرَمَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾. ثُمَّ قَالَ: ﴿فَقَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةَ إِيمَانِكُمْ﴾. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ. لِأَنَّهُ تَخْرِيصٌ لِلْحَلَالِ، أَشْبَهَ تَخْرِيصَ الْأُمَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَخْرِيصٌ لِلزَّوْجَةِ بِغَيْرِ طَلَاقٍ، فَوَجِبَتْ بِهِ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهَرِ أُمِّي. فَأَمَّا إِنْ نَوَى غَيْرَ الظَّهَارِ، فَالْمَنْصُوعُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، أَنَّهُ ظَهَارٌ، نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ. وَذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ فِي مَوْضِعٍ غَيْرِ هَذَا. وَيَمُنُّ قَالَ: إِنَّهُ ظَهَارٌ؛ عُمَانُ بْنُ عَفَّانَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَالثَّبِّيُّ. رَوَى الْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي الْحَرَامِ، أَنَّهُ تَخْرِيصٌ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَصِيصًا شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، أَوْ إِطْعَامَ سِتِينَ مَسْكِينًا. لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَخْرِيصِهَا، فَكَانَ ظَهَارًا، وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي. وَعَنْ أَحْمَدَ؛ أَنَّهُ إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقِ، كَانَ طَلَقًا. وَقَالَ: إِذَا قَالَ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامًا يَعْنِي بِهِ الطَّلَاقِ، أَخَافُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا، وَلَا أَقْبِي بِهِ. وَهَذَا يَبْلُغُ قَوْلُهُ فِي الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ، فَكَأَنَّهُ جَعَلَهُ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ إِذَا نَوَاهُ. وَنَقَلَ عَنْهُ البَغَوِيُّ فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: امْرُكُ يَدِيكَ. فَقَالَتْ: أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ. فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ. فَجَعَلَهُ مِنْهَا كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ، فَكَذَلِكَ مِنَ الرَّجُلِ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَمُنُّ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ طَلَاقٌ ثَلَاثًا؛ عَلِيُّ بْنُ وَزِيدٍ بْنُ ثَابِتٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَالأَحْسَنُ البَصْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْسَى. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ فِي الْمَذْحُولِ بِهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ نَوْعٌ تَخْرِيصٌ، فَصَحَّ أَنْ يَكْتَسِيَ بِهِ عَنْهُ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ، فَلَا يَكُونُ طَلَقًا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، فَإِذَا لَمْ يَنْوِ مَعَهُ، لَمْ يَقَعُ بِهِ طَلَقٌ كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ. وَنَوَى بِهِ، فَحُكْمُهُ

وَلَنَا، أَنَّهُا وَقَعَتْ طَلَقًا مَادُونًا فِيهِ، وَغَيْرُهُ، فَوَقَعَ الْمَادُونُ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ نَفْسَكَ. فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَصَرَائِرَهَا. فَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ نَفْسَكَ. فَقَالَتْ: أَنَا طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ. لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ انصَرَفَ إِلَى الْمُنْجَرِ، فَلَمْ يَتَّوَلَّ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطِهِ. وَحُكْمُ تَوَكُّيلِ الأَجْنَبِيِّ فِي الطَّلَاقِ، كَحُكْمِهَا فِيمَا مَا ذَكَرْنَاهُ كُلُّهُ.

فصل

[الزوج يقول لزوجه: طلقي نفسك طلاق السنة]

نَقَلَ عَنْهُ أَبُو الخَارِثِ إِذَا قَالَ: طَلَّقْتُ نَفْسَكَ طَلَقَ السَّنَةِ. قَالَتْ: قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا. هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا. إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ يَلْفِظُ يَتَّوَلُّ أَقْلًا مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اللَّفْظُ، وَهُوَ طَلَقَةٌ وَاحِدَةٌ لَا سِيَّمَا وَطَلَاقَ السَّنَةِ فِي الصَّحِيحِ طَلَقَةٌ وَاحِدَةٌ، فِي طَهْرِ لَمْ يَصِيحْ بِهَا فِيهِ.

فصل

[هل يجوز أن يكون أمر المرأة بيدها بعوض؟]

وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِدَيْهَا بِعَوْضٍ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَا عَوْضَ لَهُ، فِي أَنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا جَعَلَ لَهَا، وَأَنَّهُ يَطَّلُ بِالْوَطْءِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ: اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي، وَأَعْطِيكَ عَنْدِي هَذَا. قَبَضَ العَبْدُ، وَجَعَلَ أَمْرَهَا بِدَيْهَا، فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ مَا لَمْ يَطَّأَهَا أَوْ يَنْقُضَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَوَكُّيلٌ، وَالتَّوَكُّيلُ لَا يَلْزَمُ بِدُخُولِ العِوَضِ فِيهِ، وَكَذَلِكَ التَّمْلِيكُ بِعَوْضٍ لَا يَلْزَمُ، مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ العَبْرُ كَالْبَيْعِ.

فصل

[الزوجان يختلفان في نية الطلاق بلفظ الاختيار]

[الاختيار]

إِذَا اخْتَلَفَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: لَمْ أَوِ الطَّلَاقَ بِلَفْظِ الاخْتِيَارِ وَأَمْرُكَ بِيَدِي. وَقَالَتْ: بَلْ نَوَيْتُ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهَا إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ جَوَابَ سَوَالٍ، أَوْ مَعَهَا دَلَالَةٌ خَالٍ. وَإِنْ قَالَ: لَمْ تَنْوِي الطَّلَاقَ بِاخْتِيَارِكَ نَفْسَكَ. وَقَالَتْ: بَلْ نَوَيْتُ.

فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ اخْتَرْتُ نَفْسِي. وَأَنْكَرَ وَجُودَ الاخْتِيَارِ مِنْهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَهُ، وَهُوَ مِمَّا يُمْكِنُهُ عِلْمُهُ، وَتَمَكُّنُهَا إِقَامَةُ النِّيَّةِ عَلَيْهِ، فَانْتَبَهَ مَا لَوْ عَلِقَ طَلَقَهَا عَلَى دُخُولِ الدَّارِ، فَادْعَتْهُ، فَانْكَرَهُ.

التي رواها عنه الجماعة؛ لأنه صرح بلفظ الطلاق، فكان طلاقاً، كما لو صرّتها، وقال: هذا طلاقك. وليس هذا صريحاً في الظاهر، إنما هو صريح في الترخيم، والتخريم يتنوع إلى تخريم بالظهار، وإلى تخريم بالطلاق، فإذا بين بلفظه إرادة تخريم الطلاق، وجب صرّفه إليه، وفارق قوله: أنت عليّ كظهر أمي فإنه صريح في الظهار، وهو تخريم لا يرتفع إلا بالكفارة، فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً، بخلاف مسألتين. ثم إن قال: أغني به الطلاق، أو نوى به ثلاثاً، فهي ثلاث. نص عليه أحمد؛ لأنه أتى بالآلف والسلام التي لا استغراق، تفسيراً للتخريم، فيدخل فيه الطلاق كله، وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه ما يحمله من الطلاق، فوقع، كما لو قال: أنت بائن. وعنه: لا يكون ثلاثاً حتى ينويها، سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن؛ لأن الألف واللام تكون لغیر الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس. وإن قال: أغني به طلاقاً. فهو واحدة؛ لأنه ذكره مكرراً، فيكون طلاقاً واحداً. نص عليه أحمد. وقال، في رواية حنبل: إذا قال: أغني طلاقاً. فهي واحدة أو اثنتان، إذا لم تكن فيه آلف ولا م.

فصل

[الزوج يقول لزوجه أنت عليّ كظهر أمي، ونوى به الطلاق]
 فإن قال: أنت عليّ كظهر أمي. ونوى به الطلاق، لم يكن طلاقاً؛ لأنه صريح في الظهار، فلم يصلح كناية في الطلاق، كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار، ولأن الظهار تشبيه بمن هي محرمة على التأديب، والطلاق يُبدي تخريماً غير مؤبد، فلم تصلح الكناية بأحدهما عن الآخر. ولو صرح به فقال: أغني به الطلاق. لم يصح طلاقاً؛ لأنه لا يصلح الكناية به عنه.

فصل

[الزوج يقول لزوجه: أنت علي كالميتة والدم ونوى به الطلاق]

وإن قال: أنت عليّ كالميتة والدم. ونوى به الطلاق، كان طلاقاً؛ لأنه يصلح أن يكون كناية فيه، فإذا اقترنت به التبية وقع به الطلاق، وتقع به من عدد الطلاق ما نواه، فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة؛ لأنه من الكنایات الحفيّة، وهذا حكمها. وإن نوى به الظهار، وهو أن يقصد تخريمها عليه مع بقاء نكاحها، احتمل أن يكون ظهاراً، كما قلنا في قوله: أنت عليّ حراماً. واحتمل أن لا يكون ظهاراً، كما لو قال: أنت عليّ كظهر البهيمة، أو كظهر أمي.

حكم الكنایات الظاهرة، على ما مضى من الاختلاف فيها. وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والثابعي، كل على أصله، ويمكن حمله على الكنایات الحفيّة إذا قلنا: إن الرجعة محرمة؛ لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية، فحمل على اليقين. وقد روي عن أحمد ما يدل عليه؛ فإنه قال: إذا قال: أنت عليّ حراماً، أغني به طلاقاً. فهي واحدة. وروي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه والزهري. وقد روي عن مسروق، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والثعبي: ليس بشيء؛ لأنه قول هو كاذب فيه. وهذا يظن بالظهار؛ فإنه مكرر من القول وزور، وقد وجبت الكفارة، ولأن هذا يقع للطلاق فأشبهه قوله: أنت بائن. أو أنت طالق. وروي عن أحمد، أنه إذا نوى اليمين كان يميناً. فإنه قال في روايته منها: إنه إذا قال: أنت عليّ حراماً. ونوى يميناً، ثم تركها أربعة أشهر، قال: هو يمين، وإنما الإيلاء أن يخلف بالله أن لا يقرب امرأته. فظاهر هذا أنه إذا نوى اليمين كانت يميناً. وهذا مذهب ابن مسعود، وقول أبي حنيفة، والثعبي. ويمتن روي عنه عليه كفاة يمين أبو بكر الصديق، وعمر، وابن عباس، وعائشة، وسعيد ابن المسيب، والحسن، وعطاء، وطاوس، وسليمان بن يسار، وقتادة، والأوزاعي. وفي المتفق عليه (خ: ٤٨٦١) (م: ١٤٧٣) عن سعيد بن جبيرة، أنه سجع ابن عباس يقول: إذا حرم الرجل عليه امرأته، فهي يمين يكفرها. وقال: «لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة». ولأن الله تعالى قال: «يا أيها النبي إسم تحريم ما أحل الله لك تبغني مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم». فجعل الحرام يميناً. ومعنى قوله: نوى يميناً والله أعلم أنه نوى بقوله: أنت عليّ حراماً. ترك وطئها، واجتنابها، وأقام ذلك مقام قوله: والله لا وطئتك.

فصل

[الزوج يقول لزوجه: أنت علي حرام اعني به الطلاق]

وإن قال: أنت عليّ حراماً. أغني به الطلاق. فهو طلاق. رواه الجماعة عن أحمد. وروي عنه أبو عبد الله النيسابوري، أنه قال: إذا قال: أنت عليّ حراماً، أريد به الطلاق. كنت أقول: إنها طالق، يكفر كفارة الظهار. وهذا كأنه رجوع عن قوله: إنه طلاق. ووجهه أنه صريح في الظهار، فلم يصح طلاقاً بقوله: أريد به الطلاق. كما لو قال: أنت عليّ كظهر أمي، أغني به الطلاق. قال القاضي: ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق. وهي الرواية المشهورة

بِالْفُظِّ مَا لَا يَحْتَمِلُهُ، وَإِنَّمَا تَعْمَلُ النِّيَّةُ فِي صَرْفِ اللَّفْظِ الْمُحْتَمِلِ إِلَى أَحَدٍ مُحْتَمَلًا، فَأَمَّا مَا لَا يَحْتَمِلُ، فَلَا، فَإِنَّا لَوْ عَمَلْنَا بِهِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ، كَانَ عَمَلًا بِمَجْرَدِ النِّيَّةِ، وَمَجْرَدُ النِّيَّةِ لَا تَعْمَلُ فِي نِكَاحٍ وَلَا طَلَاقٍ، وَلَا بَيْعٍ. وَلَوْ قَالَ: نَسَائِي الْأَرْبَعُ طَوَالِقُ. أَوْ قَالَ لَهُنَّ: أَرْبَعُكَنَّ طَوَالِقُ. وَاسْتَشْتَى بَعْضُهُنَّ بِالنِّيَّةِ، لَمْ يُقْبَلْ، عَلَى قِيَاسِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يَدِينُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ عَنَى بِالْفُظِّ مَا لَا يَحْتَمِلُ.

الضَّرْبُ الثَّلَاثُ: مَا يَصِحُّ نَطْقًا، وَإِذَا نَوَاهُ دُونُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَذَلِكَ مِثْلُ تَخْصِيصِ اللَّفْظِ الْعَامِّ، أَوْ اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ فِي مَجَازِهِ، مِثْلُ قَوْلِهِ: نَسَائِي طَوَالِقُ. يُرِيدُ بَعْضُهُنَّ، أَوْ يُنَوِّي بِقَوْلِهِ: طَالِقُ. أَي مِنْ وَثَاقٍ، فَهَذَا يُقْبَلُ إِذَا كَانَ لَفْظًا. وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلِمَةً بِمَا بَيْنَ مُرَادِهِ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ، قَبِلَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ تَخْصِيصَ اللَّفْظِ الْعَامِّ، وَاسْتِعْمَالَ فِي الْخُصُوصِ، وَهَذَا سَائِعٌ فِي اللَّغَةِ، شَائِعٌ فِي الْكَلَامِ، فَلَا يُنْعَى مِنْ اسْتِعْمَالِهِ وَالتَّكْلِيمِ بِهِ، وَيَكُونُ اللَّفْظُ بَيْنَهُ مُنْصَرَفًا إِلَى مَا أَرَادَهُ، دُونَ مَا لَمْ يُرِيدَهُ. وَهَلْ يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

أَحَدَاهُمَا: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلِمَتَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ. وَأَرَادَ بِالنِّيَّةِ إِفْهَامَهَا. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَمِنْ شَرْطِ هَذَا أَنْ تَكُونَ النِّيَّةُ مُقَارِنَةً لِلْفُظِّ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: نَسَائِي طَوَالِقُ. يَقْصِدُ بِهَذَا اللَّفْظِ بَعْضُهُنَّ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ النِّيَّةُ مُتَأَخِّرَةً عَنِ اللَّفْظِ، فَقَالَ: نَسَائِي طَوَالِقُ. ثُمَّ بَعْدَ فَرَاغِهِ نَوَى بَقَلْبِهِ بَعْضُهُنَّ، لَمْ تَنْفَعِ النِّيَّةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِجَمِيعِهِنَّ. وَكَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَ نِسَاءَهُ، وَنَوَى بَعْدَ طَلَاقِهِنَّ، أَي مِنْ وَثَاقٍ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى اللَّفْظِ، وَالنِّيَّةُ الْأَخِيرَةُ نِيَّةٌ مُجْرَدَةٌ، لَا لَفْظَ مَعَهَا، فَلَا تَعْمَلُ. وَمِنْ هَذَا الضَّرْبِ تَخْصِيصُ حَالِ دُونَ حَالٍ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ يَصِلُهُ بِشَرْطٍ أَوْ صِفَةٍ، مِثْلُ قَوْلِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، أَوْ بَعْدَ شَهْرٍ، أَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ شَهْرٍ. فَهَذَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نَطْقًا، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَإِنْ نَوَاهُ، وَلَمْ يَلْفِظْ بِهِ دُونَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. قَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، فِي مَنْ حَلَفَ لَا تَدْخُلُ الدَّارَ، وَقَالَ: نَوَيْتُ شَهْرًا. يُقْبَلُ مِنْهُ. أَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتَ دَارَ فُلَانٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَنَوَى تِلْكَ السَّاعَةَ، وَذَلِكَ الْيَوْمَ. قَبِلْتُ مِنْهُ.

وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى: لَا تُقْبَلُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا قَالَ لِمَرْأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَنَوَى فِي نَفْسِهِ إِلَى سَنَةٍ، تَطَّلُقَ. لَيْسَ يُنْظَرُ إِلَى نِيَّتِهِ. وَقَالَ: إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ: نَوَيْتُ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. لَا يُصَدَّقُ. وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ، بِأَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي الْقَبُولِ، عَلَى أَنَّهُ يَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَوْلُهُ فِي عَدَمِ الْقَبُولِ،

وَإِنْ نَوَى الْبَيْعِينَ، وَهُوَ أَنْ يُرِيدَ بِذَلِكَ تَرْكَ وَطَيْهَا، لَا تَحْرِيمَهَا، وَلَا طَلَاقَهَا، فَهُوَ بَيْعِينَ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا نَوَاهُ بِهِ. وَهَلْ يَكُونُ ظَهَارًا أَوْ بَيْعِينَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ ظَهَارًا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْتِ حَرَامٌ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ وَالذَّمِّ، فَإِنَّ تَشْبِيهَهَا بِهَمَا يَقْتَضِي التَّشْبِيهَ بِهَمَا فِي الْأَمْرِ الَّذِي اشْتَهَرَا بِهِ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِمَا: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالذَّمُّ﴾.

وَالثَّانِي: يَكُونُ بَيْعِينَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذَّمِّ، فَإِذَا أَتَى بِالْفُظِّ مُحْتَمِلٍ، ثَبِتَ بِهِ أَقْلُ الْحُكْمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ الْبَيْعِينَ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكًا فِيهِ، فَلَا تَنْبِيءَ بِالشُّكِّ، وَلَا تَزُولُ عَنِ الْأَصْلِ إِلَّا بِبَيِّنٍ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، هُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ سَوَاءً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا بِلِسَانِهِ، وَاسْتَشْتَى شَيْئًا بِقَلْبِهِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَمْ يَنْفَعَهُ الْاسْتِشْنَاءُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنْ مَا يَتَّصِلُ بِالْفُظِّ مِنْ قَرِينَةٍ، أَوْ اسْتِشْنَاءٍ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ:

أَحَدُهُمَا: مَا لَا يَصِحُّ نَطْقًا وَلَا نِيَّةً، وَذَلِكَ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا، مَا يَرْفَعُ حُكْمَ اللَّفْظِ كُلَّهُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا. أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ لَا تَلْزَمُكَ. أَوْ: لَا تَقَعُ عَلَيْكَ. فَهَذَا لَا يَصِحُّ بِلَفْظِهِ وَلَا بِنِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ حُكْمَ اللَّفْظِ كُلَّهُ، فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ لَعْنًا، فَلَا يَصِحُّ هَذَا فِي اللَّغَةِ بِالْإِتِّفَاقِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ سَقَطَ الْاسْتِشْنَاءُ وَالصَّفَقَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: مَا يُقْبَلُ لَفْظًا، وَلَا يُقْبَلُ نِيَّةً، لَا فِي الْحُكْمِ وَلَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ اسْتِشْنَاءُ الْأَقْلِ، فَهَذَا يَصِحُّ لَفْظًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ، وَلَا يَصِحُّ بِالنِّيَّةِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. وَاسْتَشْتَى بِقَلْبِهِ: إِلَّا وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ. فَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعَدَدَ نَصٌّ فِيمَا تَوَالَفَ، لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، فَلَا يَرْفَعُ بِالنِّيَّةِ مَا ثَبِتَ بِنَصِّ اللَّفْظِ، فَإِنَّ اللَّفْظَ أَقْوَى مِنَ النِّيَّةِ، وَلَوْ نَوَى بِالثَّلَاثِ اثْنَتَيْنِ، كَانَ مُسْتَعْمَلًا لِلْفُظِّ فِي غَيْرِ مَا يَصِلُحُّ لَهُ فَوْقَ مُقْتَضَى اللَّفْظِ، وَلَكِنَّ نِيَّتَهُ.

وَحُكْمِي عَنْ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يُقْبَلُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، كَمَا لَوْ قَالَ: نَسَائِي طَوَالِقُ. وَاسْتَشْتَى بِقَلْبِهِ: إِلَّا فِلَانَةً. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ نَسَائِي اسْمٌ عَامٌّ يَجُوزُ التَّعْبِيرُ بِهِ عَنْ بَعْضِ مَا وَضِعَ لَهُ، وَقَدْ اسْتَعْمَلَ الْعُمُومُ بِإِزَاءِ الْخُصُوصِ كَثِيرًا، فَلِذَا أَرَادَ بِهِ الْبَعْضَ صَحَّ، وَقَوْلُهُ: ثَلَاثًا، اسْمٌ عَدَدِي لِلثَّلَاثِ، لَا يَجُوزُ التَّعْبِيرُ بِهِ عَنْ عَدَدٍ غَيْرِهَا، وَلَا يَحْتَمِلُ سِوَاهَا بِوَجْهِ، فَإِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ اثْنَتَيْنِ، فَقَدْ أَرَادَ

فصل

[الاستثناء في عدد الطلقات]

وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ: وَاسْتَنْتَى شَيْئًا بِقَلْبِهِ. يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَنْتَى بِلِسَانِهِ صَحَّ، وَلَمْ يَقَعْ مَا اسْتَنْتَاهُ. وَهُوَ قَوْلُ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. أَنَّهُا تَطْلُقُ طَلْقَيْنِ. مِنْهُمُ: الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحَكِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ لَا يُؤْتَرُ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، وَيَجُوزُ فِي الْمُطْلَقَاتِ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. وَقَعَ الثَّلَاثُ. وَلَوْ قَالَ نِسَائِي طَالِقٌ إِلَّا فَلَانَةَ. لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُمَكِّنُ رَفْعَهُ بَعْدَ إِيقَاعِهِ، وَالِاسْتِثْنَاءَ يُرْفَعُهُ لَوْ صَحَّ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ التَّغْلِيلِ بِاطِّلَ بِمَا سَلَّمَهُ مِنَ الِاسْتِثْنَاءِ فِي الْمُطْلَقَاتِ، وَلَيْسَ الِاسْتِثْنَاءُ رَفْعًا لِمَا وَقَعَ، إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ، لَمَا صَحَّ فِي الْمُطْلَقَاتِ، وَلَا الْإِعْتِاقِ، وَلَا فِي الْإِقْرَارِ، وَلَا الْإِخْبَارِ، وَإِنَّمَا هُوَ مُبَيِّنٌ أَنَّ الْمُسْتَنْتَى غَيْرُ مُرَادٍ بِالْكَلَامِ، فَهُوَ يَمْنَعُ أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ مَا لَوْلَاهُ لَدَخَلَ، فَقَوْلُهُ: «فَلَبَّتْ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا». عِبَارَةٌ عَنِ تَسْعِمَاتِهِ وَخَمْسِينَ. وَقَوْلُهُ: «إِنِّي بَرَاءٌ مِمَّا تَعْبُدُونَ إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي». تَبَرُّؤٌ مِنْ غَيْرِ اللَّهِ، فَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. عِبَارَةٌ عَنِ اثْنَتَيْنِ لَا غَيْرَ، وَحَرْفُ الِاسْتِثْنَاءِ الْمُسْتَوْلِي عَلَيْهِ إِلَّا، وَيُسَبَّهُ بِهِ أَسْمَاءُ وَأَفْعَالٌ وَحُرُوفٌ؛ فَالْأَسْمَاءُ غَيْرُ وَسْوَى، وَالْأَفْعَالُ لَيْسَ وَلَا يَكُونُ وَعَدَا، وَالْحُرُوفُ حَاشَا وَحَلَا، فَبِأَيِّ كَلِمَةٍ اسْتَنْتَى بِهَا صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ.

فصل

[لا يصح استثناء الأكثر]

وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ. وَقَعَ ثَلَاثٌ. وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِقْرَارِ. وَذَكَرْنَا أَنَّ أَهْلَ الْعَرَبِيَّةِ إِنَّمَا أَجَازُوهُ فِي الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ، وَحَكَيْنَا ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أُمَّةِ أَهْلِ اللُّغَةِ. فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. وَقَعَ اثْنَتَانِ. وَإِنْ قَالَ: إِلَّا اثْنَتَيْنِ. وَقَعَ ثَلَاثٌ. وَإِنْ قَالَ: طَلْقَتَيْنِ إِلَّا طَلْفَةً. فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا يَقَعُ طَلْفَةً. وَالثَّانِي، طَلْقَتَانِ؛ بِنَاءٌ عَلَى اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ، هَلْ يَصِحُّ أَوْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا وَقَعَ ثَلَاثٌ. بَغْيٌ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ لِرَفْعِ بَعْضِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُرْفَعَ جَمِيعُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا. وَقَعَ ثَلَاثٌ؛

عَلَى الْحُكْمِ فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ إِزَادَةَ الْخَاصِّ بِالْعَامِّ شَائِعٌ كَثِيرٌ، وَإِزَادَةُ الشَّرْطِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ غَيْرُ سَائِعٍ، فَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الِاسْتِثْنَاءِ. وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: هَذَا كُلُّهُ مِنْ جُمْلَةِ التَّخْصِيسِ.

فصل

[الزوج يقول: نسائي طوالق، ولا نية له]

وَإِذَا قَالَتْ لَهُ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِهِ: طَلَّقَنِي. فَقَالَ: نِسَائِي طَوَالِقٌ. وَلَا نِيَّةَ لَهُ، طَلَّقَنِي كُلَّهُنَّ. يَغْيِرُ خِلَافًا؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ. وَإِنْ قَالَتْ لَهُ: طَلَّقْ نِسَاءَكَ. فَقَالَ: نِسَائِي طَوَالِقٌ. فَكَذَلِكَ. وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّ السَّائِلَةَ لَا تَطْلُقُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ الْعَامَّ يَقْصُرُ عَلَى سَبَبِهِ الْخَاصِّ، وَسَبَبُهُ سُؤَالُ طَّلَاقٍ مِنْ سِوَاهَا. وَلَنَا، أَنَّ الَلْفْظَ عَامٌّ فِيهَا، وَلَمْ يُرَدِّ بِهِ غَيْرُ مُقْتَضَاهُ، فَوَجِبَ الْعَمَلُ بِمَعْمُومِهِ، كَالصُّورَةِ الْأُولَى، وَالْعَمَلُ بِمَعْمُومِ الَلْفْظِ أَوْلَى مِنَ خُصُوصِ السَّبَبِ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الْحُكْمِ هُوَ الَلْفْظُ، فَيَجِبُ اتِّبَاعُهُ، وَالْعَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ فِي خُصُوصِهِ وَعَمُومِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ أَحْصَى مِنَ السَّبَبِ، لَوَجِبَ قَصْرُهُ عَلَى خُصُوصِهِ، وَاتِّبَاعُ صِفَةِ الَلْفْظِ دُونَ صِفَةِ السَّبَبِ، فَإِنْ أَخْرَجَ السَّائِلَةَ بِنَيْتِهِ، دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فِي الصُّورَتَيْنِ، وَقَبِلَ فِي الْحُكْمِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ خُصُوصَ السَّبَبِ دَلِيلٌ عَلَى نَيْتِهِ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى. قَالَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ جَوَابَ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ لِنَفْسِهَا، فَلَا يُصَدَّقُ فِي صَرْفِهِ عَنْهَا لِأَنَّهُ يَخَالِفُ الظَّاهِرَ مِنْ وَجْهَيْنِ. وَلِأَنَّهَا سَبَبُ الطَّلَاقِ، وَسَبَبُ الْحُكْمِ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنَ الْعَمُومِ بِالتَّخْصِيسِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ، وَالْعَامُّ يَحْتَمِلُ التَّخْصِيسَ.

فصل

[الزوج يقول لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار]

ينوي به الحال]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ، لَكِنْ سَبَقَ لِسَانِي إِلَى الشَّرْطِ. طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يُوجِبُ الطَّلَاقَ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: قَدْ طَلَّقْتَهَا. فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: كَذَبْتُ، وَإِنَّمَا أَرَدْتُ طَلَاقَهَا عِنْدَ الشَّرْطِ. دُيِّنَ فِي ذَلِكَ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ رُجِعَ عَمَّا أَقْرَبَ بِهِ.

لأن الاستيناء إن عاد إلى الخمس، فقد استثنى الأكثر، وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها، فقد رفع جميعها. وكلاهما لا يصح. وإن قال: خمساً إلا طلقه. ففيه وجهان؛ أحدهما: يقع ثلاث؛ لأن الكلام مع الاستيناء كأنه نطق بما عدا المستثنى، فكأنه قال: أنت طالق أربعاً. والثاني: يقع اثنتان. ذكره القاضي؛ لأن الاستيناء يرجع إلى ما ملكه من الطلقات، وهي الثلاث، وما زاد عليها يلغو، وقد استثنى واحدة من الثلاث، فيصح، ويقع طلقتان. وإن قال: أنت طالق أربعاً إلا اثنتين، فعلى الوجه الأول، يصح الاستيناء، ويقع اثنتان، وعلى قول القاضي، ينبغي أن لا يصح الاستيناء، ويقع ثلاث؛ لأن الاستيناء يرجع إلى الثلاث، فيكون استيناء الأكثر.

فصل

[الزوج يقول لزوجته: أنت طالق ثلاثاً
إلا طلقة وطلقة وطلقة]

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة وطلقة. ففيه وجهان؛ أحدهما، يلغو الاستيناء، ويقع ثلاث؛ لأن العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه، فيصير مستثياً لثلاث من ثلاث. وهذا وجه لأصحاب الشافعي، وقول أبي حنيفة. والثاني، يصح الاستيناء في طلقة؛ لأن الاستيناء الأقل جائز، وإنما لا يصح استيناء الثانية والثالثة، فيلغو وحده. وقال أبو يوسف ومحمد: يصح استيناء اثنتين، ويلغو في الثالثة؛ بناءً على أصلهم في أن استيناء الأكثر جائز. وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي. وإن قال: أنت طالق طلقتين إلا طلقة وطلقة. ففيه وجهان. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة.

أختم وجهين أيضاً؛ أحدهما، يلغو الاستيناء؛ لأن النصف يكمل، فيكون مستثياً للأكثر، فيلغو. والثاني، يصح في طلقة، فتقع طلقتان؛ لما ذكرنا في التي قبلها. فإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وإلا واحدة. كان عاطفاً الاستيناء على استيناء، فيصح الأول، ويلغو الثاني؛ لأننا لو صححناه لكان مستثياً للأكثر، فيقع به طلقتان، ويحيى على قول من أجاز استيناء الأكثر أن يصح فيهما، فتقع طلقة واحدة. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، إلا واحدة. كان مستثياً من الواحدة المستثاة واحدة، فيتحمل أن يلغو الاستيناء الثاني، ويصح الأول، فتقع به طلقتان.

ويحتمل أن يقع به الثلاث؛ لأن الاستيناء الثاني معناه إثبات طلقة في حقها، لكون الاستيناء من النفي إثباتاً، فيقبل ذلك في إيقاع طلاقه، وإن لم يقبل في نفيه، كما لو قال: أنت طالق طلقتين ونصفاً. وقع به ثلاث. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة. وقع به ثلاث، فأكمل النصف في الإثبات، ولم يكمل في النفي.

لأن الاستيناء إن عاد إلى الخمس، فقد استثنى الأكثر، وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها، فقد رفع جميعها. وكلاهما لا يصح. وإن قال: خمساً إلا طلقه. ففيه وجهان؛ أحدهما: يقع ثلاث؛ لأن الكلام مع الاستيناء كأنه نطق بما عدا المستثنى، فكأنه قال: أنت طالق أربعاً. والثاني: يقع اثنتان. ذكره القاضي؛ لأن الاستيناء يرجع إلى ما ملكه من الطلقات، وهي الثلاث، وما زاد عليها يلغو، وقد استثنى واحدة من الثلاث، فيصح، ويقع طلقتان. وإن قال: أنت طالق أربعاً إلا اثنتين، فعلى الوجه الأول، يصح الاستيناء، ويقع اثنتان، وعلى قول القاضي، ينبغي أن لا يصح الاستيناء، ويقع ثلاث؛ لأن الاستيناء يرجع إلى الثلاث، فيكون استيناء الأكثر.

فصل

[الزوج يقول لزوجته: أنت طالق اثنتين وواحدة
إلا واحدة]

فإن قال: أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة ففيه وجهان. أحدهما: لا يصح الاستيناء؛ لأن الاستيناء يرفع الجملة الأخيرة بكاملها من غير زيادة عليها، فيصير ذكرها واستيناءها لغواً، وكل استيناء أفضى تصحيحه إلى الغاية وإن الغاء المستثنى منه بطل، كاستيناء الجميع، ولأن إلغاءه وحده أولى من إلغائه مع إلغاء غيره، ولأن الاستيناء يعود إلى الجملة الأخيرة في أحد الوجهين، فيكون استيناء للجميع.

والوجه الثاني: يصح الاستيناء، ويقع طلقتان؛ لأن العطف بالواو يجعل الجمليتين كالجمله الواحدة، فيصير مستثياً لواحدة من ثلاث، ولذلك لو قال له: علي مائة وعشرون درهماً إلا خمسين. صح. والأول أصح، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي. وإن قال: أنت طالق واحدة واثنتين إلا واحدة. فعلى الوجه الثاني، يصح الاستيناء، وعلى الوجه الأول، يخرج في صحيحه وجهان؛ بناءً على استيناء النصف. وإن قال: أنت طالق، وطالقتين، وطالقتين، إلا طلقة. أو قال: طالق طلقتين ونصفاً إلا طلقة. فالحكم في ذلك كالحكم في المسألة الأولى سواء. وإن كان العطف بغير واو، كقوله: أنت طالق فطالقتين، أو طالق ثم طالق ثم طالق إلا طلقة، لم يصح الاستيناء؛ لأن هذا حرف يقتضي الترتيب وكون الطلقة الأخيرة مفردة عما قبلها، فيعود الاستيناء إليها وحدها فلا يصح. وإن قال: أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين. لم يصح الاستيناء؛ لأنه إن عاد إلى الجملة التي تليه، فهو رفع

فصل

[يصح الاستثناء من الاستثناء ولا يصح منه

في الطلاق]

عَلَى فِعْلٍ يَفْعَلُهُ، يُنْعَمُ مِنَ الْوَطْءِ قَبْلَ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَى جِنْسِهِ، لِأَنَّ الْجِنْسَ يَبْرُكُ الْفِعْلُ، وَلَيْسَ بِفَاعِلٍ.
وَلَنَا، أَنَّ طَلَاةً لَمْ يَقْعُ، فَلَا يُنْعَمُ مِنَ الْوَطْءِ لِاجْتِنَابِ الْيَمِينِ، كَمَا لَوْ خَلَفَ: لَا فَعَلْتُ كَذَا. وَلَوْ صَحَّ مَا ذَكَرَهُ لَوَجِبَ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ.

فصل

[وقوع الطلاق في أول جزء من الزمن]

وَمَتَى جَعَلَ زَمَانًا طَرَفًا لِلطَّلَاقِ، وَقَعَّ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءِهِ مِنْهُ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ، أَوْ غَدًا، أَوْ فِي سَنَةِ كَذَا، أَوْ شَهْرٍ الْمُحْرَمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ فِي آخِرِهِ، أَوْ أَوْسَطِهِ، أَوْ يَوْمٍ كَذَا مِنْهُ، أَوْ فِي النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ. قَبِلَ مِنْهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَائِيَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ، أَوْ غُرَّةِ رَمَضَانَ، أَوْ فِي رَأْسِ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَوْ دُخُولِ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَوْ اسْتِيقَالِ رَمَضَانَ، أَوْ مَجِيءِ شَهْرِ رَمَضَانَ. طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ جُزْءِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ: أَرَدْتُ أَوْسَطَهُ، أَوْ آخِرَهُ. لَا ظَاهِرًا، وَلَا بَاطِنًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ. وَإِنْ قَالَ: بِانْقِضَاءِ رَمَضَانَ، أَوْ انْسِلَاحِهِ، أَوْ تَفَاوِيهِ، أَوْ مُصِيبِهِ. طَلَّقْتَ فِي آخِرِ جُزْءِهِ مِنْهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ نَهَارِ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَوْ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ. طَلَّقْتَ بِطُلُوعِ فَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَوَّلُ النَّهَارِ وَالْيَوْمِ. وَلِهَذَا لَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمٍ، أَوْ صِيَامَ يَوْمٍ، لَزِمَهُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا كَانَ رَمَضَانَ، أَوْ إِلَى رَمَضَانَ، أَوْ إِلَى هَيْلَالِ رَمَضَانَ، أَوْ فِي هَيْلَالِ رَمَضَانَ، طَلَّقْتَ سَاعَةَ يَسْتَهْلُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى مِنَ السَّاعَةِ إِلَى الْهَيْلَالِ، فَتَطْلُقُ فِي الْحَالِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي مَجِيءِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، طَلَّقْتَ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الثَّلَاثِ.

فصل

[الزوج يوقع الطلاق في زمن أو معلقاً بصفة]

وَإِذَا أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فِي زَمَنٍ، أَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ، تَعَلَّقَ بِهَا، وَلَمْ يَقْعُ حَتَّى تَأْتِيَ الصِّفَةُ وَالزَّمَنُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي هَاشِمٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالرُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَبِحَسْبِ الْأَنْصَارِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكََ: إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ، تَأْتِي لَا مَحَالَةَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا طَلَّقْتَ الشَّمْسُ، أَوْ دَخَلَ رَمَضَانَ. طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ النُّكَاحَ لَا يَكُونُ مُوقَّتًا بِزَمَانٍ، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا شَهْرًا.

وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ مِنَ الِاسْتِثْنَاءِ. وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي الطَّلَاقِ إِلَّا مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ، عَلَى اخْتِلَافٍ فِيهَا، وَهِيَ قَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً. فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذَا أَجْرْنَا اسْتِثْنَاءَ النِّصْفِ، فَيَقْعُ بِهِ طَلَقَتَانِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ أَجْرْتُمُ اسْتِثْنَاءَ الْاِثْنَيْنِ مِنَ الثَّلَاثِ، وَهِيَ أَكْثَرُهُمَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ لَمْ يَسْكُتْ عَلَيْهِمَا، بَلْ وَصَلَهُمَا بِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ مِثْلِهَا طَلَقَةٌ، فَصَارَ عِبَارَةً عَنْ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْاِثْنَيْنِ مِنَ الثَّلَاثِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمَا أَكْثَرُهُمَا، وَاسْتِثْنَاءُ الثَّلَاثِ مِنَ الثَّلَاثِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا جَمِيعُهَا. وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. لَمْ يَصِحَّ، وَقَعَّ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَنْتَى وَاحِدَةً مِنَ ثَلَاثٍ، بَقِيَ اثْنَانِ، لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُهُمَا مِنَ الثَّلَاثِ الْأُولَى، فَيَقْعُ الثَّلَاثُ. وَذَكَرَ أَبُو الْحَطَّابِ فِيهَا وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ يَلْعَوُ، لِيَكُونَهُ اسْتِثْنَاءَ الْجَمِيعِ، فَيَرْجِعُ قَوْلُهُ: إِلَّا وَاحِدَةً إِلَى الثَّلَاثِ الْمُتَّبِعَةِ، فَيَقْعُ مِنْهَا طَلَقَتَانِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ، وَمِنْ النِّسْفِ إِثْبَاتٌ، فَإِذَا اسْتَنْتَى مِنَ الثَّلَاثِ الْمُتَّبِعَةِ طَلَقَةً، كَانَ مِثْلًا لَهَا، فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهَا مِنَ الثَّلَاثِ الْمُتَّبِعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إِثْبَاتًا مِنْ إِثْبَاتٍ. وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا مُتَّصِلًا بِالْكَلَامِ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْإِقْرَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَغِيْبَ شَمْسُ الْيَوْمِ الَّذِي يَلِي الشَّهْرَ الْمُشْتَرَطَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. فِي شَهْرِ عَيْنِهِ، كَشَهْرِ رَمَضَانَ، وَقَعَّ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنْهُ، وَذَلِكَ حِينَ تَغْرُبُ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَهُوَ شَهْرُ شَعْبَانَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يَقَعُّ الطَّلَاقُ فِي آخِرِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْتَوِلُ وَقُوعُهُ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ، فَلَا يَقَعُّ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الْاِحْتِمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ طَرَفًا لِلطَّلَاقِ، فَإِذَا وَجِدَ مَا يَكُونُ طَرَفًا لَهُ طَلَّقْتَ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلَتِ الدَّارَ فَانْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا دَخَلْتَ أَوَّلَ جُزْءٍ مِنْهَا طَلَّقْتَ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَقْضِكَ حَقَّكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَأَمْرًا بِطَالِقٍ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَخْرُجَ رَمَضَانَ قَبْلَ قَضَائِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَضَاهُ فِي آخِرِهِ لَمْ تَوْجِدِ الصِّفَةَ، وَفِي الْمَوْضِعَيْنِ لَا يُنْعَمُ مِنْ وَطْءِهِ وَزَوْجِهِ قَبْلَ الْجِنْسِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُنْعَمُ. وَكَذَلِكَ كُلُّ يَمِينٍ

يَوْمَ مِنْهُ، لِأَنَّهُ أَوْلُهُ، وَإِنْ قَالَ: فِي أَوَّلِ آخِرِهِ، طَلَّقَتْ فِي أَوَّلِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ آخِرُهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي الْأُولَى: تَطَلَّقُ بَعْرُوبِ الشَّمْسِ مِنَ الْيَوْمِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ. وَفِي الثَّانِيَةِ: تَطَلَّقُ بِدُخُولِ أَوَّلِ لَيْلَةِ السَّادِسِ عَشَرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ يَصْفَانِ، أَوَّلًا، وَآخِرًا، فَأَخِرَ أَوْلُهُ يَلِي أَوَّلَ آخِرِهِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ كَقَوْلِنَا، وَهُوَ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ مَا عَدَا الْيَوْمَ الْأَوَّلَ لَا يُسَمَّى أَوَّلَ الشَّهْرِ، وَيَصِحُّ نَقِيضُهُ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ لَا يُسَمَّى أَوْسَطَ الشَّهْرِ آخِرَهُ وَلَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُصْرَفَ كَلَامُ الْحَالِفِ إِلَيْهِ، وَلَا يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَيْهِ.

فصل

[من قال إذا مضت سنة فانت طالق
أو انت طالق إلى سنة]

وَإِذَا قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى سَنَةٍ. فَإِنَّ ابْتِدَاءَ السَّنَةِ مِنْ حِينَ خَلَفَ إِلَى تَمَامِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾. فَإِنَّ خَلْفَ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ، فَإِذَا مَضَى اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا وَقَعَ طَلَاقُهُ. وَإِنْ خَلَفَ فِي آثَاءِ شَهْرٍ، عَدَدَتْ مَا بَقِيَ مِنْهُ، ثُمَّ حَسَبَتْ بَعْدَ بِالْأَهْلِ، فَإِذَا مَضَتْ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا نَظَرْتَ مَا بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، فَكَمَلْتَهُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ هِلَالَيْنِ.

فَإِنْ تَفَرَّقَ كَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخِرٌ، أَنَّهُ تُعْتَبَرُ الشُّهُورُ كُلُّهَا بِالْعَدَدِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي مَنْ نَذَرَ صِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَسَابِعَيْنِ، فَأَعْتَرَضَ الْأَيَّامَ. قَالَ: يَصُومُ سِتِينَ يَوْمًا. وَإِنْ ابْتَدَأَ مِنْ شَهْرٍ، فَصَامَ شَهْرَيْنِ، فَكَانَا ثَمَانِيَةً وَخَمْسِينَ يَوْمًا، أَجْزَاءً؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا صَامَ يَنْصِفُ شَهْرًا، وَجِبَ تَكْمِيلُهُ مِنَ الَّذِي يَلِيهِ، فَكَانَ ابْتِدَاءَ الثَّانِي مِنَ يَنْصِفُهُ أَيْضًا، فَوَجِبَ أَنْ يَكْمَلَهُ بِالْعَدَدِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُوجُودٌ فِي السَّنَةِ.

وَوَجْهٌ الْأَوَّلُ أَنَّهُ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاءَ أَحَدِ عَشَرَ بِالْأَهْلِ، فَوَجِبَ الْاِعْتِبَارُ بِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ يَمِينُهُ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يُسَمَّى الْأَوَّلُ مِنَ الثَّانِي، بَلْ يُنْمَى مِنَ آخِرِ الشُّهُورِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي: سَنَةً، إِذَا انْسَلَخَ ذُو الْحِجَّةِ. قَبْلَ: لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ. وَإِنْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. طَلَّقْتَ بِانْسِلَاخِ ذِي الْحِجَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَرَفَهَا فَالَلَامُ التَّعْرِيفُ، انصَرَفَتْ إِلَى السَّنَةِ الْمَعْرُوفَةِ، الَّتِي آخِرُهَا ذُو الْحِجَّةِ. فَإِنَّ قَالَ: أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا. قَبْلَ: لِأَنَّ السَّنَةَ اسْمٌ لَهَا حَقِيقَةٌ.

وَلَمَّا، أَنْ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لَامُرَّاتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ. قَالَ: بَطَأٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَأْسِ السَّنَةِ. وَلِأَنَّهُ إِذَالَهُ مَلِكٌ يَصِيحُ تَعْلِيْقَهُ بِالصَّفَاتِ، فَمَتَى عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ لَمْ يَقَعْ قَبْلُهَا، كَالعَيْتِ، فَإِنَّهُمْ سَلِمُوهُ. وَقَدْ اخْتَجَّ أَحْمَدُ يَقُولُ أَبِي ذَرٍّ: إِنَّ لِي إِيلا يَزَعَاها عَبْدٌ لِي، وَهُوَ عَيْتٌ إِلَى الْحَوْلِ. وَلِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ بِصِفَةٍ لَمْ تَوْجِدْ، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ. وَلَيْسَ هَذَا تَوْقِيئًا لِلنِّكَاحِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَوْقِيئٌ لِلطَّلَاقِ. وَهَذَا لَا يَنْبَغُ، كَمَا أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ، وَالطَّلَاقُ يَجُوزُ فِيهِ التَّعْلِيْقُ.

فصل

[التأقيت في الطلاق]

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ كَذَا، أَوْ سَنَةٍ كَذَا. فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ سَنَةٍ كَذَا. وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي أَوَّلِ ذَلِكَ الزَّمَنِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ. إِيقَاعٌ فِي الْحَالِ، وَقَوْلُهُ: إِلَى شَهْرٍ كَذَا. تَأْقِيْتُ لَهُ غَايَةً، وَهُوَ لَا يَقْبَلُ التَّأْقِيْتُ، فَطُلَّ التَّأْقِيْتُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ.

وَلَمَّا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَوْلُ أَبِي ذَرٍّ، وَلِأَنَّ هَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَوْقِيئًا لِإِقَاعِهِ، كَقَوْلِ الرَّجُلِ: أَنَا خَارِجٌ إِلَى سَنَةٍ. أَيْ بَعْدَ سَنَةٍ. وَإِذَا اخْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ بِالشُّكِّ. وَقَدْ تَرَجَّحَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ جَعَلَ لِلطَّلَاقِ غَايَةً، وَلَا غَايَةَ لِآخِرِهِ، وَإِنَّمَا الْغَايَةُ لِأَوَّلِهِ.

وَالثَّانِي، أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ، وَمَا ذَكَرُوهُ أَحَدُ بِالشُّكِّ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهَا طَالِقٌ فِي الْحَالِ إِلَى سَنَةٍ كَذَا. وَقَعَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ، وَلَفْظُهُ يَحْتَمِلُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ إِلَى سَنَةٍ. طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ مِنْ ابْتِدَاءِ الْغَايَةِ، فَيَقْتَضِي أَنْ طَلَّاقَهَا مِنَ الْيَوْمِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ عَقِدَ الصَّفَةَ مِنَ الْيَوْمِ، وَوَقُوعَهُ بَعْدَ سَنَةٍ. لَمْ يَقَعْ إِلَّا بَعْدَهَا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ تَكَرُّرَ وَقُوعِ طَلَّاقِهَا مِنْ حِينَ لَفَّظْتُ بِهِ إِلَى سَنَةٍ، طَلَّقْتَ مِنْ سَاعَتِهَا ثَلَاثًا، إِذَا كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ إِلَى سَنَةٍ. يُرِيدُ التَّوَكُّيدَ، وَكَثْرَةَ الطَّلَاقِ، فَيَلِكُ طَالِقٌ مِنْ سَاعَتِهَا.

فصل

[من قال: أنت طالق في آخر أول الشهر]

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَوَّلِ الشَّهْرِ. طَلَّقْتَ فِي آخِرِ أَوَّلِ

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتُ هِلَالَ رَمَضَانَ طَلَّقْتَ بِرُؤْيَا النَّاسِ لَهُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَطْلُقُ إِلَّا أَنْ يَرَاهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَقَ الطَّلَاقَ بِرُؤْيَا نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ عَلَفَهُ عَلَى رُؤْيَا زَيْدٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الرُّؤْيَا لِلْهِلَالِ فِي عُرْفِ الشَّرْحِ الْعِلْمُ بِهِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا رَأَيْتُمُ الْهِلَالَ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَطْرُوا». وَالْمُرَادُ بِهِ رُؤْيَا الْبَعْضِ، وَحُصُولُ الْعِلْمِ، فَانصَرَفَ لَفْظُ الْحَالِيفِ إِلَى عُرْفِ الشَّرْحِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا صَلَّيْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ يَنْصَرَفُ إِلَى الصَّلَاةِ الشَّرْعِيَّةِ، لَا إِلَى الدُّعَاءِ. وَفَارَقَ رُؤْيَا زَيْدٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يُبَيَّنْ لَهُ عُرْفُ شَرْعِيٍّ يُخَالِفُ الْحَقِيقَةَ. وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَرَهُ أَحَدًا، لَكِنْ بَيَّنَّ الشَّهْرَ بِتَمَامِ الْعَدْوِ طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ طُلُوعَهُ بِتَمَامِ الْعَدْوِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ بِعَيْنِي. قِيلَ؛ لِأَنَّهَا رُؤْيَا حَقِيقَةٌ. وَتَعَلَّقَ الرُّؤْيَا بِرُؤْيَا الْهِلَالِ بَعْدَ الْغُرُوبِ، فَإِنْ رَأَى قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ هِلَالَ الشَّهْرِ مَا كَانَ فِي أَوَّلِهِ، وَأَلْنَا جَعَلْنَا رُؤْيَا الْهِلَالِ عِيَارَةً عَنِ دُخُولِ أَوَّلِ الشَّهْرِ. وَتَحْتَجِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِرُؤْيَا قَبْلَ الْغُرُوبِ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى رُؤْيَا، وَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فِي الشَّرْحِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ أَنَا بِعَيْنِي. فَلَمْ يَرَهُ حَتَّى أَقْمَرَ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِهِلَالٍ. وَاخْتَلَفَ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ قَمَرًا، فَقِيلَ: بَعْدَ ثَالِثِيَّةٍ. وَقِيلَ: إِذَا بَهَرَ ضَوْؤُهُ.

فصل

[من قال لها أنت طالق ليلة القدر]

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لَيْلَةَ الْقَدْرِ. يَغْتَرِلُهَا إِذَا دَخَلَ الْعَشْرَ وَقَبْلَ الْعَشْرِ، أَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَهَا فِي السَّبْعِ عَشْرَةَ، إِلَّا أَنَّ الْمُتَّبِعَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ. إِنَّمَا أَمَرَهُ بِاجْتِنَابِهَا فِي الْعَشْرِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالتَّمَسُّكِ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أَوَّلَ لَيْلَةٍ مِنْهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ هَذَا مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ الْإِحْتِيَاظِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حَيْثُ إِلَى آخِرِ لَيْلَةٍ مِنَ الشَّهْرِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هِيَ تِلْكَ اللَّيْلَةُ.

فصل

[تعليق الطلاق على شرط]

وَإِذَا عَلَقَ طَلَاقَهَا عَلَى شَرْطِ مُسْتَقْبَلٍ، ثُمَّ قَالَ: عَجَلْتُ لَكَ تِلْكَ الطَّلَاقَةَ. لَمْ تَتَّعِلْ؛ لِأَنَّهَا مُعَلَّقَةٌ بِزَمَنِ مُسْتَقْبَلٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَى تَغْيِيرِهَا سَبِيلٌ. وَإِنْ أَرَادَ تَعَجُّيلَ طَلَاقِ سَبْوَى تِلْكَ الطَّلَاقَةِ، وَقَعَتْ بِهَا طَلَقَةٌ، فَإِذَا جَاءَ الزَّمَنُ الَّذِي عَلَقَ الطَّلَاقَ بِهِ، وَهِيَ فِي حَيَالِهِ،

فصل

[من قال أنت طالق في كل سنة طلاقاً]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلَقَةٌ. فَهِيَ صِفَةٌ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَإِذَا جَعَلَ ذَلِكَ صِفَةً، جَازَ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ عَقِيبَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَجَلٍ بَيَّنَّ بِمَطْلَقِ الْعَقْدِ، بَيَّنَّ عَقِيبَهُ، كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَا كَلِمَتِكَ سَنَةً. فَيَقَعُ فِي الْحَالِ طَلَقَةٌ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ السَّنَةَ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ، فَتَقَعُ فِي أَوَّلِ جُزْءِ مِنْهَا، وَتَقَعُ الثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةَ فِي أَوَّلِ الثَّلَاثَةِ، إِنْ دَخَلْنَا عَلَيْهَا وَهِيَ فِي يَمِينِهِ، لِكُونِهَا لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا، أَوْ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْأُولَى وَعِدَّةِ الثَّانِيَةِ، أَوْ جَدَّدَ بِكَاحِهَا بَعْدَ أَنْ بَانَتْ، فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ أَنْ يَنْقُضَ، وَدَخَلَتْ السَّنَةُ الثَّانِيَةَ وَهِيَ بِإِثْرٍ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِكُونِهَا غَيْرُ رُوحَةٍ لَهُ. فَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي الثَّانِيَةِ، انْقَضَى قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا وَقَوْلُ الطَّلَاقِ عَقِيبَ تَزَوُّجِهِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي جَعَلَهَا ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ، وَمَحَلًّا لَهُ، وَكَانَ سَبِيلُهُ أَنْ تَقَعُ فِي أَوَّلِهَا، فَتَمَعَ مِنْهُ كَوْنُهَا غَيْرَ مَحَلِّ لِطَلَاقِهِ؛ لِغَدَمِ بِكَاحِهِ حَيْثُ بَدَأَ، فَإِذَا عَادَتْ الرُّوحِيَّةُ، وَقَعُ فِي أَوَّلِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ بِدُخُولِ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ. وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ، تَنْحَلُّ الصِّفَةُ بِوُجُودِهَا فِي حَالِ الْبَيِّنُونَةِ، فَلَا تَعُودُ بِحَالٍ. وَإِنْ لَمْ يَتَزَوَّجَهَا حَتَّى دَخَلَتْ السَّنَةُ الثَّالِثَةُ، ثُمَّ نَكَحَهَا، طَلَّقَتْ عَقِيبَ تَزَوُّجِهَا، ثُمَّ طَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ السَّنَةِ الرَّابِعَةِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، لَا تَطْلُقُ إِلَّا بِدُخُولِ الرَّابِعَةِ، ثُمَّ تَطْلُقُ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ الْخَامِسَةِ. وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ، قَدْ انْحَلَّتِ الصِّفَةُ. وَاخْتَلَفَ فِي مَبْدَأِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ؛ فَظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي، أَنَّ أَوَّلَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا مِنْ حَيْثُ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ حَيْثُ يَمِينِهِ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: ابْتِدَاءُ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ أَوَّلُ الْمُحْرَمِ؛ لِأَنَّهَا السَّنَةُ الْمَعْرُوفَةُ، فَإِذَا عَلَقَ مَا يَتَكَرَّرُ عَلَى تَكَرُّرِ السِّنِينَ، انصَرَفَ إِلَى السِّنِينَ الْمَعْرُوفَةِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ﴾. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا؛ قِيلَ؛ لِأَنَّهَا سَنَةٌ حَقِيقَةٌ. وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ أَنْ ابْتِدَاءَ السِّنِينَ أَوَّلَ السَّنَةِ الْجَدِيدَةِ مِنَ الْمُحْرَمِ. دَيَّنَ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. وَالْأَوَّلَى أَنْ يُخْرَجَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ مُخَالَفٍ لِلظَّاهِرِ.

فصل

[من قال أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان]

وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ الْمُعَلَّقُ.

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا. طَلَّقْتَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ مَنْ طَلَّقْتَ الْيَوْمَ فَهِيَ طَالِقٌ غَدًا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ تَطْلُقِي الْيَوْمَ، وَتَطْلُقِي غَدًا. طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ فِي الْيَوْمَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهَا تَطْلُقَ فِي أَحَدِ الْيَوْمَيْنِ. طَلَّقْتَ الْيَوْمَ، وَلَمْ تَطْلُقِي غَدًا، لِأَنَّهُ جَعَلَ الزَّمَانَ كُلَّهُ ظَرْفًا لَوُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِنِصْفِ طَلْفَةِ الْيَوْمِ وَبِنِصْفِ طَلْفَةِ غَدًا، طَلَّقْتَ الْيَوْمَ وَاحِدَةً، وَأُخْرَى غَدًا؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكْمَلُ بِفَيْصِرٍ طَلْفَةٌ تَامَةٌ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِنِصْفِ طَلْفَةِ الْيَوْمِ وَبِأَيِّهَا غَدًا. احْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَطْلُقَ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: بِنِصْفِهَا، كُمَلَّتِ الْيَوْمَ كُلِّهَا، فَلَمْ يَبْقَ لَهَا بَقِيَّةُ نَفْعٍ غَدًا، وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُ مَا أَرْفَعَهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي هَذَا الْاِحْتِمَالَ أَيْضًا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، ذَكَرَ أَصْحَابُهُ فِيهَا الْوَجْهَيْنِ.

فصل

[من قال أنتِ طالق اليوم إذا جاء غد]

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدًا. فَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطِ مُحَالٍ، فَلَمَّا شَرَطَ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ. كَمَا لَوْ قَالَ لِمَنْ لَا سُنَّةَ لِطَلْفِهَا وَلَا بَدْعَةَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ. وَقَالَ فِي «المُحْرَدِ»: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ، لِأَنَّ مُقْتَضَاهُ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ إِذَا جَاءَ غَدًا فِي الْيَوْمِ، وَلَا يَأْتِي غَدًا إِلَّا بَعْدَ فَوَاتِ الْيَوْمِ وَذَهَابِ مَحَلِّ الطَّلَاقِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[من قال أنتِ طالق أمس، ولا نية له]

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ. وَلَا نِيَّةَ لَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فَرَوِي عَنْهُ فِي مَنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ. وَإِنَّمَا تَرُوجُهَا الْيَوْمَ: لَيْسَ بِشَيْءٍ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي بَعْضِ كُتُبِهِ: يَقَعُ الطَّلَاقُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلْفَةَ بِمَا لَا تَصِفُ بِهِ، فَلَمَّتِ الصَّفَةَ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِمَنْ لَا سُنَّةَ لَهَا وَلَا بَدْعَةَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ. أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْفَةٌ لَا تَلْزَمُكَ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الطَّلَاقَ رَفَعَ الْاسْتِيحَاةَ، وَلَا يُمَكِّنُ رَفْعُهَا فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِيَوْمَيْنِ. فَقَدِيمُ الْيَوْمِ، فَإِنَّ أَصْحَابَنَا لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَهَذَا طَلَقٌ فِي زَمَنِ مَاضٍ، وَلِأَنَّهُ عُلِّقَ الطَّلَاقُ بِمُسْتَحِيلٍ فَلَمَّا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ

فصل

[من قال أنتِ طالق غدا إذا قدم زيد]

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ، لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى يَقْدَمَ؛ لِأَنَّ إِذَا اسْمٌ زَمَنٌ مُسْتَقْبَلٌ، فَمَعْنَاهُ أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقَتَ قُدُومِ زَيْدٍ. وَإِنْ لَمْ يَقْدَمْ زَيْدٌ فِي غَدٍ لَمْ تَطْلُقِي، وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ قَبِدَ طَلْفَتَهَا بِقُدُومِ مَكِيدٍ بِصِفَةٍ، فَلَا تَطْلُقِي حَتَّى تُوَجِدَ. وَإِنْ مَاتَتْ غَدَوَةٌ. وَقَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ مَوْتِهَا، لَمْ تَطْلُقِي؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ الَّذِي أَوْقَعَ طَلْفَتَهَا فِيهِ لَمْ يَأْتِ، وَهِيَ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ، فَلَمْ تَطْلُقِي، كَمَا لَوْ مَاتَتْ قَبْلَ دُخُولِ ذَلِكَ الْيَوْمِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ. فَقَدِمَ لَيْلًا، لَمْ تَطْلُقِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجِدِ الشَّرْطَ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقْتَ، فَتَطْلُقِي وَقَتَ قُدُومِهِ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ يُسَمَّى يَوْمًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّمْ يَوْمَاتٍ ذِبْرَةً﴾. وَإِنْ مَاتَتْ الْمَرْأَةُ غَدَوَةٌ، وَقَدِمَ زَيْدٌ ظَهْرًا، فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: نَبَّيْنَا أَنَّ طَلْفَتَهَا وَقَعَ مِنْ أَوَّلِ الْيَوْمِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ. طَلَّقْتَ مِنْ أَوَّلِهِ فَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ. فَيَنْبَغِي أَنْ تَطْلُقِي بِطُلُوعِ فَجْرِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ قُدُومُ زَيْدٍ، وَلَمْ يُوجِدْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمَرْأَةِ، فَلَمْ يَقَعْ، بِخِلَافِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ مَجِيءُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَدْ وَجِدَ، وَهَذَا شَرْطَانِ، فَلَا يُؤْخَذُ بِأَحَدِهِمَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَلَيْسَ هَذَا شَرْطًا، إِنَّمَا هُوَ بَيَانٌ لِلْوَقْتِ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ مُعْرَفًا بِفِعْلِ يَقَعُ فِيهِ، فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ الَّذِي نَصَلِّي فِيهِ الْجُمُعَةَ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَقْدَمُ فِيهِ زَيْدٌ. فَكَذَلِكَ. وَلَوْ مَاتَ الرَّجُلُ غَدَوَةٌ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ، أَوْ مَاتَ الزَّوْجَانِ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ، كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ مَاتَتْ الْمَرْأَةُ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ. فَقَدِمَ فِيهِ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَطْلُقِي حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ؛ لِأَنَّ قُدُومَهُ شَرْطٌ، فَلَا يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطُ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ. فَإِنَّمَا لَا تَطْلُقِي قَبْلَ قُدُومِهِ بِالِاتِّفَاقِ. وَكَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ تَبَيَّنَا وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ.

فصل

[من قال أنتِ طالق اليوم وطلق غدا]

طَالِقٌ إِنْ قَلَبْتَ الْحَجَرَ ذَهَبًا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ
 أَنْزُوجَكَ. فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِي. قَالَ الْقَاضِي:
 وَرَأَيْتُ بَخَطَ أَبِي بَكْرٍ، فِي «جُزْءٍ مُفْرَدٍ»، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا قَالَ: أَنْتِ
 طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَنْزُوجَكَ. طَلَّقْتَ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِي. لَمْ
 يَقَعْ؛ لِأَنَّ أَمْسِي لَا يُمَكِّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ، وَقَبْلَ تَرْوِيجِهَا مُتَّصِرٌ
 الْوُجُودِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَنْزُوجَهَا تَانِيًا، وَهَذَا الْوَقْتُ قَبْلُهُ، فَوَقَعَ فِي
 الْحَالِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ. وَإِنْ قَصَدَ بِقَوْلِهِ:
 أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِي، أَوْ قَبْلَ أَنْ أَنْزُوجَكَ. إِبْقَاعَ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ،
 مُسْتِنِدًا إِلَى ذَلِكَ الزَّمَانِ، وَقَعَ فِي الْحَالِ. وَإِنْ أَرَادَ الْإِخْبَارَ أَنَّهُ كَانَ
 قَدْ طَلَّقَهَا هُوَ، أَوْ زُوَّجَ قَبْلَهُ، فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَكَانَ قَدْ
 وَجَدَ ذَلِكَ، قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجَدَ، وَقَعَ طَلَاغَهُ. ذَكَرَهُ أَبُو
 الْحَطَّابِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُقْبَلُ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَهُ
 بِمَا يَحْتَمِلُهُ، وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْوُجُودَ. وَإِنْ أَرَادَ أَنِّي كُنْتُ طَلَّقْتُكَ
 أَمْسِي. فَكَذَّبْتَهُ، لَزِمَتْهُ الطَّلَاقُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِهَا؛ لِأَنَّهَا
 اعْتَرَفَتْ أَنَّ أَمْسِي لَمْ يَكُنْ مِنْ عِدَّتِهَا. وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَبَيِّنْ مُرَادَهُ،
 فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى اخْتِلَافِ الْقَوْلَيْنِ فِي الْمُطَلَّقِ، إِنْ قُلْنَا: لَا
 يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ. لَمْ يَلْزِمَهُ هَاهُنَا شَيْءٌ. وَإِنْ قُلْنَا بِوُقُوعِهِ نَهْمٌ، وَقَعَ
 هَاهُنَا.

فصل

[من قال لزوجه أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر]

وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ. فَقَدِمَ بَعْدَ
 شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ، تَبَيَّنَ أَنَّ طَلَاغَهُ وَقَعَ قَبْلَ الشَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ
 إِبْقَاعٌ لِلطَّلَاقِ بَعْدَ عَقْدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزَفَرٌ. وَقَالَ أَبُو
 حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ: يَقَعُ الطَّلَاقُ عِنْدَ قُدُومِ زَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ
 شَرْطًا لِقُوعِ الطَّلَاقِ، فَلَا يَسْبِقُ الطَّلَاقُ شَرْطَهُ.
 وَلِنَا، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فِي زَمَنٍ عَلَى صِفَةٍ، فَإِذَا حَصَلَتِ الصَّفَةُ
 وَقَعَ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ رَمَضَانَ بِشَهْرٍ، أَوْ قَبْلَ مَوْتِكَ
 بِشَهْرٍ. فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ خَاصَّةً يَسْلُمُ ذَلِكَ، وَلَا يَسْلُمُ أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ
 شَرْطًا، وَلا يَسْ فِيهِ حَرْفُ شَرْطٍ. وَإِنْ قَدِمَ قَبْلَ مَضِيِّ شَهْرٍ، لَمْ يَقَعْ،
 بَغَيْرِ اخْتِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ
 تَعْلِيلٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى صِفَةٍ كَانَ وُجُودُهَا مُمَكِّنًا، فَوَجِبَ اعْتِبَارُهَا.
 وَإِنْ قَدِمَ زَيْدٌ مَعَ مَضِيِّ الشَّهْرِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ جُزْءٍ يَقَعُ
 الطَّلَاقُ فِيهِ. فَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاغِهَا بِيَوْمٍ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ
 الْخُلْعِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْخُلْعَ وَقَعَ صَاحِحًا، وَلَمْ يَقَعْ
 الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ صَادَفَهَا بَانِيًا. وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ عَقْدِ الصَّفَةِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ،

وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَتَطَلَّ الْخُلْعُ، وَلَهَا الرُّجُوعُ بِالْعَوَضِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
 الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ الرُّجْعِيَّةَ يَصِحُّ خُلْعُهَا. وَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا،
 فَمَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الصَّفَةِ بِيَوْمٍ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ
 مِنْ حِينِ عَقْدِ الصَّفَةِ، لَمْ يَرِثَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الطَّلَاقَ
 كَانَ قَدْ وَقَعَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَيِّتِ وَبَيْنَهُمَا، فَلَمْ يَرِثْهُ صَاحِبُهُ، إِلَّا أَنْ
 يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّوَارِثَ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ.
 فَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْفَرَقَةَ وَقَعَتْ بِالْمَوْتِ،
 وَلَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ. فَمَاتَ
 أَحَدُهُمَا قَبْلَ مَضِيِّ شَهْرٍ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي
 الْمَاضِي. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ عَقْدِ الْيَمِينِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، تَبَيَّنَ وَقُوعُ
 الطَّلَاقِ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ، وَلَمْ يَتَوَارَثَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا،
 وَيَمُوتَ فِي عِدَّتِهَا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي. وَلَمْ يَزِدْ شَيْئًا،
 طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ مَا قَبْلَ مَوْتِهِ مِنْ حِينِ عَقْدِ الصَّفَةِ مَحَلٌّ
 لِلطَّلَاقِ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ. وَإِنْ قَالَ: قَبْلَ مَوْتِكَ أَوْ مَوْتِ زَيْدٍ.
 فَكَذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ، أَوْ قَبْلَ دُخُولِكَ
 الدَّارِ. فَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ فِي الْحَالِ، سِوَاءَ قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ؛
 بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آتَوْا الْكِتَابَ آمَنُوا بِمَا نَزَّلْنَا
 مُصَدِّقًا لِمَا مَعَكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَى
 أَدْبَارِهَا﴾. وَلَمْ يُوجَدْ الطَّمْسُ فِي السَّامُورِينَ. وَلَوْ قَالَ لِعَلَامِي:
 اسْتَفْنِي قَبْلَ أَنْ أَضْرِبَكَ. فَسَقَاهُ فِي الْحَالِ، عُدَّ مُنْتَبِلًا وَإِنْ لَمْ
 يَضْرِبْهُ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي، أَوْ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ. لَمْ يَقَعْ
 فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَقَعُ ذَلِكَ فِي الْجُزْءِ الَّذِي يَلِي الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
 تَصْغِيرٌ يَقْتَضِي الْجُزْءَ الْيَسِيرَ الَّذِي يَقَعُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ
 مَوْتِ زَيْدٍ وَعَمْرُو بِشَهْرٍ. ف
 قَالَ الْقَاضِي: تَتَعَلَّقُ الصَّفَةُ بِأَوَّلِهِمَا مَوْتًا؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَهُ بِالثَّانِي
 يُفْضِي إِلَى وَقُوعِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْأَوَّلِ، وَاعْتِبَارُهُ بِالْأَوَّلِ لَا يُفْضِي إِلَى
 ذَلِكَ نَحْوًا أَوَّلِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا
 طَلَّقَهَا لَزِمَتْهُ اثْنَانِ، إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ
 بِهَا، لَزِمَتْهُ وَاحِدَةٌ.)
 وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.
 ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِالْمَبَاشِرَةِ، وَأُخْرَى بِالصَّفَةِ؛ لِأَنَّهُ
 جَعَلَ تَطْلِيلِهَا شَرْطًا لِقُوعِ طَلَاغِهَا، فَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطَ وَقَعَ
 الطَّلَاقُ. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، بَانَتْ بِالْأَوَّلِي، وَلَمْ يَقَعْ
 النَّائِبَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَلَا تُمَكِّنُ رَجْعَتَهَا، فَلَا يَقَعُ طَلَاغُهَا إِلَّا
 بَانِيًا، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِبَانِيٍّ.

فصل

[من قال لزوجته: إذا طلقك فأنت طالق
ثم ادعى خلاف الظاهر]

فَإِنْ قَالَ: عَنَيْتُ بِقَوْلِي هَذَا، أَنَّكَ تَكُونِينَ طَالِقًا بِمَا أَوْقَعْتُهُ عَلَيْكَ. وَلَمْ أَرِدْ إِيقَاعَ طَلَاقِ سِوَى مَا بَاشَرْتُكَ بِهِ. ذُنِينَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يُقْبَلُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، إِذِ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا تَعْلِيلٌ لِلطَّلَاقِ بِشَرَطِ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ إِخْبَارَهُ بِإِيَّاهَا بِوُقُوعِ طَلَاقٍ بِهَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ. وَالرَّوْجَةُ الثَّانِي، يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ مَا قَالَهُ، فَقَبِلَ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ أَرَدْتُ بِالثَّانِي التَّأْيِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا.

فصل

[من قال إذا طلقك فأنت طالق
ثم علق طلاقها بشرط]

فَإِنْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِشَرَطٍ، مِثْلُ قَوْلِهِ: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجَتْ، طَلَّقَتْ بِخُرُوجِهَا، ثُمَّ طَلَّقَتْ بِالصَّفَةِ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عَقْدِ الصَّفَةِ. وَلَوْ قَالَ أَوْلَا: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجَتْ، طَلَّقَتْ بِالْخُرُوجِ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِتَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِطَلَاقِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطْلَقْ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُحْدِثْ عَلَيْهَا طَلَاقًا؛ لِأَنَّ إِيقَاعَهُ الطَّلَاقِ بِالْخُرُوجِ كَانَ قَبْلَ تَعْلِيلِهِ الطَّلَاقِ بِتَطْلِيلِهَا، فَلَمْ تَوْجِدِ الصَّفَةَ، فَلَمْ يَقَعْ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجَتْ، طَلَّقَتْ بِالْخُرُوجِ، ثُمَّ تَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا.

فصل

[من قال لها: كلما طلقك فأنت طالق]

وَإِنْ قَالَ لَهَا: كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَهَذَا حَرْفٌ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ، فَإِذَا قَالَ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَعَ بِهَا طَلْقَانِ، إِحْدَاهُمَا بِالْمُبَاشِرَةِ، وَالْأُخْرَى بِالصَّفَةِ. وَلَا تَقَعُ ثَالِثَةٌ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَقَعْ بِإِيْقَاعِهِ بَعْدَ عَقْدِ الصَّفَةِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ. يَقْتَضِي كُلَّمَا أَوْقَعْتَ عَلَيْكَ الطَّلَاقِ. وَهَذَا يَقْتَضِي تَجْدِيدَ إِيقَاعِ طَلَاقٍ بَعْدَ هَذَا الْقَوْلِ، وَإِنَّمَا وَقَعَتِ الثَّانِيَةُ بِهَذَا الْقَوْلِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ عَقْدِ الصَّفَةِ: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجَتْ، طَلَّقَتْ بِالْخُرُوجِ طَلْقَةً، وَبِالصَّفَةِ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا، وَلَمْ تَقَعِ الثَّالِثَةُ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: كُلَّمَا أَوْقَعْتَ عَلَيْكَ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَهُوَ بِمِثْرَلِهِ قَوْلُهُ: كُلَّمَا

طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي هَذِهِ، أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا بَعْدَ قَوْلِهِ: إِذَا أَوْقَعْتَ عَلَيْكَ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِيْقَاعٍ مِنْهُ. وَهَذَا قَوْلٌ بِغَضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا بِشَرَطٍ، فَإِذَا وَجَدَ الشَّرَطَ فَهُوَ الْمُوقِعُ لِلطَّلَاقِ عَلَيْهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ قَوْلِهِ: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ وَقَعْتَ عَلَيْهَا طَلْقَةً بِالْمُبَاشِرَةِ، أَوْ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا. فَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ خَرَجَتْ، وَقَعْتَ عَلَيْهَا طَلْقَةً بِالْخُرُوجِ، ثُمَّ وَقَعْتَ الثَّانِيَةَ بِوُقُوعِ الْأُولَى، ثُمَّ وَقَعْتَ الثَّالِثَةَ بِوُقُوعِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّمَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ، وَقَدْ عَقَدَ الصَّفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَكَيْفَمَا وَقَعَ يَقْتَضِي وَفُوعَ أُخْرَى. وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَنْتِ طَالِقٌ. طَلَّقَتْ ثَلَاثًا؛ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشِرَةِ، وَالثَّانِيَيْنِ بِالصَّفَتَيْنِ؛ لِأَنَّ تَطْلِيلَهُ لَهَا يَشْتَمِلُ عَلَى الصَّفَتَيْنِ؛ هُوَ تَطْلِيلٌ مِنْهُ، وَهُوَ وَفُوعٌ طَلَاقٍ، وَلِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. طَلَّقَتْ بِالْمُبَاشِرَةِ وَاحِدَةً، فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِكُرْبِهِ طَلْقَهَا، وَذَلِكَ طَلَاقٌ مِنْهُ وَقَعَ عَلَيْهَا، فَتَطْلُقُ بِوُقُوعِ الثَّالِثَةِ. وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا. فَأَمَّا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ هَذَا. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا.

فصل

[من قال: كلما طلقك طلاقاً أملك فيه رجعتك]

فأنت طالق]

فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ طَلَاقًا أَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ؛ إِحْدَاهُمَا بِالْمُبَاشِرَةِ. وَالْأُخْرَى بِالصَّفَةِ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ الطَّلْقَةُ بِعَوَاضٍ، أَوْ فِي غَيْرِ مَدْخُولِ بِهَا، فَلَا تَقَعُ بِهَا ثَانِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَبِينُ بِالطَّلْقَةِ الَّتِي بَاشَرَهَا بِهَا، فَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ، طَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيلَ: تَطْلُقُ، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ. وَاخْتِيارِي أَنَّهَا تَطْلُقُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا تَطْلُقُ الثَّالِثَةَ؛ لِأَنَّ لَوْ أَوْقَعْنَاهَا، لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةَ، وَلَمْ يُوجِدِ شَرَطَ طَلَاقِهَا، فَيُنْضِي ذَلِكَ إِلَى الدَّوْرِ، فَيَقْطَعُهُ بِمَنْعِ وَفُوعِهِ. وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ لَمْ يُكْمَلْ بِهِ الْعَدَدُ بِغَيْرِ عَوَاضٍ فِي مَدْخُولِ بِهَا، فَيَقَعُ بِهَا الَّتِي بَعْدَهَا كَالأُولَى، وَأَمْتِنَاغِ الرَّجْعَةَ هَاهُنَا لِعَجْرِهِ عَنْهَا، لَا لِعَدَمِ الْمِلْكِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَأَعْمِي عَلَيْهِ عَقِبَتِهَا، فَإِنْ الثَّانِيَةَ تَقَعُ، وَإِنْ امْتَنَعَتِ الرَّجْعَةَ؛ لِعَجْرِهِ عَنْهَا. وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ

بِعَوْضٍ، أَوْ فِي غَيْرِ مَذْحُولٍ بِهَا، لَمْ يَقَعْ بِهَا إِلَّا الطَّلَاقُ الَّتِي بَاشَرَهَا بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا. وَإِنْ قَالَ: كَلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقُ أَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتِكَ، فَانْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَقَةً بِمُبَاشِرَةٍ أَوْ صِفَةٍ، طَلَقْتَ ثَلَاثًا. وَعِنْدَهُمْ لَا تَطْلُقُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِي: إِذَا طَلَقْتِ طَلَاقًا أَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ، فَانْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. ثُمَّ طَلَقَهَا، طَلَقْتَ ثَلَاثًا. وَقَالَ الْمُزَنِّي: لَا تَطْلُقُ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

فصل

[من قال لزوجته: إذا طلقك أو إذا وقع عليك طلاق فانت طالق قبله ثلاثاً]

وَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ: إِذَا طَلَقْتِ، أَوْ إِذَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي، فَانْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا. فَلَا نَصَّ فِيهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ ثَلَاثًا؛ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشِرَةِ، وَاثْنَتَيْنِ مِنَ الْمُعْلَنِ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: تَطْلُقُ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشِرَةِ، وَيَلْعَنُ الْمُعْلَنُ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي زَمَنِ مَاضٍ، فَلَا يُتَصَوَّرُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ. وَهُوَ قِيَاسُ نَصِّ أَحْمَدَ وَأَبِي بَكْرٍ، فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي زَمَنِ مَاضٍ، وَيَبِي قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ الْقَاصِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: وَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا تَطْلُقُ أَبَدًا؛ لِأَنَّ وَقُوعَ الْوَاحِدَةِ يَقْتَضِي وَقُوعَ ثَلَاثٍ قَبْلَهَا، وَذَلِكَ يَمْنَعُ وَقُوعَهَا، فَابْتِهَا يُؤَدِّي إِلَى نَفْيِهَا، فَلَا تَثْبُتُ، لِأَنَّ إِيقَاعَهَا يُفْضِي إِلَى الدُّورِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا وَقَعَتْ وَقَعَ قَبْلَهَا ثَلَاثًا، فَيَمْتَنِعُ وَقُوعُهَا، وَمَا أَفْضَى إِلَى الدُّورِ وَجَبَ قَطْعُهُ مِنْ أَصْلِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ مَكْلَفٍ مُخْتَارٍ، فِي مَحَلِّ لِيكَاحٍ صَحِيحٍ، فَيَجِبُ أَنْ يَقَعَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْهَدِ هَذِهِ الصِّفَةَ، وَلِأَنَّ عُمُومَاتِ النُّصُوصِ يَقْتَضِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ، بِمِثْلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ شُهورٍ﴾. وَكَذَلِكَ سَائِرُ النُّصُوصِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَعَ الطَّلَاقَ لِمَصْلَحَةٍ تَعَلَّقَ بِهِيَ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَمْنَعُهُ بِالْكَتْمِ، وَيَبْطُلُ شَرْعِيَّتُهُ، فَتَقُوتُ مَصْلَحَتُهُ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ وَالشَّكْهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ مُسْلِمٍ؛ فَإِنَّا إِنْ قُلْنَا: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ الْمُعْلَنُ، فَلَهُ وَجْهٌ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فِي زَمَنِ مَاضٍ، وَلَا يُمَكِّنُ وَقُوعَهُ فِي الْمَاضِي، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ رَيْدِ يَوْمٍ. فَتَقَدِّمُ فِي الْيَوْمِ، وَلِأَنَّهُ جَعَلَ الطَّلَاقَ الْوَاقِعَةَ شَرْطًا لِقُوعِ الثَّلَاثِ، وَلَا يَوْجِدُ الْمَشْرُوطَ قَبْلَ شَرْطِهِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَمْتَنِعُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ الْمُبَاشِرَةِ، وَلَا يُفْضِي إِلَى دُورٍ وَلَا غَيْرِهِ. وَإِنْ

فصل

[الحلف بالطلاق]

اختلف أصحابنا في الحلف بالطلاق، فقال القاضي في «النجام»، وأبو الخطاب: هو تعليق على شرط، أي شرط كان، إلا قوله: إذا ثبت فانت طالق. ونحوه، فإنه تليق. وإذا حضت فانت طالق. فإنه طلاق بدعة. وإذا طهرت فانت طالق. فإنه طلاق سبة. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن ذلك يسمى حلفاً عرفاً، فيتعلق الحكم به، كما لو قال: إن دخلت الدار فانت طالق. ولأن في الشرط معنى القسم، من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب، فاشبهه قوله: والله، وبالله، وتالله. وقال القاضي في «المجرد» هو تعليق على شرط يقصد به الحث على الفعل، أو المنع منه، كقوله: إن دخلت الدار فانت طالق، وإن لم ندخلي

فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ عَلَى تَصْدِيقِ خَبْرِهِ، بِمِثْلِ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لَقَدْ قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ. فَأَمَّا التَّغْلِيظُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ قَدِمَ الْحَاجُّ، أَوْ إِنْ لَمْ يَقْدَمْ السُّلْطَانُ، فَهُوَ شَرْطٌ مَحْضٌ لَيْسَ بِحَلْفٍ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْحَلْفِ الْقَسَمُ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ تَغْلِيظُ الطَّلَاقِ عَلَى شَرْطِ حَلْفٍ تَجَوُّزًا، لِإِشْرَاقِهِ بِالْحَلْفِ فِي الْمَعْنَى الْمَشْهُورِ، وَهُوَ الْحَثُّ، أَوْ الْمُنْعُ، أَوْ تَأْكِيدُ الْخَيْرِ، نَحْوُ قَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ، أَوْ لَا أَفْعَلُ، أَوْ لَقَدْ فَعَلْتُ، أَوْ لَمْ أَفْعَلْ. وَمَا لَمْ يُوْجَدْ فِيهِ هَذَا الْمَعْنَى، لَا يَصِحُّ تَسْمِيَتُهُ حَلْفًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَتْ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقِي فِي الْحَالِ، عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلْفٍ، وَتَطْلُقُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ حَلْفٌ. وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا كَلَّمْتُ أَبَاكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. طَلَقَتْ عَلَى الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ وَتَرْكَهُ، فَكَانَ حَلْفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ، طَلَقَتْ وَاحِدَةً، ثُمَّ كُلَّمَا أَعَادَهُ مَرَّةً طَلَقَتْ، حَتَّى تَكْمُلَ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ يُوجَدُ بِهَا شَرْطُ الطَّلَاقِ، وَيَتَعَيَّدُ شَرْطُ طَلَقَةِ أُخْرَى. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: لَيْسَ ذَلِكَ بِحَلْفٍ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِتَكَرُّرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَكَرَّرَ لِلْكَلامِ، فَيَكُونُ تَأْكِيدًا لِاحْتِاجِ

وَلَنَا، أَنَّهُ تَغْلِيظٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ وَتَرْكَهُ، فَكَانَ حَلْفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ تَكَرَّرَ لِلْكَلامِ، حُجَّةٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّ تَكَرُّرَ الشَّيْءِ عِبَارَةٌ عَنِ وُجُودِهِ مَرَّةً أُخْرَى، فَإِذَا كَانَ فِي الْأَوَّلِ حَلْفًا، فَوُجِدَ مَرَّةً أُخْرَى، فَقَدْ وَجَدَ الْحَلْفُ مَرَّةً أُخْرَى، وَأَمَّا التَّأْكِيدُ فَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ الْكَلَامُ الْمُكَرَّرُ إِذَا قَصَدَهُ، وَهَذَا هُنَا إِنْ قَصَدَ إِفْهَامَهَا، لَمْ يَقَعْ بِالثَّانِي شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ. يَعْنِي بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا، فَأَمَّا إِنْ كَرَّرَ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، بَانَ بِطَلَقِهِ، وَلَمْ يَقَعْ أَكْثَرُ مِنْهَا، فَإِذَا قَالَ لَهَا ذَلِكَ ثَلَاثًا، بَانَ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِالثَّانِيَةِ، فَإِنْ جَدَّدَ بِكَاحِهَا، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ لَهَا، أَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ تَكَلَّمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، لَمْ تَطْلُقِي بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَاقِهَا إِنَّمَا كَانَ بَعْدَ بَيِّنَتِهَا.

فصل

[من علق طلاق إحدى زوجتيه على حلفه بطاقتها]

فَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، حَفْصَةُ وَعَمْرَةُ، فَقَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمْا فَعَمْرَةُ طَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَهُ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا حَلْفٌ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ وَحْدَهَا فَلَمْ يُوْجَدْ الْحَلْفُ بِطَلَاقِهَا. وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمْا فَحَفْصَةُ طَالِقٌ. طَلَقَتْ عَمْرَةَ؛ لِأَنَّهُ حَلْفٌ بِطَلَاقِهَا بَعْدَ تَغْلِيظِهِ طَلَاقَهَا عَلَى الْحَلْفِ بِطَلَاقِهَا، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةَ لِأَنَّهُ مَا حَلْفٌ بِطَلَاقِهَا بَعْدَ تَغْلِيظِهِ طَلَاقَهَا عَلَيْهِ. فَإِنْ قَالَ بَعْدَ هَذَا: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمْا، فَعَمْرَةُ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلِفْ بِطَلَاقِهَا، إِنَّمَا حَلْفٌ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ وَحْدَهَا. فَإِنْ قَالَ بَعْدَ هَذَا: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمْا، فَحَفْصَةُ طَالِقٌ. طَلَقَتْ حَفْصَةَ. وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ.

فصل

[من قال لإحدهما إن حلفت بطلاقك ففترتك

طالق، ثم قال للأخرى مثل ذلك]

وَإِنْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ، فَفُتْرْتُكَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِالأُخْرَى بِمِثْلِ ذَلِكَ طَلَقْتَ الثَّانِيَةَ؛ لِأَنَّ إِعَادَتَهُ لِلثَّانِيَةِ هُوَ حَلْفٌ بِطَلَاقِ الْأُولَى، وَذَلِكَ شَرْطٌ وَقُوعُ طَلَاقِ الثَّانِيَةِ، ثُمَّ إِذَا أَعَادَ لِأُولَى، طَلَقَتْ، ثُمَّ كُلَّمَا أَعَادَهُ عَلَى هَذَا التَّوَجُّهِ لِامْرَأَةٍ طَلَقَتْ، حَتَّى يَكْمُلَ لِلثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ، ثُمَّ إِذَا أَعَادَهُ لِأُولَى لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ قَدْ بَانَ مِنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ حَلْفًا بِطَلَاقِهَا. وَلَوْ قَالَ هَذَا الْقَوْلُ

فصل

[من قال لامراتيه: كلما حلفت بطلاقكما

فانتما طالقتان]

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمْا، فَانْتُمَا طَالِقَتَانِ. ثُمَّ

لامرأى، ثم أعاده لها، لم تطلق به واحدة منهما؛ لأن ذلك ليس بحل فبطلانها، وإنما هو حل فبطلان ضربتها، ولم يعلق على ذلك طلاقاً. وإن قال للأولى؛ إن حلفت بطلاق ضربك، فأنت طالق. ثم قال للأخرى مثل ذلك. طلقت الأولى؛ لأن قوله ذلك للثانية حل فبطلانها، وشرط لوقوع الطلاق بالأولى. ثم إن أعاده للأولى. طلقت الثانية، ثم كلفها أعاده لامرأة منهما على هذا الوجه، طلقت الأخرى. فإن كانت إحداهما غير مذخور بها، فطلقت مرة، بانت، ولم تطلق صاحبها بإعادة ذلك لها؛ لأنه ليس بحل فبطلانها، لكن بانها، فهي كسائر الأجنبية. وإن قال لإحداهما؛ إذا حلفت بطلاق ضربك، فهي طالق. ثم قال للأخرى مثل ذلك. لم تطلق واحدة منهما. ثم إن أعاد ذلك لإحداهما، طلقت الأخرى، ثم إن أعاده للأخرى، طلقت صاحبها، ثم كلفها أعاده لامرأة، طلقت الأخرى، إلا أن تكون إحداهما غير مذخور بها، أو لم يبق من طلاقها إلا دون الثلاث، فإنها إذا بانت صارت كالأجنبية. ولو قال ذلك لامرأة ابتداء، ثم أعاده لها، طلقت ضربتها بكل إعادة مرة، حتى تحمّل الثلاث. وإن قال لامرأة؛ إذا حلفت بطلاق ضربك، فهي طالق. ثم قال للأخرى؛ إذا حلفت بطلاقك، فأنت طالق. طلقت في الحال. ثم إن قال للأولى مثل ما قال لها، أو قال للثانية مثل ما قال لها طلقت الثانية، وكذلك الثالثة، ولا يقع بالأولى بهذا طلاق؛ لأن الحلف في الموضوعين إنما هو بطلاق الثانية.

ولو قال: إن حلفت بطلاق عمرة فحصة طالق. ثم قال: إن حلفت بطلاق حصة فزيتب طالق. طلقت عمرة. وإن جعل مكان زيتب عمرة، طلقت حصة. ثم متى أعاده بعد ذلك طلقت منهن واحدة، وعلى الوجه الذي ذكرناه. وإن قال: إن حلفت بطلاق زيتب، فببطلان طوالب. ثم قال: إن حلفت بطلاق عمرة فببطلان طوالب. ثم قال: إن حلفت بطلاق حصة، فببطلان طوالب. طلقت كل واحدة منهن فطلقتين؛ لأنه لما قال: إن حلفت بطلاق عمرة فببطلان طوالب. فقد حلف بطلاق زيتب بعد تعليقه بطلاق نسائه على الحلف بطلاقها، فطلقت كل واحدة منهن طلقاً، ولما قال: إن حلفت بطلاق حصة فببطلان طوالب. فقد حلف بطلاق عمرة وزيتب، فطلقت كل واحدة منهن طلقاً بحل فبطلان عمرة، ولم يقع بحل فبطلان زيتب شيء؛ لأنه قد حث به مرة فلا يحث ثانية.

ولو كان مكان قوليه: إن - كلماً، طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً؛ لأن «كلماً» تقتضي التكرار.

ولو قال: كلماً حلفت بطلاق واحدة منك، فأنت طالق. ثم أعاد ذلك مرة ثانية، طلقت ثلاثاً ثلاثاً؛ لأنه بإعادته حالف بطلاق كل واحدة منهن، وحل فبطلان كل واحدة منهن شرط لطلاقهن جميعاً. وإن قال: إن حلفت بطلاق واحدة منك، فأنت طالق. ثم أعاد ذلك، طلقت كل واحدة منهن طلقاً؛ لأن «إن» لا تقتضي التكرار. وإن قال بعد ذلك لإحداهن: إن قمت فأنت طالق. طلقت كل واحدة منهن طلقاً أخرى.

ولو قال: كلماً حلفت بطلاقك، فأنت طالق. ثم أعاد ذلك، طلقت كل واحدة طلقاً. وإن قال بعد ذلك لإحداهن: إن قمت فأنت طالق. لم تطلق واحدة منهن. وإن قال ذلك للاثنتين الباقيتين، طلق الجميع طلقاً طلقاً.

فصل

[من قال لزوجته: إن حلفت بعق عبدي

فأنت طالق]

وإن قال لزوجته: إن حلفت بعق عبدي، فأنت طالق. ثم قال: إن حلفت بطلاقك، فعبيدي حر. طلقت. ثم إن قال لعبيده: إن حلفت بعقك، فأمرأتي طالق. عتق العبد. وإن قال له: إن حلفت بطلاق أمرأتي، فأنت حر. ثم قال لها: إن حلفت بعق عبدي، فأنت طالق. عتق العبد. ولو قال لعبيده: إن حلفت بعقك، فأنت حر، ثم أعاد ذلك، عتق العبد.

ولو قال للأولى: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق. ثم قال للثانية: إن حلفت بطلاق ضربك فهي طالق. طلقت الأولى، ثم متى أعاد أحد هذين الشرطين مرة أخرى، طلقت الأولى مرة ثانية، وكذلك الثالثة، ولا يقع بالثانية بهذا طلاق. ولو قال لإحداهما: إذا حلفت بطلاقك، فضربك طالق. ثم قال للأخرى: إذا حلفت بطلاق ضربك، فأنت طالق. لم تطلق واحدة منهما؛ لأنه في الموضوعين علق طلاق الثانية على الحلف بطلاق الأولى، ولم يحلف بطلاقها. ولو أعاد ذلك لهما، لم يقع طلاق بواحدة منهما، وسواء تقدم القول للثانية على القول للأولى، أو تأخر عنه.

فصل

[الرجل يكون له ثلاث نسوة يعلق طلاق الواحدة

منهن على حلفه بطلاق الأخرى]

وإن كان له ثلاث نسوة فقال: إن حلفت بطلاق زيتب فعمرة

فصل

[من قال: أنت طالق لأقومن، وقام]

وَقَدْ اسْتُعْمِلَ الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ اسْتِعْمَالَ الْقَسَمِ، جَوَاباً لَهُ، فَإِذَا قَالَتْ: أَنْتِ طَالِقٌ لِأَقُومُنَّ. وَقَامَ، لَمْ تَطْلُقِي زَوْجَتَهُ، فَإِنْ لَمْ يَقُمْ فِي الْوَقْتِ الَّذِي عِيَتْهُ حَيْثُ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ شَرِيحٌ: يَقَعُ طَلَاقُهُ وَإِنْ قَامَ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ طَلَاقاً غَيْرَ مُعْتَلِقٍ بِشَرْطِهِ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُمْ.

وَلَمَّا أَنَّهُ حَلَفَ بِرُفِيهِ، فَلَمْ يَحْنُثْ، كَمَا لَوْ حَلَفَ بِاللَّهِ تَعَالَى. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَحَاكَ لِعَاقِلٍ. وَكَانَ أَحْوَاهَا عَاقِلاً، لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَاقِلاً، حَيْثُ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ إِنْ أَحَاكَ لِعَاقِلٍ، وَإِنْ شُكَّ فِي عَقْلِهِ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، فَلَا يَزُولُ بِالشُّكِّ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا أَكَلْتُ هَذَا الرَّغِيفَ. فَأَكَلَهُ، حَيْثُ، وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَا أَكَلْتَهُ. وَكَانَ صَادِقاً، لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ كَانَ كَاذِباً، حَيْثُ كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ مَا أَكَلْتَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَوْلَا أَبُوكَ لَطَلَّقْتُكَ. وَكَانَ صَادِقاً، لَمْ تَطْلُقِي، وَإِنْ كَانَ كَاذِباً طَلَّقَتْ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتَ بِطَلَاقِكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِأَكْرَمِكَ. طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتَ بَعْتِي عَتِيدِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: عَتِيدِي حُرٌّ لِأَقُومُنَّ. طَلَّقَتْ الْمَرْأَةَ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِي، فَعَتِيدِي حُرٌّ. ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَقَدْ صُنْتُ أَمْسِ. عَتَى الْعَتِيدِ.

فصل

[من قال: إن طلقته حفصة فعمرة طالق]

وَإِنْ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتَ حَفْصَةَ فَعَمْرَةَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتَ عَمْرَةَ فَحَفْصَةَ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ. طَلَّقْنَا مَعَا؛ حَفْصَةَ بِالْمَبَاشَرَةِ، وَعَمْرَةَ بِالصَّفَةِ، وَلَمْ تَرُدْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى طَلْقِهَا. وَإِنْ بَدَأَ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ حَفْصَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَّقَتْ عَمْرَةَ بِالصَّفَةِ؛ لِكُونِهِ عَلِقَ طَلَاقُهَا عَلَى طَلَاقِ حَفْصَةَ، وَلَمْ يَعُدْ عَلَى حَفْصَةَ طَلَاقَ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَاقاً، إِنَّمَا طَلَّقَتْ بِالصَّفَةِ السَّابِقَةَ عَلَى تَعْلِيلِهِ طَلَاقُهَا. وَإِنْ بَدَأَ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ حَفْصَةَ؛ لِكُونِ طَلَاقِهَا مُعْلَقاً عَلَى طَلَاقِ عَمْرَةَ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِهَا تَعْلِيلٌ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهَا طَلَاقاً، بِتَعْلِيلِهِ طَلَاقُهَا عَلَى تَعْلِيلِ عَمْرَةَ، بَعْدَ قَوْلِهِ: إِنْ طَلَّقْتَ حَفْصَةَ فَعَمْرَةَ طَالِقٌ. وَمَتَى وَجِدَ التَّعْلِيلُ وَالْوُقُوعُ مَعاً، فَهُوَ تَعْلِيلٌ.

فَإِنْ وَجِدْنَا مَعَا بَعْدَ تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِطَلَاقِهَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ الْمُعْتَلِقُ بِطَلَاقِهَا. وَطَلَاقُ عَمْرَةَ هَاهُنَا مُعْتَلِقٌ بِطَلَاقِهَا، فَوَجِبَ الْقَوْلُ بِوُقُوعِهِ. وَلَوْ قَالَ لِعَمْرَةَ: كُلَّمَا طَلَّقْتَ حَفْصَةَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ: كُلَّمَا طَلَّقْتَ عَمْرَةَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ: أَنْتِ طَالِقٌ. طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ حَفْصَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً. وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ابْتِدَاءً، لَمْ يَقَعْ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا طَلْقَةٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ كَاتَبِي قَبْلَهَا سَوَاءً، فَإِنَّهُ بَدَأَ بِتَعْلِيلِ طَلَاقِ عَمْرَةَ عَلَى تَعْلِيلِ حَفْصَةَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ بِتَعْلِيلِ طَلَاقِ حَفْصَةَ عَلَى تَعْلِيلِ عَمْرَةَ. وَلَوْ قَالَ لِعَمْرَةَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ، فَحَفْصَةَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ، فَعَمْرَةَ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ عَمْرَةَ طَلْقَةً. وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً؛ لِأَنَّهَا عَكْسُ النَّبِيِّ قَبْلَهَا. ذَكَرَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ». وَلَوْ قَالَ لِإِحْدَى زَوْجَتَيْهِ: كُلَّمَا طَلَّقْتَ ضَرَّتْكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِالْآخَرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ طَلْقَةً. وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ، طَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً. وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَضَرَّتْكَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِالْآخَرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى، طَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً. وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ الْأُولَى طَلْقَةً، وَتَمْلِيلُ ذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

فصل

[الرجل يكون له ثلاث نسوة يعلق طلاق الواحدة

منهن على طلاقه الأخرى]

وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ، فَقَالَ: إِنْ طَلَّقْتَ زَيْنَبَ فَعَمْرَةَ طَالِقٌ، وَإِنْ طَلَّقْتَ عَمْرَةَ فَحَفْصَةَ طَالِقٌ، وَإِنْ طَلَّقْتَ حَفْصَةَ فَزَيْنَبُ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ، طَلَّقَتْ عَمْرَةَ، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةَ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَاقاً بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاقِ حَفْصَةَ بِتَعْلِيلِهَا، وَإِنَّمَا طَلَّقَتْ بِالصَّفَةِ السَّابِقَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَيَكُونُ وَقُوعاً لِلطَّلَاقِ، وَلَيْسَ بِتَعْلِيلِ. وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ حَفْصَةَ، وَلَمْ تَطْلُقْ زَيْنَبَ لِذَلِكَ. وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلَّقَتْ زَيْنَبَ، ثُمَّ طَلَّقَتْ عَمْرَةَ، وَقَبِعَ الطَّلَاقُ بِالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِي زَيْنَبَ طَلَاقاً بَعْدَ تَعْلِيلِهِ طَلَاقِ عَمْرَةَ بِطَلَاقِهَا، فَإِنَّهُ عَلِقَ طَلَاقُهَا بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى تَعْلِيلِ حَفْصَةَ، ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ، وَالتَّعْلِيلُ مَعَ تَحَقُّقِ شَرْطِهِ تَعْلِيلٌ، وَقَدْ وَجِدَ التَّعْلِيلُ وَشَرْطُهُ مَعاً بَعْدَ تَعْلِيلِهِ طَلَاقِ عَمْرَةَ بِتَعْلِيلِهَا، فَكَانَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِزَيْنَبَ تَعْلِيلًا، فَطَلَّقَتْ بِهِ عَمْرَةَ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَإِنْ قَالَ لِزَيْنَبِ: إِنْ طَلَّقْتَ عَمْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ: إِنْ طَلَّقْتَ حَفْصَةَ فَأَنْتِ

فصل

[من قال لامرأته: إن طلقك فعبيدي حر]

وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِي: إِنْ طَلَّقْتِكِ فَعَبِيدِي حُرٌّ. ثُمَّ قَالَ لِعَبِيدِهِ: إِنْ مُتُّ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. فَقَامَ، طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ. وَلَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ: إِنْ مُتُّ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لَامْرَأَتِي: إِنْ طَلَّقْتِكِ فَعَبِيدِي حُرٌّ. فَقَامَ الْعَبْدُ، طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ، وَلَمْ يَعْتِقِ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ الطَّلَاقِ بِالصِّفَةِ إِنَّمَا يَكُونُ تَطْلِيقًا مَعَ وُجُودِ الصِّفَةِ، فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَوُجِدَتِ الصِّفَةُ وَالْوُقُوعُ بَعْدَ قَوْلِهِ: إِنْ طَلَّقْتِكِ فَعَبِيدِي حُرٌّ. وَفِي الصُّورَةِ الْأُخْرَى لَمْ يُوْجَدْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا الْوُقُوعُ وَحْدَهُ، فَكَانَتْ الصِّفَةُ سَابِقَةً، فَلِذَلِكَ لَمْ يَعْتِقِ الْعَبْدُ. وَلَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ: إِنْ أَعْتَقْتِكِ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لَامْرَأَتِي: إِنْ حَلَقْتَ بِطَلَّاقِكِ فَعَبِيدِي حُرٌّ. ثُمَّ قَالَ لِعَبِيدِهِ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. عَتَقَ الْعَبْدُ، وَطَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ.

فصل

[تعليق الطلاق على صفات]

وَمَتَى عُلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى صِفَاتٍ، فَاجْتَمَعْنَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَقَعَ بِكُلِّ صِفَةٍ مَا عُلِقَ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ وُجِدَتْ مُفْتَرِقَةً، وَكَذَلِكَ الْعَتَاقُ، فَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِي: إِنْ كَلَّمْتَ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ كَلَّمْتَ طَوِيلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ كَلَّمْتَ أَسْوَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَكَلَّمْتَ رَجُلًا طَوِيلًا، وَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ وُلِدَتْ بِنْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ وُلِدَتْ سَوْدَاءٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ وُلِدَتْ وَكَلِدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَوُلِدَتْ بِنْتُ سَوْدَاءَ [وَوُلِدَ]، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتَ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ أَكَلْتَ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَكَلْتَ رُمَانَةً، طَلَّقْتَ اثْنَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: كَلَّمَا أَكَلْتَ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَكَلَّمَا أَكَلْتَ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَكَلْتَ رُمَانَةً، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ كَلَّمَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ، وَفِي الرُّمَانَةِ نِصْفَانِ، فَتَطَّلَقَ بِأَكْلِهَا طَلْقَيْنِ، وَبِأَكْلِ الرُّمَانَةِ طَلْقَةً. فَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ: نِصْفَ رُمَانَةٍ. نِصْفًا مُفْرَدًا عَنِ الرُّمَانَةِ الْمُشْرُوطَةِ، أَوْ كَانَتْ مَعَ الْكَلَامِ قَرِينَةً تَقْتَضِي ذَلِكَ، لَمْ يَخْتِ حَتَّى تَأْكُلَ مَا نَوَى تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ بِهِ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى النِّيَّةِ.

فصل

[من قال: إن دخل الدار رجل فعبيد من عبيدي حر]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلَ الدَّارَ رَجُلٌ فَعَبِيدِي حُرٌّ، وَإِنْ دَخَلَهَا طَوِيلٌ فَعَبِيدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ دَخَلَهَا أَسْوَدٌ فَثَلَاثَةٌ عَبِيدٍ أَحْرَارِ، وَإِنْ

طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ: إِنْ طَلَّقْتَ زَيْنَبَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ، طَلَّقَ الثَّلَاثَ؛ زَيْنَبَ بِالْبَيْتِ، وَحَفْصَةَ بِالصِّفَةِ، وَوُقُوعَ الطَّلَاقِ بِحَفْصَةَ تَطْلِيقَ لَهَا، وَتَطْلِيقَهَا شَرْطُ طَّلَاقِ عَمْرَةَ، فَتَطَّلَقَ بِهِ أَيْضًا. وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ تَطْلِيقُ لِحَفْصَةَ، أَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهَا طَلَاقًا، بِتَعْلِيْقِهِ طَلَاقَهَا عَلَى تَطْلِيقِ زَيْنَبَ، بَعْدَ تَعْلِيْقِ طَّلَاقِ عَمْرَةَ بِتَطْلِيقِهَا، وَتَحَقُّقِ شَرْطِهِ، وَالتَّعْلِيْقُ مَعَ شَرْطِهِ تَطْلِيقٌ، وَقَدْ وُجِدَا مَعًا بَعْدَ جَمَلِ تَطْلِيقِهَا صِفَةً لِطَّلَاقِ عَمْرَةَ. وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ هِيَ زَيْنَبَ، وَلَمْ تَطَّلُقْ حَفْصَةَ. وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلَّقَتْ هِيَ وَعَمْرَةَ، وَلَمْ تَطَّلُقْ زَيْنَبَ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَإِنْ قَالَ لِرُزَيْنَبَ: إِنْ طَلَّقْتِكِ فَضَرَّتَاكَ طَالِقَتَانِ، ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِي غَيْرِ زَيْنَبَ طَلَاقًا، إِنَّمَا طَلَّقَهَا بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَى تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِطَلَاقِهَا. وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ زَيْنَبَ طَلْقَةً، وَطَلَّقَتْ عَمْرَةَ وَحَفْصَةَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ عَمْرَةَ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً بِالْبَيْتِ، وَطَلَّقَتْ زَيْنَبَ وَحَفْصَةَ بِطَلَاقِهَا وَاحِدَةً وَاحِدَةً، وَطَلَّقَ زَيْنَبَ وَقَعَ بِهَا بِصِفَةٍ أَحَدُثَهَا بَعْدَ تَعْلِيْقِ طَلَاقِهَا بِتَطْلِيقِهَا، فَعَادَ عَلَى عَمْرَةَ وَحَفْصَةَ بِذَلِكَ طَلْقَتَانِ، وَلَمْ يَعْذُ عَلَى زَيْنَبَ بِطَلَاقِهَا طَلَاقٌ؛ لِأَنَّ قَدَمَ. وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً بِالْبَيْتِ، فَطَلَّقَتْ بِهَا ضَرَّتَاهَا، وَوُقُوعَ الطَّلَاقِ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَطْلِيقٌ، لِأَنَّهُ بِصِفَةٍ أَحْدَثَهَا فِيهَا بَعْدَ تَعْلِيْقِ طَلَاقِهَا بِطَلَاقِهَا، فَعَادَ عَلَيْهَا مِنْ طَّلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً، فَكَمَّلَ لَهَا ثَلَاثَ، وَطَلَّقَتْ عَمْرَةَ طَلْقَتَيْنِ، وَاحِدَةً بِتَطْلِيقِ حَفْصَةَ، وَأُخْرَى بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَى زَيْنَبَ؛ لِأَنَّهُ تَطْلِيقٌ لِرُزَيْنَبَ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهَا، وَطَلَّقَتْ زَيْنَبَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ طَّلَاقَ ضَرَّتَيْهَا بِالصِّفَةِ، لَيْسَ بِتَطْلِيقٍ فِي حَقِّهَا. وَإِنْ قَالَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ: كَلَّمَا طَلَّقْتَ إِحْدَى ضَرَّتَيْكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَطَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ طَلْقَتَيْنِ، وَالثَّلَاثَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ تَطْلِيقَهُ لِلأُولَى شَرْطُ لِبَطْلَاقِ ضَرَّتَيْهَا، وَوُقُوعَ الطَّلَاقِ بِهِنَّ تَطْلِيقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، لِكُرْبِهِ وَإِقَاعِ بِصِفَةٍ أَحْدَثَهَا بَعْدَ تَعْلِيْقِ طَلَاقِهَا بِطَلَاقِهَا، فَعَادَ عَلَيْهَا مِنْ تَطْلِيقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً، فَكَمَّلَ لَهَا الثَّلَاثَ، وَعَادَ عَلَى الثَّانِيَةِ مِنْ طَّلَاقِ الثَّانِيَةِ طَلْقَةً ثَانِيَةً لِذَلِكَ، وَلَمْ يَعْذُ عَلَى الثَّانِيَةِ مِنْ طَلَاقِهَا الرَّاقِعِ بِالصِّفَةِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَطْلِيقٍ فِي حَقِّهَا. وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ طَلَّقَتْ أَيْضًا طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ الْأُولَى ثَلَاثًا، وَالثَّانِيَةَ طَلْقَةً. وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ، طَلَّقَتْ الْأُولَى طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْبَاقِيَتَيْنِ طَلْقَةً طَلْقَةً.

ثلاث، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ سَبْعَةَ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّانِيَةِ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ، هِيَ مَعَ
الْأُولَى اثْنَانِ، وَهِيَ مَعَ الثَّانِيَةِ اثْنَانِ، وَهِيَ مَعَ الثَّلَاثَةِ اثْنَانِ، فَيَعْتَقُ
بِذَلِكَ سِتَّةَ، وَيَصِيرُ الْجَمِيعُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ، وَمَا نَعْلَمُ بِهِدَا قَائِلًا.
وَهَذَا مَعَ الْإِطْلَاقِ.

فَأَمَّا إِنْ نَوَى بِالْفَطْنِ غَيْرَ مَا يَقْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ، مِثْلُ أَنْ يَنْوِيَ
بِقَوْلِهِ: اثْنَيْنِ. غَيْرَ الْوَاحِدَةِ، فَيَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَاهُ، وَمَتَى لَمْ يُعَيَّنْ
الْعَيْدَ الْمُعْتَقِينَ، أَخْرَجُوا بِالْقَرَعَةِ. وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ
عَبِيدِي فَأَمْرَةً مِنْ نِسَائِي طَالِقٌ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فَأَمْرَتَانِ
طَالِقَتَانِ. ثُمَّ أَعْتَقَ اثْنَيْنِ، طَلَّقَ الْأَرْبَعَ، عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ، وَعَلَى
الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، يَطْلُقُ ثَلَاثًا، وَيَخْرُجُنَّ بِالْقَرَعَةِ. وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا
أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ عَبِيدِي فَجَارِيَةً مِنْ جَوَارِي حُرَّةٍ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ
اثْنَيْنِ فَجَارِيَتَانِ حُرَّتَانِ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ ثَلَاثَةَ ثَلَاثِ أَحْرَارٍ، وَكُلَّمَا
أَعْتَقْتُ أَرْبَعَةَ فَرَبْعَ أَحْرَارٍ، ثُمَّ أَعْتَقَ أَرْبَعَةَ، عَتَقَ مِنْ جَوَارِيهِ بَعْدَهُ
مَا طَلَّقَ مِنَ النِّسَاءِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَعْتَقَ خَمْسًا فَعَلَى الْقَوْلِ
الْأَوَّلِ، يَعْتَقُ مِنْ جَوَارِيهِ هَاهُنَا خَمْسَ عَشْرَةَ. وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي،
يَعْتَقُ إِحْدَى وَعِشْرُونَ؛ لِأَنَّ عَتَقَ الْخَمَاسِ عَتَقَ بِهِ سِتًّا، لِكُونِهِ
وَاحِدًا، وَهُوَ مَعَ مَا قَبْلَهُ خَمْسَةٌ، وَلَمْ يُمَكِّنْ عَدَّهُ فِي سَائِرِ الصِّفَاتِ،
لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ قَدْ عُدَّ فِي ذَلِكَ مَرَّةً، فَلَا يُعَدُّ ثَانِيَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَطْلُقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَنْوِ
وَقْتًا، وَلَمْ يُطْلِقْهَا حَتَّى مَاتَ أَوْ مَاتَتْ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهَا فِي آخِرِ
أَوْقَاتِ الْإِمْكَانِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ حَرْفَ «إِنْ» مَوْضُوعٌ لِلشَّرْطِ، لَا يَقْتَضِي زَمَنًا،
وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْفِعْلَ الْمُعْتَلِقَ بِهِ مِنْ ضَرْوَرَتِهِ
الزَّمَانِ، وَمَا حَصَلَ ضَرْوَرَةٌ لَا يَتَقَيَّدُ بِزَمَنٍ مُعَيَّنٍ، وَلَا يَقْتَضِي
تَعْجِيلًا، فَمَا عُلِقَ عَلَيْهِ كَانَ عَلَى التَّرَاحِي، سِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْإِنْبَاتِ
وَالنَّفْيِ. فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَطْلُقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَنْوِ
وَقْتًا، وَلَمْ يُطْلِقْهَا، كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاحِي، وَلَمْ يَخْبَثْ بِتَأْخِيرِهِ؛
لِأَنَّ كُلَّ وَقْتٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَفْعَلَ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَنْتِ الزَّمَانُ،
فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا عَلِمْنَا جِنْتَهُ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِفْسَاقَ الطَّلَاقِ
بِهَا بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ، إِذْ لَمْ يَبْقَ مِنْ حَيَاتِهِ مَا يَسْبَعُ
لِتَطْلِيْقِهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ
الْعِلْمِ خِلَافًا. وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَطْلُقْ عَشْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ. فَأَيُّ
الثَّلَاثَةِ مَاتَ أَوَّلًا، وَقَعَ الطَّلَاقُ قَبِيلَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ تَطْلِيْقَهُ لِحَفْصَةَ
عَلَى وَجْهِ تَنْحُلٍ بِهِ يَمِينُهُ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاتِهِمْ جَمِيعًا. وَكَذَلِكَ
لَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَغْتِقْ عَبْدِي، أَوْ إِنْ لَمْ أَضْرِبْهُ، فَأَمْرَتِي طَالِقٌ. وَقَعَ
بِهَا الطَّلَاقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ أَوَّلِهِمْ مَوْتًا. فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَّ وَقْتًا

دَخَلَهَا فِيهِ فَرَبْعَةٌ أَعْبَدُ أَحْرَارًا. فَدَخَلَهَا فِيهِ طَوِيلُ أَسْوَدٍ، عَتَقَ مِنْ
عَبِيدِهِ عَشْرَةَ. وَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ بِنَوَى، فَقَالَ: إِنْ طَلَّقْتُ امْرَأَةً مِنْكُمْ
فَعَتَدُ مِنْ عَبِيدِي حُرًّا، وَإِنْ طَلَّقْتُ اثْنَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ طَلَّقْتُ
ثَلَاثَةَ، فَثَلَاثَةُ أَعْبَدِ أَحْرَارٍ، وَإِنْ طَلَّقْتُ أَرْبَعًا، فَرَبْعَةٌ أَعْبَدِ أَحْرَارٍ، ثُمَّ
طَلَّقَ الْأَرْبَعَ مُجْتَمِعَاتٍ أَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ عَتَقَ مِنْ عَبِيدِهِ عَشْرَةَ؛
بِالْوَاحِدَةِ وَاحِدًا، وَبِالْإِثْنَيْنِ اثْنَانِ، وَبِالْثَلَاثِ ثَلَاثَةَ، وَبِالْأَرْبَعِ أَرْبَعَةَ؛
لِاجْتِمَاعِ هَذِهِ الصِّفَاتِ الْأَرْبَعِ فِيهِنَّ. وَلَوْ عُلِقَ ذَلِكَ بِالْفَطْنِ «كُلَّمَا»،
فَقَدْ قِيلَ: يَعْتَقُ عَشْرَةَ أَيْضًا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَعْتَقُ خَمْسَةَ عَشْرَ عَبْدًا؛
لِأَنَّ فِيهِنَّ أَرْبَعَ صِفَاتٍ، هُنَّ أَرْبَعٌ، فَيَعْتَقُ أَرْبَعَةَ، وَهُنَّ أَرْبَعَةُ أَحَادٍ،
فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةَ، وَهُنَّ اثْنَانِ وَاثْنَانِ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةَ، وَفِيهِنَّ
ثَلَاثَ، فَيَعْتَقُ بِهِنَّ ثَلَاثَةَ. وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: يَعْتَقُ بِالْوَاحِدَةِ وَاحِدًا،
وَبِالْثَانِيَةِ ثَلَاثَةَ؛ لِأَنَّ فِيهَا صِفَتَيْنِ هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى
اثْنَانِ، وَيَعْتَقُ بِالثَّلَاثَةِ أَرْبَعَةَ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ
ثَلَاثَ، وَيَعْتَقُ بِالرَّابِعَةِ سَبْعَةَ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَلَاثَ صِفَاتٍ، هِيَ وَاحِدَةٌ،
وَهِيَ مَعَ الثَّلَاثَةِ اثْنَانِ، وَهِيَ مَعَ الثَّلَاثِ الَّتِي قَبْلَهَا أَرْبَعٌ. وَهَذَا
أَوَّلِي مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ قَائِلَهُ لَا يَتَغَيَّرُ صِفَةَ طَلَاقِ الْوَاحِدَةِ فِي غَيْرِ
الْأُولَى، وَلَا صِفَةَ الثَّانِيَةِ فِي الثَّلَاثَةِ وَالرَّابِعَةِ، وَلَفْظُ «كُلَّمَا» يَقْتَضِي
التَّكْرَارَ، فَيَجِبُ تَكَرُّرُ الطَّلَاقِ بِتَكَرُّارِ الصِّفَاتِ. وَقِيلَ: يَعْتَقُ سَبْعَةَ
عَشْرَ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّانِيَةِ قَدْ وُجِدَتْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِنَّهَا تَوْجَدُ بِضَمِّ
الثَّانِيَةِ إِلَى الثَّلَاثَةِ. وَقِيلَ: يَعْتَقُ عِشْرُونَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ
صِفَةَ الثَّلَاثِ وَجِدَتْ مَرَّةً ثَانِيَةً بِضَمِّ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ،
وَكَذَا الْقَوْلَيْنِ غَيْرِ سَدِيدِي؛ لِأَنَّهُمْ عَدُّوا الثَّانِيَةَ مَعَ الْأُولَى فِي صِفَةِ
الثَّانِيَةِ مَرَّةً، ثُمَّ عَدُّوا مَعَ الثَّلَاثَةِ مَرَّةً أُخْرَى، وَعَدُّوا الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ
فِي صِفَةِ الثَّلَاثِ مَرَّتَيْنِ، مَرَّةً مَعَ الْأُولَى، وَمَرَّةً مَعَ الرَّابِعَةِ، وَمَا عُدَّ
فِي صِفَةِ مَرَّةً، لَا يَجُوزُ عَدُّهُ فِي تِلْكَ الصِّفَةِ مَرَّةً أُخْرَى. وَلِلذَلِكَ
لَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَكَلْتُ رُمَانَةً، لَمْ
تَطْلُقْ إِلَّا اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّ الرُّمَانَةَ نِصْفَانِ. وَلَا يُقَالُ: إِنَّهَا تَطْلُقُ ثَالِثَةً، بَأَنَّ
يُضَمُّ الرَّبْعُ الثَّانِي إِلَى الرَّبْعِ الثَّلَاثِ فَيَصِيرَانِ نِصْفًا ثَالِثًا، وَكَذَلِكَ
فِي مَسْأَلَتِنَا، لَمْ تَضَمَّ الْأُولَى إِلَى الرَّابِعَةِ، فَيَصِيرَانِ اثْنَيْنِ. وَعَلَى
سِياقِ هَذَا الْقَوْلِ، يَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ؛ وَاحِدًا بِطَلَاقِ
وَاحِدَةٍ، وَثَلَاثَةَ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَثَمَانِيَةَ بِطَلَاقِ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ
وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا ثَلَاثَةٌ، وَهِيَ مَعَ ضَمِّهَا إِلَى الْأُولَى اثْنَانِ، وَمَعَ
ضَمِّهَا إِلَى الثَّانِيَةِ اثْنَانِ، فَبِهَا صِفَةُ الثَّانِيَةِ مَرَّتَانِ، وَيَعْتَقُ بِطَلَاقِ
الرَّابِعَةِ عِشْرُونَ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمَانِيَةَ صِفَاتٍ، هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ مَا
قَبْلَهَا أَرْبَعٌ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّلَاثِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، هِيَ مَعَ الْأُولَى
وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثَ، وَمَعَ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ ثَلَاثَ، وَمَعَ الْأُولَى وَالثَّلَاثَةِ

بلفظه، أو بيّنه، تعين، وتعلقت بيّنه به.
 قال أحمد رحمه الله: إذا قال: إن لم أضرب فلانا، فأنت طالق ثلاثاً. فهو على ما أَرَادَ مِنْ ذَلِكَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّمَانَ الْمُحْلُوفَ عَلَى تَرْكِ الْفِعْلِ فِيهِ تَعَيَّنَ بِيَّيْنِهِ وَإِرَادَتِهِ، فَصَارَ كَالْمُصْرَحِ بِهِ فِي لَفْظِهِ؛ فَإِنَّ مَبْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى التَّيَّةِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى».

فصل

[لا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه]

وَلَا يَمْنَعُ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ قَبْلَ فِعْلِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَزَيْبَةَ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: لَا يَطَأُ حَتَّى يَفْعَلَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْفِعْلِ، وَوُفُوعُ الطَّلَاقِ. وَرَوَى الْأَنْزَمُ عَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ، وَزَيْبَةَ، وَمَالِكٌ: يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْعَوْلِيِّ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَطَأَهَا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ يَكْفَى صَحِيحٌ، لَمْ يَقَعْ فِيهِ طَلَاقٌ وَلَا غَيْرُهُ مِنْ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ، فَحَلَّ لَهُ الرُّطْبُ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. وَقَوْلُهُمْ: الْأَصْلُ عَدَمُ الْفِعْلِ وَوُفُوعُ الطَّلَاقِ. قُلْنَا: هَذَا الْأَصْلُ لَمْ يَقْتَضِ وَفُوعُ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَقْتَضِ حُكْمَهُ، وَلَسَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَعْدَ وَطْئِهِ لَمْ يَضُرْ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِزًا، وَعَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ مَا هُنَا إِنَّمَا يَقَعُ فِي زَمَنِ لَا يُمَكِّنُ الرُّطْبُ بَعْدَهُ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: إِنْ وَطَّئْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ.

فصل

[من علق طلاق زوجته بائناً فماتت]

إِذَا كَانَ الْمُعْلَقُ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَتْ، لَمْ يَرْتَهِنَا؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ أَبَانَهَا مِنْهُ، فَلَمْ يَرْتَهِنَا، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِزًا عِنْدَ مَوْتِهَا. وَإِنْ مَاتَ وَرَثَتُهُ نَصَرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ أَنْزُوجْ عَلَيْكَ. وَمَاتَ وَلَمْ يَنْزُوجْ عَلَيْهَا، وَرَثَتُهُ، وَإِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرْتَهِنَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا تَطْلُقُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ طَلَاقَهُ لَهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ. وَيَتَخَرَّجُ لَنَا أَنَّهَا لَا تَرْتَهُنَا أَيْضًا. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهَا طَلَّقَهَا فِي صِحِّهِ، وَإِنَّمَا تَحَقَّقَ شَرْطُ وَفُوعِهِ فِي الْمَرَضِ، فَلَمْ تَرْتَهُنَا، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلِهَا، فَفَعَلَتْهُ فِي مَرَضِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ حَلَفَ إِنْ لَمْ تَأْتِ الْبَصْرَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَلَمْ

تُفْعَلْ، فَإِنَّهُمَا لَا يَتَوَارَتَانِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ آتِ الْبَصْرَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَمَاتَ، وَرَثَتُهُ، وَإِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرْتَهِنَا؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى فِعْلِهَا، فَإِذَا ائْتَمَّتْ مِنْهُ فَقَدْ حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلَاقِ، فَلَمْ تَرْتَهُنَا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَدَخَلَتْهَا. وَإِذَا عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ، فَامْتَنَعَ، كَانَ الطَّلَاقُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَجَزَهُ فِي الْحَالِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ طَلَاقٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، فَامْتَنَعَ مِيرَاثَهُ، وَلَمْ يَمْنَعْهَا، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ابْتِدَاءً، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ أَخْرَجَ الطَّلَاقَ اخْتِيَارًا مِنْهُ حَتَّى وَقَعَ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ فِي مَرَضِهِ، فَصَارَ كَالْمُبَاشِرِ لَهُ. فَأَمَّا مَا ذَكَرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَحَسَنٌ إِذَا كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا لَا مَشَقَّةَ عَلَيْهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا لَهُ كِفَعْلُهَا لِمَا حَلَفَ عَلَيْهَا لِتَرْكِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا فِيهِ مَشَقَّةٌ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ مِيرَاثُهَا بِتَرْكِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَيْهَا لِتَرْكِ مَا لَا بُدَّ لَهَا مِنْ فِعْلِهِ، فَفَعَلَتْهُ.

فصل

[من حلف ليفعلن شيئاً، ولم يعين له وقتاً بلفظه]

ولا بيئته]

إِذَا حَلَفَ لِفِعْلِنَ شَيْئًا، وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ وَقْتًا بِلَفْظِهِ وَلَا بِيَّيْنِهِ، فَهَرَّ عَلَى التَّرَاخِي أَيْضًا؛ فَإِنَّ لَفْظَهُ مُطْلَقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الزَّمَانِ كُلِّهِ، فَلَا يَتَقَيَّدُ بِلَدُونِ تَقْيِيدِهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي السَّاعَةِ: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَأَتِيَنَّكُمْ﴾. وَقَالَ: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبَيِّضَنَّ ثُمَّ لَتَكُونَنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ﴾. وَلَمَّا قَالَ: ﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِينَ﴾ كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي؛ فَإِنَّ الْآيَةَ أَنْزَلَتْ فِي نَوْبَةِ الْحُدُودِ فِي سَنَةِ سِتٍّ، وَتَأَخَّرَ الْفَتْحُ إِلَى سَنَةِ ثَمَانَ. وَلِذَلِكَ رَوَى «عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: قُلْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَوْ لَيْسَ كُنْتَ تُحَدِّثُنَا أَنَا سَنَاتِي الْبَيْتِ وَنَطُوفُ بِهِ؟ قَالَ بَلَى، فَأَخْبَرْتُكَ أَنَّكَ آتِيهِ الْعَامَ؟. قُلْتُ: لَا. قَالَ: فَإِنَّكَ آتِيهِ، وَمَطُوفٌ بِهِ. وَهَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق اليوم، إن لم اطلقك]

اليوم. ولم يطلقها]

إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ، إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ الْيَوْمَ. وَلَمْ يُطْلِقْهَا، طَلَّقَتْ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يُسْبِعُ لِطَلْقِهَا فِيهِ، عَلَى مُقْتَضَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَى الْقَاضِي فِيهَا وَجْهَيْنِ؛ هَذَا، وَوَجْهًا آخَرَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ. وَحَكَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ سُرَيْجٍ، لِأَنَّ مَجْلُ الطَّلَاقِ الْيَوْمَ، وَلَا يُوْجَدُ شَرْطُ طَلْقِهَا إِلَّا بِخُرُوجِهِ، فَلَا يَنْفَى مِنَ

مَجَلٌّ طَلَقَهَا مَا يَبْقَى الطَّلَاقُ فِيهِ. وَقَدْ وَجِدْتَ الصِّفَةَ، فَبَقِيَ طَلَقًا، وَتَبِعُهَا الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ، إِنْ كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَذْخُولًا بِهَا، بَانَتْ بِالْأُولَى، وَلَمْ يَلْزَمَهَا مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ الْبَائِنَ لَا يَلْتَقِيهَا طَلَقٌ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: إِذَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ: مَتَى لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ: أَيُّ وَقْتٍ لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهَا تَطْلُقُ وَاحِدَةً، وَلَا يَتَكَرَّرُ إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ فِي «مَتَى»، فَإِنَّهُ يَرَاهَا لِلتَّكَرُّارِ، فَيَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ بِهَا بِمِثْلِ «كُلَّمَا» إِلَّا أَنْ «مَتَى» وَ «أَيُّ وَقْتٍ» يَتَضَمَّنَانِ الطَّلَاقَ عَلَى الْفَوْرِ فَهِيَ مَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ أَنْ يُطْلَقَهَا فِيهِ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ. وَأَمَّا «إِذَا» فَفِيهَا وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا، هِيَ عَلَى الْفَوْرِ؛ لِأَنَّهَا اسْمٌ وَقْتُ فِيهِ كَمَتَى. وَالثَّانِي، أَنَّهَا عَلَى التَّرَاخِي؛ لِأَنَّهَا كَثُرَ اسْتِعْمَالُهَا فِي الشَّرْطِ، فَهِيَ كَأَنَّهَا قَالَتْ: إِذَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا. وَإِنْ قَالَ: مَتَى لَمْ أُحْلِفْ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ: أَيُّ وَقْتٍ لَمْ أُحْلِفْ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَكَرَّرَهُ ثَلَاثًا مُتَوَالِيَاتٍ، طَلَّقَتْ مَرَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتِ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى، وَلَا الثَّانِيَةَ؛ لِكَوْنِهِ حَلْفٌ عَقِيْبُهُمَا، وَحَيْثُ فِي الثَّالِثَةِ. وَإِنْ سَكَتَ بَيْنَ كُلِّ بَعِيْنَيْنِ سَكُوتًا يُمْكِنُ الْحَلْفُ فِيهِ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بِلَفْظَةٍ إِذَا، وَقَلْنَا: هِيَ عَلَى الْفَوْرِ. فَهِيَ كَمَتَى، وَإِلَّا لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا وَاحِدَةً فِي آخِرِ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا.

فصل

[الْحُرُوفُ الْمُسْتَعْمَلَةُ لِلشَّرْطِ وَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِهَا سِتَّةٌ] وَالْحُرُوفُ الْمُسْتَعْمَلَةُ لِلشَّرْطِ وَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِهَا سِتَّةٌ؛ إِنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَمَنْ، وَأَيُّ وَكُلَّمَا. فَهِيَ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِإِحَادٍ فَعِلٌ بِوَأَحَادٍ مِنْهَا كَانَ عَلَى التَّرَاخِي، بِمِثْلِ قَوْلِهِ: إِنْ خَرَجْتَ، وَإِذَا خَرَجْتَ، وَمَتَى خَرَجْتَ، وَأَيُّ حِينٍ، وَأَيُّ زَمَانٍ، وَأَيُّ وَقْتٍ خَرَجْتَ، وَكُلَّمَا خَرَجْتَ، وَمَنْ خَرَجْتَ وَمَنْ خَرَجْتَ وَمَنْ خَرَجْتَ خَرَجْتَ فَهِيَ طَالِقٌ. فَهِيَ وَجِدَ الْخُرُوجَ طَلَّقَتْ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، سَقَطَ الْبَيْعِنُ. فَأَمَّا إِنْ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِالْفِعْلِ بِوَأَحَادٍ مِنْ هَذِهِ الْحُرُوفِ، كَانَتْ «إِنْ» عَلَى التَّرَاخِي، وَمَتَى، وَأَيُّ، وَمَنْ، وَكُلَّمَا، عَلَى الْفَوْرِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: مَتَى دَخَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. يَفْتَضِي أَيُّ زَمَانٍ دَخَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَذَلِكَ شَائِعٌ فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ، فَأَيُّ زَمَنٍ دَخَلْتَ وَجِدْتَ الصِّفَةَ. وَإِذَا قَالَ: مَتَى لَمْ تَدْخُلِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. فإِذَا مَضَى عَقِيْبَ الْبَيْعِنِ زَمَنٌ لَمْ تَدْخُلِي فِيهِ، وَجِدْتَ الصِّفَةَ؛ لِأَنَّهَا اسْمٌ لِيَوْفِي الْفِعْلِ، فَيَقْدَرُ بِهِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ السُّؤَالُ بِهِ، يُقَالُ: مَتَى دَخَلْتَ؟ أَيُّ: أَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتَ. وَأَمَّا «إِنْ» فَلَا تَفْتَضِي وَقْتًا، فَقَوْلُهُ: إِنْ لَمْ

مَجَلٌّ طَلَقَهَا مَا يَبْقَى الطَّلَاقُ فِيهِ. وَلَمَّا، أَنْ خُرُوجَ الْيَوْمِ يَفُوتُ بِهِ طَلَقُهَا، فَوَجِبَ وَقُوعُهُ قَبْلَهُ فِي آخِرِ وَقْتِ الْإِمْكَانِ كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْيَوْمِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى بَيْعِيهِ: إِنْ فَاتَنِي طَلَاقُكَ الْيَوْمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فِيهِ. فَإِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَسَبَّحُ لِتَطْلِيْقِهَا، فَقَدْ فَاتَهُ طَلَاقُهَا فِيهِ، فَوَقَعَ حَيْثُ يَشَاءُ، كَمَا يَبْقَى طَلَاقُهُ فِي مَسَائِلَتِنَا فِي آخِرِ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا مَوْتًا. وَمَا ذَكَرُوهُ بِاطِلٍ بِمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْيَوْمِ؛ فَإِنَّ مَجَلَّ طَلَاقِهَا يَفُوتُ بِمَوْتِهِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَبْقَى قَبْلَ مَوْتِهِ، كَذَا هَاهُنَا. وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ، إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ الْيَوْمَ، أَوْ إِنْ لَمْ اشْتَرِ لَكَ الْيَوْمَ نَوْبًا. فَفِيهِ الْوَجْهَانُ. وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا، إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَسَبَّحُ لِفِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ الْيَوْمَ طَلَّقْتَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَفِي مَجَلٍّ وَقُوعِهِ وَجْهَانٌ.

أَحَدُهُمَا، فِي آخِرِ الْيَوْمِ. وَالثَّانِي، بَعْدَ خُرُوجِهِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ، إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ. فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ، إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ الْيَوْمَ. لِأَنَّهُ جَعَلَ عَدَمَ طَلَاقِهَا شَرْطًا لِطَلَاقِهَا الْيَوْمَ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطَ.

فصل

[مَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ لَمْ أُبْعِكَ الْيَوْمَ، فَامْرَأَتِي طَالِقُ الْيَوْمِ]

وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: [إِنْ] لَمْ أُبْعِكَ الْيَوْمَ، فَامْرَأَتِي طَالِقُ الْيَوْمِ. وَلَمْ يَبْعَهُ حَتَّى خَرَجَ الْيَوْمُ، فَفِيهِ الْوَجْهَانُ. وَإِنْ أَغْتَقَ الْعَبْدَ، أَوْ مَاتَ، أَوْ مَاتَ الْحَالِفُ، أَوْ الْمَرَاةُ، فِي الْيَوْمِ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ حَيْثُ يَشَاءُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ بَيْعُهُ، وَإِنْ دَبَّرَهُ، أَوْ كَاتَبَهُ، لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ وَمَنْ مَنَعَ بَيْعَهُمَا قَالَ: يَبْقَى الطَّلَاقُ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ مَاتَ. وَإِنْ وَهَبَ الْعَبْدَ لِأَسَانٍ، لَمْ يَبْقَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ، فَيَبْعُهُ، فَلَمْ يَفْتِ بَيْعُهُ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُبْعِ عَبْدِي، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. وَلَمْ يُعِيدَهُ بِالْيَوْمِ، فَكَاتَبَ الْعَبْدَ، لَمْ يَبْقَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ عَمَلُهُ، فَلَمْ يُعْلَمَ فَوَاتِ النَّبِيِّ، فَإِنْ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ أَوْ غَيْرِهَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ حَيْثُ يَشَاءُ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ بَيْعُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ: كَلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ فِي الْحَالِ، إِذَا كَانَ مَذْخُولًا بِهَا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ كَلَّمَا تَفْتَضِي التَّكَرُّارَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «كَلَّمَا جَاءَ أُمَّةٌ رَسُوْلُهُا كَذَّبُوْهُ». وَقَالَ: «كَلَّمَا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَعْنَتَ أَحْتَهَا». فَيَفْتَضِي تَكَرُّارَ الطَّلَاقِ بِتَكَرُّرِ الصِّفَةِ، وَالصِّفَةُ عَدَمُ تَطْلِيْقِهِ لَهَا، فَإِذَا مَضَى بَعْدَ بَيْعِيهِ زَمَنٌ يُمْكِنُ أَنْ يُطْلَقَهَا فِيهِ، فَلَمْ يُطْلَقْهَا،

تدخلي. لا يقتضي وقتاً، إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت، فهي مطلقة في الزمان كله. وأما إذا، فيها وجهان؛ أحدهما، هي على التراخي. وهو قول أبي حنيفة. ونصره القاضي؛ لأنها تستعمل شرطاً بمعنى إن، قال الشاعر:

استغن ما أغناك ربك بالفي وإذا نصيبك خصاصة فتجمل
فجزم بها كما يجزم إن، ولأنها تستعمل بمعنى متى وإن، وإذا
احتملت الأمرين، فالقيد بقاء النكاح، فلا يزول بالاحتمال.
والوجه الآخر أنها على الفور. وهو قول أبي يوسف، ومحمد.
وهو المنصوص عن الشافعي؛ لأنها اسم لزمان مستقبل، فتكون
كمتى. وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها، فإن متى
يجازى بها ألا ترى إلى قول الشاعر:

متى تأبه تشو إلى ضوء ناره تجذ خير نار عندها خير موقد
«ومن» يجازى بها أيضاً، وكذلك «أي» وسائر الحروف، وليس
في هذه الحروف ما يقتضي التكرار إلا كلاً، وذكر أبو بكر في
«متى» أنها تقتضي التكرار أيضاً؛ لأنها تستعمل للتكرار، بدليل
قوله:

متى تأبه تشو إلى ضوء ناره تجذ خير نار عندها خير موقد
أي: في كل وقت. ولأنها تستعمل في الشرط والجزاء، ومتى
وجذ الشرط ترتب عليه جزاؤه. والصحيح أنها لا تقتضي؛ لأنها
اسم زمان بمعنى أي وقت، وبمعنى إذا، فلا تقتضي ما لا
يقتضيه، وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحوالها، لا يمنع
استعمالها في غيره، مثل إذا وأي وقت، فإنهما يستعملان في
الأمرين، قال الله تعالى: ﴿وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا
 فأعرض عنهم حتى يخوضوا في حديث غيره﴾. ﴿وإذا جاءك
الذين يؤمنون بابائنا فقل سلام عليكم﴾. ﴿وإذا لم تأتكم آية فقلوا
لولا اجتنبناها﴾. وقال الشاعر:

وقم إذا الشر أبدى نأجذيه لهم ساروا إليه زرافات ووحدا
وكذلك أي وقت وأي زمان، فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر
الحروف يجازى بها، إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره، لا
تحمل على التكرار إلا بدليل، كذلك متى.

متى تأبه تشو إلى ضوء ناره تجذ خير نار عندها خير موقد
أي: في كل وقت. ولأنها تستعمل في الشرط والجزاء، ومتى
وجذ الشرط ترتب عليه جزاؤه. والصحيح أنها لا تقتضي؛ لأنها
اسم زمان بمعنى أي وقت، وبمعنى إذا، فلا تقتضي ما لا
يقتضيه، وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحوالها، لا يمنع
استعمالها في غيره، مثل إذا وأي وقت، فإنهما يستعملان في
الأمرين، قال الله تعالى: ﴿وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا
 فأعرض عنهم حتى يخوضوا في حديث غيره﴾. ﴿وإذا جاءك
الذين يؤمنون بابائنا فقل سلام عليكم﴾. ﴿وإذا لم تأتكم آية فقلوا
لولا اجتنبناها﴾. وقال الشاعر:

وقم إذا الشر أبدى نأجذيه لهم ساروا إليه زرافات ووحدا
وكذلك أي وقت وأي زمان، فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر
الحروف يجازى بها، إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره، لا
تحمل على التكرار إلا بدليل، كذلك متى.

وقم إذا الشر أبدى نأجذيه لهم ساروا إليه زرافات ووحدا
وكذلك أي وقت وأي زمان، فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر
الحروف يجازى بها، إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره، لا
تحمل على التكرار إلا بدليل، كذلك متى.

وقم إذا الشر أبدى نأجذيه لهم ساروا إليه زرافات ووحدا
وكذلك أي وقت وأي زمان، فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر
الحروف يجازى بها، إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره، لا
تحمل على التكرار إلا بدليل، كذلك متى.

وقم إذا الشر أبدى نأجذيه لهم ساروا إليه زرافات ووحدا
وكذلك أي وقت وأي زمان، فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر
الحروف يجازى بها، إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره، لا
تحمل على التكرار إلا بدليل، كذلك متى.

وقم إذا الشر أبدى نأجذيه لهم ساروا إليه زرافات ووحدا
وكذلك أي وقت وأي زمان، فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر
الحروف يجازى بها، إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره، لا
تحمل على التكرار إلا بدليل، كذلك متى.

وقم إذا الشر أبدى نأجذيه لهم ساروا إليه زرافات ووحدا
وكذلك أي وقت وأي زمان، فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر
الحروف يجازى بها، إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره، لا
تحمل على التكرار إلا بدليل، كذلك متى.

وقم إذا الشر أبدى نأجذيه لهم ساروا إليه زرافات ووحدا
وكذلك أي وقت وأي زمان، فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر
الحروف يجازى بها، إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره، لا
تحمل على التكرار إلا بدليل، كذلك متى.

وقم إذا الشر أبدى نأجذيه لهم ساروا إليه زرافات ووحدا
وكذلك أي وقت وأي زمان، فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر
الحروف يجازى بها، إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره، لا
تحمل على التكرار إلا بدليل، كذلك متى.

فصل

[تقدم الجزاء على هذه الحروف]

وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها، لم تنجح إلى حرف في
الجزاء، كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار. وإن تأخر جزاؤها،
احتاجت في الجزاء إلى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدئ وخبر،
الفرزدق:

وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها، لم تنجح إلى حرف في
الجزاء، كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار. وإن تأخر جزاؤها،
احتاجت في الجزاء إلى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدئ وخبر،
الفرزدق:

عَلَى الشَّرْطِ، فَيَقْضِي تَقْدِيمَ الْمُتَأَخَّرِ وَتَأْخِيرَ الْمُتَقَدِّمِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ
الثَّانِي فِي اللَّفْظِ شَرْطًا لِلَّذِي قَبْلَهُ، وَالشَّرْطُ يَقْدَمُ الْمَشْرُوطَ، قَالَ
اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُفْعَلُكُمْ نَضْحِي إِنْ أَرَدْتَ أَنْ نُصَحَّ لَكُمْ إِنْ كَانَ
اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ﴾. فَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِي: إِنْ أَطَعْتِكِ، إِنْ وَعَدْتِكِ،
إِنْ سَأَلْتِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَسْأَلَهُ، ثُمَّ يَبْعِدَهَا ثُمَّ
يُعْطِيهَا؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فِي الْعَطِيَّةِ الْوَعْدُ، وَفِي الْوَعْدِ السُّؤَالُ، فَكَأَنَّهُ
قَالَ: إِنْ سَأَلْتِي، فَوَعَدْتِكِ، فَأَعْطَيْتِكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْقَاضِي إِذَا كَانَ الشَّرْطُ بِإِذَا كَقَوْلِنَا، وَبِمَا
إِذَا كَانَ بِإِنْ مِثْلَ قَوْلِهِ: إِنْ شَرِبْتَ إِنْ أَكَلْتَ. أَتَاهَا تَطْلُقُ بِوُجُودِهِمَا
كَيْفَمَا وَجَدَا؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَعْرِفُونَ مَا يَقُولُهُ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ فِي
هَذَا، فَتَعَلَّقَتِ الْيَمِينُ بِمَا يَعْرِفُهُ أَهْلُ الْعُرْفِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ
الشَّرْطُ بِإِذَا. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَلَيْسَ لِأَهْلِ الْعُرْفِ فِي هَذَا عُرْفٌ؛
فَإِنَّ هَذَا الْكَلَامَ غَيْرُ مُتَدَاوِلٍ بَيْنَهُمْ، وَلَا يَنْطَقُونَ بِهِ إِلَّا نَادِرًا، فَيَجِبُ
الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى مُقْتَضَاةِ عِنْدَ أَهْلِ الشَّأْنِ، كَسَائِرِ مَسَائِلِ هَذَا
الفصل.

فصل

[من قال لامراته: أنتِ طالق إن قمت]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتَ. يَفْتَحُ الِهْمَزَةَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطْلُقُ
فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ «أَنْ» أَدَاءٌ الْمَفْتُوحَةَ لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ، وَإِنَّمَا هِيَ لِلتَّغْلِيلِ،
فَمَعْنَاهُ: أَنْتِ طَالِقٌ لِأَنَّكَ قُمْتَ، أَوْ لِقِيَامِكَ. كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:
﴿يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا﴾. «وَتَجِرُ الْجِيَالُ هَذَا أَنْ دَعَا
لِرُحْمَنِ وَلِدًا﴾. «يُخْرِجُونَ الرُّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ
رَبِّكُمْ﴾. وَقَالَ الْقَاضِي: يَأْسُ قَوْلُ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ نَحْوِيًّا وَقَعَ
طَلَاقُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَحْوِيًّا فَهِيَ لِلشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الْعَامِيَّ لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ
إِلَّا الشَّرْطَ، وَلَا يَعْرِفُ أَنَّ مُقْتَضَاةَ التَّغْلِيلِ، فَلَا يُرِيدُهُ فَلَا يُبَيِّتُ لَهُ
حُكْمٌ مَا لَا يَعْرِفُهُ، وَلَا يُرِيدُهُ، كَمَا لَوْ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الطَّلَاقِ بِلِسَانِ لَا
يَعْرِفُهُ. وَحَكَى عَنِ ابْنِ حَامِدٍ، أَنَّهُ قَالَ فِي النَّحْوِيِّ آيِسًا: لَا يَقَعُ
طَلَاقُهُ بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يُتَوَّهَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ فِي
حَقِّهِمَا جَمِيعًا.

وَاحْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَجْزَاءٍ:

أَحَدُهَا، يَقَعُ طَلَاقُهُ فِي الْحَالِ.

وَالثَّانِي، يَكُونُ شَرْطًا فِي حَقِّ الْعَامِيِّ، وَتَمْلِيلًا فِي حَقِّ النَّحْوِيِّ.

وَالثَّالِثُ، يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا أَنْ لَا يَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْإِعْرَابِ،
فَقَوْلُ: أَرَدْتَ الشَّرْطَ. فَيُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ صَرْفُ الْكَلَامِ عَمَّا
يَقْتَضِيهِ إِلَّا بِقَصْوِهِ.

وَلَكِنْ يَنْصَافُ لَوْ سَبَّتِ وَسَيَّيْتُ بِنُوعِ شَمْسٍ مِنْ قُرَيْشٍ، وَهَاتِمِ
وَالْقَدِيرِ سَبَّيْتُ هَوْلَاءَ وَسَبَّيْتَهُمْ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿عَنِ الْيَمِينِ
وَعَنِ الشَّمَالِ قَعِيدٌ﴾. أَيْ عَنِ الْيَمِينِ قَعِيدٌ وَعَنِ الشَّمَالِ قَعِيدٌ. وَإِنْ
قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لَيْسَتْ
لِلْجَزَاءِ، وَقَدْ تَكُونُ لِلْإِبْتِدَاءِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتَ بِهَا الْجَزَاءَ. أَوْ قَالَ:
أَرَدْتَ أَنْ أَجْعَلَ دُخُولَهَا فِي حَالِ كَوْنِهَا طَالِقًا شَرْطًا لِيَسْبِي، ثُمَّ
أَمْسَكَتِ. دِينَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَإِنْ
جَعَلَ لِهَذَا جَزَاءً، فَقَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَأَنْتِ طَالِقٌ فَعَبْدِي حُرٌّ.
صَحَّ، وَلَمْ يَغْنِقِ الْعَبْدُ حَتَّى تَدْخُلِ الدَّارَ. وَهِيَ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ
هَاهُنَا لِلْحَالِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾.
وَقَوْلِهِ: ﴿فَقَدْ رَأَيْتُمْوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ
دَخَلْتَ الدَّارَ طَالِقًا. فَدَخَلْتَ وَهِيَ طَالِقٌ، طَلَّقْتَ أُخْرَى، وَإِنْ
دَخَلْتَهَا غَيْرَ طَالِقٍ، لَمْ تَطْلُقِي؛ لِأَنَّ هَذَا حَالٌ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ:
أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ رَاكِبَةً. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَوْ قُمْتَ.
كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: إِنْ قُمْتَ. وَهَذَا يُحْكَى عَنِ أَبِي
يُوسُفَ، وَلِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لِلشَّرْطِ كَانَتْ لَعْنًا، وَالْأَصْلُ اغْتِيَابُ
كَلَامِ الْمُكَلَّفِ. وَقِيلَ: يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْإِثْبَاتِ تُسْتَعْمَلُ لِغَيْرِ الْمَنْعِ، كَقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ﴾، «وَرَأَا الْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ
كَانُوا يَهْتَدُونَ﴾. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتَ أَنْ أَجْعَلَ لَهَا جَوَابًا. دِينَ. وَهَلْ
يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[من قال لامراته: إن أكلت وليست فانت طالق]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتَ وَلَيْسَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا بِوُجُودِهِمَا
جَمِيعًا سِوَاةَ تَقَدُّمِ الْأَكْلِ أَوْ تَأَخُّرِ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْعَطْفِ وَلَا يَقْتَضِي
تَرْتِيبًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتَ أَوْ لَيْسَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. طَلَّقْتَ بِوُجُودِ
أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ أَوْ لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتِ، أَوْ إِنْ
لَيْسْتِ، أَوْ لَا أَكَلْتِ وَلَا لَيْسْتِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا أَكَلْتِ
وَلَيْسْتِ. لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا بِفِعْلِهِمَا، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: يَحْتَسُّ
بِفِعْلِ بَعْضِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَحْتَسُّ بِأَحَدِهِمَا هَاهُنَا. وَإِنْ قَالَ:
أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَكَلْتَ فَلَيْسْتِ، أَوْ إِنْ أَكَلْتِ ثُمَّ لَيْسْتِ. لَمْ تَطْلُقِي
حَتَّى تَأْكُلِي ثُمَّ تَلَيْسِي، لِأَنَّ الْفَاءَ وَثُمَّ لِلتَّرْتِيبِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ
إِنْ أَكَلْتِ إِذَا لَيْسْتِ. أَوْ: إِنْ أَكَلْتِ مَتَى لَيْسْتِ. أَوْ: إِنْ أَكَلْتِ إِنْ
لَيْسْتِ. لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَلَيْسِي ثُمَّ تَأْكُلِي؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ اقْتَضَى تَغْلِيلَ
الطَّلَاقِ بِالْأَكْلِ بَعْدَ اللَّيْسِ، وَسَمِيَهُ النَّحْوِيُّونَ اغْتِيَابَ الشَّرْطِ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذْ دَخَلْتَ الدَّارَ. طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا لِلْمَاضِي وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي زَمَنِ مَاضِي، فَأَشَبَّهُ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ.

فصل

[تعليق الطلاق بشرطين]

وَإِذَا عَلِقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطَيْنِ، لَمْ يَقَعْ قَبْلَ وُجُودِهِمَا جَمِيعًا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي وَفُوعِهِ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا، بِنَاءٍ عَلَى إِحْدَى الرَّوَابِيعِ فِي مَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَفَعَلَ بَعْضَهُ. وَهَذَا بَعِيدٌ جَدًّا، يُخَالِفُ الْأَصُولَ وَمُقْتَضَى اللَّغَةِ وَالْعُرْفِ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي الشَّرْطَيْنِ جَمِيعًا، وَإِذَا اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ؛ لِإِخْلَالِهِ بِالترْتِيبِ فِي الشَّرْطَيْنِ الْمُتَرْتِبَيْنِ فِي مِثْلِ قَوْلِهِ: إِنْ أَكَلْتُ ثُمَّ لَيْسَتْ. فَلَا إِخْلَالَ بِالشَّرْطِ كُلِّهِ أَوَّلَى، ثُمَّ يَلْزَمُ عَلَى هَذَا مَا لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِي دِرْهَمَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِذَا مَضَى شَهْرَانِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ وُجُودِهِمَا جَمِيعًا، وَكَانَ قَوْلُهُ يَقْتَضِي أَنْ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِعْطَائِهِ بَعْضَ دِرْهَمٍ وَمُضِيِّ بَعْضِ يَوْمٍ، وَأَصُولُ الشَّرْعِ تَشْهَدُ بِأَنَّ الْحُكْمَ الْمُعْلَقَ بِشَرْطَيْنِ لَا يَنْبُتُ إِلَّا بِهِمَا.

وَقَدْ نَصَّ أَحَدُهُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ حَضَتْ حَيْضَةٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِذَا قَالَ: إِذَا صُمْتُ يَوْمًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً كَامِلَةً، وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مِنْ الْيَوْمِ الَّذِي تَصُومُ فِيهِ طَلَّقْتَ، وَأَمَّا الِجْمِينَ، فَإِنَّهُ مَتَى كَانَ فِي لَفْظِهِ أَوْ يَتَّبِعُهُ مَا يَقْتَضِي جَمِيعَ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ. وَفِي مَسْأَلَتِنَا مَا يَقْتَضِي تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطَيْنِ مَعًا؛ لِتَصْرِيحِهِ بِهِمَا، وَجَعْلِهِمَا شَرْطًا لِلطَّلَاقِ، وَالْحُكْمَ لَا يَنْبُتُ بِدُونِ شَرْطِهِ، عَلَى أَنَّ الِجْمِينَ مُقْتَضَاهَا الْمَنْعُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ، فَيَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ فِعْلِ جَمِيعِهِ، لِئَنِّي الشَّارِعَ عَنْ شَيْءٍ يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ، كَمَا يَقْتَضِي الْمَنْعُ مِنْ جَمَلِيهِ، وَمَا عَلِقَ عَلَى شَرْطِ جَمِيعِ جُزْءٍ وَحُكْمًا لَهُ، وَالْجُزْءُ لَا يُوجَدُ بِدُونِ شَرْطِهِ، وَالْحُكْمَ لَا يَتَحَقَّقُ قَبْلَ تَمَامِ شَرْطِهِ، لَعَنَةً وَعُرْفًا وَشَرْعًا.

فصول في تعليق الطلاق

إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ حَضَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حَضَتْ. فَصَدَّقَهَا، طَلَّقَتْ، وَإِنْ كَذَبَهَا، فَبَيَّه رَوَاتِبَانِ. إِحْدَاهُمَا: يَقْبَلُ قَوْلَهَا؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ عَلَى نَفْسِهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي

حَيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا يَجُلُ لَهْنٌ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِمْ﴾. قِيلَ: هُوَ الْحَيْضُ وَالْحَمْلُ. وَلَوْ قَالَ أَنْ قَوْلَهَا فِيهِ مَقْبُولٌ، لَمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا كَيْمَانَهُ، وَصَارَ هَذَا كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾. لَمَا حَرَّمَ كَيْمَانَهَا ذَلِكَ عَلَى قَبُولِهَا، كَذَا هَاهُنَا. وَلِأَنَّهُ مَعْنَى فِيهَا لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتَيْهَا، فَوَجِبَ الرَّجُوعُ إِلَى قَوْلِهَا فِيهِ، كَقَضَاءِ عِدَّتِهَا.

وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: لَا يَقْبَلُ قَوْلَهَا، وَيَحْتَبِرُهَا النَّسَاءُ، بِإِدْخَالِ قُطْنَةٍ فِي الْفَرْجِ فِي الزَّمَانِ الَّذِي ادَّعَتْ الْحَيْضَ فِيهِ، فَإِنْ ظَهَرَ الدَّمُ فِيهَا حَائِضٌ، وَإِلَّا فَلَا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا، فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِذَا حَضَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ. فَقَالَتْ: قَدْ حَضَتْ. فَنَظَرَ إِلَيْهَا النَّسَاءُ، فَتَعَطَى قُطْنَةً وَتَخَرَّجَهَا، فَإِنْ خَرَجَ الدَّمُ فِيهَا حَائِضٌ، تَطْلُقُ وَيَعْتِقُ الْعَبْدُ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَيَهَذَا أَقْسَوْنَ. وَهَذَا لِأَنَّ الْحَيْضَ يُمَكِّنُ التَّوَصُّلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَمْ يَقْبَلُ فِيهِ مَجْرَدُ قَوْلِهَا، كَدُخُولِ الدَّارِ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ، وَلَعَلَّ أَحْمَدَ إِذَا اعْتَبَرَ الثَّبَتَةَ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ مِنْ أَجْلِ عِتْقِ الْعَبْدِ، فَإِنْ قَوْلَهَا إِنَّمَا يَقْبَلُ فِي حَقِّ نَفْسِهَا دُونَ غَيْرِهَا. وَهَلْ يُعْتَبَرُ بَيْنَهُمَا إِذَا قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُهَا؟ عَلَى وَجْهَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا ادَّعَتْ أَنْ رُوجَهَا طَلَّقَهَا، فَأَنْكَرَهَا وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهَا إِلَّا فِي حَقِّ نَفْسِهَا خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهَا، مِنْ طَلَاقِ أُخْرَى، أَوْ عِتْقِ عَبْدٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِذَا حَضَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَهَذِيهِ مَعَكَ. لِامْرَأَتِهِ الْأُخْرَى. قَالَتْ: قَدْ حَضْتُ. مِنْ سَاعَتِهَا أَوْ بَعْدَ سَاعَةٍ، تَطْلُقُ هِيَ، وَلَا تَطْلُقُ هَذِيهِ حَتَّى تَعْلَمَ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمِنَةٌ عَلَى نَفْسِهَا، وَلَا يُجْعَلُ طَلَاقُ هَذِيهِ يَدِيهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمِنَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهَا، دُونَ غَيْرِهَا، فَصَارَتْ كَالْمُودِعِ يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي الرَّدِّ عَلَى الْمُودِعِ دُونَ غَيْرِهِ. وَلَوْ قَالَ: قَدْ حَضْتُ. فَأَنْكَرْتُ. طَلَّقْتُ بِإِقْرَارِهِ. فَإِنْ قَالَ: إِنْ حَضْتُ فَأَنْتِ وَضَرْتُكَ طَالِقَتَانِ. فَقَالَتْ: قَدْ حَضْتُ. فَصَدَّقَهَا، طَلَّقْنَا بِإِقْرَارِهِ. وَإِنْ كَذَبَهَا، طَلَّقَتْ وَحَدَّهَا. وَإِنْ ادَّعَتْ الضَّرَّةَ أَنَّهَا قَدْ حَاضَتْ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهَا بِحِيضٍ غَيْرِهَا كَمَعْرِفَةِ الزَّوْجِ بِهِ، وَإِنَّمَا أُؤْتَمِنَتْ عَلَى نَفْسِهَا فِي حِيضِهَا. وَإِنْ قَالَ: قَدْ حَضْتُ. فَانْكَرْتُ، طَلَّقْنَا بِإِقْرَارِهِ. وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ حَضْنَا فَأَنْتِمَا طَالِقَتَانِ. فَقَالَتْ: قَدْ حَضْنَا. فَصَدَّقْتُهُمَا، طَلَّقْنَا، وَإِنْ كَذَبْتُهُمَا، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعْلَقٌ عَلَى شَرْطَيْنِ، حِيضِهَا، وَحِيضِ ضَرَّتِهَا، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ ضَرَّتِهَا عَلَيْهَا، فَلَمْ يُوجَدِ الشَّرْطَانِ. وَإِنْ صَدَّقَ إِحْدَاهُمَا، وَكَذَّبَ الْأُخْرَى، طَلَّقَتْ الْمَكْذُوبَةَ وَحَدَّهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي حَقِّهَا. وَقَدْ صَدَّقَ

الرَّوْحُ ضَرَّتْهَا، فَوَجَدَ الشَّرْطَانَ فِي طَلَاقِهَا، وَلَمْ تَطْلُقِ الْمُصَدِّقَةَ؛ لِأَنَّ قَوْلَ ضَرَّتْهَا غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهَا، وَمَا صَدَّقَهَا الرَّوْحُ، فَلَمْ يُوَجِّدْ شَرْطَ طَلَاقِهَا.

فصل

[من قال لأربع: إن حضنت فانتن طوالتي]

فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: إِنْ حَضَنْتُ فَأَنْتَنْ طَوَالِئِي. فَقُلْنَ: قَدْ حَضْنَا. فَصَدَّقْنَهُنَّ، طَلَّقْنَ وَإِنْ كَذَّبْنَهُنَّ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَاقِهَا خِيضُ الْأَرْبَعِ، وَلَمْ يُوَجِّدْ. وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، لَمْ تَطْلُقْ، وَاحِدَةً مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَجِّدْ الشَّرْطَ. وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا، طَلَّقَتْ الْمُكَذِّبَةَ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي خِيضِهَا، وَقَدْ صَدَّقَ الرَّوْحُ صَوَاحِبَهَا، فَوَجَّدَ خِيضَ الْأَرْبَعِ فِي حَقِّهَا، فَطَلَّقَتْ، وَلَا يَطْلُقُ الْمُصَدِّقَاتُ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمُكَذِّبَةِ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهَا.

فصل

[من قال لهن: كلما حاضت إحداكن، أو أيتكن

حاضت فضرأتها طوالتي]

وَإِنْ قَالَ لِهِنَّ: كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ، أَوْ أَيَّتَكُنَّ حَاضَتْ، فَضَرَّاتُهَا طَوَالِئِي. فَقُلْنَ: قَدْ حَضْنَا، فَصَدَّقْنَهُنَّ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. وَإِنْ كَذَّبْنَهُنَّ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ. وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَّائِهَا طَلْفَةَ طَلْفَةٍ، وَلَمْ تَطْلُقْ هِيَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُثَبِّتْ خِيضَ ضَرِّهَا. وَإِنْ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُصَدِّقَتَيْنِ طَلْفَةَ طَلْفَةٍ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ضَرَّةٌ مُصَدِّقَةٌ، وَطَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُكَذِّبَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ. وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا، طَلَّقَتْ الْمُكَذِّبَةَ ثَلَاثًا، وَطَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُصَدِّقَاتِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ.

فصل

[من قال لظاهر: إذا حضت فانت طالتي]

إِذَا قَالَ لِظَاهِرٍ: إِذَا حَضَّتْ فَأَنْتِ طَالِئِي. فَرَأَتْ الدَّمَ فِي وَقْتِ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ خِيضًا، حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، كَمَا يُحْكَمُ بِكَوْنِهِ خِيضًا فِي الْمَنْعِ مِنَ الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا يَنْعَى مِنْهُ الْخِيضُ. وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِخِيضٍ، لَانْقِطَاعِهِ لِذَوْنِ أَقَلِّ الْخِيضِ، بَانَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ غَيْرَ ذَلِكَ إِلَّا مَالِكًا فَإِنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ رَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ يَحْتَجُّ حِينَ تَكَلَّمَ بِهِ. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذَا. وَإِنْ

قَالَ لِخَائِضٍ: إِذَا حَضَّتْ فَأَنْتِ طَالِئِي. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضُ. وَلَوْ قَالَ لِظَاهِرٍ: إِذَا طَهَّرْتَ فَأَنْتِ طَالِئِي. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرَ. وَهَذَا يُحْكَمُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا تَطْلُقُ بِمَا يَتَجَدَّدُ مِنْ خِيضِهَا وَطَهْرِهَا فِي الْمَسَائِلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِدَ فِيهَا الْخِيضَ وَالطَّهْرَ، فَوُقِعَ الطَّلَاقُ لِوُجُودِ صِفَتَيْهِ.

وَلَمَّا، أَنْ إِذَا اسْمُ زَمَنِ مُسْتَقْبَلٍ، يَقْتَضِيهِ فِعْلًا مُسْتَقْبَلًا، وَهَذَا الْخِيضُ وَالطَّهْرُ مُسْتَدَامٌ غَيْرُ مُتَجَدِّدٍ، وَلَا يَفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ: حَاضَتْ الْمَرْأَةُ وَطَهَّرَتْ. إِلَّا ابْتِدَاءً ذَلِكَ، فَتَمَلَّقَتْ الصَّفَةَ بِهِ. وَلَوْ قَالَ لِظَاهِرٍ: إِذَا حَضَّتْ خِيضَةً فَأَنْتِ طَالِئِي. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ لَا تُوَجِّدُ خِيضَةً كَامِلَةً إِلَّا بِذَلِكَ. وَلَوْ قَالَ لِخَائِضٍ: إِذَا طَهَّرْتَ فَأَنْتِ طَالِئِي. طَلَّقَتْ بِأَوْلِ الطَّهْرِ، وَتَطْلُقُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ بِانْقِطَاعِ دَمِ الْخِيضِ قَبْلَ الْغُسْلِ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، فِي «التَّبْيِيهِ» فِيهَا قَوْلًا، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَقْتَضِي بِانْقِطَاعِ الدَّمِ حَتَّى تَغْتَسِلَ.

وَلَمَّا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾. أَي: يَنْقَطِعَ دَمُهُنَّ، ﴿فَإِذَا طَهَّرْنَ﴾. أَي: اغْتَسَلْنَ. وَلِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّتْ لَهَا أَحْكَامَ الطَّاهِرَاتِ فِي وَجُوبِ الصَّلَاةِ وَصِحَّةِ الطَّهَارَةِ وَالصِّيَامِ، وَإِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ الْأَحْكَامِ مَوْفُوفًا عَلَى وَجُودِ الْغُسْلِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ حَاطِبًا قِيلَزَمُ أَنْ تَكُونَ طَاهِرًا؛ لِأَنَّهَا مُخْبِرَةٌ عَلَى التَّعْيِينِ، قِيلَزَمُ مِنْ انْقِضَاءِ أَحَدِهِمَا وَجُودَ الْآخَرِ.

فصل

[إن قال لها: إذا حضت حيضة فانت طالتي]

فَإِنْ قَالَ لَهَا: إِذَا حَضَّتْ خِيضَةً فَأَنْتِ طَالِئِي، وَإِذَا حَضَّتْ خِيضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِئِي. فَحَاضَتْ خِيضَةً، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً، فَإِذَا حَاضَتْ الثَّانِيَةَ، طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ عِنْدَ طَهْرِهَا مِنْهَا. وَإِنْ قَالَ إِذَا حَضَّتْ خِيضَةً فَأَنْتِ طَالِئِي، ثُمَّ إِذَا حَضَّتْ خِيضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِئِي. لَمْ تَطْلُقْ الثَّانِيَةَ حَتَّى تَطْهَرَ مِنَ الْخِيضَةِ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ نِسْبَةَ الشَّرْطِ، فَتَقْتَضِي خِيضَتَيْنِ بَعْدَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِيِّ، لِكَوْنِهِمَا مَرْتَبَتَيْنِ عَلَيْهَا.

فصل

[إن قال: إذا حضت نصف حيضة فانت طالتي]

فَإِنْ قَالَ: إِذَا حَضَّتْ نِصْفَ خِيضَةٍ فَأَنْتِ طَالِئِي. طَلَّقَتْ إِذَا ذَهَبَ نِصْفُ الْخِيضَةِ، وَيَتَّبِعِي أَنْ يُحْكَمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ إِذَا حَاضَتْ

يُصَفَّ عَادِيَتِهَا، لِأَنَّ الْأَحْكَامَ تَعَلَّقَتْ بِالْعَادَةِ، فَيَتَعَلَّقُ بِهَا وَفُوعُ الطَّلَاقِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بُوُوعُ الطَّلَاقِ حَتَّى يَمْضِيَ سِنَةٌ أَيْامٌ وَيُصَفَّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَيَقِّنُ مُضِيَّ نِصْفِ الْخِيَضَةِ إِلَّا بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ تَطْهَرَ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، وَمَتَى طَهَّرَتْ تَبَيَّنَا وَفُوعُ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِ الْخِيَضَةِ. وَيُقَالُ: يَلْغُو قَوْلُهُ: نِصْفَ خِيَضَةٍ. وَيُقَالُ طَلَّاقًا مُعْلَقًا بِوُجُودِ الْخِيَضِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الْخِيَضَ لَهُ مُدَّةٌ، أَقْلَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَلَهُ نِصْفُ حَقِيقَةٍ، وَالْجَهْلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ وُجُودَهُ، وَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ، كَالْحَمْلِ.

فصل

[من قال لامراتيه: إذا حضمتا حيضة واحدة، فانتما طالقتان]

وإن قال لامراتيه: إذا حضمتا حيضة واحدة، فانتما طالقتان. لم تطلقوا واحدة منهما حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة واحدة، ويكُونُ التَّقْدِيرُ: إِنْ حَاضَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا حِيضَةً وَاحِدَةً، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. أَيْ: اجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ ثَمَانِينَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِحِيضِ إِحْدَاهُمَا حِيضَةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَدَّرَ وُجُودَ الْفِعْلِ مِنْهُمَا، وَجَبَتْ إِضَافَتُهُ إِلَى إِحْدَاهُمَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّوْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾. وَإِنَّمَا يَخْرُجُ مِنْ أَحَدِيهِمَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْغُو قَوْلُهُ: حِيضَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ حِيضَةً وَاحِدَةً مِنْ امْرَأَتَيْنِ مُحَالٌ، فَيُقَالُ كَأَنَّهُ قَالَ: إِنْ حَضَّتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. وَهَذَا أَحَدُ الرَّوْجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالرَّوْجُ الْآخَرُ، لَا تَعْبُدُ هَذِهِ الصِّفَةَ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحِيلَةٌ، فَتَصِيرُ كَتَعَلُّقِ الطَّلَاقِ بِالْمُسْتَحِيلَاتِ. وَالرَّوْجُ الْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ فِيهِ تَضَحِيحَ كَلَامِ الْمُكَلِّفِ بِحَمْلِهِ عَلَى مُحْتَمَلٍ سَانِعٍ، وَتَبَعِيداً لِبُوقُوعِ الطَّلَاقِ، وَالتَّيَقُّنُ بَقَاءِ النِّكَاحِ، فَلَا يَزُولُ حَتَّى يُوجَدَ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ يَقِينًا، وَغَيْرُ هَذَا الرَّوْجِ لَا يَحْصُلُ بِهِ التَّيَقُّنُ. فَإِنْ أَرَادَ بِكَلَامِهِ أَحَدَ هَذِهِ الرَّوْجَيْنِ، حَمَلَ عَلَيْهِ، وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ، قَبْلَ مِنْهُ. وَإِذَا قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ تَكُونِ الْخِيَضَةُ الرَّاحِدَةُ مِنْهُمَا، فَهِيَ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ بِمُسْتَحِيلٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْغُو قَوْلُهُ: حِيضَةً. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَةَ لَا تُوْجَدُ، فَلَا يُوجَدُ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ، وَيَلْغُو الشَّرْطَ، بِنَاءٍ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُسْتَحِيلِ.

فصل

[من كان له أربع نسوة، فقال: أبتكن لم أطاها فضرائرها طوالق، وقيده بوقت]

فصل

[من قال لامراته: إن لم تكوني حاملا فانت طالق]

فإن قال: إن لم تكوني حاملا فانت طالق. ولم تكن حاملا، طلقت. وإن أتت بولدٍ لأقل من ستة أشهر من حين اليمين، أو لأقل من أربع سنين، ولم يكن يطؤها، لم تطلق؛ لِأَنَّ تَبَيَّنَا أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا بِذَلِكَ الْوَلَدِ. وَإِنْ مَضَتْ أَرْبَعُ سِنِينَ وَلَمْ يَلِدْ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ حِينَ عَقْدِ الْيَمِينِ. وَإِنْ كَانَ يَطْوُهَا، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، نَطَرَتْ؛ فَإِنْ طَهَّرَتْ عَلَامَاتِ الْحَمْلِ، مِنْ انْقِطَاعِ الْخِيَضِ وَنَحْوِهِ، قَبْلَ وَطْئِهِ، أَوْ قَرِيباً مِنْهُ، بِحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْوَطْءِ الثَّانِي، لَمْ تَطْلُقْ. وَإِنْ حَاضَتْ أَوْ وَجَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ طَلَّقَتْ. وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ ذَلِكَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الثَّانِي، فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ قَبْلَ الْوَطْءِ. وَالثَّانِي، لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ التَّيَقُّنَ بَقَاءِ النِّكَاحِ، فَلَا يَزُولُ بِشَكٍّ وَاحْتِمَالٍ، وَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ وَطْوُهَا قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ وَفُوعُ الطَّلَاقِ، وَالْاسْتِبْرَاءُ هَاهُنَا بِحِيضَةٍ، فَإِنْ وَجَدَتْ الْخِيَضَةَ عَلَى عَادَتِهَا، تَبَيَّنَا وَفُوعُ طَلَّاقِهَا، وَإِنْ لَمْ تَأْتِ فِي عَادَتِهَا، كَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى حَمْلِهَا وَحَمْلٍ وَطْئِهَا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَهِيَ عَكْسُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، فِيهِ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَقَعُ الطَّلَاقُ ثُمَّ لَا يَقَعُ هَاهُنَا، وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يَقَعُ ثُمَّ يَقَعُ هَاهُنَا، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، مِنْ حِينِ وَطْءِ الزَّوْجِ بَعْدَ الْيَمِينِ، وَأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينِ عَقْدِ الصِّفَةِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ تَعَيَّنَ النِّكَاحُ بَاقٍ، وَالظَّاهِرُ حَدُوثُ الْوَلَدِ مِنَ الْوَطْءِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ قَبْلَهُ. وَلَا يَجِلُّ لَهُ الْوَطْءُ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ

بِجَارِيَةٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدْتَ غُلَامًا وَجَارِيَةً، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ حَمْلُكَ جَارِيَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدْتَ غُلَامًا وَجَارِيَةً، لَمْ تَطْلُقِي؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا كُلَّهُ لَيْسَ بِغُلَامٍ وَلَا هُوَ جَارِيَةٌ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ»، وَأَبُو الْخَطَّابِ. وَيَبُو قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ: الْقَاضِي، فِي «الْجَامِعِ»: فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجِهَانِ؛ بِنَاءِ عَلَى الرَّوَابِئِ فِي مَنْ حَلَفَ: لَا لَيْسَتْ تَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا. فَلَيْسَ تَوْبًا فِيهِ مِنْ غَزَلِهَا.

فصل

[من قال لامراته: كلما ولدت ولدت فأنت طالق]

فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتَ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَوَلَدْتَ ثَلَاثًا، دَفَعَتْ وَاحِدَةً، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّلَاثِ وَجِدَتْ وَهِيَ رَوْجَةٌ. وَإِنْ وَلَدْتَهُمْ فِي دَفْعَاتٍ مِنْ حَمَلٍ وَاحِدٍ، طَلَّقْتَ بِالْأَوَّلِينَ، وَبَاتَتْ بِالثَّلَاثِ، وَلَمْ تَطْلُقِي. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ زَمَانَ التَّيُونَةِ زَمَنُ الْوُقُوعِ، وَلَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا.

وَلَمَّا، أَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِ الْحَمَلِ، فَصَادَفَهَا الطَّلَاقُ بَائِنًا وَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا مِتَّ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي. أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ. فَهَذَا أَوْلَى. وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتَ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْتَ أَنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدْتَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَإِنْ وَلَدْتَهُمَا فِي دَفْعَتَيْنِ، وَقَعَ بِالْأَوَّلِ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ، وَبَاتَتْ بِالثَّلَاثِ، وَلَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ. فَإِنَّ اشْتِكَالَ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا، أَوْ كَيْفِيَّةَ وَضْعِهِمَا، طَلَّقْتَ وَاحِدَةً بَيِّنِينَ، وَلَا تَلْزِمُهُ الثَّانِيَةَ، وَالْوَرُوعُ أَنْ يَلْتَزِمَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ أَوَّلُ مَا تَلِدِينَ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدْتَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمَا، فَلَمْ تَوْجَدْ الصَّمْتَةَ. وَإِنْ وَلَدْتَهُمَا فِي دَفْعَتَيْنِ، وَقَعَ بِالْأَوَّلِ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَقَعْ بِالثَّلَاثِ شَيْءٌ.

فصل

[من كان له أربع نسوة، فقال كلما ولدت واحدة

منكن فضرائرها طالق]

فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ،

الْقَاضِي: يَحْرُمُ الْوَطْءَ سِوَاءَ قُلْنَا: الرَّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ أَوْ مُحْرَمَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَعَدْمِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، لَا يَحْرُمُ الْوَطْءَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بِنَاءِ التَّكَاحِ، وَبِرَاءَةِ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ. وَإِذَا اسْتَبْرَأَهَا، حَلَّ وَطْؤُهَا عَلَى الرَّوَابِئِ. وَيَكُونُ الْاسْتِبْرَاءُ بِخِيَصَةٍ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: مَتَى حَمَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى تَحْيِضَ، فَإِذَا طَهَّرَتْ وَطَنَهَا، فَإِنَّ تَأَخَّرَ خِيَصُهَا آرَبَتِ النِّسَاءَ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، فَإِنْ لَمْ يُوجِدَنَّ أَوْ خَفِيَ عَلَيْهِنَّ، انْتَظَرَ عَلَيْهَا تِسْعَةَ أَشْهُرٍ غَالِبَ مُدَّةِ الْحَمْلِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهَا رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا تَسْتَبْرَأُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ؛ لِأَنَّ اسْتِبْرَاءَ الْحُرَّةِ. وَهُوَ أَخَذَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ بِرَاءَةِ رَجْعِهَا، وَقَدْ حَصَلَ بِخِيَصَةٍ، وَلِهَذَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَوَطُّأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعُ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَسْتَبْرَأَ بِخِيَصَةٍ». يَعْنِي: تَعْلَمُ بِرَاءَتِهَا بِخِيَصَةٍ، وَلِأَنَّ مَا يُعْلَمُ بِهِ الْبِرَاءَةُ فِي حَقِّ الْأَمَةِ وَالْحُرَّةِ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ حَقِيقِي لَا يَخْتَلِفُ بِالْحُرِّيَّةِ وَالرُّقِّ. وَأَمَّا الْعِدَّةُ، ففِيهَا نَوْعٌ تَعْبُدُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْدَى بِالْقِيَاسِ. وَهَلْ تَعْتَدُ بِالْاسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عَدْوِ الْيَمِينِ، أَوْ بِالْخِيَصَةِ الَّتِي حَلَفَ فِيهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَصَحُّهُمَا الْاِعْتِدَادُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْصُلُ بِهِ مَا يَخْصُلُ بِالْاسْتِبْرَاءِ بَعْدَ الْيَمِينِ. وَالثَّلَاثِي، لَا يُعْتَدُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى سَبَبِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعْتَدُ بِهِ فِي اسْتِبْرَاءِ الْأَمَةِ. قَالَ أَحْمَدُ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِذَا حَمِلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. يَطْؤُهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً. يَعْزِي إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ حَلَّ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّ الْخِيَصَ عِلْمٌ عَلَى بِرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ، وَوَطْؤُهَا سَبَبٌ لَهُ، فَإِذَا وَطَنَهَا اعْتَزَلَهَا، لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ قَدْ حَمَلَتْ مِنْ وَطْئِهِ، فَلَطَّقَتْ بِهِ.

فصل

[من قال لامراته: إن كنت حاملاً بغلام فأنت طالق

واحدة]

إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْتَ أَنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدْتَ غُلَامًا، كَانَتْ حَامِلًا بِهِ وَقَتَ الْيَمِينِ. تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً حِينَ حَلَفَ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ. وَإِنْ وَلَدْتَ أَنْثَى، طَلَّقْتَ بِوِلَادَتِهَا طَلَّقَتَيْنِ، وَاعْتَدَتْ بِالْقُرُوءِ. وَإِنْ وَلَدْتَ غُلَامًا وَجَارِيَةً، وَكَانَ الْغُلَامُ أَوْلَهُمَا وَوَلَدَهُ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً، وَبَاتَتْ بِوَضْعِ الْجَارِيَةِ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ أَوْلَهُمَا وَوَلَدَهُ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا، وَاحِدَةً بِحَمْلِ الْغُلَامِ، وَاثْنَتَيْنِ بِوِلَادَةِ الْجَارِيَةِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْغُلَامِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كُنْتُ حَامِلًا

فصل

[من قال لامراته: إن كلمتك فانت طالق

ثم أعاد ذلك ثانية]

وإذا قال لامراته: إن كلمتك فانت طالق. ثم أعاد ذلك ثانية، طلقت واحدة؛ لأن إعادته تكليم لها وشروط إطلاقها، فإن أعاده ثانية، طلقت ثانية؛ إلا أن تكون غير مذخور بها بتبين بالأولى، ولا يلحقها طلاق ثان، وإن أعاده رابعة، طلقت الثالثة. وإن قال: إن كلمتك فانت طالق، فأعلمي ذلك، أو فتحققي ذلك. حيث لأنه كلمتها بعد عقد النكاح، إلا أن ينوي كلاماً مبتدأ، وإن رجعها، فقال: تنحي، أو أسكبي أو اذهبي، حيث؛ لأنه كلام. وإن سمعها تذكروها، فقال: الكاذب عليه لعنة الله. حيث. نص عليه أحمد؛ لأنه كلمتها. وإن كلمتها وهي نائمة، أو مغلوبة على عقلها بإغماء أو جنون، لا تسمع، أو بعيدة لا تسمع كلامه، أو صماء بحيث لا تفهم كلامه ولا تسمع، أو حلفت لا يكلم فلاناً، فكلمته ميتاً، لم يحنث. وقال أبو بكر يحنث في جميع ذلك، لقول أصحاب النبي ﷺ: كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها؟

ولنا، أن التكلم فعل يتعدى إلى المتكلم، وقد قيل: إنه مأخوذ من التكلم، وهو الجرح؛ لأنه يؤثر فيه كآثار الجرح، ولا يكون ذلك إلا بإسماعيه، فأما تكليم النبي ﷺ الموتى، فمن معجزاته، فإنه قال: «ما أستمع لِمَا أقول منهم» ولم يثبت هذا لغيره، وقول أصحاب النبي ﷺ: كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها؟ حجة لنا، فإنهم قالوا ذلك استيناداً، أو سؤالاً عما حفي عنهم سبه وحكمته، حتى كشف لهم النبي ﷺ حكمة ذلك بأمر مختص به، فيبقى الأمر في حق من مواء على النبي. وإن حلفت لا كلمت فلاناً. فكلمته سكران، حيث؛ لأن السكران يكلم صحوه، وإن كلمته سكراناً، حيث؛ لأن حكمها حكم الصاحي، وإن كلمته، وهو صبي أو مجنون يسمع، ويعلم أنه مكلم حيث. وإن جئت هي، ثم كلمته، لم يحنث؛ لأن القلم مرفوع عنها، ولم يبق لكلامها حكم.

فصل

[من حلف لا يكلم إنساناً، فكلمه بحيث يسمع]

فإن حلف لا يكلم إنساناً، فكلمه بحيث يسمع، فلم يسمع يشاغله أو غفليه، حيث؛ لأنه كلمه، وإنما لم يسمع لغفليته، أو

فصرارها طوالق. فولدت دفعة واحدة، طلقت كلهن ثلاثاً ثلاثاً. وإن ولدن في دفعات، وقع بصرائر الأولى طلقة طلقة، فإذا ولدت الثانية بانء بوضعيه، ولم تطلق. وهل يطلق سايرهن؟ فيه اجمالان.

أحدهما: لا يقع بهن طلاق؛ لأنها لما انقضت عدتها بانء، فلم يبقين صرائرهما، والزواج إنما علق على ولادتها طلاق صريرها.

والوجه الثاني: يقع بكل واحدة طلقة؛ لأنهن صريرها في حال ولادتها. فعلى هذا يقع بكل واحدة من اللتين لم يلدن طلقتان طلقتان، وتبين هذيه، وتقع بالوالدة الأولى طلقة، فإذا ولدت الثالثة بانء. وفي وقوع الطلاق بالتأبين وجهان؛ فإذا قلنا: يقع بهن. طلقت الرابعة ثلاثاً، والأولى طلقين، وبانء الثانية والثالثة، وليس فيهن من لء رجعنها إلا الأولى، ما لم تنقض عدتها، وإذا ولدت الرابعة لم تطلق واحدة منهن، وتنقضي عدتها بذلك.

وإن قال: كلما ولدت واحدة منك، فسائركن طوالق. أو: فبايكن طوالق. فكلمنا ولدت واحدة، وقع بتأبين طلقة طلقة، وتبين الوالدة بوضع ولدها إلا الأولى. والفرق بين هذيه وتبين التي قبلها، أن الثانية والثالثة يقع الطلاق بتأبين بولادتهما هاهنا، وفي الأولى لا يقع؛ لأنهن لم يبقين صريرها، وهاهنا لم يعلفه بذلك.

وإن قال: كلما ولدت واحدة منك فانتن طوالق. فكذلك، إلا أنه يقع على الأولى طلقة بولادتها، فإن كانت الثانية حاملاً باتنين، فوضعت الأول منهنما، وقع بكل واحدة من صريرها طلقة في المسائل كلها، ووقع بها طلقة في المسألة الثالثة. وإذا وضعت الثالثة، أو كانت حاملاً باتنين، فكذلك، فطلق الرابعة ثلاثاً، وتطلق كل واحدة من الوالدات طلقين، في المسألتين الأولىين، وثلاثاً ثلاثاً، في المسألة الثالثة، ثم كلما وضعت واحدة منهن تمام حملها، انقضت به عدتها.

قال القاضي: إذا كانت لء زوجتان، فقال: كلما ولدت واحدة منك، فانتن طالقتان. فولدت إحداهما يوم الخميس، طلقتا جميعاً، ثم ولدت الثانية يوم الجمعة، بانء، وانقضت عدتها، ولم تطلق، وطلقت الأولى ثانية، فإن كانت كل واحدة منهنما حاملاً باتنين، طلقتا بوضع الثانية طلقة طلقة أيضاً، ثم إذا ولدت الأولى تمام حملها، انقضت عدتها به، وطلقت الثانية ثلاثاً، فإذا ولدت الثانية تمام حملها، انقضت عدتها به، وطلقت الثانية ثلاثاً.

شغل قلبه. وإن كلمته، ولم يعرفه؛ فإن كانت يمينه بالطلاق، حيث قال أحمد، في رجل حلف بالطلاق، أن لا يكلم حاتم، فزأها بالليل، فقال: من هذا؟ حيث، قد كلمها. وإن كانت يمينه بالله تعالى، أو يميناً مكفراً، فالصحيح أنه لا يحث؛ لأنه لم يقصد تكليمه، فأشبهه النسي، ولأنه ظن المحلوف عليه غيره، فأشبهه لغو اليمين. وإن سلم عليه، حيث، لأنه كلمه بالسلم. وإن سلم على جماعة هو فيهم، وأراد جميعهم بالسلم، حيث، لأنه كلمهم كلهم، وإن قصد بالسلم من عداه، لم يحث؛ لأنه إنما كلم غيره وهو يسمع، وإن لم يعلم أنه فيهم، ففيه روايتان؛ إحداهما: يحث؛ لأنه كلمهم جميعهم وهو فيهم. والثانية: لا يحث؛ لأنه لم يقصده. وممكن حمل قوله في الحث على اليمين بالطلاق والعتاق؛ لأنه لا يندثر فيهما بالنسيان والجهل، في الصحيح من المذهب، وعدم الحث على اليمين المكفرة. فإن كان الخالف إماماً، والمحلوف عليه مأموماً، لم يحث بتسليم الصلاة؛ لأنه للخروج منها، إلا أن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه حكم ما لو سلم عليهم في غير الصلاة. ويحتمل أن لا يحث بحال؛ لأن هذا لا يعد تكليماً، ولا يريده الخالف. وإن حلف لا يكلم فلاناً، فكلم إنساناً، وفلاناً يسمع، يقصد بذلك إسماعه، كما قال: مثل (إياك أغني واسمعي يا جارة) حيث. نص عليه أحمد، قال: إذا حلف لا يكلم فلاناً، فكلم إنساناً، وفلاناً يسمع، يريد بكلامه إياه المحلوف عليه، حيث؛ لأنه قد أراح تكليمه.

وروي عن أبي بكره ما يدل على أنه لا يحث، فإنه كان حلف أن لا يكلم أخاه زياداً، فعزم زياد على الحج، فجاءه أبو بكره فدخل قصره، وأخذ ابنه في حجره، فقال: إن أباك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب، وقد علم أنه غير صحيح. ثم خرج، ولم ير أنه كلمه. والأول الصحيح؛ لأنه أسمع كلامه يريد به، فأشبهه ما لو خاطبه به، ولأن به مقصود تكليمه قد حصل بإسماعه كلامه.

فصل

[الرجل يحلف لا يكلم إنساناً فيكتب إليه]

فإن كتب إليه، أو أرسل إليه رسولا، حيث، إلا أن يكون قصد أن لا يشافهه. نص عليه أحمد، وذكره الخريفي [في] موضع آخر، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِيَشْرَ أَنْ يَكْلِمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً﴾. ولأن القصد بالتكليم لكلامه هجرانها، ولا يحصل مع مواصلة بالرسول والكتب. ويحتمل أن لا

يحث إلا أن ينوي ترك ذلك؛ لأن هذا ليس بتكليم حقيقة، ولو حلف ليكلمته، لم يبر بذلك، إلا أن ينويه، فكذلك لا يحث به. ولو حلف لا يكلمه، فأرسل إنساناً يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث، فجاء الرسول، فسأل المحلوف عليه، لم يحث بذلك. وإن حلف لا يكلم امرأته، فجاءها، لم يحث، إلا أن تكون يمينه هجرانها. قال أحمد، في رجل قال لامرأته: إن كلمتك خمسة أيام فأنت طالق. أله أن يجامعها ولا يكلمها؟ فقال: أي شيء كان بدو هذا أيسؤها أو يعيظها؟ فإن لم يكن له شيء، فله أن يجامعها ولا يكلمها. وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان، فقرأه في نفسه، ولم يحرك شفطه به، حيث؛ لأن هذا قراءة الكتاب في عرف الناس، فتصرف يمينه إليه، إلا أن ينوي حقيقة القراءة. قال أحمد: إذا حلف: لا قرأت فلان كتاباً، ففتحته حتى استقصى آخره، إلا أنه لم يحرك شفطه، فإن أراح أن لا يعلم ما فيه، فقد علم ما فيه وقراه.

فصل

[من قال لامرأته: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق]

فإن قال لامرأته: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق. قالت: إن بدأتك بالكلام فعبدي حر. انحلت يمينه، لأنها لما خاطبته بيمينها، فأنته البداية بكلامها، وبقيت يمينها معلقة، فإن بدأها بكلام انحلت يمينها أيضاً، وإن بدأتها هي، عتق عندها. وهكذا ذكره أصحابنا. ويحتمل أنه إن بدأها بالكلام في وقت آخر، حيث؛ لأن ذلك يسمى بداية، فتأولته يمينه، إلا أن ينوي ترك البداية في هذا الوقت، أو هذا المجلس، فيعتد به.

فصل

[من قال لامرأته: إن كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان]

طالقتان

فإن قال لامرأته: إن كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان. فكلمت كل واحدة رجلاً، ففيه وجهان.

أحدهما: يحث؛ لأن تكليمهما وجد منهما، فحيت، كما لو قال: إن حضمتا فأنتما طالقتان. فحاضت كل واحدة حضة. وكذلك لو قال: إن ركبتما دابتيكما فأنتما طالقتان. فركبت كل واحدة دابتها.

والوجه الثاني: لا يحث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معاً؛ لأنه علق طلاقهما بكلامهما لهما فلا تطلق واحدة بكلام الأخرى وحدهما. وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي. وهكذا

فصل

[الرجل يحلف لا يكلم إنساناً فيكتب إليه]

فإن كتب إليه، أو أرسل إليه رسولا، حيث، إلا أن يكون قصد أن لا يشافهه. نص عليه أحمد، وذكره الخريفي [في] موضع آخر، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِيَشْرَ أَنْ يَكْلِمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً﴾. ولأن القصد بالتكليم لكلامه هجرانها، ولا يحصل مع مواصلة بالرسول والكتب. ويحتمل أن لا

كلامي من الآن إلى أن يقدم زيد. دِين. وهل يُقبلُ في الحُكْم؟
يُخَيَّلُ وَجْهَيْنِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إن شئت]

فإن قال: أنت طالق إن شئت. أو: وإذا شئت. أو: متى شئت.
أو: كلما شئت. أو: كيف شئت. أو: حيث شئت. أو: أتي شئت.
لم تطلق حتى تشاء، وتطبق بالمشيئة بلسانها، فتقول: قد شئت.
لأن ما في القلب لا يعلم حتى يُعبر عنه اللسان، فتعلق الحُكْم بما
ينطق به، دون ما في القلب، فلز شئت بقلبي دون نطقها، لم يقع
طلاق، ولو قالت: قد شئت. بلسانها وهي كارهة، لوقع الطلاق،
اختياراً بالنطق، وكذلك إن علق الطلاق بمشيئة غيرها. ومتى
وجدت المشيئة باللسان، وقع الطلاق، سواء كان على الفور أو
التراخي. نص عليه أحمد، في تعليق الطلاق بمشيئة فلان، وبما
إذا قال: أنت طالق حيث شئت. أو: أتي شئت. ونحو هذا قال
الزهري، وقادة. وقال أبو حنيفة دون صاحبه: إذا قال: أنت طالق
كيف شئت. تطلق في الحال طلاق رجعية؛ لأن هذا ليس بشرط،
وإنما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها.

ولنا، أنه أضاف الطلاق إلى مشيئتها، فأشبه ما لو قال: حيث
شئت. وقال الشافعي في جميع الحروف: إن شاءت في الحال،
وإلا فلا تطلق؛ لأن هذا تمليك للطلاق، فكان على الفور، كقوله:
اختاري. وقال أصحاب الرأي في «إن» كقوله، وبني سائر
الحروف كقولنا؛ لأن هذه الحروف صريحة في التراخي، فحملت
على مقتضاها، بخلاف «إن»، فإنها لا تقتضي زماناً، وإنما هي
لمجرد الشرط فتقيد، بالفور بقضية التملك. وقال الحسن،
وعطاء: إذا قال: أنت طالق إن شئت. إنما ذلك لها ما دام في
مجلسيها.

ولنا، أنه تعليق للطلاق على شرط، فكان على التراخي، كسائر
التعليق، ولأنه إزالة ملك معلق على المشيئة، فكان على التراخي
كالتعق، وفارق: اختاري. فإنه ليس بشرط، إنما هو تخيير، فتقيد
بالمجلس، كخيار المجلس. وإن مات من له المشيئة، أو جن، لم
يقع الطلاق؛ لأن شرط الطلاق لم يوجد. وحكي عن أبي بكر، أنه
يقع. وليس بصحيح؛ لأن الطلاق المعلق على شرط لا يقع إذا
تعذر شرطه، كما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وإن شاء.
وهو مجنون، لم يقع طلاقه؛ لأنه لا حُكْم لِكَلَامِهِ. وإن شاء، وهو
سكران. فالصحيح أنه لا يقع؛ لأنه زائل العقل، فهو كالمجنون.

لو قال: إن دخلتَ هاتين الدارين. فالحُكْمُ فيها كالأولى. وهذا
بما لم تجرِ العادة بانفراد الواحد به، فأما ما جرى العرف فيه
بانفراد الواحد فيه بالواحد، كنحو: ركبنا ذاتيهما، وليسنا توبيههما،
وتقلدا سبييهما، واعتقلا رمحيهما، ودخلا بزوجهيها. وأشباه
هذا، فإنه يخنت إذا وجد منهما منفردين، وما لم تجرِ العادة فيه
بذلك، فهو على الوجهين. والله أعلم. ولو قال: إن أكلتَما هذين
الرغيفين. فأكلت كل واحدٍ منهما رغيفاً، حيث؛ لأنه يستحيل أن
تأكل كل واحدٍ منهما الرغيفين، بخلاف الرجلين والدارين.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إن كلمت زيداً

ومحمد مع خالد]

فإن قال: أنت طالق إن كلمت زيداً، ومحمد مع خالد. لم
تطلق حتى تكلم زيداً في حال يكون فيه محمد مع خالد. وذكر
القاضي أنه يخنت بكلام زيد فقط؛ لأن قوله: محمد مع خالد
استئناف كلام؛ بدليل أنه مرفوع. والصحيح ما قلنا؛ لأنه متى
أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى من قطعه، والرفع لا ينفي
كونه حالاً، فإن الجملة من المتبدي والخبر تكون حالاً، كقوله
تعالى: «اقترَب لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ». وقال:
«إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ». «وأخاف أن يأكله الذئب وأنتم عنه
غافلون». وهذا كثير، فلا يجوز قطعُه عن الكلام الذي هو في
سياقه مع إمكان وصله به، ولو قال: إن كلمت زيداً ومحمد مع
خالد فأنت طالق. لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد
مع خالد، فكذلك إذا تأخر قوله: محمد مع خالد. ولو قال: أنت
طالق إن كلمت زيداً وأنا غائب، لم تطلق حتى تكلمه في حال
غيبه. وكذلك لو قال: أنت طالق إن كلمت زيداً وأنت راجية. أو
وهو راجب. أو: ومحمد راجب. لم تطلق حتى تكلمه في تلك
الحال. ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيداً ومحمد أخوه مريض.
لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض.

فصل

[من قال لامراته: إن كلمتني إلى أن يقدم زيد

أو حتى يقدم، فأنت طالق.]

فإن قال: إن كلمتني إلى أن يقدم زيد. أو: حتى يقدم زيد،
فأنت طالق. فكلمته قبل قدومه، حيث؛ لأنه صد المنع إلى غايته
هي قدوم زيد، فلا يخنت بعدها. فإن قال: أردت إن استدمت

ثَبِتَتْ. لَمْ تَطْلُقِي. وَإِنْ أَخْرَا ذَلِكَ طَلَّقَتْ وَإِنْ جُرَّ مِنْ عُلُقِ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَتِهِ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَعُ الطَّلَاقِ وَعُلُقُ رَفْعُهُ بِشَرْطِ لَمْ يُوجَدَ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ. فَإِنْ خَرَسَ فِشَاءَ بِالْإِشَارَةِ، خُرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءٍ عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِإِشَارَتِهِ إِذَا عُلِقَ عَلَى مَشِيئَتِهِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إلا أن تشائي ثلاثاً]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ تَشَائِي ثَلَاثًا. فَلَمْ تَشَأْ، أَوْ شَاءَتْ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً. وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ ثَلَاثًا. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطْلُقِ ثَلَاثًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ: لَا تَطْلُقِي إِذَا شَاءَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ، فَتَقْدِيرُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ تَشَائِي ثَلَاثًا فَلَا تَطْلُقِي، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقُلْ: ثَلَاثًا لَمَا طَلَّقَتْ بِمَشِيئَتِهَا ثَلَاثًا، فَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الثَّلَاثَ صِفَةً لِمَشِيئَتِهَا الرَّافِعَةَ لِطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ تُكْرِرِي بِمَشِيئَتِكَ ثَلَاثًا. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، لَا تَطْلُقِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي، تَطْلُقِي ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ السَّابِقَ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ إِيقَاعُ الثَّلَاثِ إِذَا شَاءَتْهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيْتَةَ بِدَائِعِي، وَخَذَّ دِرْهَمًا إِلَّا أَنْ تُرِيدَ أَكْثَرَ مِنْهُ. وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ». أَيْ إِنْ بَيْعَ الْخِيَارِ ثَبِتَ الْخِيَارُ فِيهِ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، إِلَّا أَنْ تَشَائِي وَاحِدَةً. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ وَاحِدَةً. طَلَّقَتْ وَاحِدَةً، عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ. وَعَلَى قَوْلِهِمْ: لَا تَطْلُقِي شَيْئًا.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق لمشيئة فلان]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِمَشِيئَةِ فُلَانٍ. أَوْ لِرِضَاهُ. أَوْ: لَهُ. طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْتِ طَالِقٌ لِكُونِهِ قَدْ شَاءَ ذَلِكَ، أَوْ رَضِيَهُ، أَوْ لِيَرْضَى بِهِ، كَقَوْلِهِ: هُوَ حُرٌّ لِرُجُوعِ اللَّهِ، أَوْ لِرِضَى اللَّهِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهِ الشَّرْطَ. دُبِّنَ. قَالَ الْقَاضِي: يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلِفٌ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلشَّرْطِ. وَهَذَا أَظْهَرَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إن أحببت]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَحْبَبْتِ. أَوْ: إِنْ أَرَدْتِ. أَوْ: إِنْ كَرِهْتِ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُخْرَجُ عَلَى الرُّوَابِئِينَ فِي طَلَاقِهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ يُقَاعَ طَلَاقَهُ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ، كَمَا لَا تَكُونُ الْمُتَعَصِّبَةُ سَبَبًا لِلتَّخْوِيفِ عَنْهُ، وَهَاهُنَا إِنَّمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بغيرِهِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي حَالِ زَوَالِ عَقْلِهِ، وَإِنْ شَاءَ، وَهُوَ طِفْلٌ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَجْنُونِ. وَإِنْ كَانَ يَفْعَلُ الطَّلَاقَ، وَقَعْ؛ لِأَنَّ لَهُ مَشِيئَةً، وَلِذَلِكَ صَحَّ اخْتِيَارُهُ لِأَحَدِ آبَائِهِ. وَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ، فِشَاءَ بِالْإِشَارَةِ، وَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نَطْقِ النَّاطِقِ، وَلِذَلِكَ وَقَعِ طَلَاقُهَا، وَإِنْ كَانَ نَاطِقًا حَالَ التَّغْلِيظِ، فَخَرَسَ، فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَا؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ فِي نَفْسِهِ يَقَعُ بِهَا، فَكَذَلِكَ طَلَاقٌ مِنْ عُلُقِهِ بِمَشِيئَتِهِ. وَالثَّانِي، لَا يَقَعُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ حَالَ التَّغْلِيظِ، كَانَ لَا يَقَعُ إِلَّا بِالنَّاطِقِ، فَلَمْ يَقَعْ بِغيرِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّغْلِيظِ: إِنْ نَطَقَ فَلَانَ بِمَشِيئَتِهِ فِيهِ طَالِقٌ.

فصل

[تقييد المشيئة بوقت]

فَإِنْ قِيدَ الْمَشِيئَةُ بِوَقْتٍ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ الْيَوْمَ. تَقْيِيدٌ بِهِ، فَإِنْ خَرَجَ الْيَوْمُ قَبْلَ مَشِيئَتِهَا لَمْ تَطْلُقِي. وَإِنْ عُلِقَ عَلَى مَشِيئَةِ اثْنَيْنِ، لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَوْجِدَ مَشِيئَتَهُمَا، وَخُرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا أَنَّهُ يَقَعُ بِمَشِيئَةِ أَحَدِهِمَا، كَمَا يَحْتُثُ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، وَقَدْ بَيَّنَّا فَسَادَ هَذَا. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ وَشَاءَ أَبُوكَ. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءَ أَبِي. فَقَالَ أَبُوهَا: قَدْ شِئْتُ. لَمْ تَطْلُقِي؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشَأْ، فَإِنَّ الْمَشِيئَةَ أَمْرٌ حَقِيٌّ، لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهَا عَلَى شَرْطِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتُ. فَقَالَ: قَدْ شِئْتُ. أَوْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ. لَمْ يَقَعْ. نَصْرٌ أَحْمَدٌ، عَلَى مَعْنَى هَذَا، وَهُوَ قَوْلُ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِرُؤُوسِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ. أَنَّهَا قَدْ رَدَّتْ الْأَمْرَ، وَلَا يَلْزَمُهَا الطَّلَاقُ وَإِنْ شَاءَ فُلَانٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ تَوْجِدْ مِنْهَا مَشِيئَةً، وَإِنَّمَا وَجَدَ مِنْهَا تَعْلِيلَ مَشِيئَتِهَا بِشَرْطِ، وَلَيْسَ تَعْلِيلُ الْمَشِيئَةِ شَرْطٌ مَشِيئَةٍ. وَإِنْ عُلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى مَشِيئَةِ اثْنَيْنِ، فِشَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْفَوْرِ، وَالْآخَرَ عَلَى التَّرَاخِي، وَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الْمَشِيئَةَ قَدْ وَجَدَتْ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إلا أن تشائي أو يشاء زيد]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ تَشَائِي. أَوْ: بِشَاءَ زَيْدٍ. فَقَالَتْ: قَدْ

قَوْلُ بَعْضِهِمْ فَانْتَشَرَ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ مُخَالِفٌ، فَهُوَ إِجْمَاعٌ، وَلِأَنَّهُ اسْتِبْنَاءٌ يَرْفَعُ جُمْلَةَ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَصِحْ، قَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا. وَلِأَنَّهُ اسْتِبْنَاءٌ حُكْمٌ فِي مَحَلٍّ، فَلَمْ يَرْفَعِ بِالْمَشِيئَةِ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ إِزَالَةٌ لِلْمَلِكِ، فَلَمْ يَصِحْ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مَشِيئَةِ اللَّهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَوْ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مَا لَا سَبِيلَ إِلَى عِلْمِهِ، فَانْتَبَهَ تَعْلِيْقُهُ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ. وَالْحَدِيثُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ إِنِشَاءً، وَلَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةً، وَإِنْ سُمِّيَ بِذَلِكَ فَمَجَازًا، لَا تَتْرُكُ الْحَقِيقَةَ مِنْ أَجْلِهِ، ثُمَّ إِنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا سُمِّيَ بِمِثْلِهِ إِذَا كَانَ مُعْلَقًا عَلَى شَرْطٍ يُمْكِنُ تَرْكُهُ وَفِعْلُهُ، وَمُجَرَّدًا قَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ. لَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةً، وَلَا مَجَازًا، فَلَمْ يُمْكِنِ اسْتِبْنَاءُ بَعْدَ يَمِينٍ. وَقَوْلُهُمْ: عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيئَةٍ لَا تَعْلَمُ. قُلْنَا: قَدْ عَلِمْتَ مَشِيئَةَ اللَّهِ الطَّلَاقَ بِمُبَاشَرَةِ الْأَدَمِيِّ سَبِيَّهُ. قَالَ قَسَادَةُ: قَدْ شَاءَ اللَّهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُطَلَّقَ. وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لَمْ تَعْلَمْ، لَكِنْ قَدْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ يَسْتَحِيلُ عِلْمُهُ، فَيَكُونُ كَتَعْلِيْقِهِ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ، يُلْفَوُ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء

الله]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُخُولِ الدَّارِ، وَلَا يَنْفَعُهُ اسْتِبْنَاءُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ لَيْسَا مِنَ الْأَيْمَانِ، وَلِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ. وَالثَّانِيَةُ، لَا تَطْلُقُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ صَارَ بِمِثْلِهِ خِلْفًا، فَصَحَّ اسْتِبْنَاءُ فِيهِ، لِغُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ خَلَفَ عَلَى يَمِينٍ» فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَخْنَثْ. وَفَارَقَ مَا إِذَا لَمْ يُعْلَقْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْغُومِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق إلا أن يشاء الله]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. طَلَّقْتَ، وَوَأْفَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وَعَلَّقَ رَفْعَهُ بِمَشِيئَةٍ لَمْ تَعْلَمْ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ. أَوْ: مَا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ. وَقَعَ أَيْضًا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ طَلَاقِهَا إِذَا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ مُحَالٌ، فَلَقَّتْ هَذِهِ الصَّفَةَ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ. وَيَخْتَصِلُ أَنْ لَا يَقَعَ، بِنَاءٍ عَلَى تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُحَالِ، مِثْلَ قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ

اِحْتِمَالًا أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهَا بِلِسَانِهَا: قَدْ أَحْبَبْتُ. أَوْ: أَرَدْتُ. أَوْ: كَرِهْتُ. لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي فِي الْقَلْبِ، لَا يُمْكِنُ الْأَطْلَاعُ عَلَيْهَا إِلَّا مِنْ قِبَلِهَا، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِقَوْلِهَا، كَالْمَشِيئَةِ. وَيَخْتَصِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِمَا فِي الْقَلْبِ مِنْ ذَلِكَ، وَيَكُونُ السَّنَانُ ذَلِيلًا عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ أَقْرَأَ الرَّوْجُ بِوُجُوْدِهِ، وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْلَفِظْ بِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: أَنَا أَحِبُّ ذَلِكَ. ثُمَّ قَالَتْ: كُنْتُ كَاذِبَةً. لَمْ تَطْلُقْ. وَإِنْ قَالَتْ: إِنْ كُنْتُ تُحِبُّنِ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالنَّارِ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَقَالَتْ: أَنَا أَحِبُّ ذَلِكَ. فَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْهَا، فَلَمْ يُجِبْ فِيهَا بِشَيْءٍ، وَفِيهَا اخْتِمَالَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا تَطْلُقُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ الْمَحَبَّةَ فِي الْقَلْبِ، وَلَا تَوْجِدَ مِنْ أَحَدٍ مَحَبَّةَ ذَلِكَ، وَخَبَرَهَا بِحَيْثُهَا لَهُ كَذِبٌ مَعْلُومٌ، فَلَمْ يَصْلُحْ ذَلِيلًا عَلَى مَا فِي قَلْبِهَا.

وَالْاِخْتِمَالُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَطْلُقُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْقَلْبِ لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ إِلَّا مِنْ لِسَانِهَا، فَاقْتَضَى تَعْلِيْقُ الْحُكْمِ بِلَفْظِهَا بِهِ، كَاذِبَةٌ كَانَتْ أَوْ صَادِقَةٌ، كَالْمَشِيئَةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: إِنْ كُنْتُ تُحِبُّنِ ذَلِكَ. وَبَيْنَ قَوْلِهِ: إِنْ كُنْتُ تُحِبُّنِي بِقَلْبِكَ. لِأَنَّ الْمَحَبَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بِالْقَلْبِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. طَلَّقْتَ زَوْجِي. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: عَيْدِي حُرٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. عَتَقْتُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ جَمَاعَةً، وَقَالَ: لَيْسَ هُمَا مِنَ الْأَيْمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنُ وَمَكْحُولٌ، وَقَسَادَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ، وَكَذَلِكَ الْعَتَاقُ. وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَالْحَكَمِ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيئَةٍ لَمْ يَعْلَمْ وَجُودَهَا، فَلَمْ يَقَعُ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيئَةِ زَيْدٍ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ خَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَخْنَثْ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٤٥١). وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو جَمْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَهِيَ طَالِقٌ. رَوَاهُ أَبُو حَنِيْفٍ يَأْسَنَاهُ. وَعَنْ أَبِي بُرْدَةَ نَحْوَهُ.

وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍو، وَأَبُو سَعِيدٍ قَالَا: كُنَّا مَعَاشِرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَرَى اسْتِبْنَاءَ جَائِزًا فِي كُلِّ شَيْءٍ، إِلَّا فِي الْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهَذَا نَقْلٌ لِلْإِجْمَاعِ، وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ

لِطَيْرٍ، فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْنُثُ؛ فَإِنَّ الْحَالِفَ عَلَى فِعْلِ الْمُتَمَتِّعِ كَذِبَ حَائِثٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مَنْ يَمُوتُ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَلِيَعْلَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّهُمْ كَانُوا كاذِبِينَ﴾. وَلَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ مُتَصَوِّرٍ، فَصَارَ مُتَمَتِّعًا، حَيْثُ بِذَلِكَ، فَلِأَنَّ يَحْنُثُ بِكَوْنِهِ مُتَمَتِّعًا حَالَ يَمِينِهِ أَوْلَى.

فصل

[من حلف: لا شربت من هذا النهر، فاغترف منه

وشرب]

وَإِذَا حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنْ هَذَا النَّهْرِ. فَاعْتَرَفَ مِنْهُ، وَشَرِبَ، حَيْثُ. وَإِنْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنْ هَذَا الْإِنَاءِ. فَصَبَّ مِنْهُ فِي إِنَاءٍ آخَرَ، وَشَرِبَ، وَكَانَ الْإِنَاءُ كَبِيرًا لَا يُمَكِّنُ الشُّرْبُ بِهِ، حَيْثُ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ الشُّرْبُ بِهِ مُمَكِّنًا، لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ الْإِنَاءَ الصَّغِيرَ آتَةً لِلشُّرْبِ، فَتَصَرَّفَ بِمِيقَةِ إِلَى الشُّرْبِ بِهِ، بِخِلَافِ النَّهْرِ وَالْإِنَاءِ الْكَبِيرِ، فَإِنَّهُ لَا تَصَرَّفُ بِمِيقَةِ إِلَّا إِلَى الشُّرْبِ مِنْ مَائِهِ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ بَرْدَى، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ، لَمْ يَحْنُثْ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ بَرْدَى، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ، حَيْثُ. ذَكَرَ نَحْوَ ذَلِكَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ بَرْدَى اسْمٌ لِمَكَانٍ خَاصٍّ، فَإِذَا تَجَاوَزَهُ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ، فَشَرِبَ مِنْهُ، فَمَا شَرِبَ مِنْ بَرْدَى، وَإِذَا كَانَتْ بِمِيقَةِ عَلَى مَائِهِ، فَمَاؤُهُ مَائُهُ حَيْثُ كَانَ، وَأَيُّنَ نَقِلَ. وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ ثَمَرِ الْبَصْرَةِ، فَأَكَلَهُ فِي غَيْرِهَا، حَيْثُ. وَإِنْ اغْتَرَفَ مِنْ بَرْدَى بِإِنَاءٍ، وَنَقَلَهُ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَشَرِبَهُ، حَيْثُ فِي الْمَسَائِلِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ اغْتِرَافَ الْمَاءِ مِنْ بَرْدَى. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ الْفُرَاتِ، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِالشُّرْبِ مِنْ مَاءِ النَّهْرِ بِالْفُرَاتِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ فُرَاتٍ، حَيْثُ بِالشُّرْبِ مِنْ كُلِّ مَاءٍ عَذْبٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَرَفَهُ بِلَاغِ التَّعْرِيفِ انْتَصَرَ إِلَى النَّهْرِ الْمَعْرُوفِ، وَإِذَا أَنْكَرَهُ صَارَ لِلْعُمُومِ، فَيَتَنَاوَلُ كُلُّ مَا يُسَمَّى فُرَاتًا، وَكُلُّ عَذْبٍ فُرَاتٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَفْتَيْنَاكُمْ مَاءَ فُرَاتَانَ﴾. وَقَالَ: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٍ مَسَائِفٌ شَرَابُهُ وَهَذَا يَمْلَحُ أُجَاجٌ﴾. وَمَتَى نَوَى بِمِيقَةِ الْمُحْتَمَلِ الْآخَرَ، انْتَصَرَ إِلَيْهِ، وَيُقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَرِيبٌ لَا تَبَعُدُ إِزَادَتُهُ.

فصل

[من حلف لا يشتم فلاناً ولا يكلمه في المسجد ففعل ذلك في المسجد، والمحلوف عليه في غيره] وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتُمُهُ، وَلَا يُكَلِّمُهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَفَعَلَ ذَلِكَ فِي

إِنْ جَمَعَتْ بَيْنَ الصَّدَّتَيْنِ. أَوْ: شَرِبْتُ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ. وَلَا مَاءَ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَتَدْخُلَنَّ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ تَطْلُقْ، دَخَلَتْ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ؛ لِأَنَّهَا إِنْ دَخَلَتْ، فَقَدْ فَعَلَتْ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُلْ، عَلِمْنَا أَنَّ اللَّهَ لَمْ يَشَأْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَ لَوَجَدَ، فَإِنْ مَاءَ شَاءَ اللَّهُ كَانَ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا تَدْخُلِي الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَرَادَ بِالْإِسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ رَدَّهُ إِلَى الطَّلَاقِ دُونَ الدُّخُولِ، خَرَجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُنْجَزِ. وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ يَمِينَهُ، فَالظَّاهِرُ رُجُوعُهُ إِلَى الدُّخُولِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرْجَعَ إِلَى الطَّلَاقِ.

فصل

[تعليق الطلاق على مستحيل]

فَإِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مُسْتَحِيلٍ، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ قَتَلْتَ الْمَيْتَ. أَوْ شَرِبْتَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ. وَلَا مَاءَ فِيهِ. أَوْ: جَمَعْتَ بَيْنَ الصَّدَّتَيْنِ. أَوْ: كَانَ الرَّاحِدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ. أَوْ عَلَى مَا يَسْتَحِيلُ عَادَةً، كَقَوْلِهِ: إِنْ طُرِتْ. أَوْ: صَعِدَتْ إِلَى السَّمَاءِ. أَوْ: قَلَبْتُ الْحَجَرَ ذَهَابًا. أَوْ: شَرِبْتُ هَذَا النَّهْرَ كُلَّهُ. أَوْ: حَمَلْتُ الْجَبَلِ. أَوْ: شَاءَ الْمَيْتُ. فَيَبِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَرَدَفَ الطَّلَاقَ بِمَا يُرْفَعُ جُمْلَتُهُ، وَيَمْنَعُ وَقُوعَهُ فِي الْحَالِ وَفِي الثَّانِي، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا اسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةٌ لَا تَقَعُ عَلَيْكَ. أَوْ: لَا تَنْقُصُ عِدَّةَ طَلَاقِكَ. وَالثَّانِي، لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ لَمْ تَوْجَدْ، وَلِأَنَّ مَا يُفْصَدُ تَبْعِيدهُ يُعْلَقُ عَلَى الْمَحَالِ، كَقَوْلِهِ:

إِذَا شَابَ الْغُرَابُ أَتَيْتْ أَهْلِي وَصَارَ الْفَارُ كَاللَّبَنِ الْخَلِيبِ
أَي لَا آتِيهِمْ أَبَدًا. وَيَقِيلُ: إِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مَا يَسْتَحِيلُ عَقْلًا، وَقَعَّ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجُودَ لَهُ، فَلَمْ تَعْلُقْ بِهِ الصَّفَةَ، وَبَقِيَ مُجْرَدٌ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ. وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ عَادَةً، كَالطَّيْرَانِ، وَصُعُودِ السَّمَاءِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ لَهُ وَجُودًا، وَقَدْ وَجَدَ جِنْسَ ذَلِكَ فِي مُعْجَزَاتِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَكَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ، فَجَارَ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِهِ، وَلَمْ يَقَعْ قَبْلَ وَجُودِهِ. فَأَمَّا إِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى نَفْسِي فِعْلَ الْمُسْتَحِيلِ، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ لَمْ تَقْتُلِي الْمَيْتَ. أَوْ: تَصْعَدِي السَّمَاءَ. طَلَقَتْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى عَدَمِ ذَلِكَ، وَعَدَمُهُ مَعْلُومٌ فِي الْحَالِ وَفِي الثَّانِي، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَيْعِ عَبْدِي. فَمَاتَ الْعَبْدُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِأَشْرَبَنَّ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ. وَلَا مَاءَ فِيهِ. أَوْ: لِأَقْتُلَنَّ الْمَيْتَ. وَقَعَّ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنِ الْقَاضِي، أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لِيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ

المَسْجِدِ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِهِ، حَيْثُ، وَإِنْ فَعَلَهُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، لَمْ يَحْتِ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُهُ، وَلَا يَشْجُهُ، وَلَا يَقْتُلُهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَعَلَهُ، وَالْحَالِفُ فِي الْمَسْجِدِ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِهِ، لَمْ يَحْتِ، وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، حَيْثُ؛ لِأَنَّ الشُّنْمَ وَالْكَلَامَ قَوْلٌ يَسْتَقِلُّ بِهِ الْقَائِلُ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ حُضُورُ الْمَشْتُمِ، فَيُوجَدُ مِنَ الشَّامِتِ فِي الْمَسْجِدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَشْتُمُ فِيهِ، وَالْكَلَامُ قَوْلٌ؛ فَهُوَ كَالشُّنْمِ، وَسَائِرِ الْأَفْعَالِ الْمَذْكُورَةِ فِعْلٌ مُتَعَدٍّ مَحَلُّهُ الْمَضْرُوبُ وَالْمَقْتُولُ وَالْمَشْجُوعُ، فَإِذَا كَانَ مَحَلُّهُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ كَانَ الْفِعْلُ فِي غَيْرِهِ، فَيُعْتَبَرُ مَحَلُّ الْمَفْعُولِ بِهِ. وَلَوْ حَلَفَ لَيَقْتُلَنَّهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَجَرَحَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَمَاتَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ. فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْتِ. وَإِنْ جَرَحَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَمَاتَ يَوْمَ السَّبْتِ، فَقَالَ: يَحْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مَقْتُولًا حَتَّى يَمُوتَ، فَاعْتَبِرَ يَوْمَ مَوْتِهِ لَا يَوْمَ ضَرْبِهِ. وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ بِالْعَكْسِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَيُعْتَبَرُ يَوْمَ جَرَحِهِ لَا يَوْمَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ فِعْلُ الْقَائِلِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ الْأَمْرُ بِهِ وَالنَّهْيُ عَنْهُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾. ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ﴾. وَالْأَمْرُ وَالنَّهْيُ إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ إِلَى فِعْلٍ مُمَكِّنٍ فِعْلُهُ وَتَرَكَهُ، وَذَلِكَ فِعْلُ الْأَدْمِيِّ مِنَ الْجَرْحِ وَنَحْوِهِ، أَمَا الزُّهُوقُ فَيَعْمَلُ اللَّهُ تَعَالَى لَا يُؤْمَرُ بِهِ، وَلَا يُنْهَى عَنْهُ، وَلَا سَبِيلَ لِلْأَدْمِيِّ إِلَّا تَعَاطَى سَبَبِهِ، وَهُوَ شَرْطُ فِي الْقَتْلِ، فَإِذَا وَجِدَ تَبَيُّنًا أَنَّ الْفِعْلَ الْمُنْفِضِي إِلَيْهِ كَانَ تَقْلًا، وَلِذَلِكَ جَازَ تَقْدِيمُ الْكِفَارَةِ بَعْدَ الْجَرْحِ، وَقَبْلَ الزُّهُوقِ. وَلَوْ حَلَفَ لَأَقْتُلَنَّهُ، فَمَاتَ مِنْ جُرْحٍ كَانَ جَرَحَهُ، لَمْ يَبْر. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَقْتُلُهُ، لَمْ يَحْتِ بِذَلِكَ أَيْضًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْرَ حَتَّى يُوْجَدَ السَّبَبُ وَالزُّهُوقُ مَعًا فِي يَوْمٍ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِسَبَبِهِ وَشَرْطِهِ، فَأَمَّا بِسَبَبِهِ إِلَى الشَّرْطِ وَحْدَهُ دُونَ السَّبَبِ، فَيُعِيدُ.

فصل

[من قال لنسائه: من بشرتني بقدم أخي، فهي طالق]

إِذَا قَالَ: مَنْ بَشَرْتَنِي بِقَدَمِ أَخِي، فَهِيَ طَالِقٌ، فَبَشَرْتُهُ إِخْدَاهُنَّ، وَهِيَ صَادِقَةٌ، طَلَّقَتْ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ التَّبَشِيرَ خَبْرٌ صِدْقٌ، يَحْصُلُ بِهِ مَا يَغْيِرُ الْبَشَرَةَ مِنْ سُرُورٍ أَوْ غَمٍّ. وَإِنْ أَخْبَرْتَهُ بِهَذَا أُخْرَى، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ السُّرُورَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْخَبْرِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَتْ الْأُولَى كَاذِبَةً، وَالثَّانِيَةَ صَادِقَةً، طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ؛ لِأَنَّ السُّرُورَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِخَبَرِهَا، فَكَانَ هُوَ الْبِشَارَةَ. وَإِنْ بَشَرَهُ بِذَلِكَ اثْنَانِ، أَوْ ثَلَاثٌ، أَوْ الْأَرْبَعُ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ، طَلَّقْنَ كُلُّهُنَّ؛ لِأَنَّ «مَنْ» تَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ فَمَا زَادَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ

مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾. وَقَالَ: «وَمَنْ يَقْتُلْ مِنْكُمْ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ». وَلَوْ قَالَ: مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقَدَمِ أَخِي، فَهِيَ طَالِقٌ. فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ كَالْبِشَارَةِ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا الْمُخْبِرَةَ الْأُولَى الصَّادِقَةَ دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ مُرَادَهُ خَبْرٌ يَحْصُلُ لَهُ بِهِ الْعِلْمُ بِقَدُومِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِكَذِبِ، وَلَا بِغَيْرِ الْأَوَّلِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ كُلُّ مُخْبِرَةٍ، صَادِقَةٌ كَانَتْ أَوْ كَاذِبَةً، أَوْ لَا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ الْخَبْرَ يَكُونُ صِدْقًا وَكَذِبًا، وَأَوْلَى وَمُكَرَّرًا. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ. وَالْأَوَّلُ قَوْلُ الْقَاضِي. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ هَذَا التَّفْصِيلِ.

فصل

[من قال لنسائه: أول من تقوم منك في طالق]

وَإِنْ قَالَ: أَوَّلُ مَنْ تَقُومُ مِنْكُمْ، فَهِيَ طَالِقٌ. أَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ: أَوَّلُ مَنْ قَامَ مِنْكُمْ، فَهُوَ حُرٌّ. فَقَامَ الْكُلُّ دَفْعَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعِ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمْ. وَإِنْ قَامَ وَاحِدٌ أَوْ وَاحِدَةٌ، وَلَمْ يَقَمْ بَعْدَهُ أَحَدٌ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَا لَمْ يَسْبِقْهُ شَيْءٌ، وَهَذَا كَذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَا كَانَ بَعْدَهُ شَيْءٌ، وَلَمْ يُوْجَدْ. فَعَمِلَ هَذَا لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ ذَلِكَ وَلَا انْتِفَائِهِ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْ قِيَامِ أَحَدٍ مِنْهُمْ بَعْدَهُ، فَتَنْحَلُّ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ قَامَ اثْنَانِ، أَوْ ثَلَاثَةٌ، دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَقَامَ بَعْدَهُمْ آخَرٌ، وَقَعِ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ بِالْجَمَاعَةِ الَّذِينَ قَامُوا فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ يَقَعُ عَلَى الْكَيْسِيرِ وَالْقَلِيلِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكُونُوا أَوَّلَ كَاذِبِينَ﴾.

وَحُكْمِي عَنِ الْقَاضِي فِي مَنْ قَالَ: أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْ عِبِيدِي، فَهُوَ حُرٌّ. فَدَخَلَ اثْنَانِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ دَخَلَ بَعْدَهُمَا، ثَالِثٌ، لَمْ يَتَعْتَقْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ. وَهَذَا بَيِّنٌ؛ فَإِنَّهُمْ قَدْ دَخَلَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ بَعْضٍ، وَلَا أَوَّلَ فِيهِمْ، وَهَذَا لَا يَسْتَقِيمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ: أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُمْ وَحْدَهُ. وَلَمْ يَدْخُلْ بَعْدَ الثَّالِثِ أَحَدٌ؛ فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ بَعْدَ الثَّالِثِ أَحَدٌ، عَتَقَ الثَّالِثَ، لِيَكُونَهُ أَوَّلُ مَنْ دَخَلَ وَحْدَهُ، وَإِذَا لَمْ يَقْلُ وَحْدَهُ، فَإِنَّ لَفْظَةَ «الْأَوَّلِ» تَتَأَوَّلُ الْجَمَاعَةَ كَمَا ذَكَرْنَا وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ قَرَاءُ الْمُهَاجِرِينَ».

وَلَوْ قَالَ: آخِرُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُمْ الدَّارَ، فَهِيَ طَالِقٌ. فَدَخَلَ بَعْضُهُمْ، لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ وَاحِدَةٍ مِنْهُمْ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْ دُخُولِ غَيْرِهَا بِمَوْتِهِ، أَوْ مَوْتِهَا، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَيَتَبَيَّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ

بآخرهن دُخولا، من حين دخلت، وكذلك الحكم في العتيق.

فصل

[من حلف يمينا على فعل بلفظ عام، وأراد به شيئا خاصا]

وإذا حلف يمينا على فعل بلفظ عام، وأراد به شيئا خاصا، مثل أن حلف لا يغتسل الليلة، وأراد من الجنابة، أو: لا قرئت لي فراشا، وأراد ترك جماعها، أو قال: إن تزوجت، فعندي حر، وأراد امرأة معينة، أو قال: إن دخل إلي رجل، أو قال: أحد، فامرأتي طالق، وأراد رجلا بعينه، أو حلف لا يأكل خبزا، يريد خبز البئر، أو لا يدخل دارا، يريد دار فلان، أو قال: إن خرجت فأنت طالق، يريد الخروج إلى الحمام، أو قال: إن مشيت، وأراد استطلاق البطن، فإن ذلك يسمى مشيا، قال النبي ﷺ لامرأة: ثم تستميين، ويقال: شربت مشيا، ومشوا، إذا شرب دواء يمشيه، فإن يمينه في ذلك على ما نواه، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. قال أحمد في الظهار، في من قال لامرأته: إن قرئت لي فراشا، فأنت علي كظهر أمي، فجاءت فقامت على فراشيه، فقال: أردت الجماع. لا يلزمه شيء. وقال الشافعي، ومحمد بن الحسن: لا يقبل قوله في الحكم في هذا كله؛ لأنه خلاف الظاهر.

ولنا، أنه فسر كلامه بما يحتمله، فقبل، كما لو قال: أنت طالق، أنت طالق. وقال: أردت بالثانية التوكيد.

فصل

[من حلف يمينا عامة، لسبب خاص، وله نية]

وإن حلف يمينا عامه، لسبب خاص، وله نية، حمل عليها، ويقبل قوله في الحكم؛ لأن السبب دليل على صدفه، وإن لم ينو شيئا، فقد روي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تخصص بما وجد فيه السبب، وذكره الخزي، فقال: فإن لم يكن له نية، رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما. فظاهر هذا أن يمينه مقصورة على محل السبب. وهذا قول أصحاب أبي حنيفة.

وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم؛ فإنه قال، في من قال: لله علي أن لا أصيد في هذا الشهر، لظلم رآه، فتعير حاله، فقال: التدرؤوني به. وذلك لأن اللفظ دليل الحكم، فيجب الاعتبار به في الخصوص والعموم، كما في لفظ الشارع، ووجه الأول، أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص،

وتقوم مقام النية عند عدمها؛ لدلالته عليها، فوجب أن يخص به اللفظ العام كالنية، وفازق لفظ الشارع؛ فإنه يريد بيان الأحكام، فلا يخص بمحل السبب، لكون الحاجة داعية إلى معرفة الحكم في غير محل السبب. فعلى هذا، لو قامت امرأته ليخرج، فقال: إن خرجت فأنت طالق، فرجعت، ثم خرجت بعد ذلك، أو دعاه إنسان إلى غدائه، فقال: امرأتي طالق إن تعدت. ثم رجع فتعدى في منزله، لم يحنث على الأول، ويحنث على الثاني. وإن حلف ليعامل أن لا يخرج إلا بإذنه، أو حلف بذلك على امرأته أو مملوكه، فعزل العايل، وطلق المرأة، وباع المملوك، أو حلف على وكيل فعزله، خرج في ذلك كله وجهان.

فصل

[من قال: إن دخل داري أحد، فامرأتي طالق، فدخلها هو]

وإن قال: إن دخل داري أحد، فامرأتي طالق، فدخلها هو، أو قال لإنسان: إن دخل دارك أحد، فعندي حر، فدخلها صاحبها، فقال القاضي: لا يحنث؛ لأن قرينة حال المتكلم تدل على أنه إنما يحلف على غيره، ويمنع من سواه، فيخرج هو من العموم بالقرينة، ويخرج المخاطب من اليمين بها أيضا. ويحتمل أن يحنث أخذا بعموم اللفظ، وإعراضا عن السبب، كما في النبي قبلها.

فصل

[من قال لامرأته: إن وطئت فأنت طالق]

وإذا قال لامرأته: إن وطئت فأنت طالق، انصرفت يمينه إلى جماعها. وقال محمد بن الحسن يمينه على الوطء بالقدم؛ لأنه الحقيقة. وحكي عنه أنه لو قال: أردت به الجماع، لم يقبل في الحكم.

ولنا، أن الوطء إذا أضيف إلى المرأة، كان في العرف عبارة عن الجماع؛ ولهذا يفهم منه الجماع في لفظ الشارع، في مثل قول النبي ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائض حتى تستبرأ بحضتها». فيجب حملها عند الإطلاق عليه، كسائر الأسماء العرفية، من الطهنية، والراوية، وأشباههما، ولا يحنث حتى تغيب الحشفة في الفرج. وإن حلف ليجامعها، أو لا يجامعها، انصرفت إلى الوطء في الفرج، ولم يحنث بالجماع دون الفرج، وإن أنزل؛ لأن مبنى الأيمان على العرف، والعرف ما قلناه.

وَأَنَّ حَلْفَ لَأَتَقَضَّشُكَ، فَاقْتَضَّهَا بِأَصْبَعٍ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الْمَعْمُودَ مِنْ إِطْلَاقِ هَذِهِ اللَّفْظَةِ وَطَهُ الْبُكَرُ. وَإِنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَةٍ لَا يَمْلِكُهَا، أَنْ لَا يَنْكِحَهَا، فَيَمِينُهُ عَلَى الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ النِّكَاحِ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ مَالِكًا لَهَا يَنْكِاحُ أَوْ مَلِكٌ يَمِينُ، فَهُوَ عَلَى وَطْئِهَا؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ صَارِفَةٌ عَنِ الْعَقْدِ عَلَيْهِمَا؛ لِكُونِهَا مَعْمُودًا عَلَيْهَا.

فصل

[من قال لامرأته: إن أمرتك فخالفتني، فانت طالق]

وَإِنْ قَالَ: إِنَّ أَمْرُكَ فَخَالَفْتَنِي، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ نَهَاها، فَخَالَفَتْهُ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَحْنَثُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا خَالَفَتْ نَهْيَهُ لَا أَمْرَهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْنَثُ، إِذَا قَصَدَ أَنْ لَا يُخَالِفَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ يَمِينٌ يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَإِنَّمَا يُرِيدُ نَفْيَ الْمُخَالَفَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطَّلُقَ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنِ ضِدِّهِ، وَالنَّهْيُ عَنْهُ أَمْرٌ بِضِدِّهِ، فَقَدْ خَالَفَتْ أَمْرَهُ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنَّ نَهْيَتِي عَنْ نَفْعٍ أُمِّي، فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَقَالَتْ لَهُ: لَا تُعْطِهَا مِنْ مَالِي شَيْئًا. لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَهَا مِنْ مَالِهَا لَا يَجُوزُ، وَلَا يَجُوزُ النَّفْعُ بِهِ، فَيَكُونُ هَذَا النَّفْعُ مُحْرَمًا، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ يَمِينُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ، وَلَفْظُهُ عَامٌ، فَيَدْخُلُ الْمُحْرَمُ فِيهِ.

فصل

[من قال لامرأته: إن خرجت إلى غير الحمام، فانت طالق]

فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَخَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ، طَلَّقَتْ، سِوَاهُ عَدَلَتْ إِلَى الْحَمَّامِ، أَوْ لَمْ تَعْدِلْ. وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ، ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ هَذِهِ الْيَمِينِ الْمَنْعُ مِنْ غَيْرِ الْحَمَّامِ، فَكَيْفَمَا صَارَتْ إِلَيْهِ حَيْثُ، كَمَا لَوْ خَالَفَتْ لَفْظَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَفْعَلْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَتَتَنَاوَلُهُ لَفْظَهُ. وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ وَغَيْرِهِ، وَجَمَعَتْهُمَا فِي الْقَصْدِ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ، وَأَنْصَمَ إِلَيْهِ غَيْرُهُ، فَجِنَتْ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَكَلِّمُ زَيْدًا، فَكَلَّمَهُ زَيْدًا وَعَمْرًا.

وَالثَّانِي: لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهَا مَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ، بَلْ الْخُرُوجُ مُشْتَرَكٌ. وَنَقَلَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ: إِذَا

فصل

[من حلف ليرحلن من هذه الدار، أو ليخرجن من هذه المدينة، ففعل ثم عاد إليها]

فَإِنْ حَلَفَ لَيَرْحَلَنَّ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْمَدِينَةِ، فَفَعَلَ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهَا، لَمْ يَحْنَثْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَمِينُهُ أَوْ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي عَدَمَ الرَّجُوعِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ عَلَى الْخُرُوجِ وَالرَّحِيلِ، وَقَدْ فَعَلَهُمَا. وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ، إِذَا حَلَفَ عَلَى رَجُلٍ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ بَغْدَادَ، فَخَرَجَ ثُمَّ رَجَعَ: قَدْ مَضَتْ يَمِينُهُ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَنَقَلَ عَنْهُ مُتَّى بْنُ جَامِعٍ، فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ، إِنْ لَمْ تَرْحَلِي مِنْ هَذِهِ الدَّارِ: إِنْ لَمْ يَذْرُكْهُ الْمَوْتُ، وَلَمْ يَنْبُو شَيْئًا، هِيَ إِلَى أَنْ تَمُوتَ، فَإِنْ رَحَلَتْ لَمْ يَرْجِعْ. وَمَعْنَى هَذَا، أَنَّهُ إِنْ أَذْرَكَهُ الْمَوْتُ قَبْلَ إِمْكَانِ الرَّحِيلِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ أَمَكَّتَهُ الرَّحِيلُ، فَلَمْ يَفْعَلْ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَمُوتَ أَحَدَهُمَا، فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي آخِرِ أَوْقَاتِ الإِمْكَانِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنْ رَحَلَتْ لَمْ يَرْجِعْ. فَمَحْمُولٌ عَلَى مَنْ كَانَ لِيَمِينِهِ سَبَبٌ يَقْتَضِي هِجْرَانَ الدَّارِ عَلَى الدَّوَامِ. وَنَقَلَ مُهْنَبًا، فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ وَهَيْتُ كَذَا فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَإِذَا هِيَ قَدْ وَهَيْتْ، قَالَ: أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَيْثُ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كُنْتُ وَهَيْتُ. وَإِلَّا فَلَا يَحْنَثُ حَتَّى تَبْتَدِئَ هَيْتَهُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ يَقْتَضِي فِعْلًا مُسْتَقْبَلًا يَحْنَثُ بِهِ، وَمَا فَعَلْتَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ بَعْدَ يَمِينِهِ. وَنَقَلَ عَنْهُ أَيْضًا، فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ رَأَيْتُكَ تَدْخُلِينَ الدَّارَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ: فَهُوَ عَلَى يَمِينِهِ، إِنْ أَرَادَ أَنْ لَا تَدْخُلَهَا حَيْثُ، وَإِنْ كَانَ نَوَى إِذَا رَأَاهَا، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَرَاهَا تَدْخُلُ. وَهُوَ كَمَا قَالَ: فَإِنَّ مَنِي الْيَمِينِ عَلَى النَّيَاتِ، سِيَّمَا وَالرُّؤْيَا تَطَّلُقُ عَلَى الْعِلْمِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادٍ﴾. وَنَحْوِهِ. وَمَتَى لَمْ تَكُنْ لَهُ يَمِينٌ وَلَا هُنَاكَ سَبَبٌ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ مَعَ الدُّخُولِ بِمَجْرُورِهِ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَرَاهَا تَدْخُلُ الدَّارَ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَاوَلَهُ لَفْظَهُ. وَنَقَلَ عَنْهُ الْمُزَوِّيُّ، فِي رَجُلٍ أَقْرَضَ رَجُلًا ذَرَاهِمَ، فَحَلَفَ

يَقْتَضِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ، فَقَدْ تَيَقَّنَا وُجُودَ الْمُقْتَضِي،
وَشَكَّكْنَا فِيمَا يَمْنَعُ حُكْمَهُ، فَلَا نُرْوِلُ عَنْ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ.
والثَّانِي: لَا يَقَعُ إِلَّا فِي حَالِ مَرَضِهَا؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ لِلْمَرَضِ فِي
سِيَاقِ الطَّلَاقِ يَدُلُّ عَلَى تَعْلِيلِهِ بِهِ، وَتَأْيِيدِهِ فِيهِ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ إِلَّا إِذَا
كَانَ خَالًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ فُلَانٌ. فَقَدِمَ
بِهِ مَيْتًا، أَوْ مَكْرَهًا، لَمْ تَطْلُقِي).

أَمَّا إِذَا قَدِمَ بِهِ مَيْتًا، أَوْ مَكْرَهًا مَحْمُولًا، فَلَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ،
إِنَّمَا قَدِمَ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَنُقِلَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ يَحْتَسِبُ؛
لِأَنَّ الْفِعْلَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَلِلذَلِكَ يَقَالُ: دَخَلَ الطَّعَامُ الْبَلَدَ. إِذَا حُمِلَ
إِلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَ الطَّعَامُ الْبَلَدَ. طَلَّقْتَ إِذَا حُمِلَ
إِلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفِعْلَ لَيْسَ مِنْهُ، وَالْفِعْلُ لَا يُنْسَبُ إِلَّا إِلَى غَيْرِ فَاعِلِهِ إِلَّا
مَجَازًا، وَالْكَلَامُ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ لِحَقِيقَتِهِ إِذَا امْتَكَنَ، وَأَمَّا الطَّعَامُ، فَلَا
يُمْكِنُ وُجُودَ الْفِعْلِ مِنْهُ حَقِيقَةً، فَتَعَيَّنَ حَمْلُ الدُّخُولِ فِيهِ عَلَى
مَجَازِهِ. وَأَمَّا إِنْ قَدِمَ بِنَفْسِهِ لِأَكْرَاهٍ، فَعَلَى قَوْلِ الْحَرَجِيِّ: لَا يَحْتَسِبُ.
وَهُوَ أَحَدُ الرَّوْجِيِّينَ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَحْتَسِبُ.
وَحِكَاةٌ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ مِنْهُ حَقِيقَةً، وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ، قَالَ اللَّهُ
تَعَالَى: ﴿وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَى جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّى إِذَا جَاءُوهَا﴾.
وَيَصِحُّ أَمْرُ الْمُكْرَهَةِ بِالْفِعْلِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَدْخَلُوا أَبْوَابَ
جَهَنَّمَ﴾. وَلَوْلَا أَنَّ الْفِعْلَ يَتَحَقَّقُ مِنْهُ، لَمَّا صَحَّ أَمْرُهُ بِهِ. وَوَجْهُ
الْأَوَّلِ، أَنَّهُ بِالْإِكْرَاهِ زَالِ اخْتِيَارِهِ، فَإِذَا وَجِدْتَ الصَّفَةَ مِنْهُ، كَانَ
كَوْجُودِ الطَّلَاقِ مِنْهُ مَكْرَهًا، وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَطْلَقَ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ
حُمِلَ عَلَيْهَا كَلَامُهُ، وَتَقَيَّدَ بِهَا.

فصل

[من علق طلاق امرأته على قدوم فلان فقدم مختاراً]

وَإِنْ قَدِمَ مُخْتَارًا، حَيْثُ الْخَالِفُ، سَوَاءَ عَلِمَ الْقَادِمُ بِالْيَقِينِ أَوْ
جَهْلَهَا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ: يَقَعُ الطَّلَاقُ، قَوْلًا وَاحِدًا. وَقَالَ أَبُو
عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ الْقَادِمُ مِمَّنْ لَا يَمْتَنِعُ مِنَ الْقُدُومِ بِيَمِينِهِ،
كَالسُّلْطَانِ، وَالْحَاجِّ، وَالرَّجُلِ الْأَجْنَبِيِّ، حَيْثُ الْخَالِفُ، وَلَا يُعْتَبَرُ
عِلْمُهُ وَلَا جَهْلُهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَمْتَنِعُ بِالْيَقِينِ مِنَ الْقُدُومِ، كَقَرَابَةِ
لَهُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ غُلَامٍ لِأَحَدِهِمَا، فَجَهْلُ الْيَمِينِ، أَوْ نَسِيَهَا،
فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ خَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ، فَعَلَّه تَأْسِيًا أَوْ جَاهِلًا،
وَفِي ذَلِكَ رَوَايَاتَانِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ
تَمْنَعُهُ الْيَمِينُ، كَانَ تَعْلِيلًا لِلطَّلَاقِ عَلَى صِفَتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ يَمِينًا،

أَنْ لَا يَقْبَلَهَا، وَكَانَ الرَّجُلُ مَيْتًا: تُعْطَى الْوَرْتَةَ. يَعْنِي إِذَا مَاتَ
الْخَالِفُ يَوْمَ الْوَرْتَةِ، وَلَا يَبْرَأُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ إِبْرَاءً، فَلَا يَسْقُطُ
الْحَقُّ بِهَا.

فصل

[من قالك امرأتي طالق، إن كنت أملك إلا مائة]

وَلَوْ قَالَ: امْرَأَتِي طَالِقٌ، إِنْ كُنْتُ أَمْلِكُ إِلَّا مِائَةً. وَكَانَ يَمْلِكُ
أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ، أَوْ أَقَلَّ، حَيْثُ. فَإِنْ نَوَى أَنِّي لَا أَمْلِكُ أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ،
لَمْ يَحْتَسِبْ يَمْلِكُ مَا دُونَهَا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ أَمْلِكُ أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ،
فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. وَكَانَ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنَ الْمِائَةِ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ.

فصل

[من قال لامرأته: يا طالق أنتِ طالق إن دخلت الدار]

فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا طَالِقُ، أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ طَلَّقْتَ
وَاحِدَةً بِقَوْلِهِ: يَا طَالِقُ. وَبَيَّضَتْ أُخْرَى مُعْلَقَةً بِدُخُولِ الدَّارِ. وَلَوْ
قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا طَالِقُ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. فَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ،
رُجِعَ إِلَيْهَا، وَإِلَّا وَقَعَتْ وَاحِدَةً بِالنِّدَاءِ، وَبَيَّضَتْ الثَّلَاثَ مُعْلَقَةً عَلَى
دُخُولِ الدَّارِ. وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَا رَأِيئَةَ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ.
وَعَادَ الشَّرْطُ إِلَى الطَّلَاقِ، دُونَ الْقَذْفِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ:
يَرْجِعُ الشَّرْطُ إِلَيْهِمَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَلَا يَقَعُ بِهَا فِي الْحَالِ شَيْءٌ.
وَالأَوَّلَى أَنْ يَرْجِعَ الشَّرْطُ إِلَى الْخَبَرِ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ التَّصْدِيقُ
وَالْتَكْذِيبُ، وَجَرَتْ الْعَادَةُ بِتَعْلِيلِهِ بِالشَّرْطِ، بِخِلَافِ النِّدَاءِ
وَالْقَذْفِ، الَّذِي لَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِيهِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنتِ طالق مريضة. بالنصب أو

بالرفع]

فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ مَرِيضَةٌ. بِالنِّصْبِ، أَوْ الرَّفْعِ، وَنَوَى
بِهِ وَصَفَهَا بِالْمَرَضِ فِي الْحَالِ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ. وَإِنْ نَوَى بِهِ أَنْتِ
طَالِقٌ فِي حَالِ مَرَضِكَ. لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَمْرُضَ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالٌ،
وَالْحَالُ مَقْعُودٌ فِيهِ، كَالظَّرْفِ، وَيَكُونُ الرَّفْعُ لِحْنًا؛ لِأَنَّ الْحَالِ
مَنْصُوبٌ. وَإِنْ أَطْلَقَ وَنَسَبَ، انْتَصَرَ إِلَى الْحَالِ؛ لِأَنَّ مَرِيضَةٌ اسْمٌ
نَكْرَةٌ، جَاءَ بَعْدَ تَمَامِ الْكَلَامِ وَصَفًا لِمَعْرِفَةٍ، فَيَكُونُ خَالًا، وَإِنْ رَفَعَ،
فَالأَوَّلَى وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ وَصَفًا لِطَالِقٍ، الَّذِي
هُوَ خَيْرُ الْمُتَنَدِّ، وَإِنْ أَسْكَنَ احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ.

فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَإِنْ كَانَ يَمُنُّ بِمَنْعِ، كَانَ يَمِينًا، فَيُعَذَّرُ فِيهَا بِالنِّسْيَانِ وَالْجَهْلِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بَيْتَةُ الْخَالِفِ، وَقَرَأَيْنِ أَحْوَالِهِ، الدَّالَّةُ عَلَى قَصْدِهِ، فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ يَمِينِهِ مَنَعَ الْقَادِمَ مِنَ الْقُدُومِ، كَانَ يَمِينًا، وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ جَعَلَهُ صِفَةً فِي طَلَاقِهَا مُطْلَقَةً، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا، وَيَسْتَوِي فِيهِ عِلْمُ الْقَادِمِ وَجَهْلُهُ، وَنِسْيَانُهُ، وَجَوْنُهُ وَإِفَاقَتُهُ، وَمِثْلُ أَنْ يَقْصِدَ طَلَاقَهَا إِذَا حَصَلَ مَعَهَا مَحْرَمُهَا، وَلَا يُطْلَقُهَا وَحْدَهَا، وَتُعْتَبَرُ قَرَأَيْنِ الْأَحْوَالِ؛ فَتَمَى عَلَقَ الْيَمِينِ عَلَى قُدُومِ غَائِبٍ بَعِيدٍ، يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ الْيَمِينِ وَلَا يَمْتَنِعُ بِهَا، أَوْ عَلَى فِعْلِ صَغِيرٍ، أَوْ مَجْنُونٍ، أَوْ مَنْ لَا يَمْتَنِعُ بِهَا، لَمْ تَكُنْ يَمِينًا. وَإِنْ عُلِقَ ذَلِكَ عَلَى فِعْلِ حَاضِرٍ يَعْلَمُ يَمِينِهِ، وَيَمْتَنِعُ لِأَجْلِهَا مِنْ فِعْلِ مَا عُلِقَ الطَّلَاقُ عَلَيْهِ، كَانَ يَمِينًا. وَمَتَى أَشْكَلْتَ الْحَالَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ عِنْدَ وَجُودِ هَذِهِ الصِّفَةِ عَلَى الْعُمُومِ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بِدَلِيلٍ، فَتَمَى شَكْكُنَا فِي الدَّلِيلِ الْمُخْتَصِرِ، وَجَبَ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَى الْعُمُومِ.

فصل

[من قال إن تركت هذا الصبي يخرج، فانت طالق]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ تَرَكْتُ هَذَا الصَّبِيَّ يَخْرُجُ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَانْفَلَتِ الصَّبِيُّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، فَخَرَجَ، فَإِنْ كَانَ نَوَى أَنْ لَا يَخْرُجَ فَقَدْ خِثَ، وَإِنْ نَوَى أَنْ لَا تَدَعَهُ، لَمْ يَخِثْ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَعْنَى هَذَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينِ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى فِعْلِهَا، فَقَدْ فَعَلَ الْخُرُوجَ عَلَى غَيْرِ اخْتِيَارِ مِنْهَا، فَكَانَتْ كَالْمَكْرُوهِ إِذْ لَمْ تُمْكِنِهَا حِفْظُهُ وَمَنْعُهُ. وَإِنْ نَوَى فِعْلَهُ، فَقَدْ وَجَدَ، وَخِثَ. وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بَيْتُهُ، انْصَرَفَتْ يَمِينُهُ إِلَى فِعْلِهَا؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَوَّلَهُ لَفْظُهُ، فَلَا يَخِثُ إِلَّا إِذَا خَرَجَ بِتَفْرِيطِهَا فِي حِفْظِهَا أَوْ بِاخْتِيَارِهَا.

فصل

[من حلف لا تأخذ حقلك مني، فأكره على دفعه إليه وأخذه منه قهراً]

فَإِنْ حَلَفَ لَا تَأْخُذُ حَقْلَكَ مِنِّي، فَأَكْرَهُ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ، وَأَخَذَهُ مِنْهُ قَهْرًا، خِثَ؛ لِأَنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ فِعْلُ الْأَخْذِ، وَقَدْ أَخَذَهُ مُخْتَارًا. وَإِنْ أَكْرَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى أَخْذِهِ، خَرَجَ عَلَى الْوَجْهِينِ، فِي مَنْ أَكْرَهُ عَلَى الْقُدُومِ. وَإِنْ وَضَعَهُ الْخَالِفُ فِي حِجْرِهِ، أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ، أَوْ إِلَى جَنْبِهِ، فَلَمْ يَأْخُذْهُ، لَمْ يَخِثْ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ مَا وَجَدَ. وَإِنْ أَخَذَهُ الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ مِنَ الْغَرِيمِ، فَدَفَعَهُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ فَأَخَذَهُ، فَقَالَ

فصل

[من قال: إن رأيت أباك، فانت طالق]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ رَأَيْتَ أَبَاكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَرَأَتْهُ مَيْتًا، أَوْ نَائِمًا، أَوْ مُعْمَى عَلَيْهِ، أَوْ رَأَتْهُ مِنْ خَلْفِ رُجَاجٍ، أَوْ جَسَمٍ شَفَافٍ، طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّهَا رَأَتْهُ، وَإِنْ رَأَتْ خِيَالَهُ فِي مَاءٍ، أَوْ مِرْآةٍ، أَوْ صُورَتَهُ عَلَى حَائِطٍ، أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرَهُ، وَإِنْ أَكْرَهَتْ عَلَى رُؤْيِيهِ، خَرَجَ عَلَى الْوَجْهِينِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ، أَنْتَ طَالِقٌ. لِرَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا أَنْ قَدْ وَقَعَتْ بِهَا الْأُولَى، فَتَلَزَمَتْ وَاحِدَةً. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، بَانَتْ بِالْأُولَى، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ كَلَامٍ.)

وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ الْمَدْخُولِ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ. مَرَّتَيْنِ. وَنَوَى بِالثَّانِيَةِ إِيقَاعَ طَلْقَةٍ ثَانِيَةٍ، وَقَعَتْ بِهَا طَلْقَتَانِ بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ نَوَى بِهَا إِفْهَامَهَا أَنَّ الْأُولَى قَدْ وَقَعَتْ بِهَا، أَوْ التَّأَكُّدَ،

لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا وَاحِدَةً. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْتًا، وَقَعَ طَلْقَتَانِ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَيْفَةَ، وَمَالِكٌ. وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْآخَرَ: تَطْلُقُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ التَّكْرَارَ يَكُونُ لِلتَّأْكِيدِ وَالْإِفْهَامِ، وَيَحْتَمِلُ الْإِبْقَاعَ، فَلَا تَوْعُّفٌ بِطَلْقِ الشَّكِّ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لِلْإِبْقَاعِ، وَيَقْتَضِي الْوُفُوعَ، بِدَلِيلِ مَا لَوْلَمْ يَتَقَدَّمْ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَنْصَرَفُ عَنْ ذَلِكَ بَيِّنَةُ التَّأْكِيدِ وَالْإِفْهَامِ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ وَقَعَ مُقْتَضَاهُ، كَمَا يَجِبُ الْعَمَلُ بِالْمَعْمُومِ. فِي الْعَامِّ إِذَا لَمْ يُوجَدْ الْمُحْضَرُّ، وَبِالْإِطْلَاقِ فِي الْعَطْلِيِّ إِذَا لَمْ يُوجَدْ الْمُقَيَّدُ. فَأَمَّا غَيْرُ الْمَذْخُولِ بِهَا، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا طَلْقَةً وَاحِدَةً، سِوَاءَ نَسَى الْإِبْقَاعَ أَوْ غَيْرَهُ، وَسِوَاءَ قَالَ ذَلِكَ مُنْصِلًا، أَوْ مُنْصِلًا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ، وَعِكْرَمَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَحَمَّادِ ابْنِ أَبِي سَلِيمَانَ، وَالْحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَذَكَرَهُ الْحَكَمُ عَنْ عَلِيٍّ، وَزَيْدِ بْنِ شَابَةَ، وَابْنِ مَسْمُودٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَزْرَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ يَقَعُ بِهَا تَطْلِيقَتَانِ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، إِذَا كَانَ مُنْصِلًا؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ ثَلَاثًا بِكَلِمٍ مُتَّصِلٍ، أَشْبَهَ قَوْلَهُ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ طَلَّاقٌ مُفْرَقٌ، فِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا، فَلَمْ يَقَعْ إِلَّا الْأُولَى، كَمَا لَوْ فَرَّقَ كَلَامَهُ، وَلِأَنَّ غَيْرَ الْمَذْخُولِ بِهَا تَبَيَّنَ بِطَلْقَةٍ، لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، فَتَصَادَفُهَا الطَّلْقَةُ الثَّانِيَةَ بِلَيْتِنَا، فَلَمْ يُمَكِّنْ وَقَعَ الطَّلَاقِ بِهَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ زَوْجَةٍ، وَإِنَّمَا تَطْلُقُ الزَّوْجَةَ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيئَةَ مِنَ الصَّخَابَةِ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفًا فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

فصل

[من قال: أنت طالق ثم أعاد ذلك بعد زمن طويل]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ مَضَى زَمَنٌ طَوِيلٌ، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ لِلْمَذْخُولِ بِهَا، طَلَّقَتْ ثَانِيَةً، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ: نَوَيْتُ التَّوَكِيدَ؛ لِأَنَّ التَّوَكِيدَ تَأْبَعُ لِلْكَلامِ، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُنْصِلًا بِهِ، كَسَائِرِ التَّوَابِعِ؛ مِنْ الْعَطْفِ، وَالصَّفَةِ، وَابْتِدَافِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق فطالق، وأشباهاها]

وَكَلُّ طَلَّاقٍ يَتَرْتَّبُ فِي الْوُفُوعِ، وَيَأْتِي بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْضٍ، لَا يَقَعُ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَيَقَعُ بِالْمَذْخُولِ بِهَا ثَلَاثٌ إِذَا أَوْفَعَهَا، بِشَلِّ قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ، فَطَالِقٌ، فَطَالِقٌ. أَوْ: أَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ. أَوْ: أَنْتَ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق طلقة قبلها طلقة]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً قَبْلَهَا طَلْقَةً. فَكَذَلِكَ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَقَعُ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا شَيْءٌ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْمَسْأَلَةِ السُّرْنَجِيَّةِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَقَعُ طَلْقَتَانِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَالَ وَقُوعُ الطَّلْقَةِ الْآخَرَى قَبْلَ الطَّلْقَةِ الْمَوْقُوعَةِ، فَوَقَعَتْ مَعَهَا، لِأَنَّهَا لَمَّا تَأَخَّرَتْ عَنْ الزَّمَنِ الَّذِي قَصَدَ إِيقَاعَهَا فِيهِ لِكَوْنِهِ زَمَنًا مَاضِيًا، وَجَبَ إِيقَاعُهَا فِي أَقْرَبِ الْأَزْمِنَةِ إِلَيْهِ، وَهُوَ مَعَهَا، وَلَا يَلْزَمُ تَأَخُّرُهَا إِلَى مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ قَبْلَهُ زَمَنٌ يُمْكِنُ الْوُفُوعُ فِيهِ، وَهُوَ زَمَنٌ قَرِيبٌ، فَلَا يُؤَخَّرُ إِلَى الْبَعِيدِ مَعَ امْتِنَانِ الْقَرِيبِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا طَلَّاقٌ بَعْضُهُ قَبْلَ بَعْضٍ، فَلَمْ يَقَعْ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا جَمِيعُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ. وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَقَعُ الْمُتَأَخَّرُ فِي لَفْظِهِ مُتَقَدِّمًا، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ. أَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً غَدًا، وَطَلْقَةً الْيَوْمَ. وَلَوْ قَالَ: جَاءَ زَيْدٌ بَعْدَ عَمْرٍو. أَوْ: جَاءَ زَيْدٌ وَقَبْلَهُ عَمْرٍو. أَوْ: أَعْطَى زَيْدًا بَعْدَ عَمْرٍو. كَانَ كَلِمَاتٍ صَحِيحًا، يُعِيدُ تَأْخِيرَ الْمُتَقَدِّمِ لَفْظًا، عَنْ الْمَذْكُورِ بَعْدَهُ، وَلَيْسَ هَذَا طَلَّاقًا فِي زَمَنِ مَاضٍ، وَإِنَّمَا يَقَعُ إِيقَاعُهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ مُرْتَبًا عَلَى الْوُجُوهِ الَّتِي رَتَّبَهُ، وَلَوْ قَدَّرَ أَنْ إِحْدَاهُمَا مَوْقُوعَةٌ فِي زَمَنِ مَاضٍ، لَامْتَنَعَ وَقُوعُهَا وَحْدَهَا، وَقَعَتْ الْآخَرَى وَحْدَهَا، وَهَذَا تَغْلِيلُ الْقَاضِي، لِكَوْنِهِ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً، وَالْأَوَّلُ مِنَ التَّغْلِيلِ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق طلقة معها طلقة]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةً. وَقَعَ بِهَا طَلْقَتَانِ. وَإِنْ قَالَ: مَعَهَا اثْنَتَانِ. وَقَعَ بِهَا ثَلَاثٌ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ أَحَدُ

وَطَالِقٍ، ثُمَّ طَالِقٍ. أَوْ: طَالِقٌ نَسَمُ طَالِقٌ وَطَالِقٌ. أَوْ: طَالِقٌ وَطَالِقٌ
فَطَالِقٌ. وَنَحْوُ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ فِي شَيْءٍ مِنْهَا إِزَادَةُ التَّوْكِيدِ؛ لِأَنَّ كُلَّ
كَلِمَةٍ مُغَايِرَةٌ لِمَا قَبْلَهَا، مُخَالِفَةٌ لَهَا فِي لَفْظِهَا، وَالتَّوْكِيدُ إِنَّمَا يَكُونُ
بِتَكَرُّرِ الْأَوَّلِ بِصَوْرَتِهِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت

مفارقة]

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ مُطَلَّقةٌ، أَنْتِ مُسْرَحةٌ، أَنْتِ مُفَارَقةٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ
التَّوْكِيدَ بِالثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ. قَبْلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُغَايِرْ بَيْنَهُمَا بِالْحُرُوفِ
الْمَوْضُوعَةِ لِلْمُغَايِرَةِ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ، بَلْ أعَادَ اللَّفْظَةَ بِمَعْنَاهَا، وَمِثْلُ
هَذَا يُعَادُ تَوْكِيدًا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ مُطَلَّقةٌ، وَمُسْرَحةٌ، وَمُفَارَقةٌ. وَقَالَ:
أَرَدْتُ التَّوْكِيدَ. احْتِمَالٌ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْمُخْتَلِفَ يُعْطَفُ
بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ تَوْكِيدًا، كَقَوْلِهِ: قَاتَلَنِي كَرْدًا وَمِنْهَا وَبِحَسْبِ
أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ تَقْتَضِي الْمُغَايِرَةَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ بِلَفْظِ
وَاحِدٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِغَيْرِ مَنْدُخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ
وَطَالِقٌ. لِرُومَةِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ نَسَقٌ، وَهُوَ يَشْتَلُ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ
ثَلَاثًا).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَيْثُ، وَرَبِيعَةُ، وَابْنُ أَبِي لَيْسَى.
وَحَكِيهٌ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ. وَقَالَ الشُّوزِيُّ، وَأَبُو
حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الْأَوَّلَى
قَبْلَ الثَّانِيَةِ، فَلَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ آخَرَ، كَمَا لَوْ فَرَّقَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَاوَ تَقْتَضِي الْجَمْعَ، وَلَا تَرْتِيبَ فِيهَا، فَيَكُونُ مُوَعَا
لِلثَّلَاثِ جَمِيعًا، فَيَعْنَى عَلَيْهَا، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. أَوْ: طَلَّقَتْ
مَعَهَا طَلَّقَتَانِ. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا فَرَّقَهَا، فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ جَمِيعًا، وَكَذَلِكَ
إِذَا عَطَفَ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِحَرْفٍ يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ، فَإِنَّ الْأَوَّلَى
تَقَعُ قَبْلَ الثَّانِيَةِ بِمَقْتَضَى إِيقَاعِهِ، وَهَاهُنَا لَا تَقَعُ الْأَوَّلَى حِينَ نَطْفِئُ
بِهَا حَتَّى يَنْبَغَ كَلَامُهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَلْحَقَهُ اسْتِثْنَاءٌ، أَوْ شَرْطًا، أَوْ
صِفَةً، لَحِقَ بِهِ، وَلَمْ يَقَعِ الْأَوَّلُ مُطْلَقًا، وَلَوْ كَانَ يَقَعُ حِينَ تَلْفِظُهُ،
لَمْ يَلْحَقْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَقِفُ وَوَعُوهُ عَلَى تَمَامِ
الكَلَامِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عِنْدَ تَمَامِ كَلَامِهِ عَلَى الرَّجْحِ الَّذِي اقْتَضَاهُ لَفْظُهُ،
وَلَفْظُهُ يَقْتَضِي وَوَعُوهُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ مُجْتَمِعَاتٍ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ
الْخِرَقِيِّ: لِأَنَّهُ نَسَقٌ. أَيْ غَيْرٌ مُفْتَرَقٌ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا وَقَفَ أَوَّلُ
الكَلَامِ عَلَى آخِرِهِ، مَعَ الشَّرْطِ وَالِاسْتِثْنَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُغَيَّرٌ لَهُ، وَالْعَطْفُ
لَا يُغَيِّرُ فَلَا يَقِفُ عَلَيْهِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ أَوَّلُ مَا لَفَظَ بِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ

الرَّوَجِّينَ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَقَعُ طَلَّقَةً؛ لِأَنَّ
الطَّلَاقَ إِذَا وَقَعَتْ مُفْرَدَةً، لَمْ يُمْكِنَ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْقَعَ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ، بِلَفْظٍ يَقْتَضِي وَوَعُوهُنَّ مَعًا،
فَوَعِنَ كُلُّهُنَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. وَلَا نَسَلُمُ أَنَّ الطَّلَاقَ
تَقَعُ مُفْرَدَةً، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِمُجَرَّدِ التَّلْفِظِ بِهِ، إِذْ لَوْ وَقَعَ بِذَلِكَ،
لَمَا صَحَّ تَعْلِيلُهُ بِشَرْطٍ، وَلَا صَحَّ وَصْفُهُ بِالثَّلَاثِ، وَلَا يَغْيَرُهَا،
وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ مَعَهَا طَلَّقَةً. ثُمَّ
قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهَا تَطَلَّقَ طَلَّقَتَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق طلقة بعدها طلقة]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةً بَعْدَهَا طَلَّقَةً. ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنِّي أَوْقَعُ
بَعْدَهَا طَلَّقَةً. دِينٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.
وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةً قَبْلَهَا طَلَّقَةً. وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقْتُهَا
قَبْلَ هَذَا فِي بَيْحَاحٍ آخَرَ، أَوْ أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا. دِينٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ
فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا، يُقْبَلُ. وَالْآخَرُ، لَا يُقْبَلُ.
وَالثَّلَاثُ، يُقْبَلُ إِنْ كَانَ وَجِدَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجِدَ لَمْ يُقْبَلِ.
وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَجِدَ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق طالق طالق يريد التأكيد]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ التَّوْكِيدَ. قَبْلُ مِنْهُ؛
لِأَنَّ الْكَلَامَ يَكْرُرُ لِلتَّوْكِيدِ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَبِكَأْحَا بَاطِلٌ
بَاطِلٌ بَاطِلٌ». وَإِنْ قَصَدَ الْإِيقَاعَ، وَكَرَّرَ الطَّلَاقَ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا. وَإِنْ
لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، لَمْ يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بَيْنَهُمَا بِحَرْفٍ يَقْتَضِي
الْمُغَايِرَةَ، فَلَا يَكُونُ مُغَايِرَاتٍ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ.
وَقَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ التَّوْكِيدَ. لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ غَايِرٌ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْأَوَّلَى
بِحَرْفٍ يَقْتَضِي الْعَطْفَ وَالْمُغَايِرَةَ، وَهَذَا يَنْبَغُ التَّوْكِيدَ، وَأَمَّا الثَّالِثَةُ
فِيهِ كَالثَّانِيَةِ فِي لَفْظِهَا. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهَا التَّوْكِيدَ. دِينٌ، وَهَلْ
يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يُقْبَلُ. وَهِيَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَرَّرَ لَفْظَ الطَّلَاقِ
مِثْلَ الْأَوَّلِ، فَقَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِالتَّوْكِيدِ. كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ
طَالِقٌ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ حَرْفَ الْعَطْفِ لِلْمُغَايِرَةِ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ
مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ، كَمَا لَا يُقْبَلُ فِي الثَّانِيَةِ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ
فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ. أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ. فَالْحُكْمُ فِيهَا
كَالَّذِي عَطَفَهَا بِالْوَاوِ. وَإِنْ غَايِرَ بَيْنَ الْحُرُوفِ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ

قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً. فَلَنَا: مَا لَمْ يَتِمَّ الْكَلَامُ، فَهُوَ عَرْضَةٌ لِلتَّغْيِيرِ، إِمَّا بِمَا يَخْصُهُ بِزَمَنِ، أَوْ يُقِيدُهُ بِقَيْدِ كَالشَّرْطِ، وَإِمَّا بِمَا يَمْنَعُ بَعْضَهُ كَالِاسْتِثْنَاءِ، وَإِمَّا بِمَا يَبَيِّنُ عَدَدَ الْوَاقِعِ، كَالصَّفَةِ بِالْعَدَدِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمَا وَقَعَ بِغَيْرِ الْمَذْحُولِ بِهَا ثَلَاثَ بَحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. فَوَقَعَتْ بِهَا طَلَقَةٌ قَبْلَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا. لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ آخَرَ. وَأَمَّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ. فَهَاتَانِ جُمْلَتَانِ لَا تَتَعَلَّقُ إِحْدَاهُمَا بِالْآخَرَى، وَلَوْ تَعَقَّبَ إِحْدَاهُمَا شَرْطٌ أَوْ اسْتِثْنَاءٌ أَوْ صِفَةٌ، لَمْ يَنْتَازِلِ الْآخَرَى، وَلَا وَجْهٌ لَوْ قُوفٍ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى، وَالْمَعْطُوفُ مَعَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، لَوْ تَعَقَّبَهُ شَرْطٌ لَعَادَ إِلَى الْجَمِيعِ، وَلِأَنَّ الْمَعْطُوفَ لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ، وَلَا يُقِيدُ بِمَفْرُودِهِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهَا جُمْلَةٌ مُعَيَّدَةٌ، لَا تَتَعَلَّقُ لَهَا بِالْآخَرَى، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَيْهَا.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق طلقتين ونصفاً]

وَلَنَا، أَنْ «نِمْ» لِلْعَطْفِ، وَفِيهَا تَرْيِيبٌ، فَتَعَلَّقَتْ التَّطْلِيقَاتُ كُلُّهَا بِالذُّخُولِ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ لَا يَمْنَعُ تَعْلِيقَ الشَّرْطِ بِالْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، وَتَجِبُ التَّرْيِيبُ فِيهَا، كَمَا يَجِبُ لَوْ لَمْ تَعْلَفْ بِالشَّرْطِ، وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ، وَلِأَنَّ الْأَوَّلَى تَلِي الشَّرْطَ، فَلَمْ يَجُزْ وَقُوعُهَا بِدُونِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْطِفْ عَلَيْهَا، لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَوَّلَى جِزَاءً لِلشَّرْطِ، وَعَقَبَهُ إِثَابًا بِفَاءِ التَّعْقِيبِ، الْمَوْضُوعَةَ لِلْجِزَاءِ، فَلَمْ يَجُزْ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ كَسَائِرِ نَظَائِرِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلَ زَيْدٌ دَارِي، فَأَعْطَيْتَهُ دِرْهَمًا نِمْ دِرْهَمًا لَمْ يَجُزْ أَنْ يُعْطِيَهُ قَبْلَ دُخُولِهِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ، لَيْسَ لَهُ شَاهِدٌ فِي اللَّغَةِ، وَلَا أَصْلٌ فِي الشَّرْعِ.

فصل

[من قال لمدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق]

وَإِنْ قَالَ لِمَدْخُولِهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ نِمْ طَالِقٌ نِمْ طَالِقٌ. لَمْ يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ، فَتَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ. وَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى وَقُوعِ طَلْقَتَيْنِ فِي الْحَالِ، وَتَبَقِيَ الثَّلَاثَةُ مُعَلَّقَةٌ بِالذُّخُولِ. وَهُوَ ظَاهِرُ الْفَسَادِ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الشَّرْطَ الْمُتَقَدِّمَ لِلْمَعْطُوفِ، دُونَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، وَيُعَلِّقُ بِهِ مَا يَتَعَدُّ عَنْهُ، دُونَ مَا يَلِيهِ، وَيَجْعَلُ جِزَاءَهُ مَا لَمْ تَوْجَدْ فِيهِ الْفَاءَ الَّتِي يُجَازَى بِهَا، دُونَ مَا وَجَدْتَ فِيهِ، تَحَكُّمًا لَا يَعْرِفُ عَلَيْهِ دَلِيلًا، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ نَظِيرًا. وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ. فَدَخَلْتَ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا، وَهُوَ يَنْوِي وَاحِدَةً، فَهِيَ ثَلَاثٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي الثَّلَاثِ، وَالنِّيَّةُ لَا تَعَارِضُ الصَّرِيحَ؛ لِأَنَّهَا أَضْعَفُ مِنَ اللَّفْظِ، وَلِذَلِكَ لَا نَعْمَلُ بِمُجَرَّدِهَا، وَالصَّرِيحُ قَوِيٌّ يَعْمَلُ بِمُجَرَّدِهِ، مِنْ غَيْرِ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا. فَهِيَ عِنْدَنَا كَأَنَّي قَبْلَهَا، يَقَعُ الثَّلَاثُ. وَقَالَ مُخَالِفُونَا: يَقَعُ طَلْقَتَانِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَكَرَّرَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، فَدَخَلْتَ، طَلَّقْتَ، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ الصَّفَةَ وَجَدْتَ، فَاتَّقَضَى وَقُوعَ الثَّلَاثِ دَفْعَةً وَاحِدَةً. وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ، فَدَخَلْتَ الدَّارَ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَيَقُولُ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْمَعْلُوقَ إِذَا وَجَدْتَ الصَّفَةَ، يَكُونُ كَأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ عَلَى صِفَتِهِ، وَلَوْ أَوْقَعَهُ كَذَلِكَ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَجَدَ شَرْطَ وَقُوعِ ثَلَاثِ طَلْقَاتٍ، غَيْرِ مَرْتَبَاتٍ، فَوَقَعَ الثَّلَاثُ، كَأَنَّي قَبْلَهَا. وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةَ مَعَهَا طَلْقَتَانِ. فَدَخَلْتَ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَذَكَرَ بِشَلِّ هَذَا بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَلَمْ يَحِكْ عَنْهُمْ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[من قال لغير مدخول بها: أنت طالق ثم طالق ثم طالق، إن دخلت الدار]

وَإِنْ قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ نِمْ طَالِقٌ نِمْ طَالِقٌ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. أَوْ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ نِمْ طَالِقٌ نِمْ طَالِقٌ. أَوْ: إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ. فَدَخَلْتَ، طَلَّقْتَ وَاحِدَةً،

ثِيَابًا، فَحَكَ فِيهَا الْقَاضِي رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ الثَّلَاثُ. نَصُّ
عَلَيْهَا أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ مَعَهَا؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلِاسْتِغْرَاقِ،
فَيَقْتَضِي اسْتِغْرَاقَ الْكُلِّ، وَهُوَ ثَلَاثٌ. وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهَا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ
يُخْتَمَلُ أَنْ تَعُودَ الْأَلْفُ وَاللَّامُ إِلَى مَعْنَاهُ، يُرِيدُ الطَّلَاقَ الَّذِي
أَوْقَعْتَهُ. وَلِأَنَّ اللَّامَ فِي أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ تُسْتَعْمَلُ لِغَيْرِ الْاسْتِغْرَاقِ
كَثِيرًا، كَقَوْلِهِ: وَمِنْ أَكْرَهٍ عَلَى الطَّلَاقِ. وَإِذَا عَقَلَ الصَّبِيَّ الطَّلَاقَ.
وَاسْتَلَّتْ بِالنِّسَاءِ. وَتَيَمَّمَتْ بِالتُّرَابِ. وَقَرَأَتْ الْعِلْمَ وَالْحَدِيثَ
وَالْفِقْهَ. وَأَشْبَاهَ هَذَا مِمَّا يُرَادُ بِهِ ذَلِكَ الْجِنْسُ، وَلَا يَفْهَمُ مِنْهُ
الِاسْتِغْرَاقُ، فَيَعْنِدُ ذَلِكَ لَا يُخْتَمَلُ عَلَى التَّعْطِيمِ، إِلَّا بِبَيِّنَةٍ صَارِقَةٍ إِلَيْهِ.
وَهَكَذَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِي: أَنْتِ الطَّلَاقُ. فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِنَّ أَرَادَ ثَلَاثًا،
فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا،
فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ الطَّلَاقُ.
فَهَذَا قَدْ بَيَّنَّ. أَيُّ شَيْءٍ بَقِيَ. هِيَ ثَلَاثٌ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.
وَيُخْرَجُ فِيهَا أَنَّهَا وَاحِدَةٌ، بِنَاءً عَلَى الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا. وَوَجْهَ الْقَوْلَيْنِ مَا
تَقَدَّمَ، وَمِمَّا يَبَيِّنُ أَنَّهُ يُرَادُ بِهَا الْوَاحِدُ قَوْلُ الشَّاعِرِ:

فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامًا
فَجَعَلَ الْمَكْرُورَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَلَوْ كَانَ لِلِاسْتِغْرَاقِ لَكَانَ ذَلِكَ تَسْمًا.

فصل

[من قال: الطلاق يلزمني، أو الطلاق لي لازم]

وَلَوْ قَالَ: الطَّلَاقُ يَلْزِمُنِي. أَوْ: الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ. فَهُوَ صَرِيحٌ؛
فَأَنَّهُ يُقَالُ يَلْزِمُ وَيَلْزَمُ وَقَعَ طَلَاؤُهُ: لَزِمَهُ الطَّلَاقُ. وَقَالُوا: إِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ
الطَّلَاقَ، فَطَلَّقَ، لَزِمَهُ. وَلَعَلَّهُمْ أَرَادُوا: لَزِمَهُ حُكْمُهُ. فَخَذَفُوا
الْمُضَافَ، وَأَقَامُوا الْمُضَافَ إِلَيْهِ مَقَامَهُ، ثُمَّ اسْتَهْرَجَ ذَلِكَ، حَتَّى صَارَ
مِنَ الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ، وَانْعَمَرَتِ الْحَقِيقَةُ فِيهِ.

وَيَقَعُ بِهِ مَا نَوَاهُ مِنْ وَاحِدَةٍ، أَوْ اثْنَتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا. وَإِنْ أَطْلَقَ فِيهِ
رَوَاتَيْنِ، وَجَهًّا مِمَّا تَقَدَّمَ. وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ. فَهُوَ بِمَنَابِتِ
قَوْلِهِ: الطَّلَاقُ يَلْزِمُنِي، لِأَنَّ مِنْ لَزِمَهُ شَيْءٌ فَهُوَ عَلَيْهِ كَالَّذِينَ، وَقَدْ
اسْتَهْرَجَ اسْتِعْمَالُ هَذَا فِي إيقَاعِ الطَّلَاقِ. وَيُخْرَجُ فِيهِ فِي حَالِهِ
الإِطْلَاقِ الرَّوَاتَيْنِ؛ هَلْ هُوَ ثَلَاثٌ أَوْ وَاحِدَةٌ؟ وَالْأَشْبَهُ فِي هَذَا
جَمِيعِهِ أَنْ يَكُونَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَتَعَقَّدُونَ ثَلَاثًا، وَلَا
يَعْلَمُونَ أَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلِاسْتِغْرَاقِ، وَلِهَذَا يُبَكِّرُ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ
طَلَّقَ ثَلَاثًا، وَلَا يَتَعَقَّدُ أَنَّهُ طَلَّقَ إِلَّا وَاحِدَةً، فَمَقْتَضَى اللَّفْظُ فِي
ظَنِّهِمْ وَاحِدَةً، فَلَا يُرِيدُونَ إِلَّا مَا يَتَعَقَّدُونَهُ مُقْتَضَى اللَّفْظِ، فَيَصِيرُ
كَأَنَّهُمْ نَوَوْا الْوَاحِدَةَ.

ثِيَابًا، فَلَا يُعَارَضُ الْقَوِيُّ بِالضَّعِيفِ، كَمَا لَا يُعَارَضُ النَّصُّ بِالْقِيَاسِ،
وَلِأَنَّ النَّبِيَّ إِنَّمَا تَمَّعَلٌ فِي صَرْفِ اللَّفْظِ إِلَى بَعْضِ مُخْتَلَاتِهِ،
وَالثَّلَاثُ نَصٌّ فِيهَا، لَا يَحْتَمِلُ الْوَاحِدَةَ بِحَالٍ، فَإِذَا نَوَى وَاحِدَةً،
فَقَدْ نَوَى مَا لَا يَحْتَمِلُهُ، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَلَاثَةٌ
ذَرَاهِمٍ. وَقَالَ: أَرَدْتُ وَاحِدًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَهُوَ يَنْوِي ثَلَاثًا، فَهِيَ
وَاحِدَةٌ).

أَمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَلَّقِي وَاحِدَةً. وَنَوَى ثَلَاثًا، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً؛
لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَإِذَا نَوَى ثَلَاثًا، فَقَدْ نَوَى مَا لَا
يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ، فَلَوْ وَقَعَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَوَقَعَ بِمَجْرَدِ النَّبِيِّ، وَمُجْرَدُ
النَّبِيِّ لَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الرَّوَاهَيْنِ:
يَقَعُ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ وَاحِدَةً مَعَهَا اثْنَتَانِ. وَهَذَا قَائِدٌ، فَإِنْ قَوْلُهُ:
مَعَهَا اثْنَتَانِ. لَا يُؤَدِّيهِ مَعْنَى الْوَاحِدَةِ، وَلَا يَحْتَمِلُهُ، فَيُنْتَهَى فِيهِ نَيْتٌ
مُجْرَدٌ، فَلَا تَعْمَلُ، كَمَا لَوْ نَوَى الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ. وَأَمَا إِذَا قَالَ:
أَنْتِ طَلَّقِي. وَنَوَى ثَلَاثًا، فَهَذَا فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعَمْرُو بْنِ
دِينَارٍ، وَالثُّورِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظُ لَا
يَتَضَمَّنُ عَدَدًا، وَلَا بَيِّنَةً، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الثَّلَاثُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ
طَلَّقِي وَاحِدَةً. بَيِّنَةٌ أَنْ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَلَّقِي. إِخْبَارٌ عَنْ صِفَةِ هِيَ
عَلَيْهَا، فَلَمْ يَتَضَمَّنْ الْعَدَدَ، كَقَوْلِهِ: قَائِمَةٌ، وَحَائِضٌ، وَطَاهِرٌ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا نَوَى ثَلَاثًا، وَقَعَ الثَّلَاثُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ،
وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ لَوْ قُرِنَ بِهِ لَفْظُ
الثَّلَاثِ، كَانَ ثَلَاثًا، فَإِذَا نَوَى بِهِ الثَّلَاثَ، كَانَ ثَلَاثًا، كَالْكِنَايَاتِ،
وَلِأَنَّهُ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَوَقَعَ ذَلِكَ بِهِ، كَالْكِنَايَةِ. وَيَبَيِّنُ
إِحْتِمَالَ اللَّفْظِ لِلْعَدَدِ، أَنَّهُ يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِهِ؛ فَيَقُولُ: أَنْتِ طَلَّقِي ثَلَاثًا.
وَلِأَنَّ قَوْلَهُ: طَلَّقِي. اسْمٌ فَاعِلٌ، وَاسْمُ الْفَاعِلِ يَقْتَضِي الْمَصْدَرَ، كَمَا
يَقْتَضِيهِ الْفِعْلُ، وَالْمَصْدَرُ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَنَازَقَ قَوْلَهُ:
أَنْتِ حَائِضٌ وَطَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْخَيْضَ وَالطَّهْرَ لَا يُكْبِرُ تَعَدُّهُ فِي
حَقِّهَا، وَالطَّلَاقُ يُكْبِرُ تَعَدُّهُ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق طلاقاً، ونوى ثلاثاً]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَلَّقِي طَلَاؤًا. وَنَوَى ثَلَاثًا، وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ صَرَحَ
بِالْمَصْدَرِ، وَالْمَصْدَرُ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا
يَحْتَمِلُهُ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِيهِ وَاحِدَةً؛
لِأَنَّهُ الْبَيِّنُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَلَّقِي الطَّلَاقَ. وَقَعَ مَا نَوَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق للسنة]

وإن قال: أنت طالق للسنة. طَلَّقْتَ واحدةً في وقتِ السنة. وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا، فِي ثَلَاثِ قُرُوبٍ، بِنَاءٍ مِنْهُ عَلَى أَنَّ هَذَا هُوَ السَّنَةُ. وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ طَلَاقَ السَّنَةِ طَلَقٌ وَاحِدَةٌ، فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَاقَ السَّنَةِ. وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ أَيْضًا، إِلَّا أَنْ يُنَوِّيَ الثَّلَاثَ، فَتَكُونُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْمَصْدَرَ، وَالْمَصْدَرُ يَقَعُ عَلَى الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[العجمي يقول لامراته: بهشم لسيار]

وإن قال العجمي: بهشم لسيار. طَلَّقْتَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: أَنْتَ طَالِقٌ كَثِيرًا. وَإِنْ قَالَ: بِهِشْمَ، فَحَسْبُ، طَلَّقْتَ وَاحِدَةً، إِلَّا أَنْ يُنَوِّيَ ثَلَاثًا، فَتَكُونُ ثَلَاثًا. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَتَخَرَّجُ فِيهِ رِوَايَتَانِ؛ بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ هَذَا صَرِيحٌ، وَذَلِكَ صَرِيحٌ، فَهُمَا سَوَاءٌ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقَعُ مَا نَوَّاهُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهَا خَلَّتْكَ، وَخَلَّتْكَ يَقَعُ بِهَا مَا نَوَّاهُ، وَكَذَا هَاهُنَا، وَإِنَّمَا صَارَتْ صَرِيحَةً لِشَهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي الطَّلَاقِ، وَتَعَيَّنَ لَهُ، وَذَلِكَ لَا يُنْفِي مَعْنَاهَا، وَلَا يَمْنَعُ الْعَمَلُ بِهِ إِذَا أَرَادَهُ. وَإِنْ قَالَ: فَارْتَكُ. أَوْ: سَرَحْتُكَ. وَسَوَى وَاحِدَةً، أَوْ أَطْلَقْتُ، فِيهِ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ نَوَّى ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ يُمْكِنُ أَنْ يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ.

فصل

[لا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق، إلا في موضعين]

وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ، إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكَلَامِ، كَمَا الْأَخْرَسُ إِذَا طَلَّقَ بِالْإِشَارَةِ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ. وَيَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ لَهُ إِلَى الطَّلَاقِ إِلَّا بِالْإِشَارَةِ، فَقَامَتْ إِشَارَتُهُ مَقَامَ الْكَلَامِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، كَالنَّكَاحِ، فَأَمَّا الْقَادِرُ، فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ بِالْإِشَارَةِ، كَمَا لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بِهَا، فَإِنَّ إِشَارَتَهُ جَرَتْ مَجْرَى نَطْقٍ غَيْرِهِ. وَلَوْ قَالَ النَّاطِقُ: أَنْتَ طَالِقٌ. وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثَ. لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ لَا تَكْفِي. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ هَكَذَا. وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثَ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا؛

لَأَنَّ قَوْلَهُ هَكَذَا تَصْرِيحٌ بِالتَّشْبِيهِ بِالأَصَابِعِ فِي العَدْبِ، وَذَلِكَ يَصْلُحُ بَيَانًا، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا». وَأَشَارَ بِبَيْدِهِ مَرَّةً ثَلَاثِينَ، وَمَرَّةً تِسْعًا وَعِشْرِينَ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتَ الإِشَارَةَ بِالأَصْبَعَيْنِ الْمُقْبُوضَتَيْنِ قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا يَدْعِيهِ. المَوْضِعُ الثَّانِي: إِذَا كَتَبَ الطَّلَاقَ، فَإِنْ نَوَّاهُ طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالرُّهْرِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ، أَنَّ لَهُ قَوْلًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ، وَإِنْ نَوَّاهُ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مِنْ قَادِرٍ عَلَى النُّطْقِ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ، كَالْإِشَارَةِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْكِتَابَةَ حُرُوفٌ، يُفْهَمُ مِنْهَا الطَّلَاقُ، فَإِذَا آتَى فِيهَا بِالطَّلَاقِ، وَفُهِمَ مِنْهَا، وَنَوَّاهُ، وَقَعَ كَاللَّفْظِ، وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ تَقُومُ مَقَامَ قَوْلِ الْكُتَابَةِ؛ بِدَلَالَةِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ سَامُورًا بِتَلْيِيسِ رِسَالَتِهِ، فَصَلَّ ذَلِكَ فِي حَقِّ التَّبْعِ بِالْقَوْلِ، وَفِي حَقِّ آخَرِينَ بِالْكِتَابَةِ إِلَى مُلُوكِ الأَطْرَافِ، وَلِأَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي يَقُومُ مَقَامَ لَفْظِهِ فِي إِثْبَاتِ الشُّيُورِ وَالْحُقُوقِ؛ فَأَمَّا إِنْ كَانَ كَتَبَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، فَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ: قَدْ خَرَجَهَا الْقَاضِي الشَّرِيفُ فِي «الإِزَادَةِ» عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالرُّهْرِيِّ، وَالْحَكَمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَقَعُ إِلَّا بِنِيَّةٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكِ، وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مُحْتَمِلَةٌ، فَإِنَّهُ يُفْضَدُ بِهَا تَجَرُّبَةً الْقَلَمِ، وَتَجْوِيدَ الحَطِّ، وَغَمَّ الأَهْلِ، فَلَمْ يَقَعْ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، كِكِتَابَاتِ الطَّلَاقِ فَإِنَّ نَوَى بِذَلِكَ تَجْوِيدَ حَطِّهِ، أَوْ تَجَرُّبَةً قَلَمِهِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَى بِاللَّفْظِ غَيْرِ الإِيقَاعِ، لَمْ يَقَعْ، فَالْكِتَابَةُ أَوْلَى وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ دُونَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَيُقْبَلُ أَيْضًا فِي الْحُكْمِ فِي أَصْحَابِ الرَّجْمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي اللَّفْظِ الصَّرِيحِ، فِي أَحَدِ الرَّجْمَيْنِ؛ فَهَاهُنَا مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِلَفْظٍ أَوْلَى وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ غَمَّ أَهْلِي فَقَدْ قَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فِي مَنْ كَتَبَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ، وَسَوَى الطَّلَاقِ: وَقَعَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُغَمَّ أَهْلَهُ، فَقَدْ عَمِلَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا بِعَيْنِي أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ عَسَا لَأُمَيِّي عَسَا حَدَّثْتُ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَكَلِّمْهُ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ» فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّ غَمَّ أَهْلِهِ يَحْصُلُ بِالطَّلَاقِ، فَجَمَعُ غَمَّ أَهْلِهِ وَوُقُوعَ طَلَاقِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ يُرِيدُ بِهِ عَمَّهَا وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ غَمَّ أَهْلِهِ بِتَوْهْمِ الطَّلَاقِ، دُونَ حَقِيقَتِهِ، فَلَا يَكُونُ نَاوِيًا لِلطَّلَاقِ، وَالْخَيْرُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى مَوْأَخَتِهِ بِمَا نَوَّاهُ عِنْدَ الْعَمَلِ بِهِ، أَوْ الْكَلَامِ، وَهَذَا لَمْ يَنْوَ طَلَاقًا، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ

فصل

[الزوج يكتب الطلاق بشيء لا يبين]

وإن كتبه بشيء لا يبين يئول أن كتب بأصبعه على وسادة، أو في الهواء، فظاهر كلام أحمد، أنه لا يقع وقان أبو حنيفة المتكبري: يقع ورواه الأثرم عن الشعبي؛ لأنه كتب حروف الطلاق، فأشبهه ما لو كتبه بشيء يبين والأول أولى؛ لأن الكتابة التي لا تبين، كالتمس بالغم، بما لا يبين، ولم لا يقع، فها هنا أولى.

فصل

[من كتب لزوجته أنت طالق ثم استمد فكتب إذا أتاك كتابي]

إذا كتب لزوجته: أنت طالق ثم استمد، فكتب: إذا أتاك كتابي أو علقة بشرط، أو استيناه، وكان في حال كتابته للطلاق مريدا للشرط، لم يقع طلاقه في الحال؛ لأنه لم ينو الطلاق في الحال، بل نواه في وقت آخر، وإن كان نوى الطلاق في الحال، غير معلق بشرط، طلقت للحال وإن لم ينو شيئا، وقلنا: إن المطلق يقع به الطلاق نظرا، فإن كان استمدا لحاجة، أو عادة، لم يقع طلاق قبل وجود الشرط؛ لأنه لو قال: أنت طالق ثم أدركه النفس، أو شيء يسكته، فسكت لذلك، ثم أتى بشرط تعلق به، فالكتابة أولى وإن استمد لغير حاجة ولا عادة، وقع الطلاق، كما لو سكت بعد قوله: أنت طالق لغير حاجة، ثم ذكر شرطا وإن قال: إنني كتبه مريدا للشرط فقياس قول أصحابنا، أنها لا تطلق قبل الشرط إلا أنه يدين وهل يقبل في الحكم؟ على وجهين بناء على قولهم في من قال: أنت طالق ثم قال: أزدت تعليقه على شرط وإن كتب إلى امرأته: أما بعد، فأنت طالق طلقت في الحال، سواء وصل إليها الكتاب، أو لم يصل وعدها من حين كتبه وإن كتب إليها: إذا وصلك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب، طلقت عند وصوله إليها، وإن ضاع ولم يصلها، لم تطلق؛ لأن الشرط وصوره وإن ذهبت كتابته بمحو، أو غيره، ووصل الكاغد، لم تطلق؛ لأنه ليس بكتاب، وكذلك إن انطمس ما فيه لعرق، أو غيره؛ لأن الكتاب عبارة عما فيه الكتابة وإن ذهبت حواشيه، أو تحرق منه شيء لا يخرجها عن كونها كتابا، ووصل باقيه طلقت؛ لأن الباقي كتاب وإن تحرق بعض ما فيه الكتابة سوى ما فيه ذكر الطلاق فوصل طلقت؛ لأن المتصور باق، فيصرف الاسم إليه وإن تحرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب، ووصل باقيه، لم تطلق؛ لأن المتصور ذاهب

فإن قال لها: إذا أتاك طلاقي فأنت طالق ثم كتبت إليها: إذا أتاك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب، طلقتين؛ لوجود الصفتين في معنى الكتاب فإن قال: أزدت إذا أتاك كتابي، فأنت طالق بذلك الطلاق الذي علقته ديين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

فصل

[لا يثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين]

ولا يثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين، أن هذا كتابه قال أحمد، في رواية حربي في امرأة أتاها كتاب زوجها بخطه وخاتمه بالطلاق: لا تزوج حتى يشهد عندها شهود عدول قيل له: فإن شهد حامل الكتاب؟ قال: لا، إلا شاهدان فلم يقبل قول حامل الكتاب وحده حتى يشهد معه غيره؛ لأن الكتب المثبتة للحقوق لا تثبت إلا بشاهدين، ككتاب القاضي وظاهر كلام أحمد، أن الكتاب يثبت عندهما بشاهديهما بين يديها، وإن لم يشهدا به عند الحاكم؛ لأن أثره في حقها في العدة، وجواز التزويج بعد انقضائها، وهذا معنى يخص به لا يثبت به حق على الغير، فاكثفي فيه بسماعها للشهادة ولو شهد شاهدان، أن هذا خط فلان، لم يقبل؛ لأن الخط يشبهه به ويزوره، ولهذا لم يقبله الحاكم، ولو اكثفي بمعرفة الخط، لاكثفي بمعرفة قولها له من غير شهادة.

وذكر القاضي أنه لا يصح شهادة الشاهدين، حتى يشاهدها يكتبه، ثم لا يغيب عنهما حتى يؤديا الشهادة وهذا مذموب الشايعي والصحيح أن هذا ليس بشرط فإن كتاب القاضي لا يشترط فيه ذلك فهذا أولى، وقد يكون صاحب الكتاب لا يعرف الكتابة وإنما يستنيب فيها وقد يستنيب فيها من يعرفها بل متى أتاها بكتاب وقراء عليهما وقال: هذا كتابي كان لهما أن يشهدا.

باب الطلاق بالحساب

«مسألة» قال: (وإذا قال لها: يصفك طالق أو يدك أو عضو من أعضائك طالق أو قال لها: أنت طالق يصف تطبيقه أو ربع تطبيقه وقمت بها واحدة).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: أنه إذا طلق جزءا منها والثاني إذا طلق جزءا من طلقه فأما الأول فإنه متى طلق من المرأة جزءا من أجزائها الثابتة

لَأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي النِّصْفَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ثُمَّ يُكْمَلُ وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ التَّصْيِفَ يَتَحَقَّقُ بِهِ وَفِيهِ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ وَالرَّغَاءُ الشُّكُّ وَإِقَاعٌ مَا أَوْفَعَهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فَكَانَ أَوْلَى وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَنْصِفِي طَلَّقْتَيْنِ وَقَعْتَ طَلَّقَتَانِ؛ لِأَنَّ نِصْفِي الشَّيْءِ جَمِيعُهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِ ثَلَاثِ طَلَّقَاتٍ طَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ؛ لِأَنَّ نِصْفَهَا طَلَقَةٌ وَنِصْفُ نِصْفِ طَلَّقْتَيْنِ فَتَصِيرُ طَلَّقْتَيْنِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق نصف وثلاث وسدس

طلقة]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِ وَثَلْثِ وَسُدُسِ طَلَقَةٍ وَقَعْتَ طَلَقَةً؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ الطَّلَاقِ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِ طَلَقَةٍ وَثَلْثِ طَلَقَةٍ وَسُدُسِ طَلَقَةٍ فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَفْعُ ثَلَاثُ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ جُزْءًا مِنْ طَلَقَةٍ عَلَى جُزْءٍ مِنْ طَلَقَةٍ فَظَاهَرَهُ أَنَّهَا طَلَّقَاتٌ مُتَعَايِرَةٌ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ الثَّلَاثَةُ هِيَ الْأَوَّلَى لَجَاءَ بِهَا بِلَامِ التَّعْرِيفِ فَقَالَ: ثَلْثُ الطَّلَاقِ وَسُدُسُ الطَّلَاقِ فَإِنَّ أَهْلَ الْعَرَبِيَّةِ قَالُوا: إِذَا ذَكَرَ لَفْظَ ثُمَّ أُعِيدَ مُتَكَرِّرًا فَالثَّلَاثِي غَيْرُ الْأَوَّلِ وَإِنْ أُعِيدَ مُعَرَّفًا بِالْأَيْفِ وَاللَّامِ فَالثَّلَاثِي هُوَ الْأَوَّلُ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِذَا مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ فَالْعُسْرُ الثَّلَاثِي هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِإِعَادَتِهِ مُعَرَّفًا وَالْيُسْرُ الثَّلَاثِي غَيْرُ الْأَوَّلِ؛ لِإِعَادَتِهِ مُتَكَرِّرًا وَلِهَذَا قِيلَ: لَنْ يَغْلِبَ عُسْرُ يُسْرَيْنِ وَقِيلَ: لَوْ أَرَادَ بِالثَّلَاثِيَّةِ الْأَوَّلَى لَذَكَرَهَا بِالضَّمِيرِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِ طَلَقَةٍ ثَلْثِ طَلَقَةٍ سُدُسِ طَلَقَةٍ طَلَّقْتَ طَلَقَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْطِفْ بِرَوَا الْعَطْفِ قِدْلُ عَلَى أَنْ هَذِهِ الْأَجْزَاءُ مِنْ طَلَقَةٍ غَيْرِ مُتَعَايِرَةٍ لِأَنَّهَا يَكُونُ الثَّلَاثِي هَاهُنَا بَدَلًا مِنَ الْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِي مِنَ الثَّلَاثِي وَالْبَدَلُ هُوَ الْمُبْدَلُ أَوْ بَعْضُهُ فَلَمْ يَقْتَضِ الْمُتَعَايِرَةَ وَعَلَى هَذَا التَّحْلِيلِ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِ طَلَقَةٍ أَوْ طَلَقَةٍ طَلَقَةٍ لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا طَلَقَةً فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا وَثَلْثًا وَسُدُسًا لَمْ يَقْعُ إِلَّا طَلَقَةٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَجْزَاءُ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْ كُلِّ طَلَقَةٍ جُزْءًا فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا وَثَلْثًا وَرَبْعًا طَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ عَلَى الطَّلَاقِ نِصْفِ سُدُسِ ثُمَّ يُكْمَلُ وَإِنْ أَرَادَ مِنْ كُلِّ طَلَقَةٍ جُزْءًا طَلَّقْتَ ثَلَاثًا وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَلَقَةٌ أَوْ: أَنْتِ نِصْفِ طَلَقَةٍ أَوْ أَنْتِ نِصْفِ طَلَقَةٍ ثَلْثِ طَلَقَةٍ سُدُسِ طَلَقَةٍ أَوْ أَنْتِ نِصْفِ طَالِقٍ وَقَعَ بِهَا طَلَقَةٌ؛ بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِنَا فِي: أَنْتِ الطَّلَاقُ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ وَهَاهُنَا بِثَلْثِ.

طَلَّقْتَ كُلَّهَا سِوَاءَ كَانَ جُزْءًا شَائِعًا كِصْفِيهَا أَوْ سُدُسِيهَا أَوْ جُزْءًا مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ مِنْهَا أَوْ جُزْءًا مُعَيَّنًا كِيَدِيهَا أَوْ رَأْسِيهَا أَوْ أَصْبَعِيهَا وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي نُورٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ وَذَهَبَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ إِلَى أَنَّهُ إِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ أَوْ وَاحِدٍ مِنْ أَعْضَاءِ خَمْسَةِ: الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَالرَّقَبَةِ وَالظُّهْرِ وَالْفَرْجِ طَلَّقْتَ وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ هَذِهِ الْخَمْسَةِ لَمْ تَطْلُقِي؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ تَبَيَّ الْجُمْلَةُ مِنْهُ بِدُونِهِ أَوْ جُزْءٌ لَا يُعْتَبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ فَلَمْ تَطْلُقِي الْمَرْءَةَ بِإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ كَالسُّنِّ وَالظُّهْرِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُزْءٍ ثَابِتٍ اسْتَبَاحَهُ بَعْدَ النِّكَاحِ فَأَثْبَتَهُ الْجُزْءَ الشَّائِعَ وَالْأَعْضَاءَ الْخَمْسَةَ وَلِأَنَّهَا جُمْلَةٌ لَا تَبْتَعْضُ فِي الْحُلِّ وَالْحُرْمَةِ وَجَدَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّخْرِيمَ وَالْإِبَاحَةَ فَغَلَبَ فِيهَا حُكْمُ التَّخْرِيمِ كَمَا لَوْ اشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ فِي قَتْلِ صَيْدٍ وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِثَابِتٍ وَالشُّعْرُ وَالظُّفْرُ لَيْسَ بِثَابِتٍ فَإِنَّهُمَا يَزُولَانِ وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا وَلَا يَنْقُضُ مَسْهُمًا الطَّهَارَةَ.

الْفَصْلُ الثَّلَاثِي: إِذَا طَلَّقَهَا نِصْفَ طَلَقَةٍ أَوْ جُزْءًا مِنْهَا وَإِنْ قُلَّ فَإِنَّهُ يَقَعُ بِهَا طَلَقَةٌ كَامِلَةٌ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا دَاوُدَ قَالَ: لَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ وَالْحَارِثُ الْمُكَلْبِيُّ وَالرُّهْرَبِيُّ وَقَتَادَةُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَبُو عُبَيْدٍ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَهْلِ الْحِجَازِ وَالثَّوْرِيِّ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ وَذَلِكَ لِأَنَّ ذَكَرَ بَعْضُ مَا لَا يَبْتَعْضُ فِي الطَّلَاقِ ذَكَرَ لِجَمِيعِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: نِصْفُكَ طَالِقٌ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق نصفي طلقة وقعت

طلقة]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِي طَلَقَةٍ وَقَعْتَ طَلَقَةً؛ لِأَنَّ نِصْفِي الشَّيْءِ كُلُّهُ وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ طَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٌ وَنِصْفُ فَكَمَلُ النِّصْفِ فَصَارَا طَلَّقْتَيْنِ وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَنْصَافَ مِنْ طَلَقَةٍ وَاحِدَةً فَيَسْفُطُ مَا لَيْسَ مِنْهَا وَتَقَعُ طَلَقَةٌ وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ اسْفَاطَ الطَّلَاقِ الْمَوْقِعَ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْمَجْلِ لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ وَإِنَّمَا الْإِضَافَةُ إِلَى الطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ فَلَعَنَتِ الْإِضَافَةَ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِ طَلَّقْتَيْنِ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ نِصْفِ الطَّلَّقْتَيْنِ طَلَقَةٌ وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ يَقَعُ طَلَّقَتَانِ؛

فصل

[من قال لأربع نسوة له: أوقعت بينكن طلقة]

طَلَقَهُ وَسُدَّسَ طَلَقَهُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي وَفُوعَ ثَلَاثٍ عَلَى مَا قَدَّمْنَا وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً فَطَلَقَهُ طَلَقَةً أَوْ طَلَقَةً ثُمَّ طَلَقَهُ ثُمَّ طَلَقَهُ أَوْ أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً وَأَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً وَأَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً ثَلَاثًا إِلَّا أَنَّهُ بَانَتْ بِالْأُولَى فَلَمْ يَلْحَقْهَا مَا بَعْدَهَا.

فصل

[من قال لنسائه: أنتن طوائق ثلاثا أو طلقتكن ثلاثا]

فَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتُنَّ طَوَائِقُ ثَلَاثًا أَوْ: طَلَقْتِكُنَّ ثَلَاثًا طَلَقْتِكُنَّ ثَلَاثًا نِسَاءً نِسَاءً عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ طَلَقْتِكُنَّ يَقْتَضِي تَطْلِيقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَتَعْمِيقَهُنَّ بِهِ ثُمَّ وَصَفَ مَا عَمَهُنَّ بِهِ مِنَ الطَّلَاقِ بِأَنَّهُ ثَلَاثٌ فَصَارَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا فَإِنَّهُ يَقْتَضِي قِسْمَةَ الثَّلَاثِ عَلَيْهِنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا مِنْهَا وَجُزْءَ الْوَاحِدَةِ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ تَطْلِيقًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: شَعْرُكَ أَوْ ظَفْرُكَ طَائِقٌ لَمْ تَطْلُقِي).

لِأَنَّ الشَّعْرَ وَالظَّفْرَ يَزُولَانِ وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا فَلَيْسَ هُمَا كَالْأَعْضَاءِ الثَّابِتَةِ وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: تَطْلُقُ بِذَلِكَ، وَنَحْوَهُ عَنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ يُسْتَبَاحُ بِنِكَاحِهَا فَتَطْلُقُ بِطَلَاغِهِ كَالْأَصْبَحِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ جُزْءٌ يَفْصِلُ عَنْهَا فِي حَالِ السَّلَامَةِ فَلَمْ تَطْلُقْ بِطَلَاغِهِ كَالْحَمْلِ وَالرِّيْقِ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِمَا وَفَارَقَ الْأَصْبَحَ فَإِنَّهَا لَا تَفْصِلُ فِي حَالِ السَّلَامَةِ وَلِأَنَّ الشَّعْرَ لَا رُوحَ فِيهِ وَلَا يَنْجَسُ بِعَرَبِ الْحَيَّوَانِ وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسَّهُ فَأَشْبَهَ الْعَرَقَ وَالرِّيْقَ وَاللَّبْنَ وَلِأَنَّ الْحَمْلَ مُنْصِلٌ بِهَا وَإِنَّمَا لَمْ تَطْلُقْ بِطَلَاغِهِ؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الْإِنْفِصَالِ وَهِيَ كَذَلِكَ وَالسَّنُّ فِي مَعْنَاهُمَا؛ لِأَنَّهَا تَزُولُ مِنَ الصَّغِيرِ وَيَخْلُفُ غَيْرَهَا وَتَقْلَعُ مِنَ الْكَبِيرِ.

فصل

[الزوج يضيف الطلاق إلى الريق والدمع والعرق

والحمل]

وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرِّيْقِ وَالدَّمْعِ وَالْعَرَقِ وَالْحَمْلِ لَمْ تَطْلُقْ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ جِسْمِهَا وَإِنَّمَا الرِّيْقُ وَالدَّمْعُ وَالْعَرَقُ فَضَلَاتٌ تَخْرُجُ مِنْ جِسْمِهَا فَهُوَ كَلَيْبِهَا وَالْحَمْلُ مُودَعٌ فِيهَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَوْعَقٌ وَمُسْتَوْذَعٌ» قِيلَ: مُسْتَوْذَعٌ فِي بَطْنِ الْأُمِّ وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الزَّوْجِ

فصل

[من قال لأربع نسوة له: أوقعت بينكن طلقة وطلقة

وطلقة]

فَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً وَطَلَقَةً وَطَلَقَةً وَسَعَّ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَطَفَ وَجَبَ قِسْمُ كُلِّ طَلَقَةٍ عَلَى جِدَّتَيْهَا وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْمُدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لَا يَقْتَضِي تَرْتِيبًا وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ يَصِفُ طَلَقَةً وَثَلَاثَ

حَكِي عَنْهُ أَنَّهُ يَلْزُمُهُ الْأَكْثَرُ مِنَ الطَّلَاقِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ وَقَوْلُهُمَا:
يَتَّقَنُ فِي التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ يَتَّقَنُ وُجُودَهُ بِالطَّلَاقِ وَشَكِّ فِي رَفْعِهِ
بِالرُّجْعَةِ فَلَا يَرْفَعُ بِالشَّكِّ كَمَا لَوْ أَصَابَتْ ثَوْبَهُ نَجَاسَةٌ وَشَكَّ فِي
مَوْضِعِهَا فَإِنَّهُ لَا يَزُولُ حُكْمُ النِّجَاسَةِ بِغَسْلِ مَوْضِعٍ مِنَ الثَّوْبِ وَلَا
يَزُولُ إِلَّا بِغَسْلِ جَمِيعِهِ وَفَارَقَ لَزُومَ التَّفَقُّهِ فَإِنَّهَا لَا تَزُولُ بِالطَّلَاقِ
الْوَاحِدَةِ فِيهِ بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ بَاقِيَةً وَلَمْ يَتَّقَنُ زَوَالَهَا وَظَاهِرُ قَوْلِ
غَيْرِ الخِرَاقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ إِذَا رَاجَعَهَا حَلَّتْ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ؛ لِأَنَّ
التَّحْرِيمَ الْمُتَعَلِّقَ بِمَا يَنْفِيهِ يَزُولُ بِالرُّجْعَةِ بَيِّنًا فَإِنَّ التَّحْرِيمَ أَنْوَاعَ؛
تَحْرِيمَ تَرْبِيَةِ الرُّجْعَةِ وَتَحْرِيمَ تَرْبِيَةِ نِكَاحٍ جَدِيدٍ وَتَحْرِيمَ تَرْبِيَةِ نِكَاحِ
بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةِ وَمَنْ يَتَّقَنُ الْأَدْنَى لَا يَتَّبِعُ فِيهِ حُكْمَ الْأَعْلَى كَمَنْ
يَتَّقَنُ الْحَدَّثَ الْأَصْغَرَ لَا يَتَّبِعُ فِيهِ حُكْمَ الْأَكْبَرِ وَيَزُولُ تَحْرِيمُ
الصَّلَاةِ بِالطَّهَارَةِ الصَّغْرَى، وَخِلَافُ الثَّوْبِ فَإِنَّ غَسْلَ بَعْضِهِ لَا
يَرْفَعُ مَا يَتَّقَنُهُ مِنَ النِّجَاسَةِ فَتَنْظِيرُ مَسْأَلَتِنَا أَنْ يَتَّقَنَ نَجَاسَةَ كَمِ الثَّوْبِ
وَيَتَّقَنُ فِي نَجَاسَةِ سَائِرِهِ فَإِنَّ حُكْمَ النِّجَاسَةِ فِيهِ يَزُولُ بِغَسْلِ الْكَمِّ
وَخَدَهَا كَذَا هَاهُنَا وَيُمْكِنُ مَنَعُ حُصُولِ التَّحْرِيمِ هَاهُنَا وَمَنَعُ بَقِيَّتِهِ
فَإِنَّ الرُّجْعَةَ مَبَاحَةٌ لِزَوْجِهَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ فَمَا هُوَ إِذَا مَتَّقَنَ
لِلتَّحْرِيمِ بَلْ شَاكَ فِيهِ مَتَّقِنٌ لِلِإِبَاحَةِ.

فصل

[من حلف بالطلاق وشك في الحنث]

إِذَا رَأَى رَجُلَانِ طَائِرًا فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ غَرَابٌ
وَحَلَفَ الْآخَرُ بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ حَمَامٌ فَطَارَ وَلَمْ يَلْمَسْ حَالَهُ لَمْ يُحْكَمْ
بِحِنْثِهِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ النِّكَاحِ نَابِتٌ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ
مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَحَدَهُمَا حِنْثَهُ فِيهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ مَعَهُ وَالْبَيِّنَ فِي جَانِبِهِ وَلَوْ كَانَ الْحَالِفُ وَاحِدًا فَقَالَ: إِنْ
كَانَ غَرَابًا فَيَسَاؤُهُ طَوَائِقُ وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَعَيْبُهُ أَحْرَارٌ أَوْ قَالَ: إِنْ
كَانَ غَرَابًا فَزَيْبٌ طَائِقٌ وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَهَذَا طَائِقٌ وَلَمْ يَعْلَمْ مَا هُوَ
لَمْ يُحْكَمْ بِحِنْثِهِ فِي شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مَتَّقِنٌ لِلنِّكَاحِ شَاكٌ فِي الْحِنْثِ فَلَا
يَزُولُ عَنْ بَيِّنِ النِّكَاحِ وَالْمَلِكِ بِالشَّكِّ قَائِمًا إِنْ قَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ:
إِنْ كَانَ غَرَابًا فَامْرَأَتُهُ طَائِقٌ ثَلَاثًا وَقَالَ الْآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ غَرَابًا
فَامْرَأَتُهُ طَائِقٌ ثَلَاثًا فَطَارَ وَلَمْ يَلْمَسْ حَالَهُ فَقَدْ حَبِثَ أَحَدُهُمَا لَا
بَعِيْنَهُ وَلَا يُحْكَمُ بِهِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعِيْنَهُ بَلْ تَبْقَى فِي حَقِّهِ
أَحْكَامُ النِّكَاحِ مِنَ التَّفَقُّهِ وَالْكُسُوفِ وَالسَّكْتِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
يَقِينُ بِنِكَاحِهِ بَاقٍ وَوُقُوعُ طَلَاقِهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ فَأَمَّا الْوِطْءُ فَذَكَرَ
الْقَاضِي أَنَّهُ يُحْرَمُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا حَابِثٌ بَيِّنٌ، وَامْرَأَتُهُ

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ وَالظَّهَارِ
وَالنِّكَاحِ أَنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ لَا تَقَعُ إِذَا ذَكَرَ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ؛ الشُّعْرَ وَالسِّنَّ
وَالظَّفْرَ وَالرُّوْحَ جَرَدَ الْقَوْلَ عَنْهُ مَهْمَا بُنِيَ حَيْسَى وَالْفَضْلُ بْنُ زَيْدٍ
الْقَطَّانُ فَبِذَلِكَ أَقْسَمَ وَوَجْهَهُ أَنَّ الرُّوْحَ لَيْسَتْ عَضْوًا وَلَا شَيْئًا
يُسْتَمْتَعُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا لَمْ يَذَرِ أَطْلَقَ أَمْ لَا فَلَا يَزُولُ بَيِّنَةُ النِّكَاحِ
بِشَكِّ الطَّلَاقِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ شَكَّ فِي طَلَاقِهِ لَمْ يَلْزُمُهُ حُكْمُهُ نَصْرٌ عَلَيْهِ
أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ نَابِتٌ
بَيِّنٌ فَلَا يَزُولُ بِشَكِّ وَالْأَصْلُ فِي هَذَا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ
«النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي
الصَّلَاةِ فَقَالَ: لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا» مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ (خ: ١٣٧) (م: ٣٦١) فَأَمَرَهُ بِالْبَيْتِ عَلَى الْبَيِّنِ وَأَطْرَاحِ
الشَّكِّ وَلِأَنَّهُ شَكَّ طَرَأَ عَلَى بَيِّنِ فَوَجِبَ اطْرَاحُهُ كَمَا لَوْ شَكَّ
الْمُتَطَهِّرُ فِي الْحَدَّثِ أَوْ الْمَحْدُوثِ فِي الطَّهَارَةِ، وَالْوَرُوعُ النِّزَامُ
الطَّلَاقِ، فَإِنْ كَانَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا رَاجَعَ امْرَأَتَهُ إِنْ كَانَتْ
مَدْخُولًا بِهَا أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا أَوْ قَدْ
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَإِنْ شَكَّ فِي طَلَاقِ ثَلَاثٍ طَلَّقَهَا وَتَرَكَهَا؛
لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَطْلُقْهَا فَيَقِينُ نِكَاحَهُ بَاقٍ فَلَا تَحِلُّ لِبَيْرِهِ، وَحَكِي عَنْ
شَرِيكِ أَنَّهُ إِذَا شَكَّ فِي طَلَاقِهَا وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعَهَا؛ لِيَكُونَ
الرُّجْعَةُ عَنْ طَلَّقَ فَتَكُونُ صَحِيحَةً فِي الْحُكْمِ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ
التَّلَفُّظَ بِالرُّجْعَةِ مُمَكِّنٌ مَعَ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى مَا
تَنْقِرُ إِلَيْهِ الْعِبَادَاتُ مِنَ النَّبِيَّةِ وَلِأَنَّهُ لَوْ شَكَّ فِي طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَ
وَاحِدَةً لَصَارَ شَاكًا فِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ فَلَا فَيْدَةَ الرُّجْعَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ فَلَمْ يَذَرِ وَاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا
اعْتَرَلَهَا وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الْعِدَّةِ
لَزِمَتْهُ النِّفَقَةُ وَلَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يَتَّقَنَ كَمِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ مَتَّقِنٌ
لِلتَّحْرِيمِ شَاكٌ فِي التَّحْلِيلِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ وَشَكَّ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ فَإِنَّهُ يَنْبِي عَلَى
الْبَيِّنِ نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي رَجُلٍ لَفَظَ بِطَلَاقِ
امْرَأَتِهِ لَا يَذَرِي وَاحِدَةً أَمْ ثَلَاثًا؟ قَالَ: أَمَّا الْوَاحِدَةُ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ
وَهِيَ عِنْدَهُ حَتَّى يَسْتَقِينُ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ مَا
زَادَ عَلَى الْقَدْرِ الَّذِي يَتَّقَنُهُ طَلَاقٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ فَلَمْ يَلْزُمَهُ كَمَا لَوْ
شَكَّ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ، وَإِذَا تَبَتَ هَذَا فَوَيْبَتْهُ تَبَقَى أَحْكَامُ الْمُطَّلَقِ
دُونَ الثَّلَاثِ مِنَ إِبَاحَةِ الرُّجْعَةِ. وَإِذَا رَاجَعَ وَجِبَتْ النِّفَقَةُ وَحُقِرَ
الرُّوْحِيَّةُ قَالَ الخِرَاقِيُّ، وَيَحْرَمُ وَطْؤُهَا وَنَحْوُهَا قَوْلُ مَا لِكِ إِلَّا أَنَّهُ

العبدان له وأحدهما حرٌّ لا بعينه صار كأنهما كانا له فحلَّف بعنق أحدهما وأحده فبرع بينهما حينئذ ولو كان الخالف واحداً فقال: إن كان غراباً فعبدي حرٌّ وإن لم يكن غراباً فأمتي حرَّة، ولم يعلم حاله، فإنه يبرع بينهما فيعتق أحدهما فإن ادعى أحدهما أنه الذي عتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه.

فصل

[من قال: إن كان غراباً فهذه طالق وإن لم يكن غراباً فهذه الأخرى طالق]

وإن قال: إن كان غراباً فهذه طالق وإن لم يكن غراباً فهذه الأخرى طالق فطار ولم يعلم حاله فقد طلقت إحداهما فيحرم عليه قربانها ويؤخذ بتفقيهما حتى تبين المطلقة منهما؛ لأنهما محبوستان عليه لحقه وذعب أصحابنا إلى أنه يبرع بينهما فتخرج بالفرقة المطلقة منهما كقولنا في العيب والصحيح أن الفرقة لا تدخل لها هاهنا؛ لما سنذكره فيما إذا طلق واحدة وأنتسبها وهو قول أكثر أهل العلم فعلى هذا يبقى التحريم فيهما إلى أن يعلم المطلقة منهما ويؤخذ بتفقيهما، فإن قال: هذيه التي حنثت فيها حرمت عليه ويقبل قوله في جيل الأخرى فإن ادعت التي لم يعترف بطلاقها أنها المطلقة فالقول قولها؛ لأنه منكر، وهل يخلف؟ يخرج على روايتين.

فصل

[من قال: إن كان غراباً فساؤه طالق وإن لم يكن غراباً فعبيده أحرار وطار ولم يعلم]

فإن قال: إن كان غراباً فساؤه طالق وإن لم يكن غراباً فعبيده أحرار وطار ولم يعلم حاله منع من التصرف في المملوكين حتى يتبين وعليه نفقة الجميع، فإن قال: كان غراباً طلق ساؤه ورُق عبيده، فإن ادعى العبيد أنه لم يكن غراباً ليعتقوا فالقول قوله وهل يخلف؟ يخرج على روايتين وإن قال: لم يكن غراباً عتق عبيده ولم تطلق النساء، فإن ادعت أنها كان غراباً لطلقن، فالقول قوله، وفي تخليفيه وجهان وكل موضع قلنا: يسخلف، فنكل عن التبيين فصي عليه بنكوله. وإن قال: لا أعلم ما الطائر؟ فقياس المذهب أن يبرع بينهما، فإن وقعت الفرقة على الغراب طلق النساء، ورُق العبيد، وإن وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء، وهذا قول أبي ثور وقال أصحاب الشافعي: إن وقعت الفرقة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن، ولم يعتق العبيد؛ لأن

محرمة عليه وقد أشكل فحرم عليهما جميعاً كما لو حث في إحدى امرأتيه لا بعينها وقال أصحاب الرأي والشافعي: لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته؛ لأنه محكوم ببقاء نكاحه ولم يحكم بوقوع الطلاق عليه وفارق الحائث في إحدى امرأتيه؛ لأنه معلوم زوال نكاحه عن إحدى زوجتيه قلنا: إنما تحققت حثه في واحدة غير معينة وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيبين نكاحها باق وطلاقها مشكوك فيه لكن لما تحققنا أن إحداهما حرام ولم يمكن تمييزها حرمتا عليه جميعاً وكذلك هاهنا قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طلقت امرأته وحرمت عليه وتعدر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو تنجس أحد الإنسانين لا بعينه فإنه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا لرجلين أو لرجل واحد وقال مكحول: يحتمل الطلاق عليهما جميعاً، ومال إليه أبو عبيد فإن افضى كل واحد منهما أنه علم الحال وأنه لم يحنث حين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشافعي والزهري والحارث المغلبي والثوري والشافعي؛ لأن كل واحد منهما يمكن صده فيما ادعاه وإن أقر كل واحد منهما أنه الحائث طلقت زوجتهما بإقرارهما على أنفسهما وإن أقر أحدهما حث وأحده، وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكر فالقول قوله وهل يخلف؟ يخرج على روايتين.

فصل

[تعلق العتق على أمر لم يعلم حاله]

فإن قال أحدهما: إن كان هذا غراباً فعبدي حرٌّ، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حرٌّ، فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بعنق واحد من العبدتين، فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذي اشتراه؛ لأن إنكاره حنث نفسه اعتراف منه بحنث صاحبه وإقرار بعنق الذي اشتراه. وإذا اشترى من أقر بحرثه عتق عليه، وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده وأحدهما حرٌّ ولم يعلم بعينه، ويؤرجع في تعيينه إلى الفرقة وهذا قول أبي الخطاب، وذعب القاضي إلى أنه يعتق الذي اشتراه في الموضعتين؛ لأن تمسكه بعبيد اعتراف منه برقه وحرية صاحبه، وهذا مذهب الشافعي.

ولنا أنه لم يعترف لفظاً ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فإن الشروع يسوغ له إمساك عبده مع الجهل استناداً إلى الأصل فكيف يكون معتزفاً مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما؟ وإنما اكتفينا في إبقاء رق عبده باحتمال الحنث في حق صاحبه فإذا صار

وإذا قال لِنِسَائِهِ: إِحْدَاكُنْ طَالِقٌ غَدًا فَجَاءَ غَدًا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَأَخْرَجَتْ بِالْفَرْعَةِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْعِدِّ وَرَدَّ كَلْهُنَّ، وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُنَّ وَرَثَهَا، لِأَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ، فَإِذَا جَاءَ غَدًا أَقْرَعَ بَيْنَ الْمَيِّتَةِ وَالْأَحْيَاءِ، فَإِنْ وَقَعَتِ الْفَرْعَةُ عَلَى الْمَيِّتَةِ لَمْ يَطْلُقْ شَيْءٌ مِنَ الْأَحْيَاءِ وَصَارَتْ كَالْمَيِّتَةِ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يَتَعَيَّنَ الطَّلَاقُ فِي الْأَحْيَاءِ فَلَوْ كَانَتْ انْتَبَهَتْ فَمَاتَتْ إِحْدَاهُمَا طَلَّقَتْ الْأُخْرَى كَمَا لَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ وَأَجْنِبِي: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ فَإِنَّ الْأَجْنِبِيَّةَ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ وَقَدْ قَوْلُهُ فَلَا يَنْصَرِفُ قَوْلُهُ إِلَيْهَا وَهَذِهِ قَدْ كَانَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ، وَإِذَا دَنَتْهَا بِالطَّلَاقِ مُمَكِّنَةٌ وَإِذَا دَنَتْهَا بِالطَّلَاقِ كِرَادَةٌ الْأُخْرَى، وَحُدُوثُ الْمَوْتِ بِهَا لَا يَقْتَضِي فِي حَقِّ الْأُخْرَى طَلَاقًا تَبَقَّى عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ وَالْقَوْلُ فِي تَلْقِيقِ الْعِتْقِ كَالْقَوْلِ فِي تَلْقِيقِ الطَّلَاقِ، وَإِذَا جَاءَ غَدًا وَقَدْ بَاعَ بَعْضَ الْعَبِيدِ أَقْرَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبِيدِ الْأُخْرَى، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى النَّبِيِّ لَمْ يَتَعَيَّنَ مِنْهُمْ شَيْءٌ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَيَّنَ الْعِتْقُ فِي الْبَاقِينَ وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ لَهُ تَعَيَّنَ الْعِتْقُ عَنْهُمْ بِقَوْلِهِ: فَبِعُ أَحَدِهِمْ صَرَفَ لِلْعِتْقِ عَنْهُ فَيَتَعَيَّنُ فِي الْبَاقِينَ، وَإِنْ بَاعَ يَصِفُ الْعَبْدَ أَقْرَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَاقِينَ، فَإِنْ وَقَعَتْ فَرْعَةٌ الْعِتْقِ عَلَيْهِ عَتَقَ نَفْسَهُ وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَتَعَيَّنْ إِلَّا يَصْفُهُ.

فصل

[من قال: امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء وإماء]

وإذا قال: امرأتي طالق وأمتي حرة، وله نساء وإماء ونوى بذلك مَعِيْنَةً أَنْصَرَفَ إِلَيْهَا، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً مِنْهُمَا فَهِيَ مِنْهُمَا فِيهِنَّ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا؛ فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَطْلُقُ نِسَاءَهُ كُلَّهُنَّ، وَيَعْتَقُ إِسَاءَهُ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ الْمُضَافَ يَرَادُ بِهِ الْكُلُّ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تَعَدَّوْا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تَحْضَوْهَا﴾ و﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ﴾ وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ الْجَمَاعَةُ: يَقَعُ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ قَالَ: إِحْدَاكُنْ طَالِقٌ وَإِحْدَاكُنْ حُرَّةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْوَاحِدِ لَا يَسْتَعْمَلُ فِي الْجَمْعِ إِلَّا مَجَازًا وَالتَّكْلَامُ لِحَقِيقَتِهِ مَا لَمْ يَصْرَفْ عَنْهَا دَلِيلٌ وَلَوْ تَسَاوَى الْإِحْتِمَالَانِ لَوَجِبَ قَصْرُهُ عَلَى الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّهَا الْبَقِيَّةُ فَلَا يَبُتُّ الْحُكْمُ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا بِأَمْرِ مُشْكُوكٍ فِيهِ، وَهَذَا أَصَحُّ وَأَلْفٌ أَغْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ وَأَنْسَبَهَا أَخْرَجَتْ بِالْفَرْعَةِ).

الْفَرْعَةُ لَهَا مَدْخَلٌ فِي الْعِتْقِ لِكُونَ النَّبِيِّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ السُّتَّةِ وَلَا مَدْخَلٌ لَهَا فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْظَلْ وَمِثْلُ ذَلِكَ فِيهِ وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهُ عَلَى الْعِتْقِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ حَلَّ قَبْدِ النِّكَاحِ، وَالْفَرْعَةُ لَا تَدْخُلُ فِي النِّكَاحِ، وَالْعِتْقُ حَلُّ الْمِلْكِ وَالْفَرْعَةُ تَدْخُلُ فِي تَمْيِيزِ الْأَمْثَالِ قَالُوا: وَلَا يُفْرَعُ بَيْنَهُمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ عَلَى هَذَا: إِنْ مَا لَا يَصْلُحُ لِلتَّعْيِينِ فِي حَقِّ الْمَوْرُوثِ لَا يَصْلُحُ فِي حَقِّ الْوَارِثِ كَمَا لَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ فِي رُوحَتَيْنِ وَلِأَنَّ الْإِمَاءَ مُحْرَمَاتٌ عَلَى الْمَوْرُوثِ تَحْرِيمًا لَا تَزِيلُهُ الْفَرْعَةُ فَلَمْ يُجْزَ لِلْوَارِثِ بِهَا كَمَا لَوْ تَعَيَّنَ الْعِتْقُ فِيهِنَّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَاتِهِ: إِحْدَاكُنْ طَالِقٌ وَلَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً بَعْثِيهَا أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ فَأَخْرَجَتْ بِالْفَرْعَةِ الْمُطْلَقَةَ مِنْهُنَّ).

وَجُمَلُهُ أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا بَعْثِيهَا فَإِنَّهَا تَخْرُجُ بِالْفَرْعَةِ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَقَالَ قَتَادَةُ وَمَالِكٌ: يَطْلُقْنَ جَمِيعًا وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَيُّهُنَّ شَاءَ فَيُوقِعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَهُ ابْتِدَاءً وَتَعْيِينَهُ، فَإِذَا أَوْقَعَهُ وَلَمْ يَعْيِنَهُ مَلَكَ تَعْيِينَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَيْفَأَ مَا مَلَكَهُ.

وَلَمَّا أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مَرْوِيٌّ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ؛ وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يُبَيَّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ فَتَدْخُلُهُ الْفَرْعَةُ كَالْعِتْقِ وَقَدْ ثَبَتَ الْأَصْلُ؛ بِكُونَ النَّبِيِّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ السُّتَّةِ وَلِأَنَّ الْحَقَّ لِوَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ فَوَجِبَ تَعْيِينُهُ بِالْفَرْعَةِ كَالْحُرِّيَّةِ فِي الْعَبِيدِ إِذَا أَحْتَقَهُمْ فِي مَرَضِهِ وَلَمْ يَخْرُجْ جَمِيعُهُمْ مِنَ التُّلْكِ وَكَالسَّفَرِ بِإِحْدَى نِسَائِهِ وَابْتِدَاءً بِإِحْدَاهُنَّ فِي الْقِسْمِ وَكَالشَّرِيكِينَ إِذَا اقْتَسَمَا وَلِأَنَّهُ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا فَلَمْ يَمْلِكْ تَعْيِينَهَا بِاخْتِيَارِهِ كَالْمُنْسِيَةِ، وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُنَّ لَا يَطْلُقْنَ جَمِيعًا؛ أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى وَاحِدَةٍ فَلَمْ يَطْلُقْ الْجَمِيعَ كَمَا لَوْ عَيَّنَهَا قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ كَانَ يَمْلِكُ الْإِيقَاعَ وَالتَّعْيِينَ قَلْنَا: يَمْلِكُهُ لِلتَّعْيِينِ بِالْإِيقَاعِ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَهُ كَمَا لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعْثِيهَا وَأَنْسَبَهَا، وَأَمَّا إِنْ نَوَى وَاحِدَةً بَعْثِيهَا طَلَّقَتْ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهُ عَيَّنَهَا بَيْنَهُ فَأَمْسَبَهُ مَا لَوْ عَيَّنَهَا بَلْفِظِهِ وَإِنْ قَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ فَلَانَةَ قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْفَرْعَةِ وَالتَّعْيِينِ أَقْرَعَ الْوَرِثَةَ بَيْنَهُنَّ فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا فَرْعَةُ الطَّلَاقِ فَحُكْمُهَا فِي الْمِيرَاثِ حُكْمُ مَا لَوْ عَيَّنَهَا بِالطَّلَاقِ.

فصل

[من قال لنسائه: إحداكن طالق غداً]

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسايه وأتت بها أنها
تخرج بالفرقة فيحكم الطلاق فيها ويجعل له الباقيات وقد
روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن الفرقة لا
تستعمل هاهنا لمعرفة الجبل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث، فإنه
قال: سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسايه ولا يعلم أيهن
طلق؟ قال: أكره أن أقول في الطلاق بالفرقة قلت: أرأيت إن
مات هذا؟ قال: أقول بالفرقة، وذلك لأنه نصير الفرقة على المال
وجماعة من روي عنه الفرقة في المطلقة المنسية إنما هو في
التزويج فأما في الجبل فلا ينبغي أن يثبت بالفرقة وهذا قول أكثر
أهل العلم فالكلام إذن في المسألة في شيئين؛ أحدهما في
استعمال الفرقة في المنسية للتزويج، والثاني في استعمالها فيها
للجبل أما الأول فوجهه ما روى عبد الله بن حميد قال: سألت أبا
جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع بنوة قدم البصرة فطلق
إحداهن، ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيهن طلق؟ فقال: قال
علي رضي الله عنه: أفرغ بين الأربع وأتدبر منهن واحدة وأقسم
بينهن الميراث ولأن المصقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن
التمييز إلا بالفرقة صح استعمالها كالشركاء في القسمة والتميز
في الحرية وأما الفرقة في الجبل في المنسية فلا يصح استعمالها؛
لأنه اشبهت عليه زوجته فلم يجعل له إحداهما بالفرقة كما لو
اشبهت بأجنبية لم يكن له عليها عقد ولأن الفرقة لا تزيل
التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عن وقع عليه ولا إحصان
كون المطلقة غير من خرجت عليها الفرقة ولهذا لو ذكر أن
المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما
عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد الفرقة كما كان قبلها وقد قال
الجزقي في من طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا؟ ومن
حلف بالطلاق أن لا يأكل ثمرة فوقعت في ثمر فأكل منه واحدة:
لا تجل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها الجيـس
فحرمتها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يعارضه يمين التحريم
فهاهنا أولى وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة
بعينها ثم اشبهت بغيرها؛ مثل أن يرى امرأة في روضة أو موبنة
فيقول: أنت طالق ولا يعلم عينها من نسايه، وكذلك إذا أوقع
الطلاق على إحدى نسايه في مسألة الطائر وشبهها، فإنه يحرم
جميع نسايه عليه حتى تتبين المطلقة ويؤخذ بنفقة الجميع؛ لأنهن
محبوسات عليه، وإن أفرغ بينهن لم تفسد الفرقة شيئا ولا يجعل
لن من وقعت عليها الفرقة التزويج؛ لأنه يجوز أن تكون المطلقة
ولا يجعل للزوج غيرها؛ لا إحصان أن تكون المطلقة، وقال

فصل

[من ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة]

فعلى قول أصحابنا إذا ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها
الفرقة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه ويكوف وقوع الطلاق من
حين طلق لا من حين ذكر، وقوله في هذا مقبول؛ لأنه يقرر على
نفسه وترد إليه التي خرجت عليها الفرقة؛ لأننا تبينا أنها غير
مطلقة، والفرقة ليست بطلاق لا صريح ولا كناية، فإن لم تكن
تزوجت ردت إليه وقبل قوله في هذا؛ لأنه أمر من جهته لا يعرف
إلا من قبله إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم؛ لأنها
إذا تزوجت تعلق بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في نسخ
نكاحه، والفرقة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها
فتقع الفرقة بالزوجين قال أحمد في رواية التميمي: إذا كان له
أربع بنوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيهن طلق يفرق بينهن، فإن
أفرغ بينهن فوقعت الفرقة على واحدة ثم ذكر البني طلق، فقال:
هذه ترجع إليه والتي ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها، فإن تزوجت
فهذا شيء قد مر، فإن كان الحاكم أفرغ بينهن فلا يجب أن ترجع
إليه؛ لأن الحاكم في ذلك أكبر منه وقال أبو بكر وابن حامد: متى
أفرغ ثم قال بعد ذلك: إن المطلقة غيرها وقع الطلاق بهما جميعاً

الشك في الثلاث، ومَتَى فَسَرَّ كَلَامَهُ بِشَيْءٍ مُّخْتَلِفٍ قَبْلَ مِنْهُ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ أَفْرَعُ الْوَرِثَةَ، وَكَانَ
الْمِيرَاثُ لِلْبَوَاتِي مِنْهُنَّ).

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: يُقَسَّمُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ
كُلَّهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ تَسَاوَيْنَ فِي احْتِمَالِ اسْتِحْقَاقِهِ وَلَا يَخْرُجُ الْحَقُّ عَنْهُنَّ
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُوقَفُ الْمِيرَاثُ الْمُخْتَصُّ بِهِنَّ حَتَّى يَصْطَلِحَنَّ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ الْمُسْتَحِقُّ مِنْهُنَّ وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ قَوْلُ عَلِيِّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَأَنَّهُنَّ قَدْ تَسَاوَيْنَ وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّعْيِينِ فَوَجَبَ
الْمَصِيرُ إِلَى الْفُرْعَةِ كَمَا عَقَّبَ عُبَيْدِي فِي مَرَضِهِ لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمْ
وَقَدْ بَيَّنَّ الْحُكْمَ فِيهِمْ بِالنَّصِّ لِأَنَّ تَوْرِثَ الْجَمِيعِ تَوْرِثَ لِمَنْ
لَا يَسْتَحِقُّ يَقِينًا وَالْوَقْفُ لَا إِلَى غَايَةِ حَرَمَانٍ لِمَنْ يَسْتَحِقُّ يَقِينًا
وَالْفُرْعَةُ يُسَلِّمُ بِهَا مِنْ هَذَيْنِ الْمَحْدُورَيْنِ وَلَهَا نَظِيرٌ فِي الشَّرْعِ.

فصل

[إِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ أَوْ جَمِيعُهُنَّ قَرَعْنَا بَيْنَ الْجَمِيعِ

فَمَنْ خَرَجَتْ الْفُرْعَةُ لَهَا حَرَمَانًا مِيرَاثًا]

فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ أَوْ جَمِيعُهُنَّ قَرَعْنَا بَيْنَ الْجَمِيعِ فَسَرَّ خَرَجَتْ
الْفُرْعَةُ لَهَا حَرَمَانًا مِيرَاثًا وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَهُ وَبَعْضُهُنَّ بَعْدَهُ
وَخَرَجَتْ الْفُرْعَةُ لِمَيْتِهِ قَبْلَهُ حَرَمَانًا مِيرَاثًا، وَإِنْ خَرَجَتْ لِمَيْتِهِ
بَعْدَهُ حَرَمَانًا مِيرَاثًا، وَالتَّالِيَاتُ يَرْتُهُنَّ وَيَرْتُهُ، فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ بَعْدَ
مَوْتِهَا: هَذِهِ الَّتِي طَلَّقْتُهَا أَوْ قَالَ فِي غَيْرِ الْمَعْنِيَةِ: هَذِهِ الَّتِي أَرَدْتُهَا
حَرَمٌ مِيرَاثًا؛ لِأَنَّهُ يُفَرِّقُ عَلَى نَفْسِهِ وَيَرِثُ التَّالِيَاتِ سِوَاءَ صَدَقَةِ
وَرْتَمَتُ أَوْ كَذَّبَتْهُ؛ لِأَنَّ عِلْمَ ذَلِكَ إِنَّمَا يُعْرَفُ مِنْ جِهَتِهِ وَلِأَنَّ
الْأَصْلَ بَقَاءَ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا وَهُمْ يَدْعُونَ طَلَاقًا لَهَا وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ
وَهَلْ يُسْتَخْلَفُ عَلَى ذَلِكَ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُسْتَخْلَفُ فَتَكَلَّمَ
حَرَمَانًا مِيرَاثًا؛ لِتَكْوِيلِهِ وَلَمْ يَرِثِ الْآخَرَ لِإِقْرَارِهِ بِطَلَاقِهَا، فَإِنْ
مَاتَ فَقَالَ وَرِثَتُهُ لِإِحْدَاهُمَا: هَذِهِ الْمَطْلُوقَةُ فَأَقْرَبُ أَوْ قَرَّبَتْهَا بَعْدَ
مَوْتِهَا حَرَمَانًا مِيرَاثًا وَإِنْ أَنْكَرَتْ أَوْ أَنْكَرَ وَرِثَتَهَا قِيَاسًا مَا ذَكَرْنَاهُ
أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي بِقَاءِ نِكَاحِهَا وَهُمْ يَدْعُونَ زَوَالَهُ
وَالْأَصْلُ مَعَهَا فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُمْ عَلَيْهَا إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ
وَرِثَتِهِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَتْ شَهَادَتُهُمَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مِمَّنْ يَتَوَفَّرُ عَلَيْهِمَا
مِيرَاثًا وَلَا عَلَى مَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا لَهُ كَأَمَّهَاتِهِمَا وَجَدَّتِيهِمَا؛ لِأَنَّ
مِيرَاثَ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ لَا يَرْجِعُ إِلَى وَرَثَةِ الزَّوْجِ وَإِنَّمَا يَتَوَفَّرُ عَلَى
ضَرَائِرِهِمَا وَإِنْ ادَّعَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا طَلَاقًا تَبَيَّنَ بِهِ
فَأَنْكَرَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ مَاتَ لَمْ تَرْتَهُ لِإِقْرَارِهَا بِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ
مِيرَاثَهُ فَقَبِلْنَا قَوْلَهَا فِيمَا عَلَيْهَا دُونَ مَا لَهَا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ

وَلَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ إِلَّا أَنَّ الَّتِي عَنَيْهَا بِالطَّلَاقِ تَحْرِمُ
بِقَوْلِهِ: وَرِثَتُهُ إِنْ مَاتَ وَلَا يَرْتُهُا وَيَجِيءُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهَا أَنَّ
تَلَزَمَتْ نَفْسَتَهَا وَلَا يَجِلُّ وَطُوعًا.

فصل

[مَنْ قَالَ: هَذِهِ الْمَطْلُوقَةُ بِلِ هَذِهِ]

فَإِنْ قَالَ: هَذِهِ الْمَطْلُوقَةُ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ الْمَطْلُوقَةُ بِلِ هَذِهِ
طَلَّقْتُهَا؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِطَّلَاقِ الْأُولَى قَبْلَ إِقْرَارِهِ ثُمَّ قَبْلَ إِقْرَارِهِ بِطَّلَاقِ
الثَّانِيَةِ وَلَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُ عَمَّا أَقْرَبَ مِنْ طَّلَاقِ الْأُولَى وَكَذَلِكَ لَوْ
كُنَّ ثَلَاثًا فَقَالَ: هَذِهِ بِلِ هَذِهِ بِلِ هَذِهِ طَلَّقْتُ كُلَّهُنَّ، وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ
أَوْ هَذِهِ بِلِ هَذِهِ طَلَّقْتُ الثَّانِيَةَ وَإِحْدَى الْأُولَيَيْنِ وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ
هَذِهِ بِلِ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ طَلَّقْتُ الْأُولَى وَإِحْدَى الْآخَرَتَيْنِ، وَإِنْ قَالَ:
أَنْتَ طَالِقٌ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ فَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ كَذَلِكَ، وَذَكَرَ أَنَّهُ قَوْلُ
الْكِسَائِيِّ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: تَطَلَّقُ الثَّانِيَةَ وَيَبْقَى الشُّكُّ فِي الْأُولَى
وَالثَّانِيَةِ، وَجَهٌ الْأَوَّلُ أَنَّهُ عَطَفَ الثَّانِيَةَ عَلَى الْأُولَى بِغَيْرِ شَكٍّ ثُمَّ
فَصَلَ بَيْنَ الثَّانِيَةِ وَالثَّانِيَةِ بِحَرْفِ الشُّكِّ فَيَكُونُ الشُّكُّ فِيهِمَا وَلَوْ
قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ طَلَّقْتُ الثَّانِيَةَ، وَكَانَ الشُّكُّ فِي
الْأُولَيَيْنِ وَتَحْتَمِلُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنْ يَكُونَ الشُّكُّ فِي
الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى آتَى بِحَرْفِ الشُّكِّ بَعْدَهُمَا فَيَعُودُ إِلَيْهِمَا
وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ عَطَفَ الثَّانِيَةَ عَلَى الشُّكِّ فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ:
طَلَّقْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ طَوْلَسَبَ بِالْيِيَانِ، فَإِنْ قَالَ: هِيَ الثَّانِيَةُ
طَلَّقْتُ وَحْدَهَا، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطْلُقْهَا طَلَّقْتُ الْأُولَى، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ
أَفْرَعُ بَيْنَ الْأُولَيَيْنِ وَالثَّانِيَةِ قَالَ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّوَةِ»: وَهَذَا أَصَحُّ،
وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ أَحْيَا بِالْيِيَانِ فَإِنْ قَالَ: هِيَ
الْأُولَى طَلَّقْتُ وَحْدَهَا وَإِنْ قَالَ: لَيْسَتْ الْأُولَى طَلَّقْتُ الْآخَرَ بِنِ
كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَاتَيْنِ وَلَيْسَ لَهُ السُّوَاءُ قَبْلَ التَّعْيِينِ،
فَإِنْ وَطِنَ لَمْ يَكُنْ تَعْيِينًا وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا لَمْ يَتَعَيَّنِ الطَّلَاقُ فِي
الْآخَرَى وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: يَتَعَيَّنُ الطَّلَاقُ فِي الْآخَرَى؛ لِأَنَّهَا مَاتَتْ
قَبْلَ بُرُوتِ طَلَاقِهَا.

وَلَوْ أَنَّ مَوْتَ إِحْدَاهُمَا أَوْ وَطِنًا لَا يُنْفِي احْتِمَالَ كَوْنِهَا مُطْلَقَةً
فَلَمْ يَكُنْ تَعْيِينًا لِغَيْرِهَا كَمَرَضِهَا وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ
وَهَذِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ لَا يَذَرِي أَمَّاهَا الْأُولَى أَمْ الْآخَرَ بِنِ
كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَاتَيْنِ أَوْ هَاتَيْنِ، فَإِنْ قَالَ: هُنَا الْأُولَى تَعَيَّنَ
الطَّلَاقُ فِيهِمَا، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطْلُقْ الْأُولَيَيْنِ تَعَيَّنَ الْآخَرَ بِنِ وَإِنْ
قَالَ: إِنَّمَا أَشْكُ فِي طَّلَاقِ الثَّانِيَةِ وَالْآخَرَ بِنِ طَلَّقْتُ الْأُولَى وَيَبْقَى

تَقْبَلُ قَوْلَهَا فِيمَا عَلَيْهَا، وَهَذَا التَّفْرِيعُ فِيمَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ يَبِينُهَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَ رَجْعِيًّا وَمَاتَ فِي عِدَّتِهَا أَوْ مَاتَتْ وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ.

فصل

[من طلق إحدى نساءه ثم نكح أخرى ثم مات ولم يعلم أيتها طلق]

وَإِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَعْلَمْ أَيُّهُنَّ طَلَّقَ فَلْيَتَّسِقِ نَزْوَجَهَا رُبْعَ مِيرَاثِ النِّسْوَةِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ فَأَيُّهُنَّ خَرَجَتْ فَرُغَتْهَا خَرَجَتْ وَوَرِثَ الْبَاقِيَاتُ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا وَذَهَبَ الشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيُّ وَأَبُو حَنِيْفَةَ إِلَى أَنَّ الْبَاقِيَ بَيْنَ الْأَرْبَعِ وَزَعَمَ أَبُو عَيْنِيدٍ أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الْجِجَارِ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ جَمِيعًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُوقَفُ الْبَاقِيَ بَيْنَهُنَّ حَتَّى يَصْطَلِحُنَّ وَوَجَّهَ الْأَقْوَالُ مَا تَقَدَّمَ وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ثَلَاثًا وَوَاحِدَةً الثَّانِيَةَ وَوَاحِدَةً وَاحِدَةً وَمَاتَ عَلَى أَمْرِ ذَلِكَ وَلَا يَدْرِي أَيُّهُنَّ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَأَيُّهُنَّ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ وَلَا يَدْرِي أَيُّهُنَّ فَالَّتِي أَبَانَهَا تَخْرُجُ وَلَا مِيرَاثَ لَهَا هَذَا فِيمَا إِذَا مَاتَ فِي عِدَّتِهَا، وَكَانَ طَلَّاقُهُ فِي صِحِّهِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ الْمِيرَاثَ إِلَّا الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا وَالْبَاقِيَاتِ رَجْعِيَّاتٍ يَرِثُهُ فِي الْعِدَّةِ وَيَرِثُهُنَّ وَمَنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُنَّ لَمْ تَرِثُهُ وَلَمْ يَرِثَهَا وَلَوْ كَانَ طَلَّاقُهُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ لَوَرِثَهُ الْجَمِيعُ فِي الْعِدَّةِ وَفِيمَا بَعْدَهَا قَبْلَ التَّرْزِيحِ رِوَايَاتَانِ.

فصل

[من طلق واحدة من نساءه لا يعينها أو يعينها فأنسيها فهل له نكاح خامسة]

إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا يَعِينُهَا أَوْ يَعِينُهَا فَأَنْسِيَهَا فَانْقَضَتْ عِدَّةُ الْجَمِيعِ فَلَهُ نِكَاحُ خَامِسَةٍ قَبْلَ الْفُرْقَةِ وَخَرَجَ ابْنُ حَامِدٍ وَجْهًا فِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُ الْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَةَ فِي حُكْمِ نِسَائِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى وَجُوبِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا وَحُرْمَةِ النِّكَاحِ فِي حَقِّهَا وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ عَلِمْنَا أَنَّ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً بَاتِنًا مِنْهُ لَيْسَتْ فِي نِكَاحِهِ وَلَا فِي عِدَّتِهِ مِنْ نِكَاحِهِ فَكَيْفَ تَكُونُ زَوْجَتَهُ؟ وَإِنَّمَا الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا لِأَجْلِ حَبْسِهَا وَمَنْعِهَا مِنَ السَّرْوَجِ بِغَيْرِهِ؛ لِأَجْلِ اسْتِنَائِهَا وَمَنْعِ عَلِمْنَاهَا بِعَيْنِهَا إِذَا بَغِيَّتْهُ أَوْ فُرِعَتْ فَعِدَّتُهَا مِنْ حَيْثُ طَلَّقَهَا لَا مِنْ حَيْثُ عَيْنُهَا وَذَكَرَ أَبُو حَنِيفَةَ وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ عِدَّتَهَا مِنْ

حَيْثُ التَّعِينِ وَهَذَا فَاسِدٌ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ حَيْثُ إِيقَاعِهِ وَبَسَتْ حُكْمُهُ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْءِ وَجِرْمَانِ الْمِيرَاثِ مِنَ الزَّوْجِ وَجِرْمَانِهِ مِنْهَا قَبْلَ التَّعِينِ فَكَذَلِكَ الْعِدَّةُ وَإِنَّمَا التَّعِينُ تَبَيَّنَ لِمَا كَانَ وَإِنَّمَا وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي قَوْلِ الشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ قَالَ أَبُو عَيْنِيدٍ: وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْجِجَارِ وَالْعِرَاقِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى النِّكَاحِ وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ فَتَلَزَمَتْ عِدَّتُهُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدَةٍ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ لَكِنْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ مِنْ حَيْثُ طَلَّقَ وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنْ حَيْثُ مَرِئَتْ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا الْمُطَلَّقَةُ فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ فَلَا تَبْرَأُ بَقِيْنَا إِلَّا بِأَطْوَلِهِمَا وَهَذَا فِي الطَّلَاقِ الْبَاقِيِ فَأَمَّا الرَّجْعِيُّ؛ فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ.

فصل

[المرأة تدعي أن زوجها طلقها فانكر]

إِذَا ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا فَانْكُرَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُ النِّكَاحِ وَعَدَمُ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بِمَا ادَّعَتْ بَيِّنَةٌ وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ وَقَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ: أَنْجُوزَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ فِي الطَّلَاقِ؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ وَيَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ كَالْخُلُودِ وَالْقِصَاصِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَهَلْ يُسْتَحْلَفُ؟ فِيهِ رِوَايَاتَانِ؛ فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ كُنَّ يَمِينُ عَلَى الْمُذْعَى عَلَيْهِ» وَقَوْلُهُ: «الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ مِنَ الزَّوْجِ بَدَلُهُ فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالْمَهْرِ وَقَالَ أَبُو طَالِبٍ عَنْهُ: لَا يُسْتَحْلَفُ فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ فَلَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالنِّكَاحِ إِذَا ادَّعَى زَوْجُهَا فَانْكُرْتَهُ، وَإِنْ ائْتَفَقَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ إِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا وَسَمِعْتَ ذَلِكَ وَأَنْكَرَ أَوْ بَيَّنَّ ذَلِكَ عِنْدَهَا بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ لَمْ يَجِبْ لَهَا تَمْكِينُهُ مِنْ نَفْسِهَا وَعَلَيْهَا أَنْ تَفِرَّ مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ وَتَمْتَنِعَ مِنْهُ إِذَا أَرَادَهَا وَتَقْتَدِي بِهِ إِنْ قَدَّرْتَ قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَسْمَعُ أَنْ يَقِيمَ مَعَهُ وَقَالَ أَيْضًا: تَقْتَدِي بِهِ بِمَا تَقْدِيرُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أُجْبِرْتَ عَلَى ذَلِكَ فَلَا تَرِثُ لَهُ وَلَا تَقْرَبُهُ وَتَهْرَبُ إِنْ قَدَّرْتَ وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَهَا عَدْلَانِ غَيْرَ مُتَّهَمَيْنِ فَلَا يَقِيمُ مَعَهُ وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَابْنُ سِيرِينَ: تَفِرُّ مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ وَتَقْتَدِي بِهِ بِكُلِّ مَا يُمْكِنُ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ وَأَبُو عَيْنِيدٍ:

تَفَرُّ مِنْهُ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَزِينُ لَهُ وَلَا تُبَدِّي لَهُ شَيْئًا مِنْ شَعْرَهَا وَلَا عَرِيَّتَهَا وَلَا يَصِيغُهَا إِلَّا وَهِيَ مُكْرَمَةٌ، وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ وَالزُّهْرِيِّ وَالنَّخَعِيِّ يَسْتَخْلَفُ ثُمَّ يَكُونُ الْإِنْسَامُ عَلَيْهِ وَالصَّحِيحُ مَا قَالَهُ الْأَوَّلُونَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَعَلَّمَ أَنَّهَا أَجْنِبَةٌ مِنْهُ مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ فَوَجِبَ عَلَيْهَا الْإِمْتِنَاعُ وَالْفِرَارُ مِنْهُ كَسَائِرِ الْأَجْنِبِيَّاتِ وَمَكَدًا لَوْ ادَّعَى بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ كَذِبًا وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدِي زَوْرٍ فَحَكَمَ لَهُ الْحَاكِمُ بِالزَّوْجِيَّةِ أَوْ لَوْ تَزَوَّجَهَا تَرْوِجًا بَاطِلًا وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ بِذَلِكَ فَالسَّحْكُ فِي هَذَا كَلَهُ كَالْحَكْمِ فِي الْمُطَلَّغَةِ ثَلَاثًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ فَقَضَتْ الْعِدَّةَ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ثُمَّ أَصَابَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَقَضَتْ الْعِدَّةَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُطَلَّقَ إِذَا بَانَتْ زَوْجَتُهُ مِنْهُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ تَنِكَحَ غَيْرَهُ وَصِيغَهَا ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ فَهَذِهِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَالثَّانِي: أَنْ يَطْلُقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ ثُمَّ تَعُودَ إِلَيْهِ بِرَجْعَةٍ، أَوْ بِنِكَاحِ جَدِيدٍ قَبْلَ زَوْجٍ نَانَ فَهَذِهِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَالثَّلَاثُ: طَلَّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ فَقَضَتْ عِدَّتَهَا ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ فَمَنْ أَحْمَدُ فِيهَا رَوَاتِبَانِ إِحْدَاهُمَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْبَارِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَمْرٌ وَعَلِيٌّ وَأَبِيٌّ وَمُعَاذٌ وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ وَعَبِيدَةُ وَالْحَسَنُ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَإِبْنُ أَبِي لَيْلَى وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عَيْنَةَ وَأَبُو نُورٍ وَ مُحَمَّدٌ بْنُ الْحَسَنِ وَإِبْنُ الْمُنْذِرِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمْرٍو وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٍ وَالنَّخَعِيِّ وَشَرِيحِ وَأَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُونُسَ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ الشَّانِي مُبْتَدِئًا لِلْجِلِّ قُبِيْتُ جِلًّا يُسْبَعُ لِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ كَمَا بَعْدَ الثَّلَاثِ لِأَنَّ وَطْءَ الشَّانِي يَهْدِمُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ فَأَوْلَى أَنْ يَهْدِمَ مَا دُونَهَا.

وَلَنَا أَنَّ وَطْءَ الشَّانِي لَا يُخْتِجُ إِلَيْهِ فِي الْإِحْلَالِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ فَلَا يُعَيِّرُ حُكْمَ الطَّلَاقِ كَوَطْءِ السَّيِّدِ لِأَنَّهُ تَزْوِجٌ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الثَّلَاثِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ قَبْلَ وَطْءِ الشَّانِي وَقَوْلُهُمْ: إِنْ وَطْءَ الشَّانِي يُبْتَدِئُ الْجِلَّ لَا يَصِحُّ؛ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: مَنْعُ كَوْنِهِ مُبْتَدِئًا لِلْجِلِّ أَسْلًا وَإِنَّمَا هُوَ نَسِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ غَايَةَ التَّحْرِيمِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنِكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وَحَتَّى لِلغَايَةِ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ النَّبِيُّ ﷺ الزَّوْجَ الَّذِي قَصَدَ الْحَيْلَةَ مُحْلَلًا تَجَوُّزًا بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمَنَّهُ وَمَنْ أَتَيْتَ حَلَالًا يَسْتَحِقُّ لَعْنًا، وَالشَّانِي أَنَّ الْجِلَّ إِنَّمَا يُبْتَدِئُ فِي مَحَلِّ فِيهِ تَحْرِيمٌ وَهِيَ الْمُطَلَّغَةُ ثَلَاثًا وَهَاهُنَا هِيَ حَلَالٌ لَهُ فَلَا يُبْتَدِئُ فِيهَا جِلًّا، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَهْدِمُ الطَّلَاقَ فَلَنَا:

فَرَّ مِنْهُ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَزِينُ لَهُ وَلَا تُبَدِّي لَهُ شَيْئًا مِنْ شَعْرَهَا وَلَا عَرِيَّتَهَا وَلَا يَصِيغُهَا إِلَّا وَهِيَ مُكْرَمَةٌ، وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ وَالزُّهْرِيِّ وَالنَّخَعِيِّ يَسْتَخْلَفُ ثُمَّ يَكُونُ الْإِنْسَامُ عَلَيْهِ وَالصَّحِيحُ مَا قَالَهُ الْأَوَّلُونَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَعَلَّمَ أَنَّهَا أَجْنِبَةٌ مِنْهُ مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ فَوَجِبَ عَلَيْهَا الْإِمْتِنَاعُ وَالْفِرَارُ مِنْهُ كَسَائِرِ الْأَجْنِبِيَّاتِ وَمَكَدًا لَوْ ادَّعَى بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ كَذِبًا وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدِي زَوْرٍ فَحَكَمَ لَهُ الْحَاكِمُ بِالزَّوْجِيَّةِ أَوْ لَوْ تَزَوَّجَهَا تَرْوِجًا بَاطِلًا وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ بِذَلِكَ فَالسَّحْكُ فِي هَذَا كَلَهُ كَالْحَكْمِ فِي الْمُطَلَّغَةِ ثَلَاثًا.

فصل

[الرجل يطلق ثلاثاً ثم يجحد الطلاق]

وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ جَحَدَ طَلَاقَهَا لَمْ تَرْتَهُ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَأَبُو يُونُسَ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ الْحَسَنُ: تَرْتَهُ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ظَاهِرًا. وَلَنَا أَنَّهَا تَعَلَّمَ أَنَّهَا أَجْنِبَةٌ فَلَمْ تَرْتَهُ كَسَائِرِ الْأَجْنِبِيَّاتِ، وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: تَهْرُبُ مِنْهُ وَلَا تَتَزَوَّجُ حَتَّى يَظْهَرَ طَلَاقُهَا وَتَعَلَّمَ ذَلِكَ بِجِيهِ قِدْعِيَّهَا فَتَرُدُّ عَلَيْهِ وَتُعَاقِبُ وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَقِرَّ بِطَلَاقِهَا لَا تَرْتَهُ لَا تَأْخُذُ مَا لَيْسَ لَهَا تَقَرُّ مِنْهُ وَلَا تَخْرُجُ مِنَ الْبَلَدِ وَلَكِنْ تَخْتَفِي فِي بَلَدِهَا قِيلَ لَهُ: فَإِنْ بَغَضَ النَّاسُ قَالَ: تَقْتُلُهُ هِيَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ فَلَمْ يُعْجَبْ ذَلِكَ فَمَنْعَهَا مِنَ التَّزْوِجِ قَبْلَ كِبُورِ طَلَاقِهَا لِأَنَّهَا فِي ظَاهِرِ الْحَكْمِ زَوْجَةٌ هَذَا الْمُطَلَّقِ فَبِذَا تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَجِبَ عَلَيْهَا فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ الْعُقُوبَةُ وَالرُّدُّ إِلَى الْأَوَّلِ وَيَجْمَعُ عَلَيْهَا زَوْجَانِ هَذَا بظَاهِرِ الْأَمْرِ وَذَلِكَ بِبَاطِلِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهَا فِي الْخُرُوجِ مِنَ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقُومِي التَّهْمَةُ فِي نَشُورِهَا وَلِأَنَّ فِي قَتْلِهِ قَصْدًا؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ عَنْ نَفْسِهِ لَا يَقْتُلُ قَصْدًا فَأَمَّا إِنْ قَصَدَتْ الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهَا قَالَ إِلَى نَفْسِهِ فَلَا إِنْسَامَ عَلَيْهَا وَلَا ضَمَانَ فِي الْبَاطِنِ فَأَمَّا فِي الظَّاهِرِ، فَإِنَّهَا تَوَخَّذُ بِحُكْمِ الْقَتْلِ مَا لَمْ يُبْتَدِئُ صِدْقَهَا.

فصل

[الحمد على من طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها]

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَتَهَدَّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ وَطِئَهَا أَيْمٌ عَلَيْهِ الْحَدُّ. إِنَّمَا أَوْجِبَهُ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالطَّلَاقِ أَجْنِبَةً فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنِبِيَّاتِ بَلْ هِيَ أَشَدُّ تَحْرِيمًا؛ لِأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ وَطْءًا وَنِكَاحًا، فَإِنْ جَحَدَ طَلَاقَهَا وَوَطِئَهَا ثُمَّ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِطَلَاقِهَا فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ وَأَهْلُ الْحِجَازِ وَالثَّوْرِيُّ وَالْأَوْرَاعِيُّ وَرَبِيعَةُ

بَلْ هُوَ غَايَةٌ لِتَحْرِيبِهِ وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ لَا تَحْرِيمَ فِيهَا فَلَا يَكُونُ غَايَةً لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْمُطَلَّقُ عَبْدًا وَكَانَ طَلَاغَهُ اثْنَتَيْنِ لَمْ تَجِلْ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ حُرَّةً كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ مَمْلُوكَةً؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةَ بِالنِّسَاءِ).

وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ فِي «سُنَنِ» عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ نَفَعْنَا مَكَاتِبَ أُمِّ سَلَمَةَ طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِقَتَيْنِ فَسَأَلَ عُثْمَانَ وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَا: حُرِّمَتْ عَلَيْكَ وَالْمُدَبِّرُ كَالْعَبْدِ الْفَرَسِ فِي نِكَاحِهِ وَطَلَاغِهِ، وَكَذَلِكَ الْمُعَلَّقُ عِنْتَهُ بِصِفَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ نَفَعْنَا فِيهِ أَحْكَامَ الْعَبِيدِ.

وَجُمِلَتْ ذَلِكَ أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا؛ فَطَلَاغُهُ ثَلَاثَ حُرَّةٍ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً وَإِنْ كَانَ عَبْدًا؛ فَطَلَاغُهُ اثْنَتَانِ حُرَّةً كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَةً فَإِذَا طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ وَزَيْدِ بْنِ عَبَّاسٍ وَيَبِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو: أَيُّهُمَا رَقِيَ نَقَصَ الطَّلَاقُ بِرَقِيهِ فَطَلَّقَ الْعَبْدُ اثْنَتَانِ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةً وَطَلَّقَ الْأَمَةَ اثْنَتَانِ وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا؛ وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالنِّسَاءِ فَطَلَّقَ الْأَمَةَ اثْنَتَانِ حُرًّا كَانِ الزَّوْجُ أَوْ عَبْدًا وَطَلَّقَ الْحُرَّةَ ثَلَاثَ حُرًّا كَانِ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ وَعِكْرَمَةُ وَعَبِيدَةُ وَمَسْرُوقٌ وَالزُّهْرِيُّ وَالْحَكَمُ وَحَمَّادُ وَالشُّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «طَلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِقَتَانِ وَفَرُؤُهُمَا حَيْضَتَانِ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٨٩) وَابْنُ مَاجَةَ (٢٠٨٠) وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ فَيُعْتَبَرُ بِهَا كَالْعِدَّةِ.

فصل [العبد نصفه حر ونصفه عبد]

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ: الْعَبْدُ إِذَا كَانَ يَنْصِفُهُ حُرًّا وَنِصْفُهُ عَبْدًا يَتَزَوَّجُ ثَلَاثًا وَطَلَّقُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَجَزَأُ بِالْحِسَابِ إِنَّمَا جَعَلَ لَهُ نِكَاحَ ثَلَاثٍ لِأَنَّ عِدَّةَ الْمُنْكَوْحَاتِ يَبْتَعْضُ فَوْجِبَ أَنْ يَبْتَعْضَ فِي حَقِّهِ كَالْحَدِّ فَلِذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ نِصْفَ مَا يَنْكِحُ الْحُرُّ وَنِصْفَ مَا يَنْكِحُ الْعَبْدُ وَكَذَلِكَ ثَلَاثٌ، وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى خَالِهِ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الطَّلَاقِ وَلَيْسَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ فَكَمَّلَ فِي حَقِّهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ اثْبَاتُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ كُلِّ مُطَلَّقٍ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِي مَنْ كَمَلَ الرَّقُ فِي حَقِّهِ فَيَنْبَغِي مِنْ عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ.

وَلَمَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَاطَبَ الرِّجَالَ بِالطَّلَاقِ فَكَانَ حُكْمُهُ مُعْتَبَرًا بِهِمْ وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ خَالِصٌ حَقُّ الزَّوْجِ وَهُوَ مِمَّا يَخْتَلِفُ بِالرَّقِ وَالْحُرِّيَّةِ فَكَانَ اخْتِلَافُهُ بِهِ كَعِدَّةِ الْمُنْكَوْحَاتِ، وَحَدِيثَ عَائِشَةَ قَالَتْ أَبُو دَاوُدَ: رَأَوِيهِ مَظَاهِيرَ بِنِ اسْلَمَ وَهُوَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ وَقَدْ أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي «سُنَنِ» (١١٢) عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «طَلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ فَلَا تَجِلْ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَقُرَّهَ الْأَمَةَ حَيْضَتَانِ وَتَزَوَّجَ الْحُرَّةَ عَلَى الْأَمَةِ وَلَا تَزَوَّجَ الْأَمَةَ عَلَى الْحُرَّةِ» وَهَذَا نَصٌّ وَلِأَنَّ الْحُرَّ يَمْلِكُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا فَمَلِكَ طَلَقَاتٍ ثَلَاثًا كَمَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةً وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْحُرَّ الَّذِي زَوْجَتُهُ حُرَّةٌ طَلَاغُهُ ثَلَاثٌ وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي تَحْتَهُ أَمَةٌ طَلَاغُهُ اثْنَتَانِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ يَمِينًا إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ حُرًّا وَالْآخَرُ رَقِيًّا.

فصل [إذا طلق العبد زوجته اثنتين ثم عتق]

إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ زَوْجَتَهُ اثْنَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ لَمْ تَجِلْ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ تَحْرِيمًا لَا يَنْحَلُّ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَلَا يَزُولُ التَّحْرِيمُ وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ (١/٣٣٤) أَنَّهُ يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَيَبْقَى عِنْدَهُ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَذَكَرَ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَمْلُوكِينَ: «إِذَا طَلَّقَهَا تَطْلِقَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَهَا فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا» وَقَالَ: لَا أَرَى شَيْئًا يَدْفَعُهُ وَغَيْرُ وَاحِدٍ يَقُولُ بِهِ؛ أَبُو سَلَمَةَ وَجَابِرٌ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٢٠٣١) وَأَكْثَرَ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ الْأَوَّلِ، وَقَالَ: حَدِيثُ عُثْمَانَ وَزَيْدِ بْنِ تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ جَيِّدٌ وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ بِرُؤْيِهِ عَمْرُو بْنُ مُعِيْثٍ وَلَا أَعْرِفُهُ.

فصل [أحكام طلاق المكاتب]

وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: مَنْ أَبُو حَسَنِ هَذَا؟ لَقَدْ حَمَلَ صَخْرَةَ عَظِيمَةً مُنْكَرًا لِهَذَا الْحَدِيثِ، قَالَ أَحْمَدُ: أَمَّا أَبُو حَسَنِ فَهُوَ عِنْدِي مَعْرُوفٌ وَلَكِنْ لَا أَعْرِفُ عَمْرُو بْنَ مُعِيْثٍ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ صَحَّ

قَالَ أَحْمَدُ: الْمَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِمَّتُهُمْ وَطَلَاغُهُ وَأَحْكَامُهُ كُلُّهَا أَحْكَامُ الْعَبِيدِ، وَهَذَا صَحِيحٌ؛ فَإِنَّهُ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «الْمَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِمَّتُهُمْ» وَلِأَنَّهُ يَصِيحُ عِنْتَهُ وَلَا يَنْكِحُ إِلَّا

والنَّاءُ أَنَّهُ طَلَقَ صَادَفَ مَذْخُولًا بِهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءِ عَدَدٍ وَلَا عَوْضٍ فَكَانَ رَجْعِيًّا كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ حُكْمٌ فَإِذَا بَيَّنَّتْ فِي الدُّنْيَا كَلْمًا فَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ زِيَادَةً، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَسَدُ الطَّلَاقِ أَوْ أَغْلَطَهُ أَوْ أَطْوَلَ الطَّلَاقِ أَوْ أَغْرَضَهُ أَوْ أَقْصَرَهُ أَوْ مِثْلَ الْجَبَلِ أَوْ مِثْلَ عَظْمِ الْجَبَلِ وَلَا يَبْنِي لَهُ وَقَعْتَ طَلَقًا رَجْعِيًّا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي جَمِيعِهَا: يَقَعُ بَابِنَا وَقَالَ صَاحِبَاهُ: إِنْ قَالَ: مِثْلَ الْجَبَلِ كَانَتْ رَجْعِيَّةً وَإِنْ قَالَ: مِثْلَ عَظْمِ الْجَبَلِ كَانَتْ بَابِنَا وَوَجْهَ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ وَلَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ التَّيْنُونَةِ، فَإِنَّهَا حُكْمٌ وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَيْهِ وَإِنَّمَا تَبَيَّنَتِ التَّيْنُونَةُ بِأَسَابِيبِ مُعْتَدَةٍ كَالخَلْعِ وَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ وَالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَيَمْلِكُ مِبَاشَرَةً سَبِيحًا فَيُبَيِّنُ وَإِنْ أَرَادَ إِثْبَاتَهَا بِدُونَ ذَلِكَ لَمْ يَبَيِّنْ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَسَدُ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهَا وَأَغْلَطَ؛ لِتَعَجُّبِهَا أَوْ لِحُبِّ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ وَمَشَقَّةِ فِرَاقِهِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَقَعْ أَمْرٌ زَائِدٌ بِالشَّكِّ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَقْصَى الطَّلَاقِ أَوْ أَكْبَرَهُ فَكَذَلِكَ فِي قِيَاسِ الْمَدْحَبِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَقْصَى الطَّلَاقِ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ أَقْصَاهُ آخِرُهُ وَآخِرُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَةُ، وَمِنْ ضَرُورَةِ كَوْنِهَا ثَلَاثَةً وَقَوْعُ التَّيْنُونِ وَإِنْ قَالَ: أَسَمَ الطَّلَاقِ أَوْ أَكَمَلَهُ فَوَاحِدَةٌ إِلَّا أَنَّهُا تَكُونُ سَبْعِيَّةً؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ الطَّلَاقِ وَأَتَمُّهُ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق أكثر الطلاق أو كله]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ أَوْ كُلَّهُ، أَوْ جَمِيعَهُ أَوْ مُتَمَّهًا، أَوْ مِثْلَ عَدَدِ الْحَصَى أَوْ الرُّمْلِ أَوْ الْفَطْرِ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي عَدَدًا وَلِأَنَّ لِلطَّلَاقِ أَقْلًا وَأَكْثَرَ فَأَقْلُهُ وَاحِدَةٌ وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثٌ وَإِنْ قَالَ: كَعَدَدِ التُّرَابِ أَوْ الْمَاءِ وَقَعَتْ ثَلَاثٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ وَاحِدَةً بَابِنًا؛ لِأَنَّ الْمَاءَ وَالتُّرَابَ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ لَا عَدَدَ لَهُ.

وَلَنَا أَنَّ الْمَاءَ تَعَدَّدُ أَنْوَاعُهُ وَقَطْرَاتُهُ وَالتُّرَابُ تَعَدَّدُ أَنْوَاعُهُ وَأَجْزَاؤُهُ فَأَشْبَهَ الْحَصَا، وَإِنْ قَالَ: يَا مِائَةَ طَالِقٌ أَوْ: أَنْتِ مِائَةُ طَالِقِي طَلَّقَتْ ثَلَاثًا وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كِبَابَةٌ أَوْ أَلْفٌ فَهِيَ ثَلَاثٌ قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَأَلْفِ تَطْلِيْقَةٍ: فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَبِهِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ: إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَبْنِي وَقَعَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصْرَحْ بِالْعَدَدِ وَإِنَّمَا شَبَّهَهَا بِالأَلْفِ وَلَيْسَ الْمَوْقِعُ الشَّبَّ بِهِ.

وَلَنَا أَنَّ قَوْلَهُ: كَأَلْفِ تَشْبِيهُ بِالْعَدَدِ خَاصَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكَرْ إِلَّا ذَلِكَ فَوْقَ الْعَدَدِ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ كَعَدَدِ أَلْفٍ وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا قَالَ وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهَا طَلَقَةٌ كَأَلْفٍ فِي صُغُوبِهَا دُونَ، وَهَلْ يُقْبَلُ

الْحَدِيثُ فَالْعَمَلُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَصِحْ فَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ عُمَانَ وَزَيْدِ بْنِ أَبِيهِ قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ طَلَّقَ عَبْدٌ زَوْجَتَهُ الْأُمَّةَ تَطْلِيْقَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ وَاشْتَرَاهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ وَلَوْ تَزَوَّجَ وَهُوَ عَبْدٌ فَلَمْ يُطَلِّقْهَا أَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ عَتَقَ فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثُ تَطْلِيْقَاتٍ أَوْ طَلَّقَتَانِ إِنْ كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ فِي حَالِ الطَّلَاقِ حُرٌّ فَاعْتَبِرَ حَالَهُ حِينَئِذٍ كَمَا يُعْتَبَرُ حَالُ الْمَرْأَةِ فِي الْعِدَّةِ حِينَ وَجُودِهَا، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ حُرٌّ كَأَفْرِقَ سُبْيًى وَاسْتَرْقَى ثُمَّ اسْتَلَمَا جَمِيعًا لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا طَّلَاقَ الْعَبِيدِ اعْتِبَارًا بِحَالِهِ حِينَ الطَّلَاقِ وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي كَفَرِهِ وَرَاجَعَهَا ثُمَّ سُبْيًى وَاسْتَرْقَى لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا طَلَقًا وَاحِدَةً وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي كَفَرِهِ طَلَّقَتَيْنِ ثُمَّ اسْتَرْقَى وَأَرَادَ التَّزْوِجَ بِهَا جَازَ وَلَهُ طَلَقَةٌ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الطَّلَقَتَيْنِ وَقَعَتَا غَيْرَ مُحْرَمَتَيْنِ فَلَا يُعْتَبَرُ حُكْمُهُمَا بِمَا يَطْرَأُ بَعْدَهُمَا كَمَا أَنَّ الطَّلَقَتَيْنِ مِنَ الْعَبْدِ لَمَّا وَقَعَتَا مُحْرَمَتَيْنِ لَمْ يُعْتَبَرِ ذَلِكَ بِالْعِتْقِ بَعْدَهُمَا.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَابٍ تَطْلِيْقَتَيْنِ طَلَّقْتَ بِثَلَاثَ).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا فِي رَوَايَةٍ مِنْهَا وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَسَابِدٍ: قَعَّ طَلَّقَتَانِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ثَلَاثَةَ أَنْصَابٍ مِنْ طَلَّقَتَيْنِ وَذَلِكَ طَلَقَةٌ وَنَصَفٌ ثُمَّ تَكْمَلُ فَتَصِيرُ طَلَّقَتَيْنِ وَقِيلَ: بَلْ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الثَّلَاثَ مِنْ طَلَّقَتَيْنِ مُحَالٌ وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانُ كَهَذَيْنِ. وَلَنَا، أَنَّ نِصْفَ الطَّلَقَتَيْنِ طَلَقَةٌ وَقَدْ أَوْقَعَهُ ثَلَاثًا فَيَقَعُ ثَلَاثٌ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَ طَلَّقَاتٍ، وَقَوْلُهُمْ: مَعْنَاهُ ثَلَاثَةَ أَنْصَابٍ مِنْ طَلَّقَتَيْنِ تَأْوِيلٌ يَخَالِفُهُ ظَاهِرُ اللَّفْظِ، فَإِنَّهُ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ يَكُونُ ثَلَاثَةَ أَنْصَابٍ طَلَقَةٌ وَيَبْنِي أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةَ أَنْصَابٍ طَلَّقَتَيْنِ مُخَالَفَةً لِثَلَاثَةَ أَنْصَابٍ طَلَقَةٌ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُحَالٌ فَلَنَا: وَقَوْعُ نِصْفِ الطَّلَقَتَيْنِ عَلَيْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَيْسَ بِمُحَالٍ فَيَجِبُ أَنْ يَقَعُ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق ملء الدنيا ونوى

الثلث]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِلْءُ الدُّنْيَا وَنَوَى الثَّلَاثَ وَقَعَتْ الثَّلَاثُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا أَوْ نَوَى وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ مِلْءُ الدُّنْيَا - فَإِنْ أَرَادَ الْغِلْظَةَ عَلَيْهَا - يَعْني يُرِيدُ أَنْ تَبِينَ مِنْهُ - فَهِيَ ثَلَاثٌ فَاعْتَبِرَ يَبْنِيهِ فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ يَقَعُ وَاحِدَةً؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الرُّوصَفَ لَا يَقْتَضِي عَدَدًا وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا إِلَّا أَنَّ الرُّوَاحِدَةَ إِذَا وَقَعَتْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: تَكُونُ بَابِنَا؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَةِ زَائِدَةٍ يَقْتَضِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ هُوَ التَّيْنُونَةُ.

في الحكم؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث]

وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وَقَعَ طَلْقَانِ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَيْفَةَ؛ لَأَنَّ مَا بَعْدَ الْغَايَةِ لَا يَدْخُلُ فِيهَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ ابْتِئُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ وَإِنَّمَا يَدْخُلُ إِذَا كَانَتْ بِمَعْنَى مَعَ وَذَلِكَ خِلَافَ مَوْضُوعِهَا وَقَالَ زُفَرٌ: يَقَعُ طَلْقَةً؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْغَايَةِ لَيْسَ مِنْهَا كَقَوْلِهِ: بَعَثْتُ مِنْ هَذَا الْحَائِطِ إِلَى هَذَا الْحَائِطِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقَعُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ بِهَا فَلَمْ يَجْزِ الْغَاوُهَا.

وَلَمَّا أَنْ ابْتَدَأَ الْغَايَةَ يَدْخُلُ كَمَا لَوْ قَالَ: خَرَجْتُ مِنَ الْبَصْرَةِ؛ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِيهَا وَأَمَّا انْتِهَاءُ الْغَايَةِ فَلَا يَدْخُلُ بِمُقْتَضَى اللَّفْظِ وَلَوْ اخْتَلَفَ دُخُولُهُ وَعَدَمَ دُخُولِهِ لَمْ يَجْزِ الطَّلَاقُ بِالشُّكِّ وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ وَثَلَاثٍ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي يَنْتَهَى.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق طلقة في اثنتين]

ونوى به ثلاثا]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً فِي اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةٍ فِي اثْنَتَيْنِ وَنَوَى بِهِ ثَلَاثًا فَهِيَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَرَى بِهِيَ عَنْ مَعْنَى كَقَوْلِهِ: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ فَتَقْدِيرُ الْكَلَامِ أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ طَلْقَتَيْنِ فَإِذَا أقرَّ بِذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ قَبْلَ مِنْهُ وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ وَاحِدَةً قَبْلَ أَيْضًا حَاسِبًا كَانَ أَوْ غَيْرَ حَاسِبٍ وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا كَانَ عَارِفًا بِالْحِسَابِ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ وَوَقَعَ طَلْقَتَانِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافَ مَا اقْتَضَاهُ اللَّفْظُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ فَإِنَّهُ لَا يَبْعُدُ أَنْ يُرِيدَ بِكَلَامِهِ مَا يُرِيدُهُ الْعَامِيُّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَتَّةٌ وَكَانَ عَارِفًا بِالْحِسَابِ وَقَعَ طَلْقَتَانِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْإِبْقَاعِ إِنَّمَا هُوَ بِلَفْظِ الْوَاحِدَةِ وَمَا زَادَ عَلَيْهَا لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ لَفْظُ الْإِبْقَاعِ وَإِنَّمَا يَقَعُ الزَّوَادُ بِالْقَصْدِ فَإِذَا خَلَا عَنِ الْقَصْدِ لَمْ يَقَعْ إِلَّا مَا أَرَقَعَهُ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ كَقَوْلِنَا وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ سِوَاهُ قَصْدٍ بِهِ الْحِسَابِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ وَاحِدَةٌ مَعَ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ إِنَّمَا يَصِیحُ فِيمَا لَهُ مِسَاحَةٌ فَأَمَّا مَا لَا مِسَاحَةَ لَهُ فَلَا حَقِيقَةَ فِيهِ لِلْحِسَابِ وَإِنَّمَا حَصَلَ مِنْهُ الْإِبْقَاعُ فِي وَاحِدَةٍ فَوَقَعَتْ دُونَ غَيْرِهَا.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ فِي اصْطِلَاحِهِمْ لِاثْنَتَيْنِ فَإِذَا لَفْظٌ بِهِ وَأَطْلَقَ وَقَعَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَبِهَذَا يَحْصُلُ الْإِنْفِصَالُ

عَمَّا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ؛ فَإِنَّ اللَّفْظَ الْمَوْضُوعَ لَا يُخْتِاجُ مَعَهُ إِلَى نَيْتَةٍ فَأَمَّا مَا قَالَهُ أَبُو حَيْفَةَ؛ فَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي وَضْعِ الْحِسَابِ فِي الْأَصْلِ ثُمَّ صَارَ مُسْتَعْمَلًا فِي كُلِّ مَا لَهُ عَدَدٌ فَصَارَ حَقِيقَةً فِيهِ فَأَمَّا الْجَاهِلُ بِمُقْتَضَى ذَلِكَ فِي الْحِسَابِ إِذَا أَطْلَقَ وَقَعَتْ طَلْقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْإِبْقَاعِ إِنَّمَا هُوَ لَفْظَةٌ وَاحِدَةٌ وَإِنَّمَا صَارَ مَصْرُوفًا إِلَى الْإِثْنَتَيْنِ بِوَضْعِ أَهْلِ الْحِسَابِ وَاصْطِلَاحِهِمْ فَمَنْ لَا يَعْرِفُ اصْطِلَاحَهُمْ لَا يَلْزَمُهُ مُقْتَضَاهُ كَالْعَرَبِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا. وَلَمْ يَفْرَقْ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مِنْهُمْ عَرَفٌ فِي هَذَا اللَّفْظِ أَوْ لَا وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مِنْهُمْ عَرَفُهُمْ أَوْ «فِي» هَاهُنَا بِمَعْنَى «مَعَ» وَقَعَ بِهِ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ يُحْمَلُ عَلَى عَرَفِهِمْ وَالظَّاهِرُ مِنْهُ إِزَادَتُهُ وَهُوَ الْمُتَبَادِرُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ كَلَامِهِ فَإِنْ نَوَى مُوجِبَةً عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَلْزَمُهُ مُقْتَضَاهُ كَالْعَرَبِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ وَلَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ مُوجِبَةً فَلَمْ يَقْصِدْ إِبْقَاعَهُ وَلَا يَصِیحُ مِنْهُ قَصْدٌ مَا لَا يَعْرِفُهُ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق طلقة بل طلقتين]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً بِلِ طَلْقَتَيْنِ وَقَعَ طَلْقَتَانِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ، وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَقَعُ ثَلَاثًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتَ طَالِقٌ إِبْقَاعٌ فَلَا يَجُوزُ إِبْقَاعُ الْوَاحِدَةِ مَرَّتَيْنِ فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَوْقَعَهَا ثُمَّ أَرَادَ رَفْعَهَا وَأَوْقَعَ اثْنَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ فَتَقَعُ الثَّلَاثُ.

وَلَمَّا أَنَّ مَا لَفَظَ بِهِ قَبْلَ الْإِضْرَابِ بَعْضُ مَا لَفَظَ بِهِ بَعْدَهُ فَلَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا بَعْدَهُ كَقَوْلِهِ: لَهُ عَلِيٌّ ذِرْهَمٌ بِلِ ذِرْهَمَانِ وَقَوْلُهُمْ: لَا يَجُوزُ إِبْقَاعُ مَا أَوْقَعَهُ ثَلَاثًا؛ يَجُوزُ أَنْ يُخْبَرَ بِوَقُوعِهِ مَعَ وَقُوعِ غَيْرِهِ فَلَا يَقَعُ الزَّوَادُ بِالشُّكِّ قَالَ أَحْمَدٌ: فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا بِلِ أَنْتَ طَالِقٌ؛ هِيَ وَاحِدَةٌ وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ وَاخْتِيارُ الْقَاضِي أَنَّهُ يَقَعُ طَلْقَتَانِ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ رَفْعَ الْأُولَى وَإِبْقَاعَ الثَّانِيَةِ فَلَمْ تَرْفَعِ الْأُولَى وَوَقَعَتْ الثَّانِيَةُ.

وَوَجْهُ الْأَوْلَى: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ ذِرْهَمٌ بِلِ ذِرْهَمٍ لَزِمَهُ ذِرْهَمٌ وَاحِدٌ كَذَا هَاهُنَا فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ: بِلِ أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً أُخْرَى وَقَعَ اثْنَتَانِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِبْقَاعَ طَلْقَتَيْنِ بِلَفْظَيْنِ فَوْقَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ وَذَكَرَ الْقَاضِي اخْتِيارًا أُخَرَ؛ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا طَلْقَةً؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِرِوَاجِدَةٍ فَلَا يَصِیحُ أَنْ يَنْوِيَ بِهِ اثْنَتَيْنِ قَالَ أَحْمَدٌ: وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَقَالَ لِأَحَدَاهُمَا: أَنْتَ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ لِالأُخْرَى: لَا بِلِ أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَتَا جَمِيعًا وَوَجْهَهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَقَعُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَوْ لَا يَرْجِعُ إِلَى مَا يَلِيهِ مِنْ اللَّفْظِ وَهُوَ وَاحِدَةٌ دُونَ لَفْظِ الْإِقْبَاعِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ صِفَةٌ لِلطَّلَاقِ الْوَاقِعَةِ فَمَا اتَّصَلَ بِهَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا فَصَارَ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ أَوْ لَا شَيْءَ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق بعد موتي أو موتك أو

مع موتي أو موتك]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ أَوْ مَعَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ لَمْ تَطْلُقْ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَيُوقَفُ الشَّافِعِيُّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا؛ لِأَنَّهَا بَيِّنٌ يَمُوتُ أَحَدُهُمَا فَلَا يُصَادَفُ الطَّلَاقُ بِكَاحٍ يُزِيلُهُ، وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةٌ أَبِيهِ ثُمَّ قَالَ: إِذَا مَاتَ أَبِي فَأَنْتَ طَالِقٌ فَمَاتَ أَبُوهُ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ اخْتَارَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ بِالْمَوْتِ يَمْلِكُهَا فَيَنْفَسِخُ بِكَاحِهَا بِالْمِلْكِ وَهُوَ زَمَنُ الطَّلَاقِ فَلَمْ يَقَعِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَقَعُ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ سَبَبَ مِلْكِهَا وَطَلَاقِهَا وَفَسَخَ النِّكَاحَ يَتَرْتَبُ عَلَى الْمِلْكِ فَيُوجَدُ الطَّلَاقُ فِي زَمَنِ الْمِلْكِ السَّابِقِ عَلَى الْفَسْخِ فَيُثَبِّتُ حُكْمَهُ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتَ كَ فَمَنْتَ طَالِقٌ ثُمَّ اشْتَرَاكَ خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ قَالَ الْأَبُ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرَّةٌ وَقَالَ الْابْنُ: إِذَا مَاتَ أَبِي فَأَنْتَ طَالِقٌ وَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ وَقَعَ الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ مَعًا وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنَّ بَعْضَهَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَرِثَةِ فَيَمْلِكُ الْابْنَ جُزْءًا مِنْهَا فَيَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ فَيَكُونُ كَمِلْكِ جَمِيعِهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ أجازَ الْوَرِثَةُ عِتْقَهَا فَذَكَرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ هَذَا يُبْنِي عَلَى الْإِجَازَةِ هَلْ هِيَ تَفْيِذٌ أَوْ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ؟ فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ، فَقَدْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَهَا فَلَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ، وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ تَفْيِذٌ لِمَا فَعَلَ السَّيِّدُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَهَكَذَا إِنْ أجازَ الرُّوْحُ وَخَذَهُ عِتْقَ أَبِيهِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْأَبِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ تَرَكَهُ لَمْ تَعْتِقْ وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرَكَةِ إِلَى الْوَرِثَةِ فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَعْرِقُ التَّرَكَةَ وَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ آدَاءِ الدَّيْنِ عَتَقَتْ وَطَلَّقَتْ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ لَمْ تَعْتِقْ كُلَّهَا فَيَكُونُ حُكْمُهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ الطَّلَاقِ كَمَا لَوْ اسْتَعْرِقَ الدَّيْنُ التَّرَكَةَ، وَإِنْ اسْقَطَ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ بَعْدَ الْمَوْتِ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ قَبْلَ اسْقَاطِهِ.

طَّلَاقِ الْأُولَى ثُمَّ أَضْرَبَ عَنْهُ وَأَوْقَعَ طَّلَاقَ الْأُخْرَى فَوَقَعَ بِهَا وَلَسَمَ يَرْفَعُ عَنِ الْأُولَى. وَفَارِقَ مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ لِوَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الثَّانِيَةَ كَرَّرَ الْإِخْتَارَ بِهَا وَلَا يَجُوزُ فِي الْمَرَاتِينَ أَنْ يَكُونَ طَّلَاقٌ إِحْدَاهُمَا هُوَ طَّلَاقُ الْأُخْرَى وَتَظْيِيرُهُ فِي الْإِفْرَاقِ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ذِرْهَمٌ بَلْ ذِرْهَمٌ لِرِمَّةٍ ذِرْهَمٌ وَذِرْهَمٌ لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ذِرْهَمٌ بَلْ دِينَارٌ لِرِمَّةٍ جَمِيعًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَلْ هَدِيَةٌ ثَلَاثًا طَلَّقْتَ الْأُولَى وَاحِدَةً وَالثَّانِيَةَ ثَلَاثًا وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَةٍ غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَلْ ثَلَاثًا طَلَّقْتَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْأُولَى فَلَمْ يَقَعِ بِهَا مَا بَعْدَهَا وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَلْ ثَلَاثًا إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، وَنَوَى تَعْلِيْقَ الْجَمِيعِ بِدُخُولِ الدَّارِ تَمَلَّقَ، وَإِنْ نَوَى تَعْلِيْقَ الثَّلَاثِ حَسَبَ، وَقَعَتْ الْوَاحِدَةُ فِي الْحَالِ وَإِنْ أَطْلَقَ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، يَتَعَلَّقُ الْجَمِيعُ بِالشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَهُمَا فَيَعُودُ إِلَيْهِمَا. وَالثَّانِي، يَقَعُ الْوَاحِدَةُ فِي الْحَالِ وَيَتَّبِقُ الثَّلَاثُ مُعَلَّقَةً بِدُخُولِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا دَكَرَ الشَّرْطَ عَقِبَهَا فَتَمْتَصُّ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ؛ بَلْ هَدِيَةٌ فَدَخَلْتَ الْأُولَى طَلَّقَتْ وَإِنْ دَخَلْتَ الثَّانِيَةَ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ الثَّانِيَةَ تَطْلُقَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلِفٌ لِمَا قَالَهُ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْكَ تَطْلُقِينَ إِذَا دَخَلْتَ الثَّانِيَةَ الدَّارَ قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلِفٌ لِمَا قَالَهُ، وَكَانَ طَّلَاقُ الْأُولَى وَخَذَهَا مُعَلَّقًا عَلَى دُخُولِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق طلقة لا تقع عليك]

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقْتَ لَا يَقَعُ عَلَيْكَ أَوْ: طَالِقٌ لَا أَوْ: طَالِقٌ طَلَّقْتَ لَا يَقَعُ بِهَا عِنْدَ طَلَاقِكَ أَوْ: طَالِقٌ لَا شَيْءَ أَوْ: لَيْسَ بِشَيْءٍ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رَفَعُ لَجَمِيعٍ مَا أَوْقَعَهُ فَلَمْ يَصِحَّ كَاسْتِثْنَاءِ الْجَمِيعِ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ خَيْرًا فَهُوَ كَذِبٌ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ إِذَا أَوْقَعَهَا وَقَعَتْ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَوْ لَا؟ لَمْ يَقَعِ؛ لِأَنَّ هَذَا اسْتِثْنَاءٌ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ خُرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَفْظًا لِإِقْبَاعٍ وَيُخَالَفُ مَا قَبْلَ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ إِقْبَاعٌ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعِ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَفْظُ الْإِقْبَاعِ لَا لَفْظُ الْاسْتِثْنَاءِ؛ لِكُونِ الْاسْتِثْنَاءِ يَكُونُ بِالْهَمْزَةِ أَوْ نَحْوِهَا فَيَقَعُ مَا أَوْقَعَهُ وَلَا يَرْفَعُ بِمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ كَالثَّانِي قَبْلَهَا وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً أَوْ لَا؟ فَكَذَلِكَ وَيُوقَفُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ حَقِيقَةً وَأَبُو يُوسُفَ وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[من قال لامراته: إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق.]

في مسأله تبييني على نيته الحالف وتأويله؛ إذا قال: إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق أو أكل تمرأ فقال: إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق ولم تعلم ذلك، فإنها تعد له عددا يعلم أنه قد أتى على عدده ذلك مثل أن يعلم أنه عدده ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد ذلك كله ولا يحث إذا كانت نيته ذلك وإن نوى الإخبار بكميته من غير نقص ولا زيادة لم يبرأ إلا بذلك وإن أطلق فقياس المذهب أنه لا يبرأ إلا بذلك أيضا؛ لأن ظاهر حال الحالف إرادته فتصرف بيته إليه كالأسماء العرفية التي تصرف اليمين عليها إلى مسماها عرفا دون مسماها حقيقة ولو أكل تمرأ فقال: إن لم تخبرني نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق فأفردت كل نواة وخذها فالقول فيها كالتالي قبلها وإن وقتت في ماء جار فحلف عليها: إن خرجت منه أو أقبت فيه فأنت طالق فقال القاضي: قياس المذهب أنه يحث إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه؛ لأن إطلاق يمينه يقتضي خروجها من النهر أو إقامته فيه.

وقال أبو الخطاب: لا يحث؛ لأن الماء المخلوف عليه جرى عنها وصارت في غيره فلم يحث سواء أقامت أو خرجت؛ لأنها إنما تقف في غيره أو تخرج منه وكذلك قال القاضي في «المجرو» وهو مذهب الشافعي؛ لأن الأيمان عندهم تبييني على اللفظ لا على القصد وكذلك قالوا: لا يحث في هذه الأيمان السابقة كلها ولو قال: إن كانت امرأتي في السوق فعبيدي حُر، وإن كان عبيدي في السوق فامرأتي طالق فكانا جميعا في السوق فقيل: يعنى العبد ولا تطلق المرأة؛ لأنه لما حثت في اليمين الأولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عند ويحتمل أن يحثت بناء على قولنا في من حلف على معين تعلقت اليمين بعينه دون صفته كمن قال: إن كلمت عبيدي سعدا فأنت طالق ثم أغفقه وكلمته طلقت فكذلك هاهنا؛ لأن يمينه تعلقت بعينه معين وإن لم يرد عبدا بعينه لم تطلق المرأة؛ لأنه لم يبق له عند في السوق ولو كان في فيها تمرأ فقال: أنت طالق إن أكلتها أو ألقيتها أو أسكتها فأكلت بعضها وألقت بعضها لم يحث إلا على قول من قال: إنه يحث بفعل بعض المخلوف عليه، وإن نوى الجميع لم يحث بحال، ولو كانت عنده وبيعة لأنسان فأحلفه طالم أن ليس لفلان

عندك وبيعة فإنه يحلف: ما لفلان عبيدي وبيعة وينوي بما «الذي» ويبرأ في يمينه وكذلك لو سرقت امرأته منه شيئا فحلف عليها بالطلاق: لتصدقني أسرت مني أم لا؟ وخافت أن تصدقه، فإنها تقول: سرقت منك ما سرقت منك، وتعني الذي سرقت منك: ولو استخلفه طالم: هل رأيت فلانا أو لا؟ فإنه يعنى برأيت أي ضربت ربه وذكرته أي قطعت ذكراه، وما طلبت منه حاجة أي الشجرة التي حبسها الحجاج ولا أخذت منه فروجا يعنى القباء، ولا حصيرا وهو الحبس وأشباه هذا فمتى لم يكن طالما فحلف وعنى به هذا تعلقت يمينه بما عناه ولو كانت له امرأة على درجة فحلف عليها أن لا تنزل عنها ولا تصعد منها ولا تقف عليها، فإنها تتقبل عنها إلى سلم آخر، وتنزل إن شاءت أو تصعد أو تقف عليه؛ لأن نزولها إنما حصل من غيرها إن كان في يمينه ولا انتقلت عنها فإنها تحمل مكرهته ولو كان في سلم وله امرأتان إحداهما في العرقه والأخرى في البيت السلطاني فحلف: لا صعدت إلى هذيه ولا نزلت إلى الأخرى، فإن السلطاني تصعد وتنزل العليا ثم ينزل إن شاء أو يصعد.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إن لم أجامعك اليوم]

قال عبد الله بن أحمد: سألت أبي عن رجل قال لامراته: أنت طالق إن لم أجامعك اليوم وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم وانت طالق إن فاتتني منه صلاة. قال: يصلي المصوم ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله: اغتسلت الجماعة وقال في رجل قال لامراته: أنت طالق إن لم أطأك في رمضان فسافر مسيرة أربعين أيام أو ثلاثة ثم وطئها قال: لا يعجبني؛ لأنها حيلة ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره قال القاضي: إنما كره أحمد هذا؛ لأن السفر الذي يبيح الفطر أن يكون سفرا مقصودا مباحا وهذا لا يقصد به غير حل اليمين والصحيح أن هذا تحل به اليمين ويباح له الفطر فيه؛ لأنه سفر بعيد مباح ليقصد صحيح، وإرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا تقصر فيها الصلاة، وتعيدة أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر مع أنه لا قصد له سبوى الترخيص فهاهنا أولى.

﴿صَاحِبًا وَقَالَ: لَعَلَّكَ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٩٦) (م: ١٤٣٣). وفي إجماع أهل العلم على هذا غيبته عن الإطالة فيه، وجمهور أهل العلم على أنها لا تجل لأول حنسي يطأها الزوج الثاني وطئا يوجد فيه النقاء الحياتين إلا أن سعيد بن المسيب من يبيهم قال: إذا تزوجها تزويجا صحيحا لا يريد به إخلالا فلا بأس أن يتزوجها الأول قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تجل لأول حنسي يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج على شيء سيء، ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم؛ منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وممن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيدة وغيرهم.

فصل

[شروط حل الزوجة للأول]

ويشترط لجلها للأول ثلاثة شروط؛ أخذها: أن تنكح زوجها غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يجلها؛ لقول الله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وهذا ليس بزواج، ولو وطئت بشبهة لم تجب؛ لما ذكرنا، ولو كانت أمة فاستبرأها مطلقها لم يجل له؛ وطؤها في قول أكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب الشافعي: تجل له؛ لأن الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله تعالى: ﴿فَلَا تَجِلْ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ صريح في تحريمها فلا يعزول على ما خالفه ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرما مباحا فسقط هذا.

الشرط الثاني: أن يكون النكاح صحيحا، فإن كان فاسدا لم يجلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن والشافعي وحامد ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم: يجلها ذلك وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجهها في المذهب؛ لأنه زوج فيدخل في عموم النص ولأن النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له فسماه محلا مع فساده بكاوه.

ولنا قول الله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وإطلاق

كتاب الرجعة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقوله الله سبحانه وتعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَضَّنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَيَعُولُنَّ أَحَقُّ بِرُدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير وقال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغْنِ أَجَلَهُنَّ مَا نَسِيَكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ أي بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن وأما السنة، فما روى ابن عمر قال: «طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال: مره فليراجعها» متفق عليه (خ: ٤٩٥٤) (م: ١٤٧١). وروى أبو داود (٢١٧٩) عن عمر قال: «إن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها» وأجمع أهل العلم أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون اثنتين أن لهما الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر.

«مسألة» قال: (والزوجة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والافتتان من العبد).

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها؛ وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول؛ لقول الله سبحانه: ﴿بِأَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعُومُهُنَّ وَمَسْرُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ فبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها تبين بمجرّد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها بِنكاح جديد وترجع إليه بطلقتين وإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت إليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم وإن طلقها ثلاثا بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره في قول أكثر أهل العلم وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ولا خلاف بينهم في أن المطلقة ثلاثا بعد الدخول لا تجل له حتى تنكح زوجا غيره لقول الله سبحانه: ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَجِلْ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وروى عائشة: «أن رفاعة القرظي طلق امرأته فتب طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله ﷺ فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدية، وأخذت بهدية من جلبابها قالت: فبسم رسول الله

الزوطه. وهذا أصح إن شاء الله تعالى. وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي. وأما وطء المرتدة، فلا يجعلها، سواء وطئها في حال رديها، أو رديها، أو وطئ المرتدة المسلمة؛ لأنه إن لم يعد المرتدة منها إلى الإسلام، تبين أن الزوطه في غير نكاح، وإن عاد إلى الإسلام في العدة، فقد كان الزوطه في نكاح غير تام؛ لأن سبب التبنوة حاصل فيه. وهكذا لو أسلم أحد الزوجين، فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر، لم يجعلها لذلك.

فصل

[إن تزوج المملوك المطلقة ووطئها أحلها]

فإن تزوجها مملوك، ووطئها، أحلها. وبذلك قال عطاء، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم لهم مخالفا، ولأنه دخل في عموم النص، ووطء كوطء الحر. وإن تزوجها مراهق، فوطئها، أحلها في قولهم، إلا مالك وأبا عبيد، فإنهما قالا: لا يجعلها. ويروى ذلك عن الحسن؛ لأنه وطء من غير بالغ، فأشبهه وطء الصغير.

ولنا، ظاهر النص، وأنه وطء من زوج في نكاح صحيح، فأشبهه البالغ، وبخالف الصغير؛ فإنه لا يمكن الزوطه منه، ولا تدان عسئلته. قال القاضي: ويشترط أن يكون له اثنا عشر سنة؛ لأن من دون ذلك لا يمكنه المجامعة. ولا معنى لهذا؛ فإن الخلاف في المجامع، ومضى أنكته الجماع، فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاغتيار من ما ورد الشرع بغيرها، وتقديره بمجرّد الرأي والتحكّم. وإن كانت ذميمة، فوطئها زوجها الذمي، أحلها لمطلقها المسلم. نص عليه أحمد. وقال: هو زوج، وبه تجب الملاغنة والقسم. وبه قال الحسن، والزهري، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي وابن المنذر. وقال ربيعة، ومالك: لا يجعلها.

ولنا، ظاهر الآية، ولأنه وطء من زوج في نكاح صحيح تام، أشبهه وطء المسلم. وإن كانا مجنونين، أو أحدهما، فوطئها، أحلها. وقال أبو عبد الله بن حاتم: لا يجعلها؛ لأنه لا يدقّ العسئلة.

ولنا، ظاهر الآية، ولأنه وطء مباح في نكاح صحيح، أشبهه العاقل. وقوله: لا يدقّ العسئلة. لا يصح؛ فإن الجنون إنما هو تغية العقل. وليس العقل شرطا في الشهوة وحصول اللذة، بدليل بهائم، لكن إن كان المجنون ذاهب الجس، كالمصروع، والمعنى عليه، لم يحصل الحمل بوطئه، ولا بوطء مجنون في هذه الحال؛ لأنه لا يدقّ العسئلة ولا تحصل له لذة. ولعل ابن

النكاح يقتضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجا فاسدا لم يحنث ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزوج الفاسد ولأن أكثر أحكام الزوج غير ثابتة فيه من الإحصان واللعان، والظهار، والإبلاء والنفقة وأشباه ذلك، وأما تسميته محلا فليقتضيه التحليل فيما لا يحل ولو أحل حقيقة لما لعن ولا لعن المحلل له وإنما هذا كقول النبي ﷺ: «ما آمن بالقرآن من استحل محاربه» وقال الله تعالى: «يجلونه عاما ويحرمونه عاما» ولأنه وطء في غير نكاح صحيح أشبهه وطء الشبهة.

الشرط الثالث: أن يطأها في الفرج فلو وطئها دونه أو في الثدي لم يجعلها؛ لأن النبي ﷺ علق الرجل على ذوق العسئلة بينهما ولا يخصم إلا بالوطء في الفرج وأذناه تنيب الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الزوطه تتعلق به ولو أوج الحشفة من غير انتشار لم تجل؛ لأن الحكم يتعلق بذوق العسئلة ولا تحصل من غير انتشار وإن كان الذكر مقطوعا، فإن بقي منه قدر الحشفة فأولجها أحلها وإلا فلا، فإن كان خصيا أو مسلولا أو موجودا حلت بوطئه؛ لأنه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الإنزال وهو غير معتبر في الإحلال وهذا قول الشافعي.

قال أبو بكر: وقد روي عن أحمد في الخصي أنه لا يجعلها؛ فإن أبا طالب سأله في المرأة تزوج الخصي تستحل به؟ قال: لا خصي يدقّ العسئلة قال أبو بكر: والعمل على ما رواه مهنا أنها تجل ووجه الأول أن الخصي لا يخصم منه الإنزال فلا يقال لذة الزوطه فلا يدقّ العسئلة ويحصل أن أحمد قال ذلك؛ لأن الخصي في الغالب لا يحصل منه الزوطه أو ليس بمظنة الإنزال فلا يحصل الإحلال بوطئه كالزوطه من غير انتشار.

فصل

[يشترط في الوطء أن يكون حلالا]

واشترط أصحابنا أن يكون الزوطه حلالا، فإن وطئها في حنص، أو نفاس، أو إخراج من أحدهما، أو بينهما، أو أحدهما صائم فرضا، لم تجل. وهذا قول مالك؛ لأنه وطء حرام لحن الله تعالى فلم يحصل به الإحلال، كوطء المرتدة. وظاهر النص جعلها وهو قوله تعالى: «حتى تنكح زوجا غيره». وهذا قد نكحت زوجا غيره، وأيضا قوله عليه السلام: «حتى تدقّ عسئلته»، ويذوق عسئلته. وهذا قد وجد، ولأنه وطء في نكاح صحيح في محل الزوطه على سبيل التمام، فأحلها، كالزوطه الحلال، وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة، أو وطئها مريضة بضرها

وَبَرَّتْ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، بِالْإِجْمَاعِ. وَإِنْ خَالَعَهَا صَحَّ خُلْعُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّخْرِيمِ، وَهِيَ مُحْرَمَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهَا زَوْجَةٌ صَحَّ طَلَاقُهَا، فَصَحَّ خُلْعُهَا، كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَلَيْسَ مَقْصُودُ الْخُلْعِ التَّخْرِيمَ، بَلَّ الْخُلَاصَ مِنْ مَضَرَّةِ الزَّوْجِ وَنِكَاحِهِ الَّذِي هُوَ سَبَبُهَا، وَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَلَا نَأْمَنُ رَجْعَتَهُ، وَعَلَى أَنَّا نَمْنَعُ كَوْنَهَا مُحْرَمَةً.

فصل

[هل الرجعية مباحة أم محرمة]

وظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْبِيِّ، أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُحْرَمَةٌ، لِقَوْلِهِ: «وَإِذَا لَمْ يَذَرِ أَوْاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا؟ فَهُوَ مُتَيَقِّنٌ لِلتَّخْرِيمِ، شَاكٌّ فِي التَّخْلِيلِ». وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذَلُّ عَلَى هَذَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا مُبَاحَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: لَا تَحْتَجِبُ عَنْهُ. وَفِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ: تَشْرَفُ لَهُ مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا مُبَاحَةٌ، وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا، وَيَخْلُوَ بِهَا، وَيَطَّأَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، فَأَيَّحَتْ لَهُ كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ. وَوَجْهَ الْأَوَّلَى، أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاقِعَةً، فَأَثْبَتَ التَّخْرِيمَ، كَأَنَّ بَعْضَ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ بِالزَّوْطِ. وَلَا يَبْغِي أَنْ يَلْزَمَهُ مَهْرٌ، سِوَاةَ رَاجِعٍ أَوْ لَمْ يُرَاجِعْ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الَّتِي يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مَهْرٌ، كَسَائِرِ الزَّوْجَاتِ. وَيُفَارِقُ مَا لَوْ وَطِئَ الزَّوْجَ بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا فِي الْعِدَّةِ؛ حَيْثُ يَجِبُ الْمَهْرُ إِذَا لَمْ يُسَلِّمِ الْآخَرَ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَلِّمِ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِنْ حَيْثُ إِسْلَامِ الْمُسْلِمِ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَهِيَ فُرْقَةٌ فَسَخَّ تَبَيَّنَ بِهِ مِنْ نِكَاحِهِ، فَأَشْبَهَتْ الَّتِي أَرْضَعَتْ مَنْ يَنْفَسِحُ نِكَاحُهَا بِرِضَاعِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا تَبَيَّنَ إِلَّا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَافْتَرَقَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا أَكْرَهَهَا عَلَى الزَّوْطِ، وَجَبَّ عَلَيْهِ الْمَهْرُ عِنْدَ مَنْ حَرَمَهَا. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ حَرَمَةَ الطَّلَاقِ، فَوَجِبَ بِهِ الْمَهْرُ، كَوَطِئِ الْبَائِنِ. وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ الْبَائِنَ لَيْسَتْ زَوْجَةٌ لَهُ وَهَلِيهِ زَوْجَتُهُ، وَيُقَاسُ الزَّوْجَةُ عَلَى الْأَجْنِبِيَّةِ فِي الزَّوْطِ وَأَحْكَامِهِ بَعِيدٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَاللَّعْبُدُ بَعْدَ الْوَاحِدَةِ، مَا لِلْحَرِّ قَبْلَ الثَّلَاثِ). أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ لِلْعَبْدِ رَجْعَةَ امْرَأَتِهِ بَعْدَ الطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ، إِذَا وَجَدَتْ شُرُوطَهَا. فَإِنَّ طَلْقَهَا ثَابِتَةً، فَلَا رَجْعَةَ لَهُ، سِوَاةَ كَانَتْ امْرَأَتُهُ حُرَّةً، أَوْ أَمَةً؛ لِأَنَّ طَلَاقَ الْعَبْدِ اثْتِنَانٍ، وَفِي هَذَا خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى.

خَامِدٍ إِنَّمَا أَرَادَ الْمَجْتُونَ الَّذِي هَذِهِ حَالُهُ، فَلَا يَكُونُ هَاهُنَا اخْتِلَافٌ وَلَوْ وَطِئَ مُغْمَى عَلَيْهَا، أَوْ نَائِمَةً لَا تَجِسُّ بِوَطِئِهِ، فَيَبْغِي أَنْ لَا تَحِلَّ بِهِذَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُزَنِرِ. وَيَحْتَمِلُ حُصُولَ الْحِلِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ النَّصِّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لو وجد على فراشه امرأة فظنها اجنبية أو ظنها جارية فوطئها، فإذا هي امراته، أحلها]

وَلَوْ وَجَدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً، فَظَنَّهَا أَجْنِبِيَّةً، أَوْ ظَنَّهَا جَارِيَّةً فَوَطِئَهَا، فَإِذَا هِيَ امْرَأَتُهُ، أَحَلَّهَا، لِأَنَّهُ صَادَقَ بِنِكَاحٍ صَاحِبًا. وَلَوْ وَطِئَهَا فَأَفْضَاهَا، أَوْ وَطِئَهَا - وَهِيَ مَرِيضَةٌ - تَضَرَّرُ بِوَطِئِهِ، أَحَلَّهَا؛ لِأَنَّ التَّخْرِيمَ هَاهُنَا لِحَقِّهَا. وَإِنْ اسْتَدَخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ، أَوْ مُغْمَى عَلَيْهِ، لَمْ تَحِلَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي عَسَيْتَلَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحِلَّ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ زَوْجَتَهُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثِ، فَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحُرَّ إِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثِ، بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَلَا أَمْرٍ يَقْتَضِي بَيِّنَتَهَا، فَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِهَا، وَعَلَى أَنَّهُ لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ. وَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ امْرَأَتَهُ الْأَمَةَ، فَهُوَ كَطَّلَاقِ الْحُرَّةِ، إِلَّا أَنَّ فِيهِ خِلَافًا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَذَكَرْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ مُغْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ، فَيَكُونُ لَهُ رَجْعَتُهَا مَا لَمْ يُطَلِّقْهَا ثَلَاثًا كَالْحُرَّةِ.

فصل

[رضى المرأة لا يعتبر في الرجعة]

وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الرَّجْعَةِ رِضَى الْمَرْأَةِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَيُعَوِّثُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدْهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا». فَجَعَلَ الْحَقُّ لَهُمْ. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ». فَخَاطَبَ الْأَزْوَاجَ بِالْأَمْرِ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُنَّ اخْتِيَارًا. وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِسْمَاكٌ لِلْمَرْأَةِ بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ رِضَاهَا فِي ذَلِكَ، كَأَنَّ فِي صَلْبِ نِكَاحِهِ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا.

فصل

[الرجعية زوجه يلحقها ما يلحق المتزوجة بلا طلاق] والرجعية زوجه يلحقها طلاقه، وظهاره، وإبلاؤه، ولعانه،

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِائْتِنٍ، فَوَضَعَتْ أَحَدَهُمَا، فَلَهُ مَرَاجَعَتُهَا، مَا لَمْ تَضَعِ الثَّانِيَّ).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنِ عِكْرَمَةَ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقُضِي بَوْضِعَ الْأَوَّلِ. وَمَا عَلَيْهِ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي إِلَّا بَوْضِعَ الْحَمْلِ كُلِّهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وَأَسْمُ الْحَمْلِ مُتَنَاوِلٌ لِكُلِّ مَا فِي الْبَطْنِ، فَتَبْقَى الْعِدَّةُ مُسْتَمِرَّةً إِلَى حَيْثُ وَضِعَ بَاقِي الْحَمْلِ، فَتَبْقَى الرَّجْعَةُ بِقَائِلِهَا. وَلَوْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بِبَوْضِعِ بَعْضِ الْحَمْلِ، لَحَلَّ لَهَا التَّرْوِيجُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ، وَلَا قَائِلُ بِهِ. وَأَطْرُقُ أَنَّ قِتَادَةَ نَاطِرِ عِكْرَمَةَ فِي هَذَا فَقَالَ عِكْرَمَةَ: تَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِبَوْضِعِ أَحَدِ الْوَالِدَيْنِ. فَقَالَ لَهُ قِتَادَةُ: أَيَجِلُّ لَهَا بِأَنْ تَتَزَوَّجَ؟ قَالَ: لَا قَالَ: خَصِمَ الْعِدَّةُ. وَلَوْ خَرَجَ بَعْضُ الْوَالِدِ، فَارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ بَاقِيَهُ صَحُّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَضَعْ جَمِيعَ حَمْلِهَا، فَصَارَتْ كَمَنْ وَلَدَتْ وَأَخَذَ الْوَالِدَيْنِ.

فصل

[هل انقطاع العدة بالطهر أم بالغسل]

إِذَا انْقَطَعَ خِيضُ الْمَرْأَةِ فِي الْمَسْرَةِ الثَّلَاثَةِ، وَلَمَّا تَغْتَسِلْ، فَهَلْ تَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِطَهْرِهَا؟ فِيهِ رَوَايَاتَانِ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا تَنْقُضِي عِدَّتُهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ، وَلِزَوْجِهَا رَجَعَتُهَا فِي ذَلِكَ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْعِدَّةِ: إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ، أُبِيحَتْ لِلزَّوْجِ. وَهَذَا قَوْلٌ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّوْبَرِيِّ، وَأَبِي عِيْنِيدٍ وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَأَبِي مُوسَى، وَعَبَادَةَ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ وَرَوَى عَنْ شَرِيكٍ: لَسَةُ الرَّجْعَةِ وَإِنْ فَرَطَتْ فِي الْغُسْلِ عِشْرِينَ سَنَةً. وَوَجْهٌ هَذَا قَوْلٌ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّخَابَةِ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ أَكْثَرَ أَحْكَامِ الْحَيْضِ لَا تَزُولُ إِلَّا بِالْغُسْلِ، وَكَذَلِكَ هَذَا.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقُضِي بِمَجْرَدِ الطَّهْرِ قَبْلَ الْغُسْلِ. وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالْأَزْوَاعِيِّ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَضَّعْنَ بِنَفْسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. وَالْقُرْءُ: الْحَيْضُ. وَقَدْ زَالَتْ، فَيَزُولُ التَّرَضُّعُ. وَفِيمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَقُرْءُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ». وَقَالَ: دَعِيَ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَابِكُمْ. يَعْنِي أَيَّامَ حَيْضِكُمْ. وَلِأَنَّ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ تَعَلَّقَ بِهِ بَيِّنَاتُهَا مِنَ الزَّوْجِ، وَجِلْهَا لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِفِعْلِ اخْتِيَارِيٍّ مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ تَعْلِيلِ الزَّوْجِ، كَالطَّلَاقِ وَسَائِرِ الْعَدَدِ، لِأَنَّهَا لَوْ تَرَكَتِ الْغُسْلَ اخْتِيَارًا أَوْ لِحْثُونَ أَوْ نَحْوَهُ، لَمْ تَحُلْ؛ أَمَا أَنْ يُقَالَ

فصل [الرجعية تتزوج في عدتها]

إِذَا تَزَوَّجَتْ الرَّجْعِيَّةُ فِي عِدَّتِهَا، وَحَمَلَتْ مِنْ الزَّوْجِ الثَّانِي، انْقَطَعَتْ عِدَّتُهَا مِنَ الْأَوَّلِ بِوَطْءِ الثَّانِي. وَهَلْ يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَجْعَتُهَا فِي عِدَّةِ الْحَمْلِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَوَّلُهُمَا: أَنَّهُ لَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقْضِ عِدَّتَهُ، فَحُكْمُ بِنِكَاحِهِ بَاقٍ، يَلْحَقُهَا طَلَاغُهُ وَظَهَارُهُ، وَإِنَّمَا انْقَطَعَتْ عِدَّتُهُ لِغَارِضٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَطِئَتْ فِي صُلْبِ بِنِكَاحِهِ، فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ وَتَبْقَى سَائِرُ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ارْتِجَاعَهَا إِذَا عَادَتْ إِلَى عِدَّتِهِ، فَمَلَكَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ ارْتَمَعَ حَضِيصًا فِي آتَاءِ عِدَّتِهَا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِدَّتِهِ، فَإِذَا وَضَعَتْ الْحَمْلَ، انْقَضَتْ عِدَّةُ الثَّانِي، وَبَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا حَيْثُ وَجَّهًا وَاحِدًا، وَلَوْ كَانَتْ فِي نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الرُّضْعِ تَعُودُ إِلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ تَحْشَبْ بِهِ، فَكَأَنَّ لَهُ الرَّجْعَةَ فِيهِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ حَائِضًا، فَإِنَّ لَهُ رَجْعَتَهَا فِي حَيْضِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْتَدُ بِهَا وَإِنْ حَمَلَتْ حَمْلًا يُعْيَنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَا يَمْلِكُ رَجْعَتُهَا فِي حَمْلِهَا مِنَ الثَّانِي، إِذَا رَاجَعَهَا فِي هَذَا الْحَمْلِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي، لَمْ يَصِحَّ؛ وَإِنْ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ، أَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ رَاجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ، وَأَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ رَاجَعَهَا مَعَ الشُّكِّ فِي إِبَاحَةِ الرَّجْعَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الرَّجْعَةَ لَيْسَتْ بِعِبَادَةٍ يُبْطِلُهَا الشُّكُّ فِي صِحَّتِهَا، وَعَلَى أَنَّ الْعِبَادَةَ تَصِحُّ مَعَ الشُّكِّ فِيمَا إِذَا نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، فَصَلَّى خَمْسَ صَلَوَاتٍ، فَإِنَّ كُلَّ صَلَاةٍ يَشُكُّ فِيهَا هَلْ هِيَ الْمَنْسِيَّةُ أَوْ غَيْرُهَا؟ وَلَوْ شُكَّ فِي الْحَدِيثِ، فَتَطَهَّرَ نَسَوِيًّا رَفَعَ الْحَدِيثَ، صَحَّتْ طَهَارَتُهُ، وَارْتَفَعَ حَدِيثُهُ، فَهَذَا أَوْلَى. فَإِنْ رَاجَعَهَا بَعْدَ الرُّضْعِ، وَبَانَ أَنَّ الْحَمْلَ مِنَ الثَّانِي صَحَّتْ رَجْعَتُهُ، وَإِنْ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ، لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرَاجَعَةُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ: اشْهَدَا أَنِّي قَدْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي. بِلَا وَلِيِّ يَحْضُرُهُ، وَلَا صَدَاقٍ يَزِيدُهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ

تَجُوزُ الرَّجْعَةُ بِلا شَهَادَةٍ.

الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُدَّةٌ تَقْضِي إِلَى بَيِّنَتِنَا، فَتَرْتَفِعُ بِالْوَطْءِ، كَمُدَّةِ الإِبْلَاءِ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ سَبَبٌ لِرُزْوَالِ الْمَلِكِ وَمَعَهُ خِيَارٌ، فَتَصْرُفُ الْمَالِكِ بِالْوَطْءِ يَمْنَعُ عَمَلَهُ، كَوَطْءِ الْبَائِعِ الْأَمَةَ الْمَبِيعَةَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَا إِذَا قُلْنَا: الْوَطْءُ مَبَاحٌ. حَصَلَتْ الرَّجْعَةُ بِهِ، كَمَا يَنْقَطِعُ بِهِ التَّوَكُّيلُ فِي طَلَاقِهَا. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ مُحْرَمٌ. لَمْ تَحْصُلِ الرَّجْعَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُحْرَمًا، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْجَلِّ، كَوَطْءِ الْمُحَلَّلِ.

فصل

[ما لا تحصل به الرجعة]

فَأَمَّا إِنْ قُبِلَها، أَوْ لَمَسَها لِشَهْوَةٍ، أَوْ كَشَفَ فَرْجَها وَنَظَرَ إِلَيْها، فَالْمَنْصُورُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ رَجْعَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ يُسْتَبَاحُ بِالرُّوْحِيَّةِ، فَحَصَلَتْ الرَّجْعَةُ بِهِ كَالْوَطْءِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِجْبَابٌ عِدْوٌ وَلَا مَهْرٌ، فَلَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ، كَالنَّظَرِ. فَأَمَّا الْخَلْوَةُ بِهَا، فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِاسْتِمْتَاعٍ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ. وَحُكْمِي عَنْ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا، أَنَّ الرَّجْعَةَ تَحْصُلُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَحْرُمُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَيَجِلُّ مِنَ الرُّوْحِيَّةِ، فَحَصَلَتْ بِهِ الرَّجْعَةُ، كَالاسْتِمْتَاعِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُطِيلُ اخْتِيَارَ الْمُشْتَرِي لِلْأَمَةِ، فَلَمْ تَكُنْ رَجْعَةً، كَاللَّمْسِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، فَأَمَّا اللَّمْسُ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، وَالنَّظَرُ لِذَلِكَ وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ لِأَنَّهُ يَجُوزُ فِي غَيْرِ الرُّوْحِيَّةِ عِنْدَ الْحَاجِجِ، فَاشْتَبَهَ الْحَدِيثُ مَعَهَا.

فصل

[القول تحصل به الرجعة بغير خلاف]

فَأَمَّا الْقَوْلُ فَتَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ. بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَأَلْفَاظُهُ: رَاجَعْتُكَ، وَارْتَجَعْتُكَ، وَرَدَدْتُكَ، وَأَسَكْتُكَ. لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ وَرَدَّ بِهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ، فَالرُّدُّ وَالْإِمْسَاكُ وَرَدَّ بِهِمَا الْكِتَابُ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَيَعْمَلُتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾. وَقَالَ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ يَغْنِي: الرَّجْعَةَ. وَالرَّجْعَةُ وَرَدَّتْ بِهَا السُّنَّةُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا». وَقَدْ اشْتَهَرَ هَذَا الْأَسْمُ فِيهَا بَيْنَ أَهْلِ الْعَرَبِ، كاشْتِهَارِ اسْمِ الطَّلَاقِ فِيهِ، فَإِنَّهُمْ يُسَمُّونَهَا رَجْعَةً، وَالْمَرَأَةَ رَجْعِيَّةً. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَكُونَ لَفْظُهَا هُوَ الصَّرِيحُ وَخَدَهُ، لِاشْتِهَارِهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَقَوْلِنَا فِي صَرِيحِ الطَّلَاقِ، وَالْإِحْطِاطِ أَنْ يَقُولَ:

وَجُمَلَتُهُ أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَقْتَرُ إِلَى وِلِيِّ، وَلَا صَدَاقٍ، وَلَا رَضَى الْمَرَأَةِ، وَلَا عِلْمِهَا. بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ فِي أَحْكَامِ الرُّؤُوحَاتِ، وَالرَّجْعَةُ إِمْسَاكٌ لَهَا، وَاسْتِيفَاءٌ لِيكَاحِهَا، وَلِهَذَا سَمَى اللَّهُ - سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى - الرَّجْعَةَ إِمْسَاكًا، وَتَرَكَهَا فِرَاقًا وَسَرَاحًا، فَقَالَ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَأَرْفُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾. وَفِي آيَةٍ أُخْرَى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾. وَإِنَّمَا تَشَعَّتِ النِّكَاحُ بِالطَّلَاقِ وَأَنْقَدَتْ بِهَا سَبَبُ زَوَالِهِ، فَالرَّجْعَةُ تَزِيلُ شَعْنَهُ، وَتَقْطَعُ مَضِيئَهُ، إِلَى الْبَيِّنَتِ، فَلَمْ يَخْضَجْ لِذَلِكَ إِلَى مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ. فَأَمَّا الشَّهَادَةُ فِيهَا وَرِوَايَتَانِ. إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَأَرْفُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوَجُوبُ، وَلِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ بَضْعٌ مَقْصُودٌ، فَوَجِبَتْ الشَّهَادَةُ فِيهِ، كَالنِّكَاحِ، وَعَكْسُهُ النَّبِيحُ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا تَجِبُ الشَّهَادَةُ. وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْتَرُ إِلَى قَبُولِ، فَلَمْ تَقْتَرُ إِلَى شَهَادَةِ كَسَائِرِ حُقُوقِ الرُّوْحِ، وَلِأَنَّ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْوَلِيُّ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْإِشْهَادُ، كَالنَّبِيحِ. وَعِنْدَ ذَلِكَ يُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّ السُّنَّةَ الْإِشْهَادُ. فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ شَرْطٌ. فَإِنَّهُ يَغْتَبِرُ وَجُودُهَا حَالَ الرَّجْعَةِ، فَإِنْ ارْتَجَعَ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ وَجُودُهَا فِي الرَّجْعَةِ، دُونَ الْإِقْرَارِ بِهَا، إِلَّا أَنْ يُفْضَدَ بِذَلِكَ الْإِقْرَارِ الْارْتِجَاعُ، فَيَصِحُّ.

فصل

[بم تحصل الرجعة]

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِالْقَوْلِ؛ لِقَوْلِهِ: الْمَرَّاجِعَةُ أَنْ يَقُولَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ بَضْعٌ مَقْصُودٌ، أَمِيرٌ بِالْإِشْهَادِ فِيهِ، فَلَمْ تَحْصُلْ مِنَ الْقَادِرِ بِغَيْرِ قَوْلٍ، كَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّ غَيْرَ الْقَوْلِ فِعْلٌ مِنْ قَادِرٍ عَلَى الْقَوْلِ، فَلَمْ تَحْصُلْ بِهِ الرَّجْعَةُ، كَالْإِشَارَةِ مِنَ النَّاطِقِ، وَهَلِهُ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْءِ، سِوَاءَ نَوَى بِهِ الرَّجْعَةَ، أَوْ لَمْ يَنْوِ. اخْتَارَهَا ابْنُ حَامِدٍ، وَالْقَاضِي وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سَيْرِينَ، وَعَطَاءُ، وَطَاوُسُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَيُشْهَدُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ: تَكُونُ رَجْعَةً إِذَا أَرَادَ بِهِ

رَاجَعْتَ امْرَأَتِي إِلَى نِكَاحِي أَوْ رُوجَتِي. أَوْ رَاجَعْتَهَا لِمَا وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاقِي. فَإِنْ قَالَ: نَكَحْتُهَا. أَوْ: تَزَوَّجْتُهَا. فَهَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهَا؛ لِأَنَّ الرُّجْعَةَ لَيْسَتْ بِنِكَاحٍ. وَهَلْ تَحْصُلُ بِهِ الرُّجْعَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَحْصُلُ بِهِ الرُّجْعَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا كِتَابَةٌ، وَالرُّجْعَةُ اسْتِیَاحَةٌ بَضْعٌ مَقْصُودٌ، وَلَا تَحْصُلُ بِالنِّكَاحِ، كَالنِّكَاحِ. وَالثَّانِي: تَحْصُلُ بِهِ الرُّجْعَةُ. أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ بِهِ الْأَجْنِبِيُّ، فَالرُّجْعِيُّ أَوْلَى. وَعَلَى هَذَا، يَحْتَاجُ أَنْ يُسَوِّيَ بِهِ الرُّجْعَةَ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ كِتَابَةً تُعْتَبَرُ لَهُ النِّبَةُ، كَكِتَابَاتِ الطَّلَاقِ.

فصل

[من قال لامراته: راجعتك للمحبة أو قال: للإهانة]

فَإِنْ قَالَ: رَاجَعْتُكَ لِلْمَحَبَّةِ. أَوْ قَالَ: لِلْإِهَانَةِ. وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنْبِي رَاجَعْتُكَ لِمَحَبَّتِي إِيَّاكَ، أَوْ إِهَانَةً لَكَ. صَحَّتْ الرُّجْعَةُ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِالرُّجْعَةِ، وَبَيَّنَّ سَبَبَهَا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْبِي كُنْتُ أَهْتُكَ، أَوْ أَحْبَبْتُكَ، وَقَدْ رَدَدْتُكَ بِفِرَاقِي إِلَى ذَلِكَ. فَلَيْسَ بِرُّجْعَةٍ. وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَبْنِ شَيْئًا، صَحَّتْ الرُّجْعَةُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ آتَى بِصَرِيحِ الرُّجْعَةِ، وَضَمَّ إِلَيْهِ مَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ يَبَانًا لِسَبَبِهَا، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، فَلَا يَزُولُ اللَّفْظُ عَنْ مُقْتَضَاهُ بِالشُّكِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[لا يصح تعليق الرجعة على شرط]

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الرُّجْعَةِ عَلَى شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتِیَاحَةٌ فَجَرِحَ مَقْصُودٌ، فَاشْتَبَهَ النِّكَاحَ، وَلَوْ قَالَ: رَاجَعْتُكَ إِنْ شِئْتَ. لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ. وَلَوْ قَالَ: كَلَّمَا طَلَقْتُكَ فَقَدْ رَاجَعْتُكَ. لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ رَاجَعَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَ الرُّجْعَةَ، فَاشْتَبَهَ الطَّلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ أَبُوكَ، فَقَدْ رَاجَعْتُكَ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ عَلَى شَرْطٍ.

فصل

[المراجعة في الردة في أحدهما]

فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الرُّدَّةِ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ. وَهُوَ صَحِيحٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِیَاحَةٌ بَضْعٌ مَقْصُودٌ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الرُّدَّةِ، كَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّ الرُّجْعَةَ تَقْرِيرُ النِّكَاحِ، وَالرُّدَّةُ تَنْهَائِي ذَلِكَ، فَلَمْ يَصِحَّ اجْتِمَاعُهُمَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ قُلْنَا: تَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ بِالرُّدَّةِ. لَمْ تَصِحَّ الرُّجْعَةُ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَانَتْ بِهَا. وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ. فَالرُّجْعَةُ مَوْقُوفَةٌ، إِنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا فِي الْعِدَّةِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: قَدْ ارْتَجَعْتُكَ. فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَا ادَّعَتْ مِنْ ذَلِكَ مُمَكِّنًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا، فِي مَدَّةٍ يُمَكِّنُ انْقِضَاؤَهَا فِيهَا، قَبْلَ قَوْلِهَا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾. قِيلَ فِي التَّفْسِيرِ: هُوَ الْخَيْضُ وَالْحَمْلُ. فَلَوْ لَا أَنَّ قَوْلَهُنَّ مَقْبُولٌ، لَمْ يُخْرَجْنَ بِكَيْفَانِهِ، وَلِأَنَّهُ أَمْرٌ تَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلِهَا فِيهِ، كَالنِّبَةِ مِنَ الْإِنْسَانِ فِيمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ النِّبَةُ، أَوْ أَمْرًا لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا، فَقَبِلَ قَوْلِهَا فِيهِ، كَمَا يَجِبُ عَلَى التَّائِبِ قَبُولُ خَيْرِ الصَّحَابِيِّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَأَمَّا مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، فَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَدْعِي انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ، وَأَقْلُ ذَلِكَ يَنْبِي عَلَى الْخِلَافِ فِي أَقْلِ الطَّهْرِ بَيْنَ الْخَيْضَتَيْنِ، وَعَلَى الْخِلَافِ فِي الْقُرْءِ، هَلْ هِيَ الْخَيْضُ أَوْ الْأَطْهَارُ؟ فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ الْخَيْضُ، وَأَقْلُ الطَّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَأَقْلُ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ تِسْعَةَ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلِحِظَةً، وَذَلِكَ أَنْ يَطْلُقَهَا مَعَ آخِرِ الطَّهْرِ، ثُمَّ تَحِيضُ بَعْدَهُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ لِحِظَةً، لِيُعْرَفَ بِهَا انْقِطَاعُ الْخَيْضِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ اللَّحِظَةُ مِنْ عِدَّتِهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا، لِمَعْرِفَةِ انْقِطَاعِ حَيْضِهَا، وَلَوْ صَادَفَتْهَا رَجْعَتُهُ لَمْ تَصِحَّ. وَمَنْ اعْتَبَرَ الْغُسْلَ فِي قِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ وَقْتِ يُمَكِّنُ النُّسْلَ فِيهِ بَعْدَ انْقِطَاعِ الْخَيْضِ. وَإِنْ قُلْنَا: الْقُرْءُ الْخَيْضُ، وَالطَّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا. فَأَقْلُ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ ثَلَاثَةَ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلِحِظَةً تَزِيدُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فِي الطَّهْرَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ. وَأَقْلُ الطَّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَإِنْ عِدَّتُهَا تَنْقُضِي بِشَمَانِيَّةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلِحِظَتَيْنِ، وَهُوَ أَنْ يَطْلُقَهَا فِي آخِرِ لِحِظَةٍ مِنْ طَهْرَهَا، فَتَحْسِبُ بِهَا قُرْءًا، ثُمَّ تَحْسِبُ طَهْرَيْنِ آخَرَيْنِ سِتَّةَ وَعِشْرِينَ يَوْمًا، وَيَنْهَيَا حَيْضَتَانِ يَوْمَيْنِ، فَإِذَا طَلَعَتْ فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ لِحِظَةً، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَإِنْ قُلْنَا: الطَّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، رَدْنَا عَلَى هَذَا أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فِي الطَّهْرَيْنِ، فَيَكُونُ اثْنَيْ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلِحِظَتَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِخَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا وَلِحِظَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَتِسْعَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلِحِظَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي،

حين إمكان الوطء بعد العقب؛ لأنه لا يكمل في أقل من ذلك، وإن ادعت أنها أسقطته، لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح؛ لأن أقل سقطت تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً، لأنه يكون نطفة أربعين يوماً، ثم يكون علقة أربعين يوماً، ثم يصير مضغعة بعد الثمانين، ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغعة بحال. وهذا ظاهر قول الشافعي.

القسم الثالث: أن تدعي انقضاء عدتها بالشهر، فلا يقبل قولها فيه؛ لأن الخلاف في ذلك يئبني على الاختلاف في وقت الطلاق، والقول قول الزوج فيه، فيكون القول قوله فيما يئبني عليه، إلا أن يدعي الزوج انقضاء عدتها؛ ليسقط عن نفسه نفقتها، مثل أن يقول: طلقتك في شوال. فتقول هي: بل في ذي الحجة. فالقول قولها؛ لأنه يدعي ما يسقط النفقة، والأصل وجوبها، فلا يقبل إلا بيئته. ولو ادعت ذلك، ولم يكن لها نفقة، قبل قولها؛ لأنها تفر على نفسها بما هو أغلظ.

ولو انعكست الدعوى، فقال: طلقتك في ذي الحجة، فلي رجعتك. فقالت: بل طلقني في شوال، فلا رجعة لك. فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء نكاحه، ولأن القول قوله، في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته. إذا ثبت هذا، فكل موضع قلنا: القول قولها، فأنكرها الزوج، فقال الجرجسي: عليها اليمين. وهو قول الشافعي، وأبي يوسف ومحمد. وقد أومأ إليه أحمد، في رواية أبي طالب.

وقال القاضي: قياس المذهب أن لا يجيب عليها بيمين. وقد أومأ إليه أحمد، فقال: لا يمين في نكاح ولا طلاق. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الرجعة لا يصح بدلتها، فلا يستخلف فيها، كالحُدود. والأول؛ أولى؛ لقول رسول الله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه». ولأنه حق آدمي يمكن صدق مدعيه، فيجب اليمين فيه، كالأموال.

فإن نكلت عن اليمين، فقال القاضي: لا يفرض بالنكول؛ لأنه بما لا يصح بدله. ويحتمل أن يستخلف الزوج، وله رجعتها، بناء على القول برد اليمين على المدعي؛ وذلك؛ لأنه لما وجد النكول منها، ظهر صدق الزوج، وقوي جانيه، واليمين تشرع في حق من قوي جانيه، ولذلك شرعت في حق المدعي عليه لقوة جانيه باليد في العين، وبالأصل في براءة الذمة في الدين. هذا مذهب الشافعي.

وبأربعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الثالث، وبسبعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الرابع. فمتى ادعت انقضاء عدتها بالفروع في أقل من هذا، لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم؛ لأنه لا يحتمل صدقها.

وإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر، لم يقبل قولها إلا بيئته؛ لأن شريحاً قال: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر، وجاءت بيئته من النساء المدول من بطانة أهلها، ممن يرضى صدقه وعدله، أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث، وتنسبل عند كل قرء وتصلي، فقد انقضت عدتها، وإلا فهي كاذبة. فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه: قالون. ومعناه بالروية: أصبت أو أحسنت. فأخذ أحمد بقول علي في الشهر. فإن ادعت ذلك في أكثر من شهر، صدقها، على حديث: «إن المرأة أوتيت على فرجها، ولأن حيضها في الشهر ثلاث حيض يندر جدًا، فرجح بيئته ولا يندر فيما زاد على الشهر كندرتيه فيه، قبل قولها من غير بيئته. وقال الشافعي: لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين، ولا يقبل في أقل من ذلك بحال؛ لأنه لا يتصور عدة أقل من ذلك.

وقال النعمان: لا تصدق في أقل من ستين يوماً. وقال صاحبنا: لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً؛ لأن أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام، فثلاث حيض تسعة أيام، وطهران ثلاثون يوماً. والخلاف في هذا يئبني على الخلاف في أقل الحيض، وأقل الطهر، وفي الفروع ما هي، وقد سبق.

ومما يدل عليه في الجملة قول علي وشريح بيئتها على انقضاء عدتها في شهر. ولو لا تصوره لما قبلت عليه بيئته، ولا سمعت فيه دعوى، ولا يتصور إلا بما قلناه. فأما إن ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك، لم نسمع دعواها، ولا يصغى إلى بيئتها؛ لأننا نعلم كذبتها. فإن بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا؛ فإن بقيت على دعواها المرذوة، لم يسمع قولها؛ لأنها تدعي محالا، وإن ادعت أنها انقضت عدتها في هذه المدة كلها، أو فيما يمكن منها، قبل قولها؛ لأنه أمكن صدقها. ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية، والمسلمة والكافرة؛ لأن ما يقبل فيه قول الإنسان على نفسه، لا يختلف باختلاف حاله، كإخباره عن بيئته فيما تعتبر فيه بيئته.

القسم الثاني: أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل، فلا يخلو؛ إما أن تدعي وضع الولد لتمام، أو أنها أسقطته بكل كماله، فإن ادعت وضعه لتمام، فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من

فصل

[الزوج يدعي المراجعة]

وإذا ادعى الزوج في عديتها أنه كان راجعها أمس، أو منذ شهر قبل قوله؛ لأنه لما ملك الرجعة، ملك الإقرار بها، كالطلاق. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي، وعبرهم. وإن قال بعد انقضاء عديتها: كنت راجعك في عديتك. فأنكرته، فالقول قولها بإجماعهم؛ لأنه ادعاهما في زمن لا يملكها، والأصل عدمها وحصول البيوتة. فإن كان اختلافهما في زمن يمكن فيه انقضاء عديتها، وتفاوتها، فبدأت فقالت: انقضت عديتي. فقال: قد كنت راجعك. فأنكرته، لم يقبل قوله؛ لأن خبرها بانقضاء عديتها مقبول؛ لإمكانه، فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عديتها، فلم تقبل. فإن سبقها بالدعوى، فقال: قد كنت راجعك أمس. فقالت: قد انقضت عديتي قبل دعواك. فالقول قولها؛ لأن دعواه للرجعة قبل الحكم بانقضاء عديتها في زمن الظاهر بقول قوله فيه، فلا يقبل قولها بعد ذلك في إبطاله. ولو سبق فقال: قد راجعك. فقالت: قد انقضت عديتي قبل رجعتك. فأنكرها، فقال القاضي: القول قولها؛ لِمَا ذُكِرْنَا. وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي. وظاهر كلام الخرقي، أن قولها مقبول، سواء سبقها بالدعوى، أو سبقته. وهو وجه ثان لأصحاب الشافعي؛ لأن الظاهر البيوتة، والأصل عدم الرجعة، فكان الظاهر معها، ولأن من قبل قوله سابقاً، قبل قوله مسبقاً، كما سبقت من يقبل قوله. ولهم وجه ثالث، أن القول قول الزوج بكل حال؛ لأن المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره، فكان القول قوله، كما لو ادعى المولي والعين إصابة امرأته، فأنكرته. وهذا لا يصح، فإنه قد انعقد سبب البيوتة، وهو مفص إليها، ما لم يوجد ما يرفعه ويزيل حكمه، والأصل عدمه، فكان القول [قول] من ينكره، بخلاف ما قاسوا عليه. وإن وقع القول بينهما جميعاً، فلا رجعة؛ لأن خبرها بانقضاء عديتها يكون بعدها، فيكون قوله بعد العدة، فلا يقبل. قال أبو الخطاب: ويحتمل أن يشرع بينهما فيكون القول قول من تقع له الفرعة. والصحيح الأول.

فصل

[الاختلاف في الإصابة في العدة]

وإن اختلفا في الإصابة فقال: قد أصبتك، فلي رجعتك. فأنكرته، أو قالت: قد أصابني، فلي المهر كمايلا. فالقول قول

المنكر منهما؛ لأن الأصل معه، فلا يزول إلا بيقين، وليس له رجعتها في الموضوعين؛ لأنه أنكر الإصابة، فهو يقر على نفسه بيوتتها، وأنه لا رجعة له عليها. وإن أنكرتها هي، فالقول قولها، ولا تستحق إلا نصف المهر في الموضوعين؛ لأنها إن أنكرتها، فهي مغيرة أنها لا تستحق إلا نصف المهر، وإن أنكرها، فالقول قوله. هذا إن كان غير مقبوض، فإن كان اختلافهما بعد قبضها له وادعى إصابتها فأنكرته، لم يرجع عليها بشيء؛ لأنه يقر لها به ولا بدعيه. وإن كان هو المنكر، رجح عليها بصفه. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي. فإن قيل: فلم يلبس قول المولي والعين في الإصابة، ولم تقبلوه هاهنا؟ قلنا: لأن المولي والعين يدعيان ما يفي النكاح على الصحة، ويمنع فسخه، والأصل صحة العقد وسلامته، فكان قولهما موافقاً للأصل، وقبل، وفي مسألتنا قد وقع ما يرفع النكاح ويزيله، وهو ما والى بيوتة، وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق وثبت له الرجعة، والأصل عدم ذلك، فكان قوله مخالفاً للأصل، فلم يقبل، ولأن المولي والعين يدعيان الإصابة في موضع تحققت فيه الخلوة والتمكين من الوطء، لأنه لو لم يوجد ذلك لما استخفنا الفسخ بعدم الوطء، فكان الاختلاف فيما يختص به، وفي مسألتنا لم تحقق خلوة ولا تمكين، لأنه لو تحقق ذلك لوجب المهر كمايلا، فكان الاختلاف في أمر ظاهر لا يختص به، فلم يقبل فيه قول مدعيه إلا بيوتة. وهل يشرع البيوتة في حق من القول قوله هاهنا؟ على وجهين.

فصل

[الخلوة كالإصابة في إثبات الرجعة للزوج على

المرأة التي خلا بها]

والخلوة كالإصابة، في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها، في ظاهر قول الخرقي؛ لقوله: حكمها حكم الدخول في جميع أمورها. وهذا قول الشافعي، في القديم. وقال أبو بكر: لا رجعة له عليها إلا أن يصيها. وبه قال الثماني، وصاحبه والشافعي في الجديد؛ لأنها غير مصابة، فلا تستحق رجعتها، كغير التي خلا بها.

ولنا قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكمنن ما خلق الله في أرحامهن﴾ إلى قوله: ﴿ويمولتهن أحق بردهن في ذلك﴾. ولأنها معتدة من طلاق لا عوض فيه، ولم تستوف عدها، فثبتت عليها الرجعة كالمصابة، ولأنها معتدة بلحقها طلاقه، فملك رجعتها، كآتي أصابها. وفارق

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَلَهُ قَوْلٌ ثَانٍ، أَنَهَا تَسْتَأْتِفُ الْعِدَّةَ لِأَنَّهَا طَلَّقَتْ وَأَقَعَتْ فِي حَقِّ مَدْخُولِ بِهَا، فَأَقْبَضَتْ عِدَّةَ كَامِلَةً، كَالأُولَى.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا طَلَّاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا إِصَابَةٌ، وَلَا خَلْوَةٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةٍ، كَمَا لَوْ وَالَى بَيْنَهُمَا، أَوْ كَمَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ نَكَحَهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا. وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ فُسِّخَ نِكَاحُهَا لِغَيْبٍ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ لِعَيْتِهَا تَحْتَ عَيْدٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ انْفُسَخَ نِكَاحُهَا لِزُرْعٍ أَوْ اخْتِلَافٍ بَيْنِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ فِي مَعْنَى الطَّلَاقِ.

فصل

[من طلق امرأته بعد مراجعتها وقبل دخوله بها]

وَأَنَّ طَلَّقَهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا، فَيَبِيهِ رَوَاتِبَانِ. إِحْدَاهُمَا: تَبَيَّنَ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ. نَقَلَهَا الْمُتِمُّونَ. وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا طَلَّاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا دُخُولٌ بِهَا، فَكَانَتْ الْعِدَّةُ مِنَ الأَوَّلِ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا، وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَمْ يَتَّصِلْ بِهَا دُخُولٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِالطَّلَاقِ مِنْهَا عِدَّةٌ، كَمَا لَوْ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَسْتَأْتِفُ الْعِدَّةَ. نَقَلَهَا ابْنُ مَنصُورٍ. وَهِيَ أَصَحُّ. وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَجَابِرٍ، وَسَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: اجْتَمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى هَذَا.

وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ مَالِكٍ، أَنَّ قَصْدَ الْإِضْرَارِ بِهَا بِنْتٌ، وَإِلَّا اسْتَأْتَفَتْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا جَعَلَ الرَّجْعَةَ لِمَنْ أَرَادَ الْإِصْلَاحَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُعَوِّلْتَهُنَّ أَحَقُّ بِرُدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾. وَالَّذِي قَصَدَ الْإِضْرَارَ لَمْ يَقْصِدِ الْإِصْلَاحَ.

وَلَنَا أَنَّهُ طَلَّاقٌ فِي نِكَاحٍ مَدْخُولٍ بِهَا فِيهِ، فَأَوْجَبَ عِدَّةَ كَامِلَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ طَلَّاقٌ، وَهَذَا لِأَنَّ الطَّلَاقَ الأَوَّلَى شَعْنُ النِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةَ لَمْتُ شَعْنُهُ، وَقَطَعَتْ عَمَلَ الطَّلَاقِ، فَصَارَ الطَّلَاقُ الشَّائِي فِي نِكَاحٍ غَيْرِ مُشْعَثٍ مَدْخُولٍ بِهَا فِيهِ، فَأَوْجَبَ عِدَّةَ كَالأَوَّلِ، وَكَمَا لَوْ أَرْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّهَا تَسْتَأْتِفُ عِدَّةً، كَذَا هَاهُنَا. وَيُفَارِقُ الطَّلَاقُ قَبْلَ الرَّجْعَةِ. فَإِنَّهُ جَاءَ بَعْدَ طَلَّاقٍ مُفْضٍ إِلَى بَيِّنَةٍ. فَإِنْ رَاجَعَهَا ثُمَّ دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّهَا تَسْتَأْتِفُ عِدَّةً بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّه بِالطَّوْبِ بَعْدَ الرَّجْعَةِ صَارَ كَالنِّكَاحِ ابْتِدَاءً إِذَا وَطِئَ.

الَّتِي لَمْ يَخُلْ بِهَا، فَإِنَّهَا بَائِنٌ مِنْهُ لَا عِدَّةَ لَهَا، وَلَا يَلْحَقُهَا طَلَّاقٌ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الرَّجْعَةُ لِلْمُتَمَتِّدَةِ الَّتِي يَلْحَقُهَا طَلَّاقٌ.

فصل

[زوج الأمة يدعي بعد عدتها أنه كان راجعها في

عدتها]

وَإِنْ ادَّعَى زَوْجُ الأَمَةِ بَعْدَ عِدَّتِهَا أَنَّهُ كَانَ رَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا، فَكَذَّبَتْهُ وَصَدَّقَهُ مَوْلَاهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا؛ لِأَنَّ إِفْرَاقَ مَوْلَاهَا مَقْبُولٌ فِي نِكَاحِهَا، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِي رَجْعَتِهَا، كَالْحُرَّةِ إِذَا أَقْرَتْ.

وَلَنَا أَنَّ قَوْلَهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَقْبُولٌ، فَقَبِلَ فِي إِنكَارِهَا لِلرَّجْعَةِ كَالْحُرَّةِ، وَلِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ مِنْهُمَا فِيمَا يُبْتَأُ بِهِ النِّكَاحُ. فَيَكُونُ الْمُنَازَعُ هِيَ دُونَ سَيِّدِهَا، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الإِصَابَةِ، وَإِنَّمَا قَبِلَ قَوْلَ السَّيِّدِ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ، فَملِكَ الْإِفْرَاقَ بِهِ، بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ. وَإِنْ صَدَّقَتْ هِيَ وَكَذَّبَهُ مَوْلَاهَا، لَمْ يَقْبَلْ إِفْرَاقُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ يَتَعَلَّقُ بِهَا، وَحَلَّتْ لَهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهَا فِي إِبْطَالِ حَقِّهِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ ثُمَّ أَقْرَتْ أَنَّ مُطَلِّقَهَا كَانَ رَاجِعَهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ قِبَلِ إِنكَارِهَا قَبُولُ تَصْدِيقِهَا، كَالَّتِي تَزَوَّجَتْ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ إِنكَارَهَا، وَلَا يَقْبَلُ تَصْدِيقَهَا.

إِذَا بَيَّنَّتْ هَذَا، فَإِنَّ مَوْلَاهَا إِذَا عَلِمَ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي رَجْعَتِهَا، لَمْ يَجُلْ لَهُ وَطْؤُهَا، وَلَا تَزْوِيجُهَا. وَإِنْ عَلِمَتْ هِيَ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي رَجْعَتِهَا، فَهِيَ حَرَامٌ عَلَى سَيِّدِهَا، وَلَا يَجُلْ لَهَا تَمَكِينُهُ مِنْ وَطْئِهَا إِلَّا مُكْرَهَةً، كَمَا قَبِلَ طَلَّاقُهَا.

فصل

[المعتدة تقر بكذبها في انقضاء عدتها]

وَلَوْ قَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي. ثُمَّ قَالَتْ: مَا انْقَضَتْ بَعْدُ. فَلَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أَقْرَتْ بِكَذِبِهَا فِيمَا يُبْتَأُ بِهِ حَقُّ عَلَيْهَا، فَقَبِلَ إِفْرَاقُهَا. وَلَوْ قَالَتْ: أَخْبَرْتَنِي بِانْقِضَاءِ عِدَّتِي، ثُمَّ رَاجَعْتَهَا. ثُمَّ أَقْرَتْ بِكَذِبِهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَأَنْكَرَتْ مَا ذَكَرَ عَنْهَا، وَأَقْرَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا لَمْ تَنْقُضْ، فَالرَّجْعَةُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيَّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ بِخَبَرِهَا عَنْ ذَلِكَ، وَقَدْ رَجَعَتْ عَنْ خَبَرِهَا، فَقَبِلَ رُجُوعُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً، بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ).

فصل

[الطلاق بعد نكاح في العدة]

وإن خالغ زوجته، أو فسخ النكاح ثم نكحها في عدتها، ثم طلقها، فإن كان دخل بها، فعليها العدة، بلا خلاف؛ لأنه طلاق في نكاح مذخور بها فيه، لم يتقدم طلاق سواء. وإن لم يكن دخل بها، بنت على العدة الأولى، في الصحيح من المذهب. وعنه، أنها تستأنف العدة. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن النكاح أقوى من الرجعة، ولو طلقها بعد الرجعة، استأنفت العدة، فهانئ أولى. ولنا، أنه طلاق من نكاح لم يصحبها فيه، فلم تجب به عدة، كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها. وفارق الرجعة؛ لأنها ردت المرأة إلى النكاح الأول، فكان الطلاق الثاني في نكاح اتصل به الذخول، وهذا النكاح جديد بعد التينونة من الأول، ولم يوجد فيه دخول، فأشبهه التزويج بعد قضاء العدة. وأما بناؤها على العدة الأولى، فلأنها إنما قطع في حكمها النكاح، وقد زال، فيعود إليها. ولو أسلمت زوجته ثم أسلمت في عدتها، أو أسلمت هو ثم أسلمت هي في عدتها، وطلقها قبل وطئ أو بعده، أو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها، فعليها عدة مستأنفة، بلا خلاف؛ لأنه طلاق في نكاح وطئ فيه، أشبه الطلاق في النكاح الأول.

فصل

[العدتان تتداخلان]

ومتى وطئ الرجعية، وقلنا: إن الوطء لا تحصّل به الرجعة، فعليها أن تستأنف العدة من الوطء، وتدخل فيها بقية عدة الطلاق؛ لأنهما عدتان من رجل واحد، فتداخلتا، كما لو طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها، وله ارتجاعها في بقية العدة الأولى؛ لأنها عدة من الطلاق، فإذا مضت البقية، لم يكن له ارتجاعها في بقية عدة الوطء؛ لأنها عدة من وطء شبهة، فإن خيلت من الوطء، صارت في عدة الوطء، وتدخل فيها بقية الأولى؛ لأنهما عدتان لواجب، فأشبه ما لو كانا بالأقراء، وتنقض العدتان جميعا بوضع الحمل؛ لأنه لا يتبعض، وله مراجعتها قبل وضعه؛ لأنها في عدة من الطلاق. ويحتمل أن لا يتداخلا؛ لأنهما من جنسين. فعلى هذا نصير معتدة من الوطء خاصة. وهل له رجعتها في مدة الحمل؟ على وجهين، مضى توجيههما فيما إذا حملت من وطء زوج ثان، فإذا وضعت آمنت عدة الطلاق، وله ارتجاعها في هذه البقية؛ لأنها من عدة الطلاق. ولو طلقها حاملا، ثم وطئها انقضت

عدتها بوضع الحمل منهما جميعا. ويحتمل أن تستأنف عدة للوطء بعد وضع الحمل؛ لما ذكرنا. ولا رجعة له بعد وضع الحمل في هذه الصورة بكل حال. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على ما ذكرنا سواء.

«مسألة» قال: (وإذا طلقها، ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم، فاعتدت، ثم نكحت من أصابها، ردت إليه، ولا يصيبها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين، والأخرى هي زوجة الثاني).

وجملة ذلك، أن زوج الرجعية إذا راجعها، وهي لا تعلم، صحّت المراجعة؛ لأنها لا تقتصر إلى رضاها، فلم تقتصر إلى علمها كطلاقها. فإذا راجعها ولم تعلم، فانقضت عدتها، وتزوجت، ثم جاء وادعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها، وأقام البيّنة على ذلك، ثبت أنها زوجته، وأن نكاح الثاني فاسد؛ لأنه تزوج امرأة غيره، وترد إلى الأول، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها. هذا هو الصحيح، وهو مذهب أكثر الفقهاء؛ منهم الثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن علي رضي الله عنه. وعن أبي عبد الله، -رحمته الله-، رواية ثانية، إن دخل بها الثاني فهي امرأته، ويتطل نكاح الأول. وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وهو قول مالك. وروي معناه عن سعيد ابن المسيب، وعبد الرحمن بن القاسم، ونافع؛ لأن كل واحد منهما عقد عليها، وهي بمن يجور له العقد عليها في الظاهر، ومع الثاني مزية الذخول، فقدم بها.

ولنا أن الرجعة قد صحّت، وتزوجت وهي زوجة الأول، فلم يصح نكاحها، كما لو لم يطلقها. فإذا ثبت هذا، فإن كان الثاني ما دخل بها، فرق بينهما، ورددت إلى الأول، ولا شيء على الثاني. وإن كان دخل بها، فلها عليه مهر المثل؛ لأن هذا وطء شبهة، وتعتد، ولا تجل للأول حتى تنقضي عدتها منه. وإن أقام البيّنة قبل دخول الثاني بها، ردت إلى الأول، بغير خلاف في المذهب. وهو إحدى الروايتين عن مالك. وأما إن تزوجها مع علمها بالرجعة، أو علم أحدهما، فالنكاح باطل بغير خلاف، والوطء محرم على من علم منهما، وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره؛ لأنه وطئ امرأة غيره مع علمه. فأما إن لم يكن لمُدعي الرجعة بيّنة، فأنكره أحدهما، لم يقبل قوله، ولكن إن أنكره جميعا، فالنكاح صحيح في حقهما، وإن اعترف له بالرجعة، ثبتت، والحكم فيه كما لو قامت به البيّنة سواء. وإن أقر له الزوج وحده، فقد اعترف بفساد نكاحه، فبين منه، وعليه مهرها إن كان بعد

الدُّخُول، أَوْ يَنْصِفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي إِسْفَاطِ حَقِّهَا عَنْهُ، وَلَا تَسَلَّمَ الْمَرْأَةُ إِلَى الْمُدَّعَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ فِي حَقِّهِ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا. وَهَلْ هُوَ مَعَ بَيِّنَتِهَا أَوْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقْرَتْ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا، فَإِذَا أَنْكَرَتْ لَمْ تَجِبْ الْيَمِينَ بِإِنْكَارِهَا. وَإِنْ اعْتَرَفَتِ الْمَرْأَةُ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ، لَمْ يُقْبَلْ اعْتِرَافُهَا عَلَى الزَّوْجِ فِي فسخ النكاح؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا إِنَّمَا يُقْبَلُ عَلَى نَفْسِهَا فِي حَقِّهَا. وَهَلْ يُسْتَحْلَفُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُسْتَحْلَفُ. اخْتَارَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ دَعَوَى فِي النِّكَاحِ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةً امْرَأَةً فَأَنْكَرَتْهُ. وَالثَّانِي: يُسْتَحْلَفُ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ قَوْلُ الْخَرِيزِيِّ؛ لِغُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَلَكِنْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ دَعَوَى فِي حَقِّ آدَمِيِّ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالْمَالِ. فَإِنْ حَلَفَ فَيَمِينُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ. فَإِنْ زَالَ نِكَاحُهُ بِطَلَقٍ، أَوْ فَسْخِ، أَوْ مَوْتٍ، رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ رُدِّهَا إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الثَّانِي، فَإِذَا زَالَ، زَالَ الْمَنْعُ، وَحَكِيمٌ بِأَنَّهَا زَوْجَةٌ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِحُرْمَةِ عَدُوٍّ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، عَشَقَ عَلَيْهِ. وَلَا يَلْزَمُهَا لِلْأَوَّلِ مَهْرٌ بِحَالٍ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ عَلَيْهَا لَهُ مَهْرًا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَتْ أَنَّهَا حَالَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بُضْعِهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَأَشْبَهَ شَهْوَةَ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا.

فصل

[إنكار الزوج أنه أصاب زوجته بعد انقضاء العدة]

وَإِذَا أَخْبَرَتْ أَنَّ الزَّوْجَ أَصَابَهَا، فَأَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حِلِّهَا لِلْأَوَّلِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي الْمَهْرِ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا بِنَصْفِهِ إِذَا لَمْ يُبَيِّرْ بِالْخَلْوَةِ بِهَا. فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ: أَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ مَا أَصَابَهَا. لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهُ يُبَيِّرُ عَلَى نَفْسِهِ بِتَحْرِيمِهَا. فَإِنْ عَادَ فَأَذْذَبَ نَفْسَهُ وَقَالَ: قَدْ عَلِمْتُ صِدْقَهَا. دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْحِلَّ وَالْحُرْمَةَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى. فَإِذَا عَلِمَ حِلَّهَا لَهُ، لَمْ تَحْرُمْ بِكِبَرِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلِأَنَّهُ قَدْ يَعْلَمُ مَا لَمْ يَكُنْ عَلِمَهُ. وَلَوْ قَالَ: مَا أَعْلَمُ أَنَّهُ أَصَابَهَا. لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ بِهَذَا؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي حِلِّهَا لَهُ خَيْرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقَهَا، لِاحْتِقَاقِ الْعِلْمِ.

فصل

[المطلقة رجعيًا تقضي عدتها زوجها غائب]

وَإِذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا، وَغَابَ، وَقَضَّتْ عِدَّتَهَا، وَأَزَادَتْ الزَّوْجَ، فَقَالَ وَكَيْلَةً: تَوْفُقِي نِيَّ لَا يَكُونُ رَاجِعًا. لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا التَّوْفُقُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ، وَحِلُّ النِّكَاحِ، فَلَا يَجِبُ الزَّوَالُ عَنْهُ بِأَمْرٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ أَمَرَ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهَا التَّوْفُقُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لَوْ جَبَّ عَلَيْهَا التَّوْفُقُ قَبْلَ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ الرَّجْعَةِ مُوجُودٌ، سِوَا مَا قَالَتْ أَوْ لَمْ يَقُلْ، فَيُنْضِي إِلَى تَحْرِيمِ النِّكَاحِ عَلَى كُلِّ رَجْعِيَّةٍ غَابَ عَنْهَا زَوْجُهَا أَبَدًا.

فصل

[رجوع الزوجة عن الإقرار قبل العقد]

فَإِذَا قَالَتْ: قَدْ تَزَوَّجْتُ مِنْ أَصَابِي. ثُمَّ رَجَعْتَ عَنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَعَدَّ عَلَيْهَا، لَمْ يَجُزِ الْعَقْدُ، لِأَنَّ الْخَيْرَ الْمُبِيحَ لِلْعَقْدِ قَدْ زَالَ، فَزَالَتْ الْإِبَاحَةُ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَا عَقَدَ عَلَيْهَا، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِطْلَاقٌ لِلْعَقْدِ الَّذِي لَزِمَهَا بِقَوْلِهَا، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةً امْرَأَةً، فَأَقْرَتْ لَهُ بِذَلِكَ، ثُمَّ رَجَعَتْ عَنِ الْإِقْرَارِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يُسْتَحْلَفُ. اخْتَارَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ دَعَوَى فِي النِّكَاحِ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةً امْرَأَةً فَأَنْكَرَتْهُ.

وَالثَّانِي: يُسْتَحْلَفُ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ قَوْلُ الْخَرِيزِيِّ؛ لِغُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَلَكِنْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ دَعَوَى فِي حَقِّ آدَمِيِّ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالْمَالِ. فَإِنْ حَلَفَ فَيَمِينُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ. فَإِنْ زَالَ نِكَاحُهُ بِطَلَقٍ، أَوْ فَسْخِ، أَوْ مَوْتٍ، رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ رُدِّهَا إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الثَّانِي، فَإِذَا زَالَ، زَالَ الْمَنْعُ، وَحَكِيمٌ بِأَنَّهَا زَوْجَةٌ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِحُرْمَةِ عَدُوٍّ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، عَشَقَ عَلَيْهِ. وَلَا يَلْزَمُهَا لِلْأَوَّلِ مَهْرٌ بِحَالٍ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ عَلَيْهَا لَهُ مَهْرًا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَتْ أَنَّهَا حَالَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بُضْعِهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَأَشْبَهَ شَهْوَةَ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا.

وَلَوْ أَنَّ مَلَكَهَا اسْتَفْرَغَ عَلَى الْمَهْرِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهَ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ أَسْلَمَتْ، أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، فَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ وَهِيَ فِي نِكَاحِ الثَّانِي، فَيَبْغِي أَنْ تَرْتُدَّ، لِإِقْرَارِهِ بِزَوْجِيَّتِهَا، أَوْ إِقْرَارِهَا بِذَلِكَ. وَإِنْ مَاتَتْ، لَمْ يَرْتُدَّ، لِأَنَّهَا لَا تَصَدَّقُ فِي إِطْلَاقِ مِيرَاثِ الزَّوْجِ الثَّانِي، كَمَا لَمْ تَصَدَّقْ فِي إِطْلَاقِ نِكَاحِهِ، وَيَرْتُدُّهَا الزَّوْجُ الثَّانِي؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ الثَّانِي، لَمْ تَرْتُدَّ؛ لِأَنَّهَا تَنْكُرُ صِحَّةَ نِكَاحِهِ فَتَنْكُرُ مِيرَاثَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، ثُمَّ أَتَتْهُ فَذَكَرَتْ أَنَّهَا نَكَحَتْ مِنْ أَصَابِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مُمَكِّنًا، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا إِذَا كَانَ يَعْرِفُ مِنْهَا الصَّدَقَ وَالصَّلَاحَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عِنْدَهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لَمْ يَنْكِحَهَا حَتَّى يَصِغَ عِنْدَهُ قَوْلُهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَطْلُوقَةَ الْمُتَبَوِّئَةَ، إِذَا مَضَى زَمَنٌ بَعْدَ طَلَاقِهَا، يُمْكِنُ فِيهِ انْقِضَاءُ عِدَّتَيْنِ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ وَوَطْءٌ، فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا؛ إِذَا لِمَعْرِفِهِ بِأَمَانَتِهَا، أَوْ بِخَيْرِ غَيْرِهَا مِمَّنْ يَعْرِفُ حَالَهَا، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشُّوْبَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ،

عند إطلاقه لإحقيقته؛ ويُدلُّ على هذا قولُ الله تعالى: ﴿فإن فساء﴾ فإن الله غفورٌ رحيمٌ. وإنما يدخلُ الغفْرانُ في اليمينِ بالله. وأيضاً قولُ النبي ﷺ: ﴿مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ. وَقَوْلُهُ: إِنَّ اللَّهَ يَنْهَأكُمْ أَنْ تُخَلِقُوا بآبَائِكُمْ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٢٧٢) (م: ١٦٤٦). وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنْ غَيْرَ الْقَسَمِ حَلَفٌ، لَكِنَّ الْخَلْفَ بِإِطْلَاقِهِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْقَسَمِ، وَإِنَّمَا يَصْرَفُ إِلَى غَيْرِ الْقَسَمِ بِدَلِيلٍ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْقَسَمَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ لَا يَكُونُ إِيْلَاءً؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ كَفَّارَةً وَلَا شَيْئاً يَنْعَمُ مِنَ الْوِطْءِ، فَلَا يَكُونُ إِيْلَاءً، كَالْخَبْرِ بِغَيْرِ الْقَسَمِ. وَإِذَا قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا يَكُونُ مُوَلِيًّا إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ بِمَا يَلْزَمُهُ بِالْحِنْثِ فِيهِ حَقٌّ كَقَوْلِهِ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ. أَوْ: فَأَنْتَ طَالِقٌ. أَوْ: فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. أَوْ: فَأَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ: فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ سَنَةً أَوْ حَجٌّ أَوْ صَدَقَةٌ. فَهَذَا يَكُونُ إِيْلَاءً؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِوَطْئِهَا حَقٌّ يَنْعَمُ مِنْ وَطْئِهَا خَوْفُهُ مِنْ وَجُوبِهِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَأَنْتَ زَانِيَةٌ. لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِالْوِطْءِ حَقٌّ، وَلَا يَصِيرُ قَاضِيًا بِالْوِطْءِ، لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَصِيرَ زَانِيَةٌ بِوَطْئِهَا، كَمَا لَا تَصِيرُ زَانِيَةٌ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ هَذَا الشَّهْرَ. لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا بَعْدَ مُضِيِّهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ حَقٌّ، فَإِنَّ صَوْمَ هَذَا الشَّهْرِ لَا يَصَوِّرُ بَعْدَ مُضِيِّهِ، فَلَا يَلْزَمُ بِالنَّذْرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَمْسٍ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصَلِّيَ عَشْرِينَ رَكْعَةً. كَانَ مُوَلِيًّا.

وقال أبو حنيفة: لا يكونُ مؤلياً؛ لأنَّ الصلاةَ لا يتعلَّقُ بها مالٌ، ولا تتعلَّقُ بمالٍ، فلا يكونُ الخالِفُ بها مؤلياً، كما لو قال: إِنْ وَطِئْتُكَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَشْتَبِي فِي السُّوقِ. ولنا، أنَّ الصلاةَ تجبُ بالنذرِ، فكان الخالِفُ بها مؤلياً، كالصومِ والحجِّ، وما ذكره لا يصحُّ؛ فإنَّ الصلاةَ تحتاجُ إلى الماءِ والسُّترةِ. وأما المشيُّ في السوقِ، فقياسُ المذهبِ على هذه الروايةِ، أنَّه يكونُ مؤلياً؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِالْحِنْثِ فِي هَذَا النَّذْرِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ: إمَّا الكفَّارةُ، وإمَّا المشيُّ، فقد صارَ الحِنْثُ موجِباً لِحَقِّ عَلَيْهِ، فعلى هذا يكونُ مؤلياً بنذرٍ يفعلُ المباحاتِ والمعاصي أيضاً، فإنَّ نذرَ المعصيةِ موجبٌ للكفَّارةِ في ظاهرِ المذهبِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ المَشْيَ لَا يَجِبُ بِالنَّذْرِ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنَا. وَإِذَا اسْتَشْتَى فِي يَمِينِهِ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا فِي قَوْلِ الجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ، فَلَمْ يَكُنْ الحِنْثُ موجِباً لِحَقِّ عَلَيْهِ. وهذا إذا كانت اليمينُ باللهِ تعالى، أو كانت يميناً مكفَّرةً، فأما الطلاقُ والعِتاقُ، فمن جَعَلَ الاستِئْثاءَ فِيهِمَا غَيْرَ مؤثِّرٍ، فوجودُهُ كعدمِهِ، ويَكُونُ مؤلياً بِهِمَا،

كتاب الإيلاء

الإيلاءُ في اللُّغَةِ: الخَلْفُ. يُقَالُ: أَلَى يُولِي إِيْلَاءً وَآلِيَةً. وَجَمْعُ الْآلِيَةِ الْآيَا، قَالَ الشَّاعِرُ:

قِيلَ الْآيَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ إِذَا صَدَرَتْ مِنْهُ الْآلِيَةُ بَرَّتْ
وَيُقَالُ: تَأَلَّى يَتَأَلَّى. وَفِي الْخَبْرِ: «مَنْ يَتَأَلَّ عَلَى اللَّهِ يُكَذِّبُهُ». فَأَمَّا
الإيلاءُ فِي الشَّرْحِ، فَهُوَ الخَلْفُ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ الْمَرْأَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ
قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «لِلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ أَرْبَعَةً أَشْهُرًا».
وَكَانَ أَبُو بِنُ كَعْبٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ يَقْرَأْنَ: «يُقْسِمُونَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (والمؤلي الذي يخلف بالله عز وجل أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر).
وَجَمَلْتُهُ أَنَّ شُرُوطَ الإيلاءِ أَرْبَعَةٌ.

أحدها: أن يخلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته. ولا خلاف بين أهل العلم في أن الخلف بذلك إيلاء. فأما إن حلف على ترك الوطء بغير هذا، مثل أن حلف بطلاق، أو عتاق، أو صدقة المال، أو الحج، أو الظهار، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يكون مؤلياً وهو قول الشافعي القديم.

والرواية الثانية: هو مؤل. وروى عن ابن عباس، أنه قال: كل يمين منعت جماعها، فهي إيلاء. وبذلك قال الشعبي، والنخعي، ومالك، وأهل الحجاز والثوري، وأبو حنيفة، وأهل العراق والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وغيرهم؛ لأنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء، كالحلف بالله تعالى، ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف، بدليل أنه لو قال: متى خلقت بطلاقك، فأنت طالق. إن وطئتك، فأنت طالق. طلقت في الحال. وقال أبو بكر: كل يمين بين حرام أو غيرها، يجب بها كفارة، يكون الخالف بها مؤلياً. وأما الطلاق والعتاق، فليس الخلف به إيلاء؛ لأنه يتعلق به حق آدمي، وما أوجب كفارة تعلق بها حق الله تعالى. والرواية الأولى هي المشهورة؛ لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم، ولهذا قرأ أبي وابن عباس «يقسمون».

مكان: «يؤلون». وروى عن ابن عباس في تفسير «يؤلون» قال: يخلفون بالله. هكذا ذكره الإمام أحمد والتعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يخاب بجوابه، ولا يذكره أهل العربية في باب القسم، فلا يكون إيلاء، وإنما يسمى خلفاً تجوزاً، لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم، وهو الحث على الفعل أو المنع منه، أو توكيد الخبر، والكلام

سَوَاءَ اسْتَشَى أَوْ لَمْ يَسْتَشِن.

فِي الْمَدِينَةِ، فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَزَوَّرَ جَانِبَهُ
فَوَاللَّهِ لَوْلَا اللَّهُ لَا شَيْءَ غَيْرُهُ
مَخَافَةَ رَبِّي وَالْحَيَاءِ يَكْفِينِي
فَسَأَلَ عُمَرُ نِسَاءً: كَمْ تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنِ الزَّوْجِ؟ فَقُلْنَ: شَهْرَيْنِ،
وَفِي الثَّلَاثِ يَقُولُ الصَّبْرُ، وَفِي الرَّابِعِ يَنْقُذُ الصَّبْرُ. فَكَتَبَ إِلَى أَمْرَاءِ
الْأَجْنَادِ، أَنْ لَا تَحْسِبُوا رَجُلًا عَنِ امْرَأَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

فصل

[تعلیق الإيلاء بشرط مستحيل]

وَإِذَا عَلِقَ الْإِيْلَاءُ بِشَرْطِ مُسْتَحِيلٍ، فَكَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى
تَصْعَدِي السَّمَاءَ، أَوْ تَقْلِبِي الْحَجَرَ دَقْبًا، أَوْ يَتِيَّبِ الْعُرَابُ. فَهُوَ
مَوْلٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ تَرَكَ وَطِئْتُهَا، فَإِنَّمَا مَا يُرَادُ إِحَالَةً وَجُودِهِ يُعَلِّقُ
عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْكُفَّارِ: ﴿وَلَا يَدْخُلُونَ
الْجَنَّةَ حَتَّى يُلَاحِظَ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾. وَمَعْنَاهُ لَا يَدْخُلُونَ
الْجَنَّةَ أَبَدًا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ:

إِذَا شَابَ الْعُرَابُ أَتَيْتِ أَهْلِي
وَصَارَ الْقَارُ كَالْبَلْبِ الْخَلِيبِ
وَإِن قَال: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى تَحْبِلِي. فَهُوَ مَوْلٍ؛ لِأَنَّ حَبْلَهَا
بِغَيْرِ وَطْءٍ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً، فَهُوَ كَصُعُودِ السَّمَاءِ. وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو
الْحَطَّابِ وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ بِمَوْلٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً
يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ آيِسَةً، فَأَمَّا إِذَا
كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ، فَلَا يَكُونُ مَوْلِيًا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ حَمْلَهَا. قَالَ
الْقَاضِي وَإِذَا كَانَتْ الصَّغِيرَةُ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ، لَمْ يَكُنْ مَوْلِيًا؛ لِأَنَّ
حَمْلَهَا مُمَكِّنٌ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْحَمْلَ بِدُونِ الْوَطْءِ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً، فَكَانَ تَغْلِيْقُ النِّجِينِ
عَلَيْهِ إِيْلَاءٌ، كَصُعُودِ السَّمَاءِ. وَدَلِيلُ اسْتِحَالَتِهِ قَوْلُ مَرْيَمَ: «أَنَّى
يَكُونُ لِي غَلَامٌ وَلَمْ يَمَسَّنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكْ بَغِيًّا». وَقَوْلُهُمْ: «بِنَا
أَخْتِ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكَ امْرَأًا سَوَاءً وَمَا كَانَتْ أُمُّكَ بَغِيًّا» وَلَوْلَا
اسْتِحَالَتُهُ لَمَّا نَسَبُوهَا إِلَى الْبَغَاءِ بِوُجُودِ الْوَلَدِ، وَأَيْضًا قَوْلُ عُمَرَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الرَّجُلُ حَقٌّ عَلَى مَنْ رَزَى وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا قَامَتْ بِهِ
الْبَيْتَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ، أَوْ الْاعْتِرَافُ. وَلِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْحَبْلَ لَا
يُوجَدُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ. فَإِن قَالُوا: يُمَكِّنُ حَبْلَهَا مِنْ وَطْءِ غَيْرِهِ، أَوْ
بِاسْتِدْحَالِ مَتِيَّةٍ. قُلْنَا: أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِهِ فَقَالَ:
لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى تَحْبِلِي مِنْ غَيْرِي، أَوْ: مَا دُمْتُ فِي نِكَاحِي. أَوْ:
حَتَّى تَزْنِي. كَانَ مَوْلِيًا، وَلَوْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ لَمْ يَكُنْ مَوْلِيًا. وَأَمَّا
الثَّانِي فَهُوَ مِنَ الْمُسْتَحِيلَاتِ عَادَةً، إِنْ وَجِدَ كَانَ مِنْ خَوَارِقِ

فصل

[الشرط الثاني أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر]

الشرط الثاني: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى تَرَكَ الْوَطْءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.
وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَطَاوُسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَمَالِكٍ،
وَالْأَزْهَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَقَالَ عَطَاءٌ،
وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَا زَادَ،
كَانَ مَوْلِيًا. وَحَكَى ذَلِكَ الْقَاضِي وَأَبُو الْحُسَيْنِ رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ؛
لِأَنَّهُ مُتَّبِعٌ مِنَ الْوَطْءِ بِالْيَمِينِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَكَانَ مَوْلِيًا، كَمَا لَوْ
حَلَفَ عَلَى مَا زَادَ. وَقَالَ النُّعْمِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَحَمَّادًا، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى،
وَإِسْحَاقَ: مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرَكَ الْوَطْءِ فِي قَلِيلٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ أَوْ
كَثِيرٍ، وَتَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مَوْلٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ
يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾. وَهَذَا مَوْلٍ، فَإِنَّ الْإِيْلَاءَ
الْحَلْفَ، وَهَذَا حَالِفٌ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ نَفْسَهُ مِنَ الْوَطْءِ بِالْيَمِينِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ،
فَلَمْ يَكُنْ مَوْلِيًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى تَرَكَ قَبْلَتَيْهَا. وَالْآيَةُ حُجَّةٌ لَنَا؛
لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ تَرَبُّصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ مَا
دُونَهَا، فَلَا مَعْنَى لِلتَّرَبُّصِ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْإِيْلَاءِ تَنْقُضِي قَبْلَ ذَلِكَ وَمَعَ
انْقِضَائِهِ. وَتَقْدِيرُ التَّرَبُّصِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ يَقْتَضِي كَوْنَهُ فِي مُدَّةٍ تَتَوَلَّاهَا
الْإِيْلَاءُ، وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِذَا انْقَضَتْ
الْمُدَّةُ بِأَرْبَعَةِ فَمَا دُونَ، لَمْ تَصِحَّ الْمُطَالَبَةُ مِنْ غَيْرِ إِيْلَاءٍ وَأَبُو حَنِيفَةَ
وَمَنْ وَافَقَهُ بِنَوَا ذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْفَيْئَةِ أَنَّهَا تَكُونُ فِي مُدَّةِ
الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، وَظَاهِرُ الْآيَةِ خِلَافُهُ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لِلَّذِينَ
يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِن فَسَأُوا﴾. فَعَقَّبَ الْفَيْئَةَ
عَقِيبَ التَّرَبُّصِ بِفَاءِ التَّعْقِيبِ، فَيَدُلُّ عَلَى تَأَخُّرِهَا عَنْهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَحَكَي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ الْمَوْلِيَّ مَنْ يَحْلِفُ
عَلَى تَرَكَ الْوَطْءِ أَبَدًا أَوْ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى مَا دُونَ ذَلِكَ،
أَمْكَنَهُ التَّخْلُصَ بِغَيْرِ حِنْثٍ، فَلَمْ يَكُنْ مَوْلِيًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا وَطِئْتُهَا
فِي مَدِينَةٍ بَعِيْنَهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ بَعْدَ التَّرَبُّصِ مِنْ بَعِيْنِهِ بِغَيْرِ حِنْثٍ،
فَأَشْبَهَ الْمُطْلَقَةَ، بِخِلَافِ الْيَمِينِ عَلَى مَدِينَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ
التَّخْلُصَ بِغَيْرِ حِنْثٍ، وَلِأَنَّ الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرَ مُدَّةَ تَضَرُّرِ الْمَرْأَةِ
بِتَأْخِيرِ الْوَطْءِ عَنْهَا، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْهَا كَانَ مَوْلِيًا كَالْأَبْدِ.
وَدَلِيلُ الْوَصْفِ مَا رَوِيَ أَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَطْشُوفُ لَيْلَةَ

العادات، بدليل ما ذكرناه. وقد قال أهل الطب: إن المني إذا برد لم يخلق منه ولد. وصحح قولهم قيام الأدلة التي ذكرنا بعضها، وجريان العادة على وفق ما قالوه. وإذا كان تعليقه على موته أو موتها أو موت زيد إيلاء، فتعليقه على حبليها بغير وطء أولى. وإن قال: أزدت بقولي: حتى تحلي السبيبة، ولم أزد الغاية. ومعناه لا أطوك لتحلي. قبل منه، ولم يكن مولياً؛ لأنه ليس بحالف على ترك الوطء، وإنما هو حالف على قصد ترك الحمل به، فإن حتى تستعمل بمعنى السبيبة.

فصل

[تعليق الإيلاء على غير مستحيل]

وإن علقه على غير مستحيل، فذلك على خمسة أضرب: أحدها: ما يعلم أنه لا يوجد قبل أربعة أشهر، كقيام الساعة، فإن لها علامات تسبقها، فلا يوجد ذلك في أربعة أشهر. وكذلك إن قال: حتى تأتي الهند. أو نحوها. فهذا مؤل؛ لأن بيئته على أكثر من أربعة أشهر.

الثاني: ما الغالب أنه لا يوجد في أربعة أشهر، كخروج الدجال، والدابة، وغيرهما من أشراط الساعة، أو يقول: حتى أموت. أو: تموت. أو: يموت. ولذلك: أو: زيد. أو: حتى يقدم زيد من مكة. والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر، فيكون مولياً؛ لأن الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر، فأشبه ما لو قال: والله لا وطئت في نكاحي هذا. وكذلك لو علق الطلاق على مرضها، أو مرض إنسان بعينه.

الثالث: أن يعلقه على أمر يحتمل الوجود في أربعة أشهر، ويحتمل أن لا يوجد، احتمالاً متساوياً، كقدوم زيد من سفر قريب، أو من سفر لا يعلم قدره، فهذا ليس بإيلاء؛ لأنه لا يعلم خليفه على أكثر من أربعة أشهر، ولا يظن ذلك.

الرابع: أن يعلقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر، أو يظن ذلك، كذبول بقل، وجفاف ثوب، ومجيء المطر في أوامه، وقدوم الحاج في زمانه. فهذا لا يكون مولياً؛ لما ذكرناه، ولأنه لم يقصد الإضرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر، فأشبه ما لو قال: والله لا وطئت شهراً.

الخامس: أن يعلقه على فعل منها، هي قادرة عليه، أو فعل من غيرها. وذلك ينقسم أقساماً ثلاثة:

أحدها: أن يعلقه على فعل مباح لا مشقة فيه، كقوله: والله لا أطوك حتى تذخلي الدار. أو: تلبي هذا الثوب. أو: حتى أتفعل

[من حلف لا يطأ امرأته إلا برضاها]

وإن قال: والله لا وطئت إلا برضاك. لم يكن مولياً؛ لأنه يمكنه وطؤها بغير جنس، ولأنه مُحسِن في كونه الرِّمَ نفسه اجتناب سخطها. وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير جنس، كقوله: والله لا وطئت مكرهة، أو مخزونة. ونحو ذلك فإنه لا يكون مولياً. وإن قال: والله لا وطئت مريضة. لم يكن مولياً لذلك، إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤها، أو لا يزول في أربعة أشهر، فينبغي أن يكون مولياً؛ لأنه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر. فإن قال ذلك لها وهي صحيحة، فمرضت مرضاً يمكن برؤها قبل أربعة أشهر، لم يصح مولياً، وإن لم يزوج برؤها فيها، صار مولياً. وكذلك إن كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر، صار مولياً؛ لأن ذلك بمنزلة ما لا يرجى زواله. وإن قال: والله لا وطئت حائضاً، ولا نساء، ولا مؤمنة، ولا صائمة. ونحو هذا، لم يكن مولياً؛ لأن ذلك مُحَرَّم ممنوع منه شرعاً، فقد أكد منع نفسه منه بيمينه. وإن قال: والله لا وطئت طاهراً. أو: لا وطئت وطناً مباحاً، صار مولياً؛ لأنه حالف على ترك الوطء الذي يطالب به في الفتيحة، فكان مولياً، كما لو قال: والله لا وطئت في قبلك. وإن قال: والله لا وطئت ليلاً. أو: والله لا وطئت نهاراً. لم يكن مولياً؛ لأن الوطء يمكن بدون الجنس. وإن قال: والله لا وطئت في هذه البلدة. أو: في هذا البيت. أو نحو ذلك من الأماكن المنيية، لم يكن مولياً. وهذا قول الثوري، والأوزاعي،

يَكُنْ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِفِعْلِ مِنْهُ يُمَكِّنُ وَجُودَهُ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ
إِمْكَانًا غَيْرَ بَعِيدٍ، وَلَيْسَ بِمُحْرَمٍ، وَلَا فِيهِ مَضْرُوءَةٌ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَالَ:
وَاللَّهِ لَا وَطَنَتِكَ إِلَّا أَنْ تَدْخُلِي الدَّارَ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطَنَتِكَ
إِلَّا أَنْ تَشَائِي. لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: إِلَّا بِرِضَاكَ. أَوْ:
حَتَّى تَشَائِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ شَاءَتْ فِي الْمَجْلِسِ، لَمْ يَصِرْ
مُوَلِيًّا، وَإِلَّا صَارَ مُوَلِيًّا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ شَاءَتْ عَلَى
الْقَوْرِ عَقِيبَ كَلَامِهِ، لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا، وَإِلَّا صَارَ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّ الْمَشِيئَةَ
عِنْدَهُمْ عَلَى الْقَوْرِ، وَقَدْ فَاتَتْ بِرَأْسِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَنْعَقِدُ
بِعَيْنِهِ، فَإِنْ شَاءَتْ أَنْحَلَتْ، وَإِلَّا فَهِيَ مُتَعَقِدَةٌ.
وَلَمَّا أَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ بِيَعِينِهِ مِنْ وَطَنِهَا إِلَّا عِنْدَ إِزَادَتِهَا، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ
قَالَ: إِلَّا بِرِضَاكَ. أَوْ: حَتَّى تَشَائِي. وَلِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى وَجُودِ الْمَشِيئَةِ،
أَشْبَهَهُ مَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيئَةٍ غَيْرِهَا. فَأَمَّا قَوْلُ الْقَاضِي: فَإِنْ أَرَادَ
وُجُودَ الْمَشِيئَةِ عَلَى الْقَوْرِ. فَهِيَ كَقَوْلِهِمْ: وَإِنْ أَرَادَ وَجُودَ الْمَشِيئَةِ
عَلَى التَّرَاحِي، تَنَحَّلَ بِهِ الْيَعِينُ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِيْلَاءً؛ لِأَنَّ تَعْلِيْقَ
الْيَعِينِ عَلَى فِعْلِ يُمَكِّنُ وَجُودَهُ فِي مُدَّةِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، إِمْكَانًا غَيْرَ
بَعِيدٍ، لَيْسَ بِإِيْلَاءٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من قال والله لا وطنتك لا]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطَنَتِكَ. فَهُوَ إِيْلَاءٌ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ.
وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطَنَتِكَ مُدَّةً. أَوْ: لِيَطْوُلَنَّ تَرْكِي لِحِمَاكَ.
وَنَوَى مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ إِيْلَاءٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ
يَحْتَمِلُهُ، فَانصَرَفَ إِلَيْهِ بِيَعِينِهِ. وَإِنْ نَوَى مُدَّةً قَصِيرَةً، لَمْ يَكُنْ إِيْلَاءً
لِذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ إِيْلَاءً؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ
وَالكَثِيرِ، فَلَا يَتَعَيَّنُ لِلْكَثِيرِ. فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطَنَتِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ،
فَإِذَا مَضَتْ، قَوْلَ اللَّهِ لَا وَطَنَتِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ. أَوْ: فَإِذَا مَضَتْ، قَوْلَ اللَّهِ
لَا وَطَنَتِكَ شَهْرَيْنِ. أَوْ: لَا وَطَنَتِكَ شَهْرَيْنِ، فَإِذَا مَضَتْ، قَوْلَ اللَّهِ لَا
وَطَنَتِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ. فَيَبِيحُ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ بِمَوْلٍ، لِأَنَّهُ خَالَفَ بِكُلِّ يَمِينٍ عَلَى مُدَّةٍ نَاقِصَةٍ
عَنْ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، فَلَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ إِلَّا مُدَّتِهَا، وَلِأَنَّهُ
يُمَكِّنُهُ الْوَطْءَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كُلِّ يَمِينٍ عَقِيبَ مُدَّتِهَا مِنْ غَيْرِ حَنْسٍ
فِيهَا، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَيْهَا.

وَالثَّانِي: يَصِيرُ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنَ الْوَطْءِ بِيَعِينِهِ أَكْثَرَ مِنْ
أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مُتَوَالِيَةً، فَكَانَ مُوَلِيًّا، كَمَا لَوْ مَنَعَهَا بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّهُ
لَا يُمَكِّنُهُ الْوَطْءَ بَعْدَ الْمُدَّةِ إِلَّا بِحَنْسٍ فِي بَعِينِهِ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ خَالَفَ
عَلَى ذَلِكَ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ هَذَا إِيْلَاءً، أَفْضَى إِلَى أَنْ

وَالشَّافِعِيُّ، وَالشُّعْمَانُ، وَصَاحِبِيهِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقُ: هُوَ
مَوْلٍ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ عَلَى تَرْكِ وَطَنِهَا.
وَلَمَّا أَنَّهُ يُمَكِّنُ وَطْوَها بِغَيْرِ حَنْسٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا، كَمَا لَوْ
اسْتَنْتَى فِي بَعِينِهِ.

فصل

[المولي يكفر عن يمينه قبل مضي الأربعة الأشهر]

وَإِنْ خَالَفَ عَلَى تَرْكِ وَطَنِهَا عَامًا، ثُمَّ كَفَرَ عَنْ بَعِينِهِ، انْحَلَّ
الْإِيْلَاءُ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْمَوْلِيُّ يُكْفَرُ عَنْ بَعِينِهِ قَبْلَ
مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ؟ قَالَ يَذْهَبُ عَنْهُ الْإِيْلَاءُ، وَلَا يُوقَفُ بَعْدَ
الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، وَذَهَبَ الْإِيْلَاءُ حِينَ ذَهَبَتِ الْيَمِينُ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ
يَبْقَ مَمْنُوعًا مِنَ الْوَطْءِ بِيَعِينِهِ، فَأَشْبَهَهُ مَنْ خَالَفَ وَاسْتَنْتَى. فَإِنْ كَانَ
تَكْفِيرُهُ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، انْحَلَّ الْإِيْلَاءُ حِينَ التَّكْفِيرِ،
وَصَارَ كَالْخَالِفِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. وَإِنْ كَفَرَ
بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ وَقَبْلَ الْوَقْفِ، صَارَ كَالْخَالِفِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهَا، إِذَا
مَضَتْ مُدَّةُ بَعِينِهِ قَبْلَ وَقْفِهِ.

فصل

[من قال والله لا وطنتك إن شاء فلان]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطَنَتِكَ إِنْ شَاءَ فَلَانٌ. لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا حَتَّى
يَشَاءَ، فَإِذَا شَاءَ صَارَ مُوَلِيًّا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَمْنُوعًا مِنَ الْوَطْءِ حَتَّى يَشَاءَ، فَلَا
يَكُونُ مُوَلِيًّا حَتَّى يَشَاءَ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطَنَتِكَ إِنْ شِئْتَ.
فَكَذَلِكَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ شَاءَتْ عَلَى الْقَوْرِ جَوَابًا
لِكَلَامِهِ صَارَ مُوَلِيًّا، وَإِنْ أَخْرَجَتِ الْمَشِيئَةَ، أَنْحَلَّتْ بَعِينَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
تَخْيِيرٌ لَهَا، فَكَانَ عَلَى الْقَوْرِ، كَقَوْلِهِ: اخْتَارِي فِي الطَّلَاقِ.
وَلَمَّا أَنَّهُ عَلَّقَ الْيَمِينَ عَلَى الْمَشِيئَةِ بِحَرْفِ إِذْ، فَكَانَ عَلَى
التَّرَاحِي، كَمَشِيئَةٍ غَيْرِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا قُلْتُمْ: لَا يَكُونُ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ
عَلَّقَ ذَلِكَ بِإِزَادَتِهَا، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَالَ: لَا وَطَنَتِكَ إِلَّا بِرِضَاكَ. قُلْنَا:
الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، أَنَّهَا إِذَا شَاءَتْ، انْعَقَدَتْ بَعِينَهُ مَابَعَةً مِنْ وَطَنِهَا،
بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْوَطْءَ بِغَيْرِ حَنْسٍ. وَإِذَا قَالَ: وَاللَّهُ لَا
وَطَنَتِكَ إِلَّا بِرِضَاكَ. فَمَا خَالَفَ إِلَّا عَلَى تَرْكِ وَطَنِهَا فِي بَعْضِ
الْأَحْوَالِ، وَهُوَ حَالٌ سَخَطَهَا، فَيُمَكِّنُهُ الْوَطْءَ فِي الْحَالِ الْآخَرِي
بِغَيْرِ حَنْسٍ. وَإِذَا طَالَبْتَهُ بِالْفَيْئَةِ، فَهُوَ بِرِضَاهَا. وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا
وَطَنَتِكَ حَتَّى تَشَائِي. فَهُوَ كَقَوْلِهِ: إِلَّا بِرِضَاكَ. وَلَا يَكُونُ مُوَلِيًّا
بِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطَنَتِكَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَبُوكَ. أَوْ: فَلَانٌ. لَمْ

يُنْعَمَ مِنَ الْوَطْءِ طَوْلَ ذَهْرِهِ بِالْيَمِينِ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِيًّا. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مُدَّتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ يَزِيدُ مَجْمُوعُهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ كِتْلَانَةٍ أَشْهُرٍ وَثَلَاثَةٍ، أَوْ ثَلَاثَةِ وَشَهْرَيْنِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّغْلِيلَيْنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَقَعَمَيْنِ جَعَلُ الْيَوْمِ الْمُسْتَتَى مِنْ آخِرِ الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ مَا نَحَرْنَا فِيهِ، فَإِنَّ جَوَارِ الْوَطْءِ فِي يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِ السَّنَةِ أَوْ أَوْسَطِهَا، لَا يَنْتَعِ كَثُورَ حُكْمِ الْيَمِينِ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ، فَصَارَ ذَلِكَ كَقَوْلِهِ: لَا وَطْءُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من قال والله لا وطئتك عاماً ثم قال والله لا

وطئتك عاماً]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطْءُكَ عَامًا. ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ عَامًا. فَهُوَ إِيْلَاءٌ وَاحِدٌ، خَلَفَ عَلَيْهِ يَمِينَيْنِ، إِلَّا أَنْ يُنَوِّيَ عَامًا آخَرَ سِوَاهُ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ عَامًا. ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ نِصْفَ عَامٍ. أَوْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ نِصْفَ عَامٍ. ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ عَامًا. دَخَلَتْ الْمُدَّةُ الْقَصِيرَةُ فِي الطَّوِيلَةِ؛ لِأَنَّهَا بَعْضُهَا، وَلَمْ يَجْعَلْ إِخْدَاهُمَا بَعْدَ الْآخَرَى، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَبَ بِيَدِهِمْ، ثُمَّ أَقْرَبَ بِيَدِهِمْ، أَوْ أَقْرَبَ بِيَدِهِمْ، ثُمَّ أَقْرَبَ بِيَدِهِمْ، فَكَانَ إِيْلَاءٌ وَاحِدًا، لَهُمَا وَقْتُ وَاحِدٌ، وَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ نَوَى بِإِخْدَى الْمُدَّتَيْنِ غَيْرِ الْآخَرَى فِي هَذِهِ أَوْ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، أَوْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ عَامًا. ثُمَّ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ عَامًا آخَرَ. أَوْ: نِصْفَ عَامٍ آخَرَ. أَوْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ عَامًا، فَإِذَا مَضَى فَوَاللَّهِ لَا وَطْءُكَ عَامًا. فَهُمَا إِيْلَاءَانِ فِي زَمَانَيْنِ، لَا يَدْخُلُ حُكْمُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، أَحَدُهُمَا مُنَجَّرٌ، وَالْآخَرُ مُتَأَخَّرٌ، فَإِذَا مَضَى حُكْمُ أَحَدِهِمَا، بَقِيَ حُكْمُ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِزَمَنِ غَيْرِ زَمَنِ صَاحِبِهِ، فَكَانَ لَهُ حُكْمٌ يَنْفَرُ بِهِ.

فَإِنْ قَالَ فِي الْمُحْرَمِ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ هَذَا الْعَامَ. ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ عَامًا مِنْ رَجَبٍ إِلَى تَمَامِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا. أَوْ قَالَ فِي الْمُحْرَمِ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ عَامًا. ثُمَّ قَالَ فِي رَجَبٍ: وَاللَّهُ لَا وَطْءُكَ عَامًا. فَهُمَا إِيْلَاءَانِ فِي مُدَّتَيْنِ، بَعْضُ إِخْدَاهُمَا دَاخِلٌ فِي الْآخَرَى. فَإِنْ فَاءَ فِي رَجَبٍ، أَوْ فِيمَا بَعْدَهُ مِنْ بَقِيَّةِ الْعَامِ الْأَوَّلِ، حَيْثُ فِي الْيَمِينَيْنِ، وَتَجَرَّتْهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَتَنْقَطِعُ حُكْمُ الْإِيْلَاءَيْنِ. وَإِنْ فَاءَ قَبْلَ رَجَبٍ، أَوْ بَعْدَ الْعَامِ الْأَوَّلِ، حَيْثُ فِي إِخْدَى الْيَمِينَيْنِ دُونَ الْآخَرَى. وَإِنْ فَاءَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ حَيْثُ فِي الْيَمِينَيْنِ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ.

فصل

[هل يحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولاً]

فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: وَاللَّهُ لَا أَقْرُبُكُمْ. ابْتَنَى ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ،

فصل

[من قال إن وطئتك فوالله لا وطئتك]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ، فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ. لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِالْوَطْءِ حَقٌّ، لَكِنْ إِنْ وَطِئَهَا صَارَ مُوَلِيًّا، لِأَنَّهَا بَقِيَ بَيْنَنَا تَنْعَمُ الْوَطْءِ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَهَذَا الصَّحِيحُ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَحُكْمِي عَنْهُ قَوْلُ قَدِيمٍ، أَنَّهُ يَكُونُ مُوَلِيًّا مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ إِلَّا بِأَنْ يَصِيرَ مُوَلِيًّا، فَيَلْحَقَهُ بِالْوَطْءِ ضَرَرٌ. وَكَذَلِكَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، إِنْ قَالَ: وَطِئْتُكَ فَوَاللَّهِ لَا دَخَلَتْ الدَّارُ. لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنْ وَطِئَهَا انْحَلَّ الْإِيْلَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسِقْ مُتَمَتِعًا مِنْ وَطِئِهَا يَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا، وَأَمَّا بَقِيَ مُتَمَتِعًا بِالْيَمِينِ مِنْ دُخُولِ الدَّارِ.

وَلَمَّا أَنْ يَبِينَهُ مُعَلَّقَةً بِشَرْطٍ، فَيَمِيزُ قَبْلَهُ لَيْسَ بِحَالِفٍ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِيًّا، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ شَيْئًا. وَكَوْنُهُ يَصِيرُ مُوَلِيًّا، لَا يَلْزَمُهُ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِالْجِنْسِ. وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ مَتَى شَاءَ بِغَيْرِ جِنْسٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُتَمَتِعًا مِنَ الْوَطْءِ بِحُكْمِ يَمِينِهِ، فَإِذَا وَطِئَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، صَارَ مُوَلِيًّا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَفِي قَوْلِهِ الْقَدِيمِ، يَكُونُ مُوَلِيًّا فِي الْإِيْلَاءِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَقَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا. فَكَذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ مُنْكَرٌ، فَلَمْ يَخْتَصْ يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: صُمْتُ رَمَضَانَ إِلَّا يَوْمًا. لَمْ يَخْتَصْ الْيَوْمَ الْآخَرَ. وَلَوْ قَالَ: لَا أَكَلُّمُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا يَوْمًا. لَمْ يَخْتَصْ يَوْمًا مِنْهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَصِيرُ مُوَلِيًّا فِي الْحَالِ. وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ الْمُسْتَتَى يَكُونُ مِنْ آخِرِ الْمُدَّةِ، كَالْتَّأَجِيلِ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً، فَإِنَّ الْمَرَّةَ لَا تَخْتَصُّ وَقْتًا بَعِيْنَةً. وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ فَفَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ التَّأَجِيلِ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ التَّأَجِيلَ وَمُدَّةَ الْخِيَارِ، تَجِبُ الْمُوَالَاةُ فِيهِمَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُلَهُمَا يَوْمٌ لَا أَجَلَ فِيهِ وَلَا خِيَارٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَتْ لَهُ الْمَطْلَبَةُ فِي أَثْنَاءِ الْأَجَلِ، لَزِمَ قَضَاءُ الدَّيْنِ، فَيَسْقُطُ التَّأَجِيلُ بِالْكَلْفَةِ، وَلَوْ لَزِمَ الْعَقْدُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ، لَمْ يُمْدِدْ إِلَى الْجَوَازِ،

وَهُوَ الْجِنْتُ بِفِعْلِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ أَوْ لَا، فَإِنْ قُلْنَا: يَخْنْتُ. فَهُوَ مَوْلٌ مِنْهُنَّ كُلَّهُنَّ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْءٌ وَاحِدَةٌ بِغَيْرِ حَيْثٍ، فَصَارَ مَا بَعْدَ لِنَفْسِهِ مِنْ وَطْءِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ، فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، حَيْثُ، وَأَخْلَتْ يَمِينَهُ، وَزَالَ الْإِيْلَاءُ مِنْ الْبَوَاقِي. وَإِنْ طَلَّقَ بَعْضَهُنَّ أَوْ مَاتَ، لَمْ يَنْحَلْ الْإِيْلَاءُ فِي الْبَوَاقِي. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَخْنْتُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ. لَمْ يَكُنْ مُوْلِيًا مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْءٌ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنْ غَيْرِ حَيْثٍ، فَلَمْ يَمْنَعْ نَفْسَهُ يَمِينِهِ مِنْ وَطْئِهَا، فَلَمْ يَكُنْ مُوْلِيًا مِنْهَا. فَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا، صَارَ مُوْلِيًا مِنَ الرَّابِعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْءُهَا مِنْ غَيْرِ حَيْثٍ فِي يَمِينِهِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ، أَوْ طَلَّقَهَا، انْخَلَتْ يَمِينُهُ، وَزَالَ الْإِيْلَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْنْتُ بِوَطْئِهَا، وَإِنَّمَا يَخْنْتُ بِوَطْءِ الْأَرْبَعِ. فَإِنْ رَاجَعَ الْمَطْلُوقَةَ، أَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ بَيِّنَاتِهَا، عَادَ حُكْمُ يَمِينِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَا إِذَا قُلْنَا: يَخْنْتُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ. فَوَطِئَ وَاحِدَةً، حَيْثُ، وَلَمْ يَنْحَلْ الْإِيْلَاءُ فِي الْبَوَاقِي؛ لِأَنَّ الْإِيْلَاءَ مِنْ امْرَأَةٍ لَا يَنْحَلُّ بِوَطْءِ غَيْرِهَا.

وَلَنَا أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ حَيْثُ فِيهَا، فَوَجِبَ أَنْ تَنْحَلَّ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ وَاحِدَةً حَيْثُ، وَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، فَلَا يَلْزُمُهُ بِوَطْءِ الْبَاقِيَاتِ شَيْءٌ، فَلَمْ يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِنْ وَطْئِهَا بِحُكْمِ يَمِينِهِ، فَانْحَلَّ الْإِيْلَاءُ، كَمَا لَوْ كَفَّرَهَا. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَكُونُ مُوْلِيًا مِنْهُنَّ حَتَّى يَطَّأَ ثَلَاثًا، فَيَصِيرَ مُوْلِيًا مِنْ الرَّابِعَةِ. وَحَكَى الْمُزَنِّي، عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يَكُونُ مُوْلِيًا مِنْهُنَّ كُلَّهُنَّ، يُوقَفُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، فَإِذَا أَصَابَ بَعْضُهُنَّ، خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الْإِيْلَاءِ، وَيُوقَفُ لِمَنْ بَقِيَ حَتَّى يَبْسِيَهُ أَوْ يَطَّلُقَ، وَلَا يَخْنْتُ حَتَّى يَطَّأَ الْأَرْبَعِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَكُونُ مُوْلِيًا مِنْهُنَّ كُلَّهُنَّ، فَإِنْ تَزَكَّهْنَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، بِنِ مَنَّهُ جَمِيعًا بِالْإِيْلَاءِ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْضُهُنَّ، سَقَطَ الْإِيْلَاءُ فِي حَقِّهَا، وَلَا يَخْنْتُ إِلَّا بِوَطْئِهَا جَمِيعًا. وَلَنَا، أَنْ مَنْ لَا يَخْنْتُ بِوَطْئِهَا، لَا يَكُونُ مُوْلِيًا مِنْهَا، كَمَا تَبَيَّنَ لَمْ يَخْلِفَ عَلَيْهَا.

فصل

[من قال لأربع نسوة: والله لا وطئت كل واحدة

منكن]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ. صَارَ مُوْلِيًا مِنْهُنَّ كُلَّهُنَّ فِي الْحَالِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ مُعَيَّنَةً، وَلَا مُبَهَمَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ كُلُّ أَزَالَتْ أَحْتِمَالَ الْخُصُوصِ، وَمَتَى حَيْثُ فِي الْبَعْضِ، انْحَلَّ الْإِيْلَاءُ فِي الْجَمِيعِ، كَمَا تَبَيَّنَ قَبْلَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي، وَيَبْغُضُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا تَنْحَلُّ فِي الْبَاقِيَاتِ.

وَلَنَا أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ حَيْثُ فِيهَا، فَسَقَطَ حُكْمُهَا، كَمَا لَوْ خَلَفَ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّ الْيَمِينَ الرَّاجِدَةَ إِذَا حَيْثُ فِيهَا مَرَّةً، لَمْ يُمَكِّنِ الْجِنْتُ فِيهَا مَرَّةً أُخْرَى، فَلَمْ يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِنْ وَطْءِ الْبَاقِيَاتِ بِحُكْمِ الْيَمِينِ، فَلَمْ يَبْقَ الْإِيْلَاءُ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ الَّتِي حَيْثُ فِيهَا، وَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي قُلْنَا يَكُونُ مُوْلِيًا مِنْهُنَّ كُلَّهُنَّ إِذَا طَالَ بَيْنَ كُلِّهُنَّ بِالْفَيْتَةِ، وَيُوقَفُ لَهُنَّ كُلُّهُنَّ، وَإِنْ طَالَ بَيْنَ أَوْقَاتِ مُخْتَلِفَةٍ فِيهِ رَوَايَاتَانِ. إِخْدَاهُمَا: يُوقَفُ لِلْجَمِيعِ وَقَدْ مَطَّلَبَةٌ أَوْ لَاهُنَّ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ.

فصل

[من قال لأربع نسوة: والله لا وطئت واحدة منكن ونوى واحدة بعينها]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ. وَنَوَى وَاحِدَةً بَعَيْنِهَا، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهَا وَخَدَّهَا، وَصَارَ مُوْلِيًا مِنْهَا دُونَ غَيْرِهَا. وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً مُبَهَمَةً مِنْهُنَّ، لَمْ يَصِرْ مُوْلِيًا مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ، فَيَاذًا وَطِئَ ثَلَاثًا، كَانَ مُوْلِيًا مِنَ الرَّابِعَةِ، وَيُخْتَمَلُ أَنْ تَخْرُجَ الْمُوْلَى مِنْهَا بِالْقُرْعَةِ، كَالطَّلَاقِ إِذَا أَوْقَعَهُ فِي مُبَهَمَةٍ مِنْ نِسَائِهِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، صَارَ

والثانية: يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها. اختاره أبو بكر. وهو مذهب الشافعي، فإذا وقف لإولى، وطلقتها ووقف للثانية، فإن طلقتها، وقف للثالثة، فإن طلقتها، وقف للرابعة. وكذلك من مات منهن، لم يمنع من وقفه لإخرى؛ لأن يمينه لم تنحل، وإيلاؤه باق؛ لعدم حثه فيهن. وإن وطئ إحداهن حين وقف لها، أو قبله انحلت يمينه، وسقط حكم الإيلاء في الباقيات، على ما قلناه. وعلى قول القاضي، ومن وقفه للباقيات، كما لو طلق التي وقف لها.

فصل

[من قال كلما وطئت واحدة منكن فضرائها طواقي]

فإن قال: كلما وطئت واحدة منكن فضرائها طواقي. فإن قلنا: ليس هذا بإيلاء. فلا كلام. وإن قلنا: هو إيلاء. فهو مؤول منهن جميعاً؛ لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرائها، فيوقف لهن، فإن فاء إلى واحدة، طلق ضرائها، فإن كان الطلاق بائناً، انحلت الإيلاء؛ لأنه لم يبق ممنوعاً من وطئها بحكم يمينه. وإن كان رجعيًا، فراجعتهن، بقي حكم الإيلاء في حقهن؛ لأنه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق ضرائها. وكذلك إن راجع بعضهن لذلك، إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة. ولو كان الطلاق بائناً، فعاد فترؤجهن، أو تزوج بعضهن، عاد حكم الإيلاء، واستؤنفت المدة من حين النكاح. وسواء تزوجهن في العدة، أو بعدها، أو بعد زوج آخر وأصابه؛ لما سذكروه فيما بعد. وإن قال: نويت واحدة بعينها. قيل منه، وتعلقت يمينه بها، فإذا وطئها طلق ضرائها، وإن وطئ غيرها، لم يطلق منهن شيء، ويكون مؤلياً من المعتنة دون غيرها؛ لأنها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها.

فصل

[الشرط الثالث: أن يحلف على ترك الوطء في

الفرج]

الشرط الثالث أن يحلف على ترك الوطء في الفرج. ولو قال: والله لا وطئت في الدبر. لم يكن مؤلياً؛ لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه، ولا تضرر المرأة بتركه، وإنما هو وطء محرم، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه. وإن قال: والله لا وطئت دون الفرج. لم يكن مؤلياً؛ لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفجوة، ولا ضرر على المرأة في تركه. وإن قال: والله لا جامعتك إلا جماع سوء. سئل عما أراد فإن قال أردت الجماع في الدبر.

فصل

[الشرط الرابع: أن يكون المحلوف عليها امرأة]

الشرط الرابع أن يكون المحلوف عليها امرأة؛ لقول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَابِهِمْ تَرْبُصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾. ولأن غير الزوجية لا حق لها في وطئها، فلا يكون مؤلياً منها، كالأجنبية. فإن حلف على ترك وطء أمته، لم يكن مؤلياً؛ لما ذكرنا. وإن حلف على ترك وطء أجنبية، ثم نكحها، لم يكن مؤلياً؛ لذلك. وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال مالك: يصير مؤلياً إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر؛ لأنه ممنوع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء، فكان مؤلياً، كما لو حلف في الزوجية. وحكي عن أصحاب الرأي، أنه إن مرت به امرأة، فحلف أن لا يقربها، ثم تزوجها، لم يكن مؤلياً. وإن قال: إن تزوجت فلانة، فوالله لا قربتها. صار مؤلياً؛ لأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية، فأشبه ما لو حلف بعد تزوجها.

ولنا قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَابِهِمْ﴾. وهذو ليست من نسابه، ولأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح، فلم يتقدمه كالطلاق والقسم، ولأن المدة تضرب له لفضويه الإضرار بها بيمينه، وإذا كانت اليمين قبل النكاح، لم يكن قاصداً للإضرار، فأشبهه الممنوع بغير يمين. قال الشريف أبو جعفر: وقد قال أحمد: يصح الظهار قبل النكاح؛ لأنه يمين. فعلى هذا التعليل يصح الإيلاء قبل النكاح. والمنصوص أنه لا يصح؛ لما ذكرناه.

فصل

[الإيلاء من الرجعية]

فإن آتى من الرجعية، صح إيلاؤه. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وذكر ابن حنبل، أن فيه رواية أخرى، أنه لا

يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقْطَعُ مُدَّةَ الإِبْلَاءِ إِذَا طَرَأَ، فَلَا يَنْعَى صِحَّتَهُ ابْتِدَاءً أَوْ لَى. وَلَنَا، أَنَّهُا رُوحَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاؤُهُ، فَصَحَّ إِيْلَاؤُهُ مِنْهَا، كَغَيْرِ الْمُطَلَّقةِ. وَإِذَا آلَى مِنْهَا اخْتَسَبَ بِالمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ آلَى، وَإِنْ كَانَتْ فِي العِدَّةِ، ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الخِرَقِيِّ أَنْ لَا يَحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِالمُدَّةِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ رَاجَعَهَا، لِأَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ أَنَّ الرُّجُوعَ مُحَرَّمَةٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَدَّةٌ مِنْهُ، فَاشْتَبَهَتْ البَيِّنَ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا طَرَأَ قَطَعَ المُدَّةَ، ثُمَّ لَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنَ المُدَّةِ قَبْلَ رَجْعَتِهَا، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَسْتَأْنِفَ المُدَّةَ فِي العِدَّةِ.

وَوَجْهَ الأَوَّلِ: أَنَّ مَنْ صَحَّ إِيْلَاؤُهُ، اخْتَسِبَ عَلَيْهِ بِالمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ إِيْلَاؤِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُطَلَّقةً، لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ، فَاحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِالمُدَّةِ فِيهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُقْهَا. وَقَارَقَ البَيِّنَ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ رُوحَةً، وَلَا يَصِحُّ الإِبْلَاءُ مِنْهَا بِحَالٍ، فَهِيَ كَسَائِرِ الأَجْنِيَّاتِ.

فصل

[يصح إيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا

[لينا]

وَيَصِحُّ إِيْلَاءُ الذَّمِيِّ وَيَلْزِمُهُ مَا يَلْزِمُ المُسْلِمَ إِذَا تَقَاضَاوا إِلَيْنَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَإِنْ أَسْلَمَ، لَمْ يَقْطَعْ حُكْمُ إِيْلَائِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَسْلَمَ، سَقَطَ حُكْمُ يَمِينِهِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: إِنْ حَلَفَ بِاللَّهِ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّياً؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتُلُ إِذَا جَامَعَ، لِكُونِهِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ، فَهُوَ مُؤَلٌّ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ عِتْقُهُ وَطَلَاؤُهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾. لِأَنَّهُ مَبَاحٌ نَفْسَهُ بِالْيَمِينِ مِنْ جَمَاعَتِهَا، فَكَانَ مُؤَلِّياً كَالْمُسْلِمِ، وَلِأَنَّ مَنْ صَحَّ طَلَاؤُهُ، صَحَّ إِيْلَاؤُهُ، كَالْمُسْلِمِ، وَمَنْ صَحَّتْ يَمِينُهُ عِنْدَ الحَاكِمِ، صَحَّ إِيْلَاؤُهُ كَالْمُسْلِمِ.

فصل

[لا يشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار]

وَلَا يَشْتَرُطُ فِي الإِبْلَاءِ الغَضَبُ، وَلَا قَصْدُ الإِضْرَارِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَقُولُ أَبُو الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَهْلُ العِرَاقِ وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَيْسَ فِي إِصْلَاحِ إِسْلَامِهِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِنَّمَا الإِبْلَاءُ فِي الغَضَبِ. وَتَحْوُ ذَلِكَ عَنْ النَّحْسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: مَنْ حَلَفَ

يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقْطَعُ مُدَّةَ الإِبْلَاءِ إِذَا طَرَأَ، فَلَا يَنْعَى صِحَّتَهُ ابْتِدَاءً أَوْ لَى.

وَلَنَا، أَنَّهُا رُوحَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاؤُهُ، فَصَحَّ إِيْلَاؤُهُ مِنْهَا، كَغَيْرِ الْمُطَلَّقةِ. وَإِذَا آلَى مِنْهَا اخْتَسَبَ بِالمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ آلَى، وَإِنْ كَانَتْ فِي العِدَّةِ، ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الخِرَقِيِّ أَنْ لَا يَحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِالمُدَّةِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ رَاجَعَهَا، لِأَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ أَنَّ الرُّجُوعَ مُحَرَّمَةٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَدَّةٌ مِنْهُ، فَاشْتَبَهَتْ البَيِّنَ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا طَرَأَ قَطَعَ المُدَّةَ، ثُمَّ لَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنَ المُدَّةِ قَبْلَ رَجْعَتِهَا، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَسْتَأْنِفَ المُدَّةَ فِي العِدَّةِ.

وَوَجْهَ الأَوَّلِ: أَنَّ مَنْ صَحَّ إِيْلَاؤُهُ، اخْتَسِبَ عَلَيْهِ بِالمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ إِيْلَاؤِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُطَلَّقةً، لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ، فَاحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِالمُدَّةِ فِيهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُقْهَا. وَقَارَقَ البَيِّنَ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ رُوحَةً، وَلَا يَصِحُّ الإِبْلَاءُ مِنْهَا بِحَالٍ، فَهِيَ كَسَائِرِ الأَجْنِيَّاتِ.

فصل

[يصح الإيلاء من كل زوجة]

وَيَصِحُّ الإِبْلَاءُ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً؛ لِمُؤْمَرِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾. وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ زَوْجَةٌ، فَصَحَّ الإِبْلَاءُ مِنْهَا كَالْحُرَّةِ المُسْلِمَةِ. وَيَصِحُّ الإِبْلَاءُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالرَّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ: إِنَّمَا يَصِحُّ الإِبْلَاءُ بَعْدَ الدُّخُولِ.

وَلَنَا عُمُومُ الآيَةِ وَالمَعْنَى، لِأَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ مِنْ جَمَاعِ زَوَاجِهِ بِيَمِينِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا بَعْدَ الدُّخُولِ. وَيَصِحُّ الإِبْلَاءُ مِنَ المُجَنُونَةِ وَالصَّغِيرَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِالفَيْتَةِ فِي الصَّغَرِ وَالجُنُونِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ المُطَالَبَةِ. فَأَمَّا الرِّقَاءُ وَالفِرْعَاءُ، فَلَا يَصِحُّ الإِبْلَاءُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الوَطْءَ مُتَعَدَّرٌ دَائِماً، فَلَمْ تَنْعَقِدِ البَيِّنُ عَلَى تَرْكِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَصْعَدُ السَّمَاءَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَتَضَرَبَ لَهُ المُدَّةُ؛ لِأَنَّ المَنْعَ بِسَبَبِ مَنْ جَهِتَهَا، فَهِيَ كَالْمَرِيضَةِ. فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَفِيءَ فَيْتَةً المُعْتَدِرُ؛ لِأَنَّ الفَيْتَةَ بِالْوَطْءِ فِي حَقِّهَا مُتَعَدَّرَةٌ، فَلَا تَمُكِّنُ المُطَالَبَةَ بِهِ، فَاشْتَبَهَ المُجَنُونُ.

فصل

[يصح الإيلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء]

وَيَصِحُّ الإِبْلَاءُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ قَادِرٍ عَلَى الوَطْءِ. وَأَمَّا

الْبَيْعَةِ الْبُضْعَتَيْنِ، الْبُضْعَةُ مِنَ الْبَدَنِ بِالْبُضْعَةِ مِنْهُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فَاعِطَةٌ بُضْعَةٌ مِنِّي».

وَلَمَّا أَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِي الْوَطْءِ عُرْفًا، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ وَالسُّنَّةُ، فَكَانَ صَرِيحًا، كَلَّفَظَ الْوَطْءَ وَالْجَمَاعَ، وَكَوْنُهُ حَقِيقَةً فِي غَيْرِ الْجَمَاعِ يُبْطِلُ بِالْفَلْظَةِ الْوَطْءَ وَالْجَمَاعَ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «فَارَقْتُكَ، وَسَرَّخْتُكَ». فِي الْأَفَاطِ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: هِيَ صَرِيحَةٌ فِي الطَّلَاقِ، مَعَ كَوْنِهَا حَقِيقَةً فِي غَيْرِهِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: «بِأَضْعَتِكَ. فَهَوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْبُضْعِ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ هَذَا اللَّفْظُ فِي غَيْرِ الْوَطْءِ، فَهَوَ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا مِنْ سَائِرِ الْأَلْفَاظِ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَيْفَةَ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: مَا لَا يَكُونُ إِيْلَاءً إِلَّا بِالنِّسْبَةِ، وَهُوَ مَا عَدَا هَذِهِ الْأَلْفَاظَ، مِمَّا يَحْتَمِلُ الْجَمَاعَ، كَقَوْلِهِ: «وَأَلَّهِ لَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسُكَ شَيْءٌ. لَا سَاقَفَ رَأْسِي رَأْسُكَ. لَأَسْوَأَنُكَ. لَاغِيْظُنْكَ. لَا تَطْوُلُنْ عَيْبِي عَنكَ. لَا مَسَّ جِلْدِي جِلْدَكَ. لَا قَرَبْتُ فِرَاشَكَ. لَا آوَيْتُ مَعَكَ. لَا بِنْتُ عِنْدَكَ. فَهَذِهِ إِنْ أَرَادَ بِهَا الْجَمَاعَ، وَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ، كَانَ مُؤَلِّيًا، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ لَيْسَتْ ظَاهِرَةً فِي الْجَمَاعِ، كَطَهْرُ النَّبِيِّ قَبْلَهَا، وَلَمْ يَرِدِ النَّصُّ بِاسْتِعْمَالِهَا فِيهِ، إِلَّا أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ مُتَقَسِّمَةٌ إِلَى مَا يُفْتَقَرُ فِيهِ إِلَى بَيْتِهِ الْجَمَاعَ وَالْمُدَّةَ مَعًا، وَهِيَ قَوْلُهُ: «لَأَسْوَأَنُكَ، وَلَاغِيْظُنْكَ، وَتَطْوُلُنْ عَيْبِي عَنكَ. فَلَا يَكُونُ مُؤَلِّيًا حَتَّى يَنْوِي تَرْكَ الْجَمَاعِ فِي مَدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ عَيْظَهَا يَكُونُ بَتْرُكِ الْجَمَاعِ فِيمَا دُونَ ذَلِكَ، وَفِي سَائِرِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ يَكُونُ مُؤَلِّيًا بِبَيْتَةِ الْجَمَاعِ قَطْطًا. وَإِنْ قَالَ: «وَأَلَّهِ لَيَطْوُلُنْ تَرْكِي لَجَمَاعِكَ، أَوْ لِيُطَوِّتِكَ، أَوْ لِأَصَاتِكَ. فَهَذَا صَرِيحٌ فِي تَرْكِ الْجَمَاعِ، وَتُعْتَبَرُ بِهِ الْمُدَّةُ دُونَ بَيْتِ الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: «وَأَلَّهِ لَا جَامِعَتِكَ إِلَّا جَمَاعًا ضَعِيفًا. لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا، إِلَّا أَنْ يَنْوِي جَمَاعًا لَا يَبْلُغُ الْبَيْعَةَ الْخِيَانَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: «وَأَلَّهِ لَا أَذْخَلْتُ جَمِيعَ ذَكَرِي فِي فَرْجِكَ. لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْفَيْئَةُ، يَحْصُلُ بِدُونِ إِيْلَاجِ جَمِيعِ الذَّكْرِ. وَإِنْ قَالَ: «وَأَلَّهِ لَا أَوْلَجْتُ حَشْفِي فِي فَرْجِكَ. كَانَ مُؤَلِّيًا؛ لِأَنَّ الْفَيْئَةَ لَا تَحْصُلُ بِدُونِ ذَلِكَ.

فصل

[الكناية في الإيلاء]

وَإِذَا قَالَ لِأَخِي زَوْجِيَّةً، وَأَلَّهِ لَا وَطِئْتُكَ. ثُمَّ قَالَ لِأَخْرِي: أَشْرَكْتُكَ مَعَهَا. لَمْ يَصِرْ مُؤَلِّيًا مِنَ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ بِاللَّهِ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ صَرِيحٍ مِنْ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ، وَالتَّشْرِيكُ بَيْنَهُمَا كِنَايَةٌ، فَلَمْ

لَا يَطَأُ زَوْجَتَهُ حَتَّى تَقْطِعَ وَلَدَهُ، لَا يَكُونُ إِيْلَاءً، إِذَا أَرَادَ الْإِصْلَاحَ لِيَوْلَدِهِ.

وَلَمَّا عُمُومُ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ، مَا نَبَعَ نَفْسَهُ عَنْ جَمَاعِيهَا يَمِينُهُ فَكَانَ مُؤَلِّيًا، كَحَالِ الْغَضَبِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ حُكْمَ الْإِيْلَاءِ يُثَبِّتُ لِحَقِّ الزَّوْجَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يُثَبِّتَ سِوَاهُ قَصْدَ الْإِضْرَارِ أَوْ لَمْ يَقْصُدْ، كَأَسْتِيفَاءِ دِيُونِهَا، وَإِتْلَافِ مَالِهَا، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ وَسَائِرَ الْإِيمَانِ سِوَاهُ فِي الْغَضَبِ وَالرُّضَى، فَكَذَلِكَ الْإِيْلَاءُ، وَلِأَنَّ حُكْمَ الْيَمِينِ فِي الْكِفَاةِ وَغَيْرِهَا سِوَاهُ فِي الْغَضَبِ وَالرُّضَى، فَكَذَلِكَ فِي الْإِيْلَاءِ. وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَطَأَهَا حَتَّى تَقْطِعَ وَلَدَهُ، فَإِنْ أَرَادَ وَقْتُ الْفِطَامِ، وَكَانَتْ مُدَّتُهُ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهَوَ مُؤَلِّيًا، وَإِنْ أَرَادَ فِعْلَ الْفِطَامِ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا؛ لِأَنَّهُ مُمَكِّنٌ قَبْلَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، وَلَيْسَ بِمُحْرَمٍ، وَلَا فِيهِ تَقْوِيَةٌ حَتَّى لَهَا، فَلَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَطَأَهَا حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ.

فصل

[الفاظ الإيلاء]

فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَكُونُ بِهَا مُؤَلِّيًا، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ أَنْسَامٍ: أَحَدُهَا: مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ وَالْبَاطِنِ جَمِيعًا، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ الْأَفَاطِ قَوْلُهُ: «وَأَلَّهِ لَا آتِيكَ، وَلَا أَذْجَلُ، وَلَا أَغِيْبُ أَوْ أَوْلَجُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكَ. وَلَا اقْتَضَضْتُكَ. لِلْبِكْرِ خَاصَّةً، فَهَذِهِ صَرِيحَةٌ، وَلَا يُدَيِّنُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْإِيْلَاءِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ، وَيُدَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَيَسِينُ اللَّهُ تَعَالَى، وَهِيَ عَشْرَةٌ الْأَفَاطِ: لَا وَطِئْتُكَ، وَلَا جَامِعَتِكَ، وَلَا أَصْبَيْتُكَ، وَلَا بَاشَرْتُكَ، وَلَا مَسَيْتُكَ، وَلَا قَرَبْتُكَ، وَلَا آتَيْتُكَ، وَلَا بِأَضْعَتِكَ، وَلَا بَاعَلْتُكَ، وَلَا اعْتَسَلْتُ مِنْكَ. فَهَذِهِ صَرِيحَةٌ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي الْعُرْفِ فِي الْوَطْءِ. وَقَدْ وَرَدَ الْقُرْآنُ بِنَعْضِهَا فَقَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ: «وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ». وَقَالَ: «وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ». وَقَالَ تَعَالَى: «مَنْ قَبِلَ أَنْ تَمْسُوهُنَّ».

وَأَمَّا الْجَمَاعَ وَالْوَطْءَ، فَهُمَا أَشْهُرُ الْأَلْفَاظِ فِي الْاسْتِعْمَالِ، فَلَمَّا قَالَ: «أَرَدْتُ بِالْوَطْءِ الْوَطْءَ بِالسُّفْمِ، وَبِالْجَمَاعِ الْجَمَاعَ الْأَجْسَامَ، وَبِالِإِصَابَةِ الْإِصَابَةَ بِالْيَدِ. ذُوْنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَيَسِينُ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَالْعُرْفِ. وَقَدْ اِخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِيمَا عَدَا الْوَطْءَ وَالْجَمَاعَ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي غَيْرِ الْجَمَاعِ. وَقَالَ فِي: لَا بِأَضْعَتِكَ؛ لَيْسَ بِصَرِيحٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ

تصح به اليمين. وقال القاضي: يكون مولىاً منهما. وإن قال: إن وطئتك، فأنت طالق. ثم قال للأخرى: أشركتك معها. ونوى، فقد صار طلاقاً الثانية معلقاً على وطئها أيضاً؛ لأن الطلاق يصح بالكنية، فإن قلنا: إن ذلك إيلاء في الأولى. صار إيلاء في الثانية؛ لأنها صارت في معناها، وإلا فليس بإيلاء في واحدة منهما. وكذلك لو آلى رجل من زوجته، فقال آخر لامرأته: أنت مثل فلانة. لم يكن مولىاً. وقال أصحاب الرأي: هو مولى. ولنا أنه ليس بصريح في القسم، فلا يكون مولىاً به، كما لو لم يشبهها بها.

فصل

[يصح الإيلاء بكل لغة]

ويصح الإيلاء بكل لغة من العجمية وغيرها، ممن يحسن العربية، وممن لا يحسنها؛ لأن اليمين تتعدى غير العربية، وتجب بها الكفارة. والمولى هو الحالف بالله على ترك وطء زوجته، الممتنع من ذلك بيمينه. فإن آلى بالعجمية من لا يحسنها، وهو لا يذري معناها، لم يكن مولىاً، وإن نوى موجبها عند أهلها. وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها؛ لأنه لا يصح منه قصد الإيلاء بلفظ لا يذري معناه. فإن اختلف الزوجان في معرفته بذلك، فالقول قوله إذا كان متكلماً بغير لسانه؛ لأن الأصل عدم معرفته بها. فأما إن آلى العربي بالعربية، ثم قال: جرى على لساني من غير قصد. أو قال ذلك العجمي في إيلايه بالعجمية، لم يقبل في الحكم؛ لأنه خلاف الظاهر.

فصل

[مدة الإيلاء]

ومدة الإيلاء في حق الأحرار والعميد والمسلمين وأهل الذمة سواء، ولا فرق بين الحرمة والأمة، والمسلمة والذميمة، والصغيرة والكبيرة، في ظاهر المذهب. وهو قول الشافعي، وابن المنذر. وعن أحمد، رواية أخرى، أن مدة إيلاء العميد شهران. وهو اختيار أبي بكر. وقول عطاء، والزهرى، ومالك، وإسحاق؛ لأنهم على النصب في الطلاق، وعدو المنكوحات، وكذلك في مدة الإيلاء. وقال الحسن، والشعبي: إيلاؤه من الأمة شهران، ومن الحرمة أربعة. وقال الشعبي: إيلاء الأمة نصف إيلاء الحرمة. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن ذلك تتعلق به البيونة عنده، فاختلف بالرق والحرية كالطلاق، ولأنها مدة يثبت ابتداؤها بقول الزوج، فوجب

أن يختلف برق المرأة وحرمتها، كمدة العدة.

ولنا، عموم الآية، ولأنها مدة ضربت للوطء، فاستوى فيها الرق والحرية، كمدة العدة، ولا نسلم أن البيونة تتعلق بها، ثم يتصل ذلك بمدة العدة، ويخالف مدة العدة؛ لأن العدة مبيئة على الكمال، بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد، وأما مدة الإيلاء فإن الاستمتاع بالحرمة أكثر، وكان ينبغي أن تتقدم مطالبتها مطالبة الأمة، والحق على الحر في الاستمتاع - أكثر منه على العبد، فلا تجوز الزيادة في مطالبة العبد عليه.

«مسألة» قال: (فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته، أمر

بالفينة، والفينة الجماع).

وجملة ذلك أن المولى يترخص أربعة أشهر، كما أمر الله تعالى، ولا يطالب بالوطء فيهن، فإذا مضت أربعة أشهر، ورافعته امرأته إلى الحاكم، وقفه، وأمره بالفينة، فإن آلى امره بالطلاق، ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة. قال أحمد في الإيلاء: يوقف، عن الأكبر من أصحاب النبي ﷺ، عن عمر شبيبة يدل على ذلك، وعن عثمان، وعلي، وجعل يثبت حديث علي. ويو قال ابن عمر، وعائشة. وروي ذلك عن أبي الدرداء. وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء. وقال سهيل بن أبي صالح: سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلمهم يقول: ليس عليه شيء، حتى يمضي أربعة أشهر، فيوقف، فإن فاء، وإلا طلق. وهذا قال سعيد بن المسيب، وعروة، ومجاهد، وطاوس، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال ابن مسعود، وابن عباس، وعكرمة، وجابر ابن زيد، وعطاء، والحسن، ومسروق، وقبيصة، والنخعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأصحاب الرأي: إذا مضت أربعة أشهر، فهي تطلقه بائنة. وروي ذلك عن عثمان، وعلي، وزيد، وابن عمر، وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن، ومكحول، والزهرى، تطلقه رجعية. ويحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ: «فإن فاءوا» فيهن «فإن الله غفور رحيم». ولأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه، فكان ذلك في المدة كمدة العدة.

ولنا قول الله تعالى: «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم». وظاهر ذلك أن الفينة بعد أربعة أشهر؛ لذكره الفينة بعد فاء بالفاء المقترضة للتقصيب، ثم قال: «وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم». ولو وقع بمضي المدة، لم يخرج إلى عزم عليه، وقوله: «سميع عليم» يقتضي أن الطلاق مسنون، ولا يكون المسنون إلا كلاماً، ولأنها مدة

قلنا: يَحْتُ. أَنْحَلَ إِيْلَاؤُهُ، وَذَهَبَتْ بَعِينُهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَحْتُ. فَهَلْ يَنْحَلُ إِيْلَاؤُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَجْنُونِ. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِيمَا إِذَا آلَى مِنْ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ، ثُمَّ وَجَدَهَا عَلَى فِرَاشِهِ، فَظَنَّتْهَا الْأُخْرَى، فَوَطَّئَهَا؛ لِأَنَّهُ جَاهِلٌ بِهَا، وَالْجَاهِلُ كَالنَّاسِي فِي الْحَنْثِ. وَكَذَلِكَ إِنْ ظَنَّتْهَا أَجْنِبِيَّةً فَبَاتَتْ زَوْجَتَهُ.

وَإِنْ اسْتَدْحَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ، لَمْ يَحْتِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعَ عُنُقِهِ. وَهَلْ يَخْرُجُ مِنْ حُكْمِ الْإِيْلَاءِ؟ يَخْتَلِفُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، يَخْرُجُ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَصَلَتْ إِلَى حَقِّهَا، فَأَشْبَهَتْ مَا لَوْ وَطَّئَ. وَالثَّانِي، لَا يَخْرُجُ مِنْ حُكْمِ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَا وَفَّأَهَا حَقَّهَا، وَهُوَ بَاقٍ عَلَى الْإِفْتِنَاعِ مِنَ الْوَطْءِ بِحُكْمِ الْبَيْعِ، فَكَانَ مُوَلِيًّا، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْعَلْ بِهِ ذَلِكَ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا وَطَّئَ وَهُوَ نَائِمٌ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتُ بِهِ.

فصل

[انحلال الإيلاء بالوطء المحرم]

وَإِنْ وَطَّئَهَا وَطْأً مُحْرَمًا، مِثْلَ أَنْ وَطَّئَهَا حَائِضًا، أَوْ نَفْسَاءً، أَوْ مُحْرَمَةً، أَوْ صَائِمَةً صَوْمَ فَرَضٍ، أَوْ كَانَ مُحْرَمًا، أَوْ صَائِمًا، أَوْ مَظَاهِرًا، حَيْثُ، وَخَرَجَ مِنَ الْإِيْلَاءِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَ لَا يُؤْمَرُ بِهِ فِي الْبَيْعَةِ، فَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ مِنَ الْإِيْلَاءِ، كَالْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ بَعِينَهُ أَنْحَلَ، وَلَمْ يَبَيِّنْ مُتَّبِعًا مِنَ الْوَطْءِ بِحُكْمِ الْبَيْعِ، فَلَمْ يَبَيِّنْ الْإِيْلَاءَ، كَمَا لَوْ كَفَّرَ عَنْ بَيْعِهِ، أَوْ كَمَا لَوْ وَطَّئَهَا مَرِيضَةً.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي مَنْ حَلَفَ، ثُمَّ كَفَّرَ بَعِينَهُ؛ أَنَّهُ لَا يَنْقُصُ مُوَلِيًّا، لِعَدَمِ حُكْمِ الْبَيْعِ مَعَ أَنَّهُ مَا وَفَّأَهَا حَقَّهَا، فَلَا يَزُولُ بِرَوَالِ الْبَيْعِ بِجِنْيَتِهَا أَوْلَى. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمُحْرَمِ وَالْمَظَاهِرِ، أَنَّهُمَا إِذَا وَطَّئَا فَقَدْ وَفَّأَا حَقَّهَا. وَفَارَقَ الْوَطْءُ فِي الدُّبْرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتُ بِهِ، وَلَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطْءِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[من آلى من زوجته ثم عذر يمنع الوطء من جهته]

وَإِذَا آلَى مِنْهَا، وَتَمَّ عُدْرَ يَمْنَعُ الْوَطْءَ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، كَمَرَضِهِ، أَوْ حَيْضِهِ، أَوْ إِخْرَامِهِ، أَوْ صِيَامِهِ، حُصِيَّتْ عَلَيْهِ الْمُدَّةُ مِنْ حَيْثُ إِيْلَاؤِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنَاعَ مِنْ جِهَتِهِ، وَقَدْ وَجَدَ التَّمَكِينُ الَّذِي عَلَيْهِ. وَلِذَلِكَ لَوْ أَمَكَّتْهُ مِنْ نَفْسِهَا، وَكَانَ مُتَّبِعًا لِعُدْرٍ، وَجَبَتْ لَهَا التَّفَقُّعُ. وَإِنْ طَرَأَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَعْدَارِ بَعْدَ الْإِيْلَاءِ، أَوْ جُنَّ، لَمْ تَقْطَعْ

ضُرْبَتْ لَهُ تَأْجِيلًا، فَلَمْ يَسْتَحِقْ الْمُطَالَبَةَ فِيهَا، كَسَائِرِ الْأَجَالِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ مُدَّةٌ لَمْ يَتَقَدَّمْهَا إِيقَاعٌ، فَلَا يَتَقَدَّمُهَا وَفُوعٌ، كَمُدَّةِ الْعُنَّةِ. وَمُدَّةُ الْعُنَّةِ حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِلَّا بِمُضِيِّهَا، وَلِأَنَّ مُدَّةَ الْعُنَّةِ ضُرِبَتْ لَهُ لِيُخْتَبَرَ فِيهَا، وَيُعْرَفَ عَجْزُهُ عَنِ الْوَطْءِ بِرُكْبِهِ فِي مُدَّتِهَا، وَهَذِهِ ضُرِبَتْ تَأْخِيرًا لَهُ وَتَأْجِيلًا، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةَ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجَلِ، كَالَّذِينَ.

فصل

[ابتداء المددة من حين اليمين]

وَإِبْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينِ الْبَيْعِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّهَا بَيَّنَّتْ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى ضَرْبٍ، كَمُدَّةِ الْعُنَّةِ. وَلَا يُطَالَبُ بِالْوَطْءِ فِيهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِيهَا فَقَدْ عَجَّلَ حَقَّهَا قَبْلَ مَجَلِّهِ، وَخَرَجَ مِنَ الْإِيْلَاءِ، كَمَنْ عَلَيْهِ ذَيْنَ دَفَعَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ. وَهَكَذَا إِنْ وَطَّئَ بَعْدَ الْمُدَّةِ، قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ أَوْ بَعْدَهَا، خَرَجَ مِنَ الْإِيْلَاءِ. وَسَوَاءٌ وَطَّئَهَا وَهِيَ عَائِلَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ، أَوْ يَقْظَانَةٌ أَوْ نَائِمَةٌ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَطَّئَهَا وَهُوَ مَجْنُونٌ، لَمْ يَحْتِ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِبٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَحْتُ، وَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، وَالْقَلَمُ عَنْهُ مَرْفُوعٌ، وَيَخْرُجُ بِوَطْئِهِ عَنِ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّأَهَا حَقَّهَا، وَحَصَلَ مِنْهُ فِي حَقِّهَا مَا يَحْصُلُ مِنَ الْعَاقِلِ، وَإِنَّمَا تَسْقُطُ الْكُفَّارَةُ عَنْهُ لِرُفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ. ذَكَرَ هَذَا ابْنُ حَامِبٍ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَنْقُصُ مُوَلِيًّا، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا وَطَّئَ بَعْدَ إِفْتِنَائِهِ، تَجِبَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّ وَطْءَهُ الْأَوَّلَ مَا حَيْثُ بِهِ، وَإِذَا بَقِيَ بَعِينُهُ، بَقِيَ الْإِيْلَاءُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطَّأ. وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِّيِّ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَأْنَفَ لَهُ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ مِنْ حِينِ وَطْئِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُطَالَبَ بِالْفَيْتَنِ مَعَ وُجُودِهَا مِنْهُ، وَلَا يَطَّلُقُ عَلَيْهِ؛ لِانْتِفَائِهَا وَهِيَ مَوْجُودَةٌ، وَلَكِنْ تَضْرِبُ لَهُ مُدَّةٌ لِقَاءِ حُكْمِ بَعِينِهِ. وَقِيلَ: تَضْرِبُ لَهُ الْمُدَّةُ إِذَا عَقَلَ؛ لِأَنَّهُ حَيٌّ يُنْعَى مِنَ الْوَطْءِ بِحُكْمِ بَعِينِهِ. وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ قَالَ: قَدْ وَفَّأَهَا حَقَّهَا، فَلَمْ يَبَيِّنْ الْإِيْلَاءَ، كَمَا لَوْ حَيْثُ، وَلَا يَنْتَبِعُ انْتِفَاءُ الْإِيْلَاءِ مَعَ الْبَيْعِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَطَّأَ أَجْنِبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا.

فصل

[وطء المولي ناسياً]

وَإِنْ وَطَّئَ الْعَاقِلُ نَاسِيًّا لِبَعِينِهِ، فَهَلْ يَحْتُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. فَإِنْ

الْمُدَّة؛ لِلْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ كَانَ الْمَنَاعُ مِنْ جِهَتِهَا، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ حَيْضًا، لَمْ يَمْنَعُ ضَرْبُ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَنَعَ لَمْ يُمَكِّنْ ضَرْبُ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ فِي الْغَالِبِ لَا يَخْلُو مِنْهُ شَهْرٌ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى اسْتِقَاطِ حُكْمِ الْإِيلاءِ، وَإِنْ طَرَأَ الْحَيْضُ، لَمْ يَقْطَعِ الْمُدَّةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَفِي النَّفَاسِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، هُوَ كَالْحَيْضِ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَهُ أَحْكَامُ الْحَيْضِ. وَالسَّانِي، هُوَ كَسَائِرِ الْأَعْضَادِ الَّتِي مِنْ جِهَتِهَا؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ غَيْرٌ مُتَعَادٍ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ الْأَعْضَادِ. وَأَمَّا سَائِرُ الْأَعْضَادِ الَّتِي مِنْ جِهَتِهَا؛ كَصَفْرِهَا وَمَرْضِهَا، وَحَيْسِهَا، وَإِحْرَامِهَا، وَصِيَامِهَا وَأَعْيَاقِهَا الْمَفْرُوضِينَ، وَشَوْزِهَا، وَغَيْبِهَا، فَمَتَى وَجِدَ مِنْهَا شَيْءٌ حَالَ الْإِيلاءِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ الْمُدَّةُ حَتَّى يَزُولَ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ تُضْرَبُ لِمَتَاعِهِ مِنْ وَطئِهَا، وَالْمَنَعُ هَاهُنَا مِنْ قِبَلِهَا. وَإِنْ وَجِدَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَسْبَابِ، اسْتُؤِنِفَتِ الْمُدَّةُ، وَلَمْ يَبْنِ عَلَى مَا مَضَى؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ سُبْحَانَهُ: ﴿تَرْبِصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ يَقْتَضِي مَتَوَالِيَةً. فَبِإِذَا قَطَعَتْهَا، وَجِبَ اسْتِنَافُهَا، كَمُدَّةِ الشُّهُرَيْنِ فِي صَوْمِ الْكُفَّارَةِ. وَإِنْ حَثَّ وَهَرَبَتْ مِنْ يَدِهِ، انْقَطَعَتِ الْمُدَّةُ. وَإِنْ بَقِيَتْ فِي يَدِهِ وَأَمَكَّنَهُ وَطَّوَّهَا، أَحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا الْأَسْبَابُ مِنْهَا مَا لَا صُنْعَ لَهَا فِيهِ، فَلَا يَبْنِي أَنْ تَقْطَعَ الْمُدَّةُ، كَالْحَيْضِ. قُلْنَا: إِذَا كَانَ الْمَنَعُ لِمَعْنَى فِيهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ بِفِعْلِهَا، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهَا. كَمَا أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا تَعَدَّرَ عَلَيْهِ تَسْلِيمَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، لَمْ يَتَوَجَّهْ لَهُ الْمَطَالِبَةُ بِعَوْضِهِ، سِوَاةَ كَانَ لَعْدَرٌ أَوْ غَيْرَ عُدْرٍ. وَإِنْ آلَى فِي الرَّدِّ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ الْمُدَّةُ إِلَّا مِنْ حِينِ رُجُوعِ الْمُرْتَدِّ مِنْهُمَا إِلَى الْإِسْلَامِ. وَإِنْ طَرَأَتِ الرَّدَّةُ فِي آثَاءِ الْمُدَّةِ، انْقَطَعَتْ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ تَشَعَّتْ وَحَرَّمَ الْوَطْءَ، فَإِذَا عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، اسْتُؤِنِفَتِ الْمُدَّةُ، سِوَاةَ كَانَتْ الرَّدَّةُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا. وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ، أَوْ خَالَعَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[المطالبة بالفيئة بعد انقضاء المدة]

وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ، فَلَهَا الْمَطَالِبَةُ بِالْفَيْئَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عُدْرٌ. فَإِنْ طَالَبْتَهُ، فَلَطَّبَ الْإِمْهَالَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرٌ، لَمْ يُمَهَّلْ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ، لَا عُدْرٌ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يُمَهَّلْ بِهِ، كَالدَّيْنِ الْحَالِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَمَلَ الْمُدَّةَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ عُدْرٍ، وَإِنَّمَا يُؤَخَّرُ قَدْرٌ مَا يَمَكِّنُ مِنَ الْجَمَاعِ فِي حُكْمِ الْعَادَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْوَطْءَ فِي مَجْلِسِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِإِمْهَالٍ. فَإِنْ قَالَ: أَتَمَهَّلُونِي حَتَّى أَكُلَ فَإِنِّي جَسَاعٌ، أَوْ حَتَّى يَنْهَضَمَ الطَّعَامُ فَإِنِّي كَظِيظٌ. أَوْ أَصَلِّيَ الْفَرَضَ، أَوْ أَفْطَرَ مِنْ صَوْمِي. أَتَمَهَّلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ

فصل

[سقوط حق المولى منها بالمطالبة]

فَإِنْ غَفَّتْ عَنِ الْمَطَالِبَةِ بَعْدَ وَجُوبِهَا، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَلَيْسَ لَهَا الْمَطَالِبَةُ بَعْدَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِاسْتِقَاطِ حَقِّهَا مِنَ الْفَسْخِ لِعَدَمِ الْوَطْءِ، فَسَقَطَ حَقُّهَا مِنْهُ، كَأَمْرَةِ الْعَيْنِ إِذَا رَضِيَتْ بِعُتْبَتِهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ حَقُّهَا، وَلَهَا الْمَطَالِبَةُ مَتَى شَاءَتْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ لِرَفْعِ الضَّرْرِ بِرُكِّ مَا يَتَجَدَّدُ مَعَ الْأَحْوَالِ، فَكَانَ لَهَا الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ بِالْفَقْهِ، فَعَفَّتْ عَنِ الْمَطَالِبَةِ بِالْفَسْخِ، ثُمَّ طَالَبَتْ، وَفَارَقَ الْفَسْخَ لِلْعُنْفِ؛ فَإِنَّهُ فَسَخَ لِعَيْبِهِ، فَمَتَى رَضِيَتْ بِالْعَيْبِ، سَقَطَ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ عَفَا الْمُشْتَرِي عَنْ عَيْبِ النَّبِيْعِ، وَإِنْ سَكَتَتْ عَنِ الْمَطَالِبَةِ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدَ، فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا تَبَيَّنَ عَلَى التَّرَاحِي، فَلَمْ يَسْقُطْ بِتَأْخِيرِ الْمَطَالِبَةِ، كَاسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ.

فصل

[الأمة كالحرة في استحقاق المطالبة]

وَالْأُمَّةُ كَالْحُرَّةِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَطَالِبَةِ، سِوَاةَ عَفَا السَّيِّدُ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَغْفُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، حَيْثُ كَانَ الْاسْتِمْتَاعُ يَحْصُلُ لَهَا. فَإِنْ تَرَكَتِ الْمَطَالِبَةَ، لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهَا الطَّلِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ. فَإِنْ قِيلَ: حَقُّهُ فِي الزَّوْلِ، وَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ الْعَزْلُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ. قُلْنَا: لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الزَّوْجِ اسْتِيْلَادَ الْمَرَأَةِ؛ وَلِلذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لِيَعْرِزَنَّ عَنْهَا أَوْ لَا يَسْتَوِلِدَهَا، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِيًا، وَلَوْ أَنَّ الْمُؤَلِيَّ وَطِئَ بِحَيْثُ يُوْجَدُ النِّقَاءَ الْخِتَانِيْنَ، حَصَلَتِ الْفَيْئَةُ، وَزَالَتْ عَنْهُ الْمَطَالِبَةُ، وَإِنْ لَمْ يُنْزَلْ، وَإِنَّمَا اسْتُؤِنِفَتِ السَّيِّدُ فِي الْعَزْلِ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْأُمَّةِ، فَرُبَّمَا نَقَصَ قِيَمَتَهَا.

فصل

[الصغيرة والمجنونة ليس لهما المطالبة]

فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً، أَوْ مَجْنُونَةً، فَلَيْسَ لَهَا الْمَطْلَبَةُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَلَيْسَ لِرُؤْيِيهِمَا الْمَطْلَبَةُ لِهَمَّا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُهُ الشُّهُوءُ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُمَا مَقَامَهُمَا فِيهِ. فَإِنْ كَانَتْ بِيَمِينِ لَا يُمَكِّنُ وَطُوهُمَا، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ جِهَتَيْهِمَا. وَإِنْ كَانَ وَطُوهُمَا مُمَكِّنًا. فَإِنْ أَقَاتَتِ الْمَجْنُونَةُ، أَوْ بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ، قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، تَمَّتْ الْمُدَّةُ، ثُمَّ لَهَا الْمَطْلَبَةُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَهُمَا الْمَطْلَبَةُ يَوْمَئِذٍ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا نَابِتٌ، وَإِنَّمَا تَأَخَّرَ لِعَدَمِ امْتِكَانِ الْمَطْلَبَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَضْرِبُ الْمُدَّةُ فِي الصَّغِيرَةِ حَتَّى تَبْلُغَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: تَضْرِبُ الْمُدَّةُ، سِوَاءَ أَمَكَّنَ الْوَطْءُ أَوْ لَمْ يُمَكِّنِ الْوَطْءُ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ فَاءَ بِلِسَانِهِ، وَإِلَّا بَانَتْ بِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَهُ فِي النَّاشِزِ، وَالرُّتْقَاءِ، وَالْقِرْنَاءِ، وَالتِّي غَابَتْ فِي الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ هَذَا إِيْلَاءٌ صَحِيحٌ، فَوَجِبَ أَنْ تَتَعَبَّهُ الْمُدَّةُ، كَأَنَّهَا يُمَكِّنُ جَمَاعَهَا.

وَلَمَّا أَنَّ حَقَّهَا مِنَ الْوَطْءِ يَسْقُطُ بَعْدَ جَمَاعِهَا، فَوَجِبَ أَنْ تَسْقُطَ الْمُدَّةُ الْمَضْرُوبَةُ لَهُ، كَمَا يَسْقُطُ أَجَلُ الدَّيْنِ بِسُقُوطِهِ. وَأَمَّا الَّتِي أَمَكَّنَتْ جَمَاعَهَا، فَتَضْرِبُ لَهُ الْمُدَّةُ فِي حَقِّهَا؛ لِأَنَّهُ إِيْلَاءٌ صَحِيحٌ مِمَّنْ يُمَكِّنُ جَمَاعَهَا، فَتَضْرِبُ لَهُ الْمُدَّةُ كَالْبَالِغَةِ، وَمَتَى قَصَدَ الْإِضْرَارُ بِهَا بِتَرْكِ الْوَطْءِ أَيْمًا، وَتَسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لَهُ: اتَّقِ اللَّهَ فَإِنَّمَا أَنْ تَقِيئَ، وَإِنَّمَا أَنْ تَطْلُقَ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَغَايِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسَاكٌ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾. وَلَيْسَ الْإِضْرَارُ مِنَ الْمَعَاشِرَةِ بِالْمَعْرُوفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْفَيْئَةُ: الْجَمَاعُ).

لَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: اجْتَمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْفَيْئَةَ الْجَمَاعُ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَبِهِ قَالَ مَسْرُوقٌ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَالشُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عَيْنَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَدُوًّا. وَأَصْلُ الْفَيْئَةِ الرَّجُوعُ، وَلِذَلِكَ يُسَمَّى الظَّلُّ بَعْدَ الرُّوَالِ فَيْئًا؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ مِنَ الْمَغْرِبِ إِلَى الْمَشْرِقِ، فَسَمِيَ الْجَمَاعُ مِنَ التَّوَالِي فَيْئَةً؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ إِلَى فِعْلِ مَا تَرَكَهُ. وَأَدْنَى الْوَطْءِ الَّذِي تَحْصُلُ بِهِ الْفَيْئَةُ، أَنْ تَغِيْبَ الْحَشَنَةُ فِي الْفَرْجِ؛ فَإِنَّ أَحْكَامَ الْوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِهِ. وَلَوْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي الدَّبْرِ، لَمْ يَكُنْ فَيْئَةً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُخْلُوفٍ عَلَى تَرْكِهِ، وَلَا يَزُولُ الضَّرْرُ بِفِعْلِهِ.

فصل

[كفارة الإيلاء]

وَإِذَا فَاءَ، لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، فِي قَوْلِ أَحْمَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّورِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَأَبُو عَيْنَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِسْنُ الْمُنْذِرِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ: لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: كَانُوا يَقُولُونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾. قَالَ قَتَادَةُ: هَذَا خَالَفَ النَّاسَ. يُعْنِي قَوْلَ الْحَسَنِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذْكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْإِيمَانَ فِكْفَارَتَهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾. الْآيَةُ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿ذَلِكَ كُفَّارَةُ إِيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾. وَقَالَ سُحْبَانَةُ: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةَ إِيْمَانِكُمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ﴿إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَاتَّيَّ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَّرَ عَنْ يَمِينِكَ﴾. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٢٤٨) (م: ١٦٥٢). وَلِأَنَّهُ حَالِفٌ حَانِثٌ فِي يَمِينِهِ، فَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ فَرِيضَةٍ ثُمَّ فَعَلَهَا، وَالْمَغْفِرَةُ لَا تَنْفِي الْكُفَّارَةَ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ غَفَرَ لِرَسُولِهِ ﷺ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، وَقَدْ كَانَ يَقُولُ: «إِنِّي وَاللَّهِ لَا أُحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا أَتَيْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَتَحَلَّلْتَهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩٦٤) (م: ١٦٤٩).

فصل

[الإيلاء المعلق بصفة]

وَإِنْ كَانَ الْإِيْلَاءُ بِتَعْلِيلٍ عِنْتُ أَوْ طَلَقٍ، وَقَعَ بِنَفْسِ الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ مُعْلَقٌ بِصِفَةٍ، وَقَدْ وَجِدَتْ. وَإِنْ كَانَ عَلَى نَذْرٍ، أَوْ عَيْشٍ، أَوْ صَوْمٍ، أَوْ صَلَاةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ حَجٍّ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الطَّاعَاتِ أَوْ الْعُبَّاحَاتِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْوَفَاءِ بِهِ وَيَسْنُ كُفَّارَتِهِ بِمِيسِنٍ؛ لِأَنَّهُ نَذْرٌ لِحَاجٍ وَغَضَبٍ، فَهَذَا حُكْمُهُ. وَإِنْ عُلِقَ طَلَقُهَا الْثَلَاثَ بِوَطْءِهَا، لَمْ يُؤْمَرْ بِالْفَيْئَةِ، وَأَمِيرٌ بِالطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ؛ لِكُونِهَا تَبِيْنٌ مِنْهُ بِإِيْلَاجِ الْحَشَنَةِ، فَيَصِيرُ مُسْتَمْتِعًا بِأَجْنِيْبَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَأَكْثَرُهُمْ قَالُوا: تَجُوزُ الْفَيْئَةُ؛ لِأَنَّ التَّرْخُ تَرْكٌ لِلْوَطْءِ، وَتَرْكُ الْوَطْءِ لَيْسَ بِوَطْءٍ. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَاتِبَيْنِ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ. وَاللَّاسِقُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ تَحْرِيْمُهُ؛ لِوُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهَا أَنَّ آخِرَ الْوَطْءِ حَصَلَ فِي أَجْنِيْبَةٍ كَمَا ذَكَرْنَا؛ فَإِنَّ التَّرْخُ يُلْتَذُّ بِهِ كَمَا يُلْتَذُّ بِالْإِيْلَاجِ، فَيَكُونُ فِي حُكْمِ

الوطء، ولذلك قلنا في من طلع عليه الفجر وهو مجامع، فنزع: أنه يظطر. والشخريم هاهنا أولى؛ لأن الفطر بالوطء. وتُمكن منع كون النزع وطئا، والمحرم هاهنا الاستمتاع، والنزع استمتاع، فكان محرماً، ولأن لئسها على وجه التلذذ بها محرماً، فلمس الفرج بالفرج أولى بالتحريم. فإن قيل: فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطء المحرم. قلنا: فإذا لم يُمكن الوطء إلا بفعل محرّم حرّم ضرورة ترك الحرام. كما لو اختلط لحم الخنزير بلحم مباح، لا يُمكنه أكله إلا يأكل لحم الخنزير، حرّم، ولو اشتبهت مئة بمذكاة، أو امرأته بأخيبيته، حرّم الكل.

الوجه الثاني: أنه بالوطء يحصل الطلاق بعد الإصابه، وهو طلاق بدعي، وكما يحرم إيقاعه بلسانه، يحرم تحقيق سببه. الثالث، أن يقع به طلاق البدعة من وجه آخر، وهو جمع الثلاث، فإن وطئ فعليه أن ينزع حين يولج الحشفة، ولا يزيد على ذلك، ولا يبتك ولا يتحرك عند النزع؛ لأنها أخبيته، فإذا فعل ذلك، فلا حد ولا مهر؛ لأنه تارك للوطء، وإن لبث أو تمم الإيلاج، فلا حد عليه، لتمكن الشبهة منه، لكونه وطئاً بعضه في زوجته، وفي المهر وجهان:

أحدهما: يلزمه؛ لأنه حصل منه وطء محرّم في محل غير مملوك، فأوجب المهر، كما لو أُلج بعد النزع.

والثاني: لا يجب؛ لأنه تابع الإيلاج في محل مملوك، فكان تابعاً له في سقوط المهر. وإن نزع، ثم أُلج، وكانا جاهلين بالتحريم، فلا حد عليهما، وعليه المهر لها، ويلحقه النسب. وإن كانا عالمين بالتحريم، فعليهما الحد؛ لأنه إيلاج في أخبيته بغير شبهة، فأشبه ما لو طلقها ثلاثاً، ثم وطئها، ولا مهر لها؛ لأنها مطاوعة على الزنا، ولا يلحقه النسب؛ لأنه من زنا لا شبهة فيه.

وذكر القاضي وجهاً، أنه لا حد عليهما؛ لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس، وهو وجه لأصحاب الشافعي. والصحيح الأول؛ لأن الكلام في العالمين، وليس هو في مظنة الخفاء؛ فإن أكثر المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرّم لمرأة. وإن كان أحدهما عالمًا، والآخر جاهلاً، نظرت؛ فإن كان هو العالم، فعليه الحد، ولها المهر، ولا يلحقه النسب؛ لأنه زان محدود. وإن كانت هي العالمة دونه، فعليها الحد وحدها، ولا مهر لها، والنسب لاحق بالزوج، لأن وطأه وطء شبهة.

فصل

[من قال لامراته: إن وطئتك فانت علي كظهر أمي]

فإن قال: إن وطئتك، فانت علي كظهر أمي. فقال أحمد: لا يقرنها حتى يكفر. وهذا نص في تحريمها قبل التكفير، وهو دليل على تحريم الوطء في المسألة التي قبلها بطريق التيسير؛ لأن المطلقة ثلاثاً أعظم تحريماً من المظاهر منها. وإذا وطئ هاهنا، فقد صار مظاهراً من زوجته، وزال حكم الإيلاء. ويحتمل أن أحمد إنما أراد، إذا وطئها مرة، فلا يطأها حتى يكفر؛ لكونه صار بالوطء مظاهراً، إذ لا يصح تقديم الكفارة على الطهار؛ لأنه سبها، ولا يجوز تقديم الحكم على سببه. ولو كفر قبل الطهار لم يجزئه. وقد روى إسحاق، قال: قلت لأحمد، في من قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي إن قرنتك إلى سنة. قال: إن جاءت تطلب، فليس له أن يعضلها بعد مضي الأربعة الأشهر، يقال له: إما أن تنفي، وإما أن تطلق. فإن وطئها، فقد وجب عليه كفارة، وإن أبي، وأزادت مفارقتها، طلقها الحاكم عليه. فينبغي أن تحتمل الرواية الأولى على المنع من الوطء بعد الوطء الذي صار به مظاهراً؛ لما ذكرناه، فتكون الروايتان متحققتين. والله تعالى أعلم.

«مسألة» قال: (أو يكون له عذر من مرض، أو إضرار، أو شيء لا يمكن معه الجماع، فيقول: متى قدزرت جامعتها. فيكون ذلك من قوله فينة للعذر).

وجملة ذلك أنه إذا مضت العدة، وبالمولي عذر يمنع الوطء من مرض، أو خيس بغير حق، أو غيره، لزمه أن يفيء بلسانه فيقول: متى قدزرت جامعتها. ونحو هذا. وممن قال: يفيء بلسانه إذا كان ذا عذر. ابن مسعود، وجابر بن زيد، والشعبي، والحسن، والزهرري، والثوري، والأوزاعي، وعكرمة، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. وقال سعيد بن جبير: لا يكون الفيء إلا بالجماع، في حال العذر وغيره. وقال أبو ثور: إذا لم يقدر، لم يوقف حتى يصح، أو يصل إن كان غائباً، ولا يلزمه الفيء بلسانه؛ لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول. وقال بعض الشافعية: يحتاج أن يقول: قد ندمت على ما فعلت، إن قدزرت وطئت.

ولنا أن القصد بالفيء ترك ما قصده من الإضرار، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار، والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر، بدليل أن إشهاده الشيعي على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها، يقوم مقام طلبها في الحضور في إثباتها. ولا يحتاج أن يقول: ندمت؛ لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن المقام على اليمين، وقد حصل بظهور عزوه عليه. وحكى أبو الخطاب عن القاضي، أن فينة المعتذر أن يقول: فنت إليك. وهو قول الثوري، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي. والذي ذكره القاضي في

«المُجْرَد» مثل ما ذَكَرَ الخَرَقِيُّ، وَهُوَ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّهُ وَعَدَهُ بِالْفِعْلِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ دَلِيلٌ عَلَى تَرْكِ قَسْدِ الإِضْرَارِ، وَفِيهِ نَوْعٌ مِنَ الإِغْتِنَارِ، وَإِخْبَارٌ بِإِزَالَتِهِ لِلضَّرَرِ عِنْدَ امْتِنَانِهِ، وَلَا يُحْصَلُ بِقَوْلِهِ: فَبِتُّ إِلَيْكَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا، فَأَمَّا العَاجِزُ لِحَبِّ أَوْ سَلْسَلٍ، فَفَيْتَهُ أَنْ يَقُولَ: لَوْ قَدَرْتُ لَجَامَعْتَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُزِيلُ مَا حَصَلَ بِإِيْلَائِهِ.

فصل

[الإحرام كالمرض يفىء المولى بلسانه]

وَالِإِحْرَامُ كَالْمَرَضِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الخَرَقِيِّ. وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ الإِغْتِنَاةُ الْمُنْدُورُ وَالظَّهَارُ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْمُظَاهِرَ لَا يُمَهَّلُ، وَيُؤْمَرُ بِالطَّوْءِ. فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا أَنَّ كُلَّ عَدْرٍ مِنْ فِعْلِهِ يَمْنَعُهُ الطَّوْءَ لَا يُمَهَّلُ مِنْ أَجْلِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الإِمْتِنَاعَ بِسَبَبِ مِنْهُ، فَلَا يُسْفَطُ حُكْمًا وَاجِبًا عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا لَا يُؤْمَرُ بِالطَّوْءِ؛ لِأَنَّهُ مُحْرَمٌ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ يُؤْمَرُ بِالطَّوْءِ. وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الطَّوْءِ بِأَمْرٍ لَا يُمَكِّنُهُ الخُرُوجُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ المَرِيضَ. فَأَمَّا المُظَاهِرُ، فَيُقَالُ لَهُ: إِذَا أَنْ تَكْفَرُ وَتَبْقَى، وَإِنَّمَا أَنْ تَطْلُقَ. فَإِنْ قَالَ: أَنَهْلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رِقَبَةً، أَوْ أُطِيعَ. فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى التَّكْفِيرِ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَقْصِدُ المُدَافَعَةَ وَالتَّأخِيرَ، لَمْ يُمَهَّلْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالٌ عَلَيْهِ. وَإِنَّمَا يُمَهَّلُ لِلحَاجَةِ، وَلَا حَاجَةَ. وَإِنْ لَمْ يُعْلَمَ ذَلِكَ، أَهْمَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهَا قَرِيبَةٌ، وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ فَرَضُهُ الصِّيَامَ، فَطَلَبَ الإِمْهَالَ لِيَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، لَمْ يُمَهَّلْ؛ لِأَنَّهُ كَثِيرٌ. وَيَخْرُجُ أَنْ يَقِيءَ بِلسَانِهِ فَيْتَهُ المَعْدُورُ، وَيُمَهَّلُ حَتَّى يَصُومَ، كَقَوْلِنَا فِي المَحْرَمِ. فَإِنْ وَطِنَهَا فَقَدْ عَصَى، وَانْحَلَّ إِيْلَاؤُهُ. وَلَهَا مِنْهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الطَّوْءَ مُحْرَمٌ عَلَيْهَا.

وَقَالَ القَاضِي: يَلْزَمُهَا التَّمَكِينُ، وَإِنْ ائْتَنَعَتْ سَقَطَ حَقُّهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الطَّوْءِ، وَقَدْ بَدَلَهُ لَهَا، وَمَتَى وَطِنَهَا فَقَدْ وَفَّاهَا حَقُّهَا، وَالتَّخْرِيمُ عَلَيْهِ دُونَهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ طَوءَ حَرَامًا، فَلَا يَلْزَمُ التَّمَكِينُ مِنْهُ، كَالطَّوْءِ فِي الخِيضِ وَالنَّفَاسِ. وَهَذَا يُقْضَى دَلِيلُهُمْ. وَلَا نَسَلُمُ كَوْنُ التَّخْرِيمِ عَلَيْهِ دُونَهَا؛ فَإِنَّ الطَّوْءَ مَتَى حَرَّمَ عَلَى أَحَدِهِمَا حَرَّمَ عَلَى الْآخَرِ؛ لِكَوْنِهِ فِعْلًا وَاحِدًا، وَلَوْ جَازَ إِخْتِصَاصُ أَحَدِهِمَا بِالتَّخْرِيمِ، لِإِخْتِصَاصِ المَرْأَةِ بِتَّخْرِيمِ الطَّوْءِ فِي الخِيضِ وَالنَّفَاسِ وَإِحْرَامِهَا وَصِيَامِهَا؛ لِإِخْتِصَاصِهَا بِسَبَبِهِ.

فصل

[المحبوس بحق لا يمكن أداؤه أو ظلماً أمر بفيئة

المعذور]

فصل [المغلوب على عقله بجنون]

فَإِنْ كَانَ مَغْلُوبًا عَلَى عَقْلِهِ بِجُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ لَمْ يُطَالَبْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلخِطَابِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الجَوَابُ، وَتَسَاخُرُ المُطَالَبَةُ إِلَى خَالَ القُدْرَةِ، وَزَوَالِ العُدْرِ، ثُمَّ يُطَالَبُ حِينَئِذٍ. وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا، وَقَلْنَا: يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ. فَأَنَّ فَيْتَةَ المَعْدُورِ، يَقُولُ: لَوْ قَدَرْتُ جَامَعْتَهَا.

فصل

[من انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء]

وَإِذَا انْقَضَتِ المُدَّةُ، فَادْعَى أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الطَّوْءِ، فَلِذَا كَانَ قَدْ وَطِنَهَا مَرَّةً، لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ العُنَّةَ، كَمَا لَا تَسْمَعُ دَعْوَاهَا عَلَيْهِ، وَيُؤْخَذُ بِالفَيْتَةِ، أَوْ بِالطَّلَاقِ، كَعَبْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطِنَهَا، وَلَمْ تَكُنْ حَالُهُ مَعْرُوفَةً، فَقَالَ القَاضِي: تَسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَيُسْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ التَّعْنِينَ مِنَ العُيُوبِ الَّتِي لَا يَقِفُ عَلَيْهَا غَيْرُهُ. وَهَذَا ظَاهِرٌ نَصِّ الشَّافِعِيِّ. وَلَهَا أَنْ تَسْأَلَ الحَاكِمَ، فَيَضْرِبَ لَهُ مَدَّةَ العُنَّةِ بَعْدَ أَنْ يَقِيءَ فَيْتَةَ أَهْلِ الأَعْدَارِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ لَا يُسْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مَثْمَعٌ فِي دَعْوَى مَا يُسْفَطُ عَنْهُ حَقًّا تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الطَّلَبُ بِهِ، وَالأَصْلُ سَلَامَتُهُ مِنْهُ. وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهَا مَرَّةً، وَأَتَكَرَّ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهَا المُطَالَبَةُ بِضَرْبِ مَدَّةِ العُنَّةِ، لِإِغْتِنَانِهَا بِعَدَمِ عَتَبَتِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ الإِصَابَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَمَتَى قَدَرَ، فَلَمْ يَفْعَلْ، أَمْرٌ بِالطَّلَاقِ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّ المَوْلِيَّ إِذَا وَفَّقَ، وَطَوَّلِبَ بِالفَيْتَةِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَفْعَلْ، أَمْرٌ بِالطَّلَاقِ. وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ يَقُولُ: يَوْفَقُ المَوْلِيَّ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَلِإِمْسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾. فَلِذَا ائْتَنَعَ مِنْ آدَاءِ الوَاجِبِ عَلَيْهِ، فَقَدْ ائْتَنَعَ مِنَ الإِمْسَاكِ بِالمَعْرُوفِ، فَيُؤْمَرُ بِالتَّسْرِيحِ بِالإِحْسَانِ. وَإِنْ كَانَ مَعْدُورًا، فَقَاءَ بِلِسَانِهِ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الطَّوْءِ، أَمْرٌ بِهِ، فَإِنْ فَعَلَ، وَإِلَّا أَمْرٌ بِالطَّلَاقِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِذَا قَاءَ بِلِسَانِهِ، لَمْ يُطَالَبْ بِالفَيْتَةِ مَرَّةً أُخْرَى، وَخَرَجَ مِنَ الإِبْلَاءِ. وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ،

الله في المولي: فَإِنْ طَلَّقَهَا. قَالَ: تَكُونُ وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ فُرْقَةَ الْحَاكِمِ تَكُونُ بَابِنَا. ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ الرَّوَابِئِينَ جَمِيعًا.

وَقَالَ الْقَاضِي: الْمُنْصُوصُ عَنِ أَحْمَدَ، فِي فُرْقَةِ الْحَاكِمِ، أَنَّهَا تَكُونُ بَابِنَا؛ فَإِنْ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِيِّ: وَقَدْ سُئِلَ إِذَا طَلَّقَ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ، أَتَكُونُ وَاحِدَةً؟ فَقَالَ: إِذَا طَلَّقَ فِيهَا وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، فَأَمَّا تَفْرِيقُ السُّلْطَانِ، فَلَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: طَلَّاقُ الْمُؤَلِّي الضَّرْرُ، فَكَانَ بَابِنَا، كَفُرْقَةِ الْعَتَةِ، لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِرَفْعِ الضَّرْرِ، فَإِنَّمَا طَلَّقَ هُوَ، أَوْ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِرَفْعِ الضَّرْرِ؛ لِأَنَّهُ يَرْتَجِعُهَا، فَيَقْبِي الضَّرْرَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَفْعُ الطَّلَاقُ بِإِنْفِضَاءِ الْعِدَّةِ بَابِنَا. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ؛ أَنَّهُ طَلَّاقٌ صَادَفَ مَذْحُولًا بِهَا مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، وَلَا اسْتِيفَاءَ عَدْوٍ، فَكَانَ رَجْعِيًّا، كَالطَّلَاقِ فِي غَيْرِ الْإِيْلَاءِ. وَيُفَارِقُ فُرْقَةَ الْعَتَةِ؛ لِأَنَّهَا فَسَخٌ لِعَيْبٍ، وَهَذِهِ طَلْقَةٌ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أُبِيحَ لَهُ اِرْتِجَاعُهَا، لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهَا الضَّرْرُ، وَهَذِهِ يَنْدَفِعُ عَنْهَا الضَّرْرُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا ارْتَجَعَهَا، ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةٌ أُخْرَى، وَلِأَنَّ الْعَيْنَ قَدْ يُسَّ مِنْ وَطْئِهِ، فَلَا فَايِدَةَ فِي رَجْعَتِهِ، وَهَذَا غَيْرُ عَاجِزٍ، وَرَجْعَتُهُ دَلِيلٌ عَلَى رَجْعَتِهِ وَإِفْلَاحِهِ عَنِ الْإِضْرَارِ بِهَا، فَافْتَرَقَا. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ طَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُؤَلِّيَ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْفَيْتَةِ وَالطَّلَاقِ مَعًا، وَقَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ مَا يَمْلِكُهُ الْمُؤَلِّي، وَالْيَهُ الْخِيَرَةُ فِيهِ، إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَإِنْ شَاءَ اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ ثَلَاثًا، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ إِيفَاءَ الْحَقِّ يَحْصُلُ بِهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ زِيَادَةَ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يَمْلِكِ الزِّيَادَةَ عَلَى وَقَاءِ الدَّيْنِ فِي حَقِّ الْمُتَمَتِّعِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْحَاكِمَ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَملِكُ مِنَ الطَّلَاقِ مَا يَمْلِكُهُ، كَمَا لَوْ وَكَلَهُ فِي ذَلِكَ. وَلَيْسَ ذَلِكَ زِيَادَةً عَلَى حَقِّهَا؛ فَإِنَّ حَقَّهَا الْفُرْقَةُ، غَيْرَ أَنَّهَا تَسْتَوْجِبُ، وَقَدْ يَرَى الْحَاكِمُ الْمَصْلَحَةَ فِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَمَنْعِهِ رَجْعَتَهَا؛ لِيُعْلِمَهُ بِسُوءِ قَصْدِهِ، وَحُصُولِ الْمَصْلَحَةِ بِعُدْوِهِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا قَالَ: فَرَّقْتُ بَيْنَكُمَا. فَإِنَّمَا هُوَ فَسَخٌ. وَإِذَا قَالَ: طَلَّقْتُ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ. وَإِذَا قَالَ: ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَرَاجَعَ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، كَانَ الْحُكْمُ كَمَا حَكَمْنَا فِي الْأَوَّلِ). وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ إِذَا طَلَّقَ الْمُؤَلِّي، أَوْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - رَوَايَةٌ أُخْرَى،

وَعِكْرَمَةٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ؛ لِأَنَّهُ فَاءٌ مَرَّةً، فَخَرَجَ مِنَ الْإِيْلَاءِ، وَلَمْ تَلْزَمْهُ فَيْتَةٌ ثَانِيَةً، كَمَا لَوْ فَاءٌ بِالْوَطْءِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَسْتَأْتَفُ لَهُ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَقَّاهَا حَقَّهَا بِمَا أَمَكَّتَهُ مِنَ الْفَيْتَةِ، فَلَا يُطَالَبُ إِلَّا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَخَّرَ حَقَّهَا لِيَعْبُرَهُ عَنْهُ، فَإِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ، لَزِمَهُ أَنْ يُوقِفَهَا بِإِيْدِهِ، كَالدَّيْنِ عَلَى الْمُعْسِرِ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ. وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ بِحَقِّهَا، وَلَا يَزُولُ الضَّرْرُ عَنْهَا بِهِ، وَإِنَّمَا وَعَدَهَا بِالْوَفَاءِ، وَلَزِمَهَا الصَّبْرُ عَلَيْهِ وَإِنْتَظَارَهُ. كَالْفَرِيمِ الْمُعْسِرِ.

فصل

[ليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث]

وَلَيْسَ عَلَى مَنْ فَاءَ بِلِسَانِهِ كَفَّارَةٌ، وَلَا حِنْثٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا وَعَدَ بِفِعْلِهِ، فَهُوَ كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَلَفَ أَنْ لَا يُوقِفَهُ، ثُمَّ أَعْسَرَ بِهِ، فَقَالَ: مَتَى قَدَّرْتُ وَفَيْتُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ، طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُؤَلِّيَ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْفَيْتَةِ بَعْدَ الشَّرْطِ، أَوْ امْتَنَعَ الْمَعْدُورُ مِنَ الْفَيْتَةِ بِلِسَانِهِ، أَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْوَطْءِ بَعْدَ زَوَالِ عُدْوِهِ، أَمِيرًا بِالطَّلَاقِ. فَإِنْ طَلَّقَ، وَقَعَ طَلَّاقُهُ الَّذِي أَوْقَعَهُ، وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ. وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ إِجْبَارُهُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ طَلْقَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ الْوَفَاءُ بِحَقِّهَا بِهَا؛ فَإِنَّهَا تَفْضِي إِلَى التَّيْبُونَةِ، وَالتَّخْلُصِ مِنْ ضَرَرِهِ. وَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الطَّلَاقِ، طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَيْسَ لِلْحَاكِمِ الطَّلَاقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا خَيْرَ الزُّوْجِ فِيهِ بَيْنَ أَمْرَيْنِ، لَمْ يَقُمْ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ كَالاخْتِيَارِ لِبَعْضِ الزُّوْجَاتِ فِي حَقِّ مَنْ اسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، أَوْ أُخْتَانِ. فَعَلَى هَذَا يَحْبِسُهُ، وَيُضَيِّقُ عَلَيْهِ، حَتَّى يَبِيحَ، أَوْ يُطَلِّقَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَابِئِيِّ.

وَلَمَّا أَنَّ مَا دَخَلَتْهُ النَّيْبَةُ، وَتَعَيَّنَ مُسْتَحِقُّهُ، وَامْتَنَعَ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، قَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَفَارَقَ الْاخْتِيَارَ، فَإِنَّهُ مَا تَعَيَّنَ مُسْتَحِقُّهُ. وَهَذَا أَصَحُّ فِي الْمَذْهَبِ. وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَأْمُرَ بِالطَّلَاقِ وَلَا يُطَلِّقَ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا، وَإِنَّمَا الْحَاكِمُ يَسْتَرْفِي لَهَا الْحَقَّ، فَلَا يَكُونُ إِلَّا عِنْدَ طَلْبِهَا.

فصل

[الطلاق الواجب على المولي رجعي]

وَالطَّلَاقُ الْوَاجِبُ عَلَى الْمُؤَلِّي رَجْعِيٌّ، سِوَاءَ أَوْقَعَهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ

كَمَلْتُ الثَّلَاثَ، وَحَرَمْتُ عَلَيْهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَقْتَضِي مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ أَسْتَوْفَتْ الْمُدَّةَ الْآخَرَى مِنْ حِينَ طَلَّقَ، فَلَوْ تَمَّتْ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَقِفْتَ ثَانِيًا، فَإِنْ فَاءَ، وَإِلَّا أَمِيرُ بِالطَّلَاقِ. وَنَحْوُ هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَإِنْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، بَانَتْ، وَأَنْقَطَعَ الْإِيْلَاءُ، فَإِنْ رَاجَعَ فِي الْعِدَّةِ قَبْلَ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، تَرْتَبِنَ بِهِ تَمَامُ أَرْبَعَةٍ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ طَلَّقَ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّخْمِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَهْدِمُ الْإِيْلَاءَ. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَقْطَعُ مُدَّتَهُ، فَلَا يُحْتَسَبُ بِمُدَّتِهِ قَبْلَ الرَّجْعَةِ؛ فَيَكُونُ قَوْلُ الْخَزْرَقِيِّ مِثْلَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُزِيلُ حُكْمَهُ بِالْكَلْفَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا بِالطَّلَاقِ، فَسَقَطَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ، كَمَا لَوْ وَطَّئَهَا. وَالْجَوَابُ عَنْ هَذَا، أَنَّ حُكْمَ الْيَمِينِ بَاقٍ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْوَطْءِ فَيَبْقَى الْإِيْلَاءُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلَّقْ، بِخِلَافِ الْفَيْتَةِ، فَإِنَّهَا تَرْفَعُ الْيَمِينَ، لِحُصُولِ الْحِنْثِ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ وَقَفْتَاهُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَقَالَ: قَدْ أَصْبَحْتَ). فَإِنْ كَانَتْ ثِيَابًا، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ).

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَالْمَرْأَةُ تَدْعِي مَا يَلْزَمُهُ بِهِ رَفْعُهُ، وَهُوَ يَدْعِي مَا يُؤَاقِفُ الْأَصْلَ، وَيُنْقِصُهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ. كَمَا لَوْ ادَّعَى الْوَطْءَ فِي الْعِدَّةِ، وَلَئِنْ هَذَا أَمْرٌ خَفِيٌّ وَلَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيهِ، كَقَوْلِ الْمَرْأَةِ فِي خِيضَتِهَا. وَتَلْزَمُهُ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ مَا تَدْعِيهِ الْمَرْأَةُ مُحْتَمِلٌ، فَوَجِبَ نَفْيُهُ بِالْيَمِينِ. وَنَصُّ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ يَمِينٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا، وَاخْتَلَفَا فِي الْإِصَابَةِ، أَرَبَتْ النِّسَاءُ الثَّلَاثَ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِبَيِّنَاتِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ شَهِدْنَ بِبِكَارَتِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطَّئَهَا زَالَتْ بِكَارَتِهَا. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَزْرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا يَمِينُ هَاهُنَا؛ لِقَوْلِهِ فِي بَابِ الْعَيْنِ: فَإِنْ شَهِدْنَ بِمَا قَالَتْ، أَجَلَ سَنَةً.

وَلَمْ يَذْكَرْ يَمِينَةً. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَشْهَدُ لَهَا، فَلَا تَجِبُ الْيَمِينُ مَعَهَا.

فصل

[القول قول الزوج في الإصابة في الإيلاء]

وَلَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، فَادَّعَى أَنَّهُ أَصَابَهَا، وَكَذَبَتْهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَأَرَادَ رَجْعَتَهَا، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهَا، فَتَقَبَّلَ قَوْلَهُ فِي الْإِصَابَةِ فِي الْإِيْلَاءِ، وَلَا تَقْبَلُهُ فِي إِثْبَاتِ الرَّجْعَةِ لَهُ، وَقَدْ سَبَقَ تَعْلِيلُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الرَّجْعَةِ.

أَنْ تَفْرِيقَ الْحَاكِمِ لَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: وَأَمَّا تَفْرِيقُ السُّلْطَانِ، فَلَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ فِي الْعِدَّةِ، وَلَا بَعْدَهَا. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، يَكُونُ طَلَاقُ الْحَاكِمِ بَانِتًا، لَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِي كُلِّ فُرْقَةٍ فُرْقَهَا الْحَاكِمُ رَوَاتِبَانِ، لِعَانَا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ.

إِحْدَاهُمَا: تَحْرِمُ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَاخْتَارَهَا. وَالثَّانِيَةُ: لَهُ الْمُرَاجَعَةُ فِيهَا بَعْدَ جَدِيدِهِ. وَهَذَا الصَّحِيحُ. وَلَيْسَ فِي كَلَامِ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ: لَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ فِي الْعِدَّةِ وَلَا بَعْدَهَا. يُمَكِّنُ حَمْلَهُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا بِغَيْرِ نِكَاحٍ جَدِيدٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَرَّحَ فِي سَائِرِ الرِّوَايَاتِ بِهِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ سَبَبٌ يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ، وَتَفْرِيقَ الْحَاكِمِ لَا يَقْتَضِي سِوَى التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا فِي هَذَا النِّكَاحِ، وَلِذَلِكَ لَوْ فُرِقَ بَيْنَهُمَا لِأَجْلِ الْعِدَّةِ، لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا فُرْقَةُ اللَّعَانِ، فَإِنَّهَا تَحْصُلُ بِدُونِ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ. وَلَوْ حَصَلَتْ بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ غَيْرَ أَنْ الْمُقْتَضِي لِلتَّفْرِيقِ وَالتَّحْرِيسِ اللَّعَانَ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِفْرَاقُهُمَا عَلَى النِّكَاحِ وَإِنْ تَرَاضَوْا بِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ الْخَزْرَقِيِّ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ إِذَا كَانَ دُونَ الثَّلَاثِ، فَهُوَ رَجْعِيٌّ، سِوَا مَا كَانَ مِنَ الْمُؤَلِيِّ، أَوْ الْحَاكِمِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ نَائِبُهُ، فَلَا يَفْعُ طَلَاقُهُ مُفِيدًا، كَمَا لَمْ يُفِيدَهُ طَلَاقُ الْمُؤَلِيِّ كَالْوَكِيلِ. فَإِنْ لَمْ يَرِاجِعْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، بَانَتْ، وَلَمْ يُلْحَقْهَا طَلَاقٌ ثَانٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ: إِذَا سَبَقَ حَذُّ الْإِيْلَاءِ حَذُّ الطَّلَاقِ، فَهَمَّا تَطْلِقَتَانِ، وَإِنْ سَبَقَ حَذُّ الطَّلَاقِ حَذُّ الْإِيْلَاءِ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ. وَيَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الرَّهْرِيِّ.

وَهَذَا مِثْبَتِي عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِانْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، مِنْ غَيْرِ إِبْقَاعٍ. وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ فَسَخَ الْحَاكِمُ النِّكَاحَ، فَلَيْسَ لِلْمُؤَلِيِّ الرَّجُوعُ عَلَيْهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، سِوَا مَا كَانَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا. وَلَا يَنْفَصُ بِهِ عِدَّةُ طَلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَّلَاقٍ، فَأَنْشَبَهُ فَسَخُ النِّكَاحِ لِعَيْبِهِ أَوْ عُتْبِهِ. وَإِنْ طَلَّقَ الْمُؤَلِيُّ أَوْ الْحَاكِمُ ثَلَاثًا، لَمْ تَجِلْ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ ثَانٍ وَإِصَابَةٍ وَنِكَاحٍ جَدِيدٍ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا طَلَّقَ دُونَ الثَّلَاثِ، فَرَاغَهَا فِي عِدَّتِهَا، فَإِنَّ مُدَّةَ الْإِيْلَاءِ تَنْقَطِعُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَمْنُوعَةً مِنْهُ بِغَيْرِ الْيَمِينِ، فَانْقَطَعَتْ الْمُدَّةُ كَمَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَانِتًا، فَإِنْ رَاجَعَ أَسْتَوْفَتْ الْمُدَّةَ مِنْ حِينَ رَجَعَتْهُ، فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي مِنْهَا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، سَقَطَ الْإِيْلَاءُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْهَا تَرْتَبِنَا بِهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ وَقَفْتَاهُ لِيَقْبَى، أَوْ يُطَلَّقَ، ثُمَّ يَكُونُ الْحُكْمُ هَاهُنَا كَالْحُكْمِ فِي وَفْيِهِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ طَلَّقَ أَوْ طَلَّقَ الْحَاكِمَ عَلَيْهِ وَاحِدَةً، ثُمَّ رَاجَعَ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، انْتَرَفَتَاهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ طَوَّلِبَ بِالْفَيْتَةِ أَوْ الطَّلَاقِ، فَإِنْ طَلَّقَ، فَقَدْ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَلَى مِنْهَا، فَلَمْ يُصِبْهَا حَتَّى طَلَّقَهَا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، ثُمَّ نَكَحَهَا، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَقِفْ لَهَا، كَمَا وَصَفْتَ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُؤَلَّى إِذَا أَبَانَ زَوْجَتَهُ، انْقَطَعَتْ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عِلْمَانَهُ سِوَاةِ بَانَتْ بِسُخْخٍ، أَوْ طَلَّاقِ ثَلَاثٍ، أَوْ بِخَلْعٍ، أَوْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً مِنْهُ، وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ نِكَاحِهَا. فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، عَادَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ مِنْ حِينَ تَزَوَّجَهَا، وَاسْتَوْفَتْ الْمُدَّةَ حَيْثِيَّةً، فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي مِنْ مُدَّةِ بَيِّنِيَّةِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَا دُونَ، لَمْ يُثَبِّتْ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ التَّرْبِصِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، تَرْبِصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ وَقِفْ لَهَا، فَإِذَا أُنْجِيءَ، أَوْ يُطَلَّقَ، وَإِنْ لَمْ يُطَلَّقْ، طَلَّقَ الْحَاكِمَ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، ثُمَّ نَكَحَهَا، عَادَ الْإِيْلَاءُ، وَإِنْ اسْتَوْفَى عِدَّةَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَعُدَّ الْإِيْلَاءُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ زَالَ بِالْكَلْبِيِّ، وَلِهَذَا تَرَجَعَ إِلَيْهِ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ، فَصَارَ إِيْلَاؤُهُ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ كِإِيْلَاؤِهِ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَنْحَصِلُ مِنْ أَقْوَالِهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَابِلَ: فَرَلَانَ كَالْمَذْمُونِ، وَقَوْلُ ثَالِثٍ: لَا يُعَوَّدُ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ بِحَالٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِحَالٍ لَوْ أَلَى مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ إِيْلَاؤُهُ، فَبَطُلَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ مِنْهَا، كَالْمُطَلَّغَةِ ثَلَاثًا.

وَلَمَّا أَنَّهُ مُسْتَنْعٍ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ بَيِّنِينَ فِي حَالِ نِكَاحِهَا، فَثَبَّتَ لَهُ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلَّقْ، وَفَارَقَ الْإِيْلَاءُ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِالْبَيِّنِينَ عَلَيْهَا الْإِضْرَارَ بِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[عودة الإيلاء]

وَلَوْ أَلَى مِنْ امْرَأَتِهِ الْأَمَةِ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، ثُمَّ اغْتَفَقَهَا، وَتَزَوَّجَهَا، عَادَ الْإِيْلَاءُ. وَلَوْ كَانَ الْمُؤَلَّى عَبْدًا، فَاشْتَرَتْهُ امْرَأَتُهُ، ثُمَّ اغْتَفَقَتْهُ، وَتَزَوَّجَتْهُ، عَادَ الْإِيْلَاءُ. وَلَوْ بَانَتْ الزَّوْجَةُ بِرَدِّهِ، أَوْ إِسْلَامِ مَنْ أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا تَزْوِيحًا جَدِيدًا، عَادَ الْإِيْلَاءُ، وَتَسْتَأْنَفُ الْمُدَّةَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ. وَسِوَاةِ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ ثَانٍ أَوْ قَبْلَهُ، لِأَنَّ الْبَيِّنِينَ كَانَتْ مِنْهُ فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَيَقِفُ حُكْمُهَا مَا وَجَدَتْ الزَّوْجِيَّةَ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ لِزَوْجِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَوَاللَّهِ لَا جَانِمَتِكَ. ثُمَّ طَلَّقَهَا، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ، عَادَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ الْمَعْسُودَةَ فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ لَا تَنْحَلُّ بِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فِي حَالِ الْبَيِّنُونَةِ، ثُمَّ عَادَ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَلَى مِنْهَا، وَاخْتَلَفَ فِي مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَنَّهَا لَمْ تَمُضْ مَعَ بَيِّنِيَّةِ).
 إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي مُضِيِّ الْمُدَّةِ يَبْنِي عَلَى الْخِلَافِ فِي وَقْتِ بَيِّنِيَّةِ؛ فَإِنَّهُمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْبَيِّنِينَ، حُسِبَ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَعُلِمَ هَلْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ أَوْ لَا. وَزَالَ الْخِلَافُ. أَمَا إِذَا اخْتَلَفَ فِي وَقْتِ الْبَيِّنِينَ، فَقَالَ: خَلَفْتُ فِي غَرَّةٍ وَمَضَانَ. وَقَالَتْ: بَلْ خَلَفْتُ فِي غَرَّةٍ شَعْبَانَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ صَدَرَ مِنْ جِهَتِهِ، وَهُوَ أَهْلُهُ بِهِ. فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْإِيْلَاءِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْخِلَافِ فِي غَرَّةٍ شَعْبَانَ، فَكَانَ قَوْلُهُ فِي نَفْيِهِ مُوَافِقًا لِأَصْلِ. قَالَ الْخِرَقِيُّ: وَيَكُونُ ذَلِكَ مَعَ بَيِّنِيَّةٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ، إِلَى أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ أَصْحَحُ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي أَحْكَامِ النِّكَاحِ، فَلَمْ تُشْرَعْ فِيهِ بَيِّنِينَ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةً امْرَأَةً فَانْكَرْتَهُ. وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيِّنِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لِأَدْمِيٍّ يَجُورُ بِذَلِكَ، فَيَسْتَحْلِفُ فِيهِ، كَالْبَيِّنِينَ.

فصل

[من ترك الوطء بغير يمين لم يكن مولياً]

فَإِنْ تَرَكَ الْوَطْءَ بِغَيْرِ بَيِّنِينَ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلَّى؛ لِأَنَّ الْإِيْلَاءَ الْخِلَافُ. وَلَكِنْ إِنْ تَرَكَ ذَلِكَ لِعُدْمِ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَنَحْوِهِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ، وَإِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا، فَهَلْ تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ وَطَّئَهَا، وَإِلَّا دُعِيَ بَعْدَهَا إِلَى الْوَطْءِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ، أَمِرَ بِالطَّلَاقِ، كَمَا يُفْعَلُ فِي الْإِيْلَاءِ، سِوَاةِ؛ لِأَنَّهُ أَضْرَبُ بِهَا بِرُكِّ الْوَطْءِ فِي مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، فَيُلْزَمُ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ خَلَفَ، وَلِأَنَّ مَا وَجِبَ آدَاؤُهُ إِذَا خَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، وَجِبَ آدَاؤُهُ إِذَا لَمْ يَخْلَفْ، كَالْفَقْفَقَةِ وَسَائِرِ الْوَأَجِبَاتِ، يُحْتَقَقُ أَنَّ الْبَيِّنِينَ لَا تَجْعَلُ غَيْرَ الْوَأَجِبِ وَاجِبًا إِذَا أَقْسَمَ عَلَى تَرْكِهِ، فَوُجُوبُهُ مَعَهَا يَدُلُّ عَلَى، وَوُجُوبُهُ قَبْلَهَا، وَلِأَنَّ وَجُوبَهُ فِي الْإِيْلَاءِ إِنَّمَا كَانَ لِذَفْعِ حَاجَةِ الْمَرْأَةِ، وَإِذَا لَزِمَ الضَّرْرَ عَنْهَا، وَضَرَرُهَا لَا يَخْتَلِفُ بِالْإِيْلَاءِ وَعَدَمِهِ، فَلَا يَخْتَلِفُ الْوُجُوبُ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَا يَبْقَى لِلْإِيْلَاءِ أَثَرٌ، فَلَيْسَ أَفْرَدْتُمْ لَهُ بَابًا؛ فَلَمَّا: بَلْ لَهُ أَثَرٌ؛ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الْإِضْرَارِ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ قَصْدُ الْإِضْرَارِ، اِكْتَفَى بِدَلَالِيهِ، وَإِذَا لَمْ تَوْجَدْ الْبَيِّنِينَ، اخْتَجْنَا إِلَى دَلِيلٍ سِوَاهُ يَدُلُّ عَلَى الْمُضَارَرِ، فَيُعْتَبَرُ

الإيلاءُ لدلالته على المُقتضى لا لعينه. والثانية، لا تُضربُ له مُدَّة. وهو مذهبُ أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنه ليسَ بمول، فلم تُضربْ له مُدَّة، كما لو لم يقصد الإضرار، ولأنَّ تعليقَ الحُكْمِ بالإيلاء يدلُّ على انتفائه عند عَدَمِهِ، إذ لو ثبتَ هذا الحُكْمُ بدونه، لم يكنْ له أثر. واللهُ أعلم.

كتاب الظهار

لَنَا طَعَامٌ. قَالَ: فَانطَلِقْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ، فَلْيَدْفَعْهَا إِلَيْكَ. قَالَ: فَاطْعِمُ سِتِينَ مَسْكِينًا وَسَقًا مِنْ تَمْرٍ، وَكُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ بِقِيَّتِهَا. فَرَجَعْتُ إِلَى قَوْمِي، فَقُلْتُ: وَجَدْتُ عِنْدَكُمْ الضَّبِقَ وَسُوءَ الرَّأْيِ، وَوَجَدْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ السُّعَةَ وَحَسَنَ الرَّأْيِ، وَقَدْ أَمَرَنِي بِصَدَقَتِكُمْ».

فصل

[من صحَّ طلاقه صحَّ ظهاره]

وَكُلُّ ذَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظَهَارُهُ، وَهُوَ النَّبَالِغُ الْعَاقِلُ، سِوَاةِ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، حُرًّا أَوْ عَبْدًا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَظَهَارُ السُّكْرَانَ مَبْنِي عَلَى طَلَاقِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَكَذَلِكَ ظَهَارُ الصَّبِيِّ مَبْنِي عَلَى طَلَاقِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ ظَهَارَ الصَّبِيِّ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مُوجِبَةٌ لِلْكَفَّارَةِ، فَلَمْ تَعْتَدِ مِنْهُ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ وَجَبَتْ لِمَا فِيهِ مِنْ قَوْلِ الْمُتَكَبِّرِ وَالزُّورِ، وَذَلِكَ مَرْفُوعٌ عَنِ الصَّبِيِّ؛ لِإِكُونِ الْقَلَمِ مَرْفُوعًا عَنْهُ. وَقَدْ قِيلَ: لَا يَصِحُّ ظَهَارُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ الرَّقَابَ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَصَحَّ ظَهَارُهُ، كَالْحُرِّ. فَأَمَّا إِجْبَابُ الرَّقَبَةِ، فَإِنَّمَا هُوَ عَلَى مَنْ يَجِدُهَا، وَلَا يُبْقَى الظَّهَارُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَجِدُهَا، كَالْمُعْسِرِ، فَزُهِدَ الصَّيَّامُ. وَيَصِحُّ ظَهَارُ الذَّمِيِّ؛ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ، وَهِيَ الرَّافِعَةُ لِلتَّحْرِيمِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّحْرِيمُ، وَذَلِكَ أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ تَقْتَضِي إِلَى النَّبِيِّ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ.

وَلَنَا أَنَّ مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظَهَارُهُ، كَالْمُسْلِمِ. فَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ فَيَبْتَغِي بِكَفَّارَةِ الصَّيِّدِ إِذَا قَتَلَهُ فِي الْحَرَمِ، وَكَذَلِكَ الْحَدُّ يُقَامُ عَلَيْهِ. وَلَا نَسَلُّمُ أَنَّ التَّكْفِيرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ الْعِتْقُ وَالْإِطْعَامُ، وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الصَّوْمُ، فَلَا تَمْتَنِعُ صِحَّةُ الظَّهَارِ بِامْتِنَاعِ بَعْضِ أَنْوَاعِ الْكَفَّارَةِ، كَمَا فِي حَقِّ الْعَبْدِ. وَالنَّبِيُّ إِنَّمَا تَعْتَسِرُ لِتَغْيِينِ الْفِعْلِ لِلْكَفَّارَةِ، فَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْكَافِرِ، كَالنَّبِيِّ فِي كِتَابَاتِ الطَّلَاقِ. وَمَنْ يُحْتَقِ فِي الْأَحْيَانِ، يَصِحُّ ظَهَارُهُ فِي إِفَاتِقِهِ، كَمَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ فِيهِ.

فصل

[من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره]

وَمَنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ لَا يَصِحُّ ظَهَارُهُ، كَالطُّفْلِ، وَالرَّائِلِ الْعَقْلِ بِجُنُونٍ، أَوْ إِغْمَاءٍ، أَوْ نَوْمٍ، أَوْ غَيْرِهِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَبِهِ

الظَّهَارُ؛ مُشْتَقٌّ مِنَ الظُّهْرِ، وَإِنَّمَا خَصَّصُوا الظُّهْرَ بِذَلِكَ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرْكُوبٍ يُسَمَّى ظَهْرًا، لِحُصُولِ الرُّكُوبِ عَلَى ظَهْرِهِ فِي الْأَعْلَابِ، فَشَبَّهُوا الزُّوجَةَ بِذَلِكَ. وَهُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾. وَمَعْنَاهُ أَنَّ الزُّوجَةَ لَيْسَتْ كَالْأَمِّ فِي التَّحْرِيمِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَا مِنْ أُمَّهَاتِهِمْ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ لِلِإِبْرَاهِيمِ نَظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ﴾. وَالْأَصْلُ فِي الظَّهَارِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ﴾. وَالآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَسَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٢١٤)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ «خُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ، قَالَتْ: ظَاهَرَ مِنِّي أَوْسُ بْنُ الصَّائِتِ، فَجَنَّتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكَو، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ، وَيَقُولُ: اتَّقِي اللَّهَ؛ فَإِنَّ ابْنَ عَمِّكَ. فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾. فَقَالَ: يُعْتَقُ رَقَبَةٌ. فَقُلْتُ: لَا يَجِدُ. قَالَ: فَبَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ، مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ. قَالَ: فَلْيَطْعِمِ سِتِينَ مَسْكِينًا. قُلْتُ: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ. قَالَ: فَإِنِّي سَاعِيئُهُ بَعْرَقَ مِنْ تَمْرٍ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنِّي أَعِينُهُ بَعْرَقَ آخَرَ. قَالَ: قَدْ أَحْسَنْتِ، أَذْهَبِي فَأَطْعِمِي عَنْهُ سِتِينَ مَسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكَ». قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: الْعُرُقُ، بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَالرَّاءِ؛ هُوَ مَا سُفِّ مِنْ حَوْصٍ، كَالزَّبِيلِ الْكَبِيرِ. وَزَوَى أَيْضًا (٢٢١٣)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ سَلْمَةَ بِنْتِ صَخْرٍ النَّبَاطِيَّةِ، قَالَتْ: كُنْتُ أَصِيبُ مِنَ النِّسَاءِ مَا لَا يُصِيبُ غَيْرِي، فَلَمَّا دَخَلَ شَهْرُ رَمَضَانَ، خِفْتُ أَنْ أَصِيبَ مِنْ أَمْرَائِي شَيْئًا يَتَّبَعُ حَتَّى أَصْبِحَ، فَظَاهَرْتُ مِنْهَا حَتَّى يَسْلَخَ شَهْرُ رَمَضَانَ، فَبَيْنَا هِيَ تَخْدِمُنِي ذَاتَ لَيْلَةٍ، إِذْ تَكَشَّفَتْ لِي مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَمْ أَلْبَسْ أَنْ نَزَوْتُ عَلَيْهَا، فَلَمَّا أَصْبَحْتُ خَرَجْتُ إِلَى قَوْمِي، فَأَخْبَرْتُهُمْ بِالْخَبْرِ، وَقُلْتُ: امشروا معي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالُوا: لَا وَاللَّهِ. فَانطَلَقْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ الْخَبْرَ، فَقَالَ: أَنْتَ بِذَلِكَ يَا سَلْمَةَ؟ فَقُلْتُ: أَنَا بِذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَأَنَا صَابِرٌ لِحُكْمِ اللَّهِ، فَاحْكُمْ فِيَّ مَا أَرَاكَ اللَّهُ. قَالَ: حَرِّزْ رَقَبَةً. قُلْتُ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَمْلِكُ رَقَبَةً غَيْرَهَا. وَضَرَبْتَ صَفْحَةَ رَقَبَتِي. قَالَ: فَصَمَّ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ. قُلْتُ: وَهَلْ أَصَبْتُ الَّذِي أَصَبْتُ إِلَّا مِنَ الصَّيَّامِ؟ قَالَ: فَاطْعِمِ وَسَقًا مِنْ تَمْرٍ بَيْنَ سِتِينَ مَسْكِينًا. قُلْتُ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، لَقَدْ بَتْنَا وَحَشِينِ، مَا

الضرب الثالث: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على الشايد
سوى الأقارب، كالأمهات المرصعات، والأخوات من الرضاغة،
وحلائل الآباء والأبناء، وأمهات النساء، والربائب اللاتي دخلن
بأمرهن، فهو ظهار أيضاً. والخلاف فيها كالتالي قبلها. ووجه
المدّهيين ما تقدّم، وتزيد في الأمهات المرصعات دخولها في
عموم الأمهات، فتكون داخلة في النص، وسائرهن في معناها،
فثبت فيهن حكمها.

الفصل الثاني: إذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً؛
كأخت امرأته، وعمّتها، أو الأختية. فعن أحمد فيه روايتان؛
إحداهما، أنه ظهار. وهو اختيار الخزي وقول أصحاب مالك.
والثانية، ليس بظهار. وهو مذهب الشافعي لأنها غير محرمة على
الشايد، فلا يكون التشبيه بها ظهاراً، كالحائض، والمحرمة من
نسائه. ووجه الأول، أنه شبهها بمحرمة، فأشبه ما لو شبهها بالأم،
ولأن مجرد قوله: أنت علي حرام. ظهار إذا نوى به الظهار،
والتشبيه بالمحرمة تحريم، فكان ظهاراً، فأما الحائض فيباح
الاستمتاع بها في غير الفرج، والمحرمة يجعل له النظر إليها،
ولمسها من غير شهوة، وليس في وطء واحدة منهما حد بخلاف
مسألتنا. واختار أبو بكر أن الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم
من النساء لا من الرجال، قال: فهذا أقول.

فصل

[من شبه امرأته بظهر أبيه]

وإن شبهها بظهر أبيه، أو بظهر غيره من الرجال، أو قال: أنت
علي كظهر الهمية. أو: أنت علي كالميتة والدم. ففي ذلك كله
روايتان؛ إحداهما، أنه ظهار. قال التميمي: قلت لأحمد: إن
ظاهراً من ظهر الرجل؟ قال: فظهر الرجل حرام، يكون ظهاراً.
وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك، فيما إذا قال: أنت علي
كظهر أبي. وزوي ذلك عن جابر بن زيد.

والرواية الثانية، ليس بظهار. وهو قول أكثر العلماء؛ لأنه تشبيه
بما ليس بمحل للاستمتاع، أشبه ما لو قال: أنت علي كمال زيد.
وهل فيه كفارة؟ على روايتين، إحداهما: فيه كفارة؛ لأنه نوع
تحريم، فأشبه ما لو حرم ماله. والثانية: ليس فيه شيء. نقل ابن
القاسم عن أحمد، في من شبه امرأته بظهر الرجل: لا يكون
ظهاراً. ولم أنه يلزمه فيه شيء؛ وذلك لأنه تشبيه لامرأته بما ليس
بمحل للاستمتاع، أشبه التشبيه بما لا غيره. وقال أبو الخطاب في
قوله: أنت علي كالميتة والدم: إن نوى به الطلاق كان طلاقاً، وإن

قال الشافعي وأبو نؤز وأصحاب الرأي. ولا يصح ظهار المكروه.
وبه قال الشافعي، وأبو نؤز، وابن المنذر وقال أبو يوسف يصح
ظهاره. والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحته طلاقه.
وقد مضى ذلك.

فصل

[يصح الظهار من كل زوجة]

ويصح الظهار من كل زوجة، كبيرة كانت أو صغيرة، مسلمة
كانت أو ذميمة، ممكناً وطؤها أو غير ممكّن. وبه قال مالك
والشافعي. وقال أبو نؤز: لا يصح الظهار من التي لا يمكن
وطؤها لأنه لا يمكن وطؤها، والظهار لتحريم وطئها.
ولنا عموم الآية، ولأنها زوجة يصح طلاقها، فصح الظهار
منها، كغيرها.

«مسألة» قال: (وإذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، أو
كظهر امرأة أجنبية، أو أنت علي حرام. أو حرم غصواً من
أعضائها، فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة).

في هذه المسألة فصول خمسة:

أحدها: أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على الشايد، فقال:
أنت علي كظهر أمي، أو أجنبي، أو غيرهما. فهو مظاهر. وهذا
على ثلاثة أضرب: أحدها: أن يقول: أنت علي كظهر أمي. فهذا
ظهار إجماعاً، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن تصريح
الظهار أن يقول: أنت علي كظهر أمي. وفي حديث حويلة امرأة
أوس بن الصامت، أنه قال لها: أنت علي كظهر أمي. فذكر ذلك
لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة.

الضرب الثاني: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي
رحمه، كجدته وعمّته وخاليه وأخيه. فهذا ظهار في قول أكثر أهل
العلم؛ منهم الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي،
والزهري، والثوري، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وأبو عبيد،
وأبو نؤز، وأصحاب الرأي. وهو جديد قول الشافعي. وقال في
القيوم: لا يكون الظهار إلا بأم أو جدّة؛ لأنها أم أيضاً، لأن اللفظ
الذي ورد به القرآن مخصّص بالأم، فإذا عدل عنه، لم يتعلق به ما
أوجبه الله تعالى فيه.

ولنا أنهم محرّمات بالقرابة، فأشبهن الأم فأما الآية فقد قال
فيها: «وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً». وهذا موجود في
مسألتنا، فجرى مجراه. وتعلق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم
في غيرها إذا كانت مثلها.

نَوَى الظَّهَارَ كَانَ ظَهَارًا، وَإِنْ نَوَى الْبَيْعَانَ كَانَ بَيْعَانًا، وَإِنْ لَمْ يَنْبُرْ شَيْئًا فِيهِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، هُوَ ظَهَارٌ. وَالْأُخْرَى، هُوَ بَيْعَانٌ. وَلَمْ يَتَحَقَّقْ عِنْدِي مَعْنَى إِزَادَةِ الظَّهَارِ وَالْبَيْعَانَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت عندي أو مني أو معي كظهر أمي]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عِنْدِي، أَوْ مِنِّي، أَوْ مَعِي، كَظَهْرِ أُمِّي. كَانَ ظَهَارًا بِمِثْرَةِ عَلِيٍّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَاءَ فِي مَعْنَاهَا. وَإِنْ قَالَ: جُمَلْتُكَ، أَوْ بَدَلْتُكَ، أَوْ جَسَمْتُكَ، أَوْ ذَاتُكَ، أَوْ كَلْتُكَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. كَانَ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ أَشَارَ إِلَيْهَا. فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ كَظَهْرِ أُمِّي. كَانَ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ فَانصَرَفَ الْحُكْمُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَيْسَ بِظَهَارٍ؛ لِأَنَّهُ فِيهَا مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ. وَلَيْسَ بِصَاحِبِ حَقٍّ، فَإِنَّهَا إِذَا كَانَتْ كَظَهْرِ أُمِّي، فَظَهْرُ أُمِّي، مُحْرَمٌ عَلَيْهِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت علي كأمي أو مثل أمي]

ونوى به الظهار]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَأُمِّي، أَوْ: بِمِثْلِ أُمِّي. وَنَوَى بِهِ الظَّهَارَ، فَهُوَ ظَهَارٌ، فِي قَوْلِ عَائِشَةَ الْعُلَمَاءُ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَإِنْ نَوَى بِهِ الْكَرَامَةَ وَالْتَوَيْزَ، أَوْ أَنَّهَا بِمِثْلِهَا فِي الْكَبِيرِ، أَوْ الصُّغَى، فَلَيْسَ بِظَهَارٍ. وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي بَيْتِهِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِيهِ رَوَاتَانِ، أَظْهَرُهُمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ حَتَّى يَنْبُوهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يُسْتَعْمَلُ فِي الْكَرَامَةِ أَكْثَرَ مِمَّا يُسْتَعْمَلُ فِي التَّحْرِيمِ، فَلَمْ يَنْصَرَفْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ نَبْوٍ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِجُمْلَةِ أُمِّي، فَكَانَ مِثْلَهَا لَهَا بِظَهْرِهَا، فَبَيَّتِ الظَّهَارَ كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِوَاحِدَةٍ. وَالَّذِي يَصِحُّ عِنْدِي فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ، أَنَّهُ إِنْ وَجِدَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى الظَّهَارِ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَهُ مَخْرَجَ الْحَلِيفِ، يَقُولُونَ: إِنْ قَعَلْتَ كَذَا فَأَنْتَ عَلَيَّ بِمِثْلِ أُمِّي. أَوْ قَالَ ذَلِكَ حَالَ الْخُصْمَةِ وَالْعُضْبِ، فَهُوَ ظَهَارٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْحَلِيفِ، فَالْحَلِيفُ يُرَادُ لِلإِمْتِنَاعِ مِنْ شَيْءٍ، أَوْ الْحَثِّ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ كَوْنَهَا بِمِثْلِ أُمِّي فِي صِفَتِهَا أَوْ كَرَامَتِهَا. لَا يَتَعَلَّقُ عَلَى شَرْطٍ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا إِذَا أَرَادَ الظَّهَارَ، وَوُفِعَ ذَلِكَ فِي حَالَ الْخُصْمَةِ وَالْعُضْبِ، دَلِيلٌ عَلَى

أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِأَذَاهَا، وَيُوجِبُ اجْتِنَابَهَا، وَهُوَ الظَّهَارُ. وَإِنْ عَدِمَ هَذَا فَلَيْسَ بِظَهَارٍ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِغَيْرِ الظَّهَارِ اِحْتِمَالًا كَثِيرًا، فَلَا يَتَمَيَّنُ الظَّهَارُ فِيهِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَأُمِّي أَوْ: بِمِثْلِ أُمِّي. أَوْ قَالَ: أَنْتَ أُمِّي، أَوْ: امْرَأَتِي أُمِّي. مَعَ الدَّلِيلِ الصَّارِفِ لَهُ إِلَى الظَّهَارِ، كَانَ ظَهَارًا؛ إِذَا بَيَّنَّهُ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا. وَإِنْ قَالَ: أُمِّي امْرَأَتِي. أَوْ: مِثْلُ امْرَأَتِي. لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهُ لَأُمِّي، وَوَصَفَ لَهَا، وَلَيْسَ بِوَصْفٍ لِامْرَأَتِي.

الفصل الثالث: أنه إذا قال: أنت علي حرام. فإن نوى به الظهار، فهو ظهار، في قول عائشتهم. وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي. وإن نوى به الطلاق، فقد ذكرناه في باب الطلاق، وإن أطلق فيه رويان:

إحدهما، هو ظهار. ذكره الخريفي في موضع آخر. ونص عليه أحمد، في رواية جماعة من أصحابه. وذكره إبراهيم الخريفي عن عثمان، وابن عباس، وأبي قلابة، وسعيد بن جبير، وميمون بن مهران، والتميمي، أنهم قالوا: الحرام ظهار. وروي عن أحمد ما يدل على أن التحريم يبين. وروي عن ابن عباس، أنه قال: إن التحريم يبين في كتاب الله عز وجل، قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ ثُمَّ قَالَ: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ وَأَكْثَرَ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ إِذَا لَمْ يَنْبُرْ بِهِ الظَّهَارَ، لَيْسَ بِظَهَارٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ وَوَجْهَ ذَلِكَ الْآيَةُ الْمَذْكُورَةُ، وَأَنَّ التَّحْرِيمَ يَنْتَوِعُ مِنْهُ مَا هُوَ بِظَهَارٍ وَيَطْلُقُ وَيَحْيِضُ وَإِحْرَامٌ وَصِيَامٌ، فَلَا يَكُونُ التَّحْرِيمُ صَرِيحًا فِي وَاحِدٍ مِنْهَا، وَلَا يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ نَبْوٍ، كَمَا لَا يَنْصَرَفُ إِلَى تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ. وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ تَحْرِيمٌ أَوْقَعَهُ فِي امْرَأَتِهِ، فَكَانَ بِإِطْلَاقِهِ ظَهَارًا، كَتَشْبِيهِهَا بِظَهْرِ أُمِّي. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ التَّحْرِيمَ يَنْتَوِعُ. قُلْنَا: إِلاَّ أَنَّ تِلْكَ الْأَنْوَاعَ مُتَّفِقَةٌ، وَلَا يَحْصُلُ بِقَوْلِهِ مِنْهَا إِلاَّ الطَّلَاقُ، وَهَذَا أَوْلَى مِنْهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَبِينُ بِهِ الْمَرْأَةُ، وَهَذَا يُحْرِمُهَا مَعَ بَقَاءِ الرُّوْحِيَّةِ، فَكَانَ أَذْنَى التَّحْرِيمَيْنِ، فَكَانَ أَوْلَى. فَأَمَّا إِنْ قَالَ ذَلِكَ لِمُحْرَمَةٍ عَلَيْهِ بِحَيْضٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَقَصَدَ الظَّهَارَ، فَهُوَ ظَهَارٌ، وَإِنْ قَصَدَ أَنَّهَا مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ بِذَلِكَ السَّبَبِ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَلَيْسَ بِظَهَارٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْخَبَرَ عَنْ حَالِهَا، وَيَحْتَمِلُ إِشْأَةَ التَّحْرِيمِ فِيهَا بِالظَّهَارِ، فَلَا يَتَمَيَّنُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ تَعْيِينٍ.

فصل

[من قال: الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام وله امرأة وهو مظاهر]

فَإِنْ قَالَ: الْحَلُّ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ: مَا

أُمَّي. لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوَّلًا، وَجَعَلَ قَوْلَهُ: كَظَهَرَ أُمَّي صِفَةً لَهُ. فَإِنَّ نَوَى بِقَوْلِهِ: كَظَهَرَ أُمَّي. تَأْكِيدَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا، كَمَا لَوْ أَطْلَقَ، وَإِنَّ نَوَى بِهِ الظَّهَارَ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَابِنَا، فَهُوَ كَالظَّهَارِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِهِ بَعْدَ تَبَيُّنِهَا بِالطَّلَاقِ. وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، كَانَ ظَهَارًا صَحِيحًا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْفِعْلِ الظَّهَارِ فَيَمُنْ هِيَ رُوحَةٌ. وَإِنَّ نَوَى بِقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ. الظَّهَارَ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ نَوَى الظَّهَارَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرَ أُمَّي طَالِقٌ. وَقَعَ الظَّهَارُ وَالطَّلَاقُ مَعًا، سَوَاءً كَانَ الطَّلَاقُ بَابِنَا، أَوْ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ سَبَقَ الطَّلَاقَ.

فصل

[ومن قال: أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَنَوَى الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ مَعًا، كَانَ ظَهَارًا، وَلَمْ يَكُنْ طَلَقًا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ لَا يَكُونُ ظَهَارًا وَطَلَقًا، وَالظَّهَارُ أَوْلَى بِهَذَا اللَّفْظِ فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُقَالُ لَهُ: اخْتَرْتَهُمَا شَيْئًا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ قَالَ: أَنْتَ الطَّلَاقُ وَالظَّهَارُ. كَانَ طَلَقًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ الظَّهَارُ وَالطَّلَاقُ، كَانَ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ اخْتِيَارًا لَهُ، وَيَلْزَمُهُ مَا بَدَأَ بِهِ.

وَلَمَّا أَتَى بِالْفِعْلِ الْحَرَامِ يَنْوِي بِهِمَا الظَّهَارَ، فَكَانَتْ ظَهَارًا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ الظَّهَارُ بِنَيْهِ، وَلَا يَكُونُ طَلَقًا؛ لِأَنَّهُ رَاحَمَتْ نَيْتُهُ نَيْتَةَ الظَّهَارِ، وَتَعَدَّتْ الْجَمْعُ، وَالظَّهَارُ أَوْلَى بِهِذِهِ اللَّفْظَةِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَلَبَّ مَا هُوَ الْأَوْلَى، أَمَا الطَّلَاقُ فَإِنَّ مَعْنَاهُ الْإِطْلَاقُ، وَهُوَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا التَّحْرِيمُ حُكْمٌ لَهُ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ، وَقَدْ بَيَّنَّا عَنْهُ؛ فَإِنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُطْلَقَةٌ مَبَاحَةٌ. وَأَمَا التَّخْيِيرُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ قَدْ بَيَّنَّتْ حُكْمَهَا حِينَ لَفَّظَتْ بِهَا؛ لِكُونِهَا أَهْلًا وَالْمَحَلُّ قَابِلًا، وَلِهَذَا لَوْ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ طَلَقٌ، لَكَانَتْ عِدَّتُهَا مِنْ حِينَ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ، وَلَيْسَ إِلَيْهِ رَفْعٌ حُكْمٌ بَيَّنَّتْ فِي الْمَحَلِّ بِاخْتِيَارِهِ، وَإِبْدَالُهُ بِإِرَادَتِهِ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنْ لَهُ الْاِخْتِيَارَ. وَهُوَ قَائِدٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. ثُمَّ إِنَّ الْاِخْتِيَارَ بِجَمِيعِ لَفْظِهِ، لَا بِمَا بَدَأَ بِهِ، وَلِلذَلِكَ لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ. لَمْ يَلْزَمْ طَلَقُ الْأَوْلَى.

الفصل الرابع: أنه إذا شبه عضوًا من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها، فهو مظاهر، فلو قال: فرجك، أو ظهرك، أو رأسك، أو جلذك علي كظهر أُمِّي، أو بدنتها، أو رأسها، أو يديها، فهو

أَنْتَلِبُ إِلَيْهِ حَرَامٌ. وَلَهُ امْرَأَةٌ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي الْعُمُومَ، فَيَتَنَاوَلُ الْمَرْأَةَ بِعُمُومِهِ. وَإِنْ صَرَّحَ بِتَحْرِيمِ الْمَرْأَةِ، أَوْ نَوَاهَا، فَهُوَ أَكْثَرُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَالَ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ مِنْ أَهْلِ وَمَالٍ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ الظَّهَارِ، هُوَ بَيِّنٌ. وَيُجْزئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ هَذَا. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ كَفَّارَتَانِ لِلظَّهَارِ وَالتَّحْرِيمِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ تَنَاوَلَهُمَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَوْجَبَ كَفَّارَةً، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا.

وَلَمَّا أَنهَا بَيِّنٌ وَاحِدَةٌ فَلَا تُوجِبُ كَفَّارَتَيْنِ، كَمَا لَوْ تَطَاهَرَ مِنْ امْرَأَتَيْنِ، أَوْ حَرَّمَ مِنْ مَالِهِ شَيْئَيْنِ. وَمَا ذَكَرَهُ يَنْتَقِضُ بِهَذَا. وَفِي قَوْلِ أَحْمَدَ: هُوَ بَيِّنٌ. إِشَارَةٌ إِلَى التَّغْلِيلِ بِمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَ الْوَاحِدَةَ لَا تُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ كَفَّارَةٍ. وَإِنَّ نَوَى بِقَوْلِهِ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَغَيْرِهِ مِنْ لَفْظَاتِ الْعُمُومِ الْمَالِ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا كَفَّارَةٌ بَيِّنٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْخَاصِّ. وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْآخَرَى الَّتِي تَقُولُ: إِنَّ الْحَرَامَ بِإِطْلَاقِهِ لَيْسَ بِظَهَارٍ. لَا يَكُونُ هَاهُنَا مُظَاهِرًا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الظَّهَارَ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت علي كظهر أُمِّي حرام]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرَ أُمَّي حَرَامٌ. فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ، لَا يَنْصَرِفُ إِلَى غَيْرِهِ، سَوَاءً نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ. وَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالظَّهَارِ، وَيَتَبَيَّنُّ بِقَوْلِهِ: حَرَامٌ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهَرَ أُمَّي. أَوْ: كَأُمَّي. فَكَذَلِكَ. وَيَوْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي، إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَقٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ إِلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ: لَا أَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي نَفْيِ الظَّهَارِ. وَوَجْهٌ قَوْلِهِمْ، أَنْ قَوْلَهُ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَقٌ، وَزِيَادَةُ قَوْلِهِ: كَظَهَرَ أُمَّي. بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْفِي الطَّلَاقَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ كَظَهَرَ أُمَّي.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الظَّهَارِ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَقًا، كَأَنَّي قَبْلَهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ التَّحْرِيمَ مَعَ نَيْتِ الطَّلَاقِ طَلَقٌ. لَا نَسَلْمُهُ. وَإِنْ سَلَمْنَاهُ لِكَيْتَهُ فَسَرَّ لَفْظَهُ هَاهُنَا بِصَرِيحِ الظَّهَارِ بِقَوْلِهِ، فَكَانَ الْعَمَلُ بِصَرِيحِ الْقَوْلِ أَوْلَى مِنَ الْعَمَلِ بِالنَيْتِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق كظهر أُمِّي]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ كَظَهَرَ أُمَّي. طَلَّقْتُ، وَسَقَطَ قَوْلُهُ: كَظَهَرَ

مُظَاهِرٌ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَاهُ

أُخْرَى، أَنَّهُ لَيْسَ بِمُظَاهِرٍ حَتَّى يُشَبَّهَ جُمْلَةً أَمْرًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ
بِاللَّهِ لَا يَمَسُّ عُضْوًا مِنْهَا، لَمْ يَسِرْ إِلَى غَيْرِهِ، فَكَذَلِكَ الْمُظَاهِرَةُ،
وَلِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ؛
لِأَنَّ تَشْبِيهَ جُمْلَتِهَا تَشْبِيهَ لِمَحَلِّ الِاسْتِمْتَاعِ بِمَا يَتَأَكَّدُ تَحْرِيمَهُ، وَيَسِرُ
تَحْرِيمَ لِحُمْلَتِهَا، فَيَكُونُ أَكْثَرُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ شَبَّهَهَا بِمَا يَحْرُمُ
النَّظْرَ إِلَيْهِ مِنَ الْأَمِّ، كَالْفَرْجِ، وَالْفَخِذِ، وَنَحْوِهِمَا، فَهُوَ مُظَاهِرٌ، وَإِنْ
لَمْ يَحْرُمِ النَّظْرَ إِلَيْهِ، كَالرَّأْسِ، وَالْوَجْهِ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا
بِمُضْرٍ لَا يَحْرُمُ النَّظْرَ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ
رُؤُوسَهُ لَهَا أُخْرَى.

وَلَمَّا أَنَّهُ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ مِنْ أُمَّهِ، فَكَانَ مُظَاهِرًا، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا
بِظَهْرِهَا، وَفَارَقَ الزَّوْجَةَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِهَا لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا،
وَالنَّظْرُ إِنْ لَمْ يَحْرُمِ، فَإِنَّ التَّلَذُّدَ يَحْرُمُ، وَهُوَ الْمُسْتَفَادُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت كشعر أمني أو سننها أو ظفرها]

وَإِنْ قَالَ: كَشَعْرَ أُمِّي، أَوْ سِنَّهَا، أَوْ ظَفْرَهَا. أَوْ شَبَّهَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ
مِنْ أَمْرَاتِهِ بِأُمَّهُ، أَوْ بِعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا؛ لِأَنَّهَا
لَيْسَتْ مِنْ أَعْضَاءِ الْأُمِّ الثَّابِتَةِ، وَلَا يَبْعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهَا،
فَكَذَلِكَ الظَّهَارُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: كَزَوْجِ أُمِّي. فَإِنَّ الزَّوْجَ لَا
يُوصَفُ بِالتَّحْرِيمِ، وَلَا هُوَ مَحَلٌّ لِلِاسْتِمْتَاعِ. وَكَذَلِكَ الرَّبِيعُ،
وَالْعَرَقُ، وَالذَّمْعُ. وَإِنْ قَالَ: وَجْهِي مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ. فَلَيْسَ
بِظَاهِرٍ، نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ يَقُولُهُ النَّاسُ، لَيْسَ
بِشَيْءٍ. وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا يَسْتَمْتَعُ كَثِيرًا فِي غَيْرِ الظَّهَارِ، وَلَا يُؤَدِّي
مَعْنَى الظَّهَارِ، فَلَمْ يَكُنْ ظَاهِرًا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَا أَكَلِّمُكَ.

فصل

[من قال: أنا مظاهر، ولا نية له]

فَإِنْ قَالَ: أَنَا مُظَاهِرٌ، أَوْ عَلِيٌّ الظَّهَارُ، أَوْ عَلِيٌّ الْحَرَامُ، أَوْ الْحَرَامُ
لِي لِأَرْبَعٍ. وَلَا نِيَّةَ لَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَّرِيحٍ فِي الظَّهَارِ،
وَلَا نَوَى بِوَالظَّهَارِ. وَإِنْ نَوَى بِوَالظَّهَارِ، أَوْ اقْتَرَنَتْ بِهِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ
عَلَى إِرَادَتِهِ الظَّهَارَ، مِثْلُ أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَى شَرْطٍ، يَقُولُ: عَلِيٌّ الْحَرَامُ
إِنْ كَلَّمْتُكَ. اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي تَحْرِيمِ
الزَّوْجَةِ، فَصَحَّ بِالْكَفَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ، كَالطَّلَاقِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ بِهِ
الظَّهَارُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا وَرَدَ بِصَّرِيحٍ لَفْظِهِ، وَهَذَا لَيْسَ بِصَّرِيحٍ
فِيهِ، وَلِأَنَّهُ يَبِينُ مُوجِبَةً لِلْكَفَايَةِ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ بِغَيْرِ الصَّرِيحِ،

كَاتِبِينَ بِاللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[كراهة تسمية الرجل امرأته بمن تحرم عليه]

يُكْرَهُ أَنْ يُسَمَّى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ، كَأُمِّهِ، أَوْ أُخْتِهِ،
أَوْ بَنِيهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٢١٠) عَنْ أَبِي تَمِيمَةَ
الْمَدِينِيِّ، «أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا أُخْتِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
أُخْتُكَ هِيَ». فَكَرِهَ ذَلِكَ، وَنَهَى عَنْهُ. وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يُشَبَّهُ لَفْظَ الظَّهَارِ.
وَلَا تَحْرُمُ بِهَذَا، وَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الظَّهَارِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُلْ لَهُ:
حَرَمْتُ عَلَيْكَ. وَلِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لَيْسَ بِصَّرِيحٍ فِي الظَّهَارِ وَلَا نَوَاهُ
بِهِ، فَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ. وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ
السَّلَامُ أَرْسَلَ إِلَيْهِ جِبَارًا، فَسَأَلَهُ عَنْهَا بِغَيْبِ عَنْ سَارَةَ فَقَالَ: إِنَّهَا
أُخْتِي. وَلَمْ يَعُدْ ذَلِكَ ظَاهِرًا.

الفصل الخامس: أن المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن
يُكْفَرَ. وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ إِذَا كَانَتْ الْكُفَّارَةُ عَقْدًا أَوْ صَوْمًا؛
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا». وَقَوْلِهِ
سُبْحَانَهُ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ
يَتَمَاسَا». وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّكْفِيرَ بِالْإِطْعَامِ مِثْلُ ذَلِكَ،
وَأَنَّهُ يَحْرُمُ وَطْؤَهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءُ، وَالرُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَذَهَبَ أَبُو ثَوْرٍ إِلَى إِبَاحَةِ الْجِمَاعِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ
بِالْإِطْعَامِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَمْنَعْ
الْمَيْسِرَ قَبْلَهُ، كَمَا فِي الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عِكْرَمَةُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَجُلًا آتَى النَّبِيَّ ﷺ
فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي تَظَاهَرْتُ مِنْ امْرَأَتِي، فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ
أَنْ أَكْفَرَ. فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ، يَرْحَمُكَ اللَّهُ؟ قَالَ: رَأَيْتُ
خُلُوعَهَا فِي صَوْمِ الْقَمَرِ. قَالَ: فَلَا تَقْرُبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ
اللَّهُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٩٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.
وَلِأَنَّهُ مُظَاهِرٌ لَمْ يَكْفَرَ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِ جَمَاعَهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَفَّارَتُهُ
الْعِتْقُ أَوْ الصِّيَامُ، وَتَرَكَ النَّصْرَ عَلَيْهَا لَا يَمْنَعُ. وَيَأْسَرُهَا عَلَى
الْمَنْصُوصِ الَّذِي فِي مَعْنَاهَا.

فصل

[التلذذ بما دون الجماع]

فَأَمَّا التَّلَذُّدُ بِمَا دُونَ الْجِمَاعِ، مِنَ الْقَبْلَةِ، وَاللَّمْسِ، وَالْمُبَاشَرَةِ
فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، فَبَيْنَهُمَا رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: يَحْرُمُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَهُوَ قَوْلُ الرَّهْرِيِّ،

فصل

[تأقيت الظهار]

وَيَصِحُّ الظَّهَارُ مُؤَقَّتًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي شَهْرًا، أَوْ حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ. فَإِذَا مَضَى الْوَقْتُ زَالَ الظَّهَارُ، وَحَلَّتِ الْمَرْأَةُ بِلا كَفَّارَةٍ، وَلَا يَكُونُ عَائِدًا إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ. وَقَوْلُهُ الْآخَرُ: لَا يَكُونُ ظَهْرًا.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَاللَّيْثُ، لِأَنَّ الشَّرْحَ وَزَدَ بِلَفْظِ الظَّهَارِ مُطْلَقًا، وَهَذَا لَمْ يُطْلَقْ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَبَّهَهَا بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ دُونَ وَقْتِهِ. وَقَالَ طَاوُسٌ: إِذَا ظَاهَرَ فِي وَقْتِهِ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، وَإِنْ بَرَّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَسْقُطُ التَّأْقِيتُ، وَتَكُونُ ظَهْرًا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ هَذَا لَفْظٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ، فَإِذَا وَقْتَهُ لَمْ يَتَوَقَّتْ كَالطَّلَاقِ.

وَلَنَا حَدِيثُ سَلَمَةَ بِنِ صَخْرٍ، وَقَوْلُهُ: ظَاهَرْتُ مِنْ امْرَأَتِي حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ. وَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ أَصَابَهَا فِي الشَّهْرِ، فَأَمَرَهُ بِالْكَفَّارَةِ. وَلَمْ يَغْتَبِرْ عَلَيْهِ تَقْيِيدُهُ، لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنْهَا بِيَمِينِ لَهَا كَفَّارَةً، فَصَحَّ مُؤَقَّتًا كَالِإِبْلَاءِ، وَفَارَقَ الطَّلَاقَ؛ فَإِنَّهُ يُرِيدُ الْمَلِكَ، وَهُوَ يُوقِعُ تَحْرِيمًا يَرْفَعُهُ التَّكْفِيرُ، فَجَازَ تَأْقِيتَهُ. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ وَإِنْ بَرَّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الَّذِينَ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا، وَمَنْ بَرَّ وَتَرَكَ الْعَوْدَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي ظَاهَرَ فَلَمْ يَعُدْ لِمَا قَالَ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ. وَفَارَقَ الشُّبُهَةَ بِمَنْ لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا غَيْرُ كَامِلٍ، وَهَذِهِ حَرْمَتُهَا فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ تَحْرِيمًا مُشْتَبِهًا بِتَحْرِيمِ ظَهْرِ أُمِّهِ. عَلَى أَنَّنَا نَمْنَعُ الْحُكْمَ فِيهَا. إِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ عَائِدًا إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ. وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: إِنْ لَمْ يُطْلَقْهَا عَقِيبَ الظَّهَارِ، فَهُوَ عَائِدٌ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: إِذَا اجْتَمَعَ عَلَى غَشْيَانِهَا فِي الْوَقْتِ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ. وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ الْعَوْدَ الْعَزَمَ عَلَى الْوَطْءِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ سَلَمَةَ بِنِ صَخْرٍ، وَأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ إِلَّا بِالْوَطْءِ، وَلِأَنَّهَا بَيِّنٌ لَمْ يَحْتِثْ فِيهَا، فَلَا يَلْزِمُهُ كَفَّارَتُهَا، كَالْبَيِّنِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلِأَنَّ الْمُظَاهَرَ فِي وَقْتِهِ، عَازَمٌ عَلَى إِسْتِثْنَائِهِ زَوْجَتِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَمَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ بِذَلِكَ، كَانَ قَوْلُهُ كَقَوْلِ طَاوُسٍ، فَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ: يَصِحُّ الظَّهَارُ مُؤَقَّتًا لِعَدَمِ تَأْيِيرِ الْوَقْتِ.

وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ الْوَطْءَ مِنَ الْقَوْلِ حَرَّمَ دَوَاعِيَهُ، كَالطَّلَاقِ وَالْإِحْرَامِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحْرُمُ. قَالَ أَحْمَدُ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَحُكْمِي عَنِ مَالِكٍ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِتَحْرِيمِهِ مَا، فَلَمْ يَتَجَاوِزْهُ التَّحْرِيمُ، كَوَطْءِ الْحَائِضِ.

فصل

[لا يصح الظهار من امته ولا أم ولده]

وَلَا يَصِحُّ الظَّهَارُ مِنْ أُمَّتِهِ، وَلَا أُمِّ وَلَدِهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَمُجَاهِدِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَزَيْبَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ. وَرُوِيَ عَنِ الْحَسَنِ، وَعِكْرَمَةَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَعَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ، وَسَلِيمَانَ بْنِ بَسَارٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالْحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، فِي الظَّهَارِ مِنَ الْأُمَّةِ كَفَّارَةً تَامَةً؛ لِأَنَّهَا مَبَاحَةٌ لَهُ، فَصَحَّ الظَّهَارُ مِنْهَا كَالزَّوْجَةِ. وَعَنِ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، إِنْ كَانَ يَطْوُهَا فَهُوَ ظَهْرًا، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَطَّأَهَا فَهُوَ كَتَحْرِيمِ مَالِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: عَلَيْهِ نِصْفُ كَفَّارَةِ حُرَّةٍ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ فِي كَثِيرٍ مِنْ أَحْكَامِهَا، وَهَذَا مِنْ أَحْكَامِهَا، فَتَكُونُ عَلَى النِّصْفِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ فَخَصَّهُنَّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الزَّوْجَةِ، فَلَا تَحْرُمُ بِهِ الْأُمَّةُ، كَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الظَّهَارَ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَفُتِلَ حُكْمُهُ وَبَقِيَ مَحَلُّهُ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ أَبُو بِلَالَةَ، وَقَتَادَةَ: إِنْ الظَّهَارُ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ. وَرُوِيَ عَنِ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَى الْمُظَاهِرِ مِنْ أُمَّتِهِ كَفَّارَةَ ظَهَارٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَتَوَجَّهُ هَذَا عَلَى مَذْهَبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ كَانَ ظَهْرًا، وَلَكِنْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ بَيِّنٍ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِمَبَاحٍ مِنْ مَالِهِ، فَكَانَتْ فِيهِ كَفَّارَةُ بَيِّنٍ، كَتَحْرِيمِ سَائِرِ مَالِهِ. قَالَ نَافِعٌ: «حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَارِيَتَهُ، فَأَمَرَهُ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِمِيتَتِهِ». وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا قَالَتْ لِرُؤُوسِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي. لَا يَلْزِمُهَا شَيْءٌ. وَإِنْ قَالَ لِأُمَّتِي: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ بَيِّنٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾. إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: «قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةَ أَيْمَانِكُمْ» نَزَلَتْ فِي تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لِجَارِيَتِهِ فِي قَوْلِ بَعْضِهِمْ. وَيُخْرَجُ عَلَى الرُّوَايَةِ الْآخَرَى أَنْ تَلْزِمُهُ كَفَّارَةُ ظَهَارِهِ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ ظَهْرًا. وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

أنت حرام. فهو استثناء؛ لأن الفاء مُقدّرة. وإن قال: إن شاء الله فأنْت حرام. صحّ أيضاً، والفاء زائدة. وإن قال: أنت حرام إن شاء الله، وشاء زيد. فشاء زيد، لم يصير مظاهراً؛ لأنه علّقه على مشيئتين، فلا يحصل بإحداهما.

«مسألة» قال: (فإن مات، أو ماتت، أو طلقها، لم تلزمه الكفارة. فإن عاد فتزوجها، لم يطأها حتى يكفر؛ لأن النجس بالعود، وهو الوطء؛ لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل النجس).

الكلام في هذه المسألة في ثلاثة فصول: أحدها: أن الكفارة لا تجب بمجرّد الظهار، فلو مات أحدهما أو فارقها قبل العود، فلا كفارة عليه. وهذا قول عطاء، والنخعي، والأوزاعي، والحسن والثوري، ومالك، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي. وقال طاوس، ومجاهد، والشعبي، والزهرري، وقادة: عليه الكفارة بمجرّد الظهار؛ لأنه سبب للكفارة وقد وجد، ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور، وهذا يحصل بمجرّد الظهار وقال الشافعي: متى أمسكها بعد ظهاره ومنأً يمكنه طلاقها فيه، فلم يطلقها، فعليه الكفارة. لأن ذلك هو العود عنده.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. فأوجب الكفارة بأمرين، ظهار وعود، فلا تثبت بأحدهما، ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يثبت بغير النجس، كسائر الأيمان، والنجس فيها هو العود، وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع، وترك طلاقاً ليس بجنس فيها، ولا فعل لا حلف على تركه، فلا تجب به الكفارة، ولأنه لو كان الإمسك عوداً، لوجبت الكفارة على المظاهر الموقفت وإن بر. وقد نص الشافعي على أنها لا تجب عليه.

إذا ثبت هذا، فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها. وكذلك إن فارقها، سواء كان ذلك مترخياً عن يمينه، أو عقيبها وأيهما مات ورثته صاحبه في قول الجمهور. وقال قادة: إن ماتت، لم يرضها حتى يكفر. ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر، كالمولي منها.

الفصل الثاني: أنه إذا طلق من ظاهر منها، ثم تزوجها، لم يجز له وطؤها حتى يكفر. سواء كان الطلاق ثلاثاً، أو أقل منه. وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر، أو قبله. نص عليه أحمد. وهو قول عطاء، والحسن، والزهرري، والنخعي، ومالك وأبي عبيد. وقال قادة: إذا بان سقم الظهار، فإذا عاد فكفحتها، فلا كفارة عليه. وللشافعي قولان كالمذهبتين، وقول ثالث، إن كانت البيونة

فصل

[تعليق الظهار بشروط]

ويصح تعليق الظهار بالشروط، نحو أن يقول: إن دخلت الدار، فأنت علي كظهر أمي، وإن شاء زيد، فأنت علي كظهر أمي. فمتى شاء زيد أو دخلت الدار، صار مظاهراً، وإلا فلا. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنه يمين، فحاز تعليقاً على شرط كالإيلاء، ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقاً، والطلاق يصح تعليقه بالشرط، فكذلك الظهار، ولأنه قول تحريم به الزوجة، فصح تعليقه على شرط كالطلاق. ولو قال لامرأته: إن تظاهرت من أمرأتي الأخرى، فأنت علي كظهر أمي. ثم تظاهرت من الأخرى، صار مظاهراً منهما جميعاً. وإن قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية، فأنت علي كظهر أمي. ثم قال للأجنبية: أنت علي كظهر أمي. صار مظاهراً من امرأته، عند من يرى الظهار من الأجنبية، ومن لا فلا. وسنذكر ذلك في موضعه، إن شاء الله تعالى.

فصل

[الاستثناء في الظهار]

فإن قال: أنت علي كظهر أمي إن شاء الله. لم ينعقد ظهاره. نص عليه أحمد، فقال: إذا قال لامرأته: هي عليه كظهر أمي إن شاء الله، فليس عليه شيء، هي يمين. وإذا قال: ما أحل الله علي حرام، إن شاء الله. وله أهل، هي يمين، ليس عليه شيء. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا نعلم عن غيرهم خلافهم؛ وذلك لأنها يمين مكفرة، فصح الاستثناء فيها، كاليمين بالله تعالى، أو كتحريم ماله. وقد قال النبي ﷺ: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله. فلا جنس عليه». رواه الترمذي (١٥٣١)، وقال: حديث حسن غريب. وفي لفظ: «من حلف فاستثنى، فإن شاء فعل، وإن شاء رجع غير جنس». رواه الإمام أحمد (٦٤١٤)، وأبو داود (٣٢٦٢)، والسنائي (٣٧٩٣). وإن قال: «أنت علي حرام»، والله لا أكلمك إن شاء الله. عاد الاستثناء إليهما، في أحد الوجهين؛ لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً، عاد إلى جميعها، إلا أن ينوي الاستثناء في بعضها، فيعود إليه وحده. وإن قال: أنت علي حرام إذا شاء الله، أو إلا ما شاء الله، أو إلى أن يشاء الله، أو ما شاء الله. فكله استثناء يرفع حكم الظهار. وإن قال: إن شاء الله فأنت حرام. فهو استثناء يرفع حكم الظهار؛ لأن الشرط إذا تقدم يجاب بالقاء. وإن قال: إن شاء الله

بِالثَلَاثِ، لَمْ يُعَدِّ الظَّهَارَ، وَإِلَّا عَادَ. وَيَبْنَاهُ عَلَى الْأَقْوَابِ فِي عَوْدِ صِفَةِ الطَّلَاقِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي.

وَلَنَا، عُمُومَ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾. وَهَذَا قَدْ ظَاهَرَ مِنْ أَمْرَاتِهِ، فَلَا يَجِلُّ أَنْ يَتَمَاسَا حَتَّى يَكْفُرَ، لِأَنَّهُ ظَاهَرَ مِنْ أَمْرَاتِهِ، فَلَا يَجِلُّ لَهُ مَسْأَلَةُ قَبْلِ التَّكْفِيرِ، كَالَّتِي لَمْ يُطْلَقْهَا، لِأَنَّ الظَّهَارَ يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ، فَلَمْ يُطَلِّ حُكْمُهَا بِالطَّلَاقِ، كَالِإِبْلَاءِ.

الفصل الثالث: أَنَّ الْعَوْدَ هُوَ الْوُطْءُ، فَتَمَّتْ وَطِئَ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، وَلَا تَجِبُ قَبْلَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُا شَرْطٌ لِجِلِّ الْوُطْءِ، فَيُؤْمَرُ بِهَا مَنْ أَرَادَهُ لَيْسَنَجِلَّهُ بِهَا، كَمَا يُؤْمَرُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ مَنْ أَرَادَ جِلَّ الْمَرْأَةِ. وَحُكْمِي نَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. إِلَّا أَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ عَلَى مَنْ وَطِئَ، وَهِيَ عِنْدَهُ فِي حَقِّ مَنْ وَطِئَ كَمَنْ لَمْ يَطَّأ.

وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: الْعَوْدُ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ. إِلَّا أَنَّهُمْ لَمْ يُوجِبُوا الْكُفَّارَةَ عَلَى الْعَازِمِ عَلَى الْوُطْءِ، إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الْوُطْءِ، إِلَّا أَبَا الْخَطَّابِ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا مَاتَ بَعْدَ الْعَزْمِ، أَوْ طَلَّقَ، فَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا، فَقَالَ: مَالِكٌ يَقُولُ: إِذَا أَجْمَعَ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ. فَكَيْفَ يَكُونُ هَذَا، إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ مَا يُجْمَعُ كَانَ عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ طَاوُسٍ: إِذَا تَكَلَّمَ بِالظَّهَارِ لَزِمَتْهُ مِثْلُ الطَّلَاقِ. وَلَمْ يُعْجَبْ أَحْمَدُ قَوْلَ طَاوُسٍ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾. قَالَ: الْعَوْدُ الْغَيْبَانِ، إِذَا أَرَادَ أَنْ يُعْشَى كَفَّرَ. وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾. فَأَوْجِبَ الْكُفَّارَةَ بَعْدَ الْعَوْدِ قَبْلَ التَّمَاسِ، وَمَا حَرَّمَ قَبْلَ الْكُفَّارَةِ، لَا يَجُوزُ كَوْنُهُ مُقَدِّمًا عَلَيْهَا، لِأَنَّهُ فَصَدَ بِالظَّهَارِ تَحْرِيمَهَا، فَالْعَزْمُ عَلَى وَطِئِهَا عَوْدٌ فِيمَا فَصَدَتْهُ، وَلِأَنَّ الظَّهَارَ تَحْرِيمٌ، فَإِذَا أَرَادَ اسْتِبَاحَتَهَا، فَقَدْ رَجَعَ فِي ذَلِكَ التَّحْرِيمِ، فَكَانَ عَائِدًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْعَوْدُ إِسْمَاكُهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنًا يُمْكِنُهُ طَلَاقُهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ ظَهَارَهُ مِنْهَا يَقْتَضِي إِبَاتَهَا، فإِسْمَاكُهَا عَوْدٌ فِيمَا قَالَ. وَقَالَ دَاوُدُ: الْعَوْدُ، تَكَرُّرُ الظَّهَارِ مَرَّةً ثَانِيَةً؛ لِأَنَّ الْعَوْدَ فِي الشَّيْءِ إِعَادَتُهُ.

وَلَنَا أَنَّ الْعَوْدَ فِعْلٌ صِدْقٌ قَوْلِهِ، وَيَنْبَغِي الْعَائِدُ فِي هَيْبَةٍ، هُوَ الرَّاجِعُ فِي الْمَوْهُوبِ، وَالْعَائِدُ فِي عِدَّتِهِ، التَّارِكُ لِلوَفَاءِ بِمَا وَعَدَ، وَالْعَائِدُ فِيمَا نَهَى عَنْهُ فَاعْتَلِ الْمُنْهَى عَنْهُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نَهَوْا عَنْهُ﴾. فَالْمُظَاهَرُ مُحَرَّمٌ لِلوُطْءِ عَلَى نَفْسِهِ، وَمَنْعٌ لَهَا مِنْهُ،

فَالْعَوْدُ فِعْلُهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْعَوْدَ يَتَقَدَّمُ التَّكْفِيرَ، وَالوُطْءُ يَتَأَخَّرُ عَنْهُ. قُلْنَا: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾. أَيُّ يَرِيدُونَ الْعَوْدَ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾. أَيُّ أَرَدْتُمْ ذَلِكَ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ﴾. فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا تَأْوِيلٌ، ثُمَّ هُوَ رُجُوعٌ إِلَى إِيْجَابِ الْكُفَّارَةِ بِالْعَزْمِ الْمُجَرَّدِ. قُلْنَا: ذَلِيلُ التَّأْوِيلِ، مَا ذَكَرْنَا.

وَأَمَّا الْأَمْرُ بِالْكَفَّارَةِ عِنْدَ الْعَزْمِ فَإِنَّمَا أَمَرَ بِهَا شَرْطًا لِلْجِلِّ، كَالْأَمْرِ بِالظَّهَارَةِ لِمَنْ أَرَادَ صَلَاةَ النَّافِلَةِ، وَالْأَمْرَ بِالنِّسَاءِ لِمَنْ أَرَادَ الصِّيَامَ. فَأَمَّا الْإِسْمَاكُ فَلَيْسَ بِعَوْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْدٍ فِي الظَّهَارِ الْمُؤَقَّتِ، فَكَذَلِكَ فِي الْمُطَلَّقِ، وَلِأَنَّ الْعَوْدَ فِعْلٌ صِدْقٌ مَا قَالَهُ، وَالْإِسْمَاكُ لَيْسَ بِصِدْقٍ لَهُ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي إِبَاتَهَا. لَا يَصِحُّ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا وَاجْتِنَابَهَا، وَلِذَلِكَ صَحَّ تَوْفِيئُهُ، لِأَنَّهُ قَالَ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾. وَثُمَّ لِلتَّارِيخِيِّ، وَالْإِسْمَاكُ غَيْرُ مَتَرَاخٍ. وَأَمَّا قَوْلُ دَاوُدَ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَوْسًا وَسَلَمَةَ بِنَ صَخْرٍ بِالْكَفَّارَةِ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ اللَّفْظِ، وَلِأَنَّ الْعَوْدَ إِنَّمَا هُوَ فِي مَقُولِهِ دُونَ قَوْلِهِ، كَالْعَوْدِ فِي الْهَيْبَةِ وَالْعِدَّةِ، وَالْعَوْدُ لِمَا نَهَى عَنْهُ، وَيَذَلُّ عَلَى إِطْلَالِ هَذِهِ الْأَقْوَالِ كُلِّهَا أَنَّ الظَّهَارَ يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ، فَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ إِلَّا بِالْجِنْسِ فِيهَا، وَهُوَ فِعْلٌ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِذَلِكَ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَلِأَنَّهُا يَمِينٌ تَقْتَضِي تَرْكَ الْوُطْءِ، فَلَا تَجِبُ كُفَّارَتُهَا إِلَّا بِهِ، كَالِإِبْلَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِمَرْأَةٍ أُجْنِبِي: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهِرِ أُمِّي. لَمْ يَطَّأَهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ).

وَجَمَلْتُهُ، أَنَّ الظَّهَارَ مِنَ الْأُجْنِبِيَّةِ يَصِحُّ، سِوَاةَ قَالِ ذَلِكَ لِمَرْأَةٍ بَعِيْثَهَا، أَوْ قَالَ: كُلُّ النِّسَاءِ عَلَيَّ كَظْهِرِ أُمِّي. وَسِوَاةَ أَوْفَعَهُ مُطْلَقًا، أَوْ عَقَلَهُ عَلَى التَّزْوِيجِ، فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْزَوَّجْتُهَا، فَهِيَ عَلَيَّ كَظْهِرِ أُمِّي. وَمَتَى تَزَوَّجَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا، لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يَكْفُرَ. يَرُودُ نَحْوُ هَذَا عَنْ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَغُرُورَةُ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الظَّهَارِ قَبْلَ التَّزْوِيجِ. وَهُوَ قَوْلُ الشُّورِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾. وَالْأُجْنِبِيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِهِ، وَلِأَنَّ الظَّهَارَ يَمِينٌ وَرَدَّ الشَّرْعُ بِحُكْمِهَا مُقَدِّمًا بِنِسَائِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهَا فِي الْأُجْنِبِيَّةِ، كَالِإِبْلَاءِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾. كَمَا قَالَ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾. لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ الظَّهَارُ مِنْهَا، كَأَمْتِهِ، وَلِأَنَّهُ حَرَّمَ مُحَرَّمَةً، فَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ. وَلِأَنَّهُ نَوَيْتُ تَحْرِيمَ، فَلَمْ يَتَقَدَّمِ النِّكَاحُ، كَالطَّلَاقِ.

في كل حال، لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بكفارة الطهار.
أما إذا أراد بقوله لها: أنت علي حرام، الإخبار عن حرمتها في الحال، فلا شيء عليه؛ لأنه صادق؛ لكونه وصفتها بصفيتها، ولم يقل مُكْرَماً ولا زوراً. وكذلك لو أطلق هذا القول، ولم يكن له نية، فلا شيء عليه لذلك. وإن أراد تحريمها في كل حال، فهو ظهار؛ لأن لفظه الحرام، إذا أريد بها الطهار، طهار في الزوجية، وكذلك في الأجنبية، فصار قوله: أنت علي كظهر أُمي.

«مسألة» قال: (ولو طاهر من زوجته، وهي أمة، فلم يكفر حتى ملكها، انفسخ النكاح، ولم يطأها حتى يكفر).

وجمّله أن الطهار يصبح من كل زوجة، أمة كانت أو حرة. فإذا طاهر من زوجته الأمة، ثم ملكها، انفسخ النكاح، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الطهار؛ فذكر الخريفي هاهنا أنه باق، ولا يجزئ له الوطء حتى يكفر. وبه يقول مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ونص عليه الشافعي. وقال القاضي: المذهب ما ذكر الخريفي. وهو قول أبي عبدالله بن حماد؛ لقول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير ربة من قبل أن يتناسوا﴾. وهذا قد طاهر من امرأته، فلم يجز له معها حتى يكفر، ولأن الطهار قد صح فيها، وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل، فبملك اليمين أولى، ولأنها يمين انعقدت موجبة لكفارة، فوجبت دون غيرها، كسائر الأيمان. وقال أبو بكر عبد العزيز: يسقط الطهار بملكه لها، وإن وطئها حيث، وعليه كفارة يمين، كما لو طاهر منها، وهي أمة؛ لأنها خرجت عن الزوجات، وصار وطؤها لها بملك اليمين، فلم يكن موجبا لكفارة الطهار، كما لو طاهر منها وهي أمة. ويقضي قول أبي بكر هذا أن نباح قبل التكفير؛ لأنه أسقط الطهار، وجعله يميناً، كتحریم أُمي. فإن اعتقها عن كفارته، صح على القولين. فإن تزوجها بعد ذلك، حلت له بغير كفارة؛ لأنه كثر عن طهاره بإعتاقها، ولا يمنع إجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها، كما لو قال: إن ملكت أمة، فله علي عتق ربة فملك أمة، فأعتقها. وإن اعتقها عن غير الكفارة، ثم تزوجها، عاد حكم الطهار، ولم تجز له حتى يكفر.

«مسألة» قال: (ولو طاهر من أربع نساياه بكلمة واحدة، لم يكن عليه أكثر من كفارة).

وجمّله أنه إذا طاهر من نساياه الأربع بلفظ واحد، فقال: أنس علي كظهر أُمي. فليس عليه أكثر من كفارة. بغير خلاف في المذهب. وهو قول علي، وعمر وعروة، وطاوس، وعطاء، وزبيعة، ومالك، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور والشافعي في

ولما روى الإمام أحمد بإسناده (٦/٤١٠) عن عمر بن الخطاب، أنه قال في رجل قال: إن تزوجت فلانة، فهي علي كظهر أُمي. فتزوجها. قال: عليه كفارة الطهار. ولأنها يمين مكرمة، فصح انعقادها قبل النكاح، كاليمين بالله تعالى. أما الآية، فإن التخصيص خرج مخرج الغالب؛ فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نساياه، فلا يوجب تخصيص الحكم بهن، كما أن تخصيص الربية التي في حجره بالذكر، لم يوجب اختصاصها بالتحریم، وأما الإيلاء، فإنما اختص حكمه بنساياه؛ لكونه يقصد الإضرار بهن دون غيرهن والكفارة وجبت هاهنا لقول المنكر والزور، ولا يختص ذلك بنساياه، ويفارق الطهار الطلاق من وجهين:

أحدهما: أن الطلاق حل قيد النكاح، ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم للوطء، فيجوز تقديمه على العقد كالحيض. الثاني: أن الطلاق يرفع العقد، فلم يجز أن يسبقه، وهذا لا يرفع، وإنما تتعلق الإباحة على شرط، فجاز تقدمه. وأما الطهار من الأمة، فقد انعقد يميناً وجبت به الكفارة، ولم تجب به كفارة الطهار؛ لأنها ليست امرأة له حال التكفير، بخلاف مسألتنا.

فصل

[من قال: كل امرأة تزوجها فهي علي كظهر أُمي]

وإذا قال: كل امرأة تزوجها، فهي علي كظهر أُمي. ثم تزوج نساء وأراد العود، فعليه كفارة واحدة، سواء تزوجهن في عقد واحد أو في عقود متفرقة. نص عليه أحمد. وهو قول عروة، وإسحاق؛ لأنها يمين واحدة، فكفارتها واحدة. كما لو طاهر من أربع نساء بكلمة واحدة. وعنه أن لكل عقد كفارة؛ فلو تزوج اثنتين في عقد، وأراد العود فعليه كفارة واحدة، ثم إذا تزوج أخرى، وأراد العود، فعليه كفارة أخرى. وروي ذلك عن إسحاق؛ لأن المرأة الثالثة وجد العقد عليها الذي ثبتت به الطهار، وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأولى، فكانت عليه لها كفارة، كما لو طاهر منها ابتداءً. ولو قال لأجنبيته: أنت علي كظهر أُمي. وقال: أردت أنها مثلها في التحريم في الحال. دين في ذلك. وهل يقبل في الحكم؟ يتحمل وجهين: أحدهما، لا يقبل؛ لأنه صريح للظهار، فلا يقبل صرفه إلى غيره. والثاني: يقبل؛ لأنها حرام عليه، كما أن أمة حرام عليه.

«مسألة» قال: (ولو قال: أنت علي حرام. وأراد في تلك الحال، لم يكن عليه شيء وإن تزوجها؛ لأنه صادق. وإن أراد

القديم. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي الْجَدِيدِ: عَلَيْهِ لِكُلِّ امْرَأَةٍ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ الظَّهَارَ وَالْعَوْدُ فِي حَقِّ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ أَوْفَدَهَا بِهِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِ عُمَرَ وَعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا زَوَاهُ عَنْهُمَا الْأَثَرُ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الظَّهَارَ كَلِمَةً تَجِبُ بِمُخَالَفَتِهَا الْكُفَّارَةُ، فَإِذَا وَجِدَتْ فِي جَمَاعَةٍ أَوْجِبَتْ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةً، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى. وَفَارَقَ مَا إِذَا ظَاهَرَ بِكَلِمَاتٍ؛ فَإِنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ تَقْتَضِي كَفَّارَةً تَرْفَعُهَا، وَتُكْفَرُ بِهَا. وَهَاهُنَا الْكَلِمَةُ وَاحِدَةٌ، فَالْكَفَّارَةُ الْوَاحِدَةُ تَرْفَعُ حُكْمَهَا، وَتَمْحُو إِثْمَهَا، فَلَا يَبْقَى لَهَا حُكْمٌ.

فصل

[من تظاهر من نساءه الأربع بكلمات]

وَمَفْهُومُ كَلَامِ الْجَرِيْقِي، أَنَّهُ إِذَا ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِمَاتٍ، فَقَالَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. فَإِنَّ لِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ، وَعَطَاءُ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: الْمَذْهَبُ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ فِي هَذَا. قَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ عِنْدِي مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُجْزئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَاخْتَارَ ذَلِكَ، وَقَالَ: هَذَا الَّذِي قُلْنَا أَتَابَعًا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءَ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَرَبِيعَةَ، وَبَيْصَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ تَتَكَرَّرْ بِتَكَرُّرِ سَبَبِهَا، كَالْحَدِّ، وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ الطَّلَاقُ.

وَلَنَا أَنَّهُ إِيمَانٌ مُتَكَرِّرَةٌ عَلَى أَعْيَانٍ مُتَفَرِّقَةٍ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ كَفَّرَ نُمُ ظَاهَرَ، وَلِأَنَّهَا إِيمَانٌ لَا يَحْتَسُ فِي إِحْدَاهَا بِالْجِنْسِ فِي الْأُخْرَى، فَلَا تُكْفَرُهَا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، كَالْأَصْلِ، وَلِأَنَّ الظَّهَارَ مَعْنَى يُوْجِبُ الْكَفَّارَةَ، فَتَعَدُّ الْكَفَّارَةَ بِتَعَدُّوهِ فِي الْمَحَالِّ الْمُخْتَلِفَةِ، كَالْقَتْلِ، وَيُفَارِقُ الْحَدَّ، فَإِنَّهُ عَوْرَةٌ تَدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ. فَأَمَّا إِنْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجِيهِ مِرَارًا وَلَمْ يَكْفُرْ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ وَاحِدٌ، فَوَجِبَتْ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ وَاحِدَةً.

فصل

[من تظاهر من امرأة ثم قال لأخرى: أشركتكم معها]

إِذَا ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَةٍ، ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى: أَشْرَكْتُكَ مَعَهَا، أَوْ أَنْتِ شَرِيكَتُهَا، أَوْ كَهَيِّ، وَتَوَى الْمُظَاهَرَةَ مِنَ الثَّانِيَةِ، صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهَا. بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَا. وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَإِنْ أَطْلَقَ صَارَ

مُظَاهِرًا أَيْضًا، إِذَا كَانَ عَقِيبَ مُظَاهَرَتِهِ مِنَ الْأُولَى، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ مُظَاهِرًا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظَّهَارِ، وَلَا تَوَى بِهِ الظَّهَارَ فَلَمْ يَكُنْ ظَاهِرًا، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُظَاهَرَ مِنَ الْأُولَى، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا شَرِيكَتُهَا فِي دِيْنِهَا، أَوْ فِي الْخُصُومَةِ، أَوْ فِي النِّكَاحِ، أَوْ سُوءِ الْخَلْقِ، فَلَمْ تُخَصَّصْ بِالظَّهَارِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، كَسَائِرِ الْكِتَابَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّرْكَةَ وَالنَّشِيبَةَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ، فَوَجِبَ تَعْلِيْقُهُ بِالْمَذْكَورِ مَعَهُ، كَجَوَابِ السُّؤَالِ فِيمَا إِذَا قِيلَ لَهُ: أَلَيْكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: قَدْ طَلَقْتُهَا. وَكَالْعَطْفِ مَعَ الْمُنْطَرَفِ عَلَيْهِ، وَالصَّمَةِ مَعَ الْمَوْصُوفِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ كِتَابَةٌ لَمْ يَتَوَّ بِهَا الظَّهَارَ. قُلْنَا: قَدْ وَجِدَ دَلِيلَ النَّيَّةِ، فَيَكْتَفِي بِهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَحْتَمِلُ. قُلْنَا: مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْقَرِيْبَةِ يُزِيلُ الْاِحْتِمَالَ. وَإِنْ بَقِيَ اِحْتِمَالٌ مَا، كَانَ مَرْجُوحًا، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، كَالْاِحْتِمَالِ فِي اللَّفْظِ الصَّرِيحِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْكَفَّارَةُ عِنْتُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَالِمَةٍ مِنَ الْعِيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلٍ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنَّ كَفَّارَةَ الْمُظَاهِرِ الْقَادِرِ عَلَى الْاِحْتِقَاقِ، عِنْتُ رَقَبَةٍ، لَا يُجْزئُهُ غَيْرُ ذَلِكَ. بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لَأَوْسَ بْنِ الصَّامِتِ، حِينَ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ: «يَعْنِي رَقَبَةً». قُلْتُ: لَا يَجِدُ. قَالَ: قِصُومًا. وَقَوْلُهُ لِسَلْمَةَ بْنِ صَخْرٍ وَبِشَلِّ ذَلِكَ: فَمَنْ وَجَدَ رَقَبَةً يَسْتَعْنِي عَنْهَا، أَوْ وَجَدَ مَنَهَا فَاصْبِرْ عَنْ حَاجَتِهِ، وَوَجِدْهَا بِهِ، لَمْ يُجْزئُهُ إِلَّا الْاِعْتِقَاقُ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْمُبْدَلِ إِذَا مَنَعَ الْاِتِّبَاقَ إِلَى الْبَدَلِ، كَانَتْ الْقُدْرَةُ عَلَى تَمَيُّهِ تَمَنُّعَ الْاِتِّبَاقِ، كَالْمَاءِ وَتَمَيُّهِ، يَمْنَعُ الْاِتِّبَاقَ إِلَى التَّمَيُّمِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ إِلَّا عِنْتُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، أَنَّهُ يُجْزئُ فِيمَا عَدَا كَفَّارَةَ الْقَتْلِ مِنَ الظَّهَارِ وَغَيْرِهِ، عِنْتُ رَقَبَةٍ ذَمِيَّةٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْلَقَ الرَّقَبَةَ فِي هَذِهِ الْكَفَّارَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يُجْزئَ مَا تَوَاتَرَ الْاِطِّبَاقُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى مُعَاوِيَةَ بْنُ الْحَكَمِ، قَالَ: «كَانَتْ لِي جَارِيَةٌ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ: عَلَيَّ رَقَبَةٌ فَأَغْنِيهَا؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

يُجْزئُ مَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ أَوْ إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرَجُلُهُ جَمِيعاً مِنْ خِلَافِ أَجْزَاءِ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَةَ الْجِنْسِ بَاقِيَةٌ، فَأَجْزَاءُ فِي الْكُفَّارَةِ، كَالْأَعُورِ، فَأَمَّا إِنْ قُطِعَتَا مِنْ وَفَاقٍ، أَيْ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، لَمْ يُجْزئِ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَةَ الشَّيْءِ تَذْهَبُ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَمَلِ، وَيَضُرُّ ضَرراً بَيِّناً، فَوَجِبَ أَنْ يَمْنَعَ إِجْزَاءُهَا، كَمَا لَوْ قُطِعَتَا مِنْ وَفَاقٍ وَتَخَالَفَ الْعُورُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ ضَرراً بَيِّناً. وَالِاعْتِبَارُ بِالضَّرَرِ أَوْلَى مِنَ الْإِعْتِبَارِ بِمَنَفَعَةِ الْجِنْسِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ ذَهَبَ شَمُّهُ، أَوْ قُطِعَتِ أَدْنَاهُ، مَعاً، أَجْزَاءٌ مَعَ ذَهَابِ مَنَفَعَةِ الْجِنْسِ، وَلَا يُجْزئُ الْأَعْرَجُ إِذَا كَانَ عَرَجاً كَثِيراً فَاجْتِماً؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ، فَهُوَ كَقَطْعِ الرَّجُلِ. وَإِنْ كَانَ عَرَجاً يَسيراً، لَمْ يَمْنَعَ الْإِجْزَاءُ؛ لِأَنَّهُ قَلِيلٌ الضَّرَرِ.

فصل

[يجزئ الأعرور في قولهم جميعاً]

وَيُجْزئُ الْأَعُورُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ، لَا يُجْزئِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ يَمْنَعَ التَّضْحِيحَةَ وَالْإِجْزَاءَ فِي الْهَدْيِ، فَأَشْبَهَ الْعَمَى. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلَ الْأَحْكَامِ، وَتَمْلِيكَ الْعَبْدِ الْمَنَافِعِ، وَالْعُورُ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ إِحْدَى الْأَذْنَيْنِ. وَتَفَارُقَ الْعَمَى؛ فَإِنَّهُ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرراً بَيِّناً، وَيَمْنَعُ كَثِيراً مِنَ الصَّنَائِعِ، وَيَذْهَبُ بِمَنَفَعَةِ الْجِنْسِ. وَتَفَارُقَ قَطْعَ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَعْمَلُ بِإِحْدَاهُمَا مَا يَعْمَلُ بِهِمَا، وَالْأَعُورُ يُدْرِكُ بِإِحْدَى الْعَيْنَيْنِ مَا يُدْرِكُ بِهِمَا. وَأَمَّا الْأَضْحِيَّةُ وَالْهَدْيُ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا مُجَرِّدُ الْعُورِ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ انْحِسَابُ الْعَيْنِ، وَذَهَابُ الْعَضْوِ الْمُسْتَطَابِ، وَلِأَنَّ الْأَضْحِيَّةَ يَمْنَعُ فِيهَا قَطْعُ الْأُذُنِ وَالْقَرْنِ، وَالْعِتْقُ لَا يَمْنَعُ فِيهِ إِلَّا مَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ. وَيُجْزئُ الْمَقْطُوعُ الْأَذْنَيْنِ. وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو حَيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَزُفَرٌ: لَا يُجْزئُ. لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، أَشْبَهَا الْيَدَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ قَطْعَهُمَا لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ الضَّرَرِ الْبَيِّنَ، فَلَمْ يَمْنَعَ، كَنَقْصِ السَّمْعِ، بِخِلَافِ قَطْعِ الْيَدَيْنِ. وَيُجْزئُ مَقْطُوعُ الْأَنْفِ كَذَلِكَ. وَيُجْزئُ الْأَصَمُ إِذَا فَهِمَ بِالْإِشَارَةِ. وَيُجْزئُ الْأَخْرَسُ إِذَا فَهِمَتْ إِشَارَتَهُ وَفَهَمَ بِالْإِشَارَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُجْزئُ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَةَ الْجِنْسِ ذَاهِبَةٌ، فَأَشْبَهَ زَائِلَ الْعَقْلِ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الْخَرَسَ نَقْصٌ كَثِيرٌ، يَمْنَعُ كَثِيراً مِنَ الْأَحْكَامِ، بِمِثْلِ الْقَضَاءِ، وَالشَّهَادَةِ، وَأَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَفْهَمُ إِشَارَتَهُ، فَيُضَرَّرُ فِي تَرْكِهِ اسْتِعْمَالِهِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ

أَبْنُ اللَّهِ؟ قَالَتْ: فِي السَّمَاءِ. قَالَ: مَنْ أَنَا؟. قَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَحْبَبْتُهَا؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧)، وَالنَّسَائِيُّ (٨٥٨٩). فَغَلَّلَ جَوَّازٌ إِعْتَابَهَا عَنِ الرَّبِيعَةِ الَّتِي عَلَيْهِ بَأْتَاهَا مُؤْمِنَةٌ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزئُ عَنِ الرَّبِيعَةِ الَّتِي عَلَيْهِ إِلَّا مُؤْمِنَةٌ، وَلِأَنَّهُ تَكْفِيرٌ بِعِتْقِ، فَلَمْ يُجْزئِ إِلَّا مُؤْمِنَةٌ، كَكُفَّارَةِ الْقَتْلِ. وَالْمَطْلُوقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقْبِلِ مِنْ جِهَةِ الْقِيَّاسِ إِذَا وَجَدَ الْمَعْنَى فِيهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْيِيدِهِ، فَإِنَّا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزئُ إِلَّا رَقَبَةً سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرراً بَيِّناً، فَالتَّقْيِيدُ بِالسَّلَامَةِ مِنَ الْكُفْرِ أَوْلَى.

السَّمَالَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ إِلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرراً بَيِّناً؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَمْلِيكَ الْعَبْدِ مَنَافِعَهُ، وَتَمْلِكُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا مَعَ مَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرراً بَيِّناً، فَلَا يُجْزئُ الْأَعْمَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْعَمَلُ فِي أَكْثَرِ الصَّنَائِعِ، وَلَا الْمُقْعَدُ، وَلَا الْمَقْطُوعُ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ؛ لِأَنَّ الْيَدَيْنِ أَلَّةَ الْبَطْشِ، فَلَا يُمَكِّنُهُ الْعَمَلُ مَعَ قَدِيمِهِمَا، وَالرَّجْلَانِ أَلَّةَ الْبَطْشِ، فَلَا يُجْزئُ كَثِيرٌ مِنَ الْعَمَلِ مَعَ تَلْقُؤِهِمَا. وَالشَّلْلُ كَالْقَطْعِ فِي هَذَا. وَلَا يُجْزئُ الْمَجْنُونُ جُنُوناً مُطْفِئاً، لِأَنَّهُ وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنِيَّانِ، ذَهَابَ مَنَفَعَةَ الْجِنْسِ، وَحُصُولَ الضَّرَرِ بِالْعَمَلِ. وَبِهَذَا كَلَّمَهُ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنِ دَاوُدَ، أَنَّهُ جَوَّزَ عِتْقَ كُلِّ رَقَبَةٍ يَفْعُ عَلَيْهَا الْاسْمَ، أَخْذاً بِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا نَوْعٌ كُفَّارَةٌ، فَلَمْ يُجْزئِ مَا يَفْعُ عَلَيْهِ الْاسْمَ كَالْإِطْلَاقِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجْزئُ أَنْ يُطْعِمَ مُسَوِّماً وَلَا عَقِيئاً، وَإِنْ كَانَ يُسَمَّى طَعَاماً. وَالآيَةُ مُفِيدَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[ما لا يجزئ في كفارة الظهار]

وَلَا يُجْزئُ مَقْطُوعُ الْيَدِ، أَوْ الرَّجْلِ، وَلَا أَشْلُهَا، وَلَا مَقْطُوعُ إِبْهَامِ الْيَدِ، أَوْ سَبَّابَتِهَا، أَوْ الْوَسْطَى؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْيَدِ يَذْهَبُ بِذَهَابِ هَوَاءِ، وَلَا يُجْزئُ مَقْطُوعُ الْخَنْصِرِ وَالْبَصِيرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْيَدَيْنِ مِنْهُمَا يَزُولُ أَكْثَرُهُ بِذَلِكَ. وَإِنْ قُطِعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ يَدٍ جَازَ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْكُفَّيْنِ بَاقٍ، وَقَطْعُ أُمَّلَةِ الْإِبْهَامِ كَقَطْعِ جَمِيعِهَا؛ فَإِنَّ نَفْعَهَا يَذْهَبُ بِذَلِكَ؛ لِكُورَتِهَا أَتَمَّتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الْإِبْهَامِ لَمْ يَمْنَعَ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهَا لَا تَذْهَبُ؛ فَإِنَّهَا تُصِيرُ كَالْأَصَابِعِ الْقِصَارِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ أَصَابِعُهُ كُلُّهَا غَيْرَ الْإِبْهَامِ قَدْ قُطِعَتْ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا أُمَّلَةٌ، لَمْ يَمْنَعَ. وَإِنْ قُطِعَ مِنَ الْإِصْبَعِ أُمَّلَتَانِ، فَهُوَ كَقَطْعِهَا؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِمَنَفَعَتِهَا. وَهَذَا جَمِيعُهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ:

الْحَرَسُ وَالصَّمَمُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزَى. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ؛ لِاجْتِمَاعِ النَّصِّينِ فِيهِ، وَذَهَابِ مُنْفَعَتِي الْجَنَسِ. وَوَجْهُ الْإِجْرَاءِ، أَنَّ الْإِشَارَةَ تَقْرَأُ مَقَامَ الْكَلَامِ فِي الْإِفْهَامِ، وَيُثْبِتُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرَ الْأَحْكَامِ يُجْزَى فِي الْعِتْقِ، كَالَّذِي ذَهَبَ شَمَهُ. فَأَمَّا الَّذِي ذَهَبَ شَمَهُ فَيُجْزَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ وَلَا بغيرِهِ.

فَأَمَّا الْمَرِيضُ، فَإِنْ كَانَ مَرْجُو الْبُرْءِ كَالْحَمَى وَمَا أَشْبَهَهَا، أَجْزَأُ فِي الْكُفَّارَةِ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرْجُو الْبُرْءِ، كَالسُّلِّ، وَنَحْوِهِ، لَمْ يُجْزَى؛ لِأَنَّ زَوَالَه يَنْدُرُ، وَلَا يَتِمُّكَنُّ مِنَ الْعَمَلِ مَعَ بَقَائِهِ. وَأَمَّا يَضُرُّ الْخَلْقَ، فَإِنْ كَانَ يَتِمُّكَنُّ مَعَهُ مِنَ الْعَمَلِ أَجْزَأُ، وَإِلَّا فَلَا. وَيُجْزَى الْأَحْمَقُ، وَهُوَ الَّذِي يُخْطِئُ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَيَصْنَعُ الْأَشْيَاءَ لِغَيْرِ فَايِدَةٍ، وَيَرَى الْخَطَأَ صَوَابًا، وَمَنْ يُخْثِقُ فِي الْأَحْيَانِ، وَالْخَصِي، وَالْمَجْجُوبُ، وَالرَّثَقَاءُ، وَالْكَبِيرُ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ، لَا يَمْنَعُ تَمْلِيكَ الْعَبْدِ مَنَافِعَهُ، وَتَكْيِيلَ أَحْكَامِهِ، فَيُخْضَلُ الْإِجْرَاءُ بِهِ كَالسَّالِمِ مِنَ الْعُيُوبِ.

فصل

[يجزى عتق الجاني والمرهون]

وَيُجْزَى عِتْقُ الْجَانِي وَالْمَرْهُونِ، وَعِتْقُ الْمُتَمَلِّسِ عَبْدَهُ، إِذَا قَلْنَا بِصِحَّةِ عِتْقِهِمْ، وَعِتْقُ الْمُدْبِرِ، وَالْخَصِي، وَوَلَدِ الزَّانَا؛ لِكَمَالِ الْعِتْقِ فِيهِمْ.

فصل

[هل يجزى عتق المغضوب؟]

وَلَا يُجْزَى عِتْقُ الْمَغْضُوبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْكِينِهِ مِنْ مَنَافِعِهِ، وَلَا غَايِبِ عَيْتِهِ مُنْقَطِعَةً لَا يُعْلَمُ خَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ حَيَاتُهُ، فَلَا يُعْلَمُ صِحَّةُ عِتْقِهِ. وَإِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ خَيْرُهُ، أَجْزَأُ عِتْقُهُ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ صَحِيحٌ. وَلَا يُجْزَى عِتْقُ الْحَمَلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تُثْبِتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا، وَلِذَلِكَ لَمْ تُجِبْ فِطْرَتُهُ، وَلَا يَتَيَقَّنُ أَيْضًا وَجُودَهُ، وَحَيَاتَهُ، وَلَا عِتْقُ أُمِّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبِ غَيْرِ الْكُفَّارَةِ، وَالْجَلْدِ فِيهَا غَيْرُ كَامِلٍ، وَلِهَذَا لَا يُجُورُ بَيْعُهَا. وَقَالَ طَاوُوسٌ، وَالْبَتِّيُّ: يُجْزَى عِتْقُهَا؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ صَحِيحٌ. وَلَا يُجْزَى عِتْقُ مَكَاتِبِ أَدَى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا. وَسَدَّكَرُ هَذَا فِي الْكُفَّارَاتِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ.»

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَطَاهِرَ إِذَا لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً، أَنَّ فَرَضَهُ صِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّاسَا.»

وَخَدِيثُ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ، وَسَلَّمَةَ بْنِ صَخْرٍ. وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ مَنْ وَجَدَ رَقَبَةً فَاصِلَةً عَنْ حَاجَتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَقَبَةٌ يَخْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهَا لِزَمَنِ، أَوْ كَبِيرٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ عَظِيمِ خَلْقٍ، وَنَحْوِهِ مِمَّا يُعْجِزُهُ عَنْ خِدْمَةِ نَفْسِهِ، أَوْ يَكُونُ مِمَّنْ لَا يَخْدُمُ نَفْسَهُ فِي الْعَادَةِ، وَلَا يَجِدُ رَقَبَةً فَاصِلَةً عَنْ خِدْمَتِهِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْإِعْتِاقُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: مَتَى وَجَدَ رَقَبَةً، لَزِمَهُ إِعْتِاقُهَا، وَلَمْ يُجْزَلْ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ، سِوَاهُ كَانَ مُخْتِاجًا إِلَيْهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى الصِّيَامِ أَنْ لَا يَجِدَ رَقَبَةً، يَقُولُ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ.» وَهَذَا وَاجِدٌ. وَإِنْ وَجَدَ ثَمَنَهَا، وَهُوَ مُخْتِاجٌ إِلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ شِرَاؤُهَا. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَلْزَمُهُ شِرَاؤُهَا؛ لِأَنَّ وَجْدَانِ ثَمَنِهَا كَوَجْدَانِهَا.

وَلَمَّا أَنَّ مَا اسْتَعْرَفَتْهُ حَاجَةُ الْإِنْسَانِ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ، فِي جَوَازِ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ، كَمَنْ وَجَدَ مَاءً يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِلْعَطَشِ، يُجُورُ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الشِّمِّ. وَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ، وَهُوَ مِمَّنْ يَخْدُمُ نَفْسَهُ عَادَةً، لَزِمَهُ إِعْتِاقُهَا؛ لِأَنَّهُ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ. بِخِلَافِ مَنْ لَمْ تَجِبْ عَادَتُهُ بِخِدْمَةِ نَفْسِهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ مَشَقَّةً فِي إِعْتِاقِ خَادِمِهِ، وَتَضْيِيعًا لِكَبِيرٍ مِنْ حَوَائِجِهِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ يَخْدُمُ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ مِمَّنْ عَلَيْهِ إِحْدَامُهَا، أَوْ كَانَ لَهُ رَقِيقٌ يَتَقَوَّتُ بِخَرَاஜِهِمْ، أَوْ دَارٌ يَسْكُنُهَا، أَوْ عَقَارٌ يَخْتِاجُ إِلَى غَلَّتِهِ لِمُؤْتَبَرِهِ، أَوْ عَرَضٌ لِلتَّجَارَةِ لَا يَسْتَغْنِي عَنْ رِجْوِهِ فِي مُؤْتَبَرِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ. وَإِنْ اسْتَغْنَى عَنْ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ رَقَبَةً، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلرَّقَبَةِ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَقَبَةٌ تَحْلُمُهُ، يُمَكِّنُهُ بَيْعُهَا وَشِرَاءُ رَقَبَتَيْنِ بِبَيْعِهَا، يَسْتَغْنِي بِخِدْمَةِ إِحْدَاهُمَا، وَيَعْتِقُ الْآخَرَى، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ.

وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ لَهُ ثِيَابٌ فَاحِرَةٌ، تَرِيدُ عَلَى مَلَابِسٍ مِثْلِهِ، يُمَكِّنُهُ بَيْعُهَا، وَشِرَاءُ مَا يُكْفِيهِ فِي لِبَاسِهِ وَرَقَبَةً، لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ، يُمَكِّنُهُ بَيْعُهَا، وَشِرَاءُ مَا يُكْفِيهِ لِسُكْنَى مِثْلِهِ وَرَقَبَةً، أَوْ ضَيْعَةً يُفْضَلُ مِنْهَا عَنْ كِفَائَتِهِ مَا يُمَكِّنُهُ بِهَ شِرَاءِ رَقَبَةٍ، لَزِمَهُ. وَرَاعَى فِي ذَلِكَ الْكِفَايَةَ الَّتِي يَحْرُمُ مَعَهَا اخْتِادُ الرِّكَاةِ، فَإِذَا فَضَّلَ عَنْ ذَلِكَ شَيْءًا، وَجِبَتْ فِيهِ الْكُفَّارَةُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعُهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا قُلْنَا.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ سَرِيَّةٌ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِعْتِاقُهَا؛ لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَيْهَا. وَإِنْ أَمَكَّنَهُ بَيْعُهَا، وَشِرَاءُ سَرِيَّةٍ أُخْرَى، وَرَقَبَةً يَعْطِفُهَا، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ قَدْ يَتَعَلَّقُ بِبَيْعِهَا، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا، سِوَمَا إِذَا كَانَ بِدُونِ ثَمَنِهَا.

فصل

[من كان موسراً حين وجوب الكفارة إلا أن ماله

غائب]

فإن كان موسراً حين وجوب الكفارة، إلا أن ماله غائب، فإن كان مزرعاً الحضور قريباً، لم يجز الانتقال إلى الصيام؛ لأن ذلك بمنزلة الانتظار لبراء الرقية، وإن كان بعيداً، لم يجز الانتقال إلى الصيام في غير كفارة الظهار؛ لأنه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز ذلك في كفارة الظهار؟ فيه وجهان:

أحدهما، لا يجوز؛ لوجود الأصل في ماله، فأشبهه سائر الكفارات. والثاني، يجوز؛ لأنه يخرم عليه المسيس، فجاز له الانتقال لموضع الحاجة. فإن قيل: فلو عدم الماء وتمنه، جاز له الانتقال إلى التيمم وإن كان قادراً عليهما في بلده. قلنا: الظهارة تجب لأجل الصلاة، وليس له تأخيرها عن وقتها، فدعت الحاجة إلى الانتقال، بخلاف مسألتنا، ولأننا لو منعناه من التيمم لوجود القدرة في بلده، بطلت رخصة التيمم، فإن كل أحد يقدر على ذلك.

فصل

[من وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة يشتريها]

إن وجد ثمن الرقبة، ولم يجد رقبة يشتريها، فله الانتقال إلى الصيام، كما لو وجد ثمن الماء ولم يجد ما يشتريه. وإن وجد رقبة تباع بزيادة على ثمن البئيل تجحف بماله، لم يلزمه شراؤها؛ لأن فيه ضرراً، وإن كانت لا تجحف بماله، احتمل وجهين: أحدهما: يلزمه؛ لأنه قادر على الرقبة بثمن يقدر عليه، لا يجحف به، فأشبه ما لو بيعت بثمن مثلها.

والثاني: لا يلزمه؛ لأنه لم يجد رقبة بثمن مثلها، أشبه القادم وأصل الوجهين، القادم للماء إذا وجدته بزيادة على ثمن مثله، فإن وجد رقبة بثمن مثلها، إلا أنها رقبة رخيصة، يمكن أن يشتري بثمنها رقاباً من غير جنسها، لزومه شراؤها؛ لأنها بثمن مثلها، ولا يعد شراؤها بذلك الثمن ضرراً، وإنما الضرر في إعاقها، وذلك لا يمنع الوجوب، كما لو كان مالها لها.

«مسألة» قال: (فإن أفطر فيها من عذر بني، وإن أفطر من غير عذر ابتدأ).

أجمع أهل العلم على وجوب التسامع في الصيام في كفارة الظهار، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر، ثم قطعه لغير

عذر، وأفطر، أن عليه استئناف الشهرين؛ وإنما كان كذلك لورود لفظ الكتاب والسنة به، ومعنى التسامع الموالاة بين صيام أيامها، فلا يفطر فيهما، ولا يصوم عن غير الكفارة. ولا يتغير التسامع إلى نيته، ويكفي فعله؛ لأنه شرط، وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نيته، وإنما تجب النيّة لأفعالها. وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر، أنها واجبة لكل ليلة؛ لأن ضم العيادة إلى العيادة إذا كان شرطاً، وجبت النيّة فيه، كالجمع بين الصلاتين. والثالث، يكفي نيته التسامع في الليلة الأولى.

ولنا، أنه تابع واجب في العيادة، فلم يتغير إلى نيته، كالتابعة بين الركعات. وتنفرد الجمع بين الصلاتين، فإن ذلك رخصة، فافتقر إلى نيته الترخيص. وما ذكره بتفويض بالمتابعة بين الركعات. وأجمع أهل العلم على أن الصائمة متتابعة، إذا حاضت قبل إتمامه، تقضي إذا طهرت، وتبني. وذلك؛ لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بشأخيره إلى الإياس، وفيه تغرير بالصوم؛ لأنها ربما ماتت قبله. والنفس كالحیض، في أنه لا يقطع التسامع في أحد الوجهين؛ لأنه بمنزلة في أحكامه، ولأن الفطر لا يحصل فيهما بفعلهما، وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حقهما. والوجه الثاني، أن النفس يقطع التسامع؛ لأنه فطر أمكن التحرز منه، لا يتكرر كل عام. فقطع التسامع، كالفطر لغير عذر. ولا يصح قياسه على الحيض؛ لأنه أندر منه، ويمكن التحرز عنه. وإن أفطر لمرض مخوف، لم يقطع التسامع أيضاً. روي ذلك عن ابن عباس. وبه قال ابن المسيب، والحسن، وعطاء، والشعبي، وطائفة، ومجاهد، ومالك، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر، والشافعي في القديم. وقال في الجديد: يقطع التسامع. وهذا قول سعيد بن جبير، والشعبي، والحكم، والشوري، وأصحاب الرأي؛ لأنه أفطر بفعله، فلزمه الاستئناف، كما لو أفطر لسفر.

ولنا، أنه أفطر لسبب لا صنع له فيه، فلم يقطع التسامع، كإفطار المرأة للحيض. وما ذكره من الأصل ممنوع. وإن كان المرض غير مخوف، لكيه يبيح الفطر، فقال أبو الخطاب: فيه وجهان أحدهما، لا يقطع التسامع؛ لأنه مرض أباح الفطر، أشبه المخوف. والثاني، يقطع التسامع؛ لأنه أفطر اختياراً، فانقطع التسامع، كما لو أفطر لغير عذر. فأما الحامل والمرضع، فإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما، فهما كالمريض، وإن أفطرتا خوفاً على ولدتيهما. ففيهما وجهان:

وَأَنْ أَفْطَرَ فِي أَثْنَاءِ الشُّهُرَيْنِ لِغَيْرِ عُدْرٍ، أَوْ قَطَعَ السَّابِعَ بِصَوْمٍ نَذَرَ، أَوْ قَضَاهُ، أَوْ تَطَوَّعَ، أَوْ كَفَّارَةً أُخْرَى، لَزِمَهُ اسْتِنْتِافُ الشُّهُرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَخْلَ بِالسَّابِعِ الْمَشْرُوطِ، وَيَقَعُ صَوْمُهُ عَمَّا نَوَاهُ، لِأَنَّ هَذَا الزَّمَانَ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ مُتَعَيِّنٍ لِلْكَفَّارَةِ، وَلِهَذَا يَجُوزُ صَوْمُهَا فِي غَيْرِهِ، بِخِلَافِ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَإِنَّهُ مُتَعَيِّنٌ لَا يَصْلُحُ لِغَيْرِهِ. وَإِذَا كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ نَذَرَ غَيْرِ مُتَعَيِّنٍ، أُخْرَهُ إِلَى فَرَاغِهِ مِنَ الْكَفَّارَةِ. وَإِنْ كَانَ مُتَعَيِّنًا فِي وَقْتِ بَعِيثِهِ، أُخِرَ الْكَفَّارَةُ عَنْهُ، أَوْ قَدِمَتْهَا عَلَيْهِ إِنْ أَمَكَّنَ. وَإِنْ كَانَ أَيَّامًا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، كَيَوْمِ الْخَمِيسِ، أَوْ أَيَّامِ الْبَيْضِ، قَدِمَ الْكَفَّارَةُ عَلَيْهِ، وَقَضَاهُ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَى بِنَذْرِهِ لَانْقَطَعَ السَّابِعُ، وَلَزِمَهُ الْاسْتِنْتِافُ، فَيُضَيُّ إِلَى أَنْ لَا يَتِمَّكَنَ مِنَ التَّكْفِيرِ، وَالنَّذْرُ يُمَكِّنُ قَضَاءَهُ، فَيَكُونُ هَذَا عُدْرًا فِي تَأْخِيرِهِ كَالْمَرَضِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ أَصَابَهَا فِي لَيْلِي الصَّوْمِ، أَسَدَ مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ، وَابْتَدَأَ الشُّهُرَيْنِ).

وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّاسَا». فَأَمَرَ بِهِمَا خَالَتَيْنِ عَنْ وَطءٍ، وَلَسَمَ بَيَاتٍ بِهِمَا عَلَى مَا أَمَرَ، فَلَمْ يُجْزِئَهُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ نَهَارًا، لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْوَطءِ لَا يَخْتَصُّ النَّهَارَ، فَاسْتَوَى فِيهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ كَالْإِخْتِكَافِ. وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ السَّابِعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهَذَا، وَيَتَّبِعِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ وَطءٌ لَا يُبْطِلُ الصَّوْمَ، فَلَا يُوجِبُ الْاسْتِنْتِافَ، كَوَطءِ غَيْرِهَا، وَلِأَنَّ السَّابِعَ فِي الصِّيَامِ عِبَارَةٌ عَنْ إِتْبَاعِ صَوْمِ يَوْمٍ لِلَّذِي قَبْلَهُ، مِنْ غَيْرِ فَارِقٍ، وَهَذَا مُحْتَقَقٌ، وَإِنْ وَطِئَ لَيْلًا، وَارْتَكَبَ النَّهْيَ فِي الْوَطءِ قَبْلَ إِتْمَائِهِ إِذَا لَمْ يُخَلِّ بِالسَّابِعِ الْمَشْرُوطِ، لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ وَإِجْرَاءَهُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ قَبْلَ الشُّهُرَيْنِ، أَوْ لَوْ وَطِئَ لَيْلَةً أَوَّلَ الشُّهُرَيْنِ وَأَصْبَحَ صَائِمًا، وَالْإِتْيَانُ بِالصِّيَامِ قَبْلَ التَّمَّاسِ فِي حَقِّ هَذَا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، سِوَاةِ بَنِي أَوْ اسْتَأْنَفَ. وَإِنْ وَطِئَهَا، أَوْ وَطِئَ، غَيْرَهَا، فِي نَهَارِ الشُّهُرَيْنِ عَابِدًا، أَفْطَرَ، وَانْقَطَعَ السَّابِعُ إِجْمَاعًا، إِذَا كَانَ غَيْرَ مَعْدُورٍ وَإِنْ وَطِئَهَا، أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا، نَهَارًا نَاسِيًا أَفْطَرَ، وَانْقَطَعَ السَّابِعُ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ؛ لِأَنَّ الْوَطءَ لَا يَعْدُرُ فِيهِ بِالنِّسْبَانِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يُفْطِرُ، وَلَا يَنْقَطِعُ السَّابِعُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمَفْطَرُ نَاسِيًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا. وَإِنْ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ لِعُدْرٍ، فَوَطِئَ غَيْرَهَا نَهَارًا لَمْ يَنْقَطِعِ السَّابِعُ؛ لِأَنَّ الْوَطءَ لَا أَثَرَ لَهُ فِي قَطْعِ السَّابِعِ. وَإِنْ وَطِئَهَا، كَانَ كَوَطِئِهَا لَيْلًا، هَلْ يَنْقَطِعُ السَّابِعُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ وَطِئَ غَيْرَهَا لَيْلًا، لَمْ يَنْقَطِعِ السَّابِعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ مُخَلِّ بِإِتْبَاعِ الصَّوْمِ الصَّوْمِ، فَلَمْ يَنْقَطِعِ

أَحَدُهُمَا؛ لَا يَنْقَطِعُ السَّابِعُ. اخْتَارَهُ أَبُو الْحَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ أُبِيحَ لَهُمَا سَبَبٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِهِمَا، فَلَمْ يَنْقَطِعِ السَّابِعُ، كَمَا لَوْ أَفْطَرْنَا خَوْفًا عَلَى أَنْفُسِهِمَا.

وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ؛ لِأَنَّ الْحَرْفَ عَلَى غَيْرِهِمَا، وَلِلذَلِكَ يَلْزَمُهُمَا الْفِدْيَةُ مَعَ الْقَضَاءِ. وَإِنْ أَفْطَرَ لِجُنُونٍ، أَوْ إِعْمَاءٍ، لَمْ يَنْقَطِعِ السَّابِعُ؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ لَا صَنْعَ لَهُ فِيهِ، فَهُوَ كَالْحَيْضِ.

فصل

[من أفطر لسفر مبيح للفطر]

وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ مَبِيحٍ لِلْفِطْرِ، فَكَلَامٌ أَحْمَدُ يَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ؛ وَأَظْهَرُهُمَا، أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ السَّابِعُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ: كَانَ السَّفَرُ غَيْرَ الْمَرَضِ، وَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَوْكَدَ مِنْ رَمَضَانَ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ السَّابِعُ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَطِعَ بِهِ السَّابِعُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ كَالْمَرَضِ. وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يَنْقَطِعُ السَّابِعُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ السَّفَرَ يَحْتَمِلُ بِاخْتِيَارِهِ، فَقَطَعَ السَّابِعُ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُدْرٍ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ فِطْرٌ لِعُدْرٍ مَبِيحٍ لِلْفِطْرِ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ بِهِ السَّابِعُ، كَأَفْطَارِ الْمَرْأَةِ بِالْحَيْضِ، وَفَارَقَ الْفِطْرُ لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ. وَإِنْ أَكَلَ يَطْنُ أَنْ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ، وَقَدْ كَانَ طَلَعُ، أَوْ أَفْطَرَ يَطْنُ أَنْ الشَّمْسُ قَدْ غَابَتْ، وَلَمْ تَغِبْ، أَفْطَرَ. وَيَخْرُجُ فِي انْقِطَاعِ السَّابِعِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْقَطِعُ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ لِعُدْرٍ. وَالثَّانِي: يَقْطَعُ السَّابِعُ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ أَخْطَأً فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَرَنَ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشُّهُرَيْنِ قِيَامًا خِلَافَهُ. وَإِنْ أَفْطَرَ نَاسِيًا لَوْجِبَ السَّابِعُ، أَوْ جَاهِلًا بِهِ أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشُّهُرَيْنِ، انْقَطَعَ السَّابِعُ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ لِجَهْلِهِ، فَقَطَعَ السَّابِعُ، كَمَا لَوْ طَرَنَ أَنْ الْوَجِبَ شَهْرٌ وَاحِدٌ. وَإِنْ أُخْرِيَ عَلَى الْأَكْلِ أَوْ الشُّرْبِ، بِأَنْ أُوجِرَ الطَّعَامُ أَوْ الشُّرْبُ، لَمْ يُفْطِرْ. وَإِنْ أَكَلَ خَوْفًا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُفْطِرُ. وَلَمْ يَذْكَرْ غَيْرَ ذَلِكَ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُفْطِرُ. فَعَلَى ذَلِكَ هَلْ يَنْقَطِعُ السَّابِعُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا، لَا يَقْطَعُهُ؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ مَبِيحٌ لِلْفِطْرِ، فَأَشْبَهَ الْمَرَضِ.

وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ السَّابِعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِفِعْلِهِ لِعُدْرٍ نَادِرٍ.

فصل

[من أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر]

مسكين، أو يصف صاع من تمر أو شعير. وممن قال: مُدْبِرٌ. زَيْدُ ابْنِ نَابِتٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عَمْرٍو. حَكَاهُ عَنْهُمُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ عَنْهُمُ الْأَثَرُمُ، وَعَنْ عَطَاءَ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى. وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ: أَذْرَكَتِ النَّاسَ إِذَا أَطْعَمُوا فِي كَفَّارَةِ الْجَبِينِ أَطْعَمُوا مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ بِالْمُدِّ الْأَصْفَرِ، مُدُّ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: يُطْعِمُ مُدًّا مِنْ أَيِّ الْأَنْوَاعِ كَانَ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٢١٨) عَنْ عَطَاءَ، عَنْ أَوْسِ بْنِ أُخِي عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْعَمَهُ بِعِنِي الْمُظَاهِرِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، إِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا. وَرَوَى الْأَثَرُمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي حَدِيثِ الْمَجَامِعِ فِي رَمَضَانَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، فَقَالَ: خُذْهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ».

وَإِذَا ثَبِتَ فِي الْمَجَامِعِ بِالخَبْرِ، ثَبِتَ فِي الْمُظَاهِرِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِطْعَامٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِ الْمُخْرَجِ، كَالْفِطْرَةِ وَفِدْيَةِ الْأَذَى. وَقَالَ مَالِكٌ: لِكُلِّ مَسْكِينٍ مُدَّانِ مِنْ جَمِيعِ الْأَنْوَاعِ. وَمِمَّنْ قَالَ: مُدَّانِ مِنْ قَمْحٍ، مُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَشْتَمِلُ عَلَى صِيَامٍ وَإِطْعَامٍ، فَكَانَ لِكُلِّ مَسْكِينٍ يَصْفُ صَاعًا، كِفْدِيَّةَ الْأَذَى. وَقَالَ الشُّوزِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: مِنَ الْقَمْحِ مُدَّانِ، وَمِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ صَاعًا، لِكُلِّ مَسْكِينٍ؛ «لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ سَلْمَةَ بْنِ صَخْرٍ: فَأَطْعِمْ وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٣٧/٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٢١٣)، وَغَيْرُهُمَا. وَرَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ، عَنْ «خَوْلَةَ»: فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَلْيَطْعِمْ سِتِّينَ مَسْكِينًا وَسَقًا مِنْ تَمْرٍ. وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (٢٢١٤): وَالْعَرَقُ سِتُونَ صَاعًا. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ، بِإِسْنَادِهِ (٢١١٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَفَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ النَّاسَ: فَمَنْ لَمْ يَجِدْ يَصْنَعُ صَاعًا مِنْ بُرٍّ، وَرَوَى الْأَثَرُمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَطْعِمْ عَنِّي صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ يَصْنَعُ صَاعًا مِنْ بُرٍّ. وَلِأَنَّهُ إِطْعَامٌ لِلْمَسَاكِينِ، فَكَانَ صَاعًا مِنْ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ، أَوْ يَصْنَعُ صَاعًا مِنْ بُرٍّ، كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ.

وَلَمَّا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، ثنا إِسْمَاعِيلُ، ثنا أَيُّوبُ، عَنْ أَبِي زَيْدِ الْمَدَنِيِّ قَالَ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ نَبِيِّ بِيَاضَةَ يَصْنَعُ وَسْقٍ شَعِيرٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمُظَاهِرِ: أَطْعِمْ هَذَا؛ فَإِنَّ مُدِّي شَعِيرٍ مَكَانَ مُدِّ بُرٍّ. وَهَذَا نَصٌّ. وَبَدَّلَ عَلَى أَنَّهُ مُدُّ بُرٍّ، أَنَّهُ قَوْلُ زَيْدِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عَمْرٍو، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَلَمْ تَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَتَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ يَصْنَعُ صَاعًا مِنْ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ، مَا رَوَى عَطَاءُ بْنُ يَسَارٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِخَوْلَةَ امْرَأَةَ أَوْسِ بْنِ

التَّائِبِ، كَالْأَكْلِ لَيْلًا. وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ نَعْلَمُهُ. وَإِنْ لَمْ يَسَّرِ الْمُظَاهِرُ مِنْهَا، أَوْ بَاشَرَهَا دُونَ الْفَرْجِ عَلَى وَجْهِ يَفْطِرُ بِهِ، قَطَعَ التَّائِبُ؛ لِأَخْلَافِهِ بِمَوْلَاةِ الصَّيَّامِ، وَإِلَّا فَلَا يَنْقَطِعُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: «فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فَإِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا».

اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُظَاهِرَ إِذَا لَمْ يَجِدِ الرَّقِيبَةَ، وَلَمْ يَسْتَطِعِ الصَّيَّامَ، أَنْ فَرَضَهُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا، عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ، وَجَاءَ فِي سُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ سِوَاءَ عَجَزَ عَنِ الصَّيَّامِ لِكَبَرِهِ، أَوْ مَرَضَ يَخَافُ بِالصُّومِ تَبَاطُؤَهُ أَوْ الزِّيَادَةَ فِيهِ، أَوْ الشَّبَقَ فَلَا يَصْبِرُ فِيهِ عَنِ الْجَمَاعِ، «فَإِنْ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ، لَمَّا أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالصَّيَّامِ، قَالَتْ امْرَأَتُهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ، مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ. قَالَ: فَلْيَطْعِمْ سِتِّينَ مَسْكِينًا». «وَلَمَّا أَمَرَ سَلْمَةَ بْنَ صَخْرٍ بِالصَّيَّامِ قَالَ: وَهَلْ أَصَبْتُ الَّذِي أَصَبْتَ إِلَّا مِنَ الصَّيَّامِ، قَالَ: فَأَطْعِمِ». فَفَعَلَهُ إِلَى الْإِطْعَامِ لَمَّا أَخْبِرَ أَنَّ بِهِ مِنَ الشَّبَقِ وَالشَّهْوَةِ مَا يَمْنَعُهُ مِنَ الصَّيَّامِ. وَقَسْنَا عَلَى هَذَيْنِ مَا يُشْبَهُهُمَا فِي مَعْنَاهُمَا. وَيَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى الْإِطْعَامِ إِذَا عَجَزَ عَنِ الصَّيَّامِ لِلْمَرَضِ، وَإِنْ كَانَ مَرَجُؤَ الزَّوَالِ؛ لِذُخُولِهِ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا». وَلِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ لَهُ نَهَايَةَ، فَاشْتَبَهَ الشَّبَقَ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ لِأَجْلِ السَّفَرِ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ لَا يُعْزِزُهُ عَنِ الصَّيَّامِ، وَلَهُ نَهَايَةَ يَنْتَهِي إِلَيْهَا، وَهُوَ مِنْ أَفْعَالِهِ الْإِخْتِيَارِيَّةِ. وَالرَّاجِبُ فِي الْإِطْعَامِ إِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا، لَا يُجْزِئُهُ أَقْلُ مِنْ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَوْ أَطْعَمَ مَسْكِينًا وَاحِدًا فِي سِتِّينَ يَوْمًا، أَجْزَأَهُ. وَحَكَاهُ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَسْكِينُ لَمْ يَسْتَوْفِ قُوَّتَ يَوْمِهِ مِنْ هَذِهِ الْكَفَّارَةِ، فَجَازَ أَنْ يُعْطَى مِنْهَا، كَالْيَوْمِ الْأَوَّلِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا». وَهَذَا لَمْ يُطْعِمْ إِلَّا وَاحِدًا، فَلَمْ يَمْتَلِ الْأَمْرُ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُطْعِمْ سِتِّينَ مَسْكِينًا، فَلَمْ يُجْزِئُهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهُ لَوْ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ فِي أَيَّامٍ، لَجَازَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، كَالزُّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ اللَّهَ أَمَرَ بِعَدَدِ الْمَسَاكِينِ، لَا بِعَدَدِ الْأَيَّامِ، وَقَائِلُ هَذَا يَعْتَبِرُ عَدَدَ الْأَيَّامِ دُونَ عَدَدِ الْمَسَاكِينِ، وَالْمَعْنَى فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ حَقَّهُ مِنْ هَذِهِ الْكَفَّارَةِ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي قَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ مِنْهَا، وَأَخَذَ مِنْهَا قُوَّتَ يَوْمٍ، فَلَمْ يُجْزِ أَنْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، كَمَا لَوْ أَوْصَى إِنْسَانٌ بِشَيْءٍ لِسِتِّينَ مَسْكِينًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (لِكُلِّ مَسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ بُرٍّ أَوْ يَصْنَعُ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ، أَنَّ قَدْرَ الطَّعَامِ فِي الْكَفَّارَاتِ كُلِّهَا مُدٌّ مِنْ بُرٍّ لِكُلِّ

إثاء. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُجْزئُهُ إِذَا أَطْعَمَهُمُ الْقَدْرَ الْوَاجِبَ لَهُمْ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَأَطْعَمَ أَنَسٌ فِي فِدْيَةِ الصِّيَامِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَطْعَمَ شَيْئًا كَثِيرًا، وَصَنَعَ الْجِفَانَ. وَذَكَرَ حَرِيبٌ حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ ثَابِتٍ، عَنْ أَنَسٍ، وَذَلِكَ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَأَطْعَمَ سِتِينَ مَسْكِينًا﴾. وَهَذَا قَدْ أَطْعَمَهُمْ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُجْزئَهُ، وَلِأَنَّهُ أَطْعَمَ الْمَسَاكِينَ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُتَقَوْلَ عَنِ الصَّحَابَةِ إِعْطَاؤُهُمْ، فِيهِ قَوْلُ زَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، مُدٌّ لِكُلِّ قَبِيرٍ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِكَتَّابٍ فِي فِدْيَةِ الْأَذَى: أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ أَصْعَاقٍ مِنْ تَمْرٍ، بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ. وَلِأَنَّهُ مَالٌ وَجِبَ لِلْفُقَرَاءِ شَرْعًا، فَوَجِبَ تَمْلِكُهُمْ إِثَاءً كَالرُّكَاةِ. فَإِنْ قُلْنَا: يُجْزئُ. اشْتَرَطْنَا أَنْ يُغْدِيَهُمْ بَسْتِينَ مُدًّا فَصَاعِدًا، لِيَكُونَ قَدْ أَطْعَمَهُمْ قَدْرَ الْوَاجِبِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْزئُهُ أَنْ يُغْدِيَهُمْ، فَقَدَّمَ إِلَيْهِمْ سِتِينَ مُدًّا، وَقَالَ: هَذَا بَيْنَكُمْ بِالسُّوِيَّةِ. فَقَبِلُوهُ، أَجْزَأَ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُمْ الصَّرْفَ فِيهِ وَالِانْتِفَاعَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: يُجْزئُهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: بِالسُّوِيَّةِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: خَذُوهَا عَنْ كَفَّارَتِي. يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرَ حَقِّهِ أَجْزَأَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ شَغْلُ ذِمَّتِهِ، مَا لَمْ يَعْلَمْ وَصُولَ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ، أَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ مُشَاعًا، فَقَبِلُوهُ، قَبِرَى مِنْهُ، كَذَبُونَ غَرَامِيهِ.

فصل

[هل يجب التابع في الإطعام؟]

وَلَا يَجِبُ التَّابِعُ فِي الإِطْعَامِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، وَقِيلَ لَهُ: تَكُونُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ بَعِينٍ، فَيُطْعَمُ الْيَوْمَ وَاجِدًا، وَآخَرَ بَعْدَ أَيَّامٍ، وَآخَرَ بَعْدَ حَتَّى يَسْتَكْمِلَ عَشْرَةَ؟ فَلَمْ يَرِ بِذَلِكَ بَأْسًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَشْتَرِطِ التَّابِعَ فِيهِ. وَلَوْ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ الإِطْعَامِ، لَمْ تَلْزَمْهُ إِعَادَةُ مَا مَضَى مِنْهُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَسْتَأْنَفُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، فَوَجِبَ الِاسْتِنْفَافُ، كَالصِّيَامِ.

وَلَنَا أَنَّهُ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ مَا لَا يَشْتَرِطُ التَّابِعَ فِيهِ، فَلَمْ يُوجِبِ الِاسْتِنْفَافَ، كَوَطِئَ غَيْرَ الْمُظَاهِرِ مِنْهَا، أَوْ كَالْوَطِئِ فِي كَفَّارَةِ الْجَبِينِ، وَيَهَذَا فَارَقَ الصِّيَامَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أُعْطِيَ مَسْكِينًا مُدَّتَيْنِ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَجْزَأَ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ).

الصَّامِتِ أَذْهَبِي إِلَى فَلَانَ الْأَنْصَارِيِّ، فَإِنْ عِنْدَهُ شَطْرٌ وَسَقَرٌ مِنْ تَمْرٍ، أَخْبَرَنِي أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ، فَلَتَأْخُذْ بِهِ، فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ عَلَى سِتِينَ مَسْكِينًا». وَفِي حَدِيثِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنِّي سَأَعِيْنُهُ بَعْرَقٌ مِنْ تَمْرٍ. قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنِّي سَأَعِيْنُهُ بَعْرَقٌ آخَرَ. قَالَ: قَدْ أَحْسَنْتَ، أَذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِينَ مَسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمَلِكٍ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٢١٤)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّهُ قَالَ: الْعَرَقُ زَنْبِيلٌ يَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا. فَعَرَقَانِ يَكُونَانِ ثَلَاثِينَ صَاعًا، لِكُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ، وَلِأَنَّهُمَا كَفَّارَةٌ تَشْتَمِلُ عَلَى صِيَامٍ وَإِطْعَامٍ، فَكَانَ لِكُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ، كَفِدْيَةِ الْأَذَى. فَأَمَّا رَوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ (٢٢١٤) أَنَّ «الْعَرَقَ سِتُونَ صَاعًا». فَقَدْ ضَعَفَهَا وَقَالَ: غَيْرُهَا أَصَحُّ مِنْهَا. وَفِي الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى الضَّعْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ: «إِنِّي سَأَعِيْنُهُ بَعْرَقٌ». فَسَأَلْتُ امْرَأَتَهُ: إِنِّي سَأَعِيْنُهُ بَعْرَقٌ آخَرَ. قَالَ: «فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِينَ مَسْكِينًا». فَلَوْ كَانَ الْعَرَقُ سِتِينَ صَاعًا، لَكَانَتْ الْكَفَّارَةُ مِائَةً وَعِشْرِينَ صَاعًا، وَلَا قَائِلٌ بِهِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُجَامِعِ الَّذِي أُعْطَاهُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، فَقَالَ: «تَصَدَّقْ بِهِ». فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ إِذْ لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ، وَلِذَلِكَ لَمَّا أَخْبَرَهُ بِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ أَمَرَهُ بِأَكْبَرِهِ. وَفِي الْحَدِيثِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ: «قَرِيبٌ مِنْ عِشْرِينَ صَاعًا». وَلَيْسَ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى الْبَعْضِ الَّذِي لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ. وَحَدِيثُ أَوْسِ بْنِ أُخْيِ عِبَادَةَ مُرْسَلٌ، يَرْوِيهِ عَنْهُ عَطَاءٌ وَلَمْ يُدْرِكْهُ، عَلَى أَنَّهُ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُعْطَاهُ عَرَقًا، وَأَعَاتَهُ امْرَأَتُهُ بِآخَرَ، فَصَارَا جَمِيعًا ثَلَاثِينَ صَاعًا. وَسَائِرُ الْأَخْبَارِ تَجْمَعُ بَيْنَهَا وَيَسَّرْنَا بِحَمْلِهَا عَلَى الْجَوَازِ، وَأَخْبَارُنَا عَلَى الْإِجْزَاءِ، وَقَدْ غَضَّدَ هَذَا أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَاوَى بَعْضَهَا، وَمَذْهَبُهُ أَنَّ الْمُدَّ مِنَ الْبُرِّ يُجْزئُ، وَكَذَلِكَ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَسَائِرُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ، مَعَ الْإِجْمَاعِ الَّذِي نَقَلَهُ سُلَيْمَانُ بْنُ بَسَّارٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[كيفية الإطعام وجنس الطعام ومستحقه في كفارة]

[الظهار]

وَبَقِيَ الْكَلَامُ فِي الإِطْعَامِ فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ: كَيْفِيَّتُهُ، وَجِنْسُ الطَّعَامِ، وَمُسْتَحَقُّهُ. فَأَمَّا كَيْفِيَّتُهُ فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْوَاجِبَ تَمْلِكُ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنَ الْمَسَاكِينِ الْقَدْرَ الْوَاجِبَ لَهُ مِنَ الْكَفَّارَةِ، وَلَوْ غَدَى الْمَسَاكِينُ أَوْ عَشَاهُمْ لَمْ يُجْزئُهُ، سِوَاءَ فَعَلَّ ذَلِكَ بِالْقَدْرِ الْوَاجِبِ، أَوْ أَقَلِّ، أَوْ أَكْثَرِ، وَلَوْ غَدَى كُلُّ وَاحِدٍ بِمُدٍّ، لَمْ يُجْزئُهُ، إِلَّا أَنْ يُمْلَكَهُ

والشافعي لا يُجزئ؛ لأنه ليس بحال الكمال، لأجل ما بقوت به من وجوه الانتفاع، فلم يُجز، كالهريسة.

ولنا قول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا نَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾. والذقيين من أوسط ما يُطعمه أهله، ولأن الذقيين أجزاء الجنطة، وقد كفاهم مؤنته وطحنه، وهيئة وقربه من الأكل، وفارق الهريسة، فإنها تتلف على قريب، ولا يمكن الانتفاع بها في غير الأكل في تلك الحال، بخلاف مسألتي. وعن أحمد في إخراج الخبز روايتان؛ إحداهما، يُجزئ. اختارها الخريفي. ونص عليه أحمد، في رواية الأثرم، فإنه قال: قلت لأبي عبد الله: رجل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلاثاً دقيقتاً، وهو كفارة اليمين، فخبزها للمساكين، وقسم الخبز على عشرة مساكين، أيجزئه ذلك؟ قال ذلك أعجب إليّ، وهو الذي جاء فيه الحديث أن يُطعمهم مُدٌّ، وهذا إن فعل فأرجو أن يُجزئه. قلت: إنما قال الله تعالى: «إطعام عشرة مساكين». فهذا قد أطمع عشرة مساكين، وأوفاهم المُد. قال: أرجو أن يُجزئه. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. ونقل الأثرم، في موضع آخر، أن أحمد سأل رجل عن كفارة، قال: أطعمهم خبزاً وتمراً؟ قال: ليس فيه تمراً. قال: فخبز؟ قال: لا، ولكن براً أو دقيقتاً بالوزن، رطل وثلاث لكل مسكين. فظاهر هذا أنه لا يُجزئه. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه خرج عن حالة الكمال والأدخار فأشبهه الهريسة. والأول أحسن؛ لأن الله تعالى قال: «إطعام عشرة مساكين من أوسط ما نطعمون أهليكم». وهذا من أوسط ما يُطعم أهله، وليس الأدخار مقصوداً في الكفارة، فإنها مُقدّرة بما بقوت المسكين في يومه، فبدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه، وهذا قد هيء للأكل المعتاد للاقتيات، وكفاهم مؤنته، فأشبه ما لو تقى الجنطة وغسلها.

وأما الهريسة والكبولا ونحوهما، فلا يُجزئ؛ لأنهما خرجا عن الاقتيات المعتاد إلى خبز الإدام. وأما السويق، فالصحيح أنه لا يُجزئ؛ لذلك. ويحتمل أن يُجزئ؛ لأنه يُقتات في بعض البلدان، ولا يُجزئه من الخبز والسويق أقل من شيء يُعمل من مُد، فإن أخذ مُد جنطة، أو رطلا وثلاثاً من الذقيين، وصنعه خبزاً، أجزأه. وقال الخريفي: يُجزئه رطلان.

قال القاضي: المُد يجيء منه رطلان؛ وذلك لأن الغالب أن رطلين من الخبز لا تكون إلا من مُد، وذلك بالرطل الدمشقي خمس أواق وأقل من خمس أوقية، وهذا في البر، فأما إن كان المُخرج من الشعير، فلا يُجزئه إلا ضعف ذلك، على ما قرأناه.

وهذا مذهب الشافعي، لأنه دفع القدر الواجب إلى العدي الواجب، فأجزأ، كما لو دفع إليه المُدنين في يومين. والأخرى، لا يُجزئه. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه استوفى قوت يوم من كفارة، فلم يُجزئه الدفع إليه تانياً في يومه، كما لو دفعهما إليه من كفارة واحدة. فعلى هذه الرواية، يُجزئه عن إحدى الكفارتين. وهل له الرجوع في الأخرى؟ يُنظر؛ فإذا كان أعلمه أنها عن كفارة، فله الرجوع، وإلا فلا. ويخرج أن لا يرجع بشيء، على ما ذكرناه في الزكاة. والرواية الأولى أقيس وأصح، فإن اختيار عدد المساكين، أولى من اختيار عدد الأيام، ولو دفع إليه ذلك في يومين أجزأ، ولأنه لو كان الدافع اثنين، أجزأ عنهما، وكذلك إذا كان الدافع واحداً. ولو دفع ستين مُداً إلى ثلاثين فقيراً من كفارة واحدة، أجزأه من ذلك ثلاثون، ويُطعم ثلاثين آخرين، وإن دفع الستين من كفارتين. أجزأه ذلك. على إحدى الروايتين، ولا يُجزئ في الأخرى إلا عن ثلاثين.

والأمر الثاني: أن المُجزئ في الإطعام ما يُجزئ في الفطرة، وهو البر، والشعير، والتمر، والزبيب، سواء كانت قوته أو لم تكن، وما عداها. فقال القاضي: لا يُجزئ إخراجها، سواء كان قوت بلبه أو لم يكن؛ لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف، على ما جاء في الأحاديث التي رويناها، ولأنه الجنس المُخرج في الفطرة، فلم يُجزئ غيره، كما لو لم يكن قوت بلبه. وقال أبو الخطاب: عندي أنه يُجزئه الإخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلبه، كالذرة، والدخن، والأرز؛ لأن الله تعالى قال: «من أوسط ما نطعمون أهليكم». وهذا بما يُطعمه أهله، فوجب أن يُجزئه بظاهر النص. وهذا مذهب الشافعي. فإن أخرج غير قوت بلبه، أجود منه، فقد زاد خيراً، وإن كان أنقص، لم يُجزئه، وهذا أجود.

فصل

[إخراج الحب]

والأفضل عند أبي عبد الله، إخراج الحب؛ لأنه يخرج به من الخلاف، وهي حالة كماله، لأنه يُدخر فيها، ويتهيأ لمتأخريه كلها، بخلاف غيره. فإن أخرج دقيقتاً جاز، لكن يزيد على قدر المُد قدرًا يبلغ المُد حباً، أو يُخرجه بالوزن؛ لأن للحب ريعاً، فيكون في مكيال الحب أكثر مما في مكيال الذقيين.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: فيعطي البر والذقيين؟ فقال: أما الذي جاء في البر، ولكن إن أعطاهم الذقيين بالوزن، جاز. وقال

فصل

[لا تجزئ القيمة في الكفارة]

ولا تجزئ القيمة في الكفارة. نقلها الميموني، والأثرم. وهو مذهب الشافعي، وخرج بعض أصحابنا من كلام أحمد، رواية أخرى، أنه يجزئه. وهو ما روى الأثرم، أن رجلاً سأل أحمد، قال أعطيت في كفارة خمسة دوايق؟ فقال: لو استشررتني قبل أن تعطني لم أشر عليك، ولكن أعط ما بقي من الأثمان على ما قلت لك. وسكت عن الذي أعطى. وهذا ليس برواية، وإنما سكت عن الذي أعطى؛ [لأنه] مختلف فيه، فلم ير التضييق عليه فيه.

الأمر الثالث: أن مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة، لقول الله تعالى: ﴿إطعام ستين مسكيناً﴾. والفقراء يدخلون فيهم؛ لأن فيهم المسكنة وزيادة، ولا خلاف في هذا. فأما الأغنياء فلا حق لهم في الكفارة، سواء كانوا من أصناف الزكاة، كالغزاة والمؤلفة قلوبهم، أو لم يكونوا، لأن الله تعالى خص بها المساكين، واختلف أصحابنا في المكاتب؛ فقال القاضي في (المجرد)، وأبو الخطاب، في (الهداية): لا يجوز دفعها إليه. وهو مذهب الشافعي. وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، في (مسائلهما): يجوز الدفع إليه. وهو مذهب أبي حنيفة، وأبي ثور؛ لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته، فأشبهه المسكين.

ووجه الأولى: أن الله تعالى خص بها المساكين، والمكاتبون صنف آخر، فلم يجز الدفع إليهم، كالغزاة والمؤلفة، ولأن الكفارة قدرت بقوت يوم لكل مسكين، وصرفت إلى من يحتاج إليها لإفقيسات، والمكاتب لا يأخذ لذلك، فلا يكون في معنى المسكين. ويفارق الزكاة، فإن الأغنياء يأخذون منها، وهم الغزاة، والعايلون عليها، والمؤلفة، والغارمون، ولأنه غني بكسبه أو بسببه، فأشبهه العايل. ولا خلاف بينهم في أنه لا يجوز دفعها إلى عبد؛ لأن نفقته واجبة على سيده، وليس هو من أصناف الزكاة، ولا إلى أم ولد؛ لأنها أمة نفقتها على سيدها، وكسبها له، ولا إلى من تلزمه نفقته. وقد ذكرنا ذلك في الزكاة، وفي دفعها إلى الزوج وجهاً، بناء على دفع الزكاة إليه.

ولا يجوز دفعها إلى كافر. وبهذا قال الشافعي. وخرج أبو الخطاب وجهاً في إعطائهم، بناء على الرواية في إعنائهم. وهو قول أبي ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إطعام عشرة مساكين﴾. وأطلق فيدخلون في الإطلاق.

ولنا أنه كافر، فلم يجز الدفع إليه، كمساكين أهل الحرب، وقد

سلمه أصحاب الرأي، والآية مخصوصة بأهل الحرب، فقيس عليهم سائر الكفار، ويجوز صرفها إلى الكبير، والصغير، إن كان ممن يأكل الطعام. وإذا أراد صرفه إلى الصغير، فإنه يدفعه إلى وليه، يقض له؛ فإن الصغير لا يصح منه القرض. فأما من لا يأكل الطعام، فظاهر كلام الخزي أنه لا يجوز الدفع إليه؛ لأنه لا يأكله، فيكون بمنزلة دفع القيمة. وقال أبو الخطاب: يجوز؛ لأنه مسكين يدفع إليه من الزكاة، فأشبهه الكبير. وإذا قلنا: يجوز الدفع إلى المكاتب، جاز للسيد الدفع من كفارته إلى مكاتبه؛ لأنه يجوز أن يدفع إليه من زكاته.

فصل

[من دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فبان غنياً]

ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر، فإن بان غنياً، فهل تجزئه؟ فيه وجهان؛ بناء على الروايتين في الزكاة. وإن بان كافراً، أو عبداً، لم يجزئه، وجهاً واحداً.

«مسألة» قال: (وَمِنْ ابْتِدَاءِ صَوْمِ الظَّهَارِ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ، أَفْطَرَ يَوْمَ الْفِطْرِ، وَيَتَى، وَكَذَلِكَ إِنْ ابْتَدَأَ مِنْ أَوَّلِ ذِي الْحِجَّةِ، أَفْطَرَ يَوْمَ النَّحْرِ وَأَيَّامَ الشَّرِيقِ. وَيَتَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ).

وجملة ذلك، أنه إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه عن الكفارة، مثل أن يتبدى الصوم من أول شعبان، فيتحلله رمضان ويوم الفطر، أو يتبدى من ذي الحجة، فيتحلله يوم النحر وأيام الشريق، فإن التابع لا يقطع بهذا، ويتبني على ما مضى من صيامه. وقال الشافعي: يقطع التابع، وتلزمه الاستئناف؛ لأنه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرر منه، فأشبهه ما إذا أفطر بغير ذلك، أو صام عن نذر، أو كفارة أخرى.

ولنا أنه زمن منعه الشرع عن صومه في الكفارة، فلم يقطع التابع، كالحيض والنفس. فإن قال: الحيض والنفس غير ممكن التحرر منه. قلنا: قد يمكن التحرر من النفس بأن لا يتبدى الصوم في حال الحمل، ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين، بأن يتبدى الصوم عقيب طهرها من الحيضة، ومع هذا فإنه لا يقطع التابع به، ولا يجوز للمأموم مفارقة إمامه لغير عذر، ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة، مع علمه بلزوم مفارقه قبل إتمامها. ويخرج في أيام الشريق رواية أخرى، أنه يصومها عن الكفارة، ولا يفطر إلا يوم النحر وحده. فعلى هذا، إن أفطرها استأنف؛ لأنها أيام أمكنه صيامها في الكفارة، ففطرها يقطع التابع كغيرها. إذا ثبت هذا، فإنه إن ابتدأ الصوم من أول

فصل

[من نوى صوم شهر رمضان عن الكفارة]

فَإِنْ نَوَى صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ عَنِ الْكُفَّارَةِ، لَمْ يُجْزئَهُ عَنْ رَمَضَانَ، وَلَا عَنِ الْكُفَّارَةِ، وَأَنْقَطَعَ التَّائِبُ، حَاضِرًا كَانَ أَوْ مُسَافِرًا؛ لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ صَوْمَ الْكُفَّارَةِ فَطَرَّ غَيْرَ مُشْرُوعٍ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ: يُجْزئُهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِنْ كَانَ حَاضِرًا، أَجْزَأَهُ عَنِ رَمَضَانَ دُونَ الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ النَّيِّ غَيْرَ مُشْتَرِطٍ لِرَمَضَانَ، وَإِنْ كَانَ فِي سَفَرٍ، أَجْزَأَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ دُونَ رَمَضَانَ. وَقَالَ صَاحِبَاهُ: يُجْزئُهُ عَنِ رَمَضَانَ دُونَ الْكُفَّارَةِ، سَفَرًا وَحَضْرًا.

وَلَنَا، أَنَّ رَمَضَانَ مُتَعَيَّنٌ لِصَوْمِهِ، مُحْرَمٌ صَوْمُهُ عَنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُجْزئَهُ عَنْ غَيْرِهِ، كَيَوْمِي الْعِيدَيْنِ، وَلَا يُجْزئُهُ عَنِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ النَّيِّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مِمَّا نَوَى». وَهَذَا مَا نَوَى رَمَضَانَ، فَلَا يُجْزئُهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ مُتَعَيَّنٌ، وَإِنَّمَا جَازَ فَطْرُهُ فِي السَّفَرِ رُخْصَةً، فَإِذَا تَكَلَّفَ وَصَامَ، رَجَعَ إِلَى الْأَصْلِ. فَإِنْ سَافَرَ فِي رَمَضَانَ الْمُتَخَلَّلِ لِصَوْمِ الْكُفَّارَةِ وَأَفْطَرَ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّائِبُ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ لَا يَسْتَجِزُ صَوْمُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ، فَلَمْ يَنْقَطِعِ التَّائِبُ بِفَطْرِهِ كَاللَّيْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَإِذَا كَانَ الظَّاهِرُ عَبْدًا، لَمْ يَكْفُرْ إِلَّا بِالصِّيَامِ، وَإِذَا صَامَ، فَلَا يُجْزئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ مُتَابِعَانِ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ ظَهَارَ الْعَبْدِ صَحِيحٌ وَكُفَّارَتُهُ بِالصِّيَامِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ». وَالْعَبْدُ لَا يَسْتَطِيعُ الْإِعْتِاقَ، فَهُوَ كَالْحُرِّ الْمُعْسِرِ، وَأَسْوَأُ مِنْهُ حَالًا، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرِيْقِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ غَيْرُ الصِّيَامِ، سِوَاهُ أَذْنُ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْعِتْقِ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ. وَحُكِيَ هَذَا عَنِ الْحَسَنِ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، إِنَّ أَذْنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ جَازٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ؛ لِأَنَّهُ بِلَاذْنِ سَيِّدِهِ يَصِيرُ قَادِرًا عَلَى التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ، فَجَازَ لَهُ ذَلِكَ، كَالْحُرِّ. وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، يُجْزئُهُ لَهُ التَّكْفِيرُ بِالْإِطْعَامِ عِنْدَ الْعَجْرِ عَنِ الصِّيَامِ. وَهَلْ لَهُ الْعِتْقُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُجْزئُهُ. وَحُكِيَ هَذَا عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَ: أَرَجُو أَنْ يُجْزئَهُ الْإِطْعَامُ. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُهُ، وَقَالَ: لَا يُجْزئُهُ إِلَّا الصِّيَامُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقْتَضِي السُّلْوَ، وَالْوَلَايَةَ، وَالْإِزْنَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْعَبْدِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَهُ الْعِتْقُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ تَكْفِيرُهُ بِالْإِطْعَامِ، صَحَّ بِالْعِتْقِ، وَلَا يَمْتَنِعُ صِحَّةُ

شَعْبَانَ، أَجْزَأَهُ صَوْمُ شَعْبَانَ عَنِ شَهْرِهِ، نَاقِصًا كَانَ أَوْ تَامًا. وَأَمَّا سُؤَالٌ، فَلَا يُجْزئُهُ أَنْ يَبْدَأَ بِهِ مِنْ أَوَّلِهِ؛ لِأَنَّ أَوَّلَهُ يَوْمُ الْفِطْرِ، وَصَوْمُهُ حَرَامٌ، فَيَشْرَعُ فِي صَوْمِهِ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي، وَيَتِمُّ شَهْرًا بِالْعَدَدِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَإِنْ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِ ذِي الْحِجَّةِ إِلَى آخِرِ الْمُحْرَمِ، فَصَيَّ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، وَأَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِالشَّهْرَيْنِ مِنْ أَوَّلِهِمَا. وَلَوْ ابْتَدَأَ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُ يَوْمِ الْفِطْرِ، وَصَحَّ صَوْمُ بَقِيَّةِ الشَّهْرِ، وَصَوْمُ ذِي الْقَعْدَةِ، وَيُحْتَسَبُ لَهُ بِذِي الْقَعْدَةِ، نَاقِصًا كَانَ أَوْ تَامًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَهُ مِنْ أَوَّلِهِ. وَأَمَّا سُؤَالٌ، فَإِنْ كَانَ تَامًا صَامَ يَوْمًا مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، مَكَانَ يَوْمِ الْفِطْرِ، وَأَجْزَأَهُ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، صَامَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ يَوْمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدَأْهُ مِنْ أَوَّلِهِ. وَإِنْ بَدَأَ بِالصِّيَامِ مِنْ أَوَّلِ أَيَّامِ الشَّرِيْقِ، وَقَلْنَا: يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنِ الْفَرْضِ.

فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ لَهُ بِالْمُحْرَمِ، وَيُكْمَلُ صَوْمُ ذِي الْحِجَّةِ بِتَمَامِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا مِنْ صَفَرٍ. وَإِنْ قَلْنَا: لَا يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنِ الْفَرْضِ. صَامَ مَكَانَهَا مِنْ صَفَرٍ.

فصل

[متى يبدأ صوم الشهرين؟]

وَيَجُوزُ أَنْ يَبْدُؤَ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ، وَمِنْ آخِرِهِ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ وَالثَّلَاثَيْنِ يَوْمًا، فَأَيُّهُمَا صَامَ فَقَدْ أَذَى الْوَاجِبَ، فَإِنْ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ، فَصَامَ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلِ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ، تَامَيْنِ كَانَا أَوْ نَاقِصَيْنِ، إِجْمَاعًا. وَهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَمَالِكٌ فِي أَهْلِ الْحِجَازِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ». وَهَذَانِ شَهْرَانِ مُتَابِعَانِ. وَإِنْ بَدَأَ مِنْ آخِرِ شَهْرٍ، فَصَامَ سِتِّينَ يَوْمًا. أَجْزَأَهُ، بَغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِيِّ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

فَأَمَّا إِنْ صَامَ شَهْرًا بِالْهَلَالِ، وَشَهْرًا بِالْعَدَدِ، فَصَامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا مِنَ الْمُحْرَمِ، وَصَفَرَ جَمِيعَهُ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا مِنْ رَجَبٍ، فَإِنَّهُ يُجْزئُهُ، سِوَاهُ كَانَ صَفَرًا تَامًا أَوْ نَاقِصًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ الشُّهُورِ بِالْأَهْلِ، لَكِنْ تَرَكَتَاهُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي بَدَأَ مِنْ وَسَطِهِ لِيَتَمَدَّرَ، فَيُفِي الشَّهْرَ الَّذِي أَمْتَكَنَ اعْتِبَارَهُ يَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَتَوَجَّهَ أَنْ يُقَالَ: لَا يُجْزئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ بِالْعَدَدِ؛ لِأَنَّنَا لَمَّا ضَمَمْنَا إِلَى الْخَمْسَةِ عَشَرَ مِنَ الْمُحْرَمِ خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ صَفَرٍ، فَصَارَ ذَلِكَ شَهْرًا صَارَ ابْتِدَاءُ صَوْمِ الشَّهْرِ الثَّانِي مِنْ آخِرِ شَهْرِ أَيْضًا. وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ.

حَالٌ وَجُوبَهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا حَالَ الْوُجُوبِ، اسْتَقَرَّ وَجُوبُ الرَّقَبَةِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِعْسَارِهِ بَعْدَ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، ففَرْضُهُ الصَّوْمَ، فَإِذَا أَسْرَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الرَّقَبَةِ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: الْإِغْتِيَارُ بِأَعْلَى الْأَحْوَالِ مِنْ حِينَ الْوُجُوبِ إِلَى حِينَ التَّكْفِيرِ، فَمَتَى وَجَدَ رَقَبَةً يَمَّا بَيْنَ الْوُجُوبِ إِلَى حِينَ التَّكْفِيرِ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا الْإِغْتِيَارُ. وَهَذَا قَوْلُ ثَانَ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ فِي الدَّمَةِ بِوُجُودِ مَالٍ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ أَغْلَظُ الْحَالَيْنِ كَالْحَجِّ. وَلَهُ قَوْلٌ ثَالِثٌ، أَنَّ الْإِغْتِيَارَ بِحَالَةِ الْأَدَاءِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ بَدَلٌ مِنْ غَيْرِ جَنَسِهِ، فَكَانَ الْإِغْتِيَارُ فِيهِ بِحَالَةِ الْأَدَاءِ، كَالْوُضُوءِ.

وَلَنَا أَنَّ الْكُفَّارَةَ تَجِبُ عَلَى وَجْهِ الطُّهْرَةِ، فَكَانَ الْإِغْتِيَارُ فِيهَا بِحَالَةِ الْوُجُوبِ كَالْعَدِّ، أَوْ نَقُولُ: مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الصِّيَامُ فِي الْكُفَّارَةِ، لَمْ يَلْزَمْهُ غَيْرُهُ، كَالْعَدِّ إِذَا أَعْتَقَ، وَتَفَارَقَ الْوُضُوءُ، فَإِنَّهُ لَوْ تَبِعَهُ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ، بَطَلَ تَبِعُهُ، وَهَاهُنَا لَوْ صَامَ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرَّقَبَةِ، لَمْ يَبْطُلْ صَوْمُهُ، وَلَيْسَ الْإِغْتِيَارُ فِي الْوُضُوءِ بِحَالَةِ الْأَدَاءِ، فَإِنْ آدَاهُ فَعَلَهُ، وَلَيْسَ الْإِغْتِيَارُ بِهِ، وَإِنَّمَا الْإِغْتِيَارُ بِإِدَاءِ الصَّلَاةِ، وَهِيَ غَيْرُ الْوُضُوءِ. وَأَمَّا الْحَجُّ فَهُوَ عِبَادَةُ الْعُمْرِ، وَجَمِيعُهُ وَقَّتْ لَهَا، فَمَتَى قَدَرَ عَلَيْهِ فِي جُزْءٍ مِنْ وَقْتِهِ وَجِبَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْعَبْدِ إِذَا أَعْتَقَ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْعِتْقِ مَعَ مَا ذَكَرُوهُ. فَإِنْ قِيلَ: الْعَبْدُ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الرَّقَبَةُ، وَلَا تُجْزِئُهُ، فَلَمَّا لَمْ تُجْزِئْهُ الزِّيَادَةُ، لَمْ تَلْزَمْهُ بِتَغْيِيرِ الْحَالِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. قُلْنَا: هَذَا لَا أَثَرَ لَهُ.

إِذَا تَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا أَسْرَ، فَأَحَبُّ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى الْإِغْتِيَارِ، جَازٍ لَهُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: وَمَنْ دَخَلَ فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا شَاءَ فَلَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَيْهِ، وَتُجْزِئُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَانِثَ عَبْدًا، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الصَّوْمُ وَإِنْ عَتَقَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي تَوَافَقْنَا فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِتْقَ هُوَ الْأَصْلُ، فَوَجِبَ أَنْ يُجْزِئَهُ كَسَائِرِ الْأَصُولِ. فَأَمَّا إِنْ اسْتَمَرَ بِهِ الْعَجْزُ حَتَّى شَرَعَ فِي الصِّيَامِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْعِتْقِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الْحَسَنِ، وَذَهَبَ ابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَى أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ آدَاءِ فَرْضِهِ بِإِبْدَالِ، فَلَزِمَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهِ، كَالْمَتِّمِمْ يَجِدُ الْمَاءَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، أَوْ فِي أَثْنَائِهَا.

الْعِتْقَ مَعَ انْتِفَاءِ الْإِزْتِ. كَمَا لَوْ أَعْتَقَ مَنْ يُخَالِفُهُ فِي دِينِهِ، وَلَأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْعِتْقِ إِسْقَاطُ الْمِلْكِيَّةِ عَنِ الْعَبْدِ، وَتَمْلِكُهُ نَفْسِهِ، وَخُلُوصُهُ مِنْ ضَرَرِ الرِّقِّ، وَمَا يَحْصُلُ مِنْ تَوَابِعِ ذَلِكَ لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ صِحِّهِ مَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْمَقْصُودُ، لِامْتِنَاعِ بَعْضِ تَوَابِعِهِ.

وَوَجْهَ الْأُولَى: أَنَّ الْعَبْدَ مَالًا، لَا يَمْلِكُ الْمَالَ، فَيَقَعُ تَكْفِيرُهُ بِالْمَالِ بِمَالٍ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدٌ غَيْرَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ. وَعَلَى كِلْتَا الرُّوَايَتَيْنِ، لَا يَلْزَمُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ، وَإِنْ أَدَّى لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ فَرْضَهُ الصِّيَامِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ أَدَّى مُوسِرٌ لِحُرٍّ مُعْسِرٍ فِي التَّكْفِيرِ مِنْ مَالِهِ. وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ الصِّيَامِ، فَأَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِمَا شَاءَ مِنَ الْعِتْقِ وَالْإِطْعَامِ، فَإِنْ لَمْ يَلْزَمْهُ بِالْإِطْعَامِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَلْزَمُهُ الْإِغْتِيَارُ مَعَ قَدْرَتِهِ عَلَى الصِّيَامِ، لَا يَلْزَمُهُ مَعَ عَجْزِهِ عَنْهُ، كَالْحُرِّ الْمُعْسِرِ، وَلِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي التِّزَامِ الْعَيْنَةِ الْكَبِيرَةَ فِي قَبُولِ الرَّقَبَةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ؛ لِقِلَّةِ الْعَيْنِ فِيهِ. وَهَذَا يَمَّا إِذَا أَدَّى لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ قَبْلَ الْعَوْدِ، فَإِنْ عَادَ وَجِبَتِ الْكُفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ أَدَّى لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ، انْتَبَى مَعَ ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ آخَرٍ، وَهُوَ أَنَّ التَّكْفِيرَ هَلْ هُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ، أَوْ بِأَعْلَى الْأَحْوَالِ؟ وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَإِذَا صَامَ، لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ مُتَابِعَانِ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ﴾. وَلِأَنَّهُ صَوْمٌ فِي كَفَّارَةٍ فَاسْتَوَى فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ، كَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالرُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَطَاءَ، أَنَّهُ قَالَ: لَوْ صَامَ شَهْرًا، أَجْزَأَهُ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ.

فصل

[الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب]

وَالْإِغْتِيَارُ فِي الْكُفَّارَةِ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ، فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِذَا حَبِثَ وَهُوَ عَبْدٌ، فَلَمْ يَكْفُرْ حَتَّى عَتَقَ، فَعَلَيْهِ الصَّوْمُ لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ عَبْدٍ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَحَبِثَ فِيهَا وَهُوَ عَبْدٌ، فَلَمْ يَكْفُرْ حَتَّى عَتَقَ، أَيَكْفُرُ كَفَّارَةً حُرٍّ أَوْ كَفَّارَةَ عَبْدٍ؟ قَالَ: يَكْفُرُ كَفَّارَةَ عَبْدٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكْفُرُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ يَوْمَ حَبِثَ، لَا يَوْمَ حَلَفَ. قُلْتُ لَهُ: حَلَفَ وَهُوَ عَبْدٌ، وَحَبِثَ وَهُوَ حُرٌّ؟ قَالَ: يَوْمَ حَبِثَ. وَاحْتَجَّ فَقَالَ: اقْتَرَى وَهُوَ عَبْدٌ أَيُّ ثُمَّ أَعْتِقَ فَإِنَّمَا يُجْلَدُ جِلْدَ الْعَبْدِ. وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ يُعْتَبَرُ بِسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْعِتْقِ قَبْلَ تَلْبِيسِهِ بِالصِّيَامِ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَّ الْعَجْزُ إِلَى بَعْدِ الْفِرَاقِ، وَلَا يُشْبِهُهُ الْوُضُوءُ، فَإِنَّهُ لَوْ وَجَدَ الْمَاءَ بَعْدَ التَّيْمُمِ بَطْلًا، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ الْمُبْدَلَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي صَوْمِ الْبَدَلِ. فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْإِنْتِقَالَ إِلَيْهِ، كَالْمَتَمَتِّعِ بِجِدِّ الْهَدْيِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي صِيَامِ السَّبْعَةِ.

فصل

[وقت كفارة الظهار]

إِذَا قُلْنَا: الْأَعْتَابُ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ، فَوَقْتُهُ فِي الظَّهَارِ زَمَنُ الْعَوْدِ، لَا وَقْتُ الْمُظَاهَرَةِ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَجِبُ حَتَّى يَعُودَ، وَوَقْتُهُ فِي الْبَيْعِ زَمَنُ الْجُنْثِ، لَا وَقْتُ الْبَيْعِ، وَفِي الْقَتْلِ زَمَنُ الزُّهُوقِ، لَا زَمَنُ الْجَرْحِ، وَتَقْدِيمُ الْكَفَّارَةَ قَبْلَ الْوُجُوبِ تَعْجِيلٌ لَهَا قَبْلَ وَجُوبِهَا، لِوُجُودِ سَبَبِهَا، كَتَعْجِيلِ الزَّكَاةِ قَبْلَ الْخَوَلِ وَبَعْدَ وَجُوبِ النَّصَابِ.

فصل

[المظاهر يكون ذمياً؛ كيف يكفر؟]

وَإِذَا كَانَ الْمُظَاهِرُ ذِمِّيًّا، فَتَكْفِيرُهُ بِالْعِتْقِ، أَوْ الْإِطْعَامِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ فِي غَيْرِ الْكَفَّارَةِ، فَصَحَّ مِنْهُ فِيهَا، وَلَا يَجُوزُ بِالصِّيَامِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَخْضَعَةٌ، وَالْكَافِرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي غَيْرِ الْكَفَّارَةِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِيهَا، وَلَا يُجْزئُهُ فِي الْعِتْقِ إِلَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ فِي مِلْكِهِ، أَوْ وَرَثَتِهَا، أَجْزَأَتْ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى شِرَاءِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ شِرَاءُ الْمُسْلِمِ، وَيَتَعَيَّنُ تَكْفِيرُهُ بِالْإِطْعَامِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لِمُسْلِمٍ: أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَنْ كَفَّارَتِي، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. فَيَصِحُّ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ. وَإِنْ أَسْلَمَ الذَّمِّيُّ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالْإِطْعَامِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَبْدِ، يَعْتَقُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالصِّيَامِ، عَلَى مَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ ظَاهِرٌ وَهُوَ مُسْلِمٌ، ثُمَّ ارْتَدَّ، فَصَامَ فِي رَدِّهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ كَفَّرَ بِعِتْقِ أَوْ إِطْعَامِ، فَقَدْ أَطْلَقَ أَحْمَدُ الْقَوْلَ أَنَّهُ لَا يُخْزئُهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ أَنَّ ذَلِكَ مَوْفُوفٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ تَبَيَّنَا أَنَّهُ أَجْزَأَةٌ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَسَائِرِ نَصْرَفَاتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ، كَانَ عَاصِيًّا، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ الْمَذْكُورَةُ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُظَاهِرَ يَحْرَمُ عَلَيْهِ وَطْءُ زَوْجَتِهِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ: «مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّاسًا». فَإِنْ وَطِئَ عَصَى رَبَّهُ لِمُخَالَفَةِ أَمْرِهِ، وَتَسْتَفِيرُ الْكَفَّارَةَ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَا تَسْقُطُ بَعْدَ

ذَلِكَ بِمَوْتِ، وَلَا طَلَاقِ، وَلَا غَيْرِهِ، وَتَحْرِيمُ زَوْجَتِهِ عَلَيْهِ بِنَاقِ بِحَالِهِ، حَتَّى يُكْفَرَ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءِ، وَطَاوُسَ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَمُورِقِ الْعِجْلِيِّ، وَأَبِي بَجَلَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَذْيَنَةَ، وَمَالِكِ، وَالشُّرَيْبِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ. وَرَوَى الْخَلَّالُ عَنْ الصُّلْتِ بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: سَأَلْتُ عَشْرَةَ مِنَ الْفُقَهَاءِ عَنِ الْمُظَاهِرِ يُجَامِعُ قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ؟ قَالُوا: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَبَكْرُ الْمُزَنِيِّ، وَمُورِقُ الْعِجْلِيِّ، وَعَطَاءُ، وَطَاوُسُ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَقَتَادَةُ، وَقَالَ وَكَيْحُ: وَأَطْنُ الْعَاشِرُ نَافِعًا. وَحَكِيٌّ عَنْ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَتَيْنِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ قَبِيصَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ يُوجِبُ كَفَّارَةَ، وَالظَّهَارُ مُوجِبٌ لِأُخْرَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَبَيَّنُ الْكَفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ لِلْإِبَاحَةِ بَعْدَ الْوُطْءِ. كَمَا كَانَتْ قَبْلَهُ. وَحَكِيٌّ عَنْ بَعْضِ النَّاسِ أَنَّ الْكَفَّارَةَ تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ قَاتَ وَفَتَهَا؛ لِكَوْنِهَا وَجِبَتْ قَبْلَ الْمَيْسِ.

وَلَنَا حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ «حِينَ ظَاهَرْتُمْ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ». وَلِأَنَّهُ وَجَدَ الظَّهَارَ وَالْعَوْدَ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «نَمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». فَأَمَّا قَوْلُهُمْ: قَاتَ وَفَتَهَا. فَيُطَّلُ بِمَا ذَكَرْنَا، وَبِالصَّلَاةِ، وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ يَجِبُ فَضَاؤُهَا بَعْدَ فَوَاتِ وَفَتِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهِيرِ أَبِي. لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً، وَلَمْ يَنْهَها كَفَّارَةُ الظَّهَارِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَنْتَ بِالْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ وَالزُّورِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا قَالَتْ لِزَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهِيرِ أَبِي. أَوْ قَالَتْ: إِنَّ تَزَوَّجْتَ فَلَنَا، فَهُوَ عَلَيَّ كَظْهِيرِ أَبِي. فَلَيْسَ ذَلِكَ بِظَّهَارٍ. قَالَ الْقَاضِي: لَا تَكُونُ مُظَاهِرَةً، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: هُوَ ظَّهَارٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، إِلَّا أَنَّ النَّخَعِيَّ قَالَ: إِذَا قَالَتْ ذَلِكَ بَعْدَمَا تَزَوَّجَ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ. وَلَعَلَّهُمْ يَخْتَجِرُونَ بِأَنَّهَا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ظَاهِرٌ مِنَ الْآخَرِ، فَكَانَ مُظَاهِرًا كَالرُّجُلِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ». فَخَصَّهُمْ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يُوجِبُ تَحْرِيمًا فِي الزَّوْجَةِ، بِمِلْكِ الزَّوْجِ رَفْعُهُ، فَاتَّخَصَّ بِهِ الرَّجُلُ، كَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الْجِلَّ فِي الْمَرْأَةِ حَقٌّ لِلرُّجُلِ، فَلَمَّ تَمَلَّكَ الْمَرْأَةَ إِزَالَتَهُ، كَسَائِرِ حَقُوقِهِ. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَاتَّخَلَّفَ عَنِ أَحْمَدَ فِي الْكَفَّارَةِ، فَتَقَلَّ عَنْهُ جَمَاعَةٌ: عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ

وَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْكُفَّارَةِ عَلَيْهَا، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا حَتَّى يَطَّأَهَا وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ، فَإِنْ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ وَطئِهَا، أَوْ إِكْرَاهِهَا عَلَى الْوُطءِ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا يَبِينُ، فَلَا تَجِبُ كُفَّارَتُهَا قَبْلَ الْجَنبِ فِيهَا، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ. وَلَا يَجِبُ تَقْدِيمُهَا قَبْلَ الْمَيْسِ، كَكُفَّارَاتِ سَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَتَجُوزُ تَقْدِيمُهَا لِذَلِكَ، وَعَلَيْهَا تَمَكِينُ زَوْجِهَا مِنْ وَطئِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ عَلَيْهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِيَعِينِهَا، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْرِيمٌ لِحَلَالٍ، فَلَا يُبَيِّنُ تَحْرِيمًا، كَمَا لَوْ حَرَّمَ طَعَامَهُ. وَحَدَّثِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهَا لَا تَمَكِّنُهُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، إِحْقَاقًا بِالرُّجُلِ. وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ الظَّاهِرَ مِنْهُ صَحِيحٌ، وَلَا يَصِحُّ ظَهَارُ الْمَرْأَةِ، وَلِأَنَّ الْجِلْدَ حَقٌّ الرَّجُلِ، فَلَمَّا رَفَعَهُ، وَالْجِلْدَ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَلَا تَمْلِكُ إِزَالَتَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ظَاهَرَ مِنْ زَوْجِهِ مِرَارًا، فَلَمْ يَكْفُرْ، فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، سِوَاهُ كَانَ فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسٍ، يَنْبُو بِذَلِكَ التَّكْيِيدِ، أَوْ الِاسْتِثْنَاءِ، أَوْ أَطْلَقَ. نَقَلَهُ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ حَالِدٍ، وَالْقَاضِي. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو نُزَيْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ حَلَفَ أَيْمَانًا كَثِيرَةً، فَإِنْ أَرَادَ تَأْكِيدَ الْيَمِينِ، فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. فَمَقْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ نَسَى الِاسْتِثْنَاءَ فَكُفَّارَتَانِ. وَبِهِ قَالَ الشُّرَيْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَ فِي مَجَالِسٍ، فَكُفَّارَاتٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَقَتَادَةَ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجِيَّةِ، فِإِذَا نَسَى الِاسْتِثْنَاءَ تَعَلَّقَ بِكُلِّ مَرَّةٍ حُكْمَ حَالِهَا، كَالطَّلَاقِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَوْلٌ لَمْ يُؤْتَرِ تَحْرِيمًا فِي الزَّوْجِيَّةِ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ كُفَّارَةُ الظَّاهِرِ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَمْ يُؤْتَرِ تَحْرِيمًا، فَإِنَّهَا قَدْ حُرِّمَتْ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يَزِدْ تَحْرِيمَهَا، وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ كُفَّارَةٌ، فِإِذَا كُرِّرَتْ كَفَاهُ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى. وَأَمَّا الطَّلَاقُ، فَمَا زَادَ عَنْ ثَلَاثٍ، لَا يُبَيِّنُ لَهُ حُكْمَ الْإِجْمَاعِ، وَبِهَذَا يَنْقُصُ مَا ذَكَرُوهُ. وَأَمَّا الثَّلَاثَةُ، فَإِنَّهَا تَبَيَّنَتْ تَحْرِيمًا زَائِدًا، وَهُوَ التَّحْرِيمُ قَبْلَ زَوْجٍ وَاصْبَابِيَّةً، بِخِلَافِ الظَّاهِرِ الثَّانِي، فَإِنَّهُ لَا يُبَيِّنُ بِهِ تَحْرِيمًا، فَتَنْظِيرُهُ مَا زَادَ عَلَى الطَّلَاقِ الثَّلَاثَةِ، لَا يُبَيِّنُ لَهُ حُكْمًا، فَكَذَلِكَ الظَّاهِرُ الثَّانِي. فَأَمَّا إِنْ كَثُرَ عَنِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ ظَاهَرَ، لَزِمَتْهُ لِثَانِي كُفَّارَةٌ، بِإِخْلَافٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الثَّانِي مِثْلَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ حَرَّمَ

الظَّاهِرَ. لِمَا رَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ عَائِشَةَ بَنَتْ طَلْحَةَ قَالَتْ: إِنْ تَزَوَّجْتُ مُصْتَعِبَ بْنِ الرَّبِيعِ، فَهُوَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي. فَسَأَلَتْ أَهْلَ الْمَدِينَةِ، فَرَأَوْا أَنَّ عَلَيْهَا الْكُفَّارَةَ. وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ مُسْهِرٍ، عَنْ الشَّيْبَانِيِّ، قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا فِي الْمَسْجِدِ، أَنَا وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ الْمُرَبِّيُّ، فَجَاءَ رَجُلٌ حَتَّى جَلَسَ إِلَيْنَا، فَسَأَلَنَاهُ مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: أَنَا مَوْلَى لِعَائِشَةَ بَنَتْ طَلْحَةَ، الَّتِي أَعْتَقْتَنِي عَنْ ظَهَارِهَا، حَبَطَهَا مُصْتَعِبُ بْنُ الرَّبِيعِ، فَقَالَتْ: هُوَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي إِنْ تَزَوَّجْتَهُ. ثُمَّ رَغِبَتْ فِيهِ بَعْدَ، فَاسْتَفْتَيْتُ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُمْ يَوْمَئِذٍ كَثِيرٌ، فَأَمَرُوا أَنْ تَتَّقِيَ رَبَّتَهُ وَتَزَوَّجَهُ، فَاعْتَقْتَنِي وَتَزَوَّجْتَهُ. وَرَوَى سَيِّدُ هَدْيَيْنِ الْخَبْرَيْنِ مُخْتَصِرَيْنِ، وَلِأَنَّهَا زَوْجٌ آتَى بِالْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ وَالزُّورِ، فَلَزِمَتْهُ كُفَّارَةُ الظَّاهِرِ كَالْآخَرِ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ كُفَّارَةَ يَمِينٍ، فَاسْتَوَى فِيهَا الزُّوجَانِ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى. وَالرُّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: لَيْسَ عَلَيْهَا كُفَّارَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاسْحَاقِ، وَأَبِي نُزَيْرٍ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزُورٌ، وَلَيْسَ بِظَهَارٍ، فَلَمْ يُوجِبْ كُفَّارَةَ، كَالسُّبِّ وَالْقَذْفِ. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ لَيْسَ بِظَهَارٍ، فَلَمْ يُوجِبْ كُفَّارَةَ الظَّاهِرِ، كَسَائِرِ الْأَقْوَالِ، أَوْ تَحْرِيمٍ مِمَّا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الظَّاهِرُ، فَاشْتَبَهَ الظَّاهِرُ مِنْ أَمْتِهِ. وَالرُّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: عَلَيْهَا كُفَّارَةُ الْيَمِينِ. قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ ذَهَبَ عَطَاءٌ مَذْهَبًا حَسَنًا، جَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِثْلَ الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَهُ. وَهَذَا أَقْبَسُ عَلَى مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَأَشْبَهَهُ بِأَصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ، وَمُجَرَّدُ الْقَوْلِ مِنَ الْمُنْكَرِ وَالزُّورِ لَا يُوجِبُ كُفَّارَةَ الظَّاهِرِ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْكُذِبِ، وَالظَّاهِرِ قَبْلَ الْعَوْدِ، وَالظَّاهِرِ مِنْ أَمْتِهِ وَأَمِّ وَلَدِهِ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لَا يُبَيِّنُ التَّحْرِيمَ فِي الْمَحَلِّ، فَلَمْ يُوجِبْ كُفَّارَةَ الظَّاهِرِ، كَتَحْرِيمِ سَائِرِ الْحَلَالِ. وَلِأَنَّهُ ظَهَارٌ مِنْ غَيْرِ امْرَأَتَيْهِ، فَاشْتَبَهَ الظَّاهِرَ مِنْ أَمْتِهِ، وَمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ بَنَتْ طَلْحَةَ، فِي عِتْقِ الرَّقَبَةِ، فَجُوزَ أَنْ يَكُونَ إِعْتَاقُهَا تَكْفِيرًا لِيَمِينِهَا، فَإِنْ عِتِقَ الرَّقَبَةَ أَحَدٌ حِصَالِ كُفَّارَةِ الْيَمِينِ، وَتَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ مِنْهَا لَيْسَ بِظَهَارٍ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، لَا يَقْتَضِي وَجُوبَ كُفَّارَةَ الظَّاهِرِ، إِنَّمَا قَالَ: الْأَحْوَطُ أَنْ تَكْفُرَ. وَكَذَا حِكَاةُ ابْنِ الْمُنْذِرِ. وَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الْأَحْوَطَ التَّكْفِيرُ بِأَغْلَظِ الْكُفَّارَاتِ، لِيُخْرِجَ مِنَ الْإِخْلَافِ، وَلَكِنْ لَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْرِيمٌ لِلْحَلَالِ مِنْ غَيْرِ ظَهَارٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ حَرَّمَ أَمْتَهُ، أَوْ طَعَامَهُ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[متى تجب كفارة الظهار على المظاهرة]

الرُّوْحَةَ الْمُحَلَّلَةَ، فَأَوْجِبَ الْكُفَّارَةَ كَالأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ.

فصل

[النية شرط في صحة الكفارة]

وَالنِّيَّةُ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْكُفَّارَةِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». وَلِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ مُتْرِعًا بِهِ، وَعَنْ كُفَّارَةِ أُخْرَى، أَوْ نَذْرٍ، فَلَمْ يَنْصَرَفْ إِلَى هَذِهِ الْكُفَّارَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ، وَصِفَتُهَا أَنْ يَتَوَى الْعِشْقَ، أَوْ الصِّيَامَ، أَوْ الإِطْعَامَ عَنِ الْكُفَّارَةِ، فَإِنْ زَادَ الْوَاجِبَةَ كَانَ تَأْكِيدًا، وَإِلَّا أَجْزَأَتْ نِيَّتُهُ الْكُفَّارَةَ. وَإِنْ نَوَى وَجُوبَهَا، وَلَمْ يَتَوَى الْكُفَّارَةَ، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ الْوَجُوبَ يَتَنَوَّعُ عَنِ كُفَّارَةِ وَنَذْرٍ، فَوَجِبَ تَمْيِيزُهُ وَمَوْضِعُ النِّيَّةِ مَعَ التَّكْفِيرِ، أَوْ قَبْلَهُ بِسَبِيحٍ. وَهَذَا الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ بِهِ بَعْضُ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يُجْزِئُ حَتَّى يَسْتَنْصِبَ النِّيَّةَ، وَإِنْ كَانَتْ الْكُفَّارَةُ صِيَامًا اشْتَرَطَ نِيَّةَ الصِّيَامِ عَنِ الْكُفَّارَةِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَبْتَئِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ». وَإِنْ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ كُفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، لَمْ يَجِبَ تَعْيِينُ سَبَبِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو تَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. فَعَلَى هَذَا، لَوْ كَانَ مَظَاهِرًا مِنْ أَرْبَعِ نِسَاءٍ، فَاعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظَهَارِهِ، أَجْزَأَهُ عَنِ إِحْدَاهُنَّ، وَحَلَّتْ لَهُ وَاحِدَةٌ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَأَجْزَأَتْهُ نِيَّةٌ مُطْلَقَةٌ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ يَوْمَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ. وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنْ يُفْرِعَ بَيْنَهُنَّ، فَتَخْرُجَ بِالْفُرْعَةِ الْمُحَلَّلَةِ مِنْهُنَّ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي تَوْرٍ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَى آتِيهِنَّ شَاءَ، فَحَلَّ. وَهَذَا يُفْضِي إِلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ كَوْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ مُحَلَّلَةً لَهُ، أَوْ مُحْرَمَةً عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الظَّهَارُ مِنْ ثَلَاثِ نِسْوَةٍ، فَاعْتَقَ عَبْدًا عَنْ إِحْدَاهُنَّ، ثُمَّ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَسَابِعَيْنِ عَنْ أُخْرَى، ثُمَّ مَرَضَ، فَاطْعَمَ سِتِينَ مِسْكِينًا عَنْ أُخْرَى، أَجْزَأَهُ، وَحَلَّ لَهُ الْجَمِيعَ، مِنْ غَيْرِ فُرْعَةٍ وَلَا تَعْيِينِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو تَوْرٍ: يُفْرِعُ بَيْنَهُنَّ، فَمَنْ تَقَعَ لَهَا الْفُرْعَةُ، فَالْعِتْقُ لَهَا، ثُمَّ يُفْرِعُ بَيْنَ الْبَاقِيَتَيْنِ، فَمَنْ تَقَعَ لَهَا الْفُرْعَةُ فَالصِّيَامُ لَهَا، وَالإِطْعَامُ عَنِ الثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الْخِصَالِ لَوْ انْفَرَدَتْ، اخْتِاجَتْ إِلَى فُرْعَةٍ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَتْ.

وَلَمَّا أَنَّ التَّكْفِيرَ قَدْ حَصَلَ عَنِ الثَّلَاثِ، وَوَالَتْ حُرْمَةُ الظَّهَارِ، فَلَمْ يَحْتَاجْ إِلَى فُرْعَةٍ، كَمَا لَوْ اعْتَقَ ثَلَاثَةَ أَعْبَدٍ عَنْ ظَهَارِهِنَّ دَفْعَةً وَاحِدَةً. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْكُفَّارَةُ مِنْ أَجْناسٍ؛ كَظَهَارٍ، وَقَتْلِ، وَجَمَاعٍ فِي رَمَضَانَ، وَيَمِينِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يُفْتَقِرُ إِلَى تَعْيِينِ السَّبَبِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ وَاجِبَةٌ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ

صِحَّةً أَدَائِبَهَا إِلَى تَعْيِينِ سَبَبِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَشْتَرَطَ تَعْيِينُ سَبَبِهَا، وَلَا تُجْزِئُ نِيَّةٌ مُطْلَقَةٌ. وَحَكَاهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَتَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ، فَوَجِبَ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لِهَاتِمَا، كَمَا لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ قَضَاءٍ وَنَذْرٍ، فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، لَا يَعْلَمُ سَبَبَهَا، فَكَفَّرَ كُفَّارَةَ وَاحِدَةً، أَجْزَأَهُ، عَلَى الْوَجْهِ الأَوَّلِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، يَنْبَغِي أَنْ يُلْزَمَهُ التَّكْفِيرُ بِعَدْوِ سَبَابِ الْكُفَّارَاتِ، كُلِّ وَاحِدَةٍ عَنْ سَبَبٍ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، فَإِنَّهُ يُلْزَمُهُ خَمْسُ صَلَوَاتٍ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ صَوْمَ يَوْمٍ، لَا يَعْلَمُ أَمِنْ قَضَاءٍ هُوَ، أَوْ نَذْرٍ، لَزِمَهُ صَوْمٌ يَوْمَيْنِ. فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لَا يَدْرِي أَيُّهَا مِنْ كُفَّارَةِ يَمِينِ، أَوْ قَضَاءٍ، أَوْ نَذْرٍ، لَزِمَهُ صَوْمٌ تِسْعَةَ أَيَّامٍ، كُلُّ ثَلَاثَةٍ عَنْ وَاحِدَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ.

فصل

[الرجل تكون عليه كفارتان، فاعتق عنهما عبيدين]

وَإِذَا كَانَتْ عَلَى رَجُلٍ كُفَّارَتَانِ، فَاعْتَقَ عَنْهُمَا عَبْدَيْنِ، لَمْ يَخُلِّ أَحَدَهُمَا؛ أَنْ يَقُولَ: اعْتَقْتُ هَذَا عَنْ هَذِهِ الْكُفَّارَةِ، وَهَذَا عَنْ هَذِهِ فَيُجْزِئُهُ، إِجْمَاعًا.

الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ: اعْتَقْتُ هَذَا عَنْ إِحْدَى الْكُفَّارَتَيْنِ، وَهَذَا عَنْ الأُخْرَى. مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ، فَيَنْظُرُ؛ فَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، كَكُفَّارَتَيْ ظَهَارٍ، أَوْ كُفَّارَتَيْ قَتْلِ، أَجْزَأَهُ. وَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ، كَكُفَّارَةِ ظَهَارٍ، وَكُفَّارَةِ قَتْلِ، خُرِّجَ عَلَى الْوَجْهِينِ فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ السَّبَبِ؛ إِنْ قُلْنَا: يَشْتَرَطُ لَمْ يُجْزِئْهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَشْتَرَطُ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا.

الثَّالِثُ: أَنْ يَقُولَ: اعْتَقْتُهُمَا عَنْ الْكُفَّارَتَيْنِ. فَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أَجْزَأَ عَنْهُمَا، وَيَقَعُ كُلُّ وَاحِدٍ عَنْ كُفَّارَةٍ، وَلِأَنَّ عُرْفَ الشَّرْعِ وَالاسْتِعْمَالَ إِعْتِاقُ الرَّقِيبَةِ عَنِ الْكُفَّارَةِ، فَإِذَا أُطْلِقَ ذَلِكَ وَجِبَ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ، خُرِّجَ عَلَى الْوَجْهِينِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَعْتِقَ كُلَّ وَاحِدَةٍ عَنْهُمَا جَمِيعًا، فَيَكُونُ مُعْتَقًا عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْكُفَّارَتَيْنِ يَصِفُ الْعَبْدَيْنِ، فَيَنْبَغِي ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ آخَرَ، وَهُوَ إِذَا اعْتَقَ يَصِفُ رَقِيبَيْنِ عَنْ كُفَّارَةٍ، هَلْ يُجْزِئُهُ أَوْ لَا؟ فَعَلَى قَوْلِ الخِرَقِيِّ يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ الأَشْقَاصَ بِمَنْزِلَةِ الأَشْخَاصِ، فِيمَا لَا يَمْنَعُ مِنْهُ الْعَيْبُ التَّيْسِيرُ، بِذِلِيلِ الرُّكَاةِ، فَإِنَّ مَنْ مَلَكَ يَصِفُ ثَمَانِينَ شَاءَ، كَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ، وَلَا تَلْزَمُ الأَضْحِيَّةُ، فَإِنَّهُ يَنْسَعُ

مِنهُ الْعَيْبُ الْيَسِيرُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَأَبْنُ حَامِدٍ: لَا يُجْزئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ مَا أُمِرَ بِصَرْفِهِ إِلَى شَخْصٍ فِي الْكُفَّارَةِ، لَمْ يُجْزِ تَفْرِيقُهُ عَلَى اثْنَيْنِ، كَالْمُدِّ فِي الْإِطْعَامِ وَالْأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْهَمَّ وَجْهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا أَجْزَأَ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا، حَصَلَ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ وَالنَّصْرِفُ. وَخَرَجَهُ الْقَاضِي وَجْهًا لَنَا أَيْضًا، إِلَّا أَنَّ لِلْمُعْتَرِضِ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ مَا حَصَلَ بِعِشْقِ هَذَا، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِانْتِزَاعِهِ إِلَى عِتْقِ النَّصْفِ الْآخَرَ، فَلَمْ يُجْزِئُهُ. فَإِذَا قُلْنَا: لَا يُجْزِئُهُ. عِتْقُ النَّصْفَيْنِ. لَمْ يُجْزِئُهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْكُفَّارَتَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: يُجْزِئُهُ. وَكَانَتِ الْكُفَّارَتَانِ مِنْ جِنْسٍ، أَجْزَأَ الْعِتْقُ عَنْهُمَا. وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسَيْنِ، فَقَدْ قِيلَ: يُخْرَجُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ عِتْقَ النَّصْفَيْنِ عَنْهُمَا كَعِتْقِ عَبْدَيْنِ عَنْهُمَا.

فصل

[لا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله]

وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى سَبَبِهِ، فَلَوْ قَالَ لِعَبْدِي: أَنْتَ حُرٌّ السَّاعَةَ عَنْ ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ عِتْقَ وَلَمْ يُجْزِئُهُ عَنْ ظَهَارِهِ إِنْ ظَاهَرَ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ الْكُفَّارَةَ عَلَى سَبَبِهَا الْمُخْتَصِّ، فَلَمْ يُجْزِ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ كَفَّارَةَ الْيَمِينِ عَلَيْهَا، أَوْ كَفَّارَةَ الْقَتْلِ عَلَى الْجُرْحِ. وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِي: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرٍ أُمِّي. لَمْ يُجْزِ التَّكْفِيرُ قَبْلَ دُخُولِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لِلْكَفَّارَةِ قَبْلَ الظَّهَارِ. فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظَهَارِهِ، ثُمَّ دَخَلَتْ الدَّارَ، عِتْقَ الْعَبْدِ، وَصَارَ مُظَاهِرًا، وَلَمْ يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ مُعَلَّقَ عَلَى شَرْطٍ، فَلَا يُوجَدُ قَبْلَ وُجُودِ شَرْطِهِ. وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِي: إِنْ ظَاهَرْتُ، فَأَنْتِ حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي. ثُمَّ قَالَ لَامْرَأَتِي: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرٍ أُمِّي. عِتْقَ الْعَبْدِ، لِيُوجَدَ الشَّرْطُ، وَهَلْ يُجْزِئُهُ عَنْ الظَّهَارِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ عِتْقَ بَعْدَ الظَّهَارِ، وَقَدْ نَوَى إِعْتَاْفَهُ عَنْ الْكُفَّارَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبِ آخَرَ، وَهُوَ الشَّرْطُ، وَلِأَنَّ الْيَبَّةَ لَمْ تَوْجَدْ عِنْدَ الْعِتْقِ، وَالْيَبَّةَ عِنْدَ التَّعْلِيْقِ لَا تُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لَهَا عَلَى سَبَبِهَا. وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِي: إِنْ ظَاهَرْتُ فَأَنْتِ حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي. فَالْحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِعِتْقِهِ عَلَى الْمُظَاهَرَةِ.

كتاب اللعان

عَذَابِ الآخِرَةِ، وَإِنْ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ. فَتَلَكَّاتُ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي. فَشَهَدَتْ الْخَامِسَةَ، أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ. فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَضَى أَنْ لَا يَبْتَ لَهَا عَلَيْهِ، وَلَا قُوَّةَ، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ، وَلَا مَوْتُفَى عَنْهَا، وَقَالَ: إِنْ جَاءَتْ بِهِ أُصِيبَتْ أَرْبَعًا أَوْخَمَ أَيْبُوحِ حَمْسِ السَّاقِينِ، فَهُوَ لِهَلَالٍ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا جُمَالِيًّا خَدَلَجَ السَّاقِينِ سَابِغِ الْأَيْتِينَ، فَهُوَ لِلذِّي رُمِيَتْ بِهِ. فَجَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ، جَعْدًا، جُمَالِيًّا، خَدَلَجَ السَّاقِينِ، سَابِغِ الْأَيْتِينَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْلَا الْإِيمَانُ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ. قَالَ عِكْرَمَةُ: فَكَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمِيرًا عَلَى مِصْرَ، وَمَا يُدْعَى لِأَبِ. وَلِأَنَّ الرُّوْحَ يَنْتَلِي بِقَذْفِ امْرَأَتِهِ لِيَنْفِي الْعَارَ وَالنَّسَبَ الْقَاسِدَ، وَتَعَدُّرَ عَلَيْهِ النَّبِيَّةَ، فَجَعَلَ اللَّعَانَ بَيِّنَةً لَهُ، وَلِهَذَا لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللَّعَانِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَبَشِّرْ يَا هِلَالُ، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرَجًا وَمَخْرَجًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: (وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ الْبَالِغَةَ الْخُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ، فَقَالَ لَهَا: زَيْنِي. أَوْ: يَا زَيْنَةَ. أَوْ: رَأَيْتُكَ تَزِينِينَ. وَلَمْ يَأْتِ بِالْبَيِّنَةِ، لَزِمَهُ الْحَدُّ، إِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا).

الكلام في هذه المسألة في فصول:

أَخَذَهَا: فِي صِفَةِ الرُّوْحَيْنِ الَّذِينَ يَصِحُّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا. وَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِيهِمَا، فَرُوِيَ أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ رُوْحَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ، سَوَاءً كَانَا مُسْلِمَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ، أَوْ عَدَلَيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ، أَوْ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفِ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَذَّابًا. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالْحَسَنُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ: جَمِيعُ الْأَزْوَاجِ يَلْتَعِنُونَ؛ الْحُرُّ مِنَ الْخُرَّةِ وَالْأَمَةُ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ مِنَ الْخُرَّةِ وَالْأَمَةُ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً. وَكَذَلِكَ الْمُسْلِمُ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَى: لَا يَصِحُّ اللَّعَانُ إِلَّا مِنْ رُوْحَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، عَدَلَيْنِ، حُرِّينِ، غَيْرِ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفِ. وَرُوِيَ هَذَا عَنْ الرَّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَحَمَّادٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ مَكْحُولٍ: لَيْسَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِيَّةِ لِعَانٌ. وَعَنْ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، فِي الْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ: يَضْرَبُ الْحَدُّ، وَلَا يَلَاعِنُ. وَرُوِيَ فِيهِ حَدِيثٌ لَا يَبْتُ. كَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالسَّاجِي. وَلِأَنَّ اللَّعَانَ شَهَادَةً، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ». فَاسْتَشْنَى أَنْفُسَهُمْ مِنَ الشُّهَدَاءِ. وَقَالَ تَعَالَى: «فَشَهَادَةُ أَرْبَعٍ شَهَادَاتُ بِي اللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةَ قِيلَ لَهَا: يَا هِلَالُ اتَّقِ اللَّهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، وَإِنْ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يُجَلِّدْنِي عَلَيْهَا. فَشَهَدَ الْخَامِسَةَ أَنْ لَعَنَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ. ثُمَّ قِيلَ لَهَا: اشْهَدِي. فَشَهَدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِأَنَّ اللَّهَ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَافِرِينَ، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةَ قِيلَ لَهَا: اتَّقِي اللَّهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الرُّوْحَيْنِ يَلْعَنُ نَفْسَهُ فِي الْخَامِسَةِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا. وَقَالَ الْقَاضِي: سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الرُّوْحَيْنِ لَا يَنْفَكَانِ مِنْ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا، فَتَحْصُلُ اللَّعْنَةُ عَلَيْهِ، وَهِيَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ» الْآيَاتِ. وَرَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ، «أَنَّ عُوَيْمِرَ الْعَجَلَانِيَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَادْهَبْ فَانْتِ بِهَا. قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَّا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا فَرَعْنَا، قَالَ عُوَيْمِرُ: كَذَبْتَ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتَهَا. فَطَلَقَهَا ثَلَاثًا بِخَضْرَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٩٥٩) (م: ١٤٩٢). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٢٤٥)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ «ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: جَاءَ هِلَالُ بْنُ أُمَيَّةَ، وَهُوَ أَخَذَ الثَّلَاثَةَ الَّذِينَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، فَجَاءَ مِنْ أَرْضِهِ عِشَاءً، فَوَجَدَ عِنْدَ أَهْلِهِ رَجُلًا فَرَأَى بَعْثِيهِ، وَسَمِعَ بِأَذْنِيهِ، فَلَمْ يَهْجِهِ حَتَّى أَصْبَحَ، ثُمَّ عَدَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي جِئْتُ أَهْلِي، فَوَجَدْتِ عَنْدَهُمْ رَجُلًا، فَرَأَيْتِ بَعْثِي، وَسَمِعْتِ بِأَذْنِي. فَكَفَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا جَاءَ بِهِ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، فَنَزَلَتْ: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِأَنَّ اللَّهَ الْإَيْتِينَ كَلْتِيهِمَا فَسَرِي عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَبَشِّرْ يَا هِلَالُ، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرَجًا وَمَخْرَجًا قَالَ هِلَالُ: قَدْ كُنْتُ أَرْجُو ذَلِكَ مِنْ رَبِّي تَبَارَكَ وَتَعَالَى. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَرْمِلُوا إِلَيْهَا. فَارْسَلُوا إِلَيْهَا، فَتَلَاهَا عَلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَذَكَرَهُمَا، وَأَخْبَرَهُمَا أَنَّ عَذَابَ الآخِرَةِ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ الدُّنْيَا. فَقَالَ هِلَالُ: وَاللَّهِ لَقَدْ صَدَقْتَ عَلَيْهَا. فَقَالَتْ: كَذَبْتَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا عِنَا بَيْنَهُمَا. فُقِيلَ لِهَلَالٍ: اشْهَدِي. فَشَهَدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِأَنَّ اللَّهَ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةَ قِيلَ: يَا هِلَالُ اتَّقِ اللَّهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، وَإِنْ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يُجَلِّدْنِي عَلَيْهَا. فَشَهَدَ الْخَامِسَةَ أَنْ لَعَنَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ. ثُمَّ قِيلَ لَهَا: اشْهَدِي. فَشَهَدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِأَنَّ اللَّهَ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَافِرِينَ، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةَ قِيلَ لَهَا: اتَّقِي اللَّهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ

وَعَمَرُو بَنُ دِيَارَ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكَ، وَأَهْلَ الْمَدِينَةِ، وَالْقُورِيَّ، وَأَهْلَ
الْعِرَاقِ، وَالشَّاعِبِيَّ، بظَاهِرِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ
أَزْوَاجَهُمْ﴾. فَإِنَّ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا، فَلَهَا يَنْصَفُ الصَّدَاقُ؛
لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْهُ. كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَقَتَادَةُ،
وَمَالِكٌ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَا صَدَاقَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ
بِلِعَانِهِمَا جَمِيعًا، فَأَشْبَهَ الْفُرْقَةَ لِعَيْبٍ فِي أَحَدِهِمَا.

فصل

[لا لعان بين زوجين أحدهما غير مكلف]

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ
تَحْصُلُ بِهِ الْفُرْقَةُ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ، كَالطَّلَاقِ، أَوْ يَعْينُ،
فَلَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ. وَلَا يَخْلُو غَيْرُ
الْمُكَلَّفِ مِنْ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ، أَوْ الزَّوْجَةُ، أَوْ هُمَا؛ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ
فَلَهُ خَالَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنْ يَكُونَ طِفْلاً. وَالثَّانِي، أَنْ يَكُونَ بِالْعَا زَائِلِ
الْعَقْلِ. فَإِنْ كَانَ طِفْلاً لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ الْقَذْفُ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِهِ حَدٌّ؛ لِأَنَّ
الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ، وَقَوْلُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَإِنْ آتَتْ امْرَأَتُهُ بَوْلِدَ نَظَرْنَا،
فَإِنْ كَانَ لِدُونِ عَشْرِ سِنِينَ، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ، وَيَكُونُ مُنْفِيًّا عَنْهُ؛ لِأَنَّ
الْعِلْمَ يُحِيطُ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَجْعَلِ الْعَادَةَ بِأَنَّ
يُولَدُ لَهُ لِدُونِ ذَلِكَ، فَيَسْتَفِي عَنْهُ، كَمَا لَوْ آتَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ لِدُونِ سِتَّةِ
أَشْهُرٍ مِنْدُ تَزْوُجَهَا.

وَإِنْ كَانَ ابْنُ عَشْرِ فَصَاعِدًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَلْحَقُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ
الْبُلُوغِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يُخْلَقُ إِلَّا مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَلَوْ
أَنْزَلَ بَلْعُ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَلْحَقُ بِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ ظَاهِرُ
كَلَامِ أَحْمَدَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّاعِبِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَلْحَقُ بِالْإِمْتِكَانِ،
وَإِنْ خَالَفَ الظَّاهِرَ، وَلِهَذَا لَوْ آتَتْ بَوْلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ،
لَحِقَ بِالزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الظَّاهِرِ، وَكَذَلِكَ يَلْحَقُ بِهِ إِذَا آتَتْ
بِهِ لِأَرْبَعِ سِنِينَ، مَعَ تَدْرِيءِهِ. وَلَيْسَ لَهُ نَفْسُهُ فِي الْحَالِ، حَتَّى يَتَحَقَّقَ
بُلُوغُهُ بِأَحَدِ سَبَابِ الْبُلُوغِ، فَلَهُ نَفْسُ الْوَلَدِ وَأَسْتَلْحَاقُهُ. فَإِنْ قِيلَ:
فَإِذَا أَحَقَّقْتُمْ بِهِ الْوَلَدَ، فَقَدْ حَكَمْتُمْ بُلُوغِهِ، فَهَلَا سَمِعْتُمْ نَفْسَهُ
وَلِعَانَهُ؟ قُلْنَا: إِحْسَاقُ الْوَلَدِ يَكْفِي فِيهِ الْإِمْتِكَانَ، وَالْبُلُوغَ لَا يَبْتَئُ إِلَّا
بَسَبِّ ظَاهِرٍ، وَلِأَنَّ إِحْسَاقَ الْوَلَدِ بِهِ حَقٌّ عَلَيْهِ، وَاللِّعَانُ حَقٌّ لَهُ، فَلَمْ
يَبْتَئُ مَعَ الشُّكِّ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالْعَا اتَّفَقَ عَنْهُ الْوَلَدُ، وَإِنْ
كَانَ بِالْعَا اتَّفَقَ عَنْهُ اللَّعَانُ، قُلْنَا: إِلا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَشَادَى الْبَيِّنَ
مَعَ الشُّكِّ فِي صِحَّتِهَا، فَسَطَّطَ لِلشُّكِّ فِيهَا.

الثَّانِي: إِذَا كَانَ زَائِلِ الْعَقْلِ لِحُجُونِ، فَلَا حُكْمَ لِقَذْفِهِ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ
عَنْهُ مَرْفُوعٌ أَيْضًا، وَإِنْ آتَتْ امْرَأَتُهُ بَوْلِدَ، فَسَبَّهُ لَاحِقٌ بِهِ، لِامْتِكَانِهِ،

الْمَرْأَةُ وَمَنْ لَا يُحَدُّ بِقَذْفِهَا، لَمْ يَجِبِ اللَّعَانُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لَأَسْقَاطِ
الْحَدِّ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَسَدْرًا عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ
شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾. وَلَا حَدٌّ هَاهُنَا، فَيَسْتَفِي اللَّعَانُ لِانْتِفَائِهِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» أَنَّ مَنْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهَا، وَهِيَ
الْأُمَّةُ، وَالذَّمِّيَّةُ، وَالْمَخْدُودَةُ فِي الزَّانِ، لِزَوْجِهَا لِعَانَهَا؛ لِغَيْبِ الْوَلَدِ
خَاصَّةً، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانَهَا لِأَسْقَاطِ الْقَذْفِ وَالتَّغْزِيرِ، لِأَنَّ الْحَدَّ لَا
يَجِبُ، وَاللِّعَانُ إِنَّمَا يُشْرَعُ لِأَسْقَاطِ حَدِّ، أَوْ نَفْيِ وَوَلَدٍ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ
وَاحِدًا مِنْهُمَا لَمْ يُشْرَعِ اللَّعَانُ.

وَلَنَا، عُمُومٌ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾. الْآيَةُ،
وَلِأَنَّ اللَّعَانَ يَعْينُ، فَلَا يَتَقَيَّرُ إِلَى مَا شَرَطُوهُ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ،
وَدَلِيلٌ أَنَّهُ يَعْينُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ لَا الْأَيْمَانُ، لَكَانَ لِي وَلَهَا
شَأْنٌ». وَأَنَّهُ يَتَقَيَّرُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكْرُ وَالْأُنثَى.

وَأَمَّا تَسْمِيَتُهُ شَهَادَةً، فَلِقَوْلِهِ فِي بَيِّنِهِ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ. فَسُمِّيَ ذَلِكَ
شَهَادَةً وَإِنْ كَانَ بَيِّنًا، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا
نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾. وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَحْتَاجُ إِلَى نَفْسِ الْوَلَدِ،
فَيُشْرَعُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ مِنْهُنَّ يُحَدُّ بِقَذْفِهَا
وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ هِيَ الْمَنْصُوصَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ وَمَا
يُخَالِفُهَا شَأْدٌ فِي الثَّقَلِ.

وَأَمَّا قَوْلُ الْخَيْرِيِّ: وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الْبَالِغَةَ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ.
فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ شَرَطَ هَذَا لِوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، لِأَنَّ نَفْسَ اللَّعَانِ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا شَرْطًا عِنْدَهُ فِي الْمَرْأَةِ، لِتَكُونُ مِنْهُنَّ يَجِبُ
عَلَيْهِ الْحَدُّ بِقَذْفِهَا، فَيُنْفِي بِاللِّعَانِ، وَلَا يَشْتَرِطُ فِي الزَّوْجِ شَيْءٌ مِنْ
ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ عَلَيْهِ بِقَذْفِ الْمُحْصَنَةِ، وَإِنْ كَانَ ذَمِيًّا أَوْ
فَاسِقًا. فَأَمَّا قَوْلُهُ: مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا. فَيَبِيهُ نَظْرًا؛ لِأَنَّهُ أَوْجِبَ عَلَيْهِ
بِقَذْفِ زَوْجَتِهِ الْمُسْلِمَةِ، وَالكَافِرِ لَا يَكُونُ زَوْجًا لِمُسْلِمَةٍ، فَيَحْتَاجُ
إِلَى تَأْوِيلِ لَفْظِهِ بِحَمْلِهِ عَلَى أَحَدِ شَتَيْنِ أَحَدِهِمَا: أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ
الزَّوْجَ يُلَاعِنُ زَوْجَتَهُ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَرَدَّ ذَلِكَ إِلَى اللَّعَانِ، لَا إِلَى
الْحَدِّ. الثَّانِي، أَنَّهُ أَرَادَ مَا إِذَا أَسْلَمَتْ زَوْجَتَهُ، فَقَذَفَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ
أَسْلَمَ الزَّوْجُ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ.

فصل

[لا فرق بين الدخول بالزوجة وغير الدخول بها في

اللعان]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجَةِ مَذْخُولًا بِهَا، أَوْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا، فِي
أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ
مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ مِنْهُمْ عَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ،

وَأَسْتَلْحَافَهُ. وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ ذَاهِبَ الْعَقْلِ حِينَ قَدْأَهُ، وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ، وَالْأَحْدِيهِنَّ بَيِّنَةٌ بِمَا قَال، بَيِّنَةٌ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالَةٌ عَلِمَ فِيهَا زَوَالَ عَقْلِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ بَيِّنَتِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَالظَّاهِرَ الصَّحَّةَ وَالسَّلَامَةَ. وَإِنْ عُرِفَتْ لَهُ حَالَةٌ جُنُونٍ، وَلَمْ تُعْرَفْ لَهُ حَالَةٌ إِفَاقَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ، وَإِنْ عُرِفَتْ لَهُ حَالَةٌ جُنُونٍ وَحَالَةٌ إِفَاقَةٍ، فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، الْقَوْلُ قَوْلُهَا. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِي الْمَلْفُوفِ إِذَا ضَرَبَتْهُ فَقَدَهُ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا، وَقَالَ الْوَلِيُّ: كَانَ حَيًّا. وَالرُّوْحَةُ الثَّانِي، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ، فَلَا يَجِبُ بِالسُّكُوتِ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ يَسْفُطُ بِالشَّهَادَةِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا الْمَلْفُوفَ، لِأَنَّ الْمَلْفُوفَ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ صِدْقُ ذَلِكَ، فَتَطِيرُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا أَنَّهُ يُعْرَفُ لَهُ حَالَةٌ إِفَاقَةٍ، وَلَا يُعْلَمْ مِنْهُ صِدْقُهَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ تَقَدَّمَ لَهُ حَالَةٌ جُنُونٍ، فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَدْ اسْتَحْمَرَتْ إِلَى حَيْثُ قَدْأُوهُ. وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الرُّوْحَةُ غَيْرَ مَكْلَفَةٍ، فَقَدْأَهَا الرُّوْحُ؛ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَتْ طِفْلَةً لَا يُجَامَعُ بِمِثْلِهَا، فَلَا حَدَّ عَلَى قَادِيهَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَبْتَسِرُ كَذِبُهُ فِيهِ، وَبَرَاءَةٌ عَرَضِيَّةٌ مِنْهُ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ حَدٌّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَهْلُ الدُّنْيَا زُنَافَةٌ، وَلَكِنَّهُ يُعْزَرُ لِلسُّبِّ، لَا لِلقَذْفِ، وَلَا يُحْتَاجُ فِي التَّعْزِيرِ إِلَى مُطَالَبَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوعٌ لِتَأْدِيبِهِ، وَلِلإِمَامِ فِعْلُهُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَتْ يُجَامَعُ بِمِثْلِهَا، كَابْنَةٍ تَسَعُ مَبِينٍ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَيْسَ لَوْلِيَّهَا وَلَا لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهِ حَتَّى تَبْلُغَ، فَإِذَا بَلَغَتْ فَطَالَبَتْ، فَلَهَا الْحَدُّ، وَلَهُ اسْتِغَاطَةُ بِاللَّعَانِ، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَ الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يَرَادُ لِاسْتِغَاطَةِ الْحَدِّ أَوْ نَفْيِ الْوَلَدِ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ قَبْلَ بُلُوغِهَا، وَلَا وَدَّ فَيَقْبِيهِ، فَإِنْ آتَتْ بِوَلَدٍ حَكِيمٍ بُلُوغِهَا؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ أَحَدُ سَبَابِ الْبُلُوغِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نَطْفَتِهَا، فَمِنْ ضَرُورَتِهِ إِزْأَالُهَا، وَهُوَ مِنْ سَبَابِ بُلُوغِهَا. وَإِنْ قَدَّأَ امْرَأَتَهُ الْمَجْنُونَةَ بَرْنَا أَصَافَهُ إِلَى حَالِ إِفَاقَتِهَا، أَوْ قَدَّأَهَا وَهِيَ عَاقِلَةٌ، ثُمَّ جُنَّتْ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ، وَلَا لَوْلِيَّهَا قَبْلَ إِفَاقَتِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقَةُ التَّشْفِي، فَلَا يَنْسُوبُ عَنْهُ الْوَلِيُّ فِيهِ، كَالْقِيَصَاصِ، فَإِذَا آفَاقَتْ فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْحَدِّ، وَلِلزَّوْجِ اسْتِغَاطَةُ بِاللَّعَانِ، وَإِنْ أَرَادَ لِعَانُهَا فِي حَالِ جُنُونِهَا، وَلَا وَدَّ نَفْسِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِإِدْمَانِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّوَجَّعْ عَلَيْهِ حَدٌّ فَيَسْقِطَهُ، وَلَا نَسَبَ فَيَقْبِيهِ. وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَدَّ يُرِيدُ نَفْسِيهِ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَلْعَانُ، وَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِسْمًا يَتَّبِعِي بِاللَّعَانِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، وَهَذِهِ لَا يَصِحُّ مِنْهَا لِعَانٌ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي الْخُرَّسَاءِ، أَنَّ زَوْجَهَا لَا يَلْعَانُ. فَهَذِهِ أَوْلَى. وَقَالَ الْخَرَقِيُّ فِي الْعَاقِلَةِ: لَا يُعْزَرُ لَهُ حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهَا

فصل

[لعان الأخرس والخرساء]

فَأَمَّا الْأَخْرَسُ وَالْخُرَّسَاءُ؛ فَإِنْ كَانَا غَيْرَ مَعْلُومِي الْإِشَارَةِ وَالْكِتَابَةِ، فَهُمَا كَالْمَجْنُونَيْنِ يَمَّا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَوَّرُ مِنْهُمَا لِعَانٌ، وَلَا يُعْلَمُ مِنَ الزَّوْجِ قَدَّأَتْ، وَلَا مِنَ الْمَرْأَةِ مُطَالَبَةٌ. وَإِنْ كَانَا مَعْلُومِي الْإِشَارَةِ وَالْكِتَابَةِ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ؛ إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ خُرَّسَاءً لَمْ تَلْعَانُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْلَمُ مُطَالَبَتَهَا. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَذَلِكَ يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ فِي الْأَخْرَسِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّعَانَ لَفْظٌ يُتَقَرَّبُ إِلَى الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْأَخْرَسِ، كَالشَّهَادَةِ الْحَقِيقِيَّةِ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشَّهَادَاتِ، وَالْإِشَارَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً كَالنُّطْقِ، فَلَا تَحْتَلُّ مِنْ إِحْتِمَالِ وَتَرُدُّ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِهَا، كَمَا لَا يَجِبُ عَلَى أَجْنَبِي بِشَهَادَتِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: هُوَ كَالنَّاطِقِ فِي قَدَّأِهِ وَلِعَانِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاغُهُ، فَصَحَّ قَدَّأُهُ وَلِعَانُهُ، كَالنَّاطِقِ، وَتَفَارَقَ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ حُضُورُهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ تَدْعُ الْحَاجَةَ إِلَى الْأَخْرَسِ، وَفِي اللَّعَانِ لَا يَحْضُرُ إِلَّا مِنْهُ، فَدَعَتِ الْحَاجَةَ إِلَى قَوْلِهِ مِنْهُ، كَالطَّلَاقِ. وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْقَذْفِ وَجُوبَ الْحَدِّ، وَهُوَ يُدْرَأُ بِالشَّهَادَاتِ، وَمَقْصُودُ اللَّعَانِ الْأَصْلِيُّ نَفْيُ النِّسْبِ، وَهُوَ يُبَيِّنُ بِالْإِمْتِكَانِ، مَعَ ظُهُورِ انْتِفَائِهِ، فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يُشْرَعَ مَا يَنْفِيهِ، وَلَا مَا يُوجِبُ الْحَدَّ مَعَ الشَّهَادَةِ الْعَظِيمَةِ، وَلِلذَلِكَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الشَّهَادَةَ تَحْضُرُ مِنْ غَيْرِهِ. قُلْنَا: قَدْ لَا تَحْضُرُ إِلَّا مِنْهُ؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِرُؤْيَةِ الْمَشْهُودِ بِهِ، أَوْ سَمَاعِهِ إِيَّاهُ.

فصل

[الأخرس يقذف أو يلاعن ثم يتكلم فينكر القذف]

[واللعان]

فَإِنْ قَدَّأَ الْأَخْرَسُ أَوْ لَاعَنَ ثُمَّ تَكَلَّمَ، فَاتَّكَرَ الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ، لَمْ يَقْبَلْ انْكَارُهُ لِلْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِعَبْرِهِ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ،

وَلَا سَبِيلَ إِلَى نَفْيِهِ مَعَ زَوَالِ عَقْلِهِ، فَإِذَا عَقَلَ، فَلَهُ نَفْيُ الْوَلَدِ حَيْثُ سَبِلَ وَاسْتَلْحَافَهُ. وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ ذَاهِبَ الْعَقْلِ حِينَ قَدْأَهُ، وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ، وَالْأَحْدِيهِنَّ بَيِّنَةٌ بِمَا قَال، بَيِّنَةٌ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالَةٌ عَلِمَ فِيهَا زَوَالَ عَقْلِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ بَيِّنَتِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَالظَّاهِرَ الصَّحَّةَ وَالسَّلَامَةَ. وَإِنْ عُرِفَتْ لَهُ حَالَةٌ جُنُونٍ، وَلَمْ تُعْرَفْ لَهُ حَالَةٌ إِفَاقَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ، وَإِنْ عُرِفَتْ لَهُ حَالَةٌ جُنُونٍ وَحَالَةٌ إِفَاقَةٍ، فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، الْقَوْلُ قَوْلُهَا. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِي الْمَلْفُوفِ إِذَا ضَرَبَتْهُ فَقَدَهُ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا، وَقَالَ الْوَلِيُّ: كَانَ حَيًّا. وَالرُّوْحَةُ الثَّانِي، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ، فَلَا يَجِبُ بِالسُّكُوتِ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ يَسْفُطُ بِالشَّهَادَةِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا الْمَلْفُوفَ، لِأَنَّ الْمَلْفُوفَ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ صِدْقُ ذَلِكَ، فَتَطِيرُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا أَنَّهُ يُعْرَفُ لَهُ حَالَةٌ إِفَاقَةٍ، وَلَا يُعْلَمْ مِنْهُ صِدْقُهَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ تَقَدَّمَ لَهُ حَالَةٌ جُنُونٍ، فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَدْ اسْتَحْمَرَتْ إِلَى حَيْثُ قَدْأُوهُ. وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الرُّوْحَةُ غَيْرَ مَكْلَفَةٍ، فَقَدْأَهَا الرُّوْحُ؛ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَتْ طِفْلَةً لَا يُجَامَعُ بِمِثْلِهَا، فَلَا حَدَّ عَلَى قَادِيهَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَبْتَسِرُ كَذِبُهُ فِيهِ، وَبَرَاءَةٌ عَرَضِيَّةٌ مِنْهُ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ حَدٌّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَهْلُ الدُّنْيَا زُنَافَةٌ، وَلَكِنَّهُ يُعْزَرُ لِلسُّبِّ، لَا لِلقَذْفِ، وَلَا يُحْتَاجُ فِي التَّعْزِيرِ إِلَى مُطَالَبَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوعٌ لِتَأْدِيبِهِ، وَلِلإِمَامِ فِعْلُهُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَتْ يُجَامَعُ بِمِثْلِهَا، كَابْنَةٍ تَسَعُ مَبِينٍ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَيْسَ لَوْلِيَّهَا وَلَا لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهِ حَتَّى تَبْلُغَ، فَإِذَا بَلَغَتْ فَطَالَبَتْ، فَلَهَا الْحَدُّ، وَلَهُ اسْتِغَاطَةُ بِاللَّعَانِ، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَ الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يَرَادُ لِاسْتِغَاطَةِ الْحَدِّ أَوْ نَفْيِ الْوَلَدِ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ قَبْلَ بُلُوغِهَا، وَلَا وَدَّ فَيَقْبِيهِ، فَإِنْ آتَتْ بِوَلَدٍ حَكِيمٍ بُلُوغِهَا؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ أَحَدُ سَبَابِ الْبُلُوغِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نَطْفَتِهَا، فَمِنْ ضَرُورَتِهِ إِزْأَالُهَا، وَهُوَ مِنْ سَبَابِ بُلُوغِهَا. وَإِنْ قَدَّأَ امْرَأَتَهُ الْمَجْنُونَةَ بَرْنَا أَصَافَهُ إِلَى حَالِ إِفَاقَتِهَا، أَوْ قَدَّأَهَا وَهِيَ عَاقِلَةٌ، ثُمَّ جُنَّتْ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ، وَلَا لَوْلِيَّهَا قَبْلَ إِفَاقَتِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقَةُ التَّشْفِي، فَلَا يَنْسُوبُ عَنْهُ الْوَلِيُّ فِيهِ، كَالْقِيَصَاصِ، فَإِذَا آفَاقَتْ فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْحَدِّ، وَلِلزَّوْجِ اسْتِغَاطَةُ بِاللَّعَانِ، وَإِنْ أَرَادَ لِعَانُهَا فِي حَالِ جُنُونِهَا، وَلَا وَدَّ نَفْسِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِإِدْمَانِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّوَجَّعْ عَلَيْهِ حَدٌّ فَيَسْقِطَهُ، وَلَا نَسَبَ فَيَقْبِيهِ. وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَدَّ يُرِيدُ نَفْسِيهِ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَلْعَانُ، وَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِسْمًا يَتَّبِعِي بِاللَّعَانِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، وَهَذِهِ لَا يَصِحُّ مِنْهَا لِعَانٌ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي الْخُرَّسَاءِ، أَنَّ زَوْجَهَا لَا يَلْعَانُ. فَهَذِهِ أَوْلَى. وَقَالَ الْخَرَقِيُّ فِي الْعَاقِلَةِ: لَا يُعْزَرُ لَهُ حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهَا

وَأَبُو حَيْفَةَ: لَا تَصِيرُ فِرَاشًا لَهُ حَتَّى يَبْرُ بَوْلِهَا، فَإِذَا أَقْرَبَ بِهِ صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ، وَلِحَقِّهَا أَوْلَادَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا لَوْ صَارَتْ فِرَاشًا بِالْوَطءِ، لَصَارَتْ فِرَاشًا بِبَابِهَا حَيْثُ، كَالزَّوْجَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ سَعْدًا نَزَعَ عَبْدُ بِنُ زَمْعَةَ فِي ابْنِ وَليدَةَ زَمْعَةَ، فَقَالَ: هُوَ أَحْيَى، وَابْنُ وَليدَةَ أَبِي، وَوُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بِنُ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤٥٧) (خ: ١٩٤٨). وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطْلُونَ وَلا يَدْعُونَ، ثُمَّ يَبْزُلُونَهُنَّ، لَا تَأْتِيَنِي وَليدَةَ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنَّهُ أَلَمَ بِهَا، إِلَّا أَلْحَقَتْ بِهِ وَلَدَهَا، فَأَعْرَلُوا بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ أَتْرَكُوا. وَلِأَنَّ الْوَطءَ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، فَإِذَا كَانَ مَشْرُوعًا صَارَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا، كَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِنَّمَا سُمِّيَتْ فِرَاشًا تَحْزُرًا، إِثْمًا لِمُضَاجَعَتِهَا لَهَا عَلَى الْفِرَاشِ، وَإِثْمًا لِكُونِهَا تَحْتَهُ فِي حَالِ الْمُجَامَعَةِ، وَكِلَا الْأَمْرَيْنِ يَحْصُلُ فِي الْجَمَاعِ، وَيُقَاسُهُمُ الْوَطءُ عَلَى الْعَيْلِكِ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْعَيْلِكُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْوَلَدُ بِدُونِ الْوَطءِ، وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ، فَإِنَّهُ لَا يُرَادُ إِلَّا لِلْوَطءِ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، وَلَا يَنْتَقِدُ فِي مَحَلِّ يَحْرُمُ الْوَطءَ فِيهِ، كَالْمَجْرُوسِيَّةِ وَالْوَيْثِيَّةِ وَذَوَاتِ مَحَارِبِهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ أَرَادَ نَفْيَ وَليدَةَ أُمِّيَّةِ الَّتِي يَلْحَقُهَا وَلَدُهَا، فَطَرِيفُهُ أَنْ يَدْعِيَ أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ وَطئِهَا لَهَا بِحَيْضَةٍ، فَيَنْتَفِي بِذَلِكَ. وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ يَبْزُلُ عَنْهَا، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ بِذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي جَارِيَةً، وَأَنَا أَطْرَفُ عَلَيْهَا، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمَلَ. فَقَالَ: «اعْرَلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدَّرَ لَهَا. قَالَ: فَلَبِثَ الرَّجُلُ، ثُمَّ أَتَاهَا، فَقَالَ: إِنَّ الْجَارِيَةَ قَدْ حَمَلَتْ. قَالَ: قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدَّرَ لَهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٣). وَرَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ اعْرَلْتُ عَنْ جَارِيَتِي، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ الْخَلْقِ إِلَيَّ. يَعْني ابْنَهُ. وَلِحَدِيثِ عُمَرَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَلِأَنَّ حُكْمَ تَعَلُّقِ بِالْوَطءِ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ مَعَهُ الْإِنْزَالُ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يَنْزِلُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُجَسُّ بِهِ. وَإِنْ أَقْرَبَ بِالْوَطءِ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي الدَّبْرِ، لَمْ تَصِيرْ بِذَلِكَ فِرَاشًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، وَلِأَنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ الْوَلَدُ بِدَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ إِذَا أَتَتْ بِهِ بَعْدَ الْاسْتِبْرَاءِ بِمُدَّةِ الْحَمْلِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَصِيرُ فِرَاشًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُجَامَعُ، فَيَسْبِقُ الْمَاءُ إِلَى الْفَرْجِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجِهَانُ كَهْلَيْنِ، وَإِذَا ادَّعَى الْاسْتِبْرَاءَ، قِيلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مِنْ قِيلِ قَوْلُهُ فِي الْاسْتِبْرَاءِ، قِيلَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، كَالْمَرْأَةِ

فَلَا يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لَهُ، وَيُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لِلْعَانَ فِيمَا عَلَيْهِ، فَيُطَالَبُ بِالْحَدِّ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ، وَلَا تَعْمُدُ الزَّوْجِيَّةُ، فَإِنَّ قَالَ: أَنَا الْأَعْرَبُ لِلْحَدِّ وَنَفْيِ النَّسَبِ. كَانَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ لَمْ يَلَاعِنَ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَلَاعِنَ كَانَ لَهُ ذَلِكَ.

فصل

[من كذف وهو ناطق ثم خرس وأيس من نطقه]

فَإِنَّ قَدْفَهَا وَهُوَ نَاطِقٌ، ثُمَّ خَرَسَ، وَأَيْسَ مِنْ نَطْقِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَخْرَسِ الْأَصْلِيِّ، وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ نَطْقِهِ، وَذَوَالَ خَرَسِهِ، انْتَهَى بِهِ ذَلِكَ، وَيُرْجَعُ فِي مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَطْيَابِ الْمُسْلِمِينَ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ يُلَاعِنُ فِي الْحَالَيْنِ بِالْإِشَارَةِ؛ لِأَنَّ أَمَامَةَ بِنْتُ أَبِي الْعَاصِ أَصْغَيْتَ، فَقِيلَ لَهَا: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا؟ فَأَشَارَتْ أَنْ نَعَمْ، فَرَأَوْا أَنَّهَا وَصِيَّةٌ. وَهَذَا لَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكَرْ مِنَ الرَّايِ لِلذِّكْرِ، وَلَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ قَوْلِهِ حُجَّةٌ، وَلَا عِلْمٌ هَلْ كَانَ ذَلِكَ لِخَرَسِ يَرْجَى زَوَالَهُ أَوْ لَا؟ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَنْ اعْتَقِلَ لِسَانَهُ، وَأَيْسَ مِنْ نَطْقِهِ: هَلْ يَصِحُّ لِعَانُهُ بِالْإِشَارَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[كل موضع لا لعان فيه، فالنسب لاحق فيه]

وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا لِعَانَ فِيهِ، فَالنَّسَبُ لَاحِقٌ فِيهِ، وَيَجِبُ بِالْقَدْفِ مُوجِبُهُ مِنَ الْحَدِّ وَالْتَعْزِيرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَادِفُ صَيِّبًا، أَوْ مَجْنُونًا، فَلَا ضَرْبَ فِيهِ، وَلَا لِعَانَ. كَذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّايِ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَقَالَ: وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ لَا لِعَانَ بَيْنَ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ، فَإِذَا قَدْفَ أُجْنِبِيَّةٌ مُخَصَّنَةً، حَدٌّ وَلَمْ يَلَاعِنَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُخَصَّنَةً عَزْرٌ، وَلَا لِعَانَ أَيْضًا. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. ثُمَّ حَصَرَ الزَّوْجَاتِ مِنْ عُمُومِ هَذِهِ الْآيَةِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾. فَيَمَّا عَدَاهُنَّ يَبْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الْعُمُومِ. وَإِنْ مَلَكَ أَمَةٌ، ثُمَّ قَدْفَهَا، فَلَا لِعَانَ، سِوَاءَ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ، أَوْ لَمْ تَكُنْ، وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ بِقَدْفِهَا، وَيُعَزَّرُ. فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِوَطئِهَا، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ يَخْتَجِ إِلَى نَفْيِهِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوَطئِهَا، صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ. وَإِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِمُدَّةِ الْحَمْلِ مِنْ يَوْمِ الْوَطءِ لِحَقِّهَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ،

يَحْصُلُ قَطْعُهُ بِهِ، بِخِلَافِ لِعَانِ الزَّوْجَةِ، فَإِنَّ الْفَرْقَةَ حَصَلَتْ بِهِ. وَلَوْ لَاعَنَهَا مِنْ غَيْرِ وَلَدٍ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَلَمْ يُبَيِّتِ التَّحْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ فَاسِدٌ، فَلَمْ تَبَيِّتْ أَحْكَامُهُ. وَسَوَاءٌ اعْتَقَدَ أَنَّ النِّكَاحَ صَاحِحٌ أَوْ لَمْ يَعْتَقِدْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِنِكَاحٍ صَاحِحٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَاعَنَ أَجْنَبِيَّةً يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ.

فصل

[من أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية]

فَلَوْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنَا أَصَافَهُ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَهِيَ كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا؛ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ بِاللِّعَانِ، وَإِلَّا حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَحُدُّ، وَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ، وَلَا يُلَاعِنُ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ. وَوَجْهُ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي التِّي قَبْلَهَا. وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَتِّي: لَهُ أَنْ يُلَاعِنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنِ، أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُضَافًا إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فِيهِ حَاجَةٌ إِلَى الْقَذْفِ، فَشَرَعَ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ، وَقَدْ قَذَفَهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُضِفْهُ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ. وَمَتَى لَاعَنَهَا لِنَفْيِ وَلَدِهَا انْتَفَى، وَسَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ. وَفِي ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ الْمُؤَبَّدِ وَجْهَانِ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَهَا قَبْلَ وَضْعِ الْوَلَدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ لَهُ لِعَانُهَا بَعْدَ الْوَضْعِ، كَانَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَهُ، كَالزَّوْجَةِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الْخَرَفِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ عِنْدَهُ لَا يَتَّبِعِي فِي حَالِ الْحَمْلِ، لِأَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يُبَيِّتُ هَاهُنَا لِأَجْلِ الْوَلَدِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُلَاعِنِ إِلَّا بَعْدَ تَحْقِيقِهِ بِوَضْعِهِ، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِعَانُهَا مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي نَفْيِ الْحَمْلِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ.

فصل

[من اشترى زوجته الأمة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لسته أشهر]

إِذَا اشْتَرَى زَوْجَتَهُ الْأُمَّةَ، ثُمَّ أَقَرَ بِوَطْئِهَا، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، كَانَ لِاحِقًا بِهِ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنَّهُ إِلَّا بِدَعْوَى الْأَسْتِيزَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُلْحَقٌ بِهِ بِالْوَطْءِ فِي الْمِلْكِ دُونَ النِّكَاحِ، لِكُونِ الْمِلْكِ حَاضِرًا،

تَدْعِي انْقِصَاءَ عِدَّتِهَا. وَفِي الْآخِرِ، يُسْتَخْلَفُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَلِأَنَّ الْأَسْتِيزَاءَ غَيْرُ مُحْتَضٍ بِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِيهِ بِغَيْرِ بَيِّنٍ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ. وَمَتَى لَمْ يَدْعُ الْأَسْتِيزَاءَ، لِحَقِّهِ وَلَدُهَا، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنَّهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ لَمْ يَرْضَ بِهِ، فَاشْتَبَهَ وَلَدَ الْمَرْأَةِ.

وَلَمَّا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾. فَحَصَّنَ بِذَلِكَ الْأَزْوَاجَ، وَلِأَنَّهُ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجَةِ، فَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ بِاللِّعَانِ، كَمَا لَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً بِشَهْوَةٍ، فَالْحَقَّتْ الْقَافَةُ وَلَدُهَا بِهِ، وَلِأَنَّ لَهُ طَرِيقًا إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ بِغَيْرِ اللَّعَانِ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى نَفْيِهِ بِاللِّعَانِ، فَلَا يَشْرَعُ، لِأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ أُمَّتَهُ وَلَمْ يَسْتَبِرْهَا، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، أُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِكُونِ النَّسَبِ يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ، فَكَيْفَ مَعَ الظُّهُورِ وَوُجُودِ سَبَبِهِ، وَلَوْ ادَّعَى الْأَسْتِيزَاءَ. فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ، فَأَقَرَ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الْآخَرَ، لِحِقَابِهِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ جَعْلَ أَحَدِهِمَا مِنْهُ وَالْآخَرَ مِنْ غَيْرِهِ، وَهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ، وَلَا يَجُوزُ نَفْيُ الْوَلَدِ الْمُفْرَدِ بِهِ عَنْهُ مَعَ إِفْرَارِهِ بِهِ، فَوَجِبَ الْإِحْقَاقُ بِهِ مَعًا. وَكَذَلِكَ إِنْ أَتَتْ أُمَّتَهُ الَّتِي لَمْ يَعْتَرَفْ بِوَطْئِهَا بِتَرَامِينٍ، فَاعْتَرَفَ بِأَحَدِهِمَا، وَنَفَى الْآخَرَ.

فصل

[من نكح امرأة نكاحاً، ثم قذفها]

وَإِذَا نَكَحَ امْرَأَةً نِكَاحًا فَاسِدًا، ثُمَّ قَذَفَهَا، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِهِ، وَلَا حُدَّ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، حُدَّ وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ، وَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ، وَلَا اللَّعَانُ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، فَاشْتَبَهَتْ سَائِرَ الْأَجْنَبِيَّاتِ، أَوْ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ.

وَلَمَّا، أَنَّ هَذَا وَلَدٌ يَلْحَقُهُ بِحُكْمِ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ النِّكَاحُ صَاحِحًا، وَيُفَارِقُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْقَذْفِ؛ لِكُونِهَا أَجْنَبِيَّةً، وَيُفَارِقُ سَائِرَ الْأَجْنَبِيَّاتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ وَلَدُهَا، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى قَذْفِهَا، وَيُفَارِقُ الزَّوْجَةَ. فَإِنَّهُ يَخْتِجُ إِلَى قَذْفِهَا مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ، لِكُونِهَا خَاتَمَةً وَعَاطِقَةً وَأَسَدَّتْ فِرَاشَهُ، فَإِذَا كَانَ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ، فَالْحَاجَةُ مُوجُودَةٌ فِيهَا، وَإِذَا لَاعَنَ سَقَطَ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ مُشْرُوعٌ فِي النَّسَبِ، فَاسْقَطَ الْحَدُّ، كَاللِّعَانِ فِي النِّكَاحِ الصَّاحِحِ. وَهَلْ يُبَيِّتُ التَّحْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُبَيِّتُ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ صَاحِحٌ، أَشْبَهَ لِعَانَ الزَّوْجَةِ. وَالثَّانِي: لَا يُبَيِّتُ؛ لِأَنَّ الْفَرْقَةَ لَمْ تَحْصُلْ بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَبْكَاحُ بَيْنَهُمَا

فَقَالَ: كُنْتُ زَوْجِي حَيْثِي. فَأَنْكَرَتِ الزَّوْجِيَّةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا.

فصل

[من قذف أجنبية ثم تزوجها]

وَلَوْ قَذَفَ أجنبيةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَعَلَيْهِ الْحُدُّ، وَلَا يُلَاعِنُ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ فِي خَالَ كَوْنِهَا أجنبيةً، فَلَمْ يَمْلِكِ اللَّعَانُ مِنْ أَجْلِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَزَوَّجَهَا. وَإِنْ قَذَفَهَا بَعْدَ تَزَوُّجِهَا بَرَاءً أَضَافَهُ إِلَى مَا قَبِلَ النِّكَاحَ، حُدًّا، وَلَمْ يُلَاعِنُ، سِوَاةَ كَانَتْ لَمْ وَلَدَتْ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَزُرَّارَةُ بْنُ أَبِي أَوْفَى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لَهُ أَنْ يُلَاعِنُ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾. وَلِأَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا وَلَمْ يُصِفْهُ إِلَى مَا قَبِلَ النِّكَاحَ. وَحَكَى الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةَ أُخْرَى كَذَلِكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَمْ وَلَدَتْ، لَمْ يُلَاعِنُ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَذَفَهَا قَذْفًا مُضَافًا إِلَى خَالَ النِّبُوَّةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ بَائِنٌ، وَفَارَقَ قَذْفَ الزَّوْجِيَّةِ، لِأَنَّهُ مُخْتِاجٌ إِلَيْهَا لِأَنَّهَا غَاطَتْهُ وَخَاتَمَتْهُ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، فَهُوَ مُخْتِاجٌ إِلَى نَفْسِهِ، وَهَاهُنَا إِذَا تَزَوَّجَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ زَانَا، فَهُوَ الْمُفْرَطُ فِي نِكَاحِ حَاسِلٍ مِنَ الزَّانَا، فَلَا يَشْرُخُ لَهُ طَرِيقٌ إِلَى نَفْسِهِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً يا زانية]

وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا زَانِيَّةً. فَفَصَلَ مَهْنًا، قَالَ: سَأَلَتْ أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ يَا زَانِيَّةً. ثَلَاثًا، فَقَالَ: يُلَاعِنُ. قُلْتُ: فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ: يُحَدُّ، وَلَا يَلْزَمُهَا إِلَّا وَاحِدَةً. قَالَ: بَشَسَ مَا يَقُولُونَ. فَهَذَا يُلَاعِنُ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بَيْنَتَيْهَا، فَاشْتَبَهَ قَذْفَ الرَّجِيَّةِ.

وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ؛ لِنَفْسِهِ، وَإِلَّا حُدًّا وَلَمْ يُلَاعِنُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ إِضَافَةُ الْقَذْفِ إِلَى خَالَ الزَّوْجِيَّةِ؛ لِاسْتِحْوَاجِ الزَّانَا مِنْهَا بَعْدَ طَلَاقِهَا، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا بَعْدَ إِبَاتَتِهَا: زَيْنْتُ إِذْ كُنْتُ زَوْجِي. عَلَى مَا قَوْلُنَا.

الفصل الثالث: أن كل قذف للزوجة يجب به اللعان، سواء قال لها: زينت. أو: رأيتك تزينين. سواء كان القاذف أعمى أو بصيراً. نص عليه أحمد. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو

فَصَارَ كَالزَّوْجِ الشَّامِي، يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَإِنْ أُمِّكَنْ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْأَوَّلِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَقْرَبُ بَوَاطِنِهَا، أَوْ أَقْرَبُ بِهِ فَاتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِبْتِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطِي، كَانَ مُلْحَقًا بِالنِّكَاحِ، إِنْ أُمِّكَنْ ذَلِكَ، وَلَهُ نَفْسُهُ بِاللَّعَانِ، وَهَلْ يُبَيِّتُ هَذَا اللَّعَانُ الشَّخْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ؟ عَلَى وَجْهِينِ.

فصل

[من قذف مطلقة الرجعية، فله لعانها]

إِذَا قَذَفَ مُطْلَقَةً الرَّجِيَّةَ، فَلَهُ لِعَانُهَا، سِوَاةَ كَانَتْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، ثُمَّ يَقْذِفُهَا. قَالَ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا يُلَاعِنُ، وَيُجْلَدُ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: يُلَاعِنُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ. قَالَ: وَقَوْلُ ابْنِ عُمَرَ أَجْوَدُ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَهُوَ يَرْتَبُّهَا وَتَرْتَهُ، فَهُوَ يُلَاعِنُ. وَبِهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ؛ لِأَنَّ الرَّجِيَّةَ زَوْجَةٌ فَكَانَ لَهُ لِعَانُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلِّقْهَا.

فصل

[من قذف زوجته ثم أبانها فله لعانها]

وَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ ثُمَّ أَبَانَهَا، فَلَهُ لِعَانُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، سِوَاةَ كَانَتْ لَهُ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَكْحُولٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ. وَقَالَ الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَقَتَادَةَ، وَالْحَكَمِيُّ، يُجْلَدُ. وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا حُدًّا وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجِيَّينِ، وَلَيْسَ هَذَا بَرَّوَجِيَّينِ، وَلَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أجنبيةً.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾. وَهَذَا قَدْ رَمَى زَوْجَتَهُ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَإِذَا لَمْ يُلَاعِنُ وَجِبَ الْحُدُّ بِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. وَلِأَنَّهُ قَازِفٌ لِزَوْجَتِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنُ، كَمَا لَوْ كَانَا عَلَى النِّكَاحِ إِلَى خَالَ اللَّعَانِ.

فصل

[الزوجان يختلفان في وقت القذف]

فَإِنْ قَالَتْ: قَذَفَنِي قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَنِي. وَقَالَ: بَلْ بَعْدَهُ. أَوْ قَالَتْ: قَذَفَنِي بَعْدَ مَا بَشَسَ مِنْهُ. وَقَالَ: بَلْ قَبْلَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الْقَذْفِ، فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ. وَإِنْ قَالَتْ أجنبيةً: قَذَفَنِي.

لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ إِسْقَاطَ الْحَدِّ الْكَامِلِ بِاللَّعَانِ، فَاسْقَاطُ مَا دُونَهُ أَوْلَى. وَلِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ: لَا يَلْزَمُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ لِدْفَعِ الْحَدِّ الَّذِي يَنْظُمُ صَرَرَهُ، مَشْرُوعِيَّةُ لِدْفَعِ مَا يَقْبَلُ صَرَرَهُ، كَمَا لَوْ قَدَفْتَ طِفْلاً لَا يَتَصَوَّرُ وَطُوعًا، فَإِنَّهُ يَمُوزَّرُ تَغْزِيرَ السَّبِّ وَالْأَذَى، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ. كَذَا هَاهُنَا. وَأَمَّا إِنْ كَانَ لِأَحَدٍ هَوْلَاءُ، وَلَا يُرِيدُ نَفْسَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْسِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي الْأَمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ، سِوَاهُ كَانَ لِهَمَّا وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُغْرَضُ لَهُ، حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ).

يَعْنِي لَا يُعْرَضُ لَهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، وَلَا طَلَبِ اللَّعَانِ مِنْهُ، حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ بِذَلِكَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا، فَلَا يُقَامُ مِنْ غَيْرِ طَلَبِهَا، كَسَائِرِ حُقُوقِهَا. وَلَيْسَ لِرِوَالِهَا الْمُطَالِبَةُ عَنْهَا إِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً أَوْ مَخْجُورًا عَلَيْهَا، وَلَا لِوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَسَيِّدِ الْأَمَةِ الْمُطَالِبَةُ بِالْتَّغْزِيرِ مِنْ أَجْلِهِمَا؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ ثَبَتَ لِلشَّفَقِيِّ، فَلَا يَقُومُ التَّغْزِيرُ فِيهِ مَقَامَ المُسْتَحَقِّ، كَالْقِيَاصِ. فَإِنْ أَرَادَ الرِّوَجُ اللَّعَانَ مِنْ غَيْرِ مُطَالِبَتِهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْسَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ، مِثْلُ إِنْ أَقَامَ الْبَيْتَةَ بِرِثَانِهَا، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنْ قَدْفِهَا، أَوْ حُدَّ لَهَا نَسَبٌ أَرَادَ لِعَانَهَا، وَلَا نَسَبَ هُنَاكَ يُنْفَى، فَإِنَّهُ لَا يُشْرَعُ اللَّعَانُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، إِلَّا بَعْضَ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ قَالُوا: لَهُ الْمُلَاعَنَةُ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ. وَالصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ؛ لِأَنَّ إِزَالََةَ الْفِرَاشِ تُمَكِّنُهُ بِالطَّلَاقِ، وَالتَّخْرِيمُ الْمُؤَدِّ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ يُشْرَعُ اللَّعَانَ مِنْ أَجْلِهِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ ذَلِكَ ضِمْنًا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْسَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْسِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمِيَّةَ لَمَّا قَدَفَ امْرَأَتَهُ، وَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَاخْبَرَهُ، أُرْسِلَ إِلَيْهَا، فَلَاعَنَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَكُنْ طَالِبَتَهُ. وَلِأَنَّهُ مُخْتِاجٌ إِلَى نَفْسِهِ، فَشَرَعَ لَهُ طَرِيقٌ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ طَالِبْتَهُ، وَلِأَنَّ نَفْسِي النَّسَبِ الْبَاطِلِ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَائِهَا بِهِ، كَمَا لَوْ طَالِبْتَ بِاللَّعَانِ وَرَضِيتَ بِالْوَلَدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْرَعَ اللَّعَانَ هَاهُنَا، كَمَا لَوْ قَدَفَهَا فَصَدَّقْتَهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَحَدٌ مُوجِبِي الْقَدْفِ فَلَا يُشْرَعُ مَعَ عَدَمِ الْمُطَالِبَةِ، كَالْحَدِّ.

فصل

[من قذف امراته ثم مات قبل لعانها]

أو قبل إتمام لعانها]

وَإِذَا قَدَفَهَا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ لِعَانِهَا، أَوْ قَبْلَ إِتْمَامِ لِعَانِهِ، سَقَطَ

تُور. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ. وَقَالَ يَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَأَبُو الرُّنَادِ، وَمَالِكٌ: لَا يَكُونُ اللَّعَانُ إِلَّا بِأَخَذِ امْرَأَتَيْنِ؛ إِمَّا زَوْجِيَّةً، وَإِمَّا إِنكَارَ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّ آيَةَ اللَّعَانِ نَزَلَتْ فِي هِلَالَ بْنِ أُمِيَّةَ، وَكَانَ قَالَ: رَأَيْتُ بَعْثِي، وَسَمِعْتُ بِأَذْنِي. فَلَا يُثَبِّتُ اللَّعَانَ إِلَّا فِي مِثْلِهِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ الْآيَةَ. وَهَذَا زَامٌ لِزَوْجِيَّةِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ مَعْنَى يَتَخَلَّصُ بِهِ مِنْ مُوجِبِ الْقَدْفِ، فَيُشْرَعُ فِي حَقِّ كُلِّ زَامٍ لِزَوْجِيَّةِ، كَالْبَيْتَةِ. وَالْأَخَذُ بِمَعْنَى اللَّفْظِ أَوْلَى مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ، ثُمَّ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي قَوْلِهِ: وَسَمِعْتُ بِأَذْنِي. وَسِوَاهُ قَدَفَهَا بِرِثَانٍ فِي الْقَبْلِ أَوْ فِي الدُّبْرِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يُثَبِّتُ اللَّعَانَ بِالْقَدْفِ بِالْوَطءِ فِي الدُّبْرِ. وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ، فِي أَنْ ذَلِكَ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ. وَلَمَّا أَنَّهُ زَامٌ لِزَوْجِيَّةِ بِوَطءِ فِي فَرْجِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَدَفَهَا بِالْوَطءِ فِي كِلَيْهَا. وَأَمَّا إِنْ قَدَفَهَا بِالْوَطءِ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ الْفَوَاحِشِ غَيْرِ الزُّنَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّهُ قَدَفَهَا بِمَا لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ الْحَدُّ وَاللَّعَانُ، كَمَا لَوْ قَدَفَهَا بِضَرْبِ النَّاسِ وَأَذَاهُمْ.

الفصل الرابع: أَنَّهُ إِذَا قَدَفَ زَوْجَتَهُ الْمُحْصَنَةَ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَحَكِيمٌ بِسَفِيهِ، وَرَدَّ شَهَادَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ يُلَاعِنَ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، أَوْ امْتَنَعَ مِنَ اللَّعَانِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ كُلُّهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يَجِبُ اللَّعَانُ دُونَ الْحَدِّ، فَإِنْ أَبِي حَبِيسٍ حَتَّى يُلَاعِنَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾ الْآيَاتِ. فَلَمْ يُوجِبْ بِقَدْفِ الْأَرْوَاجِ إِلَّا اللَّعَانَ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدوهُمُ فَمَنْعَيْنِ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ وَهَذَا عَامٌ فِي الزُّوْجِ وَغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا خَصَّ الزُّوْجَ بِأَنَّ أَقَامَ لِعَانَهُ مَقَامَ الشَّهَادَةِ، فِي نَفْسِ الْحَدِّ وَالْفِسْقِ وَرَدَّ الشَّهَادَةَ عَنْهُ. وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيْتَةُ وَالْحَدُّ فِي ظَهْرِكَ». وَقَوْلُهُ لَهُ لَمَّا لَاعَنَ: «عَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ». وَلِأَنَّهُ قَادِفٌ يَلْزَمُهُ الْحَدُّ لَوْ أَحْدَبَ نَفْسَهُ، فَلَزِمَهُ إِذَا لَمْ يَأْتِ بِالْبَيِّنَةِ الْمَشْرُوعَةِ، كَالْأَجْنَبِيِّ. فَأَمَّا إِنْ قَدَفَ غَيْرَهَا كَالْكِتَابِيَّةِ وَالْأَمَةِ وَالْمَجْنُونَةَ، وَالطِّفْلَةَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّغْزِيرُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ عَلَيْهَا الْمَعْرَةَ بِالْقَدْفِ، وَلَا يُحَدُّ لَهُنَّ حَدًّا كَامِلًا لِتَقْصَانِهِنَّ بِذَلِكَ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فِسْقٌ، وَلَا رُدُّ شَهَادَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدُّ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ هَذَا التَّغْزِيرِ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ إِمَّا لِنَفْسِي النَّسَبِ، أَوْ لِزَوْجِهِ الْحَدِّ، وَلَيْسَ هَاهُنَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ:

اللَّعَانُ، وَلِحَقِّهِ الْوَلَدُ، وَوَرِثَتُهُ، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ لَمْ يُوجَدَ، فَلَمْ يُبَيِّنْ حُكْمَهُ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ أَنْ أَكْمَلَ لِعَانَهُ، وَقَبِلَ لِعَانَهَا، فَكَذَلِكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَبَيَّنَ بِلِعَانِهِ، وَيَسْقُطُ التَّوَارُثُ، وَيَنْتَفِي الْوَلَدُ، وَيَلْزَمُهَا الْحَدُّ، إِلَّا أَنْ تَلْتَمِسَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ اللَّعَانِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ التَّعَانِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا رَتَّبَ هَذِهِ الْأَحْكَامَ عَلَى اللَّعَانِ النَّامِ، وَالْحُكْمُ لَا يُبَيِّنُ قَبْلَ كَمَالِ سَبَبِهِ. وَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ اللَّعَانِ، فَقَدْ مَاتَتْ عَلَى الزَّوْجِيِّ، وَوَرِثَتُهَا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِنْ التَّمَنَّى لَمْ يَرِثْ. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَعِكْرَمَةَ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يُوجِبُ فَوْقَهُ تَبَيَّنَ بِهَا، فَيَنْسَقُ التَّوَارُثُ، كَمَا لَوْ التَّمَنَّى فِي حَيَاتِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُا مَاتَتْ عَلَى الزَّوْجِيِّ، فَوَرِثَتُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَمِسْ، وَلَا أَنَّ اللَّعَانَ سَبَبُ الْفُرْقَةِ فَلَمْ يُبَيِّنْ حُكْمَ بَعْدَ مَوْتِهَا كَالطَّلَاقِ، وَقَارَقَ اللَّعَانَ فِي الْحَيَاةِ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ الزَّوْجِيَّةَ، عَلَى أَنَّمَا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَوْ لَاعَنَهَا لَمْ تَلْتَمِسْ هِيَ، لَمْ تَنْقَطِعِ الزَّوْجِيَّةُ أَيْضًا، فَهَاهُنَا أَوْلَى. فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ قَدْ قُلْتُمْ: لَوْ التَّمَنَّى مِنَ الْوَلَدِ الْمَيِّتِ وَنَفَاهُ لَمْ يَرِثْهُ فَكَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةُ؟ قُلْنَا: لَوْ التَّمَنَّى الزَّوْجُ وَخَذَهُ دُونَهَا، لَمْ يَنْتَفِ الْوَلَدُ، وَلَمْ يُبَيِّنْ حُكْمُ اللَّعَانِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ إِذَا نَفَى الْوَلَدُ، تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ أَصْلًا فِي حَالِ مِنَ الْأَحْوَالِ، وَالزَّوْجِيَّةُ قَدْ كَانَتْ أَمْرَانَهُ فِيمَا قَبْلَ اللَّعَانِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ بِكَاحِهَا اللَّعَانُ، كَمَا يُرِيدُ الطَّلَاقُ. فَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَهُ، فَقَدْ مَاتَتْ قَبْلَ وُجُودِ مَا يُرِيدُهُ، فَيَكُونُ مُوجُودًا حَالَ الْمَوْتِ، فَيُوجِبُ التَّوَارُثَ، وَيَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ، فَلَا يُمَكِّنُ انْقِطَاعَهُ مَرَّةً أُخْرَى. وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللَّعَانَ، وَلَمْ تَكُنْ طَالِبَتَ بِالْحَدِّ فِي حَيَاتِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَلْتَمِسَ، سِوَا مَا كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يَلْتَمِسَ. وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ، وَهُوَ أَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنَّ لِعَانَ الرَّجُلِ وَخَذَهُ لَا يُبَيِّنُ بِهِ حُكْمَهُ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ طَالِبَتَ بِالْحَدِّ فِي حَيَاتِهَا، فَإِنَّ أَوْلِيَاءَهَا يَقُومُونَ فِي الطَّلَبِ بِمَقَامِهَا، فَإِنَّ طَوْلِبَ بِهِ، فَلَهُ اسْتِغَاطَةُ بِاللَّعَانِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مَعَ عَدَمِ الطَّلَبِ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَارِثٌ غَيْرُ الزَّوْجِ، فَلَهُ اللَّعَانُ، لِيَسْقُطَ الْحَدُّ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِإِدْعَامِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[موت المقدوف قبل المطالبة بالحد]

وَإِذَا مَاتَ الْمَقْدُوفُ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ بِالْحَدِّ، سَقَطَ، وَلَمْ يَكُنْ لَوَرِثَتِهِ الطَّلَبُ بِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ يُورَثُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَالِبَ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ حَقًّا فَلْيُورَثِيهِ». لِأَنَّهُ حَقٌّ تَبَيَّنَ لَهُ فِي الْحَيَاةِ، يُورَثُ إِذَا طَالِبَ بِهِ، فَيُورَثُ وَإِنْ لَمْ يُطَالَبَ بِهِ، كَحَقِّ الْقِصَاصِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ حَدٌّ تُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُطَالَبَةُ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدِ الطَّلَبُ مِنَ الْمَالِكِ، لَمْ يَجِبْ، كَحَدِّ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ، وَالْخَلْدِثِ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْحَقَّ الْمَتْرُوكَ يُورَثُ، وَهَذَا لَيْسَ بِمَتْرُوكٍ، وَأَمَّا حَقُّ الْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ حَقٌّ يَجُوزُ الْاِغْتِيَاضُ عَنْهُ، وَيَتَّقِلُ إِلَى الْمَالِ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ، فَأَمَّا إِنْ طَالِبَ بِهِ ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهُ تَرْتَهُ الْعَصَبَاتُ مِنَ السَّبَبِ دُونَ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُبَيِّنُ لِدَفْعِ الْعَارِ، فَأَخْتَصَّ بِهِ الْعَصَبَاتُ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَمَتَى تَبَيَّنَ لِلْعَصَبَاتِ، فَلَهُنَّ اسْتِغَاوَةٌ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمْ وَخَذَهُ، فَلَهُ اسْتِغَاوَةٌ. وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ، لَمْ يَسْقُطْ، وَكَانَ لِلْبَاقِينَ اسْتِغَاوَةٌ. وَلَوْ بَقِيَ وَاحِدٌ، كَانَ لَهُ اسْتِغَاوَةٌ جَمِيعِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُرَادُ لِلرُّذُوعِ وَالزُّجْرِ، فَلَمْ يَتَّعَضْ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ الْمَقْدُوفِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَصَبَاتِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِغَاوَتِهِ، فَيُبَيِّنُ لَهُ جَمِيعُهُ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ، وَيُقَارِقُ حَقَّ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقُوتُ إِلَى بَدَلٍ، وَلَوْ اسْقَطْنَا هَاهُنَا، لَسَقَطَ حَقٌّ غَيْرُ الْعَاقِي إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ فَمَاتَتْ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ، وَلَهَا أَحَدٌ مِنْ عَصَبَاتِهَا غَيْرُهُ، فَلَهُ اسْتِغَاوَةٌ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا عَصَبَتِهَا، وَلَيْسَ لَهَا أَحَدٌ سِوَاهُ، سَقَطَ. وَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْ عَصَبَتِهَا غَيْرُهُ، فَلَهُ الطَّلَبُ بِهِ، وَلَا يَسْقُطُ؛ بِمَا ذَكَرْنَا، مِنْ أَنَّهُ يَكْمُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ.

فصل

[تخيير الزوج بين اللعان وإقامة البينة]

وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ، تَشْهَدُ بِزَنَاهَا، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ لِعَانِهَا وَبَيْنَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَتَانِ، فَكَانَتْ لَهُ الْخِيَرَةُ فِي إِقَامَةِ أَيَّتَهُمَا شَاءَ، كَمَنْ لَهُ بَدَنَيْنِ شَاهِدَانِ وَشَاهِدَةٌ وَامْرَأَتَانِ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا يَحْصُلُ بِهَا مَا لَا يَحْصُلُ بِالْأُخْرَى، فَإِنَّهُ يَحْصُلُ بِاللَّعَانِ نَفْيُ السَّبَبِ الْبَاطِلِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، وَيَحْصُلُ بِالْبَيِّنَةِ ثُبُوتُ زَنَاهَا، وَإِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهَا، وَلَا يَحْصُلُ بِاللَّعَانِ، فَإِنَّ لَاعَنَهَا وَنَفَى وَلَدَهَا، ثُمَّ أَرَادَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ، فَلَهُ ذَلِكَ، فَإِذَا أَقَامَهَا، تَبَيَّنَ مُوجِبُ اللَّعَانِ وَمُوجِبُ الْبَيِّنَةِ، وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَوْلَى، تَبَيَّنَ الرِّئَا وَمُوجِبُهُ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ الْوَلَدُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ الرِّئَا كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ. وَإِنْ

المتع، كظهور الفسوق. وإن شهدا أنه قدف امرأته وأمثا، لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما ردت في البغض للثمة، فوجب أن ترد لكل. وإن شهدا على أيهما أنه قدف حرة أمهما، قبلت شهادتهما. وهذا قال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي في الجديد. وقال في القديم: لا تقبل؛ لأنهما يجران إلى أمهما نفعاً، وهو أنه يلاعنها، فتبين، ويتوفر على أمهما. وليس بشيء، لأن لعانه لها ينبي على معرفته بزناها، لا على الشهادة عليه بما لا يعترف به. وإن شهدا بطلاق الصرة، ففيه وجهان: أحدهما، لا تقبل؛ لأنهما يجران إلى أمهما نفعاً، وهو تزويره على أمهما. والثاني، تقبل؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعاً.

فصل

[سقوط الحد عن القاذف]

وإن قدفها، فطالته بالحد، فأقام شاهدين على إقرارها بالزنا، سقط عنه الحد؛ لأنه ثبت تصديقها بإثام، ولم يجب عليها الحد؛ لأن الحد لا يجب إلا بالإقرار أربع مرات، وسقط بالرجوع عن الإقرار، وهل يثبت الإقرار بالزنا بشاهدين؟ قال أبو بكر: فيه قولان: أحدهما، يثبت بشاهدين، كسائر الأقارير. واختاره. والثاني، لا يثبت به لأنه لا يثبت به المقر به، فلا يثبت به الإقرار به، كرجل وامرأتين. وإن لم تكن له بيعة حاصرة، فقال: لي بيعة غايبة، أقيمها على الزنا. أمهل يومين والثلاثة؛ لأن ذلك قريب، فإن أتى بالبيعة، وإلا حد، إلا أن يلاعن إذا كان زوجاً. فإن قال: قدفتها وهي صغيرة. وقالت: قدفني وأنا كبيرة. وأقام كل واحد منهما بيعة بما قال، فهما قدفان. وكذلك إن اختلفا في الكفر والرق أو الوقت؛ لأنه لا تنافي بينهما، إلا أن يكونا مؤرخين تأريخاً واحداً، فيسقطان في أحد الوجهين، وفي الآخر، يفرغ بينهما، فمن خرجت فرعته، قدمت بيته.

فصل

[شهادة العدو على عدوه لا تقبل]

فإن شهد شاهداً أنه قدف فلانة وقدفنا. لم تقبل شهادتهما؛ لا غيرا إيهما بعداوتيه لهما، وشهادة العدو لا تقبل على عدوه. فإن أبرأه ورألت العداوة، ثم شهدا عليه بذلك القذف، لم تقبل؛ لأنها ردت للثمة، فلم تقبل بعد، كالفاسق إذا شهد فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأعادها. ولو أنهما ادعيا عليه أنه قدفهما، ثم أبرأه ورألت العداوة، ثم شهدا عليه بقذف زوجته، قبلت شهادتهما؛ لأنهما لم يرذا في هذو الشهادة. ولو شهدا أنه قدف امرأته، ثم ادعيا بعد ذلك أنه قدفهما، فإن أضافا دعوتهما إلى ما قبل شهادتهما، بطلت شهادتهما؛ لا غيرا إيهما أنه كان عدواً لهما حين شهدا عليه. وإن لم يضيفاها إلى ذلك الوقت، وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما، لم يحكم بها؛ لأنه لا يحكم عليه بشهادة عدوين، وإن كانا بعد الحكم، لم يبطل؛ لأن الحكم تم قبل وجود

فصل

[اختلاف الشهود في الإقرار دون القذف]

ولو شهد شاهد أنه أقر بالعرية أنه قدفها، وشهد آخر أنه أقر بذلك بالعرية، تمت الشهادة؛ لأن الاختلاف في العرية والعجوبة عائد إلى الإقرار دون القذف، ويجوز أن يكون القذف واحداً والإقرار به في مرتين، وكذلك لو شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس بقذفها، وشهد آخر أنه أقر بذلك يوم الجمعة، تمت الشهادة؛ لما ذكرناه. وإن شهد أحدهما أنه قدفها بالعرية، وشهد الآخر أنه قدفها بالعجوبة، أو شهد أحدهما أنه قدفها يوم الخميس، وشهد الآخر أنه قدفها بالعرية أو يوم الخميس، وشهد الآخر أنه أقر أنه قدفها بالعجوبة أو يوم الجمعة، ففيه وجهان:

أحدهما: تكمل الشهادة. وهو قول أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة؛ لأن الوقت ليس ذكره شرطاً في الشهادة بالقذف، وكذلك اللسان، فلم يؤخر الاختلاف فيه، كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها يوم الخميس بالعرية، وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالعجوبة.

والآخر: لا تكمل الشهادة. وهو مذهب الشافعي؛ لأنهما قدفان لم يتم الشهادة على واحد منهما، فلم يثبت، كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس، وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة، وفارق الإقرار بالقذف، فإنه يجوز أن يكون المقر به واحداً، أقر به في وقتين بلسانين.

«مسألة» قال: (فتمت تلاعناً وفرق الحاكم بينهما، لم يجتمعا أبداً).

في هذو المسألة مسألان:

يَقْتَضِي فُرْقَةً؛ فَإِنَّهُ إِذَا آيَمَانَ عَلَى زَنَاهَا، أَوْ شَهَادَةَ بِذَلِكَ، وَلَوْ لَا وُرُودَ الشَّرْعِ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَحْضُرُ التَّفْرِيقُ، وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ بَعْدَ لِعَانِيَهُمَا، فَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ عَلَى بَعْضِهِ، كَمَا لَمْ يَجُزْ تَعْلِيْقُهُ عَلَى بَعْضِ لِعَانِ الزَّوْجِ، لِأَنَّهُ فَسَخَ بَيِّنَاتِ آيَمَانِ الْمُخْتَلِفِينَ، فَلَمْ يَبَيِّنْ أَحَدِيَهُمَا، كَالْفَسْخِ لِتَخَالُفِ الْمُتَبَايِعِينَ عِنْدَ الْاِخْتِلَافِ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِالفَسْخِ بِالتَّيْبِ أَوْ الْحَقِّ، وَقَوْلُ الزَّوْجِ: اخْتَارِي. وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ. أَوْ: هَبْتِكَ لِأَهْلِكَ أَوْ لِنَفْسِكَ. وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ كَثِيرٌ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ قُلْنَا: إِنَّ الفُرْقَةَ تَحْضُرُ لِعَانِيَهُمَا. فَلَا تَحْضُرُ إِلَّا بَعْدَ إِكْمَالِ اللِّعَانِ مِنْهُمَا.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَحْضُرُ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ. لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ لِعَانِيَهُمَا، فَإِنَّ فُرْقَ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ تَفْرِيقُهُ بَاطِلًا، وَوُجُودُهُ كَعَدِيمِهِ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَقَعُ الفُرْقَةُ حَتَّى يُكْمَلَ الزَّوْجُ لِعَانَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا فُرِقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَنْ لَا عِنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، أَوْ خَطَأَ السَّنَةَ، وَالْفُرْقَةُ جَائِزَةٌ، وَإِنْ فُرِقَ بَيْنَهُمَا بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ، فَالْفُرْقَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ مَنْ آتَى بِالثَّلَاثِ فَقَدْ آتَى بِالْأَكْثَرِ، فَيَعْلَقُ الْحُكْمُ بِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَفْرِيقٌ قَبْلَ تَمَامِ اللِّعَانِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ فُرِقَ بَيْنَهُمَا لِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ، أَوْ قَبْلَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهَا آيَمَانٌ مَشْرُوعَةٌ، لَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ قَبْلَهَا بِالإِجْمَاعِ، فَإِذَا حَكَمَ، لَمْ يَصِحَّ حُكْمُهُ. كَأَيَمَانِ الْمُخْتَلِفِينَ فِي النَّبِيِّ. وَكَمَا قَبْلَ الثَّلَاثِ، وَلِأَنَّ الشَّرْعَ إِذَا وَرَدَ بِالتَّفْرِيقِ بَعْدَ كَمَالِ السَّبَبِ فَلَمْ يَجُزْ قَبْلَهُ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ، وَمَا ذَكَرُوهُ تَحْكَمَ لَا ذَلِيلَ عَلَيْهِ، وَلَا أَصْلَ لَهُ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا شَهِدَ بِالذَّيْنِ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ وَاحِدَةً. أَوْ بِمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَاتُ إِذَا آتَى بِأَكْثَرِ حُرُوفِهَا، وَبِالْمَسَابِقَةِ إِذَا قَالَ: مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إِصَابَاتٍ. فَسَبَقَ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَسَائِرِ الْأَسْبَابِ، فَأَمَّا إِذَا تَمَّ اللِّعَانُ فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَائِيهِمَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِعِينَ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنِيهِمَا. وَرَوَى مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَتَفَى مِنْ وَلَدِيهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ». وَرَوَى سُفْيَانٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: «شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِعِينَ». أَخْرَجَهُمَا سَعِيدٌ (١/٣٥٩).

وَمَتَى قُلْنَا: إِنَّ الفُرْقَةَ لَا تَحْضُرُ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ. فَلَمْ يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا، فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّ مَا يَبْطُلُ النِّكَاحَ لَمْ يُوْجَدْ، فَأَشْبَاهُ مَا لَوْ لَمْ يَلْعَنِ.

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الفُرْقَةَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِعِينَ لَا تَحْضُرُ إِلَّا بِلِعَانِيَهُمَا جَمِيعًا، وَهَلْ يُعْتَبَرُ تَفْرِيقُ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا؟ فِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ مُعْتَبَرٌ فَلَا تَحْضُرُ الفُرْقَةُ حَتَّى يَفْرُقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا. وَهِيَ ظَاهِرَةٌ كَلَامِ الْمُخَرِّجِي، وَقَوْلِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي حَدِيثِهِ: فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الفُرْقَةَ لَمْ تَحْضُرْ قَبْلَهُ. وَفِي حَدِيثِ عُونَيْرٍ، قَالَ: كَذَّبَتْ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنْ أَسْكَنَهَا. فَطَلَّقَهَا فَلَنَا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَهَذَا يَقْتَضِي إِمْكَانَ إِسْكَانِهَا، وَأَنَّهُ وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَلَوْ كَانَتْ الفُرْقَةُ وَقَعَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، لَمَا وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَلَا أَمْكَنَهُ إِسْكَانُهَا. وَلِأَنَّ سَبَبَ هَذِهِ الفُرْقَةِ يَقِفُ عَلَى الْحَاكِمِ، فَالْفُرْقَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهِ لَمْ تَقَعْ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، كَفُرْقَةِ الْعَتَةِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تَحْضُرُ الفُرْقَةَ بِمَجْرُؤِ لِعَانِيَهُمَا. وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، عَنْهُ وَأَبِي تَوْبَةَ، وَدَاوُدَ، وَزُفَرَ، وَابْنَ الْمُثَنَّبِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الْمُتَلَاعِعَانُ يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ (١/٣٦٠). وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ، فَلَمْ يَقِفْ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، كَالرِّضَاعِ، وَلِأَنَّ الفُرْقَةَ لَوْ لَمْ تَحْضُرْ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ، لَسَاعَ تَرَكَ التَّفْرِيقَ إِذَا كَرِهَاهُ، كَالتَّفْرِيقِ لِلتَّيْبِ وَالِإِسْخَارِ، وَلَوْ جَبَّ أَنْ الْحَاكِمَ إِذَا لَمْ يَفْرُقْ بَيْنَهُمَا، أَنْ يَنْفَى النِّكَاحَ مُسْتَعْرَبًا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا». يَدُلُّ عَلَى هَذَا، وَتَفْرِيقُهُ بَيْنَهُمَا، بِمَعْنَى إِغْلَابِهِ لِهَيْمًا بِحُصُولِ الفُرْقَةِ، وَعَلَى كِلْتَا الرَّوَايَتَيْنِ، لَا تَحْضُرُ الفُرْقَةَ قَبْلَ تَمَامِ اللِّعَانِ مِنْهُمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، -رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى-: تَحْضُرُ الفُرْقَةَ بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، وَإِنْ لَمْ تَلْتَمِصِ الْمَرْأَةُ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَاصِلَةٌ بِالقَوْلِ، فَتَحْضُرُ بِقَوْلِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، كَالطَّلَاقِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقَ الشَّافِعِيَّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَحَكَمِيَّ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِاللِّعَانِ فُرْقَةً؛ لِمَا رَوَى أَنَّ الْعَجْلَانِيَّ لَمَّا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَأَنْفَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَوْ وَقَعَتْ الفُرْقَةُ، لَمَا نَفَذَ طَلَاقَهُ، وَكِلَا الْقَوْلَيْنِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِعِينَ. وَرَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَسَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، وَأَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ (١٤٩٤). وَقَالَ سَهْلٌ: فَكَانَتْ سَنَةً لِمَنْ كَانَ بَعْدَهُمَا، أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِعِينَ. وَقَالَ عُمَرُ: الْمُتَلَاعِعَانُ يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا.

وَأَمَّا الْقَوْلُ الْآخَرُ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِذَا وَرَدَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمُتَلَاعِعِينَ، وَلَا يَكُونَانِ مُتَلَاعِعِينَ بِلِعَانِ أَحَدِيَهُمَا، وَإِنَّمَا فُرْقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا بَعْدَ تَمَامِ اللِّعَانِ مِنْهُمَا، فَالْقَوْلُ بِوُقُوعِ الفُرْقَةِ قَبْلَهُ، تَحْكَمُ بِخِلَافِ مَذْهَبِ السَّنَةِ وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلِأَنَّ لَفْظَ اللِّعَانِ لَا

عَلَيْهَا إِنْ أَمْسَكْتَهَا.

السَّأَلَةُ الثَّانِيَةَ: أَنَّهُ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِاللَّعَانِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا، فَلَا تَجِلُّ لَهُ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكْذِبْ نَفْسَهُ لَا تَجِلُّ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَوْلًا شَاذًا، وَأَمَّا إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَالَّذِي رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا تَجِلُّ لَهُ أَيْضًا. وَجَاءَتْ الْأَخْبَارُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّ الْمُتَلَاعِنِينَ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَمَالِكُ، وَالشُّرَيْبِيُّ، وَالْأَزْرَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو يُونُسَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى: إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، حَلَّتْ لَهُ، وَعَادَ فِرَاشُهُ بِحَالِهِ. وَهِيَ رَوَايَةٌ شَاذَةٌ. شَدَّ بِهَا حَيْثُ لَمْ يَكُنْ عَنْ أَصْحَابِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا رَوَاهَا غَيْرَهُ. وَيَنْبَغِي أَنْ تَحْمَلَ هَذِهِ الرُّوَايَةَ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُفْرَقْ بَيْنَهُمَا الْحَاكِمِ، فَأَمَّا مَعَ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا، فَلَا وَجْهَ لِبَقَاءِ النِّكَاحِ بِحَالِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَذْهَبَ النَّبِيِّ، أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فُرْقَةٌ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَهُوَ حَاطِبٌ مِنَ الْخَطَّابِ، وَيَوْمَ قَالَ أَبُو خَيْفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ؛ أَنَّ فُرْقَةَ اللَّعَانَ عِنْدَهُمَا طَلَاقٌ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، رُدَّتْ إِلَيْهِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ. وَلَنَا مَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، قَالَ: مَضَتْ السَّنَةُ فِي الْمُتَلَاعِنِينَ أَنْ يُفْرَقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا. رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ، فِي كِتَابِهِ بِإِسْنَادِهِ. وَرَوَى مِثْلَ هَذَا عَنِ الزُّهْرِيِّ وَمَالِكِ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لَا يَرْتَفِعُ قَبْلَ الْحَدِّ وَالتَّكْلِيبِ، فَلَمْ يَرْتَفِعْ بِهِمَا، كَحَرْمِ الرِّضَاعِ.

فصل

[من اشترى ملامته]

فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَاشْتَرَاهَا مَلَاعِنُهَا، لَمْ تَجِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ، فَحَرُمَتْ بِهِ عَلَى مُشْتَرِيهَا، كَالرِّضَاعِ، وَلِأَنَّ الْمُطَلَّقَ ثَلَاثًا إِذَا اشْتَرَى مُطَلَّقَتَهُ، لَا تَجِلُّ لَهُ قَبْلَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ، فَهَاهُنَا أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا التَّحْرِيمَ مُؤَبَّدٌ، وَتَحْرِيمُ الطَّلَاقِ لَيْسَ بِمُؤَبَّدٍ، وَلِأَنَّ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ يَخْتَصُّ النِّكَاحَ، وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَهَا عَلَيْهِ الْحَدُّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَهَا عَلَيْهِ الْحَدُّ، سِوَاهُ أَكْذَابِهَا قَبْلَ لِعَانِهَا أَوْ بَعْدَهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّعَانَ أَيْمَ مَقَامِ النَّبِيِّ فِي حَقِّ الزَّوْجِ، فَبِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَانَ أَنَّ

فصل

[في فرقة اللعان فسخ]

وَفُرْقَةُ اللَّعَانِ فَسْخٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: هِيَ طَلَاقٌ، لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، تَخْتَصُّ النِّكَاحَ، فَكَانَتْ طَلَاقًا، كَالْفُرْقَةِ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ طَلِيقٌ. وَلَنَا أَنَّهَا فُرْقَةٌ تَوْجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا، فَكَانَتْ فَسْخًا، كَفُرْقَةِ الرِّضَاعِ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا، كَسَائِرِ مَا يَنْفَسَخُ بِهِ النِّكَاحُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ طَلَاقًا، لَوَقَّعَ بِلِعَانِ الزَّوْجِ دُونَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ.

فصل

[في أن سبب الفرقة هو اللعان]

وَذَكَرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ الْفُرْقَةَ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ وَعِزَّتُهُ قَدْ وَقَعَ بِأَحَدِهِمَا ثَلَاثًا عَلَيْهِمَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ عِنْدَ النَّبَايَسَةِ: «إِنَّهَا الْمُوجِبَةُ». أَيْ: إِنَّهَا تَوْجِبُ لَعْنَةَ اللَّهِ وَعِزَّتِهِ، وَلَا نَعْلَمُ مَنْ هُوَ مِنْهُمَا يَقِينًا، فَفَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا خَشْيَةً أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُتَلَعُونَ، فَيَعْلُو امْرَأَةٌ غَيْرَ مُلْعُونَةٍ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَغْلُو الْمُسْلِمَةَ كَافِرًا، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ عَلَى هَذَا: لَوْ كَانَ هَذَا الْاِحْتِمَالُ مَا بَعَا مِنْ دَوَامِ نِكَاحِهِمَا، لَمَنْعَهُ مِنْ نِكَاحِ غَيْرِهَا، فَإِنَّ هَذَا الْاِحْتِمَالُ مُتَّحَقٌّ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْجِبُ لِلْفُرْقَةِ وَفُوقِ اللَّعْنَةِ وَالغَضَبِ بِأَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فَيُقْضَى إِلَى غَلْوِ مُلْعُونٍ لِغَيْرِ مُلْعُونَةٍ، أَوْ إِلَى إِسْتَاكِهِ لِملْعُونَةٍ مَغْضُوبٍ عَلَيْهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ سَبَبُ الْفُرْقَةِ الْفُرْقَةُ الْخَاصِلَةُ مِنْ إِسَاءَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّ الرَّجُلَ إِنْ كَانَ صَادِقًا، فَقَدْ أَشَاعَ فَاجِسْتَهَا، وَقَضَحَهَا عَلَى رُءُوسِ الْأَشْهَادِ، وَأَقَامَهَا مَقَامَ حَزِي، وَحَقَّقَ عَلَيْهَا اللَّعْنَةَ وَالغَضَبَ، وَقَطَعَ نَسَبَ وَلَدِهَا، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، فَقَدْ أَصَافَ إِلَى ذَلِكَ بَهْتَهَا وَقَذَفَهَا بِهِذِهِ الْفِرْيَةِ الْعَظِيمَةِ، وَالْمَرْأَةُ إِنْ كَانَتْ صَادِقَةً، فَقَدْ أَكْذَبَتْهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَشْهَادِ، وَأَوْجَبَتْ عَلَيْهِ لَعْنَةَ اللَّهِ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، فَقَدْ أَفْسَدَتْ فِرَاشَهُ، وَخَانَتْهُ فِي نَفْسِهَا، وَأَلْزَمَتْهُ الْعَارَ وَالْفَضِيحَةَ، وَأَخَوَجَتْهُ إِلَى هَذَا الْمَقَامِ الْمُخْزِي، فَحَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفْرَةٌ مِنْ صَاحِبِهِ، لِمَا حَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ إِسَاءَةٍ لَا يَكَادُ يَلْتَمِسُ لَهُمَا مَعَهَا حَالٌ، فَاتَّضَعَتْ حِكْمَةُ الشَّرِيعِ انْجِتَامَ الْفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا، وَإِزَالَةَ الصَّحْبَةِ الْمُتَمَحِّضَةِ مَفْسَدَةً، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ كَاذِبًا عَلَيْهَا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَلِّطَ عَلَى إِسْتَاكِهَا، مَعَ مَا صَنَعَ مِنَ الْفَيْحِ إِلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَيِّكَهَا مَعَ عِلْمِهِ بِحَالِهَا، وَلِهَذَا قَالَ الْعَجْلَانِيُّ: كَذَبْتَ

فصل

[من قذف امراته ولم يكن له بينة ولا لاعن]

فإن لم يكذب نفسه، ولكن لم يكن له بينة، ولا لاعن، أقيم عليه الحد. فإن أقيم عليه بفضه، فبذل اللعان، وقال: أنا الأعين. قبل منه؛ لأن اللعان يسقط جميع الحد، فيسقط بفضه، كالبينة. فإن ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا، فأنكر، فأقامت عليه بينة أنه قذفها بالزنا، فقال: صدقت البينة، وليس ذلك قذفاً؛ لأن القذف الرمي بالزنا كذباً، وأنا صادق فيما زعمتها به. لم يكن ذلك إكذاباً لنفسه؛ لأنه مضمير على زعمها بالزنا، وله إسقاط الحد باللعان. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كمدنبا. فإن قال: ما زنت، ولا زعمتها بالزنا، فأقامت البينة عليه بقذفها، لزمت الحد، ولم نسمع بينة ولا لعان. نص عليه أحمد؛ لأن قوله: ما زنت، تكذيب للبينة واللعان، فلا تثبت له حجة قد كذبها. وجرى هذا مجرى قوله في الردية إذا ادعت عليه، فقال: ما أدعيتني. فأقامت عليه البينة بالردية، فادعى الرذ أو التلث، لم يقبل. ولو أجاب بأنه ما له عندي شيء، ولا يستحق علي شيئاً، فأقامت عليه البينة فادعى الرذ أو التلث، قبل منه.

«مسألة» قال: (وإن قذفها، وانتهى من ولديها، وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم، ففيه عنه، إذا ذكره في اللعان). وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت امرأته ولداً يمكن كونه منه، فهو ولده في الحكم، لقول النبي ﷺ: «الولد للفراش». ولا يتنفي عنه إلا أن ينفيه باللعان التام، الذي اجتمعت شروطه، وهي أربعة: أحدها: أن يوجد اللعان بينهما جميعاً. وهذا قول عامة أهل العلم. وقال الشافعي: يتنفي بلعان الزوج وحده؛ لأن نفي الولد إنما كان بيمينه واليمين، لا بيمين المرأة على تكذيبه، ولا معنى ليمين المرأة في نفي النسب، وهي تثبته وتكذب قول من ينفيه، وإنما لعانها لذمه الحد عنها، كما قال الله تعالى: «ويتدنوا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين». ولنا أن النبي ﷺ إنما نفى الولد عنه بعد تلاعيمها، فلا يجوز النفي بفضه، كفض لعان الزوج.

والثاني: أن تكمل ألفاظ اللعان بينهما جميعاً.

الشرط الثالث: أن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة، فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به. وبه قال أبو ثور، وابن المنذر. وقال مالك، وأصحاب الرأي: إن فعل أخطأ السنة، والفرقة جائزة، ويتنفي الولد عنه؛ لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانها بالوإ، وهي لا

لعانها كذب، وزيادة في هتكها، وتكرار لقذفها، فلا أقل من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد.

فإن عاذ عن إكذاب نفسه، وقال: لي بينة أيمنها بزناها. أو أزد إسقاط الحد عنه باللعان، لم يسمع منه؛ لأن البينة واللعان لتحقيق ما قاله، وقد أقر بكذب نفسه، فلا يسمع منه خلافة، وهذا فيما إذا كانت المقدوفة مخصنة، فإن كانت غير مخصنة، فعليه التعزير.

فصل

[من أكذب نفسه في قذف زوجته لحقه نسب الولد]

ويلحقه نسب الولد، سواء كان الولد حياً أو ميتاً، غيباً كان أو قبيراً. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور. وقال الثوري: إذا استلحق الولد الميت نظرنا؛ فإن كان ذا مال، لم يلحقه؛ لأنه إنما يدعي مالا، وإن لم يكن ذا مال، لحقه. وقال أصحاب الرأي: إن كان الولد الميت ترك ولداً، ثبت نسبه من المستلحق، وتبعه نسب أبيه، وإن لم يكن ترك ولداً، لم يصح استلحاقه، ولم يثبت نسبه، ولا يرث منه المدعي شيئاً؛ لأن نسبه منقطع بالموت، فلم يصح استلحاقه، فإذا كان له ولد كان مستلحقاً لولديه، وتبعه نسب الميت.

ولنا أن هذا ولد نفاه باللعان، فكان له استلحاقه، كما لو كان حياً، أو كان له ولد، ولأن ولد الولد يتبع نسب الولد، وقد جعل أبو حنيفة نسب الولد تابعاً لنسب أبيه، فجعل الأصل تابعاً للفرع، وذلك باطل. فأما قول الثوري: إنه إنما يدعي مالا. قلنا: إنما يدعي النسب والميراث، والمال تبع له. فإن قيل: فهو منهم في أن غرضه حصول الميراث.

قلنا: إن النسب لا تمنع التهمة لحوقه، بدليل أنه لو كان له أخ يعاديه، فأقر باين، لزمه، وسقط ميراث أخيه، ولو كان الابن حياً وهو غيب، والأب قبير، فاستلحقه، فهو منهم في إيجاب نفقته على أبيه، ويقبل قوله، فكذلك هاهنا، ثم كان ينبغي أن يثبت النسب هاهنا؛ لأنه حق للولد، ولا تهمة فيه، ولا يثبت الميراث المخصص بالتهمة، ولا يلزم من انقطاع التبعية انقطاع الأصل.

قال القاضي: ويتعلق باللعان أربعة أحكام: حقان عليه، وجوب الحد، ولحوق النسب. وحقان له: الفرقة، والتحرير المؤبد، فإذا أكذب نفسه، قبل قوله فيما عليه، فلزمت الحد والنسب، ولم يقبل فيما له، فلم تزَل الفرقة، ولا التحريم المؤبد.

فصل

[من ولدت امرأته توأمين فاستلحق أحدهما ونفى

الأخر]

وإن ولدت امرأته توأمين، وهو أن يكون بينهما دون ستة أشهر. فاستلحق أحدهما، ونفى الآخر، لِحَقًّا بِهِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ الْوَاحِدَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُ مِنْهُ وَبَعْضُهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِذَا ثَبِتَ نَسَبُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ، ثَبِتَ نَسَبُ الْآخَرَ ضَرُورَةً، فَجَعَلْنَا مَا نَفَاهُ تَابِعًا لِمَا اسْتَلْحَقَّهُ، وَلَمْ نَجْعَلْ مَا أَقْرَبَ بِهِ تَابِعًا لِمَا نَفَاهُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُخْتَاطُ لِأَثْبَاتِهِ لَا لِنَفْيِهِ، وَلِهَذَا لَوْ آتَتْ امْرَأَتُهُ بَوْلًا يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ، وَمُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِهِ، أَلْحَقْنَا بِهِ اخْتِطَابًا، وَلَمْ نَقْطَعْ عَنْهُ اخْتِطَابًا لِنَفْيِهِ. فَإِنْ كَانَ قَدْ قَدَفَ أُمَّهُمَا وَطَابَتَهُ بِالْحَدِّ، فَلَهُ اسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ. وَحَكِيٌّ عَنِ الْقَاضِي، أَنَّهُ يُحَدِّدُ، وَلَا يَمْلِكُ اسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ بِاسْتِلْحَاقِهِ اعْتَرَفَ بِكِبَرِهِ فِي قَدْفِهِ، فَلَمْ يُسْمَعْ إِنْكَارُهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الْوَلَدِ مِنْهُ، اتِّبَاعُ الزَّوْنَا عَنْهَا، كَمَا لَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِ الزَّوْنَا مِنْهَا كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَقْرَبَتْ بِالزَّوْنَا، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيْتَةً، لَمْ يَتَّبَعِ الْوَلَدُ عَنْهُ، فَلَا تَنَافِي بَيْنَ لِعَانِهِ وَبَيْنَ اسْتِلْحَاقِهِ لِلْوَلَدِ. وَإِنْ اسْتَلْحَقَّ أَحَدَ التَّوَامِينِ وَسَكَتَ عَنِ الْآخَرَ، لِحَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَفَاهُ لِلْحَقِّ، فَإِذَا سَكَتَ عَنْهُ كَانَ أَوْلَى، وَلِأَنَّ امْرَأَتَهُ مَتَى آتَتْ بَوْلًا، لِحَقِّهِ مَا لَمْ يَنْفِيهِ عَنْهُ بِاللَّعَانِ. وَإِنْ نَفَى أَحَدَهُمَا، وَسَكَتَ عَنِ الْآخَرَ، لِحَقِّهِ جَمِيعًا. فَإِنْ قِيلَ: أَلَا نَفَيْتُمُ الْمُسْكُوتَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَفَى أَحَاهُ، وَهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ؟ قُلْنَا لِحُوقِ النَّسَبِ مِنْبِئِي عَلَى التَّغْلِيْبِ، وَهُوَ يُثَبِتُ بِمُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَثْبُتِ الْوَطْءُ، وَلَا يَتَّبِعِي الْإِمْكَانَ لِلنَّفْيِ، فَاقْتَرَفَا. فَإِنْ آتَتْ بَوْلًا، فَنَفَاهُ، وَلَا عَنَ لِنَفْيِهِ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ لِأَقْلَبِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَتَّبَعِ الثَّانِي بِاللَّعَانِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ تَنَازَلَ الْأَوَّلُ وَخَذَهُ، وَيَحْتَاجُ فِي نَفْيِ الثَّانِي إِلَى لِعَانِ ثَانٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَتَّبِعِي بِنَفْيِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةِ إِلَى لِعَانِ ثَانٍ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ، وَقَدْ لَاعَنَ لِنَفْيِهِ مَرَّةً، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى لِعَانِ ثَانٍ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. فَإِنْ أَقْرَبَ بِالشَّافِعِيِّ، لِحَقِّهِ هُوَ وَالْأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ سَكَتَ عَن نَفْيِهِ، لِحَقِّهِ أَيْضًا. فَأَمَّا إِنْ نَفَى الْوَلَدَ بِاللَّعَانِ، ثُمَّ آتَتْ بَوْلًا آخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهَذَا مِنْ حَمْلٍ آخَرَ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ وَتَيْنِ مِنَ الْوَلَدَيْنِ مِنْ حَمْلٍ وَاحِدٍ مُدَّةَ الْحَمْلِ، وَلَوْ امْتَكَنَ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ مُدَّةَ حَمْلٍ كَامِلٍ. فَإِنْ نَفَى هَذَا الْوَلَدَ بِاللَّعَانِ اتَّفَقَ، وَلَا يَتَّبِعِي بغيرِ اللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ حَمْلٌ مُنْفَرِدٌ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَّهُ، أَوْ تَرَكَ نَفْيَهُ، لِحَقِّهِ وَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَانَتْ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ

تَقْتَضِي تَرْتِيبًا، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ قَدْ وُجِدَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَتَّبَتْ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، لَا يَتَّبِعُ اللَّعَانَ إِلَّا بِالتَّرْتِيبِ، إِلَّا أَنَّهُ يَكْفِي عِنْدَهُ لِعَانُ الرَّجُلِ وَخَذَهُ لِنَفْيِ الْوَلَدِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ مَعَ إِخْلَالِهِ بِالتَّرْتِيبِ، وَعَدَمِ كَمَالِ أَفْظَانِ اللَّعَانَ مِنَ الْمَرْأَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ آتَى بِاللَّعَانِ عَلَى غَيْرِ مَا وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ وَالسُّنَّةُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى لَفْظَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّ لِعَانَ الرَّجُلِ يَتَّبِعُهُ لِأَثْبَاتِ زَانَاهَا وَنَفْيِ وَلَدِهَا، وَلِعَانَ الْمَرْأَةِ لِلْإِنْكَارِ، فَقَدِمَتْ بَيْتَةُ الْإثْبَاتِ، كَتَقْرِيبِ الشُّهُودِ عَلَى الْإِيمَانِ، وَلِأَنَّ لِعَانَ الْمَرْأَةِ لِيَذَرَهُ الْعَذَابَ عَنْهَا، وَلَا يَتَّوَجَّهُ عَلَيْهَا ذَلِكَ إِلَّا بِلِعَانِ الرَّجُلِ، فَإِذَا قَدِمَتْ لِعَانُهَا عَلَى لِعَانِهِ، فَقَدْ قَدِمَتْهُ عَلَى وَفِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَدِمَتْهُ عَلَى الْقَذْفِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَذْكَرَ نَفْيَ الْوَلَدِ فِي اللَّعَانِ، فَإِذَا لَمْ يَذْكَرْ، لَمْ يَتَّبَعِ، إِلَّا أَنْ يُعِيدَ اللَّعَانَ وَيَذْكَرَ نَفْيَهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، وَاخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْوَلَدِ وَنَفْيِهِ، وَيَتَّبِعِي بِزَوَالِ الْفِرَاشِ؛ وَلِأَنَّ حَدِيثَ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، الَّذِي وَصَفَ فِيهِ اللَّعَانَ، لَمْ يَذْكَرْ فِيهِ الْوَلَدَ، وَقَالَ فِيهِ: فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَضَى أَنْ لَا يُدْعَى وَلَدُهَا لِأَبٍ، وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٥٦). وَفِي حَدِيثٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٤٩٤)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِأُمِّهِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ سَقَطَ حَقُّهُ بِاللَّعَانِ، كَانَ ذِكْرُهُ شَرْطًا، كَالْمَرْأَةِ، وَلِأَنَّ غَايَةَ مَا فِي اللَّعَانِ أَنْ يُثَبِتَ زَانَاهَا، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ نَفْيَ الْوَلَدِ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَتْ بِهِ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيْتَةً، فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، فَقَدْ رَوَى فِيهِ: وَكَانَتْ حَامِلًا، فَأَنْكَرَ حَمْلَهَا. مِنْ رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ (٤٤٦٩).

وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَتَتْهُ مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ. وَالرِّوَايَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ. فَعَلَى هَذَا، لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ لَفْظَةٍ، وَمَعَ اللَّعْنِ فِي الْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ لَفْظَاتِ اللَّعَانِ.

وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ شَرْطًا خَامِسًا، وَهُوَ تَفْرِيقُ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَشْتَرِطُ تَفْرِيقَ الْحَاكِمِ لِمَوْضِعِ الْفَرْقَةِ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْآخَرَى، فَلَا يَشْتَرِطُ تَفْرِيقَ الْحَاكِمِ لِنَفْيِ الْوَلَدِ، كَمَا لَا يَشْتَرِطُ لِيَذَرَهُ الْحَدَّ عَنْهُ، وَلَا لِنَسْخِ الْكِتَابِ. وَشَرْطٌ أَيْضًا شَرْطًا سَادِسًا، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَدَفَهَا. وَهَذَا شَرْطُ اللَّعَانِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْقَذْفِ، وَسَدَّكَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَطِئَهَا بَعْدَ وَضْعِ الْأُولِ. وَإِنْ لَاعَنَهَا قَبْلَ وَضْعِ الْأُولِ، فَأَتَتْ بَوْلِدًا، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا بَأْتَتْ بِاللَّعَانِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْأُولِ، وَكَانَ حَمْلُهَا الثَّانِي بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي غَيْرِ نِكَاحٍ، فَلَمْ يَحْتَجِ إِلَى نَفْيِهِ.

فصل

[اللعان لنفي نسب التوأمين أو أحدهما إن ماتا]

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ التَّوَامِينِ، أَوْ مَاتَا مَعًا، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْسِي نَسَبِهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: يَلْزُمُهُ نَسَبُ الْحَيِّ، وَلَا يُلَاعِنُ إِلَّا لِنَفْسِي الْحَدِّ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَصِحُّ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ، فَإِنْ نَسَبَهُ قَدْ انْقَطَعَ بِمَوْتِهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى نَفْيِهِ بِاللَّعَانِ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ امْرَأَتُهُ، فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُهَا بَعْدَ مَوْتِهَا، لِقَطْعِ النِّكَاحِ، لِكُرْبِهِ قَدْ انْقَطَعَ، وَإِذَا لَمْ يَنْتَفِ الْمَيِّتُ لَمْ يَنْتَفِ الْحَيُّ؛ لِأَنَّهُمَا حَمَلٌ وَاحِدٌ. وَلَنَا أَنَّ الْمَيِّتَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، فَيَقَالُ: ابْنُ فُلَانٍ. وَيَلْزُمُهُ تَجْهِيزُهُ، وَتَكْفِينُهُ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُ نَسَبِهِ، وَإِسْقَاطُ مَوْتِهِ، كَالْحَيِّ، وَكَمَا لَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ، وَنَفَى وَلَدَهَا، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ إِذَا كَانَ حَيًّا. بَعِيرٌ خِلَافَ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ أَيْضًا. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءٌ خَلَّفَ مَالًا أَوْ لَمْ يَخْلَفْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النِّسْبَ حَقٌّ لِلْوَلَدِ، فَإِذَا أَقْرَبُوهُ، لَزِمَهُ، وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ إِنْكَارُهُ لَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَلِأَنَّ سَبَبَ نَفْيِهِ عَنْهُ نَفْيُهُ لَهُ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ. فَقَدْ زَالَ سَبَبُ النِّسْبِ، وَتَطَلَّ، فَوَجِبَ أَنْ يَلْحَقَهُ نَسَبُهُ بِحُكْمِ النِّكَاحِ الْمُوجِبِ لِلْحَقِّقِ نَسَبِهِ بِهِ.

فصل

[أنواع القذف]

وَالْقَذْفُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرَابٍ: وَاجِبٌ، وَهُوَ أَنْ يَرَى امْرَأَتَهُ تَرْتَبِي فِي طَهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ، فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ اعْتِزَالُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، فَإِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الزَّانَا، وَأَمَكَنَهُ نَفْيُهُ عَنْهُ، لَزِمَهُ قَذْفُهَا، وَنَفْيُ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي بِمَجْرَى الْيَقِينِ فِي أَنَّ الْوَلَدَ مِنْ الزَّانِي، فَإِذَا لَمْ يَنْفِهِ لِحَقِّهِ الْوَلَدَ، وَوَرَّثَهُ، وَوَرَّثَ أَقَارِبَهُ، وَوَرَّثُوا مِنْهُ، وَنَظَرَ إِلَى بَنَاتِهِ وَأَخْوَانِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِزٍ، فَيَجِبُ نَفْيُهُ لِأَزَالَةِ ذَلِكَ. وَلَوْ أَقْرَبَتْ بِالزَّانَا، وَوَقَّعَ فِي قَلْبِهِ صِدْقُهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَأَاهَا الثَّانِي: أَنْ يَرَاهَا تَرْتَبِي، أَوْ يَبْئُتْ عِنْدَهُ زَانَاهَا، وَلَيْسَ ثُمَّ وَلَدٌ

يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، أَوْ لَمْ يَلِدْ لَكِنْ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مِنَ الزَّانَا، أَوْ يُخْبِرُهُ بِزَانَاهَا نَفَقَةً بَصْدَقَهُ، أَوْ يَشِيحُ فِي النَّاسِ أَنْ فُلَانًا يُفْجَرُ بِفُلَانَةٍ، وَيُسَاهِدُهُ عِنْدَهَا، أَوْ دَخَلَ إِلَيْهَا أَوْ خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا، أَوْ يَلِيبُ عَلَى ظَنِّهِ فُجُورَهَا، فَهَذَا لَهُ قَذْفُهَا؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، فَتَكَلَّمَ جَلَدَتْهُمُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، أَوْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى غَيْظٍ. فَذَكَرَ أَنَّهُ يَتَكَلَّمُ أَوْ يَسْكُتُ، وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُنْكَرْ عَلَى هِلَالِ وَالْعَجْلَانِيِّ قَذْفَهُمَا حِينَ رَأَيَا. وَإِنْ سَكَتَ جَارًا، وَهُوَ أَحْسَنُ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ فِرَاقَهَا بِطَلْفِهَا، وَيَكُونُ فِيهِ سِتْرُهَا وَسِتْرُ نَفْسِهِ، وَلَيْسَ ثُمَّ وَلَدٌ يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِهِ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: مُحَرَّمٌ، وَهُوَ مَا عَدَا ذَلِكَ، مِنْ قَذْفِ أَزْوَاجِهِ وَالْأَجَائِبِ؛ فَإِنَّهُ مِنَ الْكَبَائِرِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْعَافِيَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعْنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مَنِ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، أَحْتَجِبَ اللَّهُ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٦٣).

قَوْلُهُ: «وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ». يَعْنِي يَرَاهُ مِنْهُ، فَكَمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تُدْخِلَ عَلَى قَوْمٍ مَنِ لَيْسَ مِنْهُمْ، حَرَّمَ عَلَى الرَّجُلِ جَحْدَ وَلَدِهِ. وَلَا يَجُوزُ قَذْفُهَا بِخَيْرٍ مَنْ لَا يُوَثِّقُ بِخَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَى الْكُذْبِ عَلَيْهَا، وَلَا بِرُؤْيِي رَجُلًا خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَيْضِحَ زَانَاهَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ سَارِقًا، أَوْ هَارِبًا، أَوْ لِحَاجَةٍ، أَوْ لِعَرَضٍ فَاسِيدٍ، فَلَمْ يُمْكِنَهُ، وَلَا لاسْتِيفَاضَةِ ذَلِكَ فِي النَّاسِ مِنْ غَيْرِ قُرْبَنَةٍ تَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِمْ؛ لِأَحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ أَعْدَاؤُهَا أَشَاعَرُوا ذَلِكَ عَنْهَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الاسْتِيفَاضَةَ أَقْوَى مِنْ خَيْرِ الثَّقَةِ. وَلَا بِمُخَالَفَةِ الْوَلَدِ لَوْنٍ وَالذَّيْبِ أَوْ شَبَهَهُمَا، وَلَا لِشَبَهِهِ بِغَيْرِ وَالذَّيْبِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي فِرَازَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي جَاءَتْ بِوَلَدٍ أَسْوَدَ. يُعْرَضُ بِنَفْيِهِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَمَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْزُقٍ؟ قَالَ: إِنَّ فِيهَا أَوْزُقَ. قَالَ: فَأَتَى آتَاهَا ذَلِكَ؟ قَالَ: عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعُهُ عِرْقٌ. قَالَ: فَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعُهُ عِرْقٌ. قَالَ: «وَلَمْ يُرْخَصْ لَهُ فِي الْاِنْتِفَاءِ مِنْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٨٨٤) (م: ١٥٠٠).

وَلِأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَحَوَاءَ، وَالزَّوَاهِمُ وَخِلْفَتُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ، فَلَوْلَا مُخَالَفَتُهُمْ شَبَهَ وَالذَّيْبِ، لَكَانُوا عَلَى خِلْفَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّ دَلَالََةَ الشَّبَهِ ضَعِيفَةٌ، وَدَلَالََةَ وَالذَّيْبِ عَلَى الْفِرَاشِ قَوِيَّةٌ، فَلَا يَجُوزُ

فصل

[الزوجة تكرهه على الزنا]

فَإِنْ أَكْرَهَتْ زَوْجَتُهُ عَلَى الزَّانَا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصَيِّهَا فِيهِ، فَآتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْوَاطِئِ، فَهُوَ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ قَدْفُهَا بِالزَّانَا؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرَبَا مِنْهَا. وَيَقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّ نَفْيَ الْوَلَدِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللَّعَانِ، وَمِنْ شَرْطِ اللَّعَانِ الْقَذْفُ، وَاللَّعَانُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِلِعَانِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يَصِحُّ اللَّعَانُ مِنَ الْمَرْأَةِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَكْذِبُ الزَّوْجَ فِي إِكْرَاهِهَا عَلَى ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ فِي ذَلِكَ رَوَاتِبَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتِاجٌ إِلَى نَفْيِهِ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ، كَمَا لَوْ زَنَتْ مُطَاوَعَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا إِنَّمَا يَصِحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَرَى نَفْيَ الْوَلَدِ بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ. وَأَمَّا مَنْ لَا يَرَى ذَلِكَ، فَلَا يَصِحُّ عِنْدَهُ النَّفْيُ بِاللَّعَانِ هَاهُنَا. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ نَفَى الْحَمْلُ فِي الْبَيْعَانِيَةِ، لَمْ يَتَسَفَّ عَنْهُ حَتَّى يَنْفِيَهُ عِنْدَ وَضْعِهَا لَهُ وَيُلَاعِنُ).

اختلف أصحابنا فيما إذا لعن امرأته وهي حامل، ونفى حملها في لعانها، فقال الخريزي وجماعة: لا ينفي الحمل بنفيه قبل الوضع، ولا ينفي حتى يلاعنها بعد الوضع، وينفي الولد فيه. وهذا قول أبي حنيفة، وجماعة من أهل الكوفة؛ لأن الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ربحاً، أو غيرها، فيصير نفيه مشروطاً بوجوده، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط. وقال مالك، والشافعي، وجماعة من أهل الحجاز: يصح نفي الحمل، وينفي عنه، محتجبين بحديث هلال، وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبي ﷺ والأخوة بالأول. ولا يخاف بأنه كان حملاً، ولهذا قال النبي ﷺ: «انظروها، فإن جاءت به كذا وكذا».

قال ابن عبد البر: الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة. وأوردتها. ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه، ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف بها الحائض: من النفقة، والفطر في الصيام، وترك إقامة الحد عليها، وتأخير القصاص عنها، وغير ذلك مما يطول ذكره. ويصح استلحاق الحمل، فكان كالولد بعد وضعه. وهذا القول هو الصحيح؛ لموافقته طواهر الأحاديث وما خالف الحديث لا يعنى به كائناً ما كان.

وقال أبو بكر: ينفي الولد بزوال الفرائض، ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان احتجاجاً بظواهر الأحاديث، حيث لم ينقل فيها نفي

ترك القوى لمعارضة الضعيف، ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمنة، في ابن وليدة زمنة، ورأى النبي ﷺ فيه شبهاً شيئاً بعينه، ألحق الولد بالفراش، وترك الشبهة. وهذا اختيار أبي عبد الله بن حاتم، وأخذ الوجهين لأصحاب الشافعي.

وذكر القاضي، وأبو الخطاب، أن ظاهر كلام أحمد، جواز نفيه وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي؛ لقول النبي ﷺ في حديث اللعان: «إن جاءت به أوزق جعداً جمالياً خدك الساقين سابع الأيتيين، فهو للذي ربيت به». فأتت به على المعتكرو، فقال النبي ﷺ: «لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن». فجعل الشبهة ذليلاً على نفيه عنه، والصحيح الأول.

وهذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه، مع ما تقدم من لعانه ونفيه إياه عن نفسه، فجعل الشبهة مرجحاً لقوله، وذليلاً على تصديقه، وما تقدم من الأحاديث يدل على عدم استئصال الشبهة بالنفي، ولأن هذا كان في موضع زال الفراش، وانقطع نسب الولد عن صاحبه، فلا يثبت مع بقائه الفراش المقتضي لحوق نسب الولد بصاحبه. وإن كان يعزل عن امرأته، فأتت بولد، لم يسح له نفيه؛ لما ذكرنا من حديث جابر وأبي سعيد.

وعن أبي سعيد، أنه قال: يا رسول الله، إنا نصيب من النساء ونحب الأثمان، فنغزل عنهن؟ قال: «إن الله إذا قضى خلقاً نسمه خلقها». ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يجس به فتعلق. وأما إن كان لا يطؤها إلا دون الفرج، أو في الدبر، فأتت بولد، فذكر أصحابنا أنه ليس له نفيه؛ لأنه لا ياتم أن يسبق الماء إلى الفرج فيعلق به. وهذا أخذ الوجهين لأصحاب الشافعي. وهو بعيد؛ لأنه من أحكام الوطء في الفرج، فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام، ودلالة عدم الوطء في الفرج على انتفاء الولد أشد من دلالة مخالفة الولد لونه والذئبة.

فأما إن وجد أحد هذين الوجهين التي ذكرنا مع الزنا، ويحتمل كونه منه أو من الزاني، مثل إن زنت في طهر أصابها فيه، أو زنت فلم يعزلها، ولكنه كان يعزل عنها، أو كان لا يطؤها إلا دون الفرج، لو كان الولد شبيهاً بالزاني دونه، لزمه نفيه؛ لأن هذا مع الزنا يوجب نسبته إلى الزاني، بدليل أن النبي ﷺ حكم بولد امرأة هلال لإشريك بن سخماء، بشبهه له، مع لعان هلال لها، وقذفها إياها. وأما إذا أتت زوجته بولد، فشك فيه من غير معرفته لزناها، فلا يجزئ له قذفها، ولا لعانها؛ لما تقدم من حديث الفراري. وكذلك إن عرفت زناها، ولم تعلم أن الولد من الزاني، ولا وجد دليل عليه، فليس له نفيه؛ لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر.

الْحَمْلِ، وَلَا التَّعْرُضُ لِنَفْيِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ، فَأَمَّا مَنْ قَالَ: إِنَّ الْوَلَدَ لَا يَنْفِي إِلَّا بِنَفْيِهِ بَعْدَ الْوَضْعِ، فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ فِي نَفْيِهِ إِلَى إِعَادَةِ اللَّعَانِ بَعْدَ الْوَضْعِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَنْ وَاقَفَهُ: إِنَّ لَاعْنَهَا حَاطِلًا، ثُمَّ آتَتْ بِالْوَلَدِ لِرِمَّةٍ، وَلَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْ نَفْيِهِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَيْنَ الرَّوْجَيْنِ، وَهَذِهِ قَدْ بَانَتَ بِلِعَانِهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا. وَهَذَا فِيهِ إِزْمَةٌ وَلِدَا لَيْسَ مِنْهُ، وَسَدُّ بَابِ الْإِنْتِصَاءِ مِنَ الْوَالِدِ الرَّئِئِيسِ - وَاللَّهُ تَعَالَى قَدْ جَعَلَ لَهُ إِلَى ذَلِكَ طَرِيقًا، فَلَا يَجُوزُ سَدُّهُ وَإِنَّمَا تَعْبِيرُ الرَّوْجِيَّةِ فِي الْحَالِ الَّتِي أَضَافَ الرَّئِئِيسُ إِلَيْهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الَّذِي تَأْتِي بِهِ يَلْحَقُهُ إِذَا لَمْ يَنْفِيهِ، فَيَخْتِاجُ إِلَى نَفْيِهِ، وَهَذِهِ كَانَتْ زَوْجَةً فِي تِلْكَ الْحَالِ، فَمَلَّكَ نَفْيَ وَلَدِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[استلحاق الحمل في الالتماع]

وَإِنْ اسْتَلْحَقَ الْحَمْلَ، فَمَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ نَفْيُهُ. قَالَ: لَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ. وَمِنْ أَجَازِ نَفْيِهِ، قَالَ: لَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِوُجُودِهِ، بِذَلِيلٍ وَجُوبِ التَّفَقُّهِ، وَوَقْفِ الْمِيرَاثِ، فَصَحَّ الْإِفْرَازُ بِهِ كَالْمَوْلُودِ، وَإِذَا اسْتَلْحَقَهُ لَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ الْوَضْعِ. وَمَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ. قَالَ: لَوْ صَحَّ اسْتِلْحَاقُهُ لِرِمَّةٍ بَتَرَكَ نَفْيَهُ كَالْمَوْلُودِ، وَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ. وَلِأَنَّ لِلشَّبِيهِ أَثْرًا فِي الْإِلْحَاقِ، بِذَلِيلِ حَدِيثِ الْمُلَاعَنَةِ، وَذَلِكَ مُخْتَصٌّ بِمَا بَعْدَ الْوَضْعِ، فَاخْتَصَّ صِحَّةُ اسْتِلْحَاقِهِ بِهِ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ اسْتَلْحَقَهُ ثُمَّ نَفَاهُ بَعْدَ وَضْعِهِ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ، فَأَمَّا إِنْ سَكَتَ عَنْهُ، فَلَمْ يَنْفِيهِ، وَلَمْ يَسْتَلْحَقْهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ عِنْدَ أَحَدٍ عَلَيْنَا قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودُهُ إِلَّا أَنْ يُلَاعَنَهَا، فَلِإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ أَلْزَمَهُ الْوَلَدَ، عَلَى مَا اسْتَلْفَنَاهُ.

فصل

[الزوج تلد امرأته ولدًا فيسكت عن نفيه]

وَإِذَا وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا، فَسَكَتَ عَنْ نَفْيِهِ، مَعَ امْتِكَانِهِ، لِرِمَّةٍ نَسَبُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَقْدَرُ ذَلِكَ بِنِثَابٍ، بَلْ هُوَ عَلَى مَا جَرَّتْ بِهِ الْعَادَةُ، إِنْ كَانَ لِيَلَّا فَحَتَى يَصْبِحُ وَيَسْتَشِيرُ النَّاسَ، وَإِنْ كَانَ جَائِعًا أَوْ ظَمآنًا فَحَتَى يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبُ، أَوْ يَنَامُ إِنْ كَانَ نَاعِسًا، أَوْ يَلْبَسُ ثِيَابَهُ وَيُسْرِجُ دَابَّتَهُ وَيَرْكَبُ وَيُصَلِّيُ إِنْ حَضَرَتْهُ الصَّلَاةُ، وَيُحَرِّزُ مَالَهُ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُحَرَّرٍ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ مِنْ أَسْغَالِهِ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ بَعْدَ هَذَا كُلِّهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ بِالْإِجْمَاعِ. فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَصْدُقَ الْمُخْبِرَ عَنْهُ. فَظَلِمْتَ؛ فَإِنْ كَانَ

وَلَدْنَا، أَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ، فَكَانَ عَلَى الْفُوزِ، كَخِيَارِ الشُّعْبَةِ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ». عَامٌ خَرَجَ مِنْهُ مَا اتَّفَقْنَا عَلَيْهِ مَعَ السُّنَنِ الثَّابِتَةِ، فَمَا عَدَاهُ يُنْفَى عَلَى عُمُومِ الْحَدِيثِ، وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ يُبْطِلُ خِيَارَ الرَّؤْيِ بِالْعَيْبِ، وَالْأَخْذُ بِالشُّعْبَةِ، وَتَقْدِيرُهُ بِمُدَّةِ النَّفَاسِ تَحْكَمُ لَا ذَلِيلَ عَلَيْهِ، وَمَا قَالَهُ عَطَاءٌ يُبْطِلُ أَيْضًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يَلْزَمُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَا سِتِفَاءَ حَتَّى لَا يَلْذَعُ ضَرَرًا، وَلَا الْحَمْلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ ضَرَرُهُ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَهَلْ يَقْدَرُ الْخِيَارُ فِي النَّفْيِ بِمَجْلِسِ الْعِلْمِ، أَوْ بِإِمْكَانِ النَّفْيِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: بِنَاءً عَلَى الْمُطَابَقَةِ بِالشُّعْبَةِ، فَإِنْ أَخَّرَ نَفْيَهُ عَنْ ذَلِكَ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ بِالْوَالِدَةِ، وَأَمَّا صِدْقُهُ، بَأَنَّ يَكُونُ فِي مَوْضِعٍ يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ فِي مَحَلَّةٍ أُخْرَى، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيْنِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِلْمِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ، بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا فِي الدَّارِ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتَ وَلادته، وَلَمْ أَعْلَمْ أَنْ لِي نَفْيُهُ. أَوْ عَلِمْتَ ذَلِكَ، وَلَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ عَلَى الْفُوزِ. وَكَانَ مِنْ يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، كَعَامَةِ النَّاسِ، قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْفَى عَلَيْهِمْ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ حَدِيثٌ عَهْدَ بِإِسْلَامِ، وَإِنْ كَانَ قَبِيحًا، لَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْفَقِيهَ يَخْفَى عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَحْكَامِ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَقْبَلُ ذَلِكَ مِنَ الْفَقِيهِ، وَيُقْبَلُ مِنَ النَّاسِ بِإِدْبَارِهِ، وَحَدِيثِ الْعَهْدِ بِالإِسْلَامِ، وَهَلْ يَقْبَلُ مِنْ سَائِرِ الْعَامَّةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ يَنْعَمُهُ مِنَ الْحُضُورِ لِنَفْيِهِ، كَالْمَرَضِ وَالْحَيْضِ، أَوْ الِاسْتِغْيَالِ بِحِفْظِ مَالٍ يَخَافُ ضَيَعَتَهُ، أَوْ بِمِلَاذِمَةِ غَرِيمٍ يَخَافُ قُوَّتَهُ أَوْ عَيْبَتَهُ، فَظَلِمْتَ؛ فَإِنْ كَانَتْ مُدَّةُ ذَلِكَ قَصِيرَةً فَأَخْرَجَهُ إِلَى الْحُضُورِ لِيُرْوَلَ عُذْرُهُ، لَمْ يُبْطِلْ نَفْيَهُ؛ لِأَنَّهُ بِمِثْرَانَةٍ مَنْ عَلِمَ ذَلِكَ لِيَلَّا فَأَخْرَجَهُ إِلَى الصَّبْحِ، وَإِنْ كَانَتْ تَطْوَالُ، فَامْتَكَنَهُ التَّفْيِذُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيُنْعَثَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْتَوْفِي عَلَيْهِ اللَّعَانَ وَالنَّفْيَ، فَلَمْ يَفْعَلْ، سَقَطَ نَفْيُهُ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ، أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ نَافٍ لَوْلَدِ امْرَأَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، يُبْطِلُ خِيَارَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَفْيِهِ كَانَ الْإِشْهَادُ قَائِمًا مَقَامَهُ، كَمَا يُقِيمُ الْمَرِيضُ الْفَيْئَةَ بِقَوْلِهِ، بَدَلًا عَنِ الْفَيْئَةِ بِالْإِجْمَاعِ. فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَصْدُقَ الْمُخْبِرَ عَنْهُ. فَظَلِمْتَ؛ فَإِنْ كَانَ

وإن قال: أكرهت على الزنا، فلا حد أيضاً، لأنه لم يقذفها، ولا لغان في هذه المواضع؛ لأنه لم يقذفها، ومن شرط اللعان القذف، وتلحقه نسب الولد. وبهذا قال أبو حنيفة. وذكر القاضي أن في هذه الصورة الأخيرة رواية أخرى، أن له اللعان؛ لأنه محتاج إلى نفي الولد، بخلاف ما إذا قال: وطئت بشبهته. فإنه يمكن نفي النسب بعرض الولد على القافة، فيستغنى بذلك عن اللعان. فلا يشترط، كما لا يشترط لغان أمته، لما أمكن نفي نسب ولدها بدعوى الاستبراء. وهذا مذهب الشافعي.

ولنا أن اللعان إنما ورد به الشرع بعد القذف، في قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَالْمَن يَكُن لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ الآية. ولما لا عن النبي ﷺ بين هلال وأمرأته كان بعد قذفه إياها، وكذلك لما لا عن بين عويمر العجلاني وأمرأته كان بعد قذفه إياها، ولا يثبت الحكم إلا في مثله، ولأن نفي اللعان إنما يتفي به الولد بتماميه منهما، ولا يتحقق اللعان من المرأة هاهنا. فأما إن قال: وطئت فلان بشبهته، وأنت تعلمين الحال. فقد قذفها، وله لغانها، ونفي نسب ولدها، وقال القاضي: ليس له نفيه باللعان. وكذلك قال أصحاب الشافعي لأنه يمكن نفي نسبه بعرضه على القافة، فأثبت ما لو قال: واشتبه عليك أيضاً.

ولنا أنه رام لزواجه، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ ولأنه رام لزوجه بالزنا، فملك لغانها ونفي ولدها، كما لو قال: زنى بك فلان. وما ذكره لا يصح؛ فإنه قد لا يوجد قافة، وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه، أو يعيب أو يموت، فلا يتفي الولد. وإن قال: ما ولدته وإنما نقطته أو استعرتة فقالت: بل هو ولدي منك. لم يقبل قول المرأة إلا بينة. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي؛ لأن الولادة يمكن إقامة البيّنة عليها، والأصل عدمها، فلم تقبل دعواها من غير بينة، كالدنين. قال القاضي: وكذلك لا تقبل دعواها للولادة، فيما إذا علقت طلاقها بها، ولا دعوى الأمة لها لتصير بها أم ولد، ويقبل قولها فيها لتفضي عدتها بها. فعلى هذا لا تلحقه الولد إلا أن تقيم بينة، وهي امرأة مرضية، تشهد بولادتها له فإذا ثبت ولادتها له، لحقه نسبه؛ لأنه ولد على فراشه، والولد للفراش.

وذكر القاضي، في موضع آخر، أن القول قول المرأة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾. وتحریم كتمانها دليل على قبول قولها فيه، ولأنه خارج من المرأة، تنفصي به عدتها، فقبل قولها فيه، كالحخيص،

مستفيضاً مستبراً، لم يقبل قوله، وإن لم يكن مستفيضاً، وكان المخبر مشهور العداوة، لم يقبل قوله، وإلا قبل. وإن قال: لم أعلم أن علي ذلك. قيل قوله؛ لأنه مما يخفى، وإن علم وهو غائب، فامكنة السير، فاشتمل به، لم يطل خياره، وإن أقام من غير حاجة بطل؛ لأنه آخره لغير عذر، وإن كانت له حاجة تمنه من السير، فهو على ما ذكرنا من قبل. وإن آخر نفيه لغير عذر، وقال: أخرت نفيه رجاء أن يموت، فاستر عليه وعلي. بطل خياره؛ لأنه أخر نفيه مع الإمكان لغير عذر.

فصل

[من ولدت زوجته ولداً فهنيء به فامن على الدعاء]

فإن هنيء به، فامن على الدعاء، لزومه. في قولهم جميعاً. وإن قال: أحسن الله جزاءك. أو: بارك الله عليك. أو: رزقك الله مثله. لزومه الولد. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأنه جازاه على قصده. وإذا قال: رزقك الله مثله. فليس ذلك إقراراً، ولا متضمناً له.

ولنا، أن ذلك جواب الراضي في العادة، فكان إقراراً، كالتأمين على الدعاء. وإن سكت، كان إقراراً. ذكره أبو بكر؛ لأن السكوت صلح دال على الرضى في حق البكر، وفي مواضع أخر، فهاهنا أولى. وفي كل موضع لزومه الولد، لم يكن له نفيه بعد ذلك. في قول جماعة أهل العلم؛ منهم الشعبي، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، وابن المنذر؛ وأصحاب الرأي. وقال الحسن: له أن يلاعن لنفيه ما دامت أمه عنده يصير لها الولد، ولو أقر به، والذي عليه الجمهور أولى؛ فإنه أقر به، فلم يملك جحدته، كما لو بانت منه أمه، ولأنه أقر بحق عليه، فلم يقبل منه جحدته، كسائر الحقوق.

«مسألة» قال: (ولو جمعت امرأته بولك، فقال: لم تزني، ولكن ليس هذا الولد مني. فهو ولده في الحكم، ولا حد عليه لها).

وجملة ذلك أن المرأة إذا ولدت. فقال زوجها: ليس هذا الولد مني. أو قال ليس هذا ولدي. فلا حد عليه؛ لأن هذا ليس بقذف بظاهره، لاحتمال أنه يريد أنه من زوج آخر، أو من وطء بشبهته، أو غير ذلك، وليكنه يسأل، فإن قال: زنت، فولدت هذا من الزنا. فهذا قذف يثبت به اللعان، وإن قال: أردت أنه لا يشبهني خلقاً ولا خلقاً. فقالت: بل أردت قذفي. فالقول قوله؛ لأنه أعلم بمراوده، ولا سيما إذا صرح بقوله: لم تزني. وإن قال: وطئت بشبهته، والولد من الواطئ. فلا حد عليه أيضاً؛ لأنه لم يقذفها، ولا قذف وإطئها.

وَلَا تُهَ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ، فَبَقِيَ قَوْلُهَا فِيهِ، كَالْحَيْضِ. فَعَلَى هَذَا، النَّسَبُ لِاحْتِاقِ بِهِ، فَهَلْ لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّ إِتْكَارَهُ لَوِلَادَتِهَا إِثْمٌ، إِفْرَاقٌ بِأَنَّهَا لَمْ تَلِدْهُ مِنْ زَنَاءٍ، فَلَا يُقَالُ إِتْكَارُهُ لِذَلِكَ، لِأَنَّهُ تَكْلِيْبٌ لِنَفْسِهِ.
وَالثَّانِي: لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّهُ رَامَ إِزْوَجِيَّتِهِ، وَنَافٍ لَوِلْدَانِهَا، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ، كَثِيرِهِ.

فصل

[إذا ولدت امرأة العقيم أو من لا يولد له أو غيرهم]

وَمَنْ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلِدًا لَا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ فِي النِّكَاحِ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ يَخْتَجِ إِلَى نَفْيِهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، فَلَمْ يَلْحَقْهُ، كَمَا لَوْ آتَتْ بِهِ عَقِيبٌ نِكَاحِيًّا لَهَا، وَذَلِكَ بِسَبَبِ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ تَزْوُجِهَا، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ، فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهَا عَلَّقَتْ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا. وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ طِفْلًا لَهُ أَقَلُّ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ، فَآتَتْ امْرَأَتُهُ بَوْلِدٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ وَلَدٌ لِيَلِدَ، وَلَا يُمَكِّنُهُ الوَطءُ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عَشْرٌ، فَحَمَلَتْ امْرَأَتُهُ، لِحَقِّهَا وَلِدَهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَأَضْرِبُوهُمْ عَلَى الصَّلَاةِ لِعَشْرِ»، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ، وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْحَقُ بِهِ، إِذَا آتَتْ بِهِ لِيَسْتَعِيَ أَعْوَامٌ وَيَنْصَبَ عَامٌ مَدَّةَ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ بَوْلِدُهَا لَيْسَ، فَكَذَلِكَ الْعُلَامُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَلْحَقُهُ حَتَّى يَبْلُغَ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْمَاءِ، وَلَا يَنْزِلُ حَتَّى يَبْلُغَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ زَمَنٌ يُمَكِّنُ الْبُلُوغَ فِيهِ، فَلِحَقِّهِ الْوَلَدُ، كَالْبَالِغِ، وَقَدْ رَوَى أَنْ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، وَابْنَهُ عَبْدَ اللَّهِ، لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا إِلَّا اثْنَا عَشَرَ عَامًا، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْتَفْرِيقِ بَيْنَهُمْ، دَلِيلٌ عَلَى إِمْكَانِ الْوَطءِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْوِلَادَةِ، وَأَمَّا قِيَاسُ الْعُلَامِ عَلَى الْجَارِيَةِ، فَغَيْرُ صَاحِحٍ، فَإِنَّ الْجَارِيَةَ يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا لِيَسْتَعِيَ عَادَةً، وَالْعُلَامُ لَا يُمَكِّنُهُ الْاسْتِمْتَاعُ لِيَسْتَعِيَ، وَقَدْ تَحْيِضُ لِيَسْتَعِيَ، وَمَا عَهْدُ بُلُوغِ عُلَامٍ لِيَسْتَعِيَ. وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً فِي مَجْلِسٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهِ قَبْلَ عَيْشِيَّتِهِمْ، ثُمَّ آتَتْ امْرَأَتُهُ بَوْلِدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ، أَوْ تَزَوَّجَ مُشْرِقِيًّا بِمَغْرِبِيٍّ، ثُمَّ مَضَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَآتَتْ بَوْلِدٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ. وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّانِي. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَلْحَقُهُ بِالْعَقْدِ، وَمُدَّةَ الْحَمْلِ، أَلَا تَرَى أَنَّكُمْ قُلْتُمْ: إِذَا مَضَى زَمَانُ الْإِمْكَانِ، لِحَقِّ الْوَلَدِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَحْمَلْ مِنْهُ الْوَطءُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَحْمَلْ إِمْكَانَ الْوَطءِ بِهَذَا الْعَقْدِ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ الْوَلَدُ، كَزَوْجَةِ ابْنِ سِتَّةٍ، أَوْ كَمَا لَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَفَارَقَ

مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِمْكَانَ إِذَا وَجِدَ لَمْ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ قَطْعًا، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ وَطْئَهَا مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُ، وَلَا سَبِيلَ لَنَا إِلَى مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ الْوَطءِ، فَعَلَقْنَا الْحُكْمَ عَلَى إِمْكَانِهِ فِي النِّكَاحِ، وَلَمْ يَجْزُ حَذْفُ الْإِمْكَانِ عَنِ الْغَيْبِ، لِأَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَ حَصَلَ الْيَقِينُ بِاتِّفَاقِهِ عَنْهُ، فَلَمْ يَجْزُ الْحَاقَةُ بِهِ مَعَ يَتَبَيَّنُ كَوْنُهُ لَيْسَ مِنْهُ. وَإِنْ وَلَدَتْ امْرَأَةٌ مَقْطُوعَ الذِّكْرِ وَالْأَنْثَيْنِ، لَمْ يَلْحَقْ نَسَبُهُ بِهِ. فِي قَوْلِ عَائِشَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ مِنْهُ الْإِنْزَالُ وَالْإِبْلَاجُ. وَإِنْ قَطَعْتَ أَنْثِيَاءَ دُونَ ذَكَرِهِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ مَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَلْحَقُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ يَبْصُورُ مِنْهُ الْإِبْلَاجُ، وَيُنزَلُ مَاءٌ رَقِيقًا.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا لَا يُخْلَقُ مِنْهُ وَلَدٌ عَادَةً، وَلَا وَجِدَ ذَلِكَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطِعَ ذَكَرُهُ مَعَهُمَا، وَلَا غَيْبًا بِإِبْلَاجٍ لَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ، كَمَا لَوْ أَوْلَجَ إِصْبَعَهُ. وَأَمَّا قَطْعُ ذَكَرِهِ وَحَدُّهُ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُسَاحِقَ، فَيَنْزِلُ مَاءٌ يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ، عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ عِنْدَنَا. قَالَ ابْنُ اللَّيْثِ: لَا يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ. فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَلْحَقُهُ بِالْفِرَاشِ. وَهُوَ غَلَطٌ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَلْحَقُ بِالْفِرَاشِ إِذَا امْكُنَ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ شَهْرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَلْحَقْهُ، وَمَهْمَا لَا يُمَكِّنُ؛ لِغَيْبِ الْمَنِيِّ مِنَ الْمَسْئُولِ، وَتَعَدُّرِ إِيْصَالِ الْمَنِيِّ إِلَى قَعْرِ الرَّجْمِ مِنَ الْمَجْزُوبِ. وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ أَنْ تَسْتَدْخِلَ الْمَرْأَةَ مَنِيَّ الرَّجُلِ، فَتَحْمِلَ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مَخْلُوقٌ مِنْ مَنِيِّ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ جَمِيعًا، وَلِذَلِكَ يَأْخُذُ الشَّبَهَ مِنْهُمَا، وَإِذَا اسْتَدْخَلَتْ الْمَنِيَّ بِغَيْرِ جَمَاعٍ، لَمْ تَخْذَلْ لَهَا لَذَّةٌ تُنْمِي بِهَا، فَلَا يَخْتَلِطُ نَسَبُهُمَا، وَلَوْ صَحَّ ذَلِكَ لَكَانَ الْأَجْنِيَانِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهَا اسْتَدْخَلَتْ مَنِيَّهُ، وَأَنَّ الْوَلَدَ مِنْ ذَلِكَ الْمَنِيِّ، يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، وَمَا قَالَ ذَلِكَ أَحَدٌ.

فصل

[من طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولدا ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر]

وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلَةٌ، فَوَضَعَتْ وَلِدًا، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ قَبْلَ مَضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مِنَ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهَا حَمَلَتْ وَاحِدًا، فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ، فَلَا آخَرَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَلْحَقْ الزَّوْجَ، وَاتَّفَقَ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ لِعَانَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدَانِ حَمَلًا وَاحِدًا وَبَيْنَهُمَا مَدَّةُ الْحَمْلِ، فَعَلِمَ أَنَّهَا عَلَّقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ، وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَكَوْنِهَا أَجْنِيَّةً، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنِيَّاتِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا، فَاعْتَدَتْ بِالْأَقْرَاءِ، ثُمَّ وَلَدَتْ

وَلَمَّا أُلِّقَ الثَّانِي انْفَرَدَ بَوَاطِنِهَا فِي نِكَاحٍ يَلْحَقُ النَّسَبَ فِي مِثْلِهِ، فَكَانَ الْوَلَدُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، كَوَلَدِ الْأُمِّ مِنْ زَوْجِهَا يَلْحَقُهُ دُونَ سَيِّدِهَا، وَفَارَقَ الْأَجْنَبِيَّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ.

فصل

[من وطئ امرأة لا زوج لها بشبهة فانت بولد]

وَإِنْ وَطِئَ رَجُلٌ امْرَأَةً لَا زَوْجَ لَهَا بِشِبْهَةٍ، فَانْتِ بَوْلِدٍ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَجَدْتُ بِحِطِّ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَلْحَقُ إِلَّا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَوْ فَاسِدٍ، أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ، أَوْ شِبْهَةِ مِلْكٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ وَطِئَ لَا يَسْتَنِدُ إِلَى عَقْدٍ، فَلَمْ يَلْحَقِ الْوَلَدُ فِيهِ بِالزَّوْطِ، كَالزَّوْنِ. وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ.

قَالَ أَحْمَدُ: كُلُّ مَنْ ذَرَأَتْ عَنْهُ الْحَدَّ أَحَقَّتْ بِهِ الْوَلَدُ. وَلِأَنَّهُ وَطِئَ اعْتَقَدَ الْوِطْئُ بِلِجَّةٍ، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ، كَالزَّوْطِ فِي النِّكَاحِ الْقَاسِدِ. وَفَارَقَ وَطِئَ الزَّوْنِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَقَدُ الْجِلْدَ فِيهِ. وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلَانِ أُخْتَيْنِ، فَعَلِطَ بِهِمَا عِنْدَ الدُّخُولِ، فَرُفَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَى زَوْجِ الْأُخْرَى، فَوَطِئَهَا، وَحَمَلَتْ مِنْهُ، لَحِقَ الْوَلَدُ بِالزَّوْطِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ يُعْتَقَدُ جِلْدُهُ، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ، كَالزَّوْطِ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَكُونُ الْوَلَدُ لِلزَّوْطِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ. وَهَذَا الَّذِي يُفْتَضِيهِ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ. وَلَمَّا أُلِّقَ الْوِطْئُ انْفَرَدَ بَوَاطِنِهَا فِيمَا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ، فَلَحِقَ بِهِ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ ذَاتُ زَوْجٍ، وَكَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةٌ الْمَقْفُودَ عِنْدَ الْحُكْمِ بِوَفَاتِهِ ثُمَّ بَانَ حَيًّا، وَالْخَيْرُ مَخْصُوصٌ بِهَذَا، فَتَقْيَسُ عَلَيْهِ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ وَطِئَتْ امْرَأَةٌ أَوْ أُمَّتُهُ بِشِبْهَةٍ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، فَاعْتَرَلَهَا حَتَّى آتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْوِطْئِ، لَحِقَ الْوِطْئُ، وَانْتَفَى عَنِ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ لِعَانٍ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ يَلْحَقُ بِالزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ. وَإِنْ أَنْكَرَ الْوِطْئُ الْوِطْئَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَيَلْحَقُ نَسَبُ الْوَلَدِ بِالزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِلَّا حَقَّهُ بِالْمُنْكَرِ، وَلَا تَقْبَلُ دَعْوَى الزَّوْجِ فِي قَطْعِ نَسَبِ الْوَلَدِ. وَإِنْ آتَتْ بِالْوَلَدِ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْوِطْئِ لَحِقَ الزَّوْجُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّمَا نَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْوِطْئِ. وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي وَطِئِهَا فِي طَهْرٍ، فَانْتِ بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، لِحَقِّ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ، وَقَدْ أُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ. وَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنَ الْوِطْئِ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُعْرَضُ عَلَى الْقَافَةِ مَعَهُمَا فَيَلْحَقُ بَيْنَ الْحَقَّتَيْنِ بِهِ مِنْهُمَا، فَإِنَّ الْحَقَّتَيْنِ بِالزَّوْطِ لِحَقِّهِ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْسَهُ عَنِ نَفْسِهِ، وَانْتَفَى عَنِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ لِعَانٍ، وَإِنْ الْحَقَّتَيْنِ بِالزَّوْجِ لِحَقِّهِ، وَلَمْ يَمْلِكْ

وَلَمَّا قَبِلَ مُضِي سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْ آخِرِ أَقْرَابِهَا، لِحَقِّهِ؛ لِأَنَّمَا تَقِينَا أَنَّهَا لَمْ تَحْمِلْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَنَعْلَمُ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا بِهِ فِي زَمَنِ رُؤْيَةِ الدَّمِّ، فَيَلْزَمُ أَنْ لَا يَكُونَ الدَّمُّ حَيْضًا، فَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا بِهِ وَإِنْ آتَتْ بِهِ لِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَلْحَقْ بِالزَّوْجِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ ابْنِ سُرَيْجٍ. وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، وَالْوَلَدُ يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ.

وَلَمَّا آتَتْ بِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فِي وَتَمَّ يُمَكِّنُ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْهُ، فَلَمْ يَلْحَقْهُ، كَمَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، وَإِنَّمَا يُغَيِّرُ الْإِمْكَانَ مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ الْعِدَّةِ، وَأَمَّا بَعْدَهُمَا، فَلَا يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ لِلْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ لِنَفْسِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفِرَاشَ سَبَبٌ، وَمَعَ وُجُودِ السَّبَبِ يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ الْحِكْمَةَ وَاجْتِمَالِهَا، فَإِذَا انْتَفَى السَّبَبُ وَأَثَرُهُ، فَيَنْتَفِي الْحُكْمُ لِانْتِفَائِهِ، وَلَا يُنْتَفَى إِلَى مُجَرِّدِ الْإِمْكَانِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. فَأَمَّا إِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، لَحِقَ بِالزَّوْجِ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ إِلَّا بِاللِّعَانِ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَكْثَرٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينِ الطَّلَاقِ، وَكَانَ بَائِنًا، انْتَفَى عَنْهُ بِغَيْرِ لِعَانٍ؛ لِأَنَّمَا عَلِمْنَا أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الْفِرَاشِ. وَإِنْ كَانَ رَجُلِيًّا، فَوَضَعَتْهُ لِأَكْثَرٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ التَّبَيُّنِ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَكْثَرٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ الطَّلَاقِ، لِأَقْلٍ مِنْهَا مُنْذُ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَبِهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْحَقُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْلَمَ بِوَلَدِهَا، فَاسْتَبْهَتِ الْبَائِنَ. وَالثَّانِيَةُ: يَلْحَقُ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ فِي السُّكْنَى وَالنَّفَقَةِ وَالطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْإِبْلَاءِ وَالْجِلْدِ، فِي رِوَايَةٍ، فَاشْتَبَهَ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

فصل

[حكم زواج زوجة الغائب ثم عودة الغائب]

فَإِنْ غَابَ عَنِ زَوْجِيَّةِ سِنِينَ، فَلَبِغَتْهَا وَفَاتَهُ، فَاعْتَدَتْ، وَنَكَحَتْ نِكَاحًا صَحِيحًا فِي الظَّاهِرِ، وَدَخَلَ بِهَا الثَّانِي، وَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا، ثُمَّ قَدِمَ الْأَوَّلُ، فَسُخِّحَ نِكَاحُ الثَّانِي، وَرُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ، وَتَعَدَّتْ مِنْ الثَّانِي، وَلَهَا عَلَيْهِ صَدَاقٌ مِثْلُهَا، وَالْأَوْلَادُ لَهُ؛ لِأَنَّهُمْ وُلِدُوا عَلَى فِرَاشِهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ قَوْلُ الشُّرَيْبِيِّ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكٍ، وَأَهْلِ الْحِجَازِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ، قَالَ: الْوَلَدُ لِلْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْفِرَاشِ، لِأَنَّ نِكَاحَهُ صَحِيحٌ نَابِتٌ، وَنِكَاحُ الثَّانِي غَيْرُ نَابِتٍ، فَاشْتَبَهَ الْأَجْنَبِيَّ.

تَغْلِيظِ وَالتَّأْكِيدِ، فَلَمْ يُجْزَ بِغَيْرِ الْحَاكِمِ، كَالْحَدِّ. وَسَوَاءَ كَانَ الزَّوْجَانِ حُرَّيْنِ أَوْ مَمْلُوكَيْنِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخُرَيْمِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لِلسَّيِّدِ أَنْ يَلَاعِنَ بَيْنَ عَدُوِّهِ وَأَمِيهِ؛ لِأَنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِمَا.

وَلَنَا أَنَّهُ لِعَانٌ بَيْنَ زَوْجَيْنِ، فَلَمْ يُجْزَ لِغَيْرِ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِيهِ، كَاللَّعَانِ بَيْنَ الْحُرَّيْنِ. وَلَا نَسَلُّمُ أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى أَمِيهِ الْمَرْجُوعَةِ، ثُمَّ لَا يَشْبَهُهُ اللَّعَانُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ زَجْرٌ وَتَأْوِيبٌ، وَاللَّعَانُ إِمَّا شَهَادَةٌ وَإِمَّا يَمِينٌ، فَافْتَرَقَا، وَاللَّعَانُ دَارِيٌّ لِلْحَدِّ، وَمُوجِبٌ لَهُ، فَجَزَى مَجْزَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الرِّئَا وَالْحُكْمِ بِهِ أَوْ بِنَفْسِهِ وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ خَفِرَةً لَا تَبْرُؤُ لِجَوَابِهَا، بَعَثَ الْحَاكِمُ نَائِيَهُ، وَبَعَثَ مَعَهُ عُدُولًا، لِيَلَاعِنُوا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ بَعَثَ نَائِيَهُ وَخَدَهُ جَازًا؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ غَيْرٌ وَاجِبٌ.

فصل

[اللعان يكون بمحضر جماعة من المسلمين]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ اللَّعَانُ بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ وَابْنَ عُمَرَ وَسَهْلَ بْنَ سَعْدٍ حَضَرُوهُ مَعَ حَدَاثَةِ أَسْنَانِهِمْ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ حَضَرَهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّانِ إِذَا يَحْضُرُونَ الْمَجَالِسَ تَبَعًا لِلرِّجَالِ، وَاللَّعَانُ بَيْنِي عَلَى التَّغْلِيظِ، مُبَالَغَةٌ فِي الرُّوعِ بِهِ وَالزَّجْرِ، وَفِعْلُهُ فِي الْجَمَاعَةِ أَبْلَغُ فِي ذَلِكَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَفَصَّرَ عَنْ أَرْبَعَةٍ، لِأَنَّ بَيِّنَةَ الرِّئَا السَّيِّدِ شَرَعَ اللَّعَانُ مِنْ أَجْلِ الرِّئَا بِأَرْبَعَةٍ، وَلَيْسَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا وَاجِبًا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَاعَنَا قِيَامًا، فَيَبْدَأُ الزَّوْجَ قِيْلَتَيْنِ وَهُوَ قَائِمٌ، فَإِذَا فَرَغَ قَامَتِ الْمَرْأَةُ فَالْتَمَعَتْ وَهِيَ قَائِمَةٌ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِهَلَالِ بْنِ أُمِيَّةَ: «قُمْ فَاشْهَدْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ»؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَامَ شَاهِدُهُ النَّاسُ، فَكَانَ أَبْلَغُ فِي شَهْرَتِهِ، فَاسْتَحَبَّ كَثْرَةَ الْجَمْعِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا. وَبِهَذَا كَلَّمَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

فصل

[لا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان]

قَالَ الْقَاسِمِيُّ: وَلَا يُسْتَحَبُّ التَّغْلِيظُ فِي اللَّعَانِ بِمَكَانٍ، وَلَا زَمَانٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْلَقَ الْأَمْرَ بِذَلِكَ، وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ، فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ، وَاللَّعَانُ بِمَنْ أَمَرَ ﷺ الرَّجُلَ بِإِحْضَارِ امْرَأَتِهِ، وَلَمْ يَخْصُصْ بِزَمَنٍ، وَلَوْ خَصَّهُ بِذَلِكَ لَنُقِلَ وَلَمْ يُهْمَلْ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَاعَنَا فِي الْأَرْزَانِ وَالْأَمَّاكِينِ

نَفِيهِ بِاللَّعَانِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ. وَالْآخَرَى، لَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ أَلْحَقْتُهُ بِهِمَا، لَحِقَ بِهِمَا، وَلَمْ يَمْلِكِ الْوَاطِئُ نَفِيَهُ عَنْ نَفْسِهِ. وَهَلْ يَمْلِكُ الزَّوْجُ نَفِيَهُ بِاللَّعَانِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَإِنْ لَمْ تُوْجَدْ قَافَةٌ، أَوْ أَتَكَرَّرَ الْوَاطِئُ الرُّوْطَةَ، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَى الْقَافَةِ، لَحِقَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَضِي لِيَلْحَاقِ النَّسَبِ بِهِ مُتَحَقِّقٌ، وَلَمْ يُوْجَدْ مَا يُعَارِضُهُ، فَوَجِبَ إِثْبَاتُ حُكْمِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْحَقَ الزَّوْجُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ قَوْلِ الْقَافَةِ ضَعِيفَةٌ، وَدَلَالََةُ الْفِرَاشِ قَوِيَّةٌ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ دَلَالَتِهِ لِمُعَارَضَةِ دَلَالَةِ ضَعِيفَةٍ.

فصل

[من أتت امرأته بولده فادعى أنه من زوج قبله]

وَإِنْ أَتَتْ بَوْلِدٍ، فَادْعَى أَنَّهُ مِنْ زَوْجٍ قَبْلَهُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لَمْ يَلْحَقْ بِالْأَوَّلِ بِحَالٍ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ أَيْضًا، وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ، وَيَتَّعَمَى عَنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ وَلَدُهُ، وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي، وَلِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ طَلَاقِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يَعْلَمْ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ، عُرِضَ عَلَى الْقَافَةِ، وَلَحِقَ بَيْنَ الْأَلْحَقَّةِ بِهِ مِنْهُمَا، فَإِنَّ الْأَلْحَقَّةَ بِالْأَوَّلِ، انْتَفَى عَنِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ لِعَانٍ، وَإِنَّ الْأَلْحَقَّةَ بِالزَّوْجِ انْتَفَى عَنِ الْأَوَّلِ وَلَحِقَ الزَّوْجُ. وَهَلْ لَهُ نَفِيَهُ بِاللَّعَانِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَاللَّعَانُ الَّذِي يَبْرَأُ بِهِ مِنَ الْحَدِّ أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الْحَاكِمِ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ زَنَيْتُ. وَيُشِيرُ إِلَيْهَا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً سَمَاعًا، وَنَسَبَهَا، حَتَّى يَكْمَلَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ يُوَقِّفُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، وَيَقَالُ لَهُ: اتَّقِ اللَّهَ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ، وَهَذَا مِنَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنَ عَذَابِ الْآخِرَةِ. فَإِنْ أَبَى إِلَّا أَنْ يُنِّمَ، فَلْيَقُلْ: وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ فِيمَا رَمَانَا بِهِ مِنَ الرِّئَا، وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبْتُ. أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ تُوقَفُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، وَتُخَوَّفُ كَمَا خُوفَ الرَّجُلِ، فَإِنْ أَبَتْ إِلَّا أَنْ تُنِّمَ، فَلْتَقُلْ: وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الرِّئَا).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الْحَاكِمِ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ هَلَالَ بْنَ أُمِيَّةَ أَنْ يَسْتَدْعِيَ زَوْجَتَهُ إِلَيْهِ، وَلَا عِنَ بَيْنَهُمَا. وَلِأَنَّهُ إِذَا يَمِينُ، وَإِمَّا شَهَادَةٌ، وَإِلَيْهَا كَانَ، فَمِنْ شَرْطِهِ الْحَاكِمُ. وَإِنْ تَرَاضَى الزَّوْجَانِ بِغَيْرِ الْحَاكِمِ يَلَاعِنَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ مَبْنِيٌّ عَلَى

التي تعظم. وهذا مذهب الشافعي، إلا أن عنده في التغليظ بالمكان قولين:

أحدهما، أن التغليظ به مستحب كالزمان.

والثاني، أنه واجب؛ لأن النبي ﷺ لا عن بينهما عند المنبر، فكان فعله بياناً للعان. ومعنى التغليظ بالمكان، أنهما إذا كانا بمكة لا عن بينهما بين الركن والمقام، فإنه أشرف البقاع، وإن كان في المدينة فعند منبر رسول الله ﷺ وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي سائر البلدان في جوامعها. وأما الزمان فبعد العصر؛ لقول الله تعالى: ﴿حَسْبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَسْأَلَانِ اللَّهَ وَأَجْمَعُ الْمُفْسِرُونَ عَلَى أَنْ يُرَادَ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ الْعَصْرِ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَوْ بَيْنَ الْأَذَانَيْنِ؛ لِأَنَّ الدُّعَاءَ بَيْنَهُمَا لَا يُرَدُّ وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَلَوْ اسْتَجِبَ ذَلِكَ لَفَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَوْ فَعَلَهُ لُقِيْلٌ، وَلَمْ يَسْعَ تَرْكُهُ وَإِهْمَالُهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا عَنَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ الْمَنْبَرِ. فَلَيْسَ هَذَا فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ.

وإن ثبت هذا، فيحتمل أنه كان بحكم الاتفاق؛ لأن مجلسه كان عنده، فلا عن بينهما في مجلسه. وإن كان اللعان بين كافرين، فالحكم فيه كالحكم في اللعان بين المسلمين. ويحتمل أن يغليظ في المكان؛ لقوله في الأيمان: وإن كان لهم مواضع يعظمونها، ويتوفون أن يحلفوا فيها كاذبين، حلفوا فيها. فعلى هذا، يلاعن بينهما في مواضعهم اللاتي يعظمونها؛ النصراني في الكنيسته، واليهودي في البيعة والمجوسي في بيت النار. وإن لم يكن لهم مواضع يعظمونها، حلفهم الحاكم في مجلسه؛ لتعذر التغليظ بالمكان. وإن كانت المسلمة حائضاً، قلنا: إن اللعان بينهما يكون في المسجد. وقفت على بابه، ولم تدخله؛ لأن ذلك أقرب المواضع إليه.

المسألة الثانية في ألفاظ اللعان وصفه: أما اللفظة فهي خمسة في حق كل واحد منهما. وصفته أن الإمام يبدأ بالزوج، فيقوله: ويقول له: قل أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رمت به زوجتي هديه من الزنا. ويشير إليها إن كانت حاضرة، ولا يحتاج مع الحضور والإشارة إلى نسبه وتسميته، كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود، وإن كانت غائبة أسماها ونسبها، فقال: امرأتي فلانة بنت فلان. ويرفع في نسبها حتى ينفي المشاركة بينها وبين غيرها. فإذا شهد أربع مرات، وقفه الحاكم، وقال له: اتق الله، فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وكل شيء أهون من لعنة الله. ويأمر رجلاً يقض يده على فيه، حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة، ثم يأمر الرجل، فيرميل يده عن فيه،

فإن رآه ينمضي في ذلك، قال له: قل: وإن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رمت به زوجتي هديه من الزنا. ثم يأمر المرأة بالقيام، ويقول لها قولي: أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رمت به من الزنا. وتشير إليه، وإن كان غائباً أسمته ونسبته، فإذا كررت ذلك أربع مرات، وقفها، ووعظها كما ذكرنا في حق الزوج، ويأمر امرأة فضح يدها على فيها، فإن رآها تنمضي على ذلك، قال لها: قولي: وإن غضب الله علي إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما رمت به من الزنا.

قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: كيف يلاعن؟ قال: على ما في كتاب الله تعالى، يقول أربع مرات: أشهد بالله إني فيما رمتها به لمن الصادقين. ثم يوقف عند الخامسة، فيقول: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. والمرأة مثل ذلك، توقف عند الخامسة، فيقال لها اتقي الله، فإنها الموجبة، توجب عليك العذاب. فإن حلفت، قالت: غضب الله عليهما إن كان من الصادقين. وعدد هذه الألفاظ الخمسة شرط في اللعان، فإن أحل بواجبة منها، لم يصح على ما ذكرناه فيما مضى، وإن أبدل لفظاً منها، فظاهر كلام الخري أن يجوز أن يبدل قوله: إني لمن الصادقين. بقوله: لقد زنت. لأن معناهما واحد، ويجوز لها إنزال: إنه لمن الكاذبين. بقولها: لقد كذبت. لأنه ذكر صفة اللعان كذلك. وأتباع لفظ النص أولى وأحسن. وإن أبدل لفظاً: (أشهد) بلفظ من ألفاظ اليمين، فقال: أحلف أو أقسم أو أولي. لم يعتد به.

وقال أبو الخطاب: فيه وجه آخر، أنه يعتد به؛ لأنه أتى بالمعنى، فأنشبه ما لو أبدل: إني لمن الصادقين. بقوله: لقد زنت. وللشافعي وجهان في هذا. والصحيح أنه لا يصح؛ لأن ما اعتبر فيه لفظ الشهادة، لم يتم غيره مقامه، كالشهادات في الحقوق، ولأن اللعان يقصد فيه التغليظ، واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التغليظ، فلم يجز تركه، ولهذا لم يجز أن يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام أشهد.

والثاني: يعتد به؛ لأنه أتى بالمعنى، أنشبه ما قبله. وللشافعي وجهان كهذين. وإن أبدل لفظ اللعنة بالإلحاد، لم يجز؛ لأن لفظ اللعنة أبلغ في الزجر وأشد في أنفس الناس، ولأنه عدل عن المنصوص. وقيل: يجوز؛ لأن معناهما واحد. وإن أبدلت المرأة لفظ الغضب باللعنة، لم يجز؛ لأن الغضب أغلظ، ولهذا خصت المرأة به؛ لأن المرأة المتعيرة بزناها أقيح، وإنمها يفعل الزنا أعظم من إنمها بالذف. وإن أبدلتها بالسخط، خرج على وجهين فيما إذا

يُشْتَرَطُ حُضُورُهُمَا مَعًا، بَلْ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا عَنْ صَاحِبِهِ، مِثْلَ
إِنْ لَاعَنَ الرَّجُلُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَرْأَةُ عَلَى بَابِهِ، لَعَدِمَ امْتِكَانَ
دُخُولِهَا، جَازَ.

فصل

[التلاعن بغير العربية]

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجَانِ يَعْرفَانِ الْعَرَبِيَّةَ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَتْلَعَنَا بغيرِهَا؛ لِأَنَّ
اللعانَ وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ بِلَفْظِ الْعَرَبِيَّةِ. وَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنَانِ ذَلِكَ،
جَازَ لَهُمَا الْأَيْعَانُ بِلِسَانَيْهِمَا؛ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ
يُحْسِنُ لِسَانَهُمَا، أَجْزَأَ ذَلِكَ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْضِرَ مَعَهُ أَرْبَعَةَ
يُحْسِنُونَ لِسَانَهُمَا، وَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ لَا يُحْسِنُ لِسَانَهُمَا، فَلَا بُدَّ مِنْ
تَرْجُمَانٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يُجْزِئُ فِي التَّرْجُمَةِ أَقْلُ مِنَ اثْنَيْنِ
عَدْلَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: وَلَا
يُقْبَلُ فِي التَّرْجُمَةِ عَنْ أَحَدٍ حَاكِمٍ إِلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَعْرِفْ لِسَانَهُ؛ أَقْلُ
مِنْ عَدْلَيْنِ يَعْرِفَانِ لِسَانَهُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُ
يُجْزِئُ قَوْلَ عَدْلٍ وَاحِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَسَنَدُكَرُ ذَلِكَ فِي
مَوْضِعٍ آخَرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: «وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ فِي اللِّعَانِ وَلَدٌ، ذَكَرَ الْوَلَدَ،
فَإِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ، لَقَدْ زَنَتْ. يَقُولُ: وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي.
وَيَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبَ، وَهَذَا الْوَلَدُ وَلَدُهُ».

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ مَتَى كَانَ اللِّعَانُ لِنَفْسِي وَلِي، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِ فِي
لِغَائِبِهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَحْتَاجُ الْمَرْأَةُ إِلَى ذِكْرِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفِيهِ،
وَإِنَّمَا حَاجَتُ الزَّوْجِ إِلَى ذِكْرِهِ لِنَفْسِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَحْتَاجُ وَاحِدٌ
مِنْهُمَا إِلَى ذِكْرِهِ، وَيَنْتَفِي بِرِوَالِ الْفِرَاشِ.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ سَقَطَ حَقُّهُ بِاللِّعَانِ، اشْتَرَطَ ذِكْرَهُ فِيهِ، كَالْمَرْأَةِ،
وَالْمَرْأَةُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَكَانَ ذِكْرُ الْوَلَدِ شَرْطًا فِي لِغَائِبِهَا كَالزَّوْجِ،
وَلَا يُهْمَا مَتَّحِلَيْنِ عَلَى شَيْءٍ، فَاشْتَرَطَ ذِكْرَهُ فِي تَخَالُفِهِمَا
كَالْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْبَيْعِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يُكْتَفَى بِقَوْلِ
الزَّوْجِ: وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي. وَمِنْ الْمَرْأَةِ بِقَوْلِهَا: وَهَذَا الْوَلَدُ
وَلَدُهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ: هَذَا الْوَلَدُ مِنْ زَنَا، وَلَيْسَ
هُوَ مِنِّي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ هُوَ مِنِّي.
يَعْنِي خَلْقًا وَخَلْقًا، وَلَمْ تَقْصُرْ عَلَى قَوْلِهِ: مِنْ زَنَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَبَّدُ
أَنْ الْوَطْءَ فِي نِكَاحٍ فَاسِيدِ زَنَا، فَأَكْثَرْنَا بِذِكْرِهِمَا جَمِيعًا.

وَلَنَا أَنَّهُ نَمَى الْوَلَدُ فِي اللِّعَانِ فَانْتَفَى بِهِ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ اللَّفْظَيْنِ،
وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّكْيِيدِ تَحْكَمٌ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَا يَنْتَفِي الْإِحْتِمَالُ بِضَمِّ
إِحْدَى اللَّفْظَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى، فَإِنَّهُ إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّهُ مِنْ وَطْءِ فَاسِيدِ،

أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ. وَإِنْ أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ اللَّعْنَةِ
بِالغَضَبِ اخْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ؛
لِمُخَالَفَتِهِ الْمَنْصُوصِ.

قَالَ الْوَزِيرُ يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ هُبَيْرَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: مِنْ
الْفُقَهَاءِ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يُزَادَ بَعْدَ قَوْلِهِ: مِنَ الصَّادِقِينَ: فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ
مِنْ الزَّنَى. وَاشْتَرَطَ فِي نَفْسِهَا عَنْ نَفْسِهَا: فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنْ الزَّنَى.
وَلَا أَرَاهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ أَنْزَلَ ذَلِكَ ذِكْرًا وَبَيِّنَةً، وَلَمْ يَذْكَرْ
هَذَا الْاِشْتِرَاطَ.

وَأَمَّا مَوْعِظَةُ الْإِمَامِ لَهْمًا بَعْدَ الرَّابِعَةِ وَقَبْلَ الْخَامِسَةِ فَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ
فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: لَمَّا كَانَتْ
الْخَامِسَةُ، قِيلَ: يَا هِلَالُ، اتَّقِ اللَّهَ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ
عَلَيْكَ الْعَذَابَ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يُجْلِدْنِي
عَلَيْهَا. فَشَهِدَ الْخَامِسَةَ. فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةُ، قِيلَ لَهَا: اتَّقِ اللَّهَ،
فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ، وَإِنْ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي
تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ. فَتَلَكَّاتُ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ
قَوْمِي. فَشَهِدَتْ الْخَامِسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ
الصَّادِقِينَ. وَرَوَى أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ، حَدِيثَ
الْمُتَلَاعِنِينَ، قَالَ: «فَشَهِدْتُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ،
ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَأَمْسِكَ عَلَى فِيهِ فَوَعَطَهُ، وَقَالَ: وَتَحَكَّ كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ
عَلَيْكَ مِنْ لَعْنَةِ اللَّهِ ثُمَّ أَرْسِلْ، فَقَالَ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْكَ إِنْ كَانَ مِنَ
الْكَاذِبِينَ. ثُمَّ دَعَاها، فَقَرَأَ عَلَيْهَا، فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ
لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَأَمْسِكَ عَلَى فِيهَا، وَقَالَ: وَتَحَكَّ كُلُّ
شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكَ مِنْ عَذَابِ اللَّهِ» وَذَكَرَ الْحَدِيثَ.

فصل

[شروط صحة اللعان]

وَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ اللِّعَانِ شُرُوطٌ سِتَّةٌ:
أَحَدُهَا، أَنْ يَكُونَ بِمَحْضَرِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ. وَالثَّانِي، أَنْ يَأْتِيَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاللِّعَانِ بَعْدَ إِعْلَانِهِ عَلَيْهِ، فَإِنْ بَادَرَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُلْفِقَهُ
الْإِمَامُ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يُحْلَفَهُ الْحَاكِمُ.
الثَّلَاثُ، اسْتِكْمَالُ لَفْظَاتِ اللِّعَانِ الْخَمْسَةِ، فَإِنْ نَقَصَ مِنْهَا لَفْظَةً، لَمْ
يَصِحَّ. الرَّابِعُ، أَنْ يَأْتِيَ بِصُورَتِهِ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِي
إِبْدَالِ لَفْظَةٍ بِغَيْرِهَا فِي الْمَعْنَى. الْخَامِسُ، التَّرْتِيبُ، فَإِنْ قَدَّمَ لَفْظَةَ
اللِّعْنَةِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْأَرْبَعَةِ، أَوْ قَدَّمَتْ الْمَرْأَةُ لِغَائِبِهَا عَلَى
لِغَانِ الرَّجُلِ، لَمْ يَنْتَفِ بِهِ. السَّائِسُ، الْإِشَارَةُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
إِلَى صَاحِبِهِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَتَسْمِيَتُهُ وَنَسْبَتُهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا. وَلَا

وَالثَّانِيَةَ: إِنْ طَالَبُوا مُتَجَمِّعِينَ فَحَدَّ وَاحِدًا، وَإِنْ طَالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ، لِأَنَّهُمْ إِذَا اجْتَمَعُوا فِي الطَّلَبِ، امْتَكَنَ إِيْضًا وَهُمْ بِالْحَدِّ الْوَاحِدِ، وَإِذَا تَفَرَّقُوا لَمْ يُمَكِّنْ جَعْلُ الْحَدِّ الْوَاحِدِ إِيفَاءً لِمَنْ لَمْ يُطَالَبْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقَامَةُ الْحَدِّ لَهُ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ مِنْهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي الْجَوِيدِ: يُقَامُ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ لِأَدْمِيَّةٍ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ، كَالدَّيُونِ.

وَلَنَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَدَّفَهُمَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ يَجْزِي حَدَّ وَاحِدٍ، أَنَّهُ يَظْهَرُ كَذِبُهُ فِي قَدْفِهِ، وَرَبَاءَةٌ عَرْضِهِمَا مِنْ زَمِيهِ بِحَدِّ وَاحِدٍ، فَأَجْزَأُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَدْفُ لِرَاحِدٍ. وَإِذَا قَدَّفَهُمَا بِكَلِمَتَيْنِ، وَجَبَ حَدَانِ؛ لِأَنَّهُمَا قَدَفَانِ لِشَخْصَيْنِ، فَوَجِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ، كَمَا لَوْ قَدَفَ الثَّانِي بَعْدَ حَدِّ الْأَوَّلِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا قَدَفَ أَجْنَبِيَّيْنِ أَوْ أَجْنَبِيَّاتٍ، فَالتَّفْصِيلُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ قَدَفَ أَرْبَعَ نِسَائِهِ، فَالْحُكْمُ فِي الْحَدِّ كَذَلِكَ. وَإِنْ أَرَادَ اللَّعَانَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَلْعَنَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ لِعَانًا مُفْرَدًا، وَيَبْدَأُ بِالْعَانَ الَّتِي تَبْدَأُ بِالْمُطَالَبَةِ، فَإِنَّ طَالِبِينَ جَمِيعًا، وَتَشَاحَضْنَ، بَدَأَ بِإِحْدَاهُنَّ بِالْفُرْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يَتَشَاحَضْنَ، بَدَأَ بِالْعَانَ مِنْ شَاءَ مِنْهُنَّ، وَلَوْ بَدَأَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنْ غَيْرِ فُرْعَةٍ مَعَ الْمُشَاحِضَةِ صَحَّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَهُ لِعَانٌ وَاحِدٌ، يَقُولُ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ زَوْجَاتِي هَذَا الْأَرْبَعِ مِنَ الزَّوْجَاتِي. وَقَوْلُ كُلِّ وَاحِدَةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ مِنَ الزَّوْجَاتِي. لِأَنَّهُ يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِذَلِكَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ آيْمَانٌ فَلَا تَتَدَاخَلُ لِجَمَاعَةٍ، كَالْآيْمَانِ فِي الدَّيُونِ.

فصل

[من قال لزوجه: يا زانية بنت الزانية فقد قذفها

وقذف أمها]

وَلَوْ قَالَ لِرَؤُوسِهِ: يَا زَانِيَةَ بِنْتِ الزَّانِيَةِ. فَقَدْ قَدَّفَهَا، وَقَدَفَ أُمَّهَا بِكَلِمَتَيْنِ، وَالْحُكْمُ فِي الْحَدِّ لهُمَا عَلَى مَا مَضَى مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ، فَإِنَّ اجْتِمَاعًا فِي الْمُطَالَبَةِ، فَيُجْزِئُ آيْتَهُمَا بِقَدْمٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: الْأَمُّ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا أَكْثَرُ لِكُؤُوبِهِ لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْيَأْسَةِ، وَلِأَنَّ لَهَا فَضِيلَةَ الْأُمُومَةِ.

وَالثَّانِي: تَقْدِيمُ النَّبْتِ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِقَدْفِهَا. وَمَتَى حَدَّ لِإِحْدَاهُمَا، ثُمَّ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ لِالأُخْرَى، لَمْ يُحَدِّ حَتَّى يَبْرَأَ جِلْدُهُ مِنْ حَدِّ الْأُولَى. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ الْحَدَّ هَاهُنَا حَقٌّ لِأَدْمِيٍّ، فَلِمَ لَا يُؤَالَى بَيْنَهُمَا كَالْقِيَصَاصِ، فَإِنَّهُ لَوْ قَطَعَ يَدَي رَجُلَيْنِ، قَطَعْنَا يَدَيْهِ لهُمَا، وَلَمْ نُؤَخِّرْهُ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ حَدَّ الْقَدْفِ لَا يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ سَبِّهِ قَبْلَ إِقَامَةِ حَدِّهِ،

وَاعْتَقَدَ أَنَّ ذَلِكَ زَنَا صَحَّ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ اللَّفْظَيْنِ جَمِيعًا، وَقَدْ يُرِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْبِهُنِي خَلْقًا وَخَلْقًا، أَوْ أَنَّهُ مِنْ وَطئه فَامْسِدْ. فَإِنَّ لَمْ يَذْكَرْ الْوَلَدَ فِي اللَّعَانِ، لَمْ يَتَّفِقْ عَنْهُ، فَإِنْ أَرَادَ نَفْيَهُ، أعَادَ اللَّعَانَ، وَتَذْكَرُ نَفْيَ الْوَلَدِ فِيهِ.

فصل

[من قذف امرأته بالزنا برجل بعينه فقد قذفهما]

وَإِذَا قَدَفَ امْرَأَتَهُ بِالزَّانِيَةِ بِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ، فَقَدْ قَدَّفَهُمَا، وَإِذَا لَاعَنَهَا سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ لهُمَا، سِوَاءَ ذَكَرَ الرَّجُلَ فِي لِعَانِهِ أَوْ لَمْ يَذْكَرْهُ، وَإِنْ لَمْ يَلْعَنْ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمُطَالَبَةُ، وَالْيَهُمَا طَالِبٌ، حَدُّ لَهُ، وَمَنْ لَمْ يُطَالَبْ، فَلَا يُحَدُّ لَهُ، كَمَا لَوْ قَدَفَ رَجُلًا بِالزَّانِيَةِ بِامْرَأَةٍ مُتَبَيِّنَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، إِلَّا فِي أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَدُّهُ بِلِعَانِهَا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْقَدْفُ لِلزَّوْجَةِ وَحَدُّهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهَا حَقٌّ فِي الْمُطَالَبَةِ وَلَا الْحَدُّ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بِنِ أُمِّةٍ قَدَفَ زَوْجَتَهُ بِشَرِيكَ ابْنِ سَخْمَاءَ، فَلَمْ يُحَدِّهِ النَّبِيُّ ﷺ وَلَا عَزَّرَهُ لَهُ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُجِبُ الْحَدُّ لهُمَا، وَهَلْ يُجِبُ حَدَّ وَاحِدٍ أَوْ حَدَانِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يُجِبُ إِلَّا حَدَّ وَاحِدٍ، قَوْلًا وَاحِدًا. وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّهُ إِذَا لَاعَرَ، وَذَكَرَ الْأَجْنَبِيَّ فِي لِعَانِهِ، أَنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ حُكْمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَذْكَرْهُ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ. وَلَنَا، أَنَّ اللَّعَانَ بَيِّنَةٌ فِي أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ، فَكَانَ بَيِّنَةً فِي الطَّرَفِ الأُخْرَى، كَالشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّ بِهِ حَاجَةً إِلَى قَدْفِ الزَّانِيَةِ، لِمَا أَسَدَّ عَلَيْهِ مِنْ فِرَاقِهِ، وَرُبَّمَا يَخْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ لِيَسْتَدِيلَ بِسَبِّهِ الْوَلَدَ لِلْمَقْدُوفِ عَلَى صِدْقِ قَاضِيهِ. كَمَا اسْتَدَلَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صِدْقِ هِلَالَ بِسَبِّهِ الْوَلَدَ لِشَرِيكَ ابْنِ سَخْمَاءَ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْقُطَ حُكْمُ قَدْفِهِ مَا أَسْقَطَ حُكْمَ قَدْفِهَا، قِيَاسًا لَهُ عَلَيْهَا.

فصل

[من قذف امرأته وأجنبية أو أجنبيًا بكلمتين

فعليه حدان لهما]

وَلَوْ قَدَفَ امْرَأَتَهُ وَأَجْنَبِيَّةً أَوْ أَجْنَبِيًّا بِكَلِمَتَيْنِ، فَعَلَيْهِ حَدَانِ لهُمَا، فَيُخْرَجُ مِنْ حَدِّ الْأَجْنَبِيَّةِ بِالْبَيِّنَةِ خَاصَّةً، وَمِنْ حَدِّ الزَّوْجَةِ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ اللَّعَانَ. وَإِنْ قَدَّفَهُمَا بِكَلِمَةٍ، فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَلْعَنْ، وَلَمْ يَقَمْ بَيِّنَةٌ، فَهَلْ يُحَدُّ لهُمَا حَدًّا وَاحِدًا أَوْ حَدَيْنِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يُحَدُّ حَدًّا وَاحِدًا. وَيُوقَفُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ. وَزَادَ أَبُو حَنِيفَةَ: سِوَاءَ كَمَا بِكَلِمَةٍ أَوْ بِكَلِمَاتٍ؛ لِأَنَّهَا حُدُودٌ مِنْ جِنْسٍ، فَوَجِبَ أَنْ تَتَدَاخَلَ، كَحُدُودِ الزَّانِيَةِ.

فَالْمُؤَالَاةُ بَيْنَ حَدَّيْنِ فِيهِ تُخْرِجُهُ عَنْ مَوْضُوعِهِ، وَالْقِصَاصُ يُجَوِّزُ أَنْ تَقْطَعَ الْأَطْرَافُ كُلُّهَا فِي قِصَاصٍ وَاحِدٍ، فِإِذَا جَازَ لِوَاحِدٍ، فَلَا تَنْتَهِئُ أَوْلَى.

فصل

[من قذف محصناً مرات، وإن قذف محصناً مرات،

فحد واحد]

وَإِنْ قَذَفَ مُحْصَنًا مَرَاتٍ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ، وَرَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، سِوَاةَ قَذْفِهِ بَرْنًا آخَرَ، أَوْ كَرَّرَ الْقَذْفَ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُمَا حَدَانِ تَرَادَفَ سَبَبِيَّتُهُمَا، فَتَدَاخُلَا، كَالرُّنَا مِرَارًا. وَإِنْ قَذَفَهُ فَحَدٌّ لَهُ، ثُمَّ قَذَفَهُ مَرَّةً أُخْرَى بِذَلِكَ الرُّنَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ كَذِبُهُ فِيهِ بِالْحَدِّ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِظْهَارِ كَذِبِهِ فِيهِ ثَانِيًا، وَلَمَّا جَلَدَ عُمَرُ أَبَا بَكْرَةَ حِينَ شَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، أَعَادَ قَذْفَهُ، فَهَمَّ عُمَرُ بِإِعَادَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: إِنْ جَلَدْتَهُ فَارْجُمُ صَاحِبَهُ. فَتَرَكَهُ. وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالشُّمِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ فِيهِ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ ثَانٍ بَعْدَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بَرْنًا ثَانٍ. وَأَمَّا إِنْ قَذَفَهُ بَرْنًا آخَرَ، فَعَلَيْهِ حَدٌّ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ لِمُحْصَنٍ لَمْ يُحَدِّ فِيهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ الْحَدُّ كَالْأَوَّلِ، وَلِأَنَّ سَبَبَ الْحَدِّ وَجَدَ بَعْدَ إِقَامَتِهِ، فَأُعِيدَ عَلَيْهِ، كَالرُّنَا وَالسَّرْقَةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، لَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ لِصَاحِبِهِ مَرَّةً، فَلَا يُعَادُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُ بِالرُّنَا الْأَوَّلِ.

وَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالشُّمِّ. وَهَلِهِ الرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ فِيمَا إِذَا تَقَارَبَ الْقَذْفُ الثَّانِي مِنَ الْحَدِّ، فَأَمَّا إِذَا تَبَاعَدَ زَمَانُهُمَا، وَجِبَ الْحَدُّ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَدُّهُ مَرَّةً مِنْ أَجْلِهِ فَوَجِبَ إِطْلَاقُ عَرْضِهِ لَهُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَمَذْهَبِنَا، إِلَّا أَنَّهُمْ حَكَوْا عَنْ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا إِذَا أَعَادَ الْقَذْفَ بَرْنًا ثَانٍ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ، قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَجِبُ حَدٌّ وَاحِدٌ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ حَدَانِ. فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ لِلْقَذْفِ الْأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِلثَّانِي. فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَحَكِيِّ نَحْوِ ذَلِكَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً قَدْفَيْنِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ حَدِّ وَاحِدٍ. وَاسْتَأْخَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِنْ قَذَفَهَا بِالرُّنَا الْأَوَّلِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ حَدِّ وَاحِدٍ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُهُ إِلَّا بِالْيَتِيمَةِ، وَإِنْ قَذَفَهَا بَرْنًا آخَرَ، فَهُوَ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا قَذَفَ الْأَجْنَبِيَّةَ، ثُمَّ حَدَّ لَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا بَرْنًا آخَرَ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ حَدَانِ. فَطَلَبَتْ الْمَرْأَةُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ الْأَوَّلِ، فَأَقَامَ بِهَ بَيِّنَةٌ، سَقَطَ عَنْهُ حَدُّهُ، وَلَمْ يَجِبْ فِي الثَّانِي

حَدًّا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحْصَنَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُقِمَ بِهِ بَيِّنَةٌ، حُدَّ لَهَا. وَمَنْ طَلَبَتْهُ بِمُوجِبِ الثَّانِي، فَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةٌ، أَوْ لَاعَنَهَا، سَقَطَ، وَإِلَّا وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَذْفُ مُوجِبُهُ غَيْرُ مُوجِبِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ الْأَوَّلَ مُوجِبُهُ الْحَدُّ عَلَى الْخُصُوصِ، وَالثَّانِي مُوجِبُهُ اللَّعَانُ أَوْ الْحَدُّ. وَإِنْ بَدَأَتْ بِالْمُطَالَبَةِ بِمُوجِبِ الثَّانِي، فَأَقَامَ بَيِّنَةٌ بِهِ، أَوْ لَاعَنَ، سَقَطَ حَدُّهُ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِمُوجِبِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَقَامَ بِهِ بَيِّنَةٌ، وَإِلَّا حُدَّ.

قَالَ الْقَاضِي: إِنْ أَقَامَ بِالثَّانِي بَيِّنَةٌ، سَقَطَ مُوجِبُ الْأَوَّلِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ، فَلَا يَبْتَئِثُ لَهَا حَدُّ الْمُحْصَنَاتِ.

وَلَمَّا أَنَّ سُقُوطَ إِحْصَانِهَا فِي الثَّانِي، لَا يُوجِبُ سُقُوطَهُ فِيمَا قَبْلَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَى حَدَّهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ. وَلَعَلَّ هَذَا يَنْبَسِي عَلَى مَا إِذَا قَذَفَ رَجُلًا قَلَمَ يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَى الْقَاضِي حَتَّى زَنَى الْمَقْدُوفُ. وَإِنْ لَمْ يُقِمَ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَلْتَمِصْ لِلثَّانِي، لَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ. نَصَّرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُمَا حَدَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ تَرَادَفَا، فَلَمْ يُقِمَ أَحَدُهُمَا، فَتَدَاخُلَا، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ قَدْفَيْنِ. وَلَوْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ، فَحَدُّ لَهَا، ثُمَّ أَعَادَ قَذْفَهَا بِذَلِكَ الرُّنَا، لَمْ يُحَدِّ لَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي إِعَادَةِ قَذْفِ الْأَجْنَبِيِّ، لَكِنْ يُعَزَّرُ لِلذَّوِي وَالسَّبِّ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ التَّعْزِيرِ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ تَعْزِيرٌ سَبٌّ، لَا تَعْزِيرٌ قَذْفٌ، إِلَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَلَزَمُ الْأَجْنَبِيَّ حَدًّا ثَانِيًا بِإِعَادَةِ الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ هَاهُنَا حَدٌّ، وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ. وَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ حَدِّهِ، فَذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ ذَلِكَ الرُّنَا، فَلَهُ اللَّعَانُ لِإِسْقَاطِهِ، عَلَى كِلْتَا الرُّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى نَفْسِهِ.

وَإِنْ قَذَفَهَا فِي الرُّوَجِيَّةِ قَدْفَيْنِ بَرْنَتَيْنِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ، وَيَكْفِيهِ لِعَانٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَتِمُّ، فَإِذَا كَانَ الْحَقَّانِ لِوَاحِدٍ كَفَتَهُ، يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، لَكِنَّهُ يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لِمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا وَصَّيْتُهَا بِهِ مِنَ الرُّنَاتَيْنِ. وَفَارِقَ مَا إِذَا قَذَفَ زَوْجَتَيْنِ، حَيْثُ لَا يَكْفِيهِ لِعَانٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ وَجِبَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَا تَدَاخُلُ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ.

وَإِنْ أَقَامَ الْيَتِيمَةَ بِالْأَوَّلِ، سَقَطَ عَنْهُ مُوجِبُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ زَالَ إِحْصَانُهَا، وَلَا لِعَانَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْسَهُ. وَإِنْ أَقَامَهَا بِالثَّانِي لَمْ يَسْقَطِ الْحَدُّ الْأَوَّلُ، وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَسْقَطُ بِإِقَامَةِ الْيَتِيمَةِ عَلَى الثَّانِي. وَإِنْ قَذَفَهَا فِي الرُّوَجِيَّةِ وَلَاعَنَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا بِالرُّنَا الْأَوَّلِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَقَّقَهُ بِلِعَانِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحَدِّ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِأَجْنَبِيٍّ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي. وَلَوْ قَذَفَهَا بِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ بَرْنًا غَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، فِي قَوْلِ

عامة أهل العلم، منهم ابن عباس، والزهرري، والشعبي، والنخعي، وقادة، ومالك، والثايفي، وأبو عبيد، وذكر أبو عبيد عن أصحاب الرأي، أنهم قالوا: إن لم ينف بِلِغَانِهَا وَلِدَاءُ، حُدَّ قَازِفُهَا، وَإِنْ نَفَاهُ، فَلَا حُدَّ عَلَى قَازِفِهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِفٌ عَنْ زَوْجِهَا بِالشَّرْعِ.

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ رَمَاهَا، أَوْ وَلَدَهَا، فَعَلِيَ الْحُدَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٥٦). وَهَذَا نَصٌّ، فَإِنَّهُ نَصٌّ عَلَى مَنْ رَمَاهَا، مَعَ أَنَّ وَلَدَهَا مُنْفِيٌّ عَنِ الْمَلَاعِنِ شُرْعًا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَبُيِّنْ زَنَاهَا، وَلَا زَالَ إِحْصَانُهَا، فَيَلْزِمُ قَازِفُهَا الْحُدَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَنْفِ وَلَدَهَا. فَأَمَّا إِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً، فَقَدَفَهَا قَازِفٌ بِذَلِكَ الرَّثَا، أَوْ بغيره، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ إِحْصَانُهَا، وَلِأَنَّ هَذَا الْقَدْفَ لَمْ يَدْخُلِ الْمَعْرَةَ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا دَخَلَتِ الْمَعْرَةَ بِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ، وَلِكَيْتِه يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالْأَذَى. وَهَكَذَا كُلُّ مَنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِزَنَاهَا، لَا حُدَّ عَلَى قَازِفِهِ. وَبِهِ قَالَ الثَّائِفِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلِكَيْتِه يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالْأَذَى، وَلَا يَمْلِكُ الزُّوجُ إِسْقَاطَهُ عَنْ نَفْسِهِ بِاللِّعَانِ؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ. وَإِنْ قَدَفَتْ زَوْجَتَهُ وَلَاعِنَتَهَا، ثُمَّ قَدَفَهَا بِزَنَا آخَرَ، فَعَلِيَ الْحُدَّ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ مِنْهُ بِاللِّعَانِ، وَصَارَتْ أَجْنَبِيَّةً، إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ الرَّثَا إِلَى حَالِ الزُّوجِيَّةِ، فَعِنْدَ ذَلِكَ إِنْ كَانَ ثَمَّ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ الْمَلَاعِنَةُ لِنَفْيِهِ، وَإِلَّا لَزِمَهُ الْحُدَّ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنَّ التَّنْعَنَ هُوَ، وَلَمْ تَلْتَعِنِ هِيَ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهَا، وَالزُّوجِيَّةُ بِحَالِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا لَاعِنَتَهَا، وَامْتَنَعَتْ هِيَ مِنَ الْمَلَاعِنَةِ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهَا. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ وَذَهَبَ مَكْحُولٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّائِفِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو نَوْزٍ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الْجُورْجَانِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، إِلَى أَنَّ عَلَيَّهَا الْحُدَّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ﴾ وَالْعَذَابُ الَّذِي يَذَرُهُ لِعَانُهَا، هُوَ الْحُدُّ الْمَذْكُورُ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ لِأَنَّهُ بِلِغَانِهِ حَقَّقَ زَنَاهَا، فَوَجِبَ عَلَيْهَا الْحُدُّ، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا أَرْبَعَةً.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْ زَنَاهَا، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحُدُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَلِغَنَّ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّ تَحَقُّقَ زَنَاهَا لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ بِلِغَانِ الزُّوجِ، أَوْ بِكُلُوبِهَا، أَوْ بِهَمَّا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِلِغَانِ الزُّوجِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبِتَ زَنَاهَا بِهِ، لَمَا سَمِعَ لِعَانُهَا، وَلَا وَجِبَ الْحُدَّ عَلَى قَازِفِهَا، وَلِأَنَّهُ إِذَا بَيَّنَّ، وَإِنَّمَا شَهَادَةٌ، وَكِلَاهُمَا لَا يُثَبِتُ لَهُ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُثَبِتَ بِكُلُوبِهَا؛ لِأَنَّ الْحُدَّ لَا يُثَبِتُ

بِالنُّكُولِ، فَإِنَّهُ يَذَرُ الشُّبُهَاتِ، فَلَا يُثَبِتُ بِهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النُّكُولَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِشِدْوِ حَقَرِهَا، أَوْ لِعُقْلَةٍ عَلَى لِسَانِهَا، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْحُدِّ الَّذِي أُعْتِبِرَ فِي بَيِّنَتِهِ مِنَ الْعَدْوِ ضِعْفًا مَا أُعْتِبِرَ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ، وَاعْتِبِرَ فِي حَقِّهِمْ أَنْ يَصِفُوا صُورَةَ الْفِعْلِ، وَأَنْ يَصْرُحُوا بِلَفْظِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، مَبَالِغَةً فِي نَفْسِ الشُّبُهَاتِ عَنْهُ، وَتَوَسُّلاً إِلَى إِسْقَاطِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ الَّذِي هُوَ فِي نَفْسِهِ شُبُهَةٌ، وَلَا يُقْضَى بِهِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ وَلَا الْعُقُوبَاتِ، وَلَا مَا عَدَا الْأَمْوَالَ، مَعَ أَنَّ الثَّائِفِيَّ لَا يَرَى الْقَضَاءَ بِالنُّكُولِ فِي شَيْءٍ، فَكَيْفَ يُقْضَى بِهِ فِي أَكْثَرِ الْأُمُورِ وَأَبْعَدِهَا ثُبُوتًا، وَأَسْرَعِهَا سَقُوطًا، وَلِأَنَّهَا لَوْ أَقْرَتْ بِلِسَانِهَا، ثُمَّ رَجَعَتْ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحُدُّ فَلِأَنَّ لَا يَجِبُ بِمُجَرَّدِ امْتِنَاعِهَا مِنَ الْبَيِّنِ عَلَى بَرَاءَتِهَا أَوْلَى، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى فِيهِ بِهَمَّا؛ لِأَنَّ مَا لَا يُقْضَى فِيهِ بِالْبَيِّنِ الْمَفْرُودَةِ، لَا يُقْضَى فِيهِ بِالْبَيِّنِ مَعَ النُّكُولِ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَلِأَنَّ مَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الشُّبُهَةِ لَا يَتَّبِعِي بَضْمَ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ، فَإِنَّ إِحْتِمَالَ نُكُولِهَا، لِفَرْطِ حَيَانِهَا وَعَجْزِهَا عَنِ النُّطْقِ بِاللِّعَانِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ، لَا يَزُولُ بِلِغَانِ الزُّوجِ، وَالْعَذَابُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَجْسُ أَوْ غَيْرَهُ، فَلَا يَتَّبِعِينَ فِي الْحُدِّ، وَإِنْ اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ، فَلَا يُثَبِتُ الْحُدَّ بِالْإِحْتِمَالِ، وَقَدْ يَرْجِعُ مَا ذَكَرْنَاهُ بِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إِنَّ الْحُدَّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا كَانَتْ بَيِّنَةً، أَوْ كَانَ الْحَمْلُ، أَوْ الْاعْتِرَافُ. فَذَكَرَ مُوجِبَاتِ الْحُدِّ، وَلَمْ يَذْكُرِ اللَّعَانَ.

وَاحْتَلَفَتْ الرَّوَابِيُّ فِيمَا يُصْنَعُ بِهَا؛ فَرَوَى أَنَّهُا تُحْبَسُ حَتَّى تَلْتَعِنَ أَوْ تَقْرَأَ أَرْبَعًا. قَالَ أَحْمَدُ: فَإِنَّ أَبْتَ الْمَرْأَةِ أَنْ تَلْتَعِنَ بَعْدَ لِعَانِ الرَّجُلِ، أَجْرِبَتْهَا عَلَيْهِ، وَهَيْتَ أَنْ أَحْكَمَ عَلَيْهَا بِالرَّجْمِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقْرَتْ بِلِسَانِهَا لَمْ أَرْجُمْهَا إِذَا رَجَعَتْ، فَكَيْفَ إِذَا أَبَتْ اللَّعَانَ، وَلَا يَسْقُطُ النَّسَبُ إِلَّا بِاللِّعَانِ جَمِيعًا، لِأَنَّ الْفِرَاشَ قَائِمٌ حَتَّى تَلْتَعِنَ، وَالْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ. قَالَ الْفَاضِلُ: هَذِهِ الرَّوَابِيُّ أَصَحُّ. وَهَذَا قَوْلٌ مَنْ وَاقَفْنَا فِي أَنَّهُ لَا حُدَّ عَلَيْهَا؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ فَيَذَلُّ عَلَى أَنَّهَا إِذَا لَمْ تَشْهَدْ لَا يَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابُ.

وَالرَّوَابِيُّ الثَّانِيَّةُ: يُخْلَى سَبِيلُهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحُدُّ، فَيَجِبُ تَخْلِيَةُ سَبِيلِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةَ. فَأَمَّا الزُّوجِيَّةُ، فَلَا تَزُولُ، وَالْوَلَدُ لَا يَتَّبِعِي مَا لَمْ يَمِ اللَّعَانَ بَيْنَهُمَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا الثَّائِفِيُّ، فَإِنَّهُ قَضَى بِالْفَرْقَةِ وَنَفْيِ الْوَلَدِ بِمُجَرَّدِ لِعَانِ الرَّجُلِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَتْ ذُونَ الْأَرْبَعِ مَرَّاتٍ).

وَجُمَلَتْهُ أَنْ الرَّجُلَ إِذَا قَدَفَ امْرَأَتَهُ، فَصَدَّقْتَهُ، وَأَقْرَبَتْ بِالزَّوْنَا مَرَّةً، أَوْ مَرَّتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبُيْتُ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ، عَلَى مَا يَذْكَرُ فِي الْحُدُودِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ تَصْدِيقُهَا لَهُ قَبْلَ لِعَانِهِ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ كَالثَّيْبَةِ، إِنَّمَا يُقَامُ مَعَ الْإِنْكَارِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ لِعَانِهِ، لَمْ تُلَاعِنْ هِيَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَخْلِفُ مَعَ الْإِقْرَارِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ امْتَنَعَتْ مِنْ غَيْرِ إِقْرَارٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ صَدَّقْتَهُ قَبْلَ لِعَانِهِ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثُمَّ نَسَبَ نَيْفِيهِ، فَيُلَاعِنْ وَحَدَّهُ، وَيَتَّقِي النَّسَبَ بِمَجْرُودِ لِعَانِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ لِعَانِهِ، فَقَدْ انْتَهَى النَّسَبَ، وَلَزِمَهَا الْحَدُّ؛ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ النَّسَبَ يَتَّقِي بِمَجْرُودِ لِعَانِهِ، وَتَقَعُ الْفُرْقَةُ، وَيَجِبُ الْحَدُّ، فَإِنَّ الْحَدَّ يَجِبُ بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً. وَهَذِهِ الْأَصُولُ قَدْ مَضَى أَكْثَرُهَا. وَلَوْ أَقْرَبَتْ أَرْبَعًا، وَجَبَ الْحَدُّ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ نَسَبَ نَيْفِي. وَإِنْ رَجَعَتْ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَا. وَيَبِي يَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، فَإِنَّ الرَّجُوعَ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالْحَدِّ مَقْبُولٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنْ لِلْحَدِّ، فَإِنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ لِتَصْدِيقِهَا إِثْمًا. وَإِنْ أَرَادَ لِعَانَهَا لِنَفْسِي نَسَبٍ، فَظَاهِرٌ قَوْلُ الْخَرِزَمِيِّ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تُرِيدَ نَفِي ذَلِكَ عَنْهُمَا، كَمَا ذَكَرُوهُ، أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَطَّأِي سِوَاكَ، فَإِنْ يَكُنْ زَنًا فَسَأَلَتْ شَرِيكِي فِيهِ. وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ مَعَ الْإِحْتِمَالِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ سُقُوطِهِ عَنِ الرَّجُلِ بظَاهِرِ تَصْدِيقِهَا، وَجُوبِهِ عَلَيْهَا مَعَ الْإِحْتِمَالِ؛ فَإِنَّ الْحَدَّ يَسْذَرُ بِالشُّبُهَاتِ، وَلَا يَجِبُ بِهَا. وَلَوْ قَالَ: يَا زَيْنَةَ. فَقَالَتْ: أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا كَأَلْتِي قَبْلَهَا: لَا حَدَّ عَلَى الزَّوْجِ؛ بِتَصْدِيقِهَا لَهُ، وَلَا عَلَى الْمَرْأَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَيْسَ قَوْلُهَا قَدْفًا. قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِلَّا أَنْ تُرِيدَ الْقَدْفَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تُرِيدَ أَنَّهُ أَصَابِي وَهُوَ زَوْجِي، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ، فَهُوَ أَبْلَغُ مِنِّي فِيهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهَا حَدُّ لِقَدْفِهَا، وَلَا حَدُّ عَلَيْهِ لِتَصْدِيقِهَا إِثْمًا، وَقَدْ أَنْتَ بِصَرِيحِ قَدْفِهِ بِالزَّوْنَا، فَوَجِبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: أَنْتَ زَانٌ. وَالْإِحْتِمَالُ مَعَ النَّصْرِحِ بِالْقَدْفِ، لَا يَمْنَعُ الْحَدَّ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: أَنْتَ زَانٌ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: يَا زَيْنَةَ. فَقَالَتْ: بَلْ أَنْتَ زَانٌ. فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَاذِفٌ لِصَاحِبِهِ، عَلَيْهِ حَدُّ الْقَدْفِ؛ إِلَّا أَنْ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَدِّهَا إِلَّا بِالثَّيْبَةِ، وَالزَّوْجُ يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ بِثَبَّةٍ أَوْ لِعَانٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ لِعَانُهَا لِنَفْسِي النَّسَبِ فِيهَا كُلِّهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَقِيقَةً صَالِحَةً فَكَذَّبْتَهُ، مَلَكَ نَفِي وَلِدَهَا، فَإِذَا كَانَتْ فَاجِرَةً فَصَدَّقْتَهُ، فَلَا يَمْلِكُ نَفِي وَلِدَهَا أَوْلَى، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ نَفِي الْوَلَدِ إِنَّمَا يَكُونُ بِلِعَانِهِمَا مَعًا، وَقَدْ تَعَدَّرَ اللَّعَانَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُسْتَخْلَفُ عَلَى نَفِي مَا تَقْرُبُهُ، فَتَعَدَّرَ نَفِي الْوَلَدِ لِتَعَدُّرِ سَبَبِهِ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الْقَدْفِ وَقَبْلَ اللَّعَانِ.

فصل

[من قال لامرأته: يا زانية فقالت: بك زانيت]

وَلَوْ قَالَ لامرأته: يَا زَيْنَةَ. فَقَالَتْ: بِكَ زَيْنَتٌ. فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا، وَلَا عَلَيْهِ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: عَلَيْهِ حَدُّ الْقَدْفِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَرَادَتْ بِذَلِكَ نَفِي الزَّوْنَا عَنْ نَفْسِهَا، كَمَا يَسْتَعْمَلُ أَهْلُ الْعُرْفِ فِيمَا إِذَا قَالَ قَائِلٌ: سَرَقَتْ. قَالَ: مَعَكَ سَرَقَتْ. أَيُّ أَنَا لَمْ أَسْرِقْ؛ لِكُرْبِكَ أَنْتَ لَمْ تَسْرِقْ.

وَلَمَّا أَنَّهَا صَدَّقْتَهُ فِي قَدْفِهِ إِثْمًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ: صَدَّقْتَ. وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ حَدَّ الزَّوْنَا لَا يَبُيْتُ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا حَدُّ الْقَدْفِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقْدِفْهُ، وَإِنَّمَا أَقْرَبَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِزَنَانِهَا بِهِ، وَيُمْكِنُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ كَوْنِهِ زَانِيًا، بِأَنَّ يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ وَهِيَ عَالِمَةٌ

كتاب العِدَّة

مُعْتَدَةٌ بِالْحَمَلِ، وَهِيَ كُلُّ امْرَأَةٍ حَامِلٍ مِنْ زَوْجٍ، إِذَا فَارَقَتْ زَوْجَهَا بَطْلَاقٍ أَوْ فُسِّخَ أَوْ مَوْتُهُ عَنْهَا، حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أَمَةً، مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً، فَعِدَّتُهَا بِرُضْعِ الْحَمَلِ، وَلَوْ بَعْدَ سَاعَةٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

وَالثَّانِي: مُعْتَدَةٌ بِالْقُرْءِ، وَهِيَ كُلُّ مُعْتَدَةٍ مِنْ فُرْقَةٍ فِي الْحَيَاةِ أَوْ وَطءٍ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ، إِذَا كَانَتْ ذَاتَ قُرءٍ، فَعِدَّتُهَا الْقُرءُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.

وَالثَّالِثُ: مُعْتَدَةٌ بِالشُّهُورِ، وَهِيَ كُلُّ مَنْ تَعَدَّتْ بِالشُّهُرِ إِذَا لَمْ تَكُنْ ذَاتَ قُرءٍ؛ لِصِغَرِ، أَوْ يَأْسِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَتَسَوَّاتُ مِنَ الْمُحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾. وَذَوَاتُ الْقُرءِ إِذَا ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ، اعْتَدَّتْ بِسِنَةِ أَشْهُرٍ لِلْحَمَلِ. وَعِدَّةُ الْآيِسَةِ، وَكُلُّ مَنْ تَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَلَا حَمَلٌ بِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ، فَعِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

فصل

[كل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق]

وَكُلُّ فُرْقَةٍ بَيْنَ زَوْجَيْنِ فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، سَوَاءً كَانَتْ بِخُلْعٍ أَوْ لِيَانٍ أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ فُسِّخَ بِغَيْبٍ، أَوْ اغْتِسَارٍ، أَوْ اغْتِاقٍ، أَوْ اخْتِلَافٍ دِينٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ عِدَّةَ الْمُلاَعَنَةِ سِنَةٌ أَشْهُرٌ. وَأَبَى ذَلِكَ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَالُوا: عِدَّتُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا مُفَارَقَةٌ فِي الْحَيَاةِ، فَأَشْبَهَتْ الْمُطَلَّعَةَ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ عِدَّةُ الْمُطَلَّعَةِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَزْرَةُ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ وَخِلَاسُ بْنُ عَمْرٍو، وَأَبُو عِيَّاضٍ وَمَالِكُ، وَاللِّثِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، أَنَّ عِدَّةَ الْمُخْتَلَعَةِ حَيْضَةٌ. وَرَوَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ أَحْمَدَ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً نَابِتِ بْنِ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، فَجَمَلَ النَّبِيُّ ﷺ عِدَّتُهَا حَيْضَةً. وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٤٩٨). وَعَنْ رَبِيعِ بْنِ مَعْمُودٍ مِثْلَ ذَلِكَ، وَأَنَّ عُثْمَانَ قَضَى بِه. وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٤٩٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٠٥٨).

الْأَصْلُ فِي وَجُوبِ الْعِدَّةِ: الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَاللَّائِي يَتَسَوَّاتُ مِنَ الْمُحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تَوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تَجِدَ عَلَى مَيْتِ فَوْقَ ثَلَاثِ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». وَقَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: اعْتَدِي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فِي آيِ وَأَحَادِيثَ كَثِيرَةً. وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى وَجُوبِ الْعِدَّةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أَنْوَاعِ مِنْهَا. وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمُطَلَّعَةَ قَبْلَ الْمَيْسِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعْتَوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَبِيلًا﴾. وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ لِزَوَّاجَةِ الرَّجْمِ، وَقَدْ تَقَنَّنَاهَا هَاهُنَا. وَهَكَذَا كُلُّ فُرْقَةٍ فِي الْحَيَاةِ، كَالْفُسْخِ لِزَوَّاجِ، أَوْ غَيْبِ، أَوْ عَيْتِ، أَوْ لِيَانِ، أَوْ اخْتِلَافِ دِينِ.

فصل

[وجوب العدة على الذمية]

وَتَجِبُ الْعِدَّةُ عَلَى الذَّمِيَّةِ مِنَ الذَّمِيِّ وَالْمُسْلِمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ دِينِهِمْ، لَمْ تَلْزَمْهَا؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُخَاطَبُونَ بِفُرُوعِ الدِّينِ. وَلَنَا عُمُومُ الْآيَاتِ، وَلِأَنَّهَا بَاطِنٌ بَعْدَ الدُّخُولِ، أَشْبَهَ الْمُسْلِمَةَ. وَعِدَّتُهَا كَعِدَّةِ الْمُسْلِمَةِ، فِي قَوْلِ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ؛ مِنْهُمْ مَالِكُ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عَيْنِينَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَمَنْ تَبِعَهُمْ، إِلَّا مَا رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: تَعْتَدُ مِنَ الْوَفَاةِ بِحَيْضَةٍ. وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ مِنَ الْوَفَاةِ، أَشْبَهَتْ الْمُسْلِمَةَ.

فصل

[أقسام المعتدات]

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي الْحَيَاةِ، فَكَانَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ،

وَالْمُعْتَدَاتُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ:

كَغَيْرِ الْخُلْعِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «قُرءُ الْأَمَةِ حَيْضَان». عَامٌ، وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ عِكْرَمَةُ مُرْسَلًا، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ ضَعِيفٌ مُرْسَلٌ وَقَوْلُ عُثْمَانَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، قَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، فَإِنَّهُمَا قَالَا: عِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ. وَقَوْلُهُمَا أَوْلَى. وَأَمَّا ابْنُ عُمَرَ، فَقَدْ رَوَى

مَالِكٌ (٢/٥٦٥)، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ عِدَّةٌ مُطْلَقَةٌ، وَهُوَ أَصَحُّ عَنْهُ.

فصل

[الموطوءة بشبهة تعدد عدة المطلقة]

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:
أَحَدُهَا: أَنَّ الْعِدَّةَ نَجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ خَلَا بِهَا زَوْجَهَا، وَإِنْ لَمْ يَمْسَسْهَا. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِهَا عَلَى الْمُطْلَقَةِ بَعْدَ الْمَيْسِ، فَأَمَّا إِنْ خَلَا بِهَا وَلَمْ يَمْسَسْهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّ مَذْهَبَ أَحْمَدَ وَجُوبَ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَزَيْدٍ، وَابْنِ عُمَرَ. وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ، وَعَلِيٌّ بْنُ الْحُسَيْنِ، وَعَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالْأَزْدَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لقوله تعالى: ﴿لَهَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ وَهَذَا نَصٌّ، وَلِأَنَّهَا مُطْلَقَةٌ لَمْ تَمْسُ، فَاشْتَبَهَتْ مَنْ لَمْ يُخَلِّ بِهَا.

وَلَنَا إِجْتِمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَالْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى، قَالَ: قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ أَنَّ مَنْ أَرْخَى سِتْرًا، أَوْ أَعْلَقَ بَابًا، فَقَدْ وَجِبَ الْمَهْرُ، وَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ. وَرَوَاهُ الْأَثَرُ أَيْضًا عَنِ الْأَخْفَفِ، عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ. وَهَذِهِ قَضَايَا اشْتَهَرَتْ، فَلَمْ تَنْكَرْ، فَصَارَتْ إِجْمَاعًا. وَصَنَّفَ أَحْمَدُ مَا رَوَى فِي خِلَافِ ذَلِكَ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ. وَلِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَالتَّمَكِينِ فِيهِ يَجْرِي مَجْرَى الِاسْتِيفَاءِ فِي الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ، كَعَقْدِ الْإِجَارَةِ، وَالآيَةِ مَخْصُوصَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يَصِحُّ الْفِيَّاسُ عَلَى مَنْ لَمْ يَخَلِّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرْجَدْ مِنْهَا التَّمَكِينُ.

فصل

[هل الخلوة بالمعقود عليها مع المانع من الوطء]

يوجب العدة؟

وظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْقِيِّ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْلُوَ بِهَا مَعَ الْمَنَاعِ مِنَ الْوُطْءِ، أَوْ مَعَ عَدُوِّهِ، سَوَاءً كَانَ الْمَنَاعُ حَقِيقِيًّا، كَالنَّجَبِ وَالْمُنْعَةِ وَالْفَتَقِ وَالرَّمْتِ، أَوْ شَرْعِيًّا كَالصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ وَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ وَالظَّهَارِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ عَلِقَ هَاهُنَا عَلَى الْخُلُوةِ الَّتِي هِيَ مَظْنَةُ الْإِصَابَةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا، وَلِهَذَا لَوْ خَلَا بِهَا فَاتَتْ بِوَلَدٍ لِمُدَّةِ الْحَمْلِ، لِحَجَّةِ نَسَبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَكْمُلُ مَعَ وُجُودِ الْمَنَاعِ، فَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْعِدَّةِ. وَرَوَى عَنْهُ، أَنَّ صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ يَمْنَعُ كَمَالَ الصَّدَاقِ مَعَ الْخُلُوةِ، وَهَذَا يَدُلُّ

وَالْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهِهِ تَعْتَدُ عِدَّةَ الْمُطْلَقَةِ، وَكَذَلِكَ الْمَوْطُوءَةُ فِي نِكَاحِ فَامِيدٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الشَّبْهَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَامِيدِ، فِي شَغْلِ الرَّجْمِ وَلِحُوقِ النَّسَبِ، كَالْوُطْءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، فَكَانَ مِثْلَهُ فِيمَا تَحْصُلُ بِهِ الْبِرَاءَةُ. وَإِنْ وَطِئَتِ الْمَرْجُوعَةُ بِشِبْهِهِ، لَمْ يَجَلْ لَزُوجِهَا وَطْؤُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، كَمَا لَا يَنْفَضِي إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَيَا وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ، وَلَهُ الْاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ، فِي أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ حَرَمٌ وَطْؤُهَا لِعَارِضٍ مُخْتَصٍّ بِالْفَرْجِ، فَأَبِيحُ الْاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَهُ، كَالْحَائِضِ.

فصل

[المزني بها كالموطوءة بشبهة في العدة]

وَالْمَزْنِيُّ بِهَا، كَالْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهِهِ فِي الْعِدَّةِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهَا تَسْتَبْرَأُ حَيْضَةً ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لِيَحْفَظَ النَّسَبَ، وَلَا يَلْحَقُهُ نَسَبٌ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ.

وَلَنَا أَنَّهُ وَطْءٌ يَنْفَضِي شَغْلَ الرَّجْمِ، فَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ مِنْهُ، كَوُطْءِ الشَّبْهَةِ. وَأَمَّا وَجُوبُهَا كِعِدَّةِ الْمُطْلَقَةِ، فَلِأَنَّهَا حَرَمٌ فَوَجِبَ اسْتِبْرَؤُهَا بَعْدَهُ كَامِلَةً، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشِبْهِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّمَا تَجِبُ لِيَحْفَظَ النَّسَبَ. لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهَا لَوْ اخْتَصَّتْ بِذَلِكَ، لَمَا وَجِبَتْ عَلَى الْمُلَاعَنَةِ الْمُنْفِي وَلَدُهَا، وَالْأَيِسَةِ، وَالصَّغِيرَةِ، وَلَمَّا وَجِبَ اسْتِبْرَؤُ الْأَمَةِ الَّتِي لَا يَلْحَقُ وَلَدُهَا بِالْبَائِعِ، وَلَوْ وَجِبَتْ لِذَلِكَ، لَكَانَ اسْتِبْرَؤُ الْأَمَةِ عَلَى الْبَائِعِ، ثُمَّ لَوْ تَبَتْ أَنَّهَا وَجِبَتْ لِذَلِكَ، فَالْحَاجَةُ إِلَيْهَا دَائِعَةٌ؛ فَإِنَّ الْمَزْنِيَّ بِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ قَبْلَ الْإِعْتِدَادِ، اشْتَبَهَ وَلَدُ الزَّوْجِ بِالْوَلَدِ مِنَ الزَّوْجِ، فَلَا يَحْصُلُ حِفْظُ النَّسَبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ - وَرَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ

عَلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْمَنَاحُ مُتَأَكِّدًا، كَالِإِحْرَامِ وَشِبْهِهِ، مَنَعَ كَمَا لَ الصَّدَاقِ، وَلَمْ تَجِبِ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّ الْخُلُوةَ إِنَّمَا أَمِيتَتْ مَقَامَ الْمَيْسِ؛ لِأَنَّهَا مَظَنَّةٌ لَهُ، وَمَعَ الْمَنَاحِ لَا تَحْتَقِقُ الْمَظَنَّةُ. فَأَمَّا إِنْ خَلَا بِهَا، وَهِيَ صَغِيرَةٌ لَا يُمَكِّنُ وَطُوعًا، أَوْ كَانَ أَعْمَى فَلَمْ يَتَلَمَّ بِهَا، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَلَا يَكْمُلُ صَدَاقُهَا؛ لِأَنَّ الْمَظَنَّةَ لَا تَحْتَقِقُ مَعَ ظُهُورِ اسْتِحْآلَةِ الْمَيْسِ.

الفصل الثاني: إن عِدَّةَ الْمُطَلَّغَةِ، إِذَا كَانَتْ حُرَّةً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ. بَلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّغَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. وَالْقُرْءُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ يَقَعُ عَلَى الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ جَمِيعًا، فَهُوَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْمُشْتَرَكَةِ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ يَحْيَى تَعْلِبِي: الْقُرُوءُ الْأَوْقَاتُ، الْوَاحِدُ قُرْءٌ، وَقَدْ يَكُونُ حَيْضًا وَقَدْ يَكُونُ طَهْرًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَأْتِي لِوَقْتٍ. قَالَ الشَّاعِرُ:

كَرِهَتْ الْعَقْرُ عَقْرِي تَمِيمٌ إِذَا هَبَّتْ لِقَارِبِهَا الرِّيحُ
يَغْنِي لِوَقْتِهَا. وَقَالَ الْخَلِيلُ بْنُ أَحْمَدَ يُقَالُ: أَقْرَأْتُ الْمَرْأَةَ: إِذَا دَنَا حَيْضُهَا وَأَقْرَأْتُ: إِذَا دَنَا طَهْرُهَا، وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «دَعِيَ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكَ. فَهَذَا الْحَيْضُ». وَقَالَ الشَّاعِرُ:

مُؤَرَّتُهُ عِزًّا وَفِي الْحَيِّ رَفْعَةً لِمَا ضَاعَ فِيهَا مِنْ قُرُوءِ نِسَائِكَ
فَهَذَا الطَّهْرُ. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْمُرَادِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ». وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، فَرَوَى أَنَّهَا الْحَيْضُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالشُّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْعَنْبَرِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ، وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ وَأَبِي مُوسَى، وَعَبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، وَأَبِي السَّرْدَاءِ. قَالَ الْقَاضِي: الصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْحَيْضُ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَصْحَابُنَا، وَرَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ بِالْأَطْهَارِ، فَقَالَ: فِي رِوَايَةِ النَّيْسَابُورِيِّ: كُنْتُ أَقُولُ: إِنَّهُ الْأَطْهَارُ، وَأَنَا أَذْعَبُ الْيَوْمَ إِلَى أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْحَيْضُ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ: كُنْتُ أَقُولُ الْأَطْهَارَ، ثُمَّ وَقَفْتُ لِقَوْلِ الْأَخْبَارِ. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْقُرُوءَ الْأَطْهَارَ. وَهُوَ قَوْلُ زَيْدِ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ، وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: مَا أَدْرَكَتُ أَحَدًا مِنْ فَهَائِنَا إِلَّا وَهُوَ يَقُولُ ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: رَجَعَ أَحْمَدُ إِلَى أَنَّ الْقُرُوءَ الْأَطْهَارَ، قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ: رَأَيْتُ الْأَحَادِيثَ عَمَّنْ قَالَ: الْقُرُوءُ الْحَيْضُ. تَخْتَلَفُ، وَالْأَحَادِيثُ عَمَّنْ قَالَ: إِنَّهُ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَدْخُلَ الْحَيْضَةَ

الثَّالِثَةَ. أَحَادِيثُهَا صِحَاحٌ وَقَوِيَّةٌ. وَاحْتَجَّ مَنْ قَالَ ذَلِكَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِدَّتِهِنَّ﴾. أَيَّ فِي إِدَّتِهِنَّ. كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِنِطَ لِیَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾. أَيَّ: فِي یَوْمِ الْقِيَامَةِ. وَإِنَّمَا أَمَرَ بِالطَّلَاقِ فِي الطَّهْرِ لَا فِي الْحَيْضِ. وَيَذَلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: مُرَّةٌ «فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضُ، ثُمَّ تَطْهَرَ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، فَبَلَكَ الْعِدَّةَ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ تَطْلُقَ لَهَا النَّسَاءُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٩٥٣) (م: ١٤٧١). وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ: (فَطَلَّقُوهُنَّ فِي قُبُلِ إِدَّتِهِنَّ). وَلَا تَهَا عِدَّةٌ عَنِ طَّلَاقِ مُجَرَّدِ مَبَاحٍ، فَوَجِبَ أَنْ يُعْتَبَرَ عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَكَيْدَةُ الْإِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَتَسَنَّ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِيضْنَ﴾. فَتَقْلَهُنَّ عِنْدَ عَدَمِ الْحَيْضِ إِلَى الْاِغْتِدَادِ بِالْأَشْهُرِ، فَذَلِكَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الْحَيْضُ كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا﴾. الْاِيَّةُ، وَلِأَنَّ الْمُتَعَهَّدَ فِي لِسَانِ الشَّرْعِ اسْتِعْمَالَ الْقُرْءِ بِمَعْنَى الْحَيْضِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٣). وَقَالَ لِقَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حَيْشٍ: «انظري، فإذا أتى قُرُوكِ، فلا تصلي، وإذا مر قُرُوكِ، فطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢١١). وَلَمْ يُعْهَدْ فِي لِسَانِهِ اسْتِعْمَالَهُ بِمَعْنَى الطَّهْرِ فِي مَوْضِعٍ، فَوَجِبَ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُهُ عَلَى الْمُتَعَهَّدِ فِي لِسَانِهِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «طَلَّاقُ الْأُمَّةِ طَلَّقَاتَانِ، وَقُرُوءُهَا حَيْضَتَانِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٨٩)، وَعِزَّةٌ. فَإِنْ قَالُوا: هَذَا يَرُويهِ مَطَاهِرُ بْنُ مُسْلِمٍ، وَهُوَ مُتَكْرِرُ الْحَدِيثِ. قُلْنَا: قَدْ رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عِيسَى، عَنْ عَطِيَّةِ الْعَوْفِيِّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، كَذَلِكَ أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ، فِي «سُنَنِهِ» (٢٠٨٠)، وَأَبُو بَكْرِ الْخَلَّالِ، فِي «جَامِعِهِ»، وَهُوَ نَصٌّ فِي عِدَّةِ الْأُمَّةِ، فَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْحُرَّةِ. وَلِأَنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. وَجُوبُ التَّرَبُّصِ ثَلَاثَةَ كَائِمَةً، وَمَنْ جَعَلَ الْقُرُوءَ الْأَطْهَارَ، لَمْ يُوجِبْ ثَلَاثَةَ؛ لِأَنَّهُ يَكْتَفِي بِطَهْرَتَيْنِ وَيَعْنُ الثَّالِثِ، فَيُخَالِفُ ظَاهِرَ النَّصِّ، وَمَنْ جَعَلَهُ الْحَيْضَ، أَوْجِبَ ثَلَاثَةَ كَائِمَةً، فَيُورِثُ ظَاهِرَ النَّصِّ، فَيَكُونُ أَوْلَى مِنْ مُخَالَفَتِهِ، وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ اسْتِيزَاءً، فَكَانَتْ بِالْحَيْضِ، كَاسْتِيزَاءِ الْأُمَّةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اسْتِيزَاءَ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ، وَاللَّيْ يَذَلُّ عَلَيْهِ الْحَيْضُ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ اسْتِيزَاءً بِهِ. فَإِنْ قِيلَ: لَا نَسَلَّمَ أَنَّ اسْتِيزَاءَ الْأُمَّةِ بِالْحَيْضَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ بِالطَّهْرِ الَّذِي قَبْلَ الْحَيْضَةِ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَقَالَ: قَوْلُهُمْ: إِنَّ اسْتِيزَاءَ الْأُمَّةِ حَيْضَةً بِإِجْمَاعٍ. لَيْسَ كَمَا ظَنُّوا، بَلْ جَائِزٌ لَهَا عِدَّتَانِ أَنْ تَكْبَحَ إِذَا دَخَلَتْ فِي

من طهره. أو انقضت حُرُوفُ الإيقاع، ولم يبق من الطهر إلا زمن الوقوع، فإنها لا تختص بالطهر الذي وقع فيه الطلاق؛ لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق، وليس بعده طهر تعتد به، ولا يجوز الاعتدال بما قبله. ولا بما قاربه، ومن جعل الفرة الحَيْض، اعتد لها بالحَيْضَة التي تلي الطلاق؛ لأنها حَيْضَة كاملة، لم يقع فيها طلاق، فوجب أن تعتد بها قرءاً. وإن اختلفا، فقال الزوج: وقع الطلاق في أول الحَيْض. وقالت: بل في آخر الطهر. أو قال: انقضت حُرُوفُ الطلاق مع انقضاء الطهر. وقالت: بل وقد بقي منه بقية. فالقول قولها؛ لأن قولها مقبول في الحَيْض، وفي انقضاء العدة.

«مسألة» قال: (فإذا اغتسلت من الحَيْضَة الثالثة، أبيحت للأزواج).

حكى أبو عبدالله بن حماد، في هذه المسألة روايتين: إحداهما: أنها في العدة ما لم تغتسل، فيباح لزوجها ارتجاعها، ولا يحل لغيره نكاحها. قال أحمد: عمر وعلي وابن مسعود يقولون: قبل أن تغتسل من الحَيْضَة الثالثة. وروي ذلك عن سعيد ابن المسيب والثوري وإسحاق. وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبد الله بن عبد الرحمن رضي الله عنهم قال شريك له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة. قال أبو بكر وروي عن أبي عبد الله أنها في عديتها، ولزوجها رجعتها حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها. وهذا قول الثوري وبه قال أبو حنيفة إذا انقطع الدم ليدون أكثر الحَيْض. فإن انقطع لأكثره، انقضت العدة بانقطاعه. ووجه اختيار الغسل قول الأكابر من الصحابة، ولا مخاليف لهم في عصرهم، فيكون إجماعاً. ولأنها ممنوعة من الصلاة بحكم حديث الحَيْض، فأثبتت الحائض.

والرواية الثانية: أن العدة تنقضي بطهرها من الحَيْضَة الثالثة وانقطاع دمها. اختاره أبو الخطاب وهو قول سعيد بن جبير والأوزاعي والثافعي في القديم لأن الله تعالى قال: «يترى من بانفسهن ثلاثة قرؤ». وقد كملت القرؤ، بذليل وجوب الغسل عليها، وجوب الصلاة، وفعل الصيام، وصحبه منها، ولأنه لم يبق حكم العدة في الميراث، ووقوع الطلاق بها، واللمان، والنفقة، فكذلك فيما نحن فيه. قال القاضي: إذا شرطنا الغسل، أفاد عدته إباحة الرجعة وتحريمها على الأزواج، فأما سائر الأحكام، فإنها تنقطع بانقطاع دمها.

الحَيْضَة، واستيقنت أن دمها دم حَيْض، كذلك قال إسماعيل بن إسحاق ليحيى بن أكرم حين دخل عليه في مناظرته إياه. قلنا: هذا يرده قول النبي ﷺ: «لا توطأ حائل حتى تفسح، ولا حائل حتى تستبرأ بحَيْضَة». ولأن بالاستبراء تعرف براءة الرحم، وإنما يحصل بالحَيْضَة، لا بالطهر الذي قبلها، ولأن العدة تتعلق بخروج خارج من الرحم، فوجب أن تتعلق بالطهر، كوضع الحمل، يحققه أن العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل، فتارة تحصل بوضعه، وتارة تحصل بما ينافيه، وهو الحَيْض الذي لا يتصور وجوده معه. فأما قوله تعالى: «فطلقوهن لعدتهن» فيحمل أنه أراد قبل عدتهن، إذ لا يمكن حملها على الطلاق في العدة، ضرورة أن الطلاق سبق العدة، لكونه سببها، والسبب يتقدم على الحكم، فلا يوجد الحكم قبله، والطلاق في الطهر تطبيق قبل العدة إذا كانت الأقران الحَيْض.

الفصل الثالث: أن الحَيْضَة التي تطلق فيها، لا تحسب من عديتها. بغير خلاف بين أهل العلم؛ لأن الله تعالى أمر بثلاثة قرؤ، فتأول ثلاثة كاملة، والتي طلق فيها لم يبق منها ما يتم به مع اثنتين ثلاثة كاملة، فلا يعتد بها. ولأن الطلاق إنما حرم في الحَيْض؛ لما فيه من تطويل العدة عليها، فلما احتسبت بيلك الحَيْضَة قرءاً، كان أقصر لعدتها، وأنفع لها، فلم يكن محرماً، ومن قال: القرؤ الأظهار. احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً، فلما طلقها وقد بقي من قرئها لحظة، حسبها قرءاً، وهذا قول كل من قال: القرؤ الأظهار. إلا الزهري وحده، قال: تعتد بثلاثة قرؤه سوى الطهر الذي طلقها فيه. وحكي عن أبي عبيد، أنه إن كان جامعاً في الطهر، لم يختص ببقية؛ لأنه زمن حرم فيه الطلاق، فلم يختص به من العدة، كزمن الحَيْض.

ولنا أن الطلاق حرم في زمن الحَيْض دفعا لضرر تطويل العدة عليها، فلما لم يختص ببقية الطهر قرءاً، كان الطلاق في الطهر أضربها، وأطول عليها، وما دكر عن أبي عبيد لا يصح؛ لأن تحريم الطلاق في الحَيْض لكونها لا تختص ببقية، فلا يجوز أن تجعل العدة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق، فتصير العدة معلولاً، وإنما تحريم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه، لكونها مرتبة، ولكونه لا يأمّن الندم بظهور حملها، فأما إن انقضت حُرُوفُ الطلاق مع انقضاء الطهر، فإن الطلاق يقع في أول الحَيْضَة، ويكون محرماً، ولا تختص بيلك الحَيْضَة من عديتها، وتحتاج أن تعتد بثلاث حَيْض بعددتها، أو ثلاثة أظهار، على الرواية الأخرى. ولو قال لها: أنت طالق في آخر طهره. أو في آخر جزء

فصل

[من طلق امرأته وهي طاهر]

وإن قلنا: الفُرْؤُ الأَطْهَارُ. فَطَلَّقَهَا وَهِيَ طَاهِرَةٌ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِيَةِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا حَائِضًا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الرَّابِعَةِ. وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ وَابْنِ عُمَرَ وَعَاشِشَةَ وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ وَمَالِكٍ، وَأَبِي نُورٍ. وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَى عَنْهُ قَوْلُ آخَرَ، لَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ حَتَّى يَمْضِيَ مِنَ الدَّمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الدَّمُ دَمَ فَسَادٍ، فَلَا نَحْكُمُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حَتَّى يَسْزُولَ الْإِحْتِمَالُ. وَحَكَى الْقَاضِي هَذَا إِحْتِمَالًا فِي مَذْهَبِنَا أَيْضًا.

وَلَمَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْعِدَّةَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهَا مُخَالَفَةٌ لِلنَّصِّ، فَلَا يَعْوَلُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعَانَ مِنَ الصَّحَابَةِ، رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ عَنْهُمْ بِإِسْنَادِهِ، وَلَقَطَّ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِيَةِ، فَقَدْ بَرَأَتْ مِنْهُ، وَبَرَأَتْ مِنْهَا، وَلَا تَرْتُهُ وَلَا يَرْتُهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الدَّمُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَمَ فَسَادٍ. قُلْنَا: قَدْ حُكِمَ بِكَوْنِهِ حَيْضًا فِي تَرْكِ الصَّلَاةِ، وَتَخْرِيبِهَا عَلَى الرُّوْجِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِ الْحَيْضِ، فَكَذَلِكَ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ التَّوَقُّفُ عَنِ الْحُكْمِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِلْإِحْتِمَالِ، فَإِذَا ثَبَّتْنَا أَنَّهُ حَيْضٌ، عَلِمْنَا أَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ انْقَضَتْ حِينَ رَأَتْ الدَّمِ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ حَضَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. اِخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِهَذَا الْقَوْلِ، فَهَنُومٌ مَنْ قَالَ: الْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ مِنَ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ تَحْمَلُ بِهِ الْعِدَّةَ، فَكَانَ مِنْهَا، كَمَا لَدِي فِي أَثْنَاءِ الْأَطْهَارِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَيْسَ مِنْهَا، إِنَّمَا يَثْبُتُ بِهِ انْقِضَاؤُهَا، وَلِأَنَّ لَوْ جَعَلْنَا مِنْهَا، أَوْجَبْنَا الزِّيَادَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، وَلَكِنَّا نَمْنَعُهَا مِنَ النِّكَاحِ حَتَّى يَمْضِيَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَلَوْ رَاجَعَهَا زَوْجَهَا فِيهَا، لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ. وَهَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِيَةِ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: عِدَّةُ الْأَمَةِ بِالْقُرْءِ قُرْءَانٍ. مِنْهُمْ؛ عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَابْنُ عُمَرَ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءُ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثْبَةَ وَالْقَاسِمُ وَسَالِمٌ وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ وَالرُّهْرِيُّ وَقَتَادَةُ وَمَالِكٌ وَالشُّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو نُورٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ مَضَتْ بِذَلِكَ سَنَةً. وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالْمُطَلَّعَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ».

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «قُرْءُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ». وَقَدْ ذَكَرْنَا، وَقَوْلُ

عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَابْنُ عُمَرَ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْكَلِمَةِ. وَلِأَنَّهُ مَعْنَى ذُو عَدَدٍ، يَبْنِي عَلَى التَّفَاضُلِ، فَلَا تَسَاوِي فِيهِ الْأَمَةُ الْحُرَّةُ، كَمَا لَحَدَّ. وَكَانَ الْقِيَاسُ يَنْقُضِي أَنْ تَكُونَ حَيْضَةً وَنِصْفًا، كَمَا كَانَ حَدُّهَا عَلَى النَّصْفِ مِنْ حَدِّ الْحُرَّةِ، إِلَّا أَنَّ الْحَيْضَ لَا يَتَّبِعُ، فَكَمَلَتْ حَيْضَتَيْنِ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَوْ اسْتَطِيعَ أَنْ أُجْعَلَ الْعِدَّةُ حَيْضَةً وَنِصْفًا لَفَعَلْتُ. فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا بِالغُسْلِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِيَةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى، بِانْقِطَاعِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِيَةِ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنْ الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ. فَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِيَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْإِبْسَاتِ، أَوْ مِنْ لَمْ يَحِضْنَ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَاللَّامِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّامِي لَمْ يَحِضْنَ» فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الْهِلَالِ، أُعْتِبَرَتْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ». وَقَالَ سُبْحَانَهُ: «إِنْ عِدَّةُ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حَرُمٌ». وَلَمْ يَخْتَلِفِ النَّاسُ فِي أَنَّ الشُّهُورَ الْحَرُمَ مُتَّبِعَةٌ بِالْأَهْلِ. وَإِنْ وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرِ اعْتَدَتْ بِقِيَّتِهِ، ثُمَّ اعْتَدَتْ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلِ، ثُمَّ اعْتَدَتْ مِنَ الشُّهُورِ الثَّلَاثِ تَمَامَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ تَحْسِبُ بِقِيَّةِ الْأَوَّلِ، وَتَعْتَدُ مِنَ الرَّابِعِ بِقَدْرِ مَا فَاتَهَا مِنَ الْأَوَّلِ، تَامًا كَانَ أَوْ نَاقِصًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنَ أَوَّلِ الْهِلَالِ، كَانَتْ الْعِدَّةُ بِالْأَهْلِ، فَإِذَا كَانَ مِنْ بَعْضِ الشُّهُورِ، وَجَبَ قَضَاءُ مَا فَاتَ مِنْهُ. وَخَرَجَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا ثَانِيًا، أَنَّ جَمِيعَ الشُّهُورِ مُحْسَبَةٌ بِالْعَدَدِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ بِنْتِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ إِذَا حُسِبَ الْأَوَّلُ بِالْعَدَدِ، كَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي مِنَ بَعْضِ الشُّهُورِ، فَيَجِبُ أَنْ يُحْسَبَ بِالْعَدَدِ، وَكَذَلِكَ الثَّلَاثِ.

وَلَمَّا أَنَّ الشُّهُورَ يَقَعُ عَلَى مَا بَيْنَ الْهِلَالَيْنِ وَعَلَى الثَّلَاثِينَ، وَلِذَلِكَ إِذَا عَمَّ الشُّهُورَ كَمَلْ ثَلَاثِينَ، وَالْأَصْلُ الْهِلَالِ، فَإِذَا أَمْتَكَنَ اغْتِيَابُ الْهِلَالِ، أُعْتَبِرُوا، وَإِذَا تَعَدَّرَ، رُجِعَ إِلَى الْعَدَدِ. وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرَ لِأَبِي حَنِيفَةَ. وَأَمَّا التَّخْرِيجُ الَّذِي ذَكَرْنَا، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ إِتْمَامَ الشُّهُورِ الْأَوَّلِ مِنَ الثَّانِي، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَمَامُهُ مِنَ الرَّابِعِ.

فصل

[بدء حساب العدة]

وتُحَسَّبُ العِدَّةُ مِنَ السَّاعَةِ الَّتِي فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِيهَا، فَلَوْ فَارَقَهَا بِنِصْفِ اللَّيْلِ، أَوْ نِصْفِ النَّهَارِ، اعْتَدَتْ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ إِلَى يَلِيهِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: لَا تُحَسَّبُ بِالسَّاعَاتِ، وَإِنَّمَا تُحَسَّبُ بِأَوَّلِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، فَإِذَا طَلَّقَهَا نَهَارًا، احْتَسِبَتْ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ الَّذِي يَلِيهِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا لَيْلًا، احْتَسِبَتْ بِأَوَّلِ النَّهَارِ الَّذِي يَلِيهِ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ حِسَابَ السَّاعَاتِ يَشُقُّ، فَسَقَطَ اغْتِيَابُهَا.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾ فَلَا تَجُوزُ الرِّبَاةُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَحِسَابُ السَّاعَاتِ مُمَكِّنٌ، إِنَّمَا يَقِينًا، وَإِنَّمَا اسْتِظْهَارًا، فَلَا وَجْهَ لِلزِّيَادَةِ عَلَى مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْأَمَةُ شَهْرَانِ).

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَاتُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي عِدَّةِ الْأَمَةِ، فَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْهَا، أَنَّهَا شَهْرَانِ. رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، وَاحْتَجَّ فِيهِ بِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عِدَّةُ أُمِّ الْوَالِدِ خِيصْتَانِ، وَلَوْ لَمْ تَجِزْ كَانَ عِدَّتُهَا شَهْرَيْنِ. رَوَاهُ الْأَثَرَمُ عَنْهُ بِإِسْنَادِهِ وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالزُّهْرِيِّ وَإِسْحَاقَ وَأَحَدَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْأَشْهُرَ بَدَلٌ مِنَ الْقُرُوءِ، وَعِدَّةُ ذَاتِ الْقُرُوءِ قُرْءَانِ، فَبَدَلْتُهُمَا شَهْرَانِ، لِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ بِالشُّهُورِ عَنْ غَيْرِ الْوَفَاةِ، فَكَانَ عَدَدُهَا كَعَدَدِ الْقُرُوءِ، لَوْ كَانَتْ ذَاتَ قُرُوءٍ، كَالْحُرَّةِ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ عِدَّتَهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ. نَقَلَهَا الْمُتَمُونِيُّ، وَالْأَثَرَمُ، وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرُؤْيٍ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ الْمُسَيَّبِ وَسَالِمٍ وَالشَّعْبِيِّ وَالشُّرَيْبِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَهُوَ قَوْلُ ثَانَ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْأَمَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، فِئصْفَهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ، وَإِنَّمَا كَمَلْنَا لِذَاتِ الْخِيصِ خِيصْتَيْنِ، لِتَعَدُّرِ تَجْبِيزِ الْخِيصَةِ، فَإِذَا صِرْنَا إِلَى الشُّهُورِ، أَمَكَّنَ التَّنْصِيفَ، فَوَجِبَ التَّمْيِيزُ إِلَيْهِ، كَمَا فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَيَصِيرُ هَذَا كَالْمُحْرَمِ، إِذَا وَجِبَ عَلَيْهِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ نِصْفُ مَدٍّ، أَوْ جَزَاءُ إِخْرَاجِهِ، فَإِنْ أَرَادَ الصِّيَامَ مَكَانَهُ، صَامَ يَوْمًا كَامِلًا. وَلِأَنَّهَا عِدَّةٌ أَمَكَّنَ تَنصِيفَهَا، فَكَانَتْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ، لِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ بِالشُّهُورِ فَكَانَتْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ كَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

وَالرُّوَايَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَرُؤْيٍ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ وَمُجَاهِدٍ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالنَّخَعِيِّ وَبِحَيْ الْأَنْصَارِيِّ وَرَبِيعَةَ

وَمَالِكٍ، وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّلَاثُ لِلشَّافِعِيِّ لِمُؤْمَرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾. وَلِأَنَّ اسْتِيزَاءَ الْأَمَةِ لِأَمَةِ الْأَيْسَةِ بِالشُّهُورِ، فَكَانَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، كَاسْتِيزَاءِ الْأَمَةِ إِذَا مَلَكَتَهَا، أَوْ مَاتَ سَيِّدُهَا، وَلِأَنَّ اغْتِيَابَ الشُّهُورِ هَاهُنَا لِلْعِلْمِ بِبِرَاءَةِ زَوْجِهَا، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا بِدُونِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ جَمِيعًا، لِأَنَّ الْحَمْلَ يَكُونُ نَظْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَعَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَصِيرُ مُضَعَّةً، ثُمَّ يَتَحَرَّكُ، وَيَعْلُو بَطْنُ الْمَرْأَةِ، فَيُظْهِرُ الْحَمْلَ، وَهَذَا مَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، وَلِذَلِكَ كَانَ اسْتِيزَاءَ الْأَمَةِ فِي حَقِّ سَيِّدِهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. وَمَنْ رَدَّ هَذِهِ الرُّوَايَةَ قَالَ: هِيَ مُخَالَفَةٌ لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ؛ لِأَنَّهُمْ اِخْتَلَفُوا عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَتَنَى اِخْتِلَافَ الصَّحَابَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ، لَمْ يَجُزْ إِحْدَاثُ قَوْلٍ ثَالِثٍ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى تَخْطِئَتِهِمْ، وَخُرُوجِ الْحَقِّ عَنْ قَوْلِ جَمِيعِهِمْ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ لِغَيْرِ الْحَمْلِ، فَكَانَتْ دُونَ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، كَذَاتِ الْقُرُوءِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

فصل

[من اليأس عند النساء]

وَإِخْتِلَافٌ عَنِ أَحْمَدَ فِي السَّنِّ الَّذِي تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ مِنَ الْاِيَّاسَاتِ، فَعَنْهُ: أَوَّلُهُ خَمْسُونَ سَنَةً؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: لَنْ تَرَى الْمَرْأَةَ فِي بَطْنِهَا وَلِدًا بَعْدَ خَمْسِينَ سَنَةً. وَعَنْهُ: إِنْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ الْعَجَمِ فَخَمْسُونَ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ الْعَرَبِ فَمِثْرُونَ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى طَبِيعَةً. وَقَدْ ذَكَرَ الرَّبِيعُ بْنُ بَكَّارٍ فِي كِتَابِ «النَّسَبِ»، أَنَّ هِنْدًا بِنْتُ أَبِي عُبَيْدَةَ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَمْعَةَ، وَكَذَلِكَ مُوسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ حَسَنِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَلَهَا سِتُونَ سَنَةً. وَقَالَ: يُقَالُ: إِنَّهُ لَنْ تَلِدَ بَعْدَ خَمْسِينَ سَنَةً إِلَّا عَرَبِيَّةً، وَلَا تَلِدَ لِسَبْتَيْنِ إِلَّا قُرَيْشِيَّةً. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا، يُعْتَبَرُ السَّنُّ الَّذِي يَتَقَنَّ أَنَّهُ إِذَا بَلَغَتْهُ لَمْ تَحْضُرْ. قَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ اثْنَانِ وَسِتُونَ سَنَةً. وَالثَّانِي، يُعْتَبَرُ السَّنُّ الَّذِي يِيَّاسُ فِيهِ نِسَاءٌ عَشِيرَتَيْهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ نِسَاءَهَا كُنَّشِيهِنَّ، وَطَبَعَهَا كَطَبِيعَهُنَّ. وَالصَّحِيحُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - أَنَّهُ مَتَى بَلَغَتْ الْمَرْأَةُ خَمْسِينَ سَنَةً، فَانْقَطَعَ خِيصُّهَا عَنْ عَادَتِهَا مَرَّاتٍ لِيُغَيَّرَ سَبَبُهَا، فَقَدْ صَارَتْ أَيْسَةً؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْخِيصِّ فِي حَقِّ هَذِهِ نَادِرٌ، بِذِلِيلِ قَوْلِ عَائِشَةَ وَقَوْلِ وَجُودِهِ، فَإِذَا انْقَضَى إِلَى هَذَا انْقِطَاعُهُ عَنِ الْعَادَاتِ مَرَّاتٍ، حَصَلَ الْيَاسُ مِنْ وُجُودِهِ، فَلَهَا حَيْثُ تَلِدُ أَنْ تَعُدَّ بِالْأَشْهُرِ، وَإِنْ انْقَطَعَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ ارْتَمَعَ خِيصُّهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ. عَلَى مَا سَنَدَكُرُّهُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الْخَمْسِينَ، عَلَى الْعَادَةِ الَّتِي كَانَتْ تَرَاهُ فِيهَا، فَهُوَ خِيصٌّ فِي

الصحيح؛ لأن دليل الحيض الوجود في زمن الإمكان، وهذا يمكن وجود الحيض فيه، وإن كان نادراً. وإن رآه بعد الستين، فقد يُقَرَّن أنه ليس بحيض؛ لأنه لم يوجد ذلك. قال الخريزي وإذا رآه بعد الستين، فقد يُقَرَّن أنه ليس بحيض. فعند ذلك لا تعتد به، وتعتد بالأشهر، كآثي لا ترى دماً.

فصل

[أقل سن للحيض]

وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين؛ لأن المرجح فيه إلى الوجود، وقد وجد من تحيض لتسع. وقد روي عن الشافعي أنه قال: رأيت جدّة لها إحدى وعشرون سنة. فهذه إذا أسقطت من عمرها مدة الحملين في الغالب عاماً ونصفاً، وتسمت الباقي بينها وبين ابنتها، كانت كل واحدة منهما قد حلمت لثلاثين سنة. فإن رأت دماً قبل ذلك، فليس بحيض؛ لأنه لم يوجد مثلها متكرراً، والمعتبر من ذلك ما تكرّر ثلاث مرات في حال الصحة، ولم يوجد ذلك، فلا يعتد به.

فصل

[عدة من بلغت سنًا تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض]

فإن بلغت سنًا تحيض فيه النساء في الغالب، فلم تحض، كحَمَسَ عشرة سنة، فعِدَّتُها ثلاثة أشهر، في ظاهر قول الخريزي، وهو قول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وضعت أبو بكر الرواية المخالفة لهذا، وقال: رواها أبو طالب فخالف فيها أصحابه، وذلك ما روى أبو طالب عن أحمد أنها تعتد سنة. قال القاضي: هذه الرواية أصح؛ لأنه متى آسى عليها زمان الحيض فلم تحض، صارت مُرْتَابَةً، يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها، فيجب أن تعتد بسنة، كآثي ارتفع حيضها بعد وجوده.

ولنا قول الله تعالى: ﴿واللّٰهي يسنن من المعيض من يسابكم إن اربنتم فعِدَّتُهُنَّ ثلاثة أشهر واللاهي لم يحضن﴾ وهذا من اللاني لم يحضن، ولأن الاعتبار بحال المعتدة، لا بحال غيرها، ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن يحض ليعليه النساء في الغالب، مثل أن تحيض ولها عشر سنين، اعتدت بالحيض، وفارق من ارتفع حيضها ولا تدرى ما رفعه؛ فإنها من ذوات القروه، وهذا لم تكن منهن.

«مسألة» قال: (وإذا طلقها طلاقاً ينيلك فيه الرجعة، وهي أمة، فلم تنقض عدتها حتى اغتقت، بنت علس عدة حرّة. وإن طلقها طلاقاً لا ينيلك فيه الرجعة، فاغتقت، اعتدت عدة أمة).

هذا قول الحسن والشعبي والضحك وإسحاق وأصحاب الرأي. وهو أحد أقوال الشافعي والقول الثاني، تكمل عدة أمة، سواء كانت بانياً أو رجعية. وهو قول مالك وأبي نؤز؛ لأن الحرّة طرأت بعد وجوب العدة عليها، فلا يعتبر حكمها، كما لو كانت بانياً. أو كما لو طرأت بعد وجوب الاستبراء، ولأنه معنى يختلف بالرق والحرية، فكان الاختيار بحالة الوجوب، كالمحد. وقال عطاء والزهرري وقناة نبي على عدة حرّة بكل حال. وهو القول الثالث للشافعي؛ لأن سبب العدة الكاملة إذا وجد في أثناء العدة، انتقلت إليها وإن كانت بانياً، كما لو اعتدت بالشهر ثم رأت الدم.

ولنا أنها إذا اغتقت وهي رجعية، فقد وجدت الحرّة، وهي زوجة تعتد عدة الوفاة لو مات، فوجب أن تعتد عدة الحرّ، كما لو اغتقت قبل الطلاق. وإن اغتقت وهي بائن، فلم توجد الحرّة في الزوجية، فلم تجب عليها عدة الحرّ، كما لو اغتقت بعد مضي القرّين. ولأن الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات، تنتقل إلى عدة الحرّ، والبائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة، فلا تنتقل إلى عدة الحرّ، كما لو انقضت عدتها. وما ذكرناه لمالك ينطلق بما إذا مات زوج الرجعية، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة، والفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا حاضت الصغيرة، أن الشهر بدّل عن الحيض، فإذا وجد البذل، زال حكم البذل، كالمتميم يجد الماء، وليس كذلك هاهنا، فإن عدة الأمة ليست بيدل، ولذلك نبي الأمة على ما مضى من عدتها اتفاقاً، وإذا حاضت الصغيرة استأنفت العدة فافترقا، وتخالفت الاستبراء؛ فإن الحرّة لو فارقت سبب وجوبه، لم تكمل، ألا ترى أن أم الولد إذا مات سيدها عتقت لعمويها، ووجب الاستبراء، كما يجب على البني لم تغنق، ولأن الاستبراء لا يختلف بالرق والحرية، بخلاف مسألتنا.

فصل

[الأمة تعتق تحت العبد فاخترت نفسها]

إذا عتقت الأمة تحت العبد، فاخترت نفسها، اعتدت عدة الحرّة؛ لأنها بانّت من زوجها وهي حرّة. وقد روى الحسن، أن النبي ﷺ «أمر بريسرة أن تعتد عدة الحرّة». وإن طلقها العبد طلاقاً رجعيّاً، فاغتقت سيدها، بنت على عدة الحرّة. سواء فسخت، أو أقامت على النكاح؛ لأنها عتقت في

فصل

[الأيسة يعود الحيض إليها في السنة]

فإن عاد الحيض إليها في السنة، ولو في آخرها، لزِمَها الانتقال إلى القُرْو؛ لأنها الأصل، فبطل بها حكم البذل. وإن عاد بعد مضيها وبكاحها، لم تعد إلى القُرْو؛ لأن عِدَّتَها انقضت وحكمتنا بصحة بكاحها، فلم تبطل، كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر، وتزوجت، ثم حاضت. وإن حاضت بعد السنة، وقبل بكاحها، ففيه وجهان. أحدهما، لا تعود؛ لأن العِدَّة انقضت بالشهور، فلم تعد، كالصغيرة. والثاني، تعود؛ لأنها من ذوات القُرْو، وقد فذرت على البذل قبل تعلق حق زوج بها، فلزِمَها العودة، كما لو حاضت في السنة.

«مسألة» قال: (وإن كانت أمة، اعتدت بأحد عشر شهراً، تسعة أشهر للحمل، وشهران للعدو).

هذه المسألة مبنية على أصليْن: أحدهما، أن الحرة تعتد بسنة إذا ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه. الثاني، أن عِدَّة الأيسة شهران، فتتربص تسعة أشهر؛ لأن مدة الحمل تتساوى فيها الحرة والأمة، لكونه أمراً حقيقياً، فإذا يئست من الحمل، اعتدت عِدَّة الأيسة شهرين. وعلى الرواية التي جعلت عِدَّتَها شهراً ونصفاً، تكون عِدَّتَها عشرة أشهر ونصفاً. ومن جعلها ثلاثة أشهر، فعِدَّتَها سنة كالحرة سواء.

«مسألة» قال: (وإن عرفت ما رفع الحيض، كانت في عِدَّة حتى يعود الحيض، فتعدت به، إلا أن تصير من الأيسات، فتعدت بثلاثة أشهر من وقت تصير في عداد الأيسات).

أما إذا عرفت أن ارتفاع الحيض بعارض من مرض، أو نفاس، أو رضاع، فإنها تنتظر زوال العارض، وعود الدم وإن طال، إلا أن تصير في سبب الإياس، وقد ذكرناه. فعند ذلك تعتد عِدَّة الأيسات. وقد روى الشافعي، في مسنده (٢٩٧/١) بإسناده عن حبان بن مقيذ أنه طلق امرأته طلقاً واحدة، وكانت لها منه بنية ترضعها، فتباعد حيضها، ومرض حبان، فقيل له: إنك إن مت ورتك. فمضى إلى عثمان وعنده عليٌّ وزيد بن ثابت فسأله عن ذلك، فقال عثمان لعليٍّ وزيد ما تريان؟ فقالا: نرى أنها إن ماتت ورتها، وإن مات ورتها؛ لأنها ليست من القواعد اللاتي ينسن من المحيض، ولا من الأبقار اللاتي لم يلبغن المحيض. فرجع حبان إلى أهله، فانتزع البنت منها، فعاد إليها الحيض، فحاضت حيضتين، ومات حبان قبل انقضاء الثالثة، فورثها عثمان رضي

عده رجعية. وإن لم تفسخ، فراجعها في عِدَّتِها، فلها الخيار بعد رجعتها، فإن اختارت الفسخ قبل الميسس، فهل تستأنف العِدَّة، أم تبني على ما مضى من عِدَّتِها؟ على وجهين. فإن قلنا: تستأنف. فإنها تستأنف عِدَّة حرّة. وإن قلنا: تبني. بنت على عِدَّة حرّة. «مسألة» قال: (وإذا طلقها وهي ممن قد حاضت، فارتفع حيضها، لا تدرى ما رفعه، اعتدت سنة).

وجملة ذلك، أن الرجل إذا طلق امرأته، وهي من ذوات الأقراء، فلم تر الحيض في عِدَّتِها، ولم تدر ما رفعه، فإنها تعتد سنة؛ تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة رجوعها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، فإذا لم يبن الحمل فيها، علم براءة الرحم ظاهراً، فتعدت بعد ذلك عِدَّة الأيسات، ثلاثة أشهر. هذا قول عمر رضي الله عنه، قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا يكره منهم مكر غير علمناه. وبه قال مالك، والشافعي في أحد قوليه. وروى ذلك عن الحسن وقال الشافعي في قول آخر: تتربص أربع سنين، أكثر مدة الحمل، ثم تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رجوعها، فوجب اعتبارها احتياطاً.

وقال في الجديد: تكون في عِدَّة أبداً، حتى تحيض، أو تبلغ من الإياس، تعتد حينئذ بثلاثة أشهر. وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي والنخعي والزهرري وأبي الزناد والشوري وأبي عبيد وأهل العراق؛ لأن الاعتداد بالأشهر جليل بعد الإياس، فلم يجز قبله، وهذه ليست آيسة، ولأنها ترجو عودة الدم، فلم تعتد بالشهور، كما لو تباعد حيضها لعارض.

ولنا الإجماع الذي حكاه الشافعي، ولأن الفرض بالاعتداد معرفة براءة رجوعها، وهذا تحصل به براءة رجوعها، فأكثفي به، ولهذا أكثفي في حق ذات القره بثلاثة قروء، وفي حق الأيسة بثلاثة أشهر، ولو روعي اليقين، لأعتبر أقصى مدة الحمل، ولأن عليها في تطويل العِدَّة ضرراً، فإنها تمنع من الأزواج، وتحبس دائماً، ويضرر الزوج بإيجاب السكنى والنفقة عليه. وقد قال ابن عباس: لا تطولوا عليها الشقة، كفاها تسعة أشهر. فإن قيل: فإذا مضت تسعة أشهر، فقد علم براءة رجوعها ظاهراً، فلم اعتبرتم ثلاثة أشهر بعد؟ قلنا: الاعتداد بالقروء والأشهر إنما يكون عند عدم الحمل، وقد تجب العِدَّة مع العلم ببراءة الرجوع، بدليل ما لو علقت طلقها بوضع الحمل، فوضعت، وقع الطلاق، ولزمتها العِدَّة.

في عِدَّةِ الْمُسْتَحَاضَةِ لَا تَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ لَهَا حَيْضٌ مَحْكُومٌ
بِهِ بِعَادَةٍ أَوْ تَمَيُّزٍ، أَوْ لَا تَكُونَ كَذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ لَهَا حَيْضٌ مَحْكُومٌ
بِهِ بِذَلِكَ، فَحُكْمُهَا فِيهِ حُكْمُ غَيْرِ الْمُسْتَحَاضَةِ، إِذَا مَرَّتْ لَهَا ثَلَاثَةٌ
قُرُوءٍ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. قَالَ أَحْمَدُ الْمُسْتَحَاضَةُ تَعْتَدُ أَيَّامَ أَقْرَانِهَا
الَّتِي كَانَتْ تَعْرِفُ. وَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّ لَهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةً، وَلَمْ
تَعْلَمْ مَوْضِعَهَا، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةٌ أَشْهُرٍ. وَإِنْ شَكَّتْ فِي شَيْءٍ، تَرَبَّصَتْ
حَتَّى تَسْتَفِيحَ أَنْ الْقُرُوءَ الثَّلَاثَ قَدْ انْقَضَتْ. وَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً لَا
تَمَيُّزَ لَهَا، أَوْ نَاسِيَةً لَا تَعْرِفُ لَهَا وَقْتًا وَلَا تَمَيُّزًا، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا
رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةٌ أَشْهُرٍ. وَهُوَ قَوْلُ عِكْرَمَةَ وَقَتَادَةَ وَأَبِي
عَبِيدٍ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ حَمْنَةَ بِنْتَ جَحْشٍ أَنْ تَجْلِسَ فِي كُلِّ شَهْرٍ
سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ، فَجَعَلَ لَهَا حَيْضَةً فِي كُلِّ شَهْرٍ تَرَكَّ فِيهَا الصَّلَاةَ
وَالصَّيَّامَ، وَتَبَيَّنَتْ فِيهَا سَائِرُ أَحْكَامِ الْحَيْضِ، فَيَجِبُ أَنْ تَقْضِيَ بِهِ
الْعِدَّةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الْحَيْضِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تَعْتَدُ سَنَةً بِمَثَلِهَا مَنْ رَفَعَتْ حَيْضَتَهَا لَا تَدْرِي مَا
رَفَعَهَا. قَالَ أَحْمَدُ إِذَا كَانَتْ قَدْ احْتَلَطَتْ، وَلَمْ تَعْلَمْ إِتْبَالَ الدَّمِ
وَإِدْبَارَهُ، اعْتَدَتْ سَنَةً؛ لِخَبَرِ عُمَرَ؛ لِأَنَّ بِهِ يَتَّبِعُ الْحَمْلُ. وَهُوَ
قَوْلُ مَالِكٍ وَإِسْحَاقَ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَّيَّنْ لَهَا حَيْضًا، مَعَ أَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ
الْقُرُوءِ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا سَنَةً، كَأَلْيِ الرِّفْعِ حَيْضَتَهَا. وَعَلَى الرَّوَايَةِ
الْأُولَى، يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إِنَّمَا مَتَى حَكَمْنَا بِأَنَّ حَيْضَهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ مِنْ
كُلِّ شَهْرٍ، فَحَضَى لَهَا شَهْرَانِ بِاللَّهْلَالِ وَسَبْعَةُ أَيَّامٍ مِنْ أَوَّلِ الثَّلَاثِ،
فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَإِنْ قُلْنَا: الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ. فَطَلَّقَهَا فِي آخِرِ
شَهْرٍ، ثُمَّ مَرَّ لَهَا شَهْرَانِ وَهَلَّ الثَّلَاثُ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا وَهِيَ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْ، فَلَمْ
تَنْقُضْ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ حَتَّى حَاضَتْ، اسْتَقْبَلَتِ الْعِدَّةَ بِثَلَاثِ
حَيْضٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَبِحَيْضَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً).

وَحُجْمَلَتْهُ أَنَّ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَمْ تَحِضْ أَوْ الْبَالِغَةَ الَّتِي لَمْ تَحِضْ إِذَا
اعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ، فَحَاضَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَلَوْ بِسَاعَةٍ، لَزِمَهَا
اسْتِيفَاءُ الْعِدَّةِ. فِي قَوْلِ عَائِشَةَ عِلْمَاءِ الْأَمْصَارِ، وَبِهِمْ سَعِيدُ بْنُ
الْمُسَبِّبِ وَالْحَسَنُ وَمُجَاهِدُ وَقَتَادَةُ وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَالرُّهْمِيُّ
وَالثَّوْرِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عَبِيدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ
وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الشُّهُورَ بَدَلٌ عَنِ الْحَيْضِ،
فَإِذَا وَجِدَ الْمُبْدَلُ بَطَلَ حُكْمَ الْبَدَلِ، كَالْتِمَامِ مَعَ الْمَاءِ. وَيَلْزِمُهَا أَنْ
تَعْتَدُ بِثَلَاثِ حَيْضٍ إِنْ قُلْنَا: الْقُرُوءُ الْحَيْضُ. وَإِنْ قُلْنَا: الْقُرُوءُ
الْأَطْهَارُ. فَهَلَّ تَعْتَدُ بِمَا مَضَى مِنَ الطَّهْرِ قَبْلَ الْحَيْضِ قُرُوءًا؟ فِيهِ

اللَّهُ عَنْهُ. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، أَنَّهُ
كَانَتْ عِنْدَ جَدِّهِ امْرَأَتَانِ؛ هَاشِمِيَّةٌ، وَأَنْصَارِيَّةٌ، فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ
وَهِيَ مُرْضِعٌ، فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةً، ثُمَّ هَلَكَ وَلَمْ تَحِضْ، فَقَالَتْ
الْأَنْصَارِيَّةُ: لَمْ أَحِضْ. فَاحْتَضَمُوا إِلَى عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
فَقَضَى لَهَا بِالْمِيرَاثِ، فَلَامَتِ الْهَاشِمِيَّةَ عُمَانَ فَقَالَ: هَذَا عَمَلُ ابْنِ
عَمَلِكٍ، هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهَذَا. يَعْنِي عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ ارْتَفَعَتْ
حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ، لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ
انْقِطَاعِ الْحَيْضِ).

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ، فِي رَجُلٍ طَلَّقَ
امْرَأَتَهُ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، فَارْتَفَعَتْ حَيْضُهَا، لَا تَدْرِي مَا
رَفَعَهُ: تَجْلِسُ سَبْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَبِينَ بِهَا حَمْلًا، تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ
أَشْهُرٍ، فَذَلِكَ سَنَةٌ. وَلَا تَعْرِفُ لَهُ مُخَالَفًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَضَى بِهِ
عُمَرُ بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ، وَلَمْ يُنْكَرْهُ مُنْكَرٌ. وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ:
سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ، فَتَحِضُ
حَيْضَةً، ثُمَّ يَرْتَفِعُ حَيْضُهَا. قَالَ: أَذْهَبُ إِلَى خَبَرِ عُمَرَ إِذَا رَفَعَتْ
حَيْضَتَهَا فَلَمْ تَدْرِ مِمَّا ارْتَفَعَتْ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ سَنَةً. قِيلَ لَهُ: فَحَاضَتْ
دُونَ السَّنَةِ. فَقَالَ: تَرْجِعُ إِلَى الْحَيْضَةِ، قِيلَ لَهُ: فَإِنْ ارْتَفَعَتْ
حَيْضَتُهَا أَيْضًا لَا تَدْرِي مِمَّا ارْتَفَعَتْ؟ قَالَ: تَعْتَدُ سَنَةً أُخْرَى. وَهَذَا
قَوْلُ كُلِّ مَنْ رَاقَنَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَمَّا ارْتَفَعَتْ
حَيْضَتُهَا، حَصَلَتْ مُرْتَابَةً، فَوَجِبَ أَنْ تَنْتَظِرَ إِلَى الْإِعْدَادِ بِسَنَةٍ، كَمَا
لَوْ ارْتَفَعَتْ حَيْضُهَا حِينَ طَلَّقَهَا، وَوَجِبَ عَلَيْهَا سَنَةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّ
الْعِدَّةَ لَا تَنْبَغِي عَلَى عِدَّةٍ أُخْرَى، وَلِذَلِكَ لَوْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ
حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ يَسَتْ، انْتَقَلَتْ إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ كَامِلَةٍ، وَلَوْ اعْتَدَتْ
الصَّغِيرَةَ شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ، ثُمَّ حَاضَتْ، انْتَقَلَتْ إِلَى ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ.

فصل

[المرأة يتباعد ما بين حيضتيها]

فَإِنْ كَانَتْ عَادَةً الْمَرْأَةُ أَنْ يَتَبَاعَدَ مَا بَيْنَ حَيْضَتَيْهَا، لَمْ تَنْقُضْ
عِدَّتُهَا حَتَّى تَحِضَ ثَلَاثَ حَيْضٍ، وَإِنْ طَالَتْ؛ لِأَنَّ هَلْوَهُ لَمْ يَرْتَفِعْ
حَيْضُهَا، وَلَمْ تَتَأَخَّرْ عَنْ عَادَتِهَا، فَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، بَاقِيَةٌ عَلَى
عَادَتِهَا، فَاشْتَبَهَتْ مَنْ لَمْ يَتَبَاعَدَ حَيْضُهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا مُخَالَفًا.

فصل

[عدة المستحاضة]

وَجِهَان: إِذَا تَبَيَّنَ عَدَمُ الْحَمْلِ، أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنَ أَنَّهَا تَزَوَّجَتْ يَبْدُو انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا.

الثَّانِي: أَنَّ تَطَهَّرَ الرَّبِيبَةُ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا وَالتَّزْوُجِ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ ظَاهِرًا، وَالْحَمْلُ مَعَ الرَّبِيبَةِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ بِهِ مَا حَكِمَ بِصِحِّهِ، لَكِنْ، لَا يَجِلُّ لِزَوْجِهَا وَطُؤُهَا؛ لِأَنَّهَا تَشْكِكُنَا فِي صِحِّهِ النِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجِلُّ لِمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْتَقِي مَاءَهُ رِزْقَ غَيْرِهِ، ثُمَّ نَظَرُ؛ فَإِنْ وَضَعَتْ الْوَلَدَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَتْ الشَّانِي وَوَطَّنَهَا، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ وَهِيَ حَامِلٌ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ، فَالْوَلَدُ لِاحِقٌ بِهِ، وَنِكَاحُهُ صَحِيحٌ.

الحَالُ الثَّلَاثُ: ظَهَرَتْ الرَّبِيبَةُ بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ وَقَبِلَ النِّكَاحَ، فَبِهِ وَجِهَان.

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِلُّ لَهَا أَنْ تَزَوَّجَ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا تَزَوَّجَتْ مَعَ الشُّكِّ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ وَجِدَتْ الرَّبِيبَةَ فِي الْعِدَّةِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ صَحَّحْنَا النِّكَاحَ، لَوَقَعَ مَوْفُوفًا، وَلَا يَجُوزُ كَوْنُ النِّكَاحِ مَوْفُوفًا، وَلِهَذَا لَوْ اسْتَلَمَ وَتَخَلَّفَ امْرَأَتُهُ فِي الشُّرُوكِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا يَكُونُ مَوْفُوفًا عَلَى إِسْلَامِ الْأُولَى.

وَالثَّانِي، يَجِلُّ لَهَا النِّكَاحُ وَيَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَجِلَّ النِّكَاحِ، وَسَقَطَ النِّقَاحُ وَالسُّكْنَى، فَلَا يَجُوزُ زَوَالُ مَا حَكِمَ بِهِ بِالشُّكِّ الطَّارِئِ، وَلِهَذَا لَا يَنْقُضُ الْحَاكِمُ مَا حَكَمَ بِهِ بِتَغْيِيرِ اجْتِهَادِهِ وَرُجُوعِ الشُّهُودِ.

فصل

[من طلق واحدة من نسائه لا بعينها]

وَإِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا بَعَيْنَهَا، أُخْرِجَتْ بِالْفِرْعَةِ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ذُوْنَ غَيْرِهَا، وَتُحْسَبُ عِدَّتُهَا مِنْ حِينَ طَلَّقَ، لَا مِنْ حِينَ الْفِرْعَةَ. وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعَيْنَهَا وَأَنْسَبَهَا، فَبِهِ قَوْلُ أَصْحَابِنَا، الْحَكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْرَمُ عَلَيْهِ الْجَمِيعُ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلَى الْجَمِيعِ الْاِعْتِدَادُ بِأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ، مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ كَانَ نَابِتًا بَيِّنًا، وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الْمُطَلَّقةُ، وَأَنْ تَكُونَ زَوْجَتَهُ، فَوَجِبَ أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ نَابِتًا، لِيَسْقَطَ الْفِرْعُوسُ بَيِّنًا، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، لَزِمَهُ أَنْ يُصَلِّيَ خَمْسَ صَلَوَاتٍ، لَكِنْ إِبْتِدَاءَ الْقُرْءِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ، وَإِبْتِدَاءَ عِدَّةِ الْوَفَاةِ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلَاثًا بَعْدَ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِنَّ كَلْهُنَّ تَكْتُمِلُ عِدَّةُ الطَّلَاقِ مِنْ حِينَ طَلَّقَهُنَّ. وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَأَنْسَبَهُنَّ، فَهُوَ كَمَا

أَحَدُهُمَا، تَعُدُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ طَهَّرَ انْتَقَلَتْ مِنْهُ إِلَى خِيضٍ، فَاشْتَبَهَ الطُّهُرَ بَيْنَ الْخِيضَتَيْنِ.

وَالثَّانِي، لَا تَعُدُّ بِهِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْقُرْءَ هُوَ الطُّهُرُ بَيْنَ خِيضَتَيْنِ. وَهَذَا لَمْ يَتَقَدَّمْهُ خِيضٌ، فَلَمْ يَكُنْ قُرْءًا. فَأَمَّا إِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ، ثُمَّ حَاضَتْ بَعْدَهَا وَلَوْ بِلِخْطَةِ، لَمْ يَلْزِمَهَا اسْتِنْتِافُ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى حَدَثِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، كَأَنَّهَا حَاضَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِرَمَنْ طَوِيلٍ، وَلَا يُمَكِّنُ مَنَعُ هَذَا الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ مَنَعُهُ، لَمْ يَخْضُلْ لِمَنْ لَمْ تَحِضْ الْاِعْتِدَادُ بِالشُّهُورِ بِحَالٍ.

فصل

[المعتدة تحيض حيضة أو حيضتين]

وَلَوْ حَاضَتْ حِيضَةً أَوْ حِيضَتَيْنِ، ثُمَّ صَارَتْ مِنَ الْاَيْسَاتِ، اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَلْفُقُ مِنْ جِنْسَيْنِ، وَقَدْ تَعَدَّرَ اِتِّمَامُهَا بِالْخِيضِ، فَوَجِبَ تَكْوِيلُهَا بِالْأَشْهُرِ. وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ مِنَ الزَّوْجِ، سَقَطَ حُكْمُ مَا مَضَى وَتَبَيَّنَ أَنْ مَا رَأَتْهُ مِنَ الدَّمِ لَمْ يَكُنْ خِيضًا؛ لِأَنَّ الْحَامِلَ لَا تَحِضُ. وَلَوْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيضٍ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ انْقَضَتْ الْحِيضَةُ الثَّلَاثَةُ، تَبَيَّنَ أَنَّ الدَّمَ لَيْسَ بِخِيضٍ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا مَعَ رُؤْيَةِ الدَّمِ، وَالْحَامِلَ لَا تَحِضُ. وَلَوْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيضٍ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ حَادِثًا بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ، بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ فَرَعَتْ مِنْ عِدَّتِهَا، لَمْ تَلْحَقْ بِالزَّوْجِ، وَحَكَمْنَا بِصِحِّهِ الْاِعْتِدَادِ، وَكَانَ هَذَا الْوَلَدُ حَادِثًا. وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِذُوْنَ ذَلِكَ، تَبَيَّنَ أَنَّ الدَّمَ لَيْسَ بِخِيضٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَجُودُهُ فِي مَدَّةِ الْحَمْلِ.

فصل

[المعتدة ترى أمارات الحمل]

وَإِذَا ارْتَابَتْ الْمُعْتَدَّةُ، وَمَعْنَاهُ أَنْ تَرَى أَمَارَاتِ الْحَمْلِ مِنْ حَرَكَةٍ أَوْ نَفْخَةٍ وَنَحْوِهِمَا وَشَكَّتْ هَلْ هُوَ حَمْلٌ أَمْ لَا؟ فَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَحَدَّثَ بِهَا الرَّبِيبَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَإِنَّمَا تَبَيَّنَ فِي حَكْمِ الْاِعْتِدَادِ حَتَّى تَزُولَ الرَّبِيبَةُ، فَإِنْ بَانَ حَمْلًا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، فَإِنْ زَالَتْ وَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَمْلٍ، تَبَيَّنَ أَنَّ عِدَّتُهَا انْقَضَتْ بِالْقُرْءِ أَوْ الشُّهُورِ. فَإِنْ زُوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِ الرَّبِيبَةِ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا تَزَوَّجَتْ وَهِيَ فِي حَكْمِ الْمُعْتَدَاتِ فِي الظَّاهِرِ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ

لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً. الْمُطَلَّقةُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، فَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ.

فصل

[العشر المعتمدة في العدة هي عشر ليال بإيامها]

وَالْعَشْرُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْعِدَّةِ هِيَ عَشْرُ لَيَالٍ بِأَيَّامِهَا، فَتَجِبُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ مَعَ اللَّيَالِي. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عَيْنِيدٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ يَجِبُ عَشْرُ لَيَالٍ وَتِسْعَةُ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَ تُسْتَعْمَلُ فِي اللَّيَالِي دُونَ الْأَيَّامِ، وَإِنَّمَا دَخَلَتْ الْأَيَّامُ اللَّائِي فِي أَثْنَاءِ اللَّيَالِي تَعَامًا. قُلْنَا: الْعَرَبُ تَغْلِبُ اسْمَ التَّأْنِيثِ فِي الْعِدَّةِ خَاصَّةً عَلَى الْمُذْكَرِ، فَتَطْلُقُ لَفْظَ اللَّيَالِي وَتُرِيدُ اللَّيَالِي بِأَيَّامِهَا، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِرُكْرَبَا: «أَيْتَكَ أَلَا تَكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا». يُرِيدُ بِأَيَّامِهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: «أَيْتَكَ أَلَا تَكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا». يُرِيدُ بِلَيَالِيهَا. وَلَوْ نَدَّرَ اعْتِكَافَ الْعَشْرِ الْأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانَ، لَرَمَهُ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامُ، وَيَقُولُ الْقَائِلُ: سِرْنَا عَشْرًا، يُرِيدُ اللَّيَالِي بِأَيَّامِهَا. فَلَمْ يَجْزِ نَقْلُهَا عَنْ الْعِدَّةِ إِلَى الْإِبَاحَةِ بِالشُّكِّ.

فصل

[الرجعية يموت زوجها]

وَإِذَا مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ، اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، بِلَا خِلَافٍ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهَا، وَيَنَالُهَا مِيرَاثُهَا، فَاعْتَدَتْ لِلْوَفَاةِ، كَغَيْرِ الْمُطَلَّقةِ. وَإِنْ مَاتَ مُطَلَّقٌ الْبَائِنُ فِي عِدَّتِهَا، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ، إِلَّا أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ أَوْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ. نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عَيْنِيدٍ وَأَبُو نُورٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ تَبَيَّنَ عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ مَاتَ وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ، لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنَ النِّكَاحِ، فَلَا تَكُونُ مَنكُوحَةً.

وَلَنَا أَنَّهَا وَارِثَةٌ لَهُ، فَجِبَ عَلَيْهِا عِدَّةُ الْوَفَاةِ، كَالرَّجْعِيَّةِ، وَتَلَزَمُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ فِي دَلِيلِهِمْ، وَإِنْ مَاتَ الْمَرِيضُ الْمُطَلَّقُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْحَيْضِ، أَوْ بِالشُّهُورِ، أَوْ بِوَضْعِ الْحَمْلِ، أَوْ كَانَ طَلَاقُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةٌ لِمَوْتِهِ، وَقَالَ الْفَاضِي: عَلَيْهِنَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِذَا قُلْنَا: بَرِئَتْهُ. لِأَنَّهُنَّ بَرِئَتْهُ بِالزَّوْجِيَّةِ، فَتَجِبُ عَلَيْهِنَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ. وَرَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الَّتِي انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَهِيَ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ، قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِتَمَامِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَلِتَمَامِ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ، إِنْ كَانَتْ أَمَةً).

أَجْمَعَ أَهْلَ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ غَيْرُ ذَاتِ الْحَمْلِ مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، مَدْخُولًا بِهَا، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، سِوَاهُ كَانَتْ كَبِيرَةً بِالغَةِ أَوْ صَغِيرَةً لَمْ تَبْلُغْ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَكُمْ وَيَدْرُونَ أَنَّ أُزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا يَجِلُّ لِمَرْأَةٍ تَزَوَّجَتْ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَجِدَ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٢١) (م: ١٤٩١).

فَإِنْ قِيلَ: أَلَا حَمَلَتْهُمُ الْآيَةُ عَلَى الْمَدْخُولِ بِهَا، كَمَا قُلْتُمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ». قُلْنَا: إِنَّمَا خَصَّصْنَا هَذِهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا». وَلَمْ يَرِدْ تَخْصِيصُ عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَلَا أَمَكْنَ قِيَاسُهَا عَلَى الْمُطَلَّقةِ فِي التَّخْصِيصِ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ عَمَرٌ، فَلِذَا مَاتَ انْتَهَى، وَالشَّيْءُ إِذَا انْتَهَى تَقَرَّرَتْ أَحْكَامُهُ، فَتَقَرَّرَ أَحْكَامُ الصِّيَامِ بِدُخُولِ اللَّيْلِ، وَأَحْكَامُ الْإِجَارَةِ بِانْقِضَائِهَا، وَالْعِدَّةُ مِنْ أَحْكَامِهَا.

الثَّانِي: أَنَّ الْمُطَلَّقةَ إِذَا آتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ الزَّوْجُ تَكْذِيبُهَا وَتَقْيِئُهَا بِاللِّعَانِ، وَهَذَا مُتَّبِعٌ فِي حَقِّ النِّسْبِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ تَأْتِيَ بِوَلَدٍ قَبْلَ حَقِّ الْمَيْتِ نَسَبُهُ، وَمَا لَهُ مِنْ تَقْيِئِهِ، فَاحْتِطَا بِإِيْجَابِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا لِحِفْظِهَا عَنِ التَّصْرُفِ وَالْمَيْبِتِ فِي غَيْرِ مَنزِلِهَا، حِفْظًا لَهَا. إِذَا بَنَتْ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ وَجُودُ الْحَيْضِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَجِبَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فِيهَا حَيْضَةً، وَأَتْبَاعَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ أَوْلَى، لِأَنَّهُ لَوْ أُغْتَبِرَ الْحَيْضُ فِي حَقِّهَا، لَأَغْتَبِرَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، كَالْمُطَلَّقةِ. وَهَذَا الْخِلَافُ يَخْتَصُّ بِذَاتِ الْقُرْءِ، فَأَمَّا الْآيَةُ وَالصَّغِيرَةُ، فَلَا خِلَافَ فِيهِمَا، وَأَمَّا الْأَمَةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءُ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالزُّهْرِيُّ وَقَسَادَةُ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو نُورٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ، إِلَّا ابْنَ سِيرِينَ فَإِنَّهُ قَالَ: مَا أَرَى عِدَّةَ الْأَمَةِ إِلَّا كِعِدَّةِ الْحُرَّةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ مَضَتْ فِي ذَلِكَ سُنَّةٌ، فَإِنَّ السُّنَّةَ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ. وَأَحَدٌ بظَاهِرِ النَّصِّ وَعُمُومِهِ. وَلَنَا، اتِّسَاقُ الصَّحَابَةِ، وَرَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الْأَمَةِ

عَبَّاسٌ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ لَمَّا بَلَغَهُ حَدِيثُ سُبَيْعَةَ، وَكَرِهَ
الْحَسَنُ وَالشَّيْبِيُّ أَنْ تَكْتَحِبَ فِي دَيْهَانِهَا. وَيَحْتَكِي عَنْ حَمَادٍ وَإِسْحَاقَ
أَنْ عِدَّتْهَا لَا تَنْقُضِي حَتَّى تَطْهَرَ. وَأَبِي سَائِرٍ أَهْلُ الْعِلْمِ هَذَا الْقَوْلُ،
وَقَالُوا: لَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ سَاعَةٍ مِنْ وَقَاةِ زَوْجِهَا، حَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ،
وَلَكِنْ، لَا يَطْوُهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ يَفَاسِهَا وَتَغْتَسِلَ؛ وَذَلِكَ
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾
وَرَوَى عَنْ أَبِي بِنِ كَسْبٍ، قَالَ: «قُلْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ ﴿وَأُولَاتِ
الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ لِلْمُطَلَّقةِ ثَلَاثًا أَوْ لِلْمُتَوَفَّى
عَنْهَا؟ قَالَ هِيَ لِلْمُطَلَّقةِ ثَلَاثًا، وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا» وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ
مَنْ شَاءَ بَاهِلَتَهُ أَوْ لَاعَتَهُ: إِنَّ الْآيَةَ الَّتِي فِي سُورَةِ النِّسَاءِ الْقَضْرَى:
﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نَزَلَتْ بَعْدَ الَّتِي
فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ بَعْضُهَا
أَنْ هَذِهِ الْآيَةُ هِيَ الْآخِرَةُ، فَتَقَدَّمَ عَلَى مَا خَالَفَهَا مِنْ عُمُومِ الْآيَةِ
الْمُتَقَدِّمَةِ، وَيُخَصُّ بِهَا عُمُومَهَا.

وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْأَرْثَمِ، «أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ أَخْبَرَتْهُ، أَنَّهَا
كَانَتْ تَحْتَ سَعْدِ بْنِ خَوْلَةَ، وَتَوَفَّى عَنْهَا فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ وَهِيَ
حَامِلٌ، فَلَمْ تَشَبْ أَنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا بَعْدَ وَقَاةِهَا، فَلَمَّا تَعَلَّتْ مِنْ
يَفَاسِهَا، تَجَمَّلَتْ لِلْحُطَّابِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكُوكَ،
فَقَالَ: مَا لِي أَرَاكَ مُتَجَمِّلَةً، لَعَلَّكَ تَرْجِينَ النِّكَاحَ؟ إِنَّكَ وَاللَّهِ مَا
أَنْتِ بِنَاكِحٍ حَتَّى تَمُرَّ عَلَيْكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. قَالَتْ سُبَيْعَةُ: فَلَمَّا
قَالَ لِي ذَلِكَ، جَمَعْتُ عَلَيَّ قِيَابِي حِينَ أَمْسَيْتُ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَأَقْتَنَيْتِي، بَأْتِي قَدْ حَلَلْتَ حَيْضًا وَوَضَعْتَ
حَمْلِي، فَأَمَرَنِي بِالتَّزْوِيجِ إِنْ بَدَأَ لِي. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٧٧٠) (م: ١٤٨٤)
وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، قَدْ جَاءَ مِنْ
وَجْهِ شَتَّى، كُلُّهَا ثَابِتَةٌ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ
مِنْ وَجْهِ مُنْقَطِعٍ. وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ حَامِلٌ، فَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِوَضْعِهِ
كَالْمُطَلَّقةِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْعِدَّةَ إِثْمًا شَرَعَتْ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ،
وَوَضْعُهُ أَذَلُّ الْأَشْيَاءِ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْهُ، فَوَجِبَ أَنْ تَنْقُضِيَ بِهِ الْعِدَّةَ،
وَلِأَنَّهَا لَا خِلَافَ فِي بَقَاءِ الْعِدَّةِ بِبَقَاءِ الْحَمْلِ، فَوَجِبَ أَنْ تَنْقُضِيَ بِهِ،
كَمَا فِي حَقِّ الْمُطَلَّقةِ.

فصل

[انقضاء العدة بوضع الحمل]

وَإِذَا كَانَ الْحَمْلُ وَاحِدًا، انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بِوَضْعِهِ، وَانْفِصَالِ
جَمِيعِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ، فَهِيَ فِي عِدَّتِهَا حَتَّى يَنْفَصِلَ بَاقِيهِ؛ لِأَنَّهَا
لَا تَكُونُ وَاضِعَةً لِحَمْلِهَا مَا لَمْ يَخْرُجْ كُلُّهُ. وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ اثْنَيْنِ

مَوْسَى فِيهَا رَوَاتَيْنِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى
قَالَ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ
فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾. وَقَالَ: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَضَّضْنَ
بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. وَقَالَ: ﴿وَاللَّامِي يَنْسِنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ
يَسَائِرِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّامِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ فَلَا
يَجُوزُ تَخْصِيصُ هَذِهِ النُّصُوصِ بِالتَّحَكُّمِ، وَلِأَنَّهَا أُخْبِيَةٌ تَجَلُّ
لِلْأَزْوَاجِ، وَتَجَلُّ لِلْمُطَلَّقاتِ نِكَاحِ أُخْتِهَا وَأَرْبَعِ سِوَاهَا، فَلَمْ تَجِبْ
عَلَيْهَا عِدَّةٌ لِمَوْتِهِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ، وَتَخَالَفَ الَّتِي مَاتَ فِي عِدَّتِهَا،
فَأَنَّهَا لَا تَجَلُّ لِغَيْرِهِ فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا، وَلَا نَسَلُمْ
أَنَّهَا تَرْتُهُ، فَإِنَّهَا لَوْ وَرَثَتْهُ لَأَفْضَى إِلَيْهِ أَنْ يَرِثَ الرَّجُلُ نِسَائِي
زَوْجَاتِهِ. فَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَتْ إِحْدَى هَؤُلَاءِ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، بَغَيْرِ
خِلَافٍ تَعْلَمُهُ، وَلَا تَرْتُهُ أَيْضًا. وَإِنْ كَانَتْ الْمُطَلَّقةُ النَّبَاتِيَّةُ لَا تَرْتُ،
كَالْأَمَةِ أَوْ الْحَرَّةِ يُطَلَّقُهَا الْعَبْدُ، أَوْ الذَّمِيَّةُ يُطَلَّقُهَا الْمُسْلِمُ،
وَالْمُخْتَلِعةُ أَوْ فَاعِلَةٌ مَا يَنْسَخُ بِكَاحِهَا، لَمْ تَلْزَمْهَا عِدَّةٌ، سِوَاةَ مَاتَ
زَوْجُهَا فِي عِدَّتِهَا أَوْ بَعْدَهَا، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، فَهَمَّ عَلَّلُوا
تَقْلُهَا إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ بِإِرْبَابِهَا وَهَذِهِ لَيْسَتْ وَارِدَةً، فَانْتَشَبَتْ الْمُطَلَّقةُ
فِي الصَّحِيحَةِ، وَأَمَّا الْمُطَلَّقةُ فِي الصَّحَّةِ إِذَا كَانَتْ بَائِنًا، فَمَاتَ
زَوْجُهَا، فَإِنَّهَا تَبْنِي عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَلَا تَعْتَدُ لِلْوَفَاةِ. وَهَذَا قَوْلُ
مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَقَالَ الشُّوْبَرِيُّ
وَأَبُو حَنِيفَةَ عَلَيْهَا أَطْوَلُ الْأَجَلَيْنِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَضَّضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ
قُرُوءٍ﴾ وَلِأَنَّهَا أُخْبِيَةٌ مِنْهُ فِي نِكَاحِهِ، وَمِيرَاثِهِ، وَالْجَلُّ لَهُ وَوَقُوعِ
طَلَاقِهِ، وَظَهَارِهِ، وَتَجَلُّ لَهُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعِ سِوَاهَا، فَلَمْ تَعْتَدُ لِيُوفَاةِ
كَمَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي الْمُطَلَّقةِ فِي الْمَرَضِ،
أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، تَعْتَدُ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ. وَلَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ
وَضْعَ الْحَمْلِ تَنْقُضِي بِهِ كُلَّ عِدَّةٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهَا
الِاعْتِدَادُ بِغَيْرِ الْحَمْلِ، عَلَى مَا سَدَّكَرُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِي هَذِهِ
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ، لَمْ
تَنْقُضْ عِدَّتَهَا إِلَّا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، أَمَةٌ كَانَتْ أَوْ حُرَّةً).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي جَمِيعِ الْأَعْضَارِ، عَلَى أَنَّ الْمُطَلَّقةَ الْحَامِلَ
تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِوَضْعِ حَمْلِهَا. وَكَذَلِكَ كُلُّ مُفَارَقَةٍ فِي الْحَيَاةِ.
وَأَجْمَعُوا أَيْضًا عَلَى أَنَّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا،
أَجَلُهَا وَضْعَ حَمْلِهَا، إِلَّا ابْنَ عَبَّاسٍ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ مِنْ وَجْهِ
مُنْقَطِعٍ، أَنَّهَا تَعْتَدُ بِأَفْضَى الْأَجَلَيْنِ. وَقَالَ أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكُوكَ،
فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ قَرَدَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ قَوْلَهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ

أَدَمِي فَأَشْبَهَ الدَّمَّ وَقَدْ ذَكَرَ هَذَا قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَنَقَلَ الأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقُضِي بِهِ وَلَكِنْ تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ مُشْكُوكٌ فِي كَوْنِهِ وَلَدًا، فَلَمْ يُحْكَمْ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ الْمُتَقَيَّةِ بِأَمْرٍ مُشْكُوكٍ فِيهِ، وَلَمْ يَجْزُ تَبِيحُ الأُمَّةِ الوَالِدَةِ لَهُ مَعَ الشُّكِّ فِي رَفْعِهَا، فَبَيَّتْ كَوْنَهَا أُمُّ وَلَدٍ اخْتِيَاطًا، وَلَا تَنْقُضِي العِدَّةَ اخْتِيَاطًا. وَنَقَلَ حَنْبَلٌ أَنَّهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ، وَلَمْ يَذْكُرِ العِدَّةَ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: عَلَى هَذَا تَنْقُضِي بِهِ العِدَّةَ. وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِأَنَّهُ خِلْفَةُ أَدَمِي، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَوَّرَ.. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرَوَايَةٍ فِي العِدَّةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهَا، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهَا.

الحَالُ الخَامِسُ: أَنَّ تَضَعُ مُضْغَةً لَا صُورَةَ فِيهَا، وَلَمْ تَشْهَدْ القَوَائِلَ بِأَنَّهَا مُبْتَدَأُ خَلْقِ أَدَمِي، فَهَذَا لَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّتَهُ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْيُتْ كَوْنُهُ وَلَدًا بَيِّنَةً وَلَا مُشَاهِدَةً، فَأَشْبَهَ العَلَقَةَ، فَلَا تَنْقُضِي العِدَّةَ بِوَضْعِ مَا قَبْلَ المُضْغَةِ بِحَالٍ، سِوَا مَا كَانَ نُطْفَةً أَوْ عَلَقَةً، وَسِوَا قِيلٍ: إِنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ أَدَمِي أَوْ لَمْ يَقُلْ: نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ فَقَالَ: أَمَا إِذَا كَانَ عَلَقَةً، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، إِنَّمَا هِيَ دَمٌ، لَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّتَهُ، وَلَا تَعْتِقُ بِهِ أُمَّةً. وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا فِي هَذَا، إِلَّا الحَسَنَ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا حَمَلٌ، انْقَضَتْ بِهِ العِدَّةُ، وَفِيهِ الغُرَّةُ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، وَعَلَيْهِ الجُمْهُورُ. وَأَقْلَرُ مَا تَنْقُضِي بِهِ العِدَّةَ مِنَ الحَمَلِ، أَنْ تَضَعَهُ بَعْدَ ثَمَانِينَ يَوْمًا مُنْذُ امْتِكَنَتْ وَطْؤَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ لِيَجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، فَيَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً بِشَلِّ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً بِشَلِّ ذَلِكَ». وَلَا تَنْقُضِي العِدَّةَ بِمَا دُونَ المُضْغَةِ، فَوَجِبَ أَنْ تَكُونَ بَعْدَ الثَّمَانِينَ، فَأَمَّا مَا بَعْدَ الأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَيْسَ فِيهِ إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَسَرٌ فِي الخَلْقِ الرَّابِعِ.

فصل

[أقل مدة الحمل ستة أشهر]

وأقلُّ مدَّةِ الحَمَلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ؛ لِمَا رَوَى الأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الأَسْوَدِ، أَنَّهُ رَفِعَ إِلَى عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ لِبَيْتَةِ أَشْهُرٍ، فَهَمَّ عُمَرُ بِرَجْعِهَا، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ. قَالَ اللهُ تَعَالَى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ» وَقَالَ تَعَالَى: «وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» فَحَوْلَانِ وَسِتَّةُ أَشْهُرٍ ثَلَاثُونَ شَهْرًا، لَا رَجْمَ عَلَيْهَا. فَخَلَسَ عُمَرُ سَبِيلَهَا، وَوَلَدَتْ مَرَّةً أُخْرَى لِذَلِكَ الحَدِّ وَرَوَاهُ الأَثَرُ أَيْضًا عَنْ عِكْرَمَةَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ ذَلِكَ. قَالَ عاصِمُ الأَحْوَلُ: قُلْتُ لِعِكْرَمَةَ إِنَّا بَلَّغْنَا أَنَّ عَلِيًّا قَالَ هَذَا.

أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا إِلَّا بِوَضْعِ الأَخْرِ؛ لِأَنَّ الحَمَلَ هُوَ الجَمِيعُ. هَذَا قَوْلُ جَمَاعَةِ أَهْلِ العِلْمِ، إِلَّا أَبَا قِلَابَةَ وَعِكْرَمَةَ، فَإِنَّهُمَا قَالَا: تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِوَضْعِ الأَوَّلِ، وَلَا تَتَرَوُّجُ حَتَّى تَضَعَ الأَخَرَ.

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (المصنف: ١٧٦/٥) عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ عِكْرَمَةَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا وَضَعْتَ أَحَدَهُمَا، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. قِيلَ لَهُ: فَتَتَرَوُّجُ؟ قَالَ لَا. قَالَ قَتَادَةُ حَصِمُ العَدِّدِ.. وَهَذَا قَوْلٌ شاذٌّ، يُخَالَفُ ظَاهِرَ الكِتَابِ وَقَوْلَ أَهْلِ العِلْمِ، وَالمَعْنَى فَإِنَّ العِدَّةَ شَرَعَتْ لِمَعْرِفَةِ البَّرَاءَةِ مِنَ الحَمَلِ، فَإِذَا عَلِمَ وَجُودَ الحَمَلِ، فَقَدْ يُبَيِّنُ وَجُودَ المُوجِبِ لِلعِدَّةِ، وَانْتَهَتْ البَّرَاءَةُ المُوجِبَةُ لِانْقِضَائِهَا، وَلِأَنَّهَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الأَوَّلِ، لِأَيِّحَ لَهَا النِّكَاحُ، كَمَا لَوْ وَضَعْتَ الأَخَرَ. فَإِنَّ وَضَعْتَ وَلَدًا، وَشَكَّكَ فِي وَجُودِ ثَانٍ، لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا حَتَّى تَرُوزَ الرِّبِّيَّةَ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهَا لَمْ يَتَّقِ مَعَهَا حَمَلٌ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهَا، فَلَا يَزُولُ بِالشُّكِّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْحَمَلُ الَّذِي تَنْقُضِي بِهِ العِدَّةَ، مَا يَتَّبِعُنَّ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ خَلْقِ الإِنْسَانِ، حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أُمَّةً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ امْرَأَةً إِذَا أَلْقَتْ بَعْدَ فُرْقَةِ زَوْجِهَا شَيْئًا، لَمْ يَخْلُ مِنْ خُسْفَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدَهَا، أَنْ تَضَعَ مَا بَانَ فِيهِ خَلْقُ الأَدَمِيِّ، مِنَ الرُّأْسِ وَاليَدِ وَالرِّجْلِ، فَهَذَا تَنْقُضِي بِهِ العِدَّةَ، بِإِخْلَافِ بَيْنَهُمْ. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ العِلْمِ، عَلَى أَنَّ عِدَّةَ امْرَأَةٍ تَنْقُضِي بِالسَّقَطِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ وَلَدٌ، وَمِمَّنْ نَحَفَظَ عَنْهُ ذَلِكَ: الحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ وَشَرِيحُ وَالمَشْغَبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَالرُّهْرِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ.

قَالَ الأَثَرُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِاللهِ: إِذَا نُكِّسَ فِي الخَلْقِ الرَّابِعِ؟ يَغْنِي تَنْقُضِي بِهِ العِدَّةَ. فَقَالَ: إِذَا نُكِّسَ فِي الخَلْقِ الرَّابِعِ، فَلَيْسَ فِيهِ إِخْتِلَافٌ، وَلَكِنْ إِذَا تَبَيَّنَ خَلْقُهُ هَذَا أَذَلُّ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا بَانَ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ خَلْقِ الأَدَمِيِّ، عَلِمَ أَنَّهُ حَمَلٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَوْلَادُ الأَخْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ».

الحَالُ الثَّانِي: أَلْقَتْ نُطْفَةً أَوْ دَمًا، لَا تَدْرِي هَلْ هُوَ مَا يَخْلُقُ مِنْهُ الأَدَمِيُّ أَوْ لَا؟ فَهَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ مِنَ الأحْكَامِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْيُتْ أَنَّهُ وَلَدٌ، لَا بِالمُشَاهَدَةِ وَلَا بِالبَيِّنَةِ.

الحَالُ الثَّالِثُ: أَلْقَتْ مُضْغَةً لَمْ تَبَيَّنْ فِيهَا الخِلْقَةَ، فَشَهِدَتْ بِمَاتٍ مِنَ القَوَائِلِ، أَنَّ فِيهِ صُورَةَ حَقِيقَةٍ، بَانَ بِهَا أَنَّهَا خِلْفَةُ أَدَمِي، فَهَذَا فِي حُكْمِ الحَالِ الأَوَّلِ، لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ بِشَهَادَةِ أَهْلِ المَعْرِفَةِ أَنَّهُ وَلَدٌ.

الحَالُ الرَّابِعُ: إِذَا أَلْقَتْ مُضْغَةً لَا صُورَةَ فِيهَا، فَشَهِدَتْ بِمَاتٍ مِنَ القَوَائِلِ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ أَدَمِي، فَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فَفَضَّلَ أَبُو طَالِبٍ أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقُضِي بِهِ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيَّنْ فِيهِ خَلْقٌ

فصل

[لا يلحق ولد من مات أو بانث زوجته منه بطلاق]

وإن أنت بالولد لأربع سنين منذ مات، أو بانث منه بطلاق أو فسخ أو انقضاء عدتها إن كانت رجعية لم يلحقه ولدها؛ لأننا نعلم أنها علفت به بعد زوال النكاح، واليئونة منه، وكونها قد صارت منه أجنبية، فأشبهت سائر الأجنبية. ومفهوم كلام الخريفي أن عدتها لا تنقضي به؛ لأنه لا يتنفي عنه بغير لعان، فلم تنقض عدتها منه بوضعه، كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر منذ نكحها. وقال أبو الخطاب: هل تنقضي به العدة؟ على وجهين.

وذكر القاضي أن عدتها تنقضي به، وهو مذهب الشافعي لأنه ولد يمكن أن يكون منه بعد نكاحه، بأن يكون قد وطئها بشبهه، أو جدد نكاحها، فوجب أن تنقضي به العدة، وإن لم يلحق به، كالولد المنفي باللعان، وبهذا فارق الذي أتت به لأقل من ستة أشهر، فإنه يتنفي عنه يقيناً. ثم ناقضوا قولهم، فقالوا: لو تزوجت في عدتها، وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين دخل بها الثاني، وأكثر من أربع سنين من حين بانث من الأول، فالولد منتقب عنهما، ولا تنقضي عدتها بوضعه عن واحد منهما. وهذا أصح؛ فإن احتمال كونه منه، لم يكف في إثبات نسب الولد منه، مع أنه يثبت بمجرد الإمكان، فلأن لا يكفي في انقضاء العدة أولى وأخرى. وما ذكروه مقتضى بما سلموه. وما ذكروه من الفرق بين هذا وبين الذي أتت به لأقل من ستة أشهر غير صحيح؛ فإنه يُحتمل أن يكون أصابها قبل نكاحها بشبهه، أو ينكح غير هذا النكاح الذي أتت بالولد فيه، فاستوتوا.

وأما المنفي باللعان فإننا نفينا الولد عن الزوج بالنسبة إليه، ونفينا حكمه في كونه منه بالنسبة إليها، حتى أوجبنا الحد على قاذفها وقاذف ولدها، وانقضاء عدتها من الأحكام المتعلقة بها دونها، فثبت.

فصل

[المرأة تقر بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت بولد لسته أشهر فصاعداً من بعد انقضائها]

وإن أقرت المرأة بانقضاء عدتها بالقروء، ثم أتت بولد لسته أشهر فصاعداً من بعد انقضائها، لم يلحق نسبه بالزوج. وبه قال أبو حنيفة، وابن سريج، وقال مالك والشافعي يلحق به، ما لم تزوج، أو يبلغ أربع سنين. وكلام الخريفي يحتمل ذلك؛ فإنه

عكرمة لا، ما قال هذا إلا ابن عباس وذكر ابن قتيبة، في «المعاريب» أن عبد الملك بن مروان ولد لسته أشهر. وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وغيرهم.

«مسألة» قال: (ولو طلقها، أو مات عنها، فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين، لحقه الولد، وانقضت عدتها به).

ظاهر المذهب أن أقصى مدة الحمل أربع سنين. وبه قال الشافعي وهو المشهور عن مالك. وروي عن أحمد أن أقصى مدته ستان. وروي ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة؛ لما روت جميلة بنت سعد، عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل، ولأن التقدير إنما يعلم بتوفيق أو اتفاق، ولا توفيق هاهنا ولا اتفاق، إنما هو على ما ذكرنا، وقد وجد ذلك، فإن الضحاك بن مزاحم، وهرم بن حيان حملت أم كل واحد منهما به ستينين، وقال الليث أقصاه ثلاث سنين. حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين.

وقال عباد بن العوام: خمس سنين. وعن الزهري قال: قد تحمّل المرأة ست سنين وسبع سنين. وقال أبو عبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه.

ولنا أن ما لا نص فيه، يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين، فزوى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس: حديث جميلة بنت سعد، عن عائشة: لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل. قال مالك: سبحان الله، من يقول هذا؟ هذيه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمّل أربع سنين قبل أن تلد.

وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين. وقال أحمد نساء بني عجلان يحولن أربع سنين وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون، كل دفعة أربع سنين. وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين. وهكذا إبراهيم بن نجيع العقيلي، حكى ذلك أبو الخطاب وإذا تقرر وجوده، وجب أن يحكم به، ولا يزاود عليه؛ لأنه ما وجد، ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل، وروي ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما إذا تبست هذا، فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فما دون، من يوم موت الزوج أو طلاقه، ولم تكن تزوجت، ولا وطئت، ولا انقضت عدتها بالقروء، ولا بوضع الحمل، فإن الولد لاحق بالزوج وعدتها منقضية به.

وتنقضي به عده الوطء، ثم تستأنف عده الطلاق، أو عده الوفاة، على ما بيناه. وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أن الولد يلحق به؛ لأنه قد يتصور منه الإنزال، بأن يحك موضع ذكره بفرجها فيزل. فعلى هذا القول يلحق به الولد، وتنقضي به العدة.

والصحيح أن هذا لا يلحق به ولد؛ لأنه لم تجز به عادة، فلا يلحق به ولدها، كالصبي الذي لم يبلغ عشر سنين. ولو تزوج امرأة في مجلس الحاكم، ثم طلقها في المجلس، أو تزوج المشرفي بالمغربية ثم أتت بولد لا يمكن أن يكون منه بعد اجتماعهما بملء الحمل، فإنه لا يلحقه نسبه، ولا تنقضي العدة بوضعيه.

«مسألة» قال: (ولو طلقها، أو مات عنها، فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصاتها، فرق بينهما، وبنت على ما مضى من عده الأول، ثم استقبلت العدة من الثاني).

وجملة الأمر أن المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها، إجماعاً، أي عده كانت؛ لقول الله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾. ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يضيئ إلى اختلاط المياه، وامتزاج الأنساب. وإن تزوجت، فالنكاح باطل؛ لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول، فكان نكاحاً باطلاً، كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب أن يفرق بينه وبينها، فإن لم يدخل بها فالعده بحالها، ولا تنقطع بالعقد الثاني؛ لأنه باطل لا يصير به المرأة فرائشاً، ولا يستحق عليه بالعقد شيء، وتنفق سكتانها وتنفق عن الزوج الأول؛ لأنها ناشئة، وإن وطئها، انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله. وقال أبو حنيفة لا تنقطع؛ لأن كونها فرائشاً لغير من له العدة لا يمنعها، كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة، فإنها تعتد، وإن كانت فرائشاً للزوج.

وقال القاضي: إن وطئها عالماً بأنها معتدة، وأنها تحرم، فهو زان، فلا تنقطع العدة بوطئها؛ لأنها لا تصير به فرائشاً، ولا يلحق به نسب، وإن كان جاهلاً أنها معتدة، أو بالتحريم، انقطعت العدة بالوطء؛ لأنها تصير به فرائشاً، والعدة تراه للاستبراء، وكونها فرائشاً ينافي ذلك، فوجب أن يقطعها، فأما طريقتها عليها، فلا يجوز.

ولنا أن هذا وطء بشبهة نكاح، فتقطع به العدة، كما لو جهل. وقولهم: إنها لا تصير به فرائشاً. قلنا: لكينة لا يلحق نسب الولد الحادث من وطئها بالزوج الأول، فهما شيان. إذا ثبت هذا، فعليه فراقها، فإن لم يفعل، وجب التفريق بينهما، فإن فارقها أو فرق بينهما، وجب عليها أن تكمل عده الأول؛ لأن حقه أسبق، وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح، فإذا أكملت عده الأول،

أطلق قوله: إذا أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد؛ وذلك لأنه ولد يمكن كونه منه، وليس معه من هو أولى منه، ولا من يساويه، فوجب أن يلحق به، كما لو أتت به بعد عقد النكاح.

ولنا أنها أتت به بعد الحكم بقضاء عدتها، وحل النكاح لها بملء الحمل، فلم يلحق به، كما لو أتت به بعد انقضاء عدتها بوضع حملها لملء الحمل، وإنما يعتبر الإنكاح مع بقاء النكاح أو آثاره، وقد زال ذلك. وإن انقضت عدتها بالشهور، ثم أتت بولد لدون أربع سنين، لحقه نسبه؛ لأنها إن كانت تدعي الإيساس، تبينها كذبتها، فإن من تخمل ليست بأيسة، وإن كانت من اللاتي لم يحضن، أو مؤوفى عنها، لحقه ولدها؛ لأنه لم يوجد في حقه ما ينافي كونها حاملاً.

فصل

[إذا مات الصغير الذي لا يولد لمثله عن زوجته

فأنت بولد]

وإذا مات الصغير الذي لا يولد ليعليه عن زوجته، فأنت بولد، لم يلحقه نسبه، ولم تنقض العدة بوضعيه، وتعتد بالأشهر وبهذا قال مالك والثاقفي وقال أبو حنيفة إن مات وبها حمل ظاهر، اعتدت عنه بالوضع، وإن ظهر الحمل بها بعد موته، لم تعتد به. وقد روي عن أحمد في الصبي مثل قول أبي حنيفة. وذكره ابن أبي موسى قال أبو الخطاب ويعد بعد. وهكذا الخلاف فيما إذا تزوج بامرأة، ودخل بها، وأتت بولد لدون سنة أشهر من حين عقد النكاح، فإنها لا تعتد بوضعيه عندنا، وعنده تعتد به، واحتج بقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾.

ولنا أن هذا حمل منفي عنه يقيناً، فلم تعتد بوضعيه، كما لو ظهر بعد موته، والآية وإرادة في المطلقات، ثم هي مخصوصة بالقياس الذي ذكرناه.

إذا ثبت هذا، فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطء الذي علقته به منه، سواء كان هذا الولد ملحقاً بصغير الصغير، مثل أن يكون من عقد فاسد، أو وطء شبهة، أو كان من زنا لا يلحق بأحد؛ لأن العدة تجب من كل وطء، فإذا وضعته اعتدت من الصبي بأربعة أشهر وعشر؛ لأن العديتين من رجلين لا يتداخلان. وإن كانت الفرقة في الحياة بعد الدخول، كزوجة كبر دخل بها، ثم طلقها، وأتت بولد لدون سنة أشهر منذ تزوجها، فإنها تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء. وكذلك إذا طلق الحصي المجبوب امرأته، أو مات عنها، فأنت بولد لم يلحقه نسبه، ولم تنقض عدتها بوضعيه،

وَجِبَ عَلَيْهَا أَنْ تُعْتَدَ مِنَ الثَّانِي، وَلَا تَتَدَاخَلَ الْعِدَّتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ يَتَدَاخَلَانِ، فَتَأْتِي بِلِلَاثَةِ قُرُوهُ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الثَّانِي، تَكُونُ عَنْ بَقِيَّةِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَعِدَّةِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ، وَهَذَا تَحْصُلُ بِهِ بَرَاءَةُ الرَّجْمِ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

وَلَنَا مَا رَوَى مَالِكٌ (٥٣٦/٢) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ طَلِيحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَمِيْدِ الثَّقَفِيِّ، فَطَلَّقَهَا، وَنَكَحَهَا غَيْرَهُ فِي عِدَّتِهَا، فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَضَرَبَ رُؤُوسَ ضَرَبَاتٍ بِمِخْفَقَةٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنَ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخَطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدْتَ مِنَ الْآخِرِ، وَلَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَضَى فِي الَّتِي تَزَوَّجَ فِي عِدَّتِهَا، أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، وَتَكْوِيلُ مَا أَفْسَدَتْ مِنَ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَتَعْتَدُ مِنَ الْآخِرِ وَهَذَانِ قَوْلَا سَيِّدَيْنِ مِنَ الْخُلَفَاءِ لَمْ يُعْرِفْ لهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ، لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ مَقْصُودَانِ لِأَدَمِيِّينَ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، كَالدَّيْتَيْنِ وَالْبَيْتَيْنِ، وَلِأَنَّهُ حَسَنٌ يَسْتَحِقُّهُ الرَّجَالُ عَلَى النِّسَاءِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ فِي حَبْسِ رَجُلَيْنِ كَحَبْسِ الزَّوْجَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ).

يَعْنِي لِلزَّوْجِ الثَّانِي أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ. فَأَمَّا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ، فَإِنْ كَانَ طَلَّاقًا ثَلَاثًا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ بِهَذَا النِّكَاحِ وَإِنْ وَطِئَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ طَلَّاقًا دُونَ الثَّلَاثِ، فَلَهُ نِكَاحُهَا أَيْضًا بَعْدَ الْعِدَّتَيْنِ. وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، فَلَهُ رَجَعْتُهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَى التَّأْيِيدِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَقَدِيمٌ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ عُمَرَ لَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا. وَلِأَنَّهُ اسْتَحْلَلَ الْحَقَّ قَبْلَ وَقْتِهِ فَحَرَمَهُ فِي وَقْتِهِ، كَالْوَارِثِ إِذَا قَتَلَ مَوْرَثَهُ، وَلِأَنَّهُ يُفْسِدُ النَّسَبَ كَوَقْعِ التَّحْرِيمِ الْمُؤَيَّدِ، كَاللِّعَانِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَبِيدِ: لَهُ نِكَاحُهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ وَطِئَ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبَ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ، كَالوَطِئِ فِي النِّكَاحِ، وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا شَرَعْتَ حِفْظًا لِلنَّسَبِ، وَصِيَانَةً لِلْمَاءِ، وَالنَّسَبَ لِأَجْلِ بِي هَاهُنَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَعَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَهَذَا حَسَنٌ مُوَافِقٌ لِلنَّظَرِ.

وَلَنَا عَلَى إِبَاحَتِهَا بَعْدَ الْعِدَّتَيْنِ، أَنَّهُ لَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ

تَحْرِيمُهَا بِالْعَقْدِ أَوْ بِالوَطِئِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ أَوْ بِهِمَا، وَجَمِيعُ ذَلِكَ لَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ نَكَحَهَا بِلَا وَلِيِّ وَوَطِئَهَا، لِأَنَّهُ لَوْ زَوَّجَهَا بِهَا، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ، فَهَذَا أَوْلَى، وَلِأَنَّ آيَاتِ الْإِبَاحَةِ عَامَةٌ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَزَّاءَ ذُلُكُمْ» وَقَوْلُهُ: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ». فَلَا يَجُوزُ تَخْصِيصُهَا بِغَيْرِ ذَلِيلٍ، وَمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ فِي تَحْرِيمِهَا، فَقَدْ خَالَفَهُ عَلِيٌّ فِيهِ، وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ فِي التَّحْرِيمِ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ، فَإِنَّ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَهِيَ خَاطِبَةٌ مِنَ الْخَطَّابِ. فَقَالَ عُمَرُ رُدُّوا الْجَهَالَاتِ إِلَى السُّنَّةِ. وَرَجَعَ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ. وَقِيَاسُهُمْ يُظَلُّ بِمَا إِذَا زَوَّجَهَا بِهَا، فَإِنَّهُ قَدْ اسْتَحْلَلَ وَطِئَهَا، وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَوَجْهُ تَحْرِيمِهَا قَبْلَ قَضَاءِ عِدَّةِ الثَّانِي عَلَيْهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَعْرِمُوا عِدَّةَ النَّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ» وَلِأَنَّهُ وَطِئَ يَفْسُدُ بِهِ النَّسَبُ، فَلَمْ يَجُزْ النَّكَاحُ فِي الْعِدَّةِ مِنْهُ، كَوَطِئِ الْأَجْنَبِيِّ.

فصل

[كل معتدة من غير النكاح الصحيح يحرم نكاحها]

وَكُلُّ مُعْتَدَةٍ مِنْ غَيْرِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ كَالزَّائِيَةِ، وَالْمُوطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ تَحْرِيمَ نِكَاحِهَا عَلَى الْوَاطِئِ وَغَيْرِهِ. وَالْأَوْلَى جِلُّ نِكَاحِهَا لِمَنْ هِيَ مُعْتَدَةٌ مِنْهُ، إِنْ كَانَ يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ يُحْفَظُ مَا فِيهِ، وَصِيَانَةَ نَسَبِهِ، وَلَا يُصَانُ مَا وَهُوَ الْمُحْرَمُ عَنْ مَا فِيهِ الْمُحْتَرَمُ، وَلَا يُحْفَظُ نَسَبُهُ عَنْهُ، وَلِذَلِكَ أُبِيحَ لِلْمُخْتَلَعَةِ نِكَاحُ مَنْ خَالَعَهَا، وَمَنْ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلِذَلِكَ كَالزَّائِيَةِ، لَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا يُفْضِي إِلَى اشْتِيَائِهِ النَّسَبِ، فَالوَاطِئُ كَثِيرُهُ، فِي أَنْ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، أَرِي الْقَافَةَ وَالْحَقَّ بِمَنْ الْحَقُّوهُ مِنْهُمَا. وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، وَاعْتَدَتْ لِلْآخِرِ).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ بِوَضْعِ حَمْلِهَا؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ». ثُمَّ نَظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَهُوَ أَنْ تَأْتِي بِهِ لِذَلِكَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْ وَطِئِ الثَّانِي، وَأَرْبَعٍ سِتِّينَ فَسَاءَ دُونَهَا مِنْ فِرَاقِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُ بِالْأَوَّلِ، وَتَقْتَضِي عِدَّتُهَا مِنْهُ بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِلِلَاثَةِ قُرُوهُ مِنَ الثَّانِي. وَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنَهُ مِنَ الثَّانِي وَحْدَهُ دُونَ الْأَوَّلِ وَهُوَ أَنْ تَأْتِي بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَمَا زَادَ إِلَى أَرْبَعِ سِتِّينَ مِنْ وَطِئِ الثَّانِي، وَلَا كَثُرَ مِنْ أَرْبَعِ سِتِّينَ مُنْذُ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ فَهُوَ مُلْصَقٌ بِالثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، فَتَقْتَضِي بِهِ عِدَّتُهَا مِنَ الثَّانِي، ثُمَّ تَبِمُ عِدَّةَ

عَلَى بَطْلَانِي، فَأَشْبَهَ بِكَاحِ ذَوَاتِ مَحَارِبِهِ.

فصل

[من خالغ زوجته أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها

في العدة]

وَإِذَا خَالَعَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ، أَوْ فَسَخَ نِكَاحَهُ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا. فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَشَدَّ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ، فَقَالَ: لَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، وَلَا حِطْبَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعِدَّةَ لِحِفْظِ نَسَبِهِ، وَصِيَانَةِ مَايِهِ، وَلَا يَصَانُ مَاؤُهُ عَنِ مَايِهِ إِذَا كَانَا مِنْ نِكَاحٍ صَاحِحٍ، فَإِذَا تَزَوَّجَهَا، انْقَطَعَتِ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُصِيرُ فِرَاسًا لَهُ بِعَقْدِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَتَهُ مُعْتَدَةً. فَإِنْ وَطِئَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، لَزِمَتْهَا عِدَّةُ مُسْتَأْنَفَةٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا مِنَ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا قَدْ انْقَطَعَتْ وَارْتَضَعَتْ. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْسَهَا، فَهَلْ تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ، أَوْ تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى؟ قَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَايَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا، تَسْتَأْنِفُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ لَا يَخْلُو مِنْ عِدَّتِهِ، فَأَوْجِبَ عِدَّةَ مُسْتَأْنَفَةٍ، كَالْأُولَى.

وَالثَّانِيَةُ، لَا يَلْزِمُهَا اسْتِنَافُ عِدَّةٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ فِي نِكَاحٍ قَبْلَ الْمَسِيسِ، فَلَمْ يُوجِبْ عِدَّةً، لِعُمُومِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا».

وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «كِتَابِ الرُّوَايَاتِينَ» أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهَا اسْتِنَافُ الْعِدَّةِ، وَرَايَةٌ وَاحِدَةٌ، لَكِنْ يَلْزِمُهَا إِتْمَامُ بَيْعَةِ الْعِدَّةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ اسْتِقْطَاطَ بَيْعَتِهَا إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَيْسَاءِ، لِأَنَّهُ يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً وَيَطْوِيهَا وَيَخْلَعُهَا، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا وَيُطَلِّقُهَا فِي الْحَالِ، وَيَتَزَوَّجُهَا الشَّانِي، فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ. فَإِنْ خَلَعَهَا حَامِلًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا حَامِلًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ حَامِلٌ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، عَلَى كِلْتَا الرُّوَايَاتِينَ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَلَا تَقْضِي عِدَّتُهَا قَبْلَ وَضْعِهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

وَإِنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا قَبْلَ النِّكَاحِ الشَّانِي، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِلطَّلَاقِ مِنَ النِّكَاحِ الشَّانِي، بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ نَكَحَهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّةِ الْأُولَى. وَإِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ النِّكَاحِ الشَّانِي، وَقَبْلَ طَلَّاقِهِ، فَسَمَنَ قَالَ: يَلْزِمُهَا اسْتِنَافُ عِدَّةٍ. أَوْجِبَ عَلَيْهَا الْإِعْتِدَادَ بَعْدَ طَلَّاقِ الشَّانِي بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ. وَمَنْ قَالَ: لَا يَلْزِمُهَا اسْتِنَافُ عِدَّةٍ. لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهَا هَاهُنَا عِدَّةً؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ الْأُولَى انْقَضَتْ بِوَضْعِ الْحَمْلِ، إِذْ لَا يَجُوزُ

الْأُولَى. وَقُدِّمَ عِدَّةُ الشَّانِي هَاهُنَا عَلَى عِدَّةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ مِنْ إِنْسَانٍ وَالْعِدَّةُ مِنْ غَيْرِهِ. وَإِنْ أَمَكَّنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لَيْسَتْ أَشْهُرُ فَصَاعِدًا مِنْ وَطْءِ الشَّانِي، وَلَا رُبْعَ سِنِينَ فَمَا دُونَهَا مِنْ يَتَوَاتَرِهَا مِنَ الْأُولَى، أَرَى الْقَافَةَ، فَإِنْ أَلْحَقْتَهُ بِالْأُولَى، لِحَقِّ بِهِ، كَمَا لَوْ أَمَكَّنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ دُونَ الشَّانِي، وَإِنْ أَلْحَقْتَهُ بِالشَّانِي، لِحَقِّ بِهِ، وَكَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ أَمَكَّنَ كَوْنَهُ مِنَ الشَّانِي دُونَ الْأُولَى فَإِنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ عَلَى الْقَافَةِ، أَوْ لَمْ تَكُنْ قَافَةً لَزِمَهَا أَنْ تَعْتَدَ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْأُولَى فَقَدْ أَتَتْ بِمَا عَلَيْهَا مِنْ عِدَّةِ الشَّانِي، وَإِنْ كَانَ مِنَ الشَّانِي، فَعَلَيْهَا أَنْ تَكْمَلَ عِدَّةَ الْأُولَى، لِيَسْقُطَ الْفَرْضُ بَيِّقِينَ. فَأَمَّا الْوَلَدُ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَضِيعُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى نَسَبِهِ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مَجْنُونًا، لَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: يُتْرَكُ حَتَّى يَبْلُغَ، فَيَتَسَبَّبُ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَإِنْ أَلْحَقْتَهُ الْقَافَةَ بِهِمَا، لِحَقِّ بِهِمَا. وَمَقْضَى الْمَذْهَبِ أَنْ تَقْضِي عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ بَيَّتَ مِنْهُمَا، كَمَا تَقْضِي عِدَّتُهَا بِهِ مِنَ الْوَاحِدِ الَّذِي يَبْئَثُ نَسَبَهُ مِنْهُمَا. وَإِنْ نَفَعَهُ الْقَافَةُ عَنْهُمَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ، وَتَعْتَدُ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثِ قُرُوءٍ، وَلَا يَتَّبَعِي عَنْهُمَا بِقَوْلِ الْقَافَةِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْقَافَةِ فِي تَرْجِيحِ أَحَدِ صَاحِبِي الْفِرَاشِ، لَا فِي النَّفْيِ عَنِ الْفِرَاشِ كُلِّهِ، وَلِهَذَا لَوْ كَانَ صَاحِبُ الْفِرَاشِ وَاحِدًا فَفَعَتَهُ الْقَافَةُ عَنْهُ، لَمْ يَتَّبَعِ عَنْهُ بِقَوْلِهَا. فَأَمَّا إِنْ وُلِدَتْ لِذَوْنِ سِنِينَ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ الشَّانِي، وَلَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ فِرَاقِ الْأُولَى، لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَا تَقْضِي بِهِ عِدَّتُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا نَعْلَمُ أَنَّهُ مِنَ وَطْءِ آخَرَ، فَتَقْضِي بِهِ عِدَّتُهَا مِنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ، ثُمَّ تَبْنِي عِدَّةَ الْأُولَى، وَتَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الشَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ مَا يَقْضِي عِدَّةَ تَالِيَةَ، وَهُوَ الْوَطْءُ الَّذِي حَمَلَتْ مِنْهُ، فَتَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّتَانِ، وَإِتْمَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى.

فصل

[المعتدة تتزوج وهما عالمان بالعدة وتحريم

النكاح فيها]

وَإِذَا تَزَوَّجَ مُعْتَدَةً، وَهُمَا عَالِمَانِ بِالْعِدَّةِ، وَتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فِيهَا، وَوَطِئَهَا، فَهَمَّا زَانِيَانِ، عَلَيْهِمَا حَدُّ الزَّانَا، وَلَا مَهْرٌ لَهَا، وَلَا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ. وَإِنْ كَانَا جَاهِلِينَ بِالْعِدَّةِ، أَوْ بِالتَّحْرِيمِ، بَيَّتَ النَّسَبُ، وَاتَّفَى الْحَدُّ، وَوَجِبَ الْمَهْرُ. وَإِنْ عَلِمَ هُوَ دُونَهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ، وَلَا نَسَبٌ لَهُ. وَإِنْ عَلِمَتْ هِيَ دُونَهُ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ، وَلَا مَهْرٌ لَهَا، وَالنَّسَبُ لِأَجْرِ يَوْمٍ. وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا نِكَاحٌ مُتَّفَقٌ

فصل

[عدة من طلقها زوجها طلاقا رجعيا فنكحت في عدتها من وطئها]

فإن طلقها طلاقاً رجعياً، فنكحت في عدتها من وطئها، فقد ذكرنا أنها تبنى على عدة الأول، ثم تستأف عدة للثاني، ولزوجها الأول رجعتها في بنية عدتها منه؛ لأن الرجعة إنسالك للزوج، وطريان الوطء من أجنبي على النكاح، لا يمنع الزوج إنسالك زوجته، كما لو كانت في صلب النكاح، وقيل: ليس له رجعتها؛ لأنها محرمة عليه، فلم يصح له ارتجاعها، كالمتردة، والصحيح الأول؛ فإن التحريم لا يمنع الرجعة، كالإخرام، ويشارك الردة؛ لأنها جارية إلى بنية بعد الرجعة، بخلاف العدة. وإذا انقضت عدتها منه، فليس له رجعتها في عدة الثاني؛ لأنها ليست منه. وإذا ارتجعها في عدتها من نفسه، وكانت بالفروء أو بالأشهر، انقضت عدته بالرجعة، وابتدأت عدة من الثاني، ولا يجل له وطؤها حتى تنقضي عدة الثاني، كما لو وطئت بشبهة في صلب نكاحه. وإن كانت معتدة بالحمل، لم يمكن شروعها في عدة الثاني قبل وضع الحمل؛ لأنها بالفروء، فإذا وضعت حملها، شرعت في عدة الثاني، وإن كان الحمل ملحقاً بالثاني، فإنها تعدد به عن الثاني وتقدم عدة الثاني على عدة الأول، فإذا أكملتها، شرعت في إتمام عدة الأول، وله حبيبه أن يرتجعها؛ لأنها في عدته. وإن أحب أن يرتجعها في حال حملها، ففيه وجهان:

أحدهما، ليس له ذلك؛ لأنها ليست في عدته، وهي محرمة عليه، فأشبهت الأجنبية أو المتردة.

والثاني، له رجعتها؛ لأن عدتها منه لم تنقض، وتحرمتها لا يمنع رجعتها، كالمحرمة.

فصل

[الرجل يتزوج امرأة لها ولد من غيره فمات ولدها]

إذا تزوج رجل امرأة لها ولد من غيره، فمات ولدها، فإن أخذ قال: يعتزل امرأته حتى تحيض حيضةً. وهذا يروى عن علي بن أبي طالب، والحسن بن علي، والصعب بن جثامة. وبه قال عطاء، وعمر بن الحسين بن علي، والنخعي، ومالك، وإسحاق، وأبو عبيد. قال عمر بن عبد العزيز: لا يفرؤها حتى ينظر بها حمل أم لا؟ وإنما قالوا ذلك؛ لأنها إن كانت حاملاً حين موته، ورثه حملها، وإن حدث الحمل بعد الموت، لم يرثه. فإن كان للميت ولد أو أب أو جد، لم يخرج

أن تعدد الحامل بغير وضعيه. وإن كانت من ذوات الفروء أو الشهر، فنكحت الثاني بعد مضي قرء أو شهر، ثم مضى قرءان أو شهران قبل طلاقه من النكاح الثاني، فقد انقضت العدة بالنكاح الثاني، فإن قلنا: تستأف العدة، فعليها عدة تامه، بثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر. وإن قلنا: تبنى. آتمت العدة الأولى بقرابين أو شهرتين.

فصل

[عدة من طلقها زوجها طلاقا رجعيا ثم ارتجعها في عدتها ووطئها ثم طلقها]

وإن طلقها طلاقاً رجعياً، ثم ارتجعها في عدتها ووطئها، ثم طلقها، انقضت العدة الأولى برجعته؛ لأنه زال حكم الطلاق، وتستأف عدة من الطلاق الثاني؛ لأنه طلاق من نكاح اتصل به الميسر. وإن طلقها قبل أن يمسه، فهل تستأف عدة، أو تبنى على العدة الأولى؟ فيه روايتان:

أولاهما: أنها تستأف؛ لأن الرجعة أزلت شعث الطلاق الأول. وزدتها إلى النكاح الأول، فصار الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح اتصل به الميسر.

والثانية: تبنى؛ لأن الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد، ولو نكحتا ثم طلقها قبل الميسر، لم يلزمها لذلك الطلاق عدة، فكذلك الرجعة. فإن فسح نكاحها قبل الرجعة بخلع أو غيره، احتل أن يكون حكمه حكم الطلاق؛ لأن موجبها في العدة موجب الطلاق، ولا فرق بينهما، واحتل أن تستأف العدة؛ لأنها جنسان، بخلاف الطلاق، وإن لم يرتجعها بلفظ، لكنه وطئها في عدتها، فهل تحصل بذلك رجعة أو لا؟ فيه روايتان:

إحداهما: تحصل به الرجعة، فيكون حكمها حكم من ارتجعها بلفظ ثم وطئها، سواء.

والثانية: لا تحصل الرجعة به، ويلزمها استئاف عدة؛ لأنه وطء في نكاح تشعث، فهو كوطء الشبهة. وتدخل بنية عدة الطلاق فيها؛ لأنها من رجل واحد. وإن حملت من هذا الوطء، فهل تدخل فيها بنية الأولى؟ على وجهين:

أحدهما، تدخل؛ لأنها من رجل واحد.

والثاني، لا تدخل؛ لأنها من جنسين. فعلى هذا، إذا وضعت حملها، آتمت عدة الطلاق. وإن وطئها وهي حامل، فهي تدخل العديتين وجهان؛ فإن قلنا: يتداخلان. فانتضاؤهما مما بوضع الحمل. وإن قلنا: لا يتداخلان. فانتضاء عدة الطلاق بوضع الحمل، وتستأف عدة الوطء بالفروء.

إلى استيرائها؛ لأن الحمل لا ميراث له، وإن كانت حاملاً قد تبين حملها، لم يحتج إلى استيرائها؛ لأن الحمل معلوم، وإن كانت آيسة، لم يحتج إلى استيرائها؛ للباس من حملها، وإن كانت بمن يمكن حملها، ولم يبين بها حمل، ولم يعتزلها زوجها، فانت بولد قبل سنة أشهر، ورت، وإن أنت بو بعد سنة أشهر من حين وطئها بعد موت ولدها، لم يرث، لأننا لا نتيقن وجوده حال موته. هذا يروى عن سفيان. وهو قياس قول الشافعي.

فصل في أحكام المفقود

إذا غاب الرجل عن امرأته، لم يخل من حالين: أحدهما، أن تكون غيبه غير منقطع، يعرف خبره، وتأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تستزوج في قول أهل العلم أجمعين، إلا أن يعتذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه. وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاتيه. وهذا قول الشافعي، والزهري، ويحيى الأنصاري، ومكحول، والشافعي، وأبي عبيد، وأبي نور، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وإن أبى العبد، فزوجته على الزوجية، حتى تعلم موته أو رده. وبه قال الأوزاعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق وقال الحسن: إياها طلاقه.

ولنا أنه ليس بمفقود، فلم يفسخ نكاحه، كالحرم، ومن تعذر الإنفاق من ماله على زوجته، فحكمها في الفسخ حكم ما ذكرنا، إلا أن العبد نفقه زوجته على سيده، أو في كسبه، فيعتبر تعذر الإنفاق من محل الوجوب.

الحال الثاني: أن يفقد، وينقطع خبره، ولا يعلم له موضع، فهذا ينقسم قسمين: أحدهما، أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة، وإباق العبد، وطلب العلم والسياحة، فلا تزول الزوجية أيضاً، ما لم يثبت موته. وروى ذلك عن علي. وإليه ذهب ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي في الجديد. وروى ذلك عن أبي قلابة، والشافعي، وأبي عبيد.

وقال مالك، والشافعي في القديم: ترضع أربع سنين، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحل للأزواج؛ لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعتق، وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز هاهنا لتعذر الجميع أولى، واحتجوا بحديث عمر في المفقود، مع موافقة الصحابة له، وتركهم إنكاره.

ونقل أحمد بن أصرم، عن أحمد: إذا مضى عليه تسعون سنة، قسم ماله. وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تستزوج. قال

القسم الثاني: أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو ينهضي إلى مكان قريب ليقتضي حاجته ويرجع، فلا يظهر له خبر، أو يفقد بين الصفتين، أو يتكسر بهم مرتب فيغرق بغض رقيقه، أو يفقد في مهلكة، كبرية الحجاز ونحوها، فمذهب أحمد الظاهر عنه، أن زوجته ترضع أربع سنين، أكثر مدة الحمل، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً. وتحل للأزواج.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: تذهب إلى حديث عمر؟ قال: هو أحسنها يروى عن عمر من ثمانية وجوه. ثم قال: زعموا أن عمر رجح عن هذا. هؤلاء الكذابين. قلت: فروي من وجوه ضيف أن عمر قال بخلاف هذا؟ قال: لا، إلا أن يكون إنسان يكذب. وقلت له مرة: إن إنساناً قال لي: إن أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك. فضحك، ثم قال: من ترك هذا القول أي شيء يقول، وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير. قال أحمد: خمسة من أصحاب النبي ﷺ. وبه قال عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهري، وقادة، والليث، وعلي ابن المديني، وعبد العزيز بن أبي سلمة. وبه يقول مالك، والشافعي في القديم، إلا أن مالكا قال: ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت. وقال سعيد بن المسيب، في امرأة المفقود بين الصفتين: ترضع سنة، لأن غلبه هلاكها أكثر من غلبه غيره، لوجود سببه.

وقد نقل عن أحمد، أنه قال: كنت أقول: إذا ترضعت أربع سنين، ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً. وتزوجت. وقد ارتبت فيها، وهبت الجواب فيها، لما اختلف الناس فيها، فكأنني أحب السلامة. وهذا توفت يَحْتَمِلُ الرجوع عما قاله، وترضع أبداً، ويَحْتَمِلُ التزوج، ويكون المذهب ما قاله أولاً.

قال القاضي: أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة،

مُرْسَلًا، وَالْمُسْتَدُّ عَنْهُ بِمَثَلِ قَوْلِنَا، ثُمَّ يُحْمَلُ مَا رَوَاهُ عَلِيُّ الْمَقْفُودِ
الَّذِي ظَاهِرُ غَيْبِهِ السَّلَامَةُ، جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا رَوَيْنَاهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ
شَكَ فِي زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ. مَمْنُوعٌ، فَإِنَّ الشُّكَّ مَا تَسَاوَى فِيهِ الْأَمْرَانِ
وَالظَّاهِرُ فِي مَسْأَلَتِنَا هَلَاكُهُ.

فصل

[هل لولي الرجل ولاية في طلاق امرأته؟]

وَهَلْ يُعْتَبَرُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا، ثُمَّ تُتَعَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ بِثَلَاثَةِ
قُرُوبٍ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ إِخْتِلَافًا: يُعْتَبَرُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ فِي حَدِيثِ عُمَرَ
الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ أَحْسَنُهَا. وَذَكَرَ فِي حَدِيثِ عَلِيِّ
أَنَّهُ يُطَلِّقَهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ
عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ. وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ فَإِنَّ وَلِيَّ الرَّجُلِ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي
طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، وَلِأَنَّ حَكْمَنَا عَلَيْهَا بَعْدَ الْوَفَاةِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا مَعَ
ذَلِكَ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ تَبَقَّتْ وَفَاتَهُ، وَلِأَنَّهُ قَدْ وَجِدَ دَلِيلَ هَلَاكِهِ
عَلَى وَجْهِ أَبَاحِ لَهَا التَّزْوِيجِ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهَا عِدَّةَ الْوَفَاةِ، فَاشْتَبَهَ مَا
لَوْ شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ.

فصل

[متى تبدأ المدة في حين الغيبة؟]

وَهَلْ يُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينِ الْغَيْبَةِ أَوْ مِنْ حِينِ ضَرْبِ
الْحَاكِمِ الْمُدَّةِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:
إِخْتِلَافًا، يُعْتَبَرُ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينِ ضَرْبِهَا الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ
مُخْتَلِفَةٌ فِيهَا، فَانْفَقَرَتْ إِلَى ضَرْبِ الْحَاكِمِ كَمُدَّةِ الْعُدَّةِ.
وَالثَّانِيَةُ: مِنْ حِينِ انْقِطَاعِ خَبَرِهِ، وَتَعَدُّ أَسْرُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا ظَاهِرٌ فِي
مَوَازِيهِ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْهُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ
وَجْهَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ.

فصل

[تبقى الزوجة لأول إن قدم قبل زواجها]

فَإِنْ قَدِمَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ فِيهَا امْرَأَتُهُ. وَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِذَا ضُرِبَتْ لَهَا الْمُدَّةُ، فَانْقَضَتْ، بَطَلَ يَكَاحُ
الْأَوَّلِ. وَالَّذِي ذَكَرْنَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا أَبْحَثْنَا لَهَا التَّزْوِيجَ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
مَوْتُهُ، فَإِذَا بَانَ حَيًّا، انْحَرَمَ ذَلِكَ الظَّاهِرُ، وَكَانَ النِّكَاحُ بِحَالِهِ، كَمَا
لَوْ شَهِدَتْ الشَّيْئَةُ بِمَوْتِهِ ثُمَّ بَانَ حَيًّا، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْمَلِكَيْنِ، فَاشْتَبَهَ
بِمَلِكِ الْمَالِ. فَأَمَّا إِنْ قَدِمَ بَعْدَ أَنْ تَزَوَّجَتْ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ
دُخُولِ الثَّانِي بِهَا، فَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ، تُرَدُّ إِلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ قَالَ
أَحْمَدُ: أَمَّا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنَّمَا التَّخْيِيرُ بَعْدَ الدُّخُولِ.
وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَخِلَاسِ بْنِ عَمْرٍو، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ،

وَعَنْدِي أَنْ الْمَسْأَلَةَ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الَّذِي أَقُولُ بِهِ
-إِنْ صَحَّ الْإِخْتِلَافُ فِي الْمَسْأَلَةِ- أَنْ لَا يُحْكَمُ بِحُكْمِ ثَانٍ إِلَّا
بِدَلِيلٍ عَلَى الْإِنْتِقَالِ، وَإِنْ ثَبَتَ الْإِجْمَاعُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا نَصَّ
عَلَيْهِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عَلَى مَا حَكَيْنَاهُ أَوْلَى. نَقَلَهُ عَنْ أَحْمَدَ
الْجَمَاعَةَ، وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ رَوَايَةَ مَنْ رَوَى عَنْهُ الرَّجُوعُ، عَلَى مَا
حَكَيْنَاهُ مِنْ رَوَايَةِ الْأَثَرِ.

وَقَالَ أَبُو قِلَابَةَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّورِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ
شُبْرُمَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ: لَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةُ
الْمَقْفُودِ حَتَّى يَبْتَيَّنَ مَوْتُهُ أَوْ فِرَاقُهُ؛ لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَالَ: «امْرَأَةُ الْمَقْفُودِ امْرَأَتُهُ، حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبَرُ.. وَرَوَى الْحَكَمُ
وَحَمَادٌ عَنْ عَلِيٍّ: لَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةُ الْمَقْفُودِ، حَتَّى يَأْتِيَ مَوْتُهُ أَوْ
طَلَاقُهُ. وَلِأَنَّهُ شَكَ فِي زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَلَمْ تُثَبِّتْ بِهِ الْفِرَاقَةَ، كَمَا لَوْ
كَانَ ظَاهِرُ غَيْبِهِ السَّلَامَةَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْأَثَرُ. وَالْجُورْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عُبَيْدِ بْنِ
عُمَيْرٍ، قَالَ: قَبِدَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ عُمَرَ، فَجَاءَتْ امْرَأَتُهُ إِلَى عُمَرَ،
فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: انْطَلِقِي، فَتَرَبِّصِي أَرْبَعَ سِنِينَ. فَفَعَلْتُ، ثُمَّ
أَتَيْتُهُ، فَقَالَ: انْطَلِقِي، فَاعْتَدِي أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. فَفَعَلْتُ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ،
فَقَالَ: أَيْنَ وَلِيُّ هَذَا الرَّجُلِ؟ فَجَاءَ إِلَيْهِ، فَقَالَ: طَلَّقَهَا. فَفَعَلَ، فَقَالَ
لَهَا عُمَرُ: انْطَلِقِي، فَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ. فَتَزَوَّجْتُ، ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا
الْأَوَّلُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَيْنَ كُنْتِ؟ قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، اسْتَهْوَيْتَنِي
الشَّيْطَانُ، فَوَاللَّهِ مَا أَذْرِي فِي أَيِّ أَرْضِ اللَّهِ كُنْتِ؟ عِنْدَ قَوْمٍ
يَسْتَعْبِدُونَنِي، حَتَّى اعْتَرَاهُمْ مِنْهُمْ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ، فَكُنْتُ فِي مَا
غَنِمُوهُ، فَقَالُوا لِي: أَنْتِ رَجُلٌ مِنَ الْإِنْسِ، وَهَؤُلَاءِ مِنَ الْجِنِّ، فَمَا
لَكَ وَمَا لَهُمْ؟ فَأَخْبَرْتُهُمْ خَبْرِي، فَقَالُوا: بِسَاءِ أَرْضِ اللَّهِ تَجِبُ أَنْ
تُصْبِحَ؟ قُلْتُ: الْمَدِينَةُ هِيَ أَرْضِي. فَاصْبَحْتُ وَأَنَا أَنْظَرُ إِلَى الْحَرِّ.
فَخَبِرَهُ عُمَرُ؛ إِنْ شَاءَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ شَاءَ الصَّدَاقُ، فَاخْتَارَ الصَّدَاقَ،
وَقَالَ: قَدْ حِيلَتْ، لَا حَاجَةَ لِي فِيهَا. قَالَ أَحْمَدُ: يُرْوَى عَنْ عُمَرَ،
مِنْ ثَلَاثَةِ وُجُوهِ، وَلَمْ يُعْرَفْ فِي الصَّحَابَةِ لَهُ مُخَالَفٌ.

وَرَوَى الْجُورْجَانِيُّ وَغَيْرُهُ، بِإِسْنَادِهِمْ عَنْ عَلِيٍّ فِي امْرَأَةِ
الْمَقْفُودِ: تَعْتَدُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا، وَتَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ
أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا الْمَقْفُودُ بَعْدَ ذَلِكَ، خَيْرٌ بَيْنَ
الصَّدَاقِ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ. وَقَصَى بِهِ عُثْمَانُ أَيْضًا، وَقَصَى بِهِ ابْنُ الرُّبَيْعِ
فِي مَوْلَاهُ لَهُمْ. وَهَذِهِ قَضَايَا انْتَشَرَتْ فِي الصَّحَابَةِ فَلَمْ تَنْكَرْ،
كَانَتْ إِجْمَاعًا.

فَأَمَّا الْحَدِيثُ الَّذِي رَوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَثْبُتْ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ
أَصْحَابُ السُّنَنِ. وَمَا رَوَاهُ عَنْ عَلِيٍّ، فَيُرْوَاهُ الْحَكَمُ وَحَمَادٌ

وَمَالِكٍ وَإِسْحَاقَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُخَيَّرُ. وَأَخَذَهُ مِنْ عُمُومِ قَوْلِ أَحْمَدَ: إِذَا تَزَوَّجْتَ امْرَأَتَهُ فَجَاءَ، خَيْرٌ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ عُمُومَ كَلَامِ أَحْمَدَ يَحْتَمِلُ عَلَى خَاصِّهِ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، وَأَنَّهُ لَا تَخْيِيرَ إِلَّا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَتَكُونُ زَوْجَةَ الْأَوَّلِ، رَوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إِنَّمَا صَحَّ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، فَإِذَا قَدِمَ تَبَيَّنَ أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ امْرَأَةً ذَاتَ زَوْجٍ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ صَدَاقٌ؛ لِأَنَّهُ يَكْفَى فَايِدًا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ دُخُولٌ، وَتَعُدُّ إِلَى الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَتَزَوَّجْ. وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا. خَيْرٌ الْأَوَّلُ بَيْنَ أَحَدِهِمَا، فَتَكُونُ زَوْجَتَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَبَيْنَ أَحَدِ صَدَاقَيْهَا، وَتَكُونُ زَوْجَةَ الثَّانِي. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ، فَرَوَى مَعْمَرٌ، عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَالَا: إِنْ جَاءَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ، خَيْرٌ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الَّذِي سَاقَ هُوَ، رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ، وَالْأَثَرُ، وَقَفَى بِهِ ابْنُ الزُّبَيْرِ فِي مَسْئَلَةٍ لَهُمْ. وَقَالَ عَلِيُّ ذَلِكَ فِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ. وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالِفَ فِي عَصْرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. فَعَلَى هَذَا، إِنْ امْتَسَكَهَا الْأَوَّلُ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ. وَالْمَنْصُورُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ الثَّانِي إِلَى طَلَاقٍ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ كَانَ بَاطِلًا فِي الْبَاطِنِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِهِ، أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى طَلَاقٍ؛ لِأَنَّ هَذَا يَكْفَى مُخْتَلَفٌ فِي صِحَّتِهِ، فَكَانَ مَأْمُورًا بِالطَّلَاقِ لِقَطْعِ حُكْمِ الْعَقْدِ الثَّانِي، كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ، وَيَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ اعْتِزَالُهَا حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّتَهَا مِنَ الثَّانِي. وَإِنْ لَمْ يَخْتَرَهَا الْأَوَّلُ، فَإِنَّهَا تَكُونُ مَعَ الثَّانِي، وَلَمْ يَذْكُرُوا لَهَا عَقْدًا جَدِيدًا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَسْتَأْيِفَ لَهَا عَقْدًا، لِأَنَّ تَبَيَّنَ بَطْلَانَ عَقْدِهِ بِمَجِيئِهِ الْأَوَّلِ، وَيَحْتَمِلُ قَوْلُ الصَّحَابَةِ عَلَى هَذَا، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ زَوْجَةَ الْإِنْسَانِ لَا تَصِيرُ زَوْجَةَ الْغَيْرِ بِمَجْرَدِ تَرْكِهَا لَهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: الْقِيَاسُ أَنَّا إِنْ حَكَمْنَا بِالْفُرْقَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَهِيَ امْرَأَةُ الثَّانِي، وَلَا خِيَارَ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا بَاتَتْ مِنْهُ بِفُرْقَةِ الْحَاكِمِ، فَأَمَّتْهُ مَا لَوْ فَسَخَ نِكَاحَهَا لِمُسْرَتِهِ، وَإِنْ لَمْ نَحْكَمْ بِفُرْقَتِهِ بَاطِنًا، فَهِيَ امْرَأَةُ الْأَوَّلِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ.

يَرْجِعُ بِالصَّدَاقِ الَّذِي أَصْدَقَهَا هُوَ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَعَلِيَّ بْنِ الْمَدِينِيِّ، لِقَضَاءِ عَلِيِّ وَعُثْمَانَ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الَّذِي سَاقَ هُوَ، وَلَئِنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ الْمُعَوِّضَ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ بِالْمُعَوِّضِ، كَشَهَادَةِ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا عَنِ الشُّهَادَةِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ بَعْضَهُ، رَجَعَ بِمَا دَفَعَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالصَّدَاقِ، وَتَرْجِعَ الْمَرْأَةُ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ صَدَاقِهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْمَهْرِ الَّذِي أَصْدَقَهَا الثَّانِي؛ لِأَنَّ اتِّلَافَ الْبُضْعِ مِنْ جِهَتِهِ، وَالرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، وَالْبُضْعُ لَا يَقْتَضِي إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَوْ مَنْ جَرَى مَجْرَاهُ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِالْمُسَمَّى الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ؛ وَهَلْ يَرْجِعُ الزَّوْجُ الثَّانِي عَلَى الزَّوْجَةِ بِمَا أُخِذَ مِنْهُ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ. ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ:

إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا غَرَامَةٌ لَزِمَتْ الزَّوْجَ بِسَبَبِ وَطْئِهِ لَهَا، فَرَجَعَ بِهَا، كَالْمَعْرُورِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ بِهَا. وَهُوَ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ لَمْ يَقْضُوا بِالرُّجُوعِ، فَإِنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ رَوَى، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَضَيَا فِي الْمَرْأَةِ الَّتِي لَا تَدْرِي مَا مَهْلِكُ زَوْجِهَا، أَنْ تَرْتِصَ أَرْبَعِ سَبْعِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُ عِدَّةَ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ تَزَوَّجُ إِنْ بَدَأَ لَهَا، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا خَيْرٌ؛ إِذَا امْرَأَتُهُ، وَإِنَّمَا الصَّدَاقُ، فَإِنْ اخْتَارَ الصَّدَاقَ، فَالصَّدَاقُ عَلَى زَوْجِهَا الْآخِرِ، وَتَبَيَّنَتْ عِنْدَهُ، وَإِنْ اخْتَارَ امْرَأَتَهُ، عُرِلَتْ عَنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّتَهَا، وَإِنْ قَدِمَ زَوْجُهَا وَقَدْ تَوَفَّى زَوْجُهَا الْآخِرُ، وَرَبَّتْ، وَاعْتَدَتْ عِدَّةَ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا، وَتَرْجِعُ إِلَى الْأَوَّلِ. رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ. وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَغْيِرُ مِنْهَا، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، كَخَيْرِهَا. فَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ عَلَيْهَا. فَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ، رَجَعَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهَا، دَفَعَهُ إِلَى الْأَوَّلِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ بَعْضَهُ، رَجَعَ بِمَا دَفَعَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا. وَكَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهُ إِلَيْهَا، لَزِمَهُ دَفَعُهُ وَيَدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ صَدَاقًا آخَرَ.

فصل

[امراة المفقود تختار المقام والصبر حتى يتبين أمره]

وَإِنْ اخْتَارَتْ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ الْمَقَامَ وَالصَّبْرَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ؛ فَلَهَا النِّفْقَةُ مَا دَامَ حَيًّا، وَتُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ؛ لِأَنَّهَا مَحْكُومَةٌ لَهَا بِالزَّوْجِيَّةِ، فَتَجِبُ لَهَا النِّفْقَةُ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ حَيَاتَهُ. فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا، وَقَدِمَ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَاتَ، أَوْ فَارَقَهَا،

فصل

[الزوج الأول يختار تركها]

وَمَتَى اخْتَارَ الْأَوَّلُ تَرْكَهَا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الثَّانِي بِصَدَاقِهَا؛ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بِعَقْدِهِ عَلَيْهَا، وَدُخُولِهِ بِهَا. وَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَا يَرْجِعُ بِهِ؛ فَرَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ

فَلَهَا النِّفَقَةُ إِلَى يَوْمِ مَوْتِهِ أَوْ يَبْتَوْنَهَا مِنْهُ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْبَاطِي؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّهُ أَنْفَقَتْ مَالَ غَيْرِهِ، أَوْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهِ وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَتِهِ لَهُ. وَإِنْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ، فَضَرَبَ لَهَا مَدَّةً، فَلَهَا النِّفَقَةُ فِي مَدَّةِ التَّرْبِصِ وَمُدَّةِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ مَدَّةَ التَّرْبِصِ لَمْ يَحْكَمْ فِيهِ بَيِّنَاتُهَا مِنْ زَوْجِهَا، فَهِيَ مُحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ، فَأَشْبَهَ مَا قَبِلَ الْمُدَّةَ وَأَمَّا مَدَّةُ الْعِدَّةِ، فَلِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَقَيَّةٍ، بِخِلَافِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ، فَإِنْ مَاتَ مُتَقَيًّا، وَمَا بَعْدَ الْعِدَّةِ إِنْ تَزَوَّجَتْ أَوْ فُرِقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهَا بِخُرُوجِهَا عَنْ حُكْمِ نِكَاحِهِ، وَإِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ وَلَا فُرِقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، فَنَفَقَتُهَا بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ بَعْدَ مِنْ نِكَاحِهِ. وَإِنْ قَدِمَ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَرُدَّتْ إِلَيْهِ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا مِنْ حِينِ الرُّدِّ. وَقَدْ رَوَى الْأَنْزَمُ وَالْمَوْجُزِيُّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَا: تَنْتَظِرُ امْرَأَةُ الْمَقْفُودِ أَرْبَعَ سِنِينَ. قَالَ ابْنُ عُمَرَ: يُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا يُخْجَفُ ذَلِكَ بِالْوَرْتَةِ، وَلَكِنِهَا تَسْتَدِينُ، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ مَاتَ أَخَذَتْ مِنْ نَعِيْبِهَا مِنْ الْمِيرَاثِ. وَقَالَا: يُنْفَقُ عَلَيْهَا بَعْدَ فِي الْعِدَّةِ بَعْدَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا جَمِيعِهِ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَإِنْ قَلْنَا: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ. لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا بِالتَّزْوِيجِ تَخْرُجُ عَنْ يَدَيْهِ، وَتَصِيرُ نَاشِرًا، وَإِنْ فُرِقَ بَيْنَهُمَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، إِذَا انْقَضَتْ، فَلَمْ تَعُدْ إِلَى مَسْكَنِ زَوْجِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى النُّشُورِ. وَإِنْ عَادَتْ إِلَى مَسْكَنِهِ، اخْتَمَلَتْ أَنْ تَعُودَ النِّفَقَةُ؛ لِأَنَّ النُّشُورَ الْمُسْقُوطَ لِنَفَقَتِهَا قَدْ زَالَ، وَيُحْتَمَلُ أَلَّا تَعُودَ؛ لِأَنَّهَا مَا سَلِمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ عَادَ فَتَسَلَّمَهَا، عَادَتْ نَفَقَتُهَا. وَمَنْى أَتَّفَقَ عَلَيْهَا، ثُمَّ بَانَ أَنَّ الزَّوْجَ كَانَ قَدْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، حُسِبَ عَلَيْهَا مَا أَتَّفَقَ عَلَيْهَا مِنْ حِينِ مَوْتِهِ مِنْ مِيرَاثِهَا، فَإِنْ لَمْ تَرْتِ شَيْئًا، فَهُوَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِ الْوَارِثِ مَا لَا تَسْتَحِقُّهُ، فَأَمَّا نَفَقَتُهَا عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي، فَإِنْ قَلْنَا: لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ. فَيَنكأُهَا صَاحِبُ حُكْمِهِ فِي النِّفَقَةِ حُكْمَ غَيْرِهِ مِنَ الْأَنْكَاخَةِ الصَّحِيحَةِ. وَإِنْ قَلْنَا: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ. فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، فَإِنْ أَتَّفَقَ عَلَيْهَا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ تَطَوَّرَ بِهِ، إِلا أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى ذَلِكَ حَاكِمٌ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ الزَّامَةُ آدَاءَ مَا لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَرْجِعَ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ لَا يَجُوزُ نَفْضُهُ، مَا لَمْ يُخَالِفْ كِتَابًا أَوْ سُنَّةً أَوْ إِجْمَاعًا.

فَإِنْ فَارَقَهَا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، إِلا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، فَيَبْتَنِي وَجُوبَ النِّفَقَةِ، عَلَى الرَّوَابِئِيِّ فِي النِّفَقَةِ؛ هَلْ هِيَ لِلْحَمْلِ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ؟ فَإِنْ قَلْنَا: هِيَ لِلْحَمْلِ. فَلَهَا النِّفَقَةُ؛ لِأَنَّ

نَسَبَ الْحَمْلِ لِأَجْلِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ عَلَى وَلَدِهِ. وَإِنْ قَلْنَا: لَهَا مِنْ أَجْلِهِ. فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَاحِبٌ، فَأَشْبَهَ حَمْلَ الْمُطَوَّرَةِ بِشَبْهَةِ. وَإِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنَ الثَّانِي، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ، وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ الْوَالِدَ لَيْسَ مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا تَرَبَّصَتْ بَعْدَ فَتْوَاهِ أَكْثَرَ مِنْ مَدَّةِ الْحَمْلِ، وَتَقْضِي عِدَّتُهَا مِنَ الثَّانِي بِوَضْعِهِ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ مِنْهُ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُرَضِعَهُ اللَّبَأَ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ لَا يَقُومُ بِدُونِهِ إِلا بِهِ، فَإِنْ رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ إِرْضَاعِهِ، كَمَا لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رِضَاعِ أَجْنَبِيٍّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهَا عَنْ حَقُوقِهِ، إِلا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا، وَيُخْضَى عَلَيْهِ التَّلْفُ، فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ إِرْضَاعِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالُ ضَرُورَةٍ. فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا فِي بَيْتِهِ وَبَدَنِهِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي غَيْرِ بَيْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا نَاشِرَةٌ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَابِئِيِّ يَمَّا إِذَا سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ.

فصل

[ميراث امرأة المفقود تتزوج]

فِي مِيرَاثِهَا مِنَ الزَّوْجَيْنِ، وَتَوْرِيثِهَا مِنْهَا، مَتَى مَاتَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ تَزْوِجِهَا بِالثَّانِي، وَرِثَتُهُ وَوَرِثَتُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَتْ الثَّانِي فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَتَى قَدِمَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، رُدَّتْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ تَخْيِيرٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْقَاضِيَّ ذَكَرَ أَنَّ فِيهَا رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُ يُخَيَّرُ فِيهَا. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي. فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ الثَّانِي بِهَا نَظْرًا؛ فَإِنْ قَدِمَ الْأَوَّلُ، فَاخْتَارَهَا وَرُدَّتْ إِلَيْهِ، وَرِثَتُهَا وَوَرِثَتُهُ، وَلَمْ تَرِثِ الثَّانِي وَلَمْ يَرِثْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا زَوْجِيَّةَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اخْتِيَارِهَا؛ إِذَا فِي الْغَيْبَةِ، أَوْ بَعْدَ قُدُومِهِ، فَإِنْ قَلْنَا: لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ. وَرِثَتْ الزَّوْجَ الثَّانِي وَوَرِثَتُهَا، وَلَمْ تَرِثِ الْأَوَّلَ وَلَمْ يَرِثْهَا؛ لِأَنَّ مَنْ خَيْرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ، فَتَعَدَّرَ أَحَدَهُمَا، تَعَيَّنَ الْآخَرُ. وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْأَوَّلِ، خَيْرٌ، فَإِنْ اخْتَارَهَا وَرِثَتُهَا وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْهَا وَرِثَتُهَا الثَّانِي. هَذَا ظَاهِرٌ قَوْلِ أَصْحَابِنَا. وَأَمَّا عَلَى مَا اخْتَارَهَا، فَإِنَّهَا لَا تَرِثِ الثَّانِي وَلَا يَرِثُهَا بِحَالٍ، إِلا أَنْ يُجَدِّدَ لَهَا عَقْدًا، أَوْ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْأَوَّلَ كَانَ حَيًّا، وَمَتَى عَلِمَ أَنَّ الْأَوَّلَ كَانَ حَيًّا، وَرِثَتُهَا وَوَرِثَتُهُ، إِلا أَنْ يَخْتَارَ تَرِكَهَا، فَتَبَيَّنَ مِنْهُ بِذَلِكَ، فَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا.

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ، إِنْ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الْفَرْقَةِ بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَرِثَتْ الثَّانِي وَوَرِثَتُهَا، وَلَمْ تَرِثِ الْأَوَّلَ وَلَمْ يَرِثْهَا، وَإِنْ لَمْ نَحْكَمْ بِوُقُوعِ الْفَرْقَةِ بَاطِنًا، وَرِثَتْ الْأَوَّلَ وَوَرِثَتُهَا، وَلَمْ تَرِثِ الثَّانِي وَلَمْ يَرِثْهَا. فَأَمَّا عِدَّتُهَا مِنْهُمَا، فَمَنْ وَرِثَتُهَا اغْتَدَتْ

وَيُقَسَّمُ مَالُ الْمَفْقُودِ فِي الرَّقَّتِ الَّذِي تُوْمَرُ زَوْجَتُهُ بَعْدَهُ الْوَفَاةَ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ قَتَادَةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمَالِكُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ لَا يُقَسَّمُ مَالُهُ حَتَّى تَعْلَمَ وَفَاتَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْبَقَاءُ، فَلَا يَزُولُ عَنْهُ بِالشُّكِّ، وَإِنَّمَا صَرِنَا إِلَى إِبَاحَةِ التَّرْوِيجِ لِامْتِرَائِهِ، لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ حَاجَةً إِلَى النِّكَاحِ، وَضَرَرًا فِي الْإِنْتِظَارِ، فَاخْتَصَّ ذَلِكَ بِهَا.

وَلَنَا أَنَّ مَنْ اعْتَدَتْ زَوْجَتُهُ لِلْوَفَاةِ قُسِمَ مَالُهُ، كَمَنْ قَامَتِ الْيَبْتَةُ بِمَوْتِهِ وَمَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ يُقَاسُ عَلَيْهِ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ، وَتَأْخِيرُ الْقِسْمَةِ ضَرَرٌ بِالْوَرْتَةِ، وَتَعْطِيلُ لِمَنَافِعِ الْمَالِ، وَرُبَّمَا تَلِفَ أَوْ قَلَّتْ قِيَمَتُهُ، فَهُوَ فِي مَعْنَى الضَّرَرِ بِتَأْخِيرِ التَّرْوِيجِ.

فصل

[صححة تصرف الزوج المفقود في زوجته]

وَإِنْ تَصَرَّفَ الزَّوْجُ الْمَفْقُودُ فِي زَوْجَتِهِ، بِطَلَاقٍ، أَوْ ظَهَارٍ، أَوْ إِيلَاءٍ، أَوْ قَذْفٍ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ بَاقٍ، وَلِهَذَا خُيِّرَ فِي أَخَذِهَا، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِإِبَاحَةِ تَرْوِيجِهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَوْتَهُ، فَلَا يَنْطَلِقُ فِي الْبَاطِنِ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِمَوْتِهِ يَبْتَةُ كَادِبَةٌ.

فصل

[الأمه تفقد زوجها]

وَإِذَا فَتَدَّتِ الْأُمُّ زَوْجَهَا، تَرَبَّصَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ اعْتَدَتْ لِلْوَفَاةِ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: تَرَبَّصُ نِصْفِ تَرَبُّصِ الْحُرَّةِ، وَرَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ عَنِ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَاللَّيْثِ؛ لِأَنَّهَا مُضْرُوبَةٌ لِلْمَرْأَةِ لِعَدَمِ زَوْجِهَا، فَكَانَتْ الْأُمُّ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ، كَالْعِدَّةِ.

وَلَنَا أَنَّ الْأَرْبَعَ سِنِينَ مُضْرُوبَةٌ لِكُونِهَا أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ، وَمُدَّةُ الْحَمْلِ فِي الْحُرَّةِ وَالْأُمِّ سَوَاءٌ، فَاسْتَوَى فِي التَّرَبُّصِ لَهَا، كَالنِّسْعَةِ الْأَشْهُرِ فِي حَقِّ مَنْ ارْتَفَعَ خَيْضُهَا لَا تَسْدِرِي مَا رَفَعَهُ، وَكَالْحَمْلِ نَفْسِهِ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ قِيَاسُهُمْ، فَأَمَّا الْعِدَّةُ، فَإِنَّ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً، فَتَرَبَّصُهَا كَتَرَبُّصِ الْحُرَّةِ تَحْتَ الْحُرِّ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً، فَهِيَ كَالْأُمِّ تَحْتَ الْحُرِّ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ مُعْتَبَرَةً بِالنِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ، وَكَذَلِكَ مُدَّةُ التَّرَبُّصِ. وَحُكْمِي عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَمَالِكِ، أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ نِصْفُ أَجْلِ الْحُرِّ. وَالْأَوَّلَى مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّ تَرَبُّصَ مُشْرُوعٍ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ لِفِرَاقَةِ زَوْجِهَا، فَاشْتَبَهَ الْعِدَّةَ.

لِوَفَاةِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَإِنْ مَاتَ الشَّامِي فِي مَوْضِعٍ لَا تَرْتُهُ، فَلَا مَنُصْرُصٌ عَنِ أَحْمَدَ، أَنَّهَا تَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ. فَعَلَى هَذَا، عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ لِوَفَاةِ. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِوَفَاةِ، لَكِنْ تَعْتَدُ مِنْ وَطْئِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ؛ فَإِنَّ مَاتَ مَعًا، اعْتَدَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَبَدَأَتْ بَعْدَهُ الْأَوَّلَ، فَإِذَا أَكْمَلَتْهَا، اعْتَدَتْ لِلْآخَرِ، وَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ أَوْلًا، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي أَوْلًا، بَدَأَتْ بَعْدَيْهِ، فَإِذَا مَاتَ الْأَوَّلُ، انْقَطَعَتْ عِدَّةُ الثَّانِي، ثُمَّ ابْتَدَأَتْ عِدَّةُ الْأَوَّلِ، فَإِذَا أَكْمَلَتْهَا، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الثَّانِي.

وَإِنْ عَلِمَ مَوْتَ أَحَدِهِمَا، وَجَهِلَ وَقْتُ مَوْتِ الْآخَرِ، أَوْ جَهِلَ مَوْتَهُمَا، فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ عِدَّتَيْنِ مِنْ حِينِ تَيَقَّنَتْ الْمَوْتَ، وَتَبْدَأَ بَعْدَهُ الْأَوَّلَ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ وَأَوْلَى، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَيَوْضِعُ الْحَمْلُ تَنْفِصِي عِدَّةَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ، ثُمَّ تَبْدَأُ بَعْدَهُ بَعْدَهُ الْوَفَاةِ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.

فصل

[امراة المفقود تزوج في وقت ليس لها أن تزوج فيه]

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ امْرَأَةٌ الْمَفْقُودَ، فِي وَقْتٍ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ تَتَزَوَّجَ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ الَّتِي يَبَاحُ لَهَا التَّرْوِيجُ بَعْدَهَا، أَوْ كَانَتْ عَيَّةَ زَوْجِهَا ظَاهِرَهَا السَّلَامَةَ، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا، فَيَكَاحُهَا بَاطِلٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ زَوْجَهَا قَدْ مَاتَ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، أَوْ فَارَقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَفِي صِحَّةِ نِكَاحِهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي نِكَاحٍ وَلَا عِدَّةٍ، فَصَحَّ تَزَوُّجُهَا، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ بِتَحْرِيمِ نِكَاحِهَا وَبِطَلَانِهِ. وَأَصْلُ هَذَا مِنْ بَاعِ عَيْنًا فِي يَدِهِ يَخْتَفِئُهَا لِمَوْرُوثِهِ، فَبَانَ مَوْرُوثُهُ مَيِّتًا وَالْعَيْنُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ بِالْإِرْثِ، هَلْ يَصِحُّ الْبَيْعُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. كَذَا هَاهُنَا. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا.

وَلَنَا أَنَّهَا تَزَوَّجَتْ فِي مُدَّةٍ مَنَعَهَا الشَّرْعُ مِنَ النِّكَاحِ فِيهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ الْمُعْتَدَةُ فِي عِدَّتِهَا، أَوْ الْمُرْتَابَةُ قَبْلَ زَوَالِ رِيَّتِهَا.

فصل

[تقسيم مال المفقود]

فصل

[الرجل يغيب عن زوجته فيشهد ثقات بوفاته
فاعتدت زوجته للوفاة]

خلاف؛ لأنَّ المُفارقةَ في الحَيَاةِ في النِّكاحِ الصَّحيحِ لا عِدَّةَ عَلَيْهَا، بِلَا خِلَافٍ، فَفِي الْفَاسِدِ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْخُلُوعِ قَبْلَ الْإِصَابَةِ، فَلَمَنْصُورٌ عَنِ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهَا الْعِدَّةَ؛ لِأَنَّهُ يُجْرِي مَجْرَى النِّكاحِ الصَّحيحِ فِي لُحُوقِ النَّسَبِ، فَكَذَلِكَ فِي الْعِدَّةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّهَا خَلُوعٌ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَّحيحِ، أَشْبَهَتْ النَّبِيَّ نِكَاحُهَا بِاطَّلٍ. وَالثَّانِي، أَنَّ الْخُلُوعَ عِنْدَهُ فِي النِّكاحِ الصَّحيحِ لَا تَوْجِبُ الْعِدَّةَ، فَفِي الْفَاسِدِ أَوْلَى. وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ حَابِدٍ.

فصل في عدة المعتق بعضها

وَمَتَى كَانَتْ مُعْتَدَةً بِالْحَمَلِ أَوْ بِالْفُرُوعِ، فَعِدَّتُهَا كَعِدَّةِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَامِلِ لَا تَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، وَعِدَّةُ الْأُمَّةِ بِالْفُرُوعِ فُرُوعَانِ، فَأَذَى مَا يَكُونُ فِيهَا مِنَ الْحُرِّيَّةِ يُوجِبُ فُرُوعًا ثَالِثًا، لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ. وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَةً بِالشُّهُورِ؛ إمَّا لِلوَفَاءِ، وَإِمَّا لِلإِنْسَانِ أَوْ الصَّغَرِ، فَعِدَّتُهَا بِالنِّسَابِ مِنْ عِدَّةِ حُرِّهِ وَأَمَةٍ، فَإِذَا كَانَ يَنْصَفُهَا حُرًّا، فَاغْتَدَّتْ لِلوَفَاءِ، فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَثَمَانِ لَيَالٍ، لِأَنَّ اللَّيْلَ يُحْسَبُ مَعَ النَّهَارِ، فَيَكُونُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعٌ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَةً بِالشُّهُورِ عَنِ الطَّلَاقِ، وَقَلْنَا: إِنَّ عِدَّةَ الْأُمَّةِ شَهْرٌ وَنِصْفٌ. كَانَ عِدَّةُ الْمُعْتَقِ يَنْصَفُهَا شَهْرَيْنِ وَرَبْعًا. وَإِنْ قَلْنَا: عِدَّةُ الْأُمَّةِ شَهْرَانِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. فَعِدَّةُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا، كَعِدَّةِ الْحُرِّ، سَوَاءً، وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَالْمُدَبَّرَةُ، وَالْمَكَاتِبَةُ، عِدَّتُهُنَّ كَعِدَّةِ الْأُمَّةِ، سَوَاءً، لِأَنَّهُنَّ إِمَاءٌ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا، فَلَا تَنْكِحُ حَتَّى تَحِيضَ حِيضَةَ كَامِلَةً).

هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَائِشَةَ، وَالْحَسَنَ، وَالشَّافِعِيَّ، وَالْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَمَكْحُولَ، وَمَالِكَ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَرَوَى عَنِ أَحْمَدَ، أَنَّهَا تَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَبِي عِيَّاضٍ، وَابْنِ سَيْرِينَ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَمُجَاهِدٍ، وَخِلَاسِ بْنِ عَمْرٍو، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيَّ، وَزَيْدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ، وَالْأَزْوَاعِيَّ، وَاسْنَحَاقَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَمْرٍو ابْنَ الْعَاصِ، أَنَّهُ قَالَ: لَا تَنْصِيدُوا عَلَيْنَا سِتَّةَ نَبِيَّاتٍ عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا تَوَفَّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٠٨). وَلِأَنَّهَا حُرَّةٌ تَعْتَدُ لِلوَفَاءِ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، كَالرَّوْجَةِ الْحُرِّهِ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، رَوَايَةً ثَالِثَةً، أَنَّهَا تَعْتَدُ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ. وَلَمْ أَجِدْ هَذِهِ الرَّوَايَةَ عَنِ أَحْمَدَ، فِي «الْجَامِعِ»، وَلَا أَظُنُّهَا صَحِيحَةً عَنِ أَحْمَدَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَقَتَادَةَ؛ وَلِأَنَّهَا حَيَّةٌ الْمَوْتِ أَمَةٌ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا عِدَّةُ

فَإِنْ غَابَ رَجُلٌ عَنْ زَوْجِيهِ، فَشَهِدَتْ بِثَقَاتِ بَوَفَائِهِ، فَاعْتَدَتْ زَوْجَتَهُ لِلوَفَاءِ، أُبِيحَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ. فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَقْفُودِ، يُخَيَّرُ زَوْجَتُهَا بَيْنَ أَخْذِهَا، وَتَرْكِهَا وَلَهُ الصَّدَاقُ. وَكَذَلِكَ إِنْ تَطَاهَرَتِ الْأَخْبَارُ بِمَوْتِهِ. وَقَدْ رَوَى الْأَثَرِمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ، عَنْ سُوَيْبَةَ، أَنَّ زَوْجَهَا صَنِيْعِيَّ بْنَ قَيْسِ بْنِ نَعِيٍّ لَهَا مِنْ قُنْدَابِيلَ، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ، ثُمَّ إِذْ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ قَدِمَ، فَأَتَيْنَا عُثْمَانَ وَهُوَ مَخْضُورٌ، فَأَشْرَفَ عَلَيْنَا، فَقَالَ: كَيْفَ أَقْضَى بَيْنَكُمْ وَأَنَا عَلَى هَذَا الْحَالِ، فَقَلْنَا: قَدْ رَضِينَا بِقَوْلِكَ. فَقَضَى أَنْ يُخَيَّرَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ. فَرَجَعْنَا. فَلَمَّا قِيلَ عُثْمَانُ أَتَيْنَا عَلِيًّا، فَخَيَّرَ الزَّوْجَ الْأَوَّلَ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ، فَاخْتَارَ الصَّدَاقَ، فَأَخَذَ مِنِّي الْفَتْنِ، وَبَيْنَ زَوْجِي الْآخَرَ الْفَتْنِ. فَإِنْ حَصَلَتْ الْفُرْقَةُ بِشَهَادَةِ مَخْضُورَةٍ، فَمَا حَصَلَ مِنْ غَرَامَةٍ فَعَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا سَبَبٌ فِي إِيجَابِهَا. وَإِنْ شَهِدُوا بِمَوْتِ رَجُلٍ، فَقَسَمَ مَالَهُ، ثُمَّ قَدِمَ، فَمَا وَجَدَ مِنْ مَالِهِ أَخَذَهُ. وَمَا تَلَفَ مِنْهُ أَوْ تَعَدَّرَ رُجُوعُهُ فِيهِ، فَلَهُ تَضْمِينُ الشَّاهِدِينَ؛ لِأَنَّهَا سَبَبٌ فِي اسْتِيْلَاقِ عَلَيْهِ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ الْمُتَلَفِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

فصل

[الرجل ينكح امرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه]

وَإِذَا نَكَحَ رَجُلٌ امْرَأَةً نِكَاحًا مُتَّفَقًا عَلَى بُطْلَانِهِ، مِثْلَ أَنْ يَنْكِحَ ذَاتَ مَخْرُوبٍ، أَوْ مُعْتَدَةً يَعْلَمُ خَالَهَا وَتَحْرِيمَهَا، فَلَا حُكْمَ لِعَقْدِهِ، وَالْخُلُوعَ بِهَا كَالْخُلُوعِ بِالْأَجْنَبِيَّةِ، لَا تَوْجِبُ عِدَّةَ، وَكَذَلِكَ الْمَوْتُ عَنْهَا لَا يُوجِبُ عِدَّةَ الْوَفَاءِ. وَإِنْ وَطِنَهَا، اغْتَدَّتْ لِوَطْنِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوبٍ مِنْدُ وَطِنَهَا، سِوَاةً فَارِقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، كَمَا لَوْ زَوَّيَ بِهَا مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ. وَإِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا مُخْتَلَفًا فِيهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ، فَإِنْ مَاتَ عَنْهَا، فَتَقَلَّ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، أَنَّ عَلَيْهَا عِدَّةَ الْوَفَاءِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَابِدٍ: لَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاءِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَا يُبْتِغَى الْجِلُّ، فَاشْتَبَهَ الْبَاطِلَ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، اغْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ قُرُوبٍ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ نِكَاحٌ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ، فَوَجِبَتْ بِهِ عِدَّةُ الْوَفَاءِ، كَالنِّكاحِ الصَّحيحِ، وَفَارَقَ الْبَاطِلَ، فَإِنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ. وَإِنْ فَارَقَهَا فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ الْإِصَابَةِ، اغْتَدَّتْ بَعْدَ فُرُوقِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوبٍ، وَلَا اخْتِلَافَ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْخُلُوعِ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، بِلَا

خالفه. ولأن الواجب استبراء، والذي يدل على البراءة هو الحيض، فإن الحامل لا تحيض. فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة، فلا يجوز أن يقول في الاستبراء على ما لا دلالة فيه عليه، دون ما يدل عليه. وبناءهم قولهم هذا على قولهم: إن القروء الأطهار. بناء للخلاف على الخلاف، وليس ذلك بحجة، ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه، فجعلوا الطهر الذي طلقها فيه قرءاً، ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيداً أم الولد قرءاً، وخالفوا الحديث والمعنى. فإن قالوا: إن بعض الحيضة المقترة بالطهر يدل على البراءة. قلنا: فيكون الاغتماد حينئذ على بعض الحيضة، وليس ذلك قرءاً عند أحد. فإذا تقرر هذا، فإن مات عنها وهي طاهر، فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة حلت، وإن كانت حائضاً، لم تعد بقية تلك الحيضة، ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت؛ لأن استبراء هذه بحيضة، فلا بد من حيضة كاملة.

«مسألة» قال: (وإن كانت إيساً، فثلاثة أشهر).

وهذا المشهور عن أحمد أيضاً. وهو قول الحسن، وابن سيرين، والنخعي، وأبي قلاب، وأحد قولي الشافعي. وسأل عمر ابن عبد العزيز أهل المدينة والقوايل، فقالوا: لا تستبرأ الحلي في أقل من ثلاثة أشهر. فأعجبه قولهم. وعن أحمد، رواية أخرى، أنها تستبرأ بشهر. وهو قول ثان للشافعي؛ لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة، فكذلك في الاستبراء.

وذكر القاضي رواية ثالثة، أنها تستبرأ بشهرين. كعدة الأمة المطلقة. ولم أر لذلك وجهاً، ولو كان استبراءؤها بشهرين، لكان استبراء ذات القرء بقرأين، ولم نعلم به قايلاً. وقال سعيد بن المسيب، وعطاء، والضحاك، والحكم، في الأمة التي لا تحيض: تستبرأ بشهر ونصف. ورواه حنبل عن أحمد، فإنه قال: قال عطاء: إن كانت لا تحيض، فحمنس وأربعون ليلة. قال عسي: كذلك ذهب؛ لأن عدة الأمة المطلقة الأيسة كذلك. والمشهور عن أحمد الأول.

قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال: إنما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل، فإنه لا يبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك، وجمع أهل العلم والقوايل، فأخبروه أن الحمل لا يبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك. ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود: إن النطفة أربعين يوماً، ثم غلقة أربعين يوماً، ثم مضعة بعد ذلك.

الأمة، كما لو مات رجل عن زوجته الأمة، فمقتت بعد موته ويروى عن علي، وابن مسعود، وعطاء، والنخعي، والشوري، وأصحاب الرأي، أن عدتها ثلاث حيض؛ لأنها حرة تستبرأ، فكان استبراءها بثلاث حيض، كالحرة المطلقة.

ولنا أنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة، فكان حيضة في حق من تحيض، كسائر استبراء المعتقات والمملوكات، ولأنه استبراء لغير الزوجات والموطآت بشبهة، فأشبه ما ذكرنا. قال القاسم بن محمد: سبحان الله، يقول الله تعالى في كتابه: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾. ما هن بأزواج. فأما حديث عمرو بن العاص، فضيف. قال ابن المنذر: ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص.

وقال محمد بن موسى: سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو ابن العاص، فقال: لا يصح. وقال المنموني: رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا، ثم قال: أين سنة النبي ﷺ في هذا؟ وقال: أربعة أشهر وعشراً إنما هي عدة الحرة من النكاح، وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية. وتلزم من قال بهذا أن يورثها. وليس لقول من قال: تعد بثلاث حيض وجه، وإنما تعد بذلك المطلقة، وليست هذه مطلقة، ولا في معنى المطلقة. وأما قياسها إياها على الزوجات، فلا يصح؛ لأن هذه ليست زوجة، ولا في حكم الزوجة، ولا مطلقة، ولا في حكم المطلقة.

فصل

[الاستبراء لا يكون من طهر واحد ولا يكفي في

الاستبراء طهر واحد، ولا بعض حيضة]

ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد، ولا بعض حيضة. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال بعض أصحاب مالك: متى طعت في الحيضة، فقد تم استبراءها. وزعم أنه مذهب مالك وقال الشافعي، في أحد قوليه: يكفي طهر واحد إذا كان كاملاً، وهو أن يموت في حيضها، فإذا رأت الدم من الحيضة الثانية، حلت، وتم استبراءها. وهكذا الخلاف في الاستبراء كله، وبناء هذا على أن القروء الأطهار، وهذا يرواه قول النبي ﷺ: «لا توطأ حائل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة».

وقال رونيع بن ثابت: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة». ورواه الأثرم. وهذا صريح فلا يقول على ما

فَلَا يُقْضَى اسْتِيزَاؤُهَا حَتَّى تَضَعَ آخِرَ حَمْلِهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُعْتَدَةِ.

فصل

[أم الولد يزوجها سيدها ثم يموت]

وَإِذَا زُوِّجَ أُمُّ وَلَدِهِ، ثُمَّ مَاتَ، عَقَّتْ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِيزَاؤُهَا؛ لِأَنَّهَا مُعْرَمَةٌ عَلَى الْعَوْلَى، وَلَيْسَتْ لَهُ فِرَاشًا، وَإِنَّمَا هِيَ فِرَاشٌ لِلزَّوْجِ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِيزَاؤُهَا مِنْ لَيْسَتْ لَهُ فِرَاشًا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَزُوجْهَا حَتَّى اسْتِيزَاؤُهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ لَهُ تَزْوِيجُهَا قَبْلَ اسْتِيزَاؤِهَا. فَإِنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا أَيْضًا، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْمَسِيَسِ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ حُرَّةٍ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ حُرَّةً فِي حَالِ وَجُوبِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا. وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ فِي عِدَّةِ الزَّوْجِ، عَقَّتْ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِيزَاؤُهَا، لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُ زَالَ فِرَاشُهُ عَنْهَا قَبْلَ مَوْتِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِيزَاؤُهَا مِنْ أَجْلِهِ، كَغَيْرِ أُمِّ الْوَالِدِ إِذَا بَاعَهَا ثُمَّ مَاتَ. وَتَبَيَّنَ عَلَى عِدَّةِ أُمِّةٍ إِنْ كَانَ طَلَاقُهَا بَائِنًا، أَوْ كَانَتْ مَتَوَفَى عَنْهَا، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ، عَلَى مَا مَضَى. وَإِنْ بَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِطَلَاقٍ، أَوْ بَانَتْ بِمَوْتِ زَوْجِهَا، أَوْ طَلَاقِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَضَتْ عِدَّتَهُ، ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهَا، فَعَلَيْهَا اسْتِيزَاؤُهَا؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى فِرَاشِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَلْزَمُهَا اسْتِيزَاؤُهَا، إِلَّا أَنْ يَرُدَّهَا السَّيِّدُ إِلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ فِرَاشَهُ قَدْ زَالَ بِتَزْوِيجِهَا، وَلَمْ يَجْعَدْ لَهَا مَا يَرُدُّهَا إِلَيْهِ، فَأَنْشَبَتْ الْأُمَّةُ غَيْرَ الْمَوْطُوءَةِ.

فصل

[أم الولد يموت زوجها وسيدها، ولم تعلم أيهما

مات أولاً]

فَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا، وَلَمْ تَعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِيزَاؤُهَا؛ لِأَنَّ فِرَاشَ سَيِّدِهَا قَدْ زَالَ عَنْهَا، وَلَمْ تَعُدْ إِلَيْهِ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ لَوْفَاةٍ زَوْجِهَا عِدَّةَ الْحَرَائِرِ؛ وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ سَيِّدُهَا مَاتَ أَوَّلًا، ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ حُرَّةٌ فَلَزِمَهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ، لِتَخْرُجَ مِنَ الْعِدَّةِ بَيِّنِينَ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ، إِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ فَسَا دُونَ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِيزَاؤُهَا؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِنْ كَانَ مَاتَ أَوَّلًا، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَإِنْ كَانَ مَاتَ آخِرًا، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ مُعْتَدَةٌ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِيزَاؤُهَا فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ بَعْدَ مَوْتِ الْآخَرِ مِنْهُمَا عِدَّةَ الْحُرَّةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فَعَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخَرِ مِنْهُمَا أَطْوَلُ الْأَجَلَيْنِ، مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وَاسْتِيزَاؤُهَا

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: فَإِذَا خَرَجَتْ الْمُسَانُونَ، صَارَ بَعْدَهَا مُضَعَّةً، وَهِيَ لَحْمٌ، فَتَبَيَّنَ حَيْثُهَا. وَقَالَ لِي: هَذَا مَعْرُوفٌ عِنْدَ النِّسَاءِ. فَأَمَّا شَهْرٌ، فَلَا مَعْنَى فِيهِ، وَلَا نَعْلَمُ بِهِ قَائِلًا. وَوَجْهٌ اسْتِيزَاؤُهَا بِشَهْرٍ، أَنْ اللَّهُ تَعَالَى جَعَلَ الشَّهْرَ مَكَانَ الْخِيْضَةِ، وَلِذَلِكَ اخْتَلَفَتْ الشُّهُورُ بِاخْتِلَافِ الْخِيْضَاتِ، فَكَانَتْ عِدَّةُ الْحُرَّةِ الْآيِسَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، مَكَانَ ثَلَاثَةِ فُرُوقٍ، وَعِدَّةُ الْأُمَّةِ شَهْرَيْنِ، مَكَانَ قُرْأَيْنِ، وَلِلْأُمَّةِ الْمُسْتِيزَاؤُهَا الَّتِي ارْتَفَعَ خِيْضُهَا عَشْرَةَ أَشْهُرٍ؛ تِسْعَةٌ لِلْحَمْلِ، وَشَهْرٌ مَكَانَ الْخِيْضَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَكَانَ الْخِيْضَةِ هَاهُنَا شَهْرٌ، كَمَا فِي حَقِّ مَنْ ارْتَفَعَ خِيْضُهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ وَجِدْنَا مَا ذَلِكَ عَلَى الْبِرَاءَةِ، وَهُوَ تَرْبُصٌ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ. قُلْنَا: وَهَاهُنَا مَا يَدُلُّ عَلَى الْبِرَاءَةِ، وَهُوَ الْإِيْسَاءُ، فَاسْتَوَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ ارْتَفَعَ خِيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ، اغْتَدَتْ بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَشَهْرٍ مَكَانَ الْخِيْضَةِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ.

وَالثَّانِيَةُ: بِسِنَةٍ؛ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ، لِأَنَّهَا غَالِبٌ مُدَّتِيهِ، وَثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مَكَانَ الثَّلَاثَةِ الَّتِي تُسْتَبْرَأُ بِهَا الْآيِسَاتُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الرُّوَايَاتَيْنِ فِي الْآيِسَةِ، وَذَكَرْنَا أَنَّ الْمُخْتَارَ عَنْ أَحْمَدَ اسْتِيزَاؤُهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَهَاهُنَا جَعَلَ مَكَانَ الْخِيْضَةِ شَهْرًا؛ لِأَنَّ اخْتِيارَ تَكَرَّرِهَا فِي الْآيِسَةِ، لِيَتَعْلَمَ بِرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ، وَقَدْ عَلِمَ بِرَاءَتِهَا مِنْهُ هَاهُنَا بِمُضِيِّ غَالِبِ مُدَّتِيهِ، فَجَعَلَ الشَّهْرَ مَكَانَ الْخِيْضَةِ عَلَى وَفِي الْقِيَاسِ.

فصل

[من ارتفع خيضا لأمر تعلمه]

وَإِنْ عَلِمَتْ مَا رَفَعَ الْخِيْضَ، لَمْ تَزَلْ فِي اسْتِيزَاؤِهَا حَتَّى يَعُودَ الْخِيْضُ، فَتُسْتَبْرَأُ نَفْسَهَا بِخِيْضَةٍ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً، فَتُسْتَبْرَأُ نَفْسَهَا اسْتِيزَاؤَ الْآيِسَاتِ. وَإِنْ ارْتَبَتْ نَفْسَهَا، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ الْمُسْتَبْرِيَّةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهَا فِيمَا مَضَى مِنْ هَذَا الْبَابِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَحَتَّى تَضَعَ).

وَهَذِهِ، بِحَمْدِ اللَّهِ، لَا خِلَافَ فِيهَا، فَلِإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَوَطُّأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ». وَلِأَنَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ وَالْمَتَوَسِّئِ عَنْهَا وَالْمُطَلَّغَةِ وَاسْتِيزَاؤُ كُلِّ أُمَّةٍ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا بِوَضْعِ حَمْلِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ الْعِدَّةِ وَالْاسْتِيزَاؤِ مَعْرِفَةُ بِرَاءَةِ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ، وَهَذَا يَحْتَمِلُ بِوَضْعِهِ، وَمَتَى كَانَتْ حَامِلًا بِأَثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ.

وَبِحَيْضَةٍ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ السَّيِّدَ مَاتَ أَوَّلًا، فَيَكُونُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ مَاتَ آخِرًا، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الزَّوْجِ، وَعَوْدِهَا إِلَى فِرَاسِهِ، فَلَزِمَهَا الْاسْتِيزَاءُ بِحَيْضَتِهِ، فَوَجِبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا لِسَقَطِ الْفَرَضِ بَيِّنِينَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَعَلَى هَذَا جَمِيعُ الْفَائِلِينَ مِنَ الْعُلَمَاءِ بِأَنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ مِنْ سَيِّدِهَا بِحَيْضَتِهِ، وَمِنْ زَوْجِهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، فَإِنْ جُهِلَ مَا بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، اخْتِطَابًا لِإِسْقَاطِ الْفَرَضِ بَيِّنِينَ، كَمَا أَخَذْنَا بِالِاخْتِطَابِ فِي الْإِجَابِ بَيْنَ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَحَيْضَتِهِ، فِيمَا إِذَا عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ مِثْلُ قَوْلِنَا، وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ الْحَيْضَةِ ثَلَاثَ حِيضَاتٍ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي اسْتِيزَاءِ أُمِّ الْوَلَدِ.

فصل

[استبراء من لم تكن من ذوات القروء]

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، فَاسْتِيزَاؤُهَا بِمَا ذَكَرْنَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ، عَلَى مَا شَرَحْنَا. وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْحَزْرَقِيِّ، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ لَا يَطْوُهَا سَيِّدُهَا، لَمْ يَلْزِمَهَا اسْتِيزَاءُهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاسًا لِسَيِّدِهَا، فَلَمْ يَلْزِمَهَا الْاسْتِيزَاءُ، كَالْمَرْجُوعَةِ وَالْمُعْتَدَةِ، وَلِأَنَّ تَرْكُهَا بِالِاسْتِيزَاءِ لَا يُفْضِي إِلَى اخْتِطَابِ الْمَيَاةِ، وَامْتِزَاجِ الْأَنْسَابِ، بِخِلَافِ الْمَرْطُوعَةِ.

فصل

[استبراء الأمة يموت عنها سيدها الذي كان يصيها]

وَإِنْ مَاتَ عَنْ أُمِّهِ كَانَتْ يُصَيِّهَا، فَاسْتِيزَاؤُهَا بِمَا ذَكَرْنَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا فِرَاسٌ لِسَيِّدِهَا، فَاسْتَبْتِ أُمُّ الْوَلَدِ، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، فَاسْتِيزَاؤُهَا بِحَيْضَتِهِ وَاحِدَةٌ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ حُرَّةً.

فصل

[تزوج الأمة أو أم الولد من غير استبراء]

وَإِنْ أَعْتَقَ أُمَّ وَوَلَدِهَا، أَوْ أُمَّهُ الَّتِي كَانَتْ يُصَيِّهَا، أَوْ غَيْرَهَا بِمَنْ تَحِلُّ لَهُ إِصَابَتُهَا، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي الْحَالِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِيزَاءٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَتَزَوَّجَهَا، وَجَعَلَ عَقَبَهَا صِدَاقَهَا».

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ يُوفُونَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ؛ رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ أُمَةٌ، فَأَذِيَبَهَا فَأَحْسَنَ تَأْذِيِبَهَا، وَعَلَّمَهَا فَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا». وَلَمْ يَذْكَرْ اسْتِيزَاءُهَا، وَلِأَنَّ الْاسْتِيزَاءَ لِصِيَانَةِ مَاؤِهِ وَحِفْظِهِ عَنِ الْإِخْطِلَاطِ بِمَا غَيْرِهِ، وَلَا يُصَانُ مَاؤُهُ عَنِ مَاؤِهِ، وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مُخْتَلِعَتَهُ فِي عِدَّتِهَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْأُمَّةِ الَّتِي لَا يَطْوُهَا إِذَا أَعْتَقَهَا: لَا يَتَزَوَّجُهَا بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهَا لَمْ تَحِلَّ لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ وَطْوُهَا بِعَمَلِكَ الْبَيْعِينَ، فَكَذَلِكَ بِالنِّكَاحِ، كَالَّتِي كَانَتْ يُصَيِّهَا، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَتَزَوَّجَهَا، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ كَانَ إِصَابَتَهَا، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ يُدَلُّ

بِحَيْضَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ السَّيِّدَ مَاتَ أَوَّلًا، فَيَكُونُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ مَاتَ آخِرًا، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الزَّوْجِ، وَعَوْدِهَا إِلَى فِرَاسِهِ، فَلَزِمَهَا الْاسْتِيزَاءُ بِحَيْضَتِهِ، فَوَجِبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا لِسَقَطِ الْفَرَضِ بَيِّنِينَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَعَلَى هَذَا جَمِيعُ الْفَائِلِينَ مِنَ الْعُلَمَاءِ بِأَنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ مِنْ سَيِّدِهَا بِحَيْضَتِهِ، وَمِنْ زَوْجِهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، فَإِنْ جُهِلَ مَا بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، اخْتِطَابًا لِإِسْقَاطِ الْفَرَضِ بَيِّنِينَ، كَمَا أَخَذْنَا بِالِاخْتِطَابِ فِي الْإِجَابِ بَيْنَ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَحَيْضَتِهِ، فِيمَا إِذَا عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ مِثْلُ قَوْلِنَا، وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ الْحَيْضَةِ ثَلَاثَ حِيضَاتٍ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي اسْتِيزَاءِ أُمِّ الْوَلَدِ.

وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ حُكْمُهَا حُكْمَ الْإِمَاءِ، وَعَلَيْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ، وَلَا أَتَقَلُّهَا إِلَى حُكْمِ الْحَرَائِرِ إِلَّا بِإِحَاطَةِ أَنَّ الزَّوْجَ مَاتَ بَعْدَ الْمَوْلَى. وَيَقِيلُ: إِنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَيْضًا. وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَخُوَطٌ. فَأَمَّا الْمِيرَاثُ، فَإِنَّهَا لَا تَرِثُ مِنْ زَوْجِهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الرَّقُّ، وَالْحَرِّيَّةُ مَشْكُوكَةٌ فِيهَا، فَلَمْ تَرِثْ مَعَ الشُّكِّ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْإِرْثِ وَالْعِدَّةِ، أَنَّ إِجَابَ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا اسْتِظْهَارٌ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهَا، وَإِجَابَ الْإِرْثِ إِسْقَاطٌ لِحَقِّ غَيْرِهَا، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِبَيِّنِينَ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْمِيرَاثِ لَهَا، فَلَا تَرِثُ إِلَّا بِبَيِّنِينَ. فَإِنْ قِيلَ: أَفَلَيْسَ زَوْجَةُ الْمَقْفُودِ لَوْ مَاتَتْ وَقَفَ مِيرَاثُهَا مِنْهَا مَعَ الشُّكِّ فِي إِزِيهِ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَصْلَ هَاهُنَا الرَّقُّ، وَالشُّكُّ فِي زَوَالِهِ وَحُدُوثِ الْحَالِ الَّتِي يَرِثُ فِيهَا، وَالْمَقْفُودُ الْأَصْلُ حَيَاتِهِ، وَالشُّكُّ فِي مَوْتِهِ وَخُرُوجِهِ عَنِ كَوْنِهِ وَارِثًا، فَافْتَرَقَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَعْتَقَ أُمَّ وَوَلَدِهَا، أَوْ أُمَّةً كَانَتْ يُصَيِّهَا، لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً كَامِلَةً، وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَهِيَ فِي بِلْكِهَا، اسْتِيزَاءًا بِحَيْضَتِهِ، ثُمَّ زَوْجَهَا).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ الْاسْتِيزَاءَ هَاهُنَا بِحَيْضَتِهِ فِي ذَاتِ الْقُرُوءِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ وَالشُّورِيِّ، فِي مَنْ أَرَادَ تَزْوِيجَ أُمِّهِ كَانَتْ يُصَيِّهَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِيزَاءٌ؛ لِأَنَّ لَهُ يَنْعَمُ، فَكَانَ لَهُ تَزْوِيجُهَا، كَالَّتِي لَا يُصَيِّهَا. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ: عِدَّتُهَا حِيضَتَانِ، كَعِدَّةِ الْأُمَّةِ الْمُطَّلَقَةِ.

وَلَنَا أَنَّهَا فِرَاسٌ لِسَيِّدِهَا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى فِرَاسِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَلِأَنَّ هَذِهِ مَرْطُوعَةٌ وَطَنَا لَهُ حُرْمَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَتَزَوَّجَ قَبْلَ الْاسْتِيزَاءِ، كَالْمَرْطُوعَةِ بِشِبْهِهَا، وَهَذَا لِأَنَّهُ إِذَا

بَحِيضَةً. وَلِأَنَّهَا أُمَّةٌ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطُؤُهَا قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، فَحَرَمَ عَلَيْهِ تَزْوِجَهَا وَالتَّرْوِجُ بِهَا، كَمَا لَوْ كَانَ بَائِمُهَا يَطُؤُهَا. فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، فَلَهُ تَزْوِجُهَا لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا، فَأَبِيحَ لَهَا النِّكَاحُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا التَّابِعُ، وَفَارَقَ المَوْطُوءَةَ؛ فَإِنَّهَا فِرَاشٌ يَجِبُ عَلَيْهَا اسْتِيزَاءُ نَفْسِهَا إِذَا عَقَّتْ، فَحَرَمَ عَلَيْهَا النِّكَاحُ، كَالْمُعْتَدَةِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَرَادَ سَيِّدُهَا نِكَاحَهَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَطُؤُهَا بِمِلْكِ التَّيْمِينِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، كَالْمُعْتَدَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا يُتَّخَذُ حِيلَةً عَلَى إِبْطَالِ الاسْتِيزَاءِ، فَمُنِعَ مِنْهُ، بِخِلَافِ تَزْوِجِهَا لِغَيْرِهِ.

فصل

[من كانت له أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها]

وَإِذَا كَانَتْ لَهُ أُمَّةٌ يَطُؤُهَا، فَاسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، لَمْ يَلْزَمَهَا اسْتِيزَاءُ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا فِرَاشًا بِاسْتِيزَائِهِ لَهَا. وَإِنْ بَاعَهَا، فَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَطُؤِهَا، لَمْ تَخْجُ إِلَى اسْتِيزَاءِ لِذَلِكَ. وَإِنْ بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، فَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَطُؤِهَا وَاسْتِيزَائِهَا، فَعَلَيْهَا اسْتِيزَاءُ نَفْسِهَا. وَإِنْ مَضَى بَعْضُ الاسْتِيزَاءِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، لَزِمَهَا إِنَّمَا بَعْدَ عَقْفِهَا، وَلَا يَنْقَطِعُ بِانْتِقَالِ المِلْكِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ فِرَاشًا لِلْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَلْزَمَهَا اسْتِيزَاءُ بِإِعْتَابِهِ.

فصل

[الأمة بين شريكين]

وَإِذَا كَانَتْ الأُمَّةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَوَطِئَهَا، لَزِمَهَا اسْتِيزَاءُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ: يَلْزَمُهَا اسْتِيزَاءُ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ القِصْدَ مَعْرُوفَةَ بِرَاءَةِ الرَّجْمِ، وَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ الاسْتِيزَاءُ بِأَكْثَرِ مِنَ حَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ، وَبِرَاءَةِ الرَّجْمِ تُعْلَمُ بِاسْتِيزَاءِ وَاحِدٍ.

وَلَمَّا أَنَّهُمَا حَقَانٌ مَقْصُودَانِ لِأَدْمِيَّتَيْنِ، فَلَسَمَ يَتَدَاخِلَا، كَالْعِدَّتَيْنِ، وَلِأَنَّهُمَا اسْتِيزَاءَانِ مِنْ رَجُلَيْنِ، فَأَشْتَبَهَا الْعِدَّتَيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْعِدَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ.

«سَأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ مَلَكَ أُمَّةً، لَمْ يَصِبْهَا وَلَمْ يَقْبَلْهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بَعْدَ تَمَامِ مِلْكِهِ لَهَا بِحَيْضَةٍ، إِنْ كَانَتْ مِنْ مَنِّ تَحِيضٍ، أَوْ بِوَضْعِ الحَمْلِ، إِنْ كَانَتْ حَائِلًا، أَوْ بِمَضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، إِنْ كَانَتْ مِنْ الأَبْسَاتِ أَوْ مِنْ اللَّامِي لَمْ يَحِضَنَّ).

وَجَمَلَتْهُ، أَنْ مَنْ مَلَكَ أُمَّةً بِسَبَبِ مِنْ أَسْنَابِ المِلْكِ؛ كَالتَّبِيعِ، وَالهِبَةِ، وَالإِثْرِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ يَجِزْ لَهُ وَطُؤُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ كَيْبًا، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، وَمَنْ تَحْمِلُ أَوْ مِمَّنْ لَا

عَلَى حِلِّهَا لَهُ بَظَاهِرِهِ، لِدُخُولِهَا فِي العُومَرِ، وَلِأَنَّهَا تَجِلُ لِمَنْ تَزَوَّجَهَا سِوَاهُ، فَلَهُ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ لَوْ اسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا فِي الحَالِ، كَانَ جَائِزًا حَسَنًا، فَكَذَلِكَ هَدِيهِ، فَإِنَّهُ تَارَكَ لَوْطِئِهَا، وَلِأَنَّ وَجُوبَ الاسْتِيزَاءِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، إِنَّمَا كَانَ إِصْبَانَةَ مَا يَمِينِ عَنْ الإِخْلَاطِ بِغَيْرِهِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَاهُنَا. وَكَلَامُ أَحْمَدَ، مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ اشْتَرَاهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا.

فصل

[من اشترى أمة فاعتقها قبل استبرائها فأراد أن

يتزوجها]

وَإِنْ اشْتَرَى أُمَّةً، فَأَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، لَمْ يَجِزْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ ذَلِكَ. وَيُحْكَى أَنَّ الرُّمَيْدَ اشْتَرَى جَارِيَةً، فَتَأَقَّتْ نَفْسَهُ إِلَى جَمَاعِهَا قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، فَأَمَرَهُ أَبُو يُونُسَ أَنْ يَعْتِقَهَا وَيَتَزَوَّجَهَا وَيَطَّأَهَا. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَيَلْعَنِي أَنْ المَهْدِيِّ اشْتَرَى جَارِيَةً، فَأَعْتَقَهَا، فَقِيلَ لَهُ: اعْتِقْهَا وَتَزَوَّجْهَا. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: سُبْحَانَ اللَّهِ، مَا أعْظَمَ هَذَا، أَبْطَلُوا الكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، جَعَلَ اللَّهُ عَلَى الحَرَائِرِ العِدَّةَ مِنْ أَجْلِ الحَمْلِ، فَلَيْسَ مِنْ امْرَأَةٍ تَطْلُقُ أَوْ يَمُوتُ زَوْجُهَا إِلَّا تَعُدُّ مِنْ أَجْلِ الحَمْلِ، وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اسْتِيزَاءَ الأُمَّةِ بِحَيْضَةٍ مِنْ أَجْلِ الحَمْلِ، فَفَرَجَ يَوْمًا يَشْتَرِيهِ، ثُمَّ يَعْتِقُهَا عَلَى النِّكَاحِ، فَيَتَزَوَّجَهَا، فَيَطُؤُهَا، يَطُؤُهَا رَجُلٌ اليَوْمَ وَيَطُؤُهَا الأَخْرَ غَدًا، فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا كَيْفَ يَصْنَعُ؟ هَذَا نَفَضَ الكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَوَطُّأُ الحَائِلُ حَتَّى تَضَعُ، وَلَا غَيْرَ الحَائِلِ حَتَّى تَحِيضَ». وَهَذَا لَا يَدْرِي أَمِّي حَائِلٌ أَمْ لَا. مَا أَسْمَحُ هَذَا، قِيلَ لَهُ: إِنْ قَوْمًا يَقُولُونَ هَذَا: فَقَالَ: قَبِحَ اللَّهُ هَذَا، وَفَبِحَ مَنْ يَقُولُهُ. وَفِيمَا بَيَّنَّ عَلَيْهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مِنَ الأَحَادِيثِ كِفَايَةً مَعَ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلَ هَذَا الفِصْلِ.

وَإِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَلَيْسَ لَهُ تَزْوِجُهَا لِغَيْرِهِ قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، إِذَا لَمْ يَعْتِقْهَا؛ لِأَنَّهَا يَمُنُّ بِجِبِّ اسْتِيزَائِهَا، فَلَمْ يَجِزْ أَنْ تَتَزَوَّجَ، كَالْمُعْتَدَةِ، وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ المُشْتَرَاءُ مِنْ رَجُلٍ يَطُؤُهَا، أَوْ مِنْ رَجُلٍ قَدْ اسْتَبْرَأَهَا وَلَمْ يَطَّأَهَا، أَوْ مِمَّنْ لَا يُمْكِنُ الوَطْءَ، كَالصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ وَالمَجْجُوبِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا اشْتَرَاهَا وَمِمَّنْ لَا يَطُؤُهَا، فَلَهُ تَزْوِجُهَا، سِوَاهُ اعْتِقَاقِهَا أَوْ لَمْ يَعْتِقْهَا، وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِذَا أَعْتَقَهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا، وَقَدْ كَانَ لِسَيِّدِهَا تَزْوِجُهَا قَبْلَ تَبِيعِهَا، فَجَازَ ذَلِكَ بَعْدَ تَبِيعِهَا، وَلِأَنَّهَا لَوْ عَقَّتْ عَلَى التَّابِعِ بِإِعْتَابِهِ أَوْ غَيْرِهِ، لَجَازَ لِكُلِّ أَحَدٍ بِكَأَحَا، فَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَهَا المُشْتَرِي.

وَلَمَّا عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَوَطُّأُ حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ

عنه أنه قال: إن كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ إذا كانت رضية.
وقال في رواية أخرى: تستبرأ بخصية إذا كانت ممن تحيض، وإلا
بثلاثة أشهر إن كانت ممن توطأ وتحل. فظاهر هذا أنه لا يجب
استبراءها، ولا تحريم مباشرتها.

وهذا اختيار ابن أبي موسى، وقول مالك، وهو الصحيح؛ لأن
سبب الإباحة متحقق. وليس على تحريمها دليل، فإنه لا نص فيه،
ولا معنى نص؛ لأن تحريم مباشرة الكبيرة إنما كان لكونه داعياً
إلى الوطء المحرم، أو خشية أن تكون أم ولد لغيره، ولا يؤتهم
هذا في هذو، فوجب العمل بمقتضى الإباحة. فأما من يمكن
وطؤها، فلا تجل قبلتها، ولا الاستمتاع منها بما دون الفرج قبل
الاستبراء، إلا المسبية، على إحدى الروايتين. وقال الحسن: لا
يحرم من المشتزاة إلا فرجها، وله أن يستمتع منها بما شاء، ما لم
يس؛ لأن النبي ﷺ إنما نهى عن الوطء، ولأنه تحريم للوطء مع
ثبوت الملك، فأخص بالفرج، كالحيض.

ولنا أنه استبراء يحرم الوطء، فحرم الاستمتاع، كالعدة، ولأنه
لا يأمن من كونها حاملاً من بايعها، فتكون أم ولد، والبيع باطل،
فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره، وبهذا فارق تحريم الوطء للحيض.
فأما المسبية، فظاهر كلام الخرقي تحريم مباشرتها فيما دون
الفرج لشهوة. وهو الظاهر عن أحمد؛ لأن كل استبراء حرم الوطء
حرم دواعيه، كالعدة، ولأنه داعية إلى الوطء المحرم، لأجل
اختلاط المياه، واشتياؤه الأنساب، فأشبهت البيعة. وروي عن
أحمد، أنه لا يحرم، لما روي عن ابن عمر، أنه قال: وقع في
سهمي يوم جلوسه جارية، كان عتقها إبريق فضة، فما ملكت
نفسى أن قمت إليها فقبلتها، والناس ينظرون. ولأنه لا نص في
المسبية، ولا يصح قياسها على البيعة؛ لأنها تحمّل أن تكون أم
ولد للبايع، فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره، ومباشراً لمملوكة غيره،
والمسبية مملوكة له على كل حال، وإنما حرم وطؤها لئلا يسقي
مائه ذرع غيره. وقول الخرقي بعد تمام ملكه لها. يعني أن
الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لبيعتها، ولو ملك
بعضها، ثم ملك باقيها، لم يحسب الاستبراء إلا من حين ملك
باقيها. وإن ملكها ببيع فيه الخيار، انبى على نقل الملك في مده،
فإن قلنا: يتقبل. فابتداء الاستبراء من حين البيع. وإن قلنا: لا
يتقبل. فابتدائه من حين انقطع الخيار.

وإن كان المبيع مبيعاً، فابتداء الخيار من حين البيع؛ لأن العيب
لا يمنع نقل الملك بغير خلاف. وهل يبتدأ الاستبراء من حين
البيع قبل القبض، أو من حين القبض؟ فيه وجهان:

تحليل. وبهذا قال الحسن، وابن سيرين، وأكثر أهل العلم؛ منهم
مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وقال ابن عمر: لا يجب
استبراء البكر. وهو قول داود؛ لأن الغرض بالاستبراء معرفة
براءتها من الحمل، وهذا معلوم في البكر، فلا حاجة إلى
الاستبراء. وقال الليث: إن كانت ممن لا يحمل مثلها، لم يجب
استبراءها لذلك. وقال عثمان التيمي: يجب الاستبراء على البايع
دون المشتري، لأنه لو زوجها، لكان الاستبراء على المزوج دون
الزوج، كذلك ها هنا.

ولنا ما روى أبو سعيد، أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس أن توطأ
حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض. رواه أحمد في
المستدرك (١١٢٤٤). وعن روثيع بن ثابت، قال: إنني لا أقول إلا
ما سمعته من رسول الله ﷺ سمعته يقول: لا يجزى لامرئ يؤمن
بالله واليوم الآخر، أن يقع على امرأة من النبي، حتى يستبرئها
بخصية، رواه أبو داود (٢١٥٨). وفي لفظ، قال: سمعت رسول
الله ﷺ يوم حبير يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا
يسقي مائه ذرع غيره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يوطأ
جارية من النبي حتى يستبرئها بخصية، رواه الأثرم. ولأنه ملك
جارية محرمة عليه، فلم تجز له قبل استبراءها، كالنبي الذي
تحمّل، ولأنه سبب موجب للاستبراء، فلم يفرق الحال فيه بين
البكر واليبس، والتي تحمّل والتي لا تحمّل، كالعدة. قال أبو
عبدالله: قد بلغني أن العذراء تحمّل. فقال له بعض أهل
المجلس: نعم، قد كان في جيراننا. وذكر ذلك بعض أصحاب
الشافعي.

وما ذكروه يظن بما إذا اشتراها من امرأة أو صبي، أو ممن
تحرم عليه برضاع أو غيره، وما ذكره التيمي لا يصح؛ لأن الملك
قد يكون بالنبي والإرث والوصية، فلو لم يستبرئها المشتري،
أفضى إلى اختلاط المياه، واشتياؤه الأنساب، والفرق بين البيع
والتزويج، أن النكاح لا يراى إلا بالاستمتاع، فلا يجوز إلا في من
تجل له، فوجب أن يتقدم الاستبراء، ولهذا لا يصح تزويج
معتدة، ولا مرتدة، ولا مجوسية، ولا وثنية، ولا محرمة بالرضاع
ولا المصاهرة، والبيع يراى لغير ذلك، فصح قبل الاستبراء، ولهذا
صح في هذو المحرمات، ووجب الاستبراء على المشتري؛ لما
ذكرناه.

فأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، فظاهر كلام الخرقي تحريم
قبلتها ومباشرتها لشهوة قبل استبراءها. وهو ظاهر كلام أحمد،
وفي أكثر الروايات عنه، قال: تستبرأ، وإن كانت في المهدي، وروي

والتأنيء؛ لئس عليه استبراء، وهو قول أبي حنيفة إذا تقابلا قبل
القُبض؛ لأنه لا فائدة في الاستبراء مع تعين البراءة.

فصل

[الرجل يزوج أمته فطلقها الزوج]

وإذا زوج الرجل أمته، فطلقها الزوج، لم يلزم السيد استبراءها،
ولكن إن طلق بعد الدخول، أو مات عنها، فعليها العدة. ولو
ارتدت أمته، أو كاتبها، ثم أسلمت المرتدة، وعجزت المكاتب،
حلت لسيدها بغير استبراء، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي:
يجب عليه الاستبراء في هذا كله؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها،
ثم عاد، فأشبهت المشرأة.

ولنا أنه لم يتجدد ملكه عليها، فأشبهت المحرمة إذا حلت،
والمهرونة إذا فكت، فإنه لا خلاف في حلها بغير استبراء، ولأن
الاستبراء شرع لمعنى مظنة تجدد الملك، فلا يشرع مع تحلف
المظنة والمعنى.

فصل

[من اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول]

وإن اشترى أمة مزوجة، فطلقها الزوج قبل الدخول، لم ينبح
بغير استبراء. نص عليه أحمد، وقال: هذو حيلة وضعتها أهل
الرأي، لا بد من استبراء.

ووجه ذلك أن هذو تجدد الملك فيها، ولم يحصل استبراءها
في ملكه، فلم تحل بغير استبراء، كما لو لم تكن مزوجة، ولأن
إسقاط الاستبراء هاهنا ذريعة إلى إسقاطه في حق من أزد
إسقاطه، بأن يزوجه عند بيعها، ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع،
والحيل حرام. فأما إن كان الزوج دخل بها، ثم طلقها، فعليها
العدة، ولا يلزم المشتري استبراءها؛ لأن ذلك قد حصل بالعدة،
ولأنها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء، ولأنها قد
استبرأت نفسها ممن كانت فراشا له، فأجزأ ذلك، كما لو كانت
استبرأت نفسها من سيدها إذا كانت خالية من زوج. وإن اشترأها،
وهي معتدة من زوجها، لم يجب عليها استبراء؛ لأنها لم تكن
فراشا لسيدها، وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة، ولذلك لو
عتقت في هذو الحال، لم يجب عليها استبراء. وقال أبو الخطاب،
في المروجة: هل يدخل الاستبراء في العدة؟ على وجهين.

وقال القاضي، في المعتدة: يلزم السيد استبراءها بعد قضاء
العدة، ولا يتدخلان؛ لأنهما من رجلين. وفهوه كلام أحمد ما

أحدهما: من حين البيع؛ لأن الملك يتقبل به.

والتأني: من حين القُبض؛ لأن القصد معرفة براءتها من ماء
البايع، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده. وإن اشترى عبده
التاجر أمة، فاستبرأها، ثم صارت إلى السيد، حلت له بغير
استبراء؛ لأن ملكه ثابت على ما في يد عبده، فقد حصل
استبراءها في ملكه. وإن اشترى مكاتبه أمة، فاستبرأها، ثم صارت
إلى سيده، فعليه استبراءها؛ لأن ملكه تجدد عليها، إذ ليس للسيد
ملك على ما في يد مكاتبه، إلا أن تكون الجارية من ذوات محارم
المكاتب، فقال أصحابنا: نباح للسيد بغير استبراء؛ لأنه يصير
حكمها حكم المكاتب، إن رق وقت، وإن عتقت، والمكاتب
عبد ما بقي عليه درهم، والاستبراء الواجب هاهنا في حق الحامل
بروضه بلا خلاف، وفي ذات الفرو بخصية، في قول أكثر أهل
العلم. وقال سعيد بن المسيب، وعطاء: بخصيتين. وهو مخالف
للحديث الذي روته، وللمعنى؛ فإن المقصود معرفة براءتها من
الحمل، وهو حاصل بخصية، وفي الأيسة والتي لم تحض والتي
ارتفع خيضها بما ذكرناه في أم الولد، على ما مضى من الخلاف
فيه.

فصل

[من ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها]

ومن ملك مجوسية، أو وثنية، فأسلمت قبل استبرائها، لم تحل
له حتى يستبرأها، أو يتم ما بقي من استبرائها، لما مضى. وإن
استبرأها ثم أسلمت، حلت له بغير استبرائها. وقال الشافعي: لا
تحل له حتى يجدد استبراءها بعد إسلامها؛ لأن ملكه تجدد على
استمتاعها، فأشبهت من تجدد ملكه على رقيقها.

ولنا قوله عليه السلام: «لا توطأ حائل حتى تستبرأ بخصية».
وهذا ورد في سبأيا أو طاس، وكن مشركات، ولم يأمر في حقهن
بأكثر من خصية، ولأنه لم يتجدد ملكه عليها، ولا أصابها وطء
من غيره، فلم يلزمه استبرائها، كما لو حلت المحرمة، ولأن
الاستبراء إنما وجب كي لا يفضي إلى اختلاط الميا، وامتزاج
الأنساب، ومظنة ذلك تجدد الملك على رقيقها، ولم يوجد. ولو
باع أمته، ثم ردت عليه بفسخ أو إقالة بعد قبضها أو افتراقهما،
لزمه استبرائها؛ لأنه تجديد ملك، سواء كان المشتري لها امرأة أو
غيرها. وإن كان ذلك قبل افتراقهما، أو قبل غيبة المشتري
بالجارية، ففيها روايتان:

إحداهما، عليه الاستبراء. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه تجديد ملك.

ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ عَلَّلَ فِيمَا قَبَلَ الدُّخُولَ بِأَنَّهَا حَيْسَةٌ وَضَعَهَا أَهْلُ الرَّأْيِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَاهُنَا، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنْ الِاسْتِيزَاءَ مِنْ رَجُلَيْنِ. فَإِنَّ السَّيِّدَ هَاهُنَا لَيْسَ لَهُ اسْتِيزَاءٌ.

فصل

[الامة تكون لرجلين فوطئها ثم باعها لرجل]

وَإِنْ كَانَتْ الْأُمَّةُ لِرَجُلَيْنِ، فَوَطَّئَهَا، ثُمَّ بَاعَهَا لِرَجُلٍ، أَجْزَأَهُ اسْتِيزَاءً وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ بِهِ مَعْرِفَةَ الْبَرَاءَةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ أَعْتَقَهَا لِأَنزِمْتُمُوهَا اسْتِيزَاءً. قُلْنَا: وَجُوبُ الِاسْتِيزَاءِ فِي حَقِّ الْمُعْتَقَةِ مُعَلَّلٌ بِالْوَطْءِ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَعْتَقَهَا وَهِيَ مِنْ لَا يَطْوُهَا، لَمْ يَلْزِمْهَا اسْتِيزَاءً، وَقَدْ وَجِدَ الْوَطْءُ مِنْ اثْنَيْنِ، فَلَزِمَهَا حُكْمُ وَطْئِهِمَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ مُعَلَّلٌ بِتَجْدِيدِ الْمِلْكِ لَا غَيْرَ، وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي الِاسْتِيزَاءَ، سَوَاءً كَانَ سَيِّدُهَا يَطْوُهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَالْمِلْكَ وَاحِدًا، فَوَجِبَ أَنْ يَتَجَدَّدَ الِاسْتِيزَاءُ.

فصل

[من أراد بيع أمته فهل يلزمه استيرائها]

وَمَنْ أَرَادَ بَيْعَ أُمَّتِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَطْوُهَا، لَمْ يَلْزِمْهُ اسْتِيزَاؤُهَا، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، لِيُعْلَمَ خُلُوقُهَا مِنَ الْحَمْلِ، فَيَكُونُ أَحْوَطَ لِلْمُشْتَرِي، وَأَنْطَعُ لِلزَّرْعِ قَالَ أَحْمَدُ: وَإِنْ كَانَتْ لَامْرَأَةٍ، فَإِنَّهُ أَحَبُّ أَنْ لَا تَبِيعَهَا حَتَّى تَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ، فَهِيَ أَحْوَطُ لَهَا. وَإِنْ كَانَ يَطْوُهَا، وَكَانَتْ آيِسَةً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِيزَاؤُهَا؛ لِأَنَّ انْتِفَاءَ الْحَمْلِ مَعْلُومٌ. وَإِنْ كَانَتْ مِنْ تَحْمِيلٍ، وَجِبَ عَلَيْهِ اسْتِيزَاؤُهَا. وَيَوْمَ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ اسْتِيزَاؤُهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْفِيِّ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بَاعَ جَارِيَةً كَانَ يَطْوُهَا قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا. وَلِأَنَّ الِاسْتِيزَاءَ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنَّ الِاسْتِيزَاءَ فِي حَقِّ الْخُرَّةِ أَكْثَرُ، وَلَا يَجِبُ قَبْلَ التَّكْحَانِ وَبَعْدَهُ، كَذَلِكَ لَا يَجِبُ فِي الْأُمَّةِ قَبْلَ التَّبْيِغِ وَبَعْدَهُ.

فصل

[الرجل يشتري زوجته الأمة]

وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ الْأُمَّةَ، لَمْ يَلْزِمْهُ اسْتِيزَاؤُهَا؛ لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لَهُ، فَلَمْ يَلْزِمْهُ اسْتِيزَاؤُهَا مِنْ مَائِهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، لِيُعْلَمَ هَلْ الْوَلَدُ مِنَ التَّكْحَانِ فَيَكُونُ عَلَيْهِ وِلَاةٌ لَهُ، لِأَنَّهُ عَقَبَ بِمِلْكِهِ لَهُ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ، أَوْ هُوَ حَادِثٌ فِي مِلْكِهِ بَعِينِهِ، فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ وِلَاةٌ، وَتَصِيرُ بِهِ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ؟ وَمَتَى تَبَيَّنَ حَمْلُهَا فَلَهُ وَطْوُهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ الْحَمْلَ، وَزَالَ الشَّيْبَانُ.

فصل

[من وطئ الجارية التي يلزمه استيرائها قبل استيرائها]

وَإِنْ وَطَّئَ الْجَارِيَةَ الَّتِي يَلْزِمُهَا اسْتِيزَاؤُهَا قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، أُسِمَ، وَالِاسْتِيزَاءُ بَاقٍ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَقْبَلُ بَعْدُ وَابٍ. فَإِنْ لَمْ تَعْلُقْ مِنْهُ، اسْتَبْرَأَهَا بِمَا كَانَ يَسْتَبْرِئُهَا بِهِ قَبْلَ الْوَطْءِ، وَتَبَيَّنَ عَلَى مَا مَقَى مِنَ الِاسْتِيزَاءِ، وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَمَتَى وَضَعَتْ حَمْلَهَا، اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَبْرِئَهَا. وَإِنْ وَطَّئَهَا، وَهِيَ حَامِلَةٌ حَمْلًا كَانَ مَوْجُودًا حِينَ التَّبْيِغِ مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ، فَمَتَى وَضَعَتْ حَمْلَهَا انْقَضَى اسْتِيزَاؤُهَا. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَلْحَقُ بِالْمُشْتَرِي، وَلَا يَتَّبِعُهُ، وَلَكِنْ يَتَّبِعُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَرِكَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٥٦)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الدُّرْدَاءِ، عَنْ

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ أَنْكَرَ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بَيْعَ جَارِيَةٍ كَانَ يَطْوُهَا قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، فَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثَيْبٍ بْنُ عُمَيْرٍ، قَالَ: بَاعَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ جَارِيَةً كَانَ يَقَعُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا، فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ عِنْدَ الَّذِي اشْتَرَاهَا، فَخَاصَمُوهُ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: كُنْتُ تَقَعُ عَلَيْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَبَيْعُهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَبْرِئَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: مَا كُنْتُ لِذَلِكَ بِخَلِيقٍ. قَالَ: فَدَعَا الْقَافَةَ، فَظَنَرُوا إِلَيْهِ، فَالْحَقُّ بِهِ. وَلِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي الِاسْتِيزَاءَ لِجَفْظِ مَائِهِ، فَكَذَلِكَ الْبَائِعُ؛ وَلِأَنَّهُ قَبْلَ الِاسْتِيزَاءِ مُشْكُوكٌ فِي صِحَّةِ التَّبْيِغِ وَجَوَازِهِ، لِاخْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ أُمَّ وَلَدٍ، فَيَجِبُ الِاسْتِيزَاءُ لِإِزَالَةِ الْاِخْتِمَالِ، فَإِنْ خَالَفَ وَبَاعَ، فَالتَّبْيِغُ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ، وَلِأَنَّ عُمَرَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ، لَمْ يَحْكَمَا بِفَسَادِ التَّبْيِغِ فِي الْأُمَّةِ الَّتِي بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا إِلَّا بِلِخَاقِ الْوَلَدِ بِهِ، وَلَوْ كَانَ التَّبْيِغُ بَاطِلًا قَبْلَ ذَلِكَ، لَمْ يَخْتَجِ إِلَى ذَلِكَ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا

الرَوَائِيَيْنِ فِي كُلِّ أُمَّةٍ يَطْلُوَهَا، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقِ بَيْنِ الْآيِسَةِ وَغَيْرِهَا. وَالْأُولَى أَلْذَلِكَ لَا يَجِبُ فِي الْآيِسَةِ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الْوُجُوبِ اخْتِمَالُ الْحَمْلِ، وَهُوَ وَهْمٌ بَعِيدٌ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَلَا تَبَيُّتُ بِهِ حُكْمًا بِمَجْرُودِهِ.

فصل

[من اشترى جارية فظهر بها حمل]

وَإِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً، فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَحْوَالِ خَمْسَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ أَقْرَبَ بَوَاطِنِهَا عِنْدَ الْبَيْعِ أَوْ قَبْلَهُ، وَأَنْتَ بَوْلِدُ لِدُونَ السَّنَةِ أَشْهُرُ، أَوْ يَكُونَ الْبَائِعُ ادَّعَى الْوَلَدَ، فَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الْوَلَدَ يَكُونُ لِلْبَائِعِ، وَالْجَارِيَةَ أُمَّ وَلَدِ لَهُ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا اسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَنْتَ بَوْلِدُ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ وَطِنَهَا الْمُشْتَرِي، فَالْوَلَدُ لِلْمُشْتَرِي، وَالْجَارِيَةَ أُمَّ وَلَدِ لَهُ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ اسْتِبْرَاءِ أَحَدِهِمَا لَهَا، وَلَا قَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطِنَهَا الْمُشْتَرِي، فَلَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَكُونُ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي، وَلَا يَمْلِكُ فَسَخِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ تَجَدَّدَ فِي مِلْكِهِ ظَاهِرًا. فَإِنَّ ادِّعَاءَهُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ وُلِدَ فِي مِلْكِهِ مَعَ اخْتِمَالِ كَوْنِهِ مِنْهُ، وَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَحْدَهُ، فَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي، لِحَقِّهِ، وَكَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا، وَإِنْ كَذَبَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي مِلْكِهِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ انْتَقَلَ إِلَيْهِ ظَاهِرًا، فَلَمْ تَقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيمَا يُبْطَلُ حَقُّهُ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بَعْدَ الْبَيْعِ أَنَّ الْجَارِيَةَ مَغْضُوبَةٌ أَوْ مُعْتَقَةٌ. وَهَلْ يَبْطُلُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنَ الْبَائِعِ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ نَفَعُ لِلْوَلَدِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ لَوْلِدِهِ بِمَالٍ.

وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ لَوْ اعْتَقَهُ كَانَ أَبُوهُ أَحَقُّ بِعِيَارَتِهِ مِنْهُ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ أَقْرَبَ عَبْدَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ، لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ.

الْحَالُ الرَّابِعُ: أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطِنَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ اسْتِبْرَاءِهَا، فَنَسَبُهُ لِاحِقٌ بِالْمُشْتَرِي، فَإِنَّ ادِّعَاءَهُ الْبَائِعِ، فَأَقْرَبَ لَهُ الْمُشْتَرِي، لِحَقِّهِ، وَيَبْطَلُ الْبَيْعُ، وَإِنْ كَذَبَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مِنَ الْآخِرِ، عُرِضَ عَلَى اتِّقَافِهِ،

فَالْحَقُّ بِمَنْ أَحَقَّتْهُ بِهِ، لِخَلِيصِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ كَوْنُهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَإِنْ أَحَقَّتْهُ الْفَاقَةُ بِهِمَا لِحَقِّ بِهِمَا، وَيَبْطُلُ أَنْ يُبْطَلُ الْبَيْعُ، وَتَكُونُ أُمَّ وَلَدِ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ تَبَيُّتَ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا مِنْهُ قَبْلَ بَيْعِهَا.

الْحَالُ الْخَامِسُ: إِذَا أَنْتَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ بَاعِهَا، وَلَمْ يَكُنْ أَقْرَبَ بَوَاطِنِهَا، فَالْبَيْعُ صَاحِبِ فِي الظَّاهِرِ، وَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِلْمُشْتَرِي، فَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَالِ الثَّلَاثِ، سِوَاةً.

مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَتَجَنَّبُ الزُّوجَةَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا الطَّيِّبَ وَالزَّوِيَةَ، وَالنَّيُّوتَةَ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا، وَالْكُحْلَ بِالْإِنْعَادِ، وَالنَّعَابَ). هَذَا يُسَمَّى الْإِحْدَادَ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي وُجُوبِهِ عَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا، إِلَّا عَنِ الْحَسَنِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَجِبُ الْإِحْدَادُ. وَهُوَ قَوْلٌ شَدِيدٌ بِعَنِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَخَالَفَ بِهِ السُّنَّةَ، فَلَا يُعْرَجُ عَلَيْهِ، وَتَسْتَوِي فِي وُجُوبِهِ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ، وَالْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِيَّةُ، وَالْكَبِيرَةُ وَالصَّغِيرَةُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا إِحْدَادَ عَلَى ذَمِيَّةٍ وَلَا صَغِيرَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مَكْلُفَتَيْنِ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ الَّتِي سَنَدَكُرُّهَا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمَكْلُفَةِ تُسَاوِي الْمَكْلُفَةَ فِي اجْتِنَابِ الْمُحْرَمَاتِ، كَالخَمْرِ وَالزَّوْنِيِّ، وَأَنَا يَفْتَرِقَانِ فِي الْإِنْمِ، فَكَذَلِكَ الْإِحْدَادُ، لِأَنَّ حُقُوقَ الذَّمِيَّةِ فِي النِّكَاحِ كَحُقُوقِ الْمُسْلِمَةِ، فَكَذَلِكَ فِيمَا عَلَيْهَا.

فصل

[لا إحداد على غير الزوجات]

وَلَا إِحْدَادَ عَلَى غَيْرِ الزُّوجَاتِ، كَأَمِّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ الْأُمَّةُ الَّتِي يَطْلُوهَا سَيِّدُهَا، إِذَا مَاتَ عَنْهَا، وَلَا الْمَوْتُوَّةُ بِشَبْهَتِهَا، وَلَا الْمَرْزُوقَةُ بِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجِلُّ لِمَرْأَةٍ تَزْوِمُنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيْتَةٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». وَلَا إِحْدَادَ عَلَى الرَّجُوعِيَّةِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزُّوجَاتِ، لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ لِزَوْجِهَا، وَتَسْتَشْرِفَ لَهُ، لِإِرْعَابِ فِيهَا، وَتَفْتَقِرَ عِنْدَهُ، كَمَا تَفْعَلُ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ.

وَلَا إِحْدَادَ عَلَى الْمُنْكَوْحَةِ بِكَاحٍ فَاسِدًا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَلَا لَهَا مَنْ كَانَتْ نَجِلٌ لَهُ وَتَجِلُّ لَهَا، فَتَحْرُزُ عَلَى فَقْدِهِ.

فصل

[ما تجتنبه الحادة]

(م: ١٤٨٨). وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَى عَيْنِي صَبْرًا، فَقَالَ: مَاذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟ قُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ، لَيْسَ فِيهِ طَيْبٌ. قَالَ: إِنَّهُ يَنْسِبُ الزُّوجَةَ، لَا تَجْلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَتَزِينُهُ بِالنَّهَارِ، وَلَا تَمْسُطِي بِالطَّيْبِ، وَلَا بِالْحِنَاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ. قَالَتْ: قُلْتُ: بَأَيِّ شَيْءٍ أَمْسُطُ؟ قَالَ: بِالسُّدْرِ، تَغْلِيظِينَ بِهِ رَأْسَكُمْ. وَلِأَنَّ الْكُحْلَ مِنَ الْبَلْغِ الزَّيْنَةَ، وَالزَّيْنَةَ تَدْعُو إِلَيْهَا، وَتُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ، فَهِيَ كَالطَّيْبِ وَأَبْلَغُ مِنْهُ.

وَحِكْمِي عَنِ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ، أَنَّ لِلسُّودَاءِ أَنْ تَكْتَجِلَ. وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلخَبَرِ وَالْمَعْنَى، فَإِنَّهُ يُزَيِّنُهَا وَيُحْسِنُهَا. وَإِنْ أَضْطُرَّتْ الْحَادَةُ إِلَى الْكُحْلِ بِالْإِنْيَدِ لِلشَّدَاوِي، فَلَهَا أَنْ تَكْتَجِلَ لَيْسًا، وَتَمْسَحَهُ نَهَارًا. وَرَخَّصَ فِيهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ عَطَاءً، وَالنَّعْصِي، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ حَكِيمٍ بِنْتُ أَمِيْدٍ، عَنْ أُمِّهَا، أَنَّ زَوْجَهَا تُوُفِّيَ، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَيْهَا، فَتَكْتَجِلُ بِالْحِجَاءِ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاةً لَهَا إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ، تَسْأَلُهَا عَنْ كُحْلِ الْحِجَاءِ، فَقَالَتْ: لَا تَكْتَجِلِي إِلَّا لَيْسًا لُبْدٌ مِنْهُ، يَسْتَدِّعُ عَلَيْكَ، فَتَكْتَجِلِينَ بِاللَّيْلِ، وَتَغْسِلِيْنَهُ بِالنَّهَارِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٠٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٥٢٧). وَإِنَّمَا مَنَعَ مِنَ الْكُحْلِ بِالْإِنْيَدِ، لِأَنَّهُ الَّذِي تَحْصُلُ بِهِ الزَّيْنَةُ، فَأَمَّا الْكُحْلُ بِالتُّوْبَةِ وَالْعِزْرَةِ وَنَحْوِهِمَا، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا زَيْنَةَ فِيهِ، بَلْ يَمَحُّ الْعَيْنَ، وَيَزِيدُهَا مَرَهًا. وَلَا تَمْنَعُ مِنْ جَعْلِ الصَّبْرِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِهَا مِنْ بَدْنِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مَنَعَ مِنْهُ فِي الزُّوجَةِ لِأَنَّهُ يَصْفُرُّ، فَيُسَبُّهُ الْخِضَابُ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّهُ يَنْسِبُ الزُّوجَةَ»، وَلَا تَمْنَعُ مِنَ التَّنْظِيفِ بِتَغْلِيْمِ الْأَطْفَارِ، وَتَشْفِ الْإِبْطِ، وَخَلَقَ الشَّعْرَ الْمُنْدُوبَ إِلَى حَلْقِهِ، وَلَا مِنَ الْاِغْتِسَالِ بِالسُّدْرِ، وَالْاِمْتِشَاطِ بِهِ، لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ، لِأَنَّهُ يَرَادُ لِلتَّنْظِيفِ لَا لِلطَّيْبِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: زِينَةُ الثِّيَابِ، فَحَرْمٌ عَلَيْهَا الثِّيَابُ الْمُصْتَبَعَةُ لِلتَّحْسِينِ، كَالْمُعَصْفَرِ، وَالْمُرْغَفَرِ، وَسَائِرِ الْأَحْمَرِ، وَسَائِرِ الْمُلَوَّنِ لِلتَّحْسِينِ، كَالْأَزْرَقِ الصَّافِي، وَالْأَخْضَرَ الصَّافِي، وَالْأَصْفَرَ، فَلَا يَجُوزُ لِبُسِّهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَلْبَسُ تُوْبًا مَصْبُوعًا». وَقَوْلُهُ: «لَا تَلْبَسُ الْمُصْفَرَّ مِنَ الثِّيَابِ وَلَا الْمُمَشَّقَ». فَأَمَّا مَا لَا يُفْضَدُ بِصَيِّغِهِ حُسْنُهُ، كَالْكُحْلِيِّ، وَالْأَسْوَدِ، وَالْأَخْضَرَ الْمُشْتَبِعَ، فَلَا تَمْنَعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزِينَةٍ. وَمَا صُيِّغَ غَزْلُهُ ثُمَّ سُجِّجَ فِيهِ أَحْتِمَالَانِ: أَحَدُهُمَا: يَحْرُمُ لِبُسِّهِ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَعُ وَأَحْسَنُ؛ لِأَنَّهُ مَصْبُوعٌ لِلْحُسْنِ، فَانْتَبَهَ مَا صُيِّغَ بَعْدَ نَسْجِهِ. وَالثَّانِي لَا يَحْرُمُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِهِ أُمَّ سَلَمَةَ: «إِلَّا تُوْبٌ عَصْبِي». وَهُوَ مَا صُيِّغَ غَزْلُهُ قَبْلَ نَسْجِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَيِّغْ وَهُوَ تُوْبٌ، فَانْتَبَهَ مَا كَانَ حَسَنًا مِنَ الثِّيَابِ غَيْرَ مَصْبُوعٍ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَأَمَّا الْعَصْبُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ

وَتَجْتَنِبُ الْحَادَةُ مَا يَدْعُو إِلَى جَمَاعِهَا، وَيُرْعَبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا، وَيُحْسِنُهَا، وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ أَشْيَاءُ: أَحَدُهَا الطَّيْبُ، وَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ الْإِحْدَادَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَمْسُ طَيْبًا، إِلَّا عِنْدَ أَذْنِي طَهْرَهَا، إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ خِيضِهَا بِبَيْذِهِ مِنْ قَسْطٍ أَوْ أَظْفَارِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٢٨) (م: ٩٣٨). وَرَوَتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُوهَا أَبُو سَفْيَانَ، فَدَعَتْ طَيْبِي فِيهِ صَفْرَةَ، خَلُوقٌ أَوْ غَيْرُهُ، فَدَهَنَتْ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِي بِالطَّيْبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لَا يَجِلُّ لَامْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالتَّوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تَجِدَ عَلَى مِيتَةٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعِشْرَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٢١) (م: ١٤٩٠). وَلِأَنَّ الطَّيْبَ يُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ، وَيَدْعُو إِلَى الْمُبَاشَرَةِ. وَلَا يَجُوزُ لَهَا اسْتِعْمَالُ الْأَدْوَانِ الْمُطَبِّعَةِ، كَدُهْنِ الْوَرْدِ وَالتَّنْفِيسِ وَالتِّيَاسِمِينَ وَالتِّيَانَ، وَمَا أَشْبَهَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالٌ لِلطَّيْبِ. فَأَمَّا الْإِدْهَانُ بِغَيْرِ الْمُطَبِّعِ، كَالزَّرِّيْتِ وَالتَّشْرِيجِ وَالسَّمْنِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَيْبٍ. الثَّانِي: اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ، وَذَلِكَ وَاجِبٌ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ ابْنُ عَمْرٍو، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ. وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَكْرَهُونَ ذَلِكَ، وَيَتَهَوَّنُونَ عَنْهُ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: الزَّيْنَةُ فِي نَفْسِهَا، فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا أَنْ تَخْتَضِبَ، وَأَنْ تُحَمَّرَ وَجْهَهَا بِالْكُلُوكِ، وَأَنْ تُبَيِّضَ بِاسْفِدَاجِ الْعَرَايسِ، وَأَنْ تَجْعَلَ عَلَيْهِ صَبْرًا يَصْفُرُّهُ، وَأَنْ تَنْشُقَ وَجْهَهَا وَتَدِينَهَا، وَأَنْ تُحَفِّفَ وَجْهَهَا، وَمَا أَشْبَهَهُ بِمَا يُحْسِنُهَا، وَأَنْ تَكْتَجِلَ بِالْإِنْيَدِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَ، وَلَا الْكُحْلِي، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَجِلُ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٥٣٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٣٠٤). وَرَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَجِدُ الْمَرْأَةَ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، فَإِنَّهَا تَجِدُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعِشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ تُوْبًا مَصْبُوعًا، إِلَّا تُوْبَ عَصْبِي، وَلَا تَكْتَجِلُ، وَلَا تَمْسُ طَيْبًا إِلَّا عِنْدَ أَذْنِي طَهْرَهَا، إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ خِيضِهَا بِبَيْذِهِ مِنْ قَسْطٍ أَوْ أَظْفَارِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٢٨) (م: ٩٣٨). وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَتْ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَقَدْ اشْتَكَتْ عَيْنَهَا، أَفَتَكْهَلُهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا. مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٢٤)

وَلَنَا، مَا رَوَتْ فَرِيعةُ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ سَيَانَ، أَخْتُ أَبِي سَعِيدِ
الْخُدْرِيِّ، «أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّ زَوْجَهَا
خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْدَائِهِ، فَقَتَلُوهُ بِطَرْفِ الْقُدُومِ، فَسَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي، فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْهُ فِي مَنْسَكِنَ يَمْلِكُهُ،
وَلَا نَفَقَةَ. قَالَتْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: نَعَمْ. قَالَتْ: فَخَرَجْتُ حَتَّى
إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ، دَعَانِي، أَوْ أَمَرَ بِي فُدْعِيْتُ
لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: كَيْفَ قُلْتِ فَرَدَدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ:
أَمْكَيْ فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ. فَاعْتَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ
وَعَشْرًا، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ أَرْسَلَ إِلَيَّ، فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ،
فَأَخْبَرْتُهُ فَأَتَبَعَهُ، وَقَضَى بِهِ. رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي مَوْطِيهِ (٢/٥٩١)،
وَالْأَثَرُ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، فَقَسَى بِهِ عُثْمَانُ فِي جَمَاعَةِ الصَّحَابَةِ
فَلَمْ يُنْكِرُوهُ. إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْاِعْتِدَادُ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي
مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ سَاكِنَةٌ بِهِ، سِوَاهُ كَانَ مَمْلُوكًا لَزَوْجِهَا، أَوْ
بِإِجَارَةٍ، أَوْ عَارِيَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفَرِيعةَ: «أَمْكَيْ فِي بَيْتِكَ»
وَلَمْ تَكُنْ فِي بَيْتِ يَمْلِكُهُ زَوْجِهَا. وَفِي بَعْضِ الْفَاطِمِيَّةِ: «اعْتَدِي فِي
الْبَيْتِ الَّذِي أَتَاكَ فِيهِ نَعْيُ زَوْجِكَ» وَفِي لَفْظٍ: «اعْتَدِي حَيْثُ أَتَاكَ
الْخَبَرُ» فَإِنَّهَا أَمَّا الْخَبَرُ فِي غَيْرِ مَنْسَكِنِهَا، رَجَعَتْ إِلَى مَنْسَكِنِهَا
فَاعْتَدَتْ فِيهِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالنَّخَعِيُّ: لَا تَبْرَحِ مِنْ
مَكَانِهَا الَّذِي أَتَاهَا فِيهِ نَعْيُ زَوْجِهَا، اتِّبَاعًا لَلْفِظِ الْخَبَرِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.
وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَمْكَيْ فِي بَيْتِكَ» وَاللَّفْظُ الْآخَرُ قِصَّةٌ
فِي عَيْنِ، وَالرَّمَادُ بِهِ هَذَا، فَإِنَّ قَضَايَا الْأَعْيَانِ لَا عُسُومَ لَهَا، ثُمَّ لَا
يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى الْعُسُومِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا الْاِعْتِدَادُ فِي السُّوقِ
وَالطَّرِيقِ وَالْبَرِّيَّةِ، إِذَا أَتَاهَا الْخَبَرُ وَهِيَ فِيهَا.

فصل

[انتقال الحادة من منزلها]

فَإِنْ خَافَتْ هَذَا أَوْ غَرَّتْ أَوْ عَدُوا أَوْ نَحَوَ ذَلِكَ، أَوْ حَوَّلَهَا
صَاحِبُ الْمَنْزِلِ لِكُوزِهِ عَارِيَةً رَجَعَ فِيهَا، أَوْ بِإِجَارَةٍ انْقَضَتْ مُدَّتُهَا،
أَوْ مَنَعَهَا السُّكْنَى تَعْدِيًا، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ إِجَارَتِهِ، أَوْ طَلَبَ بِهِ أَكْثَرَ مِنْ
أَجْرَةِ الْمَنْزِلِ، أَوْ لَمْ تَجِدْ مَا تَكْتَرِي بِهِ، أَوْ لَمْ تَجِدْ إِلَّا مِنْ مَالِهَا،
فَلَهَا أَنْ تَتَّقِلَ؛ لِأَنَّهَا خَالَ عُدْرَتِهَا، وَلَا يَلْزَمُهَا بِذَلِكَ أَجْرُ الْمَنْسَكِنِ،
وَإِنَّمَا الْوَجِبُ عَلَيْهَا فِعْلُ السُّكْنَى، لَا تَحْصِيلُ الْمَنْسَكِنِ، وَإِذَا
تَعَدَّرَتْ السُّكْنَى، سَقَطَتْ، وَلَهَا أَنْ تَسْكُنَ حَيْثُ شَاءَتْ. ذَكَرَهُ
الْقَاضِي وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّهَا تَتَّقِلُ إِلَى أَقْرَبِ مَا يُمْكِنُهَا التَّقْلَةُ
إِلَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَوْضِعِ الوجودِ، فَائْتَبَهُ
مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي مَوْضِعٍ لَا يَجِدُ فِيهِ أَهْلَ السُّهُمَانِ، فَإِنَّهُ

بُنْتُ تَصَبَّحُ بِوَيْ الْيَابِ. قَالَ صَاحِبُ الرَّوْضِ الْأَيْضِ الْوَرُوسُ
وَالْعُصْبُ بَيْنَانِ بِالْيَمَنِ، لَا يَبْتَانُ إِلَّا بِهِ. فَارْخَصَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَادَةِ
فِي لُبْسِ مَا صُبِغَ بِالْعُصْبِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَا صُبِغَ لِغَيْرِ التَّحْسِينِ،
أَمَّا مَا صُبِغَ غَزْلُهُ لِلتَّحْسِينِ، كَالْأَخْمَرِ وَالْأَصْفَرِ، فَلَا مَعْنَى لِتَجْوِيزِ
لُبْسِهِ، مَعَ حُصُولِ الزَيْنَةِ بِصَبْغِهِ، كَحُصُولِهَا بِمَا صُبِغَ بَعْدَ نَسْجِهِ.
وَلَا تُنْتَعَمُ مِنْ حِسَانِ الْيَابِ غَيْرِ الْمَصْبُوغَةِ، وَإِنْ كَانَ وَرِقًا، سِوَاهُ
كَانَ مِنْ قَطْنٍ أَوْ كَتَانٍ أَوْ إِبْرَيْسَمٍ؛ لِأَنَّ حُسْنَهُ مِنْ أَصْلِ خِلْقَتِهِ، فَلَا
يَلْزَمُ تَغْيِيرَهُ، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ حَسَنَةً الْجِلْفَةِ، لَا يَلْزَمُهَا أَنْ
تَغْيِرَ لَوْنَهَا، وَتَشَوَّهَ نَفْسَهَا.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: الْخَلْيُ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا لُبْسُ الْخَلْيِ كُلِّهِ، حَتَّى
الْخَاتَمِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَا الْخَلْيُ».
وَقَالَ عَطَاءٌ: يُبَاحُ خَلْيُ الْقِصَّةِ دُونَ الذَّهَبِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ، وَلِأَنَّ الْخَلْيَ يَزِيدُ حُسْنَهَا، وَيَدْعُو إِلَى مُبَاشَرَتِهَا، قَالَتْ
امْرَأَةٌ:

وَمَا الْخَلْيُ إِلَّا زِينَةٌ لِيَقْصَصَ تَمَمُّ مِنْ حُسْنٍ إِذَا الْحُسْنُ قَصُرَا

فصل

[مما تجتنبه الحادة النقاب]

وَالثَّلَاثُ مِمَّا تَجْتَنِبُهُ الْحَادَةُ النِّقَابَ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ، مِثْلُ السَّرْبِقِ
وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَدَةَ مُشَبَّهَةٌ بِالْمُحْرَمَةِ وَالْمُحْرَمَةُ تُنْتَعَمُ مِنْ ذَلِكَ،
وَإِذَا احْتَاجَتْ إِلَى سِتْرِ وَجْهِهَا أَسَدَلَتْ عَلَيْهِ كَمَا تَفْعَلُ الْمُحْرَمَةُ.

فصل

[المبيت في غير منزلها]

وَالرَّابِعُ الْمَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا. وَمِمَّنْ أَوْجَبَ عَلَى الْمُتَوَقِّفِ
عَنْهَا زَوْجُهَا الْاِعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِهَا، عُمَرُ، وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا
وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، وَيَبِي يَقُولُ
مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ
وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: وَيَبِي يَقُولُ جَمَاعَةٌ فَفَهَاءُ الْأَمْصَارِ، بِالْحِجَازِ،
وَالشَّامِ، وَالْعِرَاقِ، وَمِصْرَ وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ
تَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرِ،
وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نَسَخَتْ هَذِهِ الْآيَةَ عِدَّتُهَا
عِنْدَ أَهْلِهَا، وَسَكَنَتْ فِي وَصِيَّتِهَا، وَإِنْ شَاءَتْ خَرَجَتْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى: «فَإِنْ خَرَجْنَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا». قَالَ
عَطَاءٌ: ثُمَّ جَاءَ الْبَيْرَاقُ، فَتَسَخَّ السُّكْنَى، تَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ.
رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٣٠١).

يَنْقَلِبُهَا إِلَى أَقْرَبِ مَوْضِعٍ يَجِدُهُمْ فِيهِ. وَلَنَا، أَنَّ الْوَجِبَ سَقَطَ لِغَدْرٍ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْحُ لَهُ بِبَدَلٍ، فَلَا يَجِبُ، كَمَا لَوْ سَقَطَ الْحُجْ لِلْمَعْرُوفِ عَنْهُ وَقَوَاتِ شَرْطِهِ، وَالْمُعْتَكِفُ إِذَا لَمْ يَغْدِرْ عَلَى الْاِعْتِكَافِ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ إِثْبَاتِ حُكْمٍ بِلَا نَصٍّ، وَلَا مَعْنَى نَصٍّ، فَلِإِنْ مَعْنَى الْاِعْتِكَافِ فِي بَيْتِهَا لَا يُوجَدُ فِي السُّكْنَى فِيمَا قُرِبَ مِنْهُ، وَيُضَارِقُ أَهْلَ السُّهْمَانِ؛ فَإِنَّ الْقَصْدَ نَفْعَ الْأَقْرَبِ، وَفِي تَقْلِيلِهَا إِلَى أَقْرَبِ مَوْضِعٍ يَجِدُهُ نَفْعُ الْأَقْرَبِ، فَوَجِبَ لِذَلِكَ.

فصل

[هل للمتوفى عنها سكنى؟]

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا سُّكْنَى لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا، إِذَا كَانَتْ حَائِلًا. رَوَاهُ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَعَلَى رَوَاتِبَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي سُّكْنَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا قَوْلَانِ. وَجَهٌ الْوَجُوبُ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيُتَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾. فَسُخِخَ بَعْضُ الْمُدَّةِ، وَبَقِيَ بَاقِيهَا عَلَى الْوَجُوبِ. لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فَرِيْعَةَ بِالسُّكْنَى فِي بَيْتِهَا، مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِ الْوَرَثَةِ، وَلَوْ لَمْ تَجِبِ السُّكْنَى، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَسْكُنَ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ، كَمَا أَنَّهَا لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِثْمًا جَعَلَ لِلزَّوْجَةِ ثَمَنَ التَّرِكَةِ أَوْ رُبْعَهَا، وَجَعَلَ بِأَقْبَابِهَا لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ، وَالْمَسْكُونِ مِنَ التَّرِكَةِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُسْتَحَقَّ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ مِنْ زَوْجِهَا، فَاسْتَبْهَتِ الْمُطْلَقَةَ ثَلَاثًا. وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ حَائِلًا، وَقَلْنَا: لَهَا السُّكْنَى. فَلِأَنَّهَا حَائِلٌ مِنْ زَوْجِهَا، فَوَجِبَ لَهَا السُّكْنَى. قِيَاسًا عَلَى الْمُطْلَقَةِ.

فَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجَّوْا بِهَا، فَإِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ، وَأَمَّا أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ فَرُبْعَةَ بِالسُّكْنَى، فَفَضِيحَةٌ فِي عَيْنِ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلِمَ أَنَّ الْوَارِثَ يَأْذَنُ فِي ذَلِكَ، أَوْ يَكُونُ الْأَمْرُ بِذَلِكَ عَلَى وَجُوبِ السُّكْنَى عَلَيْهَا، وَيَقْتَضِي ذَلِكَ بِالِامْتِنَانِ، وَإِذْنُ الْوَارِثِ مِنْ حِمْلَةٍ مَا يَحْصُلُ الْاِمْتِنَانُ بِهِ، فَإِذَا قَلْنَا لَهَا السُّكْنَى فِيهِ أَحَقُّ بِسُّكْنَى الْمَسْكُونِ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ مِنَ الْوَرَثَةِ وَالْغَرَمَاءِ، مِنْ رَأْسِ مَالِ الْمُتَوَفَّى، وَلَا يَبْتَاعُ فِي ذَيْنِهِ بَيْعًا يَمْنَعُهَا السُّكْنَى، فِيهِ حَتَّى تَقْضِيَ الْعِدَّةَ، وَيَهْدَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَجَهْمُورُ الْعُلَمَاءِ، وَإِنْ تَعَسَّرَ الْمَسْكُونُ، فَعَلَى الْوَارِثِ أَنْ يَكْتَرِيَ لَهَا مَسْكَنًا مِنْ مَالِ الْمَيْتِ، فَلِإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ مِنْ مَسْكِنِهَا إِلَّا لِغَدْرٍ، كَمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ اتَّفَقَ الْوَارِثُ وَالْمَرْأَةُ عَلَى تَقْلِيلِهَا عَنْهُ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ السُّكْنَى يَنْقَلِبُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، لِأَنَّهَا تَجِبُ لِلْعِدَّةِ، وَالْعِدَّةُ

يَنْقَلِبُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَجْزُ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى إِطْلَاقِهَا، بِخِلَافِ سُّكْنَى النِّكَاحِ، فَإِنَّهَا حَقٌّ لَهَا، لِأَنَّ السُّكْنَى هَاهُنَا مِنَ الْاِعْتِكَافِ، فَلَمْ يَجْزُ الْاِتِّفَاقُ عَلَى تَرْكِهَا، كَسَائِرِ خِصَالِ الْاِعْتِكَافِ. وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُخْرِجُوهَا، إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِفَاحِشَةٍ مَيْبُتَةٍ. لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَيْبُتَةٍ﴾. وَهِيَ أَنْ تَطُولَ لِسَانُهَا عَلَى أَحْمَائِهَا وَتُؤَدِّبَهُنَّ بِالسُّبِّ وَنَحْوِهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالْحَسَنُ: هِيَ الرَّئِي لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾. وَإِخْرَاجُهُنَّ هُوَ الْاِخْرَاجُ لِإِقَامَةِ حَدِّ الرَّئِي، ثُمَّ تَرُدُّ إِلَى مَكَانِهَا.

وَلَنَا أَنَّ الْآيَةَ تَقْضِي الْاِخْرَاجَ عَنِ السُّكْنَى، وَهَذَا لَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا قَالَاهُ. وَأَمَّا الْفَاحِشَةُ فِيهِ اسْمٌ لِلرَّئِي وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَقْوَالِ الْفَاحِشَةِ، يُقَالُ: أَفْحَشَ فُلَانٌ فِي مَقَالِهِ. وَلِهَذَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ وَقَّالَتْ لَهُ عَائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قُلْتَ لِفُلَانٍ: نِسْ أَخُو الْعَشِيرَةِ. فَلَمَّا دَخَلَ أَلْتَتْ لَهُ الْقَوْلَ. فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ، إِنَّ اللَّهَ لَا يَجِبُ الْفُحْشَ وَلَا التَّفْحُشَ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ الْوَرَثَةَ يُخْرِجُونَهَا عَنْ ذَلِكَ الْمَسْكُونِ، إِلَى مَسْكَنِ آخَرَ مِنَ الدَّارِ إِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً تَجْمَعُهُمْ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَجْمَعُهُمْ، أَوْ لَمْ يُمْكِنَ تَقْلِيلُهَا إِلَى غَيْرِهِ فِي الدَّارِ، وَلَمْ يَنْخَلِصُوا مِنْهَا، فَكَانَ الْاِخْرَاجُ لَهَا. وَإِنْ كَانَ أَحْمَاؤُهَا هُمُ الَّذِينَ يُؤَدِّبُونَهَا، وَيُفْحِشُونَ عَلَيْهَا، يَقُولُوا هُمْ ذُنُوبَهَا، فَإِنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِفَاحِشَةٍ، فَلَا تُخْرَجُ بِمَقْضَى النَّصِّ، لِأَنَّ الذَّنْبَ لَهُمْ فَيُخْصُونَ بِالْاِخْرَاجِ. وَإِنْ كَانَ الْمَسْكُونُ لِعَبْدٍ فَتَبَرَّعَ صَاحِبُهُ بِاسْكَانِهَا فِيهِ، لَزِمَهَا الْاِعْتِكَافُ بِهِ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَسْكُنَهَا إِلَّا بِأَجْرَةٍ، وَجِبَ بَدَلُهَا مِنْ مَالِ الْمَيْتِ، إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ إِنْسَانٌ بِبَدَلِهَا، فَيَلْزِمُهَا الْاِعْتِكَافُ بِهِ، فَإِنْ حَوَّلَهَا صَاحِبُ الْمَسْكُونِ، أَوْ طَلَّبَ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ الْبَيْتِ، فَعَلَى الْوَرَثَةِ اسْكَانُهَا إِنْ كَانَ لِلْمَيْتِ تَرَكَةٌ يُسْتَأْجَرُ لَهَا بِهِ مَسْكَنٌ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا يُقَدِّمُ عَلَى الْهَيْرَاتِ، فَإِنْ اخْتَارَتِ الثُّقْلَةَ عَنْ هَذَا الْمَسْكُونِ الَّذِي يَقُولُونَ إِلَيْهِ، فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ سَكْنَهَا بِهِ حَقٌّ لَهَا، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهَا، فَإِنَّ الْمَسْكُونِ الَّذِي كَانَ يَجِبُ عَلَيْهَا السُّكْنَى بِهِ، هُوَ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ حِينَ مَوْتِ زَوْجِهَا، وَقَدْ سَقَطَتْ عَنْهَا السُّكْنَى بِهِ، وَسِوَاهُ كَانَ الْمَسْكُونِ الَّذِي كَانَتْ بِهِ لِابْتِغَائِهَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ لغيرِهِمْ. وَإِنْ كَانَتْ تَسْكُنُ فِي دَارِهَا فَاخْتَارَتِ الْاِقَامَةَ فِيهَا،

وَالسُّكْنَى بِهَا مُتَبَرَعَةٌ أَوْ بِأَجْرَةٍ تَأْخُذُهَا مِنَ التُّرْكَةِ، جَارًا، وَيَلْزَمُ

الْوَرْتَةَ بِذَلِكَ الْأَجْرَةَ إِذَا طَلَبْتَهَا، وَإِنْ طَلَبْتَ أَنْ تَسْكُنَهَا غَيْرَهَا، وَتَتَقَبَّلَ عَنْهَا، فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تُوجِرَ دَارَهَا وَلَا تُعَيِّرَهَا، وَعَلَيْهِمْ اسْتِكَانُهَا.

فصل

[يتعلق بسابقتها]

وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهَا تَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِقَدْرِ مِدَّةِ عِدَّتِهَا. فَإِنَّهَا تَضْرِبُ بِمِدَّةِ عَادَتِهَا فِي وَضْعِ الْحَمْلِ، إِنْ كَانَتْ حَائِلًا، وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، وَقُلْنَا: لَهَا السُّكْنَى. ضَرَبَتْ بِمِدَّةِ عَادَتِهَا فِي الْقُرُوءِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا عَادَةٌ، ضَرَبَتْ بِعَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ، وَهُوَ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، لِكُلِّ قُرْءٍ شَهْرًا، أَوْ بِمَا بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ، إِنْ كَانَ قَدْ مَضَى مِنْ مِدَّةِ حَمْلِهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَأْخِيرَ الْقِسْمَةِ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ، إِذَا ضَرَبَتْ بِذَلِكَ، فَوَافَقَ الصُّوَابَ، فَلَمْ تَزِدْ وَلَمْ تَنْقُصْ، اسْتَقَرَّ الْحُكْمُ، وَتَسْتَأْجِرُ بِمَا يَحْصُلُ لَهَا مَكَانًا تَسْكُنُهُ. وَإِذَا تَعَدَّرَ ذَلِكَ، سَكَتَتْ حَيْثُ شَاءَتْ. وَإِنْ كَانَتْ الْمُدَّةُ أَقَلَّ مِنْهَا ضَرَبَتْ بِهِ، بِمِثْلِ إِنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ تَرْتِصَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فِي شَهْرَيْنِ، فَعَلَيْهَا رَدُّ الْفَضْلِ وَتَضْرِبُ فِيهِ بِحِصَّتِهَا مِنْهُ. وَإِنْ طَلَّتِ الْعِدَّةَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، بِمِثْلِ إِنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا فِي عَامٍ، أَوْ رَأَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فِي نِصْفِ عَامٍ، رَجَعَتْ بِذَلِكَ عَلَى الْغُرْمَاءِ، كَمَا يَرْجِعُونَ عَلَيْهَا فِي صُورَةِ النِّقْصِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَرْجِعَ بِهِ، وَيَكُونُ فِي ذِمَّةِ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّا قَدَرْنَا ذَلِكَ مَعَ تَجْوِيزِ الزَّيَادَةِ، فَلَمْ تَكُنْ لَهَا الزَّيَادَةُ عَلَيْهِ.

فصل

[حكم خروج المعتدة في حوائجها]

وَلِلْمُعْتَدَةِ الْخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا نَهَارًا، سِوَاءَ كَانَتْ مُطْلَقَةً أَوْ مُتَرَفِّقَةً عَنْهَا. لِمَا رَوَى «جَابِرٌ قَالَ طَلَّقْتُ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَخَرَجَتْ تَجِدُ نَخْلَهَا، فَلَقِيَتْ رَجُلًا، فَتَهَاَمَا، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ أَخْرِجِي، فَجَلَدَنِي نَخْلًا، لَعَلَّكَ أَنْ تَصَدَّقِي مِنْهُ، أَوْ تَفْعَلِي خَيْرًا». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٥٥٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٢٩٧). وَرَوَى مُجَاهِدٌ، قَالَ: «اسْتَشْهَدَ رَجَالٌ يَوْمَ أُحُدٍ فَجَاءَتْ نِسَاؤُهُمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقُلْنَ، يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَسْتَوْجِشُ بِاللَّيْلِ، أَنْتَبَيْتُ عِنْدَ إِخْدَانِنَا، فَإِذَا أَصْبَحْنَا بَادَرْنَا إِلَى بِيوتِنَا؟» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: تَحَدَّثُنَّ عِنْدَ إِخْدَاكُنَّ، حَتَّى إِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ، فَلْتَوُوبِ كُلُّ وَاحِدَةٍ إِلَى نَيْبِهَا. وَلَيْسَ لَهَا النَّمِيْتُ فِي غَيْرِ نَيْبِهَا، وَلَا الْخُرُوجُ لَيْلًا، إِلَّا لِضُرُورَةٍ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ مِظَنَّةُ الْفَسَادِ، بِخِلَافِ النَّهَارِ، فَإِنَّهُ مِظَنَّةُ قِضَاءِ الْحَوَائِجِ وَالْمَعَاشِ، وَشِرَاءِ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ. وَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهَا حَقٌّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ إِلَّا بِهَا، كَالثَّيْمِينِ وَالْحَدَّةِ، وَكَانَتْ ذَاتَ حَيْدَرٍ، بَعَثَ إِلَيْهَا الْحَاجِمُ مَنْ يَسْتَرْفِي الْحَقَّ مِنْهَا فِي مَنْزِلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ بَرَزَةً جَارَ

فصل

[تطوع الورثة بإسكان من ليس لها السكنى في مسكن زوجها]

فَأَمَّا إِذَا قُلْنَا: لَيْسَ لَهَا السُّكْنَى. فَتَطْوَعُ الْوَرْتَةُ بِإِسْكَانِهَا فِي مَسْكَنِ زَوْجِهَا، أَوْ السُّلْطَانِ أَوْ أُجْنَبِيٍّ، لَوْ مَهَا الْاِخْتِيَادُ بِهِ، وَإِنْ مُبِعَتْ السُّكْنَى بِهِ، أَوْ طَلَبُوا مِنْهَا الْأَجْرَةَ، فَلَهَا أَنْ تَتَقَبَّلَ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا يَمِينًا إِذَا أَخْرَجَهَا الْمُوجِرُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، وَسِوَاءَ قَدَرَتْ عَلَى الْأَجْرَةِ، أَوْ عَجَزَتْ عَنْهَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَلْزَمُهَا السُّكْنَى لَا تَحْصِيلُ الْمَسْكَنِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي مَسْكَنِ لِزَوْجِهَا، فَأَخْرَجَهَا الْوَرْتَةُ مِنْهُ، وَتَدَلُّوا لَهَا مَسْكَنًا آخَرَ، لَمْ تَلْزَمْهَا السُّكْنَى بِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَخْرَجَتْ مِنَ الْمَسْكَنِ الَّذِي هِيَ بِهِ، أَوْ خَرَجَتْ لِأَيِّ عَارِضٍ كَانَ، لَمْ تَلْزَمْهَا السُّكْنَى فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ سِوَاهُ، سِوَاءَ بَذَلَهُ الْوَرْتَةُ أَوْ غَيْرَهُمْ لِأَنَّهُا إِنَّمَا يَلْزَمُهَا الْاِخْتِيَادُ فِي نَيْبِهَا الَّذِي كَانَتْ فِيهِ، لَا فِي غَيْرِهِ. وَكَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا لَهَا السُّكْنَى، فَتَعَدَّرَ سَكْنَاهَا فِي مَسْكِنِهَا وَيُدُلُّ لَهَا سِوَاهُ، وَإِنْ طَلَبْتَ مَسْكَنًا سِوَاهُ، لَوْ مَ الْوَرْتَةُ تَحْصِيلَهُ، بِأَجْرَةٍ أَوْ بِغَيْرِهَا، إِنْ خَلَفَ الْمَيْتَ تَرَكَةَ تَوْبِي بِذَلِكَ، وَيُقَدِّمُ ذَلِكَ عَلَى الْبِيْرَاتِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى الْمَيْتِ، فَأَنْشَبَ الدِّينَ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيْتِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ مَالَهُ، ضَرَبَتْ بِأَجْرَةِ الْمَسْكَنِ مَعَ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا مَسَاوٍ لِحَقُوقِ الْغُرْمَاءِ، وَتَسْتَأْجِرُ بِمَا يُصِيبُهَا مَوْضِعًا تَسْكُنُهُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُطْلَقَةِ إِذَا حُجِرَ عَلَى الزَّوْجِ قَبْلَ أَنْ يُطَلَّقَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّهَا تَضْرِبُ بِأَجْرَةِ الْمَسْكَنِ لِمُدَّةِ الْعِدَّةِ مَعَ الْغُرْمَاءِ، إِذَا كَانَتْ حَائِلًا. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا قَدَّمْتُمْ حَقَّ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ حَقَّهَا تَبَتَّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، فَشَارَكَتِ الْغُرْمَاءَ فِيهِ، كَمَا لَوْ تَأْتَفَ الْمُفْلِسُ مَالًا لِإِنْسَانٍ أَوْ جَنَى عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ، وَهِيَ فِي مَسْكِنِهِ، لَمْ يَجُزْ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْمَسْكَنِ، قَبْلَ تَعَلُّقِ حُقُوقِ الْغُرْمَاءِ بِعَيْنِهِ، فَكَانَ حَقَّهَا مُقَدِّمًا كَحَقِّ الْمُرْتَهِنِ. وَإِنْ طَلَبَ الْغُرْمَاءُ بَيْعَ هَذَا الْمَسْكَنِ، وَتَشَرَّكَ السُّكْنَى لَهَا مُدَّةُ الْعِدَّةِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُا إِنَّمَا تَسْتَجِزُّ السُّكْنَى إِذَا كَانَتْ حَائِلًا، وَمُدَّةُ الْحَمْلِ مَجْهُولَةٌ، فَتَقْصِرُ كَمَا لَوْ بَاعَهَا وَاسْتَتَى نَعْمَهَا مُدَّةً مَجْهُولَةً. وَإِنْ أَرَادَ الْوَرْتَةُ قِسْمَةَ مَسْكِنِهَا عَلَى وَجْهِ يَضْرُ بِهَا فِي السُّكْنَى، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ. وَإِنْ أَرَادُوا التَّغْلِيمَ بِخَطِوطِ،

إِحْضَارَهَا لاسْتِيفَائِهِ، فَإِذَا فَرَعَتْ رَجَعَتْ إِلَى مَنَزِلِهَا.

فصل

[الامة كالحره في الإحداد والاعتداد في المنزل]

وَالْأُمَّةُ كَالْحُرِّ فِي الْإِحْدَادِ وَالْإِعْتِدَادِ فِي الْمَسْنَنِ، إِلَّا أَنَّ سَكَنَهَا فِي الْعِدَّةِ كَسَكَنَهَا فِي حَيَاةِ زَوْجِهَا، لِلسَّلْبِ إِسْكَانَهَا نَهَارًا، وَإِنْ سَأَلَهَا لَيْلًا، فَإِنَّ أَرْسَلَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، اَعْتَدَتْ زَمَانَهَا كُلَّهُ فِي الْمَنْزِلِ، وَعَلَى الْوَرْتَةِ سَكَنَهَا فِيهِمَا كَالْحُرِّ سَوَاءً.

فصل

[الهدوية كالحضرية في الاعتداد في منزلها]

وَالْبَدْوِيَّةُ كَالْحَضْرِيَّةِ فِي الْإِعْتِدَادِ فِي مَنَزِلِهَا الَّذِي مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ سَاكِنَةٌ فِيهِ، فَإِنَّ انْتَقَلَتِ الْجِلَّةُ، انْتَقَلَتْ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمَكِّنُهَا الْمَقَامُ وَحْدَهَا، وَإِنْ انْتَقَلَ غَيْرُ أَهْلِهَا لَزِمَهَا الْمَقَامُ مَعَهُمْ، وَإِنْ انْتَقَلَ أَهْلُهَا انْتَقَلَتْ مَعَهُمْ إِلَّا أَنْ يَنْتَقِيَ مِنَ الْجِلَّةِ مَنْ لَا تَخَافُ عَلَى نَفْسِهَا مَعَهُمْ، فَتَكُونُ مُخَيَّرَةً بَيْنَ الْإِقَامَةِ وَالرَّحِيلِ. وَإِنْ هَرَبَ أَهْلُهَا فَخَافَتْ هَرَبَتْ مَعَهُمْ، وَإِنْ أَمِنَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ فِي مَنَزِلِهَا.

فصل

[صاحب السفينة يموت وامراته في السفينة]

فَإِنْ مَاتَ صَاحِبُ السَّفِينَةِ وَأَمْرَأَتُهُ فِي السَّفِينَةِ، وَلَهَا مَسْكَنٌ فِي الْبَرِّ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُسَافِرَةِ فِي الْبَرِّ عَلَى مَا سَنَدَكُرُّهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَسْكَنٌ سِوَاهَا، وَكَانَ فِيهَا بَيْتٌ يُمَكِّنُهَا السُّكْنَى فِيهِ، بَحِثْ لَا تَجْمَعُ مَعَ الرِّجَالِ، وَأَمَّا كَيْفَ الْمَقَامُ فِيهِ، بَحِثْ تَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهَا وَمَعَهَا مَحْرَمُهَا، لَزِمَهَا أَنْ تَعْتَدُ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ ضَيْفَةً وَلَيْسَ مَعَهَا مَحْرَمُهَا، أَوْ لَا يُمَكِّنُهَا الْإِقَامَةُ فِيهَا إِلَّا بِحَيْثُ تَخْتَلِطُ بِالرِّجَالِ، لَزِمَهَا الْإِنْتِقَالُ مِنْهَا إِلَى مَوْضِعِ سِوَاهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا، تَتَوَقَّى الطَّيِّبَ، وَالزَّيْنَةَ، وَالكَحْلَ بِالْإِنْمِدِ).

اِخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي وُجُوبِ الْإِحْدَادِ عَلَى الْمُطَلَّقةِ الْبَائِسِ، فَعَنْهُ، يَجِبُ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَالثَّلَاثِيَّةُ، لَا يَجِبُ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَزَيْبَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي الْمُنْذِرِ وَنَحْوَهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَجِلُّ لِأَسْرَاءَ تَوْمِينَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تُجِدَ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيْالٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». وَهَذِهِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ

الْإِحْدَادُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ عَنْ غَيْرِ وَفَاةٍ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْإِحْدَادُ، كَالرَّجْعِيَّةِ، وَالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةِ، لِأَنَّ الْإِحْدَادَ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ لِإِظْهَارِ الْأَسْفِ عَلَى فِرَاقِ زَوْجِهَا وَمَوْتِهِ، فَأَمَّا الطَّلَاقُ فَإِنَّهُ فَارَقَهَا بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، وَتَطَّعَ بِكَاحِهَا، فَلَا مَعْنَى لِتَكْلِيفِهَا الْحُزْنَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُتَوَقِّفَ عَلَيْهَا لَوْ أَنَّتَ بَوْلِدَ، لَجِئَ الزَّوْجُ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْ يَنْفِيهِ، فَاسْتَحْبَبَ عَلَيْهَا بِالْإِحْدَادِ، لِئَلَّا يَلْحَقَنَّ بِالْمَيْتِ مَنْ لَيْسَ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْمُطَلَّقةِ، فَإِنَّ زَوْجَهَا بَاقٍ، فَهُوَ يُخَاطَبُ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ، وَيَنْفِي وَلَدَهَا إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِهِ.

وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّهَا مُعْتَدَةٌ بِأَيٍّ مِنْ نِكَاحٍ، فَلَزِمَهَا الْإِحْدَادُ، كَالْمَتَوَقِّفِ عَلَيْهَا زَوْجِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَحْرِمُ النِّكَاحَ، فَحَرَمَتْ دَوَائِعَهُ. وَيُخْرَجُ عَلَى هَذَا الرَّجْعِيَّةُ، فَإِنَّهَا زَوْجَةٌ، وَالْمَوْطُوءَةُ بِشَبْهَةِ لَيْسَتْ مُعْتَدَةٌ مِنْ نِكَاحٍ، فَلَمْ تَكْمُلْ الْحُرْمَةَ، فَأَمَّا الْحَدِيثُ، فَإِنَّمَا مَذْلُوعُهُ تَحْرِيمُ الْإِحْدَادِ عَلَى مَيْتٍ غَيْرِ الزَّوْجِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ؛ وَلِهَذَا جَازَ الْإِحْدَادُ هَاهُنَا بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا قُلْنَا يَلْزِمُهَا الْإِحْدَادُ، لَزِمَهَا شَيْئَانِ، تَوَقَّى الطَّيِّبَ، وَالزَّيْنَةَ فِي نَفْسِهَا، عَلَى مَا قَدَّمْنَا فِيهَا، وَلَا تَمْنَعُ مِنَ النِّقَابِ، وَلَا مِنَ الْإِعْتِدَادِ فِي غَيْرِ مَنَزِلِهَا، وَلِذَلِكَ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ، أَنْ تَعْتَدُ فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، عَلَى مَا سَنَدَكُرُّهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[تجب السكنى للمبتوتة حاملاً]

وَإِذَا كَانَتْ الْمُبْتُوتَةُ حَامِلًا، وَجَبَ لَهَا السُّكْنَى، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِيهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا فَيُجِبُهَا رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجِبُ لَهَا ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَطَاءِ، وَطَاوُسٍ، وَالْحَسَنِ، وَعُمَرُو بْنُ مَيْمُونٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَذَاوُدَ.

وَالثَّانِيَّةُ: يَجِبُ لَهَا ذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمرٍ، وَعَائِشَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْقَاسِمِ، وَسَالِمِ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَخَارِجَةَ بِنْتُ زَيْدٍ، وَسَلِيمَانَ بْنَ بَسَّارٍ، وَمَالِكَ، وَالشَّوْزِرِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ». وَقَالَ تَعَالَى: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَرْوَالَاتٍ حَمَلْنَ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضْمَنَّ حَمْلَهُنَّ». فَأَوْجَبَ لِهِنَّ السُّكْنَى مُطْلَقًا، ثُمَّ حَصَّنَ الْحَامِلَ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

سائر ما هذا سبيله.

فصل

[لا يتعين الموضع الذي تسكنه المبتوتة الحامل في الطلاق]

قال أصحابنا: ولا يتعين الموضع الذي تسكنه في الطلاق، سواء قلنا: لها السكنى. أو لم نقل، بل يتخير الزوج بين إقرارها في الموضع الذي طلقها فيه، وبين نقلها إلى مسكن يملكها، والمستحب إقرارها، لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾. ولأن فيه خروجاً من الخلاف، فإن الذين ذكروا عنهم أن لها السكنى، يرون وجوب الاعتدال عليها في منزلها، فإن كانت في بيت يملك الزوج سكنها، وتصلح لجلها، اعتدت فيه، فإن ضاق عنهما، انتقل عنها وتركها لها؛ لأنه يستحب سكنها في الموضع الذي طلقها فيه، وإن اتسع الموضع لهما، وفي الدار موضع لها مفرداً كالحجرة أو علو الدار أو سفلها، وبينهما باب مغلق، سكنت فيه، وسكن الزوج في الباقي، لأنهما كالحجرتين المتجاورتين، وإن لم يكن بينهما باب مغلق، لكن لها موضع تستتر فيه، بحيث لا يراها، ومعها مخرم تحفظ به، جاز؛ لأن مع المخرم يؤمن الفساد، وتكره في الجملة؛ لأنه لا يؤمن النظر، وإن لم يكن معها مخرم، لم يجز؛ لقول النبي ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمخرم؛ فإن نالتهما الشيطان» وإن امتنع من إسكانها، وكانت بمنزلة مسكنها، وإن أجبره الحاكم، فإن كان الحاكم معلوماً، رجعت على الزوج، وإن كان الحاكم مجهولاً، فهل ترجع؟ على روايتين. وإن كان الزوج حاضراً، ولم يملكها من المسكن، فاعتزت لنفسها موضعاً، أو سكنت في موضع تملكه، لم ترجع بالأجرة لأنها تبرعت بذلك فلم ترجع به على أحد.

وإن عجز الزوج عن إسكانها؛ لمسرتي، أو غيبته، أو امتنع من ذلك مع قدرته؛ سكنت حيث شاءت. وكذلك المتوفى عنها زوجها، إذا لم يملكها ورثته؛ لأنه إنما تلزمها السكنى في منزله لتحسين ما به، فإذا لم تفعل، لم يلزمها ذلك.

«مسألة» قال: (وإذا خرجت إلى الحج فتوفى عنها زوجها، وهي بالقرب، رجعت لتفضي البتة، فإن كانت قد تباعدت، مضت في سفرها، فإن رجعت وقد بقي من عديتها شيء، أتت به في منزلها).

وجملته أن المعتدة من الوفاة ليس لها أن تخرج إلى الحج،

ولنا ما روت فاطمة بنت قيس، «أن أبا عمرو بن حفص طلقها ابنة، وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال والله ما لك علينا من شيء. فجاءت رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال لها: ليس لك عليه نفقة ولا سكنى. فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: إن تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي في بيت ابن أم مكتوم، متفق عليه (ج: ٤٩٦٨) (م: ١٤٨٠). فإن قيل: فقد أنكروا عليها عمر، وقال: ما كنا لنذع كتاب ربنا، وسنة نبينا، ليقول امرأة، لا ندري أصدقت أم كذبت. وقال عروة: لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب؛ وقال: إنها كانت في مكان وحش، فحيف على ناحيتها؟ وقال: سعيد بن المسيب، تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لسينة، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأغمى. قلنا: أما مخالفة الكتاب، فإن فاطمة لما أنكروا عليها، قالت: بيني وبينكم كتاب الله، قال تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾. فأمر يحدث بعد الثلاث؟ فكيف تقولون: لا نفقة لها، إذا لم تكن حاملاً فلام تحسبونها؟ فكيف تحسب امرأة بغير نفقة؟ وأما قولهم: إن عمر قال: لا نذع كتاب ربنا. فقد أنكروا أحمد هذا القول عن عمر، قال ولكنه قال: لا نجيز في بيتنا قول امرأة. وهذا مجمع على خلافه، وقد أخذنا بخبر فريضة، وهي امرأة، ورواية عائشة وأرواح رسول الله ﷺ في كثير من الأحكام، وصار أهل العلم إلى خير فاطمة هذا في كثير من الأحكام، مثل سقوط نفقة المبتوتة إذا لم تكن حاملاً، ونظر المرأة إلى الرجال، وخطبة الرجل، على خطبة أخيه إذا لم تكن سكنت إلى الأول.

وأما تأويل من تأول حديثها، فليس بشيء؛ فإنها تخالفهم في ذلك، وهي أعلم بحالها، ولم يتفق المتأولون على شيء، وقد رُد على من رُد عليها، فقال نعيم بن مهراز لسعيد بن المسيب، لما قال: تلك امرأة فتنت الناس؛ لئن كانت إنما أخذت بما أفتاها رسول الله ﷺ ما فتنت الناس، وإن لنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة، مع أنها أحرم الناس عليه، ليس له عليها رجعة، ولا بينهما ميراث. وقول عائشة: إنها كانت في مكان وحش. لا يصح؛ فإن النبي ﷺ علل بغير ذلك، فقال: «يا ابنة آل قيس، إنما السكنى والنفقة ما كان لزوجك عليك الرجعة». هكذا رواه الحميري، والأثر. ولأنه لو صح ما قالته عائشة أو غيرها من التأويل، ما احتاج عمر في رده إلى أن يعتذر بأنه قول امرأة. ثم فاطمة صاحبة القصة، وهي أعرف بنفسها وبحالها، وقد أنكرت على من أنكروا عليها، وردت على من رُد خبرها، أو تأوله بخلاف ظاهره، فيجب تقديم قولها؛ لمعرفتها بنفسها، وموافقها ظاهر الخبر، كما في

وَإِلَى غَيْرِهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْقَاسِمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالثَّوْرِيُّ. وَإِنْ خَرَجَتْ، فَمَاتَ زَوْجُهَا فِي الطَّرِيقِ، رَجَعَتْ إِنْ كَانَتْ قَرِيبَةً؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: تَرَدُّ مَا لَمْ تُحْرَمِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْبَعِيدَةَ لَا تَرَدُّ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِهَا، وَعَلَيْهَا مَشَقَّةٌ، وَلَا يُدْ لَهَا مِنْ سَفَرٍ وَإِنْ رَجَعَتْ. قَالَ الْقَاسِي: يَنْبَغِي أَنْ يُحَدِّثَ الْقَرِيبُ بِمَا لَا تَقْضَى فِيهِ الصَّلَاةُ، وَالْبَعِيدُ مَا تَقْضَى فِيهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا تَقْضَى الصَّلَاةُ فِيهِ أَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْحَضَرِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرَى الْقَضْرَ إِلَّا فِي مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. فَقَالَ: مَتَى كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسْكِنِهَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَعَلَيْهَا الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ لَزِمَهَا الْمَضِي إِلَى مَقْصِدِهَا، وَالْإِعْتِدَادُ فِيهِ إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَفِي مَوْضِعِهَا الَّذِي هِيَ بِهِ مَوْضِعٌ يُمْكِنُهَا الْإِقَامَةَ فِيهِ، لَزِمَهَا الْإِقَامَةُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنُهَا الْإِقَامَةُ، مَضَتْ إِلَى مَقْصِدِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ فَارَقَتْ الْبُيُوتَانَ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّجُوعِ وَالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي مَوْضِعٍ أُذِنَ لَهَا زَوْجُهَا فِيهِ، وَهُوَ السَّفَرُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ قَدْ بَعُدَتْ. وَلَنَا، عَلَى وَجُوبِ الرَّجُوعِ إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً، مَا رَوَى سَعِيدُ (٣١٧/١)، ثنا جَرِيرٌ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: تُوْفِي أَرْوَاحُ نِسَاءُ مَنْ حَاجَّتْ أَوْ مُعْتَبِرَاتٍ، فَرُدَّهُنَّ عُمَرُ مِنْ ذِي الْحِلْفَةِ، حَتَّى يَتَيَدَّدْنَ فِي بَيْوتِهِنَّ. وَلِأَنَّهُ أَمْكِنَهَا الْإِعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِهَا قَبْلَ أَنْ يُبْعَدَ سَفَرُهَا، فَلَزِمَهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَفَارِقِ الْبُيُوتَانَ. وَعَلَى أَنَّ الْبَعِيدَةَ لَا يَلْزِمُهَا الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا مَشَقَّةً وَتَحْتَاجُ إِلَى سَفَرٍ فِي رُجُوعِهَا، فَاشْتَبَهَتْ مَنْ بَلَّغَتْ مَقْصِدِهَا. وَإِنْ اخْتَارَتِ الْبَعِيدَةُ الرَّجُوعَ، فَلَهَا ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ تَصِلُ إِلَى مَنْزِلِهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَمَتَى كَانَ عَلَيْهَا فِي الرَّجُوعِ خَوْفٌ أَوْ ضَرَرٌ، فَلَهَا الْمَضِي فِي سَفَرِهَا، كَمَا لَوْ بَعُدَتْ، وَمَتَى رَجَعَتْ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهَا شَيْءٌ، مِنْ عِدَّتِهَا، لَزِمَهَا أَنْ تَأْتِيَ بِهِ فِي مَنْزِلِ زَوْجِهَا، بِلَا خِلَافٍ تَعَلَّمَهُ بَيْنَهُمْ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَمْكِنَهَا الْإِعْتِدَادُ فِيهِ، فَلَزِمَهَا كَمَا لَوْ لَمْ تَسَافِرْ مِنْهُ.

فصل

[من كانت عليها حجة الإسلام فمات زوجها]

وَلَوْ كَانَتْ عَلَيْهَا حِجَّةُ الْإِسْلَامِ، فَمَاتَ زَوْجُهَا، لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ فِي مَنْزِلِهَا وَإِنْ فَاتَهَا الْحَجُّ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ فِي الْمَنْزِلِ تَفُوتُ، وَلَا يَدُلُّ لَهَا، وَالْحَجُّ يُمْكِنُ الْإِتْيَانَ بِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْعَامِ. وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ

فصل

[من أذن لها زوجها للسفر لغير النقلة، فخرجت

ثم مات زوجها]

وَإِذَا أُذِنَ لَهَا زَوْجُهَا لِلسَّفَرِ لِغَيْرِ النُّقْلَةِ، فَخَرَجَتْ ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَالْحُكْمِ فِي سَفَرِ الْحَجِّ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّفْصِيلِ.

وَإِذَا مَضَتْ إِلَى مَقْصِدِهَا، فَلَهَا الْإِقَامَةُ حَتَّى تَقْضِيَ مَا خَرَجَتْ إِلَيْهِ، وَتَنْقِضِي حَاجَتَهَا مِنْ تِجَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا. وَإِنْ كَانَ خُرُوجُهَا لِنَهْزَةٍ أَوْ زِيَارَةٍ، أَوْ لَمْ يَكُنْ قَدْرُ لَهَا مَدَّةٌ، فَلَهَا تَقِيمُ إِقَامَةَ الْمَسَافِرِ ثَلَاثًا، وَإِنْ قَدَّرَ لَهَا مَدَّةً، فَلَهَا إِقَامَتُهَا؛ لِأَنَّ سَفَرَهَا بِحُكْمِ إِذْنِهِ، فَكَانَ لَهَا إِقَامَةٌ مَا أُذِنَ لَهَا فِيهِ، فَإِذَا مَضَتْ مَدَّتُهَا، أَوْ قَضَتْ حَاجَتَهَا، وَلَمْ يُمْكِنِهَا الرَّجُوعُ؛ لَخَوْفِ أَوْ غَيْرِهِ، أَتَمَّتْ الْعِدَّةَ فِي مَكَانِهَا، وَإِنْ أَمْكِنَهَا الرَّجُوعُ، لَكِنْ لَا يُمْكِنُهَا الْوُصُولُ إِلَى مَنْزِلِهَا حَتَّى تَنْقِضِي عِدَّتَهَا، لَزِمَتْهَا الْإِقَامَةُ فِي مَكَانِهَا؛ لِأَنَّ الْإِعْتِدَادَ وَهِيَ مُقِيمَةٌ أَوْلَى مِنَ الْإِتْيَانِ بِهَا فِي السَّفَرِ. وَإِنْ كَانَتْ تَصِلُ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ عِدَّتِهَا شَيْءٌ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ لِتَأْتِيَ بِالْعِدَّةِ فِي مَكَانِهَا.

فصل

[من اذن الزوج لها في الانتقال إلى دار أخرى أو بلد آخر، فمات قبل انتقالها]

وَأَنَّ أَذْنَ الزَّوْجِ لَهَا فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى دَارٍ أُخْرَى، أَوْ بَلَدٍ أُخْرَى، فَمَاتَ قَبْلَ انْتِقَالِهَا، لَزِمَهَا الْإِعْتِدَادُ فِي الدَّارِ الَّتِي هِيَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا بَيْنَهَا، وَسَوَاءَ مَاتَ قَبْلَ نَقْلِ مَتَاعِهَا أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهَا مَسْكُنُهَا، مَا لَمْ تَنْتَقِلْ عَنْهُ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْتِقَالِهَا إِلَى الثَّانِيَةِ، اغْتَدَتْ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مَسْكُنُهَا، وَسَوَاءَ كَانَتْ قَدْ نَقَلَتْ مَتَاعَهَا، أَوْ لَمْ تَنْقُلْهُ. وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ بَيْنَهُمَا، فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا مَسْكَنَ لَهَا مِنْهُمَا. فَإِنْ أَوْلَى قَدْ خَرَجَتْ عَنْهَا مُتَقِلَّةً، فَخَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا مَسْكُنًا لَهَا، وَالثَّانِيَةُ لَمْ تَسْكُنْ بِهَا، فَهِيَ سَوَاءٌ. وَقِيلَ: يَلْزِمُهَا الْإِعْتِدَادُ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا الْمَسْكُنُ الَّذِي أَذِنَ لَهَا زَوْجُهَا فِي السُّكْنَى بِهِ. وَهَذَا يُمَكِّنُ فِي الدَّارَيْنِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَا بِلَدَيْنِ، لَمْ يَلْزِمُهَا الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْبَلَدِ الثَّانِي بِحَالٍ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا كَانَتْ تَنْتَقِلُ لِعَرَضِ زَوْجِهَا فِي صَحْبَتِهَا إِشَاءً، وَإِقَامَتِهَا مَعَهُ، فَلَوْ أَرَادَتْهَا ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ، لَكَلَّفْنَاهَا السَّفَرَ الشَّقِيقَ، وَالتَّغْرِبَ عَنْ وَطَنِهَا وَأَهْلِهَا، وَالْمَقَامَ مَعَ غَيْرِ مَحْرِمِهَا، وَالْمُخَاطَرَةَ بِنَفْسِهَا، مَعَ فَوَاتِ الْعَرَضِ، وَظَاهَرَ حَالِ الزَّوْجِ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ يَمُوتُ، لَمَّا نَقَلَهَا، فَصَارَتْ الْحَيَاةَ مُشْرُوطَةً فِي الثَّقَلِ. فَأَمَّا إِنْ انْتَقَلَتْ إِلَى الثَّانِيَةِ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأُولَى لِنَقْلِ مَتَاعِهَا، فَمَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ بِهَا، فَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ إِلَى الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَسْكُنُهَا بِانْتِقَالِهَا إِلَيْهَا، وَإِنَّمَا عَادَتْ إِلَى الْأُولَى لِحَاجَةٍ، وَالاخْتِيَارُ بِمَسْكُنِهَا دُونَ مَوْضِعِهَا. وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي الثَّانِيَةِ، فَقَالَتْ: أَذِنَ لِي زَوْجِي فِي السُّكْنَى بِهَذَا الْمَكَانِ. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ، أَوْ قَالَتْ: إِنَّمَا أَذِنَ لِي زَوْجِي فِي الْمَجِيءِ إِلَيْهِ، لَا فِي الْإِقَامَةِ بِهِ. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا أَعْرَفَ بِذَلِكَ مِنْهُمْ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: يَلْزِمُهَا السَّفَرُ عَنْ بَلَدِهَا. فَهُوَ مُشْرُوطٌ بِوُجُودِ مَحْرِمِهَا مُسَافِرًا مَعَهَا، وَالْأَمْنِ عَلَى نَفْسِهَا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْ أَهْلِهَا». أَوْ كَمَا قَالَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَهُوَ نَاهٍ عَنْهَا، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ، إِذَا صَحَّ ذَلِكَ عِنْدَهَا، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَةُ).

هَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، وَأَنَّهُ مَتَى مَاتَ زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ مَوْتِهِ وَطَلَّاقِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ وَالطَّلَاقِ، إِلَّا مَا رَوَاهُ

إِسْحَاقُ بْنُ إِبرَاهِيمَ وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ سَعْدٍ، وَمَسْرُوقٍ، وَعَطَاءٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَطَاوُسَ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَّارٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَأَبِي الْعَالِيَةِ، وَالتَّخَعِيصِيَّ، وَنَافِعَ، وَمَالِكَ، وَالتَّوْرِيَّ، وَالتَّشَافِيغِيَّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عَمِيٍّ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ وَعَنْ أَحْمَدَ: إِنْ قَامَتْ بِذَلِكَ بَيْنَهُ، فَكَمَا ذَكَرْنَا. وَإِلَّا فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ بَأْتِيهَا الْخَبَرَ.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَالحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، وَعَطَاءَ الْخُرَّاسَانِيَّ، وَجِلَّاسَ ابْنَ عَمْرٍو، أَنَّ عِدَّتَهَا مِنْ يَوْمِ بَأْتِيهَا الْخَبَرَ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ اجْتِنَابُ أَشْيَاءَ، وَمَا اجْتَنَبَتْهَا.

وَلَمَّا، أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَامِلًا، فَوَضَعَتْ حَمْلَهَا غَيْرَ عَالِمَةً بِفُرْقَةِ زَوْجِهَا، لَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَكَذَلِكَ سَائِرُ أَنْوَاعِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ زَمَانٌ عَقِيبُ الْمَوْتِ أَوْ الطَّلَاقِ، فَوَجِبَ أَنْ تَعْتَدَ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ فِي الْعِدَّةِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الصَّغِيرَةَ وَالْمَجْنُونَةَ تَقْضِي عِدَّتَهُمَا مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، وَلَمْ يُعْتَدِ مَا هُمَا إِلَّا الْقَصْدُ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا اجْتِنَابُ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَاتُ، أَوْ لَمْ تَجْتَنِبْهُ، فَإِنَّ الْإِحْدَادَ الْوَاجِبَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْعِدَّةِ، فَلَوْ تَرَكَهُ قَصْدًا، أَوْ عَنْ غَيْرِ قَصْدٍ، لَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «يَتَرْتَضَنَ بَأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ». وَقَالَ: «فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ». وَقَالَ: «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ». وَفِي اشْتِرَاطِ الْإِحْدَادِ مُخَالَفَةٌ هَذِهِ النُّصُوصِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ.

ﷺ فَقَالَ: كَيْفَ، وَقَدْ زَعَمْتَ أَنْ قَدْ أَرْضَعْتَكُمَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥١٦). وَلَآنَ ذَلِكَ فَعُلَّ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمٌ مُؤَيَّدٌ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الْعَدْدُ، كَتَحْرِيمِ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ، وَلَا يَلْزَمُ اللَّعَانُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّلَاثَةُ: لَا يَبْتُئُ التَّحْرِيمُ إِلَّا بِثَلَاثِ رَضَعَاتٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو نُورٍ، وَأَبُو عَيْبَةَ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُحْرَمُ الْمَمَّةُ وَلَا الْمَصْتَانُ». وَعَنْ أُمِّ الْفَضْلِ بِنْتِ الْخَارِثِ، قَالَتْ: قَالَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُحْرَمُ الْإِمْلَاجَةُ وَلَا الْإِمْلَاجَتَانِ». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (١٤٥١). وَلَآنَ مَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعَدْدُ وَالتَّكْرَارُ، يُعْتَبَرُ فِيهِ الثَّلَاثُ. وَرَوَى عَنْ حَفْصَةَ: لَا يُحْرَمُ دُونَ عَشْرِ رَضَعَاتٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ؛ لِأَنَّ عُرْوَةَ رَوَى فِي حَدِيثِ سَهْلَةَ بِنْتِ سَهْلِيلٍ: فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ، فَيُحْرَمُ بِلَبَيْهَا». وَوَجْهَ الْأَوَّلَى، مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: أُتِرِلَ فِي الْقُرْآنِ «عَشْرَ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ». فَتَسِيخُ مِنْ ذَلِكَ خَمْسَ، وَصَارَ إِلَى خَمْسِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ، فَتَوَفَّقِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٤٥٢). وَرَوَى مَالِكٌ (٦٠٥/٢) عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ سَهْلَةَ بِنْتِ سَهْلِيلٍ: «أَرْضِعِيهِ سِتًّا خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَيُحْرَمُ بِلَبَيْهَا» وَالآيَةُ فَسَرَّتْهَا السُّنَّةُ، وَبَيَّنَّتِ الرُّضَاعَةَ الْمُحْرَمَةَ، وَصَرِيحٌ مَا رَوَيْنَاهُ يُخَصُّ مَفْهُومَ مَا رَوَوْهُ، فَتَجَمَّعَ بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَنَحْوِلُهَا عَلَى الصَّرِيحِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

فصل

[الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم]

وَإِذَا وَقَعَ الشُّكُّ فِي وُجُودِ الرُّضَاعِ، أَوْ فِي عَدْدِ الرُّضَاعِ الْمُحْرَمِ، هَلْ كَمُلَا أَوْ لَا؟ لَمْ يَبْتُئِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهُ، فَلَا نَزُولَ عَنِ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ، كَمَا لَوْ شُكَّ فِي وُجُودِ الطَّلَاقِ وَعَدْدِهِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ تَكُونَ الرُّضَعَاتُ مُتَّفَرِّقَاتٍ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالْمَرْجِعُ فِي مَعْرِفَةِ الرُّضْعَةِ إِلَى الْعُرْفِ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَّ بِهَا مُطْلَقًا، وَلَمْ يَحُدِّثْهَا بِزَمَنٍ وَلَا بِمِقْدَارٍ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ رَدُّهُمْ إِلَى الْعُرْفِ، فَإِذَا انْتَضَعَ الصَّبِيُّ، وَقَطَعَ قَطْعًا نَيْسًا بِاخْتِيَارِهِ، كَانَ ذَلِكَ رَضْعَةً، فَإِذَا عَادَ كَانَتْ رَضْعَةً أُخْرَى. فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ لِصَبِيٍّ نَفْسَ، أَوْ لِإِنْتِقَالٍ مِنْ ثَدْيِي إِلَى ثَدْيِي، أَوْ لِنَسِيءٍ يُلْهِمُهُ، أَوْ قَطَعَتْ عَلَيْهِ الْمَرْضِيعَةُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنَّ لَمْ يَبْدُ قَرِيبًا فِيهِ رَضْعَةً، وَإِنْ عَادَ فِي الْحَالِ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأَوَّلَى رَضْعَةً، فَإِذَا عَادَ فِيهِ رَضْعَةً أُخْرَى. وَهَذَا

كتاب الرضاع

الْأَصْلُ فِي التَّحْرِيمِ بِالرُّضَاعِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ وَأَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأُمَّهَاتِكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرُّضَاعَةِ». ذَكَرَهُمَا اللَّهُ سُبْحَانَهُ فِي جُمْلَةِ الْمُحْرَمَاتِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الرُّضَاعَةَ تُحْرَمُ مَا تُحْرَمُ الْوِلَادَةَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١١) (م: ١٤٤٤)، وَفِي لَفْظٍ: «يُحْرَمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٣٠٢). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بِنْتِ حَمْرَةَ: لَا تَجُلِّي لِي، يُحْرَمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ، وَهِيَ ابْنَةُ أُخِي مِنَ الرُّضَاعَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٠٢) (م: ١٤٤٦). فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ، نَذَرَ أَكْثَرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي تَضَاعِيفِ السَّبَابِ وَاجْتَمَعَ عُلَمَاءُ الْأُمَّةِ عَلَى التَّحْرِيمِ بِالرُّضَاعِ. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّ تَحْرِيمَ الْأُمِّ وَالْأَخْتِ بَتَّ بِنَصِّ الْكِتَابِ، وَتَحْرِيمَ الْبِنْتِ بَتَّ بِالنَّبِيِّ، فَإِنَّهُ إِذَا حَرَمَتْ الْأَخْتُ فَالْبِنْتُ أَوْلَى، وَسَائِرُ الْمُحْرَمَاتِ بَتَّ تَحْرِيمُهُنَّ بِالسُّنَّةِ. وَتَبَيَّنَتْ الْمُحْرَمِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا فَرَعٌ عَلَى التَّحْرِيمِ إِذَا كَانَ سَبَبٌ مُبَاحٌ، فَأَمَّا بَقِيَّةُ أَحْكَامِ النَّسَبِ؛ مِنَ الْفَقْهِ، وَالْعِتْقِ، وَرَدِّ الشَّهَادَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَى مِنْهُ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، وَإِنَّمَا يُشَبَّهُ بِهِ فِيمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالرُّضَاعُ الَّذِي لَا يَشْكُ فِي تَحْرِيمِهِ، أَنْ يَكُونَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَصَاعِدًا).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَسْأَلَتَانِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنَّ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَصَاعِدًا. هَذَا الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ. وَرَوَى هَذَا عَنْ عَائِشَةَ، وَابْنَ مَسْعُودٍ، وَابْنَ الزُّبَيْرِ، وَعَطَاءَ، وَطَاوُسَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ أَنَّ قَلِيلَ الرُّضَاعِ وَكَثِيرَهُ يُحْرَمُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَمُتَّكِحُونَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالثَّيْتِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَزَعَمَ الثَّيْتِيُّ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ اجْتَمَعُوا عَلَى أَنَّ قَلِيلَ الرُّضَاعِ وَكَثِيرَهُ يُحْرَمُ فِي الْمَهْلِيِّ مَا يُنْظَرُ بِهِ الصَّائِمُ. وَاجْتَبَأُوا بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرُّضَاعَةِ». وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يُحْرَمُ مِنَ الرُّضَاعَةِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ».

وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ الْخَارِثِ، «أَنَّهُ تَزَوَّجَ أُمَّ بَحِيصَةَ بِنْتِ أَبِي إِهَابٍ، فَجَاءَتْ أُمَّهُ سَوْدَاءُ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتَكُمَا. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ

فإنه لو أكل من طعام خمس أكلات متفرقات، لكان قد أكل خمس أكلات. وإن حلبت في إناء خمس حلبات في خمسة أوقات، ثم سقته دفعة واحدة كان رضعة واحدة، كما لو جعل الطعام في إناء واحد في خمسة أوقات، ثم أكله دفعة واحدة، كان أكلة واحدة. وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا اعتباراً لخروجه منها؛ لأن الاعتبار بالرضاع، والوجور فرعه.

ولنا أن، الاعتبار بشرب الصبي له؛ لأنه المحرم، ولهذا ثبت التحريم به من غير رضاع، ولو ارتضع بحيث يصل إلى فيه، ثم مجه، لم يثبت التحريم، فكان الاعتبار به، وما وجد منه إلا دفعة واحدة، فكان رضعة واحدة، وإن سقته في أوقات، فقد وجد في خمسة أوقات، فكان خمس رضعات، فأما إن سقته اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة، فظاهر قول الخريفي أنه رضعة واحدة؛ لاغيره خمس رضعات متفرقات؛ ولأن المرجح في الرضعة إلى العرف، وهم لا يعدون هذا رضعات، فأثبت ما لو أكل الأكل الطعام لكمة بعد لكمة، فإنه لا يعد أكالات. ويحتمل أن يخرج على ما إذا قطعت عليه الرضعة الرضاع، على ما قلنا.

فصل

[اللبن يعمل جنباً ثم يطعمه الصبي]

وإن عمل اللبن جنباً ثم أطعمه الصبي، ثبت به التحريم. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحرم به؛ لزوال الاسم. وكذلك على الرواية التي تقول: لا يثبت التحريم بالوجور. لا يثبت هاهنا بطريق الأولى. ولنا، أنه وأصل من الحلق، يحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم، فحصل به التحريم، كما لو شربه.

فصل

[هل الحقنة تحرم؟]

فأما الحقنة، فقال أبو الخطاب: المنصوص عن أحمد؛ أنها لا تحرم. وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك. وقال ابن حبان، وابن أبي موسى: تحرم، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه سبيل يحصل بالأوصال منه الفطر، فتعلق به التحريم، كالرضاع. ولنا، أن هذا ليس برضاع، ولا يحصل به التغذي، فلم ينشأ الحرمة، كما لو فطر في إخيليه؛ ولأنه ليس برضاع، ولا في معناه، فلم يجز إنبات حكمه فيه، ويفارق فطر الصائم، فإنه لا يُعْتَبَرُ فيه إنبات اللحم، ولا إنشاز العظم، وهذا لا يحرم فيه إلا ما أثبت اللحم وأنشأ العظم؛ ولأنه وصل اللبن إلى الباطن من غير الحلق، أثبت ما لو وصل من جرح.

اختيار أبي بكر، وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل، فإنه قال: أما ترى الصبي يرتضع من الثدي، فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس أو يستريح، فإذا فعل ذلك فهي رضعة، وذلك لأن الأولى رضعة لو لم يعد، فكانت رضعة وإن عاد، كما لو قطع باختياره. والوجه الآخر، أن جميع ذلك رضعة. وهو مذهب الشافعي، إلا فيما إذا قطعت عليه الرضعة، فيه وجهان؛ لأنه لو حلف: لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة. فاستدام الأكل زمناً، أو قطع لشرب الماء أو انتقال من لون إلى لون، أو انتظار لما يحمل إليه من الطعام، لم يعد إلا أكلة واحدة، فكذلك هاهنا. والأول أصح؛ لأن اليسير من السعوط والوجور رضعة، فكذلك هذا.

«مسألة» قال الشافعي: (والسعوط كالرضاع، وكذلك الوجور).

معنى السعوط: أن يصب اللبن في أنفه من إناء أو غيره. والوجور: أن يصب في حلقه صلباً من غير الثدي. واختلفت الرواية في التحريم بهما، فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بذلك، كما يثبت بالرضاع. وهو قول الشعبي والثوري، وأصحاب الرأي. وبه قال مالك في الوجور.

والثانية: لا يثبت بهما التحريم. وهو اختيار أبي بكر، ومذهب داود وقول عطاء الخراساني في السعوط؛ لأن هذا ليس برضاع، وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع، ولأنه حصل من غير ارتضاع، فأثبت ما لو دخل من جرح في بدنه.

ولنا، ما روى ابن مسعود، عن النبي ﷺ: (لا رضاع، إلا ما أنشأ العظم، وأثبت اللحم، رواه أبو داود (٢٠٥٩). ولأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع، ويحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم ما يحصل من الارتضاع، فيجب أن يساويه في التحريم، والأنف سبيل الفطر للصائم. فكان سبباً للتحريم، كالرضاع بالضم.

فصل

[يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع]

وإنما يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع، وهو خمس في الرواية المشهورة، فإنه فرغ على الرضاع، فيأخذ حكمه، فإن ارتضع وكمل الخمس بسعوط أو وجور، أو استعط أو أوجر، وكمل الخمس برضاع، ثبت التحريم؛ لانا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم، فكذلك في إكمال العدو، ولو حلبت في إناء دفعة واحدة، ثم سقته غلاماً في خمسة أوقات، فهو خمس رضعات،

وعاء نجس؛ ولأنه لو حُلب منها في حياتها، فشربه بعد موتها، نشر الحُرمة، وبِقَاؤه في ثديها لا يمنع بُوت الحُرمة؛ لأن ثديها لا يزيد على الإنباء في عدم الحياة، وهي لا تزيد على عظم الميتة في بُوت النجاسة.

فصل

[المرأة تحلب لبنها في إنباء ثم ماتت فشربه صبي]

ولو حَلَبَتِ الْمَرْأَةُ لَبَنَهَا فِي إنبَاء، ثُمَّ مَاتَتْ، فَشَرِبَهُ صَبِيٌّ، نَشَرَ الْحُرْمَةَ. فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ جَعَلَ الْوَجُورَ مُحْرَمًا. وَبِهِ قَالَ أَبُو نُورٍ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَبِنُ امْرَأَةٍ فِي حَيَاتِهَا، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ شَرِبَهُ وَهِيَ فِي الْحَيَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَلَبَتْ مِنْ يَلْحَقُ نَسَبٌ وَلِدَهَا بِهِ، فَسَابَ لَهَا لَبِنٌ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا حَمَسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، فِي حَوْلَيْنِ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، وَتَبَاتَتْ مِنْ أَبِي هَذَا الْحَمَلِ، وَمِنْ غَيْرِهِ، وَتَبَاتَتْ أَبِي هَذَا الْحَمَلِ مِنْهَا وَمِنْ غَيْرِهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْ صَبِيَّةً، فَقَدْ صَارَتْ ابْنَةً لَهَا وَلِزَوْجِهَا، لِأَنَّ اللَّبْنَ مِنَ الْحَمَلِ الَّذِي هُوَ مِنْهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ رَجُلٍ وَتَابَ لَهَا لَبِنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا رَضَاعًا مُحْرَمًا، صَارَ الطِّفْلُ الْمُرْتَضِعُ ابْنًا لِلْمُرْضِعَةِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَصَارَ أَيْضًا ابْنًا لِمَنْ يُنْسَبُ الْحَمَلُ إِلَيْهِ، فَصَارَ فِي التَّحْرِيمِ وَإِبَاحَةِ الْخَلْوَةِ ابْنًا لِكُلِّمَا، وَأَوْلَادُهُ مِنَ التَّيْسِينَ وَالْبَنَاتُ أَوْلَادٌ وَأَوْلَادُهُمَا، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ، وَجَمِيعُ أَوْلَادِ الْمُرْضِعَةِ مِنْ زَوْجِهَا وَمِنْ غَيْرِهِ، وَجَمِيعُ أَوْلَادِ الرَّجُلِ الَّذِي اتَّسَبَ الْحَمَلُ إِلَيْهِ مِنَ الْمُرْضِعَةِ وَمِنْ غَيْرِهَا، إِخْوَةُ الْمُرْتَضِعِ، وَأَخْوَاتِهِ، وَأَوْلَادُ أَوْلَادِهَا إِخْوَتِهِ وَأَخْوَاتِهِ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ، وَأُمُّ الْمُرْضِعَةِ جَدَّتُهُ وَأَبُوهَا جَدُّهُ، وَإِخْوَتُهَا أَخْوَالُهُ، وَأَخْوَاتُهَا خَالَاتِهِ، وَأَبُو الرَّجُلِ جَدُّهُ، وَأُمُّهُ جَدَّتُهُ، وَإِخْوَتُهُ أَعْمَامُهُ، وَأَخْوَاتُهُ عَمَّاتِهِ، وَجَمِيعُ أَقَارِبِهِمَا يَتَسَبُّونَ إِلَى الْمُرْتَضِعِ كَمَا يَتَسَبُّونَ إِلَى وَلَدِهَا مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ الَّذِي تَابَ لِلْمَرْأَةِ مَخْلُوقٌ مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، فَنَشَرَ التَّحْرِيمَ إِلَيْهِمَا، وَنَشَرَ الْحُرْمَةَ إِلَى الرَّجُلِ وَإِلَى أَقَارِبِهِ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى لَبِنَ الْفَحْلِ. وَفِي التَّحْرِيمِ بِهِ إِخْتِلَافٌ، ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ مَا يَحْرُمُ بِكَاحِهِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُ، وَالْحُجَّةُ الْقَاطِعَةُ فِيهِ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنْ أَفْلَحَ أَحَا أَبِي الْقَعِيسِ، اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَ مَا أَنْزَلَ الْحِجَابَ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا أَذْنُ لَهُ حَتَّى اسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَإِنْ أَحَا أَبِي الْقَعِيسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعِي، وَلَكِنْ أَرْضَعْتِي امْرَأَةٌ أَبِي الْقَعِيسِ. فَدَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَاللَّبِنُ الْمَشُوبُ كَالْمَخْضِ).
 الْعَشُوبُ: الْمَخْتَلِطُ بِغَيْرِهِ. وَالْمَخْضُ: الْخَالِصُ الَّذِي لَا يُخَالِطُهُ سِوَاهُ. وَسَوَى الْحَرْبِيِّ بَيْنَهُمَا، سِوَاةً شَيْبَ بَطْعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ غَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ وَجُورٌ. وَحِكْمِيٌّ عَنِ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الْغَالِبُ اللَّبِنُ حَرَمٌ، وَإِلَّا فَلَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ، وَالْمُزَنِّيِّ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْغَالِبِ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى بِذَلِكَ الْأِسْمِ وَالْمَعْنَى الْمُرَادُ بِهِ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَزَادُوا، فَقَالُوا: إِنْ كَانَتْ النَّارُ قَدْ مَسَّتِ اللَّبْنَ حَتَّى أَنْصَبَتْ الطَّعَامَ، أَوْ حَتَّى تَتَغَيَّرَ، فَلَيْسَ بِرِضَاعٍ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ اللَّبْنَ مَتَى كَانَ ظَاهِرًا، فَقَدْ حَصَلَ شَرِبُهُ، وَيَحْصُلُ مِنْهُ إِبْنَاتُ اللَّحْمِ وَإِنشَاءُ الْعَظْمِ، فَحَرَمٌ، كَمَا لَوْ كَانَ غَالِبًا، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ صِفَاتُ اللَّبَنِ بَاقِيَةً، فَأَمَّا إِنْ صَبَّ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ لَمْ يَتَغَيَّرْ بِهِ، لَمْ يُبَيِّتْ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَبِنٍ مَشُوبٍ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ التَّغْيِيرُ، وَلَا إِبْنَاتُ اللَّحْمِ وَلَا إِنشَاءُ الْعَظْمِ. وَحِكْمِيٌّ عَنِ الْقَاضِي، أَنَّ التَّحْرِيمَ يُبَيِّتُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ اللَّبَنِ حَصَلَتْ فِي بَطْنِهِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ كَانَ لَوْثُهُ ظَاهِرًا.
 وَلَكِنَّا، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرِضَاعٍ، وَلَا فِي مَعْنَاهُ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُبَيِّتَ حُكْمُهُ فِيهِ.

فصل

[حكم الرضاع إن حلب من نسوة، وسقيه الصبي]

وَإِنْ حُلِبَ مِنْ نِسْوَةٍ، وَسَقِيَهُ الصَّبِيُّ، فَهُوَ كَمَا لَوْ ارْتَضَعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شِيبَ بِمَاءٍ أَوْ عَسَلٍ، لَمْ يَحْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ رَضَاعًا مُحْرَمًا، فَكَذَلِكَ، إِذَا شِيبَ بِلَبِنِ آخَرَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَحْرُمُ لَبِنُ الْمَيْتَةِ؛ كَمَا يَحْرُمُ لَبِنُ الْحَيَّةِ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ لَا يَمُوتُ).

الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرْبِيِّ، أَنَّهُ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الْخَلَالُ: لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ. وَتَوَقَّفَ عَنْهُ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ مُهْنًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَبِنٌ مِمَّنْ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوِلَادَةِ، فَلَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ التَّحْرِيمُ. كَتَبَنِ الرَّجُلِ.

وَلَكِنَّا، أَنَّهُ وَجَدَ الْارْتِضَاعَ، عَلَى وَجْهِ يُبَيِّتُ اللَّحْمَ وَيُنْشِرُ الْعَظْمَ مِنْ امْرَأَةٍ، فَأَثَبَتْ التَّحْرِيمَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً؛ وَلِأَنَّهُ لَا فَارِقَ بَيْنَ شَرِبِهِ فِي حَيَاتِهَا وَمَوْتِهَا إِلَّا الْحَيَاةَ وَالْمَوْتَ أَوْ النُّجَاسَةَ، وَهَذَا لَا أَثَرَ لَهُ، فَإِنَّ اللَّبْنَ لَا يَمُوتُ، وَالنُّجَاسَةَ لَا تَمْنَعُ، كَمَا لَوْ حُلِبَ فِي

الله ﷺ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعِي، وَلَكِنْ أَرْضَعْتَنِي امْرَأَتُهُ. قَالَ: أَنْذَنِي لَهُ، فَإِنَّهُ عَمَلُكَ، تَرَبَّتْ بَيْنِكَ. قَالَ عُرْوَةُ: فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ بِقَوْلِ: حَرَمُوا مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٥١٨) (م: ١٤٤٥).

وسئل ابن عباس، عن رجل تزوج امرأتين، فأرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاماً، هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا، اللقاح واحد. قال مالك: اختلف قديماً في الرضاعة من قبل الأب، ونزل رجال من أهل المدينة في أزواجهم، منهم محمد بن المنكدر، وابن أبي حبيبة، فاستفتوا في ذلك، فاختلف عليهم، ففارقوا زوجاتهم. فأما الولد المرنضِع، فإن الحُرمة تنشير إليه وإلى أولاده وإن نزلوا، ولا تنشير إلى من في درجته من إخوته وأخواته، ولا إلى أعلى منه، كآبيه وأمه وأعمامه وعماتيه وأخواله وخالاته وأجداده وجدائيه، فلا يحرم على المرنضعة نكاح أبي الطفل المرنضِع، ولا أخيه، ولا عمه، ولا خاله، ولا يحرم على زوجها نكاح أم الطفل المرنضِع، ولا أخته، ولا عمته، ولا خالتها، ولا بأس أن يتزوج أولاد المرنضعة، وأولاد زوجها إخوة الطفل المرنضِع وأخواته. قال أحمد: لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع، ليس بينهما رضاع ولا نسب، وإنما الرضاع بين الجارية وأخيه.

إذا ثبت هذا، فإن من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين. وهذا قول أكثر أهل العلم، روي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة. وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة وإليه ذهب الشعبي، وابن شبرمة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، ورواية عن مالك، وروى عنه، إن زاد شهراً جاز، وروى شهران.

وقال أبو حنيفة: يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً، لقوله سبحانه: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾. ولم يرد بالحمل حمل الأخصاء، لأنه يكون ستين فعلم أنه أراد الحمل في الفصال. وقال زفر: مدة الرضاع ثلاث سنين. وكانت عائشة ترى رضاعة الكبير تحرم. ويروى هذا عن عطاء والليث، وداود؛ لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت: يا رسول الله، إنا كنا نرى سالمًا ولدًا، فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد، ويأني فضلاً، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه؟ فقال النبي ﷺ: أرضعيه. فأرضعته خمس رضعات، فكان بمنزلة ولدها. فبذلك كانت عائشة تأخذ، تأمر بنات أخواتها، وبنات إخوتها يرضعن من

أحبت عائشة أن يراها، ويدخل عليها، وإن كان كبيراً خمس رضعات، وأبت ذلك أم سلمة، وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بئلك الرضاعة أحد من الناس، حتى يرضع في المهدي، وقلن لعائشة: والله ما ندرى، لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٠٦١)، وَغَيْرُهُمَا.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرُّضَاعَةَ﴾. فجعل تمام الرضاعة حولين، فيدل على أنه لا حكم لها بعدها. وعن عائشة، أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل، فتعير وجه النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنه أخي من الرضاعة. فقال رسول الله ﷺ: انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المراجعة. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١٤) (م: ١٤٥٥). وعن أم سلمة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع، إلا ما تنق الأمتاء، وكان قبل الفطام». أخرجه الترمذي (١١٥٢)، وقال: حديث حسن صحيح. وعند هذا يتعين حمل خير أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس، كما قال سائر أزواج النبي ﷺ. وقول أبي حنيفة، تحكم بخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة، فقد روتنا عن علي وابن عباس، أن المراد بالحمل حمل البطن. وبه استدك علي أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وقد دل على هذا قول الله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾. فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة، لكان مخالفاً لهذه الآية. إذا ثبت هذا، فلا خيار للعائنين لا بالفطام، فلو فطم قبل الحولين، ثم ارتضعت فيهما، لحصل التحريم، ولو لم يطم حتى تجاوز الحولين، ثم ارتضعت بعدهما قبل الفطام، لم يثبت التحريم. وقال ابن القاسم، صاحب مالك: لو ارتضعت بعد الفطام في الحولين، لم تحرم؛ لقوله عليه السلام: «وكان قبل الفطام».

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾. وروى عنه عليه السلام: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين». والفطام معتبر بمدة لا بنفسه، قال أبو الخطاب: لو ارتضعت بعد الحولين بساعة، لم يحرم. وقال القاضي: لو شرع في الحامصة، فحال الحول قبل كمالها، لم يثبت التحريم. ولا يصح هذا؛ لأن ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم، بدليل ما لو انفصل مما بعده، فلا ينبغي أن يسقط حكم بإيصال ما لا أثر له به. واشترط الخزي في نشر الحُرمة بين المرنضِع وبين الرجل الذي تاب اللبن بوطيه، أن يكون ليس حمل يتسبب إلى الواطئ، إما يكون الوطء في نكاح أو ملك يمين، أو بشبهة، فأما لبن الرائي أو النائي للولد باللعان، فلا ينشر الحُرمة بينهما، في

جارية، حرمت عليهما تحريم المصاهرة، ويحرم أولادها عليهما أيضاً؛ لأنها ابنة مؤطّر بهما، فهي ربيبة لهما.

فصل

[حكم الرضاع بغير لبن الأدمية]

ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الأدمية بحال، فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة، لم يصيرا أخوين، في قول عامة أهل العلم، منهم الشافعي، وابن القاسم وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولو ارتضعا من رجل، لم يصيرا أخوين، ولم تنتشر الحرمة بينه وبينهما، في قول عامتهم. وقال الكرابيسي: يتعلّق به التحريم؛ لأنه لبن آدمي، أشبهه لبن الأدمية. وحكي عن بعض السلف، أنهم إذا ارتضعا من لبن بهيمة، صاروا أخوين.

وليس بصحيح؛ لأن هذا لا يتعلّق به تحريم الأُمومية، فلا يثبت به تحريم الأخوة، لأن الأخوة فرع على الأُمومية، وكذلك لا يتعلّق به تحريم الأبوة لذلك، ولأن هذا اللبن لم يخلق ليغذاء المولود، فلم يتعلّق به التحريم، كسائر الطعام. فإن تاب ليخشي مشكل لبن، لم يثبت به التحريم؛ لأنه لم يثبت كونه امرأة، فلا يثبت التحريم مع الشك. وقال ابن حابيد: يقف الأمر حتى ينكشف أمر الخنثى. فعلى قوله يثبت التحريم، إلا أن يتبين كونه رجلاً؛ لأنه لا يامن كونه محرماً.

فصل

[المرأة يطوها رجلان، فانت بولد، فارضعت بلبنه طفلاً]

وإذا وطئ رجلان امرأة، فأنت بولد، فأرضعت بلبنيه طفلاً، صار ابناً لمن ثبت نسب المولود منه، سواء ثبت نسبه منه بالقافة أو غيرها. وإن أحقته القافة بهما، صار المرضع ابناً لهما، فالمرضع في كل موضع تبع للمناسيب، فمتى لحق المناسيب بشخص، فالمرضع مثله، وإن انتفى المناسيب عن أحدهما، فالمرضع مثله، لأنه بلبنيه ارتضع، وحرمة فرع على حرمة. وإن لم يثبت نسبه منهما؛ لتذر القافة، أو لاشتياؤه عليهم، ونحو ذلك، حرم عليهما، تعلياً للحظر؛ لأنه يَحْتَمِلُ أن يكون بينهما، ويَحْتَمِلُ أن يكون ابن أحدهما، فيحرم عليه أقاربه دون أقارب الآخر، وقد اختلطت أحته بغيرها، فحرم الجميع، كما لو علمت أخته بعينها، ثم اختلطت بأجنبيات. وإن انتفى عنهما جميعاً، بأن تأتى به لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِمَا، أو لأكثر من أربع سنين، أو لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ أَحَدِهِمَا، أو لأكثر من أربع سنين من وطء الآخر، انتفى المرضع عنهما أيضاً؛ فإن كان المرضع

مفهوم كلام الخريفي. وهو قول أبي عبد الله بن حابيد، ومدّهب الشافعي. وقال أبو بكر عبد العزيز: تنتشر الحرمة بينهما؛ لأنه معنى ينشر الحرمة، فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره، كالأوطء، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْوَاطِئَ حَصَلَ مِنْهُ لَبَنٌ وَوَلَدٌ، ثُمَّ إِنْ الْوَلَدُ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَاطِئِ، كَذَلِكَ اللَّبَنُ، وَلِأَنَّهُ رَضَاعٌ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ إِلَى الْمُرْضِعَةِ، فَنَشَرَهَا إِلَى الْوَاطِئِ، كَصُورَةِ الْإِجْمَاعِ. وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّ التَّحْرِيمَ يَنْتَشِرُ فِيهِمَا فَرَعٌ لِحُرْمَةِ الْأَبَوَةِ، فَلَمَّا لَمْ يَثْبُتْ حُرْمَةُ الْأَبَوَةِ، لَمْ يَثْبُتْ مَا هُوَ فَرَعٌ لَهَا. وَيُفَارِقُ تَحْرِيمَ ابْنَيْهِ مِنَ الرَّثِي؛ لِأَنَّهَا مِنْ نَظْفِيَّتِهِ حَقِيقَةً، بِخِلَافِ مَسْأَلِنَا. وَيُفَارِقُ تَحْرِيمَ الْمُصَاهِرَةِ؛ فَإِنَّ التَّحْرِيمَ ثُمَّ لَا يَقِفُ عَلَى بُيُوتِ النَّسَبِ، وَلِهَذَا تَحْرُمُ أُمُّ زَوْجِيهِ وَابْنَتُهَا مِنْ غَيْرِ نَسَبٍ، وَتَحْرِيمُ الرُّضَاعِ مَبْنِيٌّ عَلَى النَّسَبِ. فَأَمَّا قَوْلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». فَأَمَّا الْمُرْضِعَةُ، فَإِنَّ الطِّفْلَ الْمُرْتَضِعَ مُحْرَمٌ عَلَيْهَا، وَمَنْسُوبٌ إِلَيْهَا عِنْدَ الْجَمِيعِ. وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ جَمِيعُ أَوْلَادِهَا، وَأَقَارِبُهَا الَّذِينَ يَحْرُمُونَ عَلَى أَوْلَادِهَا، عَلَى هَذَا الْمُرْتَضِعِ، كَمَا فِي الرُّضَاعِ بِاللَّبَنِ الْمَسْبُوحِ. وَإِنْ كَانَ الْمُرْتَضِعُ جَارِيَةً، حُرِّمَتْ عَلَى الْمَلَاعِينِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ، فَإِنَّهَا بِنْتُ أَمْرَأَةٍ مِنَ الرُّضَاعِ، وَتَحْرُمُ عَلَى الرَّثِي، عِنْدَ مَنْ يَرَى تَحْرِيمَ الْمُصَاهِرَةِ، وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ بَنَاتُهَا وَبَنَاتُ الْمُرْتَضِعِ مِنَ الْغِلْمَانِ لِذَلِكَ.

فصل

[المرأة يطوها رجلان، فانت بولد، فارضعت بلبنه طفلاً]

وإذا وطئ رجلان امرأة، فأنت بولد، فأرضعت بلبنيه طفلاً، صار ابناً لمن ثبت نسب المولود منه، سواء ثبت نسبه منه بالقافة أو غيرها. وإن أحقته القافة بهما، صار المرضع ابناً لهما، فالمرضع في كل موضع تبع للمناسيب، فمتى لحق المناسيب بشخص، فالمرضع مثله، وإن انتفى المناسيب عن أحدهما، فالمرضع مثله، لأنه بلبنيه ارتضع، وحرمة فرع على حرمة. وإن لم يثبت نسبه منهما؛ لتذر القافة، أو لاشتياؤه عليهم، ونحو ذلك، حرم عليهما، تعلياً للحظر؛ لأنه يَحْتَمِلُ أن يكون بينهما، ويَحْتَمِلُ أن يكون ابن أحدهما، فيحرم عليه أقاربه دون أقارب الآخر، وقد اختلطت أحته بغيرها، فحرم الجميع، كما لو علمت أخته بعينها، ثم اختلطت بأجنبيات. وإن انتفى عنهما جميعاً، بأن تأتى به لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِمَا، أو لأكثر من أربع سنين، أو لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ أَحَدِهِمَا، أو لأكثر من أربع سنين من وطء الآخر، انتفى المرضع عنهما أيضاً؛ فإن كان المرضع

فصل

[الرجل له خمس أمهات أولاد، له منهن لبن،

فارضعت طفل من كل واحدة منهن رضعة]

إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد، له منهن لبن، فارضعت طفل

من كل واحدة منهن رضعة، لم يصرن أمهات له، وصار المولى أباً له. وهذا قول ابن حامد؛ لأنه ارتفع من لبنه خمس رضعات. وفيه وجه آخر، لا تثبت الأبوة؛ لأنه رضاع لم يثبت الأمومة، فلم يثبت الأبوة، كالارتضاع بلبن الرجل. والأول أصح؛ فإن الأبوة إنما تثبت لكونه رضع من لبنه، لا لكونه المرصعة أمأ له. ولأصحاب الشافعي وجهان، كهذين. وإذا قلنا بشبوت الأبوة، حرمت عليه المرصعات؛ لأنه ربيهن، وهن موطوءات أبيه. وإن كان لرجل خمس بنات، فأرضعن طفلاً، كل واحد رضعة، لم يصرن أمهات له، وهل يصير الرجل جدأ له، وأولاده أخوالاً له وخالات؟ على وجهين: أحدهما: يصير جدأ، وأخوهن خالاً؛ لأنه قد كمل للمرصع خمس رضعات من لبن بنائه أو أخوائه، فأشبه ما لو كان من واحدة. والآخر: لا يثبت ذلك؛ لأن كونه جدأ فرغ كون ابنته أمأ، وكونه خالاً فرغ كون أخيه أمأ، ولم يثبت ذلك، فلا يثبت الفرغ.

وهذا الوجه يترجح في هذه المسألة؛ لأن الفرعية متحقة، بخلاف التي قبلها. فإن قلنا: يصير أخوهن خالاً. لم تثبت الخوة في حق واحدة منهن؛ لأنه لم يرتضع من لبن أخواتها خمس رضعات، ولكن يتحمل التحريم؛ لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات. ولو كمل للطفل خمس رضعات من أمه وأخيه وابنته وزوجيه وزوجة أبيه، من كل واحدة رضعة، خرج على الوجهين.

فصل

[الصبي ترضعه امرأة لبنين من رجلين]

إذا كان لامرأة لبن من زوج، فأرضعت به طفلاً ثلاث رضعات، وانقطع لبنها، فتزوجت آخر، فصار لها منه لبن، فأرضعت منه الصبي رضعتين، صارت أمأ له، بغير خلاف علمناه عند الفاليتين بأن الخمس محرّمات، ولم يصر واحد من الزوجين أباً له؛ لأنه لم يكمل عدّة الرضاع من لبنه، ويحرم على الرجلين؛ لكونه ربيها، لا لكونه ولدتهما.

«مسألة» قال: (ولو طلق زوجته ثلاثاً، وهي ترضع من لبن ولده، فتزوجت بصبي مرضع، فأرضعته، فحرمت عليه، ثم تزوجت بآخر، ودخل بها ووطئها، ثم طلقها، أو مات عنها، لم يجز أن يتزوجها الأول؛ لأنها صارت من حلال الأبناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به).

هذه المسألة من فروع المسألة التي قبلها، وهو أن المرصع

فصل

[الرجل يطلق زوجته، ولها منه لبن فتزوجت آخر]

وإذا طلق الرجل زوجته، ولها منه لبن فتزوجت آخر، لم يخل من خمسة أحوال:

أحدها: أن يبقى لبن الأول بحاليه، لم يزد ولم ينقص، ولم تلد من الثاني، فهو للأول، سواء حملت من الثاني أو لم تحمّل. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأن اللبن كان للأول، ولم يتجدد ما يجعله من الثاني، فبقي للأول.

الثاني: أن لا تحمّل من الثاني، فهو للأول، سواء زاد أو لم يزد، أو انقطع ثم عاد، أو لم ينقطع.

الثالث: أن تلد من الثاني، فاللبن له خاصة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أخطأ عنه من أهل العلم. وهو قول أبي حنيفة والشافعي، سواء زاد أو لم يزد، انقطع أو اتصل؛ لأن لبن الأول ينقطع بالولادة من الثاني، فلإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره.

الحال الرابع: أن يكون لبن الأول باقياً، وزاد بالحمل من الثاني، فاللبن بينهما جميعاً، في قول أصحابنا. وقال أبو حنيفة: هو للأول، ما لم تلد من الثاني.

وقال الشافعي: إن لم يتبه الحمل إلى حال ينزل منه اللبن، فهو للأول، فإن بلغ إلى حال ينزل به اللبن، فزاد به، ففيه قولان؛ أحدهما، هو للأول. والثاني، هو لهما.

ولنا، أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه، وتقاء لبن الأول يقتضي كون أصله منه، فيجب أن يضاف إليهما، كما لو كان الولد منهما. الحال الخامس: انقطع من الأول، ثم ناب بالحمل من الثاني. فقال أبو بكر: هو منهما. وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن؛ وذلك لأن اللبن كان لأول، فلما عاد بحدوث الحمل، فالظاهر أن لبن الأول ناب بسبب الحمل الثاني، فكان مضافاً إليهما، كما لو لم ينقطع. واختار أبو الخطاب أنه من الثاني. وهو القول الثاني للشافعي؛ لأن لبن الأول انقطع، فزال حكمه بانقطاعه، وحدث بالحمل من الثاني، فكان له، كما لو لم يكن لها لبن من الأول.

وقال أبو حنيفة: هو لأول، ما لم تلد من الثاني. وهو القول الثالث للشافعي؛ لأن الحمل لا يقتضي اللبن، وإنما يخلق الله تعالى للولد عند وجوده لإحاجته إليه، والكلام عليه قد سبق.

«مسألة» قال: (ولو تزوج كبيرة وصغيرة، فلم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين، حرمت عليه الكبيرة، وثبت بكاح الصغيرة. وإن كان قد دخل بالكبيرة، حرمتا عليه جميعاً، ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة).

نص أحمد على هذا كله. في هذه المسألة فصول أربعة:

الأول: أنه متى تزوج كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخولها بها، فسد بكاح الكبيرة في الحال، وحرمت على التأييد. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وأبو نور، وأصحاب الرأي. وقال الأوزاعي: بكاح الكبيرة ثابت، وتزوج منه الصغيرة. وليس بصحيح؛ فإن الكبيرة صارت من أمهات النساء، فتحرم أبداً؛ لقول الله سبحانه: ﴿وأمهات نسائكم﴾. ولم يشترط دخوله بها، فأما الصغيرة، ففيها روايتان:

إحداهما: بكاحها ثابت؛ لأنها ربيبة، ولم يدخل بأمرها، فلا تحرم؛ لقول الله سبحانه: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾.

والرواية الثانية: ينفسخ بكاحها. وهو قول الشافعي، وأبي حنيفة؛ لأنهما صارتا أمّاً وبنتاً، واجتمعتا في بكاحه، والجمع بينهما محرم، فانفسخ بكاحهما، كما لو صارتا أختين، وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً.

ولنا، أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ بكاح الكبيرة، وهي أولى به؛ لأن بكاحها محرم على التأييد، فلم يبطل بكاحها به، كما لو ابتدأ العقد على أخته وأختيه؛ ولأن الجمع طراً على بكاح الأم

والنبت، فاخصص الفسخ بكاح الأم، كما لو أسلم وتخته امرأة وبنتها. وفارق الأختين؛ لأنه ليست إحداهما أولى بالفسخ من الأخرى، وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما؛ لأن الدوام أقوى من الابتداء.

الفصل الثاني: أنه إن كان دخل بالكبيرة، حرمتا جميعاً على الأب، وانفسخ بكاحهما؛ لأن الكبيرة صارت من أمهات النساء، والصغيرة ربيبة قد دخل بأمرها، فتحرم تحريماً مؤبداً، وإن كان الرضاع بلبن، صارت الصغيرة بنتاً محرمة عليه لوجهين؛ لكونها بنته، وربيبته التي دخل بأمرها.

الفصل الثالث: أن عليه نصف مهر الصغيرة؛ لأن بكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها، والفسخ إذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه، ولا مهر للكبيرة إن لم يكن دخل بها؛ لأن فسح بكاحها بسبب من جهتها، فسقط صداقها، كما لو ارتدت. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو نور، وأصحاب الرأي. ولا تعلم فيه خلافاً. وإن كان دخل بالكبيرة، لم يسقط مهرها؛ لأنه استقر بدخوله بها استقراراً لا يسقطه شيء، ولذلك لا يسقط بردها ولا غيرها.

الفصل الرابع: أنه يرجع على الكبيرة بما لزمه من صداق الصغيرة. وبهذا قال الشافعي، وحكي عن بعض أصحابه، أنه يرجع بجميع صداقاتها؛ لأنها أثلقت البضع، فوجب ضمانه. وقال أصحاب الرأي: إن كانت المرضعة أراذت الفساد، رجع عليها بنصف الصداق، وإلا فلا يرجع بشيء. وقال مالك: لا يرجع بشيء.

ولنا على أنه يرجع عليها بالنصف، أنها قرنته عليه، وألزمته إياه، وأثلقت عليه ما في مقابلته، فوجب عليها الضمان، كما لو أثلقت عليه الصبيح.

ولنا، على أبي حنيفة، أن ما ضمن في العمد ضمن في الخطأ، كالمال، ولأنها أسدت بكاحه، وقررت عليه نصف الصداق، فلزمها ضمانه، كما لو قصدت الإفساد.

ولنا، على أن الزوج إنما يرجع بالنصف، أن الزوج لم يغرّم إلا النصف، فلم يجب له أكثر مما غرّم، ولأنه بالفسخ يرجع إليه بدل النصف الآخر، فلم يجب له بدل ما أخذ بدله مرة أخرى، ولأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، وإنما ضمن المرضعة هاهنا لما ألزمت الزوج ما كان معرضاً للسقوط بسبب وجوده من الزوجة، فلم يرجع هاهنا بأكثر مما ألزمته.

فصل

[الواجب نصف المسمى]

وَالوَاجِبُ نِصْفُ الْمُسْمَى، لَا نِصْفُ مَهْرِ الْبَيْتِلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ، وَالَّذِي غَرِمَ يَنْصَفُ مَا فَرَضَ لَهَا، فَرَجَعَ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ بِنِصْفِ مَهْرِ الْبَيْتِلِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ مُتْلَفٌ، فَكَانَ الْاِخْتِيَارُ بِقِيَمَتِهِ، دُونَ مَا مَلَكَتْهُ بِهِ، كَسَائِرِ الْأَعْيَانِ. وَلَئِنْ أُنْخِرَ الْبُضْعُ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيَمَةَ لَهُ، بِدَلِيلِ مَا لَسُو قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يَنْفِخُ بِكَاحِهَا بِرِضَاعِهِ، فَإِنَّهَا لَا تَعْرَمُ لَهُ شَيْئًا، وَإِنَّمَا الرَّجُوعُ هَاهُنَا بِمَا غَرِمَ، فَلَا يَرْجِعُ بغيره؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِقِيَمَةِ الْمُتْلَفِ، لَرَجَعَ بِمَهْرِ الْبَيْتِلِ كُلِّهِ، وَلَمْ يَخْتَصْ بِنِصْفِهِ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ لَمْ يَخْتَصْ بِالنِّصْفِ، وَلِأَنَّ شَهْرَهُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ إِذَا رَجَعُوا لِزِمَّتِهِمْ نِصْفُ الْمُسْمَى، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[ما يحرم بالرضاع]

وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْرُمُ ابْنَتُهَا إِذَا أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ، أَفْسَدَتْ بِكَاحِهَا، وَحَرَمَتْهَا عَلَيْهِ، وَلَزِمَتْهَا بِنِصْفِ الصَّدَاقِ، فَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ، صَارَتْ أُمَّهُ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا جَدَّتُهُ، صَارَتْ عَمَّتُهَا أَوْ خَالَتُهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بِنْتُهُ، صَارَتْ بِنْتُ بَيْتِهِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهُ، صَارَتْ بِنْتُ أُخْتِهِ وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْرُمُ بِنْتُ زَوْجِهَا عَلَيْهِ، إِذَا أَرْضَعَتْهَا بِلَبَنِ زَوْجِهَا، حَرَمَتْهَا عَلَيْهِ، وَعَلَيْهَا نِصْفُ مَهْرِهَا، كَأَمْرَأَةِ ابْنِهِ، وَامْرَأَةِ أَبِيهِ، وَامْرَأَةِ أُخْتِهِ، وَامْرَأَةِ جَدِّهِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ أَبِيهِ بِلَبَنِ، صَارَتْ أُخْتُهُ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ ابْنِهِ، صَارَتْ بِنْتُ ابْنِهِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ أُخْتِهِ، صَارَتْ أُخْتُهُ أَوْ خَالَتُهُ. وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ أَحَدِ هَؤُلَاءِ بِلَبَنِ غَيْرِهِ، لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ رَبِيبَةً زَوْجِهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا مَنْ لَا تَحْرُمُ بِنْتُهَا، كَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ، لَمْ تَحْرَمْهَا عَلَيْهِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ ابْنَةُ عَمِّهِ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتَهُمَا أَحَدَهُمَا صَغِيرًا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهَا إِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَ صَارَ عَمَّ زَوْجِيهِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَةَ صَارَتْ عَمَّتُهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُمَا جَمِيعًا صَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَّ الْآخَرَ. وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتِ عَمَّتِهِ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتَهُمَا أَحَدَهُمَا صَغِيرًا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهَا إِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَ صَارَ خَالَهَا لَهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَةَ صَارَتْ عَمَّتُهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَ ابْنَةُ خَالَهِ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتَهُمَا الزَّوْجَ صَارَ عَمَّ زَوْجِيهِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا صَارَتْ خَالَتُهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَ ابْنَةُ خَالَتِهِ، فَأَرْضَعَتْ الزَّوْجَ صَارَ خَالَ زَوْجِيهِ،

وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا صَارَتْ خَالَتُ زَوْجِهَا.

فصل

[الرجل يتزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بلبنه]

وَإِنْ تَزَوَّجَ كَبِيرَةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً بِلَبَنِ، صَارَتْ بِنْتُ لَهُ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بِلَبَنِ غَيْرِهِ صَارَتْ رَبِيبَةً، فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، حُرِّمَتْ الصَّغِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا لَمْ تَحْرَمْ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ لَمْ يَدْخُلْ بِأُمَّهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَ صَغِيرَةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةً، حُرِّمَتْ الْمُرْضِعَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ كَبِيرَةً وَصَغِيرَةً، ثُمَّ طَلَّقَ الصَّغِيرَةَ، فَأَرْضَعَتْهَا الْكَبِيرَةُ، حُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَلَهُ بِكَاحِ الصَّغِيرَةِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا، وَتَحْرُمُ هِيَ وَالصَّغِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَإِنْ طَلَّقَ الْكَبِيرَةَ وَخَذَهَا قَبْلَ الرِّضَاعِ، فَأَرْضَعَتْ الصَّغِيرَةَ، وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، ثَبَتَ بِكَاحِ الصَّغِيرَةِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، حُرِّمَتْ الصَّغِيرَةُ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، وَيَرْجِعُ عَلَى الْكَبِيرَةِ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا. وَإِنْ طَلَّقَهَا جَمِيعًا فَالْحُكْمُ فِي التَّحْرِيمِ عَلَى مَا مَضَى. وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ كَبِيرَةً، وَآخَرَ صَغِيرَةً، ثُمَّ طَلَّقَاهُمَا، وَنَكَحَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَةً الْآخَرَ، ثُمَّ أَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا الْكَبِيرَةُ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، وَإِنْ كَانَ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[بنت الكبيرة ترضع الصغيرة]

وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ، فَالْحُكْمُ فِي التَّحْرِيمِ وَالْفَسْخِ حُكْمُ مَا لَوْ أَرْضَعَتْهَا الْكَبِيرَةُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ جَدَّتُهَا، وَالرَّجُوعُ بِالصَّدَاقِ عَلَى الْمُرْضِعَةِ الَّتِي أَفْسَدَتْ النِّكَاحَ. وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّ الْكَبِيرَةِ، انْفَسَخَ بِكَاحِهَا مَعًا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُخْتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَيَرْجِعُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، فَلَهُ بِكَاحِهَا؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَلَيْسَ لَهُ بِكَاحِ الصَّغِيرَةِ حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّةَ الْكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ أُخْتِهَا، فَلَا يَنْكِحُهَا فِي عِدَّتِهَا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ أَرْضَعَتْهَا جَدَّةُ الْكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا تُصِيرُ عَمَّةَ الْكَبِيرَةِ أَوْ خَالَتَهَا، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا مُحْرَمٌ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهَا أَوْ زَوْجَةُ أُخْتِهَا بِلَبَنِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتُ أُخْتِ الْكَبِيرَةِ أَوْ بِنْتُ أُخْتِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ

رضعات، فقد حصل الفسَادُ بِفِعْلِهِمَا، فَتَقَسَّطَ الْوَأَجِبُ عَلَيْهِمَا، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْكَبِيرَةِ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُارِ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكَبِيرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، فَعَلَيْهِ خُمْسُ مَهْرِهَا، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الصَّغِيرَةِ. وَهَلْ يَنْفَسَخُ بِكَاحِ الصَّغِيرَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[جماعة يفسدون النكاح]

وَإِنْ أَفْسَدَ النُّكَاحَ جَمَاعَةٌ، تَقَسَّطَ الْمَهْرُ عَلَيْهِمْ، فَلَوْ جَاءَ خُمْسُ فَسَّتَيْنِ زَوْجَةً صَغِيرَةً مِنْ لَبِنِ أُمَّ الزَّوْجِ خُمْسَ مَرَاتٍ، انْفَسَخَ بِكَاحِهَا، وَلَزِمَهُنَّ نِصْفُ مَهْرِهَا بَيْنَهُنَّ. فَإِنْ سَقَّتَهَا وَاحِدَةً شَرِيَّتَيْنِ، وَأُخْرَى ثَلَاثًا، فَعَلَى الْأُولَى الْخُمْسُ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ خُمْسٌ وَعَشْرٌ. وَإِنْ سَقَّتَهَا وَاحِدَةً شَرِيَّتَيْنِ، وَسَقَّاهَا ثَلَاثَ ثَلَاثِ شَرِيَّاتٍ، فَعَلَى الْأُولَى الْخُمْسُ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ عَشْرٌ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ كِبَارٍ، وَوَاحِدَةً صَغِيرَةً، فَارْضَعَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ الصَّغِيرَةَ أَرْبَعِ رَضَعَاتٍ، ثُمَّ حَلَبْنَ فِي إِبْنَاءِ، وَسَقَّتِيهِ الصَّغِيرَةَ، حَرَّمَ الْكِبَارُ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهِنَّ، فَبِكَاحِ الصَّغِيرَةِ نَابَتْ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثُ صَدَاقِهَا، تَرْجِعُ بِهِ عَلَى ضَرَّتِيهَا؛ لِأَنَّ فَسَادَ نِكَاحِهَا حَصَلَ بِفِعْلِهَا وَفِعْلِهِمَا، فَسَقَطَ مَا قَابَلَ فَعْلَهَا، وَهُوَ سُدُسُ الصَّدَاقِ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ الثَّلَاثُ، فَارْجِعُ بِهِ عَلَى ضَرَّتِيهَا، فَإِنْ كَانَ صَدَاقُهُنَّ مُتَسَاوِيًا، سَقَطَ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ يَنْقَاصُ مَا لَهَا عَلَى الزَّوْجِ، بِمَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، إِذْ لَا فَايِدَةَ فِي أَنْ يَجِبَ لَهَا عَلَيْهِ مَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا، وَهُوَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، تَقَاصًا مِنْهُ بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا، وَوَجِبَتْ الْفَضْلَةُ بِهِ لِصَاحِبِهَا، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَجْنَاسٍ، ثَبَتَ التَّرَاجُعُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِإِحْدَى الْكِبَارِ، حَرُمَتِ الصَّغِيرَةُ أَيْضًا، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، وَوَجِبَ لَهَا نِصْفُ صَدَاقِهَا، تَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا ثَلَاثًا، وَلِلَّتِي دَخَلَ بِهَا الْمَهْرُ كَامِلًا، وَفِي الرَّجُوعِ بِوَمَا اسْتَلْفَاهُ مِنَ الْخِلَافِ.

وَإِنْ حَلَبْنَ فِي إِبْنَاءِ، فَسَقَّتَهُ إِحْدَاهُنَّ الصَّغِيرَةَ خُمْسَ مَرَاتٍ، كَانَ صَدَاقُ ضَرَّتِيهَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهِنَّ؛ لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ بِكَاحِهَا، وَتَسَقَطُ مَهْرُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا، وَلَا تَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْكِبَارِ أَرْضَعَتْ الصَّغِيرَةَ خُمْسَ رَضَعَاتٍ، حَرَّمَ الثَّلَاثُ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ، فَلَا مَهْرَ لَهُنَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ، فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرُهَا، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ، وَتَحْرُمُ الصَّغِيرَةُ، وَيَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ مِنْ صَدَاقِهَا عَلَى الْمُرْضِعَةِ الْأُولَى؛

أَحْيَاهَا أَوْ بِنْتُ أُخْتِهَا. وَلَا يَحْرُمُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ جَمْعٌ، إِلَّا إِذَا أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ الْكَبِيرَةِ وَقَدْ دَخَلَ بِأُمَّهَا.

فصل

[حكم من أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول]

وَمَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِالرُّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ، غَرِمَ نِصْفَ صَدَاقِهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْمَهْرِ كُلِّهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ كُلَّهُ عَلَى زَوْجِهَا، فَتَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ، كَيْصِفَ الْمَهْرُ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقَرَّرْ عَلَى الزَّوْجِ شَيْئًا، وَلَمْ تَلْزِمَهُ إِثْمًا، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ الرَّجُوعُ بِالصَّدَاقِ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَسَقَطَ إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُفْسِدَةَ لِلنُّكَاحِ، كَالنِّصْفِ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مَلَكَ الزَّوْجِ غَيْرُ مَقْرُومٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى، وَلِلذَلِكَ لَا يَجِبُ مَهْرُ الْبَيْتْلِ، وَإِنَّمَا رَجَعَ الزَّوْجُ بِنِصْفِ الْمُسَمَى قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهَا قَرَّرَتْهُ عَلَيْهِ، وَلِلذَلِكَ يَسْقَطُ إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمُفْسِدَةَ لِنِكَاحِهَا، وَلَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ هَاهُنَا. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِالْمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَمْ يَخُلْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ رُجُوعُهُ بِبَدَلِ الْبُضْعِ الَّذِي قَوْمَتْهُ، أَوْ بِالْمَهْرِ الَّذِي آدَاهُ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِبَدَلِ الْبُضْعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ بَدَلُهُ، لَوَجِبَ لَهُ عَلَى الزَّوْجَةِ إِذَا قَاتَ بِفِعْلِهَا أَوْ بِقَتْلِهَا، وَلَكَانَ الْوَأَجِبُ لَهُ مَهْرُ بَيْتْلِهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ لَهُ بَدَلُ مَا آدَاهُ إِلَيْهَا لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مَا أَوْجَبَتْهُ، وَلَا لَهَا أَنْ يَجِبَ فِي إِجَابِهِ وَلَا آدَائِهِ وَلَا تَقْرِيرِهِ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِي أَنَّهَا إِذَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ أَنَّهُ لَا يَسْقَطُ مَهْرُهَا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ. إِنْ كَانَ آدَاهُ إِلَيْهَا، وَلَا فِي أَنَّهَا إِذَا أَفْسَدَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنَّهُ يَسْقَطُ صَدَاقُهَا، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا أَعْطَاهَا، فَلَوْ دَبَّتْ صَغِيرَةً إِلَى كَبِيرَةٍ، فَارْضَعَتْ مِنْهَا خُمْسَ رَضَعَاتٍ وَهِيَ نَائِمَةٌ، وَهِيَ زَوْجَتَا رَجُلٍ، انْفَسَخَ بِكَاحِ الْكَبِيرَةِ، وَحَرُمَتِ عَلَى التَّأْيِيدِ، فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، حَرُمَتِ الصَّغِيرَةُ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، وَلَا مَهْرَ لِلصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا فَسَخَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْكَبِيرَةِ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الصَّغِيرَةِ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ، عَلَى مَا اخْتَرْنَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ صَدَاقِهَا، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَا لَ الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا فَسَخَتْ نِكَاحِهَا. وَإِنْ اَرْضَعَتْ الصَّغِيرَةَ مِنْهَا رَضَعَتَيْنِ، وَهِيَ نَائِمَةٌ، ثُمَّ انْتَبَهَتِ الْكَبِيرَةُ، فَاتَمَّتْ لَهَا ثَلَاثُ

وإن أرضعت أم وليه امرأة ابني بليته، فسخت بكأحها وحرمتها عليه؛ لأنها صارت أخته. وإن أرضعت زوجة أبيه بليته، حرمتها عليه؛ لأنها صارت بنت ابني، ويرجع الأب على ابني بأقل الأمرين مما غرمه لزوجته أو قيمتها؛ لأن ذلك من جنابة أم وليه. وإن أرضعت واحدة منهما بغير لبن سيدها، لم تحرمها؛ لأن كل واحدة منهما صارت بنت أم وليه.

مسألة قال: (ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين، فأرضعت الكبيرة الصغيرتين، حرمت عليه الكبيرة، وانفسخ بكأح الصغيرتين، ولا مهر عليه للكبيرة، ويرجع عليها ببنصف صداق الصغيرتين، وله أن ينكح من شاء منهما).

أما تحريم الكبيرة فلأنها صارت من أمهات النساء، وأما انفساخ بكأح الصغيرتين، فلأنهما صارتا أختين، واجتمعتا في الزوجية، فينفسخ بكأحهما، كما لو ارتضعتا معاً، ولا مهر للكبيرة؛ لأن الفساد جاء من قبلها، ويرجع عليها ببنصف صداق الصغيرتين؛ لأنها أفسدت بكأحها، وله أن ينكح من شاء منهما؛ لأن انفساخ بكأحهما للجمع، ولا يوجب تحريماً مؤبداً. وهذا على الرواية التي قلنا: إنها إذا أرضعت الصغيرة، اختص انفساخ بالكبيرة. فأما على الرواية التي تقول: ينفسخ بكأحها معاً، فإنه يثبت بكأح الأخيرة من الصغيرتين؛ لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى، انفسخ بكأحها، ثم أرضعت الأخرى، فلم تجتمع معهما في النكاح، فلم ينفسخ بكأحها. فأما إن كان دخل بالكبيرة، حرمت، وحرمت الصغيرتان على التأييد؛ لأنهما ربيتان قد دخل بأبهما.

فصل

[الأجنبية ترضع زوجتي رجل صغيرتين]

فإن أرضعت الصغيرتين أجنبية، انفسخ بكأحها أيضاً. وهذا قول أبي حنيفة والمزني، وأحد قولي الشافعي، وقال في الأخرى: ينفسخ بكأح الأخيرة وحدها؛ لأن سبب الطلاق حصل بها، وهو الجمع، فأثبت ما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى.

ولنا، أنه جامع بين الأختين في النكاح، فانفسخ بكأحها، كما لو أرضعتها معاً، وفارق ما لو عقدت على واحدة بعد الأخرى، فإن عقد الثانية لم يصح، فلم يصح به جامعاً بينهما، وهما حصل الجمع برضاع الثانية، ولا يمكن القول بأنه لم يصح، فحصلتا معاً في نكاحيه، وهما أختان لا محالة.

لأنها التي حرمتها عليه، وفسخت بكأحها. ولو أرضع الثلاث الصغيرة بلبن الزوج، فأرضعتها كل واحدة صغرتين، صارت بنتاً لزوجها، في الصحيح، وينفسخ بكأحها، ويرجع ببنصف صداقها عليها، على المرصعتين الأولتين منه أربعة أحسابه، وعلى الثالثة خمس؛ لأن أرضعتها الأولى حصل بها التحريم، يكتمال الخمس بها، والثانية لا أثر لها في التحريم، فلم يجب عليها بها شيء، ولا ينفسخ بكأح الأكبر، لأنهن لم يصرن أمهات لها.

ولو كان لامرأته الكبيرة خمس بنات، لهن لبن، فأرضعن امرأته الصغيرة رضاعاً نصير به إحداهن أمها، لحرمت أمها، وانفسخ بكأحها، وهل ينفسخ بكأح الصغيرة؟ على روايتين. وإن أرضعت كل واحدة منهن الصغيرة رضعة، فالصحيح أن الكبيرة لا تحرم بهذا؛ لأن كونها جده يبيح على كون ابنتها أمها، وما صارت واحدة من بناتها أمها، ويحتمل أن تحرم؛ لأنه قد كمل لها من بناتها خمس رضعات. وكذلك الحكم لو أرضعتها بنتها رضعة، وبنت ابنتها رضعة، وبنت بناتها ثلاث رضعات. ولو كمل لها من زوجة بليته ومن أمه وأخيه وأبنته وابنة ابني خمس رضعات، فعلى الزوجين؛ أصحهما، لا يثبت تحريمها. وفي الأخرى، يثبت. فعلى هذا الوجه، ينفسخ بكأحها، ويرجع عليها بما غرم من صداقها، على قدر رضاعهن. فإن قيل: فلم لا يرجع عليهن على عدد رؤوسهن؛ لكون الرضاع مفيداً، فيستوي قليله وكثيره، كما لو طرح النجاسة جماعة في مائع في حالة واحدة؟ قلنا: لأن التحريم يتعلق بعدد الرضعات، فكان الضمان متعلقاً بالعدد، بخلاف النجاسة، فإن التنجيس لا يتعلق بقدر، فيستوي قليله وكثيره؛ لكون القليل والكثير سواء في الإفساد، فنظير ذلك أن يشرب في الرضعة من إحداهما أكثر مما يشرب من الأخرى.

فصل

[من كانت له زوجة أمة، فأرضعت امرأته الصغيرة، فحرمتها]

إذا كانت له زوجة أمة، فأرضعت امرأته الصغيرة، فحرمتها عليه، وفسخت بكأحها، كان ما لزمه من صداق الصغيرة له في رتبة الأمة؛ لأن ذلك من جنابيتها. وإن أرضعتها أم وليه، أفسدت بكأحها، وحرمتها عليه؛ لأنها ربيبة دخل بأبها، وتحرم أم الولد عليه أبداً؛ لأنها من أمهات نسائه، ولا غرامة عليها؛ لأنها أفسدت على سيدها، فإن كان قد كاتبها، رجح عليها؛ لأن المكاتبه يلزمها أرض جنابيتها.

من مهر التي فسدت بكاحها على التي أرضعتها. وإن كان دخل بالكبيرة، حرم الكل عليه على الأبدي، ورجع على كل واحدة بما لزمه من مهر التي أرضعتها. وإن قلنا: إنه يرجع بمهر الكبيرة. رجع به على المرضعة الأولى؛ لأنها التي أفستت بكاحها.

«مسألة» قال: (وإذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع، حرم النكاح إذا كانت مرضية. وقد روي عن أبي عبد الله، رحمه الله، رواية أخرى: إن كانت مرضية استخلفت، فإن كانت كاذبة، لم يحل الحول حتى تبيض ثديها، وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنه).

وجملة ذلك أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع، إذا كانت مرضية. وبهذا قال طائفة من الرهري، والأوزاعي، وابن أبي ذئب، وسعيد بن عبد العزيز. وعن أحمد، رواية أخرى: لا يقبل إلا شهادة امرأتين. وهو قول الحكم؛ لأن الرجال أكمل من النساء؛ ولا يقبل إلا شهادة رجلين، فالنساء أولى. وعن أحمد، رواية ثالثة، أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة، وتستخلف مع شهادتها. وهو قول ابن عباس، وإسحاق؛ لأن ابن عباس قال، في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وأهله، فقال: إن كانت مرضية، استخلفت، وفارق امرأته. وقال: إن كانت كاذبة، لم يحل الحول حتى تبيض ثديها. يعني يبيضها فيها برص، عقوبة على كذبتها. وهذا لا يقتضيه قياس، ولا يفتدي إليه رأي، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً. وقال عطاء، وقتادة، والشافعي: لا يقبل من النساء أقل من أربع؛ لأن كل امرأتين كرجل.

وقال أصحاب الرأي: لا يقبل فيه إلا رجلان، أو رجل وامرأتان. وروي ذلك عن عمر؛ يقول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾.

ولنا، ما روى عقبه بن الحارث، قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فأثبت النبي ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: وكيف، وقد زعمت ذلك». متفق عليه (خ: ٢٥١٦)، وفي لفظ رواه النسائي (٣٣٣٠)، قال: «فأثبتته من قبل وجهي، فقلت: إنها كاذبة. قال: كيف، وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، خل سبيلها». وهذا يدل على الاحتياط بالمرأة الواحدة.

وقال الرهري: فارق بين أهل آليات في زمن عثمان بشهادة امرأة في الرضاع. وقال الأوزاعي: فارق عثمان بين أربعة وبين نساءهم، بشهادة امرأة واحدة في الرضاع. وقال الشعبي: كانت الفضاة يفترقون بين الرجل والمرأة، بشهادة امرأة واحدة في الرضاع.

فصل

[بنت الزوجة الكبيرة ترضع الصغيرتين]

وإن أرضعتها بنت الكبيرة، فالحكم في الفسخ كما لو أرضعتها الكبيرة نفسها؛ لأن الكبيرة تصير جده لهما، ولكن الرجوع يكون على المرضعة المفيدة ليكاحهن.

«مسألة» قال: (وإن كن الأصغر ثلاثاً، فأرضعتهم منفردات، حرمت الكبيرة، وانفسخ نكاح المرتضعتين أولاً، وثبت نكاح أخيرهن رضاعاً. فإن أرضعت إحداهن منفردة، والثنتين بعد ذلك معاً، حرمت الكبيرة، وانفسخ نكاح الأصغر، وتزوج من شاء من الأصغر. وإن كان دخل بالكبيرة، حرم الكل عليه على الأبدي).

إنما حرمت الكبيرة؛ لأنها صارت من أمهات النساء، وانفسخ نكاح المرتضعتين أولاً؛ لأنهما صارتا أختين في بكاحه، وثبت نكاح الأخيرة؛ لأن رضاعها بعد انفساخ نكاح الصغيرتين اللتين قبلها، فلم يصادف إخوتها جمعاً في النكاح. وإن أرضعت إحداهن منفردة، والثنتين بعد ذلك معاً، بأن تلقم كل واحدة منهما ثدياً، فيمتصان معاً، أو تحلب من ثديها في إناه فتسقيهما، انفسخ نكاح الجميع؛ لأنهن صرن أخوات في بكاحه، وله أن يتزوج من شاء من الأصغر؛ لأن تحريمهن تحريم جمع، لا تحريم تأبيد، فإنهن زنايب لم يدخلن بأمهن. وإن دخل بالكبيرة، حرم الكل على الأبدي؛ لأنهن زنايب مذخورن بأمهن. هذا على الرواية الأولى. وعلى الأخرى، لما أرضعت الأولى، انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة؛ لأنها صارت أمها، واجتمعتا في بكاحه، ثم أرضعت الثانية، فلم ينفسخ نكاحها؛ لأنها منفردة بالرضاع في النكاح، فلما أرضعت الثالثة، صارتا أختين، فانفسخ نكاحهما.

فصل

[إرضاع بنت الكبيرة كإرضاع أمها]

فإن أرضعتها بنت الكبيرة، فهو كما لو أرضعتها أمها. وإن كان لها ثلاث بنات، فأرضعت كل واحدة منهن زوجة من الأصغر، حرمت الكبيرة بإرضاع أولاهن، ويرجع على مرضعتها بما لزمه من مهرها؛ لأنها أفستت بكاحها، ولا ينفسخ نكاح الأصغر؛ لأنهن لم يصرن أخوات، وإنما هن بنات خالات. وعلى الرواية الأخرى، ينفسخ نكاح المرضعة الأولى؛ لاجتماعها مع جدتها في النكاح، وثبت نكاح الأخيرتين، ويرجع بما لزمه

وَأَنَّ هَذَا شَهَادَةٌ عَلَى عَوْرَتِهِ، يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ، كَالرُّوَادَةِ. وَعَلَّلَ الشَّافِعِيُّ، بِأَنَّهُ مَعْنَى يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ، يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْمُتَفَرِّدَةِ، كَالْحَبْرِ.

فصل

[يقبل في الرضاع شهادة المرضعة على فعل نفسها]

وَيُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُبَيْدِ بْنِ الْأَسَدِ السُّودَانِيِّ قَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمْ. فَقَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ شَهَادَتَهَا. وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ لَا يَحْتَمِلُ لَهَا بِهِ نَفْعَ مَقْصُودٍ، وَلَا تَدْفَعُ عَنْهَا بِهِ ضَرَرًا، فَقَبِلَتْ شَهَادَتَهَا بِهِ، كَفِعْلِ غَيْرِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّهَا تَسْتَبِيحُ الْخُلُوةَ بِهِ، وَالسُّفْرَ مَعَهُ، وَالتَّصْيِيرَ مَحْرَمًا لَهُ. قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا مِنَ الْأُمُورِ الْمَقْصُودَةِ، الَّتِي تُرَدُّ بِهَا الشَّهَادَةُ، أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلَيْنِ لَوْ شَهِدَا أَنْ فَلَانًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، وَأَعْتَقَ امْتِنَهُ، قَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَإِنْ كَانَ يَجِلُّ لَهُمَا بِكَاحُومًا بِذَلِكَ.

فصل

[الشهادة المفترسة]

وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الرُّضَاعِ إِلَّا مُفْرَسَةً، فَلَوْ قَالَتْ: أَشْهَدُ أَنَّ هَذَا ابْنُ هَيْدٍ مِنَ الرُّضَاعِ. لَا يُقْبَلُ، لِأَنَّ الرُّضَاعَ الْمُحْرَمَ يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ، مِنْهُمْ مَنْ يُحْرَمُ بِالْقَلِيلِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُحْرَمُ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَلَوْمَ الشَّاهِدُ تَبَيَّنَ كَيْفِيَّتُهُ، لِيَحْكُمَ الْحَاكِمُ فِيهِ بِاجْتِهَادِهِ، فَيَحْتَاجُ الشَّاهِدَ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ هَذَا ارْتَضَعَ مِنْ ثَدْيِي هَيْدٍ حَتَّى رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، خَلَصَ اللَّبَنُ فِيهِنَّ إِلَى جَوْفِي، فِي الْحَوْلَيْنِ. فَإِنْ قِيلَ: خُلُوصَ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِي لَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَى مُشَاهَدَتِي، فَكَيْفَ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ؟ قُلْنَا: إِذَا عَلِمَ أَنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ ذَاتَ لَبَنٍ، وَرَأَى الصَّبِيَّ قَدْ التَّقَمَ ثَدْيَهَا، وَحَرَكَ فَمَهُ فِي الْأَمْتِصَاصِ، وَخَلَقَهُ فِي الْأَجْزَاعِ، حَصَلَ ظَنُّ يَقْرُبُ إِلَى التَّبَيُّنِ أَنَّ اللَّبَنَ قَدْ وَصَلَ إِلَى جَوْفِي، وَمَا يَتَعَدَّرُ الرَّؤُوفَ عَلَيْهِ بِالمُشَاهَدَةِ، أَكْفِي فِيهِ بِالظَّاهِرِ، كَالشَّهَادَةِ بِالْمَلِكِ، وَكِبُورِ الدِّينِ فِي الذَّمَّةِ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى النَّسَبِ بِالِاسْتِيفَاضَةِ.

وَلَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: أَدْخَلْتُ رَأْسَهُ تَحْتَ ثَدْيِهَا، وَالتَّقَمَ ثَدْيَهَا. لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ رَأْسَهُ وَلَا يَأْخُذُ الثَّدْيَ، وَقَدْ يَأْخُذُ الثَّدْيَ وَلَا يَمْصُ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ هَيْدٍ أَرْضَعَتْ هَذَا. فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكْتَفِي بِهِ فِي كِبُورِ أَصْلِ الرُّضَاعِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمْ. أَكْتَفِي بِقَوْلِهَا.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ قَالَ قَبِلَ الدُّخُولَ: هِيَ

أَخْتِي مِنَ الرُّضَاعَةِ. انْفَسَخَ النِّكَاحُ، فَإِنَّ صَدَقَتَهُ الْمَرْأَةُ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ أَكْذَبَتْ، فَلَهَا بِنْفِ الْمَهْرِ). وَجَمَلُهُ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَقْرَأَ زَوْجَتَهُ أَخْتَهُ مِنَ الرُّضَاعَةِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَيُفْرَقُ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: وَهَمْتُ، أَوْ أَخْطَأْتُ. قَبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ، وَلَوْ جَحَدَ النِّكَاحَ، ثُمَّ أَقْرَبَ بِهِ، قَبِلَ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا يَتَضَمَّنُ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِالطَّلَاقِ ثُمَّ رَجَعَ، أَوْ أَقْرَأَ أَنَّ امْتِنَهُ أَخْتَهُ مِنَ النَّسَبِ، وَمَا قَامُوا عَلَيْهِ غَيْرُ مُسَلِّمٍ، وَهَذَا الْكَلَامُ فِي الْحُكْمِ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ، فَيُتَّبَعُ ذَلِكَ عَلَى عِلْمِهِ بِصِدْقِهِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْأَمْرَ كَمَا قَالَ، فَهِيَ مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ، وَلَا يَكْحَاحُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ، وَقَوْلُهُ كَذِبٌ لَا يُحْرَمُهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ حَقِيقَةُ الرُّضَاعِ، لَا الْقَوْلُ، وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ، لَمْ تَزَلْ عَنِ التَّبَيُّنِ بِالشُّكِّ. وَقِيلَ فِي حِلِّهَا لَهُ إِذَا عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ رَوَاتَيْنِ. وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ كَذِبًا، لَمْ يُبَيِّنِ التَّحْرِيمَ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَكْبَرُ مِنْهُ: هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرُّضَاعَةِ. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَصَدَقَتْهُ الْمَرْأَةُ، فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ مِنْ أَصْلِهِ، لَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ مَهْرٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ بَيَّنَّ ذَلِكَ بَيِّنَةً، وَإِنْ أَكْذَبَتْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَيْهَا فِي اسْتِفَاطِ حَقُوقِهَا، فَلَزِمَهُ إِسْرَارُهُ فِيمَا هُوَ حَقٌّ لَهُ، وَهُوَ تَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ، وَنَفْسُ نِكَاحِهِ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِيمَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ.

فصل

[من تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي عمتي]

وَإِنْ قَالَ: هِيَ عَمَّتِي، أَوْ خَالَتِي أَوْ ابْنَةُ أَخِي أَوْ أُخْتِي أَوْ أُمِّي مِنَ الرُّضَاعِ. وَأَمَكَنَ صِدْقَهُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَالَ: هِيَ أُخْتِي. وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ صِدْقَهُ، يُمْكِنُ أَنْ يَقُولَ لِأَصْغَرٍ مِنْهُ أَوْ لِغَلِيلٍ: هَيْدٍ أُمِّي. أَوْ لِأَكْبَرَ مِنْهُ أَوْ لِغَلِيلٍ: هَيْدٍ ابْنَتِي. لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَحْرَمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا يُحْرَمُهَا عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُقْبَلَ، كَمَا لَوْ أَمَكَنَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا تَحَقَّقَ كَذِبُهُ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَرْضَعْتَنِي وَإِيَّاهَا حَوَاءً. أَوْ كَمَا لَوْ قَالَ: هَيْدٍ حَوَاءً. وَمَا ذَكَرُوهُ مُتَقَبِّضٌ بِهِ فِي الصُّورِ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا أَمَكَنَ، فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ كَذِبُهُ، وَالْحُكْمُ فِي الْإِقْرَارِ بِقَرَابَةِ مِنَ النَّسَبِ تَحْرَمُهَا عَلَيْهِ، كَالْحُكْمِ فِي الْإِقْرَارِ بِالرُّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

ذَلِكَ، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ، وَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَيُنْبِئِي
عَلَى عِلْمِهِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[أحد الزوجين يدعي على الآخر أنه أقر أنه أخو
صاحبه من الرضاع، فأنكر]

وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، أَنَّهُ أَقْرُ أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ
مِنَ الرُّضَاعِ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يَقْبَلْ فِي ذَلِكَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ؛
لَأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى الْإِفْرَاقِ، وَالْإِفْرَاقُ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ، فَلَمْ
يَخْتَجِ فِيهِ إِلَى شَهَادَةِ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ، فَلَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ، بِخِلَافِ
الرُّضَاعِ نَفْسِهِ.

فصل

[يكره الارتضاع بلبن الفجور والمشركات]

كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الرِّضَاعَ بِلَبَنِ الْفُجُورِ وَالْمُشْرِكَاتِ. وَقَالَ عُمَرُ
ابْنُ الْخَطَّابِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: اللَّبْنُ يُشْتَبَى،
فَلَا تَسْتَقِ مِنْ يَهُودِيَّةٍ وَلَا نَصْرَانِيَّةٍ وَلَا زَائِنَةٍ. وَلَا يَقْبَلُ أَهْلُ الذَّمِّ
الْمُسْلِمَةَ، وَلَا يَرَى شَعُورَهُنَّ وَلَا لَبَنَ الْفَاجِرَةِ رُبَّمَا أَنْفَضَى إِلَى
شَبِّهِ الْمُرْضِعَةِ فِي الْفُجُورِ، وَيَجْعَلُهَا أَمَّا لَوْلَدِهِ، فَيَتَغَيَّرُ بِهَا،
وَيَتَضَرَّرُ طَبْعًا وَتَغْيِيرًا، وَالرِّضَاعُ مِنَ الْمُشْرِكَةِ يَجْعَلُهَا أَمَّا، لَهَا
حُرْمَةُ الْأُمِّ مَعَ شِرْكِهَا، وَرُبَّمَا مَالَ إِلَيْهَا فِي مَحَبَّةٍ دِينِهَا. وَيُكْرَهُ
الرِّضَاعُ بِلَبَنِ الْحَمَقَاءِ، كَيْلَا يُشَبِّهَهَا الْوَلَدُ فِي الْحَقِّ، فَإِنَّهُ يُقَالُ:
إِنَّ الرُّضَاعَ يُغَيِّرُ الطَّبَاعَ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل

[من ادعى أن زوجته أخته من الرضاع، فأنكرته
فشهدت بذلك أمه أو ابنته]

إِذَا ادَّعَى أَنَّ زَوْجَتَهُ أُخْتُهُ مِنَ الرُّضَاعِ، فَأَنْكَرَتْ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ
أُمُّهُ أَوْ ابْنَتُهُ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْوَالِدَةِ لَوْلَدِهَا وَالْوَالِدِ
لَوْلَدِهِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ. وَإِنْ شَهِدَتْ بِذَلِكَ أُمُّهَا أَوْ ابْنَتُهَا، قُبِلَتْ. وَعَنْهُ،
لَا يَقْبَلُ بِنَاءً عَلَى شَهَادَةِ الْوَالِدِ عَلَى وَلَدِهِ وَالْوَلَدِ عَلَى وَالِدِهِ. وَفِي
ذَلِكَ رَوَاتَانِ. وَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ، وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ، فَشَهِدَتْ لَهَا
أُمُّهَا أَوْ ابْنَتُهَا، لَمْ يَقْبَلْ، وَإِنْ شَهِدَتْ لَهَا أُمُّ الزَّوْجِ أَوْ ابْنَتُهُ، فَعَلَى
رَوَاتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ هِيَ الَّتِي قَالَتْ: هُوَ أَخِي مِنْ
الرُّضَاعَةِ. فَأَكْذَبَهَا، وَلَمْ تَأْتِ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَا وَصَفْتَ، فَمَهِيَ زَوْجَتَهُ
فِي الْحُكْمِ).

وَجُمِلَتْ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَقْرَتْ أَنَّ زَوْجَهَا أَخُوهَا مِنَ الرُّضَاعَةِ
فَأَكْذَبَهَا، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهَا فِي فِسْخِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ
قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا تَقْرُ بِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّهُ، فَإِنْ كَانَتْ
قَدْ قَبِضَتْهُ، لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ أَخْذُهُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يَقْرُ بِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا، وَإِنْ
كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَأَقْرَتْ أَنَّهَا كَانَتْ عَالِمَةً بِأَنَّهَا أُخْتُهُ وَيَخْرِيمُهَا
عَلَيْهِ، وَمَطَاوَعَةٌ لَهُ فِي الْوَطْءِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا أَيْضًا، لِإِفْرَاقِهَا بِأَنَّهَا
زَائِنَةٌ مَطَاوَعَةٌ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَلَهَا الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ
بِشَبْهِهِ، وَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا عَلَيْهِ غَيْرُ مَقْبُولٍ،
فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ عَلِمَتْ صِحَّةَ مَا أَقْرَتْ بِهِ، لَمْ
يَجَلْ لَهَا مُسَاكِنَتُهُ وَتَمَكِينُهُ مِنْ وَطْئِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تَقْرُ مِنْهُ، وَتَقْتَدِي
نَفْسَهَا بِمَا أَمَكَّنَهَا؛ لِأَنَّ وَطْءَهُ لَهَا زَنَى، فَعَلَيْهَا التَّخَلُّصُ مِنْهُ مَهْمَا
أَمَكَّنَهَا، كَمَا قُلْنَا فِي الَّتِي عَلِمَتْ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَجَحَدَهَا
ذَلِكَ. وَيُنْبِئِي أَنَّ يَكُونُ الْوَاجِبُ لَهَا مِنَ الْمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ أَقَلُّ
الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْمُسَمَى أَوْ مَهْرِ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُسَمَى أَقَلَّ، فَلَا
يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي وَجُوبِ زَائِدِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْأَقَلُّ مَهْرَ الْبَيْتِ، لَمْ
تَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ لِأَخْتِرَافِهَا بِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا لَهُ بِوَطْئِهَا لَا بِالْعَقْدِ، فَلَا
تَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَ إِفْرَاقُهَا بِأَخُوِيَّةِ قَبْلِ النِّكَاحِ لَمْ يَجْزُ لَهَا نِكَاحُهُ، وَلَا
يُقْبَلُ رَجُوعُهَا عَنْ إِفْرَاقِهَا، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ إِفْرَاقَهَا لَمْ
يُضَادِفْ زَوْجِيَّةَ عَلَيْهَا يُطَّلِعُهَا، فَيُقْبَلُ إِفْرَاقُهَا عَلَى نَفْسِهَا بِتَخْرِيمِهِ
عَلَيْهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَ الرَّجُلُ أَنَّ هَذِهِ أُخْتُهُ مِنَ الرُّضَاعِ، أَوْ مُحْرَمَةٌ
عَلَيْهِ بِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَأَمَكَّنَ صِدْقَهُ، لَمْ يَجَلْ لَهُ تَزْوُجُهَا فِيمَا بَعْدَ

كتاب النفقات

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾. وَمَعْنَى: (قُدِرَ عَلَيْهِ) أَي: ضَيِّقَ عَلَيْهِ. وَمِنَهُ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «يَسْتَسْطِرُّ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ». أَي: يُوسِّعُ لِمَنْ يَشَاءُ، وَيُضَيِّقُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ».

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ، فَقَالَ: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٩٠٥)، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٦٣)، يَسَانِدُهُ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْأَخْوَصِ، وَقَالَ: «أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا، وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا، فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ، فَلَا يُؤْتِيَنَّ فُرُوشَكُمْ مِنْ تَكَرُّهِنَّ، وَلَا يَأْذُنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكَرُّهْنَ، وَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ». وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَجَاءَتْ هِنْدٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سَفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ النِّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي. فَقَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٤٩) (م: ١٧١٤). وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى وَجُوبِ النِّفَقَةِ لَهَا عَلَى زَوْجِهَا، وَأَنَّ ذَلِكَ مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا، وَأَنَّ نَفَقَةَ وَلَدِهِ عَلَيْهِ دُونَهَا مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهِمْ، وَأَنَّ ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ، وَأَنَّ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ ذَلِكَ بِنَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ إِذَا لَمْ يُعْطِهَا لِإِيَّاهُ.

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَاتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ، إِذَا كَانُوا بَالِغِينَ، إِلَّا النَّائِبِينَ مِنْهُنَّ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَغَيْرُهُ. وَفِيهِ ضَرْبٌ مِنَ الْعِجْرَةِ، وَهُوَ أَنَّ الْمَرْأَةَ مُحَبَّسَةٌ عَلَى الزَّوْجِ، يَمْنَعُهَا مِنَ التَّصَرُّفِ وَالْاِكْتِسَابِ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا، كَالْعَبْدِ مَعَ سَيِّدِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: (وَعَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ زَوْجِيهِ، مَا لَا غِنَاءَ بِهَا عَنْهُ، وَكِسْوَتُهَا).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا سَلِمَتْ نَفْسَهَا إِلَى الزَّوْجِ، عَلَى الزَّوْجِ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا، فَلَهَا عَلَيْهِ جَمِيعُ حَاجَتِهَا؛ مِنْ مَأْكُولٍ، وَمَشْرُوبٍ، وَمَلْبُوسٍ، وَمَسْكَنِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَنَفَقَتُهَا مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ

الزَّوْجَيْنِ جَمِيعًا؛ فَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ، فَعَلَيْهِ لَهَا نَفَقَةُ الْمُوسِرَيْنِ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُعْسِرَيْنِ، وَإِنْ كَانَا مُتَوَسِّطَيْنِ، فَلَهَا عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُتَوَسِّطَيْنِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا، وَالْآخَرُ مُعْسِرًا، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُتَوَسِّطَيْنِ، أَيُّهُمَا كَانَ الْمُوسِرَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ: يُعْتَبَرُ حَالُ الْمَرْأَةِ عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَالْمَعْرُوفُ الْكِفَايَةُ، لِأَنَّهُ سَوَى بَيْنَ النِّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ، وَالْكِسْوَةُ عَلَى قَدْرِ حَالِهَا، فَكَذَلِكَ النِّفَقَةُ، «وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهِنْدٍ: خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ». فَاعْتَبَرَ كِفَايَتَهَا دُونَ حَالِ زَوْجِهَا، لِأَنَّ نَفَقَتَهَا وَاجِبَةٌ لِذَمِّ حَاجَتِهَا، فَكَانَ الْاِعْتِبَارُ بِمَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهَا، دُونَ حَالِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، كَنَفَقَةِ الْمَمَالِكِ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ لِلْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ لَمْ يَقْدَرْ، فَكَانَ مُعْتَبَرًا بِهَا، كَمَهْرِهَا وَكِسْوَتِهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْاِعْتِبَارُ بِحَالِ الزَّوْجِ وَحَدُّهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾.

وَلَنَا، أَنَّ فِيهَا ذِكْرَ نَاهُ جَمْعًا بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ، وَعَمَلًا بِكِلَا النَّصْرَيْنِ، وَرِعَايَةً لِكِلَا الْجَانِبَيْنِ، فَيَكُونُ أَوْلَى.

فصل

[النفقة مقدرة بالكفاية]

وَالنِّفَقَةُ مُقَدَّرَةٌ بِالْكِفَايَةِ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَنْ تَجِبُ لَهُ النِّفَقَةُ فِي مِقْدَارِهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِمِقْدَارِ لَا يَخْتَلِفُ فِي الْقِلَّةِ وَالكَثْرَةِ، وَالْوَاجِبُ رَطْلَانِ مِنَ الْخُبْرِ فِي كُلِّ يَوْمٍ، فِي حَقِّ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ، اعْتِبَارًا بِالْكَفَارَاتِ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِي صِفَتِهِ وَجُودَتِهِ؛ لِأَنَّ الْمُوسِرَ وَالْمُعْسِرَ سَوَاءٌ فِي قَدْرِ الْمَأْكُولِ، وَبِمَا تَقَرَّمُ بِهِ الْبَيْتَةُ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِي جُودَتِهِ، فَكَذَلِكَ النِّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: نَفَقَةُ الْمُعْتَبَرِ مُدٌّ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ لِأَنَّ أَقْلَ مَا يَدْفَعُ فِي الْكِفَايَةِ إِلَى الْوَاحِدِ مُدٌّ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ اعْتَبَرَ الْكِفَايَةَ بِالنِّفَقَةِ عَلَى الْأَهْلِ، فَقَالَ سُبْحَانَهُ: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ». وَعَلَى الْمُوسِرِ مُدَّانٍ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا أَوْجِبَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ لِلوَاحِدِ مُدَّيْنِ فِي كِفَايَةِ الْأَذَى، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ مُدٌّ وَيَصْنَفُ، وَيَصْنَفُ نَفَقَةَ الْمُوسِرِ، وَيَصْنَفُ نَفَقَةَ الْفَقِيرِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ». فَأَمَرَهَا بِأَخْذِ مَا يَكْفِيهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، وَرَدَّ الْاِجْتِهَادَ فِي ذَلِكَ إِلَيْهَا، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ قَدْرَ كِفَايَتِهَا لَا يَنْحَصِرُ فِي الْمُدَّيْنِ، بِحَيْثُ لَا يَزِيدُ عَنْهُمَا وَلَا يَنْقُصُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ:

«وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَإِجَابَ أَقْلُ مِنَ الْكِفَايَةِ مِنَ الرِّزْقِ تَرْكُ الْمَعْرُوفِ، وَإِجَابُ قَدْرِ الْكِفَايَةِ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ مُدٍّ أَوْ مِنْ رَطْلِي خَبْزٍ، إِتْفَاقُ الْمَعْرُوفِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ. وَاعْتِبَارُ النَّفَقَةِ بِالْكَفَارَةِ فِي الْقَدْرِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْكِفَارَةَ لَا تَخْتَلِفُ بِالسَّارِ وَالْإِعْسَارِ، وَلَا هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالْكِفَايَةِ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَهَا الشَّرْعُ بِهَا فِي الْجِنْسِ دُونَ الْقَدْرِ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ فِيهَا الْأَدَمُ.

فصل

[يرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحكم أو نائبه]

وَيُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِ الْوَاجِبِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، أَوْ نَائِبِهِ، إِنْ لَمْ يَتَرَضَّصًا عَلَى شَيْءٍ، فَيَفْرَضُ لِلْمَرْأَةِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنَ الْخَبْزِ وَالْأَدَمِ، فَيَفْرَضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ حَاجَتِهَا، مِنْ أَرْفَعِ خَبْزِ الْبَلَدِ الَّذِي تَأْكُلُهُ أَهْلُهَا، وَلِلْمُعْسِرَةِ تَحْتَ الْمُعْسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا، مِنْ أَتْنِي خَبْزِ الْبَلَدِ، وَاللِّمْتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ مِنْ أَوْسَطِهِ، لِكُلِّ أَحَدٍ عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِي حَقِّ أُمَّثَالِهِ.

وَكَذَلِكَ الْأَدَمُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ حَاجَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ الْأَدَمِ، مِنَ اللَّحْمِ وَالْأَرْزِ وَاللَّبَنِ، وَمَا يَطْبُخُ بِهِ اللَّحْمَ، وَالذُّهْنَ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ فِي بُلْدَانِهِ؛ السَّمْنُ فِي مَوْضِعٍ، وَالزَّيْتُ فِي آخَرَ، وَالشَّحْمُ، وَالشَّيْرُجُ فِي آخَرَ. وَلِلْمُعْسِرَةِ تَحْتَ الْمُعْسِرِ مِنَ الْأَدَمِ أَذْوَنُهُ، كَالْبَاقِلَا، وَالخَلِّ، وَالْبَقْلِ، وَالْكَامِخِ، وَمَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ أُمَّثَالِهِمْ، وَمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الذُّهْنِ، وَاللِّمْتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ أَوْسَطُ ذَلِكَ، مِنَ الْخَبْزِ، وَالْأَدَمِ، كُلُّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْوَاجِبُ مِنْ جِنْسِ قُوْتِ الْبَلَدِ، لَا يَخْتَلِفُ بِالسَّارِ وَالْإِعْسَارِ سِوَى الْمِقْدَارِ. وَالْأَدَمُ هُوَ الذُّهْنُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ أَصْلَحُ لِلْأَبْدَانِ، وَأَجْزُدُ فِي الْمُونَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَاجُ إِلَى طَبْخٍ وَكَلْفَةٍ، وَيُعْتَبَرُ الْأَدَمُ بِغَالِبِ عَادَةِ أَهْلِ الْبَلَدِ، كَالزَّيْتِ بِالشَّامِ، وَالشَّيْرُجِ بِالْعِرَاقِ، وَالسَّمْنُ بِخُرَّاسَانَ. وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْأَدَمِ بِالْقُوْتِ، فَإِذَا قِيلَ: إِنَّ الرُّطْلَ تَكْفِيهِ الْأَوْيَّةُ مِنَ الذُّهْنِ، قَرَضَ ذَلِكَ. وَفِي كُلِّ يَوْمٍ جُمْعَةُ رَطْلٍ لَحْمٍ، فَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ يَرْخُصُ اللَّحْمَ، زَادَهَا عَلَى الرُّطْلِ شَيْئًا. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْأَدَمِ مِثْلَ هَذَا.

وَهَذَا مُخَالَفٌ لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ بِمَا آتَاهُ اللَّهُ». وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَمَتَى أَنْفَقَ الْمُوسِرُ نَفَقَةَ الْمُعْسِرِ، فَمَا أَنْفَقَ مِنْ سَعَتِهِ، وَلَا رِزْقَهَا بِالْمَعْرُوفِ. وَقَدْ فَرَّقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ فِي الْإِنْفَاقِ، وَفِي هَذَا جَمَعَ بَيْنَ مَا فَرَّقَ اللَّهُ تَعَالَى، وَتَقْدِيرُ الْأَدَمِ بِمَا ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَخِلَافُ الْعَادَةِ وَالْعُرْفِ بَيْنَ النَّاسِ فِي إِنْفَاقِهِمْ، فَلَا يَعْرُجُ عَلَى مِثْلِ هَذَا، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عُمَرَ: مِنْ أَفْضَلِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ،

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَإِجَابَ أَقْلُ مِنَ الْكِفَايَةِ مِنَ الرِّزْقِ تَرْكُ الْمَعْرُوفِ، وَإِجَابُ قَدْرِ الْكِفَايَةِ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ مُدٍّ أَوْ مِنْ رَطْلِي خَبْزٍ، إِتْفَاقُ الْمَعْرُوفِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ. وَاعْتِبَارُ النَّفَقَةِ بِالْكَفَارَةِ فِي الْقَدْرِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْكِفَارَةَ لَا تَخْتَلِفُ بِالسَّارِ وَالْإِعْسَارِ، وَلَا هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالْكِفَايَةِ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَهَا الشَّرْعُ بِهَا فِي الْجِنْسِ دُونَ الْقَدْرِ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ فِيهَا الْأَدَمُ.

فصل

[لا يجب فيها الحب]

وَلَا يَجِبُ فِيهَا الْحَبُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْوَاجِبُ فِيهَا الْحَبُّ، اعْتِبَارًا بِالْإِطْعَامِ فِي الْكِفَارَةِ، حَتَّى لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا ذَقِيقًا أَوْ سَوْيِقًا أَوْ خَبْزًا، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ، كَمَا لَا يَلْزَمُ ذَلِكَ الْمُسْكِينُ فِي الْكِفَارَةِ. قَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَإِنْ تَرَضَّصَا؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ حِنْطَةً بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلًا.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ». قَالَ: الْخَبْزُ وَالزَّيْتُ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: الْخَبْزُ وَالسَّمْنُ، وَالْخَبْزُ وَالزَّيْتُ، وَالْخَبْزُ وَالشَّمْرُ، وَمِنْ أَفْضَلِ مَا تُطْعَمُونَهُنَّ الْخَبْزُ وَاللَّحْمُ. فَفَسَّرَ إِطْعَامَ الْأَهْلِ بِالْخَبْزِ مَعَ غَيْرِهِ مِنَ الْأَدَمِ، وَلِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَّ بِالْإِنْفَاقِ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ وَلَا تَقْدِيرٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى الْعُرْفِ، كَمَا فِي الْقَبْضِ وَالْإِحْرَازِ، وَأَهْلُ الْعُرْفِ إِنَّمَا يَتَعَارَفُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى أَهْلِيهِمْ الْخَبْزَ وَالْأَدَمِ، دُونَ الْحَبِّ، وَالنَّبِيِّ ﷺ وَصَحَابَتِهِ إِنَّمَا كَانُوا يَنْفِقُونَ ذَلِكَ، دُونَ مَا ذَكَرُوهُ، فَكَانَ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ، وَلِأَنَّهَا نَفَقَةٌ قَدَّرَهَا الشَّرْعُ بِالْكِفَايَةِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ الْخَبْزَ، كَنَفَقَةِ الْغَيْبِيِّ، وَلِأَنَّ الْحَبَّ تَخْتَاجُ فِيهِ إِلَى طَبْخِهِ وَخَبْزِهِ، فَمَتَى اخْتِاجَتْ إِلَى تَكْلُفٍ ذَلِكَ مِنْ مَالِهَا لَمْ تَحْضَلْ الْكِفَايَةَ بِنَفَقَتِهِ، وَفَارَقَ الْإِطْعَامَ فِي الْكِفَارَةِ، لِأَنَّهَا لَا تَقْدَرُ بِالْكِفَايَةِ، وَلَا يَجِبُ فِيهَا الْأَدَمُ.

فَعَلَى هَذَا لَوْ طَلَبْتَ مَكَانَ الْخَبْزِ ذَرَاهِمَ، أَوْ حَبًّا، أَوْ ذَقِيقًا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُهُ، وَلَوْ عَرَضَ عَلَيْهَا بَدَلَ الْوَاجِبِ لَهَا، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يَجِبُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى قَبُولِهِ، كَالْبَيْعِ. وَإِنْ تَرَضَّصَا عَلَى ذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ وَجِبَ فِي الذُّمَّةِ، لِأَدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَجَازَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهُ، كَالطَّعَامِ فِي الْقَرْضِ، وَيُفَارِقُ الطَّعَامَ فِي الْكِفَارَةِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَكَيْسَ هُوَ لِأَدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَيَرْضَى بِالْعَوَضِ عَنْهُ. وَإِنْ أَعْطَاهَا مَكَانَ الْخَبْزِ حَبًّا، أَوْ

الخبز واللحم. والصحيح ما ذكرناه، من رد النفقة المطلقة في الشرع إلى العزف فيما بين الناس في نقابهم، في حق المومر والمغسر والمؤسط، كما ردذناهم في الكسوة إلى ذلك، ولأن النفقة من مؤنة المرأة على الزوج، فاختلَفَ جنسها باليسار والإعسار، كالكسوة.

فصل

[حكم المكاتب والعبد حكم المعسر]

وَحُكْمُ الْمُكَاتِبِ وَالْعَبْدِ حُكْمُ الْمُعْسِرِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَ بِأَحْسَنَ حَالًا مِنْهُ. وَمَنْ يَصْنَعُ حُرًّا، إِنْ كَانَ مُوسِرًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَوَسِّطِ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَسِّطٌ، يَصْنَعُهُ مُوسِرٌ، وَيَصْنَعُهُ مُعْسِرٌ.

فصل

[يجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط والدهن

لرأسها، والسدر، أو نحوه]

وَعَلَيْهِ لَهَا مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلنُّومِ، مِنَ الْفِرَاشِ وَاللِّحَافِ وَالسَّادَةِ، كُلُّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ عَادَتِهِ النَّوْمُ فِي الْأَكْسِيَةِ وَالْبَسَاطِ، فَعَلَيْهَا لِيَوْمِهَا مَا جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِهِ، وَلِيَجْلُسَ بِهَا بِالنَّهَارِ الْبَسَاطُ، وَالرِّزْلِيُّ، وَالْحَصِيرُ الرَّيِّعُ أَوْ الْخَشِينُ، الْمُوسِرُ عَلَى حَسَبِ يَسَارِهِ، وَالْمُعْسِرُ عَلَى قَدْرِ إِعْسَارِهِ، عَلَى حَسَبِ الْعَوَائِدِ.

فصل

[وجوب المسكن]

وَيَجِبُ لَهَا مَسْكَنٌ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ سُحْنَانُهُ وَتَعَالَى: «أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكْتُمْ مِنْ وُجُوذِكُمْ». فَإِذَا وَجِبَتْ السُّكْنَى لِلْمُطَلَّقَةِ، فَلَيْتِي فِي صُلْبِ النِّكَاحِ أَوْلَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَبَيْنَ الْمَعْرُوفِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي مَسْكَنٍ، وَلَأَنَّهَا لَا تَسْتَعِينُ عَنِ الْمَسْكَنِ لِلِاسْتِئْثَارِ عَنِ الْعِيُونِ، وَفِي التَّصَرُّفِ، وَالِاسْتِمْتَاعِ، وَحِفْظِ الْمَتَاعِ، وَيَكُونُ الْمَسْكَنُ عَلَى قَدْرِ يَسَارِهِمَا وَإِعْسَارِهِمَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «مِنْ وُجُوذِكُمْ». وَلِأَنَّهُ وَاجِبٌ لَهَا لِمَصْلَحَتِهَا فِي الدَّوَامِ، فَجَرَى مَجْرَى النِّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ.

فصل

[يجب للمرأة خادم إن كانت لا تخدم نفسها]

فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ وَمَنْ لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا، لِكُونِهَا مِنْ ذَوِي الْأَقْدَارِ، أَوْ مَرِيضَةً، وَجِبَ لَهَا خَادِمٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَبَيْنَ الْعَشْرَةِ بِالْمَعْرُوفِ، أَنْ يُقِيمَ لَهَا خَادِمًا، وَلِأَنَّهُ مِمَّا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الدَّوَامِ، فَأَشْبَهَ النِّفَقَةَ. وَلَا يَجِبُ لَهَا أَكْثَرُ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ خِدْمَتَهَا فِي نَفْسِهَا، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ

وَيَجِبُ عَلَيْهِ كِسْوَتُهَا، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ النُّصُوصِ، وَلِأَنَّهَا لَا بُدَّ مِنْهَا عَلَى الدَّوَامِ، فَلَزِمَتْهُ، كَالنِّفَقَةِ، وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ بِكِفَايَتِهَا، وَلَيْسَتْ مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ، كَمَا قُلْنَا فِي النِّفَقَةِ، وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا، وَرَجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، فَيَفْرَضُ لَهَا عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهَا، عَلَى قَدْرِ يَسَرِّهِمَا وَعُسَرِهِمَا، وَمَا جَرَتْ عَادَةُ أُمَّثَلِهِمَا بِهِ، مِنَ الْكِسْوَةِ، فَيَجْتَهَدُ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ عِنْدَ نَزُولِ الْأَمْرِ، كَسَخْرِ اجْتِهَادِهِ فِي الْمُتَعَةِ لِلْمُطَلَّقَةِ، وَكَمَا قُلْنَا فِي النِّفَقَةِ، فَيَفْرَضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ مِنْ أَرْزَقِ ثِيَابِ الْبَلَدِ، مِنْ

فصل

[وجوب الكسوة]

وَيَجِبُ عَلَيْهِ كِسْوَتُهَا، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ النُّصُوصِ، وَلِأَنَّهَا لَا بُدَّ مِنْهَا عَلَى الدَّوَامِ، فَلَزِمَتْهُ، كَالنِّفَقَةِ، وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ بِكِفَايَتِهَا، وَلَيْسَتْ مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ، كَمَا قُلْنَا فِي النِّفَقَةِ، وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا، وَرَجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، فَيَفْرَضُ لَهَا عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهَا، عَلَى قَدْرِ يَسَرِّهِمَا وَعُسَرِهِمَا، وَمَا جَرَتْ عَادَةُ أُمَّثَلِهِمَا بِهِ، مِنَ الْكِسْوَةِ، فَيَجْتَهَدُ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ عِنْدَ نَزُولِ الْأَمْرِ، كَسَخْرِ اجْتِهَادِهِ فِي الْمُتَعَةِ لِلْمُطَلَّقَةِ، وَكَمَا قُلْنَا فِي النِّفَقَةِ، فَيَفْرَضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ مِنْ أَرْزَقِ ثِيَابِ الْبَلَدِ، مِنْ

على مال، أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف، كما قال النبي ﷺ لهنت حين قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. فقال: خذي ما يكفيك ووليدك بالمعروف».

وجملته أن الزوج إذا لم يدفع إلى امرأته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة، أو دفع إليها أقل من كفايتها، فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه، بإذنه وبغير إذنه؛ بدليل قول النبي ﷺ لهنت: «خذي ما يكفيك ووليدك بالمعروف». وهذا إذا لم يفي الأخذ من ماله بغير إذنه، ورد لها إلى اجتهادها في قدر كفايتها وكفاية وليدها، وهو متناول لأخذ تمام الكفاية، فإن طاهر الحديث دل على أنه قد كان يعطيها بعض الكفاية، ولا يتمها لها، فرخص النبي ﷺ لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه؛ لأنه موضع حاجة، فإن النفقة لا غنى عنها، ولا قوام إلا بها، فإذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها، أفضى إلى ضياعها وهلاكها، فرخص النبي ﷺ لها في أخذ قدر نفقتها، فدعا لإحاجتها، ولأن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً، فتشترى المرافعة إلى الحاكم، والمطالبة بها في كل الأوقات؛ فلذلك رخص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه. وذكر القاضي بينها وبين الدين فرقاً آخر، وهو أن نفقة الزوجة تسقط بفوات وقتها عند بعض أهل العلم، ما لم يكن الحاكم فرضها لها، فلو لم تأخذ حقها أفضى إلى سقوطها، والإضرار بها، بخلاف الدين، فإنه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة به، فلا يؤدي ترك الأخذ إلى الإسقاط.

فصل

[يجب عليه دفع نفقتها إليها في صدر نهار كل يوم]

ويجب عليه دفع نفقتها إليها في صدر نهار كل يوم إذا طلعت الشمس، لأنه أول وقت الحاجة، فإن اتفقا على تأخيرها جاز؛ لأن الحق لها، فإذا زهيت بتأخيرها جاز، كالدائن. وإن اتفقا على تعجيل نفقة عام أو شهر، أو أقل من ذلك أو أكثر، أو تأخيره جاز؛ لأن الحق لهما، لا يخرج عنهما، فجاز من تعجيله وتأخيره ما اتفقا عليه، كالدائن. وليس بين أهل العلم في هذا خلاف علمناه. فإن سلم إليها نفقة يوم، ثم ماتت فيه، لم يرجع عليها بها؛ لأنه دفع إليها ما وجب عليه فدفعها إليها، وإن أباتها بعد وجوب الدفع إليها، لم تسقط نفقتها فيه، ولها مطالبتها بها؛ لأنها قد وجبت، فلم تسقط بالطلاق، كالدائن. وإن عجل لها نفقة شهر أو عام، ثم طلقها، أو ماتت قبل انقضاءه، أو بانت بفسخ أو إسلام

بواجب. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. إلا أن مالكا قال: إن كان لا يصلح للمرأة إلا أكثر من خادم، فعليه أن ينفق على أكثر من واحد. ونحوه قال أبو نؤير: إذا احتل الزوج ذلك، فرض لإخادمتين.

ولنا، أن الخادم الواحد يكفيها لنفسها، والزيادة تراءد ليحفظ ملكها، أو لتجمل، وليس عليه ذلك.

إذا ثبت هذا، فلا يكون الخادم إلا ممن يحل له النظر إليها، إما امرأة، وإما ذو رحم محرم؛ لأن الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله، فلا يسلم من النظر. وهل يجوز أن يكون من أهل الكتاب؟ فيه وجهان. الصحيح منهما جوازها؛ لأن استخدامهم مباح، وقد ذكرنا فيما مضى أن الصحيح إباحة النظر لهم.

والثاني، لا يجوز؛ لأن في إباحة نظريهم اختلافاً، وتعارفهم النفس، ولا يتنظرون من الحاسية، ولا يلزم الزوج أن يملكها خادماً؛ لأن المقصود الخدمة، فإذا حصلت من غير تملك، جاز كما أنه إذا أسكنها داراً بأجرة جاز، ولا يلزمه تملكها مسكناً، فإن ملكها الخادم، فقد زاد خيراً، وإن أخذتها من يلازم خدمتها من غير تملك، جاز، سواء كان له، أو استأجره، حرراً كان أو عبداً. وإن كان الخادم لها، فرضيت بخدمته لها، ونفقت على الزوج، جاز. وإن طلبت منه أجر خادومها فوافقها، جاز.

وإن قال: لا أعطيك أجر هذا، ولكن أنا أتلك بخادم سواء. فله ذلك إذا أتاه بمن يصلح لها. وإن قالت: أنا أخدم نفسي، وأخذ أجر الخادم. لم يلزم الزوج قبول ذلك؛ لأن الأجر عليه، فتعين الخادم إليه، ولأن في إخدامها توفيرها على حقوقه، وتزويجها، ورفع قدرها، وذلك بقوت بخدمتها لنفسها. وإن قال الزوج: أنا أخدمك بنفسي. لم يلزمها؛ لأنها تحشمه، وفيه غصاصة عليها، لكون زوجها خادماً. وفيه وجه آخر، أنه يلزمها الرضى به؛ لأن الكفاية تحصل به.

فصل

[على الزوج نفقة الخادم وموته من الكسوة والنفقة]

وعلى الزوج نفقة الخادم، وموته من الكسوة والنفقة، مثل ما لامرأة المعسر، إلا أنه لا يجب لها المشط، والذهن لראسها، والسدر؛ لأن ذلك يراءد للزينة والتنظيف، ولا يراءد ذلك من الخادم، لكن إن احتاجت إلى خف لتخرج إلى شراء الخواص، لزمت ذلك.

مسألة: قال: (فإن منعها ما يجب لها، أو بفضه، وقدرت له

أحدهما أو رديته، فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر. وبه قال الشافعي، ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يسترجعها؛ لأنها صيلة، فإذا قبضتها، لم يكن له الرجوع فيها، كصدقة التطوع.

ولنا، أنه سلم إليها النفقة سلفاً عما يجب في الثاني، فإذا وجد ما يمنع الرجوع، ثبت الرجوع، كما لو أسلفها إياها فنشزت، أو عجل الزكاة إلى الساعي فتلف ماله قبل الحول. وقولهم: إنها صيلة. قلنا: بل هي عوض عن التمكن، وقد فات التمكن. وذكر القاضي، أن زوج الزبيبة والمجوسية، إذا دفع إليها نفقة سنتين، ثم بانت بإسلامه، فإن لم يكن أعلمها أنها نفقة عجلها لها، لم يرجع عليها؛ لأن الظاهر أنه تطوع بها، وإن أعلمها ذلك، ابتنى على مجل الزكاة إذا أعلم الفقير أنها زكاة معجلة ثم تلف المال، وفي الرجوع بها وجهان، كذلك هاتما. وكذلك ينبغي أن يكون في سائر الصور مثل هذا؛ لأنه تبرع بدفع ما لا يلزمه من غير إعلام الأخذ بتعجيله، فلم يرجع به، كمجمل الزكاة. ولو سلم إليها نفقة اليوم، فسرت أو تلفت، لم يلزمه عوضها؛ لأنه برئ من الواجب بدفعه، فأشبه ما لو تلفت الزكاة بعد قبض الساعي لها، أو الدين بعد أخذ صاحبه له.

فصل

[تصرف المعتدة بالنفقة]

وإذا دفع إليها نفقتها، فلها أن تصرف فيها بما أحببت، من الصدقة والهبة والمعاوضة، ما لم يعد ذلك عليها بضرر في بدنها، وضعف في جسدها؛ لأنه حق لها، فلها التصرف فيه بما شاءت كالمهر، وليس لها التصرف فيها على وجه يضر بها؛ لأن فيه تفويت حقها، ونقصا في استمتاعها بها.

فصل

[عليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة]

وعليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة؛ لأنها العادة، وتكون الدفع إليها في أوله؛ لأنه أول وقت الوجوب. فإن بليت الكسوة في الوقت الذي يتلى فيه مثلها، لزمه أن يدفع إليها كسوة أخرى؛ لأن ذلك وقت الحاجة إليها، وإن بليت قبل ذلك، لكثرة دخولها وخروجها أو استعمالها، لم يلزمه إبدالها؛ لأنه ليس بوقت الحاجة إلى الكسوة في العرف. وإن مضى الزمان الذي تبلى في يديها بالاستعمال المعتاد ولم تبلى، فهل يلزمه بدلها؟ فيه وجهان:

فصل

[بيع النفقة أو التصدق بها]

وإذا دفع إليها كسوتها، فأرادت بيعها، أو التصدق بها، وكان ذلك يضر بها، أو يخل بتجملها بها، أو بسرتها، لم تملك ذلك، كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضر بها، وإن لم يكن في ذلك ضرر، احتمل الجواز؛ لأنها تملكها، فأشبهت النفقة، واحتمل المنع؛ لأن له استرجاعها لو طلقها، في أحد الوجهين، بخلاف النفقة.

فصل

[الدمية كالمسلمة في النفقة والمسكن والكسوة]

والدمية كالمسلمة في النفقة والمسكن والكسوة، في قول عامة أهل العلم. وبه يقول مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لعموم التصريح والمعنى.

«مسألة» قال: (فإذا منعها، ولم تجد ما تأخذ، واختارت فراقه، فرق الحاكم بينهما).

وجملته أن الرجل إذا منع امرأته النفقة، لفسرته، وعدم ما ينفقه، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه، وبين فراقه. وروي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وأبي هريرة. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وزبيدة، وحامد، ومالك، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور. وذهب عطاء، والزهري، وابن شبرمة، وأبو حنيفة وصاحبا، إلى أنها لا تملك فراقه بذلك، ولكن يرفع يده عنها لئلا يتكسب؛ لأنه حق لها عليه، فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه،

كالدنين. وَقَالَ الْعَنْبَرِيُّ: يُحْسَبُ إِلَى أَنْ يُنْفِقَ.
وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَأَمَّاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾.
وَلَيْسَ الْإِسْكَاطُ مَعَ تَرْكِ الْإِنْفَاقِ إِسْكَاطًا بِمَعْرُوفٍ، فَيَتَعَيَّنُ التَّسْرِيحُ.
وَرَوَى سَعِيدُ «السنن» (٥٥/٢)، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ ابْنِ أَبِي الزُّنَادِ،
قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى
أَمْرَأَتِهِ، أَيْفَرُوقُ بَيْنَهُمَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: سُنَّةٌ؟ قَالَ: سُنَّةٌ. وَهَذَا
يُنْصَرَفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ثَبِتَ أَنْ عَمَرَ
ابْنَ الْأَخْطَابِ كَتَبَ إِلَى أَمْرَأَةِ الْأَخْجَادِ، فِي رَجَالٍ غَالِبًا عَنْ نِسَائِهِمْ،
فَأَمَرَهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطْلَقُوا، فَإِنْ طَلَقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةٍ مَا مَضَى.
وَلَأَنَّهُ إِذَا ثَبِتَ الْفَسْخُ بِالْعَجْزِ عَنِ الْوَطْءِ، وَالضَّرَرُ فِيهِ أَقْلُ، لِأَنَّهُ
إِنَّمَا هُوَ فَقْدٌ لِدَوِّ وَشَهْوَةٍ يَقُومُ الْبَدَنُ بِدُونِهِ، فَلَأَنْ يُثَبِتَ بِالْعَجْزِ عَنِ
النَّفَقَةِ الَّتِي لَا يَقُومُ الْبَدَنُ إِلَّا بِهَا أَوْلَى. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى ثَبِتَ
الْإِعْسَارُ بِالنَّفَقَةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، فَلِلْمَرْأَةِ الْمُطَالَبَةُ بِالْفَسْخِ، مِنْ غَيْرِ
إِنظَارٍ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ حَمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ:
يُوجَلُّ سَنَةٌ قِيَّاسًا عَلَى الْعَيْنِ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: اضْرِبُوا لَهُ
شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ: الشُّهُرُ وَنَحْوُهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي
الْقَوْلِ الْآخِرِ: يُوجَلُّ ثَلَاثًا، لِأَنَّهُ قَرِيبٌ.

وَلَنَا، ظَاهِرُ حَدِيثِ عَمَرَ، وَلَأَنَّهُ مَعْنَى يُثَبِتُ الْفَسْخَ، وَلَمْ يَرِدْ
الشُّرْحُ بِالْإِنظَارِ فِيهِ، فَوَجِبَ، أَنْ يُثَبِتَ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ، كَالْعَلِيِّ،
وَلَأَنَّ سَبَبَ الْفَسْخِ الْإِعْسَارُ، وَقَدْ وَجِدَ، فَلَا يَلْزَمُ التَّأخِيرُ.

فصل

[الإعسار الذي يثبت به الفسخ]

وَأَنْ لَمْ يَجِدِ النَّفَقَةَ إِلَّا يَوْمًا بِيَوْمٍ، فَلَيْسَ ذَلِكَ إِعْسَارًا يُثَبِتُ بِهِ
الْفَسْخَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ، وَقَدْ قَدَّرَ عَلَيْهِ. وَإِنْ وَجَدَ فِي
أَوَّلِ النَّهَارِ مَا يَغْدِيهَا، وَفِي آخِرِهِ مَا يُعَشِّيهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ؛
لِأَنَّهَا تَصِلُ إِلَى كِفَايَتِهَا، وَمَا يَقُومُ بِهِ بَدَنُهَا. وَإِنْ كَانَ صَانِعًا يَمْتَلِكُ
فِي الْأُسْبُوعِ مَا يَبِيعُهُ فِي يَوْمٍ بِقَدَرِ كِفَايَتِهَا فِي الْأُسْبُوعِ كُلِّهِ، لَمْ
يُثَبِتْ الْفَسْخَ؛ لِأَنَّ هَذَا يَحْصُلُ الْكِفَايَةَ بِهِ فِي جَمِيعِ زَمَانِهِ.

وَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْكَسْبُ فِي بَعْضِ زَمَانِهِ، أَوْ تَعَدَّرَ الْبَيْعُ لَمْ يُثَبِتْ
الْفَسْخَ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْاِفْتِرَاضَ إِلَى زَوَالِ الْعَارِضِ، وَحُصُولِ
الْاِكْتِسَابِ. وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْاِفْتِرَاضِ أَيَّامًا بَسِيرَةً لَمْ يُثَبِتْ الْفَسْخَ؛
لَأَنَّ ذَلِكَ يَزُولُ عَنِ قُرْبِ، وَلَا يَكَادُ يَسْلَمُ مِنْهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ.

وَإِنْ مَرِضَ مَرَضًا يُرْجَى زَوَالُهُ فِي أَيَّامٍ بَسِيرَةٍ، لَمْ يُفْسَخْ؛ لِمَا
ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَطُولُ، فَلَهَا الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ الْغَالِبَ

وَلَا يُمْكِنُهَا الصَّبْرُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَا يَجِدُ مِنَ النَّفَقَةِ إِلَّا
يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ، فَلَهَا الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمْكِنُهَا الصَّبْرُ عَلَى هَذَا،
وَيَكُونُ بِمِثَابَةِ مَنْ لَا يَجِدُ إِلَّا بَعْضَ الْقَوَاتِ. وَإِنْ أَعْسَرَ بِيَعُضِ نَفَقَةِ
الْمُعْسِرِ، ثَبِتَ لَهَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ الْبَدَنَ لَا يَقُومُ بِمَا دُونَهَا. وَإِنْ أَعْسَرَ
بِمَا زَادَ عَلَى نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ تِلْكَ الزِّيَادَةَ تَسْفُطُ
بِإِعْسَارِهِ، وَيُمْكِنُ الصَّبْرَ عَلَيْهَا، وَيَقُومُ الْبَدَنُ بِمَا دُونَهَا. وَإِنْ أَعْسَرَ
بِنَفَقَةِ الْخَادِمِ، لَمْ يُثَبِتْ لَهَا خِيَارًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْسَرَ
بِالْأَدَمِ.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِالْكِسْوَةِ، فَلَهَا الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ الْكِسْوَةَ لَا بُدَّ مِنْهَا، وَلَا
يُمْكِنُ الصَّبْرَ عَلَيْهَا، وَلَا يَقُومُ الْبَدَنُ بِدُونِهَا. وَإِنْ أَعْسَرَ بِأَجْرَةِ
الْمُسْكِنِ، فَيَقِيهِ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: لَهَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ،
فَهُوَ كَالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ. وَالثَّانِي: لَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ تَقُومُ بِدُونِهِ.
وَهَذَا الْوَجْهُ هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ الْمُنَاصِيَةِ،
لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهَا دَيْنٌ يَقُومُ الْبَدَنُ بِدُونِهَا، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ
الدُّيُونِ.

الْحَالِ الثَّانِي: أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ مَعَ يَسَارِهِ؛ فَإِنْ قَدَّرَتْ لَهُ
عَلَى مَالٍ، أَخَذَتْ مِنْهُ قَدْرَ حَاجَتِهَا، وَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
أَمَرَ هِنْدًا بِالْأَخْذِ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا الْفَسْخَ، وَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ، رَافَعَتْهُ إِلَى
الْحَاكِمِ، فَيَأْمُرُهُ بِالْإِنْفَاقِ، وَيُجْبِرُهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَبَى حِسْبَهُ، فَإِنَّ صَبْرَ
عَلَى الْحَبْسِ، أَخَذَ الْحَاكِمُ النَّفَقَةَ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا عَرُوضًا
أَوْ عَقَارًا، بَاعَهَا فِي ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو
يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: النَّفَقَةُ فِي مَالِهِ مِنْ
الدُّنْيَا وَالذَّرَاهِمِ، وَلَا يَبِيعُ عَرُوضًا إِلَّا بِتَسْلِيمٍ؛ لِأَنَّ بَيْعَ مَالِ
الْإِنْسَانِ لَا يَنْفَعُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، أَوْ إِذْنِ وِلِيِّهِ، وَلَا وِلَايَةَ عَلَى الرَّشِيدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ «خُذِي مَا يَكْفِيكِ». وَلَمْ يُفَرَّقْ، وَلَأَنَّ
ذَلِكَ مَالٌ لَهُ، فَتَوَخَّضَ مِنْهُ النَّفَقَةَ، كَالذَّرَاهِمِ وَالذُّنَايِيرِ، وَلِلْحَاكِمِ
وِلَايَةٌ عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ، بِدَلِيلِ وِلَايَتِهِ عَلَى ذَرَاهِمِهِ وَذُنَايِيرِهِ. وَإِنْ
تَعَدَّرَتْ النَّفَقَةُ فِي حَالِ عَيْتِيهِ، وَلَهُ وَكِيلٌ، فَحُكْمُ وَكِيلِهِ حُكْمُهُ فِي
الْمُطَالَبَةِ وَالْأَخْذِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ، وَلَمْ
تَقْدِرِ الْمَرْأَةُ عَلَى الْأَخْذِ، أَخَذَ لَهَا الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ
عَقَارِهِ وَعَرُوضِهِ فِي ذَلِكَ، إِذَا لَمْ تَجِدْ مَا تَتَّقِي سِوَاهُ. وَيُنْفِقُ عَلَى
الْمَرْأَةِ يَوْمًا بِيَوْمٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَيَحْيَى بْنُ أَدَمَ. وَقَالَ
أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُفْرَضُ لَهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا تَعْجِيلٌ لِلنَّفَقَةِ قَبْلَ وَجُوبِهَا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ
عَجَّلَ لَهَا نَفَقَةَ زِيَادَةَ عَلَى شَهْرٍ.

فصل

[الخيار في الفسخ]

وكل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة، لم يجز إلا بحكم الحاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم، كالفسخ بالعتق، ولا يجوز له التفريق إلا أن تطلب المرأة ذلك؛ لأنه لحقها، فلم يجز من غير طلبها، كالفسخ للعتق، فإذا فرق الحاكم بينهما، فهو فسخ لا رجعة له فيه. وبهذا قال الشافعي وابن المنذر. وقال مالك: هو تطليقة، وهو أحق بها إن أسر في عدتها؛ لأنه تفریق لا مباحة من الواجب عليه لها، فأثبتة تفريقه بين المولي وأمرأته إذا امتنع من الفتيحة والطلاق.

ولنا، أنها فرقة لعجزه عن الواجب لها عليه أشبهت فرقة العتق. فأما إن أجبره الحاكم على الطلاق، فطلق أقل من ثلاث، فله الرجعة عليها ما دامت في العدة، فإن راجعها، وهو مفسر، أو امتنع من الإنفاق عليها، ولم يمكن الأخذ من ماله، فطلبت المرأة الفسخ، فللحاكم الفسخ؛ لأن مقتضى له باق، أشبه ما قبل الطلاق.

فصل

[المرأة ترضى بالمقام مع زوجها مع عسرته ثم

يبدو لها الفسخ]

وإن رضيت بالمقام معه مع عسرتيه أو ترك إنفاقه، ثم بدا لها الفسخ، أو تزوجت مفسراً عالمةً بحاليه، راضية بعسرتيه، وترك إنفاقه، أو شرطت عليها أن لا يتفق عليها، ثم عن لها الفسخ، فلها ذلك. وبهذا قال الشافعي وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد، ليس لها الفسخ، ويبطل خيارها في الموضعين. وهو قول مالك؛ لأنها رضيت بعينه، ودخلت في العقد عالمةً به، فلم تملك الفسخ، كما لو تزوجت عينا. عالمةً بعينه، أو قالت بعد العقد: قد رضيت به عينا.

ولنا، أن وجوب النفقة يتجدد في كل يوم، فيتجدد لها الفسخ، ولا يصح إسقاط حقا فيما لم يجب لها، كإسقاط شفعتها قبل البيع، ولذلك لو أسقطت، النفقة المستقبلة لم تسقط، ولو أسقطتها أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط، وإذا لم يسقط وجوبها، لم يسقط الفسخ الثابت به.

وإن أسر بالمهر، قلنا: لها الفسخ لإعساره به. فوضعت بالمقام، لم يكن لها الفسخ؛ لأن وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة، ولو تزوجته، عالمةً بإعساره بالمهر، راضية بذلك، فينبغي أن لا تملك الفسخ بإعساره به؛ لأنها رضيت بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط.

وإن غيب ماله، وصبر على الحبس، ولم يغير الحاكم له على مال يأخذه، أو لم يقدّر على أخذ النفقة من مال الغائب، فلها الخيار في الفسخ، في ظاهر قول الخزي، واختيار أبي الخطاب. واختار القاضي أنها لا تملك الفسخ، وهو ظاهر مذموب الشافعي؛ لأن الفسخ في المفسر يعيب الإعسار، ولم يوجد هاهنا، ولأن المومر في مظنة إمكان الأخذ من ماله، وإذا امتنع في يوم، فربما لا يمتنع في الغد، بخلاف المفسر.

ولنا، أن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسايتهم، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا. وهذا إيجاب على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق، ولأن الإنفاق عليها من ماله متعذر، فكان لها الخيار، كحال الإعسار، بل هذا أولى بالفسخ، فإنه إذا جاز الفسخ على المغذور، فعلى غيره أولى، ولأن في الصبر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ، فوجبت إزالته، ولأنه نوع تعذر جبر الفسخ، فلم يفرق الحال بين المومر والمفسر، كأداء ثمن المبيع، فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري مفسراً، وبين أن يهرب قبل أداء الثمن، وعيب الإعسار إنما جوز الفسخ لاعتذر الإنفاق، بدليل أنه لو اقترض ما يتفق عليها، أو تبرع له إنسان بدفع ما يتفق له لم تملك الفسخ. وقولهم: إنه يتحمل أن يتفق فيما بعد هذا. قلنا: وكذلك المفسر يتحمل أن يعينه الله، وأن يقترض، أو يعطى ما يتفق، فاستوى.

فصل

[احتساب النفقة من الدين]

ومن وجبت عليه نفقة أمرأته، وكان له عليها دين، فأراد أن يحسب عليها بدنيه مكان نفقتها، فإن كانت مومرة، فله ذلك لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء، وهذا من ماله، وإن كانت مفسرة، لم يكن له ذلك؛ لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته، وهذا لا يفضل عنها، ولأن الله تعالى أمر بإنظار المفسر، بقوله سبحانه: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسره﴾. فيجب إنظارها بما عليها.

فصل

[كل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلا بحكم الحاكم]

فصل

[التمكين من الاستمتاع لمن لم يسلم إليها عوضه]

إِذَا قُلْنَا: إِنَّهَا تَبَيَّتْ فِي الذَّمِّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا وَجِبَ، وَفِي ضَمَانِ الْمُسْتَقْبَلِ وَجْهَانِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ النَّفَقَةَ هَلْ تَجِبُ بِالْعَقْدِ أَوْ بِالتَّمْكِينِ؟ وَتَبَيَّنَ الْخِلَافُ عَلَى ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ إِذَا كَانَ مَالَهُ إِلَى الرَّجُولِ، فَعِنْدَنَا يَصِحُّ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَصِحُّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي بَابِ الضَّمَانِ.

إِذَا رَضِيَتْ بِالْمَقَامِ مَعَ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمَهَا التَّمْكِينُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْلَمْ إِلَيْهَا عَوَضَهُ، فَلَمْ يَلْزَمَهَا تَسْلِيمَهُ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ الْمُشْتَرِي بَتَمَنِ الْمَبِيعِ، لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ، وَعَلَيْهِ تَخْلِيَةُ سَبِيلِهَا، لِتَكْسِبِ لَهَا، وَتَحْصُلُ مَا تَنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِهَا؛ لِأَنَّ فِي حَبْسِهَا بَغْيٌ نَفَقًا إِضْرَارًا بِهَا. وَلَوْ كَانَتْ مُوسِرَةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ حَبْسُهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ حَبْسَهَا إِذَا كَفَاهَا الْمُؤَنَّةَ، وَأَعَانَهَا عَمَّا لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ، وَلِحَاجَتِهِ إِلَى الِاسْتِمْتَاعِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا، فَعِنْدَنَا اتَّفَقَ الْأَمْرَانِ، لَمْ يَمْلِكْ حَبْسَهَا.

فصل

[ما يثبت في الدمة من النفقة]

وَإِنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الْخَادِمِ أَوْ الْأَدَمِ أَوْ الْمَسْكِنِ، ثَبِتَ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الرُّوَايَةِ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّتِهِ، كَالرُّوَايَةِ عَنِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ. وَلَنَا، أَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْعَرُوضِ فَثَبَّتْ فِي الذَّمِّ، كَالنَّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ لِلْمَرْأَةِ قَوْلًا، وَفَارَقَ الرَّائِدُ عَنِ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالْإِعْسَارِ.

فصل

[من ترك الإنفاق الواجب لامراته مدة]

وَمَنْ تَرَكَ الْإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ لَامْرَأَتِهِ مُدَّةً، لَمْ يَسْقُطْ بِذَلِكَ، وَكَانَتْ ذِمَّتُهُ فِي ذِمَّتِهِ، سِوَاءَ تَرَكَهَا لِعُدْرٍ أَوْ غَيْرِ عُدْرٍ، فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَسْحَاقَ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ. وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى: تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، مَا لَمْ يَكُنْ الْحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا لَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ يَوْمًا فَيَوْمًا، فَتَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهَا إِذَا لَمْ يَفْرِضْهَا الْحَاكِمُ كَنَفَقَةِ الْأَقْرَابِ، لِأَنَّ نَفَقَةَ الْمَاضِي قَدْ اسْتَنْغِي عَنْهَا بِمُضِيِّ وَقْتِهَا، فَتَسْقُطُ، كَنَفَقَةِ الْأَقْرَابِ.

فصل

[المرأة تنفق على نفسها من مال زوجها الغائب، ثم بان أنه قد مات قبل إنفاقها]

وَإِذَا انْفَقَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى نَفْسِهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا الْغَائِبِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ قَبْلَ انْفَاقِهَا، حُسِبَ عَلَيْهَا مَا انْفَقَتْهُ مِنْ مِيرَاثِهَا، سِوَاءَ انْفَقَتْهُ بِنَفْسِهَا، أَوْ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ وَمُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ لِأَنَّهَا انْفَقَتْ مَا لَا تَسْتَحِقُّ، وَإِنْ فَضَّلَ لَهَا شَيْءٌ فَهُوَ لَهَا وَإِنْ فَضَّلَ عَلَيْهَا شَيْءٌ، وَكَانَ لَهَا صَدَاقٌ أَوْ دَيْنٌ عَلَى زَوْجِهَا، حُسِبَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، كَانَ الْفَضْلُ ذِمًّا عَلَيْهَا، وَأَلَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَنَا، أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ، فِي رِجَالِ غَابُوا عَنْ نِسَابِهِمْ، يَأْمُرُهُمْ بِأَنْ يَنْفِقُوا أَوْ يَطْلُقُوا، فَإِنْ طَلَقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةٍ مَا مَضَى. وَلَئِنَّا حَقٌّ يَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كَأَجْرَةِ الْعَقَارِ وَالذُّيُونِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ هَلْ يَنْفَقَةُ وَجِبَتْ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، وَلَا يَزُولُ مَا وَجِبَ بِهِذِهِ الْحُجُجِ إِلَّا بِعَيْلِهَا. وَلَئِنَّا عَرُوضٌ وَاجِبٌ فَاقْتَبَهَتِ الْأَجْرَةَ. وَفَارَقَ نَفَقَةَ الْأَقْرَابِ، فَإِنَّهَا حَيْلَةٌ يَغْتَبِرُ فِيهَا الْيَسَارُ مِنَ الْمُتَبِقِ وَالْإِعْسَارُ مِنْ تَجِبِ لَهُ، وَجِبَتْ لِتَرْجِيَةِ الْحَالِ، فَلِذَا مَضَى زَمَنُهَا اسْتَنْغِي عَنْهَا، فَاقْتَبَهَتْ مَا لَوْ اسْتَنْغِي عَنْهَا يَسَارًا، وَهَلْ يَخِلَافُ ذَلِكَ إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ تَرَكَ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا مَعَ يَسَارِهِ، فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ بِكَمَالِهَا، وَإِنْ تَرَكَهَا لِإِعْسَارِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ [إِلَّا] نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ؛ لِأَنَّ الرَّائِدَ سَقَطَ بِالْإِعْسَارِ.

فصل

[إعسار الزوج بالصداق]

وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجَ بِالصَّدَاقِ، فَيَقِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْ جُوهٍ: أَصْحَابُهَا، لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَابِدٍ. وَالثَّانِي، لَهَا الْفَسْخُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ أَعْسَرَ بِالْعَرُوضِ، فَكَانَ لَهَا الرَّجُوعُ فِي الْمَعْرُوضِ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ بِتَمَنِ مَبِيعِهَا. وَالثَّلَاثُ، إِنْ أَعْسَرَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الْفَسْخُ كَمَا لَوْ أُلْفَسَ الْمُشْتَرِي وَالْمَبِيعُ بِحَالِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَمْ تَمْلِكِ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوضَ عَلَيْهِ قَدْ اسْتَوْفِيَ، فَاقْتَبَهَتْ مَا لَوْ أُلْفَسَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَلْفِ الْمَبِيعِ أَوْ بَعْضِهِ.

فصل

[ضمان النفقة]

وَيَصِحُّ ضَمَانُ النَّفَقَةِ، مَا وَجِبَ مِنْهَا وَمَا يَجِبُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ،

ولنا، أنه دين، فلم يفسخ النكاح للإعسار به، كالتفقة الماضية، ولأن تأخيرته ليس فيه ضررٌ مُجحفٌ، فأشبهه نفقة الخادم والنفقة الماضية، ولأنه لا نص فيهِ، ولا يصح قياسه على الثمن في البيع؛ لأن الثمن كلُّه مقصود البائع، والعادة تعجيله، والصدقات فضلة ونحلة، ليس هو المقصود في النكاح، ولذلك لا يفسد النكاح بفساده، ولا بترك ذكره، والعادة تأخيرته، ولأن أكثر من يشتري بمن حال يكون مؤسراً به، وليس الأكثر أن من تزوج بمهر يكون مؤسراً به، ولا يصح قياسه على التفقة؛ لأن الضرورة لا تندفع إلا بها، بخلاف الصدقات، فأشبهه شيء به التفقة الماضية. وللشافعي نحو هذه الوجوه. وإذا قلنا: لها الفسخ للإعسار به، فتزوجته عالمة بمسرتي، فلا خيار لها، وجهاً واحداً؛ لأنها رضيبت به كذلك. وكذلك إن علمت عسرة بعد العقد، فريضت بالمقام سقطت عنها من الفسخ، لأنها رضيبت بإسقاط حقها بعد وجوبه، فسقط كما لو رضيبت بعيني.

فصل

[نفقة الأمة المزوجة]

ونفقة الأمة المزوجة حق لها وليسيدها؛ لأن كل واحد منهما يتتبع بها، ولكل واحد منهما طلبها إن امتنع الزوج من أدائها، ولا يملك واحد منهما إسقاطها؛ لأن في سقوطها بإسقاط أحدهما ضرراً بالآخر. وإن أعسر الزوج بها، فلها الفسخ؛ لأنه عجز عن نفقتها، فملك الفسخ، كالحرة، وإن لم تفسخ، فقال القاضي: لسيدها الفسخ؛ لأن عليه ضرراً في عديها، لما يتعلق بقواتها من قوات يملك وتلقب، فإن أنفق عليها سيدها محتسباً بالرجوع، فله الرجوع بها على الزوج، رضيبت بذلك أو كرهت؛ لأن الدين خالص حقه، لا حق لها فيه، وإنما تعلق حقها بالنفقة الحاضرة، لوجوب صرفها إليها، وقوام بدنها بها، بخلاف الماضية. وقال أبو الخطاب، وأصحاب الشافعي: ليس لسيدها الفسخ لعسرة زوجها بالنفقة؛ لأنها حق لها، فلم يملك سيدها الفسخ دونها، كالفسخ للعيب، فإن كانت منتهمة، أنفق المولى، وتكون النفقة ديناً في ذم الزوج، وإن كانت عاقلة قال لها السيد: إن أردت النفقة، فانسخي النكاح، وإلا فلا نفقة لك عندي.

وإن اختلف الزوجان في الإنفاق عليها، أو في تقييدها فنقتها، فالقول قول المرأة؛ لأنها منكبة، والأصل معها. وإن اختلفا في التمكن الموجب للنفقة، أو في وقته، فقالت: كان ذلك من شهر. فقال: بل من يوم. فالقول قوله؛ لأنه منكبر، والأصل معه. وإن اختلفا في يساره فادعته المرأة ليفرض لها نفقة الميسرين، أو قالت: كنت مؤسراً. وأنكر ذلك، فإن عرف له مال، فالقول قولها. وإلا فالقول قوله. وبهذا كله قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وإن اختلفا في فرض الحاكم للنفقة، أو في وقتها، فقال: فرضها منذ شهر. فقالت: بل منذ عام. فالقول قوله، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي. وقال مالك: إن كان مقيماً معها، فالقول قوله، وإن كان غائياً عنها، فالقول قول المرأة من يوم رفعت أمرها إلى الحاكم.

ولنا، أن قوله يوافق الأصل، فقدم، كما لو كان مقيماً معها، وكل من قلنا: القول قوله، فلخصمه عليه الجين؛ لأنها دعاوى في المال، فأشبهت دعوى الدين، ولأن النبي ﷺ قال: ولكن الجين على المدعى عليه. وإن دفع الزوج إلى امرأته نفقة وكسوة، أو بعث به إليها فقالت إنما فعلت ذلك تبرعاً ودية. وقال: بل وفاء للواجب علي. فالقول قوله؛ لأنه أعلم بيثيه، أشبه ما لو قضى دينه واختلف هو وغريمه في بيثيه. وإن طلق امرأته، وكانت حايلاً فوضعت، فقال: طلقتك حايلاً، فأنقضت عدتك بوضع الحمل، وانقضت نفقتك ورجعتك. وقالت: بل بعد الوضع، فلي النفقة، ولك الرجعة. فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاء النفقة، وعدم المسقط لها، وعليها العدة، ولا رجعة للزوج؛ لإقراره بعديها. وإن رجع فصدقتها، فله الرجعة؛ لأنها مقربة له بها. ولو قال: طلقتك بعد الوضع، فلي الرجعة، ولك النفقة. وقالت: بل وأنا حايلاً. فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء الرجعة، ولا نفقة لها، ولا عدة عليها؛ لأنها حقة لله تعالى، فالقول قولها فيها. وإن عاد فصدقتها، سقطت رجعتها، ووجب لها النفقة. هذا في ظاهر الحكم، فأما فيما بينه وبين الله تعالى، فيبني على ما تعلمه من حقيقة الأمر دون ما قاله.

فصل

[الرجل يطلق امرأته فادعت أنها حامل لتكون

لها النفقة]

وإن طلق الرجل امرأته، فادعت أنها حامل، لتكون لها النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر، ثم ترضى القوابل بعد ذلك؛ لأن الحمل

فصل

[الزوجان يختلفان في الإنفاق عليها، أو في تقييدها

نفقتها]

سُبْحَانَهُ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَيَالِ الَّذِينَ إِحْسَانًا﴾. وَمِنَ الْإِحْسَانِ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِمَا عِنْدَ حَاجَتَيْهِمَا. وَمِنَ السُّنَّةِ «قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهَيْدٍ: خَذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٤٩) (م: ١٧١٤). وَرَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ وُلِدَهُ مِنْ كَسْبِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٢٨). وَأَمَّا الْإِجْتِمَاعُ، فَحَكَى ابْنُ الْمُنِيرِ قَالَ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ نَفَقَةَ الْوَالِدَيْنِ الْفَقِيرَيْنِ اللَّذَيْنِ لَا كَسْبَ لَهُمَا، وَلَا مَالٍ، وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الْوَالِدِ، وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مَنْ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَىٰ أَنَّ عَلَىَ الْمَرْءِ نَفَقَةَ أَوْلَادِهِ الْأَطْفَالِ الَّذِينَ لَا مَالَ لَهُمْ. وَلَا نَ وَالِدَ الْإِنْسَانِ بَعْضُهُ، وَهُوَ بَعْضُ وَالِدِهِ، فَكَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَأَهْلِهِ كَذَلِكَ عَلَىٰ بَعْضِهِ وَأَصْلِهِ.

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْأُمَّ تَجِبُ نَفَقَتَهَا، وَتَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تُنْفِقَ عَلَىٰ وَلَدِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ وَيَهْدَاهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَحُكَيْبٌ عَنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهَا، وَلَا لَهَا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَصَبَةً لَوْلَدِهَا.

وَلَنَا، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَيَالِ الَّذِينَ إِحْسَانًا﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَجُلٍ سَأَلَهُ: مَنْ أَبْرَأُ؟ قَالَ أُمَّكَ، ثُمَّ أُمَّكَ، ثُمَّ أَبَاكَ، ثُمَّ الْأَقْرَبَ فَأَلْقَرِبَ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٣٩)، وَلِأَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ، فَأَشْبَهَتْ الْأَبَ، وَلَا يَنْبَغُ قَرَابَةٌ تَوْجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ، وَوَجُوبَ الْعَيْتِ، فَأَشْبَهَتْ الْأَبَ. فَإِنَّ أَعْسَرَ الْأَبِ، وَجَبَتْ النَّفَقَةُ عَلَىَ الْأُمِّ، وَلَمْ تَرُجِعْ بِهَا عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَرَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَرُجِعُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ بِالْقَرَابَةِ، لَمْ يَرُجِعْ بِهِ، كَالْأَبِ.

فصل

[وجوب النفقة على الأجداد والأولاد]

وَيَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَىَ الْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ وَإِنْ عُلُوًّا، وَوَلَدِ الْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلُوًّا، وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَالشُّرَيْبِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِمْ وَلَا لَهُمْ، لِأَنَّ الْجَدَّ لَيْسَ بِأَبٍ حَقِيقِيٍّ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَعَلَىٰ الْوَارِثِ مِثْلَ ذَلِكَ﴾. وَلِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ اسْمِ الْوَالِدِ وَالْوَالِدِ، بِذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿يُورِثُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ الْإُنثَىٰ﴾.

فَيَدْخُلُ فِيهِمْ وَلَدُ الْبَنِينِ. وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ لِأُمَّهَاتِهِنَّ بِمَا رَزَقْنَهُنَّ مِنْكُمْ وَأُمَّهَاتُهُنَّ لِأَبْنَائِهِنَّ بِمَا رَزَقْنَهُنَّ مِنْكُمْ﴾. وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ لِأُمَّهَاتِهِنَّ بِمَا رَزَقْنَهُنَّ مِنْكُمْ وَأُمَّهَاتُهُنَّ لِأَبْنَائِهِنَّ بِمَا رَزَقْنَهُنَّ مِنْكُمْ﴾. وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ لِأُمَّهَاتِهِنَّ بِمَا رَزَقْنَهُنَّ مِنْكُمْ وَأُمَّهَاتُهُنَّ لِأَبْنَائِهِنَّ بِمَا رَزَقْنَهُنَّ مِنْكُمْ﴾.

يَبِينُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، إِلَّا أَنْ تَطَهَّرَ بِرَأْيِهَا مِنَ الْحَمْلِ بِالْحَيْضِ أَوْ بغيرِهِ فَتَنْقَطِعَ نَفَقَتُهَا، كَمَا تَنْقَطِعُ إِذَا قَالَ الْقَوَائِلُ: لَيْسَتْ حَامِلًا. وَيَرُجِعُ عَلَيْهَا بِمَا أَتَتْ؛ لِأَنَّهَا أَحَدَتَتْ مِنْهُ مَا لَا تَسْتَحِقُّهُ، فَرَجَعَ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ ذَنْبًا وَأَخَذَتْهُ مِنْهُ، ثُمَّ يَبِينُ كَذِبُهَا.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى: لَا يَرُجِعُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ أَتَتْ عَلَيْهَا بِحُكْمِ آثَارِ النِّكَاحِ، فَلَمْ يَرُجِعْ بِهِ، كَالنَّفَقَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ إِذَا تَبَيَّنَ فَسَادُهُ وَإِنْ عَلِمَتْ بِرَأْيِهَا مِنَ الْحَمْلِ بِالْحَيْضِ، فَكَتَمَتْهُ، فَيُنْبَغِي أَنْ يَرُجِعَ عَلَيْهَا، قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهَا أَحَدَتَتْ النَّفَقَةَ مَعَ عِلْمِهَا بِرَأْيِهَا مِنْهَا كَمَا لَوْ أَحَدَتَتْهَا مِنْ مَالِهِ بغيرِ عِلْمِهِ. وَإِنْ ادَّعَتْ الرَّجْعِيَّةُ الْحَمْلَ، فَأَتَتْ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ مُدَّةِ عِدَّتِهَا، رَجَعَ عَلَيْهَا بِالرَّجْعَةِ، وَيُرْجِعُ فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا أَعْلَمُ بِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِيهَا مَعَ بَيِّنَتِهَا. فَإِنْ قَالَتْ: قَدْ ارْتَفَعَ حَيْضِي، وَلَمْ أَدْرِ مَا رَفَعَهُ، فَعِدَّتُهَا سُنَّةٌ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً. وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ بِلَا تَمَرُّوهِ. وَذَكَرَتْ أُخْرَاهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَيُرْجِعُ عَلَيْهَا بِالرَّجْعَةِ. وَإِنْ قَالَتْ: لَا أَدْرِي مَتَى أُخْرَاهَا. وَرَجَعْنَا إِلَىٰ عَادَتِهَا، فَحَسَبْنَا لَهَا بِهَا.

وَإِنْ قَالَتْ: عَادَتِي تَخْتَلِفُ فَتَطُولُ وَتَقْصُرُ. انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بِالْأَقْصَرِ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ. وَإِنْ قَالَتْ: عَادَتِي تَخْتَلِفُ، وَلَا أَعْلَمُ. وَرَدَّهَا إِلَىٰ غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ، فِي كُلِّ شَهْرٍ قَرَّةً؛ لِأَنَّهَا رَدَّتْهَا الْمُسْحَرَةَ إِلَىٰ ذَلِكَ فِي أَحْكَامِهَا، فَكَذَلِكَ هَذِهِ. وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا حَامِلٌ مِنْ بغيرِهِ، يَثَلُّ أَنْ تَلِدَهُ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ بغيرِهِ. وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، فَلَهَا النَّفَقَةُ فِي مُدَّةِ عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ انْقَضَتْ قَبْلَ حَمْلِهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَىٰ انْقِضَائِهَا، وَإِنْ حَمَلَتْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَىَ الْوَطْءِ الَّذِي حَمَلَتْ، ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّىٰ تَضَعَ حَمْلَهَا، ثُمَّ تَكُونُ لَهَا النَّفَقَةُ فِي تَمَامِ عِدَّتِهَا. وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجُهَا فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، حَصَلَتْ الرَّجْعَةُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَحْصُلُ. فَالنَّسَبُ لِأَجْلِ بِهِ، وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا. وَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، أَوْ وَطِئَ الْبَائِنُ، عَالِمًا بِذَلِكَ وَيَتَحَرَّيْهِ، فَهُوَ زَنِيٌّ، لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُ الْوَالِدِ، وَلَا نَفَقَةُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ. وَإِنْ جَهَلَ بَيِّنَتُهَا، أَوْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، أَوْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ وَهُوَ يَمُنُّ بِجَهْلِهِ، لِحَقِّ نَسَبِهِ، وَفِي وَجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ رَوَايَتَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُجِبُ الرَّجُلُ عَلَىَ نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ، وَوَلَدِهِ، الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ، إِذَا كَانُوا أَفْقَارًا، وَكَانَ لَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ).

الأَصْلُ فِي وَجُوبِ نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْتِمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ لَكُمْ فَاتْرَهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾. أَوْ جَزْأُ رِضَاعِ الْوَالِدِ عَلَىَ أَبِيهِ، وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَعَلَىَ الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَقَالَ

فصل

[شروط وجوب الإنفاق]

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْإِنْفَاقِ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٌ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونُوا فَتْرَاءً، لَا مَالَ لَهُمْ، وَلَا كَسْبَ يَسْتَعْتُونَ بِهِ عَنْ إِنْفَاقِ غَيْرِهِمْ، فَإِنْ كَانُوا مُوسِرِينَ بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَسْتَعْتُونَ بِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُمْ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمَوَاسَاةِ، وَالْمُوسِرُ مُسْتَعْتَنٌ عَنِ الْمَوَاسَاةِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لِمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، فَاصِلًا عَنِ نَفَقَةِ نَفْسِهِ، إِمَّا مِنْ مَالِهِ، وَإِمَّا مِنْ كَسْبِهِ. فَأَمَّا مَنْ لَا يُفْضَلُ عَنْهُ شَيْءٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَتْرًا، فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ فَضَّلَ، فَعَلَى عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضَّلَ، فَعَلَى قَرَابَتِهِ». وَفِي لَفْظٍ: «أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ، ثُمَّ بِمَنْ تَعْمَلُ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عِنْدِي دِينَارٌ. قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى رَجُلِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: أَنْتَ أَبْصَرُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٩١)، وَلِأَنَّهَا مَوَاسَاةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْمُحْتَاجِ، كَالرِّمَاةِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْمُتَنَفِّقُ وَارثًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِنْهُ مِمَّا تَرَكَ﴾. وَلِأَنَّ بَيْنَ الْمُتَوَارِثِينَ قَرَابَةً تَقْتَضِي كَرْنَ الْوَارِثِ أَحَقَّ بِمَالِ الْمَوْرُوثِ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ، فَيُبْنِي أَنْ يَحْتَصِنَ بِوُجُوبِ صِلَتِهِ بِالنَّفَقَةِ ذَوْنَهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارثًا لِعَدَمِ الْقَرَابَةِ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِذَلِكَ. وَإِنْ ائْتَحَ الْعِيْرَاتُ مَعَ وُجُودِ الْقَرَابَةِ، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، فَلَا نَفَقَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ بَيْنَهُمَا وَلَا إِرْثَ، فَأَشْبَهَا الْأَجْنَبِيِّينَ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ لَا مَالَ لَهُ فَتَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَكَسْبُهُ لِسَبِيلِهِ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ فَيَسْتَعْتَفِي بِهَا عَنْ نَفَقَةِ غَيْرِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ دِينَهُمَا مُخْتَلِفًا، فَلَا نَفَقَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي عُمُودِي النَّسْبِ رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ مَعَ اتِّفَاقِ الدِّينِ، فَتَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِهِ، كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَالْمَمْلُوكِ، وَلِأَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَى قَرِيبِهِ، فَيجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ دِينُهُمَا.

وَلَمَّا، أَنَّهَا مَوَاسَاةٌ عَلَى سَبِيلِ الْبِرِّ وَالصَّلَوةِ، فَلَمْ تَجِبْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، كَنَفَقَةِ غَيْرِ عُمُودِي النَّسْبِ، وَلِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَوَارِثِينَ فَلَمْ تَجِبْ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ نَفَقَةً بِالْقَرَابَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، وَتَفَارِقَ نَفَقَةَ الزَّوْجَاتِ؛ لِأَنَّهَا عَرَضٌ يَجِبُ مَعَ الْإِعْسَارِ، فَلَمْ يُثَابَفَا اخْتِلَافَ الدِّينِ، كَالصَّدَاقِ وَالْأَجْرَةِ، وَكَذَلِكَ تَجِبُ مَعَ الرِّقِّ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا، وَكَذَلِكَ نَفَقَةُ الْمَمَالِكِ، وَالْعِتْقُ عَلَيْهِ يَبْتَدِلُ بِسَائِرِ ذَوِي الرِّجْسِ الْمُحْرَمِ، فَلِإِنَّهُمْ يَعْتَقُونَ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهُمْ مَعَهُ، وَلَا أَنْ هَذَا صِلَةٌ وَمَوَاسَاةٌ، فَلَا تَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، كَأَدَاءِ زَكَاتِهِ إِلَيْهِ، وَعَقْلِهِ عَنْهُ، وَإِرْثِهِ مِنْهُ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْقَرِيبُ مَحْجُوبًا عَنِ الْعِيْرَاتِ بِمَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ، فَيَنْظُرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ مُوسِرًا فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَحْجُوبِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْأَقْرَبَ أَوْلَى بِالْعِيْرَاتِ مِنْهُ، فَيَكُونُ أَوْلَى بِالْإِنْفَاقِ وَإِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ مُعْسِرًا، وَكَانَ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ عُمُودِي النَّسْبِ، وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى الْمُوسِرِ. ذَكَرَ الْقَاضِي، فِي أَبِي مُعْسِرٍ وَجَدَ مُوسِرًا، أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى الْجَدِّ. وَقَالَ، فِي أُمِّ مُعْسِرَةٍ وَجَدَتْ مُوسِرَةً: النَّفَقَةُ عَلَى الْجَدِّ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَدْفَعُ الزَّكَاةَ إِلَى وَلَدِ ابْنَتِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ. فَسَمَاءُ ابْنَتُهُ، وَهُوَ ابْنُ ابْنَتِهِ، وَإِذَا مِيعَ مِنْ دَفْعِ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ لِقَرَابَتِهِمْ، يَجِبُ أَنْ تَلْزِمَهُ نَفَقَتَهُمْ عِنْدَ حَاجَتِهِمْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ عُمُودِي النَّسْبِ، لَمْ تَجِبْ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَحْجُوبًا. قَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، فِي ابْنِ فَقِيرٍ وَأَخٍ مُوسِرٍ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِعُسْرَتِهِ وَالْأَخَ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِعَدَمِ إِرْثِهِ؛ وَلِأَنَّ قَرَابَتَهُ ضَعِيفَةٌ لَا تَمْنَعُ شَهَادَتَهُ لَهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَارثًا لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ كَذَوِي الرِّجْسِ. وَتَخْرُجُ فِي كُلِّ وَارِثٍ، لَوْلَا الْحَجْبُ، إِذَا كَانَ مَنْ يَحْتَجِبُهُ مُعْسِرًا وَجْهَانًا:

أَحَدُهُمَا: لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ، أَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ. وَالثَّانِي: عَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِوُجُودِ الْقَرَابَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْإِرْثِ وَالْإِنْفَاقِ، وَالْمَانِعُ مِنَ الْإِرْثِ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِنْفَاقِ؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ لَا يَمْنَعُهُ الْإِنْفَاقُ، فَوُجُودُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْإِنْفَاقِ كَعَدَمِهِ.

فصل

[النفقة على ذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض]

[ولا تعصيب]

فَأَمَّا ذَوُو الْأَرْحَامِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ بِفَرْضٍ وَلَا تَعْصِيبٍ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ عُمُودِي النَّسْبِ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: الْحَالَةُ وَالْعَمَّةُ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمَا. قَالَ الْقَاضِي: لَا نَفَقَةَ لَهُمْ

رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ ضَعِيفَةٌ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُونَ مَالَهُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ، فَهَمَّ كَسَائِرَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الْمَالَ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ، وَذَلِكَ الَّذِي يَأْخُذُهُ بَيْتُ الْمَالِ؛ وَلِذَلِكَ يُقَدِّمُ الرُّدَّ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ: يُخْرَجُ فِيهِمْ رَوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّ الْفَقَّهَ تَلَزَّمَهُمْ عِنْدَ عَدَمِ الْعَصَبَاتِ وَذَوِي الْفُرُوضِ؛ لِأَنَّهُمْ وَارِثُونَ فِي بِلَاقِ الْحَالِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: هَذَا يَتَوَجَّهُ عَلَى مَعْنَى قَوْلِي، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْهُ. فَأَمَّا عُمُودُ النَّسَبِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ، سَوَاءَ كَانُوا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، كَأَبِي الْأُمِّ وَابْنِ الْبَيْتِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَسَوَاءَ كَانُوا مَخْجُوبِينَ أَوْ وَارِثِينَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ قَرَابَةٌ جُزْئِيَّةٌ وَبَعْضِيَّةٌ، وَتَقْتَضِي رَدَّ الشَّهَادَةِ، وَتَمْنَعُ جَرَيَانَ الْفِيصَاصِ عَلَى الْوَالِدِ بِقَتْلِ الْوَالِدِ وَإِنْ سَقَلَ، فَأَوْجِبَتْ الْفَقَّةَ عَلَى كُلِّ حَالٍ، كَقَرَابَةِ الْأَبِ الْأَدْنَى.

فصل

[نفقة الولد على أبيه]

وَمَنْ كَانَ لَهُ أَبٌ مِنْ أَهْلِ الْإِنْفَاقِ؛ لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهُ عَلَى سِوَاهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنِ ارْتَضَعْنِ لَكُمْ فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾. وَقَالَ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهَيْدِي: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ. فَجَعَلَ الْفَقَّهَ عَلَى أَبِيهِمْ دُونَهَا. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ، إِلَّا أَنَّ الْأَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَ لِلْفَقِيرِ أَبٌ وَابْنٌ مُوَسَّرَانِ، وَجِهَتَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْفَقَّهَ عَلَى الْأَبِ وَحْدَهُ. وَالثَّانِي: عَلَيْهِمَا جَمِيعًا؛ لِيَسَاوِيَهُمَا فِي الْقُرْبِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَقَّهَ عَلَى الْأَبِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا، فَيَجِبُ اتِّبَاعُ النَّصِّ، وَتَرْكُ مَا عَدَاهُ.

فصل

[يلزم الرجل إعفاف أبيه إذا احتاج إلى النكاح]

يَلْزَمُ الرَّجُلَ إِعْفَافُ أَبِيهِ، إِذَا احتَاجَ إِلَى النِّكَاحِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُمْ فِي إِعْفَافِ الْأَبِ الصَّحِيحِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلْزَمُ الرَّجُلَ إِعْفَافُ أَبِيهِ، سَوَاءَ وَجِبَتْ نَفَقَتُهُ أَوْ لَمْ تَجِبْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَعْظَمِ الْمَلَادِ، فَلَمْ تَجِبْ لِلأَبِ، كَالْحُلُومِ، لِأَنَّهُ أَحَدُ الْأَبْوَانِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ ذَلِكَ كَالْأُمِّ.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا تَدْعُو حَاجَتُهُ إِلَيْهِ، وَيَسْتَصِيرُ بِفَقْدِهِ، فَلَزِمَ ابْنَهُ لَهُ، كَالنَّفَقَةِ، وَلَا يُبْشِرُ الْحُلُومَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَصِيرُ بِفَقْدِهَا، وَإِنَّمَا يُبْشِرُ الطَّعَامَ وَالْأَدَمَ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَإِنَّ إِعْفَافَهَا إِنَّمَا هُوَ تَرْوِجُهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ، وَحَطَّهَا كَفْوُهَا، وَنَحْسَنُ نَقُولُ بِوُجُوبِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَهَمَّ يُوَالِفُونَنَا فِي ذَلِكَ إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ إِعْفَافُ مَنْ لَزِمَتْ نَفَقَتُهُ مِنَ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ، فَإِنَّ اجْتِمَاعَ جَدَّانِ، وَلَمْ يُمْكِنِ إِلَّا إِعْفَافُ أَحَدِهِمَا، قَدَّمَ الْأَقْرَبَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَالْآخَرَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، فَيُقَدِّمُ الَّذِي مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَإِنْ بَعْدَ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُ وَالشَّرْحُ قَدْ اعْتَبَرَ جِهَتَهُ فِي التَّوَرِيثِ وَالتَّعْصِيبِ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِنْفَاقِ وَالِاسْتِحْقَاقِ.

وَأَمَّا يَأْخُذُونَ مَالَهُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ، فَهَمَّ كَسَائِرَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الْمَالَ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ، وَذَلِكَ الَّذِي يَأْخُذُهُ بَيْتُ الْمَالِ؛ وَلِذَلِكَ يُقَدِّمُ الرُّدَّ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ: يُخْرَجُ فِيهِمْ رَوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّ الْفَقَّهَ تَلَزَّمَهُمْ عِنْدَ عَدَمِ الْعَصَبَاتِ وَذَوِي الْفُرُوضِ؛ لِأَنَّهُمْ وَارِثُونَ فِي بِلَاقِ الْحَالِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: هَذَا يَتَوَجَّهُ عَلَى مَعْنَى قَوْلِي، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْهُ. فَأَمَّا عُمُودُ النَّسَبِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ، سَوَاءَ كَانُوا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، كَأَبِي الْأُمِّ وَابْنِ الْبَيْتِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَسَوَاءَ كَانُوا مَخْجُوبِينَ أَوْ وَارِثِينَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ قَرَابَةٌ جُزْئِيَّةٌ وَبَعْضِيَّةٌ، وَتَقْتَضِي رَدَّ الشَّهَادَةِ، وَتَمْنَعُ جَرَيَانَ الْفِيصَاصِ عَلَى الْوَالِدِ بِقَتْلِ الْوَالِدِ وَإِنْ سَقَلَ، فَأَوْجِبَتْ الْفَقَّهَ عَلَى كُلِّ حَالٍ، كَقَرَابَةِ الْأَبِ الْأَدْنَى.

فصل

[لا يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة ولا نقص الأحكام]

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي وَجُوبِ نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ نَقْصُ الْخِلْقَةِ، وَلَا نَقْصُ الْأَحْكَامِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَظَاهِرِ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ نَفَقَتَهُمْ مُطْلَقًا إِذَا كَانُوا قُفْرَاءَ وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُشْتَرَطُ فِي الْوَالِدَيْنِ. وَهَلْ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الْوَالِدِ؟ فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهُ قَبِيرٌ.

وَالثَّانِيَةُ: إِنْ كَانَ يَكْتَسِبُ فَيُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ، لَمْ تَلْزَمْ نَفَقَتُهُ. وَهَذَا الْقَوْلُ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى كَسْبِ مَا يَقُومُ بِهِ تَلْزَمُ نَفَقَتُهُ، رَوَايَةً وَاحِدَةً، سَوَاءَ كَانَ نَاقِصَ الْأَحْكَامِ، كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ، أَوْ نَاقِصَ الْخِلْقَةِ كَالزُّمِنِ، وَإِنَّمَا الرُّوَايَاتَانِ فِي مَنْ لَا جِرْفَةَ لَهُ يَمْنَعُ يَقْدِرُ عَلَى الْكَسْبِ بِيَدَيْهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُشْتَرَطُ نَقْصَانُهُ، إِثْمًا مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ أَوْ مِنْ طَرِيقِ الْخِلْقَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُنْفِقُ عَلَى الْغُلَامِ حَتَّى يَبْلُغَ، فَإِذَا بَلَغَ صَحِيحًا، انْقَطَعَتْ نَفَقَتُهُ، وَلَا تَسْفُطُ نَفَقَةُ الْجَارِيَةِ حَتَّى تَتَزَوَّجَ. وَنَحْوُهُ قَالَ مَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يُنْفِقُ عَلَى النِّسَاءِ حَتَّى يَتَزَوَّجْنَ، وَيَدْخُلَ بَيْنَ الْأَزْوَاجِ، ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لَهُنَّ، وَإِنْ طَلَّقْنَ، وَلَوْ طَلَّقْنَ قَبْلَ الْبِنَاءِ بِهِنَّ، فَهُنَّ عَلَى نَفَقَتِهِنَّ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهَيْدِي: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ. لَمْ يَسْتَنْ مِنْهُمْ بِالْعَاقِ، وَلَا صَحِيحًا، لِأَنَّهُ وَالِدٌ أَوْ وَلَدٌ

فصل

[الرجل مخير في إعفاف أبيه]

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاوَرِثَ لِمَوَؤُودِهِ، إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الَّتِي تَقَدَّمَ ذِكْرُنَا لَهَا. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّخْمِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي الصَّبِيِّ الْمُرْضِعِ لَا أَبَ لَهٗ وَلَا جَدًّا، نَفَقَتَهُ وَأَجْرَ رِضَاعِهِ عَلَى الرَّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ. وَكَذَلِكَ رَوَى بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَحْمَدَ: النَّفَقَةُ عَلَى الْعَصَبَاتِ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى عَلَى نَبِيِّ عَمِّ مَنفُوسٍ بِنَفَقَتِهِ. أَخْبَجَ بِهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ حَسِبَ عَصَبَةَ يُنْفِقُونَ عَلَى صَبِيِّ الرَّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ. وَأَلَانَهَا مُوَاسَاةً وَمَعُونَةً تَخْتَصُّ الْقَرَابَةَ، فَاخْتَصَّتْ بِهَا الْعَصَبَاتُ، كَالْعَقْلِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى كُلِّ ذِي رَجِيمٍ مَحْرَمٍ، وَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِهِمْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بِمَعْضَمِهِمْ أَوْلَى بِبَعْضِ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾. وَقَالَ سَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا نَفَقَةَ إِلَّا عَلَى الْمُؤَلَّدِينَ وَالْوَالِدَيْنِ؛ «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَرَجُلٍ سَأَلَهُ: عِنْدِي دِينَارٌ؟ قَالَ: أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرَ؟ قَالَ: أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرَ؟ قَالَ: أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرَ؟ قَالَ: أَنْفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرَ؟ قَالَ: أَنْتَ أَعْلَمُ». وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِنْفَاقِهِ عَلَى غَيْرِ هَؤُلَاءِ، وَلِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَدَّ بِنَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمُؤَلَّدِينَ، وَمَنْ سِوَاهُمْ لَا يَلْحَقُ بِهِمْ فِي الْوِلَاةِ وَأَحْكَامِهَا، فَلَا يَصِحُّ تِبَاسُهُ عَلَيْهِمْ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. ثُمَّ قَالَ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾. فَأَوْجَبَ عَلَى الْأَبِ نَفَقَةَ الرِّضَاعِ، ثُمَّ عَطَفَ الْوَارِثَ عَلَيْهِ، فَأَوْجَبَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلَ مَا أَوْجَبَ عَلَى الْوَالِدِ.

وَرَوَى «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ أَبْرَأُ؟ قَالَ: أُمَّكَ وَأَبَاكَ، وَأَخْتُكَ وَأَخَاكَ. وَفِي لَفْظٍ: وَمَوْلَاكَ الَّذِي هُوَ أَدْنَاكَ، حَقًّا وَاجِبًا، وَرَجْمًا مُؤَسَّوْلًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٤٠). وَهَذَا نَصٌّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلَزَمَهُ الصَّلَاةَ وَالْبِرَّ وَالنَّفَقَةَ مِنَ الصَّلَاةِ، جَعَلَهَا حَقًّا وَاجِبًا، وَمَا أَخْبَجَ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ حُجَّةً عَلَيْهِ، فَإِنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ فِي كُلِّ ذِي رَجِيمٍ فَيَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ فِي عِبَادِ الرَّجِيمِ الْمَحْرَمِ، وَقَدْ اخْتَصَّتْ بِالْوَارِثِ فِي الْإِثْمِ فَكَذَلِكَ فِي الْإِنْفَاقِ. وَأَمَّا خَيْرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، فَقَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرٌ مِنْ أَمِيرٍ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَذْكَرِ الْوَالِدَ وَالْأَجْدَادَ وَأَوْلَادَ الْأَوْلَادِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ؛ قُلْنَا: إِنَّمَا اثْبَتْنَاهُ بِالنَّصِّ، ثُمَّ إِنَّهُمْ قَدَّ أَحَقُّوا أَوْلَادَ الْأَوْلَادِ بِالْأَوْلَادِ، مَعَ التَّفَاوُتِ، فَطُلَّ مَا قَالُوهُ. إِذَا

وَإِذَا وَجِبَ عَلَيْهِ إِعْفَافُ أَبِيهِ، فَهُوَ مُخِيرٌ، إِنْ شَاءَ زَوْجَهُ حُرَّةً، وَإِنْ شَاءَ مَلَكَهٗ أَمَةً، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً أَوْ يَشْتَرِي بِهِ أَمَةً، وَلَيْسَ لِلْأَبِ التَّخْيِيرُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ الْأَبَ إِذَا عَيَّنَ امْرَأَةً، وَعَيَّنَ الْإِبْنَ أُخْرَى، وَصَدَّقَهُمَا وَاحِدًا، قَدَّمَ تَعْيِينَ الْأَبِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَهُ، وَالْمَعُونَةَ وَاحِدَةً، فَقَدَّمَ قَوْلَهُ كَمَا لَوْ عَيَّنَّتِ الْبِنْتُ كَفْوًا، وَعَيَّنَ الْأَبُ كَفْوًا، قَدَّمَ تَعْيِينَهَا. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ لَمْ يَلْزَمْ الْإِبْنَ الْأَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُ أَقْلٌ مَا تَحْصُلُ بِهِ الْكِفَايَةُ، وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَهُ أَوْ يُمْلِكَهُ قَبِيحَةً أَوْ كَبِيرَةً لَا اسْتِمْتَاعَ فِيهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَهُ أَمَةً؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ، وَهُوَ إِزْفَاقٌ وَلَدِهِ، وَالنَّقْصُ فِي اسْتِمْتَاعِهِ. وَإِنْ رَضِيَ الْأَبُ بِذَلِكَ لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ بِغَيْرِهِ، وَهُوَ الْوَالِدُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِلْمُوسِرِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً. وَإِذَا زَوَّجَهُ زَوْجَةً أَوْ مَلَكَهٗ أَمَةً، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَنَفَقَتُهَا. وَمَتَى أَيْسَرَ الْأَبُ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَالِدِ اسْتِرْجَاعٌ مَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَلَا عِوَضٌ مَا زَوَّجَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ فِي حَالِ وَجُوبِهِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ اسْتِرْجَاعَهُ، كَالرَّكَاةِ. وَإِنْ زَوَّجَهُ أَوْ مَلَكَهٗ أَمَةً فَطُلِقَ الزَّوْجَةُ أَوْ اعْتَقَ الْأَمَةَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُزَوَّجَهُ أَوْ يُمْلِكَهُ نَائِبًا؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ. وَإِنْ مَاتَا، فَعَلَيْهِ إِعْفَافُهُ نَائِبًا لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لَهُ فِي ذَلِكَ.

فصل

[على الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته، وكان محتاجاً إلى إعفائه]

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَعَلَى الْأَبِ إِعْفَافُ ابْنِهِ إِذَا كَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَكَانَ مُحْتَاجًا إِلَى إِعْفَافِهِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ عُمُودِي نَسَبِهِ، وَتَلَزَمَتْهُ نَفَقَتُهُ، فَيَلْزَمُهُ إِعْفَافُهُ عِنْدَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، كَأَبِيهِ. قَالَ الْفَاضِلِيُّ: وَكَذَلِكَ يَجِيءُ فِي كُلِّ مَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ؛ مِنْ أَخٍ، أَوْ عَمٍّ، أَوْ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ فِي الْعَبْدِ: يَلْزَمُهُ أَنْ يُزَوَّجَهُ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ، وَإِلَّا يَبِيعَ عَلَيْهِ. وَكُلٌّ مِنْ لَزِمَتْهُ إِعْفَافُهُ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَكِنُ مِنَ الْإِعْفَافِ إِلَّا بِذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْأَبَ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْإِبْنِ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الْإِبْنَ كَانَ يَجِدُ نَفَقَتَهَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ، أَوْ جَبْرٌ وَارِثُهُ عَلَى نَفَقَتِهِ، عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ مِنْهُ).

كَذَلِكَ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: النُّفَقَةُ عَلَى الْبِنْتِ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ عَصَبَةً مَعَ أَحْيَاهَا. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بِنْتُ وَابْنٌ بِنْتُ فَالنُّفَقَةُ عَلَى الْبِنْتِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الرَّجْوَيْنِ: النُّفَقَةُ عَلَى ابْنِ الْبِنْتِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾. فَتَرْتَبُ النُّفَقَةُ عَلَى الْإِرْثِ، فَيَجِبُ أَنْ تَرْتَبَ فِي الْمِقْدَارِ عَلَيْهِ، وَإِجَابَتُهَا عَلَى ابْنِ الْبِنْتِ بِخَالِيفِ النَّصِّ وَالْمَعْنَى، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ وَلَا وَاْرِثٍ، فَلَا مَعْنَى لِإِجَابَتِهَا عَلَيْهِ دُونَ الْبِنْتِ الْوَارِثَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ جَدَّةً وَأَخًا، فَعَلَى الْجَدَّةِ سُدُسُ النُّفَقَةِ وَالْبَاقِي عَلَى الْأَخِ، وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى حِسَابُ النُّفَقَاتِ).

يَعْنِي أَنْ تَرْتَبِيبَ النُّفَقَاتِ عَلَى تَرْتِيبِ الْمِيرَاثِ، فَكَمَا أَنَّ لِلْجَدَّةِ هَاهُنَا سُدُسُ الْمِيرَاثِ، فَعَلَيْهَا سُدُسُ النُّفَقَةِ، وَكَمَا أَنَّ الْبَاقِي لِلسَّخِ فَكَذَلِكَ الْبَاقِي مِنَ النُّفَقَةِ عَلَيْهِ. وَعِنْدَ مَنْ لَا يَرَى النُّفَقَةَ عَلَى غَيْرِ عُمُودِي النَّسَبِ، يَجْعَلُ النُّفَقَةَ كُلَّهَا عَلَى الْجَدَّةِ. وَهَذَا أَصْلٌ قَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ. فَإِنْ اجْتَمَعَ بِنْتُ وَأَخْتٌ، أَوْ بِنْتُ وَأَخٌ، أَوْ بِنْتُ وَعَصَبَةٌ، أَوْ أُخْتُ وَعَصَبَةٌ، أَوْ أُخْتُ وَأُمٌّ، أَوْ بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ، أَوْ أُخْتُ لِابْنَيْنِ وَأُخْتُ لِأَبٍ، أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ، فَالنُّفَقَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ فِي ذَلِكَ، سَوَاءً كَانَتْ فِي الْمَسْأَلَةِ رَدًّا أَوْ عَوْلًا أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَعَلَى هَذَا تَحْسِيبُ مَا أَتَاكَ مِنَ الْمَسْأَلِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ أُمٌّ أَوْ أُمٌّ وَأَبٌ، فَهُمَا سَوَاءٌ فِي النُّفَقَةِ؛ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمِيرَاثِ.

فصل

[الصبي يكون له أبو أم]

فَإِنْ اجْتَمَعَ أَبَوَا أُمَّ، فَالنُّفَقَةُ عَلَى أُمِّ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا الْوَارِثَةُ. وَإِنْ اجْتَمَعَ أَبَوَا أَبِي، فَعَلَى أُمِّ الْأَبِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ. وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدًّا وَأَخًا، فَهُمَا سَوَاءٌ. وَإِنْ اجْتَمَعَتْ أُمٌّ وَأَخٌ وَجَدُّ، فَالنُّفَقَةُ بَيْنَهُمْ ثَلَاثًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ النُّفَقَةُ عَلَى الْجَدِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلِ كُلَّهَا، إِلَّا الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى، فَالنُّفَقَةُ عَلَيْهِمَا بِالسُّورِيَّةِ. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ عَلَى أَصْلِ هَذَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

فصل

[الخشي المشكل، النفقة عليه بقدر ميراثه]

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ عَلَيْهِ النُّفَقَةُ خَشْيَ مُشْكَلٍ، فَالنُّفَقَةُ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ، فَإِنْ انْكَشَفَ بَعْدَ ذَلِكَ حَالُهُ، بَانَ أَنَّهُ أَنْفَقَ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، رَجَعَ بِالرِّبَاذَةِ عَلَى شَرِيكِهِ فِي الْإِنْفَاقِ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ أَنْفَقَ أَقْلًا

بِتَبَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَخْتَصُ بِالْوَارِثِ بَفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ، لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَلَا يَتَنَاوَلُ دَوِي الْأَرْحَامِ، عَلَى مَا مَضَى بَيَانُهُ، فَإِنْ كَانَ اثْنَانِ يَرِثُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَرِثُهُ الْآخَرُ، كَالرُّجُلِ مَعَ عَمَّتِهِ أَوْ ابْنَةِ عَمِّهِ وَابْنَةِ أُخِيهِ، وَالْمَرْأَةُ مَعَ ابْنَةِ بَنِيهَا وَابْنِ بَنِيهَا، فَالنُّفَقَةُ عَلَى الْوَارِثِ دُونَ الْمَمُورُوثِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ زِيَادٍ، فَقَالَ: يَلْزَمُ الرَّجُلَ نُّفَقَةُ بِنْتِ عَمِّهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ نُّفَقَةُ بِنْتِ أُخْتِهِ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا رِوَايَةَ أُخْرَى لَا تَجِبُ النُّفَقَةُ عَلَى الْوَارِثِ هَاهُنَا؛ لِقَوْلِ أَحْمَدَ: الْعَمَّةُ وَالخَالَةُ لَا نُّفَقَةَ لِهَمَا. إِلَّا أَنْ الْقَاضِي قَالَ: هَذِهِ الرِّوَايَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْعَمَّةِ مِنَ الْأُمِّ فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهَا؛ لِكُونِهِ ابْنَ أُخْتِهَا مِنْ أُمِّهَا. وَقَدْ ذَكَرَ الْحَرَقِيُّ، أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ نُّفَقَةَ مَعْتِقِهِ؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُعْتَقَ لَا يَرِثُ مَعْتِقَهُ، وَلَا تَلْزَمُهُ نُّفَقَتُهُ. فَعَلَى هَذَا، يَلْزَمُ الرَّجُلَ نُّفَقَةَ عَمَّتِهِ لِأَبَوَيْهِ أَوْ لِأَبِيهِ وَابْنَةِ عَمِّهِ وَابْنَةِ أُخْتِهِ كَذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُهُنَّ نُّفَقَتُهُ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ إِنْ نَسَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾. وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ وَارِثٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ أُمٌّ وَجَدُّ فَعَلَى الْأُمِّ ثُلُثُ النُّفَقَةِ، وَعَلَى الْجَدِّ ثُلُثَا النُّفَقَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ أَبٌ، فَالنُّفَقَةُ عَلَى وَارِثِهِ. فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثَانِ، فَالنُّفَقَةُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمَا مِنْهُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ، فَالنُّفَقَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ؛ فَإِذَا كَانَ لَهُ أُمٌّ وَجَدُّ، فَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ، لِأَنَّهُمَا يَرِثَانِيهِ كَذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: النُّفَقَةُ كُلَّهَا عَلَى الْجَدِّ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَرِدُ بِالتَّعْصِيبِ، فَاشْتَبَهَ الْأَبَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ النُّفَقَةَ عَلَى الْعَصَبَاتِ خَاصَّةً.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ وَالْأُمُّ وَارِثَةٌ، فَكَانَ عَلَيْهَا النَّصُّ، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَسْتَحِقُّ بِالنَّسَبِ، فَلَمْ يَخْتَصُ بِبِهِ الْجَدُّ دُونَ الْأُمِّ كَالْوَارِثَةِ.

فصل

[إن اجتمع ابن وبنيت، فالنفقة بينهما أثلاثاً كالميراث]

وَإِنْ اجْتَمَعَ ابْنٌ وَبِنْتُ، فَالنُّفَقَةُ بَيْنَهُمَا أَثَلَاثًا، كَالْمِيرَاثِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: النُّفَقَةُ عَلَيْهِمَا سَوَاءً؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْقُرْبِ. وَإِنْ كَانَ أُمٌّ وَابْنٌ، فَعَلَى الْأُمِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي عَلَى الْإِبْنِ. وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ وَابْنُ ابْنٍ، فَالنُّفَقَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: النُّفَقَةُ عَلَى الْبِنْتِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلِ الثَّلَاثِ: النُّفَقَةُ عَلَى الْإِبْنِ؛ لِأَنَّهُ الْعَصَبَةُ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ أُمٌّ وَبِنْتُ، فَالنُّفَقَةُ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا؛ لِأَنَّهُمَا يَرِثَانِيهِ

رَجَعَ عَلَيْهِ، فَلَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ ابْنٌ وَوَلَدٌ حَتَّى، عَلَيْهِمَا نَفَقَتُهُ، فَأَنْفَقَا عَلَيْهِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّ الْحَتَّى ابْنٌ رَجَعَ عَلَيْهِ أَخُوهُ بِالزَّيَادَةِ، وَإِنْ بَانَ بِنْتًا رَجَعَتْ عَلَى أُخِيهَا بِفَضْلِ نَفَقَتِهَا؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ الْفَضْلُ أَدَّى مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاؤُهُ، مُتَعَدِّدًا وَجُوبُهُ، فَإِذَا تَبَيَّنَ خِلَافُهُ، رَجَعَ بِذَلِكَ كَمَا لَوْ أَدَّى مَا يَتَعَدَّدُ دَيْنًا قَبْلَ أَنْ يَخْلُفَهُ.

فصل

[متى يسقط الحجب النفقة]

فَإِنْ كَانَ لَهُ قَرَابَتَانِ مُوسِرَانِ، وَأَحَدُهُمَا مَحْجُوبٌ عَنْ مِيرَاثِهِ بِفَقِيرٍ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَحْجُوبُ مِنْ عُمُودِي النَّسَبِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْحَجْبَ لَا يُسْقَطُ النَّفَقَةَ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمَا فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا كَانَ لَهُ أَبَوَانِ وَجَدٌ، وَالْأَبُ مُعْسِرٌ، كَانَ الْأَبُ كَالْمَعْدُومِ، فَيَكُونُ عَلَى الْأُمِّ ثَلَاثُ النَّفَقَةِ، وَالتَّبَاقِي عَلَى الْجَدِّ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجَةٌ، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ قَلْنَا: لَا نَفَقَةَ عَلَى الْمَحْجُوبِ. فَلَيْسَ عَلَى الْأُمِّ هَاهُنَا إِلَّا رُبْعُ النَّفَقَةِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَدِّ. وَإِنْ كَانَ أَبَوَانِ وَأَخْوَانُ وَجَدٌ، وَالْأَبُ مُعْسِرٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْآخَرِينَ؛ لِأَنَّهُمَا مَحْجُوبَانِ، وَلَيْسَا مِنْ عُمُودِي النَّسَبِ، وَيَكُونُ عَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ، وَالتَّبَاقِي عَلَى الْجَدِّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ غَيْرَهُمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى الْأُمِّ إِلَّا السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْأَبُ مَعْدُومًا، لَمْ تَرْتِ إِلَّا السُّدُسَ. وَإِنْ قَلْنَا: إِنْ كُلُّ مَحْجُوبٍ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ. فَلَيْسَ عَلَى الْأُمِّ إِلَّا السُّدُسُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى غَيْرِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ جَدٌ، فَالنَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَى الْأُمِّ. عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ. وَعَلَى الثَّانِي، لَيْسَ عَلَيْهَا إِلَّا السُّدُسُ. وَإِنْ قَلْنَا: إِنْ عَلَى الْمَحْجُوبِ بِالْمُعْسِرِ النَّفَقَةَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ عُمُودِي النَّسَبِ. فَعَلَى الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالتَّبَاقِي عَلَى الْجَدِّ وَالْآخَرِينَ أَثَلَاثًا، كَمَا يَرْتُونَ إِذَا كَانَ الْأَبُ مَعْدُومًا. وَإِنْ كَانَ بَعْضٌ مِنْ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ غَائِبًا، وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، أَتَّفَقَ الْحَاكِمُ مِنْهُ حِصَّتُهُ، وَإِنْ لَمْ يُوَجِّدْ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، فَأَمَّا كَيْفَ الْاِقْتِرَاضِ عَلَيْهِ، اقْتَرَضَ، فَإِذَا قَدِمَ، فَعَلَيْهِ وَقَاؤُهُ.

فصل

[نفقة الزوجة مقدم على نفقة القريب]

وَمَنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنْ قُوَّتِهِ إِلَّا نَفَقَةَ شَخْصٍ، وَلَهُ امْرَأَةٌ، فَالنَّفَقَةُ لَهَا دُونَ الْأَقْرَابِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا، فَلْيَتَدَبَّأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ، فَعَلَى عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ، فَعَلَى قَرَابَتِهِ». وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ مُوَاسَاةٌ، وَنَفَقَةُ الْمَرْأَةِ

وَلَنَا، أَنَّ الْأَبَ وَالْإِبْنَ أَقْرَبُ وَأَحَقُّ بِمِيرَاثِهِ، فَكَانَ أَحَقُّ، كَالْأَبِ مَعَ الْآخِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ ابْنٌ وَجَدٌ، أَوْ أَبٌ وَابْنُ ابْنٍ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، تَقْدِيمُ الْإِبْنِ؛ وَالْأَبِ؛ لِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ، فَإِنَّهُمَا يَلِيَانِيهِ بِغَيْرِ وَسِطَةٍ، وَلَا يَسْقَطُ إِزْنُهُمَا بِحَالٍ، وَالْجَدُّ وَابْنُ الْإِبْنِ بِخِلَافِهِمَا، وَيَحْتَمِلُ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْإِرْثِ وَالتَّعْصِيبِ وَالْوِلَاةِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدٌ وَابْنُ ابْنٍ، فَهُمَا سَوَاءٌ لِتَسَاوِيِهِمَا فِي الْقُرْبِ وَالْإِرْثِ وَالْوِلَاةِ وَالتَّعْصِيبِ. وَيَحْتَمِلُ فِيهِمَا مَا يَحْتَمِلُ فِي الْأَبِ وَالْإِبْنِ، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ.

فصل

[نفقة الأب والابن إن اجتمعا]

وَإِنْ اجْتَمَعَ أَبٌ وَابْنٌ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْإِبْنُ صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا، قَدِمَ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَجِبَتْ بِالنَّصِّ، مَعَ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْكُنْسَبِ، وَالْأَبُ قَدْ يَتَقَدَّرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ كَبِيرًا، وَالْأَبُ رَيْسٌ، فَهُوَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ أَكْثَرُ، وَحَاجَتُهُ أَشَدُّ. وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الْإِبْنِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَجِبَتْ بِالنَّصِّ. وَإِنْ كَانَا سَمِيحَيْنِ فَقِيرَيْنِ، فَبَيْنَهُمَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهُمَا: التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِتَسَاوِيِهِمَا فِي الْقُرْبِ، وَتَقَابُلِ مَرْتَبَتَيْهِمَا. وَالثَّانِي: تَقْدِيمُ الْإِبْنِ؛ لِوُجُوبِ نَفَقَتِهِ بِالنَّصِّ. وَالثَّلَاثُ: تَقْدِيمُ الْأَبِ؛ لِتَأْكِدِ حُرْمَتِهِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ أَبَوَانِ، فَبَيْنَهُمَا الْوُجُوهُ الثَّلَاثَةُ.

أَحَدُهُمَا: التَّسْوِيَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي، تَقْدِيمُ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُمَا أَحَقُّ بِالْبُرِّ، وَلَهَا فَضِيلَةُ الْحَمْلِ وَالرِّضَاعِ وَالتَّرْبِيَةِ، وَزِيَادَةُ الشَّفَقَةِ، وَهِيَ أَضْمَعُ وَأَعَجِزُ. وَالثَّلَاثُ، تَقْدِيمُ الْأَبِ، لِفَضِيلَتِهِ، وَانْفِرَادِهِ بِالْوِلَاةِ عَلَى وَلَدِهِ، وَاسْتِحْقَاقِ الْأَخْذِ مِنْ مَالِهِ، وَإِضَافَةِ النَّبِيِّ ﷺ الْوَلَدَ وَمَالَهُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدٌ وَأَخٌ اِحْتَمَلَ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي اسْتِحْقَاقِ مِيرَاثِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْجَدَّ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ لَهُ مَرِيئَةَ الْوِلَاةِ

كَانَ مَمْلُوكًا، نَفَقَتَهَا).

وَجَمَلَتُهُ أَنْ زَوْجَ الْأُمَةِ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، أَوْ بَعْضُهُ حُرًّا وَبَعْضُهُ عَبْدًا، فَإِنْ كَانَ حُرًّا، فَتَفَقَّتْهَا عَلَيْهِ، لِلنَّسَبِ، وَاتَّفَاقِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ عَلَى أَرْوَاجِهِنَّ الْبَالِيغِينَ، وَالْأُمَةَ دَاخِلَةً فِي عُمُومِهِنَّ، وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ مُمَكَّنَةٌ مِنْ نَفْسِهَا، فَوَجِبَ عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَتَهَا، كَالْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا مَمْلُوكًا، فَالنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِزَوْجَتِهِ لِذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَخْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنْ عَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ. هَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَالْحَكَمِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ إِذَا بَوَّأَهَا نَيْتًا. وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مَوَاسَاةٌ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ أَقْرَابِهِ، وَلَا زَكَاةُ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُا عَوْضٌ وَاجِبٌ فِي النِّكَاحِ فَوَجِبَتْ عَلَى الْعَبْدِ كَالْمُهْرِ، وَالِدَلِيلُ عَلَى أَنَّهَا عَوْضٌ، أَنَّهُا تَجِبُ فِي مَقَابَلَةِ التَّمْكِينِ؛ وَلِهَذَا تَنْقُطُ عَنِ الْحُرِّ بِقَوَاتِ التَّمْكِينِ، وَفَارَقَ نَفَقَةَ الْأَقْرَابِ. إِذَا تَبَتَّ وَجُوبُهَا عَلَى الْعَبْدِ، فَإِنَّهَا تَلَزِمُ سَيِّدَهُ، لِأَنَّ السَّيِّدَ أَدْنَى لَهُ فِي النِّكَاحِ الْمُفْضِي إِلَى إِيجَابِهَا. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُا تَجِبُ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكَّنْ إِيجَابُهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا رَقَبَتِهِ، وَلَا ذِمَّةَ سَيِّدِهِ، وَلَا إِسْفَاطَهَا، فَلَمْ يَسْقِ إِلَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ بِكَسْبِهِ. وَقَالَ الْفَاضِلِيُّ: تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ الْجَنَابَةِ، وَأَرْشُ جَنَابَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، يَبَّاعُ فِيهَا، أَوْ يَفْذِيهِ سَيِّدُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذِمَّةُ أَدْنَى السَّيِّدِ فِيهِ، فَلَزِمَ ذِمَّتُهُ، كَالَّذِي اسْتَدَانَهُ وَكَيْلُهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ فِي مَقَابَلَةِ الْوَطْءِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ، وَتَجِبُ لِلرَّقَبَاءِ، وَالْحَايِضِ وَالنَّفْسَاءِ، وَزَوْجَةِ الْمَجْسُوبِ وَالصَّغِيرِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ بِالتَّمْكِينِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَنَابَةٍ وَلَا قَائِمٍ مَقَامِهَا. وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ تَعَذَّرَ إِيجَابُهُ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ إِيجَابِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجُودَ مُقْتَضِيهِ، فَلَا مَعْنَى لِذَعْوَى التَّعَذُّرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ تَأْوِي بِاللَّيْلِ عِنْدَ الزَّوْجِ، وَبِالنَّهَارِ عِنْدَ الْمَوْلَى، أَنْفَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَدَّةَ مَقَامِهَا عِنْدَهُ). هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَدْ تَقَدَّمَتْ، وَذَكَرْنَا أَنَّ النَّفَقَةَ فِي مَقَابَلَةِ التَّمْكِينِ، وَقَدْ وَجَدْنَا فِيهَا فِي اللَّيْلِ، فَتَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَتُهُ فِيهِ، وَبِالنَّهَارِ مِنْهَا عَلَى السَّيِّدِ، بِحُكْمِ أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَمْ تَجِبْ لَهَا نَفَقَةُ عَلَى غَيْرِهِ فِي هَذَا الزَّمَنِ، فَيَكُونُ عَلَى هَذَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ النَّفَقَةِ. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخِرِ: لَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَى

وَالْأَبْوَةِ، وَلِأَنَّ ابْنَ أَبِيهِ يَرِثُهُ مِيرَاثَ ابْنِ، وَتَرِثُ الْأَخُ مِيرَاثَ أَخٍ، وَمِيرَاثَ الْإِبْنِ أَكْثَرُ فَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ بِهِ تَكُونُ أَكْثَرَ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْأَخِ ابْنُ أَخٍ أَوْ عَمٌّ فَالْجَدُّ أَوْلَى بِكُلِّ حَالٍ.

فصل

[الواجب في نفقة القريب قدر الكفاية]

وَالوَاجِبُ فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ قَدْرُ الْكِفَايَةِ مِنَ الْخُبْرِ وَالْأَدَمِ وَالْكَسْوَةِ، بِقَدْرِ الْعَادَةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الزَّوْجَةِ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ لِلْحَاجَةِ، فَتَقَدَّرَتْ بِمَا تَنْدَفِعُ بِهِ الْحَاجَةُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَهْنَسِدٍ: خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ؛ فَقَدَّرَ نَفَقَتَهَا وَنَفَقَةَ وَلَدِهَا بِالْكِفَايَةِ. فَإِنْ احتَاجَ إِلَى خَادِمٍ فَعَلَيْهِ إِحْدَامُهُ، كَمَا قُلْنَا فِي الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ كِفَايَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَلَى الْمُعْتِقِ نَفَقَةُ مُعْتِقِهِ، إِذَا كَانَ فَقِيرًا؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ).

هَذَا نَبِيٌّ عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي تَقَدَّمَ، وَأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ عَلَى الْوَارِثِ، وَالْمُعْتِقِ وَارِثَ عَيْتِقِهِ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِذَا كَانَ فَقِيرًا، وَلِمَوْلَاهُ يَسَارٌ يُفَوِّقُ عَلَيْهِ مِنْهُ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ بِنَاءٍ عَلَى أَصُولِهِمُ الَّتِي ذَكَرْنَا.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ بِشَلِّ ذَلِكَ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ أُمُّكَ وَأَبَاكَ، وَأَخْتُكَ وَأَخَاكَ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ، وَمَوْلَاكَ الَّذِي يَلِي ذَاكَ، حَقًّا وَاجِبًا، وَرَجْمًا مُؤْصِلًا. وَلِأَنَّهُ يَرِثُهُ بِالتَّصْصِيبِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ كَالْأَبِ، وَيُشْتَرَطُ فِي وَجُوبِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ الشَّرْطُ الْمَذْكُورَةُ فِي غَيْرِهِ.

فصل

[إن مات مولاه فالنفقة على الوارث من عصباته]

فَإِنْ مَاتَ مَوْلَاهُ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْوَارِثِ مِنْ عَصَبَاتِهِ، عَلَى مَا بَيَّنَّ فِي بَابِ الْوَلَاءِ وَتَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ نَفَقَةُ أَوْلَادِ عَيْتِقِهِ، إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ وِلَاةٌ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُمْ وَوَارِثُهُمْ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ أَوْلَادِ مُعْتِقِهِ إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ عَبْدًا كَذَلِكَ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَبُوهُمْ فَانْتَجَرَ الْوَلَاءُ إِلَى مُعْتِقِهِ، صَارَ لِوَالِدِهِمْ لِمُعْتِقِ أَبِيهِمْ، وَنَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ، إِذَا كَمَلَتْ الشَّرْطُ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَيْتِقِ نَفَقَةُ مُعْتِقِهِ وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُهُ، فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَى صَاحِبِهِ، بِشَلِّ أَنْ يَعْتِقَ الْحُرِّيَّ عَبْدًا، ثُمَّ يَسِي الْعَبْدُ سَيِّدَهُ فَعَيْتِقُهُ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفَقَةُ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زُوِّجَتْ الْأُمَةُ، لَزِمَ زَوْجُهَا أَوْ سَيِّدُهُ، إِنْ

الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُمْكِّنْ مِنْ نَفْسِهَا فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ النَّفَقَةِ، كَالْحُرَّةِ إِذَا بَدَلَتْ نَفْسَهَا فِي أَحَدِ الزَّمَانَيْنِ دُونَ الْآخَرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَجَدَ التَّمَكِينُ الْوَاجِبُ بَعْدَ النِّكَاحِ فَاسْتَحَقَّتْ النَّفَقَةَ كَالْحُرَّةِ إِذَا مَكَتَتْ مِنْ نَفْسِهَا فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ وَالصُّومِ الْوَاجِبِ، وَالْحَجِّ الْمَفْرُوضِ. وَفَارَقَ الْحُرَّةُ إِذَا امْتَنَّتْ فِي أَحَدِ الزَّمَانَيْنِ، فَإِنَّهَا لَمْ تَبْدُلْ الْوَاجِبَ، فَتَكُونُ نَاشِئَةً، وَهَذِهِ لَيْسَتْ نَاشِئَةً وَلَا عَاصِيَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ، لَمْ تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ وَلَدِهِ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، وَنَفَقَتُهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ).

يَعْنِي الْأُمَّةَ لَيْسَ عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَةُ وَلَدِهِ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ حُرًّا؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْأُمَّةِ عَبْدٌ لِسَيِّدِهَا، فَإِنَّ الْوَلَدَ يَنْبَغُ أُمُّهُ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ دُونَ أَبِيهِمْ، فَإِنَّ الْعَبْدَ أَحْصَى بِسَيِّدِهِ مِنْ أَبِيهِ؛ وَلِلذَلِكَ لَا وِلَايَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِيهِ، وَلَا سِيرَاتٍ، وَلَا إِتْفَاقٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ لِلسَّيِّدِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَجِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ وَلَدَ الْعَرَبِيِّ يَكُونُ حُرًّا، وَعَلَى أَبِيهِ فَيَذَاؤُهُ. فَعَلَى هَذَا تَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَخْتَنَى الْوَلَدَ سَيِّدُهُ، أَوْ عَلَنَ عَيْتَهُ بِوَلَادَتِهِ، أَوْ تَزَوَّجَ الْأُمَّةَ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَوَلَدَهُ مِنْهَا أَحْرَارًا، وَعَلَى أَبِيهِمْ نَفَقَتُهُمْ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا، إِذَا كَانَ حُرًّا، وَتَحَقَّقَتْ فِيهِ شُرَايِطُ الْإِتْفَاقِ.

فصل

[نفقة الأمة المطلقة]

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمْلِكُ بِنِصْفِهِ الْحُرَّ وَلِكَأَنَّ تَامًا؛ وَلِهَذَا يُورَثُ عَنْهُ، وَيَكْفَرُ بِالْإِطْعَامِ، وَيَجِبُ فِيهِ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ، فَوَجِبَ أَنْ تَبْعُضَ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْأَحْكَامِ الْقَابِلَةِ لِلتَّبْعِضِ، فَأَمَّا نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ، فَيَلْزَمُهُ مِنْهَا بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ تَنْبِيْهِ عَلَى الْمِيرَاثِ. وَعِنْدَ الْعُرَظِيِّ، تَلْزَمُهُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَبْعُضُ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمَ الْعَبِيدِ. وَقَدْ سَبَقَ التَّكْلَامُ فِي هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ، حُرَّةً كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أُمَّةً).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ زَوْجَةُ الْعَبْدِ حُرَّةً فَوَلَدُهَا أَحْرَارًا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَنْبَغُ الْأُمُّ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ الْأَحْرَارِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمَوَاسِقَةِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا. وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ زَوْجَتُهُ مَمْلُوكَةً، فَوَلَدُهَا عِبْدٌ لِسَيِّدِهَا، لِأَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهَا، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ.

فصل

[حكم المكاتب في النفقة، حكم العبد القن]

وَحُكْمُ الْمَكَاتِبِ، فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ وَالْأَوْلَادِ وَالْأَقَارِبِ، حُكْمُ

فصل

[نفقة زوجة العبد الحامل يطلقها طلاقاً بائناً]

وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ زَوْجَتَهُ الْحَامِلَ طَلَقًا بَائِنًا، ابْتَنَى عَلَى وَجُوبِ

العبد القين؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، إلا أنه إذا كانت له زوجة أفق عليها من كسبه؛ لأن نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والإعسار، ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى، ولأن نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس، إذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها، ولا يمكن إجباها على سيده؛ لأن نفقة المكاتب لا تجب على سيده، فنفقة امرأته أولى. فأما نفقة أولاده وأقاربه الأحرار، فلا تجب عليه؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، وليس هو من أهلها؛ ولذلك لا تجب عليه الزكاة في ماله، ولا الفطرة في يديه، فإن كانت زوجته حرة، فنفقة أولادها عليها؛ لأنهم يتبعونها في الحرية. وإن كان لهم أقارب أحرار، كجد حُر وأخ حُر مع الأم، أفق كل واحد منهم بحسب ميراثه، والمكاتب كأنه معلوم بالنسبة إلى النفقة.

فصل
[ليس للمكاتب أن يتسرى بامته إلا بإذن سيده]

وليس للمكاتب أن يتسرى بأمته إلا بإذن سيده؛ لأن ملكة غير تام، وعلى السيد صرر في تسريه بها؛ لما فيه من التغيير بها. وإن أذن له سيده في ذلك، جاز؛ لأن المنع لحقه، فجاز بإذنه، كما لو أذن لعبد القين. وإن وطئ بغير إذنه، فلا حد عليه؛ لأنه وطئ مملوكة، فإن أولدها في الموضعين، صارت أم ولد له ليس له بيعها، ولا بيع ولده، فإن عتق، عتق ولدها، وصارت الأمة أم ولد، تغني بموتيه، وإن رق، رقت هي ولدها، وصارت أمة لسيدويه، والمكاتب ولده عبدان له. ويلزم المكاتب الإنفاق على عبيده، وإماويه، وأمهات أولاده؛ لأنهم ملك له، فلزمه الإنفاق عليهم، كبهائيه.

باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج

«مسألة» قال رحمه الله: (وإذا تزوج بامرأه بثلمها يوطأ، فلم تمنعه نفسها، ولا منعه أولياؤها، لزمتها النفقة).

وجملة ذلك أن المرأة تستحق النفقة على زوجها بشرطين: أحدهما: أن تكون كبيرة يمين وطؤها، فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء، فلا نفقة لها. وبهذا قال الحسن، ويكره بن عبد الله المزني، والنخعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وهو المنصوص عن الشافعي. وقال في موضع لو قيل: لها النفقة. كان مذمهاً. وهذا قول الثوري؛ لأن تعدد الوطء لم يكن بغلها، فلم يمنع وجوب النفقة لها، كالمريض.

ولنا، أن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع، ولا يصور ذلك مع تعدد الاستمتاع، فلم تجب نفقتها، كما لو منعه أولياؤها من تسليم نفسها، وبهذا يطول ما ذكره، ويفارق العريضة، فإن الاستمتاع بها ممكن، وإنما نقص بالمريض، ولأن من لا تمكن الزوج من نفسه، لا يلزم الزوج نفقتها، فهذه أولى؛ لأن تلك يمكن الزوج قهرها والاستمتاع بها كرهاً، وهذا لا يمكن ذلك فيها بحال.

الشروط الثاني: أن تبدل التمكين التام من نفسها لزوجها، فأما

العبد القين؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، إلا أنه إذا كانت له زوجة أفق عليها من كسبه؛ لأن نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والإعسار، ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى، ولأن نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس، إذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها، ولا يمكن إجباها على سيده؛ لأن نفقة المكاتب لا تجب على سيده، فنفقة امرأته أولى. فأما نفقة أولاده وأقاربه الأحرار، فلا تجب عليه؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، وليس هو من أهلها؛ ولذلك لا تجب عليه الزكاة في ماله، ولا الفطرة في يديه، فإن كانت زوجته حرة، فنفقة أولادها عليها؛ لأنهم يتبعونها في الحرية. وإن كان لهم أقارب أحرار، كجد حُر وأخ حُر مع الأم، أفق كل واحد منهم بحسب ميراثه، والمكاتب كأنه معلوم بالنسبة إلى النفقة.

«مسألة» قال: (وعلى المكاتب نفقة ولدها دون أبيه المكاتب).

وجملته أن المكاتب إذا كان له ولد، لم يخل؛ إما أن يكون من زوجة أو من أمة، فإن كان من زوجة، وكانت مكاتبه، فولد لها يتبعونها في الكفاية، ويكونون موقوفين على كفايتها؛ إن رقت رثوا، وإن عتقت بالأداء عتقوا، فتكون نفقتهم عليها مما في يديها؛ لأنهم في حكم نفسها، ونفقتها مما في يديها، فكذلك على ولدها. وأما زوجها المكاتب، فليس عليه نفقتهم؛ لأنهم عبيد لسيد المكاتب. وإن كانت زوجته حرة أو أمة، فقد ينسأ حكمهم. وإن أراد المكاتب التبرع بالإنفاق على ولديه، وكان من أمة أو مكاتبه بغير سيده، أو حرة لم يكن له ذلك؛ لأن فيه تغييراً بمال سيده، وإن كان من أمة لسيدويه، جاز؛ لأنه مملوك لسيدويه، فهو ينفق عليه من المال الذي تعلق به حق سيده، وإن كان من مكاتبه لسيدويه، احتل الجواز لأنه في الحال بمنزلة أمة، وأمه مملوكة لسيدوها. ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن فيه تغييراً، إذ لا يحتمل أن يعجز هو، وتؤدي المكاتبه، فيعتق ولدها، فيحصل الإنفاق عليها من مال سيده، ويصير حراً.

«مسألة» قال: (وعلى المكاتب نفقة ولديه من أمته).

أما ولد المكاتب من أمته، فنفتهم عليه؛ لأن ولده من أمته تابع له، يرق برقه، ويعتق بعقبه، فجرى مجرى نفسه في النفقة، فكما أن المكاتب ينفق على نفسه فكذلك على ولديه الذي هذا حاله، ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه، فإن أمه أمة للمكاتب، وليس له من الأحرار أقارب، فيعتق على المكاتب الإنفاق عليه، كأموه، ولأنه لا صرر على السيد في إنفاق المكاتب

«مسألة» قال: (وإذا كانت بهله الخال التي وصفت، وزوجها صبي، أجزر وليه على نفقتها من مال الصغير، فإن لم يكن له مال، فاختارت فراقه، فرق الحاكم بينهما).

يعني إذا كانت المرأة كبيرة، يمكن الاستمتاع بها، فمكنت من نفسها، أو بذلك تسليمها، ولم تمنع نفسها، ولا منعها أولياؤها، فعلى زوجها الصبي نفقتها وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر: لا نفقة لها وهو قول مالك لأن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها، فلم تلزمه نفقتها، كما لو كانت غايبة أو صغيرة.

ولنا، أنها سلمت نفسها تسليمًا صحيحًا، فوجبت لها النفقة، كما لو كان الزوج كبيرًا، ولأن الاستمتاع بها ممكن، وإنما تعذر من جهة الزوج، كما لو تعذر التسليم لمرضه أو غيبته، وفارق ما إذا غابت، أو كانت صغيرة، فإنها لم تسلم نفسها تسليمًا صحيحًا، ولم تبذل ذلك، فعلى هذا يجبر الولي على نفقتها من مال الصبي؛ لأن النفقة على الصبي، وإنما الولي يتوب عنه في أداء الواجبات عليه، كما يؤدي أروش جناباته، ويقسم ممتلكاته، وذكرنا وإن لم يكن له مال، فاختارت فراقه، فرق الحاكم بينهما، كما ذكرنا في حق الكبير فإن كان له مال، وامتنع الولي من الإنفاق، أجزره الحاكم بالحنس، فإن لم يُنفق، أخذ الحاكم من مال الصبي، وأنفق عليها، فإن لم يمكنه، وصبر الولي على الحنس، وتعذر الإنفاق، فرق الحاكم بينهما، إذا طلبت ذلك، على ما ذكرنا في حق الكبير وذكر القاضي في الكبير، أنه لا يفرق بينهما، فكذلك هاهنا مثله؛ لأنهما سواء في وجوب الإنفاق عليهما، فكذلك في أحكامه.

فصل

[نفقة التي لا يمكن وطؤها]

وإن بذلت الرثقاء، أو الحائض، أو النساء، أو النضرة الخلق التي لا يمكنها وطؤها، أو المريضة، تسليم نفسها، لزمته نفقتها، وإن حدث بها شيء من ذلك، لم تسقط نفقتها؛ لأن الاستمتاع ممكن، ولا تقرّب من جهتها وإن منع من الوطء، ويُفارق الصغيرة، فإن لها حالًا يتمكن من الاستمتاع بما فيها استمتاعًا تامًا، والظاهر أنه تزوجها انتظامًا ليلك الحال، بخلاف هؤلاء، ولذلك لو طلب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن، ولو طلب تسليم الصغيرة لم يجب فإن قيل: فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطء، لم تجب لها النفقة، فكذلك هؤلاء قلنا: لأن تلك

إن منعت نفسها أو منعها أولياؤها، أو تساكنا بعد العقد، فلم تبذل ولم يطلب، فلا نفقة لها، وإن أقاما زمنًا، فإن النبي ﷺ تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين، ولم يُنفق إلا بعد دخوله، ولم يلزم نفقتها لما مضى. ولأن النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح، فإذا وجد استحققت، وإذا فقد لم تستحق شيئًا، ولو بذلت تسليمًا غير تام، بأن تقول: أسلم إليك نفسي في منزلي دون غيره. أو في الموضوع الفلاني دون غيره. لم تستحق شيئًا، إلا أن تكون قد اشترطت ذلك في العقد؛ لأنها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد، فلم تستحق النفقة، كما لو قال البائع: أسلم إليك السلعة على أن تتركها في موضعها، أو في مكان بعينه. وإن شرطت دارها أو بلدها، فسلمت نفسها في ذلك، استحققت النفقة؛ لأنها سلمت التسليم الواجب عليها؛ ولذلك لو سلم السيد أمته المزوجة ليلًا دون النهار، استحققت النفقة، وفارق الحرة، فإنها لو بذلت تسليم نفسها في بعض الزمان، لم تستحق شيئًا؛ لأنها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد، وكذلك إن أمكته من الاستمتاع، ومنعت استمتاعًا، لم تستحق شيئًا لذلك.

فصل

[نفقة الزوجة في غياب زوجها]

وإن غاب الزوج بعد تمكيثها ووجوب نفقتها عليه، لم تسقط عنه، بل تجب عليه في زمن غيبته؛ لأنها استحققت النفقة بالتمكين، ولم يوجد منها ما يسقطها. وإن غاب قبل تمكيثها، فلا نفقة لها عليه؛ لأنه لم يوجد الموجب لها. فإن بذلت التسليم وهو غائب، لم تستحق نفقة؛ لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه، لكن إن مضت إلى الحاكم، فبذلت التسليم، كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه يستدعيه ويعلمه ذلك، فإن سار إليها، أو وكل من يسلمها إليه، فوصل، وتسلمها هو أو نائبه، وجبت النفقة حينئذ، وإن لم يفعل، فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول إليها وتسلمها فيه؛ لأن الزوج امتنع من تسليمها مع إمكان ذلك، وبذلت إياه له، فلزمته نفقتها، كما لو كان حاضرًا. وإن كانت الزوجة صغيرة، يمكن وطؤها، أو مجنونة، فسلمت نفسها إليه، فسلمها، لزمته نفقتها كالكبيرة، وإن لم يسلمها، لمنعها نفسها، أو منع أولياؤها، فلا نفقة لها عليه. وإن غاب الزوج، فبذل وليها تسليمها، فهو كما لو بذلت المكلفة التسليم، فإن وليها يقوم مقامها. وإن بذلت هي دون وليها، لم يفرض الحاكم النفقة لها؛ لأنه لا حكم لِكَلِمِها.

مَنَعَتْ مِمَّا يَجِبُ عَلَيْهَا، وَهَؤُلَاءِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِنَ التَّمَكِينُ مِمَّا فِيهِ ضَرَرٌ فَإِنْ ادَّعَتْ أَنْ عَلَيْهَا ضَرَرٌ فِي وَطْنِهِ لِيُصِيقَ فَرَجَهَا، أَوْ قُرُوحَ يَدٍ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَأَنْكَرَ هُوَ، أَرَبَتْ امْرَأَةٌ نَفْسَهُ، وَعُجِّلَ بِقَوْلِهَا وَإِنْ ادَّعَتْ عِبَالَةَ ذَكَرِهِ وَعِظْمَهُ، جَازَ أَنْ تَنْظُرَ الْمَرْأَةُ إِلَيْهِمَا حَالَ اجْتِمَاعِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ حَاجَةٌ، وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ لِلحَاجَةِ وَالشَّهَادَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ طَالَبَ الزَّوْجُ بِاللُّحُولِ، وَقَالَتْ: لَا أَسْلَمُ نَفْسِي حَتَّى أَقْبِضَ صَدَاقِي كَانَ ذَلِكَ لَهَا، وَلَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ إِلَى أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهَا صَدَاقَهَا).

وَجُمْلَتُهُ، أَنْ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا حَتَّى تَسَلَّمَ صَدَاقَهَا؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا قَبْلَ تَسْلِيمِ صَدَاقِهَا يُفْضِي إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَنَعَتَهَا الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا بِالْوَطءِ، ثُمَّ لَا يَسَلَّمَ صَدَاقَهَا، فَلَا يُمَكِّنُهَا الرَّجُوعَ فِيهَا اسْتَوْفَى مِنْهَا، بِخِلَافِ الْمُبِيعِ إِذَا تَسَلَّمَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ أَعْسَرَ بِالْمَنْعِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ الرَّجُوعَ فِيهِ؛ فَلِهَذَا أَلْزَمْنَا تَسْلِيمَ صَدَاقِهَا أَوْلًا، وَجَعَلْنَا لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ ثُمَّ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، أَمَكَنَ الرَّجُوعَ فِيهِ، فَإِذَا بَسَتْ هَذَا، فَمَتَى امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا لِقَبْضِ صَدَاقِهَا، فَلَهَا نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا امْتَنَعَتْ بِحَقِّ فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ امْتَنَعَتْ لِيَصِرَ أَوْ مَرَضٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ نَفَقَتُهَا قَلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ امْتِنَاعَهَا لِمَرَضٍ لِمَعْنَى مِنَ جَبْتِهَا، وَكَذَلِكَ الِامْتِنَاعُ لِلصَّغِيرِ، وَهِيَ هُنَا الِامْتِنَاعُ لِمَعْنَى مِنَ جَهَةِ الزَّوْجِ، وَهُوَ مُنَعٌ لِمَا وَجِبَ لَهَا عَلَيْهِ، فَأَثَبْنَا مَا لَوْ تَعَدَّرَ الِاسْتِمْنَاعُ لِيَصِرَ الزَّوْجُ، فَإِنَّهُ لَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا عَنْهُ، وَلَوْ تَعَدَّرَ لِيَصِيرَهَا، لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا.

فصل

[سقوط نفقة الزوجة عن زوجها]

إِذَا سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بغيرِ إِذْنِهِ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا نَاشِئَةٌ وَكَذَلِكَ إِنْ اتَّعَلَتْ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغيرِ إِذْنِهِ وَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ، فِي حَاجَتِهِ، فَبَيَّ عَلَى نَفَقَتِهَا؛ لِأَنَّهَا سَافَرَتْ فِي شُغْلِهِ وَمُرَادِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي حَاجَةٍ نَفْسِهَا، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتْ التَّمَكِينَ لِحَظِّ نَفْسِهَا، وَقَضَاءِ حَاجَتِهَا، فَأَثَبْنَا مَا لَوْ اسْتَنْظَرْتَهُ قَبْلَ اللُّحُولِ مُدَّةً فَأَنْظَرْتَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُسَافِرًا مَعَهَا، مُتَمَكِّنًا مِنْ اسْتِمْنَاعِهَا، فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعُورِ التَّمَكِينِ، فَأَثَبْنَا غَيْرَ الْمُسَافِرَةِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا؛ لِأَنَّهَا مُسَافِرَةٌ بِإِذْنِهِ، أَثَبْنَا مَا لَوْ سَافَرَتْ فِي حَاجَتِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ سَفَرُهَا لِتِجَارَةٍ أَوْ حِجٍّ تَطَوُّعٍ، أَوْ زِيَارَةٍ وَلَوْ أَحْرَمَتْ بِحِجٍّ تَطَوُّعٍ بِغيرِ إِذْنِهِ، سَقَطَتْ

فصل

[نفقة المعتكفة]

فَإِنْ اعْتَكَفَتْ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ كَسَفَرِهَا، إِنْ كَانَ بِغيرِ إِذْنِهِ فَبَيَّ نَاشِئَةٌ لِخُرُوجِهَا مِنْ مَنْزِلِ زَوْجِهَا بِغيرِ إِذْنِهِ فَبَيَّ لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِي قَوْلِ الْخُرَقِيِّ وَقَالَ الْقَاضِي: لَهَا النَّفَقَةُ وَإِنْ صَامَتْ رَمَضَانَ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيِّقٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، لَا يَمْلِكُ مَنَعَهَا مِنْهُ، فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا، كَالصَّلَاةِ؛ وَلِأَنَّهُ يَكُونُ صَائِمًا مَعَهَا، فَيَمْتَنِعُ الِاسْتِمْنَاعُ لِمَعْنَى وَجَدَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ قَبْضِهِ، وَلَمْ تَأْتِ بِمَا يَمْنَعُهُ مِنَ الِاسْتِمْنَاعِ بِهَا، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُهُ تَفْطِيرُهَا وَوَطْؤُهَا، فَإِنْ أَرَادَ ذَلِكَ مِنْهَا فَمَنَعَتْهُ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكِينِ الْوَاجِبِ وَإِنْ كَانَ صَوْمًا مَتَدُورًا مُعْلَقًا بِوَقْتِ مُعَيَّنٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِنْهَا وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ نَذَرَهَا قَبْلَ النِّكَاحِ، أَوْ كَانَ النَّذْرُ بِإِذْنِهِ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهَا بِحَقِّ سَابِقٍ عَلَى نِكَاحِهِ، أَوْ وَاجِبَ إِذْنٍ فِي سَبَبِهِ، وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ فِي نِكَاحِهِ بِغيرِ إِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ حَقَّهُ مِنَ الِاسْتِمْنَاعِ بِاخْتِيَارِهَا بِالنَّذْرِ الَّذِي لَمْ يُوجِبْهُ الشَّرْعُ عَلَيْهَا، وَلَا نَذَرَهَا إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ مُطْلَقًا، أَوْ كَانَ صَوْمَ كَمَّارَةٍ، فَصَامَتْ بِإِذْنِهِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا أَذَتْ الْوَاجِبَ بِإِذْنِهِ، فَأَثَبْنَا مَا لَوْ صَامَتْ الْمُعَيَّنَ فِي وَقْتِهِ، وَإِنْ صَامَتْ بِغيرِ إِذْنِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا يُمَكِّنُهَا تَأخِيرَهُ، فَإِنَّهُ عَلَى التَّرَاحِيحِ، وَحَقِّ الزَّوْجِ عَلَى الْقَوْرِ وَإِنْ كَانَ قَضَاءً رَمَضَانَ قَبْلَ صِيْقِ وَقْتِهِ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ وَقْتُهُ مُضَيِّعًا، بِمِثْلِ أَنْ قَرَّبَ رَمَضَانَ الْآخَرَ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيِّقٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، أَثَبْنَا آدَاءَ رَمَضَانَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ، فَلَا سَكُنَى لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَاطِنًا، فَإِذَا أُنْ بُكِرَ ثَلَاثًا، أَوْ بَخُلِعَ، أَوْ بَانَتْ بِفَسْحٍ، وَكَانَتْ حَامِلًا فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وَفِي بَعْضِ أَخْبَارِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «لَا نَفَقَةَ لَكَ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا» وَاللَّانُ الْحَمْلُ وَلِذَلِكَ، قِيلَ زَمَهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُهُ النِّفَقَةُ عَلَيْهِ، إِلَّا بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، فَوَجِبَ، كَمَا وَجِبَتْ أَجْرَةُ الرِّضَاعِ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَفِي السُّكْنَى رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهَا ذَلِكَ وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَائِشَةَ، وَقُفْهَاءَ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةَ وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيَّ؛ لِلأَيَّةِ، وَالرُّوَايَةِ الثَّلَاثِيَّةِ، لَا سُّكْنَى لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ وَهِيَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَقَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ، وَعَطَاءٍ، وَطَارُسٍ، وَالْحَسَنِ وَعِكرَمَةَ، وَيَتِيمُونَ بَيْنَ مِهْرَانَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُدَ وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ الْعِرَاقِيِّينَ: لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ وَبِهِ قَالَ ابْنُ شَيْرَازَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشُّوْرِي، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْعَنْبَرِيُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ لِأَنَّهَا مُطْلَقَةٌ، فَوَجِبَتْ لَهَا النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى، كَالرُّجْعِيَّةِ وَرَدُّوْا خَيْرَ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ بِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا نَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا، وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا، يَقُولُ امْرَأَةٌ وَأَنْكَرْتُهُ عَائِشَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسْتَبِيبِ، وَتَأَلَّوْهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، «أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا الْبَيْتَةَ وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكَيْلَهُ بِشَعِيرٍ تَسَخَّطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَكَ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَا سُّكْنَى فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤٨٠). وَفِي لَفْظِهِ: «فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْظِرِي يَا ابْنَةَ قَيْسٍ إِنَّمَا النِّفَقَةُ لِلْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا مَا كَانَتْ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ، فَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُّكْنَى» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٣٧٣/٦)، وَالْأَنْزَمِيُّ، وَالْحَمِيدِيُّ وَغَيْرُهُمْ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ مِنْ طَرِيقِ الْحَجَّوِيِّ وَمَا يَلْزَمُ مِنْهَا، قَوْلُ أَحْمَدَ ابْنِ حَنْبَلٍ وَمَنْ تَابَعَهُ أَصَحُّ وَأَحْبَبُ؛ لِأَنَّهُ بَيَّنَّتْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَصًّا صَرِيحًا، فَأَيُّ شَيْءٍ يُعَارَضُ هَذَا إِلَّا مِثْلُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، الَّذِي هُوَ الْمُبَيَّنُّ عَنِ اللَّهِ مُرَادَهُ؟ وَلَا شَيْءٌ يَدْفَعُ ذَلِكَ وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ أَعْلَمُ بِتَأْوِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾.

وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ، وَمَنْ وَاقَفَهُ، فَقَدْ خَالَفَهُ عَلِيٌّ وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَمَنْ وَاقَفَهُمَا، وَالْحُجَّةُ مَعَهُمْ، وَلَوْ لَمْ يُخَالَفَهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ، لِمَا قِيلَ قَوْلُهُ

الْمُخَالَفَةُ يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَإِنْ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حُجَّةٌ عَلَى عُمَرَ وَعَلَى غَيْرِهِ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: لَا نَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا، وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا، يَقُولُ امْرَأَةٌ فَإِنْ أَحْمَدُ أَنْكَرَهُ، وَقَالَ: أَمَا هَذَا فَلَا، وَلَكِنْ قَالَ: لَا نَقْبَلُ فِي دِينِنَا قَوْلَ امْرَأَةٍ وَهَذَا أَمْرٌ يَرُدُّهُ الْإِجْمَاعُ عَلَى قَبُولِ قَوْلِ الْمَرْأَةِ فِي الرُّوَايَةِ، فَأَيُّ حُجَّةٍ فِي شَيْءٍ يُخَالَفُهُ الْإِجْمَاعُ، وَتَرْكُهُ السُّنَّةَ، وَيُخَالَفُهُ فِيهِ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ: نَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ عُمَرَ لَا يَقُولُ: لَا نَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا إِلَّا لِمَا هُوَ مُوْجُودٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَالَّذِي فِي الْكِتَابِ أَنَّ لَهَا النِّفَقَةَ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، يَقُولُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وَأَمَّا غَيْرُ ذَوَاتِ الْحَمْلِ فَلَا يَدُلُّ الْكِتَابَ إِلَّا عَلَى أَنَّهُنَّ لَا نَفَقَةَ لَهُنَّ؛ لِاشْتِرَاطِهِ الْحَمْلَ فِي الْأَمْرِ بِالْإِنْفَاقِ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٢٥٦)، وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَيْمَةِ، بِإِسْنَادِهِمْ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ «فَسَرَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا يَعْني الْمُتَلَاعِمِينَ وَتَقَصَّى أَنْ لَا يَبِيَّتْ لَهَا عَلَيْهِ وَلَا قُرْتُ» وَاللَّانُ هَلِدِي مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا لَا تَرِيْلُهُ الرَّجْعَةُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا سُّكْنَى وَلَا نَفَقَةٌ، كَالْمُلَاعِنَةِ أَوْ كَالْأَجْنِيَّةِ، وَفَارَقَتْ الرَّجْعِيَّةَ فِي ذَلِكَ وَأَمَّا الرَّجْعِيَّةُ، فَلَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ، لِلأَيَّةِ وَالْحَجْرِ وَالْإِجْمَاعِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظَاهَرُهُ وَبِلَاوُهُ.

فصل

[الملاعة لا سكنى لها ولا نفقة]

فَأَمَّا الْمُلَاعِنَةُ فَلَا سُّكْنَى لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ حَامِلٍ، لِلْخَبَرِ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَتَنَى حَمْلَهَا، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَتَنَى عَنْهُ أَوْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَتَنَى بِزَوَالِ الْفِرَاشِ وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَتَنَى بِنَفْسِهِ أَوْ لَمْ يَنْفِ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ فَلَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلْحَمْلِ، أَوْ لَهَا بِسَبَبِهِ، وَهُوَ مُوْجُودٌ، فَأَبَيَّتْهُ الْمُطْلَقَةُ الْبَائِنُ فَإِنْ تَنَى الْحَمْلَ، فَأَنْفَقَتْ أُمَّهُ، وَسَكَتَتْ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ، وَأَرْضَعَتْ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ الْمُلَاعِنُ، لِحَقِّهِ، وَلَزِمَتْهُ النِّفَقَةُ وَأَجْرَةُ الْمُسْكِنِ وَالرِّضَاعِ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا أَبَ لَهَا، فَإِذَا بَيَّتْ لَهُ أَبٌ، لَزِمَتْهُ ذَلِكَ وَرُجِعَ بِهِ عَلَيْهِ.

إِنْ قِيلَ: النِّفَقَةُ لِأَجْلِ الْحَمْلِ نَفَقَةُ الْأَقْرَبِ، وَهِيَ تَسْقُطُ بِمَضِيِّ الزَّمَانِ، فَكَيْفَ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا يَسْقُطُ عَنْهُ؟ قُلْنَا: بَلِ النِّفَقَةُ لِلْحَامِلِ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ، فَلَا تَسْقُطُ، كَتَفَقُّهَا فِي الْحَيَاةِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لِلْحَمْلِ، إِلَّا أَنَّهَا مَضْرُوفَةٌ إِلَيْهَا، وَيَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّهَا، فَلَا تَسْقُطُ بِمَضِيِّ الزَّمَانِ، كَتَفَقُّهَا.

فصل

[نفقة المعتدة من الوفاة]

فأما المعتدة من الوفاة، فإن كانت حايلاً، فلا سكتى لها ولا نفقة؛ لأن النكاح قد زال بالموت، وإن كانت حايلاً، ففيها روايتان:

وتلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوماً قيوماً، كما يلزمه دفع نفقة الرجعية وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا يلزمه دفعها إليها حتى تنضع؛ لأن الحمل غير متحقق؛ ولهذا: وقفا البيرات وهذا خلاف قول الله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن﴾ ولأنها محكوم لها بالنفقة، فوجب دفعها إليها، كالرجعية وما ذكره غير صحيح؛ فإن الحمل يثبت بالامارات، وتثبت أحكامه في النكاح، والحذ، والقصاص، ونسخ البيع في الجارية المبيعة، والمنع من الأخذ في الرضا، وجوب الدفع في الدية، فهو كالمحقق، ولا يشبه هذا البيرات؛ فإن كان البيرات لا يثبت بمجرد الحمل، فإنه يشترط له الوضع والاستيلاء بعد الوضع، ولا يوجد ذلك قبله، ولأننا لا نعلم صفة الحمل وقدره ووجود شرط توريثه، بخلاف مسألتنا، فإن النفقة تجب بمجرد الحمل، ولا تختلف باختلافه، فإذا ثبت هذا، فمنى ادعت الحمل فصدقها، دفع إليها، فإن كان حماً، فقد استوفت حقتها، وإن بان أنها ليست حايلاً، رجعت عليها، سواء دفع إليها بحكم الحاكم أو غيره، وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشترط، وعنه: لا يرجع والصحيح أنه يرجع؛ لأنه دفعه على أنه واجب، فإذا بان أنه ليس بواجب، استرجعه، كما لو قضاها دنياً، فبان أنه لم يكن عليه دين وإن أنكر حملها، نظر النساء الفقاهة، فرجع إلى قولهن، ويثبت قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة؛ لأنها شهادة على ما لا يطلع عليه الرجال، أشبه الرضاغ، وقد ثبت الأصل بالخبر.

فصل

[هل تجب نفقة الحمل للحامل من أجل الحمل]

أو للحمل]

وهل تجب نفقة الحمل للحامل من أجل الحمل أو للحمل، فيه روايتان:

إحداهما: تجب للحمل اختارها أبو بكر؛ لأنها تجب بوجوده، وتسقط عند انفصاله، فدل على أنها له.

والثانية: تجب لها من أجله؛ لأنها تجب مع اليسار والإعسار، فكانت له كنفقة الزوجات، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان، فأثبتت نفقتها في حياته وللشافعي قولان، كالروايتين وينبغي على هذا الاختلاف فروع، منها، أنها إذا كانت المطلقة الحامل أمة، وقلنا: النفقة للحمل فنفتها على سيدها؛ لأنه ملكه وإن قلنا: لها فعلى الزوج؛ لأن نفقتها عليه وإن كان الزوج عبداً، وقلنا: هي للحمل فليس عليه نفقة؛ لأنه لا تلزمه نفقة ولديه وإن قلنا: لها فالنفقة عليه؛ لما ذكرناه وإن كانت حايلاً من نكاح فاسد، أو وطء شبهه، وقلنا: النفقة للحمل فعلى الزوج والواطي؛ لأنه ولده، فلزمته نفقته كما بعد الوضع وإن قلنا: للحامل فلا نفقة عليه؛ لأنها ليست زوجة يجب الإنفاق عليها وإن نشرت امرأة إنسان، وهي حامل، وقلنا: النفقة للحمل لم تسقط لنفتها؛ لأن نفقة ولديه لا تسقط بنشور أمه وإن قلنا: لها فلا نفقة لها؛ لأنها ناشرة.

فصل

[يلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوماً]

قيوماً]

فصل

[حكم النفقة في النكاح الفاسد]

ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد؛ لأنه ليس بينهما نكاح صحيح، فإن طلقها أو فرق بينهما قبل الوطء، فلا عدة عليها، وإن كان بعد الوطء فعليها العدة، ولا نفقة لها ولا سكتى، إن كانت حايلاً؛ لأنه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق، فبعده أولى، وإن كانت حايلاً، فعلى ما ذكرنا من قبل؛ فإن قلنا: لها النفقة إذا كانت حايلاً فلها ذلك قبل التفريق؛ لأنه إذا وجب بعد التفريق، فقبله أولى ومتى أنفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها، لم يرجع عليها بشيء؛ لأنه إن كان عالماً بعدم الوجوب، فهو متطوع به، وإن لم يكن عالماً فهو مفرد، فلم يرجع به، كما لو أنفق على أجنبية وكل معتدة من الوطء في غير نكاح صحيح، كالموطوءة بشبهه وغيرها، إن كان يلحق الواطي نسب ولديها، فهي

نَفَقَ لَهَا وَلَا سَكْتَى، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ، وَحَمَادٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو نُورٍ وَقَالَ الْحَكَمُ: لَهَا النِّفَقَةُ وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَؤُلَاءِ إِلَّا الْحَكَمَ، وَغَلَّغَهُ يَخْتَجُّ بِأَنْ تُشْرَوْهَا لَا يُسْقِطُ مَهْرَهَا، فَكَذَلِكَ نَفَقَتَا.

وَلَنَا، أَنَّ النِّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ تَمَكِّيْنَهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا إِلَيْهِ، وَإِذَا مَنَعَهَا النِّفَقَةَ كَانَ لَهَا مَنَعُهُ التَّمَكِّيْنِ، فَإِذَا مَنَعَهُ التَّمَكِّيْنِ كَانَ لَهُ مَنَعُهَا مِنَ النِّفَقَةِ، كَمَا قَبِلَ الدُّخُولَ وَتَخَالَفَ الْمَهْرَ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، وَلِذَلِكَ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَجَبَ الْمَهْرُ دُونَ النِّفَقَةِ فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ مِنْهَا وَوَلَدٌ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلِوَلَدِهِ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ لَهُ، فَلَا يَسْقِطُ حَقَّهُ بِمَعْصِيَتِهَا، كَالْكَبِيرِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهَا إِثَابًا إِذَا كَانَتْ هِيَ الْخَاضِعَةَ لَهُ، أَوْ الْمُرْضِعَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ رِضَاعِهَا، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ أَجْرُ مَلَكَتُهُ عَلَيْهِ بِالْإِرْضَاعِ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الِاسْتِمْنَاعِ، فَلَا يَزُولُ بِزَوَالِهِ.

فصل

[عود النفقة بعد سقوطها]

وَإِذَا سَقَطَتِ نَفَقَةُ الْمَرْأَةِ بِشُرُوحِهَا، فَعَادَتْ عَنِ الشُّرُوحِ وَالرُّوْحِ حَاضِرًا، عَادَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِزَوَالِ الْمُسْقِطِ لَهَا، وَوُجُودِ التَّمَكِّيْنِ الْمُقْتَضِي لَهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، لَمْ تُعَدَّ نَفَقَتُهَا حَتَّى يَعُودَ التَّسْلِيمُ بِحُضُورِهِ، أَوْ حُضُورِ وَكَيْلِهِ، أَوْ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْوَجُوبِ إِذَا مَضَى زَمَنُ الْإِمْتِنَانِ وَلَوْ ارْتَدَّتْ أَمْرَانَهُ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، فَإِنْ عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا بِمَجْرَدِ عَوْدِهَا؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّةَ إِنَّمَا سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِخُرُوجِهَا عَنِ الْإِسْلَامِ، فَإِذَا عَادَتْ إِلَيْهِ، زَالَ الْمُنْعَى الْمُسْقِطُ، فَعَادَتْ النِّفَقَةُ، وَفِي الشُّرُوحِ، سَقَطَتِ النِّفَقَةُ بِخُرُوجِهَا عَنِ يَدِهِ، أَوْ مَنَعِهَا لَهُ مِنَ التَّمَكِّيْنِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهَا، وَلَا يَزُولُ ذَلِكَ إِلَّا بِعَوْدِهَا إِلَى يَدِهِ، وَتَمَكِّيْنِهِ مِنْهَا، وَلَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ فِي غَيْبِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ بَدَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا فِي خَالِ غَيْبِهِ، لَمْ تَسْتَحِقَّ النِّفَقَةَ بِمَجْرَدِ الْبَدَلِ، كَذَا هَاهُنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب مَنْ أَحَقُّ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ

كَفَالَةُ الطِّفْلِ وَحَضَانَتُهُ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ بِتَرْكِهِ، فَيَجِبُ حِفْظُهُ عَنِ الْهَلَاكِ، كَمَا يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، وَإِنجَاؤُهُ مِنَ الْمَهَالِكِ وَتَعَلُّقُهَا بِهَا حَقٌّ لِقَرَابَتِهِ، لِأَنَّ فِيهَا وِلَايَةً عَلَى الطِّفْلِ وَاسْتِصْحَابًا لَهُ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الْحَقُّ، كَكَفَالَةِ اللَّفِيطِ وَلَا تُبْتِغِ الْحَضَانَةَ لِطِفْلِ، وَلَا مَعْتَرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا، وَهُوَ مُسْتَحَاجٌّ إِلَى مَنْ يَكْفُلُهُ، فَكَيْفَ يَكْفُلُ غَيْرَهُ،

كَالْمَوْطُوءَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلِدِيهَا، كَالرَّأْيِيِّ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا، حَامِلًا كَانَتْ أَوْ حَامِلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْكَاحُ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَنْهَىهَا وَلَدٌ يُنْسَبُ إِلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَالَغَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، وَابْتِرَانَهُ مِنْ حَمْلِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ، وَلَا لِلْوَلَدِ، حَتَّى تَقْطِعَهُ).

أَمَّا إِذَا خَالَغَتْهُ وَلَمْ تُبْرَهُ مِنْ حَمْلِهَا، فَلَهَا النِّفَقَةُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَهِيَ حَامِلٌ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ وَوَلَدَهُ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَإِنْ ابْتِرَانَهُ مِنَ الْحَمْلِ عَوَاضًا فِي الْخُلْعِ، صَحَّ، سِوَاهُ كَانَ الْعَوَاضُ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْخُلْعِ، وَبَيَّرْنَا حَتَّى تَقْطِعَهُ، إِذَا كَانَتْ قَدْ ابْتِرَانَهُ مِنَ نَفَقَةِ الْحَمْلِ وَكَفَالَةِ الْوَلَدِ إِلَى ذَلِكَ، أَوْ أَطْلَقَتِ الْبِرَاءَةَ مِنَ نَفَقَةِ الْحَمْلِ وَكَفَالَتِهِ؛ لِأَنَّ الْبِرَاءَةَ الْمَطْلُوقَةَ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمُدَّةِ الَّتِي تَسْتَحِقُّ الْمَرْأَةُ الْعَوَاضَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَهِيَ مُدَّةُ الْحَمْلِ وَالرِّضَاعِ، لِأَنَّ الْمَطْلُوقَ إِذَا كَانَ لَهُ عُرْفٌ، انْصَرَفَ إِلَى الْعُرْفِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ، انْصَرَفَ إِلَى حَوْلَيْنِ؛ يَقُولُهُ سُبْحَانَهُ: «رِضَاعُهُ فِي حَوْلَيْنِ» وَقَالَ تَعَالَى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ» ثُمَّ قَالَ: «فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا» فَذَلِكَ عَلَيَّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِصَالُهُ قَبْلَ الْعَامَيْنِ إِلَّا بِتَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ وَإِنْ قَدَّرَا مُدَّةَ الْبِرَاءَةِ بِزَمَنِ الْحَمْلِ، أَوْ بِعَامٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، فَهُوَ عَلَيَّ مَا قَدَّرَاهُ، وَهُوَ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّهُ أَطْعَمَ لِلزَّرْعِ، وَأَبْعَدَ مِنَ اللَّسِّ وَالِاسْتِثْبَاهِ وَلَوْ ابْتِرَانَهُ مِنَ نَفَقَةِ الْحَمْلِ، انْصَرَفَ ذَلِكَ إِلَى زَمَنِ الْحَمْلِ قَبْلَ وَضْعِهِ قَالَ الْفَاضِلِيُّ: إِنَّمَا صَحَّ مُخَالَغَتُهَا عَلَى نَفَقَةِ الْوَلَدِ، وَهِيَ لِلزَّوَالِدِ دُونِهَا؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْمَالِكَةِ لَهَا، لِأَنَّهَا هِيَ الْفَاضِلَةُ لَهَا، الْمُسْتَحِقَّةُ لَهَا، الْمُنْصَرَفَةُ فِيهَا، فَإِنَّهَا فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ هِيَ الْأَكْلَةُ لَهَا، الْمُنْتَفِعَةُ بِهَا، وَبَعْدَ الْوِلَادَةِ هِيَ أَجْرُ رِضَاعِهَا لَهُ، وَهِيَ الْأَحْدَثَةُ لَهَا، الْمُنْصَرَفَةُ فِيهَا أَيْضًا، فَصَارَتْ كَمِثْلِكَ مِنْ أَمْلَاكِهَا، فَصَحَّ جَعْلُهَا عَوَاضًا فَأَمَّا النِّفَقَةُ الرَّابِعَةُ عَلَى هَذَا، مِنْ كِسْوَةِ الطِّفْلِ وَوَدْعِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُعَاوَضَ بِهِ فِي الْخُلْعِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ هُوَ لَهَا، وَلَا هُوَ فِي حُكْمِ مَا هُوَ لَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالنَّاشِئُ لَا نَفَقَةَ لَهَا، فَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ وَوَلَدٌ، اعْطَاهَا نَفَقَةً وَلِدِيهَا).

مَعْنَى الشُّرُوحِ مَعْصِيَتُهَا لِزَوْجِهَا فِيمَا لَهُ عَلَيْهَا، مِمَّا أَوْجِبَهُ لَهُ النِّكَاحُ، وَأَصْلُهُ مِنَ الْإِرْضَاعِ، مَا حُوِذَ مِنَ الشُّرُوحِ، وَهُوَ الْمَكَانُ الْمُرْتَفِعُ، فَكَانَ النَّاشِئُ ارْتَفَعَتْ عَنْ طَاعَةِ زَوْجِهَا، فَسُمِّيَتْ نَاشِئًا فَتَمَّتْ امْتِنَعَتْ مِنْ فِرَاشِهِ، أَوْ خَرَجَتْ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ امْتِنَعَتْ مِنَ الْإِنْتِقَالِ مَعَهُ إِلَى مَسْكَنِ مِثْلِهَا، أَوْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ، فَلَا

لَهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنْ أَبَاهُ طَلَّقْتَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَكْجِحِي، زَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٧٦) وَيُرْوَى أَنَّ أَبَا بَكْرَ الصُّدُقِ، حَكَمَ عَلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ بِعَاصِمٍ لِأُمِّهِ أُمِّ عَاصِمٍ، وَقَالَ: رِيحُهَا وَسَهْمُهَا وَلُطْفُهَا، خَيْرٌ لَهَا مِنكَ زَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ» (١٠٩/٢، ١١٠) لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَيْهِ، وَأَشْفَقُ عَلَيْهِ، وَلَا يُشَارِكُهَا فِي الْقُرْبِ إِلَّا أَبُوهُ، وَلَيْسَ لَهُ مِثْلُ شَفَقَتِهَا، وَلَا يَتَوَلَّى الْحَضَانَةَ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يَدْفَعُهُ إِلَى امْرَأَتِهِ، وَأُمُّهُ أَوْلَى بِهِ مِنْ امْرَأَةِ أَبِيهِ.

فصل

[انتقال الحضانة]

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْأُمُّ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، لِفَقْدَانِ الشُّرُوطِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِيهَا، أَوْ بَعْضِهَا، فَهِيَ كَالْمَعْدُومَةِ، وَتَنْتَقِلُ إِلَى مَنْ يَلِيهَا فِي الْأَسْتِحْقَاقِ وَلَوْ كَانَ الْأَبَوَانِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْ يَلِيهِمَا؛ لِأَنَّهَا كَالْمَعْدُومَتَيْنِ.

فصل

[الحضانة للطفل أو المعتوه]

وَلَا تُثَبِّتُ الْحَضَانَةَ إِلَّا عَلَى الطِّفْلِ أَوْ الْمَعْتُوهِ، فَأَمَّا الْبَالِغُ الرَّشِيدُ، فَلَا حَضَانَةَ عَلَيْهِ، وَإِلَيْهِ الْخِيَرَةُ فِي الْإِمَامَةِ عِنْدَ مَنْ شَاءَ مِنْ أَبَوَيْهِ، فَإِنْ كَانَ رَجُلًا، فَلَهُ الْأَنْفِرَادُ بِنَفْسِهِ، لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهَا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْفَرِدَ عَنْهَا، وَلَا يَقْطَعُ بَرَّةَ عَنْهَا وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً لَمْ يَكُنْ لَهَا الْأَنْفِرَادُ وَلِأَنَّهَا مَنُوعًا مِنْهُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنْ يَفْسِدُهَا، وَيَلْحِقُ الْغَارِبَ بِهَا وَبِأَهْلِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَبٌ، فَلِوَلِيِّهَا وَأَهْلِهَا مَنُوعًا مِنْ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سِتْعَ سِنِينَ، خَسِرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَكَانَ مَعَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْغُلَامَ إِذَا بَلَغَ سِتْعًا، وَلَيْسَ بِمَعْتُوهِ، خَيْرٌ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، إِذَا تَنَازَعَا فِيهِ، فَمَنْ اخْتَارَهُ مِنْهُمَا، فَهُوَ أَوْلَى بِهِ قَضَى بِذَلِكَ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَشَرِيحٌ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُخَيَّرُ لَكِنْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اسْتَقْبَلَ بِنَفْسِهِ، فَأَكَلَ بِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ بِنَفْسِهِ، وَاسْتَنْجَى بِنَفْسِهِ، فَالْأَبُ أَحَقُّ بِهِ وَمَالِكٌ يَقُولُ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُبْفِرَ، وَأَمَّا التَّخْيِيرُ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْغُلَامَ لَا قَوْلَ لَهُ، وَلَا يَعْرِفُ حَظَّهُ، وَرُبَّمَا اخْتَارَ مَنْ يَلْعَبُ عِنْدَهُ وَيَتَرَكَ تَأْدِيبَهُ، وَتُمْكِنُهُ مِنْ شَهْوَاتِهِ، فَيُؤَدِّي إِلَى فَسَادِهِ، لِأَنَّهُ دُونَ الْبُلُوغِ، فَلَمْ يُخَيَّرْ، كَمَنْ دُونَ السِّتْعِ.

وَلَا فَاسِقٌ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ فِي آدَاءِ الْوَاجِبِ مِنَ الْحَضَانَةِ، وَلَا حَظٌّ لِلْوَالِدِ فِي حَضَانَتِهِ، لِأَنَّهُ يَنْشَأُ عَلَى طَرِيقِهِ، وَلَا الرَّيِّسَ وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ مَالِكٌ، فِي حُرِّ لَهْ وَوَلَدُ حُرٍّ مِنْ أُمَّةٍ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ، إِلَّا أَنْ تَبَاعَ فَتَنْقَلُ، فَيَكُونُ الْأَبُ أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّهَا أُمَّ مُشْفِيقَةٌ، فَاسْتَبْتِ الْحُرَّةَ.

وَلِنَا، أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ مَنَافِعَهَا الَّتِي تَحْصُلُ الْكِفَالَةَ بِهَا، لِكُونِهَا مَمْلُوكَةً لِسَيِّدِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا حَضَانَةٌ، كَمَا لَوْ بَاعَتْ وَنَقَلَتْ وَلَا تُثَبِّتُ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَوَّانٌ، وَالتَّوْرِيُّ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ تُثَبِّتُ لَهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رَافِعِ بْنِ سَيَانَ، «أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَآبَتْ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسَلِّمَ، فَآتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلَتْ: ابْنَتِي وَهِيَ فَطِيمَةٌ أَوْ شَيْئُهُ، وَقَالَ رَافِعٌ: ابْنَتِي فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَقْبَضُ نَاحِيَةَ، وَقَالَ لَهَا: أَقْبَعِي نَاحِيَةَ، وَقَالَ: أَدْعُوَاهَا فَامَلَّتِ الصَّبِيَّةُ إِلَيْ أُمِّهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اللَّهُمَّ اهْدِهَا فَامَلَّتْ إِلَى أَبِيهَا، فَأَخَذَهَا» زَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٤٤).

وَلِنَا، أَنَّهَا وَلَايَةٌ، فَلَا تُثَبِّتُ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، كَوِلَايَةِ الْكَنَاحِ وَالْمَالِ، لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تُثَبِّتْ لِلْفَاسِقِ، فَالْكَافِرُ أَوْلَى، فَإِنْ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ، فَإِنَّهُ يَنْتَهِي عَنْ دِينِهِ، وَيُخْرِجُهُ عَنِ الْإِسْلَامِ بِتَلْمِيحِهِ الْكُفْرَ، وَتَرْبِيئِهِ لَهُ، وَتَرْبِيئِهِ عَلَيْهِ، وَهَذَا أَكْثَرُ الضَّرَرِ وَالْحَضَانَةَ إِنَّمَا تُثَبِّتُ لِحَظِّ الْوَالِدِ، فَلَا تُشْرَعُ عَلَى وَجْهِ يَكُونُ فِيهِ هَلَاكُهُ وَهَلَاكُ دِينِهِ فَأَمَّا الْخَلِيفَةُ، فَقَدْ رَوَى عَلَى غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ، وَلَا يُثَبِّتُ أَهْلُ النُّقْلِ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالَ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهَا تَخْتَارُ أَبَاهَا بِدَعْوَتِهِ، فَكَانَ ذَلِكَ خَاصًّا فِي حَقِّهَا فَأَمَّا مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مَهَابَةٌ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا، لِكُونَ مَنَافِعِهِ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَهَابَةٌ، فَيُقَاسُ قَوْلُ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهُ الْحَضَانَةَ فِي أَيَّامِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: كُلُّ مَا يَتَجَرَّأُ، فَعَلَيْهِ الصَّنْفُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَضَانَةَ لَهُ لِأَنَّهُ كَالْفَلَنِ عِنْدَهُ وَهَذَا أَصْلُ قَدْ تَقَدَّمَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأُمُّ أَحَقُّ بِكِفَالَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهِ، إِذَا طَلَّقَتْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّؤُوسَيْنِ إِذَا اقْتَرَفَا، وَلَهُمَا وَلَدٌ طِفْلٌ أَوْ مَعْتُوهُ، فَأُمُّهُ أَوْلَى النَّاسِ بِكِفَالَتِهِ إِذَا كَمَلَتْ الشَّرَاطِطُ فِيهَا، ذَكَرْنَا كَانَ أَوْ أُنْتَى، وَهَذَا قَوْلُ يَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ، وَالتَّوْرِيِّ، وَمَالِكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمُ وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، «أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَنَذِيي

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «خَيْرَ غُلَامٍ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»
رَوَاهُ سَعِيدٌ (١١٠/٣)، بِإِسْنَادِهِ وَالشَّافِعِيُّ (٢/٦٢، ٦٣) وَفِي لَفْظٍ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ
اللَّهِ، إِنْ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بَانِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بَنِي أَبِي عَيْنَةَ،
وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: هَذَا أَسْوَأُ، وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ
أَيُّمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٧٧)،
وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ خَيْرَ غُلَامٍ بَيْنَ أَبِيهِ
وَأُمِّهِ رَوَاهُ سَعِيدٌ (١١٠/٢، ١١١)، وَرُوِيَ عَنْ عُمَارَةَ الْجَرْمِيِّ، أَنَّهُ
قَالَ: خَيْرِنِي عَلَيَّ بَيْنَ عَمِّي وَأُمِّي، وَكَتَبَ ابْنُ سِنَعٍ أَوْ ثَمَانٌ وَرُوِيَ
نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَهَذِهِ قِصَصٌ فِي مَطْنَةِ الشُّهْرَةِ، وَلَمْ
تُتَكَرَّرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ التَّقْدِيمَ فِي الْحَضَانَةِ لِحَقِّ الْوَالِدِ،
فَيَقْدَمُ مَنْ هُوَ أَشْفَقُ؛ لِأَنَّ حَظَّ الْوَالِدِ عِنْدَهُ أَكْثَرُ، وَاعْتَبَرْنَا الشُّفَقَةَ
بِمَطْنَتِهَا إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ اعْتِبَارُهَا بِنَفْسِهَا، فَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ حَدًّا يُعْرَبُ
عَنْ نَفْسِهِ، وَتَمَيَّزَ بَيْنَ الْإِكْرَامِ وَهَيْبِهِ، فَجَاءَ إِلَى أَحَدِ الْآبَوَيْنِ، ذَلِكَ
عَلَى أَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ، وَأَشْفَقَ عَلَيْهِ، فَقَدَّمَ بِذَلِكَ وَقَدَّيْنَاهُ بِالسَّبْعِ؛ لِأَنَّهَا
أَوَّلُ حَالِ أَمْرِ الشَّرْعِ فِيهَا بِمُخَاطَبَتِهِ بِالْأَمْرِ بِالصَّلَاةِ؛ وَلِأَنَّ الْأُمَّ
قَدَّمَتْ فِي حَالِ الصِّغَرِ، لِحَاجَتِهِ إِلَى حَمَلِهِ، وَمَبَاشَرَةِ خِدْمَتِهِ، لِأَنَّهَا
أَعْرَفَ بِذَلِكَ، وَأَقْرَبُ بِهِ، فَإِذَا اسْتَفْنَى عَنْ ذَلِكَ، تَسَاوَى وَالِدَاهُ،
لِقُرْبِهِمَا مِنْهُ، فَرَجَحَ بِاخْتِيَارِهِ.

فصل

[الغلام كلما اختار أحد الوالدين صار إليه]

وَمَتَى اخْتَارَ أَحَدُهُمَا فَسَلَّمَ إِلَيْهِ، ثُمَّ اخْتَارَ الْآخَرَ، رُدَّ إِلَيْهِ، فَإِنْ
عَادَ فَاخْتَارَ الْأَوَّلَ، أُعِيدَ إِلَيْهِ، هَكَذَا أَبَدًا كُلَّمَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا صَارَ
إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ، لِحَظِّ نَفْسِهِ، فَاتَّبَعَ مَا يَشْتَهِيهِ، كَمَا يَتَّبِعُ مَا
يَشْتَهِيهِ فِي الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ، وَقَدْ يَشْتَهِي الْمَقَامَ عِنْدَ أَحَدِهِمَا
فِي وَقْتٍ، وَعِنْدَ الْآخَرَ فِي وَقْتٍ، وَقَدْ يَشْتَهِي السُّنُوِيَةَ بَيْنَهُمَا، وَأَنْ
لَا يَنْفَطِحَ عَنْهُمَا وَإِنْ خَيْرَنَاهُ، فَلَمْ يَخْتَرْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، أَوْ اخْتَارَهُمَا
مَعًا، قَدَّمَ أَحَدُهُمَا بِالْفَرَعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَرْتَبَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ،
وَلَا يُمَكِّنُ إِجْمَاعُهُمَا عَلَى حَضَانَتِهِ، فَقَدَّمَ أَحَدُهُمَا بِالْفَرَعَةِ، فَإِذَا
قَدَّمَ بِهَا، ثُمَّ اخْتَارَ الْآخَرَ، رُدَّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّا قَدَّمْنَا اخْتِيَارَهُ الشَّافِعِيُّ عَلَى
الْأَوَّلِ، فَعَلَى الْفَرَعَةِ الَّتِي هِيَ بَدَلُ أَوْلَى.

فصل

[تخيير الغلام بين الأم وعصبة أبيه]

فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَعْدُومًا، أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، وَحَضَرَ غَيْرُهُ

فصل

[شروط تخيير الغلام]

وَإِنَّمَا يُخَيَّرُ الْغُلَامُ بِشَرْطَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ جَيِّعًا مِنْ أَهْلِ
الْحَضَانَةِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، كَانَ كَالْمَعْدُومِ،
وَيُعَيَّنُ الْآخَرُ. الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ الْغُلَامُ مَعْتُومًا، فَإِنْ كَانَ مَعْتُومًا
كَانَ عِنْدَ الْأُمِّ، وَلَمْ يُخَيَّرْ؛ لِأَنَّ الْمَعْتُومَ بِمَنْزِلَةِ الطِّفْلِ وَإِنْ كَانَ
كَبِيرًا، وَلِلذَلِكَ كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِكَفَالَةِ وَلَدِهَا الْمَعْتُومِ بَعْدَ بُلُوغِهِ
وَلَوْ خَيْرَ الصَّبِيِّ، فَاخْتَارَ أَبَاهُ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ، رُدَّ إِلَى الْأُمِّ، وَيَطَّلَ
اخْتِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا خَيْرٌ حِينَ اسْتَقَلَّ بِنَفْسِهِ، فَإِذَا زَالَ اسْتِقْلَالُهُ
بِنَفْسِهِ، كَانَتْ الْأُمُّ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا أَشْفَقَ عَلَيْهِ، وَأَقْرَبُ بِمَصَالِحِهِ، كَمَا
فِي حَالِ طِفْلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ سَبْعَ سِنِينَ، فَالْأَبُ أَحَقُّ
بِهَا).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَخَيَّرَ كَالْغُلَامِ؛ لِأَنَّ كُلَّ سِنٍ خَيْرٌ فِيهِ الْغُلَامُ
خَيْرَتْ فِيهِ الْجَارِيَةُ، كَسَبِ الْبُلُوغِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا،
حَتَّى تَزَوَّجَ أَوْ تَحِيضَ وَقَالَ مَالِكٌ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَزَوَّجَ
وَيَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهَا لَا حُكْمَ لِاخْتِيَارِهَا، وَلَا يُمَكِّنُ انْفِرَادَهَا،
فَكَانَتْ الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا، كَمَا قَبْلَ السَّبْعِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَرَعَةَ بِالْحَضَانَةِ الْحَظُّ، وَالْحَظُّ لِلْجَارِيَةِ بَعْدَ السَّبْعِ
فِي الْكُونَ عِنْدَ أَبِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى حِفْظٍ، وَالْأَبُ أَوْلَى بِذَلِكَ،
فَإِنَّ الْأُمَّ تَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يَحْفَظُهَا وَيَصُونُهَا، وَلِأَنَّهَا إِذَا بَلَغَتْ السَّبْعَ،
قَارَبَتْ الصَّلَاحَةَ لِلزَّوْجِ، وَقَدْ تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ، وَهِيَ ابْنَةُ
سَبْعٍ، وَإِنَّمَا تَحْتَاطَبُ الْجَارِيَةُ مِنْ أَبِيهَا؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهَا، وَالْمَالِكُ
لِزَّوْجِهَا، وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْكَفَاءَةِ، وَأَقْدَرُ عَلَى الْبَحْثِ، فَيُنَبِّئُ أَنْ يُعَدَّمَ

به، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال، لم يجب إليه؛ لأن فيه تفريراً به وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً، وطريقه آمناً، فالأب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المشتغل، إلا أن يكون بين البلدين قريب، بحيث يراههم الأب كل يوم ويرونه، فتكون الأم على حضانتها وقال القاضي: إذا كان السفر دون مسافة القصر، فهو في حكم الإقامة وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأن ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم، فكذلك في هذا؛ ولأن مراعاة الأب له ممكنة والمنصوص عن أحمد ما ذكرناه، وهو أولى؛ لأن البعد الذي يمنع من رؤيته، يمنع من تأديسه، وتعليمه، ومراعاة حاله، فاشبهت مسافة القصر وبما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بهما، قال شريح، ومالك، والشافعي وقال أصحاب الرأي: إن انتقل الأب، فالأم أحق به، وإن انتقلت الأم إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح، فهي أحق، وإن انتقلت إلى غيره، فالأب أحق.

وحكي عن أبي حنيفة: إن انتقلت من بلد إلى قرية، فالأب أحق، وإن انتقلت إلى بلد آخر، فهي أحق؛ لأن في البلد يمكن تعليمه وتخرجه.

ولنا، أنه اختلف مسكن الأبوين، فكان الأب أحق، كما لو انتقلت من بلد إلى قرية، أو إلى بلد لم يكن فيه أصل النكاح، وما ذكروه لا يصح؛ لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديبه إنيه وتخرجه وحفظ نسبه، فإذا لم يكن في بلده ضاع، فاشبهت ما لو كان في قرية وإن انتقل جميعاً إلى بلد واحد، فالأم باقية على حضانتها وكذلك إن أحده الأب لافتراق البلدين، ثم اجتمعاً، عادت إلى الأم حضانتها وغير الأم ممن له الحضانة من النساء، يقوم مقامها، وغير الأب من عصبات الولد، يقوم مقامه، عند عديهما، أو كونهما من غير أهل الحضانة.

«مسألة» قال: (فإن لم تكن أم، أو تزوجت الأم، فأم الأب أحق من الخالة).

في هذه المسألة: فصلان:

الفصل الأول: أن الأم إذا تزوجت، سقطت حضانتها قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم قضى به شريح، وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وحكي عن الحسن، أنها لا تسقط بالتزويج.

ونقل مهنا عن أحمد: إذا تزوجت الأم، وابنها صغير، أخذ بينها قيل له: فالجارية مثل الصبي؟ قال: لا، الجارية تكون معها إلى سبع سنين فظاهر هذا أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج

على غيره، ولا يصار إلى تخييرها؛ لأن الشرع لم يرد به فيها، ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يخساج إلى الحفظ والتزويج، كحاجيتها إليه، ولا على من البلوغ؛ لأن قولها حينئذ معتبر في إزهارها، وتوكيلها، وإقرارها، واختيارها، بخلاف مسألتنا، ولا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها؛ لما ذكرنا في دليلنا.

فصل

[وجوب بقاء الغلام أو الجارية عند حاضنه في

الوقت جميعاً]

إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب، فإنها تكون عنده ليلًا ونهاراً؛ لأن تأديتها وتخرجها في جزف التيس، من تعليمها العزل والطبخ وغيرهما، ولا حاجة بها إلى الإخراج منه، ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر، من غير أن يخلو الزوج بأمتها، ولا يطيل، ولا يتسبط؛ لأن الفرقة بينهما تمنع تسبط أحدهما في منزل الآخر وإن مرضت، فالأم أحق بتريضها في بيتها وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع، لاختياره لها، كان عندها ليلًا، وسأخذه الأب نهاراً ليلسمة في مكتبه، أو في صناعة؛ لأن القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرناه وإن كان عند الأب، كان عنده ليلًا ونهاراً، ولا يمنع من زيارة أمه؛ لأن منعه من ذلك إغراء بالمعقوف، وقطيعة للرجم وإن مرض، كانت الأم أحق بتريضها في بيتها؛ لأنه صار بالمرض كالصغير، في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به كالصغير وإن مرض أحد الأبوين، والولد عند الآخر، لم يمنع من عيادته، وحضوره عند موميته، سواء كان ذكراً أو أنثى؛ لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولديه، فمشي ولديه إليه أولى فأما في حال الصحة، فإن الغلام يزور أمه؛ لأنها عورة، فسترها أولى، والأم تزور بنتها؛ لأن كل واحد منهما عورة، تخساج إلى صيانة وستر، وستر الجارية أولى؛ لأن الأم قد تخرجت وعقلت، بخلاف الجارية.

فصل

[من الأولى بالحضانة، إذا أراد أحد الأبوين السفر

لحاجة ثم يعود]

وإذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود، والآخر مقيم، فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في المسافرة بالولد إضراراً به، وإن كان مستقلاً إلى بلد يقيم به، وكان الطريق مخوفاً أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً، فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في السفر به خطراً

أُمُّهَا، وَأَزَّالَهَا عَنِ الْعِلَامِ وَوَجَّهَهُ ذَلِكَ مَا رُوِيَ، أُنْ عَلِيًّا وَجَعَفَرًا
وَزَيْدَ بْنِ حَارِثَةَ، تَنَازَعُوا فِي حَضَانَةِ ابْنَةِ حَمْزَةَ، فَقَالَ عَلِيُّ: ابْنَةُ
عَمِّي، وَأَنَا أَخَذْتُهَا وَقَالَ زَيْدٌ: بِنْتُ أُجْحِي، لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
أَخَى بَيْنَ زَيْدٍ وَحَمْزَةَ وَقَالَ جَعْفَرٌ: بِنْتُ عَمِّي، وَعِنْدِي خَالَتُهَا فَقَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْخَالَةُ أُمُّهُ، وَسَلَّمَهَا إِلَى جَعْفَرٍ زَوَّاهُ أَبُو دَاوُدَ
(٢٢٧٨) بِنَحْوِ هَذَا الْمَعْنَى، فَجَعَلَ لَهَا الْحَضَانَةَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ.

وَالرُّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الصَّحِيحَةُ قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَعَلَيْهَا
الْعَمَلُ؛ «لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِلْمَرْأَةِ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي»
وَلِأَنَّهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ، اسْتَحْلَتْ حُقُوقَ الرُّوْحِ عَنِ الْحَضَانَةِ، فَكَانَ
الْأَبُ أَحَقَّ لَهَا، وَلِأَنَّ مَنَافِعَهَا تَكُونُ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهَا، فَاسْتَبَهَتْ
الْمَمْلُوكَةُ فَأَمَّا بِنْتُ حَمْزَةَ، فَإِنَّمَا قَضَى بِهَا لِخَالَتِهَا؛ لِأَنَّ زَوْجَهَا مِنْ
أَهْلِ الْحَضَانَةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسَاوِيهِ فِي الِاسْتِحْقَاقِ إِلَّا عَلِيُّ، وَقَدْ
تَرَجَّحَ جَعْفَرٌ بِأَنَّ امْرَأَتَهُ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، فَكَانَ أَوْلَى وَعَلَى هَذَا،
مَتَى كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُتَزَوَّجَةً لِرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، كَالْجَدَّةِ تَكُونُ
مُتَزَوَّجَةً لِلْجَدِّ، لَمْ تَسْقُطْ حَضَانَتُهَا؛ لِأَنَّهُ يُشَارِكُهَا فِي الْوِلَاةِ
وَالشُّفَعَةِ عَلَى الْوَلَدِ، فَأَمَّا ابْنَةُ الْأُمِّ إِذَا كَانَتْ مُتَزَوَّجَةً لِلْأَبِ وَلَوْ تَنَازَعَ
الْعَمَّانُ فِي الْحَضَانَةِ، وَأَخَذَهُمَا مُتَزَوِّجٌ لِلْأُمِّ، أَوْ الْخَالَةَ، فَهِيَ أَحَقُّ،
لِحَدِيثِ بِنْتِ حَمْزَةَ وَكَذَلِكَ كُلُّ عَصَبَتَيْنِ تَسَارَتَا، وَأَخَذَهُمَا مُتَزَوِّجٌ
بِمَنْ هِيَ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، قَدَّمَ بِهَا لِذَلِكَ وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَزْرَقِيِّ،
أَنَّ التَّزْوِيجَ بِأَجْنَبِيٍّ يُسْقِطُ الْحَضَانَةَ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ وَإِنْ عَرِيَ عَنِ
الدُّخُولِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ إِلَّا بِالْدُّخُولِ
وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ بِهِ تَشْتِغَالُ عَنِ الْحَضَانَةِ.

وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ، قَوْلُ «النَّبِيِّ ﷺ»: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» وَقَدْ
وُجِدَ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلِأَنَّ بِالْعَقْدِ يَمْلِكُ مَنَافِعَهَا، وَيَسْتَحِقُّ
زَوْجَهَا مَنَعَهَا مِنْ حَضَانَتِهِ، فَوَالِ حَقِّهَا، كَمَا لَوْ دَخَلَ بِهَا

الفصل الثاني: أَنَّ الْأُمَّ إِذَا عَلِمَتْ، أَوْ تَزَوَّجَتْ، أَوْ لَمْ تَكُنْ يَسِنُ
أَهْلُ الْحَضَانَةِ، وَاجْتَمَعَتْ أُمَّ أَبِي وَخَالَةَ، فَأَمَّ الْأَبُ أَحَقُّ وَبِهِ قَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ وَحَكِي ذَلِكَ عَنِ مَالِكٍ، وَأَبِي
نُورٍ وَرُوِيَ عَنِ أَحْمَدَ أَنَّ الْأُخْتَ وَالْخَالَةَ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ فَعَلَى
هَذَا، يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الْخَالَةُ أَحَقُّ مِنَ أُمِّ الْأَبِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ
الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهَا تَذَلِّي بِأُمَّ، وَأُمُّ الْأَبِ تَذَلِّي بِهِ، فَقَدَّمَ مِنْ يَذَلِّي بِالْأُمَّ،
كَتَقْدِيمِ أُمَّ الْأُمِّ عَلَى أُمِّ الْأَبِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِبِنْتِ حَمْزَةَ
لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: «الْخَالَةُ أُمُّ».

وَلَنَا، أَنَّ أُمَّ الْأَبِ جَدَّةٌ وَارِثَةٌ، فَقَدِّمَتْ عَلَى الْخَالَةِ، كَمَا أُمُّ الْأُمَّ،
وَلِأَنَّ لَهَا وَوِلَاةً وَوَرَاثَةً، فَاسْتَبَهَتْ أُمَّ الْأُمِّ فَأَمَّا الْحَدِيثُ، فَيُذَلُّ عَلَى
أَنَّ لِلْخَالَةِ حَقًّا فِي الْجُمْلَةِ، وَلَيْسَ التَّزَاوُعُ فِيهِ، إِنَّمَا التَّزَاوُعُ فِي

فصل

[أم الأم أحق بالحضانة من أم الأب]

فَإِنْ اجْتَمَعَتْ أُمَّ أُمَّ وَأُمَّ أَبِي، فَأَمَّ الْأُمُّ أَحَقُّ، وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهَا،
لِأَنَّ لَهَا وَوِلَاةً، وَهِيَ تَذَلِّي بِالْأُمَّ الَّتِي تَقْدَمُ عَلَى الْأَبِ، فَوَجِبَ
تَقْدِيمُهَا عَلَيْهَا، كَتَقْدِيمِ الْأُمِّ عَلَى الْأَبِ وَعَنِ أَحْمَدَ أَنَّ أُمَّ الْأَبِ
أَحَقُّ وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْخَزْرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ خَالََةَ الْأَبِ عَلَى خَالَةَ
الْأُمِّ، وَخَالََةَ الْأَبِ أُخْتُ أُمِّهِ، وَخَالََةُ الْأُمِّ أُخْتُ أُمِّهَا، فَلِذَا قَدَّمَ
أُخْتَ أُمَّ الْأَبِ، دَلَّ عَلَى تَقْدِيمِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا تَذَلِّي بِعَصَبَتِهِ، مَعَ
مُسَارَاتِهَا لِلْأُخْرَى فِي الْوِلَاةِ فَوَجِبَ تَقْدِيمُهَا، كَتَقْدِيمِ الْأُخْتِ مِنْ
الْأَبِ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ، وَإِنَّمَا قَدِّمْتَ الْأُمَّ عَلَى الْأَبِ؛ لِأَنَّهَا
أَتَتْ تَلِي الْحَضَانَةَ بِنَفْسِهَا، فَكَذَلِكَ أُمُّهُ، فَإِنَّهَا أَتَتْ تَلِي بِنَفْسِهَا،
فَقَدِّمْتَ لِمَا ذَكَرْتَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأُخْتُ مِنْ الْأَبِ أَحَقُّ مِنَ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ،
وَأَحَقُّ مِنَ الْخَالَةِ).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا عَدِمَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْحَضَانَةَ، مِنَ الْإِبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ
وَإِنْ عَدِمُوا، انْتَقَلَتْ إِلَى الْأَخْوَاتِ، وَقَدِّمْنَ عَلَى سَائِرِ الْقَرَابَاتِ،
كَالْخَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ وَغَيْرِهِنَّ؛ لِأَنَّهِنَّ شَارِكَنَ فِي النَّسَبِ، وَقَدِّمْنَ
فِي الْمِيرَاثِ، وَلِأَنَّ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ إِنَّمَا يَذَلِّسْنَ بِأَخْوَةِ الْإِبَاءِ
وَالْأُمَّهَاتِ وَلَا مِيرَاثَ لَهُنَّ مَعَ ذِي فَرْصٍ وَلَا عَصَبَةٍ، فَالْمُذَلَّلِي إِلَى
نَفْسِ الْمَكْفُولِ وَيَرْتَهُ أَقْرَبُ وَأَشْفَقُ، فَكَانَ أَوْلَى وَأَوْلَى الْأَخْوَاتِ
مَنْ كَانَ لِابْنَيْنِ، لِقُوَّةِ قَرَابَتَيْهِمَا، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأَبٍ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأُمِّ،
نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:
الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ أَوْلَى مِنَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَهُوَ قَوْلُ الْمُزَنِّيِّ،
وَإِنْ سُرِّبَ لِأَنَّهَا أَذَلَّتْ بِالْأُمَّ، فَقَدِّمْتَ عَلَى الْمُذَلَّلِي بِالْأَبِ، كَمَا
الْأُمَّ مَعَ أُمَّ الْأَبِ وَقَالَ ابْنُ سُرَيْبٍ قَدَّمَ الْخَالََةَ عَلَى الْأُخْتِ مِنْ
الْأَبِ؛ لِذَلِكَ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ فِيهِ رَوَاتَانِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأُخْتَ مِنَ الْأَبِ أَقْوَى فِي الْمِيرَاثِ، فَقَدِّمْتَ،
كَالْأُخْتِ مِنَ الْابْنَيْنِ، وَلَا تَخْفَى قُوَّتُهَا، فَإِنَّهَا أَيْمَتْ مَقَامَ الْأُخْتِ
مِنْ الْابْنَيْنِ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَتَكُونُ عَصَبَةً مَعَ النِّبَاتِ وَتَقَامِسُ الْجَدَّ،

لَهُمْ قَرَابَةٌ يَمَارُونَ بِهَا، وَأَحْقُهُمْ بِالْحَضَانَةِ أَحَقُّهُمْ بِالْمِيرَاتِ بَعْدَ
الآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ، وَيَقُومُونَ مَقَامَ الْأَبِ فِي التَّخْيِيرِ لِلصَّبِيِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
الْأُمِّ، أَوْ غَيْرِهِمَا مِمَّنْ لَهُ الْحَضَانَةُ مِنَ النِّسَاءِ، وَيَكُونُونَ أَحَقُّ
بِالْجَارِيَةِ إِذَا بَلَغَتْ سَبْعًا، إِلَّا ابْنَ الْعَمِّ فَإِنَّ الْجَارِيَةَ لَا تَسْلَمُ إِلَيْهِ إِذَا
بَلَغَتْ سَبْعًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ لَهَا.

فصل

[حضانة الرجال من ذوي الأرحام]

فَأَمَّا الرِّجَالُ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، كَالْخَالَ، وَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، وَأَبِي
الْأُمِّ، وَابْنِ الْأَخْتِ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُمْ مَعَ وُجُودِ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ
الْحَضَانَةِ سِوَاهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِامْرَأَةٍ يُتَوَلَّى الْحَضَانَةَ، وَلَا لَهُ قُوَّةُ
قَرَابَةٍ كَالعَصَبَاتِ، وَلَا حَضَانَةَ إِلَّا يُدْلِي بِهِمْ، كَأَمِّ أَبِي الْأُمِّ، وَابْنَةِ
الْخَالَ، وَابْنَةِ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِمَنْ لَا حَضَانَةَ لَهُ، فَإِذَا
لَمْ تَثْبِتْ لِلْمُدْلَى بِهِ، فَلِلْمُدْلِينَ بِهِ أَوْلَى فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ غَيْرُهُمْ،
اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، هُمُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ لَهُمْ رَجْمًا وَقَرَابَةً يَرْتُونَ بِهَا عِنْدَ عَدَمِ
مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُمْ، كَذَلِكَ الْحَضَانَةُ تَكُونُ لَهُمْ عِنْدَ عَدَمِ مَنْ هُوَ
أَوْلَى بِهَا مِنْهُمْ وَالثَّلَاثِي، لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْحَضَانَةِ، وَيَتَقَلُّ الْأَمْرُ إِلَى
الْحَاكِمِ وَالْأَوَّلِ أَوْلَى.

فصل

[الأولى من أهل الحضانة]

فِي بَيَانِ الْأَوْلَى فَالْأَوْلَى مِنَ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، عِنْدَ اجْتِمَاعِ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ.

أَوْلَى الْكُلِّ بِهَا الْأُمُّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا وَإِنْ عُلُونَ، يُقَدَّمُ مِنْهُنَّ الْأَقْرَبُ
فَالْأَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُنَّ نِسَاءٌ وَلَا ذَنُوبٌ مُتَحَقِّقَةٌ، فَهِيَ فِي مَعْنَى الْأُمِّ وَعَنْ
أَحْمَدَ: أَنَّ أُمَّ الْأَبِ وَأُمَّهَاتِهَا مُقَدَّمَاتٌ عَلَى أُمَّ الْأُمِّ فَعَلَى هَذِهِ
الرِّوَايَةِ، يَكُونُ الْأَبُ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِهِ، فَيَكُونُ الْأَبُ
بَعْدَ الْأُمِّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا وَالْأَوْلَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَأَنَّ
الْمُقَدَّمُ الْأُمُّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا،
ثُمَّ جَدُّ الْأَبِ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا وَإِنْ كُنَّ غَيْرَ وَارِنَاتٍ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِعَصَبَةِ
مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، بِخِلَافِ أُمَّ أَبِي الْأُمِّ.

وَحُكْمِي عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الْأَخْتَ مِنْ الْأُمِّ وَالْخَالَ
أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ فَتَكُونُ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْهُ وَمِنْهُمَا وَمِنْ
جَمِيعِ الْعَصَبَاتِ وَالْأَوْلَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ فِي الْمَذْهَبِ فَإِذَا انْقَرَضَ
الآبَاءُ وَالْأُمَّهَاتُ، انْتَقَلَتِ الْحَضَانَةُ إِلَى الْأَخْوَاتِ، وَتَقَدَّمَتِ الْأَخْتُ

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِذْلَاءِ لَا يَلْزَمُ؛ لِأَنَّ الْأَخْتَ تُدْلِي بِنَفْسِهَا؛ لِيَكُونِهَا
خُلُقًا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ، وَلَهُمَا تَعَصُّبٌ، فَكَانَتْ أَوْلَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَخَالَتِ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْ خَالَتِ الْأُمِّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا عُدِمَتِ الْأُمَّهَاتُ وَالْآبَاءُ وَالْأَخْوَاتُ، انْتَقَلَتِ
الْحَضَانَةُ إِلَى الْخَالَاتِ، وَيُقَدَّمْنَ عَلَى الْعَمَّاتِ نَصًّا عَلَيْهِ أَحْمَدُ
وَيَحْتَوِلُ كَلَامُ الْخُرْقِيِّ تَقْدِيمَ الْعَمَّاتِ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ خَالَتِ الْأَبِ، وَهِيَ
أَخْتُ أُمِّي، عَلَى خَالَتِ الْأُمِّ، وَهِيَ أُخْتُ أُمَّهَاتِهَا، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى
تَقْدِيمِ قَرَابَةِ الْأَبِ عَلَى قَرَابَةِ الْأُمِّ، وَلِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِعَصَبَةٍ، فَقَدَّمْنَ،
كَتَقْدِيمِ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْأَخْتِ مِنَ الْأُمِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: مُرَادُ الْخُرْقِيِّ بِقَوْلِهِ: خَالَتِ الْأَبِ أَيِ الْخَالَتِ مِنْ
الْأَبِ تَقَدَّمَتْ عَلَى الْخَالَتِ مِنَ الْأُمِّ، كَتَقْدِيمِ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ عَلَى
الْأَخْتِ مِنَ الْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْخَالَاتِ أَخْوَاتِ الْأُمِّ، فَيَجْرِيْنَ فِي
الاسْتِحْقَاقِ وَالتَّقْدِيمِ مِمَّا يَنْتَهُنَّ مَجْرَى الْأَخْوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ،
وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعَمَّاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ فَإِنَّ قَلْنَا بِتَقْدِيمِ الْخَالَاتِ،
فَإِذَا انْقَرَضْنَ فَالْعَمَّاتُ بَعْدَهُنَّ، وَإِنْ قَلْنَا بِتَقْدِيمِ الْعَمَّاتِ،
فَالْخَالَاتُ بَعْدَهُنَّ، فَإِذَا عُدِمْنَ، انْتَقَلَتِ إِلَى خَالَاتِ الْأَبِ، عَلَى
قَوْلِ الْخُرْقِيِّ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، إِلَى خَالَاتِ الْأُمِّ وَهَلْ يُقَدَّمُ
خَالَاتِ الْأَبِ عَلَى عَمَّاتِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي
الْخَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ فَأَمَّا عَمَّاتِ الْأُمِّ، فَلَا حَضَانَةَ لِهِنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ
بِأَبِي الْأُمِّ، وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، لَا حَضَانَةَ لَهُ، وَلَا لِمَنْ
أَدْلَى بِهِ.

فصل

[للرجال من العصبات مدخل في الحضانة]

وَلِلرِّجَالِ مِنَ الْعَصَبَاتِ مَدْخَلٌ فِي الْحَضَانَةِ، وَأَوْلَاهُمْ الْأَبُ،
ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ وَإِنْ عُلَا، ثُمَّ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ، ثُمَّ الْأَخُ مِنَ
الْأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، عَلَى تَرْتِيبِ الْمِيرَاتِ، ثُمَّ الْعُمُومَةُ،
ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ، ثُمَّ عُمُومَةُ الْأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ
وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: لَا حَضَانَةَ لِغَيْرِ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا
مَعْرِفَةَ لَهُمْ بِالْحَضَانَةِ، وَلَا لَهُمْ وِلَايَةَ بِأَنْفُسِهِمْ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ
حَضَانَةٌ، كَالْأَجَابِبِ.

وَلَنَا، أَنَّ عَلِيًّا وَجَعَفَرًا اخْتَصَمَا فِي حَضَانَةِ ابْنَةِ حَزْرَةَ، فَلَمْ يُنْكَرْ
عَلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ ادْعَاءَ الْحَضَانَةِ وَلَا أَنَّ لَهُمْ وِلَايَةَ وَتَعَصُّبًا بِالْقَرَابَةِ،
تَثْبِتُ لَهُمْ الْحَضَانَةَ، كَالْأَبِ وَالْجَدِّ، وَفَارَقَ الْأَجَابِبِ؛ فَإِنَّهُمْ
لَيْسَتْ لَهُمْ قَرَابَةٌ وَلَا سَفَقَةٌ، وَلَا أَنَّ الْأَجَابِبِ نَسَاوُوا فِي عَدَمِ
الْقَرَابَةِ، فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ مِنَ الْآخَرِ، وَالْعَصَبَاتِ

وَلَنَا، أَنَّهُ مُطْلَقَةٌ، فَعَادَ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ، كَأَبَائِنِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا زَوْجَةٌ فَلَنَا؛ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ عَزَلَهَا عَنْ فِرَاسِيهِ، وَلَمْ يَسِقْ لَهَا عَلَيْهِ قَسَمٌ، وَلَا لَهَا بِهِ شُغْلٌ، وَعُقُودٌ سَبَبُ زَوَالِ بِكَاحِهَا، فَأَشْبَهَتْ السَّابِنَ فِي عِدَّتِهَا وَيُخْرَجُ عِنْدَنَا بِمِثْلِ قَوْلِهِمَا، لِكُونَ النِّكَاحِ قَبْلَ الدُّخُولِ مُرِيدًا لِحَقِّ الْحَضَانَةِ، مَعَ عَدَمِ الْقَسَمِ وَالشُّغْلِ بِالزَّوْجِ.

فصل

[الحضانة يمنع منها مانع ثم يزول]

وَكُلُّ قَرَابَةٍ تُسْتَحَقُّ بِهَا الْحَضَانَةُ، مَنَعَ مِنْهَا مَانِعٌ، كِرْقٌ، أَوْ كَفْرٌ، أَوْ فَسُوقٌ، أَوْ جُنُونٌ، أَوْ صِغَرٌ، إِذَا زَالَ الْمَانِعُ، بِمِثْلِ أَنْ عَقَّ الرَّقِيقُ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَعَدَلَ الْفَاسِقُ، وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ، وَتَلَعَ الصَّغِيرُ، عَادَ حَقُّهُمُ مِنَ الْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا قَائِمٌ، وَإِنَّمَا اسْتَبْتَعَ لِمَانِعٍ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ، عَادَ الْحَقُّ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ الْمَلْزَمِ، كَالزَّوْجَةِ إِذَا طَلَّقَتْ.

«مسألة» قال: (وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ، فَلِزَوْجِهَا أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رِضَاعِ وَلَدِهَا، إِلَّا أَنْ يَضْطُرَّ إِلَيْهَا، وَيُخْشَى عَلَيْهِ التَّلْفُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لِلزَّوْجِ مَنَعَ امْرَأَتِهِ مِنْ رِضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَمِنْ رِضَاعِ وَلَدِ غَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ يَضْطُرَّ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الزَّوْجِ الاسْتِمْتَاعَ فِي كُلِّ الزَّمَانِ، مِنْ كُلِّ الْجِهَاتِ، سِوَى أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ، وَالرِّضَاعِ يُفَوِّتُ عَلَيْهِ الاسْتِمْتَاعَ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ، فَكَانَ لَهُ الْمَنَعُ كَالخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ فَإِنْ اضْطُرَّ الْوَالِدُ إِلَيْهَا، بَانَ لَا تَوْجِدَ مُرَضِعَةً سِوَاهَا، أَوْ لَا يَقْبَلُ الْوَالِدُ الْارْتِضَاعَ مِنْ غَيْرِهَا، وَجَبَ التَّمْلِكُ مِنْ إِرْضَاعِهِ؛ لِأَنَّهَا حَالٌ ضَرُورَةٌ، وَحِفْظٌ لِنَفْسِ وَلَدِهَا، فَقَدَّمَ عَلَى حَقِّ الزَّوْجِ، كَقَدِيمِ الْمُضْطَرِّ عَلَى الْمَالِكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالْمَالِكِ بِمِثْلِ ضَرُورَتِهِ.

فصل

[هل للزوج أن يمنع زوجته إرضاع ولدها منه؟]

فَإِنْ أَرَادَتْ إِرْضَاعَ وَلَدِهَا مِنْهُ، فَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُ مَنَعَهَا مِنْ رِضَاعِهِ، لِعُمُومِ لَفْظِهِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُحِلُّ بِاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْوَالِدُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ: وَإِنْ أَرَادَتْ رِضَاعَ وَلَدِهَا بِأَجْرَةٍ وَيُلْهًا، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا، سِوَاهُ كَانَتْ فِي حِيَالِ الزَّوْجِ أَوْ مُطْلَقَةً، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ وَهَذَا خَيْرٌ يُرَادُ بِهِ أَمْرٌ، وَهُوَ عَامٌ فِي كُلِّ الْبِلَدِ، وَلَا يَبْصَحُ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ حَمْلُهُ عَلَى الْمُطْلَقَاتِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ

مِنْ الْأَبَوَيْنِ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، وَقَدَّمَ الْأُخْتُ عَلَى الْأَخِ؛ لِأَنَّهَا امْرَأَةٌ مِنَ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، فَقَدِمَتْ عَلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهَا مِنَ الرِّجَالِ، كَالْأُمِّ تَقَدَّمُ عَلَى الْأَبِ، وَأُمُّ الْأَبِ عَلَى أَبِي الْأَبِ، وَكُلُّ جَدِّهِ فِي دَرَجَةٍ جَدِّ تَقَدَّمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَلِي الْحَضَانَةَ بِنَفْسِهَا، وَالرُّجُلُ لَا يَلِيهَا بِنَفْسِهِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ وَالْأَوْلَى أَوْلَى وَفِي تَقْدِيمِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْجَدِّ، وَجْهَانِ وَإِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتٌ، فَلَاخَ لِلأَبَوَيْنِ أَوْلَى، ثُمَّ الْأَخُ لِلأَبِ، ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمَا، وَلَا حَضَانَةَ لِأَخِ الْأُمِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فَإِذَا عُدِمُوا، صَارَتْ الْحَضَانَةُ لِلخَالَاتِ، عَلَى الصَّحِيحِ، وَتَرْتِيبُهُنَّ فِيهَا كَتَرْتِيبِ الْأَخَوَاتِ وَلَا حَضَانَةَ لِلأَخْوَالِ، فَإِذَا عُدِمْنَ صَارَتْ لِلعَمَّاتِ، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى الْأَعْمَامِ، كَقَدِيمِ الْأَخَوَاتِ عَلَى الْإِخْوَةِ، ثُمَّ لِلعَمِّ لِلأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِلعَمِّ لِلأَبِ، وَلَا حَضَانَةَ لِلعَمِّ مِنَ الْأُمِّ، ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمَا، ثُمَّ إِلَى خَالَاتِ الْأَبِ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ، إِلَى خَالَاتِ الْأُمِّ، ثُمَّ إِلَى عَمَّاتِ الْأَبِ، وَلَا حَضَانَةَ لِعَمَّاتِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِلْنَ بِأَبِي الْأُمِّ، وَلَا حَضَانَةَ لَهُ وَإِنْ اجْتَمَعَ شَخْصَانِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ فِي دَرَجَةٍ، قَدَّمَ الْمُسْتَحِقُّ مِنْهُمُ بِالْفَرَعَةِ.

فصل

[ترك الأم الحضانة مع استحقاتها لها]

وَإِنْ تَرَكَتِ الْأُمُّ الْحَضَانَةَ مَعَ اسْتِحْقَاقِهَا لَهَا، فَيَبِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: تَنْتَقِلُ إِلَى الْأَبِ؛ لِأَنَّ أُمَّهَاتِهَا فَرَعٌ عَلَيْهَا فِي الاسْتِحْقَاقِ، فَإِذَا اسْقَطَتْ حَقَّهَا، سَقَطَ فُرُوعُهَا وَالثَّانِي: تَنْتَقِلُ إِلَى أُمَّهَاتِهَا وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَبَ أَبَعَدُ، فَلَا تَنْتَقِلُ الْحَضَانَةُ إِلَيْهِ مَعَ وُجُودِ أَقْرَبِ مِنْهُ، كَمَا لَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْأُخْتِ، وَكَوْنُهُنَّ فُرُوعًا لَهَا، لَا يُوجِبُ سَقُوطَ حُقُوقِهِنَّ بِسَقُوطِ حَقِّهَا، كَمَا لَوْ سَقَطَ حَقُّهَا لِكُونِهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، أَوْ لِتَزَوُّجِهَا وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْأَبِ إِذَا اسْقَطَ حَقَّهُ، هَلْ يَسْقُطُ حَقُّ أُمَّهَاتِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ أُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ، وَأُخْتٌ مِنْ أَبِي، فَاسْقَطَتْ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ حَقَّهَا، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا، وَلَيْسَتْ فَرَعًا عَلَيْهَا.

«مسألة» قال: (وَإِذَا أَحْبَدَ الْوَالِدُ مِنَ الْأُمِّ إِذَا تَزَوَّجَتْ، ثُمَّ طَلَّقَتْ، وَجَعَتْ عَلَى حَقِّهَا مِنْ كَفَالَتِهِ).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ وَالْمَرْزُوقِيَّ قَالَا: إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، لَمْ يَعْذُ حَقُّهَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَائِمَةً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ.

لَهُنَّ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ، وَهَمَّ لَا يُعْجِزُونَ جَعَلَ ذَلِكَ أَجْرَ الرُّضَاعِ وَلَا غَيْرَهُ، وَقَوْلُنَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: إِنَّهُ يَحُلُّ بِاسْتِمْتَاعِهِ قُلْنَا: وَلَكِنْ لِإِيْفَاءِ حَقِّ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُتَمِّعًا، كَمَا أَنَّ قَضَاءَ ذَنْبِهِ بِدَفْعِ مَالِهِ فِيهِ وَاجِبٌ، سِيَّمَا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْوَالِدِ، فِي كَوْنِهِ مَعَ أُمِّهِ، وَحَقُّ الْأُمِّ فِي الْجَمْعِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا وَهَذَا الْوَجْهُ ظَاهِرٌ كَلَامِ ابْنِ أَبِي مُوسَى، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْقَاضِي أَبِي يَحْيَى.

فصل

[المرأة تزجر نفسها للرضاع ثم تتزوج]

وَأَنَّ أَجْرَتَ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا لِلرُّضَاعِ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ، صَحَّ النِّكَاحُ، وَلَمْ يَمْلِكِ الرَّوْجُ فَسَخَّ الْإِجَارَةَ، وَلَا مَنَعَهَا مِنَ الرُّضَاعِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْمُدَّةُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا مَلَكَتْ بِعَقْدِ سَابِقٍ عَلَى نِكَاحِهِ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ اشْتَرَى أُمَّهُ مُسْتَأْجِرَةً، أَوْ دَارًا مَشْغُولَةً فَإِنَّ نَامَ الصَّبِيِّ، أَوْ اشْتَغَلَ بِغَيْرِهَا، فَلَزَّوْجِ الْاسْتِمْتَاعِ، وَلَيْسَ لَوْلِي الصَّبِيِّ مَنَعُهُ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ وَطْؤُهَا إِلَّا بِرِضَاءِ الْوَالِدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُقْصِرُ اللَّيْنَ.

وَلَنَا، أَنَّ وَطْءَ الرَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ بِالْعَقْدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِأَمْرِ مَشْكُوكٍ فِيهِ، كَمَا لَوْ أُذِنَ الْوَالِدُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ السُّوْطُ مَعَ إِذْنِ الْوَالِدِ، فَجَارَ مَعَ عَدِيهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَالِدِ الْإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ الصَّبِيَّ، وَيُسْقِطُ حَقْرُوقَهُ.

فصل

[تزوج المرأة المزوجة نفسها للرضاع]

وَأَنَّ أَجْرَتَ الْمَرْأَةِ الْمُزَوَّجَةِ نَفْسَهَا لِلرُّضَاعِ، بِإِذْنِ زَوْجِهَا، جَارَ، وَلَزِمَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهَا وَإِنْ أَجْرَتْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّوْجِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِمَا يَتَضَمَّنُ مِنْ تَقْوِيَتِ حَقِّ زَوْجِهَا، وَهَذَا أَحَدُ الرَّوْجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَالْآخَرُ، يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَنَاوَلَ مَحَلًّا غَيْرَ مَحَلِّ النِّكَاحِ، لَكِنْ لِلرَّوْجِ فَسَخَّه، لِأَنَّهُ يَفُوتُ بِهِ الْاسْتِمْتَاعُ وَيَحْتَلُّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ يَفُوتُ بِهِ حَقٌّ مِنْ بَيْتٍ لَهُ الْحَقُّ بِعَقْدِ سَابِقٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كِإِجَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ.

مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَعَلَى الْآبِ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِهِ، إِلَّا أَنْ تَشَاءَ الْأُمُّ أَنْ تَرْضِعَهُ بِأَجْرَةٍ مِثْلِهَا، فَتَكُونُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا، سِوَاءَ كَانَتْ فِي حَيْوَالِ الرَّوْجِ، أَوْ مُطْلَقَةً).

النِّكَاحُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فِصْلَيْنِ:

أَوَّلُهُمَا: أَنَّ رِضَاعَ الْوَالِدِ عَلَى الْآبِ وَحْدَهُ، وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ أُمِّهُ

عَلَى رِضَاعِهِ، ذَنْبَةً كَانَتْ أَوْ شَرِيفَةً، سِوَاءَ كَانَتْ فِي حَيْوَالِ الرَّوْجِ أَوْ مُطْلَقَةً وَلَا تَعْلَمُ فِي عَدَمِ إِجْبَارِهَا عَلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مُفَارِقَةً خِلَافًا، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مَعَ الرَّوْجِ، فَكَذَلِكَ عِنْدَنَا، وَيَبْقَى التَّوْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ: لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى رِضَاعِهَا وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُؤَيْرٍ، وَرِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾ وَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ شَرِيفَةً لَمْ تَجْرِعْ عَادَةً مِثْلِهَا بِالرِّضَاعِ لِوَلَدِهَا، لَمْ تُجْبَرَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُ نَرْضِعُ فِي الْعَادَةِ، أُجْبِرَتْ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَرِّضُوا لَهُ أُخْرَى﴾ وَإِذَا اِخْتَلَفَا فَقَدْ تَعَاسَرَا، وَلِأَنَّ الْإِجْبَارَ عَلَى الرِّضَاعِ لَا يَحُلُّو، إِذَا أَنْ يَكُونُ لِحَقِّ الْوَالِدِ، أَوْ لِحَقِّ الرَّوْجِ، أَوْ لَهَا، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِحَقِّ الرَّوْجِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا عَلَى رِضَاعِ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَا عَلَى خِدْمَتِهِ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِحَقِّ الْوَالِدِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهُ، لَلَزِمَهَا بَعْدَ الْفَرْقَةِ، وَلِأَنَّهُ يَمَّا يَلْزَمُ الْوَالِدَ لِوَلَدِهِ، فَلَزِمَ الْآبَ عَلَى الْخُصُوصِ، كَالْفَرْقَةِ، أَوْ كَمَا بَعْدَ الْفَرْقَةِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَهَا؛ لِأَنَّ مَا لَا مَنَاسِبَةَ فِيهِ، لَا يَبُتُّ الْحُكْمُ بِانْفِصَامِ بَعْضِهِ إِلَى بَعْضٍ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهَا، لَبُتَّ الْحُكْمُ بِهِ بَعْدَ الْفَرْقَةِ، وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى حَالِ الْإِنْفَاقِ وَعَدَمِ التَّعَاسُرِ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْأُمَّ إِذَا طَلَبَتْ إِرْضَاعَهُ بِأَجْرٍ مِثْلِهَا، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ، سِوَاءَ كَانَتْ فِي حَالِ الرَّوْجِيَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَسِوَاءَ وَجَدَ الْآبُ مُرْضِعَةً مُتَبَرِّعَةً أَوْ لَمْ يَجِدْ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَتْ فِي حَيْوَالِ الرَّوْجِ، فَلَزَّوْجِهَا مَنَعَهَا مِنْ إِرْضَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ حَقَّ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا عَلَى رِضَاعِهِ، لَمْ يُجْزَأْ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْهَا مَا هُوَ أَوْ بَعْضُهُ حَقٌّ لَهُ، وَإِنْ أَرْضَعَتْ الْوَالِدَ، فَقَدْ لَهَا أَجْرُ الْمِثْلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً، فَطَلَبَتْ أَجْرَ الْمِثْلِ، فَأَرَادَ انْتِزَاعَهُ مِنْهَا لِيَسْلَمَهُ إِلَى مَنْ تَرْضِعُهُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ وَجَدَ مُتَبَرِّعَةً، أَوْ مَنْ تَرْضِعُهُ بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ، فَلَهُ انْتِزَاعُهُ مِنْهَا، فِي ظَاهِرِ الْمَتَدَعِبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ انْتِزَاعُ الْمُونَةِ مَعَ دَفْعِ حَاجَةِ الْوَالِدِ بِدُونِهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ طَلَبَتْ الْأَجْرَ، لَمْ يَلْزَمِ الْآبَ بَدْلُهَا لَهَا، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ، وَتَأْتِي الْمُرْضِعَةَ تَرْضِعُهُ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ الْجَمْعَ بَيْنَ الْحَتْمَيْنِ، فَلَمْ يُجْزِ الْإِخْلَالَ بِأَحَدِهِمَا.

وَلَنَا، عَلَى الْأَوَّلِ، مَا تَقَدَّمَ، وَعَلَى جِسْوَارِ الْاسْتِمْتَاعِ، أَنَّهُ عَقْدٌ إِجَارَةٌ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ الرَّوْجِ إِذَا أُذِنَ فِيهِ، فَجَارَ مَعَ الرَّوْجِ، كِإِجَارَةِ

وَأَنَّ أَرْضَ زَعْتِ الْمَرْأَةِ وَلَدَهَا، وَهِيَ فِي حَبَالِ وَالِدِهِ، فَاحْتَا جَتْ إِلَى زِيَادَةِ نَفَقَةٍ لِرِزْمِهِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وَأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ قَدْرَ كِفَايَتَيْهَا، فَإِذَا زَادَتْ حَاجَتَهَا، زَادَتْ كِفَايَتَهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب نفقة المماليك

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَعَلَى مَلَائِكِ الْمَمْلُوكِينَ أَنْ يُنْفِقُوا عَلَيْهِمْ وَيَكْسُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ نَفَقَةَ الْمَمْلُوكِينَ عَلَى مَلَائِكِهِمْ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِخْوَانُكُمْ خَوْلُكُمْ، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدَيْهِ، فَلْيَطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيَلْبَسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلَا تَكْلَفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ عَلَيْهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (بخ: ٢٤٠٧ م: ١٦٦١).

وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَا يَكْلَفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٠٥/١) وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَةِ الْمَمْلُوكِ عَلَى سَيِّدِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ نَفَقَةٍ، وَمَنَافِعُهُ لِسَيِّدِهِ، وَهُوَ أَحْصَى النَّاسَ بِهِ، فَوَجِبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، كِبَيْتِهِ وَالرَّاجِبُ مِنْ ذَلِكَ قَدْرُ كِفَايَتِهِ مِنْ غَالِبِ قُوَّةِ الْبَلَدِ، سِوَا مَا كَانَ قُوَّةَ سَيِّدِهِ، أَوْ دُونَهُ، أَوْ قُوَّةَ، وَأَدَمُ يَثْلِيهِ بِالْمَعْرُوفِ؛ يَقُولُهُ ﷺ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ» وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْ جِنْسِ طَعَامِهِ؛ يَقُولُهُ: «فَلْيَطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ» فَجَمَعْنَا بَيْنَ الْخَبْرَيْنِ، وَحَمَلْنَا خَيْرَ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلَى الْإِجْمَاعِ، وَحَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ وَالسُّنَّةِ مُخَيَّرَ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ نَفَقَتَهُ مِنْ كَسْبِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ، وَبَيْنَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ وَيَأْخُذَ كَسْبَهُ، أَوْ يَجْعَلَهُ بِرِسْمِ خِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مَالُهُ، فَإِنْ جَعَلَ نَفَقَتَهُ فِي كَسْبِهِ، فَكَانَتْ وَفَقَ الْكَسْبِ، صَرَفَهُ إِلَيْهَا، وَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْكَسْبِ شَيْءٌ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عَوْرَةٌ، فَعَلَى سَيِّدِهِ تَمَامُهَا وَأَمَّا الْكِسْوَةُ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ غَالِبِ الْكِسْوَةِ لِأَنَّ مَالِ الْعَبْدِ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَلْبَسَهُ مِنْ لِيَابِسِهِ؛ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَلْيَلْبَسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ عَيْبِهِ الذُّكُورِ فِي الْكِسْوَةِ وَالْإِطْعَامِ، وَيَسْنَ إِمَانِهِ إِنْ كُنَّ لِلْخِدْمَةِ أَوْ الْاسْتِمْتَاعِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ هُوَ لِلْخِدْمَةِ، وَيَسْنَ مَنْ هُوَ لِلْاسْتِمْتَاعِ، فَلَا بَأْسَ بِزِيَادَةٍ مِنْ يُرِيدُهَا لِلْاسْتِمْتَاعِ فِي الْكِسْوَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ الْعُرْفِ، وَلِأَنَّ غَرَضَهُ تَجْمِيلُ مَنْ يُرِيدُهَا لِلْاسْتِمْتَاعِ، بِخِلَافِ الْخَاوِمَةِ.

نَفْسِهَا لِلْخِيَاطَةِ أَوْ الْخِدْمَةِ وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْمَنَافِعُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ غَيْرُ صَاحِبِهَا؛ فَإِنَّهُ لَوْ مَلَكَ مَنَفَعَةَ الْحَضَانَةِ، لَمَلَكَ إِجْبَارَهَا عَلَيْهَا، وَلَمْ تَجُزْ إِجَارَةٌ نَفْسِهَا لِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، وَلَكَانَتْ الْأُجْرَةُ لَهُ، وَإِنَّمَا ائْتَمَعَ إِجَارَةَ نَفْسِهَا لِأَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَةِ الْاسْتِمْتَاعِ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ؛ وَلِهَذَا جَارَتْ بِإِذْنِهِ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا، فَقَدْ أُذِنَ لَهَا فِي إِجَارَةِ نَفْسِهَا، فَصَحَّ، كَمَا يَصِحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى وَجُوبِ تَقْدِيمِ الْأُمِّ، إِذَا طَلَبَتْ أَجْرَ مِثْلِهَا، عَلَى الْمُتَبَرِّعَةِ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرُّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وَلِأَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ وَأَشْفَقُ، وَلَيْسَ أَمْرًا مِنْ لَيْسَ غَيْرِهَا، فَكَانَتْ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا، كَمَا لَوْ طَلَبَتْ الْأَجْنَبِيَّةُ رِضَاعَهُ بِأَجْرٍ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ فِي رِضَاعِ غَيْرِهَا تَقْوِيَةً لِحَقِّ الْأُمِّ مِنَ الْحَضَانَةِ، وَإِضْرَارًا بِالْوَالِدِ، وَلَا يَجُوزُ تَقْوِيَةُ حَقِّ الْحَضَانَةِ الرَّاجِبِ، وَالْإِضْرَارُ بِالْوَالِدِ لِعَرَضِ اسْتِقْطَاعِ حَقِّ أَوْجِبَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الْآبِ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ يُفْضِي إِلَى تَقْوِيَةِ حَقِّ الْوَالِدِ مِنْ لَيْسَ أُمِّهِ، وَتَقْوِيَةِ [حَقِّ] الْأُمِّ فِي إِضْرَاعِهِ لَيْسَ لَهَا، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَتْ بِرِضَاعِهِ فَأَمَّا إِنْ طَلَبَتْ الْأُمُّ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِهَا، وَوَجَدَ الْآبُ مَنْ تَرْضَعُهُ بِأَجْرٍ مِثْلِهَا، أَوْ مُتَبَرِّعَةً، جَارَ انْتِزَاعُهُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا اسْتَقْطَعَتْ حَقَّهَا بِاشْتِطَاطِهَا، وَطَلَبَهَا مَا لَيْسَ لَهَا، فَذَخَلَتْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى» وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مُرْضِعَةً إِلَّا بِجِثْلِ تِلْكَ الْأُجْرَةِ، فَالْأُمُّ أَحَقُّ، لِأَنَّهَا تَسَاوَتْ فِي الْأَجْرِ، فَكَانَتْ الْأُمُّ أَحَقُّ، كَمَا لَوْ طَلَبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَجْرَ مِثْلِهَا.

فصل

[ذات الزوج الأجنبي تطلب إرضاع ولدها بأجرة

مثلها]

وَإِنْ طَلَبَتْ ذَاتُ الزَّوْجِ الْأَجْنَبِيَّ إِضْرَاعَ وَلَدِهَا، بِأُجْرَةٍ مِثْلِهَا، بِإِذْنِ زَوْجِهَا، ثَبِتَ حَقُّهَا، وَكَانَتْ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْأُمَّ إِنَّمَا مُنِعَتْ مِنَ الْإِضْرَاعِ لِحَقِّ الزَّوْجِ، فَإِذَا أُذِنَ فِيهِ، زَالَ الْمَنَافِعُ، فَصَارَتْ كَغَيْرِ ذَاتِ الزَّوْجِ، وَإِنْ مَنَعَهَا الزَّوْجُ، سَقَطَ حَقُّهَا؛ لِتَعَدُّرِ وَصُولِهَا إِلَى ذَلِكَ.

فصل

[أن ترضع المرأة ولدها وهي في حبال والده،

فاحتاجت إلى زيادة نفقة]

فصل

[معاملة المملوك]

كَلَّفْتُمُوهَا الْكَسْبَ كَسَبَتْ بِفَرْجِهَا. وَلَآئِهٖ مَتَى كَلَّفَ غَيْرَ ذِي الْكَسْبِ خَرَاَجًا، كَلَّفَهُ مَا يَغْلِيهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِيهِمْ». وَرُبَّمَا حَمَلَهُ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ مِنْ غَيْرِ وَجْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لِلسَّيِّدِ أَخْذَهُ.

فصل

[على السيد القيام بمملوكه إذا مرض أو زمن أو عمي أو انقطع كسبه]

وَإِذَا مَرَضَ الْمَمْلُوكُ، أَوْ زَمِنَ، أَوْ عَمِيَ، أَوْ انْقَطَعَ كَسْبُهُ، فَعَلَى سَيِّدِهِ الْقِيَامَ بِهِ، وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَجِبُ بِالْمَلِكِ، وَلِهَذَا تَجِبُ مَعَ الصَّغِيرِ، وَالْمَلِكُ بَاقٍ مَعَ الْعَمَى وَالزَّمَانَةِ، فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ مَعَهُمَا، مَعَ عُمُومِ النُّصُوصِ الْمَذْكُورَةِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَنْ يُزَوِّجَ الْمَمْلُوكَ إِذَا أَحْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ إِغْضَافَ مَمْلُوكِهِ، إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يُجْبِرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ، وَلَيْسَ مِمَّا تَقُومُ بِهِ الْبَيْتَةُ، فَلَمْ يُجْبِرْ عَلَيْهِ، كِلَاطِمًا الْخُلُوءِ.

وَلَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَأَنْكِحُوا الْيَتَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ». وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الزَّوْجَ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا عِنْدَ الطَّلَبِ. وَرَوَى عِكْرَمَةُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: مَنْ كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ، فَلَمْ يُزَوِّجْهَا، وَلَمْ يُصَيِّبْهَا، أَوْ عَبَدَ فَلَمْ يُزَوِّجْهَا، فَمَا صَنَعَ مِنْ شَيْءٍ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ. وَلَوْلَا وَجُوبُ إِغْفَافِهِمَا لَمَا لَحِقَ السَّيِّدُ الْإِسْمُ بِفِعْلِهِمَا، وَلَآئِهٖ مُكَلَّفٌ، مَخْجُورٌ عَلَيْهِ، دَعَا إِلَى تَزْوِيجِهِ، فَلَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُ، كَالْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِلْسُّفْهِ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ مِمَّا تَدْعُو إِلَيْهِ الْحَاجَةُ غَالِيًا، وَيَتَضَرَّرُ بِفَوَاتِيهِ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، كَالنَّفَقَةِ، بِخِلَافِ الْخُلُوءِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَزْوِيجِهِ، أَوْ تَهْلِيكِهِ أُمَّةً يَسْتَرَاهَا. وَهَلْ أَنْ يُزَوِّجَهُ أُمَّةً، لِأَنَّ نِكَاحَ الْأُمَّةِ مَبَاحٌ لِلْعَبْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ. وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهُ إِلَّا عِنْدَ طَلَبِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ، وَفِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَلَا تَعْلَمُ حَاجَتُهُ إِلَّا بِطَلَبِهِ. وَلَا يُجُوزُ تَزْوِيجُهُ إِلَّا بِإِخْتِيَارِهِ، فَإِنَّ إِجْبَارَ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ عَلَى النِّكَاحِ غَيْرُ جَائِزٍ. فَأَمَّا الْأُمَّةُ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَزْوِيجِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ، وَبَيْنَ أَنْ يَسْتَمْنِعَ بِهَا، فَيُغْنِيهَا بِاسْتِجْمَاعِهِ عَنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَضَاءَ الْحَاجَةِ، وَإِزَالَةَ ضَرَرِ الشُّهُورَةِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِأَحَدِهِمَا، فَلَمْ يَتَّعَيْنَ أَحَدُهُمَا.

إِذَا تَوَلَّى أَحَدُهُمْ طَعَامَهُ، اسْتَجِبَ لَهُ أَنْ يُجْلِسَهُ مَعَهُ، فَيَأْكُلُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ اسْتَجِبَ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْهُ، وَلَوْ لَقَمَةً أَوْ لَقْمَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَفَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ، حَرَهُ وَدَحَانَهُ، فَلْيُدْعُهُ، وَيُجْلِسْهُ مَعَهُ فَإِنْ أَبَى، فَلْيُرْوِغْ لَهُ اللَّقْمَةَ وَاللَّقْمَتَيْنِ؛ زَوْاهُ الْبَخَارِيُّ (٥١٤٤) وَمَعْنَى تَرْوِغِ اللَّقْمَةِ، غَمْسُهَا فِي الْمَرَقِ وَالذُّسْمِ، وَتَرْوِيئُهَا بِذَلِكَ، وَدَفْعُهَا إِلَيْهِ وَلَآئِهٖ يَسْتَهَبِيهِ لِحُضُورِهِ فِيهِ، وَتَوَلِّيهِ إِسَاءَةً، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ الْآيَةُ، وَلِأَنَّ نَفْسَ الْحَاضِرِ تَتَوَقَّعُ مَا لَا تَتَوَقَّعُ نَفْسُ الْغَائِبِ.

فصل

[لا يكلف المملوك من العمل ما لا يطيق]

وَلَا يُجُوزُ أَنْ يَكَلِّفَهُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يَطِيقُ، وَهُوَ مَا يَشْقُ عَلَيْهِ، وَيَقْرُبُ مِنَ الْعَجْزِ عَنْهُ؛ لِحَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَضُرُّ بِهِ وَيُؤْذِيهِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْإِضْرَارِ بِهِ.

فصل

[لا يجبر المملوك على المخارجة]

وَلَا يُجْبِرُ الْمَمْلُوكَ عَلَى الْمَخَارِجَةِ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَضْرِبَ عَلَيْهِ خَرَاَجًا مَعْلُومًا يُؤْذِيهِ، وَمَا فَضَّلَ لِلْعَبْدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ بَيْنَهُمَا، فَلَا يُجْبِرُ عَلَيْهِ، كَالْكِتَابَةِ. وَإِنْ طَلَبَ الْعَبْدُ ذَلِكَ، وَأَبَاهُ السَّيِّدُ، لَمْ يُجْبِرْ عَلَيْهِ أَيْضًا، لِمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، جَازَهُ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ «أَبَا طَلِيحَةَ حَجَّمَ النَّبِيَّ ﷺ فَأَعْطَاهُ أَجْرَهُ، وَأَمَرَ مَوَالِيَهُ أَنْ يَحْفَمُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاَجِهِ». وَكَانَ كَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ يَضْرِبُونَ عَلَى رِقَبِهِمْ خَرَاَجًا، فَرَوَى أَنَّ الرَّبِيزَ كَانَ لَهُ أَلْفُ مَمْلُوكٍ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كُلُّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ. وَجَاءَ أَبُو لَوْلُؤَةَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَسَأَلَهُ أَنْ يَسْأَلَ الْمُعِيرَةَ بَيْنَ شَعْبَةٍ يُحْتَفِلُ عَنْهُ مِنْ خَرَاَجِهِ، ثُمَّ يَنْتَظِرُ، فَإِنْ كَانَ ذَا كَسْبٍ، فَجَعَلَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا يَفْضَلُ مِنْ كَسْبِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ وَخَرَاَجِهِ شَيْءًا، جَازَ، فَإِنْ لَهْمَا بِهِ نَفْعًا، فَإِنَّ الْعَبْدَ يَحْرِصُ عَلَى الْكَسْبِ، وَرُبَّمَا فَضَّلَ مَعَهُ شَيْءٌ يَزِيدُهُ فِي نَفَقَتِهِ، وَيَتَّسِعُ بِهِ. وَإِنْ وَضَعَ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ كَسْبِهِ بَعْدَ نَفَقَتِهِ، لَمْ يَجُزْ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَلَّفَ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ الْمَخَارِجَةَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ، فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهُ الْكَسْبَ سَرَقَ، وَلَا تُكَلِّفُوا الْمَرْأَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنِيعَةِ الْكَسْبَ فَإِنَّكُمْ مَتَى

فصل

فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِضْرَارٌ بَوْلَدِهَا؛ لِتَقْصِيهِ مِنْ كِفَايَتِهِ، وَصَرَفَ
الْبَهْمَ الْمَخْلُوقَ لَوْلَادِهِ إِلَى غَيْرِهِ، مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ
أَرَادَ أَنْ يَنْقُصَ الْكَبِيرَ مِنْ كِفَايَتِهِ وَمُؤْتَبَرِهِ. فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ عَنِ
رَبِّ وَلَدِهَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، وَقَدْ اسْتَعْنَى عَنْهُ الْوَالِدُ، فَكَانَ لَهُ
اسْتِيفَاؤُهُ، كَالْفَضْلِ مِنْ كَسْبِهَا عَنْ مُؤْتَبَرِهَا، أَوْ كَمَا لَوْ مَاتَ وَلَدُهَا،
وَبَقِيَ لَبْنُهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رَهِنَ الْمَمْلُوكُ، أَنْفَقَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ).

وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ، لَهُ عُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ
عُرْمُهُ. وَنَفَقَتُهُ مِنْ عُرْمِهِ». وَلِأَنَّهُ مَلَكَ لِلرَّاهِنِ، وَنَمَاؤُهُ لَهُ، فَكَانَتْ
عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، كَخَيْرِ الرَّهْنِ. وَقَدْ ذَكَرْتُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي بَابِ الرَّهْنِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَتَى الْعَبْدُ، فَلَمَنْ جَاءَ بِهِ إِلَى سَيِّدِهِ مَا
أَنْفَقَ عَلَيْهِ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ نَفَقَةُ الْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ، وَقَدْ قَامَ الَّذِي جَاءَ
بِهِ مَقَامَ سَيِّدِهِ فِي آدَاءِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْإِنْفَاقِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ.
وَلَنَا؛ أَنَّهُ أَدَّى عَنْهُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ عِنْدَ تَعَدُّرِ آدَائِهِ مِنْهُ، فَرَجَعَ بِهِ
عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَدَّى الْحَاكِمُ عَنِ الْمُتَبَرِّعِ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَى أَمْرَائِهِ مَا
يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ. وَيَخْرُجُ أَنْ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، بِنَاءً عَلَى
الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، فِي مَنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ الَّذِي عِنْدَهُ، أَوْ الْوَيْبَعِ،
أَوْ الْجَمَالِ إِذَا هَرَبَ الْجَمَالُ وَتَرَكَهَا مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ.

فصل

[تأديب العبد والأمة]

وَلَهُ تَأْذِيبُ عَبْدِهِ وَأَمْرُهُ إِذَا أَذْنَبَ، بِالتَّوْبِيخِ، وَالتَّضْرِبِ الْخَفِيفِ،
كَمَا يُؤْذَبُ وَلَدُهُ، وَأَمْرُهُ فِي الشُّوْر، وَلَيْسَ لَهُ ضَرْبُهُ عَلَى غَيْرِ
ذَنْبٍ، وَلَا ضَرْبُهُ ضَرْبًا مُبْرَحًا وَإِنْ أَذْنَبَ، وَلَا لَطْمُهُ فِي وَجْهِهِ، وَقَدْ
رَوَى عَنْ ابْنِ مُقْرَنٍ الْمُزَنِيِّ، قَالَ: «لَقَدْ رَأَيْتِي سَابِعَ سَبْعَةٍ، لَيْسَ لَنَا
إِلَّا خَادِمٌ وَاحِدٌ، فَلَطَمَهَا أَحَدُنَا، فَأَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِإِغْتَابِهَا،
فَاعْتَقْنَاهَا». وَرَوَى عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ، قَالَ: «كَتَبْتُ أَضْرَبُ غُلَامًا لِي،
فَإِذَا رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي يَقُولُ: اعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ، اعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ
فَالْتَفْتُ، فَإِذَا النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: اعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ، أَنْ اللَّهَ أَقْدَرَ عَلَيْكَ
مِنْكَ عَلَى هَذَا الْغُلَامِ».

فصل

[نفقة الحيوان واجبة على من ملكه]

وَمَنْ مَلَكَ بَهِيمَةً، لِرِمِّهِ الْقِيَامَ بِهَا، وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا مَا تَخْتَاجُ إِلَيْهِ،

[على السيد تمكين عبده من الاستمتاع بزوجه ليلاً]
وَإِذَا كَانَ لِلْعَبْدِ زَوْجَةٌ فَعَلَى سَيِّدِهِ تَمْكِينُهُ مِنَ اسْتِمْتَاعِ بِهَا لَيْلًا
لِأَنَّهُ إِذْنُهُ فِي النِّكَاحِ إِذْنٌ فِي اسْتِمْتَاعِ الْمُعْتَادِ وَالْعَادَةِ جَارِيَةٌ بِذَلِكَ
لَيْلًا وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ عَلَى مَا قَدَّمْنَا.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ اسْتَمْتَعَ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ إِذَا طَلَبَ الْمَمْلُوكُ
ذَلِكَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا اسْتَمْتَعَ بِمَا يَجِبُ لِلْعَبْدِ عَلَيْهِ، مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ
كِسْفَةٍ أَوْ تَزْوِيجٍ، فَطَلَبَ الْعَبْدُ التَّبِيْعَ، أُجْبِرَ سَيِّدُهُ عَلَيْهِ، سِوَاءَ كَانَ
اسْتِمْتَاعُ السَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ لِعَجْزِهِ عَنْهُ أَوْ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بَقَاءٌ مَلَكَهُ
عَلَيْهِ مَعَ الْإِحْلَالِ بِسَدِّ خَلَاتِهِ إِضْرَارًا بِهِ، وَإِزَالَةَ الضَّرَرِ وَاجِبَةٍ،
فَوَجِبَتْ إِزَالَتُهُ، وَلِذَلِكَ أَبْحَثْنَا لِلْمَرْأَةِ فَسَخَ النِّكَاحَ عِنْدَ عَجْزِ زَوْجِهَا
عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

وَقَدْ رَوَى فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «عَبْدُكَ
يَقُولُ: أَطْعِمْنِي وَإِلَّا فَيُعْزِي. وَأَمْرَاتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي أَوْ طَلَّقْنِي». وَهَذَا
يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ مَتَى وَفَى بِحَقُوقِ عَبْدِهِ، فَطَلَبَ
الْعَبْدُ بَيْعَهُ، لَمْ يَجِبْ السَّيِّدُ عَلَيْهِ. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ (٢/٢٥٢)،
قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: اسْتَبَاعَتِ الْمَمْلُوكَةُ،
وَهُوَ يَكْسُوهَا بِمَا يَلْبَسُ، وَيَطْعِمُهَا بِمَا يَأْكُلُ. قَالَ لَا تَبَاعُ، وَإِنْ
أَكْثَرَتْ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ تَخْتَاجَ إِلَى زَوْجٍ، فَتَقُولُ: زَوْجِي. وَقَالَ
عَطَاءٌ، وَإِسْحَاقُ، فِي الْعَبْدِ يُحْسِنُ إِلَيْهِ سَيِّدُهُ، وَهُوَ يَسْتَبِيْعُ: لَا يَبِيعُهُ؛
لِأَنَّ الْمَلَكَ لِلْسَّيِّدِ، وَالْحَقُّ لَهُ، فَلَا يُجْبِرُ عَلَى إِزَالَتِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرْرٍ
بِالْعَبْدِ، كَمَا لَا يُجْبِرُ عَلَى طَلَاقِ زَوْجَتِهِ مَعَ الْقِيَامِ بِمَا يَجِبُ لَهَا،
وَلَا عَلَى بَيْعِ بَيْعَتِهِ مَعَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ مَكَاتِبِهِ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمَكَاتِبَ لَا تَلْزَمُ سَيِّدَهُ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ
أَوْجِبَ بِمَلَكَ الْمَكَاتِبِ إِكْسَابَ نَفْسِهِ وَمَتَابِعَتِهِ، وَمَنَعَ السَّيِّدَ مِنَ
التَّصَرُّفِ فِيهَا، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِخْدَامَهُ، وَلَا إِجَارَتَهُ، وَلَا إِعَارَتَهُ، وَلَا
أَخْذَ كَسْبِهِ، وَلَا أَرْضَ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، وَلَا يَلْزِمُهُ آدَاءُ أَرْضِ جَنَابَتِهِ،
فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ، فَإِذَا عَجِزَ، عَادَ رَيْفًا
قِيَامًا، وَعَادَ إِلَيْهِ مَلَكَ نَفَقَتِهِ، وَأَكْسَابُهُ، فَعَادَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، كَمَا لَوْ
اشْتَرَاهُ بَعْدَ بَيْعِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرْضِعَ الْأُمَّةَ لِغَيْرِ وَلَدِهَا، إِلَّا
أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنِ رَبِّهِ).

أَمَّا إِذَا أَرَادَ اسْتِزْضَاعَ أُمَّةٍ لِغَيْرِ وَلَدِهَا، مَعَ كَرَاهِيَتِهِ لَا يَفْضَلُ عَنْهُ،

من غلفها، أو إقامة من يرعاها؛ لما روى ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٣٦) (م: ٢٢٤٢). فَإِنَّ امْتِنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ فَإِنْ أَبِي أَوْ عَجَزَ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُذْبَحُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُجْبِرُ السُّلْطَانُ، بَلْ يَأْمُرُهُ، كَمَا يَأْمُرُهُ بِالْمَعْرُوفِ، وَيَنْهَاهُ عَنِ الْمُنْكَرِ؛ لِأَنَّ الْبَهِيمَةَ لَا يُثَبِّتُ لَهَا حَقَّ مِنْ جِهَةِ الْحُكْمِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَصِحُّ مِنْهَا الْخُصُومَةُ، وَلَا يُنْصَبُ عَلَيْهَا حَضَمٌ، فَصَارَتْ كَالزَّرْعِ وَالشَّجَرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَفَقَةُ حَيَّوَانٍ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ لِلسُّلْطَانِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا، كَنَفَقَةِ الْعَبِيدِ، وَيُقَارَقُ نَفَقَةُ الشَّجَرِ وَالزَّرْعِ، فَإِنَّهَا لَا تَجِبُ. فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْبَيْعِ، بَاعَتْ عَلَيْهِ، كَمَا يَبِيعُ الْعَبْدُ إِذَا طَلَبَ الْبَيْعَ عِنْدَ إِعْسَارِ سَيِّدِهِ بِنَفَقَتِهِ، وَكَمَا يَفْسَخُ بَكَاحَهُ إِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ. وَإِنْ عَطِيتِ الْبَهِيمَةَ فَلَمْ يَتَفَعَّ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ، خَيْرٌ بَيْنَ ذَبْحِهَا وَالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ، أُجْبِرَ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، كَالْعَبْدِ الزَّمِينِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ الْبَهِيمَةَ مَا لَا يُطَبَّقُ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْعَبْدِ، وَقَدْ مَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ تَكْلِيفَ الْعَبْدِ مَا لَا يُطَبَّقُ. وَلِأَنَّ فِيهِ تَعْلِيْقًا لِلْحَيَّوَانِ الَّذِي لَهُ حُرْمَةٌ فِي نَفْسِهِ، وَإِضْرَارًا بِهِ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ. وَلَا يَحْلِبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا مَا يُفْضَلُ عَنْ كِفَايَةِ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ كِفَايَتَهُ وَاجِبَةٌ عَلَى مَالِكِهِ، وَلَكِنْ أُمُّهُ مَخْلُوقٌ لَهُ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الْأُمَةِ.

(خ: ٣٢٨٣) (م: ٢٧٦٦). ولأن التوبة تصح من الكفر، فمن القتل أولى. والآية مخمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه، وله المفسر إذا شاء. وقوله: لا يدخلها نسخ. قلنا: لكن يدخلها التخصيص والتأويل.

«مسألة» قال أبو القاسم، رحمه الله: (والقتل على ثلاثة أوجه؛ عمد، وشبه العمد، وخطأ).

أكثر أهل العلم يرون القتل مقسماً إلى هذه الأقسام الثلاثة، روي ذلك عن عمر، وعليه. ويروى قال الشعبي، والشعبي، وقنادة، وحمادة، وأهل العراق، والشوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وأكثر مالك شبيه العمد، وقال: ليس في كتاب الله إلا العمد

والخطأ، فأما شبه العمد، فلا يعمل به عندنا. وجعله من قسم العمد. وحكي عنه يغل قول الجماعة. وهو الصواب؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال: «إلا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل، بينها أربعمون في بطونها أولادها» رواه أبو داود (٤٥٨٨) وفي لفظ: «قتل خطأ العمد». وهذا نص يقدم على ما ذكره. وقسمه أبو الخطاب أربعة أقسام، فزاد قسماً رابعاً، وهو ما أجرى مجرى الخطأ، نحو أن ينقلب نائم على شخص فيقتله، أو يقع عليه من علو، والقتل بالسبب، كحفر البئر ونصب السكين، وقتل غير المكلف، أجرى مجرى الخطأ وإن كان عمداً. وهذه الصورة التي ذكرها عند الأكثرين من قسم الخطأ، فإن صاحبها لم يعمد الفعل، أو عمدته وليس هو من أهل القصد الصحيح، فسومة خطأ، فأعطوه حكمه. وقد صرح الخزي بذلك، فقال في الصبي والمجنون: عمدتهما خطأ.

«مسألة» قال: (فالعمد ما ضربته بخديده، أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط، أو حجر كبير الغالب أن يقتل بقله، أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة، أو قتل به فعلاً الغالب من ذلك الفعل أنه يئلف).

وجملة ذلك أن العمد نوعان:

أحدهما: أن يضربه بمحدد، وهو ما يقطع، ويدخل في البدن، كالسيف والسكين والسنان، وما في معناه مما يحدد فيجرح، من الحديد، والنحاس، والرصاص، والذهب، والفضة، والرصاص، والحجر، والقصب، والخشب، فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً، فمات، فهو قتل عمد، لا خلاف فيه بين العلماء، فيما علمناه. فأما إن جرحه جرحاً صغيراً، كشرطه الحجام، أو عرزه بإبرة، أو شوكة، نظرت؛ فإن كان في مقتل، كالعين، والفؤاد، والخاصرة،

كتاب الجراح

يعني كتاب الجنايات، وإنما عبر عنها بالجراح لغلبة وقوعها به، والجناية: كل فعل غدوان على نفس أو مال. لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسماها الجنايات على الأموال غضباً، ونهباً، وسرقة، وخيانة، وإتلافاً.

فصل

[تحريم القتل بغير حق]

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقوله تعالى: «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً». وقال تعالى: «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ». وقال: «ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم». الآية. وأما السنة، فروى عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجزئ دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة». متفق عليه (خ: ٦٤٨٤) (م: ١٦٧٦). وروى عثمان، وعائشة، عن النبي ﷺ مثله، في آي وأخبار سيوى هذه كثيرة. ولا خلاف بين الأمة في تحريمه، فإن فعله إنسان متعمداً، فسق، وأمره إلى الله، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له، وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم. وقال ابن عباس: إن توبته لا تقبل. لإيابة التي ذكرناها، وهي من آخر ما نزل. قال ابن عباس: ولم ينسخها شيء. ولأن لفظ الآية لفظ الخير، والأخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير؛ لأن خير الله تعالى لا يكون إلا صديقاً.

ولنا قول الله تعالى: «إن الله لا يغير أن يشرك به ويغير ما دون ذلك لمن يشاء». فجعله داخلاً في المشيئة. وقال تعالى: «إن الله يغير الذنوب جميعاً». وفي الحديث، عن النبي ﷺ قال: إن رجلاً قتل مائة رجل ظلماً، ثم سأل: هل له من توبة؟ فدل على غلظ، فسأله، فقال: ومن يحول بينك وبين التوبة، ولكن أخرج من قرية سوء، إلى القرية الصالحة، فاعبد الله فيها. فخرج نائياً، فأذرك الموت في الطريق، فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، فبعت الله إليهم ملكاً، فقال: قيسوا ما بين القريةين، فإلى أيهما كان أقرب، فاجعلوه من أهلها. فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشير، فجعلوه من أهلها، متفق عليه

والصدغ، وأصل الأذن، فمات، فهو عند أيضاً؛ لأن الإصابة بذلك في المقتل، كالجرح بالسكين في غير المقتل، وإن كان في غير مقتل؛ نظرت، فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن، فهو كالجرح الكبير؛ لأن هذا يشد أمه، ويفضي إلى القتل، كالكبير، وإن كان الغور يسيراً، أو جرحه بالكبير جرحاً لطيفاً، كشرطه الحجام فما دونها، فقال أصحابنا: إن بقي من ذلك ضمناً حتى مات، ففيه القود؛ لأن الظاهر أنه مات منه، وإن مات في الحال، ففيه وجهان.

أحدهما: لا قصاص فيه.

قال ابن حامد: لأن الظاهر أنه لم يمُت منه، ولأنه لا يقتل غالباً، فأشبهه العصا والسوط، والتعليل الأول أجود؛ لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهراً، كان ذلك شبهة في ذمه القصاص، ولو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالباً، لم يفرق الحال بين موته في الحال، وموته مترخياً عنه، كما ترى ما لا يجب به القصاص والثاني، فيه القصاص؛ لأن المحدد لا يعتبر فيه علة الظن في حصول القتل به، بذليل ما لو قطع شحمة أذنيه، أو قطع أُمَّلته، ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم، وضبطه بعلته الظن، وجب ربطه بكونه محدداً، ولا يعتبر ظهور الحكمة في آحاد صور المظن، بل يكفي احتمال الحكمة، ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمناً، مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل، بسرعة الإنفاس وإبطائه، ولأن في البدن مقابلاً خفية، وهذا له سرية ومور، فأشبهه الجرح الكبير. وهذا ظاهر كلام الجزقي؛ فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير. وهو مذهب أبي حنيفة، وللشافعي، من التفصيل نحو ما ذكرنا.

النوع الثاني: القتل بغير المحدد، مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً. وبه قال الشامي، والزهري، وابن سيرين، وحامد، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال الحسن: لا قود في ذلك. وروى ذلك عن الشعبي. وقال ابن المسيب، وعطاء، وطاوس: العمد ما كان بالسلاح. وقال أبو حنيفة: لا قود في ذلك، إلا أن يكون قتله بالنار. وعنه في مقتل الحديد روايتان. واحتج بقول النبي ﷺ: «إلا إن في قتل عند الخطأ، قتل السوط والعصا والحجر، مائة من الإبل». فسماه عمد الخطأ، وأوجب فيه الدية دون القصاص؛ ولأن العمد لا يمكن اغتياره بنفسه، فيجب ضبطه بمظنّه، ولا يمكن ضبطه بما يقتل

غالباً، لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير، فوجب ضبطه بالجرح.

ولنا، قول الله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً». وهذا مقتول ظلماً، وقال الله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ».

وروى أسد، أن يهودياً قتل جارية على أو ضاح لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٤٨٥).

(م: ١٦٧٢). وروى أبو هريرة: قال: قام رسول الله ﷺ فقال: «ومن قتل له قاتل، فهو بخير النظرين؛ إما يودي، وإما يقاد». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٤٨٦) (م: ١٣٥٥). ولأنه يقتل غالباً، فأشبهه العصا والسوط، وقرن به الحجر. فدل على أنه أراد ما يشبههما. وقولهم: لا يمكن ضبطه. ممنوع؛ فإننا نوجب القصاص بما يتيقن حصول العلة به، وإذا شككنا، لم نوجبه مع الشك، وصغير الجرح قد سبق القول فيه، ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح، بذليل ما لو قتله بالنار، أو بمقتل الحديد. إذا ثبت هذا، فإن هذا النوع يتنوع أنواعاً.

أحدها: أن يضربه بمقتل كبير، يقتل مثله غالباً، سواء كان من حديد، كاللث، والسندان، والمطرفة، أو حجر ثقيل، أو خشبة كبيرة، وخذ الخرقى الخشبة الكبيرة، بما فوق عمود الفسطاط، يعني العمد التي تتخذها الأعراب لبيوتها، وفيها دقة، فأما عمد الخيام فكبيرة، تقتل غالباً، فلم يردّها الجزقي؛ وإنما حدّ الموجب للقصاص بما فوق عمود الفسطاط؛ «لأن النبي ﷺ لما سئل عن المرأة التي ضربت جارتها بعمود فسطاط فقتلتها وجيبتها، قضى النبي ﷺ في الجبين بغيره، وقضى بالدية على عاقليتها». والعاقلة لا تحول العمد، فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد. وإن كان أعظم منه، فهو عمد؛ لأنه يقتل غالباً، ومن هذا النوع أن يُلقى عليه حائطاً، أو صخرة، أو خشبة عظيمة، أو ما أشبه بما يهلكه غالباً، فيهلكه، ففيه القود؛ لأنه يقتل غالباً.

النوع الثاني: أن يضربه بمقتل صغير، كالعصا، والسوط، والحجر الصغير، أو يلكزه بيديه في مقتل، أو في حال ضعف من المضروب؛ لمرض أو صغر، أو في زمن مُسْرَطِ الحر أو البرد، بحيث تقتله تلك الضربة، أو كسر الضرب حتى قتله بما يقتل غالباً، ففيه القود؛ لأنه قتله بما يقتل مثله غالباً، فأشبهه الضرب بمقتل كبير. ومن هذا النوع، لو عصّر خصيته عصراً شديداً فقتله بعصر يقتل مثله غالباً، فعليه القود. وإن لم يكن كذلك في جميع

مَا ذَكَرْنَاهُ، فَهُوَ عِنْدَ الْخَطْلِ، وَفِيهِ الدِّيَةُ، إِلَّا أَنْ يَصْغُرَ جَدًّا، كَالضَّرْبَةِ بِالْقَلَمِ وَالِإِصْبَعِ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، وَنَحْوِ هَذَا بِمَا لَا يُتَوَهَّمُ الْقَتْلُ بِهِ، فَلَا قَوْلَ فِيهِ، وَلَا دِيَّةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمُتْ بِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ مَسَّهُ بِالْكَبِيرِ، وَلَمْ يَضْرِبْهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْقَتْلِ، وَلَيْسَ هَذَا بِقَتْلٍ.

النوع الثالث: أَنْ يَمْنَعَ خُرُوجَ نَفْسِهِ، وَهُوَ ضَرْبَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَجْعَلَ فِي عُنُقِهِ خِرَاطَةً، ثُمَّ يَعْلَقُ فِي حَشِيَّةِ أَوْ شَيْءٍ، بِحَيْثُ يَرْفَعُ عَنِ الْأَرْضِ، فَيَحْتَيِئُ وَيَمُوتُ، فَهَذَا عِنْدَ سَوَاءِ مَاتَ فِي الْحَالِ، أَوْ بَقِيَ زَمَانًا، لِأَنَّ هَذَا أَوْحَى أَنْوَاعِ الْخَتَقِ، وَهُوَ الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِغَلْبِهِ مِنَ الْوَلَاةِ فِي اللَّصُوصِ وَأَشْبَاهِهِمْ مِنَ الْمُسْفِدِينَ. وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَخْتَقَهُ وَهُوَ عَلَى الْأَرْضِ بِيَدَيْهِ، أَوْ مَنِيْدِيلٍ، أَوْ حَبْلٍ، أَوْ يُعْمَلُ بِوَسَادَةٍ، أَوْ شَيْءٍ يَضَعُهُ عَلَى فِيهِ وَأَنْفِهِ، أَوْ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَيْهَا فَيَمُوتُ، فَهَذَا إِنْ فَعَلَ بِهِ ذَلِكَ مُدَّةَ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِيًا فَمَاتَ، فَهُوَ عِنْدَ فِيهِ الْقِصَاصُ. وَبِهِ قَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِنْ فَعَلَهُ فِي مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِيًا فَمَاتَ، فَهُوَ عِنْدَ الْخَطْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سِيسِرًا فِي الْعَادَةِ، بِحَيْثُ لَا يُتَوَهَّمُ الْمَوْتُ مِنْهُ، فَلَا يُوجِبُ ضَمَانًا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ لَسْمِهِ. وَإِنْ خَنَقَهُ، وَتَرَكَهُ مُتَأَلِّمًا حَتَّى مَاتَ، فَيَقِيهِ الْقَوْلُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سِرَاطِيَّةِ جَنَابَتِهِ، فَهُوَ كَالنَّيِّبِ مِنْ سِرَاطِيَّةِ الْجُرْحِ، وَإِنْ تَنَفَّسَ وَصَحَّ، ثُمَّ مَاتَ، فَلَا قَوْلَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ، فَأَمَّا مَا لَوْ انْدَمَلَ الْجُرْحُ ثُمَّ مَاتَ

النوع الرابع: أَنْ يُلْقِيَهُ فِي مَهْلِكَةٍ، وَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ، أَحَدُهَا: أَنْ يُلْقِيَهُ مِنْ شَاهِقِ كَرَّاسِ حَبْلٍ، أَوْ حَائِطِ عَالٍ، يَهْلِكُ بِهِ غَالِيًا، فَيَمُوتُ، فَهُوَ عِنْدَ الثَّانِي: أَنْ يُلْقِيَهُ فِي نَارٍ، أَوْ مَاءٍ يُغْرَقُهُ، وَلَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصَ مِنْهُ، إِذَا كَثُرَ الْمَاءُ وَالنَّارُ، وَأَمَّا لِعَجْزِهِ عَنِ التَّخْلُصِ، لِمَرَضٍ، أَوْ ضَعْفٍ أَوْ صِغَرٍ، أَوْ كَوْنِهِ مَرْتَبُطًا، أَوْ مَنَعَهُ الْخُرُوجُ، أَوْ كَوْنِهِ فِي حَفْرَةٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى الصُّعُودِ مِنْهَا، وَنَحْوِ هَذَا، أَوْ أَلْقَاهُ فِي بئرٍ ذَاتِ نَفْسٍ، فَمَاتَ بِهِ، غَالِيًا بِذَلِكَ، فَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِيًا. وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ يَقْدِرُ عَلَى الْخُرُوجِ مِنْهُ، فَلَبِثَ فِيهِ اخْتِيَارًا حَتَّى مَاتَ، فَلَا قَوْلَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ؛ لِأَنَّ هَذَا الْفِعْلَ لَمْ يَقْتُلْهُ، وَإِنَّمَا حَصَلَ مَوْتُهُ بِلَيْسِهِ فِيهِ، وَهُوَ فَعَلَ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ. وَإِنْ تَرَكَهُ فِي نَارٍ يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصَ مِنْهَا لِقَبْلَتِهَا، أَوْ كَوْنِهِ فِي طَرْفٍ مِنْهَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ بِأَدْنَى حَرَكَةٍ؛ فَلَمْ يَخْرُجْ حَتَّى مَاتَ، فَلَا قَوْلَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، وَهَلْ يَضْمَنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَهْلِكٌ لِنَفْسِهِ بِإِقَاتِيهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ، لَكِنْ يَضْمَنْ مَا أَصَابَتْ النَّارُ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ بِالْإِلْقَاءِ الْمُفْضِي إِلَى الْهَلَاكِ، وَتَرَكَ التَّخْلُصَ لَا يُسَيِّطُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ أُلْقِيَ فَتَرَكَ شَدَّ قِصَادِهِ مَعَ إِمْتِكَانِهِ، أَوْ جَرَّحَهُ فَتَرَكَ مُدَاوَاةَ جُرْحِهِ، وَفَارَقَ الْمَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَهْلِكُ بِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا يَدْخُلُهُ النَّاسُ لِلغُسْلِ وَالسَّيَّاحَةِ وَالصَّيْدِ، وَأَمَّا النَّارُ فَيَسِيرُهَا يَهْلِكُ. وَإِنَّمَا تَعْلَمُ قُدْرَتَهُ عَلَى التَّخْلُصِ بِقَوْلِهِ: أَنَا قَادِرٌ عَلَى التَّخْلُصِ. أَوْ نَحْوِ هَذَا؛ لِأَنَّ النَّارَ لَهَا حَرَارَةٌ شَدِيدَةٌ، فَرُبَّمَا أَرْعَجَتْهُ حَرَارَتُهَا عَنْ مَعْرِفَةِ مَا يَتَخْلَصُ بِهِ، أَوْ أَذْهَبَتْ عَقْلَهُ بِأَلْمِهَا وَرَوْعَتِهَا. وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصَ مِنْهَا، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ، فَيَقِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، عَلَيْهِ الْقَوْلُ؛ لِأَنَّهُ أَلْقَاهُ فِي مَهْلِكَةٍ فَهَلَكَ، فَأَمَّا مَا لَوْ غَرِقَ فِيهَا.

وَالثَّانِي: لَا قَوْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَهْلِكْ بِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ آدَمِيُّ آخَرَ. وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ، فَأَكَلَهُ سَمْعٌ، أَوْ التَّقَمَهُ حُوتٌ أَوْ يَمْسَاحٌ، فَلَا قَوْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي فَعَلَهُ لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، وَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِهِ.

الضرب الثالث: أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُ وَيَسِنُ أَسَدًا أَوْ نَمْرًا، فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ، كَرَبِيَّةٍ وَنَحْوِهَا، فَيَقْتُلُهُ، فَهَذَا عِنْدَ، فِيهِ الْقِصَاصُ إِذَا فَعَلَ السَّمْعُ بِهِ فِعْلًا يَقْتُلُ مِثْلَهُ، وَإِنْ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا لَوْ فَعَلَهُ الْآدَمِيُّ لَمْ يَكُنْ عِنْدًا، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ بِهِ؛ لِأَنَّ السَّمْعَ صَارَ آلَةً لِلآدَمِيِّ، فَكَانَ فِعْلُهُ كَفِعْلِهِ. وَإِنْ أَلْقَاهُ مَكْتُوفًا بَيْنَ يَدَيْ الْأَسَدِ، أَوْ النَّمْرِ، فِي فِضَاءٍ، فَأَكَلَهُ، فَعَلِيهِ الْقَوْلُ. وَكَذَلِكَ إِنْ جَمَعَ بَيْنَهُ وَيَسِنُ حَيَّةً فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ، فَتَهَشَّتْ فَقَتَلَتْهُ، فَعَلِيهِ الْقَوْلُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ فِي الصُّورَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَسَدَ وَالْحَيَّةَ يَهْرَبَانِ مِنَ الْآدَمِيِّ، لِأَنَّ هَذَا سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِي.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَكَانَ عِنْدًا مَخْضًا، كَسَائِرِ الصُّورِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمَا يَهْرَبَانِ. غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الْأَسَدَ يَأْخُذُ الْآدَمِيَّ الْمُطْلَقَ، فَكَيْفَ يَهْرَبُ مِنْ مَكْتُوفٍ أَلْقِيَ إِلَيْهِ لِيَأْكُلَهُ، وَالْحَيَّةُ إِنَّمَا تَهْرَبُ فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ، أَمَا إِذَا ضَاقَ الْمَكَانُ، فَالْغَالِبُ أَنَّهُا تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا بِالنَّهْشِ، عَلَى مَا هُوَ الْعَادَةُ.

وقد ذكر القاضي في من ألقى مكتوفًا في أرض مسبقة، أو ذات حيات، فقتلته، أن في وجوب القصاص روايتين. وهذا تناقض شديد؛ فإنه نفى الضمان بالكليّة في صورة كان القتل فيها أغلب، وأوجب القصاص في صورة كان فيها أندر، والصحيح أنه لا يقصص هاهنا، ويوجب الضمان؛ لأنه فعل به فاعلاً متعمداً تلف به لا يقتل مِثْلَهُ غَالِيًا. وَإِنْ أَنهَشَهُ حَيَّةٌ أَوْ سَبَعًا فَقَتَلَتْهُ، فَعَلِيهِ الْقَوْلُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، كَتَجَابِنِ

دُونَ آخِرِهَا. وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، جَمْعًا يَسِّنُ الْخَيْرَيْنِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَتْرَكَ قَتْلَهَا؛ لِكَوْنِهَا مَا قَصَدَتْ بِشَرِّ بَنِ الْبِرَاءِ، إِنَّمَا قَصَدَتْ قَتْلَ النَّبِيِّ ﷺ فَاخْتَلَّ الْعَمْدُ بِالنَّبِيِّ إِلَى بَشَرٍ، وَفَارَقَ تَقْلِيمَ السُّكَيْنِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْدَمُ إِلَى الْإِنْسَانِ لِقَتْلِهَا بِهَا نَفْسَهُ، إِنَّمَا تَقْدَمُ إِلَيْهِ لِتَسْتَفِيعَ بِهَا، وَهُوَ عَالِمٌ بِمَضَرَّتِهَا وَنَفْعِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ السُّمُّ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ خَلَطَ السُّمُّ بِطَعَامٍ نَفْسِيهِ وَتَرَكَهُ فِي مَنْرَلِيهِ، فَدَخَلَ

إِنْسَانًا فَآكَلَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ، وَإِنَّمَا الدَّاحِلُ قَتَلَ نَفْسَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَفَرَ فِي دَارِهِ بَرًّا، فَدَخَلَ رَجُلٌ، فَوَقَعَ فِيهَا، وَسَوَاءٌ قَصَدَ بِذَلِكَ قَتْلَ الْإِنْسَانِ، بِمِثْلِ أَنْ يَنْلَمَ أَنْ ظَالِمًا يُرِيدُ هُجُومَ دَارِهِ، فَتَرَكَ السُّمُّ فِي الطَّعَامِ لِقَتْلِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بَرًّا فِي دَارِهِ لَيَقَعَ فِيهَا اللَّصُّ إِذَا دَخَلَ لِيَسْرِقَ مِنْهَا، وَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ بِإِذْنِهِ، فَآكَلَ الطَّعَامَ الْمَسْمُومَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ لِذَلِكَ.

وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ رَجُلٌ، أَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا مَسْمُومًا، وَأَخْبَرَهُ بِسَمِّهِ فَآكَلَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ آكَلَهُ عَالِمًا بِحَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا، فَوَجَّأَ بِهَا نَفْسَهُ. وَإِنْ سَقَى إِنْسَانًا سَمًّا، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِيهِ، فَآكَلَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَكَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِيًا، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ. فَإِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ هَلْ يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِيًا أَوْ لَا؟ وَتَمَّ بَيِّنَةُ تَشْهَدُ، عَمِلَ بِهَا. وَإِنْ قَالَتِ الْبَيِّنَةُ: هُوَ يَقْتُلُ النَّضْوُ الضَّعِيفَ دُونَ الْقَسْوِيِّ. أَوْ غَيْرَ هَذَا، عَمِلَ عَلَى حَسَبِ ذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّائِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ الْقِصَاصِ، فَلَا يَثْبُتُ بِالسُّكِّ، وَلِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِصِفَةِ مَا سَقَى. وَإِنْ ثَبِتَ أَنَّهُ قَاتِلٌ، فَقَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ قَاتِلٌ. فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّ السُّمُّ مِنْ جِنْسِ مَا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ، وَقَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: لَا قَوْدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْفَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَاتِلٌ. وَهَذِهِ شِبْهُةٌ يَسْقُطُ بِهَا الْقَوْدُ.

النُّوعُ السَّادِسُ: أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِخْرِ يَقْتُلُ غَالِيًا، فَيَلْزِمُهُ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ سِكِّينًا. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، أَوْ كَانَ مِمَّا يَقْتُلُ وَلَا يَقْتُلُ، فِيهِ الدِّيَّةُ دُونَ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ الْخَطَأِ، فَأَشْبَهَ ضَرْبَ الْعَصَا

النُّوعُ السَّابِعُ: أَنْ يَتَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِيًا، وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ أَضْرَبُ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكْرَهُ رَجُلًا عَلَى قَتْلِ آخَرَ، فَيَقْتُلُهُ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرُوهِ وَالْمَكْرُوهِ جَمِيعًا، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرُوهِ دُونَ الْمُبَاشِرِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «عَفِيَ لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَأِ وَالنَّسِيَانِ وَمَا أَسْتَكْرَهُوا

الْحِجَازَ، أَوْ سَمِعَ صَخِيرَ، فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: فِيهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ عِلْبَةُ حُصُولِ الْقَتْلِ بِهِ، وَهَذَا جُرْحٌ، وَلِأَنَّ الْحَيَّةَ مِنْ جِنْسِ مَا يَقْتُلُ غَالِيًا. وَالثَّانِي: هُوَ شِبْهُ عَمْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، أَشْبَهَ الضَّرْبَ بِالْعَصَا وَالْحَجَرِ. وَإِنْ كَفَّهَ وَأَلْفَاهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَسْتَبَعَةٍ فَآكَلَهُ سَمِيحٌ، أَوْ نَهَشْتُهُ حَيَّةٌ، فَمَاتَ فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: هُوَ خَطَأٌ مَحْضٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِيًا عَمْدًا، فَأَفْضَى إِلَى هَلَاكِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ ضَرَبْتَهُ بِعَصَا فَمَاتَ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْفَاهُ مُشْدُودًا فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَعْهَدْهُ وَصُولَ زِيَادَةِ الْمَاءِ إِلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ يَعْلَمُ وَصُولَ زِيَادَةِ الْمَاءِ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَمَاتَ بِهَا، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ، إِثْمًا لِكَوْنِهَا تَحْتِمَلُ الوجودَ وَعَدَمَهُ، أَوْ لَا تَعْهَدُ أَصْلًا، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ.

الضَّرْبُ الرَّابِعُ: أَنْ يَجْبَسَ فِي مَكَانٍ، وَيَمْنَعُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ مُدَّةً لَا يَتَنَفَّسُ فِيهَا حَتَّى يَمُوتَ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِيًا، وَهَذَا يَخْتَلِفُ بِإِخْتِلَافِ النَّاسِ وَالزَّمَانِ وَالْأَخْوَالِ، فِإِذَا كَانَ عَطْشَانًا فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، مَاتَ فِي الزَّمَنِ الْقَلِيلِ، وَإِنْ كَانَ رِيحًا وَالزَّمَنُ بَارِدٌ أَوْ مُمْتَلِئٌ، لَمْ يَمُتْ إِلَّا فِي زَمَنٍ طَوِيلٍ يُعْتَبَرُ هَذَا فِيهِ. وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِيًا فِيهِ الْقَوْدُ. وَإِنْ كَانَ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِيًا، فَهُوَ عَمْدٌ الْخَطَأِ. وَإِنْ شَكَكْنَا فِيهَا، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّ شَكَكْنَا فِي السَّبَبِ، وَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ مَعَ الشُّكِّ فِي سَبَبِهِ، سِوَمَا الْقِصَاصُ الَّذِي يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ

النُّوعُ الْخَامِسُ: أَنْ يَسْفِيَهُ سَمًّا، أَوْ يُطْعِمَهُ شَيْئًا قَاتِلًا، فَيَمُوتُ بِهِ، فَهُوَ عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقَوْدِ، إِذَا كَانَ مِثْلَهُ يَقْتُلُ غَالِيًا. وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ، وَقَدَّمَهُ إِلَيْهِ، فَآكَلَهُ أَوْ أَهْدَاهُ إِلَيْهِ فَآكَلَهُ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ رَجُلٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ فَآكَلَهُ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِيًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا قَوْدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ آكَلَهُ مُخْتَارًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا، فَطَعَنَ بِهَا نَفْسَهُ، وَلِأَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رَوَى: «أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ بِشَاةٍ مَسْمُومَةٍ، فَآكَلَ مِنْهَا النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَقْتُلْهَا النَّبِيُّ ﷺ، قَالَ: وَهَلْ تَجِبُ الدِّيَّةُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

وَلَنَا، خَيْرُ الْيَهُودِيَّةِ، فَإِنَّ أَبَا سَلَمَةَ قَالَ فِيهِ: فَمَاتَ بِشَرِّ بَنِ الْبِرَاءِ، فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَقَبِلَتْ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥١١)، وَلِأَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِيًا، وَيَتَّخَذُ طَرِيقًا إِلَى الْقَتْلِ كَثِيرًا، فَأَوْجِبَ الْقِصَاصَ، كَمَا لَوْ أَكْرَمَهُ عَلَى شَرِّهِ. فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ، فَلَمْ يَذْكَرْ فِيهِ أَنَّ أَحَدًا مَاتَ مِنْهُ. وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يَقْتُلَ بِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يَقْتُلْهَا قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بِشَرِّ بَنِ الْبِرَاءِ فَلَمَّا مَاتَ، أُرْسِلَ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَسَأَلَهَا، فَأَعْتَرَفَتْ فَقَتَلَهَا، فَتَقَلَّ أَنَسُ صَدْرَ الْقِصَّةِ

عَلَيْهِ. وَلَأنَّ الْمُكْرَهَ آتَى لِلْمُكْرِهِ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ، وَقَتْلِ فِعْلِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُكْرِهِ، كَمَا لَوْ رَمَى بِهِ عَلَيْهِ قَتْلَهُ. وَقَالَ زُرَّارٌ: يَجِبُ عَلَى الْمُبَاشِرِ دُونَ الْمُكْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشِرَةَ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ، كَالْحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ، وَالْأَمِيرِ مَعَ الْقَاتِلِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ عَلَى الْمُكْرِهِ، وَفِي الْمُكْرِهِ قَوْلَانِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: لَا يَجِبُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ لَمْ يَبَاشِرْ الْقَتْلَ، فَهُوَ كَحَافِرِ الْبُرِّ، وَالْمُكْرَهَ مُلْجَأً، فَانْتَبَهَ الْمُرْسِيُّ بِهِ عَلَى إِنْسَانٍ.

وَلَمَّا، عَلَى وَجُوبِهِ عَلَى الْمُكْرِهِ، أَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ غَالِبًا، فَانْتَبَهَ مَا لَوْ أَلْسَمَهُ حَيَّةٌ، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَى أَسَدٍ فِي رُبِيَّةٍ.

وَلَمَّا، عَلَى وَجُوبِهِ عَلَى الْمُكْرِهِ، أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ظَلَمًا لِاسْتِنْفَاءِ نَفْسِهِ، فَانْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي الْمَخْصَصَةِ لِأَكْلِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْمُكْرَهَ مُلْجَأً، غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ مُمْتَكَنٌ مِنَ الْإِسْتِنَاعِ، وَلِذَلِكَ أُسِمَ بِقَتْلِهِ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا قَتَلَهُ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ فِي قَتْلِهِ نَجَاةَ نَفْسِهِ، وَخِلَاصَةَ مِنْ شَرِّ الْمُكْرِهِ، فَانْتَبَهَ الْقَاتِلُ فِي الْمَخْصَصَةِ لِأَكْلِهِ. وَإِنْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ، وَجَبَتْ عَلَيْهِمَا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا دِيَةَ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ بِنَاءً مِنْهُمَا عَلَى أَنَّهُ آتَى. وَقَدْ بَيَّنَّا فَسَادَهُ، وَإِنَّمَا هُمَا شَرِيكَانِ، يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَوَجَبَتْ الدِّيَةُ عَلَيْهِمَا، كَالشَّرِيكَينِ بِالْفِعْلِ، وَكَمَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَى الدَّالِّ عَلَى الصَّيْدِ فِي الْإِحْرَامِ وَالْمُبَاشِرِ، وَالرَّوْدَةِ وَالْمُبَاشِرِ فِي الْمُحَارَبَةِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ أَحَبَّ الْوَلِيُّ قَتْلَ أَحَدِهِمَا، وَأَخَذَ يَصِفُ الدِّيَةَ مِنَ الْآخَرِ، أَوْ الْعَفْوَ عَنْهُ، فَلَهُ ذَلِكَ.

الضَّرْبُ الثَّلَاثِي: إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ، فَقَتِلَ بِشَهَادَتِهِمَا، ثُمَّ رَجَعَا، وَاعْتَرَفَا بِتَعَمُّدِ الْقَتْلِ ظَلَمًا، وَكَلِمَتُهُمَا فِي شَهَادَتِهِمَا، فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصَاصُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ غَيْرُ مُلْجِئِي، فَلَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، كَحَفَرِ الْبُرِّ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيِّ كَرَمَ اللَّهِ وَجْهَهُ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ، فَقَطَعَهُ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا، فَقَالَ عَلِيُّ: لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا، لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا. وَغَرَمَهُمَا دِيَةَ يَدَيْهِ. وَلَا تَهْمَا تَوْصِلَا إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبِ يَقْتُلُ غَالِبًا، فَوَجِبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ، كَالْمُكْرِهِ.

الضَّرْبُ الثَّلَاثِي: الْحَاكِمُ إِذَا حَكَمَ عَلَى رَجُلٍ بِالْقَتْلِ، عَالِمًا بِذَلِكَ مُتَعَمِّدًا قَتْلَهُ، وَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَالكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الشَّاهِدَيْنِ، وَلَوْ أَنَّ الْوَلِيَّ الَّذِي بَاشَرَ قَتْلَهُ أَقْرَبَ بَعْلِيهِ بِكُذُوبِ الشُّهُودِ، وَتَعَمَّدَ قَتْلَهُ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا،

فَإِنَّ أَقْرَبَ الشَّاهِدَانِ وَالْحَاكِمُ وَالْوَلِيُّ جَمِيعًا بِذَلِكَ، فَعَلَى الْوَلِيِّ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ الْقَتْلَ عَمْدًا وَعَدُوًّا، وَتَبَخَّرَ أَنْ لَا يَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَسَبِّبُونَ، وَالْمُبَاشِرَةَ تُبْطِلُ حُكْمَ السَّبَبِ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْحَافِرِ. وَتَبَارَقَ هَذَا مَا إِذَا لَمْ يُقِرَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ حُكْمَ مِبَاشِرَةِ الْقَتْلِ فِي حَقِّهِ ظَلَمًا، فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَتَكُونُ الْقِصَاصُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ وَالْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مُتَسَبِّبُونَ. وَإِنْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ، فَهِيَ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِالْحَاكِمِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ تَسَبُّبَهُ أَحْصَى مِنْ تَسَبُّبِهِمْ؛ فَإِنْ حَكَمَهُ وَاسِطَةً بَيْنَ شَهَادَتِهِمْ وَقَتْلِهِ، فَانْتَبَهَ الْمُبَاشِرُ مَعَ التَّسَبُّبِ. وَلَوْ كَانَ الْوَلِيُّ الْمُقِرُّ بِالْتَعَمُّدِ لَمْ يَبَاشِرِ الْقَتْلَ، وَإِنَّمَا وَكَّلَ فِيهِ، نَظَرْتُ فِي الْوَكِيلِ؛ فَإِنَّ أَقْرَبَ بِالْعِلْمِ، وَتَعَمَّدَ الْقَتْلَ ظَلَمًا، فَهُوَ الْقَاتِلُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مِبَاشِرٌ لِلْقَتْلِ عَمْدًا ظَلَمًا مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهٍ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَسَرَ بِالْقَتْلِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِذَلِكَ، فَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالْوَلِيِّ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(مَسْأَلَةٌ) قَالَ: (فِيهِ الْقَوْدُ إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْأَوْلِيَاءُ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ حُرًّا مُسْلِمًا).

اجْتَمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْقَوْدَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالْعَمْدِ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِي وَجُوبِ الْقَتْلِ الْعَمْدِ إِذَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ خِلَافًا، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَاتُ وَالْأَخْبَارُ بِعُمُومِهَا، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿كَيْبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾. يُرِيدُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ يَنْبَغُ مَنْ يُرِيدُ الْقَتْلَ مِنْهُ، شَفَقَةً عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْقَتْلِ، فَبَقِيَ الْحَيَاةُ فِي مَنْ أُرِيدَ قَتْلُهُ. وَقِيلَ: إِنْ الْقَاتِلُ تَتَمَّعَ الْعَدَاوَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَبِيلَةِ الْمَقْتُولِ، فَيُرِيدُ قَتْلَهُمْ خَوْفًا مِنْهُمْ. وَيُرِيدُونَ قَتْلَهُ وَقَتْلَ قَبِيلَتِهِ اسْتِنْفَاءً، فَفِي الْإِقْتِصَاصِ مِنْهُ بِحُكْمِ الشَّرْعِ قَطْعٌ لِسَبَبِ الْهَلَاكِ بَيْنَ الْقَبِيلَتَيْنِ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تُنْفَسَ بِالنَّفْسِ﴾. الْآيَةُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ﴿مَنْ قُتِلَ لَهُ قَبِيلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِذَا أَنْ يَقْتُلَ، وَإِذَا أَنْ يُقْتَلَ﴾. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٠٢) (م: ١٣٥٥).

وَرَوَى أَبُو شَرِيحِ الْخُرَاعِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: (مَنْ أَصِيبَ بِدَمٍ، أَوْ خَبَلٍ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ؛ فَإِنْ أَرَادَ الرُّابِعَةَ فَخَذُوا عَلَى يَدَيْهِ، أَنْ يَقْتُلَ، أَوْ يَغْفِرَ، أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٩٦). وَفِي لَفْظٍ: (فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقَاتِلِي قَبِيلٍ، فَاهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ؛ أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَةَ، أَوْ يَقْتُلُوا). وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: (الْعَمْدُ قَوْدٌ، إِلَّا أَنْ يَغْفِرَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ). وَفِي لَفْظٍ: (مَنْ قَتَلَ عَامِدًا، فَهُوَ

قَوْلُهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٣٩). وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٦٣٥): «مَنْ قَتَلَ عَامِدًا، فَهُوَ قَوْلُهُ، وَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَذَلٌ». وَقَوْلُ

الْمُزَنِّيِّ: إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْأَوْلِيَاءُ. يَعْزِي إِذَا كَانَ لِمَقْتُولِ أَوْلِيَاءِهِ يَسْتَجِفُّونَ الْقِصَاصَ، فَمِنْ شَرْطِ وَجُوبِهِ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَى طَلْبِهِ، وَلَوْ عَفَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ، سَقَطَ كُلُّهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا، أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، لَمْ يَكُنْ لِشُرَكَائِهِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَفْتَدِمَ الْغَائِبُ، وَيَخْتَارَهُ الْقِصَاصُ، أَوْ يُوكَّلَ، وَيَبْلُغَ الصَّبِيَّ وَيُفِيقَ الْمَجْنُونُ وَيَخْتَارَاهُ. وَقَوْلُهُ: إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ حُرًّا مُسْلِمًا. يَعْنِي مَكَانًا لِلْقَاتِلِ، فَإِذَا كَانَ الْقَاتِلُ حُرًّا مُسْلِمًا. اشْتَرَطَ كَوْنُ الْمَقْتُولِ حُرًّا مُسْلِمًا لِتَحَقُّقِ الْمُكَافَأَةِ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ الْكَافِرَ لَا يَكْفِيهِ الْمُسْلِمُ، وَالْعَبْدَ لَا يَكْفِيهِ الْحُرُّ.

فصل

[حكم قتل الغيلة]

وَقَتْلُ الْغِيلَةِ وَغَيْرِهِ سَوَاءٌ فِي الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ، وَذَلِكَ لِلرُّوْلِ دُونَ السُّلْطَانِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَقَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنْ يُقْتَلَ بِهِ، وَلا يَسَّرُ لِرُوْلِ الدَّمِ أَنْ يَعْفُو عَنْهُ، وَذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ. وَالْغِيلَةُ عِنْدَهُ، أَنْ يُخَدِّعَ الْإِنْسَانَ، فَيُدْخِلُ بَيْنَهُ أَوْ نَحْوَهُ، فَيُقْتَلُ أَوْ يُؤْخَذُ مَالُهُ. وَلَعَلَّهُ يَخْتَجُّ بِقَوْلِ عَمْرٍ، فِي الَّذِي قَتَلَ غِيلَةً: لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَأَقْدَنْتُهُمْ بِهِ، وَيَقِيَّاسِهِ عَلَى الْمُحَارِبِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لِرُوْلِهِ سُلْطَانًا». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ». وَلِأَنَّهُ قَبِيلٌ فِي غَيْرِ الْمُحَارِبَةِ، فَكَانَ أَمْرُهُ إِلَى رُوْلِهِ، كَسَائِرِ الْقَبَائِلِ، وَقَوْلُ عَمْرٍ: لَأَقْدَنْتُهُمْ بِهِ. أَيَّ أَنْكَتَ الرُّوْلِيَّ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْقَوْلِ مِنْهُمْ.

فصل

[القتل بدعوى الدفع عن النفس أو المال أو العرض]

وَإِذَا قَتَلَ رَجُلًا، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ، أَوْ أَنَّهُ قَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ أَنَّهُ دَخَلَ مَنْزِلَهُ يُكَابِرُهُ عَلَى مَالِهِ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ. رُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَسَوَاءٌ وَجَدَ فِي دَارِ الْقَاتِلِ، أَوْ فِي غَيْرِهَا، أَوْ وَجَدَ مَعَهُ سِلَاحًا، أَوْ لَمْ يَجِدْهُ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مَنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا قَتَلْتُهُ، فَقَالَ: إِنْ لَمْ يَأْتِ بِبَرَّةٍ شَهَدَاءَ، فَلْيُعْطِ بِرُمِيٍّ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ، فَلَا يَبْتُغَى بِمُجْرَدِ الدَّعْوَى. وَإِنْ اعْتَرَفَ الرُّوْلِيُّ بِذَلِكَ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا دِيَّةَ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَوْمًا يَتَعَدَّى، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ يَعْذُو، وَفِي يَدَيْهِ سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بِالدَّمِ، وَرَوَاهُ قَوْمٌ يَعْذُونَ خَلْفَهُ، فَجَاءَهُ حَتَّى جَلَسَ مَعَ عَمْرٍ، فَجَاءَهُ الْآخَرُونَ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ هَذَا قَتَلَ صَاحِبَنَا. فَقَالَ لَهُ عَمْرٌ: مَا يَقُولُونَ؟ فَقَالَ: يَا

فصل

[الحر المسلم أي كان يقاد به قاتله]

وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ يُقَادُ بِهِ قَاتِلُهُ، وَإِنْ كَانَ مُجَدِّعَ الْأَطْرَافِ، مُتَدَوِّمَ الْحَوَاسِ، وَالْقَاتِلُ صَاحِبُ سَوِيِّ الْخَلْقِ، أَوْ كَانَ بِالْمَكْسِ. وَكَذَلِكَ إِنْ تَفَاوَتَا فِي الْعِلْمِ وَالشَّرَفِ، وَالنِّبْيَةِ وَالْفَقْرِ، وَالصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ، وَالْقُرْبَةِ وَالضَّمْفِ، وَالْكِبَرِ وَالصَّغَرِ، وَالسُّلْطَانَ وَالسُّوقَةَ، وَنَحْوَ هَذَا مِنَ الصِّفَاتِ، لَمْ يَنْتَهِ الْقِصَاصُ، بِالْإِتِّفَاقِ، وَقَدْ ذَلَّتْ عَلَيْهِ الْعُمُومَاتُ الَّتِي تَلَوَّنَاهَا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُوا دِمَاؤُهُمْ». وَلِأَنَّ اخْتِيارَ النِّسَابِ فِي الصِّفَاتِ وَالْفَضَائِلِ، يُفْضِي إِلَى إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ بِالْكَلْبَةِ، وَنَسَوَاتِ حِكْمَةِ الرُّفْعِ وَالرُّجُوحِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْقُطَ اخْتِيارُهُ، كَالطُّولِ وَالْقِصْرِ، وَالسُّوَادِ وَالنِّيَاصِ.

فصل

[قتل المسلم في دار الحرب]

وَلَا يَشْتَرُطُ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ كَوْنُ الْقَتْلِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، بَلْ مَتَى قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا عَامِدًا عَالِمًا بِإِسْلَامِهِ، فَعَلَيْهِ الْقَوْلُ، سَوَاءً كَانَ قَدْ هَاجَرَ أَوْ لَمْ يَهَاجِرْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالْقَتْلِ فِي غَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَقْتُولُ هَاجِرًا، لَمْ يَضْمَنْهُ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَّةٍ، عَمْدًا قَتَلَهُ أَوْ خَطَأً، وَإِنْ كَانَ قَدْ هَاجَرَ، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، كَرَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ دَخَلَا دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ، فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، ضَمِنَهُ بِالذِّمَّةِ، وَلَمْ يَجِبِ الْقَوْلُ. وَخُحِّي عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً قَوْلُهُ: وَلَوْ قَتَلَ

«مسألة» قال: (والخطأ على ضربين: أحدهما: أن يرمي الصيد، أو يفعل ما يجوز له فعله، فيؤثر إلى إلتلاف حُرٍّ مسلماً كان أو كافراً، فتكون الدية على عاقبته، وعليه عتق رقبة مؤمنة). وجُمِلَتْهُ أَنْ الخطأ أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول، فيصيبه ويقته، مثل أن يرمي صيداً أو هدفاً، فيصيب إنساناً فيقتله. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن القتل الخطأ، أن يرمي الرامي شيئاً، فيصيب غيره، لا أعلمهم يختلفون فيه. هذا قول عمر بن عبد العزيز، وقسادة، والنخعي، والزهرري، وابن شبرمة، والثوري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. فهذا الضرب من الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل، بغير خلاف نعلمه. والأصل في وجوب الدية والكفارة، قول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾. وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً له عهد؛ لقول الله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾. ولا قصاص في شيء من هذا؛ لأن الله تعالى أوجب به الدية، ولم يذكر قصاصاً، وقال النبي ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّيِ الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». ولأنه لم يوجب القصاص في عهد الخطأ، ففي الخطأ أولى.

فصل

«من قصد فعلاً محرماً فقتل آدمياً»

وإن قصد فعلاً محرماً، فقتل آدمياً، مثل أن يقصد قتل بهيمة، أو آدمياً مغموصاً، فيصيب غيره، فيقتله، فهو خطأ أيضاً؛ لأنه لم يقصد قتله. وهذا مذمب الشافعي. وكذلك قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن القتل الخطأ، أن يرمي الرامي شيئاً، فيصيب غيره. وتتخرج على قول أبي بكر، أن هذا عهد؛ لقوله في من رمى نصرانياً، فلم يقع به سهم حتى أسلم، أنه عهد يجب به القصاص؛ لكونه قصد فعلاً محرماً، قتل به إنساناً.

«مسألة» قال: (والضرب الثاني: أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر، ويكون قد أسلم، وكنم إسلامه، إلى أن يقدر على التخلص إلى أرض الإسلام، فيكون عليه في ماله عتق رقبة مؤمنة، وبلا دية؛ لقول الله تعالى: ﴿وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾).

هذا الضرب الثاني من الخطأ، وهو أن يقتل في أرض الحرب

أبير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتله. فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة. فأخذ عمر سيفه فهزّه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عاذوا فعدّ. رواه سعيد في مسنده، وروي عن الزبير، أنه كان يوماً قد تخلف عن الجيش، ومعه جارية له، فاتاه رجلان فقالا: أعطنا شيئاً. فألقى إليهما طعماً كان معه، فقالا: خلّ عن الجارية. فضربهما بسيفه، فقطعهما بضرية واحدة. ولأن الحصم اعترف بما يبيع قتله، فسقط عنه، كما لو أقر بقتله قصاصاً، أو في حد يوجب قتله. وإن ثبت ذلك بيّنة، فكذلك.

«مسألة» قال: (وشية العمد ما ضربه بخشبة صغيرة، أو حجر صغير، أو لكزة، أو فعل به فعلاً، الأغلب من ذلك الفعل أنه لا يقتل بمثله، فلا قود في هذا، والدية على العاقلة).

شية العمد أحد أقسام القتل، وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً؛ إما يقصد العمدان عليه، أو يقصد التأديب له، فيسرف فيه، كالضرب بالسوط، والعصا، والحجر الصغير، والوكز واليد، وسائر ما لا يقتل غالباً إذا قتل، فهو شية عمد؛ لأنه قصد الضرب دون القتل، ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد؛ لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإنه عمد الفعل، وأخطأ في القتل، فهذا لا قود فيه. والدية على العاقلة، في قول أكثر أهل العلم. وجعله مالك عنداً موجباً للقصاص؛ ولأنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فمن زاد شيئاً، زاد على النص، ولأنه قتله بفعل عمدته، فكان عهداً، كما لو عرّزه بإبرة فقتله. وقال أبو بكر من أصحابنا: تجب الدية في مال القاتل. وهو قول ابن شبرمة؛ لأنه موجب فعل عمد، فكان في مال القاتل، كسائر الجنائيات.

ولنا: ما روى أبو هريرة، قال: «اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقصى النبي ﷺ أن دية جنيهاً عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقبتها». متفق عليه (ح: ٦٥١٢) (م: ١٦٨١). فأوجب ديتها على العاقلة، والعاقلة لا تحمل عهداً، وأيضاً قول النبي ﷺ: «إلا إن في قتل خطأ العمد، قتل السوط والعصا والحجر، مائة من الإبل». وفي لفظ، أن النبي ﷺ: قال: «عقل شية العمد مغلظ، مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه». رواه أبو داود (٤٥٦٥). وهذا نص، وقوله هذا قسم ثالث. قلنا: نعم، هذا ثبت بالسوط، والقسمان الأولان ثبتا بالكتاب، ولأنه قتل لا يوجب القود، فكانت دية على العاقلة، كقتل الخطأ.

مَنْ يَنْظُهُ كَافِرًا، وَيَكُونُ مُسْلِمًا. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ هَذَا خَطَأٌ، لَا يُوجِبُ قِصَاصًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَ مُسْلِمٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ ظَنَّهُ صَيِّدًا قَبْلَ أَنْ يَدْرِي إِلَّا أَنَّ هَذَا لَا تَجِبُ بِهِ دِيَّةٌ أَيْضًا، وَلَا يَجِبُ إِلَّا الْكَفَّارَةُ. وَرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَى، تَجِبُ بِهِ الدِّيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَيَّنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِلَّا إِنْ فِي قَتِيلٍ خَطَأٌ الْعَمْدِ، قَتِيلِ السُّوْطِ وَالْعَصَا، يَأْتِي مِنَ الْإِسْلَامِ». وَلِأَنَّهُ قَتَلَ مُسْلِمًا خَطَأً فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَيَّنَةٌ﴾. وَلَمْ يَذْكَرْ دِيَّةً، وَتَرَكَهُ ذِكْرَهَا فِي هَذَا الْقِسْمِ، مَعَ ذِكْرَهَا فِي الذِّيِّ قَبْلَهُ وَتَعَدُّهُ، ظَاهِرٌ فِي أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَذِكْرُهُ لِهَذَا نِسْمًا مُفْرَدًا، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي عُمُومِ الْآيَةِ الَّتِي احْتَجُّوا بِهَا، وَيُخَصُّ بِهَا عُمُومَ الْخَبَرِ الَّذِي رَوَّاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ). أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يُوجِبُونَ عَلَى مُسْلِمٍ قِصَاصًا بِقَتْلِ كَافِرٍ، أَيْ كَافِرٍ كَانَ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، وَمُعَاوِيَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَيَبِي قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَعِكْرِمَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ شُبْرَيْمَةَ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عَيْنِيدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ الشَّحْبِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالذَّمِّيِّ خَاصَّةً. قَالَ أَحْمَدُ: الشَّعْبِيُّ وَالشَّحْبِيُّ قَالَا: دِيَّةُ الْمَجْرُوسِ وَالنَّهْدِيِّ وَالنُّصْرَانِيِّ، مِثْلُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ قَتَلَهُ يُقْتَلُ بِهِ. هَذَا عَجَبٌ، يَعْصِرُ الْمَجْرُوسِ مِثْلَ الْمُسْلِمِ، سُبْحَانَ اللَّهِ، مَا هَذَا الْقَوْلُ، وَاسْتَشْبَهُهُ. وَقَالَ: النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ». وَهُوَ يَقُولُ: يُقْتَلُ بِكَافِرٍ. فَأَيُّ شَيْءٍ أَشَدُّ مِنْ هَذَا، وَاحْتَجُّوا بِالْعُمُومَاتِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ، وَيَمَا رَوَى ابْنُ التَّيْلَمَانِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَقَادَ مُسْلِمًا بِذِمِّيٍّ»، وَقَالَ: أَنَا أَحَقُّ مِنْ وَفَى بِذِمِّيِّهِ. وَلِأَنَّهُ مَعْصُومٌ عِصْمَةٌ مُؤَيَّدَةٌ، فَيُقْتَلُ بِهِ قَاتِلُهُ، كَالْمُسْلِمِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَلَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢١٥/٢) وَأَبُو دَاوُدَ (٤٥٣٠). وَفِي لَفْظِهِ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١١١)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٥١). وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مِنْ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١٢٢/١). وَلِأَنَّهُ مَعْصُومٌ بِالسُّكْرِ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمِ،

فَلَا يُقْتَلُ بِكَافِرٍ، كَمَا لَوْ كَانَ مُؤْمِنًا حَالِ تَلِيهِ، وَلِأَنَّ إِسْلَامَهُ لَوْ قَارَنَ السَّبَبَ، مَنَعَ عَمَلَهُ، فَإِذَا طَرَأَ اسْتَقَطَّ حُكْمُهُ.

فصل
[المسلم يجرح كافرًا فيسلم ثم يموت]

وَإِنْ جَرَحَ مُسْلِمٌ كَافِرًا، فَأَسْلَمَ الْمَجْرُوحُ، ثُمَّ مَاتَ مُسْلِمًا بِسِرِّيَّةِ الْجُرْحِ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ قَاتِلُهُ؛ لِأَنَّ التَّكَافُؤَ مَعْدُومٌ حَالِ الْجَنَابَةِ، وَعَلَيْهِ دِيَّةُ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْأَرْضِ بِحَالَةِ اسْتِقْرَارِ الْجَنَابَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَطَعَ يَدِي رَجُلٍ وَرِجْلَيْهِ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ، فَيَبِي دِيَّةً وَاحِدَةً وَلَوْ أُعْتِبِرَ حَالُ الْجُرْحِ، وَجِبَ دِيَّتَانِ، وَلَوْ قَطَعَ حُرُّ يَدِ عَبْدِ، ثُمَّ عَتَقَ وَمَاتَ، لَمْ يَجِبِ قِصَاصٌ؛ لِإِدْمِ التَّكَافُؤِ حَالِ الْجَنَابَةِ، وَعَلَى الْجَنَابَةِ دِيَّةً حُرًّا اعْتِبَارًا بِحَالِ اسْتِقْرَارِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَاللَّيْثِيُّ أَقْبَلَ الْأَمْرَيْنِ، مِنْ يَنْصِفُ قِيَمَتِهِ، أَوْ يَنْصِفُ دِيَّةَ حُرٍّ، وَالْبَاهِيُّ لِيُزَوِّجَهُ؛ لِأَنَّ يَنْصِفُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَتْ أَقْلًا، فَهِيَ الَّتِي وَجِدَتْ فِي مَلِكِهِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ حَصَلَ بِخُرْبَتِهِ، وَلَا حَقَّ لَهُ فِيمَا حَصَلَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ الدِّيَّةَ، لَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ نَقْصَ الْقِيَمَةِ حَصَلَ بِسَبَبِ مِنْ جِهَةِ السُّبْدِ، وَهُوَ إِعْتِقَافُهُ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، فِي مَنْ فَقَأَ

عَيْنِي عَبْدِي، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ، أُنْ عَلَى الْجَانِي قِيمَتَهُ لِلسَّيِّدِ. وَهَذَا يَذَلُّ عَلَى أَنْ اِغْتِيَابَ بِحَالِ الْجِنَايَةِ. وَهَذَا اِخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَالْقَاضِي وَأَبِي الْخَطَّابِ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَنْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّيٍّ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ، ضَمَّنَهُ بِدِيَّةِ ذِمِّيٍّ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ وَمَاتَ، فَعَلَى الْجَانِي قِيمَتَهُ لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْقِصَاصِ مُغْتَبَرٌ بِحَالِ الْجِنَايَةِ، دُونَ حَالِ السَّرَايَةِ، فَكَذَلِكَ الدِّيَّةُ وَالْأَوْلَى أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجُرْحِ مَضْمُونَةٌ، فَإِذَا أَتَلَفْتَ حُرًّا مُسْلِمًا، وَجَبَ ضَمَانُهُ بِدِيَّةِ كَامِلَةٍ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِجُرْحٍ فَان.

وَقَوْلُ أَحْمَدَ، فِي مَنْ قَتَلَ عَيْنِي عَبْدِي: عَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلسَّيِّدِ. لَا خِلَافَ فِيهِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي وَجُوبِ الرَّائِدِ عَلَى الْقِيَمَةِ مِنْ دِيَّةِ الْحُرِّ لِلرَّوَيْتِي، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَحْمَدُ. لِأَنَّ الْوَاجِبَ مُقَدَّرٌ بِمَا تَقْضِي إِلَيْهِ السَّرَايَةُ دُونَ مَا تَلَفَهُ الْجِنَايَةُ بِدَلِيلِ أَنْ مَنْ قَطَعَتْ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ، لَمْ يَلْزَمْ الْجَانِي أَكْثَرَ مِنْ دِيَّةٍ، وَلَوْ قَطَعَ إصْبَعًا، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ، لَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ كَامِلَةً، فَكَذَلِكَ إِذَا سَرَتْ إِلَى نَفْسِ حُرٍّ مُسْلِمٍ، تَجِبُ دِيَّتُهُ كَامِلَةً. فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ مُرْتَدًّا، أَوْ حَرَبِيًّا فَسَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ، سِوَاةِ أَسْلَمَ قَبْلَ السَّرَايَةِ أَوْ لَمْ يُسْلِمْ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، فَلَمْ يَضْمَنْ سِرَايَتَهُ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبَلَهَا.

فصل

[المسلم يقطع يد نصراني]

وَإِنْ قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ نَصْرَانِيٍّ قَتَمَجَسٍّ، وَقَتَلْنَا: لَا يُقْرُ. فَهُوَ كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ. وَإِنْ قَتَلْنَا: يُقْرُ عَلَيْهِ. وَجِبَتْ دِيَّةُ مَجُوسِيٍّ. وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مَجُوسِيٍّ، فَتَنَصَّرَ، ثُمَّ مَاتَ، وَقَتَلْنَا: يُقْرُ. وَجِبَتْ دِيَّةُ نَصْرَانِيٍّ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي، أَنْ تَجِبُ دِيَّةُ نَصْرَانِيٍّ فِي الْأُولَى، وَدِيَّةُ مَجُوسِيٍّ فِي الثَّانِيَةِ، كَقَوْلِهِمْ فِي مَنْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ ذِمِّيٍّ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجِنَايَةِ ضَمَّنَهُ بِقِيَمَةِ عَبْدٍ ذِمِّيٍّ، اِغْتِيَابًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ.

فصل

[المسلم يقطع يد مسلم فيرتد]

وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ، وَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَى قَاتِلِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَتَوَجَّهُ عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ زَمَنَ الرَّدَّةِ تَسْرِي فِي مِثْلِهِ الْجِنَايَةِ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ. وَهَلْ يَجِبُ فِي الطَّرْفِ الَّذِي قُطِعَ فِي إِسْلَامِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ بِالْجِنَايَةِ وَالسَّرَايَةِ كُلِّهَا، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ جَمِيعُهَا فِي الْإِسْلَامِ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ.

أَخَذَهُمَا: فِي الْإِسْلَامِ، وَالْآخَرَ: فِي الرَّدَّةِ، فَمَاتَ بَيْنَهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُسْلِمٌ حَالِ الْجِنَايَةِ وَالْمَوْتِ، فَوَجِبَ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ، وَاحْتِمَالِ السَّرَايَةِ حَالِ الرَّدَّةِ لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ السَّبَبِ الْمَعْلُومِ بِاحْتِمَالِ الْمَانِعِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَمُوتَ بِمَرَضٍ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ، أَوْ بِالْجُرْحِ مَعَ

عَيْنِي عَبْدِي، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ، أُنْ عَلَى الْجَانِي قِيمَتَهُ لِلسَّيِّدِ. وَهَذَا يَذَلُّ عَلَى أَنْ اِغْتِيَابَ بِحَالِ الْجِنَايَةِ. وَهَذَا اِخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَالْقَاضِي وَأَبِي الْخَطَّابِ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَنْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّيٍّ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ، ضَمَّنَهُ بِدِيَّةِ ذِمِّيٍّ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ وَمَاتَ، فَعَلَى الْجَانِي قِيمَتَهُ لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْقِصَاصِ مُغْتَبَرٌ بِحَالِ الْجِنَايَةِ، دُونَ حَالِ السَّرَايَةِ، فَكَذَلِكَ الدِّيَّةُ وَالْأَوْلَى أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجُرْحِ مَضْمُونَةٌ، فَإِذَا أَتَلَفْتَ حُرًّا مُسْلِمًا، وَجَبَ ضَمَانُهُ بِدِيَّةِ كَامِلَةٍ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِجُرْحٍ فَان.

وَقَوْلُ أَحْمَدَ، فِي مَنْ قَتَلَ عَيْنِي عَبْدِي: عَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلسَّيِّدِ. لَا خِلَافَ فِيهِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي وَجُوبِ الرَّائِدِ عَلَى الْقِيَمَةِ مِنْ دِيَّةِ الْحُرِّ لِلرَّوَيْتِي، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَحْمَدُ. لِأَنَّ الْوَاجِبَ مُقَدَّرٌ بِمَا تَقْضِي إِلَيْهِ السَّرَايَةُ دُونَ مَا تَلَفَهُ الْجِنَايَةُ بِدَلِيلِ أَنْ مَنْ قَطَعَتْ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ، لَمْ يَلْزَمْ الْجَانِي أَكْثَرَ مِنْ دِيَّةٍ، وَلَوْ قَطَعَ إصْبَعًا، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ، لَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ كَامِلَةً، فَكَذَلِكَ إِذَا سَرَتْ إِلَى نَفْسِ حُرٍّ مُسْلِمٍ، تَجِبُ دِيَّتُهُ كَامِلَةً. فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ مُرْتَدًّا، أَوْ حَرَبِيًّا فَسَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ، سِوَاةِ أَسْلَمَ قَبْلَ السَّرَايَةِ أَوْ لَمْ يُسْلِمْ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، فَلَمْ يَضْمَنْ سِرَايَتَهُ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبَلَهَا.

فصل

[المسلم يقطع يد مسلم ثم يموت مرتدًا]

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ، ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ، لَمْ يَجِبْ فِي النَّفْسِ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهَا نَفْسٌ مُرْتَدَّةٌ غَيْرُ مَعْصُومٍ وَلَا مَضْمُونٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّيٍّ فَصَارَ حَرَبِيًّا، ثُمَّ مَاتَ مِنْ جِرَاحِهِ. وَأَمَّا الْيَدُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ اسْتَفْرَجَ حُكْمَهُ بِانْقِطَاعِ حُكْمِ سِرَايَتِهِ، فَأَثْبِتَهُ مَا لَوْ قَطَعَ طَرْفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ، أَوْ جَاءَ آخَرَ فَقَتَلَهُ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ قَوْلَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَطَعَ هُوَ قَتَلَ لَمْ يَجِبْ بِهِ الْقَتْلُ، فَلَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْقَطْعَ لَمْ يَصِرْ قَتْلًا. وَهَلْ تَجِبُ دِيَّةُ الطَّرْفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَخَذَهُمَا: لَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَتَلَ لَغَيْرِ مَعْصُومٍ.

وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ حُكْمِ سِرَايَةِ الْجُرْحِ لَا يُسْقِطُ ضَمَانَهُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ طَرْفَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَتَلَهُ آخَرَ. فَعَلَى هَذَا، هَلْ يَجِبُ ضَمَانُهُ بِدِيَّةِ الْمَقْطُوعِ، أَوْ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ دِيَّةِ

الإطلاق، أَثْبَتَهُ الْخَزِينِيُّ، وَلَا دِيَّةَ فِيهِ لِذَلِكَ وَلَا كَفَّارَةَ، وَلَا يَجِبُ بِقَتْلِ الْمُرْتَدِّ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ لِذَلِكَ، سِوَاةَ قَتْلِهِ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الذَّمِّيِّ بِقَتْلِهِ، وَالذَّمِّيَّةُ إِذَا عَفَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ فِي قَتْلِهِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ الْقِصَاصُ دُونَ الذَّمِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ أَثْبَتَهُ الْخَزِينِيُّ، لِأَنَّ مَنْ لَا يَضْمَنُهُ الْمُسْلِمُ لَا يَضْمَنُهُ الذَّمِّيُّ، كَالْخَزِينِيِّ.

فصل

[حكم قاتل الزاني المحصن]

وَلَيْسَ عَلَى قَاتِلِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَى بَعْضُهُمْ وَجْهًا، أَنَّ عَلَى قَاتِلِهِ الْقَوْدَ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ إِلَى الْإِمَامِ، فَيَجِبُ الْقَوْدُ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ سِوَاهُ، كَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ إِذَا قَتَلَهُ غَيْرٌ مُسْتَحِقَّهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ، وَقَتْلُهُ مُتَحْتَمٌ، فَلَمْ يَضْمَنْ كَالْخَزِينِيِّ، وَيَبْطُلُ مَا قَالَهُ بِالْمُرْتَدِّ، وَفَارَقَ الْقَاتِلَ، فَإِنَّ قَتْلَهُ غَيْرٌ مُتَحْتَمٌ. وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ عَلَى طَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ، فَاخْتَصَّ بِمُسْتَحِقِّهِ، وَمَا هُنَا يَجِبُ قَتْلُهُ لِلَّهِ تَعَالَى، فَأَثْبَتَهُ الْمُرْتَدِّ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُحَارِبِ الَّذِي تَحْتَمُ قَتْلُهُ.

فصل

[حكم قتل المرتد القاتل المسلم أو الذمي]

وَيُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ بِالْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ، وَيُقَدَّمُ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَتْلِ بِالرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ. وَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَلِي الْقِصَاصِ، فَلَهُ دِيَّةٌ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ فِيهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ قُتِلَ بِالرَّدِّ أَوْ مَاتَ، تَعَلَّقَتْ بِمَالِهِ. وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ أَحَدِيهِمَا، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِيهِ أَيْضًا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ بِالذَّمِّيِّ، وَلَا يُفْلَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ فِي حَقِّهِ بَاقِيَةٌ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الْعِبَادَاتِ عَلَيْهِ، وَمُطَابَقَةِ الْإِسْلَامِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ كَافِرٌ، فَيُقْتَلُ بِالذَّمِّيِّ، كَالْأَصْلِيِّ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ بَاقِيَةٌ، غَيْرٌ صَحِيحٌ، فَإِنَّهُ قَدْ زَالَتْ عِصْمَتُهُ وَحُرْمَتُهُ، وَجِلُّ نِكَاحِ الْمُسْلِمَاتِ، وَتِسْرَاءُ الْعَبِيدِ الْمُسْلِمِينَ، وَصِحَّةُ الْعِبَادَاتِ وَغَيْرِهَا، وَأَمَّا مُطَابَقَتُهُ بِالْإِسْلَامِ، فَهِيَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّهُ يَذُلُّ عَلَى تَغْلِيظِ كَفْرِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَفْرُغُ عَلَى رَدِّهِ؛ إِسْوَاهُ خَالِهِ، فَبِذَا قُتِلَ بِالذَّمِّيِّ مِثْلَهُ فَمِنْ دُونِهِ أَوْلَى.

شَيْءٌ آخَرَ يُؤْتَرُ فِي الْمَوْتِ، فَأَمَّا الذَّمِّيَّةُ، فَتَجِبُ كَامِلَةً، وَتُحْتَمَلُ وَجُوبُ يَضْفِئُهَا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحٍ مَضْمُونٍ وَسِرَاقَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، فَوَجِبَ يَضْفِئُ الذَّمِّيَّةَ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ وَجَرَحَ نَفْسَهُ، فَمَاتَ مِنْهُمَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ زَمَنَ الرَّدِّ لَا تَسْرِي فِي مِثْلِهِ الْجَنَائِيَّةُ، فَعَلَيْهِ الذَّمِّيَّةُ أَوْ الْقِصَاصُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ انْتَهَى إِلَى خَالَ لَوْ مَاتَ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مُتَكَافِئَانِ خَالَ الْجَنَائِيَّةِ وَالسَّرَاقَةِ وَالْمَوْتِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَرْتَدِّ. وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ حَقًّا وَجَبَّتِ الْكَفَّارَةُ بِكُلِّ خَالَ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ نَفْسًا مَعْصُومَةً.

فصل

[من مات من جرحين مضمون وغير مضمون]

وَإِنْ جَرَحَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ، ثُمَّ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ مِنْهُمَا، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، وَتَجِبُ فِيهِ نِصْفُ الذَّمِّيَّةِ لِذَلِكَ. وَسِوَاةَ تَسَاوَى الْجُرْحَانِ، أَوْ زَادَ أَحَدُهُمَا، مِثْلَ إِنْ قَطَعَ يَدَيْهِ، وَهُوَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ، أَوْ كَانَ بِالعَكْسِ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ فِي الْحَالَيْنِ كَجُرْحِ رَجُلَيْنِ. وَهَلْ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ الَّذِي قَطَعَهُ فِي خَالَ إِسْلَامِيٍّ؟ يُحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَنْ قَطَعَ طَرَفَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ، فَارْتَدَّ وَمَاتَ فِي رَدِّهِ. وَلَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فِي رَدِّهِ أَوْلَى، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ قَطَعَ طَرَفَهُ الْآخَرَ، وَمَاتَ مِنْهُمَا، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَأَنَّ قَاتِلَهُ قَبْلَهَا.

فصل

[يقتل الذمي بالمسلم]

وَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ الْيَهُودِيَّ الَّذِي رَضَ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ عَلَى أَوْضَاحِ لَهَا، وَلِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ فَمِنْ قُوَّةِ أَوْلَى. وَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالذَّمِّيِّ سِوَاةَ اتَّفَقَتْ أَدْيَانُهُمْ أَوْ اخْتَلَفَتْ. فَلَوْ قَتَلَ النَّصْرَانِيُّ مَجُوسِيًّا أَوْ يَهُودِيًّا، قُتِلَ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي النَّصْرَانِيِّ يُقْتَلُ بِالْمَجُوسِيِّ إِذَا قَتَلَهُ، قِيلَ: فَكَيْفَ يُقْتَلُ بِهِ، وَدِيَّتُهُمَا مُخْتَلِفَةٌ؟ فَقَالَ: أَذْهَبُ إِلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ رَجُلًا بِأَمْرٍ، بِمَعْنَى أَنَّهُ قَتَلَهُ بِهَا مَعَ اخْتِلَافِ دِيَّتَيْهِمَا، وَلِأَنَّهُمَا تَكَافَأَا فِي الْعِصْمَةِ بِالذَّمِّ وَنِصْفَةِ الْكُفْرِ، فَجَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ تَسَاوَى دِيَّتُهُمَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[حكم قتل الذمي بحربي]

وَلَا يُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِحَرْبِيٍّ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ عَلَى

فصل

[المسلم يجرح ذمياً]

وإن جرح مسلم ذمياً، ثم ارتد ومات المجروح، لم يقتل به؛ لأن التكاثر مشترط حال وجود الجنابة، ولم يوجد. وإن قتل من يعرفه ذمياً أو عبداً، وكان قد أسلم وعتق، وجب القصاص؛ لأنه قتل من يكافئه عنداً عدواناً، فلزمه القصاص، كما لو علم حاله، وفارق من علمه حربياً؛ لأنه لم يعود إلى قتل معصوم.

مسألة (ولا حر بعبد).

وروي هذا عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وزيد، وابن الزبير، رضي الله عنهم. وروى قال الحسن، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، وعكرمة، وعمر بن دينار، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. وروي ذلك عن الشعبي وروي عن سعيد بن المسيب، والنخعي، وقادة، والثوري، وأصحاب الرأي، أنه يقتل به؛ لعموم الآيات والأخبار، ولقول النبي ﷺ: «المؤمنون تكافؤ دماؤهم». ولأنه أدمي معصوم، فأشبهه الحر.

ولنا، ما روى الإمام أحمد بإسناده (١٠/٥)، عن علي، رضي الله عنه أنه قال: «من السئية أن لا يقتل حر بعبد». وعن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد». رواه الدارقطني (١٣٣/٣). ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة، فلا يقتل به، كالأب مع ابنيه، ولأن العبد مقصود بالرق، فلم يقتل به الحر، كالمكاتب إذا ملك ما يؤدي، والعمومات مخصوصات بهذا، فتبيس عليه.

فصل

[حكم السيد يقتل عبده]

ولا يقتل السيد عبده، في قول أكثر أهل العلم. وحكي عن النخعي وداود، أنه يقتل به؛ لِمَا روى قادة، عن الحسن، عن سمرة، أن النبي ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جده جدهناه». رواه سعيد، والإمام أحمد (١٠/٥)، والترمذي (١٤١٤)، وقال: حديث حسن غريب. مع العمومات والمعنى في التي قبلها.

ولنا، ما ذكرناه في التي قبلها، وعن عمر، رضي الله عنه أنه قال: «لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: لا يهاد المملوك من مولاة، والولد من والديه لأذنته منك». رواه النسائي، وعن علي رضي الله عنه، «أن رجلاً قتل عبده، فجلده النبي ﷺ مائة جلدة».

ونفاه عاماً، ومحا اسمه من المسلمين». رواه سعيد، والخلائق. وقال أحمد: ليس بشيء من قبل إسحاق بن أبي فروة. ورواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن أبي بكر وعمر، أنهما قالا: من قتل عبده، جلد مائة، وحرم سهمه مع المسلمين. فأما حديث سمرة، فلم يثبت. قال أحمد: الحسن لم يسمع من سمرة، إنما هي صحيفة. وقال عنه أحمد: إنما سمع الحسن من سمرة ثلاثة أحاديث، ليس هذا منها. ولأن الحسن أفتى بخلافه، فإنه يقول: لا يقتل الحر بالعبد. وقال: إذا قتل السيد عبده يضرب، ومخالفته له تدل على ضعفه.

فصل

[لاحق بسابقه]

ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد، بغير خلاف علمناه بينهم، ويقتل العبد بالحر، ويقتل بسيد؛ لأنه إذا قتل بعينه، فبمن هو أكمل منه أولى، مع عموم النصوص الواردة في ذلك. ومتى وجب القصاص على العبد، فعفا ولي الجنابة إلى المال فله ذلك، وتعلق أرضها برقيقه؛ لأنه موجب جنابته، فتعلق برقيقه كالقصاص. ثم إن شاء سيده أن يسلمه إلى ولي الجنابة، لم يلزمه أكثر من ذلك؛ لأنه مسلم إليه ما تعلق حقه به. وإن قال ولي الجنابة: بعه، وأدفع إلي ثمنه. لم يلزمه ذلك؛ لأنه لم يتعلق بذميه شيء، وإنما تعلق بالرقبة التي سلمها، فبرئ منها. وفيه وجه آخر، أنه يلزمه ذلك، كما يلزمه بيع الرهن. وإن امتنع من تسليمه، واختار فداءه، فهل تلزمه قيمته أو أرض الجنابة جميعاً؟ على روايتين، ذكرناهما في غير هذا الموضع. وإن عفا عن القصاص يملك ربة العبد، ففيه روايتان:

إحداهما: يملكه بذلك؛ لأنه يملك إتلافه، فكان ملكاً له، كما في أمواله.

والثانية: لا يملكه؛ لأنه محل تعلق به القصاص، فلا يملكه بالعمو كالحُر. فعلى هذه الرواية، يتعلق أرض الجنابة برقيقه، كما لو عفا على مال؛ لأن العوض الذي عفا لأجله لم يصح له، فكان له عوضه، كالعقود القائمة.

فصل

[يجري القصاص بين العبيد في النفس]

ويجري القصاص بين العبيد في النفس، في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وسالم، والنخعي،

حين وجوب القصاص حر.

فصل

[تخيير سيد العبد المقتول بين القصاص من العبد الذي قتله أو العفو]

وإذا قتل عبدٌ عبداً عبداً، فسيدُ المقتولٍ مُحَيَّرٌ بينَ القصاصِ والعفو، فإن عفا إلى مال، تعلقَ المالُ برقبةِ القتيل؛ لأنه وجبَ بجنائيه، وسيدُه مُحَيَّرٌ بينَ فدايه وتسليميه، فإن اختارَ فداءه، فذاه بأقلِّ الأمتين من قيمته أو قيمة المقتول؛ لأنه إن كان الأقلَّ قيمته، لم يلزمه أكثرُ منها؛ لأنها بدلٌ عنه، وإن كان الأقلَّ قيمة المقتول، فليس لسيدِهِ أكثرُ منها؛ لأنها بدلٌ عنه. وعنه روايةُ أخرى، أن سيدَه إن اختارَ فداءه، رُمِه أرضُ الجنائية، بالغام ما بلغ؛ لأنه إذا سلمه للبيع، رُمًا زاد فيه مزايد أكثر من قيمته. فإن قتلَ عشرةً أعبدَ عبداً لرجلٍ عبداً، فعليه القصاصُ، فإن اختارَ السيدُ قتلَهُم، فله قتلُهُم، وإن عفا إلى مال، تعلقت قيمتهُ عبده برقابهم، على كلِّ واحدٍ منهم عشرين، يساغُ منه بقدرها أو يفيده سيدُه، فإن اختارَ قتلَ بعضهم والعفو عن البعض كان ذلك له؛ لأن له قتلَ جميعهم والعفو عن جميعهم.

وإن قتلَ عبدٌ عبدين لرجلٍ واحدٍ، فله قتلُهُ والعفو عنه، فإن قتلَهُ، سقطَ حقه، وإن عفا إلى مال، تعلقت قيمتهُ العبدَين برقبتيه، فإن كانا لرجلين فكذلك، إلا أن القاتلَ يقتلُ بالاول منهما؛ لأن حقه أسبق، فإن عفا عنه الأول، قيلَ بالثاني. وإن قتلَهُما دفعةً واحدةً، أفرغَ بينَ السبدين، فأيهما خرجت له الفرعة، اقتصر، وسقطَ حقُّ الآخر.

وإن عفا عن القصاص، أو عفا سيدُ القاتلِ الأول عن القصاصِ إلى مال، تعلقَ برقبةِ العبد، وللثاني أن يقتص؛ لأن تعلقَ المالِ بالرقبة لا يسقط حقَّ القصاص، كما لو جنى العبدُ المهرسون. فإن قتلَهُ الآخر، سقطَ حقُّ الأول من القيمة؛ لأنه لم يبق محلُّ يتعلقُ به، وإن عفا الثاني، تعلقت قيمةُ القاتلِ الثاني برقبته أيضاً، ويساغُ فيهما، ويُقسمُ منه على قدرِ القيمتين، ولمْ يُقدِّم الأول بالقيمة، كما قدَّمناه بالقصاص؛ لأن القصاص لا يتبعضُ بينهما، والقيمةُ يمكنُ تبعضها. فإن قيل: فحقُّ الأول أسبق. قلنا: لا يراعى السبق، كما لو أتلَّفَ أمرؤُا لجماعة، واحداً بعد واحدٍ.

فأما إن قتلَ العبدُ عبداً بينَ شريكين كان لهما القصاصُ والعفو، فإن عفا أحدهما، سقطَ القصاصُ، وتتعلقُ حقهما إلى القيمة؛ لأن القصاص لا يتبعضُ. وإن قتلَ عبدين لرجلٍ واحدٍ، فله أن يقتص

والشعبي، والزُهري، وقادة، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبي حنيفة. وروي عن أحمد، روايةُ أخرى، أن من شرطِ القصاصِ تساوي قيمتهم، وإن اختلفت قيمتهم لم يجزِ بينهم قصاصٌ. ويتبعي أن يختص هذا بما إذا كانت قيمةُ القاتلِ أكثر، فإن كانت أقل فلا. وهذا قولُ عطاء. وقال ابنُ عباس: ليس بينَ العبيدِ قصاصٌ، في نفس ولا جرح؛ لأنهم أموال.

ولنا، أن الله تعالى قال: ﴿بِأْسِهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَيْبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾. وهذا نصٌ من الكتاب، فلا يجوزُ خلافه، ولأن تفاوتَ القيمة كتفاوتِ اللبِّ والفضائل، فلا يمنعُ القصاصُ كالعلم والشرف، والذكورية والأنووية.

فصل

[يجري القصاص بين العبيد فيما دون النفس]

وتجري القصاصُ بينهم فيما دون النفس. وبه قال عمرُ بنُ عبد العزيز، وسالمُ والزُهري، وقادة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابنُ المنذر. وعن أحمد، روايةُ أخرى: لا يجري القصاصُ بينهم فيما دون النفس. وهو قولُ الشعبي، والثوري، والثوري، وأبي حنيفة؛ لأن الأطراف مال، فلا يجري القصاصُ فيها، كاليهايم، ولأن التساوي في الأطراف معتبرٌ في جريان القصاص، بدليل أنَّا لا نأخذُ الصحيحة بالسلاء، ولا كاملة الأصابع بالناقصة، وأطراف العبيد لا تتساوى.

ولنا، قولُ الله تعالى: ﴿وَكَيْفَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تُنْفَسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ﴾، الآية، ولأنه أخذَ نوعي القصاص، فجرى بينَ العبيد، كالقصاصِ في النفس.

فصل

وإذا وجبَ القصاصُ في طرفِ العبد، وجب للعبد، وله استيفاؤه والعفو عنه.

فصل

[العبد يقتل عبداً ثم يعتق]

ولو قتلَ عبدٌ عبداً، ثم عتقَ القاتلَ، قتلَ به. وكذلك لو جرحَ عبدٌ عبداً، ثم عتقَ الجارحَ، وماتَ المجرَّوحُ، قتلَ به؛ لأن القصاصَ وجب، فلمْ يسقطْ بالعتق بعده، ولأن التكافؤَ موجودٌ حال وجود الجنائية وهي السبب، فأكفَى به. ولو جرحَ حرٌ ذمي عبداً ثم لحقَ بدارِ الحرب، فأسيرٌ واسترق، لم يقتل بالعبد؛ لأنه

مِنَهُ لِأَحَدِهِمَا، أَيُّهُمَا كَانَ، وَيَسْفُطُ حَقَّهُ مِنَ الْآخِرِ، وَلَهُ أَنْ يَغْفُو عَنْهُ إِلَى مَالٍ، وَتَمَلُّقٌ قِيمَتُهُمَا جَمِيعاً بِرَبِّيهِ.

فصل

[العبد المسلم يقتل حرّاً كافراً]

وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ حُرّاً كَافِراً لَمْ يَقْتُلْ بِهِ؛ لِأَنَّا لَا نَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ. وَإِنْ قَتَلَ مَنْ يَنْصِفُهُ حُرّاً عَبْدًا، لَمْ يَقْتُلْ بِهِ؛ لِأَنَّا لَا نَقْتُلُ نِصْفَ الْحُرِّ بِعَبْدٍ. وَإِنْ قَتَلَهُ حُرٌّ، لَمْ يَقْتُلْ بِهِ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الرَّيْقِيَّ لَا يَقْتُلُ بِهِ الْحُرُّ. وَإِنْ قَتَلَ مَنْ يَنْصِفُهُ حُرٌّ مَنْ يَنْصِفُهُ حُرٌّ، قُتِلَ بِهِ؛ لِأَنَّ الْفِصَاصَ يَقَعُ بَيْنَ الْجُمْلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَمِمَّا مَسَاوِيَانِ.

فصل

[يجري الفصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم]

وَيَجْرِي الْفِصَاصُ بَيْنَ الْوُلَاةِ وَالْعُمَّالِ وَبَيْنَ رَعِيَّتِهِمْ؛ لِمُتَّصِمِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ؛ وَلِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَتَبَيَّنَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ شَكَا إِلَيْهِ غَائِبًا أَنَّهُ قَطَعَ يَدَهُ ظُلْمًا؛ لِيُن كُنْتُ صَادِقًا، لِأَقِيدَنَّكَ مِنْهُ. وَتَبَيَّنَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَقِيدُ مِنْ نَفْسِهِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٥٣٧)، قَالَ: خَطَبَ عُمَرُ، فَقَالَ: إِنِّي لَمْ أَبْتِ عُمَّالِي لِيَضْرِبُوا أَبْشَارَكُمْ، وَلَا لِيَأْخُذُوا أَمْوَالَكُمْ، فَمَنْ فَعَلَ بِهَذَا، فَلْيَرْفَعَهُ إِلَيَّ، أَقْصُهُ مِنْهُ. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْعَاصِ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَذَبَ بَعْضَ رَعِيَّتِهِ، أَنْقَضَهُ مِنْهُ؟ قَالَ: أَيُّ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، أَقْصُهُ مِنْهُ، وَقَدْ رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْصَى مِنْ نَفْسِهِ. وَلِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَهَذَا حُرَّانِ مُسْلِمَانِ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا إِسْلَادٌ، فَيَجْرِي الْفِصَاصُ بَيْنَهُمَا، كَسَائِرِ الرَّعِيَّةِ.

فصل

[القاتل يقتله غير ولي الدم]

وَإِذَا قَتَلَ الْقَاتِلَ غَيْرَ وِلِيِّ الدَّمِ، فَعَلَى قَاتِلِهِ الْفِصَاصُ، وَلِوَرَثَةِ الْأَوَّلِ الدِّيَّةِ فِي تَرَكَةِ الْجَانِي الْأَوَّلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ: يَقْتُلُ قَاتِلُهُ، وَيَبْتَطِلُ دَمُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ قَاتَ مَحَلَّهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ الْعَبْدَ الْجَانِي. وَرَوَى عَنْ قَسَادَةَ وَأَبِي هَانِسِمٍ: لَا قَوْدَ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ سَبَاحَ الدَّمِ، فَلَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ فِصَاصٌ، كَالرَّائِي الْمُحْضَنِ.

وَلَنَا، عَلَى وَجُوبِ الْفِصَاصِ عَلَى قَاتِلِهِ، أَنَّهُ مَحَلٌّ لَمْ يَتَّخِمْ قَتْلَهُ، وَلَمْ يَبِيحْ لِغَيْرِ وِلِيِّ الدَّمِ قَتْلَهُ، فَوَجِبَ الْفِصَاصُ بِقَتْلِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

وَلَنَا، عَلَى وَجُوبِ الدِّيَّةِ فِي تَرَكَةِ الْجَانِي الْأَوَّلِ، أَنَّ الْفِصَاصَ إِذَا تَعَدَّرَ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، كَمَا لَوْ مَاتَ، أَوْ عَفَا بَعْضُ الشَّرَكَاءِ، أَوْ

فصل

[حكم قتل العبد القن بالمكاتب]

وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ الْقَنِ بِالْمُكَاتِبِ، وَالْمُكَاتِبُ بِهِ، وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْمُدَبَّرِ وَأَمُّ الْوَلَدِ، وَيُقْتَلُ الْمُدَبَّرُ وَأَمُّ الْوَلَدِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْكُلَّ عَيْدٌ، فَيَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾. وَقَدْ ذَكَرْنَا عَلَى كَوْنِ الْمُكَاتِبِ عَبْدًا قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرْبُهُمْ». وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُكَاتِبُ قَدْ أَذَى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا، أَوْ لَمْ يُؤْذِ، وَسَوَاءٌ مَلَكَ مَا يُؤْذِي، أَوْ لَمْ يَمْلِكْ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤْذِي فَقَدْ صَارَ حُرًّا. فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ، فَلَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ. وَإِنْ أَذَى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ مَالِ الْكِتَابَةِ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ أَيضًا؛ لِأَنَّهُ يَمِيزُ حُرًّا، وَمِنْ لَمْ يَحْكَمْ بِحُرِّيَّتِهِ إِلَّا بِأَنَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ، أَجَازَ قَتْلَهُ بِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ مُكَاتِبًا، لَهُ وَفَاءٌ وَوَارِثٌ سِوَى مَوْلَاهُ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ حَيِّنُ الْحَرْحِ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ الْمَوْلَى، وَحَيِّنُ الْمَوْتِ الْوَارِثُ، وَلَا يَجِبُ الْفِصَاصُ إِلَّا لِمَنْ يَبُتُّ حَقُّهُ فِي الطَّرْفَيْنِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ». وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ». وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ قِنًا، لَوْجِبَ بِقَتْلِهِ الْفِصَاصُ، فَإِذَا كَانَ مُكَاتِبًا، كَانَ أَوْلَى، كَمَا لَوْ لَمْ يَخْلُفْ وَارِثًا. وَمَا ذَكَرُوهُ شَيْئًا بَنُوهُ عَلَى أَمْوَالِهِمْ، وَلَا نُسَلَّمَهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَ الْكَافِرُ الْعَبْدَ عَمْدًا، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَيُقْتَلُ لِنَفْسِهِ الْعَهْدُ).

يَنْهَى الْكَافِرَ الْحُرَّ، لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ، لِفَقْدَانِ التَّكَافُؤِ بَيْنَهُمَا، وَلِأَنَّهُ لَا يُحَدُّ بِقَدْفِهِ، فَلَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ، كَالأَبِ مَعَ ابْنِهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَيُقْتَلُ لِنَفْسِهِ الْعَهْدُ؛ فَإِنْ قَتَلَ الْمُسْلِمَ يَتَّقِضُ بِهِ الْعَهْدَ، بِدَلِيلٍ مَا رَوَى أَنَّ دِيْمَا كَانَ يَسُوقُ جَمَارًا بِأَمْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ، فَتَحَسَّهُ بِهَا فَرَمَاهَا، ثُمَّ أَرَادَ إِكْرَاهَهَا عَلَى الزَّوْجِ، فَرَفَعَ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ مَا عَلَى هَذَا صَالِحَانَهُمْ، فَقَتَلَهُ وَصَلَبَهُ. وَرَوَى فِي شُرُوطِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَسَمٍ: أَنَّ الْحَقَّ بِالشَّرْطِ: مَنْ ضَرَبَ مُسْلِمًا عَمْدًا، فَقَدْ خَلَعَ عَهْدَهُ. وَلِأَنَّهُ فَعَلَ يُنَافِي الْأَمَانَ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَكَانَ نَقْضًا لِلْعَهْدِ، كَالاجْتِمَاعِ عَلَى قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ، وَالاجْتِمَاعِ مِنْ آذَانِ الْجَزْيَةِ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى؛ أَنَّهُ لَا يَتَّقِضُ عَهْدَهُ بِذَلِكَ. فَعَلَى هَذَا، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَيُؤْذَبُ بِمَا يَرَاهُ وِلِيُّ الْأَمْرِ.

حَدَّث مَائِعٌ. وَفَارَقَ الْعَبْدَ الْجَنَائِيَّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَا لِيَنْتَقِلُ إِلَيْهِ؛ فَإِنْ عَفَا أَوْلِيَاءُ الثَّانِي عَلَى الدَّيَّةِ، أَخَذَهَا وَدَفَعَهَا إِلَى وَرَثَةِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ دِيُونٌ، ضُمَّ مَا قَبِضُوا مِنَ الدَّيَّةِ إِلَى سَائِرِ تَرْكِيهِ، ثُمَّ ضَرَبَ أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ مَعَ سَائِرِ أَهْلِ الدِّيُونِ فِي تَرْكِيهِ وَدِيَّتِهِ، وَإِنْ أَحَالَ وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ الثَّانِي وَرَثَةَ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ بِاللَّيَّةِ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي، صَحَّتْ الْحَوَالَةُ. وَتَخْرُجُ أَنْ تَجِبَ دِيَّةُ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ عَلَى قَاتِلِ قَاتِلِهِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّ وَرَثَتِهِ، فَكَانَ غَرَامَتُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ الْعَبْدَ الْجَنَائِيَّ، وَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ عَمْدًا، وَجِبَتْ الدَّيَّةُ فِي تَرْكِيهِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ:

فصل

[القيصاص على السكران]

وَيَجِبُ الْقِيَّاصُ عَلَى السُّكَرَانَ إِذَا قَتَلَ حَالَ سُكْرِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّ وَجُوبَ الْقِيَّاصِ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَى تَمَوُّعِ طَلَاقِهِ، وَيَبِي رَوَايَاتٍ، فَيَكُونُ فِي وَجُوبِ الْقِيَّاصِ عَلَيْهِ وَجْهَانٌ؛ أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ، أَشْبَهَ الْمَجْنُونِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، أَشْبَهَ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَامُوا سُكْرَهُ مَقَامَ قَدْفِهِ، فَأَدَّجُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْقَادِفِ، فَلَوْلَا أَنْ قَدْفَهُ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ عَلَيْهِ، لَمَا وَجِبَ الْحَدُّ بِعَطْفَتِهِ، وَإِذَا وَجِبَ الْحَدُّ، فَالْقِيَّاصُ الْمَتَمَحِّضُ حَقٌّ أَدْمِيٌّ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ حَكَمٌ لَوْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِيَّاصُ وَالْحَدُّ، لِأَنفُسِي إِلَى أَنْ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ تَعَالَى، شَرِبَ مَا يُسْكِرُهُ، ثُمَّ يَقْتُلُ وَيَرْزِي وَيَسْرِقُ، وَلَا يَلْزَمُهُ عُقُوبَةٌ وَلَا مَسْأَلَةٌ، وَيَصِيرُ عَصِيانُهُ سَبِيًّا لِسُقُوطِ عُقُوبَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ عَنْهُ، وَلَا وَجْهَ لِهَذَا. وَفَارَقَ هَذَا الطَّلَاقَ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يُمَكِّنُ الْغَاوَةَ بِخِلَافِ الْقَتْلِ. فَأَمَّا إِنْ شَرِبَ أَوْ أَكَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ غَيْرَ الْخَمْرِ، عَلَى وَجْهِ مُحْرَمٍ، فَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِالْكَلْبِيِّ، بَحِثْ صَارَ مَجْنُونًا، فَلَا قِيَّاصَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ يَزُولُ قَرِيبًا وَيَعُودُ مِنْ غَيْرِ تَدَارٍ، فَهُوَ كَالسُّكَرِ، عَلَى مَا فَصَّلَ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْتُلُ وَالِدٌ بَوْلِدَهُ، وَإِنْ سَقَلَ).

وَجُمَلُهُ أَنَّ الْأَبَّ لَا يَقْتُلُ بَوْلِدَهُ، وَالْجَدَّ لَا يَقْتُلُ بَوْلِدَ وَلِدِهِ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْبَيْتِ أَوْ وَلَدُ الْبَنَاتِ. وَمِمَّنْ نَقَلَ عَنْهُ أَنَّ الْوَالِدَ لَا يَقْتُلُ بَوْلِدَهُ، عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَوْمَ قَالَ رِبِيعَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يَقْتُلُ بِهِ؛ لِظَاهِرِ آيِ الْكِتَابِ، وَالْأَخْبَارِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِيَّاصِ، وَلِأَنَّهَا حُرَامٌ مُسْلِمَانٍ مِنْ أَهْلِ الْقِيَّاصِ فَرَجَبٌ أَنْ يَقْتُلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ، كَالْأَجْنَبِيِّينَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَدْ رَوَوْا فِي هَذَا الْبَابِ أَحْبَابًا. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ قَتَلَهُ حَدْفًا بِالسِّيفِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَقْتُلْ بِهِ، وَإِنْ دَبَحَهُ، أَوْ قَتَلَهُ قَتْلًا لَا يُشْكُ فِي أَنَّهُ عَمَدٌ إِلَى قَتْلِهِ دُونَ تَأْيِيدِهِ، أُبَيِّدْ بِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَقْتُلُ وَالِدٌ بَوْلِدَهُ». أَخْرَجَ النَّسَائِيُّ حَدِيثَ عُمَرَ،

فَإِنْ خَلَّفَ الْجَنَائِيَّ وَوَلِيَّ الْجَنَائِيَّةِ، فَقَالَ الْجَنَائِي: كُنْتُ صَبِيًّا حَالَ الْجَنَائِيَّةِ. وَقَالَ وَلِيَّ الْجَنَائِيَّةِ: كُنْتُ بِالْغَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَنَائِي مَعَ يَمِينِهِ، إِذَا اخْتَمَلَ الصَّدْقَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّغْرُ، وَبِرَاءَةٌ ذَمِّيَّةٌ مِنَ الْقِيَّاصِ. وَإِنْ قَالَ: قَتَلْتَهُ وَأَنَا مَجْنُونٌ. وَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ جُنُونَهُ، فَإِنْ عَرَفَ لَهُ حَالَ جُنُونٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا لِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ حَالَ جُنُونٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَرَفَ لَهُ جُنُونٌ، ثُمَّ عَلِمَ زَوَالَهُ قَبْلَ الْقَتْلِ، وَإِنْ تَبَيَّنَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ، حَكَمَ لَهُ. وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ، وَقَالَ الْوَلِيُّ: كُنْتُ سَكْرَانَ. وَقَالَ الْقَاتِلُ: كُنْتُ مَجْنُونًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاتِلِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِنَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بِرَاءَةٌ ذَمِّيَّةٌ، وَاجْتِنَابُ الْمُسْلِمِ فِعْلٌ مَا يَحْرَمُ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالطُّفْلُ، وَالزَّائِلُ الْعَقْلُ، لَا يَقْتُلَانِ بِأَحَدٍ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّهُ لَا قِيَّاصَ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، وَكَذَلِكَ كُلُّ زَائِلِ الْعَقْلِ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ، مِثْلَ النَّاسِمِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ، وَنَحْوِهِمَا. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّاسِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُبِينُ». وَلِأَنَّ الْقِيَّاصَ عُقُوبَةٌ مُعْلَظَةٌ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الصَّبِيِّ وَزَائِلِ الْعَقْلِ كَالْحُدُودِ، وَلِأَنَّهُمْ لَيْسَ لَهُمْ قَصْدٌ صَحِيحٌ، فَهُمْ كَالْقَاتِلِ حَطًّا.

فصل

[الجناني يدعي أنه كان صبيًا حال الجنائية]

فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجَنَائِيَّ وَوَلِيَّ الْجَنَائِيَّةِ، فَقَالَ الْجَنَائِي: كُنْتُ صَبِيًّا حَالَ الْجَنَائِيَّةِ. وَقَالَ وَلِيَّ الْجَنَائِيَّةِ: كُنْتُ بِالْغَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَنَائِي مَعَ يَمِينِهِ، إِذَا اخْتَمَلَ الصَّدْقَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّغْرُ، وَبِرَاءَةٌ ذَمِّيَّةٌ مِنَ الْقِيَّاصِ. وَإِنْ قَالَ: قَتَلْتَهُ وَأَنَا مَجْنُونٌ. وَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ جُنُونَهُ، فَإِنْ عَرَفَ لَهُ حَالَ جُنُونٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا لِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ حَالَ جُنُونٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَرَفَ لَهُ جُنُونٌ، ثُمَّ عَلِمَ زَوَالَهُ قَبْلَ الْقَتْلِ، وَإِنْ تَبَيَّنَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ، حَكَمَ لَهُ. وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ، وَقَالَ الْوَلِيُّ: كُنْتُ سَكْرَانَ. وَقَالَ الْقَاتِلُ: كُنْتُ مَجْنُونًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاتِلِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِنَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بِرَاءَةٌ ذَمِّيَّةٌ، وَاجْتِنَابُ الْمُسْلِمِ فِعْلٌ مَا يَحْرَمُ عَلَيْهِ.

فصل

[العاقل يقتل ثم يُجن]

فَإِنْ قَتَلَهُ وَهُوَ عَاقِلٌ، ثُمَّ جُنَّ، لَمْ يَسْفُطْ عَنْهُ الْقِيَّاصُ، سِوَاءَ

فصل

[لا قصاص على الوالد في قتله ولده وإن لم يتساويا
في الدين والحرية]

وَسَوَاءَ كَانَ الْوَالِدُ مُسَاوياً لِلْوَلَدِ فِي الدِّينِ وَالْحُرِّيَّةِ، أَوْ مُخَالِفاً
لَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ انْتِفَاءَ الْقِصَاصِ لِشَرَفِ الْأَبَوِّ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي
كُلِّ حَالٍ، فَلَوْ قَتَلَ الْكَافِرُ وَلَدَهُ الْمُسْلِمَ، أَوْ قَتَلَ الْمُسْلِمَ أَبَاهُ الْكَافِرَ،
أَوْ قَتَلَ الْعَبْدَ وَلَدَهُ الْحُرَّ، أَوْ قَتَلَ الْحُرَّ وَلَدَهُ الْعَبْدَ، لَمْ يَجِبْ
الْقِصَاصُ لِشَرَفِ الْأَبَوِّ فِيمَا إِذَا قَتَلَ وَلَدَهُ، وَانْتِفَاءُ الْمُكَافَأَةِ فِيمَا إِذَا
قَتَلَ وَالِدَهُ.

فصل

[من ادعى نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه]

وَإِذَا ادَّعَى نَفَرًا نَسَبَ صَغِيرٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ
الْحَاقِقِ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنُ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ ابْنُهُمَا. وَإِنَّ الْحَقَّهَ الْفَاقَةَ بِأَحَدِهِمَا ثُمَّ قَتَلَهُ،
لَمْ يَقْتُلْ أَبَوَّهُ، وَقَتَلَ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكُ الْأَبِّ فِي قَتْلِ ابْنِهِ. وَإِنْ
رَجَعَا جَمِيعًا عَنِ الدَّعْوَى، لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُمَا؛ لِأَنَّ النَّسَبَ حَقٌّ
لِلْوَلَدِ، فَلَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُمَا عَنْ إِفْرَاقِهِمَا بِهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِحَقِّ
سِوَاهُ، أَوْ كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ وَاحِدٌ، فَالْحَقُّ بِهِ، ثُمَّ جَحَدَهُ. وَإِنْ رَجَعَ
أَحَدُهُمَا، صَحَّ رُجُوعُهُ، وَبَتَّ نَسَبُهُ مِنَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ لَمْ
يُظِلِّمْ نَسَبَهُ، وَنَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الَّذِي لَمْ يَرْجِعْ، وَيَجِبُ عَلَى
الرَّاجِعِ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ الْأَبَّ، وَإِنْ عَفِيَ عَنْهُ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. وَلَوْ
اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ، يُمَكِّنُ
أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَمَقْتَلَهُ قَبْلَ الْحَاقِقِ بِأَحَدِهِمَا، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ،
وَإِنْ نَفَى نَسَبَهُ، لَمْ يَتَّصِفْ بِقَوْلِهِمَا، وَإِنْ نَفَاهُ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَتَّصِفْ
بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهِ بِالْفِرَاشِ، فَلَا يَتَّبِعِي إِلَّا بِاللُّعَانِ. وَفَارَقَ الَّتِي قَبَّلَهَا

مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ أَحَدَهُمَا إِذَا رَجَعَ عَنْ دَعْوَاهُ، لِحَقِّ الْآخَرِ، وَمَا هُنَا
لَا يَلْحَقُ بِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: أَنْ كُوتَ نَسَبُهُ ثُمَّ بِالْإِعْتِرَافِ، فَيَسْقُطُ بِالْجَحْدِ، وَمَا هُنَا
يُثْبِتُ بِالِاشْتِرَاكِ فِي الْوَطْءِ، فَلَا يَتَّبِعِي بِالْجَحْدِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ
فِي هَذَا الْقَضِيَّةِ كَمَا قُلْنَا، سِوَاهُ.

فصل

[قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد]

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدَ الْأَبْوَيْنِ صَاحِبَهُ، وَلَهُمَا وَلَدٌ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ؛

وَرَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٢٦٦٢)، وَذَكَرَهُمَا ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ، وَقَالَ: هُوَ
خَبِيثٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْجِجَارِ وَالْعِرَاقِ، مُسْتَفِيزٌ
عِنْدَهُمْ، يَسْتَعْنِي بِشَهْرِيَّةِ وَقَبُولِهِ وَالْعَمَلُ بِهِ عَنِ الْإِسْنَادِ فِيهِ، حَتَّى
يَكُونَ الْإِسْنَادُ فِي يَدَيْهِ مَعَ شَهْرِيَّةِ تَكْلُفًا. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:
«أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَبِيكَ». وَقَصِيئَةُ هَذِهِ الْإِضَافَةِ تَمْلِيكُهُ إِسَاءَةً، فَإِذَا لَمْ
تَثْبِتْ حَقِيقَةَ الْمُلْكِيَّةِ، بَقِيَتْ الْإِضَافَةُ شُبْهَةً فِي ذَمِّ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ
يُذَرُّ بِالشُّبْهَاتِ، وَلِأَنَّهُ سَبَّبَ إِجَادِيهِ، فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يَسَلُطَ بِسَبَبِهِ
عَلَى إِعْدَائِهِ. وَمَا ذَكَرْنَا يَخْصُ الْعُمُومَاتِ، وَيُفَارِقُ الْأَبَّ سَائِرَ
النَّاسِ، فَإِنَّهُمْ لَوْ قَتَلُوا بِالْحَدَفِ بِالسَّيْفِ، وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ،
وَالْأَبُّ بِخِلَافِهِ.

فصل

[سقوط القصاص عن الجد]

وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا كَالْأَبِّ فِي هَذَا، وَسَوَاءَ كَانَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ أَوْ
مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ مُسْقِطِي الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِّ. وَقَالَ
الْحَسَنُ بْنُ حَنِيٍّ: يَقْتُلُ بِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ وَالِدٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ
بِالْوِلَادَةِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ، كَالْمَحْرَمِيَّةِ، وَالْعِتْقُ إِذَا
مَلَكَهُ، وَالْجَدُّ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ كَالْجَدُّ مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْبَنَاتِ
يُسَمَّى ابْنًا، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْحَسَنِ: إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدِي.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِّ).

هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ مُسْقِطِي الْقِصَاصِ
عَنِ الْأَبِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ
عَنِ الْأُمِّ فَإِنَّ مَهْنًا نَقَلَ عَنْهُ، فِي أُمِّ وَلَدٍ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا: تُقْتَلُ.
قَالَ: مَنْ يَقْتُلُهَا؟ قَالَ: وَلَدُهَا.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِجَابَةِ الْقِصَاصِ عَلَى الْأُمِّ بِقَتْلِ وَلَدِهَا.
وَخَرَجَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْأُمَّ تُقْتَلُ بِوَلَدِهَا؛
لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَيْهِ، فَتُقْتَلُ بِهِ، كَالْآخِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِقَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَقْتُلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ». وَلِأَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ، فَاشْتَبَهَتْ
الْأَبَّ، وَلِأَنَّهَا أَوْلَى بِالْبَنِّ، فَكَانَتْ أَوْلَى بِنَفْسِ الْقِصَاصِ عَنْهَا،
وَالْوِلَايَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ؛ بِدَلِيلِ انْتِفَاءِ الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِّ بِقَتْلِ الْكَبِيرِ
الَّذِي لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، وَعَنِ الْجَدِّ وَلَا وِلَايَةَ لَهُ، وَعَنِ الْأَبِّ
الْمُخَالِفِ فِي الدِّينِ، أَوْ الرِّقِيِّ. وَالْجَدَّةُ وَإِنْ عَلَتْ فِي ذَلِكَ كَالْأُمِّ،
وَسَوَاءَ فِي ذَلِكَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ، أَوْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي
الْجَدِّ.

لأنه لو وجب لوجب، ولو أدى، ولا يجب للولد قصاص على والده؛ لأنه إذا لم يجب بالجنابة عليه، فلأن لا يجب له بالجنابة على غيره أولى، وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى، أو كان للمقتول ولد سواء، أو من يشاركه في الميراث، أو لم يكن؛ لأنه لو ثبت القصاص، لوجب له جزء منه، ولا يمكن وجوبه، وإذا لم يثبت بعضه، سقط كله؛ لأنه لا يتبعض. وصار كما لو عفا بعض مستحقي القصاص عن نصيبه منه. فإن لم يكن للمقتول ولد منها، وجب القصاص، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم عمر بن عبد العزيز، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال الزهري: لا يقتل الزوج بامرأته؛ لأنه ملكها بعقد النكاح فأنته الأمة.

ولنا، عمومات النص، ولأنهما شخصان متكافئان، يحد كل واحد منهما بقدر صاحبه، فيقتل به، كالأجنبيين، وقوله: إنه ملكها غير صحيح، فإنها حرّة، وإنما ملك منعمة الاستمتاع فأنته المستأجرة؛ ولهذا تجب ديتها عليه، ويرثها ورثتها، ولا يرث منها إلا قدر ميراثه، ولو قتلها غيره، كان ديتها أو القصاص لورثتها، بخلاف الأمة.

ولنا، عمومات النص، ولأنهما شخصان متكافئان، يحد كل واحد منهما بقدر صاحبه، فيقتل به، كالأجنبيين، وقوله: إنه ملكها غير صحيح، فإنها حرّة، وإنما ملك منعمة الاستمتاع فأنته المستأجرة؛ ولهذا تجب ديتها عليه، ويرثها ورثتها، ولا يرث منها إلا قدر ميراثه، ولو قتلها غيره، كان ديتها أو القصاص لورثتها، بخلاف الأمة.

فصل

[الرجل يقتل أخاه فورثه ابنه]

ولو قتل رجل أخاه، فورثه ابنه، أو أحداً يرث ابنه منه شيئاً من ميراثه، لم يجب القصاص؛ لما ذكرنا. ولو قتل خال أبيه، فورثت أم أبيه القصاص أو جزء منه، ثم ماتت بقتل الزوج أو غيره، فورثها ابنه، سقط القصاص؛ لأن ما مبيع مقارناً أسقط طارناً، وتجب الدية. ولو قتل المرأة أخاً زوجها، فصار القصاص أو جزء منه لابنها، سقط القصاص، سواء صار إليه ابتداءً، أو انتقل إليه من أبيه أو من غيره؛ لما ذكرنا.

فصل

[قتل أحد ابوي المكاتب المكاتب أو عبداً له]

وإذا قتل أحد ابوي المكاتب المكاتب، أو عبداً له، لم يجب القصاص؛ لأن الوالد لا يقتل بولده، ولا يثبت للولد على والديه قصاص. وإن اشترى المكاتب أحد أبويّه، ثم قتل، لم يجب عليه قصاص؛ لأن السيد لا يقتل بعتله.

فصل

[ابنان قتل أحدهما أباه والآخر أمه]

وإن قتل أحدهما أباه، والآخر أمه، فإن كانت الزوجية بينهما موجودة حال قتل الأول، فالقصاص على قاتل الثاني دون الأول؛ لأن القاتل الثاني ورث جزءاً من دم الأول، فلما قتل ورثه قاتل الأول، فصار له جزء من دم نفسه، فسقط القصاص عنه، ووجب له القصاص على أخيه، فإن قتل، ورثه إن لم يكن له وارث سواء؛ لأنه قتل بحق، وإن عفا عنه إلى الدية، وجبت، وتقاصاً بما بينهما، وما فضل لأحدهما فهو له على أخيه.

وإن لم تكن الزوجية بين الأبوين قائمة، فعلى كل واحد منهما القصاص لأخيه؛ لأنه ورث الذي قتل أخوه وحده دون قاتله، فإن نادر أحدهما قتل صاحبه، فقد استوفى حقه، وسقط القصاص عنه؛ لأنه يرث أخاه؛ لكونه قاتلاً بحق، فلا يمنع الميراث، إلا أن يكون للمقتول ابن، أو ابن ابن يوجب القاتل، فيكون له قتل عمه، ويرثه إن لم يكن له وارث سواء. وإن تشاحا في المندي بينهما بالقتل، احتمل أن يبدأ بقتل القاتل الأول؛ لأنه استوفى واحتمل أن يُقرع بينهما.

وهذا قول القاضي، ومذهب الشافعي؛ لأنهما تساويا في الاستحقاق، فيصير إلى القرعة، وأيهما قتل صاحبه أولاً، إما بمبادرة أو قرعة، ورثه، في قياس المذهب، إن لم يكن له وارث سواء، وسقط عنه القصاص، وإن كان مخجوباً عن ميراثه كله، فلوارث القاتل قتل الآخر. وإن عفا أحدهما عن الآخر، ثم قتل المغفور عنه العافي، ورثه أيضاً، وسقط عنه ما وجب عليه من الدية. وإن تعافيا جميعاً على الدية، تقاصاً بما استوفيا فيه، ووجب لقاتل الأم الفضل على قاتل الأب؛ لأن عقل الأم نصف عقل الأب. ويتخرج أن يسقط القصاص عنهما؛ لتساويهما في استحقاقه، كسقوط الديتين إذا تساويا، ولأنه لا سبيل إلى استيفائهما معاً، واستيفاء أحدهما دون الآخر خيف، فلا يجوز، فتعين السقوط. وإن كان لكل واحد منهما ابن يوجب عنه عن ميراث أبيه، فإذا قتل أحدهما صاحبه، ورثه ابنه، ثم لابنه أن يقتل عمه، ويرثه ابنه، ويرث كل واحد من الابنين مال أبيه ومال جدّه الذي قتل عمه دون الذي قتل أبوه. وإن كان لكل واحد منهما بنت، فقتل أحدهما صاحبه، سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه، فسقط عنه القصاص، وورثت مال أبيه الذي قتل أخوه ونصف مال أخيه ونصف مال أبيه الذي قتل هو، وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ونصف مال جدّها الذي قتل عمها، ولها على عمها نصف دية قاتله.

فصل

[أربعة إخوة قتل الأول الثاني والثالث الرابع]

أربعة إخوة، قتل الأول الثاني، والثالث الرابع، فالقصاص على الثالث؛ لأنه لما قتل الرابع، لم يرثه، وورثه الأول وحده، وقد كان للرابع نصف بقصاص الأول، فرجع نصف بقصاصه إليه، فسقط، ووجب للثالث نصف الدية، وكان لأول قتل الثالث؛ لأنه لم يرث من دم نفسه شيئاً، فإن قتلته، ورثه في ظاهر المنع، وورث ما يرثه عن أخيه الثاني، وإن عفا عنه إلس الدية، وجبت عليه بكاملها بقصاصه بنفسها. وإن كان لهما ورثة، كان فيها من التضميل مثل الذي في التي قبلها.

«مسألة» قال: (ويقتل الولد بكل واحد منهما).

هذا قول عامة أهل العلم، منهم مالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وحكى أصحابنا عن أحمد، رواية ثانية، أن الابن لا يقتل بأبيه؛ لأنه بمن لا يقبل شهادته له بحق النسب، فلا يقتل به كالأب مع أبيه. والمذهب أنه يقتل به؛ للآيات، والأخبار، وموافقة قياس، ولأن الأب أعظم حرمةً وحقاً من الأجنبي، فإذا قتل بالأجنبي، فبالأب أولى، ولأنه يحده بقذوه، فيقتل به، كالأجنبي. ولا يصح قياس الابن على الأب؛ لأن حرمة الوالد على الولد أكد، والابن مضاف إلى أبيه بلام التمليك، بخلاف الوالد مع الولد. وقد ذكر أصحابنا حليين متعارضين عن سراقه، عن النبي ﷺ.

أخذهما: أنه قال: «لا يعاقب الأب من ابنيه، ولا الابن من أبيه».

والثاني: أنه «كان يقيد الأب من ابنيه، ولا يقيد الابن من أبيه». رواه الترمذي (١٣٩٩). وهذا الحديثان؛ الحديث الأول لا نعرفه، ولم نجد في كتب السنن المشهورة، ولا أظن له أصلاً، وإن كان له أصل فها متعارضان متناقضان، يجب أطراحهما، والعمل بالخصوص الواضح الثابت، والإجماع الذي لا تجوز مخالفته.

«مسألة» قال: (ويقتل الجماعة بالواحد).

وجملته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً، فعلى كل واحد منهم القصاص، إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص. روي ذلك عن عمر، وعلي، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس. وروى قال سعيد بن المسيب، والحسن، وأبو سلمة، وعطاء، وقناة، وهو مذنب مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي نؤير وأصحاب الرأي. وحكي عن أحمد رواية

أخرى، لا يقتلون به، وتجب عليهم الدية. وهذا قول ابن الزبير، والزهري، وابن سيرين، وسيب بن أبي ثابت، وعبد الملك، وربيعة، وداود وابن المنذر. وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس. وروي عن معاذ بن جبل، وابن الزبير، وابن سيرين، والزهري، أنه يقتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية؛ لأن كل واحد منهم مكافئ له، فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ذبات لمقتول واحد، ولأن الله تعالى قال: «الحر بالحر». وقال: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس». فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحد، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، والتفاوت في العدد أولى. قال ابن المنذر: لا حجة مع من أوجب قتل جماعة

بواحد.

ولنا، إجماع الصحابة رضي الله عنهم، روى سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب، قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال لو تملأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً. وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً. وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف، فكان إجماعاً، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجب للواحد على الجماعة، كحد القذف. وثقارق الدية، فإنها تتبعض، والقصاص لا يتبعض، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك، أدى إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر.

فصل

[التساوي في سبب القصاص لا يعتبر في وجوب]

[القصاص]

ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه، فلو جرحه رجل جرحاً، والآخر مائة، أو جرحه أحدهما موضحةً والآخر أمه، أو أحدهما جافيةً والآخر غير جافية، فمات، كانا سواءً في القصاص والدية؛ لأن اختيار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين، إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه، ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم؛ لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده، ولا يكتمى باحتمال الوجود، بل الجهل بوجوده كالعلم بعديه في انبفاه الحكم، ولأن الجرح الواحد يتحمل أن يموت منه دون المائة، كما يتحمل أن يموت من الموضحة دون المائة، ومن غير الجافية دون الجافية، ولأن الجراح إذا صارت

نفساً سقط اعتبارها، فكان حكم الجماعة حكم الواحد، إلا ترى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات، وجبت دية واحدة، كما لو قطع طرفه فمات.

فصل

[اشترك ثلاثة في قتل رجل]

إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل، فقطع أحداهم يده، والآخر رجله، وأرضحه الثالث، فمات، فلولي قتل جميعهم، والعفو عنهم إلى الدية، فيأخذ من كل واحد ثلثها، وله أن يعفو عن واحد، فيأخذ منه ثلث الدية، ويقتل الآخرين، وله أن يعفو عن اثنين، فيأخذ منهما ثلثي الدية، ويقتل الثالث، فإن برأت جراحة أحدهم، ومات من الجرحين الآخرين، فله أن يقتص من الذي برأ جرحه بمثل جرحه، ويقتل الآخرين، أو يأخذ منهما دية كاملة، أو يقتل أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية، وله أن يعفو عن الذي برأ جرحه، ويأخذ منه دية جرحه. فإن ادعى الموضح أن جرحه برأ قبل موته، وكذبه شريكه، نظرت في الولي، فإن صدقه ثبت حكم البرء بالنسبة إليه، فلا يملك قتله، ولا مطالبته بثلث الدية، وله أن يقتص منه موضحة، أو يأخذ منه أرضها، ولم يقبل قوله في حق شريكه؛ لأن الأصل عدم البرء فيها، لكن إن اختار الولي القصاص، فلا فائدة لهما في إنكار ذلك؛ لأن له أن يقتلها، سواء برأت أو لم تبرأ.

وإن اختار الدية، لم يلزمها أكثر من ثلثيها. وإن كذبه الولي، حلف، وله الاقتصار منه، أو مطالبته بثلث الدية، ولم يكن له مطالبة شريكه بأكثر من ثلثها. فإن شهد له شريكه ببرئها، لزمها الدية كاملة؛ لإقرارهما بوجوبها، وللولي أخذها منهما إن صدقتهما، وإن لم يصدقهما، وعفا ولي الدية، لم يكن له أكثر من ثلثيها؛ لأنه لا يدعي أكثر من ذلك. وتقبل شهادتهما له، إن كانا قد تابا وعدلا؛ لأنهما لا يجبران إلى أنفسهما بذلك فعماً، فيسقط القصاص عنه، ولا يلزمه أكثر من أرض موضحة.

فصل

[من قطع رجل يده من الكوع ثم قطعها آخر من

المرفق، ثم مات]

إذا قطع رجل يده من الكوع، ثم قطعها آخر من المرفق، ثم مات، نظرت؛ فإن كانت جراحة الأول برأت قبل قطع الثاني، فالثاني هو الفاتل وحده، وعليه الفود، أو الدية كاملة، إن عفا عن

قتله، وله قطع يد الأول، أو نصف الدية، وإن لم تبرأ، فهما قاتلان، وعليهما القصاص في النفس، وإن عفا إلى الدية، وجبت عليهما. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: الفاتل هو الثاني وحده، ولا يقاص على الأول في النفس؛ لأن قطع الثاني قطع سريته، فقطعته ومات بعد زوال جنائيه، فأشبه ما لو اندمحل جرحه. وقال مالك: إن قطع الثاني عقيب قطع الأول، قُتِلَ جميعاً، وإن عاش بعد قطع الأول حتى أكل وشرب، ومات عقيب قطع الثاني، فالثاني هو القاتل وحده، وإن عاش بعدهما حتى أكل وشرب، فلا ولياء أن يقسموا على أيهما شاءوا ويقتلوه.

ولنا، أنهما قطعان لو مات بعد كل واحد منهما وحده، لوجب عليه القصاص، فإذا مات بعدهما، وجب عليهما القصاص، كما لو كان في يدين، ولأن القطع الثاني لا يمنع جنائيه بعده، فلا يسقط حكم ما قبله، كما لو كان في يدين، ولا نسلم زوال جنائيه، ولا قطع سريته، فإن الأتم الحاصل بالقطع الأول لم يزل، وإنما انضم إليه الأتم الثاني، فصعقت النفس عن احتيالهما، فوهقت بهما، فكان القتل بهما. ويخالف الأندمال؛ فإنه لا يبقى معه الأتم الذي حصل في الأعضاء الشريفة، فاختلفاً. فإن ادعى الأول أن جرحه اندمحل، فصدقه الولي، سقط عنه القتل، ولزمه القصاص في اليد أو نصف الدية، وإن كذبه شريكه، واختار الولي القصاص، فلا فائدة له في تكذيبه؛ لأن قتله واجب، وإن عفا عنه إلى الدية فالقول قوله مع يمينه، ولا يلزمه أكثر من نصف الدية. وإن كذب الولي الأول، حلف، وكان له قتله؛ لأن الأصل عدم ما ادعاه. ولو ادعى الثاني اندمخال جرحه، فالحكم فيه كالحكم في الأول إذا ادعى ذلك.

«مسألة» قال: (وإذا قطعوا يداً، فطغت نظيرتها من كل واحد منهما).

وجملته أن الجماعة إذا اشتركو في جرح موجب للقصاص، وجب القصاص على جميعهم. وبه قال مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو نوز، وقال الحسن، والزهرري، والشوري، وأصحاب الرأي، وابن المنير: لا تقطع يداً بيد واحدة. ويتعين ذلك وجهاً في مذهب أحمد؛ لأنه روي عنه أن الجماعة لا يقتلون بالوحد. وهذا تنبيه على أن الأطراف لا تؤخذ بطرف واحد؛ لأن الأطراف تعتبر التساوي فيها، بدليل أنها لا تأخذ الصحيحة بالسلام، ولا كاملة الأصابع بتأقيصتها، ولا أصليتها برأيتها، ولا زائدة بأصليتها، ولا يميناً يساراً، ولا يساراً يميناً، ولا نسوي بين الطرفين والأطراف، فوجب امتناع القصاص بينهما، ولا يعتبر التساوي في

والنفس، فإنما تأخذ الصحيح بالمرضي، وصحيح الأطراف بمقطوعها وأصلها، ولأنه يُعتبر في القصاص في الأطراف التساوي في نفس القطع، بحيث لو قطع كل واحد من جانب، لم يجب القصاص، بخلاف النفس، ولأن الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يقع كثيراً، فوجب القصاص زجراً عنه، كما لا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل، والاشتراك المختلف فيه لا يقع إلا في غيبة السذرة، فلا حاجة إلى الزجر عنه. ولأن إيجاب القصاص على المشتركين في النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك، أو عن الاشتراك المعتاد، وإيجابه عن المشتركين في الطرف، لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد، ولا عن شيء من الاشتراك، إلا على صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود، يحتاج في وجودها إلى تكلف، فإيجاب القصاص للزجر عنها يكون متعاً لشيء مُتَّع بنفسه لصعوبته، وإطلاقاً في القطع السهل المعتاد بنفي القصاص عن فاعله، وهذا لا فائدة فيه، بخلاف الاشتراك في النفس، يحققه أن وجوب القصاص على الجماعة بواحد في النفس والطرف على خلاف الأصل، لكونه يأخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه، ويخل بالتمائل المنصوص على النهي عما عداه، وإنما حوِّلت هذا الأصل في الأنفس، زجراً عن الاشتراك الذي يقع القتل به غالباً، فبيما عداه يجب البقاء على أصل التحريم، ولأن النفس أشرف من الطرف، ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد، المحافظة على ما دونها بذلك.

ولنا، ما روي أن شاهدين شهدا عند علي، رضي الله عنه على رجل بالسرقة، فقطع يده، ثم جاءه بالآخر، فقالا: هذا هو السارق وأخطأنا في الأول. فردَّ شهادتهما على الثاني، وغرهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما، لقطعكما. فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحدة. ولأنه أحد نوعي القصاص، فتؤخذ الجماعة بالواحد كالأنفس، وأما اعتبار التساوي، فمبتلئ في الأنفس، فإنما تعتبر التساوي فيها، فلا تأخذ مسلماً بكافر، ولا خراً ببشيد، وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها، فلأن الطرف ليس هو من النفس المقتص منها، وإنما يفوت تبعا، ولذلك كانت ديتيها واحدة، بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع الصحيحة، فإن ديتيها مختلفة. وأما اعتبار التساوي في الفعل، فإنما اعتبار في اليد، لأنه يمكن مباشرتها بالقطع، فإذا قطع كل واحد منهما من جانب، كان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل صاحبه، فلا يجب على إنسان قطع محل لم يقطع مثله،

وإنما النفس، فلا يمكن مباشرتها بالفعل، وإنما أفعالهم في البدن، فينضي ألمه إليها فتزهد، ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر، فكانا كالفطعتين في محل واحد، ولذلك لا يستوفي من الطرف إلا في المفصل الذي قطع الجانب منه، ولا يجوز تجاوزه، وفي النفس لو قتله بزجر في بطنه أو جنبه أو غير ذلك، كان الاستيفاء من العنق دون المحل الذي وقعت الجناية فيه. إذا ثبت هذا فإنما يجب القصاص على المشتركين في الطرف، إذا اشتركوا فيه على وجه لا يتميز فعل أحدهم عن فعل الآخر، إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطعاً، فيقطع، ثم يجمعون عن الشهادة، أو يكرهوا إنساناً على قطع طرف، فيجب قطع المكروهين كلهم والمكروه، أو يلقوا صخرة على طرف إنسان، فيقطع، أو يقطعوا يداً أو يقطعوا عيناً، بضررة واحدة، أو يعضوا حديدة على مفصل، ويتحاملوا عليها جميعاً، أو يمدوها، فتبين، فإن قطع كل واحد منهم من جانب، أو قطع أحدهم بعض المفصل، وأتمه غيره أو ضرب كل واحد ضررة، أو وضعا ينشأ على مفصله، ثم مده كل واحد إليه مرة حتى بانَّت اليد، فلا قصاص فيه؛ لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد، ولم يشارك في قطع جميعها، وإن كان فعل واحد منهم يمكن الإقصاص بمفرده، اقتصر منه. وهذا مذهب الشافعي.

«مسألة» قال: (وإذا قتل الأب وغيره عمداً، قيل من سيوى الأب).

وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وعن أحمد، رواية أخرى، لا قصاص على واحد منهما. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه قتل تركب من موجب وغير موجب، فلم يوجب، كقتل الغايد والخاطي، والصبي والبالغ، والمجنون والغافل.

ولنا، أنه شارك في القتل العمد العدون فيمن يقتل به لو انفرد بقتله، فوجب عليه القصاص، كشرريك الأجنبي، ولا نسلم أن فعل الأب غير موجب؛ فإنه يقتضي الإيجاب لكونه متخص عمداً عدواناً، والجناية به أعظم، وإنما وأكثر جرماً؛ ولذلك خصه الله تعالى بالنهي عنه، فقال: ﴿ولا تقتلوا أولادكم﴾. ثم قال: ﴿إن قتلهم كان خطأً كبيراً﴾. ولما «سئل النبي ﷺ عن أعظم الذنب، قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك، ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم منك». فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك، ولأنه قطع الرجم التي أمر الله تعالى بصليتها، ووضع الإساءة موضع الإحسان، فهو أولى بإيجاب العتوبة والزجر عنه، وإنما امتنع الوجوب في حق الأب لِمَعْنَى مُخْتَصِّ بِالْمَحَلِّ، لا لِقُصُورِ فِي السَّبَبِ الْمَوْجِبِ، فَلَا

النفس، فإنما تأخذ الصحيح بالمرضي، وصحيح الأطراف بمقطوعها وأصلها، ولأنه يُعتبر في القصاص في الأطراف التساوي في نفس القطع، بحيث لو قطع كل واحد من جانب، لم يجب القصاص، بخلاف النفس، ولأن الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يقع كثيراً، فوجب القصاص زجراً عنه، كما لا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل، والاشتراك المختلف فيه لا يقع إلا في غيبة السذرة، فلا حاجة إلى الزجر عنه. ولأن إيجاب القصاص على المشتركين في النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك، أو عن الاشتراك المعتاد، وإيجابه عن المشتركين في الطرف، لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد، ولا عن شيء من الاشتراك، إلا على صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود، يحتاج في وجودها إلى تكلف، فإيجاب القصاص للزجر عنها يكون متعاً لشيء مُتَّع بنفسه لصعوبته، وإطلاقاً في القطع السهل المعتاد بنفي القصاص عن فاعله، وهذا لا فائدة فيه، بخلاف الاشتراك في النفس، يحققه أن وجوب القصاص على الجماعة بواحد في النفس والطرف على خلاف الأصل، لكونه يأخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه، ويخل بالتمائل المنصوص على النهي عما عداه، وإنما حوِّلت هذا الأصل في الأنفس، زجراً عن الاشتراك الذي يقع القتل به غالباً، فبيما عداه يجب البقاء على أصل التحريم، ولأن النفس أشرف من الطرف، ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد، المحافظة على ما دونها بذلك.

ولنا، ما روي أن شاهدين شهدا عند علي، رضي الله عنه على رجل بالسرقة، فقطع يده، ثم جاءه بالآخر، فقالا: هذا هو السارق وأخطأنا في الأول. فردَّ شهادتهما على الثاني، وغرهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما، لقطعكما. فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحدة. ولأنه أحد نوعي القصاص، فتؤخذ الجماعة بالواحد كالأنفس، وأما اعتبار التساوي، فمبتلئ في الأنفس، فإنما تعتبر التساوي فيها، فلا تأخذ مسلماً بكافر، ولا خراً ببشيد، وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها، فلأن الطرف ليس هو من النفس المقتص منها، وإنما يفوت تبعا، ولذلك كانت ديتيها واحدة، بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع الصحيحة، فإن ديتيها مختلفة. وأما اعتبار التساوي في الفعل، فإنما اعتبار في اليد، لأنه يمكن مباشرتها بالقطع، فإذا قطع كل واحد منهما من جانب، كان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل صاحبه، فلا يجب على إنسان قطع محل لم يقطع مثله،

يَمْتَنِعُ عَمَلُهُ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي لَا مَانِعَ فِيهِ، وَأَمَّا شَرِيكَ الْخَاطِئِ، فَلَمَّا فِيهِ مَنَعٌ، وَمَعَ التَّسْلِيمِ فَاِمْتِنَاعُ الرَّجُوبِ فِيهِ لِقُصُورِ السَّبَبِ عَنِ الْإِيجَابِ، فَإِنَّ فِعْلَ الْخَاطِئِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ، وَلَا صَالِحٌ لَهُ وَالْقَتْلُ مِنْهُ وَمِنْ شَرِيكِهِ غَيْرُ مَمْتَحَضٍ عَمْدًا؛ لَوْفُوعِ الْخَطَا فِي الْفِعْلِ الَّذِي حَصَلَ بِهِ زُهُوقُ النَّفْسِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[الشريكان في القتل يمتنع القصاص في حق أحدهما]

وَكُلُّ شَرِيكَيْنِ امْتَنَعَ الْقِصَاصَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا، لِمَعْنَى فِيهِ مِنْ غَيْرِ قُصُورٍ فِي السَّبَبِ فَهُوَ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى شَرِيكِهِ كَالْأَبِ وَشَرِيكِهِ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِكَ مُسْلِمٌ وَدَمِيٌّ فِي قَتْلِ دَمِيٍّ أَوْ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي قَتْلِ عَبْدٍ، عَمْدًا عُدْوَانًا، فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَالْحُرِّ، وَيَجِبُ عَلَى الدَّمِيِّ وَالْعَبْدِ، إِذَا قُلْنَا بِوَجُوبِهِ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْقِصَاصِ عَنِ الْمُسْلِمِ لِإِسْلَامِهِ، وَعَنِ الْحُرِّ لِحُرِّيَّتِهِ، وَإِنْتِقَاءَ مُكَافَأَةِ الْمَقْتُولِ لَهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَتَعَدَّى إِلَى فِعْلِهِ، وَلَا إِلَى شَرِيكِهِ، فَلَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ عَنْهُ.

وَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبِي رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ حُرِّ وَعَبْدٍ قَتَلَا عَمْدًا، قَالَ: أَمَّا الْحُرُّ فَلَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ، وَعَلَى الْحُرِّ يَنْصَفُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ فِي مَالِهِ، وَالْعَبْدُ إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَسْلَمَهُ، وَلَا أَقْدَاهُ يَنْصَفُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى الْعَبْدِ، فَيُخْرِجُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي كُلِّ قَتْلِ شَارَكَ فِيهِ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَبَالِغٌ لَمْ يُقْتَلْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، وَعَلَى الْعَاقِلِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ وَعَشْرُ رَقَبَتَيْنِ فِي أَمْوَالِهِمَا؛ لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأً).

أَمَّا إِذَا شَارَكَوا فِي الْقَتْلِ مِنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ لِمَعْنَى فِي فِعْلِهِ؛ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّ الْقَوْدَ يَجِبُ عَلَى الْبَالِغِ الْعَاقِلِ. حَكَاهَا ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ أَحْمَدَ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ، وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ قَسَادَةَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَحَمَادٍ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عَقُوبَةٌ تَجِبُ عَلَيْهِ جِزَاءً لِفِعْلِهِ، فَمَعْنَى كَانَ فِعْلُهُ عَمْدًا عُدْوَانًا، وَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ، وَلَا تَنْظُرُ إِلَى فِعْلِ شَرِيكِهِ بِحَالٍ، وَلِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا عُدْوَانًا، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَشَرِيكِ الْأَجْنَبِيِّ، وَذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ

بِفِعْلِهِ لَا بِفِعْلِ غَيْرِهِ. فَعَلَى هَذَا، يُعْتَبَرُ فِعْلُ الشَّرِيكِ مُتَّفِرِدًا، فَمَعْنَى تَمَحُّضٍ عَمْدًا عُدْوَانًا، وَكَانَ الْمَقْتُولُ مُكَافِئًا لَهُ، وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ. وَبَنَى الشَّافِعِيُّ قَوْلَهُ عَلَى أَنَّ فِعْلَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِذَا تَمَثَّلَا عَمْدًا؛ لِأَنَّهُمَا يَفْصِدَانِ الْقَتْلَ، وَإِنَّمَا سَقُوطُ الْقِصَاصِ عَنْهُمَا لِمَعْنَى فِيهِمَا، وَهُوَ عَدَمُ التَّكْلِيفِ، فَلَمْ يَقْتَضِ سَقُوطُهُ عَنْ شَرِيكَيْهِمَا، كَالْأَبَوِّ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا مَانِعَ عَلَيْهِ فِي فِعْلِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قِصَاصٌ، كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ، وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَا قَصْدَ لَهُمَا صَحِيحٌ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ إِفْرَاقُهُمَا، فَكَانَ حُكْمُ فِعْلِهِمَا حُكْمَ الْخَطَا، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْجَرِيِّ: عَمْدَهُمَا خَطَأً أَيَّ فِي حُكْمِ الْخَطَا فِي انْتِقَاءِ الْقِصَاصِ عَنْهُ، وَمَدَارِ دِيَّتِهِ، وَحَمَلِ عَاقِلَيْهِمَا إِيَّاهَا، وَوَجُوبِ الْكُفَّارَةِ.

إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَإِنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ أَثْلَانًا، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لثُلُثًا؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ الْمَحَلِّ، وَلِذَلِكَ اخْتَلَفَتْ بِاخْتِلَافِهِ، وَالْمَحَلُّ الْمُتَلَفُّ وَاحِدٌ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ وَاحِدَةً، وَلِأَنَّهَا تَقْفَرُ بِقَدْرِهِ، أَمَّا الْقِصَاصُ، فَإِنَّمَا كَمُلَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ جِزَاءُ الْفِعْلِ، وَأَفْعَالُهُمْ مُتَعَدِّدَةٌ، فَتَعَدَّدَتْ فِي حَقِّهِمْ، وَكَمُلَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ قَدَفَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا، لِأَنَّ الثَّلَاثَ الرَّاجِبَ عَلَى الْمُكْتَلَفِ يَلْزَمُ فِي مَالِهِ خَالًا؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ عَمْدٌ، وَالْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ، وَمَا يَلْزَمُ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ، فَعَلَى عَاقِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأً، وَالْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ جِنَايَةَ الْخَطَا إِذَا بَلَّغَتْ ثَلَاثَ الدِّيَةِ، وَتَكُونُ مُؤَجَّلَةً عَامًا، فَإِنَّ الرَّاجِبَ مَتَى كَانَ ثَلَاثَ الدِّيَةِ، كَانَ أَجَلُهُ عَامًا، وَيَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْكُفَّارَةَ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا خَطَأً، وَالْقَاتِلُ الْخَاطِئُ وَالْمُشَارِكُ فِي الْقَتْلِ خَطَأً، يَلْزَمُهُ كُفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ بَدَلًا عَنِ الْمَحَلِّ، وَلِهَذَا لَمْ تَخْتَلِفْ، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ تَكْفِيرًا لِلْفِعْلِ، وَمَخَافَةَ لِأَثَرِهِ، فَوَجِبَ تَكْمِيلُهَا، كَالْقِصَاصِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ). هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ.

وَرُويَ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَيُعْطَى أَوْلِيَاؤُهُ نِصْفَ الدِّيَةِ. أَخْرَجَهُ سَيِّدُ. وَرُويَ بِمِثْلِ هَذَا عَنْ أَحْمَدَ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَعَطَاءَ. وَحُكِيَ عَنْهُمَا مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَلَعَلَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى الْقَوْلِ الثَّانِي يَخْتِجُ بِقَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ عَقْلَهَا يَنْصَفُ عَقْلَهُ، فَبِإِذَا قَتَلَ بِهَا بَيْتِي لَهُ نَبِيَّةٌ، فَاسْتَوْفَيْتَ مِنْ قَتْلِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «الْفَنَسُ بِالْفَنَسِ». وَقَوْلُهُ: «الْحُرُّ بِالْحُرِّ». مَعَ عُمُومِ سَائِرِ النُّصُوصِ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ يَهُودِيًّا رَضِيَ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالْأَسْتِثْنَاءُ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ. وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ، مُتَّفَقٌ بِالْقَبُولِ عِنْدَهُمْ، وَالنَّهْيُ شَخْصَانِ يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُم بِقَدْفٍ صَاحِبِهِ، فَقِيلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ، كَالرُّجُلَيْنِ، وَلَا يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ قِصَاصٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجِبْ مَعَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمُقْتَصِرِ، كَسَائِرِ الْقِصَاصِ، وَاخْتِلَافِ الْأَيْدَالِ لَا عِبْرَةَ بِهِ فِي الْقِصَاصِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْجَمَاعَةَ يُقْتَلُونَ بِالرَّوَاجِدِ، وَالنَّصْرَانِي يُؤْخَذُ بِالْمَجْرُوسِي، مَعَ اخْتِلَافِ بَيْنَهُمَا، وَيُؤْخَذُ الْعَبْدُ بِالْعَبِيدِ، مَعَ اخْتِلَافِ بَيْنَهُمَا.

فصل

[حكم قتل الرجل أو المرأة للخنثى]

وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالْخَنْثَى، وَيُقْتَلُ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ قِصَاصٌ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا فِي الْجِرَاحِ).

وَجُمَلُهُ أَنْ كُلَّ شَخْصَيْنِ جَرَى بَيْنَهُمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، جَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ، يُقَطِّعُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ بِالْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبِيدِ، وَالذَّمِي بِالذَّمِي، وَالذَّكَرُ بِالْأُنْثَى، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ، وَيُقَطِّعُ النَّاقِصُ بِالْكَامِلِ، كَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ، وَالْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ. وَمَنْ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ، لَا يُقَطِّعُ طَرْفَهُ بِطَرْفِهِ، فَلَا يُقَطِّعُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَلَا وَالِدٌ بِوَلَدٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قِصَاصَ فِي الطَّرْفِ بَيْنِ مُخْتَلِفِي الْبَدَلِ، فَلَا يُقَطِّعُ الْكَامِلُ بِالنَّاقِصِ، وَلَا النَّاقِصُ بِالْكَامِلِ، وَلَا الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَلَا الْمَرْأَةُ بِالرَّجُلِ، وَلَا الْحُرُّ بِالْعَبْدِ، وَلَا الْعَبْدُ بِالْحُرِّ، وَيُقَطِّعُ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ، وَالْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ التَّكَافُفَ مُعْتَبَرٌ فِي الْأَطْرَافِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الصَّحِيحَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالشَّلَاءِ، وَلَا الْكَامِلَةَ بِالنَّاقِصَةِ، فَكَذَلِكَ لَا يُؤْخَذُ طَرْفُ الرَّجُلِ بِطَرْفِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُؤْخَذُ طَرْفُهَا بِطَرْفِهِ، كَمَا لَا تُؤْخَذُ الْبِئْسَرَى بِالْيَمْنَى.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ جَرَى بَيْنَهُمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، جَرَى فِي الطَّرْفِ، كَالْحَرَيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَطَّلُ بِالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ، فَإِنَّ التَّكَافُفَ مُعْتَبَرٌ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقْتَلُ بِمُسْتَأْمِنٍ، ثُمَّ يَلْزُمُهُ أَنْ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَهُ، وَأَخَذَهُمَا مُخْطِئًا، وَالْآخَرَ مُتَعَمِّدًا، فَلَا قَوْدَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَى الْعَامِدِ يَصْنَفُ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ، وَعَلَى عَائِلَتِهِ الْمُخْطِئِ يَصْنَفُهَا، وَعَلَيْهِ فِي مَالِهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ).

أَمَّا الْمُخْطِئُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَنِ وَالْإِجْمَاعِ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَوَيْةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ». وَقَالَ تَعَالَى: «وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ». وَأَمَّا السُّنَةُ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «غَفِيَ لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَاِ وَالنَّسْيَانِ». وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا شَرِيكُهُ فَكَاتَرَ أَهْلُ الْعِلْمِ لَا يَزُونَ عَلَيْهِ قِصَاصًا. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ. وَحَكَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا وَعُدْوَانًا، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَشَرِيكِ الْعَامِدِ؛ لِأَنَّ مُوَآخَذَتَهُ بِفِعْلِهِ، وَفِعْلُهُ عَمْدٌ وَعُدْوَانٌ لَا عَدْرَ لَهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَتَلَ لَمْ يَتَمَخَّصْ عَمْدًا، فَلَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصَ، كَشَبِيهِ الْعَمْدِ، وَكَمَا لَوْ قَتَلَهُ وَاحِدٌ بِجُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَاً، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُبَاشِرٌ وَمُسَبَّبٌ، فَإِذَا كَانَا عَامِدَيْنِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مُسَبَّبٌ إِلَى فِعْلِ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ، فَتَمَّ فِعْلُ شَرِيكِهِ مَقَامَ فِعْلِهِ لِيَسْبِيهِ إِلَيْهِ، وَهَذَا إِذَا أَقَامْنَا الْمُخْطِئَ مَقَامَ الْعَامِدِ، صَارَ كَأَنَّهُ قَتَلَهُ بِعَمْدٍ وَخَطَاً، وَهَذَا غَيْرٌ مُوجِبٍ.

فصل

[هل يجب القصاص على شريك نفسه وشريك]

[السبع]

وَهَلْ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى شَرِيكِ نَفْسِهِ وَشَرِيكِ السَّبْعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ، وَصَوَّرَهُ ذَلِكَ، أَنْ يَجْرَحَهُ سَبْعٌ وَيَجْرَحُهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا، إِذَا قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، قِيمَتُ مِنْهُمَا، أَوْ يَجْرَحُ نَفْسَهُ عَمْدًا، ثُمَّ يَجْرَحُهُ غَيْرُهُ عَمْدًا، قِيمَتُ مِنْهُمَا، فَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُشَارِكِ لَهُ قِصَاصٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَاخْتَلَفَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ قِصَاصٌ، كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ،

وَلَأَنَّهُ قَتَلَ تَرَكَبَ مِنْ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ، فَلَمْ يُوجِبْ، كَالْقَتْلِ
الْمَخَاصِلِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ؛ وَلَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجِبْ عَلَى شَرِيكَ الْخَاطِئِ
وَفِعْلُهُ مَضْمُونٌ، فَلَانَ لَا يُجِبُ عَلَى شَرِيكَ مَنْ لَا يُضْمَنُ فِعْلَهُ
أَوَّلَى.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: عَلَيْهِ الْقِصَاصُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَرَوَى عَنْ
أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا جَرَحَهُ رَجُلٌ، ثُمَّ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ، فَمَاتَ،
فَعَلَى شَرِيكَهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا مُتَمَحِّضًا، فَوَجِبَ
الْقِصَاصُ عَلَى الشَّرِيكَ فِيهِ، كَشَرِيكَ الْأَبِ، فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ الرَّجُلُ
نَفْسَهُ خَطَأً، كَأَنَّهُ أَرَادَ ضَرْبَ جَارِحِهِ، فَأَصَابَ نَفْسَهُ، أَوْ خَاطَ
جُرْحَهُ، فَصَادَفَ اللَّحْمَ الْحَيَّ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكَهِ فِي أَصْحَ
الْوَجْهِينِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَاتِبِيْنَ
فِي شَرِيكَ الْخَاطِئِ.

فصل

[من جرحه إنسان فتداوى بسم فمات]

فَإِنْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ، فَتَدَاوَى بِسَمِّ فَمَاتَ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ سُمُّ
سَاعَةً يَقْتُلُ فِي الْحَالِ، فَقَدْ قَتَلَ نَفْسَهُ، وَفُطِعَ سِرْيَاةَ الْجُرْحِ، وَجَرَى
مَجْرَى مَنْ دَبَّحَ نَفْسَهُ بَعْدَ أَنْ جُرِحَ، وَتَنْظَرُ فِي الْجُرْحِ، فَإِنْ كَانَ
مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ، فَلَوْلِيهِ اسْتِيفَاؤُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لَهُ، فَلَوْلِيهِ
الْأَرْشُ، وَإِنْ كَانَ السُّمُّ لَا يَقْتُلُ فِي الْغَالِبِ، وَقَدْ يَقْتُلُ، بِفِعْلِ
الرَّجُلِ فِي نَفْسِهِ عَمْدًا خَطَأً، وَالْحُكْمُ فِي شَرِيكَهِ كَالْحُكْمِ فِي
شَرِيكَ الْخَاطِئِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، فَعَلَى الْجَارِحِ نِصْفُ
الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ السُّمُّ يَقْتُلُ غَالِبًا بَعْدَ مَدَّةٍ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ عَمْدًا
الْخَطَأَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْصِدِ الْقَتْلَ، إِنَّمَا فَصَدَ التَّدَاوَى، فَيَكُونُ
كَالَّذِي قَتَلَهُ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي حُكْمِ الْعَمْدِ، فَيَكُونُ فِي شَرِيكَهِ
الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي الْفَضْلِ الَّذِي قِيلَ. وَإِنْ جَرَحَ رَجُلٌ،
فَخَاطَ جُرْحَهُ، أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ فَخَاطَهُ لَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ
يَقْتُلَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ شَرِبَ سُمًّا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ، عَلَى مَا
مَضَى فِيهِ. وَإِنْ خَاطَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كُرْهًا، فَهَمَّا قَاتِلَانِ عَلَيْهِمَا
الْقَوْدُ. وَإِنْ خَاطَهُ وَبِهِ، أَوْ الْإِمَامُ، وَهُوَ يَمُنُّ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، فَهَمَّا
كَالْأَخِيَيْنِ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا عَلَيْهِ وِلَايَةٌ، فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا
جَائِزٌ لَهُمَا، إِذْ لَهُمَا مَدَاوَاهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ خَطَأً. وَهَلْ عَلَى الْجَارِحِ
الْقَوْدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى شَرِيكَ الْخَاطِئِ.

باب الْقَوْدِ

الْقَوْدُ: الْقِصَاصُ. وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْمُقْتَصَرُّ مِنْهُ فِي
الْغَالِبِ يُقَادُ بِشَيْءٍ يُرْبِطُ فِيهِ أَوْ يَبْدُو إِلَى الْقَتْلِ، فَسُمِّيَ الْقَتْلُ قَوْدًا
لِذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَلَوْ شَقَّ بَطْنَهُ، فَأَخْرَجَ حِشْوَتَهُ، فَفَطَعَهَا،
فَأَبَانَهَا مِنْهُ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرَ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ. وَلَوْ شَقَّ
بَطْنَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرَ، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا
يَعِيشُ مِثْلَهُ، وَالثَّانِي قَدْ يَعِيشُ مِثْلَهُ).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا جَنَسَ عَلَيْهِ اثْنَانِ جَنَائِبِيْنَ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ
الْأُولَى أَخْرَجَتْهُ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ، مِثْلَ قَطْعِ حِشْوَتِهِ، أَيَّ مَا فِي
بَطْنِهِ، وَإِبَانَتِهَا مِنْهُ، أَوْ ذَبْحِهِ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ الثَّانِي فَالْأَوَّلُ هُوَ

وَلَأَنَّهُ قَتَلَ تَرَكَبَ مِنْ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ، فَلَمْ يُوجِبْ، كَالْقَتْلِ
الْمَخَاصِلِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ؛ وَلَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجِبْ عَلَى شَرِيكَ الْخَاطِئِ
وَفِعْلُهُ مَضْمُونٌ، فَلَانَ لَا يُجِبُ عَلَى شَرِيكَ مَنْ لَا يُضْمَنُ فِعْلَهُ
أَوَّلَى.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: عَلَيْهِ الْقِصَاصُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَرَوَى عَنْ
أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا جَرَحَهُ رَجُلٌ، ثُمَّ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ، فَمَاتَ،
فَعَلَى شَرِيكَهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا مُتَمَحِّضًا، فَوَجِبَ
الْقِصَاصُ عَلَى الشَّرِيكَ فِيهِ، كَشَرِيكَ الْأَبِ، فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ الرَّجُلُ
نَفْسَهُ خَطَأً، كَأَنَّهُ أَرَادَ ضَرْبَ جَارِحِهِ، فَأَصَابَ نَفْسَهُ، أَوْ خَاطَ
جُرْحَهُ، فَصَادَفَ اللَّحْمَ الْحَيَّ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكَهِ فِي أَصْحَ
الْوَجْهِينِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَاتِبِيْنَ
فِي شَرِيكَ الْخَاطِئِ.

[من جرحه إنسان فتداوى بسم فمات]

فَإِنْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ، فَتَدَاوَى بِسَمِّ فَمَاتَ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ سُمُّ
سَاعَةً يَقْتُلُ فِي الْحَالِ، فَقَدْ قَتَلَ نَفْسَهُ، وَفُطِعَ سِرْيَاةَ الْجُرْحِ، وَجَرَى
مَجْرَى مَنْ دَبَّحَ نَفْسَهُ بَعْدَ أَنْ جُرِحَ، وَتَنْظَرُ فِي الْجُرْحِ، فَإِنْ كَانَ
مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ، فَلَوْلِيهِ اسْتِيفَاؤُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لَهُ، فَلَوْلِيهِ
الْأَرْشُ، وَإِنْ كَانَ السُّمُّ لَا يَقْتُلُ فِي الْغَالِبِ، وَقَدْ يَقْتُلُ، بِفِعْلِ
الرَّجُلِ فِي نَفْسِهِ عَمْدًا خَطَأً، وَالْحُكْمُ فِي شَرِيكَهِ كَالْحُكْمِ فِي
شَرِيكَ الْخَاطِئِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، فَعَلَى الْجَارِحِ نِصْفُ
الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ السُّمُّ يَقْتُلُ غَالِبًا بَعْدَ مَدَّةٍ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ عَمْدًا
الْخَطَأَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْصِدِ الْقَتْلَ، إِنَّمَا فَصَدَ التَّدَاوَى، فَيَكُونُ
كَالَّذِي قَتَلَهُ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي حُكْمِ الْعَمْدِ، فَيَكُونُ فِي شَرِيكَهِ
الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي الْفَضْلِ الَّذِي قِيلَ. وَإِنْ جَرَحَ رَجُلٌ،
فَخَاطَ جُرْحَهُ، أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ فَخَاطَهُ لَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ
يَقْتُلَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ شَرِبَ سُمًّا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ، عَلَى مَا
مَضَى فِيهِ. وَإِنْ خَاطَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كُرْهًا، فَهَمَّا قَاتِلَانِ عَلَيْهِمَا
الْقَوْدُ. وَإِنْ خَاطَهُ وَبِهِ، أَوْ الْإِمَامُ، وَهُوَ يَمُنُّ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، فَهَمَّا
كَالْأَخِيَيْنِ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا عَلَيْهِ وِلَايَةٌ، فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا
جَائِزٌ لَهُمَا، إِذْ لَهُمَا مَدَاوَاهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ خَطَأً. وَهَلْ عَلَى الْجَارِحِ
الْقَوْدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى شَرِيكَ الْخَاطِئِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَدِيَّةُ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ، وَإِنْ بَلَغَتْ دِيَاتِ).
أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الْعَبْدِ، الَّذِي لَا يُبْلَغُ قِيمَتُهُ دِيَّةَ
الْحُرِّ، قِيمَتُهُ. وَإِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ دِيَّةَ الْحُرِّ أَوْ زَادَتْ عَلَيْهَا، فَذَهَبَ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، ثُمَّ عَادَ فَضْرَبَ عُنُقَهُ قَبْلَ أَنْ تَنْدِمِلَ جِرَاحَهُ، قَبِلَ، وَلَمْ تَقْطَعْ يَدَهُ وَلَا رِجْلَاهُ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى، قَالَ: إِنَّهُ لَأَهْلٌ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ. فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الْوَلِيُّ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا جَرَحَ رَجُلًا، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ قَبْلَ انْدِمَالِ الْجُرْحِ، فَالْكَلَامُ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي حَالَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ، فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي كَيْفِيَّةِ الْاسْتِيفَاءِ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ لَا يَسْتَوْفِي إِلَّا بِالسِّيْفِ فِي الْعُنُقِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا قَوْلَ إِلَّا بِالسِّيْفِ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٦٦٧). وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ أَحَدُ بَدَلِي النَّفْسِ، فَدَخَلَ الطَّرْفُ فِي حُكْمِ الْجُمْلَةِ، كَالدِّيَّةِ، فَإِنَّهُ لَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَّةِ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ النَّفْسِ؛ وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ تَعْيِيلُ الْكُلِّ، وَإِنْلَافُ الْجُمْلَةِ، وَقَدْ امْتَكَنَ هَذَا بِضَرْبِ الْعُنُقِ، فَلَا يَجُوزُ تَعْيِيلُهُ بِإِتْلَافِ أَطْرَافِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ كَالِ، فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِمِثْلِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: إِنَّهُ لَأَهْلٌ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ. يَعْنِي أَنَّ لِلْمُسْتَوْفِي أَنْ يَقْطَعَ أَطْرَاقَهُ، ثُمَّ يَقْتَلَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي نُورٍ؛ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِنْ حَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ». وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «رَضَ رَأْسَ يَهُودِيٍّ لِرَضِهِ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ بَيْنَ حَجْرَيْنِ». وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ». وَهَذَا قَدْ قَلَعَ عَيْنَهُ، فَيَجِبُ أَنْ تَقْلَعَ عَيْنَهُ، لِإِلَاقَةِ. وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَرَقَ حَرَقَانَهُ، وَمَنْ غَرَقَ غَرَقَانَهُ». وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ مَوْضُوعٌ عَلَى الْمُتَمَثِّلَةِ، وَلَفْظُهُ مُشْعِرٌ بِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ الْعُنُقَ آخَرَ غَيْرِهِ. فَأَمَّا حَدِيثُ: «لَا قَوْلَ إِلَّا بِالسِّيْفِ». فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِجَيِّدٍ. الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَصِيرَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَّةِ، إِذَا عَفَا الْوَلِيُّ، أَوْ كَوَّنَ الْفِعْلَ خَطَأً، أَوْ شِئْنًا عِنْدَ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَالْوَاجِبُ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَجِبُ دِيَّةُ الْأَطْرَافِ الْمَقْطُوعَةِ وَدِيَّةُ النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَطَعَ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ يَقْتَلُهُ صَارَ كَالْمُسْتَوْفَى، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَسْفُطِ الْقِصَاصُ فِيهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ قَاتِلٌ قَبْلَ اسْتِفْرَاقِ الْجُرْحِ، فَدَخَلَ أَرْضُ الْجِرَاحَةِ فِي أَرْضِ النَّفْسِ، كَمَا لَوْ سَرَتْ إِلَى نَفْسِهِ، وَالْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ

الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى مَعَ جَنَائِيهِ حَيَاةً، وَالْقَوْلُ عَلَيْهِ خَاصَّةٌ، وَعَلَى الثَّانِي التَّعْزِيرُ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى مَيْتٍ. وَإِنْ عَفَا الْوَلِيُّ إِلَى الدِّيَّةِ، فَهِيَ عَلَى الْأَوَّلِ وَحْدَهُ. وَإِنْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ يَجُوزُ بِنَاءِ الْحَيَاةِ مَعَهُ، وَمِثْلُ شِقِّ الْبَطْنِ مِنْ غَيْرِ إِبَانَةِ الْحَشْوَةِ، أَوْ قَطْعِ طَرْفٍ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرَ، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ الْأَوَّلُ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ، فَيَكُونُ الثَّانِي هُوَ الْمَمُوتُ لَهَا، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، وَالدِّيَّةُ كَامِلَةٌ أَنْ عَفَا عَنْهُ. ثُمَّ نَنْظُرُ فِي جُرْحِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ، فَكَقَطْعِ الطَّرْفِ، فَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قَطْعِ طَرْفِهِ وَالْعَفْوِ عَنْ دِيَّتِهِ أَوْ الْعَفْوِ مُطْلَقًا، وَإِنْ كَانَ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، كَالجَائِفَةِ وَنَحْوِهَا، فَعَلَيْهِ الْأَرْضُ. وَإِنَّمَا جَعَلْنَا عَلَيْهِ الْقِصَاصَ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ الثَّانِي قَطَعَ سِرَايَةَ جِرَاحِهِ، فَصَارَ كَالْمُنْدِمِلِ الَّذِي لَا يَسْرِي. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. وَلَوْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ يُفْضِي إِلَى الْمَوْتِ لَا مَحَالَةَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ بِهِ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ، وَيَبْقَى مَعَهُ الْحَيَاةُ الْمُسْتَوْفَى، وَمِثْلُ خَرَقِ الْعَمَى، أَوْ أُمِّ الدَّمَاعِ، فَضْرَبَ الثَّانِي عُنُقَهُ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ حَيَاةَ مُسْتَوْفَى. وَقِيلَ: هُوَ فِي حُكْمِ الْحَيَاةِ، بِذِلِّيلِ أَنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَمَّا جُرِحَ دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّيِّبُ فَسَقَاهُ لَبَنًا، فَخَرَجَ بِصَلِيدٍ، فَعَلِمَ الطَّيِّبُ أَنَّهُ مَيْتٌ، فَقَالَ: اعْبُدْ إِلَى النَّاسِ. فَهَمِدَ إِلَيْهِمْ، وَأَوْصَى، وَجَعَلَ الْخِلَافَةَ إِلَى أَهْلِ الشَّوْرَى، فَقَبِلَ الصَّحَابَةُ عَهْدَهُ، وَأَجْمَعُوا عَلَى كَيْدِ وَصَايَاهُ وَعَهْدِهِ. فَلَمَّا كَانَ حُكْمُ الْحَيَاةِ بَاقِيًا، كَانَ الثَّانِي مُمُوتًا لَهَا، فَكَانَ هُوَ الْقَاتِلُ، كَمَا لَوْ قَتَلَ غَلِيلاً لَا يُرْجَى بَرُّهُ عَلَيْهِ.

فصل

[من ألقى من شاهق فتلقاته آخر بسيف فقتله]

إِذَا أَلْقَى رَجُلٌ مِنْ شَاهِقٍ، فَتَلَقَاهُ آخَرٌ بِسَيْفٍ فَقَتَلَهُ، فَالْقِصَاصُ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ حَيَاتَهُ قَبْلَ الْمُصِيرِ إِلَى حَالِ يَمُوتُ فِيهَا مِنْ حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ إِنْسَانٌ بِسَهْمٍ قَاتِلٍ، فَقَطَعَ آخَرَ عُنُقَهُ قَبْلَ وَقُوعِ السَّهْمِ بِهِ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ صَخْرَةً، فَأَطَارَ آخَرَ رَأْسَهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ وَقُوعِهَا عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ رَمَاهُ مِنْ مَكَانٍ يَجُوزُ أَنْ يَسْلَمَ مِنْهُ، وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ لَا يَسْلَمُ مِنْهُ الْوَاقِعُ، فَيِهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا، كَقَوْلِنَا. وَالثَّانِي، الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا بِالْقِصَاصِ وَالدِّيَّةِ عِنْدَ سَقُوطِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِلْإِتْلَافِ. وَلَنَا، أَنَّ الرُّمِيَّ سَبَبٌ وَالْقَتْلَ مُبَاشِرَةٌ، فَانْقَطَعَ حُكْمُ السَّبَبِ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْحَافِرِ، وَالجَارِحِ مَعَ الدَّابِحِ، وَكَالصَّوْرِ الْبَنِي ذَكَرْنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ بَاطِلٌ بِهِذِهِ الْأَصُولِ الْمَذْكُورَةِ.

عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ لَا يَجِبُ، وَإِنْ وَجَبَ فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا يُشْبِهُ
الدِّيَةَ؛ لِأَنَّ سِرْيَةَ الْجُرْحِ لَا تَسْفِطُ الْقِصَاصَ فِيهِ، وَتُسْفِطُ دِيَّتَهُ.

فصل

[استيفاء القصاص بمثل ما فعل بوليه]

وَمَتَى قُلْنَا: لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ بَوْلِيهِ. فَأَحَبُّ أَنْ يَقْتَصِرَ
عَلَى ضَرْبِ عَقِيهِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ أَفْضَلُ. وَإِنْ قَطَعَ أَطْرَافَهُ الَّتِي
قَطَعَهَا الْجَانِي، أَوْ بَعْضَهَا، ثُمَّ عَفَا عَنْ قَتْلِهِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ
بَعْضَ حَقِّهِ. وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ أَطْرَافِهِ، ثُمَّ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ
ذَلِكَ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ مَا فَعَلَ بَوْلِيهِ لَا يَجِبُ بِهِ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَا
يُجُوزُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بَعْضَهُ وَيَسْتَحِقَّ كَمَالَ الدِّيَةِ، فَإِنَّ فِعْلَ فَلَهُ مَا بَقِيَ
مِنَ الدِّيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ
أَنْ يَسْتَوْفِيَ إِلَّا بِضَرْبِ العُنُقِ. فَاسْتَوْفِيَ مِنْهُ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ، فَقَدْ
أَسَاءَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَى المَأْتَمِّ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْجَانِي فِي الأَطْرَافِ
ثُمَّ يُوجِبُ عَلَيْهِ شَيْئًا يَخْتَصُّ بِهَا، فَكَذَلِكَ فِعْلُ المُسْتَوْفِي، إِنْ قَطَعَ
الْجَانِي طَرَفًا وَاحِدًا، ثُمَّ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا تَمَامُهَا، وَإِنْ
قَطَعَ مَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ، ثُمَّ عَفَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَإِنْ قَطَعَ مَا
يَجِبُ بِهِ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَةِ، ثُمَّ عَفَا، اخْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ مَا زَادَ عَلَى
الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ دِيَّتِهِ، وَقَدْ فَعَلَ مَا يُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْهَا،
فَكَانَتْ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ لَمْ
يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، فَإِذَا تَرَكَ قَتْلَهُ، وَعَفَا عَنْهُ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ،
وَلِأَنَّهُ فَعَلَ بَعْضَ مَا فَعَلَ بَوْلِيهِ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قُلْنَا: إِنَّ لَهُ
أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ بِهِ.

فصل

[استيفاء القطع قبل القتل]

فَإِنْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا يُوجِبُ الْقِصَاصَ إِذَا
انْفَرَدَ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَلَهُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ. وَهَلْ لَهُ أَنْ
يَسْتَوْفِيَ القَطْعَ قَبْلَ القَتْلِ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ، ذَكَرَهُمَا الفَاضِلِيُّ، وَتَمَاهُمَا
عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ المَذْكُورَتَيْنِ فِي المَسْأَلَةِ.

وَإِخْدَاهُمَا: لَيْسَ لَهُ قَطْعُ الطَّرْفِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَى مَا جَنَاهُ الأَوَّلُ، وَالْقِصَاصُ يُعْتَمَدُ
المَمَالَّةَ، فَمَتَى خِيفَ فِيهِ الزِّيَادَةُ سَقَطَ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ يَصْنِفِ
الدَّرَاجِ.
وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ، فَإِنْ مَاتَ بِهِ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ
عُقُوبُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ المَسْأَلَةِ. وَذَكَرَ

أَبُو الخَطَّابِ، أَنَّهُ لَا يُقْتَصَرُ مِنْهُ فِي الطَّرْفِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَأَنَّهُ لَا
يَصِحُّ تَخْرِيجُهُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي المَسْأَلَةِ؛ لِإِنْفِصَالِ هَذَا إِلَى الزِّيَادَةِ،
بِخِلَافِ المَسْأَلَةِ. وَالصَّحِيحُ تَخْرِيجُهُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ، وَلَيْسَ هَذَا
بِزِيَادَةٍ؛ لِأَنَّ فَوَاتِ النَّفْسِ سِرْيَاتٌ فِعْلِيَّةٌ، وَسِرْيَاتٌ فِعْلِيَّةٌ كَفِعْلِهِ، فَأَنْشَبَهُ
مَا لَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ، وَلِأَنَّ زِيَادَةَ الفِعْلِ فِي الصُّورَةِ مُخْتَلِفٌ فِي
الاسْتِيفَاءِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِضَرْبَةٍ، فَلَمْ يُمْكِنَ قَتْلُهُ فِي الاسْتِيفَاءِ إِلَّا
بِضَرْبَتَيْنِ.

فصل

[فيما يكون القصاص؟]

وَإِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَلَا يَلْزَمُ فَوَاتِ الحَيَاةِ بِهِ،
بِمِثْلِ إِنْ أَجَاهَهُ، أَوْ أُمَّهُ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ يَصْنِفِ ذِرَاعِيهِ، أَوْ رِجْلَهُ مِنْ
يَصْنِفِ سَاقِيهِ، فَمَاتَ مِنْهُ، أَوْ قَطَعَ يَدًا نَاقِصَةَ الأصَابِعِ، أَوْ سَلَامَةً، أَوْ
زَائِدَةً، وَيَدَ القَاطِعِ أَصْلِيَّةً صَحِيحَةً، فَالصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ أَنَّهُ
لَيْسَ لَهُ فِعْلٌ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ إِلَّا فِي العُنُقِ
بِالسَّيْفِ ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَالفَاضِلِيُّ. وَقَالَ غَيْرُهُمَا: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى،
أَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ بِمِثْلِ مَا فَعَلَهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَتْلًا، فَكَانَ لَهُ الْقِصَاصُ
بِمِثْلِ فِعْلِهِ، كَمَا لَوْ رَضَى رَأْسَهُ بِخِجَرٍ فَقَتَلَهُ بِهِ. وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛
لِأَنَّ هَذَا لَوْ انْفَرَدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ، فَلَمْ يَجُزْ الْقِصَاصُ فِيهِ مَعَ
القَتْلِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ بِيَمِينِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَمِينٌ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ
يَسْتَوْفِيَ مِنْ سِيارِهِ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا رَضَى رَأْسَهُ فَمَاتَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الفِعْلُ قَتْلٌ مُفْرَدٌ، وَمَا
هُنَا قَتْلٌ وَقَطْعٌ، وَالقَطْعُ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا، فَبَقِيَ مُجْرَدُ القَتْلِ، فَإِذَا
جَمَعَ المُسْتَوْفِي بَيْنَهُمَا، فَقَدْ زَادَ قَطْعًا لَمْ يَرُدَّ الشَّرْعُ بِاسْتِيفَائِهِ،
فَيَكُونُ حَرَامًا، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا إِذَا قَطَعَ ثُمَّ قَتَلَ عَقِيْبَهُ، وَيَسْنَ مَا
إِذَا قَطَعَ فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ.

فصل

[القصاص يكون من مثل العضو المتلف فإن فقد]

العضو فإنه يقتل بالسيف في العنق]

فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ اليَمِينُ وَلَا يَمْنَى للقَاطِعِ، أَوْ اليَدَ وَلَا يَدَ لَهُ، أَوْ قَتَعَ
العَيْنَ وَلَا عَيْنَ لَهُ، فَمَاتَ المَجْنُونُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ فِي
العُنُقِ، وَلَا قِصَاصَ فِي طَرَفِيهِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ
إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ مِثْلِ العَضْوِ المُتَلَفِ، وَهُوَ هَاهُنَا مَعْدُومٌ، وَلِأَنَّ
القِصَاصَ فِعْلٌ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ الْجَانِي، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ
ثُمَّ عَفَا عَنِ القَتْلِ، لَصَارَ مُسْتَوْفِيًّا رِجْلًا يَمُنُّ لَمْ يَقْطَعْ لَهُ مِثْلَهَا، أَوْ

كَالتَغْرِيقِ؛ إِحْدَاهُمَا يُحْرَقُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى الثِّرَاءُ
بْنُ عَازِبٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ «حَرَّقَ حَرَقَانَهُ، وَمَنْ غَرَّقَ
غَرَقَانَهُ». وَحَمَلُوا الْحَدِيثَ الْأَوَّلَ عَلَى غَيْرِ الْقِصَاصِ فِي الْمُحْرَقِ.

فصل

[الزيادة في استيفاء القصاص في النفس]

إِذَا زَادَ مُسْتَوْفِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ عَلَى حَقِّهِ، مِثْلُ أَنْ يُقْتَلَ
وَلَيْتَهُ، وَيَقَطَّعَ الْمُقْتَصَّ أَطْرَافَهُ أَوْ بَعْضَهَا، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ بَعْدَ
قَطْعِ طَرَفِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا أَنْتَفَ بِدِيَّتِهِ. وَيَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.
وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا
ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ قَدْ أَسَاءَ، وَبُعِزُّوا، وَسَوَاءٌ عَفَا عَنِ الْقَاتِلِ أَوْ
قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ جُمْلَةِ اسْتَحَقِّ إِتْلَافَهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا
لَوْ قَطَعَ أَصْبَعًا مِنْ يَدٍ يَسْتَحِقُّ قَطْعَهَا.

وَلِنَا، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا لَهُ يَمِثُّ حَالَ الْقَطْعِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ
ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ عَفَا عَنْهُ ثُمَّ قَطَعَهُ، أَوْ كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَخِيًّا. فَأَمَّا إِنْ
قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ، أَحْتَمَلُ أَنْ يَضْمَنَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ إِذَا عَفَا عَنْهُ،
فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَغْفِرْ عَنْهُ، لِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ، فَلَا يَكُونُ مُوجِبًا
لِلضَّمَانِ، وَاحْتَمَلُ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ
مُتَعَدِّيًا ثُمَّ قَتَلَ، لَمْ يَضْمَنْ الطَّرْفَ، فَلَا يَضْمَنُهُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ
مُسْتَحَقًّا أَوَّلِيًّا.

فَأَمَّا الْقِصَاصُ، فَلَا يَجِبُ فِي الْعُرْفِ بِحَالٍ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا
خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عَقُوبَةٌ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَالشُّبُهَةُ هَاهُنَا
مُسْتَحَقَّةٌ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِإِتْلَافِ هَذَا الطَّرْفِ ضَمَانًا لِاسْتِحْقَاقِهِ إِتْلَافَ
الْجُمْلَةِ، وَلَا يُلْزَمُ مِنْ سَقُوطِ الْقِصَاصِ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَّةُ، بِدَلِيلِ
امْتِنَاعِهِ لِعَدَمِ الْمَكَافَاتِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجَانِي قَطَعَ طَرَفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ،
فَاسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ فَعَلِهِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى. وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا
غَيْرَ الَّذِي قَطَعَهُ الْجَانِي، كَانَ الْجَانِي قَطَعَ يَدَهُ؛ فَقَطَعَ الْمُسْتَوْفِي
رِجْلَهُ، أَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بِمِثْلِهِ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ،
وَاحْتَمَلُ أَنْ تَلْزَمَهُ دِيَّةُ الرَّجْلِ؛ لِأَنَّ الْجَانِي لَمْ يَقْطَعْهَا، فَانْتَبَهَ مَا لَوْ
لَمْ يَقْطَعْ يَدَهُ.

فصل [لاحق بسابقه]

فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي اسْتِيفَاءِ مِنَ الطَّرْفِ، مِثْلُ أَنْ اسْتَحَقَّ
قَطْعَ إصْبَعٍ، فَقَطَّعَ اثْنَيْنِ، فَحَكَّمَهُ حُكْمَ الْقَاطِعِ ابْتِدَاءً، إِنْ كَانَ
عَدُوًّا مِنْ مَفْصِلٍ، أَوْ سَجَّوًّا يَجِبُ فِي مِثْلِهَا الْقِصَاصُ، فَعَلَيْهِ
الْقِصَاصُ فِي الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ جُرْحًا لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ،

أَدْنَا بَدَلًا عَنْ عَيْنٍ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى فَسَادِ الْوَجْهِ
الثَّانِي فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ.

فصل

[حكم القتل بغير السيف]

وَإِنْ قَتَلَهُ بِغَيْرِ السِّيفِ، مِثْلُ أَنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ، أَوْ هَدْمَ أَوْ تَغْرِيقًا، أَوْ
خَنْقًا، فَهَلْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِمِثْلِ فَعَلِهِ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا،
لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالثَّانِيَةُ، لَا يَسْتَوْفِي إِلَّا
بِالسِّيفِ فِي الْعُنُقِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ بِمِثْلِ الْحَدِيدِ،
عَلَى إِحْدَى الرُّوَابِئِينَ عِنْدَهُ، أَوْ جَرَحَهُ فَمَاتَ. وَوَجْهَ الرُّوَابِئِينَ مَا
تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا لَا تَزُومُ مَعَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا فَعَلَهُ
الْجَانِي، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِمِثْلِ آيَةٍ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الطَّرْفَ بِالرَّيِّ
كَالْبُزِّيِّ، أَوْ مَسْمُومًا، أَوْ بِالسِّيفِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْفِي بِمِثْلِهِ، وَلِأَنَّ هَذَا لَا
يُقْتَلُ بِهِ الْمُرْتَدُّ، فَلَا يَسْتَوْفِي بِهِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِتَجْرِيعِ
الْخَمْرِ، أَوْ السَّحْرِ، وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذِهِ الرُّوَابِئَةِ. فَأَمَّا عَلَى الرُّوَابِئَةِ
الْأُخْرَى، فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ بِهِ مِثْلَ فَعَلِهِ فَلَمْ يَمُتْ، قَتَلَهُ بِالسِّيفِ. وَهَذَا
أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي، أَنَّهُ يَكْرَهُ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ
حَتَّى يَمُوتَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِذَلِكَ، فَلَهُ قَتْلُهُ بِمِثْلِهِ.

وَلِنَا، أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ بِهِ مِثْلَ فَعَلِهِ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ
جُرْحًا، أَوْ قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ الْوَلِيُّ بِمِثْلِهِ فَلَمْ يَمُتْ بِهِ،
فَإِنَّهُ لَا يَكْرَهُ عَلَيْهِ الْجُرْحَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَيَعْدِلُ إِلَى ضَرْبِ عُنُقِهِ،
فَكَذَا هَاهُنَا.

فصل

[من قتل آخر بما لا يحل لعينه لم يجز لولي]

[المقتول قتله بمثله]

وَإِنْ قَتَلَهُ بِمَا لَا يَحِلُّ لِعَيْنِهِ، مِثْلُ أَنْ لَاطَ بِهِ وَقَتَلَهُ، أَوْ جَرَعَهُ
خَمْرًا أَوْ سَحْرَهُ، لَمْ يُقْتَلْ بِمِثْلِهِ اتِّفَاقًا، وَيُعَدَّلُ إِلَى الْقَتْلِ بِالسِّيفِ.
وَحَكَى أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي مَنْ قَتَلَهُ بِاللُّوَاطِ وَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ،
وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يُدْخِلُ فِي دُبُرِهِ خَشَبَةً يَقْتَلُهُ بِهَا، وَيُجْرَعُهُ الْمَاءَ حَتَّى
يَمُوتَ.

وَلِنَا، أَنَّ هَذَا مُحْرَمٌ لِعَيْنِهِ، فَوَجِبَ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى الْقَتْلِ
بِالسِّيفِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِالسَّحْرِ. وَإِنْ حَرَقَهُ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا
يُحْرَقُ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيقَ مُحْرَمٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا
يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ». وَلِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ. وَهَذَا
مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: الصَّحِيحُ أَنَّ فِيهِ رَوَاتَيْنِ،

يُثَلِّمُ مَنْ يَسْتَجِيقُ مُوَضِّحَةً فَاسْتَوْفَاهَا هَائِسَةً، فَعَلَيْهِ أَرْشُ الرِّيَادَةِ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنَ الْجَانِي، كَاضْطِرَابِهِ حَالَ الاسْتِيفَاءِ،
فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُقْتَصِرِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِ الْجَانِي. فَإِنْ اِخْتَلَفَا هَلْ
فَعَلَهُ خَطَأً أَوْ عَمْدًا؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِرِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا
يُمْكِنُ الْخَطَأَ فِيهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ، وَإِنْ قَالَ الْمُقْتَصِرُ: حَصَلَ
هَذَا بِاضْطِرَابِكَ، أَوْ فِعْلٍ مِنْ جِهَتِكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِرِ مِنْهُ؛
لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ. فَإِنْ سَرَى الاسْتِيفَاءَ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ إِلَى نَفْسِ
الْمُقْتَصِرِ مِنْهُ، فَمَاتَ، أَوْ إِلَى بَعْضِ أَعْضَائِهِ، يَثَلُّ أَنْ قَطَعَ اصْبَعَهُ،
فَسَرَى إِلَى جَمِيعِ يَدَيْهِ، أَوْ اقْتَصَرَ مِنْهُ بِاللَّهِ كَاللَّهُ أَوْ مَسْمُومَةً، أَوْ فِي
حَالَ حَرِّ مُفْرَطٍ، أَوْ بَرْدٍ شَدِيدٍ، فَسَرَى، فَقَالَ الْقَاضِي: عَلَى
الْمُقْتَصِرِ يَصِفُ الدِّيَةَ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلَيْنِ؛ جَائِزٍ وَمُحَرَّمٍ، وَمَضْمُونٍ
وَعَبْرٍ مَضْمُونٍ، فَانْتَسَمَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِمَا يَصِفَانِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ
جُرْحًا فِي حَالِ رُدِّيهِ وَجُرْحًا بَعْدَ إِسْلَامِهِ، فَمَاتَ مِنْهُمَا. وَهَذَا كُلُّهُ
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ ضَمَانُ السَّرَايَةِ كُلِّهَا، فِيمَا إِذَا
اقْتَصَرَ بِاللَّهِ مَسْمُومَةً أَوْ كَاللَّهُ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ كُلُّهُ مُحَرَّمٌ، بِخِلَافِ قَطْعِ
الإِصْبَعَيْنِ، فَإِنْ أَحَدَهُمَا مَبَاحٌ.

فصل

[لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان]

قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ.
وَحِكَاةٌ عَنْ أَبِي بَكْرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِتَقْيِيرِ إِلَى
الاجْتِهَادِ وَتَحْرِيمِ الْحَيْثُ فِيهِ، فَلَا يُؤْمَنُ الْحَيْثُ مَعَ قَصْدِ التَّشْفِي.
فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ مِنْ غَيْرِ حَضْرَةِ السُّلْطَانِ، وَقَعَ الْمَوْعِفُ، وَتُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي
بِفِعْلِ مَا يُبْعَثُ فَعَلُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ
السُّلْطَانِ، إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ «رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ
بِرَجُلٍ يَقُودُهُ يَنْسَعُو، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا قَتَلَ أَخِي. فَاعْتَرَفَ بِقَتْلِهِ. فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: اذْهَبْ، فَاقْتُلْهُ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٨٠) بِمَعْنَاهُ. وَلَا أَنْ
اشْتَرَاظَ حُضُورَ السُّلْطَانِ لَا يُبَيِّنُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ،
وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْضِرَ شَاهِدَيْنِ، لِئَلَّا يَجْحَدَ
الْمَجْنِي عَلَيْهِ الاسْتِيفَاءَ. وَإِذَا أَرَادَ الْوَلِيُّ الاسْتِيفَاءَ، فَعَلَى السُّلْطَانِ
أَنْ يَتَفَقَّدَ آلَةَ التَّحْيِ يَسْتَوْفِي بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ كَاللَّهُ مَنَعَهُ الاسْتِيفَاءَ بِهَا،
لِئَلَّا يُغْدَبَ الْمُقْتُولُ.

مَنَعَتْ عُسَلَهُ. وَإِنْ عَجَلَ فَاسْتَوْفَى بِاللَّهِ كَاللَّهُ أَوْ مَسْمُومَةً، عُرِّزَ. وَإِنْ
كَانَ السِّيفُ صَارِمًا غَيْرَ مَسْمُومٍ، نَظَرَ فِي الْوَلِيِّ؛ فَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ
الاسْتِيفَاءَ، وَيُكْمِلُهُ بِالْقُوَّةِ وَالْمَعْرِفَةِ، مَكَّنَهُ مِنْهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ
قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَهُ سُلْطَانًا﴾. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ
قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَاهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَيْنِ، إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَحَدُوا
الدِّيَةَ». وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ مُتَمَيِّزٌ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ إِذَا امْتَكَنَهُ،
كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ الاسْتِيفَاءَ، أَمَرَهُ بِالتَّوَكُّلِ؛ لِأَنَّهُ
عَاجِزٌ عَنِ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْمَعْرِفَةَ بِالاسْتِيفَاءِ،
فَأَمَكَّنَهُ السُّلْطَانُ مِنْ ضَرْبِ عَقْفِهِ، فَضَرْبَ عَقْفِهِ فَأَبَانَهُ، فَقَدْ اسْتَوْفَى
حَقَّهُ، وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهُ، وَأَقْرَبَ يَتَعَمَّدُ ذَلِكَ، عُرِّزَ. وَإِنْ قَالَ:
أَخْطَأْتُ. وَكَانَتْ الضَّرْبَةُ فِي مَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنَ الْعُنُقِ، كَالرَّأْسِ
وَالْمَنْكِبِ، قَبْلَ قَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا يَجُوزُ الْخَطَأَ فِي مِثْلِهِ،
وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا، كَالْوَسْطِ وَالرُّجُلَيْنِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذَا لَا
يَقَعُ الْخَطَأَ فِيهِ. ثُمَّ إِنْ أَرَادَ الْعَوْدَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يُمَكِّنُ
مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُحْسِنُ الاسْتِيفَاءَ، وَيَحْتَمِلُ الْعَوْدَ إِلَى مِثْلِ
فِعْلِهِ. وَالثَّانِي: يُمَكِّنُ مِنْهُ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَحْرُورَهُ عَنِ
مِثْلِ ذَلِكَ ثَانِيًا. وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ لَا يُحْسِنُ الاسْتِيفَاءَ، أَمَرَهُ بِالتَّوَكُّلِ
فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ، فَكَانَ لَهُ التَّوَكُّلُ فِي اسْتِيفَائِهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ. فَإِنْ
لَمْ يَجِدْ مَنْ يُوَكِّلُهُ إِلَّا بِعَوْرَضٍ، أَخَذَ الْعَوْرَضَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ رَجُلٌ يَسْتَوْفِي الْحُدُودَ
وَالْقِصَاصَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ. فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ ذَلِكَ،
فَالْأَجْرَةُ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهَا أَجْرَةٌ لِإِبْقَاءِ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ، فَكَانَتْ
عَلَيْهِ، كَأَجْرَةِ الْكَيْالِ فِي بَيْعِ الْمَكِيلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى
الْمُقْتَصِرِ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُهُ، فَكَانَتْ الْأَجْرَةُ عَلَى مَوْلِيهِ، كَسَائِرِ
الْمَوَاضِعِ، وَالَّذِي عَلَى الْجَانِي التَّمَكُّنُ دُونَ الْفِعْلِ؛ وَلِهَذَا لَوْ أَرَادَ
أَنْ يَقْتَصِرَ مِنْ نَفْسِهِ، لَمْ يُمَكِّنْ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ
التَّوَكُّلِ، لِلزَّمَةِ أَجْرَةُ الْوَلِيِّ إِذَا اسْتَوْفَى بِنَفْسِهِ. وَإِنْ قَالَ الْجَانِي:
أَنَا اقْتَصَرْتُ لَكَ مِنْ نَفْسِي. لَمْ يَلْزَمْ تَمَكُّنَهُ، وَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ لَهُ؛ لِأَنَّ
اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾. وَلِأَنَّ مَعْنَى الْقِصَاصِ أَنْ
يَفْعَلَ بِهِ كَمَا قَتَلَ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ عَلَيْهِ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ
يَكُونَ هُوَ الْمُسْتَوْفَى لَهُ كَالْبَائِعِ لَا يَسْتَوْفِي مِنْ نَفْسِهِ.

فصل

[اختلاف جماعة الأولياء في المتولي منهم]

[للقصاص]

وَإِنْ كَانَ الْقِصَاصُ لَجَمَاعَةٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ، وَتَشَاخَرُوا فِي الْمُتَوَلَّى

وَقَدْ رَوَى شَدَادُ بْنُ أَوْسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ
كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا
دَبَّحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الدَّبْحَةَ وَلِيَحُدَّ أَحَدُكُمْ شَرَفَتَهُ، وَلِيُرِيحَ ذُبْحَتَهُ.
وَإِنْ كَانَتْ مَسْمُومَةً، مَنَعَهُ الاسْتِيفَاءَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا تَسِيدُ الْبَدَنَ، وَرُبَّمَا

بِقَاءِ الْجِرَاحَةِ، وَعَدَمَ انْدِمَالِهَا. وَإِنْ قَطَعَ أَطْرَافَهُ فَمَاتَ، وَاخْتَلَفَا، هَلْ يَرَأَى قَبْلَ الْمَوْتِ، أَوْ مَاتَ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ؟ أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: إِنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ آخَرَ، كَأَنْ لِدَيْعٍ، أَوْ دَيْعٍ نَفْسَهُ، أَوْ دَيْعَهُ غَيْرَهُ. فَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ بِغَيْرِ سَبَبِ آخَرَ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ، سِوَاهُ. وَأَمَّا إِذَا مَاتَ بِقَتْلِ أَوْ سَبَبِ آخَرَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: تَقْدِيمُ قَوْلِ الْجَانِي، لِأَنَّ الظَّاهِرَ بَقَاءُ الْجِنَايَةِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ سَبَبِ آخَرَ، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ مَعَهُ.

وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْجِنَايَةِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الدِّيْنِ اللَّيْتِ وَجَدَ سَبَبَهُمَا، حَتَّى يُوْجَدَ مَا يُرِيدُهُمَا. فَإِنْ كَانَتْ دَعْوَاهُمَا بِالْعَكْسِ، فَقَالَ الْوَلِيُّ: مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ قَطْعِكَ، فَعَلَيْكَ الْفِصَاصُ فِي النَّفْسِ. فَقَالَ الْجَانِي: بَلْ انْدَمَلَتْ جِرَاحُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ. أَوْ أَدْعَى مَوْتَهُ بِسَبَبِ آخَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ سَبَبٌ لِلْمَوْتِ، وَقَدْ تَحَقَّقَ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْأَنْوَالِ، وَعَدَمُ سَبَبِ آخَرَ يَحْصُلُ الزُّهْقُ بِهِ، وَسِوَاهُ كَانَ الْجُرْحُ فِيمَا يَجِبُ بِهِ الْفِصَاصُ فِي الطَّرَفِ، كَقَطْعِ الْيَدِ مِنْ مَفْصِلٍ وَلَا يُوجِبُهُ، كَالْجَائِفَةِ وَالْقَطْعِ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَوْ رَمَى، وَهُوَ مُسْلِمٌ كَافِرًا عَبْدًا، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السُّهُمُ حَتَّى عَنَقَ وَأَسْلَمَ، فَلَا قَوْدَ، وَعَلَيْهِ دِيَةٌ حُرِّ مُسْلِمٍ، إِذَا مَاتَ مِنْ سَهْمِهِ).

هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَجِبُ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مُكَافَأًا لَهُ ظُلْمًا عَبْدًا، فَوَجِبَ الْفِصَاصُ، كَمَا لَوْ كَانَ حُرًّا مُسْلِمًا حَالَ الرُّمَى، يُحَقِّقُهُ أَنْ الْأَعْيَارَ بِحَالِ الْجِنَايَةِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ رَمَى مُسْلِمًا حَيًّا، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السُّهُمُ حَتَّى ارْتَدَّ أَوْ مَاتَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَلَوْ رَمَى عَبْدًا كَافِرًا، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السُّهُمُ حَتَّى عَنَقَ وَأَسْلَمَ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ حُرِّ مُسْلِمٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ فِي الْعَبْدِ دِيَةٌ عَبْدٍ لِمَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ نَاشِئَةً عَنِ إِرْسَالِ السُّهُمِ، فَكَانَ الْأَعْيَارُ بِهَا، كَحَالَةِ الْجُرْحِ. فَأَمَّا الْكَافِرُ، فَمَذْهَبُهُ أَنْ دِيَتَهُ دِيَةُ الْمُسْلِمِ، وَأَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ، وَكَذَلِكَ يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ.

وَلَنَا عَلَى ذَرَةِ الْفِصَاصِ، أَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ إِلَى نَفْسِ مُكَافِئِهِ لَهُ حَالَ الرُّمَى، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ فِصَاصٌ، كَمَا لَوْ رَمَى حُرِّيًّا أَوْ مُرْتَدًّا فَاسْلَمَ. وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ أَنْتَفَى حُرًّا، فَضَمَّنَهُ ضَمَانَ الْأَخْرَارِ، كَمَا لَوْ قَصَدَ صَيْدًا. وَمَا قَالَهُ يَطَّلُ بِمَا إِذَا رَمَى حَيًّا فَأَصَابَهُ مَيْتًا، أَوْ صَحِيحًا فَأَصَابَهُ مَعِيًّا.

وَلَنَا عَلَى أَنْ دِيَتَهُ تَجِبُ لِرِوَيْتِهِ دُونَ سَيِّدِهِ، أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ تَجِبُ دِيَتُهُ لِرِوَيْتِهِ الْمُسْلِمِينَ دُونَ الْكُفَّارِ، إِنْ مَاتَ مُسْلِمًا حُرًّا، فَكَانَتْ دِيَتُهُ لِرِوَيْتِهِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا لَوْ كَانَ كَذَلِكَ حَالَ رَمِيهِ، وَلَئِنْ

مِنْهُمْ لِلْاسْتِيفَاءِ، أَمْرُوا بِتَوْكِيلِ أَحَدِهِمْ، أَوْ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلَمْ يَجْزِ أَنْ يَسْؤَلَهُ جَمِيعُهُمْ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْدِيْبِ الْجَانِي، وَتَعَدُّ أَعْمَالِهِمْ. فَإِنْ لَمْ يَقْعُوا عَلَى وَاحِدٍ، وَتَشَاخَرُوا، وَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يُحْسِنُ الْاسْتِيفَاءَ، أَفْرَعُ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ الْحُقُوقَ إِذَا تَسَاوَتْ وَعَلِمَ التَّرْجِيحُ، صَرْنَا إِلَى الْقَرْعَةِ، كَمَا لَوْ تَشَاخَرُوا فِي تَرْوِيحِ مَوْلَيْتِهِمْ، فَسَنَ خَرَجَتْ لَهُ الْقَرْعَةُ، أَمِيرَ الْبَاقُونَ بِتَوْكِيلِهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَإِنْ لَمْ يَقْعُوا عَلَى تَوْكِيلِ وَاحِدٍ، مُبِعُوا الْاسْتِيفَاءَ حَتَّى يُوْكَلُوا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ الْجِرَاحُ بَرَاتٍ قَبْلَ قِتْلِهِ، فَعَلَى الْمَغْفُورِ عَنْهُ ثَلَاثَ دِيَاتٍ، إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا الْقَوْدَ، فَيَقِيدُوا وَيَأْخُذُوا مِنْ مَالِهِ دِيَّتَيْنِ).

أَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ قَبْرَاتٍ جِرَاحُهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ حُكْمُ الْقَطْعِ، وَلِوَلِيِّ الْقَتِيلِ الْخِيَارُ، إِنْ شَاءَ عَقَا وَأَخَذَ ثَلَاثَ دِيَاتٍ؛ دِيَةَ لِنَفْسِهِ، وَدِيَةَ لِيَدَيْهِ، وَدِيَةَ لِرِجْلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُ فِصَاصًا بِالْقَتْلِ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِأَطْرَافِهِ. وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ أَطْرَافَ الْأَرْبَعَةِ، وَأَخَذَ دِيَةَ لِنَفْسِهِ. وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ يَدَيْهِ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِنَفْسِهِ وَرِجْلَيْهِ. وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ رِجْلَيْهِ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِنَفْسِهِ وَيَدَيْهِ. وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ طَرْفًا وَاحِدًا، وَأَخَذَ دِيَةَ الْبَاقِي. وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ ثَلَاثَةَ أَطْرَافٍ، وَأَخَذَ دِيَةَ الْبَاقِي. وَكَذَلِكَ سَائِرُ فُرُوعِهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْقَطْعِ اسْتَقَرَّ قَبْلَ الْقَتْلِ بِالْأَنْوَالِ، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ حُكْمُهُ بِالْقَتْلِ الْحَادِثِ بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا مُحَالَفًا.

فصل

[اختلاف الجاني والولي في اندمال الجرح قبل

القتل]

فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجَانِي وَالْوَلِيُّ فِي أَنْوَالِ الْجُرْحِ قَبْلَ الْقَتْلِ، وَكَانَتْ الْمُدَّةُ بَيْنَهُمَا سَيِّرَةً، لَا يَحْتَمِلُ انْدِمَالُهُ فِي بَيْتِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي بِغَيْرِ يَمِينٍ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مَعْيِ الْمُدَّةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَضْمُونِهَا، وَإِنْ كَانَتْ الْمُدَّةُ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْبَرَّةَ فِيهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِ دِيَةِ الْبَيْتَيْنِ بِقَطْعِهِمَا، وَالْجَانِي يَدْعِي سُغُوطَ دِيَّتَيْهِمَا بِالْقَتْلِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَتْ لِلْجَانِي بَيْتَةٌ بِبِقَاءِ الْمَجْزِي عَلَيْهِ ضَمْنَا حَتَّى قَتَلَهُ، حُكْمٌ لَهُ بِبَيْتِهِ، وَإِنْ كَانَ لِلْوَلِيِّ بَيْتَةٌ بِرَمِيهِ، حُكْمٌ لَهُ أَيْضًا، وَإِنْ تَعَارَضَا، قَدِّمَتْ بَيْتَةُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُبْتَنِيَةٌ لِلْبَرَّةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيْتَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ

فاعتبرت حال وجودها. ومقتضى قولهما صمانا الذمي الذي أسلم بدينه ذمي، وتلزمهما على هذا أن يصرفاها إلى ورثته من أهل الذمة، وهو غير صحيح؛ لأن الدية لا تخلو من أن تكون مستحقة للمجنبي عليه، أو لورثته؛ فإن كانت له، وجب أن تكون لورثته المسلمين، كسائر أمواله وأمواله، كالذي كتبه بعد جرحه، وإن كانت تحدث على ملك ورثته، فوزنته هم المسلمون دون الكفار.

فصل

[من قطع أنف عبد قيمته ألف دينار فاندمل ثم

اعتقه السيد]

وإذا قطع أنف عبد قيمته ألف دينار، فاندمل، ثم اغتقه السيد. وجبت قيمته بكما لها للسيد. وإن اغتقه ثم اندمل، فكذلك؛ لأنه إنما استقر بالاندمال ما وجب بالجنابة، والجنابة كانت في ملك سيده. وإن مات من سريانه الجرح، فكذلك في قول أبي بكر والقاضي. وهو قول المزني؛ لأن الجنابة يراعى فيها حال وجودها. وذكر القاضي، أن أحمد نص عليه في رواية حنبل، في من قفا عيني عبد، ثم أعتق ومات، ففيه قيمته لا الدية. ومقتضى قول الخريفي، أن الواجب فيه دية حر. وهو مذهب الشافعي؛ لأن اعتبار الجنابة بحالة الاستيفار، وقد ذكرناه. وتصرف إلى السيد؛ لأنه استحق أقل الأمرين من دينه أو أرض الجرح، والدية هاهنا أقل الأمرين. وما ذكره يتحقق بما إذا قطع يديه ورجليه، فمات بسريانه الجرح؛ فإن الواجب دية النفس، لا دية الجرح.

فصل

[من قطع يد عبد فأعتق، ثم عاد فقطع رجله

واندمل القطعان]

وإن قطع يد عبد، فأعتق، ثم عاد فقطع رجله، واندمل القطعان، فلا قصاص في اليد؛ لأنها قطعت في حال رقه، ووجب فيها نصف قيمته، أو ما قصصه القطع لسيد، ووجب القصاص في الرجل التي قطعها حال حرثته، أو نصف الدية إن عفا عن القصاص لورثته. وإن اندمل قطع اليد، وسرى قطع الرجل إلى نفسه، ففي اليد نصف القيمة لسيد، وعلى القاطع القصاص في النفس، أو الدية كاملة لورثته. وإن اندمل قطع الرجل، وسرى قطع اليد، ففي الرجل القصاص بقطعها، أو نصف الدية لورثته، ولا قصاص في اليد، ولا في سرياتها، وعلى الجنابي دية حر،

الغیرات إنما يستحق بالموت، فتعتبر حاله حينئذ، لا حين سبب الموت، بدليل ما لو مرض وهو عبد كافر، ثم أسلم ومات يتلك العلة، والواجب بدل المحل، فيعتبر بالمحل الذي فات بها، فيجب بقدره، وقد فات بها نفس حر مسلم، والقصاص جزاء الفعل، فيعتبر الفعل فيه والإصابة معاً؛ لأنهما طرفاه، فليذلك، لم يجب القصاص بقتله.

فصل

[من رمى حربياً أو مرتداً فأسلم ثم وقع السهم به]

ولم يفرق الخريفي بين كون الكافر ذمياً أو غيره، إلا أنه يتعين التفريق فيه، فمتى رمى إلى حربى في دار الحرب، فأسلم قبل وقوع الرمية به، فلا دية له، وفيه الكفارة؛ لأنه رمى مندوب إليه، مأثور به، فأشبه ما لو قتل في دار الحرب يظنه حربياً، وكان قد أسلم وكنم إسلامه. وفيه رواية أخرى، أن فيه الدية على عاقلة القاتل؛ لأنه نوع خطأ، فكذلك هاهنا. ولو رمى مرتداً في دار الإسلام، فأسلم ثم وقع السهم به، ضمنه؛ لأنه مفطر بإرسال سهمه عليه؛ لأن قتل المرتد إلى الإمام، لا إلى آحاد الناس، وقتله بالسيف لا بالسهم.

فصل

[من رمى حربياً فترس بمسلم فأصابه فقتله]

ولو رمى حربياً، فترس بمسلم، فأصابه فقتله، نظرنا؛ فإن كان ترس به بعد الرمي، ففيه الكفارة، وفي الدية على عاقلة الراعي روايتان، كالتى قبلها، وإن ترس به قبل الرمي، لم يجز رميته، إلا أن يخاف على المسلمين، فيرمي الكافر، ولا يقصد المسلم، فإذا قتل، ففي دينه أيضاً روايتان، وإن رماه من غير خوف على المسلم فقتله، فعليه دية؛ لأنه لم يجز له رميته.

فصل

[من قطع يد عبد ثم اعتق ومات أو يد ذمي ثم

أسلم ومات]

ولو قطع يد عبد، ثم أعتق ومات، أو يد ذمي، ثم أسلم ومات، ففيه وجهان: أحدهما: الواجب دية حر مسلم، لورثته ولسيده منها أقل الأمرين من دينه أو أرض جنابته، اعتباراً بحال استيفار الجنابة. وقال القاضي، وأبو بكر: تجب قيمة العبد بالغة ما بلغت، مصروفة إلى السيد، اعتباراً بحال الجنابة؛ لأنها المرجبة للضمان،

والثاني: له أقل الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية؛ لأن الجنابة إذا صارت نفساً، كان الاعتبار بما آلت إليه، إلا ترى أنه لو جنى الجنابيان الآخران قبل العتق أيضاً، لم يكن على الأول إلا ثلث القيمة، فلا يزيد حقه بالعتق، كما لو قلع رجل عينه، ثم باعه سيده، ثم قطع آخر يده، وآخر رجله، ثم مات، فإنه يكون للأول ثلث القيمة. وإن كان أرض الجنابة نصف القيمة، فإذا قلنا بالوجه الأول، فلو كان الأول قطع إصبعيه، أو هشمه، والجنابيان في الحرية قطعاً يده، فالدية عليهم أثلاثاً، للسيد منها أقل الأمرين من أرض الإصبع وهو عشر القيمة أو ثلث الدية. ولو كان الجنابي في حال الرق قطع يديه، والجنابيان في الحرية قطعاً رجليه، وجبت الدية أثلاثاً، وكان للسيد منها أقل الأمرين من جميع قيمته أو ثلث الدية. وعلى الوجه الآخر، يكون له في الفرعين أقل الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية.

فصل

[الجنابيان في حال الرق والواحد في حال الحرية]

فإن كان الجنابيان في حال الرق، والواحد في حال الحرية، فمات، فعليهما الدية، وللسيد من ذلك، في أحد الوجهين، أقل الأمرين من أرض الجنابيين أو ثلثي الدية، وعلى الآخر أقل الأمرين من ثلثي القيمة أو ثلثي الدية.

فصل

[الجناة أربعة، واحد في الرق وثلاثة في الحرية]

وإن كان الجناة أربعة؛ واحد في حال الرق، وثلاثة في الحرية، ومات، كان للسيد في أحد الوجهين، الأقل من أرض الجنابة أو ربع الدية، وعلى الآخر الأقل من ربع القيمة أو ربع الدية. وإن كان الثلاثة في الرق، والواحد في الحرية، كان للسيد أقل الأمرين من أرض الجنابات أو ثلاثة أرباع الدية، في أحد الوجهين، وفي الآخر الأقل من ثلاثة أرباع القيمة أو ثلاثة أرباع الدية. ولو كانوا عشرة، واحد في الرق، وتسعة في الحرية، فالدية عليهم، وللسيد فيها بحساب ما ذكرنا، على اختلاف الوجهين.

فصل

[من قطع يد عبد ثم أعتق فقطع آخر رجله ثم عاد

الأول فقتله بعد الاندمال]

فإن قطع يده، ثم أعتق، فقطع آخر رجله، ثم عاد الأول فقتله بعد الاندمال، فعليه القصاص للورثة، ونصف القيمة للسيد،

لسيدوه منها أقل الأمرين من أرض القطع أو دية الحر، على قول ابن حامد. وعلى قول أبي بكر والقاضي، تجب قيمة العبد لسيدوه، اعتباراً بحال جنابيه.

وإن سرى الجرحان، لم يجب القصاص في النفس ولا اليد؛ لأنه مات من جرحين موجب وغير موجب، فلم يجب القصاص، كما لو جرحه جرحين عمداً وخطأً، ولكن يجب القصاص في الرجل؛ لأنه قطعها من حر، فإن اقتصر منه، وجب نصف الدية؛ لأنه مات من جنابيه، وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية، وللسيد أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، فإن زاد نصف الدية. على نصف القيمة، كان الرائد للورثة، وإن عفا ورثته عن القصاص، فلهم أيضاً نصف الدية. وإن كان قاطع الرجل غير قاطع اليد، وأندمل الجرحان، فعلى قاطع اليد نصف القيمة لسيدوه، وعلى قاطع الرجل القصاص فيها أو نصف الدية. وإن سرى الجرحان إلى نفسه، فلا قصاص على الأول؛ لأنه قطع يد عبد، وعليه نصف دية حر؛ لأن المخيبي عليه حر في حال قرار الجنابة، وعلى الثاني القصاص في النفس إذا كانا عمداً القطع؛ لأنه شارك في القتل عمداً عذواناً، فهو كشريك الأب. ويخرج أن لا قصاص عليه في النفس؛ لأن الروح خرجت من سريرة قطعين؛ موجب وغير موجب، بناء على شريك الأب. وإن عفا عنه إلى الدية، فعليه نصف دية حر. وإن قلنا بوجوب القصاص في النفس، خرج في وجوبه في الطرف روايتان، وإن قلنا: لا تجب في النفس. وجب في الرجل.

فصل

[من قلع عين عبد ثم أعتق ثم قطع آخر يده ثم قطع

آخر رجله]

وإن قلع عين عبد، ثم أعتق، ثم قطع آخر يده، ثم قطع آخر رجله، فلا فدية على الأول، سواء أندمل جرحه أو سرى، وأما الآخران، فعليهما الفدية في الطرفين إن وقف قطعهما، أو ديتهما إن عفا عنهما. وإن سرت الجراحات كلها، فعليهما القصاص في النفس؛ لأن جنابتهما صارت نفساً. وفي ذلك وفي القصاص في الطرف اختلاف، وقد ذكرناه، وإن عفا عنهما، فعليهما الدية أثلاثاً، وبما يستحقه السيد وجهان.

أخذهما: أقل الأمرين من نصف القيمة أو ثلث الدية. هذا قياس قول أبي بكر؛ لأنه بالقطع استحق نصف القيمة، فإذا صارت نفساً، وجب فيها ثلث الدية، فكان له أقل الأمرين.

وَالثَّانِي الدِّيَّةُ، أَيَّدَ لِلأَوَّلِ، وَأَعْطِيَ أَوْلِيَاءَ الثَّانِي الدِّيَّةَ مِنْ مَالِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاءُ الأَوَّلِ الدِّيَّةَ، وَالثَّانِي القَوْدَ.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ اثْنَيْنِ، فَاتَّفَقَ أَوْلِيَاؤُهُمَا عَلَى قَتْلِهِ بِهِمَا، قَتَلَ بِهِمَا. وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا القَوْدَ، وَالأَخْرَ الدِّيَّةَ، قَتَلَ لِأَمْنِ اخْتِارِ القَوْدِ، وَأَعْطِيَ أَوْلِيَاءَ الثَّانِي الدِّيَّةَ مِنْ مَالِهِ، سَوَاءَ كَانَ المُخْتَارُ للقَوْدِ الثَّانِي أَوْ الأَوَّلِ، وَسَوَاءَ قَتَلَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ دَفْعَتَيْنِ. فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا قَتْلَهُ، وَجَبَ لِلأَخْرِ الدِّيَّةَ فِي مَالِهِ، أَيُّهُمَا كَانَ. وَقَالَ أَبُو حَنيفة، وَمَالِكٌ: يُقْتَلُ بِالْجَمَاعَةِ، لَيْسَ لَهُمْ إِلا ذَلِكَ، وَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُم الدِّيَّةَ، فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمْ قَتْلَهُ، سَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا قَتَلُوا بِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَتَلَهُمْ وَاحِدٌ قَتَلَ بِهِمْ، كَالوَاحِدِ بِالوَاحِدِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُقْتَلُ إِلا بِوَاحِدٍ، سَوَاءَ اتَّفَقُوا عَلَى طَلَبِ القِصَاصِ أَوْ لَمْ يَتَّفِقُوا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ، فَاسْتِيفَاؤُهُمْ فِي المُطَابَقَةِ لَا يُوجِبُ تَدَاخُلَ حُقُوقِهِمْ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ.

وَلَنَا عَلَى أَبِي حَنيفة، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَبِيلٌ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: إِنْ أَحْبَبُوا قَتْلَهُ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا العَقْلَ». فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ أَهْلَ كُلِّ قَبِيلٍ يَسْتَحِقُّونَ مَا اخْتَارُوهُ مِنَ القَتْلِ أَوْ الدِّيَّةِ، فَإِذَا اتَّفَقُوا عَلَى القَتْلِ وَجَبَ لَهُمْ، وَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُهُم الدِّيَّةَ، وَجَبَ لَهُ بِظَاهِرِ الخَبَرِ، وَلِأَنَّهُمَا جَنَائِتانِ لَا يَتَدَاخَلَانِ إِذَا كَانَتَا خَطَأً أَوْ إِحْدَاهُمَا، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا فِي العَمْدِ، كَالْجَنَائِاتِ عَلَى الأَطْرَافِ، وَقَدْ سَلَّمُوها.

وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ مَحَلُّ تَعَلُّقِ بِهِ حَقَّانِ، لَا يَتَسَبَّحُ لَهُمَا مَعًا، رَضِيَ المُسْتَحِقَّانِ بِهِ عَنْهُمَا، فَيَكْتَفَى بِهِ كَمَا لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ خَطَأً فَرَضِيَ بِأَخِيهِ عَنْهُمَا، وَلِأَنَّهُمَا رَضِيَ بِدُونِ حَقِّهِمَا فَجَازَ، كَمَا لَوْ رَضِيَ صَاحِبُ الصَّحِيحَةِ بِالسَّلامِ، أَوْ وَلِيُّ الحُرِّ بِالعَبْدِ، وَوَلِيُّ المُسْلِمِ بِالكَافِرِ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ القَتْلُ خَطَأً، فَإِنَّ الجَنَايَةَ تَجِبُ فِي الدَّمِيَّةِ، وَالدَّمِيَّةُ تَسْبِعُ لِحُقُوقِ كَثِيرَةٍ. وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ وَأَبُو حَنيفة فَلَيْسَ بِصَحيحٍ؛ فَإِنَّ الْجَمَاعَةَ قَتَلُوا بِالوَاحِدِ، إِسْلا يُؤَدِّي الاِسْتِيزَاكَ إِلى اسْتِقاطِ القِصَاصِ، تَغْلِيظًا لِلقِصَاصِ، وَتَبَالُغَةً فِي الزُّجْرِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَنْعَكِسُ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ القِصَاصَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ يَقْتُلُ وَاحِدًا، وَأَنْ قَتَلَ الثَّانِي وَالثَّالِثَ لَا يَزِدَاذُ بِهِ عَلَيْهِ حَقٌّ، بَادَرَ إِلى قَتْلِ مَنْ يُرِيدُ قَتْلَهُ، وَفَعَلَ مَا يَشْتَهِي فِعْلَهُ، فَيَصِيرُ هَذَا كِاسْتِقاطِ القِصَاصِ عَنْهُ أَيَّدًا مَعَ الدِّيَّةِ.

وَعَلَى الأَخْرِ القِصَاصُ لِلوَرَثَةِ فِي الرَّجُلِ أَوْ نِصْفُ الدِّيَّةِ. فَإِنْ كَانَ قَتَلَ الاِنْدِيمَالَ، فَعَلَى الجَنَائِي الأَوَّلِ القِصَاصُ فِي النَفْسِ دُونَ اليَدِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا فِي رَقَبِهِ. فَإِنْ اخْتَارَ الوَرَثَةُ القِصَاصَ فِي النَفْسِ، سَقَطَ حَقُّ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ النَفْسُ وَأَرْضُ الطَّرْفِ قَبْلَ الاِنْدِيمَالَ، فَإِنَّ الطَّرْفَ دَاخِلٌ فِي النَفْسِ فِي الأَرْضِ. وَإِنْ اخْتَارُوا العَفْوَ، فَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ دُونَ أَرْضِ الطَّرْفِ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الطَّرْفِ يَدْخُلُ فِي النَفْسِ، وَلِلسَّيِّدِ أَقْلُ الأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ القِيَمَةِ أَوْ أَرْضِ الطَّرْفِ، وَالبَاقِي لِلوَرَثَةِ، وَأَمَّا الثَّانِي، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ فِي الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ القَتْلَ قَطَعَ سِرَائِطِهَا، فَصَارَ كَمَا لَوْ انْدَمَلَتْ. فَإِنْ عَفَا عَنْهُ فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ. وَإِنْ كَانَ الثَّانِي هُوَ الوَبِيُّ قَتَلَ قَبْلَ الاِنْدِيمَالَ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ فِي النَفْسِ. وَهَلْ يُقَطَعُ طَرَفُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. فَإِنَّ عَفَا الوَرَثَةَ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ. وَأَمَّا الأَوَّلُ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ القِيَمَةِ لِلسَّيِّدِ، وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ القَاتِلُ نَائِلًا، فَقَدْ اسْتَقَرَّ القَطْعَانِ، وَيَكُونُ عَلَى الأَوَّلِ نِصْفُ القِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ، وَعَلَى الثَّانِي القِصَاصُ فِي الرَّجُلِ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَّةِ لِلوَرَثَةِ، وَعَلَى الثَّالِثِ القِصَاصُ فِي النَفْسِ أَوْ الدِّيَّةِ.

فصل

[من قطع رجل يد عبده ثم اعتمته ثم اندمل جرحه]

وَإِذَا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَ عَبْدِهِ، ثُمَّ اعْتَمَّهُ، ثُمَّ انْدَمَلَ جُرْحُهُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ، وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِالاِنْدِيمَالَ مَا وَجَبَ بِالجِرَاحِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ العِنُقِ بِسِرَايَةِ الجُرْحِ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الجَنَايَةَ كَانَتْ عَلَى مَمْلُوكِهِ. وَفِي وَجُوبِ الضَّمَانَ وَجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِسِرَايَةِ جُرْحٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ بِسِرَايَةِ القَطْعِ فِي الحَدِّ وَسِرَايَةِ القَوْدِ، وَلِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّ القَطْعَ كَانَ قَتْلًا، فَيَكُونُ قَاتِلًا لِعَبْدِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْطَهُ. وَهَذَا بِمَقْتَضَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ.

وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ بِمَا زَادَ عَلَى أَرْضِ القَطْعِ مِنَ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ وَهُوَ حُرٌّ بِسِرَايَةِ قَطْعِ عُدْوَانِ، فَيَضْمَنُ، كَمَا لَوْ كَانَ القَاطِعُ أَجْنَبِيًّا، لَكِنْ سَقَطَ أَرْضُ القَطْعِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَلِكِهِ، وَيَجِبُ الرِّائِدُ لِلوَرَثَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ، وَجَبَ لِيَسِّ النِّمَالِ، وَلَا يَرِثُ السَّيِّدُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ القَاتِلَ لَا يَرِثُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ اثْنَيْنِ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، فَاتَّفَقَ أَوْلِيَاءُ الجَمِيعِ عَلَى القَوْدِ، أَيَّدَ لَهُمَا. وَإِنْ أَرَادَ وَلِيُّ الأَوَّلِ القَوْدَ،

عِنْدَ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ. فَإِذَا تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقَتْلِ، وَجَبَ اسْتِيفَاءُ الطَّرْفِ لَوْجُوبِ مُتَّفَظِهِ، وَعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسِرْ. وَلَوْ كَانَ قَطَعَ الْيَدِ لَمْ يَسِرْ إِلَى النَّفْسِ، فَإِنَّهُ تَقَطَّعَ يَدُهُ أَوْلَى، ثُمَّ يُقْتَلُ، وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ الْقَطْعُ أَوْ تَأَخَّرَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: يُقْتَلُ وَلَا يُقَطَّعُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ تَلَفَ الطَّرْفَ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْقَطْعِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَا لَوَاحِدٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا جَنَائِبَانِ عَلَى رَجُلَيْنِ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، كَقَطْعِ يَدَيْ رَجُلَيْنِ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْقِيَاسِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَالَ: لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَتَلَهُ يَقْضَى الْمُتْلَةَ بِهِ، فَطُوعًا وَقِتْلًا. وَنَحْنُ نَوَاقِضُهُ عَلَى هَذَا فِي رَوَايَةٍ، فَقَدْ حَصَلَ الْإِجْمَاعُ بَيْنَا وَبَيْنَهُمْ عَلَى انْتِفَاءِ التَّدَاخُلِ فِي الْأَصْلِ، فَكَيْفَ يُقَيِّسُ عَلَيْهِ، وَكَيْفَ يُنْقَلِبُ دَلِيلًا عَلَيْهِ، فَنَقُولُ: قَطَعَ وَقَتَلَ، يُسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ، كَمَا لَوْ فَعَلَ بِرَجُلٍ وَاحِدٍ يَقْضَى الْمُتْلَةَ بِهِ، وَيُنْبِئُ الْحُكْمَ فِي مَحَلِّ التَّرَاخُلِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَدَاخَلْ حَقُّ الْوَاحِدِ، فَحَقُّ الْآخَرَيْنِ أَوْلَى، وَيَبْطُلُ بِهِذَا مَا قَالَهُ مِنْ الْمَعْنَى.

فصل

[من قطع إصبعاً من يمين رجل ويمينا لآخر وكان قطع الإصبع أسبق]

وَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعًا مِنْ يَمِينِ رَجُلٍ، وَبَيْنَمَا لآخر، وَكَانَ قَطْعُ الإِصْبَعِ أَسْبَقَ، قَطَعْتَ إِصْبَعَهُ قِصَاصًا، وَخَيْرَ الْآخَرِ بَيْنَ الْغَوِي إِلَى الدِّيَةِ، وَبَيْنَ الْقِصَاصِ وَأَخَذَ دِيَةَ الإِصْبَعِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ اخْتِيارُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَعْضَ حَقِّهِ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَرْجُورِ، وَأَخَذَ بِدَلِّ الْمَقْفُودِ، كَمَا أَنْتَفَ بِمِثْلِهِ لِرَجُلٍ، فَوَجَدَ بَعْضَ الْوِثْلِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُخَيَّرُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَلَا شَيْءَ لَهُ مَعَهُ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ. هَذَا قِيَاسُ قَوْلِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ لَا يُجْمَعُ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ بَيْنَ قِصَاصٍ وَبَيْنَ كَالنَّفْسِ. وَإِنْ كَانَ قَطَعَ الْيَدِ سَابِقًا عَلَى قَطْعِ الإِصْبَعِ، قَطَعْتَ بَيْنَهُ قِصَاصًا، وَلِصَاحِبِ الإِصْبَعِ أَزْهَبًا. وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا قَتَلَ رَجُلًا، ثُمَّ قَطَعَ يَدَ آخَرَ، حَيْثُ قَدْ لَمْ نَسْتِيفَاءُ الْقَطْعِ مَعَ تَأَخُّرِهِ؛ لِأَنَّ قَطْعَ الْيَدِ لَا يَمْنَعُ التَّكَافُؤَ فِي النَّفْسِ، بِدَلِيلِ أَنَّا نَأْخُذُ كَامِلَ الْأَطْرَافِ بِنَاقِصِهَا، وَأَنَّ بَيْنَهُمَا وَاحِدَةً، وَنَقْصُ الإِصْبَعِ يَمْنَعُ التَّكَافُؤَ فِي الْيَدِ، بِدَلِيلِ أَنَّا لَا نَأْخُذُ الْكَامِلَةَ بِالنَّاقِصَةِ، وَأَخْتِلافُ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ عَفَا صَاحِبُ الْيَدِ، قَطَعْتَ الإِصْبَعُ لِصَاحِبِهَا، إِنْ اخْتَارَ قَطَعَهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا جَرَحَهُ جُرْحًا يُمَكِّنُ الْاِقْتِصَاصَ مِنْهُ بِلا حَيْفٍ، اقْتَصَّ مِنْهُ).

فصل

[إن كان القصاص لجماعة من الأولياء وطلب كل واحد قتله بولييه استقلالاً قُدِّم الأول]

وَإِنْ طَلَبَ كُلُّ وَلِيٍّ قَتْلَهُ بِوَلِيَّهِ، مُسْتَقِلًّا مِنْ غَيْرِ مُشَارَكَةٍ، قُدِّمَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقَ، وَلِأَنَّ الْمَحَلَّ صَارَ مُسْتَحَقًّا لَهُ بِالْقَتْلِ الْأَوَّلِ. فَإِنْ عَفَا وَلِيُّ الْأَوَّلِ، فَلِوَلِيِّ السَّانِي قَتْلَهُ. وَإِنْ طَالَبَ وَلِيُّ السَّانِي قِتْلَ طَلِّبِ الْأَوَّلِ، بَعَثَ الْحَاكِمَ إِلَى وَلِيِّ الْأَوَّلِ فَأَعْلَمَهُ. وَإِنْ بَادَرَ السَّانِي قَتْلَهُ، أَسَاءَ، وَسَقَطَ حَقُّ الْأَوَّلِ إِلَى الدِّيَةِ. وَإِنْ كَانَ وَلِيُّ الْأَوَّلِ غَائِبًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مُجَنُونًا، انْتَهَرَ. وَإِنْ عَفَا أَوْلِيَاءَهُ الْجَمِيعَ إِلَى الدِّيَاتِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ. وَإِنْ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَتَشَاخَرُوا فِي الْمُسْتَوْفَى، أَمَرَهُ بَيْنَهُمْ، قُدِّمَ مَنْ نَفَعَ لَهُ الْفُرْعَةَ؛ لِتَسَارِي حَقُوقِهِمْ. وَإِنْ بَادَرَ غَيْرُهُ قَتْلَهُ، اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ إِلَى الدِّيَةِ. وَإِنْ قَتَلَهُمْ مُتَّفَعًا، وَأَشْكَلَ الْأَوَّلُ، أَوْ أَدْعَى كُلُّ وَلِيٍّ أَنَّهُ الْأَوَّلُ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمْ، فَأَمَرَ الْقَاضِي لِحَادِثِهِمْ، قُدِّمَ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ لَمْ يُقِرَّ، أَمَرْنَا بَيْنَهُمْ؛ لِاسْتِواءِ حَقُوقِهِمْ.

فصل

[الرجل يقطع يميني رجلين]

وَإِنْ قَطَعَ يَمِينِي رَجُلَيْنِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَنْفُسِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْاِخْتِلافِ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قَالُوا: يُقَادُّ لَهُمَا جَمِيعًا، وَيَعْرَمُ لَهُمَا دِيَةُ الْيَدِ فِي مَالِهِ بِنَفْسَيْنِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِيْجَابِ الْقَوْدِ فِي بَعْضِ الْعُضُوفِ وَالدِّيَةِ فِي بَعْضِهِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُتَبَدِّلِ فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ.

فصل

[من قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى القطع إلى نفس المقتول فمات]

وَإِنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ، ثُمَّ سَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِ الْمَقْتُولِ فَمَاتَ، فَهُوَ قَاتِلٌ لَهُمَا، فَإِذَا تَشَاخَرَا فِي الْمُسْتَوْفَى لِلْقَتْلِ، قُتِلَ بِالْيَدِ قَتْلَهُ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْقَتْلِ عَلَيْهِ أَسْبَقَ، فَلِذَا الْقَتْلُ بِالْيَدِ قَطَعَهُ إِنَّمَا وَجَبَ عِنْدَ السَّرَايَةِ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ قَتْلِ الْآخَرِ، وَأَمَّا الْقَطْعُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ لَهُ أَوْلَى، ثُمَّ يُقْتَلُ لِلْيَدِ قَتْلَهُ، وَيَجِبُ لِلأَوَّلِ بِنِصْفِ الدِّيَةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُسْتَوْفَى الْقَطْعُ، وَجَبَتْ لَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَلَمْ يُقَطَّعْ طَرَفُهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ الْقَطْعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْقِصَاصَ يَجْرِي فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْجُرُوحِ، إِذَا أَمَكَّنَ؛ لِلنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَا النَّصُّ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾. وَرَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، أَنَّ الرَّبِيعَ بَنَتَ النَّضِرَ بْنَ أَنَسٍ، «كَسَرَتْ نَيْبَةَ جَارِيَةٍ، فَعَزَّضُوا عَلَيْهِمُ الْأَرْضَ، فَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ، فَجَاءَ أَحْوَاهَا أَنَسُ بْنُ النَّضِرِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَكْسَرُ نَيْبَةَ الرَّبِيعِ، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسَرُ نَيْبَتُهَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: يَا أَنَسُ، كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ. قَالَ: فَعَفَا الْقَوْمُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: إِنْ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَا يَبْرُؤُهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٥٦) (م: ١٦٧٥). وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَرِّسَانَ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إِذَا أَمَكَّنَ، وَلِأَنَّ مَا دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهِ بِالْقِصَاصِ، فَكَانَ كَالنَّفْسِ فِي وُجُوبِهِ.

فصل

[شروط وجوب القصاص في الجروح]

وَيَشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْجُرُوحِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ عَمْدًا مُخْضًا، فَأَمَّا الْخَطَأُ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الْخَطَأَ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ، وَهِيَ الْأَصْلُ، فِيمَا دُونَهَا أَوْلَى. وَلَا يَجِبُ بِعَمْدِ الْخَطَأِ، وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُفْضِي إِلَى ذَلِكَ غَالِيًا، وَيُشَلُّ أَنْ يَضْرِبَهُ بِخِصَاةٍ لَا يُوضِحُ بِثَلَاثِهَا، فَتَوْضِئُهُ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا بِالْعَمْدِ الْمَخْصُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ، وَلَا يُرَاعَى فِيهِ ذَلِكَ؛ لِغُيُومِ الْآيَةِ.

الثاني: التَّكَافُؤُ بَيْنَ الْجَارِحِ وَالْمَجْرُوحِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْجَانِي يُقَادُ مِنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَوْ قَتَلَهُ، كَالْحُرِّ الْمُسْلِمِ مَعَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، فَأَمَّا مَنْ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ، فَلَا يَقْتَصُّ مِنْهُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لَهُ، كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْكَافِرِ، وَالْحُرِّ مَعَ الْعَبْدِ، وَالْأَبِّ مَعَ ابْنِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تُوَخَذُ نَفْسُهُ بِنَفْسِهِ، فَلَا يُؤْخَذُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ، وَلَا يُجْرَحُ بِجُرْحِهِ، كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْمُشْتَأَمِينَ.

الثالث: إمكأن الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِعِثْلِ مَا عَوَزْتُمْ بِهِ﴾. وَقَالَ: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِعِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾. وَلِأَنَّ دَمَ الْجَانِي مَعْصُومٌ إِلَّا فِي قَدْرِ جَنَابَتِهِ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا يَتَقَى عَلَى الْمُصَنَّةِ، فَيَحْرُمُ اسْتِيفَاؤُهُ بَعْدَ الْجَنَابَةِ، كَتَحْرِيمِهِ قَبْلُهَا، وَمِنْ ضَرُورَةِ الْمَنْعِ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمَنْعِ مِنَ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ لَوَازِمِهِ، فَلَا يُمْكِنُ الْمَنْعُ مِنْهَا إِلَّا بِالْمَنْعِ مِنْهُ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ، وَيَمْنَعُ الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ الْمَوْضِعَةِ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِي،

وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَمَنْعَهُ فِي الْعِظَامِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَابْنُ شُرَيْمَةَ، وَالشُّوزِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَإِنَّ الْجُرْحَ الَّذِي يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، هُوَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ، كَالْمَوْضِعَةِ فِي الرَّأْسِ وَالرَّجْلِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِ الْقِصَاصِ فِي الْمَوْضِعَةِ خِلَافًا، وَهِيَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى الْعَظْمِ فِي الرَّأْسِ وَالرَّجْلِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى الْقِصَاصِ فِي الْجُرُوحِ، فَلَوْ لَمْ يَجِبْ هَاهُنَا، لَسَقَطَ حُكْمُ الْآيَةِ، وَفِي مَعْنَى الْمَوْضِعَةِ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ فِيمَا سِوَى الرَّأْسِ وَالرَّجْلِ، كَالسَّاعِدِ، وَالْقَضِي، وَالسَّاقِ، وَالْفَخِذِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: لَا قِصَاصَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ فِيهَا. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾. وَلِأَنَّهُ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاؤَهَا بِغَيْرِ حَيْفٍ وَلَا زِيَادَةٍ، لِانْتِهَائِهَا إِلَى عَظْمٍ، فَهِيَ كَالْمَوْضِعَةِ، وَالْتَقْدِيرُ فِي الْمَوْضِعَةِ لَيْسَ هُوَ الْمُقْتَضِي لِلْقِصَاصِ، وَلَا عَدَمُهُ مَنَاعًا، وَإِنَّمَا كَانَ التَّقْدِيرُ فِي الْمَوْضِعَةِ لِكَثْرَةِ شَيْئِهَا، وَشَرَفِ مَحَلِّهَا، وَلِهَذَا قَدَّرَ مَا فَوْقَهَا مِنْ شِجَاجِ الرَّأْسِ وَالرَّجْلِ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ الْجَانِبَةُ أَرَشَهَا مُقَدَّرٌ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ.

فصل

[لا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف]

ولا بالآلة يخشى منها الزيادة]

وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِالسَّيْفِ، وَلَا بِالآلَةِ يُخْشَى مِنْهَا الزِّيَادَةُ، سِوَاةِ كَانَ الْجُرْحُ بِهَا أَوْ بغيرها؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ إِنَّمَا اسْتَوْفِيَ بِالسَّيْفِ؛ لِأَنَّهُ كَثْرَةُ، وَلَيْسَ تَمَّةٌ شَيْءٌ يُخْشَى التَّعَدِّي إِلَيْهِ، فَيَجِبُ أَنْ يُسْتَوْفَى مَا دُونَ النَّفْسِ بِآلَتِهِ، وَيَتَوَقَّى مَا يُخْشَى مِنْهُ الزِّيَادَةُ إِلَى مَحَلٍّ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ، وَلِأَنَّ مَنَعًا الْقِصَاصَ بِالْكَالِبَةِ فِيمَا يُخْشَى الزِّيَادَةَ فِي اسْتِيفَائِهِ. فَلِأَنَّ نَمَنَعَ الْآلَةَ الَّتِي يُخْشَى مِنْهَا ذَلِكَ أَوْلَى. فَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ مَوْضِعَةً أَوْ مَا أَشْبَهَهَا، فَيَالْمَوْسَى أَوْ حَدِيدَةً مَاضِيَةً مُعَدَّةً لِذَلِكَ، وَلَا يُسْتَوْفَى ذَلِكَ إِلَّا مَنْ لَهُ عِلْمٌ بِذَلِكَ، كَالجَرَاحِيِّ وَمَنْ أَشْبَهَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلرَّوِيِّ عِلْمٌ بِذَلِكَ، أَمِيرٌ بِالاسْتِيفَانَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عِلْمٌ، فَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُمْكِنُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ، فَيُمْكِنُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ، كَالْقَتْلِ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُمْكِنُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَلِيهِ إِلَّا نَائِبُ الْإِمَامِ، أَوْ مِنْ يَسْتَيْبِيهِ وَلِيُّ الْجَنَابَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَ الْعَدَاوَةِ وَتَصَدُّ التَّشْفِي الْحَيْفُ فِي

الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه، وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف، بأن يدعي الجاني الزيادة وينكرها المستوفي.

فصل

[من أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها]

وإذا أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها، فإن كان على موضعها شعر خلفه، ويعمد إلى موضع الشجة من رأس المشجوج، فيعلم منه طولها بخشبة أو خيط، ويضعها على رأس الشاج، ويعلم طرفه بخط سواد أو غيره، ويأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة، فيضعها في أول الشجة، ويجرها إلى آخرها، وتأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً، ولا يراعي العمق؛ لأن حده العظم، ولو روعي العمق لتعدت الاستيفاء؛ لأن الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته، وهذا كما يستوفى في الطرف بينه وإن اختلفا في الصغر والكبر، والدقة والغلظ، ويراعي الطول والعرض؛ لأنه ممكن، فإن كان رأس الشاج والمشجوج سواء، استوفى قدر الشجة، وإن كان رأس الشاج أصغر، لكنه يتسع للشجة، استوفيت وإن استوعب رأس الشاج كله، وهي بعض رأس المشجوج؛ لأنه استوفاهما بالمساحة، ولا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني؛ لأن الجميع رأسه. وإن كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني، فإنه يستوفى الشجة من جميع رأس الشاج، ولا يجوز أن ينزل إلى جنبه؛ لأنه يقتصر في عضو آخر غير العضو الذي جنى عليه. وكذلك لا ينزل إلى قفاه؛ لما ذكرناه. ولا يستوفى بقية الشجة في موضع آخر من رأسه؛ لأنه يكون مستوفياً لموضعين، وواضعا للحديدة في غير الموضع الذي وضعها فيه الجاني. واختلف أصحابنا في ماذا يصنع؟ فذكر القاضي أن ظاهر كلام أبي بكر، أنه لا أرض له فيما بقي؛ كي لا يجتمع قصاص ودية في جرح واحد. وهذا مذهب أبي حنيفة. فعلى هذا يتخير بين الاستيفاء في جميع رأس الشاج ولا أرض له، وبين العفو إلى دية موضحة.

وقال أبو عبدالله بن حامد، ويغض أصحابنا: له أرض ما بقي. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه تعدت القصاص فيما جنى عليه، فكان له أرضه، كما لو تعدت في الجميع. فعلى هذا، تعدت شجة الجاني من الشجة في رأس المجني عليه، ويستوفى أرض الباقي، فإن كانت بقدر ثلثها فله ثلث أرض موضحة، وإن زادت أو نقصت عن هذا فيالجساب من أرض الموضحة. ولا يجب له أرض موضحة كاملاً؛ لئلا يفضي إلى إيجاب القصاص ودية موضحة.

في موضحة واحدة، فإن أوضحت في جميع رأسه، ورأس الجاني أكبر، فليمجنى عليه أن يوضح منه بقدر مساحة موضحة من أي الطرفين شاء؛ لأنه جنى عليه في ذلك الموضع كله، وإذا استوفى قدر موضحة، ثم تجاوزها، واعترف أنه عمد ذلك، فعليه القصاص في ذلك القدر، فإذا اندمجت موضحة، استوفى منه القصاص في موضع الأندمال؛ لأنه موضع الجنابة، وإن ادعى الخطأ، فالقول قوله؛ لأنه محتمل، وهو أعلم بقصده، وعليه أرض موضحة. فإن قيل: فهذه الموضحة كلها لو كانت عدواناً لم يجب فيها إلا دية موضحة، فكيف يجب في بعضها دية موضحة؟ قلنا: لأن المستوفى، لم يكن جنابة، إنما الجنابة الزائد، والزائد لو انفرد لكان موضحة، فكذلك إذا كان معه ما ليس بجنابة، بخلاف ما إذا كانت كلها عدواناً؛ فإن الجميع جنابة واحدة.

فصل

[من أوضح آخر في جميع رأسه وكان رأس الجاني

أكبر]

وإذا أوضحت في جميع رأسه، ورأس الجاني أكبر، فأحب أن يستوفى القصاص بفضه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره، احتتمل أن يمنع منه؛ لأنه يأخذ موضحتين بواحدة، وديتهما مختلفتان، واحتتمل الجواز؛ لأنه لا يجاوز موضع الجنابة ولا قدرها، إلا أن يقول أهل الخبرة: إن في ذلك زيادة ضرر أو شين، فلا يفعل. ولأصحاب الشافعي كهذين. فإن كان رأس المجني عليه أكبر، فأوضحه الجاني في مقدمه ومؤخره موضحتين، قدرهما جميع رأس الجاني، فله الخيار بين أن يوضحه موضحة واحدة في جميع رأسه، أو يوضحه موضحتين، يقتصر في كل واحدة منهما على قدر موضحة، ولا أرض لذلك، وجهاً واحداً؛ لأنه ترك الاستيفاء مع إمكانه. وإن عفا إلى الأرض، فله أرض موضحتين، وإن شاء اقتصر من أحدهما، وأخذ دية الأخرى.

فصل

[الجنابة في غير الرأس والوجه]

وإذا كانت الجنابة في غير الرأس والوجه، فكانت في ساعد، فزادت على ساعد الجاني، لم ينزل إلى الكف، ولم يصعد إلى العضد، وإن كانت في الساق، لم ينزل إلى القدم، ولم يصعد إلى الفخذ؛ لأنه عضو آخر، فلا يقتصر منه، كما لم ينزل من الرأس إلى الوجه، ولم يصعد من الوجه إلى الرأس.

فصل

[الاستيفاء من وسط الرأس فيما بين الأذنين]

وإذا شج في مُقَدِّمِ رَأْسِهِ أَوْ مُؤَخَّرِهِ عَرْضاً شَجَّةٌ لَا تَسْبِعُ لَهَا
مِثْلَ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مِنْ رَأْسِ الشَّجِّ، فَارَادَ أَنْ يَسْتَرْفِي مِنْ وَسْطِ
الرَّأْسِ، يِمَا بَيْنَ الْأُذُنَيْنِ، لِكُونِهِ يَسْبِعُ لِمِثْلِ تِلْكَ الْمَوْضِعَةِ، فَيَبِ
وَجْهَانِ:

أَحَدَهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ الْمَوْضِعِ الَّذِي شَجَّهُ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ
لَهُ الْاسْتِيفَاءُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ امْتَكَنَهُ اسْتِيفَاءً حَقَّهُ مِنْ مَحَلِّ شَجِّهِ.
وَاحْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ عَضُوً وَاحِدَةً، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنَهُ اسْتِيفَاءُ
حَقَّهُ مِنْ مَحَلِّ شَجِّهِ، جَازَ مِنْ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ شَجَّهُ فِي مُقَدِّمِ رَأْسِهِ
شَجَّةٌ قَدَّرَهَا جَمِيعُ رَأْسِ الشَّجِّ، جَازَ اِتِّسَامُ اسْتِيفَائِهَا فِي مُؤَخَّرِ
رَأْسِ الْجَانِي. وَهَذَا مُنْصَوِّصُ الشَّافِعِيِّ. وَهَكَذَا يُخْرَجُ يِمَا إِذَا
كَانَ الْجُرْحُ فِي مَوْضِعِ مِنَ السَّاقِ وَالْقَدَمِ وَالذَّرَاعِ وَالْعَضُدِ. وَإِنْ
امْتَكَنَ الْاسْتِيفَاءُ مِنْ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، لَمْ يَجُزْ الْعُدُولُ عَنْهُ، وَجْهًا
وَاحِدًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا مِنْ مَفْصِلِ، قَطَعَ
مِنْهُ وَمِثْلَ ذَلِكَ الْمَفْصِلِ، إِذَا كَانَ الْجَانِي يُقَادُ مِنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَوْ
قَتَلَهُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَرَيَانِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ، وَقَدْ ثَبَتَ
ذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ
وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾. وَيَخْبِرُ الرَّبِيعُ بِنَسَبِ النَّصْرِ بْنِ
أَنَسٍ، وَيَشْتَرِطُ لَجْرِيَانِ الْقِصَاصِ فِيهَا شُرُوطَ خَمْسَةٍ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ عَدُوًّا، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ.
وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَكَافَأًا لِلْجَانِي بِحَيْثُ يُقَادُ بِهِ لَوْ
قَتَلَهُ.

وَالثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الطَّرْفُ مُسَاوِيًا لِلطَّرْفِ، فَلَا يُؤْخَذُ صَحِيحًا
بِأَثَلٍ، وَلَا كَامِلَةً الْأَصَابِعَ بِنَاقِصَةٍ، وَلَا أَصْلِيَّةً بِزَائِدَةٍ، وَلَا يُشْتَرِطُ
التَّسَاوِي فِي الدَّقَّةِ وَالغُلْظِ، وَالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ، وَالصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ؛
لِأَنَّ اعْتِبَارَ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى سُقُوطِ الْقِصَاصِ بِالْكَلْبَةِ.

وَالرَّابِعُ: الْاِشْتِرَاكُ فِي الْأَسْمِ الْخَاصِّ، فَلَا تُوَخَّذُ بِيَمِينِ بَيْسَارِ،
وَلَا بَيْسَارِ بِيَمِينِ، وَلَا إِصْبَعٍ بِمُخَالَفَةِ لَهَا، وَلَا جَسَنٍ أَوْ شَفَةِ الْأُ
بِمِثْلِهَا. وَالخَامِسُ: اِمْتِكَانُ الْاسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ
الْقَطْعُ مِنْ مَفْصِلِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ مِنْ
مَوْضِعِ الْقَطْعِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَقَدْ رَوَى نَيْسَرُ بْنُ جَابِرٍ، عَنْ
أَبِيهِ، أَنَّ رَجُلًا صَرَبَ رَجُلًا عَلَى سَاعِدِهِ بِالسِّيفِ، فَقَطَعَهَا مِنْ غَيْرِ

مَفْصِلِ، فَاسْتَعْدَى عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ فَأَمَرَ لَهُ بِالذِّيَةِ، فَقَالَ: إِنِّي أُرِيدُ
الْقِصَاصَ. قَالَ: خُذِ الذِّيَةَ، بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيهَا. وَلَمْ يَقْضِ لَهُ
بِالْقِصَاصِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٦٣٦).

فصل

[مسائل قطع اليد]

وَفِي قَطْعِ الْيَدِ ثَمَانُ مَسَائِلَ:

أَحَدُهَا: قَطْعُ الْأَصَابِعِ مِنْ مَفَاصِلِهَا، فَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ لَهَا
مَفَاصِلَ، وَيُمْكِنُ الْقِصَاصُ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَإِنْ اخْتَارَ الذِّيَةَ فَلَهُ
يَضْفَعُهَا؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرَ الذِّيَةِ.

الثَّانِيَةُ: قَطْعُهَا مِنْ نِصْفِ الْكَفِّ، فَلَيْسَ لَهُ الْقِصَاصُ مِنْ مَوْضِعِ
الْقَطْعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَفْصِلِ، فَلَا يُؤْمَنُ الْحَيْفُ فِيهِ. وَإِنْ أَرَادَ قَطْعَ
الْأَصَابِعِ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي
بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الْجِنَايَةِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ
الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ امْتِنَاعَ قَطْعِ الْأَصَابِعِ إِذَا قَطَعَ مِنْ
الْكُوعِ، إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ الْمُقْتَضِي، أَوْ وُجُودِ مَا بَعْدَ، وَأَيُّهُمَا كَانَ فَهُوَ
مُتَحَقِّقٌ إِذَا كَانَ الْقَطْعُ مِنْ نِصْفِ الْكَفِّ. وَالثَّلَاثِي: لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ.
ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ دُونَ حَقِّهِ لِعَجْزِهِ
عَنِ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَجَّهُ هَائِشِمَةُ، فَاسْتَرْفَى مُرْصِحَةً.
وَيُقَارِقُ مَا إِذَا قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ؛ لِأَنَّهُ امْتَكَنَهُ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ
الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِهِ. وَهَلْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي نِصْفِ الْكَفِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْأَرْضِ فِي
عَضُوٍّ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ.

وَالثَّانِي: لَهُ أَرْضُ نِصْفِ الْكَفِّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ تَعَدُّرُ اسْتِيفَائِهِ،
فَوَجِبَ أَرْضُهُ، كَسَائِرِ مَا هَذَا خَالَهُ. وَإِنْ اخْتَارَ الذِّيَةَ، فَلَهُ يَضْفَعُهَا،
لِأَنَّ قَطْعَ الْيَدِ مِنَ الْكُوعِ لَا يُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الذِّيَةِ، فَمَا دُونَهُ
أَرْضِي.

الثَّلَاثِيَةُ: قَطْعُ مِنَ الْكُوعِ، فَلَهُ قَطْعُ يَدِهِ مِنَ الْكُوعِ، لِأَنَّهُ مَفْصِلِ،
وَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، فَلَا يَسْتَرْفَى مِنْهُ
مَعَ اِمْتِكَانِ الْاسْتِيفَاءِ مِنْ مَحَلِّهَا.

الرَّابِعَةُ: قَطْعُ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ ذَلِكَ
الْمَوْضِعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَفْصِلِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخَبَرَ الرُّوَادِي فِيهِ، وَلَهُ
نِصْفُ الذِّيَةِ، وَحُكُومَةٌ فِي الْمَقْطُوعِ مِنَ الذَّرَاعِ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ
مِنْ الْكُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي مَنْ قَطَعَ مِنْ نِصْفِ الْكَفِّ.
وَمَنْ جَوَّزَ لَهُ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ، فَعِنْدَهُ فِي وَجُوبِ الْحُكُومَةِ لِمَا
قَطَعَ مِنَ الذَّرَاعِ وَجْهَانِ. وَيُخْرَجُ أَيْضًا فِي جَوَازِ قَطْعِ الْأَصَابِعِ

فصل

[حكم قصاص شجاج الرأس]

وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سيوى الموضحة، وسواء في ذلك ما دون الموضحة، كالحارصة، والبالسة، والباضعة، والمتلاجمة، والسُمحاق، وما فوقها، وهي الهاشمة والمتقلة والائمة. وبهذا قال الشافعي. فأما ما فوق الموضحة، فلا نعلم أحداً أوجب فيها القصاص، إلا ما روي عن ابن الزبير، أنه أقاد من المتقلة، وليس بنائب عنه. وممن قال به؛ عطاء، وقتادة، وابن شبرمة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً خالف ذلك. ولأنهما جرحان لا تؤمن الزيادة فيهما، أشبه المأمومة والجائفة. وأما ما دون الموضحة، فقد روي عن مالك وأصحاب الرأي، أن القصاص يجب في الدائمة والباضعة والسُمحاق.

ولنا، أنها جراحة لا تنتهي إلى عظم، فلم يجب فيها قصاص، كالمأمومة، ولأنه لا يؤمن فيها الزيادة، فأشبه كسر العظام، وبيان ذلك، أنه إن اقتصر من غير تقدير، أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه، وإن اعتبر مقدار العظم، أفضى إلى أن يقتصر من الباضعة والسُمحاق موضحة، ومن الباضعة سُمحاقاً؛ لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيراً، بحيث يكون عظم باضعيه كعظم موضحة الشاج، أو سُمحاقه، ولأننا لم نعتبر في الموضحة قدر عظمها، وكذلك في غيرها. وبهذا قال الحسن، وأبو عبيد.

فصل

[من كانت شجته فوق الموضحة فأحب أن يقتصر

موضحة]

وإن كانت الشجة فوق الموضحة، فأحب أن يقتصر موضحة، جاز ذلك بغير خلاف بين أصحابنا. وهو مذمب الشافعي؛ لأنه يقتصر على بعض حقه، ويقتصر من محل جنائبه، فإنه إنما يضع السكين في موضع وضعها الجنائي؛ لأن سكين الجنائي وصلت إلى العظم، ثم تجاوزته، بخلاف قاطع الساعد، فإنه لم يضع سكينه في الكوع. وهل له أرض ما زاد على الموضحة؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك. وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه جرح واحد، فلا يجمع فيه بين قصاص ودية، كما لو قطع الشلاء بالصحيحة، وكما في الأنفس إذا قُتل الكافر بالمسلم، والغيب بالحر.

وجهان. فإن قطع منها، لم يكن له حكومة في الكف؛ لأنه أمكنه أخذه قصاصاً، فلم يكن له طلب أرضه، كما لو كانت الجنابة من الكوع.

الخامسة: قطع من المرفق، فله القصاص منه؛ لأنه مفصل، وليس له القطع من الكوع؛ لأنه أمكنه استيفاء حقه بكماليه، والاقصاص من محل الجنابة عليه، فلم يجوز له العُدول إلى غيره. وإن عفا إلى الدية، فله دية اليد، وحكومة للساعد.

السادسة: قطعها من العضد، فلا قصاص فيها، في أحد الوجهين، وله دية اليد، وحكومة للساعد وبعض العضد. والثاني: له القصاص من المرفق. وهل له حكومة في الزائد؟ على وجهين: وهل له القطع من الكوع؟ يتخيل وجهين.

السابعة: قطع من المنكب، فالواجب القصاص؛ لأنه مفصل، وإن اختار الدية، فله دية اليد، وحكومة لما زاد.

الثامنة: خلع عظم المنكب، ويقال له: بسط الكف، فيرجع فيه إلى اثنين من بقات أهل الخبرة، فإن قالوا: يمكن الاستيفاء من غير أن يصير جائفة، استوفى، والأصار الأمر إلى الدية. وفي جواز الاستيفاء من المرفق أو ما دونه بثل ما ذكرنا في نظائره. ويشمل هذه المسائل في الرجل، والساق كالذراع، والفخذ كالعضد، والورك كعظم الكف، وألقدم كالكف.

مسألة: قال: (وليس في المأمومة، ولا في الجائفة قصاص).

المأمومة: شجاج الرأس، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى تلك الجلدة أم الدماغ؛ لأنها تنجمه، فالشجة الواصلة إليها تسمى مأمومة وأمة، لوصولها إلى أم الدماغ. والجائفة في البدن، وهي التي تصل إلى الجوف. وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه، إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قص من المأمومة، فأنكر الناس عليه، وقالوا: ما سمعنا أحداً قص منها قبل ابن الزبير. وممن لم ير في ذلك قصاصاً مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي عن علي رضي الله عنه: لا قصاص في المأمومة. وقاله مكحول، والزهري، والشعبي. وقال عطاء، والنخعي: لا قصاص في الجائفة.

وروى ابن ماجه، في (سنن) (٢٦٣٧)، عن الثعالب بن عبدالمطلب، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قود في المأمومة، ولا في الجائفة، ولا في المتقلة». ولأنهما جرحان لا تؤمن الزيادة فيهما، فلم يجب فيهما قصاص، ككسر العظام.

وَالثَّانِي: لَهُ أَرْضٌ مَا رَادَ عَلَى الْمَوْضِجَةِ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَابِدٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الْفِصَاصُ فِيهِ، فَانْتَقَلَ إِلَى الْبَدَلِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إِصْبَعِيهِ وَلَمْ يُمَكِّنِ الْإِسْفِغَاءُ إِلَّا مِنْ وَاحِدَةٍ. وَفَارَقَ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ تَمَّ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى، وَلَيْسَتْ مُتَمَيِّزَةً بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتُقَطَّعُ الْأُذُنُ بِالْأُذُنِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْأُذُنَ تُؤْخَذُ بِالْأُذُنِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ﴾. وَلِأَنَّهَا تَنْتَهِي إِلَى حَدِّ فَاصِلٍ، فَاشْتَبَهَتْ الْيَدَ. وَتُؤْخَذُ الْكَبِيرَةَ بِالصَّغِيرَةِ، وَتُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ السَّمِيعِ، وَأُذُنُ الْأَصَمِّ، وَتُؤْخَذُ الْأَصَمُّ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لِتَسَاوِيهِمَا، فَإِنَّ ذَهَابَ الشَّمْعِ نَقَصَ فِي الرَّأْسِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّهُ، وَلَيْسَ بِنَقْصٍ فِيهِمَا. وَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةَ بِالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الثَّقْبَ لَيْسَ بِعَيْبٍ، وَإِنَّمَا يُفْعَلُ فِي الْعَادَةِ لِلْقُرْطِ وَالزُّرْنِيِّ بِهِ، فَإِنَّ كَانَ الثَّقْبُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، أَوْ كَانَتْ مَخْرُومَةً، أُخِذَتْ بِالصَّحِيحَةِ، وَلَمْ تُؤْخَذِ الصَّحِيحَةُ بِهَا؛ لِأَنَّ الثَّقْبَ إِذَا انْحَرَمَ صَارَ نَقْصًا فِيهَا، وَالثَّقْبُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ عَيْبٌ، وَيُخَيَّرُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ أَخِيذِ الدَّيَّةِ إِلَّا قَدَّرَ النَّقْصَ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْتَصِرَ فِيمَا سِوَى الْعَيْبِ وَيَتَرَكَّهُ مِنْ أُذُنِ الْجَانِي. وَفِي وَجُوبِ الْحُكُومَةِ لَهُ فِي قَدْرِ الثَّقْبِ وَجْهَانِ. وَإِنْ قُطِعَتْ بَعْضُ أُذُنِهِ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ مِنْ أُذُنِ الْجَانِي بِقَدْرِ مَا قُطِعَ مِنْ أُذُنِهِ وَتَقْدِيرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ، فَيُؤْخَذُ النِّصْفُ بِالنِّصْفِ، وَالثُّلُثُ بِالثُّلُثِ، وَعَلَى حِسَابِ ذَلِكَ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يُجْزَى الْفِصَاصُ فِي الْبَعْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَهِي إِلَى حَدِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُمَكِّنُ تَقْدِيرَ الْمَقْطُوعِ، وَلَيْسَ فِيهَا كَسْرُ عَظْمٍ، فَجَرَى الْفِصَاصُ فِي بَعْضِهَا، كَالذِّكْرِ، وَبِهَذَا يَنْقُصُ مَا ذَكَرُوهُ.

فصل

[تؤخذ الأذن المستحشفة بالصحيحة]

وَتُؤْخَذُ الْأُذُنُ الْمُسْتَحْشَفَةُ بِالصَّحِيحَةِ. وَهَلْ تُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تُؤْخَذُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ مَعِيَّةٌ، فَلَمْ تُؤْخَذْ بِهَا الصَّحِيحَةُ، كَأَيْدِ الشَّلَاءِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ. وَالثَّانِي: تُؤْخَذُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا جَمْعُ الصُّوْتِ، وَحِفْظُ مَحَلِّ السَّمْعِ، وَالْجَمَالَ، وَهَذَا يَحْتَمِلُ بِهَا كَحُصُولِهِ بِالصَّحِيحَةِ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ.

فصل

[من قطع اذنه فإبانها فالصقها صاحبها فالتصقت

وبتت]

فصل [من الصق اذنه بعد إبانها، أو سنه، فهل تلزمه إبانها؟]

وَمَنْ الصَّقَ أُذُنَهُ بَعْدَ إِبَانَتِهَا، أَوْ سَنَهُ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ إِبَانَتُهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، مَبْنِيَانِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ، فِيمَا بَانَ مِنَ الْأَدَمِيِّ، هَلْ هُوَ نَجَسٌ أَوْ طَاهِرٌ؟ إِنْ قُلْنَا: هُوَ نَجَسٌ. لَزِمَتْهُ إِزَالَتُهَا، مَا لَمْ يَخْفِ الضَّرَرُ بِإِزَالَتِهَا، كَمَا لَوْ جَبَّرَ عَظْمَهُ بِعَظْمٍ نَجَسٍ. وَإِنْ قُلْنَا بِطَهَارَتِهَا، لَمْ تَلْزَمُهُ إِزَالَتُهَا. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رِيَاحٍ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ أَدَمِيٍّ طَاهِرٌ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ، فَكَانَ طَاهِرًا كَخَالَةِ اتِّصَالِهِ، فَأَمَّا إِنْ قُطِعَ بَعْضُ أُذُنِهِ فَالتَصَّقَ، لَمْ تَلْزَمُهُ إِبَانَتُهَا؛ لِأَنَّهَا طَاهِرَةٌ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا، لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ مَيْتَةً، لِغَدَمِ إِبَانَتِهَا. وَلَا قِصَاصَ فِيهَا. قَالَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْمُتَمَاتِلَةَ فِي الْمَقْطُوعِ مِنْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ).

وَأَجْمَعُوا عَلَى جَزَائِنِ الْقِصَاصِ فِي الْأَنْفِ أَيْضًا؛ لِإِلَاقَةِ وَالْمَعْنَى. وَتُؤْخَذُ الْكَبِيرَ بِالصَّغِيرِ، وَالْأَقْنَى بِالْأَقْنَسِ، وَأَنْفُ الْأَشْمِ بِأَنْفِ الْأَخْشَمِ الَّذِي لَا يَشْمُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِعِلَّةٍ فِي السَّمْعِ وَالْأَنْفِ صَحِيحٌ. كَمَا تُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ. وَإِنْ كَانَ بَأَنْفِهِ جُدَامٌ، أُخِذَ بِهِ الْأَنْفُ الصَّحِيحُ، مَا لَمْ يَسْقُطْ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَرَضٌ، فَإِنْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ، لَمْ يَقْطَعْ بِهِ الصَّحِيحُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدٍ

جائيتي. فيأخذ من الصحيح مثل ما بقي منه، أو يأخذ أرض ذلك. والذي يجب فيه القصاص أو الدية هو المارن، وهو مالان منه، دون قصبة الأنف؛ لأن ذلك حد يتهي إليه، فهو كاليد، يجب القصاص فيما انتهى إلى الكوع. وإن قطع الأنف كله مع القصبة، فعليه القصاص في المارن، وحكومة للقصبة. هذا قول ابن حامد، ومذهب الشافعي. وفيه وجه آخر، أنه لا يجب مع القصاص حكومة، كي لا يجتمع في عضو واحد قصاص ودية. وقياس قول أبي بكر، أنه لا يجب القصاص هاهنا؛ لأنه يضع العليدة في غير الموضع الذي وضعها الجاني فيه، فلم يملك ذلك، كقوله في من قطع اليد من نصف الذراع أو الكف.

الأخشم. وقال القاضي: لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصي؛ لنحقن نقصه، والإياس من برئوه. وفي أخذه بذكر العين وجهان. أحدهما: يؤخذ به غيره؛ لأنه غير ميثوس من زوال عتبه، ولذلك يؤجل سنة، بخلاف الخصي. والصحيح الأول؛ فإنه إذا ترددت الحال بين كونه مساويا لإلآخر وعدمه، لم يجب القصاص، لأن الأصل عدمه، فلا يجب بالشك، سيما وقد حكمتا بانتفاء التساوي، لقيام الدليل على عتبه، وكوت عتبه. ويؤخذ كل واحد من الخصي والعتين بمثله؛ لتساويهما، كما يؤخذ العبد بالعبد، والدمي بالدمي.

فصل

[يؤخذ بعض الذكر ببعضه]

ويؤخذ بعضه ببعضه، ويعتبر ذلك بالأجزاء دون المساحة؛ فيؤخذ النصف بالنصف، والرابع بالرابع، وما زاد أو نقص فيحسب ذلك، على ما ذكرناه في الأنف والأذن.

«مسألة» قال: (والأنتان بالأنثيين).

ويجزي القصاص في الأنثيين؛ لما ذكرنا من النقص والمعنى. ولا نعلم فيه خلافا، فإن قطع إحداهما، وقال أهل الجيرة، إنه ممكن أخذهما مع سلامة الأخرى جاز. فإن قالوا: لا يؤمن تلف الأخرى. لم يؤخذ خشية الخيف، ويكون فيها نصف الدية. وإن أمن تلف الأخرى، أخذت الثمن بالثمن، واليسرى باليسرى؛ لما ذكرناه في غيرهما.

فصل

[القصاص في شفري المرأة]

وفي القصاص في شفري المرأة وجهان: أحدهما: لا يقصاص فيهما؛ لأنه لحم لا مفصل له يتهي إليه، فلم يجب فيه قصاص، كلخم الفخذين. هذا قول القاضي. والثاني: فيهما القصاص؛ لأن انتهاهما مرفوف، فأشبهتا الشفتين وجفني العين. وهذا قول أبي الخطاب. ولأصحاب الشافعي وجهان، كهذين.

فصل

[الخشي المشكل يختار القصاص في ذكره...]

وإن قطع ذكر خشي مشكل، أو أنثيه، أو شفرته، فاختار القصاص، لم يكن له قصاص في الحال، ويقف الأمر حتى يتبين

وذكر القاضي هاهنا كقول أبي بكر، وفي نظيره مثل قول ابن حامد، ولا يصح التفریق مع التساوي. وإن قطع بعض الأنف، قدر بالأجزاء، وأخذ منه بقدر ذلك، كقولنا في الأذن، ولا يؤخذ بالمساحة؛ لئلا يقضي إلى قطع جميع أنف الجاني لصغره ببعض أنف المجني عليه لكبره، ويؤخذ المنخر الأيمن بالأيمن، والأيسر بالأيسر، ولا يؤخذ أيمن باليسر، ولا يسر باليمن، ويؤخذ الحاجز بالحاجز؛ لأنه يمكن القصاص فيه، لانتهايه إلى حد.

«مسألة» قال: (والذكر بالذكر).

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن القصاص يجزي في الذكر؛ لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾. ولأن له حدا يتهي إليه، ويمكن القصاص فيه من غير خيف، فوجب فيه القصاص، كالأنف. ويتسوي في ذلك ذكر الصغير والكبير، والشيوخ والشباب، والذكر الكبير والصغير، والصحيح والمريض؛ لأن ما وجب فيه القصاص من الأطراف لم يختلف بهذه المعاني، كذلك الذكر. ويؤخذ كل واحد من المخشون والأغلف بصاحبه؛ لأن الغلظة زيادة تسحق إزالتها، فهي كالمعدومة.

وأما ذكر الخصي والعين، فذكر الشريف أن غيرهما لا يؤخذ بهما. وهو قول مالك؛ لأنه لا منفعة فيهما، لأن العين لا يطأ ولا يزل، والخصي لا يولد له ولا يزل، ولا يكاد يقدر على الوطء، فهما كالأشئل، ولأن كل واحد منهما ناقص، فلا يؤخذ به الكامل، كاليد الناقصة بالكاملة. وقال أبو الخطاب: يؤخذ غيرهما بهما، في أحد الوجهين. وهو مذهب الشافعي؛ لأنهما عضوان صحيحان، يتفطمان ويتبسطان، فيؤخذ بهما غيرهما، كذكر الفحل غير العين، وإنما عدم الإنزال لذهاب الخصية، والعنة لعل في الظهر، فلم يمنع ذلك من القصاص بهما، كأذن الأصم وأنف

فَأَذَانَا مِنْ عَيْنِهِ حَتَّى سَالَ إِنْسَانٌ عَيْنِي. وَإِنْ وَضَعَ فِيهَا كَافُورًا يَذْهَبُ بِضَوْفِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِي عَلَى الْحَدَقَةِ، جَارَ. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ إِلَّا بِالْجَنَابَةِ عَلَى الْعُضْوِ، سَقَطَ الْقِصَاصُ؛ لِيَتَعَدَّى الْمُمَاتِلَةَ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَقْتَصُّ مِنْهُ بِاللُّطْمَةِ، فَيَلْطَمُهُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ بِمِثْلِ لَطْمَتِهِ، فَإِنْ ذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ، وَإِلَّا كَانَ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ بِمَا ذَكَرْنَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ اللَّطْمَةَ لَا يَقْتَصُّ مِنْهَا مُتَفَرِّدَةً، فَلَا يَقْتَصُّ مِنْهَا إِذَا سَرَتْ إِلَى الْعَيْنِ، كَالشَّجَرِ إِذَا كَانَتْ دُونَ الْمَوْضِحَةِ، وَلِأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي الْعَيْنِ، لَا يَقْتَصُّ مِنْهَا بِعِطْلِهَا مَعَ الْأَمْنِ مِنْ إفسَادِ الْعُضْوِ، فِي الْعَيْنِ فَمَعَ خَوْفِ ذَلِكَ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ قِصَاصٌ بِمَا دُونَ النَّفْسِ، فَلَمْ يَجْزِ بِغَيْرِ الْآلَةِ الْمُعْدَّةِ كَالْمَوْضِحَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ اللَّطْمَةُ تَذْهَبُ بِذَلِكَ غَالِبًا، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَذْهَبُ بِهِ غَالِبًا فَذَهَبَ فَهُوَ شَيْءٌ عَمْدٌ لَا قِصَاصَ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ لَا يُضِيهِ إِلَى الْفَوَاتِ غَالِبًا، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْقِصَاصُ، كَشَيْءِ الْعَمْدِ فِي النَّفْسِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَجِبُ الْقِصَاصُ بِكُلِّ حَالٍ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ: «وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ». وَلِأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا سَالَتْ إِنْسَانُ الْعَيْنِ، كَانَتْ بِمِثْرَةِ الْجَرْحِ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الْجَرْحِ الْإِفْضَاءُ إِلَى التَّلَفِ غَالِبًا.

فصل

[القصاص في عين بصرها وبيضت

وشخصت بلطمة]

فَلَوْ لَطَمَ عَيْنَهُ، فَذَهَبَ بَصَرُهَا، وَابْيَضَّتْ، وَشَخِصَتْ، فَإِنْ أَمَكْنَ مُعَالَجَةَ عَيْنِ الْجَانِي حَتَّى يَذْهَبَ بَصَرُهَا وَيَبْيَضُّ وَتَشْخِصَ، مِنْ غَيْرِ جَنَابَةٍ عَلَى الْحَدَقَةِ، فَعَلَ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ إِلَّا ذَهَابُ بَعْضِ ذَلِكَ، بِمِثْلِ أَنْ يَذْهَبَ الْبَصَرُ دُونَ أَنْ يَبْيَضُّ وَتَشْخِصَ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةُ اللَّذِي لَمْ يُمْكِنِ الْقِصَاصُ فِيهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ هَائِمَةً، فَإِنَّهُ يَقْتَصُّ مُوضِحَةً، وَيَأْخُذُ أَرْضَ بَاقِي جُرْحِهِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا يُسْتَحَقُّ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا اقْتَصَّ مِنْهُ بَعْضُ لَطْمَتِهِ بِمِثْلِ لَطْمَتِهِ فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ، وَلَمْ يَبْيَضُّ، وَلَمْ تَشْخِصْ، فَإِنْ أَمَكْنَ مُعَالَجَتَهَا حَتَّى يَبْيَضُّ وَتَشْخِصَ، مِنْ غَيْرِ ذَهَابِ الْحَدَقَةِ، فَعَلَهُ، وَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَنْدَمَلَتْ مُوضِحَةُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ وَخَشَتْ قَبِيحَةً، وَمُوضِحَةُ الْجَانِي حَسَنَةٌ جَمِيلَةٌ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، كَذَلِكَ هَاهُنَا، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ اللَّطْمَةَ حَصَلَ بِهَا الْقِصَاصُ، كَمَا حَصَلَ بِجُرْحِ الْمَوْضِحَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّا فِسَادَ هَذَا.

حَالَهُ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْمَقْطُوعَ عُضْوًا أَسْلَبِيًّا. وَإِنْ اخْتَارَ الدَّيَّةَ، وَكَانَ يَرْجَى انْكِشَافَ حَالِهِ، أُعْطِنَاهُ الْبَقِيَّةَ، فَيَكُونُ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الْمَقْطُوعِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ قَطَعَ جَمِيعَهَا، فَلَهُ دِيَّةٌ امْرَأَةً فِي الشُّفْرَيْنِ، وَحُكُومَةٌ فِي الذِّكْرِ وَالْأُنْثِيَيْنِ. وَإِنْ يَسَّ مِنْ انْكِشَافِ حَالِهِ، أُعْطِيَ نِصْفَ دِيَّةِ الذِّكْرِ وَالْأُنْثِيَيْنِ، وَنِصْفَ دِيَّةِ الشُّفْرَيْنِ، وَحُكُومَةٌ فِي نِصْفِ ذَلِكَ كُلِّهِ.

فصل

[القصاص في الألتين]

يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْأُنْثِيَيْنِ السَّائِطِيَيْنِ بَيْنَ الْفَخْذَيْنِ وَالظُّهْرِ بِجَانِبِي الدَّبْرِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْعَزْزَنِيُّ: لَا قِصَاصَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَحْمٌ مُتَّصِلٌ بِلَحْمٍ، فَأَشْبَهَ لَحْمَ الْفَخْذِ. وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ». وَلِأَنَّ لَهُمَا حَدًّا يَتَّهَيَانِ إِلَيْهِ، فَجَرَى الْقِصَاصُ فِيهِمَا، كَالذِّكْرِ وَالْأُنْثِيَيْنِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَقْلَعُ الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقِصَاصِ فِي الْعَيْنِ، وَمِمَّنْ بَلَّغْنَا قَوْلَهُ فِي ذَلِكَ مَسْرُوقٌ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ». وَلِأَنَّهَا تَنْتَهِي إِلَى مُفْصَلٍ، فَجَرَى الْقِصَاصُ فِيهَا كَالذِّكْرِ. وَتَوَخَّذَ عَيْنُ الشَّابِّ بِعَيْنِ الشَّيْخِ الْمَرِيضَةِ، وَعَيْنُ الْكَبِيرِ بِعَيْنِ الصَّغِيرِ وَالْأَعْمَشِ، وَلَا تَوَخَّذَ صَحِيحَةً بِقَائِمَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ.

فصل

[الاقصاص بالإصبع]

فَإِنْ قَلَعَ عَيْنَهُ بِإِصْبَعِهِ، لَمْ يَجْزِ أَنْ يَقْتَصَّ بِإِصْبَعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْمُمَاتِلَةُ فِيهِ. وَإِنْ لَطَمَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ بِاللُّطْمَةِ؛ لِأَنَّ الْمُمَاتِلَةَ فِيهَا غَيْرٌ مُمَكِّنَةٌ؛ وَلِهَذَا لَوْ انْفَرَدَتْ مِنْ إِذْهَابِ الضَّوِّ، لَمْ يَجِبْ فِيهَا قِصَاصٌ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْبَصَرِ، فَيَعَالَجُ بِمَا يَذْهَبُ بِبَصَرِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْلَعَ عَيْنَهُ، كَمَا رَوَى يَحْيَى بْنُ جَعْدَةَ، أَنَّ أَعْرَابِيًّا قَدِمَ بِحُلُوبَةٍ لَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَسَاقَهُ فِيهَا مَوْلَى لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَتَارَعَهُ، فَلَطَمَهُ، فَقَفَا عَيْنَهُ، فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: هَلْ لَكَ أَنْ أَضَعَفَ لَكَ الدَّيَّةَ، وَتَغْفِرَ عَنْهُ؟ فَأَبَى، فَزَعَمَهَا إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَدَعَا عَلِيٌّ بِمِرَاةٍ فَأَخَانَهَا، ثُمَّ وَضَعَ الْفُطْنَ عَلَى عَيْنِهِ الْأُخْرَى، ثُمَّ أَخَذَ الْمِرَاةَ بِكُلْيَتَيْهِ،

فصل

الْعَيْنَيْنِ، يُبْتِ فِي الْأَعْوَرِ مِثْلَهُ؛ وَلِهَذَا صَحَّ عَقْبُهُ فِي الْكُفَّارَةِ دُونَ الْأَقْطَعِ. فَأَمَّا وَجُوبُ الدِّيَةِ كَامِلَةً عَلَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، فَلِأَنَّهُ لَمَّا دُفِعَ عَنْهُ الْقِصَاصُ مَعَ إِمْكَانِهِ لِضَعْفِهِ، ضَوِّعَتْ الدِّيَةُ عَلَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا قَتَلَ دَمِيًّا عِنْدًا. وَلَوْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ إِحْدَى عَيْنَيْهِ الصَّحِيحَ خَطَأً، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ؛ لِغَدَمِ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِتَضْعِيفِ الدِّيَةِ.

فصل

[الأعور يقلع عين مثله]

وَلَوْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ مِثْلِهِ، فَبِهِ الْقِصَاصُ، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ؛ لِتَسَاوِيهِمَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ، إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ مِثْلَ الْعَيْنِ، فِي كَوْنِهَا بَيْنِيًّا أَوْ يَسَارًا. وَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ، فَلَهُ جَمِيعُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ قَلَعَهَا خَطَأً، أَوْ عَفَا بَعْضُ مُسْتَحْقِي الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَلَعَ عَيْنَيْ صَحِيحٍ.

فصل

[الأعور يقلع عيني صحيح]

وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَيْ صَحِيحٍ، فَسَالِ الْقَاضِي: هُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ وَلَا شَيْءَ لَهُ سِوَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ جَمِيعَ بَصَرِهِ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ، فَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، فَلَهُ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ»، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَذَّرِ الْقِصَاصُ، فَلَمْ تَتَضَاعَفْ الدِّيَةُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْأَعْمَى يَدَ صَحِيحٍ، أَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاحِ أَصْفَرًا، أَوْ يَدُ الْقَاطِعِ أَمْرًا. وَقَالَ الْقَاضِي: يَقْتَضِي الْفِقْهُ أَنْ يَلْزَمَهُ دِيَّتَانِ، إِحْدَاهُمَا لِلْعَيْنِ الَّتِي تَقَابَلَتْ عَنْتَهُ، وَالدِّيَةُ الثَّانِيَةُ: لِأَجْلِ الْعَيْنِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ أَعْوَرٍ. وَالصَّحِيحُ مَا قَلَعْنَا، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَأَشَدُّ مُوَافَقَةً لِلنُّصُوصِ، وَأَصَحُّ فِي الْمَعْنَى.

فصل

[صحيح العينين يقلع عين أعور]

وَإِنْ قَلَعَ صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ عَيْنَ أَعْوَرٍ، فَلَهُ الْقِصَاصُ مِنْ مِثْلِهَا، وَيَأْخُذُ بِنِصْفِ الدِّيَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ، وَأَذْهَبَ الضُّوْءَ الَّذِي بَدَلَهُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِ الضُّوْءِ، إِذْ لَا يُمْكِنُ أَخْذُ عَيْنَيْنِ بَعَيْنٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا أَخْذُ بَعَيْنٍ بِبَصَرِ، فَوَجِبَ الرَّجُوعُ بِدَلِّ نِصْفِ الضُّوْءِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْقِصَاصُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، أَوْ الْعُقُورُ عَلَى الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْأَعْمَى يَدًا صَحِيحَةً، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ هَاهُنَا غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا

[من شجحه شجة دون الموضحة فأذهب ضوء عينه]

وَإِنْ شَجَّهُ شَجَّةٌ دُونَ الْمُوضِحَةِ، فَأَذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنِهِ، لَمْ يَقْتَصِرْ مِنْهُ مِثْلُ شَجِّهِ، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهَا لَا قِصَاصَ فِيهَا إِذَا لَمْ يَذْهَبْ ضَوْءُ الْعَيْنِ، فَكَذَلِكَ إِذَا ذَهَبَ، وَيُعَالَجُ ضَوْءُ الْعَيْنِ بِمِثْلِ مَا ذَكَرْنَا فِي اللَّطْمَةِ. وَإِنْ كَانَتِ الشَّجَّةُ فَوْقَ الْمُوضِحَةِ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ مُوضِحَةً. وَهَلْ لَهُ أَنْ يَزِيدَ الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَإِنْ ذَهَبَ ضَوْءُ الْعَيْنِ، وَالْأَسْتَعْمَلُ فِيهِ مَا يَزِيدُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْتَصِرَ عَلَى الْحَدِّقَةِ. وَإِنْ شَجَّهُ مُوضِحَةً، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ مِنْهَا. وَحُكْمُ الْقِصَاصِ فِي الْبَصَرِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقِصَاصِ فِي الْبَصَرِ، فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا، فَسَالِ بَعْضُهُمْ: لَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بِالرَّأْيِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ اصْبَعَهُ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى الَّتِي تَلِيهَا، فَأَذْهَبَهَا عَنْدَهُمْ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ الْقِصَاصُ هَاهُنَا، قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ ضَوْءَ الْعَيْنِ لَا تُمْكِنُ مَبَاشَرَتُهُ بِالْجَنَائِيَةِ، فَيَقْتَصِرُ مِنْهُ بِالرَّأْيِ، كَالنَّفْسِ، فَيَقْتَصِرُ مِنَ الْبَصَرِ كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلُ هَذَا.

فصل

[الأعور يقلع عين صحيح]

إِذَا قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ، فَلَا قَوْلَ، وَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَيَسْتَعِيدُ بِنِصْفِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءَ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ: إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ وَأَعْطَاهُ نِصْفَ دِيَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دِيَةَ كَامِلَةً. وَقَالَ مَسْرُوقٌ وَالشَّعْبِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَابْنُ مَغْفَلٍ، وَالشُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَهُ الْقِصَاصُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَفَا، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ﴾. وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةَ. وَلِأَنَّهَا إِحْدَى شَتَيْنِ فِيهِمَا الدِّيَةُ، فَوَجِبَ الْقِصَاصُ مِنْهُ لَهُ وَاحِدَةً، أَوْ نِصْفَ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَهُ يَدَانِ.

وَلَنَا، قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَلَمْ نَعْرِفْ لِهَذَا مَخَالِفًا فِي عَصْرِهِمَا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ، فَلَمْ يَجْزِ لَهُ إِلَّا الْقِصَاصُ مِنْهُ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَا عَيْنَيْنِ. وَأَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَ الْأَقْطَعِ، فَلَنَا فِيهِ مَنْعٌ، وَمَعَ التَّسْلِيمِ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ يَدَ الْأَقْطَعِ لَا تَقُومُ مَقَامَ الْيَدَيْنِ فِي النِّفْعِ الْحَاصِلِ بِهِمَا، بِخِلَافِ عَيْنِ الْأَعْوَرِ، فَإِنَّ النِّفْعَ الْحَاصِلَ بِالْعَيْنَيْنِ حَاصِلٌ بِهَا، وَكُلُّ حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ بِصَحِيحٍ

بَدَلْ، كَرِيَاةَ الصَّحِيحَةِ عَلَى الشَّلَاءِ، هَذَا مَعَ عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾.

فصل

[لا يقتص إلا من سن من أنغر]

وَلَا يُقْتَصُّ إِلَّا مِنْ سِنٍّ مِنْ أَنْغَرٍ، أَي سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ، ثُمَّ نَبَتَتْ، يُقَالُ لِمَنْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ: أَنْغَرٌ، فَهُوَ مَتَّغُورٌ، فَإِذَا نَبَتَ قِيلَ: أَنْغَرَ. لُغَتَانِ، وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ مِنْ لَمْ يُغْرَ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَانِي فِي الْحَالِ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّهَا تَتَوَدُّ بِحُكْمِ الْعَادَةِ، فَلَا يُقْتَصُّ بِهَا كَالشَّعْرِ، ثُمَّ إِنْ عَادَ بَدَلُ السِّنِّ فِي مَحَلِّهَا وَبَثَّتْهَا عَلَى صِفَتِهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي، كَمَا لَوْ قَلَعَ شَعْرَةً ثُمَّ نَبَتَتْ، وَإِنْ عَادَتْ مَائِلَةً عَنْ مَحَلِّهَا، أَوْ مُتَعَبِّرَةً عَنْ صِفَتِهَا، كَانَ عَلَيْهِ حُكُومَةٌ، لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَعُدَّ ضَمِنَ السِّنُّ، فَإِذَا عَادَتْ نَاقِصَةً ضَمِنَ مَا نَقَصَ وَإِنْ عَادَتْ قَصِيرَةً ضَمِنَ مَا نَقَصَ بِهَا بِالْحِسَابِ، فَفِي ثَلَاثِهَا ثَلَاثُ وَبِئْتِهَا، وَفِي رُبْعِهَا رُبْعُهَا وَعَلَى هَذَا، وَإِنْ عَادَتْ وَالدَّمُ يَسِيلُ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ، لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ بِغَلِيظِهِ، وَإِنْ مَضَى زَمَنٌ عَوْدِهَا وَلَمْ تَعُدَّ، سِيلَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالطَّبِّ، فَإِنْ قَالُوا: قَدْ يُسِنُّ مِنْ عَوْدِهَا. فَالْمَجْبِيءُ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْقِصَاصِ أَوْ دِيَّةِ السِّنِّ، فَإِنْ مَاتَ الْمَجْبِيءُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِنْسَانِ مِنْ عَوْدِهَا، فَلَا قِصَاصَ، لِأَنَّ السَّخْفَاقَ لَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شَبَهَةً فِي ذَرْبِهِ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ، لِأَنَّ الْقَلْعَ مُوجُودًا، وَالْعَوْدَةَ مُشْكُوكًا فِيهِ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ مَجْبِيءِهِ وَقَتَّ عَوْدِهَا، أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ حَلَقَ شَعْرَةً فَمَاتَ قَبْلَ نَبَاتِهِ، فَأَمَّا إِنْ قَلَعَ سِنَّ مِنْ قَدْ أَنْغَرَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ لَهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ عَوْدِهَا، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الْقَاضِي: يُسْأَلُ أَهْلُ الْخِيَرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: لَا تَعُدُّ، فَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ قَالُوا: يُرْجَى عَوْدُهَا إِلَى وَقْتِ ذِكْرِهِ، لَمْ يُقْتَصَّ حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْعَوْدَ، فَاشْتَبَهَتْ سِنَّ مِنْ لَمْ يُغْرَ.

وَإِذَا نَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهَا إِنْ لَمْ تَعُدَّ بَعْدَهُ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ عَادَتْ، لَمْ يَجِبْ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحَدِ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ، لِأَنَّ هَذِهِ السِّنُّ لَا تُسْتَخْلَفُ عَادَةً، فَإِذَا عَادَتْ كَانَتْ هِيَةً مُجَدَّدَةً، وَلِذَلِكَ لَا يُنْتَظَرُ عَوْدُهَا فِي الضَّمَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا سِنَّ عَادَتْ، فَسَقَطَ الْأَرْضُ، كَسِنَّ مِنْ لَمْ يُغْرَ، وَنُذْرَةٌ وَجُودِهَا لَا يَنْبَغُ كِبَرُ حُكُومِهَا إِذَا وَجِدَتْ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَ أَخَذَ الْأَرْضَ، وَدَهُ، وَإِنْ كَانَ اسْتَوْفَى الْقِصَاصَ، لَمْ يَجُزْ قَلْعُ هَسَلِيهِ

فصل

[الأقطع يقطع يد من له يدان]

وَإِنْ قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَهُ يَدَانِ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ قَطَعَتْ رَجُلٌ الْأَقْطَعُ أَوْ يَدَهُ، فَلَهُ الْقِصَاصُ أَوْ يَنْصَفُ الدِّيَّةُ، لِأَنَّ يَدَ الْأَقْطَعِ لَا تَقُومُ مَقَامَ يَدَيْهِ فِي الْإِنْتِفَاعِ وَالنُّطْقِ، وَلَا يُجْزَى فِي الْعِنَقِ عَنِ الْكَمَّارَةِ، بِخِلَافِ عَيْنِ الْأَعْرُورِ، فَإِنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ عَيْنَيْهِ جَمِيعًا وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ أَوْلَى قَطِيعَتْ ظُلْمًا أَوْ قِصَاصًا، فَفِي الْبَاقِيَةِ يَنْصَفُ الدِّيَّةُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْأُولَى قَطِيعَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَفِي الثَّانِيَةِ رَوَايَتَانِ، إِحْدَاهُمَا: يَنْصَفُ الدِّيَّةُ، وَالثَّانِيَةُ: دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، لِأَنَّهُ عَطَلَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْعُضُومَيْنِ جُمْلَةً، وَأَمَّا إِنْ قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَيْسَ بِأَقْطَعٍ، فَإِنْ قَلْنَا: إِنْ فِي يَدِ الْأَقْطَعِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ فَلَا قِصَاصَ، وَإِنْ قَلْنَا: لَا تَكْمُلُ فِيهَا الدِّيَّةُ فَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ فِيهَا، وَاللَّابِقُ بِالْفِقْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى، وَالتَّغْلِيلُ بِتَقْوِيصِ مَنَفَعَةِ الْعُضُومَيْنِ يَنْتَقِصُ بِمَا إِذَا قَطِيعَتْ الْأُولَى قِصَاصًا، وَالْقِيَاسُ عَلَى عَيْنِ الْأَعْرُورِ غَيْرُ صَحِيحٍ، لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ، فَأَمَّا إِنْ قَطِيعَتْ أُذُنٌ مِنْ قَدْ قَطِيعَتْ إِحْدَى أُذُنَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا يَنْصَفُ الدِّيَّةُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَطَعَ هُوَ أُذُنَ ذِي أُذُنَيْنِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلَمَانًا، لَا فِي الْمَذْهَبِ وَلَا فِي غَيْرِهِ، لِأَنَّ نَفْعَ كُلِّ أُذُنٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْآخَرَى.

فصل

[يؤخذ الجفن بالجبف]

وَيُؤْخَذُ الْجَفْنُ بِالْجَبْفِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْقِصَاصَ فِيهِ، لِأَنَّهَا تَهَيَّأَتْ إِلَى مَفْصِلٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيُؤْخَذُ جَفْنُ الْبَصِيرِ بِجَفْنِ الْبَصِيرِ وَالضَّرِيرِ، وَجَفْنُ الضَّرِيرِ، بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّهَا تَسَاوَتْ فِي السَّلَامَةِ مِنَ النَّقْصِ، وَعَدَمُ الْبَصَرِ نَقْصٌ فِي غَيْرِهِ، لَا يَنْبَغُ أَخْذُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ كَالْأَذُنِّ إِذَا عَدِمَ السَّمْعَ مِنْهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقِصَاصِ فِي السِّنِّ لِإِلَاقَةِ وَحْدِيئِهِ الرُّبُوعِ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ فِيهَا مُمَكِّنٌ، لِأَنَّهَا مُخَدَّوَةٌ فِي نَفْسِهَا، فَوَجِبَ فِيهَا الْقِصَاصُ كَالْعَيْنَيْنِ، وَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّحِيحَةِ، وَتُؤْخَذُ الْمَكْسُورَةُ بِالصَّحِيحَةِ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بَعْضُ حَقِّهِ، وَهَلْ يَأْخُذُ

بصاصة، لأنه لم يقصد العذوان، وإن عادت من الجاني دون من

المجني عليه، وفيه وجهان، أحدهما: لا، تفلح، لئلا يأخذ سبطين
بين واحد، وإنما قال الله تعالى: ﴿والسنن بالسنن﴾ والثاني،
تفلح وإن عادت مرات، لأنه قلح سبته وأعدمتها، فكان له إعدام
سبته، ولأصحاب الشافعي وجهان، كهذين.

فصل

[من قلح سناً زائدة، وكانت للجاني مثلها في

موضعها]

وَمَنْ قَلَحَ سِنًا زَائِدَةً وَهِيَ الَّتِي تَبْتُ فَضْلَةٌ فِي غَيْرِ سَنَةٍ
الْأَسْنَانِ، خَارِجَةٌ عَنْهَا، إِذَا لَسَى دَاخِلَ الْقَمِّ، وَإِنَّمَا إِلَى الشُّفَةِ،
وَكَانَتْ لِلْجَانِيِ مِثْلَهَا فِي مَوْضِعِهَا، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، الْقِصَاصُ، أَوْ
أَخَذَ حُكُومَةً فِي سِنِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُهَا فِي مَحَلِّهَا، فَلَيْسَ
لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِلَّا الْحُكُومَةُ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الرَّائِدَتَيْنِ أَكْبَرَ مِنَ
الْأُخْرَى، فَبِهِ وَجْهَانِ.

أحدهما: لا تؤخذ الكبرى بالصغرى، لأن الحكومة فيها أكبر،
فلا يفلح بها ما هو أقل قيمة منها.

والثاني: تؤخذ بها، لأنها سنان متساويان في الموضع، فتؤخذ
كل واحد منهما بالأخرى، كما لأصليتين، ولأن قول الله تعالى:
﴿والسنن بالسنن﴾ عام فيدخل فيه محل النزاع، وإن قلنا: يبئس
القياس في الرائدتين بالاجتهاد، فالثابت بالاجتهاد معتبر بما ثبت
بالنص، واختلاف القيمة لا يمنع القصاص، بدليل جرير بن
العبيد، وبين الذكر والأنثى، في النفس والأطراف، على أن كبر
السنن لا يوجب كثرة قيمتها، فإن السنن الزائدة نقص وعيب، وكثرة
العيب زيادة في النقص، لا في القيمة، ولأن كبر السنن الأصليين لا
يزيد قيمتها، فالزائدة كذلك.

فصل

[يؤخذ اللسان باللسان]

وَيُؤْخَذُ اللَّسَانَ بِاللِّسَانِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾.
وَلِأَنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَاقْتَصَرَ مِنْهُ كَالْعَيْنِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا
خِلَافًا، وَلَا يُؤْخَذُ لِلسَانِ نَاطِقٍ بِلِسَانِ أُخْرَسَ، لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهُ،
وَيُؤْخَذُ الْأُخْرَسُ بِالنَّاطِقِ، لِأَنَّهُ بَعْضُ حَقِّهِ، وَيُؤْخَذُ بَعْضُ اللَّسَانِ
بِبَعْضٍ، لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ الْقِصَاصُ فِي جَمِيعِهِ، فَأَمَكَّنَ فِي بَعْضِهِ،
كَالسِّنِّ، وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِالْحِسَابِ

فصل

[تؤخذ الشفة بالشفة]

وَتُؤْخَذُ الشُّفَةُ بِالشُّفَةِ وَهِيَ مَا جَاوَزَ الذَّقْنَ وَالْحَدِيثَ عَلُوًّا
وَسُفْلًا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾. وَلِأَنَّ لَهُ حَدًّا

فصل

[من قلح سينا، فاقتص منه ثم عادت من المجني
عليه، فقلعها الجاني ثانية]

وَإِنْ قَلَحَ سِنًا، فَاقْتَصَ مِنْهُ، ثُمَّ عَادَتْ مِنْ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَقَلَعَهَا
الْجَانِي ثَانِيَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ سِنَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَمَّا عَادَتْ،
وَجِبَ لِلْجَانِيِ عَلَيْهِ دِيَةٌ سِنِهِ، فَلَمَّا قَلَعَهَا، وَجِبَ عَلَى الْجَانِيِ دِيَّتُهَا
لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَقَدْ وَجِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةٌ مِنْ، فَيَقَاصَانِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَسَرَ بَعْضُهَا، بَرَدَ مِنْ سِنِّ الْجَانِيِ مِثْلَهُ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْقِصَاصَ جَارٍ فِي بَعْضِ السِّنِّ لِأَنَّ الرَّيْحَ كَسَرَتْ
مِنْ جَارِيَةٍ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِصَاصِ، وَلِأَنَّ مَا جَرَى الْقِصَاصُ
فِي جُمْلَتِهِ، جَرَى فِي بَعْضِهِ إِذَا أَمَكَّنَ كَالْأَذُنِّ، فَيُقَدَّرُ ذَلِكَ
بِالْأَجْزَاءِ، فَيُؤْخَذُ النُّصْفُ بِالنُّصْفِ وَالثُّلُثُ بِالثُّلُثِ، وَكُلُّ جُزْءٍ
بِمِثْلِهِ، وَلَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ بِالمِسَاحَةِ، كَمَا لَا يُفْضِي إِلَى أَخْذِ جَمِيعِ
سِنِّ الْجَانِيِ بِبَعْضِ سِنِّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَتَكُونُ الْقِصَاصُ بِالمِيزَةِ،
لِيُؤْمَنَ أَخْذَ الرَّيْذَةِ، فَإِنَّمَا لَوْ أَخَذْنَاهَا بِالكَسْرِ، لَمْ نَأْمَنَ أَنْ تَنْصَوِعَ،
أَوْ تَنْقَلِعَ، أَوْ تَنْكَسِرَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الْقِصَاصِ، وَلَا يَقْتَصِرُ حَتَّى
يَقُولَ أَهْلُ الْخَيْزَةِ: إِنَّهُ يُؤْمَنُ انْقِلَاعُهَا، أَوْ السُّوَادُ فِيهَا لِأَنَّ تَوْهْمَ
الرِّيَاذَةِ يَمْنَعُ الْقِصَاصَ فِي الْأَعْضَاءِ، كَمَا لَوْ قَطِعت يَدُهُ مِنْ غَيْرِ
مَفْصِلٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَجْرْتُمْ الْقِصَاصَ فِي الْأَطْرَافِ مَعَ تَوْهْمِ
سِرِّيَّتِهَا إِلَى النَّفْسِ، فَلَيْسَ مَنَعْتُمْ مِنْهُ لِتَوْهْمِ السَّرِيَّةِ إِلَى بَعْضِ
الْعُضْوِ قَلْنَا: وَهَمَّ السَّرِيَّةِ إِلَى النَّفْسِ لَا سَبِيلَ إِلَى التَّحَرُّرِ مِنْهُ،
فَلَوْ اعْتَبَرْنَا فِي الْمَنَعِ، لَسَقَطَ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بِالكَلْبَةِ،
فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ، وَأَمَّا السَّرِيَّةُ إِلَى بَعْضِ الْعُضْوِ، فَتَارَةٌ نَقُولُ إِنَّمَا مَنَعَ
الْقِصَاصُ فِيهَا اخْتِمَالَ الرِّيَاذَةِ فِي الْفِعْلِ، لَا فِي السَّرِيَّةِ، وَمِنْ مَنْ
يَسْتَوْفِي بَعْضَ الذَّرَاعِ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَفْعَلَ أَكْثَرَ مِمَّا فَعَلَ بِهِ،
وَكَذَلِكَ مَنْ كَسَرَ سِنًا وَلَمْ يَصْدَعْهَا، فَكَسَرَ الْمُسْتَوْفِي سِنَهُ
وَصَدَعَهَا، أَوْ قَلَعَهَا، أَوْ كَسَرَ أَكْثَرَ مِمَّا كَسَرَ، فَقَدْ زَادَ عَلَى النِّجْلِ،
وَالْقِصَاصُ يَحْتَمِلُ المِمَّاثَلَةَ، وَتَارَةٌ نَقُولُ: إِنَّ السَّرِيَّةَ فِي بَعْضِ
الْعُضْوِ إِنَّمَا تَمْنَعُ إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً، وَمِنْهُ هَذَا يَمْنَعُ فِي النَّفْسِ،
وَلِهَذَا مَنَعْنَا مِنَ الِاسْتِيْفَاءِ بِأَلْوِ كَالْوِ، أَوْ مَسْمُومَةٍ، وَفِي وَقْتِ إِفْرَاطِ

يَتَّبِعِي إِلَيْهِ، يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ مِنْهُ فَوْجَبَ، كَالْيَدَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تُؤْخَذُ يَمِينُ بَيْسَارٍ، وَلَا بَيْسَارُ يَمِينٍ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَحِكْمِي عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَشَرِيكٍ أَنْ إِحْدَاهُمَا تُؤْخَذُ بِالْأُخْرَى، لِأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي الْخَلْفَةِ وَالْمَنْفَعَةِ.

وَلَنَا، أَنْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَخْتَصُّ بِاسْمِهَا، فَلَا تُؤْخَذُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، كَالْيَدِ مَعَ الرَّجْلِ. فَعَلَى هَذَا كُلِّ مَا انْقَسَمَ إِلَى يَمِينٍ وَبَيْسَارٍ، كَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالْأَذْيَانِ وَالْمَنْجَرَيْنِ وَالْثَدْيَيْنِ وَالْأَلْيَتَيْنِ وَالْأَنْشِيَتَيْنِ، لَا تُؤْخَذُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى.

الْقِصَاصُ عَلَى صَاحِبِهِ، وَإِنْ أَخَذَهَا بِرَأْسَيْهِمَا، فَلَا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ، لِرِضَا صَاحِبِهَا بِذَلِيلِهَا، وَإِذْنِهِ فِي قَطْعِهَا، وَفِي وَجُوبِهِ فِي الْأُولَى وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ لِمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي، لَا يَسْقُطُ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِهِ بِعِوَضٍ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ إِلَى حَقِّهِ، كَمَا لَوْ تَبَاعَهُ سِلْعَةٌ بِخَمْرٍ وَكَبْشَةٍ إِثَابَةً. فَعَلَى هَذَا، لَهُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ إِلَّا بَعْدَ انْدِمَالِ الْأُخْرَى، وَلِلْجَانِي دِيَةٌ بِدَوْنِهِ، وَإِذَا وَجِبَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ دِيَةٌ بِدَوْنِهِ، وَكَانَتِ الدِّيَتَانِ وَاحِدَةً، تَقَاصًا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْبَرَ مِنَ الْأُخْرَى، كَالرَّجُلِ مَعَ الْمَرْأَةِ، وَجِبَ الْقِصَاصُ لِصَاحِبِهِ.

فصل

[العضو ينقسم إلى أعلى وأسفل]

وَمَا انْقَسَمَ إِلَى أَعْلَى وَأَسْفَلَ، كَالجَفَتَيْنِ وَالشَّفَتَيْنِ، لَا يُؤْخَذُ الْأَعْلَى بِالْأَسْفَلِ، وَلَا الْأَسْفَلُ بِالْأَعْلَى لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا تُؤْخَذُ إِصْبَعٌ بِإِصْبَعٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي الْأَسْمِ وَالْمَوْضِعِ، وَلَا تُؤْخَذُ أَنْمَلَةٌ بِأَنْمَلَةٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي ذَلِكَ، وَلَا تُؤْخَذُ عُلْيَا بِسُفْلَى وَلَا وَسْطَى، وَالْوَسْطَى وَالسُّفْلَى لَا تُؤْخَذَانِ بَعْضُهُمَا، وَلَا تُؤْخَذُ السُّنُّ بِالسُّنِّ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَ مَوْضِعُهُمَا وَأَسْمُهُمَا. وَلَا تُؤْخَذُ إِصْبَعٌ وَلَا مِنْ أَسْلِيَّةٍ بِرَايِدَةٍ، وَلَا رَايِدَةٌ بِأَسْلِيَّةٍ، وَلَا رَايِدَةٌ بِرَايِدَةٍ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا، لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[ما لا يجوز أخذه قصاصاً]

وَمَا لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ قِصَاصًا، لَا يَجُوزُ بِرَأْسَيْهِمَا وَاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدَّمَاءَ لَا تَسْتَبَاحُ بِالسَّيِّئَةِ وَالْبَدَلَ، وَلِذَلِكَ لَوْ بَدَّلَهَا لَهُ ابْنُهَا، لَا يَجِلُّ لَهُ أَخْذُهَا، وَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ قَتْلُ نَفْسِهِ، وَلَا قَطْعُ طَرْفِهِ، فَلَا يَجِلُّ لِغَيْرِهِ بِذَلِيلِهِ، فَلَوْ تَرَاضِيَ عَلَى قَطْعِ إِحْدَى الْيَدَيْنِ بَدَلًا عَنِ الْأُخْرَى، قَطَعْتُمَا الْمُقْتَصَّ، سَقَطَ الْقَوْدُ، لِأَنَّ الْقَوْدَ سَقَطَ فِي الْأُولَى بِإِسْقَاطِ صَاحِبِهَا، وَفِي الثَّانِيَةِ إِذَا ذُنِبَ صَاحِبِهَا فِي قَطْعِهَا، وَدِيَاتُهُمَا مُتَسَاوِيَةٌ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَلِذَلِكَ قَالَ: لَوْ قَطَعَ الْمُقْتَصُّ يَدَ الْأُخْرَى عُذْوَانًا، لَسَقَطَ الْقِصَاصُ، لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْأَلَمِ وَالذِّبَةِ وَالْإِسْمِ، فَتَقَاصًا وَتَسَاقُطًا، وَلِأَنَّ إِيحَابَ الْقِصَاصِ يُفْضِي إِلَى قَطْعِ يَدَيْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِذْهَابِ مَنْفَعَةِ الْجَنْسِ، وَالْحَاقِ الضَّرْرَ الْعَظِيمَ بِهِمَا جَمِيعًا. وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَوْضُوحِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَطْعَيْنِ مَضْمُونٌ بِرِأْسِيهِ لِأَنَّهُ عُذْوَانٌ. وَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عُذْوَانًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

فصل

[المقتص يقول للجاني: أخرج يمينك لأقطعها.]

فأخرج يساره فقطعها]

وَإِذَا قَالَ الْمُقْتَصُّ لِلْجَانِي: أَخْرِجْ يَمِينَكَ لِأَقْطَعَهَا. فَأَخْرَجَ بَيْسَارَهُ، فَقَطَعَهَا، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ يُجْزَى ذَلِكَ، سِوَاهُ قَطْعِهَا عَالِمًا بِهَا أَوْ غَيْرِ عَالِمٍ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَابِدٍ إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا عَالِمًا بِأَنَّهَا بَيْسَارَةٌ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى، فَلَا ضَمَانَ عَلَى قَاطِعِهَا وَلَا قَوْدَ. لِأَنَّهُ بَدَّلَهَا بِإِخْرَاجِهَا لَهَا لَا عَلَى سَبِيلِ الْعِوَضِ، وَقَدْ يَقُومُ الْفِعْلُ فِي ذَلِكَ مَقَامَ الطُّقِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: خَذْ هَذَا فَكَلَّهُ، وَبَيْنَ اسْتِدْعَاءِ ذَلِكَ مِنْهُ، فَمُعْطِيهِ إِثَابَةً، وَتَفَارُقِ هَذَا مَا لَوْ قَطَعَ يَدَ إِنْسَانٍ، وَهُوَ سَاكِتٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ الْبَدَلُ، وَيُنظَرُ فِي الْمُقْتَصِّ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَالِمًا بِالْحَالِ عَزْرًا، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَلْ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي الْبَيْعِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ، لِأَنَّ قَاطِعَ الْبَيْسَارِ تَعَدَّى بِقَطْعِهَا؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ قَطْعَ الْيَدِ الْأُخْرَى، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ الْيُسْرَى مَكَانَ يَمِينِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ قَطْعَ يَمِينِهِ.

وَالرَّوْجَةُ الطَّائِي: أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَفَرَّقُوا بَيْنَ الْقِصَاصِ وَقَطْعِ السَّارِقِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِسْقَاطِ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ. وَالثَّانِي: أَنَّ الْبَيْسَارَ لَا تَقْطَعُ فِي السَّرِقَةِ، وَإِنْ عَدِمَتْ بَعِيْنَهُ، لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ مَنْفَعَةَ الْجَنْسِ فِي الْحَدِّ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّ الْيَدَ لَوْ سَقَطَتْ بِأَكْلَةٍ أَوْ قِصَاصٍ سَقَطَ الْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ، فَجَازَ أَنْ يَسْقُطَ بِقَطْعِ الْبَيْسَارِ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ، وَيَتَّقِلُ إِلَى الْبَدَلِ، لَكِنْ لَا تَقْطَعُ بَعِيْنَهُ حَتَّى تَنْدِمَلَ بَيْسَارُهُ، لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى ذَهَابِ نَفْسِهِ، فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ لَوْ قَطَعَ يَمِينُ رَجُلٍ وَبَيْسَارُ أُخْرَى، لَمْ يُؤَخَّرْ أَحَدُهُمَا إِلَى انْدِمَالِ الْأُخْرَى؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ

بَيْنَهُمَا أَنْ الْقَطْعَيْنِ مُسْتَحَقَّانِ قِصَاصًا؛ فَلِهَذَا جَمَعْنَا بَيْنَهُمَا، وَفِي مَسَائِلِنَا أَحَدُهُمَا غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَلَمْ نَجْمَعْ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا انْدَمَلَتْ الْبِيسَارُ قَطَعْنَا الْيَمِينِ، فَإِنْ سَرَى قَطَعَ الْبِيسَارُ إِلَى نَفْسِهِ، كَأَنَّ هَذَا، وَيَجِبُ فِي تَرْكِيبِ دِيَةِ الْيَمِينِ، لِعَدْلِ الْاِسْتِيفَاءِ فِيهَا بِمَوْتِهِ. وَإِنْ قَالَ الْمُقْتَصُّ مِنْهُ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهَا الْبِيسَارُ، أَوْ ظَنَنْتُ أَنَّهَا تُجَزَى عَنْ الْيَمِينِ، نَظَرْتُ فِي الْمُسْتَوْفِي، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا بِيسَارُهُ، وَأَنَّهَا لَا تَكُونُ قِصَاصًا، ضَمَمْتُهَا بِدِيَتِهَا وَيُعَزَّرُ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ: عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، لِأَنَّهُ قَطَعَهَا مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَطْعُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَطَعَهَا بِبَدَلِ صَاحِبِهَا، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ بِإِذْلِهَا. وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، فَلَا تَعْرِيزَ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ بِالذَّيَّةِ، لِأَنَّهُ بَدَّلَهَا لَهُ عَلَى وَجْهِ الْبَدَلِ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ عَالِمًا بِهَا، وَمَا وَجِبَ ضَمَانُهُ فِي الْعَمَلِ، وَجِبَ فِي الْخَطَا، كِإِتْلَافِ الْمَالِ، وَالْقِصَاصُ بَاقٍ لَهُ فِي الْيَمِينِ، وَلَا تَقْطَعُ حَتَّى تَتَدَمَّلَ الْبِيسَارُ، فَإِذَا انْدَمَلَتْ، فَلَهُ قَطْعُ الْيَمِينِ، فَإِنْ عَفَا، وَجِبَ بِدَلِّهَا، وَتَقَاصَانِ، وَإِنْ سَرَتْ الْبِيسَارُ إِلَى نَفْسِهِ، كَأَنَّ مَضْمُونَةً بِالذَّيَّةِ الْكَامِلَةِ، وَقَدْ تَعَدَّرَ قَطْعُ الْيَمِينِ، وَوَجِبَ لَهُ نِصْفُ الذَّيَّةِ، فَيَقَاصَانِ بِهِ، وَيُنْقِى نِصْفُ الذَّيَّةِ لَوَرْتَهُ الْجَانِي. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي بَدَلِهَا فَقَالَ الْجَانِي: إِنَّمَا بَدَّلْتُهَا بَدَلًا عَنْ الْيَمِينِ، وَقَالَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ: بَدَّلْتُهَا فِي غَيْرِ عَوْضٍ، أَوْ قَالَ: أَخْرَجْتُهَا ذَهَبًا، فَقَالَ: بَلْ عَالِمًا.

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي، لِأَنَّهُ أَعْلَمَ بِبَيْتِهِ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَبْدُلُ طَرَفَهُ لِلْقَطْعِ بَرُوعًا، مَعَ أَنَّ عَلَيْهِ قَطْعًا مُسْتَحَقًّا، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْلِ الْبِيسَارِ مَجْنُونًا، يَمْلِكُ أَنْ يُجَنِّبَ بَعْدَ وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ، فَعَلَى قَاطِعِهَا ضَمَانُهَا بِالْقِصَاصِ إِنْ كَانَ عَالِمًا، وَبِالذَّيَّةِ إِنْ كَانَ مُخْطِئًا لِأَنَّ بَدَلَ الْمَجْنُونِ لَيْسَ بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ لَهِّ الْقِصَاصِ مَجْنُونًا وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ عَاقِلًا، فَأَخْرَجَ إِلَيْهِ بِيسَارَهُ أَوْ يَمِينَهُ فَقَطَعَهَا ذَهَبًا هَذَا، لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْاِسْتِيفَاءُ، وَلَا يُجَوِّزُ الْبَدَلُ لَهُ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا بِبَدَلِ صَاحِبِهَا، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ الْيَمِينِي، وَقَدْ تَعَدَّرَ اِسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِيهَا لِنَفْسِهَا، فَيَكُونُ لِلْمَجْنُونِ دِيَتُهَا. وَإِنْ وَتَبَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ فَقَطَعَ يَدَهُ الْيَمِينِي لَا قِصَاصَ فِيهَا، فَعَلَى عَاقِلِيَتِهِ دِيَتُهَا، وَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الْأُخْرَى، وَإِنْ قَطَعَ الْأُخْرَى، فَهُوَ مُسْتَوْفٍ حَقُّهُ فِي أَحَدِ الرَّوْجَيْنِ، لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَيِّنٌ فِيهَا، فَإِذَا أَخَذَهَا قَهْرًا، سَقَطَ حَقُّهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ وَدِيَعَتَهُ، وَالثَّانِي، لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ، وَلَهُ عَقْلُ يَدِهِ، وَعَقْلُ يَدِ الْجَانِي عَلَى عَاقِلِيَتِهِ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونِ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْاِسْتِيفَاءُ

وَيَفَارِقُ الْوَدِيعَةَ إِذَا أَتْلَفَهَا؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ، وَلَيْسَ لَهَا بَدَلٌ إِذَا تَلَفَتْ بِذَلِكَ، وَالْيَدُ بِخِلَافِهِ فَإِنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ كَانَتْ عَلَيْهِ وَدِيَتُهَا، وَكَذَلِكَ الصَّغِيرُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيهِمَا إِذَا قَتَلَا قَاتِلَ أُبُيْهِمَا عَمْدًا، وَإِنْ اِقْتَصَا مِنَ الْجَانِي مَا لَا تَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ، كَمَا دُونَ الثَّلَاثِ، كَقَطْعِ إِصْبَعٍ وَنَحْوِهَا، سَقَطَ حَقُّهُمَا، لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي الذَّيَّةَ فِي ذِمَّتِهِمَا، وَلَهُمَا فِي ذِمَّةِ الْجَانِي مِثْلُ ذَلِكَ، فَيَقَاصَانِ، وَإِنْ كَانَتْ دِيَتُهُمَا مُخْتَلَفَةً، كَالْمُسْلِمِ وَالذَّمْسِيِّ، وَالرُّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، فَإِنْ قَتَلَا: يَكُونَانِ مُسْتَوْفَيْنِ، لِحَقِّقَتُهُمَا بِالْقَطْعِ، لَمْ يَبْقَ لَهَا حَقٌّ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَا وَوَدِيَعَتُهُمَا، وَإِنْ قَتَلَا: لَا يَكُونَانِ مُسْتَوْفَيْنِ، يُقَاصُ مِنَ الدَّيْنَيْنِ بِقَدْرِ الْأَذَى مِنْهُمَا، وَوَجِبَ الْفَضْلُ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى وَدِيَتِهِمَا خَطَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، فَاسْتَوْفَا الْقِصَاصَ. لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُمَا، وَجِبَ إِحْدَاهَا، وَكَانَتْ دِيَةُ مَنْ اسْتَوْفَا مِنْهُ عَلَى عَاقِلِيَتِهِمَا مُؤَجَّلَةٌ، وَدِيَةُ الْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى وَدِيَتِهِمَا عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي مُؤَجَّلَةٌ.

فصل

[سراية القود]

وَسِرَايَةُ الْقَوَدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَ طَرَفًا يَجِبُ الْقَوْدُ فِيهِ فَاسْتَوْفَى مِنْهُ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، ثُمَّ مَاتَ الْجَانِي بِسِرَايَةِ الْاِسْتِيفَاءِ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْتَوْفِي شَيْءًا، وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ الضَّمَانُ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ كَمَا الدَّيَّةُ فِي مَالِهِ. وَقَالَ غَيْرُهُ: هِيَ عَلَى عَاقِلِيَتِهِ؛ لِأَنَّهُ فَوَتْ نَفْسَهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا طَرَفَهُ فَلَزِمَتْهُ دِيَتُهُ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ عُنُقَهُ، وَلِأَنَّهَا سِرَايَةُ قَطْعِ مَضْمُونٍ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَسِرَايَةِ الْجَنَائِيَةِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ مَضْمُونٌ، أَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْقَطْعِ الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ عَمَرَ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَا: مَنْ مَاتَ مِنْ حَدِّ أَوْ قِصَاصٍ لَا دِيَّةَ لَهُ، الْحَقُّ قَتْلُهُ رَوَاهُ سَعِيدُ بَعْنَاءُ. وَلِأَنَّهُ قَطَعَ مُسْتَحَقًّا مُقَدَّرًا، فَلَا تَضْمَنُ سِرَايَتُهُ، كَقَطْعِ السَّارِقِ. وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَا فَعَلَهُ مُسْتَحَقًّا.

إِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ سِرَايَتِهِ إِلَى النَّفْسِ، بِأَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهَا، أَوْ إِلَى مَا دُونَهَا، مِثْلُ أَنْ يَقْطَعُ إِصْبَعًا فَتَسْرِي إِلَى كَفِّهِ.

[سراية الجنابة مضمونة]

عَنِ الْقِصَاصِ، وَجَبَ لَهُ يَنْصِفُ الدِّيَةَ، وَإِنْ اقْتَصَّ مِنَ الإِصْبِغِ، فَلَهُ فِي الأَصَابِعِ البَاقِيَةَ أَرْبَعُونَ مِنَ الإِبِلِ، وَيَتَّبِعُهَا مَا حَادَاهَا مِنْ الكَفِّ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ أَحْمَاسِهِ، فَيَدْخُلُ أَرْشُهُ فِيهَا، وَيَبْقَى خُمْسُ الكَفِّ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدَهُمَا: يَتَّبِعُهَا فِي الأَرْضِ، وَلَا شَيْءَ فِيهِ. وَالثَّانِي: فِيهِ المُكُومَةُ؛ لِأَنَّ مَا يُقَابِلُ الأَرَجَ تَبِعَهَا فِي الأَرْضِ، لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الحُكْمِ، وَحُكْمُ التِّيِ اقْتَصَّ مِنْهَا مُخَالَفَ لِحُكْمِ الأَرْضِ، فَلَمْ يَتَّبِعْهَا.

فصل

[لا يكون القصاص في الطرف إلا بعد اندمال]

[الجرح]

وَلَا يَجُوزُ القِصَاصُ فِي الطَّرْفِ إِلَّا بَعْدَ انْدِمَالِ الجُرْحِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ: النُّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوْرٍ وَرُوِي ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالحَسَنِ. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: كُلُّ مَنْ نَحَظَّ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ يَرَى الانْتِظَارَ بِالجُرْحِ حَتَّى يَبْرَأَ. وَيَخْرُجُ لَنَا، أَنَّهُ يَجُوزُ الاقْتِصَاصُ قَبْلَ البُرْءِ، بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهُ إِذَا سَرَى إِلَى النَفْسِ، يَفْعَلُ بِهِ كَمَا فَعَلَ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: وَلَوْ سَأَلَ القَوْدُ سَاعَةً قَطِعتُ إِصْبِعَهُ، أَقَدْتُهُ، لِمَا رَوَى جَابِرٌ، «أَنَّ رَجُلًا طَعَنَ رَجُلًا بِرَنْ فِي رُكْبَتِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَقْدِنِي. قَالَ: حَتَّى يَبْرَأَ. فَأَبَى، وَعَجَلَ، فَاسْتَفَادَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَمَيِّتَ رَجُلٍ المُسْتَفِيدِ، وَبَرَأَتِ رَجُلٍ المُسْتَفَادِ مِنْهُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ إِسْكُ عَجَلْتُمْ» رَوَاهُ سَعِيدٌ مُرْسَلًا. وَلِأَنَّ القِصَاصَ مِنَ الطَّرْفِ لَا يَسْقُطُ بِالسَّرَايَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ فِي الحَالِ، كَمَا لَوْ بَرَأَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى أَنْ يُسْتَفَادَ مِنَ الجُرُوحِ حَتَّى يَبْرَأَ المَجْرُوحُ». وَرَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٨٨/٢)، عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعْبَةَ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلِأَنَّ الجُرْحَ لَا يُدْرَى أَقْتُلُ هُوَ أَمْ لَيْسَ بِقَتْلٍ، فَيَبْغِي أَنْ يَنْتَظَرَ لِيَعْلَمَ مَا حُكْمُهُ؟ فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَدْ رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٨٨/٣)، وَوَيْ سَيَاقِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، عَرَجَتْ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي، فَأَبْعَدَكَ اللهُ، وَيَطَّلُ عَرَجُكَ». ثُمَّ نَهَى أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ جُرْحٍ حَتَّى يَبْرَأَ صَاحِبُهُ. وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا، وَهِيَ مُسَآخَرَةٌ عَنْ الاقْتِصَاصِ، فَتَكُونُ نَاسِخَةً لَهُ. وَفِي نَفْسِ الحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ اسْتِفَادَتَهُ قَبْلَ البُرْءِ مَعْصِيَةٌ؛ لِقَوْلِهِ: «قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي». وَمَا ذَكَرُوهُ مُسْنَعٌ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الخِلَافِ.

وَسَرَايَةُ الجِنَابَةِ مَضْمُونَةٌ بِلا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهَا أَمْرُ الجِنَابَةِ، وَالجِنَابَةُ مَضْمُونَةٌ، فَكَذَلِكَ أَمْرُهَا. ثُمَّ إِنْ سَرَتْ إِلَى النَفْسِ، وَمَا لَا يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتُهُ بِالإِتْلَافِ، بِمِثْلِ أَنْ يَهْشِمَهُ فِي رَأْسِهِ فَيَذْهَبَ ضَوْءُ عَيْنَيْهِ، وَجَبَ القِصَاصُ فِيهِ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ فِي النَفْسِ، وَفِي ضَوْءِ العَيْنِ خِلَافٌ قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ وَإِنْ سَرَتْ إِلَى مَا يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهُ بِالإِتْلَافِ، بِمِثْلِ إِنْ قَطَعَ إِصْبِعًا، فَتَأَكَلَتْ أُخْرَى وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ، فِيهِ القِصَاصُ أَيضًا، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا وَأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدِ بْنِ النُّحَسَنِ وَقَالَ أَكْثَرُ الفُقَهَاءِ: لَا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ، وَتَجِبُ دِيَّتُهَا؛ لِأَنَّ مَا أَمَكَّنَ مُبَاشَرَتَهُ بِالجِنَابَةِ لَا يَجِبُ القَوْدُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ، كَمَا لَوْ رَمَى سَهْمًا فَمَرَّقَ مِنْهُ إِلَى أُخْرَى.

وَلَنَا، أَنَّ مَا وَجَبَ فِيهِ القَوْدُ بِالجِنَابَةِ وَجَبَ بِالسَّرَايَةِ، كَالنَّفْسِ وَضَوْءِ العَيْنِ، وَلِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي القِصَاصِ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا، وَفَازَقَ مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ فِعْلٌ وَلَيْسَ بِسَرَايَةٍ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَصَدَ ضَرْبَ رَجُلٍ فَأَصَابَ أُخْرَى، لَمْ يَجِبِ القِصَاصُ، وَلَوْ قَصَدَ قَطَعَ إِيَّاهُمَا فَقَطَعَ سَبَابَتَهُ وَجَبَ القِصَاصُ، وَلَوْ ضَرْبَ إِيَّاهُمَا فَمَرَّقَ إِلَى سَبَابَتِهِ، وَجَبَ القِصَاصُ فِيهِمَا، فَافْتَرَقَا؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ تَلَفَتْ بِفِعْلِ أُوجِبِ القِصَاصَ، فَوَجِبَ القِصَاصُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ رَمَى إِحْدَاهُمَا فَمَرَّقَ إِلَى الأُخْرَى. فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ إِصْبِعًا، فَسَلَّتْ إِلَى جَانِبِهَا أُخْرَى، وَجَبَ القِصَاصُ فِي المَقْطُوعَةِ حَسَبَ الأَرْضِ فِي الشَّلَاءِ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا قِصَاصَ فِيهِمَا وَيَجِبُ أَرْشُهُمَا جَمِيعًا، لِأَنَّ حُكْمَ السَّرَايَةِ لَا يَنْفَرِدُ عَنِ الجِنَابَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ سَرَتْ إِلَى النَفْسِ، فَإِذَا لَمْ يَجِبِ القِصَاصُ فِي إِحْدَاهُمَا، لَمْ يَجِبْ فِي الأُخْرَى.

وَلَنَا أَنَّهَا جِنَابَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ لَوْ لَمْ تَسْرِ، فَأَوْجِبَتْهُ إِذَا سَرَتْ، كَأَنَّهَا تَسْرِي إِلَى سُقُوطِ أُخْرَى، وَكَمَا لَوْ قَطَعَ يَدٌ جَلَسَى فَسَرَى إِلَى جَنِيْبِهَا. وَبِهَذَا يُطَّلُ مَا ذَكَرَهُ. وَفَازَقَ الأَصْلَ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ مُقْتَضِيَةٌ لِلْقِصَاصِ، كَأَقْتِضَاءِ الفِعْلِ لَهُ، فَاسْتَوَى حُكْمُهُمَا، وَمَا هُنَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ غَيْرٌ صَحيحٌ؛ فَإِنَّ القِصَاصَ إِذَا سَرَى إِلَى النَفْسِ، سَقَطَ القِصَاصُ فِي القِطْعِ، وَوَجِبَ فِي النَفْسِ، فَخَالَفَ حُكْمَ الجِنَابَةِ حُكْمَ السَّرَايَةِ، فَسَقَطَ مَا قَالَهُ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الأَرْضَ يَجِبُ فِي مَالِهِ، وَلَا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، لِأَنَّهُ جِنَابَةٌ عَمْدِيَّةٌ، وَأَمَّا لَمْ يَجِبِ القِصَاصُ فِيهِ لِعَدَمِ المُمَازَلَةِ فِي القِطْعِ وَالثَّلْلِ، فَإِذَا قَطَعَ إِصْبِعُهُ فَسَلَّتْ أَصَابِعُهُ البَاقِيَةَ وَكَفَّهُ، فَعَسَا

فصل

[الاقْتِصَاصُ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ]

فَإِنْ اقْتَصَّ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ، هُدِرَتْ سِرَايَةُ الْجَنَابَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: بَلْ هِيَ مَضْمُونَةٌ؛ لِأَنَّهَا سِرَايَةُ جَنَابَةٍ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْتَصَّ.

وَلَنَا، الْخَبْرُ الْمَذْكُورُ، وَلِأَنَّهُ اسْتَعَجَلَ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِجْمَالُهُ، فَظَلَّ حَقَّهُ، كَقَائِلِ مَوْزُورِي، وَبِهَذَا فَارَقَ مَنْ لَمْ يَقْتَصَّ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ سَرَى الْقَطْعَانِ جَمِيعًا، فَمَاتَ الْجَانِي وَالْمُسْتَوْفِي، فَهُمَا هَذَرٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ ضَمَانُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ سِرَايَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونَةٌ، ثُمَّ يَتَقَاصَانِ فَيَسْقُطَانِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوَّلًا، ثُمَّ مَاتَ الْجَانِي، كَانَ قِصَاصًا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الْقَطْعِ، فَقَدْ مَاتَ بِفِعْلِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ الْجَانِي، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، يَكُونُ مَوْتُ الْجَانِي هَذَا، وَلَوْلِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. فَأَمَّا إِنْ سَرَى أَحَدَ الْقَطْعَيْنِ دُونَ صَاحِبِهِ، فَمِندَنَا هُوَ هَذَرٌ، لَا ضَمَانَ فِيهِ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، يَجِبُ ضَمَانُ سِرَايَتِهِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، إِنْ سَرَتْ الْجَنَابَةُ فِيهِ مَضْمُونَةٌ، وَإِنْ سَرَى الْاسْتِيفَاءُ، لَمْ يَجِبِ ضَمَانُهُ. وَمَنْبَى ذَلِكَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْخِلَافِ.

فصل

[مَنْ اقْتَصَّ بَعْدَ إِنْدِمَالِ جَرْحِ الْجَنَابَةِ، ثُمَّ انْتَقَضَ]

[فَسَرَى]

وَإِنْ ائْتَمَلَ جَرْحُ الْجَنَابَةِ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ، ثُمَّ انْتَقَضَ فَسَرَى، فَسِرَايَتُهُ مَضْمُونَةٌ، وَسِرَايَةُ الْاسْتِيفَاءِ غَيْرُ مَضْمُونَةٌ؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَّ بَعْدَ جَوَازِ الْاِقْتِصَاصِ.

فَعَلَى هَذَا، لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، فَبَرَأَ، فَاقْتَصَّ، ثُمَّ انْتَقَضَ جَرْحُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَمَاتَ، فَلَوْلِيهِ قَتْلُ الْجَانِي، لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَنَابَتِهِ، وَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى بِالْقَطْعِ مَا قِيمَتُهُ دِيَةً، وَهُوَ بَدَاهُ، وَإِنْ سَرَى الْاسْتِيفَاءُ، لَمْ يَجِبْ أَيْضًا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ سَقَطَ بِمَوْتِهِ، وَالدِّيَةَ لَا يُمَكِّنُ إِيحَابُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَانَ الْمُقْطُوعُ بِالْجَنَابَةِ يَدًا، فَوَلِيُّهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَبَيْنَ الْعَفْوِ إِلَى نِصْفِ الدِّيَةِ، وَمَنْ سَقَطَ الْقِصَاصُ بِمَوْتِ الْجَانِي أَوْ غَيْرِهِ، وَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي، أَوْ مَالِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا.

فصل

[الْكَتَابِيُّ يَقْطَعُ يَدَ مُسْلِمٍ فَاقْتَصَّ ثُمَّ انْتَقَضَ جَرْحُ]

[الْمُسْلِمِ فَمَاتَ]

وَلَوْ قَطَعَ كِتَابِيُّ يَدَ مُسْلِمٍ، فَبَرَأَ أَوْ اقْتَصَّ، ثُمَّ انْتَقَضَ جَرْحُ الْمُسْلِمِ فَمَاتَ، فَلَوْلِيهِ قَتْلُ الْكَتَابِيِّ، وَالْعَفْوُ إِلَى أَرْضِ الْجُرْحِ، وَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بِدَلِّ يَدِهِ بِالْقِصَاصِ، وَبَدَّلَهَا نِصْفَ دِيَتِهِ، فَبَقِيَ لَهُ نِصْفُهَا، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ مُسْلِمًا. وَالثَّانِي: لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا؛ لِأَنَّ يَدَ الْيَهُودِيِّ تُعَدُّ نِصْفَ دِيَتِهِ، وَذَلِكَ رُبْعُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، فَقَدْ اسْتَوْفَى رُبْعَ دِيَتِهِ، وَبَقِيَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا. وَإِنْ كَانَ قَطَعَ يَدَ الْمُسْلِمِ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ، ثُمَّ مَاتَ الْمُسْلِمُ، فَعَمَّا وَلِيُّهُ إِلَى مَالِ، ابْتَنَى عَلَى الْوَجْهَيْنِ؛ إِنْ قَلْنَا: تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْيَهُودِيِّ. فَلَهُ هَاهُنَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قَلْنَا: الْاِخْتِيَارُ بِقِيمَةِ يَدِ الْمُسْلِمِ. فَلَا شَيْءَ لَهُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بِدَلِّ يَدَيْهِ، وَهُمَا جَمِيعُ دِيَتِهِ.

وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ فِي يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ، فَعَمَّا إِلَى الدِّيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ دِيَةَ ذَلِكَ دِيَةُ مُسْلِمٍ. وَلَوْ كَانَ الْجَانِي امْرَأَةً عَلَى رَجُلٍ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا سَوَاءً؛ لِأَنَّ دِيَتَهَا نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ.

فصل

[مَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنَ الْكُوعِ ثُمَّ قَطَعَهَا آخَرَ مِنْ]

[الْمَرْفِقِ فَمَاتَ بِسِرَايَتَيْهَا]

إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنَ الْكُوعِ، ثُمَّ قَطَعَهَا آخَرَ مِنَ الْمَرْفِقِ، فَمَاتَ بِسِرَايَتَيْهَا، فَلَوْلِيهِ قَتْلُ الْقَاطِعَيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ طَرْفَيْهِمَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، لَهُ قَطْعُ يَدِ الْقَاطِعِ مِنَ الْكُوعِ.

فَإِنْ قَطَعَهَا، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَأَمَّا الْآخَرُ، فَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ مَقْطُوعَةً مِنَ الْكُوعِ، فَقَطَعَهَا مِنَ الْمَرْفِقِ، ثُمَّ عَفَا، فَلَهُ دِيَةٌ، إِلَّا قَدَّرَ الْحُكُومَةُ فِي الذَّرَاعِ. وَلَوْ كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ مِنَ الْمَرْفِقِ صَحِيحَةً، لَمْ يَجُزْ قَطْعُهَا، رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ صَحِيحَةً بِمَقْطُوعَةٍ.

وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِيَهُمَا، وَهُمَا صَحِيحَتَانِ، أَوْ قَطَعَ رِجْلَانِ يَدَيْهِ، فَقَطَعَ يَدَيْهِمَا، ثُمَّ سَرَتْ الْجَنَابَةُ، فَمَاتَ مِنْ قَطْعِيهِمَا، فَلَيْسَ لَوْلِيهِ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى مَا قِيمَتُهُ دِيَةً. وَإِنْ اخْتَارَ قَتْلَهُمَا، فَلَهُ ذَلِكَ.

فصل

[الاقتصاص من الحامل]

وَلَا يُجُوزُ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ قَبْلَ وَضْعِهَا، سِوَاءَ كَانَتْ حَامِلًا وَتَمَّتِ الْجَنَابِيَّةُ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَهَا قَبْلَ الْاسْتِيفَاءِ، وَسِوَاءَ كَانِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ فِي الطَّرْفِ؛ أَمَا فِي النَّفْسِ فَلِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾. وَقَتْلُ الْحَامِلِ قَتْلٌ لِغَيْرِ الْقَاتِلِ، فَيَكُونُ إِسْرَافًا.

غَيْرُهَا، فَوَجِبَ أَنْ يُخْتَاطَ لِلْحَمْلِ، حَتَّى يُتَبَيَّنَ انْتِفَاءُ مَا ادَّعَتْهُ، وَلِأَنَّهُ أَمْرٌ يَخْتَصُّهَا، فَقَبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ، كَالْخِيضِ. وَالثَّانِي، ذِكْرُهُ الْقَاصِي، أَنَّهَا تَرَى أَهْلَ الْخَبْرَةِ، فَإِنَّ شَهِدَنَ بِحَمْلِهَا أُخْرَتِ، وَإِنْ شَهِدَنَ بِيَرَاءَتِهَا لَمْ تُؤَخَّرْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالٌ عَلَيْهَا، فَلَا يُؤَخَّرُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهَا.

فصل

[من اقتص من حامل فالقت الولد]

وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ فَقَدْ أَخْطَأَ، وَأَخْطَأَ السُّلْطَانُ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنَ الْاسْتِيفَاءِ، وَعَلَيْهِمَا الْإِثْمُ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ، أَوْ كَانَ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ، وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا أَوْ فَرَطَ، فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، ثُمَّ نَنْظُرُ؛ فَإِنْ لَمْ تَلْقَ الْوَلَدَ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ وَجُودَهُ وَحَيَاتِهِ، وَإِنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا لَوَقَّتْ لَا يَبِيشُ فِي مَيْلِهِ، فَبِهِ غُرَّةٌ، وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوَقَّتْ يَبِيشُ مَيْلَهُ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجَنَابِيَّةِ، وَجَبَتْ فِيهِ وَبَةٌ. وَعَلَى مَنْ يَجِبُ ضَمَانُهُ؟ نَنْظُرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ وَالْوَلِيُّ عَالِمَيْنِ بِالْحَمْلِ وَتَحْرِيمِ الْاسْتِيفَاءِ، أَوْ جَاهِلَيْنِ بِالْأَمْرَيْنِ، أَوْ بِأَحَدِهِمَا، أَوْ كَانَ الْوَلِيُّ عَالِمًا بِذَلِكَ دُونَ الْمُمَكَّنِ لَهُ مِنَ الْاسْتِيفَاءِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، وَالْحَاكِمُ الْمُمَكَّنُ لَهُ صَاحِبُ سَبَبٍ، وَمَتَى اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ مَعَ الْمُتَسَبِّبِ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِرِ دُونَ الْمُتَسَبِّبِ، كَالْحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ، وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ دُونَ الْوَلِيِّ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشِرَ مَعْدُورٌ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَسَبِّبِ، كَالسَّيِّدِ إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ بِالْقَتْلِ، وَالْعَبْدُ أَعْجَبِي لَا يَعْرِفُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ، وَكَشْهُودِ الْقِصَاصِ إِذَا رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْاسْتِيفَاءِ. وَقَالَ الْقَاصِي: إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا وَحْدَهُ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ، وَإِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَعْرِفُ الْأَحْكَامَ، وَالْوَلِيُّ إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى حُكْمِهِ وَاجْتِهَادِهِ، وَإِنْ كَانَا جَاهِلَيْنِ، فَبِهِ وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: الضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ، كَمَا لَوْ كَانَا عَالِمَيْنِ. وَالثَّانِي: عَلَى الْوَلِيِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٢٦٩٤) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَسَمٍ، قَالَ: نَا مَعَادُ ابْنَ جَبَلٍ، وَأَبُو عَيْدَةَ بْنَ الْجَرَّاحِ، وَعُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، وَشَدَادُ بْنُ أَوْسٍ، قَالُوا: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ عَمْدًا، لَمْ تَقْتُلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَحَتَّى تَكْفُلَ وَلَدَهَا، وَإِنْ زَنَتْ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا، وَحَتَّى تَكْفُلَ وَلَدَهَا» وَهَذَا نَصْرٌ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْعَامِئِدِيَّةِ الْمَقْرُوءَةَ بِالزُّنَى: «ارْجِعِي حَتَّى تَضْعِي مَا فِي بَطْنِكَ. ثُمَّ قَالَ لَهَا: ارْجِعِي حَتَّى تَرْضِعِيهِ». وَلِأَنَّ هَذَا إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ اخْتِلَافًا.

وَأَمَا الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ، فَلِأَنَّنَا مَنَعْنَا الْاسْتِيفَاءَ فِيهِ خَشْيَةَ السَّرَايَةِ إِلَى الْجَنَابِيَّةِ، أَوْ إِلَى زِيَادَةِ فِي حَقِّهِ، فَلِأَنَّ تَمْنَعُ مِنْهُ خَشْيَةَ السَّرَايَةِ إِلَى غَيْرِ الْجَنَابِيَّةِ، وَتَقْوِيَتِ نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ، أَوْ لِسَى وَأُخْرَى، وَإِلَّا فِي الْقِصَاصِ مِنْهَا قَتْلًا لِغَيْرِ الْجَنَابِيَّةِ، وَهُوَ حَرَامٌ. وَإِذَا وَضَعَتْ، لَمْ تَقْتُلْ حَتَّى تَسْقِيَ الْوَلَدَ اللَّبَأَ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَبِيشُ إِلَّا بِوَيْجِيَةِ أَوْ أُنْ فِطَامِيهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرَيْنِ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا أُخِرَ الْاسْتِيفَاءُ لِحِفْظِهِ وَهُوَ حَمْلٌ، فَلِأَنَّ يُؤَخَّرُ لِحِفْظِهِ بَعْدَ وَضْعِهِ أَوْ لِسَى، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَيَكُونُ الْغَالِبُ بَقَاءَهَا، وَعَدَمُ ضَرَرِهِ بِالْاسْتِيفَاءِ مِنْهَا، فَيُسْتَوْفَى. وَإِنْ وَجَدَ لَهُ مَرْضِعَةً رَائِيَةً، جَازَ قَتْلُهَا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفْنِي بِلَبْيِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُتْرَدِّدَةً، أَوْ جَمَاعَةً يَتَنَاوَنُهُ، أَوْ أَمَكَّنَ أَنْ يُسْفَى مِنْ لَبَنِ شَاءَ أَوْ نَحْوَهَا، جَازَ قَتْلُهَا. وَيُسْتَحَبُّ لِلْوَلِيِّ تَأْخِيرُهَا؛ لِمَا عَلَى الْوَلَدِ، مِنَ الضَّرَرِ، لِاخْتِلَافِ اللَّبَنِ عَلَيْهِ، وَشُرْبِ لَبَنِ الْبَيْهَمَةِ.

فصل

[الجناية تدعي الحمل]

وَإِذَا ادَّعَتْ الْحَمْلَ، فَبِهِ وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: تَجَسُّسُ حَتَّى يُتَبَيَّنَ حَمْلُهَا؛ لِأَنَّ لِلْحَمْلِ أَمَارَاتٍ خَفِيَّةً، نَعْلَمُهَا مِنْ نَفْسِهَا، وَلَا نَعْلَمُهَا

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: الضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ. وَقَالَ الْمُزَنِّي: الضَّمَانُ عَلَى الْوَلِيِّ فِي كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ، وَالسَّبَبُ، غَيْرُ مُلْجِي، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَالْحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ، وَكَمَا لَوْ أَمَرَ مِنْ يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِهِ فَقَتَلَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْقَاطِعُ سَالِمَ الطَّرْفِ، وَالْمَقْطُوعَةُ سَلَامًا، فَلَا قَوْلَ).

وَأَنْ قَطَعَ الْيَدَ الْكَامِلَةَ دُونَ يَدِ فِيهَا اصْبَحَ زَائِدًا، وَجَبَّ الْقِصَاصُ فِيهَا. ذَكَرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ عَيْبٌ وَنَقْصٌ فِي الْمَعْنَى، يُرَدُّ بِهَا السَّبِيحُ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُودُهَا الْقِصَاصَ مِنْهَا، كَالسَّلْعَةِ فِيهَا وَالْخَرَجِ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهَا لَا تَقْطَعُ بِهَا. وَهِيَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَيْضًا اصْبَحَ زَائِدَةً فِي مَحَلِّ الزَّائِدَةِ مِنَ الْجَانِي، وَجَبَّ الْقِصَاصُ؛ لِاسْتَوَائِهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ اصْبَحَ زَائِدَةً، لَمْ تُوَخَذْ يَدُ الْجَانِي. وَهَلْ يَمْلِكُ قَطْعُ الإصْبَعِ تَنْظُرًا؟ فَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ مُلْتَصِقَةً بِأَحَدِ الْأَصَابِعِ، فَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ تِلْكَ الْأَصَابِعِ، لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا إِضْرَارًا بِالزَّائِدَةِ. وَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ الأَرْبَعِ؟ عَلَى وَجْهِينَ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُلْتَصِقَةً بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، فَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْخَمْسِ؟ عَلَى وَجْهِينَ. وَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ ثَابِتَةً فِي اصْبَحَ فِي أُمَّتِهَا الْعَلِيَّةِ، لَمْ يَجُزْ قَطْعُهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَائِبَةً فِي السُّفْلَى أَوْ الرُّسْطَى، فَلَهُ قَطْعُ مَا فَوْقَهَا مِنَ الْأَنْبَالِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهِينَ. وَيَأْخُذُ أَرْضَ الْأُمَّلَةِ الَّتِي تَعْدَرُ قَطْعُهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهِينَ، وَيَتَّبِعُ ذَلِكَ حُسْمُ الْكَفِّ.

فصل

[يقطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له]

وَأَنْ قَطَعَ ذُو يَدٍ لَهَا أَظْفَارُ يَدٍ مِنْ لَا أَظْفَارَ لَهُ لَمْ يَجُزْ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْكَامِلَةَ لَا تُوَخَذُ بِالنَّاقِصَةِ. وَإِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ ذَاتَ أَظْفَارٍ، إِلَّا أَنَّهَا خَضْرَاءُ، أَوْ مُسْخِيقَةٌ، أَخَذْنَا بِهَا السُّلَيْمَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَلِيَّةٌ وَمَرَضٌ، وَالْمَرَضُ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ، بِدَلِيلِ أَنَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بِالسُّقْمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ أَشْلًا، وَالْمَقْطُوعَةُ سَالِمَةً، فَشَاءَ الْمَظْلُومُ اخْتِذَا، فَذَلِكَ لَهُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهَا، وَإِنْ شَاءَ عَقًّا، وَأَخَذَ دِيَةَ يَدِي).

أَمَّا إِذَا اخْتَارَ الدِّيَةَ، فَلَهُ دِيَةُ يَدِي، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ عَلَى الْكَمَالِ بِالْقِصَاصِ، فَكَانَتْ لَهُ الدِّيَةُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ، سُئِلَ أَهْلُ الْخِيَرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: (إِنَّهُ إِذَا قَطَعَ لَمْ تَسُدَّ الْعُرُوقَ، وَدَخَلَ الْهُوَاءُ إِلَى الْبَدَنِ فَاسْتَدَّ. سَقَطَ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ نَفْسٍ بِطَرْفِي. وَإِنْ أَمِنَ هَذَا، فَلَهُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِدُونِ حَقِّهِ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ رَضِيَ الْمُسْلِمُ بِالْقِصَاصِ مِنَ الذَّمِّيِّ، وَالرُّجُلِ مِنَ الْمَرَاةِ، وَالْحُرِّ مِنَ الْعَبْدِ، وَلَيْسَ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ؛ لِأَنَّ الشَّلَاءَ كَالصَّحِيحَةِ فِي الْخِلْقَةِ، وَإِنَّمَا نَقَصَتْ

لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ بِوَجُوبِ قَطْعِ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ لِسَانٍ صَّحِيحٍ بِأَشْلٍ، إِلَّا مَا حَكَمِيَ عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ أَوْجَبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَسْمَى بِاسْمِ صَاحِبِهِ، فَيُؤْخَذُ بِهِ كَالْأَذْنَيْنِ. وَكُنَّا، أَنْ الشَّلَاءَ لَا نَفْعَ فِيهَا سِوَى الْجَمَالِ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهَا مَا فِيهِ نَفْعٌ، كَالصَّحِيحَةِ لَا تُوَخَذُ بِالْقَائِمَةِ، وَمَا ذَكَرَ لَهُ قِيَاسٌ، وَهُوَ لَا يَقُولُ بِالْقِيَاسِ، وَإِذَا لَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصَ فِي الْعَيِّينِ مَعَ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ﴾. لِأَجْلِ تَعَاوُثِهِمَا فِي الصَّحَّةِ وَالْعَمَى، فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ أَوَّلَى.

فصل

[من قطع أذنًا شلاء أو أنفًا أشل، فهل يؤخذ به

الصحيح؟]

وَأَنْ قَطَعَ أَذُنًا شَلَاءً، أَوْ أَنْفًا أَشْلًا، فَهَلْ يُؤْخَذُ بِهِ الصَّحِيحُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُؤْخَذُ بِهِ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ. وَالثَّانِي: يُؤْخَذُ بِهِ؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ لَا يَذْهَبُ بِشَلَالِهِ، فَإِنَّ نَفْعَ الْأَذْنِ جَمْعُ الصَّوْتِ، وَرَدُّ الْهُوَاءِ، وَسُرُّ مَوْضِعِ السَّمْعِ، وَنَفْعُ الْأَنْفِ جَمْعُ الرِّيحِ، وَرَدُّ الْهُوَاءِ أَوْ الْهُوَامِ، فَقَدْ سَاوَى الصَّحِيحُ فِي الْجَمَالِ وَالنَّفْعِ، فَوَجِبَ أَخْذُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ، كَالصَّحِيحِ بِالصَّحِيحِ، بِخِلَافِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ، وَاللِّشَافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوَجْهِينِ.

فصل

[لا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصه الأصابع]

وَلَا تُوَخَذُ يَدٌ كَامِلَةٌ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَةِ الْأَصَابِعِ، فَلَوْ قَطَعَ مَنْ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعٍ يَدَ مَنْ لَهُ أَرْبَعٌ أَوْ ثَلَاثٌ، أَوْ قَطَعَ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعٍ يَدَ مَنْ لَهُ ثَلَاثٌ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهَا فَوْقَ حَقِّهِ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ أَصَابِعِ الْجَانِي بَعْدَ أَصَابِعِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا إِذَا قَطَعَ مِنْ يَصْفِ الْكَفِّ. وَإِنْ قَطَعَ ذُو الْيَدِ الْكَامِلَةَ يَدًا فِيهَا اصْبَحَ شَلَاءً، وَيَاقِهَا صِحَاحٌ، لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الصَّحِيحَةِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ أَخْذُ كَامِلٍ بِنَاقِصٍ، وَفِي الْقِصَاصِ مِنَ الْأَصَابِعِ الصَّحَاحِ وَجْهَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ. فَلَهُ الْحُكُومَةُ فِي الشَّلَاءِ، وَأَرْضُ مَا تَحْتَهَا مِنَ الْكَفِّ. وَهَلْ يَدْخُلُ مَا تَحْتَ الْأَصَابِعِ الصَّحَاحِ فِي قِصَاصِهَا، أَوْ تَجِبُ فِيهِ حُكُومَةُ؟ عَلَى وَجْهِينَ.

فصل

[اليَدُ الْكَامِلَةُ يَقْطَعُهَا]

في الصفة، فلم يكن له أرض، كالصور التي ذكرناها. وقال أبو الخطاب: عندي له أرض مع القصاص. على قياس قوله في عين الأغور. والأول أصح؛ فإن إلحاق هذا الفرع بالأصول المنقح عليها، أولى من إلحاقه بفرع مختلف فيه، خارج عن الأصول، مخالف للقياس.

فصل

[متى تؤخذ الشلاء بالشلاء؟]

وتؤخذ الشلاء بالشلاء، إذا أسن في الاستيفاء الزيادة. وقال أصحاب الشافعي، لا تؤخذ بها، في أحد الوجهين؛ لأن الشلال علة، والعلل تختلف تأثيرها في البدن، فلا تحقق المماثلة بينهما. ولنا، أنهما متماثلان في ذات العضو وصفيه، فجاء أخذ إحداهما بالأخرى، كالصحيحة بالصحيحة.

فصل

[تؤخذ الناقصة بالناقصة]

وتؤخذ الناقصة بالناقصة، إذا تساوتا فيه، بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجني عليه؛ لأنهما تساوتا في الذات والصفة. فأما إن اختلفا، فكان المقطوع من يد أحدهما الإبهام، ومن الأخرى أصبع غيره، لم يجز القصاص؛ لأن فيه أخذ أصبع بغيرها. وإن كانت يد أحدهما ناقصة أصبعاً، والأخرى ناقصة تلك الإصبع وأخرى، جاز أخذ الناقصة إصبعين بالناقصة أصبعاً. وهل له أرض إصبعه الزائدة؟ فيه وجهان. ولا يجوز أخذ الأخرى بها؛ لأن الكاملة لا تؤخذ بالناقصة.

فصل

[أخذ الناقصة بالكاملة]

ويجوز أخذ الناقصة بالكاملة؛ لأنها دون حقه. وهل له أخذ يدية لأصابع الناقصة؟ على وجهين:

أحدهما: أنه ذلك. وهو قول الشافعي، واختيار ابن حامد.

والثاني: ليس له مع القصاص أرض. وهو مذهب أبي حنيفة وقياس قول أبي بكر؛ لئلا يفضي إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد. وقال القاضي: قياس قوله سقوط القصاص، كقوله في من قطعت يده من نصف الذراع، وليس كذلك؛ لأنه يقتصر من موضع الجنابة، ويضع الحليدة في موضع وضعها الجاني، فملك ذلك، كما لو جنى عليه فوق الموضحة، أو كان رأس

فصل

[يد المجني عليه فيها إصبع زائدة]

وإن كانت يد القاطع والمجني عليه كاملتين، [و] في يد المجني عليه إصبع زائدة، فعلى قول ابن حامد، لا عبرة بالزائدة؛ لأنها بمنزلة الخراج والسلعة. وعلى قول غيره، له قطع يد الجاني. وهل له حكومة في الزائدة؟ على وجهين، وإن قطع من له خمس أصابع أصلية، كف من له أربع أصابع أصلية وإصبع زائدة، أو قطع من له أربع أصابع أصلية وإصبع زائدة، كف من له خمس أصابع أصلية، فلا قصاص في الصورة الأولى؛ لأن الأصلية لا تؤخذ بالزائدة. وله القصاص في الصورة الثانية، في قول ابن حامد؛ لأن الزائدة لا عبرة بها. وقال غيره: إن لم تكن الزائدة في محل الأصلية، فلا قصاص أيضاً؛ لأن الإصبعين مختلفان. وإن كانت في محل الأصلية، فقال القاضي: يجري القصاص. وهو مذهب الشافعي، ولا شيء له ليقص الزائدة. وهذا فيه نظر؛ فإنها متى كانت في محل الأصلية، كانت أصلية، لأن الزائدة هي التي رادت عن عدد الأصابع، أو كانت في غير محل الأصابع، وهذا له خمس أصابع في محلها، فكانت كلها أصلية. فإن قالوا: معنى كونها زائدة، أنها ضعيفة مائلة عن سمت الأصابع. قلنا: ضعفها لا يوجب كونها زائدة، كذكر العين، وأما ميلها عن سمت الأصابع، فإنها إن لم تكن نابتة في محل الإصبع المندومة، فسدت قولهم إنها في محلها، وإن كانت نابتة في موضعها، وإنما مال رأسها وأغوجت، فهذا مرض لا يخرجها عن كونها أصلية.

فصل

[من قطع إصبع آخر فأصابه من جرحها أكله في يده وسقطت من مفصل]

وإذا قطع إصبعه، فأصابه من جرحها أكلة في يده، وسقطت من مفصل، ففيها القصاص. وإن بادرت صاحبها، فقطعها من الكوع، لئلا تسري إلى سائر جسده، ثم اندمحل جرحه، فعلى الجاني القصاص في الإصبع، والحكومة فيما تأكل من الكف، ولا شيء عليه فيما قطعته المجني عليه؛ لأنه تلف بغيره. وإن لم يتدمل،

وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ، فَالْجَانِي شَرِيكٌ نَفْسِهِ، فَيَحْتَمِلُ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، إِنَّمَا قَصَدَ بِهِ الْمَصْلَحَةَ، فَهُوَ عِنْدَ الْخَطَا، وَشَرِيكُ الْخَاطِئِ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. وَإِنْ قَطَعَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ مَوْضِعَ الْأَكْلَةِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ قَطَعَ لِحْمًا مَيْتًا، ثُمَّ سَرَتِ الْجَنَانِيَّةُ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ سِرَّاتٌ جُرْحُهُ خَاصَةٌ، وَإِنْ كَانَ فِي لَحْمٍ حَيٍّ، فَمَاتَ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَطَعَهَا خَوْفًا مِنْ سِرَّاتِهَا.

فصل

[من قطع أنملة لها طرفان، إحداهما زائدة والأخرى أصلية]

[من قطع أنملة رجل العلياء ثم قطع أنملي آخر العلياء والوسطى من تلك الإصبع]

وَإِذَا قَطَعَ أَنْمَلَةٌ لَهَا طَرَفَانِ، إِحْدَاهُمَا زَائِدَةٌ وَالْأُخْرَى أُصْلِيَّةٌ، فَإِنْ كَانَتْ أَنْمَلَةٌ الْقَاطِعِ ذَاتَ طَرَفَيْنِ أَيْضًا، أُحْدِثَتْ بَهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ذَاتَ طَرَفَيْنِ. قُطِعَتْ، وَعَلَيْهِ حُكْمَةٌ فِي الزَّائِدَةِ. وَإِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ ذَاتَ طَرَفٍ وَاحِدٍ، وَأَنْمَلَةٌ الْقَاطِعِ ذَاتَ طَرَفَيْنِ، أُحْدِثَتْ بَهَا، فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ لَا قِصَاصَ فِيهَا، وَلَهُ دِيَّةٌ أَنْمَلِيَّةٌ. وَإِنْ ذَهَبَ الطَّرْفُ الزَّائِدُ، فَلَهُ الْأَسْتِيفَاءُ. وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَصْبِرُ حَتَّى يَذْعَبَ الزَّائِدُ ثُمَّ أَقْتَصُ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقَّهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَعْجِيلِ اسْتِيفَائِهِ.

فصل

[من قطع أنملة رجل العلياء ثم قطع أنملة آخر الوسطى ثم قطع السفلى من ثالث]

وَإِنْ قَطَعَ أَنْمَلَةٌ رَجُلِ الْعُلْيَا، ثُمَّ قَطَعَ أَنْمَلَةَ آخَرَ الْوُسْطَى، ثُمَّ قَطَعَ السُّفْلَى مِنْ ثَالِثٍ، فَلِلْأُولَى الْقِصَاصُ مِنَ الْعُلْيَا، ثُمَّ لِلثَّانِي أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى، ثُمَّ لِلثَّلَاثِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ السُّفْلَى، سَوَاءَ جَاءُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعُلْيَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ فِي غَيْرِهَا حَالِ الْجَنَانِيَّةِ، لِتَعَدُّرِ اسْتِيفَائِهِ، فَلَمْ يَجِبْ بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مَكَائِفِ حَالِ الْجَنَانِيَّةِ، ثُمَّ صَارَ مَكَائِفًا بَعْدَهُ.

وَلَنَا، أَنْ تَعَدُّرَ الْقِصَاصِ لِاتِّصَالِ مَحَلِّهِ بِغَيْرِهِ لَا يَمْنَعُهُ إِذَا زَالَ الْإِتِّصَالُ، كَمَا لَوْ جَنَّتِ الْحَامِلُ. وَيُفَارِقُ عَدَمَ التَّكَافُؤِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدُّرٌ لِمَعْنَى فِيهِ، وَهَذَا تَعَدُّرٌ لِاتِّصَالِ غَيْرِهِ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ جَاءَ صَاحِبُ الْوُسْطَى أَوْ السُّفْلَى يُطَلِّبُ الْقِصَاصَ قَبْلَ صَاحِبِ الْعُلْيَا، لَمْ يُعْطِ؛ لِأَنَّ فِي اسْتِيفَائِهِ إِسْلَافَ أَنْمَلَةٍ لَا يَسْتَجِبُهَا، وَيَقِيلُ لَهَا؛ إِذَا أَنْ تَصْبِرًا حَتَّى تَعْلَمَا مَا يَكُونُ مِنَ الْوَسْطَى، فَإِنْ أَقْتَصَّ فَلَكُمْ الْقِصَاصُ، وَرَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَغَيْرِهِمَا اسْتِيفَاءٌ حَتَّى يَتْلُغَ الصَّغِيرُ وَثِيقَ الْمَجْنُونِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ شَرِبْمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَإِسْحَاقُ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَرَحِمَهُ اللَّهُ وَعَنْ أَحْمَدَ، وَرِوَايَةٌ أُخْرَى: لِلْكِبَارِ الْعُقَلَاءِ اسْتِيفَاؤُهُ. وَيَبِي قَالَ حَمَّادُ،

تَعَيَّنَتْ، وَالْقِصَاصُ لَا يَتَعَيَّنُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ، وَالصُّلْحُ عَلَى مَالٍ أَكْثَرَ مِنْهَا وَأَقْلَرُ، وَالدِّيَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[حبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون
ويقدم الغائب]

وَكُلُّ مَوْضِعٍ وَجِبَ تَأْخِيرُ الاسْتِيفَاءِ، فَإِنَّ الْقَاتِلَ يُحْبَسُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيَّ، وَيُعْقَلَ الْمَجْنُونُ، وَيَقْدَمُ الْغَائِبُ، وَقَدْ حَبَسَ مُعَاوِيَةَ هُدَيْبَةُ بْنُ خَشْرَمٍ فِي قِصَاصِ حَتَّى بَلَغَ ابْنُ الْقَتِيلِ، فِي عَصْرِ الصُّحَابَةِ، فَلَمْ يُنْكَرْ ذَلِكَ، وَيَذَلُّ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ وَسَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ لِابْنِ الْقَتِيلِ سَبْعَ دِيَّاتٍ، فَلَمْ يَقْبَلْهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَخْلَى سَبِيلَهُ كَالْمُغْبِرِ بِالذِّينِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ فِي تَخْلِيهِ تَضْيِيعًا لِلْحَقِّ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ هَرَبُهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُغْبِرِ مِنْ وَجْهِهِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ قَضَاءَ الدِّينِ لَا يَجِبُ مَعَ الْإِسْغَارِ، فَلَا يُحْبَسُ بِمَا لَا يَجِبُ، وَالْقِصَاصُ هَاهُنَا وَاجِبٌ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ الْمُسْتَرْفِي.

الثَّانِي: أَنَّ الْمُغْبِرَ إِذَا حَبَسَهُ تَعَذَّرَ الْكَسْبُ لِقَضَاءِ الدِّينِ، فَلَا يُعِيدُ، بَلْ يَضُرُّ مِنَ الْجَائِئِينَ، وَهَذَا هُنَا الْحَقُّ نَفْسُهُ نَفُوتٌ بِالتَّخْلِيَةِ لَا بِالْحَبْسِ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ قَتْلَهُ، وَفِيهِ تَقْوِيَةٌ نَفْسِيَّةٌ وَتَمْعِيَّةٌ، فَإِذَا تَعَذَّرَ تَقْوِيَةَ نَفْسِيَّةٍ، جَازَ تَقْوِيَةَ نَفْعِيَّةٍ لِإِمْكَانِيَّةِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ يُحْبَسُ مِنْ أَجْلِ الْغَائِبِ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ إِذَا كَانَ مُكَلَّفًا وَشَيْدًا؛ وَلِذَلِكَ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ مَالِهِ مَغْضُوبًا لَمْ يَمْلِكْ انْتِزَاعَهُ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ فِي الْقِصَاصِ حَقًّا لِلْمَيِّتِ، وَلِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ وَوِلَايَةً، وَلِهَذَا تَفُذُّ وَصَايَاهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَتَقْضَى ذِيُونُهُ مِنْهَا، فَتُظَاهِرُ أَنْ يَجِدَ الْحَاكِمُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ فِي يَدِ إِنْسَانٍ شَيْئًا عَصَبًا، وَالْوَارِثُ غَائِبٌ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ. وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ لِحْيٍ فِي طَرَفِهِ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ. فَإِنَّ أَمَامَ الْقَاتِلِ كَيْلًا بِنَفْسِهِ لِيُخْلِيَ سَبِيلَهُ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْكِفَالََةَ لَا تَصِحُّ فِي الْقِصَاصِ، فَإِنَّ فَايِدَتَهَا اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْكَيْلِ إِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارَ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُهِ مِنْ غَيْرِ الْقَاتِلِ، فَلَمْ تَصِحَّ الْكِفَالََةُ بِهِ كَالْحَدِّ، لِأَنَّ فِيهِ تَغْيِيرًا بِحَقِّ الْمَوْلَى عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ رَبِّمَا خَلَى سَبِيلَهُ فَهَرَبَ، فَضَاعَ الْحَقُّ.

فصل

[بعض الأولياء يقتلون القاتل بغير إذن الباقيين]

فَإِنَّ قَتْلَهُ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْبَاقِيْنَ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَالْقَوْلُ

وَمَالِكُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَتَلَ ابْنَ مُلْجَمٍ، قِصَاصًا، وَفِي الْوَرْتَةِ صِرْعَارٌ، فَلَمْ يُنْكَرْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ وِلَايَةَ الْقِصَاصِ هِيَ اسْتِيفَاءُ اسْتِيفَائِهِ، وَلَيْسَ لِلصَّبِيِّ هَذِهِ الْوِلَايَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قِصَاصٌ غَيْرُ مُتَحَمٍّ، ثَبَتَ لَجْمَاعَةً مُعَيَّنِينَ، فَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمْ اسْتِيفَاءُهِ اسْتِيفَاءً، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، أَوْ أَحَدٌ بَدَلَى النَّفْسِ، فَلَمْ يَنْفَرِدْ بِهِ بَعْضُهُمْ كَالدِّيَةِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنْ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ فِيهِ حَقًّا أَرْبَعَةٌ أُمُورٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُتَفَرِّدًا لاسْتَحَقَّهُ، وَلَوْ نَافَاهُ الصَّغَرُ مَعَ غَيْرِهِ لَنَافَاهُ مُتَفَرِّدًا، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ لاسْتَحَقَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا عِنْدَ الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا بَعْدَهُ، كَالرَّقِيقِ إِذَا عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ لَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْمَالِ، لاسْتَحَقَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا لِلْقِصَاصِ لَمَا اسْتَحَقَّ بِذَلِكَ، كَالْأَخِي.

وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ لاسْتَحَقَّهُ وَرَثَتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لَمْ يَرِثَهُ، كَسَائِرِ مَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ، فَأَمَّا ابْنُ مُلْجَمٍ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ قَتَلَهُ بِكُفْرِهِ، لِأَنَّهُ قَتَلَ عَلِيًّا مُسْتَجِلًّا لِذِيهِ، مُتَعَقِّدًا كُفْرَهُ، مُتَقَرِّبًا بِذَلِكَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَقِيلَ: قَتَلَهُ لِسَعْيِهِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ، وَإِظْهَارِ السِّلَاحِ، فَيَكُونُ قَطَاعَ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ. وَقَتَلَهُ مُتَحَمًّا، وَهُوَ إِلَى الْإِمَامِ، وَالْحَسَنُ هُوَ الْإِمَامُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَنْتَظِرِ الْغَائِبِينَ مِنَ الْوَرْتَةِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَنَا فِي وَجُوبِ انْتِظَارِهِمْ، وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ قِصَاصًا، فَقَدْ اتَّفَقْنَا عَلَى خِلَافِهِ، فَكَيْفَ يَحْتَجُّ بِهِ بِبَعْضِنَا عَلَى بَعْضٍ.

فصل

[الصبي تقتل أمه]

وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا صَغِيرًا، كَصَبِيٍّ قُتِلَتْ أُمُّهُ، وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لِأَبِيهِ، فَالْقِصَاصُ لَهُ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ وَلَا غَيْرِهِ اسْتِيفَاءُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكُ: لَهُ اسْتِيفَاءُ. وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي الرَّصِيِّ وَالْحَاكِمِ، فِي الطَّرْفِ دُونَ النَّفْسِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ فِي الْأَبِ رَوَائِئِينَ، وَفِي مَوْضِعٍ وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِنَا؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ أَحَدٌ بَدَلَى النَّفْسِ، فَكَانَ لِأَبِ اسْتِيفَاءُ، كَالدِّيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِزَوْجَتِهِ، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ لَهُ، كَالرَّصِيِّ؛ لِأَنَّ الْفَضْلَ الشَّفْعِيَّ وَذَلِكَ الْغَيْظُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الرَّصِيِّ. وَبِخِلَافِ الدِّيَةِ، فَإِنَّ الْغَرَضَ يَحْصُلُ بِاسْتِيفَاءِ الْأَبِ لَهُ، فَاتَّفَقْنَا؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا إِذَا

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ عَفَا مِنْ وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقِصَاصِ، لَمْ يَكُنْ إِلَى الْقِصَاصِ سَبِيلًا، وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِجَازَةِ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، وَأَنَّهُ أَفْضَلُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ؛ أَمَا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» «فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَحِبِّهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ» وَقَالَ تَعَالَى: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ». قِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ: فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلْجَانِي، يَعْفُو صَاحِبُ الْحَقِّ عَنْهُ. وَقِيلَ: فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلْعَافِي بِصَدَقَتِهِ وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَإِنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ قَالَ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رُوعَ إِلَيْهِ شَيْءٍ فِيهِ قِصَاصٌ، إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٩٨).

وَفِي حَدِيثِهِ فِي قِصَّةِ الرَّبِيعِ بْنِ النَّضْرِ، حِينَ كَسَرَتْ سِنَّ جَارِيَةٍ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِصَاصِ، فَعَفَا الْقَوْمَ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَالْقِصَاصُ حَقٌّ لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ مِنْ ذَوِي الْأَنْسَابِ وَالْأَسْبَابِ، وَالرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَالصُّغَرَاءِ وَالْكِبَارِ، فَكُنَّ عَفَا مِنْهُمْ صَحَّ عَفْوُهُ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ، وَلَمْ يَبْقَ لِأَحَدٍ إِلَيْهِ سَبِيلٌ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَحَسَّادٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَطَاوُسٍ، وَالشَّعْبِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ شَرِبَةَ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ؛ لَيْسَ لِلنِّسَاءِ عَفْوٌ، وَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ مَوْزُوتٌ لِلْعَصَبَاتِ خَاصَّةً. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ بَيَّتَ لِدَفْعِ الْعَارِ، فَاحْتَصَّ بِهِ الْعَصَبَاتُ. كَوْلَايَةَ النِّكَاحِ. وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّهُ لِذَوِي الْأَنْسَابِ دُونَ الزَّوْجِيْنَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ لَهْ قَتِيلًا، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَيْنِ؛ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ». وَأَهْلُهُ ذَوُو رَجْوِهِ.

وَدَعَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ إِلَى أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْقُطُ بِعَفْوِ بَعْضِ الشُّرَكَاءِ، وَقِيلَ: هُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ حَقَّ غَيْرِ الْعَافِي لَا يَرْضَى بِاسْتِقْطِيبِهِ، وَقَدْ تَوَخَّذَ النَّفْسُ بِبَعْضِ النَّفْسِ، بِذَلِيلِ قَتْلِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ.

وَلَنَا، عُمُومٌ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَيْنِ». وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ أَهْلِيهِ، وَالْمَرْأَةِ مِنْ أَهْلِهِ، بِذَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ يَغْدُرْنِي مِنْ رَجُلٍ يَلْغِيهِ أَذَاهُ فِي أَهْلِي، وَمَا عَلِمْتَ عَلَى أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتَ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا، وَمَا كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أَهْلِي إِلَّا مَعِي. يُرِيدُ عَائِشَةَ. وَقَالَ لَهُ أَسَامَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَهْلُكَ وَلَا تَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا». وَرَوَى زَيْدُ بْنُ وَهَبٍ، أَنَّ عُمَرَ ابْنَ بَرَجَلٍ قَتَلَ قَتِيلًا، فَجَاءَ وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ

الْآخِرُ، عَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ مَنُوعٌ مِنْ قَتْلِهِ، وَبَعْضُهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ لَهُ، وَقَدْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِإِتْلَافِ بَعْضِ النَّفْسِ، بِذَلِيلِ مَا لَوْ اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي قَتْلِ وَاحِدٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُشَارِكٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْقَتْلِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ كَانَ مُشَارِكًا فِي مَلِكِ الْجَارِيَةِ وَوَطْنِيهَا، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ يَمْلِكُ بَعْضُهُ، فَلَمْ تَجِبِ الْعُقُوبَةُ الْمُقَدَّرَةُ بِاسْتِيفَائِهِ كَالْأَصْلِ. وَيُفَارِقُ إِذَا قَتَلَ الْجَمَاعَةَ وَاحِدًا، فَإِنَّا لَا نُوجِبُ الْقِصَاصَ بِقَتْلِ بَعْضِ النَّفْسِ، وَإِنَّمَا نَجْعَلُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَاتِلًا لِجَمِيعِهَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَةَ عَلَيْهِ لِقَتْلِهِ بَعْضَ النَّفْسِ، فَمِنْ شَرْطِهِ الْمَشَارَكَةَ لِمَنْ فَعَلَهُ، كَقَوْلِهِ فِي الْعَمْدِ وَالْعُدْوَانِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ لِلْوَالِيِ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْ فِسْطَةً مِنَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنَ الْقِصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ أَوْ عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ. وَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي، أَوْ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ، فَكَانَ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِعَوَضِ نَصِيبِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهُ وَدِيعَةٌ فَاتَّلَفَهَا.

وَالثَّانِي: يَرْجِعُ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، أَوْ عَفَا شَرِيكَهُ عَنِ الْقِصَاصِ، وَقَوْلُنَا: أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ، يَبْطُلُ بِمَا إِذَا أَتْلَفَ مُسْتَأْجَرَهُ أَوْ غَرِيمَهُ أَوْ امْرَأَتَهُ، أَوْ كَانَ الْمُتْلَفُ أَجْنَبِيًّا، وَيُفَارِقُ الْوَدِيعَةَ، فَإِنَّمَا مَمْلُوكَةٌ لَهَا، فَوَجِبَ عَوَضُ مَلِكِهِ، أَمَا الْجَانِي فَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لِلْمَجْنُوعِ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا لَهُ عَلَيْهِ حَقٌّ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ غَرِيمَهُ. فَعَلَى هَذَا، يَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ بِدِيَةِ مَوْرَثِهِمْ إِلَّا قَدَّرَ حَقَّهُ بِهَا. فَعَلَى هَذَا، لَوْ كَانَ الْجَانِي أَقْلَ دِيَّةٍ مِنْ قَاتِلِهِ، بِمِثْلِ امْرَأَةٍ قَتَلَتْ رَجُلًا لَهْ ابْنَانِ، فَقَتَلَهَا أَحَدُهُمَا بغيرِ إِذْنِ الْآخَرِ، فَلِالْآخِرِ يَصْنَفُ دِيَّةَ أَبِيهِ فِي تَرْكَةِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَتَلَتْهُ، وَيَرْجِعُ وَرَثَتُهَا بِبِضْفِ دِيَّتِهَا عَلَى قَاتِلِهَا، وَهُوَ رُوعُ دِيَّةِ الرَّجُلِ.

وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، يَرْجِعُ الْإِبْنُ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْ عَلَى أَحِبِّهِ بِبِضْفِ دِيَّةِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمُوتْ عَلَى أَحِبِّهِ إِلَّا يَصْنَفُ الْمَرْأَةَ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ أَحْيَاءَ الَّذِي قَتَلَهَا أَتْلَفَ جَمِيعَ الْحَقِّ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى ضَعْفِ هَذَا الْوَجْهِ وَمِنْ فَوَائِدِهِ أَيْضًا، صِحَّةُ إِبْرَاهِمَ مِنْ حَكَمْنَا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ، وَمِلْكُ مُطَالَيْتِهِ، فَإِنَّا قُلْنَا: يَرْجِعُ عَلَى وَرَثَةِ الْجَانِي. صَحَّ إِبْرَاهِيمُ، وَمَلَكُوا الرَّجُوعَ عَلَى قَاتِلِ مَوْرَثِهِمْ بِسَبْطِ أَحِبِّهِ الْعَافِي. وَإِنَّا قُلْنَا: يَرْجِعُ عَلَى تَرْكَةِ الْجَانِي. وَلَهْ تَرْكَةٌ، فَلَهْ الْأَخْذُ بِهَا، سِوَاهُ أَنْتَكُنْ وَرَثَتَهُ أَنْ يَسْتَوْفُوا مِنَ الشَّرِيكِ، أَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُمْ. وَإِنَّا قُلْنَا: يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالِبَةٌ وَرَثَةَ الْجَانِي، سِوَاهُ كَانَ شَرِيكَهُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا.

المقتول، وهي أخت القاتل: فذَعَفَتْ عَنْ حَقِّي. فَقَالَ عُمَرُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، عَتَقَ الْقَتِيلُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ زَيْدٍ، قَالَ: دَخَلَ رَجُلٌ عَلَى امْرَأَتِهِ، فَوَجَدَ عِنْدَهَا رَجُلًا، فَقَتَلَهَا، فَاسْتَعَذَى إِخْوَتَهَا عُمَرُ، فَقَالَ بَعْضُ إِخْوَتِهَا: قَدْ تَصَدَّقْتَ. فَقَضَى لِسَائِرِهِمْ بِالدِّيَةِ. وَرَوَى قَتَادَةُ، أَنَّ عُمَرَ رَفِعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا، فَجَاءَ أَوْلَادُ الْمَقْتُولِ، وَقَدْ عَفَا بَعْضُهُمْ، فَقَالَ عُمَرُ لَابْنِ مَسْعُودٍ: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: إِنَّهُ قَدْ أَحْرَزَ مِنَ الْقَتْلِ، فَضَرَبَ عَلَى كَيْفِهِ، وَقَالَ: كَيْفَ مَلِئْتُ عِلْمًا. وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْقِصَاصَ لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ، مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الْقِصَاصِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَالْأَنْ مِنْ وَرَثِ الدِّيَةِ وَرَثَ الْقِصَاصِ كَالْعَصَبَةِ، فَإِذَا عَفَا بَعْضُهُمْ، صَحَّ عَفْوُهُ، كَعَفْوِهِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهِ، وَرَوَّالِ الزَّوْجِيَّةِ لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقُ الْقِصَاصِ، كَمَا لَمْ يَمْنَعِ اسْتِحْقَاقُ الدِّيَةِ، وَسَائِرِ حُقُوقِهِ الْمَوْرُوثَةِ. وَمَتَى تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ جَمِيعِهِمْ، سَقَطَ بِاسْقَاطِ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْقَاطِ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنْهُ لَهُ، فَيَنْفَذُ تَصَرُّفَهُ فِيهِ، فَإِذَا سَقَطَ سَقَطَ جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَتَّبِعُضُ، كَالطَّلَاقِ وَالنِّسَاقِ، وَالْأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ لَا يَتَّبِعُضُ، مَبْنَاهُ عَلَى الذَّرءِ وَالْإِسْقَاطِ، فَإِذَا اسْقَطَ بَعْضُهُمْ، سَرَى إِلَى الْبَاقِي كَالعِتْقِ، وَالْمَرْأَةُ أَحَدُ الْمُسْتَحْقِقِينَ، فَسَقَطَ بِاسْقَاطِهَا كَالرَّجُلِ. وَمَتَى عَفَا أَحَدُهُمْ، فَلِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنْ الدِّيَةِ سَوَاءً عَفَا مُطْلَقًا أَوْ إِلَى الدِّيَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا أَعْلَمُ لَهُمَا مَخَالَفًا مِمَّنْ قَالَ بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنَ الْقِصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ رِضَاهُ، فَتَبَيَّنَ لَهُ الْبَدَلُ كَمَا لَوْ وَرَثَ الْقَاتِلَ بَعْضُ ذِيهِ أَوْ مَاتَ، وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصل

[الشريك يقتل القاتل عالمًا بعفو شريكه وسقوط القصاص به]

فإن قتل الشريك الذي لم يعفُ عالمًا بعفو شريكه، وسقوط القصاص به، فعليه القصاص، سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم. وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو ثور. وهو الظاهر من مذهب الشافعي. وقيل: له قول آخر، لا يجب القصاص؛ لأن له فيه شبهة، لو فوج الخلاف فيه.

ولنا، أنه قتل معصومًا مكافئًا له عمدًا، يعلم أنه لا حق له فيه، فوجب عليه القصاص، كما لو حكم بالعفو حاكم، والاختلاف لا يسقط القصاص، فإنه لو قتل مسلمًا بكافر، قتلناه، به مع الاختلاف في قتله. وأما إن قتل قبل العلم بالعفو، فلا قصاص

أو لم يعلم. وقد بينا الفرق بينهما. ومَتَى حَكَمْنَا عَلَيْهِ بِوَجُوبِ الدِّيَةِ؛ إِمَّا لِكَوْنِهِ مَعْدُورًا، وَإِمَّا لِلْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ مِنْهَا مَا قَابِلَ حَقِّهِ عَلَى الْقَاتِلِ قِصَاصًا، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْبَاقِي، فَإِنْ كَانَ الزَّوْلي عَفَا إِلَى غَيْرِ مَالٍ، فَالْوَجِبُ لَوْرَثَةِ الْقَاتِلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ كَانَ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ، فَالْوَجِبُ لَوْرَثَةِ الْقَاتِلِ، وَعَلَيْهِمْ نَصِيبُ الْعَافِي مِنَ الدِّيَةِ. وَقِيلَ فِيهِ: إِنَّ حَقَّ الْعَافِي، مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الْقَاتِلِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَمْ يَبَيَّنْ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِهِ، وَإِنَّمَا الدِّيَةُ وَاجِبَةٌ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَسَمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى الْقَاتِلِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ غَرِيمَهُ.

فصل

[القصاص على من عفا عن القاتل ثم قتله]

فإن كان القاتل هو العافي، فعليه القصاص سواء عفا مطلقًا أو إلى مال. وبهذا قال عكرمة، والثوري، ومالك، والشافعي، وابن المنذر. ورؤي عن الحسن: تؤخذ منه الدية، ولا يقتل. وقال عمر ابن عبد العزيز: الحكم فيه إلى السلطان.

ولنا، قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ فِي تَفْسِيرِهِمَا: أَيُّ بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَةِ. وَعَنْ الْحَسَنِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا عَفْوَ مِنْ قَتْلِ بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَةِ». وَلِأَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا مَكَانَنَا، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ قَتَلَ.

فصل

[العفو عن القاتل مطلقًا]

وإذا عفا عن القاتل مطلقًا، صح، ولم تلزمه عتوبة. وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأبو ثور. وقال مالك، والليث، والأوزاعي: يضرب، ويحبس سنة.

ولنا، أنه، إنما كان عليه حق واحد، وقد أسقطه مستحجته، فلم يجب عليه شيء آخر، كما لو أسقط الدية عن القاتل خطأ.

فصل

[التوكيل في استيفاء القصاص]

مَعصُومًا، وَلَمْ يُوجَدْ هَذَا. وَإِنْ قَالَ: هُوَ عِنْدَ الْخَطَا. فَعَمْدُ الْخَطَا تَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةَ. ذَكَرَهُ الْحَرْقِيُّ وَذَكَرَ عَلَيْهِ خَيْرُ الْمَرَأَةِ الَّتِي قَتَلَتْ جَارِيَتَهَا وَجَبَّيْنَهَا بِسَطْحٍ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِاللَّيْسَةِ عَلَى عَاقِلَيْهَا، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، إِنْ كَانَ الْمُؤَكَّلُ عَمًا إِلَى الدَّيَّةِ، فَلَهُ الدَّيَّةُ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي، وَلِرِوَايَةِ الْجَانِي مُطَابَقَةَ الْوَكِيلِ بِيَدَيْهِ، وَلَيْسَ لِلْمُؤَكَّلِ مُطَابَقَةَ الْوَكِيلِ بِشَيْءٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُتِلْتُمْ فِيمَا إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ لِأَخْوَيْنِ قَتَلَهُ أَحَدُهُمَا فَعَلَيْهِ بِنِصْفِ الدَّيَّةِ، وَأَخِيهِ مُطَابَقَتُهُ بِهِ، فِي وَجْهِ قَوْلِنَا: ثُمَّ أَتْلَفَ حَقَّهُ، فَرَجَعَ بِدَلِيلِهِ عَلَيْهِ، وَهَذَا هُنَا أَتْلَفَهُ بَعْدَ سُقُوطِ حَقِّ الْمُؤَكَّلِ عَنْهُ، فَافْتَرَقَا. وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ الْوَكِيلُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُؤَكَّلِ، احْتَمَلَ أَنْ تَسْفُطَ الدَّيَّانِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي أَنْ يَأْخُذَهَا الرَّزَّةُ مِنَ الْوَكِيلِ، ثُمَّ يَدْفَعُونَهَا إِلَى الْمُؤَكَّلِ، ثُمَّ يُرُدُّهَا الْمُؤَكَّلُ إِلَى الْوَكِيلِ، فَيَكُونُ تَكْلِيفًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ بِغَيْرِ فَايِدَةٍ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الدَّيَّةَ الرَّاجِعَةَ فِي ذِمَّةِ الْوَكِيلِ لِيُغَيَّرَ مِنْ لِلْوَكِيلِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَسَاقَطَ الدَّيَّانِ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْغَرِيمَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ الدَّيَّانُ مُخْتَلِفَتَيْنِ، بِأَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْمُقْتُولَيْنِ رَجُلًا وَالْآخَرُ امْرَأَةً، فَعَلَى هَذَا يَأْخُذُ وَرَثَةُ الْجَانِي دِيَّتَهُ مِنَ الْوَكِيلِ، وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمُؤَكَّلِ دِيَّةَ وَلِيِّهِ، ثُمَّ يَرُدُّ الْمُؤَكَّلُ إِلَى الْوَكِيلِ قَدْرَ مَا غَرَمَهُ، وَإِنْ أَحَالَ وَرَثَةُ الْجَانِي الْمُؤَكَّلَ عَلَى الْوَكِيلِ بِدِيَّتِهِ وَلِيَّهُمْ، صَحَّ فَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَقْلَرُ دِيَّةً، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً قَتَلَتْ رَجُلًا، فَقَتَلَهَا الْوَكِيلُ، فَلِوَرَثَتِهَا إِحَالَةُ الْمُؤَكَّلِ بِدِيَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الْوَاجِبُ لَهُمْ عَلَى الْوَكِيلِ، فَيَسْفُطُ عَنْ الْوَكِيلِ وَالْمُؤَكَّلِ جَمِيعًا، وَيَرْجِعُ الْمُؤَكَّلُ عَلَى وَرَثَتِهَا بِنِصْفِ دِيَّةِ وَلِيِّهِ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي رَجُلًا قَتَلَ امْرَأَةً، فَقَتَلَهُ الْوَكِيلُ، فَلِوَرَثَةِ الْجَانِي إِحَالَةُ الْمُؤَكَّلِ بِدِيَّةِ الْمَرَأَةِ؛ لِأَنَّ الْمُؤَكَّلَ لَا يَسْتَجِزُّ عَلَيْهِمْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتِهَا، وَيَطَالِبُونَ الْوَكِيلَ بِنِصْفِ دِيَّةِ الْجَانِي، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُؤَكَّلِ.

فصل

[من مات بجانية سرت إلى نفسه بعد عفو]

وَإِذَا جَنَى عَلَى الْإِنْسَانِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ جِنَايَةً تُوَجِبُ الْقِصَاصَ، فَعَمَّا عَنِ الْقِصَاصِ، ثُمَّ سَرَتِ الْجِنَايَةُ إِلَى نَفْسِهِ، فَمَاتَ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ. وَيَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ، أَنَّ الْقِصَاصَ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ صَارَتْ نَفْسًا، وَلَمْ يَغْفُ عَنْهَا.

وَإِذَا وَكَّلَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ، صَحَّ تَوْكِيلُهُ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ. فَإِنْ وَكَّلَهُ، ثُمَّ غَابَ، وَعَمَّا عَنِ الْقِصَاصِ، وَاسْتَوْفَى الْوَكِيلُ، فَظَنَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ عَفْوُهُ بَعْدَ الْقَتْلِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ اسْتَوْفِيَ، وَإِنْ كَانَ قَتَلَهُ وَقَدْ عَلِمَ الْوَكِيلُ بِهِ، فَقَدْ قَتَلَهُ ظُلْمًا، فَعَلَيْهِ الْعَفْوُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ ابْتِدَاءً. وَإِنْ قَتَلَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِعَفْوِ الْمُؤَكَّلِ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا ضَمَانَ عَلَى الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْرِيضَ مِنْهُ، فَإِنَّ الْعَفْوَ حَصَلَ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ الْوَكِيلَ اسْتِزْرَاكُهُ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانًا، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْدَ مَا رَمَاهُ. وَهَلْ يَلْزَمُ الْمُؤَكَّلُ الضَّمَانَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَفْوَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حُصُولِهِ فِي خَالَ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِزْرَاكُ الْفِعْلِ، فَوَقَعَ الْقَتْلُ مُسْتَحَقًّا لَهُ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانًا؛ وَلِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانًا، فَلَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الضَّمَانِ.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمَعْفُوفِ عَنْهُ حَصَلَ بِأَمْرِهِ وَتَسْلِيطِهِ، عَلَى وَجْهِ لَا ذَنْبَ لِلْمُبَاشِرِ فِيهِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْأَمْرِ، كَمَا لَوْ أَمَرَ عَبْدَهُ الْأَعْجَبِيَّ بِقَتْلِ مَعصُومٍ.

وَقَالَ غَيْرُ أَبِي بَكْرٍ: فِي صِحَّةِ الْعَفْوِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى الرُّوَابِيَيْنِ فِي الْوَكِيلِ، هَلْ يَتَعَزَّلُ بِعَزْلِ الْمُؤَكَّلِ أَوْ لَا؟ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّجُلَيْنِ. فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يَجِبُ قَتْلُهُ بِأَمْرٍ يَسْتَحِقُّهُ، وَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ الْعَفْوُ. فَلَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ قَتَلَ مَنْ يَعْتَقِدُ إِبَاحَةَ قَتْلِهِ بِسَبَبٍ هُوَ مَعْدُورٌ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَعْتَقِدُهُ حَرْبِيًّا. وَتَجِبُ الدَّيَّةُ عَلَى الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ لَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ قَتَلَ مُرْتَدًّا قَدْ اسْلَمَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِاسْلَافِهِ، وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْمُؤَكَّلِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِتَسْلِيطِهِ عَلَى الْقَتْلِ بِتَقْرِيضِهِ فِي تَرْكِهِ إِعْلَابِهِ بِالْعَفْوِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، كَالْفَارِّ فِي النِّكَاحِ بِحَرْبِيَّةٍ أُنْثَى، أَوْ تَرْوُجٍ مَعِيَّةٍ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ مِنْهُ، فَلَا يَقْتَضِي الرَّجُوعَ عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا، تَكُونُ الدَّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْوَكِيلِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّ هَذَا جَرَى مَجْرَى الْخَطَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا يَعْتَقِدُهُ حَرْبِيًّا.

وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ فِي مَالِ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ عَنِ عَمْدٍ مُحَضَّرٍ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَمْدًا مُحَضَّرًا لَأَوْجِبَ الْقِصَاصَ، وَلِأَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي الْعَمْدِ الْمُحَضَّرِ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِحَالِ الْمَحْلُ، وَكَوْنِهِ

ولنا، أنه يتعدّر استيفاء الفصاص في النفس دون ما عفا عنه، فسقط في النفس، كما لو عفا بغض الألياء، ولأن الجنابة إذا لم يكن فيها فصاص مع أمكائه، لم يجب في سرياتها، كما لو قطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات منها نظراً، فإن كان عفا على مال، فله الدية كاملة، وإن عفا على غير مال، وجبت الدية إلا أرض الجرح الذي عفا عنه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة تجب الدية كاملة؛ لأن الجنابة صارت نفساً، وحقه في النفس لا فيما عفا عنه، وإنما سقط الفصاص للشبهة. وإن قال: عفوت عن الجنابة. لم يجب شيء؛ لأن الجنابة لا تختص بالقطع. وقال القاضي: فيما إذا عفا عن القطع: ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء. وبه قال أبو يوسف ومحمد؛ لأنه قطع غير مضمون، فكذلك سريته.

ولنا، أنها سريّة جنابة أوجبّت الضمان، فكانت مضمونة، كما لو لم يعف، وإنما سقطت ديتها بعفوه عنها، فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره، والمعفو عنه ينصف الدية؛ لأن الجنابة أوجبّت نصف الدية، فإذا عفا، سقط ما وجب دون ما لم يجب، فإذا صارت نفساً، وجب بالسريّة نصف الدية، ولم يسقط أرض الجرح فيما إذا لم يعف، وإنما تكملت الدية بالسريّة.

فصل

[من قطع يد آخر فعفا عنه ثم عاد الجاني فقتله]

فإن قطع يده، فعفا عنه، ثم عاد الجاني فقتله فلوليه الفصاص. وهذا ظاهر مذهب الشافعي. وقال بعضهم: لا فصاص؛ لأن العفو حصل عن بعفوه، فلا يقتل به، كما لو سرى القطع إلى نفسه.

ولنا، أن القتل انفرد عن القطع، فعفوه عن القطع لا يمنع ما يلزم بالقتل، كما لو كان القاطع غيره. وإن اختار الدية، فقال القاضي: إن كان العفو عن الطرف إلى غير دية، فله بالقتل نصف الدية. وهو ظاهر مذهب الشافعي، ولأن القتل إذا تعقب الجنابة قبل الاندمال، كان كالسريّة، ولذلك لو لم يعف لم يجب أكثر من دية، والقطع يدخل في القتل في الدية دون الفصاص؛ ولذلك لو أراد الفصاص كان له أن يقطع ثم يقتل، ولو صار الأمر إلى الدية لم يجب إلا دية واحدة. وقال أبو الخطاب: له العفو إلى دية كاملة. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأن القطع منفرد عن القتل، فلم يدخل حكم أحدهما في الآخر، كما لو اندمل، ولأن القتل موجب للقتل، فأوجب الدية كاملة، كما لو لم يتقدمه عفو. وفارق السريّة، فإنها لم توجب قتلاً، ولأن السريّة عفي عن سببها، والقتل لم يعف عن شيء منه، ولا عن سببه، وسواء فيما ذكرنا كان العافي عن الجرح أخذ دية طرفه أو لم يأخذها.

فصل

[سريان الجنابة بعد العفو]

وإن قطع أصبغاً، فعفا المجني عليه عن الفصاص، ثم سرت الجنابة إلى الكف، ثم اندمل الجرح، لم يجب الفصاص؛ لما ذكرنا في النفس، ولأن الفصاص سقط في الإصبع بالعفو، فصارت اليد ناقصة لا تؤخذ بها الكاملة. ثم إن كان العفو إلى الدية، وجبت دية اليد كلها، وإن كان على غير مال، خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا فيما إذا قطع بدأ فعفا المجني عليه، ثم سرى إلى نفسه. فعلى هذا، تجب هاهنا دية الكف إلا دية الإصبع. ذكره

فصل

[من عفا عن جرح لا فصاص فيه فسرى إلى النفس]

فإن كان الجرح لا فصاص فيه، كالجائفة، ونحوها، فعفا عن الفصاص فيه، فسرى إلى النفس، فلوليه الفصاص؛ لأن الفصاص لم يجب في الجرح، فلم يصح العفو عنه، وإنما وجب الفصاص بعد عفوه، وله العفو عن الفصاص، وله كمال الدية. وإن عفا عن دية الجرح، صح، وله بعد السريّة دية النفس إلا أرض الجرح. ولا يمتنع وجوب الفصاص في النفس، مع أنه لا يجب كمال الدية بالعفو عنه، كما لو قطع يداً، فاندملت واقتصر منها، ثم انتفضت وسرت إلى النفس، فله الفصاص في النفس، وليس له العفو إلا على نصف الدية. وإن قطع يده من نصف الساعد، فعفا عن الفصاص، ثم سرى فعلى قول أبي بكر، لا يسقط الفصاص في النفس؛ لأن الفصاص لم يجب، فهو كالجائفة. ومن جوز له الفصاص من الكوع، أسقط الفصاص في النفس، كما لو كان القطع من الكوع.

وقال المزني: لا يصح العفو عن دية الجرح قبل اندماله، فلو قطع يداً، فعفا عن ديتها وقصاصها، ثم اندملت، لم تسقط ديتها، وسقط قصاصها؛ لأن الفصاص قد وجب فيها، فصح العفو عنه،

عَفَوْتُ عَنِ الْجَنَائِبِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا. قَالَ: بَلْ عَفَوْتُ عَنْهَا دُونَ مَا يَحْدُثُ مِنْهَا. فَأَلْفَوْهُ قَوْلَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ وِلْيَهُ إِنْ كَانَ الْخِلَافَ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَفْوِ عَنِ الْجَمِيعِ، وَقَدْ بَيَّنَّ الْعَفْوُ عَنِ الْبَعْضِ بِإِقْرَارِهِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ فِي عَدَمِ سَقُوطِهِ قَوْلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي الْقَتْلِ، فَأَحَبُّ الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَقْتُلُوا الْجَمِيعَ، فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يَقْتُلُوا الْبَعْضَ، وَيَعْفُوا عَنِ الْبَعْضِ، وَيَأْخُذُوا الدِّيَةَ مِنَ الْبَاقِينَ، فَلَهُمْ ذَلِكَ).

أَمَا قَتْلُهُمْ لِلْجَمِيعِ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَأَمَا إِنْ أَحْبَبُوا قَتْلَ الْبَعْضِ فَلَهُمْ ذَلِكَ، لِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَهُمْ قَتْلُهُ فَلَهُمْ الْعَفْوُ عَنْهُ، كَالْمُغْرَبِ، وَلَا يَسْفُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الْبَعْضِ بِعَفْوِ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ، فَلَا يَسْفُطُ الْقِصَاصُ عَنْ أَحَدِهِمَا بِاسْتِقْطِاطِهِ عَنِ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ رَجُلًا. وَأَمَا إِذَا اخْتَارُوا أَخَذَ الدِّيَةَ مِنَ الْقَائِلِ، أَوْ مِنْ بَعْضِ الْقَتْلَةِ، فَإِنَّ لَهُمْ هَذَا مِنْ غَيْرِ رِضَى الْجَانِي. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَعَطَاءُ، وَمُجَاهِدٌ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ النُّعْمِيُّ وَمَالِكُ وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَيْسَ لِلْأَوْلِيَاءِ إِلَّا الْقَتْلُ، إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى الدِّيَةِ بِرِضَى الْجَانِي. وَعَنْ مَالِكٍ رَوَايَةٌ أُخْرَى، كَقَوْلِنَا، وَاخْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كَيْفَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾. وَالْمَكْتُوبُ لَا يَخْتَرُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ مُتَلَفٌ يَجِبُ بِهِ الْبَدَلُ، فَكَانَ بَدَلُهُ مُعْتَمَدًا، كَسَائِرِ أَسْمَاءِ الْمُتَلَفَاتِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَحْيَاهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاةً إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ الْقِصَاصُ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ الدِّيَةُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿كَيْفَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾. الْآيَةُ، ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَحْيَاهِ شَيْءٌ﴾. فَالْعَفْوُ أَنْ تُقْبَلَ فِي الْعَمْدِ الدِّيَةُ ﴿فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ يَتَّبِعُ الطَّالِبُ بِالْمَعْرُوفِ، وَيُؤَدِّي إِلَيْهِ الْمَطْلُوبُ ﴿بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾. وَمَا كَتَبَ عَلَى مَنْ قَبْلَكُمْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٤٨٧).

وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَنْ قَتَلَ لَهْ قَتِيلًا فَأَمَلَهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ؛ إِنْ أَحْبَبَا قَتْلًا، وَإِنْ أَحْبَبَا أَخْذَ الدِّيَةَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، (٤٥٠٤) وَغَيْرُهُ.

أَبُو الْخَطَّابِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ عَنِ الْجَنَائِبِ عَفْوٌ عَمَّا يَحْدُثُ مِنْهَا، وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي: إِنْ الْفِيَّاسُ فِيمَا إِذَا قَطَعَ الْيَدَ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ، أَنْ يَجِبَ يَصْفُ الدِّيَةَ، فَيَلْزَمُهُ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِ ذَلِكَ هَاهُنَا.

فصل

[العفو عن الجنابة وما يحدث منها]

فَإِنْ قَالَ: عَفَوْتُ عَنِ الْجَنَائِبِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، صَحَّ عَفْوُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِي سِرِّيَّاتِهَا قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَسَوَاءٌ عَفَا بِلَفْظِ الْعَفْوِ أَوْ الْوَصِيَّةِ، وَمِمَّنْ قَالَ بِصِحَّةِ عَفْوِ الْمَجْرُوحِ عَنِ دِيَّتِهِ، مَالِكُ، وَطَاوُسُ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِذَا قَالَ: عَفَوْتُ عَنِ الْجَنَائِبِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَيَقُولُ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ وَصِيَّةٌ، فَيُنَى عَلَى الْوَصِيَّةِ لِلْقَائِلِ، وَفِيهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ، فَتَجِبُ دِيَّةُ النَّفْسِ إِلَى دِيَّةِ الْجُرْحِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، فَإِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثَّلَاثِ سَقَطَ، وَالْأَسْقَطُ مِنْهَا مَا خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَوَجِبَ الْبَاقِي.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتِقْطَاطٌ فِي الْحَيَاةِ، فَلَا يَصِحُّ، وَتَلْزَمُهُ دِيَّةُ النَّفْسِ إِلَى دِيَّةِ الْجُرْحِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اسْتَقْطَاطٌ حَقٌّ بَعْدَ انْقِطَاعِ سَبَبِهِ، فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ اسْتَقْطَاطُ الشُّعْبَةِ بَعْدَ النُّبْعِ، إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ؛ لِأَنَّ مَوْجِبَ الْعَمْدِ الْقَوْدَةَ فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ، أَوْ أَحَدَ شَيْئَيْنِ، فِي الرَّوَابِيعِ الْآخَرَى، فَمَا تَعَيَّنَتِ الدِّيَةُ، وَلَا تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ بِمَالٍ؛ وَلِذَلِكَ صَحَّ الْعَفْوُ مِنَ الْمُفْلِسِ إِلَى غَيْرِ مَالٍ. وَأَمَا جَنَابَةُ الْخَطِّ، إِذَا عَفَا عَنْهَا وَعَمَّا يَحْدُثُ مِنْهَا، أُعْتَبِرَ خُرُوجُهَا مِنَ الثَّلَاثِ، سَوَاءٌ عَفَا بِلَفْظِ الْعَفْوِ أَوْ الْوَصِيَّةِ أَوْ الْإِبْرَاءِ أَوْ غَيْرِهَا، فَإِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثَّلَاثِ، صَحَّ عَفْوُهُ فِي الْجَمِيعِ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، سَقَطَ عَنْهُ مِنْ دِيَّتِهَا مَا أَحْتَمَلَهُ الثَّلَاثُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَنَحْوُهُ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ هَاهُنَا بِمَالٍ.

فصل

[اختلاف الجنابي والمجنبي عليه في العفو]

فَإِنَّ اخْتَلَفَ الْجَانِي وَالْوَلِيُّ أَوْ الْمَجْنُبِيُّ عَلَيْهِ، فَقَالَ الْجَانِي: عَفَوْتُ مُطْلَقًا. وَقَالَ الْمَجْنُبِيُّ عَلَيْهِ: بَلْ عَفَوْتُ إِلَى مَالٍ. أَوْ قَالَ:

وَأَنَّ الْقَتْلَ الْمَضْمُونُ إِذَا سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ مِنْ غَيْرِ إِسْرَاءٍ، تَبَتَّ الْمَالُ، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ، وَتَخَالَفَ سَائِرُ الْمُتَلَفَاتِ؛ لِأَنَّ بَدْلَهَا يَجِبُ مِنْ جَنْبِهَا، وَهَذَا مِمَّا يَجِبُ فِي الْخَطَا وَعَمْدِ الْخَطَا مِنْ غَيْرِ الْجَنْسِ، فَإِذَا رَضِيَ فِي الْعَمْدِ بِبَدْلِ الْخَطَا، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ، وَلِأَنَّ الْقَاتِلَ أَمَكَنَهُ أَحْيَاءُ نَفْسِهِ بِبَدْلِ الدِّيَةِ، فَلَزِمَهُ وَيَتَّقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الشَّاحِ أَصْغَرَ، أَوْ يَدُ الْقَاطِعِ أَقْصَى، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوا فِيهِمَا.

فصل

[موجب العمد]

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ (٤٥٢) رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ مُوجِبَهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ قَتَلَ عَمْدًا، فَهُوَ قَوْدَةٌ، وَلِمَا ذَكَرُوهُ فِي دَلِيلِهِمْ. وَرَوَى أَنَّ مُوجِبَهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ؛ الْقِصَاصُ، أَوْ الدِّيَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذَا، وَلِأَنَّ الدِّيَةَ أَحَدٌ بَدَلِي النَّفْسِ، فَكَانَتْ بَدَلًا عَنْهَا، لَا عَنْ بَدْلِهَا، كَالْقِصَاصِ. وَأَمَّا الْخَيْرُ، فَالْمُرَادُ بِهِ وَجُوبُ الْقَوْدِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، وَتَخَالَفَ الْقَتْلُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ؛ لِأَنَّ بَدْلَهَا لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَصْدِ وَعَدْوِيهِ، وَالْقَتْلُ بِخِلَافِهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ.

فَإِذَا قُلْنَا مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا، فَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ، وَالْعَفْوُ مُطْلَقًا، فَإِذَا عَفَا مُطْلَقًا، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لِئَلَّا يُطْلَقَ الدَّمُ. وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ بَعْدَ وَجُوبِهَا، صَحَّ عَفْوُهُ، وَإِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ مَالٍ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، فَأَمَّا إِنْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ؛ لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ. وَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ لَا بَعِيْنِهِ. فَعَفَا عَنِ الْقِصَاصِ مُطْلَقًا، أَوْ إِلَى الدِّيَةِ، وَجِبَتْ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فَإِذَا تَرَكَ أَحَدَهُمَا وَجِبَ الْآخَرُ، وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ، تَعَيَّنَ. وَهَلْ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ؟ قَالَ الْقَاضِي: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ أَعْلَى، فَكَانَ لَهُ الْأَتْقَالُ إِلَى الْأَدْنَى، وَيَكُونُ بَدَلًا عَنْ الْقِصَاصِ، وَلَيْسَتْ الَّتِي وَجِبَتْ بِالْقَتْلِ، كَمَا قُلْنَا فِي الرَّوَايَةِ الْأُولَى؛ إِنْ الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا، وَهُوَ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَهَا بِاخْتِيَارِهِ الْقَوْدَةَ فَلَمْ يَعُدَّ إِلَيْهَا.

فصل

[سقوط القصاص بالعدول إلى الشراء]

وَإِذَا جَسَى عَبْدٌ عَلَى حُرٍّ جَنَابَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَاشْتَرَاهُ

الْمَخْبِيُّ عَلَيْهِ بِأَرْضِ الْجَنَابَةِ، سَقَطَ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ عُدُولَهُ إِلَى الشَّرَاءِ اخْتِيَارٌ لِلْمَالِ، وَلَا يَصِحُّ الشَّرَاءُ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ لَمْ يَعْرِفَا قَدْرَ الْأَرْضِ فَالْتَمَنَ مَجْهُولٌ، وَإِنْ عَرَفَا عَدَدَ الْإِبِلِ وَأَسْنَانَهَا فَصَفَتْهَا مَجْهُولَةٌ، وَالْمَجْهُولُ بِالصَّفَةِ كَالْمَجْهُولُ بِالذَّاتِ فِي فَسَادِ النَّبِيْعِ، وَلِذَلِكَ لَوْ بَاعَهُ شَيْئًا بِجَمَلٍ جَذَعٍ غَيْرِ مَعْرُوفِ الصَّفَةِ، لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ قَدَّرَ الْأَرْضَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَبَاعَهُ بِهِ صَحَّ.

فصل

[لا يجوز لولي الصغير إسقاط قصاص إلى غير مال]

إِذَا وَجِبَ الْقِصَاصُ لَصَغِيرٍ، لَمْ يَجْزُ لَوَلِيِّهِ الْعَفْوُ إِلَى غَيْرِ مَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ اسْقَاطَ حَقِّهِ. وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ إِلَى مَالٍ، وَلِلصَّغِيرِ كِفَايَةً مِنْ غَيْرِهِ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَمَرُّتَ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ. فَإِنْ كَانَ قَبِيرًا مُخْتِاجًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى الْمَالِ لِجَفْظِهِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا أَصَحُّ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ اسْقَاطَ قِصَاصِهِ، وَأَمَّا حَاجَتُهُ فَإِنَّ نَفَقَتَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ فَإِنَّ وَجُوبَ النَّفَقَةِ فِي بَيْتِ الْمَالِ لَا يُغَيِّرُهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مُسْتَحِقًّا الْقِصَاصِ مَجْنُونًا قَبِيرًا فَلَوَلِيِّهِ الْعَفْوُ عَلَى الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ حَالَةٌ مُعْتَادَةً يُنْتَظَرُ فِيهَا إِفَاتَتُهُ.

فصل

[يصح عفو المفلس والمحجور عليه لسفه عن

القصاص]

وَيَصِحُّ عَفْوُ الْمَفْلِسِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ عَنِ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ. وَإِنْ أَرَادَ الْمَفْلِسُ الْقِصَاصَ، لَمْ يَكُنْ لِعُرْمَانِهِ إِجْبَارُهُ عَلَى تَرْكِهِ. وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ عَنْهُ إِلَى مَالٍ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ حِظًّا لِلْعُرْمَانِ. وَإِنْ أَرَادَ الْعَفْوُ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، انْبَسَى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ؛ إِنْ قُلْنَا الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْتَأْ لَهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْعُرْمَانِ. وَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ. لَمْ يَمْلِكْ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَجِبُ بِقَوْلِهِ: عَفَوْتُ عَنِ الْقِصَاصِ. فَقَوْلُهُ: عَلَى غَيْرِ مَالٍ. اسْقَاطٌ لَهُ بَعْدَ وَجُوبِهِ وَتَعَيُّنِهِ، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهَكَذَا الْحَكْمُ فِي السُّفِيهِ وَوَارِثِ الْمَفْلِسِ. وَإِنْ عَفَا الْمَرِيضُ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، فَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ أَنَّهُ يَصِحُّ، سِوَاهُ خَرَجٍ مِنَ الثُّلُثِ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى هَذَا. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنْ ثَلَاثِهِ، وَلَعَلَّهُ يَنْبِيْهِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[قتل من لا وارث له]

وَإِذَا قُتِلَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَالْأَمْرُ إِلَى السُّلْطَانِ، فَإِنْ أَحَبَّ الْقِصَاصَ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوَ عَلَى مَا لَفَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوَ إِلَى غَيْرِ مَا لَمْ يَمْلِكْهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لِلْمُسْلِمِينَ وَلَا حَظَّ لَهُمْ فِي هَذَا. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَرَوْنَ الْعَفْوَ عَلَى مَا لَا يَبْرِضِي الْجَانِي.

فصل

[الجماعة يشتركون في القتل فيعفا عنهم إلى الدية]

وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي الْقَتْلِ، فَمَعَا عَنْهُمْ إِلَى الدِّيَةِ، فَعَلَيْهِمْ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ عَفَا عَنْ بَعْضِهِمْ، فَعَلَى الْمَعْفُوعِ عَنْهُ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَةِ، لِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ النَّحْلِ، وَهُوَ وَاحِدٌ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ وَاحِدَةً، سَوَاءً أَتَلَفَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمَاعَةٌ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ لِأَنَّ لَهُ قَتْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دِيَّةٌ نَفْسِ كَامِلَةٍ، كَمَا لَوْ قَتَعَ الْأَعْوَزُ عَيْنَ صَاحِبٍ، فَإِنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ دِيَّةٌ عَيْنِيَّةٌ، وَهُوَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ الْمُتْلَفِ، فَلَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُتْلَفِ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ قِيَمَتَهُ الْفَنَانُ حُرًّا، لَمْ يَمْلِكِ الْعَفْوُ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ، وَأَمَّا الْقِصَاصُ، فَإِنَّهُ عَقُوبَةٌ عَلَى الْفِعْلِ، فَيُعَدُّ بِتَعَدُّو.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قُتِلَ مَنْ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَقِيدُوا بِهِ، فَبَدَلُ الْقَاتِلِ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى أَنْ لَا يُقَادَ، فَلِلْأَوْلِيَاءِ قِيَمَةُ ذَلِكَ).

وَجَمَلُهُ أَنَّ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ، لَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ، وَيَقْدِرُهَا وَأَقْسَلُ مِنْهَا، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ قَتَلَ عَمْدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ؛ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً، وَمَا صَوْلِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ. وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٨٧)، وَقَالَ: خَلِيفَةُ حَسَنِ غَرِيبٍ، وَرَوَيْنَا أَنَّ هُدَيْبَةَ بْنَ خَشْرَمٍ قَتَلَ قَيْسًا، فَبَدَلَ سَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ وَالْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ لَابِنِ الْمَقْتُولِ سَبْعَ دِيَّاتٍ، لِيَعْفُو عَنْهُ، فَأَبَى ذَلِكَ، وَقَتَلَهُ. وَلِأَنَّهُ عِيَّضَ عَنْ غَيْرِ مَا لَمْ يَجَازِ الصُّلْحَ عَنْهُ بِمَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، كَالصَّدَاقِ، وَعِيَّضَ الْخَلْعَ، وَلِأَنَّهُ صُلِحَ عَمَّا لَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا، فَأَثَبَهُ الصُّلْحَ مِنَ الْعُرُوضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَمْسَكَ رَجُلًا وَقَتَلَهُ آخَرَ، فُقِلَ الْقَاتِلُ، وَحِسِبَ الْمَامِيكَ حَتَّى يَمُوتَ).

يُقَالُ أَمْسَكَ وَمَسَكَ وَمَسَكَ. وَقَدْ جَمَعَ الْخَرَوِيُّ بَيْنَ اللَّغَتَيْنِ، فَقَالَ: إِذَا أَمْسَكَ، وَحِسِبَ الْمَامِيكَ. وَهُوَ اسْمُ الْفَاعِلِ مِنْ مَسَكَ مُحَقَّفًا. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْقَاتِلَ يُقْتَلُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَمَّا الْمُمْسِكُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْقَاتِلَ يَقْتُلُهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ، وَالْقَاتِلُ مُبَاشِرٌ، فَسَقَطَ حُكْمُ الْمُتَسَبِّبِ بِهِ. وَإِنْ أَمْسَكَ لَهُ لِيَقْتُلُهُ، بِمِثْلِ أَنْ حَبَطَهُ لَهُ حَتَّى ذَبَحَهُ لَهُ، فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ يُحَسِبُ حَتَّى يَمُوتَ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ وَرَبِيعَةَ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُقْتَلُ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ قَالَ سَلِيمَانُ بْنُ أَبِي مُوسَى: الْإِجْمَاعُ فِينَا أَنْ يُقْتَلَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُمْسِكْهُ، مَا قَدَّرَ عَلَى قَتْلِهِ، وَيَأْمَسَاكِهِ تَمَكَّنَ مِنْ قَتْلِهِ، فَالْقَتْلُ حَاصِلٌ بِفِعْلِهِمَا، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِ، فَيُجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ جَرَحَاهُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُؤَيْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يُعَاقَبُ، وَيَأْتَمُّ، وَلَا يُقْتَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ أَغَى النَّاسَ عَلَى اللَّهِ، مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ. وَالْمُمْسِكُ غَيْرُ قَاتِلِ، وَلِأَنَّ الْإِمْسَاكَ سَبَبٌ غَيْرٌ مُلْجِي، فَإِذَا اجْتَمَعَتِ مَعَهُ الْمُبَاشَرَةُ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِرِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُمْسِكُ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الدَّارِطُنِيُّ (١٣٩/٣)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ، وَقَتَلَهُ الْآخَرَ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ، وَيُحَسِبُ الَّذِي أَمْسَكَ، وَلِأَنَّهُ حَبَسَهُ إِلَى الْمَوْتِ، فَيُحَسِبُ الْآخَرَ إِلَى الْمَوْتِ، كَمَا لَوْ حَبَسَهُ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ حَتَّى مَاتَ، فَإِنَّا نَفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ حَتَّى يَمُوتَ.

فصل

[من اتبع رجلاً ليقته فهرب منه فأدركه آخر فقطع

رجله ثم أدركه الثاني فقتله]

وَإِنْ اتَّبَعَ رَجُلًا لِيَقْتُلَهُ، فَهَرَبَ مِنْهُ، فَأَدْرَكَهُ آخَرٌ، فَقَطَعَ رَجْلَهُ، ثُمَّ أَدْرَكَهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ، نَظَرَتْ؛ فَإِنْ كَانَ قَصْدُ الْأَوَّلِ حَبْسَهُ بِالْقَطْعِ لِيَقْتُلَهُ الثَّانِي، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ، وَحُكْمُهُ فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ حُكْمُ الْمُمْسِكِ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَهُ عَلَى الْقَتْلِ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ حَبْسَهُ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ دُونَ الْقَتْلِ، كَمَا لَدَى أَمْسَكَ غَيْرَ عَالِمٍ. وَرَبِيعَةَ وَجَهٌ آخَرٌ، لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْقَطْعُ بِكُلِّ حَالٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ الْحَاسِبُ لَهُ بِفِعْلِهِ، فَأَثَبَهُ الْحَاسِبُ بِإِمْسَاكِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ اعْتَبَرْتُمْ قَصْدَ الْإِمْسَاكِ هَاهُنَا وَأَنْتُمْ لَا تَعْتَبِرُونَ إِزَادَةَ الْقَتْلِ فِي الْجَارِحِ؟

قُلْنَا: إِذَا مَاتَ مِنَ الْجُرْحِ، فَقَدْ مَاتَ مِنْ سِرِّيَّتِهِ وَأَثَرِهِ، فَتَعْتَبِرُ قَصْدَ الْجُرْحِ الَّذِي هُوَ السَّبَبُ دُونَ قَصْدِ الْآثَرِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِنَّمَا

فصل

[السلطان يأمر رجلاً بالقتل]

وَلَوْ أَمَرَ السُّلْطَانُ رَجُلًا، فَقَتَلَ آخَرَ، فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ قَتْلَهُ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ دُونَ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْدُورٍ فِي بَعْضِ الْأَشْيَاءِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ». وَعَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَمَرَكَ مِنَ الْوَلَاةِ بِغَيْرِ طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا تَطِيعُوهُ». فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْأَمْرِ دُونَ الْمَأْمُورِ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ مَعْدُورٌ، يَجُوزُ طَاعَةُ الْإِمَامِ فِيمَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَأْمُرُ إِلَّا بِالْحَقِّ. وَإِنْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ مِنَ الرَّعِيَةِ بِالْقَتْلِ، فَقَتَلَ، فَالْقَوْدُ عَلَى الْمَأْمُورِ بِكُلِّ حَالٍ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ طَاعَتُهُ، وَلَيْسَ لَهُ الْقَتْلُ بِحَالٍ، بِخِلَافِ السُّلْطَانِ، فَإِنَّ إِلَيْهِ الْقَتْلُ لِلرُّذَّةِ، وَالرُّذِيَّةِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ الْقَاطِعُ، وَسَتْرُوفِي الْقِصَاصُ لِلنَّاسِ، وَهَذَا لَيْسَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ. وَإِنْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ عَلَى قَتْلِ أَحَدٍ، أَوْ جَلْدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَمَاتَ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا. وَإِنْ وَجِبَتِ الدِّيَّةُ، كَانَتْ عَلَيْهِمَا فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ جَوَازَ الْقَتْلِ دُونَ الْمَأْمُورِ، كَمُسْلِمٍ قَتَلَ دِمِيًّا، أَوْ حُرًّا قَتَلَ عَبْدًا، فَقَتَلَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: الضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ؛ أَمْرَهُ بِمَا أَدَّى اجْتِهَادَهُ إِلَيْهِ، وَالْمَأْمُورُ لَا يَعْتَقِدُ جَوَازَهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ أَمْرَهُ، فَإِذَا قَتَلَهُ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ لَا يَجِلُّ لَهُ قَتْلُهُ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَفْرَقَ بَيْنَ الْعَامِيِّ وَالْمُجْتَهِدِ؛ فَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَإِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ تَقْلِيدَ الْإِمَامِ فِيمَا رَأَى. وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، وَالْقَاتِلُ يَعْتَقِدُ جِلَّةً فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَمْرِ، كَمَا لَوْ أَمَرَ السُّيِّدُ الَّذِي لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كَانَ مَوْتُهُ بِأَمْرِ غَيْرِ السُّرَايَةِ، وَالْفِعْلُ مُمَكِّنٌ لَهُ عَلَيْهِ، فَاعْتَبِرْ قَصْدَهُ لِذَلِكَ الْفِعْلِ، كَمَا لَوْ أَمَسَكَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا، وَكَانَ الْعَبْدُ أَعْجَبِيًّا، لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحْرَمٌ قِبَلِ السُّيِّدِ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ خَطَرَ الْقَتْلِ، قَتَلَ الْعَبْدَ، وَأَدَّبَ السُّيِّدَ).

إِنَّمَا ذَكَرَ الْحَرْقِيُّ كَوْنَهُ أَعْجَبِيًّا، وَهُوَ الَّذِي لَا يَفْصَحُ، لِيَتَحَقَّقَ مِنْهُ الْجَهْلُ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْجَهْلُ فِي حَقِّ مَنْ نَشَأَ فِي غَيْرِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ، فَأَمَّا مَنْ أَتَمَّ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ أَهْلِيهِ، فَلَا يَخْفَى عَلَيْهِ تَحْرِيمُ الْقَتْلِ، وَلَا يُعَدُّ فِي بَعْضِهِ، وَمَنْ كَانَ الْعَبْدُ يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ، وَيُؤَدَّبُ سَيِّدُهُ؛ لِأَمْرِهِ بِمَا أَفْضَى إِلَى الْقَتْلِ، بِمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْحَبْسِ وَالشَّعْزِيرِ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِخَطَرِهِ، فَالْقِصَاصُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَيُؤَدَّبُ الْعَبْدُ. قَالَ أَحْمَدُ يَضْرِبُ وَيُؤَدَّبُ. وَتَقَلَّ عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ، قَالَ: يُقْتَلُ الرَّبِّيُّ وَيُحْبَسُ الْعَبْدُ حَتَّى يَمُوتَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ سَوَاءٌ الْمَوْلَى وَسَيِّدُهُ. كَذَا قَالَ عَلِيُّ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُسْتَوَدَّعُ السَّجْنُ، وَمِمَّنْ قَالَ بِهِ ذُو الْجُمَلَةِ الشَّافِعِيُّ وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ السُّيِّدَ يُقْتَلُ عَلِيُّ وَأَبُو هُرَيْرَةَ. وَقَالَ قَتَادَةُ: يُقْتَلَانِ جَمِيعًا. وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى: لَا يُقْتَلُ الْأَمِيرُ، وَلَكِنْ يَدْيُوهُ، وَيُعَاقَبُ وَيُحْبَسُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْأَشِرْ بِالْقَتْلِ، وَلَا أَلْجَأَ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْعَبْدُ خَطَرَ الْقَتْلِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِخَطَرِ الْقَتْلِ، فَهُوَ مُعْتَقِدٌ بِإِباحَتِهِ، وَذَلِكَ شُبْهَةٌ تَمْنَعُ الْقِصَاصَ كَمَا لَوْ اعْتَقَدَهُ صَيِّدًا فَرَمَاهُ، فَإِنَّ إِنْسَانًا، وَلِأَنَّ حِكْمَةَ الْقِصَاصِ الرُّذُوعُ وَالرُّجُزُ، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ فِي مُعْتَقِدِ الْإِباحَةِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ، وَجِبَ عَلَى السُّيِّدِ، لِأَنَّهُ أَلَّ لَهُ، لَا يُمْكِنُ إِجْبَابُ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ عَلَى الْمُتَسَبِّبِ بِهِ، كَمَا لَوْ أَنَّهُ شَهِدَ حَيَّةً أَوْ كَلْبًا أَوْ أَلْفَاةً فِي زُبَيْبَةِ أَسَدٍ فَأَكَلَهُ. وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا عَلِمَ خَطَرَ الْقَتْلِ، فَإِنَّ الْقِصَاصَ عَلَى الْعَبْدِ؛ لِإمكانِ إِجْبَابِهِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُبَاشِرٌ لَهُ، فَانْقَطَعَ حُكْمُ الْأَمْرِ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْحَافِرِ، وَيَكُونُ عَلَى السُّيِّدِ الْأَدَبُ؛ لِتَعْدِيهِ بِالتَّسَبُّبِ إِلَى الْقَتْلِ.

فصل

[القصاص يجب بالنسب]

وَلَوْ أَمَرَ صَيِّبًا لَا يُمَيِّزُ، أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ أَعْجَبِيًّا لَا يَعْلَمُ خَطَرَ الْقَتْلِ، فَقَتَلَ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيهِ الْعَبْدِ، يُقْتَلُ الْأَمِيرُ دُونَ الْمُبَاشِرِ. وَلَوْ أَمَرَهُ بِنِسْبَةٍ، أَوْ سَرَقَهُ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُبَاشِرِ، وَالْقِصَاصُ يَجِبُ بِالتَّسَبُّبِ، وَلِذَلِكَ وَجِبَ عَلَى الْمُكْرَهَةِ وَالشَّهُودِ فِي الْقِصَاصِ.

وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتِي بَقْرَةٍ،
وَعَلَى أَهْلِ الشَّاةِ أَلْفِي شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتِي حُلَّةٍ. رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (٤٥٤٢).

كتاب الديات

الأصلُ في وجوب الدية الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.
أما الكتابُ فقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ
رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ الآية.

وأما السنةُ، فرَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ كِتَابًا إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ، فِيهِ الْفَرَايِضُ
وَالسُّنَنُ وَالذِّيَّاتُ، وَقَالَ فِيهِ: «وَأَنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ» رَوَاهُ
النَّسَائِيُّ، فِي «سُنَنِهِ» (٧٠٥٨)، وَمَالِكٌ، فِي «مَوْطِيئِهِ» (١٥٤٧). قَالَ
ابْنُ عَبْدِ بَرٍ: وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ السَّيْرِ، وَمَعْرُوفٌ عِنْدَ
أَهْلِ الْعِلْمِ مَعْرِفَةً يَسْتَعْنِي بِشَهْرَتِهَا عَنِ الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهَ الْمُتَوَاتِرَ،
فِي مَجِيئِهِ فِي أَحَادِيثٍ كَثِيرَةٍ. تَأْتِي فِي مَوَاضِعِهَا مِنَ التَّجَابِ، إِنَّ شَاءَ
اللَّهُ. وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الدِّيَةِ فِي الْجُمْلَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَدِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ
مِنَ الْإِبِلِ).

اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ فِي الدِّيَةِ، وَأَنَّ دِيَةَ الْحُرِّ
الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ. وَقَدْ ذُكِرَتْ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ؛ مِنْهَا
حَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فِي دِيَةِ خَطَايَا
الْعَمْدِ، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي دِيَةِ الْخَطَايَا، وَسَنَدُكُرْهَا إِنَّ شَاءَ
اللَّهُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَزْرَقِيِّ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الدِّيَةِ الْإِبِلُ لَا غَيْرُ.
وَهَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو
الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنِّيرِ وَقَالَ
القَاضِي: لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ أَصُولَ الدِّيَةِ الْإِبِلُ وَالذَّهَبُ
وَالْوَرَقُ وَالْبَقَرُ وَالغَنَمُ، فَهَذِهِ خَمْسَةٌ لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِيهَا.
وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَقَفَّهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ. وَيَوْمَ قَالَ
الْثَوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ؛ لِأَنَّ عَمْرٍو بْنَ حَزْمٍ
رَوَى فِي كِتَابِهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ: «وَأَنَّ فِي
النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ أَلْفٌ وَيَسَارٌ» رَوَاهُ
النَّسَائِيُّ (٤٨٥٦).

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ
ﷺ دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٤٦)، وَابْنُ مَاجَةَ
(٢٦٢٩). وَرَوَى الشَّعْبِيُّ، أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ
دِينَارٍ.

وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعْبِيٍّ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ عَمَرَ قَامَ خَطِييًّا،
فَقَالَ: «إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَّتْ: فَقَوْمٌ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ،

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا إِنْ فِي قَتِيلٍ عَمْدٌ خَطَايَا، قَتِيلَ السُّوْطِ
وَالْعَصَا، مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ» وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ دِيَةِ الْعَمْدِ
وَالْخَطَايَا، فَغَلَّظَ بَعْضُهَا، وَخَفَّفَ بَعْضُهَا، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا فِي غَيْرِ
الْإِبِلِ، وَلِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ حَقًّا لِأَدِيمِي، فَكَانَ مُتَعَبِّئًا كَمَوْضِعِ
الْأَمْوَالِ. وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ الْوَرَقَ
بَدَلًا عَنِ الْإِبِلِ، وَالْخِلَافُ فِي كَوْنِهَا أَصْلًا. وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ
شَعْبِيٍّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبِلُ، فَإِنَّ إِجَابَةَ لِهَذِهِ الْمَذْكَورَاتِ
عَلَى سَبِيلِ التَّقْرِيمِ، لِغَلَاءِ الْإِبِلِ، وَلَوْ كَانَتْ أَصُولًا بِنَفْسِهَا، لَمْ
يَكُنْ إِجَابَتُهَا تَقْرِيمًا لِلْإِبِلِ، وَلَا كَانَ لِغَلَاءِ الْإِبِلِ أَثَرٌ فِي ذَلِكَ، وَلَا
لِيُذَكِّرَهُ مَعْنَى.

وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ كَانَ يُعْرَفُ الْإِبِلَ قِيلَ أَنْ تَغْلُو بِمِائَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ،
وَلِلذَلِكَ قِيلَ: إِنَّ دِيَةَ الذَّمِّيِّ أَرْبَعَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَدِيَتُهُ يَصْنَفُ الدِّيَةَ،
فَكَانَ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَلْفٍ حِينَ كَانَتِ الدِّيَةُ ثَمَانِيَةَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ.

فصل

[الدية خمسة أصول]

فَإِذَا قُلْنَا هِيَ خَمْسَةٌ أَصُولٌ، فَإِنَّ قَدْرَهَا مِنَ الذَّهَبِ أَلْفٌ يُقَالُ،
وَمِنَ الْوَرَقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْحُلَلِ مِائَتَانِ، وَمِنَ
الشَّاةِ أَلْفَانِ، وَلَمْ يَخْتَلَفِ الْقَائِلُونَ بِهَذِهِ الْأَصُولِ فِي قَدْرِهَا مِنَ
الذَّهَبِ، وَلَا مِنَ سَائِرِهَا، إِلَّا الْوَرَقُ، فَإِنَّ الثَّوْرِيَّ وَأَبَا حَنِيفَةَ
وَصَاحِبِيهِ قَالُوا: قَدْرُهَا عَشْرَةُ أَلْفٍ مِنَ الْوَرَقِ. وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ
ابْنِ شَبْرُمَةَ، لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ، أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ
عَشْرَةَ أَلْفٍ. وَلِأَنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ فِي الشَّرْعِ بِعَشْرَةِ دِرْهَمٍ، بِدَلِيلِ
أَنَّ يَصَابُ الذَّهَبَ عِشْرُونَ يُقَالُ، وَيَصَابُ الْفِضَّةَ مِائَتَانِ. وَمِمَّا
ذَكَرْنَاهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَعُرْوَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ: وَرَوَى
ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ
عَبَّاسٍ، وَحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شَعْبِيٍّ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ عُمَرَ،
وَلِأَنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ بِمِائَتِي عَشْرٍ دِرْهَمًا، بِدَلِيلِ أَنَّ عُمَرَ فَرَضَ
الْجُزْيَةَ عَلَى الْغَنِيِّ أَرْبَعَةَ دِنَارِينَ أَوْ ثَمَانِيَةَ أَوْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَعَلَى
الْمُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ، أَوْ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَعَلَى الْفَقِيرِ دِينَارًا أَوْ
اِثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا. وَهَذَا أَوْلَى مِمَّا ذَكَرُوهُ فِي يَصَابِ الرِّكَاتِ، وَلِأَنَّهُ
لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ يَصَابُ أَحَدِهِمَا مَعْدُولًا بِيَصَابِ الْآخَرِ، كَمَا أَنَّ
السَّائِمَةَ مِنَ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ لَيْسَ يَصَابُ شَيْءٌ مِنْهَا مَعْدُولًا بِيَصَابِ

غَيْرِهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ النَّبِيِّ: لَيْسَ مَعَ مَنْ جَعَلَ الدِّيَةَ عَشْرَةَ آلافٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَحَدِيثِ مُسْنَدٍ وَلَا مُرْسَلٍ، وَحَدِيثِ الشَّافِعِيِّ عَنْ عُمَرَ، يُخَالِفُهُ حَدِيثُ عُمَرَوِ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْهُ.

فصل

[قبول الدية من هذه الأصول]

وَعَلَى هَذَا، أَيُّ شَيْءٍ أَحْضَرَهُ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ مِنَ الْقَاتِلِ أَوْ الْعَاقِلَةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصُولِ، لَزِمَ الْوَلِيُّ اخْتِذَهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِغَيْرِهِ، سِوَاةَ كَانِ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ النُّوعِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهَا أَصُولٌ فِي قَضَاءِ الْوَجِيبِ، يُجْزَى وَاحِدٌ مِنْهَا، فَكَانَتْ الْخِيَرَةُ إِلَى مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، كِبَيْصَالِ الْكَفَّارَةِ، وَكَشَاتِي الْجَبْرِانِ فِي الزَّكَاةِ مَعَ الدَّرَاهِمِ. وَإِنْ قُلْنَا: الْأَصْلُ الْإِبِلُ خَاصَّةً. فَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ، وَأَيْهَمَّا أَرَادَ الْعُدُولُ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَا، فَلِلْأَحْسَرِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَيَّنٌ فِيهَا، فَاسْتَحَقَّتْ، كَالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ الْمُتَلَفَةِ. وَإِنْ أَعْوَزَتِ الْإِبِلُ، وَلَمْ تُوْجَدْ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ تَمَسُّنِ الْمِثْلِ، فَلَهُ الْعُدُولُ إِلَى أَلْفِ دِينَارٍ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ. وَقَالَ فِي الْجَلِيدِ: تَجِبُ قِيَمَةُ الْإِبِلِ، بِالْعَاةِ مَا بَلَغَتْ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَوِ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عُمَرَ فِي تَقْوِيمِ الْإِبِلِ، وَلَأنَّ مَا ضَعِنَ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ، وَجِبَتْ قِيَمَتُهُ، كَذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَلَأنَّ الْإِبِلَ إِذَا أُجْزَتْ إِذَا قُلَّتْ قِيَمَتُهَا، يَنْبَغِي أَنْ تُجْزَى وَإِنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهَا، كَالثَّانِي إِذَا عَلَتْ أَوْ رَحَصَتْ. وَهَكَذَا يُبَيِّنُ أَنْ نَقُولَ إِذَا عَلَتْ الْإِبِلُ كُلُّهَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْإِبِلُ مُوْجُودَةً بِتَمَسُّنِ وِطْلِهَا، لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَجْذِبْهَا، لِكُونِهَا فِي غَيْرِ بَلَدِيهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَإِنَّ عُمَرَ قَوَّمَ الدِّيَةَ مِنَ الدَّرَاهِمِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا وَأَلْفَ دِينَارٍ.

فصل

[اعتبار قيمة الإبل]

وظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْإِبِلِ، بَلْ تَمَسُّ وَجِدَتْ عَلَى الصَّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ، وَجِبَ أَخْذُهَا، قُلَّتْ قِيَمَتُهَا أَوْ كَثُرَتْ، وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ ظَاهِرَ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، أَنَّ تُوْخَذُ يَانَةً، قِيَمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِنْهَا يَانَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ، أَذَى اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أَوْ أَلْفَ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَوَّمَ الْإِبِلَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ مِثْقَالٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ قِيَمَتُهَا، وَلَأنَّ هَلِيهِ إِبْدَالُ مَحَلٍّ وَاحِدٍ، فَيَجِبُ أَنْ تَسَاوَى فِي الْقِيَمَةِ، كَالْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ فِي بَدْلِ الْقَرْضِ، وَالْمُتَلَفِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ يَانَةٌ مِنَ الْإِبِلِ». وَهَذَا مُطْلَقٌ تَقْيِيدُهُ يُخَالِفُ إِطْلَاقَهُ، فَلَمْ يَجْزِ إِلَّا بِدَلِيلٍ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ تُوْخَذُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقِيَمَتُهَا ثَمَانِيَةَ آلافٍ، وَقَوْلُ عُمَرَ فِي حَدِيثِهِ: إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ عَلَتْ. فَقَوَّمَهَا عَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا فِي حَالِ رُحُصِهَا أَقَلُّ قِيَمَةً مِنْ ذَلِكَ، وَقَدْ كَانَتْ تُوْخَذُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرَ مِنْ وَلايَةِ عُمَرَ، مَعَ رُحُصِهَا وَقَلَّةِ قِيَمَتِهَا وَنَقْصِهَا عَنْ يَانَةٍ وَعِشْرِينَ، فَإِنْ جَابَ ذَلِكَ فِيهَا خِلَافٌ سُنُّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ دِيَةِ الْخَطَا وَالْعَمْدِ، فَغَلَطَ دِيَةَ الْعَمْدِ، وَخَفَّتْ دِيَةُ الْخَطَا، وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ، وَاخْتَارَهَا بِقِيَمَةِ وَاحِدَةٍ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا، وَجَمَعَ بَيْنَ مَا فَرَّقَهُ الشَّارِعُ، وَإِزَالَهَ لِلتَّخْفِيفِ وَالتَّغْلِيفِ جَمِيعًا، بَلْ هُوَ تَغْلِيفٌ لِدِيَةِ الْخَطَا؛ لِأَنَّ اخْتِيارَ ابْنِ مَخَاضٍ بِقِيَمَةِ نَيْبَةٍ أَوْ جَذَعَةٍ، يُشَقُّ جَدًّا، فَيَكُونُ تَغْلِيفًا لِلدِّيَةِ فِي الْخَطَا، وَتَخْفِيفًا لِدِيَةِ الْعَمْدِ، وَهَذَا خِلَافٌ مَا قَصَدَهُ الشَّارِعُ، وَوَرَدَ بِهِ، وَلَأنَّ الْعَادَةَ نَقَصُ قِيَمَةِ بَنَاتِ الْمَخَاضِ عَنْ قِيَمَةِ الْحِقَاقِ وَالْجَذَعَاتِ، فَلَوْ كَانَتْ تَوَدَّى عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ بِقِيَمَةِ وَاحِدَةٍ، وَتُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِيهَا لِقَوْلِهِ، وَلَمْ يَجْزِ الْإِخْلَافُ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْحُ مُطْلَقًا إِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى الْمَرْفُوعِ وَالْعَادَةِ، فَإِذَا أُريدَ بِهِ مَا يُخَالِفُ الْعَادَةَ، وَجِبَ تَيَانُهُ وَإِيضًا حُجَّتْ بِكَوْنِ تَلْيِيسًا فِي الشَّرِيعَةِ وَإِيهَامُهُمْ أَنَّ حُكْمَ اللَّهِ خِلَافٌ مَا هُوَ حُكْمُهُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ بُوِثَ لِلتَّيَانِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِيُنَبِّئَنَّ لِلنَّاسِ مَا نَزَّلَ إِلَيْهِمْ﴾. فَكَيْفَ يُحْمَلُ قَوْلُهُ عَلَى الْإِبِلِ وَالْإِنْفَازِ، هَذَا مِمَّا لَا يَجِلُّ. ثُمَّ لَوْ حِيلَ الْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ لَكَانَ ذِكْرُ الْأَسْنَانِ عَيْنًا غَيْرَ مُؤَيَّدٍ، فَإِنَّ قَائِدَةَ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ كَوْنُ اخْتِلَافِ أَسْنَانِهَا مَطْلَبَةً اخْتِلَافِ الْقِيَمِ، فَأَقِيمَ مَقَامَهُ؛ وَلَأنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ فِي الدِّيَةِ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا بِغَيْرِهَا، كَالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، وَلَأنَّهَا أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا، كَالْإِبِلِ فِي السَّلْمِ وَشَاةِ الْجَبْرِانِ، وَحَدِيثِ عُمَرَوِ بْنِ شُعَيْبٍ حُجَّةً لَنَا؛ فَإِنَّ الْإِبِلَ كَانَتْ تُوْخَذُ قَبْلَ أَنْ تَعْلُوَ وَتَقَوِّمَهَا عُمَرَ، وَقِيَمَتُهَا أَقَلُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ قِيَمَتَهَا كَانَتْ ثَمَانِيَةَ آلافٍ. وَلِلذَلِكَ قَالَ عُمَرُ: دِيَةُ الْكِتَابِيِّ أَرْبَعَةَ آلافٍ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا أَبْدَالُ مَحَلٍّ وَاحِدٍ. فَلَنَا أَنْ نَنْسَخَ، وَنَقُولَ: الْبَدَلُ إِنَّمَا هُوَ الْإِبِلُ، وَغَيْرُهَا مُعْتَبَرٌ بِهَا. وَإِنْ سَلَمْنَا، فَهُوَ مُتَقَضٍ بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَسَاوِيَهُمَا، وَيَتَقَضَى أَيْضًا بِشَاةِ الْجَبْرِانِ مَعَ الدَّرَاهِمِ. وَأَمَّا بَدَلُ الْقَرْضِ وَالْمُتَلَفِ، فَإِنَّمَا هُوَ الْمِثْلُ خَاصَّةً، وَالْقِيَمَةُ بَدَلٌ عَنْهُ؛ وَلِلذَلِكَ لَا تَجِبُ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فإن قيل: هذا حجة عليكم؛ لقولكم: إن الإبل هي الأصل، وغيرها بدل عنها فيجب أن يساويها كالمثل والقيمة. قلنا: إذا ثبت لنا هذا، ينبغي أن تقوم غيرها بها، ولا تقوم هي غيرها؛ لأن البدل يتبع الأصل، ولا يتبع الأصل البدل، على أننا قولنا: إنما صير إلى التقدير بهذا؛ لأن عمره رضي الله عنه قومه في وقته بذلك، فوجب المصير إليه، كيلا يؤدي التنارع والاختلاف في قيمة الإبل الواجبة، كما قدر لئن المصراة بصاع من الشمر، نفياً للتنارع في قيمته، فلا يوجب هذا أن يزيد الأصل إلى التقوم، فيفضي إلى عكس حكمة الشرع، ووقوع التنارع في قيمة الإبل مع وجوبها بعينها، على أن المعتبر في بدلي القرض مساواة المحل المقرض، فأغبر مساواة كل واحد من بدلي له، والدية غير معتبرة بقيمة المتلف؛ ولهذا لا تعتبر صفاته. وهكذا قول أصحابنا في تقويم البقر والشاة والحمل، يجب أن يكون مبلغ الواجب من كل صنف منها اثني عشر ألفاً، فتكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهماً، وقيمة كل شاة ستة دراهم، لتساوي الأبدال كلها، وكل حلة بُردتان، فيكون أربعمائة بُردو.

فصل

[لا يقبل المعيب من الإبل في الدية]

ولا يقبل في الإبل معيب، ولا أعرج، ولا يعثر فيها أن تكون من جنس إبله، ولا إبل بلده. وقال القاضي، وأصحاب الشافعي: الواجب عليه من جنس إبله، سواء كان القاتل أو العاقلة؛ لأن وجوبها على سبيل المواساة، فيجب كونها من جنس مالهم، كالزكاة، فإذا كان عند بعض العاقلة عراب، وعند بعضهم بخاتي، أخذ من كل واحد من صنف ما عنده، وإن كان عند واحد صنفان، ففيه وجهان؛ أحدهما: يؤخذ من كل صنف بقسطه.

والثاني: يؤخذ من الأكثر، فإن استوتبا، دفع من أيهما شاء. فإن دفع من غير إبله خيراً من إبله أو مثلها، جاز كما لو أخرج في الزكاة خيراً من الواجب، وإن كان أدون، لم يقبل، إلا أن يرضى المستحق. وإن لم يكن له إبل، فمن غالب إبل البلد، فإن لم يكن في البلد إبل، وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه. فإن كانت إبله عرجاً أو مراضاً، كلف تحصيل صحيح من صنف ما عنده؛ لأنه بدل متلف، فلا تؤخذ فيه معية، كقيمة الثوب المتلف، ونحو هذا قال أصحابنا في البقر والغنم.

ولنا قول النبي ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل». أطلق الإبل، فمن قبدها احتاج إلى دليل ولأنها بدل المتلف، فلم

يختص بجنس ماله، كبذل سائر المتلفات؛ ولأنها حق ليس سببه المال، فلم يعتبر كونه من جنس ماله، كالمسلم فيه والقرض، ولأن المقصود بالدية جبر المفوت، والجزر لا يختص بجنس مال من وجب عليه. وفارق الزكاة؛ فإنها وجبت على سبيل المواساة، ليشارك الفقراء الأغنياء فيما أنعم الله تعالى به عليهم، فاقضى كونه من جنس أموالهم، وهذا بدل متلف، فلا وجه لتخصيصه بماله. وقولهم: إنها مواساة. غير صحيح، وإنما وجبت جزراً للفايت كبذل المال المتلف، وإنما العاقلة تواسي القاتل فيما

وجب بجنابته، ولهذا لا يجب من جنس أموالهم إذا لم يكونوا ذوي إبل، والواجب بجنابته إبل مطلقاً، فتواسيه في تحملها، ولأنها لو وجبت من جنس مالهم، لو جبت المريضة من المرض، والصغيرة من الصغار، كالزكاة.

«مسألة» قال: (وإن كان القتل عمداً، فهي في مال القاتل، حالة أرتباعاً؛ خمسن وعشرون بنات مخاض، وخمسن وعشرون بنات لبون، وخمسن وعشرون حقة، وخمسن وعشرون جذعة).

أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل، لا تحملها العاقلة. وهذا قضيه الأصل، وهو أن بدل المتلف، يجب على المتلف، وأرض الجنابة على الجنابي، قال النبي ﷺ: «لا يخفي جان إلا على نفسه». وقال لبعض أصحابه، حين رأى معه ولده: «أبئك هذا». قال: نعم. قال: «أما إنه لا يخفي عليك، ولا تخفي عليه» ولأن موجب الجنابة أثر فعل الجنابي، فيجب أن يختص بضررها، كما يختص بتفيعها، فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره، وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجناسات والأكساب، وإنما خولف هذا الأصل في قتل المعذور فيه، لكثرة الواجب، وعجز الجنابي في الغالب عن تحمله، مع وجوب الكفارة عليه، ويقام عذره، تخفيفاً عنه، ورفقاً به، والعايد لا عذر له، فلا يستحق التخفيف، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطأ. إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة. وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة تجب في ثلاث سنين؛ لأنها دية آدمي، فكانت مؤجلة، كدية شبه العمد.

ولنا، أن ما وجب بالعمد المنخص كان حالاً، كالفصاح، وأرض أطراف العبد، ولا يشبه شبه العمد؛ لأن القاتل معذور، لكونه لم يقصد القتل، وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه، فأشبهه الخطأ؛ ولهذا تحمله العاقلة، ولأن القصد التخفيف على العاقلة الذين لم تصدق منهم جنابة، وحملوا أداء مال مواساة، فالأرفق بحالهم التخفيف عنهم، وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على

أَسْقَطَتْ بَعْدَ قَبْضِهَا أَجْزَأَتْ؛ لِأَنَّهُ بَرِيءٌ مِنْهَا بِدْفَعِهَا.

فصل

فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي حَمْلِهَا، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخَيْبَرِ، كَمَا يُرْجَعُ فِي حَمْلِ الْمَرْأَةِ إِلَى الْقَوَائِلِ. وَإِنْ تَسَلَّمَهَا الْوَلِيُّ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ تَكُنْ حَوَائِلَ، وَقَدْ صَمَّرَتْ أَجْوَأَهَا، فَقَالَ الْجَانِي بَلْ قَدْ وُلِدَتْ عِنْدَكَ. نَظَرَتْ؛ فَإِنْ قَبَضَهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الْخَيْبَرِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِصَابَتُهُمْ، وَإِنْ قَبَضَهَا بِغَيْرِ قَوْلِهِمْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ شِبْهَ الْعَمْدِ فَكَمَا وَصَفْتُمْ فِي أَسْنَانِهَا، لِأَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثًا).

وَحَمَلْتُهُ أَنْ الْقَوْلُ فِي أَسْنَانِ دِيَّةِ شِبْهِ الْعَمْدِ، كَالْقَوْلِ فِي دِيَّةِ الْعَمْدِ، سِوَاهُ فِي اخْتِلَافِ الرَّوَاتِبِينَ فِيهَا، وَاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهَا، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّهَا تَخَالِفُ الْعَمْدَ فِي أَمْرَيْنِ:

أَحَدِهِمَا: أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَبِهِ قَالَ الشُّعْبِيُّ وَالشُّعْبِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ ابْنُ سَبْرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَارِثُ الْمُكَلْبِيُّ وَابْنُ شَبْرُمَةَ، وَقَتَادَةَ، وَأَبُو نُورٍ: هِيَ عَلَى الْقَائِلِ فِي مَالِهِ. وَاخْتِزَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ؛ لِأَنَّهَا مُوجِبٌ فِعْلُ قَصْدِهِ، فَلَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ، كَالْعَمْدِ الْمَخْضُ، وَلِأَنَّهَا دِيَّةٌ مُعْلَقَةٌ، فَاشْتَبَهَتْ دِيَّةَ الْعَمْدِ. وَهَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ الْعَمْدِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: اقْتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هُدَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَّةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ قَتْلٍ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، كَالْحَطَا، وَتَخَالِفُ الْعَمْدَ الْمَخْضُ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَظُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، لِقَصْدِهِ الْفِعْلَ، وَإِرَادَتِهِ الْقَتْلَ، وَعَمْدُ الْحَطَا يُعْلَظُ مِنْ وَجْهِ، وَهُوَ قَصْدُهُ الْفِعْلَ، وَتُخَفَّفُ مِنْ وَجْهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ لَمْ يُرِدْ الْقَتْلَ، فَاتَّقَضَى تَغْلِيظُهَا مِنْ وَجْهِ وَهُوَ الْأَسْنَانُ، وَتَخْفِيفُهَا مِنْ وَجْهِ وَهُوَ حَمْلُ الْعَاقِلَةِ لَهَا وَتَأْجِيلُهَا. وَلَا أَعْلَمُ فِي أَنَّهَا تَجِبُ مُؤَجَّلَةٌ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيِّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ الشُّعْبِيُّ، وَالشُّعْبِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَأَبُو هَاشِمٍ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَدْ حَكِيَ عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْخَوَارِجِ، أَنَّهُمْ قَالُوا: الدِّيَّةُ حَالَةٌ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتَلَفٍ.

السُّوَاهُ، وَأَمَّا الْعَمْدُ، فَإِنَّمَا يَحْمِلُهُ الْجَانِي فِي غَيْرِ حَالِ الْعَمْدِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مُلْحَقًا بِدَلِّ سَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ، وَيَتَصَوَّرُ الْخِلَافُ مَعَهُ، فِيمَا إِذَا قَتَلَ ابْنَهُ، أَوْ قَتَلَ أُخْتَيْبًا، وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ، لِعَفْوِ بَعْضِهِمْ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي مِقْدَارِهَا، فَرَوَى (جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ) أَنَّهَا أَرْبَاعٌ، كَمَا ذَكَرَ الْخَزْرَقِيُّ، وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ وَمَالِكٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ بَسَارٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَرَوَى جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خِلْفَةً فِي بَطْنِهَا أَوْلَادَهَا. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَالشَّافِعِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَزَيْدٍ، وَأَبِي مُوسَى، وَالْمُغِيرَةَ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُ بْنُ شُعْبَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خِلْفَةً، وَمَا صَوْلِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ». وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِلَّا إِنْ فِي قَبْلِ عَمْدٍ الْخَطَا، قَبِلَ السُّوْطُ وَالْعَصَا، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خِلْفَةً فِي بَطْنِهَا أَوْلَادَهَا». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٦٥٣٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٥٤٧)، وَغَيْرُهُمْ وَعَنْ عُمَرَ بْنِ شُعْبَيْبٍ، أَنَّ رَجُلًا يَقَالُ لَهُ: قَتَادَةَ حَذَفَ ابْنَهُ بِالسُّيْفِ، فَقَتَلَهُ فَأَخَذَ عُمَرُ مِنْهُ الدِّيَّةَ؛ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خِلْفَةً رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «مَوْطِئِهِ» (١٥٥٧) وَوَجْهَ الْأُولَى مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ السَّائِبِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: كَانَتْ الدِّيَّةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَاعًا خَمْسًا وَعَشْرِينَ جَذَعَةً، وَخَمْسًا وَعَشْرِينَ حِقَّةً، وَخَمْسًا وَعَشْرِينَ بِنْتُ كِبُونٍ، وَخَمْسًا وَعَشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ. وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِجِنْسِ الْحَيَوَانَ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَمْلُ، كَالرَّكَاةِ وَالْأَضْحِيَّةِ.

فصل

وَالْخِلْفَةُ: الْحَامِلُ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي بَطْنِهَا أَوْلَادَهَا» تَأْكِيدٌ وَقَلَّمَا تَحْمِلُ إِلَّا نَيْبَةً، وَهِيَ الَّتِي لَهَا خَمْسُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي السَّادِسَةِ، وَأَيُّ نَاقَةٍ حَمَلَتْ فِيهَا خِلْفَةً تَجْزِي فِي الدِّيَّةِ، وَقَدْ قِيلَ: لَا تَجْزِي إِلَّا نَيْبَةً؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ الْحَدِيثِ: «أَرْبَعُونَ خِلْفَةً، مَا بَيْنَ نَيْبَةٍ عَابَهَا إِلَى بَارِلٍ». وَلِأَنَّ سَائِرَ أَنْوَاعِ الْإِبِلِ مُقَدَّرَةٌ السَّنَ، فَكَذَلِكَ الْخِلْفَةُ. وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي هُوَ الْأَوْلَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الْخِلْفَةَ، وَالْخِلْفَةُ هِيَ الْحَامِلُ، فَيَتَقَضَى أَنْ تَجْزِي كُلُّ حَامِلٍ. وَلَوْ أَحْضَرَهَا خِلْفَةً، فَاسْقَطَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا، فَعَلَيْهِ بِدَلِّهَا، فَإِنْ

وَلَمْ يُنْقَلِ إِلَيْنَا ذَلِكَ عَنْ مَنْ يُعَدُّ خِلَافَهُ خِلَافًا. وَتُخَالِفُ الدِّيَّةُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لَهُ فَاتَّصَتْ الْحِكْمَةُ تَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ أَنَّهُمَا قَضَيَا بِاللَّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا فِي عَصْرِهِمَا، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

فصل

وَتَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ ثَلَاثًا، وَتُعْتَبَرُ إِبْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ حَيْثُ وَجُوبِ الدِّيَّةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِبْتِدَاؤُهَا مِنْ حَيْثُ حَكَمَ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا، فَكَانَ إِبْتِدَاؤُهَا مِنْ حَيْثُ حَكَمَ الْحَاكِمُ، كَمُدَّةِ الْعُنَّةِ. وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ مُوجَلٌّ، فَكَانَ إِبْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ حَيْثُ وَجُوبِهِ، كَالَّذِينَ الْمُوجَلُّ وَالسَّلْمُ، وَلَا نَسْلُمُ الْخِلَافَ فِيهَا، فَإِنَّ الْخَوَارِجَ لَا يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِمْ. إِذَا قَبِتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً نَفْسٍ، فَأَبْتِدَاءُ حَوْلِهَا مِنْ حَيْثُ الْمَوْتِ، سَوَاءً كَانَ قَتْلًا مُوجِبًا، أَوْ عَنْ سِرَابِيَةِ جُرْحٍ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً جُرْحٍ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ عَنْ جُرْحٍ انْدَمَلَّ مِنْ غَيْرِ سِرَابِيَةٍ، مِثْلُ أَنْ قَطَعَ يَدَهُ فَبَرَأَتْ بَعْدَ مُدَّةٍ، فَأَبْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّ تِلْكَ حَالَةَ الْوَجُوبِ، وَلِهَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَهُوَ ذِمِّيٌّ، فَاسْلَمَ، ثُمَّ انْدَمَلَّتْ، وَجَبَ نِصْفُ دِيَّةٍ يَهُودِيٍّ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجُرْحُ سَرَابِيَةً، مِثْلُ أَنْ قَطَعَ إِصْبَعُهُ فَسَرَى ذَلِكَ إِلَى كَفِّهِ، ثُمَّ انْدَمَلَّ، فَأَبْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ الْأَنْبِيَالِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا سَرَتْ، فَمَا اسْتَقَرَّ الْأَرْضُ إِلَّا عِنْدَ الْأَنْبِيَالِ. هَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ: أَبُو الْخَطَّابِ يُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ مِنْ حَيْثُ الْأَنْبِيَالِ فِيهِمَا لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِالْأَنْبِيَالِ فِيهِمَا.

فصل

[تقسيم الدية]

وَأِذَا كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً فَإِنَّهَا تُقَسَّمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثًا، سَوَاءً كَانَتْ دِيَّةَ النَّفْسِ أَوْ دِيَّةَ الطَّرْفِ، كَدِيَّةِ جِدْعِ الْأَنْفِ أَوْ الْأَذُنِّ، أَوْ قَطْعِ الذُّكْرِ أَوْ الْأَنْثَيْنِ. وَإِنْ كَانَ دُونَ الدِّيَّةِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ، كَدِيَّةِ الْمَأْمُومِ أَوْ الْجَائِفَةِ، وَجَبَ فِي آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى، وَلَمْ يَجِبْ مِنْهُ شَيْءٌ حَالًا لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ [لَا] تَحْمِلُ حَالًا وَإِنْ كَانَ نِصْفُ الدِّيَّةِ أَوْ ثَلَاثًا، كَدِيَّةِ الْيَدِ أَوْ دِيَّةِ الْمُتَخَرِّضِينَ، وَجَبَ الثَّلَاثُ فِي آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى، وَالْبَاقِي فِي آخِرِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِينَ كَدِيَّةِ ثَمَانَ أَصَابِعَ، وَجَبَ الثَّلَاثَانِ فِي السَّنَتَيْنِ، وَالْبَاقِي فِي آخِرِ الثَّالِثَةِ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ دِيَّةٍ مِثْلُ أَنْ ذَهَبَ سَمْعُ

إِنْسَانٍ وَبَصَرُهُ، فَبِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَوْ كَانَ دُونَ الدِّيَّةِ، لَمْ يُقْصَرْ فِي السَّنَةِ عَنِ الثَّلَاثِ، فَكَذَلِكَ لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ إِذَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ. وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبَ بِالْجَنَائَةِ عَلَى الثَّنِينَ، وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ فِي كُلِّ سَنَةٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَهُ دِيَّةٌ، فَيَسْتَحِقُّ ثَلَاثًا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ حَقُّهُ. وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبَ دُونَ ثَلَاثِ الدِّيَّةِ، كَدِيَّةِ الْإِصْبَعِ، لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ، وَجَبَ حَالًا؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ لَا تَحْمِلُهُ، فَكَانَ حَالًا؛ كَالْجَنَائَةِ عَلَى الْمَالِ.

فصل

[الدية الناقصة]

وَفِي الدِّيَّةِ النَّاقِصَةِ، كَدِيَّةِ الْمَرْأَةِ وَالْكَسْبِيِّ، وَجِهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: تُقَسَّمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ النَّفْسِ، فَأَشْبَهَتْ الدِّيَّةَ الْكَامِلَةَ. وَالثَّانِي: يَجِبُ مِنْهَا فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ قَدْرُ ثَلَاثِ الدِّيَّةِ الْكَامِلَةِ، وَبَاقِيهَا فِي الْعَامِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَقْصُرُ عَنِ الدِّيَّةِ، فَلَمْ تُقَسَّمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، كَأَرْشِ الطَّرْفِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ كَالْوَجْهَيْنِ. وَإِنْ كَانَتْ الدِّيَّةُ لَا تَبْلُغُ ثَلَاثَ الدِّيَّةِ الْكَامِلَةِ، كَدِيَّةِ الْمَجُوسِيِّ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ دِرْهَمٍ، وَدِيَّةِ الْخَبِينِ، وَهِيَ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ، لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ، فَأَشْبَهَتْ دِيَّةَ السَّنِّ وَالْمُوضِحَةِ، إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ الْخَبِينُ مَعَ أُمِّهِ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا جَنَائَةٌ وَاحِدَةٌ، وَتَكُونُ دِيَّةَ الْأُمِّ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ قَلْنَا: هِيَ فِي عَامَيْنِ. كَانَتْ دِيَّةُ الْخَبِينِ وَاجِبَةً مَعَ ثَلَاثِ دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةٌ أُخْرَى. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ مَعَ بَاقِي دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الثَّانِي. وَإِنْ قَلْنَا دِيَّةَ الْأُمِّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. فَهَلْ تَجِبُ دِيَّةُ الْخَبِينِ فِي ثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ أَوْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ فَإِذَا قَلْنَا بِوَجُوبِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَجِبَتْ فِي السَّنَتَيْنِ الَّتِي وَجِبَتْ فِيهَا دِيَّةُ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا دِيَّتَانِ لِمُسْتَحِقِّينِ، فَيَجِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثُ دِيَّتَيْهَا وَثَلَاثُ دِيَّتَيْهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أُخْرَى؛ لِأَنَّ تَلَفَّهُمَا مُوجِبُ جَنَائَةٍ وَاحِدَةٍ..

«سَأَلَهُ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، كَانَ عَلَى الْعَاقِلَةِ بَاقَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، تُؤْخَذُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أَحْمَاسًا، عِشْرُونَ بَنَاتٍ مَخَاصِرَ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاصِرَ، وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبُونِ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جِلْدَةً).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ دِيَّةَ الْخَطَايَا أَحْمَاسٌ، كَمَا ذَكَرَ الْخَزَرِيُّ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَالزُّهْرِيُّ، وَاللَيْثُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: هِيَ أَحْمَاسٌ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا

عَلَىٰ أُنْ عَائِلَةً تَحْمِلُ دِيَةَ الْخَطَا، وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَلْ جَنَائِيَاتِ
الْخَطَا تَكْثُرُ، وَدِيَةَ الْأَدْمِيِّ كَثِيرَةٌ، فَلْيَجَاهِهَا عَلَى الْجَانِي فِي مَالِهِ
يُجْحِفُ بِهِ، فَاتَّقِصَتْ الْحِكْمَةُ لِيَجَاهِهَا عَلَى الْعَائِلَةِ، عَلَى سَبِيلِ
الْمُؤَاسَاةِ لِلْقَائِلِ، وَالْإِعَانَةِ لَهُ، تَخْفِيفًا عَنْهُ، إِذْ كَانَ مَعْدُورًا فِي
فِعْلِهِ، وَتَفْرِدًا هُوَ بِالْكَفَّارَةِ.

فصل

[دية الخطأ أنها مؤجلة في ثلاث سنين]

وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّهَا مُؤَجَّلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ فَإِنَّ عَمَرَ،
وَعَلِيًّا، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، جَمَعَا دِيَةَ الْخَطَا عَلَى الْعَائِلَةِ فِي ثَلَاثِ
سِنِينَ. وَلَا تَعْرِفُ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، وَاتَّبَعَهُمْ عَلَى ذَلِكَ
أَهْلُ الْعِلْمِ، لِأَنَّهُ مَا لَيْسَ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُؤَاسَاةِ، فَلَمْ يَجِبْ حَالًا
كَالزُّكَاةِ، وَكُلُّ دِيَّةٍ تَحْمِلُهَا الْعَائِلَةُ، تَجِبُ مُؤَجَّلَةً؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَمَا لَا
تَحْمِيلُهَا الْعَائِلَةَ يَجِبُ حَالًا، لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتْلَفٍ، فَلَزِمَ الْمُتْلَفُ حَالًا،
كَقِيمِ الْمُتْلَفَاتِ. وَفَارَقَ الَّذِي تَحْمِيلُهَا الْعَائِلَةَ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ مُؤَاسَاةً،
فَالزُّمُ التَّاجِلُ تَخْفِيفًا عَلَى مَحْمَلِيهِ، وَعُدْلٌ بِهِ عَنِ الْأَصْلِ فِي
التَّاجِلِ، كَمَا عَدَلَ بِهِ عَنِ الْأَصْلِ فِي الزَّامِ غَيْرِ الْجَانِي.

فصل

[هل يلزم القاتل شيء من الدية؟]

وَلَا يَلْزَمُ الْقَاتِلَ شَيْءٌ مِنَ الدِّيَةِ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ كَوَاجِدٍ مِنَ الْعَائِلَةِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ إِعَانَةٌ
لَهُ، فَلَا يَزِيدُونَ عَلَيْهِ فِيهَا. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
«قَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَائِلَتَيْهَا»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٦٨١)
(خ: ٦٥١٢). وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ قَضَى بِجَمِيعِهَا عَلَيْهِمْ، لِأَنَّهُ قَاتِلٌ
لَمْ تَلْزَمْهُ الدِّيَةُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ بَعْضُهَا، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ،
فَقَتَلَهُ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ بِحَقٍّ، فَإِنَّ مَظْلُومًا، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ تَلْزَمُ الْقَائِلَ فِي
مَالِهِ، وَذَلِكَ يَعْدِلُ قِسْطَهُ مِنَ الدِّيَةِ وَأَكْثَرَ مِنْهُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى
إِيْجَابِ شَيْءٍ مِنَ الدِّيَةِ عَلَيْهِ.

فصل

وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِ الْقَائِلِ لَا يَدْخُلُهَا تَحْمَلٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ
الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا تَكْثُرُ،
فَلْيَجَاهِهَا فِي مَالِهِ يُجْحِفُ بِهِ.
وَلَنَا، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ سَبَبُهَا، كَسَائِرِ
الْكَفَّارَاتِ، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ صَوْمًا، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ شَرَعَتْ لِلتَّخْفِيرِ
عَنِ الْجَانِي، وَلَا يَكْفُرُ عَنْهُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ، وَيُفَارِقُ الدِّيَةَ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا

مَكَانَ بَنِي مَخَاضٍ بَنِي كَبُونَ. وَهَكَذَا رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ»، عَنْ
النُّعْمِيِّ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَدَى
الَّذِي قُتِلَ بِخَيْبَرَ بِجَانَةِ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ. وَلَيْسَ فِي أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ
ابْنُ مَخَاضٍ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَالحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالحَارِثِ
الْعُكْلِيِّ وَإِسْحَاقَ، أَنَّهَا أَرْبَاعٌ، كَدِيَّةِ الْعَمْدِ سَوَاءً. وَعَنْ زَيْدٍ، أَنَّهَا
ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ بَنْتَ كَبُونَ، وَعِشْرُونَ ابْنَ كَبُونَ، وَعِشْرُونَ
بَنْتَ مَخَاضٍ. وَقَالَ طَاوُسٌ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ بَنْتَ كَبُونَ،
وَثَلَاثُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرَتَا بَنِي كَبُونَ ذُكُورًا؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ
شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ «رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ مَنْ قُتِلَ
خَطَاً، فِدْيَتُهُ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ، وَثَلَاثُونَ بَنْتَ كَبُونَ،
وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَعِشْرَتَا بَنِي كَبُونَ ذُكُورًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٤١)
وَأَبْنُ مَاجَةَ (٢٦٣٠). وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الدِّيَاتُ كُلُّهَا أَحْمَاسٌ، كَدِيَّةِ
الْخَطَا؛ لِأَنَّهَا بِذَلِكَ مُتْلَفٌ، فَلَا تَخْتَلِفُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَا، كَسَائِرِ
الْمُتْلَفَاتِ. وَحَكِي عَنْهُ، أَنَّ دِيَةَ الْعَمْدِ مُعْلَظَةٌ، وَدِيَةَ شَيْبَةِ الْعَمْدِ
وَالْخَطَا أَحْمَاسٌ؛ لِأَنَّ شَيْبَةَ الْعَمْدِ تَحْمِيلُهَا الْعَائِلَةَ، فَكَانَ أَحْمَاسًا،
كَدِيَّةِ الْخَطَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
«فِي دِيَةِ الْخَطَا عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَدْعَةً، وَعِشْرُونَ بَنْتَ
مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنْتَ كَبُونَ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ» رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (٤٥٤٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٧٠٠٥)، وَأَبْنُ مَاجَةَ (٢٦٣١). وَلِأَنَّ
ابْنَ كَبُونَ يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْبَدَلِ عَنْ ابْنَةِ مَخَاضٍ فِي الزُّكَاةِ إِذَا لَمْ
يَجِدْهَا، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي وَاجِبٍ، وَلِأَنَّ مُوجِبَهَا
وَاحِدٌ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ أَوْجَبَ أَرْبَعِينَ ابْنَةَ مَخَاضٍ؛ وَلِأَنَّ مَا قُلْنَا
الْأَقْلَ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ لَا تَنْبُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ، يَجِبُ عَلَى مَنْ ادَّعَاهُ
الدَّلِيلَ، فَأَمَّا دِيَةُ قَتِيلٍ خَيْبَرَ فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَدْعُوا عَلَى
أَهْلِ خَيْبَرَ قَتْلَهُ إِلَّا عَمْدًا، فَتَكُونُ دِيَتُهُ دِيَةَ الْعَمْدِ، وَهِيَ مِنْ أَسْنَانِ
الصَّدَقَةِ، وَالْخِلَافُ فِي دِيَةِ الْخَطَا. وَقَوْلُ أَبِي سُوْرٍ يُخَالِفُ الْأَثَرَ
الْمَرْوِيَةَ الَّتِي ذَكَرْنَاها، فَلَا يَمُوعُ عَلَيْهِ.

فصل

[دية الخطأ على العاقلة]

وَلَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَةَ الْخَطَا عَلَى الْعَائِلَةِ.
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.
وَقَدْ قَبِلْتُ الْأَخْبَارَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَضَى بِدِيَةِ الْخَطَا عَلَى
الْعَائِلَةِ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ. وَقَدْ جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَةَ
عَمْدِ الْخَطَا عَلَى الْعَائِلَةِ، بِمَا قَدْ رَوَيْنَاهُ مِنَ الْأَحَادِيثِ، وَفِيهِ تَبَيُّهُ

على صفة التغليب بما روي عن عمر، رضي الله عنه، أنه أخذ من قنادة المدلجي دية أبيه حين حذفه بالسيف ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خيلة، ولم يزد عليه في العمد شيئاً. وهذا قصة اشتهرت فلم تنكر، فكانت إجماعاً، ولأن ما أوجب التغليب أوجبته في الأسنان دون القدر، كالضمان، ولا يجمع بين تغليظين؛ لأن ما أوجب التغليب بالضمان إذا اجتمع سببان تداخلاً، كالحرم والإحرام في قتل الصيد، وعلى أنه لا يغلب بالإحرام، أن الشرع لم يزد بتغليظ. واحتج أصحابنا بما روى ابن أبي نجیح، أن امرأة وطئت في الطواف، فقضى عثمان، رضي الله عنه فيها بسنة الآف، والتمين تغليظاً للحرم، وعن ابن عمر، أنه قال: من قتل في الحرم، أو ذا رحم، أو في الشهر الحرام، فعليه دية وثلاث. وعن ابن عباس، أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، فقال: دية اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف. وهذا مما يظهر ويتشبه، ولم ينكر، فثبت إجماعاً. وهذا فيه الجمع بين تغليظات ثلاث؛ ولأنه قول التابعين القائلين بالتغليب.

واحتجوا على التغليب في العمد، أنه إذا غلظ الخطأ مع العمد فيه، ففي العمد مع عدم العمد أولى. وكل من غلظ الدية أوجب التغليب في بدل الطرف، بهذه الأسباب؛ لأن ما أوجب تغليظ دية النفس، أوجب تغليظ دية الطرف، كالعمد. وظاهر كلام الخرقي، أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك. وهو قول الحسن، والشعبي، والنخعي، وأبي حنيفة، والجورجاني، وابن المنذر. وروي ذلك عن الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم؛ «لأن النبي ﷺ قال: في النفس المؤمنة مائة من الإبل». لم يزد على ذلك. وعلى أهل الذهب ألف يقال، وفي حديث أبي شريح، أن النبي ﷺ قال: «وأنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القليل من هذيل، وأنا والله عاقله، من قتل له قليل بعد ذلك، فأهله بين خيرتين؛ إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية». وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى، فلم يزد النبي ﷺ على الدية، ولم يفرق بين الحرم وغيره، وقول الله عز وجل: «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» يقتضي أن الدية واحدة في كل مكان، وفي كل حال، ولأن عمر رضي الله عنه أخذ من قنادة المدلجي دية أبيه، ولم يزد على مائة. وروى الجورجاني، بإسناده عن أبي الزناد، أن عمر بن عبد العزيز، كان يجمع الفقهاء، فكان مما أحيى من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظر إليهم، أن ناساً كانوا يقولون: إن الدية تغلظ في الشهر الحرام أربعة آلاف،

شرعت لجبر المحل، وذلك يحصل بها كيفما كان؛ ولأن النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة، لم يكفر عن العاقلة وما ذكره لا أصل له، ولا يصح قياسه على الدية لو جرو.

أخذها: أن الدية لم تجب في نيت المال؛ لأنها إنما وجبت على العاقلة، ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل.

الثاني: أن الدية كثيرة، فيجابهها على القاتل بضعف به، والكفارة بخلافها.

الثالث: أن الدية وجبت مؤساة للقاتل، وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة، فيجابهها على غيره بقطع المؤساة، ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه، وهذا لا يجوز.

فصل

[تغليظ الدية]

ذكر أصحابنا أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء؛ إذا قتل في الحرم، والشهر الحرام، وإذا قتل محرماً. وقد نص أحمد، رحمه الله، على التغليب على من قتل محرماً في الحرم وفي الشهر الحرام، فأما إن قتل ذا رحم، محرماً، فقال أبو بكر: تغلظ دية. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلظ. وقال أصحاب الشافعي: تغلظ بالحرم، والأشهر الحرم، وذو الرحم المحرم، وفي التغليب بالإحرام وجهان. ويمر روي عنه التغليب؛ عثمان، وابن عباس، والسعيدان، وعطاء، وطاوس، والشعبي، ومجاهد، وسليمان بن يسار، وجابر بن زيد، وقنادة، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وإسحاق. واختلف القائلون بالتغليب في صفة؛ فقال أصحابنا: تغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث الدية، فإذا اجتمعت الحرمات الثلاث، وجبت دية. قال أحمد، في رواية ابن منصور، في من قتل محرماً في الحرم، وفي الشهر الحرام: فعليه أربعة وعشرون ألفاً. وهذا قول التابعين القائلين بالتغليب.

وقال أصحاب الشافعي: صفة التغليب، لإيجاب دية العمد في الخطأ لا غير، ولا يتصور التغليب في غير الخطأ، ولا يجمع بين تغليظين. وهذا قول مالك، إلا أنه يغلظ في العمد، فإذا قتل ذا رحم محرماً عمداً، فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خيلة، وتغليظها في الذهب والورق أن ينظر قيمة أسنان الإبل غير مغلظة، ويمتها مغلظة، ثم يحكم بزيادة ما بينهما، كأن قيمتها مخففة سبخة، وفي العمد ثمانمائة، وذلك ثلث الدية المخففة. وعند مالك تغلظ على الأب والأم والأجد، دون غيرهم. واحتجوا

فَتَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَأَلْفَى عَمْرُ، رَحِمَهُ اللهُ، ذَلِكَ يَقُولُ
الْفُقَهَاءُ، وَأَثْبَتَهَا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ، وَالْبَلَدِ
الْحَرَامِ، وَغَيْرِهِمَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَيْسَ بِسَابِتٍ مَا رَوَى عَنْ
الصُّحَابَةِ فِي هَذَا. وَلَوْ صَحَّ فَقَوْلُ عَمْرٍ يُخَالِفُهُ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى مِنْ
قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُ، وَهُوَ أَصَحُّ فِي الرَّوَايَةِ، مَعَ مُوَافَقَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ
وَالْقِيَاسِ.

فصل

[لا تغلظ الدية بموضع غير الحرم]

وَلَا تَغْلُظُ الدِّيَةَ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ الْحَرَمِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ:
تَغْلُظُ الدِّيَةَ بِالْقَتْلِ فِي الْمَدِينَةِ. عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهَا مَكَانٌ يَحْرُمُ
صَيْدُهُ، فَأَثْبَتَهُ الْحَرَمَ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا
لِلْمَنَاسِكِ، فَأَثْبَتَهُ سَائِرَ الْبُلْدَانِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْحَرَمِ؛
«لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: أَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟ أَلَيْسَتْ الْبَلَدَةُ الْحَرَامُ؟ قَالَ: فَإِنِ
دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ
هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ أَكْثَرُ الْبِلَادِ حُرْمَةً، وَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: «إِنِ اعْتَى النَّاسُ عَلَى اللهِ رَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ، وَرَجُلٌ
قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِدَخْلِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَتَحْرِيمُ الصَّيْدِ لَيْسَ
هُوَ الْعِلَّةُ فِي التَّغْلِيطِ، وَإِنِ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤَثِّرِ فَقَدْ خَالَفَ تَحْرِيمَ
الْحَرَمِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَى مَنْ قَتَلَ فِيهِ صَيْدًا. وَلَا يَحْرُمُ
الرُّغْمِيُّ فِيهِ، وَلَا الْاِحْتِشَاشُ مِنْهُ، وَلَا مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الرَّحْلِ
وَالْعَارِضَةِ وَالْقَائِمَةِ وَشَبِيهِهِ.

فصل

[الاتقصاص بحديدة مسمومة]

وَإِنِ اتَّقَصَّ بِحَدِيدَةٍ مَسْمُومَةٍ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَبَيَّهَ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: تَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ مَحْضٍ، أَثْبَتَهُ عَمْدُ
الْخَطَا.

وَالثَّانِي: لَا تَحْمِلُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِالْكَوْنِ يَقْتُلُ بِمِثْلِهَا غَالِبًا، فَأَثْبَتَهُ مَنْ لَا
قِصَاصَ لَهُ. وَلَوْ وَكَلَّ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ، فَقَتَلَهُ
الْوَكِيلُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِعَفْوِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ
عَمْدٌ قَتَلَهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ
الْجَنَايَةَ، وَمِثْلُ هَذَا يُعَدُّ خَطَاً، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ
مُسْلِمًا يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا، فَإِنَّهُ عَمْدٌ قَتَلَهُ، وَهُوَ أَحَدُ نَوْعِي الْخَطَا. وَهَذَا
أَصَحُّ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

فصل

[الدية في عمد الصبي والمجنون]

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَاً تَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ،
فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا تَحْمِلُهُ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ يَجُورُ تَأْدِيبُهُمَا عَلَيْهِ، فَأَثْبَتَهُ
الْقَتْلُ مِنَ الْبَالِغِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهَا كَمَا الْقِصْدُ، فَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ، كَتَبِيهِ

وَلَا تَغْلُظُ الدِّيَةَ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ الْحَرَمِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ:
تَغْلُظُ الدِّيَةَ بِالْقَتْلِ فِي الْمَدِينَةِ. عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهَا مَكَانٌ يَحْرُمُ
صَيْدُهُ، فَأَثْبَتَهُ الْحَرَمَ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا
لِلْمَنَاسِكِ، فَأَثْبَتَهُ سَائِرَ الْبُلْدَانِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْحَرَمِ؛
«لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: أَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟ أَلَيْسَتْ الْبَلَدَةُ الْحَرَامُ؟ قَالَ: فَإِنِ
دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ
هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ أَكْثَرُ الْبِلَادِ حُرْمَةً، وَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: «إِنِ اعْتَى النَّاسُ عَلَى اللهِ رَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ، وَرَجُلٌ
قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِدَخْلِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَتَحْرِيمُ الصَّيْدِ لَيْسَ
هُوَ الْعِلَّةُ فِي التَّغْلِيطِ، وَإِنِ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤَثِّرِ فَقَدْ خَالَفَ تَحْرِيمَ
الْحَرَمِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَى مَنْ قَتَلَ فِيهِ صَيْدًا. وَلَا يَحْرُمُ
الرُّغْمِيُّ فِيهِ، وَلَا الْاِحْتِشَاشُ مِنْهُ، وَلَا مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الرَّحْلِ
وَالْعَارِضَةِ وَالْقَائِمَةِ وَشَبِيهِهِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّهَا جَنَايَةٌ عَمْدٍ، فَلَا تَحْمِيلُهَا
الْعَاقِلَةَ، كَالْمَوْجِبَةِ لِلْقِصَاصِ، وَجَنَايَةُ الْآبِ عَلَى ابْنِهِ، وَلِأَنَّ حَمْلَ
الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي الْخَطَا، لِكُونَ الْجَانِي مَعْدُورًا، تَخْفِيفًا عَنْهُ،
وَمُوَاسَاةً لَهُ، وَالْعَمَادُ غَيْرُ مَعْدُورٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ وَلَا
الْمُعَاوَنَةَ، فَلَمْ يَوْجَدْ فِيهِ الْمُقْتَضِي. وَبِهَذَا فَارَقَ الْعَمْدُ الْخَطَاً. ثُمَّ
يُظَلُّ مَا ذَكَرَهُ بِقَتْلِ الْآبِ ابْنَهُ، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَلَا تَحْمِيلَةَ
الْعَاقِلَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ، وَلَا الْعَمْدَ، وَلَا
الصَّلْحَ، وَلَا الْاِعْتِرَافَ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَمْسُ مَسْأَلَاتٍ:

الْأُولَى: أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ. يُعْنِي إِذَا قَتَلَ الْعَمْدَ قَاتِلًا،
وَجَبَتْ قِيمَتُهُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، خَطَاً كَانَ أَوْ
عَمْدًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالشُّوْبَرِيِّ، وَمَكْحُولٍ،
وَالشُّعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ
تَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ أَدْمَى يَجِبُ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ وَالْكَفَّارَةُ، فَحَمَلَتْ
الْعَاقِلَةُ بَدَلَهُ، كَالْحُرِّ، وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْمُومَيْنِ، وَوَأَقْنَا أَبُو حَنِيفَةَ
فِي دِيَّةِ أَطْرَافِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَحْمِلُ
الْعَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا عَمْدًا، وَلَا صَلْحًا، وَلَا اِعْتِرَافًا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصُّحَابَةِ مُخَالَفًا، فَيَكُونُ

وَقِيمَتَهَا نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَلَا تَحْمِلُ مَا دُونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ
أَرْشٌ مُقَدَّرٌ. وَالصَّحِيحُ عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهَا تَحْمِلُ الْكَثِيرَ وَالْقَلِيلَ؛
لأنَّ مَنْ حَمَلَ الْكَثِيرَ حَمَلَ الْقَلِيلِ، كَالجَانِي فِي الْعَمْدِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَضَى فِي الدِّيَةِ أَنْ
لَا يُحْمَلُ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ عَقْلَ الْمَأْمُومَةِ. وَلأنَّ مُقْتَضَى
الْأَصْلِ وَجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى الْجَانِي، لِأَنَّهُ مُوجِبُ جَنَابَتِهِ، وَيَسُدُّ
مُتْلَفِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ وَالْجَنَابَاتِ، وَإِنَّمَا حَوَّلَ فِي
الثَّلْثِ فَصَاعِدًا، تَخْفِيفًا عَلَى الْجَانِي، لِكُونِهِ كَثِيرًا يُجْحِفُ بِهِ، قَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: «الثَّلْثُ كَثِيرٌ». فِيهِ مَا دُونُهُ يَنْتَسِي عَلَى قَضِيَةِ الْأَصْلِ
وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الرَّهْرِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
جَعَلَ الثَّلْثَ كَثِيرًا، فَأَمَّا دِيَةُ الْجَنِينِ، فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، إِلَّا إِذَا
مَاتَ مَعَ أُمِّهِ مِنَ الضَّرْبَةِ؛ لِكُونِ دِيَّتَيْهِمَا، جَمِيعًا مُوجِبَ جَنَابَةٍ، تَزِيدُ
عَلَى الثَّلْثِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ فَلَأَنَّهَا دِيَةُ آدَمِيٍّ
كَامِلَةٌ.

فصل

[العاقلة تحمل دية الطرف]

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَةَ الطَّرْفِ إِذَا بَلَغَ الثَّلْثَ. وَهَرُ قَوْلٌ مَنْ سَمَّيْنَا
فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذَا. وَحُكْمِي عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ قَالَ فِي
الْقَدِيمِ: لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْسِرِي مَجْرَى ضَمَانِ
الْأَمْوَالِ، بِذَلِيلِ أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهِ كَفَّارَةٌ.

وَلَنَا، قَوْلُ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلأنَّ الْوَاجِبَ دِيَةَ جَنَابَةٍ عَلَى
حُرِّ تَزِيدُ عَلَى الثَّلْثِ فَحَمَلَتْهَا الْعَاقِلَةُ، كَدِيَةِ النَّفْسِ، وَلأنَّهُ كَثِيرٌ
يَجِبُ ضَمَانًا لِحُرِّ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا. وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا جَنَى
عَلَى الْأَطْرَافِ بِمَا يُوجِبُ الدِّيَةَ، أَوْ زِيَادَةَ عَلَيْهَا.

فصل

[العاقلة تحمل دية المرأة]

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَةَ الْمَرْأَةِ. بِعَيْنِ خِلَافِ بَيْنَهُمْ فِيهَا. وَتَحْمِلُ مِنْ
جِرَاحِهَا مَا بَلَغَ أَرْشُهُ ثُلْثَ دِيَةِ الرَّجُلِ كَدِيَةِ أَنْفِهَا، وَمَا دُونَ ذَلِكَ
كَدِيَةِ يَدَيْهَا، لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي دِيَةِ الْكِتَابِيِّ. وَلَا
تَحْمِلُ دِيَةَ الْمَجْرُوسِيِّ؛ لِأَنَّهَا دُونَ الثَّلْثِ، وَلَا دِيَةَ الْجَنِينِ إِذْ مَاتَ
مُفْرَدًا، أَوْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ دُونَ الثَّلْثِ.
وَإِنْ مَاتَ مَعَ أُمِّهِ، حَمَلَتْهُمَا الْعَاقِلَةُ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ دِيَّتَيْهِمَا
حَصَلَ فِي حَالِ وَاحِدَةٍ، وَبِجَنَابَةِ وَاحِدَةٍ، مَعَ زِيَادَتَيْهِمَا عَلَى الثَّلْثِ،
فَحَمَلَتْهُمَا الْعَاقِلَةُ كَالدِّيَةِ الْوَاحِدَةِ.

الْعَمْدِ، وَلأنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، لِأَجْلِ الْعُدْرِ، فَأَشْبَهَ الْخَطَأَ
وَشِبْهَ الْعَمْدِ. وَهَذَا فَارِقٌ مَا ذَكَرُوهُ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِشِبْهِ الْعَمْدِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ الصَّلْحَ وَمَعْنَاهُ أَنْ يَدْعَى عَلَيْهِ
الْقَتْلَ، فَيُكْرَهُ وَيُصَالِحُ الْمُدْعَى عَلَى مَالٍ، فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ
مَا لَمْ يَبْتِ بِمُصَالِحَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ، فَلَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ، كَالَّذِي بَتَّ
بِاعْتِرَافِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ أَنْ يُصَالِحَ الْأَوْلِيَاءَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ
إِلَى الدِّيَةِ. وَالتَّفْسِيرُ الْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا عَمْدٌ، فَيُسْتَعْنَى عَنْهُ
بِذِكْرِ الْعَمْدِ. وَيَمُنُّ قَالَ: لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الصَّلْحَ. ابْنُ عَبَّاسٍ،
وَالرُّهْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنُّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا
حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ، وَلأنَّهُ لَوْ حَمَلَتْهُ الْعَاقِلَةُ، أَدَّى إِلَى أَنْ
يُصَالِحَ بِمَالٍ غَيْرِهِ، وَتُوجِبُ عَلَيْهِ حَقًّا بِقَوْلِهِ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ الاعْتِرَافَ وَهُوَ أَنْ يُقِرَّ الْإِنْسَانُ
عَلَى نَفْسِهِ بِقَتْلِ خَطَأً، أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ، وَلَا تَحْمِلُهَا
الْعَاقِلَةُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيُّ،
وَالْحَسَنُ، وَعَمْرُؤُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالرُّهْرِيُّ، وَسَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى
وَالنُّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ، وَلأنَّهُ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِمْ،
لَوْجِبَ بِإِقْرَارِ غَيْرِهِمْ، وَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارُ شَخْصٍ عَلَى غَيْرِهِ وَلأنَّهُ
يُتَهَمُ فِي أَنْ يُوَالِحَ مَنْ يُقِرُّ لَهُ بِذَلِكَ لِيَأْخُذَ الدِّيَةَ مِنْ عَاقِلَتِهِ،
فَيُقَاسِمُهُ إِيَّاهَا.

إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ حَالَةً
فِي مَالِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ.

وَقَالَ أَبُو نُوْرٍ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَلَا يَصِحُّ
إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ عَلَى غَيْرِهِ لَا عَلَى نَفْسِهِ، وَلأنَّهُ لَمْ يُبْتِ مُوجِبٌ
إِقْرَارِهِ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ عَلَى غَيْرِهِ بِالْقَتْلِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ
وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِيهِ﴾. وَلأنَّهُ مُقِرٌّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْجَنَابَةِ الْمُوجِبَةِ
لِلْمَالِ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِإِنْفَاقِ مَالٍ، أَوْ بِمَا لَا تَحْمِلُ دِيَتَهُ
الْعَاقِلَةُ، وَلأنَّهُ مَحَلٌّ مَضْمُونٌ، فَيَضْمَنُ إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ، كَسَائِرِ
الْمَحَالِّ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ عَنْهُ الدِّيَةُ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ لِتَحْمِلِ الْعَاقِلَةَ
لَهَا، فَإِذَا لَمْ تَحْمِلْهَا، وَجِبَتْ عَلَيْهِ، كَجَنَابَةِ الْمُرْتَدِّ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلْثِ. وَهَذَا قَالَ
سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ أَبِي
سَلَمَةَ وَبِهِ قَالَ الرَّهْرِيُّ، وَقَالَ: لَا تَحْمِلُ الثَّلْثَ أَيْضًا.
وَقَالَ النُّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: تَحْمِلُ السِّنَّ، وَالْمُوضِحَةَ، وَمَا
فَوْقَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْعُرَّةَ الَّتِي فِي الْجَنِينِ عَلَى الْعَاقِلَةِ،

فصل

[إن كان الجاني ذمياً فمن يعقله]

وإن كان الجاني ذمياً، فَعَقَلَهُ عَلَى عَصِيَّتِهِ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ الْمُعَاهِدِينَ، فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبِينَ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَفِي الْأُخْرَى، لَا يَتَعَاوَنُ؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَلَةَ تَبَيَّنَتْ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، تَخْفِيفاً عَنْهُ، وَمَعُونَةً لَهُ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ الْكَافِرُ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ أَكْبَرُ حُرْمَةً، وَأَحَقُّ بِالْمُؤَاَسَاةِ وَالْمَعُونَةِ مِنَ الذَّمِيِّ، وَلِهَذَا وَجِبَتْ الزَّكَاةُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مُؤَاَسَاةً لِقُرَائِهِمْ، وَلَمْ تَجِبْ عَلَى أَهْلِ الذَّمِّ لِقُرَائِهِمْ، فَتَبَيَّنَ فِي حَقِّ الذَّمِيِّ عَلَى الْأَصْلِ. وَوَجِبَتْ الرِّوَايَةُ الْأُولَى، أَنَّهُمْ عَصَبَةٌ يَرْتُونَهُ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ، كَعَصَبَةِ الْمُسْلِمِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَفْعَلُ عَنْهُ عَصَبَتُهُ الْمُسْلِمُونَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرْتُونَهُ، وَلَا الْحَرَبِيُّونَ؛ لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ وَالنُّصْرَةَ مُنْقَطِعَةٌ بَيْنَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْعِلُوا عَنْهُ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُمْ يَرْتُونَهُ. لِأَنَّهُمْ أَهْلُ دِينٍ وَاحِدٍ، يَرْتُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. وَلَا يَفْعَلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَلَا نَصْرَانِيٌّ عَنْ يَهُودِيٍّ؛ لِأَنَّهُمْ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمْ، وَهُمْ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَاوَنَا، بِنَاءِ عَلَى الرَّوَاتِبِينَ فِي تَوَارِثِهِمَا.

فصل

وإن تصرَّ يهوديٌّ، أو تهوَّد نصرانيٌّ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَفْرُغُ عَلَيْهِ. عَقَلَ عَنْهُ عَصَبَتُهُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ. وَهَلْ يَفْعَلُ عَنْهُ الَّذِينَ انْتَقَلَ عَنْ دِينِهِمْ؟ عَلَى وَجْهَتَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَفْرُغُ. لَمْ يَفْعَلْ عَنْهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُرْتَدِّ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَفْعَلُ عَنْهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْلِمٍ فَيَفْعَلُ عَنْهُ الْمُسْلِمُونَ، وَلَا ذِمِّيٌّ فَيَفْعَلُ عَنْهُ أَهْلُ الذَّمِّ، وَتَكُونُ جَنَابَتُهُ فِي مَالِهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَا تَحْمِيلَ عَاقِلَتُهُ جَنَابَتَهُ، يَكُونُ مُوجِبًا فِي مَالِهِ، كَسَائِرِ الْجَنَابَاتِ الَّتِي لَا تَحْمِيلُهَا الْعَاقِلَةُ.

فصل

[لو رمى ذمي صيداً ثم أسلم ثم أصاب السهم آدمياً] وَلَوْ رَمَى ذِمِّيٌّ صَيْدًا، ثُمَّ اسْلَمَ، ثُمَّ أَصَابَ السَّهْمُ آدَمِيًّا فَقَتَلَهُ، لَمْ يَفْعَلْهُ الْمُسْلِمُونَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا حَالَ رَمِيهِ، وَلَا الْمُعَاهِدُونَ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ، فَيَكُونُ فِي مَالِ الْجَانِي. وَهَكَذَا لَوْ رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ، ثُمَّ ارْتَدَّ، ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا، لَمْ يَفْعَلْهُ أَحَدٌ. وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، ثُمَّ اسْلَمَ الْجَارِحُ، وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ، وَكَانَ أَرْضُ جَرَّاحِهِ يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ، فَقَعَلَهُ عَلَى عَصِيَّتِهِ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ؛ وَمَا زَادَ عَلَى أَرْضِ الْجُرْحِ لَا يَحْمِلُهُ أَحَدٌ، وَتَكُونُ فِي مَالِ الْجَانِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَرْضُ الْجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، فَجَمِيعُ

الذِّمَّةِ عَلَى الْجَانِي. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا جَرَحَ مُسْلِمٌ ثُمَّ ارْتَدَّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْمِيلَ الذِّمَّةِ كُلُّهَا الْعَاقِلَةُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ وَجَدَتْ وَهُوَ مِمَّنْ تَحْمِيلُ الْعَاقِلَةُ جَنَابَتَهُ، وَلِهَذَا وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى إِذَا كَانَ عَسَدًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْمِيلَ الْعَاقِلَةُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ بِأَنْدِمَالِ الْجُرْحِ أَوْ سِرَابِيَتِهِ.

فصل

إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً، فَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا، فَلَاؤُهُمْ لِمَوْلَى أُمِّهِمْ، فَإِنْ جَنَى أَحَدُهُمْ، فَالْعَقْلُ عَلَى مَوْلَى أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُ وَوَارِثُهُ، فَإِنْ أَثْبِتَ أَبُوهُ ثُمَّ سَرَتْ الْجَنَابَةُ، أَوْ رَمِيَ بِسَهْمٍ فَلَمْ يَقْعِ السَّهْمُ حَتَّى أَثْبِتَ أَبُوهُ، لَمْ يَحْمِيلْ عَقْلَهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ مَوْلَى الْأُمِّ قَدْ زَالَ وَلَاؤُهُمْ عَنْهُ قَبْلَ قِتْلِهِ، وَمَوْلَى الْأَبِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ وِلَاةَ حَالَ جَنَابَتِهِ، فَتَكُونُ الذِّمَّةُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرْضُ الْجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ مُفْرَدًا، فَيُخْرَجُ فِيهِ بِمِثْلِ مَا قُلْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[إن جنى الرجل على نفسه خطأ]

وإن جنى الرجلُ على نفسه خطأً، أو على أطرافه، ففيه روايتان. قَالَ الْقَاضِي: أَظْهَرُهُمَا أَنْ عَلَى عَاقِلَتِهِ دِينَهُ لِيُورَثِيَهُ إِنْ قَتَلَ نَفْسَهُ، أَوْ أَرْضَ جُرْحِهِ لِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِمَا رَوَى أَنْ رَجُلًا سَاقَ حِمَارًا فَضَرَبَهُ بِعَصَا كَانَتْ مَعَهُ، فَطَارَتْ مِنْهَا شَيْطَانَةٌ، فَاصْطَابَتْ عَيْنَهُ فَقَاتَنَاهَا فَجَعَلَ عَمْرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دِينَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَقَالَ: هِيَ يَدٌ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ، لَمْ يَضِيحْهَا اغْتِدَاءً عَلَى أَحَدٍ. وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ مُخَالِفًا فِي عَصْرِهِ. وَاللَّيْثِيُّ جَنَابَتُهُ خَطَأً، فَكَانَ عَقْلُهَا عَلَى عَاقِلَتِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ غَيْرَهُ. فَعَلَى هَلَاكِهِ الرَّوَايَةُ، إِنْ كَانَتْ الْعَاقِلَةُ الْوَرْتَةَ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ وَارِثًا، سَقَطَ عَنْهُ مَا يُقَابَلُ نَفْسِيَّةً، وَعَلَيْهِ مَا زَادَ عَلَى نَفْسِيَّةٍ، وَلَهُ مَا بَقِيَ إِنْ كَانَ نَفْسِيَّةً مِنَ الذِّمَّةِ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: جَنَابَتُهُ هَذَرٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَبِهِمْ؛ رِبِيْعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهِيَ أَصْحَبُ؛ لِأَنَّ عَامِرَ بْنَ الْأَنْوَاعِ بَارَزَ مَرْجَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ، فَرَجَعَ سَيْفَهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَمَاتَ، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِيهِ بِدِينِهِ وَلَا غَيْرَهَا، وَلَوْ وَجِبَتْ لَيْثِيَّةُ النَّبِيِّ ﷺ. لِأَنَّهُ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ، كَالْعَمْدِ، لِأَنَّ وَجُوبَ الذِّمَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا كَانَ مُؤَاَسَاةً لِلْجَانِي، وَتَخْفِيفًا عَنْهُ، وَلَيْسَ عَلَى الْجَانِي هَاهُنَا شَيْءٌ يَخْتِجُ إِلَى

يُغْدِيهِ بِأَرْضِ جَنَابِيهِ، أَوْ يُسَلِّمُهُ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ فَيَمْلِكُهُ. وَبِهَذَا قَالَ
الثَّوْرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ،
وَعَطَاءَ، وَمُجَاهِدٍ، وَعُرْوَةَ، وَالْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَحَمَادٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
دَفَعَ أَرْضَ الْجَنَابَةِ، فَهُوَ الَّذِي وَجِبَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ
الْمُطَالَبَةَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، وَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ، فَقَدْ أَذَى الْمَحْلُ الَّذِي تَعَلَّقَ
الْحَقُّ بِهِ، وَلَا نَ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الرَّقَبَةِ وَقَدْ
أَدَاهَا. وَإِنْ طَالَبَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، وَأَبَى ذَلِكَ سَيِّدُهُ، لَمْ
يُجِبْزِ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ دَفَعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ، فَأَبَى الْجَانِي قَبُولَهُ،
وَقَالَ: بَعْدُ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ. فَهَلْ يَلْزَمُ السَّيِّدُ ذَلِكَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.
وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَيُجِبُ رِوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: أَنْ سَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَغْدِيَهُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جَنَابِيهِ،
وَيَتَّيَّنُ أَنْ يُسَلِّمَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَذَى قِيَمَتَهُ، فَقَدْ أَذَى قَدْرَ الرَّاجِبِ عَلَيْهِ،
فَلَا حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَا يَزِيدُ عَلَى الْعَبْدِ، فَإِذَا أَذَى قِيَمَتَهُ، فَقَدْ أَذَى
الرَّاجِبَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ بِقَدْرِ
قِيَمَتِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ، إِلَّا أَنْ يَغْدِيَهُ بِأَرْضِ جَنَابِيهِ بِاللِّغَةِ
مَا بَلَغَتْ. وَهَذَا قَوْلُ مَا لِكِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا إِذَا عَرَضَ لِلتَّبَعِ رَغَبٌ فِيهِ
رَاجِبٌ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَإِذَا أَمْسَكَهُ فَقَدْ فَوَّتَ تِلْكَ الرِّبَاةَ عَلَى
الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ. وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ
الْأُولَى، أَنَّ الشَّرْعَ قَدْ جَعَلَ لَهُ فِدَاءَهُ، فَكَانَ لَهُ فِدَاؤُهُ، فَكَانَ
الرَّاجِبُ قَدْرَ قِيَمَتِهِ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ.

فصل

[إِنْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ فَعِنَّا وَلِيَّ الْجَنَابَةِ]

فَإِنْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَعِنَّا وَلِيَّ الْجَنَابَةِ عَلَى أَنْ
يَمْلِكَ الْعَبْدَ، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْهُ بِالْجَنَابَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُ
بِالْعَفْوِ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ، فَلَا يَمْلِكُهُ
بِالْعَفْوِ، كَالْحُرِّ، وَلِأَنَّهُ إِذَا عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ. انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى الْمَالِ،
فَصَارَ كَالْجَانِي جَنَابَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَمْلِكُهُ؛
لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ اسْتَحَقَّ إِتْلَافَهُ، فَاسْتَحَقَّ إِتْلَافَهُ عَلَى بَلْكَوِهِ، كَعَبْدِهِ
الْجَانِي عَلَيْهِ.

فصل

[إِذَا أَمَرَ غَلَامَهُ فَجَنَى، فَعَلِيهِ مَا جَنَى]

قَالَ أَبُو طَالِبٍ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: إِذَا أَمَرَ غَلَامَهُ فَجَنَى،
فَعَلِيهِ مَا جَنَى، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِي، إِنْ قَطَعَ يَدَ حُرٍّ، فَعَلِيهِ وَبِنَةِ

الإِعَانَةِ وَالْمُؤَاسَاةِ فِيهِ، فَلَا وَجْهَ لِإِجَابِهِ. وَتَفَارُقُ هَذَا مَا إِذَا كَانَتْ
الْجَنَابَةُ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ، لَأَجْتَفَبَ بِهِ وَجُوبُ
الدِّيَةِ لِكَثْرَتِهَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ جَنَابَةً عَلَى نَفْسِهِ شِبْهَ عَمْدٍ، فَهَلْ
تَجْرِي مَجْرَى الْخَطَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: هِيَ كَالْخَطَا؛ لِأَنَّهَا تَسَاوِيهِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى غَيْرِهِ.
وَالثَّانِي: لَا تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا عُدْرَةَ لَهُ، فَاشْتَبَهَ الْعَمْدَ
الْمَخْضُ.

فصل

[خَطَا الإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي غَيْرِ الْحُكْمِ وَالْإِجْتِهَادِ]

وَأَمَّا، خَطَا الإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي غَيْرِ الْحُكْمِ وَالْإِجْتِهَادِ، فَهُوَ عَلَى
عَاقِلِيهِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ، إِذَا كَانَ مِمَّا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، وَمَا حَصَلَ
بِاجْتِهَادِهِ، فَيُجِبُ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: عَلَى عَاقِلِيهِ أَيضًا؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
أَنَّهُ بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ ذَكَرَتْ بِسُوءٍ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا، فَقَالَ عُمَرُ
لَعَلِّي: عَزَمْتُ عَلَيْكَ، لَا تَبْرُحْ حَتَّى تَقْسِمَهَا عَلَى قَوْمِكَ. وَلِأَنَّهُ
جَانٌ، فَكَانَ خَطَاهُ عَلَى عَاقِلِيهِ، كَثِيرًا.

وَالثَّانِيَّةُ: هُوَ فِي نَيْتِ الْمَالِ. وَهُوَ مَذْعَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ،
وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الْخَطَا يُكْثَرُ فِي أَحْكَامِهِ وَاجْتِهَادِهِ،
فَلِيَجَابَ عَقْلُهُ عَلَى عَاقِلِيهِ يُجْحِفُ بِهِمْ، وَلِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى
فِي أَحْكَامِهِ وَأَعْمَالِهِ، فَكَانَ أَرْضُ جَنَابَتِهِ فِي مَالِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ.
وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَإِذَا جَنَى الْعَبْدَ، فَعَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يَغْدِيَهُ أَوْ
يُسَلِّمَهُ، فَإِنْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ
أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ).

هَذَا فِي الْجَنَابَةِ الَّتِي تُؤَدَى بِالْمَالِ، إِمَّا لِكُونِهَا لَا تُوجِبُ إِلَّا
الْمَالَ، وَإِمَّا لِكُونِهَا مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَعِنَّا عَنْهَا إِلَى الْمَالِ، فَإِنَّ
جَنَابَةَ الْعَبْدِ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِذْ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ دِمَتِهِ،
أَوْ دِمَّةِ سَيِّدِهِ، أَوْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، وَلَا يُمَكِّنُ الْغُلَاوِمَا؛ لِأَنَّهَا جَنَابَةٌ
أَدْمِيَّةٌ، فَيَجِبُ اعْتِبَارُهَا كَجَنَابَةِ الْحُرِّ، وَلَا يَلْزَمُ الصَّغِيرَ
وَالْمَجْنُونَ غَيْرَ مُلْغَاةٍ، مَعَ عُدْرَةٍ، وَعَدَمِ تَكْلِيفِهِ، فَجَنَابَةُ الْعَبْدِ أَوْلَى،
وَلَا يُمَكِّنُ تَعَلُّقَهَا بِدِمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى الْغُلَاوِمَا، أَوْ تَأْخِيرِ حَقِّ
الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ، وَلَا بِلِذْمَةِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُنْ، فَتَمَيَّنَ
تَعَلُّقَهَا بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ مُوجِبَ جَنَابَتِهِ، فَتَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ،
كَالْقِصَاصِ. ثُمَّ لَا يَخْلُو أَرْضُ الْجَنَابَةِ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ فَمَا
دُونَ، أَوْ أَكْثَرَ؛ فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِهَا فَمَا دُونَ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ

مَعَ الْعِلْمِ، كَانَ مُخْتَارًا لِإِدَائِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْتَرْ
الْفِدَاءَ؛ لِغَدَمِ عَلَيْهِ بِهِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ مَا قُوَّتُهُ.

فصل

[إن باع السيد عبده الجاني]

فَإِنْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، صَحَّ بَيْعُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ، وَلَمْ يَزَلْ
تَعَلَّقُ الْجَنَائِيَّةُ عَنْ رَقَبَتَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِعَالِمِهِ، فَلَا خِيَارَ
لَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَيَسْتَقِلُّ الْخِيَارَ فِي إِدَائِهِ وَتَسْلِيْمِهِ إِلَيْهِ،
كَالسَّيِّدِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ إِسْتَاكِهِ وَرَدِّهِ، كَسَائِرِ
الْمَعْيِنَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَاقِلَةُ الْعُومَةُ، وَأَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا، فِي
إِحْدَى الرَّوَابِيعِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ. وَالرَّوَابِئَةُ الْأُخْرَى، الْأَبُ،
وَالْإِبْنُ، وَالْإِخْوَةُ، وَكُلُّ الْعَصَبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ).

الْعَاقِلَةُ: مَنْ يَحْمِلُ الْعَقْلَ. وَالْعَقْلُ: الدِّبَّةُ، تَسْمَى عَقْلًا؛ لِأَنَّهَا
تَعْقِلُ لِسَانَ وَلِيِّ الْمَقْتُولِ. وَقِيلَ: إِنَّمَا سُمِّيَتْ الْعَاقِلَةُ، لِأَنَّهَا
يَمْنَعُونَ عَنْ الْقَاتِلِ، وَالْعَقْلُ: الْمَنْعُ، وَلِهَذَا سُمِّيَ بَعْضُ الْعُلُومِ
عَقْلًا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَى الْمَضَارِّ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ
الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْعَاقِلَةَ الْعَصَبَاتِ، وَأَنَّ غَيْرَهُمْ مِنَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ،
وَسَائِرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَالزَّوْجِ، وَكُلٌّ مِنْ عَدَا الْعَصَبَاتِ، لَيْسَ هُمْ
مِنَ الْعَاقِلَةِ. وَاخْتَلَفَ فِي الْأَبَاءِ وَالْبَنِينَ، هَلْ هُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوْ لَا.
وَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ كُلَّ الْعَصَبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ، يَدْخُلُ فِيهِ آبَاءُ الْقَاتِلِ،
وَأَبْنَاؤُهُ، وَإِخْوَتُهُ، وَعُمُومَتُهُ، وَأَبْنَاؤُهُمْ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ
وَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِمَا رَوَى
عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
أَنَّ عَقْلَ الْمَرْأَةِ بَيْنَ عَصَبَتَيْهَا، مَنْ كَانُوا، لَا يَرْتُونَ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا مَا
فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا، وَإِنْ قُتِلَتْ فَعَقَلَتْهَا بَيْنَ وَرَثَتِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(٤٥٦٤). وَلَا تُهْمُ عَصَبَةُ، فَأَشْبَهُوا الْإِخْوَةَ؛ يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْعَقْلَ
مَوْضُوعٌ عَلَى التَّنَاصُرِ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِهِ، لِأَنَّ الْعَصَبَةَ فِي تَحْمِيلِ
الْعَقْلِ كَهْمُ فِي الْبِيرَاثِ، فِي تَقْدِيمِ الْأَقْرَبِ بِالْأَقْرَبِ، وَأَبَاؤُهُ
وَأَبْنَاؤُهُ أَحَقُّ الْعَصَبَاتِ بِبِيرَاثِهِ، فَكَانُوا أَوْلَى بِتَحْمِيلِ عَقْلِهِ.

وَالرَّوَابِئَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَ أَبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ مِنَ الْعَاقِلَةِ، وَهُوَ قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «اقْتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذَيْلٍ،
فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، فَقَتَلَتْهَا، فَاصْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتَيْهَا، وَوَرِثَتِهَا وَلَدَهَا
وَمَنْ مَعَهُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٨١) (خ: ٦٥١٢). وَفِي رِوَايَةٍ: «وَمَنْ

يَدُ الْحَرِّ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ أَقَلَّ، وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ أَنْ يَجْرَحَ رَجُلًا، فَمَا
جَنَى، فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ جَنَائِيَّتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرِهِ.
وَكَانَ عَلِيُّ وَأَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولَانِ: إِذَا أَمَرَ عَبْدُهُ أَنْ يَقْتُلَ، فَإِنَّمَا هُوَ
سَوْطُهُ، يَقْتُلُ الْمَوْلَى، وَيَحْبِسُ الْعَبْدَ. وَقَالَ أَحْمَدُ حَدَّثَنَا بَهْرُزُ،
حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ، حَدَّثَنَا قَتَادَةُ، عَنْ خِيْلَاسٍ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا
أَمَرَ الرَّجُلُ ابْنَ عَبْدِهِ فَقَتَلَ، إِنَّمَا هُوَ كَسَوْطِهِ أَوْ كَسَفِيهِ، يَقْتُلُ
الْمَوْلَى، وَالْعَبْدُ يَسْتَوْذِقُ السَّجْنَ. وَلِأَنَّهُ فَوْتُ شَيْئًا بِأَمْرِهِ، فَكَانَ
عَلَى السَّيِّدِ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَ بِأَمْرِهِ.

فصل

[إن جنى جنایات بعضها بعد بعض فالجاني بين
أولياء الجنایات بالحصص]

فَإِنْ جَنَى جَنَائِيَاتٍ، بَعْضُهَا بَعْدَ بَعْضٍ، فَالْجَانِي بَيْنَ أَوْلِيَاءِ
الْجَنَائِيَّاتِ بِالْحِصَصِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَحَمَّادُ، وَزَيْبَعَةُ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ قَالَ: يُقْضَى بِهِ
لَاخِرِهِمْ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ؛ لِأَنَّهَا جَنَائِيَّةٌ وَرَدَّتْ عَلَى مَحَلِّ
مُسْتَحِقٍّ، فَقَدِمَ صَاحِبُهُ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ قَبْلَهُ، كَالْجَنَائِيَّةِ عَلَى
الْمَمْلُوكِ الَّذِي لَمْ يَجُنْ. وَقَالَ شُرَيْحٌ، فِي عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا، ثُمَّ آخَرَ،
ثُمَّ آخَرَ، فَقَالَ شُرَيْحٌ: يُدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ مَوْلَاهُ، ثُمَّ
يُدْفَعُ إِلَى الثَّانِي، ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَى الثَّلَاثِ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْأَوْسَطُ.

وَلَمَّا أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ تَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ، فَتَسَاوَوْا فِي
الِاسْتِحْقَاقِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، بَلْ لَوْ قَدِمَ بَعْضُهُمْ،
كَانَ الْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، وَلَا يَصِحُّ الْفِيَّاسُ عَلَى الْمَلِكِ،
فَإِنَّ حَقَّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَقْوَى، بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ وَجِدَا دَفْعَةً وَاحِدَةً،
قَدِمَ حَقُّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، وَلَا لِحَقِّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ بَيْتٌ بِغَيْرِ رِضَى
صَاحِبِهِ عِوَضًا، وَحَقُّ الْمَالِكِ بَيْتٌ بِرِضَاهُ أَوْ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَاقْتَرَفَا.

فصل

[إن أعتق السيد عبده الجاني]

وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْجَانِيَّ، عَتَقَ، وَضَمِنَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ مِنْ
الْأَرْشِ؛ لِأَنَّهُ أَنْتَفَى مَحَلِّ الْجَنَائِيَّةِ عَلَى مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ، فَلَرَمَهُ
غَرَامَتُهُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ. وَتَبَيَّنَ قَدْرُ الضَّمَانِ عَلَى الرَّوَابِيعِ، فِيمَا إِذَا
اخْتَارَ إِسْتَاكَةَ بَعْدَ الْجَنَائِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيْمِهِ بِإِغْتَاقِهِ، فَهُوَ
بِمَنْزِلَةِ امْتِنَاعِهِ مِنْ تَسْلِيْمِهِ بِاخْتِيَارِ إِدَائِهِ. وَنَقَلَ ابْنُ مَنصُورٍ عَنْ
أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِنْ أَعْتَقَهُ، عَالِمًا بِجَنَائِيَّتِهِ، فَعَلَيْهِ الدِّبَّةُ، يَعْنِي دِيَةَ الْمَقْتُولِ،
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِجَنَائِيَّتِهِ، فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَبْدِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهُ

فصل

[لا يدخل في العقل من ليس بعصبة]

وَلَا يَدْخُلُ فِي الْعَقْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَصْبَةٍ، وَلَا يُعْقِلُ الْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلٍ. وَيَهْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يُعْقِلُ؛ لِأَنَّهَا شَخْصَانُ يُعْقِلُ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، فَيُعْقِلُ الْآخَرَ عَنْهُ، كَالْأَخَوَيْنِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِعَصْبَةٍ لَهُ وَلَا وَارِثٍ، فَلَمْ يُعْقِلْ عَنْهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ. وَمَا ذَكَرُوهُ بِالدُّعْرِ مَعَ الْأَثَى، وَالْكَبِيرِ مَعَ الصَّغِيرِ، وَالْعَاقِلِ مَعَ الْمَجْنُونِ.

فصل

[لا يعقل مولى الموالاة]

وَلَا يُعْقِلُ مَوْلَى الْمَوَالِاةِ، وَهُوَ الَّذِي يُؤَالِي رَجُلًا يَجْعَلُ لَهُ وِلَاةً وَنُصْرَةً، وَلَا الْخَلِيفَةَ، وَهُوَ الرَّجُلُ يُحَالِفُ آخَرَ عَلَى أَنْ يَتَّصِرَا عَلَى دَفْعِ الظُّلْمِ، وَيَتَّصِفَا عَلَى مَنْ قَصَدَهُمَا أَوْ قَصَدَ أَحَدَهُمَا، وَلَا الْعَدِيدَ، وَهُوَ الَّذِي لَا عَشِيرَةَ لَهُ، يَنْضَمُّ إِلَى عَشِيرَةٍ، فَيُعِدُّ نَفْسَهُ مَعَهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْقِلُ مَوْلَى الْمَوَالِاةِ وَوَرِثُ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي غَيْرِ عَشِيرَتِهِ، فَعَقَلَهُ عَلَى الْقَوْمِ الَّذِي هُوَ مَعَهُمْ. وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعَصُّبِ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِذَلِكَ، كَوِلَاةِ النِّكَاحِ.

فصل

وَلَا مَدْخَلٌ لِأَهْلِ الدِّيَّوَانِ فِي الْمَعَاقِلَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَتَحَمَّلُونَ جَمِيعَ الدِّيَّةِ، فَإِنْ عَدِمُوا فَالْأَقْرَابُ حَيْثُ يَلْتَمِسُونَ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ الدِّيَّةَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّوَانِ فِي الْأَعْطِيَةِ فِي ثَلَاثِ مِائَتَيْنِ. وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدِّيَّةِ عَلَى عَصَبَةِ الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَحَقُّ بِوَالِدَاتِهِ، فَلَمْ يُحْمَلْ بِهِ الْعَقْلُ كَالْجِرَارِ وَأَتْفَاقِ الْمَدَائِمِ، وَقَضَاءِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قَضَاءِ عُمَرَ، عَلَى أَنَّهُ إِذْ صَحَّ مَا ذَكَرَ عَنْهُ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ كَانُوا عَشِيرَةَ الْقَائِلِ.

فصل

[يشترك في العقل الحاضر والغائب]

وَيَشْتَرِكُ فِي الْعَقْلِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَخْتَصُّ بِهَ الْحَاضِرُ؛ لِأَنَّ التَّحَمُّلَ بِالنُّصْرَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ بَيْنَ الْحَاضِرِينَ، وَلَئِنْ فِي قِسْمَتِهِ عَلَى الْجَمِيعِ مُشَقَّةٌ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَدْمَعَتَيْنِ.

مَاتَتِ الْقَائِلَةُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِيرَاثَهَا لِنَبِيِّهَا، وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصْبَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٧٧)، وَالنَّسَائِيُّ (٧٠٢١). وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. قَالَ: «فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَبَرًّا زَوْجِهَا وَوَلَدِهَا. قَالَ: فَتَالَتْ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولَةِ: مِيرَاثُهَا لَنَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٧٥).

إِذَا بَيَّتَ هَذَا فِي الْوَالِدِ، فَمِنَّا عَلَيْهِ الْوَالِدُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَلِأَنَّ مَالَ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ كَمَالِهِ، وَلِهَذَا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا لَهُ، وَلَا شَهَادَتُهُ لُهُمَا، وَوَجِبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْفَاقُ عَلَى الْآخَرِ إِذَا كَانَ مُتَحَاجًّا، وَالْآخَرُ مُؤَمِّرًا، وَعَتَقَ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ، فَلَا تَجِبُ فِي مَالِهِ دِيَّةٌ، كَمَا لَمْ يَجِبْ فِي مَالِ الْقَائِلِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ فِي الْإِخْوَةِ رِوَايَتَيْنِ، كَالْوَالِدِ وَالْوَالِدِ، وَغَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا يَجْعَلُونَهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافًا.

فصل

فَإِنْ كَانَ الْوَالِدُ ابْنَ ابْنِ عَمٍّ، أَوْ كَانَ الْوَالِدُ أَوْ الْوَالِدُ مَوْلَى أَوْ عَصْبَةَ مَوْلَى، فَإِنَّهُ يُعْقِلُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ قَالَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يُعْقِلُ؛ لِأَنَّهُ وَالِدٌ أَوْ وَلَدٌ، فَلَمْ يُعْقِلْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى، فَيُعْقِلُ، كَمَا لَوْ يَكُنْ وَلَدًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْقَرَابَةَ أَوْ الْوِلَاةَ سَبَبٌ يَسْتَقْبَلُ بِالْحُكْمِ مُتَفَرِّدًا، فَإِذَا وَجِدَ مَعَ مَا لَا يَبُيِّتُ بِهِ الْحُكْمَ أَتْبَعَهُ، كَمَا لَوْ وَجِدَ مَعَ الرُّجْمِ الْمَجْرُومَ، وَلِأَنَّهُ يَبُيِّتُ حُكْمَهُ مَعَ الْقَرَابَةِ الْآخَرَى، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَلْبِي بِكَأَحَدِهَا، مَعَ أَنَّ الْإِبْنَ لَا يَلْبِي النِّكَاحَ عِنْدَهُمْ.

فصل

[العصبات من العاقلة]

وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْعَاقِلَةِ بَعْدُوا أَوْ قَرَّبُوا مِنَ النَّسَبِ، وَالْمَوْلَى وَعَصْبَتُهُ، وَمَوْلَى الْمَوْلَى وَعَصْبَتُهُ، وَغَيْرُهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَسَّادُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ عَصْبَةٌ يَرْتُونَ الْمَالَ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ أَقْرَبَ مِنْهُمْ، فَيَدْخُلُونَ فِي الْعَقْلِ، كَالْقَرِيبِ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونُوا وَارِثِينَ فِي الْحَالِ، بَلْ مَتَى كَانُوا يَرْتُونَ لَوْلَا الْحُجْبُ عَقَلُوا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدِّيَّةِ بَيْنَ عَصْبَةِ الْمَرْأَةِ مَنْ كَانُوا، لَا يَرْتُونَ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ زَوْجَتِهَا؛ وَلِأَنَّ الْمَوْلَى مِنَ الْعَصَبَاتِ، فَأَتَمَّتْهُوَ الْمُنَاسِبِينَ.

فصل

[لا يحمل العقل إلا من يعرف نسبه من القاتل]

ولا يحول العقل إلا من يُعرف نسبه من القاتل، أو يُعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل، ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل، وإن كان من قبيلتي، فلو كان القاتل قرشيًا، لم يلزم قرشيًا كلهم التحمل، فإن قرشيًا وإن كانوا كلهم يرجعون إلى أبي واحد، إلا أن قبائلهم تفرقت، وصار كل قوم ينسبون إلى أبي يتميزون به، فيعمل عنهم من يشاركهم في نسبهم إلى الأب الأدنى، إلا ترى أن الناس كلهم بنو آدم، فهم راجعون إلى أبي واحد، لكن إن كان من فخذ واحد، يُعلم أن جميعهم يتحملون، وجب أن يحول جميعهم، سواء عرف أحدهم نسبه أو لم يعرف؛ ليعلم بأنه متحمل على أي وجه كان. وإن لم يثبت نسب القاتل من أحد، فالدليل في بيت المال، لأن المسلمين يرونه إذا لم يكن له وارث، بمعنى أنه يؤخذ ميراثه بيت المال، فكذلك يعقلونه على هذا الوجه. وإن وجد له من يحول بغض العقل، فالباقي في بيت المال كذلك.

فصل

[تكليف العاقلة بما يحجب بها]

ولا خلاف بين أهل العلم، في أن العاقلة لا تكلف من العقل ما يحجب بها، وتشق عليها؛ لأنه لازم لها من غير جنابها على سبيل المؤاساة للقاتل، والتخفيف عنه، فلا يخفف عن الجنابي بما يتقل على غيره، ويحجب به، كالزكاة، ولأنه لو كان الإخفاف مشروعًا، كان الجنابي أحق به؛ لأنه موجب جنابيه، وجزاء فعله، فإذا لم يُشرع في حقه، ففي حق غيره أولى. واختلف أهل العلم فيما يحوله كل واحد منهم فقال أحمد: يحولون على قدر ما يطيقون. فعلى هذا لا يتقدر شرعًا، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، فيعرض على كل واحد قدرًا يسهل ولا يؤذي. وهذا مذهب مالك؛ لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف، ولا يثبت بالرأي والتحكّم، ولا نص في هذه المسألة، فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم، كمقادير الثقات. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يفرض على المومر نصف ميثقال؛ لأنه أقل مال يتقدر في الزكاة، فكان معتبرًا بها، ويجب على المتوسط ربع ميثقال؛ لأن ما دون ذلك تافه، لكون اليد لا تقطع فيه، وقد قالت عائشة رضي الله عنها: لا تقطع اليد في الشيء التافه، وما دون ربع دينار لا تقطع

ولنا، الخبر، وأنها استوتوا في التعصيب والإرث، فاستوتوا في تحمل العقل، كالحاضرين، ولأنه معنى يتعلق بالتعصيب، فاستوى فيه الحاضر والغائب، كالميراث والولاية.

فصل

[يبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب]

ويبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب، يقسم على الإخوة وبينهم، والأعمام وبينهم، ثم أعمام الأب ثم بينهم، ثم أعمام الجد، ثم بينهم، كذلك أبداً، حتى إذا انقرض المناصبون، فعلى المولى المغني، ثم على عصبته، ثم على مولى المولى، ثم على عصبته، الأقرب فالأقرب، كالميراث سواء. وإن قلنا: الآباء والأبناء من العاقلة، بدئ بهم؛ لأنهم أقرب. ومتى أتت أموال قوم للعقل، لم يعدهم إلى من بعدهم؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فيقدم الأقرب فالأقرب، كالميراث وولاية النكاح. وهل يقدم من يلد بالآبوين على من يلد بالآب؟ على وجهين:

أحدهما: يقدم؛ لأنه يقدم في الميراث، يقدم في العقل، كتقديم الآخر على أبيه.

والثاني: يستويان؛ لأن ذلك يستفاد بالتعصيب، ولا أثر للأب في التعصيب. والأول أولى، إن شاء الله تعالى؛ لأن قرابة الأم تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب، لا اجتماع القرابتين على وجه لا تفرّد كل واحدة بحكم، وذلك لأن القرابتين تنقسم إلى ما تفرّد كل واحدة منهما بحكم، كإبن العم إن كان أحماً من أم، فإنه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثاً منفرداً، يرث السدس بالأخوة، ويرث بالتعصيب ببؤة العم، وحجب إحدى القرابتين لا يؤثر في حجب الأخرى، فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح، ولذلك لا يقدم ابن العم الذي هو أخ من أم على غيره، وما لا يفرّد كل واحد منهما بحكم، كإبن العم من أبوين مع إبن عم من أب، لا تفرّد إحدى القرابتين بميراث عن الأخرى، فتؤثر في الترجيح وقوة التعصيب؛ ولذلك أثمرت في التقديم في الميراث، فكذلك في غيره. وبما ذكرناه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يسرى بين قريب والجيد، ويقسم على جميعهم؛ لأن النبي ﷺ جعل دية المقتولة على عصبه القاتلة.

ولنا، أنه حكم يتعلق بالتعصيب، فوجب أن يقدم فيه الأقرب فالأقرب، كالميراث، والخبر لا حجة فيه؛ لأننا نقسمه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب، فتحمله على ذلك.

فصل

[من مات من العاقلة أو افتقر لم يلزمه شيء]

وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ، أَوْ افْتَقَرَ، أَوْ جُنَّ قَبْلَ الْحَوْلِ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ مَا لَيْسَ يَجِبُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ عَلَى سَبِيلِ الْمُؤَاسَاةِ، فَأَشْبَهَ الرُّكَاةَ، وَإِنْ وُجِدَ ذَلِكَ بَعْدَ الْحَوْلِ، لَمْ يَسْقُطِ الْوَجُوبُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ أَهْلِيَّةِ الْوُجُوبِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ نَدْخَلُهُ النَّيَابَةَ، لَا يَمْلِكُ إِسْفَاطُهُ فِي حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ الدُّيُونَ، وَفَارَقَ مَا قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ، وَلَمْ يَسْتَمِرَّ الشَّرْطُ إِلَى حِينِ الْوُجُوبِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ فَقِيرًا حَالَ الْقَتْلِ، فَاسْتَعْنَى عِنْدَ الْحَوْلِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ وَقْتُ الْوُجُوبِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ. وَيَخْرُجُ عَلَى هَذَا مَنْ كَانَ صَبِيًّا قَبْلَهُ، أَوْ مَجْنُونًا فَأَاقَ، عِنْدَ الْحَوْلِ، وَجِبَ عَلَيْهِ لِذَلِكَ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوُجُوبِ حَالَةَ السَّبَبِ، فَلَمْ يُبَيِّتِ الْحُكْمَ فِيهِ حَالَةَ الشَّرْطِ، كَالْكَافِرِ إِذَا مَلَكَ مِلًّا أَوْ أَسْلَمَ عِنْدَ الْحَوْلِ، لَمْ تَلْزَمْهُ الرُّكَاةُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى فَقِيرٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا زَائِلِ الْعَقْلِ، حَمْلُ شَيْءٍ مِنَ الدِّيَةِ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِأَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ فِي تَحْمِلِ الْعَقْلِ. قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ، وَالصَّبِيَّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ، لَا يَعْقِلَانِ مَعَ الْعَاقِلَةِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْفَقِيرَ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا، عَنْ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ لِلْفَقِيرِ مَدْخَلَ فِي التَّحْمَلِ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ، فَكَانَ مِنَ الْعَاقِلَةِ كَالْغَنِيِّ، وَالصَّحِيحِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ تَحْمِلَ الْعَقْلِ مُؤَاسَاةٌ، فَلَا يَلْزَمُ الْفَقِيرَ كَالرُّكَاةِ، وَلِأَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنِ الْقَاتِلِ، فَلَا يَجُوزُ التَّخْفِيلُ بِهَا عَلَى مَنْ لَا جَانَةَ مِنْهُ، وَفِي لِيَجَابَهَا عَلَى الْفَقِيرِ تَقْضِيلُ عَلَيْهِ، وَتَكْلِيفُ لَهُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُكَلِّفُ أَحَدٌ مِنَ الْعَاقِلَةِ مَا يَقْتَلُ عَلَيْهِ، وَتُخَفِّفُ بِهِ، وَتَحْمِيلُ الْفَقِيرِ شَيْئًا مِنْهَا يَقْتَلُ عَلَيْهِ، وَتُخَفِّفُ بِمَالِهِ، وَرُبَّمَا كَانَ الْوَجُوبُ عَلَيْهِ جَمِيعَ مَالِهِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوْ لَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ أَصْلًا. وَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَرْأَةُ، فَلَا يَحْمِلُونَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى التَّنَاصُرِ، وَلَيْسَ هُمْ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ.

فِيهِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَكْثَرُ مَا يُجْعَلُ عَلَى الْوَاحِدِ أَرْبَعَةٌ ذَرَاهِمَ، وَلَيْسَ لِأَقْلَهُ حَدٌّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَا لَيْسَ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُؤَاسَاةِ لِلْقَرَابَةِ، فَلَمْ يَقْدِرْ أَقْلَهُ، كَالنَّفَقَةِ. قَالَ: وَيُسَوَّى بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ لِذَلِكَ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِإِنَّمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَصَارُ إِلَيْهِ بِتَوْقِيفٍ، وَلَا تَوْقِيفَ فِيهِ، وَأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالْغَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ، كَالرُّكَاةِ وَالنَّفَقَةِ، وَلَا يَخْتَلِفُ بِالْقُرْبِ وَالْبُعْدِ كَذَلِكَ.

وَاخْتَلَفَ الْأَقْبَالُونَ بِالتَّقْدِيرِ بِصَنْفِ دِينَارٍ وَرَبْعِهِ؛ قَالَ بَعْضُهُمْ: يَتَكَرَّرُ الْوَجُوبُ فِي الْأَعْوَامِ الثَّلَاثَةِ، فَيَكُونُ الْوَجُوبُ فِيهَا عَلَى الْغَنِيِّ دِينَارًا وَنِصْفًا، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِينَارٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ عَلَى سَبِيلِ الْمُؤَاسَاةِ، فَيَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الْحَوْلِ، كَالرُّكَاةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَتَكَرَّرُ؛ لِأَنَّ فِي لِيَجَابِ زِيَادَةُ عَلَى النِّصْفِ، إِيْجَابًا لِيَزِيدَ عَلَى أَقْلِ الرُّكَاةِ، فَيَكُونُ مُضْرَبًا. وَيُتَعَبَّرُ بِالْغَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ عِنْدَ رَأْسِ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّهُ حَالَ الْوُجُوبِ، فَاعْتَبِرَ الْحَالَ عِنْدَهُ، كَالرُّكَاةِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ مِنْ عِنْدِ الْعَاقِلَةِ فِي ذَرْجَةٍ وَاحِدَةٍ عِنْدَ كَثِيرٍ، فَمِمَّ الْوَجُوبُ عَلَى جَمِيعِهِمْ. فَيَلْزَمُ الْحَاكِمَ كُلُّ إِنْسَانٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ وَإِنْ قُلَّ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ، يُجْعَلُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ نِصْفَ مَا عَلَى الْغَنِيِّ، وَيَعْمُ بِذَلِكَ جَمِيعُهُمْ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ فِي الْآخَرَ: يُخَصُّ الْحَاكِمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ، فَيَفْرَضُ عَلَيْهِمْ هَذَا الْقَدْرَ الْوَجُوبِ، لِئَلَّا يَنْقُصَ عَنِ الْقَدْرِ الْوَجُوبِ، وَيَصِيرَ إِلَى الشَّيْءِ التَّافِيهِ، وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ، فَرُبَّمَا أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ قِيرَاطٌ، فَيَشُقُّ جَمْعُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي الْقَرَابَةِ فَكَانُوا سَوَاءً، كَمَا لَوْ قُلُوا، وَكَالْمِيرَاثِ. وَأَمَّا التَّمَلُّقُ بِمَشَقَّةِ الْجَمْعِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ مَشَقَّةَ زِيَادَةِ الْوَجُوبِ أَعْظَمُ مِنْ مَشَقَّةِ الْجَمْعِ، ثُمَّ هَذَا تَعَلَّقُ بِالْحِكْمَةِ مِنْ غَيْرِ أَصْلِ يَشْهَدُ لَهَا، فَلَا يَتْرُكُ لَهَا الدَّلِيلَ، ثُمَّ هِيَ مُعَارَضَةٌ بِخَفَةِ الْوَجُوبِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ، وَسُهولةِ الْوَجُوبِ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ أَنَّ يُخَصُّ الْحَاكِمَ بَعْضُهُمْ بِالْإِحْتِهَادِ أَوْ بَعْضِ الْإِحْتِهَادِ، فَإِنَّ خَصَّةَ بِالْإِحْتِهَادِ فِيهِ مَشَقَّةٌ عَلَيْهِ، وَرُبَّمَا لَمْ يَخْصُلْ لَهُ مَعْرِفَةُ الْأَوَّلَى مِنْهُمْ بِذَلِكَ، فَيَتَعَدَّرُ الْإِيْجَابَ، وَإِنْ خَصَّ بِالْحُكْمِ أَنْفُسِي إِلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُوجِبَ عَلَى إِنْسَانٍ شَيْئًا بِشَهْوَتِهِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَيَسْنَ أَنْ لَا يُوجِبَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ، وَرُبَّمَا ارْتَضَى مِنْ بَعْضِهِمْ وَأَتَاهُمْ، وَرُبَّمَا اسْتَعْنَى مَنْ فَرَضَ عَلَيْهِ شَيْئًا مِنْ أَدَائِهِ؛ لِيَكُونَهُ يَرَى مِثْلَهُ لَا يُؤَدِّي شَيْئًا مَعَ السَّارِي مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ.

فصل

[يعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة]

وَيَعْقِلُ الْمَرِيضُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الزَّمَانَةِ، وَالشَّيْخُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ
الْهَرَمِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ النَّصْرَةِ وَالْمَوَاسِقِ، وَفِي الزَّمَنِ وَالشَّيْخِ
الْقَانِي وَجِهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَغْلِقَانِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ النَّصْرَةِ؛ وَلِهَذَا لَا
يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْجِهَادُ، وَلَا يُقْتَلَانِ إِذَا كَانَا مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ،
وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْأَعْمَى؛ لِأَنَّهُ يَتْلَهُمَا فِي هَذَا الْمَعْنَى.

وَالثَّانِي: يَغْلِقُونَ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاسِقِ؛ وَلِهَذَا تَجِبُ عَلَيْهِمْ
الزَّكَاةُ. وَهَذَا مُتَقَيِّضٌ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي
هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ كَمَذْهَبِنَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ، أَخَذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ،
فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ، فَلَيْسَ عَلَى الْقَاتِلِ شَيْءٌ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ مَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ، هَلْ يُؤْذِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ لَا؟
فِيهِ رَوَايَتَانِ. إِحْدَاهُمَا: يُؤْذِي عَنْهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الزُّهْرِيِّ،
وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَدَى الْأَنْصَارِي السُّدِّي قَتَلَ بِخَيْبَرَ مِنْ
بَيْتِ الْمَالِ. وَرَوَى أَنْ رَجُلًا قَتَلَ فِي زِحَامٍ فِي زَمَنِ عُمَرَ، فَلَمْ
يَعْرِفْ قَاتِلَهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ لِمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْمُنْزِينِ لَا يُطَلَّ دَمُ امْرِئٍ
مُسْلِمٍ. فَأَذَى دَيْتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. وَالْأَنْصَارِيُّ يَرْتَوِي مَنْ لَا
وَارِثَ لَهُ، فَيَغْلِقُونَ عَنْهُ عِنْدَ عَدَمِ عَاقِلَتِهِ، كَعَصْبَاتِهِ وَمَوَالِيهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ فِيهِ حَقٌّ لِلنِّسَاءِ
وَالصِّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ وَالْفُقَرَاءِ وَمَنْ لَا عَقْلَ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ
فِيمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ، وَلِأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى الْعَصَبَاتِ، وَلَيْسَ بَيْتُ
الْمَالِ عَصَبَةً، وَلَا هُوَ كَعَصْبَةِ هَذَا، فَأَمَّا قِتْلُ الْأَنْصَارِ، فَغَيْرُ لَازِمٍ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ قِتْلُ الْيَهُودِ، وَبَيْتُ الْمَالِ لَا يَغْلِقُ عَنِ الْكُفَّارِ بِحَالٍ،
وَإِنَّمَا النَّبِيُّ ﷺ تَفَضَّلَ بِذَلِكَ عَلَيْهِمْ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمْ يَرْتَوُونَ. قُلْنَا:
لَيْسَ صَرْفُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ مِيرَاثًا، بَلْ هُوَ فِيهِ، وَلِهَذَا يُؤْخَذُ مَالٌ
مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَلَا يَرْتُوهُ
الْمُسْلِمُونَ، ثُمَّ لَا يَجِبُ الْعَقْلُ عَلَى الْوَارِثِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ،
وَيَجِبُ عَلَى الْعَصَبَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا فَعَلَى الرَّوَابِيَةِ الْأُولَى، إِذَا
لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ، أَدْبَتِ الدِّيَةَ عَنْهُ كُلَّهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ
عَاقِلَةٌ لَا تَحُولُ الْجَمِيعَ، أُخِذَ الْبَاقِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. وَهَلْ تُؤْذَى
مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِي دَفْعَةِ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، عَلَى حَسَبِ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْعَاقِلَةِ.

وَالثَّانِي: يُؤْذَى دَفْعَةً وَاحِدَةً. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدَى
دِيَةَ الْأَنْصَارِيِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَكَذَلِكَ عُمَرُ، وَلِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلٌ مُتَلَفٍ
لَا تُؤْذِيهِ الْعَاقِلَةُ، فَيَجِبُ كُلُّهُ فِي الْحَالِ، كَسَائِرِ إِبْدَالِ الْمُتَلَفَاتِ،
وَإِنَّمَا أُجِّلَ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنْهُمْ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ فِي بَيْتِ
الْمَالِ، وَلِهَذَا يُؤْذَى الْجَمِيعَ.

الْفَصْلُ الثَّانِي: إِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْأَخْذُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَلَيْسَ عَلَى
الْقَاتِلِ شَيْءٌ. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ لَزِمَتْ الْعَاقِلَةَ
إِيتَاءً، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهَا غَيْرُهُمْ، وَلَا يُعْتَبَرُ تَحْمَلُهُمْ وَلَا
رِضَاهُمْ بِهَا، وَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ عَدِمَ
الْقَاتِلُ، فَإِنَّ الدِّيَةَ لَا تَجِبُ عَلَى أَحَدٍ، كَذَا هَاهُنَا. فَعَلَى هَذَا، إِنْ
وُجِدَ بَعْضُ الْعَاقِلَةِ، حُمِلُوا بِسَطْحِهِمْ، وَسَقَطَ الْبَاقِي، فَلَا يَجِبُ
عَلَى أَحَدٍ، وَيَخْرُجُ أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ عَلَى الْقَاتِلِ إِذَا تَعَدَّرَ حَمْلَهَا
عَنْهُ. وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَدِيَةٌ
مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهَا﴾. وَلِأَنَّ قَضِيَّةَ الدَّلِيلِ وَجُوبَهَا عَلَى الْجَنَابِيِّ جِنَابًا
لِلْمَحَلِّ الَّذِي قُوَّتُهُ، وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنِ الْقَاتِلِ لِقِيَامِ الْعَاقِلَةِ مَقَامَهُ فِي
جِنَابِ الْمَحَلِّ، فَإِذَا لَمْ يُؤْخَذْ ذَلِكَ، بَقِيَ وَاجِبًا عَلَيْهِ بِمَقْتَضَى الدَّلِيلِ،
وَلِأَنَّ الْأَمْرَ دَائِرٌ بَيْنَ أَنْ يُطَلَّ دَمُ الْمَقْتُولِ، وَبَيْنَ إِيْجَابِ دَيْتِهِ عَلَى
الْمُتَلَفِ، لَا يَحُورُ الْأَمْرُ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَخَالَفَةَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَتَقْيَاسِ
أَصُولِ الشَّرِيعَةِ، فَتَعَيَّنَ الثَّانِي، وَلِأَنَّ إِهْدَارَ الدَّمِ الْمَضْمُونِ لَا تَغْيِيرَ
لَهُ، وَإِيْجَابِ الدِّيَةِ عَلَى قَاتِلِ الْخَطَا لَهُ نَظِيرٌ، فَإِنَّ الْمُرْتَدَّ لَمَّا لَمْ
يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، وَالذَّمِّيُّ الَّذِي لَا عَاقِلَةَ لَهُ تَلَزَمَتْهُ
الدِّيَةُ، وَمَنْ رَمَى سَهْمًا ثُمَّ أَسْلَمَ، أَوْ كَانَ مُسْلِمًا فَارْتَدَّ، أَوْ كَانَ
عَلَيْهِ الْوَلَاءُ لِلْمَوَالِيِّ أُمُّهُ فَانْجَرَ إِلَى مَوَالِي أَبِيهِ، ثُمَّ أَصَابَ بِسَهْمٍ
إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ، كَانَتْ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ؛ لِتَعَدُّرِ حَمْلِ عَاقِلَتِهِ عَقْلَهُ، كَذَلِكَ
هَاهُنَا، فَتَحَرَّرَ مِنْهُ قِيَاسًا فَتَقُولُ: قَتِيلٌ مَعْصُومٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ،
تَعَدَّرَ حَمْلَ عَاقِلَتِهِ عَقْلَهُ، فَوَجِبَ عَلَى قَاتِلِهِ، كَهَذِهِ الصُّورَةِ. وَهَذَا
أَرَى مِنْ إِهْدَارِ دِمَاءِ الْأَخْرَارِ فِي أَغْلَبِ الْأَحْوَالِ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ
يُوجَدُ عَاقِلَةٌ تَحُولُ الدِّيَةَ كُلَّهَا، وَلَا سَبِيلٌ إِلَى الْأَخْذِ مِنْ بَيْتِ
الْمَالِ، فَتَضَيُّعُ الدِّمَاءِ، وَتَفَوُّتُ حُكْمِ إِيْجَابِ الدِّيَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ
الدِّيَةُ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِيْتَاءً، مَشْنُوعٌ، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ،
ثُمَّ تَحْمَلُهَا الْعَاقِلَةُ عَنْهُ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَهَا عَلَيْهِمْ إِيْتَاءً، لَكِنْ
مَعَ وَجُودِهِمْ، أَمَا مَعَ عَدَمِهِمْ، فَلَا يُكْفَى الْقَوْلُ بِوَجُوبِهَا عَلَيْهِمْ، ثُمَّ
مَا ذَكَرُوهُ مَقْرُوضٌ بِمَا أَبَدَيْتَاهُ مِنَ الصُّورِ. فَعَلَى هَذَا، تَجِبُ الدِّيَةُ
عَلَى الْقَاتِلِ إِنْ تَعَدَّرَ حَمْلَ جَمِيعِهَا، أَوْ بَاقِيَهَا إِنْ حَمَلَتْ الْعَاقِلَةُ
بَعْضَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (رَدِيَّةُ الْحُرِّ الْكُتَابِيُّ يُصْنَفُ دِيَّةَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَيَسْأَلُهُمْ، عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعُرْوَةَ، وَمَالِكٍ، وَعُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا ثُلُثُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ. إِلَّا أَنَّهُ رَجَعَ عَنْهَا، فَإِنَّ صَالِحًا رَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَقُولُ: دِيَّةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةُ الْآفِ، وَأَنَا الْيَوْمَ أَذْهَبُ إِلَى يَنْصِفُو دِيَّةَ الْمُسْلِمِ، حَدِيثُ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، وَحَدِيثُ عُثْمَانَ الَّذِي يَرَوِيهِ الزُّهْرِيُّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الرُّجُوعِ عَنْهُ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، أَنَّ دِيَّةَ أَرْبَعَةِ الْآفِ دَرَاهِمٍ. وَيَبِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَعِكْرَمَةُ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ؛ لِمَا رَوَى عِبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «دِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ، أَرْبَعَةُ الْآفِ، أَرْبَعَةُ الْآفِ». وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ دِيَّةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةَ الْآفِ، وَدِيَّةَ الْمُجُوسِيِّ ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمٍ. وَقَالَ عُلُقَمَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: دِيَّةُ كَرِيَّةِ الْمُسْلِمِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَالْبَنِ مَسْعُودٍ، وَمُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالزُّهْرِيِّ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «دِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ مِثْلُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ». وَلَآنَ اللَّهُ تَعَالَى ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ، فَقَالَ: «وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهَا». وَقَالَ فِي الذَّمِّيِّ مِثْلَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَفْرُقْ، فَذَكَرَ عَلَى أَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ، وَلَآئِذَا ذَكَرَ حُرٌّ مَنصُومًا، فَتَكْمَلُ دِيَّتُهُ كَالْمُسْلِمِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «دِيَّةُ الْمُعَاهِدِ يَنْصَفُ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ». وَفِي لَفْظٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ عَقْلَ أَهْلِ الْكُتَابِ يَنْصَفُ عَقْلَ الْمُسْلِمِ». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَفِي لَفْظٍ: «دِيَّةُ الْمُعَاهِدِ يَنْصَفُ دِيَّةَ الْحُرِّ». قَالَ الْخَطَّابِيُّ: لَيْسَ فِي دِيَّةِ أَهْلِ الْكُتَابِ شَيْءٌ أَثْبَتُ مِنْ هَذَا، وَلَا بِأَسْمٍ بِإِسْنَادِهِ. وَقَدْ قَالَ بِهِ أَحْمَدُ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى، وَلَآئِذَا نَقَصَ مُؤَثَّرٌ فِي الدِّيَّةِ، فَاتَّرَ فِي تَصْنِيفِهَا كَالْأَنْوَةِ. وَأَمَّا حَدِيثُ عِبَادَةَ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ. وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ، فَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ حِينَ كَانَتِ الدِّيَّةُ ثَمَانِيَةَ الْآفِ، فَأَرْجَبُ فِيهِ يَنْصَفُهَا أَرْبَعَةَ الْآفِ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ مَا رَوَى عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: كَانَتِ قِيَمَةُ الدِّيَّةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَةَ دِينَارٍ، أَوْ ثَمَانِيَةَ الْآفِ دَرَاهِمٍ، وَدِيَّةُ أَهْلِ الْكُتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ. فَهَذَا بَيَانٌ وَشَرْحٌ مُزِيلٌ لِلِإشْكَالِ، فَيَبِي جَمْعَ لِلْأَحَادِيثِ، فَيَكُونُ دَلِيلًا لَنَا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَكَانَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ مُقَدِّمًا عَلَى قَوْلِ

عُمَرَ وَغَيْرِهِ، بِغَيْرِ إِشْكَالٍ، فَقَدْ كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا بَلَغَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ سُنَّةً، تَرَكَ قَوْلَهُ، وَعَمِلَ بِهَا، فَكَيْفَ، يَسُوعُ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْتَجَّ بِقَوْلِهِ فِي تَرَكَ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَمَّا مَا اخْتَجَّ بِهِ الْآخَرُونَ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ مَا رَوَيْنَاهُ، أَخْرَجَهُ الْإِمَامَةُ فِي كِتَابِهِمْ، دُونَ مَا رَوَوْهُ. وَأَمَّا مَا رَوَوْهُ مِنْ أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ، فَقَدْ رَوَى عَنْهُمْ جِلْدًا فَتَحْمِلُ قَوْلَهُمْ فِي إِيْجَابِ الدِّيَّةِ كَامِلَةً عَلَى سَبِيلِ التَّغْلِيظِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا غَلَطَ عُثْمَانُ الدِّيَّةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَمْدًا، فَلَمَّا تَرَكَ الْقَوَدَ غَلَطَ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ حَدِيثُ مُعَاوِيَةَ، وَيَبْتَلُ هَذَا مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ اتَّخَرَ زَيْدُ حَاطِبٍ نَاقَةَ لَرَجُلٍ مُزْنِيٍّ، فَقَالَ عُمَرُ لِحَاطِبِي: إِنِّي أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ، لِأَعْرَمْتُكَ غَرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ. فَأَعْرَمْتَهُ يَبْتَلِي فِي مَيْتِهَا. فَأَمَّا دِيَاتُ يَسْأَلُهُمْ، فَعَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ يَنْصَفُ دِيَّةَ الرَّجُلِ. وَلَآئِذَا لَمَّا كَانَ دِيَّةَ نِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ، كَذَلِكَ نِسَاءُ أَهْلِ الْكُتَابِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ.

فصل

وَجَرَاحُهُمْ مِنْ دِيَاتِهِمْ كَجَرَاحِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ دِيَاتِهِمْ، وَتَغْلِظُ دِيَاتِهِمْ بِاجْتِمَاعِ الْحُرْمَاتِ، عِنْدَ مَنْ يَرَى تَغْلِيظَ دِيَاتِ الْمُسْلِمِينَ، كَتَغْلِيظِ دِيَاتِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ حَرْبٌ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنْ قَتَلَ ذِمِّيًّا فِي الْحَرَمِ؟ قَالَ: يُزَادُ أَيْضًا عَلَى قَدْرِهِ، كَمَا يُزَادُ عَلَى الْمُسْلِمِ. وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: جَسَى عَلَى مُجُوسِيٍّ فِي عَيْنِهِ وَفِي يَدَيْهِ؟ قَالَ: يَكُونُ بِحِسَابِ دِيَّتِهِ، كَمَا أَنَّ الْمُسْلِمَ يُؤْخَذُ بِالْحِسَابِ، فَكَذَلِكَ هَذَا. قِيلَ: فَطَعَّ يَدَهُ؟ قَالَ: بِالنِّصْفِ مِنْ دِيَّتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَإِنْ قَتَلُوا عَمْدًا، أَضْعَفَتِ الدِّيَّةَ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُسْلِمِ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ).

هَكَذَا حَكَّمَ عُثْمَانُ بْنُ عُفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. هَذَا يُرَوَى عَنْ عُثْمَانَ رَوَاهُ أَحْمَدُ عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ، فَرُفِعَ إِلَى عُثْمَانَ، فَلَمْ يَقْتُلْهُ، وَغَلَطَ عَلَيْهِ أَلْفُ دِينَارٍ. فَصَارَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ اتِّبَاعًا لَهُ. وَلَهُ نَظَائِرٌ فِي مَذْهَبِهِ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ عَلَى الْأَعْوَرِ لَمَّا قَلَعَ عَيْنَ الصَّحِيحِ دِيَّةً كَامِلَةً، حِينَ دَرَأَ الْقِصَاصَ عَنْهُ، وَأَوْجَبَ عَلَى سَارِقِ الثَّمَرِ يَبْتَلِي قِيَمَتِهِ، حِينَ دَرَأَ عَنْهُ الْقَطْعَ. وَهَذَا حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَارِقِ الثَّمَرِ. فَيُبْتَلَى بِثَلَاثَةِ هَاهُنَا. وَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ ذِمِّيًّا، أَوْ قَتَلَ ذِمِّيًّا مُسْلِمًا، لَمْ تَضَعْفِ الدِّيَّةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ. وَجُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الذَّمِّيِّ لَا تُضَاعَفُ

لأنه لا عهد له ولا أيمان، فأشبهه امرأة الحرابي وابنه الصغير، وإنما حرم قتله لئلا يبلغه الدعوة. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو الخطاب: يضمن بما يضمن به أهل دينه. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه محقون الدم، أشبه من له أمان. والأول أولى؛ فإن هذا يتقضى بصييان أهل الحرب ومجانينهم، ولأنه كافر لا عهد له، فلم يضمن كالصبيان والمجانين. فأما إذا كان له عهد، فله دية أهل دينه، فإن لم يعرف دينه، ففيه دية المجوسي؛ لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه.

«مسألة» قال: (ودية الحرمة المسلمة، يصف دية الحر المسلم).

قال ابن المنذر، وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل. وحكى غيرهما عن ابن علي، والأصم، أنهما قالا: ديتها كدية الرجل؛ لقوله عليه السلام: «في نفس المؤمن مائة من الإبل». وهذا قول شاذ، يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبي ﷺ فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل». وهو أحص ما ذكره، وهما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكره، مخصوصاً له، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم، على ما قدسناه في موضعه.

«مسألة» قال: (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية، فإن جاوز الثلث، فعلى النصف).

وروي هذا عن عمر، وابن عمر، وزيد بن ثابت. ويو قال سعيد ابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، والزهري، وقتادة، والأعرج، وربيعة، ومالك. قال ابن عبد البر: وهو قول فقهاء المدينة السبعة، وجمهور أهل المدينة. وحكى عن الشافعي في القديم. وقال الحسن: يستويان إلى النصف. وروي عن علي، رضي الله عنه، أنها على النصف فيما قل وكثر. وروي ذلك عن ابن سيرين. ويو قال الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور، والشافعي في ظاهر مذهبه. واختاره ابن المنذر؛ لأنهما شخصان تختلف ديتهما، فاختلف أرضن أطرافهما، كالمسلم والكافر، ولأنها جنابة لها أرضن مقدرة، فكان من المرأة على النصف من الرجل، كاليد. وروي عن ابن مسعود، أنه قال: تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية، فإذا زاد على ذلك، فهي على النصف؛ لأنها تساويه في الموضحة.

ولنا، ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث

بالعمد؛ لعموم الأثر فيها، ولأنها دية واجبة، فلم تضاعف، كدية المسلم، أو كما لو كان القاتل ذمياً. ولا فرق في الدية بين الذمي وبين المستأمن؛ لأن كل واحد منهما كتابي مغضوم الدم. وأما المزد والحرابي، فلا دية لهما؛ لعدم العصمة فيهما.

«مسألة» قال: (ودية المجوسي ثمانمائة درهم، ويساؤهم على النصف).

وهذا قول أكثر أهل العلم. قال أحمد: ما أقل ما اختلف في دية المجوسي. ويمن قال ذلك عمر، وعثمان، وابن مسعود رضي الله عنهم، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء، وعكرمة، والحسن، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وروي عن عمر بن عبد العزيز، أنه قال: دية يصف دية المسلم، كدية الكتابي؛ لقول النبي ﷺ: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب». وقال الشافعي، والشافعي، وأصحاب الرأي: دية كدية المسلم؛ لأنه آدمي حر مغضوم، فأشبهه المسلم.

ولنا، قول من سئنا من الصحابة، ولم تعرف لهم في عصرهم مخالفاً، فكان إجماعاً. وقوله: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب». يعني في أخذ جزيتهم، وحقق دمايتهم، بدليل أن ذبايحهم ونساءهم لا تحل لنا، ولا يجوز اغتيابهم بالمسلم ولا الكتابي، ليقصان ديتيه وأحكاميه عنهما، فيبغى أن تنقص ديتيه، كتنقص المرأة عن دية الرجل، وسواء كان المجوسي ذمياً أو مستأيناً؛ لأنه محقون الدم، ويساؤهم على النصف من دياتهم بإجماع. وجراح كل واحد معتبرة من ديتيه. وإن قتلوا عمداً، أضيفت الدية على القاتل المسلم؛ لإزالة القود. نص عليه أحمد، قياساً على الكتابي.

فصل

[عبدة الأوثان لا ذمة لهم]

فأما عبدة الأوثان، وسائر من لا كتاب له، كالترك، ومن عبد ما استحسن، فلا ذمة لهم وإنما تحقن دماؤهم بالأمان، فإذا قتل من له أمان منهم، فديته دية مجوسي؛ لأنها أقل الديات، فلا تنقص عنها، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته، فأشبهه المجوسي.

فصل

[لا يقتل من لم تبلغه الدعوة من الكفار]

ومن لم يبلغه الدعوة من الكفار إن وجد، لم يجز قتله حتى يدعى، فإن قتل قبل الدعوة من غير أن يعطى أماناً، فلا ضمان فيه؛

مَا أَدَّى مِنْ كِتَابِيهِ دِيَةَ الْحُرِّ، وَمَا بَقِيَ دِيَةَ الْعَبْدِ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ:
وَإِذَا صَحَّ الْخَلْدِيثُ، وَجَبَّ الْقَوْلُ بِهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مُنْسُوخًا أَوْ
مُعَارِضًا بِمَا هُوَ أَوْلَى مِنْهُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَدِيَةُ الْجَيْنِ إِذَا سَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ مَيْتًا، وَكَانَ
مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ، غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، فَيَمْتَنُهَا خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ
مُوزُونَةً عَنْهُ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا).

يُقَالُ: غُرَّةٌ عَبْدٌ بِالصَّفَةِ. وَغُرَّةٌ عَبْدٌ بِالِإِصْفَافَةِ. وَالصَّفَةُ أَحْسَنُ؛
لِأَنَّ الْغُرَّةَ اسْمٌ لِلْعَبْدِ نَفْسِهِ، قَالَ مَهْلَهَلٌ:

كُلُّ فَيْحِلٍ فِي كَلْبِيبِ غُرَّةٍ حَتَّى يَنَالِ الْقَتْلَ إِلَّا مَرَّةً

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ خَمْسَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ فِي جَيْنِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ غُرَّةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ، وَبِهِمْ عَمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ،
وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو
تُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ
اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ، فَقَالَ الْمُغْبِرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: شَهِدَتْ
النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِيهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ. قَالَ: لِتَأْتِيَنَّ بَيْنَ يَشْهَدُ مَعَكَ.
فَشَهِدَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:
«اقْتَلْتُ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذَيْلٍ، فَرَمْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ،
فَقَتَلْتَهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاحْتَضَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضَى
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ دِيَةَ جَيْنِهَا عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى
عَائِلَتَيْهَا، وَوَرْتَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٦٨١م)
(خ ٦٥١٢). وَالغُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، سُمِّيَا بِذَلِكَ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَنْفَسِ
الْأَمْوَالِ، وَالْأَصْلُ فِي الْغُرَّةِ الْخِيَارُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى فِي هَذَا الْخَبَرِ: أَوْ فَرَسٌ أَوْ بَعْلٌ. قُلْنَا: هَذَا
لَا يَبُيْتُ، رَوَاهُ عَيْسَى بْنُ يُونُسَ، وَوَهَمَ فِيهِ. قَالَه أَهْلُ النُّقْلِ.
وَالْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ إِنَّمَا فِيهِ: عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ.

فَأَمَّا قَوْلُ الْخُرَيْمِيِّ: مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ. فَإِنَّمَا أَرَادَ أَنْ جَيْنِ الْحُرَّةِ
الْمُسْلِمَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا حُرًّا مُسْلِمًا، فَتَمَّى كَانَ الْجَيْنِ حُرًّا مُسْلِمًا،
فِيهِ الْغُرَّةُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ كَافِرَةً أَوْ أَمَةً، يَمْلِكُ أَنْ يَتَرَوَّجَ الْمُسْلِمُ
كِتَابَتَهُ، فَإِنْ جَيْنَهَا مِنْهُ مُحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ، وَفِيهِ الْغُرَّةُ، وَلَا يَرْتُ مِنْهَا
شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ، وَوَلَدَ السَّيِّدِ مِنْ أُمِّهِ وَوَلَدَ الْمَعْرُورِ مِنْ أُمِّهِ حُرٌّ.
وَكَذَلِكَ لَوْ وُطِئَتِ الْأَمَةُ بِشَهْوَةٍ، فَوَلَدَتْ حُرًّا، وَفِيهِ الْغُرَّةُ. فَأَمَّا إِنْ
كَانَ الْجَيْنُ مُحْكُومًا بِرِقَبِهِ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ الْغُرَّةُ، وَسَيَاتِي يَسَاءُ
حُكْمِهِ. وَأَمَّا جَيْنُ الْكُتَابِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ إِذَا كَانَ مُحْكُومًا بِكُفْرِهِ،
فِيهِ عَشْرُ دِيَةِ أَمَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو تُورٍ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ.

مِنْ دِيَتِهَا» أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٤٨٥). وَهُوَ نَصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى مَا
سِوَاهُ. وَقَالَ رَيْبَعَةُ: قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: كَمْ فِي إِصْبَعِ الْمَرْأَةِ
؟ قَالَ: عَشْرٌ. قُلْتُ: فَمَا إِصْبَعَيْنِ ؟ قَالَ: عَشْرُونَ. قُلْتُ: فَمَا فِي
ثَلَاثِ أَصَابِعٍ ؟ قَالَ: ثَلَاثُونَ. قُلْتُ: فَمَا فِي أَرْبَعٍ ؟ قَالَ: عَشْرُونَ.
قَالَ: قُلْتُ: لَمَّا عَظَّمْتَ مَصِيبَتَهَا. قُلْ عَقَلَهَا، قَالَ: هَكَذَا السُّنَّةُ يَا
ابْنَ أَحْيَى. وَهَذَا مُتَّفَقٌ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ
مَنْصُورٍ. وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، إِذْ لَمْ يُقْبَلْ
عَنْهُمْ خِلَافٌ ذَلِكَ، إِلَّا عَنْ عَلِيٍّ، وَلَا نَعْلَمُ كَيْفَ بَوَّأَ ذَلِكَ عَنْهُ، وَلِأَنَّ
مَا دُونَ الثَّلَاثِ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى، بِذَلِيلِ الْجَيْنِ، فَإِنَّهُ
يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى. فَأَمَّا الثَّلَاثُ نَفْسُهُ، فَهَلْ يَسْتَوِيَانِ فِيهِ؟
عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَسْتَوِيَانِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَرِ حَدَّ الْقِلْعَةِ؛ وَلِهَذَا صَحَّتِ
الْوَحْيَةُ بِهِ. وَرَوَى أَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِيهِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ
السَّلَامُ: «حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثَ». وَحَتَّى يَلْغَايَهُ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُخَالَفَةً
لِمَا قَبْلَهَا، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يَعْطُوا الْجِزْيَةَ». وَلِأَنَّ الثَّلَاثَ
فِي حَدِّ الْكَثْرَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الثَّلَاثُ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ».

فصل

فَأَمَّا دِيَةُ نِسَاءِ سَائِرِ أَهْلِ الْأَدْيَانِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: تُسَاوِي دِيَاتَهُنَّ
دِيَاتِ رِجَالِهِمْ إِلَى الثَّلَاثِ؛ لِغُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَقَلُ الْمَرْأَةِ
مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ، حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثَ مِنْ دِيَتِهَا». وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ دِيَةَ
امْرَأَةٍ، فَسَاوَتْ دِيَةَ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ دِينِهَا، كَالْمُسْلِمِينَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ
تُسَاوِيَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى قَدْرِ ثَلَاثِ دِيَةِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ
الْكَبِيرُ الَّذِي يُبَيِّتُ فِيهِ التَّنْصِيفَ فِي الْأَصْلِ، وَهُوَ دِيَةُ الْمُسْلِمِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَدِيَةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ فَيَمْتَنُهَا، بِالِغَةِ مَا بَلَغَ
ذَلِكَ).

وَقَدْ تَقَدَّمَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا مَضَى. وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا
الْحُكْمِ بَيْنَ الْقَيْنِ مِنَ الْعَبِيدِ وَالْمُدْبِرِ وَالْمُكَاتِبِ وَأُمِّ الْوَلَدِ. قَالَ
الْخَطَّابِيُّ: أَجْمَعَ عَوَامُ الْفُقَهَاءِ، عَلَى أَنَّ الْمُكَاتِبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ
دِرْهَمٌ فِي جَنَابَتِهِ، وَالْجَنَابَةُ عَلَيْهِ، إِلَّا إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيُّ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي
الْمُكَاتِبِ: يُؤَدَّى بِقَدْرِ مَا أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَةَ الْحُرِّ، وَمَا بَقِيَ دِيَةَ
الْعَبْدِ. وَرَوَى فِي ذَلِكَ شَيْءٌ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَدْ رَوَى
أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ» (٤٥٨١)، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْتَدْرَكِهِ»
(٣٤٢٣)، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ أَبِي
عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ أَبِي كَبِيرٍ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ، قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمُكَاتِبِ يَقْتَلُ، أَنَّهُ يُؤَدَّى

قَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِ: وَلَمْ أَحْفَظْ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ جَبِينَ الْخُرَّةِ الْمُسْلِمَةَ مَضْمُونٌ بِعَشْرِ دِيَّةِ أُمِّهِ، فَكَذَلِكَ جَبِينُ الْكُافِرَةِ؛ إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ يَرَوْنَ أَنَّ دِيَّةَ الْكُافِرَةِ كَدِيَّةِ الْمُسْلِمَةِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُمْ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ، فَإِنْ كَانَ أَبُو الْجَبِينِ كَافِرًا مُخْتَلِفًا دِينُهُمَا، كَوَلَدِ الْكِنَانِيِّ مِنَ الْمَجْرُسِيِّ، وَالْمَجْرُسِيُّ مِنَ الْكِنَانِيِّ، اعْتَبَرَتْهُ بِأَكْثَرِهِمَا دِيَّةً، فَتَوَجَّبَ فِيهِ عَشْرَ دِيَّةٍ كِتَابِيَّةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّ وَدَّ الْمُسْلِمَةَ مِنَ الْكُافِرَةِ مُعْتَبَرٌ بِأَكْثَرِهِمَا دِيَّةً، كَذَا هَاهُنَا. وَلَا فَرْقَ يَمَّا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ كَوْنِ الْجَبِينِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ لَمْ تَفَرِّقْ بَيْنَهُمَا. وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ كِتَابِيَّةٍ حَامِلٍ مِنْ كِنَانِيٍّ، فَاسْتَلَمَ أَحَدُ آبَائِهِ، ثُمَّ اسْقَطَتْهُ، فَبِهِ الْغُرَّةُ. فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَالْقَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُتَعَبَّرٌ بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ، وَالْجَبِينُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ عِنْدَ اسْتِقْرَارِهَا.

وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَأَبِي الْخَطَّابِ: فِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ كِتَابِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ الْغُرَّةِ. وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ أُمِّهِ فَأَعْتَقَتْ، ثُمَّ أَلْقَتْ الْجَبِينَ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي، فِيهِ غُرَّةٌ، وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي الْخَطَّابِ، فِيهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ كَوْنِهِ عَبْدًا. وَيُمْكِنُ مَنَعُ كَوْنِهِ صَارَ حُرًّا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَلْفُهُ بِالْجِنَايَةِ، وَيَعْدُ تَلْفُهُ لَا يُمَكِّنُ تَحْرِيرَهُ. وَعَلَى قَوْلِ هَذَيْنِ، يَكُونُ الرَّاجِبُ فِيهِ لِسَبْوِهِ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ لِلسَّبْوِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ الْغُرَّةِ أَوْ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ إِنْ كَانَتْ الْأَكْثَرُ، لَمْ يَسْتَحِقْ الرِّيَادَةَ، لِأَنَّهَا زَادَتْ بِالْحُرْمَةِ الْحَاصِلَةِ بِزَوَالِ مِلْكِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَقْلًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ النِّقْصَ حَصَلَ بِإِعْتَابِهِ، فَلَا يَضْمَنُ لَهُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدُ عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ مَاتَ بِسِرِّيَةِ الْجِنَايَةِ، كَانَ لَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّةِ حُرٍّ أَوْ يَنْصَبُ قِيَمَتِهِ، وَمَا فَضَّلَ عَنْ حَقِّ السَّبْوِ لَوْرَةِ الْجَبِينِ. فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَ بَطْنَ الْأُمِّ، فَأَعْتَقَ السَّبْوُ جَبِينَهَا وَحَدَّهُ، نَظَرْتَ؛ فَإِنَّ اسْقَطَتْهُ حَيًّا لَوَقَتْ يَبِيشَ مِثْلَهُ، فَبِهِ دِيَّةٌ حُرٍّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَإِنْ كَانَ لَوَقَتْ [لَا] يَبِيشَ مِثْلَهُ، فَبِهِ غُرَّةٌ؛ لِأَنَّ حُرًّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَيْهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ. وَإِنْ اسْقَطَتْهُ مَيِّتًا، فَبِهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ حَيًّا حَالَ إِعْتَابِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الْغُرَّةُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ أُمُّهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ جَبِينٌ تَلَفَ بِجِنَايَتِهِ، وَعَلِمَ ذَلِكَ بِخُرُوجِهِ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ سَقَطَ فِي حَيَاتِهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ سَقَطَ حَيًّا ضَمَانُهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا، كَمَا لَوْ اسْقَطَتْهُ فِي حَيَاتِهَا، وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ، لَكَانَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتْ، لَمْ يَضْمَنَهُ كَأَعْضَائِهَا، وَلِأَنَّهُ أَدَمِيٌّ مَوْزُوثٌ، فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ أُمِّهِ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا. فَأَمَّا إِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ، وَلَمْ يَخْرُجْ بَاقِيهِ، فَبِهِ الْغُرَّةُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَالابْنُ الْمُنْبَرِ: لَا تَجِبُ الْغُرَّةُ حَتَّى تَلْقَاهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَوْجِبَ الْغُرَّةَ فِي الْجَبِينِ الَّذِي أَلْقَتْهُ الْمَرْأَةُ؛ وَهَذَا لَمْ تَلَقْ شَيْئًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرِ مِنْهُ شَيْءٌ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَاتِلٌ لِجَبِينِهَا، فَلَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ جَبِينُهُ، وَيُفَارِقُ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرِ مِنْهُ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَيَقَّنْ قَتْلَهُ وَلَا وَجُودَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَتْ يَدًا، أَوْ رَجُلًا، أَوْ رَأْسًا، أَوْ جُزْأً مِنْ أَجْزَاءِ الْأَدَمِيِّ، وَجَبَتْ الْغُرَّةُ؛ لِأَنَّهَا تَيَقَّنَا أَنَّهُ مِنْ جَبِينِ. وَإِنْ أَلْقَتْ رَأْسَيْنِ، أَوْ أَرَبَعِ أَيْدٍ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَبِينٍ وَاحِدٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَبِينَيْنِ، فَلَمْ تَجِبْ الرِّيَادَةُ مَعَ الشُّكِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذَّمِّ؛ وَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرِ، فَإِنَّ اسْقَطَتْ مَا لَيْسَ فِيهِ صُورَةُ أَدَمِيٍّ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، لِأَنَّهَا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ جَبِينٌ. وَإِنْ أَلْقَتْ مُضْعَعَةً، فَشَهِدَتْ بِقَاتِلِهَا مِنَ الْقَوَابِلِ أَنْ فِيهِ صُورَةُ حَيَّةٍ، فَبِهِ غُرَّةٌ، وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ أَدَمِيٍّ لَوْ بَقِيَ تَصَوُّرٌ، فَبِهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحَهُمَا، لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتَّصَرَّفْ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ، كَالْعَلَقَةِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذَّمِّ، فَلَا تَشْغَلُهَا بِالشُّكِّ.

وَالثَّانِي، فِيهِ غُرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ أَدَمِيٍّ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَوَّرَ. وَهَذَا يُعْتَلُّ بِالنُّطْفَةِ وَالْعَلَقَةِ،

الْفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْغُرَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ إِذَا سَقَطَ مِنَ الضَّرْبِ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنَّ سَقَطَ عَقِيبَ الضَّرْبِ، أَوْ بَقَايَاهَا مُتَأَلِّمَةٌ إِلَى أَنْ يَسْقَطَ. وَلَوْ قَتَلَ حَامِلًا لَمْ يَسْقَطْ جَبِينُهَا، أَوْ ضَرَبَ مَنْ [فِي] جَوْفِهَا

الفصل الثالث: أن الغرة عبد أو أمة. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال غزوة، وطاوس، ومجاهد: عبد أو أمة أو فرس؛ لأن الغرة اسم لذلك، وقد جاء في حديث أبي هريرة، قال: «قضى رسول الله ﷺ في الجين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بعل». وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة، ونحوه قال الشعبي؛ لأنه روي في حديث عن النبي ﷺ «أنه جعل في ولدها مائة شاة». رواه أبو داود (٤٥٧٨). وروي عن عبد الملك بن مروان، أنه قضى في الجين إذا أبيض بعشرين ديناراً، فإذا كان مضعاً، فأربعين، فإذا كان عظماً فستين، فإذا كان العظيم قد كسي لحمًا فثمانين، فإن تم خلقه وكسي شعره فمائة دينار. قال قتادة: إذا كان علقه نثلث غرة، وإذا كان مضعاً فثلثي غرة.

ولنا، «قضاء رسول الله ﷺ في ملاحص المرأة بعبد أو أمة»، وسنة رسول الله ﷺ قاضية على ما خالفها. وذكر الفرس والبغل في الحديث وهم انفرد به عيسى بن يونس، عن سائر الرواة، فالظاهر أنه وهم فيه، وهو متروك في البغل بغير خلاف، فكذلك في الفرس، وهذا الحديث الذي ذكرناه أصح ما روي فيه، وهو متفق عليه (٦٥٠٩) (١٦٨٩م)، وقد قال به أكثر أهل العلم، فلا يلتفت إلى ما خالفه. وقول عبد الملك بن مروان، تحكم بتقدير لم يرد به الشرع، وكذلك قتادة، وقول رسول الله ﷺ أحق بالاتباع من قولهما، إذا ثبت هذا فإنه تلازمه الغرة، فإن أراد دفع بدلها ورضي المدفوع إليه، جاز؛ لأنه حق آدمي، فجاز ما تراضيا عليه وأيهما امتنع من قبول البذل، فله ذلك؛ لأن الحق فيها، فلا يقبل بدلها إلا برضاها. وتجب الغرة سالمة من العيوب، وإن قل العيب؛ لأنه حيوان وجب بالشرع، فلم يقبل فيه الميب، كالشاة في الزكاة، ولأن الغرة الخيار، والميب ليس من الخيار. ولا يقبل فيها حرمة، ولا ضعيقة، ولا ختنى، ولا خصي، وإن كثرت قيمته؛ لأن ذلك عيب. ولا يتقدر عليها، في ظاهر كلام الخرقي. وهو قول أبي حنيفة. وقال القاضي، وأبو الخطاب، وأصحاب الشافعي: لا يقبل فيها من له دون سبع سنين؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله ويحضنه، وليس من الخيار. وذكر بعض أصحاب الشافعي، أنه لا يقبل فيها غلام بلغ خمسة عشر سنة؛ لأنه لا يدخل على النساء، ولا ابنة عشرين؛ لأنها تتغير. وهذا تحكم لم يرد الشرع به فيجب أن لا يقبل. وما ذكره من الحاجة إلى الكفالة باطل بمن له فوق السبع، ولأن بلوغه قيمة الكبير مع صغره، يدل على أنه خيار، ولم يشهد لما ذكروه نص، ولا له نظير يقاس عليه، والثابت البالغ أكمل من الصبي عقلاً وبنية، وأقدر على التصرف،

وأنفع في الخدمة، وقضاء الحاجة، وكونه لا يدخل على النساء إن أريد به النساء الأخريات، فلا حاجة إلى دحوله عليهن، وإن أريد به سيده، فليس بصحيح، فإن الله تعالى قال: «ليستأذنكم الذين ملكت أيما نكحهم والذين لم يتلغوا الحلم منكم ثلاث مرات» إلى قوله: «ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بغضكم على بغض». ثم لو لم يدخل على النساء، لحصل من نفعه أضعاف ما يحصل من دحوله، وفوات شيء إلى ما هو أنفع منه لا يعد فواتاً، كمن اشترى بدهم ما يساوي عشرة، لا يعد فواتاً ولا خسراً، ولا يعتبر لوان الغرة. وذكر عن أبي عمرو بن العلاء، أن الغرة لا تكون إلا بيضاء، ولا يقبل عبد أسود، ولا جارية سوداء. ولنا، أن النبي ﷺ قضى بعبد أو أمة، وأطلق مع غلبة السوداء على عبيدهم وإمائهم، ولأنه حيوان يجب بيته، فلم يعتبر لونه، كالإبل في الدية.

الفصل الرابع: أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية، وهي خمس من الإبل. روي ذلك عن عمر، وزيد، رضي الله عنهما. وبه قال الشعبي، والشعبي، وزبيدة، وقاتدة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنائيات، وهو أرض الموصحة ودية السن، فرددناه إليه. فإن قيل: فقد وجب في الأتملة ثلاث أبعرة وثلث، وذلك دون ما ذكرتموه. قلنا: الذي نص عليه صاحب الشريعة ﷺ غرة قيمتها أرض الموصحة، وهو خمس من الإبل. وإذا كان أبو الجين كتابين، ففيه غرة قيمتها نصف قيمة الغرة الواجبة في المسلم. وفي جين النجوسية غرة قيمتها أربعون درهماً. وإذا تعدد وجود غرة بهذه الشرايم، وجبت الدرهم؛ لأنه موضع حاجة. وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها، بأن تكون قيمتها خمسا من الإبل وخمسين ديناراً أو ستمائة درهم، فلا كلام، وإن اختلفت قيمة الإبل، فيصنف عشر الدية من غيرها، مثل إن كانت قيمة الإبل أربعين ديناراً أو أربعين درهم، فظاهر كلام الخرقي أنها تقوم بالإبل؛ لأنها الأصل. وعلى قول غيره من أصحابنا، تقوم بالذهب أو الورق، فيجعل قيمتها خمسين ديناراً أو ستمائة درهم، فإن اختلفا، قومت على أهل الذهب به، وعلى أهل الورق به، فإن كان من أهل الذهب والورق جميعاً، قومتها من هي عليه بما شاء منهما؛ لأن الخيرة إلى الجاني في دفع ما شاء من الأصول. ويتخيل أن تقوم بأداهما على كل حال؛ لذلك. وإذا لم يجز الغرة، انتقل إلى خمس من الإبل. على قول الخرقي. وعلى قول غيره، ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم.

وَبَعْضُهُمْ مَيْتًا، فَفِي وَاحِدِ الْحَيِّ دِيَّةٌ، وَفِي الْمَيْتِ غُرَّةٌ.

فصل

فصل

[الغرة موروثه عن الجنين]

[العاقلة تحمل دية الجنين إذا مات مع أمه]

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، إِذَا كَانَتْ الْجَنَائِدَ عَلَيْهَا خَطَأً أَوْ شَيْئًا عَمْدًا؛ لِمَا رَوَى الْمُعْتَمِرُ بْنُ شُعْبَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْجَنِينِ بَغْرَةَ عَبْدٍ أَوْ أُمِّهِ، عَلَى عَصْبَةِ الْفَاتِلَةِ. وَإِنْ كَانَ قَتَلَ الْأُمَّ عَمْدًا، أَوْ مَاتَ الْجَنِينُ وَخَدَهُ، لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ: إِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ. وَالْجَنَائِدَ عَلَى الْجَنِينِ لَيْسَتْ بِعَمْدٍ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودُهُ لِيَكُونَ مَقْضُودًا بِالضَّرْبِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَهَذَا دُونَ الثَّلَاثِ. وَإِذَا مَاتَ وَخَدَهُ أَوْ مِنْ جَنَائِدَ عَمْدًا، فِدْيَةٌ أُمُّهُ عَلَى قَاتِلِهَا، فَكَذَلِكَ دِيَّتُهُ؛ لِأَنَّ الْجَنَائِدَ لَا يَحْمِلُ بَعْضُ دِيَّتِهَا الْجَنَائِدِ، وَبَعْضُهَا غَيْرُهُ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ عَلَى الْقَاتِلِ، كَمَا لَرُ قَطَعَ عَمْدًا، فَسَرَتْ الْجَنَائِدَ إِلَى النَّفْسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا، فَفِيهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ، سِوَاهُ مَا كَانَ الْجَنِينُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ جَنِينٌ أَلَمَّةٌ مَمْلُوكًا، فَسَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ مَيْتًا، فَفِيهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ. هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَقِتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ. وَيَنْخُورُهُ قِسَالُ الشَّافِعِيِّ، وَالزُّهْرِيُّ. وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ: يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ غُرَّةٍ، وَهُوَ خَمْسَةُ دَنَائِرٍ. وَقَالَ السُّورِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ الْوَاجِبَةَ فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ هِيَ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّةِ الرَّجُلِ، وَعَشْرُ دِيَّةِ الْأُنْثَى، وَهَذَا مُتْلَفٌ، فَاعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ أَوْلَى مِنْ اعْتِبَارِهِ بِأُمِّهِ، لِأَنَّهُ جَنِينٌ مَضْمُونٌ، تَلَفَ بِالضَّرْبَةِ، فَكَانَ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ الْوَاجِبِ فِيهِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا كَبِيرًا، أَوْ عَشْرُ الْوَاجِبِ إِذَا كَانَ أُنْثَى، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: مَذْهَبُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يَفْضِي إِلَى أَنْ يَجِبَ فِي الْجَنِينِ الْمَيْتِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَنِينٌ مَاتَ بِالْجَنَائِدِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ ضَمَانُهُ بِالذُّكُورِيِّ وَالْأُنْثَوِيِّ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ، وَدَلِيلُهُمْ نَقْلُهُ عَلَيْهِمْ، فَقَوْلُ: جَنِينٌ مَضْمُونٌ، تَلَفَ بِالْجَنَائِدِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ عَشْرُ مَا يَجِبُ فِي أُمِّهِ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ، مُعَارِضٌ بِأَنَّ مَذْهَبَهُمْ يَفْضِي إِلَى تَفْضِيلِ الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَصُولِ لِوَأَنَّهُ لَوْ اعْتَبِرَ بِنَفْسِهِ، لَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ كُلُّهَا، كَسَائِرِ

أَنَّ الْغُرَّةَ مَرُورَةٌ عَنِ الْجَنِينِ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا؛ لِأَنَّهَا دِيَّةٌ لَهُ، وَبَدَلَ عَنْهُ، فَرِيئًا وَرَثَتَهُ، كَمَا لَوْ قُتِلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ اللَّيْثُ: لَا تُورَثُ، بَلْ تَكُونُ بَدْلَهُ لِأُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ كَعَضُو مِنْ أَعْضَائِهَا، فَأَشْبَهَ بِهَا.

وَلَدَتْهَا أُنْثَى دِيَّةً أَدَمِيًّا حُرًّا، فَوَجِبَ أَنْ تَكُونَ مَرُورَةٌ عَنْهُ، كَمَا لَوْ وَلَدَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ عَضُوٌّ مِنْ أَعْضَائِهَا. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَضُوًّا لَدَخَلَ بَدْلَهُ فِي دِيَّةِ أُمِّهِ، كِيَلِهَا، وَلَمَّا مُنِعَ مِنَ الْفِيصَاصِ مِنْ أُمِّهِ، وَإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِهَا، وَلَمَّا وَجِبَتْ الْكِفَارَةُ بِقَتْلِهِ، وَلَمَّا صَحَّ عَقْفُ دُونِهَا، وَلَا عَقْفُهَا دُونَهُ، وَلَا تَصَوُّرُ حَيَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَلِأَنَّ كُلَّ نَفْسٍ تَضْمَنُ بِالذِّيَّةِ تَوْرَثُ، كَذِيَّةِ الْحَيِّ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا اسْقَطَتْ جَنِينًا مَيْتًا، ثُمَّ مَاتَتْ، فَإِنَّهَا تَرِثُ نِصْبَهَا مِنْ دِيَّتِهِ، ثُمَّ يَرْتَهَا وَرَثَتَهُ. وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيْتًا لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبِيهِ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَهَا، ثُمَّ مَاتَتْ، فَإِنَّهَا تَرِثُ نِصْبَهَا مِنْ دِيَّتِهِ، ثُمَّ يَرْتَهَا وَرَثَتَهَا. وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ، ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيْتًا، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبِيهِ. وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ مَاتَتْ، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، وَرَثَتَهَا، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا فِي أَوْلِيئِهِمَا مَوْتًا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْغَرَقِيِّ. عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُثْرَى ذَكَرَهَا، إِذَا مَاتَتْ امْرَأَةٌ وَأَبْنَاهَا، أَنْ يَخْلِفَ وَرَثَتَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَخْتَصِمُوا بِعِيرَانِهِ، وَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينًا مَيْتًا، أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَتْ، ثُمَّ أَلْقَتْ آخَرَ حَيًّا، فَفِي الْمَيْتِ غُرَّةٌ، وَفِي الْحَيِّ الْأَوَّلِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، إِذَا كَانَ سَقُوطُهُ لَوَقْتِ يَبِيئِشٍ مِثْلِهِ، وَيَرْتَهُمَا الْآخَرُ، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ إِنْ مَاتَ. وَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ قَدْ مَاتَتْ بَعْدَ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ الثَّانِي، فَلِأَنَّ دِيَّةَ الْأَوَّلِ تَرِثُ مِنْهَا الْأُمُّ وَالْجَنِينُ الثَّانِي، ثُمَّ إِذَا مَاتَتْ الْأُمُّ، وَرَثَتَا الثَّانِي ثُمَّ يَصِيرُ مِيرَاثُهُ لَوَرَثَتِهِ. وَإِنْ مَاتَتْ الْأُمُّ بَعْدَهُمَا، وَرَثَتُهُمَا جَمِيعًا.

فصل

[إذا ضرب بطن امرأة، فالقت أجنة]

وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَالْقَتَّ أَجْنَةً، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ غُرَّةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. قَالَ: وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ أَدَمِيٌّ، فَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهِ، كَالذِّيَاتِ. وَإِنْ أَلْقَتْهُمُ أَحْيَاءَ فِي وَقْتِ يَبِيئِشٍ فِي بَطْنِهَا، ثُمَّ مَاتُوا، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ حَيًّا فَمَاتَ،

فصل

[إذا سقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر

واحد]

إذا سقط جنين ذمي، قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد، وجب فيه اليقين، وهو ما في جنين الذمي، فإن الحق بعد ذلك بالذمي، فقد وفي ما عليه، وإن ألحق بمسلم، فعليه تمام الغرء. وإن ضرب بطن نصرانيته، فأسقطت، وأدعت أو ادعى ورثته أنه من مسلم حملت به من وطء شبهة أو زنى، فاعترف الجاني، فعليه غرء كاملة، وإن كان مما تحمله العاقلة، فاعترف أيضاً، فالغرء عليها، وإن أنكرت، خلقت، وعليها ما في جنين الذمين، والباقي على الجاني؛ لأنه ثبت باعترافه، والعاقلة لا تحمّل اعترافاً. وإن اعترفت العاقلة دون الجاني، فالغرء عليها مع ذية أمه. وإن أنكر الجاني والعاقلة، فالقول قولهم، مع إيمانهم أننا لا نعلم أن هذا الجنين من مسلم، ولا نعلمهم التيمين على البت؛ لأنها يمين على الشفي في فعل الغير، فإذا خلفوا، وجبت ذية ذمي؛ لأن الأصل أن ولدها تابع لها، ولأن الأصل براءة الذمة. وإن كان مما لا تحمله العاقلة، فالقول قول الجاني وحده مع يمينه. ولو كانت النصرانية امرأة مسلم، فادعى الجاني أن الجنين من ذمي بوطء شبهة أو زنى، فالقول قول ورثة الجنين؛ لأن الجنين محكوم بإسلامه، فإن الولد للفراس.

فصل

[إذا كانت الأمة بين شريكين فحملت بمملوك

فضربها أحدهما]

وإذا كانت الأمة بين شريكين، فحملت بمملوك، فضربها أحدهما فأسقطت، فعليه كفارة؛ لأنه أثلف آدمياً، ويضمن لإشريكه نصف عشر قيمة أمه، ويسقط ضمان نصيبه؛ لأنه ملكه. وإن اعتقها الضارب بعد ضربها، وكان مغيراً، ثم أسقطت، عتق نصيبه منها ومن ولدها، وعليه لإشريكه نصف عشر قيمة الأم، وعليه نصف غرء من أجل النصف الذي صار حراً، يورث عنه بمنزلة مال الجنين، تربت أمه منه بقدر ما فيها من الحرية. والباقي لباقي ورثته. هذا قول القاضي، وقياس قول ابن حامد. وهو مذهب الشافعي. وقياس قول أبي بكر وأبي الخطاب، لا يجب على الضارب ضمان ما اعتقه؛ لأنه حين الجنابة لم يكن مضموناً عليه، والاعتبار في الضمان بحال الجنابة، وهي الضرب،

المضمونات بالقيمة، ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا؛ لأننا اغتربناه إذا كان ميتاً بأموه، وإذا كان حياً بنفسيه، فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين، كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من ذية النفس كلها، وهم فضلوا الأثني على الذكر مع اتحاد الجهة، وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة، ونصف عشرها أخرى، وهذا لا نظير له. إذا ثبت هذا، فإن قيمة أمه معتبرة يوم الجنابة عليها.

وهذا مخصوص الشافعي. وقال بعض أصحابه: تقوم حين أسقطت؛ لأن الاعتبار في ضمان الجنابة بالاستقرار. ويخرج لنا وجه كذلك.

ولنا، أنه لم يتخلل بين الجنابة وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس، فكان الاعتبار بحال الجنابة، كما لو جرح عبداً، ثم نقصت السوق؛ لكثرة الجلب، ثم مات، فإن الاعتبار بقيمته يوم الجنابة، ولأن قيمتها تتغير بالجنابة وتنقص، فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجنابة، كما لو قطع يدها فماتت من سيرتها، أو قطع يدها فمرضت بذلك، ثم اندملت جراحتها.

فصل

[دية ولد المدبرة والمكاتبه والمعتمقة بصفة]

وولد المدبرة والمكاتبه والمعتمقة بصفة، وأم الولد إذا حملت من غير مولاهما، حكمه حكم ولد الأم؛ لأنه مملوك، ولا تحمّل العاقلة شيئاً من ذلك؛ لأن العاقلة لا تحمّل عبداً بحال. فأما جنين المعتق بعضها، فهو كهي، فيه من الحرية مثل ما فيها، فإذا كان يصفها حراً، فيصفه حراً، فيه نصف غرء لورثته، وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده.

فصل

[إن وطئ أمة بشبهة، أو غر بامة فتزوجها]

وإن وطئ أمة بشبهة، أو غر بامة فتزوجها وأحلها، فضربها ضارب، فألقت جنيناً، فهو حراً، وفيه غرء موروثه عنه لورثته، وعلى الواطي عشر قيمتها لسيدها؛ لأنه لو لا اعتقاد الحرية، لكان هذا الجنين مملوكاً لسيده، على ضاربه عشر قيمة أمه، فلما انتفى بسبب الوطء، فقد حال بين سيدها وبين هذا القدر، فالزمناء ذلك للسيده، سواء كان بقدر الغرء أو أكثر منها، أو أقل.

وَلِهَذَا اُعْتَبَرْنَا قِيَمَةَ الْأُمِّ حَالَ الضَّرْبِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا أَصَحُّ؛ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ حَصَلَ بِفِعْلِ غَيْرِ مَضْمُونٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ بِالسَّرَايَةِ، وَلَئِنْ مَوْتُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَصَلَ بِالضَّرْبِ، فَلَا يَتَجَدَّدُ ضَمَانُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِي. وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا، سَرَى الْعِتْقُ إِلَيْهَا وَإِلَى جَنِّيَّتِهَا، وَفِي الضَّمَانِ الْوَجْهَانِ؛ فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَيْهِ ضَمَانٌ نَصِيبِ شَرِيكِهِ مِنَ الْجَنِينِ يَنْصَفُ عَشْرَ قِيَمَةِ أُمِّهِ، وَلَا يَضْمَنُ أُمُّهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ضَمِنَهَا بِإِعْتَابِهَا، فَلَا يَضْمَنُهَا بِتَلْقِئِهَا. وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَضْرِبْ، وَكَانَ مُعْسِرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الشَّرِيكَ فِي نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَسِرْ إِلَيْهِ، وَعَلَيْهِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ مِنْ الْجَنِينِ نِصْفُ غُرَّةٍ، يَرْتُهَا وَرَثَتُهُ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ بِنِصْفِ عَشْرَ قِيَمَةِ أُمِّهِ، يَكُونُ لِسَيِّدِهِ اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْجَنَانِيَّةِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي ضَمَانِ الْأُمِّ إِذَا مَاتَتْ مِنَ الضَّرْبَةِ. وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا، سَرَى الْعِتْقُ إِلَيْهَا، وَصَارَا حَرْبَيْنِ، وَعَلَى الْمُعْتَقِ ضَمَانٌ بِنِصْفِ الْأُمِّ، وَلَا يَضْمَنُ نِصْفَ الْجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْأُمِّ، كَمَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا، وَعَلَى الضَّارِبِ ضَمَانُ الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ مَوْرُوثَةٍ عَنْهُ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يَضْمَنُ نَصِيبَ الشَّرِيكَ بِنِصْفِ عَشْرَ قِيَمَةِ أُمِّهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ نِصْبِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَ حَالَ الْجَنَانِيَّةِ عَلَيْهِ. وَأَمَّا ضَمَانُ الْأُمِّ، فَبِئْسَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ، فِيهَا دِيَةٌ حُرَّةٌ، لِسَيِّدِهَا مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهَا أَوْ قِيَمَتِهَا. وَعَلَى الْآخَرِ، يَضْمَنُهَا بِقِيَمَتِهَا لِسَيِّدِهَا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي مَنْ طَعَنَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ اُعْتِقَ وَمَاتَ.

فصل

[لو ضرب بطن أمية ثم اعتقها ثم أسقطت جنيناً ميتاً] وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ أُمِّيَّةٍ، ثُمَّ اُعْتَقَهَا، ثُمَّ اَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، لَمْ يَضْمَنُهَا. فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ جَنَانِيَّةً لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً فِي ابْتِدَائِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ سِرَائَتِهَا، كَمَا لَوْ جَرَحَ مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، وَلَئِنْ مَوْتُ الْجَنِينِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ حَصَلَ بِالضَّرْبَةِ فِي مَمْلُوكِهِ. وَلَمْ يَتَجَدَّدْ بَعْدَ الْعِتْقِ مَا يُوَجِبُ الضَّمَانَ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، عَلَيْهِ غُرَّةٌ، لَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ اِعْتِبَارَ الْجَنَانِيَّةِ بِحَالِ اسْتِقْرَارِهَا. وَلَوْ كَانَتْ الْأُمُّ لِشَرِيكَيْنِ، فَضَرَبَاها، ثُمَّ اُعْتَقَاها مَعًا، فَوَضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ عَشْرَ قِيَمَةِ أُمِّهِ لِشَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَى عَلَى الْجَنِينِ، وَنِصْفُهُ لَهُ، فَسَقَطَ عَنْهُ ضَمَانُهُ، وَلَزِمَ ضَمَانَ نِصْبِيِّهِ الَّذِي لِشَرِيكِهِ بِنِصْفِ عَشْرِ

فصل

[إذا ضرب ابن المعتقة الذي أبوه عبد بطن امرأة ثم اعتق أبوه ثم أسقطت جنيناً وماتت]

إِذَا ضَرَبَ ابْنَ الْمُعْتَقَةِ الَّذِي أَبُوهُ عَبْدٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ، ثُمَّ اُعْتِقَ أَبُوهُ، ثُمَّ اَسْقَطَتْ جَنِينًا وَمَاتَتْ، اِحْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ دِيَّتُهُمَا فِي مَالِ الْجَنَانِي، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ. وَاحْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ الدِّيَّةُ عَلَى مَوَالِي الْأُمِّ وَعَصَبَاتِهَا، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْجَنَانِيَّةِ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، عَلَى مَوَالِي الْأَبِّ وَأَقَارِبِهِ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْإِسْقَاطِ. وَإِنْ ضَرَبَ ذِمِّيٌّ بَطْنَ امْرَأَتِهِ الذَّمِّيَّةِ، ثُمَّ اَسْلَمَ، ثُمَّ اَسْقَطَتْ، لَمْ تَحْمِلْهُ عَاقِلَتُهُ. وَإِنْ مَاتَتْ مَعَهُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَاقِلَتَهُ الْمُسْلِمِينَ لَا يَقْبَلُونَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ حِينَ الْجَنَانِيَّةِ ذِمِّيًّا، وَأَهْلُ الذَّمِّ لَا يَقْبَلُونَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِسْقَاطِ مُسْلِمٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَقْلُهُ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْجَنَانِيَّةِ، وَيَكُونُ فِي الْجَنِينِ مَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ الْكَاذِبِ لِأَنَّهُ حِينَ الْجَنَانِيَّةِ مَحْكُومٌ بِكُفْرِهِ، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ، وَيَكُونُ عَقْلُهُ وَعَقْلُ أُمِّهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْاسْتِقْرَارِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا، فَالْقَتِ جَنِينًا حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الضَّرْبَةِ، فَبِئْسَ دِيَةٌ حُرٌّ إِنْ كَانَ حُرًّا، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا، إِذَا كَانَ سَلْوَةً لَوْ قَتَ يَعِيشُ لِعَيْلِهِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَنَصَاعِدًا).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: اجْتَمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ فِي الْجَنِينِ، يَسْقُطُ حَيًّا مِنَ الضَّرْبِ، دِيَةٌ كَامِلَةٌ، مِنْهُمْ؛ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَعُرْوَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَابْنُ شَيْبَانَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَنَانِيَّتِهِ بَعْدَ وِلَادَتِهِ، فِي وَقْتِ يَعِيشُ لِعَيْلِهِ، فَأَشْبَهَ قَتْلَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةٌ فُصُولٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ إِذَا يَضْمَنُ بالدِّيَّةِ إِذَا وَضَعْتَهُ حَيًّا، وَمَتَى عَلِمْتَ حَيَاتَهُ، ثَبَتَ لَهُ هَذَا الْحُكْمُ، سَوَاءً ثَبَّتَ بِاسْتِهْلَاقِهِ، أَوْ ارْتِضَاعِهِ، أَوْ بِنَسْيِهِ، أَوْ عَطَاسِهِ، أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَمَارَاتِ الَّتِي تُعَلِّمُ بِهَا حَيَاتَهُ. هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الْخَزَرَجِيِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ

فصل

[إذا ادعت امرأة على إنسان أنه ضربها فأسقطت

جنيته]

وإذا ادعت امرأة على إنسان أنه ضربها، فأسقطت جنيته، فأنكر الضرب، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الضرب. وإن أقر بالضرب، أو قامت به بيّنة، وأنكر أن تكون أسقطت، فالقول قوله أيضاً مع يمينه أنه لا يعلم أنها أسقطت، ولا تلزمه اليمين على البت؛ لأنها يمين على نفي فعل الغير، والأصل عدمه. وإن ثبت الإسقاط والضرب بيّنة أو إقرار، فادعى أنها أسقطته من غير ضربه، نظرنا؛ فإن كانت أسقطت عقيب ضربه، فالقول قولها؛ لأن الظاهر أنه منه، لوجوده عقيب شيء يصلح أن يكون سبباً له. وإن ادعى أنها ضربت نفسها، أو ضربت ذواته، أو فعل ذلك غيرها، فحصل الإسقاط به، فأنكرته، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم ذلك. وإن أسقطت بعد الضرب بأيام، نظرنا؛ فإن كانت متألمة إلى حين الإسقاط، فالقول قولها، وإن لم تكن متألمة، فالقول قوله مع يمينه، كما لو ضرب إنساناً فلم ينس متألماً ولا ضيماً، ومات بعد أيام.

وإن اختلفا في وجود التألم، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدمه. وإن كانت متألمة في بعض المدّة، فادعى أنها برئت، وزال ألمها، وأنكرت ذلك، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاؤه. وإن ثبت إسقاطها من الضربة، فادعت سقوطه حياً، وأنكرها، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن تقوم لها بيّنة باستهلاله؛ لأن الأصل عدم ذلك. وإن ثبت حياته، فادعت أنه لو قُتِلَ يعيش مثله، وأنكرها، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتها، ولا يمكن إقامة البيّنة عليه، فقبل قولها فيه، كإقتضاء عدتها، ووجود خبزها وطهرها. وإن أقامت بيّنة باستهلاله، وأقام الجاني بيّنة بعدم استهلاله، فدمت بيّنتها؛ لأنها مثبتة، فتقدم على الناقية؛ لأن المثبتة معها زيادة علم. وإن ادعت أنه مات عقيب إسقاطه، وادعى أنه عاش مدّة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم حياته. وإن أقام كل واحد منهما بيّنة بدعواه، فدمت بيّنة الجاني؛ لأن معها زيادة علم. وإن ثبت أنه عاش مدّة فادعت أنه بقي متألماً حتى مات، وأنكر ذلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم التألم. وإن أقامت بيّنتين، فدمت بيّنتها؛ لأن معها زيادة علم. ويُقبل في استهلال الجين، وسقوطه، وبقائه متألماً، وبقائه أمه متألمة، قول امرأة واحدة؛ لأنه مما لا يطلع عليه الرجال، فإن الغالب أنه لا يشهد الولادة إلا

لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال. وهذا قول الزهري، وقادة، ومالك، وإسحاق. وروي معنى ذلك عن عمر، رضي الله عنه وابن عباس، والحسن بن علي، وجابر، رضي الله عنهم؛ لقول النبي ﷺ: «إذا استهل المولود، ورت وورث، مفهومة أنه لا يرث إذا لم يستهل. والاستهلال: الصباح. قاله ابن عباس، والقاسم، والنخعي لأن النبي ﷺ قال: «ما من مولود يولد، إلا مسه الشيطان، فيستهل صارخاً، إلا مرتين وأبناً». فلا يجوز غير ما قاله رسول الله ﷺ والأصل في تسمية الصباح استهلالاً، أن من عادة الناس أنهم إذا أروا الهلال صاحوا، وأراه بعضهم بعضاً، فسمي صباح المولود استهلالاً؛ لأنه في ظهوره بعد خفايه كالهلال، وصياحه كصياح من يترأه.

ولنا، أنه علمت حياته، فأشبهه المستهل، والخبر يدل بمعناه وتبنيه على ثبوت الحكم في سائر الصور؛ لأن شربه اللبن أدل على حياته من صياحه، وعطاسه صوت منه فهو كصياحه، وأما الحركة والاختلاج المنفرد، فلا يثبت به حكم الحياة؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر، وهو خروج من مضيق، فإن اللحم يختلج شيئاً إذا عصر ثم ترك، فلم تثبت بذلك حياته.

الفصل الثاني: أنه إنما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة، وتحصل ذلك بسقوطه في الحال وموته أو بقاءه متألماً إلى أن يموت، أو بقاء أمه متألمة إلى أن تسقطه، فيعلم بذلك موته بالجناية، كما لو ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه، أو بقي ضيماً حتى مات. وإن ألقته حياً، فجاء آخر فقتله، وكان فيه حياة مستقرّة، فعلى الثاني الفصاح إذا كان عمداً أو الدية كاملة، وإن لم يكن فيه حياة مستقرّة، بل كانت حركته كحركة المذبوح، فالقائل هو الأول، وعليه الدية كاملة، وعلى الثاني الأدب. وإن وقع الجين حياً، ثم بقي زمناً سالماً لا ألم به لم يضمته الضارب؛ لأن الظاهر أنه لم يمُت من جنائبه.

الفصل الثالث: أن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه بسبب أشهر فصاعداً، فإن كان لدون ذلك، ففيه غرة، كما لو سقط ميتاً. وبهذا قال المرزبي. وقال الشافعي: فيه دية كاملة؛ لأننا علمنا حياته، وقد تلف من جنائبه.

ولنا، أنه لم تعلم فيه حياة يصور بقاؤه بها، فلم تجب فيه دية، كما لو ألقته ميتاً، وكالمذبوح. وقولهم: إننا علمنا حياته. قلنا: وإذا سقط ميتاً وله ستة أشهر، فقد علمنا حياته أيضاً.

وَقَالَ الْقَاضِي، وَتَمَضُّ أَمْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُسْأَلُ الْقَوَابِلُ، فَإِنْ قُلْنَ: إِنَّهَا يَدٌ مَنْ لَمْ تَخْلُقْ فِيهِ الْحَيَاةَ، فَيُحِبُّهَا نِصْفُ الْعُرْوَةِ، وَإِنْ قُلْنَ: يَدٌ مَنْ خَلَقَتْ فِيهِ الْحَيَاةَ فَيُحِبُّهَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَلَكِنَّا، أَنَّ الْجَنِينَ إِنَّمَا يَتَمَوَّرُ بَقَاءَ الْحَيَاةِ فِيهِ إِذَا كَانَ حَيًّا قَبْلَ وِلَادَتِهِ بِمُدَّةٍ طَوِيلَةٍ، أَقْلَهَا شَهْرَانِ، عَلَى مَا دَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ الصَّادِقِ الْمُسَدِّقِ، فِي أَنَّهُ تَفَخَّ فِيهِ الرُّوحُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَأَقْلُ مَا يَنْفَعُ بَعْدَ ذَلِكَ شَهْرَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْيَى إِذَا وَضَعْتَهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَالْكَلَامُ مَفْرُوضٌ يَمَّا إِذَا لَمْ يَخْلُقْ بَيْنَ الضَّرْبَةِ وَالْإِسْقَاطِ مُدَّةَ تَرْبِيلِ ظَنِّ سُقُوطِهِ بِهَا، فَيُعْلَمُ حَيْثُهَا أَنَّهَا كَانَتْ بَعْدَ وُجُودِ الْحَيَاةِ فِيهِ، وَأَمَّا إِذَا أَلْقَتْ الْيَدَ، وَزَالَ الْأَكْمُ، ثُمَّ أَلْقَتْ الْجَنِينَ، ضَمِنَ الْيَدَ وَحَدَهَا، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطَعَ بِدَأْ فَاذْنَمَلَتْ، ثُمَّ مَاتَ صَاحِبُهَا، ثُمَّ نَظَرُ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، أَوْ حَيًّا لَوْ قَسَتْ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، فَيُحِبُّ الْيَدَ نِصْفَ عُرْوَةٍ؛ لِأَنَّ فِي جَمِيعِهِ عُرْوَةٌ، فَحَسْبُ يَدِهِ نِصْفُ دِيَّتِهِ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا لَوْ قَسَتْ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَوْ عَاشَ، وَكَانَ بَيْنَ إِفْقَاءِ الْيَدِ وَبَيْنَ الْغَايَةِ مُدَّةً يَخْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الْحَيَاةَ لَمْ تَخْلُقْ فِيهِ قَبْلَهَا، أَرَى الْقَوَابِلُ هَامُنًا، فَإِنْ قُلْنَ: إِنَّهَا يَدٌ مَنْ لَمْ تَخْلُقْ فِيهِ الْحَيَاةَ، وَجَبَ نِصْفُ عُرْوَةٍ، وَإِنْ قُلْنَ: إِنَّهَا يَدٌ مَنْ خَلَقَتْ فِيهِ الْحَيَاةَ، وَمَضَى لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، فَيُحِبُّ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَإِنْ قِيلَ: إِنَّهَا يَدٌ مَنْ خَلَقَتْ فِيهِ الْحَيَاةَ، وَلَمْ تَمُضْ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَجَبَ فِيهِ نِصْفُ عُرْوَةٍ؛ لِأَنَّهَا يَدٌ مَنْ لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ عُرْوَةٍ، فَاسْتَبْهَتْ يَدٌ مَنْ لَمْ يَفْخَ فِيهِ رُوحٌ، وَإِنْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ عَلَيْنَا، وَجَبَ نِصْفُ الْعُرْوَةِ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكًا فِيهِ، فَلَا يَجِبُ بِالشُّكِّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَعَلَى كُلِّ مَنْ ضَرَبَ بِمَنْ ذَكَرْتَ، عِشْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، سِوَاةِ كَانَ الْجَنِينَ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يُوجِبُ عَلَى ضَارِبِ بَطْنِ الْمَرْأَةِ تَلْقِي حَبْنِ الرَّقَبَةِ مَعَ الْعُرْوَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا تَجِبُ الْكُفْرَةُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُوجِبِ الْكُفْرَةَ حِينَ أُوجِبَ الْعُرْوَةُ.

وَلَكِنَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾. وَقَالَ: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ يَبْتِكُمُ وَيَتَّبِعُهُمْ مِيثَاقَ فَلْيَدِيَّةً مُسَلِّمَةً إِلَى أَوْلِيهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾. وَهَذَا الْجَنِينُ، إِنْ كَانَ مِنْ مُؤْمِنِينَ، أَوْ أَحَدِ آبَائِهِ مُؤْمِنًا، فَهُوَ مَحْكُومٌ بِإِيمَانِهِ تَبَعًا، بِرُثَتِهِ وَرَثَتُهُ الْمُؤْمِنُونَ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ مِنْهُ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ، فَهُوَ مِنْ قَوْمٍ يَبْتِنَا وَيَتَّبِعُهُمْ مِيثَاقُ، لِأَنَّهُ نَفْسٌ مَضْمُونٌ بِالذَّمِّ، فَوَجِبَتْ فِيهِ

النِّسَاءُ، وَالْإِسْتِهْلَالُ يَتَّصِلُ بِهَا، وَهُنَّ يَشْهَدُنَّ حَانَ الْمَرْأَةِ وَوِلَادَتَهَا، وَحَانَ الطِّفْلِ، وَيَعْرِفْنَ عِلَّةَ وَأَمْرَاضَهُ، وَقُوَّتَهُ وَضَعْفَهُ، دُونَ الرِّجَالِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ الْجَنَانِيُّ بِاسْتِهْلَالِهِ، أَوْ مَا يُوجِبُ فِيهِ دِيَّةً كَامِلَةً، لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ، وَكَانَتْ الدِّيَةُ فِي مَالِ الْجَنَانِيِّ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا. وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ فِيهِ الْعُرْوَةَ، فَعَلَى الْعَاقِلَةِ عُرْوَةٌ، وَيَتَابَى الدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ.

فصل

[إِنْ انفصل منها جنينان ذكر وانثى فاستهل أحدهما]

وَإِنْ انفصلَ مِنْهَا جَنِينَانِ، ذَكَرٌ وَأُنْثَى، فَاسْتَهَلَ أَحَدَهُمَا، وَاتَّفَقُوا عَلَى ذَلِكَ، وَاخْتَلَفُوا فِي الْمُسْتَهَلِّ، فَقَالَ الْجَنَانِيُّ: هُوَ الْأُنْثَى. وَقَالَ وَارثُ الْجَنِينِ: هُوَ الذَّكَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَنَانِيِّ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِسْتِهْلَالِ مِنَ الذَّكَرِ، وَبِرَاءةُ دِيَّتِهِ مِنَ الزَّائِدِ عَلَى دِيَّةِ الْأُنْثَى، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيْتَةٌ، قُدِّمَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةٌ، وَجِبَتْ دِيَّةُ الذَّكَرِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ قَدْ قَامَتْ بِاسْتِهْلَالِهِ، وَالْبَيْتَةُ الْمُعَارَضَةُ لَهَا نَاقِيَةٌ لَهُ، وَالْإثْبَاتُ مُقَدَّمٌ عَلَى النَّفْيِ. فَإِنْ قِيلَ: فَيُنْجَى أَنْ تَجِبَ دِيَّةُ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى. قُلْنَا: لَا تَجِبُ دِيَّةُ الْأُنْثَى؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لَهَا لَمْ يَدْعِهَا، وَهُوَ مُكَذَّبٌ لِلْبَيْتَةِ الشَّاهِدَةِ بِهَا. وَإِنْ ادَّعَى الْإِسْتِهْلَالَ مِنْهُمَا، تَبَتْ ذَلِكَ بِالْبَيْتَيْنِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْتَةٌ، فَاعْتَرَفَ الْجَنَانِيُّ بِاسْتِهْلَالِ الذَّكَرِ، فَانْكَرَتْ الْعَاقِلَةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ أَيْمَانِهِمْ، فَإِذَا حَلَفُوا، كَانَتْ عَلَيْهِمْ دِيَّةُ الْأُنْثَى وَعُرْوَةٌ، إِنْ كَانَتْ تَحْمِلُ الْعُرْوَةَ، وَعَلَى الضَّارِبِ تَمَامُ دِيَّةِ الذَّكَرِ، وَهُوَ نِصْفُ الدِّيَةِ، لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ تَبَتْ بِاعْتِرَافِهِ. وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنْ أَحَدَهُمَا اسْتَهَلَ، وَلَمْ يَعْرِفْ بَعِيثَهُ، لَزِمَ الْعَاقِلَةَ دِيَّةُ أَنْثَى؛ لِأَنَّهَا مُثَبِّتَةٌ، وَتَمَامُ دِيَّةِ الذَّكَرِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَالْأَصْلُ بِرَاءةُ الذَّمِّ مِنْهُ، فَلَمْ يَجِبْ بِالشُّكِّ، وَجِبَ الْعُرْوَةُ فِي الَّذِي لَمْ يَسْتَهَلِّ.

فصل

[ضربت امرأة فالقت يدا ثم ألفت جنيناً]

إِذَا ضَرَبَتْهَا، فَالْقَتَّ يَدَا، ثُمَّ أَلْقَتْ جَنِينًا، فَإِنْ كَانَ إِنْقَاؤُهُمَا مُتَقَارِبًا، أَوْ بَقِيَتْ الْمَرْأَةُ مُتَأَلِّمَةً إِلَى أَنْ أَلْقَتْهُ، دَخَلَتْ الْيَدُ فِي ضَمَانِ الْجَنِينِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الضَّرْبَ قَطَعَ يَدَهُ، وَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْجَنِينُ سَقَطَ مَيِّتًا، أَوْ حَيًّا لَوْ قَسَتْ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، فَيُحِبُّ عُرْوَةَ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا لَوْ قَسَتْ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، فَيُحِبُّ دِيَّةً كَامِلَةً، وَإِنْ بَقِيَ حَيًّا فَلَمْ يَمُتْ، فَعَلَى الضَّارِبِ ضَمَانُ الْيَدِ بِبَيْتِهَا، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فَاذْنَمَلَتْ.

الرَّقْبَةُ كَالْكَبِيرِ، وَتَرَكَ ذِكْرَ الْكُفَّارَةِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَهَا، فَكَوَّلَهُ عَلَيْهِ
السَّلَامُ: «فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ بَأْتَةٌ مِنَ الْإِبِلِ». وَذَكَرَ الدِّيَةَ فِي
مَوَاضِعَ، وَلَمْ يَذْكُرْ الْكُفَّارَةَ، وَالْأَنْبِيَاءُ ﷺ قَضَى بِيَدِيهِ الْمَقْتُولَةَ
عَلَى عَائِلَةِ الْقَاتِلَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْ كُفَّارَةَ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ، كَذَا هَاهُنَا،
وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ أَغْنَتْ عَنْ ذِكْرِ الْكُفَّارَةِ فِي مَوْضِعٍ
آخَرَ، فَانْتَفَى بِهَا. وَإِنْ أَلْفَتْ الْمُضْرُوبَةُ أَجْنَةً، فَيُضَى كُلُّ جَيِّينَ
كُفَّارَةَ، كَمَا أَنَّ فِي كُلِّ جَيِّينَ غُرَّةً أَوْ دِيَةً. وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي
ضَرْبِ امْرَأَةٍ، فَالْفَتْ جَيِّنًا، فِدْيَتُهُ أَوْ الْغُرَّةُ عَلَيْهِمْ بِالْجِصَصِ،
وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كُفَّارَةٌ، كَمَا إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ رَجُلًا وَاحِدًا.
وَإِنْ أَلْفَتْ أَجْنَةً، فَلْيَأْتَهُمْ عَلَيْهِمْ بِالْجِصَصِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ فِي
كُلِّ جَيِّينَ كُفَّارَةٌ، فَلَوْ ضَرَبَ ثَلَاثَةَ بَطْنِ امْرَأَةٍ، فَالْفَتْ ثَلَاثَةَ أَجْنَةٍ،
فَعَلَيْهِمْ تِسْعُ كُفَّارَاتٍ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا شَرِبْتَ الْحَامِلُ دَوَاءً، فَالْفَتْ بِهِ جَيِّنًا،
فَعَلَيْهَا غُرَّةٌ، لَا تَرْتُ مِنْهَا شَيْئًا، وَتَعْتِقُ رَقَبَةً).

لَيْسَ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ نَعْلَمُهُ، إِلَّا مَا كَانَ
مِنْ قَوْلِ مَنْ لَمْ يُوجِبْ عِتْقَ الرَّقَبَةِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا
أَسْفَطَتِ الْجَيِّنَ بِفِعْلِهَا وَجَنَائِبِهَا، فَلَرَمَهَا ضَمَانَهُ بِالْغُرَّةِ، كَمَا لَوْ
جَنَى عَلَيْهِ غَيْرُهَا، وَلَا تَرْتُ مِنَ الْغُرَّةِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْفَائِلَ لَا يَرْتُ
الْمَقْتُولَ، وَتَكُونُ الْغُرَّةُ لِسَائِرِ وَرَثَتِهِ، وَعَلَيْهَا عِتْقُ رَقَبَةٍ؛ لِمَا قَدَّمْنَا.
وَلَوْ كَانَ الْجَانِي الْمُسْفِطَ لِلْجَيِّنِ أَبَاهُ، أَوْ غَيْرَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ، فَعَلَيْهِ
غُرَّةٌ، لَا يَرْتُ مِنْهَا شَيْئًا، وَتَعْتِقُ رَقَبَةً. وَهَذَا قَوْلُ الرَّهْرِيِّ،
وَالشَّافِعِيِّ، وَغَيْرِهِمَا.

فصل

[إن جنى على بهيمة فالقت جينها]

وَإِنْ جَنَى عَلَى بَهِيمَةٍ، فَالْفَتْ جَيِّنَهَا، فَبِهِ مَا نَقَصَهَا، فِي قَوْلِ
عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُجَّتِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّ يَدَ عَشْرِ قِيَمَةٍ أَمْوٍ؛ لِأَنَّهُ
جَنَابَةٌ عَلَى حَيَّوَانٍ يَمْلِكُ بِنِعْمَةِ اسْفَطَتِ جَيِّنَهُ، أَشْبَهَ جَيِّنَ الْإِنْسَانِ.
وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ عَلَى الْإِنْسَانِ تَقْدُرُ مِنْ قِيَمَتِهَا، فَبِهِ يَدَا
بِنِصْفِ قِيَمَتِهَا، وَفِي مَوْضِعِهَا يَنْصَفُ عَشْرَ قِيَمَتِهَا، فَتَقْدُرُ جَيِّنُهَا مِنْ
قِيَمَتِهَا، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا، وَالْبَهِيمَةُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الْجَنَابَةِ عَلَيْهَا قَدْرُ
نَقْصِهَا، فَكَذَلِكَ فِي جَيِّنِهَا، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ أَدْبِيَةً، أَلْجِفَتْ بِالْأَحْرَارِ
فِي تَقْدِيرِ أَعْضَائِهَا مِنْ دِيَّتِهَا، وَالْبَهِيمَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: وَإِذَا رَمَى ثَلَاثَةً بِالْمُنْتَجِبِينَ، فَرَجَعَ الْحَجَرُ، فَقَتَلَ
رَجُلًا، فَعَلَى عَائِلَتِهِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمْ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فِي مَالِهِ.

الْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّ مَا قَابَلَ فِعْلَ الْمَقْتُولِ سَاقِطٌ، لَا يَضْمَنُهُ أَحَدٌ؛
لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي إِتْلَافِ حَقِّهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ، كَمَا لَوْ
شَارَكَ فِي قَتْلِ بَهِيمَتِهِ أَوْ عَبْدِيهِ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي
«الْمُجَرَّدِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

الثَّالِثُ: أَنَّ يُلْفَى فِعْلَ الْمَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ، وَتَجِبُ دِيَّتُهُ بِكَمَالِهَا
عَلَى عَائِلَتِهِ الْأَخْرَبِينَ بِنِصْفَيْنِ. قَالَ أَبُو الْمُطَّابِ: هَذَا قِيَاسُ
الْمَذْهَبِ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ الْمُتَصَادِمِينَ. وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي
أَحْسَنُ، وَأَصَحُّ فِي النَّظَرِ، وَقَدْ رُويَ نَحْوُهُ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
فِي مَسْأَلَةِ الْفَارِصَةِ وَالْقَامِصَةِ وَالرَّائِصَةِ، قَالَ الشَّعْبِيُّ: وَذَلِكَ أَنَّ
ثَلَاثَ جَوَارٍ اجْتَمَعْنَ فَارًا، فَرَكِبَتْ إِحْدَاهُنَّ عَلَى عُنُقِ أُخْرَى،
وَقَرَصَتْ الثَّالِثَةَ الْمُرْكُوبَةَ، فَقَمَصَتْ، فَسَقَطَتِ الرَّائِصَةُ، فَوَقَصَتْ
عُنُقَهَا، فَمَاتَتْ، فَوُضِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَضَى بِالْأَدْبِيَةِ
أَثَلَاثًا عَلَى عَوَائِلِهِنَّ، وَأَلْفَى الثَّلَاثَ الَّذِي قَابَلَ فِعْلَ الْوَاقِصَةِ؛ لِأَنَّهَا
أَعَانَتْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهَا. وَهَلْوَ شَيْبَةً بِمَسْأَلَتِنَا، وَلِأَنَّ الْمَقْتُولَ
مُشَارَكَ فِي الْقَتْلِ، فَلَمْ تَكْمُلِ الدِّيَةَ عَلَى شَرِيكِيهِ، كَمَا لَوْ قَتَلُوا

وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ. وَإِنْ رَجَعَ الْحَجْرُ، فَقَتَلَ الثَّانِي مِنَ الرَّمَاةِ، فَعَلَى
الْوَجْهِ الْأَوَّلُ، تَجِبُ وَيَتُّهُمَا عَلَى عَوَاقِلِهِمَا أَثْلَانًا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ
كَفَّارَتَانِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي: تَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحَيِّ مِنْهُمْ، لِكُلِّ
مَاتٍ ثَلَاثُ دِيَّةٍ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتِينَ ثَلَاثُ دِيَّةٍ
صَاحِبِهِ، وَيُلْفَى فِعْلُهُ فِي نَفْسِهِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّلَاثِ، عَلَى عَاقِلَةِ
الْحَيِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتِينَ يَصْنَفُ الدِّيَّةُ، وَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتِينَ يَصْنَفُ الدِّيَّةُ لِصَاحِبِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَالدِّيَّةُ خَالَةٌ فِي
أَمْوَالِهِمْ).

هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ، سِوَاهُ كَانَ الْمُقْتُولُ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ
غَيْرِهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنْهُمْ، يَكُونُ فِعْلُ الْمُقْتُولِ فِي نَفْسِهِ هَدْرًا؛
لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ شَيْءٌ، وَيَكُونُ بَاقِي الدِّيَّةِ فِي أَمْوَالِ
شُرَكَائِهِ خَالًا؛ لِأَنَّ التَّاجِلَ فِي الدِّيَّاتِ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا تَحْمِلُهُ
العَاقِلَةُ، وَهَذَا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ،
وَالْقَدْرُ اللَّازِمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ دُونَ الثَّلَاثِ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا رِوَايَةً
أُخْرَى: أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ فِعْلٌ وَاحِدٌ، أَوْجِبُ دِيَّةً
تَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَخْتَصُّ
بِمَوْجِبِ فِعْلِهِ دُونَ فِعْلِ شُرَكَائِهِ، وَحَمَلُ الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا شَرَعَ
لِلتَّخْفِيفِ عَنِ الْجَنَابَةِ فِيمَا يَشُقُّ وَيَقْتُلُ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ يَبْسِرُ، عَلَى
مَا أَسْلَفْنَا، وَالَّذِي يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ أَقْلُ مِنَ الثَّلَاثِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنَّهُ
فِعْلٌ وَاحِدٌ. قُلْنَا: بَلْ هِيَ أَفْصَالٌ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ فِعْلِ
الْآخَرِ، وَإِنَّمَا مُوجِبُ الْجَمِيعِ وَاحِدٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ كُلُّ وَاحِدٍ
جُرْحًا قَاتَتِ النَّفْسُ بِجَمِيعِهَا.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَالضَّمَانُ يَتَعَلَّقُ بَيْنَ مَدَى الْجِيَالِ، وَرَمَى الْحَجَرَ
دُونَ مَنْ وَضَعَهُ فِي الكِفَّةِ، وَأَسْكَتِ الخُتْبَةَ، اعْتِبَارًا بِالْمَبَاشِرِ. كَمَنْ
وَضَعَ سَهْمًا فِي قَوْسِ رَجُلٍ، وَرَمَاهُ صَاحِبُ الْقَوْسِ، فَالضَّمَانُ
عَلَى الرَّامِي دُونَ الْوَاضِعِ.

فصل

[إِذَا سَقَطَ رَجُلٌ فِي بئرٍ فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ فَقَتَلَهُ]

إِذَا سَقَطَ رَجُلٌ فِي بئرٍ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛
لِأَنَّهُ قَتَلَهُ فَضْمِنَهُ، كَمَا لَوْ رَمَى عَلَيْهِ حَجْرًا، ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ عَمْدًا
رَمَى نَفْسَهُ عَلَيْهِ، وَهُوَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ كَانَ
مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَهُوَ شَيْءٌ عَسِيبٌ، وَإِنْ وَقَعَ خَطَأً، فَالدِّيَّةُ عَلَى
عَاقِلَتِهِ مُخَفَّفَةٌ. وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي بِوُقُوعِهِ عَلَى الْأَوَّلِ، فَدَمُهُ هَدْرٌ؛
لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ، وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ رَبَاحٍ اللُّخَمِيُّ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ

يَقُودُ أَعْمَى، فَوَقَعَا فِي بئرٍ؛ خَرَّ البَصِيرُ، وَوَقَعَ الْأَعْمَى فَوْقَ
البَصِيرِ، فَقَتَلَهُ، فَقَضَى عَمْرٌ بِعَقْلِ البَصِيرِ عَلَى الْأَعْمَى، فَكَانَ
الْأَعْمَى يُشِيدُ فِي التُّومِسِ:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُتَكَسِّرًا هَلْ يَنْقُلُ الْأَعْمَى الصَّحِيحَ الْمُبْصِرَا
خَرًّا مَعًا يَلَاهُمَا تَكْسِرًا

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَشَرِيحِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ.
وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ: لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى ضَمَانُ البَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي قَادَهُ
إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي وَقَعَا فِيهِ، وَكَانَ سَبَبَ وَوُقُوعِهِ عَلَيْهِ، وَلِلذَلِكَ لَوْ
فَعَلَهُ قَصْدًا لَمْ يَضْمَنْهُ، بَغَيْرِ خِلَافٍ، وَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْأَعْمَى،
وَلَوْ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا لَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ بِقَصْدِهِ. لِكَانَ لَهُ وَجْهٌ، إِلَّا أَنَّ
يَكُونُ مُجْتَمِعًا عَلَيْهِ، فَلَا تَجُوزُ مُخَالَفَةُ الإِجْمَاعِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا
لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَى الْقَائِدِ لِوَجْهَيْنِ.

أَخَذَهُمَا: أَنَّهُ مَاذُونٌ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْأَعْمَى، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ
بِهِ، كَمَا لَوْ حَفَرَ لَهُ بئرًا فِي دَارِهِ بِإِذْنِهِ، قَتَلَتْ بِهَا.

الثَّانِي: أَنَّهُ فِعْلٌ مُتَدَوِّبٌ إِلَيْهِ، مَأْمُورٌ بِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ حَفَرَ بئرًا فِي
سَابِلَةٍ يَتَّبِعُ بِهَا الْمُسْلِمُونَ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهَا.

فصل

[إِنْ سَقَطَ رَجُلٌ فِي بئرٍ فَتَعَلَّقَ بِآخَرٍ، فَوَقَعَا مَعًا، فَدَمُ الْأَوَّلِ

هَدْرٌ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِهِ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي إِذَا مَاتَ؛ لِأَنَّهُ
قَتَلَهُ بِجَدْبَتِهِ. فَإِنْ تَعَلَّقَ الثَّانِي بِثَالِثٍ، فَمَاتُوا جَمِيعًا، فَلَا شَيْءَ عَلَى
الثَّالِثِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَّتَهُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ جَذَبَهُ
وَبَاشَرَهُ بِالْجَذْبِ، وَالْمَبَاشِرَةُ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ، كَالخَافِرِ مَعَ
الدَّافِعِ، وَالثَّانِي دِيَّتَهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي يَضْمِنُ؛ لِأَنَّ
الْأَوَّلَ جَذَبَ الثَّانِي الْجَاذِبَ لِلثَّالِثِ، فَصَارَ مُشَارِكًا لِلثَّانِي فِي
إِتْلَافِهِ.

وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ
بِجَدْبَتِهِ، وَإِنْ هَلَكَ بِسُقُوطِ الثَّالِثِ عَلَيْهِ، فَقَدْ هَلَكَ بِجَذْبَةِ الْأَوَّلِ
وَجَذْبَةِ نَفْسِهِ لِلثَّالِثِ، فَسَقَطَ فِعْلُ نَفْسِهِ، كَالْمُضْطَّدِّينِ، وَتَجِبُ
دِيَّتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَى الْأَوَّلِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي.

وَالرَّوَجَةُ الثَّانِي: يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ يَصْنَفُ دِيَّتَهُ، وَيُهَدَّرُ يَصْنَفُهَا فِي
مُقَابَلَةِ فِعْلِ نَفْسِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَخْرُجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ،
وَهُوَ رُجُوبُ يَصْنَفُ دِيَّتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ لِوَرْتَبِهِ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا رَمَى
ثَلَاثَةً بِالْمَخْيِيقِ، فَقَتَلَ الْحَجَرَ أَحَدَهُمْ. وَأَمَّا الْأَوَّلُ إِذَا مَاتَ
بِوُقُوعِهَا عَلَيْهِ، فَبِهِ الْوَجْهُ الثَّلَاثَةُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَدْبَتِهِ وَجَذْبَتِهِ

الثاني للثالث، فَتَجِبُ دِيَّتُهُ كُلُّهَا عَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي. وَيُلْغَى فِعْلُ نَفْسِهِ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ. وَعَلَى الثَّانِي: يَهْتَدِرُ يَصْنُفُ دِيَّتَهُ الْمُقَابِلَ لِفِعْلِ نَفْسِهِ، وَتَجِبُ يَصْنُفُهَا عَلَى الثَّانِي. وَعَلَى الثَّلَاثِ، يَجِبُ يَصْنُفُهَا عَلَى عَاقِلِيهِ لَوَزْنِيهِ. وَإِنْ جَذَبَ الثَّلَاثُ رَابِعًا، فَمَاتَ جَمِيعُهُمْ بِوُفُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا فِي نَفْسِهِ وَلَا غَيْرِهِ، وَفِي دِيَّتِهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: أَنَّهُا عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثِ الْمُبَاشِرِ لِيَجْذِبُوهُ.

وَالثَّانِي: عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَذَبِ الثَّلَاثِ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ. وَأَمَّا الْأَوَّلُ فَقَدْ مَاتَ بِجَذَبِيهِ وَجَذَبِيهِ الثَّانِي وَجَذَبِيهِ الثَّلَاثِ، فَيَبِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْجُوهُ أَحَدَهَا، أَنَّهُ يُلْغَى فِعْلُ نَفْسِهِ، وَتَجِبُ دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ يَصْنُفِينَ. الثَّانِي: يَجِبُ عَلَى عَاقِلَيْهِمَا ثَلَاثًا، وَيَسْقُطُ مَا قَابِلَ فِعْلِ نَفْسِهِ، الثَّلَاثِ: يَجِبُ ثَلَاثًا عَلَى عَاقِلِيهِ لَوَزْنِيهِ. وَأَمَّا الْجَاذِبُ الثَّانِي: فَقَدْ مَاتَ بِالْأَفْعَالِ الثَّلَاثِ، وَفِيهِ هَذِهِ الْأَوْجُهُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْأَوَّلِ سَوَاءً. وَأَمَّا الثَّلَاثِ: فَيَبِيهِ مِثْلُ هَذِهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثِ، وَوَجْهَانِ آخِرَانِ؛

أَحَدُهُمَا: أَنْ دِيَّتَهُ بِكَمَالِهَا عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِيَجْذِبُوهُ، فَسَقَطَ فِعْلُ غَيْرِهِ بِفِعْلِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ عَلَى عَاقِلِيهِ يَصْنُفُهَا، وَيَسْقُطُ النِّصْفُ الثَّانِي فِي مُقَابَلَةِ فِعْلِهِ فِي نَفْسِهِ.

وَإِنْ هَلَكَوَا بِأَمْرِ فِي الْبَيْتِ، يَمِثِلُ أَسَدٌ كَانَ فِيهِ، وَكَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي، وَالثَّانِي جَذَبَ الثَّلَاثِ، وَالثَّلَاثُ جَذَبَ الرَّابِعَ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ، وَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الثَّانِي: عَلَى عَوَاقِلِ الثَّلَاثَةِ أَثَلَاثًا، وَدَمَ الْأَوَّلُ هَدْرًا، وَعَلَى عَاقِلِيهِ دِيَّةُ الثَّانِي. وَأَمَّا دِيَّةُ الثَّلَاثِ، فَعَلَى الثَّانِي: فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي يَصْنُفِينَ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ الرَّبِيَّةِ، وَقَدْ رَوَى حَنَسُ الصُّنْعَانِيُّ، أَنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْبَيْتِ، حَفَرُوا رُبِيَّةً لِلْأَسَدِ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَى رَأْسِهَا، فَهَوَى فِيهَا وَاحِدًا، فَجَذَبَ ثَانِيًا، فَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا، ثُمَّ جَذَبَ الثَّلَاثُ رَابِعًا، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: لِلْأَوَّلِ رُبْعُ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ ثَلَاثَةٌ، وَالثَّلَاثِ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ، وَالثَّلَاثِ يَصْنُفُ الدِّيَّةَ، لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدًا، وَالرَّابِعِ كَمَالِ الدِّيَّةِ. وَقَالَ: فَإِنِّي أَجْعَلُ الدِّيَّةَ عَلَى مَنْ حَضَرَ رَأْسَ الْبَيْتِ. فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: هُوَ كَمَا قَالَ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ. قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَوَّانَةَ، وَأَبُو الْأَخْوَصِ، عَنْ سَيِّدِ بْنِ خَرَبٍ، عَنْ حَنَسِ بْنِ حَنْسٍ، بِنَحْوِ هَذَا الْمَعْنَى. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى ذَلِكَ تَوْقِيفًا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، وَالْقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[الضمان بالسبب]

وَيَجِبُ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ، كَمَا يَجِبُ بِالْمُبَاشَرَةِ، فَإِذَا حَفَرَ بَشْرًا فِي طَرِيقٍ لِغَيْرِ مَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ وَضَعَ فِي ذَلِكَ حَجْرًا أَوْ حَيِّدَةً، أَوْ صَبَّ فِيهِ مَاءً، أَوْ وَضَعَ فِيهِ قِشْرَ بَطِيخٍ أَوْ نَحْوَهُ، فَهَلَكَ بِهِ إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِمُدَوَانِهِ فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ. رَوَى عَنْ شُرَيْبِ بْنِ سَعْدٍ، أَنَّ ضَمِنَ رَجُلًا حَفَرَ بَشْرًا، فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ فَمَاتَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبِي قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَحَمَّادُ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَإِنْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجْرًا، وَحَفَرَ آخَرَ بَشْرًا، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ، فَوَقَعَ فِي الْبَيْتِ، أَوْ عَلَى السُّكِّينِ، فَهَلَكَ، فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ دُونَ الْحَافِرِ وَنَاصِبِ السُّكِّينِ؛ لِأَنَّ وَاضِعَ الْحَجَرِ كَالدَّافِعِ لَهُ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْحَافِرُ وَالدَّافِعُ فَالضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ وَخَدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجْرًا، ثُمَّ حَفَرَ عِنْدَهُ آخَرَ بَشْرًا، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ، فَسَقَطَ عَلَيْهِمَا، فَهَلَكَ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ الْحَافِرُ وَنَاصِبِ السُّكِّينِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا مَتَّاعًا عَنْ فِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ رِقًا فِيهِ مَائِقٌ وَهُوَ وَاقِفٌ،

فصل

[إن وقع بعضهم على بعض فماتوا]

وَإِنْ وَقَعَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فَمَاتُوا، فَظَرَّتْ؛ فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بِغَيْرِ وَفُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، يَمِثِلُ أَنْ يَكُونَ الْبَيْتُ عَمِيقًا يَمُوتُ الْوَاقِعُ فِيهِ بِنَفْسِ الْوُفُوعِ، أَوْ كَانَ فِيهِ مَاءٌ يُغْرِقُ الْوَاقِعَ فَيَقْتُلُهُ، أَوْ أَسَدٌ يَأْكُلُهُمْ، فَلَيْسَ عَلَى بَعْضِهِمْ ضَمَانٌ بَعْضٍ؛ لِإِعْدَمِ تَأْثِيرِ فِعْلِ بَعْضِهِمْ فِي مَلَائِكِ بَعْضٍ، وَإِنْ شَكَكْنَا فِي ذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءةُ الذُّمَّةِ فَلَا نَشْغَلُهَا بِالشُّكِّ. وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بِوُفُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، فَدَمَ الرَّابِعُ هَدْرًا؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَمْ يَفْعَلْ فِيهِ شَيْئًا، وَإِنَّمَا هَلَكَ بِفِعْلِهِ، وَعَلَيْهِ دِيَّةُ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِوُفُوعِهِ عَلَيْهِ، وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَيْهِ وَعَلَى الثَّلَاثِ يَصْنُفِينَ، وَدِيَّةُ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَثَلَاثًا.

فصل

[إن هلكوا بأمر في البئر مثل أسد كان فيه]

أَنْ يَأْذَنَ فِي الْإِنْتِاعِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ فِي الْقَعُودِ فِيهِ، وَيَقْطَعُهُ لِمَنْ يَبِيعُ فِيهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ تَلَفَ بِحَفْرِ حَفْرَةٍ فِي حَقِّ مُشْتَرِكٍ، بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، لِغَيْرِ مَصْلَحَتِهِمْ، فَضَمَّنَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْذَنَ لَهُ الْإِمَامُ، وَلَا نَسَلَّمَ أَنْ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ فِي هَذَا، وَإِنَّمَا يَأْذَنُ فِي الْقَعُودِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدُومُ، وَتُمْكِنُ إِزَالَتُهُ فِي الْحَالِ، فَأَشَبَّهُ الْقَعُودَ فِي الْمَسْجِدِ، وَلِأَنَّ الْقَعُودَ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، بِخِلَافِ الْحَفْرِ. وَإِنْ حَفَرَ الْبُتْرُ لِنَفْسِ الْمُسْلِمِينَ، بِمِثْلِ أَنْ يَخْفِرَهُ لِيَسْتَوِلَ فِيهِ مَاءُ الْمَطَرِ مِنَ الطَّرِيقِ، أَوْ لِيَشْرَبَ مِنْهُ الْمَارَّةُ، وَتَحْوَهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِفِعْلِهِ، غَيْرٌ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهِ، فَأَشَبَّهُ بِأَسْطِ الْحَصِيرِ فِي الْمَسْجِدِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فِيهِ رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَضْمَنُ، فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ، فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: إِذَا أَحْدَثَ بُتْرًا لِمَاءِ الْمَطَرِ، فِيهِ نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ، أَرَجُو أَنْ لَا يَضْمَنَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَضْمَنُ. أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ أَفْتَاتَ عَلَى الْإِمَامِ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي سِوَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَيْهِ، وَيَشُقُّ اسْتِئْذَانُ الْإِمَامِ فِيهِ، وَتَعَمُّ الْبَلْوَى بِهِ، فِيهِ وَجُوبُ اسْتِئْذَانِ الْإِمَامِ فِيهِ تَفَرُّتَ لَهُذِهِ الْمَصْلَحَةُ الْعَامَّةُ، لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يُوْجَدُ مَنْ يَتَحَمَّلُ كَلْفَةَ اسْتِئْذَانِهِ، وَكَلْفَةَ الْحَفْرِ مَعًا، فَتَضَيُّعُ هَذِهِ الْمَصْلَحَةِ، فَوْجَبَ اسْقَاطَ اسْتِئْذَانِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَضَالِحِ الْعَامَّةِ، مِنْ نَسْطِ حَصِيرٍ فِي مَسْجِدٍ، أَوْ تَعْلِيقِ قَنْدِيلٍ فِيهِ، أَوْ وَضْعِ سِرَاجٍ، أَوْ رَمْ شَعَثٍ فِيهِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. وَحُكْمُ الْبِنَاءِ فِي الطَّرِيقِ حُكْمُ الْحَفْرِ فِيهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْخِلَافِ، وَهُوَ أَنَّهُ مَتَى بَنَى بَيْتًا يَضُرُّ؛ إِمَّا لِكُونِهِ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ، أَوْ فِي وَسْطِ بَيْضٍ بِالْمَارَّةِ، أَوْ بَنَى لِنَفْسِهِ، فَقَدْ تَعَدَّى، وَيَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ، وَإِنْ بَنَى فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ، فِي مَوْضِعٍ لَا يَضُرُّ الْبِنَاءُ فِيهِ، لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ، كِبْنَاءِ مَسْجِدٍ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلصَّلَاةِ فِيهِ، فِي رَاوِيَةٍ وَتَحْوَهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَسِوَاةِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِذْنُ فِيهِ الْإِمَامُ أَوْ لَمْ يَأْذَنَ. وَيَحْتَسِبُ أَنْ يُغْتَبَرُ إِذْنُ الْإِمَامِ فِي الْبِنَاءِ لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ دُونَ الْحَفْرِ؛ لِأَنَّ الْحَفْرَ تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَيْهِ لِنَفْعِ الطَّرِيقِ، وَإِصْلَاحِهَا، وَإِزَالَةِ الطِّينِ وَالْمَاءِ مِنْهَا، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ، فَجَرَى حَفْرَهَا مَجْرَى تَقْيِئَتِهَا، وَحَفْرَ هِدْفَةِ مِنْهَا، وَقَلَعَ حَجَرَ يَضُرُّ بِالْمَسَارَّةِ، وَوَضَعَ الْحَصَا فِي حُفْرَةٍ مِنْهَا لِيَمْلَأَهَا وَسَهَّلَهَا بِإِزَالَةِ الطِّينِ وَتَحْوِهَا مِنْهَا، وَتَسْقِيفَ سَاقِيَةٍ فِيهَا، وَوَضَعَ حَجَرَ فِي طِينٍ فِيهَا لِيَطَأَ النَّاسُ عَلَيْهِ أَوْ يَعْزُرُوا عَلَيْهِ، فَهَذَا كُلُّهُ مَبَاحٌ، لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي

فَحَلُّ وَكَأَمَّةِ إِنْسَانٍ، وَأَمَالَةَ آخَرَ، فَسَأَلَ مَا فِيهِ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْآخَرِ مِنْهُمَا. وَإِنْ وَضَعَ إِنْسَانٌ حَجْرًا أَوْ حَلِيدَةً فِي مَلِكِهِ، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بُتْرًا، فَتَحَلَّ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهَلْكَ بِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ، وَإِنَّمَا الدَّخِيلُ هَلْكَ بَعْدَوَانِ نَفْسِهِ، وَإِنْ وَضَعَ حَجْرًا فِي مَلِكِهِ، وَنَصَبَ أَجْنَبِيًّا فِيهِ سِكِّينًا، أَوْ حَفَرَ بُتْرًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَعَثَرَ رَجُلٌ بِالْحَجَرِ، فَوَقَعَ عَلَى السِّكِّينِ أَوْ فِي الْبُتْرِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ وَنَاصِبِ السِّكِّينِ، لِتَعَدِّيهِمَا، إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقِ الضَّمَانُ بِوَأَضِيعِ الْحَجَرِ؛ لِإِتِّفَاقِ عُدْوَانِهِ. وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي عُدْوَانِ تَلَفَ بِهِ شَيْءٌ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ.

وَإِنْ وَضَعَ إِنْسَانٌ حَجْرًا، وَوَأَحَدٌ حَجْرًا، فَعَثَرَ بِهِمَا إِنْسَانٌ، فَهَلْكَ، فَالذِّئْبَةُ عَلَى عَوَالِيهِمْ أَثْلَانًا، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ حَصَلَ مِنَ الثَّلَاثَةِ أَثْلَانًا، فَوَجَبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَعْمَالُهُمْ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحَيْنِ، وَجَرَحَهُ إِنْسَانٌ جُرْحَيْنِ، فَمَاتَ بِهِمَا. وَقَالَ زُفَرٌ: عَلَى الْاِثْنَيْنِ التَّنْصِبُ، وَعَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ وَحْدَهُ التَّنْصِفُ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ مُسَاوٍ لِفِعْلِهِمَا. وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بُتْرًا، وَنَصَبَ آخَرَ فِيهَا سِكِّينًا، فَوَقَعَ إِنْسَانٌ فِي الْبُتْرِ عَلَى السِّكِّينِ، فَمَاتَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: الضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّافِعِ. وَهَذَا قِيَاسُ الْمَسَائِلِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَنَصَّ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ، عَلَى أَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لِأَنَّهُمَا فِي مَعْنَى الْمُؤْمِسِكِ وَالْقَاتِلِ، الْحَافِرُ كَالْمُؤْمِسِكِ، وَنَاصِبِ السِّكِّينِ كَالْقَاتِلِ، فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا أَنْ يَجِبَ الضَّمَانُ عَلَى جَمِيعِ الْمُؤْمِسِيِّينَ فِي الْمَسَائِلِ السَّابِقَةِ.

فصل

[الضمان بالشيء المأذون به]

وَإِنْ حَفَرَ بُتْرًا فِي مَلِكِ نَفْسِهِ، أَوْ فِي مَلِكِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرٌ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا. وَإِنْ حَفَرَهَا فِي مَوَاتٍ، لَمْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرٌ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَ حَجْرًا، أَوْ نَصَبَ شَرَكًا، أَوْ شَبَكَةً، أَوْ مَنَجَلًا، لِيَصِيدَ بِهَا. وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا هَلْكَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ. وَسِوَاةِ إِذْنِ لَهُ الْإِمَامُ فِيهِ، أَوْ لَمْ يَأْذَنَ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ الْإِذْنُ فِي مَاضِيٍّ يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ الْإِمَامُ لَفَضَّلَ مَا تَلَفَ بِهِ؛ لِتَعَدِّيهِ. وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا، فَحَفَرَ فِي مَكَانٍ مِنْهَا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ حَفَرَ فِي مَوْضِعٍ لَا ضَرَرَ فِيهِ، فَظَنَرْنَا؛ فَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ، ضَمَّنَ مَا تَلَفَ بِهَا، سِوَاةِ حَفْرِهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ حَفَرَهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، لَمْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ

أَنْ يَكُونَ فِي بِنَاءِ الْقَنَاطِيرِ.

الضَّمَانُ. وَيَنْظُرُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو يُوسُفَ، بِمَا لَوْ حَفَرَ فِي طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ، فَإِنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا، وَمَعَ ذَلِكَ يَضْمَنُ الْجَمِيعَ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أُذِنَ لَهُ بَعْضُ الشَّرَكَاءِ فِي الْحَفْرِ دُونَ بَعْضٍ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا حَفَرَ فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، لِكُونِهِ لَا يَبَاحُ الْحَفْرُ وَلَا التَّصَرُّفُ حَتَّى يَأْذَنَ الْجَمِيعُ.

فصل

[إِذَا حَفَرَ بَثْرًا فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ فَأَبْرَاهُ الْمَالِكُ مِنَ ضَمَانِ مَا يَتَلَفُ]

وَإِذَا حَفَرَ بَثْرًا فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ، أَوْ وَصَحَ فِيهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ، فَأَبْرَاهُ الْمَالِكُ مِنَ ضَمَانِ مَا يَتَلَفُ بِهِ، فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: بَثْرًا؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَوْ أُذِنَ فِيهِ ابْتِدَاءً لَمْ يَضْمَنْ مَا يَتَلَفُ بِهِ، فَإِذَا أَبْرَاهُ مِنَ الضَّمَانِ، وَأُذِنَ فِيهِ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ أَقْرَنَ الإِذْنَ بِالْحَفْرِ. وَالْآخَرُ: لَا يَتَّقِي عَنْهُ الضَّمَانُ، لِأَنَّهُ سَبَبٌ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ، فَلَا يَزُولُ حُكْمُهُ بِالإِبْرَاهِ، كَسَائِرِ الأَسْبَابِ، وَلِأَنَّ حُصُولَ الضَّمَانِ بِهِ لِكُونِهِ تَعَدَّى بِحَفْرِهِ، وَالإِبْرَاهُ لَا يُزِيلُ ذَلِكَ، لِأَنَّ مَا مَضَى لَا يُمَكِّنُ تَغْيِيرَهُ عَنِ الصَّفَةِ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ وَجُوبَ الضَّمَانِ لَيْسَ يَحِقُّ لِلْمَالِكِ الإِبْرَاهُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَبْرَاهُ غَيْرَ الْمَالِكِ، وَلِأَنَّهُ إِبْرَاهُ مِمَّا لَمْ يَجِبْ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالِإِبْرَاهِ مِنَ الشَّفَعَةِ قَبْلَ التَّبَعِ.

فصل

[ضمان المستاجر]

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَحَفَرَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَعَلِمَ الأَجِيرُ ذَلِكَ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْحَفْرِ، وَلَيْسَ لَهُ فِعْلٌ ذَلِكَ بِأَجْرَةٍ وَلَا غَيْرَهَا، فَتَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ غَيْرُهُ بِالْقَتْلِ فَقَتَلَ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَالضَّمَانُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، فَتَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِهِ، كَالْإِثْمِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي البِنَاءِ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيَحْفَرَ لَهُ فِي مِلْكِهِ بَثْرًا، أَوْ لِيَنْبِيَّ لَهُ فِيهَا بِنَاءً، فَتَلَفَ الأَجِيرُ بِذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْهُ المُسْتَأْجِرُ، وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالرُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَنُشِبَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْبَثْرُ حَبْرٌ». وَلِأَنَّهُ لَمْ يُتَلَفْ، وَأَمَّا فِعْلُ الأَجِيرِ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ فِعْلًا أُنْفَصَى إِلَى تَلَفِهِ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ فَعَلَهُ تَبْرَعًا مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الأَجِيرُ عَبْدًا اسْتَأْجَرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ أَوْ صَبِيًّا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ، فَيَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِاسْتِعْمَالِهِ، مُسَبَّبٌ إِلَى إِتْلَافِهِ حَقَّ غَيْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُغْتَبَرُ اسْتِثْنَانُ الإِمَامِ؛ لِأَنَّ مَصْلَحَتَهُ لَا يُمْرُ وَجُودُهَا، بِخِلَافِ غَيْرِهِ. وَإِنْ سَقَفَ مَسْجِدًا، أَوْ فَرَسَ بَارِيَّةً فِيهِ، أَوْ نَصَبَ عَلَيْهِ بَابًا، أَوْ جَعَلَ فِيهِ رَقًا لِيَنْفَعَ أَهْلَهُ، أَوْ عَلَقَ فِيهِ قَنْدِيلًا، أَوْ بَنَى فِيهِ حَائِطًا، فَتَلَفَ بِهِ شَيْءٌ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ، ضَمِنَ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنُ إِذَا لَمْ يَأْذَنَ فِيهِ الْجِيرَانُ. وَلَنَا، أَنَّهُ فِعْلٌ أَحْسَنُ بِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا يَتَلَفُ بِهِ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِيهِ الإِمَامُ وَالْجِيرَانُ، وَلِأَنَّ هَذَا مَا أُذِنَ فِيهِ مِنْ جِهَةِ العُرْفِ، لِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِالتَّبَرُّعِ بِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَانٍ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُ، كَالْمَأْذُونِ فِيهِ نَظْفًا.

فصل

[إِنْ حَفَرَ الْعَبْدُ بَثْرًا فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ]

وَإِنْ حَفَرَ الْعَبْدُ بَثْرًا فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ فِي طَرِيقٍ يَنْتَزِرُ بِهِ، ثُمَّ أَخْتَفَى سَيِّدَهُ، ثُمَّ تَلَفَ بِهَا شَيْءٌ، ضَمِنَهُ الْعَبْدُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الضَّمَانُ عَلَى سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ الْجَنَابِيَّةَ هِيَ الْحَفْرُ فِي حَالِ رِقِّهِ، وَكَانَ ضَمَانُ جَنَابِيَّتِهِ حَيْثُ كَانَ عَلَى سَيِّدِهِ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِعَيْتِهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ فِي حَالِ رِقِّهِ، ثُمَّ سَرَى جُرْحَهُ بَعْدَ عَيْتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ التَّلَفَ المُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَجَدَ بَعْدَ إِعْتِاقِهِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سَيْفًا فِي حَالِ رِقِّهِ، ثُمَّ قَتَلَ بِهِ بَعْدَ عَيْتِهِ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الإِتْلَافَ المُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَجَدَ حَالِ رِقِّهِ، وَهَاهُنَا حَصَلَ بَعْدَ عَيْتِهِ. وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي نَصَبِ حَجَرٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الأَسْبَابِ الَّتِي يَجِبُ بِهَا الضَّمَانُ.

فصل

[الضمان بالشيء المشترك]

وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بَثْرًا فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ضَمِنَ مَا يَتَلَفُ بِهِ جَمِيعَةً. وَهَذَا قِيَاسٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنُ مَا قَابَلَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، فَلَوْ كَانَ لَهُ شَرِيكَانِ، لَضَمِنَ ثَلَاثِي النَّالِفِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى فِي نَصِيبِ شَرِيكَيْهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ يَنْصَفُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِجَهْتَيْنِ، فَكَانَ الضَّمَانُ يَنْصَفَيْنِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحًا، وَجَرَحَهُ آخَرُ جُرْحَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْحَفْرِ، فَضَمِنَ الوَاقِعَ فِيهَا، كَمَا لَوْ كَانَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ، وَالشَّرِكَةُ أَوْجَبَتْ تَعَدُّهُ بِجَمِيعِ الحَفْرِ، فَكَانَ مُوجِبًا لِجَمِيعِ

فصل

فَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ فِي مَلِكِهِ بَرَاءً، فَوَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ أَوْ ذَابَّةٌ، فَهَلَكَ بِهِ، وَكَانَ الدَّاحِلُ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَاظِرِ؛ لِأَنَّهُ لَا عُدْوَانَ مِنْهُ. وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِهِ، وَالْبُرْءُ بَيِّنَةٌ مَكْشُوفَةٌ، وَالدَّاحِلُ بَصِيرٌ يُبْصِرُهَا، فَلَا ضَمَانَ أَيضًا؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ هُوَ الَّذِي أَهْلَكَ نَفْسَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سَكِينًا، فَقَتَلَ نَفْسَهُ بِهَا وَإِنْ كَانَ الدَّاحِلُ أَعْمَى، أَوْ كَانَتْ فِي ظِلْمَةٍ لَا يُبْصِرُهَا الدَّاحِلُ، أَوْ غَطَّى رَأْسَهَا، فَلَمْ يَعْلَمْ الدَّاحِلُ بِهَا حَتَّى وَقَعَ فِيهَا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ. وَبِهَذَا قَالَ شَرِيحُ وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَادٌ، وَمَالِكٌ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالُوا فِي الْآخِرِ: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَنْسُومًا فَآكَلَهُ، وَبِهَذَا يَتَّقِضُ مَا ذَكَرُوهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ صَاحِبُ الدَّارِ: مَا أَذْنُ لَكَ فِي الدُّخُولِ. وَادَّعَى وَلِيَّ الْمَالِكِ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ. وَإِنْ قَالَ: كَانَتْ مَكْشُوفَةً. وَقَالَ الْآخَرُ: كَانَتْ مُعْطَاةً. فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْوَاقِعِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، فَإِنْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ مَكْشُوفَةً لَمْ يَسْقُطْ فِيهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذَمِيهِ، فَلَا تَشْتَغِلُ بِالشُّكِّ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ تَغَطِّيَّتِهَا.

فصل

[إذا بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق فتلّف به

شيء]

وَإِذَا بَنَى فِي مَلِكِهِ حَائِطًا مَائِلًا إِلَى الطَّرِيقِ، أَوْ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ، تَلَفَ بِهِ شَيْءٌ، أَوْ سَقَطَ عَلَى شَيْءٍ فَأَتَلَفَهُ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْبِنَاءِ فِي هَوَاءِ مَلِكٍ غَيْرِهِ، أَوْ هَوَاءِ مُشْتَرِكٍ، وَلِأَنَّهُ يُعْرَضُ لِلْوُقُوعِ عَلَى غَيْرِهِ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ فِيهِ وَبِنَجْلًا يَصِيدُ بِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ بَنَاهُ فِي مَلِكِهِ مُشْتَرِيًا، أَوْ مَائِلًا إِلَى مَلِكِهِ، فَسَقَطَ مِنْ غَيْرِ اسْتِهْدَامٍ وَلَا مِثْلِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ فِيمَا تَلَفَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِنَائِهِ، وَلَا حَصَلَ مِنْهُ تَفْرِيطٌ بِإِنْفَائِهِ. وَإِنْ مَالَ قَبْلَ وَقُوعِهِ إِلَى مَلِكِهِ، وَلَمْ يَتَجَاوِزْهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ بِنَائِهِ مَائِلًا فِي مَلِكِهِ. وَإِنْ مَالَ قَبْلَ وَقُوعِهِ إِلَى هَوَاءِ الطَّرِيقِ، أَوْ إِلَى مَلِكٍ إِنْسَانٍ، أَوْ مَلِكٍ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ نَفْسُهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِنَائِهِ، وَلَا قَرَطَ فِي تَرْكِهِ نَفْسَهُ لِجَمْعِهِ عَنْهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ سَقَطَ مِنْ غَيْرِ مِثْلِ.

وَإِنْ أَمَكَّنَهُ نَفْسُهُ فَلَمْ يَقْفُضْهُ، لَمْ يَخُلُ مِنْ خَالِيهِ:

أَخَذَهُمَا: أَنْ يُطَالَِبَ بِقَفْضِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ لَا يُطَالَِبَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يُطَالَِبَ بِهِ، لَمْ يَضْمَنْ، فِي الْمَنْصُورِ عَنْ أَخِي، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ، وَنَحْوَهُ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ فِي مَلِكِهِ، وَالْمِثْلُ حَادِثٌ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ وَقَعَ قَبْلَ مِثْلِهِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِيهِ وَجْهًا آخَرَ، أَنْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَبِي نُورٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِتَرْكِهِ مَائِلًا، فَضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ، كَمَا لَوْ بَنَاهُ مَائِلًا إِلَى ذَلِكَ الْإِنْسَانِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ طُولِبَ بِقَفْضِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ، لَمْ يَضْمَنْ بِالْمُطَالَبَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَائِلًا، أَوْ كَانَ مَائِلًا إِلَى مَلِكِهِ.

وَأَمَّا إِنْ طُولِبَ بِقَفْضِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَخِي عَنْ الْجَوَابِ فِيهَا. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَضْمَنُ. وَقَدْ أَوْسَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَنَحْوَهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: الْاسْتِحْسَانُ أَنْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْجَوَابِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَمِثْلَ الْحَائِطِ يَمْتَنِعُهُمْ ذَلِكَ، فَكَانَ لَهُمُ الْمُطَالَبَةُ بِالْإِذْنِ، فَإِذَا لَمْ يَزِلْهُ ضَمِنَ، كَمَا لَوْ وَضَعَ عِدْلًا عَلَى حَائِطِ نَفْسِهِ، فَوَقَعَ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ، فَطُولِبَ بِرَفْعِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى عَثَرَ بِهِ إِسْنَانٌ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرَ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ فِي مَلِكِهِ، وَلَمْ يَسْقُطْ بِفِعْلِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُطَالَِبَ بِقَفْضِهِ، أَوْ سَقَطَ قَبْلَ مِثْلِهِ، أَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ نَفْسُهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ الضَّمَانُ، لَمْ تَشْتَرَطِ الْمُطَالَبَةُ، كَمَا لَوْ بَنَاهُ مَائِلًا إِلَى غَيْرِ مَلِكِهِ. فَإِنْ قُلْنَا: عَلَيْهِ الضَّمَانُ إِذَا طُولِبَ؛ فَإِنَّ الْمُطَالَبَةَ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ أَوْ ذَمِيٍّ تُوجِبُ الضَّمَانَ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ إِلَى الطَّرِيقِ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّ الْمُرُورِ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ، كَمَا لَوْ مَالَ الْحَائِطُ إِلَى مَلِكٍ جَمَاعَةٍ، فَإِنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْمُطَالَبَةَ، وَإِذَا طَالَِبَ وَاحِدًا، فَاسْتَأْجَلَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ، أَوْ أَجَلَهُ لَهُ الْإِمَامُ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يَمْلِكُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ إسْقَاطَهُ. وَإِنْ كَانَتْ الْمُطَالَبَةُ لِْمُسْتَأْجِرِ الدَّارِ، أَوْ مُرْتَهِنِهَا، أَوْ مُسْتَعْرِفِهَا، أَوْ مُسْتَوْدِعِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ النُّقْضَ، وَلَيْسَ الْحَائِطُ مِلْكًا لَهُمْ. وَإِنْ طُولِبَ الْمَالِكُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ اسْتِزْجَاعُ الدَّارِ، وَنُقِضَ الْحَائِطُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ، وَإِنْ أَمَكَّنَهُ اسْتِزْجَاعُهَا، كَالْمُؤَدِّعِ، وَالرَّاهِنِ إِذَا أَمَكَّنَهُ فَكَانَ الرَّاهِنُ، فَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ النُّقْضَ. وَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ مَخْجُورًا عَلَيْهِ، لِسَعْفٍ أَوْ صِغَرٍ أَوْ جُسُونٍ، فَطُولِبَ هُوَ لَمْ يَلْزِمْنَهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمُطَالَبَةِ، وَإِنْ طُولِبَ وَلِيُّهُ أَوْ وَصِيُّهُ، فَلَمْ يَقْفُضْهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ

الصحيح؛ لأنه لم يُخَفْ سُقُوطُهُ، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ، وَإِنْ خِيفَ وَقُوعُهُ، بِمِثْلِ أَنْ تَكُونَ شَقُوقُهُ بِالْعَرَضِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَائِلِ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ مِنْهُ التَّلَفُ، فَأَشْبَهَ الْمَائِلَ.

فصل

[إذا أخرج إلى الطريق النافل جناحاً فعليه الضمان]

وَإِذَا أَخْرَجَ إِلَى الطَّرِيقِ النَّافِلَ جِنَاحاً، أَوْ سَابِطاً، فَسَقَطَ، أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ عَلَى شَيْءٍ، فَأَتَلَفَهُ، فَعَلَى الْمُخْرِجِ ضَمَانُهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ وَقَعَتْ خَشَبَةٌ لَيْسَتْ مُرَكَّبَةً عَلَى حَائِطِهِ، وَجَبَ ضَمَانُ مَا أَتَلَفَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مُرَكَّبَةً عَلَى حَائِطِهِ، وَجَبَ نِصْفُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِمَا وَضَعَهُ عَلَى يَدَيْهِ وَمِلْكِهِ غَيْرِهِ، فَانْقَسَمَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ تَلَفَ بِمَا أَخْرَجَهُ إِلَى هَوَاءِ الطَّرِيقِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ بَنَى حَائِطَهُ مَائِلاً إِلَى الطَّرِيقِ فَأَتَلَفَ، أَوْ أَقَامَ خَشَبَةً فِي يَدَيْهِ مَائِلاً إِلَى الطَّرِيقِ، أَوْ كَمَا لَوْ سَقَطَتِ الْخَشَبَةُ الَّتِي لَيْسَتْ مَوْضُوعَةً عَلَى الْحَائِطِ، وَلِأَنَّهُ إِخْرَاجٌ يَضْمَنُ بِهِ الْبَعْضُ، فَضَمِنَ بِهِ الْكُلُّ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُ تَلَفَ بِعُدُوَائِهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ وَضَعَ الْبِنَاءَ عَلَى أَرْضِ الطَّرِيقِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى عُدُوَائِهِ، وَجُوبُ ضَمَانِ الْبَعْضِ، وَلَوْ كَانَ مُبَاحاً لَمْ يَضْمَنْ بِهِ، كَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ خَشَبَةٌ، لَوْ انْقَصَفَ الْخَارِجُ مِنْهَا، وَسَقَطَ فَأَتَلَفَ، ضَمِنَ مَا أَتَلَفَ، فَيَجِبُ أَنْ يَضْمَنَ مَا أَتَلَفَ جَمِيعُهَا، كَسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَجِبُ الضَّمَانُ فِيهَا، وَلِأَنَّ لَمْ نَعْلَمْ مَوْضِعاً يَجِبُ الضَّمَانُ كُلُّهُ بِبَعْضِ الْخَشَبَةِ، وَتَجِبُ نِصْفُهُ بِجَمِيعِهَا. وَإِنْ كَانَ إِخْرَاجُ الْجِنَاحِ إِلَى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِلٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، ضَمِنَ مَا أَتَلَفَهُ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِمْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ لَهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِيهِ.

فصل

[إن أخرج ميزاباً إلى الطريق]

وَإِنْ أَخْرَجَ مِيزَاباً إِلَى الطَّرِيقِ، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ أَوْ شَيْءٍ فَأَتَلَفَهُ، ضَمِنَهُ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا أَتَلَفَهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِإِخْرَاجِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى يَدَيْهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ سَقَطَ كُلُّهُ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِمَا وَضَعَهُ عَلَى يَدَيْهِ وَمِلْكِهِ غَيْرِهِ. وَإِنْ انْقَصَفَ الْمِيزَابُ، فَسَقَطَ مِنْهُ مَا خَرَجَ عَنِ الْحَائِطِ، ضَمِنَ جَمِيعَ مَا تَلَفَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ كُلُّهُ فِي غَيْرِ يَدَيْهِ.

سَبَبَ الضَّمَانِ مَالُهُ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْمُتَصَرِّفِ، كَالْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ. وَإِنْ كَانَ الْمَلِكُ مُشْتَرِكاً بَيْنَ جَمَاعَةٍ، فَطُورِبَ أَحَدُهُمْ بِتَقْضِيهِ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ تَقْضِيهِ بِلَدُونِ إِذْنِهِمْ، فَهُوَ كَالْعَاجِزِ عَنِ تَقْضِيهِ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ بِحُصْبِهِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ مِنَ التَّقْضِي بِمُطَابَقَةِ شُرَكَائِهِ، وَإِلْزَامِهِمْ التَّقْضِي، فَصَارَ بِذَلِكَ مُتَطَرِّطاً. وَأَمَّا إِنْ كَانَ تَيْلُ الْحَائِطِ إِلَى يَدَيْهِ أَدْمِيٍّ مُعْتَمِنٍ، أَوْ وَاحِدٍ وَإِمَا جَمَاعَةً، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنَّ الْمُطَابَقَةَ لِلْمَلِكِ، أَوْ سَائِرِ الْمَلِكِ الَّذِي مَالَ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ لِجَمَاعَةٍ، فَأَيُّهُمْ طَالِبٌ، وَجَسِبَ التَّقْضِي بِمُطَابَقَتِهِ، كَمَا لَوْ طَالَبَ وَاحِدٌ بِتَقْضِي الْمَائِلِ إِلَى الطَّرِيقِ، إِلَّا أَنَّهُ مَتَى طَالَبَ، ثُمَّ أَجَلَهُ صَاحِبُ الْمَلِكِ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ سَائِرُ الدَّارِ الَّتِي مَالَ إِلَيْهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، وَهُوَ يَمْلِكُ اسْتِطَاعَةً. وَإِنْ مَالَ إِلَى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِلٍ، فَالْحَقُّ لِأَهْلِ الدَّرْبِ، وَالْمُطَابَقَةُ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُمْ، وَيَلْزَمُ التَّقْضِي بِمُطَابَقَةِ أَحَدِهِمْ، وَلَا يَبْرَأُ بِإِذْنِهِ وَتَأْجِيلِهِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِذَلِكَ جَمِيعُهُمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِجَمِيعِهِمْ.

فصل

[بيع الحائط مائلاً]

وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَى صَاحِبِ الْحَائِطِ بِتَقْضِيهِ، فَبَاعَهُ مَائِلاً، فَلَا ضَمَانَ عَلَى بَايِعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمِلْكِهِ لَهُ، وَلَا عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَالَبْ بِتَقْضِيهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَصَّه وَأَبْتَضَهُ. وَإِنْ قَلْنَا بِإِلْزَامِ الْهَيْبَةِ، زَالَ الضَّمَانُ عَنْهُ بِمَجْرَوِ الْعَقْدِ. وَإِذَا وَجَبَ الضَّمَانُ، وَكَانَ التَّالِفُ بِهِ أَدْمِيًّا، فَالْيَدِيَّةُ عَلَى عَاقِلِيهِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ عَاقِلَتُهُ كَوْنِ الْحَائِطِ لِصَاحِبِهِمْ، لَمْ يَلْزَمُهُمْ الْعَقْلُ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ ذَلِكَ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ عَلَيْهِمْ، فَلَا يَجِبُ بِالشُّكِّ. وَإِنْ اعْتَرَفَ صَاحِبُ الْحَائِطِ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ دُونَهُمْ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافاً. وَكَذَلِكَ إِنْ أَنْكَرُوا مُطَابَقَتَهُ بِتَقْضِيهِ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ فِي يَدَيْ صَاحِبِهِمْ، وَهُوَ سَائِرُ فِي الدَّارِ، لَمْ يُبَيِّنَ بِذَلِكَ الْوُجُوبَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ ذَلِكَ عَلَى الْمَلِكِ مِنْ جِهَةِ الظَّاهِرِ وَالظَّاهِرُ لَا تُبَيِّنُ بِهِ الْحَقُوقَ، وَإِنَّمَا تُرْجِحُ بِهِ الدَّعْوَى

فصل

[إن تشقق الحائط ولم يخش سقوطه]

وَإِنْ لَمْ يَجِلْ الْحَائِطُ، لَكِنْ تَشَقَّقَ، فَإِنْ لَمْ يُخَشَّ سُقُوطُهُ، لِكَوْنِ شَقُوقِهِ بِالطُّورِ، لَمْ يَجِبْ تَقْضِيهِ، وَكَانَ حُكْمُهُ فِي هَذَا حُكْمُ

فصل

[إذا طلب إنساناً بسيف مشهور فهرب منه فتلف في هربه]

وَإِذَا طَلَبَ إِنْسَانًا بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ، فَهَرَبَ مِنْهُ، فَتَلَفَ فِي هَرَبِهِ، ضَمِنَهُ، سِوَاءَ وَقَعٍ مِنْ شَاهِقٍ، أَوْ انْحَسَفَ بِهِ سَقْفٌ، أَوْ خَرَّ فِي بِنْرِ، أَوْ لَقِيَ سَيْحَ فَاقْتَرَسَهُ، أَوْ غَرِقَ فِي مَاءٍ، أَوْ اخْتَرَقَ بِنَارًا، وَسِوَاءَ كَانَ الْمَطْلُوبُ صَبِيًّا أَوْ كَبِيرًا، أَعْمَى أَوْ بَصِيرًا، عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَضْمَنُ التَّالِغُ الْعَاقِلُ الْبَصِيرَ، إِلَّا أَنْ يَنْخَسِفَ بِهِ سَقْفٌ، فَإِنْ فِيهِ وَفِي الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْأَعْمَى قَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكٌ بِفِعْلٍ نَفْسِيٍّ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ الطَّالِبُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ. وَلَنَا، أَنَّهُ هَلَكٌ بِسَبَبِ عُدْوَانِهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ حَقَرَ لَهُ بَشَرًا، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا، أَوْ سَمَّ طَعَامَهُ وَوَضَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُبُ بِهِذِهِ الْأَصُولَ، وَلِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى هَلَاكِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ انْحَسَفَ مِنْ تَحْتِهِ سَقْفٌ، أَوْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا. وَإِنْ طَلَبَهُ بِشَيْءٍ يَخْفَى بِهِ، كَاللَيْسِ وَنَحْوِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ طَلَبَهُ بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

فصل

[لو شهر سيفاً في وجه إنسان فمات من روعته]

وَلَوْ شَهَرَ سَيْفًا فِي وَجْهِ إِنْسَانٍ، أَوْ دَلَّاهُ مِنْ شَاهِقٍ، فَمَاتَ مِنْ رُوعِهِ، أَوْ دَعَبَ عَقْلَهُ، فَعَلِيَهُ دَيْتُهُ، وَإِنْ صَاحَ بِصَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ صَبِيحَةً شَدِيدَةً، فَخَرَّ مِنْ سَطْحٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَمَاتَ، أَوْ دَعَبَ عَقْلَهُ، أَوْ تَغَلَّ عَاقِلًا فَصَاحَ بِهِ، فَاصَابَهُ ذَلِكَ، فَعَلِيَهُ دَيْتُهُ، تَحْمِيلُهَا الْعَاقِلَةُ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَمْدًا، فَهُوَ شَبَهُ عَمْدٍ، وَإِلَّا فَهُوَ خَطَأً. وَوَافِقُ الشَّافِعِيِّ فِي الصَّبِيِّ، وَلَهُ فِي التَّالِغِ قَوْلَانِ. وَلَنَا، أَنَّهُ سَبَبٌ إِتْلَافِهِ، فَضَمِنَهُ، كَالصَّبِيِّ.

فصل

[إن قدم إنساناً إلى هدف يرميه الناس فأصابه سهم]

وَإِنْ قَدَّمَ إِنْسَانًا إِلَى هَدَفٍ يَرْمِيهِ النَّاسُ، فَاصَابَهُ سَهْمٌ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّلٍ، فَضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلَةٍ الَّتِي قَدَّمَهُ؛ لِأَنَّ الرَّامِيَ كَالْحَافِرِ، وَالَّذِي قَدَّمَهُ كَالدَّافِعِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى عَاقِلِيهِ. وَإِنْ عَمَدَ الرَّامِي رَمِيَهُ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَبَاشِرٌ، وَذَلِكَ مُتَسَبِّبٌ، فَاشْتَبَهَ الْمُتَسَبِّبُ وَالْقَاتِلُ. وَإِنْ لَمْ يُقَدِّمْهُ أَحَدٌ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّامِي، وَتَحْمِيلُهُ عَاقِلَتُهُ إِنْ كَانَ خَطَأً؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ.

وَلَنَا، مَا سَبَقَ فِي الْجَنَاحِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنْ إِخْرَاجَهُ مُبَاحٌ، فَإِنَّهُ أَخْرَجَ إِلَى هَوَاءٍ مَلَكَ غَيْرِهِ شَيْئًا يَضُرُّ بِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى مَلَكَ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَ إِلَى مَلَكَ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ شَيْئًا مِنْ جَنَاحٍ، أَوْ سَابَاطٍ، أَوْ مِيزَابٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَهُوَ مُتَعَدٌّ، وَيَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[إذا بالت دابته في طريق فزلق به حيوان]

وَإِذَا بَالَتْ دَابَّتُهُ فِي طَرِيقٍ، فَزَلَقَتْ بِهِ حَيَوَانَ، فَمَاتَ بِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: عَلَى صَاحِبِ الدَّابَّةِ الضَّمَانُ، إِذَا كَانَ رَاكِبًا لَهَا، أَوْ قَائِدًا، أَوْ سَائِقًا لَهَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ حَصَلَ مِنْ جِهَةِ دَابَّتِهِ الَّتِي يَدُهُ عَلَيْهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ جَحَّتْ يَدِيهَا أَوْ فَعِيهَا. وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُّ لَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّقُ مِنْهُ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَتَلَفْتَ بِرَجُلِهَا، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَدٌ عَلَيْهَا، وَيُقَارِقُ هَذَا مَا أَتَلَفْتَ يَدِيهَا وَفَعِيهَا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ جَفْظُهَا.

فصل

[إذا وضع جرة على سطحه أو حائطه فرمته الريح على إنسان]

وَإِذَا وَضَعَ جِرَّةً عَلَى سَطْحِهِ أَوْ حَائِطِهِ، أَوْ حَجَرًا، فَرَمَتْهُ الرِّيحُ عَلَى إِنْسَانٍ، فَتَلَّتَهُ، أَوْ شَيءٌ أَتَلَفَهُ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، وَوَضَعَهُ لَهُ كَانَ فِي مَلَكَو. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ إِذَا وَضَعَهَا مُتَطَرِّقَةً؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى الْقَائِلِهَا، وَتَعَدَّى بِوَضْعِهَا، فَاشْتَبَهَ مَنْ بَنَى حَائِطَهُ مَا يَلَا.

فصل

[إذا سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق]

وَإِنْ سَلَّمَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إِلَى السَّابِحِ، لِيَعْلَمَهُ السَّبَاحَةَ، فَغَرِقَ، فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّابِحِ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ لِيَحْتَاطَ فِي جَفْظِهِ، فَإِذَا غَرِقَ نُسِبَ إِلَى التَّفْرِيطِ فِي جَفْظِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا جَرَّتِ الْعَادَةُ بِهِ لِمَصْلَحَتِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ، كَمَا إِذَا ضَرَبَ الْمُعَلِّمُ الصَّبِيَّ ضَرْبًا مُعْتَادًا، فَتَلَفَ بِهِ. فَأَمَّا الْكَبِيرُ إِذَا غَرِقَ، فَلَيْسَ عَلَى السَّابِحِ شَيْءٌ إِذَا لَمْ يُفْرِطْ، لِأَنَّ الْكَبِيرَ فِي يَدِ نَفْسِهِ، لَا يُنْسَبُ التَّفْرِيطُ فِي هَلَاكِهِ إِلَى غَيْرِهِ.

فصل

[لزم الضمان بالرجوع عن الشهادة]

وإن شهد رجلان على رجل يقتل أو جرح، أو سرقة قد توجب القطع، أو زنى يوجب الرجم أو الجلد، ونحو ذلك، فاقصص منه، أو قطع بالسرقة، أو حد فأفضى إلى تليفه، ثم رجعا عن الشهادة، لزمهما ضمان ما تليف بشهادتهما، كالشركيين في الفعل، ويكفون الضمان في مالهما، لا تحمله عاقلتهما؛ لأنها لا تحمّل اغترافاً، وهذا ثبت باغترافهما.

وقد روي عن علي رضي الله عنه أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة، فقطعه، ثم أتيا بآخر، فقالا: يا أمير المؤمنين، ليس ذلك السارق، إنما هذا هو السارق، فأغررهما بية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمداً لقطعكما، ولم يقبل قولهما في الثاني. وإن أكره رجل رجلًا على قتل إنسان، فقتله، فصار الأمر إلى الدية، فهي عليهما، لأنهما كالشركيين، ولهذا وجب القصاص عليهما، ولو أكره رجل امرأة فزنى بها، فحملت فماتت من الولادة، ضمنها لأنها ماتت بسبب فعله، وتحملها العاقلة، إلا أن لا يثبت ذلك إلا باغترافه، فتكون الدية عليه؛ لأن العاقلة لا تحمّل اغترافاً.

فصل

[إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها فاسقطت]

جنيئاً ميتاً]

إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها، فاسقطت جنيئاً ميتاً، ضمنه بغرور؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيبة، كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها، مالها ولمرر فينا هي في الطريق إذ فرغت، فضررتها الطلق، فألفت ولداً، فصاح الصبي صنيئتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب. وصمت علي فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هلاك فلم ينصحو لك، إن ديتك عليك، لأنك أفرغتها فآلفتها. فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قوميك. ولو فرغت المرأة فماتت، لوجب وثيقها أيضاً. ووافق الشافعي في ضمان الجنيين، وقال: لا تضمن المرأة؛ لأن ذلك ليس بسبب إلى هلاكها في العادة.

ولنا، أنها نفس هلكت بإرساله إليها، فضمنها، كجنيئها، أو نفس هلكت بسببه، فغرّمها، كما لو ضررتها فماتت. وقوله: إنه ليس بسبب عادة. قلنا: ليس كذلك، فإنه سبب للإسقاط، والإسقاط سبب للهلاك عادة، ثم لا يتعين في الضمان كونه سبباً معتاداً، فإن الضرر والضررتين بالسوط، ليست سبباً للهلاك في العادة، ومتى أفضت إليه وجب الضمان. وإن استعدى إنسان على امرأة، فألفت جنيئها، أو ماتت فرعاً، فعلى عاقلة المستعدي الضمان، إن كان ظالماً لها، وإن كانت هي الظالمة، فأحضرها عند الحاكم، فيبني أن لا يضمنها؛ لأنها سبب إحصارها بظلمها، فلا يضمنها غيرها، ولأنه استوفى حقه، فلم يضمن ما تليف به، كالقصاص، ويضمن جنيئها؛ لأنه تليف بفعله، فأشبه ما لو اقتصر منها.

فصل

[من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية فهلك بذلك]

ومن أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية، أو مكان لا يغير فيه على طعام وشراب، فهلك بذلك، أو هلكت بهيمة، فعلى ضمان ما تليف به؛ لأنه سبب هلاكه. وإن اضطر إلى طعام وشراب لغيره، فطلبه منه، فمتعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال، فمات بذلك، ضمنه المطلوب منه؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه، أنه قضى بذلك، ولأنه إذا اضطر إليه، صار آخراً به ممن هو في يديه، وله أخذه قهراً، فإذا متعه إياه، تسبب إلى إهلاكه بمنجه ما يستحقه، فلزمه ضمانه، كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك. وظاهر كلام أحمد، أن الدية في ماله؛ لأنه تعمّد هذا الفعل الذي يقتل بثله غالباً. وقال القاضي: تكون على عاقلته؛ لأن هذا لا يوجب القصاص، فيكون شبه العمود. وإن لم يطلبه منه، لم يضمنه؛ لأنه لم يمتعه، ولم يوجد منه فعل تسبب به إلى هلاكه. وكذلك كل من رأى إنساناً في مهلكة، فلم ينبج منها، مع قدرته على ذلك، لم يلزمه ضمانه، وقد أساء. وقال أبو الخطاب: يماس المسألة الأولى وجوب ضمانه؛ لأنه لم ينبج من الهلاك مع إمكانه، فيضمنه، كما لو متعه الطعام والشراب. ولنا، أنه لم يهلكه، ولم يكن سبباً في هلاكه، فلم يضمنه، كما لو لم يعلم بحاله، وقياس هذا على هذبه المسألة غير صحيح؛ لأنه في المسألة منعه منعاً كان سبباً في هلاكه، فضمنه بفعله الذي تعدى به، وهما لم يفعل شيئاً يكون سبباً.

فصل

[من ضرب إنساناً حتى أحدث]

وَمَنْ ضَرَبَ إِنْسَانًا حَتَّى أَحْدَثَ، فَإِنْ عَثَمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى فِيهِ بِلُثِّ الدِّيَةِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْرِفُ شَيْئاً يَدْفَعُهُ. وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِإِتْلَافِ مَنْفَعَةٍ أَوْ عُضْوٍ، أَوْ إِزَالَةِ جَمَالٍ، وَلَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ. وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ، وَإِنَّمَا ذَهَبَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى إِيْجَابِ الثُّلُثِ؛ لِغَضَبِ عَثَمَانَ؛ لِأَنَّهَا فِي مِظَنَةِ الشُّهْرَةِ، وَلَمْ يُنْقَلْ خِلَافُهَا، فَيَكُونُ إِجْمَاعاً، وَلِأَنَّ قَضَاءَ الصَّحَابِيِّ بِمَا يُخَالِفُ الْقِيَاسَ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَوْقِيفٌ. وَسَوَاءٌ كَانَ الْحَدَثُ رِيحاً أَوْ غَائِطاً أَوْ بَوْلًا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَفْرَعَهُ حَتَّى أَحْدَثَ.

فصل

[إذا ادعى القاتل أن المقتول كان عبداً]

إِذَا ادَّعَى الْقَاتِلُ أَنَّ الْمَقْتُولَ كَانَ عَبْدًا، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا فَقَدَهُ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ حَائِطًا، أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيْتًا، وَأَنْكَرَ وِثْقَهُ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ بَيِّنَةٍ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَمَا ادَّعَاهُ مُخْتَلٌ، فَلَا تَزُولُ عَنِ الْبَيِّنِ بِالشَّكِّ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْأَصْلَ حَيَاةَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ وَحُرِّيَّتُهُ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِبِقَائِهِ، كَمَا لَوْ قُتِلَ مَنْ كَانَ مُسْلِمًا، وَادَّعَى أَنَّهُ ارْتَدَّ قَبْلَ قَتْلِهِ. وَبِهَذَا يُبْطَلُ مَا ذَكَرَهُ. وَهَكَذَا لَوْ قُتِلَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إِنْسَانًا، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا، وَأَنْكَرَ وِثْقَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الدَّارَ دَارَ إِسْلَامٍ، وَلِلذَلِكَ حَكْمُنَا بِإِسْلَامِ لِقِيَّتِهَا. وَإِنْ قَطَعَ عُضْوًا وَادَّعَى شَلْلَهُ، أَوْ قَلَعَ عَيْنًا وَادَّعَى عَمَاهَا، وَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ سَاعِدًا وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ كَفٌّ، أَوْ قَطَعَ سَاقًا وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَدَمٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ اتَّفَقَ عَلَى أَنَّهُ كَانَ بَصِيرًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَلْلِ الْمَعْضَرِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا لَا تَعْدُرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْفَى عَلَى أَهْلِيهِ وَجِيرَانِهِ وَمُعَابِلِيهِ، وَصِفَةُ تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، أَنَّهُ كَانَ يُسَبِّحُ الشَّخْصَ بَصْرَهُ، وَيَتَوَقَّى مَا يَتَوَقَّاهُ الْبَصِيرُ، وَيَتَجَنَّبُ الْبَسْرَ وَأَسْبَابَهُ فِي طَرِيقِهِ، وَيَعْبُدُ فِي الْعَطْفَاتِ خَلْفَ مَنْ يَطْلُبُهُ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ، كَمَا لَوْ

اخْتَلَفَا فِي إِسْلَامِ الْمَقْتُولِ وَحَيَاتِهِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا تَعْدُرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ. قُلْنَا: وَكَذَلِكَ لَا تَعْدُرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ الْجَانِي، فَإِيْجَابُهَا عَلَيْهِ أَوْلَى مِنْ إِيْجَابِهَا عَلَى مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الْأَصْلُ، ثُمَّ يُبْطَلُ بِسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي سَلَّمَتْهَا. فَإِنْ قَالُوا هَاهُنَا: مَا تَبَيَّنَ أَنَّ الْأَصْلَ وَجُودَ الْبَصْرِ. قُلْنَا: الظَّاهِرُ يَقُومُ مَقَامَ الْأَصْلِ، وَلِهَذَا رَجَحْنَا قَوْلَ مَنْ يَدَّعِي حُرِّيَّتَهُ وَإِسْلَامَهُ.

فصل

[إن زاد في القصاص من الجراح]

وَإِنْ زَادَ فِي الْقِصَاصِ مِنَ الْجَرَاحِ، وَقَالَ: إِنَّمَا حَصَلَتْ الرِّيَاضَةُ بِاضْطِرَابِهِ. وَأَنْكَرَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، فَيُؤَدَّى وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا؛ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الاضْطِرَابِ، وَوُجُوبَ الضَّمَانِ. وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَمَا يَدَّعِيهِ مُخْتَلٌ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الْجُرْحَ سَبَبٌ وَوُجُوبَ الضَّمَانِ، وَمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الاضْطِرَابِ الْمَانِعِ مِنْ كِبَرَتِ حُكْمِهِ، الْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ رَجُلًا وَادَّعَى أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعًا عَنِ نَفْسِهِ، أَوْ قَتَلَهُ وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ أَهْلِيهِ، أَوْ قَتَلَ بَهِيمَةً وَادَّعَى أَنَّهَا صَالَتْ عَلَيْهِ.

باب ديات الجراح

الْجَرَاحُ تَتَوَخَّعُ نَوْعَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا الشَّجَاجُ، وَهِيَ مَا كَانَ فِي رَأْسِ أَوْ وَجْهِ. النَّوْعُ الثَّانِي: مَا كَانَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ، وَيُقَسِّمُ فِي سِنِينَ. أَحَدُهُمَا، قَطْعُ عُضْوٍ. وَالثَّانِي: قَطْعُ لَحْمٍ. وَالْمَضْمُونُ فِي الْأَدْمِيِّ ضَرَبَانِ.

أَحَدُهُمَا، مَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي: تَقْوِيَتُ مَنْفَعَةٍ، كَتَقْوِيَتِ السَّمْعِ وَالْبَصْرِ وَالْعَقْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْ شَيْءٍ وَاحِدٍ فَيُؤَدِّيهِ الدِّيَةَ، وَمَا فِيهِ مِنْ شَيْئَانِ، فَيُؤَدِّي كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ الدِّيَةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ كُلَّ عُضْوٍ لَمْ يَخْلُقْ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ إِلَّا وَاحِدًا كَاللِّسَانِ، وَالْأَنْفِ، وَالذِّكْرِ وَالصُّلْبِ، فَيُؤَدَّى فِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهِ إِذْهَابَ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ، وَإِذْهَابَهَا كِإِتْلَافِ النَّفْسِ، وَمَا فِيهِ مِنْ شَيْئَانِ؛ كَالْيَدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، وَالْعَيْنَيْنِ، وَالْأَذْنَيْنِ، وَالْمِنْخَرَيْنِ، وَالشَّفَتَيْنِ، وَالْخَصْيَيْنِ، وَالثَدْيَيْنِ، وَالْأَلْيَتَيْنِ، فَيُؤَدَّى الدِّيَةَ كَامِلَةً؛ لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهَا إِذْهَابَ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهَا إِذْهَابَ نِصْفِ

إِذَا أَشْلَهُمَا. وَفِي ذَهَابِ بَصَرِ أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ أَشْلَتْ
يَدًا وَاحِدَةً، وَلَيْسَ فِي إِذْهَابِهَا بِمَفْيُهَا أَكْثَرُ مِنْ يَدِيَّةٍ، كَالْيَدَيْنِ.

فصل

[ذهاب البصر بالجناية على الرأس]

وَإِنْ جَنَى عَلَى رَأْسِهِ جَنَايَةً ذَهَبَ بِهَا بَصَرُهُ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ
ذَهَبَ بِسَبَبِ جَنَايَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ بِهَا، فَذَاوَاهَا، فَذَهَبَ
بِالْمُذَاوَاةِ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ. وَإِنْ ائْتَفَقُوا فِي
ذَهَابِ البَصَرِ، رُجِعَ إِلَى اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ مِنْ أَهْلِ الخَيْرَةِ؛ لِأَنَّ
لَهُمَا طَرِيقًا إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ، لَمْشَاهَدَتَهُمَا العَيْنَ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ
البَصَرِ، وَمَعْرِفَةَ بِحَالِهَا، بِخِلَافِ السَّمْعِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَهْلُ
الخَيْرَةِ، أَوْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ، أُعْتَبِرَ بِأَنْ يُوقَفَ فِي عَيْنِ الشَّمْسِ،
وَيُقَرَّبَ الشَّيْءُ مِنْ عَيْنِهِ فِي أَوْقَاتِ غَفْلَتِهِ؛ فَإِنْ طَرَفَ عَيْنَهُ، وَخَافَ
مِنَ الَّذِي يُخَوِّفُ بِهِ، فَهُوَ كَاذِبٌ، وَإِلَّا حَكِيمٌ لَهُ. وَإِذَا عَلِمَ ذَهَابَ
بَصَرِهِ، وَقَالَ أَهْلُ الخَيْرَةِ: لَا يُرْجَى عَوْدُهُ. وَجَبَتْ الدِّيَةُ. وَإِنْ قَالُوا:
يُرْجَى عَوْدُهُ إِلَى مُدَّةٍ عَيْنُوهَا، أَنْتَظِرْ إِلَيْهَا، وَلَمْ يُعْطِ الدِّيَةَ حَتَّى
تَنْقَضِيَ المُدَّةُ، فَإِنْ عَادَ البَصَرُ، سَقَطَتْ عَنِ الجَانِي، وَإِنْ لَمْ يَمُدَّ،
اسْتَقْرَتِ الدِّيَةُ. وَإِنْ مَاتَ المَجْنُونُ عَلَيْهِ قَبْلَ العَوْدِ، اسْتَقْرَتِ الدِّيَةُ،
سِوَاةَ مَاتَ فِي المُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا. فَإِنْ ادَّعَى الجَانِي عَوْدَ بَصَرِهِ قَبْلَ
مُوتِهِ وَأَنْكَرَ وَاثَرَهُ، فَالقولُ قولُ الوَارِثِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ. وَإِنْ جَاءَ
أَجْنَبِيٌّ، فَقَلَعَ عَيْنَهُ فِي المُدَّةِ، اسْتَقْرَتِ عَلَى الأَوَّلِ الدِّيَةُ أَوْ
القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ البَصَرَ فَلَمْ يَمُدَّ، وَعَلَى الثَّانِي حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ
أَذْهَبَ عَيْنًا لَا ضَوْءَ لَهَا، يُرْجَى عَوْدُ ضَوْفِهَا. وَإِنْ قَالَ الأَوَّلُ: عَادَ
ضَوْءُهَا. وَأَنْكَرَ الثَّانِي: فَالقولُ قولُ المُنْكَرِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ، فَإِنْ
صَدَّقَ المَجْنُونُ عَلَيْهِ الأَوَّلُ، سَقَطَ حَقُّهُ عَنْهُ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى
الثَّانِي. وَإِنْ قَالَ أَهْلُ الخَيْرَةِ: يُرْجَى عَوْدُهُ، لَكِنْ لَا نَعْرِفُ لَهُ مُدَّةً.
وَجَبَتْ الدِّيَةُ أَوْ القِصَاصُ؛ لِأَنَّ أَنْتَظَرَ ذَلِكَ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ يُفْضِي
إِلَى إِسْقَاطِ مَوْجِبِ الجَنَايَةِ، وَالتَّطَاهُرِ فِي البَصَرِ عَدَمَ العَوْدِ،
وَالأَصْلُ يُؤَيِّدُهُ، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الوَاجِبِ سَقَطَ، وَإِنْ عَادَ بَعْدَ
الاسْتِيفَاءِ، وَجَبَ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا.

فصل

[نقصان ضوء العين بالجناية]

وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فَنَقَصَ ضَوْءَ عَيْنِهِ، فَبِي ذَلِكَ حُكُومَةٌ. وَإِنْ
ادَّعَى نَقْصَ ضَوْفِهَا، فَالقولُ قولُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ ذَلِكَ
إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ. وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّ إِحْدَاهُمَا نَقَصَتْ، عَصِيبتِ المَرِيضَةِ،

مَنْعَةِ الجَنَسِ. وَهَذِهِ الجُمْلَةُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ
مُخَالَفًا. وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو
بْنِ حَزْمٍ، عَنِ أَبِيهِ، عَنِ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ لَهُ، وَكَانَ
فِي كِتَابِهِ: وَفِي الأنْفِ إِذَا أَوْعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةَ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ،
وَفِي الشَّفْتَيْنِ الدِّيَةَ، وَفِي اليَضْيَتَيْنِ الدِّيَةَ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةَ، وَفِي
الصُّلْبِ الدِّيَةَ، وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةَ، وَفِي الرَّجْلِ الوَاحِدَةِ نِصْفُ
الدِّيَةِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٤٨٥٣)، وَغَيْرُهُ، وَرَوَاهُ إِسْنُ عَبْدِ السَّبْرِ
(٣٤٠ / ١٧)، وَقَالَ: كِتَابُ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ مَعْرُوفٌ عِنْدَ المُفْهَمَاءِ،
وَمَا فِيهِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ العُلَمَاءِ إِلَّا قَلِيلًا.

فصل

[ما في الإنسان منه أربعة أشياء، ففيها الدية]

وَمَا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ أَرْبَعَةٌ أَشْيَاءٌ، فِيهَا الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَةِ، وَهُوَ أَجْفَانُ العَيْنَيْنِ وَأَهْدَابُهُمَا. وَمَا فِيهِ مِنْهُ عَشْرَةٌ؛
فِيهَا الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَشْرُهَا، وَهِيَ أَصَابِعُ اليَدَيْنِ
وَأَصَابِعُ الرَّجْلَيْنِ. وَمَا فِيهِ مِنْهُ ثَلَاثَةٌ، فِيهَا الدِّيَةُ، وَفِي الوَاحِدِ مِنْهَا
ثُلُثُهَا. وَهُوَ المِنْخَرَانُ، وَالحَاجِرُ بَيْنَهُمَا. وَعِنَهُ، فِي المِنْخَرَيْنِ الدِّيَةُ،
وَفِي الحَاجِرِ حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّ المِنْخَرَيْنِ شَيْئَانِ مِنْ جَنَسٍ، فَكَانَ فِيهِمَا
الدِّيَةُ، كَالشَّفَتَيْنِ. وَلَيْسَ فِي البَدَنِ شَيْءٌ مِنْ جَنَسٍ يَزِيدُ عَلَى الدِّيَةِ
إِلَّا الأَسْنَانُ، فَإِنَّ فِي كُلِّ سِنَّةٍ مِنْ الإِبِلِ، فَتَزِيدُ عَلَى الدِّيَةِ.
وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا الدِّيَةُ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ مَا فِي البَدَنِ.
وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الخَبَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَدَّ بِإِيجَابِ حَمْسٍ
فِي كُلِّ سِنَّةٍ، فَيَجِبُ العَمَلُ بِهِ، وَإِنْ خَالَفَ القِيَاسَ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي العَيْنَيْنِ، إِذَا أُصِيبَتْ خَطَأً، الدِّيَةَ،
وَفِي العَيْنِ الوَاحِدَةِ نِصْفَهَا؛ لِقولِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ».
وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الجَسَدِ مِنْهُمَا إِلَّا شَيْئَانِ، فَبِيهِمَا الدِّيَةُ، وَفِي
إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا، كَسَائِرِ الأَعْضَاءِ الَّتِي كَذَلِكَ. وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَفِي العَيْنِ الوَاحِدَةِ حَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ». رَوَاهُ مَالِكٌ،
فِي «مَوْطِيهِ» (٨٤٩ / ٢). وَلِأَنَّ العَيْنَيْنِ مِنْ أَعْظَمِ الجَوَارِحِ نَفْسًا
وَجَمَالًا؛ فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيَةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا كَالْيَدَيْنِ. إِذَا
بَيَّتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ كَبِيرَتَيْنِ أَوْ صَغِيرَتَيْنِ، أَوْ مَلِيحَتَيْنِ
أَوْ قَبِيحَتَيْنِ، أَوْ صَحِيحَتَيْنِ أَوْ مَرِيضَتَيْنِ، أَوْ حَوْلَانَيْنِ أَوْ رَمِيضَتَيْنِ.
فَإِنَّ كَانَ فِيهِمَا بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ البَصَرَ، لَمْ تَنْقُصِ الدِّيَةُ، وَإِنْ نَقَصَ
البَصَرَ نَقَصَ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِهِ. وَفِي ذَهَابِ البَصَرِ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ
عَضْوَتَيْنِ وَجَبَتْ الدِّيَةُ بِذَهَابِهَا، وَجَبَتْ بِإِذْهَابِ نَفْعِهَا، كَالْيَدَيْنِ

وَأُطْلِقَتِ الصَّحِيحَةُ، وَنُصِبَ لَهُ شَخْصٌ فَيُعَادُ رُؤْيَهُ عَنْهُ، فَكَلَّمَا قَالَ: رَأَيْتُهُ. فَوَصَفَ لَوْنَهُ، عَلِمَ صِدْقَهُ، حَتَّى تَنْتَهِيَ، فَإِذَا انْتَهَتْ رُؤْيَتُهُ عَلِمَ مَوْضِعَهَا، ثُمَّ تُشَدُّ الصَّحِيحَةُ، وَتُطْلَقُ الْمَرِيضَةُ، وَيُنْصَبُ لَهُ شَخْصٌ، ثُمَّ يَذْهَبُ حَتَّى تَنْتَهِيَ رُؤْيَتُهُ، ثُمَّ يَدَارُ الشَّخْصُ إِلَى جَانِبِ آخَرَ، فَيُصْنَعُ بِهِ مِثْلُ ذَلِكَ، ثُمَّ يَعْلَمُهُ عِنْدَ الْمَسَافَتَيْنِ، وَيُذْرَعَانِ، وَيُقَابَلُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَتَا سَوَاءً، فَقَدْ صَدَقَ، وَيُنْظَرُ كَمْ بَيْنَ مَسَافَةِ رُؤْيَةِ الْعَلِيلَةِ وَالصَّحِيحَةِ، وَيُحْكَمُ لَهُ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ مَا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْمَسَافَتَانِ، فَقَدْ كَذَبَ، وَعَلِمَ أَنَّهُ قَصَرَ مَسَافَةَ رُؤْيَةِ الْمَرِيضَةِ لِيَكْثَرَ الْوَاجِبُ لَهُ، فَيُرَدُّ حَتَّى تَسْتَوِيَ الْمَسَافَةُ بَيْنَ الْجَانِبَيْنِ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي ذَلِكَ، مَا قَالَهُ عَلِيٌّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَمَرَ بَعِيْنَهُ فَعَصِيْتِ، وَأَعْطَى رَجُلًا بَيْضَةً، فَانْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَنْظُرُ، حَتَّى انْتَهَى بِبَصَرِهِ، ثُمَّ أَمَرَ فُحْطَ عِنْدَ ذَلِكَ، ثُمَّ أَمَرَ بَعِيْنَهُ الْآخَرَ فَعَصِيْتِ، وَفِيحَتِ الصَّحِيحَةُ، وَأَعْطَى رَجُلًا بَيْضَةً، فَانْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَبْصُرُ حَتَّى انْتَهَى بِبَصَرِهِ، ثُمَّ خَطَّ عِنْدَ ذَلِكَ، ثُمَّ حَوَّلَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَعَمَلُ مِثْلِ ذَلِكَ، فَوَجَدُوهُ سَوَاءً، فَأَعْطَاهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِهِ مِنْ مَالِ الْآخَرَ. قَالَ الْقَاضِي: وَإِذَا زَعَمَ أَهْلُ الطَّبِّ أَنَّ بَصَرَهُ يَقِلُّ إِذَا بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ، وَيَكْثُرُ إِذَا قَرِبَتْ، وَأَمَكَنَّ هَذَا فِي الْمُدَارَعَةِ، عَمِلَ عَلَيْهِ. وَيَبَيِّنُهُ أَنَّهُمْ إِذَا قَالُوا: إِنْ الرَّجُلُ إِذَا كَانَ يُبْصِرُ إِلَى مِائَةِ ذِرَاعٍ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُبْصِرَ إِلَى مِائَتَيْ ذِرَاعٍ، اِحْتِيَاجُ لِلْمِائَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى ضِعْفِي مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْمِائَةِ الْأُولَى مِنَ الْبَصَرِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا أَبْصَرَ بِالصَّحِيحَةِ إِلَى مِائَتَيْنِ، وَأَبْصَرَ بِالْعَلِيلَةِ إِلَى مِائَةٍ عَلِمْنَا أَنَّهُ قَدْ نَقَصَ ثَلَاثًا بِبَصَرِ عَيْنَيْهِ، فَيَجِبُ لَهُ ثَلَاثُ دِيَّاتِهِمَا. وَهَذَا لَا يَكَادُ يَنْضَبُ فِي الْغَالِبِ، وَكُلُّ مَا لَا يَنْضَبُ فِيهِ حُكُومَةٌ. وَإِنْ جَنَى عَلَى عَيْنَيْهِ، فَتَدْرَأَ، أَوْ أَحْوَلْنَا، أَوْ عَمِشْنَا، فَفِي ذَلِكَ حُكُومَةٌ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ يَدَهُ فَاغْوَجَتْ. وَالْجَنَابَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَغْتَوِي، كَالْجَنَابَةِ عَلَى الْبَالِغِ وَالْعَاقِلِ، وَإِنَّمَا يَقْرَأَانِ فِي أَنْ الْبَالِغَ حَصَمَ لِنَفْسِهِ، وَالْحَصَمُ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلِيَهُمَا، فَإِذَا تَوَجَّهَتِ الْبَيْسُ عَلَيْهِمَا لَمْ يَخْلِفَا، وَلَمْ يَخْلِفِ الْوَلِيُّ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ، حَلَفَا حَيْثُ نَبَذَ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَمَذْهَبِنَا.

فصل

[في عين الأعور دية كاملة]

وفي عين الأعور دية كاملة. وبذلك قال الزهري، ومالك، والليث، وقادة، وإسحاق. وقال مسروق، وعبد الله بن مغفل،

ولنا، أن عمر، وعثمان، وعلياً، وابن عمر، قضوا في عين الأعور بالدية. ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً، ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله، فوجب الدية، كما لو أذهبه من العينين، ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين، فإنه يرى الأشياء البعيدة، ويذكر الأشياء اللطيفة، ويعمل أعمال البصراء، وتجوز أن يكون قاضياً وشاهداً، ويجزئ في الكفارة. وفي الأضحية إذا لم تكن العوزاء مخصوفة، فوجب في بصره دية كاملة، كذا في العينين. فإن قيل: فلز صرح هذا، لم يجب في إذهاب بصر إحدى العينين نصف الدية؛ لأنه لم ينقص. قلنا: لا يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية الثاني، بدليل ما لو جنى عليهما فأحوتلتا، أو عمشتا، أو نقص ضرءهما، فإنه يجب أرض النقص، ولا تنقص دية كل منهما بذلك، ولأن النقص الحاصل لم يؤثر في تنقيص أحكاميه، ولا هو مضبوط في نفوس النفع، فلم يؤثر في تنقيص الدية، كالذي ذكرنا.

فصل

[قلع الأعور عين صحيح]

وإن قلع الأعور عين صحيح نظرنا؛ فإن قلع العين التي لا تماثل عينه الصحيحة، أو قلع المماثلة للصحيحة خطأ، فليس عليه إلا نصف الدية، لا أعلم فيه مخالفاً؛ لأن ذلك هو الأصل، وإن قلع المماثلة لعينه الصحيحة عمداً، فلا قصاص عليه، وعليه دية كاملة. وبهذا قال سعيد بن المسيب، وعطاء، ومالك في إحدى روايته.

وقال في الأخرى: عليه نصف الدية، ولا قصاص. وقال المخالفون في المسألة الأولى: له القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنِ بِالْعَيْنِ﴾. وإن اختار الدية، فله نصفها؛ للخبر؛ ولأنه لو قلعها غيره لم يجب فيها إلا نصف الدية، فلم يجب عليه إلا نصفها، كالعين الأخرى.

وَلَنَا، أَوْ عَسَرَ وَعُضْمَانُ قَفِيئًا بِمِثْلِ مَذْعَبِنَا، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

فصل

[الأعور يقطع عيني صحيح العينين]

وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنِي صَاحِبِ الْعَيْنَيْنِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلا دِيَةٌ، عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطَأً. وَذَكَرَ الْقَاضِي: أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ دِيَّتَيْنِ؛ إِذَا هُمَا فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَحَقَّ بِهَا قَلْعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ، وَالْأُخْرَى فِي الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ أَعْوَرَ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ». وَلِأَنَّهُ قَلَعَ عَيْنَيْنِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَالِعُ صَاحِبًا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى تَقْوِيَةِ مَنَفَعَةِ الْجِنْسِ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنِي.

وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الدِّيَةِ فِي إِحْدَى عَيْنَيْهِ لَا يَجْعَلُ الْأُخْرَى عَيْنَ أَعْوَرَ، عَلَى أَنَّ وَجُوبَ الدِّيَةِ يَقْلَعُ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ قَضِيَّةً مُخَالَفَةً لِلْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ، صَرِنَا إِلَيْهَا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهَا، فَيَمَّا عَدَا مَوْضِعَ الْإِجْمَاعِ، يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِمَا، وَالْبَقَاءُ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ كَانَ قَلَعَهُمَا عَمْدًا، فَاخْتَارَ الْقِصَاصَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلا قَلْعَ عَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ بَصَرَهُ كُلَّهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ إِذْهَابِ بَصَرِهِ، وَهَذَا مُنْبِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَضَاءِ الصَّحَابَةِ أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ تَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنَيْنِ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَهُ الْقِصَاصَ مِنَ الْعَيْنِ، وَنَصَفَ الدِّيَةَ لِلْعَيْنِ الْأُخْرَى، وَهُوَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الأقطع يقطع يد أقطع، أو رجل أقطع الرجل]

وَإِنْ قَطَعَ يَدَ أَقْطَعٍ، أَوْ رَجُلَ أَقْطَعِ الرَّجُلِ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، أَوْ الْقِصَاصُ مِنْ يَدَيْهَا؛ لِأَنَّهُ عَضُوٌّ أَمَكَنَ الْقِصَاصُ مِنْ يَدَيْهِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَةٌ بِمِثْلِهِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنٌ مِنْ لَهْ أُذُنٍ وَاحِدَةٍ، وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الْأَوْلَى إِنْ كَانَتْ قُطِعَتْ ظِلْمًا وَأُخِذَ يَدَيْهَا، أَوْ قُطِعَتْ قِصَاصًا، فَفِيهَا نِصْفُ يَدَيْهَا، وَإِنْ قُطِعَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَفِي الْبَاقِيَةِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْعَضُوبَيْنِ جُمْلَةً، فَأَشْبَهَ قَلْعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ الْعَضُوبَيْنِ اللَّذَيْنِ تَحْصُلُ بِهِمَا مَنَفَعَةُ الْجِنْسِ، لَا يَقُومُ مَقَامَ الْعَضُوبَيْنِ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ الْأَوْلَى أُخِذَتْ قِصَاصًا، أَوْ فِي غَيْرِ سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى عَيْنِ الْأَعْوَرِ لَوْ جُوبَ ثَلَاثَةً:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ حَصَلَ بِهَا مَا يَحْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ، وَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي الْحَقِيقَةِ وَالْأَحْكَامِ إِلا تَفَاوُتًا يَسِيرًا، بِخِلَافِ أَقْطَعِ الْيَدِ وَالرَّجُلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ صِفَةِ ذَهَابِ الْأَوْلَى. وَهَذَا هُنَا اخْتِلَافًا.

الثَّالِثُ: أَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ وَالتَّعْيِينَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَمْرٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِمَجْرَدِ الرَّأْيِ، وَلَا تَوْفِيفٍ فِيهِ فَيُصَارُ إِلَيْهِ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، فَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ تَحْكَمُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ. وَإِنْ قُطِعَتْ أُذُنٌ مِنْ قُطِعَتْ أُذُنُهُ، أَوْ مَنْخَرٌ مِنْ قُطِعَتْ مَنْخَرُهُ، لَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَةَ كُلِّ أُذُنٍ لَا تَعْلُو بِالْأُخْرَى، بِخِلَافِ الْعَيْنَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الْأَنْفَارِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَةِ).

يَعْنِي أَجْفَانَ الْعَيْنَيْنِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ، فَفِي جَمِيعِهَا الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَنَفَعَةَ الْجِنْسِ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذِي عَدُوٍّ تَجِبُ فِي جَمِيعِهَا الدِّيَةُ، تَجِبُ فِي الْوَاحِدِ مِنْهَا بِحِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ، كَالْيَدَيْنِ وَالْأَصَابِعِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَأَبُو هَانِئٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ مَالِكٍ فِي جَفْنِ الْعَيْنِ وَجِجَاجِهَا الْاجْتِهَادُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ تَقْدِيرُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَالتَّقْدِيرُ لَا يَثْبُتُ قِيَاسًا.

وَلَنَا أَنَّهَا أَعْضَاءٌ فِيهَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ، وَنَفْعٌ كَامِلٌ؛ فَإِنَّهَا تُكْبَرُ الْعَيْنُ، وَتَحْفَظُهَا، وَتَقِيهَا الْحَرُّ وَالْبَرْدُ، وَتَكُونُ كَالغَلَقِ عَلَيْهَا، يُطْبَعُ إِذَا شَاءَ، وَتَفْتَحُ إِذَا شَاءَ، وَلَوْلَاهَا لَفَجَّ مَنظَرُهُ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَةُ، كَالْيَدَيْنِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يَثْبُتُ قِيَاسًا. فَإِذَا بَسَتْ هَذَا، فَإِنْ فِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّيَةِ. وَحَكِي عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْأَعْلَى ثَلَاثُ دِيَّاتٍ الْعَيْنِ، وَفِي الْأَسْفَلِ ثَلَاثُهَا؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ نَفْعًا.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ ذِي عَدُوٍّ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي جَمِيعِهِ، تَجِبُ بِالْحِصَّةِ فِي الْوَاحِدِ مِنْهُ، كَالْيَدَيْنِ وَالْأَصَابِعِ، وَمَا ذَكَرَهُ يُبْطَلُ بِالْيَمْنَى مَعَ السُّرَى وَالْأَصَابِعِ. وَإِنْ قَلَعَ الْعَيْنَيْنِ بِأَشْفَارِهِمَا، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ تَجِبُ الدِّيَةُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا، فَوَجِبَتْ بِإِتِلَافِهِمَا جُمْلَةً دِيَّتَانِ، كَالْيَدَيْنِ، وَالرَّجُلَيْنِ. وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي أَشْفَارِ عَيْنِ الْأَعْمَى؛ لِأَنَّ ذَهَابَ بَصَرِهِ عَقِبَ فِي غَيْرِ الْأَجْفَانِ، فَلَمْ يَمْنَعِ وَجُوبَ الدِّيَةِ فِيهَا، كَذَهَابِ الشَّمِّ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الدِّيَةِ فِي الْأَنْفِ.

فصل

[تجب في أهداب العين بمفردها الدية]

وَتَجِبُ فِي أَهْدَابِ الْعَيْنَيْنِ بِمُفْرَدِهَا الدِّيَّةُ، وَهُوَ الشَّعْرُ الَّذِي عَلَى الْأَجْفَانِ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهِ حُكُومَةٌ. وَلَنَا، أَنْ فِيهَا جَمَالٌ وَنَفْعٌ، فَإِنَّهَا تَقْسِي الْعَيْنَيْنِ، وَتَرُدُّ عَنْهُمَا، وَتُحَسِّنُ الْعَيْنَ وَتُجَمِّلُهَا، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَّةُ كَالْأَجْفَانِ، فَإِنْ قَطَعَ الْأَجْفَانُ بِأَهْدَابِهَا، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الشَّعْرَ يَزُولُ تَبَعًا لِزَوَالِ الْأَجْفَانِ، فَلَمْ تَفْرُدْ بِضَمَانٍ، كَالْأَصَابِعِ إِذَا قَطَعَ الْيَدَ وَهِيَ عَلَيْهِ.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ).

رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَبِهِ قَالِ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ عَنْهُ، وَقَالَ فِي الْأُخْرَى: فِيهِمَا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ فِيهِمَا بِتَقْدِيرٍ، وَلَا يُبَيِّنُ التَّقْدِيرُ بِالْقِيَاسِ.

وَلَنَا، أَنْ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ». وَلَأَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا قَضَيَا فِيهِمَا بِالدِّيَّةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُويَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى فِي الْأُذُنِ بِخَمْسَةِ عَشْرَ بَعِيرًا. قُلْنَا: لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ: وَلَأَنَّ مَا كَانَ فِي الْيَدَيْنِ مِنْهُ عُضْوَانٌ، كَانَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، كَالْيَدَيْنِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا يَصُفُّ الدِّيَّةُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِوُجُوبِ الدِّيَّةِ فِيهِمَا، وَلَأَنَّ كُلَّ عُضْوَيْنِ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِمَا، وَجِبَ فِي أَحَدِهِمَا بِضَمَانِهَا، كَالْيَدَيْنِ، وَإِنْ قَطَعَ بَعْضُ إِحْدَاهُمَا، وَجِبَ بِقَدْرِ مَا قَطَعَ مِنْ دِيَّتِهَا، فَفِي بَعْضِهَا يَصُفُّ دِيَّتِهَا، وَفِي رُبْعِهَا رُبْعُهَا، وَعَلَى هَذَا الْجِسَابِ، سَوَاءٌ قَطَعَ مِنْ أَعْلَى الْأُذُنِ أَوْ اسْفَلِهَا، أَوْ اخْتَلَفَ فِي الْجَمَالِ، أَوْ لَمْ يَخْتَلِفْ، كَمَا أَنَّ الْأَسْنَانَ وَالْأَصَابِعَ تَخْتَلِفُ فِي الْجَمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ، وَدِيَاتُهَا سَوَاءٌ.

وَقَدْ رُويَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنْ فِي شَخْمَةِ الْأُذُنِ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ. وَالْمَذْمُوبُ الْأَوَّلُ. وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي أُذُنِ الْأَصَمِّ؛ لِأَنَّ الصَّمَمَ نَقَصَ فِي غَيْرِ الْأُذُنِ، فَلَمْ يُؤَثَّرْ فِي دِيَّتِهَا. كَالْعَمَى لَا يُؤَثَّرُ فِي دِيَّةِ الْأَجْفَانِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

فصل

[من جنى على أذن آخر فاستحشفت]

فَإِنْ جَنَى عَلَى أُذُنِهِ فَاسْتَحْشَفَتْ، وَاسْتَحْشَفْتُهَا كَسَلَّ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي

الْآخَرَ: فِي ذَلِكَ دِيَّتُهَا؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَتْ دِيَّتُهُ بِقَطْعِهِ، وَجِبَتْ بِسَلْوِهِ، كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ.

وَلَنَا، أَنْ نَفْعُهَا بَاقٍ بَعْدَ اسْتِحْشَافِهَا وَجَمَالِهَا، فَإِنْ نَفَعَهَا جَمْعُ الصَّوْتِ، وَمَنَعَ دُخُولَ الْمَاءِ وَالْهَوَامِّ فِي صِمَاخِهَا، وَهَذَا بَاقٍ بَعْدَ سَلْوِهَا، فَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ اسْتِحْشَافِهَا، فَفِيهَا دِيَّتُهَا؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ أُذُنًا فِيهَا جَمَالُهَا وَنَفْعُهَا، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهَا كَالصَّحِيحَةِ، وَكَمَا لَوْ قَلَعْنَا عَيْنًا عَشَاءً أَوْ حَوْلًا.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَفِي السَّمْعِ إِذَا ذَهَبَ مِنَ الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ).

لَا خِلَافَ فِي هَذَا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ: أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ فِي السَّمْعِ الدِّيَّةَ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ. وَبِهِ قَالَ مُجَاهِدٌ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَهْلُ الشَّامِ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافًا لَهْمُ. وَقَدْ رُويَ عَنْ مُعَاذِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَّةُ». وَرُويَ أَبُو الْمُهَلَّبِ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِحَجَرٍ فِي رَأْسِهِ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ وَلِسَانُهُ وَنِكَاحُهُ، فَقَضَى عُمَرُ بِأَرْبَعِ دِيَّاتٍ، وَالرَّجُلُ حَيٌّ. وَلِأَنَّهَا حَاسَةٌ تَخْتَصُّ بِنَفْسٍ، فَكَانَ فِيهَا الدِّيَّةُ، كَالْبَصَرِ. وَإِنْ ذَهَبَ السَّمْعُ مِنْ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ، وَجِبَ يَصُفُّ الدِّيَّةَ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الْبَصَرُ مِنْ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ. وَإِنْ قَطَعَ أُذُنَهُ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ؛ لِأَنَّ السَّمْعَ فِي غَيْرِهِمَا، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ قَلَعَ أُضْفَانًا عَيْنَيْهِ فَذَهَبَ بَصَرُهُ، بِخِلَافِ الْعَيْنِ إِذَا قَلَعْتَ فَذَهَبَ بَصَرُهُ. فَإِنَّ الْبَصَرَ فِي الْعَيْنِ، فَأَثَبَهُ الْبَطْنُ الْذَاهِبَ بِقَطْعِ الْيَدِ.

فصل

[اختلاف الجاني والمجني عليه في ذهاب سمع]

[المجني عليه]

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ سَمْعِهِ، فَإِنَّهُ يُتَغَفَّلُ وَيُصَاحُ بِهِ، وَيُنظَرُ اضْطِرَابُهُ، وَيَتَأَمَّلُ عِنْدَ صَوْتِ الرُّعْدِ وَالْأَصْوَاتِ الْمُزْعِجَةِ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ انْزِعَاجٌ، أَوْ نَيْفَاتٌ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى السَّمْعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ ظَهْرَ الْأَمَارَاتِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ سَمِيعٌ، فَغَلِبَتْ حَبِيَّةُ الْمُدْمِيِّ، وَخَلَفَ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَا ظَهَرَ مِنْهُ اتِّفَاقًا، وَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ غَيْرُ سَمِيعٍ، وَخَلَفَ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ اخْتِرَازًا وَتَصَرُّبًا. وَإِنْ ادَّعى ذَلِكَ فِي إِحْدَاهُمَا، سُدَّتِ الْأُخْرَى، وَتَغَفَّلَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ ادَّعى نَقْصَانَ السَّمْعِ فِيهِمَا، فَلَا طَرِيقَ لَنَا إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَيَحْتَلُّهُ الْحَاكِمُ، وَيُوجِبُ حُكُومَةً. وَإِنْ ادَّعى نَقْصَهُ فِي إِحْدَاهُمَا، سَدَدْنَا الْعَلِيلَةَ، وَأَطْلَقْنَا الصَّحِيحَةَ، وَأَقَمْنَا مَنْ يُحَدِّثُهُ وَهُوَ يَتَبَاعَدُ

من الشعور المذكورة، من الدية بقسطه من دية، يُقْتَرُ بالمساحة، كالأذنين، ومارن الأنف. ولا فرق في هذيه الشعور بين كونها كيفية أو خفيفة، أو جميلة أو قبيحة، أو كونها من صغير أو كبير؛ لأن سائر ما فيه الدية من الأعضاء، لا يفرق الحال فيه بذلك. وإن أبقى من لحيته ما لا جمال فيه، أو من غيرها من الشعور، ففيه وجهاً.

أحدهما: يُؤخَذُ بالقسط؛ لأنه محلّ يجب في بفضه بخصته، فأشبه الأذن ومارن الأنف.

والثاني: تجب الدية كاملة؛ لأنه أذهب المقصود كله، فأشبه ما لو أذهب ضوّه العينين؛ ولأن جنائته ربما أخرجت إلى إذهب الباقي، لزيادته في الفجح على ذهاب الكل، فتكون جنائته سبباً لذهاب الكل، فأوجب دية، كما لو ذهب بيرانية الفم، أو كما لو احتاج في ذواه شجة الرأس إلى ما ذهب بضوّه عينيه.

فصل

[متى تجب الدية في هذه الشعور]

ولا تجب الدية في شيء من هذيه الشعور إلا بذهابه على وجه لا يرجى عودته، مثل أن يقلب على رأسه ماء حاراً، فتلف ميتت الشعر، فينقطع بالكليّة. بحيث لا يعود وإن رجي عودته إلى مده، انتظر إليها. وإن عاد الشعر قبل أخذ الدية، لم تجب، فإن عاد بعد أخذها، ردّها. والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر، فيما يرجى عودته، وفيما لا يرجى.

فصل

[لا قصاص في شيء من هذه الشعور]

ولا قصاص في شيء من هذيه الشعور؛ لأن إتلافها إنما يكون بالجنائية على محلها، وهو غير معلوم المقدار، فلا تمكن المساواة فيه، فلا يجب القصاص فيه.

[مسألة] قال: (وفي المشام الدية).

يعني الشم، في إتلافه الدية؛ لأنه حاسة، تخص بمنفعته، فكان فيها الدية، كسائر الحواس. ولا تعلم في هذا خلافاً. قال القاضي: في كتاب عمرو بن حزم، عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي المشام الدية». فإن ادعى ذهاب شمه، اغتفناه بالروائح الطيبة أو المُنْتِنَةِ، فإن هتن للطيب، وتكرّر للمنين، فالقول قول الجنابي مع يمينه، وإن لم يبين منه ذلك فالقول قول المجنبي عليه، كقولهم في اختلافهم في السمع. وإن ادعى المجنبي عليه نقص شمه، فالقول

إلى حيث يقول: إني لا أسمع. فإذا قال إني لا أسمع. غير عليه الصوت والكلام فإن بان أنه يسمع، وإلا فقد كذب، فإذا انتهى إلى آجر سماعه، قدر المسافة، وسدّ الصحيحه، وأطلقت الغريضة، وحذته وهو يتأعد، حتى يقول: إني لا أسمع. فإذا قال ذلك، غير عليه الكلام، فإن تغيرت صفته، لم يقبل قوله، وإن لم تتغير صفته، حلف، وقيل قوله، ومسيحت المسافتان، ونظر ما نقصت العلية، فوجب بقدره. فإن قال: إني أسمع العالی، ولا أسمع الخفي. فهذا لا يمكن تقديره، فتجب فيه حكمة.

فصل

[إذا رجي عود السمع انتظر إلى المدة]

فإن قال أهل الخبرة: إنه يرجى عود سمنه إلى مده. انتظر إليها، وإن لم يكن لذلك غاية، لم ينتظر. ومتى عاد السمع، فإن كان قبل أخذ الدية، سقطت، وإن كان بعده، ردت. على ما قلنا في البصر.

[مسألة] قال: (وفي قرح الرأس إذا لم يثبت الشعر الدية). وفي شعر اللحية الدية، إذا لم يثبت. وفي الحاجبين الدية إذا لم تثبت.

هذيه الشعور الثلاثة في كل واحد منها دية. وذكر أصحابنا معها شعراً رابعاً، وهو أهداب العينين، وقد ذكرناه قبل هذا. ففي كل واحد منهما دية. وهذا قول أبي حنيفة والثوري وممن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقسادة وروي عن علي وزيد بن ثابت، أنهما قالا في الشعر: فيه الدية. وقال مالك والثايفي: فيه حكمة. واختاره ابن المنذر؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة؛ فلم تجب فيه الدية، كاليد الشلاء والعين القائمة.

ولنا، أنه أذهب الجمال على الكمال، فوجب فيه دية كاملة كأذن الأصم، وأنف الأحمس، وما ذكره ممنوع؛ فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويحرقه، وهذب العين يرد عنها ويصونها، فجزى مجزى أحنائها. ويتقضى ما ذكره بالأصل الذي سننا عليه، ويفارق اليد الشلاء، فإنه ليس جمالها كاملاً.

فصل

[في أحد الحاجبين نصف الدية]

وفي أحد الحاجبين نصف الدية؛ لأن كل شئيين فيهما الدية، ففي أحدهما نصفها، كاليدنين. وفي بعض ذلك، أو ذهاب شيء

وَيَصِفُ الْحَاجِزَ يَصِفُ الدِّيَةَ، وَفِي قَطْعِ جَمِيعِهِ مَعَ الْمُنْخَرِ ثَلَاثًا الدِّيَةَ، وَفِي قَطْعِ جُزْءٍ مِنَ الْحَاجِزِ أَوْ أَحَدِ الْمُنْخَرَيْنِ بِقَدْرِهِ مِنْ ثَلَاثِ الدِّيَةِ، بِقَدْرِ الْمِسَاحَةِ، فَإِنْ شَقَّ الْحَاجِزَ بَيْنَ الْمُنْخَرَيْنِ، فَبِهِ حُكُومَةٌ، فَإِنْ بَقِيَ مُنْفَرَجًا، فَالْحُكُومَةُ فِيهِ أَكْثَرُ.

فصل

[قطع المارن مع القصبه]

وَإِنْ قَطَعَ الْمَارْنَ مَعَ الْقَصْبَةِ، فَبِهِ الدِّيَةُ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ فِي الْمَارَنِ، وَحُكُومَةٌ فِي الْقَصْبَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَارَانَ وَخَدَهُ مُوجِبٌ لِلدِّيَةِ، فَوَجِبَتْ الْحُكُومَةُ فِي الرَّائِدِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْقَصْبَةَ وَخَدَهَا مَعَ قَطْعِ لِسَانِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوْعِبَ جَذْعًا الدِّيَةَ». وَلِأَنَّهُ غَضُو وَاحِدٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ، كَالذِّكْرِ إِذَا قَطِعَ مِنْ أَصْلِهِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُنْظَلُ بِهَذَا، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا قَطِعَ لِسَانَهُ وَقَصَبَتْهُ لِأَنَّهَا غَضَوَانِ، فَلَا تَدْخُلُ دِيَّةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ. وَأَمَّا الْغَضُو الْوَاحِدُ، فَلَا يُبْعَدُ أَنْ يَجِبَ فِي جَمِيعِهِ مَا يَجِبُ فِي بَعْضِهِ، كَالذِّكْرِ تَجِبُ فِي حَشْفَتَيْهِ الدِّيَةُ الَّتِي تَجِبُ فِي جَمِيعِهِ، وَأَصَابِعُ الْيَدِ يَجِبُ فِيهَا مَا يَجِبُ فِي الْيَدِ مِنَ الْكُوعِ، وَكَذَلِكَ أَصَابِعُ الرَّجْلِ، وَفِي الثَّنْدِيِّ كُلِّهِ مِثْلُ مَا فِي حَلْمَتِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ الْأَنْفَ وَمَا تَحْتَهُ مِنَ اللَّحْمِ، فَفِي اللَّحْمِ حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْأَنْفِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ الذِّكْرَ وَاللَّحْمَ الَّذِي تَحْتَهُ.

فصل

[في مثل الأنف الحكومة وفي قطعه الدية]

فَإِنْ ضَرَبَ أَنْفَهُ فَأَشْتَلُهُ، فَبِهِ حُكُومَةٌ. وَإِنْ قَطَعَهُ قَاطِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ، فَبِهِ دِيَّةٌ، كَمَا قُلْنَا فِي الْأَذُنِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ هَاهُنَا كَقَوْلِهِ فِي الْأَذُنِ، عَلَى مَا مَضَى شَرْحُهُ وَيَتَيَّأَنُهُ. وَإِنْ ضَرَبَتْهُ فَعَوَّجَتْهُ أَوْ غَيَّرَ لَوْنَهُ، فَبِهِ حُكُومَةٌ. فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَفِي قَطْعِهِ بَعْدَ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَابِلَةٌ، وَإِنْ قَطَعَهُ إِلَّا جِلْدَةً بَقِيَ مُعْلَقًا بِهَا فَلَمْ يَلْتَحِمْ، وَاخْتِيجَ إِلَى قَطْعِهِ، فَبِهِ دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ جَمِيعَهُ، بَعْضُهُ بِالْمَبَاشَرَةِ، وَبَاقِيَهُ بِالسَّبَبِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَى قَطَعَ بَعْضِهِ إِلَى قَطْعِ جَمِيعِهِ. وَإِنْ رَدَّهُ فَالْتَحِمَ، فَبِهِ حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْنَ. وَإِنْ أَبَانَهُ فَرَدَّهُ فَالْتَحِمَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ، كَأَلْتِي قَبْلَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ دِيَّةٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ أَبَانَ أَنْفَهُ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّةٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَحِمْ، وَلِأَنَّ مَا أُبِينُ قَدْ نَجَسَ، فَلَزِمَهُ أَنْ يُبِينَهُ بَعْدَ التَّحَامِسِ. وَمَنْ

قَوْلُهُ مَعَ بَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَقِيلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرَأَةِ فِي انْقِصَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَقْرَاءِ، وَتَجِبُ لَهُ مِنَ الدِّيَةِ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ. وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ ثُمَّ عَادَ قَبْلَ أَخْذِ الدِّيَةِ، سَقَطَتْ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَخْذِهَا رُدَّهَا؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ذَهَبَ. وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ شَمِّهِ إِلَى مُدَّتِهِ، أَنْتَظِرَ إِلَيْهَا. وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ مِنْ أَحَدِ مُنْخَرَيْهِ، فَبِهِ يَصِفُ الدِّيَةَ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ بَصَرُهُ مِنْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ.

فصل

[في الأنف الدية إذا كان قطع مارنه]

وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَةُ إِذَا كَانَ قَطْعُ مَارْنِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ. حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ بَرِّ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ عَمَّنْ يَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِي كِتَابِ عَمْرُو بْنِ حَزَمٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوْعِبَ جَذْعًا الدِّيَةُ». وَفِي رَوَايَةِ مَالِكٍ، فِي «الْمَوْطِئِ» (٢/٨٤٩) «إِذَا أُوْعِيَ جَذْعًا، يَغْنِي إِذَا اسْتَوْعِبَ وَاسْتَوْصَلَ، وَلِأَنَّهُ غَضُو فِيهِ جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِنْهُ إِلَّا شَيْءٌ وَاحِدٌ، فَكَانَتْ فِيهِ الدِّيَةُ، كَاللِّسَانِ، وَإِنَّمَا الدِّيَةُ فِي مَارْنِهِ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ. هَكَذَا قَالَ الْخَلِيلُ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ طَاوُسٍ، أَنَّهُ قَالَ: كَانَ فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «وَفِي الْأَنْفِ، إِذَا أُوْعِبَ مَارْنَهُ جَذْعًا الدِّيَةُ». وَلِأَنَّ الَّذِي يُقَطَعُ فِيهِ ذَلِكَ، فَانصَرَفَ الْخَبْرُ إِلَيْهِ. فَإِنْ قَطَعَ بَعْضَهُ، فَبِهِ بِقَدْرِهِ مِنَ الدِّيَةِ، يُمَسَّحُ وَيُعْرَفُ قَدْرُ ذَلِكَ مِنْهُ، كَمَا قُلْنَا فِي الْأَذُنَيْنِ. وَقَدْ رَوِيَ هَذَا عَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالشَّعْبِيِّ وَالشَّافِعِيِّ وَإِنْ قَطِعَ أَحَدُ الْمُنْخَرَيْنِ، فَبِهِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنْخَرَيْنِ ثَلَاثَاهَا، وَفِي الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا الثَّلَاثُ: قَالَ أَحْمَدُ: فِي الْوَتْرَةِ الثَّلَاثُ، وَفِي الْخُرْمَةِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الثَّلَاثُ.

وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ. وَهُوَ أَحَدُ الرَّوْجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَارَانَ يَشْتَمَلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ مِنْ جِنْسٍ، فَتَوَرَّعَتْ الدِّيَةُ عَلَى عَدَدِهَا، كَسَائِرِ مَا فِيهِ عَدَدٌ مِنْ جِنْسٍ، مِنَ الْبَدَنِ، وَالْأَصَابِعِ، وَالْأَجْفَانِ الْأَرْمَعِ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا آخَرَ، أَنْ يَسِي الْمُنْخَرَيْنِ الدِّيَةَ، وَفِي الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا حُكُومَةٌ؛ يَقُولُ أَحْمَدُ: فِي كُلِّ زَوْجَيْنِ مِنَ الْإِنْسَانِ الدِّيَةَ. وَهَذَا الرَّوْجُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُنْخَرَيْنِ لَيْسَ فِي الْبَدَنِ لُهُمَا ثَلَاثُ، فَأَشْبَهَا الْبَدَنَيْنِ؛ وَلِأَنَّهُ يَقَطَعُ الْمُنْخَرَيْنِ أَذْعَبَ الْجَمَالَ كُلَّهُ، وَالْمَنْفَعَةَ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ الْبَدَنَيْنِ. فَعَلَى هَذَا الرَّوْجِ، فِي قَطْعِ أَحَدِ الْمُنْخَرَيْنِ يَصِفُ الدِّيَةَ، وَإِنْ قَطَعَ مَمَّهُ الْحَاجِزَ، فَبِهِ حُكُومَةٌ، وَإِنْ قَطَعَ يَصِفُ الْحَاجِزَ أَوْ أَقْلُ، أَوْ أَكْثَرُ، لَمْ يَزِدْ عَلَى حُكُومَةٍ. وَعَلَى الْأَوَّلِ، فِي قَطْعِ أَحَدِ الْمُنْخَرَيْنِ

الذية؛ لأنه عطل منفعتهما وجماعتهما. وإن تقلصتا بغض الثقلص، وجبت الحكومة؛ لأن منافعهما لم تبطل بالكلية.

فصل

[حد الشفتين]

حد الشفة السفلى من أسفل ما تجافي عن الأسنان واللثة بما ارتفع عن جلدة الذقن، وحد العليا من فوق ما تجافي عن الأسنان واللثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز، وحدهما طولاً طوّل الفم إلى حاشية الشدقين، وليست حاشية الشدقين منهما.

«مسألة» قال: (وفي اللسان المتكلم به الذية).

أجمع أهل العلم على وجوب الذية في لسان الناطق. وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود، رضي الله عنهم. وبه قال أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأصحاب الرأي، وأصحاب الحديث، وغيرهم. وفي كتاب النبي ﷺ لعنرو بن حزم: «وفي اللسان الذية». ولأن فيه جمالاً ومنفعة، فأثبتة الأنف؛ فأما الجمال فقد روي أن النبي ﷺ «سئل عن الجمال، فقال: في اللسان». ويقال: جمال الرجل في لسانه، والمرء بأصغر ذوق قلبه ولسانه. ويقال ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة، أو بهيمة مهملة. وأما النفع، فإن به تبلغ الأغراض، وتستخلص الحقوق، وتذفع الأفات، وتقضى به الحاجات، وتتم العبادات؛ في النساء، والذكر، والشكر، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والتعليم والدلالة على الحق المبين والصرط المستقيم، وبه يدوق الطعام، وتنسج في مضعه وتقليبه، وتقيبه الفم، وتنظيفه، فهو أعظم الأعضاء نفعاً، وأنها جمالاً، فإيجاب الذية في غيره تبيية على إيجابها فيه. وإنما تجب الذية في لسان الناطق، فإن كان أخرس، لم تجب فيه ذية كاملة، بغير خلاف؛ لذهاب نفعه المقصود منه كأيدى الشلاء، والعين القاتمة.

فصل

[في الكلام الذية]

وفي الكلام الذية، فإذا جنى عليه فخرس، وجبت ذيته؛ لأن كل ما تعلقت الذية بإتلاوه، تعلقت بإتلاف منفعته، كأيدى. فأما إن جنى عليه، فأذهب ذوقه، فقال أبو الخطاب: فيه الذية؛ لأن الذوق حاسة، فأثبتة الشم. وقياس المذهب أنه لا ذية فيه، فإنه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا تجب فيه الذية. وقد نص أحمد، رحمه الله، على أن فيه ثلث الذية. ولو وجب في الذوق ذية، لوجب في

قال يقول أبي بكر، منع نجاسته، ووجوب إباتيه؛ لأن أجزاء الأدمي كجملته، بدليل سائر الحيوانات، وجملة طاهرة، وكذلك أجزاءه.

فصل

[من قطع أنف آخر فذهب شمه]

وإن قطع أنفه، فذهب شمه، فعليه ديتان؛ لأن الشم في غير الأنف، فلا تدخل ذية أحدهما في الآخر، كالمشمع مع الأذن والنصر مع أخفان العينين، والنطق مع الشفتين. وإن قطع أنف الأخرس، وجبت ذيته؛ لأن ذلك عيب في غير الأنف فأثبتة ما ذكرنا.

«مسألة» قال: (وفي الشفتين الذية).

لا خلاف بين أهل العلم، أن في الشفتين الذية، وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ: «وفي الشفتين الذية». ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما، فيهما جمال ظاهر، ومنفعة كاملة، فإنهما طبق على الفم يقاينه ما يؤذيه، ويستران الأسنان، وترذان الريق، وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام، فإن فيهما بعض مخارج الحروف، فتجب فيهما الذية، كأيدى والرجلين. وظاهر المذهب أن في كل واحدة منهما نصف الذية. وروى هذا عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وإليه ذهب أكثر الفقهاء. وروى عن أحمد، رحمه الله، رواية أخرى، أن في العليا ثلث الذية، وفي السفلى الثلثين؛ لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت. وبه قال سعيد بن المسيب، والزهري. ولأن المنفعة بها أعظم، لأنها التي تدور، وتتحرك، وتحفظ الريق والطعام، والعليا ساكنة لا حركة فيها.

ولنا، قول أبي بكر وعلي، رضي الله عنهما، ولأن كل شيتين وجبت فيهما الذية، وجب في أحدهما نصفها، كسائر الأعضاء، ولأن كل ذي عديد وجبت فيه الذية يسوى بين جميعه فيها، كالأصابع والأسنان، ولا اختيار بزيادة النفع، بدليل ما ذكرنا من الأصل.

فصل

[وفي مثلهما الذية]

فإن ضربتهما فأشلهما، وجبت ديتهم؛ لأنه أنلف منفعتهما، فوجبت ديتهم، كما لو أشل يديه، وإن تقلصتا فلم تطبقا على الأسنان، أو استرختا فصارتا لا تنفصلان عن الأسنان، فبيها

عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ بِقَطْعِ اللِّسَانِ، وَذَهَابِ هَذِهِ الحُرُوفِ وَخَدَمًا مَعَ بَقَائِهِ، فَإِذَا وَجِبَتِ الدِّيَةُ فِيهَا بِمُفْرَدِهَا، وَجِبَ فِي بَعْضِهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، فَفِي الوَاحِدِ يَنْصَفُ تِسْعَ الدِّيَةِ، وَفِي الاثْنَيْنِ تَسْعُهَا، وَفِي الثَّلَاثَةِ سُدُسُهَا. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ جَنَى عَلَى سِتِّينِ، فَذَهَبَ بَعْضُ الحُرُوفِ، وَجِبَ فِيهِ بِقَدْرِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ ذَهَبَ بَعْضُ حُرُوفِ الحَلْقِ بِجَنَائِهِ. وَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ بِقَدْرِهِ مِنَ العُمَاةِ وَالعَشْرِينَ، وَجَهًا وَاحِدًا.

وَإِنْ ذَهَبَ حَرْفٌ فَعَجَزَ عَنِ كَلِمَةٍ، لَمْ يَجِبْ غَيْرُ أَرْضِ الحَرْفِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَجِبُ لِمَا تَلَفَ. وَإِنْ ذَهَبَ حَرْفٌ، فَابْتَدَلَ مَكَانَهُ حَرْفًا آخَرَ، كَانَ يَقُولُ: رِهْمَ. فَصَارَ يَقُولُ: دِلْهَمَ. أَوْ: دِغْهَمَ. أَوْ: دِيهَمَ. فَعَلَيْهِ ضَمَانُ الحَرْفِ الذَّاهِبِ؛ لِأَنَّ مَا تَبَدَّلَ لَا يَقُومُ مَقَامَ الذَّاهِبِ فِي القِرَاءَةِ وَلَا غَيْرِهَا؛ فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فَذَهَبَ البَدَلُ، وَجِبَتِ دِيَّتُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ. وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ شَيْءٌ مِنَ الكَلَامِ، لَكِنْ حَصَلَتْ فِيهِ عَجَلَةٌ أَوْ نَمْتَةٌ أَوْ نَاقَاةٌ، فَعَلَيْهِ حُكْمَةٌ لِمَا حَصَلَ مِنَ النِّقْصِ وَالشَّيْنِ، وَلَمْ تَجِبِ الدِّيَةُ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ بَاقِيَةٌ. وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ جَانِ آخَرَ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ، فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى عَيْنَيْهِ جَانِ فَعَمِشَتْ، ثُمَّ جَنَى عَلَيْهَا آخَرَ، فَذَهَبَ بِبَصَرِهَا. وَإِنْ أَذْهَبَ الأوَّلُ بَعْضَ الحُرُوفِ، وَأَذْهَبَ الثَّانِي بَقِيَّةَ الكَلَامِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِسْطِهِ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الأوَّلُ بِبَصَرِ إِحْدَى العَيْنَيْنِ، وَذَهَبَ الآخَرُ بِبَصَرِ الآخَرَى. وَإِنْ كَانَ التَّلَعُّ مِنْ غَيْرِ جَنَائِهِ عَلَيْهِ، فَذَهَبَ إِنْسَانٌ بِكَلَامِهِ كُلِّهِ، فَإِنْ كَانَ مَا يُوسَى مِنْ زَوَالِ لُغَتِهِ، فَفِيهِ بِقِسْطِ مَا ذَهَبَ مِنَ الحُرُوفِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَا يُوسَى مِنْ زَوَالِهَا، كَالصَّبِيِّ، فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ زَوَالُهَا. وَكَذَلِكَ الكَبِيرُ إِذَا امْتَكَنَ إِزَالَةَ لُغَتِهِ بِالتَّعْلِيمِ.

فصل

[من قطع بعض لسان آخر فذهب بعض كلامه]

إِذَا قَطَعَ بَعْضُ لِسَانِهِ، فَذَهَبَ بَعْضُ كَلَامِهِ، فَإِنْ اسْتَوَى، مِثْلُ أَنْ يَقَطَعَ رُبْعَ لِسَانِهِ، فَيَذْهَبُ رُبْعُ كَلَامِهِ، وَجِبَ رُبْعُ الدِّيَةِ بِقَدْرِ الذَّاهِبِ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ قَطَعَ إِحْدَى عَيْنَيْهِ فَذَهَبَ بَصَرُهَا. وَإِنْ ذَهَبَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنَ الآخَرِ، كَانَ قَطَعُ رُبْعِ لِسَانِهِ، فَذَهَبَ يَنْصَفُ كَلَامِهِ، أَوْ قَطَعُ نِصْفِ لِسَانِهِ، فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ، وَجِبَ بِقَدْرِ الأَكْثَرِ، وَهُوَ يَنْصَفُ الدِّيَةَ فِي الحَالَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللِّسَانِ وَالكَلَامِ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ مُتَّفَرِدًا، فَإِذَا انْفَرَدَ يَنْصَفُ بِالذَّاهِبِ، وَجِبَ النِّصْفُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ يَنْصَفُ الكَلَامِ، وَلَمْ يَذْهَبَ مِنَ اللِّسَانِ شَيْءٌ، وَجِبَ يَنْصَفُ الدِّيَةَ، وَلَوْ ذَهَبَ يَنْصَفُ اللِّسَانِ، وَلَمْ

ذَهَابِهِ مَعَ ذَهَابِ اللِّسَانِ بِطَرِيقِ الأوَّلَى. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: قَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى وَجُوبِ الدِّيَةِ فِيهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا نَصَّ لَهُ فِيهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: قَدْ نَصَّ عَلَى أَنْ فِي لِسَانِ الأَخْرَسِ حُكْمَةٌ، وَإِنْ ذَهَبَ الذُّوقُ بِذَهَابِهِ.

وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللهُ، أَنَّهُ لَا دِيَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ فِي إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ لِسَانَ الأَخْرَسِ لَا تَكْمُلُ الدِّيَةَ فِيهِ؛ إِجْمَاعًا عَلَى أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ فِي ذَهَابِ الذُّوقِ بِمُفْرَدِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عُضْوٍ لَا تَكْمُلُ الدِّيَةَ فِيهِ بِمَنْفَعَتِهِ، لَا تَكْمُلُ بِمَنْفَعَتِهِ دُونَهُ، كَسَائِرِ الأَعْضَاءِ. وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا القَوْلِ. فَأَمَّا عَلَى الأوَّلِ، فَإِذَا ذَهَبَ ذَوْقُهُ كُلُّهُ، فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ نَقَصَ نَقْصًا غَيْرَ مُعْتَدٍّ، بِأَنْ يُحْسِنَ المَذَاقَ كُلَّهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَذْرُكُهُ عَلَى الكَمَالِ، فَفِيهِ حُكْمَةٌ، كَمَا لَوْ نَقَصَ بَصَرَهُ نَقْصًا لَا يَتَقَدَّرُ، وَإِنْ كَانَ نَقْصًا يَتَقَدَّرُ، بِأَنْ لَا يَذْرُكُ بِأَحَدِ المَذَاقِ الخَمْسِ، وَهِيَ: الخَلَاوَةُ، وَالمَرَارَةُ، وَالمُحْمُوسَةُ، وَالمُلوْحَةُ، وَالعُدُونَةُ، وَبِذَلِكَ بِالبَاقِي، فَفِيهِ خُمْسُ الدِّيَةِ، وَفِي اثْنَتَيْنِ خُمُسَاهَا، وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِهَا. وَإِنْ لَمْ يَذْرُكُ بِوَاحِدَةٍ، وَنَقَصَ البَاقِي، فَعَلَيْهِ خُمْسُ الدِّيَةِ، وَحُكْمَةٌ لِنَقْصِ البَاقِي. وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَ الأَخْرَسِ، فَذَهَبَ ذَوْقُهُ، فَفِيهِ الدِّيَةُ؛ لِإِتْلَافِهِ الذُّوقَ. وَإِنْ جَنَى عَلَى لِسَانِ نَاطِقٍ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ وَذَوْقَهُ، فَفِيهِ دِيَّتَانِ. وَإِنْ قَطَعَهُ، فَذَهَبَ مَعًا، فَفِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُمَا يَذْهَبَانِ تَبَعًا لِذَهَابِهِ فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ دُونَ دِيَّتَيْهِمَا، كَمَا لَوْ قَتَلَ إِنْسَانًا، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ. وَلَوْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهُ مَعَ بَقَائِهِ، فَفِي كُلِّ مَنفَعَةٍ دِيَةٌ.

فصل

[ذهاب بعض الكلام]

وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ الكَلَامِ، وَجِبَ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ، يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحُرُوفِ المُنْعَمِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا سِوَى «لَا»، فَإِنْ مَخْرَجَهَا مَخْرَجَ اللَامِ وَالأَلِفِ، فَهَهُمَا نَقْصٌ مِنَ الحُرُوفِ، وَجِبَ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِهِ؛ لِأَنَّ الكَلَامَ يَتِمُّ بِجَوْبِهَا، فَالذَّاهِبُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عِوَضَهُ مِنَ الدِّيَةِ كَقَدْرِهِ مِنَ الكَلَامِ، فَفِي الحَرْفِ الوَاحِدِ رُبْعُ سَبْعِ الدِّيَةِ، وَفِي الحَرْفَيْنِ يَنْصَفُ سَبْعِيهَا، وَفِي الأَرْبَعَةِ سَبْعِيهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا خَفَّ مِنَ الحُرُوفِ عَلَى اللِّسَانِ وَمَا ثَقُلَ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا وَجِبَ فِيهِ المُقَدَّرُ لَمْ يَخْتَلَفْ لِاخْتِلَافِ قَدْرِهِ، كَالأَصَابِعِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُنْقَسَمَ الدِّيَةُ عَلَى الحُرُوفِ الَّتِي لِلِّسَانِ فِيهَا عَمَلٌ، وَدُونَ الشُّفُوئِيِّ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: البَاءُ، وَالجِيمُ، وَالفَاءُ، وَالوَاوُ. دُونَ حُرُوفِ الحَلْقِ السَّبْعِيَّةِ: الهَمْزَةُ، وَالهَاءُ، وَالحَاءُ، وَالخَاءُ، وَالعَيْنُ، وَالنُّونُ. فَهَذِهِ عَشْرَةٌ، بَقِيَ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ حَرْفًا لِلِّسَانِ، تُنْقَسِمُ دِيَّتُهُ

يَذْهَبُ مِنَ اللِّسَانِ شَيْءٌ، وَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ. وَإِنْ قَطَعَ رُبْعُ اللِّسَانِ، فَذَهَبَ نِصْفُ الكَلَامِ، وَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ، فَإِنْ قَطَعَ آخِرُ بَيْتَةِ اللِّسَانِ، فَذَهَبَتْ بَيْتَةُ الكَلَامِ، فَيَبِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْجُوحٍ.

أَحَدَهَا: عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. هَذَا قَوْلُ القَاضِي. وَهُوَ أَحَدُ الوَجهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ السَّالِمَ نِصْفُ اللِّسَانِ، وَبِاقِيهِ أَشْلٌ، بِدَلِيلِ ذَهَابِ نِصْفِ الكَلَامِ. وَالثَّانِي: عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ وَحُكُومَةُ لِلرَّبِيعِ الأَشْلُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ جِيعَهُ أَشْلٌ، لَكَانَتْ فِيهِ حُكُومَةٌ أَوْ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، فَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ أَشْلٌ، فَفِي ذَلِكَ التَّبَعُ حُكُومَةٌ أَيْضًا.

الثَّالِثُ: عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ. وَهَذَا الوَجهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ لِسَانِهِ، فَذَهَبَ رُبْعُ وَنِصْفُ كَلَامِهِ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَوَّلًا. وَلَا يَصِحُّ القَوْلُ بِأَنَّ بَعْضَهُ أَشْلٌ؛ لِأَنَّ العُضْوَ مَتَى كَانَ فِيهِ بَعْضُ النِّصْفِ، لَمْ يَكُنْ بَعْضُهُ أَشْلٌ، كَالعَيْنِ إِذَا كَانَ بَصَرُهَا ضَعِيفًا، وَالبَدَنِ إِذَا كَانَ يَطْشُهَا نَاقِصًا. وَإِنْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ، فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّتِهِ، فَإِنْ قَطَعَ الأَخْرَ بَيْتَهُ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ. وَهَذَا أَحَدُ الوَجهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالأَخْرَ، عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْطَعْ إِلَّا نِصْفَ لِسَانِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الكَلَامِ، فَلَزِمَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّتِهِ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الكَلَامِ يَقْطَعُ نِصْفَ اللِّسَانِ الأَوَّلِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَذْغَبَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الكَلَامِ مَعَ بَقَاءِ اللِّسَانِ، لَزِمَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ، فَلَا نَ تَجِبُ يَقْطَعُ نِصْفَ اللِّسَانِ فِي الأَوَّلِ أَوَّلَى، وَلَوْ لَمْ يَقْطَعْ الثَّانِي نِصْفَ اللِّسَانِ، لَكُنْ جَنَى عَلَيْهِ جَنَائَةً أَذْغَبَتْ بَيْتَهُ كَلَامِهِ مَعَ بَقَاءِ لِسَانِهِ، لَكَانَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ مَا فِيهِ الدِّيَةُ، فَكَانَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى صَحيحٍ، فَذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ كَلَامِهِ، مَعَ بَقَاءِ لِسَانِهِ.

فصل

[من أمثلة سرماية القود]

وَإِذَا قَطَعَ بَعْضَ لِسَانِهِ عَمْدًا، فَاتَّقَصَّ المَخْجِيُّ عَلَيْهِ مِنْ يَشْلٍ مَا جَنَى عَلَيْهِ بِهِ، فَذَهَبَ مِنْ كَلَامِ النِّجَاسِيِّ يَشْلٌ مَا ذَهَبَ مِنْ كَلَامِ المَخْجِيِّ عَلَيْهِ أَوْ أَكْثَرَ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَلَا شَيْءَ فِي الزَّائِدِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ سِرْمَايَةِ القَوْدِ، وَسِرْمَايَةُ القَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ. وَإِنْ ذَهَبَ أَقْلُ، فَلِلْمَقْتَصِرِ دِيَّةٌ مَا بَقِيَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ بِذَلِكَ.

فصل

[قطع لسان الصغير الذي لم يتكلم لطفولته]

[قطع من لسان آخر فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد]

وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ أَوْ ذَوْقُهُ، ثُمَّ عَادَ، لَمْ تَجِبِ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّنا تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ، وَلَوْ ذَهَبَ لَمْ يَعُدْ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَ الدِّيَةَ رَدُّهَا. وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ، فَعَادَ، لَمْ تَجِبِ الدِّيَةُ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدُّهَا. قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَرُدُّ الدِّيَةَ؛ لِأَنَّ العَادَةَ لَمْ تَجْرِبِ بِعَوْدِهِ، وَاختِصَّاصُ هَذَا بِعَوْدِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ هِيئةٌ مُجَدَّدَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَادَ مَا وَجِبَتْ فِيهِ الدِّيَةُ، فَوَجِبَ رَدُّ الدِّيَةِ، كَالأَنْسَانِ وَسَائِرِ مَا يَعُودُ. وَإِنْ قَطَعَ إِنْسَانٌ نِصْفَ لِسَانِهِ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ كُلُّهُ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ بَيْتَهُ، فَعَادَ كَلَامُهُ، لَمْ يَجِبْ رَدُّ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الكَلَامَ الَّذِي كَانَ بِاللِّسَانِ قَدْ ذَهَبَ، وَلَمْ يَعُدْ إِلَى اللِّسَانِ، وَإِنَّمَا عَادَ فِي مَحَلِّ آخَرَ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا. وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ، ثُمَّ عَادَ اللِّسَانُ دُونَ الكَلَامِ، لَمْ يَرُدُّ الدِّيَةَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ مَا تَجِبُ الدِّيَةُ فِيهِ بِانْفِرَادِهِ. وَإِنْ عَادَ كَلَامُهُ دُونَ لِسَانِهِ، لَمْ يَرُدُّهَا أَيْضًا؛ لِذَلِكَ.

فصل

[من كان للسان طرفان، فقطع أحدهما فذهب كلامه]

وَإِذَا كَانَ لِللِّسَانِ طَرَفَانِ، فَقَطَعَ أَحَدَهُمَا، فَذَهَبَ كَلَامُهُ، فَيَبِيهِ

خَمْسَةَ مِنْ فَوْقٍ، وَخَمْسَةَ مِنْ أَسْفَلٍ، فَيَكُونُ فِيهَا أَرْبَعُونَ بَعِيرًا، فِي كُلِّ ضَرْبٍ بَعِيرَانِ، فَتَكْمُلُ الدِّيَةَ.

وَحُجَّةٌ مَنْ قَالَ هَذَا، أَنَّهُ ذُو عَدَدٍ يَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ، فَلَمْ تَزِدْ وَيَتَهُ عَلَى دِيَّةِ الْإِنْسَانِ، كَالْأَصَابِعِ، وَالْأَجْفَانِ، وَسَائِرِ مَا فِي الْبَدَنِ، وَلِأَنَّهَا تَشْتَمِلُ عَلَى مَنْفَعَةٍ جِنْسٍ، فَلَمْ تَزِدْ دِيَّتَهَا عَلَى الدِّيَةِ، كَسَائِرِ مَنَافِعِ الْجِنْسِ، لِأَنَّ الْأَضْرَاسَ تَخْتَصُ بِالْمَنْفَعَةِ دُونَ الْجَمَالِ، وَالْأَسْنَانَ فِيهَا مَنْفَعَةٌ وَجَمَالٌ، فَاخْتَلَفَا فِي الْأَرْضِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٥٥٩)، بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ، وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ، النَّيْثَةُ وَالضَّرْسُ سَوَاءٌ، هَلْوِيٌّ وَهَلْوِيَّةٌ سَوَاءٌ». وَهَذَا نَصٌّ، وَقَوْلُهُ فِي الْأَحَادِيثِ الْمُنْتَقِمَةِ: فِي «الْأَسْنَانَ حَمْسٌ خَمْسٌ». وَلَمْ يَفْصَلْ، يَدْخُلُ فِي عُمُومِهَا الْأَضْرَاسُ؛ لِأَنَّهَا أَسْنَانٌ، لِأَنَّ كُلَّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ فِي جُمْلَةٍ كَانَتْ مَقْسُومَةً عَلَى الْعَدَدِ دُونَ الْمَنَافِعِ، كَالْأَصَابِعِ، وَالْأَجْفَانِ، وَالشَّفَتَيْنِ، وَقَدْ أَوْمَأَ ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَى هَذَا، فَقَالَ: لَا أُعْتَبِرُهَا

بِالْأَصَابِعِ فَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى، فَلَا بُدَّ مِنْ مُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ فِيهِ، فَمَنْ ذَهَبَ إِلَى قَوْلِنَا، خَالَفَ الْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوهُ، وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى قَوْلِهِمْ، خَالَفَ التَّسْوِيَةَ الثَّابِتَةَ، بِقِيَاسِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ مَعَ مُوَافَقَةِ الْأَخْبَارِ وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَوْلَى. وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ عَمْرٍ، أَنَّهُ فِي كُلِّ ضَرْبٍ بَعِيرًا، فَيُخَالَفُ الْقِيَاسَيْنِ جَمِيعًا، وَالْأَخْبَارَ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ الدِّيَةَ الْكَامِلَةَ، وَإِنَّمَا يُوجِبُ ثَمَانِينَ بَعِيرًا، وَيُخَالَفُ بَيْنَ الْأَعْضَاءِ الْمُجْتَابِسَةِ. وَإِنَّمَا يَجِبُ هَذَا الضَّمَانُ فِي سِنٍّ مِنْ قَدْ نَفَرَ، وَهُوَ الَّذِي أَبْدَلَ أَسْنَانَهُ، وَبَلَغَ حَدًّا إِذَا قَلِعَتْ سِنُّهُ لَمْ يَمُدَّ بِذَلِكَ. وَقَالَ: نَفَرَ، وَانْفَرَ. وَانْفَرَ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ. فَأَمَّا سِنُّ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَنْفَرَ، فَلَا يَجِبُ بِقَلْعِهَا فِي الْمَخَالِ شَيْءٌ. هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا

أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُ سِنِّهِ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا فِي الْمَخَالِ شَيْءٌ، كَتَنَفِ شَعْرِهِ، وَلَكِنْ يُتَنَطَّرُ عَوْدُهَا؛ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَبِاسٍ مِنْ عَوْدِهَا، وَجِبَتْ دِيَّتُهَا. قَالَ أَحْمَدُ، يَتَوَقَّفُ سَنَةٌ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْغَالِبُ فِي نَبَاتِهَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا سَقَطَتْ أَحْوَاتُهَا وَلَمْ تَمُدَّ هِيَ، أُخِذَتْ الدِّيَةُ. وَإِنْ نَبَتَ مَكَانَهَا أُخْرَى، لَمْ تَجِبْ دِيَّتُهَا، كَمَا لَوْ نَبَتَ شَعْرُهُ قَفَازًا مِثْلَهُ. لَكِنْ إِنْ عَادَتْ قَصِيرَةً أَوْ مُشَوِّهَةً فَيُجِبُهَا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ ذَلِكَ بِسَبَبِ الْجَنَابَةِ عَلَيْهَا. وَإِنْ امْتَكَنَ تَقْدِيرُ نَقْصِهَا عَنْ نَظِيرَتِهَا، فَيُجِبُهَا مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ مَا نَقَصَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ فِيهَا ثَلَاثَةٌ امْتَكَنَ تَقْدِيرُهَا، فَيُجِبُهَا بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنْهَا، كَمَا لَوْ كَسَرَ مِنْ سِنِّهِ ذَلِكَ الْقَدْرَ. وَإِنْ نَبَتَ أَكْثَرَ مِنْ

الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الْكَلَامِ بِمَقْرُودِهِ يُوجِبُ الدِّيَةَ. وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ الْكَلَامِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ الطَّرْفَانِ مُتَسَاوِيَيْنِ، وَكَانَ مَا قَطَعَهُ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ الْكَلَامِ، وَجِبَ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْبَرَ، وَجِبَ الْأَكْبَرُ، عَلَى مَا مَضَى، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ مِنَ الْكَلَامِ شَيْءٌ، وَجِبَ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ اللِّسَانِ مِنَ الدِّيَةِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُنْخَرِفًا عَنْ سَمْتِ اللِّسَانِ، فَهُوَ خَلْفَةٌ زَائِدَةٌ، وَيُوجِبُ حُكُومَةً. وَإِنْ قَطَعَ جَمِيعَ اللِّسَانِ، وَجِبَتْ الدِّيَةُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، سِوَاهُ كَانَ الطَّرْفَانِ مُتَسَاوِيَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ، فَيُجِبُهُمَا الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُنْخَرِفًا عَنْ سَمْتِ اللِّسَانِ، وَجِبَتْ الدِّيَةُ وَحُكُومَةٌ فِي الْخَلْفَةِ الزَّائِدَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ عَيْبٌ وَنَقْصٌ يَرُدُّ بِهَا النَّبِيعُ، وَيَنْقُصُ مِنْ نَبِيِّهِ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا شَيْءٌ كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ. وَرُبَّمَا عَادَ الْقَوْلَانِ إِلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ لَا يَخْرُجُ بِهَا شَيْءٌ إِذَا كَانَتْ الزِّيَادَةُ عَيْبًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، إِذَا قَلِعَتْ مِنْ قَدْ نَفَرَ، وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَنْبَابُ كَالْأَسْنَانَ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَّةَ الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ فِي كُلِّ سِنٍّ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍو بْنِ الْخَطَّابِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةَ، وَعَطَاءَ، وَطَاوُسَ، وَالزُّهْرِيَّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَمُحَمَّدَ بْنَ الْحَسَنِ. وَفِي كِتَابِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٤٨٥٦). وَعَنْ

عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «فِي الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٦٣). فَأَمَّا الْأَضْرَاسُ وَالْأَنْبَابُ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا مِثْلُ الْأَسْنَانِ؛ وَمِنْهُمْ عُرْوَةُ وَطَاوُسٌ وَقَتَادَةُ وَالزُّهْرِيُّ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةَ وَرَوَى عَنْ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْأَضْرَاسِ بِبَعِيرٍ بَعِيرٍ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا، لَجَعَلْتُ فِي الْأَضْرَاسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ، فَيُلْقَى الدِّيَةَ سِوَاهُ. وَرَوَى ذَلِكَ مَالِكٌ، فِي «مَوْطِئِهِ» (١٥٥٤) وَعَنْ عَطَاءِ نَحْوَهُ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً، أَنَّ فِي جَمِيعِ الْأَسْنَانِ وَالْأَضْرَاسِ الدِّيَةَ. فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَلَى مِثْلِ قَوْلِ سَعِيدٍ؛ لِإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، وَوُرُودِ الْحَدِيثِ بِهِ، فَيَكُونُ فِي الْأَسْنَانِ سِتُّونَ بَعِيرًا؛ لِأَنَّ فِيهِ اثْنَيْ عَشَرَ سِنًّا، أَرْبَعُ تَنَابِإٍ، وَأَرْبَعُ رِيَابِعَاتٍ، وَأَرْبَعَةَ أَنْبَابٍ، فِيهَا خَمْسٌ خَمْسٌ، وَيُوجِبُ عِشْرُونَ ضَرْمًا، فِي كُلِّ جَانِبٍ عِشْرَةٌ،

أَخْرَجَهَا، فَبَيَّهَا حُكُومَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ. وَقِيلَ فِيهَا وَجْهٌ آخَرٌ، لَا شَيْءَ فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذَا زِيَادَةٌ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَيْنٌ حَصَلَ بِسَبَبِ الْجَنَابَةِ، فَأَشْبَهَتْ نَقْصَهَا. وَإِنْ تَبَيَّنَتْ مَائِلَةٌ عَنِ صَفِّ الْأَسْنَانِ، بَحِثْ لَا يُتَنَبَّعُ بِهَا فِيهَا دِيئُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَذَابُهَا، وَإِنْ كَانَتْ يُتَنَبَّعُ بِهَا، فَبَيَّهَا حُكُومَةً؛ لِلسَّيْنِ الْحَاصِلِ بِهَا، وَنَقْصَ نَفْعِهَا. وَإِنْ تَبَيَّنَتْ صَفْرَاءٌ أَوْ حُمْرَاءٌ أَوْ مُتَغَيَّرَةٌ، فَبَيَّهَا حُكُومَةً؛ لِتَقْصِصِ جَمَالِهَا. وَإِنْ تَبَيَّنَتْ سَوْدَاءٌ أَوْ خَضْرَاءٌ، فَبَيَّهَا رَوَائِصَانَ، حَكَامًا الْقَاضِي.

إِحْدَاهُمَا: فِيهَا دِيئُهَا. وَالثَّانِيَةُ: فِيهَا حُكُومَةٌ، كَمَا لَوْ سَوَّدَهَا مِنْ غَيْرِ قَلْعِهَا. وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِ سِنِّهِ، فَبَيَّهِ وَجْهَانٌ. أَحْدَهُمَا: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ عَاشَ لَعَادَتْ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَتْ شَعْرُهُ. وَالثَّانِي: فِيهَا الدِّيَةُ لِأَنَّهُ قَلَعَ سِنًّا وَأَيْسَ مِنْ عَوْدِهَا، فَوَجِبَتْ دِيئُهَا، كَمَا لَوْ مَضَى زَمَنٌ تَعَوَّدَ فِي مِثْلِهِ فَلَمْ تَعُدْ. وَإِنْ قَلَعَ سِنٌّ مِنْ قَدِّ نَفْرٍ، وَجِبَتْ دِيئُهَا فِي الْمَسَالِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا تَعَوَّدُ، فَإِنْ عَادَتْ، لَمْ تَجِبْ الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدَّهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَزِيدُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهُ لَا تَعَوَّدُ، فَمَتَى عَادَتْ كَانَتْ حِيَةً مِنَ اللَّهِ تَعَالَى مُجَلَّدَةً، فَلَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مَا وَجِبَ لَهُ بِقَلْعِ سِنِّهِ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْمُومِينَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَادَ لَهُ فِي مَكَانِهَا بِمِثْلِ الَّذِي قَلَعْتَ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ، كَالَّذِي لَمْ يُنْفَرْ. وَإِنْ عَادَتْ نَائِصَةً، أَوْ مَوْثَمَةً، فَحُكْمُهَا حُكْمُ سِنِّ الصَّغِيرِ إِذَا عَادَتْ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَلَوْ قَلَعَ سِنٌّ مِنْ لَمْ يُنْفَرْ، فَصَحَّتْ مَدَّةُ يَأْسٍ مِنْ عَوْدِهَا، وَحُكْمٌ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ، فَعَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، سَقَطَتِ الدِّيَةُ، وَرُدَّتْ إِنْ كَانَتْ أُخِذَتْ، كَسِنِّ الْكَبِيرِ إِذَا عَادَتْ.

فصل

[من قلع سناً مضطربة لكير أو مرض]

وَإِنْ قَلَعَ سِنًّا مُضْطَرِبَةً لِكَبِيرٍ أَوْ مَرَضٍ، وَكَانَتْ مَنَافِعُهَا بَاقِيَةً، مِنْ الْمَضْغِ، وَضَغْطِ الطَّعَامِ وَالرِّيقِ، وَجِبَتْ دِيئُهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ ذَهَبَ بَعْضُ مَنَافِعِهَا، وَبَقِيَ بَعْضُهَا؛ لِأَنَّ جَمَالَهَا وَبَعْضَ مَنَافِعِهَا بَاقٍ، فَكَمَلَتْ دِيئُهَا، كَالَّذِي الْمَرِيضُ، وَيَدِ الْكَبِيرِ. وَإِنْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهَا كُلُّهَا، فَفِي كَالَّذِي الشَّلَاءِ. عَلَى مَا سَدَّكَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ قَلَعَ سِنًّا فِيهَا دَاءٌ أَوْ أَكَلَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَلْعَبْ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا، وَجِبَ فِيهَا دِيَةُ السِّنِّ الصَّحِيحَةِ؛ لِأَنَّهَا كَالَّذِي الْمَرِيضِ، وَإِنْ سَقَطَ مِنْ أَجْزَائِهَا شَيْءٌ، سَقَطَ مِنْ دِيئِهَا بِقَدْرِ الذَّاهِبِ مِنْهَا، وَوَجِبَ الْبَاقِي. وَإِنْ كَانَ إِحْدَى تَبَيُّبِهِ قَصِيرَةً، نَقَصَ مِنْ دِيئِهَا بِقَدْرِ نَقْصِهَا، كَمَا لَوْ نَقَصَتْ بِكُسْرِيهَا.

فصل

[من جنى على سنه جان فاضطربت وطالت على]

[الأسنان]

فَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ جَانَ، فَاضْطَرَبَتْ، وَطَالَتْ عَلَى الْأَسْنَانِ، وَقِيلَ: إِنَّهَا تَعَوَّدُ إِلَى مَدَّةٍ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ. أَنْتَضَرَّتْ إِلَيْهَا، فَإِنْ

أَخْرَجَهَا، فَبَيَّهَا حُكُومَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ. وَقِيلَ فِيهَا وَجْهٌ آخَرٌ، لَا شَيْءَ فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذَا زِيَادَةٌ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَيْنٌ حَصَلَ بِسَبَبِ الْجَنَابَةِ، فَأَشْبَهَتْ نَقْصَهَا. وَإِنْ تَبَيَّنَتْ مَائِلَةٌ عَنِ صَفِّ الْأَسْنَانِ، بَحِثْ لَا يُتَنَبَّعُ بِهَا فِيهَا دِيئُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَذَابُهَا، وَإِنْ كَانَتْ يُتَنَبَّعُ بِهَا، فَبَيَّهَا حُكُومَةً؛ لِلسَّيْنِ الْحَاصِلِ بِهَا، وَنَقْصَ نَفْعِهَا. وَإِنْ تَبَيَّنَتْ صَفْرَاءٌ أَوْ حُمْرَاءٌ أَوْ مُتَغَيَّرَةٌ، فَبَيَّهَا حُكُومَةً؛ لِتَقْصِصِ جَمَالِهَا. وَإِنْ تَبَيَّنَتْ سَوْدَاءٌ أَوْ خَضْرَاءٌ، فَبَيَّهَا رَوَائِصَانَ، حَكَامًا الْقَاضِي.

إِحْدَاهُمَا: فِيهَا دِيئُهَا. وَالثَّانِيَةُ: فِيهَا حُكُومَةٌ، كَمَا لَوْ سَوَّدَهَا مِنْ غَيْرِ قَلْعِهَا. وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِ سِنِّهِ، فَبَيَّهِ وَجْهَانٌ.

أَحْدَهُمَا: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ عَاشَ لَعَادَتْ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَتْ شَعْرُهُ.

وَالثَّانِي: فِيهَا الدِّيَةُ لِأَنَّهُ قَلَعَ سِنًّا وَأَيْسَ مِنْ عَوْدِهَا، فَوَجِبَتْ دِيئُهَا، كَمَا لَوْ مَضَى زَمَنٌ تَعَوَّدَ فِي مِثْلِهِ فَلَمْ تَعُدْ. وَإِنْ قَلَعَ سِنٌّ مِنْ قَدِّ نَفْرٍ، وَجِبَتْ دِيئُهَا فِي الْمَسَالِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا تَعَوَّدُ، فَإِنْ عَادَتْ، لَمْ تَجِبْ الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدَّهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَزِيدُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهُ لَا تَعَوَّدُ، فَمَتَى عَادَتْ كَانَتْ حِيَةً مِنَ اللَّهِ تَعَالَى مُجَلَّدَةً، فَلَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مَا وَجِبَ لَهُ بِقَلْعِ سِنِّهِ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْمُومِينَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَادَ لَهُ فِي مَكَانِهَا بِمِثْلِ الَّذِي قَلَعْتَ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ، كَالَّذِي لَمْ يُنْفَرْ. وَإِنْ عَادَتْ نَائِصَةً، أَوْ مَوْثَمَةً، فَحُكْمُهَا حُكْمُ سِنِّ الصَّغِيرِ إِذَا عَادَتْ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَلَوْ قَلَعَ سِنٌّ مِنْ لَمْ يُنْفَرْ، فَصَحَّتْ مَدَّةُ يَأْسٍ مِنْ عَوْدِهَا، وَحُكْمٌ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ، فَعَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، سَقَطَتِ الدِّيَةُ، وَرُدَّتْ إِنْ كَانَتْ أُخِذَتْ، كَسِنِّ الْكَبِيرِ إِذَا عَادَتْ.

فصل

[تجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة]

وَتَجِبُ دِيَةُ السِّنِّ فِيمَا ظَهَرَ مِنْهَا مِنَ اللَّثَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُسَمَّى سِنًّا، وَمَا فِي اللَّثَةِ مِنْهَا يُسَمَّى سِنْحًا، فَإِذَا كَسِرَ السِّنُّ، ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَقَلَعَ السِّنْحَ، فَبَيَّ السِّنُّ دِيئُهَا، وَفِي السِّنْحِ حُكُومَةٌ، كَمَا لَوْ قَلَعَ إِنْسَانٌ أَصَابِعَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَلَعَ آخَرَ كَفَّهُ. وَإِنْ قَلَعَهَا الْآخَرَ بِسِنْحِهَا، لَمْ يَجِبْ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيئِهَا، كَمَا لَوْ قَلَعَ الْيَدَ مِنْ كَوْعِهَا. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مَرَّتَيْنِ، فَكَسَرَ السِّنَّ، ثُمَّ عَادَ فَقَلَعَ السِّنْحَ، فَعَلَيْهِ دِيئُهَا وَحُكُومَةٌ؛ لِأَنَّ دِيئَهَا وَجِبَتْ بِالْأَوَّلِ، ثُمَّ وَجِبَ عَلَيْهِ بِالثَّانِي

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ فِيهَا كَامِلَةٌ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ. وَيُرْوَى هَذَا عَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ وَالْحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ وَشُرَيْحُ وَالرُّهْرِيُّ وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ وَالنَّخَعِيُّ وَمَالِكُ وَاللِّثِيُّ وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ وَالسُّورِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا أَذْهَبَ مَنَفَعَتَهَا مِنَ الْمَضْغِ عَلَيْهَا وَنَحْوِهِ، فَيَبْقَى فِيهَا دِيْنَتُهَا، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ نَفْعُهَا، فَيَبْقَى حُكُومَتُهَا. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِمَنَفَعَتِهَا، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيْنَتُهَا، كَمَا لَوْ أَصْفَرَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَوْلُ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمَانَ عَلَى الْكَمَالِ، فَكَمَلَتْ دِيْنَتُهَا، كَمَا لَوْ قَطَعَ أَذُنُ الْأَصَمِّ وَأَنْفُ الْأَخْضَمِ. فَأَمَّا إِنْ أَصْفَرَتْ أَوْ احْمَرَّتْ، لَمْ تَكْمُلْ دِيْنَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبِ الْجَمَانُ عَلَى الْكَمَالِ، وَفِيهَا حُكُومَةٌ. وَإِنْ أَحْضَرَتْ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَسْرِيْدِيهَا؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِجَمَالِهَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجِبَ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ جَمَالِهَا بِسُرُوْدِيهَا أَكْثَرُ، فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ حَمَرَهَا. فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ دِيْنَتُهَا، مَتَى قَلَعَتْ بَعْدَ سُورِيْدِيهَا، فَيَبْقَى ثَلَاثُ دِيْنَتِهَا أَوْ حُكُومَتُهَا، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يَوْجِبْ فِيهَا إِلَّا حُكُومَتُهَا، يَجِبُ فِي قَلْعِهَا دِيْنَتُهَا، كَمَا لَوْ صَفَرَهَا.

فصل

[إِذَا جَنَى عَلَى سِيْنِهِ فَأَذْهَبَ حَدَّتَهَا]

وَإِنْ جَنَى عَلَى سِيْنِهِ، فَذَهَبَتْ حَدَّتُهَا وَكَلَّتْ، فَيَبْقَى ذَلِكَ حُكُومَتُهَا، وَعَلَى قَالِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ دِيْنَةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا سِيْرٌ صَحِيْحَةٌ، كَامِلَةٌ، فَكَمَلَتْ دِيْنَتُهَا، كَالْمَضْرُوبَةِ، وَإِنْ ذَهَبَ مِنْهَا جُزْءٌ، فَيَبْقَى الذَّاهِبُ بِقَدْرِهِ، وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ، نَقَصَ مِنْ دِيْنَتِهَا بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ، كَمَا لَوْ كَبِرَ مِنْهَا جُزْءٌ.

فصل

[دِيْنَةُ اللَّحْيَيْنِ]

وَفِي اللَّحْيَيْنِ الدِّيْنَةُ، وَهِيَ الْعُظْمَانُ اللَّذَانِ فِيهِمَا الْأَسْنَانُ السُّقْلَى؛ لِأَنَّ فِيهِمَا نَفْعًا وَجَمَالًا، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُمَا، فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيْنَةُ، كَسَائِرِ مَا فِي الْبَدَنِ مِنْهُ شَيْئَانِ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا، كَالرُّوَايَةِ فِي الْبَدَنِ مِنْهُ شَيْئَانِ. وَإِنْ قَلَعْتُمَا بِمَا عَلَيْهِمَا مِنْ

ذَهَبَتْ وَسَقَطَتْ، وَجَبَتْ دِيْنَتُهَا، وَإِنْ عَادَتْ كَمَا كَانَتْ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى يَدِيهِ فَمَرَضَتْ ثُمَّ بَرَتْ، وَإِنْ بَقِيَ فِيهَا اضْطِرَابٌ فِيهَا حُكُومَةٌ. وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ، فَعَلَيْهِ دِيْنَتُهَا كَامِلَةٌ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ حُكُومَةٌ لِجَنَابَتِهِ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ تَعُدْ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، فَيَبْقَى حُكُومَتُهَا. وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ فَعَلَيْهِ دِيْنَتُهَا، كَمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ قَالُوا: يُرْجَى عَوْدُهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ، وَجَبَتْ الْحُكُومَةُ فِيهَا؛ لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى إِهْدَارِ الْجَنَابَةِ. فَإِنْ عَادَتْ، سَقَطَتْ الْحُكُومَةُ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهَا.

فصل

[مَنْ قَلَعَ قَالِعٌ سِنَهُ فَرَدَّهَا صَاحِبِهَا فَنَبَتَتْ فِي مَوْضِعِهَا]

فَإِنْ قَلَعَ قَالِعٌ سِنَهُ، فَرَدَّهَا صَاحِبِهَا، فَنَبَتَتْ فِي مَوْضِعِهَا، لَمْ تَجِبْ دِيْنَتُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رُوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، تَجِبْ دِيْنَتُهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَقَدْ ذَكَرْنَا تَوْجِيْهَهُمَا فِيمَا إِذَا قَطِعَ أَنْفُهُ فَرَدَّهُ، فَالْتَحَمَ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يَجِبُ فِيهَا حُكُومَةٌ، لِتَقْصُرِهَا إِنْ نَقَصَتْ، أَوْ ضَعُفَتْ.

وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ وَجَبَتْ دِيْنَتُهَا؛ لِأَنَّهَا سِيْرٌ ذَاتُ جَمَالٍ وَمَنَفَعَةٍ، فَوَجِبَتْ دِيْنَتُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَنْفَلِقْ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي يَنْبِيءُ حُكْمُهَا عَلَى وَجُوبِ قَلْعِهَا، فَإِنْ قَلْنَا: يَجِبُ قَلْعُهَا. فَلَا شَيْءَ عَلَى قَالِيهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَحْسَنَ بِقَلْبِهِ مَا يَجِبُ قَلْعُهُ، وَإِنْ قَلْنَا: لَا يَجِبُ قَلْعُهَا. احْتَمَلَ أَنْ يُؤْخَذَ بِدِيْنَتِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُؤْخَذَ بِدِيْنَتِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِبَتْ لَهُ دِيْنَتُهَا مَرَّةً، فَلَا تَجِبُ ثَانِيَةً، وَلَكِنْ فِيهَا حُكُومَةٌ. فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ مَكَانَهَا سِيْنَاً أُخْرَى، أَوْ سِيْرًا حَيَّوَانًا، أَوْ عَظْمًا، فَنَبَتَتْ، وَجَبَتْ دِيْنَتُهَا، وَجَمًّا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ سِيْنَهُ ذَهَبَتْ بِالْكَلْبِيَّةِ، فَوَجِبَتْ دِيْنَتُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَجْعَلْ مَكَانَهَا شَيْئًا. وَإِنْ قَلَعَتْ هَلِيْوُهُ الثَّانِيَةَ لَمْ تَجِبْ دِيْنَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ سِيْنَاً لَهُ، وَلَا هِيَ مِنْ بَدَنِهِ، وَلَكِنْ يَجِبُ فِيهَا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهَا جَنَابَةٌ أَرَاَلَتْ جَمَالَهَا وَمَنَفَعَتَهُ، فَأَشْبَهَتْ مَا لَوْ خَاطَ جُرْحَهُ بِخَيْطٍ، فَالْتَحَمَ، فَقَطَعَ إِنْسَانُ الْخَيْطِ، فَانْتَفَحَ الْجُرْحُ، وَرَأَى الْيَخَامَةَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ أَرَأَى مَا لَيْسَ مِنْ بَدَنِهِ، أَشْبَهَتْ مَا لَوْ قَلَعَ الْأَنْفَ الذَّهَبَ الَّذِي جَعَلَهُ الْمَجْدُوْعُ مَكَانَ أَنْفِهِ.

فصل

[إِذَا جَنَى عَلَى سِيْنِهِ فَسَوَّدَهَا]

وَإِنْ جَنَى عَلَى سِيْنِهِ فَسَوَّدَهَا، فَحُكْمِيٌّ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللهُ، فِي ذَلِكَ رُوَايَتَانِ.

الأسنان، وَجِبَتْ عَلَيْهِ دِيْتُهُمَا وَدِيَّةُ الْأَسْنَانِ، وَلَمْ تَدْخُلْ دِيَّةُ الْأَسْنَانِ فِي دِيْتِهِمَا، كَمَا تَدْخُلُ دِيَّةُ الْأَصَابِعِ فِي دِيَّةِ الْيَدِ؛ لَوْجُوهُ ثَلَاثَةٌ. أَحَدُهَا: أَنَّ الْأَسْنَانَ مَعْرُورَةٌ فِي اللَّحْيَيْنِ، غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ بِهِمَا، بِخِلَافِ الْأَصَابِعِ. وَالثَّانِي: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّحْيَيْنِ وَالْأَسْنَانِ يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ، وَلَا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا فِي اسْمِ الْآخَرِ، بِخِلَافِ الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ، فَإِنَّ اسْمَ الْيَدِ يَشْمَلُهُمَا. وَالثَّلَاثُ: أَنَّ اللَّحْيَيْنِ يُوجَدَانِ قَبْلَ وَجُودِ الْأَسْنَانِ فِي الْخِلْقَةِ، وَتَبْقَيَانِ بَعْدَ ذَهَابِهَا فِي حَقِّ الْكَبِيرِ، وَمَنْ تَقَلَّتْ أَسْنَانُهُ عَادَتْ، بِخِلَافِ الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَّةُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الدِّيَّةِ فِي الْيَدَيْنِ، وَوَجُوبِ نَصْفِهَا فِي إِحْدَاهُمَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي الرُّجُلَيْنِ الدِّيَّةُ». وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعُمَرُو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ». وَلَا يُدْرَى فِيهَا جَمَالًا ظَاهِرًا، وَمَنْفَعَةٌ كَامِلَةٌ، وَلَيْسَ فِي الْيَدَنِ مِنْ جَنْسِيهِمَا غَيْرُهُمَا، فَكَانَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، كَالْعَيْنَيْنِ. وَالْيَدُ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا الدِّيَّةُ مِنَ الْكُوعِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرَفُ إِلَيْهَا، بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا قَالَ: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». كَانَ الْوَاجِبُ قَطْعَهُمَا مِنَ الْكُوعِ، وَكَذَلِكَ التَّيْمُمُ يَجِبُ فِيهِ مَسْحُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْكُوعَيْنِ. فَإِنَّ قَطْعَ يَدِهِ مِنَ فَوْقِ الْكُوعِ، يَسْتَلُ أَنْ يَقْطَعَهَا مِنَ الْمَرْزِقِ، أَوْ يَنْصَبُ السَّاعِدِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّةُ الْيَدِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ.

وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ وَقَتَادَةَ وَالنَّخَعِيِّ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَمَالِكٍ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ، أَنَّهُ يَجِبُ مَعَ دِيَّةِ الْيَدِ حُكُومَةٌ لِمَا زَادَ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ لَهَا إِلَى الْكُوعِ، وَلِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ فِي الْيَدِ، مِنَ الْبَطْشِ وَالْأَخْذِ وَاللِّدْفِ بِالْكَفِّ، وَمَا زَادَ تَابِعٌ لِلْكَفِّ، وَالدِّيَّةُ تَجِبُ فِي قَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، فَتَجِبُ فِي الزَّائِدِ حُكُومَةٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ بَعْدَ قَطْعِ الْكَفِّ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَهَذَا قَوْلُ الْفَاضِي.

وَلَمَّا، أَنَّ الْيَدَ اسْمٌ لِلْجَمِيعِ إِلَى الْمَنْكَبِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَاقِبِ». وَلَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ التَّيْمُمِ مَسَحَتْ الصَّحَابَةَ إِلَى الْمَنْكَبِ. وَقَالَ ثَعْلَبٌ: الْيَدُ إِلَى الْمَنْكَبِ. وَفِي عُرْفِ النَّاسِ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يُسَمَّى يَدًا، فَإِذَا قَطَعَهَا مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ، فَمَا قَطَعَ إِلَّا يَدًا، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِيْتِهَا، فَمَا قَطَعَهَا فِي السَّرِقَةِ؛ فَلَأَنَّ

فصل

[من جنى على يدي آخر فاشلها]

فَإِنَّ جَنَى عَلَيْهَا فَاشْلَهَا، وَجِبَتْ عَلَيْهِ دِيْتُهَا؛ لِأَنَّ فَوْتَ مَنَعَتْهَا، فَلَزِمَتْهُ دِيْتُهَا، كَمَا لَوْ أَعْمَى عَيْنَهُ مَعَ بَقَائِهَا، أَوْ أَخْرَسَ لِسَانَهُ. وَإِنْ جَنَى عَلَى يَدِهِ فَعَوَّجَهَا، أَوْ نَقَصَ قُوَّتَهَا، أَوْ شَانَهَا، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ لِنَقْصِهَا. وَإِنْ كَسَرَهَا ثُمَّ انْجَبَرَتْ مُسْتَقِيمَةً، وَجِبَتْ حُكُومَةٌ لِشَيْئِهَا إِذْ شَانَهَا ذَلِكَ، وَإِنْ عَادَتْ مُعَوَّجَةً، فَالْحُكُومَةُ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّ شَيْئَهَا أَكْثَرُ. وَإِنْ قَالَ الْجَانِي: أَنَا أَكْسَرُهَا ثُمَّ أَجْبَرُهَا مُسْتَقِيمَةً. لَمْ يُعْمَكُنْ مِنْ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا جَنَائَةٌ ثَانِيَةٌ.

فَإِنْ كَسَرَهَا تَعْدِيًا ثُمَّ جَبَّرَهَا فَاسْتَقَامَتْ، لَمْ يَسْفُطْ مَا وَجِبَ مِنَ الْحُكُومَةِ فِي اغْوِجَاجِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْتَقَرَّ حِينَ انْجَبَرَتْ عَوَّجَاءَ، وَهَلِوِ جَنَائَةٌ ثَانِيَةٌ، وَالْجَبْرِ الثَّانِي لَهَا دُونَ الْأُولَى، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا مَا إِذَا ذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ثُمَّ عَادَ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ أَنَّ الضُّوْءَ لَمْ يَذْهَبْ، وَإِنَّمَا حَالَ دُونَهُ حَائِلٌ، وَهَذَا هُنَا بِخِلَافِهِ، وَتَجِبُ الْحُكُومَةُ فِي الْكَسْرِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا جَنَائَةٌ ثَانِيَةٌ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ؛ لِأَنَّهَا أَرَاكَ ضَرَزَ الْعَوَّجِ مِنْهَا، فَكَانَ نَفْعًا، فَاشْبَهَ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ بِقَطْعِ سِلْعَةٍ أَرَاكَهَا عَنْهُ.

فصل

[من كان له كفان في ذراع، أو يدان على عضد]

فَإِنَّ كَانَ لَهُ كَفَانِ فِي ذِرَاعٍ، أَوْ يَدَانِ عَلَى عَضُدٍ، وَإِحْدَاهُمَا بَاطِئَةٌ دُونَ الْأُخْرَى، أَوْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ بَطْشًا، أَوْ فِي سَمْتِ الذِّرَاعِ وَالْأُخْرَى مُنْحَرَفَةٌ عَنْهُ، أَوْ إِحْدَاهُمَا تَامَةٌ وَالْأُخْرَى نَاقِصَةٌ، فَالْأُولَى هِيَ الْأَصْلِيَّةُ، وَالْأُخْرَى زَائِدَةٌ، فَوِي الْأَصْلِيَّةِ دِيْتُهَا وَالْقِصَاصُ يَقْطَعُهَا عِنْدًا، وَالْأُخْرَى زَائِدَةٌ فِيهَا حُكُومَةٌ، سِوَاةَ قَطْعِهَا مُفْرَدَةً أَوْ قَطْعِهَا مَعَ الْأَصْلِيَّةِ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَابِدٍ، لَا شَيْءَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا

عَيْبٌ، فَهِيَ كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ. وَإِنْ اسْتَوَىٰ مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ بَاطِشَتَيْنِ، فَيُفِيهَما ثَلَاثُ دِيَّةٍ أَوْ حُكُومَةٌ، وَلَا تَجِبُ دِيَّةُ الْيَدِ كَامِلَةً؛ لِأَنَّهَما لَا نَفْعَ لَهُ فِيهَما، فَهَما كَالْيَدِ السَّلَاءِ. وَإِنْ كَانَتْ بَاطِشَتَيْنِ، فَيُفِيهَما جَمِيعًا دِيَّةُ الْيَدِ. وَهَلْ تَجِبُ حُكُومَةٌ مَعَ ذَلِكَ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الزَّائِدَةَ هَلْ فِيهَا حُكُومَةٌ أَمْ لَا؟ وَإِنْ قُطِعَ إِحْدَاهُمَا، فَلَا قَوْدَ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هِيَ الزَّائِدَةُ، فَلَا تَقْطَعُ الْأَصْلِيَّةُ بِهَا، وَفِيهَا يَنْصَفُ مَا فِيهَما إِذَا قُطِعَتْ لِتَسَاوِيهِمَا. وَإِنْ قُطِعَ إصْبَعًا مِنْ إِحْدَاهُمَا، وَجَبَ أَرْشُ يَنْصَفِ إصْبَعٍ، وَفِي الْحُكُومَةِ وَجْهَانِ. وَإِنْ قُطِعَ ذُو الْيَدِ الَّتِي لَهَا طَرَفَانِ يَدًا مُفْرَدَةً، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهَما، عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْصٌ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ، كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ: لَا يَجِبُ؛ لِئَلَّا يَأْخُذَ يَدَيْنِ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا تَقْطَعُ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْرِفُ الْأَصْلِيَّةَ فَتَأْخُذُهَا، وَلَا تَأْخُذُ زَائِدَةً بِأَصْلِيَّةٍ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ قَدَمَانِ فِي رِجْلٍ وَاحِدَةٍ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْيَدَيْنِ. فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الْقَدَمَيْنِ أَطْوَلَ مِنَ الْأُخْرَى، وَكَانَ الطَّوِيلُ مُسَاوِيًا لِلرَّجْلِ الْأُخْرَى، فَهُوَ الْأَصْلِيُّ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَنْهَا، وَالْأُخْرَى مُسَاوِيًا لِلرَّجْلِ الْأُخْرَى، فَهُوَ الْأَصْلِيُّ. وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي كُلِّ رِجْلٍ قَدَمَانِ، يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ عَلَى الطَّوِيلَتَيْنِ مَشْيًا مُسْتَقِيمًا، فَهَما الْأَصْلِيَّانِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ، فَقُطِعَا، وَأَمَكَّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَتَيْنِ، فَهَما الْأَصْلِيَّانِ، وَالْأَخْرَانِ زَائِدَانِ. وَإِنْ أَشْتَلَّ الطَّوِيلَتَيْنِ، فَيُفِيهَما الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُما الْأَصْلِيَّانِ، فَإِنْ قُطِعَهُمَا قَاطِعًا، فَامَكَّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَتَيْنِ بَيَّنَّ أَنَّهُما الْأَصْلِيَّانِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ، فَالطَّوِيلَانِ هُمَا الْأَصْلِيَّانِ.

فصل
[في ثديي الرجل الدية]

فَأَمَّا ثَدْيَا الرَّجُلِ، وَهُمَا التَّدْوَتَانِ، فَيُفِيهَما إِيضًا الدِّيَّةُ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ وَحَكِيمِي ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ النُّعْمِيُّ وَمَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُنْذِرِ: فِيهَما حُكُومَةٌ. وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَعَبَ بِالْجَمَالِ مِنْ غَيْرِ مَنَفْعَةٍ، فَلَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ الْعَيْنَ الْقَائِمَةَ وَالْيَدَ السَّلَاءَ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: فِي حَلْمَةِ الرَّجُلِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ: فِيهِ ثَمَنُ الدِّيَّةِ. وَلَنَا، أَنَّ مَا وَجَبَ فِيهِ الدِّيَّةُ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَجَبَ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ، كَالْيَدَيْنِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ، لِأَنَّهُمَا عَضْوَانِ فِي الْبَدَنِ، يَحْصُلُ بِهِمَا الْجَمَالُ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جَنْسِهِمَا، فَوَجِبَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ كَالْيَدَيْنِ، وَلِأَنَّهُ أَذْعَبَ الْجَمَالَ الْكَمَالَ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ، كَالشُّعُورِ الْأَرْبَعَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَكَأَذْنِي الْأَصَمِّ وَأَنْفِ الْأَخْشَمِ عِنْدَ الْجَمِيعِ، وَيُفَارِقُ الْعَيْنَ الْقَائِمَةَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا جَمَالٌ كَامِلٌ، وَلِأَنَّهَا عَضْوٌ قَدْ ذَعَبَ مِنْهُ مَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ، كَالْيَدَيْنِ إِذَا سَلَّتَا، بِخِلَافِهِ مَسْأَلَتَيْنَا.

عَيْبٌ، فَهِيَ كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ. وَإِنْ اسْتَوَىٰ مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ بَاطِشَتَيْنِ، فَيُفِيهَما ثَلَاثُ دِيَّةٍ أَوْ حُكُومَةٌ، وَلَا تَجِبُ دِيَّةُ الْيَدِ كَامِلَةً؛ لِأَنَّهَما لَا نَفْعَ لَهُ فِيهَما، فَهَما كَالْيَدِ السَّلَاءِ. وَإِنْ كَانَتْ بَاطِشَتَيْنِ، فَيُفِيهَما جَمِيعًا دِيَّةُ الْيَدِ. وَهَلْ تَجِبُ حُكُومَةٌ مَعَ ذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الزَّائِدَةَ هَلْ فِيهَا حُكُومَةٌ أَمْ لَا؟ وَإِنْ قُطِعَ إِحْدَاهُمَا، فَلَا قَوْدَ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هِيَ الزَّائِدَةُ، فَلَا تَقْطَعُ الْأَصْلِيَّةُ بِهَا، وَفِيهَا يَنْصَفُ مَا فِيهَما إِذَا قُطِعَتْ لِتَسَاوِيهِمَا. وَإِنْ قُطِعَ إصْبَعًا مِنْ إِحْدَاهُمَا، وَجَبَ أَرْشُ يَنْصَفِ إصْبَعٍ، وَفِي الْحُكُومَةِ وَجْهَانِ. وَإِنْ قُطِعَ ذُو الْيَدِ الَّتِي لَهَا طَرَفَانِ يَدًا مُفْرَدَةً، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهَما، عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْصٌ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ، كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ: لَا يَجِبُ؛ لِئَلَّا يَأْخُذَ يَدَيْنِ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا تَقْطَعُ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْرِفُ الْأَصْلِيَّةَ فَتَأْخُذُهَا، وَلَا تَأْخُذُ زَائِدَةً بِأَصْلِيَّةٍ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ قَدَمَانِ فِي رِجْلٍ وَاحِدَةٍ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْيَدَيْنِ. فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الْقَدَمَيْنِ أَطْوَلَ مِنَ الْأُخْرَى، وَكَانَ الطَّوِيلُ مُسَاوِيًا لِلرَّجْلِ الْأُخْرَى، فَهُوَ الْأَصْلِيُّ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَنْهَا، وَالْأُخْرَى مُسَاوِيًا لِلرَّجْلِ الْأُخْرَى، فَهُوَ الْأَصْلِيُّ. وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي كُلِّ رِجْلٍ قَدَمَانِ، يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ عَلَى الطَّوِيلَتَيْنِ مَشْيًا مُسْتَقِيمًا، فَهَما الْأَصْلِيَّانِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ، فَقُطِعَا، وَأَمَكَّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَتَيْنِ، فَهَما الْأَصْلِيَّانِ، وَالْأَخْرَانِ زَائِدَانِ. وَإِنْ أَشْتَلَّ الطَّوِيلَتَيْنِ، فَيُفِيهَما الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُما الْأَصْلِيَّانِ، فَإِنْ قُطِعَهُمَا قَاطِعًا، فَامَكَّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَتَيْنِ بَيَّنَّ أَنَّهُما الْأَصْلِيَّانِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ، فَالطَّوِيلَانِ هُمَا الْأَصْلِيَّانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الثَّدْيَيْنِ الدِّيَّةُ، سِوَاةَ كَانِ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ).

أَمَّا ثَدْيَا الْمَرْأَةِ، فَيُفِيهَما دِيَّتُهُمَا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، وَفِي الْوَاحِدِ مِنْهُمَا يَنْصَفُ الدِّيَّةُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ فِي ثَدْيِ الْمَرْأَةِ يَنْصَفُ الدِّيَّةُ، وَفِي الثَّدْيَيْنِ الدِّيَّةُ، وَيَمْنُ حَفَظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ الْحَسَنُ وَالشُّعْبِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَمَكْحُولٌ وَقَتَادَةُ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلِأَنَّ فِيهَما جَمَالًا وَمَنَفْعَةً فَأَمْسَبَهَا الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ. وَفِي أَحَدِهِمَا يَنْصَفُ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَضْوَتَيْنِ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِمَا، وَجَبَ فِي أُخْرِيهِمَا يَنْصَفُهَا، كَالْيَدَيْنِ. وَفِي قُطْعِ حَلْمَتَيِ الثَّدْيَيْنِ دِيَّتُهُمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنِ الشُّعْبِيِّ، وَالنُّعْمِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ: إِنْ ذَعَبَ اللَّبْنَ، وَجِبَتْ دِيَّتُهُمَا، وَإِلَّا وَجِبَتْ

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَفِي الْأَيْتَيْنِ الدِّيَّةُ).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: فِي الْأَيْتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نَصْفُهَا. مِنْهُمْ عَمْرُو بْنُ شَعْبَةَ وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَاللَّهُمَا عَضْوَانِ مِنْ جِنْسٍ، فِيهِمَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ، وَمَنْفَعَةٌ كَامِلَةٌ، فَإِنَّهُ يُجْلَسُ عَلَيْهِمَا كَالرَّسَائِلِ، فَوَجِبَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نَصْفُهَا، كَالْيَدَيْنِ. وَالْأَيْتَانِ: هُمَا مَا عَلَا وَأَشْرَفَ مِنَ الظُّهُرِ عَنِ اسْتِوَاءِ الْفَخْدَيْنِ. وَفِيهِمَا الدِّيَّةُ إِذَا أُحْدِثَا إِلَى الْعَظْمِ الَّذِي تَحْتَهُمَا، وَفِي ذَهَابِ بَعْضِهِمَا بِقَدْرِهِ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِ، وَجِبَ فِي بَعْضِهِ بِقَدْرِهِ، فَإِنْ جُهِلَ الْمِقْدَارُ، وَجِبَتْ حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ لَمْ يُعْرِفْ قَدْرَهُ.

فصل

[دية الصلب إذا كسر ولم ينجبر]

وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ إِذَا كُسِرَ فَلَمْ يَنْجَبِرْ؛ لِمَا رَوَى فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَرْمٍ: (وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ). وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، أَنَّهُ قَالَ مَضَتْ السُّتَةُ أَنْ فِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ. وَهَذَا يُنْصَرَفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ. وَيَمُنُّ قَالَ بِذَلِكَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَعَطَاءُ وَالْحَسَنُ وَالزُّهْرِيُّ وَمَالِكٌ وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، لَيْسَ فِي كَسْرِ الصُّلْبِ دِيَّةٌ؛ إِلَّا أَنْ يَذْهَبَ مَشِيئَةً أَوْ جَمَاعَةً، فَتَجِبُ الدِّيَّةُ لِتِلْكَ الْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ عَضُوٌّ لَمْ يَذْهَبَ مَنْفَعَتُهُ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ.

وَلَنَا، وَالْخَبِيرُ، لِأَنَّهُ عَضُوٌّ لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُ، فِيهِ جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِ بِمُقَرَّبِهِ، كَالْأَنْفِ. وَإِنْ ذَهَبَ مَشِيئَةً بِكُسْرِ صُلْبِهِ، ففِيهِ الدِّيَّةُ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ. وَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ تَلْزَمُ كَسْرَ الصُّلْبِ غَالِيًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ رَجْلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ مَشِيئَةً، لَكِنْ ذَهَبَ جَمَاعَةً، ففِيهِ الدِّيَّةُ أَيْضًا. رَوَى ذَلِكَ عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ نَفَعٌ مَقْصُودٌ، فَأَشْبَهَ ذَهَابَ مَشِيئَةً. وَإِنْ ذَهَبَ جَمَاعَةً وَمَشِيئَةً، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَتَانِ تَجِبُ الدِّيَّةُ بِذَهَابِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدَةً، فإِذَا اجْتَمَعَتَا وَجِبَتْ دِيَّتَانِ، كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: فِيهِمَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا نَفَعٌ عَضُوٌّ وَاحِدٌ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ كَلَامُهُ وَذَوْقُهُ. وَإِنْ جَبَرَ صُلْبُهُ، فَمَادَاتُ إِحْدَى الْمَنْفَعَتَيْنِ دُونَ الْأُخْرَى، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ، إِلَّا أَنْ تَنْقُصَ الْأُخْرَى، فَتَجِبْ حُكُومَةٌ لِنَقْصِهَا، أَوْ تَنْقُصَ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، فَيَكُونُ فِيهِ حُكُومَةٌ لِذَلِكَ.

وَإِنْ ادَّعَى ذَهَابَ جَمَاعِهِ، وَقَالَ رَجُلَانِ مِنْ أَهْلِ الْخَبِيرَةِ: إِنَّ مِثْلَ

هَذِهِ الْجَنَابَةِ يَذْهَبُ بِالْجَمَاعِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ. وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ، فَضَلَّ ذَكَرَهُ، اقْتَضَى كَلَامَ أَحْمَدَ، وَجُوبَ دِيَّتَيْنِ؛ لِكُسْرِ الصُّلْبِ وَاحِدَةً وَلِلذِّكْرِ أُخْرَى. وَفِي قَوْلِ الْقَاضِي، وَمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، يَجِبُ فِي الذِّكْرِ دِيَّةٌ، وَحُكُومَةٌ لِكُسْرِ الصُّلْبِ. وَإِنْ أَشْلَّ رَجْلَيْهِ، ففِيهِمَا دِيَّةٌ أَيْضًا. وَإِنْ أَذْهَبَ مِائَةَ دُونَ جَمَاعِهِ، اخْتَمَلَ وَجُوبَ الدِّيَّةِ. وَهَذَا يُرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِمَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ بِجَمَاعِهِ، أَوْ كَمَا لَوْ قَطَعَ أَنْثِيئَةً أَوْ رَضْفَةً. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبَ بِالْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَفِي الذِّكْرِ الدِّيَّةُ).

اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الذِّكْرِ الدِّيَّةَ. (وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَرْمٍ: وَفِي الذِّكْرِ الدِّيَّةُ. وَلِأَنَّهُ عَضُوٌّ وَاحِدٌ فِيهِ الْجَمَالُ وَالْمَنْفَعَةُ، فَكَمَلَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ، كَالْأَنْفِ وَاللِّسَانِ، وَفِي شَلْلِهِ دِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِنَفْسِهِ وَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَشْلَّ لِسَانَهُ. وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي ذِكْرِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَالشَّيْخِ وَالشَّابِّ، سِوَاةً قَدَرَ عَلَى الْجَمَاعِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ. فَأَمَّا ذِكْرُ الْعَيْنِ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الدِّيَّةِ فِيهِ؛ لِغُمُومِ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَا يُوسَمُ مِنْ جَمَاعِهِ. وَهُوَ عَضُوٌّ سَلِمَ فِي نَفْسِهِ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهُ، كَذِّكْرِ الشَّيْخِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عَنِ أَحْمَدَ وَرِائِيَتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ؛ لِذَلِكَ. وَالثَّانِيَةُ: لَا تَكْمُلُ دِيَّتُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ قَتَادَةَ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ الْإِنْزَالَ وَالْإِحْسَالَ وَالْجَمَاعَ، وَقَدْ عُدِمَ ذَلِكَ مِنْهُ فِي حَالِ الْكَمَالِ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ كَالْأَشْلِ، وَبِهَذَا فَارَقَ ذِكْرَ الصَّبِيِّ وَالشَّيْخِ. وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ، فَعَنْهُ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِلْخَبَرِ، وَلِأَنَّ مَنْفَعَةَ الذِّكْرِ الْجَمَاعَ، وَهُوَ بَاقٍ فِيهِ. وَالثَّانِيَةُ، لَا تَجِبُ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَقَتَادَةَ وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ ذِكْرَنَا فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَحْصِيلَ النُّسْلِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ مِنْهُ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ. كَالْأَشْلِ، وَالْجَمَاعَ يَذْهَبُ فِي الْغَالِبِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَهَائِمَ يَذْهَبُ جَمَاعَةً بِخِصَائِهَا، وَالْفَرَقُ بَيْنَ ذِكْرِ الْعَيْنِ، وَذِكْرِ الْخَصِيِّ، أَنَّ الْجَمَاعَ فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ أَبْعَدُ مِنْهُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ، وَالْيَأْسُ مِنَ الْإِنْزَالِ مُتَحَقِّقٌ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ دُونَ ذِكْرِ الْعَيْنِ.

فَعَلَى قَوْلِنَا: لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ؛ إِنْ قَطَعَ الذِّكْرَ وَالْأَيْتَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ قَطَعَ الذِّكْرَ، ثُمَّ قَطَعَ الْأَيْتَيْنِ، لِرِثْمَتِهِ

فصل

[في قدم الأعرج ويد الأعمس الدية]

وفي قدم الأعرج ويد الأعمس الدية؛ لأن العرج ليعنى في غير القدم، والأعمس: الاغوجاج في الرضع. وليس ذلك عيباً في قدم ولا كف، فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما. وذكر أبو بكر، أن في كل واحد منهما ثلث الدية، كاليدي الشلاء. ولا يصح؛ لأن هذين لم تبطل منفعتهما، فلم تنقص ديتهما، بخلاف اليد الشلاء.

«مسألة» قال: (وفي كل إصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، وفي كل أنملة منها ثلث عقلها، إلا الإبهام، فإنها مفصلان، ففي كل مفصل منها خمس من الإبل).

هذا قول عامة أهل العلم؛ منهم عمر وعلي، وابن عباس. وفيه قال مسروق وعروة ومكحول والشعبي وعبدالله بن معقل، والشوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو نوري، وأصحاب الرأي، وأصحاب الحديث. ولا نعلم فيه مخالفاً، إلا رواية عن عمر، أنه قضى في الإبهام بثلاث عشرة، وفي التي تليها بانتني عشرة، وفي الوسطى بعشر، وفي التي تليها بسبع، وفي الخنصر بست.

وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم: «وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل»، أخذ به وترك قوله الأول. وعن مجاهد: في الإبهام خمس عشرة، وفي التي تليها ثلاث عشرة، وفي التي تليها عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي التي تليها سبع.

ولنا ما روى ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع». أخرجه الترمذي (١٣٩١)، وقال: حديث حسن صحيح. ورواه أبو داود (٤٥٥٨)، عن أبي موسى، عن النبي ﷺ. وعن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «هذه وهذيه سواء». يعني الإبهام والخنصر. أخرجه البخاري (٦٥٠٠)، وأبو داود (٤٥٥٨).

وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم: «وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل». ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية، فكان سواءً في الدية، كالأسنان، والأجفان، وسائر الأعضاء. ودية كل إصبع مقسومة على أناملها، وفي كل إصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام، فإنها أناملتان، ففي كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقل الإبهام ثلاثة أجزء وثلث، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل، نصف ديتها.

ديتان، وإن قطع الأثنين، ثم قطع الذكر، لم يلزمه إلا دية واحدة في الأثنين، وفي الذكر حكومة؛ لأنه ذكر خصي. قال القاضي: ونص أحمد على هذا. وإن قطع نصف الذكر بالبول، ففيه نصف الدية. ذكره أصحابنا. والأولى أن تجب الدية كاملة لأنه ذهب بمنفعة الجماع به، فكملمت ديته، كما لو أشله أو كسر صلته فذهب جماعه. وإن قطع قطعة منه مما دون الحشفة، وكان البول يخرج على ما كان عليه؛ وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية. وإن خرج البول من موضع القطع، وجب الأكثر من حصّة القطعة من الدية، أو الحكومة. وإن قُب دكره فيما دون الحشفة، فصار البول يخرج من الثقب، ففيه حكومة؛ لذلك.

«مسألة» قال: (وفي الأثنين الدية).

لا نعلم في هذا خلافاً. وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم: «وفي البيضتين الدية». ولأن فيهما الجمال والمنفعة، فإن النسل يكون بهما، فكانت فيهما الدية، كاليدين. وروى الزهري، عن سعيد بن المسيب، أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الأثنين الدية. وفي إحداهما نصف الدية، في قول أكثر أهل العلم وحكي عن سعيد بن المسيب، أن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها؛ لأن نفع اليسرى أكثر؛ لأن النسل يكون بها.

ولنا، أن ما وجبت الدية في شيتين منه، وجب في أحدهما نصفها، كاليدين، وسائر الأعضاء، ولأنهما ذرا عدد تجب فيه الدية، فاستوت ديتهما، كالأصابع، وما ذكره يتنقض بالأصابع والأجفان، تنوي دياتها مع اختلاف نفعها، ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره. وإن رض أنتيه، أو أشلهما، كملت ديتهما، كما لو أشل يديه أو ذكره. وإن قطع أنتيه، فذهب نسله، لم يجب أكثر من دية؛ لأن ذلك نفعهما، فلم تزدد الدية بذهابه معهما، كالبصر مع ذهاب العينين، والبطش مع ذهاب الرجلين. وإن قطع إحداهما، فذهب النسل، لم يجب أكثر من نصف الدية؛ لأن ذهابه غير متحقق.

«مسألة» قال: (وفي الرجلين الدية).

أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها. روي ذلك عن عمر، وعلي. وفيه قال قتادة ومالك، وأهل المدينة والشوري، وأهل العراق، والشافعي وإسحاق، وأبو نوري، وأصحاب الرأي. وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم. وفي تفصيلها مثل ما ذكرنا من التفصيل في اليدين، سواءً، ومفصل الكعنين هاتنا مثل مفصل الكوعين في اليدين.

وَحَكِيٍّ عَنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: الْإِبْهَامُ أَيْضًا ثَلَاثُ أَنْسَابٍ، إِحْدَاهَا بَاطِنَةٌ. وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ الْأَعْيَارَ بِالظَّاهِرِ، فَإِنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ.

يَقْتَضِي وَجُوبَ الْعَشْرِ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْإِصْبَعُ الَّتِي يَقَعُ عَلَيْهَا الْأَسْمُ دُونَ مَا يَطَّرَنُ مِنْهَا، كَمَا أَنَّ السِّنَّ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا وَجُوبَ دِيَّتِهَا هِيَ الظَّاهِرَةُ مِنْ لَحْمِ اللَّسَّةِ دُونَ سِنِّهَا. وَالْحُكْمُ فِي أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءٌ؛ لِغُمُومِ الْخَبَرِ فِيهِمَا، وَحُصُولِ الْأَثْقَابِ عَلَيْهَا.

فصل

[في الإصبع الزائدة حكومة]

وَفِي الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ حُكْمَةٌ. وَيَذَكُّ قَالَ السُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، أَنَّ فِيهَا ثَلَاثَ دِيَّةٍ الْإِصْبَعِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ، عَلَى رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ التَّلْثُوفِيِّ الْيَدِ الشَّلَاءِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالتَّوْقُوفِ، أَوْ بِمُتَابَعَتِهِ لِمَا فِيهِ تَوْقُوفٌ، وَلَيْسَ ذَلِكَ هَاهُنَا، لِأَنَّ الْيَدَ الشَّلَاءِ يَحْصُلُ بِهَا الْجَمَالَ، وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ لَا جَمَالَ فِيهَا فِي الْعَالِيَةِ، وَلِأَنَّ جَمَالَ الْيَدِ الشَّلَاءِ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ، وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَحَالِّهَا وَصِفَتِهَا وَحُسْنِهَا وَجُبِّهَا، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْيَدِ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الْبَطْنِ إِذَا ضُرِبَ فَلَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ الدِّيَّةَ، وَفِي الْمَثَانَةِ إِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلُ الدِّيَّةَ).

وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ، وَأَبُو سُرَيْبٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَلَمْ أَعْلَمْ فِيهِ مُخَالَفًا، إِلَّا أَنَّ ابْنَ أَبِي مُوسَى ذَكَرَ فِي الْمَثَانَةِ رِوَايَةَ أُخْرَى، فِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَّةِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْمُحَلِّينِ عُضْوٌ فِيهِ مَنَفَعَةٌ كَبِيرَةٌ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِنْهُ، فَوَجِبَ فِي تَقْوِيتِ مَنَفَعَتِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنَّ نَفْعَ الْمَثَانَةِ حَسْبُ الْبَوْلِ، وَحَسْبُ الْبَطْنِ الْغَائِطُ مَنَفَعَةٌ يَتَلَهَّأُ، وَالنَّفْعُ بِهِمَا كَبِيرٌ، وَالضَّرَرُ بِفَوَائِهِمَا عَظِيمٌ، فَكَانَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الدِّيَّةُ، كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ. وَإِنْ فَاتَتْ الْمَنَفَعَتَانِ بِجَنَابَةٍ وَاحِدَةٍ، وَجِبَ عَلَى الْجَنَابِيِّ دِيَّتَانِ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ سَمْعُهُ وَبَصَرُهُ بِجَنَابَةٍ وَاحِدَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَّةُ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ زَيْدٍ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَنْ بَلَغَنَا قَوْلُهُ مِنَ النُّفَقَاءِ: «وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ: وَفِي الْعَقْلِ الدِّيَّةُ. وَلِأَنَّهُ أَكْبَرُ الْمَعْنَايِ قَدْرًا، وَأَعْظَمُ الْحَوَاسِ نَفْعًا. فَإِنَّ بِهِ يَتَيَسَّرُ مِنَ الْبَيْمَةِ، وَيَعْرِفُ بِهِ

حَقَائِقَ الْمَعْلُومَاتِ، وَيَهْتَدِي إِلَى مَصَالِحِهِ، وَيَتَّقِي مَا يَضُرُّهُ، وَيَدْخُلُ بِهِ فِي التَّكْلِيفِ، وَهُوَ شَرْطٌ فِي كِبُوتِ الْوَلَايَاتِ، وَصِحَّةِ التَّصَرُّفَاتِ، وَأَدَاءِ الْعِبَادَاتِ، فَكَانَ بِإِجَابَةِ الدِّيَّةِ أَحَقُّ مِنْ بَقِيَّةِ الْحَوَاسِ، فَإِنَّ نَقْصَ عَقْلِهِ نَقْصًا مَعْلُومًا، وَمِثْلُ أَنْ صَارَ يُجِنُّ يَوْمًا وَيُقِيئُ يَوْمًا، فَعَلَيْهِ مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ، وَجِبَ بَعْضُهَا فِي بَعْضِهِ بِقَدْرِهِ، كَالْأَصَابِعِ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ، مِثْلُ أَنْ صَارَ مَذْهُوشًا، أَوْ يُفْرَغُ مِمَّا لَا يُفْرَغُ مِنْهُ، وَيَسْتَوْجِسُّ إِذَا خَلَا، فَهَذَا لَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُهُ، فَجِبَ فِيهِ حُكْمَةٌ.

فصل

[ذهاب العقل جنابة لا توجب أرشاً]

فَإِنْ أَذْهَبَ عَقْلُهُ بِجَنَابَةٍ لَا تُوْجِبُ أَرْشًا، كَاللُّطْمَةِ، وَالتَّخْوِيفِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ لَا غَيْرُ. وَإِنْ أَذْهَبَهُ بِجَنَابَةٍ تُوْجِبُ أَرْشًا، كَالْجِرَاحِ، أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ، وَجِبَتْ الدِّيَّةُ، وَأَرْشُ الْجُرْحِ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَبِيدِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ: يَدْخُلُ الْأَقْلُ مِنْهُمَا فِي الْأَكْثَرِ، فَإِنْ كَانَتْ الدِّيَّةُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْشِ الْجُرْحِ، وَجِبَتْ وَخَذَهَا، وَإِنْ كَانَ أَرْشُ الْجُرْحِ أَكْثَرَ، كَانَ قَطْعُ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ، وَجِبَتْ دِيَّةُ الْجُرْحِ، وَذَخَلَتْ دِيَّةُ الْعَقْلِ فِيهِ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الْعَقْلِ تَخْتَلُ مَعَهُ مَنَافِعُ الْأَعْضَاءِ، فَدَخَلَ أَرْشُهَا فِيهِ، كَالْمَوْتِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ جَنَابَةٌ أَذْهَبَتْ مَنَفَعَةً مِنْ غَيْرِ مَحَلِّهَا مَعَ بَقَاةِ النَّفْسِ، فَلَمْ يَتَنَاخَلِ الْأَرْشَانِ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ بَصَرُهُ أَوْ سَمْعُهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَى أُذُنِهِ أَوْ أَنْفِهِ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ شَمُّهُ، لَمْ يَدْخُلْ أَرْشُهُمَا فِي دِيَّةِ الْأَنْفِ وَالْأُذُنِ، مَعَ قُرْبِهِمَا مِنْهُمَا، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ أَرْشُ الْجُرْحِ فِي دِيَّةِ الْعَقْلِ، لَمْ يَجِبْ أَرْشُهُ إِذَا زَادَ عَلَى دِيَّةِ الْعَقْلِ، كَمَا أَنَّ دِيَّةَ الْأَعْضَاءِ كُلِّهَا مَعَ الْعَقْلِ لَا يَجِبُ بِهَا أَكْثَرُ مِنَ دِيَّةِ النَّفْسِ.

وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّ مَنَافِعَ الْأَعْضَاءِ تَطَّلُ بِذَهَابِ الْعَقْلِ، فَإِنَّ الْمَجْنُونِ تَضَمَّنَ مَنَافِعَهُ وَأَعْضَاؤَهُ بَعْدَ ذَهَابِ عَقْلِهِ بِمَا تَضَمَّنَ بِهِ مَنَافِعُ الصَّحِيحِ وَأَعْضَاؤُهُ، وَلَوْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهُ وَأَعْضَاؤُهُ، لَمْ تَضَمَّنْ، كَمَا لَا تَضَمَّنُ مَنَافِعُ الْمَيِّتِ وَأَعْضَاؤُهُ، وَإِذَا جَازَ أَنْ تَضَمَّنَ بِالْجَنَابَةِ عَلَيْهَا بَعْدَ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، جَازَ ضَمَانُهَا مَعَ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَمْعُهُ وَبَصَرُهُ بِجِرَاحَةٍ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا.

فصل

[من جنى عليه جان فأذهب عقله وسمعته وبصره
وكلامه]

فإن جنى عليه، فأذهب عقله وسمعته وبصره وكلامه، وحب أربع ديات مع أرض الجرح. قال أبو قلابة: روي رجل بحجر، فأذهب عقله وبصره وسمعته ولسانه، فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حي. ولأنه أذهب منافع في كل واحدة منها دية، فوجب عليه دياتها، كما لو أذهبها بجنايات. فإن مات من الجنابة، لم تجب إلا دية واحدة؛ لأن ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس، كديات الأعضاء.

[مسألة] قال: (وفي الصمرة الدية، والصمرة: أن يضربه، فيصير وجهه في جانب).

أصل الصمرة، داء يأخذ البعير في عنقه، فيلتوي عنقه، وقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَصْعُرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ﴾. أي: لا تعرض عنهم بوجهك تكبراً، كإمالة وجه البعير الذي به الصمرة، فمن جنى على إنسان جنابة، فعوج عنقه، حتى صار وجهه في جانب، فعليه دية كاملة، روي ذلك عن زيد بن ثابت. وقال الشافعي: ليس فيه إلا حكومة؛ لأنه إذهب جمال من غير منفعة.

ولنا ما روي مكحول، عن زيد بن ثابت، أنه قال: وفي الصمرة الدية. ولم يعرف له في الصحابة مخالف، فكان إجماعاً، ولأنه أذهب الجمال والمنفعة، فوجب فيه دية كاملة، كسائر المنافع وقولهم: لم يذهب بمنفعته غير صحيح؛ فإنه لا يقدر على النظر أمانة، وأتاه ما يخذله إذا مضى، وإذا نابه أمر، أو دهمه عدو، لم يمكنه العلم به، ولا اتقاؤه، ولا يمكنه لي عنقه ليعرف ما يريد نظره، ويعترف ما ينفعه وبصره.

فصل

[من جنى عليه جان فصار الالتفات عليه شاقاً أو ابتلاع الماء أو غيره]

فإن جنى عليه، فصار الالتفات عليه شاقاً، أو ابتلاع الماء، أو غيره، ففيه حكومة؛ لأنه لم يذهب بالمنفعة كلها، ولا يمكن تقديرها. وإن صار بحيث لا يمكنه ازدياد ريقه، فهذا لا يكاد ينفي، فإن بقي مع ذلك، ففيه الدية؛ لأنه قويته منفعة ليس لها مثل في البدن.

[مسألة] قال: (وفي اليد الشلاء ثلث دياتها، وكذلك العين القائمة، والسن السوداء).

اليد الشلاء: التي ذهب منها منفعة البطش. والعين القائمة: التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة الصحيحة. واختلفت الرواية عن أحمد فيهما، وفي السن السوداء، فعنه، في كل واحدة ثلث دياتها. روي هذا عن عمر بن الخطاب، ومجاهد. وبه قال إسحاق. وعن زيد بن ثابت، في العين القائمة مائة دينار. والرواية الثالثة عن أحمد، في كل واحدة حكومة. وهذا قول مسروق، والزهرري، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، والنعمان، وابن المنذر؛ لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة، لكونها قد ذهبت منفعتها، ولا مقدار فيها، فتجب الحكومة فيها، كأيد الزائدة.

ولنا ما روي عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث دياتها، وفي السن السوداء إذا قلعنت ثلث دياتها». رواه النسائي (٤٨٤٠)، وأخرجه أبو داود (٤٥٦٧) في العين وحدها مختصراً. وقول عمر رضي الله عنه رواه قتادة عن جلاس، عن عبد الله بن يزيد، عن يحيى بن يعمر، عن ابن عباس، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في العين القائمة إذا خسفت، واليد الشلاء إذا قطعت، والسن السوداء إذا كسرت، ثلث دية كل واحدة منهما. ولأنها كاملة الصورة، فكان فيها مقدار كالصحيحة، وقولهم: لا يمكن إيجاب مقدار ممنوع؛ فإننا قد ذكرنا التفسير وبيّناه.

فصل

[في السن السوداء ثلث دياتها]

قال القاضي: قول أحمد، رحمه الله: في السن السوداء، ثلث دياتها، محمول على من ذهب منفعتها، بحيث لا يمكنه أن يعرض بها الأشياء، أو كانت تفتت، فأما إن كانت منفعتها باقية، ولم يذهب منها إلا لونها، ففيها كمال دياتها، سواء قلت منفعتها، بأن عجز عن عرض الأشياء الصلبة بها أو لم يعجز؛ لأنها باقية المنفعة، فكملت دياتها، كسائر الأعضاء، وليس على من سودها إلا حكومة. وهذا مذهب الشافعي. والصحيح من مذهب أحمد ما يوافق ظاهر كلامه؛ لإظهار الأخبار، وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقول أكثر أهل العلم، ولأنه ذهب جمالها بسودها، فكملت دياتها على من سودها، كما لو سود وجهه. ولم يجب على من يلبسها أكثر من ثلث دياتها كاليدين الشلاء وكالسن إذا كانت بيضاء فأنقلعت، ونبت مكانها سوداء، لمرض فيها، فإن القاضي وأصحاب الشافعي، سلموا أنها لا تكمل دياتها.

فصل

[دية الأسنان إذا نبتت سوداء]

إِنْ نَبَتِ أَسْنَانُ صَبِيٍّ سَوْدَاءَ ثُمَّ نُغِرَ ثُمَّ عَادَتْ سَوْدَاءَ، فَلَيْتُهَا تَامَةً؛ لِأَنَّ هَذَا جِنْسٌ خَلِقَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، فَأَشْبَهَ مِنْ خَلْقِ أَسْنَادِ الْجِسْمِ وَالْوَجْهِ جَمِيعًا. وَإِنْ نَبَتَتْ أَوَّلًا بَيَاضًا، ثُمَّ نُغِرَ، ثُمَّ عَادَتْ سَوْدَاءَ، سُمِّيَ أَهْلُ الْخَيْرِ، فَإِنْ قَالُوا: لَيْسَ السَّوَادُ لِعِلَّةٍ وَلَا مَرَضٍ، فَفِيهَا أَيْضًا كَمَالٌ دَيْتَهَا، وَإِنْ قَالُوا: ذَلِكَ لِمَرَضٍ فِيهَا. فَعَلَى قَالِيهَا ثَلَاثُ دِيَّتِهَا، أَوْ حُكُومَةٍ. وَقَدْ سَلَّمَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ الْحُكْمَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فِيمَا خَالَفُوا فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ سَوْدَاءَ مِنْ ابْتِدَاءِ الْخَلْقِ هَكَذَا؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ قَدْ يَكُونُ فِيهِ مِنْ ابْتِدَاءِ خَلْقَتِهِ، فَيُنْبِتُ حُكْمَهُ فِي نَقْصِ دِيَّتِهَا، كَمَا لَوْ كَانَ طَارِنًا.

فصل

[هل في لسان الأخرس الدية]

وَفِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ رَوَاتَانِ أَيْضًا، كَالرَّوَاتَيْنِ فِي الْيَدِ الشَّلَاءِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ عَضْوٍ ذَهَبَتْ مَنَفَعَتُهُ، وَتَبَيَّتْ صُورَتُهُ، كَالرَّجْلِ الشَّلَاءِ، وَالْإِصْبَعِ وَالذِّكْرِ إِذَا كَانَ أَشْلًا، وَذَكَرَ الْخَصِيَّ وَالْعَيْنَ إِذَا قَلْنَا: لَا تَكْمُلُ دِيَّتَهُمَا. وَأَشْبَاهُ هَذَا، فَكُلُّهُ يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا؛ فِيهِ ثَلَاثُ دِيَّتِهِ. وَالْآخَرَى، حُكُومَةٌ.

فصل

[في اليد أو الرجل الزوائد المحكومة]

فَأَمَّا الْيَدُ أَوْ الرَّجْلُ أَوْ الْإِصْبَعُ أَوْ السِّنُّ الزَّوَائِدُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا فِي مَعْنَى الْيَدِ الشَّلَاءِ، فَتَكُونُ عَلَى قِيَاسِهَا، يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ. وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي هَذَا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَقْدَرِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْعَضْوِ الَّذِي ذَهَبَتْ مَنَفَعَتُهُ وَبَقِيَ جَمَالُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الزَّوَائِدَ لَا جَمَالَ فِيهَا، إِنَّمَا هِيَ شَيْئٌ فِي الْخَلْقَةِ، وَعَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ السَّبِيحُ، وَتَنْقُصُ بِهِ الْقِيَمَةَ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الْجَمَالُ؟ ثُمَّ لَوْ حَصَلَ بِهِ جَمَالٌ مَا، لَكِنَّهُ يُخَالِفُ جَمَالَ الْعَضْوِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ تَمَامُ الْخَلْقَةِ، وَيَخْتَلِفُ فِي نَفْسِهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا، فَوَجِبَتْ فِيهِ الْحُكُومَةُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[قطع الذكر بعد حشفته، والكف بعد أصابعه]

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي قَطْعِ الذِّكْرِ بَعْدَ حَشْفَتِهِ، وَقَطْعِ الْكَفِّ بَعْدَ أَصَابِعِهِ؛ فَرَوَى أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ، فِيهِ ثَلَاثُ دِيَّتِهِ، وَكَذَلِكَ شُحْمَةُ الْأُذُنِ. وَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ حُكُومَةٌ. وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا، أَنْ فِيهِ حُكُومَةٌ، لِعَدَمِ التَّقْدِيرِ فِيهِ، وَامْتِنَاعِ قِيَاسِهِ عَلَى مَا فِيهِ تَقْدِيرٌ، لِأَنَّ الْأَشْلَ تَبَيَّتْ صُورَتُهُ، وَهَذَا لَمْ يَبْقَ صُورَتُهُ، إِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ مَا فِيهِ الدِّيَّةُ، أَوْ أَصْلُ مَا فِيهِ الدِّيَّةُ. فَأَمَّا قَطْعُ الذَّرَاعِ بَعْدَ قَطْعِ الْكَفِّ، وَالسَّاقِ بَعْدَ قَطْعِ الْقَدَمِ، فَيَنْجِي أَنْ تَجِبَ الْحُكُومَةُ فِيهِ، وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ إِجَابَةَ ثَلَاثِ دِيَّةِ الْيَدِ فِيهِ، يُفْضِي إِلَى أَنْ يَكُونَ الرَّاجِبُ فِيهِ مَعَ بَقَاءِ الْكَفِّ وَالْقَدَمِ وَذَهَابِهِمَا وَاحِدًا، مَعَ تَقَاؤِهِمَا وَعَدَمِ النِّصِّ فِيهِمَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي اسْتِحْتِ الْمَرْأَةِ الدِّيَّةُ).

الْإِسْتِحْتَانُ: هُمَا اللَّحْمُ الْمُحِيطُ بِالْفَرْجِ مِنْ جَانِبَيْهِ، إِحَاطَةً الشَّقَّتَيْنِ بِالْفَرْجِ. وَأَهْلُ اللَّغَةِ يَقُولُونَ: الشُّفْرَانُ حَاشِيَتَا الْإِسْتِحْتَانِ، كَمَا أَنَّ أَشْفَارَ الْعَيْنِ أَهْدَابُهَا. وَفِيهِمَا دِيَّةُ الْمَرْأَةِ إِذَا قُطِعَتْ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى جَمَاعِيهَا. وَقَضَى بِهِ مُحَمَّدُ بْنُ سَفْيَانَ إِذَا بَلَغَ الْعَظْمُ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا جَمَالًا وَمَنَفَعَةً، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جَنَسِيهِمَا، فَوَجِبَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، كَسَائِرِ مَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهِمَا. وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا فَأَشْلُهُمَا، وَجِبَتْ دِيَّتُهُمَا، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى شَفْتَيْهِ فَأَشْلَهُمَا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِمَا غَلِيظَتَيْنِ أَوْ دَقِيقَتَيْنِ، فَصِيرَتَيْنِ أَوْ طَوِيلَتَيْنِ، مِنْ بَكَرٍ أَوْ نَسِيرٍ، أَوْ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ، مَخْفُوضَةٍ أَوْ غَيْرِ مَخْفُوضَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا عَضْوَانِ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، فَاسْتَوَى فِيهِمَا جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَا، كَسَائِرِ أَعْضَائِهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّثْقَاءِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الرَّثْقَ عَيْبٌ فِي غَيْرِهِمَا، فَلَمْ يَنْقُصْ دِيَّتَهُمَا، كَمَا أَنَّ الصَّمَمَ لَمْ يَنْقُصْ دِيَّةَ الْأُذُنَيْنِ. وَالْحَفْضُ: هُوَ الْخِتَانُ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ.

فصل

[في ركب المرأة حكمة]

وَفِي رَكْبِ الْمَرْأَةِ حُكُومَةٌ، وَهُوَ عَانَةُ الْمَرْأَةِ، وَكَذَلِكَ فِي عَانَةِ الرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَلَا هُوَ نَظِيرُ لِمَا قَدَّرَ فِيهِ، فَإِنْ أُخِذَ مِنْهُ شَيْءٌ مَعَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ أَوْ ذَكَرِ الرَّجُلِ، فَفِيهِ الْحُكُومَةُ مَعَ الدِّيَّةِ، كَمَا لَوْ أُخِذَ مَعَ الْأَنْفِ وَالشَّقَّتَيْنِ شَيْءٌ مِنَ اللَّحْمِ الَّذِي حَوْلَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي مَوْضِعَةِ الْحُرِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، سِوَاةَ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، وَالْمَوْضِعَةُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سِوَاةَ، وَهِيَ الَّتِي تُبْرَزُ الْعَظْمُ).

هذِهِ مِنْ شِجَاجِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ، وَلَيْسَ فِي الشِّجَاجِ مَا فِيهِ
فِصَاصٌ سِوَاهَا، وَلَا يَجِبُ الْمُقَدَّرُ فِي أَقْلٍ مِنْهَا، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ
إِلَى الْعَظْمِ، سُمِّيَتْ مُوضِحَةً لِأَنَّهَا أَبَدَتْ وَصَحَّ الْعَظْمُ، وَهُوَ
يَبَاضُهُ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ أَرَشَهَا مُقَدَّرٌ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ.
وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَزَمٍ: «وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنْ
الإِبِلِ». وَرَوَى عَنْ عَمْرُو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «فِي الْمَوْضِحِ خَمْسٌ خَمْسِينَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ

فصل

[وجوب أرش الموضحة]

وَيَجِبُ أَرَشُ الْمَوْضِحَةِ فِي الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ، وَالْبَارِزَةِ
وَالْمَسْتُورَةِ بِالشَّعْرِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَوْضِحَةِ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ. وَحَدُّ
الْمَوْضِحَةِ مَا أَفْصَى إِلَى الْعَظْمِ، وَلَوْ بَقِيَ الْبُرَّةُ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ،
وَالْقَاضِي. فَإِنَّ شَجَّةً فِي رَأْسِهِ شَجَّةٌ، بَعْضُهَا مُوضِحَةٌ، وَبَعْضُهَا
دُونَ الْمَوْضِحَةِ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرَشِ مُوضِحَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَ
الْجَمِيعَ لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرَشِ مُوضِحَةٍ، فَلِذَا لَا يَلْزَمُهُ فِي
الإِبْصَاحِ فِي الْبَعْضِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ أَوْلَى، وَهَكَذَا لَوْ شَجَّةُ شَجَّةً
بَعْضُهَا هَاشِمَةٌ، وَبَاقِيهَا دُونَهَا، لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرَشِ هَاشِمَةٍ، وَإِنْ
كَانَتْ مُنْقَلَةً وَمَا دُونَهَا، أَوْ مَأْمُومَةٌ. وَمَا دُونَهَا، فَعَلَيْهِ أَرَشُ مُنْقَلَةٍ أَوْ
مَأْمُومَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[ليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدرًا]

وَلَيْسَ فِي مُوضِحَةِ غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ مُقَدَّرٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ إِمَامُنَا، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالثَّائِفِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَلَا يَكُونُ فِي الْبَدَنِ مُوضِحَةٌ، بَعْضُهَا لَيْسَ
فِيهَا مُقَدَّرٌ. قَالَ: وَعَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا الْبَيْهَقِيُّ، وَابْنُ سَعْدٍ،
قَالَ: الْمَوْضِحَةُ تَكُونُ فِي الْجَسَدِ أَيْضًا. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي جِرَاحَةِ
الْجَسَدِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ جِرَاحَةِ الرَّأْسِ. وَحَكَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ
عَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ، قَالَ: فِي الْمَوْضِحَةِ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ خَمْسَةٌ
وَعِشْرُونَ دِينَارًا.

وَلَنَا، أَنَّ اسْمَ الْمَوْضِحَةِ إِذَا يُنْقَلُ عَلَى الْجِرَاحَةِ الْمَخْصُوصَةِ فِي
الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَقَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ: الْمَوْضِحَةُ فِي الرَّجْلِ
وَالرَّأْسِ سَوَاءٌ. يُدَلُّ عَلَى أَنَّ بَاقِيَ الْجَسَدِ بِجِلَافِهِ، وَلِأَنَّ الشَّيْءَ فِيهَا
فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ أَكْثَرُ وَأَخْطَرُ مِنْهَا فِي سَائِرِ الْبَدَنِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ،
ثُمَّ يُجَابُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ يُفْضَى إِلَى أَنَّ يَجِبُ فِي مُوضِحَةِ
الْمُضَوِّ أَكْثَرُ مِنْ دِينِيهِ، مِثْلُ أَنَّ يُوضِحُ أُمَّلَةً دِينَهَا ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثَةٌ، وَدِينَةُ
الْمَوْضِحَةِ خَمْسَةٌ. وَأَمَّا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ، فَتَحَكُّمُ
لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا قِيَاسٌ يَقْتَضِيهِ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ.

وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَزَمٍ: «وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنْ
الإِبِلِ». وَرَوَى عَنْ عَمْرُو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «فِي الْمَوْضِحِ خَمْسٌ خَمْسِينَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(٤٥٦٦)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٨٥٢)، وَالثَّرِيدِيُّ (١٣٩٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ
حَسَنٌ. وَقَوْلُ الثَّوْرِيِّ: فِي مُوضِحَةِ الْحَرْ. يَحْتَرِزُ بِهِ مِنْ مُوضِحَةِ
الْعَبْدِ. وَقَوْلُهُ: سِوَاءَ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ. يَعْنِي أَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ
فِي أَرَشِ الْمَوْضِحَةِ؛ لِأَنَّهَا دُونَ ثَلَاثِ الدِّيَةِ، وَهَمَا يَسْتَوِيَانِ فِيهَا
دُونَ الثَّلَاثِ، وَيَخْتَلِفَانِ فِيهَا زَادًا. وَعِنْدَ الثَّائِفِيِّ أَنَّ مُوضِحَةَ الْمَرْأَةِ
عَلَى النُّصْفِ مِنْ مُوضِحَةِ الرَّجُلِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ جِرَاحَ الْمَرْأَةِ عَلَى
النُّصْفِ مِنْ جِرَاحِ الرَّجُلِ فِي الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ. وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِي
مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَعُمُومُ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ هَاهُنَا
حُجَّةٌ عَلَيْهِ، وَفِيهِ كَيْفَايَةٌ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَوْضِحَةَ فِي
الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ.

رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَيَبِي قَالَ
شُرَيْحٌ، وَمَكْحُولٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ،
وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّائِفِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى
عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: تُضَعَّفُ مُوضِحَةُ الْوَجْهِ عَلَى
مُوضِحَةِ الرَّأْسِ، فَيَجِبُ فِي مُوضِحَةِ الْوَجْهِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ؛ لِأَنَّ
شَيْئَهَا أَكْثَرُ. وَذَكَرَهُ الْقَاضِي رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ. وَمُوضِحَةُ الرَّأْسِ
يَسْتَرُهَا الشَّعْرُ وَالْعِمَامَةُ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَتْ فِي الْأَنْفِ أَوْ فِي
اللِّحْيِ الْأَسْفَلِ، فَيُفِيهَا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُبْعَدُ عَنِ الدِّمَاغِ، فَأَشْبَهَتْ
مُوضِحَةَ سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَلَنَا عُمُومُ الْأَحَادِيثِ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا:
الْمُوضِحَةُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ. وَلِأَنَّهَا مُوضِحَةٌ، فَكَانَ أَرَشُهَا
خَمْسًا مِنَ الإِبِلِ، كَثِيرًا بِمَا سَلَّمُوهُ، وَلَا عِبْرَةٌ بِكَثْرَةِ الشَّيْءِ،
بِدَلِيلِ التَّوَسُّطِ بَيْنَ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لِمَالِكٍ لَا يَصِحُّ؛
فَإِنَّ الْمَوْضِحَةَ فِي الصَّدْرِ أَكْثَرُ ضَرَرًا، وَأَقْرَبُ إِلَى الْقَلْبِ، وَلَا
مُقَدَّرٌ فِيهَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ قَالَ: مُوضِحَةُ
الرَّجْلِ أُخْرَى أَنْ يَزَادَ فِي دِينَتِهَا. وَلَيْسَ مَعْنَى هَذَا أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا
أَكْثَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهَا أَوْلَى بِإِيجَابِ الدِّيَةِ، فَإِنَّهَا إِذَا
وَجَبَ فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ مَعَ قَلَّةِ شَيْئِهَا وَاسْتِبْرَاحِهَا بِالشَّعْرِ وَعَطَاءِ
الرَّأْسِ، خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، فَلِذَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي الرَّجْلِ الظَّاهِرِ،

فصل

«مسألة» قال: (وفي الهاشمة عشر من الإبل، وهي التي توضح العظم وتهشمه).

الهاشمة: هي التي تتجاوز الموضحة، فهشم العظم، سميت هاشمة؛ لهشمها العظم. ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم، على أن أرضها مقلتر بعشر من الإبل. روى ذلك قبيصة بن ذؤيب، عن زيد بن ثابت. وبه قال قتادة، والثايفي، والعنبري، ونحوه قال الثوري، وأصحاب الرأي، إلا أنهم قدروها بعشر الذية من الدراهم، وذلك على قولهم ألف درهم. وكان الحسن لا يؤقت فيها شيئاً.

وحكي عن مالك، أنه قال: لا أعرف الهاشمة، لكن في الإيضاح خمس، وفي الهشم حكومة. قال ابن المنذر: النظر يدل على قول الحسن، إذ لا سنة فيها ولا إجماع، ولأنه لم ينقل فيها عن النبي ﷺ تقدير، فوجبت فيها الحكومة، كما دون الموضحة.

ولنا، قول زيد، ويدل ذلك الظاهر أنه توقيت، ولأنه لم نعرف له مخالفاً في عصره، فكان إجماعاً. ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم، فكان فيها مقلتر كالمأمومة.

فصل

[الهاشمة في الرأس والوجه خاصة]

والهاشمة في الرأس والوجه خاصة، على ما ذكرنا في الموضحة. وإن هشمها هاشمتين. بينهما حاجز، فبيهما عشرون من الإبل، على ما ذكرنا في الموضحة من التفصيل. وتستوي الهاشمة الصغيرة والكبيرة. وإن شجته شجة، بعضها موضحة، وبعضها هاشمة، وبعضها سمحاق، وبعضها متلاحمة، وجب أرض الهاشمة؛ لأنه لو كان جميعها هاشمة، أجزأ أرضها، ولو انفرد القدر المشهور، وجب أرضها، فلا يتقص ذلك بما زاد من الأرض في غيرها. وإن ضرب رأسه، فهشم العظم، ولم يوضحه، لم تجب ذية الهاشمة. بغير خلاف؛ لأن الأرض المقلتر وجب في هاشمة يكون معها موضحة، وفي الواجب فيها وجهان.

أحدهما: فيها خمس من الإبل؛ لأنه لو أوضح وكسر، لوجبت عشر؛ خمس في الإيضاح، وخمس في الكسر، فإذا وجد الكسر دون الإيضاح، وجب خمس.

والثاني: تجب حكومة؛ لأنه كسر عظم لا جرح معه، فأشبهه كسر قصبة الأنف.

[من أوضح آخر في رأسه وجر السكين إلى قفاه]

وإن أوضحه في رأسه، وجر السكين إلى قفاه، فعليه أرض موضحة، وحكومة لجرح القفا؛ لأن القفا ليس بموقع للموضحة. وإن أوضحه في رأسه، ومدّها إلى وجهه، فعلى وجهين؛ أحدهما: أنها موضحة واحدة؛ لأن الوجه والرأس سواء في الموضحة، فصار كالعضو الواحد. والثاني: هما موضحتان؛ لأنه أوضحه في عضوتين، فكان لكل واحد منهما حكم نفسه، كما لو أوضحه في رأسه ونزل إلى القفا.

فصل

[من أوضح آخر في رأسه موضحتين بينهما حاجز]

وإن أوضحه في رأسه موضحتين، بينهما حاجز، فعليه أرض موضحتين؛ لأنهما موضحتان. فإن أزال الحاجز الذي بينهما، وجب أرض موضحة واحدة؛ لأنه صار الجميع بفعله موضحة، فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز يقي بينهما. وإن اندمجتا، ثم أزال الحاجز بينهما، فعليه أرض ثلاث مواضع؛ لأنه استقر عليه أرض الأوتنين بالانديمال، ثم لزمته ذية الثالثة. وإن تآكل ما بينهما قبل انديمالهما، فإن لم يلزمه أكثر من أرض واحدة؛ لأن سريّة يفعله كغليو. وإن اندمجت إحداهما وزال الحاجز بفعله، أو سريّة الأخرى، فعليه أرض موضحتين. وإن أزال الحاجز أجنبي، فعلى الأول أرض موضحتين، وعلى الثاني أرض موضحة؛ لأن فعل أحدهما لا يثبت على فعل الآخر، فانفرد كل واحد منهما بحكم جنائيه. وإن أزاله المجنبي عليه، وجب على الأول أرض موضحتين؛ لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره.

فإن اختلفا، فقال الجاني: أنا شققت ما بينهما. وقال المجنبي عليه: بل أنا. أو: أزالها آخر سواك، فالقول قول المجنبي عليه؛ لأن سبب أرض موضحتين قد وجد. والجاني يدعي زواله، والمجنبي عليه ينكره، والقول قول المنكير، والأصل معه. وإن أوضح موضحتين، ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن، وترك الجلد الذي فوقهما ففيها وجهان.

أحدهما: يلزمه أرض موضحتين؛ لانفصالهما في الظاهر. والثاني: أرض موضحة؛ لاتصالهما في الباطن. وإن جرحه جراحاً واحدة، أوضحه في طرفها، وباقها دون الموضحة، ففيه أرض موضحتين، لأن ما بينهما ليس بموضحة.

فصل

[من أوضح آخر موضحتين وهشم العظم في كل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن]

فإن أوضحه موضحتين، هشم العظم في كل واحدة منهما، واتصل الهشم في الباطن، فهما هاشمتان؛ لأن الهشم إنما يكون تبعاً للإيضاح، فإذا كانتا موضحتين، كان الهشم هاشمتين، بخلاف الموضحة، فإنها ليست تبعاً لغيرها، فافتزأ.

«مسألة» قال: (وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وهي التي تروض وتهشم وتسطو حتى تنقل عظامها).

المنقلة: زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم. وفيها خمس عشرة من الإبل. بإجماع من أهل العلم. حكاه ابن المنذر. وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل». وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة، على ما مضى.

«مسألة» قال: (وفي المأمومة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وفي الأمانة مثل ما في المأمومة).

المأمومة والأمانة شيء واحد. قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون لها: الأمانة، وأهل الحجاز: المأمومة. وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ، وهي جلدة فيها الدماغ سميت أم الدماغ؛ لأنها تحوطه وتجمعها، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت أمانة ومأمومة. يقال: أم الرجل أمانة ومأمومة، وأزوها ثلث الدية. في قول عامة أهل العلم، إلا مكحولاً. فإنه قال: إن كانت عمداً، ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأ ففيها ثلثها.

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدية» وعن ابن عمر، عن النبي ﷺ مثل ذلك. وروي نحوه عن علي. ولأنها شجة فلم يختلف أزوها بالعمد والخطأ في الميقدار، كسائر الشجاج.

فصل

[في الدامغة ثلث الدية]

وإن خرقت جلدة الدماغ، فهي الدامغة، وفيها ما في المأمومة. قال القاضي: لم يذكر أصحابنا الدامغة، لمساواتها المأمومة في أزوها، وقيل: فيها مع ذلك حكومة، لخرق جلدة الدماغ. ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكون صاحبها لا يسلم في الغالب.

فصل

[من أوضحه رجل ثم هشمه الثاني]

فإن أوضحه رجل، ثم هشمه الثاني، ثم جعلها الثالث منقلة، ثم جعلها الرابع مأمومة، فعلى الأول أرض موضحته، وعلى الثاني خمس تمام أرض الهاشمة، وعلى الثالث خمس، تمام أرض المنقلة، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث، تمام أرض المأمومة.

«مسألة» قال: (وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى الجوف).

وهذا قول عامة أهل العلم، منهم أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأصحاب الرأي، إلا مكحولاً، قال فيها: في العمدة ثلثا الدية.

ولنا، قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلث الدية». وعن ابن عمر، عن النبي ﷺ مثل ذلك. ولأنها جراحة فيها مقدر، فلم يختلف قدر أزوها بالعمد والخطأ، كالموضحة، ولا تعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدرًا غير الجائفة، والجائفة: ما وصل إلى الجوف من بطن، أو ظهر، أو صدر، أو نقرة نحر، أو ورك، أو غيره. وذكر ابن عبد البر، أن مالكاً، وأبا حنيفة، والشافعي، والسي، وأصحابهم، اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف.

قال ابن القاسم: الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمغز إبرة، فأما إن خرقت شدة، فوصل إلى باطن الفم، فليس بجائفة؛ لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر، لا حكم الباطن. وإن طعنه في وجته، فكسر العظم. ووصل إلى فيه، فليس بجائفة؛ لما ذكرنا.

وقال الشافعي، في أحد قوليه: هو جائفة؛ لأنه قد وصل إلى جوف. وهذا يتقص بما إذا خرقت شدة. فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة، لكسر العظم، وبما زاد حكومة. وإن جرحه في أنفه فأنفذه، فهو كما لو جرحه في وجته فأنفذه إلى فيه، في الحكم والخلاف. وإن جرحه في ذكره، فوصل إلى مجرى البول من الذكر، فليس بجائفة؛ لأنه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول إليه، بخلاف غيره.

فصل

[من أجاف آخر جائفتين بينهما حاجز]

وإن أجافه جائفتين، بينهما حاجز، فعليه ثلثا الدية. وإن خرقت الجاني ما بينهما، أو ذهب بالسراية، صار جائفة واحدة، فيها ثلث

الدِّبَّةُ لَا غَيْرَ. وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَهُمَا أُجْنِبِي، أَوْ الْمَجْنِبِي عَلَيْهِ، فَمَلَسَ
الْأَوَّلُ ثَلَاثًا الدِّبَّةَ، وَعَلَى الْأَجْنِبِي الثَّانِي ثَلَاثًا، وَتَسْقُطُ مَا قَابِلَ فِعْلٍ
الْمَجْنِبِي عَلَيْهِ. وَإِنْ احتَاجَ إِلَى خَرَقٍ مَا بَيْنَهُمَا لِلْمُدَاوَاةِ، فَخَرَقَهَا
الْمَجْنِبِي عَلَيْهِ أَوْ غَيْرُهُ بِأَمْرِهِ، أَوْ خَرَقَهَا وَلِيَ الْمَجْنِبِي عَلَيْهِ لِذَلِكَ، أَوْ
الطَّيِّبُ بِأَمْرِهِ، فَلَا شَيْءَ فِي خَرَقِ الْحَاجِزِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ ثَلَاثًا الدِّبَّةَ.

وَإِنْ اجْتَفَاهُ وَرَجُلٌ، فَوَسَّعَهَا آخَرَ، فَمَلَسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرْضَهُ
جَائِفَةً؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ كَانَ جَائِفَةً، فَلَا يَسْقُطُ
حُكْمُهُ بِانضمامِهِ إِلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، لِأَنَّ فِعْلَ الْإِنْسَانِ لَا يُبَيِّنِي عَلَى
فِعْلِ غَيْرِهِ. وَإِنْ وَسَّعَهَا جَانِ آخَرَ، فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، أَوْ فِي
الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ، فَعَلَيْهِ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ جَنَائِثَهُ لَمْ تَبْلُغِ الْجَائِفَةَ.

وَإِنْ أَدْخَلَ السَّكِينُ فِي الْجَائِفَةِ ثُمَّ أَخْرَجَهَا، عَزَرَ، وَلَا أَرْضُ عَلَيْهِ.
وَإِنْ كَانَ قَدْ خَاطَهَا، فَجَاءَ آخَرَ، فَقَطَعَ الْخُيُوطَ، وَأَدْخَلَ السَّكِينُ
فِيهَا قَبْلَ أَنْ تَلْتَجِمَ، عَزَرَ أَشَدَّ مِنَ التَّعْزِيرِ الْأَوَّلِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَعَسْرَمُ
تَمَنُّ الْخُيُوطِ وَأَجْرَةُ الْخِيَاطِ، وَلَمْ يَلْزَمُهُ أَرْضُ جَائِفَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يُجْعَلْهُ. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّحَامِ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ الْجَائِفَةِ وَتَمَنُّ
الْخُيُوطِ؛ لِأَنَّهُ بِالِاتِّحَامِ عَادَ إِلَى الصَّحَّةِ، فَصَارَ كَالَّذِي لَمْ يُجْرَحَ.
وَإِنْ التَّحَمَ بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ، فَفَتَقَ بَعْضُ مَا التَّحَمَ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ
جَائِفَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ فَتَقَ غَيْرُ مَا التَّحَمَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَرْضُ
الْجَائِفَةِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ فَعَلَ مِثْلَ فِعْلِهِ قَبْلَ أَنْ يَلْتَجِمَ مِنْهَا
شَيْءٌ. وَإِنْ فَتَقَ بَعْضُ مَا التَّحَمَ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، أَوْ الْبَاطِنِ
دُونَ الظَّاهِرِ، فَعَلَيْهِ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ وَسَّعَ جِرْحَهُ كَذَلِكَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِسَهْمٍ،
فَأَنْفَذَهُ، فَقَضَى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِثَلَاثِي الدِّبَّةِ. وَلَا مُخَالَفَ لَهُ،
فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي «مُسْتَوْبِهِ». وَرَوَى عَنْ
عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
قَضَى فِي الْجَائِفَةِ إِذَا نَفَذَتْ الْجَوْفَ، بِأَرْضِ جَائِفَتَيْنِ. لِأَنَّهُ أَنْفَذَهُ
مِنْ مَوْضِعَيْنِ، فَكَانَ جَائِفَتَيْنِ كَمَا لَوْ أَنْفَذَهُ بِضَرَبَتَيْنِ. وَمَا ذَكَرُوهُ
غَيْرَ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الْاِخْتِيَارَ بِوُصُولِ الْجُرْحِ إِلَى الْجَوْفِ، لَا بِكَيْفِيَّةِ
إِصَالِهِ، إِذْ لَا أَمْرَ لِصُورَةِ الْفِعْلِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَعْنَى، وَلَئِنْ مَا
ذَكَرُوهُ مِنَ الْكَيْفِيَّةِ لَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي خَبَرٍ، وَإِنَّمَا الْعَادَةُ فِي الْعَالِيَةِ
وَمَوْعِ الْجَائِفَةِ هَكَذَا، فَلَا يُعْتَبَرُ، كَمَا أَنَّ الْعَادَةَ فِي الْعَالِيَةِ حُصُولُهَا
بِالْحَدِيدِ، وَلَوْ حَصَلَتْ بِغَيْرِهِ لَكَانَتْ جَائِفَةً. ثُمَّ يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ
بِمَا لَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي جَائِفَةِ إِنْسَانٍ، فَخَرَقَ بَطْنَهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ،
فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَرْضُ جَائِفَةٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِيمَنْ
أَوْصَحَ إِنْسَانًا فِي رَأْسِهِ، ثُمَّ أَخْرَجَ رَأْسَ السَّكِينِ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ،
فَهِئَ مَوْضِعَتَانِ. فَإِنَّ هَيْسَمَةَ هَائِسَةً لَهَا مَخْرَجَانِ، فَهِئَ هَائِسَتَانِ.
وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ.

فصل

[من أدخل إصبعه في فرج بكر فاذهب بكارتها]
فَإِنْ أَدْخَلَ إِصْبَعَهُ فِي فَرْجِ بَكْرٍ، فَأَذْعَبَ بِكَارَتِهَا، فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِجَوْفٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ، فَفَتَقَهَا، لَزِمَهُ
ثَلَاثُ الدِّبَّةِ).

مَعْنَى الْفَتَقِ، خَرَقَ مَا بَيْنَ مَسَلِكِ الْبَوْلِ وَالْمَعْنَى. وَقِيلَ: بَلْ مَعْنَاهُ
خَرَقَ مَا بَيْنَ الْقَبْلِ وَالذَّبْرِ، إِلَّا أَنَّ هَذَا بَعِيدٌ؛ لِأَنَّهُ يُنْتَهَى أَنْ يَذْعَبَ

فَصَلَّ

فصل

[ما اجتمع فيه أَرْضُ الجائفة وحكومة الجراح]

وَإِنْ جَرَحَ فِجْدَهُ، وَمَدَّ السَّكِينُ حَتَّى يَبْلُغَ الزُّرْكَ، فَأَجَافَ فِيهِ، أَوْ
جَرَحَ الْكَيْفَ، وَجَرَّ السَّكِينُ حَتَّى يَبْلُغَ الصُّدْرَ، فَأَجَافَهُ فِيهِ، فَعَلَيْهِ
أَرْضُ الْجَائِفَةِ وَحُكْمُهُ فِي الْجَرَاحِ؛ لِأَنَّ الْجَرَاحَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ
الْجَائِفَةِ، فَانْفَرَدَتْ بِالضَّمَانِ، كَمَا لَوْ أَوْصَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَجَرَّ
السَّكِينُ حَتَّى يَبْلُغَ الْقَفَا، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَرْضُ مَوْضِعِهِ وَحُكْمُهُ لِيُجْرَحَ
الْقَفَا.

فصل

[ما لا يعد جائفة]

فَإِنْ أَدْخَلَ حَدِيدَةً أَوْ خَشَبَةً أَوْ يَدَهُ، فِي ذُبُرِ إِنْسَانٍ، فَخَرَقَ
خَاجِرًا فِي الْبَاطِنِ، فَعَلَيْهِ حُكْمُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَرْضُ جَائِفَةٍ؛ لِأَنَّ

بالوطء ما بينهما من الحاجر، فإنه حاجر غليظ قوي. والكلام في هذِهِ الْمَسْأَلَةِ: فِي فِصْلَيْنِ.

الفصل الأول: في أصل وجوب الضمان. والثاني: في قدره: أما الأول، فإن الضمان إنما يجب بوطء الصغيرة أو النحيمة التي لا تحمل الوطء، دون الكبيرة المحتملة له. وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: يجب الضمان في الجبيع؛ لأنه جنابة، فيجب الضمان به، كما لو كان في أجنبي.

ولنا، أنه وطء مستحق، فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة، ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه، فلم يضمن ما تلف بسرايته، كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك، وكقطع السارق، أو استيفاء القصاص، وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا. إذا ثبت هذا، فإنه يلزمه المهر المسمى في النكاح، مع أرض الجنابة، ويكون أرض الجنابة في ماله، إن كان عمداً محضاً، وهو أن يعلم أنها لا تطيقه، وأن وطءه يفضيها. فأما إن لم يعلم ذلك، وكان مما يخجل أن لا يفضي إليه، فهو عند الخطأ، فيكون على عاقليته، إلا على قول من قال: إن العاقلة لا تخجل عند الخطأ، فإنه يكون في ماله.

الفصل الثاني: في قدر الواجب، وهو ثلث الدية. وبهذا قال قتادة، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: تجب الدية كاملة. وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز؛ لأنه أتلف متعمدة الوطء، فلزمته الدية، كما لو قطع إسكتيها.

ولنا، ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الإفشاء بثلث الدية. ولم تعرف له في الصحابة مخالفاً. ولأن هذِهِ جَنَابَةٌ تَحْرُقُ الْحَاجِرَ بَيْنَ مَسَلِّكَ الْبَوْلِ وَالذِّكْرِ، فَكَانَ مُوجِبَةً لثُلُثِ الدِّيَةِ، كَالجَانَفَةِ. وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهَا تَمْنَعُ الْوَطْءَ، وَأَمَّا قَطْعُ الْإِسْكَتَيْنِ، فَإِنَّمَا أُوجِبُ الدِّيَةَ؛ لِأَنَّهُ قَطَعُ عَضْوَيْنِ فِيهِمَا نَفْعٌ وَجَمَالٌ، فَاشْتَبَهَ قَطْعُ الشُّفْتَيْنِ.

فصل

[من وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقها واستطلق بولها]

وإن استطلق بولها مع ذلك، لزمته دية من غير زناؤه. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: تجب دية وحكومة؛ لأنه فوت منفعتين، فلزمه أرضهما، كما لو فوت كلامه وذوقه.

ولنا، أنه أتلف عضواً واحداً، فلم يفت غير متافيه، فلم يضمنه بأكثر من دية واحدة، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه. وما قاله لا يصح؛ لأنه لو أوجب دية المنفعتين، لأوجب ديتين؛ لأن

فصل

وإن اندمل الحاجر، وانسد، وزال الإفشاء، لم يجب ثلث الدية، ووجب حكومة، ليجبر ما حصل من النقص.

فصل

[من أكره امرأة على الزنى فأفضاها]

وإن أكره امرأة على الزنى، فأفضاها، لزمته ثلث ديتها، ومهر ميلها؛ لأنه حصل بوطء غير مستحق، ولا مأذون فيه، فلزمته ضمان ما أتلف به، كسائر الجنابات. وهل يلزمه أرض البكارة مع ذلك؟ فيه روايتان؛ إحداهما: لا يلزمه؛ لأن أرض البكارة داخل في مهر العجل، فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب، فالتفاوت بينهما هو عوض أرض البكارة، فلم يضمن مرتين، كما في حق الزوجة. والثانية: يضمنه؛ لأنه محل أتلفه بعدواؤه، فلزمه أرضه، كما لو أتلفه بإصبعه. فأما المطاوعة على الزنى، إذا كانت كبيرة ففتقها، فلا ضمان عليه في فتقها. وقال الشافعي: يضمن؛ لأن المأذون فيه الوطء دون الفتق، فاشتبه ما لو قطع يدها.

ولنا، أنه ضرر حصل من فعل مأذون فيه، فلم يضمنه، كأرض بكارتها، ومهر ميلها، وكما لو أذنت في قطع يدها، فسرى القطع إلى نفسها. وفارق ما إذا أذنت في وطئها، فقطع يدها؛ لأن ذلك ليس من المأذون فيه، ولا من ضرورته.

فصل

[من وطئ امرأة بشبهة فأفضاها]

وإن وطئ امرأة بشبهة فأفضاها، فعليه أرض إفضايتها، مع مهر ميلها؛ لأن الفعل إنما أذن فيه اعتقاداً أن المستوفى له هو المستحق، فإذا كان غيره، ثبت في حقه وجوب الضمان لما أتلف، كما لو أذن في أخذ الثيب ليعتقد أنه مستحقه، فإن أنه غيره. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يجب لها أكثر الأمرين من مهر ميلها أو أرض إفضايتها؛ لأن الأرض لإتلاف العضو، فلا يجمع بين ضمانه وضمان متفعبه، كما لو قلع عيناً.

ولنا، أن هذِهِ جَنَابَةٌ تَفْتِكُ عَنِ الْوَطْءِ، فَلَا يَدْخُلُ بَدَلُهُ فِيهَا، كَمَا لَوْ كَسَرَ صَدْرَهَا. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَاحِحٍ؛ فَإِنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: فِيهِ حُكْمَةٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

لَا سِتْفَاءَ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ، وَالْأَرْضُ يَجِبُ لِإِتْلَافِ الْحَاجِرِ، فَلَا تَدْخُلُ الْمَنَفَعَةُ فِيهِ.

فصل

[من استطلق بول المكروهة على الزنى، والموطوءة بشبهة مع إفضائها]

وَأَنَّ اسْتِطْلَاقَ بَوْلِ الْمَكْرُوهَةِ عَلَى الزَّانِي، وَالْمَوْطُوءَةِ بِشِبْهَةِهَا، مَعَ إِفْضَائِهِمَا، فَعَلَيْهِ دِيْنُهُمَا وَالْمَهْرُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ فِي الْمَوْطُوءَةِ بِشِبْهَةِهَا: لَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيَجِبُ أَكْثَرُهُمَا. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي ذَلِكَ.

فصل

[لا مقدار في غير ما سبق من العظام]

وَلَا مَقْدَرٌ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْعِظَامِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَاقِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرَانَ، وَفِي السَّاقَيْنِ أَرْبَعَةَ أَبْعَرَةَ، وَفِي عَظْمِ الْفَجْدِ بَعِيرَانَ، وَفِي الْفَجْدَيْنِ أَرْبَعَةَ، فَهَذِهِ سَبْعَةُ عِظَامٍ فِيهَا مَقْدَرٌ؛ الضِّلْعُ، وَالرُّقُوتَانِ، وَالرُّنْدَانِ، وَالسَّاقَانِ، وَالْفَجْدَانِ، وَمَا عَدَاهَا لَا مَقْدَرٌ فِيهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ الْقَاضِي: فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّرَاعِ وَالْعَضْدِ بَعِيرَانَ. وَزَادَ أَبُو الْخَطَّابِ عَظْمَ الْقَدَمِ؛ لِمَا رَوَى سُلَيْمَانُ بْنُ يُسَارَ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَضَى فِي الذَّرَاعِ وَالْعَضْدِ وَالْفَجْدِ وَالسَّاقِ وَالرُّنْدِ إِذَا كَسِرَ وَاحِدٌ مِنْهَا فَجَبْرٌ، وَلَمْ يَكُنْ بِهِ دُخُورٌ بَعْضُهُ بَعْضًا، وَإِنْ كَانَ فِيهَا دُخُورٌ، فَيَجْسَابُ ذَلِكَ. وَهَذَا الْخَبْرُ، إِنْ صَحَّ، فَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ، فَلَا يَصْلُحُ دَلِيلًا عَلَيْهِ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللهُ، أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي غَيْرِ الْحَسَنَةِ؛ الضِّلْعِ، وَالرُّقُوتَيْنِ، وَالرُّنْدَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالتَّوْقِيفِ، وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ وَجُوبِ الْحُكْمَةِ فِي هَذِهِ الْعِظَامِ الْبَاطِنَةِ كُلِّهَا، وَإِنَّمَا خَالَفْنَا فِي هَذِهِ الْعِظَامِ لِقَضَاءِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَيَمَّا عَدَاهَا يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الدَّلِيلِ، وَمَا عَدَا هَذِهِ الْعِظَامِ، كَعَظْمِ الظَّهْرِ وَغَيْرِهِ، فَبَيْنَهُ الْحُكْمَةُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَإِنْ خَالَفَ فِيهَا مُخَالِفًا، فَهُوَ قَوْلٌ شَادٍ لَا يَسْتَيْدُّ إِلَى دَلِيلٍ يَعْتمُدُ عَلَيْهِ، وَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَن: (وَالشَّجَاجُ الْأَيْ لَا تَوَقِّتُ فِيهَا، أَوْ لَهَا الْحَارِصَةُ، وَهِيَ الَّتِي تُحْرَسُ الْجِلْدُ).

يَعْنِي تَشْفَقُهُ قَلِيلًا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هِيَ الْحَارِصَةُ، ثُمَّ الْبَاصِعَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ، وَهِيَ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ، ثُمَّ الْمَلْجَمَةُ، وَهِيَ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ، ثُمَّ السَّمْحَاقُ، وَهِيَ الَّتِي يَنْبِثُهَا وَتَبِينُ الْعِظْمَ قِشْرَةً رَاقِيَةً، ثُمَّ الْمَوْصِحَةُ. هَكَذَا وَقَعَ فِي النَّسَخِ الَّتِي وَصَلَتْ إِلَيْنَا: الْحَارِصَةُ، ثُمَّ الْبَاصِعَةُ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الضِّلْعِ بَعِيرٌ، وَفِي الرُّقُوتِ بَعِيرَانِ).

ظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ فِي كُلِّ رُقُوتٍ بَعِيرَيْنِ، فَيَكُونُ فِي الرُّقُوتَيْنِ أَرْبَعَةَ أَبْعَرَةَ. وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ. وَالرُّقُوتُ: هُوَ الْعَظْمُ الْمُسْتَدِيرُ حَوْلَ الْعُنُقِ مِنَ الشَّحْرِ إِلَى الْكَيْفِ. وَلِكُلِّ وَاحِدٍ رُقُوتَانِ، فَبَيْنَهُمَا أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةَ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَاقِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْمُرَادُ بِقَوْلِ الْخِرَاقِيِّ الرُّقُوتَانِ مَعًا، وَإِنَّمَا اكْتَفَى بِالْفِظِّ الرَّاجِدِ لِإِدْخَالِ الْأَلْفِ وَاللَّامِ الْمُتَمَضِّيَةَ لِلِاسْتِغْرَاقِ، فَيَكُونُ فِي كُلِّ رُقُوتٍ بَعِيرٌ.

وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَقَتَادَةُ، وَإِسْحَاقُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلَيْهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ، أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا ذَكَرْنَا حُكْمَةً، وَهُوَ قَوْلُ مُسْرُوقٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ عَظْمٌ بَاطِنٌ، لَا يَخْتَصُّ بِجَمَالٍ وَمَنَفَعَةٍ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ أَرْضٌ مُقَدَّرٌ، كَسَائِرِ أَعْضَاءِ الْبَدَنِ، وَلِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَكُونُ بِتَوْقِيفٍ أَوْ قِيَاسٍ صَحِيحٍ، وَلَيْسَ فِي هَذَا تَوْقِيفٌ وَلَا قِيَاسٌ. وَرَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ فِي الرُّقُوتِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا، وَقَالَ عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ: فِي الرُّقُوتَيْنِ الدِّيْنَةُ، وَفِي إِخْدَاهُمَا بَصْفُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا عَضُوانٌ فِيهِمَا جَمَالٌ وَمَنَفَعَةٌ، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جَنْسِهِمَا، فَكَمَلَتْ فِيهِمَا الدِّيْنَةُ كَالْيَدَيْنِ. وَلَنَا، قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْهَاشِمِيَّةِ؛ فَإِنَّهَا كَسَرُ عِظَامٍ بَاطِنَةٍ، وَفِيهَا مَقْدَرٌ. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِجَمَالٍ وَمَنَفَعَةٍ. فَإِنَّ جَمَالَ هَذِهِ الْعِظَامِ وَنَفْعَهَا لَا يُوْجَدُ فِي غَيْرِهَا، وَلَا مُشَارَكَةَ لَهَا فِيهِ. وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، فَمُخَالِفٌ لِلْإِجْمَاعِ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ وَآفَقَهُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الرُّنْدِ أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةَ؛ لِأَنَّهُ عِظَامَانِ).

قَالَ الْقَاضِي: يَعْنِي بِهِ الرُّنْدَيْنِ فِيهِمَا أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةَ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا أَرْبَعَةَ عِظَامٍ، فِي كُلِّ عَظْمٍ بَعِيرٌ. وَهَذَا يُرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ

وَلَعَلَّهُ مِنْ غَلَطِ الْكَاتِبِ، وَالصُّوَابُ: الْحَارِصَةُ، ثُمَّ الْبِازَلَةُ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ، هَكَذَا رَتَّبَهَا سَائِرُ مَنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَلَا نَأْتِي الْبَاضِعَةَ الَّتِي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجُلْدِ، فَلَا يُمَكِّنُ وَجُودَهَا قَبْلَ الْبِازَلَةِ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ، وَتُسَمَّى الدَّامِيَّةَ، لِقِلَّةِ سَيْلَانِ دِمَافِهَا، تَشْبِيهَا لَهُ بِخُرُوجِ الدَّمْعِ مِنَ الْعَيْنِ، وَالَّتِي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجُلْدِ يَسِيلُ مِنْهَا دَمٌ كَثِيرٌ فِي الْعَالِبِ، فَكَيْفَ يَصِحُّ جَعْلُهَا سَابِقَةً عَلَى مَا لَا يَسِيلُ مِنْهَا إِلَّا دَمٌ يَسِيرٌ كَدَمْعِ الْعَيْنِ، وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ زَيْدَ بْنَ نَابِتٍ، جَعَلَ فِي الْبِازَلَةِ بَعِيرًا، وَفِي الْبَاضِعَةِ بَعِيرَيْنِ. وَقَوْلُ الْخُرَيْمِيِّ: وَالشُّجَاجُ: يَعْنِي: جِرَاحَ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ؛ فَإِنَّهُ يُسَمَّى شُجَاجًا خَاصَّةً، دُونَ جِرَاحِ سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَالشُّجَاجُ الْمَسْمُوعُ عَشْرًا؛ خَمْسٌ مِنْهَا أَرَشَهَا مُقَدَّرٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا، وَخَمْسٌ لَا تُؤْتِقُ فِيهَا، قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: أَوْلُهَا الْحَارِصَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَشَقُّ الْجِلْدَ قَلِيلًا. يَعْنِي تَقْشِرُ شَيْئًا سِيرًا مِنَ الْجِلْدِ، لَا يَظْهَرُ مِنْهُ دَمٌ، وَمِنْهُ: حَرَصَ الْفَصَّارُ الشُّوبَ. إِذَا شَقَّهُ قَلِيلًا. ثُمَّ الْبِازَلَةُ، وَهِيَ الَّتِي يَبْرُؤُ مِنْهَا الدَّمُ. أَيْ يَسِيلُ. وَتُسَمَّى الدَّامِيَّةَ أَيضًا، وَالدَّامِيَّةُ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجُلْدِ. ثُمَّ الْمُتَلَاجِمَةُ، وَهِيَ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ، يَعْنِي دَخَلَتْ فِيهِ دُخُولًا كَثِيرًا يَزِيدُ عَلَى الْبَاضِعَةِ، وَلَمْ تَبْلُغِ السُّنْحَاقَ. ثُمَّ السُّنْحَاقُ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى قِشْرَةِ رَقِيقَةِ فُرُقِ الْعَظْمِ، تُسَمَّى تِلْكَ الْقِشْرَةُ سِمْنَحَاقًا، وَسُمِّيَتْ الْجِرَاحُ الْوَاصِلَةُ إِلَيْهَا بِهَا، وَتُسَمَّى أَهْلُ الْمَدِينَةِ الْغِلَطُ وَالْمِلْطَاةُ، وَهِيَ الَّتِي تَأْخُذُ اللَّحْمَ كُلَّهُ حَتَّى تَخْلُصَ مِنْهُ. ثُمَّ الْمَوْضِحَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَقْشِرُ تِلْكَ الْجِلْدَةَ، وَتُسَمَّى وَضَحَ الْعَظْمِ، أَيْ يَبَاضُهُ، وَهِيَ أَوَّلُ الشُّجَاجِ الْمَوْقُتَةِ، وَمَا قَبْلَهَا مِنَ الشُّجَاجِ الْخَمْسِ فَلَا تُؤْتِقُ فِيهَا فِي الصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ: يَبْرُؤُ ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، وَرِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ فِي الدَّامِيَّةِ بَعِيرًا، وَفِي الْبَاضِعَةِ بَعِيرَيْنِ، وَفِي الْمُتَلَاجِمَةِ ثَلَاثَةَ، وَفِي السُّنْحَاقِ أَرْبَعَةَ أَبْعَرَةً؛ لِأَنَّ هَذَا يَبْرُؤُ عَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ. وَرُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَاحِمَةَ أَنَّ فِي السُّنْحَاقِ بِمِثْلِ ذَلِكَ.

رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْهُمْ. وَعَنْ عَمْرٍَ وَعُثْمَانَ، فِيهَا يَنْصَفُ أَرْضُ الْمَوْضِحَةِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهَا جِرَاحَاتٌ لَمْ يَبْرُدْ فِيهَا تَوْقِيتٌ فِي الشَّرْحِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا حُكْمُهَا، كَجِرَاحَاتِ الْبَدَنِ.

رُوِيَ عَنْ مَكْحُولٍ، قَالَ: قَالَ قَضَى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَوْضِحَةِ بِخَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ، وَلَمْ يَقْضِ فِيهَا دُونَهَا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُقَدَّرٌ بِتَوْقِيفِ، وَلَا لَهُ قِيَاسٌ يَصِحُّ، فَوَجِبَ الرَّجُوعُ إِلَى الْحُكْمِ، كَالْحَارِصَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ مَتَى امْتَنَعَ اخْتِيَارُ هَذِهِ الْجِرَاحَاتِ

وَالدَّلِيلُ عَلَى إِيْجَابِ الْمَقْدَارِ، أَنَّ هَذَا اللَّحْمَ فِيهِ مُقَدَّرٌ، فَكَانَ فِي بَعْضِهِ بِمَقْدَارِهِ مِنْ دِيْنِهِ، كَالنَّارِ وَالْحَسْفَةِ وَالشَّفَى وَالنَّجْمِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا لَا نَعْلَمُهُ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ وَلَا يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جِرَاحَةٌ تَجِبُ فِيهَا الْحُكْمُ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا مُقَدَّرٌ. كَجِرَاحَاتِ الْبَدَنِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهِ الْحُكْمُ، وَلَا نَعْلَمُ لِمَا ذَكَرُوهُ نَظِيرًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مِنَ الْجِرَاحِ تَوْقِيتٌ، وَلَمْ يَكُنْ نَظِيرًا لِمَا وَقَّتْ دِيْنَهُ، فَفِيهِ حُكْمَةٌ).

أَمَّا الَّذِي فِيهِ تَوْقِيتٌ، فَهُوَ الَّذِي نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَرْضِهِ، وَبَيَّنَّ قَدْرَ دِيْنِهِ، كَقَوْلِهِ: «فِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ»، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا، وَأَمَّا نَظِيرُهُ، فَهُوَ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ، وَمَقِيسًا عَلَيْهِ، كَالثَّائِبِينَ، وَالثَّائِبِينَ، وَالْحَاجِجِينَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ أَيضًا، فَمَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَوْقُتِ، وَلَا مِمَّا يُمَكِّنُ قِيَاسَهُ عَلَيْهِ، كَالشُّجَاجِ الَّتِي دُونَ الْمَوْضِحَةِ، وَجِرَاحِ الْبَدَنِ سِوَى الْخَائِفَةِ، وَقَطْعِ الْأَعْضَاءِ، وَكَسْرِ الْعِظَامِ الْمَذْكُورَةِ؛ فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْحُكْمَةُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْحُكْمَةُ أَنْ يَقْرَأَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عِنْدَ لَا جَنَابَةَ بِهِ، ثُمَّ يَقْرَأُ وَهِيَ بِقَدْرِ بَرَاتٍ، فَمَا نَقَصَتْهُ الْجَنَابَةُ، فَلَهُ بِمِثْلِهِ مِنَ الدِّيَّةِ، كَأَنَّ تَكُونُ قِيَمَتُهُ وَهُوَ عِنْدَ صَحِيحٍ عَشْرَةَ، وَقِيَمَتُهُ وَهُوَ عِنْدَ بِهِ الْجَنَابَةِ تِسْعَةَ، فَيَكُونُ فِيهِ عَشْرُ دِيْنَةٍ).

هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخُرَيْمِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي تَفْسِيرِ الْحُكْمَةِ، قَوْلُ أَهْلِ الْعِلْمِ كُلِّهِمْ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ خِلَافًا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالْمَنْتَبِرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِمْ: حُكْمَةُ، أَنَّ يُقَالَ إِذَا أُصِيبَ الْإِنْسَانُ بِجُرْحٍ لَا عَظْلَ لَهُ مَعْلُومٌ: كَمْ قِيَمَةُ هَذَا الْمَجْرُوحِ؟ لَوْ كَانَ عِنْدَهُ لَمْ يُجْرَحْ هَذَا الْجُرْحُ، فَلِذَا قِيلَ: بِمِثْلِهِ دِينَارٌ. قِيلَ: وَكَمْ قِيَمَتُهُ وَقَدْ أَصَابَهُ هَذَا الْجُرْحُ، وَانْتَهَى بَرُؤُهُ؟ قِيلَ:

قلنا: إنما وجبت دية النفس عوضاً عن الروح، وليست الأطراف بعضها، بخلاف مسألتنا هذه. ذكره القاضي. ويحتمل كلام الخريفي أن يختص امتناع الزيادة بالرأس والوجه؛ لقوله: إلا أن تكون الجنابة في رأس أو وجه، فلا يجاوز به أرض الموقت.

فصل

[الحكومة في شجاج الرأس دون الموضحة]

وإذا أخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة فذر أرض الموضحة، أو زيادة عليه، فظاهر كلام الخريفي أنه يجب أرض الموضحة. وقال القاضي: يجب أن تنقص عنها شيئاً، على حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد. وهذا مذهب الشافعي؛ لئلا يجب في بعضها ما يجب في جميعها. ووجه قول الخريفي أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة، وإنما سقط الزائد على أرض الموضحة؛ لمخالفة النص، أو تبيح النص، فبيما لم يزد، يجب البقاء على الأصل، ولأن ما ثبت بالتبني، يجوز أن يساوي المنصوص عليه في الحكم، ولا يلزم أن يزيد عليه، كما أنه لما نص على وجوب فدية الأذى في حق المعتذر، ولم تلزم زيادتها في حق من لا عذر له، ولا يمتنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل، بليل وجوب دية الأصابع؛ مثل دية اليد كلها، وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه. فإن هذا وجب بالتقدير الشرعي، لا بالتقويم. قلنا: إذا ثبت الحكم بنص الشارع، لم يمتنع كبره مثل القياس عليه، والاجتهاد المؤدي إليه. وفي الجملة، فالحكومة دليل ترك العمل بها في الزائد لمعنى مفقود في المساوي، فيجب العمل فيه بها لعدم المعارض ثم، وإن صح ما ذكروه، فينبغي أن ينقص أدنى ما تحصل به المساواة المخدورة، ويجب الباقي، عملاً بالدليل الموجب له، والله أعلم.

فصل

[لا يكون التقويم إلا بعد براء الجرح]

ولا يكون التقويم إلا بعد براءة الجرح؛ لأن أرض الجرح المقدّر إنما يستقر بعد برئه، فإن لم تنقص الجنابة شيئاً بعد البرء، مثل أن قطع أصبعاً أو يداً زائدة، أو قلع لحية امرأة، فلم ينقص ذلك، بل زادة حسناً، فلا شيء على الجنابي؛ لأن الحكومة لأجل جبر النقص، ولا نقص هاهنا، فأشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر، وإن زادته الجنابة حسناً، فالجنابي محسن بجنابيه، فلم يضمن، كما لو قطع سبعة أو ثؤلولا، أو بطن خراجاً. ويحتمل أن يضمن. قال

خمساً ويسعون. فالذي يجب على الجنابي نصف عشر الدية. وإن قالوا: يسعون. فعشر الدية. وإن زاد أو نقص، فعلى هذا الجمال. وإنما كان كذلك؛ لأن جملته مضمونة بالدية، فأجزاؤه مضمونة بها، كما أن المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن، كان أرض غيره مقدراً من الثمن، فيقال: كم قيمته لا عيب فيه؟ فقالوا: عشرة. فيقال: كم قيمته وفيه العيب؟ فإذا قيل: تسعة، علم أنه نقص عشر قيمته، فيجب أن نرد من الثمن عشرة، أي قدر كان، وتقدره عبداً ليتمكن تقويمه، ونحصل العبد أصلاً للحر فيما لا موقت فيه، والحر أصلاً للعتيد فيما فيه توقيت.

«مسألة» قال: (وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص، إلا أن تكون الجنابة في رأس أو وجه، فيكون سهلاً مما وقت فيه، فلا يجاوز به أرض الموقت).

يعني لو نقصته الجنابة أكثر من عشر قيمته، لوجب أكثر من عشر دية، ولو نقصته أقل من العشر، مثل أن نقصته بنصف عشر قيمته؛ لوجب نصف عشر دية، إلا إذا شجّه دون الموضحة، فبلغ أرض الجراح بالحكومة أكثر من أرض الموضحة، لم يجب الزائد، فلو جرحه في وجهه سمحاقاً، فنقصته عشر قيمته، فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الإبل، ودية الموضحة خمس، فهاهنا يعلم غلط المقوم؛ لأن الجراحة لو كانت موضحة، لم تزد على خمس، مع أنها سمحاق وزيادة عليها؛ فلأن لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى. وهذا قول أكثر أهل العلم. وبه يقول الشافعي، وأصحاب الرأي. وحكي عن مالك، أنه يجب ما خرجته الحكومة، كائناً ما كان؛ لأنها جراحة لا مقدر فيها، فوجب فيها ما نقص، كما لو كانت في سائر البدن.

ولنا، أنها بعض الموضحة؛ لأنه لو أوضحه، لقطع ما قطعته هذه الجراحة، ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه، ولأن الضرر في الموضحة أكثر، والشئ أعظم، والمحل واحد، فإذا لم يزد أرض الموضحة على خمس، كان ذلك تبيهاً على أن لا يزيد ما دونها عليها. وأما سائر البدن، فما كان فيه موقت، كالأعضاء، والعظام المملوطة، والجانفة، فلا يزد جرح عظم على دية، مثاله، جرح أنملة، فبلغ أرضها بالحكومة حسناً من الإبل، فإنه يرد إلى دية الأنملة.

وإن جنس عليه في جوفه دون الجانفة، لم يزد على أرض الجانفة، وما لم يكن كذلك، وجب ما أخرجته الحكومة؛ لأن المحل مختلف. فإن قيل: فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه، ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه؟

وإن زال بفضه، وجبت فيه حكومة، ورد الباقي. وإن صفر وجهه أو حمرة، ففيه حكومة؛ لأن الجمال لم يذهب على الكمال، وهذا يشبه ما لو سود سبه، أو غير لونها، على ما ذكرنا من التفصيل فيها.

«مسألة» قال: (وإن كانت الجنابة على العبد مما ليس فيه شيء موقت في الحر، ففيه ما نقصه بعد التيمم الجرح، وإن كان فيما جنى عليه شيء موقت في الحر، فهو موقت في العبد، ففيه يذو نصف قيمته، وفي موضعيه نصف عشر قيمته، ونقصته الجنابة أقل من ذلك أو أكثر، وهكذا الأمة).

وجعلته أن الجنابة على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته؛ لأن الواجب إنما وجب جبراً لما فات بالجنابة، ولا ينجز إلا بإيجاب ما نقص من القيمة، فيجب ذلك، كما لو كانت الجنابة على غيره من الحيوانات وسائر المال، ولا يجب زيادة على ذلك؛ لأن حق المجني عليه قد انجز، فلا يجب له زيادة على ما قوته الجاني عليه. هذا هو الأصل، ولا نعلم فيه خلافاً فيما ليس فيه مقرر شرعي. فإن كان الفاسد بالجنابة موقفاً في الحر، كيده، وموضعيه، ففيه عن أحمد روايتان؛ إحداهما، أن فيه أيضاً ما نقصه، بالغا ما بلغ. وذكر أبو الخطاب أن هذا اختيار الخلال. وروى الميموني عن أحمد، أنه قال: إنما يأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس. وروى هذا عن مالك، فيما عدا موضعيته، ومقتلته، وهاشمته، وجافته؛ لأن ضمانه ضمان الأموال، فيجب فيه ما نقص كالبهايم، ولأن ما ضمن بالقيمة بالغا ما بلغ، ضمن بفضه بما نقص، كسائر الأموال، ولأن مقتضى الدليل ضمان الفاسد بما نقص، خالفناه فيما وقت في الحر، كما خالفناه في ضمان بقيته بالدية الموقفة، ففي العبد بقيته فيما على مقتضى الدليل، وظاهر المذهب أن ما كان موقفاً في الحر، فهو موقت في العبد من قيمته؛ ففي يده، أو عينه، أو أذنه، أو شفاه، نصف قيمته، وفي موضعيه نصف عشر قيمته، وما أوجب الدية في الحر، كالأنف، واللسان، واليدين، والرجلين، والعينين، والأذنين، أوجب قيمة العبد، مع بقاء ملك السيد عليه. روي هذا عن علي رضي الله عنه. وروى نحوه عن سعيد بن المسيب. وبه قال ابن سيرين؛ وعمر بن عبد العزيز، والشافعي، والثوري. وبه قال أبو حنيفة. قال أحمد: هذا قول سعيد بن المسيب.

وقال آخرون: ما أصيب به العبد فهو على ما نقص من قيمته. والظاهر أن هذا لو كان قول علي لما احتج أحمد فيه إلا به دون غيره. إلا أن أبا حنيفة والثوري قالوا: ما أوجب الدية من الحر،

القاصي: نص أخذ على هذا؛ لأن هذا جزء من مضمون، فلم يغر عن ضمان، كما لو أتلقت مقدر الأرض فازداد به جمالاً، أو لم ينقصه شيئاً، فعلى هذا يقوم في هذا أقرب الأحوال إلى البرء؛ لأنه لما سقط اختيار قيمته بعد برئه، قوم في أقرب الأحوال إليه، كولد المغرور، لما تعدد تقويمه في البطن، قوم عند الوضع؛ لأنه أقرب الأحوال التي أمكن تقويمه إلى كونه في البطن.

وإن لم ينقص في تلك الحال، قوم والدم جار؛ لأنه لا بد من نقص للخوف عليه. ذكره القاضي.

ولأصحاب الشافعي وجهان، كما ذكرنا. وتقوم لحيمة المرأة كأنها لحيمة رجل في حال نقصه ذهب لحيته. وإن أتلقت سناً زائدة، قوم وليس له سن زائدة، ولا خلفها أصليته، ثم يقوم وقد ذهبت الزائدة. فإن كانت المرأة إذا قدرناها ابن عشرين نقصها ذهب لحيته يسيراً، وإن قدرناها ابن أربعين نقصها كثيراً، قدرناها ابن عشرين؛ لأنه أقرب الأحوال إلى حال المجني عليه، فأشبهه تقويم الجرح الذي لا ينقص بعد الاندمال، فإنما تقويمه في أقرب الأحوال إلى النقص إلى حال الاندمال.

والأول أصح، إن شاء الله، فإن هذا لا مقدر فيه، ولم ينقص شيئاً، فأشبهه الضرب، وتضمين النقص الحاصل حال جريان الدم، إنما هو تضمين الخوف عليه، وقد زال، فأشبه ما لو لطمه فاصفر لونه حال اللطمة، أو احمر، ثم زال ذلك. وتقدير المرأة رجلاً لا يصح؛ لأن الحية زين للرجل، وعيب فيها، وتقدير ما يعيب بما يزين لا يصح، وكذلك تقدير السن في حالة إيراد ذوالها، بحالة نكرة، لا يجوز؛ فإن الشيء يقدر بنظيره، ويقاس على مثله، لا على ضده، ومن قال بهذا الوجه، فإنما يوجب أدنى ما يمكن إيجابه، وهو أقل نقص يمكن تقديره.

فصل

[من لطم آخر على وجهه فلم يؤثر في وجهه]

وإن لطمه على وجهه، فلم يؤثر في وجهه، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم ينقص به جمال ولا منفعة، ولم يكن له حال ينقص فيها، فلم يضمنه، كما لو شتمه. وإن سود وجهه أو خضره، ضمنه بدية؛ لأنه فوت الجمال على الكمال، فضمنه بدية، كما لو قطع أذني الأصم، وأتلف الأختام. وقال الشافعي: ليس فيه إلا حكومة؛ لأنه لا مقدر فيه، ولا هو نظير لمقدر. وقد ذكرنا أنه نظير لقطع الأذنين في ذهاب الجمال، بل هو أعظم في ذلك، فيكون بإيجاب الدية أولى. وإن زال السواد، رد ما أخذته؛ ليزوال بسبب الضمان.

دِيَّةٌ ذَكَرَ، وَنَصَفَ دِيَّةً أُتِيَ.

وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْوَاجِبُ دِيَّةً أُتِيَ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، فَلَا يَجِبُ الزَّائِدَةُ بِالشُّكِّ. وَلَنَا: أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الذُّكُورِيَّةَ وَالْأُنثَوِيَّةَ أَحْتِمَالًا وَاحِدًا، وَقَدْ يَنْسَأُ مِنْ انْتِكَشَافِ خَالِهِ، فَيَجِبُ التَّوَسُّطُ بَيْنَهُمَا، وَالْعَمَلُ بِكِلَا الْاِحْتِمَالَيْنِ.

فصل

[جراح الخنثى المشكل]

فَأَمَّا جِرَاحُهُ، فَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثُلُثَ الدِّيَّةِ، فَيَبِيهَ دِيَّةً جُرْحَ الذَّكَرِ؛ لِاسْتِزَاءِ الذَّكَرِ وَالْأُنثَى فِي ذَلِكَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، يُمْلُ أَنْ قَطَعَ يَدَهُ، فَيَبِيهَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ دِيَّةِ يَدِ الذَّكَرِ، سَبْعَةَ وَثَلَاثُونَ بَعِيرًا وَنَصَفَ، وَيُقَادُ بِهِ الذَّكَرُ وَالْأُنثَى؛ لِأَنَّهَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْقَوَدِ، وَيُقَادُ هُرَّ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمَجْنِيهِ عَلَيْهِ نَصْفُهُ حُرًّا، وَنَصَفَهُ عَبْدًا، فَلَا قَوَدَ، وَعَلَى الْجَنَانِيِّ إِنْ كَانَ عَمْدًا نَصْفَ دِيَّةِ حُرٍّ وَنَصْفَ قِيَمَتِهِ، وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً، فَعَلَيْهِ نَصْفُ قِيَمَتِهِ، وَعَلَى عَائِلَتِهِ نَصْفُ الدِّيَّةِ).

يَعْنِي لَا قَوَدَ عَلَى قَائِلِهِ إِذَا كَانَ نَصْفُهُ حُرًّا؛ لِأَنَّهُ نَاقِصٌ بِالرَّقِّ، فَلَمْ يَقْتُلْ بِهِ الْحُرَّ، كَمَا لَوْ كَانَ كُلُّهُ رَقِيقًا. وَإِنْ كَانَ قَائِلُهُ عَبْدًا، قِيلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ مِنَ الْجَنَانِيِّ. وَإِنْ كَانَ نَصْفُ الْقَائِلِ حُرًّا، وَجَبَ الْقَوَدُ؛ لِتَسَاوِيهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ الْحُرِّيَّةُ فِي الْقَائِلِ أَكْثَرَ، لَمْ يَجِبِ الْقَوَدُ؛ لِغَدَمِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَهُمَا، وَفِي ذَلِكَ كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْقَائِلُ عَبْدًا فَعَلَيْهِ نَصْفُ دِيَّةِ حُرٍّ، وَنَصْفُ قِيَمَتِهِ، إِذَا كَانَ عَمْدًا؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً فَفِي مَالِهِ نَصْفُ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ، وَعَلَى عَائِلَتِهِ نَصْفُ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةُ حُرٍّ فِي الْخَطَأِ، وَالْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ ذَلِكَ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي جِرَاحِهِ إِذَا كَانَ قَدْرُ الدِّيَّةِ مِنْ أَرْضِهَا يَبْلُغُ ثُلُثَ الدِّيَّةِ، يُمْلُ أَنْ يَقْطَعَ أَنْفَهُ أَوْ يَدَيْهِ. وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ، فَعَقَلُ جَمِيعَهَا عَلَى الْجَنَانِيِّ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ نَصْفَ دِيَّةِ الْيَدِ، وَهُوَ رُبْعُ دِيَّتِهِ؛ لِأَجْلِ حُرِّيَّةِ نَصْفِهِ، وَذَلِكَ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَّةِ، وَعَلَيْهِ رُبْعُ قِيَمَتِهِ.

فصل

[دية الأعضاء]

وَدِيَّةُ الْأَعْضَاءِ كَلِيَّةٌ النَّفْسِ، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ مِنَ اللَّذَّعِبِ أَوْ الْوَرِقِ، لَمْ يَخْتَلِفْ بِعَمْدٍ وَلَا خَطَأً، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْإِبِلِ، وَجَبَ فِي الْعَمْدِ أَرْبَاعًا، عَلَى إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ، وَفِي الْأُخْرَى يَجِبُ خُمْسٌ

يَخْتِيرُ سِيْدُ الْعَبْدِ فِيهِ، بَيْنَ أَنْ يُعْرَمَهُ قِيَمَتَهُ، وَيَصِيرَ مِلْكًا لِلْجَنَانِيِّ وَيَبِيهَ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ شَيْئًا، لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى اجْتِمَاعِ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ لِزَجَلِ وَاحِدٍ، وَرَوَى عَنْ إِبَاسِ بْنِ مُعَارِبَةَ، فِي مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ عَمْدًا، أَوْ فَقَأَ عَيْنَهُ، هُوَ لَهُ، وَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ.

وَوَجَّهَ هَذِهِ الرَّوَابِئِيُّ، قَوْلَ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، وَلِأَنَّهُ أَدْمِيٌّ يَضْمَنُ بِالْقِصَاصِ وَالْكَفَّارَةِ، فَكَانَ فِي أَطْرَافِهِ مُقَدَّرٌ كَالْحُرِّ، وَلِأَنَّ أَطْرَافَهُ فِيهَا مُقَدَّرٌ مِنَ الْحُرِّ، فَكَانَ فِيهَا مُقَدَّرٌ مِنَ الْعَبْدِ، كَالشَّجَاجِ الْأَرْبَعِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَمَا وَجَبَ فِي شِجَاجِهِ مُقَدَّرٌ، وَجَبَ فِي أَطْرَافِهِ مُقَدَّرٌ كَالْحُرِّ.

وَعَلَى أَبِي حَنِيْفَةَ، قَوْلُ عَلِيِّ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأَعْضَاءَ فِيهَا مُقَدَّرٌ، فَوَجَبَ ذَلِكَ فِيهَا مَعَ بَقَاةِ مِلْكِ السَّيِّدِ فِي الْعَبْدِ، كَالْيَدِ الْوَاحِدَةِ، وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ، وَلِأَنَّ مَنْ ضَمِنَتْ يَدَهُ بِمُقَدَّرٍ، ضَمِنَتْ يَدَاهُ بِوَسَائِلِهِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْلِكَهُ كَالْحُرِّ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ اجْتَمَعَ الْبَدَلُ وَالْمُبْدَلُ لِوَاحِدٍ. لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ هَاهُنَا بَدَلُ الْمَضْمُونِ وَخَدَهُ، وَلَوْ كَانَ بَدَلًا عَنْ الْجُمْلَةِ، لَكَانَ بَدَلُ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ بَدَلًا عَنْ نَصْفِهِ، وَبَدَلُ تِسْعِ أَصَابِعٍ بَدَلًا عَنْ تِسْعَةِ أَشْغَارِهِ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ. وَالْأَمَةُ يُمْلُ الْعَبْدُ فِي ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهَا تُشَبَّهُ بِالْحُرِّ، وَإِذَا بَلَّغَتْ ثُلُثَ قِيَمَتِهَا، اخْتَمَلَ أَنْ جَنَانِيَّتُهَا تُرَدُّ إِلَى النُّصْفِ، فَيَكُونُ فِي ثَلَاثِ أَصَابِعِ ثَلَاثَةَ أَشْغَارِ قِيَمَتِهَا، وَفِي أَرْبَعَةِ أَصَابِعِ خُمْسِهَا، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ تُسَاوِي الرِّجُلَ فِي الْجِرَاحِ إِلَى ثُلُثِ قِيَمَتِهَا، فَإِذَا بَلَّغَتْ الثُّلُثَ، رُدَّتْ إِلَى النُّصْفِ، وَالْأَمَةُ امْرَأَةٌ، فَيَكُونُ أَرْضُهَا مِنْ قِيَمَتِهَا كَأَرْضِ الْحُرِّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُرَدُّ إِلَى النُّصْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْحُرِّ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ؛ لِكَوْنِ الْأَصْلِ زِيَادَةَ الْأَرْضِ بِزِيَادَةِ الْجَنَانِيَّةِ، وَأَنَّهُ كَلَّمَا زَادَ نَقْصُهَا وَضَرَرُهَا، زَادَ فِي ضَمَانِهَا، فَإِذَا حَوْلَتْ هَذَا فِي الْحُرِّ، بَقِيََا فِي الْأَمَةِ عَلَى وَفْقِ الْأَصْلِ.

فصل

[من جنى على العبد في رأس أو وجه دون

الموضحة فنقصته أكثر من أرشها]

وَإِذَا جَنَى عَلَى الْعَبْدِ فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهِ دُونَ الْمَوْضُوحَةِ، فَتَنْقُصُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِهَا، وَجَبَ مَا نَقَصْتَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرَدَّ إِلَى نَصْفِ عَشْرِ قِيَمَتِهِ، كَالْحُرِّ إِذَا زَادَ أَرْضٌ شَجِيحُهُ الَّتِي دُونَ الْمَوْضُوحَةِ عَلَى نَصْفِ عَشْرِ دِيَّتِهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذِهِ جِرَاحَةٌ لَا مَوَقَّتَ فِيهَا، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا مَا نَقَصَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ رَأْسِهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبٌ مَا نَقَصَ، حَوْلَتْ فِي الْمُقَدَّرِ، فَفِي هَذَا يَتَّبَعُ عَلَى الْأَصْلِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمُقْتُولُ خُنْثَى مُشْكَلًا، فَيَبِيهَ نَصْفَ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ قِبَلِهِ. قَالَ سَهْلٌ: فَدَخَلْتُ مَرِيدًا لَهُمْ، فَرَكَضْتَنِي نَاقَةً مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٧٩١) (م: ٢١٦٩).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا وَجِدَ قَتِيلٌ، فَادْعَى أَوْلِيَاؤَهُ عَلَى قَوْمٍ لَا عِدَاوَةَ بَيْنَهُمْ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُمْ بَيِّنِينَ، وَلَا غَيْرَهَا).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

الفصل الأول: في أنه إذا وجد قَتِيلٌ في موضع، فادعى أوليَاؤُهُ قَتْلَهُ عَلَى رَجُلٍ، أَوْ جَمَاعَةٍ، وَلَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ عِدَاوَةٌ، وَلَا لَوْثٌ، فَهِيَ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى، إِنْ كَانَتْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ حَكِمَ لَهُمْ بِهَا، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْبِرِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: إِذَا ادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْمَوْضِعِ خَمْسِينَ رَجُلًا، يَخْلِفُونَ خَمْسِينَ بَعِينًا: وَاللَّهُ مَا قَتَلْنَا، وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلَهُ. فَإِنْ نَقَصُوا عَلَى الْخَمْسِينَ، كُرِّرَتْ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى تَبْتَغَى، فَإِذَا حَلَفُوا، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ عَلَى بَاقِي الْجَطِيءِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، وَجَبَتْ عَلَى سَكَّانِ الْمَوْضِعِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفُوا، حُجِسُوا حَتَّى يَخْلِفُوا أَوْ يُرَوِّا؛ لِمَا رَوَى، أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ قَتِيلًا بَيْنَ حَيِّينَ، فَحَلَفَهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَمْسِينَ بَعِينًا وَقَضَى بِالذِّيَّةِ عَلَى أَقْرَبِيهِمَا. يَعْنِي أَقْرَبَ الْحَيِّينَ، فَقَالُوا: وَاللَّهِ مَا وَقَتَ إِيْمَانُنَا أَمْوَالَنَا، وَلَا أَمْوَالُنَا إِيْمَانَنَا، فَقَالَ عُمَرُ: حَقَّقْتُمْ بِأَمْوَالِكُمْ دِمَاءَكُمْ.

وَلَنَا، حَدِيثٌ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ أَنْطَقِي النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧١١). وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى، وَالْبَيِّنِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَرَاءَةٌ ذَمِّيَّةٍ، وَلَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى، وَلِأَنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الْبَيِّنَةُ وَالغَرْمُ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ عُمَرَ، وَأَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ، ثُمَّ قِصَّةُ عُمَرَ يَخْمَلُ أَنَّهُمْ اغْتَرَفُوا بِالْقَتْلِ خَطَأً، وَأَنْكَرُوا الْعَدَدَ، فَأَخْلَفُوا عَلَى الْعَمْدِ، ثُمَّ إِنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ بِخَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ الْمُخَالَفِ لِلْأَصُولِ، وَقَدْ صَارُوا هَاهُنَا إِلَى ظَاهِرِ قَوْلِ عُمَرَ الْمُخَالَفِ لِلْأَصُولِ، وَهُوَ إِيْجَابُ الْإِيمَانِ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالزَّمَانُ الْغَرْمُ مَعَ عَدَمِ الدَّعْوَى عَلَيْهِمْ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ تَخْلِيفِهِمْ وَتَغْرِيبِهِمْ وَحَسْبِهِمْ عَلَى الْإِيمَانِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: سَنَّ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعَى، وَالْبَيِّنِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَسَنَّ الْقَسَامَةَ فِي الْقَتِيلِ الَّذِي وَجِدَ بِخَيْرٍ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ خَارِجٌ عَنْ هَذِهِ السُّنَنِ.

وَعَشْرٌ مِنْهَا حِقَاقٌ، وَخَمْسٌ وَعَشْرٌ جَذَاعٌ، وَخَمْسَاهَا خِلْفَاتٌ، وَفِي الْخَطِّ يَجِبُ أَحْمَاسًا، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ قِسْمَتُهُ، مِثْلُ أَنْ يُوضِحَهُ عَدْنَاً، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَرْبَعَةٌ أَرْبَاعًا، وَالْخَامِسُ مِنْ أَحَدِ الْأَجْنَاسِ الْأَرْبَعَةِ، فَيَمْتَهُ رُبْعُ قِيمَةِ الْأَرْبَعِ.

وَإِنْ قَلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، وَجَبَ خِلْفَتَانِ، وَحِقَّةٌ، وَجَذَعَةٌ، وَبَعِيرٌ قِيمَتُهُ يَنْصَفُ قِيمَةَ حِقَّةٍ وَيَنْصَفُ قِيمَةَ جَذَعَةٍ. وَإِنْ كَانَ خَطَأً، وَجَبَ الْخُمْسُ مِنَ الْأَجْنَاسِ الْخَمْسَةِ. مِنْ كُلِّ جِنْسٍ بَعِيرٌ.

وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً أَمَلِيَّةً، وَقَلْنَا: يَجِبُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ، وَجَبَ بَعِيرٌ وَثَلْثٌ مِنَ الْخِلْفَاتِ، وَحِقَّةٌ، وَجَذَعَةٌ. وَإِنْ قَلْنَا: أَرْبَاعًا، وَجَبَ ثَلَاثَةٌ وَثَلْثٌ، وَقِيمَتُهَا يَنْصَفُ قِيمَةَ الْأَرْبَعَةِ وَثَلْثِيهَا. وَإِنْ كَانَ خَطَأً، فَقِيمَتُهَا ثَلَاثُ قِيمَةِ الْخُمْسِ. وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا، قِيمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، أَوْ عَشْرَةٌ دَنَانِيرٌ.

وَلَا فَايِدَةٌ فِي تَعْيِينِ أَسْنَانِيهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الدَّنَانِيرِ وَاللِّدْرَاهِمِ، مِثْلُ أَنْ كَانَتْ الْعَشْرَةُ دَنَانِيرٌ تُسَاوِي مِائَةَ دِرْهَمٍ، فَيُقَاسُ قَوْلُهُمْ، أَنَّهُ إِذَا جَاءَ بِمَا قِيمَتُهُ عَشْرَةٌ دَنَانِيرٌ، لَزِمَ الْمَغْنِيُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَاءَهُ بِالذَّنَانِيرِ، لَزِمَهُ قَوْلُهَا، فَلِزْمِهِ قَوْلُ مَا يُسَاوِيهَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب القسامة

القَسَامَةُ: مُصَدَّرٌ أَقْسَمَ قَسَمًا وَقَسَامَةً. وَمَعْنَاهُ حَلَفَ حَلْفًا. وَالْمُرَادُ بِالْقَسَامَةِ هَاهُنَا الْإِيمَانُ الْمُكْرَّرُ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ. قَالَ الْقَاضِي: هِيَ الْإِيمَانُ إِذَا كَثُرَتْ عَلَى وَجْهِ الْمُبَالَغَةِ. قَالَ: وَأَهْلُ اللُّغَةِ يَذْهَبُونَ إِلَى أَنَّهَا الْقَوْمُ الَّذِينَ يَخْلِفُونَ؛ سُمُوا بِاسْمِ الْمُصَدَّرِ، كَمَا يُقَالُ: رَجُلٌ زَوَّرَ وَعَدَلَ وَرَضَى. وَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ كَانَ، فَهُوَ مِنَ الْقَسَمِ الَّذِي هُوَ الْحَلْفُ.

وَالْأَصْلُ فِي الْقَسَامَةِ مَا رَوَى يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ بَسَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَشْمَةَ، وَرَافِعِ بْنِ خَلِيسٍ، أَنَّ مُحْيِصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ انْطَلَقَا إِلَى حَبِيرٍ، فَتَرَفَقَا فِي النَّخِيلِ، فَقَتَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ، فَاتَّهَمُوا الْيَهُودَ، فَجَاءَ أَحْوَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ، وَأَبَا عُمَرَ حُوَيْصَةَ وَمُحْيِصَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَتَكَلَّمَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ فِي أَمْرِ أَحْيَاهُ، وَهُوَ أَصْغَرُهُمْ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: كَبُرَ الْكَبِيرُ. أَوْ قَالَ: لِيَبْدَأَ الْأَكْبَرُ. فَتَكَلَّمَا فِي أَمْرِ صَاحِبِهِمَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمِيهِ فَقَالُوا: أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ، كَيْفَ نَحْلِفُ؟ قَالَ: فَتَبَّرْنَاكُمْ يَهُودَ بِإِيمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ؟ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَوْمٌ كَفَّارٌ ضَلَالٌ. قَالَ: فَوَدَّاهُ

فصل

[لا تسمع الدعوى على غير المعين]

وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِ الْمُعَيَّنِ، فَلَوْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى أَهْلِ مَدِينَةٍ أَوْ مَحَلَّةٍ، أَوْ وَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أَوْ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمْ، لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: تُسْمَعُ، وَتُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارَ ادَّعَوْا الْقَتْلَ عَلَى يَهُودِ خَيْبَرَ، وَلَمْ يُعَيِّنُوا الْقَاتِلَ، فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دَعْوَاهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهَا دَعْوَى فِي حَقِّ، فَلَمْ تُسْمَعِ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى. فَأَمَّا الْحَجْرُ، فَإِنَّ دَعْوَى الْأَنْصَارِ الَّتِي سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ تَكُنْ الدَّعْوَى الَّتِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ الْمُتَخَلِّفِ فِيهَا، فَإِنَّ تِلْكَ مِنْ شَرْطِهَا حُضُورُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ، أَوْ تَعَدُّرُ حُضُورِهِ عِنْدَنَا، وَقَدْ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ، بِقَوْلِهِ: «تَقْسِمُونَ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ». وَفِي هَذَا بَيَانٌ أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ

فصل

[من ادعى القتل من غير وجود قتيل]

فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى الْقَتْلَ مِنْ غَيْرِ وُجُودِ قَتِيلٍ وَلَا عَدَاوَةٍ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ سَائِرِ الدَّعَاوَى، فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

الفصل الثاني: إنه إذا ادعى القتل، ولم تكن عداوة، ولا لوث، فقيه عن أحمد روايتان:

أَحَدَاهُمَا، لَا يُحْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وَيُخْلَى سَبِيلُهُ. هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ هَاهُنَا، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الدَّعْوَى خَطَأً أَوْ عَمْدًا؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى يَمَسُّهَا لَا يَجُوزُ بِذَلِكَ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ فِيهَا، كَالْحُدُودِ، لِأَنَّهُ لَا يُقْضَى فِي هَذِهِ الدَّعْوَى بِالنُّكُولِ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ فِيهَا، كَالْحُدُودِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُسْتَحْلَفُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «لَوْ نَعِطَى النَّاسَ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». ظَاهِرٌ فِي إِبْجَابِ الْيَمِينَ هَاهُنَا لِوَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: عُمُومُ اللَّفْظِ فِيهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَهُ فِي صَدْرِ الْخَبْرِ بِقَوْلِهِ: «لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ». ثُمَّ عَقَبَهُ بِقَوْلِهِ: «وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». فَيَعُودُ إِلَى الْمُدَّعَى

عَلَيْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْحَدِيثِ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنْهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ أَقْوَى مِنْهُ، وَلِأَنَّهَا دَعْوَى فِي حَقِّ آدَمِيِّ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهَا، كَدَعْوَى الْمَالِ، وَلِأَنَّهَا دَعْوَى لَوْ أَقْرَبَهَا لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهَا، فَتَجِبُ الْيَمِينُ فِيهَا، كَالْأَصْلِ الْمَذْكُورِ. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَالْمَشْرُوعُ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُشْرَعُ خَمْسُونَ يَمِينًا؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى فِي الْقَتْلِ، فَكَانَ الْمَشْرُوعُ فِيهَا خَمْسِينَ يَمِينًا، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَهُمْ لَوْثٌ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ فِي هَذَا، كَالرَّوَابِئِينَ.

وَلَنَا، أَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». ظَاهِرٌ فِي أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ وَخَدَ الْيَمِينِ، فَيُنْتَصَرَفُ إِلَى وَاحِدَةٍ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ فِي الْيَمِينِ الْمَشْرُوعَةِ، قِيْلُ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْمَشْرُوعَةِ فِي الدَّمِ وَالْمَالِ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ يُعْضَدُهَا الظَّاهِرُ وَالْأَصْلُ، فَلَمْ تَغْلُظْ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ مَشْرُوعَةٌ فِي جَنَبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، فَلَمْ تَغْلُظْ بِالتَّكْرِيرِ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ. فَإِنَّ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي، فَحَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَاسْتَحَقَّ الْقِصَاصَ إِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَمْدًا، وَالدِّيَةَ إِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقَتْلِ؛ لِأَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعِي مَعَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَالْيَمِينَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ، وَالْقِصَاصُ يَجِبُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْقَتْلَ لَمْ يَثْبُتْ بَيِّنَةً وَلَا إِقْرَارًا، وَلَمْ يُعْضَدْ لَوْثٌ، فَلَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْكُلْ، وَلَا يَصِحُّ الْحَقَاقُ الْأَيْمَانُ مَعَ النُّكُولِ بَيِّنَةً وَلَا إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهَا أَضْعَفُ مِنْهَا، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ إِلَّا عِنْدَ عَدِيْبِهِمَا، فَيَكُونُ بَدَلًا عَنْهُمَا، وَالتَّذَلُّ أَضْعَفُ مِنَ التَّمْبَدُّلِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ ثُبُوتِ الْحُكْمِ بِالْأَقْوَى، ثُبُوتُهُ بِالْأَضْعَفِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ وَجُوبِ الدِّيَةِ، وَجُوبُ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ، وَلَا بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، وَتَحْتَاطُ لَهُ، وَيُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ، وَالدِّيَةُ بِخِلَافِهِ. فَأَمَّا الدِّيَةُ فَتَثْبُتُ بِالنُّكُولِ عِنْدَ مَنْ ثَبُتَ الْمَالُ بِهِ، أَوْ تَرُدُّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي، فَيَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً، وَتَسْتَحَقُّهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ الدَّعْوَى فِي مَالٍ، وَأَلَّهُ اعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ وَلَوْثٌ، فَادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى وَاحِدٍ، حَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ عَلَى قَاتِلِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَاسْتَحَقُّوا دَمَهُ إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى عَمْدًا).

النِّكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ أَرْبَعَةٍ: الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي السُّوْتِ الْمُشْتَرِطِ فِي الْقِسَامَةِ، وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ، فَرُوي عَنْهُ أَنَّ الْلَوْثَ هُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ

بَيْنَ الْمَقْتُولِ وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَتَحَوَّ مَا بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَيَهُودِ خَيْبَرَ، وَمَا بَيْنَ النَّبَائِلِ، وَالْأَحْيَاءِ، وَأَهْلِ الْقَرْىِ الَّذِينَ بَيْنَهُمُ الدَّمَاءُ وَالْحُرُوبُ، وَمَا بَيْنَ أَهْلِ الْبَيْتِ وَأَهْلِ الْعَدْلِ، وَمَا بَيْنَ الشَّرْطَةِ وَاللُّصُوصِ، وَكُلُّ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَقْتُولِ صِغْنٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ. نَقَلَ مُهْنَسًا عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ وَجِدَ قَتِيلًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، يُنْظَرُ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فِي حَيَاتِهِ شَيْءٌ. يَعْنِي صِغْنًا يُؤْخَذُونَ بِهِ. وَلَمْ يَذْكَرِ الْقَاضِي فِي اللَّوْثِ غَيْرَ الْعَدَاوَةِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ قَالَ فِي الْفَرِيقَيْنِ يَقْتِيلَانِ؛ فَيُكْتَشِفُونَ عَنْ قَتِيلٍ، فَاللُّوْثُ عَلَى الطَّائِفَةِ وَاللُّوْثُ عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ الَّتِي الْقَتِيلُ مِنْ غَيْرِهَا، سَوَاءٌ كَانَ الْقَتْلَى بِالنِّجَامِ، أَوْ مُرَامَةً بِالسَّهَامِ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ السَّهَامُ فَاللُّوْثُ إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ مَعَ الْعَدَاوَةِ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي بِهِ الْقَتِيلُ غَيْرُ الْعَدُوِّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ مَهَنَّا لَيْسَ ذَكَرْنَاهَا. وَكَلَامُ الْحَرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي أَنْ يُوجَدَ الْقَتِيلُ فِي مَوْضِعٍ عَدُوٌّ لَا يَخْتَلِطُ بِهِمْ غَيْرُهُمْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارِيَّ قَتِلَ فِي خَيْبَرَ وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا الْيَهُودُ، وَجَمِيعُهُمْ أَعْدَاءُ. وَلِأَنَّهُ مَتَى اخْتَلَطَ بِهِمْ غَيْرُهُمْ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ ذَلِكَ الْغَيْرِ. ثُمَّ نَاقَضَ الْقَاضِي قَوْلَهُ، فَقَالَ فِي قَوْمٍ أَرْدَحُمَا فِي مَضِيْقٍ، فَافْتَرَقُوا عَنْ قَتِيلٍ: إِنْ كَانَ فِي الْقَوْمِ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ، وَأَمَكَنَ أَنْ يَكُونَ هُوَ قَتَلَهُ؛ لِكُونِهِ بِقَرْبِهِ، فَهُوَ لَوْثٌ. فَجَعَلَ الْعَدَاوَةَ لَوْثًا مَعَ وَجُودِ غَيْرِ الْعَدُوِّ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلِ الْأَنْصَارَ: هَلْ كَانَ بَخِيْرَ غَيْرِ الْيَهُودِ أَمْ لَا؟ مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ وَجُودُ غَيْرِهِمْ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أُمَّلَاكًا لِلْمُسْلِمِينَ، يَفْصِدُونَهَا لِأَخْذِ غَلَاتِ أُمَّلَاكِهِمْ مِنْهَا، وَعِمَارَتِهَا، وَالْإِطْلَاعَ عَلَيْهَا، وَالْإِمْتِيَارَ مِنْهَا، وَيَتَعَدُّ أَنْ تَكُونَ مَدِيْنَةً عَلَى جَادَةِ تَخْلُو مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا. وَقَوْلُ الْأَنْصَارِ: لَيْسَ لَنَا بَخِيْرَ عَدُوٍّ إِلَّا يَهُودٌ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ كَانَ بِهَا غَيْرُهُمْ مِمَّنْ لَيْسَ بِعَدُوٍّ؛ وَلِأَنَّ اشْتِرَاكَهُمْ فِي الْعَدَاوَةِ، لَا يَمْنَعُ مِنْ وَجُودِ اللَّوْثِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ، وَتَخْصِيصِهِ بِالدَّعْوَى مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ فِي إِحْتِمَالِ قَتْلِهِ؛ فَلَا أَنْ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ وَجُودَ مَنْ يَتَعَدُّ مِنْهُ الْقَتْلَ أَوْلَى. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِحْتِمَالِ، لَا يَنْفِي اللَّوْثَ، فَإِنَّ اللَّوْثَ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ يَقِيْنُ الْقَتْلِ مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَلَا يُتَيَوَّنُ الْإِحْتِمَالُ، وَلَوْ يَقِيْنُ الْقَتْلَ مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، لَمَا أُحْتِجَّ إِلَى الْإِيْمَانِ، وَلَوْ اشْتَرِطْنَا نَفْيَ الْإِحْتِمَالِ؛ لَمَا صَحَّتِ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ الْقَاتِلُ غَيْرُهُ، وَلَا عَلَى الْجَمَاعَةِ كَلْمُهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْتَرِكُ الْجَمِيعُ فِي قَتْلِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ اللَّوْثَ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدْعَى، وَذَلِكَ فِي دَارٍ أَوْ غَيْرِهَا، مِنْ وَجُوهٍ؛ أَحَدُهَا،

بَيْنَ الْمَقْتُولِ وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَتَحَوَّ مَا بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَيَهُودِ خَيْبَرَ، وَمَا بَيْنَ النَّبَائِلِ، وَالْأَحْيَاءِ، وَأَهْلِ الْقَرْىِ الَّذِينَ بَيْنَهُمُ الدَّمَاءُ وَالْحُرُوبُ، وَمَا بَيْنَ أَهْلِ الْبَيْتِ وَأَهْلِ الْعَدْلِ، وَمَا بَيْنَ الشَّرْطَةِ وَاللُّصُوصِ، وَكُلُّ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَقْتُولِ صِغْنٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ. نَقَلَ مُهْنَسًا عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ وَجِدَ قَتِيلًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، يُنْظَرُ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فِي حَيَاتِهِ شَيْءٌ. يَعْنِي صِغْنًا يُؤْخَذُونَ بِهِ. وَلَمْ يَذْكَرِ الْقَاضِي فِي اللَّوْثِ غَيْرَ الْعَدَاوَةِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ قَالَ فِي الْفَرِيقَيْنِ يَقْتِيلَانِ؛ فَيُكْتَشِفُونَ عَنْ قَتِيلٍ، فَاللُّوْثُ عَلَى الطَّائِفَةِ وَاللُّوْثُ عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ الَّتِي الْقَتِيلُ مِنْ غَيْرِهَا، سَوَاءٌ كَانَ الْقَتْلَى بِالنِّجَامِ، أَوْ مُرَامَةً بِالسَّهَامِ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ السَّهَامُ فَاللُّوْثُ إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ مَعَ الْعَدَاوَةِ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي بِهِ الْقَتِيلُ غَيْرُ الْعَدُوِّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ مَهَنَّا لَيْسَ ذَكَرْنَاهَا. وَكَلَامُ الْحَرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي أَنْ يُوجَدَ الْقَتِيلُ فِي مَوْضِعٍ عَدُوٌّ لَا يَخْتَلِطُ بِهِمْ غَيْرُهُمْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارِيَّ قَتِلَ فِي خَيْبَرَ وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا الْيَهُودُ، وَجَمِيعُهُمْ أَعْدَاءُ. وَلِأَنَّهُ مَتَى اخْتَلَطَ بِهِمْ غَيْرُهُمْ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ ذَلِكَ الْغَيْرِ. ثُمَّ نَاقَضَ الْقَاضِي قَوْلَهُ، فَقَالَ فِي قَوْمٍ أَرْدَحُمَا فِي مَضِيْقٍ، فَافْتَرَقُوا عَنْ قَتِيلٍ: إِنْ كَانَ فِي الْقَوْمِ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ، وَأَمَكَنَ أَنْ يَكُونَ هُوَ قَتَلَهُ؛ لِكُونِهِ بِقَرْبِهِ، فَهُوَ لَوْثٌ. فَجَعَلَ الْعَدَاوَةَ لَوْثًا مَعَ وَجُودِ غَيْرِ الْعَدُوِّ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلِ الْأَنْصَارَ: هَلْ كَانَ بَخِيْرَ غَيْرِ الْيَهُودِ أَمْ لَا؟ مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ وَجُودُ غَيْرِهِمْ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أُمَّلَاكًا لِلْمُسْلِمِينَ، يَفْصِدُونَهَا لِأَخْذِ غَلَاتِ أُمَّلَاكِهِمْ مِنْهَا، وَعِمَارَتِهَا، وَالْإِطْلَاعَ عَلَيْهَا، وَالْإِمْتِيَارَ مِنْهَا، وَيَتَعَدُّ أَنْ تَكُونَ مَدِيْنَةً عَلَى جَادَةِ تَخْلُو مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا. وَقَوْلُ الْأَنْصَارِ: لَيْسَ لَنَا بَخِيْرَ عَدُوٍّ إِلَّا يَهُودٌ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ كَانَ بِهَا غَيْرُهُمْ مِمَّنْ لَيْسَ بِعَدُوٍّ؛ وَلِأَنَّ اشْتِرَاكَهُمْ فِي الْعَدَاوَةِ، لَا يَمْنَعُ مِنْ وَجُودِ اللَّوْثِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ، وَتَخْصِيصِهِ بِالدَّعْوَى مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ فِي إِحْتِمَالِ قَتْلِهِ؛ فَلَا أَنْ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ وَجُودَ مَنْ يَتَعَدُّ مِنْهُ الْقَتْلَ أَوْلَى. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِحْتِمَالِ، لَا يَنْفِي اللَّوْثَ، فَإِنَّ اللَّوْثَ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ يَقِيْنُ الْقَتْلِ مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَلَا يُتَيَوَّنُ الْإِحْتِمَالُ، وَلَوْ يَقِيْنُ الْقَتْلَ مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، لَمَا أُحْتِجَّ إِلَى الْإِيْمَانِ، وَلَوْ اشْتَرِطْنَا نَفْيَ الْإِحْتِمَالِ؛ لَمَا صَحَّتِ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ الْقَاتِلُ غَيْرُهُ، وَلَا عَلَى الْجَمَاعَةِ كَلْمُهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْتَرِكُ الْجَمِيعُ فِي قَتْلِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ اللَّوْثَ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدْعَى، وَذَلِكَ فِي دَارٍ أَوْ غَيْرِهَا، مِنْ وَجُوهٍ؛ أَحَدُهَا،

بَيْنَ الْمَقْتُولِ وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَتَحَوَّ مَا بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَيَهُودِ خَيْبَرَ، وَمَا بَيْنَ النَّبَائِلِ، وَالْأَحْيَاءِ، وَأَهْلِ الْقَرْىِ الَّذِينَ بَيْنَهُمُ الدَّمَاءُ وَالْحُرُوبُ، وَمَا بَيْنَ أَهْلِ الْبَيْتِ وَأَهْلِ الْعَدْلِ، وَمَا بَيْنَ الشَّرْطَةِ وَاللُّصُوصِ، وَكُلُّ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَقْتُولِ صِغْنٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ. نَقَلَ مُهْنَسًا عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ وَجِدَ قَتِيلًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، يُنْظَرُ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فِي حَيَاتِهِ شَيْءٌ. يَعْنِي صِغْنًا يُؤْخَذُونَ بِهِ. وَلَمْ يَذْكَرِ الْقَاضِي فِي اللَّوْثِ غَيْرَ الْعَدَاوَةِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ قَالَ فِي الْفَرِيقَيْنِ يَقْتِيلَانِ؛ فَيُكْتَشِفُونَ عَنْ قَتِيلٍ، فَاللُّوْثُ عَلَى الطَّائِفَةِ وَاللُّوْثُ عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ الَّتِي الْقَتِيلُ مِنْ غَيْرِهَا، سَوَاءٌ كَانَ الْقَتْلَى بِالنِّجَامِ، أَوْ مُرَامَةً بِالسَّهَامِ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ السَّهَامُ فَاللُّوْثُ إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ مَعَ الْعَدَاوَةِ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي بِهِ الْقَتِيلُ غَيْرُ الْعَدُوِّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ مَهَنَّا لَيْسَ ذَكَرْنَاهَا. وَكَلَامُ الْحَرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي أَنْ يُوجَدَ الْقَتِيلُ فِي مَوْضِعٍ عَدُوٌّ لَا يَخْتَلِطُ بِهِمْ غَيْرُهُمْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارِيَّ قَتِلَ فِي خَيْبَرَ وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا الْيَهُودُ، وَجَمِيعُهُمْ أَعْدَاءُ. وَلِأَنَّهُ مَتَى اخْتَلَطَ بِهِمْ غَيْرُهُمْ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ ذَلِكَ الْغَيْرِ. ثُمَّ نَاقَضَ الْقَاضِي قَوْلَهُ، فَقَالَ فِي قَوْمٍ أَرْدَحُمَا فِي مَضِيْقٍ، فَافْتَرَقُوا عَنْ قَتِيلٍ: إِنْ كَانَ فِي الْقَوْمِ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ، وَأَمَكَنَ أَنْ يَكُونَ هُوَ قَتَلَهُ؛ لِكُونِهِ بِقَرْبِهِ، فَهُوَ لَوْثٌ. فَجَعَلَ الْعَدَاوَةَ لَوْثًا مَعَ وَجُودِ غَيْرِ الْعَدُوِّ.

السائس: أن يشهد بالقتل عبيد أو نساء، فهذا فيه عن أحمد
روايتان؛ إحداهما: أنه لو ت، لأنه يغلب على الظن صدق المدعي
في دعوته، فأثبتت العداوة.
والثانية: ليس بلوث؛ لأنها شهادة مزودة، فلم تكن لو ت، كما
لو شهد به كفار. وإن شهد به فساق أو صبيان، فهل يكون لو ت؟
على وجهين:

أحدهما: ليس بلوث؛ لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم، فلا يثبت
اللوث بها، كشهادة الأطفال والمجانين. والثاني: يثبت بها اللوث؛
لأنها شهادة تغلب على الظن صدق المدعي، فأثبتت شهادة النساء
والعبيد، وقول الصبيان معتبر في الإذن في دخول الدار، وقبول
الهادية، ونحوها. وهذا مذهب الشافعي. ويعتبر أن يجيء الصبيان
مفرقين؛ لئلا يتطرق إليهم التواطؤ على الكذب. فهذه الوجوه قد
ذكر عن أحمد، أنها لو ت؛ لأنها تغلب على الظن صدق المدعي،
أثبتت العداوة. وروي أن هذا ليس بلوث، وهو ظاهر كلامه في
الذي قيل في الزحام؛ لأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية
الأنصاري القتل بخبير، ولا يجوز القياس عليها؛ لأن الحكم ثبت
بالمنظية، ولا يجوز القياس في المنظان؛ لأن الحكم إنما يتعدى
بتعدي سببه، والقياس في المنظان جمع بمجرده الحكمة وغلبة
الظنون، والحكم والظنون تختلف ولا تتألف، وتختلط ولا
تنضبط، وتختلف باختلاف القران والأحوال والأشخاص، فلا
يمكن ربط الحكم بها، ولا تعليلته بتعليلها، ولأنها معتبر في التعلية
والقياس الساوي بين الأصل والفرع في المقتضي، ولا سبيل إلى
يتم الساوي بين الظنين مع كثرة الاختصالات وترددها، فعلى
هذه الرواية، حكم هذه الصور حكم غيرها، مما لا لو ت فيه.

فصل

[الرجلان يشهدان على رجل أنه قتل أحد هذين

القتيلين]

وإن شهد رجلا على رجل، أنه قتل أحد هذين القتيلين. لم
تثبت هذه الشهادة، ولم يكن لو ت عند علمائنا. قوله: وإن
شهد أن هذا القتل قتل أحد هذين الرجلين، أو شهد أحدهما أن
هذا قتل، وشهد الآخر أنه أقر بقتله، أو شهد أحدهما أن هذا قتل
بسيوف، وشهد الآخر أنه قتل بسيكين، لم تثبت الشهادة، ولم تكن
لو ت. هذا قول القاضي واختياره. والمنصوص عن أحمد، فيما إذا
شهد أحدهما بقتله، والآخر بالإقرار بقتله، أنه يثبت القتل. واختار
أبو بكر ثبوت القتل هاهنا، وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتل بسيوف

وشهد الآخر أنه قتل بسيكين؛ لأنهما اتفقا على القتل، واختلفا في
صفتيه. وقال الشافعي: هو لو ت في هذه الصورة، في أحد
القولين، وفي الصورتين اللتين قبلها هو لو ت؛ لأنها شهادة تغلب
على الظن صدق المدعي، أثبتت شهادة النساء والعبيد. ولنا،
أنها شهادة مزودة؛ للاختلاف فيها، فلم تكن لو ت، كصورة
الأولى.

فصل

[ليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر]

وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر. وبهذا قال مالك،
والشافعي. وعن أحمد: أنه شرط. وهذا قول حماد، وأبي خيفة،
والثوري؛ لأنه إذا لم يكن به أثر، احتمل أنه مات خف أفي.
ولنا؛ أن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار، هل كان يقتلهم أثر أو
لا؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له، كغم الوجوه، والخنق، وعصر
الخصيتين، وضربة الفؤاد، فأثبت من به أثر، ومن به أثر قد يموت
خف أفي؛ لسطوته، أو صرعوه، أو يقتل نفسه. فعلى قول من اعتبر
الأثر، إن خرج الدم من أذنيه، فهو لو ت؛ لأنه لا يكون إلا لخنق
له، أو أمر أصيب به، وإن خرج من أفي، فهل يكون لو ت؟ على
وجهين.

الفصل الثاني: أن القسامة لا تثبت ما لم يفتن الأولياء على
الدعوى، فإن كذب بعضهم بعضاً، فقال أحدهم: قتل هذا. وقال
الآخر: لم يقتله هذا. أو قال: بل قتل هذا الآخر، لم تثبت
القسامة. نص عليه أحمد. وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً.
وذكر عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق؛ لأن قوله
غير مقبول.

ولنا، أنه مقرر على نفسه بترقة من ادعى عليه أخوه، فقبل، كما
لو ادعى ذنباً لهما، وإنما لا يقبل قوله على غيره، فأما على نفسه،
فهو كالعادل؛ لأنه لا يهتم في حقها، فأما إن لم يكذب، ولم يؤايفه
في الدعوى، مثل إن قال أحدهما: قتل هذا. وقال الآخر: لا تعلم
قاتله. فظاهر كلام الخزقي، أن القسامة لا تثبت؛ لاشتراطه ادعاء
الأولياء على واحد. وهذا قول مالك. وكذلك إن كان أحد الوليين
غائباً، فأدعى الحاضر دون الغائب، أو ادعى جميعاً على واحد،
وتكلم أحدهما عن الأيمان، لم يثبت القتل، في قياس قول
الخرقي. ومقتضى قول أبي بكر والقاضي، ثبوت القسامة.
وكذلك مذهب الشافعي؛ لأن أحدهما لم يكذب الآخر، فلم تبطل
القسامة، كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً، فعلى قولهم،

يَخْلِفُ الْمُدْعَى خَمْسِينَ بَيْناً، وَيَسْتَحِقُّ نِصْفَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ هَاهُنَا بِمَنْزِلَةِ النَّبِيَّةِ، وَلَا يُبْتِغَى شَيْءٌ مِنَ الْحَقِّ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ النَّبِيَّةِ، فَاتِّبَاعاً مَا لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا دَيْناً لِأَيِّهِمَا، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ نِصْفَهُ مِنَ الدِّينِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً كَامِلَةً. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِيمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِباً، أَنَّ الْأَوَّلَ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَخْلِفُ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ بَيْناً، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَابِدٍ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَقْسُومَةٌ عَلَيْهِ وَعَلَى أُخِيهِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ كَانَا خَاضِرَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ فِي الدَّعْوَى، وَلَا يَخْلِفُ الْإِنْسَانُ عَنْ غَيْرِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ حَصِيْبِهِ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ أَنْسَمَ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ بَيْناً وَجْهاً وَاحِداً؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي عَلَى إِيْمَانِ أُخِيهِ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي فِي نَظِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ أَنَّ الْأَوَّلَ يَخْلِفُ خَمْسِينَ بَيْناً، وَهَلْ يَخْلِفُ الثَّانِي خَمْسِينَ أَوْ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: يَخْلِفُ خَمْسِينَ؛ لِأَنَّ أَحَاهُ لَمْ يَسْتَحِقِّ إِلَّا بِخَمْسِينَ، فَكَذَلِكَ هُوَ.

وَلَمَّا، أَنَّهُمَا لَمْ يَتَّفِقَا فِي الدَّعْوَى، فَلَمْ تَنْبَغِ الْقَسَامَةُ، كَمَا لَوْ كَتَبَهُ؛ وَلِأَنَّ الْحَقَّ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ، إِنَّمَا يُبْتِغَى بِإِيْمَانِهِمَا الَّتِي أُقِيمَتْ مَقَامَ النَّبِيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسُومَ أَحَدُهُمَا مَقَامَ الْآخَرِ فِي الْإِيْمَانِ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي. فَعَلَى هَذَا، إِنْ قَدِمَ الْغَائِبُ، فَوَافَقَ أَحَاهُ، أَوْ عَادَ مِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَقَالَ: قَدْ عَرَفْتَهُ، هُوَ الَّذِي عَيْتَهُ أُخِي.

أَنْسَمًا حَيْثُ يَتَذَكَّرُ.

وَأَنَّ قَوْلَ الْخَزْعِيِّ، لَا تَنْبَغُ الْقَسَامَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ، يَخْلِفَانِ عَلَى مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَيَسْتَحِقُّانِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَلَا يَجِبُ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَيَخْلِفَانِ جَمِيعاً عَلَى هَذَا الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ عَلَى حَسَبِ دَعْوَاهُمَا، وَيَسْتَحِقُّانِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَكْذِبُ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ، فَبَقِيَ اللُّوْثُ فِي حَقِّهِ فِي نِصْفِ الدِّمِّ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَنْبَغِ فِي النِّصْفِ الَّذِي كَذَّبَهُ أُخُوهُ فِيهِ، وَلَا يَخْلِفُ الْآخَرَ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ أَحَاهُ كَذَّبَهُ فِي دَعْوَاهُ عَلَيْهِ.

وَأَنَّ قَوْلَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ هَذَا. وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ هَذَا وَقُلَانِ. فَعَلَى قَوْلِ الْخَزْعِيِّ، لَا تَنْبَغُ الْقَسَامَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ، يَخْلِفَانِ عَلَى مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَيَسْتَحِقُّانِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَلَا يَجِبُ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَيَخْلِفَانِ جَمِيعاً عَلَى هَذَا الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ عَلَى حَسَبِ دَعْوَاهُمَا، وَيَسْتَحِقُّانِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَكْذِبُ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ، فَبَقِيَ اللُّوْثُ فِي حَقِّهِ فِي نِصْفِ الدِّمِّ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَنْبَغِ فِي النِّصْفِ الَّذِي كَذَّبَهُ أُخُوهُ فِيهِ، وَلَا يَخْلِفُ الْآخَرَ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ أَحَاهُ كَذَّبَهُ فِي دَعْوَاهُ عَلَيْهِ.

وَأَنَّ قَوْلَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَ أَبِي زَيْدٌ وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. لَمْ تَنْبَغِ الْقَسَامَةُ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَزْعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهَا مَا اتَّفَقَا فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَلَا يُعْمَكُنُ أَنْ يَخْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفِقَا الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا تَبَتَّ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ بِإِيْمَانِ الْجَمِيعِ، فَكَيْفَ يُبْتِغَى فِي الْفُرْعِ بِإِيْمَانِ التَّبَعِ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي:

وَأَنَّ قَوْلَ أَحَدِهِمَا: قَتَلَ أَبِي زَيْدٌ وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. لَمْ تَنْبَغِ الْقَسَامَةُ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَزْعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهَا مَا اتَّفَقَا فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَلَا يُعْمَكُنُ أَنْ يَخْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفِقَا الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا تَبَتَّ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ بِإِيْمَانِ الْجَمِيعِ، فَكَيْفَ يُبْتِغَى فِي الْفُرْعِ بِإِيْمَانِ التَّبَعِ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي:

وَأَنَّ قَوْلَ أَحَدِهِمَا: قَتَلَ أَبِي زَيْدٌ وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. لَمْ تَنْبَغِ الْقَسَامَةُ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَزْعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهَا مَا اتَّفَقَا فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَلَا يُعْمَكُنُ أَنْ يَخْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفِقَا الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا تَبَتَّ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ بِإِيْمَانِ الْجَمِيعِ، فَكَيْفَ يُبْتِغَى فِي الْفُرْعِ بِإِيْمَانِ التَّبَعِ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي:

فصل

[بطلان القسامة بينة المدعى عليه]

وَأَنَّ قَوْلَ أَحَدِهِمَا: قَتَلَ أَبِي زَيْدٌ وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. لَمْ تَنْبَغِ الْقَسَامَةُ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَزْعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهَا مَا اتَّفَقَا فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَلَا يُعْمَكُنُ أَنْ يَخْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفِقَا الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا تَبَتَّ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ بِإِيْمَانِ الْجَمِيعِ، فَكَيْفَ يُبْتِغَى فِي الْفُرْعِ بِإِيْمَانِ التَّبَعِ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي:

فصل

[بطلان القسامة بقول الولي]

وَأَنَّ قَوْلَ أَحَدِهِمَا: قَتَلَ أَبِي زَيْدٌ وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ هَذَا وَقُلَانِ. فَعَلَى قَوْلِ الْخَزْعِيِّ، لَا تَنْبَغُ الْقَسَامَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ، يَخْلِفَانِ عَلَى مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَيَسْتَحِقُّانِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَلَا يَجِبُ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَيَخْلِفَانِ جَمِيعاً عَلَى هَذَا الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ عَلَى حَسَبِ دَعْوَاهُمَا، وَيَسْتَحِقُّانِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَكْذِبُ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ، فَبَقِيَ اللُّوْثُ فِي حَقِّهِ فِي نِصْفِ الدِّمِّ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَنْبَغِ فِي النِّصْفِ الَّذِي كَذَّبَهُ أُخُوهُ فِيهِ، وَلَا يَخْلِفُ الْآخَرَ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ أَحَاهُ كَذَّبَهُ فِي دَعْوَاهُ عَلَيْهِ.

وَأَنَّ قَوْلَ أَحَدِهِمَا: قَتَلَ أَبِي زَيْدٌ وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. لَمْ تَنْبَغِ الْقَسَامَةُ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَزْعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهَا مَا اتَّفَقَا فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَلَا يُعْمَكُنُ أَنْ يَخْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفِقَا الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا تَبَتَّ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ بِإِيْمَانِ الْجَمِيعِ، فَكَيْفَ يُبْتِغَى فِي الْفُرْعِ بِإِيْمَانِ التَّبَعِ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي:

فصل

[بطلان القسامة بينة المدعى عليه]

وَأَنَّ قَوْلَ أَحَدِهِمَا: قَتَلَ أَبِي زَيْدٌ وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. لَمْ تَنْبَغِ الْقَسَامَةُ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَزْعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهَا مَا اتَّفَقَا فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَلَا يُعْمَكُنُ أَنْ يَخْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفِقَا الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا تَبَتَّ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ بِإِيْمَانِ الْجَمِيعِ، فَكَيْفَ يُبْتِغَى فِي الْفُرْعِ بِإِيْمَانِ التَّبَعِ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي:

بَلَدِ الْمُتَمَتَّلِ، لَا يُمْكِنُ مَجِيئُهُ مِنْهُ إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، بَطَلَتْ
الدُّعْوَى. وَإِنْ قَالَتِ الْبَيْتَةُ: نَشْهَدُ أَنْ فُلَانًا لَمْ يَقْتُلْهُ، لَمْ نَسْمَعْ هَذِهِ
الشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّهُ نَفْيٌ مُجَرَّدٌ. فَإِنْ قَالَا: مَا قَتَلَهُ فُلَانٌ، بَلَّ قَتْلَهُ فُلَانٌ.
سَمِعْتُمْ؛ لِأَنَّهَا شَهَدَتْ بِإِثْبَاتِ تَضَمُّنِ النَّفْيِ، فَسَمِعْتُمْ، كَمَا لَوْ
قَالَتْ: مَا قَتَلَهُ فُلَانٌ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَوْمَ الْقَتْلِ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ.

فصل

[من اعترف بالقتل فكذبه الولي]

فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: مَا قَتَلَهُ هَذَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ، بَلَّ أَنَا قَتَلْتُهُ.
فَكَذَّبَهُ الْوَلِيُّ، لَمْ تَبْطُلْ دَعْوَاهُ، وَلَهُ الْقَسَامَةُ، وَلَا يَلْزُمُهُ رُدُّ الدِّيَةِ إِنْ
كَانَ أَحَدَهَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ وَاحِدٌ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُقِرُّ شَيْءًا؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِمَنْ
يُكَذِّبُهُ. وَإِنْ صَدَقَ الْوَلِيُّ، أَوْ طَالَبَهُ بِمَوْجِبِ الْقَتْلِ، لَزِمَهُ رُدُّ مَا
أَخَذَهُ، وَتَبَلَّتْ دَعْوَاهُ عَلَى الْأَوْلَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَرَى مُجَرَّى الْإِقْرَارِ
يُطْلَانِ الدُّعْوَى. وَهَلْ لَهُ مُطَالَبَةُ الْمُقِرِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَهُ مُطَالَبَتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لَهُ بِحَقِّ، فَكَلَّمَ مُطَالَبَتَهُ بِهِ، كَسَائِرِ
الْحَقُوقِ. وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ عَلَى الْأَوْلَى انْفِرَادَهُ
بِالْقَتْلِ؛ إِثْرًا لِغَيْرِهِ، فَلَا يَمْلِكُ مُطَالَبَتَهُ مِنْ آثَرِهِ. وَالْمُنْصَوِّصُ عَنْ
أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ يَسْقُطُ الْقَوْدُ عَنْهُمَا، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الثَّانِي بِالدِّيَةِ،
فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَجُلٍ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ بِالْقَتْلِ، فَأَخِذَ لِقَادَ مِنْهُ،
فَجَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: مَا قَتَلَهُ هَذَا، أَنَا قَتَلْتُهُ؛ فَالْقَوْدُ يَسْقُطُ عَنْهُمَا،
وَالدِّيَةُ عَلَى الثَّانِي.

وَوَجْهُ ذَلِكَ مَا رَوَى، أَنَّ رَجُلًا ذَبَحَ رَجُلًا فِي حَرْبَةٍ، وَتَرَكَهُ
وَهَرَبَ، وَكَانَ قِصَابٌ قَدْ ذَبَحَ شَاءً، وَأَزَادَ ذَبَحَ أُخْرَى، فَهَرَبَتْ مِنْهُ
إِلَى الْحَرْبَةِ، فَتَبِعَهَا حَتَّى وَقَفَ عَلَى الْقَيْتِلِ، وَالسَّكِينُ بِيَدِهِ مُلْطَخَةٌ
بِالدَّمِ، فَأَخِذَ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ، وَجِيءَ بِهِ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ، فَقَالَ الْقَاتِلُ فِي نَفْسِهِ: يَا وَيْلَهُ، قَتَلْتُ نَفْسًا، وَيُقْتَلُ
بِسَبَبِي آخَرَ فَقَامَ فَقَالَ: أَنَا قَتَلْتُهُ، وَلَمْ يَقْتُلْهُ هَذَا. فَقَالَ عُمَرُ: إِنْ كَانَ
قَدْ قَتَلَ نَفْسًا فَقَدْ أَحْيَا نَفْسًا. وَدَرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ. وَلِأَنَّ الدُّعْوَى
عَلَى الْأَوْلَى شَبَّهَتْ فِي ذَرَةِ الْقِصَاصِ عَنِ الثَّانِي، وَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ؛
لِإِقْرَارِهِ بِالْقَتْلِ الْمَوْجِبِ لَهَا. وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ وَأَعْدَلُ، مَعَ شَهَادَةِ
الْآخَرِ بِصِحِّهِ.

الفصل الثالث: أن الأولياء إذا ادعوا القتل على من بينه وبين
القيتل لوث، شرعت اليمين في حق المدعى أولاً، فيخلفون
خمسین بيئاً على المدعى عليه أنه قتله، وثبت حقه قبله، فإن
لم يخلفوا، استخلف المدعى عليه خمسین بيئاً، وبرىء. وبهذا
قال يحيى بن سعيد، وربيعة، وأبو الزناد، والليث، ومالك،

والشافعي. وقال الحسن: يستخلف المدعى عليهم أولاً خمسین
بيئاً، وبرىءون. فإن أبوا أن يخلفوا، استخلف خمسون من
المدعين، أن حقتا قبلكم، ثم يعطون الدية؛ لقول النبي ﷺ:
«ولكن اليمين على المدعى عليه». رواه مسلم (١٧١١). وفي
لفظ: «البيئ على المدعي، واليمين على المدعى عليه». رواه
الشافعي، في «مسنوده» (١/١٩١). وروى أبو داود (٤٥٢٦)،

بإسناده عن سليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار، «أن النبي
ﷺ قال ليهود، وبدأ بهم: يخلف منكم خمسون رجلاً، فأبوا،
فقال للأنصار: استحقوا قالوا: نخلف على الغيب يا رسول الله.
فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم؛
ولأنها يمين في دعوى، فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداءً
كسائر الدعوى. وقال الشعبي، والنخعي، والثوري، وأصحاب
الرأي: يستخلف خمسون رجلاً من أهل المحلة التي وجد فيها
القتيل، بالله ما قتلناه، ولا علمنا قاتلاً، ويترمون الدية؛ لفضاء
عمر رضي الله عنه بذلك. ولم تعرف له في الصحابة مخالفاً،
فكان إجماعاً. وتكلموا في حديث سهل بما روى أبو داود
(٤٥٢٥)، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي، عن
عبد الرحمن بن بجليد بن فطحي، أحد بني حارثة؛ قال محمد بن
إبراهيم: وأبى الله، ما كان سهل بأعلم منه، ولكنه كان أسن منه،
قال: والله ما قال رسول الله ﷺ: «اخلفوا على ما لا علم لكم
به، ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الأنصار: إنه وجد بين
أيابكم قتيلاً قدوه. فكتبوا يخلفون بالله ما قتلوه، ولا يعلمون له
قاتلاً، فوداه رسول الله ﷺ من عنده».

ولنا حديث سهل، وهو صحيح متفق عليه (م: ٢٦٦٩)
(خ: ٥٧٩١)، ورواه مالك، في «موطئه» (خ: ٨٧٧/٢)، وجعل
به. وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه؛ أحدها، أنه نفي، فلا
يزد به قول الثبوت. والثاني: أن سهلاً من أصحاب رسول الله
ﷺ شاهد القصة، وعرفها، حتى إنه قال: ركضتني ناقة من تلك
الإبل والأخر يقول برأيه وظنوه من غير أن يزويه عن أحد، ولا
خضر القصة. والثالث: أن حديثنا مخرج في الصحيحين، متفق
عليه، وحديثهم بخلافه.

الرابع: أنهم لا يعملون بحديثهم، ولا حديثنا، فكيف يحتجون
بما هو حجة عليهم فيما خلفوه فيه؛ وحديث سليمان بن يسار،
عن رجال من الأنصار، ولم يذكر لهم صحبة، فهو أدنى حالاً من
حديث محمد بن إبراهيم؛ وقد خالف الحديثين جميعاً، فكيف
يجوز أن يعتمد عليه، وحديث: «اليمين على المدعى عليه». لم

تُرَدُّ بِهِ هَذِهِ الْقَضِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّاسَ لَا يُعْطَوْنَ بِدَعْوَاهُمْ، وَهَذَا هُنَا قَدْ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُمْ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَنَا أَحْصَى مِنْهُ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ، ثُمَّ هُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ؛ لِكُونَ الْمُدْعِيَيْنِ أُعْطُوا بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ مِنْهُمْ، وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْيَمِينَةُ عَلَى الْمُدْعِيِّ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ» وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ يَتَعَيَّنُ الْعَمَلُ بِهَا، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِنَ التَّقَةِ مَقْبُولَةٌ؛ وَلِأَنَّهَا آيْمَانٌ مُكْرَرَةٌ. فَيُبْدَأُ فِيهَا بِآيْمَانِ الْمُدْعِيَيْنِ، كَالْعَمَالِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ آيْمَانَ الْقَسَامَةِ خَمْسُونَ مُرَدَّدَةً، عَلَى مَا جَاءَتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ، وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ.

الفصل الرابع: أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود، إذا كانت الدعوى عندها، إلا أن يمنع منه مانع، روي ذلك عن ابن الرزير، وعمر بن عبد العزيز، وبه قال مالك، وأبو ثور، وابن المنذر. وعن معاوية، وابن عباس، والحسن، وإسحاق: لا تجب بها إلا الدية؛ لقول النبي ﷺ لليهود: «إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذونا بحرب من الله». ولأن آيمان المدعين إنما هي بعلبة الظن، وحكم الظاهر، فلا يجوز إسقاط الدم بها؛ لقيام الشبهة المتمكنة منها، ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح، ولا يجب بها القصاص، كالشاهد واليمين. وللشافعي قولان، كالمذهبتين.

ولنا، قول النبي ﷺ: «يُقْسَمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُؤْيِهِ». وفي رواية مسلم (١٦٦٩): «قَسِمَ إِلَيْكُمْ». وفي لفظ: «وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ، وَأَرَادَ دَمَ الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّ دَمَ الْقَاتِلِ ثَابِتٌ لَهُمْ قَبْلَ الْيَمِينِ. وَالرَّمَّةُ: الْخَبْلُ الَّذِي يُرْتَبَطُ بِهِ مَنْ عَلَيْهِ الْقَوْدُ. وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا الْعَمْدُ، فَيَجِبُ بِهَا الْقَوْدُ، كَالْيَمِينَةِ. وَقَدْ رَوَى الْأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمِيرِ الْأَحْوَلِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَادَ بِالْقَسَامَةِ بِالطَّائِفِ». وَهَذَا نَصٌّ. وَلِأَنَّ الشَّارِعَ جَمَعَ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُدْعِيِّ مَعَ يَمِينِهِ، اخْتِطَاطًا لِلدَّمِ، فَإِنَّ لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ، سَقَطَ هَذَا الْمَعْنَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدْعُونَ، حَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَبُرِّئَ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَبِهِ قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَأَبُو الزِّنَادِ، وَمَالِكٌ، وَاللَيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمْ يَخْلِفُونَ، وَيُعْرَهُونَ الدِّيَةَ؛ لِقَضِيَّةِ عَمْرِ، وَخَبْرِ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَتَبَرَّكُمُ يَهُودُ بِآيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ». أَيْ يَتَبَرَّهُونَ مِنْكُمْ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «فَيَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَتَبَرَّهُونَ مِنْ دِيهِ». وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُعْرَمِ الْيَهُودَ، وَأَنَّهُ إِذَاهَا مِنْ عِنْدِهِ، وَلِأَنَّهَا آيْمَانٌ مُشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَيَبْرَأُ بِهَا، كَسَائِرِ الْآيْمَانِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ إِعْطَاءٌ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، فَلَمْ يَجْزُ لِلْخَبْرِ، وَمُخَالَفَةُ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ؛ فَإِنَّ قَوْلَ الْإِنْسَانِ لَا يَقْبَلُ عَلَى غَيْرِهِ بِمُجَرَّدِهِ، كَدَعْوَى الْمَالِ، وَسَائِرِ الْحُقُوقِ؛ وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْعَزْمِ، فَلَمْ يُشْرَخْ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدْعُونَ، وَلَمْ يَرْضَوْا بِيَمِينِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَذَاءَ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ).

يَعْنِي أَدَى دِيَّتِهِ؛ لِقَضِيَّةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ حِينَ قُبِلَ بِخَيْرٍ، فَأَبَى الْأَنْصَارُ أَنْ يَخْلِفُوا؛ وَقَالُوا: كَيْفَ تَقْبَلُ آيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارًا؟ فَذَاءَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ. كَرَاهِيَةٌ أَنْ يُطَلَّ دَمُهُ. فَإِنَّ تَعَدُّرَ فِدَاؤُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُوجِبُهُ عَلَيْهِمُ الْيَمِينُ، وَقَدْ ائْتَمَعَ مُسْتَحِقُّوهَا مِنْ اسْتِيفَائِهَا، فَلَمْ يَجِبْ لَهُمْ غَيْرُهَا، كَدَعْوَى الْمَالِ.

فصل

[امتناع المدعى عليهم من اليمين]

وَأَنَّ امْتِنَاعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ مِنَ الْيَمِينِ، لَمْ يُجِبُوا حَتَّى يَخْلِفُوا. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُمْ يُجِبُونَ حَتَّى يَخْلِفُوا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا بَيْنَ مُشْرُوعَةٍ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَمْ يُجِبْسَ عَلَيْهَا، كَسَائِرِ الْآيْمَانِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالنُّكُولِ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ، فَلَا يَشَاطُ بِهَا الدَّمُ، كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَيُدِيهِ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. نَصَرْنَا عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى عَنْهُ حَرْبُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، أَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ ثَبِتَ بِالنُّكُولِ، فَيُثْبِتُ فِي حَقِّهِمْ هَاهُنَا، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى، وَلِأَنَّ وُجُوبَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ، يُفْضِي إِلَى إِهْدَارِ الدَّمِ، وَإِسْقَاطِ حَقِّ الْمُدْعِيَيْنِ، مَعَ امْتِنَاعِ جَبْرِهِ، فَلَمْ يَجْزُ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى، وَلِأَنَّهَا بَيْنَ تَوَجُّهَتْ فِي دَعْوَى أُمَّكَنْ لِإِجَابَةِ الْمَالِ بِهَا، فَلَمْ تَخُلْ مِنْ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى، وَهَذَا هُنَا لَوْ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَالٌ بِنُّكُولِهِ، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْيَمِينِ؛ لَحَلَّ مِنْ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَيْهِ بِالْكَلْفَةِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِذَا نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ رُدَّتْ الْأَيْمَانُ عَلَى الْمُدْعِينَ، إِنْ قُلْنَا: مُوجِبًا الْمَالَ. فَإِنْ حَلَفُوا، اسْتَحَقُّوا، وَإِنْ نَكَلُوا، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. وَإِنْ قُلْنَا: مُوجِبًا الْقِصَاصِ. فَهَلْ تَرُدُّ عَلَى الْمُدْعِينَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ. وَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَصْلُحُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا شُرِعَتْ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ عَنْهَا الْمُدْعِي، فَلَا تَرُدُّ عَلَيْهِ، كَمَا لَا تَرُدُّ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ الْمُدْعِي عَنْهَا بَعْدَ رَدِّهَا عَلَيْهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ مُرَدُّوَةٌ عَلَى أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، فَلَا تَرُدُّ عَلَى مَنْ رَدَّهَا، كَدَعْوَى الْمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا شَهَدَتْ الْبَيْتَةُ الْعَادِلَةَ أَنَّ الْمَجْرُوحَ قَاتِلُ دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ. فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُوجِبٍ لِلْقَسَامَةِ، مَا لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ).

هَذَا قَوْلٌ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَيْثُ: هُوَ لَوْثٌ؛ لِأَنَّ قَتِيلَ بَنِي إِسْرَائِيلَ قَالَ: قَتَلَنِي فُلَانٌ. فَكَانَ حُجَّةً. وَرَوَى هَذَا الْقَوْلَ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادْعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي حَقًّا لِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَقْتُلْ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ؛ لِأَنَّهُ حَصَمٌ، فَلَمْ تَكُنْ دَعْوَاهُ لَوْثًا، كَالرَّوْبِيِّ. فَأَمَّا قَتِيلُ بَنِي إِسْرَائِيلَ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ، فَإِنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ، وَمُعْجَزَاتِ نَبِيِّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، حَيْثُ أَحْيَاهُ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ مَوْتِهِ، وَأَنْطَقَهُ بِقَدْرَتِهِ بِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ. وَلَمْ يَكُنْ اللَّهُ تَعَالَى لِيُنْطِقَهُ بِالْكَذِبِ، بِخِلَافِ الْحَيِّ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْيَوْمِ؛ ثُمَّ ذَلِكَ فِي تَزْيِيرِ الْمُتَهَمِينَ، فَلَا يَجُوزُ تَعْدِيئُهَا إِلَى تَهْمَةِ الْبَرِيئِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالنِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانَ لَا يُقْسِمُونَ). يَعْنِي إِذَا كَانَ الْمُسْتَحِقُّ نِسَاءً وَصَبِيَّانَا لَمْ يُقْسِمُوا؛ أَمَّا الصَّبِيَّانَ فَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُمْ لَا يُقْسِمُونَ، سِوَاهُ كَانُوا مِنْ الْأَوْلِيَاءِ، أَوْ مُدْعَى عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ حُجَّةٌ لِلخَالِفِ، وَالصَّبِيِّ لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ حُجَّةٌ، وَلَوْ أَقْرَ عَلَى نَفْسِهِ، لَمْ يَقْبَلْ، فَلِذَا لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ أَوْلَى.

وَأَمَّا النِّسَاءُ فَإِذَا كُنَّ مِنْ أَهْلِ الْقِتِيلِ، لَمْ يُسْتَحْلَفْنَ. وَبِهَذَا قَالَ رَبِيعَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللَيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَهُنَّ مَدْخَلٌ فِي قَسَامَةِ الْخَطِّ دُونَ الْعَمَلِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يُقْسِمُ فِي الْعَمَلِ إِلَّا اثْنَانِ فَصَاعِدًا، كَمَا أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقْسِمُ كُلُّ وَارِثٍ بَالِغٍ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ فِي دَعْوَى، فَتَشْرَعُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ، وَتَسْتَحْفِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ». وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا قَتْلُ الْعَمْدِ، فَلَا تُسْمَعُ مِنَ النِّسَاءِ، كَالشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّ الْجَنَابَةَ الْمُدَاعَاةَ الَّتِي تَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَيْهَا هِيَ الْقَتْلُ، وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِي إِثْبَاتِهَا، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْمَالُ ضِمْنًا، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى رَجُلٍ ادَّعَى زَوْجِيَةً أَمْرًا بَعْدَ مَوْتِهَا لِيرْتَفَاهَا، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَلَا بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَقْصُودَهَا الْمَالَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُدْعَى عَلَيْهَا الْقَتْلُ، فَإِنْ قُلْنَا أَنَّهُ يُقْسِمُ مِنَ الْعَصَبَةِ رِجَالًا. لَمْ يُقْسِمِ الْمَرْأَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَصٌ بِالرِّجَالِ. وَإِنْ قُلْنَا: يُقْسِمُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ. فَيَنْبَغِي أَنْ تُسْتَحْلَفَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَثْبُتُ بِقَوْلِهَا حَقًّا وَلَا قِتْلًا، وَإِنَّمَا هِيَ لِتَبَرِّئِهَا مِنْهُ، فَتَشْرَعُ فِي حَقِّهَا الْيَمِينَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا كَانَ فِي الْأَوْلِيَاءِ نِسَاءً وَرِجَالًا، أَقْسَمَ الرَّجَالُ، وَسَقَطَ حُكْمُ النِّسَاءِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيَّانَ وَرِجَالٌ بَالِغُونَ، أَوْ كَانَ فِيهِمْ حَاضِرُونَ وَعَائِلُونَ، فَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَثْبُتُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ، فَكَذَا لَا تَثْبُتُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ الْكَامِلَةِ، وَالْبَيِّنَةُ أَيْمَانُ الْأَوْلِيَاءِ كُلِّهِمْ، وَالْأَيْمَانُ لَا تَدْخُلُهَا النِّبَاتَةُ؛ وَلِأَنَّ الْحَقَّ إِنْ كَانَ قِصَاصًا، فَلَا يُمَكِّنُ تَبْعِيضَهُ، فَلَا فَائِدَةَ فِي قَسَامَةِ الْحَاضِرِ الْبَالِغِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ، فَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِوَسْاطَةِ ثُبُوتِ الْقَتْلِ، وَهُوَ لَا يَتَّبَعُ أَيْضًا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا، لَمْ يُقْسِمِ الْكَبِيرُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ، وَلَا الْحَاضِرُ حَتَّى يَفْزَعَ الْغَائِبُ؛ لِأَنَّ خِلْفَ الْكَبِيرِ الْحَاضِرِ لَا يُفِيدُ شَيْئًا فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْمَالِ، كَالْخَطِّ وَعَمْدِ الْخَطِّ، فَلِلْحَاضِرِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَخْلِفَ، وَيَسْتَحِقَّ قِسْطَهُ مِنَ الدِّيَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَاخْتَلَفُوا فِي كَمْ يُقْسِمُ الْحَاضِرُ؟ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُقْسِمُ بِقِسْطِهِ مِنَ الْأَيْمَانِ، فَإِنْ كَانَ الْأَوْلَى اثْنَيْنِ أَقْسَمَ الْحَاضِرُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ بَيْعًا، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أَقْسَمَ سَبْعَ عَشْرَةَ بَيْعًا، وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً أَقْسَمَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ بَيْعًا، وَكَلِمًا قَدِيمَ غَائِبٍ أَقْسَمَ بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ، وَاسْتَوْفَى حَقَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْجَمِيعُ حَاضِرِينَ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِسْطِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا غَابَ بَعْضُهُمْ كَمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ قِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِسْطِهِ مِنَ الْأَيْمَانِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَخْلِفُ الْأَوْلَى خَمْسِينَ بَيْعًا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ الْكَامِلَةِ، وَالْبَيِّنَةُ هِيَ الْأَيْمَانُ كُلُّهَا، وَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا دَيْنًا لِأَيِّهِمَا، لَمْ يَسْتَحِقَّ نَصِيحَةَ مِنْهُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ الْمُثْبِتَةِ لِجَمِيعِهِ؛ وَلِأَنَّ الْخَمْسِينَ فِي الْقَسَامَةِ كَالْيَمِينِ

الوَاحِدَةَ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ. وَلَوْ ادَّعَى مَالاً لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ، لَهُ بِهِ شَاهِدٌ، لَحَلَفَ بَيِّنًا كَامِلَةً، كَذَلِكَ هَذَا. فَإِذَا قَدِمَ الثَّانِي: أَنْسَمَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ بَيِّنًا، وَجْهًا وَاحِدًا عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ يُبَيِّنُ عَلَى آيْمَانِ أَخِيهِ الْمُتَعَدِّدَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُقْسِمُ خَمْسِينَ بَيِّنًا أَيْضًا، لِأَنَّ أَخَاهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِخَمْسِينَ، فَكَذَلِكَ هُوَ. فَإِذَا قَدِمَ ثَالِثٌ، أَوْ بَلَغَ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يُقْسِمُ سِتِّعَ عَشْرَةَ بَيِّنًا؛ لِأَنَّهُ يُبَيِّنُ عَلَى آيْمَانِ أَخُوَيْهِ، وَعَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، فِيهِ قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا؛ أَنَّهُ يُقْسِمُ سِتِّعَ عَشْرَةَ بَيِّنًا. وَالثَّانِي: خَمْسِينَ بَيِّنًا وَإِنْ قَدِمَ رَابِعٌ، كَانَ عَلَى هَذَا الْوَيْثَالِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الخثنى المشكل يحتمل أن يقسم]

وَالْخَثْنَى الْمُشْكَلُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسِمَ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْقَسَامَةِ وَجِدَ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُسْتَحَقًّا لِلدَّمِ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَنَاعُ مِنَ بَيِّنَتِهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا قَسَامَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْقَلُ مِنَ الْعَقْلِ، وَلَا يُبْتِئُ الْقَتْلُ بِشَهَادَتِهِ، أَشَبَّهَ الْمَرْأَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَلَفَ الْمَقْتُولُ ثَلَاثَةَ بَيِّنِينَ، جَبَرَ الْكَسْرُ عَلَيْهِمْ، فَحَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سِتِّعَ عَشْرَةَ بَيِّنًا).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ آيْمَانُ الْقَسَامَةِ؛ فَرَوَى أَنَّهُ يَحْلِفُ مِنَ الْعَصَبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ، خَمْسُونَ رَجُلًا، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنًا وَاحِدَةً. وَهَذَا قَوْلُ لِمَالِكٍ، فَعَلَى هَذَا، يَحْلِفُ الْوَارِثُ مِنْهُمْ الْبَيِّنِينَ يَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ، فَإِنْ لَمْ يَلْبِغُوا خَمْسِينَ، تَمَمُوا مِنْ سَائِرِ الْعَصَبَةِ، يُؤْخَذُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ مِنْ قَبَائِلِهِ الَّتِي يَتَسَبَّبُ إِلَيْهَا، وَيُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنَ الْمَقْتُولِ، فَمَا مِنْ عَرَفَ أَنَّهُ مِنَ الْقَبِيلَةِ، وَلَمْ يُعْرَفْ وَجْهَ النِّسَبِ، لَمْ يُقْسِمَ؛ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ قُرَشِيًّا وَالْمَقْتُولُ قُرَشِيًّا، وَلَا يُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنْهُ، فَلَا يُقْسِمُ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَنَوْحَ، وَكُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ، وَلَوْ قُتِلَ مَنْ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ، لَمْ يُقْسِمَ عَنْهُ سَائِرُ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْ نَسَبِهِ خَمْسُونَ، رَدَّدَتْ الْآيْمَانُ عَلَيْهِمْ، وَقَسِمَتْ بَيْنَهُمْ، فَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِمْ، جَبَرَ كَسْرَهَا عَلَيْهِمْ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِينَ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ: «يَحْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ».

وَقَدْ عَلِمَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ خَمْسُونَ رَجُلًا وَارِثًا، فَإِنَّهُ لَا يَرِيئُهُ إِلَّا أَخُوهُ، أَوْ مَنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ، أَوْ أَقْرَبَ مِنْهُ نَسَبًا، وَلِأَنَّهُ حَاطَبٌ بِهَذَا بَنِي عَمِّهِ، وَهُمْ غَيْرُ وَاثِرِينَ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يُقْسِمُ إِلَّا الْوَارِثُ، وَتُعْرَضُ الْآيْمَانُ عَلَى وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ دُونَ غَيْرِهِمْ، عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ. هَذَا ظَاهِرٌ قَوْلِ الْخَزِرَقِيِّ، وَاخْتِيَارُ ابْنِ حَابِدٍ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنٌ فِي دَعْوَى حَقٍّ، فَلَا تُشْرَعُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، كَسَائِرِ الْآيْمَانِ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، تُقْسَمُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ مِنَ الرِّجَالِ مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ عَلَى قَدْرِ إِزْهِمِهِمْ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ، مِثْلُ أَنْ يُحْلِفَ الْمَقْتُولُ الثَّنِينَ، أَوْ أَحَدًا وَرَّوَجًا، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ بَيِّنًا، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ بَيِّنِينَ، وَجَدًا أَوْ أَخُوَيْنِ، جَبَرَ الْكَسْرَ عَلَيْهِمْ، فَحَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سِتِّعَ عَشْرَةَ بَيِّنًا؛ لِأَنَّ تَكْوِيلَ الْخَمْسِينَ وَاجِبٌ، وَلَا يُمَكِّنُ تَبْيِضَ الْبَيِّنِينَ، وَلَا حَمْلَ بَعْضِهِمْ لَهَا عَنْ بَعْضٍ، فَوَجِبَ تَكْوِيلُ الْبَيِّنِينَ الْمُنْكَسِرَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. وَإِنْ حَلَفَ أَخًا مِنْ أَبِي وَأَخًا مِنْ أُمِّ، فَعَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ سُدُسَ الْآيْمَانِ، ثُمَّ يَجْبَرُ الْكَسْرُ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ سِتِّعَ آيْمَانٍ، وَعَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِّ اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدْعِيَيْنِ خَمْسِينَ بَيِّنًا، سَوَاءً تَسَاوَوْا فِي الْبَيِّنَاتِ أَوْ اِخْتَلَفُوا فِيهِ؛ لِأَنَّ مَا حَلَفَهُ الْوَاحِدُ إِذَا انْفَرَدَ، حَلَفَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَمَاعَةِ، كَسَائِرِ الْوَاحِدَةِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى، وَعَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْبَيِّنِينَ. فَيَجْبَرُ عَلَيْهِ، وَيَسْفُطُ عَنْ الْآخَرِ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّ الْخَمْسِينَ تُقْسَمُ بَيْنَهُمْ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ بَيِّنًا، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ». وَأَكْثَرُ مَا رَوَى عَنْهُ فِي الْآيْمَانِ خَمْسُونَ، وَلَوْ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ، لَكَانَتْ بَائَةً وَمِائَتَيْنِ، وَهَذَا خِلَافُ النَّصْرِ؛ لِأَنَّهَا حُجَّةٌ لِلْمُدْعِيَيْنِ، فَلَمْ تَزِدْ عَلَى مَا يُشْرَعُ فِي حَقِّ الْوَاحِدِ، كَالْبَيِّنَةِ، وَيُقَارَقُ الْبَيِّنِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ حُجَّةً لِلْمُدْعَى، لِأَنَّهَا لَمْ يُمَكِّنْ قَسَمَتَهَا، فَكَمَلَتْ فِي حَقِّ وَاحِدٍ؛ كَالْبَيِّنِ الْمُنْكَسِرَةِ فِي الْقَسَامَةِ، فَإِنَّهَا تَجْبَرُ وَتَكْمَلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ؛ لِكَوْنِهَا لَا تَبْغَضُ، وَمَا لَا يَبْغَضُ يَكْمَلُ، كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ. وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْبَيِّنِينَ عَمَّنْ عَلَيْهِ بَعْضُهَا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ تَسَاوَى الْكَسْرَانِ، بَأَنَّ يَكُونَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْاِثْنَيْنِ نِصْفُهَا، أَوْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ ثُلُثُهَا، وَبِالْفَيَاسِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُهَا؛ لِأَنَّ الْبَيِّنِينَ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى تَكْمَلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، وَتَسْتَوِي مَنْ لَهُ فِي الْمُدْعَى كَثِيرٌ وَقَلِيلٌ، كَذَا هَاهُنَا، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يَحْتَمَلَ الْبَيِّنِينَ غَيْرُ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ عَمَّنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَالْبَيِّنِينَ الْكَامِلَةَ، وَكَالْجُزْءِ الْكَبِيرِ.

فصل

[سقوط حكم القسامة]

الحاكم إذا حلفه بغض الأيمان، ثم تشاغل عنه، لم يطل، ويثمها، وما لا يطله التفریق، لا يطله تخلل الجون له كالسعي بين الصفا والمروة، وإن حلف بغض الأيمان، ثم عزل الحاكم، وولي غيره، آتمها عند الثاني: ولم يلزمه استئنافها؛ لأن الأيمان وقعت موقتها. وكذلك لو حلف بغضها، ثم سأل الحاكم إنظاره، فأنظره، بنى على ما مضى، ولم يلزمه الاستئناف؛ لما ذكرنا.

فصل

[رد الأيمان على المدعى عليهم]

إذا ردت الأيمان على المدعى عليهم، وكان عندا، لم تجز على أكثر من واحد، فيحلف خمسين يميناً، وإن كانت عن غير عندي، كالخطأ وشبه العمد، فظاهر كلام الخزي، أنه لا قسامة في هذا؛ لأن القسامة من شرطها اللوث، والعداوة، إنما أثرها في تعدد القتل، لا في خطيئة، فإن احتسب الخطأ في العمد وغيره سواء. وقال غيره من أصحابنا: فيه قسامة. وهو قول الشافعي؛ لأن اللوث لا يختص العداوة عندهم. فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة، فإذا ادعى على جماعة، لزم كل واحد منهم خمسون يميناً.

وقال بعض أصحابنا: تقسم الأيمان بينهم بالحصص، كقسمة بين المدعين، إلا أنها هاهنا تقسم بالسوية؛ لأن المدعى عليهم متساوون فيها، فهم كنيي الميت. وللشافعي قولان، كالوجهين. والحجة لهذا القول، قول النبي ﷺ: «تبرئكم يهود بخمسين يميناً».

وفي لفظ قال: «فيحلفون لكم خمسين يميناً، ويبرءون من ديو». ولأنهم أخذ المتداعين في القسامة، فسقط الأيمان على عدوهم، كالمدعين. وقال مالك: يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً، فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً، رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يميناً، فإن لم يوجد أحد يحلف إلا الذي ادعى عليه، حلف وحده خمسين يميناً؛ لقول النبي ﷺ: «تبرئكم يهود بخمسين يميناً».

ولنا، أن هذه أيمان يبرئ بها كل واحد نفسه من القتل، فكان على كل واحد خمسون، كما لو ادعى على كل واحد وحده قتل؛ ولأنه لا يبرئ المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفرد، ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه، بخلاف المدعين، فإن أيمانهم على شيء واحد، فلا يلزم من تلقفها تلقف ما يخلف مدلوله أو مقصوده.

فصل

[انتقال الأيمان إلى الورثة بموت المستحق]

فإن مات المستحق، انتقل إلى وراثته ما عليه من الأيمان، وكانت الأيمان بينهم على حسب مواريتهم، وشجر الكسر فيها عليهم، كما يجزى في حق ورثة القتل. وإن مات بعضهم، قسم نصيبه من الأيمان بين ورثته، فلو كان للقتل ثلاثة يمين، كان على كل واحد سبع عشرة يميناً، فإن مات بعضهم قبل أن يقسم، وحلف ثلاثة يمين، قسمت أيمانهم بينهم، فكان على كل واحد منهم ستة أيمان. وإن حلف ابنين، حلف كل واحد تسعة أيمان. وإنما قلنا هذا؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه، كما يقوم مقامه في استحقاق ماله، وهذا من حججه، ولذلك يملك إقامة التينة والحلف في الإنكار، ومع الشاهد الواحد في دعوى المال. وإن كان موته بعد شروعه في الأيمان، فحلف بعضها، فإن ورثته يستأنفون الأيمان، ولا يثبون على أيمانهم؛ لأن الخمسين جرت مجرى النجس الواجدة؛ ولأنه لا يجوز أن يستحق أحد يمين غيره، ولا يطل هذا بما إذا حلف جميع الأيمان ثم مات؛ لأنه يستحق المال إرثاً عنه، لا يميناً، ولأنه إذا حلف الوارثان، كل واحد خمسة وعشرين يميناً، فإن الدية تستحق بينهما؛ لأنهما يشتركان في الأيمان، ويستحق كل واحد بقدر أيمانهم، ولا يستحق يمين غيره، وإن كان اجتماع العدة شرطاً في استحقاقها.

فصل

[من حلف بعض الأيمان ثم جن ثم أفاق]

ولو حلف بغض الأيمان، ثم جن، ثم أفاق، فإنه يتم، ولا يلزمه الاستئناف؛ لأن أيمانه وقعت موقتها، ومثاق الموث؛ لأن الموت يتعدى معه إتمام الأيمان منه، وغيره لا يثني على يمينه، وما هنا يمكنه أن يثمها إذا أفاق، ولا يطل بالتفریق؛ بدليل أن

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ يُقْتَلُ بِهِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، إِذَا ثَبِتَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ؛ لِأَنَّ الْقِسَامَةَ تُوجِبُ الْقَوْدَ، إِلَّا أَنْ يُجِبَ الْأَوْلِيَاءُ أَخَذَ الدِّيَةَ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا حُرًّا، فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِي الْقِسَامَةِ قِصَّةُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ حِينَ قُتِلَ بِخَيْبَرٍ، فَاتَّهَمَ الْيَهُودُ بِقَتْلِهِ، فَآمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِسَامَةِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا، وَكَانَ قَاتِلُهُ مِنْهُمْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْفِصَاصُ بِقَتْلِهِ، وَهُوَ الْمَمَائِلُ لَهُ فِي حَالِهِ، فِيهِ الْقِسَامَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْدَاعِيُّ: لَا قِسَامَةَ فِي الْعَبْدِ؛ فَإِنَّهُ مَالٌ، فَلَمْ تَجِبِ الْقِسَامَةُ فِيهِ، كَقَتْلِ الْبَهِيمَةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَتْلٌ مُوجِبٌ لِلْفِصَاصِ، فَأُوجِبَ الْقِسَامَةَ، كَقَتْلِ الْحُرِّ، وَفَارَقَ الْبَهِيمَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا فِصَاصَ فِيهَا. وَيُقْسَمُ عَلَى الْعَبْدِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ لِذِمَّتِهِ. وَأَمَّا الرَّكْبُ، وَالْمُدْبَرُ، وَالْمَكَاتِبُ، وَالْمَعْلُوقُ عِنْقُهُ بِصِفَةٍ، كَالْفَقْرَى؛ لِأَنَّ الرِّقَّ ثَابِتٌ فِيهِمْ. وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْهُمْ لَا فِصَاصَ عَلَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ يُقْتَلُ كَافِرًا، وَالْحُرَّ يُقْتَلُ عَبْدًا، فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْحَرْقِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْقِسَامَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوْدَ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِمَا الْقِسَامَةُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ آدَمِيٌّ يُوجِبُ الْكُفْرَةَ، فَشَرَعَتْ الْقِسَامَةُ فِيهِ، كَقَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَلَئِنْ مَا كَانَ حُجَّةٌ فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، كَانَ حُجَّةٌ فِي قَتْلِ الْعَبْدِ الْكَافِرِ، كَالْبَيْتِيَّةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَتْلٌ مُوجِبٌ لِلْفِصَاصِ، فَأُوجِبَ الْقِسَامَةَ، كَقَتْلِ الْحُرِّ، وَفَارَقَ الْبَهِيمَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا فِصَاصَ فِيهَا. وَيُقْسَمُ عَلَى الْعَبْدِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ لِذِمَّتِهِ. وَأَمَّا الرَّكْبُ، وَالْمُدْبَرُ، وَالْمَكَاتِبُ، وَالْمَعْلُوقُ عِنْقُهُ بِصِفَةٍ، كَالْفَقْرَى؛ لِأَنَّ الرِّقَّ ثَابِتٌ فِيهِمْ. وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْهُمْ لَا فِصَاصَ عَلَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ يُقْتَلُ كَافِرًا، وَالْحُرَّ يُقْتَلُ عَبْدًا، فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْحَرْقِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْقِسَامَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوْدَ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِمَا الْقِسَامَةُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ آدَمِيٌّ يُوجِبُ الْكُفْرَةَ، فَشَرَعَتْ الْقِسَامَةُ فِيهِ، كَقَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَلَئِنْ مَا كَانَ حُجَّةٌ فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، كَانَ حُجَّةٌ فِي قَتْلِ الْعَبْدِ الْكَافِرِ، كَالْبَيْتِيَّةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَتْلٌ مُوجِبٌ لِلْفِصَاصِ، فَأُوجِبَ الْقِسَامَةَ، كَقَتْلِ الْحُرِّ، وَفَارَقَ الْبَهِيمَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا فِصَاصَ فِيهَا. وَيُقْسَمُ عَلَى الْعَبْدِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ لِذِمَّتِهِ. وَأَمَّا الرَّكْبُ، وَالْمُدْبَرُ، وَالْمَكَاتِبُ، وَالْمَعْلُوقُ عِنْقُهُ بِصِفَةٍ، كَالْفَقْرَى؛ لِأَنَّ الرِّقَّ ثَابِتٌ فِيهِمْ. وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْهُمْ لَا فِصَاصَ عَلَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ يُقْتَلُ كَافِرًا، وَالْحُرَّ يُقْتَلُ عَبْدًا، فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْحَرْقِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْقِسَامَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوْدَ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِمَا الْقِسَامَةُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ آدَمِيٌّ يُوجِبُ الْكُفْرَةَ، فَشَرَعَتْ الْقِسَامَةُ فِيهِ، كَقَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَلَئِنْ مَا كَانَ حُجَّةٌ فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، كَانَ حُجَّةٌ فِي قَتْلِ الْعَبْدِ الْكَافِرِ، كَالْبَيْتِيَّةِ.

فصل

[قسم المكاتب على الجاني]

وَإِنْ قُتِلَ عَبْدُ الْمَكَاتِبِ، فَلِلْمُكَاتِبِ أَنْ يُقْسَمَ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِلْعَبْدِ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَفِي بَدَلِهِ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهُ مِنْهُ، وَلَهُ شِرَاؤُهُ مِنْهُ. وَلَوْ اشْتَرَى الْمَأْدُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ عَبْدًا، فَقُتِلَ، فَلِلْقِسَامَةِ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ؛ لِأَنَّ مَا يَتَبَاعُهُ الْمَأْدُونُ يَمْلِكُهُ سَيِّدُهُ دُونَهُ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ انْتِزَاعَهُ مِنْهُ.

وَإِنْ عَجَزَ الْمَكَاتِبُ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، فَلِسَيِّدِهِ أَنْ يُقْسَمَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ

فصل

[المحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه]

وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لَسَفِهِ أَوْ فِلْسٍ، كَغَيْرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، فِي دَعْوَى الْقَتْلِ، وَالذُّعْوَى عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ مَالًا، أَوْ لَزِمَتْهُ الدِّيَةُ بِالنُّكُولِ عَنِ الْبَيْعِ، لَمْ يَلْزِمْهُ فِي حَالِ حَجْرِهِ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَهُ بِالْمَالِ فِي الْحَالِ غَيْرُ مَقْبُولٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى أَخْذِ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ فِي الْحَالِ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

فصل

[من جرح مسلم فارتد ومات على الردة]

وَلَوْ جُرِحَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَ، وَمَاتَ عَلَى الرُّدَّةِ، فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ نَفْسَهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْجُرْحَ، وَلَا قِسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَلَئِنْ مَالَهُ يَصِيرُ فِينَا، وَالْفِيءُ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحِقٌّ مَعِينٌ فَتَثَبَّتِ الْقِسَامَةُ لَهُ. وَإِنْ مَاتَ مُسْلِمًا، فَارْتَدَ وَارْتَدَتْ قَبْلَ الْقِسَامَةِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْسَمَ، وَإِنْ أَقْسَمَ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَلِكَةَ يَزُولُ عَنِ مَالِهِ وَحُقُوقِهِ، فَلَا يَبْقَى مُسْتَحِقًّا لِلْقِسَامَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِّيِّ. وَلَئِنْ الْمُرْتَدُ قَدْ أَقْدَمَ عَلَى الشَّرْكِ الَّذِي لَا ذَنْبَ أَعْظَمَ مِنْهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ بِعَيْنِهِ دَمَ مُسْلِمٍ، وَلَا يَثْبُتُ بِهَا قَتْلٌ.

وَقَالَ الْقَاضِي: الْأَوَّلِيُّ أَنْ تُعْرَضَ عَلَيْهِ الْقِسَامَةُ، فَإِنْ أَقْسَمَ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اسْتِحْفَاقَ الْمَالِ بِالْقِسَامَةِ حَقٌّ عَلَيْهِ فَلَا يَبْطُلُ بِرُدِّهِ، كَاتِّسَابِ الْمَالِ بِوُجُوهِ الْاِتِّسَابِ، وَكُفْرِهِ لَا يَمْنَعُ بَيْعَتِهِ، فَإِنَّ الْكَافِرَ تَصِحَّحُ بَيْعَتِهِ، وَتُعْرَضُ عَلَيْهِ فِي الذُّعَاوَى فَإِنَّ حَلْفَ، ثَبِتَ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ، فَإِنْ عَادَ إِلَى

وَاللُّوثُ شِبْهَةٌ مُعَلَّيَةٌ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْمُدْعِي، وَالْقَوْدُ يَنْسُقُ
بِالشُّبُهَاتِ، فَكَيْفَ يُبَيِّنُ بِهَا، وَلِأَنَّ الْأَيْمَانَ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى تَبَيَّنَتْ
أَيْدَاءً فِي جَانِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. وَيَبَيِّنُ ضَعْفُهَا، أَنَّهَا
تَبَيَّنَتْ بِقَوْلِ الْمُدْعِي وَتَبَيَّنَتْ، مَعَ التُّهْمَةِ فِي حَقِّهِ، وَالشُّكُّ فِي
صِدْقِهِ، وَتَيَّامُ الْعِدَاوَةِ الْمَانِعَةِ مِنْ صِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ فِي إِثْبَاتِ
حَقِّ لِعْزِيهِ، فَلِأَنَّ يُنْعَمُ مِنْ قَبُولِ قَوْلِهِ وَحَدِّهِ فِي إِثْبَاتِ حَقِّهِ لِنَفْسِهِ
أَوَّلَى وَأَخْرَى. وَفَارَقَ الْبَيِّنَةَ، فَإِنَّهَا قَوِيَّتْ بِالْعَدْبِ، وَعَدَالَةِ الشُّهُودِ،
وَأَنْتِفَاءِ التُّهْمَةِ فِي حَقِّهِمْ مِنَ الْجَهْتَيْنِ، فِي كَوْنِهِمْ لَا يُبَيِّنُونَ
لِأَنْفُسِهِمْ حَقًّا وَلَا نَعْمًا، وَلَا يَدْفَعُونَ عَنْهَا ضَرًّا، وَلَا عِدَاوَةَ بَيْنَهُمْ
وَبَيْنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا يُبَيِّنُ بِهَا سَائِرَ الْحُقُوقِ وَالْحُدُودِ الَّتِي
تَنْتَهِي بِالشُّبُهَاتِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَلَا قَسَامَةَ فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ، فِي قَوْلِ الْخَزْفِيِّ،
فَيُطْرَدُ قَوْلُهُ فِي أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَشْرَعُ إِلَّا فِي حَقِّ وَاحِدٍ. وَعِنْدَ غَيْرِهِ
أَنَّ الْقَسَامَةَ تَجْرِي فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يُقْسِمُوا فِي هَذَا عَلَى
جَمَاعَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ ادَّعَى عَلَى
اِثْنَيْنِ، عَلَى أَحَدِهِمَا لَوْتٌ، حَلَفَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ اللَّوْتُ خَمْسِينَ
بَيْعًا، وَاسْتَحَقَّ نِصْفَ الدِّيَةِ عَلَيْهِ، وَحَلَفَ الْآخَرُ بَيْعًا وَاحِدَةً،
وَبُرْئَى، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْبَيْعِ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. وَإِنْ ادَّعَى عَلَى
ثَلَاثَةٍ عَلَيْهِمْ لَوْتٌ، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْهُمْ، حَلَفَ عَلَى
الْحَاضِرِ مِنْهُمْ خَمْسِينَ بَيْعًا، وَاسْتَحَقَّ ثَلَاثَ الدِّيَةِ، فَإِذَا حَضَرَ
الثَّلَاثَةَ: فَبَيْنَهُمْ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ بَيْعًا أَيْضًا، وَيَسْتَحَقُّ ثَلَاثَ الدِّيَةِ؛
لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يُبَيِّنُ عَلَى أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ إِلَّا بِمَا يُبَيِّنُ عَلَى الْآخَرِ،
كَالْبَيِّنَةِ، فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ الْكَامِلَةِ عَلَى الثَّلَاثَةِ: كإِقَامَتِهَا
عَلَى الْأَوَّلِ.

وَالثَّلَاثَةُ: يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ بَيْعًا، لِأَنَّهَا لَوْ حَضَرَ
مَعًا، لَحَلَفَ عَلَيْهِمَا خَمْسِينَ بَيْعًا، حِصَّةً هَذَا مِنْهَا خَمْسَةٌ
وَعِشْرُونَ. وَهَذَا الْوَجْهُ ضَعِيفٌ، فَلِإِنَّ الْبَيْعَ لَا تَقْسَمُ عَلَيْهِمْ إِذَا
حَضَرُوا، وَلَوْ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مُفْرَدٍ حِصَّتَهُ مِنَ الْأَيْمَانِ لَمْ يَصِحَّ،
وَلَمْ يُبَيِّنْ لَهُ حَقٌّ، وَإِنَّمَا الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا، وَتَسَاوَلَتْهُمْ تَسَاوُلًا
وَاحِدًا، وَلِأَنَّهَا لَوْ قَسِمَتْ عَلَيْهِمْ بِالْجَمْعِ، لَوَجِبَ أَنْ لَا يُقْسَمَ
عَلَى الْأَوَّلِ أَكْثَرَ مِنْ سِتِّ عَشْرَةَ بَيْعًا، وَكَذَلِكَ عَلَى الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ
هَذَا الْقَدْرَ هُوَ حِصَّتُهُ مِنَ الْأَيْمَانِ، فَعَلَى كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ، لَا وَجْهَ
لِحَلْفِهِ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ بَيْعًا. وَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا حَلَفَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ
وَحِصَّةِ الثَّلَاثِ. فَيُبَيِّنُ أَنْ يَحْلِفَ أَرْبَعَةَ وَثَلَاثِينَ. وَإِذَا قَدِمَ الثَّلَاثُ:
فَبَيْنَهُمُ الْوَجْهَانِ.

الْإِسْلَامَ، كَانَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ كَانَ فِيمَا. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، مَا
قَالَ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُرْتَدِّ إِذَا أَنْ يَكُونَ مِلْكُهُ قَدْ زَالَ عَنْهُ، وَإِنَّمَا
مَوْفُوفٌ، وَحُقُوقُ الْمَالِ حُكْمُهَا حُكْمُهُ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مِلْكِهِ، فَلَا
حَقَّ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ مَوْفُوفٌ، فَهُوَ قَبْلَ انْكِشَافِ حَالِهِ مَشْكُوكٌ
فِيهِ، فَلَا يُبَيِّنُ الْحُكْمَ بِشَيْءٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ، فَكَيْفَ وَقَتْلُ الْمُسْلِمِ أَمْرٌ
كَبِيرٌ لَا يُبَيِّنُ مَعَ الشُّبُهَاتِ، وَلَا يُسْتَوْفَى مَعَ الشُّكِّ.

فَأَمَّا إِنْ ارْتَدَّ قَبْلَ مَوْتِ مَوْزُونِهِ، لَمْ يَكُنْ وَارِثًا، وَلَا حَقَّ لَهُ،
وَتَكُونُ الْقَسَامَةُ لِعْزِيهِ مِنَ الْوَرَاثِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِمَيِّتٍ وَارِثٌ
سِوَاهُ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ قَسَامَةِ
غَيْرِهِ، فَمِيقَاتُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى رَجَعَ قَبْلَ
قَسَمِ الْمِيرَاثِ، قَسِمَ لَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَعُودُ الْقَسَامَةُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا
اسْتَحَقَّتْ عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ ارْتَدَّ رَجُلٌ قَتَلَ عَبْدَهُ، أَوْ قَتَلَ ثُمَّ ارْتَدَّ،
فَهَلْ لَهُ أَنْ يُقْسَمَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى الْاِخْتِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ. فَإِنْ
عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، عَادَتْ الْقَسَامَةُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بَدَلَ الْعَبْدِ.

فصل

[لا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح]

وَلَا قَسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْأَطْرَافِ وَالْجَوَارِحِ. وَلَا أَعْلَمُ
بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا، وَمِمَّنْ قَالَ: لَا قَسَامَةَ فِي ذَلِكَ.
مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ تَبَيَّنَتْ فِي النَّفْسِ
لِحُرْمَتِهَا، فَاحْتَصَّتْ بِهَا دُونَ الْأَطْرَافِ، كَالْكَفَّارَةِ؛ وَلِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ
حَيْثُ كَانَ الْمَجْبُوعُ عَلَيْهِ لَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ عَنْ نَفْسِهِ، وَتَغْيِيرُ قَاتِلِهِ،
وَمَنْ قَطَعَ طَرَفَهُ، يُمْكِنُهُ ذَلِكَ، وَحُكْمُ الدَّعْوَى فِيهِ حُكْمُ الدَّعْوَى
فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ، وَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعِي، وَالْبَيْعُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ
بَيْعًا وَاحِدَةً؛ وَلِأَنَّهَا دَعْوَى لَا قَسَامَةَ فِيهَا، فَلَا تَغْلُظُ بِالْعَدْبِ،
كَالدَّعْوَى فِي الْمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى أَكْثَرِ مِنْ
وَاحِدٍ).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْقَسَامَةِ أَكْثَرَ مِنْ قَتْلِ وَاحِدٍ.
وَبِهَذَا قَالَ الرَّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ
بَعْضُهُمْ: يُسْتَحَقُّ بِهَا قَتْلُ الْجَمَاعَةِ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقَوْدِ،
فَاسْتَوْى فِيهَا الْوَاحِدَ وَالْجَمَاعَةَ، كَالْبَيِّنَةِ. وَهَذَا نَحْوُ قَوْلِ أَبِي نُورٍ.
وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ،
فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُؤْيِهِ». فَحَصَّ بِهَا الْوَاحِدَ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ ضَعِيفَةٌ،
خَوَّلَتْ بِهَا الْأَصْلَ فِي قَتْلِ الْوَاحِدِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، وَيَقْسَى عَلَى
الْأَصْلِ فِيمَا عَدَاهُ. وَيَبَيِّنُ مُحَالَفَةَ الْأَصْلِ بِهَا، أَنَّهَا تَبَيَّنَتْ بِاللُّوْتِ،

أصحهما: يخلف عليه خمسين يميناً، ويستحق ثلث الدية. والآخر: يخلف سبعة عشر يميناً. وإن حضروا جميعاً، حلف عليهم خمسين يميناً، واستحق الدية عليهم أثناساً، وهذا التفرغ يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الأيمان؛ وذلك لأنها أقيمت مقام البيعة، فاشتراط حضور من أقيمت عليه، كاليبنة. وكذلك إن ردت الأيمان على المدعى عليهم، اشتراط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم؛ لأن الأيمان له عليهم، فيعتبر رضاه بها وحضوره، إلا أن يؤكل ويكلى، فيقوم حضوره مقام مؤكله.

وإن قال: كان مخطئاً، ثبتت القسامة حينئذ، وإن أنكروا، ثبتت القسامة. وإن أقرت ثبت عليه القتل، ويكون عليه نصف الدية في ماله؛ لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة. وقال القاضي: يكون على عاقلته. والأول أصح؛ لأن العاقلة لا تحيل اغترافاً.

الحال الرابع: أن يقول: قتله خطأ، أو شبه عمد، أو أحدهما خاطئاً، والآخر شبه العمد. فله أن يقسم عليهم. فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً، فسئل عن تفسير العمد، ففسره بعمد الخطأ، قبل تفسيره، وأقسم على ما فسره به؛ لأنه خطأ في وصف القتل بالعمدية. ونقل المزيني عن الشافعي: لا يخلف عليه؛ لأنه يدعوى العمد براء العاقلة، فلا تسمع دعوته بعد ذلك ما يوجب عليهم المال.

ولما، أن دعوته قد تحزرت، وإنما غلط في تسمية شبه العمد عمداً، وهذا مما يشبهه، فلا يؤاخذ به. ولو أخلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل، لم يعتد باليمين؛ لأن الدعوى لا تسمع غير محررة، فكأنه خلفه قبل الدعوى، ولأنه إنما يخلفه ليجب له ما يستحقه، فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعوته، لم يحصل المقصود باليمين، فلم يصح.

فصل

[قسم الأولياء على القاتل]

قال القاضي: يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل، إذا غلب على ظنهم أنه قتله، وإن كانوا غائبين عن مكان القتل؛ لأن النبي ﷺ قال للأَنْصَار: «تخلفون، وتستحقون دم صاحبكم». وكانوا بالمدينة، والقتل بخيبر. ولأن الإنسان يخلف على غالب ظنه، كما أن من اشترى من إنسان شيئاً، فجاء آخر يدعيه، جاز أن يخلف أنه لا يستحقه؛ لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه، وكذلك إذا وجد شيئاً بخطأ أو خطأ أبيه ودقيره، جاز له أن يخلف، وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً، فادعى عليه المشتري أنه معيب، وأراد رده، كان له أن يخلف أنه باعه بريئاً من العيب. ولا ينبغي أن يخلف المدعي إلا بعد الاستبانت، وغلبة ظن يقارب اليقين، وينبغي للحاكم أن يقول لهم: اتقوا الله، واستنبتوا. ويعظهم، ويحذرهم، ويفرأ عليهم: «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً، ويصرفون ما في اليقين الكاذبة، وظلم النبي، وقتل النفس بغير

أصحهما: يخلف عليه خمسين يميناً، ويستحق ثلث الدية. والآخر: يخلف سبعة عشر يميناً. وإن حضروا جميعاً، حلف عليهم خمسين يميناً، واستحق الدية عليهم أثناساً، وهذا التفرغ يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الأيمان؛ وذلك لأنها أقيمت مقام البيعة، فاشتراط حضور من أقيمت عليه، كاليبنة. وكذلك إن ردت الأيمان على المدعى عليهم، اشتراط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم؛ لأن الأيمان له عليهم، فيعتبر رضاه بها وحضوره، إلا أن يؤكل ويكلى، فيقوم حضوره مقام مؤكله.

فصل

[قول المدعي: قتله هذا ورجل آخر لا اعرفه]

وإن قال المدعي: قتله هذا ورجل آخر لا اعرفه. وكان على المعين لوث، أقسم عليه خمسين يميناً، واستحق نصف الدية، فإن تعين له الآخر، حلف عليه، واستحق نصف الدية. وإن قال: قتله هذا، وفر لا أعلم عددهم، لم تجب القسامة؛ لأنه لا يعلم كم حصته من الدية.

فصل

[لا تسمع الدعوى إلا محررة]

ولا تسمع الدعوى إلا محررة، بأن يقول: ادعى أن هذا قتل ولي فلان ابن فلان، عمداً، أو خطأ، أو شبه العمد. ويصف القتل، فإن كان عمداً قال: قصد إليه بسيف، أو بما يقتل مثله غالباً. فإن كانت الدعوى على واحد، فأقرت ثبت القتل، وإن أنكروا وتم بيعة، حكم بها، وإلا صار الأمر إلى الأيمان. وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد، لم يخلف من أربعة أحوال: أحدها: أن يقول: قتله هذا، وهذا نعمت قتله. ويصف العمد بصيقته، فيقال له: عين واحداً. فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد.

الحال الثاني: أن يقول: نعمت هذا، وهذا كان خاطئاً، فهو يدعي قتلاً غير موجب للقود، يقسم عليهما، ويأخذ نصف الدية من مال العايد، ونصفها من عاقلة المخطئ.

الحال الثالث: أن يقول: عمد هذا، ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ؟ فيقول: لا تسوغ القسامة هاهنا؛ لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً، ويكون موجباً الدية عليهما، ويحتمل أن يكون عايداً، فلا تسوغ القسامة عليهما، وتجيب تعيين واحد،

الْحَقِّ، وَيَعْرِفُهُمْ أَنْ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[استحباب التأكيد في الفاظ يمين القسامة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَظْهَرُ فِي الْفَاطِظِ الْيَمِينِ فِي الْقَسَامَةِ تَأْكِيدًا، فَيَقُولُ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ خَائِنَةِ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورَ. فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى لَفْظَةِ: وَاللَّهِ. كَتَمَى، أَوْ يَقُولُ: وَاللَّهُ، أَوْ بِاللَّهِ، أَوْ تَالَهُ. بِالْحَرْ كَمَا تَقْتَضِيهِ الْعَرَبِيَّةُ. فَإِنْ قَالَ مَضْمُومًا، أَوْ مَنْصُوبًا، فَقَدْ لَحَنَ. قَالَ الْقَاضِي: وَيُجْزئُهُ تَعَمُّدُهُ أَوْ لَمْ يَتَعَمَّدْ؛ لِأَنَّهُ لَحْنٌ لَا يُحِيلُ الْمَعْنَى. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: وَمَا زَادَ عَلَى هَذَا تَأْكِيدًا، وَيَقُولُ: لَقَدْ قَتَلَ فُلَانٌ بِنَ فُلَانِ الْفُلَانِيَّ وَيُسَيِّرُ إِلَيْهِ فُلَانًا ابْنِي، أَوْ أَحِي، مُتَّفِرِدًا بِقَتْلِهِ، مَا شَرَكَهُ غَيْرُهُ. وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ قَالَ: مُتَّفِرِدَيْنِ، مَا شَرَكَهُمَا غَيْرُهُمَا. ثُمَّ يَقُولُ: عَمْدًا أَوْ خَطَأً. وَيَأْيُ اسْمٍ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ، حَلَفَ، أَجْرَأَ، إِذَا كَانَ إِطْلَاقَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَيَقُولُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي الْيَمِينِ: وَاللَّهُ مَا قَتَلْتُهُ، وَلَا شَارَكْتَ فِي قَتْلِهِ، وَلَا أَخَذْتَ شَيْئًا مَاتَ مِنْهُ، وَلَا كَانَ سَبَبًا فِي مَوْتِهِ، وَلَا مَعِينًا عَلَى مَوْتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحْرَمَةً، أَوْ شَارَكَ فِيهَا، أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَالْقَتْلُ جِنَايَةٌ مِثْلًا، وَكَانَ الْفِعْلُ خَطَأً، فَعَلَى الْقَائِلِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، ثَوْبَةٌ مِنَ اللَّهِ. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَى قَائِلِ الْعَمْدِ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ).

الْأَصْلُ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». الْآيَةُ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عَلَى الْقَائِلِ خَطَأً كَفَّارَةٌ سِوَاهُ مَا كَانَ الْمَقْتُولُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَتَجِبُ فِي قَتْلِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، سِوَاهُ بَاشِرِهِ بِالْقَتْلِ، أَوْ تَسَبُّبِ إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبٍ يَضْمَنُ بِهِ النَّفْسَ، كَحَضْرَةِ النَّبْرِ، وَنَضْبِ السُّكَيْنِ، وَشَهَادَةِ الزُّورِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَالشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَجِبُ بِالسَّبَبِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَتْلِ، وَلِأَنَّهُ ضَمِنَ بَدَلَهُ بِغَيْرِ مُبَاشَرَةٍ لِلْقَتْلِ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ كَالْعَاقِلَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ كَالْمُبَاشَرَةِ فِي الضَّمَانِ، فَكَانَ كَالْمُبَاشَرَةِ فِي الْكَفَّارَةِ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِإِتْلَافِ الْأَدَمِيِّ، يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانُهُ، فَتَعَلَّقَتْ بِهِ الْكَفَّارَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ رَاكِبًا فَأَوْطَأَ ذَاتَهُ إِنْسَانًا. وَوَقَّاسُهُمْ يَتَّقِضُ بِالْأَبِّ إِذَا أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى قَتْلِ ابْنِهِ، فَإِنَّ الْكَفَّارَةَ تَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ، وَتَفَارِقُ الْعَاقِلَةَ؛ فَإِنَّهَا تَتَحَمَّلُ عَنْ غَيْرِهَا. وَلَمْ يَصُدِّرْ مِنْهَا قَتْلًا، وَلَا

تَسَبُّبٌ إِلَيْهِ.

وَقَوْلُهُمْ: لَيْسَ بِقَتْلِ. مَمْنُوعٌ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَلْزَمُ الشُّهُودَ الْكُفَّارَةَ، سِوَاهُ قَالُوا: أَخْطَأْنَا، أَوْ تَعَمَّدْنَا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ بِالسَّبَبِ تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْخَطَأُ وَالْعَمْدُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ قَصَدَ بِهِ الْقَتْلَ، فَهُوَ جَارٍ مَجْزِي الْخَطِئِ، فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ بِهِ الْفِصَاصُ.

فصل

[تجب الكفارة بقتل العبد]

وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِقَتْلِ الْعَبْدِ. وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَجِبُ بِهِ، لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ، أَشْبَهَ الْبَيْمَةَ. وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». وَلِأَنَّهُ يَجِبُ الْفِصَاصُ بِقَتْلِهِ، فَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِهِ، كَأَنْحَرَهُ، وَلِأَنَّهُ مُؤْمِنٌ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ، وَتَفَارِقُ الْبَهَائِمَ بِذَلِكَ.

فصل

[الكفارة بقتل الكافر المضمون]

وَتَجِبُ بِقَتْلِ الْكَافِرِ الْمَضْمُونِ، سِوَاهُ مَا كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمِنًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ: لَا كَفَّارَةَ فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». فَمَفْهُومُهُ أَنَّ لَا كَفَّارَةَ فِي غَيْرِ الْمُؤْمِنِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِينُهُ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». وَالذَّمِّيُّ لَهُ مِيثَاقٌ، وَهَذَا مَنْطُوقٌ يُقَدِّمُ عَلَى دَلِيلِ الْخُطَابِ، لِأَنَّهُ أَدَمِيٌّ مَقْتُولٌ ظُلْمًا، فَوَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ بِقَتْلِهِ، كَالْمُسْلِمِ.

فصل

[وجوب الكفارة في أموال الصبي والمجنون]

وَإِذَا قَتَلَ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ، وَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ فِي أَمْوَالِهِمَا، وَكَذَلِكَ الْكَافِرُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا كَفَّارَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مُحَضَّةٌ، تَجِبُ بِالشَّرْعِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْكَافِرِ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ، يَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ، فَتَعَلَّقَتْ بِهِمْ، كَالدَّبِيَّةِ. وَتَفَارِقُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ بَدَنِيَّتَانِ، وَهَذِهِ مَالِيَّةٌ، أَشْبَهَتْ نَفَقَاتِ الْأَقْرَابِ. وَأَمَّا كَفَّارَةُ الْيَمِينِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالْقَوْلِ، وَلَا قَوْلَ لَهَا، وَعَلَيْهِ تَتَعَلَّقُ

بالفعل، وفعلهما مُحَقَّقٌ قَدْ أُوجِبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، وَيَتَعَلَّقُ
بِالْفِعْلِ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَوْلِ؛ بِذَلِكَ أَنَّ الْعِتْقَ يَتَعَلَّقُ بِإِحْبَالِهِمَا دُونَ
إِعْتَابِهِمَا بِقَوْلِهِمَا. وَأَمَّا الْكَافِرُ فَتَجِبَ عَلَيْهِ، وَتَكُونُ عُقُوبَةُ عَلَيْهِ،
كَالْمُحْدُودِ.

فصل

[قتل المسلم في دار الحرب]

وَمَنْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا يُعْتَقِدُهُ كَافِرًا، أَوْ رَمَى إِلَى
صَفِّ الْكُفَّارِ، فَأَصَابَ فِيهِمْ مُسْلِمًا فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ؛ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ».

فصل

[القتل المباح لا كفارة فيه]

وَمَعْنَاهُ كَلَامُ الْحَرَمِيِّ، أَنَّ كُلَّ قَتْلِ مَبَاحٍ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ، كَقَتْلِ
الْحَرْبِيِّ، وَالْبَاطِنِيِّ، وَالزَّانِيِ الْمُخْصَنِ، وَالْقَتْلَ بِصَاحِبٍ أَوْ حَدَا؛ لِأَنَّهُ
قَتْلٌ مَأْمُورٌ بِهِ، وَالْكَفَّارَةُ لَا تَجِبُ لِمَخْرِقِ الْمَأْمُورِ بِهِ. وَأَمَّا الْخَطَا،
فَلَا يُوصَفُ بِتَحْرِيمٍ وَلَا إِباحَةٍ؛ لِأَنَّهُ كَفِعْلِ الْمُجْسُونِ، وَالْبَهِيمَةِ،
لَكِنَّ النَّفْسَ الذَّاهِيَةَ بِهِ مَعْصُومَةٌ مُحَرَّمَةٌ مُحَرَّمَةٌ، فَلِذَلِكَ وَجِبَتْ
الْكَفَّارَةُ فِيهَا. وَقَالَ قَوْمٌ: الْخَطَا مُحَرَّمٌ وَلَا إِثْمُ فِيهِ. وَقِيلَ: لَيْسَ
بِمُحَرَّمٍ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ مَا أَيْمَ فَاعَلَهُ، وَهَذَا لَا إِثْمَ فِيهِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى:
«وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتَلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً». هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ. وَ
«إِلَّا» فِي مَوْضِعٍ «لَكِنَّ». التَّقْدِيرُ: لَكِنَّ قَدْ يَقْتُلُهُ خَطَاً. وَقِيلَ: «إِلَّا»
بِمَعْنَى «وَلَا»، أَيْ وَلَا خَطَاً. وَهَذَا يُعَدُّ؛ لِأَنَّ الْخَطَاً لَا يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِ
النَّهْيُ؛ لِغَدَمِ امْتِنَانِ التَّحْرِيمِ بِهِ، وَكَوْنِهِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَسْعِ،
وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بِمَعْنَى «وَلَا» كَانَتْ عَاطِفَةً لِلْخَطَاِ عَلَى مَا قَبْلَهُ،
وَلَيْسَ قَبْلَهُ مَا يَصْلُحُ عَاطِفَةً عَلَيْهِ.

وَأَمَّا قَتْلُ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِيبَاتِهِمْ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
لَهُمْ إِيمَانٌ وَلَا أَمَانٌ، وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنْ قَتْلِهِمْ، لِانْتِفَاعِ الْمُسْلِمِينَ بِهِمْ،
لِكُونِهِمْ يَصِيرُونَ بِالسَّبِيِّ رَقِيقًا يُتَمَتَّعُ بِهِمْ. وَكَذَلِكَ قَتْلُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ
الدُّعْوَةُ، لَا كَفَّارَةَ فِيهِ؛ لِذَلِكَ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُضْمَنُوا بِشَيْءٍ، فَأَشْبَهُوا
مَنْ قَتَلَهُ مَبَاحٌ.

فصل

[هل تجب الكفارة في مال]

وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَاً، وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ. وَبِهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ نَفْسِهِ لَا يَجِبُ،

فَلَمْ تَجِبِ الْكَفَّارَةُ، كَقَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِيبَاتِهِمْ.
وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ». وَلِأَنَّهُ أَدَمِيُّ مُؤْمِنٌ مَقْتُولٌ خَطَاً، فَوَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَى
قَاتِلِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ. وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى الصُّوَابِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ،
فَإِنَّ «عَائِزَ بْنَ الْأَكْوَعِ»، قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَاً، وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ بِهِ
بِكَفَّارَةٍ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً» إِنَّمَا أُرِيدَ بِهَا إِذَا
قَتَلَ غَيْرَهُ، بِذَلِكَ قَوْلُهُ: «وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ». وَقَسَائِلُ نَفْسِهِ لَا
تَجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ، بِذَلِكَ قَتْلُ عَائِزِ بْنِ الْأَكْوَعِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[المشاركة في قتل يوجب الكفارة]

وَمَنْ شَارَكَ فِي قَتْلِ يَوْجِبِ الْكَفَّارَةَ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ، وَيَلْزَمُ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْ شُرَكَائِهِ كَفَّارَةً. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ،
وَعِكْرَمَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَالشُّورِيُّ، وَمَسَالِكُ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ،
رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّ عَلَى الْجَمِيعِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ.
وَحَكَى عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، وَحَكَاهُ أَبُو عَلِيٍّ الطَّبْرِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ،
وَأَنكَرَهُ سَائِرُ أَصْحَابِهِ. وَاحْتَجَّ لِمَنْ أُوجِبَ كَفَّارَةَ وَاحِدَةً بِقَوْلِهِ
تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». وَمَنْ
يَتَنَازَلُ الْوَاحِدَ وَالْجَمَاعَةَ، وَلَمْ يَوْجِبِ إِلَّا كَفَّارَةَ وَاحِدَةً، وَدِيَّةً،
وَالدِّيَّةُ لَا تَتَعَدَّدُ، فَكَذَلِكَ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ قَتْلٍ، فَلَمْ تَتَعَدَّدْ
بِتَعَدُّدِ الْقَاتِلِينَ مَعَ اتِّحَادِ الْمَقْتُولِ، كَكَفَّارَةِ الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهَا لَا تَتَبَعُصُ، وَهِيَ مِنْ مُوجِبِ قَتْلِ الْأَدَمِيِّ، فَكَمَلَتْ فِي
حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، كَالْقِصَاصِ. وَتَخَالَفَ كَفَّارَةُ الصَّيْدِ؛
فَإِنَّهَا تَجِبُ بَدَلًا، وَلِهَذَا تَجِبُ فِي أَبْعَاضِهِ، وَكَذَلِكَ الدِّيَّةُ.

فصل

[من ضرب بطن امرأة فالقت جنباً ميتاً]

إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَالْقَتَّ جِنِينًا مَيِّتًا، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَيُوقَلُ
الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَمَسَالِكُ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَجِبُ. وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ
الْمَسْأَلَةُ فِي دِيَّةِ الْجَنِينِ.

فصل

[هل في قتل العمد كفارة؟]

وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ. وَيُوقَلُ

أَوِ الْمَقْتُولِ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا فِي مَلِكِهِ، فَاضِلَةٌ عَنْ حَاجَتِهِ، أَوْ يَجِدُ لِمَنْهَا، فَاضِلًا عَنْ كِفَايَتِهِ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ، تَوْبَةٌ مِنَ اللَّهِ، وَهَذَا ثَابِتٌ بِالنَّصِّ أَيْضًا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِيهِ رَوَاتِنًا.

إِحْدَاهُمَا: يُبَيِّتُ الصِّيَامَ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ آخَرَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَذْكُرْهُ، وَلَوْ وَجِبَ لَذَكَرَهُ. وَالثَّانِي: يَجِبُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ فِيهَا عِتْقٌ وَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ، فَكَانَ فِيهَا إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا عِنْدَ عَدَمِهَا، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَالْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَذْكُورًا فِي نَصِّ الْقُرْآنِ، فَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي تَفْصِيلِهِ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، إِنْ عَجَزَ عَنِ الإِطْعَامِ، ثَبِتَ فِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يَقْدِرَ عَلَيْهِ. وَلِلْمَغْرِبِيِّ قَوْلَانِ فِي هَذَا، كَالرَّوَاتِبَيْنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أُوجِبُ الْقِصَاصَ، فَلَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلا عَدْلَانِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَا أُوجِبَ الْقِصَاصَ فِي نَفْسٍ، كَالْقَتْلِ الْعَمْدِ الْمُدُونِ مِنَ الْمَكَانِ، أَوْ فِي طَرْفٍ، كَقَطْعِهِ مِنْ مَفْصِلٍ عِنْدًا مِمَّنْ يُكَافئُهُ، فَلَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَلَا يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَا شَاهِدٍ وَبَعِيْنِ الطَّالِبِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِرَاقَةَ دَمٍ، عُقُوبَةٌ عَلَى جَنَائِهِ، فَيُخَاطَبُ لَهُ بِشَارِطِ الشَّاهِدَيْنِ الْعَدْلَيْنِ، كَالْمُحْدُودِ. وَسَوَاءٌ كَانَ الْقِصَاصُ يَجِبُ عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ، أَوْ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ يُخَاطَبُ لِذَرْبِهَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْقَتْلِ إِلا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةُ يُبَيِّتُ بِهَا الْقَتْلَ، فَلَمْ يَقْبَلْ أَقْلُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الرَّئِي مِنَ الْمُحْصَنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ، فَيَقْبَلُ فِيهِ اثْنَانِ، كَقَطْعِ الطَّرْفِ. وَفَارَقَ الرَّئِي فَإِنَّهُ مُحْصَنٌ بِهَذَا، وَلَيْسَتْ الْعِلَّةُ كَوْنَهُ قَتْلًا، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الأَرْبَعَةِ فِي زَنَى الْبِكْرِ، وَلَا قَتْلِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ انْفَرَدَ بِوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى الرَّائِي بِهِ، وَالشُّهُودِ إِذَا لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يُلْحَقَ بِهِ مَا لَيْسَ بِمِثْلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أُوجِبُ مِنَ الْجَنَائِيَاتِ الْمَالِ دُونَ الْقَوْدِ، قَبْلَ فِيهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ رَجُلٌ عَدْلٌ مَعَ بَعِيْنِ الطَّالِبِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَا كَانَ مُوجِبَهُ الْمَالِ، كَقَتْلِ الْخَطَا، وَشِبْهِ الْعَمْدِ، وَالْعَمْدِ فِي حَقِّ مَنْ لَا يُكَافئُهُ، وَالْجَائِفَةِ، وَالْمَأْمُومَةِ، وَمَا دُونَ الْمَوْضُوحَةِ، وَشَرِيكِ الْخَاطِطِ، وَأَشْبَاهِ هَذَا، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَشَهَادَةُ عَدْلٍ وَبَعِيْنِ الطَّالِبِ. وَهَذَا مَذْهَبُ

الثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، تَجِبُ فِيهِ الْكُفَّارَةُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الرَّهْرِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى وَابْنُ لُؤْلُؤٍ بِنُ الْأَسْفَعِ، قَالَ: «أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ بِصَاحِبٍ لَنَا، قَدْ أُوجِبَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ: اعْتَقُوا عَنْهُ رَقَبَةً، يَتَّقِ اللَّهُ تَعَالَى بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»، وَلِأَنَّهَا إِذَا وَجِبَتْ فِي قَتْلِ الْخَطَا، فَفِي الْعَمْدِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ إِثْمًا، وَأَكْبَرُ جُرْمًا، وَحَاجَتُهُ إِلَى تَكْفِيرِ ذَنْبِهِ أَعْظَمُ.

وَلَنَا، مَفْهُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾. ثُمَّ ذَكَرَ قَتْلَ الْعَمْدِ، فَلَمْ يُوجِبْ فِيهِ كُفَّارَةً، وَجَعَلَ جَزَاءَهُ جَهَنَّمَ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا كُفَّارَةَ فِيهِ.

رَوَى «أَنَّ سُوَيْدَ بْنَ الصَّامِتِ قَتَلَ رَجُلًا، فَأُوجِبَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِ الْقَوْدَ، وَلَمْ يُوجِبْ كُفَّارَةً». وَعَمَرُو بْنُ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيُّ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فَوَدَّاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يُوجِبْ كُفَّارَةً. وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ يُوجِبُ الْقَتْلَ، فَلَا يُوجِبُ كُفَّارَةً، كَزِنَى الْمُحْصَنِ، وَحَدِيثِ وَابْنَةَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ خَطَاً، وَسَمَاءُ مُوجِبًا، أَيْ قَوْدَ النَّفْسِ بِالْقَتْلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمْرُهُم بِالْإِعْتِاقِ تَبَرُّعًا، وَلِذَلِكَ أَمَرَ غَيْرَ الْقَاتِلِ بِالْإِعْتِاقِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الْمَعْنَى لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ فِي الْخَطَا، فَتَمَحُّو إِثْمَهُ؛ لِكَرْبِهِ لَا يَخْلُو مِنْ تَقْرِيطِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ إِيجَابُهَا فِي مَوْضِعِ عَظَمِ الإِثْمِ فِيهِ، بِحَيْثُ لَا يَرْتَفِعُ بِهَا. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ، وَمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ، كَقَتْلِ الْوَالِدِ وَلَدَهُ وَالسَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَالْحُرِّ عَبْدَهُ، وَالْمُسْلِمِ الْكَافِرَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ الْعَمْدِ.

فصل

[تجب الكفارة في شبه العمد]

وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ. وَلَمْ أَعْلَمْ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا، لَكِنْ مَقْتَضَى الدَّلِيلُ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ أَجْرِي مَجْزِي الْخَطَا فِي نَفْسِ الْقِصَاصِ، وَحَمَلِ الْعَائِلَةِ وَبَيْتِهِ، وَتَأْجِيلِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فَجَرَى مَجْزَاهُ فِي وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ، وَلِأَنَّ الْقَاتِلَ إِثْمًا لَمْ يَحْمِلْ شَيْئًا مِنَ الدِّيَةِ لِتَحْمِيلِ الْكُفَّارَةِ، فَلَوْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ، تَحْمَلُ مِنَ الدِّيَةِ؛ لِئَلَّا يَخْلُو الْقَاتِلُ عَنْ وَجُوبِ شَيْءٍ أَصْلًا، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْحُ بِهَذَا.

فصل

[كفارة القتل]

وَكُفَّارَةُ الْقَتْلِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، بِنَصِّ الْكِتَابِ، سَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ

الشائعي. وقال أبو بكر: لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين، ولا تُسمع فيه شهادة النساء، ولا شاهد وتبين؛ لأنها شهادة على قتل، أو جناية على آدمي، فلم تُسمع من النساء كالفقهاء الأول، يبين صحة هذا، أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد، ولم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال، فإدخالهن في القسامة على الخطأ لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال.

ولنا، أنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص، فوجب أن تقبل، كالشهادة على البيع والإجارة. وفارق قتل العمد؛ فإنه موجب للعقوبة التي يُخطأ بإسقاطها، فاختلط في الشهادة على أسبابها، وفي مسائلنا، المقصود تقبل شهادتهن فيه، فقبلت شهادتهن على سببه.

فصل

[العفو عن جناية العمد لا يقبل فيه شاهد وامرأتان]

ولو ادعى جناية عمد، وقال: عفوت عن الفصاص فيها. لم يقبل فيه شاهد وامرأتان؛ لأنه إنما يعفو عن شيء ثبت له، ولا يثبت ذلك القتل بتلك الشهادة. وإن ثبت القتل إما بشاهدين، أو بإقرار المدعى عليه، صح العفو؛ لأن الحق ثبت له بوجود القتل، وإنما حفي بكونه ممن لم يعلم ذلك، فإذا علم ذلك، علم أنه كان ثابتاً من حين وجد القتل، فيكون العفو مصادفاً لحقه الثابت، فيؤخذ، كما لو اعتق عبداً يئازعه فيه منازع، ثم ثبت أنه كان ملكه حين العتق.

فصل

[وجوب زوال الشبهة في لفظ الشاهدين لإثبات]

القتل بالشهادة]

ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين، نحو أن يقول:شهدت أنه ضربته فقتله. أو: فمات منه. فإن قال: ضربته بالسيف فمات. أو: فوجدناه ميتاً. أو: فمات عقيقه. أو قال: ضربته بالسيف، فأسال دمه. أو: فأنهر دمه، فمات مكانه. لم يثبت القتل؛ ليجوز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر. وقد روي عن شريح؛ أنه شهد عنده رجل بالقتل، فقال: أشهد أنه انكأ عليه بمرفقيه فمات، فقال له شريح: فمات منه؟ فأعاد الرجل قوله الأول، فقال له شريح: فم، فلا شهادة لك. وإن كانت الشهادة بالخرج، فقال: ضربته، فأوضحه. أو فأتضح منه.

أو: فوجدناه موضحاً من الضربة. قبلت شهادتهما. وإن قال: ضربته فأتضح رأسه. أو: وجدناه موضحاً، أو: فأسال دمه، ووجدنا في رأسه موضحة. لم يثبت الإيضاح؛ ليجوز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر. ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب الفصاص؛ لأنه إن كان في رأسه موضحان، فبخانجان إلى بيان ما شهدا به منهما، وإن كانت واحدة، فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه، فيجب أن يعينها الشاهدان، فيقولان: هذيو. وإن قال: أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا. قبلت شهادتهما. وإن قال: لا نعلم قدرها، أو موضعها. لم يحكم بالفصاص؛ لأنه يتعذر مع الجهالة، وتجب الدية؛ لأنها لا تختلف باختلافها. وإن قال: ضرب رأسه، فأسال دمه. كانت بارلة. وإن قال: فسأل دمه. لم يثبت شيء؛ ليجوز أن يسيل دمه بسبب آخر. وإن قال: شهد أنه ضربته، فقطع يده. ولم يكن أقطع اليدين، قبلت شهادتهما، وثبت الفصاص؛ لعدم الاثنيان. وإن كان أقطع اليدين، ولم يعين المقطوعة، لم يثبت الفصاص؛ لأنهما لم يعينا اليد التي يجب الفصاص منها، وتجب دية اليدين؛ لأنها لا تختلف باختلاف اليدين.

فصل

[ثبوت القتل بينة]

إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً، وشهد الآخر أنه أقر بقتله. ولم يقل: عمداً ولا خطأ. ثبت القتل؛ لأن البيّنة قد ثمت عليه، ولم تثبت صفة؛ لعدم تمامها عليه، وسأل المشهود عليه عن صفيته، فإن أنكر أصل القتل، لم يقبل إنكاره، لقيام البيّنة به، وإن أقر بقتل العمد، ثبت بإقراره. وإن أقر بقتل الخطأ، وأنكر الولي، فالقول قول القاتل. وهل يستخلف على ذلك؟ يخرج فيه وجهان. وإن صدقه الولي على الخطأ، ثبت عليه. وإن أقر بقتل العمد، وكذبه الولي، وقال: بل كان خطأ. لم يجب القسوة؛ لأن الولي لا يدعيه، وتجب دية الخطأ. ولا تحمل العاقلة شيئاً من دية في هذه المواضع كلها، وتكون في ماله، لأنها لم تثبت بيّنة، وفي بعضها القاتل مقرّ بأنها في ماله دون مال عاقليته.

وإن قال أحد الشاهدين: أشهد أنه أقر بقتله عمداً. وقال الآخر: أشهد أنه أقر بقتله خطأ. ثبت القتل أيضاً؛ لأنه لا تنافي بين شهادتهما؛ لأنه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد، ويقر عند الآخر بقتل الخطأ، فثبت إقراره بالقتل دون صفيته، وطالب ببيان صفيته، على ما ذكرنا في التي قبلها. وإن شهد أحدهما أنه قتله

عَمْدًا، وَشَهَدَ الْآخَرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ خَطَأً، ثَبَتَ الْقَتْلُ أَيْضًا دُونَ صِفَتِهِ، وَطَالَ بِبَيَانِ صِفَتِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لِأَنَّ الْفِعْلَ قَدْ يَخْتَصُّهُ أَحَدُهُمَا خَطَأً، وَالْآخَرَ عَمْدًا، وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَى إِفْرَارِهِ بِذَلِكَ.

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ غَدْوَةً؛ وَقَالَ الْآخَرُ: عَشِيَّةً. وَقَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ بِسَيْفٍ. وَقَالَ الْآخَرُ: بَعَصًا. لَمْ تَيَسَّرْ الشَّهَادَةُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُخَالِفُ صَاحِبَهُ وَيُكَذِّبُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْقَتْلِ، وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ، فَأَثَبَهُ التَّيْسِيُّ قَبْلَهَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ يُكَذِّبُ صَاحِبَهُ، فَإِنَّ الْقَتْلَ غَدْوَةً غَيْرَ الْقَتْلِ عَشِيَّةً؛ وَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقْتَلَ غَدْوَةً ثُمَّ يُقْتَلَ عَشِيَّةً، وَلَا أَنْ يُقْتَلَ بِسَيْفٍ، ثُمَّ يُقْتَلَ بَعَصًا، بِخِلَافِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ وَاحِدًا، وَالْخِلَافَ فِي تَيَسُّرِهِ وَفَضْلِهِ، وَقَدْ يَخْفَى ذَلِكَ عَلَى أَحَدَيْهِمَا دُونَ الْآخَرَ. وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِقَتْلِهِ، ثَبَتَ الْقَتْلُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا شَهِدَ بِغَيْرِ مَا شَهِدَ بِهِ الْآخَرُ، فَلَمْ تَتَّفَقْ شَهَادَتُهُمَا عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ.

وَلَمَّا، أَنَّ الَّذِي أَقْرَبُ بِهِ هُوَ الْقَتْلُ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الشَّاهِدُ، فَلَا تَسَافِي بَيْنَهُمَا، فَيَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمَا، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْقَتْلِ عَمْدًا، وَالْآخَرَ بِالْقَتْلِ خَطَأً، أَوْ كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِالْفِ لَه.

فصل

[سقوط القصاص في العمد بشهادة أحد الورثة على آخر منهم أنه عفا]

إِذَا قُتِلَ رَجُلٌ عَمْدًا قَتْلًا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فَشَهِدَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ عَفَا عَنِ الْقَرْدِ سَقَطَ الْقِصَاصُ، سِوَا مَا كَانَ الشَّاهِدُ عَدْلًا، أَوْ فَايِقًا؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ تَضَمَّنَتْ سُقُوطَ حَقِّهِ مِنَ الْقِصَاصِ، وَقَوْلُهُ مَقْبُولٌ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنَّ أَحَدَ الْوَالِدَيْنِ إِذَا عَفَا عَنِ حَقِّهِ، سَقَطَ الْقِصَاصُ كُلُّهُ. وَنُشِبَ هَذَا مَا لَوْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ شَرِيكَهُ أَغْتَنَى نَصِيْبَهُ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ نَصِيْبَهُ وَإِنْ أُنْكَرَهُ الْآخَرُ. فَإِنَّ كَانَ الشَّاهِدُ بِالْعَفْوِ شَهِدَ بِالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ وَالْمَالِ، لَمْ يَسْقُطِ الْمَالُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ اعْتَرَفَ أَنَّ نَصِيْبَهُ سَقَطَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَأَمَّا نَصِيْبُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ كَانَ الشَّاهِدُ مِنْ لَدُنْهُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ مَعَ بَيِّنَةٍ، فَإِذَا خَلَفَ ثَبَتَ حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ مَقْبُولَ الْقَوْلِ،

فصل

[قبول الشهادة باندمال الجرح]

وَإِذَا جُرِحَ رَجُلٌ، فَشَهِدَ لَهُ رَجُلَانِ مِنَ وَرَثَتِهِ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنَّ كَانَتِ الْجِرَاحُ مُنْذِلَةً، فَشَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَجْرَانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُنْذِلَةٍ، لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا؛ لِجَوَازِ أَنْ تَصِيرَ نَفْسًا، فَتَجِبَ الدِّيَةُ لَهُمَا بِشَهَادَتِهِمَا، فَإِنَّ شَهِدَا فِي تِلْكَ الْحَالِ، وَرَدَّتْ شَهَادَتُهُمَا، ثُمَّ أَنْدَمَلَتْ، فَأَعَادَا شَهَادَتَهُمَا، فَهَلْ تَقْبَلُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تَقْبَلُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ رُدَّتْ لِلتَّهْمَةِ، فَلَا تَقْبَلُ؛ وَإِنْ زَالَتِ التَّهْمَةُ، كَالْفَاسِقِ إِذَا عَادَ شَهَادَتَهُ الْمُرْدُودَةَ بَعْدَ عَدَالَتِهِ. وَالثَّانِي: تَقْبَلُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ التَّهْمَةِ قَدْ تَحَقَّقَ زَوَالُهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ. وَإِنْ شَهِدَ وَارثًا الْمَرِيضَ بِمَالٍ، فِيهِ قَبُولُ شَهَادَتِهِمَا لَهُ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: تَقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَاتُ الْمَالِ لِلْمَرِيضِ، وَإِنْ مَاتَ انْتَقَلَ إِلَيْهَا عَنْهُ، فَأَشْبَهَتِ الشَّهَادَةَ لِلصَّحِيحِ، بِخِلَافِ الْجَنَابَةِ، فَإِنَّهَا إِذَا صَارَتْ نَفْسًا وَجِبَتِ الدِّيَةُ لَهُمَا بِهَا.

وَالرَّوْجَةُ الثَّانِي: لَا تَقْبَلُ؛ لِأَنَّ مَتَى ثَبَتَ الْمَالُ لِلْمَرِيضِ، تَعَلَّقَ حَقُّ وَرَثَتِهِ بِهِ، وَلِهَذَا لَا يَنْقُذُ تَبَرُّعَهُ فِيهِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ، وَإِنْ شَهِدَ لِلْمَجْرُوحِ بِالْجُرْحِ مِنْ لَدُنْهُ، لِكُونِهِ مَخْجُوبًا، كَالْأَخَوَيْنِ يَشْهَدَانِ لِأَخِيهِمَا، وَلَهُ ابْنٌ، سَمِعَتْ شَهَادَتَهُمَا، فَإِنَّ مَاتَ ابْنُهُ، نَظَرْتُ؛ فَإِنَّ كَانَ الْحَاكِمُ حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا، لَمْ يَقْضَ حُكْمَهُ؛ لِأَنَّ مَا يَطْرَأُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا، كَالْفَسَقِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ، لَمْ يُحْكَمْ بِهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مُسْتَحْقِقِينَ، فَلَا يُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِمَا، كَمَا لَوْ فَسَقَ الشَّاهِدَانِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا. وَإِنْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ بِالْجِرَاحِ الْمَوْجِبَةِ لِلدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، فَشَهِدَ بَعْضُ عَاقِلَةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِجُرْحِ الشُّهُودِ، لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ كَانَ قَبِيْرًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ ذَا مَالٍ وَتَمَّتِ الْعَقْلُ، فَيَكُونُ دَائِعًا عَنِ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ مِمَّا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، كَجِرَاحَةِ الْعَمْدِ، أَوْ الْعَبْدِ، سَمِعَتْ شَهَادَةَ الْعَاقِلَةِ بِجُرْحِ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهَا لَا يَدْفَعَانِ عَنِ أَنْفُسِهِمَا ضَرَرًا، فَإِنَّ مُوجِبَ هَذِهِ الْجِرَاحَةِ الْقِصَاصُ أَوْ الْمَالُ فِي ذِمَّةِ الْجَنَابِيِّ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الشَّاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى إِفْرَارِهِ بِالْجُرْحِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْاِعْتِرَافَ.

وإن كانت شهادتهما بجرّاح عقله دون تلك الدية خطأ، نظرنا؛ فإن كانت شهادة العاقلة بجرّاح الشهود قبل الأندمال، لم تقبل؛ لأنها ربما صارت نفسها فتحملها العاقلة، وإن كانت بعده، قبلت؛ لأنها لا تحمّل ما دون الثلث. وإن كان الشاهدان بالجرّاح ليسا من العاقلة في الحال، وإنما يصيران من العاقلة التي تتحمّل أن لو مات من هو أقرب منهما، قبلت شهادتهما. ذكره القاضي؛ لأنهما ليسا من العاقلة، وإنما يصيران منها بموت القريب، والظاهر حياته.

وفارق الفقير إذا شهد؛ لأن الغني ليست عليه أمانة، فإن المال غايه ورائح. ومدّعب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ما ذكرنا. ويحمّل أن يسوى بين المسلمين؛ لأن كل واحد منهما ليس من العاقلة في الحال، وإنما يصير منها بحدوث أمر لم يتفق الآن سببه، فهما سواء، واحتمال غنى الفقير، كاحتمال موت الحي، بل الموت أقرب، فإنه لا بد منه، وكل حي ميت، وكل نفس ذابقة الموت، وليس كل فقير يستغني، فما ثبت في إحدى الصورتين ثبت في الأخرى، فثبت فيهما جميعاً وجهان، بأن ينقل حكم كل واحدة من الصورتين إلى الأخرى.

فصل

[إذا طعن متهمان بشهادة آخرين واتهماها فكذبهما
الولي وجب عليهما القتل]

إذا شهد رجلان على رجلين، أتتهما قتلًا رجلاً، ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أتتهما اللذان قتلاه، فصدق الولي الأولين، وكذب الآخرين، وجب القتل عليهما؛ لأن الولي يكذبهما، وهما يذفعان بشهادتهما عن أنفسهما ضرراً. وإن صدق الآخرين وخذهما، بطلت شهادة الجميع، لأن الأولين، بطلت شهادتهما لتكذيبه لهما، ورجوعه عما شهدا له به، والآخران لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما عدوان للأوليين، ولأنهما يذفعان عن أنفسهما ضرراً، وإن صدق الجميع، بطلت شهادتهم أيضاً؛ لأنه يتصدّق الأولين مكذب للآخرين، وتصديقه للآخرين تكذيب للأوليين، وهما متهمان، لما ذكرناه. فإن قيل: كيف تصوّر هذه المسألة والشهادة إنما تكون بعد الدعوى، فكيف تصوّر فرض تصديقهم وتكذيبهم؟ قلنا: قد تصوّر أن يشهدوا قبل الدعوى، إذا لم يعلم الولي من قتلها؛ ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال: «خير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها». وهذا معنى ذلك.

فَلَمْ يَبْتَثْ لِيَعْلِهِ حُكْمَ الْبَغَاةِ. وَلَأَنَّا لَوْ أَتَيْتْنَا لِلْعَدُوِّ السَّيْرِ حُكْمَ الْبَغَاةِ، فِي سَقُوطِ ضَمَانٍ مَا أَتَلَفْتُمُوهُ، أَفَضَى إِلَى إِتْلَافِ أَمْوَالِ النَّاسِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ، وَحُكْمُهُمْ حُكْمُ الْبَغَاةِ إِذَا خَرَجُوا عَنْ قِبْضَةِ الْإِمَامِ.

الثالث: الخوارج الذين يكفرون بالذنوب، ويكفرون عن عثمان وعلياً وطلحة والزبير، وكثيراً من الصحابة، ويستحلون دماء المسلمين، وأموالهم، إلا من خرج معهم، فظاهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين، أنهم بغاة، حكمهم حكمهم. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، ومجمهور الفقهاء، وكثير من أهل الحديث. ومالك يرى استيانتهم، فإن تابوا، وإلا قتلوا على إفسادهم، لا على كفرهم. وذهب طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مؤتدون، حكمهم حكم المرتدين، وتباح دماؤهم وأموالهم، فإن تخيروا في مكان، وكانت لهم منعة وشوكة، صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الإمام، استيانتهم، كاستيابة المرتدين، فإن تابوا، وإلا، ضربت أذانهم، وكانت أموالهم فينا، لا يرثهم ورثتهم المسلمون؛ لما روى أبو سعيد، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يخرج قوم تحفرون صلاتكم مع صلاتهم، وصيامكم مع صيامهم، وأعمالكم مع أعمالهم، يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يقرءون من الدين كما يقرء السهم من الرمية، ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في القيدج فلا يرى شيئاً، وينظر في الريش فلا يرى شيئاً، ويمتارى في الفوق» رواه مالك، في «موطئه» (١/٢٠٤)، والبخاري في «صحيحه» (٤٧٧١). وهو حديث صحيح، ثابت الإسناد وفي لفظ قال: «يخرج قوم في آجر الرمان، أحدث الأسنان، سفهاء الأخلام، يقولون من خير قول البرية، يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم، يقرءون من الدين كما يقرء السهم من الرمية، فأيماً لقيتهم فاقتلهم؛ فإن قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة». رواه البخاري (٣٤١٥). وروى معناه من وجوه. يقول: فكما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والفرس، لم يتعلق منها بشيء، كذلك خروج هؤلاء من الدين، يعني الخوارج. وعن أبي أمامة، «أنه رأى رؤوساً منصوبة على درج مسجد دمشق فقال: كلاب النار، شر قتلى تحت أديم السماء، خير قتلى من قتلوه. ثم قرأ: «يوم تبيض وجوه وتسود وجوه» إلى آخر الآية. فقيل له: أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال: لو لم أسمعته إلا مرة، أو مرتين، أو ثلاثاً، أو أربعاً حتى عدت سبعاً ما حدثتكموه». قال الترمذي: هذا حديث حسن. ورواه ابن ماجه (١٧٦)، عن سهل، عن ابن عيينة، عن أبي غالب، أنه سمع «أبا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب قتال أهل البغي

والأصل في هذا الباب قول الله سبحانه: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتِلُوا فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغْت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾. إلى قوله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخْرَيْكُمْ﴾. ففيها خمس فوائد:

أخذها: أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان، فإنه سماهم مؤميين. الثانية: أنه أوجب قتالهم. الثالثة: أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله. الرابعة: أنه أسقط عنهم النجعة فيما أنلفوه في قتالهم. الخامسة: أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه. وروى عبد الله بن عمرو وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أعطى إماماً صفقة يديه، وتمرة فؤاده، فليطغه ما استطاع، فإن جاء آخر يباذعه، فاضربوا عنق الآخر». رواه مسلم (١٨٤٤). وروى عرفة، قال: قال رسول الله ﷺ: «ستكون هنات وهنات. ورفع صوته: ألا ومن خرج على أمي وهم جميع، فاضربوا عنقه بالسيف، كائناً من كان». فكل من تبنت إمامته، وجبت طاعته، وحرم الخروج عليه وقاتله؛ لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾. وروى عبادة ابن الصامت قال: «بابغنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة، في المنسبط والمنكرو، وأن لا تنزع الأمر أهله». وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «من خرج من الطاعة، وفارق الجماعة، فمات، فميتته جاهلية». رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس، كلها بمعنى واحد. واجتمعت الصحابة رضي الله عنهم، على قتال البغاة، فإن أبابكر رضي الله عنه قاتل ما يبي الزكاة، وعلي رضي الله عنه قاتل أهل الجمل وصفين وأهل النهروان.

والخارجون عن قبضة الإمام، أصناف أربعة: أخذها، قوم امتنعوا من طاعته، وخرجوا عن قبضته بغير تأويل، فهؤلاء قطاع طريق، ساعون في الأرض بالفلساد، يأتي حكمهم في باب مفرد. الثاني: قوم لهم تأويل، إلا أنهم نفر يسير، لا منعة لهم، كالواجد والاثني والعشرة ونحوهم، فهؤلاء قطاع طريق، في قول أكثر أصحابنا، وهو مذهب الشافعي؛ لأن ابن ملجم لما جرح علياً، قال للحسن: إن برئت رأيت رأبي، وإن مت فلا تمثلوا به.

وَوَاجِبٌ عَلَى النَّاسِ مَعُونَةُ إِمَامِهِمْ، فِي قِتَالِ الْبُغَاةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي
أَوَّلِ الْبَابِ؛ وَلَا تَنْهَمُ لَوْ تَرَكَوا مَعُونَتَهُ، لَقَهَرَهُ أَهْلُ الْبُغْيِ، وَظَهَرَ
الْفَسَادُ فِي الْأَرْضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا اتَّفَقَ الْمُسْلِمُونَ
عَلَى إِسْمَاءٍ، فَمَنْ خَرَجَ عَلَيْهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَطْلُبُ مَوْضِعَهُ،
حُورِبُوا، وَدَفَعُوا بِأَسْهَلِ مَا يَنْدَفِعُونَ بِهِ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ مَنْ اتَّفَقَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى إِمَامَتِهِ وَتَبِعْتِهِ، ثَبَّتَتْ
إِمَامَتَهُ، وَوَجِبَتْ مَعُونَتُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ وَالْإِجْمَاعِ، وَفِي
مَعْنَاهُ، مَنْ ثَبَّتَتْ إِمَامَتَهُ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ بَعْدَ إِمَامٍ قَبْلَهُ إِلَيْهِ، فَإِنَّ
أَبَا بَكْرٍ ثَبَّتَتْ إِمَامَتَهُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى تَبِعْتِهِ، وَعُمَرَ ثَبَّتَتْ
إِمَامَتَهُ بَعْدَ أَبِي بَكْرٍ إِلَيْهِ، وَاجْتَمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى قُبُولِهِ. وَلَوْ خَرَجَ

رَجُلٌ عَلَى الْإِمَامِ، فَقَهَرَهُ، وَعَلَّبَ النَّاسَ بِسَبْيِهِ حَتَّى أَقْرَأُوا لَهُ،
وَأَدْعَوْا بِطَاعَتِهِ، وَتَبَاعَوْهُ، صَارَ إِمَامًا يَحْرُمُ قِتَالُهُ، وَالْخُرُوجُ عَلَيْهِ؛
فَإِنَّ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ، خَرَجَ عَلَى ابْنِ الزُّبَيْرِ، فَقَتَلَهُ، وَاسْتَوْلَى
عَلَى الْبِلَادِ وَأَهْلِهَا، حَتَّى بَايَعُوهُ طَوْعًا وَكَرْهًا، فَصَارَ إِمَامًا يَحْرُمُ
الْخُرُوجُ عَلَيْهِ؛ وَذَلِكَ لِمَا فِي الْخُرُوجِ عَلَيْهِ مِنْ شِقِّ عَصَا
الْمُسْلِمِينَ، وَإِزَاقَةِ دِمَائِهِمْ، وَذَهَابِ أَمْوَالِهِمْ، وَتَدْخُلِ الْخَارِجُ عَلَيْهِ
فِي عُمومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ خَرَجَ عَلَى أَتَمِّي، وَهُمْ جَمِيعٌ،
فَأَضْرَبُوا عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ، كَأَيْدِي مَنْ كَانَ». فَمَنْ خَرَجَ عَلَى مَنْ ثَبَّتَتْ
إِمَامَتَهُ بِأَحَدِ هَذِهِ الرُّجُوعِ بَاطِلًا، وَجِبَتْ قِتَالُهُ، وَلَا يُجُوزُ قِتَالُهُمْ حَتَّى
يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ مَنْ يَسْأَلُهُمْ، وَيَكْفِيهِمْ لَهْمَ الصُّوَابِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ
كَلْبَهُمْ؛ فَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي حَقِّهِمْ. فَأَمَّا إِنْ أَمَكَّنَ تَعْرِيفَهُمْ، عَرَفَهُمْ
ذَلِكَ، وَأَزَالَ مَا يَذْكُرُونَهُ مِنَ الْمَطَالِمِ، وَأَزَالَ حُجَّتَهُمْ، فَإِنَّ لُجْرًا،
قَاتَلَهُمْ حَيْثُ بَدَأَ اللَّهُ تَعَالَى بِدَأْ بِالْأَمْرِ بِالْإِصْلَاحِ قَبْلَ الْقِتَالِ،
فَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا
فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَقِيَهُ إِلَى
أَمْرِ اللَّهِ. وَرُوي أَنَّ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَاسَلَ أَهْلَ الْبَصْرَةَ قَبْلَ
وَقَعَةِ الْحَمَلِ، ثُمَّ أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ لَا يَبْدُوهُمْ بِالْقِتَالِ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ
هَذَا يَوْمٌ مِنْ فَلَاحٍ فِيهِ فَلَاحَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ. ثُمَّ سَمِعَهُمْ يَقُولُونَ: اللَّهُ
أَكْبَرُ، يَا نَارَاتِ عُمَانَ. فَقَالَ: اللَّهُمَّ اكْبِ تَلَّةَ عُمَانَ لِرُجُوعِهِمْ.
وَرُوي عَبْدِ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ بِنَ الْهَادِي، أَنَّ عَلِيًّا لَمَّا اعْتَرَلَتْهُ الْحَزُونَةُ،
بَعَثَ إِلَيْهِمْ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ، فَوَاضَعُوهُ كِتَابَ اللَّهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ،
فَرَجَعَ مِنْهُمْ أَرْبَعَةَ آلَافٍ. فَإِنَّ أَبَا الرَّجُوعِ، وَعَظَمَهُمْ، وَخَوَّفَهُمْ
الْقِتَالَ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ كَهْمَهُمْ، وَدَفَعَ شَرَّهُمْ، لَا
قِتَالَهُمْ، فَأَذَا أَمَكَّنَ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ، كَانَ أَوْلَى مِنَ الْقِتَالِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ
الضَّرَرِ بِالْفَرِيقَيْنِ. فَإِنَّ سَأَلُوا الْإِنْفَازَ، نَظَرَ فِي خَالِهِمْ، وَبَحَثَ عَنْ

أَمَانَةٍ يَقُولُ: شَرُّ قَتْلَى قُتِلُوا تَحْتَ أَوَيْمِ السَّمَاءِ، وَخَيْرُ قَتْلَى مَنْ
قَتَلُوا، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ، قَدْ
كَانَ هَؤُلَاءِ مُسْلِمِينَ فَصَارُوا كُفَّارًا. قُلْتُ: يَا أَبَا أَمَانَةَ، هَذَا شَيْءٌ
تَقُولُهُ؟ قَالَ: بَلْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ.

وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ
بِالْآخِزِينَ أَعْمَالًا﴾. قَالَ: «هُمْ أَهْلُ النَّهْرُونَ». وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ
فِي حَدِيثٍ آخَرَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «هُمْ شَرُّ الْخَلْقِ وَالْخَلِيقَةِ، لَئِنْ
أَدْرَكْتَهُمْ لَأَقْتُلَهُمْ قَتْلَ عَادٍ. وَقَالَ: لَا يُجَاوِزُ إِيْمَانَهُمْ حَنَاجِرَهُمْ».
وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّهُمْ بُغَاةٌ، وَلَا يَرَوْنَ تَكْفِيرَهُمْ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ:
لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافَقَ أَهْلَ الْحَدِيثِ عَلَى تَكْفِيرِهِمْ وَجَعْلِهِمْ
كَالْمُرْتَدِّينَ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ، فِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْتَاهُ: قَوْلُهُ: «يَتَمَارَى فِي
الْفُوقِ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكْفُرْهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ عَلِقُوا مِنَ الْإِسْلَامِ
بِشَيْءٍ، بَحِثٌ يَشْكُ فِي خُرُوجِهِمْ مِنْهُ. وَرُوي عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ لَمَّا
قَاتَلَ أَهْلَ النَّهْرِ قَالَ لِأَصْحَابِهِ: لَا يَبْدُوهُمْ بِالْقِتَالِ. وَبَعَثَ إِلَيْهِمْ:
أَيُّدُونَا بَعْدَ اللَّهِ بْنِ خَبَّابٍ. قَالُوا: كُلُّنَا قَتَلَهُ. فَحَيْثُ اسْتَحَلَّ
قِتَالَهُمْ؛ لِأَقْرَابِهِمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُمْ. وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ
الْبَرِّ، عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ أَهْلِ النَّهْرِ، أَكْفَارٌ هُمْ؟
قَالَ: مِنَ الْكُفْرِ فَرُوا. قِيلَ: فَمُسْأِفُونَ؟ قَالَ: إِنْ الْمُسْأِفِيُّنَ لَا
يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا. قِيلَ: فَمَا هُمْ؟ قَالَ: هُمْ قَوْمٌ أَصَابَتْهُمْ فِتْنَةٌ،
فَعَمُوا فِيهَا وَصَمُّوا، وَبَغَوْا عَلَيْنَا، وَقَاتَلُونَا فَقَاتَلْنَاهُمْ. وَلَمَّا جَرَحَهُ
ابْنُ مَلْجَمٍ، قَالَ لِلْحَسَنِ: أَحْسِنُوا إِسْرَاهُ، فَإِنَّ عِشْتَ فَأَنَا وَلِيٌّ دِينِي،
وَإِنْ مِتَ فَضْرَتِي كَهَمْرِي. وَهَذَا رَأْيُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِيهِمْ،
وَكَثِيرٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّ الْخَوَارِجَ يُجُوزُ
قِتَالُهُمْ ابْتِدَاءً، وَالْإِجْهَازَ عَلَى جَرِيحِهِمْ؛ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِقِتْلِهِمْ
وَوَعْدِهِ بِالْثَوَابِ مَنْ قَتَلَهُمْ، فَإِنَّ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: لَوْلَا أَنْ
يَنْظُرُوا، لَحَدَّثْتَكُمْ بِمَا وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ يَقْتُلُونَهُمْ عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ
ﷺ، وَلَا نَ بَدْعَتِهِمْ، وَسَوْءَ فِعْلِهِمْ، يَقْضِي حِلَّ دِمَائِهِمْ؛ بِدَلِيلِ مَا
أَخْبَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عَظَمِ ذَنْبِهِمْ، وَأَنَّهُمْ شَرُّ الْخَلْقِ وَالْخَلِيقَةِ،
وَأَنَّهُمْ يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ، وَأَنَّهُمْ كِلَابُ النَّارِ، وَحَسْبُهُ عَلَى قِتْلِهِمْ،
وَإِخْبَارُهُ بِأَنَّهُ لَوْ أَدْرَكْتَهُمْ لَقَتَلْتَهُمْ قَتْلَ عَادٍ، فَلَا يُجُوزُ الْإِحَاقَةُ بِمَنْ
أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْكَفِّ عَنْهُمْ، وَتَوَرَّعَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ عَنْ قِتَالِهِمْ، وَلَا بَدْعَةَ فِيهِمْ.

الصَّنْفُ الرَّابِعُ: قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْحَقِّ، يَخْرُجُونَ عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ،
وَيُرُومُونَ خَلْعَهُ لِتَأْوِيلِ سَائِعٍ، وَيُؤَيِّمُ مَنَعَةً يَخْتِاجُ فِي كَفِّهِمْ إِلَى
جَمْعِ الْجَيْشِ، فَهَؤُلَاءِ الْبُغَاةُ، الَّذِينَ نَذَرُ فِي هَذَا الْبَابِ حُكْمَهُمْ،

أمرهم، فإن بان له أن قصدتهم الرجوع إلى الطاعة، ومعرفة الحق، أمهلهم.

قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم. وإن كان قصدهم الاجتماع على قتاله، وانتظار مدو يسرون به، أو خديعة الإمام، أو ليأخذوه على غرره، ويفترق عنسكره، لم يُنظرهم، وعاجلهم؛ لأنه لا يأمن من أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل العدل، ولا يجوز هذا، وإن أعطوه عليه مالا؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه. وإن بطل له رهائن على إظهارهم، لم يجز أخذها لذلك؛ ولأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم، فلا يبيد شيئاً. وإن كان في أيديهم أسرى من أهل العدل، وأعطوا بذلك رهائن منهم، قبلهم الإمام، واستظهر للمسلمين؛ فإن أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم، أطلقت رهائتهم، وإن قتلوا من عندهم، لم يجز قتل رهائيتهم؛ لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم، فإذا انقضت الحرب، خلى الرهائن، كما تخلى الأسارى منهم. وإن خاف الإمام على الفضة العادلة الضعفت عنهم، أحرقتهم إلى أن تمكنه القوة عليهم؛ لأنه لا يؤمن الاضطلام والاستيصال، فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل، ثم يقاتلهم. وإن سأله أن ينظرهم أبداً، وتدعهم وما هم عليه، ويتكفوا عن المسلمين، نظرت، فإن لم يعلم قوته عليهم، وخاف قهرهم له إن قاتلهم، تركهم. وإن قوي عليهم، لم يجز إقرارهم على ذلك؛ لأنه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الإمام، ولا تؤمن قوة شوكتهم، بحيث يفضي إلى قهر الإمام العادل ومن معه. ثم إن أمكن دفعهم بدون القتل، لم يجز قتلهم؛ لأن المقصود دفعهم لأهلهم؛ ولأن المقصود إذا حصل بدون القتل، لم يجز القتل من غير حاجة. وإن حضر معهم من لا يقاتل، لم يجز قتله. وقال أصحاب الشافعي: فيه وجه آخر، يجوز؛ لأن علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجادي، وقال: إياكم وصاحب البرنس. فقتله رجل، وأنشأ يقول:

وأنتعت قواماً بآيات ربي
قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قيصه
فخر صريعاً ليدين وللنم
على غير شيء غير أن ليس تابعا
علياً ومن لم يتبع الحق يظلم
يُنابئني (حم)، والرمح شاجير
فهل تلا (حم) قبل التقدم
وكان السجادي حاملاً راية أبيه، ولم يكن يقاتل، فلم يُنكر علي
قتله، ولأنه صار ردها لهم.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾. والأخبار الواردة في تخريم قتل المسلم، والاجتماع على تخريبه، وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباطل والصائل، فبينما عداه ينفي على العموم والاجتماع فيه؛ ولهذا حرم قتل مديريهم وأسيريهم، والإجهاز على جريحهم، مع أنهم إنما تركوا القتال عجزاً عنه، ومتى ما قدروا عليه، عادوا إليه، فمن لا يقاتل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى، ولأنه مسلم، لم يخرج إلى دفعه، ولا صدر منه أحد الثلاثة، فلم يجز دمه؛ لقوله عليه السلام: «لا يجز دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث».

فأما حديث علي، في نهيه عن قتل السجادي، فهو حجة عليه، فإن نهى علي أولى من فعل من خالفه، ولا يمثل قول الله تعالى، ولا قول رسول الله، ولا قول إماميه. وقولهم: لم يُنكر قتله، قلنا: لم يُنقل إلينا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله، ولا حضر قتله فينبكره، وقد جاء أن علياً رضي الله عنه حين طاف في القتلى رآه، فقال: السجادي ورب الكعبة، هذا الذي قتله بره بأبيي. وهذا يدل على أنه لم يشغره بقتله. ورأى كعب بن سور، فقال: يزعمون إنما خرج إلينا الرعاع، وهذا الخبر بين أظهرهم، ويجوز أن يكون تركه الإنكار عليهم اجتزاء بالنهي المتقدم؛ ولأن القصد من قتالهم كتمهم، وهذا كاف لنفسه، فلم يجز قتله كالمتمهم.

فصل

[قتال العبيد والنساء والصبيان مع من خرج على

الإمام]

وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان، فهم كالرجل البالغ الحُر، يقاتلون مقبلين، ويتركون مديريين؛ لأن قتالهم للدفع، ولو أراد أحد هؤلاء قتل إنسان، جاز دفعه وقتاله، وإن أتى على نفسه؛ ولذلك قلنا في أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان، يقاتلون؛ فويلوا، وقتلوا.

فصل

[لا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه من غير ضرورة]

ولا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه، كالنار، والمنجنيق، والتغريق، من غير ضرورة؛ لأنه لا يجوز قتل من لا يقاتل، وما يعم إتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل. فإن دعت إلى ذلك ضرورة، مثل أن يحتاط بهم البغاة، ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما

كقطع الطريق، فإن تابوا، وإلا قتلوا على إفسادهم، لا على كفرهم.

وأما من رأى تكفيرهم، فمقتضى قوله، أنهم يستأبون، فإن تابوا، وإلا قتلوا لكفرهم، كما يقتل المرتد، وحجتهم قول النبي ﷺ: «فأينما لقيتموهم فاقتلوهم». وقوله عليه السلام: «لئن أدرتكم، لأقتلنهم قتل عاد» وقوله ﷺ في الذي أنكر عليه، وقال: إنها لقسمة ما أريد بها وجه الله. لأبي بكر: اذهب فاقتله. ثم قال:

لعمري مثل ذلك، فأمر بقتله قبل قتاله. وهو الذي قال: «يخرج من ضيفي هذا قوم». يعني الخوارج. وقول عمر لصبيغ: لو وجدتك مخلوقاً، لضربت الذي فيه عينك بالسيوف. يعني لقتلتك. وإنما يقتله لكونه من الخوارج؛ فإن النبي ﷺ قال: «سيماهم الشبيد». يعني خلق رؤوسهم. وأخرج الأولون بفعل علي رضي الله عنه فإنه روي عنه، أنه كان يخطب يوماً، فقال رجل بباب المسجد: لا حكم إلا لله. فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل. ثم قال: لكم علينا ثلاث؛ لا تمنعكم الفسقة ما دامت أيديكم معنا، ولا تبدؤكم بقتال. ورؤى أبو يحيى، قال: صلى علي رضي الله عنه صلاة، فتأذاه رجل من الخوارج: «لئن أشركت ليجتن عملك ولتكونن من الخاسرين». فأجابه علي رضي الله عنه: «فاصبر إن وعد الله حق ولا يستخفك الدين لا يوقنون». وكتب عدي بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز: إن الخوارج يسبونك. فكتب إليه: إن سبوني فسبواهم، أو أغصوا عنهم، وإن شهروا السلاح فاشهروا عليهم، وإن ضربوا فاضربوا. ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة، فلأن لا يتعرض لغيرهم أولى.

وقد روي في خبر الخارجي الذي أنكر عليه، «أن خالداً قال: يا رسول الله، ألا ضرب عتقة؟ قال: لعله يصلي. قال: رب مصل لا خير فيه. قال: إني لم أومر أن أتعب عن قلوب الناس». «مسألة» قال: (فإن آلا ما دفعوا به إلى نفوسهم، فلا شيء على الدافع، وإن قيل الدافع فهو شهيد). وحجته أنه إذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم، جاز قتلهم، ولا شيء على من قتلهم، من إنهم ولا ضمان ولا كفارة؛ لأنه فعل ما أمر به، وقتل من أحل الله قتله، وأمر بمقاتلته، وكذلك ما أتفته أهل الغد على أهل البغي حال الحرب، من المال، لا ضمان فيه؛ لأنهم إذا لم يضمنوا أنفسهم فالأموال أولى. وإن قيل العادل، كان شهيداً؛ لأنه قتل في قتال أمر الله تعالى به بقوله: «فقاتلوا التي تبغي». وهل يغسل ويصلى عليه؟ فيه روايتان.

يتم إتلافه، جاز ذلك. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا تحصن الخوارج، فاحتاج الإمام إلى رميهم بالمنجنيق، فقل ذلك بهم ما كان لهم عسكر، وما لم ينهزموا، وإن رساهم البغاة بالمنجنيق والنار، جاز رميهم بقتله.

فصل

[موقف الإمام من اقتتال طائفتين من أهل البغي]

قال أبو بكر: وإذا اقتلت طائفتان من أهل البغي، فقد رد الإمام على قهرهما، لم يبق واحدة منهما؛ لأنهما جميعاً على الخطأ، وإن عجز عن ذلك، وخاف اجتماعهما على حزبه، ضم إليه أقربهما إلى الحق، فإن استوتبا، اجتهد برأيه في ضم إحداهما، ولا يقصد بذلك مئونة إحداهما، بل الاستيغانة على الأخرى، فإذا هزمتها، لم يقابل من معه حتى يدعوهم إلى الطاعة؛ لأنهم قد حصلوا في أتايه. وهذا مذهب الشافعي. ولا يستعين على قتالهم بالكفار بحال، ولا بمن يرى قتلهم مذبرين. وبهذا قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي: لا بأس أن يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصبغ آخر منهم، إذا كان أهل الغد هم الظاهرين على من يستعينون به.

ولنا، أن القصد كتمهم، وردهم إلى الطاعة، دون قتلهم، وإن دعت الحاجة إلى الاستيغانة بهم، فإن كان يقدر على كتمهم، استعان بهم، وإن لم يقدر، لم يجز.

فصل

[هل يحل قتل من أظهر رأي الخوارج؟]

وإذا أظهر قوم رأي الخوارج، مثل تكفير من ارتكب كبيرة، وترك الجماعة، واستحلل دماء المسلمين وأموالهم، إلا أنهم لم يخرجوا عن قبضة الإمام، ولم يسفكوا الدم الحرام، فحسب القاضي عن أبي بكر، أنه لا يجزى بذلك قتلهم ولا قتالهم. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، وجمهور أهل الفقه. ورؤى ذلك عن عمر بن عبد العزيز. فعلى هذا، حكمهم في ضمان النفس والمال حكم المسلمين. وإن سبوا الإمام أو غيره من أهل الغد، عذروا؛ لأنهم ارتكبوا محرماً لا حد فيه. وإن عرضوا بالسب، فهل يعزرون؟ على وجهين.

وقال مالك في الإباضية، وسائر أهل البدع: يستأبون، فإن تابوا، وإلا ضربت أعناقهم. قال إسماعيل بن إسحاق: رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر، من أجل الفساد الداخلي في الدين،

ابن مُلجَمَ عَلِيًّا فِي غَيْرِ الْمَعْرَكَةِ، أُيذِبُ بِهِ. وَهَلْ يَتَحَتَّمُ قَتْلُ الْبَاغِي إِذَا قَتَلَ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي غَيْرِ الْمَعْرَكَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.
أَحَدُهُمَا: يَتَحَتَّمُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ يَاشْتَهَارُ السَّلَاحِ وَالسُّنْبِي فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ، فَيَحْتَمُّ قَتْلُهُ، كَقَطَاعِ الطَّرِيقِ. وَالثَّانِي: لَا يَتَحَتَّمُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنْ شِئْتَ أَنْ أَغْفِرَ، وَإِنْ شِئْتَ اسْتَفْذَتْ. فَأَمَّا الْخَوَارِجُ، فَالصَّحِيحُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، إِبَاحَةَ قَتْلِهِمْ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِ أَحَدٍ مِنْهُمْ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا دُفِعُوا لَمْ يَتَّبِعْ لَهُمْ مُدْبِرٌ، وَلَا يُجَازَى عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَمْ يَقْتُلْ لَهُمْ أُسِيرٌ، وَلَمْ يَغْتَمَّ لَهُمْ مَالٌ، وَلَمْ تَنْسَبْ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ إِذَا تَرَكَوا الْقِتَالَ؛ إِثْمًا بِالرُّجُوعِ إِلَى الطَّاعَةِ، وَإِمَا بِالْقَاءِ السَّلَاحِ، وَإِمَا بِالْهَزِيمَةِ إِلَى فِتْنَةٍ أَوْ إِلَى غَيْرِ فِتْنَةٍ، وَإِمَا بِالْمَجْزِ لِجِرَاحٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ أُسْرٍ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ قَتْلَهُمْ، وَأَبَاحُ مُدْبِرِهِمْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِذَا هَرَمُوا وَلَا فِتْنَةَ لَهُمْ كَقَوْلِنَا، وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِتْنَةٌ يَلْتَجِئُونَ إِلَيْهَا، جَازَ قَتْلُ مُدْبِرِهِمْ وَأُسِيرِهِمْ، وَالْإِجَازَةُ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتْنَةٌ، لَمْ يَقْتُلُوا، لَكِنْ يُضْرَبُونَ ضَرْبًا وَجِيمًا، وَيُجَسَّدُونَ حَتَّى يَقْلِعُوا عَمَّا هُمْ عَلَيْهِ، وَيُحْدِثُوا تَوْبَةً. ذَكَرُوا هَذَا فِي الْخَوَارِجِ. وَيُرَوَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوُ هَذَا. وَاحْتَارَهُ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَتَى لَمْ يَقْتُلْهُمْ، اجْتَمَعُوا ثُمَّ عَادُوا إِلَى الْمُحَارَبَةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ يَوْمَ الْجَمَلِ: لَا يُذَقُّ عَلَى جَرِيحٍ، وَلَا يُهْنَكُ سَيْتَرٌ، وَلَا يُفْتَحُ بَابٌ، وَمَنْ أَعْلَقَ بَابًا أَوْ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَلَا يُبْتِغُ مُدْبِرٌ. وَقَدْ رَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عُمَارَ وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ وَدَى قَوْمًا مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، قَتَلُوا مُدْبِرِينَ. وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّهُ قَالَ: شَهِدْتُ صَفِيْنًا، فَكَانُوا لَا يُجِزُونَ عَلَى جَرِيحٍ، وَلَا يَقْتُلُونَ مُوَلِيًّا، وَلَا يَسْلُبُونَ قِيَالًا. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «شَرْحِهِ»، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: يَا ابْنَ أُمَّ عَبْدِ، مَا حُكِمَ مِنْ بَنَى عَلَى أُمَّتِي؟ فَقُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. فَقَالَ: لَا يُبْتِغُ مُدْبِرَهُمْ، وَلَا يُجَازَى عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَا يَقْتُلُ أُسِيرَهُمْ، وَلَا يُسَمُّ قِيَالَهُمْ». وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعَهُمْ وَكُفَّهُمْ، وَقَدْ حَصَلَ، فَلَمْ يُجْزَ قَتْلَهُمْ، كَالصَّالِحِ. وَلَا يَقْتُلُونَ لِمَا يُخَافُ فِي الثَّانِي: كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ فِتْنَةٌ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ قَتْلَ إِنْسَانٍ مِنْ مُبْتَغٍ مِنْ قَتْلِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا، لَمْ يُؤْمَرْ بِقَتْلِهِ. وَفِي الْقِصَاصِ وَجْهَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يُغْتَلُّ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَهِيدٌ مَعْرَكَةٍ أُسِرَ بِالْقِتَالِ فِيهَا، فَأَشْبَهَ شَهِيدَ مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ. وَالثَّانِيَةُ: يُغْتَسَلُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِيِّ؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» أُسِرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاسْتَشَى قَبِيلَ الْكُفَّارِ فِي الْمَعْرَكَةِ، فَمِيمًا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ؛ لِأَنَّ شَهِيدَ مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ أَجْزُهُ أَعْظَمُ، وَفَضْلُهُ أَكْثَرُ، وَقَدْ جَاءَ أَنَّهُ يُشْفَعُ فِي سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، وَهَذَا لَا يَلْحَقُ بِهِ فِي فَضْلِهِ، فَلَا يُبْتِغُ فِيهِ بِشَلِّ حُكْمِهِ، فَإِنَّ الشَّيْءَ إِنَّمَا يُقَاسُ عَلَى مِثْلِهِ.

فصل

ليس على أهل البغي أيضاً ضمان ما أتلفوه حال

الحرب

وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ أَيْضًا ضَمَانٌ مَا أَتْلَفُوهُ حَالَ الْحَرْبِ، مِنْ نَفْسٍ وَلَا مَالٍ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَفِي الْآخَرِ، يَضْمَنُونَ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ لِأَهْلِ الرِّدَّةِ: تَدُونَ قَتْلَانَا، وَلَا نَدِي تَقْلَاكُمُ. وَلِأَنَّهَا نَفُوسٌ وَأَمْوَالٌ مَعْصُومَةٌ، أَتْلَفَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَا ضَرُورَةٍ دَفَعِ مَبَاحٍ؛ فَوَجِبَ ضَمَانُهُ، كَالَّذِي تَلَفَتْ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، أَنَّهُ قَالَ: كَانَتْ الْفِتْنَةُ الْعَظْمَى بَيْنَ النَّاسِ وَفِيهِمُ الْبُتَيْرِيُّونَ، فَأَجْتَمَعُوا عَلَى أَنْ لَا يُقَامَ حَدٌّ عَلَى رَجُلٍ ارْتَكَبَ فُرْجًا حَرَامًا بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ، وَلَا يَغْرَمَ مَالًا أَتْلَفَهُ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ. وَلِأَنَّهَا طَائِفَةٌ مُتَّبِعَةٌ بِالْحَرْبِ، بِتَأْوِيلِ سَائِغٍ، فَلَمْ تَضْمَنْ مَا أَتْلَفَتْ عَلَى الْآخَرَى، كَأَهْلِ الْعَدْلِ، وَلِأَنَّ تَضْمِينَهُمْ يُغْفِرُ إِلَى تَفْسِيرِهِمْ عَنِ الرُّجُوعِ إِلَى الطَّاعَةِ، فَلَا يُشْرَعُ، كَتَضْمِينِ أَهْلِ الْحَرْبِ. فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَدْ رَجَعَ عَنْهُ، وَلَمْ يُمْضِهِ، فَإِنَّ عَمَرَ قَالَ لَهُ: أَمَا أَنْ يَدُوا تَقْلَانَا فَلَا، فَإِنَّ تَقْلَانَا قَتَلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ. فَوَاقَفَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَرَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ، فَصَارَ أَيْضًا إِجْمَاعًا حُجَّةً لَنَا، وَلَمْ يَقْتُلْ أَنَّهُ غَرَمَ أَحَدًا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. وَقَدْ قَتَلَ طَلِيحَةَ عَكَاشَةَ بْنِ مُحْصِنٍ، وَنَابِتَ بْنِ أَسْرَمَ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَلَمْ يَغْرَمَ شَيْئًا. ثُمَّ لَوْ وَجِبَ التَّغْرِيمُ فِي حَقِّ الْمُؤْتَلِفِينَ، لَمْ يَلْزَمْ بِمِثْلِهِ هَاهُنَا، فَإِنَّ أَوْلِيكَ كَفَّارٌ لَا تَأْوِيلَ لَهُمْ، وَهَؤُلَاءِ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِغٍ، فَكَيْفَ يَصِحُّ إِحْقَاقُهُمْ بِهِمْ، فَأَمَّا مَا أَتْلَفَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ، قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، فَعَلَى مُتْلِفِهِ ضَمَانُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَتَلَ الْخَوَارِجُ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ خَبَّابٍ، أَرْسَلَ إِلَيْهِمْ عَلِيُّ: أُيذُونَا مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَبَّابٍ. وَلَمَّا قَتَلَ

أخذهما: يجب، لأنه مكافئ مغموم. والثاني: لا يجب؛ لأن في قتلهم اختلافاً بين الأئمة، فكان ذلك شبهة دارمة للخصاص؛ لأنه مما يندري بالشبهات. وأما أسيرهم، فإن دخل في الطاعة، خلّي سبيله، وإن أتى ذلك، وكان رجلاً جلدًا من أهل القتال، حبس ما دامت الحرب قائمة، فإذا انقضت الحرب، خلّي سبيله، وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال، وإن لم يكن الأسير من أهل القتال، كالنساء والصبيان والشيوخ الفانيين، خلّي سبيلهم، ولم يحبسوا، في أحد الوجهين. وفي الآخر، يحبسون؛ لأن فيه كسراً لقلوب البغاة.

وإن أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر، جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغي. وإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل، لم يجز لأهل العدل قتل أسرارهم؛ لأنهم لا يقتلون بجنابة غيرهم، ولا يزرؤون وزر غيرهم. وإن أبى البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم، وحبسوا، احتسب أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم؛ ليتوصلوا إلى تخليص أسرارهم بحبس من معهم، ويحتسب أن لا يجوز حبسهم ويطلقون؛ لأن الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم.

فصل

[تحريم غنيمة مال أهل البغي وسبي ذريتهم]

فأما غنيمة أموالهم، وسبي ذريتهم، فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً، وقد ذكرنا حديث أبي أمامة، وابن مسعود؛ ولأنهم مغمومون، وإنما أبيع من ذماهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقاتلهم، وما عداه يبقى على أصل التحريم. وقد روي أن علياً رضي الله عنه يوم الجمل، قال: من عرف شيئاً من مالي مع أحد، فليأخذه. وكان بغض أصحاب علي قد أخذ قديراً وهو يطبخ فيها، فجاء صاحبها ليأخذها، فسأله الذي يطبخ فيها إمهاله حتى يضيح الطبخ، فأبى، وكبه، وأخذها. وهذا من جملة ما نقم الخوارج من علي، فإنهم قالوا: إنه قاتل ولم ينسب ولم يغم، فإن حلت له ذماؤهم، فقد حلت له أموالهم، وإن حرمت عليه أموالهم، فقد حرمت عليه ذماؤهم. فقال لهم ابن عباس: أقتبسون أمكم؟ يعني عاتبة أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها؟ فإن قلتم: ليست أمكم، فقد كفرتم، وإن قلتم: إنها أمكم. واستحلتم سببها، فقد كفرتم. يعني بقوله إنك إن جحدتتم أنها أمكم، فقد قال الله تعالى: «التي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم». فإن لم تكن أمهم، لم يكونوا من

يجز الانتفاع به بغير إذنه، كغيره من أموالهم.

وقال أبو الخطاب: في هذه المسألة وجهان، كالمذمتين. ومتى انقضت الحرب، وجب زده إليهم، كما ترد إليهم سائر أموالهم؛ لقول النبي ﷺ: «لا يجز مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه». وروى أبو قيس، أن علياً رضي الله عنه نادى: من وجد ماله فليأخذه.

«مسألة» قال: (ومن قيل منهم، غسل وكفن، وصلى عليه).

يعني من أهل البغي. وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال أصحاب الرأي: إن لم يكن لهم فية، صلى عليهم، وإن كانت لهم فية، لم يصل عليهم؛ لأنه يجوز قتلهم في هذه الحال، فلم يصل عليهم، كالكفار.

ولنا قول النبي ﷺ: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله». ورواه الخلال، في «جامعه». ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة، فيسألون، ويصلى عليهم، كما لو لم يكن لهم فية. وما ذكروه يتقضى بالزاني المخصن، والمقتصر منه، والقاتل في المحاربة.

فصل

[الصلاة على من مات من الخوارج]

لم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا. وهو مذمب الشافعي، وأصحاب الرأي. وظاهر كلام أحمد، رحمه الله، أنه لا يصل على الخوارج فإنه قال: أهل البدع، إن مرضوا فلا تؤدوهم، وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم.

وقال أحمد: الجهية والرافضة لا يصل على عليهم، قد ترك النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا. وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقاتل خير من ناحية من نواحيها، فقاتل رجل من تلك الناحية، فقيل، فلم

تَعَالَى أَمْرٌ بِمُصَاحَبَتِهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْمَعْرُوفِ. فَإِنْ قَتَلَهُ، فَهَلْ يَرِيئُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا: يَرِيئُهُ. هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذَهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْغِيْرَاتِ، كَالْفَصَاصِ وَالْقَتْلِ فِي الْحَجِّ، وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرِيئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ». فَأَمَّا الْبَاطِنِيُّ إِذَا قَتَلَ الْعَادِلَ، فَلَا يَرِيئُهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يَرِيئُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِتَأْوِيلٍ، أَشْبَهَ قَتْلَ الْعَادِلِ الْبَاطِنِيِّ.

وَلَنَا أَنَّهُ قَتَلَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَرِيئُهُ، كَالْقَاتِلِ خَطَأً، وَقَارَقَ مَا إِذَا قَتَلَهُ الْعَادِلُ، لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِحَقٍّ. وَقَالَ قَوْمٌ: إِذَا تَعَمَّدَ الْعَادِلُ قَتْلَ قَرِيْبِهِ، فَقَتَلَهُ ابْتِدَاءً؛ لَمْ يَرِيئُهُ، وَإِنْ قَصَدَ ضَرْبَهُ، لِيَصِيرَ غَيْرَ مُتَمَتِّعٍ، فَجَرَحَهُ، وَمَاتَ مِنْ هَذَا الضَّرْبِ، وَرِيئُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِحَقٍّ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنْبِرِ. وَقَالَ: هُوَ أَقْرَبُ الْأَقْوَابِلِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَا أَخَذُوا فِي حَالِ امْتِنَاعِهِمْ؛ مِنْ زَكَاةٍ، أَوْ خَرَاةٍ، لَمْ يَعُدُّ عَلَيْهِمْ).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ إِذَا غَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ، فَجَبَّوْا الْخَرَاجَ وَالزَّكَاةَ وَالنَّجْرَةَ، وَأَقَامُوا الْحُدُودَ، وَقَمَّ ذَلِكَ مَوْقِعَهُ، فَإِذَا ظَهَرَ أَهْلُ الْعَدْلِ بَعْدَ عَلَى الْبَلَدِ، وَظَفَرُوا بِأَهْلِ الْبَغْيِ، لَمْ يُطَالِبُوا بِشَيْءٍ مِنْهَا جَبَّوَهُ، وَلَمْ يُرْجِعْ بِهِ عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْهُ. رُوِيَ نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَسَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَسَوَاءٌ كَانَ مِنَ الْخَرَاجِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: عَلَى مَنْ أَخَذُوا مِنْهُ الزَّكَاةَ الْإِعَادَةَ، وَإِنْ أَخَذَهَا وَمَنْ لَا وِلَايَةَ لَهُ صَحِيحَةً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهَا أَحَادُ الرِّمِيَّةِ.

وَلَنَا، أَنْ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا ظَهَرَ عَلَى أَهْلِ الْبَصْرَةِ، لَمْ يُطَالِبُهُمْ بِشَيْءٍ مِنْ جَبَّوَهُ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا أَنَاهُ سَاحِي نَجْدَةَ الْحُرُورِيِّ، دَفَعَ إِلَيْهِ زَكَاةً. وَكَذَلِكَ سَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ. وَلَآنَ فِي تَرْكِ الْأَخْسَابِ بِهَا ضَرَرًا عَظِيمًا، وَمَشَقَّةً كَثِيرَةً، فَإِنَّهُمْ قَدْ يَغْلِبُونَ عَلَى الْبِلَادِ السَّيِّئِ الْكَثِيرَةِ، فَلَوْ لَمْ يُخْتَسَبَ بِمَا أَخَذُوهُ، أَدَى إِلَى تَنِي الصَّدَقَاتِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ كُلِّهَا.

فَإِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِذَا ذَكَرَ أَرْبَابَ الصَّدَقَاتِ أَنَّهُمْ قَدْ أَخَذُوا صَدَقَاتِهِمْ، قَبْلَ قَوْلِهِمْ بِغَيْرِ يَمِينٍ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ. وَإِنْ ادَّعَى أَهْلُ الْمُدَّةِ دَفْعَ جَزِيَّتِهِمْ إِلَيْهِمْ، لَمْ يَقْبَلْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مَأْمُورِينَ، وَلَآنَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ عَوْضٌ، وَلَيْسَ بِمَوَاسَاةٍ، فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُمْ، كَأَجْرَةِ الدَّارِ. وَيَسْتَحْلَفُ أَنْ يَقْبَلْ قَوْلَهُمْ إِذَا مَضَى الْحَوْلُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبَغْيَةَ لَا يَدْعُونَ الْجَزِيَّةَ لَهُمْ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمْ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَتَّعَهُمْ، وَلَآنَ إِذَا مَضَى لِيَذَلِكَ سُنُونَ كَثِيرَةً، سُنَّ عَلَيْهِمْ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى كُلِّ عَامٍ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى

يُصَلِّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ. قِيلَ: إِنَّهُ كَانَ فِي قَرِيْبَةٍ أَمَلَهَا نَصَارَى، لَيْسَ فِيهَا مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ. قَالَ: أَنَا لَا أَشْهَدُهُ، يَشْهَدُهُ مَنْ شَاءَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُصَلِّي عَلَى الْإِبَاضِيَّةِ، وَلَا الْقَدْرِيَّةِ، وَسَائِرِ أَصْحَابِ الْأَمْوَاءِ، وَلَا تَتَّبَعُ جَنَائِزُهُمْ، وَلَا تُعَادُ مَرْضَاهُمْ، وَالْإِبَاضِيَّةُ صِنْفٌ مِنَ الْخَرَاجِ، نُسِبُوا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ إِبَاضٍ، صَاحِبِ مَقَالَتِهِمْ. وَالْأَذَارِقَةُ أَصْحَابُ نَافِعِ بْنِ الْأَزْرَقِ. وَالنَّجْدَاتُ أَصْحَابُ نَجْدَةَ الْحُرُورِيِّ. وَالْبَيْهَسِيَّةُ أَصْحَابُ بَيْهَسٍ. وَالصُّفْرِيَّةُ قِيلَ: إِنَّهُمْ نُسِبُوا إِلَى صُفْرَةَ آلِ زَاهِمٍ، وَأَصْنَافُهُمْ كَثِيرَةٌ. وَالْحُرُورِيُّ نُسِبُوا إِلَى أَرْضٍ يُقَالُ لَهَا: حُرُورَاءُ خَرَجُوا بِهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عِيَّاشٍ: لَا أُصَلِّي عَلَى الرَّافِضِيِّ؛ لِأَنَّهُ زَعَمَ أَنَّ عُمَرَ كَافِرٌ، وَلَا عَلَى الْحُرُورِيِّ؛ لِأَنَّهُ زَعَمَ أَنَّ عَلِيًّا كَافِرٌ. وَقَالَ الْفَرِيَّابِيُّ: مَنْ شَتَمَ أَبَا بَكْرٍ فَهُوَ كَافِرٌ، لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ.

وَوَجْهٌ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ، أَنَّهُمْ يُكْفَرُونَ أَهْلَ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَزُونَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ، فَلَا يُصَلِّي عَلَيْهِمْ، كَالْكُفْرَانِ مِنَ أَهْلِ الذَّمِّ وَغَيْرِهِمْ، وَلَآنَهُمْ مَرَقُوا مِنَ الدِّينِ، فَأَشْبَهُوا الْمُرْتَدِّينَ.

فصل

[شهادة البغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع]

وَالْبَغَاةُ إِذَا لَمْ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ الْبَدْعِ، لَيْسُوا بِفَاسِقِينَ، وَإِنَّمَا هُمْ يُخْطِئُونَ فِي تَأْوِيلِهِمْ، وَالْإِمَامُ وَأَهْلُ الْعَدْلِ مُصِيبُونَ فِي قِتَالِهِمْ، فَهُمْ جَمِيعًا كَالْمُجْتَنِبِينَ مِنَ الْفُقَهَاءِ فِي الْأَحْكَامِ، مَنْ شَهِدَ مِنْهُمْ قَبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أُغْلَمُ فِي قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ خِلَافًا. فَأَمَّا الْخَرَاجُ، وَأَهْلُ الْبَدْعِ، إِذَا خَرَجُوا عَلَى الْإِمَامِ، فَلَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ، لِأَنَّهُمْ فَسَاقٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يَفْسُقُونَ بِالْبَغْيِ، وَخُرُوجِهِمْ عَلَى الْإِمَامِ، وَلَكِنْ يَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَفْسُقُونَ مِنْ جِهَةِ الدِّينِ، فَلَا تَرُدُّ بِهِ الشَّهَادَةَ، وَقَدْ قَبِلَ شَهَادَةَ الْكُفْرَانِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ. وَيُذَكَّرُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَةِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[لا يكره للعادل قتل ذي رحمه الباطني]

ذَكَرَ الْفَاضِي أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ لِلْعَادِلِ قَتْلَ ذِي رَحْمَةٍ الْبَاطِنِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ، فَأَشْبَهَ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِ. وَكَرِهَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ الْقَصْدَ إِلَى ذَلِكَ. وَهُوَ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَنْ جَاهِدْكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبَيْهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا». وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: «كَتَبَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا حُدَيْفَةَ وَغُنْبَةَ عَنْ قَتْلِ أَبِيهِ». وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِلُّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ

تَغْرِيبِهِمُ الْجَزِيَّةَ مَرَّتَيْنِ. وَإِنْ ادَّعَى مِنْ عَلَيْهِمُ الْخِرَاجَ دَفَعَهُ إِلَيْهِمْ، فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى مُسْلِمٍ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ كَالرَّكَاءَةِ. وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ عِيُوضٌ، فَاشْتَبَهَ الْجَزِيَّةَ. وَإِنْ كَانَ مِنْ عَلَيْهِمُ الْخِرَاجُ ذِمِّيًّا، فَهُوَ كَالْجَزِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ عِيُوضٌ عَلَى غَيْرِ مُسْلِمٍ، فَهُوَ كَالْجَزِيَّةِ؛ وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْخَرَاجَيْنِ، فَاشْتَبَهَ الْجَزِيَّةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُنْقَضُ مِنْ حُكْمِ حَاكِمِهِمْ، إِلَّا مَا يُنْقَضُ مِنْ حُكْمِ غَيْرِهِ).
يَعْنِي إِذَا نَصَبَ أَهْلُ الْبَغْيِ قَاضِيًّا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ قَاضِيِ أَهْلِ الْعَدْلِ، يُنْفَذُ مِنْ أَحْكَامِهِ مَا يُنْفَذُ مِنْ أَحْكَامِ أَهْلِ الْعَدْلِ، وَيُرَدُّ مِنْهُ مَا يُرَدُّ. فَإِنْ كَانَ يَمُنُّ بِسِتْحَالِ ذِمَّةِ أَهْلِ الْعَدْلِ وَأَمْرَائِهِمْ، لَمْ يَجْزُ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَدْلٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ يُفْسِقُونَ بَيْنَهُمْ، وَالْفِسْقُ يُنَافِي الْقَضَاءَ.

فصل

[استعانة أهل البغي بالكفار]

وَلَمَّا أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي الْفُرُوعِ بِتَأْوِيلِ سَائِعِ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْقَضَاءِ، وَلَمْ يَسْتَقِ كَاخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ بِمَا لَا يُخَالِفُ إِجْمَاعًا، نَفَذَ حُكْمَهُ، وَإِنْ خَالَفَ ذَلِكَ، نَقَضَ حُكْمَهُ لِأَنَّ قَاضِيِ أَهْلِ الْعَدْلِ إِذَا حَكَمَ نَقَضَ حُكْمَهُ؛ فَقَاضِيِ أَهْلِ الْبَغْيِ أَوْلَى. وَإِنْ حَكَمَ بِسُقُوطِ الضَّمَانِ عَنْ أَهْلِ الْبَغْيِ فِيمَا أَتْلَفُوهُ حَالَ الْحَرْبِ، جَازَ حُكْمَهُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ. وَإِنْ كَانَ حُكْمُهُ فِيمَا أَتْلَفُوهُ قَبْلَ قِيَامِ الْحَرْبِ، لَمْ يَنْفَذْ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْإِجْمَاعِ. وَإِنْ حَكَمَ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ فِيمَا أَتْلَفُوهُ حَالَ الْحَرْبِ، لَمْ يَنْفَذْ حُكْمَهُ؛ لِإِخْتِلَافِ الْإِجْمَاعِ. وَإِنْ حَكَمَ بِوُجُوبِ ضَمَانِ مَا أَتْلَفُوهُ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ، نَفَذَ حُكْمَهُ. وَإِنْ كَتَبَ قَاضِيهِمْ إِلَى قَاضِيِ أَهْلِ الْعَدْلِ، جَازَ قَبُولَ كِتَابِهِ؛ لِأَنَّهُ قَاضٍ ثَابِتُ الْقَضَايَا، نَائِدُ الْأَحْكَامِ. وَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَقْبَلَهُ، كَسَرًّا لِقَوْلِهِمْ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَقْبَلُهُ؛ لِأَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَجُوزُ. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا.

فَأَمَّا الْخَوَارِجُ إِذَا وَلَّوْا قَاضِيًّا، لَمْ يَجْزُ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّ أَقْلَ أَهْلِهَا الْفِسْقُ، وَالْفِسْقُ يُنَافِي الْقَضَاءَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ قَضَاؤُهُ، وَتَنْفَذَ أَحْكَامُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا يَتَطَاوَلُ، وَفِي الْقَضَاءِ بَسَادٌ قَضَايَاهُ وَعُقُودُهُ الْأَتَكِيحَةُ وَغَيْرَهَا ضَرَّرَ كَثِيرًا، فَجَازَ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، كَمَا لَوْ أَقَامَ الْحُدُودَ، وَأَخَذَ الْجَزِيَّةَ وَالْخَرَاجَ وَالرَّكَاءَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُنْقَضُ مِنْ حُكْمِ حَاكِمِهِمْ، إِلَّا مَا يُنْقَضُ مِنْ حُكْمِ غَيْرِهِ).
يَعْنِي إِذَا نَصَبَ أَهْلُ الْبَغْيِ قَاضِيًّا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ قَاضِيِ أَهْلِ الْعَدْلِ، يُنْفَذُ مِنْ أَحْكَامِهِ مَا يُنْفَذُ مِنْ أَحْكَامِ أَهْلِ الْعَدْلِ، وَيُرَدُّ مِنْهُ مَا يُرَدُّ. فَإِنْ كَانَ يَمُنُّ بِسِتْحَالِ ذِمَّةِ أَهْلِ الْعَدْلِ وَأَمْرَائِهِمْ، لَمْ يَجْزُ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَدْلٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ يُفْسِقُونَ بَيْنَهُمْ، وَالْفِسْقُ يُنَافِي الْقَضَاءَ.

فصل
[ارتكاب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد]

وَإِنْ ارْتَكَبَ أَهْلُ الْبَغْيِ فِي حَالِ امْتِنَاعِهِمْ مَا يُوجِبُ الْحَدَّ، ثُمَّ

قُبِرَ عَلَيْهِمْ، أَيْمَتَ فِيهِمْ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى، لِأَنَّ حُدُودَ اللَّهِ لَا تَسْقُطُ بِاخْتِلَافِ الدَّارِ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا امْتَنَعُوا بِدَارٍ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ، وَلَا عَلَى مَنْ عِنْدَهُمْ مِنْ تَاجِرٍ أَوْ أُسَيْرٍ؛ لِأَنَّهُمْ خَارِجُونَ عَنْ دَارِ الْإِمَامِ، فَاشْتَبَهُوا مَنْ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

وَلَمَّا، عُسُومُ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ تَجِبُ فِيهِ الْعِبَادَاتُ فِي أَوْقَاتِهَا، تَجِبُ الْحُدُودُ فِيهِ عِنْدَ وُجُودِ أَسْبَابِهَا، كَدَارِ أَهْلِ الْعَدْلِ؛ وَلِأَنَّهُ زَانٌ أَوْ سَارِقٌ، لَا شِبْهَةَ فِي زِنَاهُ وَسَرْقِيَّتِهِ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، كَالَّذِي فِي دَارِ الْعَدْلِ. وَهَكَذَا قَوْلُ فَيَسَمَنْ أَسَى حَدًّا فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ، لَكِنْ لَا يُقَامُ إِلَّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي مَوْضِعِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي الْفُرُوعِ بِتَأْوِيلِ سَائِعِ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْقَضَاءِ، وَلَمْ يَسْتَقِ كَاخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ بِمَا لَا يُخَالِفُ إِجْمَاعًا، نَفَذَ حُكْمَهُ، وَإِنْ خَالَفَ ذَلِكَ، نَقَضَ حُكْمَهُ لِأَنَّ قَاضِيِ أَهْلِ الْعَدْلِ إِذَا حَكَمَ نَقَضَ حُكْمَهُ؛ فَقَاضِيِ أَهْلِ الْبَغْيِ أَوْلَى. وَإِنْ حَكَمَ بِسُقُوطِ الضَّمَانِ عَنْ أَهْلِ الْبَغْيِ فِيمَا أَتْلَفُوهُ حَالَ الْحَرْبِ، جَازَ حُكْمَهُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ. وَإِنْ كَانَ حُكْمُهُ فِيمَا أَتْلَفُوهُ قَبْلَ قِيَامِ الْحَرْبِ، لَمْ يَنْفَذْ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْإِجْمَاعِ. وَإِنْ حَكَمَ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ فِيمَا أَتْلَفُوهُ حَالَ الْحَرْبِ، لَمْ يَنْفَذْ حُكْمَهُ؛ لِإِخْتِلَافِ الْإِجْمَاعِ. وَإِنْ حَكَمَ بِوُجُوبِ ضَمَانِ مَا أَتْلَفُوهُ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ، نَفَذَ حُكْمَهُ. وَإِنْ كَتَبَ قَاضِيهِمْ إِلَى قَاضِيِ أَهْلِ الْعَدْلِ، جَازَ قَبُولَ كِتَابِهِ؛ لِأَنَّهُ قَاضٍ ثَابِتُ الْقَضَايَا، نَائِدُ الْأَحْكَامِ. وَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَقْبَلَهُ، كَسَرًّا لِقَوْلِهِمْ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَقْبَلُهُ؛ لِأَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَجُوزُ. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا.

فَأَمَّا الْخَوَارِجُ إِذَا وَلَّوْا قَاضِيًّا، لَمْ يَجْزُ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّ أَقْلَ أَهْلِهَا الْفِسْقُ، وَالْفِسْقُ يُنَافِي الْقَضَاءَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ قَضَاؤُهُ، وَتَنْفَذَ أَحْكَامُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا يَتَطَاوَلُ، وَفِي الْقَضَاءِ بَسَادٌ قَضَايَاهُ وَعُقُودُهُ الْأَتَكِيحَةُ وَغَيْرَهَا ضَرَّرَ كَثِيرًا، فَجَازَ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، كَمَا لَوْ أَقَامَ الْحُدُودَ، وَأَخَذَ الْجَزِيَّةَ وَالْخَرَاجَ وَالرَّكَاءَةَ.

يضمّنون ما أتلّفوا حال الحرب؛ لأنّهم أتلّفوه بتأويل سائغ، وهؤلاء لا تأويل لهم، ولأنّه سقط الضمان عن المسلمين كي لا يؤدّي إلى تغييرهم عن الرجوع إلى الطاعة، وأهل الذمّة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم.

وإن أكرههم البغاة على معونتهم، لم يتقبض عهدهم، وإن ادّعوا ذلك، قبل قولهم؛ لأنّهم تحت أيديهم وقدرتهم. وإن قالوا ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لزمنا معونته. لم يتقبض عهدهم. وإن فعل ذلك المستأمنون، انتقض عهدهم. والفرق بينهما أن أهل الذمّة أقوى حكماً؛ لأنّ عهدهم مؤبد، ولا يجوز نقضه بخوف الحياسة منهم، ويلزم الإمام الذمّ عندهم، والمستأمنون بخلاف ذلك.

أيديهم من المال، فيكون مذهب أحمد ومذهب الشافعي في هذا سواء. وهذا أعذل وأصح. إن شاء الله تعالى. فأما من لا منعة له فيضمّن ما أتلّف من نفس ومال، كالواحد من المسلمين، أو أهل الذمّة؛ لأنّه لا منعة له، ولا يكثر ذلك منه، فبقي المال والنفس بالنسبة إليه على عصمته، وجوب ضمانه. والله أعلم.

فصل

[تضمين أهل الردة ما أتلّفوا من أموال المسلمين]

وإذا ارتد قوم فأتلفوا مالاً للمسلمين، لزمهم ضمان ما أتلّفوه، سواء تحيروا، أو صاروا في منعة، أو لم يصيروا. ذكره أبو بكر. قال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد. وقال الشافعي: حكمهم حكم أهل البغي، فيما أتلّفوه من الأنفس والأموال؛ لأنّ تضمينهم، يؤدّي إلى تغييرهم عن الرجوع إلى الإسلام، فأشبهوا أهل البغي. ولنا، ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لأهل الردّة، حين رجعوا: تردون علينا ما أخذتم منا، ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم، وأنّ تدوا قتلتنا، ولا ندي قتلكم. قالوا: نعم يا خليفة رسول الله. فقال عمر: كل ما قلت كما قلت، إلا أن يدوا ما قتل منا، فلا؛ لأنّهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا. ولأنّهم أتلّفوه بغير تأويل، فأشبهوا أهل الذمّة. فأما القتل، فحكمهم فيهم حكم أهل البغي؛ لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر، ولأنّ طليحة الأسدي قتل عكاشة بن محصين الأسدي، وثابت بن أفرم، فلم يغرّمهما، وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة، فلم يغرّموا شيئاً. ويحتمل أن يحتمل قول أحمد، وكلامه في المال، على وجوب ردّ ما هو في أيديهم دون ما أتلّفوه، وعلى من أتلّف من غير أن يكون له منعة، أو أتلّف في غير الحرب، وما أتلّفوه حال الحرب، فلا ضمان عليهم فيه؛ لأنّه إذا سقط ذلك عن أهل البغي، كي لا يؤدّي إلى تغييرهم عن الرجوع إلى الطاعة، فلأنّ سقط ذلك كي لا يؤدّي إلى التغيير عن الإسلام أولى، لأنّهم إذا امتنعوا صاروا كفاراً متباعدين بدارهم، فأشبهوا أهل الحرب. ويحتمل قول أبي بكر على ما بقي في

المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطارئ بخلافه، والصبي غير مكلف؛ بخلاف المرأة. وأما بنو حنيفة، فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام، ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم، وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً، فمنهم من ثبت على إسلامه، ومنهم ثمانية بنو أنال، ومنهم من ارتد منهم النجاشي الحنفي.

الفصل الثاني: أن الردة لا تصح إلا من عاقل، فأما من لا عقل له، كالطفل الذي لا عقل له، والمجنون، ومن زال عقله بإغماء، أو نوم، أو مرض، أو شرب دواء يباح شرهه، فلا تصح رده، ولا حكمه لكلامه، بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه، أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قاتل عمداً، كان عليه القود، إذا طلب أولياؤه. وقد قال النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث؛ عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق». أخرجه أبو داود (٤٣٩٨)، والترمذي (١٤٢٣)، وقال: حديث حسن. ولأنه غير مكلف، فلم يؤخذ بكلامه، كما لو لم يؤخذ به في إقراره، ولا طلاقه، ولا إعتاقه، وأما السكران، والصبي العاقل، فقد ذكر حكمهما فيما بعد، إن شاء الله.

الفصل الثالث: أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً. هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم عمر، وعلي، وعطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وهو أحد قولي الشافعي، ورؤي عن أحمد، رواية أخرى، أنه لا تجب استتابته، لكن تستحب. وهذا القول الثاني للشافعي، وهو قول عبيد بن عمير، وطاوس، ورؤي ذلك عن الحسن؛ لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». ولم يذكر استتابته.

ورؤي أن معاذاً قدم على أبي موسى، فوجد عنده رجلاً موثقاً، فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهودياً فأسلم، ثم رجع دينه بين سوء فتهود. قال: لا أجلس حتى يقتل، فضاء الله ورسوله. قال: اجلس. قال: لا أجلس حتى يقتل، فضاء الله ورسوله. ثلاث مرات، فأمر به فقتل. متفق عليه. ولم يذكر استتابته؛ ولأنه يقتل كالكفر، فلم تجب استتابته كالأصلي؛ ولأنه لو قتل قبل الاستتابه، لم يضمن، ولو حرم قتله قبله ضمن. وقال عطاء: إن كان مسلماً أصلياً، لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتد، استتب.

ولنا حديث أم مروان، أن النبي ﷺ أمر أن تستتاب. ورؤي مالك، في «الموطأ» (١٤١٤) عن عبد الرحمن بن محمد بن

كتاب المرتد

المرتد: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، قال الله تعالى: «ومن يرتد منكم عن دينه قيمته وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون». وقال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد. ورؤي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، ومعاذ، وأبي موسى، وابن عباس، وخالد، وغيرهم، ولم يُنكر ذلك، فكان إجماعاً.

مسألة: قال: (ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء، وكان بالغاً عاقلاً، دعي إليه ثلاثة أيام، وضيّق عليه، فإن رجع، وإلا قتل). في هذه المسألة فصول خمسة:

الفصل الأول: أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل. رؤي ذلك عن أبي بكر، وعلي، رضي الله عنهما. وبه قال الحسن، والزهرري، والنخعي، ومكحول، وحمازة، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق. ورؤي عن علي، والحسن، وقادة، أنها تسترق لا تقتل، ولأن أبا بكر استرق نساء بني حنيفة، وداريهم، وأعطى علياً منهم امرأة، فولدت له محمد ابن الحنفية، وكان هذا بمحض من الصحابة، فلم يُنكر، فكان إجماعاً. وقال أبو حنيفة: تجزى على الإسلام بالحبس والضرب، ولا تقتل؛ لقول النبي ﷺ: «لا تقتلوا امرأة». ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي، فلا تقتل بالطارئ، كالصبي.

ولنا، قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه». رواه البخاري (٤٨٥٢) وأبو داود (٤٣٥١). وقال النبي ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث؛ الثيب الرائي، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة». متفق عليه. ورؤي الدارقطني (١١٨/٣)، «أن امرأة يقال لها: أم مروان، ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ. فأمر أن تستتاب، فإن تاب، وإلا قتل». ولأنها شخص مكلف بدلالة دين الحق بالباطل، فيقتل كالرجل. وأما نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة، فالمراد به الأصلية؛ فإنه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة، وكانت كافرة أصلياً، ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء، ولم يكن فيهم مرتد. وبخلاف الكفر الطارئ؛ بدليل أن الرجل يُقر عليه، ولا يقتل أهل الصوامع، والشيوخ، والمكافيف، ولا تجزى

عبدالله بن عبد القاري، عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى، فقال له عمر: هل كان من مغرّبه خير؟ قال: نعم رجل كثر بعد إسلامه، فقال: ما فعلتم به؟ قال: قربناه، فصرّينا عنقه.

فقال عمر: فهلا حبستموه ثلاثاً، فأطعتموه كل يوم رغيفاً، واستبتموه، لعله يتوب، أو يراجع أمر الله؟ اللهم إني لم أخضر، ولم أمر، ولم أرض إذ بلغني. ولو لم تجب استيابته لما برئ من فيلهم. ولأنه أمكن استصلاحه، فلم يجز إتلانه قبل استصلاحه، كالنوب النجس. وأما الأمر بقتله، فالمراد به بعد الاستيابة، بدليل ما ذكرنا. وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه: وكان قد استيب.

ويروى أن أبا موسى استيابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه، وفي رواية: فدعا عشرين ليلة، أو قريباً من ذلك، فجاء معاذ، فدعاه وأبى، فصرّب عنقه. رواه أبو داود. ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان، بدليل نساء أهل الحرب وصبياتهم وشيوخهم. إذا ثبت وجوب الاستيابة، فمدتها ثلاثة أيام. روي ذلك عن عمر رضي الله عنه. وبه قال مالك، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وهو أحد قولني الشافعي. وقال في الآخر: إن تاب في الحال، وإلا قتل مكانه، وهذا أصح قوليه. وهو قول ابن المنذر؛ لحيث أم مروان، ومعاذ، ولأنه مصر على كفره، أشبه بعد الثلاث. وقال الزهري: يدعى ثلاث مرات، فإن أبى، صرّب عنقه. وهذا يشبه قول الشافعي. وقال النخعي: يستتاب أبداً. وهذا يفضي إلى أن لا يقتل أبداً، وهو مخالف للسنّة والإجماع. وعن علي، أنه استتاب رجلاً شهراً.

ولنا حديث عمر، ولأن الردة إنما تكون لشبهه، ولا تزول في الحال، فوجب أن يُنظر مدة يرتب فيها، وأولى ذلك ثلاثة أيام، لا أثر فيها، وإنها مدة قريبة. وينبغي أن يضيّق عليه في مدة الاستيابة، ويحبس؛ ليقول عمر: هلا حبستموه، وأطعتموه كل يوم رغيفاً؟ ويكرّر دعائه، لعله يتعطف قلبه، فيراجع دينه. الفصل الرابع: أنه إن لم يتب قتل؛ لما قدمنا ذكره. وهو قول عامة الفقهاء، ويقتل بالسيب؛ لأنه أكل القتل، ولا يحرق بالنار. وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه؛ أنه أمر بتخريب المرتدين، وفعل ذلك بهم خالد. والأول أولى؛ ليقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه، ولا تعذبوا بعباد الله». يعني النار. أخرجه البخاري، وأبو داود. وقال النبي ﷺ: «إن الله كسب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسبوا القتل».

الفصل الخامس: أن مفهوم كلام الخزي، أنه إذا تاب قبلت توبته، ولم يقتل، أي كفر كان، وسواء كان زنديقاً يستسبر بالكفر، أو لم يكن. وهذا مذهب الشافعي، والعبدي. ويروى ذلك عن علي، وابن مسعود، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار أبي بكر الخلال، وقال: إنه أولى على مذهب أبي عبدالله. والرواية الأخرى، لا تقبل توبة الزنديق، ومن تكررت رؤيته، وهو قول مالك، والليث، وإسحاق. وعن أبي حنيفة وروايتان، كهاتين، واختار أبو بكر أنه لا تقبل توبة الزنديق؛ ليقول الله تعالى: «إلا الذين تابوا وأصلحوا ويتوبوا». والزنديق لا يظهر منه علامة تيب رجوعه وتوبته؛ لأنه كان مظهراً للإسلام، مسيراً للكفر، فإذا وقف على ذلك، فأظهر التوبة، لم يزد على ما كان منه قبلها، وهو إظهار الإسلام، وأما من تكررت رؤيته، فقد قال الله تعالى: «إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً». وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمار أن رجلاً من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة، فإذا هم يقرءون برجز مسيلمة، فرجع إلى ابن مسعود، فذكر ذلك له، فبعث إليهم، فأبى بهم، فاستتابهم، فتابوا، فحلى سبيلهم، إلا رجلاً منهم يقال له ابن النواحة. قال: قد أتيت بك مرة، فرععت أنك قد ثبتت، وأراك قد عدت. فقتله. ووجه الرواية الأولى، قول الله تعالى: «قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف».

وروي أن رجلاً سار رسول الله ﷺ فلم يدر ما ساره به، حتى جهز رسول الله ﷺ فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المسلمين، فقال رسول الله ﷺ: أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: بلى، ولا شهادة له. قال: أليس يصلي؟ قال: بلى، ولا صلاة له. فقال رسول الله ﷺ: أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم. وقد قال الله تعالى: «إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار ولن نجد لهم نصيراً إلا الذين تابوا».

وروي أن مخشي بن حُمير كان في نفر الذين أنزل الله فيهم: «ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب». فأبى النبي ﷺ وتاب إلى الله تعالى، فقبل الله توبته، وهو الطائفة التي عسى الله تعالى بقوله: «إن نعف عن طائفة منكم نعدب طائفة» فهو الذي عفا الله عنه، وسأل الله تعالى، أن يقتل في سبيله، ولا يعلم بمكانه، فقتل يوم اليمامة، ولم يعلم موضعه. ولأن النبي ﷺ كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة، مع إخبار الله تعالى له بباطنهم، بقوله تعالى: «ويخلفون بالله إنهم لنبيكم وما هم منكم ولكنهم قوم يفرقون» وغيرها من الآيات. وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم، مع استنسابهم بكفرهم. وأما قتله ابن النواحة، فيحتمل أنه قتله لظهور كذبه في توبته؛ لأنه أظهرها،

فصل

[لا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده]

ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده في قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. فعلى هذا، إن قتل أو مات، زال ملكه بموته، وإن رجع الإسلام، فملكه باق له. وقال أبو بكر: يزول ملكه برده، وإن رجع الإسلام عاد إليه تملكاً مستأنفاً؛ لأن عصمة نفسه وماله إنما ثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزول عصمتها، كما لو لحق بدار الحرب، ولأن المسلمين ملكوا إزافة ديو برده، فوجب أن يملكوا ماله بها. وقال أصحاب أبي حنيفة: ماله موقوف، إن أسلم رده. قال الشريف أبو جعفر: هذا ظاهر كلام أحمد. وعن الشافعي ثلاثة أقوال، كهذه الثلاثة.

ولنا، أنه سبب مبيع دمه، فلم يزول له ملكه، كزنى المخلص، والقتل لمن يكافئه عدماً، وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك، بدليل الرأسي المخلص، والقابل في المحاربة، وأهل الحرب، فإن ملكهم، ثابت مع عدم عصمتهم، ولو لحق المرتد بدار الحرب، لم يزول ملكه، لكن يباح قتله - لكل أحد من غير استئابة -، وأخذ ماله - لمن قدر عليه -، لأنه صار حربياً، حكمه حكم أهل الحرب، وكذلك لو ارتد جماعة وأمنتوا في دارهم عن طاعة إمام المسلمين، زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم؛ لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم في دارهم، فالمرتدون أولى.

فصل

[أخذ مال المرتد]

ويؤخذ مال المرتد، فيجعل عند يده من المسلمين، وإن كان له إمام جعل عند امرأة يده؛ لأنهن محرّمات عليه، فلا يمكن منهن. وذكر القاضي أنه يؤجر عقاره، وعيده، وإساؤه. والآ أولى أن لا يفعل ذلك؛ لأن مدة انتظار قريبة، ليس في انتظاره فيها ضرر، فلا يفتقر عليه منافع ملكه فيما لا يرصاه من أجلها، فإنه رئيس راجع الإسلام، فيمنع عليه التصرف في ماله بإجازة الحاكم له. وإن لحق بدار الحرب، أو تغلّب قتله مدة طويلة، فعّل الحاكم ما يرى الحظ فيه، من بيع الحيوان الذي يحتاج إلى النفقة وغيره، وإجازة ما يرى إبقائه، والمكاتب يؤدي إلى الحاكم، فإذا أدى عتق؛ لأنه نائب عنه.

وتبين أنه ما زال عما كان عليه من كفره. ويحتمل أنه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولاً لمُسَيْلَمَةَ: «لولا أن الرُّسُلَ لا تقتل، لقتلتك»، فقتله تحقيراً لقول رسول الله ﷺ فقد روي أنه قتله لذلك.

وفي الجملة، فالخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا. من ترك قتلهم، وكسوت أحكام الإسلام في حقهم؛ وأما قول الله تعالى لها في الباطن، وغفرانه لمن تاب وأقنع ظاهراً أم باطناً، فلا خلاف فيه، فإن الله تعالى قال في المنافقين: ﴿إِذَا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾

فصل

[قتل المرتد إلى الإمام حراً كان أو عبداً]

وقتل المرتد إلى الإمام، حراً كان أو عبداً. وهذا قول عامة أهل العلم، إلا الشافعي، في أحد الوجهين في العبد، فإن لسيده قتله؛ لقول النبي ﷺ: «أَيُّمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». ولأن حفصة قتلت جارية سحرتها. ولأنه حق الله تعالى، فملك السيد إقامته على عبده، كجلد الرائي.

ولنا أنه قتل لحق الله تعالى، فكان إلى الإمام، كرجم الرائي، وكقتل الحر. وأما قوله: ﴿وَأَيُّمُوا الْحُدُودَ﴾. فلا يتناول القتل للرد، فإنه قتل لكفره، لا حداً في حقه. وأما خبر حفصة، فإن عثمان تعبط عليها، وشق ذلك عليه. وأما الجلد في الرئي، فإنه تأديب، وللسيد تأديب عبده، بخلاف القتل. فإن قتله غير الإمام، آساء، ولا ضمان عليه؛ لأنه محل غير معصوم، وسواء قتله قبل الاستئابة أو بعدها؛ لذلك. وعلى من فعل ذلك التعزير؛ لإساءته وإفسيته.

«مسألة»: قال: (وكان ماله قتيلاً بعد قضاء دينه).

وجملته، أن المرتد إذا قتل، أو مات على رده، فإنه يبدأ بقضائه دينه، وأرش جنائبه، ونفقة زوجته وقريبه؛ لأن هديه الحقوق لا يجوز تعطيلها، وأولى ما تؤخذ من ماله، وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال. وعن أحمد، رواية أخرى، تدل على أنه لورثته من المسلمين، وعنه أنه لقرابته من أهل الدين الذي انتقل إليه. وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في الفرائض بما أغنى عن ذكرها هاهنا.

فصل

[تصرفات المرتد في زده بالبيع والهبة موقوف]

وَتَصَرَّفَاتُ الْمُرْتَدِّ فِي رَدِّهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْعِشْقِ وَالتَّذْبِيرِ وَالْوَصِيَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مَوْقُوفٌ؛ إِنْ أَسْلَمَ نَيْبًا أَنْ تَصَرَّفَهُ كَانَ صَحِيحًا، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَدِّهِ، كَانَ بَاطِلًا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، تَصَرَّفُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ زَالَ بِرَدِّهِ. وَهَذَا أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: إِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، انْتَبَى عَلَى الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ، وَإِنْ تَصَرَّفَ بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحْ تَصَرَّفُهُ كَالسُّفِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّ مِلْكَهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ مَعَ بَقَاؤِهِ مِلْكِهِ فِيهِ، فَكَانَ تَصَرَّفُهُ مَوْقُوفًا، كَتَبْرُجِ الْمَرِيضِ.

فصل

[لا يصح تزوج المرتد]

وَإِنْ تَزَوَّجَ، لَمْ يَصِحْ تَزْوُجُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْرُ عَلَى النِّكَاحِ، وَمَا مَنَعَ الْإِفْرَازَ عَلَى النِّكَاحِ، مَنَعَ انْعِقَادَهُ، كِنِكَاحِ الْكُفَّارِ الْمُسْلِمَةِ. وَإِنْ زَوَّجَ، لَمْ يَصِحْ تَزْوِجُهُ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ عَلَى مَوْلَانِهِ قَدْ زَالَتْ بِرَدِّهِ. وَإِنْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ مَوْقُوفًا، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ وَإِنْ كَانَ فِي الْأُمَّةِ فَلَا بُدَّ فِي عَقْدِهِ مِنْ وَلَايَةِ صَحِيحَةٍ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يَجُوزُ أَنْ تَزَوَّجَ أُمَّتَهَا، وَكَذَلِكَ الْقَاسِقُ، وَالْمُرْتَدُّ لِأَنَّ وَلَايَةَ لَهُ، فَإِنَّهُ أَذْنَى حَالًا مِنْ الْقَاسِقِ الْكَافِرِ.

فصل

[ثبوت الملك للمرتد إن وجد منه]

وَإِنْ وُجِدَ مِنَ الْمُرْتَدِّ سَبَبٌ يَقْتَضِي الْمَلِكَ، كَالصَّيْدِ، وَالْأَخْيَاشِ، وَالْإِتِهَابِ، وَالشُّرَاءِ، وَإِجَارِ نَفْسِهِ إِجَارَةً خَاصَةً، أَوْ مُشْرَكَةً، ثَبَتَ الْمَلِكُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلْمَلِكِ، وَكَذَلِكَ ثَبَتَتْ أُمَّلَاكُهُ. وَمَنْ قَالَ: إِنْ مِلْكُهُ يَزُولُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ مِلْكًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْمَلِكِ، وَلِهَذَا زَالَتْ أُمَّلَاكُهُ النَّابِتَةُ لَهُ، فَإِنَّ رَاجِعَ الْإِسْلَامِ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَثْبُتَ لَهُ شَيْءٌ آيْضًا؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَثْبُتَ الْمَلِكُ لَهُ حَيْثُيًّا؛ لِأَنَّ السَّبَبَ مَوْجُودٌ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ ثُبُوتُ حُكْمِهِ، لِغَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ، فَإِذَا وَجِدَتْ، تَحَقَّقَ الشَّرْطُ، فَيَثْبُتَ الْمَلِكُ حَيْثُيًّا، كَمَا تَعَوَّدُ إِلَيْهِ أُمَّلَاكُهُ الَّتِي زَالَتْ عَنْهُ عِنْدَ عَوْدِ أَهْلِيَّتِهِ.

فَعَلَى هَذَا، إِنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ، ثَبَتَ الْمَلِكُ لِمَنْ يَتَّقُولُ إِلَيْهِ مِلْكُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَاهُ.

فصل

[المرتد يلحق بدار الحرب]

وَإِنْ لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي مَنْ هُوَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، إِلَّا أَنْ مَا كَانَ مَعَهُ مِنْ مَالِهِ، يُصِيرُ مَبَاحًا لِمَنْ قَتَرَ عَلَيْهِ، كَمَا أُبِيحَ دَمُهُ، وَأَمَّا أُمَّلَاكُهُ وَمَالُهُ الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَمِلْكُهُ ثَابِتٌ فِيهِ، وَتَصَرَّفُ فِيهِ الْحَاكِمُ بِمَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُوْرَثُ مَالُهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي حُكْمِ الْمَوْتَى، بِدَلِيلِ جُلِّ دَمِهِ وَمَالِهِ الَّذِي مَعَهُ لِكُلِّ مَنْ قَتَرَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ حَيٌّ فَلَمْ يُورَثْ، كَالْحَرْبِيِّ الْأَصْلِيِّ، وَجِلِّ دَمِهِ لَا يُوجِبُ تَوْرِيثَ مَالِهِ، بِدَلِيلِ الْحَرْبِيِّ الْأَصْلِيِّ، وَإِنَّمَا حَلَّ مَالُهُ الَّذِي مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْعَاصِمُ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَالَ الْحَرْبِيِّ الَّذِي فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَأَمَّا الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى الْعِصْمَةِ، كَمَالِ الْحَرْبِيِّ الَّذِي مَعَ مُضَارِبِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ عِنْدَ مُوَدَّعِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ، دَعِيَ إِلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ صَلَّى، وَإِلَّا قُتِلَ، جَاحِدًا تَرَكَهَا أَوْ غَيْرَ جَاحِدٍ).

قَدْ سَبَقَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: فِي بَابِ مُفْرَدٍ لَهَا، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي كُفْرٍ مَنْ تَرَكَهَا جَاحِدًا لَوْجُوبِهَا، إِذَا كَانَ يَمُنُّ لَا يَجْهَلُ مِثْلَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ يَمُنُّ لَا يَعْرِفُ الْوُجُوبَ، كَحَدِيثِ الْإِسْلَامِ، وَالنَّاشِ بِغَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ بَادِيَةِ بَعِيدَةٍ عَنِ الْأَمْصَارِ وَأَهْلِ الْعِلْمِ، لَمْ يَحْكَمْ بِكُفْرِهِ، وَعُرِفَ ذَلِكَ، وَتَبَيَّنَ لَهُ أَوْلَاهُ وَجُوبِهَا، فَإِنْ جَحَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ كَفَرَ. وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْجَاحِدُ لَهَا نَاشِئًا فِي الْأَمْصَارِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِنَّهُ يُكْفَرُ بِمَجْرَدِ جَحْدِهَا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي مَسَائِلِ الْإِسْلَامِ كُلِّهَا، وَهِيَ الزُّكَاةُ وَالصِّيَامُ وَالْحَجُّ؛ لِأَنَّهَا مَبَانِي الْإِسْلَامِ، وَأَوْلَاهُ وَجُوبِهَا لَا تَكَادُ تَخْفَى، إِذْ كَانَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ مَشْهُورَيْنِ بِأَوْلِيَّتِهَا، وَالْإِجْمَاعُ مُتَعَقِدٌ عَلَيْهَا، فَلَا يَجْهَلُهَا إِلَّا مَعَانِدٌ لِلْإِسْلَامِ، يَمْتَنِعُ مِنَ التَّزَامِ الْأَحْكَامِ، غَيْرِ قَابِلٍ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا سُنَّةِ رَسُولِهِ وَلَا إِجْمَاعِ أُمَّتِهِ.

فصل

[كفر من اعتقد حل شيء مجمع على تحريمه]

وَمَنْ اعْتَقَدَ حُلَّ شَيْءٍ أَجْمَعَ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَظَهَرَ حُكْمُهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَزَالَتْ الشُّبْهَةُ فِيهِ لِلنُّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِيهِ، كَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ، وَالزَّمْنِ، وَأَشْبَاهِ هَذَا، مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ، كَفَرَ؛ لِأَنَّ دَعْوَانَا فِي تَارِكِ الصَّلَاةِ. وَإِنْ اسْتَحَلَّ قَتْلَ الْمَغْضُومِينَ، وَأَخَذَ أَمْوَالِهِمْ، بِغَيْرِ شُبْهَةٍ وَلَا تَأْوِيلٍ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بِتَأْوِيلٍ، كَالْخَوَارِجِ، فَقَدْ

بما صولحوا عليه، فلأن لا يعتقد ذلك في المرتدين أولى. إذا ثبت هذا، فإنه إذا دبح حيواناً يغيره بغير إذنيه، ضمنه ببيعته حياً؛ لأنه أتلفه عليه، وحرمة، وإن دبحه بإذنيه، لم يضمنه؛ لأنه أذن في إتلافه.

«مسألة» قال: (والصبي إذا كان له عشر سنين، وعقل الإسلام، فأسلم، فهو مسلم).

وجملة أن الصبي يصح إسلامه في الجملة. وبهذا قال أبو حنيفة، وصاحبا، وإسحاق، وابن أبي شيبة، وأبو أيوب. وقال الشافعي ورفق: لا يصح إسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ. حَيْثُ حَسَنَ. وَلِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُ، فَلَمْ يَصِحْ مِنْ الصَّبِيِّ كَالْهَبَسَةِ؛ وَلِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ بَمَكُفٍّ، أَتَبَهُ الْغُفْلَ.

ولنا، عموم قوله عليه السلام: «مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. دَخَلَ الْجَنَّةَ». وقوله: «أَبْرَأْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوا عَصَمُوا مِنِّي وَمَا هُمْ وَأَمْرَاهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحَسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ». وقال عليه السلام: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَاؤُهُ يَهُودًا، أَوْ نَصْرَانِيَّةً، حَتَّى يُعْرَبَ عَنْهُ لِسَانُهُ، إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا. وَهَذِهِ الْأَخْبَارُ يَدْخُلُ فِي عُمُومِهَا الصَّبِيُّ، وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ عِبَادَةٌ مُخَصَّةٌ، فَصَحَّتْ مِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى دَعَا عِبَادَهُ إِلَى دَارِ السَّلَامِ، وَجَعَلَ طَرِيقَهَا إِلَى دَارِ السَّلَامِ، وَجَعَلَ مَنْ لَمْ يُجِبْ دَعْوَتَهُ فِي الْجَحِيمِ وَالْعَذَابِ الْأَلِيمِ، فَلَا يَجُوزُ مَنَعُ الصَّبِيِّ مِنْ إِجَابَةِ دَعْوَةِ اللَّهِ، مَعَ إِجَابَتِهِ إِلَيْهَا، وَسُلُوكِهِ طَرِيقَهَا، وَلَا الزَّامَةَ بِعَذَابِ اللَّهِ، وَالْحُكْمَ عَلَيْهِ بِالنَّارِ، وَسَدَّ طَرِيقَ النِّجَاةِ عَلَيْهِ مَعَ هَرَبِهِ مِنْهَا، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ إِجْمَاعٌ، فَإِنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَسْلَمَ صَبِيًّا، وَقَالَ:

سَبَقْتُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ طَرًّا صَبِيًّا مَا بَلَغْتُ أَوَانَ حُلْمِي
ولهذا قيل: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، ومن الصبيان علي، ومن النساء خديجة، ومن العبيد بلال، وقال عروة: أسلم علي والزبير، وهما ابنا ثمان سنين، وتابع النبي ﷺ ابن الزبير بسبع أو ثمان سنين، ولم يرِدْ النبي ﷺ على أحد إسلامه، من صغير ولا كبير. فأما قول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ. فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، فَإِنَّ هَذَا يَقْتَضِي أَنْ لَا يُكْتَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَالْإِسْلَامُ يُكْتَبُ لَهُ لَا عَلَيْهِ، وَيَسْتَعِدُّ بِهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، فَهُوَ كَالصَّلَاةِ تُصَحُّ مِنْهُ وَتُكْتَبُ لَهُ وَإِنْ لَمْ تُجِبْ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمَا مِنْ الْعِبَادَاتِ الْمُخَصَّةِ. فَإِنَّ قِيلَ: فَإِنَّ الْإِسْلَامَ يُوجِبُ الزُّكَاةَ عَلَيْهِ فِي

ذَكَرْنَا أَنْ أَكْثَرَ الْفُقَهَاءِ لَمْ يَحْكُمُوا بِكُفْرِهِمْ مَعَ اسْتِخْلَافِهِمْ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالِهِمْ، وَيُعْلِمُهُمْ لِذَلِكَ مُتَقَرِّبِينَ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَكَذَلِكَ لَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِ ابْنِ مَلْجَمٍ مَعَ قَتْلِهِ أَفْضَلَ الْخَلْقِ فِي زَمَانِهِ، مُتَقَرِّبًا بِذَلِكَ، وَلَا يُكْفَرُ الْمَاوِحُّ لَهُ عَلَى هَذَا، الْمُنْمَسِي بِشَلِّ فَعَلِيهِ، فَإِنَّ عِمْرَانَ بْنَ حِطَّانٍ قَالَ فِيهِ يَمْدَحُهُ لِقَتْلِ عَلِيٍّ:

يَا ضَرْبَةَ مِنْ تَقِيٍّ مَا أَرَادَ بِهَا إِلَّا لِيَلْبَغَ عِنْدَ اللَّهِ رِضْوَانَا
إِنِّي لِأَذْكُرُهُ يَوْمًا فَأَحْسِبُهُ أَوْفَى الْبَرِيَّةِ عِنْدَ اللَّهِ مِيزَانَا
وقد عرفت من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة، ومن بعدهم، واستخلال دِمَائِهِمْ، وَأَمْوَالِهِمْ، وَإِعْتِقَادُهُمُ التَّقَرُّبَ بِقَتْلِهِمْ إِلَى رَبِّهِمْ، وَمَعَ هَذَا لَمْ يُحْكَمْ الْفُقَهَاءُ بِكُفْرِهِمْ؛ لِأَبْوَابِهِمْ. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي كُلِّ مُحَرَّمٍ أُسْتَجِلَ بِتَأْوِيلٍ بِمِثْلِ هَذَا. وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ قَدَامَةَ ابْنَ مَطْعُونٍ شَرِبَ الْخَمْرَ مُسْتَجِلًّا لَهَا، فَأَقَامَ عَمْرٌ عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَلَمْ يُكْفَرْهُ. وَكَذَلِكَ أَبُو جَنْدَلُ بْنُ سَهْلٍ، وَجَمَاعَةٌ مَعَهُ، شَرَبُوا الْخَمْرَ بِالشَّامِ مُسْتَجِلِينَ لَهَا، مُسْتَدَلِّينَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا» الْآيَةَ. فَلَمْ يُكْفَرُوا، وَعَرَفُوا تَحْرِيمَهَا، فَتَابُوا، وَأَقِيمَ عَلَيْهِمُ الْحَدَّ، فَيُخْرَجُ فِيمَنْ كَانَ مِثْلُهُمْ بِمِثْلِ حُكْمِهِمْ. وَكَذَلِكَ كُلُّ جَاهِلٍ بِشَيْءٍ يُعْكَفَرُ أَنْ يَجْهَلَهُ، لَا يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ حَتَّى يُعْرَفَ ذَلِكَ، وَتُرْوَلُ عَنْهُ الشُّبُهَةُ، وَيَسْتَجْلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وقد قال أحمد: من قال: الخمر حلال، فهو كافر يستتاب، فإن تاب، وإلا ضربت عنقه. وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه، لما ذكرنا. فأما من أكل لحم خنزير، أو ميتة، أو شرب خمرًا، لم يحكم برؤيته بمجرده ذلك، سواء فعله في دار الحرب أو دار الإسلام؛ لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً تحريمه، كما يفعل غير ذلك من المحرمات.

«مسألة» قال: (وذبيحة المرتد حرام، وإن كانت رده إلى دين أهل الكتاب).

هذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال إسحاق: إن تدنيت يدين أهل الكتاب، حلت ذبيحته. ويحكي ذلك عن الأوزاعي؛ لأن علياً رضي الله عنه قال: من تولى قوماً فهو منهم. ولنا، أنه كافر، لا يُعْرَفُ عَلَى دِينِهِ، فَلَمْ تَجَلْ ذَبِيحَتُهُ، كَالْوَتِيِّ؛ وَلِأَنَّهُ لَا تُثَبِّتُ لَهُ أَحْكَامُ أَهْلِ الْكِتَابِ إِذَا تَدَنَّى بِدِينِهِمْ؛ فَإِنَّهُ لَا يُقْسَرُ بِالْجَزْيَةِ، وَلَا يُسْتَرْقَى، وَلَا يَجِلُّ بِكَاحِ الْمُرْتَدَةِ. وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيٍّ: فَهُوَ مِنْهُمْ. فَلَمْ يَرِدْ بِهِ أَنَّهُ مِنْهُمْ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَرَى جِلَّ ذَبَائِحِ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ، وَلَا بِكَاحِ نِسَائِهِمْ، مَعَ تَوَلِّيَتِهِمُ لِلنَّصَارَى، وَدُخُولِهِمْ فِي دِينِهِمْ، وَمَعَ إِقْرَارِهِمْ

وَجُمَلُهُ أَنْ الصَّبِيَّ إِذَا أَسْلَمَ، وَحَكَمْنَا بِصِحَّةِ إِسْلَامِهِ، لِمَعْرِفَتِنَا بِعَقْلِهِ بِأَدْلِيَّتِهِ، فَرَجَعَ، وَقَالَ: لَمْ أَدْرِ مَا قُلْتَ. لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ، وَلَمْ يَبْتَطِئْ إِسْلَامَهُ الْأَوَّلَ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَقْبَلُ مِنْهُ، وَلَا يُخْبِرُ عَلَى الْإِسْلَامِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا قَوْلٌ مُحْتَمَلٌ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ فِي مِطْلَقِ النَّصِّ، فَيُجَوِّزُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا. قَالَ: وَالْعَمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ عَقْلَهُ لِلْإِسْلَامِ، وَمَعْرِفَتَهُ بِهِ بِأَعْيَالِهِ أَفْصَالَ الْعُقُلَاءِ، وَتَصَرُّفَاتِهِ تَصَرُّفَاتِيهِمْ، وَتَكَلُّمِهِ بِكَلَامِهِمْ، وَهَذَا يَحْتَصِلُ بِهِ مَعْرِفَةُ عَقْلِهِ؛ وَهَذَا اعْتِبَارًا رُسْنَهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ بِأَعْيَالِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ، وَعَرَفْنَا جُنُونَ الْمَجْنُونِ وَعَقْلَ الْعَاقِلِ بِمَا يَصْدُرُ عَنْهُ مِنْ أَقْوَالِهِ وَأَفْوَالِهِ وَأَخْوَالِهِ، فَلَا يَزُولُ مَا عَرَفْتَاهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ. وَهَكَذَا كُلُّ مَنْ تَلَفَّظَ بِالْإِسْلَامِ، أَوْ أَخْبَرَ عَنْ نَفْسِهِ بِهِ، ثُمَّ أَنْكَرَ مَعْرِفَتَهُ بِمَا قَالَ، لَمْ يَقْبَلْ إِنكَارُهُ، وَكَانَ مُرْتَدًّا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ. إِذَا تَبَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ، صَحَّتْ رُدَّتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ وَلَا رُدَّتُهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، وَلَا يَصِحُّ رُدَّتُهُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ». وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكْتَسِبَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ وَلَا شَيْءٌ، وَلَوْ صَحَّتْ رُدَّتُهُ، لَكُنْتُ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الْإِسْلَامُ فَلَا يَكْتَسِبُ عَلَيْهِ، إِنَّمَا يَكْتَسِبُ لَهُ، وَلِأَنَّ الرُّدَّةَ أَمْرٌ يُوجِبُ الْقِتْلَ، فَلَمْ يُكْتَسَبْ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَالرَّيِّ وَالرُّدَّةَ إِسْلَامٌ إِنَّمَا صَحَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَمَحُّضٌ مَصْلَحَةٌ، فَأَشْبَهَ الْوَصِيَّةَ وَالنَّذِيرَ، وَالرُّدَّةَ تَمَحُّضٌ مَضْرَّةٌ وَمَفْسَدَةٌ، فَلَمْ تَلْزَمْ صِحَّتُهَا مِنْهُ. فَعَلَى هَذَا، حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَرْتَدَّ، فَإِذَا بَلَغَ، فَإِنْ أَصْرَ عَلَى الْكُفْرِ، كَانَ مُرْتَدًّا حَيِّئًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْتُلُ حَتَّى يَبْلُغَ، وَيُجَاوِزَ بَعْدَ بُلُوغِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ تَبَيَّنَّ عَلَى كُفْرِهِ قِتْلٌ).

وَجُمَلُهُ أَنْ الصَّبِيَّ لَا يَقْتُلُ، سِوَاهُ قِتْلَا بِصِحَّةِ رُدِّيهِ، أَوْ لَمْ نَقْبَلْ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عَقُوبَةٌ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِوَحْكْمِ الرَّيِّ وَالسَّرْقَةِ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ، وَلَا يَقْتُلُ قِصَاصًا، فَإِذَا بَلَغَ، قَبِيَّتْ عَلَى رُدِّيهِ، تَبَيَّنَّ حُكْمُ الرُّدَّةِ حَيِّئًا، فَسْتَتَابَ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ، وَلَا يَقْتُلُ، سِوَاهُ قِتْلَا؛ إِنَّهُ كَانَ مُرْتَدًّا قَبْلَ بُلُوغِهِ أَوْ لَمْ نَقْبَلْ، وَسِوَاهُ كَانَ مُسْلِمًا أَصْلِيًّا فَارْتَدَّ، أَوْ كَانَ كَافِرًا فَأَسْلَمَ صَبِيًّا ثُمَّ ارْتَدَّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ارْتَدَّ الرَّوْجَانُ، وَلِحَقًّا بَدَارَ الْحَرْبِ، لَمْ يَجْرَ عَلَيْهِمَا وَلَا عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَوْلَادِهِمَا بِمَنْ كَانُوا قَبْلَ الرُّدَّةِ رِقًّا).

مَالِهِ، وَتَفَقَّ قَرِيْبَهُ الْمُسْلِمَ، وَبَحْرَهُ مِيرَاثَ قَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، وَتَبْسَخُ يَكَاحَهُ. قُلْنَا: أَمَّا الرُّكَاةُ فَإِنَّهَا نَفْعٌ؛ لِأَنَّهَا سَبَبُ الزِّيَادَةِ وَالنَّمَاءِ، وَتَحْصِينِ الْمَالِ وَالنُّوَابِ، وَأَمَّا المِيرَاثُ وَالتَّفَقُّةُ فَأَمْرٌ مَتَوَهَّمٌ، وَهُوَ مَجْبُورٌ بِعِيَارِهِ مِنْ أَقَارِيْبِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَسُقُوطِ نَفَقَةِ أَقَارِيْبِهِ الْكُفْرَانِ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا الضَّرْرَ مَعْمُورٌ فِي جَنْبِ مَا يَحْتَصِلُ لَهُ مِنْ سَعَادَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَخِلَاصِهِ مِنْ شِقَاءِ الدَّارَيْنِ وَالخُلُودِ فِي الْجَحِيمِ، فَيَنْزِلُ ذَلِكَ مَنزِلَةَ الضَّرْرِ فِي أَكْبَلِ الْقُوْتِ، الْمُتَضَمِّنِ قُوْتِ مَا يَأْكُلُهُ، وَكَلْفَةَ تَحْرِيكِ فِيهِ لِمَا كَانَ بَقَاؤُهُ بِهِ لَمْ يُعَدَّ ضَرْرًا، وَالضَّرْرُ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي جَنْبِ مَا يَحْتَصِلُ مِنَ النِّعَمِ، أَذْنَى مِنْ ذَلِكَ بِكَثِيرٍ. إِذَا تَبَيَّنَّ هَذَا فَإِنَّ الْخُرْقِيَّ اشْتَرَطَ لِصِحَّةِ إِسْلَامِهِ شَرْطَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرْبِهِ عَلَى الصَّلَاةِ لِعَشْرِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَعْقِلَ الْإِسْلَامَ. وَمَعْنَاهُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى رَبُّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهِ. فَإِنَّ الطُّفْلَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُ اعْتِمَادُ الْإِسْلَامِ، وَإِنَّمَا كَلَامُهُ يَلْفَقُهُ بِلِسَانِهِ، لَا يَدُلُّ عَلَى شَيْءٍ. وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْعَشْرِ، فَإِنَّ أَكْثَرَ الْمُصْحِحِّينَ لِإِسْلَامِهِ، لَمْ يَشْتَرِطُوا ذَلِكَ، وَلَمْ يَحْدُوا لَهُ حَدًّا مِنَ السِّنِينَ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَتَى مَا حَصَلَ، لَا حَاجَةَ إِلَى زِيَادَةِ عَلَيْهِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا كَانَ ابْنُ سِتِّينَ سِنِينَ فِإِسْلَامَهُ إِسْلَامًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسِتِّينَ»، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ لِأَمْرِهِمْ، وَصِحَّةُ عِبَادَاتِهِمْ، فَيَكُونُ حَدًّا لِصِحَّةِ إِسْلَامِهِمْ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: إِذَا أَسْلَمَ وَهُوَ ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ، جُعِلَ إِسْلَامُهُ إِسْلَامًا. وَلَعَلَّهُ يَقُولُ إِنَّ عَلِيًّا أَسْلَمَ وَهُوَ ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قِيلَ: إِنَّهُ مَاتَ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانَ وَخَمْسِينَ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ إِسْلَامُهُ، وَهُوَ ابْنُ خَمْسِ؛ لِأَنَّ مَدَّةَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْذُ بُعِثَ إِلَى أَنْ مَاتَ ثَلَاثَ وَعِشْرُونَ سَنَةً، وَعَاشَ عَلِيٌّ بَعْدَ ذَلِكَ ثَلَاثِينَ سَنَةً؛ فَذَلِكَ ثَلَاثَ وَخَمْسُونَ، فَإِذَا ضَمَمْتَ إِلَيْهَا خَمْسًا، كَانَتْ ثَمَانِيَةً وَخَمْسِينَ.

وَقَالَ أَبُو أَيُّوبَ: أُجِزَ إِسْلَامُ ابْنِ ثَلَاثِ سِنِينَ، مَنْ أَصَابَ الْحَقَّ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ أَجْزَانًا. وَهَذَا لَا يَكَادُ يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ، وَلَا يَسْأَلُ مَا يَقُولُ، وَلَا يُبَيِّنُ لِقَوْلِهِ حُكْمَ، فَإِنْ وَجِدَ ذَلِكَ مِنْهُ وَذَلَّتْ أَحْوَالُهُ وَأَقْوَالُهُ عَلَى مَعْرِفَةِ الْإِسْلَامِ، وَعَقْلِهِ إِثْبَاتًا، صَحَّ مِنْهُ كَتْبُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ رَجَعَ، وَقَالَ: لَمْ أَدْرِ مَا قُلْتَ. لَمْ يَلْتَمَسْ إِلَى قَوْلِهِ، وَأُجِزَ عَلَى الْإِسْلَامِ).

قوله: الذين وصفت. يعني الذين ولدوا قبل الرد، فإنهم محكومون بإسلامهم، فلا يشترقون. ومتى قدر على الزوجين، أو على أولادهما، استيب منهم من كان بالغاً عاقلاً، فإن لم يتب قبل، ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه، ثم استتبناه، فإن لم يتب قبل، ويتبني أن يحبس حتى لا يهرب.

فصل

[متى ارتد أهل بلد، صاروا دار حرب]

ومتى ارتد أهل بلدي، وجرت فيه أحكامهم، صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم، وسبي ذراريهم الحاديين بعد الرد، وعلى الإمام قتالهم، فإن أباً بكر الصديق رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة، ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه، وهؤلاء أحقهم بالقتال، لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم، فيكثر الضرر بهم. وإذا قاتلهم، قتل من قدر عليه، وتبعض مدبرهم، ويجاز على جريحهم، وتغنم أموالهم. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا تصير دار حرب حتى تجتمع فيها ثلاثة أشياء؛ أن تكون متاخمة لدار الحرب، لا شيء بينهما من دار الإسلام.

الثاني: أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي أمين. الثالث: أن تجري فيها أحكامهم.

ولنا، أنها دار كفار، فيها أحكامهم، فكانت دار حرب - كما لو اجتمع فيها هذه الخصال -، أو دار الكفرة الأصليون.

فصل

[المرتد يقتل من يكافئه عمداً]

وإن قتل المرتد من يكافئه عمداً، فعليه القصاص. نص عليه أحمد. والولي مخير بين قتله والعفو عنه، فإن اختار القصاص، قدم على قتل الردة، سواء تقدمت الردة أو تأخرت، لأنه حق آدمي، وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله. وإن كان القتل خطأ، وجبت الدية في ماله، لأنه لا عاقلة له. قال القاضي: وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين؛ لأنها ربة الخطأ، فإن قتل أو مات، أخذت من ماله في الحال، لأن الدين المؤجل يحول بالموت في حق من لا وارث له. ويتحول أن تجب الدية عليه حاله؛ لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم، لأنهم يحمولون عن غيرهم على سبيل الموساة، فأما الجاني، فتجب عليه حاله؛ لأنها بدل عن مثل، فكانت حاله، كسائر أبدال المتلفات.

وجملته أن الرق لا يجري على المرتد، سواء كان رجلاً أو امرأة، وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا لحقت المرتدة بدار الحرب، جاز استرقاقها؛ لأن أباً بكر سبى بني حنيفة، واسترق نساءهم، وأم محمد ابن الحنفية من سبيهم.

ولنا، قول النبي ﷺ: «من بذل دينه فاقتلوه»، ولأنه لا يجوز إقراره على كفره، فلم يجز استرقاقه كالرجل، ولم يثبت أن الذين سبهم أبو بكر كانوا أسلموا، ولا ثبت لهم حكم الردة. فإن قيل: فقد روي عن علي أن المرتدة تسمى. قلنا: هذا الحديث ضعيف، ضعه أحمد. فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردة، فإنهم محكومون بإسلامهم تبعاً لأبائهم، ولا يتبعونهم في الردة؛ لأن الإسلام يعلو، وقد تبوه في الكفر، فلا يجوز استرقاقهم صغاراً؛ لأنهم مسلمون، ولا كباراً؛ لأنهم إن تبوا على إسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون، وإن كفروا فهم مرتدون، حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة، وتحريم الاسترقاق. وأما من خدت بعد الردة، فهو محكوم بكفره، لأنه ولد بين أبوين كافرين، ويجوز استرقاقه؛ لأنه ليس بمرتد. نص عليه أحمد. وهو ظاهر كلام الخريفي وأبي بكر. ويتحمل أن لا يجوز استرقاقهم؛ لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم، ولأنهم لا يقرؤون بالجزية، فلا يقرؤون بالاسترقاق. وهذا مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن ولدوا في دار الإسلام، لم يجز استرقاقهم، وإن ولدوا في دار الحرب، جاز استرقاقهم.

ولنا، أنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام، فجاز استرقاقهم، كولد الحربيين، بخلاف آبائهم. فعلى هذا، إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم ساير أهل دار الحرب، وإن كان في دار الإسلام، لم يقر بالجزية، وكذلك لو بدل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب، لم يقر بها؛ لأنه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن. فأما من كان حملاً حال رتبته، فظاهر كلام الخريفي أنه كالحاديث بعد كفره. وعند الشافعي، هو كالمولود؛ لأنه موجود، ولهذا يورث.

ولنا، أن أكثر الأحكام إنما تتعلق به بعد الوضع، فكذلك هذا الحكم.

«مسألة» قال: (ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ، استيب ثلاثاً، فإن لم يتب قبل).

لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ خَلْفَائِهِ، أَنَّهُ أُجْبِرَ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى الْإِسْلَامِ بِمَوْتِ أَبِيهِ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَخْلُ زَمَنُهُمْ عَنْ مَوْتِ بَعْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَنْ نَيْمٍ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ: «كُلُّ مُؤَلَّودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يَهْرَدَانِيهِ وَيُصْرَانِيهِ وَيُمَجِّسَانِيهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٩٢) (م: ٢٦٨٥). فَجَعَلَ كُفْرَهُ بِفِعْلِ أَبِيهِ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا، انْقَطَعَتِ التَّبَعِيَّةُ، فَوَجِبَ إِيقَاؤُهُ عَلَى الْفِطْرَةِ الَّتِي وُلِدَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ مَفْرُوضَةٌ فِيمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَقَضِيَّةُ الدَّارِ الْحُكْمُ بِإِسْلَامِ أَهْلِهَا، وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِ لِقِيظِهَا، وَإِنَّمَا ثَبِتَ الْكُفْرَ لِلطِّفْلِ الَّذِي لَهُ ابْوَانٌ، فَإِذَا عُدِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا، وَجِبَ إِيقَاؤُهُ عَلَى حُكْمِ الدَّارِ، لِانْقِطَاعِ تَبَعِيَّتِهِ لِمَنْ يَكْفُرُ بِهَا، وَإِنَّمَا قَسِمَ لَهُ الْمِيرَاثَ، لِأَنَّ إِسْلَامَهُ إِنَّمَا ثَبِتَ بِمَوْتِ أَبِيهِ الَّذِي اسْتَحَقَّ بِهِ الْمِيرَاثَ، فَهُوَ سَبَبٌ لَهُمَا، فَلَمْ يَتَقَدَّمِ الْإِسْلَامُ الْمَانِعُ مِنَ الْمِيرَاثِ عَلَى اسْتِحْقَاقِهِ، وَلِأَنَّ الْخَرِيَّةَ الْمُعْلَقَةَ بِالْمَوْتِ لَا تُوْجِبُ الْمِيرَاثَ فِيمَا إِذَا قَالَ سَيِّدُ الْعَبْدِ لَهُ: إِذَا مَاتَ ابْنُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ. فَمَاتَ أَبُوهُ، فَإِنَّهُ يَغْتَنِي وَلَا يَرِثُ، فَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْإِسْلَامُ الْمُعْلَقُ بِالْمَوْتِ لَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى انْقَطَعَتِ تَبَعِيَّتُهُ لِأَبِيهِ أَوْ أَحَدِهِمَا، ثَبِتَ لَهُ حُكْمُ الدَّارِ، فَأَمَّا دَارُ الْحَرْبِ، فَلَا نَحْكُمُ بِإِسْلَامِ وَلَدِ الْكَافِرَيْنِ فِيهَا بِمَوْتِهِمَا، وَلَا مَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ أَهْلِهَا، وَكَذَلِكَ لَمْ نَحْكَمْ بِإِسْلَامِ لِقِيظِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِالرُّدَّةِ، فَقَالَ: مَا كَفَرْتُ. فَإِنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، لَمْ يَكْفُرْ عَنْ شَيْءٍ).

الْكَلَامِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

الفصل الأول: أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِالرُّدَّةِ مِنْ ثَبُتِ الرُّدَّةِ بِشَهَادَتِهِ، فَانْكَرَ، لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ وَاسْتَيْبَ، فَإِنْ تَابَ، وَإِلَّا قُتِلَ. وَحُكْمِي عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ إِنْكَارَهُ يَكْفِي فِي الرَّجُوعِ إِلَى الْإِسْلَامِ، وَلَا يَلْزِمُهُ الطُّنُقُ بِالشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ بِالْكَفْرِ ثُمَّ أَنْكَرَهُ، قُبِلَ مِنْهُ، وَلَمْ يَكَلَّفِ الشَّهَادَتَيْنِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْأَثَرُومُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ أَمَرَ بِرَجُلٍ عَرَبِيٍّ قَدْ تَصَرَّ، فَاسْتَبَاهُ، فَأَمَرَ أَنْ يُتَوَّبَ، فَقَتَلَهُ، وَأَمَرَ بِرَهْطٍ يُصَلُّونَ وَهُمْ زُنَادِقَةٌ، وَقَدْ قَامَتِ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ الشُّهُودُ الْعُدُولُ، فَجَحَدُوا، وَقَالُوا: لَيْسَ لَنَا دِينٌ إِلَّا الْإِسْلَامُ. فَقَتَلَهُمْ، وَلَمْ يَسْتَيْبَهُمْ، ثُمَّ قَالَ: أَتَدْرُونَ لِمَ اسْتَبْتُ الصُّرَّانِيَّ؟ اسْتَبْتُهُ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ دِينَهُ، فَأَمَّا الزُّنَادِقَةُ الَّذِينَ قَامَتِ عَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ، فَإِنَّمَا قَتَلْتُهُمْ لِأَنَّهُمْ جَحَدُوا، وَقَدْ قَامَتِ عَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ. وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ كُفْرُهُ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ بِدُونِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَسْلَمَ مِنَ الْيَهُودِيِّينَ، كَانَ أَوْلَادُهُ الْأَصَاغِرَ تَبَعًا لَهُ).

وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا أَسْلَمَ أَبُوهُ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَأَذْرَكَ قَائِمِي الْإِسْلَامِ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُنْقَلْ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَسْلَمَ الْآبُ، تَبِعَهُ أَوْلَادُهُ، وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْأُمُّ لَمْ يَتَّبِعُوهَا؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْحَرْبِيِّينَ يَتَّبِعُ أَبَاهُ دُونَ أُمِّهِ، بِدَلِيلِ الْمُؤَلَّودِينَ إِذَا كَانَ لَهُمَا وَلَدٌ، كَانَ لِوَالِدِهِ لِمَوْلَى أَبِيهِ دُونَ مَوْلَى أُمِّهِ، وَلَوْ كَانَ الْآبُ عَبْدًا وَالْأُمُّ مَوْلَاةً، فَأَعْتِقَ الْعَبْدُ، لَجَرَ وَلَا. وَلَدِي إِلَى مَوْلَاهِ، وَلِأَنَّ الْوَلَدَ يَشْرَفُ بِشَرَفِ أَبِيهِ، وَيَتَّسِبُ إِلَى قَبِيلَتِهِ دُونَ قَبِيلَةِ أُمِّهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّبِعَ أَبَاهُ فِي دِينِهِ أَيْ دِينِ كَانَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ إِذَا بَلَغَ خَيْرُ بَيْنِ دِينِ أَبِيهِ وَدِينِ أُمِّهِ، فَأَيُّهُمَا اخْتَارَهُ كَانَ عَلَى بَيْنِهِ. وَلَعَلَّهُ يَخْتِجُ بِحَدِيثِ الْعَلَامِ الَّذِي أَسْلَمَ أَبُوهُ، وَابْتِ أُمُّهُ أَنْ تُسَلِّمَ، فَخَيْرُهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ.

وَلَنَا أَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ أَبِيهِ فِي الدِّينِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا، وَجِبَ أَنْ يَتَّبِعَ الْمُسْلِمَ مِنْهُمَا، كَوَلَدِ الْمُسْلِمِ مِنَ الْكُتَابِيِّ، وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى، وَيَتَرَجَّحُ الْإِسْلَامُ بِأَنْبَاءِ؛ مِنْهَا أَنَّهُ دِينُ اللَّهِ الَّذِي رَضِيَهُ لِعِبَادِهِ، وَبَعَثَ بِهِ رَسُولَهُ دُعَاةً لِيُخَلِّقَهُ إِلَيْهِ، وَمِنْهَا أَنَّهُ تَحْصُلُ بِهِ السَّعَادَةُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَيَتَخَلَّصُ بِهِ فِي الدُّنْيَا مِنَ الْقَتْلِ وَالاسْتِرْقَاقِ وَأَذَاءِ الْجَزْيَةِ، وَفِي الْآخِرَةِ مِنْ سُخْطِ اللَّهِ وَعَذَابِهِ، وَمِنْهَا أَنَّ الدَّارَ دَارُ الْإِسْلَامِ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ لِقِيظِهَا، وَمَنْ لَا يَعْرِفُ حَالَهُ فِيهَا، وَإِذَا كَانَ مُحْكومًا بِإِسْلَامِهِ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ بِالْقَتْلِ، كَوَلَدِ الْمُسْلِمِينَ، وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ إِذَا رَجَعَ عَنْ إِسْلَامِهِ، وَجِبَ قَتْلُهُ، يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى غَيْرِهِ.

وَلَنَا، عَلَى مَالِكٍ، أَنَّ الْأُمَّ أَحَدَ الْيَهُودِيِّينَ، فَيَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا فِي الْإِسْلَامِ، كَالْآبِ، بَلِ الْأُمُّ أَوْلَى بِهِ، لِأَنَّهَا أَحْصَى بِهِ، لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْهَا حَقِيقَةً، وَتَخْتَصُّ بِحَمْلِهِ وَرَضَاعِهِ، وَيَتَّبِعُهَا فِي الرِّقِّ وَالْحَرْبِ وَالتَّبْيِيرِ وَالْكِتَابَةِ، وَلِأَنَّ سَائِرَ الْحَيَوَانَاتِ يَتَّبِعُ الْوَلَدُ أُمَّهُ دُونَ أَبِيهِ، وَهَذَا يَعْارِضُ مَا ذَكَرَهُ. وَأَمَّا تَخْيِيرُ الْعَلَامِ، فَهُوَ فِي الْحَضَانَةِ لَا فِي الدِّينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ مِنْ مَاتَ مِنَ الْيَهُودِيِّينَ عَلَى كُفْرِهِ، قَسِمَ لَهُ الْمِيرَاثَ، وَكَانَ مُسْلِمًا بِمَوْتِ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا).

يَعْنِي، إِذَا مَاتَ أَحَدُ أَبِي أَبِي الْكَافِرَيْنِ، صَارَ الْوَلَدُ مُسْلِمًا بِمَوْتِهِ، وَقَسِمَ لَهُ الْمِيرَاثَ. وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِمَوْتِهِمَا وَلَا مَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يُثَبِتُ كُفْرَهُ تَبَعًا، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ إِسْلَامٌ، وَلَا يَمُنُّ هُوَ تَابِعٌ لَهُ فَوَجِبَ إِيقَاؤُهُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ

يُقِرُّ بِمَا جَحَدَهُ، وَيُعِيدُ الشَّهَادَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَذَبَ اللهُ وَرَسُولَهُ بِمَا
اعْتَقَدَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ جَحَدَ نَبِيًّا، أَوْ آيَةً مِنْ كِتَابِ اللهِ تَعَالَى، أَوْ كِتَابًا
مِنْ كِتَابِهِ، أَوْ مَلَكًا مِنْ مَلَائِكَةِ الَّذِينَ ثَبَتَ أَنَّهُمْ مَلَائِكَةُ اللهِ، أَوْ
اسْتَبَاحَ مُحْرَمًا، فَلَا بُدَّ فِي إِسْلَامِهِ مِنَ الْإِفْرَارِ بِمَا جَحَدَهُ. وَأَمَّا
الْكَافِرُ بِجَحْدِ الدِّينِ مِنْ أَصْلِهِ، إِذَا شَهِدَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ،
وَاقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ، فَبِهِ رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ «أَنَّ يَهُودِيًّا قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ
مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ. ثُمَّ مَاتَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: صَلُّوا عَلَيَّ
صَاحِبِكُمْ». وَلِأَنَّهُ لَا يُبْرَأُ بِرِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ إِلَّا وَهُوَ مُقِرٌّ بِمَنْ
أَرْسَلَهُ، وَيَتَوَحَّجِدُ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَ النَّبِيُّ ﷺ فِيمَا جَاءَ بِهِ، وَقَدْ جَاءَ
بِتَوَحُّجِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُقِرًّا بِالتَّوْحِيدِ كَالْيَهُودِ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ
تَوْحِيدَ اللهِ ثَابِتٌ فِي حَقِّهِ، وَقَدْ ضَمَّ إِلَيْهِ الْإِفْرَارَ بِرِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ
فَكَمَّلَ إِسْلَامَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُوَحَّدٍ، كَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ
وَالنُّوْثِيَّةِ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، حَتَّى يَشْهَدَ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ. وَبِهَذَا
جَاءَتْ أَكْثَرُ الْأَخْبَارِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ مَنْ جَحَدَ شَيْئَيْنِ لَا
يُزُولُ جَحْدُهُمَا إِلَّا بِإِفْرَارِهِ بِهِمَا جَمِيعًا. وَإِنْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ رَسُولُ اللهِ. لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَ نَبِيًّا.
وَإِنْ قَالَ: أَنَا مُؤْمِنٌ أَوْ أَنَا مُسْلِمٌ. فَقَالَ الْقَاضِي: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ
بِهَذَا، وَإِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِالشَّهَادَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا اسْمَانِ لِشَيْءٍ مَعْلُومٍ
مَعْرُوفٍ وَهُوَ الشَّهَادَاتَانِ، فِإِذَا أَخْبَرَ عَنْ نَفْسِهِ بِمَا تَضَمَّنَ
الشَّهَادَتَيْنِ، كَانَ مُخْبِرًا بِهِمَا. وَرَوَى الْمُفَضَّلُ، أَنَّهُ قَالَ: «يَا رَسُولَ
اللهِ أَرَأَيْتَ إِنْ لَقِيتَ رَجُلًا مِنَ الْكُفَّارِ، فَقَاتَلْتَنِي، فَضَرَبَ إِحْدَى
يَدَيْ السَّيْفِ، فَقَطَعَهَا، ثُمَّ لاذَ مِنِّي بِشَجَرَةٍ، فَقَالَ: أَسْلَمْتُ. فَأَقَاتَلْتَهُ
يَا رَسُولَ اللهِ بَعْدَ أَنْ قَاتَلَهَا؟ قَالَ: لَا تَقْتُلْهُ، فَإِنْ قَتَلْتَهُ، فَإِنَّهُ بِمَنْزِلِكَ
قَبْلَ أَنْ تَقْتُلَهُ، وَإِنَّكَ بِمَنْزِلِيهِ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ كَلِمَتَهُ الَّتِي قَاتَلَهَا». وَعَنْ
عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ. قَالَ: «أَصَابَ الْمُسْلِمُونَ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَقِيلٍ،
فَأَتَوْا بِهِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، إِنِّي مُسْلِمٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ
ﷺ: لَوْ كُنْتَ قُلْتَ وَأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْرَكَ، أَفَلَخْتَ كُلَّ الْفَلَاحِ». وَرَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (١٦٤١).

وَيَحْتَمِلُ أَنْ هَذَا فِي الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، أَوْ مَنْ جَحَدَ الْوَحْدَانِيَّةَ
أَمَّا مَنْ كَفَرَ بِجَحْدِ نَبِيٍّ أَوْ كِتَابٍ أَوْ فَرِيضَةٍ وَنَحْوِهَا، فَلَا يَصِيرُ
مُسْلِمًا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ رَمَى اعْتِقَادَ أَنَّ الْإِسْلَامَ مَا هُوَ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَهْلَ
الْبِدْعِ كُلَّهُمْ يَتَّقِدُونَ أَنَّهُمْ هُمُ الْمُسْلِمُونَ، وَيَنْهَمُ مَنْ هُوَ كَافِرٌ.

الشَّهَادَتَيْنِ، كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، وَلَا إِنْ كَارَهُ تَكْيِيبَ اللَّيْتِيَّةِ، فَلَمْ
تُسْمَعْ كَسَائِرُ الدُّعَاوَى. فَأَمَّا إِذَا أَقْرَبَ بِالْكَفْرِ ثُمَّ أَنْكَرَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ
تَقُولَ فِيهِ كَسَمَائِلِنَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ الْحَدَّ وَجِبَ
بِقَوْلِهِ، قَبْلَ رُجُوعِهِ عَنْهُ، وَمَا ثَبَتَ بِالْيَتِيَّةِ لَمْ يَثْبُتْ بِقَوْلِهِ، فَلَا يَقْبَلُ
رُجُوعَهُ عَنْهُ، كَالرُّنِيِّ، لَوْ ثَبَتَ بِقَوْلِهِ فَرَجَعَ، كَفَّ عَنْهُ، وَإِنْ ثَبَتَ
بِيَتِيَّةٍ، لَمْ يَقْبَلُ رُجُوعَهُ.

فصل

[تقبل الشهادة على الردة من عدلين]

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الرَّدَّةِ مِنْ عَدْلَيْنِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.
وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ
ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ، إِلَّا الْحَسَنُ، قَالَ: لَا يَقْبَلُ فِي
الْقَتْلِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِمَا يُوجِبُ الْقَتْلَ، فَلَمْ يَقْبَلُ فِيهَا إِلَّا
أَرْبَعَةٌ، قِيَاسًا عَلَى الرُّنِيِّ.

وَلَمَّا، أَنهَا شَهَادَةٌ فِي غَيْرِ الرُّنِيِّ، فَقَبِلَتْ مِنْ عَدْلَيْنِ، كَالشَّهَادَةِ
عَلَى السَّرْقَةِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الرُّنِيِّ، فَإِنَّهُ لَمْ يُغْتَبَرِ فِيهِ
الْأَرْبَعَةُ لِعِلَّةِ الْقَتْلِ، بِدَلِيلِ اعْتِبَارِ ذَلِكَ فِي زِنَى الْبِكْرِ، وَلَا قَتْلَ فِيهِ،
وَإِنَّمَا الْعِلَّةُ كَوْنُهُ زَنِيًّا، وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ فِي الرَّدَّةِ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا
أَنَّ الْقَذْفَ بِالرُّنِيِّ يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، بِخِلَافِ الْقَذْفِ بِالرَّدَّةِ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ رُدُّهُ بِالْيَتِيَّةِ، أَوْ غَيْرِهَا فَشَهِدَ أَنْ لَا
إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، لَمْ يَكْشِفْ عَنْ صِحَّةِ مَا شَهِدَ
عَلَيْهِ بِهِ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ، وَلَا يُكَلِّفُ الْإِفْرَارَ بِمَا نَسِبَ إِلَيْهِ؛ لِقَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ «أَمُرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ. فِإِذَا
قَالُوا هَذَا عَصَمُوا مِنِّي وَمَا هُمْ وَأَمْوَالُهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحَسَابُهُمْ عَلَى
اللهِ عَزَّ وَجَلَّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلِأَنَّ هَذَا يَثْبُتُ بِهِ إِسْلَامُ الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ فَكَذَلِكَ إِسْلَامُ
الْمُرْتَدِّ، وَلَا حَاجَةَ مَعَ ثُبُوتِ إِسْلَامِهِ إِلَى الْكَشْفِ عَنْ صِحَّةِ رُدُّهِ.
وَكَلامُ الْحَرْقِيِّ مُحْتَمِلٌ عَلَى مَنْ كَفَرَ بِجَحْدِ الْوَحْدَانِيَّةِ، أَوْ جَحْدِ
رِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ أَوْ جَحْدِهِمَا مَعًا، فَأَمَّا مَنْ كَفَرَ بِغَيْرِ هَذَا، فَلَا
يَحْضُرُ إِسْلَامُهُ إِلَّا بِالْإِفْرَارِ بِمَا جَحَدَهُ. وَمَنْ أَقْرَبَ بِرِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ
وَأَنْكَرَ كَوْنَهُ مَبْعُوثًا إِلَى الْعَالَمِينَ، لَا يَثْبُتُ إِسْلَامُهُ حَتَّى يَشْهَدَ أَنَّ
مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ إِلَى الْخَلْقِ أَجْمَعِينَ، أَوْ يَتَبَرَّأَ مَعَ الشَّهَادَتَيْنِ مِنْ
كُلِّ دِينٍ يَخَالِفُ الْإِسْلَامَ.

وَإِنْ زَعَمَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ مَبْعُوثٍ بَعْدَ غَيْرِ هَذَا، لَزِمَهُ الْإِفْرَارُ
بِأَنَّ هَذَا الْمَبْعُوثُ هُوَ رَسُولُ اللهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى الشَّهَادَتَيْنِ،
أَحْتَمَلَ أَنَّهُ أَرَادَ مَا اعْتَقَدَهُ. وَإِنْ ارْتَدَّ بِجُحُودِ فَرَضٍ، لَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى

فصل

[الكافر يأتي بالشهادتين، ثم يقول: لم أرد الإسلام]

وَإِذَا أتَى الْكَافِرُ بِالشَّهَادَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أَرِدْ الْإِسْلَامَ فَقَدْ صَارَ مُرْتَدًّا، وَجَبَّ عَلَى الْإِسْلَامِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ. وَيَقُولُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصَّدْقَ، فَلَا يُرَاقُ دَمَهُ بِالشَّهَادَةِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَكَمَ بِإِسْلَامِهِ، فَيُقْتَلُ إِذَا رَجَعَ كَمَا لَوْ طَالَتْ مُدَّتُهُ.

فصل

[يحكم بإسلام الكافر إذا صلى]

وَإِذَا صَلَّى الْكَافِرُ، حَكَمَ بِإِسْلَامِهِ، سِوَاهُ كَانِ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ صَلَّى جَمَاعَةً أَوْ إِفْرَادًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْحَرْبِ، حَكَمَ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى رِيَاءً وَتَقِيَّةً.

وَلَنَا أَنَّ مَا كَانَ إِسْلَامًا فِي دَارِ الْحَرْبِ كَانَ إِسْلَامًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَالشَّهَادَتَيْنِ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ رَكْنًا يَخْتَصُّ بِهِ الْإِسْلَامُ، فَحَكَمَ بِإِسْلَامِهِ بِهِ كَالشَّهَادَتَيْنِ. وَاحْتِمَالُ التَّقِيَّةِ وَالرِّيَاءِ، يَبْطُلُ بِالشَّهَادَتَيْنِ. وَسِوَاهُ كَانِ أَصْلِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا. وَأَمَّا سَائِرُ الْأَرْكَانِ، مِنْ الرِّكَاتِ وَالصِّيَامِ وَالْحَجِّ، فَلَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِهِ، فَإِنَّ الْمُشْرِكِينَ كَانُوا يُحْجُونَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى مَنَعَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «لَا يُحْجُ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكًا». وَالرِّكَاتُ صِدْقَةٌ، وَهُمْ يَصَدِّقُونَ وَقَدْ فَرَضَ عَلَى نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ مِنَ الرِّكَاتِ بِثَلَاثِينَ مِائَةً مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يَصِيرُوا بِذَلِكَ مُسْلِمِينَ، وَأَمَّا الصِّيَامُ فَلِكُلِّ أَهْلِ دِينٍ صِيَامٌ، وَلِأَنَّ الصِّيَامَ لَيْسَ بِفِعْلٍ، إِنَّمَا هُوَ إِسْمَاكٌ عَنْ أَعْمَالٍ مَخْصُوصَةٍ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ، وَقَدْ يَتَّفِقُ هَذَا مِنَ الْكَافِرِ، كَاتِفَاقِهِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَلَا عِبْرَةَ بَيِّنَةِ الصِّيَامِ؛ لِأَنَّهَا أَمْرٌ بَاطِنٌ لَا عِلْمَ لَنَا بِهِ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهَا أَعْمَالٌ تَمَيِّزُ عَنْ أَعْمَالِ الْكُفَّارِ، وَيَخْتَصُّ بِهَا أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَلَا يُبَيِّنُ الْإِسْلَامَ حَتَّى يَأْتِيَ بِصَلَاةٍ تَمَيِّزُ بِهَا عَنْ صَلَاةِ الْكُفَّارِ، مِنْ اسْتِحْبَالِ قِبْلَتِنَا، وَالرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ، وَلَا يَخْصُلُ بِمُجَرَّدِ الصِّيَامِ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ فِي صَلَاتِهِمْ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَصْلِيِّ وَالْمُرْتَدِّ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ مَا حَصَلَ بِهِ الْإِسْلَامَ فِي الْأَصْلِيِّ، حَصَلَ بِهِ فِي حَقِّ الْمُرْتَدِّ كَالشَّهَادَتَيْنِ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ مَاتَ الْمُرْتَدُّ فَأَقَامَ وَرَثَتُهُ بَيِّنَةً أَنَّهُ صَلَّى بَعْدَ رَدِّهِ، حَكَمَ لَهُمُ بِالْمِيرَاثِ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَنَّهُ ارْتَدَّ بَعْدَ صَلَاتِهِ أَوْ تَكُونُ رَدَّتُهُ بِحُجْدِ فَرِيضَةٍ، أَوْ كِتَابٍ، أَوْ نَبِيِّ، أَوْ مَلِكٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْبَدْعِ الَّتِي تَسْبِبُ أَهْلَهَا إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهُ

لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِصَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ وَجُوبَ الصَّلَاةِ، وَيَفْعَلُهَا مَعَ كُفْرِهِ، فَاشْتَبَهَ فِعْلَهُ غَيْرَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الإكراه على الإسلام]

وَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْإِسْلَامِ مَنْ لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ، كَالذَّمِيِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ، فَاسْلَمَ، لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ حُكْمَ الْإِسْلَامِ، حَتَّى يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى إِسْلَامِهِ طَوْعًا، مِثْلُ أَنْ يُبَيِّنَ عَلَى الْإِسْلَامِ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ عَنْهُ. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكُفَّارِ. وَإِنْ رَجَعَ إِلَى دِينِ الْكُفْرِ، لَمْ يُجْزَ قَتْلُهُ وَلَا إِكْرَاهُهُ عَلَى الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَصِيرُ مُسْلِمًا فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ رَجَعَ عَنْهُ قَبْلَ إِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْإِسْلَامِ لِغُمُومِ قَوْلِهِ: «أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. فَإِذَا قَالُوهُ، عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا». وَلِأَنَّهُ أَتَى بِقَوْلِ الْحَقِّ، فَلَزِمَتْهُ حُكْمُهُ كَالْحَرْبِيِّ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أُكْرِهَ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُبَيِّنْ حُكْمَهُ فِي حَقِّهِ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ، وَالذَّمِّ عَلَى تَحْرِيمِ الْإِكْرَاهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ». وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الذَّمِّيَّ - إِذَا أَسَامَ عَلَى مَا عُوْهِدَ عَلَيْهِ - وَالْمُسْتَأْمَنُ لَا يَجُوزُ نَقْضُ عَهْدِهِ، وَلَا إِكْرَاهُهُ عَلَى مَا لَمْ يَلْتَزِمْتَهُ. وَلِأَنَّهُ أُكْرِهَ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُبَيِّنْ حُكْمَهُ فِي حَقِّهِ، كَالْإِقْرَارِ وَالْعَيْتِ. وَفَارَقَ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُمَا، وَإِكْرَاهُهُمَا عَلَى الْإِسْلَامِ، بِأَنْ يَقُولَ: إِنْ أَسْلَمْتُ وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ. فَمَتَى أَسْلَمَ، حَكَمَ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ عَنْهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ أُكْرِهَ بِحَقِّ، فَحَكَمَ بِصِحَّةِ مَا يَأْتِي بِهِ، كَمَا لَوْ أُكْرِهَ الْمُسْلِمُ عَلَى الصَّلَاةِ فَصَلَّى، وَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ، فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ رَبِّهِمْ، فَإِنَّ مَنْ اعْتَقَدَ الْإِسْلَامَ بِقَلْبِهِ، وَأَسْلَمَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ، فَهُوَ مُسْلِمٌ عِنْدَ اللَّهِ، مَوْعُودٌ بِمَا وَعَدَ بِهِ مَنْ أَسْلَمَ طَائِعًا، وَمَنْ لَمْ يَعْتَقِدِ الْإِسْلَامَ بِقَلْبِهِ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى كُفْرِهِ، لَا حَظَّ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ، سِوَاهُ فِي هَذَا مَنْ يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ، وَمَنْ لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ، فَإِنَّ الْإِسْلَامَ لَا يَخْصُلُ بِدُونِ اعْتِقَادِهِ مِنَ الْعَاقِلِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُسَافِقِينَ كَانُوا يَظْهَرُونَ الْإِسْلَامَ، وَيَقُومُونَ بِفَرَائِضِهِ، وَلَمْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ.

فصل

[الإكراه على الكفر]

وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ، فَأَتَى بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ، لَمْ يَصِرْ كَافِرًا. وَبِهَذَا

فيها، فَبَجَاءَ بِمِنْشَارٍ، فَوَضَعَ عَلَى شِقِّ رَأْسِهِ، وَشَقَّ بِأَيْتَيْنِ، مَا يَمْتَعُهُ ذَلِكَ عَنِ دِينِهِ، وَيَمْتَشِطُ بِأَمْشَاطِ الْحَدِيدِ مَا دُونَ عَظْمِهِ مِنْ لَحْمٍ، مَا يَصْرِفُهُ ذَلِكَ عَنِ دِينِهِ. وَجَاءَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى:

﴿قَتَلَ أَصْحَابَ الْأَخْذُودِ * النَّارَ ذَاتَ الْوُقُودِ * إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ * وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾ أَنْ بَغَضَ مُلُوكَ الْكُفَّارِ، أَخَذَ قَوْمًا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، فَخَذَ لَهُمْ أَخْذُودًا فِي الْأَرْضِ، وَأَوْقَدَ فِيهَا نَارًا، ثُمَّ قَالَ: مَنْ لَمْ يَرْجِعْ عَنِ دِينِهِ فَالْقُوَّةُ فِي النَّارِ. فَجَعَلُوا يُلْقُونَ فِيهَا، حَتَّى جَاءَتِ امْرَأَةٌ عَلَى كَتِفِهَا صَبِيًّا لَهَا، فَتَقَاعَسَتْ مِنْ أَجْلِ الصَّبِيِّ، فَقَالَ الصَّبِيُّ: يَا أُمَّهُ اصْبِرِي، فَإِنَّكَ عَلَى الْحَقِّ. فَذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ وَرَوَى الْأَنْبِيَاءُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُؤَسِّرُ، فَيُعْرِضُ عَلَى الْكُفْرِ، وَيُكْرَهُ عَلَيْهِ، أَلَيْسَ أَنْ يَرْتَدَّ؟ فَكَرِهَهُ كَرَاهَةً شَدِيدَةً، وَقَالَ مَا يُشْبِهُ هَذَا عِنْدِي الَّذِينَ أَنْزَلَتْ فِيهِمُ الْآيَةُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَئِكَ كَانُوا يُرَادُونَ عَلَى الْكَلِمَةِ ثُمَّ يَتْرُكُونَ يَفْعَلُونَ مَا شَاءُوا، وَهَؤُلَاءِ يُرِيدُونَهُمْ عَلَى الْإِقَامَةِ عَلَى الْكُفْرِ، وَتَرْكِ دِينِهِمْ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الَّذِي يُكْرَهُ عَلَى كَلِمَةٍ يَقُولُهَا ثُمَّ يَخْلِي، لَا صَرَرَ فِيهَا، وَهَذَا الْمُقِيمُ يَنْتَهِي، يَلْتَزِمُ بِإِجَابَتِهِمْ إِلَى الْكُفْرِ الْمَقَامَ عَلَيْهِ، وَاسْتِحْلَالَ الْمُحْرَمَاتِ، وَتَرْكِ الْفَرَائِضِ وَالزَّوْجِيَّاتِ، وَفِعْلِ الْمَحْظُورَاتِ وَالْمُنْكَرَاتِ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةٌ تَزَوَّجَهَا، وَاسْتَوْلَدُوا أَوْلَادًا كُفَّارًا، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ، وَظَاهِرُ خَالِهِمُ الْمَصِيرُ إِلَى الْكُفْرِ الْحَقِيقِيِّ، وَالْإِسْلَاحُ مِنَ الدِّينِ الْخَيْفِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ ارْتَدَّ وَهُوَ سُكْرَانٌ، لَمْ يَقْتُلْ حَتَّى يَقِيقَ، وَيَتِمَّ لَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ مِنْ وَقْتِ رَدِّهِ، فَإِنْ مَاتَ فِي سُكْرِهِ، مَاتَ كَافِرًا).

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَدِّ السُّكْرَانِ؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهَا تَصِيحٌ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَهُوَ أَظْهَرُ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْهُ، لَا يَصِيحُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِالْإِعْتِقَادِ وَالْقَصْدِ، وَالسُّكْرَانُ لَا يَصِيحُ عَقْدَهُ وَلَا قَصْدَهُ، فَأَنْشَبَ الْمَعْتَوَةَ، وَلِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ، فَلَمْ تَصِيحْ رَدُّهُ كَالنَّائِمِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، فَلَمْ تَصِيحْ رَدُّهُ كَالْمَجْنُونِ. وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، أَنَّ الْعَقْلَ شَرْطٌ فِي التَّكْلِيفِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي حَقِّهِ، وَلِهَذَا لَمْ تَصِيحْ اسْتِثْنَائُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، قَالُوا فِي السُّكْرَانِ: إِذَا سَكِرَ هَذِي، وَإِذَا هَذِي اقْتَرَى، فَحُدُوهُ حَدُّ الْمُقْتَرِي. فَأَوْجِبُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْفِرْيَةِ الَّتِي يَأْتِي بِهَا فِي سُكْرِهِ، وَأَقَامُوا مَظَنَّتَهَا مَقَامَهَا، وَلِأَنَّهُ يَصِيحُ طَلَاقًا، فَصَحَّتْ رَدُّهُ كَالصَّاحِحِ. وَقَوْلُهُمْ «لَيْسَ بِمُكَلَّفٍ» مَمْنُوعٌ فَإِنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، وَيَأْتُمُّ بِفِعْلِ

قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: هُوَ كَافِرٌ فِي الظَّاهِرِ، تَبَيَّنَ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، وَلَا يَرْتَدُّ الْمُسْلِمُونَ إِذَا مَاتَ، وَلَا يُغَسَّلُ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَهُوَ مُسْلِمٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ، فَأَنْشَبَ الْمُخْتَارَ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ﴾. وَرَوَى «أَنَّ عَمَّارًا أَخَذَهُ الْمُشْرِكُونَ، فَضَرَبُوهُ حَتَّى تَكَلَّمَ بِمَا طَلَبُوا مِنْهُ، ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ، وَهُوَ يَبْكِي، فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: إِنْ عَادُوا فَعُدُّهُ. وَرَوَى أَنَّ الْكُفَّارَ كَانُوا يُعَذِّبُونَ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، فَمَا مِنْهُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَجَابَهُمْ، إِلَّا بِلَالًا، فَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ: أَحَدًا. أَحَدًا. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «غَضِي لِأُمَّيِّ عَنِ الْخَطِّ وَالنَّسِيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وَلِأَنَّهُ قَوْلُ أَكْرَهَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يُثَبِّتْ حُكْمَهُ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَكْرَهَ بِحَقٍّ، فَإِنَّهُ خَيْرٌ بَيْنَ أَمْرَيْنِ يَلْزَمُهُ أَحَدُهُمَا، فَأَيُّهُمَا اخْتَارَهُ تَبَيَّنَ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ. فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكْفُرْ، فَتَمَّى زَالَ عَنْهُ الْإِكْرَاهُ، أَمْرٌ بِإِظْهَارِ إِسْلَامِهِ، فَإِنْ أَظْهَرَهُ فَهُوَ بَاقٍ عَلَى إِسْلَامِهِ، وَإِنْ أَظْهَرَ الْكُفْرَ حَكِيمٌ أَنَّهُ كَفَرَ مِنْ حِينِ نَطَقَ بِهِ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا بِذَلِكَ أَنَّهُ كَانَ مُشْرَحَ الصَّدْرِ بِالْكَفْرِ مِنْ حِينِ نَطَقَ بِهِ، مُخْتَارًا لَهُ. وَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ، وَكَانَ مَحْتَسِبًا عِنْدَ الْكُفَّارِ، وَمُعْتَدًا عِنْدَهُمْ فِي خَالَةِ خَوْفِهِ، لَمْ يُحْكَمْ بِرَدِّهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي الْإِكْرَاهِ. وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ كَانَ آمِنًا حَالَ نَطَقِهِ بِهِ، حَكِيمٌ بِرَدِّهِ. فَإِنْ ادَّعَى وَرَدَّتْ رُجُوعَهُ إِلَى الْإِسْلَامِ، لَمْ يُعَيَّلَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ نِقَاؤُهُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ. وَإِنْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِأَكْلِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ، لَمْ يُحْكَمْ بِرَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَأَكَّلَهُ مُعْتَدًا تَحْرِيمَهُ، كَمَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ مَنْ يَتَعَقَّدُ تَحْرِيمَهَا. وَإِنْ قَالَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ: أَكَلَهُ مُسْتَجِلًّا لَهُ. أَوْ أَقْرَبَ بِرَدِّهِ، حُرْمَ مِيرَاثِهِ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ، وَيُدْفَعُ إِلَى مُدْعِي إِسْلَامِهِ قَدْرَ مِيرَاثِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَيُدْفَعُ الْبَاقِي إِلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِغَدَمِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ، فَإِنْ كَانَ فِي الْوَرِثَةِ صَغِيرٌ أَوْ مَجْنُونٌ، دَفِعَ إِلَيْهِ نَصِيْبُهُ، وَنَصِيْبُ الْمُقَرَّرِ بِرَدِّهِ الْمَوْرُوثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَثْبُتْ رَدُّهُ بِالنَّسَبَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[من أكره على كلمة الكفر، فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها]

وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى كَلِمَةِ الْكُفْرِ، فَلَا فَضْلَ لَهُ أَنْ يَصْبِرَ وَلَا يَقُولَهَا، وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ؛ لِمَا رَوَى خُبَابٌ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مِنْ قَبْلِكُمْ لِيُخْرِضَ لَهٗ فِي الْأَرْضِ، فَيُجْعَلُ

فصل

[مَنْ أَصَابَ حَدًّا ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ، أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّهُ]

وَمَنْ أَصَابَ حَدًّا ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ، أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، سِوَاةَ لِحِقِّ بَدَارِ الْحَرْبِ فِي رَدِّيهِ، أَوْ لَمْ يَلْحَقْ بِهَا. وَقَالَ قَتَادَةُ، فِي مُسْلِمٍ أَحَدَثَ حَدًّا، ثُمَّ لِحِقَ بِالرُّومِ، ثُمَّ فَدَرَ عَلَيْهِ: إِنْ كَانَ ارْتَدَّ دَرِيًّا عَنْهُ الْحَدُّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ارْتَدَّ، أُقِيمَ عَلَيْهِ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ أَبُو حَيْفَةَ، وَالشُّورِيُّ، إِلَّا حَقُوقَ النَّاسِ، لِأَنَّ رَدَّهُ أَحْطَطَ عَمَلُهُ، فَاسْتَفْطَى مَا عَلَيْهِ مِنْ حَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، كَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي حَالِ شِرْكِهِ، وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْفُطْ بِرَدِّيهِ، كَحَقُوقِ الْآدِمِيِّينَ. وَفَارَقَ مَا فَعَلَهُ فِي شِرْكِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يُبَيِّتْ حُكْمَهُ فِي حَقِّهِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: «الْإِسْلَامُ يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ». فَالْمُرَادُ بِهِ مَا فَعَلَهُ فِي كُفْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ مَا قَبْلَ رَدِّيهِ، أَفْضَى إِلَى كَوْنِ الرَّدَّةِ - الَّتِي هِيَ أَعْظَمُ الذُّنُوبِ - مُكْفَرَةً لِلذُّنُوبِ، وَأَنَّ مِنْ كَثُرَتْ ذُنُوبُهُ وَلَزِمَتْهُ حُدُودٌ يَكْفُرُ ثُمَّ يُسَلِّمُ فَتُكْفَرُ ذُنُوبُهُ، وَتَسْقُطُ حُدُودُهُ.

فصل

[مَنْ فَعَلَ مَا يُوْجِبُ الْحَدَّ فِي رَدِّهِ لَا يَضْمَنُهُ]

فَأَمَّا مَا فَعَلَهُ فِي رَدِّيهِ، فَقَدْ نَقَلَ مُهَنَّادٌ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ فَقَطَعَ الطَّرِيقَ، وَقَتَلَ النَّفْسَ، ثُمَّ لِحِقَ بَدَارِ الْحَرْبِ، فَأَخَذَهُ الْمُسْلِمُونَ. فَقَالَ: نَقَامُ فِيهِ الْحُدُودُ وَيُقْتَصُّ مِنْهُ. وَسَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ ارْتَدَّ فَلِحِقَ بَدَارِ الْحَرْبِ، فَقَتَلَ بِهَا مُسْلِمًا، ثُمَّ رَجَعَ تَائِبًا، وَقَدْ أَسْلَمَ، فَأَخَذَهُ وَوَلَّيَهُ، يَكُونُ عَلَيْهِ الْقِيَاصُ؟ فَقَالَ: قَدْ زَالَ عَنْهُ الْحُكْمُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَتَلَ وَهُوَ مُشْرِكٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَرَقَ وَهُوَ مُشْرِكٌ. ثُمَّ تَوَقَّفَ بَعْدَ ذَلِكَ. وَقَالَ: لَا أَقُولُ فِي هَذَا شَيْئًا.

وَقَالَ الْقَاضِي: مَا أَصَابَ فِي رَدِّيهِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ جُرْحٍ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ سِوَاةَ كَانِ فِي مَنَعَةٍ وَجَمَاعَةٍ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ التَّرَمُّ حُكْمُ الْإِسْلَامِ بِإِقْرَارِهِ بِهِ، فَلَمْ يَسْفُطْ بِجَحْدِهِ، كَمَا لَا يَسْفُطُ مَا التَّرَمُّ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِجَحْدِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَا أَصَابَهُ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ لِحِقِ بَدَارِ الْحَرْبِ أَوْ كَوْنِهِ فِي جَمَاعَةٍ مُتَّبِعَةٍ، لَا يَضْمَنُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي آخِرِ الْبَابِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، وَمَا فَعَلَهُ قَبْلَ هَذَا، أَحْذَى بِهِ، إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ، كَالْجَنَابَةِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ؛ لِأَنَّهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَلَزِمَهُ حُكْمُ جَنَابَتِهِ، كَالدَّمِيِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ. وَأَمَّا إِنْ ارْتَكَبَ حَدًّا خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى، كَالزُّنَى، وَشُرْبِ الْخَمْرِ، وَالسَّرْقَةِ، فَإِنَّهُ إِنْ قَتَلَ بِالرَّدَّةِ، سَقَطَ مَا سِوَى الْقَتْلِ مِنَ الْحُدُودِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى

الْمَحْرَمَاتِ. وَهَذَا مَعْنَى التَّكْلِيفِ، وَلِأَنَّ السُّكْرَانَ لَا يَزُولُ عَقْلُهُ بِالْكُلْيَةِ، وَلِهَذَا يَتَّبَعِي الْمَحْذُورَاتِ، وَيَسْرَحُ بِمَا يَسْرَهُ، وَيَسَاءُ بِمَا يَضُرُّهُ، وَيَزُولُ سُكْرُهُ عَنْ قُرْبٍ مِنَ الزَّمَانِ، فَاتَّبَعِيَ النَّاعِسَ، بِخِلَافِ النَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ، وَأَمَّا اسْتِثْنَاؤُهُ فَمُؤَخَّرٌ إِلَى حِينِ صَحْوِهِ، لِيَكْمُلَ عَقْلُهُ، وَيَفْهَمَ مَا يَقَالُ لَهُ، وَتَزَالُ شِبْهَتُهُ إِنْ كَانَ قَدْ قَالَ الْكُفْرَ مَعْتَقِدًا لَهُ، كَمَا مُؤَخَّرُ اسْتِثْنَاؤُهُ إِلَى حِينِ زَوَالِ شِدَّةِ عَطَشِهِ وَجُوعِهِ، وَمُؤَخَّرُ الصَّبِيِّ إِلَى حِينِ بُلُوغِهِ وَكَمَالِ عَقْلِهِ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ جَعَلَ لِلزُّجْرِ، وَلَا يَحْصُلُ الزُّجْرُ فِي حَالِ سُكْرِهِ. وَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ فِي حَالِ سُكْرِهِ لَمْ يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّ عِصْمَتَهُ زَالَتْ بِرَدِّيهِ. وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ، لَمْ يَرِثْهُ وَرَثَتُهُ، وَلَا يُقْتَلُ حَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، ابْتِدَاءً وَهَا مِنْ حِينِ ارْتَدَّ، فَإِنْ اسْتَمَرَّ سُكْرُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ لَيْلٍ، لَمْ يُقْتَلْ حَتَّى يَصْحُوَ، ثُمَّ يُسْتَأْتَبَ عَقِيبَ صَحْوِهِ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ فِي الْحَالِ. وَإِنْ أَسْلَمَ فِي سُكْرِهِ صَحَّ إِسْلَامُهُ، ثُمَّ يُسْأَلُ بَعْدَ صَحْوِهِ، فَإِنْ ثَبَتَ عَلَى إِسْلَامِهِ، فَهُوَ مُسْلِمٌ مِنْ حِينِ أَسْلَمَ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ صَحِيحٌ، وَإِنْ كَفَرَ فَهُوَ كَافِرٌ مِنْ الْآنَ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ صَحَّ، وَإِنَّمَا يُسْأَلُ اسْتِظْهَارًا، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فِي سُكْرِهِ، مَاتَ مُسْلِمًا.

فصل

[يَصِحُّ إِسْلَامُ السُّكْرَانَ فِي سُكْرِهِ]

وَيَصِحُّ إِسْلَامُ السُّكْرَانَ فِي سُكْرِهِ؛ سِوَاةَ كَانِ كَافِرًا أَوْ صَلْبًا أَوْ مُرْتَدًّا؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّتْ رَدَّتُهُ مَعَ أَنَّهَا مَحْضُ مَضْرُوبَةٍ، وَقَوْلُ بَاطِلٍ، فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، الَّذِي هُوَ قَوْلٌ حَقٌّ، وَمَحْضُ مَصْلَحَةٍ، أَوْ لِي. فَإِنْ رَجَعَ عَنِ إِسْلَامِهِ، وَقَالَ: لَمْ أَدْرَ مَا قُلْتُ. لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى مَقَالَتِهِ، وَأُجْبِرَ عَلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا قُتِلَ وَتَخْرُجَ أَنْ لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ رَدَّتَهُ لَا تَصِحُّ، فَإِنْ مِنْ لَا تَصِحُّ رَدَّتُهُ، لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، كَالطُّفْلِ وَالْمَعْتَوَةِ.

فصل

[لَا تَصِحُّ رَدَّةُ الْمَجْنُونِ وَلَا إِسْلَامُهُ]

وَلَا تَصِحُّ رَدَّةُ الْمَجْنُونِ وَلَا إِسْلَامُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ. وَإِنْ ارْتَدَّ فِي صِحَّتِهِ، ثُمَّ جُنَّ، لَمْ يُقْتَلْ فِي حَالِ جُنُونِهِ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ بِالْإِضْرَارِ عَلَى الرَّدَّةِ، وَالْمَجْنُونُ لَا يُوصَفُ بِالْإِضْرَارِ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِثْنَاؤُهُ. وَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِيَاصُ فَجُنَّ قَبْلَ؛ لِأَنَّ الْقِيَاصَ لَا يَسْفُطُ عَنْهُ بِسَبَبِ مَنْ جَهَّتْ، وَهَذَا هُنَا يَسْفُطُ بِرُجُوعِهِ، وَلِأَنَّ الْقِيَاصَ إِنَّمَا يَسْفُطُ بِسَبَبِ مَنْ جَهَّتْ مِنَ جِهَةِ الْمُسْتَحِقِّ لَهُ، فَتَطْمِئِنُّ نَفْسُنَا أَنْ يُجَسَّنَ الْمُسْتَحِقُّ لِلْقِيَاصِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْفِي حَالَ جُنُونِهِ.

وَلَنَا، قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ * مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ * وَمِنْ شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ * وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ﴾ يغني السَّوْجَرُ اللَّاتِييَ يَعْقِدُنَّ فِي سِحْرِهِنَّ، وَيَنْفُثْنَ عَلَيْهِ، وَلَوْلَا أَنَّ السِّحْرَ لَهُ حَقِيقَةٌ، لَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالِاسْتِعَاذَةِ مِنْهُ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَعْلَمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أَنْزَلَ عَلَى الْمَلَائِكَةِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ﴾. إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَيَعْلَمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفْرَقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَرَوْجِهِ﴾. وَرَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَحَرَ، حَتَّى إِنَّهُ لَيُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَفْعَلُ الشَّيْءَ وَمَا يَفْعَلُهُ وَأَنَّهُ قَالَ لَهَا ذَاتَ يَوْمٍ: أَشَعَرْتَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَتَانِي فِيمَا اسْتَفْتَيْتُهُ؟ أَنَّهُ أَتَانِي مَلَكَانَ فَيَجْلِسُ أَحَدُهُمَا عِنْدَ رَأْسِي، وَالْآخَرُ عِنْدَ رِجْلِي، فَقَالَ: مَا وَجَّعَ الرَّجُلُ؟ قَالَ: مَطْبُوبٌ قَالَ: مَنْ طَبَّه؟ قَالَ: لَبِيدُ بْنُ الْأَعْصَمِ فِي مَشْطَرٍ وَمُشَاطَةٍ، فِي جُفِّ طَلْعَةِ ذَكَرٍ، فِي بَرِّ ذِي أَرْوَانَ». ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠٩٥)، وَغَيْرُهُ. جُفِّ الطَّلْعَةِ: وَعَاوُهَا. وَالْمُشَاطَةُ: الشَّعْرُ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ غَيْرِهِ إِذَا مَشِطَ. فَقَدْ أَثَبَتْ لَهُمْ سِحْرًا.

اجْتَمَعَ مَعَ الْقَتْلِ حَدًّا، أَكْتَفَى بِالْقَتْلِ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ، أَخَذَ بِحَدِّ الرَّئِىِ وَالسَّرْقَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَخَذَ بِهِمَا، كَالذَّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ. وَأَمَّا حَدُّ الْخَمْرِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَا يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْخَمْرِ كَسَائِرِ الْكُفَّارِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ رَدِّهِ، وَهَذَا مِنْ أَحْكَامِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِجَحْدِهِ بَعْدَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من ادعى النبوة، أو صدق من ادعاه، فقد ارتد]

وَمَنْ ادَّعَى النَّبُوَّةَ، أَوْ صَدَّقَ مَنْ ادَّعَاهُ، فَقَدْ ارْتَدَّ؛ لِأَنَّ مُسْلِمًا لَمَّا ادَّعَى النَّبُوَّةَ، فَصَدَّقَهُ قَوْمُهُ، صَارُوا بِذَلِكَ مُرْتَدِّينَ، وَكَذَلِكَ طَلْحَةَ الْأَسَدِيِّ وَمُصَدِّقُوهُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يَخْرُجَ ثَلَاثُونَ كَذَّابُونَ، كُلُّهُمْ يَزْعُمُ أَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ».

فصل

[من سبَّ الله تعالى، كفر]

وَمَنْ سَبَّ اللَّهَ تَعَالَى، كَفَرَ، سِوَاهُ كَانَ مَازِحًا أَوْ جَادًا. وَكَذَلِكَ مَنْ اسْتَهْزَأَ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ بِآيَاتِهِ أَوْ بِرُسُلِهِ، أَوْ كَتَبَهُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَيْن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرُسُلِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ لَا تَعْتَدُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾. وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَكْتَفَى مِنَ الْهَازِئِ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الْإِسْلَامِ، حَتَّى يُؤَذَّبَ أَدْبًا يَزُجِّرُهُ عَنِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكْتَفِ مِنْ سَبِّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالتَّوْبَةِ فِيمَنْ سَبَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْلَى.

فصل في السحر

وَهُوَ عَقْدٌ وَرُقَى وَكَلَامٌ يَتَكَلَّمُ بِهِ، أَوْ يَكْتَبُهُ، أَوْ يَعْمَلُ شَيْئًا فِي بَدَنِ الْمَسْحُورِ أَوْ قَلْبِهِ، أَوْ عَقْلِهِ، مِنْ غَيْرِ مَبَاشَرَةٍ لَهُ. وَلَهُ حَقِيقَةٌ، فَمِنْهُ مَا يَقْتُلُ، وَمَا يُمْرِضُ، وَمَا يَأْخُذُ الرَّجُلَ عَنْ أَمْرَاتِهِ فَيَمْنَعُهُ وَطَاهَا، وَمِنْهُ مَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَرَوْجِهِ، وَمَا يَغْضُضُ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ، أَوْ يُحِبُّ بَيْنَ الثَّيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إِلَى أَنَّهُ لَا حَقِيقَةَ لَهُ، إِنَّمَا هُوَ تَخْيِيلٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْمَعُ﴾. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ شَيْئًا يَصِلُ إِلَى بَدَنِ الْمَسْحُورِ، كَدَحَّانٍ وَنَحْوِهِ، جَازَ أَنْ يَحْضُلَ مِنْهُ ذَلِكَ، فَأَمَّا أَنْ يَحْضُلَ الْمَرْضُ وَالْمَوْتُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِلَ إِلَى بَدَنِ شَيْءٍ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ، لَبَطَلَتْ مُعْجَزَاتُ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْرُقُ الْعَادَاتِ، فَيَأْخُذُ جَازَ مِنْ غَيْرِ الْأَنْبِيَاءِ، بَطَلَتْ مُعْجَزَاتُهُمْ وَأَدْبَتُهُمْ.

وَقَدْ أَشْهَرَ بَيْنَ النَّاسِ وَجُودَ عَقْدِ الرَّجُلِ عَنْ أَمْرَاتِهِ حِينَ يَتَزَوَّجُهَا فَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِثْبَانِهَا، وَحَلَّ عَقْدِهِ، فَيَقْدِرُ عَلَيْهَا بَعْدَ عَجْزِهِ عَنْهَا، حَتَّى صَارَ مُتَوَاتِرًا لَا يُمَكِّنُ جَحْدَهُ. وَرَوَى مِنْ أَحْبَابِ السِّحْرِ مَا لَا يَكَادُ يَمَكِّنُ التَّوَاتُؤُ عَلَى الْكُذْبِ فِيهِ. وَأَمَّا إِنْطَالُ الْمُعْجَزَاتِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْبَغُ مَا يَأْتِي بِهِ الْأَنْبِيَاءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَلَيْسَ يَلْزَمُ أَنْ يَتَّهَى إِلَى أَنْ تَسْمَى الْعِصْيُ وَالْحَيَاةُ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ تَعْلَمَ السِّحْرَ وَتَعْلِيمَهُ حَرَامٌ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيَكْفُرُ السَّاحِرُ بِتَعْلَمِهِ وَفِعْلِهِ، سِوَاهُ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ أَوْ إِهَابَتَهُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكْفُرُ، فَإِنَّ حَبْلًا رَوَى عَنْهُ، قَالَ: قَالَ عَمِّي فِي الْعَرَّافِ وَالْكَاهِنِ وَالسَّاحِرِ: أَرَى أَنْ يُسْتَأَبَ مِنْ هَذِهِ الْأَقَاعِلِ كُلِّهَا، فَإِنَّهُ عِنْدِي فِي مَعْنَى الْمُرْتَدِّ، فَإِنْ تَابَ وَرَاجَعَ يَغْنِي خَلِي سَبِيلَهُ. قُلْتُ لَهُ: يُقْتَلُ؟ قَالَ: لَا، يُجَسِّسُ، لَعَلَّهُ يَرْجِعُ، قُلْتُ لَهُ: لِمَ لَا تَقْتُلُهُ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ يُصَلِّي، لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيَرْجِعُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكْفُرْ لِأَنَّهُ لَوْ كَفَّرَهُ لَقَتَلَهُ. وَقَوْلُهُ فِي مَعْنَى الْمُرْتَدِّ: يَغْنِي الْاسْتِثْنَاءَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ اعْتَقَدَ أَنَّ الشَّيَاطِينَ تَفْعَلُ لَهُ مَا يَشَاءُ، كَفَرَ، وَإِنْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ تَخْيِيلٌ لَمْ يَكْفُرْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ اعْتَقَدَ مَا يُوْجِبُ الْكُفْرَ، بِمِثْلِ التَّقَرُّبِ إِلَى الْكُفْرَاءِ السَّبْعَةِ، وَأَنَّهَا تَفْعَلُ مَا يَلْتَمِسُ، أَوْ اعْتَقَدَ حَلَّ السِّحْرِ، كَفَرَ؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ نَطَقَ بِتَحْرِيمِهِ، وَثَبِتَ بِالْقَوْلِ الْمُتَوَاتِرِ وَالْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَسُقُ وَلَمْ يَكْفُرْ؛ لِأَنَّ

عائشة رضي الله عنها باعت مذبرة لها سحرتها، بمخضري من الصحابة. ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها، ولم يجز استرقاقها، ولأنه شيء يضمر بالناس، فلم يكفر بمجرده كآذاهم. ولنا قول الله تعالى: ﴿وَأْتَبِعُوا مَا تَلَّسُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مَلِكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا﴾. إلى قوله: ﴿وَمَا يَعْلَمَانِ مِنَ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾. أي وما كفر سليمان، أي وما كان ساحراً كفر بسحره. وقولهما: إنما نحن فتنه فلا تكفر. أي لا تتعلمه فكفر بذلك، وقد روى هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة، أن امرأة جاءتها، فجمعت تبكي بكاء شديداً، وقالت: يا أم المؤمنين، إن عجوزاً ذهبت بي إلى هاروت وهاروت. فقلت: علماني السحر. فقالا: اتقي الله ولا تكفري، فإنك على رأس أمرك. فقلت: علماني السحر. فقالا: اذهبي إلى ذلك الثور، فبولي فيه. ففعلت، فرأيت كأن فارساً مقنماً في الحديد خرج مني حتى طار، فتاب في السماء، فرجعت إليهما، فأخبرتهما، فقالا: ذلك إيمانك. فذكرت باقي القصة إلى أن قالت: والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا، ولا أضغه أبداً فهل لي من توبة؟ قالت عائشة: ورأيتنا تبكي بكاء شديداً، فطافت في أصحاب رسول الله ﷺ - وهم متوافرون - تسألهم: هل لها من توبة؟ فما أفتأها أحد. ولأن السحر معنى في قلبه، لا يزول بالتوبة، فيشبه من لم يتب.

فصل

[هل يستتاب الساحر؟]

وهل يستتاب الساحر؟ فيه روايتان إحداهما: لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة، فإنه لم يُفعل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة، أن الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون، هل لها من توبة؟ فما أفتأها أحد. ولأن السحر معنى في قلبه، لا يزول بالتوبة، فيشبه من لم يتب.

والرواية الثانية: يستتاب، فإن تاب قبلت توبته؛ لأنه ليس بأعظم من الشرك، والمُشرك يستتاب، وعرفته السحر لا تمنع قبول توبته، فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه في ساعة، ولأن الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته، فإذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما، كالكفر، ولأن الكفر والقتل إنما هو بعمله بالسحر، لا بعلمه، بذليل الساحر إذا أسلم، والعمل به يمكن التوبة منه، وكذلك اغتصاب ما يكفر باعقابه، يمكن التوبة منه كالشرك، وهاتان الروايتان في ثبوت حكم التوبة في الدنيا، من سقوط القتل ونحوه، فأما فيما بينه وبين الله تعالى، وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه، فتصح، فإن الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد، من خلقه، ومن تاب إلى الله قبل توبته، لا نعلم في هذا خلافاً.

فصل

[ما السحر المحرم؟]

والسحر الذي ذكرنا حكمه. هو الذي يعد في العرف سحراً، مثل فضل لبيد بن الأعصم، حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة. وروينا في مغازي الأموي أن النجاشي دعا السواجر،

عائشة رضي الله عنها باعت مذبرة لها سحرتها، بمخضري من الصحابة. ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها، ولم يجز استرقاقها، ولأنه شيء يضمر بالناس، فلم يكفر بمجرده كآذاهم.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَأْتَبِعُوا مَا تَلَّسُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مَلِكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا﴾. إلى قوله: ﴿وَمَا يَعْلَمَانِ مِنَ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾. أي وما كفر سليمان، أي وما كان ساحراً كفر بسحره. وقولهما: إنما نحن فتنه فلا تكفر. أي لا تتعلمه فكفر بذلك، وقد روى هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة، أن امرأة جاءتها، فجمعت تبكي بكاء شديداً، وقالت: يا أم المؤمنين، إن عجوزاً ذهبت بي إلى هاروت وهاروت. فقلت: علماني السحر. فقالا: اتقي الله ولا تكفري، فإنك على رأس أمرك. فقلت: علماني السحر. فقالا: اذهبي إلى ذلك الثور، فبولي فيه. ففعلت، فرأيت كأن فارساً مقنماً في الحديد خرج مني حتى طار، فتاب في السماء، فرجعت إليهما، فأخبرتهما، فقالا: ذلك إيمانك. فذكرت باقي القصة إلى أن قالت: والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا، ولا أضغه أبداً فهل لي من توبة؟ قالت عائشة: ورأيتنا تبكي بكاء شديداً، فطافت في أصحاب رسول الله ﷺ - وهم متوافرون - تسألهم: هل لها من توبة؟ فما أفتأها أحد، إلا أن ابن عباس قال لها: إن كان أحد من أبويك حياً، فبريه، وأكثره من غسل البر ما استطعت. وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة، وقال علي رضي الله عنه الساحر كافر ويحتمل أن المذبرة ثابت فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها. ويحتمل أنها سحرتها، بمعنى أنها ذهبت إلى ساحر سحر لها.

فصل

[حد الساحر القتل]

وحد الساحر القتل. روي ذلك عن عمر، وعثمان بن عفان، وابن عمر، وحفصة، وجندب بن عبد الله، وجندب بن كعب، وقيس بن سعد، وعمر بن عبد العزيز. وهو قول أبي حنيفة ومالك. ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرده السحر. وهو قول ابن المنذر، ورواية عن أحمد قد ذكرناها فيما تقدم، ووجه ذلك، أن عائشة رضي الله عنها، باعت مذبرة سحرتها، ولو وجب قتلها لما حل بيعها، ولأن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق». ولم يصدر منه أحد الثلاثة، فوجب أن لا يحل دمه.

فَفَقَحْنَ فِي إِخْلِيلِ عُمَارَةَ بْنِ الْوَلِيدِ، فَهَامَ مَعَ الرَّخِشِ، فَلَمْ يَزَلْ مَعَهَا إِلَى إِمَارَةِ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَمْسَكَهُ إِنْسَانٌ، فَقَالَ: خَلْتِي وَإِلَا مَيْتٌ، فَلَمْ يُخَلِّسْهُ، فَمَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ. وَبَلَّغْنَا أَنَّ بَعْضَ الْأَمْراءِ أَخَذَ سَاحِرَةً، فَبَجَاءَ زَوْجُهَا كَأَنَّهُ مُحْتَرِقٌ، فَقَالَ: قُولُوا لَهَا تَحُلِّيْ عَنِّي. فَقَالَتْ: اتَّبُونِي بِخُيُوطِ وَبَابٍ، فَأَتَوْهَا بِهِ، فَجَلَسَتْ عَلَى الْبَابِ، وَجَعَلَتْ تَعْقِدُ، وَطَارَ بِهَا الْبَابُ، فَلَمْ يَقْدِرُوا عَلَيْهَا. فَهَذَا وَأَمْثَالُهُ، مِثْلُ أَنْ يَعْقِدَ الرَّجُلُ الْمُتَزَوِّجَ، فَلَا يُطِيقُ وَطَاءَ زَوْجِيهِ، هُوَ السُّحْرُ الْمُخْتَلَفُ فِي حُكْمِ صَاحِبِهِ، فَأَمَّا الَّذِي يَغْرَمُ عَلَى الْمُتَزَوِّجِ وَيَزْعَمُ أَنَّهُ يَجْمَعُ الْجَنِّ، وَيَأْمُرُهَا فَنَطِيعُهُ، فَهَذَا لَا يَدْخُلُ فِي هَذَا الْحُكْمِ ظَاهِرًا. وَذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي جُمْلَةِ السُّحْرِ. وَأَمَّا مَنْ يَحُلُّ السُّحْرَ، فَإِنْ كَانَ بِشَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ، أَوْ شَيْءٍ مِنَ الذِّكْرِ وَالْإِقْسَامِ وَالْكَلَامِ الَّذِي لَا بَأْسَ بِهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ بِشَيْءٍ مِنَ السُّحْرِ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهُ. قَالَ الْأَنْبَرِيُّ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَيْلَ عَنْ رَجُلٍ يَزْعَمُ أَنَّهُ يَحُلُّ السُّحْرَ، فَقَالَ: قَدْ رَخَّصَ فِيهِ بَعْضُ النَّاسِ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّهُ يَجْعَلُ الطَّنْجِيرَ مَاءً، وَيَغِيبُ فِيهِ، وَيَعْمَلُ كَذَا، فَتَفْضُ يَدَهُ كَالْمُنْكَرِ، وَقَالَ: مَا أَدْرِي مَا هَذَا؟ قِيلَ لَهُ: فَتَرَى أَنْ يُؤْتَى مِثْلُ هَذَا يَحُلُّ السُّحْرَ؟ فَقَالَ: مَا أَدْرِي مَا هَذَا؟

وَرُوِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ امْرَأَةٍ يُعَذِّبُهَا السُّحْرَةَ، فَقَالَ رَجُلٌ: أَخْطَأَ خَطًّا عَلَيْهَا، وَأَغْرَزَ السُّكَيْنَ عِنْدَ مَجْمَعِ الْخَطِّ، وَأَقْرَأَ الْقُرْآنَ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: مَا أَعْلَمُ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ بِأَسَا عَلَى حَالٍ، وَلَا أَدْرِي مَا الْخَطُّ وَالسُّكَيْنُ؟ وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فِي الرَّجُلِ يُؤْخَذُ عَنْ امْرَأَتِهِ، فَيَلْتَمِسُ مِنْ يَدَاوِيهِ، فَقَالَ: إِنَّمَا نَهَى اللَّهُ عَمَّا يَضُرُّ، وَلَمْ يَنْهَ عَمَّا يَنْفَعُ. وَقَالَ أَيْضًا: إِنْ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَنْفَعُ أَخَاكَ فَافْعَلْ. فَهَذَا مِنْ قَوْلِهِمْ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَعْرُومَ وَنَحْوَهُ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي حُكْمِ السُّحْرِ؛ وَلَأنَّهُمْ لَا يُسَمَوْنَ بِهِ، وَهُوَ مِمَّا يَنْفَعُ وَلَا يَضُرُّ.

فصل

[الحكم في الكاهن والعراف]

فَأَمَّا الْكَاهِنُ الَّذِي لَهُ رَبِّي مِنَ الْجَنِّ، تَأْتِيهِ بِالْأَخْبَارِ، وَالْعَرَّافُ الَّذِي يَخْدُسُ وَيَتَخَرَّصُ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، فِي الْعَرَّافِ وَالْكَاهِنِ وَالسَّاحِرِ: أَرَى أَنْ يُسْتَأْتَبَ مِنْ هَذِهِ الْأَفَاعِيلِ. قِيلَ لَهُ يُقْتَلُ؟ قَالَ: لَا، يُحْبَسُ، لَعَلَّهُ يَرْجِعُ. قَالَ: وَالْعَرَّافَةُ طَرَفٌ مِنَ السُّحْرِ، وَالسَّاحِرُ أَحْبَثُ، لِأَنَّ السُّحْرَ شُعْبَةٌ مِنَ الْكُفْرِ. وَقَالَ: السَّاحِرُ وَالْكَاهِنُ حُكْمُهُمَا الْقَتْلُ، أَوْ الْحَبْسُ حَتَّى يَتُوبَا؛ لِأَنَّهُمَا

فصل

[حكم ساحر أهل الكتاب]

فَأَمَّا سَاحِرُ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَلَا يُقْتَلُ لِسِحْرِهِ، إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ بِهِ - وَهُوَ مِمَّا يُقْتَلُ بِهِ غَالِبًا - فَيُقْتَلُ قِصَاصًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقْتَلُ؛ لِغُمُومِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّهُ جِنَايَةٌ أَوْجِبَتْ قَتْلَ الْمُسْلِمِ، فَأَوْجِبَتْ قَتْلَ الذَّمِّيِّ كَالْقَتْلِ.

وَلَنَا، «أَنْ لِيَبْدَ بَيْنَ الْأَعْصَمِ سِحْرَ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَقْتُلْهُ». وَلِأَنَّ الشَّرْكَ أَكْبَرُ مِنْ سِحْرِهِ، وَلَا يُقْتَلُ بِهِ، وَالْأَخْبَارُ وَرَدَتْ فِي سَاحِرِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ يُكْفَرُ بِسِحْرِهِ، وَهَذَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ. وَقِيَّاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِاعْتِقَادِ الْكُفْرِ، وَالْمُتَكَلِّمُ بِهِ، وَيَنْتَقِضُ بِالرُّبُوبِيِّ مِنَ الْمُخَضَّنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ الذَّمِّيُّ عِنْدَهُمْ، وَيُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا زَنَى الْخُرُّ الْمُحْصَنُ، أَوْ الْعُرَّةُ الْمُحْصَنَةُ، جِلْدًا وَرُجْمًا حَتَّى يَمُوتَا، فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَالرَّوَابِيعُ الْأُخْرَى، يُرْجَمَانِ، وَلَا يُجْلَدَانِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ:

الفصل الأول: في وجوب الرجم على الزاني المحصن، رجلاً كان أو امرأة. وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج، فإنهم قالوا: الجلد ليكر والثيب، لقول الله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة». وقالوا: لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بطريق القطع واليقين، لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها، ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب السنة، وهو غير جائز.

ولنا، أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله، في أخبار تشبه التواتر، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنذكره في أثناء الباب في مواضعه، إن شاء الله تعالى، وقد أنزله الله تعالى في كتابه، وإنما نسخ رسمه دون حكمه، فروي عن «عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأتها وعقلتها ووعيتها، ورجم رسول الله ﷺ ورجعنا بعده. فأخشي إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله. فيقولوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، فالرجم حق على من زنى إذا أحصن، من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف، وقد قرأناها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما آتية نكالا من الله. والله عزيز حكيم» متفق عليه. وأما آية الجلد، فنقول بها، فإن الزاني يجب جلدته، فإن كان ثيباً رجم مع الجلد، والآية لم تعرض لثيب. وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه حين جلد شرارة، ثم رجمها، وقال: جلدتها بكتاب الله تعالى، ثم رجمتها بسنة رسول الله ﷺ. ثم لزم قلنا: إن الثيب لا يجلد لكان هذا تخصيصاً لإلية العامة، وهذا سائغ بغير خلاف، فإن عمومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة. وقولهم: إن هذا نسخ. ليس بصحيح وإنما هو تخصيص، ثم لو كان نسخاً، لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه وقد روي أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز، رحمه الله، فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم، وقالوا: ليس في كتاب الله إلا الجلد. وقالوا: الحايض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة،

كتاب الحدود

الزنى حرام، وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهَا كَانَتْ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا». وَقَالَ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا».

وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ قَالَ «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ؟ قَالَ: أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاءً وَهُوَ خَلْقَكَ. قَالَ: قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ. قَالَ: قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَزْنِيَ بِخَلِيلَةِ جَارِكَ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٧٠٩٤) وَمُسْلِمٌ (٨٦). وَكَانَ حَدُّ الزَّانِي فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ الْحَيْسُ لِلثَّيْبِ، وَالْأَذَى بِالْكَلَامِ مِنَ التَّقْرِيعِ وَالتَّوْبِيخِ لِيُكْرَهُ؛ لِقَوْلِهِ سُبحَانَهُ: «وَاللَّيْلِ يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً واللذان يأتينها منكم فاذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيمًا».

قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «مِنْ نِسَائِكُمْ» الثَّيْبُ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: «مِنْ نِسَائِكُمْ» إِضَافَةٌ زَوْجِيَّةٌ، كَقَوْلِهِ: «لِلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ». وَلَا فَايِدَةٌ فِي إِضَافَتِهِ هَاهُنَا نَعْلَمُهَا إِلَّا اعْتِبَارَ الثَّبُوتِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ عُقُوبَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا أَغْلَطَ مِنَ الْأُخْرَى، فَكَانَتْ الْأَغْلَطُ لِلثَّيْبِ، وَالْأُخْرَى لِلْبَكَارِ. كَالرُّجْمِ وَالْجَلْدِ، ثُمَّ نَسِخَ هَذَا بِمَا رَوَى عِبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، فَذَجَعَلُ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، الْبُكَرُ بِالْبُكَرِ جِلْدٌ مِائَةٌ وَتَغْرِيْبٌ عَامٌ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جِلْدٌ مِائَةٌ وَالرُّجْمُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٩٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٤١٥). فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يُنسخُ الْقُرْآنُ بِالسُّنَّةِ؟ قُلْنَا: قَدْ ذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى جَوَازِهِ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ طَرَفُهُ، وَمَنْ مَنَعَ ذَلِكَ قَالَ: لَيْسَ هَذَا نَسْخًا، إِنَّمَا هُوَ تَفْسِيرٌ لِلْقُرْآنِ وَتَبْيِينٌ لَهُ؛ لِأَنَّ السُّنْحَ رَفَعُ حُكْمِ ظَاهِرِهِ الْإِطْلَاقَ، فَأَمَّا مَا كَانَ مَشْرُوطاً بِشَرْطٍ، وَزَالَ الشَّرْطُ، لَا يَكُونُ نَسْخًا، وَهَذَا هُنَا شَرْطُ اللَّهِ تَعَالَى حَيْسَهُنَّ إِلَى أَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، فَيُنْتِ السُّنَّةُ السَّبِيلَ، فَكَانَ تَيَانًا لَا نَسْخًا. وَتُمْكِينٌ أَنْ يُعَانَى: إِنَّ نَسْخَهُ حَصَلَ بِالْقُرْآنِ، فَإِنَّ الْجِلْدَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالرُّجْمُ كَانَ فِيهِ، فَنَسِخَ رَسْمَهُ، وَبَقِيَ حُكْمُهُ.

وَالصَّلَاةَ أَوْكَدُ. فَقَالَ لَهُمْ عُمَرُ: وَأَنْتُمْ لَا تَأْخُذُونَ إِلَّا بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: فَأَخْبِرُونِي عَنْ عَدَدِ الصَّلَوَاتِ الْمَقْرُوضَاتِ وَعَدَدِ أَرْكَانِهَا وَرُكْعَاتِهَا وَمَوَاقِيتِهَا، أَيْنَ تَجِدُونَهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى؟ وَأَخْبِرُونِي عَمَّا تَجِبُ الرُّكَاةُ فِيهِ، وَمَقَادِيرُهَا وَنُصُبُهَا؟ فَقَالُوا: أَنْظِرْنَا فَرَجَعُوا يَوْمَهُمْ ذَلِكَ، فَلَمْ يَجِدُوا شَيْئًا مِمَّا سَأَلَهُمْ عَنْهُ فِي الْقُرْآنِ. فَقَالُوا: لَمْ نَجِدْهُ فِي الْقُرْآنِ. قَالَ: فَكَيْفَ ذَهَبْتُمْ إِلَيْهِ؟ قَالُوا: لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ وَفَعَلَهُ الْمُسْلِمُونَ بَعْدَهُ. فَقَالَ لَهُمْ فَكَذَلِكَ الرَّجْمُ، وَقَضَاءُ الصَّوْمِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ وَرَجَمَ خَلْفَاؤُهُ بَعْدَهُ وَالْمُسْلِمُونَ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ دُونَ الصَّلَاةِ، وَفَعَلَ ذَلِكَ نِسَاؤُهُ وَنِسَاءُ أَصْحَابِهِ. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَمَعْنَى الرَّجْمِ أَنْ يُرْمَى بِالْحِجَارَةِ وَغَيْرِهَا حَتَّى يُقْتَلَ بِذَلِكَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَرْجُومَ يُدَامُ عَلَيْهِ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ. وَلَا يُنْزَعُ إِلَّا بِإِطْلَاقِ الرَّجْمِ بِقَضَائِي الْقَتْلِ بِهِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَنْكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ﴾. وَقَدْ رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْيَهُودِيَّيْنِ اللَّذَيْنِ زَيَّنَا، وَمَاعِزًا، وَالغَابِطِيَّةَ، حَتَّى مَاتُوا.

فصل

[السنة في الرجم]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَدُورَ النَّاسُ حَوْلَ الْمَرْجُومِ، فَإِنْ كَانَ الرَّثْمُ تَبَيَّنَ فَالسُّنَّةُ أَنْ يَبْدَأَ الشُّهُودُ بِالرَّجْمِ، وَإِنْ كَانَ تَبَيَّنَ بِإِقْرَارِ بَدَأَ بِهِ الْإِمَامُ أَوْ الْحَاكِمُ، إِنْ كَانَ تَبَيَّنَ عِنْدَهُ، ثُمَّ يَرْجُمُ النَّاسَ بَعْدَهُ. وَرَوَى سَعِيدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الرَّجْمُ رَجْمَانُ؛ فَمَا كَانَ مِنْهُ بِإِقْرَارٍ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْإِمَامَ، ثُمَّ النَّاسُ، وَمَا كَانَ بَيِّنَةً، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْبَيِّنَةَ، ثُمَّ النَّاسُ. وَلَا يَنْفَعُ ذَلِكَ أَبَعَدَ لَهُمْ مِنَ التُّهْمَةِ فِي الْكُذْبِ عَلَيْهِ. فَإِنْ هَرَبَ مِنْهُمْ، وَكَانَ الْحَدُّ تَبَيَّنَ، اتَّبَعُوهُ حَتَّى يَقْتُلُوهُ، وَإِنْ كَانَ تَبَيَّنَ بِإِقْرَارٍ، تَرَكُوهُ؛ لِمَا رَوَى «أَنَّ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ، لَمَّا وَجَدَ مَسَّ الْحِجَارَةَ، خَرَجَ يَسْتَلِدُّ، فَلَقِيَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَنَسٍ، وَقَدْ عَجَزَ أَصْحَابُهُ، فَتَرَعَّ لَهُ بِوَيْطِيفٍ بَعِيرٍ فَرَمَاهُ بِهِ، فَقَتَلَهُ، ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ: هَلَا تَرَكَتُمُوهُ، يَتُوبُ فَيُتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤١٩). وَلَا يَنْفَعُ الرَّجْمُ، فَيَسْفُطُ عَنْهُ الْحَدُّ. فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ فِي هَرْبِهِ، فَلَا تَشِيءُ عَلَيْهِ؛ لِخَبَرِ ابْنِ أَنَسٍ حِينَ قَتَلَ مَاعِزًا، وَلَا يَنْفَعُ قَدْ تَبَيَّنَ زِنَاهُ بِإِقْرَارِهِ، فَلَا يُسْأَلُ ذَلِكَ بِإِحْتِمَالِ الرَّجْمِ، وَإِنْ لَمْ يُقْتَلْ، وَأُتِيَ بِهِ الْإِمَامَ، فَكَانَ مُقِيمًا عَلَى اعْتِرَافِهِ بِرَجْمِهِ، وَإِنْ رَجَعَ عَنْهُ، تَرَكَهُ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ يُجْلَدُ، ثُمَّ يَرْجُمُ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِعِ، فَعَلَّ ذَلِكَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبِي بَنُ كَعْبٍ، وَأَبُو ذَرٍّ. ذَكَرَ ذَلِكَ عَبْدُ الْعَزِيزِ عَنْهُمْ، وَاخْتَارَهُ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَرْجُمُ وَلَا يُجْلَدُ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ؛ أَنَّهُمَا رَجَمَا وَلَمْ يُجْلِدَا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا اجْتَمَعَ حَدَّانِ اللَّهِ تَعَالَى، فِيهِمَا الْقَتْلُ أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ النَّحِّيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَاخْتَارَ هَذَا أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ، وَأَبُو بَكْرٍ الْأَثْرَمُ. وَنَصَرَاهُ فِي «سُنَيْنِهِمَا»؛ لِأَنَّ جَابِرَ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ مَاعِزًا وَلَمْ يُجْلِدْهُ، وَرَجَمَ الْغَابِطِيَّةَ وَلَمْ يُجْلِدْهَا. وَقَالَ: وَاعْتَدَى أَنَسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٩٠) (م: ١٦٩٧). وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِجَلْدِهَا، وَكَانَ هَذَا آخِرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَوَجِبَ

فصل

[كيف يقام الزاني أثناء الرجم؟]

وَإِذَا كَانَ الرَّأْيُ رَجُلًا أَيْمًا، وَلَمْ يُوَثَّقْ بِشَيْءٍ وَلَمْ يُخْفَرْ لَهُ، سَوَاءً تَبَيَّنَ الرَّثْمُ أَوْ إِقْرَارٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُخْفَرْ لِمَاعِزٍ. قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: «لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزٍ خَرَجْنَا بِهِ إِلَى الْبَيْعِ، فَوَاللَّهِ مَا خَفَرْنَا لَهُ، وَلَا أَوْقَفْنَا، وَكُنْهُ قَامَ لَنَا». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٣١). وَلَا يَنْفَعُ الْحَضْرَ لَهُ، وَدَفَنَ بَعْضُهُ، عَقُوبَةً لَمْ يَرِدْ بِهَا الشَّرْعُ فِي حَقِّهِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا تُتَبَيَّنَ. وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَا يُخْفَرُ لَهَا أَيْضًا. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي «الْخِلَافِ»، وَذَكَرَ فِي «الْمُجَرَّدِ» أَنَّهُ إِنْ تَبَيَّنَ الْحَدُّ بِالْإِقْرَارِ، لَمْ يُخْفَرْ لَهَا، وَإِنْ تَبَيَّنَ بِالْبَيِّنَةِ، خُفِرَ لَهَا إِلَى الصُّدْرِ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَهَذَا أَصَحُّ عِنْدِي. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ وَبُرَيْدَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ امْرَأَةً، فَحَفَرَ لَهَا إِلَى التُّنُوءَةِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٤٣). وَلَا يَنْفَعُ اسْتِرُّ لَهَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى تَمَكِّيْنِهَا مِنَ الْهَرَبِ، لِكُونَ الْحَدُّ تَبَيَّنَ بِالْبَيِّنَةِ، فَلَا يَسْفُطُ بِفِعْلِ مَنْ جَهَّتْهَا، بِخِلَافِ الثَّابِتِ بِالْإِقْرَارِ، فَإِنَّهَا تَتْرَكُ عَلَى حَالِ لَوْ أَرَادَتْ الْهَرَبَ تَمَكَّنَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهَا عَنْ إِقْرَارِهَا مَقْبُولٌ. وَلَنَا، أَنْ أَكْثَرَ الْأَحَادِيثِ عَلَى تَرْكِ الْحَضْرِ، فَإِنَّ «النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُخْفَرْ لِلْجَهِّيَّةِ، وَلَا لِمَاعِزٍ، وَلَا لِلْيَهُودِيَّيْنِ»، وَالْحَدِيثُ الَّذِي اخْتَجَعُوا بِهِ غَيْرَ مَعْمُولٍ بِهِ، وَلَا يَقُولُونَ بِهِ، فَإِنَّ الَّتِي نَقِلَ عَنْهُ الْحَضْرَ لَهَا، تَبَيَّنَ حَدُّهَا

تَقْدِيمُهُ. قَالَ الْأَنْزُومُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، يَقُولُ فِي حَدِيثِ عِبَادَةَ: إِنَّهُ أَوَّلُ حَدِّ نَزَلٍ، وَإِنْ حَدِيثُ مَا عَزَّ بَعْدَهُ، رَجَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يَجْلِدْهُ، وَعَمَرَ رَجَمَ وَلَمْ يَجْلِدْ. وَنَقَلَ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ نَحْوَ هَذَا. وَلَئِنَّهُ حَدٌّ فِيهِ قَتْلٌ، فَلَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهُ جِلْدُ كَالرَّدْوَةِ، وَلِأَنَّ الْخُدُودَ إِذَا اجْتَمَعَتْ وَفِيهَا قَتْلٌ سَقَطَ مَا سِوَاهُ، فَالْحَدُّ أَوْلَى.

وَوَجْهَ الرَّوَايَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الرَّائِيَةَ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾. وَهَذَا عَامٌّ، ثُمَّ جَاءَتْ السُّنَّةُ بِالرَّجْمِ فِي حَقِّ الثَّيْبِ، وَالتَّغْرِيْبِ فِي حَقِّ الْبِكْرِ فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ عَلِيُّ بْنُ رِضِيِّ اللَّهِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: جَلَدْتَهَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَرَجَمْتَهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَدْ صَرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ عِبَادَةَ: «وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ، الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ». وَهَذَا الصَّرِيحُ الثَّابِتُ بَيِّنٌ لَا يُزَكُّ إِلَّا بِعَمَلِهِ، وَالْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً، فَإِنَّهُ ذَكَرَ الرَّجْمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَلْدَ، فَلَا يَمَارِضُ بِهِ الصَّرِيحُ، بِدَلِيلِ أَنَّ التَّغْرِيْبَ يَجِبُ بِذِكْرِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، وَلَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ زَانَ فَيُجْلَدُ كَالْبِكْرِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ شَرَعَ فِي حَقِّ الْبِكْرِ عَقُوبَتَانِ: الْجَلْدُ وَالتَّغْرِيْبُ، فَيُشْرَعُ فِي حَقِّ الْمُحْضَنِ أَيْضًا عَقُوبَتَانِ: الْجَلْدُ وَالتَّغْرِمُ، فَيَكُونُ الرَّجْمُ مَكَانَ التَّغْرِيْبِ. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، يَتَبَدُّ بِالْجَلْدِ أَوْلَى، ثُمَّ يُرْجَمُ، فَإِنَّ وَالِيَّ بَيْنَهُمَا جَارٌ، لِأَنَّ إِتْلَافَهُ مَقْصُودٌ، فَلَا تَضُرُّ الْمَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ جَلَدَهُ يَوْمًا وَرَجَمَهُ فِي آخَرٍ، جَارٌ، فَإِنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَلَدَ شِرَاحَةَ يَوْمَ الْحَخِيسِ، ثُمَّ رَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَالَ: جَلَدْتَهَا بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَرَجَمْتَهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

الفصل الثالث: أن الرُّجْمَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُحْضَنِ بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ الرُّجْمِ حَقٌّ عَلَيَّ مِنْ زَنِيِّ وَقَدْ أَحْضَنَ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ. ذَكَرَ مِنْهَا: أَوْ زَانًا بَعْدَ إِحْضَانٍ». وَإِلِلْإِحْضَانِ شُرُوطٌ سَبْعَةٌ. أَحَدُهُمَا: الْوَطْءُ فِي الْقُبُلِ، وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِزْطِاطِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الثَّيْبُ بِالثَّيْبِ الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ». وَالثَّيْبَةُ تَحْضُلُ بِالْوَطْءِ فِي الْقُبُلِ، فَوَجَبَ اغْتِيَارُهُ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ الْخَالِيَّ عَنِ الْوَطْءِ، لَا يَحْضُلُ بِهِ إِحْضَانٌ؛ سِوَاهُ حَصَلَتْ فِيهِ خَلْوَةٌ، أَوْ وَطْءٌ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبْرِ، أَوْ لَمْ يَحْضُلْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ ثَيِّبًا، وَلَا تَخْرُجُ بِهِ عَنِ حَدِّ الْأَبْكَارِ، الَّذِينَ حَدُّهُمْ جَلْدٌ مِائَةً وَتَغْرِيْبٌ عَامٌّ، بِمُقْتَضَى النَّخْبِ. وَلَا بُدَّ مِنْ أَنَّ يَكُونُ وَطْئًا حَصَلَ بِهِ تَغْيِيْبُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَدُّ الْوَطْءِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ الْوَطْءِ.

الثَّانِي: أَنَّ يَكُونُ فِي نِكَاحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى إِحْضَانًا؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالْمُحْضَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ». يَعْنِي الْمَتْرُوجَاتِ وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّ الزَّانِيَةَ، وَوَطْءَ الشُّبُهَةِ، لَا يَصِيرُ بِهِ الْوَأْطِيُّ مُحْضَنًا. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ التَّسْرِيْبَ لَا يَحْضُلُ بِهِ الْإِحْضَانُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِكُونِهِ لَيْسَ بِنِكَاحٍ، وَلَا تَبَيَّنَ فِيهِ أَحْكَامُهُ. الثَّلَاثُ: أَنَّ يَكُونُ النِّكَاحُ صَحِيحًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّائِفِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو نُوَيْرٍ: يَحْضُلُ الْإِحْضَانُ بِالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ فَاسِيدٍ. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنِ الثَّيْبِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ الصَّحِيْحَ وَالْفَاسِيدَ سِوَاهُ فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ، مِثْلُ وَجُوبِ الْمَهْرِ وَالْعِدْوَةِ، وَتَحْرِيمِ الرَّبِيْبَةِ وَأُمِّ الْمَرْأَةِ، وَلِحَاقِ الرَّوْدِ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِحْضَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ. فَلَمْ يَحْضُلْ بِهِ الْإِحْضَانُ، كَوَطْءِ الشُّبُهَةِ، وَلَا نَسَلَمُ ثُبُوتَ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَ بِالْوَطْءِ فِيهِ، وَهَذِهِ تَبَيَّنَ فِي كُلِّ وَطْءٍ، وَلَيْسَتْ مُخْتَصَّةً بِالنِّكَاحِ، إِلَّا أَنَّ النِّكَاحَ هَاهُنَا صَارَ شُبُهَةً، فَصَارَ الْوَطْءُ فِيهِ كَوَطْءِ الشُّبُهَةِ سِوَاهُ.

الرَّابِعُ: الْحُرِّيَّةُ وَهِيَ شَرْطٌ فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ كُلِّهِمْ، إِلَّا أَبَا نُوَيْرٍ: قَالَ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ هُمَا مُحْضَنَانِ، يُرْجَمَانِ إِذَا زَنِيَا، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ إِجْمَاعٌ يُخَالِفُ ذَلِكَ. وَحُكْمِي عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ فِي الْعَبْدِ تَحْنُهُ حُرَّةٌ: هُوَ مُحْضَنٌ، يُرْجَمُ إِذَا زَنَى، وَإِنْ كَانَ تَحْنُهُ أَمَةً، لَمْ يُرْجَمْ. وَهَذِهِ أَقْوَالٌ تُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ آتَيْنِ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِمْ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْضَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. وَالرَّجْمُ لَا يَنْتَصِفُ، وَيُجَابَهُ كُلُّهُ يُخَالِفُ النَّصَّ مَعَ مُخَالَفَةِ الْإِجْمَاعِ الْمُتَعَيِّدِ قَبْلَهُ، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ إِذَا عَقَبًا بَعْدَ الْإِصَابَةِ، فَهَذَا فِيهِ اخْتِلَافٌ سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَدْ وَافَقَ الْأَوْزَاعِيُّ عَلَيَّ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا وَطِئَ الْأَمَةَ، ثُمَّ عَقَبَا، لَمْ يَصِيرَا مُحْضَنَيْنِ، وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ، وَزَادَ فَقَالَ فِي الْمَمْلُوكَيْنِ إِذَا عَقَبَا، وَهُمَا مَتْرُوجَانِ، ثُمَّ وَطِئَهَا الرَّوْجُ: لَا يَصِيرَانِ مُحْضَنَيْنِ بِذَلِكَ الْوَطْءِ. وَهُوَ أَيْضًا قَوْلُ شَاذٍ، خَالَفَ أَهْلَ الْعِلْمِ بِهِ؛ فَإِنَّ الْوَطْءَ وَجُدَ مِنْهُمَا حَالَ كَمَالِهِمَا، فَحَضْنُهُمَا، كَالصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَا. الشَّرْطُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ، الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ، فَلَوْ وَطِئَ وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مُجْنُونٌ، ثُمَّ بَلَغَ أَوْ عَقَلَ، لَمْ يَكُنْ مُحْضَنًا. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَمِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ قَالَ: يَصِيرُ مُحْضَنًا، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا وَطِئَ فِي رِقَبِهِ، ثُمَّ عَقَى، يَصِيرُ مُحْضَنًا؛ لِأَنَّ هَذَا وَطْءٌ يَحْضُلُ بِهِ الْإِحْضَانُ لِلْمُطَّلَقِ ثَلَاثًا، فَحَصَلَ بِهِ الْإِحْضَانُ كَالْمَوْجُودِ حَالَ الْكَمَالِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ، جَلْدٌ مِائَةً وَالتَّغْرِيْبُ، فَاعْتَبِرِ الثُّبُوتَ خَاصَّةً، وَلَوْ كَانَتْ تَحْضُلُ قَبْلَ ذَلِكَ، لَكَانَ يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّجْمُ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَعَقْلِهِ، وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ، وَيُفَارِقُ

ولنا، ما روى مالك عن نافع، عن ابن عمر، أنه قال: «جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا. وذكر الحديث، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجمهما. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م) والذمي، فيجب أن يستويا في الحد. وحديثهم لا يصح، ولا نعرفه في مسند. وقيل: هو موقوف على ابن عمر. ثم يتعين حملُه على إحصان القذف، جمعاً بين الحديثين، فإن رويهما واحداً، وحديثنا صريح في الرجم، فيتعين حمل خبرهم على الإحصان الآخر.

فإن قالوا: إنما رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة، بديل أنه راجعها، فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم، أقامه فيهم، وفيها أنزل الله تعالى: «إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا». قلنا: إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه، بديل قوله تعالى: «فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شريعة ومنهاجاً». ولأنه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته، ولو ساع ذلك له لساع لغيره، وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم، وأنهم تاركون لشريعته، مخالفتون لحكومتهم، ثم هذا حجة لنا، فإن حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم، فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان منه، وإن منسوا بكون الحكم في حقهم، فلم حكم به النبي ﷺ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف؛ لأن من شرطه العفة، وليست شرطاً هاهنا.

فصل

[الإحصان لا يبطل بالردة]

ولو ارتد المصحن، لم يبطل إحصانه، فلز أسلم بعد ذلك كان مصحناً. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يبطل؛ لأن الإسلام عنده شرط في الإحصان. وقد بينا أنه ليس بشرط، ثم هذا داخل في عموم قوله عليه السلام: «أو زنى بعد إحصان». ولأنه زنى بعد الإحصان، فكان حده الرجم، كالذي لم يرتد. فأما إن نقض الذمي العهد، ولحق بدار الحرب بعد إحصائه، فسبي واسترق، ثم أغتن، احتمل أن لا يبطل إحصانه، لأنه زنى بعد إحصائه فأشبهه من ارتد. واحتمل أن يبطل؛ لأنه بطل بكونه رقيقاً، فلا يعود إلا بسبب جديد، بخلاف من ارتد.

الإحصان الإحلال، لأن اغتبار الوطء في حق المطلق، يحتمل أن يكون عقوبة له بتخريبها عليه حتى يطأها غيره، ولأن هذا بما تأباه الطباع ويشق على النفوس، فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق ثلاثاً، وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون، بخلاف الإحصان، فإنه اعتبر لإكمال النعمة في حقه، فإن من كملت النعمة في حقه، كانت جنابته أحمس وأحق بزيادة العقوبة، والنعمة في العاقل البالغ أكمل. والله أعلم.

الشرط السابع: أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء، فبطل الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، ونحوه، قول عطاء، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وقادة، والثوري، وإسحاق. قالوه في الرقيق. وقال مالك: إذا كان أحدهما كايلاً صار مخصناً، إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة، لم يخصنها، ونحوه عن الأوزاعي. واختلف عن الشافعي، فقيل: له قولان، أحدهما: كقولنا. والثاني: أن الكايل يصير مخصناً. وهذا قول ابن المنذر؛ لأنه حر، بالغ عاقل، وطئ في نكاح صحيح، فصار مخصناً، كما لو كان الآخر مثله. وقال بعضهم: إنما القولان في الصبي دون العبد، فإنه يصير مخصناً، قولاً واحداً، إذا كان كايلاً.

ولنا، أنه وطء لم يخصن به أحد المتواطئين، فلم يخصن الآخر، كالتسري، ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً، لم يكمل الوطء، فلا يحصل به الإحصان، كما لو كانا غير كايلين، وبهذا فارق ما قاسوا عليه.

فصل

[لا يشترط الإسلام في الإحصان]

ولا يشترط الإسلام في الإحصان. وبهذا قال الزهري، والشافعي. فعلى هذا يكون الذميان مخصنين، فإن تزوج المسلم ذمية، فوطئها، صاراً مخصنين. وعن أحمد، رواية أخرى أن الذمية لا تخصن المسلم. وقال عطاء، والنخعي، والشعبي، ومجاهد، والثوري، هو شرط في الإحصان. فلا يكون الكافر مخصناً، ولا تخصن الذمية مسلماً؛ لأن ابن عمر روى، أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله، فليس بمخصن». ولأنه إحصان من شرطه الحرية، فكان الإسلام شرطاً فيه، كإحصان القذف. وقال مالك كقولهم، إلا أن الذمية تخصن المسلم، بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين، ويتبني أن يكون ذلك قولاً للشافعي.

فصل

[لا يثبت الإحصان إلا بحقيقة الوطء]

وإذا زنى وله زوجة له منها ولد، فقال: ما وطئتها، لم يرجم. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يرجم؛ لأن الولد لا يكون إلا من وطء. فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد.

ولأن الولد يلحق بإمكان الوطء واحتسابه، والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء، فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالإمكان وجود ما تعيّن فيه الحقيقة وهو أحقّ الناس بهذا، فإنه قال: لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم، ثم طلقها فيه، فأنت بولدها لحققت مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية، فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفايه، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج، فأثرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك.

فصل

[يثبت الإحصان بينة الإحصان]

ولو شهدت بيّنة الإحصان أنه دخل بزوجه، فقال أصحابنا: يثبت الإحصان به؛ لأن المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ الجماع. وقال محمد بن الحسن: لا يكتفى به حتى تقول: جماعها أو باضعها. أو نحوها؛ لأن الدخول يطلق على الخلوة بها، ولهذا ثبت بها أحكامه. وهذا أصحّ القولين، إن شاء الله تعالى. فأما إذا قالت: جماعها أو باضعها. فلم نعلم خلافاً في ثبوت الإحصان، وكذلك ينبغي إذا قالت: وطئها. فإن قالت: باشرها، أو سها، أو أصابها، أو آتاها، فينبغي أن لا يثبت به الإحصان؛ لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيراً، فلا يثبت به الإحصان الذي يندرى بالأحوال.

فصل

[إذا جلد الزاني على أنه بكر، ثم بان محصناً، رجم]

وإذا جلد الزاني على أنه بكر، ثم بان محصناً، رجم؛ لما روى جابر، أن رجلاً زنى بامرأة، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد، ثم أخبر أنه محصن، فرجم. رواه أبو داود (٤٤٣٨). ولأنه وجب الجمع بينهما، فقد أتى ببعض الواجب، فيجب إتمامه، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب، فيجب أن يأتي به.

مسألة: قال: (ويغسلان، ويكفنان، ويصلى عليهما ويدفنان).

لا خلاف في تغسيلهما ودفنهما، وأكثر أهل العلم يزون الصلاة عليهما. قال الإمام أحمد: سئل علي رضي الله عنه عن شراحة وكان رجمها، فقال: اصنعوا بها كما تصنعون بموتناكم. وصلى علي شراحة. وقال مالك: من قتله الإمام في حد لا نصلي عليه؛ لأن جابراً قال في حديث ماعز: فرجم حتى مات، فقال له النبي ﷺ خيراً، ولم يصل عليه. متفق عليه (خ: ٦٤٣٤) (م: ١٦٩٧).

ولنا، ما روى أبو داود (٤٤٤٠)، بإسناده عن عمران بن حصين، في حديث الجهينة: «فأمر بها النبي ﷺ فرجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها، فقال عمر: يا رسول الله أتصلي عليها وقد زنت؟ فقال: والذي نفسي بيده، لقد تابت توبة، لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي (١٤٣٥) وفيه: فرجمت، وصلى عليها. وقال: هو حديث حسن صحيح. وقال النبي ﷺ: «صلوا علي من قال: لا إله إلا الله». ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه، فيصلى عليه بعده، كالسارق. وأما خبر ماعز، فيختل أن النبي ﷺ لم يحضره، أو اشتغل عنه بأسر، أو غير ذلك، فلا يعارض ما روينا.

مسألة: قال: (وإذا زنى الحر البكر، جلد مائة، وغرب عاماً).

يعني من لم يحصن وإن كان كيباً، وقد ذكرنا الإحصان وشروطه، ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصناً، وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى، بقوله سبحانه: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة». وجاءت الأحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب. وتجب مع الجلد تربيته عاماً، في قول جمهور العلماء. روي ذلك عن الخلفاء الراشدين. ورواه أبو ذر، وأبو داود، وابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم، وإليه ذهب عطاء، وطاوس، والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، وأبو نور. وقال مالك، والأوزاعي: يغرب الرجل دون المرأة؛ لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانتها، ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم، لا يجوز التغريب بغير محرم؛ لقول النبي ﷺ: «لا يجزل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم». ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور، وتضييع لها، وإن غربت بمحرم، أفضى إلى تغريب من ليس بزاني، ونفي من لا ذنب له، وإن كلفت أجرته، ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم

يُرَدُّ الشَّرْعُ بِهِ، كَمَا لَوْ زَادَ ذَلِكَ عَلَى الرَّجُلِ، وَالْحَبْرَ الْخَاصُّ فِي التَّغْرِيبِ إِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ الرَّجُلِ، وَكَذَلِكَ فَعَلَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَالْعَامُّ يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنَ الْعَمَلِ بَعْمُومِهِ مُخَالَفَةُ مَفْهُومِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الزَّانِي أَكْثَرُ مِنَ الْعُقُوبَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ، وَإِجَابُ التَّغْرِيبِ عَلَى الْمَرْأَةِ يَلْزَمُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَفَوَاتُ حِكْمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ وَجِبَ زَجْرًا عَنِ الزَّانَا، وَفِي تَغْرِيْبِهَا إِغْرَاءٌ بِهِ، وَتَمَكِينٌ مِنْهُ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ يُخْصَصُ فِي حَقِّ النَّسَبِ بِاسْقَاطِ الْجَلْدِ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ، تَخْصِيصُهُ هَاهُنَا أَوْلَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَجِبُ التَّغْرِيبُ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: حَسْبُهُمَا مِنَ الْفِتْنَةِ أَنْ يُنْفَى. وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُمَرَ غَرَبَ رِبِيعَةَ بِنَ أُمَيَّةَ بِنَ خَلْفِ فِي الْخَمْرِ إِلَى خَيْبَرٍ، فَلَمَّجَ بِهَرَقْلٍ فَتَضَمَّرَ، فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَغْرَبُ مُسْلِمًا بَعْدَ هَذَا أَبَدًا. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْجَلْدِ دُونَ التَّغْرِيبِ، فَإِجَابُ التَّغْرِيبِ زِيَادَةٌ عَلَى النَّصِّ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَزَيْدُ بْنُ خَالِدٍ، «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي افْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَقَالُوا: إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَالرَّجْمُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ. وَجَلْدُ ابْنَةِ مِائَةٍ، وَغَرَبُهُ عَامًا وَأَمْرُ أَنْثَى الْأَسْلَمِيِّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الْآخَرِ، فَإِنْ اغْتَرَفَتْ رَجَمَهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٧٥)

(م: ١٦٩٧). وَفِي الْحَدِيثِ، أَنَّهُ قَالَ: فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَقَالُوا: إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا عِنْدَهُمْ، مِنْ حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَضَاءِ رَسُولِهِ ﷺ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الَّذِي قَالَ لَهُ هَذَا هُوَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَلِأَنَّ التَّغْرِيبَ فَعَلُهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الْخَيْرَ يَدُلُّ عَلَى عُقُوبَتَيْنِ فِي حَقِّ النَّسَبِ، وَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْبِكْرِ، وَمَا رَوَاهُ عَنْ عَلِيٍّ لَا يَبْتُئُ؛ لِصُغْفَرِ رُؤْيَاهُ وَإِرْسَالِهِ. وَقَوْلُ عُمَرَ: لَا أَغْرَبُ بَعْدَهُ مُسْلِمًا. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ تَغْرِيْبَهُ فِي الْخَمْرِ الَّذِي أَصَابَتْ الْفِتْنَةَ رِبِيعَةَ فِيهِ. وَقَوْلُ مَالِكٍ يُخَالِفُ عُمُومَ الْحَبْرِ وَالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ

حَدًّا فِي الرَّجُلِ، يَكُونُ حَدًّا فِي الْمَرْأَةِ كَسَائِرِ الْحُدُودِ. وَقَوْلُ مَالِكٍ فِيمَا يَقَعُ لِي، أَصَحُّ الْأَقْوَالِ وَأَعْدَلُهَا، وَعُمُومُ الْخَبْرِ مَخْصُوصٌ بِخَبْرِ النَّهْيِ عَنِ سَفْرِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ، وَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ

فصل

[يعرب البكر الزاني حولا كاملا]

وَيُغْرَبُ الْبِكْرُ الزَّانِي حَوْلًا كَامِلًا، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ مُضِيِّ الْحَوْلِ، أُعِيدَ تَغْرِيْبُهُ، حَتَّى يُكْمَلَ الْحَوْلَ مُسَافِرًا، وَيُنْفَى عَلَى مَا مَضَى. وَيُغْرَبُ الرَّجُلُ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهَا فِي حُكْمِ الْخَضِرِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَبْتُئُ فِي حَقِّهِ أَحْكَامُ الْمُسَافِرِينَ، وَلَا يَسْتَبِيحُ شَيْئًا مِنْ رَحْصِهِمْ. فَأَمَّا الْمَرْأَةُ، فَإِنْ خَرَجَ مَعَهَا مَحْرَمُهَا نَفِيَتْ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مَعَهَا مَحْرَمُهَا، فَقَدْ نَقِلَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا تُغْرَبُ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ، كَالرَّجُلِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تُغْرَبُ إِلَى دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ؛ لِتَقَرُّبِ مِنْ أَهْلِهَا، فَيَحْفَظُوهَا. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّ لَا يَشْتَرَطُ فِي التَّغْرِيبِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِيِّ: يُنْفَى مِنْ عَمَلِهِ إِلَى عَمَلِ غَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَوْ نَفَى إِلَى قَرْيَةٍ أُخْرَى، بَيْنَهُمَا مِيلٌ أَوْ أَقْلُ، جَازَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: يَجُوزُ أَنْ يُنْفَى مِنْ بَصْرٍ إِلَى بَصْرٍ. وَنَحْوُهُ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى؛ لِأَنَّ النَّفْيَ وَرَدَّ مُطْلَقًا غَيْرُ مُفِيدٍ، فَيَتَنَاوَلُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، وَالْقَصْرُ يُسَمَّى سَفْرًا، وَيَجُوزُ فِيهِ التَّيْمُمُ، وَالنَّافِلَةُ عَلَى الرَّجُلِ. وَلَا يُحْبَسُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي نَفَى إِلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ يُحْبَسُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ زِيَادَةٌ لَمْ يَرِدْ بِهَا الشَّرْعُ، فَلَا تَشْرَعُ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْعَامِّ.

فصل

[يعرب الزاني الغريب إلى بلد غير وطنه]

وَإِذَا زَانَى الْغَرِيبُ غُرِبَ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ وَطَنِهِ. وَإِنْ زَانَى فِي الْبَلَدِ الَّذِي غُرِبَ إِلَيْهِ، غُرِبَ مِنْهُ إِلَى غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي غُرِبَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالتَّغْرِيبِ يَتَنَاوَلُهُ حَيْثُ كَانَ، وَلِأَنَّهُ قَدْ أَيْسَرَ بِالْبَلَدِ الَّذِي سَكَنَهُ، فَيُعَدُّ عَنْهُ.

فصل

[يخرج مع المرأة محرما حتى يسكنها في موضع]

وَيَخْرُجُ مَعَ الْمَرْأَةِ مَحْرَمُهَا حَتَّى يُسْكِنَهَا فِي مَوْضِعٍ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ رَجَعَ إِذَا آمَنَ عَلَيْهَا، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ مَعَهَا حَتَّى يَكْمَلَ حَوْلَهَا. وَإِنْ أَبِي الْخُرُوجِ مَعَهَا، بَدَلَتْ لَهُ الْأَجْرَةَ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيَبْدُلُ مِنْ

كَانَ بَيِّنَةً، فَأُولَئِكَ مِنَ الرَّجْمِ الْبَيِّنَةُ، ثُمَّ النَّاسُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ. وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَحْضُرِ الْبَيِّنَةُ وَلَا الْإِمَامُ، كَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَجْمِ مَا عَزَّ وَالغَامِذِيَّةِ، وَلَمْ يَحْضُرْهُمَا»، وَالْحَدُّ ثَبَتَ بِاغْتِرَافِهِمَا. وَقَالَ: «مَا أَتَيْتُ، أَذْهَبَ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اغْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا». وَلَمْ يَحْضُرْهَا. وَلِأَنَّهُ حَدٌّ، فَلَمْ يَلْزَمْ أَنْ يَحْضُرَهُ الْإِمَامُ، وَلَا الْبَيِّنَةُ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَلَا نَسَلَمُ أَنْ تَخْلَفَهُمْ عَنِ الْحُضُورِ، وَلَا امْتِنَاعَهُمْ مِنَ الْبِدَاةِ بِالرَّجْمِ، شُبْهَةٌ. وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ وَالْفَضِيلَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: سُنَّةُ الْاِغْتِرَافِ أَنْ يَرْجُمَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَدْ رَوَى فِي حَدِيثِهِ، رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، عَنْ «النَّبِيِّ ﷺ» أَنَّهُ رَجَمَ امْرَأَةً، فَحَفَرَ لَهَا إِلَى التُّدْوَةِ، ثُمَّ رَمَاهَا بِحِصَاةٍ مِثْلِ الْحِمَاةِ، ثُمَّ قَالَ: «ارْمُوا، وَاتَّقُوا الرَّجْمَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٤٣).

فصل

[لا يقام الحد على حامل حتى تضع]

وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى حَامِلٍ حَتَّى تَضَعَ، سَوَاءَ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ زَنَى أَوْ غَيْرِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَامِلَ لَا تَرْجَمُ حَتَّى تَضَعَ. وَقَدْ رَوَى بُرَيْدَةَ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غَامِدٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، طَهَّرْنِي. فَقَالَ: وَمَا ذَاكَ؟ قَالَتْ: إِنِّي حَامِلٌ مِنْ زَنَى. قَالَ: أَنْتِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ لَهَا: ارْجِعِي حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ. قَالَ، فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ، قَالَ: فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ وَضَعَتْ الْغَامِذِيَّةُ. فَقَالَ: إِذَا لَا تَرْجُمُهَا، وَتَدْعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ تُرْضِعُهُ. فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: إِلَيَّ إِرْضَاعُهُ يَا نَبِيَّ اللَّهِ، قَالَ: فَرَجَمَهَا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٩٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٤٣٤). وَرَوَى أَنَّ امْرَأَةً زَنَتْ فِي أَيَّامِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَهَمَّ بِرَجْمِهَا وَهِيَ حَامِلٌ، فَقَالَ لَهُ عُمَادُ: إِنْ كَانَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَيْهَا، فَلَيْسَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَى حَمْلِهَا. فَقَالَ: عَجَزَ النِّسَاءُ أَنْ يَلِدْنَ مِثْلَكَ. وَلَمْ يَرْجُمَهَا. وَعَنْ عَلِيِّ مِثْلَهُ. وَلِأَنَّ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا إِتْلَافًا لِمَنْعُومٍ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، وَسَوَاءَ كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا أَوْ غَيْرَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ تَلَفُ الْوَلَدِ مِنْ سِرَابَةِ الضَّرْبِ وَالْقَطْعِ، وَرِثْمَا سَرَى إِلَى نَفْسِ الْمَضْرُوبِ وَالْمَقْطُوعِ، فَيَمُوتُ الْوَلَدُ بِفَرَاتِهِ. فَلِذَا وَضَعَتْ الْوَلَدَ، فَإِنْ كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا، لَمْ تَرْجَمْ حَتَّى تَسْقِيَهُ اللَّبَأَ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَعِيشُ إِلَّا بِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ، أَوْ تَكْفَلَ أَحَدٌ بِرِضَاعِهِ

مَالِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ مَوْتِهِ سَفَرَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْوَجِبَ عَلَيْهَا التَّغْرُبُ بِنَفْسِهَا، فَلَمْ يَلْزَمْهَا زِيَادَةُ عَلَيْهِ كَالرُّجْلِ، وَلِأَنَّ هَذَا مِنْ مَوْتِهِ إِقَامَةُ الْحَدِّ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا، كَأَجْرَةِ الْجَلَادِ. فَعَلَى هَذَا يُذَلُّ الْأَجْرَةُ مِنْ نَيْتِ الْمَالِ. وَعَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ، بَدَلَتْ مِنْ نَيْتِ الْمَالِ. فَإِنَّ أَبِي مَحْرَمًا خَرَجَ مَعَهَا، لَمْ يَجِبْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ، غَرِبَتْ مَعَ نِسَاءِ نِقَاتٍ. وَالْقَوْلُ فِي أَجْرَةِ مَنْ يَسَافِرُ مَعَهَا مِنْهُمْ، كَالْقَوْلِ فِي أَجْرَةِ الْمَحْرَمِ. فَإِنْ أَعَزَّ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: بَقِيَ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَأْخِيرِهِ، فَأَشْبَهَ سَفَرَ الْهَجْرَةِ وَالْحَجَّ إِذَا مَاتَ مُحْرَمًا فِي الطَّرِيقِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّهْيُ، إِذَا لَمْ تَجِدْ مُحْرَمًا، كَمَا يَسْقُطُ سَفَرُ الْحَجِّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مُحْرَمٌ، فَإِنْ تَغَرَّبَتْ إِغْرَاءً لَهَا بِالْمُحْرَمِ، وَتَغَرَّبَتْ لَهَا لِلْفِتْنَةِ، وَعُمُومُ الْحَدِيثِ مَخْصُوصٌ بِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ سَفَرِهَا بِغَيْرِ مُحْرَمٍ.

فصل

[يجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين]

وَيَجِبُ أَنْ يَحْضُرَ الْحَدَّ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَالطَّائِفَةُ وَاحِدٌ فَمَا فَوْقَهُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا وَاحِدًا مَعَ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ حَاصِلُ ضَرُورَةٍ، فَيَتَّبِعُونَ صَرْفَ الْأَمْرِ إِلَى غَيْرِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَإِسْحَاقُ: اثْنَانِ. فَإِنْ أَرَادَ بِهِ وَاحِدًا مَعَ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ، فَهُوَ مِثْلُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ أَرَادَ اثْنَيْنِ غَيْرَهُ، فَوَجْهُهُ أَنَّ الطَّائِفَةَ اسْمٌ لِمَا زَادَ عَلَى الْوَاحِدِ، وَأَقْلَهُ اثْنَانِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّائِفَةَ جَمَاعَةٌ وَأَقْلُ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ. وَقَالَ مَالِكٌ: أَرْبَعَةٌ؛ لِأَنَّ الْعَدَدَ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ الرَّئْيُ، وَلِلشَّافِعِيِّ، قَوْلَانِ، كَقَوْلِ الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ. وَقَالَ رَيْبَعَةُ: خَمْسَةٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ: عَشْرَةٌ. وَقَالَ قَتَادَةُ: نَفَرٌ. وَاجْتَمَعَ أَصْحَابُنَا بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّ اسْمَ الطَّائِفَةِ يَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلَا﴾. ثُمَّ قَالَ: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾. وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ نَعَفَ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ تَعَذَّبَ طَائِفَةٌ﴾. أَنَّهُ مَخْصِيٌّ بِنُ جَمِيرٍ وَحْدَهُ. وَلَا يَجِبُ أَنْ يَحْضُرَ الْإِمَامُ، وَلَا الشُّهُودُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ ثَبَتَ الْحَدُّ بَيِّنَةً، فَعَلَيْهَا الْحُضُورُ، وَالْبِدَاةُ بِالرَّجْمِ، وَإِنْ ثَبَتَ بِاغْتِرَافٍ، وَجِبَ عَلَى الْإِمَامِ الْحُضُورُ، وَالْبِدَاةُ بِالرَّجْمِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الرَّجْمُ رَجْمَانِ؛ فَمَا كَانَ مِنْهُ بِإِقْرَارٍ، فَأُولَئِكَ مِنَ الرَّجْمِ الْإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ، وَمَا

رُجِمَتْ، وَإِلَّا تَرَكْتُ حَتَّى تَقْطِعَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ الْغَامِذِيَّةِ،
وَلِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٤٤٢) بِإِسْنَادِهِ عَنْ بَرِيذَةَ، «أَنَّ امْرَأَةً آتَتْ
النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي فَجَرْتُ، فَوَاللَّهِ إِنِّي لِحُبْلَى. فَقَالَ لَهَا:
ارْجِعِي حَتَّى تَلِدِي. فَرَجَعَتْ، فَلَمَّا وَلَدَتْ، أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ، فَقَالَ:
ارْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَقْطِيبِيهِ. فَجَاءَتْ بِهِ وَقَدْ قَطَعَتْهُ، وَفِي يَدَيْهِ
شَيْءٌ يَأْكُلُهُ، فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ، فَدَفِعَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَأَمَرَ بِهَا
فَحْفِرَ لَهَا، وَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ، وَأَمَرَ بِهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ». وَإِنْ
لَمْ يَظْهَرْ حَمْلُهَا، لَمْ يُؤَخَّرْ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ حَمَلَتْ مِنَ الزَّوْنِيِّ،
«لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ الْيَهُودِيَّةَ وَالْجُهَيْشِيَّةَ، وَلَمْ يَسْأَلْ عَنْ
اسْتِزْنَانِهِمَا». وَقَالَ لِأَنْبَسِ: «أَذْهَبَ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ
فَارْجُمُهَا». وَلَمْ يَأْمُرْ بِسُؤَالِهَا عَنْ اسْتِزْنَانِهَا. وَرَجَمَ عَلَيَّ شِرَاحَةَ،
وَلَمْ يَسْتَبْرِئَهَا. وَإِنْ أَدْعَتْ الْحَمْلَ قَبْلَ قَوْلِهَا، كَمَا قَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ
قَوْلَ الْغَامِذِيَّةِ. وَإِنْ كَانَ الْحَدُّ جَلْدًا، فَإِذَا وَضَعْتَ الْوَلَدَ، وَأَقْطَعْتَ
النَّفْسَ، وَكَانَتْ قَوْبَةُ يُؤْمَنُ تَلْفَهَا، أُقِيمَ عَلَيْهَا الْحَدُّ، وَإِنْ كَانَتْ فِي
بَغَاسِبِهَا، أَوْ ضَعِيفَةً يُخَافُ تَلْفَهَا، لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهَا الْحَدُّ حَتَّى تَطْهَرَ
وَتَقْرَى. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ ظَاهِرُ
كَلَامِ الْجَرَجِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُقَامُ عَلَيْهَا الْحَدُّ فِي الْحَالِ، بِسَوَاطِ
يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلْفَ، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهَا مِنَ السَّوْطِ، أُقِيمَ بِالْعُكُوفِ.
بِعْنِي شِمْرَاخَ النَّخْلِ، وَأَطْرَافَ الثِّيَابِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَسْرَ بِضَرْبِ
الْمَرِيضِ الَّذِي رَزَى، فَقَالَ: «خُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا
ضَرْبَةً وَاحِدَةً».

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ أَمَةٌ لِرَسُولِ
اللَّهِ ﷺ زَنَتْ، فَأَمْرَتِي أَنْ أُجْلِدَهَا، فَإِذَا هِيَ حَدِيثُ عَهْدٍ بِبِفَاسٍ،
فَخَيِّبْتُ إِنْ آتَا جَلْدُهَا أَنْ أَتْلُهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ
فَقَالَ: أَحْسَنْتَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٠٥)، وَالنَّسَائِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ
(٤٤٧٣). وَنَلْفُهُ، قَالَ: «فَاتَيْتُهُ، فَقَالَ: يَا عَلِيُّ، أَفْرَعْتَ؟ فَقُلْتُ:
أَتَيْتُهَا وَدَمُّهَا يَسِيلُ. فَقَالَ: دَعَهَا حَتَّى يَنْطِغَ عَنْهَا الدَّمُ، ثُمَّ أُقِيمَ
عَلَيْهَا الْحَدُّ». وَفِي حَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ، «أَنَّ الْمَرْأَةَ انْطَلَقَتْ، فَوَلَدَتْ
غُلَامًا، فَجَاءَتْ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ لَهَا: انْطَلِقِي، فَتَطْهَرِي مِنَ الدَّمِ».
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهُ لَوْ تَوَالَى عَلَيْهِ حَدَانٌ، فَاسْتَوْتَنَى أَخَذَهُمَا، لَمْ
يُسْتَوْتَنِ النَّبِيُّ حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الْأَوَّلِ، وَلِأَنَّهُ فِي تَأْخِيرِهِ إِقَامَةَ الْحَدِّ
عَلَى الْكَمَالِ، مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ، فَكَانَ أَوْلَى.

فصل

[إقامة الحد على الزاني المريض]

وَالْمَرِيضُ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: يُرْجَى بُرُوءُهُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا:

يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَا يُؤَخَّرُ. كَمَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي النَّفْسَاءِ. وَهَذَا
قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى
قَدَامَةِ بَنٍ مَطْعُونٍ فِي مَرَضِهِ، وَلَمْ يُؤَخَّرْهُ، وَانْتَشَرَ ذَلِكَ فِي
الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُؤَخَّرُوهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الْحَدَّ وَاجِبٌ فَلَا يُؤَخَّرُ
مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَظَاهِرُ قَوْلِ الْجَرَجِيِّ
تَأْخِيرُهُ، لِقَوْلِهِ يَمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ وَهُوَ صَحِيحٌ عَاقِلٌ. وَهَذَا
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِحَدِيثِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
فِي الَّتِي هِيَ حَدِيثَةُ عَهْدٍ بِبِفَاسٍ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَعْنَى. وَأَمَّا
حَدِيثُ عُمَرَ فِي جَلْدِ قَدَامَةٍ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ مَرَضًا خَفِيفًا، لَا
يَمْنَعُ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْكَمَالِ، وَلِهَذَا لَمْ يُقْبَلْ عَنْهُ أَنَّهُ خَفَفَ
عَنْهُ فِي السَّوْطِ، وَإِنَّمَا اخْتَارَ لَهُ سَوَاطِ وَسَطًا، كَالَّذِي يَضْرِبُ بِهِ
الصَّحِيحُ، ثُمَّ إِنْ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يُعَدُّمُ عَلَى فِعْلِ عُمَرَ، مَعَ أَنَّهُ اخْتِيارٌ
عَلَيْهِ وَفَعَلُهُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي تَأْخِيرِهِ لِأَجْلِ الْحَرِّ وَالسَّبْرِ
الْمَقْرُطِ.

الضَرْبُ الثَّلَاثِي: الْمَرِيضُ الَّذِي لَا يُرْجَى بُرُوءُهُ. فَهَذَا يُقَامُ عَلَيْهِ
الْحَدُّ فِي الْحَالِ وَلَا يُؤَخَّرُ، بِسَوَاطِ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلْفَ، كَالْقَضِي
الصَّخِيرِ، وَشِمْرَاخِ النَّخْلِ، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ، جُمِعَ ضِعْفٌ
فِيهِ مِائَةَ شِمْرَاخٍ، فَضْرِبُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.
وَأَنْكَرَ مَالِكٌ هَذَا، وَقَالَ: مَدَّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ». وَهَذَا جَلْدَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو أَمَامَةَ بْنُ سَهْلٍ بْنُ حُنَيْفٍ، «عَنْ بَعْضِ
أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ اشْتَكَى حَتَّى ضَعِفَ، فَدَخَلَتْ
عَلَيْهِ امْرَأَةٌ فَهَشَّتْ لَهَا، فَوَقَّعَ بِهَا، فَسُئِلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا مِائَةَ شِمْرَاخٍ فَيَضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً.
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٣٠٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٧٢). وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: فِي
إِسْنَادِهِ مَقَالٌ. وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يُقَامَ الْحَدُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، أَوْ لَا
يُقَامُ أَصْلًا، أَوْ يُضْرَبُ ضَرْبًا كَمَا يَلَا لَا يَجُورُ تَرْكُهُ بِالْكَلْبِيَّةِ، لِأَنَّهُ
يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَلَا يَجُورُ جَلْدُهُ جَلْدًا تَامًا؛ لِأَنَّهُ يُضْفِي إِلَى
إِتْلَافِهِ، فَتَعَيَّنَ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَقَوْلُهُمْ: هَذَا جَلْدَةٌ وَاحِدَةٌ. قُلْنَا: يَجُورُ أَنْ
يُقَامَ ذَلِكَ فِي حَالِ الْعُدْرِ مَقَامَ مِائَةٍ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَقِّ
أَبِي بَكْرٍ: «وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْنًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ». وَهَذَا أَوْلَى مِنْ
تَرْكِ حَدِّهِ بِالْكَلْبِيَّةِ، أَوْ قَتْلِهِ بِمَا لَا يُرْجَى الْفَتْلُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا رَزَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ، جِلْدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
خَمْسِينَ جَلْدَةً، وَلَمْ يُغْرَبَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ حَدَّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكَرْنَيْنِ كَانَا أَوْ
بَيْنَيْنِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ مِنْهُمْ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ،

وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ،
وَالْتَّبِيُّ، وَالْعَبْرِيُّ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَطَاوُسٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: إِنْ كَانَا
مُرُوجَيْنِ فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الْحَدِّ، وَلَا حَدٌّ عَلَى غَيْرِهِمَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى: ﴿فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاجِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى
الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. فَدَلِيلُ خَطَابِهِ أَنَّهُ لَا حَدٌّ عَلَى غَيْرِ
الْمُحْصَنَاتِ. وَقَالَ دَاوُدُ عَلَى الْأَمَةِ نِصْفُ الْحَدِّ إِذَا زَنَتْ بَعْدَمَا
زُوِّجَتْ، وَعَلَى الْعَبْدِ جُلْدٌ مِائَةً بِكُلِّ حَالٍ، وَفِي الْأَمَةِ إِذَا لَمْ تَزُوجْ

رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: لَا حَدٌّ عَلَيْهَا. وَالْأُخْرَى: تُجْلَدُ مِائَةً؛ لِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ
تَعَالَى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾. عَامٌّ، خَرَجَتْ مِنْهُ
الْأَمَةُ الْمُحْصَنَةُ بِقَوْلِهِ: ﴿فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاجِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ
نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. فَيُنْفَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ الَّتِي
لَمْ تُحْصَنْ عَلَى مُتَقَضَى الْعُمُومِ. وَيَحْتَمِلُ دَلِيلُ الْخُطَابِ فِي الْأَمَةِ
أَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهَا، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِذَا لَمْ يُحْصَنَّا
بِالتَّزْوِيجِ، فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الْحَدِّ، وَإِنْ أَحْصِنَا فَعَلَيْهِمَا الرُّجْمُ؛ لِعُمُومِ
الْأَخْبَارِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ لَا يَتَعَمَّصُ، فَوَجِبَ تَكْيِيمُهُ، كَمَا قَطَعَ فِي
السَّرِقَةِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى ابْنُ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي

هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِبٍ، وَسُئِلَ، قَالُوا: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ
الْأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ، فَقَالَ: إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ
فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَيُعَوِّضُهَا وَلَوْ
بِضَفِيرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَهَذَا نَصٌّ فِي جُلْدِ الْأَمَةِ إِذَا
لَمْ تُحْصَنْ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُؤَافِقِيهِ وَدَاوُدَ. وَجَعَلَ
دَاوُدُ عَلَيْهَا مِائَةً إِذَا لَمْ تُحْصَنْ، وَخَمْسِينَ إِذَا كَانَتْ مُحْصَنَةً،
خِلَافَ مَا شَرَعَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّ اللَّهَ ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْمُحْصَنَةِ عَلَى
غَيْرِهَا، فَجَعَلَ الرُّجْمَ عَلَى الْمُحْصَنَةِ، وَالْجُلْدَ عَلَى الْبِكْرِ وَدَاوُدَ
ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْبِكْرِ عَلَى الْمُحْصَنَةِ، وَاتَّبَعَ شَرَعَ اللَّهِ أَوْلَى. وَأَمَّا
دَلِيلُ الْخُطَابِ، فَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ
قَالَ: إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا وَأَفْرَاقُهَا. يَفْتَحُ الْأَنْفَ. ثُمَّ دَلِيلُ الْخُطَابِ
إِنَّمَا يَكُونُ دَلِيلًا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتَّخْصِيسِ بِالذِّكْرِ فَائِدَةٌ، مِثْلُ
إِحْصَانِهِ بِالْحُكْمِ، وَمَثَلُهَا كَانَتْ لَهُ فَائِدَةٌ أُخْرَى، لَمْ يَكُنْ دَلِيلًا،
بِئَلَّا أَنْ يَخْرُجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، أَوْ لِتَنْبِيهِ، أَوْ لِيَمْعَنِي مِنَ الْمَعَانِي،
وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَرَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ
نِسَائِكُمْ﴾. وَلَمْ يَخْتَصِ التَّخْصِيسَ بِاللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ. وَقَالَ:
﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾. وَحَرَّمَ حَلَائِلُ الْأَبْنَاءِ مِنَ
الرُّضَاعِ، وَأَبْنَاءِ الْأَبْنَاءِ. وَقَالَ: «فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْضُوا مِنْ

وَلَا تَغْرِبَ عَلَى عَبْدٍ وَلَا أَمَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَخَمَادَةُ،
وَمَالِكٌ وَسَاحِقٌ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يُغْرَبُ نِصْفُ عَامٍ؛
لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾
وَحَدَّ ابْنُ عُمَرَ مَمْلُوكَةً لَهُ، وَنَفَاهَا إِلَى فَذَلِكِ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ
كَالْمَذْهُبَيْنِ. وَاخْتَجَّ مِنْ أَوْجِبِهِ بِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْبِكْرُ
بِالْبِكْرِ، جُلْدٌ مِائَةً وَتَغْرِبُ عَامٌ».

وَلَمَّا، الْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ فِي حُجَّتِنَا، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ تَغْرِيبًا، وَلَوْ
كَانَ وَاجِبًا لَذَكَرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ التِّيَانِ عَنْ وَقْتِهِ، وَحَدِيثُ
عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّهُ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَيْمُوا عَلَى أَرْقَائِكُمْ
الْحَدَّ، مَنْ أَحْصَنَ مِنْهُمْ، وَمَنْ لَمْ يُحْصَنْ؛ فَإِنَّ أُمَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
زَنَتْ، فَأَمْرِي أَنْ أُجْلِدَهَا».

وَذَكَرَ الْحَدِيثَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ غَرِبًا. وَأَمَّا الْآيَةُ،
فَإِنَّهَا حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّ الْعَذَابَ الْمَذْكُورَ فِي الْقُرْآنِ مِائَةً جَلْدَةً لَا غَيْرَ،
فَيَنْصَرَفُ التَّصْيِيفُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَنْصَرَفْ إِلَى
تَنْصِيفِ الرُّجْمِ، وَلِأَنَّ التَّغْرِيبَ فِي حَقِّ الْعَبْدِ عُقُوبَةٌ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ،
فَلَمْ يَجِبْ فِي الرَّثْمِ، كَالتَّغْرِيمِ، بَيَانُ ذَلِكَ، أَنَّ الْعَبْدَ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ
فِي تَغْرِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ غَرِيبٌ فِي مَوْضِعِهِ، وَيُتْرَفُ بِتَغْرِيبِهِ مِنَ الْخِدْمَةِ،
وَيَنْصَرَفُ سَيِّدُهُ بِتَقْوِيَةِ خِدْمَتِهِ، وَالْخَطَرُ بِخُرُوجِهِ مِنْ تَحْتِ يَدَيْهِ،
وَالكَلْفَةُ فِي حِفْظِهِ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مَعَ بَعْدِهِ عَنْهُ، فَيَصِيرُ الْحَدُّ
مَشْرُوعًا فِي حَقِّ غَيْرِ الرَّثْمِ، وَالضَّرَرُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي، وَمَا فَعَلَ
ابْنُ عُمَرَ، فَفِي حَقِّ نَفْسِهِ وَإِسْقَاطِ حَقِّهِ، وَلَهُ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ زَنْيٍ
وَلَا جِنَايَةٍ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً فِي حَقِّ غَيْرِهِ

فصل

[العبد يزني ثم يعتق]

وَلَمَّا مَا رَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا سَفِيَانُ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةٌ أَحَدِكُمْ، فَتَقِصْنَ زَانَاهَا، فَلْيَجْلِدْنَهَا، وَلَا يُتْرَبْ بِهَا، فَإِنْ عَادَتْ، فَلْيَجْلِدْنَهَا، وَلَا يُتْرَبْ بِهَا، فَإِنْ عَادَتْ الرَّابِعَةَ، فَلْيَجْلِدْنَهَا، وَلْيَمْعَسَا وَلَوْ بِضَفِيرَيْهَا». وَقَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الْأَخْوَصِ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى، عَنْ أَبِي جَبَلَةَ، عَنْ عَلِيٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ (١٥٨/٣). وَلِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْيِيبَ أَمَّتِهِ وَتَرْوِيجَهَا، فَتَمَلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهَا، كَالسُّلْطَانَ، وَفَارَقَ الصَّبِيَّ.

إِذَا كَبِتَ هَذَا، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ؛ أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ جَلْدًا كَحَدِّ الزَّانِي، وَالشَّرْبِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، فَأَمَّا الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ، فَلَا يَمْلِكُهَا إِلَّا الْإِمَامُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِيهَا وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهَا. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، لِغُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». وَرَوَى أَنْ ابْنَ عَمَرَ قَطَعَ عَبْدًا سَرَقًا. وَكَذَلِكَ عَائِشَةُ وَعَنْ حَفْصَةَ أَنَّهَا قَتَلَتْ أَمَةً لَهَا سَحَرَتْهَا. وَلِأَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ أَشْبَهَ الْجَلْدَ. وَقَالَ الْقَاضِي: كَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي أَنْ فِي قَطْعِ السَّارِقِ رَوَابِئِينَ.

وَلَمَّا، أَنْ الْأَصْلُ تَقْوِيزُ الْحَدِّ إِلَى الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَيَقْوِضُ إِلَى نَائِبِهِ، كَمَا فِي حَقِّ الْأَخْرَارِ، وَلَمَّا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنيفة، وَإِنَّمَا فَوْضُ إِلَى السَّيِّدِ الْجَلْدَ خَاصَّةً، لِأَنَّهُ تَأْيِيبٌ، وَالسَّيِّدُ يَمْلِكُ تَأْيِيبَ عَبْدِهِ وَضَرْبَهُ عَلَى الذَّنْبِ، وَهَذَا مِنْ جَنْبِهِ، وَإِنَّمَا ائْتَرَقَا فِي أَنْ هَذَا مَقْدَرٌ، وَالتَّأْيِيبُ غَيْرُ مَقْدَرٍ، وَهَذَا لِأَنَّ أَمْرَهُ فِي مَنْعِ السَّيِّدِ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ، فَإِنَّهُمَا إِتْلَافٌ لِجَمَلِيَّتِهِ أَوْ بَعْضِهِ الصَّحِيحِ، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ هَذَا مِنْ عَبْدِهِ، وَلَا شَيْئًا مِنْ جَنْبِهِ، وَالْخَيْرُ الْوَارِدُ فِي حَدِّ السَّيِّدِ عَبْدَهُ، إِنَّمَا جَاءَ فِي الزَّانِي خَاصَّةً، وَإِنَّمَا قِسْنَا عَلَيْهِ مَا يُشَبَّهُهُ مِنَ الْجَلْدِ. وَقَوْلُهُ: «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». إِنَّمَا جَاءَ فِي سِيَاقِ الْجَلْدِ فِي الزَّانِي، فَإِنَّ أَوَّلَ الْحَدِيثِ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: «أَخْبِرُ النَّبِيَّ ﷺ بِأَمَةٍ لَهُمْ فَجَرَّتْ، فَأَرْسَلَنِي إِلَيْهَا، فَقَالَ: اجْلِدْنَاهَا الْحَدَّ. قَالَ: فَانطَلقتُ، فَوَجَدْتَهَا لَمْ تَجِفْ مِنْ دِمِهَا، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَمْرَعْتَ؟ فَقُلْتُ: وَجَدْتَهَا لَمْ تَجِفْ مِنْ دِمِهَا. قَالَ: إِذَا جَفَّتْ مِنْ دِمِهَا، فَاجْلِدْنَاهَا الْحَدَّ، وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ ذَلِكَ الْحَدَّ وَشِبْهَهُ. وَأَمَّا فِعْلُ حَفْصَةَ، فَقَدْ أَنْكَرَهُ عُمَانٌ عَلَيْهَا، وَتَمَنَّى عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهَا. وَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ، فَلَا

وَإِذَا زَنَى الْعَبْدُ، ثُمَّ عَتَقَ، حُدَّ حَدَّ الرَّقِيقِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْهِ. وَلَوْ زَنَى حُرٌّ ذِمِّيٌّ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ سَبِيٌّ وَاسْتَرْقِيَ، حُدَّ حَدَّ الْأَخْرَارِ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ وَهُوَ حُرٌّ. وَلَوْ كَانَ أَحَدَ الرَّائِثِينَ رَقِيقًا، وَالْآخَرَ حُرًّا، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدُّهُ. وَلَوْ زَنَى بَكْرٌ بِسَبِيٍّ، حُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدَّهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنَّمَا تَلَزَّمَهُ عَقُوبَةُ جَنَابَتِهِ. وَلَوْ زَنَى بَعْدَ الْعِتْقِ، وَقَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ، فَعَلَيْهِ حُدُّ الْأَخْرَارِ؛ لِأَنَّهُ زَنَى وَهُوَ حُرٌّ. وَإِنْ أَيْمَنَ عَلَيْهِ حَدُّ الرَّقِيقِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِحُرِّيَّتِهِ، ثُمَّ عَلِمَتْ بَعْدَ تَمَمِّ عَلَيْهِ حَدُّ الْأَخْرَارِ. وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنْ عَبْدِهِ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا الْحَسَنُ، قَالَ: يَصِحُّ عَفْوُهُ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ سَيِّدِهِ، كَالْعِبَادَاتِ، وَكَالْحَرِّ إِذَا عَفَا عَنْهُ الْإِمَامُ.

فصل

[إقامة السيد الحد بالجلد على رقيقه]

وَلِلسَّيِّدِ إِقَامَةُ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنِّ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ. رَوَى نَحْوَهُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَمَرَ، وَأَبِي حُنَيْدٍ وَأَبِي أَسِيدِ السَّاعِدِيِّينَ، وَقَاطِمَةَ ابْنَةَ النَّبِيِّ ﷺ وَعَلْقَمَةَ، وَالْأَسْوَدَ، وَالزُّهْرِيَّ، وَهَبِيزَةَ بْنَ مَرِيَمَ، وَأَبِي مَيْسَرَةَ، وَمَالِكَ، وَالتَّوْرِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنَ الْمُثَنَّرِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: أَدْرَكْتُ بَقَايَا الْأَنْصَارِ يَجْلِدُونَ وَلَا يَدْعُهُمْ فِي مَجَالِسِهِمُ الْحُدُودَ إِذَا زَنَوْا. وَعَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ، أَنَّ قَاطِمَةَ حَدَّتْ جَارِيَةَ لَهَا زَنَتْ. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ عَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ كَانَا يُقِيمَانِ الْحُدُودَ عَلَى مَنْ زَنَى مِنْ خَدَمِ عَشَائِرِهِمْ. رَوَى ذَلِكَ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ».

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ إِلَى السُّلْطَانَ، وَلِأَنَّ مِنْ لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْحُرِّ لَا يَمْلِكُهَا عَلَى الْعَبْدِ، كَالصَّبِيِّ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارًا، وَيُتَشَبَّرُ لِذَلِكَ شُرُوطًا مِنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، وَمَجِيئِهِمْ مُجْتَمِعِينَ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وَذِكْرِ حَقِيقَةِ الزَّانِي، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِهِ يَتَرَفَّعُهَا، وَيَعْرِفُ الْخِلَافَ فِيهَا، وَالصُّوَابَ مِنْهَا، وَكَذَلِكَ الْإِنْفِرَارُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُفَوِّضَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، كَحَدِّ الْأَخْرَارِ، لِأَنَّهُ حَدٌّ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَيَقْوِضُ إِلَى الْإِمَامِ، كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ.

نَعْلَمُ كِبْرَتَهُ عَنْهُ الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَخْتَصَّ السَّيِّدُ بِالْمَمْلُوكِ، فَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَوْ كَانَتْ الْأَمَةُ مُزَوَّجَةً، أَوْ كَانَ الْمَمْلُوكُ مَكْتَابًا، أَوْ بَعْضُهُ حُرًّا، لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِمِلْكِهَا، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ بَعْضَ نَفْسِهَا، فَأَشْبَهَتْ الْمُسْتَأْجِرَةَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَتْ الْأَمَةُ ذَاتَ زَوْجٍ، رُفِعَتْ إِلَى السُّلْطَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ، جَلَدَهَا سِتْدَهَا بِنِصْفِ مَا عَلَى الْمُخْتَصِّنِ. وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ مُخَالَفًا فِي عَصْرِهِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَئِنْ نَفَعْنَا مَمْلُوكًا لِغَيْرِهِ مُطْلَقًا، أَشْبَهَتْ الْمُشْتَرَكَةَ، وَلِأَنَّ الْمُشْتَرَكَةَ إِنَّمَا مَنِعَ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ يُقِيمُهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، فَإِنَّ الْجُزْءَ الْحُرَّ أَوْ الْمَمْلُوكَ لِغَيْرِهِ، لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ، وَهُوَ يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَيْهِ، وَهَذَا يُشْبِهُهُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْحَدِّ هُوَ مَحَلُّ اسْتِنْتِاجِ الزَّوْجِ، وَهُوَ بَدَنُهَا فَلَا يَمْلِكُهَا، وَالْخَبَرُ مُخْتَصٌّ بِالْمُشْتَرَكِ، فَتُقَيِّمُ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَأْجِرَةَ إِجَارَتُهَا مُؤَقَّتَةٌ تَنْقُضِي. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَقُولَ: لَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَيْهِ فِي حَالِ إِجَارَتِهَا؛ لِأَنَّهُ زَيْمًا أَنْضَى إِلَى تَقْوِيَتِ حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ، وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ الْمَرْهُونَةُ، يُخْرَجُ فِيهَا وَجْهَانِ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُبَيِّتَ الْحَدَّ بَيِّنَةً أَوْ اعْتِرَافًا، فَإِنْ بَيَّتَ باعْتِرَافٍ، فَلِلَّسَّيِّدِ إِقَامَتُهُ، إِذَا كَانَ يَعْرِفُ الاعْتِرَافَ الَّذِي يُبَيِّتُ بِهِ الْحَدَّ وَشُرُوطَهُ، وَإِنْ بَيَّتَ بَيِّنَةً، اعْتَبِرَ أَنْ يُبَيِّتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَحْتَاجُ إِلَى الْبَحْثِ عَنِ الْعَدَالَةِ، وَتَعْرِفُ شُرُوطَ سَمَاعِهَا وَلَفْظِهَا، وَلَا يَقُومُ بِذَلِكَ إِلَّا الْحَاكِمُ. وَقَالَ الْقَاضِي يُعْقَبُ: إِنْ كَانَ السَّيِّدُ يُحْسِنُ سَمَاعَ الْبَيِّنَةِ، وَتَعْرِفُ شُرُوطَ الْعَدَالَةِ، جَازَ أَنْ يَسْمَعَهَا، وَيُقِيمَ الْحَدَّ بِهَا، كَمَا يَقِيمُهُ بِالْإِفْرَارِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ نَصُّ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا أَحَدٌ مَا يُبَيِّتُ بِهِ الْحَدَّ، فَأَشْبَهَتْ الْإِفْرَارَ. وَلَا يُقِيمُ السَّيِّدُ الْحَدَّ بِعَلْمِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقِيمُهُ إِلَّا بِعَلْمِهِ، فَالسَّيِّدُ أَوْلَى، فَإِنَّ وِلَايَةَ الْإِمَامِ لِلْحَدِّ أَقْوَى مِنْ وِلَايَةِ السَّيِّدِ؛ لِكَوْنِهَا مُتَّفَقَةً عَلَيْهِ، وَثَابِتَةً بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا لَمْ يُبَيِّتَ الْحَدَّ فِي حَقِّهِ بِالْعِلْمِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَقِيمُهُ بِعَلْمِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّتَ عِنْدَهُ، فَمَلَكَ إِقَامَتَهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَهُ، وَتَفَارَقَ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مُتَّهَمٌ، وَلَا يَمْلِكُ مَحَلَّ إِقَامَتِهِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

فصل

[الرجل يفجر بالامة ثم يقتلها]

وَلَنَا، أَنَّ الْحَدَّ وَجِبَ عَلَيْهِ، فَلَمَّ يَسْقُطُ بِقَتْلِ الْمَرْغُوبِ بِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً فَرَمَ دِيْنَهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَمْلِكُهَا. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَرَمَهَا بَعْدَ قَتْلِهَا، وَلَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلْمَلِكِ، ثُمَّ لَوْ بَيَّتَ أَنَّهُ مَلِكُهَا، فَإِنَّمَا مَلِكُهَا بَعْدَ وَجُوبِ الْحَدِّ، فَلَمَّ يَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا، وَلَوْ زَنَى بِأَمَةٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ، مَعَ ثُبُوتِ حَقِيقَةِ الْمَلِكِ لَهُ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَلَوْ زَنَى بِأَمَةٍ، ثُمَّ غَضَبَهَا، فَأَبْقَتْ مِنْ يَدِهِ، ثُمَّ غَرَمَهَا، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ بِالْمَلِكِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ، فَبِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ أَوْلَى.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ السَّيِّدُ بِالْعَاقِلِ عَاقِلًا عَالِمًا بِالْحُدُودِ وَكَيْفِيَّةِ إِقَامَتِهَا؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَاتِ، وَالْجَاهِلُ بِالْحَدِّ لَا يُمْكِنُ إِقَامَتُهُ عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ، فَلَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ. وَفِي الْفَاسِقِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ هَلِيَةَ وِلَايَةِ نَفْسِهَا الْفَسَادَ، كَوِلَايَةِ الزَّوْجِ. وَالثَّانِي: يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ هَلِيَةَ وِلَايَةِ

فصل

[لا رجم على من زنى نصفه حر ونصفه رقيق]

وَإِذَا زَنَى مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ، وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ، فَلَا رَجْمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَكْمُلِ الْحُرِّيَّةَ فِيهِ، وَعَلَيْهِ يَنْصَفُ حَدُّ الْحُرِّ خَمْسُونَ جَلْدَةً، وَيَنْصَفُ حَدُّ الْعَبْدِ خَمْسَ وَعِشْرُونَ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ خَمْسٌ وَسِتُّونَ جَلْدَةً، وَيُغْرَبُ بِنِصْفِ عَامٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُغْرَبُ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ فِي جَبِيصِهِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، وَنَصِيْبُهُ مِنَ الْعَبْدِ لَا تَغْرِيبَ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَرْكُ حَقِّهِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ، وَلَا تَأْخِيرُ حَقِّهِ بِالْمَهَابِيءِ مِنْ غَيْرِ رِضَاةٍ. وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ تَغْرِيبِهِ،

فَيَبْغِي أَنْ يَكُونَ زَمَنُ التَّغْرِيبِ مَحْسُوبًا عَلَى الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ الْحُرِّ،
وَاللَّسِيْدُ يَنْصَفُ عَامٌ بَدَلًا عَنْهُ، وَمَا زَادَ مِنَ الْحُرِّيَّةِ أَوْ نَقَصَ مِنْهَا،
فَحِسَابُ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ، بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثُ حُرًّا،
فَمُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ أَنْ يَلْزَمَهُ ثَلَاثًا جَلْدُ الْحُرِّ. وَهُوَ سِتٌّ وَسِتْرُونَ
جَلْدَةً وَثَلَاثَانِ، فَيَبْغِي أَنْ يَسْقَطَ الْكَسْرُ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ مَتَى دَارَ بَيْنَ
الرُّجُوبِ وَالْإِسْقَاطِ، سَقَطَ. وَالْمُدْبِرُ وَالْمُكَاتِبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ، بِمَنْزِلَةِ
الْقِنْ فِي الْحَدِّ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ كُلُّهُ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ:

«الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالرَّائِي مَنْ أَتَى الْفَاحِشَةَ مِنْ قَبْلِ أَوْ ذُبُرٍ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّ مَنْ وَطِئَ امْرَأَةً فِي قَبْلِهَا حَرَامًا
لَا شُبْهَةَ لَهُ فِي وَطِئِهَا، أَنَّهُ زَانٌ يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي، إِذَا كَمَلَتْ
شُرُوطُهُ. وَالْوَطْءُ فِي الدُّبُرِ يَثْبُتُ فِي كَوْنِهِ زَانًا لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي فَرْجِ
امْرَأَةٍ، لَا يَمْلِكُ لَهُ فِيهَا، وَلَا شُبْهَةَ يَمْلِكُ، فَكَانَ زَانًا، كَالْوَطْءِ فِي
الْقُبُلِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَاللَّيْسِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ
نِسَائِكُمْ». الْآيَةُ. ثُمَّ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ «قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا:
الْبُكَرُ بِالْبُكَرِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ». وَالْوَطْءُ فِي الدُّبُرِ فَاحِشَةٌ،
بِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي قَوْمِ لُوطٍ: «أَتَاوُنَ الْفَاحِشَةَ». يَعْنِي الْوَطْءَ فِي
أَدْبَارِ الرِّجَالِ، وَيُقَالُ: أَوَّلُ مَا بَدَأَ قَوْمٌ لُوطٍ بِوَطْءِ النِّسَاءِ فِي
أَدْبَارِهِنَّ، ثُمَّ صَارُوا إِلَى ذَلِكَ فِي الرِّجَالِ.

فصل

[وطء الميتة والصغيرة]

وَأَنَّ وَطِئَ مَيْتَةً، فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ الْحَدُّ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي فَرْجِ
أَدَمِيَّةٍ، فَاشْتَبَهَ وَطْءَ الْحَيَّةِ، لِأَنَّهُ أَكْبَرُ ذَنْبًا، وَأَكْثَرُ إِمْنًا؛ لِأَنَّهُ انْضَمَّ
إِلَى فَاحِشَةِ هُنَا حُرْمَةِ الْمَيْتَةِ.

وَالثَّانِي: لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَبِهَذَا
أَقُولُ، لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي الْمَيْتَةِ كَلَا وَطْءَ، لِأَنَّهُ عَضُوٌّ مُسْتَهْلَكٌ، وَلِأَنَّهَا
لَا يُشْتَهَى بِثَلَاثِهَا، وَتَمَافَهَا النَّفْسُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى شَرْعِ الرُّجْرِ عَنْهَا،
وَالْحَدُّ إِمْنًا وَجِبَ رَجْرًا. وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ، فَإِنَّ كَانَتْ بِمَنْ يُمَكِّنُ
وَطْئَهَا، فَوَطْئُهَا زَانِيٌ يَجِبُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهَا كَالْكَبِيرَةِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ
كَانَتْ بِمَنْ لَا تَصْلُحُ لِلْوَطْءِ، فِيهَا وَجْهَانِ، كَالْمَيْتَةِ. قَالَ الْقَاضِي:
لَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ صَغِيرَةً لَمْ تَبْلُغْ نِسَاءً؛ لِأَنَّهَا لَا يُشْتَهَى بِثَلَاثِهَا،
فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَدْخَلَ إِصْبَعَهُ فِي فَرْجِهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَدَخَلَتْ امْرَأَةً
ذَكَرَ صَبِيٌّ لَمْ يَبْلُغْ عَشْرًا، لَا حَدَّ عَلَيْهَا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَتَى وَطِئَ
مَنْ أَمَكَّنَ وَطْئَهَا، وَأَمَكَّنَتْ الْمَرْأَةُ مَنْ أَمَكَّنَهُ الْوَطْءَ فَوَطِئَهَا، أَنْ

فصل

[من تزوج ذات محرمة ثم وطئها]

وَأَنَّ تَزْوِجَ ذَاتِ مَحْرَمِهِ، فَالِنِكَاحُ بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ. فَإِنْ وَطِئَهَا،
فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ
وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو أَيُّوبَ،
وَأَبْنُ أَبِي خَيْمَةَ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ، وَالشُّوْرِيُّ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ
وَطِئَ تَمَكَّنَتْ الشُّبْهَةُ مِنْهُ، فَلَمْ يَجِبْ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُخْتَهُ
مِنَ الرِّضَاعِ ثُمَّ وَطِئَهَا. وَيَبَيِّنُ الشُّبْهَةَ أَنَّهُ قَدْ وَجَدَتْ صُورَةَ الْمَيْسِجِ،
وَهُوَ عَقْدُ النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْإِبَاحَةِ، فَإِذَا لَمْ يَبْتَئِ حُكْمُهُ
وَهُوَ الْإِبَاحَةُ، بَقِيََتْ صُورَتُهُ شُبْهَةَ دَارَةِ الْوَطْءِ الَّذِي يَنْدَرِي
بِالشُّبْهَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطِئَ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ، مُجْتَمِعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ، مِنْ غَيْرِ
يَمْلِكُ وَلَا شُبْهَةَ يَمْلِكُ، وَالرَّوَاظِعُ مِنْ أَهْلِ الْحَدِّ، عَالِمٌ بِالتَّحْرِيمِ،
فَيَلْزَمُهُ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوْجَدْ الْعَقْدُ، وَصُورَةُ الْمَيْسِجِ إِمْنًا تَكُونُ
شُبْهَةَ إِذَا كَانَتْ صَحِيحَةً، وَالْعَقْدُ هَاهُنَا بَاطِلٌ مُحْرَمٌ، وَيَقْلِبُهُ جَنَابَةً
تَقْتَضِي الْعُقُوبَةَ، انْضَمَّتْ إِلَى الزَّانِي، فَلَمْ تَكُنْ شُبْهَةَ، كَمَا لَوْ
أَكْرَهَهَا، وَعَاقِبَهَا، ثُمَّ زَانِيٌ بِهَا، ثُمَّ يَبْطُلُ بِالِاسْتِيْلَاءِ عَلَيْهَا، فَإِنْ
الِاسْتِيْلَاءُ سَبَبٌ لِلْيَمْلِكِ فِي الْمُبَاحَاتِ، وَلَيْسَ بِشُبْهَةٍ. وَأَمَّا إِذَا
اشْتَرَى أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ، فَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ، وَإِنْ سَلَمْنَا، فَإِنَّ الْعَمَلُ
الْمُقْتَضِي لِلْإِبَاحَةِ صَحِيحٌ ثَابِتٌ، وَإِنَّمَا تَخَلَّفَتِ الْإِبَاحَةُ لِمُعَارِضِ،
بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا؛ فَإِنَّ الْمَيْسِجَ غَيْرُ مُوجُودٍ؛ لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ بَاطِلٌ،
وَالْيَمْلِكُ بِهِ غَيْرُ ثَابِتٍ، فَالْمُقْتَضِي مُعْدُومٌ، فَاتَّفَقْنَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ
اشْتَرَى خَيْرًا قَسْرِيَةً، أَوْ غَلَامًا قَوَاطِئَةً. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَاسْتَخْلِفَ فِي
الْحَدِّ، فَرُوِيَ عَنِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُقْتَلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَبِهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ
زَيْدٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو أَيُّوبَ، وَأَبْنُ أَبِي خَيْمَةَ. وَرَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ
سَعِيدٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أَبِيهِ، أَوْ بَدَأَتْ مُحْرَمًا،
فَقَالَ: يُقْتَلُ وَيُؤْخَذُ مَالُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: حَدُّهُ حَدُّ الزَّانِيِ وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ،
وَالشَّافِعِيُّ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَيْرِ. وَوَجَّهَ الْأَوْلَى، مَا رَوَى «النَّبْرَاءُ»:
قَالَ: لَقِيتُ عَمِّي وَمَعَهُ الرَّأْيَةُ، فَقُلْتُ: إِلَى أَيِّ تَرِيدُ؟ فَقَالَ: بَعْتَنِي

إِبَاحَةَ الزَّوْطِ فِيهِ شُبُهَةٌ، وَالْحُدُودُ تُذَرَأُ بِالشُّبُهَاتِ. قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ حَفِظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ الْحُدُودَ تُذَرَأُ بِالشُّبُهَةِ.

فصل

[لا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره]

وَلَا يَجِبُ الْحُدُّ بِوِطْءِ جَارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ بَيْنَ غَيْرِهِ. وَيَبُوءُ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: يَجِبُ. وَلَنَا، أَنَّهُ فَرَجٌ لَهُ مِلْكٌ، فَلَا يَحُدُّ بِوِطْئِهِ، كَالْمَكَاتِبِ وَالْمَرْهُونَةِ.

فصل

[من اشترى أمه أو أخته من الرضاة ونحوهما،

ووطئهما]

وَإِنْ اشْتَرَى أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَنَحْوَهُمَا، وَوِطِئَهُمَا، فَذَكَرَ الْقَاضِي عَنْ أَصْحَابِنَا، أَنَّ عَلَيْهِ الْحُدَّ؛ لِأَنَّهُ فَرَجٌ لَا يَسْتَبَاحُ بِحَالٍ، فَوَجِبَ الْحُدُّ بِالزَّوْطِ فِيهِ، كَفَرَجِ الْعُلَامِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا حُدَّ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرَجٍ مَمْلُوكٍ لَهُ، يَمْلِكُ الْمُعَاوَضَةَ عَنْهُ، وَأَخَذَ صَدَاقِهِ، فَلَمْ يَجِبْ بِوِطْئِهِ الْحُدَّ، كَوِطْئِهِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ. فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى ذَاتَ مَحْرَمٍ مِنَ النَّسَبِ، يَمُنُّ بِعَيْتِ عَلَيْهِ، وَوِطِئَهَا، فَعَلَيْهِ الْحُدُّ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ فِيهَا، فَلَمْ تُوجَدْ الشُّبُهَةُ.

فصل

[من وطئ من يعتقدها زوجته]

فَإِنْ رُفِئَتْ إِلَيْهِ غَيْرُ زَوْجَتِهِ، وَقِيلَ: هَذِهِ زَوْجَتُكَ. فَوِطْئُهَا يَنْتَقِذُهَا زَوْجَتَهُ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ: هَذِهِ زَوْجَتُكَ. أَوْ وَجَدَ عَلَى فَرَاشِهِ امْرَأَةً ظَنَّنَهَا امْرَأَتَهُ، أَوْ جَارِيَتَهُ، فَوِطْئَهَا، أَوْ دَعَا زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ، فَجَاءَتْهُ غَيْرَهَا، فَظَنَّنَهَا الْمُدْعُوعَةَ، فَوِطْئَهَا، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، لِعَمَاهُ فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ وَيَبُوءُ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحِكْمِيٌّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحُدَّ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي مَحَلٍّ لَا يَمْلِكُ لَهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ اعْتَقَدَ إِبَاحَتَهُ بِمَا يُعْذَرُ بِمِثْلِهِ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قِيلَ لَهُ: هَذِهِ زَوْجَتُكَ. وَلِأَنَّ الْحُدُودَ تُذَرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَهَذِهِ مِنْ أَظْهَرِهَا. فَأَمَّا إِنْ دَعَا مَحْرَمَةً عَلَيْهِ، فَاجَابَهُ غَيْرَهَا، فَوِطْئُهَا يَنْتَقِذُهَا الْمُدْعُوعَةَ، فَعَلَيْهِ الْحُدُّ، سِوَاهُ كَانَتْ الْمُدْعُوعَةُ يَمُنُّ لَهُ فِيهَا شُبُهَةٌ، كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْذَرُ بِهَذَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ رَجُلًا يَظُنُّهُ ابْنَهُ أَوْ عَبْدَهُ، قَبْلَ أَنْ يَخْتَبِئَ.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ، أَنْ أُضْرِبَ عُنُقُهُ، وَأَخَذَ مَالَهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٥٧) وَالْجُورْجَانِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٦٠٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٦٢). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَسَمَى الْجُورْجَانِيُّ عَمَّهُ الْخَارِتَ ابْنَ عَمْرٍو.

وَرَوَى الْجُورْجَانِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ، فَاقْتُلُوهُ، وَرُوعَ إِلَى الْحِجَابِ رَجُلٌ اغْتَضَبَ أَخْتَهُ عَلَى نَفْسِهَا، فَقَالَ: احْبِسُوهُ، وَسَلُّوْا مَنْ هَاهُنَا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ. فَسَأَلُوا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي مُطْرَفٍ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ تَخَطَّى التَّوَمِيمِينَ، فَخَطَّوْا وَسَطَهُ بِالسِّيفِ». وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ أَنْصَبُ مَا وَرَدَ فِي الرَّزِيِّ، فَتَقَدَّمَ. وَالْقَوْلُ فِي مَنْ زَنَى بِذَاتِ مَحْرَمٍ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، كَالْقَوْلِ فِي مَنْ وَطِئَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ.

فصل

[الوطء في النكاح المجمع على بطلانه زنى]

وَكُلُّ نِكَاحٍ أُجْمِعَ عَلَى بُلَاتِيهِ، كِنِكَاحِ خَاصِمَةٍ، أَوْ مُتَزَوِّجَةٍ، أَوْ مُعْتَدَةِ، أَوْ نِكَاحِ الْمُطَلَّغَةِ ثَلَاثًا، إِذَا وَطِئَ فِيهِ عَالِمًا بِالشَّخْرِيمِ، فَهُوَ زَنَى، مُوجِبٌ لِلْحُدِّ الْمَشْرُوعِ فِيهِ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَيَبُوءُ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَا: لَا حُدَّ فِيهِ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا. وَقَالَ النُّعْمِيُّ: يُجْلَدُ بِمِائَةٍ، وَلَا يُنْفَى.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَرَوَى أَبُو نَصْرِ الْمَرْوُذِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ بِنِ نَضَلَةَ، قَالَ: رَفِعَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَقَالَ: هَلْ عَلِمْتُمَا؟ فَقَالَا: لَا. قَالَ: لَوْ عَلِمْتُمَا لَرَجَعْتُمَا. فَجَلَدَهُمَا أَسْوَأًا، ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خِيْلَاسٍ، قَالَ: رَفِعَ إِلَى عَلِيٍّ، عَلَيْهِ السَّلَامُ، امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ وَلَهَا زَوْجٌ كَتَمَتْهُ، فَرَجَمَهَا، وَجَلَدَ زَوْجَهَا الْآخَرَ مِائَةَ جَلْدَةٍ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِتَخْرِيمِ ذَلِكَ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ، لِشِدْرِ الْجَهْلِ، وَلِذَلِكَ ذَرَأَ عَمْرُ عَنْهُمَا الْحُدَّ؛ لِجَهْلِهِمَا.

فصل

[لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه]

وَلَا يَجِبُ الْحُدُّ بِالزَّوْطِ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، كِنِكَاحِ الْمُتَعَةِ، وَالشُّغَارِ، وَالتَّحْلِيلِ، وَالنِّكَاحِ بِلَا وِلِيِّ وَلَا شُهُودٍ، وَنِكَاحِ الْأَخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتَيْهَا الْبَائِنِ، وَنِكَاحِ الْخَاصِمَةِ فِي عِدَّةِ الرَّابِعَةِ الْبَائِنِ، وَنِكَاحِ الْمَجْسُومَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي

فصل

[لا حد على من لم يعلم تحريم الزنى]

أصح، وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه.
 الموضوع الثاني: إذا وطئ جارية امرأته بإذنها، فإنه يجلسد مائة، ولا يزوج إن كان نكحاً، ولا يفرج إن كان بكراً. وإن لم تكن أحلتها له، فهو زان، حكمه حكم الزاني بجارية الأجنبية. وحكي عن النخعي أنه يعزّر، ولا حدّ عليه؛ لأنه يملك امرأته، فكانت له شبهة في مملوكتها. وعن عمر وعلي، وعطاء، وقتادة، والشافعي، ومالك، أنه كوطء الأجنبية، سواء أحلتها له، أو لم تحلها؛ لأنه لا شبهة له فيها، فأشبهه وطء جارية أخته، ولأنه إباحة لسوطه محرمة عليه، فلم يكن شبهة، كإباحة سائر المملوك.
 وعن ابن مسعود، والحسن، إن كان استكرهها فعليه عزم وميلها، وتعزير، وإن كانت طارئة، فعليه عزم وميلها ومملوكتها؛ لأن هذا يزوي عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر، وقال: هذا حديث صحيح.

فصل

[من وطئ جارية غيره، فهو زان]

ولنا، ما روى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم، أن رجلاً يُقال له: عبد الرحمن بن حنين، وقع على جارية امرأته، فرفع إلى الثمّان بن بشير، وهو أمير على الكوفة، فقال: لأقصين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك، جلدناك مائة، وإن لم تكن أحلتها لك، رجمناك بالحجارة. فوجدوها أحلتها له، فجلّسه مائة. وإن علققت من هذا السوط، فهل يلحقه النسب؟ على روايتين.
 إحداهما: يلحق به؛ لأنه وطئ لا يجب به الحد، فلحق به النسب، كوطء الجارية المشتركة. والأخرى: لا يلحق به؛ لأنه وطئ في غير ملك ولا شبهة ملك، أشبه الزاني المحصن.

فصل

[لا حد على مكرهة]

ولا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم. روي ذلك عن عمر، والزهرري، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه مخالفاً؛ وذلك لقول رسول الله ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه».
 وعن عبد الجبار بن إزول، عن أبيه، أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فذراً عنها الحد. رواه الأثرم. قال: وأني عمر بإمام من إمام الإمامة، استكرههن علمان من علمان الإنارة، فضرب العلمان، ولم يضرب الإمامة.
 وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب: قال: أتني عمرُ بامرأة قد زنت، فقالت: إني كنت نائمة، فلم أستيقظ إلا بزوجٍ قد

ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنى. قال عمر، وعثمان، وعلي، لا حد إلا على من علمه. وبهذا قال عامة أهل العلم. فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم، وكان يحتسب أن يجزئ، كحديث العهد بالإسلام والناسي ببادية، قبل منه؛ لأنه يجوز أن يكون صادقاً، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك، كالمسلم الناشئ بين المسلمين، وأهل العلم، لم يقبل؛ لأن تحريم الزنى لا يخفى على من هو كذلك، فقد علم كذبته. وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل، قبل قوله؛ لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة، ولأن مثل هذا الجهل كثيراً، ويخفى على غير أهل العلم.

فإن وطئ جارية غيره، فهو زان. سواء كان بإذنه أو غير إذنه؛ لأن هذا إما لا يستباح بالبذل والإباحة، وعليه الحد إلا في موضعين؛ أحدهما، الأب إذا وطئ جارية ولده، فإنه لا حد عليه. في قول أكثر أهل العلم؛ منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو نوزر، وابن المنذر: عليه الحد، إلا أن يمنع منه إجماع؛ لأنه وطئ في غير ملك، أشبهه وطء جارية أبيه.

ولنا، أنه وطئ تمكنت الشبهة منه، فلا يجب به الحد، كوطء الجارية المشتركة، والدليل على تمكنت الشبهة قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». فأضاف مال ولده إليه، وجعله له، فإذا لم تثبت حقيقة المملك، فلا أقل من جعله شبهة دارنة للحد الذي يندري بالشبهات، ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك، والأوزاعي، ومن وافقهما، قد اشتهر قولهم، ولم يعرف لهم مخالف، فكان ذلك إجماعاً، ولا حد على الجارية؛ لأن الحد انتفى عن الواطي لشبهة المملك، فتنفى عن الموطوءة، كوطء الجارية المشتركة؛ لأن المملك من قبيل المتصايفات، إذا ثبت في أحد المتصايفتين ثبت في الآخر، فكذلك شبهته، ولا يصح القياس على وطء جارية الأب؛ لأنه لا ملك للولد فيها، ولا شبهة ملك، بخلاف سائرنا. وذكر ابن أبي موسى قولاً في وطء جارية الأب والأم، أنه لا يحد؛ لأنه لا يقطع بسرقه ماله، أشبه الأب. والأول

فصل

[قتل البهيمة الموطوءة]

وَيَجِبُ قَتْلُ الْبَهِيمَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ أَوْ لغيرِهِ، مَأْكُولَةٌ أَوْ غيرَ مَأْكُولَةٍ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْاِخْتِيَارُ قَتْلُهَا، وَإِنْ تَرَكْتَ فَلَا بَأْسَ. وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً ذُبِحَتْ، وَإِلَّا لَمْ تَقْتُلْ. وَهَذَا قَوْلُ ثَانَ لِلشَّافِعِيِّ؛ «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ذَبْحِ الْحَيَوَانَ لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ».

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ آتَى بِبَهِيمَةٍ، فَاقْتَلَوْهُ، وَاقْتَلَوْا الْبَهِيمَةَ» وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ كَرِيحِهَا مَأْكُولَةٌ أَوْ غيرَ مَأْكُولَةٍ، وَلَا بَيْنَ مَلِكِهِ وَمَلِكِ غَيْرِهِ. فَإِنْ قِيلَ: الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ، وَلَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي قَتْلِ الْفَاعِلِ الْجَانِي، فَفِي حَقِّ حَيَوَانَ لَا جَنَابَةَ مِنْهُ أَوْلَى. فَلَنَا: إِنَّمَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ فِي قَتْلِ الْفَاعِلِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، لِوَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ حَدٌّ، وَالْحُدُودُ تُذْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَهَذَا إِتْلَافٌ مَالٍ، فَلَا تُؤْتَرُ الشُّبُهَةُ فِيهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ إِتْلَافٌ آدَمِيٌّ، وَهُوَ أَعْظَمُ الْمَخْلُوقَاتِ حُرْمَةً، فَلَمْ يَجْزِ التَّهَجُّمُ عَلَى إِتْلَافِهِ إِلَّا بِدَلِيلٍ فِي غَايَةِ الْقُوَّةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُ هَذَا فِي إِتْلَافِ مَالٍ، وَلَا حَيَوَانَ سِوَاهُ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الْحَيَوَانَ إِنْ كَانَ لِلْفَاعِلِ، ذَهَبَ هَدْرًا، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ، فَعَلَى الْفَاعِلِ غَرَامَتُهُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ إِتْلَافِهِ، فَيُضْمَنُهُ، كَمَا لَوْ نَصَبَ لَهُ شَبَكَةً قَتَلَتْ بِهَا. ثُمَّ إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً، فَهَلْ يُبَاحُ أَكْلُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ أَيْضًا فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَجِلُّ أَكْلُهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْاِنْعَامِ». وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ مِنْ جِنْسٍ يَجُوزُ أَكْلُهُ، ذُبِحَ مِنْهُ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ، فَحَلَّ أَكْلُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْعَلْ بِهِ هَذَا الْفِعْلُ، وَلَكِنْ يُكْرَهُ أَكْلُهُ؛ لِشُبُهَةِ التَّحْرِيمِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَجِلُّ أَكْلُهَا؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: مَا شَأْنُ الْبَهِيمَةِ؟ قَالَ: مَا أَرَاهُ قَالَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ كَرِهَ أَكْلَهَا وَقَدْ فَعَلَ بِهَا ذَلِكَ الْفِعْلُ. وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ قَتْلُهُ، لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَجْزِ أَكْلُهُ، كَسَائِرِ الْمَقْتُولَاتِ، وَاخْتَلَفَ فِي عِلْمِ قَتْلِهَا، فَقِيلَ: إِنَّمَا قَتِلَتْ لِئَلَّا يُعَيَّرَ فَاعِلُهَا، وَيُذَكَّرَ بِرُؤْيَيْهَا.

وَقَدْ رَوَى ابْنُ بَطَّةٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتَلَوْهُ، وَاقْتَلُوا الْبَهِيمَةَ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا بَالُ الْبَهِيمَةِ؟ قَالَ: لَا يُقَالُ هَذِهِ وَهَذِهِ. وَقِيلَ: لِئَلَّا تَلِدَ خَلْفًا مُشْرَهًا. وَقِيلَ: لِئَلَّا تُؤْكَلَ. وَإِلَيْهَا أَشَارَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي تَعْلِيلِهِ. وَلَا يَجِبُ قَتْلُهَا حَتَّى يَثْبُتَ هَذَا الْعَمَلُ بِهَا بَيِّنَةً، فَأَمَّا إِنْ أَقْرَ الْفَاعِلُ،

الْفَرْجَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ رَجُلًا آتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي لَقَيْتُ امْرَأَةً، فَاصْتَبْتُ مِنْهَا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْجَمَاعَ. فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: «أَقِمِ الصَّلَاةَ» الْآيَةَ. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَلَيْسَ هَذِهِ الْآيَةُ؟ فَقَالَ: لِمَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ أُمَّتِي». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٢٦). وَلَوْ وَجَدَ رَجُلٌ مَعَ امْرَأَةٍ، يُقْبَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبِهِ، وَلَمْ يُعْلَمْ هَلْ وَطِئَهَا أَوْ لَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ قَالَ: نَحْنُ زَوْجَانِ، وَأَنْفَقَا عَلَى ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا. وَيَبِي قَالِ الْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ شُهِدَ عَلَيْهِمَا بِالزَّوْنِيِّ، فَقَالَ: نَحْنُ زَوْجَانِ. فَعَلَيْهِمَا الْحُدُّ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةُ النِّكَاحِ. وَيَبِي قَالَ أَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالزَّوْنِيِّ تَنْفِي كَوْنَهُمَا زَوْجَيْنِ، فَلَا يَطَّلُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقُطَ الْحُدُّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ كَوْنُهَا أَجْنَبِيَّةً مِنْهُ؛ لِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبُهَةً، كَمَا لَوْ شُهِدَ عَلَيْهِ بِالسَّرْقَةِ، فَأَدَّعَى أَنَّ الْمَسْرُوقَ مَلِكُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ آتَى بِبَهِيمَةٍ آدَبٌ، وَأَحْسِنَ آذِنَهُ، وَقَتَلَتْ الْبَهِيمَةَ).

اخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ، فَرُوِيَ عَنْهُ، أَنَّهُ يَعْزُرُ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَمَالِكِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَإِسْحَاقَ، وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، حُكْمُهُ حُكْمُ اللَّابِطِ سِوَاهُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: حَدُّهُ حَدُّ الزَّانِي. وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: يُقْتَلُ هُوَ وَالْبَهِيمَةُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ آتَى بِبَهِيمَةٍ، فَاقْتَلَوْهُ، وَاقْتَلَوْهَا مَعَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٦٤).

وَوَجْهَ الرَّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ فِيهِ نَصٌّ، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهُ عَلَى الْوَطْءِ فِي فَرْجِ الْآدَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهَا، وَلَيْسَ بِمَقْصُودٍ يَحْتَاجُ فِي الزُّجْرِ عَنْهُ إِلَى الْحَدِّ، فَإِنَّ النُّفُوسَ تَعَاَفَى، وَعَامَّتْهَا تَغْيِيرُ مِنْهُ، فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ فِي انْتِفَاءِ الْحَدِّ وَالْحَدِيثِ يُرْوِيهِ عُمَرُ بْنُ أَبِي عَمْرٍو، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ أَحْمَدُ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: هُوَ ضَعِيفٌ. وَمَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ خِلَافُهُ، وَهُوَ الَّذِي رُوِيَ عَنْهُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: هَذَا يُضْعَفُ الْحَدِيثُ عَنْهُ، قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي الْبَهِيمَةَ، فَوَقَّفَ عَنْدَهَا، وَلَمْ يَثْبُتْ حَدِيثَ عُمَرُ بْنُ أَبِي عَمْرٍو فِي ذَلِكَ. وَلِأَنَّ الْحَدَّ يُذْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ بِحَدِيثٍ فِيهِ هَذِهِ الشُّبُهَةُ وَالضَّعْفُ. وَقَوْلُ الْحَزْرَقِيِّ: آدَبٌ، وَأَحْسِنَ آذِنَهُ. يَعْنِي يُعْزَرُ، وَيَسَالَعُ فِي تَغْيِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجِ مُحْرَمٍ، لَا شُبُهَةَ لَهُ فِيهِ، لَمْ يُوجِبِ الْحَدَّ، فَأَوْجَبَ التَّغْيِيرَ، كَرُوطَةِ الْمَيْتَةِ.

يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، وَحَدِيثَنَا يُفَسِّرُهُ، وَيُبَيِّنُ أَنَّ الْاِعْتِرَافَ الَّذِي يُثَبِّتُ بِهِ كَانَ أَرْبَعًا.

فصل

[لا يشترط في الإقرار بالزنى أن يكون في مجالس

متفرقة]

وَسَوَاءَ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، أَوْ مَجَالِسٍ مُتَفَرِّقَةٍ. قَالَ الْأَنْزَرَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّائِي، يُرَدُّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، عَلَى حَدِيثِ مَاعِزٍ، هُوَ أَحْوَجُ. قُلْتُ لَهُ: فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي مَجَالِسٍ شَتَّى؟ قَالَ: أَمَّا الْأَخَادِيثُ، فَلَيْسَتْ تَدُلُّ إِلَّا عَلَى مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، إِلَّا ذَلِكَ الشَّيْخُ بَشِيرُ بْنُ مُهَاجِرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، وَذَلِكَ عِنْدِي مُتَكْرِرُ الْحَدِيثِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُثَبِّتُ إِلَّا بِأَرْبَعِ إِقْرَارَاتٍ، فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ؛ لِأَنَّ مَاعِزًا أَقْرَأَ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَقْرَأَ أَرْبَعًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ، وَلِأَنَّهُ إِحْدَى حُجَجِي الرَّائِي، فَانْكُفَى بِهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، كَأَثْبَتِهِ.

فصل

[يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل]

يُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ أَنْ يَذْكُرَ حَقِيقَةَ الْفِعْلِ، لِتَرَوُلِ الشَّبَهَةِ؛ لِأَنَّ الرَّائِي يُعْتَبَرُ عَمَّا لَيْسَ بِمُوجِبٍ لِلْحَدِّ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَاعِزٍ: لَعَلَّكَ قَبِلْتَ، أَوْ عَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ. قَالَ: لَا. قَالَ: أَفَيَكْتُمُهَا. لَا يَكْتُمُهَا. قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٤٣٨). وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «قَالَ: أَفَيَكْتُمُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ يَنْهَاهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: كَمَا يَغِيبُ الْوَرُودُ فِي الْمُكْحَلَةِ، وَالرِّشَاءُ فِي الْبَيْتْرِ. قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَهَلْ تَلْزِمِي مَا الرَّائِي؟ قَالَ: نَعَمْ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ خِلَافًا». وَذَكَرَ الْحَدِيثَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٢٨).

فصل

[الرجل يقر أنه زنى بإمرأة فكذبته]

فَإِنَّ أَقْرَأَ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَكَذَّبَتْهُ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ دُونَهَا. وَيَبُو قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّا صَدَقْنَا فِي إِنْكَارِهَا، فَصَارَ مُحْكَمًا بِكُذْبِهَا.

فَإِنَّ كَانَتْ الْبَهِيمَةُ لَهُ، ثَبِتَ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِهِ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهَا بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى بِلَاقِ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِهَا لِغَيْرِ مَالِكِيهَا. وَهَلْ يُثَبِّتُ هَذَا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَإِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ، أَوْ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الرَّائِي؟ عَلَى وَجْهِينِ، نَذَرُهُمَا فِي مَوْضِعَيْهِمَا، إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، بِمَنْ ذَكَرْتَ، مَنْ أَقْرَأَ بِالرَّائِي أَرْبَعَ مَرَّاتٍ).

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بِأَحَدٍ شَيْئَيْنِ: إِقْرَارًا أَوْ بَيِّنَةً. فَإِنَّ ثَبِتَ بِإِقْرَارٍ أُعْتَبِرَ إِقْرَارُ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَكَمُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَحَمَّادُ، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يُحَدُّ بِإِقْرَارٍ مَرَّةً؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَأَعِدُّ يَا أَيُّسُّ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنَّ اعْتَرَفْتَ، فَارْجُمِهَا». وَاعْتَرَفَ مَرَّةً اعْتِرَافًا، وَقَدْ أَوْجَبَ عَلَيْهَا الرَّجْمَ بِهِ. وَرَجَمَ الْجَاهِلِيَّةَ، وَإِنَّمَا اعْتَرَفَتْ مَرَّةً. وَقَالَ عَمْرُو: إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْمَسَ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ، أَوْ الْاِعْتِرَافُ. وَلِأَنَّهُ حَقٌّ، فَيُثَبِّتُ بِاعْتِرَافٍ مَرَّةً، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «أَتَى رَجُلٌ مِنَ الْأَسْلَمِيِّينَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ. فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَتَنَحَّى بِلِقَاءِ وَجْهِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ. فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَتَنَحَّى بِلِقَاءِ وَجْهِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ. فَأَعْرَضَ عَنْهُ، حَتَّى نَشِيَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، دَعَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَبُكْ جُنُونًا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ أَحْصَيْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَرْجُمُوهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٩١) (خ: ٦٤٣٠). وَلَوْ وَجِبَ الْحَدُّ بِمَرَّةٍ، لَمْ يُعْرَضْ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُ حَدِّ وَجِبَ اللَّهُ تَعَالَى. وَرَوَى نَعِيمُ بْنُ هُرَّالٍ حَدِيثَهُ، وَفِيهِ: «حَتَّى قَالَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّكَ قَدْ قَتَلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فِيمَنْ؟ قَالَ: بِفُلَانَةٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤١٩). وَهَذَا تَغْلِيلٌ مِنْهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ إِقْرَارَ الْأَرْبَعِ هِيَ الْمَوْجِبَةُ. وَرَوَى أَبُو بَرزَةَ الْأَسْلَمِيُّ: «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِّيقَ، قَالَ لَهُ عَبْدُ النَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ أَقْرَزْتَ أَرْبَعًا، رَجَمَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ». وَهَذَا يَدُلُّ مِنْ وَجْهِينِ.

أَخَذَهُمَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَأَهُ عَلَى هَذَا، وَلَمْ يَنْكِرْهُ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُغَيِّرُ عَلَى الْخَطِّ.

الثَّانِي: أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ هَذَا مِنْ حُكْمِ النَّبِيِّ ﷺ لَوْلَا ذَلِكَ مَا تَجَاسَرَ عَلَى قَوْلِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ. فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ، فَإِنَّ الْاِعْتِرَافَ لَفْظُ الْمُصَدِّرِ

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدِ السَّاعِدِيِّ،
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ، فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ، فَسَأَلَهَا لَهُ،
فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمَرْأَةِ، فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ، فَأَنْكَرَتْ أَنْ
تَكُونَ زَنْتَ، فَجَلَدَهُ الْحَدَّ وَتَرَكَهَا». وَالْأَنْتِفَاءُ ثُبُوتُهُ فِي حَقِّهَا لَا
يُبَيِّنُ إِفْرَاقَهُ، كَمَا لَوْ سَكَتَتْ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَسْأَلْ، وَالْأَنْ عُمُومُ
الْحَبْرِ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ بِاعْتِرَافِهِ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ: إِذَا كَانَ
الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّا صَدَقْنَا فِي إِنْكَارِهَا. لَا يَصِحُّ،
فَإِنَّمَا لَمْ نَحْكَمْ بِصِدْقِهَا، وَإِنْتِفَاءُ الْحَدِّ إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ الْمُقْتَضَى،
وَهُوَ الْإِفْرَاقُ أَوْ التَّيْبَةُ، لَا لَوْجُودِ التَّصَدِيقِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ سَكَتَتْ، أَوْ
لَمْ تَكْمَلِ التَّيْبَةَ. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّ الْحُرَّ وَالْعَبْدَ، وَالْبَكْرَ وَالنَّيْبَ،
فِي الْإِفْرَاقِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ حُجَّتَيْ الزَّئِي، فَاسْتَوَى فِيهِ الْكُلُّ،
كَالتَّيْبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَهُوَ بَالِغٌ صَحِيحٌ عَاقِلٌ).

أَمَّا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِمَا فِي وَجُوبِ الْحَدِّ،
وَصِحَّةِ الْإِفْرَاقِ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ قَدْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُمَا، وَلَا
حُكْمَ لِكِلَيْهِمَا. وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ رِضِيِّ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ
حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٣٩٩)،
وَالْتِّرْمِذِيُّ (١٤٢٣). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَفِي حَدِيثِ ابْنِ
عَبَّاسٍ، فِي قِصَّةِ مَا عَزَّ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ قَوْمَهُ: أَمَجْنُونَ هُوَ؟
قَالُوا: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ». وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ حِينَ أَقْرَأَ عِنْدَهُ:
أَبْكَ جُنُونٌ؟». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٤٣٩٩)، قَالَ: أَيُّهُ عُمَرُ
بِمَجْنُونَةٍ قَدْ زَنْتَ، فَاسْتَشَارَ فِيهَا أَنَا سَأَلْتُهُ بِهَا عُمَرَ أَنْ تُرْجِمَ، فَمَرَّ
بِهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: مَا شَأْنُ هَذِهِ؟ قَالُوا:
مَجْنُونَةٌ أَلْ فَلَانَ زَنْتَ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَرَ أَنْ تُرْجِمَ. فَقَالَ: ارْجِعُوا بِهَا.
ثُمَّ أَتَاهُ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ قَدْ رُفِعَ عَنْ
ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ
الصَّبِيِّ حَتَّى يَعْقِلَ؟ قَالَ: بَلَى. قَالَ: فَمَا بَالُ هَذِهِ؟ قَالَ: لَا شَيْءَ.
قَالَ: فَارْسِلْنَهَا فَارْسَلَهَا. قَالَ: فَجَعَلَ عُمَرُ يَكْبُرُ.

فصل

[النائم مرفوع عنه القلم]

وَالنَّائِمُ مَرْفُوعٌ عَنْهُ الْقَلَمُ، فَلَوْ زَنَى بِنَائِمَةٍ، أَوْ اسْتَدَخَلَتْ امْرَأَةً
ذَكَرَ نَائِمًا، أَوْ وَجَدَ مِنْهُ الزَّئِي حَالَ نَوْمِهِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ
مَرْفُوعٌ عَنْهُ. وَلَوْ أَقْرَأَ فِي حَالَ نَوْمِهِ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِفْرَاقِهِ؛ لِأَنَّ
كَلَامَهُ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ، وَلَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَذَلُولِهِ. فَأَمَّا السُّكْرَانُ
وَنَحْوُهُ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الزَّئِي وَالسَّرَقَةُ وَالشَّرْبُ وَالْقَذْفُ، إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ
فِي سُكْرِهِ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَوْ جَبُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْفِرْيَةِ؛
لِكُونَ السُّكْرِ مَظْنَةً لَهَا، لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى هَذِهِ الْمُحْرَمَاتِ بِسَبَبِ لَا
يُعَدُّ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَا عُدْرَ لَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ
غَيْرُ عَاقِلٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شَبْهَةً فِي ذِمَّةِ مَا يَسُدُّ الشُّبُهَاتِ، وَلَا
طَلَاقَ لَا يَقَعُ فِي رَوَايَةٍ، فَأَشْبَهَ النَّائِمَ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ
الْحَدِّ عَنْهُ يُضَيِّقُ إِلَى أَنْ مَنْ أَرَادَ فَعَلَ هَذِهِ الْمُحْرَمَاتِ، شَرِبَ
الْخَمْرَ، وَفَعَلَ مَا أَحَبَّ، فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّ السُّكْرَ مَظْنَةً لِفِعْلِ
الْمَحَارِمِ، وَسَبَّبَ إِلَيْهِ، فَقَدْ تَسَبَّبَ إِلَى فِعْلِهَا حَالَ صَحْوِهِ. فَأَمَّا إِنْ
أَقْرَأَ بِالزَّئِي وَهُوَ سُّكْرَانٌ، لَمْ يُعْتَبَرِ إِفْرَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسُدُّ مَا يَقُولُ،
وَلَا يَدُلُّ قَوْلُهُ عَلَى صِحَّةِ خَبْرِهِ، فَأَشْبَهَ قَوْلَ النَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ. وَقَدْ
رَوَى بَرِيدَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَنْكَه مَا عَزَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٣٣).
وَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ، لِغَلَمِ هَلْ هُوَ سُّكْرَانٌ أَوْ لَا، وَلَوْ كَانَ السُّكْرَانُ
مَقْبُولَ الْإِفْرَاقِ، لَمَا أُحْتِجَّ إِلَى تَعْرِفِ بَرَاءَتِهِ مِنْهُ.

فصل

[إقرار الذي لا يتصور منه بالزنا]

فَأَمَّا قَوْلُهُ: وَهُوَ صَحِيحٌ. فَفَسَّرَهُ الْقَاضِي بِالصَّحِيحِ مِنَ الْمَرَضِ،
يَعْنِي أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي مَرَضِهِ، وَإِنْ وَجَبَ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَقَامُ
عَلَيْهِ الْحَدُّ بِمَا يُؤْمَنُ بِهِ تَلَفُّهُ، فَإِنْ خِيفَ ضَرَرُ عَلَيْهِ، ضَرَبَ ضَرْبَةً
وَاحِدَةً بِضَغْطٍ فِيهِ مِائَةٌ شِمْرَاحٍ أَوْ عُدَّ صَغِيرٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ

فصل

[من كان يجن مرة ويفيق أخرى، فأقر في إفاقة أنه

زنى، وهو مفيق]

فَإِنْ كَانَ يُجِنُّ مَرَّةً وَيُفِيقُ أُخْرَى، فَأَقْرَأَ فِي إِفَاقَتِهِ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ
مُفِيقٌ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ زَنَى فِي إِفَاقَتِهِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. لَا نَعْلَمُ
فِي هَذَا خِلَافًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛

يَكُونُ زَوْجَهَا. نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ تُقِرَّ الْمَرْأَةُ بِوَطْئِ إِثَامِهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بِالزَّانَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا تُدْعَى، وَإِنْ اعْتَرَفَتْ بِوَطْئِ إِثَامِهَا، وَأَقْرَتْ بِأَنَّهُ زَانٍ بِهَا مُطَاوَعَةً، فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَلَا حَدَّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ بِدُونِ إِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَيْهَا، فَمَلَيْهِ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِسَبَبِهِ. فَقَدْ رَوَى مُهْنًا، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ امْرَأَةً، وَزَعَمَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَأَنَّكَرَتْ هِيَ أَنْ يَكُونَ زَوْجَهَا، وَأَقْرَتْ بِالْوَطْءِ. قَالَ: فَهِيَ قَدْ أَقْرَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالزَّانَا، وَلَكِنْ يُدْرَأُ عَنْهُ الْحَدُّ بِقَوْلِهِ: إِنَّهَا امْرَأَتِي، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ، وَتُذْرَأُ عَنْهَا الْحَدُّ حَتَّى تَعْتَرِفَ مِرَارًا. قَالَ أَحْمَدُ: وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَ عَلَيْهَا الْحَدَّ، يَذْهَبُونَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَاعْذُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجِعْهَا». وَقَدْ تَقَدَّمَ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ).

وَجَمَلَتُهُ: إِنْ مِنْ شَرْطِ إِقَامَةِ الْحَدِّ بِالْإِقْرَارِ، الْبَقَاءُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الْحَدِّ، فَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ أَوْ هَرَبَ، كَفَّ عَنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَحَمَّادُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَا يُتْرَكُ؛ لِأَنَّ مَا عَزَا هَرَبَ قَتَلُوهُ، وَلَمْ يُتْرَكُوهُ. وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ: «رُدُّوَنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنْ قَوِي هُمْ غَرُونِي مِنْ نَفْسِي، وَأَخْبَرُونِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غَيْرُ قَاتِلِي. فَلَمْ يَنْزِعُوا عَنْهُ حَتَّى قَتَلُوهُ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٢٠). وَلَوْ قَبِلَ رُجُوعُهُ، لَلَزِمَتْهُمْ بَيْتُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجِبَ بِإِقْرَارِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ. وَحَكِي عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ، أَنَّهُ إِنْ رَجَعَ حَدٌّ لِلْفَرِيَةِ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ رَجَعَ عَنْ السَّرِقَةِ وَالشَّرْبِ، ضَرِبَ دُونَ الْحَدِّ.

وَلَمَّا أَنْ مَا عَزَا هَرَبَ، فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «هَلَا تَرَكَتُمُوهُ، يُتَوَّبُ فَيَتَوَّبُ اللَّهُ عَلَيْهِ». قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: بَيَّتَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَجَابِرٍ، وَنَعِيمِ بْنِ هَزَالٍ، وَنَصْرِ بْنِ دَاهِرٍ، وَغَيْرِهِمْ، أَنَّ مَا عَزَا لَمَّا هَرَبَ، فَقَالَ لَهُمْ: رُدُّوَنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: هَلَا تَرَكَتُمُوهُ، يُتَوَّبُ فَيَتَوَّبُ اللَّهُ عَلَيْهِ. فِي هَذَا أَوْضَحَ الدَّلَائِلَ عَلَى أَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ. وَعَنْ بُرَيْدَةَ، قَالَ: كَسَا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَنَحَّطُ أَنْ الْعَامِيَّةِ وَمَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ، لَوْ رَجَعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا، أَوْ قَالَ: لَوْ لَمْ يَرْجِعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا، لَمْ يَطْلُبُهُمَا، وَإِنَّمَا رَجَمَهُمَا عِنْدَ الرَّابِعَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٣٤). وَلَئِنْ رُجِعَ شَبِيهَةٌ، وَالْحُدُودُ تُذْرَأُ بِالشَّبِيهَاتِ؛ وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِحْدَى بَيِّنَاتِ الْحَدِّ، فَيَسْتَفْتَى بِالرُّجُوعِ عَنْهُ، كَالْبَيِّنَةِ إِذَا رَجَعَتْ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحَقُوقِ،

الصَّحِيحُ الَّذِي يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوَطْءُ، فَلَوْ أَقْرَبَ الرَّئِي مَنْ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ، كَالْمَجْنُونِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الرَّئِي الْمَوْجِبُ لِلْحَدِّ، وَلَوْ قَامَتْ بِهِ بَيْتَةٌ، فَهِيَ كَادِبَةٌ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ. نَصَرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَإِنْ أَقْرَبَ النَّصِيءُ أَوْ الْعَيْنِ، فَمَلَيْهِ الْحَدُّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ ذَلِكَ، فُقِبِلَ إِقْرَارُهُ بِهِ، كَالشَّيْخِ الْكَبِيرِ.

فصل

[إقرار الأخرس]

وَأَمَّا الْأَخْرَسُ، فَإِنْ لَمْ تَفْهَمْ إِشَارَتَهُ، فَلَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ فَهَمْتَ إِشَارَتَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهِ الْحَدُّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُغْتَبِرِ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ إِقْرَارُهُ بِغَيْرِ الرَّئِي صَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ كَالسَّاطِقِ، وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ وَلَا بَيِّنَةٍ، لِأَنَّ الْإِشَارَةَ تَحْتَمِلُ مَا فَهَمَ مِنْهَا وَعَظِيمُهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شَبِيهَةً فِي دَرَجَةِ الْحَدِّ لِكُونِهِ مِمَّا يَنْسَدِرُ بِالشَّبِيهَاتِ، وَلَا يَجِبُ بِالْبَيِّنَةِ لِأَخِيَامِ أَنْ يَكُونَ لَهُ شَبِيهَةٌ لَمْ يُمْكِنَ التَّعْبِيرُ عَنْهَا وَلَا يُعْرَفُ كَوْنُهَا شَبِيهَةً، وَتَحْتَمِلُ كَلَامَ الْخَرْقِيِّ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ الْحَدُّ بِإِقْرَارِهِ لِأَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ مَعَ الشَّبِيهَةِ، وَالْإِشَارَةُ لَا تَنْتَفِي مَعَهَا الشَّبِيهَاتِ، فَأَمَّا الْبَيِّنَةُ فَيَجِبُ عَلَيْهِ بِهَا الْحَدُّ لِأَنَّ قَوْلَهُ مَعَهَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ.

فصل

[لا يصح الإقرار من المكره]

وَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ مِنَ الْمَكْرُوهِ، فَلَوْ ضَرَبَ الرَّجُلُ لِيُتْرَ بِالزَّانَا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَمْ يَبْتَعْ عَلَيْهِ الزَّانَا. وَلَا تَعْلَمُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ إِقْرَارَ الْمَكْرُوهِ لَا يَجِبُ بِهِ حَدٌّ. وَرَوَى عَنْ عَمْرٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ الرَّجُلُ بِأَمِينٍ عَلَى نَفْسِهِ إِذَا جَوَّعَهُ، أَوْ ضَرَبَتْهُ، أَوْ أَوْفَقَتْهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ فِي رَجُلٍ اعْتَرَفَ بَعْدَ جَلْدِهِ: لَيْسَ عَلَيْهِ حَدٌّ. وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِنَّمَا بَيَّنَّ بِهِ الْمُقْرِبُ بِهِ؛ لِوُجُودِ الدَّاعِي إِلَى الصَّدْقِ، وَاتِّفَاقِ التَّهْمَةِ عَنْهُ، فَإِنَّ الْمَاقِلَ لَا يُتَمُّ بِقَصْدِ الْإِضْرَارِ بِنَفْسِهِ، وَمَعَ الْإِكْرَاهِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَصَدَ بِإِقْرَارِهِ دَفْعَ ضَرَرِ الْإِكْرَاهِ، فَاتَّفَقَ ظَنُّ الصَّدْقِ عَنْهُ، فَلَمْ يُقْبَلِ.

فصل

[الرجل يقر أنه وطئ امرأة ويدهي أنها امراته]

فأنكرت كونها امراته

فإن أقر أنه وطئ امرأة، وأدعى أنها امرأته، وأنكرت المرأة أن

قَوْلُ أَبِي نُورٍ؛ لِعُمُومِ النُّصُوصِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ عَدَلَ ذَكَرَ مُسْلِمًا فَتَقَبَّلَ شَهَادَتَهُ، كَالْحُرِّ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي شَهَادَتِهِ فِي سَائِرِ الحُضُوقِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً تَمْنَعُ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِ فِي الحَدِّ؛ لِأَنَّهُ يَنْدَرِي بِالشَّهَاتِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: العَدَالَةُ، وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِحْطَابِهَا؛ فَإِنَّ العَدَالَةَ تُشْتَرَطُ فِي سَائِرِ الشَّهَادَاتِ، فَهَاهُنَا مَعَ زَيْدِ الاِخْتِصَاطِ أَوْلَى، فَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الفَاسِقِ، وَلَا مُسْتَوِرِ الحَالِ الَّذِي لَا تُعْلَمُ عَدَالَتُهُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا.

الخَامِسُ: أَنْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ، فَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِيهِ، سِوَاةِ كَانَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ كُفَّارٌ، لَا تَتَحَقَّقُ العَدَالَةُ فِيهِمْ، وَلَا تَقْبَلُ رِوَايَتُهُمْ وَلَا أُخْبَارُهُمُ الدِّيَّةَ، فَلَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، كَكِتَابَةِ الأَوْثَانِ.

الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ يَصِفُوا الزَّانَا، فَيَقُولُوا: رَأَيْنَا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا كَالْمَرْوَدِ فِي المَكْحَلَةِ، والرِّشَاءِ فِي البَيْتِ. وَهَذَا قَوْلٌ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِمَا رُوِيَ فِي قِصَّةِ «مَاعِزٍ» أَنَّهُ لَمَّا أَقْرَعَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِالزَّانَا، فَقَالَ: أَنْكَهَهَا. فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ: حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ، فِي ذَلِكَ مِثْلِهَا، كَمَا يَغِيبُ المَرْوَدُ فِي المَكْحَلَةِ، والرِّشَاءِ فِي البَيْتِ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَإِذَا أُعْتَبِرَ التَّصْرِيحُ فِي الإِقْرَارِ، كَانَ اِخْتِيَارُهُ فِي الشَّهَادَةِ أَوْلَى.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٤٥٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنِ جَابِرٍ، قَالَ: «جَاءَتْ أَهْلُ اليَهُودِ بِرَجُلٍ مِنْهُمْ وَامْرَأَةٍ زَيْنَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اتَّوْنِي بِأَعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ، فَأَتَوْهُ بَابْنِي صُورِيَا، فَشَدَّهُمَا، كَيْفَ تَجِدَانِ أَمْرَ هَذَيْنِ فِي التُّورَاةِ؟» قَالَ: نَجِدُ فِي التُّورَاةِ إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا، مِثْلَ العَيْلِ فِي المَكْحَلَةِ، رُجْمًا. قَالَ: فَمَا يَمْنَعُكُمْ أَنْ تَرْجُمُوهُمَا؟ قَالَ: ذَهَبَ سُلْطَانُنَا، وَكَرِهْنَا القِتْلَ. فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّهُودِ، فَجَاءَ أَرْبَعَةٌ، فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ العَيْلِ فِي المَكْحَلَةِ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِهِمَا. وَلَا تَنْهَى إِذَا لَمْ يَصِفُوا الزَّانَا أُحْتَمِلَ أَنْ يَكُونَ المَشْهُودُ بِهِ لَا يُوجِبُ الحَدَّ فَاعْتَبِرْ كَشَفِّهِ. قَالَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ: يَجُوزُ لِلشُّهُودِ أَنْ يَنْظُرُوا إِلَى ذَلِكَ مِثْلِهِمَا، لِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا لِحِصْلِ الرُّذُخِ بِالحَدِّ، فَإِنَّ شَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ قَدْ عَيَّيَهُ فِي فَرْجِهَا كَمَى، وَالتَّشْبِيهُ تَأَكِيدُ. وَأَمَّا تَشْبِيهُهُمُ العَزْمِيَّ بِهَا أَوْ الزَّانِي، إِنْ كَانَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى امْرَأَةٍ، وَمَكَانَ الزَّانَا، فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ، لِئَلَّا تَكُونَ المَرْأَةُ يَمُنُّ أُخْتِلَفَ فِي إِبَاحَتِهَا، وَتُعْتَبَرُ ذِكْرُ المَكَانِ، لِئَلَّا تَكُونَ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ عَلَى غَيْرِ الفِعْلِ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الأَخَرُ، وَلِهَذَا «سَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ مَاعِزًا، فَقَالَ:

فَأَنهَا لَا تَذُرُّ بِالشَّهَاتِ. وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ ضَمَانُ مَاعِزٍ عَلَى الَّذِينَ قَتَلُوهُ بَعْدَ هَرْبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الرُّجُوعِ. إِذَا بُتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا هَرَبَ لَمْ يُبْعَثْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «هَلَا تَرَكَمُوهُ». وَإِنْ لَمْ يَتْرَكَ وَقَتْلًا، لَمْ يُضْمَنْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ؛ لَمْ يُضْمَنْ مَاعِزًا مَنْ قَتَلَهُ؛ وَلَا هَرْبَهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي رُجُوعِهِ. وَإِنْ قَالَ: رُدُّونِي إِلَى الحَاكِمِ. وَجِبَ رُدُّهُ، وَلَمْ يَجْزِ اِتِّمَامُ الحَدِّ، فَإِنَّ أَيْمَهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ أَنَّمَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي هَرْبِهِ. وَإِنْ رَجَعَ عَنِ إِقْرَارِهِ، وَقَالَ: كَذَّبْتُ فِي إِقْرَارِي. أَوْ: رَجَعْتُ عَنْهُ. أَوْ: لَمْ أَفْعَلْ مَا أَقْرَزْتُ بِهِ. وَجِبَ تَرْكُهُ، فَإِنَّ قَتْلَهُ قَاتِلٌ بَعْدَ ذَلِكَ، وَجِبَ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ إِقْرَارُهُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ، فَصَارَ كَمَنْ لَمْ يُقِرَّ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِهِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ العِلْمِ اِخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ رُجُوعِهِ، فَكَانَ اِخْتِلَافُهُمْ شُبْهَةً دَارِيَّةً لِلْقِصَاصِ؛ وَلَا فِي صِحَّةِ الإِقْرَارِ مِمَّا يَخْفَى، فَيَكُونُ ذَلِكَ عَدْرًا مَائِعًا مِنْ جُوبِ القِصَاصِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (أَوْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ رِجَالٍ مِنَ المُسْلِمِينَ اِخْرَازَ عُدُولٍ، يَصِفُونَ الزَّانَا).

ذَكَرَ الخَزَرِيُّ فِي شُهُودِ الزَّانَا سَبْعَةَ شُرُوطٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونُوا أَرْبَعَةً. وَهَذَا إِجْمَاعٌ، لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاللَّائِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَمَا شَهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ». وَقَالَ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ المُنْحَصَنَاتِ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَهِدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ مِائَتِينَ جَلْدَةً». وَقَالَ تَعَالَى: «لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهِدَاءَ فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الكَاذِبُونَ». وَقَالَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتَ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا، أَمُهَلُهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةٍ شَهِدَاءَ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: نَعَمْ. رَوَاهُ مَسَالِكُ، فِي «المَوْطِئِ» (٧٢٧/٢) وَأَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِ» (٤٥٣٢).

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونُوا رِجَالًا كُلَّهُمْ، وَلَا تَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ بِحَالٍ. وَلَا تُعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا شَيْئًا يَرُودُ عَنْ عَطَاءٍ، وَحَمَادٍ، أَنَّهُ يَقْبَلُ فِيهِ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَامْرَأَتَانِ. وَهُوَ شُدُودٌ لَا يُعْمَلُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الأَرْبَعَةِ اسْمٌ لِعَدَدِ المُذَكَّورِينَ، وَيَقْتَضِي أَنْ يَكْتَفَى فِيهِ بِأَرْبَعَةٍ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الأَرْبَعَةَ إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ نِسَاءً لَا يَكْتَفَى بِهِمْ، وَإِنْ أَقَلُّ مَا يَجُزِي خَمْسَةٌ وَهَذَا خِلَافُ النَّصْرِ؛ لِأَنَّ فِي شَهَادَتِهِمْ شُبْهَةً؛ لِطَرِيقِ الضَّلَالِ إِلَيْهِمْ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى». وَالحُدُودُ تُذَرُّ بِالشَّهَاتِ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: الحُرِّيَّةُ، فَلَا تَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ العَبِيدِ. وَلَا تُعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، إِلَّا رِوَايَةً حَكِيَّتْ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ تَقْبَلُ. وَهُوَ

إِنَّكَ أَقْرَبُ أَرْبَعًا، فِيمَنْ؟
 وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يُخَاجُ إِلَى ذِكْرِ هَذَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ ذِكْرُهُمَا فِي الْإِقْرَارِ، وَلَمْ يَأْتِ ذِكْرُهُمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ الشَّهَادَةِ فِي رَجْمِ الْيَهُودِيِّينَ ذِكْرُ الْمَكَانِ، وَلِأَنَّ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ الزَّمَانِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ الْمَكَانِ، كَالنُّكَاحِ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ بِالزَّمَانِ.
 الشَّرْطُ السَّابِعُ: مَجِيءُ الشُّهُودِ كُلِّهِمْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ. ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ، فَقَالَ: وَإِنْ جَاءَ أَرْبَعَةٌ مُتَّفَرِّقِينَ، وَالْحَاكِمُ جَالِسٌ فِي مَجْلِسٍ حُكْمِيٍّ، لَمْ يَقُمْ قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ، وَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ، كَانُوا قَدَفَةً، وَعَلَيْهِمُ الْحُدُ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالتَّبَّيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَاهِدَاتٍ﴾. وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَجْلِسَ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَامْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾. وَلِأَنَّ كُلَّ شَهَادَةٍ مَقْبُولَةٌ إِنْ اتَّفَقَتْ، تَقْبَلُ إِذَا اتَّفَقَتْ فِي مَجَالِسٍ، كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ.

وَلَنَا أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ وَنَافِعًا وَهَيْبَةَ بْنَ مَعْبُدٍ شَهِدُوا عِنْدَ عُمَرَ، عَلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ بِالزَّنَا، وَلَمْ يَشْهَدْ زَيْدًا، فَحَدَّ الثَّلَاثَةَ. وَلَوْ كَانَ الْمَجْلِسُ غَيْرَ مُشْتَرَطٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْدَهُمْ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكْمُلُوا بِرَابِعٍ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةً، فَحَدَّهُمْ، ثُمَّ جَاءَ رَابِعٌ فَشَهِدَ، لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُ، وَلَوْ لَا اشْتِرَاطُ الْمَجْلِسِ، لَكَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ. وَهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الشَّهَادَاتِ.
 وَأَمَّا الْآيَةُ: فَإِنَّهَا لَمْ تَعْرَضْ لِلشُّرُوطِ، وَلِهَذَا لَمْ تَذْكَرِ الْعَدَالََةَ، وَصِفَةَ الزَّنَا، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَاهِدَاتٍ فَاجْلِدُوهُمْ﴾. لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ، أَوْ مُقَيَّدًا، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ جَوَازِ جَلْدِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَا مِنْ زَمَنٍ إِلَّا يَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ بِأَرْبَعَةٍ شَاهِدَاتٍ، أَوْ بِكَمَالِهِمْ إِنْ كَانَ قَدْ شَهِدَ بَعْضُهُمْ، فَيَنْتَعِبُ جَلْدَهُمُ الْمَأْمُورُ بِهِ، فَيَكُونُ تَنَاقُضًا، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مُقَيَّدٌ، فَأَوْلَى مَا يُقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ كُلَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَالِ الرَّاحِظَةِ، وَلِهَذَا ثَبَتَ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ، وَانْكَحَى فِيهِ بِالْقَبْضِ فِيمَا يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ فِيهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمْ حَالَ مَجِيئِهِمْ، وَلَوْ جَاءُوا مُتَّفَرِّقِينَ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ جَاءُوا مُتَّفَرِّقِينَ، فَهَمَّ قَدَفَةً؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَجْتَمِعُوا فِي مَجِيئِهِمْ، فَلَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتَهُمْ، كَالَّذِينَ لَمْ يَشْهَدُوا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ.

وَلَنَا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَاهِدَاتٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. وَهَذَا يُوجِبُ الْجَلْدَ عَلَى كُلِّ رَامٍ لَمْ يَشْهَدْ بِمَا قَالَ أَرْبَعَةً؛ لِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَإِنَّ عُمَرَ جَلَدَ أَبَا بَكْرَةَ وَأَصْحَابَهُ حِينَ لَمْ يَكْمُلِ الرَّابِعُ شَهَادَتَهُ، بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يَنْكِرْهُ أَحَدٌ.

وَرَوَى صَالِحٌ فِي «مَسَائِلِهِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي عُثْمَانَ النَّهْدِيِّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ، فَشَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ، فَتَخَيَّرَ لَوْنُ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَشَهِدَ، فَتَخَيَّرَ لَوْنُ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَشَهِدَ، فَاسْتَكْبَرَ ذَلِكَ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ شَابٌ يَخْطِرُ بِيَدَيْهِ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا عِنْدَكَ يَا سُلْحَ الْعُقَابِ؟ وَصَاحَ بِهِ عُمَرُ صَوْتِيحَةً، فَقَالَ أَبُو عُثْمَانَ: وَاللَّهِ لَقَدْ كَذَبْتَ يُعْشَى عَلَيَّ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، رَأَيْتَ أَمْرًا فَيِيحًا. فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَشْتَمِ الشَّيْطَانَ بِأَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ. قَالَ: فَأَمَرَ بِأُولَئِكَ النَّفْرَ فَجَلِدُوا.

وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّ عُمَرَ لَمَّا شَهِدَ عِنْدَهُ عَلَى الْمُغِيرَةَ، شَهِدَ ثَلَاثَةً، وَتَخَيَّرَ زَيْدًا، فَقَالَ عُمَرُ أَرَى شَابًا حَسَنًا، وَأَرْجُو أَنْ لَا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى لِسَانِهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، رَأَيْتَ امْتَنَّا تَبَوُّو، وَتَفَسَّأَ بَعْلُو، وَرَأَيْتَ رَجُلِيهَا فَوْقَ عُنُقِهِ، كَأَنَّهُمَا أَذْنَا جِمَارٍ، وَلَا أَذْرِي مَا وَرَاءَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ عُمَرُ: اللَّهُ أَكْبَرُ. وَأَمَرَ بِالثَّلَاثَةِ فَضُرِبُوا. وَقَوْلُ عُمَرَ: يَا سُلْحَ الْعُقَابِ مَعْنَاهُ: أَنَّهُ يُشْبَهُ سُلْحَ الْعُقَابِ، الَّذِي يُحَرِّقُ كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ، وَكَذَلِكَ هَذَا، تَوَقَّعَ الْعُقُوبَةَ بِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ لَا مَحَالَةَ، إِنْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُ حُدَّ

فصل

[هل يحد شهود الزنا إذا لم يكملوا؟]

وَإِذَا لَمْ تَكْمُلْ شُهُودَ الزَّنَا، فَعَلَيْهِمُ الْحُدُ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِمْ رِوَايَتَيْنِ. وَحَكَى عَنِ الشَّافِعِيِّ فِيهِمْ قَوْلَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ شُهُودٌ فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمُ الْحُدُ، كَمَا لَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً أَحَدُهُمَا فَاسْتَقْبَلُوا.

وَلَنَا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَاهِدَاتٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. وَهَذَا يُوجِبُ الْجَلْدَ عَلَى كُلِّ رَامٍ لَمْ يَشْهَدْ بِمَا قَالَ أَرْبَعَةً؛ لِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَإِنَّ عُمَرَ جَلَدَ أَبَا بَكْرَةَ وَأَصْحَابَهُ حِينَ لَمْ يَكْمُلِ الرَّابِعُ شَهَادَتَهُ، بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يَنْكِرْهُ أَحَدٌ.

وَرَوَى صَالِحٌ فِي «مَسَائِلِهِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي عُثْمَانَ النَّهْدِيِّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ، فَشَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ، فَتَخَيَّرَ لَوْنُ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَشَهِدَ، فَتَخَيَّرَ لَوْنُ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَشَهِدَ، فَاسْتَكْبَرَ ذَلِكَ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ شَابٌ يَخْطِرُ بِيَدَيْهِ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا عِنْدَكَ يَا سُلْحَ الْعُقَابِ؟ وَصَاحَ بِهِ عُمَرُ صَوْتِيحَةً، فَقَالَ أَبُو عُثْمَانَ: وَاللَّهِ لَقَدْ كَذَبْتَ يُعْشَى عَلَيَّ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، رَأَيْتَ أَمْرًا فَيِيحًا. فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَشْتَمِ الشَّيْطَانَ بِأَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ. قَالَ: فَأَمَرَ بِأُولَئِكَ النَّفْرَ فَجَلِدُوا.

وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّ عُمَرَ لَمَّا شَهِدَ عِنْدَهُ عَلَى الْمُغِيرَةَ، شَهِدَ ثَلَاثَةً، وَتَخَيَّرَ زَيْدًا، فَقَالَ عُمَرُ أَرَى شَابًا حَسَنًا، وَأَرْجُو أَنْ لَا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى لِسَانِهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، رَأَيْتَ امْتَنَّا تَبَوُّو، وَتَفَسَّأَ بَعْلُو، وَرَأَيْتَ رَجُلِيهَا فَوْقَ عُنُقِهِ، كَأَنَّهُمَا أَذْنَا جِمَارٍ، وَلَا أَذْرِي مَا وَرَاءَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ عُمَرُ: اللَّهُ أَكْبَرُ. وَأَمَرَ بِالثَّلَاثَةِ فَضُرِبُوا. وَقَوْلُ عُمَرَ: يَا سُلْحَ الْعُقَابِ مَعْنَاهُ: أَنَّهُ يُشْبَهُ سُلْحَ الْعُقَابِ، الَّذِي يُحَرِّقُ كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ، وَكَذَلِكَ هَذَا، تَوَقَّعَ الْعُقُوبَةَ بِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ لَا مَحَالَةَ، إِنْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُ حُدَّ

وَلَنَا قِصَّةَ الْمُغِيرَةَ، فَإِنَّ الشُّهُودَ جَاءُوا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ وَسَمِعَتْ شَهَادَتَهُمْ، وَإِنَّمَا حُدُّوا لِغَدَمِ كَمَالِهَا. وَفِي حَدِيثِهِ، أَنَّ أَبَا

في أصح الروايتين. وهو قول أبي حنيفة. والثالثة: يُحدُّ الثلاثة دون الرجاع. وهذا اختيار أبي بكر وابن حابيد؛ لأنه إذا رجع قبل الحد، فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله، فسقط عنه الحد؛ ولأن في ذره الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه، وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع، خوفاً من الحد، فتفوت تلك المصلحة، وتتخفق المفسدة، فناسب ذلك نفي الحد عنه. وقال الشافعي: يُحدُّ الرجاع دون الثلاثة؛ لأنه مقرٌ على نفسه بالكذب في قذفه، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم، وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الرجاع، ومن وجب الحد بشهادته، لم يكن قاذفاً، فلم يُحدِّ، كما لو لم يرجع.

ولنا أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد، فلزمهم الحد، كما لو شهد ثلاثة، وامتنع الرابع من الشهادة. وقولهم: وجب الحد بشهادتهم. يظن بما إذا رجعوا كلهم، وبالرجاع وحده، فإن الحد وجب ثم سقط، ووجب الحد عليهم بسقوطه؛ ولأن الحد إذا وجب على الرجاع مع المصلحة في رجوعه، وإسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه، وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلّف، فعلى غيره أولى.

فصل

[الحد على شهود الزنا إذا لم يكملوا على زنا واحد]

وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت، واثنان أنه زنى بها في بيت آخر، أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباها، أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفة، وعليهم الحد. وبهذا قال مالك، والشافعي، واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم. وبه قال النخعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنهم كملوا أربعة.

ولنا أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد، فوجب عليهم الحد، كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما، فأما المشهود عليه، فلا حد عليه في قولهم جميعاً. وقال أبو بكر: عليه الحد. وحكى قولاً لا حمد. وهذا بعيد فإنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة، فلم يجب الحد؛ ولأن جميع ما يُعتبر له البينة، يُعتبر كمالها في حق واحد، فالموجب للحد أولى؛ لأنه مما يُخطأ له، وتندرى بالبيّنات. وقد قال أبو بكر: إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بضاعاً، وشهد اثنان أنه زنى بسوداء، فهم قذفة. ذكره القاضي عنه، وهذا ينقض قوله.

المشهود عليه، وإن لم تكمل، حد أصحابه. فإن قيل: فقد خالفهم أبو بكر وأصحابه الذين شهدوا. قلنا: لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم، إنما خالفوهم في صحة ما شهدوا به؛ ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء، فيجب عليه الحد، كما لو لم يأت بأحد.

فصل

[شهود الزنا يكملون أربعة غير مرضيين]

وإن كملوا أربعة غير مرضيين، أو واحد منهم، كالعبيد والفساق والعميان، فيهم ثلاث روايات.

إحداهن: عليهم الحد. وهو قول مالك. قال القاضي: هذا الصحيح؛ لأنها شهادة لم تكمل، فوجب الحد على الشهود، كما لو كانوا ثلاثة.

والثانية: لا حد عليهم. وهو قول الحسن، والشعبي، وأبي حنيفة، ومحمد؛ لأن هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء، فدخلوا في عموم الآية؛ ولأن عددهم قد كمل، وردّ الشهادة لمعنى غير تفریطهم، فأنبأ ما لو شهد أربعة مستورون، ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم.

الثالثة: إن كانوا عُمياناً أو بعضهم، جلدوا، وإن كانوا عبيداً أو فساقاً، فلا حد عليهم. وهو قول الثوري، وإسحاق؛ لأن العميان معلوم كذبهم؛ لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً، والآخرى يجوز صِدْقُهُمْ، وقد كمل عددهم، فأشبهوا مستوري الحال. وقال أصحاب الشافعي: إن كان ردّ الشهادة لمعنى ظاهر، كالمعنى، والرق، والفسق الظاهر فيهم قولان، وإن كان لمعنى خفي، فلا حد عليهم؛ لأن ما يخفى يخفى على الشهود، فلا يكون ذلك تفریطاً منهم، بخلاف ما يظهر. وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان، حد الجميع؛ لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدوئها. وبهذا قال الثوري، وأصحاب الرأي. وهذا يُقوي رواية إيجاب الحد على الأولين، وثبته على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عُمياناً أو أحدهم؛ لأن المرأتين يُحتمل صِدْقُهُمَا، وهما من أهل الشهادة في الجملة، والأعشى كاذب يقيناً، وليس من أهل الشهادة على الأفعال، فوجب الحد عليهم وعلى من ممتهم أولى.

فصل

[شهود الزنا يرجعون عند الشهادة أو أحدهم]

وإن رجعوا عن الشهادة، أو واحد منهم، فعلى جميعهم الحد

فصل

[شهود الزنا يشهد اثنان منهم أنه زنى بها في زاوية بيت، واثنان على أنه زنى بها في زاوية منه أخرى]

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت، وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى، وكانت الزاويتان متباعدتين، فالقول فيهما كالقول في البيتين، وإن كانتا متقاربتين، كملت شهادتهما، وحُدَّ المشهود عليه. وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: لا حدَّ عليه؛ لأنَّ شهادتهما لم تكمل، ولأنَّهم اختلفوا في المكان، فأشبه ما لو اختلفا في البيتين. وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة، سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا.

ولنا أنَّهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود، بأن يكون ابتداء الفعل في إحداهما، وتامهما في الأخرى، أو ينسب كل اثنين إلى إحدى الزاويتين يقربه منها، فيجب قبول شهادتهما، كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين، فإنه لا يمكن كونه المشهود به فعلاً واحداً. فإن قيل: فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين، فلم أوجدتم الحدَّ مع الاحتمال، والحدُّ يدرأ بالشبهات؟

قلنا: ليس هذا بشبهة، بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد، فإن هذا يحتمل فيه والحدُّ واجب. والقول في الزمان كالقول في هذا، وإنه متى كان بينهما زمن متباعد، لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه، كطرفي النهار، لم تكمل شهادتهما، ومتى تقاربتا كملت شهادتهما، والله أعلم.

فصل

[من شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض، وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر]

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض، وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر، أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب كنان، وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خزر، كملت شهادتهما، وقال الشافعي: لا تكمل؛ لتباين الشاهدين.

ولنا أنه لا تنافي بينهما، فإنه يمكن أن يكون عليه قميصان، فذكر كل اثنين واحداً، وتركنا ذكر الآخر، ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر، وإذا أمكن التصديق، لم يجز التكذيب.

فصل

[إن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة، وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة]

وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة، وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة، فلا حدَّ عليها إجماعاً؛ فإنَّ الشهادة لم تكمل على فعلٍ موجب للحدِّ. وفي الرجل وجهان.

أحدهما: لا حدَّ عليه. وهو قول أبي بكر، والقاضي، وأكثر الأصحاب، وقول أبي حنيفة، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنَّ البيئة لم تكمل على فعلٍ واحد، فإنَّ فعل المطاوعة غير فعل المكرهة، ولما يتم العند على كل واحد من الفعلين؛ ولأنَّ كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين، وذلك يمنع قبول الشهادة، أو يكون شبهة في ذمه الحدِّ، ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منهما مكذباً للآخر، إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في أحدهما، مكرهة في الآخر. وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد؛ ولأنَّ شاهدي المطاوعة قاذبان لها، ولم تكمل البيئة عليها، فلا تقبل شهادتهما على غيرها.

والوجه الثاني: يجب الحدُّ عليه. اختاره أبو الخطاب، وهو قول أبي يوسف ومحمد، ووجه ثان للشافعي؛ لأنَّ الشهادة كملت على وجود الزنا منه، واختلفت إماماً هو فعلها، لا فعله، فلا يمنع كمال الشهادة عليه. وفي الشهود ثلاثة أوجه:

أحدها: لا حدَّ عليهم. وهو قول من أوجب الحدَّ على الرجل بشهادتهم.

والثاني: عليهم الحدُّ؛ لأنَّهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم، فلزمهم الحدُّ، كما لو لم يكمل عددهم.

والثالث: يجب الحدُّ على شاهدي المطاوعة؛ لأنَّهما قدفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهما عليها، ولا يجب على شاهدي الإكراه؛ لأنَّهما لم يقدفا المرأة وقد كملت شهادتهما على الرجل، وإنما اتقى عنه الحدُّ للشبهة.

فصل

[تصديق المشهود عليه بالزنا بالشهود]

وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدهم المشهود عليه، لم يسقط الحدُّ. وقال أبو حنيفة يسقط؛ لأنَّ شرط صحبة البيئة الإنكار، وما كمل الإقرار.

وَلَمَّا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يُجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾. وَيَسِّنُّ النَّبِيُّ ﷺ السَّبِيلَ بِالْحَدِّ، فَتَجِبُ إِقَامَتُهُ، وَاللَّانُ الْبَيْتَةُ نَمَتْ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَغْتَرِفْ؛ وَاللَّانُ الْبَيْتَةُ أَحَدُ حُجَّتَيْ الزَّانِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِوُجُودِ الْحُجَّةِ الْأُخْرَى أَوْ بَعْضِهَا، كَمَا لِإِقْرَارِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ وَجُودَ الْإِقْرَارِ يُؤَكِّدُ الْبَيْتَةَ، وَيُؤَافِقُهَا، وَلَا يُبَايِهَا، فَلَا يَفْدَحُ فِيهَا، كَتَرْكِيسَةِ الشُّهُودِ وَالشَّاءِ عَلَيْهِمْ، وَلَا نَسَلَمَ اشْتِرَاطَ الْإِنْكَارِ، وَإِنَّمَا يَكْتَفَى بِالْإِقْرَارِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ إِذَا وَجِدَ بِكَمَالِهِ، وَهَذَا هُنَا لَمْ يَكْمُلْ، فَلَسَمَ يَجُزُّ الْإِكْتِفَاءُ بِهِ، وَوَجِبَ سَمَاعُ الْبَيْتَةِ، وَالْعَمَلُ بِهَا. وَعَلَى هَذَا لَوْ أَقْرَأَ مَرَّةً، أَوْ دُونَ الْأَرْبَعِ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ سَمَاعَ الْبَيْتَةِ عَلَيْهِ، وَلَوْ نَمَتْ الْبَيْتَةُ عَلَيْهِ، وَأَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ إِقْرَارًا تَامًا، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ إِقْرَارِهِ، لَمْ يَسْقَطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِرُجُوعِهِ، وَقَوْلُهُ يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ.

فصل

[تجاوز الشهادة بالحد من غير مدع]

وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالْحَدِّ مِنْ غَيْرِ مُدْعٍ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَنَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَاحْتَجَّ بِقَضِيَّةِ أَبِي بَكْرَةَ، حِينَ شَهِدَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ عَلَى الْمُخَيَّرَةِ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى، وَشَهِدَ الْجَارُودُ وَصَاحِبُهُ عَلَى قَدَامَةِ ابْنِ مَطْمُونٍ بِشَرْبِ الْخَمْرِ، وَلَمْ يَتَقَدَّمْ دَعْوَى. وَاللَّانُ الْحَدُّ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَلَمْ يَنْقُضْ الشَّهَادَةُ بِهِ إِلَى تَقَدُّمِ دَعْوَى، كَالْعِبَادَاتِ، بَيِّنَةٌ أَنْ الدُّعْوَى فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ إِنَّمَا تَكُونُ مِنَ الْمُسْتَحِقِّ، وَهَذَا لَا حَقَّ فِيهِ لِأَحَدٍ مِنَ الْأَدْمِيِّينَ قَبْدَعُهُ، فَلَوْ وَقَعَتِ الشَّهَادَةُ بِهِ عَلَى الدُّعْوَى لَأَمْتَمَتْ إِقَامَتَهَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ مَنْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ عَلَى حَدِّ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَقِيمَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ فِي الدُّنْيَا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ». وَتَجُوزُ إِقَامَتُهَا؛

لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾. وَاللَّانُ الْبَيِّنُ شَهِدُوا بِالْحَدِّ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ، لَمْ تَنْكَرْ عَلَيْهِمْ شَهَادَتُهُمْ بِهِ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ وَغَيْرِهِ التَّعْرِيفُ بِالْوُقُوفِ عَنِ الشَّهَادَةِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ عُمَرَ لِرِيَّادٍ: إِنِّي لَأَرَى رَجُلًا أَرْجُو أَنْ لَا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَاللَّانُ تَرَكَهَا أَفْضَلُ، فَلَمْ يَكُنْ بَأْسٌ بِدَلَالَتِهِ عَلَى الْفَضْلِ. وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ عُبَيْدَ بْنَ عَامِرٍ، فَقَالَ إِنَّ لِي جِيرَانًا يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ، فَأَنزَعْتُهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ؟ فَقَالَ عُبَيْدُ بْنُ عَامِرٍ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ».

وَأَنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ، وَاعْتَرَفَ هُوَ مَرَّتَيْنِ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيْتَةُ، وَلَسَمَ يَجِبُ الْحَدُّ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ مَنْ اعْتَبَرَ إِقْرَارَ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ إِحْدَى الْحُجَّتَيْنِ لَمْ تَكْمُلْ، وَلَا تَلْفُقُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، كَلِقْرَارِ بَعْضِ مَرَّةً.

فصل

[من شهد شاهدان أنه زنى بها واعترف هو مرتين]

وَأَنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ، وَاعْتَرَفَ هُوَ مَرَّتَيْنِ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيْتَةُ، وَلَسَمَ يَجِبُ الْحَدُّ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ مَنْ اعْتَبَرَ إِقْرَارَ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ إِحْدَى الْحُجَّتَيْنِ لَمْ تَكْمُلْ، وَلَا تَلْفُقُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، كَلِقْرَارِ بَعْضِ مَرَّةً.

فصل

[موت الشهود أو غيابهم بعد كمال البينة]

وَإِنْ كَمَلَتْ الْبَيْتَةُ، ثُمَّ مَاتَ الشُّهُودُ أَوْ غَابُوا، جَازَ الْحُكْمُ بِهَا، وَإِقَامَةُ الْحَدِّ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونُوا رَجَعُوا وَهَذِهِ شَبْهَةٌ تَذَرُّ الْحَدَّ.

وَلَمَّا أَنْ كُلُّ شَهَادَةٍ جَازَ الْحُكْمُ بِهَا مَعَ حُضُورِ الشُّهُودِ، جَازَ مَعَ غَيْبِهِمْ، كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ، وَاحْتِمَالِ رُجُوعِهِمْ لَيْسَ بِشَبْهَةٍ كَمَا لَوْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ.

فصل

[الشهادة أو الإقرار بزنا قديم]

وَإِنْ شَهِدُوا زِنًا قَدِيمًا، أَوْ أَقْرَأَ بِهِ، وَجِبَ الْحَدُّ. وَيَهْدَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشُّوزِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو سُوْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَقْبَلُ بَيِّنَةً عَلَى زِنَا قَدِيمٍ، وَأَحَدُهُ بِالْإِقْرَارِ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ. وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا شُهُودُ شَهِدُوا بِحَدِّ لَمْ يَشْهَدُوا بِحَضْرَتِهِ، فَإِنَّمَا هُمْ

فصل

[شهود الزنا يشهدون على امرأة بالزنا، فشهد ثقات

من النساء أنها عذراء]

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى امْرَأَةٍ بِالزَّانَا، فَشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا، وَلَا عَلَى الشُّهُودِ، وَيَهْدَا قَالَ الشَّافِعِيُّ،

والتوري، والشافعي، وأبو نوز، وأصحاب الرأي، وقال مالك: عليها الحد؛ لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود، فلا تسقط بشهادتهن.
ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء، ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً؛ لأن الزنا، لا يحصل بدون الإلاج في الفرج، ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة؛ لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها، وإذا اتفق الزنا، لم يجب الحد، كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا مجتوب، وإنما لم يجب الحد على الشهود؛ لكمال عدلهم، مع احتمال صدقهم، فإنه يحتمل أن يكون وطيها ثم عادت عذرتها، فيكون ذلك شبهة في ذم الحد عنهم غير موجب له عليها، فإن الحد لا يجب بالشبهات. ويجب أن يكفى بشهادة امرأة واحدة؛ لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال، فأما إن شهدت بأنها رتقاء، أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجتوب، فيبني أن يجب الحد على الشهود؛ لأنه ينعن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس، فوجب عليهم الحد.

أخذهما: يثبت بشاهدين؛ لأنه لا يوجب الحد، فيثبت بشاهدين، كما سائر الحقوق.
والثاني: لا يثبت إلا بأربعة. وهو قول القاصي؛ لأنه فاحشة؛ ولأنه إلاج في فرج محرّم، فأشبهه الزنا. وعلى قياس هذا، كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير، كوطء الأمة المشتركة، وأمية المزوجة، فإن لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها، ثبت بشاهدين، وجهاً واحداً؛ لأنه ليس بوطء، فأشبهه سائر الحقوق.

فصل

[لا يقيم الإمام الحد بعلمه]

ولا يقيم الإمام الحد بعلمه روي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه. وبه قال مالك، وأصحاب الرأي. وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: له إقامته بعلمه. وهو قول أبي نوز؛ لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن، فيما يفيد العلم أولى.

ولنا قول الله تعالى: ﴿فماشهدوا عليهن أربعة منكم﴾. وقوله تعالى: ﴿فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾. وقال عمر: أو كان الحبل أو الاعتراف. ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به، ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفاً، يلزمه حد القذف، فلم تجز إقامته الحد به، كقول غيره؛ ولأنه إذا حرم النطق به، فالعمل به أولى. فأما السيد إذا علم من عبده أو جاريته ما يوجب الحد عليه، فهل له إقامته عليه؟ فيه وجهان.

أخذهما: لا يملك إقامته عليه؛ لما ذكرناه في الإمام، ولأن الإمام إذا لم يملك إقامته بعلمه، مع قوة ولايته، والاتفاق على تفويض الحد إليه، فغيره أولى.

الثاني: يملك ذلك؛ لأن السيد يملك تأويب عبده بعلمه، وهذا يجري مجرى التأويب؛ ولأن السيد أحص عبده، وأنتم ولاية عليه، وأشفق من الإمام على سائر الناس.

فصل

[الرجل يشهد عليه أربعة، أنه زنى بامرأة]

إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة، وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها، لم يجب الحد على أحد منهم. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم، والآخرون تتطرق إليهم التهمة. واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الأولين؛ لأن شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها. وهذا قول أبي يوسف، وذكر أبو الخطاب في صدر المسألة كلاماً معناه: لا يحد أحدٌ منهم حد الزنا. وهل يحد الأولون حد القذف؟ على وجهين، بناء على القاذف إذا جاء مجيء الشاهد هل يحد؟ على روايتين.

فصل

[كل زنا أوجب الحد، لا يقبل فيه إلا أربعة شهود]

وكل زنا أوجب الحد، لا يقبل فيه إلا أربعة شهود، باتفاق العلماء؛ لمتناول النص له، بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾. ويدخل فيه اللواط، ووطء المرأة في ذبرها؛ لأنه زنا. وعند أبي حنيفة، يثبت بشاهدين، بناء على أصله في أنه لا يوجب الحد. وقد بينا وجوب الحد به، ويخص هذا بأن الوطء في الذبر

فصل

[المرأة تحبل لا زوج لها ولا سيد]

وَإِذَا أُحْبِلَتْ امْرَأَةٌ لَا زَوْجَ لَهَا، وَلَا سَيِّدَ، لَمْ يَلْزَمَهَا الْحَدَّ بِذَلِكَ، وَتَسْأَلُ فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَكْرَهَتْ، أَوْ وُطِئَتْ بِشِبْهَةِ، أَوْ لَمْ تَعْرِفْ بِالزَّوْنِ، لَمْ تَحُدَّ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: عَلَيْهَا الْحَدُّ إِذَا كَانَتْ مُؤَيَّمَةً غَيْرَ غَرِيْبَةٍ، إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ أَمَارَاتُ الْإِكْرَاهِ، بِأَنْ تَأْتِيَ مُسْتَيْبَةً أَوْ صَارِخَةً؛ لِقَوْلِ عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَالرَّجْمُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا، إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ.

وَرَوَى أَنْ عُمَانَ أَبِي بَامْرَأَةَ وَوَلَدَتْ لِسَيِّدٍ أَشْهَرُ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَانُ أَنْ تُرْجَمَ، فَقَالَ عَلِيُّ: لَيْسَ لَكَ عَلَيْهَا سَبِيلٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَحَمْلُهُ» وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَرْجُمُهَا بِحَمْلِهَا، وَعَنْ عَمْرِ نَحْوُ مِنْ هَذَا.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ الزَّانَا زَنَاءَانِ، زَنَا سِرٌّ وَزَنَا عَلَانِيَّةً، فَوَإِنِ السَّرُّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ، فَيَكُونُ الشُّهُودُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي، وَزَنَا الْعَلَانِيَّةُ أَنْ يَظْهَرَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ، فَيَكُونُ الْإِمَامُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي، وَهَذَا قَوْلُ سَادَةِ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفٌ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

وَلَمَّا أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ مِنْ وَطْءِ إِكْرَاهٍ أَوْ شِبْهَةٍ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْمَرْأَةَ تَحْتَمِلُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ بِأَنْ يَدْخُلَ مَاءُ الرَّجُلِ فِي فَرْجِهَا، إِمَّا بِفِعْلِهَا أَوْ فِعْلِ غَيْرِهَا. وَلِهَذَا تَصُوِّرُ حَمْلُ الْبِكْرِ، فَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ.

وَأَمَّا قَوْلُ الصَّحَابَةِ: فَقَدْ ائْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْهُمْ، فَرَوَى سَعِيدٌ حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ خَلِيفَةَ، حَدَّثَنَا أَبُو هَاشِمٍ، أَنَّ امْرَأَةً رُوِّعَتْ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ، لَيْسَ لَهَا زَوْجٌ، وَقَدْ حَمَلَتْ، فَسَأَلَهَا عَمْرٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي امْرَأَةٌ قَبِيْلَةُ الرَّأْسِ، وَقَعَ عَلَيَّ رَجُلٌ وَأَنَا نَائِمَةٌ، فَمَا اسْتَيْقِظْتُ حَتَّى فَرَغَ، فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ.

وَرَوَى الثَّرَالُ بْنُ سَبْرَةَ، عَنْ عَمْرِ أَنَّهُ أَبِي بَامْرَأَةَ حَابِلٌ، فَادَّعَتْ أَنَّهَا أَكْرَهَتْ، فَقَالَ: خَلِّ سَبِيلَهَا. وَكَتَبَ إِلَى أَسْرَاءِ الْأَنْجَادِ، أَنْ لَا يُقْتَلَ أَحَدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُمَا قَالَا: إِذَا كَانَ فِي الْحَدِّ لَعْلٌ وَعَسَى، فَهُوَ مُعْطَلٌ.

وَرَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ بِإِسْنَادِهِ (١٢٠/٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَمَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، أَنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْكَ الْحَدُّ، فَادْرَأْ مَا اسْتَطَعْتَ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْحَدَّ يَدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَهِيَ مُتَحَقِّقَةٌ هَاهُنَا.

فصل

[من استاجر امرأة لعمل شيء، فزنا بها، او استاجرها

ليزني بها]

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِعَمَلِ شَيْءٍ، فَزَنَى بِهَا، أَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَزْنِيَ بِهَا، وَفَعَلَ ذَلِكَ، أَوْ زَنَى بِامْرَأَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا أَوْ اشْتَرَاهَا، فَعَلَيْهِمَا الْحَدُّ. وَيَوْمَ قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِمَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، إِلَّا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِعَمَلِ شَيْءٍ، لِأَنَّ مَلَكَهُ لِمَنْفَعَتِهَا شِبْهُةٌ ذَارِفَةٌ لِلْحَدِّ، وَلَا يُحَدُّ بِوَطْءِ امْرَأَةٍ هُوَ مَالِكٌ لَهَا.

وَلَمَّا عُمُومُ الْآيَةِ، وَالْأَخْبَارِ، وَوُجُودُ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِوُجُوبِ الْحَدِّ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ مَلَكَهُ مَنْفَعَتُهَا شِبْهُةٌ، لَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِتَدْلِيلِهَا نَفْسَهَا لَهُ، وَمَطَاوَعِيهَا إِيَّاهُ، فَلَا نَّ لَا يَسْقُطُ بِمَلَكَهِ نَفْعٌ مَحَلٌّ آخَرَ أَوْلَى، وَمَا وَجِبَ الْحَدُّ عَلَيْهِ بِوَطْءِ مَمْلُوكِيهِ، وَإِنَّمَا وَجِبَ بِوَطْءِ أَحَبِّيهِ، فَتَغْيِيرُ حَالِهَا لَا يَسْقُطُهُ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ.

فصل

[من وطئ امرأة له عليها القصاص]

وَلَوْ وَطِئَ امْرَأَةً لَهُ عَلَيْهَا الْقِصَاصُ، وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ عَلَيْهَا، فَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهُ، كَالَّذِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَلَوْ رَجِمَ بِإِفْرَارٍ، فَرَجَعَ قَبْلَ أَنْ يُقْتَلَ، كُفِّ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَعَ بَعْدَ أَنْ جُلِدَ، وَقَبْلَ كَمَالِ الْحَدِّ خَلِيًّا).

قَدْ تَقَدَّمَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَذَكَرْنَا أَنَّ الْمُؤَرَّعَ بِالْحَدِّ مَتَى رَجَعَ عَنْ إِفْرَارِهِ تَرَكَ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَتَى بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ، بِمِثْلِ الْهَرَبِ، لَمْ يُطَلَّبْ؛ لِأَنَّ مَسَاعِرَ لَمَّا هَرَبَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: هَلَا تَرَكَتُمُوهُ؟. وَلَآنَ مَنْ قَبْلَ رُجُوعِهِ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْحَدِّ، قَبْلَ بَعْدِ الشُّرُوعِ فِيهِ، كَالْبَيِّنَةِ.

فصل

[التعريض بالرجوع للمقر على نفسه بالزنى]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ، أَوْ الْحَاكِمِ، الَّذِي يَبُئْتُ عِنْدَهُ الْحَدَّ بِالْإِفْرَارِ، التَّعْرِيفُ لَهُ بِالرُّجُوعِ إِذَا تَمَّ، وَالْوُقُوفُ عَنْ إِتْمَائِهِ إِذَا لَمْ يَتِمَّ، كَمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَعْرَضَ عَنْ مَاعِزٍ، حِينَ أَقْرَأَ عِنْدَهُ، ثُمَّ جَاءَهُ مِنَ النَّاحِيَةِ الْأُخْرَى، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، حَتَّى تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعًا، ثُمَّ قَالَ: «لَعَلَّكَ قَبِلْتَ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ». وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ لِلَّذِي أَقْرَأَ بِالسَّرْفَةِ: «مَا إِخَالَكَ فَعَلْتَ». وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، عَنْ سَعْيَانَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ حَصِيْفَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَوْبَانَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ: حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ، عَنْ الْحَكَمِ بْنِ عَتِيْبَةَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي كَبِيْشَةَ، عَنْ أَبِي

إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ بَحَدَّ الزُّنَا وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ حُدَّ الْقَذْفِ حَقٌّ لِأَدَمِيٍّ قَدَمْنَاهُ، ثُمَّ بَحَدَّ الشَّرْبِ، ثُمَّ بَحَدَّ الزُّنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْنَا أَهْلُ الدِّمَةِ، حَكَمْنَا عَلَيْهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْنَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْنَا أَهْلُ الدِّمَةِ، أَوْ اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فَالْحَاكِمُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِحْضَارِهِمْ وَالْحُكْمِ بَيْنَهُمْ، وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ أَهْلِ دِينٍ وَاجِدٍ، أَوْ مِنْ أَهْلِ أَدْيَانٍ. هَذَا الْمَنْصُورُ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَجِبُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ. وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارُ الْمُزَنِّيِّ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾. لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ دَفْعُ مَنْ قَصَدَ وَاحِدًا وَمِنْهَا بغيرِ حَقٍّ، فَلَزِمَهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا، كَالْمُسْلِمِينَ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾. فَخِيَرَةُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِيْمَنْ وَادَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ يَهُودِ الْمَدِينَةِ؛ لِأَنَّهَا كَأَفْرَانٍ، فَلَا يَجِبُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا كَالْمُتَاهِدِينَ، وَالْآيَةُ الَّتِي اخْتَجُّوا بِهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ اخْتَارَ الْحُكْمَ بَيْنَهُمْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾. جَمْعًا بَيْنَ الْآيَتَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يُصَارُ إِلَى النُّسخِ مَعَ إِمْتِنَانِ الْجَمْعِ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ بَيْنَهُمْ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْحُكْمُ إِلَّا بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ؛ لِلآيَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ، إِلَّا بِالْقِسْطِ، كَمَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ، وَمَتَى حَكَمَ بَيْنَهُمَا، أَلَزَمَهُمَا حُكْمَهُ، وَمَنْ امْتَنَعَ مِنْهُمَا، أُجْبِرَهُ عَلَى قَبُولِ حُكْمِهِ، وَأَخْلَوْهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ فِي الْعَهْدِ بِشَرْطِ التِّزَامِ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُبْحَثُ عَنْ أَمْرِهِمْ، وَلَا يُسَأَلُ عَنْ أَمْرِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَأْتُواهُمْ، فَإِنْ ارْتَفَعُوا إِلَيْنَا، أَقْمَنَّا عَلَيْهِمُ الْحُدَّ، عَلَى مَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ. وَقَالَ

أَيْضًا: حُكْمُنَا يَلْزِمُهُمْ، وَحُكْمُنَا جَائِزٌ عَلَى جَمِيعِ الْمَلَلِ، وَلَا يَدْغُوهُمَا الْحَاكِمُ، فَإِنْ جَاءُوا، حَكَمْنَا بِحُكْمِنَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا رُفِعَ إِلَى الْحَاكِمِ مِنْ أَهْلِ الدِّمَةِ مَنْ فَعَلَ مُحْرَمًا، يُوجِبُ عُقُوبَةَ، وَمَا هُوَ مُحْرَمٌ عَلَيْهِمْ فِي دِينِهِمْ، كَالزُّنَا، وَالسَّرْقَةِ، وَالْقَذْفِ، وَالْقَتْلِ، فَعَلَيْهِ إِقَامَةُ حُدِّهِ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ كَانَ زَنَى جَلِيدًا إِنْ كَانَ بَكَرًا وَغَرَبًا عَامًا، وَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا رُجِمَ. لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّى يَهُودِيَّيْنِ، فَجَزَا بَعْدَ إِحْصَانِهِمَا، فَأَمَرَ بِهِمَا فَرَجَمَا». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالُوا لَهُ: إِنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنِيَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا تَجِدُونَ فِي التُّورَةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ؟. فَقَالُوا: نَفْضُحُهُمْ وَتُجْلِدُونَ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: كَذَبْتُمْ إِنْ فِيهَا الرَّجْمُ. فَأَتُوا بِالتُّورَةِ فَتَشَرُّوهَا، فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ

الدُّرْدَاءَ، أَنَّهُ أَنَّى بَجَارِيَةِ سَوْدَاءَ سَرَقَتْ، فَقَالَ لَهَا: أَسْرَقْتَ؟ قَوْلِي: لَا. قَالَتْ: لَا. فَاخْلَى سَبِيلَهَا. وَلَا يَأْسُ أَنْ يَعْزِضَ بَعْضُ الْحَاضِرِينَ لَهُ بِالرُّجُوعِ أَوْ بِأَنْ لَا يَقْرَأَ.

وَرَوَيْنَا عَنْ الْأَخْنَفِ أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ مُعَاوِيَةَ، فَأَتَيْتِي بِسَارِقٍ، فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ: أَسْرَقْتَ؟ فَقَالَ لَهُ بَعْضُ الشَّرْطَةِ: أَصْدَقَ الْأَمِيرِ. فَقَالَ الْأَخْنَفُ: الصُّدُوقُ فِي كُلِّ الْمَوَاطِنِ مُعْجَزَةٌ. فَعَرَّضَ لَهُ بِتَرْكِ الْإِفْرَارِ وَرُؤْيٍ عَنْ بَعْضِ السَّلْفِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَقْطَعُ طَرِيفٌ. يَعْنِي بِهِ أَنَّهُ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، ادَّعَى شُبُهَةَ تَدْفَعُ عَنْهُ الْقَطْعَ. فَلَا يَقْطَعُ. وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ حَالَهُ، أَنْ يُحْكُهُ عَلَى الْإِفْرَارِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ قَالَ لِهَزَالٍ، وَقَدْ كَانَ قَالَ لِمَاعِزٍ: بَادِرْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَنْزِلَ فِيكَ قُرْآنٌ: أَلَا سَرَّزْتَهُ بِرُؤْيِكَ كَمَا خَيْرًا لَكَ»، وَرَوَاهُ سَعِيدٌ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ أَيْضًا، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: «جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّهُ أَصَابَ فَاحِشَةً. فَقَالَ لَهُ: أَخْبِرْتَنِي بِهَذَا أَحَدًا قَبْلِي. قَالَ: لَا. قَالَ: فَاسْتِزِرْ بِسِرِّ اللَّهِ، وَتَبَّ إِلَى اللَّهِ، فَإِنَّ النَّاسَ يُعَيِّرُونَ وَلَا يُعَيِّرُونَ، وَاللَّهُ يُعَيِّرُ وَلَا يُعَيَّرُ، فَتَبَّ إِلَى اللَّهِ، وَلَا تُخْبِرْ بِهِ أَحَدًا. فَأَنْطَلَقَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ لَهُ: بِنْتِ مَا قَالَ عُمَرُ، فَلَمْ تَقِرَّهُ نَفْسُهُ، حَتَّى آتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ زَنَى مِرَارًا وَلَمْ يُحَدِّ، فَحَدُّ وَاحِدٍ). وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَا يُوْجِبُ الْحُدَّ مِنَ الزُّنَا، وَالسَّرْقَةِ، وَالْقَذْفِ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ، إِذَا تَكَرَّرَ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحُدِّ، أَجْزَأُ حَدًّا وَاحِدًا. بغيرِ خِلَافٍ عَلَيْنَاهُ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو تَوْرٍ، وَأَبُو يُونُسَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ أَوَيْمَ عَلَيْهِ الْحُدُّ، ثُمَّ حَدَّثَتْ مِنْهُ جَنَابَةٌ أُخْرَى، فَيُفِيهَا حَدُّهَا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَمَّنْ يَحْفَظُ عَنْهُ. وَقَدْ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْأَمَةِ تَزَنِيَتْ قَبْلَ أَنْ تُحْصَرَ، فَقَالَ: إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا. لِأَنَّهَا تَدْخُلُ الْحُدُودَ، إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ اجْتِمَاعِهَا، وَهَذَا الْحُدُّ الثَّانِي وَجِبَ بَعْدَ سُقُوطِ الْأَوَّلِ بِاسْتِيفَائِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْحُدُودُ مِنْ أَجْناسٍ، مِثْلَ الزُّنَا، وَالسَّرْقَةِ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ، أُقِيمَتْ كُلُّهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا قَتْلٌ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ، أَكْتَفِيَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ مَعَهُ إِلَى الرَّجْمِ بغيرِهِ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: مَا كَانَتْ حُدُودٌ فِيهَا قَتْلٌ، إِلَّا أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ كُلِّهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا قَتْلٌ، اسْتُرْقِيتْ كُلُّهَا، وَبَدِئِ بِالْأَخْفِ فَالْأَخْفَ، فَيُبْدَأُ بِالْجَلْدِ، ثُمَّ بِالْقَطْعِ، وَتَبْدَأُ بِالْأَخْفِ فِي الْجَلْدِ عَلَى الْأَثْقَلِ، فَيُبْدَأُ فِي الْجَلْدِ بِحَدِّ الشَّرْبِ، ثُمَّ بِحَدِّ الْقَذْفِ،

عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ، فَقَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: ارْفَعْ يَدَكَ. فَرَفَعَ يَدَهُ، فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَقَالُوا: صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ، فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ. فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَجَمَاهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٣٦) (م: ١٦٩٩). وَرَوَى أَنَسٌ، «أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةَ عَلَى أَرْضِاحٍ لَهَا بِحَجْرٍ، فَقَتَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ حَجْرَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٩٩) (خ: ٢٢٨٢). وَإِنْ كَانَ يُعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ، كَشُرْبِ الْخَمْرِ، لَمْ يُحَدِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَقَدُ تَحْرِيمُهُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ عَفْوَتُهُ، كَالْكَفْرِ. وَإِنْ تَطَاهَرَ بِهِ، عُرِّزَ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ مُنْكَرًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَعُرِّزَ عَلَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ.

إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا. وَاجْتَمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ قَدَفَ الْمُخْصَنَ، إِذَا كَانَ مُكَلَّفًا. وَشَرَايِطُ الْإِحْصَانِ الَّذِي يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ صَاحِبِهِ، خَمْسَةٌ: الْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْإِسْلَامُ، وَالْعِفَّةُ عَنِ الزَّانَا، وَأَنْ يَكُونَ كَبِيرًا يُجَامِعُ بِمِثْلِهِ. وَيَبْهُ يَقُولُ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا، سِوَى مَا رَوَى عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى قَازِفِ الْعَبْدِ. وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، قَالُوا: إِذَا قَدَفَ ذِمِّيًّا، وَلَهَا وَلَدٌ مُسْلِمٌ، يُحَدُّ. وَالْأَوْلَى: لِأَنَّ مَنْ لَا يُحَدُّ قَازِفُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ، لَا يُحَدُّ وَلَهُ وَلَدٌ، كَالْمُجَنُونَةِ. وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي اشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ، فَرَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ شَرَطَ. وَيَبْهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ شَرْطَيْ التَّكْلِيفِ، فَأَشْبَهَ الْعَقْلَ؛ لِأَنَّ زَنَا الصَّبِيِّ لَا يُوجِبُ حَدًّا، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِالْقَذْفِ بِهِ، كَزَنَا الْمُجَنُونِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ عَاقِلٌ عَفِيفٌ يَتَعَيَّرُ بِهَذَا الْقَوْلِ الْمُتَكَبِّرِ صِدْقُهُ، فَأَشْبَهَ الْكَبِيرَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ كَبِيرًا يُجَامِعُ بِمِثْلِهِ، وَأَدْنَاهُ أَنْ يَكُونَ لِلْعِلَامِ عَشْرَ، وَلِلْجَارِيَةِ تِسْعَ.

فصل

[إذا تحاكم مسلم وذمي، وجب الحكم بينهما]

وَإِنْ تَحَاكَمَ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ، وَجَبَ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا. بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُ ظَلَمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ. «مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا قَدَفَ بَالِغٌ حُرًّا مُسْلِمًا، أَوْ حُرَّةً مُسْلِمَةً، جَلِدَ الْحَدَّ ثَمَانِينَ).

الْقَذْفُ: هُوَ الرَّيْبُ بِالزَّانَا. وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ، وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ؛ أَمَا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ». وَقَالَ سُبْحَانَهُ: «إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعْنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ». وَأَمَا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «اجْتَبُوا السَّبْعَ الْمُؤَيَّاتِ. قَالُوا: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسُّخْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٩) (خ: ٢٦١٥). وَالْمُحْصَنَاتُ هَاهُنَا الْعَفَافُ. وَالْمُحْصَنَاتُ فِي الْقُرْآنِ جَاءَتْ بِأَرْبَعَةِ مَعَانٍ.

أَحَدُهَا: هَذَا. وَالثَّانِي: بِمَعْنَى الْمُزْوَجاتِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «مُحْصَنَاتٌ غَيْرُ مَسَافِحَاتٍ». وَالثَّلَاثُ: بِمَعْنَى الْحَرَائِرِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ». وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أَوْثَرُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ». وَقَوْلُهُ: «فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ». وَالرَّابِعُ: بِمَعْنَى الْإِسْلَامِ، كَقَوْلِهِ: «فَإِذَا أَحْمَرْنَا». قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ:

فصل

[يجب الحد على قاذف الخصي، والمجبوب،

والمريض المدنف، والرققاء، والقرناء]

وَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى قَازِفِ الْخَصِيِّ، وَالْمَجْبُوبِ، وَالْمَرِيضِ الْمُدْنِفِ، وَالرَّقَّاءِ، وَالْقَرْنَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ لَا حَدَّ عَلَى قَازِفِ مَجْبُوبٍ. قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: وَكَذَلِكَ الرَّقَّاءُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: لَا حَدَّ عَلَى قَازِفِ الْخَصِيِّ؛ لِأَنَّ الْعَارَ مُتَّعٍ عَنِ الْمَقْدُوفِ بِدُونِ الْحَدِّ، لِإِلْعَامِ بِكَذِبِ الْقَازِفِ، وَالْحَدُّ إِنَّمَا يَجِبُ لِنَفْيِ الْعَارِ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً». وَالرَّقَّاءُ دَاحِلَةٌ فِي عُمُومِ هَذَا؛ لِأَنَّهُ قَازِفٌ لِمُخْصَنٍ، فَلِزَمَهُ الْحَدُّ، كَقَازِفِ الْقَائِدِ عَلَى الْوَطْءِ؛ لِأَنَّ إِمْكَانَ الْوَطْءِ أَمْرٌ خَفِيٌّ، لَا يَغْلَمُهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَلَا يَنْتَهِي الْعَارُ عِنْدَ مَنْ لَمْ يَغْلَمَهُ بِدُونِ الْحَدِّ، فَيَجِبُ، كَقَذْفِ الْمَرِيضِ.

فصل

[يجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام]

وَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَازِفِ فِي غَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ

لِلشَّعْبِي، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي دَارٍ لَا حَدَّ عَلَى أَهْلِهَا.
وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ﴾. الْآيَةُ. وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ، قَدَفَ مُحْضَنًا، فَأَشْبَهَهُ مَنْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

فصل

[قدر الحد ثمانون]

وَقَدَرَ الْحَدَّ ثَمَانُونَ، إِذَا كَانَ الْقَاذِفُ حُرًّا، لِلآيَةِ وَالْإِجْمَاعِ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً. وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِالْبَالِغِ عَاقِلًا غَيْرَ مُكْرَهٍ، لِأَنَّ هَذِهِ مُشْتَرَطَةٌ لِكُلِّ حَدٍّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِذَا طَالَبَ الْمُقْدُوفُ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاذِفِ بَيِّنَةٌ، وَجُمَلَتْ أَنْ يُخْتَبَرَ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ بَعْدَ تَمَامِ الْقَذْفِ بِشُرُوطِهِ شَرْطَانِ.

أَحَدُهُمَا: مُطَالَبَةُ الْمُقْدُوفِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَسْتَوْفَى قَبْلَ طَلْبِهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْضَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾. فَيَشْتَرَطُ فِي جَلْدِهِمْ عَدَمُ الْبَيِّنَةِ، وَكَذَلِكَ يَشْتَرَطُ عَدَمُ الْإِقْرَارِ مِنَ الْمُقْدُوفِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيِّنَةِ. إِنْ كَانَ الْقَاذِفُ زَوْجًا، أُغْتَبِرَ شَرْطُ ثَالِثٍ، وَهُوَ امْتِنَاعُهُ مِنَ اللَّعَانِ. وَلَا تَعْلَمُ خِلَافًا فِي هَذَا كُلِّهِ. وَتُغْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الطَّالِبِ إِلَى إِقَامَةِ الْحَدِّ، فَلَوْ طَلَبَ ثُمَّ عَفَا عَنِ الْحَدِّ، سَقَطَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَقَالَ الْحَسَنُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَسْتَفُطُّ بِعَفْوِهِ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ فَلَسَمَّ يَسْتَفُطُّ بِالْعَفْوِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ.

وَلَنَا أَنَّهُ حَقٌّ لَا يَسْتَوْفَى إِلَّا بَعْدَ مُطَالَبَةِ الْأَدْمِيِّ بِاسْتِيفَائِهِ، فَسَقَطَ بِعَفْوِهِ، كَالْقِصَاصِ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُدُودِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي إِقَامَتِهَا الطَّلَبُ بِاسْتِيفَائِهَا، وَحَدُّ السُّرْقَةِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُطَالَبَةُ بِالسَّرْقِ، لَا بِاسْتِيفَائِهِ، وَلِأَنَّهُمْ قَالُوا: تَصِحُّ دَعْوَاهُ، وَيَسْتَحْلِفُ فِيهِ، وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِيهِ بِعَلْوِهِ، وَلَا يُقْبَلُ رَجُوعُهُ عَنْهُ بَعْدَ الْأَعْتِرَافِ. فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لِأَدْمِيِّ.

فصل

[حكم من قذف ولم يبلغ]

وَإِذَا فَلَّنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِقَذْفٍ مِنْ لَمْ يَبْلُغْ، لَمْ تَجْزِ إِقَامَتُهُ حَتَّى يَبْلُغَ وَيَطْلُبَ بِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ؛ لِأَنَّ مُطَالَبَتَهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ لَا تُوجِبُ الْحَدَّ، لِعَدَمِ اعْتِبَارِ كَلَامِهِ، وَلَيْسَ لَوْلِيهِ الْمُطَالَبَةُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ شَرِيعٌ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، جِلْدُ أَرْبَعِينَ، بِأَذُونِ مِنَ السُّوْطِ الَّذِي يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا قَدَفَ الْحُرُّ الْمُحْضَنَ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمِيرِ بْنِ رَبِيعَةَ، أَنَّهُ قَالَ: أَدْرَكْتَ أَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْخُلَفَاءِ، فَلَمْ أَرَهُمْ يَضْرِبُونَ الْمَمْلُوكَ إِذَا قَدَفَ إِلَّا أَرْبَعِينَ. وَرَوَى خِلَاسٌ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ فِي عَبْدٍ قَدَفَ حُرًّا: يَنْصَفُ الْجَلْدِ. وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ بِنَ مُحَمَّدٍ بِنَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَبْدًا قَدَفَ حُرًّا ثَمَانِينَ. وَيَوَى قَالَ قَبِيصَةَ، وَعَمَرَ بِنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَلَعَلَّهُمْ دَخَبُوا إِلَى عُمُومِ الْآيَةِ.

وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِإِجْمَاعِ السُّنَنِ عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ يَتَعَضُّ، فَكَانَ الْعَبْدُ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرِّ، كَحَدِّ الزَّانِ، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ، وَقَدْ عَيَّبَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ بِنَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ جَلْدَهُ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ، وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمِيرِ بْنِ رَبِيعَةَ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا قَبْلَهُ جَلَدَ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي الزُّنَادِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: حَضَرْتُ عَمَرَ بِنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ، جَلَدَ عَبْدًا ثَمَانِينَ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ مِنْ حَضْرَةِ مِنَ النَّاسِ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْفُقَهَاءِ، فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمِيرِ بْنِ رَبِيعَةَ: إِنِّي رَأَيْتُ وَاللَّهِ عَمَرَ بِنَ الْخَطَّابِ، مَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فَرِيحَةٍ فَوْقَ أَرْبَعِينَ. إِذَا قَبِتَ أَنَّهُ أَرْبَعُونَ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بِأَذُونِ مِنَ السُّوْطِ الَّذِي يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حَقَّفَ فِي قَدْرِهِ، حَقَّفَ فِي سَوْتِهِ، كَمَا أَنَّ الْحُدُودَ فِي أَنْفُسِهَا كَمَا قُلْنَا مِنْهَا، كَانَ سَوْتُهُ أَخْفَ، فَالْجَلْدُ فِي الشَّرْبِ أَخْفَ مِنْهُ فِي الْقَذْفِ، وَفِي الْقَذْفِ أَخْفَ مِنْهُ فِي الزَّانِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُسَاوِيَ الْعَبْدُ الْحُرَّ فِي السُّوْطِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى النِّصْفِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِلَّا مَعَ الْمُسَاوَاةِ فِي السُّوْطِ.

فصل

[لا حد على من قذف ولده]

وَإِذَا قَذَفَ وَوَلَدَهُ، وَإِنْ نَزَلَ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَيْهِ، سِوَاةَ كَانَ الْقَاذِفُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ، فَلَا تَمْنَعُ مِنْ وُجُوبِ قَرَابَةِ الْوَالِدَةِ، كَالزَّوْنِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَقُوبَةٌ تَجِبُ حَقًّا لِأَدَمِيٍّ، فَلَا يَجِبُ لِلزَّوَالِدِ عَلَى الْوَالِدِ، كَالْقِصَاصِ، أَوْ نَقُولُ: إِنَّهُ حَقٌّ لَا يَسْتَوْفَى إِلَّا بِالْمُطَالَبَةِ بِاسْتِيفَائِهِ، فَاشْتَبَهَ الْقِصَاصَ. وَلِأَنَّ الْحَدَّ يَذْرَأُ بِالشَّبَهَاتِ، فَلَا يَجِبُ لِلابْنِ عَلَى أَبِيهِ كَالْقِصَاصِ؛ وَلِأَنَّ الْأَبُوهُ مَعْنَى يُسْفِطُ الْقِصَاصَ، فَمَنَعَتْ الْحَدَّ، كَالرَّقِّ وَالْكُفْرِ، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَقَضَى بِالسَّرِقَةِ، فَإِنَّ الْأَبَ لَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِ ابْنِهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقَذْفِ وَالزَّوْنِ: أَنَّ حَدَّ الزَّوْنِ خَالِصٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، لَا حَقٌّ لِأَدَمِيٍّ فِيهِ، وَحَدَّ الْقَذْفِ حَقٌّ لِأَدَمِيٍّ، فَلَا يَثْبُتُ لِلابْنِ عَلَى أَبِيهِ، كَالْقِصَاصِ، وَعَلَى أَنَّهُ لَوْ زَنَى بِجَارِيَةِ ابْنِهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ حَدٌّ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَوْ قَذَفَ أُمَّ ابْنِهِ، وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ، فَمَاتَتْ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ، لَمْ يَكُنْ لِابْنِهِ الْمُطَالَبَةُ بِالْحَدِّ؛ لِأَنَّ مَا مَنَعَ كِبْرَتَهُ الْبِدَاءَ، أَسْقَطَهُ طَارِعًا كَالْقِصَاصِ. وَإِنْ كَانَ لَهَا ابْنٌ آخَرٌ مِنْ غَيْرِهِ، كَانَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ إِذَا مَاتَتْ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَمْلِكُ بَعْضُ الزَّوْرَةِ اسْتِيفَاءَهُ كُلَّهُ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ، وَأَمَّا قَذْفُ سَائِرِ الْأَقَارِبِ، فَيُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْقَاذِفِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهُ: يَا لُوطِي. سئِلَ عَمَّا أَرَادَ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَهُوَ كَمَنْ قَذَفَ بِالزَّوْنِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَضْلَانِ.

الفصل الأول: أَنَّ مَنْ قَذَفَ رَجُلًا بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ، إِذَا فَاعِلًا وَإِنَّمَا مَفْعُولًا، فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ. وَيَقُولُ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكُ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عِنْدَهُ، وَعِنْدَنَا هُوَ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ، وَقَدْ بَيَّنَّا فِيمَا مَضَى. وَكَذَلِكَ لَوْ قَذَفَ امْرَأَةً أُنْهَى وَطِلَتْ فِي ذُبْرِهَا، أَوْ قَذَفَ رَجُلًا بِوَطْءِ امْرَأَةٍ فِي ذُبْرِهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَمَعْنَى الْخِلَافِ هَاهُنَا عَلَى الْخِلَافِ فِي وُجُوبِ حَدِّ الزَّوْنِ عَلَى فَاعِلِ ذَلِكَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِيهِ، فَأَمَّا إِنْ قَذَفَهُ بِإِثْبَانِ بَهِيمَةٍ، انْتَبَى

ذَلِكَ عَلَى وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى فَاعِلِهِ، فَمَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى فَاعِلِهِ، أَوْجَبَ حَدَّ الْقَذْفِ عَلَى الْقَاذِفِ بِهِ، وَمَنْ لَا فَلَا. وَكُلُّ مَا لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِفِعْلِهِ، لَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ بِهِ، كَمَا لَوْ قَذَفَ إِنْسَانًا بِالْمُبَاشَرَةِ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ بِالْوَطْءِ بِالشَّبَهَةِ، أَوْ قَذَفَ امْرَأَةً بِالسَّخَاةِ، أَوْ بِالْوَطْءِ مُسْتَكْرَهَةً، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ؛ لِأَنَّهُ رَمَاهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بِالْمَسِّ وَالنَّظَرِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: يَا كَافِرُ، يَا فَاسِقُ، يَا سَارِقُ، يَا مُنَافِقُ، يَا فَاجِرُ، يَا خَيْبُ، يَا عَوْرُ، يَا أَقْطَعُ، يَا أَعْمَى يَا ابْنَ الزَّمَنِ الْأَعْمَى الْأَعْرَجِ. فَلَا حَدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ قَالَ يَا كَاذِبُ، يَا نَمَّامُ. وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَكِنَّهُ يَعْزُرُ؛ لِسَبِّ النَّاسِ وَأَذَاهُمْ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَذَفَ مَنْ لَا يُوجِبُ قَذْفَهُ الْحَدَّ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ. فَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ؛ فَرَوَى عَنْهُ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، بِقَوْلِهِ: يَا لُوطِي. وَلَا يَسْمَعُ تَفْسِيرَهُ بِمَا يُجِبِلُ الْقَذْفَ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَنَحْوُهُ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكُ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ. فَقَالَهُ الْمَرْوُذِيُّ. وَنَحْوُهُ هَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ. قَالَ الْحَسَنُ: إِذَا قَالَ: نَوَيْتُ أَنْ دِينَهُ دِينَ لُوطٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ أَنَّهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ. فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. وَوَجْهٌ ذَلِكَ، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ حَدٌّ، كَمَا لَوْ فَسَّرَهُ بِهِ مُثْصَلًا بِكَلِمَةٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةً ثَالِثَةً: أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي غَضَبٍ، قَالَ: إِنَّهُ لِأَهْلٍ أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ قَرِيبَةَ الْغَضَبِ تَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ الْقَذْفِ. بِخِلَافِ حَالِ الرِّضَا. وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الرُّوَايَةُ الْأُولَى؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْكَلِمَةَ لَا يُفْهَمُ مِنْهَا إِلَّا الْقَذْفَ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ، فَكَانَتْ صَرِيحَةً فِيهِ، كَقَوْلِهِ: يَا زَانِي. وَلِأَنَّ قَوْمَ لُوطٍ لَمْ يَنْسَقِ مِنْهُمْ أَحَدٌ، فَلَا يُحْتَمَلُ أَنْ يُنْسَبَ إِلَيْهِمْ.

فصل

[من قال لآخر يا لوطي، فقال: أردت أنك على

دين لوط]

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكَ عَلَى دِينِ لُوطٍ، أَوْ أَنَّكَ تُجِبُ الصِّيَانَ، أَوْ تُقْبَلُهُمْ، أَوْ تَنْظُرُ إِلَيْهِمْ، أَوْ أَنَّكَ تَخْلُقُ بِأَخْلَاقِ قَوْمِ لُوطٍ فِي أَنْبِيئِهِمْ، غَيْرَ إِيثَانِ الْفَاحِشَةِ، أَوْ أَنَّكَ تَنْهَى عَنِ الْفَاحِشَةِ كَنْهَى لُوطٍ عَنْهَا، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، خَرَجَ فِي هَذَا كُلِّهِ وَجْهَانِ: بِنَاءِ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ الْمَنْصُوصَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ مَنْ قَالَ: يَا مَعْفُوجُ).

الْمَنْصُورُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ قَالَ: يَا مَعْصُوجُ، أُنْ عَلِيَهُ الْحَدُّ. وَكَلَامُ الْخَزْرَقِيِّ يَتَضَيُّ أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ الْفَاحِشَةِ، بِمِثْلِ أَنْ قَالَ: أَرَدْتُ يَا مَفْلُوجُ أَوْ يَا مُصَابًا دُونَ الْفَرْجِ، وَنَحْوَ هَذَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَهُ بِمَا لَا حَدَّ فِيهِ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِعَمَلِ قَوْمٍ لُوطٍ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ صَرَخَ بِهِ، وَوَجَّهَ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي التِّي قَبْلَهَا.

فصل

[لا يجب الحد على القاذف غلا بلفظ صريح لا

يحتمل غير القذف]

وَكَلامُ الْخَزْرَقِيِّ يَتَضَيُّ أَنْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ إِلَّا بِالْفِظِ صَرِيحٍ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: يَا زَانِي. أَوْ يَنْطِقَ بِالْفِظِ الْحَقِيقِيِّ فِي الْجَمَاعِ، فَأَمَّا مَا عَدَاهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى تَفْسِيرِهِ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا مُخَنَّثُ. أَوْ لِمَرْأَةٍ: يَا قَبِيحَةٌ. وَفَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ، بِمِثْلِ أَنْ يُرِيدَ بِالْمُخَنَّثِ أَنْ فِيهِ طِبَاعُ التَّائِبِ وَالنَّشْبَةُ بِالنِّسَاءِ، وَبِالْقَبِيحَةِ أَنَّهَا تَسْتَعِيدُ لِذَلِكَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: يَا فَاجِرَةٌ، يَا خَبِيثَةٌ.

وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِي هَذَا رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُ قَذَفَ صَرِيحًا، وَيَجِبُ بِهِ الْحَدُّ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: لَا أَرَى الْحَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ صَرَخَ بِالْقَذْفِ وَالشِّيمَةِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: الْحَدُّ عَلَى مَنْ نَصَبَ الْحَدَّ نَصْبًا. لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الرِّئَاءِ، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِي الْقَذْفِ، كَقَوْلِهِ: يَا فَاسِقُ. وَإِنْ فَسَّرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِالرِّئَاءِ، فَلَا شَكَّ فِي كَوْنِهِ قَذْفًا.

فصل

[التعريض بالقذف]

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي التَّعْرِيفِ بِالْقَذْفِ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ: مَا أَنْتَ بِزَانٍ، مَا يَغْرِفُكَ النَّاسُ بِالرِّئَاءِ، يَا خَلَالَ ابْنَ الْخَلَالِ. أَوْ يَقُولَ: مَا أَنَا بِزَانٍ، وَلَا أُمِّي بِزَانِيَّةٍ. فَرَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْرَقِيِّ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَيَسَّ قَالَ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَسَارٍ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ امْرَأَتِي وَوَلَدَتُ غُلَامًا أَسْوَدَ يُعَرِّضُ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ بِذَلِكَ حَدٌّ وَلَا غَيْرُهُ. وَقَدْ فَرَّقَ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَ التَّعْرِيفِ بِاللَّيْظَةِ وَالتَّصْرِيحِ بِهَا، فَأَبَاحَ التَّعْرِيفَ فِي الْعِدَّةِ، وَحَرَّمَ التَّصْرِيحَ، فَكَذَلِكَ فِي الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ كُلَّ كَلَامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنِيَيْنِ لَمْ

يَكُنْ قَذْفًا، كَقَوْلِهِ: يَا فَاسِقُ.

وَرَوَى الْأَثَرُ وَغَيْرُهُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَسَّ قَالَ إِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ حِينَ شَاوَرَهُمْ فِي الَّذِي قَالَ لِصَاحِبِهِ: مَا أَنَا بِزَانٍ، وَلَا أُمِّي بِزَانِيَّةٍ. فَقَالُوا: قَدْ مَدَحَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ. فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ عَرَضَ بِصَاحِبِهِ. فَجَلَدَهُ الْحَدَّ. وَقَالَ مَعْمَرٌ: إِنَّ عُمَرَ كَانَ يَجْلِدُ الْحَدَّ فِي التَّعْرِيفِ. وَرَوَى الْأَثَرُ، أَنَّ عُمَرَ جَلَدَ رَجُلًا قَالَ لِأَخِي: يَا ابْنَ شَامَةَ السُّودَرِ. يُعَرِّضُ لَهُ بِرِئَاءِ أُمِّهِ. وَالْوَدُّ: قِدْرُ اللَّحْمِ. يُعَرِّضُ لَهُ بِكَبْرِ الرِّجَالِ لِأَنَّ الْكِبَايَةَ مَعَ الْفَرِيئَةِ الصَّارِقَةِ إِلَى أَحَدٍ مُحْتَمَلَاتُهَا، كَالصَّرِيحِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا ذَلِكَ الْمَعْنَى، وَلِذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْكِبَايَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ، وَلَا وَجَدَتْ فَرِيئَةً تَصْرِفُ إِلَى الْقَذْفِ، فَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَذْفًا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ مِنْ صُورِ التَّعْرِيفِ، أَنَّ يَقُولُ لِرَجُلٍ آخَرَ: قَدْ فَضَحْتَهُ، وَعَطَيْتَ رَأْسَهُ، وَجَعَلْتَ لَهُ قُرُونًا، وَعَلَقْتَ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ، وَأَفْسَدْتَ فِرَاشَهُ، وَنَكَّسْتَ رَأْسَهُ. وَذَكَرَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدَ الْعَزِيزِ، أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنِ الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْحَدِّ فِي التَّعْرِيفِ.

فصل

[من قال لرجل يا ديوث، يا كسحان]

وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ يَا دِيوثُ، يَا كَسْحَانُ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُعَزَّرُ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْخَزْرَقِيُّ: الدِّيُوثُ الَّذِي يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَى امْرَأَتِهِ. وَقَالَ ثَعْلَبٌ: الْقَرُطْبَانُ الَّذِي يَرْضَى أَنْ يَدْخُلَ الرِّجَالَ عَلَى امْرَأَتِهِ. وَقَالَ: الْقَرْنَانُ وَالْكَسْحَانُ، لَمْ أَرَهُمَا فِي كَلَامِ الْعَرَبِ، وَمَعْنَاهُمَا عِنْدَ الْعَامَّةِ بِمِثْلِ مَعْنَى الدِّيُوثِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ. فَعَلَى الْقَاذِفِ فِي التَّعْرِيفِ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الدِّيُوثِ؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ بِمَا لَا حَدَّ فِيهِ.

وَقَالَ خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ عَنْ أَبِيهِ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ: يَا قَرْنَانُ: إِذَا كَانَ لَهُ أَحْوَاتٌ أَوْ بَنَاتٌ فِي الْإِسْلَامِ، فَصُرِبَ الْحَدُّ. يَعْنِي أَنَّهُ قَاذِفٌ لَهُنَّ.

وَقَالَ خَالِدٌ، عَنْ أَبِيهِ الْقَرْنَانُ عِنْدَ الْعَامَّةِ: مَنْ لَهُ بَنَاتٌ. وَالْكَسْحَانُ: مَنْ لَهُ أَحْوَاتٌ. يَعْنِي - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - إِذَا كَانَ يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَيْهِنَّ، وَالْقَوَادِ عِنْدَ الْعَامَّةِ: السُّمْسَارُ فِي الرِّئَاءِ. وَالْقَذْفُ بِذَلِكَ كُلُّهُ يُوجِبُ التَّعْرِيفَ؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ.

فصل

[من نفى رجلاً عن أبيه، فعليه الحد]

وَإِذَا نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ

وَإِذَا نَفَاهُ عَنْ قَبِيلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، وَاسْتِخَاقُ. وَيَبُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَحَمَّادٌ، إِذَا نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ وَكَانَتْ أُمُّهُ مُسْلِمَةً، وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً أَوْ رَقِيقَةً، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَهَا. وَوَجْهُ الْأَوَّلُ مَا رَوَى الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ «لَا أَوْتِي بِرَجُلٍ يَقُولُ: إِنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ. إِلَّا جَلَدْتُهُ» وَعَنْ ابْنِ سَعْدٍ، أَنَّهُ قَالَ لَا جَلْدَ إِلَّا فِي اثْنَيْنِ؛ رَجُلٌ قَذَفَ مُحَصَّنَةً أَوْ نَفْسَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ. وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْفِيقًا. فَأَمَّا إِنْ نَفَاهُ عَنْ أُمِّهِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَحَدًا بِالرَّنَاءِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ تَفْعَلْ كَذَا، فَلَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ. فَلَا حَدَّ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ، وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ بِنَفْيِ الرَّجُلِ عَنْ قَبِيلَتِهِ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ الرُّمِيُّ بِالرَّنَاءِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِأَعْجَمِي: إِنَّكَ عَرَبِيٌّ. وَلَوْ قَالَ لِلعَرَبِيِّ: أَنْتَ بَطْنِي. أَوْ فَارِسِيٌّ. فَلَا حَدَّ فِيهِ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّكَ بَطْنِي اللِّسَانِ أَوْ الطَّبْعِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ، كَمَا لَوْ نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَيَبُ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ اخْتِصَالًا كَثِيرًا، فَلَا يَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ إِلَيْهِ. وَتَمَسَّى فَسَّرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِالْقَذْفِ، فَهُوَ قَاذِفٌ.

وَهَلْ يَكُونُ قَاذِفًا لِلثَّانِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: يَكُونُ قَاذِفًا لَهُ إِخْتَارُهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ أَصَابَ الرَّنَاءَ إِلَيْهَا، وَجَعَلَ أَحَدَهُمَا فِيهِ أَبْلَغَ مِنَ الْآخَرِ، فَإِنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلَ لِلتَّفْضِيلِ، يَقْتَضِي اشْتِرَاكَ الْمَذْكُورَيْنِ فِي أَصْلِ الْفِعْلِ، وَتَفْضِيلَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ فِيهِ، كَقَوْلِهِ: أَجْرُودٌ مِنْ حَاتِمٍ. وَالثَّانِي: يَكُونُ قَاذِفًا لِلْمُخَاطَبِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلَ قَدْ تَسْتَعْمَلُ لِلْمُتَعَرِّدِ بِالْفِعْلِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمْ مَنْ لَا يَهْدِي إِلَّا أَنْ يَهْدِي» وَقَالَ تَعَالَى: «فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ». وَقَالَ لُوطٌ: «بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ». أَي: مِنْ أَتْيَابِ الرِّجَالِ، وَلَا طَهَارَةَ فِيهِمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَيْسَ بِقَذْفٍ لِلأَوَّلِ وَلَا لِلثَّانِي، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِهِ الْقَذْفَ.

وَلَمَّا أَنَّ مَوْضِعَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي مَا ذَكَرْنَاهُ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ زَانٌ.

فصل

[من قال لآخر: زناة]

وَإِنْ قَالَ: زَنَاتٌ. مَهْمُوزًا. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ: هُوَ قَذْفٌ؛ لِأَنَّ عَامَّةَ النَّاسِ لَا يَفْهَمُونَ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الْقَذْفَ، فَكَانَ قَذْفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: زَيْتٌ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ عَامِيًّا، فَهُوَ قَذْفٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرِيدُ بِهِ إِلَّا الْقَذْفَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، لَمْ يَكُنْ قَذْفًا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ: طَلَعَتْ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُرِيدُ مَوْضِعَهُ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ فِي كَوْنِهِ قَذْفًا وَجْهَانِ. وَإِنْ قَالَ زَنَاتٌ فِي الْجَبَلِ. فَالْحُكْمُ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: زَنَاتٌ. وَلَمْ يَقُلْ: فِي الْجَبَلِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، لَيْسَ بِقَذْفٍ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَتَسْتَحْلَفُ عَلَى ذَلِكَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَامِيًّا لَا يَعْرِفُ مَوْضِعَهُ فِي اللَّغَةِ، تَعَيَّنَ مُرَادُهُ فِي الْقَذْفِ، وَلَمْ يَفْهَمْ مِنْهُ سِوَاهُ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ قَذْفًا، كَمَا لَوْ فَسَّرَهُ بِالْقَذْفِ، أَوْ لَحَنَ لَحْنًا غَيْرَ هَذَا.

فصل

[من قال لرجل: يا زان، أو لامرأة: يا زانية]

فَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا زَانِيَّةً. أَوْ لِامْرَأَةٍ: يَا زَانٍ، فَهُوَ صَرِيحٌ فِي قَذْفِهَا. إِخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِخْتَارَ ابْنُ حَامِدٍ أَنَّهُ لَيْسَ بِقَذْفٍ، إِلَّا أَنْ يُفَسَّرَ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ: يَا زَانِيَّةً أَي: يَا عَلَامَةَ فِي الرَّنَاءِ، كَمَا يُقَالُ لِلْعَالِمِ: عَلَامَةٌ. وَلِكَثِيرٍ الرُّوَايَةُ: زَاوِيَةٌ. وَلِكَثِيرٍ الْحِفْظُ: حَفْظَةٌ.

فصل

[من قذف رجل رجلاً، فقال آخر: صدقت]

وَإِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا، فَقَالَ آخَرُ: صَدَقْتَ، فَالْمُصَدِّقُ قَاذِفٌ أَيْضًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ تَصْدِيقَهُ يُصَرِّفُ إِلَى مَا قَالَهُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: صَدَقْتَ. كَانَ إِفْرَارًا بِهَا. وَلَوْ قَالَ: أَطْعَمِي نَوْبِي هَذَا. فَقَالَ: صَدَقْتَ. كَانَ إِفْرَارًا. وَيَبُ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا يَكُونُ قَاذِفًا. وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِتَصْدِيقِهِ فِي غَيْرِ الْقَذْفِ. وَلَوْ قَالَ أَخْبَرَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَيْتٌ. لَمْ يَكُنْ قَاذِفًا، سِوَاةَ كَذْبِهِ الْمُخْبِرُ عَنْهُ أَوْ صَدَقَهُ. وَيَبُ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَكُونُ قَاذِفًا إِذَا كَذَّبَهُ الْآخَرُ. وَيَبُ قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ. وَنَحْوَهُ عَنِ الزُّهْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِرَنَاءِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ إِذَا أَخْبَرَ أَنَّهُ قَدْ قَذَفَ، فَلَمْ يَكُنْ قَذْفًا، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَدْ قَذَفَ رَجُلًا.

فصل

[من قال لآخر: أنت أذنني من فلان، أو أذنني الناس]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ أَذْنِي مِنْ فُلَانٍ، أَوْ أَذْنِي النَّاسِ، فَهُوَ قَاذِفٌ لَهُ.

ولنا أن ما كان قدفاً لأحد الجنسين، كان قدفاً للأخر، كقولهم: زئبت. يفتح التاء ويكسرهما لهماً جميماً، ولأن هذا اللفظ خطاب لهما، وإشارة إليهما بلفظ الزنا، وذلك يُغني عن التمييز بين التائيب وحذفها. وكذلك لو قال للمرأة: يا شخصاً زانياً: أو للرجل: يا نسمة زانية. كان قاذفاً. وقولهم: إنه يريد بذلك أنه علامة في الزنا، لا يصح، فإن ما كان اسماً للفاعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة، كقولهم: حفظه. للمبالغة في الحفظ، ورواية للمبالغة في الرواية. وكذلك همزة ولحزة وصرعة. ولأن كثيراً من الناس يذكر الموث، ويؤث المذكر، ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح.

فصل

[من قال لرجل: زئبت بفلاتة]

وإن قال لرجل: زئبت بفلاتة. كان قاذفاً لهما. وقد نقل عن أبي عبد الله، أنه سئل عن رجل قال لرجل: يا نايح أمي. ما عليه؟ قال: إن كانت أمي حية، فعليه الحد للرجل. ولأمي حد. وقال مهنا: سألت أبا عبد الله: إذا قال الرجل لرجل: يا زاني ابن الزاني، قال عليه حدان قلت: أبلغك في هذا شيء؟ قال: مكحول قال: فيه حدان. وإن أقر إنسان أنه زنى بامرأه، فهو قاذف لها، سواء أزره حد الزنا بإقراره أو لم يلزمه. وبهذا قال ابن المنذر، وأبو نؤر. ويشبه مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه حد القذف؛ لأنه يُصور منه الزنا بها من غير زناها؛ لا احتمال أن تكون مكروهة، أو موطوءة بشبهة.

ولنا ما روى ابن عباس، أن رجلاً من بكر بن ليث، أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأه أربع مرات، فجلده مائة، وكان بكراً، ثم سأله النبي على المرأة، فقالت: كذب والله يا رسول الله. فجلده حد الفرية ثمانين. والاحتمال الذي ذكره لا يفي الحد، بدليل ما لو قال: يا نايك أمي. فإنه يلزمه الحد، مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة. وقد روي عن أبي هريرة، أنه جلد رجل قال لرجل ذلك. ويخرج لنا مثل قول أبي حنيفة، بناء على ما إذا قال لامرأته: يا زانية. فقالت: بك زئبت. فإن أصحابنا قالوا: لا حد عليها في قولها: بك زئبت؛ لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطناً بشبهة، ولا يجب الحد عليه لتصديقها بإثامه. وقال الشافعي: عليه الحد دونها، وليس هذا بإقرار صحيح.

ولنا أنها صدقت، فلم يلزمه حد، كما لو قالت: صدقت. ولو قال: يا زانية. قالت: أنت أزني مني. فقال أبو بكر: هي كالتالي قبلها

في سقوط الحد عنه. ويلزمها له هانئاً حد القذف، بخلاف التي قبلها؛ لأنها أضافت إليه الزنا، وفي التي قبلها أضافته إلى نفسها. «مسألة» قال: (ومن قذف رجلاً، فلم يقم الحد حتى زنى المقدوف، لم يؤن الحد عن القاذف).

وبهذا قال الثوري، وأبو نؤر، والمزني، وداؤد. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا حد عليه؛ لأن الشروط تُعتبر استدامتها إلى حاله إقامته الحد؛ بدليل أنه لو ارتد أو جن، لم يقم الحد؛ ولأن وجود الزنا منه يُغوي قول القاذف، ويدل على تقدم هذا الفعل منه، فأشبهه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها.

ولنا أن الحد قد وجب وتم بشروطه، فلا يسقط بزوال شرط الوجوب، كما لو زنى بامة ثم اشتراها، أو سرق عينا، فنقصت قيمتها أو ملكها، وكما لو جن المقدوف بعد المطالبة. وقولهم: إن الشروط تُعتبر استدامتها. لا يصح؛ فإن الشروط للوجوب، فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب، وقد وجب الحد؛ بدليل أنه ملك المطالبة، ويتطو بالأصول التي قسنا عليها. وأما إذا جن من وجب له الحد، فلا يسقط الحد، وإنما يتأخر استيفاؤه؛ يُعذر المطالبة به، فأشبه ما لو غاب من له الحد. وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة؛ لأن حقوقه وأملاكه تزول أو تكون موقوفة. وفارق الشهادة، فإن العدالة شرط للحكم بها، فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها، بخلاف مسألتنا، فإن العفة شرط للوجوب، فلا تُعتبر إلا إلى حين الوجوب.

فصل

[الحد يجب على ذمي أو مرتد فيلحق بدار الحرب]

ولو وجب الحد على ذمي، أو مرتد، فلحق بدار الحرب، ثم عاد، لم يسقط عنه. وقال أبو حنيفة: يسقط.

ولنا أنه حد وجب، فلم يسقط بدخول دار الحرب، كما لو كان مسلماً دخل بأمان.

«مسألة» قال: (ومن قذف مشركاً أو عبداً، أو مسلماً له دون العشر سنين، أو مسلمة لها دون التسع سنين، أدب، ولم يحد). قد ذكرنا أن الإسلام والحرية، وإذراك سن يجامع مثله في مثله شروط لوجوب الحد على قاذفه، فإذا انتفى أحدها، لم يجب الحد على قاذفه ولكن يجب تأديبه، ردعاً له عن أعراض المعصومين، وكذا له عن آذاهم، وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه، أن يبلغ الغلام عشرًا، والجارية تسماً، في إحدى الروايتين. وقد سبق ذكر ذلك.

فصل

[القاذف والمقذوف يختلفان في وقت الوقت]

فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْقَاذِفُ وَالْمَقْذُوفُ، فَقَالَ الْقَاذِفُ: كُنْتُ صَغِيرًا حِينَ قَذَفْتُكَ. وَقَالَ الْمَقْذُوفُ: كُنْتُ كَبِيرًا. فَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْقَاذِفِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّغَرُ وَبَرَاءَةُ الذَّمِّ مِنَ الْحَدِّ. فَإِنَّ أَتَمَّ الْقَاذِفِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَذَفَهُ صَغِيرًا، وَأَتَمَّ الْمَقْذُوفِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَذَفَهُ كَبِيرًا، وَكَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ مُؤَرَّخَتَيْنِ تَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَهَمَا قَذَفَانِ؛ مُوجِبٌ أَحَدُهُمَا التَّعْزِيرَ، وَالشَّانِي الْحَدَّ، وَإِنْ بَيَّنَّا تَارِيخًا وَاحِدًا، وَقَالَتْ إِحْدَاهُمَا: وَهُوَ صَغِيرٌ. وَقَالَتْ الْأُخْرَى: وَهُوَ كَبِيرٌ تَعَارَضْنَا وَسَقَطْنَا. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ تَارِيخُ بَيِّنَةِ الْمَقْذُوفِ قَبْلَ تَارِيخِ بَيِّنَةِ الْقَاذِفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كَانَ مُشْرِكًا، وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ مُشْرِكٌ، لَمْ يَلْتَمَسْ إِلَى قَوْلِهِ، وَحَدَّ الْقَاذِفُ، إِذَا طَلَبَ الْمَقْذُوفُ. وَكَذَلِكَ مَنْ كَانَ عَبْدًا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهُ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُسْلِمًا مُحْصَنًا، وَذَلِكَ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ؛ لِغُسُومِ الْآيَةِ وَوُجُودِ الْمَعْنَى، فَإِذَا ادَّعَى مَا يَسْقِطُ الْحَدَّ عَنْهُ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَذَفَ كَبِيرًا، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ صَغِيرٌ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ: زَنَيْتَ فِي شِرْكٍ. فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَيَسِيءُ قَالَ الرَّهْرِي، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةَ أُخْرَى. وَعَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ يُحَدُّ. وَيَسِيءُ قَالَ الثَّوْرِيُّ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ وَجِدَ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُحْصَنًا.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَضَافَ الْقَذْفَ إِلَى حَالِ نَاقِصَةٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ فِي حَالِ الشَّرْكِ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْمَقْذُوفِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَذَفَ مَنْ كَانَ رَقِيقًا، فَقَالَ: زَنَيْتَ فِي حَالِ رِقِّكَ. أَوْ قَالَ زَنَيْتَ وَأَنْتَ طِفْلٌ. وَإِنْ قَالَ: زَنَيْتَ وَأَنْتَ صَبِيٌّ أَوْ صَغِيرٌ، سِئِلَ عَنِ الصَّغَرِ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغَرٍ لَا يُجَامِعُ فِي بَيْلِهِ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغَرٍ يُجَامِعُ فِي بَيْلِهِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: زَنَيْتَ إِذْ كُنْتُ مُشْرِكًا. أَوْ: إِذْ كُنْتُ رَقِيقًا. فَقَالَ الْمَقْذُوفُ: مَا كُنْتُ مُشْرِكًا وَلَا رَقِيقًا. نَظَرْنَا، فَإِنْ بَيَّنَّ أَنَّهُ كَانَ مُشْرِكًا أَوْ رَقِيقًا، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ بَيَّنَّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ رَقِيقًا كَذَلِكَ، وَجَبَّ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الشَّرْكِ وَالرَّقِّ؛ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ، وَإِسْلَامَ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَالثَّانِيَّةُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاذِفِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةَ ذِمَّةِ الْقَاذِفِ. وَإِنْ قَالَ: زَنَيْتَ وَأَنْتَ

مُشْرِكٌ. فَقَالَ الْمَقْذُوفُ: أَرَدْتُ قَذْفِي بِالزَّنَا وَالشَّرْكِ مَعًا. وَقَالَ الْقَاذِفُ: بَلْ أَرَدْتُ قَذْفَكَ بِالزَّنَا إِذْ كُنْتُ مُشْرِكًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاذِفِ. اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي بَيِّنَتِهِ، وَهُوَ أَغْلَمَ بِهَا. وَقَوْلُهُ: وَأَنْتَ مُشْرِكٌ، مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، وَهُوَ حَالٌ لِقَوْلِهِ: زَنَيْتَ. كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَنُونَ﴾. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ الْحَدُّ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ قَوْلَهُ: زَنَيْتَ. خِطَابٌ فِي الْحَالِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ زَنَاهُ فِي الْحَالِ. وَهَكَذَا إِنْ قَالَ: زَنَيْتَ وَأَنْتَ عَبْدٌ. وَإِنْ قَذَفَ مَجْهُولًا، وَادَّعَى أَنَّهُ رَقِيقٌ أَوْ مُشْرِكٌ. فَقَالَ الْمَقْذُوفُ: بَلْ أَنَا حُرٌّ مُسْلِمٌ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاذِفِ فِي الرَّقِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ، وَهُوَ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَمَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ، فَيَكُونُ شُبُهَةً. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ، كَالْوَجْهَيْنِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ، وَهُوَ الظَّاهِرُ، فَلَمْ يَلْتَمَسْ إِلَى مَا خَالَفَهُ، كَمَا لَوْ فَسَّرَ صَرِيحَ الْقَذْفِ بِمَا يُحِيلُهُ، وَكَمَا لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ مُشْرِكٌ. فَإِنْ قِيلَ: الْإِسْلَامُ يُبَيِّنُ بِقَوْلِهِ: أَنَا مُسْلِمٌ. بِخِلَافِ الْحُرِّيَّةِ. قُلْنَا: إِنَّمَا يُبَيِّنُ الْإِسْلَامُ بِقَوْلِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَأَمَّا الْمَاضِي، فَلَا يُبَيِّنُ بِمَا جَاءَ بَعْدَهُ، فَلَا يُبَيِّنُ كَوْنَهُ مُسْلِمًا حَالَ الْقَذْفِ بِقَوْلِهِ فِي جِهَالِ النَّزَاعِ، فَاسْتَوَاتَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُحَدُّ مَنْ قَذَفَ الْمَلَاعِنَةَ).

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْمَلَاعِنَةِ، أَنْ لَا تُرْمَى، وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا، وَمَنْ رَمَاهَا وَرَمَى وَلَدَهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٥٦). وَلِأَنَّ حَصَانَتَهَا لَمْ تَسْقُطْ بِاللَّعَانِ، وَلَا بَيِّنَةُ الزَّنَا بِهِ، وَلِلذَلِكَ لَمْ يَلْزَمَهَا بِهِ حَدٌّ. وَمَنْ قَذَفَ ابْنَ الْمَلَاعِنَةِ، فَقَالَ: هُوَ وَلَدُ زَنَاءٍ. فَعَلَيْهِ الْحَدُّ لِلْخَبَرِ وَالْمَعْنَى.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: هُوَ مِنْ الذُّبْيِ رَمَيْتَ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَيْسَ هُوَ ابْنُ فُلَانٍ. بَغْيِي الْمَلَاعِنَ، وَأَرَادَ أَنَّهُ مَغْيِي عَنْهُ شَرْعًا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ.

فصل

[قذف من ثبت زناه أو حد بالزنا]

فَأَمَّا إِنْ بَيَّنَّ زَنَاهُ بَيِّنَةً، أَوْ إِقْرَارًا، أَوْ حَدَّ بِالزَّنَا، فَلَا حَدَّ عَلَى قَاذِفِهِ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ؛ وَلِأَنَّ إِحْصَانَ الْمَقْذُوفِ قَدْ زَالَ بِالزَّنَا. وَلَوْ قَالَ: لِمَنْ زَنَى فِي شِرْكِي، أَوْ لِمَنْ كَانَ مَجْهُوسِيًّا تَزَوَّجَ بِذَاتِ مَحْرُوبِهِ بَعْدَ

أبي ثور. وقال أصحاب الرأي: يصح أن يحذف المولى لعبيده، واحتجوا بأن هذا قذف لأمه، فيعتبر إحصانها دون إحصانها؛ لأنها لو كانت حية، كان القذف لها، فكذلك إذا كانت ميتة؛ ولأن معنى هذا أن أمك زنت، فأنت بك من الزنا، فإذا كان من الزنا منسوباً إليها، كانت هي المقذوفة دون ولدها.

ولنا، ما ذكرناه؛ ولأنه لو كان القذف لها، لم يجب الحد؛ لأن الكافر لا يرث المسلم، والعبد لا يرث الحر؛ ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال، فيثبت أن القذف له، فيعتبر إحصانها دون إحصانها، والله أعلم.

فصل

[قذف جدة ابن الملاعة كقذف أمه]

وإن قُذِفَتْ جَدُّهُ، فَيُقَاسُ قَوْلُ الْخُرَيْمِيِّ، أَنَّهُ كَقَذْفِ أُمِّهِ، إِنْ كَانَتْ حَيَّةً، فَالْحَقُّ لَهَا، وَيُعْتَبَرُ إِحْصَانُهَا، وَلَيْسَ لِغَيْرِهَا الْمُطَالَبَةُ عَنْهَا، وَإِنْ كَانَتْ مَيِّتَةً، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ حُذِيَ فِي نَسَبِهِ. فَأَمَّا إِنْ قُذِفَ أَبَاهُ أَوْ جَدُّهُ، أَوْ أَحَدًا مِنْ أَقَارِبِهِ غَيْرِ أُمَّهَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخُرَيْمِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُوجِبَ الْحَدُّ بِقَذْفِ أُمِّهِ حَقًّا لَهُ، لِنَفْسِهِ نَسَبِهِ، لَا حَقًّا لِلْمَيِّتِ، وَلِهَذَا لَمْ يُعْتَبَرِ إِحْصَانُ الْمَقْدُوفَةِ، وَاعْتَبِرَ إِحْصَانُ الْوَالِدِ، وَمَتَى كَانَ الْمَقْدُوفُ مِنْ غَيْرِ أُمَّهَاتِهِ، لَمْ يَتَضَمَّنْ نَفْسِي نَسَبِهِ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ مُحْصَنًا، فَلِوَالِدِهِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ، وَيَنْقَسِمُ انْتِسَامُ الْبِرَاثِ؛ لِأَنَّهُ قُذِفَ مُحْصَنًا، فَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى قَاضِيهِ، كَالْحَيِّ.

ولنا أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة، فلم يجب الحد بقذفه، كالمجنون، أو تقول: قذف من لا يجب الحد له، فلم يجب، كقذف غير المحصن، وفارق قذف الحي، فإن الحد يجب له.

«مسألة» قال: (ومن قذف أم النبي ﷺ قبيل، مسلماً كان أو كافراً).

يعني أن حد القتل، ولا تقبل توبته. نص عليه أحمد. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى، أن توبته تقبل، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، مسلماً كان أو كافراً؛ لأن هذا منه ردة، والمرئد يستتاب، وتصح توبته.

ولنا أن هذا حد قذف، فلا يسقط بالتوبة، كقذف غير أم النبي ﷺ؛ ولأنه لو قبلت توبته، وسقط حده، لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس؛ لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة، ولا بد من

أن أسلم: يا زاني. فلا حد عليه، إذا فسره بذلك. وقال مالك: عليه الحد؛ لأنه قذف مسلماً لم يثبت زناه في إسلامه.

ولنا أنه قذف بالزنا من ثبت زناه، أشبه ما لو ثبت زناه في الإسلام؛ ولأنه صادق. والسدي يقتضيه كلام الخريفي، وجوب الحد عليه؛ لقوله: ومن قذف من كان مشركاً، وقال أرذت أنه زنى وهو مشرك، لم يلتفت إلى قوله وحد.

«مسألة» قال: (وإذا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ، لَمْ يَكُنْ لَوْلِيهَا الْمُطَالَبَةُ، إِذَا كَانَتْ الْأُمُّ فِي الْحَيَاةِ).

وإن قُذِفَتِ أُمُّهُ وَهِيَ مَيِّتَةٌ، مُسَلِّمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً، حُرَّةً أَوْ أَمَةً، حُدَّ الْقَاضِفُ إِذَا طَالَِبَ الْإِبْنَ، وَكَانَ حُرًّا مُسَلِّمًا. أَمَّا إِذَا قُذِفَتْ وَهِيَ فِي الْحَيَاةِ، فَلَيْسَ لَوْلِيهَا الْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، فَلَا يُطَالَبُ بِهِ غَيْرُهَا، وَلَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا، سِوَاهُ كَانَتْ مَحْجُورًا عَلَيْهَا أَوْ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ لِلتَّشْفِيِّ، فَلَا يَقُومُ فِيهِ غَيْرُ الْمُسْتَحِقِّ مَقَامَهُ، كَالْقِصَاصِ، وَتُعْتَبَرُ حَصَانَتُهَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، فَتُعْتَبَرُ حَصَانَتُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ. وَأَمَّا إِنْ قُذِفَتْ وَهِيَ مَيِّتَةٌ، فَإِنَّ لَوْلِيهَا الْمُطَالَبَةَ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ حُذِيَ فِي نَسَبِهِ، لِأَنَّهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ يَنْسَبُ إِلَى أَنَّهُ مِنْ زَنَاهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ، وَلِذَلِكَ تُعْتَبَرُ الْحَصَانَةُ فِيهِ، وَلَا تُعْتَبَرُ الْحَصَانَةُ فِي أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ مَيِّتَةٍ بِحَالٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ قُذِفَ لِمَنْ لَا نَصِحَ مِنْهُ الْمُطَالَبَةُ، فَأشبهه قذف المجنون. وقال الشافعي: إن كان الميت محصناً، فلولي المطالبة، ويتقسم بانتقام البيراث، وإن لم يكن محصناً، فلا حد على قاضيه؛ لأنه ليس بمحصن، فلا يجب الحد بقذفه، كما لو كان حياً. وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من يقذف غير محصن حياً ولا ميتاً؛ لأنه إذا لم يحذف بقذف غير المحصن إذا كان حياً، فلان لا يحذف بقذفه بعد موته أولى.

ولنا، قول النبي ﷺ في الملاعة: «ومن رمى ولدها، فعليه الحد». يعني: من رماه بأنه ولد زنا. وإذا وجب بقذف ابن الملاعة بذلك، فيقذف غيره أولى، ولأن أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى رجلاً عن أبيه، إذا كان أبواه حريين مسلمين أو كانا ميئين، والحد إنما وجب للولد؛ لأن الحد لا يورث عندهم. فأما إن قُذِفَتِ أُمُّهُ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَهُوَ مُشْرِكٌ أَوْ عَبْدٌ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخُرَيْمِيِّ، سِوَاهُ كَانَتْ الْأُمُّ حُرَّةً مُسَلِّمَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا قَالَ لِكَافِرٍ أَوْ عَبْدٍ: لَسْتُ لِأَبِيكَ، وَأَبَوَاهُ حُرَّانِ مُسَلِّمَانِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. وَإِنْ قَالَ لِعَبْدٍ، أُمُّهُ حُرَّةٌ وَأَبُوهُ عَبْدٌ: لَسْتُ لِأَبِيكَ. فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ لِلْقَاضِفِ عِنْدَ

فَإِذَا تَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوهُ جُمْلَةً، حُدَّ لَهُمْ، وَإِنْ طَلَبَهُ
وَاحِدًا، أُقِيمَ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ نَابِتٌ لَهُمْ عَلَى سَبِيلِ التَّيْدُلِ، فَأَيُّهُمْ
طَالَبٌ بِهِ اسْتَوْفَى وَسَقَطَ، فَلَمْ يَكُنْ لِيُغَيِّرِ الطَّلَبُ بِهِ، كَحَقِّ الْمَرْأَةِ،
عَلَى أَوْلِيَّيْهَا تَرْوِيحُهَا، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ. وَإِنْ
اسْقَطَهُ أَحَدُهُمْ، فَلْيُغَيِّرِ الْمُطَالَبَةَ بِهِ وَاسْتِيفَاؤَهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْرَةَ عَنْهُ لَمْ
تَزُلْ بِعَفْوِ صَاحِبِهِ، وَلَيْسَ لِلْعَافِي الطَّلَبُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْقَطَ حَقَّهُ
مِنْهُ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوهُ
دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَحَدُّ وَاحِدٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَبُوهُ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، إِلَّا
أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَقُمْ حَتَّى طَلَبَهُ الْكُلُّ، فَحَدُّ وَاحِدٌ وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدًا، فَأُقِيمَ
لَهُ، ثُمَّ طَلَبَهُ آخَرٌ أُقِيمَ لَهُ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُهُمْ، وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ؛
لِأَنَّهُمْ إِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى طَلَبِهِ، وَقَعَ اسْتِيفَاؤُهُ بِجَمِيعِهِمْ، وَإِذَا طَلَبَهُ
وَاحِدٌ مُتَفَرِّدًا كَانَ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُ وَحْدَهُ، فَلَمْ يَسْقَطْ حَقُّ الْبَاقِينَ بِغَيْرِ
اسْتِيفَائِهِمْ وَلَا اسْقَاطِهِمْ.

فصل

[الرجل يقذف الجماعة بكلمات]

وَإِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَاتٍ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ. وَبِهَذَا قَالَ
عَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو خَيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ
وَقَالَ حَمَادٌ، وَمَالِكٌ: لَا يَجِبُ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ، لِأَنَّهَا جَنَائِةٌ تَوْجِبُ
حَدًّا، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ كَفَى حَدٌّ وَاحِدٌ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ، أَوْ
زَنَى بِنِسَاءٍ، أَوْ شَرِبَ أَنْوَاعًا مِنَ الْمُسْكِرِ.
وَلَنَا أَنَّهَا حُقُوقٌ لِأَدْمِيَّتَيْنِ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ، كَالثَّلَاثِينَ وَالْقِصَاصِ.
وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ. فَإِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى.

فصل

[من قال لرجل: يا ابن الزانية]

وَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ، فَهُوَ قَازِفٌ لَهُمَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ،
فَإِنْ كَانَا مَيِّتَيْنِ، تَبِتَ الْحَقُّ لِرَوْلِيهِمَا، وَلَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ،
وَجَهًا وَاحِدًا. وَإِنْ قَالَ: يَا زَانِيَةَ ابْنِ الزَّانِيَةِ، فَهُوَ قَذَفٌ لَهُمَا
بِكَلِمَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ أَبُوهُ حَيًّا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدٌّ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا،
فَالظَّاهِرُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ.

وَإِنْ قَالَ: يَا زَانِيَةَ ابْنِ الزَّانِيَةِ. وَكَانَتْ أُمُّهُ فِي الْحَيَاةِ، فَلِكُلِّ
وَاحِدٍ حَدٌّ، وَإِنْ كَانَتْ مَيِّتَةً، فَالْقَذْفَانِ جَمِيعًا لَهُ. وَإِنْ قَالَ: زَانِيَةُ
بِفُلَانَةٍ. فَهُوَ قَذَفٌ لَهُمَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: يَا نَاحِجَ
أُمِّهِ. وَيُخْرَجُ فِيهِ الرِّوَايَاتُ الثَّلَاثُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -.

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا إِذَا كَانَ الْقَازِفُ كَافِرًا
فَأَسْلَمَ، فَرُوي أَنَّهُ لَا يَسْقَطُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ حَدُّ قَذْفٍ، فَلَمْ يَسْقَطْ
بِالإِسْلَامِ، كَقَذْفِ غَيْرِهِ. وَرُوي أَنَّهُ يَسْقَطُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَبَّ اللَّهُ تَعَالَى
فِي كُفْرِهِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ، فَسَبَّ نَبِيَّهُ أَوْلَى، وَلَا إِنْ
الإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ، وَالخِلَافُ فِي سُقُوطِ الْقَتْلِ عَنْهُ، فَأَمَّا تَوْبَتُهُ
فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَمَقْبُولَةٌ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقْبَلُ التَّوْبَةَ مِنْ
الذُّنُوبِ كُلِّهَا، وَالْحُكْمُ فِي قَذْفِ النَّبِيِّ ﷺ كَالْحُكْمِ فِي قَذْفِ أُمِّهِ؛
لِأَنَّ قَذْفَ أُمِّهِ إِنَّمَا أَوْجِبَ الْقَتْلَ، لِكُفْرِهِ قَذْفًا لِلنَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ حَا فِي
نَسَبِهِ.

فصل

[حكم قذف النبي ﷺ، وقذف أمه، ردة عن الإسلام]

وَقَذْفُ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَذْفُ أُمِّهِ، رِدَّةٌ عَنِ الإِسْلَامِ، وَخُرُوجٌ عَنِ
الْمِلَّةِ، وَكَذَلِكَ سَبُّ بَغَيْرِ الْقَذْفِ، إِلَّا أَنْ سَبَّهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ يَسْقَطُ
بِالإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ سَبَّ اللَّهِ تَعَالَى يَسْقَطُ بِالإِسْلَامِ، فَسَبُّ النَّبِيِّ ﷺ
أَوْلَى، وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَثَرِ، «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: شَتَمَنِي ابْنُ آدَمَ،
وَمَا يَبْنِي لَهُ أَنْ يَشْتَمَنِي، أَمَا شَتَمْتُمُ أَيَّامِي فَقَوْلُهُ إِنِّي اتَّخَذْتُ وَلَدًا،
وَأَنَا الْأَحَدُ الصَّمَدُ لَمْ أَلِدْ وَلَمْ أُولَدْ». وَلَا خِلَافَ فِي أَنْ إِسْلَامَ
الْمُضْرَتَانِي الْقَائِلُ لِهَذَا الْقَوْلِ يَمُوتُ ذَنْبُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَحَدُّ وَاحِدٌ
إِذَا طَالَبُوا، أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ).
وَبِهَذَا قَالَ طَاوُوسٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالرُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ،
وَحَمَادٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو خَيْفَةَ، وَصَاحِبَاهُ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى،
وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ: لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ
كَامِلٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ ذَلِكَ، وَللشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ. وَوَجْهٌ
هَذَا أَنَّهُ قَذَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَلَزِمَهُ لَهُ حَدٌّ كَامِلٌ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُمْ
بِكَلِمَاتٍ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا
بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً». وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ قَذْفِ
وَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْمُخَيَّرَةِ قَذَفُوا امْرَأَةً،
فَلَمْ يَحُدُّهُمْ عَمْرٌ إِلَّا حَدًّا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ قَذَفٌ وَاحِدٌ فَلَمْ يَجِبْ إِلَّا
حَدٌّ وَاحِدٌ، كَمَا لَوْ قَذَفَ وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا وَجِبَ بِإِدْخَالِ
الْمَعْرَةَ عَلَى الْمُقْذُوفِ بِقَذْفِهِ، وَبِحَدِّ وَاحِدٍ يَظْهَرُ كَذِبُ هَذَا
الْقَازِفِ، وَتَزُولُ الْمَعْرَةُ، فَوَجِبَ أَنْ يَكْتَفَى بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَذَفَ
كُلُّ وَاحِدٍ قَذْفًا مُتَفَرِّدًا، فَإِنَّ كَذِبَهُ فِي قَذْفِ لَاحِدٍ مِنْهُ كَذِبُهُ فِي
آخَرٍ، وَلَا تَزُولُ الْمَعْرَةُ عَنْ أَحَدِ الْمُقْذُوفِينَ بِحَدِّهِ لِآخَرٍ.

فصل

[من قذف رجلاً مرات، فلم يحد]

أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ أَحَدًا بِالْقَذْفِ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَ هَذَا. وَلَوْ قَذَفَ جَمَاعَةً لَا يَتَّصِرُ صِدْقُهُ فِي قَذْفِهِمْ، مِثْلُ أَنْ يَقْذِفَ أَهْلَ بَلَدَةٍ كَثِيرَةً بِالزُّنَا كُلَّهُمْ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُلْحِقِ الْعَارَ بِأَحَدٍ غَيْرِ نَفْسِهِ، لِإِلْعَامِ بِكُلِّيهِ.

فصل

[هل يستحلف من ادعى عليه أنه قذف فأنكر]

وَأِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ، فَانْكَرَ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ. وَيَبِي قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَحَمَادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ، حَكَاهَا ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَهُوَ قَوْلُ الرَّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَبْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنْ الْبَيْعِنَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لِأَدْمِيِّ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالَّذِينَ. وَوَجْهٌ الْأُولَى: أَنَّهُ حَدٌّ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ، كَالزُّنَا وَالسَّرْقَةِ. فَإِنْ نَكَرَ عَنِ الْبَيْعِنَ، لَمْ يُعَمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالْبَيْعَاتِ، فَلَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَتَلَ، أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ، ثُمَّ لَحَا إِلَى الْحَرَمِ، لَمْ يَبَاقِ، وَلَمْ يَبْشَأْ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْحَرَمِ، فَيَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَنْ جَنَى جَنَايَةً تُوْجِبُ قِتْلًا خَارِجَ الْحَرَمِ، ثُمَّ لَحَا إِلَيْهِ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَعَبِيدِ بْنِ عُمَيْرٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمُجَاهِدٍ، وَإِسْحَاقَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. وَأَمَّا غَيْرُ الْقِتْلِ مِنَ الْحُدُودِ كُلِّهَا وَالْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يُسْتَوْفَى مِنَ الْمَلْتَمِي إِلَى الْحَرَمِ فِيهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُسْتَوْفَى. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّ الْمَرْوِيَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ النَّهْيُ عَنِ الْقِتْلِ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ». وَحُرْمَةُ النَّفْسِ أَعْظَمُ، فَلَا يُقَاسُ غَيْرُهَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْحَدَّ بِالْجَلْدِ جَزَى مَجْزَى التَّأْيِيبِ، فَلَمْ يُنْعَمْ مِنْهُ، كَتَأْيِيبِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ. وَالأُولَى ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْرَجِيِّ، وَهِيَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذِهِ مَسْأَلَةٌ وَجَدْتَهَا مُفْرَقَةً لِحَبْلٍ عَنْ عَمِّهِ، أَنَّ الْحُدُودَ كُلَّهَا تُقَامُ فِي الْحَرَمِ، إِلَّا الْقِتْلَ. وَالْعَمَلُ عَلَى أَنْ كُلُّ جَانٍ دَخَلَ الْحَرَمَ، لَمْ يُعَمَّ عَلَيْهِ حَدٌّ جَنَائِيهِ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ. وَإِنْ هَتَكَ حُرْمَةَ الْحَرَمِ بِالْجَنَائِيَةِ فِيهِ، هُمِكَّتْ حُرْمَتُهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ فِيهِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبْنُ الْمُنْذِرِ: يُسْتَوْفَى مِنْهُ فِيهِ؛ لِإِعْصَامِ الْأَمْرِ بِجَلْدِ الزَّانِي، وَقَطْعِ السَّارِقِ، وَاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيصِ بَمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْحَرَمُ لَا

وَإِنْ قَذَفَ رَجُلًا مَرَاتٍ، فَلَمْ يُحَدِّ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ، وَرَوَاةٌ وَاحِدَةٌ، سِوَاهُ قَذْفِهِ بَرْنًا وَاحِدًا، أَوْ بَرْنِيَاتٍ. وَإِنْ قَذَفَهُ فُحْدًا، ثُمَّ أَعَادَ قَذْفَهُ، نَظَرْتُ، فَإِنْ قَذَفَهُ الزُّنَا الَّذِي حَدٌّ مِنْ أَجْلِهِ، لَمْ يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ، فِي قَوْلِ عَائِمَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِي عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، أَنَّهُ أَوْجَبَ حَدًّا ثَانِيًا. وَهَذَا يُخَالِفُ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ، فَإِنْ أَبَا بَكْرَةَ لَمَّا حَدَّ بِقَذْفِ الْمُعِيرَةِ، أَعَادَ قَذْفَهُ فَلَمْ يَرَوْا عَلَيْهِ حَدًّا ثَانِيًا، فَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَلِيحِ بْنِ عِمَارَةَ، قَالَ: شَهِدَ عَلِيُّ الْمُعِيرَةَ بِنِ شُعْبَةَ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ أَنَّهُ زَانٌ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عَمْرَ، فَكَرِهَ عَلَيْهِ، وَقَالَ: شَاطِثُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمُعِيرَةَ بِنِ شُعْبَةَ، وَجَاءَ زِيَادٌ، فَقَالَ: مَا عِنْدَكَ؟ فَلَمْ يَبْتِ، فَأَمَرَ بِهِمْ فَجَلِدُوا، وَقَالَ: شُهُودٌ زُورٌ. فَقَالَ أَبُو بَكْرَةَ: أَلَيْسَ تَرْضَى أَنْ أَتَاكَ رَجُلٌ عَذَابَ يَشْهَدُ بِرَجِيمٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرَةَ: فَأَنَا أَشْهَدُ أَنَّهُ زَانٌ. فَأَرَادَ أَنْ يُعِيدَ عَلَيْهِ الْجَلْدَ، فَقَالَ عَلِيُّ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّكَ إِنْ أَعَدْتَّ عَلَيْهِ الْجَلْدَ، أَوْجِبْتَ عَلَيْهِ الرُّجْمَ وَفِي حَيْثُ أَحَرَ: فَلَا يُعَادُ فِي فِرْيَةِ جَلْدٍ مَرَّتَيْنِ.

قَالَ الْأَثَرُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: قَوْلُ عَلِيِّ: إِنْ جَلَدْتَهُ فَارْجُمْ صَاحِبِيكَ؟ قَالَ: كَأَنَّهُ جَعَلَ شَهَادَتَهُ شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَكُنْتُ أَنَا أَفْسَرُهُ عَلَى هَذَا، حَتَّى رَأَيْتُهُ فِي الْحَدِيثِ، فَاعْجَبْتَنِي. ثُمَّ قَالَ: يَقُولُ إِذَا جَلَدْتَهُ ثَانِيَةً، فَكَأَنَّكَ جَعَلْتَهُ شَاهِدًا آخَرَ فَأَمَّا إِنْ حَدَّ لَهُ، ثُمَّ قَذَفَهُ بَرْنًا ثَانٍ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ قَذَفَهُ بَعْدَ طُولِ الْفَصْلِ، فَحَدٌّ ثَانٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْقُطُ حُرْمَةُ الْمُقْدُوفِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْقَاضِيَةِ أَبَدًا، بِحَيْثُ يُمَكَّنُ مِنْ قَذْفِهِ بِكُلِّ حَالٍ. وَإِنْ قَذَفَهُ عَقِيبَ حَدِّهِ، فَيَبِي رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يُحَدُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ فِيهِ بِحَدِّ، فَيَلْزَمُ فِيهِ حَدٌّ، كَمَا لَوْ طَالَ الْفَصْلُ؛ لِأَنَّ سَائِرَ أَسْبَابِ الْحَدِّ إِذَا تَكَرَّرَتْ بَعْدَ أَنْ حَدَّ لِلأُولَى، كَبِتَ لِلثَّانِي حُكْمُهُ، كَالزُّنَا وَالسَّرْقَةِ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَسْبَابِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَدَّ لَهُ مَرَّةً، فَلَمْ يُحَدِّ لَهُ بِالْقَذْفِ عَقِيبَهُ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِالزُّنَا الأُولَى.

فصل

[من قال: من رماني فهو ابن الزانية]

وَإِذَا قَالَ: مَنْ رَمَانِي فَهُوَ ابْنُ الزَّانِيَةِ. فَرَمَانًا رَجُلًا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَ رَجُلَانِ فِي شَيْءٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: الْكَاذِبُ هُوَ ابْنُ الزَّانِيَةِ. فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. نَصُّ عَلَيْهِ

يُعيذُ عاصياً، ولا فارقاً بجزية ولا دم». وقد أمر النبي ﷺ بقتل ابن خطل وهو متعلق بأشجار الكتبة. حديث حسن صحيح. ولأنه حيوان أبيض دمه ليعصيانه، فأشبهه الكلب العقور.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آيئاً﴾. يعني الحرم، بدليل قوله: ﴿فيه آيات بينات مقام إبراهيم﴾. والخبر أريد به الأمر؛ لأنه لو أريد به الخبر، لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخير. وقال النبي ﷺ: إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسفك فيها دماً، ولا يعضد بها شجرة، فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله، ولم يأذن لكم. وإنما أذن لي ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس، فليبلغ الشاهد البغائب. وقال النبي ﷺ: إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ثم عادت إلى حرمتها، فلا يسفك فيها دم. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (ح: ٤٠٥٩) (م: ١٣٥٤). فالحجة فيه من وجهين.

أحدهما: أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم، فإنه لو أراد سفك الدم الحرام، لم يخص به مكة، فلا يكون التخصيص مفيداً.

والثاني: قوله: ﴿وإنما حلت لي ساعة من نهار، ثم عادت حرمتها﴾. معلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم، فحرمها الحرم، ثم أحلت له ساعة، ثم عادت الحرمة، ثم أكد هذا بمنهيه قياس غيره عليه. والافتداء به فيه بقوله: ﴿فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله، ولم يأذن لكم﴾. وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن خطل؛ فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتلوا به فيها، ويمن أنها له على الخصوص، وما رَوَاهُ من الحديث، فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله ﷺ: أحق أن يُبَّعَ. وأما جلد الزاني، وقطع السارق، والأمر بالقصاص، فإنما هو مطلق في الأمكنة والأزمنة، فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان، فيمكن إقامته في مكان غير الحرم، ثم لو كان عموماً، فإلزاماً ما رَوَيْنَاهُ خاصٌ يخص به، مع أنه قد خص بما ذكره الحابل، والمرضى المرجو برؤوه، فتأخر الحد عنه، وتأخر قتل الحابل، فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه. والقياس على الكلب العقور غير صحيح؛ فإن ذلك طبعه الأذى، فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله، فأما الأدمي، فالأصل فيه الحرمة، وحرمة عظيمة، وإنما

«مسألة» قال: (ومن قتل، أو أتى حداً في الحرم، أقيم عليه

وجُمِلَتْهُ أَنْ مَنْ انتهك حرمة الحرم، بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يُقَامُ عَلَيْهِ حدُّها، لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافاً. وقد رَوَى الأثرم، بإسناده عن ابن عباس، أنه قال: من أخذت حداً في الحرم، أقيم عليه ما أخذت فيه من شيء. وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم. فقال تعالى: ﴿ولا تقابلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾. فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم؛ ولأن أهل الحرم يخاضون إلى الزجر عن ارتكاب المتعاصي كثيرهم، حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم، فلو لم يُشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم، لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم، وفانت هذه المصالح التي لا بُدَّ منها، ولا يجوز الإخلال بها؛ ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته، فلا يتبعض الحرم لتحریم ذمته وصيانيه، بمنزلة الجاني في دار الملك، لا ينعصم لحرمته الملك، بخلاف الملتجئ إليها بجناية صدرت منه في غيرها.

فصل

[إقامة الحد والقصاص في حرم المدينة]

فأما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص؛ لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى، وحرم المدينة دونة في

في حد من حدود الله تعالى. ثم قام النبي ﷺ خطيباً، فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنت محمد ﷺ لقطعتم يدها. قالت: قطع يدها. قال أخذت: لا أعرف شيئاً يذمُّه. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٨٨) (خ: ٣٢٨٨)، وعنه: لا قطع عليه، وهو قول الجرجي، وأبي إسحاق بن شاذان، وأبي الخطاب، وسائر الفقهاء. وهو الصحيح - إن شاء الله تعالى -؛

لقول رسول الله ﷺ: «لا قطع على الخائين». ولأن الواجب قطع السارق، والجاحد غير سارق، وإنما هو خائن، فأشبهه جاحد الوديعة، والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقها، لا بجحدها، ألا ترى قوله: «إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه». وقوله: «والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرتت، لقطعتم يدها». وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة، أن قرئتها أمرتهم شأن المخزومية التي سرتت، وذكرت القصة. ورواه البخاري (٣٢٨٨). وفي حديث أنها سرتت قطعة، فروى الأثرم، بإسناده عن مسعود بن الأسود قال: «لما سرتت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمتنا ذلك، وكانت امرأة من قرين، فجئنا إلى رسول الله ﷺ فقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية». قال: «تطهر خير لها». قلنا سميناً لين قول رسول الله، أتينا أسامة، فقلنا: كلم لنا رسول الله ﷺ. وذكر الحديث نحو سيات عائشة. وهذا ظاهر في أن القصة واحدة، وأنها سرتت فقطعتم بسرقها، وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية؛ لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سبباً، كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث، وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار، فيكون أولى. فأما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات، فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه.

الشرط الثاني: أن يكون المسروق نصاباً، ولا قطع في القليل، في قول الفقهاء كلهم، إلا الحسن، وداود، وابن بنت الشافعي، والخوارج، قالوا: يقطع في القليل والكثير؛ لعنوم الآية، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لئن الله سارق، يسرق الخبل تقطع يده، ويسرق البيض تقطع يده». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٨٧) (خ: ٦٤٠١). ولأنه سارق من جزر، فتقطع يده، كسارق الخير.

ولنا قول النبي ﷺ: «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٨٤) (خ: ٦٤٠٧). وإجماع الصحابة على ما

الحُرْمَةِ، فلا يصح قياسه عليه. وكذلك سائر البعاع، لا تمنع من استيفاء حق، ولا إقامة حد؛ لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق، وإقامة الحد مطلق في الأمكنة والأزمان، خرج منها الحرم لمعنى لا يكفي في غيره؛ لأنه محل الأتساق وقبلة المسلمين، وفيه بيت الله المحجوج، وأول بيت وضع للناس، ومقام إبراهيم، وآيات بيئات، فلا يلحق به سواه، ولا يقاس عليه ما ليس في معناه، والله تعالى أعلم.

باب القطع في السرقة

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب، فقول الله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما». وأما السنة، فروت عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً». وقال النبي ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم، بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٣٥٢٦) (م: ١٦٨٨). في أخبار سوي هذين، نذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة.

«مسألة» قال أبو القاسم - رحمه الله - (وإذا سرق ربع دينار من العين، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو قيمة ثلاثة دراهم، طعماً كان أو غيره، وأخرجه من الجزر، قطع). وجملة أن القطع لا يجب إلا بشروط سبعة.

أحدها: السرقة، ومعنى السرقة: أخذ المال على وجه الخفية والاستتار. وبمعنى استتار السمع، ومسارقة النظر، إذا كان يستخفي بذلك، فإن اختطف أو اختلس، لم يكن سارقاً، ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية، قال: «قطع المختلس؛ لأنه يستخفي بأخيه، فيكون سارقاً، وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على الخائين ولا المختلس قطع». وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المثوب قطع». رواهنا أبو داود (٤٣٩١). وقال: لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير. ولأن الواجب قطع السارق، وهذا غير سارق؛ ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنهب، وإنما يستخفي في ابتداء اختلاسه، بخلاف السارق.

واختلفت الرواية، عن أحمد، في جاحد العارية، فعنه: عليه القطع. وهو قول إسحاق؛ لما روي عن عائشة، «أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة فكلّموه، فكلّم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: لا أراك تكلمني

الْمُتَلَفَاتِ. وَقَدْ رَوَى أَنَسٌ، أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ مِخْنًا مَا يَسْرُقُهُ أَنَّهُ لِي بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، أَوْ مَا يَسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ، فَقَطَعَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَأَبِي عُثْمَانَ بِرَجُلٍ قَدْ سَرَقَ أَثْرَجَةً، فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانَ فَأَقِيمَتْ، فَلَبِغَتْ فِيمَتَهَا رُبْعَ دِينَارٍ، فَأَمَرَ بِهِ عُثْمَانُ فَقَطَعَ.

فصل

[نصاب السرقه ربع دينار من المضروب الخالص]

وَإِذَا سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ مِنَ الْمَضْرُوبِ الْخَالِصِ، فَيَبِي الْقَطْعُ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِشْرُ أَوْ بِيْرٌ يَخْتِاجُ إِلَى تَصْنِيفِهِ، لَمْ يَجِبْ الْقَطْعُ حَتَّى يَبْلُغَ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ رُبْعَ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ السُّبُكَ يَنْقُصُهُ. وَإِنْ سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ قُرَاضَةً، أَوْ تَبْرًا خَالِصًا، أَوْ حُلِيًّا، فَيَبِي الْقَطْعُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْجَوْزْجَانِيِّ، قَالَ قُلْتُ لَهُ: كَيْفَ يَسْرُقُ رُبْعَ دِينَارٍ؟ فَقَالَ: يَطْعَمُهُ ذَهَبًا، أَوْ خَاتَمًا، أَوْ حُلِيًّا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي جُوبِ الْقَطْعِ اخْتِمَالَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الدِّينَارَ اسْمٌ لِلْمَضْرُوبِ.

وَلَمَّا أَنَّ ذَلِكَ رُبْعَ دِينَارٍ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ: دِينَارٌ قُرَاضَةً، وَمَكْسُورَةً، أَوْ دِينَارٌ خَالِصٌ. وَلِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ سَرَقَةٌ رُبْعَ دِينَارٍ مَفْرُودٍ فِي الْغَالِبِ إِلَّا مَكْسُورًا. وَقَدْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ بِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى تَعَلَّقَ بِالْمَضْرُوبِ، تَعَلَّقَ بِمَا لَيْسَ بِمَضْرُوبٍ، كَالزُّكَاةِ، وَالْخِلَافِ، فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنَ الْمَكْسُورِ وَالتَّبْرِ مَا لَا يَسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ صَحِيحٍ، فَإِنْ بَلَغَ ذَلِكَ فِيهِ الْقَطْعُ. وَالدِّينَارُ هُوَ الْعِثْقَالُ مِنْ مَنَاقِلِ النَّاسِ الْيَوْمِ، وَهُوَ الَّذِي كُلُّ سَبْعَةٍ مِنْهَا عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، وَهُوَ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَبْلَهُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ، وَإِنَّمَا كَانَتْ الدَّرَاهِمُ مُخْتَلِفَةً، فَجُمِعَتْ وَجُعِلَتْ كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا سَبْعَةٌ مَنَاقِلِ، فَهِيَ الَّتِي يَتَعَلَّقُ الْقَطْعُ بِثَلَاثَةٍ مِنْهَا، إِذَا كَانَتْ خَالِصَةً، مَضْرُوبَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةً، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الذَّهَبِ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ النَّصَابَ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَضْرُوبِ مِنْهَا، وَقَدْ ذَكَرَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ مَا قَالَهُ فِي الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَتَارَكَ الصَّحَابِ الْمَضْرُوبَةِ، بِخِلَافِ رُبْعِ الدِّينَارِ، عَلَى أَنَّا قَدْ ذَكَرْنَا فِيهَا اخْتِمَالًا مُتَقَدِّمًا، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَمَا قَوْمٌ مِنْ غَيْرِهِمَا بِهَمَّا، فَلَا قَطْعَ فِيهِ، حَتَّى يَبْلُغَ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ صَحَاحًا؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَضْرُوبِ دُونَ الْمَكْسُورِ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَسَالًا، فَإِنَّ سَرَقَ مَا لَيْسَ بِمَالٍ، كَالْحُرِّ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ: يُقَطَعُ بِسَرِقَةِ الْحُرِّ

سَدْرُكُهُ. وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ، وَالْحَبْلُ يَخْتَمِلُ أَنْ يَسَاوِيَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْبَيْضَةُ، يُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِهَا بَيْضَةُ السَّلَاحِ، وَهِيَ تَسَاوِي ذَلِكَ.

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي قَلْبِ النَّصَابِ الَّذِي يَجِبُ الْقَطْعُ بِسَرِقَتِهِ، فَرَوَى عَنْهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ، أَنَّهُ رُبْعَ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ، أَوْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ مِنَ الْوَرِقِ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ مِنْ غَيْرِهِمَا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ.

وَرَوَى عَنْهُ الْأَثَرِيُّ، أَنَّهُ إِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، مَا قِيمَتُهُ رُبْعَ دِينَارٍ، أَوْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ فَقَطَعَ. فَعَلَى هَذَا يَقُومُ غَيْرُ الْأَثَمَانِ بِأَذَى الْأَثَرِيِّ، مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ، أَوْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ. وَعَنْهُ، أَنَّ الْأَصْلَ الْوَرِقَ، وَيُقَوْمُ الذَّهَبُ بِهِ، فَإِنَّ نَقْصَ رُبْعِ دِينَارٍ عَنْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، لَمْ يُقَطَعْ سَارِقُهُ. وَهَذَا يُحْتَكَى عَنِ اللَّيْثِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا. وَرَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا». وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَيْتِيُّ: تَقَطُّعَ الْيَدِ فِي ذَرْهَمٍ، فَمَا فَوْقَهُ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي سَعِيدٍ، أَنَّ الْيَدَ تَقَطُّعُ فِي أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا. وَعَنْ عُمَرَ أَنَّ الْخُمْسَ لَا تَقَطُّعُ إِلَّا فِي الْخُمْسِ. وَبِهِ قَالَ سُلَيْمَانُ ابْنُ يَسَّارٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ شُبْرَمَةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ. وَقَالَ أَنَسٌ: قَطَعَ أَبُو بَكْرٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ. وَرَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لَا تَقَطُّعُ الْيَدَ إِلَّا فِي دِينَارٍ، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ؛ لِمَا رَوَى الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاطَةَ، عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ». وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ. قَالَ: «قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ، قِيمَتُهُ دِينَارٌ، أَوْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ». وَعَنْ النَّخَعِيِّ: لَا تَقَطُّعُ الْيَدَ إِلَّا فِي أَرْبَعِينَ ذَرْهَمًا.

وَلَمَّا مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٨٦) (خ: ٦٤١١). قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا أَصَحُّ حَدِيثٍ يَرَوَى فِي هَذَا الْبَابِ، لَا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي ذَلِكَ. وَحَدِيثُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلُ يَرْوِيهِ الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاطَةَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَالَّذِي يَرْوِيهِ عَنِ الْحَجَّاجِ ضَعِيفٌ أَيْضًا. وَالْحَدِيثُ الثَّانِي لَا دَلَالَهَ فِيهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَطُّعُ بِمَا دُونَهُ، فَإِنَّ مَنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، أَوْجَبَهُ بِعَشْرَةٍ، وَيَسُدُّ هَذَا الْحَدِيثَ عَلَى أَنَّ الْعَرَضَ يَقُومُ بِالدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّ الْمِجَنَّ قَوْمٌ بِهَا؛ وَلِأَنَّ مَا كَانَ الذَّهَبُ فِيهِ أَصْلًا، كَانَ الْوَرِقَ فِيهِ أَصْلًا، كَتَصَبُّبِ الزُّكَاةِ، وَالدِّيَّانِ وَقِيمِ

عوضها، ولو حسبه لزمه أجره ويثله مدة حسبه، أو إنظاره ومقدار
مدة حسبه. ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه؛ لأن
الإنسان لا يملك نفسه، فأشبهه الحر. وإن سرق من مال المكاتب
شيئا، فعليه القطع؛ لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه، إلا أن
يكون السارق سيده، فلا قطع عليه؛ لأن له في ماله حقا وشبهة
تذرا الحد، ولذلك لو وطئ جاريته لم يحد.

فصل

[لا قطع في سرقة الماء]

وإن سرق ماء، فلا قطع فيه. قال أبو بكر، وأبو إسحاق بن
شاقلا؛ لأنه مما لا يتمول عادة ولا أعلم في هذا خلافا. وإن سرق
كلا أو ملحا، فقال أبو بكر: لا قطع فيه؛ لأنه مما ورد الشرع
بإشراك الناس فيه، فأشبهه الماء.

وقال أبو إسحاق بن شاقلا: فيه القطع؛ لأنه يتمول عادة، فأشبهه
البن والشعير. وأما الفلج، فقال القاضي: هو كالماء؛ لأنه ماء
جامد، فأشبهه الحديد، والأشبه أنه كالملح؛ لأنه يتمول عادة، فهو
كالملح المنقود من الماء. وأما التراب؛ فإن كان مما تقبل الرغبات
فيه، كالذي يعد للطين والبناء، فلا قطع فيه؛ لأنه لا يتمول، وإن
كان مما له قيمة كبيرة، كالطين الأزمني، الذي يعد للبناء، أو
المعد للغسل به، أو الصنع كالمغرة، احتمل وجهين.

أحدهما: لا قطع فيه؛ لأنه من جنس ما لا يتمول، أشبهه الماء.
والثاني: فيه القطع؛ لأنه يتمول عادة، ويحمل إلى البلدان
للتجارة فيه، فأشبهه العود الهندي. ولا يقطع سرقة السجين؛ لأنه
إن كان نجسا فلا قيمة له، وإن كان طاهرا، فلا يتمول عادة، ولا
تكثر الرغبات فيه، فأشبهه التراب الذي لبناء، وما عمل من التراب
كاللبن والفخار، ففيه القطع؛ لأنه يتمول عادة.

فصل

[الأموال التي فيها القطع]

وما عدا هذا من الأموال، ففيه القطع، سواء كان طعاما، أو
يابا، أو حيوانا، أو أحجارا، أو قصباً، أو صيدا، أو نورة، أو جصا،
أو زربخا، أو توابل، أو فخارا، أو رجاجا، أو غيره. وبهذا قال
مالك، والشافعي، وأبو نؤير. وقال أبو حنيفة: لا قطع على سارق
الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد، كالفواكه، والخبز،
لقول رسول الله ﷺ: «لا قطع في نسر ولا كثر». رواه أبو داود
(٤٣٨٨). ولأن هذا معرض للهلاك، أشبه ما لم يحرز. ولا قطع

الصغير؛ لأنه غير مميز، أشبه العبد. وذكره أبو الخطاب رواية عن
أحمد.

ولنا أنه ليس بمال، فلا يقطع بسرقته، كالكبير النائم.
إذا ثبت هذا، فإنه إن كان عليه خلي أو نصاب تبلغ نصابا، لم
يقطع. وبه قال أبو حنيفة، وأكثر أصحاب الشافعي. وذكر أبو
الخطاب وجها آخر، أنه يقطع. وبه قال أبو يوسف، وابن المنذر؛
لظاهر الكتاب؛ ولأنه سرق نصابا من الخلي، فوجب فيه القطع،
كما لو سرقه منفردا.

ولنا أنه تابع لما لا قطع في سرقته، أشبه ثياب الكبير؛ ولأن يذ
الصبي على ما عليه؛ بدليل أن ما يوجد مع القبط يكون له.
وهكذا لو كان الكبير نائما على متاع، فسرقه ومناعه، لم يقطع؛
لأن يده عليه.

فصل

[القطع في سرقة العبد الصغير]

وإن سرق عبدا صغيرا، فعليه القطع، في قول عامة أهل العلم.
قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم؛
منهم الحسن، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو نؤير،
وأبو حنيفة، ومحمد. والصغير الذي يقطع بسرقته، هو الذي لا
يعيز، فإن كان كبيرا لم يقطع سارقه، إلا أن يكون نائما، أو
مجنونا، أو أعرجيا لا يعيز بين سيده وبين غيره في الطاعة، فيقطع
سارقه. وقال أبو يوسف: لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيرا؛
لأن من لا يقطع بسرقته كبيرا، لا يقطع بسرقته صغيرا، كالحُر.

ولنا أنه سرق مالا مملوكا تبلغ قيمته نصابا، فوجب القطع
عليه، كسائر الحيوانات. وفارق الحر، فإنه ليس بمال ولا مملوك.
وفارق الكبير؛ لأن الكبير لا يسرق، وإنما يخذل بشيء، إلا أن
يكون في حال زوال عقله، بنوم، أو جنون، فتصح سرقته، ويقطع
سارقه. فإن كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد، ففيه
قطع سارقها وجهان.

أحدهما: لا يقطع؛ لأنها لا يجل بيعها، ولا نقل الملك فيها،
فأشبهت الحر.

والثاني: يقطع؛ لأنها مملوكة تضمن بالقيمة، فأشبهت الفرس.
وحكم المذنب حكم الفرس؛ لأنه يجوز بيعه، ويضمن بقيمته. فأما
المكاتب: فلا يقطع سارقه؛ لأن ملك سيده باتم عليه، لكونه
لا يملك منافعه، ولا استخدا، ولا أخذ أرض الجنابة عليه، ولو
جنى السيد عليه، لزمه له الأرض، ولو استوفى منافعه كرها، لزمه

يَرِ الْقَطْعَ بِسَرَقَةِ الْمُصْحَفِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَقْطَعُ. وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَةَ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّ الْحُلِيَّ تَابِعَةٌ لِمَا لَا يَقْطَعُ بِسَرَقَتِهِ، أَشْبَهَتْ ثِيَابَ الْحُرِّ.

وَالثَّانِي: يَقْطَعُ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنَ الْحُلِيِّ، فَوَجِبَ قَطْعُهُ، كَمَا لَوْ سَرَقَهُ مُنْفَرِدًا. وَأَصْلُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ مَنْ سَرَقَ صَبِيًّا عَلَيْهِ حُلِيٌّ.

فصل

[القطع في سرقة عين موقوفة]

وَأَنَّ سَرَقَ عَيْنًا مَوْقُوفَةً، وَجِبَ الْقَطْعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ. وَتَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَقْطَعُ، بِنَاءٍ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَقُولُ: إِنَّ الْمَوْقُوفَ لَا يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَسْرُقَ مِنْ حِرْزِ، وَيُخْرِجَهُ مِنْهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي الْأَسْوَدِ الدُّؤَلِيِّ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ إِجْمَاعًا، إِلَّا قَوْلًا حَكَمِيًّا عَنْ عَائِشَةَ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، فِيمَنْ مَعَ الْمَتَاعِ، وَلَمْ يُخْرِجْ بِهِ مِنَ الْحِرْزِ، عَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَعَنْ الْحَسَنِ يَتَلُ قَوْلَ الْجَمَاعَةِ. وَحَكَمِيًّا عَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ الْحِرْزُ؛ لِأَنَّ لَأَيَّةَ لَا تَنْصِلُ فِيهَا. وَهَذِهِ أَقْوَالُ شَاذَّةٌ، غَيْرُ نَائِبَةٍ عَمَّنْ نَقَلَتْ عَنْهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَيْسَ فِيهِ خَيْرٌ نَائِبَةٍ، وَلَا مَقَالٌ لِأَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ، فَهُوَ كَالِإِجْمَاعِ، وَالِإِجْمَاعُ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ خَالَفَهُ.

وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ رَجُلًا مِنْ مُزَيْنَةَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الشَّمَارِ، فَقَالَ: مَا أَخَذَ فِي غَيْرِ أَكْمَابِهِ فَاسْخُلِ، فِيهِ قِيَمَتُهُ وَمِثْلُهُ مَعَهُ، وَمَا كَانَ فِي الْجَرِينِ، فِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ ثَمَنُ الْمِجَنِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧١٠)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٥٨٦)، وَغَيْرُهُمَا.

وَهَذَا الْخَبَرُ يَخْصُ الْأَيَّةَ، كَمَا خَصَّصْنَاهَا فِي اعْتِبَارِ النَّصَابِ. إِذَا ثَبِتَ اعْتِبَارُ الْحِرْزِ، وَالْحِرْزُ مَا عُدَّ حِرْزًا فِي الْعُرْفِ، فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبِتَ اعْتِبَارُهُ فِي الشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ تَنْصِيصٍ عَلَى بَيَانِهِ، عَلِمَ أَنَّهُ رَدُّ ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْعُرْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ، كَمَا رَجَعْنَا إِلَيْهِ، فِي مَعْرِفَةِ الْقَبْضِ وَالْفَرَقَةِ فِي التَّبِعِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ مِنْ حِرْزِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْجَوَاهِرِ الصَّنَائِقُ تَحْتَ الْأَغْلَاقِ وَالْأَقْفَالِ الرَّثِيقَةِ فِي الْعُمُرَانِ، وَحِرْزُ الثِّيَابِ، وَمَا خَفَّ مِنَ الْمَتَاعِ، كَالصُّفْرِ وَالنَّحَاسِ وَالرَّمْصَاصِ، فِي الذِّكَاكِينِ،

فِيمَا كَانَ أَصْلُهُ مَبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَالصُّبُودِ، وَالخَشَبِ، إِلَّا فِي السَّاجِ وَالْأَبْيُوسِ، وَالصُّنْدَلِ، وَالقَنَا، وَالْمَعْمُولِ مِنَ الْخَشَبِ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ بِهِ. وَمَا عَدَا هَذَا لَا يَقْطَعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ كَثِيرًا مَبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَشْبَهَ السَّرَابَ. وَلَا قَطْعُ فِي الْقُرُونِ، وَإِنْ كَانَتْ مَعْمُولَةً؛ لِأَنَّ الصُّنْعَةَ لَا تَكُونُ غَالِيَةً عَلَيْهَا، بَلْ الْقِيَمَةُ لَهَا، بِخِلَافِ مَعْمُولِ الْخَشَبِ. وَلَا قَطْعُ عِنْدَهُ فِي التَّوَابِلِ، وَالنُّورَةِ، وَالْجِصِّ، وَالزُّرْنِيخِ، وَالْمِلْحِ وَالْحِجَارَةِ، وَاللَّبْنِ، وَالْفَخَّارِ، وَالزُّجَاجِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: مَا يَفْسُدُ فِي يَوْمِهِ، كَالثَّرِيدِ وَاللَّحْمِ، لَا قَطْعُ فِيهِ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا».

وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الثَّمْرِ الْمُعْلَقِ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ، ثُمَّ قَالَ: وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ، فَبَلَغَ ثَمَنُ الْمِجَنِّ، فَيَقْبِ الْقَطْعُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٠٨)، وَغَيْرُهُ. وَرَوَى أَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَبِي بَرَجَلٍ قَدْ سَرَقَ أَثَرِجَتَهُ، فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانَ فَأَقِيمَتْ، فَبَلَغَتْ قِيَمَتَهَا رُبْعَ دِينَارٍ، فَأَمَرَ بِهِ عُثْمَانُ فَقَطِعَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَلِأَنَّ هَذَا مَا يَتَمَلَّوْ فِي الْعَادَةِ، وَيُرْغَبُ فِيهِ، فَيَقْطَعُ سَارِقَهُ إِذَا اجْتَمَعَتِ الشَّرُوطُ، كَالْمُجْتَنِبِ؛ وَلِأَنَّ مَا وَجِبَ الْقَطْعُ فِي مَعْمُولِهِ، وَجِبَ فِيهِ قَبْلَ الْعَمَلِ، كَالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ الثَّمَرَ الْمُعْلَقَ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِنَا، فَإِنَّهُ مُسَّرَّ لَهُ، وَتَشْبِيهُهُ بِغَيْرِ الْمُحْرَزِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُحْرَزِ مُضَيِّعٌ، وَهَذَا مَحْفُوظٌ، وَلِهَذَا افْتَرَقَ سَائِرُ الْأُمَمِ بِالْحِرْزِ وَعَدْوِهِ. وَقَوْلُهُمْ: يُوجَدُ مَبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. يُتَّقَضُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالْحَدِيدِ، وَالنَّحَاسِ، وَسَائِرِ الْمَعَادِنِ. وَالتَّرَابُ قَدْ سَبِقَ الْقَوْلُ فِيهِ.

فصل

[هل يقطع من سرقة مصحف؟]

فَإِنَّ سَرَقَ مُصْحَفًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَالْقَاضِي: لَا قَطْعَ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ مَا فِيهِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعُرُوضِ عَنْهُ. وَاسْتَحَارَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجُوبَ فَطْعُوهُ، وَقَالَ: هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ سَرَقَ كِتَابًا فِيهِ عِلْمٌ لِيَنْظُرَ فِيهِ، فَقَالَ: كُلُّ مَا بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ فِيهِ الْقَطْعُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِعُمُومِ الْأَيَّةِ فِي كُلِّ سَارِقٍ؛ وَلِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ، تَبْلُغُ قِيَمَتُهُ نِصَابًا، فَوَجِبَ الْقَطْعُ بِسَرَقَتِهِ، كَكِتَابِ الْفِقْهِ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي وَجُوبِ الْقَطْعِ بِسَرَقَةِ كِتَابِ الْفِقْهِ وَالْحَدِيثِ وَسَائِرِ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ. فَإِنَّ كَانَ الْمُصْحَفُ مُحَلًى بِحِلْيَةٍ تَبْلُغُ نِصَابًا، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ، عِنْدَ مَنْ لَمْ

بِحَيْثُ يُعَسِّرُ أَخْذَ شَيْءٍ مِنْهُ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي فَنْدُقٍ مُغْلَقٍ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ مُحْرَزًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَمْلِكُ.

فصل

[حرز الإبل]

وَالْإِبِلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرَابٍ؛ بَارِكَةٌ، وَرَاعِيَةٌ، وَسَائِرَةٌ، فَأَمَّا الْبَارِكَةُ: فَإِنْ كَانَ مَعَهَا حَافِظٌ لَهَا، وَهِيَ مَغْفُولَةٌ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَغْفُولَةً، وَكَانَ الْحَافِظُ نَاطِرًا إِلَيْهَا، أَوْ مُسْتَقِظًا بِحَيْثُ يَرَاهَا، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ، وَإِنْ كَانَ نَائِمًا، أَوْ مُشْغُولًا عَنْهَا، فَلَيْسَتْ مُحْرَزَةً؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنْ الرِّعَاءَ إِذَا أَرَادُوا النَّوْمَ عَقَلُوا إِلَيْهِمْ؛ وَلِأَنَّ حَلَّ الْمَغْفُولَةِ بَيْتَهُ النَّائِمِ وَالْمُسْتَخَلِّ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا أَحَدٌ، فَهِيَ غَيْرُ مُحْرَزَةٍ، سِوَاهُ كَانَتْ مَغْفُولَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ. وَأَمَّا الرَّاعِيَةُ: فَحِرْزُهَا بِنَظَرِ الرَّاعِيِ إِلَيْهَا، فَمَا غَابَ عَنْ نَظَرِهِ، أَوْ نَامَ عَنْهُ، فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ؛ لِأَنَّ الرَّاعِيَةَ إِنَّمَا تُحْرَزُ بِالرَّاعِيِ وَنَظَرِهِ، وَأَمَّا السَّائِرَةُ: فَإِنْ كَانَ مَعَهَا مَنْ يَسُوقُهَا، فَحِرْزُهَا نَظَرُهُ إِلَيْهَا، سِوَاهُ كَانَتْ مَقْطُورَةً أَوْ غَيْرَ مَقْطُورَةٍ. وَمَا كَانَ مِنْهَا بِحَيْثُ لَا يَرَاهُ، فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَهَا قَائِدٌ، فَحِرْزُهَا أَنْ يُكْزِرَ الْإِنْفِصَالَ إِلَيْهَا، وَالرِّعَاءَةَ لَهَا، وَيَكُونُ بِحَيْثُ يَرَاهَا إِذَا التَفَتَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُحْرَزُ الْقَائِدُ إِلَّا الَّذِي زَمَامَهَا بِيَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَلِّقُهَا ظَهْرَهُ، وَلَا يَرَاهَا إِلَّا نَادِرًا، فَيُمْكِنُ أَخْذَهَا مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُ.

وَلَنَا أَنَّ الْعَادَةَ فِي حِفْظِ الْإِبِلِ الْمَقْطُورَةَ بِرِعَائِيَّتِهَا، بِالْإِنْفِصَاتِ، وَإِسْتِثْنَاءِ زِمَامِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ ذَلِكَ حِرْزًا لَهَا، كَالَّذِي زَمَامَهَا فِي يَدِهِ. فَإِنْ سَرَقَ مِنْ أَحْمَالِ الْجَمَالِ السَّائِرَةِ الْمُحْرَزَةَ مَتَاعًا قِيَمَتُهُ يَصَابُ، قَطَعَ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَرَقَ الْجَمَلَ، وَإِنْ سَرَقَ الْجَمَلَ بِمَا عَلَيْهِ، وَصَاحِبُهُ نَائِمٌ عَلَيْهِ، لَمْ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهُ نَائِمًا عَلَيْهِ، قَطَعَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْجَمَلِ مُحْرَزٌ بِهِ، فَإِذَا أَخَذَ جَمِيعَهُ، لَمْ يَهْنِكْ حِرْزُ الْمَتَاعِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ سَرَقَ أَجْزَاءَ الْحِرْزِ.

وَلَنَا أَنَّ الْجَمَلَ مُحْرَزٌ بِصَاحِبِهِ، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ مُحْرَزًا، فَقَدْ سَرَقَهُ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ الْمَتَاعَ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ سَرَقَةَ الْحِرْزِ مِنْ حِرْزِهِ لَا تُوَجِّبُ الْقَطْعَ، فَإِنَّهُ لَوْ سَرَقَ الصُّنْدُوقَ بِمَا فِيهِ مِنْ نَيْسَرٍ هُوَ مُحْرَزٌ فِيهِ، وَجَبَ قَطْعُهُ. وَهَذَا التَّفْصِيلُ فِي الْإِبِلِ الَّتِي فِي الصُّحْرَاءِ، فَأَمَّا الَّتِي فِي الْبُيُوتِ وَالْمَكَانِ الْمُحْصَنِينَ، عَلَى الرَّجْحِ الَّذِي ذَكَرْنَا فِي النَّيَابِ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ. وَالْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْمَوَاضِي كَالْحُكْمِ فِي الْإِبِلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهَا.

وَالْبُيُوتُ الْمُغْلَقَةُ فِي الْعُمُرَانِ، أَوْ يَكُونُ فِيهَا حَافِظٌ، فَيَكُونُ حِرْزًا، وَإِنْ كَانَتْ مَفْتُوحَةً. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُغْلَقَةً وَلَا فِيهَا حَافِظٌ، فَلَيْسَتْ بِحِرْزٍ. وَإِنْ كَانَتْ فِيهَا خَزَائِنٌ مُغْلَقَةٌ، فَالْخَزَائِنُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا، وَمَا خَرَجَ عَنْهَا فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْبَيْتِ الَّذِي لَيْسَ عَلَيْهِ عَلَقٌ، يُسْرَقُ مِنْهُ: أَرَاهُ سَارِقًا.

وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنْ أَهْلَهُ فِيهِ، فَأَمَّا الْبُيُوتُ الَّتِي فِي النَّبَاتِيْنِ أَوْ الطَّرِيقِ أَوْ الصُّحْرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ فَلَيْسَتْ حِرْزًا، سِوَاهُ كَانَتْ مُغْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً؛ لِأَنَّ مَنْ تَرَكَ مَتَاعَهُ فِي مَكَانٍ خَالَ مِنْ النَّاسِ وَالْعُمُرَانِ، وَانْتَصَرَفَ عَنْهُ لَا يُعَدُّ حَافِظًا لَهُ، وَإِنْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُهَا أَوْ حَافِظٌ، فَهِيَ حِرْزٌ، سِوَاهُ كَانَتْ مُغْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً. وَإِذَا كَانَ لِإِبِلٍ لِلثَّوْبِ، أَوْ مَوَسَدًا لَهُ، نَائِمًا، أَوْ مُسْتَقِظًا، أَوْ مَفْتَرِشًا لَهُ، أَوْ مُكْبَأً عَلَيْهِ، فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْبَلَدِ، أَوْ بَرِّيَّةٍ، فَهُوَ مُحْرَزٌ؛ بِدَلِيلِ أَنْ رِثَاءَ صَفْوَانَ سَرِقَ وَهُوَ مَوَسَدٌ لَهُ، فَقَطَّعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَهُ. وَإِنْ تَدَخَّرَ عَنِ الثَّوْبِ، زَالَ الْحِرْزُ إِنْ كَانَ نَائِمًا، وَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ بَيْنَ يَدَيْهِ، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْمَتَاعِ، كَبُرِّ السَّرَّازِينَ، وَمَعَاشِ الْبَاعَةِ، وَخَبْرِ الْحِزَّازِينَ، بِحَيْثُ يَشَاهِدُهُ، وَيَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَهُوَ مُحْرَزٌ، وَإِنْ نَامَ، أَوْ كَانَ غَائِبًا عَنْ مَوْضِعِ مُشَاهَدَتِهِ، فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ. وَإِنْ جَعَلَ الْمَتَاعَ فِي الْغَرَائِبِ، وَعَلَّمَهُ عَلَيْهَا، وَمَعَهَا حَافِظٌ يُشَاهِدُهَا، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[السرقة من الخيمة والحركاء]

وَالْخَيْمَةُ وَالْحِرْكَاءُ إِنْ نُصِبَتْ، وَكَانَ فِيهَا أَحَدٌ نَائِمًا أَوْ مُتَبَهًا، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ وَمَا فِيهَا؛ لِأَنَّهَا هَكَذَا تُحْرَزُ فِي الْعَادَةِ، وَإِنْ [لَمْ] يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ، وَلَا عِنْدَهَا حَافِظٌ، فَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِهَا. وَمِمَّنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ فِي السَّرْقَةِ مِنَ الْفُسْطَاطِ؛ الثُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنْ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قَالُوا: يَقْطَعُ السَّارِقُ مِنَ الْفُسْطَاطِ، دُونَ سَارِقِ الْفُسْطَاطِ. وَلَنَا أَنَّهُ مُحْرَزٌ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، أَشْبَهَ مَا فِيهِ.

فصل

[حرز البقل وقدر الباقلاء]

وَحِرْزُ الْبَقْلِ، وَقُدُورِ الْبَاقِلَاءِ، وَنَحْوِهَا بِالشَّرَائِعِ مِنَ الْقَصَبِ أَوْ الْخَشْبِ، إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ، وَحِرْزُ الْخَشْبِ وَالْحَطْبِ وَالْقَصَبِ فِي الْحَطَائِرِ، وَتَعْبِيَةُ بَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ، وَتَقْيِيدُهُ بِقَيْدٍ،

فصل

[السرقه من الحمام]

وَإِذَا سَرَقَ مِنَ الْحَمَامِ، وَلَا حَافِظَ فِيهِ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ، فِي قَوْلِ
عَائِشِهِمْ، وَإِنْ كَانَ ثُمَّ حَافِظٌ. فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ عَلَى سَارِقِ الْحَمَامِ
قَطْعٌ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ: لَا يَقْطَعُ سَارِقُ الْحَمَامِ، إِلَّا أَنْ
يَكُونَ عَلَى الْمَتَاعِ قَاعِدًا، مِثْلَ مَا صَنَعَ بَصْفَوَانٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ، فَجَرَى مَجْرَى سَرَقَةِ الضَّمِيمِ
مِنَ النَّيْتِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي دُخُولِهِ؛ وَاللَّانَ دُخُولُ النَّاسِ إِلَيْهِ يَكْثُرُ، فَلَا
يَسْتَكِنُ الْحَافِظُ مِنْ حِفْظِ مَا فِيهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَبِي رِوَايَةَ أُخْرَى:
أَنَّهُ يَجِبُ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ فِيهِ حَافِظٌ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ،
وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ؛ لِأَنَّهُ مَتَاعٌ لَهُ حَافِظٌ، فَيَجِبُ قَطْعُ
سَارِقِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي بَيْتِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَهَذَا يُفَارِقُ مَا فِي
النَّيْتِ مِنَ الْوَجْهِينِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ صَاحِبُ النَّيْتِ
قَاعِدًا عَلَيْهِ، أَوْ مُتَوَسِّدًا لَهَا، أَوْ جَالِسًا وَهِيَ بَيْنَ يَدَيْهِ يَحْفَظُهَا،
قُطِعَ سَارِقُهَا بِكُلِّ حَالٍ، كَمَا قُطِعَ سَارِقُ رِذَاءِ صَفْوَانَ مِنْ
الْمَسْجِدِ، وَهُوَ مُتَوَسِّدٌ لَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ نَائِبٌ صَاحِبِ النَّيْتِ،
إِمَّا الْحَمَامِيُّ وَإِمَّا غَيْرُهُ حَافِظًا لَهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، قُطِعَ سَارِقُهَا؛
لِأَنَّهَا مُحْرَزَةٌ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ نَزَعَ الدَّاحِلُ
نَيْبَهُ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَلَمْ يَسْتَحْفِظْهَا لِأَحَدٍ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ
سَارِقِهَا، وَلَا غَرَمَ عَلَى الْحَمَامِيِّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَوْعِدٍ قِيْضَمَنْ، وَلَا هِيَ
مُحْرَزَةٌ يَقْطَعُ سَارِقُهَا، وَإِنْ اسْتَحْفَظَهَا الْحَمَامِيُّ، فَهُوَ مَوْعِدٌ يَلْزَمُهُ
مُرَاعَاتُهَا بِالنَّظَرِ وَالْحِفْظِ، فَإِنْ تَشَاغَلَ عَنْهَا، أَوْ تَرَكَ النَّظَرَ إِلَيْهَا،
فَسُرِقَتْ، فَعَلَيْهِ الْغَرَمُ لِتَفْرِيطِهِ، وَلَا قَطْعَ عَلَى السَّارِقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَسْرِقْ مِنْ جِزْرِ. وَإِنْ تَعَاهَدَهَا الْحَمَامِيُّ بِالْحِفْظِ وَالنَّظَرِ، فَسُرِقَتْ،
فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ؛ لِإِعْدَمِ تَفْرِيطِهِ، وَعَلَى السَّارِقِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهَا مُحْرَزَةٌ.
وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرٌ مَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ فِي
هَذِهِ الصُّورَةِ إِضَاءً؛ لِمَا تَقَدَّمَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: قَالَ أَحْمَدُ: أَرْجُو أَنْ
لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ. وَلَوْ اسْتَحْفَظَ رَجُلٌ
آخَرَ مَتَاعَهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَسُرِقَ، فَلِئِنْ كَانَ قَدْ فَرَطَ فِي مُرَاعَاتِهِ
وَنَظَرِهِ إِلَيْهِ، فَعَلَيْهِ الْغَرَمُ إِذَا كَانَ التَّرَمُّ حِفْظُهُ، وَأَجَابَهُ إِلَى مَا سَأَلَهُ،
وَإِنْ لَمْ يُجِبْهُ، لَكِنْ سَكَتَ، لَمْ يَلْزَمْهُ غَرَمٌ؛ لِأَنَّهُ مَا قِيلَ الْإِسْتِيْدَاعُ،
وَلَا قَبْضُ الْمَتَاعِ، وَلَا قَطْعَ عَلَى السَّارِقِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ غَسِيرٌ
مُحْرَزٌ.

وَإِنْ حَفِظَ الْمَتَاعَ بِنَظَرِهِ إِلَيْهِ، وَفَرَّغَ مِنْهُ، فَسُرِقَ فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ،
وَعَلَى السَّارِقِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ جِزْرِ. وَيُفَارِقُ الْمَتَاعَ فِي

الْحَمَامِ، فَإِنَّ الْحِفْظَ فِيهِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَضَعُ بَعْضُهُمْ نَيْبَهُ
عِنْدَ نَيْبِ بَعْضٍ وَتَشْبِهُهُ عَلَى الْحَمَامِيِّ صَاحِبِ النَّيْتِ، فَلَا يُمَكِّنُهُ
مَنْعُ أَخَذِهَا؛ لِإِعْدَمِ عِلْمِهِ بِمَالِكِهَا.

فصل

[حِرْزُ حَائِطِ الدَّارِ]

وَحِرْزُ حَائِطِ الدَّارِ كَوْنُهُ مَبْنِيًّا فِيهَا، إِذَا كَانَتْ فِي الْعُمْرَانِ، أَوْ
كَانَتْ فِي الصُّخْرَاءِ وَفِيهَا حَائِظٌ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَائِظِ أَوْ
خَشَبِهِ نِصَابًا فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَجَبَ قَطْعُهُ؛ لِأَنَّ الْحَائِظَ حِرْزٌ لِغَيْرِهِ،
فَيَكُونُ حِرْزًا لِنَفْسِهِ. وَإِنْ هَذَمَ الْحَائِظَ وَلَمْ يَأْخُذْهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ
فِيهِ، كَمَا لَوْ أَتَفَفَ الْمَتَاعُ فِي الْحِرْزِ وَلَمْ يَسْرِقْهُ. وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ
بِحَيْثُ لَا تَكُونُ حِرْزًا لِمَا فِيهَا، كَدَارِ فِي الصُّخْرَاءِ، لَا حَائِظَ فِيهَا،
فَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْ حَائِطِهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حِرْزًا
لِمَا فِيهَا، فَلِنَفْسِهَا أَوْلَى. وَأَمَّا بَابُ الدَّارِ: فَإِنْ كَانَ مَنْصُوبًا فِي
مَكَائِهِ، فَهُوَ مُحْرَزٌ، سِوَاهُ كَانَ مَغْلَقًا أَوْ مَفْتُوحًا؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يَحْفَظُ،
وَعَلَى سَارِقِهِ الْقَطْعُ إِذَا كَانَتْ الدَّارُ مُحْرَزَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا أَبْوَابُ
الْخَزَائِنِ فِي الدَّارِ، فَإِنْ كَانَ بَابُ الدَّارِ مَغْلَقًا، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ، سِوَاهُ
كَانَتْ مَفْتُوحَةً أَوْ مَغْلَقَةً، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحًا، لَمْ تَكُنْ مُحْرَزَةً، إِلَّا أَنْ
تَكُونَ مَغْلَقَةً، أَوْ يَكُونَ فِي الدَّارِ حَائِظٌ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ بَابِ الدَّارِ
وَبَابِ الْخَزَانَةِ، أَنَّ أَبْوَابَ الْخَزَائِنِ تُحْرَزُ بِبَابِ الدَّارِ، وَبَابُ الدَّارِ
لَا يُحْرَزُ إِلَّا بِنِصْبِهِ، وَلَا يُحْرَزُ لِغَيْرِهِ. وَأَمَّا حَلْقَةُ الْبَابِ: فَإِنْ كَانَتْ
مَسْجُورَةً، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهَا تُحْرَزُ بِنِصْبِهَا.

فصل

[هل يقطع من سرق باب مسجد منصوباً، أو باب

الكعبة المنصوب]

وَإِنْ سَرَقَ بَابَ مَسْجِدٍ مَنْصُوبًا، أَوْ بَابَ الْكَعْبَةِ الْمَنْصُوبِ، أَوْ
سَرَقَ مِنْ سَفِيهِ شَيْئًا، أَوْ تَأْزِيرِهِ، فَيَبِي وَجْهَانٌ.
أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْقَاسِمِ،
صَاحِبِ مَالِكٍ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مُحْرَزًا
يُحْرَزُ بِمِثْلِهِ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، فَلَرَمَهُ الْقَطْعُ، كَمَا بَيَّنَّتِ الْأَدْيَمِيُّ.
وَالثَّانِي: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالِكَ
لَهُ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ، فَلَا يَقْطَعُ فِيهِ، كَحَضْرَةِ الْمَسْجِدِ وَقِنَادِيلِهِ، فَإِنَّهُ لَا
يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ ذَلِكَ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِكَوْنِهِ مِمَّا يَتَّبَعُ بِهِ النَّاسَ، فَيَكُونُ
لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ، فَلَمْ يَقْطَعْ بِهِ، كَالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. وَقَالَ أَحْمَدُ:
لَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مِثَارَةِ الْكَعْبَةِ الْخَارِجَةِ مِنْهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا

لَوْ تَصَدَّقَ عَلَىٰ مَسْكِينٍ بِصَدَقَةٍ، أَوْ أَهْدَىٰ إِلَىٰ صَدِيقِهِ هَدِيَّةً، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْقَطْعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ غَيْرِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، أَوْ أَهْدَىٰ إِلَيْهِ.

فصل

[حكم من سرق المال من غير مالكة]

وَإِذَا أَخْرَزَ الْمُضَارِبُ مَالَ الْمُضَارَبِ، أَوْ الْوَدِيعِيُّ، أَوْ الْعَارِيَّةَ، أَوْ الْمَالَ الَّذِي وَكَّلَ فِيهِ، فَسَرَقَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ، لَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، لِأَنَّهُ يُنَوِّبُ مَنَابَ الْمَالِكِ فِي حِفْظِ الْمَالِ وَإِحْرَازِهِ، وَيَدَّ كَيْدِهِ. وَإِنْ غَصَبَ عَيْنًا وَأَخْرَزَهَا، أَوْ سَرَقَهَا وَأَخْرَزَهَا، فَسَرَقَهَا سَارِقٌ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْمَالِكُ: عَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ بِنَصَابٍ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، لَا شِبْهَةَ لَهُ فِيهِ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْمُومِينَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كَقَوْلِنَا فِي السَّارِقِ، وَكَقَوْلِهِمْ فِي الْغَاصِبِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَسْرِقِ الْمَالَ مِنْ مَالِكِهِ، وَلَا يَمُنُّ بِقَوْمٍ مَقَامَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَجَدَهُ ضَالِعًا فَأَخَذَهُ، وَفَارَقَ السَّارِقَ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَدَّ، وَسَرَقَ مِنْ حِرْزِهِ.

فصل

[المالك يأخذ ماله من حرز سارقه]

وَإِنْ سَرَقَ بِنَصَابٍ، أَوْ غَصَبَهُ فَأَخْرَزَهُ، فَجَاءَ الْمَالِكُ، فَهَتَكَ الْحِرْزَ؛ وَأَخَذَ مَالَهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَحَدٍ، سِوَاةِ أَخَذَهُ سَرِقَةً أَوْ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ. وَإِنْ سَرَقَ غَيْرُهُ، فَيَبِيهُ وَجْهَانِ. أَخَذَهُمَا: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَ فِي هَتَاكِ الْحِرْزِ، وَأَخَذِ مَالِهِ، فَصَارَ كَالسَّارِقِ مِنْ غَيْرِ حِرْزِهِ؛ وَلِأَنَّهُ شَبَّهَ فِي أَخْذِ قَدْرِ مَالِهِ، لِذَهَابِ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ إِلَى جَوَازِ أَخْذِ الْإِنْسَانِ قَدْرَ دَيْنِهِ مِنْ مَالٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ بِنَصَابٍ مِنْ حِرْزِهِ لَا شِبْهَةَ لَهُ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ قَدْرِ مَالِهِ إِذَا عَجَزَ عَنْ أَخْذِ مَالِهِ، وَهَذَا أَمَكْنَةُ أَخْذِ مَالِهِ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُ غَيْرِهِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا أَخَذَ مَالَهُ، وَأَخَذَ مِنْ غَيْرِهِ بِنَصَابٍ مُتَمَيِّزًا عَنْ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ مُخْتَلِطًا بِمَالِهِ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ مِنْهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ الَّذِي لَهُ أَخَذَهُ، وَحَصَلَ غَيْرُهُ مَأْخُودًا ضَرْوَةً أَخْذِهِ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْطَعَ فِيهِ؛ وَلِأَنَّهُ فِي أَخْذِهِ شِبْهَةَ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشَّبْهَاتِ. فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ مِنْهُ مَا لَا آخَرَ مِنْ غَيْرِ الْحِرْزِ الَّذِي فِيهِ مَالُهُ، أَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى إِنْسَانٍ، فَسَرَقَ مِنْ مَالِهِ قَدْرَ دَيْنِهِ مِنْ حِرْزِهِ، نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ أَوْ الْغَرِيمُ بَادِلًا لِمَا عَلَيْهِ، غَيْرَ مُتَمَيِّعٍ مِنْ آدَائِهِ، أَوْ قَدَرَ الْمَالِكُ عَلَى أَخْذِ مَالِهِ فَتَرَكَهُ

مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَيْسَتْ بِمَخِيطَةٍ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَحْرُزُ بِخِيطَتِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ فِيهَا بِخَالٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَابِ.

فصل

[من أجز داره، ثم سرق منها مال المستأجر]

وَإِذَا أَجَرَ دَارَهُ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَأْجِرِ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ صَاحِبِيَاهُ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَحْدُثُ فِي مِلْكِ الْأَجْرِيِّ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ. وَلَمَّا أَنَّهُ هُنَا حِرْزٌ، وَسَرَقَ مِنْهُ بِنَصَابٍ لَا شِبْهَةَ لَهُ فِيهِ، فَوَجِبَ الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ. وَمَا قَالَاهُ لَا نَسَلَمُهُ. وَلَوْ اسْتَعَارَ دَارًا فَتَقَبَّهَا الْمُعِيرُ، وَسَرَقَ مَالَ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهَا، فَطُبِعَ أَيْضًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مِلْكٌ لَهُ، فَمَا هُنَا حِرْزٌ غَيْرُهُ؛ وَلِأَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ مَتَى شَاءَ، وَهَذَا يَكُونُ رُجُوعًا.

وَلَمَّا مَا تَقَدَّمَ فِي التِّي قَبْلَهَا، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ، لِأَنَّ هَذَا قَدْ صَارَ حِرْزًا لِمَالِ غَيْرِهِ، لَا يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ الرَّجُوعُ فِي الْعَارِيَّةِ، وَالْمَطْلَابَةُ بِرَدِّهِ إِلَيْهِ.

فصل

[من غصب بيتاً، فأحرز فيه ماله، فسرقه منه أجنبي]

وَإِنْ غَصَبَ بَيْتًا، فَأَخْرَزَ فِيهِ مَالَهُ، فَسَرَقَهُ مِنْهُ أَجْنَبِيٌّ، أَوْ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ بِحِرْزِهِ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا بِهِ، ظَالِمًا فِيهِ.

فصل

[الضيف يسرق من مال مضيفه شيئاً]

وَإِذَا سَرَقَ الضَّيْفُ مِنْ مَالِ مُضِيفِهِ شَيْئًا، نَظَرْتَ، فَإِنْ سَرَقَهُ مِنْ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَنْزَلَهُ فِيهِ، أَوْ مَوْضِعٍ لَمْ يَحْرِزْهُ عَنْهُ، لَمْ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ مِنْ حِرْزِهِ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ مَوْضِعٍ مُحْرَزٍ دُونَهُ، نَظَرْتَ؛ فَإِنْ كَانَ مَنَعَهُ قِرَاءَهُ، فَسَرَقَ بِقَدْرِهِ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ قِرَاءَهُ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ. وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ بِخَالٍ؛ لِأَنَّ الْمُضِيفَ بَسَطَهُ فِي بَيْتِهِ وَمَالِهِ، فَأَشْبَهَ إِنَّهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ سَرَقَ مَا لَا مُحْرَزًا عَنْهُ، لَا شِبْهَةَ لَهُ فِيهِ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ، كَالْأَجْنَبِيِّ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ بَسَطَهُ فِيهِ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ أَخْرَزَ عَنْهُ هَذَا الْمَالَ، وَلَمْ يَبْسُطْهُ فِيهِ، وَبَسَطَهُ فِي غَيْرِهِ لَا يَوْجِبُ بَسْطَهُ فِيهِ، كَمَا

وَالثَّانِي: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لَمْ يَكُنْ آلَةً لِلإِخْرَاجِ، وَإِنَّمَا خَرَجَ الْمَتَاعُ بِسَبَبِ حَادِثٍ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، وَالْبَهِيمَةُ لَهَا اخْتِيَارٌ لِنَفْسِهَا.

فصل

[متى يكون البيت حرزاً لما فيه]

وَإِذَا أَخْرَجَ الْمَتَاعُ مِنْ بَيْتٍ فِي السَّارِقِ، أَوْ الْحَاثِ إِلَى الصَّخْرِ، فَإِنَّ كَانَ بَابُ الْبَيْتِ مُغْلَقًا، فَفَتَحَهُ أَوْ نَقَبَهُ، فَقَدْ أَخْرَجَ الْمَتَاعَ مِنَ الْجُرْزِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُغْلَقًا، فَمَا أَخْرَجَهُ مِنَ الْجُرْزِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَخْرَجَ الْمَتَاعُ مِنَ الْبَيْتِ إِلَى الدَّارِ، يُقَطِّعُ. وَهُوَ مَخْمُولٌ عَلَى الصُّورَةِ الْأُولَى.

فصل

[الطَّارِقُ سَرًا يَقْطَعُ، وَإِنْ اخْتَلَسَ لَمْ يَقْطَعُ]

قَالَ أَحْمَدُ الطَّارِقُ سَرًا يَقْطَعُ، وَإِنْ اخْتَلَسَ لَمْ يَقْطَعُ. وَمَعْنَى الطَّارِقِ: الَّذِي يَسْرِقُ مِنْ جَيْبِ الرَّجُلِ أَوْ كُمِهِ، أَوْ صُفْنِيهِ، وَسَوَاءٌ بَطٌّ مَا أَخَذَ مِنْهُ الْمَسْرُوقُ، أَوْ قَطَعَ الصُّفْنَ فَأَخَذَهُ، أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْجَيْبِ فَأَخَذَ مَا فِيهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ الْقَطْعَ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الَّذِي يَأْخُذُ مِنْ جَيْبِ الرَّجُلِ وَكُمِهِ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ. فَيَكُونُ فِي ذَلِكَ رِوَايَاتَانِ.

فصل

[السَّارِقُ يَدْخُلُ حَرْزًا، فَاحْتَلَبَ لَبْنًا مِنْ مَاشِيَةٍ

وَأَخْرَجَهُ]

وَإِذَا دَخَلَ السَّارِقُ حَرْزًا، فَاحْتَلَبَ لَبْنًا مِنْ مَاشِيَةٍ، وَأَخْرَجَهُ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ. بِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْأَشْيَاءِ الرُّطْبِيَّةِ. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذَا. وَإِنْ شَرِبَهُ فِي الْجُرْزِ، أَوْ شَرِبَ مِنْهُ مَا يُنْقِصُ النَّصَابَ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْ مِنَ الْجُرْزِ نَصَابًا. وَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ فِي الْجُرْزِ، أَوْ شَقَّ الثُّوبَ، ثُمَّ أَخْرَجَهُمَا، وَقِيَمَتُهُمَا بَعْدَ الشَّقِّ وَالذَّبْحِ نَصَابٌ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَيهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ فِي الشَّاةِ؛ لِأَنَّ اللَّحْمَ لَا يُقَطِّعُ عِنْدَهُ بِسَرِقَتِهِ، وَالثُّوبَ إِنْ شَقَّ أَكْثَرَهُ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُضْمَنَهُ قِيَمَةَ جَبِيصِهِ، فَيَكُونُ قَدْ أَخْرَجَهُ وَهُوَ مِلْكٌ لَهُ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذِهِ الْأَصُولِ. وَإِنْ دَخَلَ الْجُرْزَ فَابْتَلَعَ جَوْهَرَةً وَخَرَجَ، فَلَمْ تَخْرُجْ؛ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اتَّلَفَهَا فِي الْجُرْزِ، وَإِنْ خَرَجَتْ، فَبِيَدِهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا فِي وَعَائِهَا، فَاتَّسَبَّ إِخْرَاجُهَا فِي

وَسَرَقَ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ الْغَرِيمِ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ ذَنْبِهِ، أَوْ أَرْضَ جَنَابَتِهِ، فَسَرَقَ قَدْرَ ذَنْبِهِ، أَوْ حَقَّهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهِ الْقَطْعُ، بِنَاءٍ عَلَى أَصْلِنَا فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذٌ قَدْرَ ذَنْبِهِ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا مُخْتَلَفٌ فِي حِلِّهِ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِهِ، كَمَا لَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ، وَتَحْرِيمِ الْأَخْذِ لَا يَمْنَعُ الشُّبْهَةَ النَّاشِئَةَ عَنِ الْإِخْتِلَافِ، وَالْحُدُودُ تَنْدَرُ بِالشُّبْهَاتِ. فَإِنَّ سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ ذَنْبِهِ، فَهُوَ كَالْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِذَا سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ، عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[يشترط في وجوب القطع إخراج المتاع من الحرز]

وَلَا بُدَّ مِنْ إِخْرَاجِ الْمَتَاعِ مِنَ الْجُرْزِ؛ لِمَا قَدَّمْنَا مِنَ الْإِجْمَاعِ عَلَى اسْتِزْرَاطِهِ، فَمَتَى أَخْرَجَهُ مِنَ الْجُرْزِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ، سَوَاءً حَمَلَهُ إِلَى مَتْرَلِهِ، أَوْ تَرَكَهُ خَارِجًا مِنَ الْجُرْزِ، وَسَوَاءً أَخْرَجَهُ بَأَنٍ حَمَلَهُ، أَوْ رَمَى بِهِ إِلَى خَارِجِ الْجُرْزِ، أَوْ شَدَّ فِيهِ حَبْلًا ثُمَّ خَرَجَ فَمَدَّهُ بِهِ، أَوْ شَدَّهُ عَلَى بَهِيمَةٍ ثُمَّ سَاقَهَا بِهِ حَتَّى أَخْرَجَهَا، أَوْ تَرَكَهُ فِي نَهْرٍ جَارٍ، فَخَرَجَ بِهِ، فَبِي هَذَا كُلِّهِ يَجِبُ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُخْرَجُ لَهُ، إِمَّا بِنَفْسِهِ، وَإِمَّا بِالْأَيْدِ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ، فَأَخْرَجَهُ، وَسَوَاءً دَخَلَ الْجُرْزَ فَأَخْرَجَهُ، أَوْ نَقَبَهُ ثُمَّ أَدْخَلَ إِلَيْهِ يَدَهُ أَوْ عَصَا لَهَا شَخْطَةٌ فَاجْتَذَبَتْهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْتُ صَغِيرًا لَا يُمَكِّنُهُ دُخُولُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَهْتِكِ الْجُرْزَ بِمَا أَمَكَّنَهُ، فَاتَّسَبَّ الْمُخْتَلِسُ.

وَلَنَا أَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ حَرْزٍ يَمْلِكُهُ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَطْعِ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْبَيْتُ ضَيْفًا، وَيُخَالِفُ الْمُخْتَلِسَ، فَإِنَّهُ لَمْ يَهْتِكِ الْجُرْزَ. وَإِنْ رَمَى الْمَتَاعَ، فَأَطَارَتْهُ الرِّيحُ فَأَخْرَجَتْهُ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ ابْتِدَاءُ الْفِعْلِ مِنْهُ، لَمْ يُؤَثَّرْ فِعْلُ الرِّيحِ، كَمَا لَوْ رَمَى صَيْدًا، فَأَعَانَتْ الرِّيحُ السَّهْمَ حَتَّى قَتَلَ الصَّيْدَ، حَلَّ، وَلَوْ رَمَى الْجِمَارَ، فَأَعَانَتْهَا الرِّيحُ حَتَّى وَقَعَتْ فِي الْمَرْمَى، أُخْتِيبَ بِهِ، وَصَارَ هَذَا كَمَا لَوْ تَرَكَ الْمَتَاعَ فِي الْمَاءِ فَجَرَى بِهِ فَأَخْرَجَتْهُ، وَلَوْ أَمَرَ صَبِيًّا لَا يَمِيزُ، فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ آتَى اللَّهُ لَهُ، فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى ذَائِبٍ، فَخَرَجَتْ بِنَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ سَوْقِهَا، أَوْ تَرَكَ الْمَتَاعَ فِي مَاءٍ رَاكِبٍ، فَانْفَتَحَ فَخَرَجَ الْمَتَاعُ، أَوْ عَلَى حَائِطٍ فِي الدَّارِ، فَأَطَارَتْهُ الرِّيحُ، فَبِي ذَلِكَ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ سَبَبُ خُرُوجِهِ، فَاتَّسَبَّ مَا لَوْ سَاقَ الْبَهِيمَةَ، أَوْ فَتَحَ الْمَاءَ، وَحَلَّقَ الثُّوبَ فِي الْهَوَاءِ.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عن عبد الله بن عمرو، عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة، غير متخذ حبة، فلا شيء عليه، ومن خرّج بشيء منه، فعليه غرامة مثلية والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع. وهذا يخص عموم الآية؛ ولأن البستان ليس بجزء لغير الثمر، فلا يكون جزءاً له، كما لو لم يكن محوطاً، فأما إن كانت نخلة أو شجرة في دار محروزة، فسرق منها نصاباً، ففيه القطع؛ لأنه سرق من جزر - والله أعلم -.

فصل

[الغرامة في السرقة من الثمر المعلق]

وإن سرق من الثمر المعلق، فعليه غرامة مثلية. وبه قال إسحاق؛ للخبر المذكور. وقال أحمد: لا أعلم سبباً يدفعه. وقال أكثر الفقهاء: لا يجب فيه أكثر من مثله. قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثلية. واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر، بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال، ثم نسخ ذلك.

ولنا قول النبي ﷺ وهو حجة لا تجوز مخالفتها، إلا بمعارضته مثله أو أقوى منه، وهذا الذي اعتد به هذا القائل دعوى للنسخ بالاحتمال من غير دليل عليه، وهو فاسد بالإجماع، ثم هو فاسد من وجه آخر؛ لقوله: «ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع». فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثلية، وهذا يظلم ما قاله. وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين انتحر غلمانة ناقة رجل من مؤمنة، مثلي قيمتها. وروى الأثرم الحديثين في «سنينه»، قال أصحابنا: وفي المشايبة تسرق من العرعى، من غير أن تكون محروزة، مثلاً قيمتها؛ للحديث، وهو ما جاء في سياق حديث عمرو بن شعيب، أن السائل قال: الشاة الحريسة منهن يا نبي الله؟ قال: ثمنها ومثله معه، والبيكال، وما كان في المراح، ففيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك ثمن المجن. وهذا لفظ رواية ابن ماجه (٢٥٩٦).

وما عدا هذين لا يغرّم بأكثر من قيمته، أو مثله إن كان مثلياً. هذا قول أصحابنا وغيرهم، إلا أبا بكر. فإنه ذهب إلى إيجاب غرامة المسروق من غير جزر بمثليه، قياساً على الثمر المعلق وحريسة الجبل، واستدلالاً بحديث حاطب.

كبه. والثاني: لا يجب؛ لأنه ضمنها بالبيع، فكان إتلافاً لها؛ ولأنه ملجأ إلى إخراجها؛ لأنه لا يمكنه الخروج بدونها. وإن تطيب في الجزر بطيب، وخرّج، ولم يبق عليه من الطيب، ما إذا جُمع كان نصاباً، فلا قطع عليه؛ لأن ما لا يجتمع قد اتلفه باستعماله، فأشبه ما لو أكل الطعام، وإن كان يبلغ نصاباً، فعليه القطع؛ لأنه أخرج نصاباً. وذكر فيه وجه آخر، فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً، فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب؛ لأنه أخرج نصاباً والأول أولى. وإن جر حبيته فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الجزر، فلا قطع عليه، سواء خرّج منها ما يساوي نصاباً أو لم يكن؛ لأن بعضها لا ينفرد عن بعض. وكذلك لو أسنك الناصب طرف عماتيه، والطرف الآخر في يد مالكها، لم يضمها. وكذلك إذا سرق ثوباً أو عمامة فأخرج بعضها.

فصل

[من نعب الحرز، ثم دخل فأخرج ما دون النصاب، ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب]

وإذا نعب الحرز، ثم دخل فأخرج ما دون النصاب، ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب، نظرت؛ فإن كان في وقتين متباعدين، أو ليلتين، لم يجب القطع؛ لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً. وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة. وإن تقاربا، وجب قطعهما؛ لأنها سرقة واحدة، وإذا بين فعل أحد الشريكين على فعل شريكه، فبأنه فعل الواحد بغضبه على بعض أولى.

الشرط الأخاميس والسادس والسابع: كون السارق مكلفاً، وثبتت السرقة، ويطلب المالك بالمسروق، وتتفي الشبهات. ويذكر ذلك في مواضعه.

«مسألة» قال: (إلا أن يكون المسروق ثمراً أو كترًا، فلا قطع فيه).

يعني به الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز، فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء. كذلك الكثر المأخوذ من النخل، وهو جمار النخل. وروي معنى هذا القول عن ابن عمر. وبه قال عطاء، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور: إن كان من ثمر أو بستان محروزة، ففيه القطع. وبه قال ابن المنور إن لم يصح خير رافع. قال: ولا أحسبه ثابتاً. واحتجنا بظاهر الآية، وبقياسه على سائر المحرزات.

ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع في ثمر ولا كثر». أخرجه أبو داود (٤٣٨٨)، وابن ماجه (٢٥٩٣).

القدم من معقد الشراك، ويدع له عيباً ينهي عليها. وهو قول أبي نؤر.

ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة، فيقطع من المفصل كاليد. وإذا قطع حسيم، وهو أن يغلى الزيت، فإذا قطع عيس عضوه في الزيت؛ لتسند أسفاه العروق؛ لئلا ينزف الدم فيموت. وقد روي «أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق شملة، فقال أقطعوه وأخيموه». وهو حديث فيه مقال. قاله ابن المنذر. ومن استحب ذلك الشافعي، وأبو نؤر، وغيرهما من أهل العلم. ويكون الزيت من بيت المال؛ لأن النبي ﷺ أمر به القاطع، وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال، فإن لم يحسم، فذكر القاضي أنه لا شيء عليه؛ لأن عليه القطع، لا مداواة المخدود. ويستحب للمقطوع حسم نفسه، فإن لم يفعل ذلك لم ياتم، لأنه ترك الشداوي في المرض. وهذا مذهب الشافعي.

فصل

[يقطع السارق بأسهل ما يمكن]

ويقطع السارق بأسهل ما يمكن، فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه، وتشد يده بحبل، وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع، ثم يوضع بينهما سكين حاد، ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة، أو توضع السكين على المفصل وتمدى مدة واحدة. وإن علم قطع أرحى من هذا، قطع به.

فصل

[تعليق يد السارق في عنقه]

ويسن تعليق اليد في عنقه؛ لما روى فضالة بن عبيد، «أن النبي ﷺ أتى بسارق، فقطع يده، ثم أمر بها فعلقت في عنقه». رواه أبو داود (٤٤١١) وابن ماجه (٢٥٨٧). وفعل ذلك علي رضي الله عنه؛ ولأن فيه ردعاً وزجراً.

فصل

[لا تقطع يد السارق في شدة حر ولا برد]

ولا تقطع في شدة حر ولا برد؛ لأن الزمان ربما أعان على قتله، والغرض الزجر دون القتل. ولا تقطع حاملاً حال حملها، ولا بعد وضعها حتى يفضي بناسها؛ لئلا يفضي إلى تلقيها وتلف ولدها. ولا يقطع مريض في مرضه؛ لئلا يأتي على نفسه. ولو سرق فقطع يده، ثم سرق قبل اندمال يديه، لم يقطع نائياً حتى

ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلبي بعنقه، والمقنوم بقيمته بدليل المتلف والمغضوب، والمتهب والمختلس، وسائر ما تجب غرامته، خولف في هذين الموضوعين للأثر، فقيماً عداه يبقى على الأصل.

«مسألة» قال: (وايتداء قطع السارق، أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف، ويحسم، فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب، وحسبت).

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه، يده اليمنى، من مفصل الكف، وهو الكوع. وفي قراءة عبد الله بن مسعود: «فأقطعوا أيمنهما». وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير. وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما، أنهما قالا: إذا سرق السارق، فأقطعوا يمينه من الكوع. ولا مخاليف لهما في الصحابة؛ ولأن البطش بها أقوى، فكانت البداية بها أرفع؛ ولأنها آلة السرقة، فناسب عقوبته بإعدام ألتها. وإذا سرق نائياً، قطعت رجله اليسرى. وبذلك قال الجماعة إلا عطاء، حكى عنه أنه تقطع يده اليسرى؛ لقوله سبحانه: «فأقطعوا أيديهما».

ولأنهما آلة السرقة والبطش، فكانت العقوبة بقطعهما أولى. وروي ذلك عن ربيعة، وداود. وهذا شدود، يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر، من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم، وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وقد روى أبو هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال في السارق «إذا سرق فأقطعوا يده، ثم إن سرق فأقطعوا رجله». ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين، إنما تقطع يده ورجله، ولا تقطع يده، فنقول: جنابة أوجب قطع عضوين، فكانت رجلاً وبداء كالمحاربة؛ ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس، فلا تبقى له يد يأكل بها، ولا يتوضأ، ولا يستطيب، ولا يدفع عن نفسه، فيصير كالهالك، فكان قطع الرجل الذي يشتمل على هذه المنفعة أولى. وأما الآية: فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما؛ بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة الأولى. وفي قراءة عبد الله: «فأقطعوا أيمنهما». وإنما ذكر بلفظ الجمع، لأن المشى إذا أضيف إلى المشى ذكر بلفظ الجمع كقوليه تعالى: «فقد صنعت فلربكماً». إذا ثبت هذا، فإنه تقطع رجله اليسرى؛ لقول الله تعالى: «أز تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف». ولأن قطع اليسرى أرفق به؛ لأنه يمكنه المشى على ختبه، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشى بحال. وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم، وفعل ذلك عمر رضي الله عنه. وكان علي رضي الله عنه يقطع من يصف

يُرْتَدِعُ بِالْأَوَّلِ، فَيُرَدِّعُ بِالثَّانِي: كَمَا يُرَدِّعُ إِذَا سَرَقَ عَيْنًا أُخْرَى.

فصل

[السارق يسرق ولا يمين له]

وَمَنْ سَرَقَ وَلَا يُعْنَى لَهُ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، كَمَا يُقْطَعُ فِي السَّرْقَةِ الثَّانِيَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ يُعْنَاهُ سَلَاءً، فَيُفِيهَا رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: تَقَطُّعُ رِجْلِهِ الْيُسْرَى، لِأَنَّ السَّلَاءَ لَا نَفْعَ فِيهَا وَلَا جَمَالَ، فَأَشْبَهَتْ كَمَا لَا أَصَابِعَ عَلَيْهِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْخَرَبِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ سَرَقَ وَيُعْنَاهُ جَافَةً: تَقَطُّعُ رِجْلِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ يُسْأَلُ أَهْلُ الْخَبْرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ رِجْلًا دُمُّهَا، وَانْحَسَمَتْ عُرْوُهَا. قُطِعَتْ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُ قَطْعَ يَمِينِهِ فَوَجِبَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ صَحِيحَةً. وَإِنْ قَالُوا: لَا يَزِقُّهَا دُمُّهَا. لَمْ تَقَطُّعْ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ تَلْفَهُ، وَقُطِعَتْ رِجْلُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ كَانَتْ أَصَابِعُ الْيَمِينِ كُلُّهَا ذَاهِبَةً فِيهَا وَجْهَانِ.

أَحْدَهُمَا: لَا تَقَطُّعُ وَتَقَطُّعُ الرَّجُلُ؛ لِأَنَّ الْكُفَّ لَا تَجِبُ فِيهِ دِيَّةُ الْيَدِ، فَاشْتَبَهَ الذَّرَاعَ.

وَالثَّانِي: تَقَطُّعُ؛ لِأَنَّ الرَّاحَةَ بَعْضُ مَا يُقْطَعُ فِي السَّرْقَةِ، فَإِذَا كَانَ مَوْجُودًا قُطِعَ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الْخِنْصَرُ أَوْ الْبِنَصِيرُ. وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ الْأَصَابِعِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ ذَهَبَ الْخِنْصَرُ وَالْبِنَصِيرُ، أَوْ ذَهَبَتْ وَاحِدَةٌ سِوَاهُمَا، قُطِعَتْ؛ لِأَنَّ الْمُعْظَمَ نَفَعِيهَا بَاقٍ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا وَاحِدَةٌ، فَهِيَ كَالَّتِي ذَهَبَ جَمِيعُ أَصَابِعِهَا، وَإِنْ بَقِيَ اثْنَانِ، فَهَلْ تَلْحَقُ بِالصَّحِيحَةِ، أَوْ يَمَّا قُطِعَ جَمِيعُ أَصَابِعِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَالْأَوْلَى قَطْعُهَا؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا لَمْ يَذْهَبْ بِالْكُلِّيَّةِ.

فصل

[متى يسقط القطع على السارق؟]

وَمَنْ سَرَقَ وَلَهُ يُعْنَى، قُطِعَتْ فِي قِصَاصٍ، أَوْ ذَهَبَتْ بِأَوْلَادِهِ، أَوْ تَعَدَّى عَلَيْهِ مُتَعَدِّ قَطْعِهَا، سَقَطَ الْقَطْعُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَادِي إِلَّا الْأَدَبُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ قَتَادَةُ: يُقْتَصَرُ مِنَ الْقَاطِعِ، وَتَقَطُّعُ رِجْلُ السَّارِقِ. وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ يَدَ السَّارِقِ ذَهَبَتْ، وَالْقَاطِعُ قَطَعَ غَضْرًا غَيْرَ مَعْصُومٍ، وَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ السَّرْقَةِ، وَقِيلَ لِيُوتِ السَّرْقَةَ وَالْحُكْمَ بِالْقَطْعِ، ثُمَّ ثَبِتَ ذَلِكَ، فَكَذَلِكَ، وَلَوْ شَهِدَ بِالسَّرْقَةِ، فَجَبَسَهُ الْحَاكِمُ لِيَعْدَلَ الشُّهُودَ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ، ثُمَّ عَدَلُوا، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُعْدَلُوا، وَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاطِعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ صِدْقَهُمْ مُحْتَمَلٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً.

يَنْدِمِلُ الْقَطْعُ الْأَوَّلُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قُطِعَتْ رِجْلُهُ قِصَاصًا، لَمْ تَقَطُّعْ الْيَدُ فِي السَّرْقَةِ حَتَّى تَبْرَأَ الرَّجُلُ. فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فِي الْيَدِ الْأُخْرَى لَقُطِعَتْ قَبْلَ الْأَيْدِمَالِ، وَالْمُخَارِبُ تَقَطُّعُ يَدِهِ وَرِجْلُهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَقَدْ قُلْتُمْ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ: لَا يَنْتَظَرُ بَرُؤَهُ. فَلِمَ خَالَفْتُمْ ذَلِكَ هَاهُنَا؟ قُلْنَا: الْقِصَاصُ حَقٌّ أَدْمِي، يُخَافُ فَوْتَهُ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الصِّبْغِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ؛ وَلَا يَنْتَظَرُ الْقِصَاصَ قَدْ جَبِبَ فِي يَدِهِ، وَجِبَ فِي يَدَيْهِ وَأَكْثَرَ فِي خَالِهِ وَاحِدَةً؛ فَلِهَذَا جَازَ أَنْ نُوَالِيَ بَيْنَ قِصَاصَيْنِ، وَنُخَالِفَ الْحَدَّ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَعْصِيَةٍ لَهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ، لَا تَجُورُ الرِّبَاةُ عَلَيْهِ، فَإِذَا وَالَى بَيْنَ حَدَّيْنِ، صَارَ كَالرِّبَاةِ عَلَى الْحَدِّ، فَلَمْ يَجُزْ. وَأَمَّا قَطَاعُ الطَّرِيقِ، فَإِنَّ قَطْعَ الْيَدِ وَالرَّجُلِ حَدٌّ وَاحِدٌ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ. وَأَمَّا تَأْخِيرُ الْحَدِّ لِلْمَرَضِ، فَيُفِيهِ مَنَعٌ، وَإِنْ سَلَمْنَا، فَإِنَّ الْجِلْدَ يُكْمَلُ تَخْفِيفَهُ، فَيَأْتِي بِهِ فِي الْمَرَضِ عَلَى وَجْهِ يَوْمٍ مَعَهُ التَّلْفُ، وَالْقَطْعُ لَا يُكْمَلُ تَخْفِيفَهُ.

فصل

[تداخل الحدود في السرقة]

وَإِذَا سَرَقَ مَرَاتٍ قَبْلَ الْقَطْعِ، أُجْزَأَ قَطْعُ وَاحِدَةٍ عَنْ جَمِيعِهَا، وَتَدَاخَلَتْ حُدُودُهَا؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ أَسْبَابُهُ تَدَاخَلَتْ، كَحَدِّ الرِّزْنِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ، وَجَاءُوا مُتَّفَرِّقِينَ، رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا لَا تَدَاخَلُ. وَلَعَلَّهُ يَقِيسُ ذَلِكَ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَدَاخَلُ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ خَالِصٌ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَتَدَاخَلُ، كَحَدِّ الرِّزْنِ وَالشَّرْبِ، وَفَارَقَ حَدُّ الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ حَقٌّ لِأَدْمِي، وَلِهَذَا يُتَوَقَّفُ عَلَى الْمُطَابَقَةِ بِاسْتِيفَائِهِ، وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ. فَأَمَّا إِذَا سَرَقَ فَقَطِعَ، ثُمَّ سَرَقَ ثَانِيًا، قُطِعَ ثَانِيًا، سِوَاةَ سَرَقَ مِنْ الَّذِي سَرَقَ مِنْهُ أَوْ لَا مِنْ غَيْرِهِ، وَسِوَاةَ سَرَقَ تِلْكَ الْعَيْنِ الَّتِي قُطِعَ بِهَا أَوْ غَيْرِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِذَا قُطِعَ بِسَرْقَةٍ عَيْنٍ مَرَّةً، لَمْ يُقْطَعْ بِسَرْقَتِهَا مَرَّةً ثَانِيَةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قُطِعَ بِسَرْقَةٍ غَزَلٍ، ثُمَّ سَرَقَهُ مَنْسُوجًا، أَوْ قُطِعَ بِسَرْقَةِ رَطْبٍ، ثُمَّ سَرَقَهُ تَمْرًا. وَاحْتِجَّ بِأَنَّ هَذَا يَتَعَلَّقُ اسْتِيفَاؤُهُ بِمُطَابَقَةِ أَدْمِي، فَإِذَا تَكَرَّرَ سَبَبُهُ فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ، لَمْ يَتَكَرَّرْ، كَحَدِّ الْقَذْفِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ حَدٌّ يَجِبُ بِغَسَلِ فِي عَيْنٍ، فَتَكَرَّرُ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ كَتَكَرَّرُ فِي الْأَعْيَانِ، كَالرِّزْنِ، وَمَا ذَكَرَهُ يُطْلَقُ بِالغَزَلِ إِذَا نَسِجَ، وَالرُّطْبُ إِذَا تَمَرَّ، وَلَا نَسْلَمُ حَدَّ الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ مَتَى قُدِّعَ بِغَيْرِ ذَلِكَ الرِّزْنِ حَدٌّ، وَإِنْ قُدِّعَ بِذَلِكَ الرِّزْنِ عَقِيبَ حَدِّهِ، لَمْ يُحَدِّ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ إِظْهَارُ كَذِبِهِ وَقَدْ ظَهَرَ، وَهَذَا هُنَا الْغَرَضُ رُدُّهُ عَنِ السَّرْقَةِ، وَلَمْ

وَلَمَّا أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ يُمُكَاثِنُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمِمْهُ الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ.

فصل

[السارق يقطع الجذاذ يساره بدلاً عن يمينه]

وَإِنْ سَرَقَ فَقَطَعَ الْجَذَاذُ يَسَارَهُ بَدَلًا عَنْ يَمِينِهِ، أجزأت، ولا شيء على القاطع إلا الأذب. وبهذا قال قتادة، والشعبي، وأصحاب الرأي. وذلك لأن قطع يمين السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس، وقطع يديه بسرقة واحدة، فلا يشرع، وإذا اتقى قطع يمينه، حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب، فلا يجب على فاعله إقصاء. وقال أصحابنا: في وجوب قطع يمين السارق وجهان. وللشافعي فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً، أو ظن أن قطعها يجزئ قولان.

أخذهما: لا تقطع يمين السارق، كي لا تقطع يده بسرقة واحدة.

والتأني: تقطع، كما لو قطعت يساره إقصاءً. فأما القاطع: فاتفق أصحابنا والشافعي على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق، أو كان السارق أخرجها دهنه أو ظناً منه أنها تجزئ، وقطعها القاطع عالماً بأنها يسراه، وأنها لا تجزئ، فعليه الإقصاء، وإن لم يعلم أنها يسراه، أو ظن أنها مجزئة، فعليه ديتها. وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالماً بالأمرين، فلا شيء على القاطع؛ لأنه أذن في قطعها، فأشبهه غير السارق. والمختار عندنا ما ذكرناه أولاً، والله أعلم.

«مسألة» قال: (فإن عاد، حيس، ولا يقطع غير يده ورجله).

يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يديه ورجله، لم يقطع منه شيء آخر وحيس. وبهذا قال علي رضي الله عنه والحسن، والشعبي، والنخعي، والزهرري، وحامد، والثوري، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى، وفي الخامسة يبرؤ ويحس.

وروي عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، أنهما قطعاً يدهم أقطع اليد والرجل. وهذا قول قتادة، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر. وروي عن عثمان، وعمر بن العاص، وعمر ابن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة، والرجل اليمنى في الرابعة، ويقتل في الخامسة؛ لأن جباراً قال: «جيء إلى النبي ﷺ بسارق، فقال: اقتلوه. فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق. فقال: أقطعوه. قال: فقطع، ثم جيء به الثانية، فقال: اقتلوه. قالوا: يا

رسول الله، إنما سرق. قال: أقطعوه فقطع، ثم جيء به الثالثة، فقال: اقتلوه. فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق. قال: أقطعوه. قال: ثم أتى به الرابعة، فقال: اقتلوه. قالوا: يا رسول الله، إنما سرق. قال: أقطعوه. ثم أتى به الخامسة، قال: اقتلوه. قال: فأطلقنا به، فقتلناه، ثم اجترأه فآلقيناه في بئر». رواه أبو داود (٤٤١٠).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قال في السارق: إن سرق فأقطعوا يده، ثم إن سرق فأقطعوا رجله، ثم إن سرق فأقطعوا يده، ثم إن سرق فأقطعوا رجله. ولأن اليسار تقطع قوداً، فجاز قطعها في السرقة، كما ليمنى؛ ولأنه فعل أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما وقد قال النبي ﷺ: «اقتلوا بالذين من بعدي؛ أبي بكر وعمر».

ولما روى سعيد، حدثنا أبو مغش، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبيه، قال: حضرت علي بن أبي طالب، رضي الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: أقطع يا أمير المؤمنين. قال قتلته إذا، وما عليه القتل، بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فردّه إلى السجن أياماً، ثم أخرجته، فاستشار أصحابه، فقالوا مثل قولهم الأول، وقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلده جلداً شديداً، ثم أرسله.

وروي عنه، أنه قال: إنني لأستحي من الله أن لا أتق له يداً يبيطن بها، ولا رجلاً يمشي عليها. ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس، فلم يشرع في حد، كالقتل؛ ولأنه لو جاز قطع اليدين، لقطعت اليسرى في المرة الثانية؛ لأنها آلة البطش كاليمين، وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها؛ لأن ذلك بمنزلة الإهلاك، فإنه لا يمكنه أن يتوضأ، ولا يغتسل، ولا يستحي، ولا يخترز من نجاسة، ولا يزيلها عنه، ولا يدفع عن نفسه، ولا يأكل، ولا يبيطش، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة، فوجب أن يمنع قطعها، كما منعه في المرة الثانية. وأما حديث جابر، ففي حق شخص استحق القتل، بدليل أن النبي ﷺ أمر به في أول مرة، وفي كل مرة، وفعل ذلك في الخامسة. ورواه النسائي (٧٤٧١)، وقال: حديث منكر.

وأما الحديث الآخر، وفعل أبي بكر وعمر: فقد عارضه قول علي. وقد روي عن عمر أنه رجع إلى قول علي. فروى سعيد، حدثنا أبو الأحوص، عن سيمالك بن حرب، عن عبد الرحمن بن عابد، قال: أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق، فأمر به

أما الحرُّ والخُرَّةُ: فلا خلافَ فيهما. وقد نصَّ اللهُ تعالى على الذَّكَرِ والأُنثَى بقوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. ولأنَّهما استَوَيَا في سائرِ الحُدُودِ، فكذلك في هذا، وقد قَطَعَ النبي ﷺ سارقِ رداءِ صفوانَ، وقَطَعَ المخزوميَّةَ التي سرقتَ الفَظيفَةَ.

فأما العَبْدُ والأَمَةُ: فإنَّ جُمهورَ الفُقهَاءِ وأهلَ الفُتُوَى على أنَّهما يَجِبُ قَطْعُهُما بالسَّرِقَةِ، إلا ما حَكِيَ عن ابنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: لا قَطْعَ عَلَيْهِمَا؛ لأنَّهُ حَدٌّ لا يُمْكِنُ تَصْغِيرُهُ، فَلَمْ يَجِبْ فِي حَقِّهِمَا كالرَّجْمِ؛ ولأنَّهُ حَدٌّ فلا يَسَارِي العَبْدُ فِيهِ الحُرَّ كسائرِ الحُدُودِ.

ولنا عُمُومُ الآيةِ. وَرَوَى الأَنْزَمِيُّ، أَنَّ رَقيقاً لِحاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ سَرَقُوا ناقةً لِرَجُلٍ مِن مُزَيْنَةَ، فَانْتَحَرَوْهَا، فَأَمَرَ كَثِيرُ بْنُ الصَّلْتِ أَنْ تَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ إِنِّي لَأَرَاكَ تُجِيعُهُمْ، وَلَكِنْ لَأَعْرُمُكَ عُرْماً يَشُقُّ عَلَيْكَ. ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ: كَمْ تَمُنُّ نَاقِيكَ؟ قَالَ: أَرْبَعِمِائَةٍ دِرْهَمٍ. قَالَ عُمَرُ: أَعْطِيهِ تَمَانِيماًةً دِرْهَمٍ.

وَرَوَى الفَاسِمِيُّ بِنُ مُحَمَّدٍ عَنِ أَبِيهِ أَنَّ عَبْدًا أَقْرَأَ بِالسَّرِقَةِ عِنْدَ عَلِيٍّ، فَقَطَعَهُ. وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: كَانَ عَبْدًا. يُعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلِيٌّ. رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ.

وهذِهِ قِصَصٌ تَشِيرُ وَلَمْ تَنْكَرْ، فَتَكُونُ إِجْمَاعاً. وَقَوْلُهُمْ: لا يُمْكِنُ تَصْغِيرُهُ. قُلْنَا: ولا يُمْكِنُ تَعْطِيلُهُ، فَيَجِبُ تَكْمِيلُهُ، وَتِيَّاسُهُمْ تَقْلِيهِ عَلَيْهِمْ، فَتَقُولُ: حَدٌّ فلا يَتَعَطَّلُ فِي حَقِّ العَبْدِ والأَمَةِ، كسائرِ الحُدُودِ، وَفَارَقَ الرَّجْمَ، فَإِنَّ حَدَّ الرِّائِي لا يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ، بِخِلافِ القَطْعِ، فَإِنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ.

فصل

[يقطع الأبى بسرقة، وغيره]

وَيُقَطَعُ الأَبِيُّ بِسَرِقَتِهِ، وَغَيْرِهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَعُمَرَ ابْنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَبِهِ قَالَ مالِكٌ، والشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَرْوَانُ، وَسَعِيدُ بْنُ العَاصِ، وَأَبُو حَنيفةَ: لا يُقَطَعُ؛ لأنَّ قَطْعَهُ قِضَاءٌ عَلَى سَيِّئِهِ، وَلا يُقْضَى عَلَى الغَائِبِ.

ولنا عُمُومُ الكِتَابِ والسُّنَّةِ، وَأَنَّهُ مُكَلَّفٌ سَرَقَ نِصَاباً مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ، فَيُقَطَعُ، كغَيْرِ الأَبِيِّ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ قِضَاءٌ عَلَى سَيِّئِهِ، لا يُسَلَّمُ، فَإِنَّهُ لا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِفْرَاقُ السَّيِّئِ، وَلا يَضُرُّ إِتْكَارُهُ. وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ مِنَ العَبْدِ، ثُمَّ القِضَاءُ عَلَى الغَائِبِ بِالبَيِّنَةِ جَائِزٌ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوَاضِعِهِ.

عُمَرُ أَنْ تَقَطَعَ رِجْلُهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ: إِنَّمَا قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهُ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً﴾ الآيةِ. وَقَدْ قَطَعْتَ بَدَنَهُ وَرِجْلَهُ، فَلا يَبْغِي أَنْ تَقَطَعَ رِجْلَهُ فَتَدَعَهُ لَيْسَ لَهُ قَائِمَةٌ يَسْبِي عَلَيْهَا، إِذَا أَنْ تُعَزَّرَهُ، وَإِنَّمَا أَنْ تَسْتَوِدِعَهُ السُّجُنَ. فَاسْتَوِدِعَهُ السُّجُنَ.

فصل

[السارق يسرق ويده اليسرى مقطوعة]

وَإِنْ سَرَقَ مِنْ يَدِهِ الِيسْرَى مَقْطُوعَةً، أَوْ سَلَاءً، أَوْ مَقْطُوعَةً الأَصَابِعِ، أَوْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحيحَتَيْنِ قَطَعْتَ الِيسْرَى، أَوْ ثَلُثَ قَبْلَ قَطْعِ يَمَانِهِ، لَمْ تَقَطَعْ يَمَانَهُ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى، وَتَقَطَعَ عَلَى الثَّانِيَةِ. وَإِنْ قَطَعَ يَسْرَاهُ قَاطِعٌ مُتَعَمِّداً، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ؛ لأنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مَعْصُوماً. وَإِنْ قَطَعَهُ غَيْرُ مُتَعَمِّدٍ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ. وَلا تَقَطَعَ يَمِينُ السَّارِقِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَفِي قَطْعِ رِجْلِ السَّارِقِ وَجْهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لا يَجِبُ؛ لأنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالسَّرِقَةِ، وَسُقُوطُ القَطْعِ عَنِ يَمِينِهِ لا يَقْتَضِي قَطْعَ رِجْلِهِ، كَمَا لوَ كَانِ المَقْطُوعُ يَمِينَهُ. وَالثَّانِي: تَقَطَعَ رِجْلُهُ؛ لأنَّهُ تَعَدَّى قَطْعَ يَمِينِهِ، فَقَطَعْتَ رِجْلَهُ، كَمَا لوَ كَانَتْ الِيسْرَى مَقْطُوعَةً حَالَ السَّرِقَةِ. وَإِنْ كَانَتْ يَمَانُهُ صَحيحَةً، وَيسْرَاهُ نَاقِصَةً نَقْصاً يَذْهَبُ بِمَعْظَمِ نَفْعِهَا، مِثْلَ أَنْ يَذْهَبَ مِنْهَا الإِبْهَامُ أَوْ الوَسْطَى أَوْ السَّبَابَةُ، أُحْتَمِلَ أَنْ يَكُونَ كَقَطْعِهَا، وَيُنْتَقَلُ إِلى رِجْلِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ وَأُحْتَمِلُ أَنْ تَقَطَعَ يَمَانَهُ؛ لأنَّ لَهُ يَدًا يَتَتَبَعُ بِهَا، أَشْبَهَ مَا لوَ قَطَعْتَ خَنْصِرَها. وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحيحَتَيْنِ، وَرِجْلُهُ الِيسْرَى سَلَاءً أَوْ مَقْطُوعَةً، فَلا أَعْلَمُ فِيهَا قَوْلًا لِأَصْحَابِنَا، وَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: تَقَطَعَ يَمِينَهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لأنَّهُ سَارِقٌ لَهُ يَمَانٌ، فَقَطَعْتَ عَمَلًا بِالكِتَابِ والسُّنَّةِ؛ ولأنَّهُ سَارِقٌ لَهُ يَدَانِ، فَتَقَطَعُ يَمَانَهُ. كَمَا لوَ كَانَتْ المَقْطُوعَةُ رِجْلَهُ الِيسْرَى.

وَالثَّانِي: لا يُقَطَعُ مِنْهُ شَيْءٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لأنَّ قَطْعَ يَمَانِهِ يَذْهَبُ بِمَنْفَعَةِ المَشْيِ مِنَ الرَّجْلَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ رِجْلُهُ الِيسْرَى سَلَاءً، وَبَدَاهُ صَحيحَتانِ، قَطَعْتَ يَدَهُ الِيسْرَى؛ لأنَّهُ لا يُخْشَى تَعَدِّي ضَرَرِ القَطْعِ إِلى غَيْرِ المَقْطُوعِ، وَعَلَى قِيَاسِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ: لوَ سَرَقَ وَبَدَاهُ الِيسْرَى مَقْطُوعَةً، أَوْ سَلَاءً لَمْ يُقَطَعْ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِذَلِكَ. وَأَنْكَرَ هَذَا ابْنُ المُنْذِرِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: بِقَوْلِهِمْ هَذَا خَالَفُوا كِتَابَ اللهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (والحرُّ والخُرَّةُ، والعَبْدُ، والأَمَةُ، فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ).

فصل

[العبد يقر بسرقة مال في يده، فانكر ذلك سيده]

وَإِنْ أَقْرَبَ الْعَبْدُ بِسَرِقَةِ مَالٍ فِي يَدَيْهِ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ سَيِّدُهُ، وَقَالَ: هَذَا مَالِي. فَأَلْمَأَ لِسَيِّدِهِ، وَيُقَطَّعُ الْعَبْدُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَثْبُتْ سَرِقَتُهُ لِلْمَالِ، فَلَمْ يَجِبْ قَطْعُهُ، كَمَا لَوْ أَنْكَرَهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهُ فِي الْمَالِ، فَبِالْحَدِّ الَّذِي يَنْدَرُ بِالشُّبُهَاتِ أَوْلَى.

وَلَنَا أَنَّهُ أَقْرَبُ بِالسَّرِقَةِ، وَصَدَقَهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ، فَقُطِعَ، كَالْحُرِّ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَنْدَرُ بِالشُّبُهَاتِ، وَكَوْنِ الْمَالِ مَحْكُومًا بِهِ لِسَيِّدِهِ شُبُهَةً.

فصل

[يقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي]

وَيُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِسَرِقَةِ مَالِ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ، وَيُقَطَّعُ الذَّمِّيُّ بِسَرِقَةِ مَالِيهِمَا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. فَأَمَّا الْحَرْبِيُّ إِذَا دَخَلَ إِلَيْنَا مُسْتَأْمَنًا، فَسَرَقَ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ أَيْضًا. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يُقَطَّعُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ حَدُّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يُقَامُ عَلَيْهِ، كَحَدِّ الزَّانَا. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانَا. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا أَنَّهُ حَدٌّ يُطَالَبُ بِهِ فَوَجِبَ عَلَيْهِ، كَحَدِّ الْقَذْفِ، يُحَقَّقُهُ أَنْ الْقَطْعَ يَجِبُ صِيَانَةَ لِلْأَمْوَالِ، وَحَدُّ الْقَذْفِ يَجِبُ صِيَانَةَ لِلْأَعْرَاضِ، فَإِذَا وَجِبَ فِي حَقِّهِ أَحَدُهُمَا وَجِبَ الْآخَرُ، فَأَمَّا حَدُّ الزَّانَا: فَلَمْ يَجِبْ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِهِ قَتْلُهُ لِنَقْضِهِ الْعَهْدَ، وَلَا يَجِبُ مَعَ الْقَتْلِ حَدٌّ سِوَاهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ. وَلَنَا أَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مَعْصُومًا مِنْ حِرْزِ بَيْتِهِ، فَوَجِبَ قَطْعُهُ، كَسَارِقِ مَالِ الذَّمِّيِّ. وَيُقَطَّعُ الْمُؤْتَدُّ إِذَا سَرَقَ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ جَارِيَةٌ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُقَطَّعُ السَّارِقُ وَإِنْ وَهَيْتَ لَهُ السَّرِقَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ السَّارِقَ إِذَا مَلَكَ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ بَهِيَّةً أَوْ بَيْعَ أَوْ غَيْرَهُمَا مِنْ أَسْبَابِ الْهَلْكِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَمْلِكَهَا قَبْلَ رَفْعِهِ إِلَى الْحَاكِمِ، وَالْمُطَالَبَةِ بِهَا عِنْدَهُ، أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنَّ مَلَكَهَا قَبْلَهُ، لَمْ يَجِبْ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْمُطَالَبَةَ بِالْمَسْرُوقِ وَبَعْدَ مَلَكَهِ لَهُ لَا تَصِحُّ الْمُطَالَبَةُ، وَإِنْ مَلَكَهَا بَعْدَهُ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ. وَبِهَذَا قَالَ

مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَسْقُطُ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِلُكِّهِ، فَلَا يُقَطَّعُ فِي عَيْنِ هِيَ بِلُكِّهِ، كَمَا لَوْ مَلَكَهَا قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ بِهَا؛ وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ شَرْطٌ، وَالشَّرْطُ يُتَسَبَّرُ دَوَامُهَا، وَلَمْ يَبْقَ لِهَذِهِ الْعَيْنِ مُطَالِبٌ.

وَلَنَا مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ «ابْنِ صَفْوَانَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ نَامَ فِي الْمَسْجِدِ، وَتَوَسَّدَ رِءَاءَهُ، فَأَخَذَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ، فَجَاءَ بِسَارِقِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُقَطَّعَ، فَقَالَ صَفْوَانُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ أَرِدْ هَذَا، رَدَّائِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٥٩٥)، وَالجُورْجَانِيُّ. وَبِهِ لَفْظُ قَالَ: «فَأْتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: أَنْقَطِعْهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا؟ أَنَا أَيْعُهُ وَأَنْتَ تَمْنَاهَا. قَالَ: فَهَلَّا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ». رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٣٩٤). فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ قَبْلَ رَفْعِهِ إِلَيْهِ، لَدَرَأَ الْقَطْعَ، وَبَعْدَهُ لَا يُسْقُطُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمُطَالَبَةَ شَرْطٌ. قُلْنَا: هِيَ شَرْطُ الْحُكْمِ لَا شَرْطُ الْقَطْعِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ اسْتَرَدَّ الْعَيْنَ لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ، وَقَدْ زَالَتِ الْمُطَالَبَةُ.

فصل

[المسروق منه يقر أن المسروق كان ملكاً للسارق]

وَإِنْ أَقْرَبَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ أَنَّ الْمَسْرُوقَ كَانَ مِلْكًا لِلسَّارِقِ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، أَوْ أَنَّ لَهُ فِيهِ شُبُهَةٌ، أَوْ أَنَّ الْمَالِكَ أَدْرَأَ لَهُ فِي أَخْذِهَا، أَوْ أَنَّهُ سَبَّلَهَا، لَمْ يُقَطَّعْ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَهَيْتَ إِيَّاهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ كَوْنَ الْحَدِّ وَاجِبًا. وَإِنْ أَقْرَبَهُ بِالْعَيْنِ، سَقَطَ الْقَطْعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ إِفْرَارَهُ يَدُلُّ عَلَى تَقَدُّمِ مَلَكَهِ لَهَا، فَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ لَهُ خَالَ أَخْذِهَا. وَالْمَنْصُورُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْقَطْعَ لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ تَجَدُّدَ سَبَبِهِ بَعْدَ وَجُوبِ الْقَطْعِ، أَشْبَهَ الْهَبَةَ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ حِيلَةٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْقَطْعِ بَعْدَ وَجُوبِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِهَا، كَالْهَبَةِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَخْرَجَهَا وَقِيمَتُهَا ثَلَاثَةٌ دَرَاهِمَ، فَلَمْ يُقَطَّعْ حَتَّى نَقَصْتَ قِيمَتَهَا، قُطِعَ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْقُطُ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ شَرْطٌ، فَتُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. وَلِأَنَّهُ نَقَصَ حَدَثَ فِي الْعَيْنِ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْقَطْعَ، كَمَا لَوْ حَدَثَ بِاسْتِعْمَالِهِ، وَالنَّصَابَ شَرْطٌ لَوْجُوبِ الْقَطْعِ، فَلَا تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ كَالْحِرْزِ. وَمَا ذَكَرَهُ يُنْطَلُ بِالْحِرْزِ، فَإِنَّهُ لَوْ زَالَ الْحِرْزُ أَوْ مَلَكَهُ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَطْعُ. وَسِوَاهُ نَقَصَتْ قِيمَتَهَا قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوَجُوبِ السَّرِقَةَ، فَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ حِينَئِذٍ. فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ

ضَمَانٌ عَلَيْهِ، وَيَسْقُطُ حَقُّ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ مِنَ الْعَيْنِ، وَإِنْ كَانَ زِيَادَةً فِي الْعَيْنِ، كَصَبِيهِ أَخْمَرٌ أَوْ أَصْفَرٌ، فَلَا تُرَدُّ الْعَيْنُ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: تُرَدُّ الْعَيْنُ. وَبَنَى هَذَا عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْغَرْمَ يُسْقُطُ عَنْهُ الْقَطْعُ. وَأَمَّا إِذَا صَبَّغَهُ، فَقَالَ: لَا يَرُدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رُدَّ لَكَانَ شَرِيكًا فِيهِ بِصَبْغِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ فِيمَا هُوَ شَرِيكٌ فِيهِ. وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ صَبْغَهُ كَانَ قَبْلَ الْقَطْعِ، فَلَوْ كَانَ شَرِيكًا بِالصَّبْغِ لَسَقَطَ الْقَطْعُ، وَإِنْ كَانَ يَصِيرُ شَرِيكًا بِالرُّدِّ، فَالشَّرِكَةُ الطَّارِئَةُ بَعْدَ الْقَطْعِ لَا تُؤَثِّرُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بَصْفَهُ مِنْ مَالِكِهِ بَعْدَ الْقَطْعِ. وَقَدْ سَلَّمَ أَبُو حَنِيفَةَ، أَنَّهُ لَوْ سَرَقَ فِضَّةً، فَضَرَبَهَا دَرَاهِمَ، فَطَبَعَهَا، وَلَزِمَهُ رَدُّهَا. وَقَالَ صَاحِبَاهُ: لَا يَقْطَعُ وَيَسْقُطُ حَقُّ صَاحِبِهَا مِنْهَا بِضَرَبِهَا. وَهَذَا شَيْءٌ بِنَاءً عَلَى أَصُولِهِمَا فِي أَنْ تَغْيِيرَ اسْمِهَا يُزِيلُ مِلْكَ صَاحِبِهَا، وَأَنْ يَمْلِكِ السَّارِقُ لَهَا يَسْقُطُ الْقَطْعُ عَنْهُ، وَهُوَ غَيْرُ مُسَلِّمٍ لَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَخْرَجَ النَّبَاشُ مِنَ الْقَبْرِ كَفْنَا قِيمَتَهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ فَطَبَعُ).

رَوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ قَطَعَ نَبَاشًا. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَقَتَادَةَ، وَالشَّعْبِيَّ، وَالنَّخَعِيَّ، وَحَمَّادًا، وَمَالِكًا، وَالشَّافِعِيَّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَبْرَ لَيْسَ بِحِرْزٍ؛ لِأَنَّ الْحِرْزَ مَا يُوَضَعُ فِيهِ الشَّيْءُ لِلْحِفْظِ، وَالْكَفْنَ لَا يُوَضَعُ فِي الْقَبْرِ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحِرْزٍ بغيرِهِ، فَلَا يَكُونُ حِرْزًا لَهُ، وَلِأَنَّ الْكَفْنَ لَا يَمْلِكُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلْمَيِّتِ أَوْ لِوَارِثِهِ، وَلَيْسَ مِلْكًا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، وَلَمْ يَبْقَ أَهْلًا لِلْمَلِكِ، وَالْوَارِثُ إِنَّمَا يَمْلِكُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَةِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ إِلَّا بِمَطَالَبَةِ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ، وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». وَهَذَا سَارِقٌ، فَإِنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَارِقٌ أَمْوَالِنَا كَسَارِقِ أَحْيَانِنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ الْكَفْنَ يُحْتَاجُ إِلَى تَرْكِهِ فِي الْقَبْرِ دُونَ غَيْرِهِ، وَيُكْتَفَى بِهِ فِي حِرْزِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَتْرُكُ الْمَيِّتَ فِي غَيْرِ الْقَبْرِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحْفَظَ كَفْنَهُ، وَيَتْرُكُ فِي الْقَبْرِ وَيُنْصَرَفُ عَنْهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ. مَمْنُوعٌ، بَلْ هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا لَهُ فِي حَيَاتِهِ، وَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَّا عَمَّا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ، وَوَلِيَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْمَطَالَبَةِ، كَقِيَامِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ فِي الطَّلَبِ بِمَالِهِ.

إِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَلَا بُدَّ مِنْ إِخْرَاجِ الْكَفَنِ مِنَ الْقَبْرِ؛ لِأَنَّهُ الْحِرْزُ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ اللَّحْدِ وَوَضَعَهُ فِي الْقَبْرِ فَلَا قَطْعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ

النَّصَابُ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ؛ لِمَدَمِ الشَّرْطِ قَبْلَ تَمَامِ السَّبَبِ، وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ بِفِعْلِهِ، أَوْ بغيرِ فِعْلِهِ. وَإِنْ وَجِدْتَ نَاقِصَةً، وَلَمْ يَذُرْ هَلْ كَانَتْ نَاقِصَةً حِينَ السَّرْقَةِ أَوْ حَدَثَ النِّقْصُ بَعْدَهَا؟ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ الرَّجُوبَ لَا يُجِبُ مَعَ الشُّكِّ فِي شَرْطِهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قُطِعَ، فَإِنْ كَانَتْ السَّرْقَةُ بَاقِيَةً، رُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا).

لَا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ عَلَى مَالِكِهَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، فَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ قِيمَتِهَا، أَوْ مِيلَتِهَا إِنْ كَانَتْ مَبْلُغَةً، قُطِعَ أَوْ لَمْ يَقْطَعْ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَحَمَّادٍ، وَالثَّبِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجْمَعُ الْغَرْمُ وَالْقَطْعُ، إِنْ غَرِمَهَا قَبْلَ الْقَطْعِ سَقَطَ الْقَطْعُ، وَإِنْ قُطِعَ قَبْلَ الْغَرْمِ سَقَطَ الْغَرْمُ.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَكْحُولٌ: لَا غَرْمَ عَلَى السَّارِقِ إِذَا قُطِعَ. وَوَقَفَهُمْ مَالِكٌ فِي الْمُعْسِرِ، وَوَقَفْنَا فِي الْمُوسِرِ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي رَجُلٍ سَرَقَ مَرَاتٍ، ثُمَّ قُطِعَ: يَغْرُمُ الْكُلَّ، إِلَّا الْأَخِيرَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يَغْرُمُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ قُطِعَ بِالْكُلِّ، فَلَا يَغْرُمُ شَيْئًا مِنْهُ، كَالسَّرْقَةِ الْأَخِيرَةِ، وَاحْتَجَّ بِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَيْمَمَ الْحَدُّ عَلَى السَّارِقِ، فَلَا غَرْمَ عَلَيْهِ»؛ وَلِأَنَّ التَّضْمِينَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، وَالْمَلِكُ يَمْنَعُ الْقَطْعَ، فَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا.

وَلَنَا أَنَّهُ عَيْنٌ يَجِبُ ضَمَانُهَا بِالرُّدِّ لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً، فَيَجِبُ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ تَالِفَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْطَعْ؛ وَلِأَنَّ الْقَطْعَ وَالْغَرْمَ حَقَانِ جِبَانٍ لِمُسْتَحَقِّينَ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا، كَالجَزَاءِ وَالْقِيمَةِ فِي الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ الْمَمْلُوكِ. وَحَدِيثُهُمْ يَرَوِيهِ سَعْدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ، عَنْ مَنْصُورٍ، وَسَعْدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ مَجْهُولٌ. قَالَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ النَّبْرِ: الْحَدِيثُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ آزَادَ، لَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْقَاطِعِ. وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أَصُولِهِمْ، وَلَا نَسَلْنَا لَهُمْ.

فصل

[السارق يسرق عيناً ويفعل فيها فعلاً نقصها به]

وَإِذَا فَعَلَ فِي الْعَيْنِ فِعْلًا نَقَصَهَا بِهِ، كَقَطْعِ الثُّوبِ وَنَحْوِهِ، وَجَبَ رَدُّهُ وَرَدُّ نَقْصِهِ، وَوَجِبَ الْقَطْعُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ نَقْصًا لَا يَقْطَعُ حَقُّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِذَا فَعَلَهُ الْعَاصِبُ، رَدَّ الْعَيْنَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ يَقْطَعُ حَقُّ الْمَالِكِ، كَقَطْعِ الثُّوبِ وَخِيَاطِيَتِهِ، فَلَا

يُخْرِجُهُ مِنَ الْحَرْزِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَلَ الْمَتَاعَ فِي النَّيْتِ مِنْ جَانِبٍ إِلَى جَانِبٍ «فَإِنَّ النَّيْبَ» صَلَّى سَمَى الْقَبْرَ نَيْبًا.

فصل

[سرقة الزائد عن الكفن المشروع]

وَالْكَفَنُ الَّذِي يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ مَا كَانَ مَشْرُوعًا، فَإِنْ كَفَنَ الرَّجُلُ فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ لَفَافِيفَ، أَوْ الْمَرْأَةُ فِي أَكْثَرِ مِنْ خَمْسِ، فَسُرِقَ الزَّائِدُ عَنْ ذَلِكَ، أَوْ تَرَكَهُ فِي ثَابُوتٍ، فَسُرِقَ الثَّابُوتُ، أَوْ تَرَكَ مَعَهُ طَبِيبًا مَجْمُوعًا، أَوْ ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً، أَوْ جَوَاهِرًا، لَمْ يُقَطَّعْ بِأَخْذِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكَفَنٍ مَشْرُوعٍ، فَتَرَكَهُ فِيهِ سَفَهٌ وَتَضْيِيعٌ، فَلَا يَكُونُ مُحْرَمًا، وَلَا يُقَطَّعُ سَارِقُهُ.

فصل

[هل المطالبة في قطع النباش ضرورية؟]

وَهَلْ يُفْتَقَرُ فِي قَطْعِ النَّبَاشِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: يُفْتَقَرُ إِلَى الْمُطَالَبَةِ كَسَائِرِ الْمَسْرُوقَاتِ. فَعَلَى هَذَا الْمُطَالِبُ الْوَرْتَةَ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ بِمَقَامِ النَّيْتِ فِي حَقِّهِ. وَهَذَا مِنْ حَقِّهِ. وَالثَّانِي: لَا يُفْتَقَرُ إِلَى طَلْبِهِ؛ لِأَنَّ الطَّلِبَ فِي السَّرِقَةِ مِنَ الْأَحْيَاءِ شَرْعٌ لِئَلَّا يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَمْلُوكًا لِلسَّارِقِ وَقَدْ يُسَّرُ مِنْ ذَلِكَ هَاهُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُقَطَّعُ فِي مُحْرَمٍ، وَلَا فِي آلِهِ لَهُ).

يَعْنِي لَا يُقَطَّعُ فِي سَرِقَةِ مُحْرَمٍ، كَالْخَمْرِ، وَالْخَزِيرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَنَحْوِهَا، سِوَا سَرِقَةٍ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَحَكِيٌّ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ سَارِقُ خَمْرٍ الذِّمِّيُّ يُقَطَّعُ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّهُ مَا لَهُمْ، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ سَرَقَ دَرَاهِمَهُمْ. وَلَنَا أَنَّهُ عَيْنُ مُحْرَمَةٍ، فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهَا، كَالْخَزِيرِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِ، لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، كَالْمَيْتَةِ وَالذِّمِّيِّ. وَمَا ذَكَرَهُ يُتَّقَضُ بِالْخَزِيرِ، وَلَا اغْتِيَابَ بِهِ، فَإِنَّ الْاِغْتِيَابَ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ يُجْرِي عَلَيْهِمْ دُونَ أَحْكَامِهِمْ. وَهَكَذَا الْخِلَافُ مَعَهُ فِي الصَّلِيبِ إِذَا بَلَّغَتْ قِيَمَتَهُ مَعَ تَأْلِيفِهِ بِصَابًا. وَأَمَّا آلَةُ اللَّهِ كَالطُّيُورِ، وَالْمِرْمَارِ، وَالشَّابَةِ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ، وَإِنْ بَلَّغَتْ قِيَمَتَهُ مُفْصَلًا بِصَابًا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ بَعْدَ زَوَالِ تَأْلِيفِهِ بِصَابًا، فَيَبِيهِ الْقَطْعُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مَا قِيَمَتُهُ بِصَابٍ، لَا شِبْهَةَ لَهُ فِيهِ، مِنْ حَرْزٍ يَبْلِيهِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَطْعِ، فَوَجِبَ قَطْعُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَهَبًا مَكْسُورًا.

وَلَنَا أَنَّهُ آتَى لِلْمُعْصِيَةِ بِالْإِجْمَاعِ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِسَرِقَتِهِ، كَالْخَمْرِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي أَخْذِهَا لِكِسْرِهَا، فَكَانَ ذَلِكَ شِبْهَةَ مَانِعَةٍ مِنَ الْقَطْعِ، كَأَسْتِحْقَاقِهِ مَالٍ وَلَدِيهِ. فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ تَبْلُغُ بِصَابًا، فَلَا قَطْعَ فِيهِ أَيْضًا، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا لَا قَطْعَ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْخَشَبَ وَالْأَوْتَارَ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ الْقَطْعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ بِصَابًا مِنْ حَرْزِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُفْرَدَ.

فصل

[من سرق صليبا من ذهب أو فضة، يبلغ نصابا]

متصلا

وَإِنْ سَرَقَ صَلِيبًا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، يَبْلُغُ بِصَابًا مُتَّصِلًا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا قَطْعَ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُقَطَّعُ سَارِقُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَوَجْهُ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ الَّتِي قَبْلَهَا لَهُ كِسْرُهُ بِحَيْثُ لَا يَبْقَى لَهُ قِيَمَةٌ يَبْلُغُ بِصَابًا، وَهَذَا هُنَا لَوْ كَسِرَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ بِكُلِّ وَجْهِ لَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهُ عَنِ النَّصَابِ؛ لِأَنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ جَوْهَرُهُمَا غَالِبٌ عَلَى الصَّنِيعَةِ الْمُحْرَمَةِ، فَكَانَتِ الصَّنِيعَةُ فِيهِمَا مَعْمُورَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى قِيَمَةِ جَوْهَرِهَا، وَغَيْرُهُمَا بِخِلَافِهَا، فَتَكُونُ الصَّنِيعَةُ غَالِبَةً عَلَيْهِ، فَيَكُونُ تَابِعًا لِلصَّنِيعَةِ الْمُحْرَمَةِ، فَأَشْبَهَ الْإِنَاءَ. وَلَوْ سَرَقَ إِنَاءً مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، قِيَمَتُهُ بِصَابٍ إِذَا كَانَ مُتَّكِسِرًا، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَقِيَمَتُهُ بِدُونَ الصَّنِيعَةِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا بِصَابٍ. وَإِنْ سَرَقَ إِنَاءً مُعَدًّا لِحَمْلِ الْخَمْرِ، وَوَضَعِيهِ فِيهِ، فَيَبِيهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ الْإِنَاءَ لَا تَحْرِيمَ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ بَيْتِيهِ وَقَصْدِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ سِكِينًا مُعَدَّةً لِذَبْحِ الْخَنَازِيرِ، أَوْ سَيْفًا يُعِيدُهُ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ. وَإِنْ سَرَقَ إِنَاءً فِيهِ خَمْرٌ يَبْلُغُ بِصَابًا، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُقَطَّعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ بِصَابًا مِنْ حَرْزٍ يَبْلِيهِ، لَا شِبْهَةَ لَهُ فِيهِ. وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: لَا يُقَطَّعُ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ لِمَا لَا قَطْعَ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ. قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَةَ: وَلَوْ سَرَقَ إِدَارَةً أَوْ إِنَاءً فِيهِ مَاءٌ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ كَذَلِكَ. وَلَوْ سَرَقَ مِثْلِيًّا فِي طَرَفِهِ دِينَارٌ مُشْتَدُّدٌ، فَعَلِمَ بِهِ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ سَرِقَتَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَعَلَّقَ بِتَوْبِيهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقَطَّعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ بِصَابًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ قِيَمَتَهُ بِصَابٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ عِلْمٌ بِالسَّرِقَةِ هَاهُنَا، وَقَصْدٌ سَرِقَتَهُ، بِخِلَافِ الدِّينَارِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ، وَلَمْ يَقْصِدْ أَخْذَهُ، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ بِإِجَابِ الْحَدِّ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُقَطَّعُ الْوَالِدُ فِيمَا أَخَذَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَا لَهُ أَخْذُهُ، وَلَا الْوَالِدَةُ فِيمَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِ وَلَدِهَا، وَلَا الْعَبْدُ فِيمَا سَرَقَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ).

وَجُمِلَتْهُ أُنَّ الْوَالِدُ لَا يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ، وَإِنْ سَفَلَ وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ، وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَإِبْنُ الْمُثَنَّبِ: لَقَطَّعَ عَلَى كُلِّ سَارِقٍ بِظَاهِرِ الْكِتَابِ، إِلَّا أَنْ يُجْمِعُوا عَلَى شَيْءٍ فُيَسْتَتَى.

فصل

[لا يقطع الابن وإن سفل، بسرقة مال والده وإن علا]

وَلَا يُقَطَّعُ الْإِبْنُ وَإِنْ سَفَلَ، بِسَّرِقَةِ مَالِ الْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ أَنَّهُ يُقَطَّعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ فِيمَنْ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَإِبْنِ الْمُثَنَّبِ؛ لِظَاهِرِ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّهُ يُحَدُّ بِالزَّنَا بِجَارِيَتِهِ، وَيُقَادُ بِقَتْلِهِ، فَيُقَطَّعُ بِسَّرِقَةِ مَالِهِ، كَالْأَجْنَبِيِّ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ تَمْنَعُ قَبُولَ شَهَادَةِ أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِسَّرِقَةِ مَالِهِ كَالْأَبِ؛ وَلِأَنَّ التَّفَقُّهَ تَجِبُ فِي مَالِ الْأَبِ لِابْنِهِ حِفْظًا لَهُ، فَلَا يَجُوزُ إِتْلَافُهُ حِفْظًا لِلْمَالِ، وَأَمَّا الزَّنَا بِجَارِيَتِهِ، فَيَجِبُ بِهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا شَهَّةَ لَهُ فِيهَا، بِخِلَافِ الْمَالِ.

فصل

[القربة التي لا تمنع القطع في السرقة]

فَأَمَّا سَائِرُ الْأَقْرَابِ، كَالْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَمَنْ عَدَاهُمْ، فَيُقَطَّعُ بِسَّرِقَةِ مَالِهِمْ، وَيُقَطَّعُونَ بِسَّرِقَةِ مَالِهِ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ ذِي رَحِمٍ؛ لِأَنَّهَا قَرَابَةٌ تَمْنَعُ النِّكَاحَ، وَيُنَبِّحُ النَّظَرَ، وَتَوْجِبُ التَّفَقُّهَ، أَثْبَتَهُ قَرَابَةُ الْوَالِدَةِ. وَلَكِنَّا أَنَّهُ قَرَابَةٌ لَا تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ، فَلَا تَمْنَعُ الْقَطْعَ كَقَرَابَةِ غَيْرِهِ، وَتَفَارِقُ قَرَابَةَ الْوَالِدَةِ بِهَذَا.

فصل

[أحد الزوجين يسرق من مال الآخر]

وَإِنْ سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنْ مَالِ الْآخَرِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَيْسَ مُحْرَرًا عَنْهُ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ، وَإِنْ سَرَقَ مِمَّا أَحْرَزَهُ عَنْهُ فَيَقْبِرُ رَوَاتِبَانِ. إِحْدَاهُمَا: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ. وَهِيَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْحَضْرَمِيِّ، حِينَ قَالَ لَهُ: إِنَّ غُلَامِي سَرَقَ مِرَاةَ امْرَأَتِي: أَرْسَلْتَهُ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ، خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ. وَإِذَا لَمْ يُقَطَّعْ عَبْدُهُ بِسَّرِقَةِ مَالِهَا،

وَلَكِنَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِيَاكِ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ أَطْبِقَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ. وَبِئْسَ لَفْظٌ: «فَكَلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ». وَلَا يَجُوزُ قَطْعُ الْإِنْسَانِ بِأَخْذِ مَا أَسْرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَخْذِهِ، وَلَا أَخْذُ مَا جَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مَالًا لَهُ مُضَافًا إِلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الْحُدُودَ تَنْزَرُ بِالشَّبَهَاتِ، وَأَعْظَمُ الشَّبَهَاتِ أَخْذُ الرَّجُلِ مِنْ مَالِ جَعَلَهُ الشَّرْعُ لَهُ، وَأَمْرُهُ بِأَخْذِهِ وَأَكْلِهِ، وَأَمَّا الْعَبْدُ إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ، فِي قَوْلِهِمْ، جَمِيعًا، وَوَأَفْقَهُمْ أَبُو ثَوْرٍ فِيهِ. وَحُكْمِي عَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ يُقَطَّعُ؛ لِغُيُومِ الْآيَةِ.

وَلَكِنَّا مَا رَوَى السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ قَالَ: شَهَدْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَقَدْ جَاءَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بْنِ الْحَضْرَمِيِّ بِغُلَامٍ لَهُ، فَقَالَ: إِنَّ غُلَامِي هَذَا سَرَقَ، فَأَقَطَّعَ يَدَهُ. فَقَالَ عُمَرُ: مَا سَرَقَ؟ قَالَ: سَرَقَ مِرَاةَ امْرَأَتِي، تَمْنَعُ سِتْرُونَ دِرْهَمًا. فَقَالَ: أَرْسَلْتَهُ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ، خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ. وَلَكِنَّهُ لَوْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ قَطَّعَ. وَبِئْسَ لَفْظٌ قَالَ: مَالُكُمْ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَهُ، فَقَالَ: عَبْدِي لِي سَرَقَ قَبَاءَ لِعَبْدِي لِأَخْرَ. فَقَالَ: لَا قَطْعَ، مَالُكَ سَرَقَ مَالِكَ. وَهَذِهِ قَضَايَا تَشْتَهَرُ، وَلَمْ يُخَالَفْهَا أَحَدٌ، فَتَكُونُ إِجْمَاعًا، وَهَذَا يُخَصُّ عُمُومَ الْآيَةِ؛ وَلِأَنَّ هَذَا إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْتِنَا مِنَ الْأَيْمَةِ، وَلَمْ يُخَالَفْهُمْ فِي عَصْرِهِمْ أَحَدٌ، فَلَا يَجُوزُ خِلَافُهُ بِقَوْلِ مَنْ بَعْدَهُمْ، كَمَا لَا يَجُوزُ تَرْكُ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ بِقَوْلِ وَاحِدٍ مِنَ التَّابِعِينَ.

فصل

[لا يقطع المدبر وأم الولد والمكاتب، فيما سرق

من مال سيده]

وَالْمُدَبِّرُ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَالْمَكَاتِبُ، كَالْقَلْبِ فِي هَذَا. وَيَوْمَ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا يُقَطَّعُ سَيِّدُ الْمَكَاتِبِ بِسَّرِقَةِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ. وَكُلُّ مَنْ لَا

غَيْرِهِمْ، قَطَعَ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُتِلْتُمْ. لَا يُقْطَعُ بِالسَّرْقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقِ بَيْنِ غَنِيِّ وَفَقِيرٍ، فَلَمْ تَفَرِّقْتُمْ هَاهُنَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّ لِلْغَنِيِّ فِي بَيْتِ الْمَالِ حَقًّا، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ. بِخِلَافِ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ، فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لِلْغَنِيِّ فِيهِ.

فصل

[لا قطع في المجاعة]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا قَطْعَ فِي الْمَجَاعَةِ. يَعْنِي أَنَّ الْمُخْتِاجَ إِذَا سَرَقَ مَا يَأْكُلُهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُنْضَرِّ. وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا قَطْعَ فِي عَامِ سَنَةٍ. وَقَالَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْهُ، فَقُلْتُ: تَقُولُ بِهِ؟ قَالَ: إِي لَعْمَرِي، لَا أَقْطَعُهُ إِذَا حَمَلَتْهُ الْحَاجَةُ، وَالنَّاسُ فِي شِدَّةٍ وَمَجَاعَةٍ. وَعَنْ الْأَوْزَاعِيِّ وَشُلِّ ذَلِكَ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِيهِ، أَوْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِي بِهِ، فَإِنْ لَهُ شِبْهَةٌ فِي أَخْذِ مَا يَأْكُلُهُ، أَوْ مَا يَشْتَرِي بِهِ مَا يَأْكُلُهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ عَلْمَانَ حَاطِبَ بْنَ أَبِي بَلْتَعَةَ اتَّحَرَوْا نَاقَةً لِلْمُزَنِيِّ، فَأَمَرَ عُمَرُ بِقَطْعِهِمْ، ثُمَّ قَالَ لِحَاطِبِ: إِنِّي أَرَاكَ تُحِبُّهُمْ. فَذَرَأَ عَنْهُمْ الْقَطْعَ لِمَا ظَنَّ أَنَّهُ يُجِيعُهُمْ. فَأَمَّا الْوَاجِدُ لِمَا يَأْكُلُهُ، أَوْ الْوَاجِدُ لِمَا يَشْتَرِي بِهِ وَمَا يَشْتَرِيهِ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ، وَإِنْ كَانَ بِالْأَمْنِ الْعَالِي. ذَكَرَهُ الْفَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا قَطْعَ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا مَنَعَهَا الزَّوْجُ قَدْرَ كِفَايَتِهَا، أَوْ كِفَايَةَ وَلَدِهَا، فَأَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ، سَوَاءً أَخَذْتُ قَدْرَ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ قَدْرَ ذَلِكَ، فَالزَّائِدُ يَكُونُ مُشْتَرِكًا بِمَا سَتَحَقُّ أَخْذُهُ، وَلَا عَلَى الضَّيِّفِ إِذَا مَنَعَ قِرَاءَهُ، فَأَخَذَ أَيْضًا مِنْ مَالِ الْمُضَيِّفِ؛ لِذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، أَوْ اضْتِرَافِ مَرْتَيْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَجِبُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ؛ بَيِّنَةٍ، أَوْ إِفْرَاقٍ، لَا غَيْرَ، فَأَمَّا الْبَيِّنَةُ، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا أَنْ يَكُونَ رَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ حُرِّينِ عَدْلَيْنِ، سَوَاءً كَانَ السَّارِقُ مُسْلِمًا أَوْ ذَمِيًّا، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ فِي الرُّبَا بِمَا أَعْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هَاهُنَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَصِفَا السَّرِقَةَ وَالْحِرْزَ، وَجِنْسَ النَّصَابِ، وَقَدْرَهُ، لِيَزُولَ الْاِخْتِلَافُ فِيهِ، فَيَقُولَانِ: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا سَرَقَ كَذَا، قِيمَتُهُ كَذَا، مِنْ حِرْزِ. وَيَصِفَانِ الْحِرْزَ. وَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ غَايِبًا، فَحَضَرَ وَكَيْلُهُ، وَطَالَبَ بِالسَّرِقَةِ، أَحْتَاجَ الشَّاهِدَانِ أَنْ يَرْفَعَا فِي نَسَبِهِ، فَيَقُولَانِ: مِنْ حِرْزِ فُلَانِ بْنِ فُلَانِ بْنِ فُلَانِ، بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ، وَجَبَ الْقَطْعُ فِي قَوْلِ عَامِيهِمْ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ

فَهُوَ أَوْلَى؛ وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرِثُ صَاحِبِيهِ بِغَيْرِ حَاجِبٍ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَيَتَسَبَّطُ فِي مَالِ الْآخِرِ عَادَةً، فَأَشْبَهَ الْوَالِدَ وَالْوَالِدَةَ. وَالثَّانِيَةَ: يُقْطَعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ؛ لِمَعْنُومِ الْآيَةِ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مُحْرَزًا عَنْهُ، لَا شِبْهَةَ لَهُ فِيهِ، أَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ. وَلِلشَّافِعِيِّ كَالرَّوَاتِبِيِّ. وَقَوْلُ ثَالِثٍ: أَنَّ الزَّوْجَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَلَا تَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ؛ لِأَنَّ لَهَا التَّفَقُّعَ فِيهِ.

فصل

[السرقه من بيت المال]

وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُسْلِمًا، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّحْوِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ حَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يُقْطَعُ؛ لِظَاهِرِ الْكِتَابِ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٥٩٠) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ عَبْدًا مِنْ رِزْقِ الْخُمْسِ، سَرَقَ مِنَ الْخُمْسِ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَقْطَعْهُ، وَقَالَ: مَا لَ اللَّهِ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا». وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَسَأَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ عُمَرَ عَمَّنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَقَالَ: أَرْسَلْتَهُ، فَمَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ، أَخْبَرَنَا مُغِيرَةُ، عَنْ الشَّافِعِيِّ، عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَيْسَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ قَطْعٌ، وَلِأَنَّ لَهُ فِي الْمَالِ حَقًّا، فَيَكُونُ شِبْهَةَ تَمَنُّعٍ وَجُوبِ الْقَطْعِ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ. وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، أَوْ لِدَوْلِهِ، أَوْ لِسَيِّدِهِ، أَوْ لِمَنْ لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ، لَمْ يُقْطَعْ لِذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْغَايِبِينَ، وَلَا أَحَدًا مِنْ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ ذَكَرْنَا، فَسَرَقَ مِنْهَا قَبْلَ إِخْرَاجِ الْخُمْسِ، لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي الْخُمْسِ حَقًّا. وَإِنْ أَخْرَجَ الْخُمْسَ، فَسَرَقَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ، قَطَعَ، وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْخُمْسِ، لَمْ يُقْطَعْ. وَإِنْ قَسَمَ الْخُمْسَ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ، فَسَرَقَ مِنْ خُمْسِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ، لَمْ يُقْطَعْ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ، قَطَعَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْخُمْسِ.

فصل

[السرقه من الوقف أو من غلته]

وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْوَقْفِ، أَوْ مِنْ غَلَّتِهِ، وَكَانَ مِنَ الْمُتَوَقِّفِ عَلَيْهِمْ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مَسْكِينًا سَرَقَ مِنْ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ، أَوْ مِنْ قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ عَلَيْهِمْ وَقَفَ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ. وَإِنْ كَانَ مِنْ

كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنْ قَطَعَ السَّارِقَ يَجِبُ، إِذَا شَهِدَ بِالسَّرْقَةِ شَاهِدَانِ حُرَّانِ مُسْلِمَانِ، وَوَصَفًا مَا يُوجِبُ الْقَطْعَ. وَإِذَا وَجِبَ الْقَطْعُ بِشَهَادَتَيْهِمَا، لَمْ يَسْقُطْ بَعِيَّتُهُمَا، وَلَا مَوْتُهُمَا، عَلَى مَا مَضَى فِي الشَّهَادَةِ بِالزُّنَا. وَإِذَا شَهِدَا بِسَّرْقَةِ مَالٍ غَائِبٍ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَكَيْلٌ حَاضِرٌ، فَطَالَبَ بِهِ، قَطَعَ السَّارِقَ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[سقوط القطع باختلاف الشاهدين]

وَإِذَا اختلف الشاهدان في الوقت، أو المكان، أو المسروق، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس، والآخر أنه سرق يوم الجمعة، أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت، وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت، أو قال أحدهما: سرق ثوباً. وقال الآخر: سرق بقرّة. أو قال: سرق ثوباً. وقال الآخر: سرق جماراً. لم يقطع. في قولهم جميعاً. وبه قال الشافعي، وأبو نؤر، وأصحاب الرأي. وإن قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض. وقال الآخر: أسود. أو قال أحدهما: سرق هروياً. فقال الآخر: مروياً. لم يقطع أيضاً. وبه قال الشافعي، وأبو نؤر، وابن المنذر؛ لأنهما لم ينفقا على الشهادة بشيء واحد، فأشبه ما لو اختلفا في الذكورية والأنثوية. وقال أبو الخطاب: يقطع. وهو قول أبي حنيفة، وأصحاب الرأي؛ لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة، ويحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروياً، والآخر أنه مروياً، أو كان الشوب فيه سواداً وبياضاً. قال ابن المنذر: اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنثوية، فإذا كان اختلافهما فيما يخفى يبطل شهادتهما، فيمّا يظهر أولى. ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكراً، وظنه الآخر أنثى، وقد أوجب هذا ردّ شهادتهما، فكذلك هاهنا. الثاني: الاعتراف، ويشترط فيه أن يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه. وبه قال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، وزفر، وابن شبرمة. وقال عطاء، والنوري، وأبو حنيفة، والشافعي، ومحمد بن الحسن: يقطع باعتراف مرة؛ لأنه حقّ يثبت بالإقرار، فلم يعتبر فيه التكرار كحقّ الأدمي.

ولنا ما روى أبو داود، بإسناده (٤٣٨٠) عن أبي أمية المخزومي، أن النبي ﷺ أتى بيلص قد اعترف، فقال له: «ما إخالك سرفت». قال: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به، فقطع. ولو وجب القطع بأول مرة، لما أخره. وروى سعيد، عن هشيم، وسفيان، وأبي الأحرص، وأبي معاوية عن الأعمش، عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه، قال شهدت علياً، وآتاه رجلاً،

فأقر بالسرقه، فرده، وفي لفظ: فأنهزه. وفي لفظ: فسكت عنه. وقال غير هؤلاء: فطرده. ثم عاد بعد ذلك، فأقر، فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين. فأمر به، فقطع، وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين. ومثل هذا يشتهر، فلم يتكر. ولأنه يتضمن إتلافاً في حد، فكان من شرطه التكرار، كحد الزنا. ولأنه أخذ حجتى القطع، فيعتبر فيه التكرار، كالشهادة. وقياسهم يتقضى بحد الزنا عند من اعتبر التكرار، ويفارق حقّ الأدمي؛ لأن حقه مبني على الشح، والتضييق، ولا يقبل رجوعه عنه، بخلاف مسألتنا.

فصل

[اعتبار ذكر شروط السرقة في الإقرار]

ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة، من النصاب والجزء، وإخراجه منه.

فصل

[لا فرق بين الحر والعبد في اعتبار ذكر شروط]

[السرقة في الإقرار]

والحر والعبد في هذا سواء. نص عليه أحمد؛ وذلك لعُموم النص فيهما، ولما روى الأعمش، عن القاسم، عن أبيه: أن علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقه. وفي رواية قال: كان عبداً. يعني الذي قطعته علي. ويعتبر أن يقر مرتين. وروى مهنا، عن أحمد: إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق، قطع. وظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات، ليكون على النصف من الحر. والأول أصح؛ لخير علي؛ ولأنه إقرار بحد، فاستوى في عبده الحر والعبد، كسائر الحدود.

«مسألة» قال: (ولا يتبرع عن إقراره حتى يقطع).

هذا قول أكثر الفقهاء. وقال ابن أبي ليلى، وداود: لا يقبل رجوعه؛ لأنه لو أقر لسأدمي بقصاص أو حق، لم يقبل رجوعه عنه.

ولنا قول النبي ﷺ للسارق: «ما إخالك سرفت». عرض له ليرجع؛ ولأنه حدّ الله تعالى، ثبت بالاعتراف، فقبل رجوعه عنه، كحدّ الزنا؛ ولأن الحدود نذر بالشبهات، ورجوعه عنه شبهة، لاختمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه؛ ولأنه أخذ حجتى القطع، فيبطل بالرجوع عنه، كالشهادة؛ ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه، فسقط، كما لو رجع الشهود. وفارق حقّ الأدمي، فإنه مبني على الشح والصين، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم، لم يبطل برجوعهم، ولم يمنع استيفاءها.

هائلاً لا نص فيهِ، ولا هو في معنى المنصوص والمُجمَع عليهِ، فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه؛ لأنه مما يذراً بالشبهات.

واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطَي القطع، فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا كألواحيد، قياساً على هتك الجزر؛ ولأن سرقة النصاب فعلٌ يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة، كالقصاص، ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق قتيلاً يشترك الجماعة في حمله، وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً، ونص أحمد على هذا. وقال مالك: إن انفرد كل واحد بجزء منه، لم يقطع واحد منهم، كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها، لم يجب القصاص.

ولنا أنهم اشتركوا في هتك الجزر، وإخراج النصاب، فلزمهم القطع، كما لو كان قتيلاً فحملوه، وفارق القصاص، فإنه تختص المماتلة، ولا توجد المماتلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد، وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اختيار مماتلة، والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال، وسواء دخل الجزر معاً، أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب، ثم دخل الآخر فأخرج باقيه؛ لأنهما اشتركا في هتك الجزر وإخراج النصاب، فلزمهما القطع، كما لو حملاه معاً.

فصل

[سقوط القطع عن السارق إذا كان شريكه، ممن لا قطع عليه]

فإن كان أحد الشريكين يعز لا قطع عليهِ، كأبي المسروق منه، قطع شريكه، في أحد الوجهين، كما لو شاركه في قطع يد ابنه. والثاني: لا يقطع. وهو أصح؛ لأن سرقتهم جميعاً صارت علّة لقطعهما، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع؛ لأنه أخذ ماله أخذه، بخلاف قطع يد ابنه، فإن الفعل تمحص عدواناً، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب، لا ليعنى في فعله، وهما هنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب أن لا يجب القطع به، كاشتراك العايد والخاطي. وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً، وجب القطع على شريك الأب؛ لأنه انفرد بما يوجب القطع. وإن أخرج الأب نصاباً، وشريكه دون النصاب، ففيه الوجهان. وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب، ثم زج أحدهما، فالقطع على الآخر؛ لأنه اختص بالإسقاط فيختص بالسقوط. ويحتمل أن يسقط عن شريكه؛ لأن السبب السرقة بينهما، وقد اختل أحد جزأيهما. وكذلك لو أقر

إذا ثبت هذا، فإنه إذا زج قبل القطع، سقط القطع، ولم يسقط غرم المسروق؛ لأنه حق آدمي، ولو أقر مرةً واحدة، لزمه غرامة المسروق دون القطع. وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفضل، لم يضمنه إن كان يزج بزؤه؛ لكونه قطعاً قليلاً، وإن قطع الأكثر، فالمقطوع بالخيار، إن شاء تركه وإن شاء قطعه؛ ليستريح من تعليق كفو، ولا يلزم القاطع قطعه؛ لأن قطعه تدار، وليس بهد.

فصل

[لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره]

قال أحمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره. وهذا قول عامة الفقهاء. روي عن عمر، أنه أتى برجل، فسأله: أسرفت؟ قل: لا. فقال: لا. فتركه. وروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق، وأبي هريرة، وابن مسعود، وأبي الدرداء. وبه قال إسحاق، وأبو ثور. وقد روينا أن النبي ﷺ قال للسارق: «ما أحالك سرقت». وقال ليعاز: «لعلك قبلت، أو لمست». وعن علي رضي الله عنه أن رجلاً أقر عنده بالسرقة فاستهره. وروي أنه طرده. وروي أنه زده. ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام، فإنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «تعاونوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ وجب».

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد: يفعل ذلك دون السلطان، فإذا بلغ الإمام، فلا أعفاه الله إن أعفاه. ويمن رأى ذلك الزبير، وعمار، وابن عباس، وسعيد بن جبير، والزهري والأوزاعي. وقال مالك: إن لم يعزف بشر، فلا بأس أن يشفع له، ما لم يبلغ الإمام، وأما من عرف بشر، فسأد، فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه. وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه؛ لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى، وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في المخزومي التي سرقت وقال: «أشفع في حد من حدود الله تعالى»، وقال ابن عمر: من حالت شفاعة دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله في حكمه.

[مسألة] قال: (وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم، فطهوا).

ويهدأ قال مالك، وأبو ثور. وقال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق: لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصته كل واحد منهم نصاباً، لأن كل واحد لم يسرق نصاباً، فلم يجب عليه قطع، كما لو انفرد بدون النصاب. وهذا القول أحب إلي؛ لأن القطع

بِمُشَارَكَةِ آخَرَ فِي سَرَقَةِ نَصَابٍ، وَلَمْ يُقِرُّ الْآخَرَ فِي الْقَطْعِ وَجْهَانِ.

فصل

[الاشتراك في السرقة توجب القطع عليهما]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلَيْنِ دَخَلَا دَارًا، أَحَدُهُمَا فِي سُفْلِهَا جَمَعَ الْمَتَاعَ وَبَدَأَ بِخَيْلٍ، وَالْآخَرَ فِي عُلُوِّهَا مَدَّ الْخَيْلَ فَرَمَى بِهِ وَرَأَى الدَّارَ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِهِ. وَإِنْ دَخَلَا جَمِيعًا، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا الْمَتَاعَ وَخَذَهُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: الْقَطْعُ عَلَيْهِمَا. وَيُرْوَى أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَصَاحِبِيَهُ، إِذَا أَخْرَجَ نَصَابِينَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: الْقَطْعُ عَلَى الْمُخْرِجِ وَخَذِهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ السَّارِقُ. وَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا دُونَ النَّصَابِ، وَالْآخَرَ أَكْثَرَ مِنْ نَصَابٍ قَتْمًا نَصَابِينَ، فَعِنْدَ أَصْحَابِنَا وَأَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبِيَهُ: يَجِبُ الْقَطْعُ عَلَيْهِمَا. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَمُؤَافِقِيهِ: لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ لَمْ يُخْرِجْ نَصَابًا. وَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا نَصَابًا، وَالْآخَرَ دُونَ النَّصَابِ، فَعِنْدَ أَصْحَابِنَا عَلَيْهِمَا الْقَطْعُ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: الْقَطْعُ عَلَى مُخْرِجِ النَّصَابِ وَخَذِهِ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمُخْرِجَ لَمْ يَبْلُغْ نَصَابًا بِعَدَدِ السَّارِقِينَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ مَا قُلْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ نَقَبَا جِرْزًا، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا، فَقَرَّبَ الْمَتَاعَ مِنَ النَّقْبِ، وَأَدْخَلَ الْخَارِجَ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَاسُ قَوْلَ أَحْمَدَ، أَنَّ الْقَطْعَ عَلَيْهِمَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْقَطْعُ عَلَى الْخَارِجِ؛ لِأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَلَنَا أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي هَتَاكِ الْجِرْزِ، وَإِخْرَاجِ الْمَتَاعِ، فَلَزِمَهُمَا الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ حَمَلَاهُ مَعًا فَأَخْرَجَاهُ. وَإِنْ وَضَعَهُ فِي النَّقْبِ، فَمَدَّ الْآخَرَ يَدَهُ فَأَخَذَهُ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا. وَنُقِلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ، كَالْمُذْهَبَيْنِ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبَلَهَا.

فصل

[إذا تعاون اثنان فنقب واحد ودخل الناس وحده

فسرق فلا قطع عليهما]

وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا وَخَذَهُ، وَدَخَلَ الْآخَرَ وَخَذَهُ، فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ، فَلَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ، وَالثَّانِي لَمْ يَهْتِكِ الْجِرْزَ، وَأَمَّا سَرَقَ مِنْ جِرْزٍ هَتَكَهُ غَيْرُهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ نَقَبَ رَجُلٌ وَأَنْصَرَفَ، وَجَاءَ آخَرَ فَصَادَفَ الْجِرْزَ مَهْتُوكًا فَسَرَقَ مِنْهُ. وَإِنْ نَقَبَ رَجُلٌ، وَأَمَرَ غَيْرُهُ فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ، فَلَا قَطْعَ أَيْضًا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ صَبِيًّا إِذَا كَانَ مُمَيَّرًا؛ لِأَنَّ الْمُمَيَّرَ لَهُ اخْتِيَارٌ فَلَا يَكُونُ آتَةً لِلْأَبِ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِقَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُمَيَّرٍ، وَجَبَ الْقَطْعُ عَلَى الْآبِ؛ لِأَنَّهُ آتَهُ. وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي النَّقْبِ، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَخَذَهُ، أَوْ أَخَذَهُ وَتَوَلَّاهُ لِلْآخَرَ خَارِجًا مِنَ الْجِرْزِ، أَوْ رَمَى بِهِ إِلَى خَارِجِ الْجِرْزِ، فَأَخَذَهُ الْآخَرَ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ وَخَذَهُ مَعَ الْمَشَارَكَةِ فِي النَّقْبِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ لَمْ يَنْفَصِلْ عَنِ الْجِرْزِ وَيَدُهُ عَلَى السَّرِقَةِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ أْتَلَفَهُ دَاخِلَ الْجِرْزِ.

وَلَنَا أَنَّ الْمَسْرُوقَ خَرَجَ مِنَ الْجِرْزِ وَيَدُهُ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بِهِ، وَيُخَالَفُ إِذَا أْتَلَفَهُ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الْجِرْزِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْطَعُ وَإِنْ اضْتَرَفَ أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ، حَتَّى يَأْتِيَ مَالِكُ الْمَسْرُوقِ يَدْعِيهِ).

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَقْطَعُ، وَلَا يُفْتَقَرُ إِلَى دَعْوَى وَلَا مُطَالَبَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِغُمُومِ الْآيَةِ؛ وَلِأَنَّ مُوجِبَ الْقَطْعِ ثَبِتٌ، فَوَجَبَ مِنْ غَيْرِ مُطَالَبَةٍ، كَحَدِّ الزَّانَا.

وَلَنَا أَنَّ الْمَالَ يَبَاحُ بِالذَّمِّ وَالْإِبَاحَةِ، فَيُحْتَمَلُ أَنَّ مَالِكَةَ أَبَاحَهُ إِثْمًا، أَوْ وَقَفَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، أَوْ عَلَى طَائِفَةِ السَّارِقِ مِنْهُمْ، أَوْ أَدَانَ لَهُ فِي دُخُولِ جِرْزِهِ، فَاعْتَبِرَتْ الْمُطَالَبَةُ لِتُرْجُلِ هَذِهِ الشُّبُهَةِ، وَعَلَى هَذَا يُخْرِجُ الزَّانَا، فَإِنَّهُ لَا يَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ؛ وَلِأَنَّ الْقَطْعَ أَوْسَعُ فِي الْإِسْقَاطِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا سَرَقَ مَالَ أَبِيهِ لَمْ يَقْطَعْ، وَلَوْ رَزَى بِجَارِيَتِهِ حُدًّا؟ وَلِأَنَّ الْقَطْعَ شَرِيحٌ لِصِيَانَةِ مَالِ الْأَدَمِيِّ، فَلَهُ بِهِ تَعَلُّقٌ، فَلَمْ يُسْتَوْفَ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ مُطَالَبَةٍ بِهِ، وَالزَّانَا حَقَّ اللَّهُ تَعَالَى مَحْضَرٌ، فَلَمْ يُفْتَقَرْ إِلَى طَلْبِهِ بِهِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ وَكَيْلَ الْمَالِكِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الطَّلَبِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا أَقْرَبَ سَرَقَةَ مَالِ غَائِبٍ، حُبِسَ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَبَاحَهُ، وَلَوْ أَقْرَبَ بِحَقِّ مُطْلَقٍ لِغَائِبٍ لَمْ يُحْبَسْ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ عَلَيْهِ لِغَيْرِ الْغَائِبِ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِخَبْئِهِ، فَلَمْ يُحْبَسْ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا تَعَلُّقٌ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقِّ الْأَدَمِيِّ، فَحُبْسٌ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ، أَخَذَهَا الْحَاكِمُ، وَحَفِظَهَا لِلْغَائِبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ، فَلِإِذَا جَاءَ الْغَائِبُ كَانَ الْخَصْمُ فِيهَا.

فصل

[اختلاف إقرار السارق مع دعوى المدعي]

وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى سُقُوطِ القَطْعِ لَا يَمْتَنِعُ اغْتِيَابُهُ، كَمَا أَنَّ الشَّرْعَ اغْتَبَرَ فِي شَهَادَةِ الرُّنَا شُرُوطًا لَا يَقَعُ مَعَهَا إِقَامَةُ حَدِّ بَيِّنَةٍ أَبَدًا، عَلَى أَنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَيْهِ لِإِزْمًا، فَإِنَّ الغَالِبَ مِنَ السَّرَاقِ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ هَذَا، وَلَا يَهْتَدُونَ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَخْتَصُّ بِعِلْمِ هَذَا الفَقْهَاءُ الَّذِينَ لَا يَسْرِقُونَ غَالِبًا. وَإِنْ لَمْ يَخْلَفِ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ، قُضِيَ عَلَيْهِ، وَسَقَطَ الحَدُّ، وَجُنِبَ وَاحِدًا.

وَلَوْ أَقْرَأَ بِسَرِقَةٍ مِنْ رَجُلٍ، فَقَالَ المَالِكُ: لَمْ تَسْرِقْ مِنِّي، وَلَكِنْ غَضَبْتَنِي. أَوْ كَانَ لِي قَبْلَكَ وَدِيعةٌ فَجَحَدْتَنِي. لَمْ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَمْ يُؤَافِقْ دَعْوَى المُدْعَى. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ رَجُلَيْنِ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الأُخَرَ، أَوْ قَالَ الأُخَرَ: بَلْ غَضَبْتَنِي أَوْ جَحَدْتَنِي، لَمْ يَقْطَعْ. وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِذَا قَالَ الأُخَرَ: غَضَبْتَنِي أَوْ جَحَدْتَنِي، قُطِعَ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يُؤَافِقْ عَلَى سَرِقَةِ نَصَابٍ، فَلَمْ يَقْطَعْ، كَأَلْتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ وَاقَفَاهُ جَمِيعًا، قُطِعَ. وَإِنْ حَضَرَ أَحَدُهُمَا، فَطَالَ بَ، وَلَمْ يَحْضُرِ الأُخَرَ، لَمْ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّ مَا حَصَلَتِ المَطَالَبَةُ بِهِ لَا يُوجِبُ القَطْعَ بِمُفْرَدِهِ. وَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئًا، فَقَالَ الرَّجُلُ: قَدْ فَقَدْتُهُ مِنْ مَالِي. فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْطَعْ؛ لِمَا رَوِيَ عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَعْلَبَةَ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عَمْرُو بْنَ سَمُرَةَ بْنَ حَبِيبِ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، «جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبَنِي فُلَانٍ فَطَهَّرْتَنِي. فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ، فَقَالُوا: إِنَّا انْتَقَدْنَا جَمَلًا لَنَا. فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَقُطِعَتْ يَدُهُ. قَالَ ثَعْلَبَةَ: أَنَا أَنْظَرُ إِلَيْهِ حِينَ وَقَعَتْ يَدُهُ، وَهُوَ يَقُولُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي طَهَّرْتَنِي مِنْكَ، أَرَدْتَ أَنْ تُدْخِلِي جَسَدِي النَّارَ». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٥٨٨).

فصل

[إنكار من ثبتت سرقة بينة عادلة]

وَمَنْ بَيَّنَّتْ سَرِقَتَهُ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يَلْتَمَسْ إِلَى إِنْكَارِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَخْلِفُوهُ لِي أَنِّي سَرَقْتُ مِنْهُ. لَمْ يُخْلَفْ؛ لِأَنَّ السَّرِقَةَ قَدْ بَيَّنَّتْ بِالبَيِّنَةِ، وَفِي إِخْلَافِهِ عَلَيْهَا قَدْحٌ فِي الشَّهَادَةِ. وَإِنْ قَالَ: الَّذِي أَخَذْتُهُ مِنْكَ لِي، كَانَ لِي عِنْدَهُ وَدِيعةٌ، أَوْ رَهْنًا، أَوْ ابْتَعْتُهُ مِنْهُ، أَوْ وَهَبَهُ لِي، أَوْ أُذِنَ لِي فِي أَخْذِهِ، أَوْ غَضَبَهُ مِنِّي، أَوْ مِنْ أَبِي، أَوْ بَعْضُهُ لِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ؛ لِأَنَّ اليَدَ بَيَّنَّتْ لَهُ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَى السَّارِقِ، وَلَا قَطْعٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُخْتَمَلُ مَا قَالَ، وَلِهَذَا أَخْلَفْنَا الْمَسْرُوقَ مِنْهُ، وَإِنْ نَكَلَ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ. وَهَذِهِ إِحْدَى الرُّوَايَاتِ، وَهُوَ مُنْصَرِّصُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ القَطْعِ بِدَعْوَاهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يَجِبُ قَطْعُ سَارِقٍ، فَتَفُوتُ مَصْلَحَةُ الرُّجْرِ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ كَذِبُهُ، وَإِلَّا سَقَطَ عَنْهُ القَطْعُ.

مُحَارِبٍ؛ وَلَآنَ ذَلِكَ إِذَا وُجِدَ فِي الْمَوْصِرِ كَانَ أَكْبَرَ خَوْفًا، وَأَكْثَرَ ضَرَرًا، فَكَانَ بِذَلِكَ أَوْلَى.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ هَذَا إِنْ كَانَ فِي الْعِصْرِ، مِثْلَ أَنْ كَبَسُوا دَارًا، فَكَانَ أَهْلُ الدَّارِ بَحِثَ لَوْ صَاحُوا أَذْرَكَهُمْ الْعَوْتُ، فَلَيْسَ هَذَا بِقِطَاعِ طَرِيقٍ؛ لِأَنَّهُمْ فِي مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُمُ الْعَوْتُ عَادَةً، وَإِنْ حَصَرُوا قَرْيَةً أَوْ بَلَدًا فَفَتَحُوهُ وَعَلَبُوا عَلَى أَهْلِهِ، أَوْ مَحَلَّةً مُفْرَدَةً، بَحِثَ لَا يَلْحَقُهُمُ الْعَوْتُ عَادَةً، فَهُمْ مُحَارِبُونَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَلْحَقُهُمُ الْعَوْتُ، فَأَثَبَهُ قِطَاعُ الطَّرِيقِ فِي الصَّخْرَاءِ.

الْشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَعَهُمْ سِلَاحٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ سِلَاحٌ، فَهُمْ غَيْرُ مُحَارِبِينَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْنَعُونَ مَنْ يَفْصِدُهُمْ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. فَإِنْ عَرَضُوا بِالْعِصِيِّ وَالْحِجَارَةِ، فَهُمْ مُحَارِبُونَ. وَيَبْقَى قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسُوا مُحَارِبِينَ؛ لِأَنَّهُ لَا سِلَاحَ مَعَهُمْ.

وَلَمَّا أَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ السِّلَاحِ الَّذِي يَأْتِي عَلَى النَّفْسِ وَالطَّرْفِ، فَأَثَبَهُ الْحَدِيدَ.

الْشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَأْتُوا مُجَاهِرَةً، وَيَأْخُذُوا الْمَالَ فَهَرًا فَأَمَّا إِنْ أَخَذُوهُ مُخْتَفِينَ، فَهُمْ سَرَّاقٌ، وَإِنْ اخْتَفَوْهُ وَهَرَبُوا فَهُمْ مُتَّهَبُونَ، لَا قِطْعَ عَلَيْهِمْ. وَكَذَلِكَ إِنْ خَرَجَ الرَّاحِدُ وَالْإِثْنَانُ عَلَى آخِرِ قَائِلَةٍ، فَاسْتَلْبَا مِنْهَا شَيْئًا، فَلَيْسُوا بِمُحَارِبِينَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ إِلَى مَنَعَةٍ وَقُوَّةٍ. وَإِنْ خَرَجُوا عَلَى عَدُوٍّ يَسِيرٍ فَفَهَرُوا، فَهُمْ قِطَاعُ طَرِيقٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَمَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ وَأَخَذَ الْمَالَ، قُتِلَ وَإِنْ عَقَا صَاحِبَ الْمَالَ، وَصَلَبَ حَتَّى يَشْتَهَرَ، وَدَفَعَ إِلَى أَهْلِهِ، وَمَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ، قُتِلَ، وَلَمْ يَصَلَبْ، وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ، قُطِعَتْ يَدُهُ الَّتِي يَدُهَا الْيَمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، فِي مَقَامِ وَاحِدٍ، ثُمَّ حُجِمَتَا وَخُلِّيَا).

رَوَيْنَا نَحْوَ هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَبْقَى قَالَ قَتَادَةَ، وَأَبُو مَجَازٍ، وَحَمَّادُ، وَاللَيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ، قُتِلَ وَقُطِعَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْجَنَابَتَيْنِ تَوْجِبُ حُدًّا مُفْرَدًا، فَإِذَا اجْتَمَعَا، وَجِبَ حُدُّهُمَا مَعًا، كَمَا لَوْ رَضَى، وَسَرَقَ. وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ إِلَى أَنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرَ فِيهِمْ بَيْنَ الْقَتْلِ وَالصَّلْبِ، وَالْقِطْعِ وَالنَّفْيِ؛ لِأَنَّ «أَوْ» تَقْتَضِي التَّخْيِيرَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ». وَهَذَا قَوْلُ سَيِّدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَمُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنُ، وَالضَّحَّاكُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبِي الزُّنَادِ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُدَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ «أَوْ» فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ قَتَلَ قُتِلَ، وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ قُطِعَ، وَإِنْ قَتَلَ

كتاب قطاع الطريق

الْأَصْلُ فِي حُكْمِهِمْ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ». وَهَذِهِ الْآيَةُ فِي قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَكَثِيرٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ، نَزَلَتْ فِي قِطَاعِ الطَّرِيقِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. وَيَبْقَى قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحَكَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي الْمُزْتَدِينَ. وَحَكَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَعَطَاءَ، وَعَبْدِ الْكَرِيمِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ نَزُولِهَا قِصَّةُ الْمُزْتَدِيِّينَ، وَكَانُوا ارْتَدَوْا عَنِ الْإِسْلَامِ، وَقَتَلُوا الرَّعَاةَ، فَاسْتَأْفَوْا إِلَى الصَّدَقَةِ، بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ جَاءَ بِهِمْ، فَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ، وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ، وَأَلْفَاهُمْ فِي الْحَرَّةِ حَتَّى مَاتُوا. قَالَ أَنَسٌ: فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي ذَلِكَ: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ» الْآيَةَ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٣٦٦)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٤٨٨). وَلَآنَ مُحَارَبَةَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِنَّمَا تَكُونُ مِنَ الْكُفَّارِ لَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ». وَالْكَفَّارُ تَقْبَلُ تَوْبَتَهُمْ بَعْدَ الْقُدْرَةِ، كَمَا تَقْبَلُ قَبْلَهَا، وَيَسْتَقْبَلُ عَنْهُمْ الْقَتْلَ وَالْقِطْعَ فِي كُلِّ حَالٍ، وَالْمُحَارَبَةُ قَدْ تَكُونُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْمُحَارِبُونَ الَّذِينَ يَغْرَضُونَ لِلْقِسْمِ بِالسِّلَاحِ فِي الصَّخْرَاءِ، فَيَغْصِبُونَهُمُ الْمَالَ مُجَاهِرَةً).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُحَارِبِينَ الَّذِينَ تَبَيَّنَتْ لَهُمْ أَحْكَامُ الْمُحَارَبَةِ الَّتِي نَذَرُهَا بَعْدَ، تُعْتَبَرُ لَهُمْ شُرُوطُ ثَلَاثَةٍ؛ أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الصَّخْرَاءِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُمْ فِي الْقَرْيِ وَالْأَنْصَارِ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِيهِمْ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرِيِّ أَنَّهُمْ غَيْرُ مُحَارِبِينَ. وَيَبْقَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الْوَجِبَ يُسْمَى حُدًّا قِطَاعِ الطَّرِيقِ، وَقِطْعُ الطَّرِيقِ إِنَّمَا هُوَ فِي الصَّخْرَاءِ؛ وَلَآنَ مَنْ فِي الْمَوْصِرِ يَلْحَقُ بِهِ الْعَوْتُ غَالِبًا، فَتَذْهَبُ شَوْكَةُ الْمُتَعَتِّينَ، وَيَكُونُونَ مُخْتَلِسِينَ، وَالْمُخْتَلِسُ لَيْسَ بِقَاطِعٍ، وَلَا حُدَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: هُوَ قَاطِعٌ حَيْثُ كَانَ. وَيَبْقَى قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَأَبُو ثَوْرٍ؛ لِتَنَاوُلِ الْآيَةِ بِمَعْنَاهَا كُلِّ

المكافأة، كالزنا والسرقة.

والثانية: تعتبر المكافأة لقول النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر». والحد فيه انجاثه؛ بدليل أنه لو ساق قبل القذرة عليه، سقط الانجاث. ولم يسقط القصاص. فعلى هذه الرواية، إذا قتل المسلم ذمياً، أو الحر عبداً، وأخذ ماله، قطعت يده ورجله من خلاف، لأخذه المال، وعرم دية الذمي وقيمة العبد، وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم دية ونفي. وذكر القاضي أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله يأخذ المال، وإن قتله لغير ذلك، مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما، فالواجب قصاص غير متحتم، وإذا قتل صلب؛ لقول الله تعالى: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوا﴾. والكلام فيه في ثلاثة أمور.

أحدها: في وقته، ووقت بعد القتل. وهذا قال الشافعي. وقال الأوزاعي، ومالك، والليث، وأبو حنيفة، وأبو يوسف: يصلب حياً، ثم يقتل مصلوباً، يظن بالحرية؛ لأن الصلب عقوبة، وإنما يعاقب الحي لا الميت؛ ولأنه جزاء على المحاربة، فيشرع في الحياة كسائر الأجزية؛ ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه، فلا يجوز.

ولنا أن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً، والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف، فيجب تقديم الأول في اللفظ كقوليه تعالى: ﴿إِنَّ الصُّلْبَ وَالْمَرْوَةَ مِنَ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾. ولأن القتل إذا أُطلق في لسان الشرع، كان قتلاً بالسيف. ولهذا قال النبي ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسبوا القتل». وأحسن القتل هو القتل بالسيف، وفي صلبه حياً تغليب له، وقد نهى النبي ﷺ عن تغليب الحيوان. وقولهم: إنه جزاء على المحاربة. قلنا: لو شرع لردعيه، لسقط بقتله، كما يسقط سائر الحدود مع القتل وإنما شرع الصلب ردعاً لغيره، ليشتهر أمره، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله. وقولهم: يمنع تكفينه ودفنه. قلنا: هذا لازم لهم؛ لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً.

الثاني: في قدره ولا توقيت فيه، إلا قدر ما يشتهر أمره. قال أبو بكر: لم يوقت أحمد في الصلب، فأقول: يصلب قدر ما يقع عليه الاسم، والصحيح توقيته بما ذكر الخريفي من الشهرة؛ لأن المقصود يحصل به. وقال الشافعي: يصلب ثلاثاً. وهو مذنب أبي حنيفة. وهذا توقيت بغير توقيت، فلا يجوز مع أنه في الظاهر يفضي إلى تغيره، وتبينه، وأذى المسلمين برأيه ونظره، ويمنع تنسيه وتكفينه ودفنه، فلا يجوز بغير دليل.

الثالث: في وجوبه، وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال، لا يسقط بعفو ولا غيره. وقال أصحاب الرأي: إن شاء

وأخذ المال، فالإمام مخير بين قتله وصلبه، وتبين قتله وقطعه، وتبين أن يجمع له ذلك كله؛ لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان للإمام فعلهما، كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق. وقال مالك: إذا قطع الطريق، فراه الإمام جليداً ذا رأي، قتله، وإن كان جليداً لا رأي له، قطعه، ولم يغير فعله.

ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل، قول النبي ﷺ: «لا يجلد دم امرئ مسلم إلا يأخذى ثلاث، كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق». فأما «أو» فقد قال ابن عباس مثل قولنا، فأما أن يكون توقيفاً، أو لغة، وأيهما كان، فهو حجة، يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداية بالأخف، ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب بلوى فيه بالأغلظ فالأغلظ، ككفارة الظهار والقتل، ويدل عليه أيضاً، أن العوقبات تختلف باختلاف الأجزاء، ولذلك اختلف حكم الرائي والقاذف والشارق، وقد سواها بينهم مع اختلاف جناباتهم، وهذا يراد على مالك، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأي دون الجناب، وهو مخالف للأصول التي ذكرناها.

وأما قول أبي حنيفة: فلا يصح؛ لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى، لم يخير الإمام فيه، كقطع السارق، وكما لو انفرد بأخذ المال، ولأن الحدود لله تعالى إذا كان فيها قتل، سقط ما دونه، كما لو سرق وزنى وهو محصن.

وقد روي عن ابن عباس، قال: «وإذ رسول الله ﷺ أبا برة الأسلمي، فجاء ناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحابه، فنزل جنبريل عليه السلام بالحد فيهم، أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال، قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده ورجله من خلاف». وقيل: إنه رواه أبو داود (٤٣٧٢). وهذا كالمسند، وهو نص. فإذا ثبت هذا، فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس.

الأولى: إذا قتل وأخذ المال، فإنه يقتل ويصلب، في ظاهر المذهب، وقلته متحتم لا يدخله عفو. أجمع على هذا كل أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. روي ذلك عن عمر. وبه قال سليمان بن موسى، والزهري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولأنه حد من حدود الله تعالى، فلم يسقط بالعفو، كسائر الحدود. وهل يغير التكافؤ بين القاتل والمقتول؟ فيه روايتان.

إحداهما: لا يغير، بل يؤخذ الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، والأب بالابن؛ لأن هذا القتل حد لله تعالى، فلا تعتبر فيه

حَيْفَةً: تَسْفُطُ الْجِرَاحُ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ إِذَا اجْتَمَعَتْ وَفِيهَا قَتْلٌ، سَقَطَ مَا سِوَى الْقَتْلِ.

وَلَمَّا أَنهَا جَنَائِيَةٌ يَجِبُ بِهَا الْقِصَاصُ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ، فَيَجِبُ بِهَا فِي الْمُحَارَبَةِ، كَالْقَتْلِ، وَلَا نَسَلُمُ أَنَّ الْقِصَاصَ فِي الْجِرَاحِ حَدٌّ، وَإِنَّمَا هُوَ قِصَاصٌ مُتَمَحِّضٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْجُرْحُ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ حَدٌّ، فَإِنَّهُ مَشْرُوعٌ مَعَ الْقَتْلِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِهِ، كَالصَّلْبِ، وَكَقَطْعِ الْيَدِ وَالرُّجْلِ عِنْدَهُمْ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ، فَإِنَّهُ تَقَطَّعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرَجُلَهُ الْيُسْرَى، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «مِنْ خِلَافِهِ». وَإِنَّمَا قَطَعْنَا يَدَهُ الْيُمْنَى لِلْمَعْنَى الَّذِي قَطَعْنَا بِهِ يُمْنَى السَّارِقِ، ثُمَّ قَطَعْنَا رِجْلَهُ الْيُسْرَى لِتَحَقُّقِ الْمُخَالَفَةِ، وَلِيَكُونَ أَرْفَقَ بِهِ فِي إِمْكَانِ مَشِيئِهِ. وَلَا يُنْتَظَرُ انْدِمَالُ الْيَدِ فِي قَطْعِ الرَّجْلِ، بَلْ يُقَطَّعَانِ مَعًا، يُدَايِمُ بَيْنَهُمَا فَتُقَطَّعُ وَتُحَسَّمُ، ثُمَّ يَرْجِلُهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَدًا يَدِكُمُ الْيَدِي. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ مِنْهُ غَيْرُ يَدٍ وَرِجْلِ، إِذَا كَانَتْ يَدًا وَرِجْلًا صَحِيحَتَيْنِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَعْدُومَ الْيَدِ وَالرُّجْلِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ يَدٌ قَطَّعَ فِي قَطْعِ طَرِيقٍ أَوْ سَرَقَةٍ أَوْ قِصَاصٍ، أَوْ لِمَرَضٍ، فَمَقْتَضَى كَلَامُ الْخَزْعِيِّ سُقُوطَ الْقَطْعِ عَنْهُ، سِوَا مَا كَانَتْ يَدُ الْيُمْنَى وَالرُّجْلُ الْيُسْرَى أَوْ الْعَكْسُ؛ لِأَنَّ قَطْعَ زِيَادَةٍ عَلَى ذَلِكَ يَذْهَبُ بِمَنْفَعَةِ الْجَنَائِيَةِ، إِسْمًا مَنْفَعَةُ الْبَطْشِ أَوْ الْمَشِي أَوْ كِلَيْهِمَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَيْفَةَ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَسْتَوْفِي أَعْضَاءَ السَّارِقِ الْأَرْبَعَةَ، يُقَطَّعُ مَا بَقِيَ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِنْ كَانَتْ يَدُ الْيُمْنَى مَقْطُوعَةً، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى وَخَدَاهَا، وَلَوْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحِيحَتَيْنِ، وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً، قُطِعَتْ يُمْنَى يَدَيْهِ، وَلَمْ يُقَطَّعْ غَيْرُ ذَلِكَ. وَجِهًا وَاحِدًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ فِي مَحَلِّ الْحَدِّ مَا يُسْتَوْفَى، فَاتَّخَفَى بِاسْتِيفَائِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْيَدُ نَائِقَةً، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَإِنْ كَانَ مَا وَجِبَ قَطْعُهُ أَشْهَلُ، فَذَكَرَ أَهْلُ الطَّبِّ أَنَّ قَطْعَهُ يُفْضِي إِلَى تَلْفِيهِ، لَمْ يُقَطَّعْ، وَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمَعْدُومِ. وَإِنْ قَالَوا: لَا يُفْضِي إِلَى تَلْفِيهِ. فَوَيْ قَطْعِهِ رِوَايَاتَانِ. ذَكَرْنَا هَهُنَا فِي قَطْعِ السَّارِقِ.

الْحَالُ الرَّابِعُ: إِذَا أَخْفَا السَّبِيلَ، وَلَمْ يَقْتُلُوا، وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا. الْحَالُ الْخَامِسُ: إِذَا تَابُوا قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمْ. وَيَأْتِي ذِكْرُ حُكْمَيْهِمَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«سَأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يُقَطَّعُ مِنْهُمْ إِلَّا مَنْ أَخَذَ مَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ فِي يَدَيْهِ).

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو نُزُرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ حُكْمَ الْمُحَارِبِ؛ لِأَنَّهُ مُحَارِبٌ

الْإِمَامُ صَلَبَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَصَلَبْ.

وَلَمَّا حَدِيثُ أَبِي عُبَّاسٍ، أَنَّ جَبْرِيلَ نَزَلَ بِأَنَّ مَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ صَلَبَ. وَلِأَنَّهُ شَرَعُ حَدًّا، فَلَمْ يَتَخَيَّرْ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ، كَالْقَتْلِ وَسَائِرِ الْحُدُودِ. إِذَا تَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا أَشْتَهَرَ النَّزْلُ، وَدُفِعَ إِلَى أَهْلِيهِ، فَبَعْسَلُ، وَيُكْفَنُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُذْفَنُ.

فصل

[قاطع الطريق يموت قبل قتله]

وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ قَتْلِهِ، لَمْ يَصَلَبْ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ نَسَمِ الْحَدِّ، وَقَدْ فَاتَ الْحَدَّ بِمَوْتِهِ، فَيَسْقُطُ مَا هُوَ مِنْ تَبَيُّنِهِ. وَإِنْ قَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ بِمُتَقَلِّ قَتْلٍ، كَمَا لَوْ قَتَلَ بِمُحَدِّو لَأَتَمَّ سِوَاءَ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ بِهِمَا. وَإِنْ قَتَلَ بِاللَّيْلِ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالْقَتْلِ بِهَا، كَالسُّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ الصَّخِيرِ، فَطَاهِرٌ كَلَامُ الْخَزْعِيِّ، أَنَّهُمْ يُقْتَلُونَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي الْعُمُومِ.

الْحَالُ الثَّلَاثِي: قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ فَإِنَّهُمْ يُقْتَلُونَ وَلَا يُصَلَّبُونَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُمْ يُصَلَّبُونَ؛ لِأَنَّهُمْ مُحَارِبُونَ يَجِبُ قَتْلُهُمْ، فَيُصَلَّبُونَ، كَالَّذِينَ أَخَذُوا الْمَالَ. وَالْأَوْلَى أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْخَيْرَ الْمَرْوِي فِيهِمْ قَالَ فِيهِ: وَمَنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذَ الْمَالَ، قُتِلَ. وَلَمْ يَذْكَرْ صَلْبًا؛ لِأَنَّ جَنَائِيَّتَهُمْ بِأَخْذِ الْمَالَ مَعَ الْقَتْلِ تَزِيدُ عَلَى الْجَنَائِيَةِ بِالْقَتْلِ وَحْدَهُ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ عُقُوبَتُهُمْ أَهْلَطَ، وَلَوْ شَرَعُ الصَّلْبُ هَاهُنَا لِاسْتَوْثَانًا، وَالْحُكْمُ فِي تَحْسَمِ الْقَتْلِ وَكَوْنِهِ حَدًّا هَاهُنَا، كَالْحُكْمِ فِيهِ إِذَا قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ.

فصل

[حكم المحارب]

وَإِذَا جَرَحَ الْمُحَارِبَ جُرْحًا فِي يَدَيْهِ الْقِصَاصِ، فَهَلْ يَتَحْتَمُّ فِيهِ الْقِصَاصُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَتَحْتَمُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِشَرَحِ الْحَدِّ فِي حَقِّهِ بِالْجِرَاحِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ فِي حُدُودِ الْمُحَارِبِينَ الْقَتْلَ وَالصَّلْبَ وَالْقَطْعَ وَالنَّفْيَ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْمُحَارَبَةِ غَيْرَهَا فَلَا يَتَحْتَمُّ، بِخِلَافِ الْقَتْلِ، فَإِنَّهُ حَدٌّ، فَتَحْتَمُّ كَسَائِرِ الْحُدُودِ، فَحَيْثُ لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ الْقِصَاصِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَتَحْتَمُّ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ تَابِعَ لِلْقَتْلِ، فَيُتَّبَعُ فِيهِ بِمِثْلِ حُكْمِهِ؛ وَلِأَنَّهُ نَوْعُ قَوْدٍ، أَشْبَهَ الْقَوْدَ فِي النَّفْسِ. وَالْأَوْلَى أَوْلَى. وَإِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ، كَالْجَائِفَةِ، فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا الدِّيَّةُ. وَإِنْ جَرَحَ إِنْسَانًا وَقَتَلَ أُخْرَى، اقْتَصَرَ مِنْهُ لِلْجِرَاحِ، وَقِيلَ لِلْمُحَارَبَةِ. وَقَالَ أَبُو

لله ولرسوله، ساع في الأرض بالفساد، فيدخل في عموم الآية؛ ولأنه لا يعتبر الجزؤ، فكذلك النصاب.

ولنا قول النبي ﷺ: «لا قطع إلا في ربع دينار». ولم يفصل؛ ولأن هذه جنابة تملكت بها عقوبة في حق غير المحارب، فلا تغلظ في المحارب بأكثر من وجوه واحد، كالقتل بغطط بالانجام، كذلك ما هنا تغلظ بقطع الرجل معها، ولا تغلظ بما دون النصاب. وأما الجزؤ فهو معتبر، فإنهم لو أخذوا مالا مضيعا لا حافظ له، لم يجب القطع. وإن أخذوا ما يبلغ نصابا ولا يبلغ حصه كل واحد منهم نصابا، قطعوها، على قياس قولنا في السرقة. وقياس قول الشافعي، وأصحاب الرأي، أنه لا يجب القطع حتى يبلغ حصه كل واحد منهم نصابا. ويشترط أيضا أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال، على ما ذكرنا في المسروق.

«مسألة» قال: (وتفتيهم أن يشردوا، فلا يتركوا يأوون في بلد).

وجملته أن المحاربين إذا أخافوا السبيل، ولم يقتلوا، ولم يأخذوا مالا، فإنهم ينفون من الأرض؛ لقول الله تعالى: «أو ينفوا من الأرض» ويروى عن ابن عباس، أن النبي يكون في هذه الحالة، وهو قول النخعي، وقتادة، وعطاء الخراساني. والنفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان، فلا يتركون يأوون ببدأ. ويروى نحو هذا عن الحسن والرهمي. وعن ابن عباس: أنه يفتى من يلبى إلى بلد غيره، كفتي الزاني. وبه قال طائفة من أهل العلم. قال أبو الزناد: كان منى الناس إلى باضج، من أرض الحبشة، وذلك أقصى بهامة اليمن. وقال مالك: يحبس في البلد الذي يفتى إليه، كقول في الزاني. وقال أبو حنيفة: نفيه حسبه حتى يحدث توبة. ونحو هذا قال الشافعي، فإنه قال في هذه الحال: يعزروهم الإمام، وإن رأى أن يحبسهم حسبهم. وقيل عنه: النفي طلب الإسماء لهم ليقيم فيهم حدود الله تعالى. وروي ذلك عن ابن عباس. وقال ابن سريج: يحبسهم في غير بلديهم. وهذا مثل قول مالك. وهذا أولى؛ لأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق، ويؤذون به الناس، فكان حسبهم أولى. وحكى أبو الخطاب عن أحمد، رواية أخرى، معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم، فإذا ظفر بهم عزروهم بما يردعهم.

ولنا ظاهر الآية، فإن النفي الطرد والإبعاد، والحبس إنساك، وهما يتناقضان. فأما نفيهم إلى غير مكان معين، فلقوله سبحانه: «أو ينفوا من الأرض». وهذا يتناول نفيه من جميعها. وما ذكره ينطو بفتي الزاني، فإنه يفتى إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا.

فيه. ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم، فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم، وتحسن سيرتهم. ويحتمل أن ينفوا عاما، كفتي الزاني.

«مسألة» قال: (فإن تابوا من قبل أن يقدَرَ عليهم، سقطت عنهم حدود الله تعالى، وأخذوا بحق الأديبين؛ من النفس، والجراح، والأموال، إلا أن يعنى لهم عنها).

لا تعلم في هذا خلافا بين أهل العلم. وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وأبو نؤير. والأصل في هذا قول الله تعالى: «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم». فعلى هذا يسقط عنهم تحم القتل والصلب، والقطع والنفي، وينقى عليهم القصاص في النفس والجراح، وغرامة المال والدية لما لا يقصاص فيه. فأما إن تاب بعد القدرة عليه، لم يسقط عنه شيء من الحدود؛ لقول الله تعالى: «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم». فأوجب عليهم الحد، ثم استثنى التائبين قبل القدرة، فمن عداهم يتقى على قصية المموم؛ ولأنه إذا تاب قبل القدرة، فالظاهر أنها توبة إخلاص، وتعدتها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه؛ ولأن في قبول توبته، وإسقاط الحد عنه قبل القدرة، ترغيبا في توبته، والرجوع عن محاربه وإفساده، فناسب ذلك الإسقاط عنه، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه؛ لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.

فصل

[هل تسقط الحدود التي لا تختص بالمحاربة

بالتوبة؟]

وإن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص بالمحاربة، كالزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة؛ لأنها حدود الله تعالى، فسقطت بالتوبة، كحد المحاربة، إلا حد القذف، فإنه لا يسقط؛ لأنه حق آدمي؛ ولأن في إسقاطها ترغيبا في التوبة. ويحتمل أن لا تسقط؛ لأنها لا تختص بالمحاربة، فكانت في حق كمي في حق غيره. وإن أتى حدا قبل المحاربة، ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول؛ لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره.

فصل

[هل يسقط الحد عن غير المحاربين بالتوبة؟]

وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين، وأصلح، ففيه

وَلَنَا أَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْمُحَارَبَةِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّدُّ وَالْمُبَاشِرُ، كَأَسْبِخَاتِ الْغَنِيمَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُحَارَبَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى حُصُولِ الْمَنْعَةِ وَالْمُضَادَّةِ وَالْمُنَاصَرَةِ، فَلَا يَتِمُّكَنُ الْمُبَاشِرُ مِنْ فِعْلِهِ إِلَّا بِقُوَّةِ الرَّدِّ، بخلاف سائر الخُذُودِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، ثَبِتَ حُكْمُ الْقَتْلِ فِي حَقِّ جَمِيعِهِمْ، فَيَجِبُ قَتْلُ جَمِيعِهِمْ. وَإِنْ قَتَلَ بَعْضُهُمْ وَأَخَذَ بَعْضُهُمُ الْمَالَ، جَازَ قَتْلُهُمْ وَصَلْبُهُمْ، كَمَا لَوْ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ.

فصل

[المحاربون يكون فيهم صبي أو مجنون]

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ ذُو رَجَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ لَمْ يَسْقُطِ الْحُدُّ عَنْ غَيْرِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يَسْقُطُ الْحُدُّ عَنْ جَمِيعِهِمْ، وَيَصِيرُ الْقَتْلُ لِلْأَوْلِيَاءِ، إِنْ شَاءُوا قَتْلَوهَا، وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْجَمِيعِ وَاحِدٌ، فَالشَّبْهَةُ فِي فِعْلِ وَاحِدٍ شَبْهَةٌ فِي حَقِّ الْجَمِيعِ.

وَلَنَا أَنَّهَا شَبْهَةٌ اخْتَصَّتْ بِهَا وَاحِدٌ، فَلَمْ يَسْقُطِ الْحُدُّ عَنِ الْبَاقِينَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَكُوا فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ. فَعَلَى هَذَا، لَا حُدَّ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَإِنْ بَاشَرَا الْقَتْلَ وَأَخَذَا الْمَالَ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْخُذُودِ، وَعَلَيْهِمَا ضَمَانٌ مَا أَخَذَا مِنَ الْمَالَ فِي أُمُورِهِمَا، وَدِيَّةٌ قَبِيلَهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِمَا، وَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّدِّ لِهَمَّا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ لِلْمُبَاشِرِ، لَمْ يَثْبُتْ لِمَنْ هُوَ تَبِعٌ لَهُ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى. وَإِنْ كَانَ الْمُبَاشِرُ غَيْرَهُمَا، لَمْ يَلْزَمُهُمَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّهِمَا حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ، وَكَبُوتِ الْحُكْمِ فِي حَقِّ الرَّدِّ ثَبِتَ بِالْمُحَارَبَةِ.

فصل

[المحاربون يكون فيهم امرأة]

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ امْرَأَةٌ، ثَبِتَ فِي حَقِّهَا حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ، فَتَمَّتْ قَتْلُهَا وَأَخَذَتِ الْمَالَ، فَحُدُّهَا حُدُّ قَطَاعِ الطَّرِيقِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحُدُّ، وَلَا عَلَى مَنْ مَعَهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْمُحَارَبَةِ، كَالرَّجُلِ، فَأَشْبَهَتْ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ. وَلَنَا أَنَّهَا تَحُدُّ فِي السَّرِقَةِ، فَيَلْزَمُهَا حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ كَالرَّجُلِ، وَتَخَالَفُ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهَا مُكَلَّفَةٌ يَلْزَمُهَا الْقِيَاصُ وَسَائِرُ الْخُذُودِ، فَلِزَمَتْ هَذَا الْحُدُّ، كَالرَّجُلِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهَا إِنْ بَاشَرَتْ الْقَتْلَ، أَوْ أَخَذَتِ الْمَالَ، ثَبِتَ حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ فِي حَقِّ مَنْ مَعَهَا؛ لِأَنَّهَا رَدَّةٌ لَهَا. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهَا، ثَبِتَ حُكْمُهَا فِي حَقِّهَا؛

رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا: يَسْقُطُ عَنْهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا﴾. وَذَكَرَ حَدُّ السَّارِقِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ، كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ». وَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ لَا جَدَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ فِي مَا عَرِّفْنَا لِمَا أَخْبَرَ بِهِ رُبِّي: «هَلَا تَرَكَتُمُوهُ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ». لِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقَّ اللَّهُ تَعَالَى، فَيَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ، كَحَدِّ الْمُحَارِبِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَسْقُطُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ، وَهَذَا عَامٌ فِي التَّائِبِينَ وَغَيْرِهِمْ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ مَاعِزًا وَالْعَامِدِيَّةَ، وَطَعَّ الَّذِي لَقِيَ بِالسَّرِقَةِ، وَقَدْ جَاءُوا تَائِبِينَ يَطْلُبُونَ التَّطْوِيرَ بِإِقَامَةِ الْحُدِّ، وَقَدْ سَمِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِعْلَهُمْ تَوْبَةً، فَقَالَ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قَسِمَتْ عَلَى سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ». وَجَاءَ عَمْرُو بْنُ سَمْرَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبَنِي فُلَانٍ، فَطَهَّرْتَنِي. وَقَدْ أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحُدَّ عَلَيْهِمْ. وَلِأَنَّ الْحُدَّ كَفَّارَةٌ، فَلَمْ يَسْقُطِ بِالتَّوْبَةِ، كَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَالْقَتْلِ؛ لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحُدُّ بِالتَّوْبَةِ، كَالْمُحَارِبِ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ. فَإِنْ قُلْنَا بِسُقُوطِ الْحُدِّ بِالتَّوْبَةِ، فَهَلْ يَسْقُطُ بِمَجْرَدِ التَّوْبَةِ، أَوْ بِهَا مَعَ إِصْلَاحِ الْعَمَلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحْدَاهُمَا: يَسْقُطُ بِمَجْرَدِهَا. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّهَا تَوْبَةٌ مُسْقِطَةٌ لِلْحُدِّ، فَأَشْبَهَتْ تَوْبَةَ الْمُحَارِبِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا﴾. وَقَالَ: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ، يُعْتَبَرُ مَضِيٌّ مُدَّةٌ يُعْلَمُ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ، وَصِلَاحُ نِيَّتِهِ، وَلَيْسَتْ مُقَدَّرَةٌ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: مُدَّةٌ ذَلِكَ سَنَةٌ. وَهَذَا تَوْقِيفٌ، بِغَيْرِ تَوْقِيفٍ، فَلَا يَجُوزُ.

فصل

[حكم الرد من القطاع حكم المباشر]

وَحُكْمُ الرَّدِّ مِنَ الْقَطَاعِ حُكْمُ الْمُبَاشِرِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ عَلَى الرَّدِّ إِلَّا التَّعْزِيرُ؛ لِأَنَّ الْحُدَّ يَجِبُ بِارْتِكَابِ الْمُضْمِيَّةِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُعِينِ، كَسَائِرِ الْخُذُودِ.

لأنها ردة له، كالرجل سواه. وإن قطع أهل الذمة الطريق، أو كان مع المحاربين المسلمين ذمياً، فهل يتنقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان؛ فإن قلنا: يتنقض عهدهم. حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال. وإن قلنا: لا يتنقض عهدهم. حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين.

فصل

[المحاربون يأخذ المال ثم أقيمت فيهم حدود الله]

وإذا أخذ المحاربون المال، وأقيمت فيهم حدود الله تعالى، فإن كانت الأموال موجودة، ردت إلى مالكها، وإن كانت تالفة أو معدومة، وجب ضمانها على آخذها. وهذا مذهب الشافعي. ومقتضى قول أصحاب الرأي: أنها إن كانت تالفة، لم يلزمها غرامتها، كقولهم في المسروق إذا قطع السارق. ووجه المذهبين ما تقدم في السرقة. ويجب الضمان على الآخذ دون الرده؛ لأن وجود الضمان ليس بحد، فلا يتعلق بغير المباشير له، كالغصب والنهب، ولو تاب المحاربون قبل القذرة عليهم، وتعلقت بهم حقوق الأديين؛ من القصاص والضمان، لاختصاص ذلك بالمباشير دون الرده؛ لذلك، ولو وجب الضمان في السرقة، لتعلق بالمباشير دون الرده؛ لما ذكرنا - والله أعلم -.

فصل

[اجتماع الحدود في المحاربة]

إذا اجتمعت الحدود، لم تخل من ثلاثة أقسام؛ القسم الأول: أن تكون خالصة لله تعالى، فهي نوعان.

أحدهما: أن يكون فيها قتل، ويشل أن يسرق، ويزني وهو مخصن، ويشرب الخمر، ويقتل في المحاربة، فهذا يقتل، ويسقط سائرهما. وهذا قول ابن مسعود، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وحامد، ومالك، وأبي حنيفة. وقال الشافعي: يستوفى جميعها؛ لأن ما وجب مع غير القتل، وجب مع القتل، كقطع اليد قصاصاً.

ولنا قول ابن مسعود، قال سيده حدثنا حسان بن علي، حدثنا

مجالد، عن عامر، عن مسروق، عن عبدالله، قال: إذا اجتمع حدان، أحدهما القتل، أحاط القتل بذلك وقال إبراهيم يكفيه القتل.

وقال: حدثنا هيثم، أخبرنا حجاج، عن إبراهيم، والشعبي، وعطاء أنهم قالوا: مثل ذلك وهذه أقوال انتشرت في عصر

القتل الثاني: الحدود الخالصة للأديين، وهو القصاص، وحد القذف، فهذه تستوفى كلها، ويبدأ بأحدها، فيحد للقذف، ثم يقطع، ثم يقتل؛ لأنها حقوق للأديين أمكن استيفائها، فوجب كسائر حقوقهم. وهذا قول الأوزاعي والشافعي. وقال أبو حنيفة: يدخل ما دون القتل فيه، احتجاجاً بقول ابن مسعود، وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى.

ولنا أن ما دون القتل حق للأديين، فلم يسقط به كذوبهم، وفارق حق الله تعالى، فإنه منبئ على المسامحة.

القسم الثالث: أن تجتمع حدود الله وحدود الأديين، وهذه ثلاثة أنواع.

أحدهما: أن لا يكون فيها قتل، فهذه تستوفى كلها. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وعن مالك أن حدي الشرب والقذف يتداخلان، لا سبوا لهما، فهما كالقتلين والقطعنين.

النوع الثاني: أن لا يكون فيها قتل، فإن جمعها يستوفى من غير خلاف نعلمه، ويبدأ بالأخف فالأخف، فإذا شرب وزنى وسرق، حد للشرب أولاً، ثم حد للزنا، ثم قطع للسرقة. وإن أخذ المال في المحاربة، قطع لذلك، ويدخل فيه القطع للسرقة؛ لأن محل القطعين واحد، فتداخل، كالقتلين. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة؛ لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن، ثم يحد للشرب.

ولنا أن حد الشرب أخف، فيقدم، كحد القذف، ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه، في السنن، ومجمع على وجوبه، وهذا التقديم على سبيل الاستحباب. ولو بدأ بغيره، جاز ووقع الموقع. ولا يوالي بين هذه الحدود؛ لأنه ربما أفضى إلى تلفه، بل متى برئ من حد أقيم الذي يليه.

القسم الثاني: الحدود الخالصة للأديين، وهو القصاص، وحد القذف، فهذه تستوفى كلها، ويبدأ بأحدها، فيحد للقذف، ثم يقطع، ثم يقتل؛ لأنها حقوق للأديين أمكن استيفائها، فوجب كسائر حقوقهم. وهذا قول الأوزاعي والشافعي. وقال أبو حنيفة: يدخل ما دون القتل فيه، احتجاجاً بقول ابن مسعود، وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى.

ولنا أن ما دون القتل حق للأديين، فلم يسقط به كذوبهم، وفارق حق الله تعالى، فإنه منبئ على المسامحة.

القسم الثالث: أن تجتمع حدود الله وحدود الأديين، وهذه ثلاثة أنواع.

أحدهما: أن لا يكون فيها قتل، فهذه تستوفى كلها. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وعن مالك أن حدي الشرب والقذف يتداخلان، لا سبوا لهما، فهما كالقتلين والقطعنين.

وَأَنَا أَنَّهُمَا حَدَّانِ مِنْ جُنْسَيْنِ، لَا يَفُوتُ بِهِمَا الْمَحَلُّ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، كَحَدِّ الزُّنَا وَالشُّرْبِ، وَلَا نَسَلُمُ اسْتِزَاءَهُمَا، فَإِنِ حَدُّ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ وَحَدُّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ، وَإِنِ سَلِمَ اسْتِزَاءُهُمَا، لَمْ يَلْزَمُ تَدَاخُلُهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ اقْتَضَى تَدَاخُلَهُمَا، لَوَجِبَ دُخُولُهُمَا فِي حَدِّ الزُّنَا؛ لِأَنَّ الْأَقْلَّ مِمَّا يَتَدَاخَلُ يَدْخُلُ فِي الْأَكْثَرِ، وَفَارَقَ الْقَتْلَيْنِ وَالْقَطْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ يَفُوتُ بِالْأَوَّلِ، فَيَتَعَدَّرُ اسْتِيفَاءُ الثَّانِي وَهَذَا بِخِلَافِهِ. فَعَلَى هَذَا، يُبْدَأُ بِحَدِّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ مَعْنِيَانِ: حِفْظُهُ، وَكَوْنُهُ حَقًّا لِأَدَمِيِّ شَرِيحٍ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: حَدُّ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ. فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِهِ؛ لِخِفَّتِهِ، ثُمَّ بِحَدِّ الْقَذْفِ، وَأَيُّهُمَا قَدَّمَ، فَالْآخِرُ يَلِيهِ، ثُمَّ بِحَدِّ الزُّنَا؛ فَإِنَّهُ لَا إِتْلَافَ فِيهِ، ثُمَّ بِالْقَطْعِ. هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُبْدَأُ بِالْقَطْعِ قِصَاصًا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِأَدَمِيِّ مُتَمَحِّصٍ، فَإِذَا بَرِيَ حَدُّ الْقَذْفِ، إِذَا قُلْنَا: هُوَ حَقٌّ لِأَدَمِيِّ ثُمَّ يُحَدُّ لِلشُّرْبِ فَإِذَا بَرِيَ، حُدُّ لِلزُّنَا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ لِتَأْكُوبِهِ. النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ تَجْتَمِعَ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى وَحُدُودُ الْأَدَمِيِّ، وَفِيهَا قَتْلٌ فَإِنَّ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى تَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ، سِوَاهُ مَا كَانَ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، كَالرَّجْمِ فِي الزُّنَا، وَالْقَتْلِ لِلْمُحَارَبَةِ، أَوْ السَّرِقَةِ أَوْ لِحَقِّ أَدَمِيِّ، كَالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ قَدَمَهُمَا. وَأَمَّا حُقُوقُ الْأَدَمِيِّ، فَتَسْتَوْفَى كُلُّهَا. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، اسْتَوْفِيَتْ الْحُقُوقُ كُلُّهَا مَوَالِيَةً؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ قَوَاتِ نَفْسِهِ، فَلَا فَايِدَةَ فِي التَّأخِيرِ، وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ حَقًّا لِأَدَمِيِّ، انْتظِرْ بِاسْتِيفَائِهِ الثَّانِي بَرُؤَهُ مِنَ الْأَوَّلِ لَوْجَهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَوَالِيَةَ بَيْنَهُمَا يَحْتَمِلُ أَنْ تَفُوتَ نَفْسَهُ قَبْلَ الْقِصَاصِ، فَيَفُوتَ حَقَّ الْأَدَمِيِّ. وَالثَّانِي: أَنَّ الْعَفْوَ جَائِزٌ، فَتَأخِيرُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْفُو الْوَلِيُّ قِيَحًا، بِخِلَافِ الْقَتْلِ حَقًّا لِلَّهِ سُبْحَانَهُ.

وَأَنَا أَنَّهُمَا حَدَّانِ مِنْ جُنْسَيْنِ، لَا يَفُوتُ بِهِمَا الْمَحَلُّ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، كَحَدِّ الزُّنَا وَالشُّرْبِ، وَلَا نَسَلُمُ اسْتِزَاءَهُمَا، فَإِنِ حَدُّ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ وَحَدُّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ، وَإِنِ سَلِمَ اسْتِزَاءُهُمَا، لَمْ يَلْزَمُ تَدَاخُلُهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ اقْتَضَى تَدَاخُلَهُمَا، لَوَجِبَ دُخُولُهُمَا فِي حَدِّ الزُّنَا؛ لِأَنَّ الْأَقْلَّ مِمَّا يَتَدَاخَلُ يَدْخُلُ فِي الْأَكْثَرِ، وَفَارَقَ الْقَتْلَيْنِ وَالْقَطْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ يَفُوتُ بِالْأَوَّلِ، فَيَتَعَدَّرُ اسْتِيفَاءُ الثَّانِي وَهَذَا بِخِلَافِهِ. فَعَلَى هَذَا، يُبْدَأُ بِحَدِّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ مَعْنِيَانِ: حِفْظُهُ، وَكَوْنُهُ حَقًّا لِأَدَمِيِّ شَرِيحٍ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: حَدُّ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ. فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِهِ؛ لِخِفَّتِهِ، ثُمَّ بِحَدِّ الْقَذْفِ، وَأَيُّهُمَا قَدَّمَ، فَالْآخِرُ يَلِيهِ، ثُمَّ بِحَدِّ الزُّنَا؛ فَإِنَّهُ لَا إِتْلَافَ فِيهِ، ثُمَّ بِالْقَطْعِ. هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُبْدَأُ بِالْقَطْعِ قِصَاصًا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِأَدَمِيِّ مُتَمَحِّصٍ، فَإِذَا بَرِيَ حَدُّ الْقَذْفِ، إِذَا قُلْنَا: هُوَ حَقٌّ لِأَدَمِيِّ ثُمَّ يُحَدُّ لِلشُّرْبِ فَإِذَا بَرِيَ، حُدُّ لِلزُّنَا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ لِتَأْكُوبِهِ. النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ تَجْتَمِعَ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى وَحُدُودُ الْأَدَمِيِّ، وَفِيهَا قَتْلٌ فَإِنَّ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى تَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ، سِوَاهُ مَا كَانَ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، كَالرَّجْمِ فِي الزُّنَا، وَالْقَتْلِ لِلْمُحَارَبَةِ، أَوْ السَّرِقَةِ أَوْ لِحَقِّ أَدَمِيِّ، كَالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ قَدَمَهُمَا. وَأَمَّا حُقُوقُ الْأَدَمِيِّ، فَتَسْتَوْفَى كُلُّهَا. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، اسْتَوْفِيَتْ الْحُقُوقُ كُلُّهَا مَوَالِيَةً؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ قَوَاتِ نَفْسِهِ، فَلَا فَايِدَةَ فِي التَّأخِيرِ، وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ حَقًّا لِأَدَمِيِّ، انْتظِرْ بِاسْتِيفَائِهِ الثَّانِي بَرُؤَهُ مِنَ الْأَوَّلِ لَوْجَهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَوَالِيَةَ بَيْنَهُمَا يَحْتَمِلُ أَنْ تَفُوتَ نَفْسَهُ قَبْلَ الْقِصَاصِ، فَيَفُوتَ حَقَّ الْأَدَمِيِّ. وَالثَّانِي: أَنَّ الْعَفْوَ جَائِزٌ، فَتَأخِيرُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْفُو الْوَلِيُّ قِيَحًا، بِخِلَافِ الْقَتْلِ حَقًّا لِلَّهِ سُبْحَانَهُ.

النَّوْعُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَتَّفِقَ الْحَقَّانِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، وَيَكُونُ تَفْوِيْتَهُمَا كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ قِصَاصًا وَحَدًّا؛ فَإِنَّ كَانَ فِيهِ مَا هُوَ خَالِصٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، كَالرَّجْمِ فِي الزُّنَا، وَمَا هُوَ حَقٌّ لِأَدَمِيِّ، كَالْقِصَاصِ، قَدَّمَ الْقِصَاصَ، لِتَأْكُوبِ حَقِّ الْأَدَمِيِّ. وَإِنْ اجْتَمَعَ الْقَتْلُ لِلتَّنْصِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ وَالْقِصَاصِ، بَدِئَ بِأَسْبَقِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ فِي الْمُحَارَبَةِ فِيهِ حَقٌّ لِأَدَمِيِّ أَيْضًا، فَيَقَدَّمُ أَسْبَقِيَهُمَا، فَإِنَّ سَبَقَ الْقَتْلَ فِي الْمُحَارَبَةِ، اسْتَوْفَى، وَوَجِبَ لَوْلِيِ الْمَقْتُولِ الْآخَرَ دِيَّتَهُ فِي مَالِ الْجَانِي، وَإِنْ سَبَقَ الْقِصَاصَ، قِيلَ قِصَاصًا، وَلَمْ يُصَلَّبْ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ تَمَامِ الْحَدِّ، وَقَدْ سَقَطَ الْحَدُّ بِالْقِصَاصِ، فَسَقَطَ الصَّلْبُ، كَمَا لَوْ مَاتَ وَيَجِبُ لَوْلِيِ الْمَقْتُولِ فِي الْمُحَارَبَةِ دِيَّتَهُ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُهُ، وَهُوَ قِصَاصٌ، فَصَارَ الْوُجُوبُ إِلَى الدِّيَةِ. وَهَكَذَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ فِي الْمُحَارَبَةِ، وَجِبَتْ الدِّيَةُ فِي تَرْكِيبِهِ؛ لِتَعَدُّرِ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ مِنَ الْقَاتِلِ. وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ سَابِقًا، فَعَفَا وَلِيُّ الْمَقْتُولِ، اسْتَوْفَى

فصل

[من سرق وقتل في المحاربة، ولم يأخذ المال]

وَإِنْ سَرَقَ وَقَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ، وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ، قِيلَ حَتْمًا، وَلَمْ يُصَلَّبْ، وَلَمْ تَقْطَعْ يَدُهُ؛ لِأَنَّهَا خُدَّانٌ فِيهِمَا قَتْلٌ، فَدَخَلَ مَا دُونَ الْقَتْلِ فِيهِ، وَلَمْ يُصَلَّبْ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ تَمَامِ حَدِّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ إِذَا أَخَذَ الْمَالَ مَعَ الْقَتْلِ، وَلَمْ يُوْجَدْ، وَهَذَانِ خُدَّانِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

مُنْفَصِلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا تَدَاخَلَا. وَإِنْ قَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ جَمَاعَةً، قُتِلَ بِالْأَوَّلِ حَتْمًا وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ أَوْلِيَائِهِمْ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ اسْتَحِقُّ بِقَتْلِ الْأَوَّلِ، وَتَحْتَمُّ بِحَيْثُ لَا يَسْقُطُ، فَتَعَيَّنَتْ حُرُوقُ الْبَاقِينَ فِي الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ مَاتَ.

فصل

[لا تقبل شهادة رجلين على رجل قطع عليهما الطريق باعتبارهما خصمين له]

إِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَطَعَ عَلَيْهِمَا الطَّرِيقَ وَعَلَى فُلَانٍ، وَأَخَذَ مَتَاعَهُمْ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا خَصْمَيْنِ لَهُ بِقَطْعِهِ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ قَالَ: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا قَطَعَ الطَّرِيقَ عَلَى فُلَانٍ، وَأَخَذَ مَتَاعَهُ. قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَلَمْ يَسْأَلْهُمَا الْحَاكِمُ: هَلْ قَطَعَ عَلَيْكُمَا مَعَهُ أَمْ لَا؟ لِأَنَّهُ لَا يَسْأَلُهُمَا مَا لَمْ يَدَّعِ عَلَيْهِمَا. وَإِنْ عَادَ الْمَشْهُودُ لَهُ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَطَعَ عَلَيْهِمَا الطَّرِيقَ، وَأَخَذَ مَتَاعَهُمَا، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ عَدُوًّا لَهُ بِقَطْعِهِ الطَّرِيقَ عَلَيْهِ. وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ هَؤُلَاءِ عَرَضُوا لَنَا فِي الطَّرِيقِ، وَقَطَعُوهُمَا عَلَى فُلَانٍ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُمَا خَصْمَيْنِ بِمَا ذَكَرَاهُ.

كتاب الأشربة

الخمر محرّم بالكِتَاب والسُّنة والإجماع؛ أمّا الكتابُ: فقَوْلُ الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾. إلى قولِهِ: ﴿فَهَلْ أَنتُمْ مُتَّقُونَ﴾ وأمّا السُّنة: فقَوْلُ النبي ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ». رواه أبو داود (٣٦٧٩)، والإمام أحمد (٤٨٣١) وروى عبد الله بن عمر، أن النبي قال: «لَعَنَ اللهُ الْخَمْرَ، وَشَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَمُبْتَاعَهَا، وَعَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ». رواه أبو داود (٣٦٧٤) وثبت عن النبي ﷺ تحريمُ الخمرِ بأخبارٍ تبلغُ بمجموعِها رُبْعَةَ التَّوَاتُرِ، وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةَ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَإِنَّمَا حُكِيَ عَنْ قَدَامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ، وَعَمْرٍو بْنِ مَعْدِي كَرَبٍ، وَأَبِي جَنْدَلِ بْنِ سُهَيْلٍ، أَنَّهُمْ قَالُوا: هِيَ حَلَالٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ الآية. فَبَيَّنَ لَهُمْ عَلَمَاءُ الصَّاحِبَةِ مَعْنَى هَذِهِ الْآيَةِ، وَتَحْرِيمِ الْخَمْرِ، وَأَقَامُوا عَلَيْهِمُ الْحَدَّ؛ لِشُرْبِهِمْ إِيَّاهَا، فَارْجَعُوا إِلَى ذَلِكَ، فَانْتَقَدَ الْإِجْمَاعُ، فَمَنْ اسْتَحْلَاهَا الْآنَ فَقَدْ كَذَّبَ النَّبِيَّ ﷺ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ ضَرُورَةَ مِنْ جِهَةِ النُّقْلِ تَحْرِيمَهُ، فَيَكْفُرُ بِذَلِكَ، وَيُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ، وَإِلَّا قِيلَ:

رَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ قَدَامَةَ بْنَ مَطْعُونٍ شَرِبَ الْخَمْرَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾. وَإِنِّي مِنَ الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ مِنْ أَهْلِ بَدْرٍ وَأُحُدٍ. فَقَالَ عُمَرُ لِلْقَوْمِ: أَجِيبُوا الرَّجُلَ. فَسَكَتُوا عَنْهُ، فَقَالَ لِابْنِ عَبَّاسٍ: أَجِبْهُ. فَقَالَ: إِنَّمَا أَنْزَلَهَا اللهُ تَعَالَى عَذْرًا لِلْمَاضِينَ، لِمَنْ شَرِبَهَا قَبْلَ أَنْ تُحَرَّمَ وَأَنْزَلَ: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ﴾. حُجَّةٌ عَلَى النَّاسِ. ثُمَّ سَأَلَ عُمَرُ عَنِ الْحَدِّ فِيهَا فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا شَرِبَ هَذِي، وَإِذَا هَذِي افْتَرَى فَاجْلِدُوهُ ثَمَانِينَ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً.

وَرَوَى الْوَائِقِدِيُّ أَنَّ عُمَرَ قَالَ لَهُ: أَخْطَأْتُ التَّأْوِيلَ يَا قَدَامَةُ، إِذَا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ مَا حَرَّمَ اللهُ عَلَيْكَ. وَرَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِفَارٍ، أَنَّ أَنَسًا شَرِبُوا بِالشَّامِ الْخَمْرَ، فَقَالَ لَهُمْ يَزِيدُ بْنُ أَبِي سُبْيَانَ: شَرِبْتُمْ الْخَمْرَ؟ قَالُوا: نَعَمْ، يَقُولُ اللهُ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ الآية. فَكَتَبَ فِيهِمْ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ: إِنَّ أَمَّاكَ كِتَابِي هَذَا

نَهَارًا، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ إِلَى اللَّيْلِ، وَإِنْ أَمَّاكَ لَيْلًا، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ نَهَارًا، حَتَّى تَبْعَثَ بِهِمْ إِلَيَّ، لِئَلَّا يَفْتِنُوا عِبَادَ اللهِ. فَبَعَثَ بِهِمْ إِلَى عُمَرَ، فَشَاوَرَ فِيهِمُ النَّاسَ، فَقَالَ لِعَلِيِّ: مَا تَرَى؟ فَقَالَ: أَرَى أَنَّهُمْ قَدْ شَرَعُوا فِي دِينِ اللهِ مَا لَمْ يَأْذَنْ اللهُ فِيهِ، فَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَلَالٌ، فَاتَّقِلْهُمْ، فَقَدْ أَحْلَوْا مَا حَرَّمَ اللهُ، وَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَرَامٌ، فَاجْلِدْهُمْ ثَمَانِينَ ثَمَانِينَ، فَقَدْ افْتَرَوْا عَلَى اللهِ. وَقَدْ أَخْبَرَنَا اللهُ عَزَّ وَجَلَّ بِحَدِّ مَا يَفْتَرِي بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ. فَحَدَّاهُمْ عُمَرُ ثَمَانِينَ ثَمَانِينَ إِذَا كَبِتَ هَذَا، فَالْمَجْمَعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ عَصِيرِ الْعِنَبِ، إِذَا اشْتَدَّ وَقَدَفَ زَيْدَهُ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ الْأَشْرِبَةِ الْمُسْكِرَةِ، فَهِيَ مُحْرَمَةٌ، وَفِيهِ اخْتِلَافٌ نَذَرُهُ - إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى -.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ شَرِبَ مُسْكِرًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، جَلِدَ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، إِذَا شَرِبَهَا وَهُوَ مُخْتَارٌ لِشُرْبِهَا، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ كَثِيرَهَا يُسْكِرُ).

الكلام في هذه المسألة في فصول:

الفصل الأول: أن كلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، وَهُوَ خَمْرٌ حُكْمُهُ حُكْمُ عَصِيرِ الْعِنَبِ فِي تَحْرِيمِهِ، وَوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى شَارِبِهِ. وَرَوَى تَحْرِيمَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيِّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ، وَأَنَسٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْقَاسِمِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي عَصِيرِ الْعِنَبِ إِذَا طَبِخَ فَذَهَبَ ثَلَاثًا، وَتَبِيعَ التَّمْرَ وَالزَّرْبِيبَ إِذَا طَبِخَ وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ ثَلَاثًا، وَنَبِيذِ الْجِنَطَةِ، وَالذَّرَّةَ وَالشَّعِيرَ، وَنَحْوِ ذَلِكَ تَبِيعًا كَانَ أَوْ مَطْبُوحًا: كُلُّ ذَلِكَ حَلَالٌ، إِلَّا مَا بَلَغَ السُّكْرَ، فَأَمَّا عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا اشْتَدَّ، وَقَدَفَ زَيْدَهُ، أَوْ طَبِخَ فَذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَتَبِيعَ التَّمْرَ وَالزَّرْبِيبَ إِذَا اشْتَدَّ بغيرِ طَبِخٍ، فَهَذَا مُحْرَمٌ، قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ قَالَ: «حُرِّمَتِ الْخَمْرَةُ لِعَيْنِهَا، وَالْمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ».

وَلَمَّا مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ، وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالْأَشْرَمُ، وَغَيْرُهُمَا وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». قَالَ: وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرْقُ، فَعِلُّهُ الْكُفَّ مِنْهُ حَرَامٌ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٨٧)، وَغَيْرُهُ وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ، وَهِيَ مِنَ الْعِنَبِ وَالتَّمْرِ وَالْفَسَلِ، وَالْجِنَطَةِ وَالشَّعِيرِ. وَالْخَمْرُ مَا حَامَرَ الْعَقْلَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٣٤٣) (م: ٣٠٣٢)

فصل

[تناول الخمر من غير شرب]

وإن ترد في الخمر، أو اصطنع به، أو طبخ به لخمًا فأكل من مرتبه، فعليه الحد؛ لأن عين الخمر موجودة، وكذلك إن لت به سويقًا فأكله. وإن عجن به دقيقًا، ثم خبزه فأكله، لم يحد؛ لأن النار أكلت أجزاء الخمر، فلم يبق إلا أثره. وإن احتقن بالخمر، لم يحد؛ لأنه ليس يشرب ولا أكل؛ ولأنه لم يصل إلى حلقه، فأشبه ما لو دأب به جرحه، وإن استنطق به، فعليه الحد؛ لأنه أوصله إلى باطنه من حلقه، ولذلك نُسِرَ الحرمة في الرضاع دون الحقة. وحكي عن أحمد أن على من احتقن به الحد؛ لأنه أوصله إلى جوفه، والأول أولى؛ لما ذكرناه. - والله أعلم -

الفصل الثالث: في قدر الحد وقبه روايتان إحداهما أنه ثمانون. وبهذا قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، ومن تبعهم؛ لإجماع الصحابة، فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله كأخف الحدود ثمانين. فمترب عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد، وأبي عبيدة بالشام. وروي أن عليًا قال في المشورة: إنه إذا سكر هدى، وإذا هدى افتري. فحدوه حد المفتري. روى ذلك الجوزجاني، والدائرطني (١٥٧/٣)، وغيرهما.

والرواية الثانية: أن الحد أربعون. وهو اختيار أبي بكر، ومذهب الشافعي؛ لأن عليًا جلد الوليد بن عتبة أربعين، ثم قال: «جلد النبي ﷺ أربعين»، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة وهذا أحب إلي. رواه مسلم (١٧٠٧)، وعن أنس قال: «أتي رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر، فصرته بالنعال نحوًا من أربعين»، ثم أتى به أبو بكر، فصنع مثل ذلك، ثم أتى به عمر، فاستشار الناس في الحدود، فقال ابن عوف: أقل الحدود ثمانون. فصرته عمر مئتي عليه (م: ١٧٠٦) (ح: ٦٣٩١)، وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره، ولا يتعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي، وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما، فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزيز، يجوز فعلها إذا رآه الإمام.

الفصل الرابع: أن الحد إنما يلزم من شربها مختارًا لشربها، فإن شربها مكرها، فلا حد عليه، ولا إثم، سواء أكرهه بالرعي والضرب، أو ألجى إلى شربها بأن يفتح فوه، وتصب فيه، فإن النبي ﷺ قال «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» وكذلك المضطر إليها ليدفع غصبة بها، إذا لم يجد ما يعا

ولأنه مسكر، فأشبهه عصير العنب. فأما حديثهم، فقال أحمد: ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح. وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر، عن أبي عون، عن ابن شداد، عن ابن عباس. قال: والمسكر من كل شراب.

وقال ابن المنذر: جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة، ذكرناها مع عليلها. وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي ﷺ والصحابة، فضحها كلها، ويسن عليلها. وقد قيل: إن خير ابن عباس موقوف عليه، مع أنه يختمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب، فإنه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: «كل مسكر حرام».

الفصل الثاني: أنه يجب الحد على من شرب قليلًا من المسكر أو كثيرًا. ولا تعلم بينهم خلافًا في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرهما، فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر. وهو قول الحسن، وعمر بن عبد العزيز، وقادة، والأوزاعي، ومالك، والشافعي.

وقالت طائفة لا يحد، إلا أن يسكر؛ منهم أبو وإيل، والنخعي، وكثير من أهل الكوفة، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور: من شربه معتقدًا تخريمه حد، ومن شربه متاولًا، فلا حد عليه؛ لأنه مختلف فيه، فأشبهه النكاح بلا ولي.

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من شرب الخمر فاجلده». رواه أبو داود (٤٤٨٥)، وغيره. وقد ثبت أن كل مسكر خمر، فيتناول الحديث قليلة وكثيره؛ ولأنه شراب فيه شدة مطرية، فوجب الحد بقليله، كالخمر.

والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها؛ بدليل ما لو اعتقد تخريمها. وبهذا فارق النكاح بلا ولي ونحوه من المختلف فيه، وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه، مع اعتقادهم جل ما شربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين.

أحدهما: أن فعل المختلف فيه هاهنا داعية إلى فعل ما أجمع على تخريمه، وفعل سائر المختلف فيه يصرِف عن جنسه من المجمع على تخريمه.

الثاني: أن السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتخريم هذا المختلف فيه، فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته، بخلاف غيره من المختصات. قال أحمد بن القاسم: سمعت أبا عبد الله، يقول: في تخريم المسكر عشرون وجهًا عن النبي ﷺ في بعضها: «كل مسكر حرام» وبعضها: «كل مسكر حرام».

سواها، فإن الله تعالى قال في آية التحريم: ﴿فَمَنْ أَضْطَرُّهُ غَيْرَ بِسَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِسْمَ عَلَيْهِ﴾ وَإِنْ شَرِبَهَا لِعَطَشٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ مَمْرُوجَةً بِمَا يَرُوي مِنَ الْعَطَشِ، أُبِيحَتْ لِدَفْعِهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، كَمَا تَبَاحَ الْبَيْتَةُ عِنْدَ الْمَخْمَصَةِ، وَكَبَابِهَا يَدْفَعُ الْغَضَّةَ، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُدَافَةَ أَنَّهُ أَسْرَهُ الرُّومَ، فَحَسَبَهُ طَاعِيَتَهُمْ فِي بَيْتِ فِيهِ مَاءٌ مَمْرُوجٌ بِخَمْرٍ، وَلَحْمٌ خِنْزِيرٍ مَشْوِيٍّ، لِأَكَلِهِ وَيَشْرَبُ الْخَمْرَ، وَتَرَكَهٗ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَلَمْ يَفْعَلْ، ثُمَّ أَخْرَجُوهُ حِينَ خَشُوا مَوْتَهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَقَدْ كَانَ اللَّهُ أَحْلَهُ لِي، فَإِنِّي مُضْطَرٌّ، وَلَكِنْ لَمْ أَكُنْ لِأَسْمِئْتِكُمْ بِلَدِينِ الْإِسْلَامِ. وَإِنْ شَرِبَهَا صِرْفًا، أَوْ مَمْرُوجَةً بِشَيْءٍ يَسِيرٍ لَا يَرُوي مِنَ الْعَطَشِ، أَوْ شَرِبَهَا لِلتَّداوِي، لَمْ يَسِحَّ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ الْحُدُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُبَاحُ شَرِبُهَا لِهَمًّا. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجِهَانٌ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَوَجْهٌ ثَالِثٌ: يُبَاحُ شَرِبُهَا لِلتَّداوِي دُونَ الْعَطَشِ، لِأَنَّهَا خَالَ ضَّرُورَةٍ، فَأُبِيحَتْ فِيهَا، لِدْفَعِ الْغَضَّةِ وَسَائِرِ مَا يَضْطَرُّ إِلَيْهِ.

فصل

[لا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه]

وَلَا يَجِبُ الْحُدُّ بِوُجُودِ رَائِحَةِ الْخَمْرِ مِنْ فِيهِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمُ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُحَدُّ بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ جَلَسَ رَجُلًا وَجَدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ عَيْدِ اللَّهِ رِيحَ شَرَابٍ، فَأَقْرَأَهُ شَرِبَ الطَّلَاءَ. فَقَالَ عُمَرُ: إِنِّي سَأَلْتُ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ يُسْكِرُ جَلَدَتَهُ. وَلَآنَ الرَّايِحَةُ تَدُلُّ عَلَى شَرْبِهِ، فَجَرَى مَجْرَى الْإِقْرَارِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الرَّايِحَةَ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ تَمَضَّضَ بِهَا، أَوْ حَسَبَهَا مَاءً، فَلَمَّا صَارَتْ فِي فِيهِ مَجْهًا، أَوْ ظَنَّهَا لَا تُسْكِرُ، أَوْ كَانَ مُكْرَهًا، أَوْ أَكَلَ نَبْهًا بَالِغًا، أَوْ شَرِبَ شَرَابَ التَّفَاحِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنْهُ، كَرَّايِحَةَ الْخَمْرِ، وَإِذَا أُحْتَمِلَ ذَلِكَ، لَمْ يَجِبِ الْحُدُّ الَّذِي يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ. وَحَدِيثُ عُمَرَ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَحُدَّهُ بِوُجُودِ الرَّايِحَةِ، وَلَوْ وَجِبَ ذَلِكَ، لَبَادَرَ إِلَيْهِ عُمَرُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -.

فصل

[هل يجب الحد على من وجد سكران، أو تقيًا]

[الخمر؟]

وَإِنْ وَجَدَ سَكَرَانَ، أَوْ تَقِيًا الْخَمْرِ. فَعَنْ أَحْمَدَ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مُكْرَهًا، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا تُسْكِرُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَايَةُ أَبِي طَالِبٍ عَنْهُ فِي الْحَدِّ بِالرَّايِحَةِ، يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ هَاهُنَا بِطَرِيقِ الْأَوْلَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ شَرْبِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَامَتِ الْبَيْتَةُ عَلَيْهِ بِشَرْبِهَا.

وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا هُنَيْمٌ، حَدَّثَنَا الْمُغِيرَةُ، عَنْ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: لَمَّا كَانَ مِنْ أَمْرِ قُدَامَةَ مَا كَانَ، جَاءَ عُلْقَمَةَ الْخَصِي، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُهُ يَقْتُولُهَا. فَقَالَ عُمَرُ: مَنْ قَاءَهَا فَقَدْ شَرِبَهَا. فَضَرَبَهُ الْحُدُّ.

سِوَاهَا، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي آيَةِ التَّحْرِيمِ: ﴿فَمَنْ أَضْطَرُّهُ غَيْرَ بِسَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِسْمَ عَلَيْهِ﴾ وَإِنْ شَرِبَهَا لِعَطَشٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ مَمْرُوجَةً بِمَا يَرُوي مِنَ الْعَطَشِ، أُبِيحَتْ لِدْفَعِهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، كَمَا تَبَاحَ الْبَيْتَةُ عِنْدَ الْمَخْمَصَةِ، وَكَبَابِهَا يَدْفَعُ الْغَضَّةَ، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُدَافَةَ أَنَّهُ أَسْرَهُ الرُّومَ، فَحَسَبَهُ طَاعِيَتَهُمْ فِي بَيْتِ فِيهِ مَاءٌ مَمْرُوجٌ بِخَمْرٍ، وَلَحْمٌ خِنْزِيرٍ مَشْوِيٍّ، لِأَكَلِهِ وَيَشْرَبُ الْخَمْرَ، وَتَرَكَهٗ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَلَمْ يَفْعَلْ، ثُمَّ أَخْرَجُوهُ حِينَ خَشُوا مَوْتَهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَقَدْ كَانَ اللَّهُ أَحْلَهُ لِي، فَإِنِّي مُضْطَرٌّ، وَلَكِنْ لَمْ أَكُنْ لِأَسْمِئْتِكُمْ بِلَدِينِ الْإِسْلَامِ. وَإِنْ شَرِبَهَا صِرْفًا، أَوْ مَمْرُوجَةً بِشَيْءٍ يَسِيرٍ لَا يَرُوي مِنَ الْعَطَشِ، أَوْ شَرِبَهَا لِلتَّداوِي، لَمْ يَسِحَّ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ الْحُدُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُبَاحُ شَرِبُهَا لِهَمًّا. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجِهَانٌ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَوَجْهٌ ثَالِثٌ: يُبَاحُ شَرِبُهَا لِلتَّداوِي دُونَ الْعَطَشِ، لِأَنَّهَا خَالَ ضَّرُورَةٍ، فَأُبِيحَتْ فِيهَا، لِدْفَعِ الْغَضَّةِ وَسَائِرِ مَا يَضْطَرُّ إِلَيْهِ.

وَلَمَّا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَارِقِ بْنِ سُؤَيْدٍ، أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّمَا أَضْمَعُهَا لِلدَّوَاءِ. فَقَالَ إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَارِقٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، وَقَدْ تَبَدَّتْ نَيْدًا فِي جِرِّهِ، فَخَرَجَ وَالنَّيْدُ يَهْدُرُ، فَقَالَ: «مَا هَذَا؟» فَقَالَتْ: «ثَلَاثَةٌ اشْتَكَيْتَ بَطْنَهَا، فَتَقَعْتَ لَهَا، فَدَفَعْتَهُ بِرِجْلَيْهِ فَكَسَرَهُ.» وَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ فِيهَا حَرَمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً، وَلَآئِنَّهُ مُحَرَّمٌ لِعَيْنِهِ، فَلَمْ يُبَحِّ لِلتَّداوِي، كَلَّحْمِ الْخِنْزِيرِ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَدْفَعُ بِهِ فَلَمْ يُبَحِّ، كَالتَّداوِي بِهَا فِيمَا لَا تَصْلُحُ لَهُ.

الفصل الخامس: أن الحد إنما يلزم من شربها عالمًا أن كثيرها يسكر، فأما غيره، فلا حد عليه؛ لأنه غير عالم بتحريمها، ولا

فأصير إلى ارتكاب المعصية بها، فأشبهه من رقت إليه غير زوجيه. وهذا قول عامة أهل العلم، فأما من شربها غير عالم بتحريمها، فلا حد عليه أيضًا؛ لأن عمر وعثمان قالا: لا حد إلا على من علمه. ولأنه غير عالم بالتحريم، أشبهه من لم يعلم أنها خمر. وإذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا؛ فإن كان ناشئًا ببلد الإسلام بين المسلمين، لم تقبل دعواه؛ لأن هذا لا يكاد يخفى على يثوبه، فلا تقبل دعواه فيه. وإن كان حديث عهد بإسلام، أو ناشئًا ببادية بعيدة عن البلدان، قبل منه؛ لأنه يحتمل ما قاله.

فصل

[لا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين]

[الإقرار أو البيعة]

وَلَا يَجِبُ الْحُدُّ حَتَّى يُبَيَّنَّ شَرْبُهُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ؛ الْإِقْرَارِ أَوْ الْبَيْعَةِ.

وَرَوَى حُصَيْنُ بْنُ الْمُنْبِرِ الرَّقَاشِيُّ، قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ، وَأَتَيْتُ بِالْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ حُمْرَانُ وَرَجُلٌ آخَرٌ، فَشَهِدَ أَحَدَهُمَا أَنَّهُ رَأَى شَرِبَهَا، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ رَأَى يَتَقَوَّضُهَا. فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَوَّضْهَا حَتَّى شَرِبَهَا، فَقَالَ لِعَلِيٍّ: أَمَرَ عَلَيْهِ الْحَدَّ. فَأَمَرَ عَلِيُّ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ جَعْفَرٍ، فَضَرَبَهُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٠٧) وَفِي رِوَايَةٍ فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: لَقَدْ تَنَطَّغْتُ فِي الشَّهَادَةِ. وَهَذَا بِمَخْضَرٍ مِنْ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ وَسَادَتِهِمْ، وَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّهُ يَكْفِي فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَرِبَهَا، وَلَا يَتَقَوَّضُهَا أَوْ لَا يَسْتَكْرِ مِنْهَا حَتَّى يَشْرِبَهَا.

فصل

[الضمان في الحدود]

وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي سَائِرِ الْحُدُودِ، أَنَّهُ إِذَا أَتَى بِهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَنْ تَلَفَ بِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ فَعَلَهَا بِأَمْرِ اللَّهِ. وَأَمَرَ رَسُولِهِ، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى، فَكَانَ التَّلَفُ مَنْسُوبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَإِنْ زَادَ عَلَى الْحَدِّ تَلَفًا، وَجَبَ الضَّمَانُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِعُدْوَانِهِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ ضَرَبَهُ فِي غَيْرِ الْحَدِّ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَفِي قَدْرِ الضَّمَانِ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: كَمَالَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ حَصَلَ مِنْ جَهَةِ اللَّهِ وَعُدْوَانِ الضَّارِبِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْعَادِي، كَمَا لَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا سَوْطًا فَمَاتَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِعُدْوَانٍ وَغَيْرِهِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ أَلْقَى عَلَى سَفِينَةٍ مُوقَرَّةٍ حَجْرًا فَعَرَقَهَا.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ يَصِفُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، فَكَانَ الْوَاجِبُ يَصِفُ الدِّيَةَ، كَمَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ فَمَاتَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَجِبُ مِنَ الدِّيَةِ بِقِسْمِ مَا تَعَدَّى بِهِ، تَقْسُطُ الدِّيَةَ عَلَى الْأَسْوَأِ كُلِّهَا، وَسَوَاءَ زَادَ خَطَأً أَوْ عَمْدًا؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ فِي الْخَطَا وَالْعَمْدِ، ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْجَلَادُ زَادَهُ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ بِغَيْرِ أَمْرٍ، فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلِيهِ؛ لِأَنَّ الْعُدْوَانَ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ الْإِمَامُ لَهُ: اضْرِبْ مَا شِئْتَ. فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلِيهِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يُعَدُّ عَلَيْهِ، فزَادَ فِي الْعَدْدِ، وَلَمْ يُخْبِرْهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ يُعَدُّ، سِوَاةَ تَعَمُّدِ ذَلِكَ، أَوْ أَخْطَأَ فِي الْعَدْدِ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ مِنْهُ. وَإِنْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْحَدِّ، فزَادَ، فَقَالَ الْقَاضِي: الضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ إِنْ اعْتَقَدَ وَجُوبَ طَاعَةِ الْإِمَامِ، وَجَهَلَ تَحْرِيمَ الزِّيَادَةِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ظَلَمًا فَقَتَلَهُ. وَكُلُّ مُرْضِعٍ قُلْنَا: يَضْمَنُ الْإِمَامَ، فَهَلْ يَلْزَمُ عَاقِلَتَهُ أَوْ نَيْتَ الْمَالِ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

وَرَوَى حُصَيْنُ بْنُ الْمُنْبِرِ الرَّقَاشِيُّ، قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ، وَأَتَيْتُ بِالْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ حُمْرَانُ وَرَجُلٌ آخَرٌ، فَشَهِدَ أَحَدَهُمَا أَنَّهُ رَأَى شَرِبَهَا، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ رَأَى يَتَقَوَّضُهَا. فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَوَّضْهَا حَتَّى شَرِبَهَا، فَقَالَ لِعَلِيٍّ: أَمَرَ عَلَيْهِ الْحَدَّ. فَأَمَرَ عَلِيُّ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ جَعْفَرٍ، فَضَرَبَهُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٠٧) وَفِي رِوَايَةٍ فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: لَقَدْ تَنَطَّغْتُ فِي الشَّهَادَةِ. وَهَذَا بِمَخْضَرٍ مِنْ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ وَسَادَتِهِمْ، وَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّهُ يَكْفِي فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَرِبَهَا، وَلَا يَتَقَوَّضُهَا أَوْ لَا يَسْتَكْرِ مِنْهَا حَتَّى يَشْرِبَهَا.

فصل

[البينة التي يثبت بها شرب المسكر على شاربه]

وَأَمَّا الْبَيِّنَةُ: فَلَا تَكُونُ إِلَّا رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، يَشْهَدَانِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ، وَلَا يَخْتَاجَانِ إِلَى بَيَانِ نَوْعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَقَسِّمُ إِلَى مَا يُوجِبُ الْحَدَّ وَإِلَى مَا لَا يُوجِبُهُ، بخلاف الزنا، فإنه يُطْلَقُ عَلَى الصَّرِيحِ وَعَلَى ذَوَائِعِهِ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «الْعَيْنَانِ تَرْزِيَانِ، وَالْيَدَانِ تَرْزِيَانِ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ» فَلِهَذَا اخْتِجَ الشَّاهِدَانِ إِلَى تَفْسِيرِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يُسَمَّى غَيْرَ الْمُسْكِرِ مُسْكِرًا، فَلَمْ يُفْتَقَرْ إِلَى ذِكْرِ نَوْعِهِ. وَلَا يُفْتَقَرُ فِي الشَّهَادَةِ إِلَى ذِكْرِ عَدَمِ الْإِكْرَاهِ، وَلَا ذِكْرِ عِلْمِهِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْاِخْتِيَارَ وَالْعِلْمَ، وَمَا عَدَاهُمَا نَادِرٌ بَعِيدٌ، فَلَمْ يُخْتَجَ إِلَى بَيَانِهِ، وَلِلذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرِ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ مِنْ الشَّهَادَاتِ، وَلَمْ يُعْتَبَرِ عُثْمَانُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ، وَلَا اعْتَبِرَهُ عُمَرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قَدَامَةَ بْنِ مَطْمُونٍ، وَلَا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ، وَلَوْ شَهِدَا بِجَمْعٍ أَوْ طَلَقٍ، لَمْ يُفْتَقَرْ إِلَى ذِكْرِ الْاِخْتِيَارِ، كَذَا هَاهُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ فِي جُلْدِهِ، فَالْحَقُّ قَتَلَهُ. يَعْنِي: لَيْسَ عَلَى أَحَدٍ ضَمَانُهُ).

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى الْأَرْبَعِينَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فَمَاتَ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَعْزِيرٌ، إِنَّمَا يَفْعَلُهُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ، وَفِي قَدْرِ الضَّمَانِ قَوْلَانِ. أَحَدُهُمَا: يَصِفُ الدِّيَةَ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ مِنْ فِعْلَيْنِ؛ مَضْمُونٍ، وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، فَكَانَ عَلَيْهِ يَصِفُ الضَّمَانَ.

وَالثَّانِي: تَقْسُطُ الدِّيَةَ عَلَى عَدَدِ الصَّرِيحَاتِ كُلِّهَا، فَيَجِبُ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ زِيَادَتِهِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ. وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَا كُنْتُ لِأَيِّمٍ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ قِيمُوتَ، فَأَجِدُ فِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْئًا، إِلَّا صَاحِبَ الْخَمْرِ، وَلَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْئُرْ لَنَا.

زَيْتٍ، فَهَؤُلَاءِ قَدْ عَرَفُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَاعْتَدَرُوا إِلَيْهِ، وَهُمْ سُكَارَى. وَفِي حَدِيثِ حَمْرَةَ عَمِّ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ غَشَتْهُ قَيْنَةٌ وَهُوَ سَكَرَانٌ:

أَلَا يَا حَمْرُ لِلشَّرَفِ النَّوَاءِ وَهُنَّ مُعَقَّلَاتٌ بِالنِّسَاءِ
وَكَانَ عَلِيٌّ أَنَاخَ شَارِقِينَ لَهُ بِنَاءَ النَّبِيِّ الَّذِي فِيهِ حَمْرَةٌ، فَسَامَ
إِلَيْهَا فَبَقِرَ بَطُونَهَا، وَاجْتَثَّ أُسْنِمَتَهَا، فَذَهَبَ عَلَيَّ فَاسْتَعَذَى عَلَيَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَإِذَا حَمْرَةٌ مُحَمَّرَةٌ عَيْنَاهُ،
فَلَامَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَنَظَرَ إِلَيْهِ وَإِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، فَقَالَ: وَهَلْ أَنْتُمْ إِلَّا
عَبِيدُ لَأَبِي، فَانصَرَفَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ، فَقَدْ فَهِمَ مَا قَالَتِ الْقَيْنَةُ فِي
غَنَائِهَا، وَعَرَفَ الشَّارِقِينَ وَهُوَ فِي غَايَةِ سُكْرِهِ. وَلِأَنَّ الْمَجْنُونِ
الذَّاهِبِ الْعَقْلَ بِالْكَلْبَةِ يَغْرِفُ السَّمَاءَ مِنَ الْأَرْضِ، وَالرُّجُلَ مِنَ
الْمَرَأَةِ، مَعَ ذَهَابِ عَقْلِهِ، وَرَفَعَ الْقَلَمَ عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ قَائِمًا بِسَوَاطِرِ
لَا خَلَقَ وَلَا جَدِيدٍ، وَلَا يَمُدُّ، وَلَا يَرِيطُ، وَيَتَمَتَّى وَجْهَهُ).

وَقَوْلُهُ: فِي سَائِرِ الْحُدُودِ. يَغْنِي جَمِيعَ الْحُدُودِ الَّتِي فِيهَا
الضَّرْبُ، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنَّ الرَّجُلَ يُضْرَبُ قَائِمًا. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: يُضْرَبُ جَالِسًا. رَوَاهُ حَنَبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ؛
لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَأْمُرْ بِالْقِيَامِ؛ وَلِأَنَّهُ مَجْلُودٌ فِي حَدِّ، فَاشْتَبَهَ
الْمَرَأَةَ.

وَلَنَا قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لِكُلِّ مُرَضِعٍ فِي الْجَسَدِ حَظٌّ
-يَغْنِي فِي الْحَدِّ- إِلَّا الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ. وَقَالَ لِلْجَلَادِ: اضْرِبْ،
وَأُجْعِ، وَأَتِقِ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ. وَلِأَنَّ قِيَامَهُ وَسَيْلَةَ إِلَى إِعْطَاءِ كُلِّ
عَضْوٍ حَظَّهُ مِنَ الضَّرْبِ، وَقَوْلُهُ: إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَأْمُرْ بِالْقِيَامِ. قُلْنَا: وَلَمْ
يَأْمُرْ بِالْجُلُوسِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْكَيْفِيَّةَ، فَعَلِمْنَاهَا مِنْ ذَلِيلِ آخَرَ، وَلَا
يَصِحُّ قِيَاسُ الرَّجُلِ عَلَى الْمَرَأَةِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْمَرَأَةَ يَقْضَدُ سَرْتَهَا،
وَيُخْتَمَى هُنْكَهَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الضَّرْبَ يُفْرَقُ عَلَى جَمِيعِ
جَسَدِهِ؛ لِأَخْذِ كُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ حِصَّتَهُ، وَتَكْبِيرِ مِنْهُ فِي مَوَاضِعِ
اللَّحْمِ، كَالْأَيْتِينَ وَالْفَخِذَيْنِ، وَيَتَقَيَّ الْمُقَاتِلُ، وَهِيَ الرَّأْسُ وَالْوَجْهُ
وَالْفَرْجُ، مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرَأَةِ جَمِيعًا. وَقَالَ مَالِكٌ: يُضْرَبُ الظَّهْرُ،
وَمَا يُقَارِبُهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُضْرَبُ الرَّأْسُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ عَلِيًّا لَمْ
يَسْتَشِيهِ.

وَلَنَا عَلَى مَالِكِ قَوْلُ عَلِيٍّ؛ وَلِأَنَّ مَا عَدَا الْأَعْضَاءَ الثَّلَاثَةَ لَيْسَ
بِمَقْتَلٍ، فَاشْتَبَهَتِ الظَّهْرَ. وَعَلَى أَبِي يُوسُفَ، أَنَّ الرَّأْسَ مَقْتَلٌ،
فَاشْتَبَهَ الْوَجْهَ؛ وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا صَرَبَهُ فِي رَأْسِهِ، فَذَهَبَ بِسَمْعِهِ وَبَصَرِهِ
وَعَقْلِهِ، أَوْ قَتَلَهُ، وَالْمَقْضُودُ أَذْبَهُ لَا قَتَلَهُ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَسْتَشِيهِ عَلِيٌّ

إِحْدَاهُمَا: هُوَ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ خَطَأَهُ يَكْثُرُ، فَلَوْ وَجِبَ
ضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلِيهِ، أَحْبَبْتُ بِهِمْ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا أَصَحُّ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ عَلَى عَاقِلِيهِ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِخَطِيئِهِ، فَكَانَتْ عَلَى
عَاقِلِيهِ، كَمَا لَوْ رَمَى صَبْدًا فَقَتَلَ أَدَمِيًّا. وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الرُّوَائِيَانِ
إِنَّمَا هُمَا فِيمَا إِذَا وَقَعَتِ الزِّيَادَةُ مِنْهُ خَطَأً، أَمَا إِذَا تَعَمَّدَهَا، فَهَذَا
ظَلَمَ فَضَدَّهُ، فَلَا وَجْهَ لِيَتَلَقَّى ضَمَانِيهِ بِنَيْتِ الْمَالِ بِحَالٍ، كَمَا لَوْ
تَعَمَّدَ جِلْدَ مَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الْكُفَّارَةُ الَّتِي تَلَزَمُ الْإِمَامَ، فَلَا
يُحْمَلُهَا عَنْهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَلَا تَتَلَقَّى بِغَيْرِ مَنْ وَجَدَ مِنْهُ سَبِيحًا؛
وَلِأَنَّهَا كِفَارَةٌ لِيُغْلِبَ، فَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَحْمِلِهِ إِيَّاهَا، وَلِهَذَا لَا يَدْخُلُهَا
التَّحْمُلُ بِحَالٍ.

فصل

[لا يقام الحد على السكران حتى يصحو]

وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى السَّكَرَانِ حَتَّى يَصْحُوَ. رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ
ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّعْبِيِّ. وَيَوْمَ قَالَ الشُّوزِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ،
وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَقْضُودَ الرَّجْزُ وَالتَّنْكِيلُ، وَحُصُولُهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ
عَلَيْهِ فِي صَحْوِهِ أَنْتُمْ، فَيُنْبِئُ أَنْ يُؤَخَّرَ إِلَيْهِ.

فصل

[حد السكران]

وَحَدُّ السُّكْرِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ يَسْقُ شَارِبِ النَّبِيذِ، وَيُخْتَلَفُ مَعَهُ
فِي وَقْعِ طَلَاوِقِ، وَيَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّلَاةِ مِنْهُ، هُوَ الَّذِي يَجْعَلُهُ يَخْلُطُ
فِي كَلَامِهِ مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ الشُّرْبِ، وَيُغَيِّرُهُ عَنْ حَالِ صَحْوِهِ،
وَيَغْلِبُ عَلَى عَقْلِهِ، وَلَا يُمَيِّزُ بَيْنَ ثَوْبِهِ وَثَوْبِ غَيْرِهِ عِنْدَ اخْتِلَاطِهِمَا،
وَلَا بَيْنَ نَعْلِهِ وَنَعْلِ غَيْرِهِ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ،
وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو تَوْرٍ، وَزَعَمَ أَبُو حَنِيْفَةَ، أَنَّ السَّكَرَانَ هُوَ الَّذِي لَا
يَغْرِفُ السَّمَاءَ مِنَ الْأَرْضِ، وَلَا الرَّجُلَ مِنَ الْمَرَأَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ
وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ نَزَلَتْ فِي أَصْحَابِ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ حِينَ قَدَّمُوا رَجُلًا مِنْهُمْ فِي الصَّلَاةِ، فَصَلَّى بِهِمْ، وَتَرَكَ فِي
قِرَائَتِهِ مَا غَيَّرَ الْمَعْنَى وَقَدْ كَانُوا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ غَالِعِينَ بِهَا،
وَعَرَفُوا إِمَامَتَهُمْ وَقَدَمُوهُ لِيُؤْمَهُمْ، وَقَصَدَ إِمَامَتَهُمْ، وَالْقِرَاءَةَ لَهُمْ،
وَقَصَدُوا الْإِتِّمَاعَ بِهِ، وَعَرَفُوا أَرْكَانَ الصَّلَاةِ، فَأَنَابُوا بِهَا، وَذَلَّتِ الْآيَةُ
عَلَى أَنَّهُ مَا لَمْ يَعْلَمْ مَا يَقُولُ، فَهُوَ سَكَرَانٌ. وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّى
بِسَكَرَانَ فَقَالَ: «مَا شَرِبْتُ؟». فَقَالَ: مَا شَرِبْتُ إِلَّا الْخَلِيطَيْنِ وَأَنْبَى
بِآخَرِ سَكَرَانَ، فَقَالَ: أَلَا أَيْلَعُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنَّى مَا سَرَقْتُ، وَلَا

الضربُ يَكُونُ وَسَطًا، لَا شَدِيدَ قَيْتَلُ، وَلَا ضَعِيفَ فَلَا يَرُدُّعُ. وَلَا يَرْفَعُ بَاعَهُ كُلُّ الرَّفْعِ، وَلَا يَحُطُّهُ فَلَا يُؤْمَلُ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُبَدِي إِبْطَهُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ. يَعْنِي: لَا يَتَالَعُ فِي رَفْعِ يَدَيْهِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ أَذْبَهُ، لَا قَتْلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَضْرِبُ الْمَرْأَةُ جَالِسَةً، وَتَمْسُكُ يَدَاهَا، لِئَلَّا تَتَكَشَّفَ).

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَأَبُو يُوسُفَ: تَحُدُّ قَائِمَةً، كَمَا تَلَاعِنُ. وَلَنَا مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: تَضْرِبُ الْمَرْأَةُ جَالِسَةً وَالرَّجُلُ قَائِمًا؛ وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ عَوْرَةٌ، وَجَلُوسَهَا أَسْتَرٌ لَهَا. وَيُفَارِقُ اللَّعَانُ، فَإِنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَةِ، وَتَشُدُّ عَلَيْهَا يَدَاهَا؛ لِئَلَّا يَتَكَشَّفَ شَيْءٌ مِنْ عَوْرَتِهَا عِنْدَ الضَّرْبِ.

فصل

[أيها أشد ضرباً في الحد؟]

أَشَدُّ الضَّرْبِ فِي الْحَدِّ ضَرْبُ الرَّائِي، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ، ثُمَّ حَدُّ الشَّرْبِ، ثُمَّ التَّغْزِيرُ. وَقَالَ مَالِكٌ: كُلُّهَا وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِجَلْدِ الرَّائِي وَالْقَذْفِ أَمْرًا وَاحِدًا، وَمَقْصُودُ جَمِيعِهَا وَاحِدٌ، وَهُوَ الرَّجْرُ، فَيَجِبُ تَسَاوِيهَا فِي الصَّفَةِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «التَّغْزِيرُ أَشَدُّهَا، ثُمَّ حَدُّ الرَّائِي، ثُمَّ حَدُّ الشَّرْبِ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ.

وَلَنَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَصَرَ الرَّائِي بِمَزِيدِ تَأْكِيدٍ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ» فَاسْتَقْصَى ذَلِكَ مَزِيدَ تَأْكِيدٍ فِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْعَدَدِ، فَتَعَيَّنَ جَعْلُهُ فِي الصَّفَةِ؛ وَلِأَنَّ مَا دُونَهُ أَخْفَ مِنْهُ عَدَدًا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ فِي إِيلَامِهِ وَوَجْعِهِ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا، أَوْ زِيَادَةَ الْقَلِيلِ عَلَى أَلَمِ الْكَثِيرِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُجْلَدُ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ أَرْبَعِينَ، بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ).

هَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنَّ حَدَّ الْحُرِّ فِي الشَّرْبِ ثَمَانُونَ. فَحَدُّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ يَنْصِفُهَا أَرْبَعُونَ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، حَدُّهُمَا عِشْرُونَ، يَنْصِفُ حَدَّ الْحُرِّ، بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خُفِّفَ عَنْهُ فِي عَدْدِهِ؛ خُفِّفَ عَنْهُ فِي صِفَتِهِ، كَالْتَّغْزِيرِ مَعَ الْحَدِّ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ سَوْطُهُ كَسَوْطِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِذَا كَانَ السَّوْطُ مِثْلَ السَّوْطِ، أَمَا إِذَا كَانَ يَنْصِفُ فِي عَدْدِهِ، وَأَخْفَ مِنْهُ فِي سَوْطِهِ، كَانَ أَقْلَ مِنَ النِّصْفِ، وَاللَّهُ تَعَالَى قَدْ أَوْجَبَ النِّصْفَ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَعَلَيْهِمْ يَنْصِفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ».

مَنْعُوقٌ فَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: اتَّقِ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ، وَلَوْ لَمْ يَذْكَرْهُ صَرِيحًا، فَقَدْ ذَكَرَهُ دَلَالَةً؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَا اسْتَنْتَاهُ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ لَا يَمُدُّ، وَلَا يَرِطُ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْهُمْ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَيْسَ فِي دِينِنَا مَدٌّ، وَلَا قَيْدٌ، وَلَا تَجْرِيدٌ. وَجَلَدَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ مَدٌّ وَلَا قَيْدٌ وَلَا تَجْرِيدٌ. وَلَا تُنَزَّعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الثَّوْبُ وَالثَّوْبَانُ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فَرَوْ أَوْ جَبَّةٌ مَحْشُوءَةٌ، نُزِعَتْ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لَمْ يَتَّيَلَّ بِالضَّرْبِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَوْ تَرَكَتْ عَلَيْهِ ثِيَابَ الشِّتَاءِ مَا بَالَى بِالضَّرْبِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُجْرَدُ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِجَلْدِهِ يَقْتَضِي مَبَاشَرَةَ جَسَدِهِ.

وَلَنَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَلَمْ نَعْلَمْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ خِلَافَهُ، وَاللَّهُ تَعَالَى لَمْ يَأْمُرْ بِتَجْرِيدِهِ، إِنَّمَا أَمَرَ بِجَلْدِهِ، وَمَنْ جَلَدَ مِنْ فَسُوقِ الثَّوْبِ فَقَدْ جَلَدَ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّ الضَّرْبَ بِالسَّوْطِ. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي هَذَا، فِي غَيْرِ حَدِّ الْخَمْرِ. فَأَمَّا حَدُّ الْخَمْرِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُقَامُ بِالْأَيْدِي وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ لِلْإِمَامِ فِعْلَ ذَلِكَ إِذَا رَأَاهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، فَقَالَ: اضْرِبُوهُ قَالَ: فَمِنَا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٧٧).

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «إِذَا شَرِبَ الْخَمْرَ، فَاجْلِدُوهُ» وَالجَلْدُ إِنَّمَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهِ الضَّرْبُ بِالسَّوْطِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِجَلْدِهِ، كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِجَلْدِ الرَّائِي، فَكَانَ بِالسَّوْطِ مِثْلَهُ، وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ضَرَبُوا بِالسَّيَاطِ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ: فَكَانَ فِي بَدَنِ الْأَمْرِ، ثُمَّ جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ وَاسْتَقْرَتِ الْأُمُورُ، فَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «جَلَدَ أَرْبَعِينَ»، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ، وَجَلَدَ عَلِيُّ بْنُ الْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ أَرْبَعِينَ وَفِي حَدِيثِ جَلْدِ قَدَامَةَ، حِينَ شَرِبَ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ: اتَّوْبَنِي بِسَوْطِ. فَجَاءَهُ أَسْلَمُ مَوْلَاهُ بِسَوْطٍ ذَقِيقٍ صَغِيرٍ، فَأَخَذَهُ عُمَرُ، فَمَسَحَهُ بِيَدِهِ، ثُمَّ قَالَ لِأَسْلَمَ: أَنَا أَحَدُكَ، إِنَّكَ ذَكَرْتَ قَرَابَتَهُ لِأَهْلِكَ، اتَّيَسَّرَ بِسَوْطٍ غَيْرِ هَذَا. فَأَتَاهُ بِهِ تَامًا، فَأَمَرَ عُمَرَ بِقَدَامَةَ فَجَلَدَ إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ السَّوْطَ يَكُونُ وَسَطًا، لَا جَلْدًا فَيَجْرَحُ، وَلَا خِلْفًا فَيَقِلُّ الْعُمَةُ؛ لِمَا رَوَى «أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالزُّنَا، فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِسَوْطٍ، فَأَتَى بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ، فَقَالَ: فَرُوقَ هَذَا. فَأَتَى بِسَوْطٍ جَلِيدٍ لَمْ تَكْسُرْ ثَمَرَتَهُ. فَقَالَ: بَيْنَ هَذَيْنِ». رَوَاهُ مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ مُرْسَلًا. وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مُسْنَدًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: ضَرْبٌ بَيْنَ ضَرْبَيْنِ، وَسَوْطٌ بَيْنَ سَوْطَيْنِ وَهَكَذَا

فصل

[لا تقام الحدود في المساجد]

ولا تقام الحدود في المساجد. ويهَذَا قَالَ عِكْرَمَةُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَكَانَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى يَرَى إِقَامَتَهُ فِي الْمَسْجِدِ.

يَعْنِي: أَنَّ النَّبِيذَ مُبَاحٌ مَا لَمْ يُغْلَ، أَوْ تَأْتِي عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ. وَالنَّبِيذُ: مَا يُلْقَى فِيهِ تَمْرٌ أَوْ زَيْبٌ أَوْ نَحْوَهُمَا؛ لِيَحْلُوَ بِهِ الْمَاءُ، وَتَذْهَبَ مَلُوحَتُهُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يُغْلَ، أَوْ تَأْتِي عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ؛ لِمَا رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصُومُ، فَتَحْنِثُ فِطْرُهُ بِنَبِيذٍ صَنَعْتَهُ فِي ذِيَاءِ ثُمَّ أَتَيْتَهُ بِهِ، فَإِذَا هُوَ يَتَشَأُ. فَقَالَ: اضْرِبْ بِهِذَا الْحَاطِطِ؛ فَإِنَّ هَذَا شَرَابٌ مَنْ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧١٦) وَلَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ ذَلِكَ صَارَ مُسْكِرًا، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ.

فصل

[الخمر نجسة]

وَالْخَمْرُ نَجَسَةٌ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَهَا لِغَيْبِهَا، فَكَانَتْ نَجَسَةً، كَالْخِزْبِيرِ. وَكُلُّ مُسْكِرٍ فَهُوَ حَرَامٌ، نَجَسٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[ما طبخ من العصير والنبيد قبل غليانه، حتى صار

غير مسكر مباح]

وَمَا طَبَخَ مِنَ الْعَصِيرِ وَالنَّبِيدِ قَبْلَ غَلْيَانِهِ، حَتَّى صَارَ غَيْرَ مُسْكِرٍ، كَالدَّبْسِ، وَزُبِّ الْخُرْتُوبِ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمُرْتَبَاتِ وَالسُّكَّرِ، فَهَرَّ مُبَاحٌ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي الْمُسْكِرِ، فَيَمَّا عَذَاهُ يُغْفَى عَلَى أَسْلِ الْإِبَاحَةِ وَمَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ، سِوَاهُ ذَهَبَ مِنْهُ الثَّلَاثَانِ، أَوْ أَقَلُّ، أَوْ أَكْثَرُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ شَرْبِ الطَّلَاءِ إِذَا ذَهَبَ ثَلَاثًا، وَبَقِيَ ثَلَاثَةٌ؛ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. وَيَقِيلُ لِأَحْمَدَ: إِنَّهُمْ يَقُولُونَ: إِنَّهُ يُسْكِرُ. قَالَ: لَا يُسْكِرُ، وَلَوْ كَانَ يُسْكِرُ مَا أَحَلَّهُ عُمَرُ.

فصل

[لا بأس بالفقاع]

وَلَا بَأْسَ بِالْفَقَّاعِ وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ، وَابْنُ الْعَسْدِرِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْكِرُ، وَإِذَا تَرَكَ يَفْسُدُ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ، وَالْأَشْيَاءِ عَلَى الْإِبَاحَةِ، مَا لَمْ يَبْرُدْ بِتَحْرِيمِهَا حُجَّةً.

فصل

[جواز الانتباز في الأوعية كلها]

وَيَحُورُ الْإِنْتِبَازُ فِي الْأَوْعِيَةِ كُلِّهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ كَرِهَ الْإِنْتِبَازَ فِي الذَّبَابِ وَالْحَتَّمِ وَالْقَبِيرِ وَالْمَرْفَسَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ

وَلَنَا مَا رَوَى حَكِيمُ بْنُ حِرْزَامٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَفَادَ فِي الْمَسْجِدِ، وَأَنْ تُشَدَّ فِيهِ الْأَشْعَارُ، وَأَنْ تُقَامَ فِيهِ الْحُدُودُ، وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ أَيْسَى بِرَجُلٍ، فَقَالَ: أَخْرَجَاهُ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَأَضْرِبَاهُ، وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ أَيْسَى بِسَارِقٍ، فَقَالَ: يَا قَسْبِرُ، أَخْرَجْهُ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَاقْطَعْ يَدَهُ. وَلَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا، إِنَّمَا بُنِيَتْ لِلصَّلَاةِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا تَأْمَنُ أَنْ يَحْدُثَ مِنَ الْمَخْدُودِ حَدَثٌ فَيَنْجَسَهُ وَيُؤْذِيَهُ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَطْهِيرِهِ، فَقَالَ: ﴿وَطَهَّرْ بَنِي إِسْرَائِيلَ لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعَ السُّجُودَ﴾.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَقَدْ حَرَّمَ، إِلَّا أَنْ يُغْلَى قَبْلَ ذَلِكَ، فَيَحْرَمُ).

أَمَّا إِذَا غُلِيَ الْعَصِيرُ كَعَلْيَانَ الْعِدْرِ، وَقَدَفَ بِرَبْدِهِ، فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ وَإِنْ أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَمْ يُغْلَ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ حَرَامٌ. وَقَالَ أَحْمَدُ: اشْرَبْتُهُ ثَلَاثًا، مَا لَمْ يُغْلَ، فَإِذَا أَتَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَلَا تَشْرِبُهُ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: هُوَ مُبَاحٌ مَا لَمْ يُغْلَ وَيُسْكِرْ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «اشْرَبُوا فِي كُلِّ وَعَاءٍ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٩٨). وَلَأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهِ الشَّدَّةُ الْمُطْرَبَةُ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْمُسْكِرِ خَاصَّةً.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٣٧١٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُبْدِلُ لَهُ الزَّيْبَ، فَيَشْرَبُهُ الْيَوْمَ وَالغَدَّ وَيَعْدُ الْغَدَّ، إِلَى مَسَاءِ النَّائِثَةِ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيَسْفَى الْخَدْمُ، أَوْ يُهْرَاقُ، وَرَوَى الشَّالْتَنَجِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «اشْرَبُوا الْعَصِيرَ ثَلَاثًا، مَا لَمْ يُغْلَ» وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: اشْرَبْتُهُ مَا لَمْ يَأْخُذْهُ شَيْطَانُهُ. قِيلَ: وَفِي كَمِّ يَأْخُذْهُ شَيْطَانُهُ؟ قَالَ: فِي ثَلَاثٍ وَلَأَنَّ الشَّدَّةَ تَحْصُلُ فِي الثَّلَاثِ غَالِيًا، وَهِيَ حَفِيَّةٌ تَحْتَاجُ إِلَى ضَابِطٍ، فَجَازَ جَعَلَ الثَّلَاثَ ضَابِطًا لَهَا. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ شَرِبُهُ يَمَّا زَادَ عَلَى الثَّلَاثَةِ إِذَا لَمْ يُغْلَ مَكْرُوهًا غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَإِنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَصْرَحْ بِتَحْرِيمِهِ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: أَكْرَهُهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَشْرَبُهُ بَعْدَ ثَلَاثٍ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرِ الْغَالِبِ أَنَّهُ يَتَحَرَّمُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ النَّبِيذُ).

الانبياء فيها والدباء، وهو يقطين، والختم: الجرار. والتغير: الخشب، والمزفت: الذي يطلى بالزفت. والصحيح الأول؛ لما روى بريدة، أن رسول الله ﷺ قال: «نهيتكم عن ثلاث، وأنا أمركم بهن؛ نهيتكم عن الأشربة أن لا تشربوا إلا في ظروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء، ولا تشربوا مسكراً» رواه مسلم (٩٧٧). وهذا دليل على نسخ النهي، ولا حكم للمنسوخ.

فصل

[يكره الخليطان]

ويكره الخليطان، وهو أن يئبد في الماء شيطان؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الخليطين، وقال أحمد: الخليطان حرام. وقال في الرجل ينقع الزبيب، والتمر الهندي، والعناب ونحوه، ينقع غدوة، وتشربه عشية للدواء؛ أكرهه؛ لأنه يئبد، ولكن يطبخه وتشربه على السمك. وقد روى أبو داود بإسناده (٣٧٠٣) عن رسول الله ﷺ أنه «نهى أن يئبد النسر والرطب جميعاً، ونهى أن يئبد الزبيب والتمر جميعاً». وفي رواية: «اتئبد كل واحد على حدة». وعن أبي قتادة، قال «نهى النبي ﷺ أن يجمع بين التمر والزهور، والتمر والزبيب، ويئبد كل واحد منهما على حدة». متفق عليه (خ: ٥٢٨٠) (م: ١٩٨١) قال القاضي: يعني أحمد بقوله: هو حرام. إذا اشتد وأسكر، وإذا لم يسكر لم يحرم. وهذا هو الصحيح - إن شاء الله تعالى - وإنما نهى النبي ﷺ لعل إسراجه إلى السكر المحرم، فإذا لم يوجد، لم يئب التحريم، كما أنه عليه السلام نهى عن الانبياذ في الأوعية المذكورة لهذه العلة، ثم أمرهم بالشرب فيها، ما لم توجد حقيقة الإسكار، وقد دل على صحة هذا ما روى عن عائشة، قالت: «كنا نئبد لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب، فنطرحها فيه، ثم نصب عليها الماء، فنبيده غدوة، فيشربه عشية، ونبيده عشية، فيشربه غدوة». رواه ابن ماجه (٣٣٩٨)، وأبو داود (٣٧٠٨). فلما كانت مدة الانبياذ قريبة، وهي يوم وليلة، لا يتوهم الإسكار فيها لم يكره، ولو كان مكروهاً لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له. فعلى هذا، لا يكره ما كان في المدة البسيطة، ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه إلى الإسكار، ولا يئب التحريم ما لم يغفل، أو تمنصى عليه ثلاثة أيام.

«مسألة» قال: (والخمرة إذا أفسدت، فصيرت خلا، لم تؤل عن تحريمها، وإن قلب الله عينها فصارت خلا، فهي حلال).

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك. وقال الشافعي: إن ألقى فيها شيء يفسدها كاللحم، فتخللت، فهي على تحريمها، وإن نقلت من شمس إلى ظل، أو من ظل إلى شمس فتخللت، فهي إباحة قولان. وقال أبو حنيفة: تطهر في الحالين؛ لأن علة تحريمها زالت بتخليها فطهرت، كما لو تخللت بنفسها، يحققه أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الأدمي، كتطهير الثوب والبدن والأرض. ونحو هذا قول عطاء، وعمر بن دينار، والحارث العكلي. وذكره أبو الخطاب وجهاً في مذهبه، فقال: وإن خللت لم تطهر. وقيل: تطهر.

ولنا ما روى أبو سعيد، قال: «كان عندنا خمر لبيم، فلما نزلت المائدة، سألت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنه لبيم؟ قال: أهريقوه» رواه الترمذي (١٢٦٣) وقال حديث حسن. وعن أسس قال: «سئل رسول الله ﷺ أتخذ الخمر خلا؟ قال: لا قال الترمذي؛ هذا حديث حسن صحيح. ورواه مسلم (١٩٨٣).

وعن أبي طلحة، «أنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا؟ فقال: أهرقها قال: أفلا أحللها؟ قال: لا رواه أبو داود (٣٦٧٥).

وهذا نهى يقتضي التحريم، ولو كان إلى استصلاحها سبيل، لم تجز إراقتها، بل أرشدهم إليه، سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم؛ ولأنه إجماع الصحابة، فروي أن عمر رضي الله عنه صعد العيبر، فقال: لا يحل خل خمر أفسدت، حتى يكون الله تعالى هو تولى إفسادها. ولا بأس على مسلم إشاع من أهل الكتاب خلا، ما لم يتعمد لإفسادها، فعند ذلك يقع النهي. رواه أبو عبيد في «الأنوال» بنحو من هذا المعنى. وهذا قول يشتهر؛ لأنه خطب به الناس على المنبر، فلم يئكر. فأما إذا انقلبت بنفسها، فإنها تطهر وتحل، في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الأوائل، أنهم اصطبعوا بخل خمر؛ منهم علي، وأبو الدرداء، وابن عمر، وعائشة. ورخص فيه الحسن، وسعيد بن جبير وكس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا، ولا أنه انقلب بنفسه، لكن قد بيته عمر بقوله: لا يحل خل خمر أفسدت، حتى يكون الله هو يتولى إفسادها. ولأنها إذا انقلبت بنفسها، فقد زالت علة تحريمها، من غير علة خلفتها، فطهرت، كالماء إذا زال تغيره بمكويه. وإذا ألقى فيها شيء تنجس بها، ثم إذا انقلبت، بقي ما ألقى فيها نجسًا، فتجسها وحرمها. فأما إن نقلها من موضع إلى آخر، فتخللت من غير أن يلقي فيها شيئاً، فإن لم يكن قصد تخليلها، حلت بذلك؛ لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها. وإن

فَصَدَّ بِذَلِكَ تَخْلِيلَهَا، أُخْمِلَ أَنْ تَطَهَّرَ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا الْقُدْسُ، فَلَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَطَهَّرَ؛ لِأَنَّهَا خَلَّتْ، فَلَمْ تَطَهَّرْ، كَمَا لَوْ أَلْقَى فِيهَا شَيْءًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالشُّرْبُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحِكْمِي عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِالشُّرْبِ مِنْ قَدَحِ فِضَّةٍ. وَحِكْمِي عَنِ الشَّافِعِيِّ قَوْلُ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحْرَمٍ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْبِيهِ بِالْأَعْجَامِ، فَلَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الَّذِي يَشْرَبُ فِي آيَةِ الْفِضَّةِ، إِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ». وَقَالَ: «لَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا، وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ» أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ (٥٣١١) وَمُقْتَضَى نَهْيِهِ التَّحْرِيمَ، وَقَدْ تَوَعَّدَ عَلَيْهِ بِنَارِ جَهَنَّمَ فَإِنْ مَعْنَى قَوْلِهِ: «تُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ». أَيْ هَذَا سَبَبٌ لِئَنْ جَهَنَّمَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا» فَلَمْ يَسْقِ فِي تَحْرِيمِهِ إِشْكَالًا.

وَقَدْ رَوَى أَنْ حُدَيْفَةَ اسْتَسْقَى، فَأَنَاءَ دِهْقَانَ بِنَاءً مِنْ فِضَّةٍ، فَرَمَاهُ بِهِ فَلَوَّ أَصَابَهُ لَكَسَرٍ مِنْهُ شَيْئًا، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا رَمَيْتُهُ بِهِ؛ لِأَنِّي نَهَيْتُهُ عَنْهُ، وَذَكَرَ هَذَا الْخَبْرَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ فَهَمَ التَّحْرِيمَ مِنْ نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى اسْتَحَلَّ عَفْوِيَّتَهُ، لِمُخَالَفَتِهِ إِيَّاهُ.

فصل

[يحرم اتخاذ الأنية من الذهب والفضة واستصناعها]

وَيَحْرُمُ اتِّخَاذَ الْآيَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَاسْتِصْنَاعَهَا؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ اسْتِعْمَالَهُ، حَرَّمَ اتِّخَاذَهُ عَلَى هَيْئَةِ الاسْتِعْمَالِ، كَالطَّبُورِ، وَالْمِزْمَارِ. وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ؛ لِغُمُومِ الْحَدِيثِ؛ وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهَا السُّرُوفُ وَالْخِيَلَاءُ وَكَسْرُ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ، وَهَذَا مَعْنَى يَشْمَلُ الْفَرِيقَيْنِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ لِلنِّسَاءِ التَّحْلِي لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّزِينِ لِلزَّوْجِ، فَتَجِبُصُ الْإِبَاحَةُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَتْ الْعِلَّةُ مَا ذَكَرْتُمْ، لَحَرُمَتْ آيَةُ الْبِاقُوتِ وَنَحْوُهُ مِمَّا هُوَ أَرْقَعُ مِنَ الْأَمْتَانِ. فَلَنَّا: تِلْكَ لَا يَعْرِفُهَا الْفُقَرَاءُ، فَلَا تَتَكَبَّرُ قُلُوبُهُمْ بِاتِّخَاذِ الْأَغْيَاءِ لَهَا، لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِهَا؛ وَلِأَنَّ قَلْبَهَا فِي نَفْسِهَا تَنْعُجُ اتِّخَاذَهَا، فَيُسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنْ تَحْرِيمِهَا، بِخِلَافِ الْأَمْتَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ قَدَحٌ عَلَيْهِ ضَبَّةٌ، فَشَرِبَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّبَّةِ، فَلَا بَأْسَ).

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الضَّبَّةَ مِنَ الْفِضَّةِ تُبَاحُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ سَيِّرَةً.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مِنَ الْفِضَّةِ، فَأَمَّا الذَّهَبُ: فَلَا يُبَاحُ، وَقَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ حَرَامٌ. وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ رَخِصَ فِي سَبِيرِ الذَّهَبِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ لِحَاجَةٍ، أُغْنِي أَنَّهُ جَعَلَهَا لِمَصْلَحَةِ وَاتِّضَاعِ، مِثْلُ أَنْ تُجْعَلَ عَلَى شَيْءٍ أَوْ صَدْعٍ، وَإِنْ قَامَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ هَذَا بِشَرْطٍ، وَيَجُوزُ السَّبِيرُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، إِذَا لَمْ يُبَاشِرْهَا بِالاسْتِعْمَالِ، وَإِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ الْحَلْفَةَ وَنَحْوَهَا؛ لِأَنَّهَا تُبَاشِرُ بِالاسْتِعْمَالِ. وَيَمْنَنُ رَخِصَ فِي ضَبَّةِ الْفِضَّةِ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَمَيْسَرَةُ، وَزَادَانَ، وَطَاوُسُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْبِيرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِسْحَاقُ، وَقَالَ: قَدْ وَضَعَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فَاهُ بَيْنَ ضَبَّتَيْنِ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَشْرَبُ مِنْ قَدَحٍ فِيهِ حَلْفَةٌ فَضَّةٌ وَلَا ضَبَّةٌ مِنْهَا وَكَرِهَ الشُّرْبَ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ عَلَيَّ بِنُ الْحُسَيْنِ، وَعَطَاءُ، وَسَالِمٌ، وَالْمُطَّلِبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَطَّابٍ وَنَهَتْ عَائِشَةُ أَنْ يُضَيَّبَ الْآيَةَ، أَوْ يَحْلَقَهَا بِالْفِضَّةِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ وَتَلَّعَ هُوَلَاءُ كَرَهُوا مَا قُصِدَ بِهِ الرِّينَةُ، أَوْ كَانَ كَثِيرًا، أَوْ يُسْتَعْمَلُ، فَيَكُونُ قَوْلُهُمْ وَقَوْلُ الْأُرَيْسِيِّ وَوَحِيدًا، وَلَا يَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ، فَأَمَّا السَّبِيرُ: فَتَشْيِيبُ الْقَدَحِ وَنَحْوِهِ، فَلَا بَأْسَ؛ وَلِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» كَانَ لَهُ قَدَحٌ فِيهِ سِلْسِلَةٌ مِنْ فِضَّةٍ شَعْبٌ بِهَا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٩٤٢) بِمَعْنَاهُ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ سَبِيرٌ مِنَ الْفِضَّةِ، فَاشْتَبَهَ الْخَاتَمَ. وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يُبَاشِرَ مَوْضِعَ الضَّبَّةِ بِالاسْتِعْمَالِ، فَلَا يَشْرَبُ مِنْ مَوْضِعِ الضَّبَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَبْصِرُ كَالشَّارِبِ مِنْ إِنَاءِ فِضَّةٍ، وَكَرِهَ الْحَلْفَةَ مِنْ فِضَّةٍ؛ لِأَنَّ الْقَدَحَ يُرْفَعُ بِهَا، فَيُبَاشِرُهَا بِالاسْتِعْمَالِ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ.

فصل

[لا بأس بالفضة على طرف مقبض السيف]

وَلَا بَأْسَ بِقَبِيْعَةِ السِّيفِ مِنْ فِضَّةٍ لِمَا رَوَى أَنَسُ، قَالَ: «كَانَتْ قَبِيْعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِضَّةً». رَوَاهُ الْأَنْزَرَمِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٥٨٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٦٩١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: كَانَ سَيْفُ الرَّبِيعِ مُحْلَى بِالْفِضَّةِ، أَنَا رَأَيْتُهُ. وَلَا بَأْسَ بِالْخَاتَمِ مِنَ الْفِضَّةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ خَاتَمٌ مِنْ فِضَّةٍ يَلْبَسُهُ، ثُمَّ لَبَسَهُ أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ عُمَرُ، ثُمَّ عُثْمَانُ، حَتَّى سَقَطَ مِنْهُ فِي بَيْتِ أُرَيْسٍ وَصَحَّ ذَلِكَ عَنْهُمْ وَقَالَ سَعِيدُ: الْبَيْسُ الْخَاتَمُ، وَأَخْبِرَ أَنِّي أَفْتَيْتُكَ بِذَلِكَ. فَقَدْ رَوَى أَبُو رِيْحَانَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَرِهَ عَشْرَ خِلَالَ، وَفِيهَا الْخَاتَمُ، إِلَّا لِذِي سُلْطَانٍ، قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا هَذَا يَرْوِيهِ أَهْلُ الشَّامِ. وَحَدَّثَ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ أَبِي رِيْحَانَةَ، فَلَمَّا بَلَغَ الْخَاتَمَ: تَبَسَّمَ

وبه قال إسحاق؛ لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله تعالى» مُمْتَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٠٨) (خ: ٦٤٥٦).

والرواية الثانية: «لا يبلِّغ به الحد» وهو الذي ذكره الخريزي، فيحتمل أنه أراد، لا يبلِّغ به أدنى حد مشروع. وهذا قول أبي خنيفة، والشافعي. فعلى هذا لا يبلِّغ به أربعين سوطاً؛ لأنها حد العبد في الحرِّم والقذف، وهذا قول أبي خنيفة. وإن قلنا: إن حد الخمر أربعون، لم يبلِّغ به عشرين سوطاً في حق العبد، وأربعين في حق الحرِّ. وهذا مذهب الشافعي. فلا يزداد العبد على تسعة عشر سوطاً، ولا الحرُّ على تسعة وثلاثين سوطاً. وقال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف: أدنى الحدود ثمانون، فلا يزداد في التعزير على تسعة وسبعين. ويحتمل كلام أحمد والخريزي، أنه لا يبلِّغ بكل جنابة حداً مشروعاً في جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها. وروى عن أحمد ما يدل على هذا. فعلى هذا، ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً؛ لينقص عن حد الرنا، وما كان سببه غير الوطء، لم يبلِّغ به أدنى الحدود؛ لما روي عن النعمان بن بشير، في الذي وطئ جارية أمرأته بإذنها، يجلد مائة. وهذا تعزير؛ لأنه في حق المضمَّن، وحدَه إنما هو الرجم. وعن سعيد بن المسيَّب، عن عمر، في أمر بين رجلين، وطلها أحدهما: يجلد الحد إلا سوطاً واحداً، وراه الأثرم. واحتج به أحمد. قال القاضي: هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافاً في التعزير، بل المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات، إبتاعاً للأثر، إلا في وطء جارية أمرأته؛ لحديث النعمان، وفي الجارية المشتركة؛ لحديث عمر، وما عداهما يبقى على العموم؛ لحديث أبي بردة. وهذا قول حسن. وإذا ثبت تقدير أكثره، فليس أقله مقدراً؛ لأنه لو تقدَّر لكان حداً؛ ولأن النبي ﷺ قدر أكثره، ولم يقدر أقله، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه، وما يقتضيه حال الشخص. وقال مالك: يجوز أن يزداد التعزير على الحد، إذا رأى الإمام؛ لما روي أن معن بن زائدة، عجل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالا، فبلغ عمر رضي الله عنه فصرَّه مائة، وحسبه، فكلم فيه، فصرَّه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فصرَّه مائة ونفاه وروى أحمد، بإسناده، أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان، فجلده ثمانين الحد، وعشرين سوطاً ليظروا في رمضان، وروى أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة، فأتي بسارق قد كان جمع المتاع

كالمعجب، ثم قال: أهل الشام. وإنما قال أحمد ذلك؛ لأن الأحاديث قد صحت عن النبي ﷺ واستفاضت بإباحته، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من العلماء، فإذا جاء حديث شاذ يخالف ذلك، لم يعرج عليه، وإن صح ذلك حمل على التنزيه.

فصل

[لا بأس بالحلية لحمايل السيف]

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: الحلية لحمايل السيف؟ فسئل فيها، وقال: قد روي، سيف محلى. ولأنه من حلية السيف، فأشبهه القبيعة. وكذلك يخرج في حلية الذرع والمغفر والخوذة والخف والرنا؛ ولأنه في معناه. وقيل لأبي عبد الله: حلقه المرأة فضة، ورأس المكحلة فضة، وما أشبه هذا؟ قال: كل شيء يستعمل مثل حلقه المرأة، فأنا أكرهه؛ لأنه يستعمله، فإن المرأة ترفع بحلقها. ثم قال: إنما هذا تأويل تأولته أنا.

فصل

[قبيعة السيف تكون من ذهب]

ولا يباح شيء من ذلك إذا كان ذهباً، إلا أنه قد روي أنه يباح قبيعة السيف. قال أحمد: قد روي أنه كان لعمر سيف فيه سبائك من ذهب. وروى الترمذي بإسناده (١٦٩٠) عن يزيد العصري، قال «دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة». وقال: هذا حديث غريب. ولا يباح الذهب في غير هذا إلا لضرورة، كأنف الذهب، وما ربط به أسنانه، إذا تحركت. وقال أبو بكر: يباح سبيير الذهب، قياساً له على الفضة؛ لكونه أحد الثمينين، فأشبه الآخر. وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضوع.

«مسألة» قال: (ولا يبلِّغ بالتعزير الحد).

التعزير: هو العقوبة المشروعة على جنابة لا حد فيها، كوطء الشريك الجارية المشتركة، أو أمته المزوجة، أو جارية ابنه، أو وطء أمرأته في ذبرها أو حيضها، أو وطء أجنبية دون الفرج، أو سرقة ما دون النصاب، أو من غير حرز، أو النهب، أو الغصب، أو الاختلاس، أو الجنابة على إنسان بما لا يوجب قصاصاً ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف. وتحو ذلك يسمى تعزيراً؛ لأنه منع من الجنابة. والأصل في التعزير المنع، ومنه التعزير بمعنى النصرة؛ لأنه منع لعدوه من أذاه. واختلف عن أحمد في قدره، فروي عنه أنه لا يزداد على عشر جلدات، نص أحمد على هذا في مواضع.

في البيت، ولم يخرجته، فقال أبو الأسود: أعجلتموه المسكين. فصرته خمسة وعشرين سوطاً، وخطى سبيله.

ولنا حديث أبي بردة، وروى الثالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «من بلغ حداً في غير حد، فهو من المعتدين» ولأن العقوبة على قدر الإجماع والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها. وما قالوه يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراماً، يضرب أكثر من حد الزنا، وهذا غير جازم؛ لأن الزنا مع عظمه وفحشه، لا يجوز أن يُزاد على حده، فما دونه أولى. فأما حديث من، فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة، فأدب على جميعها، أو تكرر منه الأخذ، أو كان ذنبه مشتتاً على جنابات.

أحدها: تزويره، والثاني: أخذه لِمَالِ نَيْسَ الْمَالِ بِغَيْرِ حَقِّهِ، والثالث: فتحه باب هديه الحيلة لغيره، وغير هذا. وأما حديث النجاشي، فإن علياً ضربته الحد لشره، ثم عززه عشرين لفظه، فلم يبلغ بتزويره حداً. وقد ذهب أحمد إلى هذا، وروى أن من شرب الخمر في رمضان يحد، ثم يعزَّرُ لجنابته من وجهين. والذي يدل على صحته ما ذكرناه، ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى، أن لا يبلغ بنكاح أكثر من عشرين سوطاً.

فصل

[كيف يكون التعزير؟]

والتعزير يكون بالضرب والعنس والتوبيخ. ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه، ولا أخذ ماله؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به؛ ولأن الواجب أدب، والتأديب لا يكون بالإتلاف.

فصل

[التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب]

والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب، إذا رآه الإمام. وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وقال الشافعي: ليس بواجب؛ لأن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إنني لقيت امرأة. فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال: «أصليت معنا؟» قال: نعم. فتلا عليه: «إن الحسنات يذهبن السيئات». وقال في الأنصار: «أقبلوا من مخبيهم، وتجاوزوا عن مسيئهم» وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكّم به للزبير: أن كان ابن عمّك. فغضب النبي ﷺ ولم يعزّره

فصل

[الضمان في التعزير]

وإذا مات من التعزير لم يجب ضمانه. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: يضمنه، لقول علي: ليس أحد أيسم عليه الحد، فيموت، فأجد في نفسي شيئاً إن الحق قتله، إلا حد الخمر، فإن رسول الله ﷺ لم يسنه لنا وأتسار على عمر بضمان النبي أنهضت جنينها حين أرسل إليها.

ولنا أنها عقوبة مشروعة للرذع، والزجر، فلم يضمن من تلف بها، كالحداً. وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر، فقد خالفه غيره من الصحابة، فلم يوجبوا شيئاً به، ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء، فكيف يحنج به مع ترك الجميع له. وأما قوله في الجنين، فلا حجة لهم فيه، فإن الجنين الذي تلف لا جناة منه، ولا تعزير عليه، فكيف يسقط ضمانه؟ ولو أن الإمام حدّ حاملاً، فأنتف جنينها، ضمنه، مع أن الحد متفق عليه بيننا، على أنه لا يجب ضمان المخدود إذا أنتف به.

فصل

[الزوج يودب زوجته فتتلف]

وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع في الشؤون، ولا على المعلم إذا أدب صبيته الأذب المشروع. وبه قال مالك. وقال الشافعي، وأبو حنيفة: يضمن. ووجه المدعيين ما تقدم في التي قبلها. قال الخلال: إذا ضرب المعلم ثلاثاً، كما قال التابعون وفقهاء الأمصار، وكان ذلك ثلاثاً، فليس بضامن، وإن ضربته ضرباً شديداً، ومثله لا يكون أدباً للصبي، ضمن؛ لأنه قد تعدى في الضرب. قال القاضي: وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا: إذا ضرب الأب أو الحد الصبي تأديباً فهلك، أو الحاكم أو أمينه، أو الرصي عليه تأديباً، فلا ضمان عليهم، كالمعلم.

فصل

[حكم من قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة، أو سلعة بأذنه]

وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة، أو سلعة بأذنيه، وهو كبير

عاقِل، فلا ضمانَ عليه، وإن قطعَ مكرهاً، فاقطعَ ومسرأته مضمونٌ بالقيصاص، سواء كان القاطع إماماً أو غيره؛ لأن هديه جراحة تُؤذي إلى التلف، والأكلة إن كان بقاؤها مخوفاً، فقطعها مخوف، وإن كان من قطعت منه صيباً أو مجنوناً، وقطعها أجنبي، فعليه القصاص؛ لأنه لا ولاية له عليه، وإن قطعها وليه، وهو الأب، أو وصيه، أو الحاكم، أو أئيمه المتولي عليه، فلا ضمانَ عليه؛ لأنه قصدَ مصلحةً، وله النظر في مصالحه، فكان فعله مأموراً به، فلم يضمن ما تلف به، كما لو ختنه فمات. والسلعة: غدة بين اللحم والجلد، تظهر في البدن، كالجوزة، وتكون في الرأس والبدن، وهي يكسر السن. والسلعة: يفتح السن: الشجة.

فصل

[الضمان في الختان]

وإذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد، لم يلزمه ضمان إن تلف به؛ لأنه فعل مأمور به في الشرع، فلم يضمن ما تلف به، كالقطع في السرقية. وإن كان رجلاً أو امرأة لم يختن، فأمر السلطان بهما فختن، فإن كان ميسر زعم الأطباء أنه يتلف بالختان، أو العاقب تلفه به، فعليه الضمان؛ لأنه ليس له ذلك فيهما، وإن كان الأغلب السلامة، فلا ضمان عليه، إذا كان في زمن معتدل، ليس بمفرط الحر والبرد. وبهذا قال الشافعي. وزعم أبو حنيفة، ومالك، أنه ليس يوجب؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الختان سنة في الرجال، ومكرمة في النساء».

ولنا أنه قطع عضو صحيح من البدن، يتألم بقطعه، فلم يقطع إلا واجباً، كاليد والرجل؛ ولأنه يجوز كشف العورة من أجله، ولو لم يكن واجباً ما جاز ارتكاب المحرم من أجله، فأما الخبر فقد قيل: هو ضعیف. وعلى أن الواجب يسمى سنة، فإن السنة ما رسم ليحدثي، ولا يجب إلا بعد البلوغ، فإن لم يفعل، وإلا أجره الحاكم عليه.

فصل

[السلطان يأمر إنساناً بأمر فيعطب به]

إذا أمر السلطان إنساناً بالصعود في سور، أو نزول في بئر، أو نحوه، فعطب به، فقال القاضي، وأصحاب الشافعي: على السلطان ضمانه لأن عليه طاعة إمامه فإذا أفضت طاعته إلى الهلاك، فكأنه أجهأ إليه. ولو كان الأمر غير الإسام، لم يضمن؛ لأن طاعته غير لازمة، فلم يلجئه إليه. وإن أمره السلطان بالمضي في حاجة، فعثر فهلكت، لم يضمنه؛ لأن المشي ليس بسبب الهلاك في الأعم الأغلب، بخلاف ما ذكرناه أولاً. فعلى هذا، إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين، فالضمان في بيت المال، وإن كان لمصلحة نفسه، فالضمان عليه، أو على عاقله، إن كان مما تحمله عاقلته. وإن أتم الإمام الحد في شدة حر أو برد، أو ألزم إنساناً الختان في ذلك، فهل يضمن ما تلف؟ يتحمل وجهين.

«مسألة» قال: (وإذا حمل عليه جمل صائِل، فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضره، فضره يقتله، فلا ضمان عليه).

وجملته أن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة، فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها، جاز له قتلها إجماعاً، وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره. وبهذا قال مالك، والشافعي، وإسحاق. وقال أبو حنيفة وأصحابه: عليه ضمانها؛ لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه، فكان عليه ضمانه، كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله. وكذلك قالوا في غير المكلف من الأدييين، كالصبي والمجنون: يجوز قتله، ويضمنه؛ لأنه لا يملك إباحة نفسه، ولذلك لو ارتد، لم يقتل.

ولنا، أنه قتله بالدفع الجائر، فلم يضمنه، كالغيب، ولأنه حيوان، جاز إنلافه فلم يضمنه، كالأدعي المكلف، ولأنه قتله لدفع شره، فأشبهه الغيب؛ وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره، كان الصائِل هو القاتل لنفسه، فأشبه ما لو نصب حربة في طريقه، فقدت نفسه عليها، فمات بها. وفارق المضطر؛ فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه، ولم يصدُر منه ما يُزيلُ عصمته، ولهذا لو قتل المحرم صيداً لصياله لم يضمنه، ولو قتله لاضطراره إليه ضمنه، ولو قتل المكلف لصياله، لم يضمنه، ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب القصاص، وغير المكلف كالمكلف في هذا. وقولهم: لا يملك إباحة نفسه. قلنا: والمكلف لا يملك إباحة دموه، ولو قال: أبخت دمي. لم يبيح، على أنه صال، فقد أبيع دمه بفعله، فيجب أن يسقط ضمانه، كالمكلف.

«مسألة» قال: (وإذا دخل منزله بالسلاح، فأمره بالخروج، فلم يفعل، فله أن يضربه بأسهل ما يخرج به، فإن علم أنه

فصل

[حكم من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه]

وَكُلُّ مَنْ عَرَضَ لِإِنْسَانٍ يُرِيدُ مَالَهُ أَوْ نَفْسَهُ، فَحُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَا فِي مَنْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ، فِي دَفْعِهِمْ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُ دَفْعَهُمْ بِهِ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ نَهْرٌ كَبِيرٌ، أَوْ خَنْدَقٌ، أَوْ حِصْنٌ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى اقْتِحَامِهِ، فَلَيْسَ لَهُ رَيْبُهُمْ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ إِلَّا بِقَاتِلِهِمْ، فَلَهُ وَقَاتِلُهُمْ وَقَتْلُهُمْ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي اللَّصُوصِ يُرِيدُونَ نَفْسَكَ وَمَالَكَ: قَاتِلُهُمْ تَمَنَعُ نَفْسَكَ وَمَالَكَ. وَقَالَ عَطَاءٌ، فِي الْمُحْرَمِ يَلْقَى اللَّصُوصَ، قَالَ: يُقَاتِلُهُمْ أَمْتِدُ الْقِتَالِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: مَا أَعْلَمُ أَحَدًا تَرَكَ قِتَالَ الْحُرُورِيَّةِ وَاللَّصُوصِ تَأْتِمًا، إِلَّا أَنْ يُجِبْنَ. وَقَالَ الصَّلْتُ بْنُ طَرِيفٍ: قُلْتُ لِلْحَسَنِ: إِنِّي أَخْرَجْتُ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ، أَحْوَفُ شَيْءٍ عِنْدِي يَلْقَانِي الْمُصَلُّونَ يَغْرَضُونَ لِي فِي مَالِي، فَإِنْ كَفَفْتُ يَدِي ذَهَبُوا بِمَالِي، وَإِنْ قَاتَلْتُ الْمُصَلِّيَ فِيهِ مَا قَدْ عَلِمْتُ؟ قَالَ: أَيُّ بَيْءٍ، مَنْ عَرَضَ لَكَ فِي مَالِكَ، فَإِنْ قَتَلْتَهُ فإِلَى النَّارِ، وَإِنْ قَتَلْتَ فَشَهِيدٌ. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَنَسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالشَّخْمِيِّ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي امْرَأَةٍ أَرَادَتْ رَجُلًا عَلَى نَفْسِهَا، فَقَتَلْتَهُ لِتُحْصِنَ نَفْسَهَا، فَقَالَ: إِذَا عَلِمْتَ أَنَّه لَا يُرِيدُ إِلَّا نَفْسَهَا، فَقَتَلْتَهُ لِتُدْفَعَ عَنْ نَفْسِهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا. وَذَكَرَ حَلِيبُ بْنُ يَرْوَيْهِ الرَّهْرِيُّ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَبْدِ بْنِ عَمِيرٍ، أَنَّ رَجُلًا أَصَابَ نَاسًا مِنْ هَذَيْلٍ، فَأَرَادَ امْرَأَةً عَلَى نَفْسِهَا، فَرَمَتْ بِحَجَرٍ فَقَتَلْتَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَا يَرُدِّي أَبَدًا. وَلَئِنْ إِذَا جَارَ الدَّفْعُ عَنْ مَالِهِ الَّذِي يُجُوزُ بِذَلِكَ وَإِبَاحَتَهُ، فَدَفَعَ الْمَرْأَةَ عَنْ نَفْسِهَا وَصِيَانَتِهَا عَنِ الْفَاحِشَةِ الَّتِي لَا تَبَاحُ بِحَالِ أَوْلَى. إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُجِبُّ عَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهَا إِنْ أَمَكَّنَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّمَكِّينَ مِنْهَا مُحْرَمٌ، وَفِي تَرَكَ الدَّفْعُ نَوْعٌ تَمَكِّينٌ. فَأَمَّا مَنْ أَرِيدَتْ نَفْسَهُ أَوْ مَالَهُ، فَلَا يُجِبُّ عَلَيْهِ الدَّفْعُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْفِتْنَةِ: «اجْلِسْ فِي بَيْتِكَ فَإِنْ خِفْتَ أَنْ يَبْهَرَكَ شِعَاعُ السَّيْفِ، فَعْطُ وَجْهَكَ». وَفِي لَفْظٍ: «فَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْمَقْتُولِ، وَلَا تُكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَائِلِ». وَلِأَنَّ عُنْمَانَ، تَرَكَ الْقِتَالَ مَعَ امْرَأَتِهِمْ مَعَ إِرَادَتِهِمْ نَفْسَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَاتَلْتُمْ فِي الْمَضْطَرِّ: إِذَا وَجَدَ مَا يَدْفَعُ بِهِ الضَّرُورَةَ، لَرَبِّهِ الْأَكْلَ مِنْهُ، فِي أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ، فَلَمْ يَلْمِ لَمْ يَقُولُوا ذَلِكَ هَاهُنَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّ الْأَكْلَ يُخْبِي بِهِ نَفْسَهُ، مِنْ غَيْرِ تَقْوِيَتِ نَفْسِ غَيْرِهِ، وَهَذَا هُنَا فِي إِحْيَاءِ نَفْسِهِ فَوَاتِ نَفْسِ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُجِبْ عَلَيْهِ، فَأَمَّا إِنْ أَمَكَّنَهُ الْهَرَبُ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ، مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ غَيْرَهُ، فَلَزِمَهُ، كَالْأَكْلِ فِي الْمَخْمَصَةِ. وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ

يُخْرِجُ بِضَرْبِ عَصَا، لَمْ يَخْزُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِحَيْدِيَّةٍ، فَإِنْ آَلَ الضَّرْبُ إِلَى نَفْسِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قِيلَ صَاحِبُ الدَّارِ كَانَ شَهِيدًا.

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ مَنْزِلَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلِصَاحِبِ الدَّارِ أَمْرُهُ بِالْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ، سِوَاةً كَانَ مَعَهُ سِلَاحٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِدُخُولِ بِلْكَ غَيْرِهِ، فَكَانَ لِصَاحِبِ الدَّارِ مُطَالَبَتُهُ بِتَرَكَ التَّعَدِّي، كَمَا لَوْ غَضِبَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنْ خَرَجَ بِالْأَمْرِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ضَرَرُهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِخْرَاجَهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ رَأَى لِيصًا، فَأَصْلَتْ عَلَيْهِ السَّيْفَ، قَالَ: فَلَوْ تَرَكَتَاهُ لَقَتَلْتَهُ. وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى الْحَسَنِ، فَقَالَ: لِيصٌ دَخَلَ بَيْتِي وَمَعَهُ حَيْدِيَّةٌ، أَقْتَلُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، بَأَيِّ قِتْلَةٍ ذَكَرْتَ أَنْ تَقْتُلَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَمَكَّنَ إِزَالَةَ الْعُدُوانِ بِغَيْرِ الْقِتْلِ، فَلَمْ يَجُزْ الْقِتْلُ، كَمَا لَوْ غَضِبَ مِنْهُ شَيْئًا، فَأَمَكَّنَ أَخْذَهُ بِغَيْرِ الْقِتْلِ. وَفَعَلَ ابْنُ عُمَرَ يُحْمَلُ عَلَى قَصْدِ التَّرْهيبِ، لَا عَلَى قَصْدِ إِسْقَاعِ الْفِعْلِ. فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بِالْأَمْرِ، فَلَهُ ضَرَرُهُ بِأَسْهَلِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَنْدَفِعُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعَهُ، إِذَا أَدْفَعَ بِقَلِيلٍ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى أَكْثَرِ مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَخْرُجُ بِالْعَصَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ ضَرَرُهُ بِالْحَيْدِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْحَيْدِيَّةَ آتَى لِلْقِتْلِ، بِخِلَافِ الْعَصَا. وَإِنْ ذَهَبَ مُوَلِيًّا، لَمْ يَكُنْ لَهُ قِتْلُهُ، وَلَا اتِّبَاعُهُ، كَأَهْلِ الْبَغِي. وَإِنْ ضَرَبَهُ ضَرَبَةً عَطَلْتَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قِتْلُهُ؛ لِأَنَّهُ كَفَى شَرَّهُ. وَإِنْ ضَرَبَهُ فَقَطَعَ بِيَعْنَهُ، فَوَلَّى مُدْبِرًا، فَضَرَبَهُ فَقَطَعَ رِجْلَهُ، فَقَطَعَ الرَّجُلُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ فِي خَالَ لَا يَجُوزُ لَهُ ضَرَبُهُ، وَقَطَعَ الْيَدَ غَيْرَ مَضْمُونٍ. فَإِنْ مَلَتْ مِنْ سِرَايَةِ الْقَطْعِ، فَعَلَيْهِ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ، كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ جِرَاحَةِ اثْنَيْنِ. وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ قَطْعِ رِجْلِهِ، فَقَطَعَ يَدَهُ الْأُخْرَى، فَالِإِدَانِ غَيْرِ مَضْمُونَتَيْنِ. وَإِنْ مَاتَ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ، كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ جِرَاحَةِ ثَلَاثَةِ أَنْفُسٍ. فِقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يَضْمَنَ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَيْنِ قَطَعَ رَجُلٌ وَاحِدًا، فَكَانَ حُكْمُهُمَا وَاحِدًا، كَمَا لَوْ جُرِحَ رَجُلٌ رَجُلًا بَائِتَةً جُرِحَ، وَجُرِحَ آخَرَ جُرْحًا وَاحِدًا، وَمَاتَ، كَانَتْ دِيَّتُهُ بَيْنَهُمَا يَصْفَيْنَ، وَلَا تُقَسَّمُ الدِّيَّةُ عَلَى عَدَدِ الْجِرَاحَاتِ، كَذَا هَاهُنَا. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقِتْلِ، أَوْ خَافَ أَنْ يَنْدِرَهُ بِالْقِتْلِ إِنْ لَمْ يَقْتُلْهُ، فَلَهُ ضَرَبُهُ بِمَا يَقْتُلُهُ، أَوْ يَقَطَعُ طَرْفَهُ، وَمَا تَلَفَ مِنْهُ فَهُوَ هَذَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ لِدَفْعِ شَرِّهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَالْبَاطِعِيِّ، وَلِأَنَّهُ اضْطُرَّ صَاحِبُ الدَّارِ إِلَى قِتْلِهِ، فَصَارَ كَالْقَاتِلِ لِنَفْسِهِ. وَإِنْ قَتَلَ صَاحِبُ الدَّارِ فَهُوَ شَهِيدٌ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَرِيدَ مَالَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَقَاتَلَ فَقَتِلَ، فَهُوَ شَهِيدٌ». رَوَاهُ الْحَلَالُ بِإِسْنَادِهِ. وَلِأَنَّهُ قَتَلَ لِدَفْعِ ظَالِمٍ، فَكَانَ شَهِيدًا، كَالْعَادِلِ إِذَا قَتَلَ الْبَاطِعِيَّ.

دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ، كَالدَّفْعِ بِالْقِتَالِ.

فصل

[غير الموصول عليه يعين الموصول عليه في الدفع]

وَإِذَا صَالَ عَلَى إِنْسَانٍ صَائِلٍ، يُرِيدُ مَالَهُ أَوْ نَفْسَهُ ظُلْمًا، أَوْ يُرِيدُ امْرَأَةً لِيُزْنِيَ بِهَا، فَلْيَغْبِرِ الْمَوْصُولُ عَلَيْهِ مَعُونَتَهُ فِي الدَّفْعِ. وَلَوْ عَرَضَ لِلْمَوْصُولِ لِقَافِلَةٍ، جَازَ لِغَيْرِ أَهْلِ الْقَافِلَةِ الدَّفْعُ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَضْرُ حَاكِمَ ظَالِمًا، أَوْ مَظْلُومًا». وَفِي حَدِيثٍ: «إِنَّ الْمُؤْمِنِينَ يَتَعَاوَنُونَ عَلَى الْفِتَنِ». وَلِأَنَّهُ لَوْلَا التَّعَاوُنُ لَدَهَبَتِ أَمْوَالُ النَّاسِ وَأَنْفُسُهُمْ؛ لِأَنَّ قِطَاعَ الطَّرِيقِ إِذَا انْفَرَدُوا بِأَحَدٍ مَالِ إِنْسَانٍ لَمْ يَعْنَهُ غَيْرُهُ، فَإِنَّهُمْ يَأْخُذُونَ أَمْوَالَ الْكُلِّ، وَاحِدًا وَاحِدًا، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ.

فصل

[الرجل يجد رجلاً يزني بإمرأته فقتله]

وَإِذَا وَجَدَ رَجُلًا يَزْنِي بِامْرَأَتِهِ فَقَتَلَهُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَلَا دِيَّةَ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَنْسَأُ هُوَ يَتَعَدَّى يَوْمًا، إِذْ أَتَبَلَ رَجُلٌ يَمْلِكُو، وَمَعَهُ سَيْفٌ مُجَرَّدٌ مُلَطَّخٌ بِالْدَمِ، فَجَاءَ حَتَّى قَعَدَ مَعَ عُمَرَ، فَجَعَلَ يَأْكُلُ، وَأَقْبَلَ جَمَاعَةً مِنَ النَّاسِ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ هَذَا قَتَلَ صَاحِبَنَا مَعَ امْرَأَتِهِ. فَقَالَ عُمَرُ: مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ؟ قَالَ: ضَرَبَ الْآخِرُ فَجَذِيَّ امْرَأَتِهِ بِالسَّيْفِ، فَإِنْ كَانَ يَنْتَهَمَا أَحَدٌ فَقَدْ قَتَلَهُ. فَقَالَ لَهُمْ عُمَرُ: مَا يَقُولُ؟ قَالُوا ضَرَبَ بَسِيئِهِ، فَقَطَعَ فَجَذِيَّ امْرَأَتِهِ، فَأَصَابَ وَسَطَ الرَّجُلِ، فَقَطَعَهُ بِأَثْنَيْنِ. فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ عَادَاؤُا قَعْدٌ. رَوَاهُ هُشَيْمٌ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ. أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ. وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُطَارِعَةً، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ. وَإِذَا قَتَلَ رَجُلًا، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ، فَأَنْكَرَ وَلِيَّهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ سِئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ بَيْتَهُ، فَإِذَا مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلٌ، فَقَتَلَهَا وَقَتَلَهُ. قَالَ عَلِيٌّ: إِنْ جَاءَ بِارْتِعَاةٍ شَهَدَاءَ، وَإِلَّا فَلْيُعْطِ بَرْمُتِي. وَالْأَصْلُ عَدَمٌ مَا يَدْعِيهِ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمُ الْقَتْلِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى. وَاحْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْبَيْتَةِ، فَرَوَى أَنَّهَا أَرْبَعَةٌ شَهَدَاءَ؛ لِيَحْبَرَ عَلِيٌّ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، «أَنْ سَعْدًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا، أَهْمَلُهُ حَتَّى آتِيَّ بِارْتِعَاةٍ شَهَدَاءَ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: نَعَمْ». وَرَوَى أَنَّهُ يَكْفِي شَاهِدَانِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ تَشْهَدُ عَلَى وُجُودِهِ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَهَذَا يُثَبِّتُ بِشَاهِدَيْنِ، وَإِنَّمَا الَّذِي يَخْتِاجُ إِلَى الْأَرْبَعَةِ الرَّزِي، وَهَذَا لَا يَخْتِاجُ إِلَى اثْنَاتِ الرَّزِي. فَإِنْ قِيلَ: فَحَدِيثُ عُمَرَ فِي الَّذِي وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا لَيْسَ فِيهِ بَيْتَةٌ، وَكَذَلِكَ رَوَى

أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَرَجَ غَازِيًا، وَأَوْصَى بِأَهْلِيهِ رَجُلًا، فَبَلَغَ الرَّجُلُ أَنَّ يَهُودِيًّا يَخْتَلِفُ إِلَى امْرَأَتِهِ، فَكَمَنَ لَهُ حَتَّى جَاءَ، فَجَعَلَ يُنْشِدُ:

وَأَشْنَعَتْ عَرَّةَ الْإِسْلَامِ مِنِّي خَلَوْتُ بِعَرْسِهِ لَيْلَ التَّمَامِ
أَبَيْتُ عَلَى تَرَابِهَا وَيُضْحِي عَلَى جَزَاءِ لِحَاقَةِ الْجَزَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرِّبَاةِ مِنْهَا فَتَمَّ يَنْهَضُونَ إِلَى فَنَامِ
فَقَامَ إِلَيْهِ فَقَتَلَهُ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، فَأَهْدَرَ دَمَهُ، وَلَمْ يُطَالِبْ.

فَالْجَوَابُ أَنَّ ذَلِكَ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِإِفْرَارِ الْوَلِيِّ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْتَةٌ، فَادَّعَى عِلْمَ الْوَلِيِّ بِذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ بَيْتِهِ.

فصل

[من قتل رجلاً مدعيًا أنه هجم منزله فلم يدفعه إلا

بالقتل]

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا، وَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ هَجَمَ مَسْرَتِي، فَلَمْ يُمْكِنِي دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقَتْلِ. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيْتَةً، وَعَلَيْهِ الْقَوْدُ سِوَاهُ كَانَ الْمُقْتُولُ يُعْرَفُ بِسِرِّهِ، أَوْ عِيَارَةٍ، أَوْ لَا يُعْرَفُ بِذَلِكَ، فَإِنْ شَهِدَتْ الْبَيْتَةُ أَنَّهُمْ رَأَوْا هَذَا مُقْبِلًا إِلَى هَذَا بِالسَّلَاحِ الْمَشْهُورِ، فَضَرَبَهُ هَذَا، فَقَدْ هَدَرَ دَمَهُ، وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْهُ دَاجِلًا دَارِهِ، وَلَمْ يَذْكُرُوا سِلَاحًا، أَوْ ذَكَرُوا سِلَاحًا غَيْرَ مَشْهُورٍ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَوْدُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ لِحَاجَةٍ، وَمُجَرَّدُ الدُّخُولِ الْمَشْهُورِ بِهِ لَا يُوجِبُ إِهْدَارَ دَمِهِ. وَإِنْ تَجَارَحَ رَجُلَانِ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنِّي جَرَحْتَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِي. حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِطْلَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا جَرَحَهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَدَّعٍ عَلَى الْآخَرِ مَا يُنْكِرُهُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

فصل

[الرجل يعضه آخر فجذب يده من فيه فوقعت ثنايا

العاض]

وَلَوْ عَضَّ رَجُلٌ يَدَ آخَرَ، فَلَهُ جَذْبُهَا مِنْ فِيهِ، فَإِنْ جَذَبَهَا فَوَقَعَتْ ثَنَائِي الْعَاضُ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا. وَيَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ هُشَيْمٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَجُلًا عَضَّ رَجُلًا، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ، فَسَقَطَ بَعْضُ أَسْنَانِ الْعَاضِ، فَاخْتَصَمَا إِلَى شَرِيحٍ، فَقَالَ شَرِيحٌ: انْزِعْ يَدَكَ مِنْ فِي السَّبِيحِ، وَأَبْطِلْ أَسْنَانَهُ. وَحَكِيٌّ عَنْ مَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ».

وَلَمَّا، مَا رَوَى يَعْلَى بْنُ أُمَيَّةَ قَالَ: كَانَ لِي أَجِيرٌ، فَقَاتَلَ إِنْسَانًا، فَغَضُّ أَحَدَهُمَا يَدَ الْآخَرَ، قَالَ: فَاتَنَّعَ الْمَغْضُوضُ يَدَهُ مِنْ فِي الْعَاصِ فَاتَنَّعَ إِحْدَى يَدَيْهِ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَهْدَرَ دَمَهُ، فَحَبِيبَتْ أُنْهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «أَفِيدَعُ يَدَهُ فِي فِيكَ تَقْضِيهَا قَضَمَ الْفَحْلُ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٨٨) (خ: ٢١٤٦). وَلَأَنَّهُ غَضُو تَلْفٍ ضَرُورَةٌ دَفَعَ شَرَّ صَاحِبِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ صَالَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ غَضْوِهِ. وَحَدِيثُهُمْ يَدُلُّ عَلَى وَبَةِ السِّنِّ إِذَا قَلَبْتَ ظِلْمًا، وَهَذِهِ لَمْ تَقْلَعْ ظِلْمًا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَغْضُوضُ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا؛ لِأَنَّ الْعَضَّ مُحْرَمٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَضُّ مُبَاحًا، مِثْلُ أَنْ يُسَبِّحَهُ فِي مَوْضِعٍ يَضْرُرُّ بِإِسْكَاحِهِ، أَوْ يَعْضُ يَدَهُ، وَتَحْرُوكَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّخْلِصِ مِنْ ضَرَرِهِ إِلَّا بِغَضِّهِ، فَيَعْضُهُ، فَمَا سَقَطَ مِنْ أَسْنَانِهِ ضَمِيئُهُ؛ لِأَنَّهُ عَاصٍ وَالْعَضُّ مُبَاحٌ. وَلِلذَلِكَ لَوْ عَضَّ أَحَدُهُمَا يَدَ الْآخَرِ، وَلَمْ يُمَكِّنِ الْمَغْضُوضُ تَخْلِيسَ يَدِهِ إِلَّا بِغَضِّهِ، فَلَهُ غَضُّهُ، وَتَضْمَنَ الظَّالِمُ مِنْهَا مَا تَلَفَ مِنَ الْمَظْلُومِ، وَمَا تَلَفَ مِنَ الظَّالِمِ هَلْدٌ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَضَّهُ فِي غَيْرِ يَدِهِ، أَوْ عَجَلَ بِهِ عَمَلًا غَيْرَ الْعَضِّ أَفْضَى إِلَى تَلْفِ شَيْءٍ مِنَ الْفَاعِلِ، لَمْ يَضْمَنْهُ. وَقَدْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّ غُلَامًا أَخَذَ قَمْعًا مِنْ أَقْسَاعِ الرِّبَايِينِ، فَأَذْخَلَهُ بَيْنَ فَخْذَيْ رَجُلٍ، وَفَتَحَ فِيهِ، فَذَعَرَ الرَّجُلُ مِنْ ذَلِكَ، وَحَبَطَ بِرِجْلَيْهِ، فَوَفَّعَ عَلَى الْغُلَامِ، فَكَسَرَ بَعْضَ أَسْنَانِيهِ، فَاحْتَصَمُوا إِلَى شَرِيحٍ، فَقَالَ شَرِيحٌ: لَا أَقُولُ الْكَلْبَ الْهَرَارَ. قَالَ الْفَاضِلِيُّ: يُخْلِصُ الْمَغْضُوضُ يَدَهُ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُ، فَإِنْ أَمَكَّنَهُ فَكَوْنُ لَحْيِيهِ يَدِيهِ الْآخَرَى فَعَلَّ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ لَكَمَهُ فِي فَكِّهِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ جَذَبَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِصْ، فَلَهُ أَنْ يَغْمِصَ خُصْيِيئِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ، فَلَهُ أَنْ يَتَّبِعَ بَطْنَهُ، وَإِنْ أَتَى عَلَى نَفْسِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا التَّرْتِيبَ غَيْرُ مُغْتَبَرٍ، وَلَهُ أَنْ يَجْذِبَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ أَوْلًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْصِلْ، وَلَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَرْكُ يَدِهِ فِي فَمِ الْعَاصِ حَتَّى يَتَحَيَّلَ بِهِدَى الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ، وَلِأَنَّ جَذْبَ يَدِهِ مُجَرَّدُ تَخْلِيسِ يَدِهِ، وَمَا حَصَلَ مِنْ سُقُوطِ الْأَسْنَانِ حَصَلَ ضَرُورَةٌ التَّخْلِيسِ الْجَائِزِ، وَلَكَمْ فَكُوْهُ جَنَابَةِ غَيْرِ التَّخْلِيسِ، وَرَبَّمَا تَضَمَّنَتْ التَّخْلِيسَ، وَرَبَّمَا أَتَلَفَتِ الْأَسْنَانُ النَّبِيَّ لَمْ يَخْصُلِ الْعَضُّ بِهَا، وَكَانَتْ الْبَدَاءَةُ بِجَذْبِ يَدِهِ أَوْلَى. وَيُنْبَغِي أَنَّهُ مَتَى أَمَكَّنَهُ جَذْبَ يَدِهِ، فَدَدَلَ إِلَى لَكَمْ فَكُوْهُ، فَاتَّلَفَ سِنًا، ضَمِيئُهُ، لِإِمْكَانِ التَّخْلِيسِ بِمَا هُوَ أَوْلَى مِنْهُ.

فصل

[من اطلع في بيت إنسان من ثقب، فقلع عينه]

وَلَمَّا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَوْ أَنَّ امْرَأًا أَطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَحَدَقْتَهُ بِحَصَاةٍ، فَفَقَأَتْ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ». وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، «أَنَّ رَجُلًا أَطَّلَعَ فِي حَجَرٍ مِنْ بَابِ النَّبِيِّ ﷺ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَحُكُّ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ فِي يَدَيْهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْ عَلِمْتَ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي لَطَمْتَ، أَوْ لَطَعْتَنِي بِهَا فِي عَيْنِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٢١٥٦) (خ: ٥٥٨٠). وَيُقَارَفُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَنْ دَخَلَ الْمَنْزِلَ يُعْلَمُ بِهِ، فَيَسْتَرُّ مِنْهُ، بِخِلَافِ النَّاطِرِ مِنْ ثَقْبٍ، فَإِنَّهُ يَرَى مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِهِ، ثُمَّ الْخَبِيرَ أَوْلَى مِنَ الْقِيَاسِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يُغْتَبَرُ فِي هَذَا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِذَلِكَ، لِظَاهِرِ الْخَبَرِ. وَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: يَدْفَعُهُ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ بِهِ، فَيَقُولُ لَهُ أَوْلًا: أَنْصَرَفَ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، أَشَارَ إِلَيْهِ بِوِجْهِهِ أَنَّهُ يَحْدِفُهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْصَرَفْ، فَلَهُ حَدْْفُهُ حَيْثُ يَجِئُ. وَاتَّبَعَ السُّنَّةَ أَوْلَى.

فصل

[حكم من اطلع ثم ترك الاطلاع ومضى]

فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ الْإِطْلَاعَ وَمَضَى، لَمْ يَجُزْ رَمِيهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَطْعَنَ الَّذِي أَطَّلَعَ ثُمَّ أَنْصَرَفَ، وَلِأَنَّهُ تَرَكَ الْجَنَابَةَ، فَأَتْبَعَهُ مِنْ غَضِّهِ ثُمَّ تَرَكَ الْعَضَّ، لَمْ يَجُزْ قَلْعَ أَسْنَانِهِ. وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُطَّلَعُ مِنْهُ صَغِيرًا، كَتَقْبِ أَوْ شَقٍّ، أَوْ وَاسِعًا، كَتَقْبِ كَبِيرٍ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْبَابَ الْمَفْتُوحَ كَذَلِكَ، وَالْأَوْلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ حَدْْفُ مَنْ نَظَرَ مِنْ بَابٍ مَفْتُوحٍ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ تَارِكِ الْبَابِ مَفْتُوحًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ تَرَكَ بَابَهُ مَفْتُوحًا، أَنَّهُ يَسْتَرُّ، لِيَعْلَمَ أَنَّ النَّاسَ يَنْظُرُونَ مِنْهُ، وَيَعْلَمُ بِالنَّاطِرِ فِيهِ، وَالْوَاقِفِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ رَمِيهِ، كَذَاخِلِ الدَّارِ. وَإِنْ أَطَّلَعَ، فَرَمَاهُ صَاحِبُ الدَّارِ، فَقَالَ الْمُطَّلَعُ: مَا تَعَمَّدْتَ الْإِطْلَاعَ. لَمْ يَضْمَنْهُ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاعَ قَدْ وَجَدَ، وَالرَّامِي لَا يَعْلَمُ مَا فِي قَلْبِهِ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَابِدٍ، يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْهُ بِمَا هُوَ أَسْهَلُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: لَمْ أَرُ شَيْئًا حِينَ أَطَّلَعْتُ، وَإِنْ كَانَ الْمُطَّلَعُ أَعْمَى، لَمْ يَجُزْ رَمِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى شَيْئًا، وَلَوْ كَانَ إِنْسَانٌ عَرَبِيًّا فِي طَرِيقٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَمِيٌّ مَنْ نَظَرَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْمَفْرُطُ. وَإِنْ كَانَ الْمُطَّلَعُ فِي الدَّارِ مِنْ مَخَارِمِ النِّسَاءِ اللَّابِي فِيهَا، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَيْسَ لِصَاحِبِ الدَّارِ رَمِيهِ، إِلَّا أَنْ

يَكُنْ مُنْجَرِدَاتٍ، فَيَصِرْنَ كَالْأَجَابِبِ. وَظَاهِرُ الْخَيْرِ أَنْ لِيَصَاحِبِ الدَّارِ رَمِيَهُ، سِوَاهُ كَانَ فِيهَا نِسَاءً أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ كَانَ فِي الدَّارِ الَّتِي أُطْلِعَ فِيهَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نِسَاءً. وَقَوْلُهُ: «لَوْ أَنَّ امْرَأً أُطْلِعَ عَلَيْكَ، بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَحَذَفْتَهُ». عَامٌّ فِي الدَّارِ الَّتِي فِيهَا نِسَاءٌ وَغَيْرِهَا.

فصل

[البهائم تفسد الزرع ليلاً]

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنَّمَا يَضْمَنُ مَالِكُهَا مَا أَتْلَفْتَهُ لَيْلًا، إِذَا كَانَ التَّغْرِيطُ مِنْهُ، بِإِرْسَالِهَا لَيْلًا، أَوْ إِرْسَالِهَا نَهَارًا، وَلَمْ يَضْمَنْهَا لَيْلًا، أَوْ ضَمِنَهَا حَيْثُ يُمَكِّنُهَا الْخُرُوجُ.

أَمَّا إِذَا ضَمِنَهَا فَأَخْرَجَهَا غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ فَتَحَ عَلَيْهَا بَابَهَا، فَالضَّمَانُ عَلَى مُخْرِجِهَا، أَوْ فَاتِحِ بَابِهَا؛ لِأَنَّهُ الْمُتْلِفُ.

قَالَ الْقَاضِي: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عِنْدِي مَحْمُولَةٌ عَلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَزَارِعُ وَمَرَاعٍ، أَمَّا الْقُرَى الْعَامِرَةُ الَّتِي لَا مَرَعَى فِيهَا إِلَّا بَيْنَ قَرَاهِينِ، كَسَائِقَةِ وَطَرِيقِ وَطَرَفِ زَرْعٍ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِهَا إِرْسَالُهَا بِغَيْرِ حَافِظٍ عَنِ الزَّرْعِ، فَإِنْ فَعَلَهُ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِتَغْرِيطِهِ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[البهيمة تتلف غير الزرع]

وَإِنْ أَتْلَفَتِ الْبَهِيمَةُ غَيْرَ الزَّرْعِ لَمْ يَضْمَنْ مَالِكُهَا مَا أَتْلَفْتَهُ، لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا، مَا لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا. وَحُكْمِي عَنْ شَرِيحٍ، أَنَّهُ قَضَى فِي شَاةٍ وَقَعَتْ فِي غَزَلٍ حَائِكٍ لَيْلًا، بِالضَّمَانِ عَلَى صَاحِبِهَا، وَقَرَأَ شَرِيحٌ «إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ». قَالَ: وَالنَّفْسُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللَّيْلِ. وَعَنْ الثَّوْرِيِّ: يَضْمَنُ، وَإِنْ كَانَ نَهَارًا؛ لِأَنَّهُ مُغْرَطٌ بِإِرْسَالِهَا. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْعَجْمَاءُ جَرَحُهَا جِبَارٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٥١٤) (م: ١٧١٠). أَيُّ هَذَرٍ. وَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّ النَّفْسَ هُوَ الرَّعْيِيُّ بِاللَّيْلِ، فَكَانَ هَذَا فِي الْحَرْثِ الَّذِي تَفْسِدُهُ الْبَهَائِمُ طَبَعًا بِالرَّعْيِ، وَتَدْعُوهَا نَفْسَهَا إِلَى أَكْلِهَا، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ تِيَّاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ.

فصل

[من اقتنى كلباً عقوراً، فأطلقه، فعقر إنساناً أو دابةً]

وَمَنْ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا، فَأَطْلَقَهُ، فَعَقَرَ إِنْسَانًا، أَوْ دَابَّةً، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، أَوْ حَرَقَ نَوْبَ إِنْسَانٍ، فَعَلَى صَاحِبِهِ ضَمَانٌ مَا أَتْلَفَهُ؛ لِأَنَّهُ مُغْرَطٌ بِاِقْتِنَائِهِ، إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ إِنْسَانٌ دَارَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِالدَّخُولِ، مُسَبَّبٌ بِعُدْوَانِهِ إِلَى عَقْرِ الْكَلْبِ لَهُ. وَإِنْ دَخَلَ

فصل

[ليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء]

وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الدَّارِ رَمِيَ النَّاطِرِ بِمَا يَقْتُلُهُ ابْتِدَاءً، فَإِنْ رَمَاهُ

بِحَجَرٍ يَقْتُلُهُ، أَوْ حَدِيدَةً قَتِيلَةً، ضَمِنَهُ بِالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ مَا يَتَلَعُّ بِهِ الْعَيْنَ الْمُبْصِرَةَ، الَّتِي حَصَلَ الْأَذَى مِنْهَا، دُونَ مَا يَتَعَدَّى إِلَيْهَا غَيْرَهَا، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعِ الْمُطَّلِعُ بِرَمِيهِ بِالشَّيْءِ الْبَاسِ، جَازَ رَمِيَهُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ. وَسِوَاهُ كَانَ النَّاطِرُ فِي الطَّرِيقِ، أَوْ يَمْلِكُ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ بِاللَّيْلِ مِنَ الزَّرْعِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى أَهْلِهَا، وَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذَلِكَ نَهَارًا، لَمْ يَضْمَنْتَهُ).

يَعْنِي إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدُ أَحَدٍ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهَا مَعَهَا أَوْ غَيْرُهُ، فَعَلَى مَنْ يَدُهُ عَلَيْهَا ضَمَانٌ مَا أَتْلَفْتَهُ؛ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ. وَتَذَكَّرْ ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِي هَذِهِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ يَدُ أَحَدٍ عَلَيْهَا، فَعَلَى مَالِكِهَا ضَمَانٌ مَا أَفْسَدْتَهُ مِنَ الزَّرْعِ، لَيْلًا دُونَ النَّهَارِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرُ فَهَاءِ الْحِجَازِ. وَقَالَ اللَّيْثُ: يَضْمَنُ مَالِكُهَا مَا أَفْسَدْتَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا بِأَقْلِ الْأَمْزِينِ، مِنْ يَمِينِهَا، أَوْ قَدَرِ مَا أَتْلَفْتَهُ، كَالْعَبْدِ إِذَا جَنَى. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِحَالٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْعَجْمَاءُ جَرَحُهَا جِبَارٌ». يَعْنِي هَذَا. وَلِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ وَلَيْسَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَلْزَمَهُ الضَّمَانُ. كَمَا لَوْ كَانَ نَهَارًا، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَتْ غَيْرَ الزَّرْعِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى مَالِكٌ، عَنْ الرَّهْزِيِّ، عَنْ حِرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحِصَةَ، أَنَّ نَاقَةَ الْبُرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ، فَأَفْسَدَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: إِنْ كَانَ هَذَا مُرْسَلًا، فَهُوَ مَشْهُورٌ حَدَّثَ بِهِ الْأَيْمَةُ النَّفَاتِ، وَتَلَقَّاهُ فَهَاءُ الْحِجَازِ بِالْقَبُولِ. وَلِأَنَّ الْعَادَةَ مِنَ أَهْلِ الْمَوَاشِي إِرْسَالُهَا فِي النَّهَارِ لِلرَّعْيِ، وَحِفْظُهَا لَيْلًا، وَعَادَةُ أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظُهَا نَهَارًا دُونَ اللَّيْلِ، فَإِذَا دَخَلَتْ لَيْلًا كَانَ التَّغْرِيطُ مِنْ أَهْلِهَا بِرَمِيهِمْ حِفْظُهَا فِي وَقْتِ عَادَةِ الْحِفْظِ، وَإِنْ أَتْلَفَتْ نَهَارًا، كَانَ التَّغْرِيطُ مِنَ أَهْلِ الزَّرْعِ، فَكَانَ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ فُرِقَ

يأذن المالك، فعليه ضمانه؛ لأنه تسبب إلى إنلافه. وإن أنلف الكلب بغير العقر، مثل أن ولع في إناء إنسان، أو بال، لم يضمنه مقتنيه؛ لأن هذا لا يختص به الكلب العقور. قال القاضي: وإن اقتنى سنوراً يأكل أفراخ الناس، ضمن ما أنلفه، كما يضمن ما أنلفه الكلب العقور، ولا فرق بين الليل والنهار وإن لم يكن له عادة بذلك، لم يضمن صاحبه جنايته، كالكلب إذا لم يكن عقوراً. ولو أن الكلب العقور أو السنور حصل عند إنسان، من غير اقتنائه ولا اختياره، فأفسد، لم يضمنه؛ لأنه لم يحصل الإنلاف بسببه.

فصل

[الدابة عليها راكبان فجنت برجلها]

فإن كان على الدابتي راكبان، فالضمان على الأول منهما؛ لأنه المتصرف فيها، القادر على كفها، إلا أن يكون الأول منهما صغيراً أو مريضاً أو نحوهما، ويكون الثاني المتولي لتدبيرها فيكون الضمان عليه. وإن كان مع الدابة قائد وسائق، فالضمان عليهما؛ لأن كل واحد لو انفرد ضمن. فإذا اجتمعا ضمنا. وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب، ففيه وجهان؛ أحدهما الضمان عليهما جميعاً، ولذلك. والثاني، على الراكب؛ لأنه أقوى يداً وتصرفاً. ويحتمل أن يكون على القائد؛ لأنه لا حكم للراكب مع القائد.

فصل

[الجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب،

يضمن جنايته]

والجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب، يضمن جنايته؛ لأنه في حكم القائد، فأما الجمل المقطور على الجمل الثاني، فيبغى أن لا تضمن جنايته، إلا أن يكون له سائق؛ لأن الراكب الأول لا يمكنه حفظه عن الجناية. ولو كان مع الدابة ولدها، لم تضمن جنايته؛ لأنه لا يمكنه حفظه.

فصل

[الدابة توقف في طريق ضيق فتجني بيدها أو رجلها

أو فمها]

وإن وقفت الدابة في طريق ضيق، ضمن ما جنت يدها أو رجلها أو فم؛ لأنه متعد بوقفيها فيه، وإن كان الطريق واسعاً، ففيه روايتان. إحداهما: يضمن. وهو مذهب الشافعي؛ لأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة، وكذلك لو ترك في الطريق طيناً، فزلق به إنسان، ضمنه.

والثانية: لا يضمن؛ لأنه متعد بوقفيها في الطريق الواسع، فلم يضمن، كما لو وقفتها في موات. وفارق الطين؛ لأنه متعد بتركه في الطريق.

بإذن المالك، فعليه ضمانه؛ لأنه تسبب إلى إنلافه. وإن أنلف الكلب بغير العقر، مثل أن ولع في إناء إنسان، أو بال، لم يضمنه مقتنيه؛ لأن هذا لا يختص به الكلب العقور. قال القاضي: وإن اقتنى سنوراً يأكل أفراخ الناس، ضمن ما أنلفه، كما يضمن ما أنلفه الكلب العقور، ولا فرق بين الليل والنهار وإن لم يكن له عادة بذلك، لم يضمن صاحبه جنايته، كالكلب إذا لم يكن عقوراً. ولو أن الكلب العقور أو السنور حصل عند إنسان، من غير اقتنائه ولا اختياره، فأفسد، لم يضمنه؛ لأنه لم يحصل الإنلاف بسببه.

فصل

[من اقتنى حماماً أو غيره من الطير، فأرسله نهاراً]

وإن اقتنى حماماً أو غيره من الطير، فأرسله نهاراً، فلقط حياً، لم يضمنه؛ لأنه كالبهيمة، والعادة إرساله.

«مسألة» قال: (وما جنت الدابة يدها، ضمن راكبيها ما أصابت من نفس، أو جرح، أو مال، وكذلك إن فادما أو ساقها).

وهذا قول شريح، وأبي حنيفة، والشافعي. وقال مالك: لا ضمان عليه؛ لقول النبي ﷺ: «العمماء جرحها جبار». ولأنه جناية بهيمة، فلم يضمنها، كما لو لم تكن يده عليها.

ولنا، قول النبي ﷺ: «الرجل جبار». رواه سعيد، بإسناده عن هزبل بن شرحبيل، عن النبي ﷺ ورؤي عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ وتخصيص الرجل بكونه جباراً، دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها، ولأنه يمكنه حفظها عن الجناية إذا كان راكبيها، أو يده عليها، بخلاف من لا يده عليه، وحديثه محمول على من لا يده عليها.

«مسألة» قال: (وما جنت برجلها، فلا ضمان عليه).

وبهذا قال أبو حنيفة. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يضمنها. وهو قول شريح، والشافعي؛ لأنه من جناية بهيمة، يده عليها، فيضمنها، كجناية يده.

ولنا، قول النبي ﷺ: «الرجل جبار». ولأنه لا يمكنه حفظ رجلها عن الجناية، فلم يضمنها، كما لو لم تكن يده عليها. فأما إن كانت جنايتها بفعله، مثل أن كبحها ببلجامها، أو ضربها في وجهها، ونحو ذلك، ضمن جناية رجلها؛ لأنه السبب في جنايتها، فكان ضمانها عليه، ولو كان السبب في جنايتها غيره، مثل أن

«مسألة» قال: (وإذا اصطدم الفارسان، فماتت الدائبان، ضمن كل واحد منهما قيمة ذابئة الآخر).

وجملته أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر، من نفس أو ذابئة، أو مال، سواء كانت الدائبان فرسين، أو بغلين، أو حمائر، أو جمالين، أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره، سواء كانا مقبلين، أو منبرين. وبهذا قال أبو حنيفة، وصاحبه، وإسحاق، وقال مالك، والشافعي: على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر؛ لأن التلف حصل بفعلهما، فكان الضمان منقسماً عليهما، كما لو جرح إنسان نفسه، وجرحه غيره، فمات منهما.

ولنا، أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه، وإنما هو قربة إلى محل الجنابة، فلزم الآخر ضمانها، كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة.

إذا ثبت هذا، فإن قيمة الدائبين إن تساوتا، تقاضتا، وسقطتا، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى، فلصاحبها الزيادة، وإن ماتت إحدى الدائبين، فعلى الآخر قيمتها، وإن نقصت فعليه نقصها.

فصل

[حكم من كان أحدهما يسير بين يدي الآخر،

فأدركه الثاني فصدمه]

فإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر، فأدركه الثاني فصدمه، فماتت الدائبان، أو إحداهما، فالضمان على اللاحق؛ لأنه الصادم والآخر مصدوم، فهو بمنزلة الواقف.

«مسألة» قال: (وإن كان أحدهما يسير، والآخر واقفاً، فعلى السائر قيمة ذابئة الواقف).

نص أحمد على هذا؛ لأن السائر هو الصادم المثلث، فكان الضمان عليه. وإن مات هو أو ذابئته، فهو هدر؛ لأنه أتلف نفسه وذابئته. وإن انحرف الواقف، فصادت الصلدة انحرافه، فهما كالسائرين؛ لأن التلف حصل من فعلهما. وإن كان الواقف متعدياً بوقوفه، مثل أن يقف في طريق ضيق، فالضمان عليه دون السائر؛ لأن التلف حصل بتعديبه، فكان الضمان عليه، كما لو وضع حجراً في الطريق، أو جلس في طريق ضيق، فعثر به إنسان.

«مسألة» قال: (وإن تصادم نفسان ينميتان، فماتت، فعلى عاقلة كل واحد منهما ذبئة الآخر).

روي هذا عن علي رضي الله عنه والخلاف هاهنا في الضمان كالخلاف فيما إذا اصطدم الفارسان، إلا أنه لا تقاص هاهنا في الضمان؛ لأنه على غير من له الحق؛ لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما. وإن اتفق أن يكون الضمان على من له الحق، مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة، أو يكون الضمان على المصطدمين، تقاصاً. ولا يجب القصاص، سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ؛ لأن الصلدة لا تقتل غالباً، فالقتل الحاصل بها مع العمد عند الخطأ. ولا فرق بين البصيرين والأعميين، والبصير والأعمى، فإن كانتا امرأتين حاملتين، فهما كالرجلين، فإن أسقطت كل واحدة منهما جيناً، فعلى كل واحدة نصف ضمان جينها ونصف ضمان جين صاحبتها؛ لأنهما اشتركتا في قتله، وعلى كل واحدة منهما عشق ثلاث رقاب؛ واحدة لقتل صاحبتها، والثانية لمشاركتها في الجين. وإن أسقطت إحداهما دون الأخرى، اشتركتا في ضمانه، وعلى كل واحدة عشق رقتين. وإن أسقطتا معاً، ولم تمت المرأتان، ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجينين بقره، إذا سقطا ميتين، وعشق رقتين. وإن اصطدم راجب وماش، فهو كما لو كانا ماشيتين. وإن اصطدم راجبان، فماتت، فهو كما لو كانا ماشيتين.

فصل

[العبدان يصطدمان فيموتان]

وإن اصطدم عبدان فماتا، هدرت قيمتهما؛ لأن قيمة كل واحد منهما تعلقت برقبة الآخر، فسقطت بتلفه. وإن مات أحدهما، تعلقت قيمته برقبة الحي، فإن هلك قبل استيفاء القيمة، سقطت لفوات محلها. وإن تصادم حر وعبد، فماتت ذبئة الحر برقبة العبد، ثم انتقلت إلى قيمة العبد، ووجبت قيمة العبد في تركة الحر فيتقاضان، فإن كانت ذبئة الحر أكثر من قيمة العبد، سقطت الزيادة؛ لأنها لا متعلق لها، وإن كانت قيمة العبد أكثر، أخذ الفضل من تركة الجاني، وفي مال الحر عشق رقبته، ولا شيء على العبد؛ لأن تكفيره بالصوم، فيفوت بفواته. وإن مات العبد وحده، فقيمه في ذبئة الحر؛ لأن العاقلة لا تحل العبد. وإن مات الحر وحده، تعلقت ذبئة برقبة العبد، وعليه صيام شهرين متتابعين. وإن مات العبد قبل استيفاء الذبئة، سقطت. وإن قتله أجنبي، فعليه قيمته، ويحول ما كان متعلقاً برقبته إلى قيمته؛ لأنها بدله، وقائمة مقامه، وتستوفى ممن وجبت عليه.

ضَمَانٌ يَصِفُ سَفِينَتَيْهِ وَيَصْنَفُ سَفِينَةَ صَاحِبِهِ، كَقَوْلِهِ فِي اصْطِدَامِ
الْفَارِسِيِّنَ، عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[إذا كان القيمان مالكين للسفيتين بما فيهما تقاصا]

فَإِنْ كَانَ الْقَيْمَانُ مَالِكِينَ لِلسَّفِينَتَيْنِ بِمَا فِيهِمَا تَقَاصًا، وَأَخَذَ ذُو
الْفَضْلِ فَضْلَهُ، وَإِنْ كَانَ أَجِيرَيْنِ، ضَمِنَا، وَلَا تَقَاصَ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ مَنْ
يَجِبُ لَهُ غَيْرُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ فِي السَّفِينَتَيْنِ أَحْرَارًا
فَهَلْكَوْا، وَكَانَا قَدْ تَعَمَّدَا الْمُصَادِمَةَ، وَذَلِكَ بِمَا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَعَلَيْهِمَا
الْقِصَاصُ. وَإِنْ كَانُوا عِبِيدًا، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْقَيْمِينِ، إِذَا كَانَ
حُرِّينَ. وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدَا الْمُصَادِمَةَ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا
وَجَبَتْ وَبَةُ الْأَحْرَارِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَيْمِينِ، وَقِيَمَةُ الْعَبِيدِ فِي أَمْوَالِهِمَا.
وَإِنْ كَانَ الْقَيْمَانُ عِبْدَيْنِ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِرَبَّتَيْهِمَا، فَإِنْ تَلَفَا جَمِيعًا،
سَقَطَ الضَّمَانُ، وَأَمَّا مَعَ عَدَمِ التَّفْرِيطِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ
كَانَ فِي السَّفِينَتَيْنِ وَذَائِعٌ وَمُضَارِيَاتٌ، لَمْ تَضْمَنْ؛ لِأَنَّ الْأَيْمِينَ لَا
يَضْمَنْ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ أَوْ عُذْوَانٌ.

وَإِنْ كَانَتِ السَّفِينَتَانِ بِأَجْرَةٍ، فَهُمَا أَمَانَةٌ أَيْضًا، لَا ضَمَانَ فِيهِمَا.
وَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ بِحَيْلَابِهِ بِأَجْرَةٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّ
الْهَلَاكَ بِأَمْرِ غَيْرِ مُسْتَطَاعٍ.

فصل

[السفيتان تصطدم السائرة منهما الواقعة]

وَإِنْ كَانَتِ إِحْدَى السَّفِينَتَيْنِ قَائِمَةً وَالْأُخْرَى سَائِرَةً، فَلَا ضَمَانَ
عَلَى الْوَاقِفَةِ، وَعَلَى السَّائِرَةِ ضَمَانَ الْوَاقِفَةِ، إِنْ كَانَ مُفْرَطًا، وَلَا
ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَفْرُطْ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا.

فصل

[السفينة يخاف عليها الغرق فيلقي بعض الركبان

متاعه]

وَإِنْ خِيفَ عَلَى السَّفِينَةِ الْغَرَقُ، فَالْقَى بَعْضُ الرُّكْبَانِ مَتَاعَهُ
لِيَخْفَ وَيَسْلَمَ مِنَ الْغَرَقِ، لَمْ يَضْمَنْهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَتَاعَ نَفْسِهِ
بِاخْتِيَارِهِ؛ لِصَلَاحِهِ وَصَلَاحِ غَيْرِهِ، وَإِنْ أَلْقَى مَتَاعَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ،
ضَمِنَهُ وَحْدَهُ. وَإِنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَلْقِ مَتَاعَكَ. فَقِيلَ مِنْهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ لَهُ؛
لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ ضَمَانَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقِهِ، وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ. أَوْ: وَعَلَيْ
قِيَمَتِهِ. لَزِمَهُ ضَمَانُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَهُ بِعَوْضٍ لِمَصْلَحَتِهِ، فَوَجِبَ لَهُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَقَعَتِ السَّفِينَةُ الْمُنْحَدِرَةُ عَلَى
الْمُصَاعِدَةِ، فَفَرَقْنَا، فَعَلَى الْمُنْحَدِرَةِ قِيَمَةُ السَّفِينَةِ الْمُصَاعِدَةِ، أَوْ
أَرْضٌ مَا نَقَصَتْ إِنْ أُخْرِجَتْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قِيَمُ الْمُنْحَدِرَةِ غَلْبَتُهُ
الرِّيحَ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّ السَّفِينَتَيْنِ إِذَا اصْطَدِمَتَا، لَمْ تَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ؛
أَحَدِهِمَا، أَنْ تَكُونَا مُسَاوِيَتَيْنِ، كَالَّتَيْنِ فِي بَحْرِ أَوْ مَاءٍ وَاقِفٍ، أَوْ
كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً وَالْأُخْرَى مُصَاعِدَةً، فَنَبْدَأُ بِمَا إِذَا كَانَتْ
إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً وَالْأُخْرَى مُصَاعِدَةً؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ، وَلَا
يَخْلُو مِنْ حَالَيْنِ.

أَحَدِهِمَا: أَنْ يَكُونَ الْقِيَمُ بِهَا مُفْرَطًا، بِأَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى
ضَبْطِهَا، أَوْ رَدِّهَا عَنِ الْأُخْرَى، فَلَمْ يَفْعَلْ، أَوْ أَمَكَنَهُ أَنْ يَغْدِلَهَا إِلَى
نَاحِيَةِ أُخْرَى، فَلَمْ يَفْعَلْ، أَوْ لَمْ يَكْمَلْ أَلَّتْهَا مِنَ الْجِبَالِ وَالرُّجَالِ
وغيرهما، فَعَلَى الْمُنْحَدِرِ ضَمَانُ الْمُصَاعِدَةِ؛ لِأَنَّهَا تَنْحَطُّ عَلَيْهَا مِنْ
عُلُوِّ، فَيَكُونُ ذَلِكَ سَبَبًا لِغَرَقِهَا، فَتَنْزِلُ الْمُنْحَدِرَةُ بِمَنْزِلَةِ السَّائِرِ،
وَالْمُصَاعِدَةُ بِمَنْزِلَةِ الْوَاقِفِ. وَإِنْ غَرَقَتَا جَمِيعًا، فَلَا شَيْءَ عَلَى
الْمُصْعِدِ، وَعَلَى الْمُنْحَدِرِ قِيَمَةُ الْمُصْعِدِ، أَوْ أَرْضٌ مَا نَقَصَتْ إِنْ لَمْ
تَتَلَفْ كُلُّهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّفْرِيطُ مِنَ الْمُصْعِدِ؛ بِأَنْ يُمَكِّنَهُ السُّدُولُ
بِسَفِينَتَيْهِ، وَالْمُنْحَدِرُ غَيْرُ قَادِرٍ وَلَا مُفْرَطٍ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى
الْمُصْعِدِ؛ لِأَنَّهُ الْمُفْرَطُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ، لَكِنْ
هَاجَتْ رِيحٌ، أَوْ كَانَ الْمَاءُ شَدِيدَ الْجَرِيَةِ، فَلَمْ يُكْمَلْ ضَبْطُهَا، فَلَا
ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي وَسْعِهِ ضَبْطُهَا، وَلَا يَكْلَفُ اللَّهُ
نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَا مُسَاوِيَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ الْقَيْمَانُ مُفْرَطَيْنِ،
ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَفِينَةَ الْآخَرِ، بِمَا فِيهَا مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ، كَمَا
قَدَّمْنَا فِي الْفَارِسِيِّنَ يَصْطِدِمَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا مُفْرَطَيْنِ، فَلَا ضَمَانَ
عَلَيْهِمَا. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي حَالِ عَدَمِ التَّفْرِيطِ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا، عَلَيْهِمَا الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُمَا فِي أَيْدِيهِمَا، فَلَزِمَهُمَا
الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ اصْطَدَمَ الْفَارِسَانُ؛ لِغَلْبَةِ الْفَرَسَيْنِ لَهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَلَّاحِينَ لَا يُسَيِّرَانِ السَّفِينَتَيْنِ بِغَيْلِهِمَا، وَلَا يُمَكِّنُهُمَا
ضَبْطُهُمَا فِي الْغَالِبِ، وَلَا الْإِحْرَازَ مِنْ ذَلِكَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَزَلَتْ
صَاعِقَةٌ أَحْرَقَتْ السَّفِينَةَ، وَيُخَالِفُ الْفَرَسَيْنِ، فَإِنَّهُ مُمَكِّنٌ ضَبْطُهُمَا،
وَالْإِحْرَازَ مِنْ طَرَدِهِمَا. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُفْرَطًا وَحْدَهُ، فَعَلَيْهِ
الضَّمَانُ وَحْدَهُ، وَإِنْ ائْتَلَفَا فِي تَفْرِيطِ الْقِيَمِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ
بَيْنِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّفْرِيطِ، وَهُوَ أَيْمِينَ، فَهُوَ كَالْمُودِعِ. وَعِنْدَ
الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُمَا إِذَا كَانَ مُفْرَطَيْنِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَيْمِينِ

الْعَوْضُ عَلَى مَنْ التَزَمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَغْتِنِي عِنْدَكَ وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقِيهِ، وَعَلَيَّ رُكْبَانِ السَّقِينَةِ ضَمَانُهُ. فَأَلْقَاهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ وَحَدَهُ. وَهَذَا نَصُّ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ التَزَمَ ضَمَانَ جَمِيعِهِ، فَلَزِمَهُ مَا التَزَمَهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ ضَمَانُ اشْتِرَاكَ، وَمِثْلُ أَنْ يَقُولَ: نَحْنُ نَضْمَنُ لَكَ. أَوْ قَالَ: عَلَيَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَمَانٌ قِسْطُهُ أَوْ رُبْعٌ مَتَاعِكَ. لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا مَا يَخْصُهُ مِنَ الضَّمَانِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا جِصَّتَهُ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ عَنِ الْبَاقِينَ بِالضَّمَانِ، فَسَكَتُوا، وَسَكَتُوهُمْ لَيْسَ بِضَمَانٍ. وَإِنْ التَزَمَ ضَمَانُ الْجَمِيعِ، وَأَخْبَرَ عَنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمِثْلِ ذَلِكَ، لَزِمَهُ ضَمَانُ الْكُلِّ، وَإِنْ قَالَ: أَلْقِيهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْمَنَهُ لَكَ أَنَا وَرُكْبَانُ السَّقِينَةِ، فَقَدْ أَذِنُوا لِي فِي ذَلِكَ. فَأَلْقَاهُ، ثُمَّ أَنْكَرُوا الْإِذْنَ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِجَمِيعِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقِي مَتَاعِي، وَتَضْمَنُ لِي؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَأَلْقَاهُ، ضَمِنَهُ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقَى مَتَاعَكَ، وَعَلَيَّ ضَمَانٌ يَنْصِفِي، وَعَلَيَّ أَحْيَى ضَمَانٌ مَا بَقِيَ. فَأَلْقَاهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّصْفِ وَحَدَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيَّ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ.

فصل

[من خرق سفينة فغرقت بما فيها، وكان عمداً]

وَإِذَا خَرَقَ سَفِينَةً، فَغَرَقَتْ بِمَا فِيهَا، وَكَانَ عَمْدًا، وَهُوَ مَا يُغْرِقُهَا غَالِبًا، وَيُهْلِكُ مَنْ فِيهَا، لِكَوْنِهِمْ فِي اللَّجْجَةِ، أَوْ لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّبَاحَةِ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ إِنْ قُتِلَ مَنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ السَّقِينَةِ بِمَا فِيهَا مِنْ مَالٍ وَنَفْسٍ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النَّبِيِّ، وَدِيَّةُ الْأَخْرَارِ عَلَيَّ عَاقِلَتِهِ. وَإِنْ كَانَ عَمْدًا خَطَأً، وَمِثْلُ أَنْ يَأْخُذَ السَّقِينَةَ لِصَلِيحٍ مُوضِعًا، فَقَلَعَ لَوْحًا، أَوْ يُصْلِحُ مِسْمَارًا، فَقَبَّ مُوضِعًا، فَهَذَا عَمْدُ الْخَطَأِ. وَذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا خَطَأٌ مُخَضٌّ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ فِعْلًا مَبَاحًا، فَأَفْضَى إِلَى التَّلَبُّهِ لِمَا لَمْ يُرِدْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَى صَيْدًا، فَأَصَابَ آدِيًا. وَلَكِنْ إِنْ قَصَدَ قَلَعَ اللُّوْحَ فِي مُوضِعِ الْغَالِبِ أَنَّهُ لَا يُتَلَفُهَا، فَاتَّلَفَهَا، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَأِ، وَبِهِ مَا فِيهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَكَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى مَنْ اسْتَنْفَرَهُ الْإِمَامُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اسْتَنْفَرْتُمْ فَأَنْفِرُوا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٥٣) (خ: ١٧٣٧). وَمَعْنَى الْكِفَايَةِ فِي الْجِهَادِ أَنْ يَنْهَضَ لِلجِهَادِ قَوْمٌ يَكْفُونَ فِي قِتَالِهِمْ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونُوا جُنْدًا لَهُمْ دَوَابِنٌ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ، أَوْ يَكُونُوا قَدْ أَعَدُّوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ تَبَرُّعًا بِحَيْثُ إِذَا قَصَدَهُمُ الْعَدُوُّ حَصَلَتْ الْمَنْعَةُ بِهِمْ، وَيَكُونُ فِي الثُّغُورِ مَنْ يَدْفَعُ الْعَدُوَّ عَنْهَا، وَيُبْعَثُ فِي كُلِّ سَنَةٍ جَيْشٌ يُغِيرُونَ عَلَى الْعَدُوِّ فِي بِلَادِهِمْ.

فصل

[الجهاد يكون في ثلاثة مواضع]

وَيَتَعَيَّنُ الْجِهَادُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ:

أَحَدُهَا: إِذَا تَقَى الرُّحْصَانَ، وَتَقَاتَلَ الصُّفَانَ؛ حَرُمَ عَلَى مَنْ حَضَرَ الْأَنْصِرَافَ، وَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْمَقَامُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا». وَقَوْلِهِ: «وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ». وَقَوْلِهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا رُحْفًا فَلَا تُولُوهُمْ الْأَدْبَارَ وَمَنْ يُولَهُمْ يَوْمِئِذٍ ذَرَّةٌ إِلَّا مُنْحَرَفًا يُقَاتِلَ أَوْ مُنْحَرِفًا إِلَى فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ». **الله**.

الثاني: إِذَا نَزَلَ الْكُفَّارُ بِبِلَدٍ، تَعَيَّنَ عَلَى أَهْلِهَا قِتَالُهُمْ وَدَفْعُهُمْ.

الثالث: إِذَا اسْتَنْفَرَ الْإِمَامُ قَوْمًا لِرِمْمِهِمُ التَّيْمِينَ مَعَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ أَنْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنْتُمْ أَنْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ». الْآيَةُ وَالَّتِي بَدَّهَا. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا اسْتَنْفَرْتُمْ فَأَنْفِرُوا».

فصل

[شروط وجوب الجهاد]

وَيَشْتَرُطُ لِوُجُوبِ الْجِهَادِ سَبْعَةٌ شُرُوطُ: الْإِسْلَامُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالذُّكُورِيَّةُ، وَالسَّلَامَةُ مِنَ الضَّرَرِ، وَوُجُودُ النِّفَقَةِ. فَأَمَّا الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ، فَهِيَ شُرُوطٌ لِوُجُوبِ سَائِرِ الْفُرُوعِ، وَلِأَنَّ الْكَافِرَ غَيْرَ مُؤْمِنٍ فِي الْجِهَادِ، وَالْمَجْنُونُ لَا يَتَأْتَى مِنْهُ الْجِهَادُ وَالصَّبِيُّ ضَعِيفُ الْبَيْتَةِ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَسَمَرٍ، قَالَ: «عَرَضَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ، فَلَمْ يُجِزْنِي فِي الْمَقَاتِلَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٨٦٨) (خ: ٢٥٢١). وَأَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَشَتْرُطٌ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُبَايِعُ الْحُرَّ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ، وَيُبَايِعُ الْعَبْدَ عَلَى الْإِسْلَامِ دُونَ الْجِهَادِ»، وَلِأَنَّ الْجِهَادَ عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِقَطْعِ مَسَافِقِهِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الْعَبْدِ، كَالْحَجِّ،

كتاب الجهاد

رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «اتَّذَبَ اللَّهُ لِمَنْ خَرَجَ فِي سَبِيلِهِ، لَا يُخْرِجُهُ إِلَّا جِهَادًا فِي سَبِيلِي، وَإِيمَانًا بِي، وَتَصَدِيقًا بِرَسُولِي، فَهُوَ عَلَيَّ ضَامِنٌ أَنْ أَدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، أَوْ أَرْجِعَهُ إِلَى مَسْكِنِهِ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ، نَائِلًا مَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ أَوْ غَنِيمَةٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٦) (م: ١٨٧٦). وَلِلْمُسْلِمِ (١٨٧٨): «مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ». وَعَنْ أَنَسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِلْعَدُوِّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ رُوْحَتَهُ، خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٦٣٩).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْجِهَادُ فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ، إِذَا قَامَ بِهِ قَوْمٌ، سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ).

مَعْنَى فَرَضِ الْكِفَايَةِ، الَّذِي إِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ مَنْ يَكْفِي، أُسِمَ النَّاسُ كُلُّهُمْ، وَإِنْ قَامَ بِهِ مَنْ يَكْفِي، سَقَطَ عَنِ سَائِرِ النَّاسِ. فَالْخِطَابُ فِي أَيْدِيهِ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ، كَفَرَضِ الْأَعْيَانِ، ثُمَّ يَخْتَلِفَانِ فِي أَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةَ يَسْقُطُ بِفِعْلِ بَعْضِ النَّاسِ لَهُ، وَفَرَضَ الْأَعْيَانِ لَا يَسْقُطُ عَنْ أَحَدٍ بِفِعْلِ غَيْرِهِ وَالْجِهَادُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ مِنْ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» ثُمَّ قَالَ: «إِلَّا تَنْفِرُوا يَعْذِبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا». وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَغْزُ، وَلَمْ يُحَدِّثْ نَفْسَهُ بِالغَزْوِ، مَاتَ عَلَى شِعْبَةٍ مِنَ النَّفَاقِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٠٢).

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحَسَنَى». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَاعِدِينَ غَيْرَ آتَمِينَ مَعَ جِهَادِ غَيْرِهِمْ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا» وَلِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُبْعَثُ السَّرَايَا، وَيُقِيمُ هُوَ وَسَائِرُ أَصْحَابِهِ. فَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجَرُوا بِهَا، فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نَسَخَهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً». رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ (٢٥٠٥).

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ حِينَ اسْتَنْفَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى غَزْوَةِ بَنِي نَدِيمٍ، وَكَانَتْ إِجَابَتُهُمْ إِلَى ذَلِكَ وَاجِبَةً عَلَيْهِمْ، وَلِذَلِكَ هَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ كَتَبَ بَنِي مَالِكٍ وَأَصْحَابَهُ الَّذِينَ خَلَفُوا، حَتَّى تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ بَعْدَ ذَلِكَ،

العرب بغير هذنة. وإن دعت الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك، لأنه فرض كفاية، فوجب منه ما دعت الحاجة إليه.

«مسألة» قال: (قال أبو عبد الله: لا أعلم شيئاً من العمل بسند الفرائض أفضل من الجهاد).

روى هذه المسألة عن أحمد جماعة من أصحابه، قال الأثرم: قال أحمد: لا نعلم شيئاً من أبواب البر أفضل من السبيل. وقال الفضل بن زياد: سمعت أبا عبد الله، وذكر له أمر الغزوة؟ فجعَلَ يبيح، ويقول: ما من أعمال البر أفضل منه. وقال عنه غيره: ليس يعدل لقاء العدو شيء. ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال، والذين يقابلون العدو، هم الذين يدفَعون عن الإسلام وعن حريمهم، فأى عمل أفضل منه، الناس آتون وهم خائفون، قد بدلوا مهج أنفسهم. وقد روى ابن مسعود، قال: سألت رسول الله ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لمواقبتها. قلت: ثم أي؟ قال: ثم بر الوالدين. قلت: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ أو أي الأعمال خير؟ قال: إيمان بالله ورسوله. قيل: ثم أي شيء؟ قال: الجهاد سنام العمل. قيل: ثم أي شيء؟ قال: حج مبرور. أخرجه الترمذي (١٦٥٨). وقال: حديث حسن صحيح. وروى أبو سعيد الخدري، قال: قيل: يا رسول الله، أي الناس أفضل؟ فقال: مؤمن مجاهد في سبيل الله بنفسه وماله. ثم قال: «ألا أخبركم بخير الناس؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله». قال الترمذي: هذا حديث حسن. وروى الخلال، بإسناده عن الحسن، قال: قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده، ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله، أو حجة مبرورة، لا رقت فيها ولا فسوق ولا جدال». ولأن الجهاد بذل المهجة والمال، وتفتح يَمُ المسلميين كلهم، صغيرهم وكبيرهم، قويهم وضعيفهم، ذكراً وأنثاهم، وغيره لا يساويه في نفعه وخطره، فلا يساويه في فضله وأجره.

«مسألة» قال: (وغزو البحر أفضل من غزو البر).

وجمته أن الغزو في البحر مشرور، وفضله كبير. قال أنس بن مالك: «نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك، قالت أم حرام: فقلت: ما يضحكك يا رسول الله؟ قال: ناس من أمي عرضوا علي، غزاه في سبيل الله، يزكبون نبيج هذا البحر، ملوكاً

وأما الذكورية فتشترط: لما روت عائشة، قالت: «يا رسول الله، هل على النساء جهاد؟ فقال: جهاد لا قتال فيه؛ الحج، والعمرة». ولأنها ليست من أهل القتال، ليضعفها وخورها، ولذلك لا يسهم لها. ولا يجب على حنتي مشكل؛ لأنه لا يعلم كونه ذكراً، فلا يجب مع الشك في شرطه. وأما السلامة من الضرر، فمغناه السلامة من العمى والعرج والمريض، وهو شرط؛ لقول الله تعالى: «ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج». ولأن هذه الأعداء تمنعه من الجهاد؛ فأما العمى فمعروف، وأما العرج، فالمانع منه هو الفالج الذي يمنع المشي الجيد والركوب، كالزمانة ونحوها، وأما اليبس الذي يتمكن معه من الركوب والمشى، وإنما يتعدر عليه شدة العدو، فلا يمنع وجوب الجهاد؛ لأنه يتمكن منه، فثابة الأعرور. وكذلك المريض المانع هو الشديد، فأما اليبس منه الذي لا يمنع إمكان الجهاد، كوجع الضرس والصداع الخفيف، فلا يمنع الوجوب؛ لأنه لا يتعدر معه الجهاد، فهو كالأعرور. وأما وجود الفاقة، فيشترط؛ لقول الله تعالى: «ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله» ولأن الجهاد لا يمكن إلا بالة، فيعتبر القدرة عليها. فإن كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة، اشترط أن يكون واجداً للزاد ونفقة عائلته في مده غيبه، وسلاح يقابل به، ولا تعتبر الراحلة؛ لأنه سفر قريب. وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة، اعتبرت مع ذلك الراحلة؛ لقول الله تعالى: «ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً ألا يجدوا ما ينفقون».

فصل

[أقل الجهاد مرة في كل عام]

وأقل ما يفعل مرة في كل عام؛ لأن الجزية تجب على أهل الذمة في كل عام، وهي بدل عن النضرة، وكذلك بدلها وهو الجهاد، فيجب في كل عام مرة، إلا من عذر، مثل أن يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة، أو يكون منتظراً لمدد يستعين به، أو يكون الطريق إليهم فيها مانع أو ليس فيها علف أو ماء، أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الإسلام، فيقطع في إسلامهم إن أحرقتهم، ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال، فيجوز تركه بهذنه وبغير هذنة فإن النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين، وأحرقتهم حتى نقضوا عهده، وأحرقت قبائل من

الفاجر يفضي إلى قطع الجهاد، وظهور الكفار على المسلمين واستيصالهم، وظهور كلمة الكفر، وفيه فساد عظيم، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ﴾.

فصل

[الخروج مع الإمام أو القائد المعروف بالهزيمة]

قال أحمد: لا يعجبني أن يخرج مع الإمام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين، وإنما يغزو مع من له شفقة وحظنة على المسلمين. فإن كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول، يغزى معه، إنما ذلك في نفسه، ويسرى عن النبي ﷺ: إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر.

فصل

[لا يستصحب الأمير معه مخذلاً]

ولا يستصحب الأمير معه مخذلاً، وهو الذي يبطئ الناس عن الغزو، ويؤذئهم في الخروج إليه والقتال والجهاد، مثل أن يقول: الحر أو البرد شديد، والمشقة شديدة، ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش. وأشباه هذا، ولا مرجفاً، وهو الذي يقول: هلكت سرية المسلمين، ومالهم مدد، ولا طاقة لهم بالكفار، والكفار لهم قوة، ومدد، وصبر، ولا يثبت لهم أحد. ونحو هذا، ولا من يعين على المسلمين بالتخس للکفار، وإطلاعهم على عورات المسلمين، ومكاتبتهم بأخبارهم، ودلائلهم على عوراتهم، أو إيواء جواميسهم. ولا من يوقع العداوة بين المسلمين، ويسعى بالفساد؛ لقول الله تعالى ﴿وَلَكِنْ كَرِهَ اللَّهُ انبِعَاثَهُمْ فَنبطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِيِّينَ لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَا ضَعُفًا خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ﴾. ولأن هؤلاء مضره على المسلمين، فيلزمه منهم. وإن خرج معه أحد هؤلاء، لم يسهم له ولم يرضخ وإن أظهر عن المسلمين؛ لأنه يحتمل أن يكون أظهره نفاقاً، وقد ظهر دليله، فيكون مجرد مضره، فلا يستحق مما غنموا شيئاً. وإن كان الأمير أحد هؤلاء، لم يستحب الخروج معه؛ لأنه إذا ميع خروجه تبعاً، فمتبعاً أولى، ولأنه لا تؤمن المضره على من صحبه.

«مسألة» قال: (وتقابل كل قوم من يليهم من العدو).

الأصل في هذا قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾ ولأن الأقرب أكثر ضرراً، وفي قتاله دفع ضرره عن المقابل له، وعن ورائه، والاشتغال بالبعيد عنه،

على الأسيرة، أو مثل الملوك على الأسيرة. مُثَقَّ عَلَيْهِ (م): (١٩١٢) (ج: ٢٦٣٦). قال ابن عبد البر: أم حرام بنت ملحان أخت أم سلمة خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة، أُرَضِعَتْهُ أُخْتُ لَهَا نَائِلَةٌ. وَلَمْ نَرَهُ هَذَا عَنْ أَحَدٍ سِوَاهُ، وَأَطْنَهُ إِنَّمَا قَالَ هَذَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَنَامُ فِي بَيْتِهَا، وَيَنْظُرُ إِلَى شَعْرِهَا، وَلَعَلَّ هَذَا كَانَ قَبْلَ نَزُولِ الْحِجَابِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٤٩٣) عَنْ أُمِّ حَرَامَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: الْمَائِدُ فِي الْبَحْرِ، الَّذِي يُصَيِّبُهُ الْفَيْءُ، لَهُ أَجْرٌ شَهِيدٍ، وَالغَرَقُ لَهُ أَجْرٌ شَهِيدَيْنِ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٢٧٧٨)، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «شَهِيدُ الْبَحْرِ مِثْلُ شَهِيدِ الْبَرِّ، وَالْمَائِدُ فِي الْبَحْرِ، كَالْمُنْتَشِطِ فِي دَمِهِ فِي الْبَرِّ، وَمَا تَبْنَ الْمَرْجِسَيْنِ، كَقَطَاعِ الدُّنْيَا فِي طَاعَةِ اللَّهِ، وَإِنَّ اللَّهَ وَكُلَّ مَلَكَ الْمَوْتِ بِبَيْضِ الْأَرْوَاحِ، إِلَّا شَهِيدَ الْبَحْرِ، فَإِنَّهُ يَتَوَلَّى قَبْضَ أَرْوَاحِهِمْ، وَيَغْفِرُ لِشَهِيدِ الْبَرِّ الذُّنُوبَ كُلَّهَا إِلَّا الذَّنْبَ، وَيَغْفِرُ لِشَهِيدِ الْبَحْرِ الذُّنُوبَ وَالذَّنْبَ» ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة، فإنه بين خطر العدو وخطر الغرق، ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه، فكان أفضل من غيره.

فصل

[قتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم]

وقال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم. وكان ابن المبارك يأتي من مرو يغزو الروم. فقيل له في ذلك. فقال: إن هؤلاء يُقاتلون على دين، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لأم خلد: إن ابنك له أجر شهيدتين. قالت: ولم ذلك يا رسول الله؟ قال: لأنه قتل أهل الكتاب، وراه أبو داود (٢٤٨٨).

«مسألة» قال: (ويغزى مع كل بر وفاجر).

يعني مع كل إمام. قال أبو عبد الله وسئل عن الرجل يقول: أنا لا أغزو وتأخذه ولد العباس، إنما يوقر الفية عليهم، فقال: سبحان الله، هؤلاء قوم سوء، هؤلاء القعدة، يُكْبِتُونَ جُهْدًا، يُقَاتِلُونَ لَوْ أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ قَعَدُوا كَمَا قَعَدْتُمْ، مَنْ كَانَ يَغْزُو؟ أَلَيْسَ كَانَ قَدْ ذَهَبَ الْإِسْلَامُ؟ مَا كَانَتْ تَصْنَعُ الرُّومُ؟ وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٥٣٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْجِهَادُ وَاجِبٌ عَلَيْكُمْ مَعَ كُلِّ أَمِيرٍ بَرٍّ أَوْ فَاجِرٍ». وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثٌ مِنْ أَصْلِ الْإِيمَانِ، الْكَفُّ عَمَّنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، لَا نَحْفَرُهُ بِدَنْبٍ، وَلَا نُخْرِجُهُ مِنَ الْإِسْلَامِ بِعَمَلٍ، وَالْجِهَادُ مَا ضَى مُنْذُ بَعَثَنِي اللَّهُ إِلَى أَنْ يُقَاتِلَ آخِرُ أُمَّيِّ الدُّجَالِ، وَالْإِيمَانُ بِالْأَقْدَارِ» ولأن ترك الجهاد مع

يُمْكِنُهُ مِنْ انْتِهَازِ الْفُرْصَةِ فِي الْمُسْلِمِينَ؛ لِاسْتِغْلَالِهِمْ عَنْهُ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: يَحْكُونُ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: تَرَكْتَ قِتَالَ الْعَدُوِّ عِنْدَكَ، وَجِئْتَ إِلَى هَاهُنَا؟ قَالَ: هُوَ لَا أَهْلُ الْكِتَابِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: سُبْحَانَ اللَّهِ، مَا أَذْرِي مَا هَذَا الْقَوْلُ، يَتْرُكُ الْعَدُوَّ عِنْدَهُ، وَيَجِيءُ إِلَى هَاهُنَا، أَفَيَكُونُ هَذَا، أَوْ يَسْتَقِيمُ هَذَا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾ لَوْ أَنَّ أَهْلَ خُرَاسَانَ كُلَّهُمْ عَمِلُوا عَلَى هَذَا، لَمْ يُجَاهِدِ التُّرْكَ أَحَدًا. وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنَّمَا فَعَلَهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ لِكُونِهِ مُتَبَرِّعًا بِالْجِهَادِ، وَالنِّفَايَةِ حَاصِلَةً بَعِيْرَهُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَارِ وَأَخْبَادِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمُتَبَرِّعُ لَهُ تَرَكُ الْجِهَادِ بِالْكَلِّيَّةِ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يُجَاهِدَ حَيْثُ شَاءَ، وَمَعَ مَنْ شَاءَ.

إِذَا قَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ كَانَ لَهُ عُدْرٌ فِي الْبِدَايَةِ بِالْأَبْعَدِ؛ لِكُونِهِ أَخَوْفَ، أَوْ لِمَصْلَحَةِ فِي الْبِدَايَةِ بِوَلِقَائِهِ وَإِمْكَانِ الْفُرْصَةِ مِنْهُ، أَوْ لِكُونَ الْأَقْرَبِ مَهْدِيْنًا، أَوْ يَنْعُجُ مِنْ قِتَالِهِ سَابِعٌ، فَلَا بَأْسَ بِالْبِدَايَةِ بِالْأَبْعَدِ، لِكُونِهِ مُوضِعَ حَاجَةٍ.

فصل

[أمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده]

وَأَمْرُ الْجِهَادِ مُوَكَّلٌ إِلَى الْإِمَامِ وَاجْتِهَادِهِ، وَيَلْزَمُ الرَّعِيَّةَ طَاعَتَهُ فِيمَا يَرَاهُ مِنْ ذَلِكَ. وَيَتَّبِعِي أَنْ يَتَلَوَّى بِتَرْتِيبِ قَوْمٍ فِي أَطْرَافِ الْبِلَادِ يَكْفُونَ مِنْ يَأْرَاقِهِمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، وَيَأْمُرُ بِعَمَلِ حُصُونِهِمْ، وَحَفْرِ خَنَادِقِهِمْ، وَجَمِيعِ مَصَالِحِهِمْ، وَيُؤْمَرُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ أَمِيرًا، يُقَلِّدُهُ أَمْرَ الْحُرُوبِ، وَتَدْبِيرِ الْجِهَادِ، وَيَكُونُ مِنْهُ لَهُ رَأْيٌ وَعَقْلٌ وَنَجْدَةٌ وَيَصْرٌ بِالْحَرْبِ وَمُكَابَلَةِ الْعَدُوِّ، وَيَكُونُ فِيهِ أَمَانَةٌ وَرِفْقٌ وَنُصْحٌ لِلْمُسْلِمِينَ؛ وَإِنَّمَا يَبْدَأُ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ عَلَيْهَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ. وَيَنْزِعُو كُلَّ قَوْمٍ مِنْ بِلِيهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي بَعْضِ الْجِهَاتِ مَنْ لَا يَفِي بِهِ مَنْ يَلِيهِ، فَيُنْقَلُ إِلَيْهِمْ قَوْمًا مِنْ آخَرِينَ. وَيَتَقَدَّمُ إِلَى مَنْ يُؤْمَرُ أَنْ لَا يَحُولُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَهْلِكَةٍ، وَلَا يَأْمُرُهُمْ بِدُخُولِ مَطْمُورَةٍ يُخَافُ أَنْ يُقْتَلُوا تَحْتَهَا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، فَقَدْ أَسَاءَ، وَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَقْلٌ وَلَا كَفَّارَةٌ إِذَا أُصِيبَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِطَاعَتِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ وَمَعْرِفَتِهِ. فَإِنْ عَدِمَ الْإِمَامَ، لَمْ يُؤَخَّرِ الْجِهَادُ؛ لِأَنَّهُ مَصْلَحَتُهُ تَقَوَّتْ بِتَأْخِيرِهِ. وَإِنْ حَصَلَتْ غَيْمَةٌ، قَسَمَهَا أَهْلُهَا عَلَى مُوجِبِ الشَّرْعِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيُؤَخَّرُ قِسْمَةُ الْإِمَامِ حَتَّى يَظْهَرَ إِمَامٌ اخْتِيَاطًا لِلْفُرُوجِ. فَإِنَّ بَعَثَ الْإِمَامُ جَيْشًا، وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ أَمِيرًا، فَقَتِلَ أَوْ مَاتَ، فَلِلْجَيْشِ أَنْ يُؤْمَرُوا أَحَدَهُمْ، كَمَا فَعَلَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ فِي جَيْشِ مُؤْتَةَ، لَمَّا قَتِلَ أَمْرَاؤُهُمُ الَّذِينَ أَمَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَمَرُوا عَلَيْهِمْ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ، فَلَبَّغَ النَّبِيُّ

فصل

[توفير الأظفار في أرض العدو]

قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ عُمَرُ: وَقَرُوا الْأَظْفَارَ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ؛ فَإِنَّهُ سِلَاحٌ. قَالَ أَحْمَدُ: يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحُلَّ الْحَبْلُ أَوْ الشَّيْءَ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَظْفَارٌ لَمْ يَسْتَطِيعَ. وَقَالَ عَنْ الْحَكَمِ بْنِ عَمْرٍو: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ لَا نَخْفِي الْأَظْفَارَ فِي الْجِهَادِ، فَإِنَّ الْقُوَّةَ الْأَظْفَارُ».

فصل

[تشجيع الرجل عند خروجه للجهاد]

قَالَ أَحْمَدُ: يُشْعِعُ الرَّجُلُ إِذَا خَرَجَ، وَلَا يَتَلَقَّوْنَهُ، شِعْعٌ عَلِيٌّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي غُرُورَةِ كُبُوكِ، وَلَمْ يَلْقَهُ.

وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ شِعْعٌ يَزِيدُ بْنُ أَبِي سَفْيَانَ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الشَّامِ، وَيَزِيدُ رَاكِبٌ وَأَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَمْشِي، فَقَالَ لَهُ يَزِيدُ: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ، إِمَّا أَنْ تَرْكَبَ، وَإِمَّا أَنْ أَنْزِلَ أَنَا فَأَمْسِي مَعَكَ. قَالَ: لَا أُرْكَبُ وَلَا تَنْزِلُ، إِنِّي أُحْتَسِبُ خَطَايَا هَذِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. وَشِعْعٌ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَبَا الْخَارِثِ الصَّانِعِ وَتَمْلَأُهُ فِي يَدَيْهِ، وَذَهَبَ إِلَى فِعْلِ أَبِي بَكْرٍ، أَرَادَ أَنْ تَنْبُرَ قَدَمَاهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. وَقَالَ: عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكِ الْخُتَمِيِّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اغْتَبَرْتُ قَدَمَاهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، حَرَمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ». قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ لِلْخُتَمِيِّ صُحْبَةٌ، وَهُوَ قَدِيمٌ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَتَمَامُ الرِّبَاطِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا).

مَعْنَى الرِّبَاطِ الْإِقَامَةُ بِالْفِغْرِ، مُقَوِّبًا لِلْمُسْلِمِينَ عَلَى الْكُفَّارِ. وَالْفِغْرُ: كُلُّ مَكَانٍ يُخَيِّفُ أَهْلَهُ الْعَدُوَّ وَيُخَيِّفُهُمْ. وَأَصْلُ الرِّبَاطِ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ؛ لِأَنَّ هُوَ لَا يَرْبِطُونَ خَيْولَهُمْ، وَهَؤُلَاءِ يَرْبِطُونَ خَيْولَهُمْ، كُلُّ يُعَدُّ لِصَاحِبِهِ، فَسُمِّيَ الْمُقَامُ بِالْفِغْرِ رِبَاطًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خَيْلٌ. وَفَضْلُهُ عَظِيمٌ، وَأَخْرَجَهُ كَبِيرٌ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ يَغْدِلُ الْجِهَادَ عِنْدِي وَالرِّبَاطُ شَيْءٌ، وَالرِّبَاطُ دَفْعُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ؛ وَعَنْ حَرِيْبِهِمْ، وَقُوَّةٌ لِأَهْلِ الْفِغْرِ لِأَهْلِ الْغَزْوِ، فَالرِّبَاطُ عِنْدِي أَصْلُ الْجِهَادِ وَفِرْعُهُ، وَالْجِهَادُ أَفْضَلُ مِنْهُ لِلْعَمَاءِ وَالتَّعَبِ وَالْمَشَقَّةِ.

وَقَدْ رَوَى فِي فَضْلِ الرِّبَاطِ أَخْبَارًا؛ مِنْهَا مَا رَوَى سَلْمَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «رِبَاطٌ لَيْلَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ، فَإِنْ مَاتَ جَرَى عَلَيْهِ عَمَلُهُ الَّذِي كَانَ يَعْمَلُ،

وأجرى عليه رزقه، وأمن الفتان». رواه مسلم (١٩١٣).

وعن فضالة بن عبيد، أن رسول الله ﷺ قال: «كل ميت يختصم على عملي، إلا الرباط في سبيل الله، فإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة، ويؤمن من فنان القبر». رواه أبو داود (٢٥٠٠)، والترمذي (١٦٢١)، وقال: حديث حسن صحيح. وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: «قال علي الميبر: إني كنت كتمتكم حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ كراهية نفرؤكم عني، ثم بدا لي أن أحدثكموه، ليختار امرؤ منكم لنفسيه، سمعت رسول الله ﷺ يقول: رباط يوم في سبيل الله، خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل». رواه أبو داود (٢٠٤٦)، والأثر، وغيرهما. إذا ثبت هذا؛ فإن الرباط يقبل ويكثر، فكل مدة أقامها بينة الرباط، فهو رباط قل أو كثر؛ ولهذا قال النبي ﷺ: «رباط يوم في سبيل الله، قال أحمد: يوم رباط، وليلة رباط، وساعة رباط». وقال: عن أبي هريرة: «ومن رباط يوماً في سبيل الله، كتب له به أجر الصائم القائم، ومن زاد، زاده الله. وروى سعيذ بن منصور، بإسناده عن عطاء الخراساني، عن أبي هريرة قال: رباط يوم في سبيل الله، أحب إلي من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين، مسجد الحرام، أو مسجد رسول الله ﷺ. ومن رباط أربعين يوماً، فقد استكمل الرباط. وتنام الرباط أربعون يوماً. روي ذلك عن أبي هريرة، وابن عمر. وقد ذكرنا خبر أبي هريرة. وروى أبو الشيخ، في «كتاب الشواب»، بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «تمام الرباط أربعون يوماً». وروي عن نافع، عن ابن عمر: أنه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط، فقال له: كم رباطت؟ قال: ثلاثين يوماً. قال: عزمت عليك إلا رجعت حتى تبتها أربعين يوماً. وإن رباط أكثر، فله أجره، كما قال أبو هريرة: «ومن زاد، زاده الله».

فصل

[أفضل الرباط المقام بأشد الغور خوفاً]

وأفضل الرباط المقام بأشد الغور خوفاً؛ لأنهم أخرج، ومقامه به أنفع. قال أحمد: أفضل الرباط أشدهم كلباً. وقيل لأبي عبد الله: فأين أحب إليك أن ينزل الرجل بأهله؟ قال: كل مدينة مغفل للمسلمين، مثل دمشق. وقال: أرض الشام أرض المخسر، ودمشق موضع يجتمع إليه الناس إذا غلبت الروم. قيل لأبي عبد الله: فهذه الأحاديث التي جاءت: «إن الله تكفل لي بالشام». ونحو هذا؟ قال: ما أكثر ما جاء فيه. وقيل له: إن هذا في الغور فأنكره، وقال: أرض القدس أين هي؟ «ولا يزال أهل الغرب

ظاهرين» هم أهل الشام. ففسر أحمد الغرب في هذا الحديث بالشام، وهو حديث صحيح، رواه مسلم (١٩٢٥)، وإنما فسره بذلك؛ لأن الشام يسمى مغرباً، لأنه مغرب للعراق، كما يسمى العراق مشرقاً، ولهذا قيل: ولأهل المشرق ذات عرق. وقد جاء في حديث مصرحاً به: «لا تزال طائفة من أممي ظاهرين على الحق، لا يضرهم من خذلهم، حتى يأتي أمر الله وهم بالشام».

وفي حديث، عن مالك بن يخامر، عن معاذ بن جبل، قال: «وهم بالشام». رواه البخاري (٣٤٤٢)، في «صحيحه». وفي خبر عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا تزال طائفة يدمشق ظاهرين». أخرجه البخاري (٦٨٨١)، في «التاريخ». وقد رويت في الشام أخبار كثيرة؛ منها حديث عبد الله بن حوالة الأزدي، أن النبي ﷺ قال: «ستجدون أجداء، جنداً بالشام، وجنداً بالعراق، وجنداً باليمن فقلت: خزي يا رسول الله. قال: عليك بالشام، فإنها خيرة الله من أرضه، يجتبي إليها خيرته من عباده، فمن أبى، فليتحق باليمن، وتسق من غدرة، فإن الله تكفل لي بالشام وأهله». رواه أبو داود (٢٤٨٣) بمعناه، وكان أبو إدريس إذا روى هذا الحديث قال: «ومن تكفل الله به، فلا ضيعة عليه».

وروي عن الأزهري، قال: أتيت المدينة، فسألت: من بها من العلماء؟ قيل: محمد بن المنكدر، ومحمد بن كعب القرظي، ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس، ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. فقلت: والله لأبدأن بهذا قبلهم. فدخلت إليه، فأخذ بيدي، وقال: من أي إخواننا أنت؟ قلت: من أهل الشام. قال: من أيهم؟ قلت: من أهل دمشق. قال: حدثني أبي، عن جدي، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يكون للمسلمين ثلاث معاقل؛ فمغفلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعمق أنطاكية ودمشق، ومغفلهم من الدجال بيت المقدس، ومغفلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء». رواه أبو نعيم، في «الجلية»، وفي خبر آخر، عن أبي الدرداء، أن رسول الله ﷺ قال: «إن فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالقوطية، إلى جانب مدينة يقال لها: دمشق، من خير مدائن الشام». أخرجه أبو داود (٤٢٩٨). وروى سعيذ بن منصور، في «سنيته» بإسناده عن أبي النضر، أن عوف بن مالك، «أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أوصني. قال: عليك بجبل الحمر. قال: وما جبل الحمر؟ قال: أرض المخسر». وإسناده، عن عطاء الخراساني: «بلغني أن رسول الله ﷺ قال: رجم الله أهل المقبرة ثلاث مرات، فسئل عن ذلك، فقال: تلك مقبرة تكون بعسقلان». فكان

عطاءً يربط بها كل عام أربعين يوماً حتى مات. وروى الدارقطني، في كتابه المخرج على الصحيحين، بإسناده عن ابن عمر، «أن النبي ﷺ صلى على مقبرة، فبقيت له: يا رسول الله، أي مقبرة هي؟ قال: مقبرة بأرض العدو، يقال لها: عسقلان، يفتحها ناس من أمي، يبعث الله منها سبعين ألف شهيد، فيشفع الرجل في مثل ربيعة ومضمر، ولكل عروس، وعروس الجنة عسقلان». وإسناده، عن ابن عباس رضي الله عنه «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني أريد أن أغزو. فقال: عليك بالشام وأهلها، ثم الزم من الشام عسقلان، فإنها إذا دارت الرحي في أممي، كان أهلها في راحة وعافية».

فصل

[فضل الحرس في سبيل الله]

وفي الحرس في سبيل الله فضل كبير. قال ابن عباس: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عنان لا تمسهما النار؛ عين بكت من خشية الله، وعين باتت تحرس في سبيل الله». رواه الترمذي (١٦٣٩)، وقال: حديث حسن غريب. وقال النبي ﷺ: «رحم الله حارس الحرس». وعن سهل بن الحنظلية، أنهم ساروا مع رسول الله ﷺ يوم حنين، فأطبقوا السير حتى كان عشية، قال: من يحرسنا الليلة؟ قال أس بن أبي مرزبان الغنوي: أنا يا رسول الله.

قال: «فأركب». فركب فرساً له، وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له: «استقبل هذا الشعب، حتى تكون في أعلاه، ولا تغرن من قبلك الليلة». فلما أصبحنا، جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه، فركع ركعتين، ثم قال: «هل أحسنتم فارسكم؟ قالوا: لا. فتوب بالصلاة، فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب، حتى إذا قضى رسول الله ﷺ صلاته وسلم، قال: «أبشروا، قد جاءكم فارسكم». فإذا هو قد جاء حتى وقفت على رسول الله ﷺ فقال: إني أنطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب، حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما أصبحت أطلعت الشعبين كليهما، فنظرت، فلم أر أحداً. فقال له رسول الله ﷺ: «هل نزلت الليلة؟ قال: لا، إلا مصلياً أو قاضياً حاجة». فقال له رسول الله ﷺ: «قد أوجبت، فلا عليك أن لا تعمل بعدها». رواه أبو داود (٢٥٠١). وعن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «حرس ليلة في سبيل الله، أفضل من ألف ليلة، قيام ليلة، وصيام نهارها». رواه ابن سنجر.

«مسألة» قال: (وإذا كان أبواه مسلمين، لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنهما).

روي نحو هذا عن عمر، وعثمان، وبيو قال مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وسائر أهل العلم. وقد روى عبد الله بن

عطاءً يربط بها كل عام أربعين يوماً حتى مات. وروى الدارقطني، في كتابه المخرج على الصحيحين، بإسناده عن ابن عمر، «أن النبي ﷺ صلى على مقبرة، فبقيت له: يا رسول الله، أي مقبرة هي؟ قال: مقبرة بأرض العدو، يقال لها: عسقلان، يفتحها ناس من أمي، يبعث الله منها سبعين ألف شهيد، فيشفع الرجل في مثل ربيعة ومضمر، ولكل عروس، وعروس الجنة عسقلان». وإسناده، عن ابن عباس رضي الله عنه «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني أريد أن أغزو. فقال: عليك بالشام وأهلها، ثم الزم من الشام عسقلان، فإنها إذا دارت الرحي في أممي، كان أهلها في راحة وعافية».

فصل

[يكره نقل النساء والذرية إلى الثغور المخوفة]

ومذهب أبي عبد الله كراهة نقل النساء والذرية إلى الثغور المخوفة. وهو قول الحسن، والأوزاعي؛ لما روى يزيد بن عبد الله، قال: قال عمر: لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر. رواه الأثرم بإسناده. ولأن الثغور المخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها، ويمن فيها، واستيلاؤهم على الذرية والنساء. قيل لأبي عبد الله: فتخاف على المتقبل بعاليه إلى الثغر الإنم؟ قال: كيف لا أخاف الإنم، وهو يعرض ذريته ليمشركين؟ وقال: كنت أمر بالتحويل بالأهل والعيال إلى الشام قبل اليوم، فأنا أنهى عنه الآن؛ لأن الأمر قد اقترب. وقال: لا بد لهؤلاء القوم من يوم. قيل: فذلك في آخر الزمان. قال: فهذا آخر الزمان. قيل: فإني كان يفرغ بين نسائه، فإني خرج سهماً خرج بها. قال: هذا الواجدة، ليس الذرية. وهذا من كلام أحمد مخمول على أن غير أهل الثغر، لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم إلى ثغر مخوف، فأما أهل الثغر، فلا بد لهم من السكنى بأهلهم، لولا ذلك لخربت الثغور وتطلت. وخص الثغور المخوفة، بدليل أنه اختار سكنى دمشق ونحوها، مع كونها ثغراً؛ لأن الغالب سلامتها، وسلامة أهلها.

فصل

[يستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا في المسجد]

[الأعظم لصلواتهم كلها]

ويستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا في المسجد الأعظم لصلواتهم كلها، ليكون أجمع لهم، وإذا حضر النير صادفهم مجتمعين، فيبلغ الخبر جميعهم، وإن جاء خبر يحتاجون إلى

عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَجَاهِدُ؟ فَقَالَ: أَلَيْكَ أَسْوَابٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٦٧١). وَقَالَ: حَلِيثُ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي رِوَايَةٍ: «قَالَ: جَنَّتْ أَبْيَعُكَ عَلَى الْهَجْرَةِ، وَتَرَكْتَ أَبُوِي يَبْكِيَان. قَالَ: ارْجِعْ إِلَيْهِمَا، فَأَضْحِكُهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا». وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، «أَنَّ رَجُلًا هَاجَرَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلْ لَكَ بِالْيَمِينِ أَحَدٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، أَبُوَاي. قَالَ: أَدْنَا لَكَ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَارْجِعْ، فَاسْتَأْذِنْهُمَا، فَإِنَّ أَدْنَا لَكَ فَجَاهِدْ، وَإِلَّا فَبِرْهَمًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٣٠). وَلَأَنَّ بَرَّ الْوَالِدَيْنِ فَرَضٌ عَيْنٌ، وَالْجِهَادُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، وَفَرَضُ الْعَيْنِ يُقَدِّمُ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَبَوَاهُ غَيْرَ مُسْلِمَيْنِ، فَلَا إِذْنَ لَهُمَا. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: لَا يَخْرُجُوا إِلَّا بِإِذْنِهِمَا؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ.

فصل

[لا شرط للوالدين على ابنتهما إن شهد القتال]

وَإِنْ أَدِنَ لَهُ وَالِدَاهُ فِي الْغَزْوِ، وَشَرَطَا عَلَيْهِ أَنْ لَا يُقَاتِلَ، فَحَضَرَ الْقِتَالَ تَمَيَّنَ عَلَيْهِ، وَسَقَطَ شَرْطُهُمَا. كَذَلِكَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِنَّ الْمُنْبِرَ لِأَنَّهُ صَارَ وَاجِبًا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَتَّقِ لَهَا فِي تَرْكِهِ طَاعَةَ. وَلَوْ خَرَجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِمَا، فَحَضَرَ الْقِتَالَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ الرَّجُوعُ، لَمْ يَجْزَلْهُ ذَلِكَ.

فصل

[لا يخرج من عليه دين إلى الغزو إلا بإذن غريمه]

وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌ أَوْ مُؤَجَّلٌ، لَمْ يَجْزَلْهُ الْخُرُوجُ إِلَى الْغَزْوِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَرَكَ وَفَاءً، أَوْ يُقِيمَ بِهِ كِفِيلًا، أَوْ يُؤْتِقَهُ بِرَهْنٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَرَخَّصَ مَالِكٌ فِي الْغَزْوِ لِمَنْ لَا يُقَابِرُ عَلَى قِضَاءِ دَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَتَرَجَّهُ الْمُطَابَقَةُ بِهِ وَلَا حِسْبُهُ مِنْ أَجْلِهِ، فَلَمْ يُنْمَعْ مِنَ الْغَزْوِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

وَلَنَا أَنَّ الْجِهَادَ تَقْصُدُ مِنْهُ الشَّهَادَةُ الَّتِي تَقُوتُ بِهَا النَّفْسُ فَيَقُوتُ الْحَقُّ، بِقَوَائِمِهَا، وَقَدْ جَاءَ «أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ صَابِرًا مُحْتَسِبًا، تَكَفَّرَ عَنِّي خَطِيئَاتِي؟ قَالَ: نَعَمْ، إِلَّا الدَّيْنَ، فَإِنَّ جَبْرِيلَ قَالَ لِي ذَلِكَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٨٨٥) وَأَمَّا إِذَا تَمَيَّنَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ، فَلَا إِذْنَ لِغَرِيمِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ، فَكَانَ مُقَدِّمًا عَلَى مَا فِي دَمِيئِهِ، كَسَائِرِ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ لَا يَتَمَرَّضَ لِمَطْلَأِ الْقَتْلِ، مِنْ الْمُبَارَاةِ، وَالرُّؤُوفِ فِي أَوَّلِ الْمُقَاتِلَةِ، لِأَنَّهُ فِيهِ تَغْرِيبٌ بِقَوِيَّتِ الْحَقِّ. وَإِنْ

وَلَنَا أَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يُجَاهِدُونَ، وَفِيهِمْ مَنْ لَهُ أَبْوَابٌ كَأَفْرَانَ، مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِهِمَا؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَأَبُو حَذَفَةَ بْنُ عَبْدَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، كَانَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ بَدْرٍ، وَأَبُوهُ رَيْسُ الْمُشْرِكِينَ يَوْمَئِذٍ، قُتِلَ بِبَدْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ، قُتِلَ أَبَاهُ فِي الْجِهَادِ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا﴾. الْآيَةَ، وَعُمُومِ الْأَخْبَارِ يُخَصِّصُ بِمَا رَوَيْنَاهُ فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَبَوَاهُ رَيْفَيْنِ، فَعُمُومُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ يَقْتَضِي وَجُوبَ اسْتِئْذَانِهِمَا؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلَأَنَّهُمَا أَبْوَابٌ مُسْلِمَانِ، فَأَشْبَهَا الْحَرَيْنِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْتَبَرُ إِذْنُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمَا. وَإِنْ كَانَا مَجْنُونَيْنِ فَلَا إِذْنَ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِئْذَانُهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خُوِطِبَ بِالْجِهَادِ فَلَا إِذْنَ لَهُمَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ الْفَرَائِضِ، لَا طَاعَةَ لَهُمَا فِي تَرْكِهَا). يَغْنِي إِذَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ. لَمْ يُعْتَبَرِ إِذْنُ الْوَالِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فَرَضٌ عَيْنٌ وَتَرَكَهُ مَعْصِيَةٌ، وَلَا طَاعَةَ لِأَحَدٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا وَجِبَ بِمِثْلِ الْحَجِّ، وَالصَّلَاةِ فِي الْجَمَاعَةِ وَالْجَمْعِ، وَالسُّفْرِ، لِلْعِلْمِ الْوَالِجِ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ لَا طَاعَةَ لِلْوَالِدَيْنِ فِي تَرْكِ الْفَرَائِضِ وَالْجَمْعِ وَالْحَجِّ وَالْقِتَالِ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ إِذْنُ الْأَبَوَيْنِ فِيهَا، كَالصَّلَاةِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ وَلَمْ يَشْتَرِطْ إِذْنَ الْوَالِدَيْنِ.

فصل

[من خرج في جهاد تطوع بإذن والديه، فمنعاه منه بعد سيره وقبل وجوبه]

الأكوع: «أمر رسول الله ﷺ أبا بكر، فغزونا ناساً من المشركين، فبيناهم». رواه أبو داود (٢٦٣٨)، ويحتمل أن يجعل الأمر بالدعوة في حديث برودة على الاستجاب، فإنها مستحبة في كل حال، وقد روي أن النبي ﷺ «أمر علياً، حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتالهم، أن يدعوهم، وهم ممن بلغت الدعوة». رواه البخاري (٣٩٧٣). ودعا خالد بن الوليد طلحة الأسدي

حين تبأ، فلم يرجع، فأظهره الله عليه، ودعا سلمان أهل فارس. فإذا ثبت هذا، فإن كان المدعو من أهل الكتاب، أو مجوساً، دعاهم إلى الإسلام، فإن أبوا، دعاهم إلى إعطاء الجزية، فإن أبوا، قاتلهم، وإن كانوا من غيرهم، دعاهم إلى الإسلام، فإن أبوا، قاتلهم، ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن؛ لأنه لا إيمان له ولا أمان، فلم يضمن، كسواء من بلغت الدعوة وصيبتهم.

«مسألة» قال: (وتقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، وتقاتل من مساوهم من الكفار حتى يسلموا).

وجمئله أن الكفار ثلاثة أقسام؛ قسم أهل كتاب، وهم اليهود والنصارى، ومن اتخذ التوراة أو الإنجيل كتاباً، كالمسامرة والفرنج ونحوهم، فهؤلاء تقبل منهم الجزية، وتقررون على دينهم إذا بدلوا؛ لقول الله تعالى: «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» وقسم لهم شبهة كتاب، وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب، في قبول الجزية منهم، وإقرارهم بها؛ لقول النبي ﷺ: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب». ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذين القسمين. وقسم لا كتاب لهم، ولا شبهة كتاب، وهو من عدا هذين القسمين، من عبدة الأوثان، ومن عبد ما استحسن، وسائر الكفار، فلا تقبل منهم الجزية، ولا يقبل منهم سوى الإسلام. هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي. وروي عن أحمد أن الجزية تقبل من جميع الكفار، إلا عبدة الأوثان من العرب. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنهم يقررون على دينهم بالاسترقاق، فيقررون بذلك الجزية، كالمجوس. وحكي عن مالك، أنها تقبل من جميع الكفار، إلا كفار قرظ؛ لحديث برودة الذي في المسألة قبل هذو، وهو عام، ولأنهم كفار، فأشبهوا المجوس.

ولنا، عموم قوله تعالى: «فاقتلوا المشركين». وقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله». خص منهم أهل الكتاب بقوله تعالى: «من الذين أتوا الكتاب حتى

ترك وفاء، أو أقام به كتيلاً، فله الغزو بغير إذن. نص عليه أحمد في من ترك وفاء، لأن عبد الله بن حزام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أهل، وعليه دين كثير، فاستشهد، وقضاه عنه ابنه بعلم النبي، ولم يدمه النبي ﷺ على ذلك، ولم ينكر فعله، بل مدحه، وقال: «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها، حتى رفعتوه». وقال لابي جابر: «أشعرت أن الله أحيا أباك، وكلمه كخافا».

«مسألة» قال: (وتقاتل أهل الكتاب والمجوس، ولا يدعون، لأن الدعوة قد بلغتهم ويذعن عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا).

أما قوله في أهل الكتاب والمجوس: لا يدعون قبل القتال. فهو على عموم؛ لأن الدعوة قد انتشرت وعمت، فلم يبق منهم ممن لم يبلغ الدعوة إلا نادر بعيد. وأما قوله: يذعن عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا. فليس بعام، فإن من بلغت الدعوة منهم لا يدعون، وإن وجد منهم من لم يبلغ الدعوة، ذمى قبل القتال، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم يبلغ الدعوة، دعوأ قبل القتال.

قال أحمد إن الدعوة قد بلغت وانتشرت، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك، على هديه الصفة، لم يجز قتالهم قبل الدعوة. وذلك لما روى برودة قال: كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سريته أو جيش، أمره بتقوى الله في خاصه، وبمن معه من المسلمين، وقال: إذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال، فآبتهن أجابوك إليها فاقبل منهم، وكف عنهم، فادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، فإن هم أبوا، فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، فإن أبوا، فاستعين بالله عليهم وقاتلهم؛ رواه أبو داود (٢٦١٢) ومسلم (١٧٣١). وهذا يحتل أنه كان في يده الأمر قبل انتشار الدعوة، وظهور الإسلام، فأما اليوم، فقد انتشرت الدعوة، فاستغني بذلك عن الدعاء عند القتال، قال أحمد كان النبي يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب، حتى أظهر الله الدين وعلا الإسلام، ولا أعرف اليوم أحداً يذعن، قد بلغت الدعوة كل أحد، والروم قد بلغت الدعوة، وعلموا ما يراؤ منهم، وإنما كانت الدعوة في أول الإسلام، وإن دعا فلا بأس. وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ أشار على بني المصطلق، وهم غارون أميون، وإبلهم تسقى على الماء، فقتل المقاتلة؛ وسى الذرية، متفق عليه (م: ١٧٣٠) (خ: ٢٤٠٣)، وعن الصعب بن جثامة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن الديار بين ديار المشركين، يبيتون فيصيون من نسايتهم وذراتهم، فقال هم منهم. متفق عليه (م: ١٧٤٥) (خ: ٢٨٥٠).

يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ». وَالْمَجُوسُ بِقَوْلِهِ: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ». فَمَنْ عَدَاهُمَا يَتَّقِي عَلَى مَقْتَضَى الْعُموم، وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، تَوَقَّفُوا فِي أَخْذِ الْجِزْيَةِ مِنَ الْمَجُوسِ، وَلَمْ يَأْخُذْ عَمْرٌ مِنْهُمْ الْجِزْيَةَ، حَتَّى رَوَى لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ عَوْفٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ». وَتَبَتْ عِنْدَهُمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجْرَةَ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَقْبَلُوا الْجِزْيَةَ مِنْ سِوَاهُمْ، فَإِنَّهُمْ إِذَا تَوَقَّفُوا فِي مَنْ لَهُ شُبْهَةٌ كِتَابِيَّةٌ، فَيُؤْتَى مِنْ لَا شُبْهَةَ لَهُ أَوَّلِي، ثُمَّ أَخَذُوا الْجِزْيَةَ مِنْهُمْ لِلخَيْرِ الْمُخْتَصِّ بِهِمْ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَأْخُذُوا مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ». يَدُلُّ عَلَى

اِخْتِصَاصِ أَهْلِ الْكِتَابِ بِبَذْلِ الْجِزْيَةِ، إِذْ لَوْ كَانَ عَامًّا فِي جَمِيعِ الْكُفَّارِ، لَمْ يَخْتَصَّ أَهْلُ الْكِتَابِ بِإِضَافَتِهَا إِلَيْهِمْ، وَلِأَنَّهُمْ تَغْلِظُ كُفْرَهُمْ لِكُفْرِهِمْ بِاللَّهِ وَجَمِيعِ كِتَابِهِ وَرُسُلِهِ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُمْ شُبْهَةٌ، فَلَمْ يَقْرَأُوا بِبَذْلِ الْجِزْيَةِ، كَقَرْنَيْهِ وَعِدَّةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ، وَلِأَنَّ تَغْلِظَ الْكُفْرِ لَهُ أَثَرٌ فِي تَحْتَمِ الْقَتْلِ، وَكَوْنِهِ لَا يَقْرَأُ بِالْجِزْيَةِ، بِدَلِيلِ الْمُرْتَدِّ. وَأَمَّا الْمَجُوسُ، فَإِنَّ لَهُمْ شُبْهَةَ كِتَابِيَّةً، وَالشُّبْهَةُ تَقْرُومُ مَقَامَ الْحَقِيقَةِ وَمِمَّا يَتَنَبَّأُ عَلَى الْاِخْتِطَاطِ، فَحَرَمَتْ وَمَاؤُهُمْ لِلشُّبْهَةِ، وَلَمْ يَبُتْ حِلُّ نِسَائِهِمْ وَنِسَائِهِمْ؛ لِأَنَّ الْجِلْدَ لَا يَبُتُّ بِالشُّبْهَةِ، وَلِأَنَّ الشُّبْهَةَ لَمَّا اتَّقَصَّتْ تَحْرِيمَ وَمَائِهِمْ، اتَّقَصَّتْ تَحْرِيمَ نِسَائِهِمْ وَنِسَائِهِمْ، لِيَبُتَّ التَّحْرِيمُ فِي الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا، تَغْلِيظًا لَهُ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَلَا سَلَّمَ أَنَّهُمْ يَقْرُونَ عَلَى بَيْنِهِمْ بِالْاِسْتِزْقَاقِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَوَاجِبٌ عَلَى النَّاسِ إِذَا جَاءَ الْعَدُوُّ أَنْ يَنْفِرُوا؛ الْمُقِلُّ مِنْهُمْ، وَالْمَكْتَبِيُّ، وَلَا يَخْرُجُوا إِلَى الْعَدُوِّ إِلَّا بِإِذْنِ الْأَمِيرِ، إِلَّا أَنْ يَنْجَاهُمْ عَدُوٌّ غَالِبٌ يَخَافُونَ كَلْبَهُ، فَلَا يُمَكِّنُهُمْ أَنْ يَسْتَأْذِنُوهُ).

قَوْلُهُ: الْمُقِلُّ مِنْهُمْ وَالْمَكْتَبِيُّ، يَعْنِي بِهِ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ، أَيْ مُقِلُّ مِنَ الْمَالِ وَمَكْتَبِيُّ مِنْهُ، وَمَعْنَاهُ أَنَّ النَّفِيرَ يَمُومُ جَمِيعِ النَّاسِ، يَمُنُّ كَانٍ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، حِينَ الْحَاجَّةِ إِلَى نَفِيرِهِمْ؛ لِمَجِيءِ الْعَدُوِّ إِلَيْهِمْ. وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ التَّخَلُّفُ، إِلَّا مَنْ يَخْتِجُ إِلَى تَخَلُّفِهِ لِحِفْظِ الْمَكَانِ وَالْأَهْلِ وَالْمَالِ، وَمَنْ يَمْنَعُهُ الْأَمِيرُ مِنَ الْخُرُوجِ، أَوْ مَنْ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى الْخُرُوجِ أَوْ الْقِتَالِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اسْتَفْرَضْتُمْ فَانْفِرُوا». وَقَدْ ذَمَّ اللَّهُ تَعَالَى الَّذِينَ أَرَادُوا الرُّجُوعَ إِلَى مَنَازِلِهِمْ يَوْمَ الْأَحْزَابِ، فَقَالَ تَعَالَى: «وَيَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِنْهُمْ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِنْ يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا». وَلِأَنَّهُمْ إِذَا جَاءَ الْعَدُوُّ، صَارَ الْجِهَادُ عَلَيْهِمْ فَرَضٌ عَيْنٌ فَوَجِبَ عَلَى

فصل

[الإمام يغضب على الرجل فيقول: اخرج عليك أن لا تصحبني، فنأدى بالنفير]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْإِمَامِ إِذَا غَضِبَ عَلَى الرَّجُلِ، فَقَالَ: أَخْرَجْ، عَلَيْكَ أَنْ لَا تَصْحَبَنِي. فَنَادَى بِالنَّفِيرِ، يَكُونُ إِذَا لَمْ يَكُنْ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فَصَدَّ لَهُ وَحْدَهُ، فَلَا يَصْحَبُهُ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ. قَالَ: وَإِذَا نُورِيَ بِالصَّلَاةِ وَالنَّفِيرِ، فَإِنَّ كَانَ الْعَدُوَّ بِالْعَدُوِّ، إِنَّمَا جَاءَهُمْ طَلِيبَةٌ لِلْعَدُوِّ، صَلُّوا وَنَفَرُوا إِلَيْهِمْ، وَإِذَا اسْتَعَاثُوا بِهِمْ، وَقَدْ وَرَدَ الْعَدُوُّ، أَعَانُوا وَنَصَرُوا وَصَلُّوا عَلَى ظُهُورِ دَوَابِّهِمْ وَيَوْمِيئِهِمْ، وَالغِيَاثُ عِنْدِي أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ، وَالطَّلِيبُ وَالْمَطْلُوبُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ يُصَلِّي عَلَى ظَهْرِ دَابَّتَيْهِ وَهُوَ يَسِيرُ أَفْضَلُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَإِذَا سَمِعَ النَّفِيرَ، وَقَدْ أَقِيمَتِ الصَّلَاةُ، يُصَلِّي، وَيُخَفِّفُ، وَيَتِمُّ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ وَيَقْرَأُ سُورَةَ قِصَارٍ. وَقَدْ نَفَرَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ جُنُبٌ -يَعْنِي غَسِيلَ الْمَلَائِكَةِ حَنْظَلَةَ بْنِ الرَّاهِبِ- قَالَ: وَلَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ إِذَا كَانَ فِيهَا، وَإِذَا جَاءَ النَّفِيرَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لَا تَرَى أَنْ يَنْفِرُوا؟ قَالَ: وَلَا تَنْفِرُ الْخَيْلُ إِلَّا عَلَى حَقِيقَةٍ، وَلَا تَنْفِرُ عَلَى الْغُلَامِ إِذَا أَبَى إِذَا انْفَرَوْهُمْ، فَلَا يَكُونُ هَلَاكُ النَّاسِ بِسَبَبِ غُلَامٍ، وَإِذَا نَادَى الْإِمَامُ: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ. لِأَمْرِ يَخْدُثُ، فَيُشَاوِرُ فِيهِ، لَمْ يَخْلَفْ عَنْهُ أَحَدٌ إِلَّا مِنْ عُدُوِّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَدْخُلُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ النِّسَاءِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ إِلَّا الطَّاعِنَةُ فِي السَّنِّ، لِسُقْيِ الْمَاءِ، وَمُعَالَجَةِ الْجَرْحَى، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يَكْرَهُ دُخُولَ النِّسَاءِ الشُّوَابِ أَرْضِ الْعَدُوِّ؛ لِأَنَّهُنَّ لَسُنَنٌ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، وَقَلَّمَا يَتَّبَعُ بِهِنَّ فِيهِ، لِاسْتِحْلَالِ الْخَوَرِ وَالنِّجَنِ عَلَيْهِنَّ. وَلَا يُؤْمَنُ ظَهْرُ الْعَدُوِّ بِهِنَّ، فَيَسْتَحِلُّونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مِنْهُنَّ، وَقَدْ رَوَى خَشْرَجُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ جَدِّهِ أُمِّ أَبِيهِ، أَنَّهَا «خَرَجَتْ

فصل

[الرجلان يشتريان الفرس بينهما، يغزوان عليه، يركب هذا عقبة وهذا عقبة]

وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما، يغزوان عليه، يركب هذا عقبة وهذا عقبة، ما سمعت فيه بشيء، وأرجو أن لا يكون به بأس. قيل له: أيما أحب إليك؟ يعتزل الرجل في الطعام أو يراقب؟ قال: يراقب، هذا أرفق، يتعاونون، وإذا كنت وحدك لم يُمكِنك الطبخ ولا غيره، ولا بأس بالنهد، قد شاهد الصالحون، وكان الحسن إذا سافر ألقى معهم، ويُرِيدُ أيضاً بعد ما يُلقِي. ومعنى النهد، أن يُخْرِجَ كُلَّ واحدٍ من الرقعة شيئاً من النقعة، يدفعونه إلى رجل يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْهُ، وَيَأْكُلُونَ جَمِيعاً، وكان الحسن البصري يدفع إلى وكيلهم مثل واحدٍ مِنْهُمْ، ثُمَّ يَعُودُ فَيَأْتِي سِرّاً بِمِثْلِ ذَلِكَ، يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ.

وقال أحمد: ما أرى أن يغزوا معه مُصْحَفٌ. يعني لا يدخل به أرض العدو، يقول رسول الله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو، رواه أبو داود، والأثر مُرْتَمٍ»
«مسألة» قال: (وإذا غزا الأمير بالناس، لم يجز لأحد أن يتعلف، ولا يختطب، ولا يبارز علجاً، ولا يخرج من العسكر، ولا يحدث حدثاً، إلا بإذنه).

يعني لا يخرج من العسكر ليتعلف، وهو تحصيل التلّف للدواب، ولا لاختطاب، ولا غيره إلا بإذن الأمير؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ «وإذا كانوا معاً على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنه». ولأن الأمير أعرف بحال الناس، وحال العدو، ومكائدهم، ومواضعهم، وقربهم وبعدهم. فإذا خرج خارج بغير إذنه، لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو، فيأخذوه، أو طليعة لهم، أو يرذل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك. وإذا كان بإذن الأمير، لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن، وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم ويطلع لهم. وأما المبارزة، فتجوز بإذن الأمير، في قول عامة أهل العلم، إلا الحسن، فإنه لم يعرفها، وكرهها.

ولنا، أن حمزة، وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر، بإذن النبي ﷺ. وبارز علي عمرو بن عبد ود في غزوة الخندق فقتله. وبارز مرزبان يوم حنين. وقيل بارزه محمد بن مسلمة، وبارزه قبل ذلك عامر بن الأكوخ فاستشهد. وبارز البراء بن مالك مرزبان الزارة فقتله، وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً. وروي عنه أنه قال:

مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ خَيْبَرَ سَادِسَةَ سِتِّ نِسْوَةٍ، فَبَلَغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَبَعَثَ الْبِنَا، فَجَنَسْنَا، فَرَأَيْنَا مِنْهُ الْغَضَبَ، فَقَالَ: مَعَ مَنْ خَرَجْتُمْ؟ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، خَرَجْنَا نَزَلُ الشُّعْرَ، وَنُعِينُ بِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَمَعَنَا دَوَاةٌ لِلْجَرْحَى، وَنَنَاوِلُ السَّهَامِ، وَنَسْقِي السُّوَيْقَ. فَقَالَ: أَمَنْ. حَتَّى إِذَا فَتَحَ اللَّهُ خَيْبَرَ أَسْهَمْنَا لَنَا، كَمَا أَسْهَمَ لِلرِّجَالِ، فَقُلْتُ لَهَا: يَا جَدَّةُ، مَا كَانَ ذَلِكَ؟ قَالَتْ: تَمَرًا.

قيل للأوزاعي: هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف؟ قال: لا إلا بالجواري. فأما المرأة الطاعنة في السن، وهي الكبيرة، إذا كان فيها نفع، مثل سقي الماء، ومعالجة الجرحى، فلا بأس به؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْخَيْرِ، وَكَانَتْ أُمُّ سَلِيمٍ وَنِسِيَّةٌ بِنْتُ كَعْبٍ، تَغْزَوَانِ مَعَ النَّبِيِّ، فَأَمَّا نِسِيَّةٌ فَكَانَتْ تَقَاتِلُ، وَقَطِيعٌ يَدُهَا يَوْمَ الْيَمَامَةِ. وَقَالَتْ الرُّمَيْعُ: «كُنَّا نَغْزُو مَعَ النَّبِيِّ لِسَقْيِ الْمَاءِ، وَمُعَالَجَةِ الْجَرْحَى».

وقال أسد كان رسول الله ﷺ «يغزو بأُمِّ سَلِيمٍ وَنِسْوَةٍ مَعَهَا مِنَ الْأَنْصَارِ، يَسْقِيْنَ الْمَاءَ، وَيُدَاوِيْنَ الْجَرْحَى».

قال لترميمي: هذا حديث حسن صحيح. فإن قيل: فقد كان النبي ﷺ يخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه، وخرج بعائشة مرات. قلن: تلك امرأة واحدة، يأخذها لحاجته إليها، ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته، ولا يرخص لسائر الرعية؛ لئلا يفصي إلى ما ذكرنا.

فصل

[الرفق بالجيش]

يُنْبَغِي لِلْأَمِيرِ أَنْ يَرْفُقَ بِجَيْشِهِ، وَيَسِيرَ بِهِمْ سَيْرَ أضعفهم، لئلا يشق عليهم، وإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جاز له فإن النبي ﷺ «جد في السير جداً شديداً، حين بلغه قول عبد الله بن أبي: كبر فخرج الأعرابي منها الأذل. ليشتغل الناس عن الخوض فيه». وإن ابن عمر جد في السير حين استصرخ على صفة امرأته. ولا يعيب الأمير مع موافقيه في المذهب والنسب على مخالفيه فيهما لئلا يكبر قلوبهم، فيخذلونه عند حاجته إليهم. وكثير المشاورة لذوي الرأي من أصحابه، فإن الله تعالى قال: ﴿وشاورهم في الأمر﴾. ويختار المنازل لأصحابه، وإذا وجد رجل رجلاً قد أصيبت فرسه، ومع الآخر فضل، أستحب له حمله، ولم يجب نص عليه أحمد، فإن خاف تلقه، فقال القاضي: يجب عليه بذل فضل موكوبه؛ ليحیی به صاحبه، كما يلزمه بذل فضل طعابه للمضطرب إليه، وتخليصه من عدوه.

فصل

[الكافر يخرج يطلب البراز]

إِذَا خَرَجَ كَافِرٌ يَطْلُبُ الْبِرَازَ، جَازَ رَمِيَهُ وَقَتْلَهُ؛ لِأَنَّهُ مُشْرِكٌ لَا عَهْدَ لَهُ، وَلَا أَمَانَ لَهُ، فَأَبِيحُ قَتْلُهُ كَقَتْلِ كَثِيرِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمْ أَنْ مِنْ خَرَجَ يَطْلُبُ الْمُبَارَزَةَ لَا يُعْرَضُ لَهُ، فَيَجْرِي ذَلِكَ مَجْرَى الشَّرْطِ. وَإِذَا خَرَجَ إِلَيْهِ أَحَدٌ يَبَارِزُهُ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُعِينَهُ عَلَيْهِ سِوَاهُ وَجِبَ الْوَفَاءُ بِشَرْطِهِ؛ لِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، فَإِنْ انْهَزَمَ الْمُسْلِمُ تَارِكًا لِلْقِتَالِ، أَوْ مُتَخَذًا بِجَرَاحِيهِ، جَازَ لِكُلِّ أَحَدٍ قِتَالَهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا صَارَ إِلَى هَذِهِ الْحَالِ فَقَدْ انْقَضَى قِتَالُهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ شَرْطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُقَاتِلَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى صَفِّهِ وَفِي لَهُ بِالشَّرْطِ، إِلَّا أَنْ يَتْرَكَ قِتَالَهُ، أَوْ يُنْخَسَهُ بِالْجِرَاحِ، فَيَتْبَعُهُ لِيَقْتُلَهُ، أَوْ يُجِيزَ عَلَيْهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَحُولُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، فَإِنْ قَاتَلَهُمْ قَاتَلُوهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَنَعَهُمْ إِنْقِادَهُ فَقَدْ نَقَضَ أَمَانَهُ. وَإِنْ أَعَانَ الْكُفَّارُ صَاحِبَهُمْ، فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يُعِينُوا صَاحِبَهُمْ أَيْضًا، وَيُقَاتِلُوا مَنْ أَعَانَ عَلَيْهِ، وَلَا يُقَاتِلُونَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَنْعٍ مِنْ جِهَتِهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ اسْتَجَدَّهُمْ، أَوْ عَلِمَ مِنْهُ الرِّضَا بِفِعْلِهِمْ، صَارَ نَاقِضًا لِأَمَانِهِ، وَجَازَ لَهُمْ قَتْلُهُ. وَذَكَرَ الْأَوْزَاعِيُّ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْلِمِينَ مُعَاوَنَةُ صَاحِبِهِمْ، وَإِنْ أُنْجِنَ بِالْجِرَاحِ. قِيلَ لَهُ: فَخَافَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى صَاحِبِهِمْ؟ قَالَ: وَإِنْ؛ لِأَنَّ الْمُبَارَزَةَ إِنَّمَا تَكُونُ هَكَذَا، وَلَكِنْ لَوْ حَجَرُوا بَيْنَهُمَا، وَخَلُّوا سَبِيلَ الْعَلِيِّ. قَالَ: فَإِنْ أَعَانَ الْعَدُوُّ صَاحِبَهُمْ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُعِينِ الْمُسْلِمُونَ صَاحِبَهُمْ. وَلَنَا، أَنْ حَمَزَهُ، وَعَلِيًّا أَعَانَ عِيْدَةَ بِنَ الْخَارِثِ عَلَى قَتْلِ شَيْبَةَ بِنِ رَبِيعَةَ، حِينَ أُنْجِنَ عِيْدَةَ.

فصل

[الحرب خدعة]

وَتَجُوزُ الْخُدْعَةُ فِي الْحَرْبِ لِلْمُبَارِزِ، وَعَبِيرُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْحَرْبُ خُدْعَةٌ». وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَنْ عَمْرُو بْنَ عَبْدِ وَدِّ بَارَزَ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، فَلَمَّا أَقْبَلَ عَلَيْهِ، قَالَ عَلِيٌّ: مَا بَرَزْتَ لِأَقَابِلِ اثْنَيْنِ. فَالْتَمَتَ عَمْرُو فَوَتَّبَ عَلَيْهِ فَضْرِبَهُ، فَقَالَ عَمْرُو: خَدَعْتَنِي. فَقَالَ عَلِيٌّ: الْحَرْبُ خُدْعَةٌ.

فصل

[الرجل يستأذن في غزو البحر أن يقيم بالساحل]

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا غَزَا فِي الْبَحْرِ، فَارَادَ رَجُلٌ أَنْ يُقِيمَ بِالسَّاحِلِ، يَسْتَأْذِنُ الْوَالِيَّ الَّذِي هُوَ عَلَى جَمِيعِ الْمَرَاجِبِ، وَلَا يُجْزِئُهُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ الْوَالِيَّ الَّذِي فِي مَرَكِبِهِ.

قَتَلَتْ تِسْعَةَ وَتِسْعِينَ رَيْسًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ مُبَارَزَةً، سِوَى مَنْ شَارَكَتْ فِيهِ. وَبَارَزَ شَيْبَةَ بْنَ عُلْفَمَةَ أَسْوَارًا فَقَتَلَهُ، فَبَلَغَ سَلْبُهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، فَتَفَلَّهَ إِلَيْهِ سَعْدٌ وَلَمْ يَزَلْ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَبَارِزُونَ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَعْدَهُ، وَلَمْ يَنْكِرْهُ مُنْكَرٌ فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا، وَكَانَ أَبُو ذَرٍّ يُقَسِّمُ أَنْ قَوْلُهُ تَعَالَى: «هَذَا خَصْمَانِ اخْتَصِمَا فِي رُبْعِهِمْ». نَزَلَتْ فِي الَّذِينَ يَبَارِزُوا يَوْمَ بَدْرٍ، وَهُمْ حَمَزَةٌ، وَعَلِيٌّ، وَعَبِيدَةُ، بَارِزُوا عُتْبَةَ، وَشَيْبَةَ، وَالْوَلِيدَ بْنَ عُتْبَةَ، وَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ بَارِزَتْ رَجُلًا يَوْمَ حُنينٍ، فَقَتَلَهُ. إِذَا بَاتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُبْعِي أَنْ يَسْتَأْذِنَ الْأَمِيرَ فِي الْمُبَارَزَةِ إِذَا امْكَنَ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَرَخَّصَ فِيهَا مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ لِحَبْرِ أَبِي قَتَادَةَ، فَإِنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ وَكَذَلِكَ أَكْثَرَ مَنْ حَكَيْنَا عَنْهُمْ الْمُبَارَزَةَ، لَمْ يَعْلَمْ مِنْهُمْ اسْتِئْذَانًا.

وَلَنَا أَنَّ الْإِمَامَ أَعْلَمُ بِفُرْسَانِهِ وَفُرْسَانِ الْعَدُوِّ، وَمَتَى بَرَزَ الْإِنْسَانُ إِلَى مَنْ لَا يُطِيقُهُ، كَانَ مُعْرَضًا نَفْسَهُ لِلْهَلَاكِ، فَيَكْسِرُ قُلُوبَ الْمُسْلِمِينَ، فَيُبْعِي أَنْ يُعْرَضَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ، لِيَخْتَارَ لِلْمُبَارَزَةِ مَنْ يَرْضَاهُ لَهَا، فَيَكُونُ أَقْرَبَ إِلَى الظَّفَرِ وَجِبْرِ قُلُوبِ الْمُسْلِمِينَ وَكَسْرِ قُلُوبِ الْمُشْرِكِينَ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَبْحَثْنَا لَهُ أَنْ يَنْغِمَسَ فِي الْكُفَّارِ، وَهُوَ سَبَبٌ لِقَتْلِهِ. قُلْنَا: إِذَا كَانَ مُبَارِزًا تَعَلَّقَتْ قُلُوبُ الْجَيْشِ بِهِ، وَارْتَفَعُوا ظَفَرَهُ، فَإِنْ ظَفِرَ جَبْرَ قُلُوبِهِمْ، وَسَرَّهُمْ، وَكَسَرَ قُلُوبَ الْكُفَّارِ، وَإِنْ قُتِلَ كَانَ بِالْعَكْسِ، وَالْمَنْغَمَسُ يَطْلُبُ الشَّهَادَةَ، لَا يَتَرَقَّبُ مِنْهُ ظَفَرٌ وَلَا مِقَامَةٌ. فَانْفَرَقَا. وَأَمَّا مُبَارَزَةُ أَبِي قَتَادَةَ فَغَيْرُ لَازِمَةٍ، فَإِنَّهَا كَانَتْ بَعْدَ النِّحَامِ الْحَرْبِ، رَأَى رَجُلًا يُرِيدُ أَنْ يَقْتُلَ مُسْلِمًا، فَضْرَبَهُ أَبُو قَتَادَةَ، فَالْتَمَتَ إِلَى أَبِي قَتَادَةَ فَضَمَّهُ ضَمًّا كَادَ يَقْتُلُهُ. وَلَيْسَ هَذَا هُوَ الْمُبَارَزَةُ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا، بَلِ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا أَنْ يَبْرَزَ رَجُلٌ بَيْنَ الصَّفِّينِ قَبْلَ النِّحَامِ الْحَرْبِ، يَدْعُو إِلَى الْمُبَارَزَةِ، فَهَذَا هُوَ الَّذِي يُعْتَبَرُ لَهُ إِذْنُ الْإِمَامِ، لِأَنَّ عَيْنَ الطَّائِفَتَيْنِ تَمُتُ إِلَيْهِمَا، وَقُلُوبُ الْفَرِيقَيْنِ تَتَعَلَّقُ بِهِمَا، وَأَيْهِمَا غَلَبَ سَرُّ أَصْحَابِهِ، وَكَسَرَ قُلُوبَ أَعْدَائِهِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، إِذَا بَاتَ هَذَا، فَالْمُبَارَزَةُ تَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ مُسْتَحَبَّةٌ، وَمُبَاحَةٌ، وَمَكْرُوهَةٌ، أَنَا الْمُسْتَحَبَّةُ؛ إِذَا خَرَجَ عَلِيٌّ يَطْلُبُ الْبِرَازَ، اسْتَحَبَّ لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ الْقُوَّةَ وَالشَّجَاعَةَ الْمُبَارَزَتَهُ بِإِذْنِ الْأَمِيرِ. لِأَنَّ فِيهِ رَدًّا عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِظْهَارًا لِقُوَّتِهِمْ. وَالْمُبَاحُ؛ أَنْ يَتَلَدَّى الرَّجُلُ الشُّجَاعَ بِظَلْمِهَا، فَيَسَاحُ وَلَا يُسْتَحَبُّ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهَا، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يُغْلَبَ، فَيَكْسِرُ قُلُوبَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ شُجَاعًا وَإِنْفًا مِنْ نَفْسِهِ، أُبِيحَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ غَالِبٌ، وَالْمَكْرُوهُ أَنْ يَبْرَزَ الضَّعِيفُ الْمُسْتَوْءِي، الَّذِي لَا يَتَّقِي مِنْ نَفْسِهِ، فَتُكْرَهُ لَهُ الْمُبَارَزَةُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ كَسْرِ قُلُوبِ الْمُسْلِمِينَ بِقَتْلِهِ ظَاهِرًا.

عَلَى أَنَّهُ مَلَكَهُ، لَوْلَا ذَلِكَ مَا بَاعَهُ، وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَلَكَهُ بَعْدَ الْغَزْوِ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ لِلْبَيْعِ بِالْمَدِينَةِ، وَلَمْ يَكُنْ يَأْخُذُهُ مِنْ عُمَرِ، ثُمَّ قِيلَ لِبَيْعِهِ فِي الْحَالِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَقَامَهُ لِلْبَيْعِ بَعْدَ غَزْوِهِ عَلَيْهِ. وَذَكَرَ أَحْمَدُ نَحْوًا مِنْ هَذَا الْكَلَامِ. وَسُئِلَ: مَتَى يَطْبَعُ لَهُ الْفَرَسُ؟ قَالَ: إِذَا غَزَا عَلَيْهِ. قِيلَ لَهُ: فَإِنَّ الْعَدُوَّ جَاءَنَا فَخَرَجَ عَلَى هَذَا الْفَرَسِ فِي الطَّلَبِ إِلَى خَمْسَةِ فَرَسِيخٍ ثُمَّ رَجَعَ. قَالَ: لَا، حَتَّى يَكُونَ غَزَوًا. قِيلَ لَهُ: فَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ: إِذَا بَلَغْتَ وَاوِي الْقُرَى، فَشَأْنُكَ بِهِ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: كَانَ يَصْنَعُ ذَلِكَ فِي مَالِهِ، وَرَأَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ إِذَا غَزَا عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْقَاسِمُ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكُ، وَاللَيْثُ، وَالشُّرَيْبِيُّ، وَنَحْوَهُ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا يَقُولُ: إِنَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ فِي مَكَابِهِ. وَكَانَ مَالِكٌ لَا يَرَى أَنْ يُتَمَعَ بِشَيْءٍ فِي غَيْرِ سَبِيلِ اللَّهِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ: شَأْنُكَ بِهِ مَا أَرَدْتُ.

وَلَنَا، حَدِيثُ عُمَرَ، وَلَيْسَ فِيهِ مَا اشْتَرَطَ مَالِكٌ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ حَبِيسٌ. فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَقَدْ سَبَقَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي بَابِ الْوَقْفِ، وَيَأْتِي شَرْحُ حُكْمِ الْأَضْحِيَّةِ فِي بَابِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فصل

[لا تتركب دواب السبيل إلا في سبيل الله]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَرْكَبُ دَوَابَّ السَّبِيلِ فِي حَاجَةٍ، وَيَرْكَبُهَا وَتَسْتَعْمَلُهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَا يَرْكَبُ فِي الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَرْكَبُهَا وَيَعْلَفُهَا، وَأَكْرَهُ سِيَّاقَ الرُّمْلِ عَلَى الْفَرَسِ الْحَبِيسِ، وَسَهْمِ الْفَرَسِ الْحَبِيسِ لِمَنْ غَزَا عَلَيْهِ، وَلَا يُبَاعُ الْفَرَسُ الْحَبِيسُ إِلَّا مِنْ عِلَّةٍ، إِذَا عَطِبَ يَصِيرُ لِلطَّحْنِ، وَيَصِيرُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ، أَوْ يُنْفَقَ ثَمَنُهُ عَلَى الدَّوَابِّ الْحَبِيسِ. وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ فَرَسًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُسْتَحَبُّ شِرَاؤُهَا مِنْ غَيْرِ الثَّغْرِ، لِيَكُونَ تَوْسِئَةً عَلَى أَهْلِ الثَّغْرِ فِي الْجَنْبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا سَبَى الْإِمَامُ فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ رَأَى قَتْلَهُمْ، وَإِنْ رَأَى مِنْ عَلَيْهِمْ وَأَطْلَقَهُمْ بِلا عَوْضٍ، وَإِنْ رَأَى أَطْلَقَهُمْ عَلَى مَالٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ، وَإِنْ رَأَى فَسَادَ بِهِمْ، وَإِنْ رَأَى اسْتَرْقَهُمْ، أَيْ ذَلِكَ رَأَى فِيهِ نِكَايَةَ لِلْعَدُوِّ وَحَطًّا لِلْمُسْلِمِينَ فَعَلْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أَمِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْرَابٍ: أَحَدُهَا: النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، فَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُمْ، وَيَصِيرُونَ رَقِيقًا لِلْمُسْلِمِينَ بِنَفْسِ السَّبْيِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوَالِدَانِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٧٤٤) (خ: ٢٨٥١). وَكَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَسْتَرْقُهُمْ إِذَا سَبَاهُمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَعْطَى شَيْئًا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي غَزَايِهِ، فَمَا فَضَّلَ فَهُوَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يُعْطَ لِعَزَاةٍ بَعِيْنَهَا، رُدَّ مَا فَضَّلَ فِي الْغَزْوِ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أَعْطَى شَيْئًا مِنَ الْمَالِ يَسْتَعِينُ بِهِ فِي الْغَزْوِ، لَمْ يَخْلُ؛ إِذَا أَنْ يُعْطَى لِعَزَاةٍ بَعِيْنَهَا، أَوْ فِي الْغَزْوِ مُطْلَقًا، فَإِنَّ أَعْطَى لِعَزَاةٍ بَعِيْنَهَا، فَمَا فَضَّلَ بَعْدَ الْغَزْوِ فَهُوَ لَهُ. هَذَا قَوْلُ عَطَاءِ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا أَعْطَى شَيْئًا فِي الْغَزْوِ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ: إِذَا بَلَغْتَ وَاوِي الْقُرَى فَشَأْنُكَ بِهِ. وَلَأَنَّهُ أَعْطَاهُ عَلَى سَبِيلِ الْمَعَاوَنَةِ وَالنَّفَقَةِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجَارَةِ، فَكَانَ الْفَاضِلُ لَهُ، كَمَا لَوْ وَصَّى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ فَلَانَ حُجَّةً بِالْفِئ. وَإِنْ أَعْطَاهُ شَيْئًا لِيُنْفِقَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ فِي الْغَزْوِ مُطْلَقًا، فَفَضَّلَ مِنْهُ فَضَّلَ، أَنْفَقَهُ فِي غَزَاةٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ أَعْطَاهُ الْجَمِيعَ لِيُنْفِقَهُ فِي جِهَةِ قُرْبَى، فَلَرِمَهُ بِإِنْفَاقِ الْجَمِيعِ فِيهَا، كَمَا لَوْ وَصَّى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ بِالْفِئ.

فصل

[الرجل يعطي شيئاً ليستعين به في الغزوا]

وَمَنْ أَعْطَى شَيْئًا لِيَسْتَعِينُ بِهِ فِي الْغَزْوِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَتْرُكُ لِأَهْلِهِ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ يَمْلِكُهُ، إِلَّا أَنْ يَصِيرَ إِلَى رَأْسِ مَغْرَاهُ، فَيَكُونَ كَهَيْئَةِ مَالِهِ، فَيُنْتِثَ إِلَى عِيَالِهِ مِنْهُ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ الْخُرُوجِ، لِئَلَّا يَتَخَلَّفَ عَنِ الْغَزْوِ، فَلَا يَكُونُ مُسْتَحِقًّا لِمَا أَنْفَقَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ سِلَاحًا، أَوْ آتَةً الْغَزْوِ، فَإِنْ قَصَدَ إِعْطَاءَهُ لِمَنْ يَغْزُو بِهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَتَّخِذُ مِنْهُ سَفْرَةَ فِيهَا طَعَامٌ، فَيُطْعِمُ مِنْهَا أَحَدًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَعْطَاهَا لِيُنْفِقَهَا فِي جِهَةِ مَخْصُوصَةٍ، وَهِيَ الْجِهَادُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَمَلَ الرَّجُلُ عَلَى دَابَّةٍ، فَلِذَا رَجَعَ مِنْ الْغَزْوِ فِيهِ لَه. إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هِيَ حَبِيسٌ. فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ إِلَّا أَنْ تَصِيرَ فِي حَالٍ لَا تَصْلُحُ فِيهِ لِلغَزْوِ، فَتُبَاعَ، وَتُجْعَلَ فِي حَبِيسٍ آخَرَ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ إِذَا ضَاقَ بِأَهْلِهِ، أَوْ كَانَ فِي مَكَانٍ لَا يُتَمَعَ بِهِ، جَازَ أَنْ يُبَاعَ، وَتُجْعَلَ فِي مَكَانٍ يُتَمَعُ بِهِ، وَكَذَلِكَ الْأَضْحِيَّةُ إِذَا أَبْدَلَهَا بِخَيْرٍ مِنْهَا).

قَوْلُهُ: حَمَلَ الرَّجُلُ عَلَى دَابَّةٍ. يَعْنِي أَعْطَاهَا لِيَغْزُوَ عَلَيْهَا، فَلِذَا غَزَا عَلَيْهَا، مَلَكَهَا كَمَا يَمْلِكُ النَّفَقَةَ الْمَدْفُوعَةَ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَارِيَةً، فَتَكُونَ لِصَاحِبِهَا، أَوْ حَبِيسًا فَتَكُونُ حَبِيسًا بِحَالِهِ. قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ عَتِيقٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَصَاعَهُ صَاحِبُهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ، وَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِسُهُ بِرُخْصٍ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لَا تَشْتَرِهِ، وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ، وَإِنْ أَعْطَاكَ بِبِرْهِمٍ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ، كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي بَيْتِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٢٠) (خ: ٢٤٤٩). وَهَذَا يَدُلُّ

الأوثان، ففي استيراقهم روايتان. إحداهما: لا يجوز. وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز في العجم دون العرب، بناء على قوله في أخذ الجزية منهم.

ولنا، أنه كافر لا يقر بالجزية، فلم يقر بالاستيراق كالمرتد، وقد ذكرنا الدليل عليه.

إذا ثبت هذا، فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد، لا تخيير شهوة، فتمت رأى المصلحة في خصلته من هذه الخصال، تميئت عليه، ولم يجز العُدول عنها، متى تردد فيها، فالقتل أولى. قال مجاهد في أميرين.

أحداهما: يقتل الأسرى: وهو أفضل. وكذلك قال مالك. وقال إسحاق: الإنحان أحب إلي، إلا أن يكون مغروراً يطمع به في الكثير.

فصل

[الأسير يسلم]

وإن أسلم الأسير صار رقيقاً في الحال، وزال التخير، وصار حكمه حكم النساء. وبه قال الشافعي في أخذ قوله. وفي الآخر يسقط القتل، وتخير بين الخصال الثلاث لما روي أن أصحاب رسول الله ﷺ أسروا رجلاً من بني عقيل، فمر به النبي ﷺ فقال: يا محمد غلام أخذت وأخذت سابقه الحاج؛ فقال: أخذت بجزيرة خلفك من قبيص، فقد أسرت رجلين من أصحابي. فمضى النبي ﷺ فناداه: يا محمد، يا محمد. فقال له: ما شأنك؟ فقال: إني مسلم، فقال: لو قتلها وأنت تملك أترك لأفدحت كل الفلاح. وفادى به النبي ﷺ الرجلين، رواه مسلم (١٦٤١). ولأنه سقط القتل بإسلامه، بقي باقي الخصال على ما كانت عليه.

ولنا، أنه أسير يخرم قتله، فصار رقيقاً كالمراة، والحديث لا ينافي رقه، فقد فادى بالمراة وهي رقيق، كما روى سلمة بن الأخرع، أنه غزا مع أبي بكر، فنزله امرأة، فوهبها النبي ﷺ فبعث بها إلى أهل مكة، وفي أيديهم أسارى، ففداهم بملك المراة. إلا أنه لا يفادي به، ولا يمن عليه، إلا بإذن الغائبين؛ لأنه صار مالاً لهم، ويحتول أن يجوز المن عليه؛ لأنه كان يجوز المن عليه، مع كفره، فمع إسلامه أولى، لكون الإسلام حسنة يقتضي إكرامه، والإنعام عليه، لا منع ذلك في حقه. ولا يجوز رده إلى الكفار، إلا أن يكون له ما يمنعه من المشركين، من عشيرة أو نحوها،

الثاني: الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرن بالجزية، فيتخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء؛ القتل، والمن بغير عوض، والمفاداة بهم، واستيراقهم.

الثالث: الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية، فيتخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء؛ القتل، أو المن، والمفاداة، ولا يجوز استيراقهم. وعن أحمد جواز استيراقهم. وهو مذهب الشافعي. وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور. وعن مالك كمدبنا. وعنه لا يجوز المن بغير عوض؛ لأنه لا مصلحة فيه، وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة، وحكي عن الحسن، وعطاء، وسعيد بن جبيرة، كراهة قتل الأسرى. وقالوا: لو من عليه أو فاداه كما صبح بأسارى بدر. ولأن الله تعالى قال: ﴿فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء﴾. فخير بعد الأسرى بين هذين لا غير. وقال أصحاب الرأي: إن شاء ضرب أعناقهم، وإن شاء استرقهم، لا غير، ولا يجوز من ولا فداء؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾. بعد قوله: ﴿فإما منا بعد وإما فداء﴾. وكان عمر بن عبد العزيز، وعياض بن عتبة، يقتلان الأسارى. ولنا، على جواز المن والفداء قول الله تعالى: ﴿فإما منا بعد وإما فداء﴾. وأن النبي ﷺ من على ثمانية بن أمال، وأبي عزة الشاعري، وأبي الناصر بن الربيع، وقال في أسارى بدر: لو كان مطعم بن عدي حياً، ثم سألتني في هؤلاء السبي، لأطلقتهم له. وفادى أسارى بدر، وكانوا ثلاثة وستين رجلاً، كل رجل منهم بأربعين، وفادى يوم بدر رجلاً برجلين، وصاحب الغنم برجلين. وأما القتل؛ فلأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة، وهم بين السمانية والسبيانية، وقتل يوم بدر النضر بن الحارث، وعتبة بن أبي معيط، صبياً، وقتل أبا عزة يوم أحد، وهذو فصص عمت واشتهرت، وفعلها النبي ﷺ مرات، وهو دليل على جوازها. ولأن كل خصلته من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأسرى، فإن منهم من له قوة ونكاية في المسلمين، ويقاؤه ضرر عليهم، فقتله أصلح، ومنهم الضعيف الذي له مال كثير، ففداه أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين، يرضى إسلامه بالمن عليه، أو موثته للمسلمين بتخليص أسراهم، والدفع عنهم، فالمن عليه أصلح، ومنهم من يتفجع بخدمته، ويؤمن شره، فاستيراقه أصلح، كالنساء والصبيان، والإمام أعلم بالمصلحة، فيبني أن يفرض ذلك إليه، وقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ عام لا ينسخ به الخاص، بل ينزل على ما عدا المخصوص، ولهذا لم يحرّموا استيراقه، فأما عبدة

وَأَمَّا جَارٌ فِدَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَخَلَّصُ بِهِ مِنَ الرِّقِّ. فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ أَسْرِهِ، حُرِّمَ قَتْلُهُ وَاسْتِرْقَاقُهُ وَالْمُقَادَاةُ بِهِ، سَوَاءً أَسْلَمَ وَهُوَ فِي حِصْنٍ، أَوْ جَوْفٍ، أَوْ مَضِيقٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْضُلْ فِي أَيْدِي الْغَنَائِمِينَ بَعْدُ.

فصل

[الأسارى من أهل الكتاب يسألون تخليتهم على

إعطاء الجزية]

إِنْ سَأَلَ الْأَسَارَى مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ تَخْلِيَتَهُمْ عَلَى إِعْطَاءِ الْجَزْيَةِ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِي نِسَائِهِمْ وَذُرَارِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا غَنِيمَةً بِالسَّبْيِ، وَأَمَّا الرِّجَالُ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ فِيهِمْ، وَلَا يَزُولُ التَّخْيِيرُ الثَّابِتُ فِيهِمْ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَحْرُمُ قَتْلُهُمْ، كَمَا لَوْ أَسْلَمُوا. وَلَنَا أَنَّهُ بَدَلٌ لَا تَلْزَمُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَحْرُمُ قَتْلُهُمْ، كَبَدَلِ عِبْدَةِ الْأَوْتَانِ.

فصل

[العبد يأسره المسلمون]

وَإِذَا أَسِرَ الْعَبْدُ صَارَ رَقِيقًا لِلْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُمْ أَسْتُرْلِي عَلَيْهِ، فَكَانَ لِلْغَنَائِمِينَ، كَالْبَيْهَمَةِ، وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ قَتْلَهُ لِيَضْرُرَ فِي بَقَائِهِ، جَازَ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذَا لَا يَمِيزُهُ لَهُ، فَهُوَ كَالْمُرْتَدِّ، وَأَمَّا مَنْ يَحْرُمُ قَتْلُهُمْ غَيْرَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، كَالشَّيْخِ وَالرَّيْسِ وَالْأَعْمَى وَالرَّاهِبِ، فَلَا يَجِلُّ سَبْيُهُمْ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُمْ حَرَامٌ، وَلَا نَفْعَ فِي اقْتِنَائِهِمْ.

فصل

[الكافر إذا كان مولى مسلم، لم يجز استرقاقه]

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا كَانَ مَوْلَى مُسْلِمٍ، لَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُ؛ لِأَنَّ فِي اسْتِرْقَاقِهِ تَقْوِيتَ وِلَاةِ الْمُسْلِمِ الْمَغْضُومِ. وَعَلَى قَوْلِهِ، لَا يَسْتَرِقُ وَلَدُهُ أَيْضًا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ وَلَاؤُهُ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ مُعْتَقَهُ ذَمِيًّا، جَازَ اسْتِرْقَاقُهُ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقَهُ، فَاسْتِرْقَاقُ مَوْلَاهُ أَوْلَى. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ جَوَازُ اسْتِرْقَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَجَازَ اسْتِرْقَاقَهُ، كَغَيْرِهِ، وَلَآنَ سَبَبُ جَوَازِ اسْتِرْقَاقِهِ قَدْ تَحَقَّقَ فِيهِ، وَهُوَ اسْتِثْلَاءُ عَلَيْهِ، مَعَ كَوْنِ مَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فِي اسْتِرْقَاقِهِ، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَسْبِيُّ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا، لَمْ يَجُزْ فِيهِ سِوَى اسْتِرْقَاقِهِ، فَيَنْتَعِنُ ذَلِكَ فِيهِ. وَمَا ذَكَرَهُ يَنْطَلِقُ بِالْقَتْلِ؛ فَإِنَّهُ يَمُوتُ الْوَلَاءَ، وَهُوَ جَائِزٌ فِيهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ عَلَيْهِ وَلَاؤُهُ لِدَمِيٍّ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ سَيِّدُهُ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقَهُ، غَيْرُ

صَحِيحٌ، فَإِنَّ الدَّمِيَّ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ، وَلَا تَقْوِيتُ حَقُوفِهِ، وَقَدْ قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّمَا بَدَلُوا الْجَزْيَةَ لِتَكُونَ دِمَاؤُهُمْ كِدِمَاتِنَا، وَأَمْرُهُمْ كَأَمْرِنَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَسَبِيلٌ مِنْ أَسْتَرِقَ مِنْهُمْ، وَمَا أَخَذَ مِنْهُمْ عَلَى إِطْلَاقِهِمْ، سَبِيلُ تِلْكَ الْغَنِيمَةِ).

يَعْنِي مَنْ صَارَ مِنْهُمْ رَقِيقًا بِضَرْبِ الرِّقِّ عَلَيْهِ، أَوْ فُودِي بِمَالٍ، فَهُوَ كَسَائِرِ الْغَنِيمَةِ، يُخْمَسُ ثُمَّ يُقَسَّمُ أَرْبَعَةً أَحْقَابِهِ بَيْنَ الْغَنَائِمِينَ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ فِدَاءَ أُسَارَى بَدْرٍ بَيْنَ الْغَنَائِمِينَ. وَلِأَنَّهُ مَالٌ غَنِيمَةٌ الْمُسْلِمُونَ، فَأَشَبَّهُ الْخَيْلَ وَالسَّلَاحَ. فَإِنْ قِيلَ: فَالْأَسِيرُ لَمْ يَكُنْ لِلْغَنَائِمِينَ فِيهِ حَقٌّ، فَكَيْفَ تَعَلَّقَ حَقَّهُمْ بِبَدَلِهِ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا يَفْعَلُ الْإِمَامُ فِي اسْتِرْقَاقِ مَا يَرَى فِيهِ الْمَصْلَحَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ مَالًا، فَإِذَا صَارَ مَالًا، تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَنَائِمِينَ بِهِ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْرُوهُ وَقَهَرُوهُ، وَهَذَا لَا يَمْتَنِعُ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ، إِذَا قِيلَ قَتْلًا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، كَانَ لِوَرَثَتِهِ الْخِيَارُ، فَلِذَا اخْتَارُوا الدِّيَةَ، تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنَّمَا يَكُونُ لَهُ اسْتِرْقَاقُهُمْ إِذَا كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَوْ مَجْرُوسًا، وَأَمَّا مَا سِوَى هَؤُلَاءِ مِنَ الْعَدُوِّ، فَلَا يَقْبَلُ مِنْ بَالِغِي رِجَالِهِمْ إِلَّا الْإِسْلَامَ أَوْ السَّيْفَ أَوْ الْفِدَاءَ). قَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّ غَيْرَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُ رِجَالِهِمْ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ.

فصل

[النساء والصبيان، يصيرون رقيقاً بالسبي]

فَأَمَّا النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانِ، فَيَصِيرُونَ رَقِيقًا بِالسَّبْيِ. وَمَنْعَ أَحْمَدُ مِنْ فِدَاءِ النِّسَاءِ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّ فِي بَقَائِهِنَّ تَغْرِيبًا لَهُنَّ لِلْإِسْلَامِ، لِبَقَائِهِنَّ عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ، وَجَوَزَ أَنْ يُفَادَى بِهِنَّ أُسَارَى الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَادَى بِالْمَرْأَةِ الَّتِي أَخَذَهَا مِنْ سَلْمَةَ بِنِ الْأَخْوَعِ، وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ اسْتِنْقَادَ مُسْلِمٍ مُتَحَقِّقٍ إِسْلَامُهُ، فَاحْتَمَلَ تَقْوِيتَ غَرَضِ الْإِسْلَامِ مِنْ أَجْلِهِ. وَلَا تَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ إِحْتِمَالُ فَوَاقِيهَا، لِتَحْصِيلِ الْمَالِ. فَأَمَّا الصَّبِيَّانِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يُفَادَى بِهِمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّبِيَّ يَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِ سَابِيهِ، فَلَا يَجُوزُ رَدُّهُ إِلَى الْمُشْرِكِينَ.

وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِذَا أَسْلَمَتْ لَمْ يَجُزْ رَدُّهَا إِلَى الْكُفْرَانِ بِفِدَاءٍ وَلَا غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَلَا تَرْجِعُوهُمْ إِلَى الْكُفْرَانِ لَا هُنَّ جِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحْسِبُونَ لَهُمْ». وَلِأَنَّ فِي رَدِّهَا إِلَيْهِمْ تَغْرِيبًا لَهَا لِلرُّجُوعِ عَنِ الْإِسْلَامِ، وَاسْتِحْلَالِ مَا لَا يَجِلُّ مِنْهَا. وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ

غَيْرَ مَحْكُومٍ بِإِسْلَامِهِ، كَالَّذِي سُبِيَ مَعَ أَبِيهِ، لَمْ يَجُزْ فِدَاؤُهُ بِمَالٍ.
وَهَلْ يَجُوزُ فِدَاؤُهُ بِمُسْلِمٍ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

فصل

[لا يجوز بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر]

وَلَمْ يَجُوزْ أَحْمَدُ بَيْعَ شَيْءٍ مِنْ رِقِيقِ الْمُسْلِمِينَ لِكَافِرٍ، سِوَا
كَانِ الرَّقِيقِ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ
لِأَهْلِ الذَّمَّةِ أَنْ يَشْتَرُوا بِمَا سَبَى الْمُسْلِمُونَ شَيْئًا. قَالَ: وَكَتَبَ عُمَرُ
بْنُ الْخَطَّابِ يَنْهَى عَنْهُ امْرَأَةَ الْأَنْصَارِ. هَكَذَا حَكَى أَهْلُ الشَّامِ،
وَلَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ، وَجَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَعَمُ مِنْ
إِبْطَالِ يَدِهِ عَلَيْهِ، فَلَا يُنْتَعَمُ مِنْ إِبْتِدَائِهِ، كَالْمُسْلِمِ.

وَلَنَا قَوْلُ عُمَرَ، وَلَمْ يُكْرَهْ فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلَآءِ فِيهِ تَفْوِيتًا
لِلْإِسْلَامِ الَّذِي يَظْهَرُ وَجُودُهُ، فَإِنَّهُ إِذَا بَقِيَ رَقِيقًا لِلْمُسْلِمِينَ الظَّاهِرُ
إِسْلَامُهُ، فَيَمُوتُ ذَلِكَ بِنَيْعِهِ لِكَافِرٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَقِيقًا لِكَافِرٍ
فِي إِبْتِدَائِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَبْتَئَثْ لَهُ هَذِهِ الْغَرْضِيُّ، وَالذُّوَامُ يُخَالِفُ الْإِبْتِدَاءَ
لِقُوَّتِهِ.

فصل

[قتل الأسير]

وَمَنْ أَسَرَ أُسِيرًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَتْلُهُ، حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ الْإِمَامُ، فَبَرَى فِيهِ
رَأْيَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَارَ أُسِيرًا، فَالْخَيْرَةُ فِيهِ إِلَى الْإِمَامِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ
أَحْمَدَ كَلَامٌ يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ قَتْلِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَقْتُلُ أُسِيرٌ غَيْرَهُ إِلَّا
أَنْ يَشَاءَ الْوَالِي. فَمَفْهُومُهُ أَنَّ قَتْلَ أُسِيرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَالِي، لِأَنَّ لَهُ
أَنْ يَقْتُلَهُ إِبْتِدَاءً، فَكَانَ لَهُ قَتْلُهُ دَوَامًا، كَمَا لَوْ هَرَبَ مِنْهُ أَوْ قَاتَلَهُ. فَإِنْ
امْتَنَعَ الْأُسِيرُ أَنْ يَتَقَادَ مَعَهُ، فَلَهُ إِكْرَاهُهُ بِالضَّرْبِ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ
يُمْكِنْهُ إِكْرَاهُهُ، فَلَهُ قَتْلُهُ. وَإِنْ خَافَهُ أَوْ خَافَ هَرَبَهُ، فَلَهُ قَتْلُهُ أَيْضًا.
وَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْقِيَادِ مَعَهُ، لِيَجْرَحَ أَوْ مَرَضَ، فَلَهُ قَتْلُهُ أَيْضًا.
وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ قَتْلِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ، كَمَا يَدْفَعُ عَلَى
جَرِيحِهِمْ، وَلَآءِ تَرَكَهُ حَيًّا ضَرَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَتَقْوِيَةٌ لِلْكَفَّارِ،
فَتَعَيَّنَ الْقَتْلُ، كَحَالَةِ الْإِبْتِدَاءِ إِذَا امْتَنَعَهُ قَتْلُهُ، وَكَجَرِيحِهِمْ إِذَا لَمْ
يَأْسِرْهُ. فَأَمَّا أُسِيرٌ غَيْرُهُ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ قَتْلُهُ، إِلَّا أَنْ يَصِيرَ إِلَى حَالٍ
يَجُوزُ قَتْلُهُ لِمَنْ أَسَرَهُ. وَقَدْ رَوَى يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَالَ: لَا يَتَسَاطِنُ أَحَدُكُمْ أُسِيرًا إِذَا أَخَذَهُ يَقْتُلُهُ. وَرَوَاهُ
سَعِيدٌ. فَإِنْ قَتَلَ أُسِيرَهُ، أَوْ أُسِيرَ غَيْرَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، أَسَاءَ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ
ضَمَانُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ إِنَّ قَتْلَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ
بِهِ الْإِمَامُ، لَمْ يَضْمَنْهُ، وَإِنْ قَتَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ غَرِمَ ثَمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مِنْ

الغنيمة ما له قيمة، فضمنه، كما لو قتل امرأة.

وَلَنَا، أَنَّ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ، أَسَرَ أُمِيَّةَ بِنَ خَلْفٍ وَابْنَهُ عَلِيًّا
يَوْمَ بَدْرٍ، فَأَرَاهُمَا بِلَالًا، فَاسْتَضْرَخَ الْأَنْصَارَ عَلَيْهِمَا حَتَّى قَتَلُوهُمَا،
وَلَمْ يَغْرُمُوا شَيْئًا. لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا لَيْسَ بِمَالٍ، فَلَمْ يَغْرُمَهُ، كَمَا لَوْ
أَتْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ الْإِمَامُ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ
بِهِ الْإِمَامُ، فَلَمْ يَغْرُمَهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ كَلْبًا، فَأَمَّا إِنْ قَتَلَ امْرَأَةً أَوْ
صَبِيًّا، غَرِمَهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبْيِ.

فصل

[الأسير يدعي أنه كان مسلمًا]

وَمَنْ أَسِرَ فَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مُسْلِمًا، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّهُ
يَدَّعِي أَمْرًا الظَّاهِرُ خِلَافَهُ، يَتَعَلَّقُ بِهِ إِسْقَاطُ حَقِّ يَتَعَلَّقُ بِرَقِيَّتِهِ، فَإِنْ
شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ، حَلَفَ مَعَهُ، وَحَلَّى سَبِيلَهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَقْبَلُ
إِلَّا شَهَادَةَ عَدْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ مِنْهُ الْمَالُ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ بَدْرٍ: لَا
يَنْقَى مِنْهُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَنْ يُفْدَى، أَوْ يُضْرَبَ عُنُقُهُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ
مَسْعُودٍ إِلَّا سُهَيْلَ ابْنَ بَيْضَاءَ، فَإِنِّي سَمِعْتُهُ يَذْكُرُ الْإِسْلَامَ، فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: إِلَّا سُهَيْلَ ابْنَ بَيْضَاءَ، فَقَبِلَ شَهَادَةَ عَبْدِ اللَّهِ وَخَدَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقْتُلُ الْإِمَامُ وَمَنْ اسْتَخْلَفَهُ الْإِمَامُ كَمَا فَعَلَ
النَّبِيُّ ﷺ فِي بَدَائِهِ الرَّبِيعَ بَعْدَ الْخُمْسِ، وَفِي رَجْعَتِهِ الثَّلَاثَ بَعْدَ
الْخُمْسِ).

النَّفْلُ زِيَادَةٌ تَزَادُ عَلَى سَهْمِ الْغَازِي، وَيُنْفَلُ الصَّلَاةُ، وَهُوَ مَا
زِيدَ عَلَى الْفَرَضِ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ
نَافِلَةً﴾. كَأَنَّهُ سَأَلَ اللَّهَ وَلَدًا، فَأَعْطَاهُ مَا سَأَلَ وَزَادَهُ وَلَدَ الْوَالِدِ،
وَالْمُرَادُ بِالْبَدَائِيَةِ مَا هُنَا، إِبْتِدَاءَ دُخُولِ دَارِ الْحَرْبِ، وَالرَّجْعَةُ رُجُوعُهُ
عَنْهَا. وَالنَّفْلُ فِي الْغَزْوِ يُنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ.

أَحَدُهَا: هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَرِيزِيُّ، وَهُوَ أَنَّ الْإِمَامَ أَوْ نَائِبَهُ إِذَا
دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ غَازِيًا، بَعَثَ بَيْنَ يَدَيْهِ سَرِيَّةً تُغَيِّرُ عَلَى الْعَدُوِّ،
وَيَجْعَلُ لَهُمُ الرَّبِيعَ بَعْدَ الْخُمْسِ، فَمَا قَدِمَتْ بِهِ السَّرِيَّةُ مِنْ شَيْءٍ،
أَخْرَجَ خُمْسَهُ، ثُمَّ أُعْطِيَ السَّرِيَّةُ مَا جَعَلَ لَهُمْ، وَهُوَ رُبْعُ الْبَاقِي،
وَذَلِكَ خُمْسٌ آخَرٌ، ثُمَّ قَسَمَ مَا بَقِيَ فِي الْجَيْشِ وَالسَّرِيَّةِ مَعَهُ. فَإِذَا
قَتَلَ، بَعَثَ سَرِيَّةً تُغَيِّرُ، وَجَعَلَ لَهُمُ الثَّلَاثَ بَعْدَ الْخُمْسِ، فَمَا قَدِمَتْ
بِهِ السَّرِيَّةُ أَخْرَجَ خُمْسَهُ، ثُمَّ أُعْطِيَ السَّرِيَّةُ ثَلَاثَ مَا بَقِيَ، ثُمَّ قَسَمَ
سَائِرَهُ فِي الْجَيْشِ وَالسَّرِيَّةِ مَعَهُ. وَبِهَذَا قَالَ حَبِيبُ بْنُ مَسْلَمَةَ،
وَالْحَسَنُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَجَمَاعَةٌ، وَيُرْوَى عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّهُ
قَالَ: لَا نَفْلَ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَعَلَّهُ يَخْتَجُّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى:

فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ لَا يَجْعَلَ لَهُمْ شَيْئًا، جَازَ أَنْ يَجْعَلَ لَهُمْ سِيْرًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُنْقَلَ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلْثِ، نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْجُمْهُورِ مِنَ الْعُلَمَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَدَّ لِلنَّفْلِ، بَلْ هُوَ مُوَكَّلُونَ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَفَلَ مَرَّةَ الثَّلْثِ، وَأُخْرَى الرَّبْعَ. وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: نَفَلَ بِنِصْفِ السُّدُسِ. فَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلنَّفْلِ حَدٌّ لَا يَتَجَاوِزُهُ الْإِمَامُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُوَكَّلًا إِلَى اجْتِهَادِهِ.

وَلَنَا، أَنْ نَفَلَ النَّبِيُّ ﷺ اتَّهَى إِلَى الثَّلْثِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَجَاوِزَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِأَقَلِّ النَّفْلِ حَدٌّ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُنْقَلَ أَقَلُّ مِنَ الثَّلْثِ وَالرَّبْعِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، عَلَى أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مَعَ قَوْلِهِ: أَنَّ النَّفَلَ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ تَنَاقُضٌ. فَإِنْ شَرَطَ لَهُمْ الْإِمَامُ زِيَادَةَ عَلَى الثَّلْثِ، رَدُّوا إِلَيْهِ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْرَطَ النِّصْفَ، فَإِنْ زَادَهُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَلْيَبْهَ لَهُمْ بِهِ، وَيَجْعَلْ ذَلِكَ مِنَ الْخُمْسِ. وَأَمَّا زَيْدٌ فِي الرَّجْعَةِ عَلَى الْبِدَاةِ فِي النَّفْلِ؛ لِمَشَقَّتِهَا، فَإِنَّ الْجَيْشَ فِي الْبِدَاةِ رَدَّةٌ لِلسَّرِيَّةِ، تَابِعٌ لَهَا، وَالْعُدُوُّ خَائِفٌ، وَرُبَّمَا كَانَ غَارًا، وَفِي الرَّجْعَةِ لَا رَدَّةٌ لِلسَّرِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْجَيْشَ مُنْصَرَفٌ عَنْهُمْ، وَالْعُدُوُّ مُسْتَبْطِئٌ كَلْبًا. قَالَ أَحْمَدُ: فِي الْبِدَاةِ إِذَا كَانَ ذَاهِبًا الرَّبْعَ، وَفِي الْقَفْلَةِ إِذَا كَانَ فِي الرَّجُوعِ الثَّلْثَ؛ لِأَنَّهُمْ يَشْتَاقُونَ إِلَى أَهْلِيهِمْ، فَهَذَا أَكْبَرُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يُنْقَلَ الْإِمَامُ بَعْضَ الْجَيْشِ؛ لِغَنَائِهِ وَتَأْسِئِهِ وَتِلَاوِهِ، أَوْ لِمَكْرُوبِهِ تَحْمَلُهُ دُونَ سَائِرِ الْجَيْشِ. قَالَ أَحْمَدُ: فِي الرَّجُلِ يَأْمُرُهُ الْأَمِيرُ يَكُونُ طَلِيعَةً، أَوْ عِنْدَهُ، يَدْفَعُ إِلَيْهِ رَأْسًا مِنَ السَّبِيِّ أَوْ دَابَّةً، قَالَ: إِذَا كَانَ رَجُلٌ لَهُ غَنَاءٌ، وَيُعَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَلَا تَأْسَ بِذَلِكَ، ذَلِكَ أَنْفَعُ لَهُمْ، يَحْرُسُ هُوَ وَغَيْرُهُ، يُعَاتِلُونَ وَيَعْنَمُونَ. وَقَالَ: إِذَا نَفَذَ الْإِمَامُ صَبِيحَةَ الْمَغَارِ الْخَيْلِ، فَيَصِيبُ بَعْضَهُمْ، وَبَعْضُهُمْ لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ، فَلَوْلَا أَنْ يُخَصَّ بَعْضُ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ جَاءُوا بِشَيْءٍ دُونَ هَؤُلَاءِ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يُعْطَ مِنْ هَذِهِ حَالَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ. وَحُجَّتُهُ هَذَا حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْرَعِ، أَنَّهُ قَالَ: أَغَارَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ عُنَيْبَةَ عَلَى إِبِلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاتَّبَعْتَهُمْ - فَذَكَرَ الْحَدِيثَ - فَأَعْطَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ الْفَارَسِ وَالرَّاجِلِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٨٠٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٥٢). وَعَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ أَبَا بَكْرٍ، قَالَ فَبَيْنَمَا عَدُونَا، فَقَتَلَتْ لَيْلِيَّةٌ تِسْعَةَ أَهْلِ آيَاتٍ وَأَخَذَتْ مِنْهُمْ امْرَأَةً، فَفَلَّيْنَهَا أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا قَدِمَتِ الْمَدِينَةَ، اسْتَوَهَبَهَا بَنِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَوَهَبَهَا لَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِعَنْهَاءِ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَقُولَ الْأَمِيرُ: مَنْ طَلَعَ هَذَا الْحِضْنَ، أَوْ هَدَمَ هَذَا السُّورَ، أَوْ نَقَبَ هَذَا الثَّقَبَ، أَوْ فَعَلَ كَذَا، فَلَهُ كَذَا. أَوْ: مَنْ جَاءَ

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ، فَخَصَّهُ بِهَا، وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، وَمَالِكٌ يَقُولَانِ: لَا نَفَلَ إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُخْرَجُ مِنَ خُمْسِ الْخُمْسِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ بَعَثَ سَرِيَّةً فِيهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. فَغَنِمُوا إِبِلًا كَثِيرَةً، فَكَانَتْ سَهْمَانَهُمْ اثْنِي عَشَرَ بَعِيرًا، وَنَفَلُوا بَعِيرًا بَعِيرًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٤٩) (خ: ٢٩٦٥). وَلَوْ أُعْطَاهُمْ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ الَّتِي هِيَ لَهُمْ، لَمْ يَكُنْ نَفْلًا، وَكَانَ مِنْ سِهَامِهِمْ.

وَلَمَّا رَوَى حَبِيبُ بْنُ مُسَلِّمَةَ الْفَهْرِيُّ، قَالَ: «شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبِدَاةِ، وَالثَّلْثَ فِي الرَّجْعَةِ». وَفِي لَفْظِهِ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُنْقَلُ الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ، وَالثَّلْثَ بَعْدَ الْخُمْسِ إِذَا قَفَلَ» رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٧٥٠) وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْقَلُ فِي الْبِدَاةِ الرَّبْعَ، وَفِي الْقَفُولِ الثَّلْثَ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٦١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَفِي لَفْظِهِ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْقَلُهُمْ إِذَا خَرَجُوا بِأَدِينِ الرَّبْعِ وَيُنْفَلُهُمْ إِذَا قَفَلُوا الثَّلْثَ». رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ. وَرَوَى الْأَثَرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَجَلِيِّ، أَنَّهُ لَمَّا قَدِمَ عَلَى عَمْرٍو فِي قَوْمِيهِ، قَالَ لَهُ عُمَرُ: هَلْ لَكَ أَنْ تَأْتِيَ الْكُوفَةَ، وَلَكَ الثَّلْثُ بَعْدَ الْخُمْسِ مِنْ كُلِّ أَرْضٍ وَشَيْءٍ؟ وَذَكَرَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ أَيْضًا عَنْ عَمْرٍو. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: يُنْقَلُ السَّرِيَّةُ الثَّلْثَ وَالرَّبْعَ يُغْرِبُهُمْ بِذَلِكَ. فَأَمَّا قَوْلُ عَمْرٍو بْنِ شَعْبِيٍّ، فَإِنَّ مَكْحُولًا قَالَ لَهُ حِينَ قَالَ: لَا نَفَلَ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَذَكَرَهُ حَدِيثَ حَبِيبِ بْنِ مُسَلِّمَةَ: شَغَلَكَ أَكْلُ الرِّبِيِّ بِالطَّائِفِ. وَمَا تَبَتَ لِلنَّبِيِّ ﷺ تَبَتٌ لِلأَمِيَّةِ بَعْدَهُ، مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى تَخْصِيصِهِ بِهِ ذَلِيلٌ. فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّ بَعِيرًا عَلَى اثْنِي عَشَرَ، يَكُونُ جُزْءًا مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَخُمْسُ الْخُمْسِ جُزْءٌ مِنْ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، وَجُزْءٌ مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ أَكْثَرُ، فَلَا يُصَوِّرُ أَحَدُ الشَّيْءِ مِنْ أَقَلِّ مِنْهُ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْاِثْنِي عَشَرَ إِذَا كَانَتْ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ، وَالْبَعِيرُ مِنْهَا ثُلُثُ الْخُمْسِ، فَكَيْفَ يُصَوِّرُ أَحَدٌ ثُلُثَ الْخُمْسِ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ؟ فَهَذَا مُحَالٌ، فَتَعَيَّنَ أَنَّ يَكُونُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ أَنَّ النَّفَلَ كَانَ لِلسَّرِيَّةِ دُونَ سَائِرِ الْجَيْشِ. عَلَى أَنَّ مَا رَوَيْنَاهُ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ، فَلَا يُعَارَضُ بِشَيْءٍ مُسْتَبْطِئٍ، يَحْتَمِلُ غَيْرَ مَا حَمَلَهُ عَلَيْهِ مِنْ اسْتِبْطَاءِ.

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُمْ أَيْضًا يَسْتَحِقُّونَ هَذَا النَّفَلَ بِالشَّرْطِ السَّابِقِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطُهُ لَهُمْ فَلَا، فَإِنَّهُ قِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ قَدْ نَفَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْبِدَاةِ الرَّبْعَ، وَفِي الرَّجُوعِ الثَّلْثَ؟ قَالَ: نَعَمْ، ذَلِكَ إِذَا نَفَلَ، وَتَقَدَّمَ الْقَوْلُ فِيهِ. فَعَلَى هَذَا إِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ لَا يُنْفَلُهُمْ شَيْئًا، فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ رَأَى أَنْ يُنْفَلُهُمْ دُونَ الثَّلْثِ وَالرَّبْعِ،

بأسير، فله كذا. فهذا جائز، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم الثوري، قال أحمد: إذا قال: من جاء بعشرة دواب، أو بقرة، أو غنم، فله واحد. فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم، ومن جاء بشيء أعطاه بقدره. قيل له: إذا قال: من جاء ببلعج فله كذا وكذا. فجاء ببلعج، يطيب له ما يعطى؟ قال: نعم. وكرة مالك هذا القسم، ولم يره، وقال: فتألفهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا. وقال هو وأصحابه: لا نفل إلا بعد إخراج الغنيمه. قال مالك: ولم يقل رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه». إلا بعد أن يرد القتال.

ولما، ما تقدم من حديث حبيب، وعبداه، وما شرطه عمر، لجرير بن عبد الله، وقول النبي ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه». ولأن فيه مصلحة وتخريصاً على القتال، فجاز، كأستحقاق الغنيمه، وزيادة السهم للفرس، وأستحقاق السلب، وما ذكره يطبل بهذه المسائل. وقوله: إن النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل بعد أن يرد القتال. قلنا: قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله، فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة. قال القاضي: ولا يجوز هذا، إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين، فإن لم يكن فيه فائدة، لم يجز؛ لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة، فأعتبرت الحاجة فيه، كأجرة الحمال والحافظ.

وإذا ثبت هذا، فإن النفل لا يختص بنوع من المال. وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير. وهو قول الأوزاعي؛ لأن القاتل لا يستحق شيئاً منها، فكذلك غيره.

ولما، حديث حبيب بن مسلمة، وعبداه، وجرير، فإن النبي ﷺ جعل لهم الثلث والرابع، وهو عام في كل ما غنموا، ولأنه نوع مال، فجاز النفل فيه، كسائر الأموال. وأما القاتل، فإنما نفل السلب، وليست الدراهم والدنانير من السلب، فلم يستحق غير ما جعل له.

فصل

[ما الحكم إذا قال له: من رجع إلى الساقة فله دينار، والرجل يعمل في سياقه الغنم؟]

نقل أبو داود، عن أحمد أنه قال له: إذا قال من رجع إلى الساقة فله دينار، والرجل يعمل في سياقه الغنم قال لم يزل أهل الشام يفعلون هذا، وقد يكون في رجوعهم إلى الساقة وسياقه الغنم منفعة. قيل له: فإن أعار على قربة، فنزل فيها والسني والدواب والخزبي معهم في القربة، ويمنع الناس من جمعهم

فصل

[يجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جعلا لمن يده على ما فيه مصلحة للمسلمين]

ويجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جعلاً لمن يده على ما فيه مصلحة للمسلمين، مثل طريق سهل، أو ماء في مفاضة، أو قلعة يفتحها، أو مال يأخذها، أو عدو يغير عليه، أو فجرة يدخل منها. لا تعلم في هذا خلافاً؛ لأنه جعل في مصلحة، فجاز، كأجرة الدليل، وقد استأجر النبي ﷺ وأبو بكر في الهجرة من دلهم على الطريق. ويستحق الجعل بغير ما جعل له الجعل فيه، سواء كان مسلماً أو كافراً، من الجيش أو من غيره. فإن جعل له الجعل بما في يده وجب أن يكون معلوماً؛ لأنها جعالة يجوز من مال معلوم، فوجب أن يكون معلوماً، كالجعالة في رد الآبق، وإن كان الجعل من مال الكفار، جاز أن يكون مجهولاً، جهالة لا تمنع التسليم، ولا تفضي إلى التنزع؛ لأن النبي ﷺ جعل للسرية الثلث والرابع بما غنموا، وهو مجهول؛ لأن الغنيمه كلها مجهولة، ولأنه بما تدعو الحاجة إليه، والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة. فإن جعل له جارية معينة إن دله على قلعة يفتحها، مثل أن جعل له بنت رجل عتبه من أهل القلعة، لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة؛ لأن جعالة شيء منه اقتضت اشتراط فتحها، فإذا فُتحت القلعة غنوة، سلمت إليه، إلا أن تكون قد أسلمت قبل الفتح، فإنها عصمت نفسها بإسلامها، فتعدت دفعها إليه، فتدفع إليه قيمتها. فإن النبي ﷺ لما صالح أهل مكة عام الحديبية، على أن من جاء مسلماً رده إليهم، فجاءه نساء مسلمات، منعه الله من ردهن. ولو كان الجعل رجلاً من أهل القلعة، فأسلم قبل الفتح، عصم أيضاً نفسه، ولم يجز دفعه، وكان لصاحب الجعل قيمته. وإن كان إسلام

الْجَارِيَةِ أَوْ الرَّجُلِ بَعْدَ أَسْرِهِمْ، سَلَّمَا إِلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَلَهُ يَمْتَنُّهُمَا، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَتَبَوَّأُ الْمَلِكَ عَلَى مُسْلِمٍ. وَإِنْ مَاتَا قَبْلَ الْفَتْحِ أَوْ بَعْدَهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ حَقُّهُ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ، وَقَدْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَقْرِيبٍ، فَسَقَطَ حَقُّهُ، كَالرَّوْدِيَّةِ. وَفَارَقَ مَا إِذَا أَسْلَمَا، فَإِنَّ تَسْلِيمَهُمَا مُمَكِّنٌ، لَكِنْ مَنَعَ الشَّرْعُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ الْفَتْحُ صُلْحًا، فَاسْتَنَى الْإِمَامُ الْجَارِيَةَ وَالرَّجُلَ، وَسَلَّمَهُمَا صَحًّا، وَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ مُطْلَقًا، طَلِبَ الْجُعْلُ مِنَ صَاحِبِ الْقَلْعَةِ، وَبُذِلَتْ لَهُ يَمْتَنُّهُمَا، فَإِنْ سَلَّمَا إِلَى الْإِمَامِ، سَلَّمَهُمَا إِلَى صَاحِبَيْهَا، وَإِنْ أَسَى، عَرِضَ عَلَى مُشْرَطِهِمَا يَمْتَنُّهُمَا، فَإِنْ أَخَذَهَا، أُعْطِيَهَا وَتَمَّ الصُّلْحُ، وَإِنْ أَسَى، فَقَالَ الْقَاضِي: يَفْسَخُ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ قَدْ تَعَدَّرَ امْتِثَاءَ الصُّلْحِ فِيهِ، لِأَنَّ صَاحِبَ الْجُعْلِ سَابِقٌ، وَلَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصُّلْحِ. وَنَحْوُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلِصَاحِبِ الْقَلْعَةِ أَنْ يُحْصِنَهَا بِمِثْلَمَا كَانَتْ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْضِيَ الصُّلْحُ، وَتُدْفَعَ إِلَى صَاحِبِ الْجُعْلِ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ دَفْعُهُ إِلَيْهِ مَعَ بَقَائِهِ، فَذُبِعَتْ إِلَيْهِ قِيَمَتُهُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ الْجُعْلُ قَبْلَ الْفَتْحِ، أَوْ أَسْلَمَ بَعْدَهُ وَصَاحِبُ الْجُعْلِ كَافِرٌ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ حَقَّ صَاحِبُ الْجُعْلِ سَابِقٌ. قُلْنَا: إِلَّا أَنْ الْمَفْسَدَةَ فِي فَسْخِ الصُّلْحِ أَعْظَمُ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ يَمُودُ عَلَى الْجَيْشِ كُلِّهِ، وَرَبَّمَا عَادَ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فِي كَوْنِ هَذِهِ الْقَلْعَةِ يَتَعَدَّرُ فَتْحُهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَيَبْقَى ضَرَرُهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ. وَلَا يَجُوزُ تَحْمُلُ هَذِهِ الْمُضِرَّةِ لِذِفَعِ ضَرَرٍ يَسِيرٍ عَنْ وَاحِدٍ، فَإِنْ ضَرَرَ صَاحِبُ الْجُعْلِ إِنَّمَا هُوَ فِي قَوَاتِ عَيْنِ الْجُعْلِ، وَتَفَاوُتَ مَا بَيْنَ عَيْنِ الشَّيْءِ وَيَمِينِهِ يَسِيرٌ، سِيمًا وَهُوَ فِي حَقِّ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَمُرَاعَاةَ حَقِّ الْمُسْلِمِينَ أَجْمَعِينَ بِدَفْعِ الضَّرَرِ الْكَثِيرِ عَنْهُمْ، أَوَّلَى مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ الْيَسِيرِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلِهَذَا قُلْنَا فِي مَنْ وَجَدَ مَالَهُ قَبْلَ قَسْمِهِ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فَإِنْ وَجَدَهُ بَعْدَ قَسْمِهِ، لَمْ يَأْخُذْهُ إِلَّا بِحَمِيهِ، لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى الضَّرَرِ بِتَقْصِصِ الْقِيَمَةِ، أَوْ جِرْمَانٍ مِنْ وَقَعِ ذَلِكَ فِي سَهْوِهِ.

فصل

[النفل من أربعة أخماس الغنيمة]

قَالَ أَحْمَدُ: وَالنَّفْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الْغَنِيمَةِ. هَذَا قَوْلُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، وَقَفَّهَاءُ الشَّامِ؛ مِنْهُمْ رَجَاءُ بْنُ حَيَوَةَ، وَعَبَادَةُ بْنُ نَسِيٍّ، وَعَدِيُّ بْنُ عَدِيٍّ، وَمَكْحُولٌ، وَالْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَيَزِيدُ بْنُ أَبِي مَالِكٍ، وَيَحْيَى بْنُ جَابِرٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَالنَّاسُ الْيَوْمَ عَلَى هَذَا. قَالَ أَحْمَدُ: وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَمَالِكُ بْنُ أَنَسٍ يَقُولَانِ: لَا نَفْلَ إِلَّا مِنْ

الْخُمْسِ. فَكَيْفَ خَفِيَ عَلَيْهِمَا هَذَا مَعَ عِلْمِهِمَا. وَقَالَ الشَّيْخِيُّ وَطَائِفَةٌ: إِنْ شَاءَ الْإِمَامُ نَفَلَهُمْ قَبْلَ الْخُمْسِ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَهُ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: وَإِنَّمَا النَّفْلُ قَبْلَ الْخُمْسِ. وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي أُرْوَدَانُهُ.

وَلَنَا مَا رَوَى مَعْنُ بْنُ يَزِيدَ السُّلَمِيُّ، قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا نَفْلَ إِلَّا بَعْدَ الْخُمْسِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٥٣)، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ. وَهَذَا صَرِيحٌ. وَحَدِيثُ حَبِيبِ بْنِ مُسْلِمَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْفِلُ الرَّبِيعَ بَعْدَ الْخُمْسِ، وَالثَّلْثَ بَعْدَ الْخُمْسِ». وَحَدِيثُ جَرِيرِ بْنِ حَبِيبٍ قَالَ لَهُ عُمَرُ وَلَكَ الثَّلْثُ بَعْدَ الْخُمْسِ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَفَلَ الثَّلْثَ، وَلَا يَتَصَوَّرُ إِخْرَاجُهُ مِنَ الْخُمْسِ. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ خُمُسُهُ». يَتَقَضَى أَنْ يَكُونَ الْخُمْسُ خَارِجًا مِنَ الْغَنِيمَةِ كُلِّهَا. وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، فَقَدْ رَوَاهُ شُعَيْبٌ، عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «بَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي جَيْشٍ قَبْلَ نَجْدٍ، وَابْتَعَتْ سَرِيَّةٌ مِنَ الْجَيْشِ، فَكَانَ سُهْمَانُ الْجَيْشِ اثْنَيْ عَشَرَ بَعِيرًا، وَنَفَلَ أَهْلَ السَّرِيَّةِ بَعِيرًا بَعِيرًا، فَكَانَتْ سُهْمَانُهُمْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ بَعِيرًا». فَهَذَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ نَفْلُهُمْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الْغَنِيمَةِ دُونَ بَقِيَّةِ الْجَيْشِ، كَمَا تَفَلَّلُ السَّرَايَا. وَيَتَعَيَّنُ حَقْلُ الْخَبَرِ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُعْطِيَ جَمِيعُ الْجَيْشِ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ نَفْلًا، وَكَانَ قَدْ قَسَمَ لَهُمْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ وَهُوَ خِلَافُ الْآيَةِ وَالْأَخْبَارِ.

فصل

[القول في أن النفل من أربعة الأخماس، عام]

وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي أَنَّ النَّفْلَ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ، عَامٌّ؛ لِغُمُومِ الْخَبَرِ فِيهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الْقِسْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ مِنَ النَّفْلِ، فَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّلَاثُ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: مَنْ جَاءَ بِشَيْءٍ فَلَهُ كَذَا، أَوْ: مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةٍ رُءُوسٍ فَلَهُ رَأْسٌ مِنْهَا.

فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ذَلِكَ مِنَ الْغَنِيمَةِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْزِلُ بِمِثْلَةِ الْجُعْلِ، فَاشْتَبَهَ السَّلْبَ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مَخْمُوسٍ. وَيَحْتَمِلُ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي، وَهُوَ زِيَادَةُ بَعْضِ الْغَنَائِمِينَ عَلَى سَهْوِهِ لِبِقَائِهِ، أَنْ يَكُونَ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُعَدِّ لِلْمَصَالِحِ؛ لِأَنَّ عَطِيَّةَ هَذَا مِنَ الْمَصَالِحِ، وَالْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ عَطِيَّةَ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ، سَهْمُ الْفَارِسِ زِيَادَةً عَلَى سَهْوِهِ، إِنَّمَا كَانَ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَزِيدُ مَنْ نَفَلَ عَلَى مَنْ مَعَهُ فِي السَّرِيَّةِ، إِذْ يَقُولُهُمْ صَارَ إِلَيْهِ).

سلبه. فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً، فأخذ أسلابهم. رواه أبو داود (٢٧٣٨).

الفصل الثاني: أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ، كالعبد والمرأة والصبي والمشرِك. وروى عن ابن عمر، أن العبد إذا بارز بإذن مولاه فقتل، لم يستحق السلب، ورضخ له منه؛ وللشافعي في من لا سهم له قولان؛ أحدهما، لا يستحق السلب؛ لأن السهم أكد منه، للإجماع عليه، فإذا لم يستحقه، فالسلب أولى.

ولنا، عموم الخبر، وأنه قاتل من أهل الغنيمه، فاستحق السلب، كذا السهم، ولأن الأمير لو جعل جعلاً لمن صنع شيئاً فيه نفع للمسلمين، لاستحقه فأعله من هؤلاء، فالذي جعله النبي ﷺ أولى. وفارق السهم؛ لأنه علق على المظن، ولهذا يستحق بالحضور، ويستوي فيه الفاعل وغيره، والسلب مستحق بحقيقة الفعل، وقد وجد منه ذلك، فاستحقه، كالمجمل له جعلاً على فعل إذا فعله. فإن كان القاتل ممن لا يستحق سهماً ولا رضخاً، كالمرجف والمخذل والمعين على المسلمين، لم يستحق السلب وإن قتل؛ وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه ليس من أهل الجهاد. وإن بارز العبد بغير إذن مولاه، لم يستحق السلب، لأنه عاص. وكذلك كل عاص، مثل من دخل بغير إذن الأمير.

وعن أحمد في من دخل بغير إذن الأمير، أنه يؤخذ منه الخمس، وبنايه له، جعله كالغنيمه، ويخرج في العبد المبارز بغير إذن سيده وبئله. ويحتمل أن يكون سلب قبيل العبد له على كل حال، لأن ما كان له فهو لسيده، ففي حرمانيه السلب حرمانيه سيده، ولا مغيبة منه.

الفصل الثالث: أن السلب للقاتل في كل حال، إلا أن يهزم العدو. وبه قال الشافعي، وأبو نؤر، وداود، وابن المنذر. وقال مسروق: إذا التقى الزحفان، فلا سلب له، إنما السلب قبل وبعد ونحوه قول نافع. وكذلك قال الأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، وأبو بكر بن أبي مريم السلب للقاتل، ما لم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض، فإذا كان كذلك، فلا سلب لأحد.

ولنا، عموم قوله عليه السلام: «من قتل قتيلاً، فله سلبه». ولأن أبا قتادة إنما قتل الذي أخذ سلبه في حال اليقظة الزخفين، ألا تراه يقول: فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين. وكذلك قول أنس: فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً، وأخذ أسلابهم. وكان ذلك بعد اليقظة الزخفين، لأن هوازن لقوا المسلمين فجاءه، فألحموا الحرب قبل أن تتقدمها مبارزة.

هذا في الصورة التي ذكرها الخريفي، وهي القسم الأول من أقسام النفل، وهو إذا بعث سرية، ونفلها الثلث أو الربع، فدفع النفل إلى بعضهم، وخصه به، أو جاء بعضهم بشيء فنقله، ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينقله، شارك من نفل من لم ينقل. نص عليه أحمد؛ لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء، ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق، فلم يختص به واحد منهم كالغنيمه. فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخريفي، مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنايه، أو يجعله له كقوله: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس، فجاء واحد بعشرة دون الجيش، فإن من نفل يختص بنفله دون غيره؛ لأن النبي ﷺ لما خص من قتل بسلب قبيله اختص به، ولما خص سلمة بن الأكوخ بسهم الفارس والراجل اختص به. وكذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس، ولأن هذا جعل تحريصاً على القتال، وحثاً على فعل ما يحتاج المسلمون إليه؛ ليحبل فاعله كلفة فعله، رغبة فيما جعل له، فلو لم يختص به فاعله، ما خاطر أحد بنفسه في فعله، ولا حصلت مصلحة النفل، فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله. كآداب الآخرة.

«مسألة» قال: (ومن قتل من أحد منهم مقبلاً على القتال، فله سلبه غير مخموس، قال ذلك الإمام أو لم يقل).

في هذه المسألة فصول ستة:

الفصل الأول: أن القاتل يستحق السلب في الجملة، ولا نعلم فيه خلافاً، والأصل فيه قول النبي ﷺ: «من قتل كافراً فله سلبه». رواه جماعة، عن النبي ﷺ؛ منهم أنس، وسمره بن جندب، وغيرهما، وروى أبو قتادة قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين، فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت له حتى أتته من ورائي، فضرت به بالسيف على حبل عاتقه ضربة، فأذركه الموت ثم إن الناس رجعوا، وقال رسول الله ﷺ: من قتل قتيلاً، له عليه بيته، فله سلبه. قال: فممت فقلت: من يشهد بي؟ فقال رسول الله ﷺ: ما لك يا أبا قتادة. فاتصصت عليه الفضة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، سلب ذلك القاتل عندي، فأرضيه منه، فقال أبو بكر الصديق: لا ما الله إذا تمجد إلى أسد من أسد الله تعالى، يقابل عن الله وعن رسوله، فيعطيك سلبه. فقال رسول الله ﷺ: صدق، فأسلمته إليه. قال: فأعطانيه. متفق عليه (خ: ٤٠٦٦) (م: ١٧٥١). وعن أنس، قال: «قال: رسول الله ﷺ يوم حنين: من قتل قتيلاً، فله

وَرَوَى سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ نَفِيرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: غَزَوْنَا إِلَى طَرْفِ الشَّامِ، فَأَمَّرَ عَلَيْنَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، فَأَنْضَمَ إِلَيْنَا رَجُلٌ مِنْ أَسَدَادِ حَمِيرٍ، فَقَضَى لَنَا أَنَا لَقِينَا عَدُوَّنَا، فَقَاتَلُونَا قِتَالًا شَدِيدًا، وَفِي الْقَوْمِ رَجُلٌ مِنَ الرُّومِ، عَلَى فَرَسٍ لَهُ أَشْفَرٌ، وَسَرَجٌ مَذْهَبٌ، وَمِنْطَقَةٌ مُلَطَّخَةٌ، وَسَيْفٌ مِثْلَ ذَلِكَ، فَجَعَلَ يَحْمِلُ عَلَى الْقَوْمِ، وَيَغْرِي بِهِمْ، فَلَمْ يَزَلِ الْمُدَدِيُّ يَخْتَالُ لِذَلِكَ الرَّومِيِّ حَتَّى مَرَّ بِهِ، فَاسْتَفْهَاهُ، فَضَرَبَ غُرُوبَ فَرَسِهِ بِالسَّيْفِ، ثُمَّ وَقَعَ، فَأَتْبَعَهُ ضَرْبًا بِالسَّيْفِ حَتَّى قَتَلَهُ فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ الْفَتْحَ، أَقْبَلَ بِسَلْبِ الْقَيْلِ، وَقَدْ شَهِدَ لَهُ النَّاسُ أَنَّهُ قَاتِلُهُ، فَأَعْطَاهُ خَالِدٌ بَعْضَ سَلْبِهِ، وَأَمْسَكَ سَائِرَهُ، فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ اسْتَعْدَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَعَا خَالِدًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مَعَكَ يَا خَالِدُ أَنْ تَذْفَعَ إِلَيَّ هَذَا سَلْبَ قَيْلِهِ؟» قَالَ: اسْتَكْرَمْتُهُ لَهُ. قَالَ: «فَاذْفَعْهُ إِلَيْهِ». وَذَكَرَ الْحَدِيثَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧١٩).

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَيْلًا، فَلَهُ سَلْبُهُ». وَلَأَنَّهُ كَفَى الْمُسْلِمِينَ شَرًّا، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ لَمْ يُعَانِقَهُ الْآخَرُ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْكَافِرُ مُقْبِلًا عَلَى رَجُلٍ يُقَاتِلُهُ، فَجَاءَ آخَرٌ مِنْ وَرَائِهِ، فَضَرَبَتْهُ فَقَتَلَهُ، فَسَلْبُهُ لِقَاتِلِهِ، بِذَلِكَ قِصَّةَ قَيْلِ أَبِي قَتَادَةَ. **الثالث:** أَنْ يَقْتُلَهُ أَوْ يُخَيِّجَهُ بِجِرَاحٍ تَجْعَلُهُ فِي حُكْمِ الْمَقْتُولِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَكُونُ السَّلْبُ إِلَّا لِقَاتِلِ. وَإِنْ أَسْرَ رَجُلًا، لَمْ يَسْتَحِقْ سَلْبَهُ، سِوَاةَ قَتْلِهِ الْإِمَامَ أَوْ لَمْ يَقْتُلْهُ. وَقَالَ مَكْحُولٌ: لَا يَكُونُ السَّلْبُ إِلَّا لِمَنْ أَسْرَ عِلْمًا أَوْ قَتَلَ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا أَسْرَ رَجُلًا، فَقَتَلَهُ الْإِمَامُ صَبْرًا، فَسَلْبُهُ لِمَنْ أَسْرَهُ؛ لِأَنَّ الْأَسْرَ أَصْنَعُ مِنَ الْقَتْلِ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ سَلْبَهُ بِالْقَتْلِ، كَانَ تَنْبِيهُا عَلَى اسْتِحْقَاقِهِ بِالْأَسْرِ. قَالَ: وَإِنْ اسْتَفَاهَ الْإِمَامُ، كَانَ لَهُ فِدَاؤُهُ، أَوْ رَقَبَتُهُ وَسَلْبُهُ، لِأَنَّهُ كَفَى الْمُسْلِمِينَ شَرًّا.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَسْرُوا أَسْرَى يَوْمَ بَدْرٍ، فَقَتَلَ النَّبِيُّ ﷺ عُنْبَةَ وَالنُّضْرَ بْنَ الْخَارِثِ، وَاسْتَيْقَى سَائِرَهُمْ، فَلَمْ يُعْطَ مِنْ أَسْرِهِمْ أَسْلَابَهُمْ، وَلَا فِدَاءَهُمْ، وَكَانَ فِدَاؤُهُمْ غَنِيمَةً. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا جَعَلَ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ، وَلَيْسَ الْأَسِيرُ بِقَاتِلِ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرَ فِي الْأَسْرَى، وَلَوْ كَانَ لِمَنْ أَسْرَهُ، كَانَ أَمْرُهُ إِلَيْهِ دُونَ الْإِمَامِ.

الرابع: أَنْ يُغْرَزَ بِنَفْسِهِ فِي قَتْلِهِ، فَأَمَّا إِنْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ مِنْ صَفَاةِ الْمُسْلِمِينَ فَقَتَلَهُ، فَلَا سَلْبَ لَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ، إِنَّمَا هُوَ فِي الْمُبَارَزَةِ، لَا يَكُونُ فِي الْهَرِيمَةِ. وَإِنْ حَمَلَ جَمَاعَةً مِنْ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَاحِدٍ فَقَتَلُوهُ، فَالسَّلْبُ فِي الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يُغْرَزُوا بِأَنْفُسِهِمْ فِي قَتْلِهِ. وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي قَتْلِهِ اثْنَانِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ سَلْبَهُ غَنِيمَةٌ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ: لَهُ السَّلْبُ إِذَا انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ.

وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنِ الْقَاضِي، إِنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي سَلْبِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «مَنْ قَتَلَ قَيْلًا، فَلَهُ سَلْبُهُ». وَهَذَا يَتَأَوَّلُ الْوَاحِدَ وَالْجَمَاعَةَ، وَلِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَ فِي السَّبَبِ، فَاشْتَرَكَ فِي السَّلْبِ.

وَلَنَا، أَنَّ السَّلْبَ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ بِالْتَّغْرِيرِ فِي قَتْلِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِقَتْلِ الْاِثْنَيْنِ، فَلَمْ يَسْتَحَقْ بِهِ السَّلْبُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ جَمَاعَةٌ، وَلَمْ يَلْعَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرَكَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي سَلْبِهِ. فَإِنْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي ضَرْبِهِ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا أَبْلَغَ فِي قَتْلِهِ مِنَ الْآخَرِ، فَالسَّلْبُ لَهُ؛ لِأَنَّ أَبَا جَهْلٍ ضَرَبَهُ مُعَاذُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْجُمُوحِ، وَمُعَاذُ ابْنُ عَمْرٍو، وَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَاهُ، فَقَالَ: «كِلَاكُمَا قَتَلَهُ». وَقَضَى بِسَلْبِهِ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْجُمُوحِ. وَإِنْ انْتَهَزَ الْكُفَّارُ كُلَّهُمْ، فَأَذْرَكَ إِنْسَانًا مِنْهُمْ مَاتَ مِنْهُمْ، فَقَتَلَهُ، فَلَا سَلْبَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُغْرَزْ فِي قَتْلِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْحَرْبُ قَائِمَةً، فَانْتَهَزَمَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ إِنْسَانًا، فَسَلْبُهُ لِقَاتِلِهِ؛ لِأَنَّ

وَرَوَى سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ نَفِيرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: غَزَوْنَا إِلَى طَرْفِ الشَّامِ، فَأَمَّرَ عَلَيْنَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، فَأَنْضَمَ إِلَيْنَا رَجُلٌ مِنْ أَسَدَادِ حَمِيرٍ، فَقَضَى لَنَا أَنَا لَقِينَا عَدُوَّنَا، فَقَاتَلُونَا قِتَالًا شَدِيدًا، وَفِي الْقَوْمِ رَجُلٌ مِنَ الرُّومِ، عَلَى فَرَسٍ لَهُ أَشْفَرٌ، وَسَرَجٌ مَذْهَبٌ، وَمِنْطَقَةٌ مُلَطَّخَةٌ، وَسَيْفٌ مِثْلَ ذَلِكَ، فَجَعَلَ يَحْمِلُ عَلَى الْقَوْمِ، وَيَغْرِي بِهِمْ، فَلَمْ يَزَلِ الْمُدَدِيُّ يَخْتَالُ لِذَلِكَ الرَّومِيِّ حَتَّى مَرَّ بِهِ، فَاسْتَفْهَاهُ، فَضَرَبَ غُرُوبَ فَرَسِهِ بِالسَّيْفِ، ثُمَّ وَقَعَ، فَأَتْبَعَهُ ضَرْبًا بِالسَّيْفِ حَتَّى قَتَلَهُ فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ الْفَتْحَ، أَقْبَلَ بِسَلْبِ الْقَيْلِ، وَقَدْ شَهِدَ لَهُ النَّاسُ أَنَّهُ قَاتِلُهُ، فَأَعْطَاهُ خَالِدٌ بَعْضَ سَلْبِهِ، وَأَمْسَكَ سَائِرَهُ، فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ اسْتَعْدَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَعَا خَالِدًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مَعَكَ يَا خَالِدُ أَنْ تَذْفَعَ إِلَيَّ هَذَا سَلْبَ قَيْلِهِ؟» قَالَ: اسْتَكْرَمْتُهُ لَهُ. قَالَ: «فَاذْفَعْهُ إِلَيْهِ». وَذَكَرَ الْحَدِيثَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧١٩).

الفصل الرابع: أَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ السَّلْبَ بِشَرْطِ أَرْبَعَةٍ. أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ الَّذِينَ يَجُوزُ قَتْلُهُمْ، فَأَمَّا إِنْ قَتَلَ امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا، أَوْ شَيْخًا قَائِمًا، أَوْ ضَعِيفًا مَهِينًا، وَنَحْوَهُمْ يَمَنْ لَا يُقَاتِلُ، لَمْ يَسْتَحِقْ سَلْبَهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ كَانَ أَحَدٌ هَؤُلَاءِ يُقَاتِلُ، اسْتَحَقَّ قَاتِلُهُ سَلْبَهُ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُ، وَمَنْ قَتَلَ أَسِيرًا لَهُ أَوْ لِيُغْرِبَهُ، لَمْ يَسْتَحِقْ سَلْبَهُ؛ لِذَلِكَ.

الثاني: أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ فِيهِ مَنَعَةٌ، غَيْرُ مُشَخَّنٍ بِالْجِرَاحِ، فَإِنْ كَانَ مُشَخَّنًا بِالْجِرَاحِ، فَلَيْسَ لِقَاتِلِهِ شَيْءٌ مِنْ سَلْبِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَكْحُولٌ، وَحَرِيرُ بْنُ عُثْمَانَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ مُعَاذَ بْنَ عَمْرٍو بْنَ الْجُمُوحِ أَتَى أَبَا جَهْلٍ، وَذَفَفَ عَلَيْهِ ابْنُ مَسْعُودٍ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِسَلْبِهِ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْجُمُوحِ، وَلَمْ يُعْطَ ابْنَ مَسْعُودٍ شَيْئًا. وَإِنْ قَطَعَ يَدَي رَجُلٍ وَرِجْلَيْهِ، وَقَتَلَهُ آخَرَ، فَالسَّلْبُ لِلْقَاطِعِ دُونَ الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّ الْقَاطِعَ هُوَ الَّذِي كَفَى الْمُسْلِمِينَ شَرًّا. وَإِنْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ، وَقَتَلَهُ الْآخَرَ، فَالسَّلْبُ لِلْقَاطِعِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَطَلَهُ، فَأَنْشَبَهُ الَّذِي قَتَلَهُ، وَالثَّانِي سَلْبَهُ فِي الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَتْ رِجْلَاهُ سَالِمَتَيْنِ، فَإِنَّهُ يَعْدُو وَيُحْزِرُ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ سَالِمَتَيْنِ، فَإِنَّهُ يُقَاتِلُ بِهِمَا، فَلَمْ يَكْفِ الْقَاطِعُ شَرًّا كُلَّهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْقَاتِلُ سَلْبَهُ؛ لِأَنَّهُ مُشَخَّنٌ بِالْجِرَاحِ. وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ مِنْ خِلَافٍ، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ وَإِحْدَى رِجْلَيْهِ، ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ، فَسَلْبُهُ غَنِيمَةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِلْقَاتِلِ؛ لِأَنَّهُ قَاتِلٌ لِمَنْ لَمْ يَكْتَفِ الْمُسْلِمِينَ شَرًّا. وَإِنْ عَاتَى رَجُلٌ رَجُلًا، فَقَتَلَهُ آخَرَ، فَالسَّلْبُ لِلْقَاتِلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: هُوَ لِمُعَاذِ بْنِ

أَتْبَاعُهُ، وَلَا حُجَّةَ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مَعَ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ يَصْلُحُ أَنْ يُخَصَّصَ بِهِ عُمُومُ الْآيَةِ.

وَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ السَّلْبَ مِنْ أَصْلِ الْغَنِيمَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُحْتَسَبُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ لِلْقَاتِلِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ اخْتَسَبَ بِهِ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ، لِأَنَّهُ لَوْ اخْتَسَبَ بِهِ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ، أُحْتِجَّ إِلَى مَعْرِفَةِ قِيَمَتِهِ وَقَدْرِهِ، وَلَمْ يُنْقَلْ ذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى اخْتِجَاهِ الْإِمَامِ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ، كَسَهْمِ الْفَارِسِ وَالرَّاجِلِ.

الفصل السادس: أَنَّ الْقَاتِلَ يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ، قَالَ ذَلِكَ الْإِمَامُ أَوْ لَمْ يَقُلْ. وَيَبْقَى قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، لَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَهُ الْإِمَامُ لَهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَسْتَحِقُّهُ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ ذَلِكَ. وَلَمْ يَرَّ أَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ مَذْهَبِهِ فِي النُّفْلِ، وَجَعَلُوا السَّلْبَ هَاهُنَا مِنْ جُمْلَةِ الْأَنْفَالِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ قَوْلِهِمْ، وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَاجْتِهاؤُهُ بِمَا رَوَى عَرَفُ بْنُ مَالِكٍ أَنَّ مَدِينًا اتَّبَعَهُمْ، فَقَتَلَ عِلْجًا، فَأَخَذَ خَالِدٌ بَعْضَ سَلْبِهِ، وَأَعْطَاهُ بَعْضَهُ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لَا تَعْلَمُوا يَا خَالِدُ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧١٩).

وَأَنَا اخْتَصَرْتَهُ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ شَيْبَةَ بْنِ عُلْفَةَ، قَالَ: بَارَزَتْ رَجُلًا يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ، فَقَتَلْتَهُ، وَأَخَذْتُ سَلْبَهُ، فَأَتَيْتُ بِهِ سَعْدًا، فَخَطَبَ سَعْدٌ أَصْحَابَهُ، وَقَالَ: إِنَّ هَذَا سَلْبُ شَيْبَةَ، خَيْرٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، وَإِنَّا قَدْ نَقَلْنَاهُ إِثَاءً. وَلَوْ كَانَ حَقًّا لَهُ، لَمْ يَخْتَجِ إِلَيَّ أَنْ يَنْفَلَهُ، لِأَنَّ عَمْرًا أَخَذَ الْخُمْسَ مِنْ سَلْبِ الْبِرَاءِ، وَلَوْ كَانَ حَقًّا لَهُ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ سَلْبَ أَبِي قَتَادَةَ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ بَيْتَةٍ وَلَا بَيْعِينَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قِتِيلًا، فَلَهُ سَلْبُهُ». وَهَذَا مِنْ قَضَايَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَشْهُورَةِ، الَّتِي عَمِلَ بِهَا الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَأَخْبَارُهُمُ الَّتِي اخْتَجَوْا بِهَا تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ؛ فَإِنَّ عَرَفَ بْنَ مَالِكٍ احْتَجَّ عَلَى خَالِدِ بْنِ أَحْمَدَ سَلْبَ الْمَدْيَنِيِّ، فَقَالَ لَهُ عَرَفٌ: أَمَا تَعْلَمُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ لِلْقَاتِلِ؟ قَالَ: بَلَى. وَقَوْلُ عَمْرٍ: إِنَّا كُنَّا لَا نَخْمَسُ السَّلْبَ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذِهِ قَضِيَّةٌ عَامَّةٌ فِي كُلِّ عَرْوَةٍ، وَحُكْمٌ مُسْتَجْمِعٌ لِكُلِّ قَاتِلٍ، وَإِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ خَالِدًا أَنْ لَا يَرُدَّ عَلَى الْمَدْيَنِيِّ عَقُوبَةً، حِينَ أَعْضَبَهُ عَرَفُ بِتَقْرِيبِهِ خَالِدًا بَيْنَ يَدَيْهِ، وَقَوْلُهُ: قَدْ أَنْجَزْتَ لَكَ مَا ذَكَرْتَ لَكَ مِنْ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَأَمَّا خَيْرٌ

الْحَرْبِ فَرُّ وَكُرُّ، وَقَدْ قَتَلَ سَلْمَةَ بِنَ الْأَخْوَجِ طَلِيعَةَ لِلْكَفَّارِ وَهُوَ مُنْهَزِمٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَنْ قَتَلَهُ؟ قَالُوا: سَلْمَةُ بِنُ الْأَخْوَجِ. قَالَ: لَهُ سَلْبُهُ أَجْمَعُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ: السَّلْبُ لِكُلِّ قَاتِلٍ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَاجْتِجَاهِ بِحَدِيثِ سَلْمَةَ هَذَا.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ دَفَعَ عَلَى أَبِي جَهْلٍ، فَلَمْ يُعْطِهِ النَّبِيُّ ﷺ سَلْبَهُ، وَأَمَرَ بِقَتْلِ عُقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ وَالنَّضَرَ بْنَ الْحَارِثِ صَبْرًا، وَلَمْ يُعْطِ سَلْبَهُمَا مِنْ قَتْلِهِمَا، وَقَتَلَ بَنِي قُرَيْظَةَ صَبْرًا، فَلَمْ يُعْطِ مَنْ قَتَلَهُمْ سَلْبَهُمْ، وَإِنَّمَا أُعْطِيَ السَّلْبَ مَنْ قَتَلَ مَبَارِزًا، أَوْ كَفَى الْمُسْلِمِينَ شَرَّهُ، وَغَرَّرَ فِي قَتْلِهِ، وَالْمُنْهَزِمَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ، قَدْ كَفَى الْمُسْلِمِينَ شَرَّ نَفْسِهِ، وَلَمْ يُغَرَّرْ قَاتِلُهُ بِنَفْسِهِ فِي قَتْلِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقُّ سَلْبَهُ كَالْأَسِيرِ. وَأَمَّا الَّذِي قَتَلَهُ سَلْمَةَ، فَكَانَ مُتَّخِزًا إِلَى فَيْئِهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ قَتَلَ خَالَ قِيَامِ الْحَرْبِ، فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ مُنْهَزِمًا فَهُوَ مُتَّخِزٌ إِلَى فَيْئِهِ، وَرَاجِعٌ إِلَى الْفَيْئِ، فَأَنْشَبَهُ الْكُفَّارُ، فَإِنَّ الْقِتَالَ فَرُّ وَكُرُّ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَشْرَطُهُ فِي اسْتِحْقَاقِ السَّلْبِ أَنْ تَكُونَ الْمُبَارَزَةُ بِإِذْنِ الْأَمِيرِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ قَضِيَ لَهُ بِالسَّلْبِ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ لَيْسَ فِيهِمْ مَنْ يُقَالُ لَنَا أَنَّهُ أُذِنَ لَهُ فِي الْمُبَارَزَةِ، مَعَ أَنَّ عُمُومَ الْخَبَرِ يَقْتَضِي اسْتِحْقَاقَ السَّلْبِ لِكُلِّ قَاتِلٍ، إِلَّا مِنْ حَصَّةِ الدَّلِيلِ.

الفصل الحاميس: أَنَّ السَّلْبَ لَا يُخْمَسُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ. وَيَبْقَى قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَابْنُ جَرِيرٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يُخْمَسُ. وَيَبْقَى قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَمَكْحُولٌ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمْسَهُ».

وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِنَّ اسْتَحْقَاقَ الْإِمَامِ السَّلْبَ حَكْمُهُ، وَذَلِكَ إِلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ سِيرِينَ، أَنَّ الْبِرَاءَ بْنَ مَالِكٍ بَارَزَ مَرْزُبَانَ الزُّرَّارَةَ بِالْبَحْرَيْنِ، فَطَعَنَهُ فَذَقَّ صُلْبَهُ، وَأَخَذَ سِوَارِيَهُ وَسَلْبَهُ، فَلَمَّا صَلَّى عَمَرَ الظُّهْرَ، أَتَى أَبَا طَلْحَةَ فِي دَارِهِ، فَقَالَ: إِنَّا كُنَّا لَا نَخْمَسُ السَّلْبَ، وَإِنَّ سَلْبَ الْبِرَاءِ قَدْ بَلَغَ مَالًا، وَأَنَا خَاصِمُهُ. فَكَانَ أَوْلَى سَلْبِي خُمُسٍ فِي الْإِسْلَامِ سَلْبَ الْبِرَاءِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «السُّنَنِ». وَفِيهَا أَنَّ سَلْبَ الْبِرَاءِ بَلَغَ ثَلَاثِينَ أَلْفًا.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَرَفُ بْنُ مَالِكٍ، وَخَالِدُ بْنُ الزُّبَيْدِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي السَّلْبِ لِلْقَاتِلِ، وَلَمْ يَخْمَسِ السَّلْبَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧١٩). وَعُمُومُ الْأَخْبَارِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَخَيْرٌ عَمْرٌ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنَّا كُنَّا لَا نَخْمَسُ السَّلْبَ. وَقَوْلُ الرَّاوي: كَانَ أَوْلَى سَلْبِي خُمُسٍ فِي الْإِسْلَامِ. يَعْنِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعَمْرٌ صَدَرُوا مِنْ خِلَافَتِهِ، لَمْ يَخْمَسُوا سَلْبًا، وَاتَّبَعَ ذَلِكَ أَوْلَى. قَالَ الْجَوْزْجَانِيُّ: لَا أَظُنُّهُ جَوْزُ لَأَحَدٍ فِي شَيْءٍ سَبَقَ فِيهِ مِنَ الرُّسُولِ ﷺ شَيْءٌ إِلَّا

شبير، فإِنَّمَا أَفْذَلُ لَهُ سَعْدٌ مَا قَضَى لَهُ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَسَمَاءُ نَفَلًا،
لَأَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ نَفْلٌ؛ لَأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى سَهْمِهِ.
وَأَمَّا أَبُو قَتَادَةَ، فَإِنَّ خَصْمَهُ اعْتَرَفَ لَهُ بِهِ، وَصَدَّقَهُ، فَجَرَى
مَجْرَى النَّيْنَةِ، وَلِأَنَّ السَّلْبَ مَأْخُذٌ مِنَ النَّيْمَةِ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ الْإِمَامِ
وَاجْتِهَادِهِ، فَلَمْ يَفْتَحِرْ إِلَى شَرْطِهِ، كَالسَّهْمِ. إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ أَحْمَدَ
قَالَ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْخُذَ السَّلْبَ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ. وَهُوَ قَوْلُ
الْأَوْزَاعِيِّ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالشَّافِعِيُّ: لَهُ أَحْدَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ؛ لَأَنَّهُ
اسْتَحَقَّهُ بِجَعْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا يَأْمَنُ إِنْ أَظْهَرَهُ عَلَيْهِ أَنْ لَا
يُغَطُّهُ. وَوَجْهٌ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ فَعَلَ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، فَلَمْ يَنْفُذْ أَمْرَهُ فِيهِ
إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ كَأَخِذٍ سَهْمِهِ. وَتَحْمِيلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مِنْ أَحْمَدَ
عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ، لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ، لَا عَلَى سَبِيلِ
الِإِجَابِ فَعَلَى هَذَا، إِنْ أَحْدَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، تَرَكَ الْفَضِيلَةَ، وَلَهُ مَا
أَحْدَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالدَّائِبَةُ وَمَا عَلَيْهَا مِنْ آيَاتِهَا مِنَ السَّلْبِ، إِذَا
قِيلَ وَهُوَ عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ مَا عَلَيْهِ مِنَ السَّلَاحِ وَالنِّسَابِ وَإِنْ كَثُرَ،
فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَا لَمْ يَكُنْ مِنَ السَّلْبِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ
اللَّهِ رَجَمَهُ اللَّهُ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الدَّائِبَةَ لَيْسَتْ مِنَ السَّلْبِ).
وَحَمَلْنَاهُ أَنَّ السَّلْبَ مَا كَانَ الْقَبِيلَ لِأَسْبَاطِهِ، مِنْ نِسَابِ، وَعِمَامَةِ،
وَقَلَنْسُوَةٍ وَمِنْطَقَةٍ، وَدِرْعٍ، وَمِغْفَرٍ، وَبَيْضَةٍ، وَتَاجٍ، وَأَسْوَرَةٍ وَرَأْسٍ،
وَخَفٍّ، بِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ جِلْبَتِيٍّ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ
السَّلْبِ النَّبَاسُ، وَكَذَلِكَ السَّلَاحُ؛ مِنَ السِّيفِ، وَالرُّمْحِ، وَالسَّكِّينِ،
وَاللِّتِّ، وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ يَسْتَعِينُ بِهِ فِي قِتَالِهِ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْأَخْذِ مِنْ
النِّبَاسِ، وَكَذَلِكَ الدَّائِبَةُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعِينُ بِهَا، فَهِيَ كَالسَّلَاحِ وَأَبْلَغُ مِنْهُ،
وَلِذَلِكَ اسْتَحَقَّ بِهَا زِيَادَةَ السُّهُمَانِ، بِخِلَافِ السَّلَاحِ. فَأَمَّا الْمَالُ
الَّذِي مَعَهُ فِي كِمَارَتِهِ وَخَرِيطَتِهِ، فَلَيْسَ بِسَلْبٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ
الْمَلْبُوسِ، وَلَا يَمَّا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي الْحَرْبِ، وَكَذَلِكَ رَحْلُهُ وَأَتَانُهُ،
وَمَا لَيْسَتْ بِهِ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ لَيْسَ مِنْ سَلْبِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ،
وَمَكْحُولٌ، وَالشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ: مَا لَا يَخْتِجُ إِلَيْهِ فِي
الْحَرْبِ، كَالتَّاجِ، وَالسَّوَارِ، وَالطَّرِيقِ، وَالْهَيْمَانَ الَّذِي لِلنَّفَقَةِ، لَيْسَ
مِنَ السَّلْبِ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا لَا يَسْتَعَانُ بِهِ فِي الْحَرْبِ،
فَأَشْبَهَ الْمَالُ الَّذِي فِي خَرِيطَتِهِ.

وَلَنَا أَنْ فِي حَدِيثِ الْبِرَاءِ، أَنَّهُ بَارَزَ مَرْزُوبَانَ الرَّأزَةَ، فَقَتَلَهُ، فَبَلَغَ
سِوَارَاهُ وَمِنْطَقَتَهُ ثَلَاثِينَ أَلْفًا، فَحَمَسَهُ عَمْرٌ، وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ.
وَفِي حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ مَعْلَدِي كَرِبَ، أَنَّهُ حَمَلَ عَلَى أَسْوَارِ
فَطَمَنَهُ، فَذَقَ صُلْبَهُ فَصَرَعهَ، فَتَزَلَّ إِلَيْهِ فَقَطَعَ يَدَهُ، وَأَخَذَ سِوَارَتَيْنِ
كَانَا عَلَيْهِ، وَتَلَمَّحَا مِنْ دِيبَاجٍ، وَسَيْفًا، وَمِنْطَقَةً، فَسَلَّمَهُ لَهُ ذَلِكَ. وَلَأَنَّهُ

مَلْبُوسٌ لَهُ، فَأَشْبَهَ نِسَابَهُ، وَلِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي اسْمِ السَّلْبِ، فَأَشْبَهَ النَّبَاسَ
وَالْمِنْطَقَةَ، وَدَخَلَ فِي عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَلَهُ سَلْبُهُ».
وَاسْتَحْتَفَّتِ الرَّوَابِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الدَّائِبَةِ، فَتَقَلَّ عَنْهُ أَنَّهُ لَيْسَتْ مِنَ
السَّلْبِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ السَّلْبَ مَا كَانَ عَلَى يَدَيْهِ،
وَالدَّائِبَةُ لَيْسَتْ كَذَلِكَ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَرْبِ. قَالَ: وَذَكَرَ عَبْدُ اللَّهِ
حَدِيثَ عَمْرٍو بْنِ مَعْلَدِي كَرِبَ، فَأَخَذَ سِوَارَتَهُ وَمِنْطَقَتَهُ. يَعْنِي وَلَمْ
يَذْكَرْ فَرَسَهُ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَزْرَفُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: «حَرَجْتُ مَعَ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ،
فِي غَزْوَةِ مُوتَةَ، وَرَأَقَيْسِي مَدَدِي مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ، فَلَقِينَا جُمُوعَ
الرُّومِ، وَفِيهِمْ رَجُلٌ عَلَى فَرَسٍ اشْتَفَرَ عَلَيْهِ سِرْحٌ مُذْهَبٌ، وَسِلَاحٌ
مُذْهَبٌ، فَجَعَلَ يُغْرِي بِالْمُسْلِمِينَ، وَقَعَدَ لَهُ الْمَدَدِيُّ خَلْفَ صَخْرَةٍ،
فَمَرَّ بِهِ الرَّوْمِيُّ، فَغَرَبَقَ فَرَسَهُ، فَعَلَاهُ قَتْلَهُ، وَحَازَ فَرَسَهُ وَسِلَاحَهُ،
فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ، بَعَثَ إِلَيْهِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، فَأَخَذَ مِنْ
السَّلْبِ، قَالَ عَزْرَفٌ: فَأَتَيْتَهُ فَقُلْتُ لَهُ: يَا خَالِدُ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ لِلْقَاتِلِ؟ قَالَ: بَلَى. رَوَاهُ الْأَنْزُرِيُّ.

وَفِي حَدِيثِ شَيْبَرِ بْنِ عَلْقَمَةَ، أَنَّهُ أَحْدَهُ فَرَسَهُ. كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ:
هُوَ فِيهِ. وَلِأَنَّ الْفَرَسَ يَسْتَعَانُ بِهَا فِي الْحَرْبِ، فَأَشْبَهَتْ السَّلَاحَ،
وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالرُّمْحِ وَالْقَوْسِ وَاللِّتِّ، فَإِنَّهَا مِنَ السَّلْبِ وَلَيْسَتْ
مَلْبُوسَةً. إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الدَّائِبَةَ وَمَا عَلَيْهَا؛ مِنْ سَرَجِهَا، وَجِلْبَامِهَا
وَتَحْفِيفِهَا، وَجِلْبَتِيٍّ إِنْ كَانَتْ عَلَيْهَا، وَجَمِيعِ آيَاتِهَا مِنَ السَّلْبِ؛ لِأَنَّهُ
تَابِعٌ لَهَا، وَيُسْتَعَانُ بِهِ فِي الْحَرْبِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مِنَ السَّلْبِ إِذَا كَانَ
رَاكِبًا عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَتْ فِي مَنزِلِهِ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ، أَوْ مُنْفَلِئَةً، لَمْ تَكُنْ
مِنَ السَّلْبِ، كَالسَّلَاحِ الَّذِي لَيْسَ مَعَهُ، وَإِنْ كَانَ رَاكِبًا عَلَيْهَا
فَصَرَعهَ عَنْهَا، أَوْ أَشْعَرَهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ قَتَلَهُ بَعْدَ نَزْوَلِهِ عَنْهَا، فَهِيَ مِنَ
السَّلْبِ. وَهَكَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَإِنْ كَانَ مُسْبِكًا بِعَيْنِهَا، غَيْرَ
رَاكِبٍ عَلَيْهَا، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: هِيَ مِنَ السَّلْبِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنَ
الْقِتَالِ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَتْ سَيْفَهُ أَوْ رُمْحَهُ فِي يَدِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَتْ مِنَ السَّلْبِ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَوِيِّ، وَاخْتِيَارُ
الْخَلَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرَاكِبٍ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ مَعَ غُلَامِيهِ.
وَإِنْ كَانَ عَلَى فَرَسٍ، وَفِي يَدِهِ جَنْبِيَّةً، لَمْ تَكُنْ الْجَنْبِيَّةُ مِنَ السَّلْبِ،
لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ رُكُوبُهُمَا مَعًا.

فصل

[لا تقبل دعوى القتل إلا ببينة]

وَلَا تَقْبَلُ دَعْوَى الْقَتْلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُعْطَى السَّلْبَ

رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ذِمَّةُ ذِمَّتِهِمْ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مَكْلَفٌ، فَصَحَّ أَمَانُهُ، كَالْحُرِّ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّهْمَةِ يُظَلُّ بِمَا إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي الْقِتَالِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَمَانُهُ، وَالْمَرْأَةُ؛ فَإِنَّ أَمَانَهَا يَصِحُّ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. قَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ لِتَجِيرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَيَجُوزُ.

وَعَنْ أُمِّ هَانِي، أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَجْرَتُ أَحْمَانِي، وَأَعْلَقْتُ عَلَيْهِمْ، وَإِنَّ ابْنَ أُمِّي أَرَادَ قَتْلَهُمْ. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أَجْرْنَا مَنْ أَجْرْتَ يَا أُمَّ هَانِي، إِنَّمَا يُجِيرُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَذْنَاهُمْ». رَوَاهُمَا سَعِيدٌ. وَأَجَارَتْ زَيْنَبُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَبَا الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ، فَأَمَضَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

فصل

[أمان الأسير]

وَيَصِحُّ أَمَانُ الْأَسِيرِ إِذَا عَقَدَهُ غَيْرُ مُكْرَهٍ؛ لِذُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مَكْلَفٌ مُخْتَارٌ، فَاشْتَبَهَ غَيْرَ الْأَسِيرِ. وَكَذَلِكَ أَمَانُ الْأَجِيرِ وَالشَّاجِرِ فِي دَارِ الْحَرْبِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: لَا يَصِحُّ أَمَانُ أَحَدٍ مِنْهُمْ. وَلَنَا عُمُومُ الْحَدِيثِ، وَالْقِيَاسُ عَلَى غَيْرِهِمْ. فَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُمَيَّرُ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فِيهِ رَوَايَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ أَمَانُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَكْلَفٍ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِقَوْلِهِ حُكْمٌ، فَلَا يَلْزَمُ غَيْرَهُ، كَالْمَجْنُونِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَصِحُّ أَمَانُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَصِحُّ أَمَانُهُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَحَمَلُ رَوَايَةِ الْمَنْعِ عَلَى غَيْرِ الْمُمَيَّرِ، وَاحْتِجُّ بِعُمُومِ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُعَيَّرٌ، فَصَحَّ أَمَانُهُ، كَالْبَالِغِ، وَفَارَقَ الْمَجْنُونِ، فَإِنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ أَصْلًا.

فصل

[لا يصح أمان كافر]

وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ كَافِرٍ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْمَى بِهَا أَذْنَاهُمْ، فَمَنْ أَحْفَرَ مُسْلِمًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٧٧١).

وَرَوَى فَضِيلُ بْنُ يَزِيدَ الرَّقَاشِيُّ، قَالَ: جَهَّزَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ جَيْشًا، فَكَتَبَ فِيهِ، فَحَصَرْنَا مَوْضِعًا، فَرَأَيْنَا أَنَا سَفَتْحُهَا الْيَوْمَ، وَجَعَلْنَا نُقْبِلُ وَنَرُوحُ، فَبَقِيَ عِنْدَ بِنَا، فَرَأَيْنَهُمْ وَرَأَيْنَاهُمْ، فَكَتَبَ لَهُمُ الْأَمَانَ فِي صَحِيفَةٍ، وَشَدَّهَا عَلَى سَهْمٍ، وَرَمَى بِهَا إِلَيْهِمْ، فَأَخَذُوهَا، وَخَرَجُوا، فَكَتَبَ بِذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ

إِذَا قَالَ: أَنَا قَتَلْتَهُ. وَلَا يُسْأَلُ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ قَوْلَ أَبِي قَتَادَةَ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَيْلًا، لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، فَلَهُ سَلْبُهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٥١) (خ: ٢٩٧٣). وَأَمَّا أَبُو قَتَادَةَ، فَإِنَّ حَصْمَهُ أَقْرَأَ لَهُ، فَكَتَفَى بِإِقْرَارِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا شَاهِدَانِ. وَقَالَ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ: يُقْبَلُ شَاهِدٌ وَبَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى فِي الْمَالِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقْبَلَ شَاهِدٌ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ قَوْلَ الَّذِي شَهِدَ لِأَبِي قَتَادَةَ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعْتَبَرَ النَّبِيَّةَ، وَأَطْلَقَهَا بِنَصْرِفٍ إِلَى شَاهِدَيْنِ، وَلِأَنَّهَا دَعْوَى لِلْقَتْلِ، فَأَعْتَبَرَ شَاهِدَانِ، كَقَتْلِ الْعَمْدِ.

فصل

[يجوز سلب القتلى وتركهم عرأة]

وَيَجُوزُ سَلْبُ الْقَتْلَى وَتَرْكُهُمْ عُرَاءَةً. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَكَرِهَهُ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، لِمَا فِيهِ مِنْ كَشْفِ عَوْرَاتِهِمْ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي قِتْلِ سَلْمَةَ بِنِ الْأَكْوَعِ: «لَهُ سَلْبُهُ أَجْمَعُ». وَقَالَ: مَنْ قَتَلَ قَيْلًا، فَلَهُ سَلْبُهُ. وَهَذَا يَتَنَاوَلُ جَمِيعَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَعْطَاهُمُ الْأَمَانَ بِنَا، مِنْ رَجُلٍ، أَوْ امْرَأَةٍ، أَوْ عَيْدٍ، جَازَ أَمَانُهُ).

وَجَمَلَتْهُ أَنْ الْأَمَانَ إِذَا أُعْطِيَ أَهْلَ الْحَرْبِ، حُرْمَ قَتْلِهِمْ وَمَالِهِمْ وَالتَّعْرِضَ لَهُمْ. وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: لَا يَصِحُّ أَمَانُ الْعَبْدِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَأْدُونًا لَهُ فِي الْقِتَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْجِهَادُ، فَلَا يَصِحُّ أَمَانُهُ، كَالصَّبِيِّ، وَلِأَنَّهُ مَجْلُوبٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَنْظُرَ لَهُمْ فِي تَقْدِيمِ مَصْلَحَتِهِمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيٌّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْمَى بِهَا أَذْنَاهُمْ، فَمَنْ أَحْفَرَ مُسْلِمًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٧٧١).

وَرَوَى فَضِيلُ بْنُ يَزِيدَ الرَّقَاشِيُّ، قَالَ: جَهَّزَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ جَيْشًا، فَكَتَبَ فِيهِ، فَحَصَرْنَا مَوْضِعًا، فَرَأَيْنَا أَنَا سَفَتْحُهَا الْيَوْمَ، وَجَعَلْنَا نُقْبِلُ وَنَرُوحُ، فَبَقِيَ عِنْدَ بِنَا، فَرَأَيْنَهُمْ وَرَأَيْنَاهُمْ، فَكَتَبَ لَهُمُ الْأَمَانَ فِي صَحِيفَةٍ، وَشَدَّهَا عَلَى سَهْمٍ، وَرَمَى بِهَا إِلَيْهِمْ، فَأَخَذُوهَا، وَخَرَجُوا، فَكَتَبَ بِذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ

فصل

[يصح أمان الإمام لجميع الكفار وأحاديهم]

ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وأحاديهم؛ لأن ولايته عامة على المسلمين. ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإزاره من المشركين، فأما في حق غيرهم، فهو كآحاد المسلمين، لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم. ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد، والعشرة، والقافلة الصغيرة، والحصن الصغير؛ لأن عمر رضي الله عنه أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا حديثه. ولا يصح أمانه لأهل بلد، ورستاق، وجمع كثير؛ لأن ذلك يفضي إلى تعطيل الجهاد، والافتيات على الإمام.

فصل

[يصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه]

ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قدم عليه بالهزم من أسير، قال: لا بأس عليك، ثم أراح قتله، فقال له أنس: قد أمته، فلا سبيل لك عليه. وشهد الربيع بذلك، فعذوه أماناً. رواه سعيد. ولأن للإمام المن عليه، والأمان دون ذلك. فأما آحاد الرعية، فليس له ذلك. وهذا مذهب الشافعي. وذكر أبو الخطاب، أنه يصح أمانه؛ لأن زينب ابنة رسول الله ﷺ أجازت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره، فأجاز النبي ﷺ أمانها. وحكي هذا عن الأوزاعي. ولنا، أن أمر الأسير مفوض إلى الإمام، فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك، كقتله. وحديث زينب في أمانها، إنما صح بإجازة النبي ﷺ.

فصل

[الأسير يشهد له اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم آمنوه]

وإذا شهد للأسير اثنان أو أكثر من المسلمين، أنهم آمنوه، قبل، إذا كانوا بصيغة الشهود. وقال الشافعي: لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم.

ولنا، أنهم عدول من المسلمين، غير منتهين، شهدوا بأمانه، فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه آمنه. وما ذكره لا يصح، لأن النبي ﷺ قبل شهادة المراجعة على فعلها، في حديث عقبة بن الحارث. وإن شهد واحد أي أمته. فقال القاضي: قياس قول أحمد، أنه يقبل، كما لو قال الحاكم بعد عزله: كنت حكمت فلان على فلان بحق. قبل قوله. وعلى قياس قول أبي الخطاب:

يصح أمانه، فقبل خبره به، كالحاكم في حال ولايته. وهذا قول الأوزاعي. ويحتج أن لا يقبل؛ لأنه ليس له أن يؤمته في الحال، فلم يقبل إقراره به، كما لو أقر بحق على غيره. وهذا قول الشافعي، وأبي عبيدة.

فصل

[المسلم يجيء بمشرك ادعى أنه أسره وادعى الكافر أنه آمنه]

إذا جاء المسلم بمشرك ادعى أنه أسره، وادعى الكافر أنه آمنه، ففيها ثلاث روايات.

أخذاهن: القول قول المسلم؛ لأن الأصل معه فإن الأصل إباحة دم الحر، وعدم الأمان.

والثانية: القول، قول الأسير؛ لأنه يتحمل صدقه وحقن دمه، فيكون هذا شبهة تمنع من قتله. وهذا اختيار أبي بكر.

والثالثة: يرجع إلى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه؛ فإن كان الكافر ذا قوة، معه سلاحه، فالظاهر صدقه، وإن كان ضعيفاً مسلماً سلاحه، فالظاهر كذبه، فلا يلتفت إلى قوله. وقال أصحاب الشافعي: لا يقبل قوله وإن صدقه المسلم؛ لأنه لا يقدر على أمانه، فلا يقبل إقراره به.

ولنا أنه كافر، لم يثبت أسره، ولا نازعه فيه مسانعة، فقبل قوله في الأمان، كالرسول.

فصل

[طلب الكافر الأمان ليسمع كلام الله]

ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله، ويعترف شرائع الإسلام ووجب أن يعطاه، ثم يرده إلى مأميه. لا نعلم في هذا خلافاً. وبه قال قتادة، ومكحول، والأوزاعي، والشافعي. وكتب عمر بن عبد العزيز بذلك إلى الناس؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾. قال الأوزاعي: هي إلى يوم القيامة. ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن؛ لأن النبي ﷺ كان يؤمن رسل المشركين. ولما جساءه رسولا مسلمة، قال: «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكم». ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإننا لو قتلنا رسلهم، لقتلوا رسلنا، فقوت مصلحة المراسلة. ويجوز عقد الأمان لكل واحد منهما مطلقاً ومقيداً بمدة، سواء كانت طويلة أو قصيرة، بخلاف الهدنة، فإنها لا تجوز إلا مقيدة؛ لأن في جوازها مطلقاً تركاً للجهاد،

بَيْعٍ أَوْ هَيْبَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، صَحَّ نَصْرُهُ. وَإِنْ مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ
انْتَقَلَ إِلَى وَاوِيهِ، وَلَمْ يُبْطَلِ الْأَمَانُ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُبْطَلُ فِيهِ.
وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ لِوَاوِيهِ، وَلَمْ يَغْبِضْ فِيهِ أَمَانًا،
فَوَجِبَ أَنْ يُبْطَلُ فِيهِ، كَسَائِرِ أُمُورِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَمَانَ حَقٌّ لَهُ لَا زِمَّ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَالِ، فَلِذَا انْتَقَلَ إِلَى
الْوَارِثِ، انْتَقَلَ لِحَقِّهِ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ؛ مِنَ الرَّهْنِ، وَالضَّمِينِ،
وَالشُّفَعَةِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ الْمُزَنِّيِّ. وَلِأَنَّهُ مَالٌ لَهُ أَمَانٌ، فَيَسْتَقْبَلُ إِلَى
وَارِثِهِ مَعَ بَقَاةِ الْأَمَانِ فِيهِ، كَالْمَالِ الَّذِي مَعَ مُضَارِبِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
لَهُ وَارِثٌ، صَارَ فِيمَا لَيْسَتْ الْمَالُ. لِإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فِي دَارِ
الْإِسْلَامِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَرْتَهُ، لِاخْتِلَافِ الدَّارَتَيْنِ. وَالْأَوْلَى أَنَّهُ
يَرْتَهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْتَهُمَا وَاحِدَةٌ، فَيَرْتُهُ كَالْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَأْمَنُ
فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، سَوَاءً؛ لِأَنَّ
الْمُسْتَأْمَنَ حَرْبِيًّا تَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُهُمْ. وَإِنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ
الْحَرْبِ، فَسَبِيٌّ وَاسْتَرْقَى، فَقَالَ الْقَاضِي: يَكُونُ مَالَهُ مَوْقُوفًا حَتَّى
يُعْلَمَ آخِرُ أَمْرِهِ، بِمَوْتِ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ مَاتَ كَانَ فِيمَا؛ لِأَنَّ الرِّقِيقَ لَا
يُورِثُ، وَإِنْ عَتَقَ كَانَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُسْتَرْقَ، وَلَكِنْ مَرُّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ،
أَوْ فَادَاهُ، فَمَالُهُ لَهُ، وَإِنْ قَتَلَهُ، فَمَالُهُ لِوَارِثِهِ، وَإِنْ لَمْ يُسَبِّ وَلَكِنْ
دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ، لِيَأْخُذَ مَالَهُ، جَزَاءً قَتْلِهِ وَسَبِّهِ؛ لِأَنَّ
كِبْرَتِ الْأَمَانِ لِمَالِهِ لَا يُبَيِّتُ الْأَمَانَ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مَالَهُ وَوَيْعَةً بَدَارِ
الْإِسْلَامِ وَهُوَ مُؤَيَّمٌ بِدَارِ الْحَرْبِ.

فصل

[حكم المستأمن يسرق أو يقتل في دار الإسلام
ثم يعود إلى وطنه في دار الحرب]

وَإِذَا سَرَقَ الْمُسْتَأْمَنُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ قَتَلَ، أَوْ غَضَبَ، ثُمَّ
عَادَ إِلَى وَطَنِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ خَرَجَ مُسْتَأْمِنًا مَرَّةً ثَانِيَةً، أَسْتَوْفِي
بِنَهْيِ مَا لَزِمَهُ فِي أَمَانِهِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا مُسْلِمًا، فَخَرَجَ بِهِ إِلَى
دَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ قَبِلَ عَلَيْهِ، لَمْ يَغْنَمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّتْ مِلْكَهُ عَلَيْهِ،
لِكُونَ الشَّرَاءِ بَاطِلًا، وَيُرَدُّ إِلَى بَائِعِهِ وَيُرَدُّ بِإِئْتِمَارِ الشَّمَنِ إِلَى الْحَرْبِيِّ؛
لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَمَانٍ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ تَالِفًا، فَعَلَى الْحَرْبِيِّ قِيَمَتُهُ،
وَيَتَرَادَانِ الْفَضْلَ.

فصل

[الحربية تدخل إلينا بأمان، فتزوجت ذميا في
دارنا، ثم أرادت الرجوع]

وَإِذَا دَخَلَتْ الْحَرْبِيَّةُ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ، فَتَزَوَّجَتْ ذِمِّيًّا فِي دَارِنَا، ثُمَّ

وَهَذَا بِخِلَافِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَجُوزُ أَنْ يُقِيمُوا مُدَّةَ الْهَيْبَةِ بِغَيْرِ
جَزْيَةٍ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قِيلَ لَهُ: قَالَ
الْأَوْزَاعِيُّ: لَا يُزَكُّ الْمُشْرِكُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ أَوْ يُؤَدِّيَ.
فَقَالَ أَحْمَدُ إِذَا أُمَّتَهُ، فَهُوَ عَلَى مَا أُمَّتَهُ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ خَالَفَ قَوْلَ
الْأَوْزَاعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ سَنَةً بِغَيْرِ جَزْيَةٍ.
وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يُعْطُوا
الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ». وَرَوَّحَهُ الْأَوَّلُ، أَنَّ هَذَا كَأَنَّ أَيْبَحَ لَهُ
الْإِقَامَةَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، مِنْ غَيْرِ التِّزَامِ جِزْيَةٍ، فَلَمْ تَلْزِمُهُ جِزْيَةٌ،
كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، وَلِأَنَّ الرَّسُولَ لَوْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ أَخْذُ
الْجِزْيَةِ مِنْهُ، يَسْتَوِي فِي حَقِّهِ السَّنَةُ وَمَا دُونَهَا، فِي أَنَّ الْجِزْيَةَ لَا
تُؤْخَذُ مِنْهُ فِي الْمُدَّتَيْنِ، فَإِذَا جَازَتْ لَهُ الْإِقَامَةُ فِي إِحْدَاهُمَا، جَازَتْ
فِي الْأُخْرَى، قِيَاسًا لَهَا عَلَيْهَا. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «حَتَّى يُعْطُوا
الْجِزْيَةَ». أَيِ يَلْتَزِمُونَهَا، وَلَمْ يُرَدِّ حَقِيقَةَ الْإِعْطَاءِ، وَهَذَا مَخْصُوصٌ
مِنْهَا بِالِاتِّفَاقِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْإِقَامَةُ مِنْ غَيْرِ التِّزَامِ لَهَا، وَلِأَنَّ الْآيَةَ
تَخَصَّصَتْ بِمَا دُونَ الْحَوْلِ، فَتُقَيِّسُ عَلَى الْمَحَلِّ الْمَخْصُوصِ.

فصل

[الحربي يدخل دار الإسلام بأمان، ثم يعود إلى
دار الحرب]

وَإِذَا دَخَلَ حَرْبِيٌّ دَارَ الْإِسْلَامِ بِأَمَانٍ، فَأَرَدَعَ مَالَهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا،
أَوْ أَقْرَضَهُمَا يَأْتِيهِ، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ دَخَلَ تَاجِرًا،
أَوْ رَسُولًا، أَوْ مُتَزَهًّا، أَوْ لِحَاجَةٍ يَقْضِيهَا ثُمَّ يَعُودُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ،
فَهُوَ عَلَى أَمَانِهِ فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ بِذَلِكَ عَنْ بَيْتِهِ الْإِقَامَةِ
بِدَارِ الْإِسْلَامِ، فَاشْتَبَهَ الذَّمِّيُّ إِذَا دَخَلَ لِذَلِكَ، وَإِنْ دَخَلَ مُسْتَوْطِنًا،
بَطَلَ الْأَمَانُ فِي نَفْسِهِ، وَبَقِيَ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُولُهُ دَارَ الْإِسْلَامِ
بِأَمَانٍ؛ ثَبَتَ الْأَمَانُ لِمَالِهِ الَّذِي مَعَهُ، فَإِذَا بَطَلَ فِي نَفْسِهِ يَدْخُولُهُ دَارُ
الْحَرْبِ، بَقِيَ فِي مَالِهِ؛ لِاخْتِصَاصِ الْمُبْطَلِ بِنَفْسِهِ، فَيَخْتَصُّ
الْبَطْلَانُ بِهِ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا يُبَيِّتُ الْأَمَانُ لِمَالِهِ تَبَعًا، فَإِذَا بَطَلَ فِي
الْمُبْشُوعِ، بَطَلَ فِي الشَّيْءِ. قُلْنَا: بَلْ يُبَيِّتُ لَهُ الْأَمَانُ لِمَعْنَى وَجَدَ فِيهِ،
وَهُوَ إِدْخَالُهُ مَعَهُ، وَهَذَا يَقْضِي كِبْرَتِ الْأَمَانِ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يُبَيِّتْ فِي
نَفْسِهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ بَعَثَهُ مَعَ مُضَارِبٍ لَهُ أَوْ وَكِيْلٍ، فَإِنَّهُ يُبَيِّتُ لَهُ
الْأَمَانَ، وَلَمْ يُبَيِّتْ فِي نَفْسِهِ، وَلَمْ يُوْجَدْ فِيهِ مَا هُنَا مَا يَقْضِي نَقْضَ
الْأَمَانِ فِيهِ، فَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَخَذَهُ مَعَهُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ
لِنَقْضِ الْأَمَانِ فِيهِ، كَمَا يَنْقُضُ فِي نَفْسِهِ، لَوْ جُودِ الْمُبْطَلِ مِنْهُمَا.
فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ صَاحِبُهُ إِنْ طَلَبَهُ بَعَثَ بِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ نَصَرَ فِيهِ

مَعَهُمْ سِلَاحٌ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ؛ لِأَنَّ حَمْلَهُمْ السِّلَاحَ يَدُلُّ عَلَى مُحَارَبَتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ سِلَاحٌ، قَبِلَ قَوْلُهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِمْ.

فصل

[الحرابي يدخل دار الإسلام بغير أمان]

وَإِذَا دَخَلَ حَرْبِي دَارَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَتَاعٌ يَبِيعُهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِدُخُولِهِمُ الْبَيْتَ تِجَارَةً بِغَيْرِ أَمَانٍ، لَمْ يُعْرَضْ لَهُمْ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا رَكِبَ الْقَوْمُ فِي الْبَحْرِ، فَاسْتَقْبَلَهُمْ فِيهِ تِجَارَةٌ مُشْرِكُونَ مِنْ أَرْضِ الْعَدُوِّ يُرِيدُونَ بِلَادَ الْإِسْلَامِ، لَمْ يُعْرَضُوا لَهُمْ، وَلَمْ يُسَاطَلُوهُمْ، وَكُلُّ مَنْ دَخَلَ بِلَادَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ بِتِجَارَةٍ، بُويعَ، وَلَمْ يُسَأَلْ عَنْ شَيْءٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعَهُ تِجَارَةٌ، فَقَالَ: جِئْتُ مُسْتَأْمِنًا. لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، وَكَانَ الْإِمَامُ مُخْبِرًا فِيهِ، وَنَحْوَ هَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَإِنْ كَانَ مِنْ ضَلِّ الطَّرِيقِ، أَوْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ فِي الْمَرْكَبِ إِلَيْنَا، فَهَوَّ لِمَنْ أَخَذَهُ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ، وَالْأُخْرَى، يَكُونُ قِتْلًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ دَخَلَ إِلَى أَرْضِهِمْ مِنَ الْغَزَاةِ فَارِسًا، فَتَفَقَّ قَرَسُهُ قَبْلَ إِخْرَازِ الْغَنِيمَةِ، فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٌ، وَمِنْ دَخَلَ رَاجِلًا، فَأَحْرَزَتْ الْغَنِيمَةَ وَهُوَ فَارِسٌ، فَلَهُ سَهْمٌ الْفَارِسِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي اسْتِحْقَاقِ السَّهْمِ بِحَالَةِ الْإِخْرَازِ، فَإِنْ أَحْرَزَتْ الْغَنِيمَةَ وَهُوَ رَاجِلٌ، فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٌ، وَإِنْ أَحْرَزَتْ وَهُوَ فَارِسٌ، فَلَهُ سَهْمٌ الْفَارِسِ، سِوَاهُ دَخَلَ فَارِسًا أَوْ رَاجِلًا. قَالَ أَحْمَدُ: أَنَا أَرَى أَنَّ كُلَّ مَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ عَلَى أَيِّ حَالَةٍ كَانَ يُعْطَى؛ إِنْ كَانَ فَارِسًا فَفَارِسٌ، وَإِنْ كَانَ رَاجِلًا فَرَاجِلٌ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قَالَ: الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو سُوْرٍ. وَنَحْوَهُ قَالَ ابْنُ عَمَرَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْإِعْتِبَارُ بِدُخُولِ دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ دَخَلَ فَارِسًا فَلَهُ سَهْمٌ فَارِسٌ وَإِنْ تَفَقَّ قَرَسُهُ قَبْلَ الْقِتَالِ، وَإِنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَلَهُ سَهْمٌ الرَّاجِلِ وَإِنْ اسْتَفَادَ قَرَسًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ.

وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى كَقَوْلِنَا. قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى يُعْرَضُهُمْ إِذَا ادْرَبُوا، الْفَارِسُ فَارِسٌ، وَالرَّاجِلُ رَاجِلٌ. لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْحَرْبِ بَيْتَهُ الْقِتَالِ، فَلَا يَتَغَيَّرُ سَهْمُهُ بِذَهَابِ دَابَّتِهِ، أَوْ حُصُولِ دَابَّتِهِ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ بَعْدَ الْقِتَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَرَسَ حَيَوَانٌ يُسَهَّمُ لَهُ، فَاعْتَبِرْ وَجُودَهُ حَالَةَ الْقِتَالِ، فَيُسَهَّمُ لَهُ مَعَ الْوُجُودِ فِيهِ، وَلَا يُسَهَّمُ لَهُ مَعَ الْعَدَمِ، كَالْأَدَمِيِّ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ حَالَةَ اسْتِحْقَاقِ السَّهْمِ حَالَةُ تَقْضِي الْحَرْبِ،

أَرَادَتْ الرُّجُوعَ، لَمْ تَمْنَعْ، إِذَا رَضِيَ زَوْجُهَا أَوْ فَارَقَهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، تَمْنَعُ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَلْزَمُ الرَّجُلَ الْمَقَامَ بِهِ، فَلَا يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ كَعَقْدِ الْإِجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ طَلَبَ الْأَمَانَ لِيَفْتَحَ الْحِصْنَ، فَفَعَلَ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ: أَنَا الْمَعْطَى. لَمْ يَقْتُلْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ إِذَا حَصَرُوا حِصْنًا، فَنَادَاهُمْ رَجُلٌ: آمِنُونِي أَفْتَحْ لَكُمْ الْحِصْنَ. جَازَ أَنْ يُعْطَوْهُ أَمَانًا؛ فَإِنَّ زَيْدَ بْنَ لَيْسِدٍ لَمَّا حَصَرَ الْحَجِيرَ، قَالَ الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ: أَعْطُونِي الْأَمَانَ لِعَشْرَةِ، أَفْتَحْ لَكُمْ الْحِصْنَ. فَفَعَلُوا. فَإِنْ أَشْكَلَ الَّذِي أَعْطَى الْأَمَانَ، وَادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْحِصَنِ، فَإِنْ عُرِفَ صَاحِبُ الْأَمَانِ، عُمِلَ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ، لَمْ يُجْزَ قَتْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَحْتَمِلُ صِدْقَهُ، وَقَدْ اشْتَبَهَ الْمُبَاحُ بِالْمَحْرَمِ فِيمَا لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ، فَحَرَّمَ الْكُلَّ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ مِثَّةٌ بِمَذْكَاءَةٍ، أَوْ أُخْتُه بِأَخِيَّاتٍ، أَوْ اشْتَبَهَ زَانٌ مَخْضَنٌ بِرِجَالٍ مَعْصُومِينَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَفِي اسْتِزْقَائِهِمْ وَجِهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَحْرَمُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَحْمَدَ نَصَرَ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِتْلِ، فَإِنَّ اسْتِزْقَاقَ مَنْ لَا يَجِلُّ اسْتِزْقَاقُهُ مُحْرَمٌ.

وَالثَّانِي: يُفْرَعُ بَيْنَهُمْ، فَيَخْرُجُ صَاحِبُ الْأَمَانِ بِالْقَرْعَةِ، وَيَسْتَرْقُ الْبَاقُونَ. قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ غَيْرُ مَعْلُومٍ، فَيَفْرَعُ بَيْنَهُمْ، كَمَا لَوْ اعْتَقَ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِهِ وَأَشْكَلَ، وَيُخَالِفُ الْقِتْلَ، فَإِنَّهُ إِزَاقَةٌ دَمٌ تَنْدَرِيٌّ بِالشُّبُهَاتِ، بِخِلَافِ الرَّقِّ، وَلِهَذَا يَمْتَنِعُ الْقِتْلُ فِي النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ دُونَ اسْتِزْقَاقِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِذَا اسْلَمَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْحِصَنِ قَبْلَ فَتْحِهِ، اشْرَفَ عَلَيْنَا، ثُمَّ أَشْكَلَ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ الَّذِي اسْلَمَ: يَسْعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي قِيَمَةِ نَفْسِهِ وَيُتْرَكُ لَهُ عَشْرُ قِيَمَتِهِ. وَيُقَاسُ مَذْهَبًا أَنْ فِيهَا وَجْهَيْنِ، كَأَلْفِي قَبْلَهَا.

فصل

[من طلب الأمان بشرط ولم يوجد]

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ: كَفَّ عَنِّي حَتَّى أَذْكَ عَلَى كَذَا. فَبَيْتَ مَعَهُ قَوْمٌ لِيَدُلُّهُمْ، فَمَتَنَعَ مِنَ الدَّلَاةِ، فَلَهُمْ ضَرْبُ عِقَابِهِ؛ لِأَنَّ أَمَانَهُ بِشَرْطٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا لَقِيَ عِلْجًا، فَطَلَّبَ مِنْهُ الْأَمَانَ، فَلَا يُؤْمَنُ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ شَرَّهُ، وَإِنْ كَانُوا سَرِيَّةً، فَلَهُمْ أَمَانَةٌ. يَغْنِي أَنَّ السَّرِيَّةَ لَا يُخَافُونَ مِنْ غَدْرِ الْعِلْجِ قَتْلَهُمْ، بِخِلَافِ الرَّاجِدِ، وَإِنْ لَقِيَتِ السَّرِيَّةُ أَغْلَاجًا، فَادَّعَوْا أَنَّهُمْ جَاءُوا مُسْتَأْمِنِينَ، فَلِإِنْ كَانَ

ابن عمرَ أصح منه، وقد وافقه حديث أبي رهم وأخيه، وابن عباس، وهؤلاء أخص وأعلم، وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان، وأخبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك، فلا يعارض ذلك بخبر شاذٍ تعين غلطه، أو حمل على ما يخالف ظاهره، ويقاس الفرس على الآدمي غير صحيح؛ لأن أثرها في الحرب أكثر، وكلفتها أعظم، فينبغي أن يكون سهمها أكثر، «مسألة» قال: (إلا أن يكون فرسه هجيناً، فيعطى سهماً له، وسهماً لفرسه).

التهجين: الذي أبوه عربي وأمه برذونته. والمقرف: الذي أبوه برذون وأمه عربية، قالت هند بنت النعمان بن بشير: وما هند إلا ماهرة عربية سليلة أفراس تحللها بغل فإن ولدت مهرأ كريماً فالبحري وإن يك أقراف فما أنجب الفحل وأزاد الخرقى بالهجين ها هنا ما عدا العربي، والله أعلم. وقد حكى عن أحمد، أنه قال الهجين البرذون. واختلفت الرواية عنه في سهمانها، فقال الخلال: توارثت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون، أنه سهم واحد. واختاره أبو بكر، والأخري، وهو قول الحسن. قال الخلال: ورؤي عنه ثلاثة متقطون أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي. واختاره الخلال، وبه قال عمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، والشوري؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَالخَيْلِ وَالْبِغَالِ﴾. وهديو من الخيل، ولأن الرواة رَوَوْا أن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً. وهذا عام في كل فرس، ولأنه حيوان ذو سهم، فاستوى فيه العربي وغيره، كالآدمي.

وحكى أبو بكر، عن أحمد. رحمه الله، رواية ثالثة، أن البراذين إن أدركت إدراك العراب، أسهم لها مثل الفرس العربي، وإلا فلا. وهذا قول ابن أبي شيبة، وابن أبي خزيمة، وأبي أيوب، والجوزجاني؛ لأنها من الخيل، وقد عملت عمل العراب، فأعطيت سهمها كالعربي.

وحكى القاضي رواية رابعة أنه لا سهم لها. وهو قول مالك ابن عبد الله الخثمي؛ لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العراب، فأشبهت البغال. ويحتمل أن تكون هديو الرواية فيما لا يقارب العناق منها؛ لما روى الجوزجاني، بإسناده عن أبي موسى، أنه كتب إلى عمر بن الخطاب: إنا وجدنا بال عراق خيلاً عراضاً دكناً، فما ترى يا أمير المؤمنين في سهمانها؟ فكتب إليه: تلك البراذين، فما قارب العناق منها، فأجله ل سهماً واحداً، وألغ ما سوى ذلك.

بدليل قول عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة. ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك، بخلاف ما قبل ذلك، فإن الأموال في أيدي أصحابها، ولا نذري هل يظفر بهم أو لا؟ ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء، لم يستحق شيئاً، ولو وجد مدد في تلك الحال، أو انفلت أسير فلحق بالمسلمين، أو أسلم كافر فقاتلوا، استحقوا السهم، فدل على أن الاختيار بحالة الإحراز، فوجب اعتباره دون غيره.

«مسألة» قال: (ويعطى ثلاثة أسهم؛ سهم له، وسهمان لفرسه).

أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفراس منها ثلاثة أسهم؛ سهم له، وسهمان لفرسه، وللراجل سهم. قال ابن المنذر: هذا مذهب عمر بن عبد العزيز، والحسن، وابن سيرين، وحبيب بن أبي ثابت، وعوام علماء الإسلام في القيس والحديث؛ منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة، والثوري ومن وافقه من أهل العراق، والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: للفرس سهم واحد. لما روى مجمع بن جارية، أن رسول الله ﷺ قسم خيبر على أهل الحديبية، فأعطى الفارس سهمين، وأعطى الراجل سهماً. رواه أبو داود (٢٧٣٦). ولأنه حيوان ذو سهم، فلم يزيد على سهم، كالآدمي.

ولما روى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفراس ثلاثة أسهم؛ سهمان لفرسه، وسهم له متفق عليه. وعن أبي رهم وأخيه، أنهما كانا فارسين يوم خيبر، فأعطيا ستة أسهم؛ أربعة أسهم لفرسهما، وسهمين لهما. رواه سعيد بن منصور، وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهماً.

وقال خالد الخذاء: لا يختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم هكذا للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً، وللراجل سهماً. وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: أما بعد؛ فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله ﷺ سهمين للفرس، وسهماً للراجل، ولعمري لقد كان حديثاً ما أشعر أن أحداً من المسلمين هم بانتفاض ذلك، فمن هم بانتفاض فعايقه، والسلام عليك. رواهما سعيد، والأثرم. وهذا يدل على ثبوت سنن رسول الله ﷺ بهذا، وأنه أجمع عليه، فلا يقول على ما خالفه. فأما حديث مجمع، فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه، وأعطى الراجل سهماً، يعني صاحبه، فيكون ثلاثة أسهم، على أن حديث

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ غَزَا عَلَى بَعِيرٍ، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى غَيْرِهِ، قَسِمَ لَهُ وَيَبْعِيهِ سَهْمَانًا).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يُسَهَّمُ لِلْبَعِيرِ مَعَ إِمْكَانِ الْغَزْوِ عَلَى فَرَسٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُسَهَّمُ لِلْبَعِيرِ سَهْمًا، وَلَمْ يَشْتَرِطْ عَجْزَ صَاحِبِهِ عَنْ غَيْرِهِ. وَحَكِي نَحْوُ هَذَا عَنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾. وَلِأَنَّهُ حَيْرَانٌ تَجُوزُ الْمُسَابَقَةَ عَلَيْهِ بَعُوضٍ، فَيُسَهَّمُ لَهُ، كَالْفَرَسِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ تَجْوِيزَ الْمُسَابَقَةِ بَعُوضٍ إِنَّمَا أُبِيحَتْ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا آلَاتُ الْجِهَادِ، فَأَبِيحَ أَحْذُ الرُّهْنِ فِي الْمُسَابَقَةِ بِهَا، تَخْرِيبًا عَلَى رِيَابِئِهَا، وَتَعَلَّمَ الْإِنْتِقَانِ فِيهَا، وَلَا يُزَادُ عَلَى سَهْمِ الْبِرْدُونِ؛ لِأَنَّهُ دُونُهُ، وَلَا يُسَهَّمُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ الرَّقْعَةَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ مِمَّا يُمَكِّنُ الْقِتَالَ عَلَيْهِ، فَأَمَّا هَذِهِ الْإِبِلُ الثَّقِيلَةُ، الَّتِي لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِلْحَمْلِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ رَاكِبِيهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَكْرَهُ وَلَا تَقْرُ، فَرَاكِبُهَا أَدْنَى حَالٍ مِنَ الرَّاجِلِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يُسَهَّمُ لَهُ بِحَالٍ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ مَنْ غَزَا عَلَى بَعِيرٍ، فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٍ. كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ، وَمَكْحُولٌ، وَالنُّوْزِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ سَهَّمُ لِغَيْرِ الْخَيْلِ مِنَ الْبَهَائِمِ، وَقَدْ كَانَ مَعَهُ يَوْمَ بَدْرٍ سَبْعُونَ بَعِيرًا، وَلَمْ تَحُلْ غَزَاةٌ مِنْ غَزَاوَاتِهِ مِنَ الْإِبِلِ، بَلْ هِيَ كَانَتْ غَالِبُ دَوَابِّهِمْ، فَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ سَهَّمُ لَهَا، وَلَوْ أَسَهَّمُ لَهَا لُنُقِلَ، وَكَذَلِكَ مِنْ بَعْدِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ خُلَفَائِهِ وَغَيْرِهِمْ، مَعَ كَثْرَةِ غَزَوَاتِهِمْ، لَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ فِيمَا عَلِمْنَا أَنَّهُ سَهَّمُ لِبَعِيرٍ، وَلَوْ أَسَهَّمُ لِبَعِيرٍ لَمْ يَخْفَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ صَاحِبُهُ مِنَ الْكُرِّ وَالْفَرِّ، فَلَمْ يُسَهَّمْ لَهُ، كَالْبَعْلِ وَالْجَمَارِ.

فصل

[لا يسهم لغير الخيل والإبل]

وَمَا عَدَا الْخَيْلَ وَالْإِبِلَ، مِنَ الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَالْقَيْلَةِ وَغَيْرِهَا، لَا يُسَهَّمُ لَهَا، بَعِيرٍ خِلَافِ، وَإِنْ عَظُمَ غَنَاؤُهَا، وَقَامَتْ مَقَامَ الْخَيْلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُسَهَّمْ لَهَا، وَلَا أَحَدٌ مِنْ خُلَفَائِهِ، وَلِأَنَّهَا مِمَّا لَا تَجُوزُ الْمُسَابَقَةَ عَلَيْهِ بَعُوضٍ، فَلَمْ يُسَهَّمْ لَهَا، كَالْبَعْرِ.

فصل

[تعاهد الخيل عند دخول الحرب]

وَيَبْعِيهِ لِلْإِنَامِ أَنْ يَتَعَاهَدَ الْخَيْلَ عِنْدَ دُخُولِ الْحَرْبِ، فَلَا يُدْخِلُ إِلَّا شَدِيدًا، وَلَا يُدْخِلُهَا حَطْمًا، وَلَا ضَعِيفًا، وَلَا ضَرِعًا، وَلَا

وَلَنَا، مَا رَوَى سَعِيدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْأَفْمَرِ قَالَ: أَعَارَتْ الْخَيْلُ عَلَى الشَّامِ، فَأَذْرَكَتِ الْعَرَابُ مِنْ يَوْمِهَا، وَأَذْرَكَتِ الْكُرَادُونَ ضَحَى الْعَدُوِّ، وَعَلَى الْخَيْلِ رَجُلٌ مِنْ هَمْدَانَ، يُقَالُ لَهُ: الْمُنْذِرُ بْنُ أَبِي حُمَيْصَةَ، فَقَالَ: لَا أَجْعَلُ الَّذِي أَدْرَكَ مِنْ يَوْمِهِ مِثْلَ الَّذِي لَمْ يَدْرِكْ. فَفَضَّلَ الْخَيْلَ، فَقَالَ عُمَرُ: هَبَلَتْ الْوَادِعِيُّ أُمُّهُ، أَمْضُوها عَلَى مَا قَالَ. وَلَمْ يَعْرِفْ عَنِ الصَّحَابَةِ خِلَافَ هَذَا الْقَوْلِ.

وَرَوَى مَكْحُولٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الْفَرَسَ الْعَرَبِيَّ سَهْمَيْنِ، وَأَعْطَى النَّهَجِينَ سَهْمًا. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ أَيْضًا، وَلِأَنَّ نَفْعَ الْعَرَبِيِّ وَأَثَرَهُ فِي الْحَرْبِ أَفْضَلُ، فَيَكُونُ سَهْمُهُ أَرْجَحَ، كَتَفَاضُلِ مَنْ يُرْضَخُ لَهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مِنَ الْخَيْلِ. فَلَنَا: وَالْخَيْلُ فِي نَفْسِهَا تَفَاضُلٌ، فَتَفَاضَلُ سَهْمَانِهَا. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ. فَلَنَا: هَذِهِ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، لَا عُمُومَ لَهَا، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِيهَا بَرْدُونٌ، وَهُوَ الظَّاهِرُ، فَإِنَّهَا مِنْ خَيْلِ الْعَرَبِ، وَلَا بَرَادِينَ فِيهَا، وَذَلِكَ عَلَى صِحَّةِ هَذَا، أَنَّهُمْ لَمَّا وَجَدُوا الْبَرَادِينَ بِالْعِرَاقِ، اشْتَكَلَ عَلَيْهِمْ أَمْرُهَا، وَأَنْ عَمَرَ فَرَضَ لَهَا سَهْمًا وَاحِدًا، وَأَمْضَى مَا قَالَ الْمُنْذِرُ بْنُ أَبِي حُمَيْصَةَ فِي تَفْضِيلِ الْعَرَابِ عَلَيْهَا. وَلَوْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ سَوَى بَيْنَهُمَا، لَمْ يَخْفَ ذَلِكَ عَلَى عُمَرَ، وَلَا خَالَفَهُ، وَلَوْ خَالَفَهُ لَمْ يَسْكُتِ الصَّحَابَةُ عَنِ انْتِكَارِهِ عَلَيْهِ، سِيَّمَا وَابْنُهُ هُوَ رَاوِي الْخَبَرِ، فَكَيْفَ يَخْفَى ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ فَضَّلَ الْعَرَابَ أَيْضًا، فَلَمْ يَذْكُرْهُ الرَّوْزِيُّ، وَلَغَبَّتِ الْعَرَابُ، وَقَلَّتِ الْبَرَادِينَ، وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا التَّأْوِيلِ، خَبَرُ مَكْحُولِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَفِيهَا عَلَى الْأَدْمِيِّ لَا يَصِيحُ؛ لِأَنَّ الْعَرَبِيَّ مِنْهُمْ لَا أَثَرَ لَهُ فِي الْحَرْبِ زِيَادَةً عَلَى غَيْرِهِ بِخِلَافِ الْعَرَبِيِّ مِنَ الْخَيْلِ عَلَى غَيْرِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُسَهَّمُ لِأَكْثَرٍ مِنْ فَرَسَيْنِ).

يَعْنِي إِذَا كَانَ مَعَ الرَّجُلِ خَيْلٌ، أَسَهَّمُ لِفَرَسَيْنِ أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ، وَلِصَاحِبَيْهِمَا سَهْمًا، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُسَهَّمُ لِأَكْثَرٍ مِنْ فَرَسٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُقَاتِلَ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْهَا، فَلَمْ يُسَهَّمْ لِمَا زَادَ عَلَيْهَا، كَالرَّابِي عَنِ الْفَرَسَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُسَهَّمُ لِلْخَيْلِ، وَكَانَ لَا يُسَهَّمُ لِلرَّجُلِ فَوْقَ فَرَسَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عَشْرَةُ أَفْرَاسٍ. وَعَنْ أَزْهَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ ابْنِ الْجُرَّاحِ، أَنَّ يُسَهَّمُ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلْفَرَسَيْنِ أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ، وَلِصَاحِبَيْهِمَا سَهْمًا، فَذَلِكَ خَمْسَةٌ أَسْهُمًا، وَمَا كَانَ فَوْقَ الْفَرَسَيْنِ فَهِيَ جُنَائِبٌ. وَرَوَاهُمَا سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ». وَلِأَنَّ بَدْرًا إِلَى الثَّانِي حَاجَةٌ، فَإِنْ إِدَامَةَ رُكُوبٍ وَاحِدٍ تُضْعِفُهُ، وَتَمْنَعُ الْقِتَالَ عَلَيْهِ، فَيُسَهَّمُ لَهُ كَالْأَوَّلِ، بِخِلَافِ الثَّلَاثِ، فَإِنَّهُ مُسْتَعْتَنِي عَنْهُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ: سَأَلْتُ الْأَوْزَاعِيَّ عَنْ
إِسْهَامِ الْخَيْلِ مِنْ غَنَائِمِ الْحُصُونِ. فَقَالَ: كَانَتْ الْوَلَاءُ مِنْ قَبْلِ عُمَرَ
ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، الْوَلِيدِ وَسُلَيْمَانَ، لَا يُسْهِمُونَ الْخَيْلَ مِنَ الْحُصُونِ،
وَيَجْعَلُونَ النَّاسَ كُلَّهُمْ رَجَالَةً، حَتَّى وَلِيَّ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ،
فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، وَأَمَرَ بِإِسْهَامِهَا مِنْ فَتْحِ الْحُصُونِ وَالْمَدَائِنِ. وَوَجَّهَهُ
ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ غَنَائِمَ خَيْبَرَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ،
وَلِلرَّجُلِ سَهْمًا. وَهِيَ حُصُونٌ، وَاللَّانِ الْخَيْلُ رُبَّمَا أُخْتِجَ إِلَيْهَا، بِأَنَّ
يَنْزِلُ أَهْلُ الْحِصْنِ، فَيَقَاتِلُوا خَارِجًا مِنْهُ، وَيَلْزَمُ صَاحِبَهُ مَوْنَةً لَهُ،
فَيُقَسَّمُ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي غَيْرِ حِصْنٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُرْضَخُ لِلْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ).

مَعْنَاهُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ شَيْئًا مِنَ الْغَنِيمَةِ دُونَ السَّهْمِ، وَلَا يُسْهِمُ لَهُمْ
سَهْمٌ كَامِلٌ، وَلَا تُقَدِّمُ لِمَا يُعْطَوْنَهُ، بَلْ ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ،
فَإِنْ رَأَى التَّشْوِيعَ بَيْنَهُمْ سَوَى بَيْنَهُمْ، وَإِنْ رَأَى التَّفْضِيلَ فَضَّلَ.
وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ سَيِّدُ بَنِ الْمُسَيَّبِيِّ، وَمَالِكٌ،
وَالثَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُسْهِمُ لِلْعَبْدِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ
عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ الْأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدَ،
أَنَّهُ شَهِدَ فَتْحَ الْقَادِسِيَّةِ عَيْدًا، فَضَرَبَ لَهُمْ سِهَامَهُمْ. وَاللَّانِ حُرْمَةٌ
الْعَبْدِ فِي الدِّينِ كَحُرْمَةِ الْحُرِّ، وَفِيهِ مِنَ الْغَنَاءِ مِثْلُ مَا فِيهِ فَوْجَبَ أَنْ
يُسْهِمَ لَهُ، كَالْحُرِّ. وَحِكْمِيٌّ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ: لَيْسَ لِلْعَبْدِ سَهْمٌ وَلَا
رِضْخٌ، إِلَّا أَنْ يَجِئُوا بِغَنِيمَةٍ، أَوْ يَكُونُ لَهُمْ غَنَاءٌ، فَيُرْضَخُ لَهُمْ.
قَالَ: وَيُسْهِمُ لِلْمَرْأَةِ؛ لِمَا رَوَى حَشْرَجُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ جَدِّتِهِ، أَنَّهَا
حَضَرَتْ فَتْحَ خَيْبَرَ، قَالَتْ: فَاسْأَلْتُمُ لَنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَمَا أَسْأَلْتُمُ
لِلرَّجَالِ. وَأَسْأَلْتُمُ أَبُو مُوسَى فِي غَزْوَةِ تَشْرُ لَيْسُوَةَ مَعَهُ. وَقَالَ أَبُو
بَكْرٍ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ: أَسْأَلْتُمُ النِّسَاءَ يَوْمَ الْبِرْمُوكِ. وَرَوَى سَعِيدٌ،
بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ شَيْلٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ لِسَهْلَةَ بِنْتِ عَاصِمٍ يَوْمَ
حَنْيُنٍ بِسَهْمٍ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: أُعْطِيتُ سَهْلَةَ مِثْلَ سَهْمِي».

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
يَغْزُو بِالنِّسَاءِ، فَيُدَاوِينُ الْجَرْحَى، وَيُخَذِّلِينَ مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَأَمَّا سَهْمُهُ،
فَلَمْ يَضْرِبْ لَهُنَّ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٨١٢). وَرَوَى سَعِيدٌ عَنْ يَزِيدَ بْنِ
هَارُونَ، أَنَّ نَجْدَةَ كَتَبَتْ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، يَسْأَلُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْمَمْلُوكِ
يَحْضُرَانِ الْفَتْحَ، أَلَهُمَا مِنَ الْغَنَمِ شَيْءٌ؟ قَالَ يُخَذِّلَانِ، وَلَيْسَ لَهُمَا
شَيْءٌ. وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ: لَيْسَ لَهُمَا سَهْمٌ، وَقَدْ يُرْضَخُ لَهُمَا. وَعَنْ
عُمَيْرِ مَوْلَى أَبِي الْحَكَمِ قَالَ شَهِدْتُ خَيْبَرَ مَعَ سَادَتِي، فَكَلَّمُوا فِي
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَ أَنِّي مَمْلُوكٌ، فَأَمَرَ لِي بِشَيْءٍ مِنْ خُرْمِي
الْمَتَاعِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٣٠). وَاجْتَبَى بِهِ أَحْمَدُ، وَاللَّهُمَا لَيْسَا مِنَ

أَعْجَفَ رَازِحًا. فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُ الْوَقْعَةِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ لَمْ يُسْهِمَ
لَهُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسْهِمُ لَهُ؛ كَمَا يُسْهِمُ لِلْمَرِيضِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ، فَلَمْ يُسْهِمَ لَهُ، كَالرَّجُلِ الْمُخْذَلِ
وَالْمُرْجِفِ، وَلَأنَّهُ حَيَوَانٌ يَتَعَيَّنُ مَنَعُ دُخُولِهِ، فَلَمْ يُسْهِمَ لَهُ،
كَالْمُرْجِفِ. وَأَمَّا الْمَرِيضُ الَّذِي لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الْقِتَالِ، فَإِنْ خَرَجَ
بِمَرَضِهِ عَنْ كُوْبِهِ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ، كَالزَّيْمِ وَالْأَشْلَى وَالْمَقْلُوجِ، فَلَا
سَهْمَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بِمَرَضِهِ عَنْ
ذَلِكَ، كَالْمَحْمُومِ، وَمَنْ بِهِ الصَّدَاعُ، فَإِنَّهُ يُسْهِمُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ
الْجِهَادِ، وَيُعَيَّنُ بِرَأْيِهِ، وَتَكْيِيرِهِ، وَدَعَاوِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ
فِي سَهْمِهِ).

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْعَازِيَّ إِذَا مَاتَ أَوْ قُتِلَ، نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ حَيَاةِ
الْغَنِيمَةِ، فَلَا سَهْمَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ كِبُوتِ مِلْكِ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهَا،
سِوَا مَا مَاتَ خَالَ الْقِتَالَ أَوْ قَبْلَهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَسَهْمُهُ
لِوَرِثَتِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ مَاتَ قَبْلَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ فِي دَارِ
الْإِسْلَامِ، أَوْ قَسَمَهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ
الْمُسْلِمِينَ لَا يَتِمُّ عَلَيْهَا إِلَّا بِذَلِكَ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ مَاتَ بَعْدَ مَا
يُدْرَبُ فَاصِلًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ قَبْلَ أَوْ بَعْدَ، أَسْهُمٌ لَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ،
وَأَبُو ثَوْرٍ: إِنْ حَضَرَ الْقِتَالَ أَسْهُمٌ لَهُ، سِوَا مَا قُتِلَ حَيَاةِ الْغَنِيمَةِ
أَوْ بَعْدَهَا، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ فَلَا سَهْمَ لَهُ. وَنَحْوُهُ قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ.
وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ حَيَاةِهَا، فَقَدْ مَاتَ قَبْلَ مِلْكِهَا، وَكِبُوتِ
الْيَدِ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ، فَقَدْ مَاتَ بَعْدَ
الْإِسْتِيلَاءِ عَلَيْهَا، فِي حَالِ لَوْ قَسِمَتْ صَحَّتْ قِسْمَتُهَا، وَكَانَ لَهُ
سَهْمُهُ مِنْهَا، فَيَجِبُ أَنْ يَسْتَحِقَّ سَهْمَهُ فِيهَا، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ
إِحْرَازِهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَإِذَا بَيَّتَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ، فَيَكُونُ لِوَرِثَتِهِ، كَسَائِرِ أُمَّلَاكِهِ وَحَقُوقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُعْطَى الرَّاجِلُ سَهْمًا).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ لِلرَّاجِلِ سَهْمًا. وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
أَعْطَى الرَّاجِلَ سَهْمًا، فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَخْيَارِ، وَاللَّانِ الرَّاجِلُ يَخْتِاجُ
إِلَى أَقْلٍ مِمَّا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ الْفَارِسُ، وَغَنَاؤُهُ دُونَ غَنَائِهِ، فَاتَّقَضَى ذَلِكَ
أَنْ يَكُونَ سَهْمُهُ دُونَ سَهْمِهِ.

فصل

يعطى الرجل سهماً سواء كانت الغنيمة من فتح
حصن أو مدينة أو غيرها]

وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن، أو مدينة، أو من جيش.

فصل

[الصبي يرضخ له ولا يسهم له]

وَالصَّبِيُّ يُرَضِّخُ لَهُ، وَلَا يُسْهِمُ لَهُ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَاللَيْثُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَعَنْ الْقَاسِمِ، وَسَالِمٍ، فِي الصَّبِيِّ يَفْدَى بِهِ، لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُسْهِمُ لَهُ إِذَا قَاتَلَ، وَأَطَاقَ ذَلِكَ، وَمِثْلُهُ قَدْ بَلَغَ الْقِتَالَ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ ذَكَرَ مَقَاتِلَ، فَيُسْهِمُ لَهُ كَالرَّجُلِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُسْهِمُ لَهُ. وَقَالَ: أَسْهِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلصَّبِيَّانِ بِخَيْرٍ، وَأَسْهِمَ أَيْمَةُ الْمُسْلِمِينَ لِكُلِّ مَوْلُودٍ وُلِدَ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ.

وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْوُضَيْهِ بْنِ عَطَاءٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي جَدِّي، قَالَتْ: كُنْتُ مَعَ حَبِيبِ بْنِ مَسْلَمَةَ، وَكَانَ يُسْهِمُ لِأَهْمَاتِ الْأَوْلَادِ، لِمَا فِي بَطُونِهِمْ، وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: كَانَ الصَّبِيَّانِ وَالغَيْمَةَ يُحَدِّثُونَ مِنَ الْغَيْمَةِ إِذَا حَضَرُوا الْغَزَا، فِي صَدْرِ هَذِهِ الْأُمَّةِ. وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ تَيْمَةَ بْنَ فَرَّاحٍ الْمَهْرِيَّ، كَانَ فِي الْجَيْشِ الَّذِي فَتَحُوا الْإِسْكَانْدَرِيَّةَ، فِي الْمَرْةِ الْآخِرَةِ، قَالَ: فَلَمَّ يُقْسِمُ لِي عَمْرُو بْنُ الْفَيْءِ شَيْئًا، وَقَالَ: غُلَامٌ لَمْ يَحْتَمِلْ. حَتَّى كَادَ يَكُونُ بَيْنَ قَوْمِي وَبَيْنَ أَنَاسٍ مِنْ قُرَيْشٍ فِي ذَلِكَ شَايِرَةً، فَقَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ: فِيكُمْ أَنَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلُوا أَبَا نَضْرَةَ الْبَغْفَارِيَّ، وَعُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ، فَقَالَا: انظُرُوا، فَإِنْ كَانَ قَدْ أَشْعَرَ، فَافْسِمُوا لَهُ، فَانظَرْتُ إِلَيَّ بَعْضُ الْقَوْمِ، فَإِذَا أَنَا قَدْ أَتَيْتُ، فَقَسَمَ لِي. قَالَ الْجَوْزْجَانِيُّ هَذَا مِنْ مَشَاهِيرِ حَدِيثِ مِصْرَ وَجِدِيدِهِ. وَلِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، فَلَمَّ يُسْهِمُ لَهُ كَالغُلْدِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ لِصَبِيِّ، بَلْ كَانَ لَا يَجِيزُهُمْ فِي الْقِتَالِ، فَإِنَّ ابْنَ عَمَرَ قَالَ: عَرَضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْنِي فِي الْقِتَالِ، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ، فَجَازَنِي، وَمَا ذَكَرُوهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الرَّاويَّ سَمَّى الرُّضْخَ سَهْمًا، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[انفراد من لا يسهم له بالغنيمة]

فَإِنْ انْفَرَدَ بِالْغَنِيمَةِ مَنْ لَا يُسْهِمُ لَهُ، وَمِثْلُ عُبَيْدٍ دَخَلُوا دَارَ الْحَرْبِ فَغَنِمُوا، أَوْ صَبِيَّانَ، أَوْ عُبَيْدٍ وَصَبِيَّانَ، أَخَذَ خَمْسَهُ، وَمَا بَقِيَ لَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ بَيْنَهُمْ؛ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا، فَاشْتَبَهُوا الرَّجَالَ الْأَحْرَارَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْمَفَاضَلَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا تَجِبُ الشُّوْبَةُ بَيْنَهُمْ مَعَ

أَهْلِ الْقِتَالِ، فَلَمَّ يُسْهِمُ لَهُمَا، كَالصَّبِيِّ. قَالَتْ عَائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ؟ قَالَ: «نَعَمْ، جِهَادٌ لَا يَتَالُ فِيهِ؛ الْحَجُّ، وَالْعُمْرَةُ». وَقَالَ عُمَرُ بْنُ أَبِي رَيْعَةَ:

كَيْتَبُ الْقَتْلِ وَالْقِتَالِ عَلَيْنَا وَعَلَى الْمُحْصَنَاتِ جِرُّ الدُّبُولِ، وَلِأَنَّ الْمَرْءَةَ ضَعِيفَةٌ، يَسْتَوْلِي عَلَيْهَا الْخَوْزُ، فَلَا تَصْلُحُ لِلْقِتَالِ، وَلِهَذَا لَمْ تَقْتُلْ إِذَا كَانَتْ حَرِيَّةً. فَأَمَّا مَا رَوَى فِي إِسْهِامِ النِّسَاءِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ الرَّاويَّ سَمَّى الرُّضْخَ سَهْمًا، بِدَلِيلِ أَنَّ فِي حَدِيثِ حَنْشَرٍ، أَنَّهُ جَعَلَ لَهُنَّ نَصِيبًا تَمْرًا. وَلَوْ كَانَ سَهْمًا، مَا اخْتَصَصُ التَّمْرَ، وَلِأَنَّ خَيْرَ قِسْمَتٍ عَلَى أَهْلِ الْحُدَيْبِيَّةِ، نَفَرٌ مَعْدُودِينَ فِي غَيْرِ حَدِيثِهَا، وَلَمْ يُذَكَّرْنَ مِنْهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَسْهِمَ لَهُنَّ مِثْلَ سَهْمِ الرِّجَالِ مِنَ التَّمْرِ خَاصَّةً، أَوْ مِنَ الْمَتَاعِ دُونَ الْأَرْضِ. وَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلَةَ، فَمِثْلُ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهَا وَلَدَتْ، فَاعْطَاهَا النَّبِيُّ ﷺ لَهَا وَلَوْلِدِهَا، فَبَلَغَ رِضْخُهُمَا سَهْمَ رَجُلٍ، وَلِذَلِكَ عَجِبَ الرَّجُلُ الَّذِي قَالَ: قَالَتْ: أُعْطِيَتْ سَهْلَةَ مِثْلَ سَهْمِي. وَلَوْ كَانَ هَذَا مَشْهُورًا مِنْ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ مَا عَجِبَ مِنْهُ.

فصل

[ويرضخ للمدبر والمكاتب]

وَالْمُدَبِّرُ، وَالْمَكْتَابُ، كَالْقَلْبِ؛ لِأَنَّهُمْ عَبِيدٌ. فَإِنْ عَتَقَ مِنْهُمْ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ أَسْهِمَ لَهُمْ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَتَلَ سَيِّدَ الْمُدَبِّرِ قَبْلَ تَقْضِيِ الْحَرْبِ، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، عَتَقَ، وَأَسْهِمَ لَهُ. وَأَمَّا مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُرَضِّخُ لَهُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الرِّقِّ، وَيُسْهِمُ لَهُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرِيَّةِ؛ فَإِذَا كَانَ بِنِصْفِهِ حُرًّا، أُعْطِيَ نِصْفَ سَهْمٍ، وَرَضِّخَ لَهُ نِصْفَ الرُّضْخِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُمَكِّنُ تَبْعِيضَهُ، يُقْسَمُ عَلَى قَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرِيَّةِ وَالرِّقِّ كَالْحَبِيرَاتِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُرَضِّخُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِ الْقِتَالِ، فَاشْتَبَهَ الرَّيْقِ.

فصل

[الخنثى المشكل يرضخ له]

وَالْخَنْثَى الْمَشْكَالُ يُرَضِّخُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيَّنْ أَنَّهُ رَجُلٌ فَيُسْهِمُ لَهُ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِ الْجِهَادِ، فَاشْتَبَهَ الْمَرْءَةَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ لَهُ نِصْفُ سَهْمٍ وَنِصْفُ الرُّضْخِ كَالْحَبِيرَاتِ. فَإِنْ انْكَشَفَ خَالِهِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ رَجُلٌ، أَيْمَ لَهُ سَهْمٌ رَجُلٍ، سِوَا مَا انْكَشَفَ قَبْلَ تَقْضِيِ الْحَرْبِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَوْ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّا بَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ مُسْتَحَقًّا لِلسَّهْمِ، وَأَنَّهُ أُعْطِيَ دُونَ حَقِّهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أُعْطِيَ بَعْضُ الرِّجَالِ دُونَ حَقِّهِ عَطَاءً.

ووجه الأول، ما روت عائشة، قالت: خرج رسول الله ﷺ إلى بدر، حتى إذا كان بحرة الوبرة، أذركه رجل من المشركين، كان يذكر منه جرأة ونجدة، فسُر المسلمون به، فقال: يا رسول الله، جنت لأتبعك، وأصيب معك. فقال له رسول الله ﷺ: «أتؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا. قال: فارجع، فلن أستعين بمشركي. قالت: ثم مضى رسول الله ﷺ حتى إذا كان بالبيداء أذركه ذلك الرجل، فقال له رسول الله ﷺ: «أتؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم. قال: فاطلق» متفق عليه (م: ١٨١٧). ورواه الجوزجاني. وروى الإمام أحمد (١٤٨/٦)، بإسناد عن عبد الرحمن بن خبيب، قال: آتيت رسول الله ﷺ، وهو يريد غزوة، وأنا ورجل من قومي، ولم نسلم، فقلنا: إنا لنستحي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم. قال: «فأسلمتم؟ قلنا: لا. قال: فإنا لا نستعين بالمشركين على المشركين». قال: فأسلمنا، وشهدنا معه. ولأنه غير مأثور على المسلمين فأشبهه المخذل والمرجف. قال ابن المنير: والذي ذكر أنه استعان بهم غير ثابت.

فصل

[لا يبلغ بالرضخ للفراس سهم فارس، ولا للراجل سهم راجل]

ولا يبلغ بالرضخ للفراس سهم فارس، ولا للراجل سهم راجل، كما لا يبلغ بالتغزير الحد. ويفعل الإمام بين أهل الرضخ ما يرى، فيفضل العبد المقاتل وذو البأس، على من ليس مثله، ويفضل المرأة المقاتلة، والتي تسقي الماء، وتداوي الجرحى، وتنفع، على غيرها. فإن قيل: فلا سوتيم بينهم، كما سوتيم بين أهل السهمان؟ قلنا: السهم منصوص عليه غير موكول إلى الإجهاد، فلم يختلف، كالحد ودية الحر، والرضخ غير مقدر، بل هو مجتهد فيه، مردود إلى إجهاد الإمام، فاختلف، كالتغزير، وقيمة العبد.

فصل

[الرضخ من أين يكون؟]

وفي الرضخ وجهان؛ أحدهما، هو من أصل الغنيمة؛ لأنه استحق بالمعاصرة في تحصيل الغنيمة، فأشبه أجره النزالين والحافظين لها. والثاني، هو من أربعة الأقسام؛ لأنه استحق بحضور الوقعة، فأشبه سهام الغانمين. وللشافعي قولان، كهذين.

غيرهم، فلا تجب مع الانفراد، قياساً لإحدى الحالتين على الأخرى. وإن كان فيهم رجل حر، أعطي سهماً، وفضل عليهم، بقدر ما يفضل الأحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع، ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الإمام من التفضيل؛ لأن فيهم من له سهم، بخلاف التي قبلها.

«مسألة» قال: (ويُسهم للكافر، إذا غزا متناً).

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الإمام يذيه، فروي عن أحمد، أنه يسهم له كالمسلم. وبهذا قال الأوزاعي، والزهري، والثوري، وإسحاق، قال الجوزجاني: هذا مذهب أهل الثغور، وأهل العلم بالصوائف والثبوت. وعن أحمد لا يسهم له. وهو مذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة؛ لأنه من غير أهل الجهاد، فلم يسهم له، كالعبد، ولكن يرضح له، كالعبد.

ولنا ما روى الزهري، أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه، فأسهم لهم. ورواه سعيد، في «سنينه». وروى: أن صفوان بن أمية، خرج مع النبي ﷺ يوم حنين، وهو على شريكه، فأسهم له، وأعطاه من سهم المؤلف، ولأن الكفر نقص في الدين، فلم يمنع استحقاق السهم، كالفسوق، وبهذا فارق العبد؛ فإن نقصه في دنياه وأحبابه. وإن غزا بغير إذن الإمام، فلا سهم له لأنه غير مأثور على الدين، فهو كالمرجف، وشركه. وإن غزا جماعة من الكفار وخدمهم فغنموا، فيحتمل أن تكون غنيمتهم لهم، لا خمس فيها؛ لأن هذا احتساب مباح، لم يؤخذ على وجه الجهاد، فكان لهم، لا خمس فيه، كالاخطاش والاختطاب. ويحتمل أن يؤخذ خمسها، والباقي لهم؛ لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام، فأشبهه غنيمة المسلمين.

فصل

[الاستعانة بالمشرك]

ولا يستعان بمشرك. وبهذا قال ابن المنير، والجوزجاني، وجماعة من أهل العلم. وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة به. وكلام الخزقي يدل عليه أيضاً عند الحاجة، وهو مذهب الشافعي؛ لإديث الزهري الذي ذكرناه، وخبر صفوان بن أمية وشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين، فإن كان غير مأثور عليهم، لم يجز الاستعانة به؛ لأننا إذا متعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين، مثل المخذل والمرجف، فالكافر أولى.

فصل

[أول ما يبدأ به في قسمة الغنائم بالأسلاب]

وإن غزَا الصَّبِيَّ عَلَى فَرَسٍ، أَوْ الْمَرْأَةَ أَوْ الْكَافِرَ إِذَا قُلْنَا: لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا الرُّضْحَ. لَمْ يُسْهِمَ لِلْفَرَسِ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا: لَا يَتَلَبَّغُ بِالرُّضْحِ لِلْفَارِسِ سَهْمٌ فَارِسٍ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يُرْضَخُ لَهُ وَلِفَرَسِهِ مَا لَا يَتَلَبَّغُ سَهْمَ الْفَارِسِ. وَلَآنَ سَهْمُ الْفَرَسِ لَهُ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّ السَّهْمَ بِحُضُورِهِ، فَبِفَرَسِهِ أَوْلَى، بِخِلَافِ الْعَبْدِ، فَإِنَّ الْفَرَسَ لِعَبْدِهِ.

فصل

[المرجف أو المخذل يغزوان على فرس]

وإن غزَا الْمُرْجِفَ أَوْ الْمُخْذَلَّ عَلَى فَرَسٍ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَا لِلْفَرَسِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ غزَا الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، لَمْ يُرْضَخْ لَهُ، لِأَنَّهُ عَاصٍ يَغْزُو، فَهُوَ كَالْمُخْذَلِّ وَالْمُرْجِفِ، وَإِنْ غزَا الرَّجُلُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيْبِهِ، اسْتَحَقَّ السَّهْمَ؛ لِأَنَّ الْجِهَادَ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ بِحُضُورِ الصَّفِّ، فَلَا يَتَّقَى عَاصِيًا فِيهِ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ.

فصل

[من استعار فرساً ليغزو عليه، ففعل]

وَمَنْ اسْتَعَارَ فَرَسًا لِيَغْزُوَ عَلَيْهِ، فَفَعَلَ، فَسَهْمُ الْفَرَسِ لِلْمُسْتَعِيرِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، لِأَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنَ الْغَزْوِ عَلَيْهِ بِإِذْنِ صَاحِبِ شَرْعِيٍّ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ سَهْمَ الْفَرَسِ لِمَالِكِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهِ، فَأَنْشَبَهُ وَلَدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيَِّّةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا سَهْمَ لِلْفَرَسِ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ يَسْتَحِقَّ سَهْمًا، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ لِلْفَرَسِ شَيْئًا، كَالْمُخْذَلِّ وَالْمُرْجِفِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ فَرَسٌ قَاتِلٌ عَلَيْهِ مَنْ يَسْتَحِقُّ سَهْمًا، وَهُوَ مَالِكٌ لِنَفْسِهِ، فَاسْتَحَقَّ سَهْمَ الْفَرَسِ، كَالْمُسْتَأْجِرِ، وَلَآنَ سَهْمُ الْفَرَسِ مُسْتَحَقٌّ بِمَنْفَعَتِهِ، وَهِيَ لِلْمُسْتَعِيرِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ فِيهَا، وَفَارَقَ النَّمَاءَ وَالْوَلَدَ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مَأْدُونٍ لَهُ فِيهِ. فَأَمَّا إِنْ اسْتَعَارَهُ لِغَيْرِ الْغَزْوِ، ثُمَّ غَزَا عَلَيْهِ، فَهُوَ كَالْفَرَسِ الْمَغْضُوبِ، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ.

فصل

[من غصب فرساً فقاتل عليه]

وَإِنْ غَصَبَ فَرَسًا، فَقَاتَلَ عَلَيْهِ، فَسَهْمُ الْفَرَسِ لِمَالِكِهِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيَِّّةِ: لَا سَهْمَ لِلْفَرَسِ. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: سَهْمُ الْفَرَسِ لِلغَاصِبِ، وَعَلَيْهِ أَجْرَتُهُ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ آتَى، فَكَانَ الْحَاصِلُ بِهَا لِمُسْتَعِيلِهَا، كَمَا لَوْ غَصَبَ وَبَجَلًا فَاحْتَسَبَهَا، أَوْ سَيِّئًا فَقَاتَلَ بِهَا.

فصل

[الصبي يغزو على فرس]

أَوَّلُ مَا يَبْدَأُ بِهِ فِي قِسْمَةِ الْغَنَائِمِ بِالْأَسْلَابِ، فَيَدْفَعُهَا إِلَى أَهْلِهَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا مُعَيَّنٌ، ثُمَّ بِمُؤَنَةِ الْغَنِيمَةِ؛ مِنْ أَجْرَةِ النِّقَالِ وَالْحِمَالِ وَالْحَافِظِ وَالْمُخْرَجِ، ثُمَّ بِالرُّضْحِ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخِرِ بِالْخُمُسِ، ثُمَّ بِالنِّقَالِ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ، ثُمَّ يَقْسِمُ بَقِيَّةَ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ بَيْنَ الْغَنَائِمِ. وَإِنَّمَا قَدَّمْنَا قِسْمَةَ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ عَلَى قِسْمَةِ الْخُمُسِ، لِسَبَبَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّ أَهْلَهَا حَاضِرُونَ، وَأَهْلُ الْخُمُسِ غَائِبُونَ. الثَّانِي، أَنَّ رُجُوعَ الْغَنَائِمِ إِلَى أَوْطَانِهِمْ يَقِفُ عَلَى قِسْمَةِ الْغَنِيمَةِ، وَأَهْلُ الْخُمُسِ فِي أَوْطَانِهِمْ، فَكَانَ الْأَشْجَعَالُ يَقْسِمُ نَصِيْبَهُمْ لِيَعُودُوا إِلَى أَوْطَانِهِمْ أَوْلَى. الثَّلَاثُ، أَنَّ الْغَنِيمَةَ حَصَلَتْ بِتَخْصِيلِ الْغَنَائِمِ وَتَعْيِيْنِهِمْ، فَصَارُوا بِمَنْزِلَةِ مَنْ اسْتَحَقَّهَا بِعَوَضٍ، وَأَهْلُ الْخُمُسِ بِخِلَافِهِ، فَكَانَ أَهْلُ الْغَنِيمَةِ أَوْلَى. الرَّابِعُ، أَنَّهُ إِذَا قَسَمَ الْغَنِيمَةَ بَيْنَ الْغَنَائِمِ، أَخَذَ كُلُّ إِنْسَانٍ نَصِيْبَهُ، فَحَمَلَهُ، وَاهْتَمَّ بِهِ، وَكَفَى الْإِمَامَ مُؤَنَتَهُ، وَالْخُمُسُ إِذَا قَسِمَ لَهُ مَنْ يَكْفِي الْإِمَامَ مُؤَنَتَهُ، فَلَا تَحْصُلُ الْفَائِدَةُ بِقِسْمَتِهِ، بَلْ كَانَ يَحْمِلُهُ مُجْتَمِعًا، فَصَارَ يَحْمِلُهُ مُتَفَرِّقًا، فَكَانَ تَأْخِيرُ قِسْمَتِهِ أَوْلَى. الْخَامِسُ، أَنَّ الْخُمُسَ لَا يُمَكِّنُ قِسْمَهُ بَيْنَ أَهْلِهِ كُلَّهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِمْ وَعَدْوِيَّتِهِمْ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ مَعَ عَيْبِهِمْ. السَّادِسُ، أَنَّ الْغَنَائِمَ يَتَّفِقُونَ بِسَهَامِهِمْ، وَيَتَمَكَّنُونَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا لِحُضُورِهِمْ، بِخِلَافِ أَهْلِ الْخُمُسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا غَزَا الْعَبْدُ عَلَى فَرَسٍ لِسَيِّدِهِ، قَسِمَ لِلْفَرَسِ، فَكَانَ لِسَيِّدِهِ، وَيُرْضَخُ لِلْعَبْدِ).

أَمَّا الرُّضْحُ لِلْعَبْدِ، فَكَمَا قَدَّمْنَا، وَأَمَّا الْفَرَسُ الَّذِي تَحْتَهُ، فَيَسْتَحِقُّ مَالِكَهَا سَهْمًا، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فَرَسَانِ أَوْ أَكْثَرُ، أَسْهِمَ لِفَرَسَيْنِ، وَيُرْضَخُ لِلْعَبْدِ. نَصُّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُسْهِمُ لِلْفَرَسِ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَ مَنْ لَا يُسْهِمُ لَهُ، فَلَمْ يُسْهِمَ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ تَحْتَ مُخْذَلٍّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَرَسٌ حَضَرَ الْوُقُوعَ، وَقُوِيْلَ عَلَيْهِ، فَاسْتَحَقَّ السَّهْمَ، كَمَا لَوْ كَانَ السَّيِّدُ رَاكِبًا. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ سَهْمَ الْفَرَسِ وَرَضَخَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهُ وَمَالِكُ فَرَسِهِ، وَسَوَاءَ حَضَرَ السَّيِّدُ الْقِتَالَ أَوْ غَابَ عَنْهُ. وَفَارَقَ فَرَسَ الْمُخْذَلِّ؛ لِأَنَّ الْفَرَسَ لَهُ فَإِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا بِحُضُورِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ بِحُضُورِ فَرَسِهِ أَوْلَى.

وَلَمَّا، أَنَّهُ فَرَسٌ قَاتِلٌ عَلَيْهِ مِنْ يَسْتَحِقُّ السُّهُمَ، فَاسْتَحَقُّ السُّهُمَ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ صَاحِبِهِ، وَإِذَا بُتَّ أَنْ لَهُ سَهْمًا كَانَ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا، وَمَا كَانَ لِلْفَرَسِ كَانَ لِمَالِكِهِ، وَفَارَقَ مَا يَحْتَشُرُ بِهِ، فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، وَلِأَنَّ السُّهُمَ مُسْتَحَقٌّ بِنَفْعِ الْفَرَسِ، وَنَفْعُهُ لِمَالِكِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَا يَسْتَحَقُّ بِهِ لَهُ.

فصل

[من استأجر فرساً ليغزو عليه]

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ فَرَسًا لِيَغْزُوَ عَلَيْهِ، فَعَزَا عَلَيْهِ، فَسَهُمُ الْفَرَسِ لَهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِنَفْعِهِ اسْتِحْقَاقًا لِازِمًا، فَكَانَ سَهْمُهُ لَهُ، كَمَا لِكِهِ.

فصل

[إذا كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له]

فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ وَالْمُسْتَعِيرُ مِمَّنْ لَا سَهْمَ لَهُ؛ إِذَا لِكُونِهِ لَا شَيْءَ لَهُ كَالْمُرْجِفِ وَالْمُخَذَّلِ، أَوْ مِمَّنْ يُرْضَخُ لَهُ كَالصَّبِيِّ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ فَرَسِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ غَضِبَ فَرَسًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ فَرَسِهِ؛ لِأَنَّ الْفَرَسَ يَبْتَغِي الْفَارِسَ فِي حُكْمِهِ، فَابْتِغَاؤُهُ إِذَا كَانَ مَغْضُوبًا، قِيَاسًا عَلَى فَرَسِهِ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ سَهْمُ الْفَرَسِ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ مِنْ رَاكِبِهِ، وَالنَّقْصَ فِيهِ، فَيَحْتَصُّ النَّمْعَ بِهِ، وَيَمَّا هُوَ تَائِعٌ لَهُ، وَفَرَسُهُ تَائِعَةٌ لَهُ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ لَهَا فَهُوَ لَهُ، وَالْفَرَسُ هَا هُنَا لِغَيْرِهِ، وَسَهْمُهَا لِمَالِكِهَا، فَلَا يَنْقُصُ سَهْمُهَا بِنَقْصِ سَهْمِهِ، كَمَا لَوْ قَاتَلَ الْعَبْدُ عَلَى فَرَسٍ لِسَيِّدِهِ. وَلَوْ قَاتَلَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى فَرَسٍ لِسَيِّدِهِ، خَرَجَ فِيهِ الْوُجْهَانُ اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا يَمَّا إِذَا غَضِبَ فَرَسًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ هَاهُنَا بِمَنْزِلَةِ الْمَغْضُوبِ.

فصل

[تفضيل بعض الغانمين على بعض في القسمة]

وَلَا يَجُوزُ تَفْضِيلُ بَعْضِ الْغَانِمِينَ عَلَى بَعْضٍ فِي الْقِسْمَةِ، إِلَّا أَنْ يُنْقَلُ بَعْضُهُمْ مِنَ الْغَنِيمَةِ تَفْلًا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَنْفَالِ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا، وَسَوَى بَيْنَهُمْ. وَلِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي الْغَنِيمَةِ عَلَى سَبِيلِ التَّوْبَةِ، فَتَجِبُ التَّوْبَةُ بَيْنَهُمْ، كَسَائِرِ الشُّرَكَاءِ.

فصل

[الإمام يقول: من أخذ شيئاً فهو له]

وَإِنْ قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ. جَازًا، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي السَّرِيَّةِ تَخْرُجُ، فَيَقُولُ الْوَالِي: مَنْ جَاءَ بِشَيْءٍ فَهُوَ لَهُ، وَمَنْ لَمْ يَجْعَلْ بِشَيْءٍ فَلَا شَيْءَ لَهُ: الْأَنْفَالُ إِلَى الْإِمَامِ، وَمَا فَعَلَ مِنْ شَيْءٍ جَازًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي يَوْمِ بَدْرٍ: «مَنْ أَخَذَ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ».

وَلِأَنَّهُمْ عَلَى هَذَا غَزَاوًا، وَرَضُوا بِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْسِمُ الْغَنَائِمَ وَالْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى اسْتِغْنَائِهِمْ بِالنَّهْبِ عَنِ الْقِتَالِ، وَظَفَرِ الْعَدُوِّ بِهِمْ، فَلَا يَجُوزُ، وَلِأَنَّ الْاِغْتِنَامَ سَبَبٌ لِاسْتِحْقَاقِهِمْ لَهَا عَلَى سَبِيلِ التَّسَاوِي، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِثُبُوتِ الْإِمَامِ، كَسَائِرِ الْاِكْتِسَابِ. وَأَمَّا قَضِيَّةُ بَدْرٍ، فَإِنَّهَا مَسْخُوحَةٌ، فَإِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِيهَا، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أُخْرِزَتْ الْغَنِيمَةُ، لَمْ يَكُنْ فِيهَا لِمَنْ جَاءَهُمْ مَدَدًا، أَوْ هَرَبٌ مِنْ أَسْرِ حَظٍّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْغَنِيمَةَ لِمَنْ حَضَرَ الْمَوْجِعَةَ، فَمَنْ تَجَدَّدَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ مَدَدٍ يَلْحَقُ بِالْمُسْلِمِينَ، أَوْ أُسِرَ يُقْلِتُ مِنَ الْكُفَّارِ، فَيَلْحَقُ بِجَيْشِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ كَافِرٍ يُسَلِّمُ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَدَدِ: إِنْ لَحِقَهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَوْ إِخْرَازِهَا بِدَارِ الْإِسْلَامِ، شَارَكَهُمْ؛ لِأَنَّ تَمَامَ مِلْكِيَّتِهَا بِتَمَامِ الْاِسْتِيلَاءِ، وَهُوَ الْإِخْرَازُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ قِسْمَتِهَا، فَمَنْ جَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَدْرَكَهَا قَبْلَ مِلْكِيَّتِهَا، فَاسْتَحَقَّ مِنْهَا، كَمَا لَوْ جَاءَ فِي أَوَّلِ الْحَرْبِ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدٌ مِنَ الْعَسْكَرِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَقَدْ رَوَى الشَّعْبِيُّ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي سَعْدٍ، أَنَّهُ لِمَنْ لَمْ يَأْتِكَ قَبْلَ أَنْ تَفْتَقَ قَتْلِي فَارِسَ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، «أَنَّ أَبَانَ بْنَ سَعِيدٍ بَنِي الْعَصَاصِ وَأَصْحَابَهُ، قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِخَيْبَرَ، بَعْدَ أَنْ قَتَحَهَا، فَقَالَ أَبَانُ: أَسْمِعْ لَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: اجْلِسْ يَا أَبَانُ. وَلَمْ يَقْسِمِ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٢٣) وَعَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ، أَنَّ أَهْلَ الْبَصْرَةِ غَزَوْا نَهْرًا، فَأَمَدَهُمْ أَهْلُ الْكُوفَةِ، فَكَبَّ فِي ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَكَبَّ عُمَرُ: إِنْ الْغَنِيمَةَ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ». وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عُثْمَانَ فِي غَزْوَةِ أَرْمِينِيَّةَ، وَلِأَنَّهُ مَدَدٌ لِحَقِّ بَعْدَ تَقْضِي الْحَرْبِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ جَاءَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، أَوْ بَعْدَ إِخْرَازِهَا بِدَارِ الْإِسْلَامِ، وَلِأَنَّ سَبَبَ مِلْكِيَّتِهَا الْاِسْتِيلَاءُ عَلَيْهَا، وَقَدْ حَصَلَ قَبْلَ مَجِيءِ الْمَدَدِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ مِلْكِيَّتِهَا بِإِخْرَازِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُنْتَوَجٌّ، بَلْ هُوَ بِالْاِسْتِيلَاءِ، وَقَدْ اسْتَوْلَى

عَلَيْهَا الْجَيْشُ قَبْلَ الْمَدَدِ، وَحَدِيثُ الشَّعْبِيِّ مُرْسَلٌ يَرْوِيهِ الْمُجَالِدُ، وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ، ثُمَّ هُمْ لَا يَعْمَلُونَ بِهِ، وَلَا نَحْنُ، فَقَدْ حَصَلَ الْإِجْمَاعُ مِنَّا عَلَى خِلَافِهِ، فَكَيْفَ يُحْتَجُّ بِهِ؟

فصل

[حكم الأسير يهرب إلى المسلمين]

وَحُكْمُ الْأَسِيرِ يَهْرَبُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ حُكْمُ الْمَدَدِ، سِوَاةَ قَاتِلٍ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا إِسْهُمَ لَهُ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ لِلْقِتَالِ بِخِلَافِ الْمَدَدِ. وَلَنَا، أَنَّهُ مَنْ اسْتَحَقَّ إِذَا قَاتَلَ اسْتَحَقَّ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، كَالْمَدَدِ، وَسَائِرِ مَنْ حَصَرَ الْوَقْفَةَ.

فصل

[المدد يلحق بالمسلمين]

وَإِنْ لَحِقَهُمُ الْمَدَدُ بَعْدَ تَقْضِيِ الْحَرْبِ، وَقَبْلَ حَيَاةِ الْغَنِيْمَةِ، أَوْ جَاءَهُمْ أُسِيرٌ، فَظَاهِرٌ كَلَامُ الْخَزْرَجِيِّ، أَنَّهُ يُشَارِكُهُمْ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ قَبْلَ إِحْرَازِهَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: تُمَلِّكُ الْغَنِيْمَةَ بِإِقْتِضَاءِ الْحَرْبِ قَبْلَ حَيَاةِهَا. فَعَلَى هَذَا لَا يُسْهُمُ لَهُمْ. وَإِنْ حَازُوا الْغَنِيْمَةَ، ثُمَّ جَاءَهُمْ قَوْمٌ مِنَ الْكُفَّارِ يُقَاتِلُونَهُمْ، فَأَذْرَكَهُمُ الْمَدَدُ، فَقَاتَلُوا مَعَهُمْ، فَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، عَلَى أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْمَدَدِ. فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا غَنِمَ الْمُسْلِمُونَ غَنِيْمَةً، فَلَجِبَتْهُمُ الْعُدُوُّ وَجَاءَ الْمُسْلِمِينَ مَدَدٌ، فَقَاتَلُوا الْعُدُوَّ مَعَهُمْ حَتَّى سَلِمُوا الْغَنِيْمَةَ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ فِي الْغَنِيْمَةِ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا قَاتَلُوا عَنْ أَصْحَابِهِمْ، وَلَمْ يُقَاتِلُوا عَنْ الْغَنِيْمَةِ؛ لِأَنَّ الْغَنِيْمَةَ قَدْ صَارَتْ فِي أَيْدِيهِمْ وَحَوْرَهَا. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ أَهْلُ الْمَصِيصَةِ غَنِمُوا ثُمَّ اسْتَنْقَذَ مِنْهُمْ الْعُدُوُّ، فَجَاءَ أَهْلُ طَرْسُوسَ، فَقَاتَلُوا مَعَهُمْ حَتَّى اسْتَنْقَذُوهُ؟ فَقَالَ: اعْجَبْ إِلَيَّ أَنْ يَصْطَلِحُوا. أَمَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، فَإِنَّ الْأَوَّلِينَ قَدْ أَحْرَزُوا الْغَنِيْمَةَ وَمَلَكَوْهَا بِحَيَاةِهَا، فَكَانَتْ لَهُمْ دُونَ مَنْ قَاتَلَ مَعَهُمْ. أَمَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّمَا حَصَلَتْ الْغَنِيْمَةُ بِقِتَالِ الَّذِينَ اسْتَنْقَذُوْهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَشْرَكَوْهَا فِيهَا، لِأَنَّ الْإِحْرَازَ الْأَوَّلَ قَدْ زَالَ بِأَخْذِ الْكُفَّارِ لَهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْأَوَّلِينَ قَدْ مَلَكَوْهَا بِالْحَيَاةِ الْأُولَى، وَلَمْ يَزَلْ يَمْلِكُهُمْ بِأَخْذِ الْكُفَّارِ لَهَا مِنْهُمْ، فَلِهَذَا أَحْمَدُ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ بَعَثَ الْأَمِيرُ لِمَصْلَحَةِ الْجَيْشِ، فَلَمْ يَحْضُرْ الْغَنِيْمَةَ أَنَسَهُمْ لَهُ).

هَذَا وَثَلُ الرُّسُولِ وَالذَّلِيلِ وَالطَّلِيْعَةَ وَالْجَاسُوسَ وَأَشْبَاهِهِمْ، يَجُودُ لِمَصْلَحَةِ الْجَيْشِ، فَإِنَّهُمْ يُشَارِكُونَ الْجَيْشَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو

بَكْرُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ، وَرَأْسِدُ بْنُ سَعْدِ، وَعَطِيَّةُ بْنُ قَيْسَ، قَالُوا: وَقَدْ تَخَلَّفَ عُثْمَانُ يَوْمَ بَدْرٍ، فَأَجْرَى لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمًا مِنْ الْغَنِيْمَةِ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ بِغَنِيْمَةِ يَوْمَ بَدْرٍ فَقَالَ: «إِنَّ عُثْمَانَ أَنْطَلَقَ فِي حَاجَةِ اللَّهِ وَحَاجَةِ رَسُولِهِ، وَإِنِّي أَبِيعُ لَهُ. فَضَرَبَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِسَهْمِهِ، وَلَمْ يَضْرِبْ لِأَحَدٍ غَابَ غَيْرُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٢٦). وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ. قَالَ: إِنَّمَا تَعَيَّبَ عُثْمَانُ عَنْ بَدْرٍ، لِأَنَّهُ كَانَتْ تَحْتَهُ ابْنَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكَانَتْ مَرِيضَةً. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ لَكَ أَجْرَ رَجُلٍ بِمَنْ شَهِدَ بَدْرًا وَسَهْمَهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٩٦٢)، وَلِأَنَّهُ فِي مَصْلَحَتِهِمْ، فَاسْتَحَقَّ سَهْمًا مِنْ غَنِيْمَتِهِمْ، كَالسَّرِيَّةِ مَعَ الْجَيْشِ، وَالْجَيْشِ مَعَ السَّرِيَّةِ.

فصل

[القوم يخلفهم الأمير في بلاد العدو فيغزو ويغنم]

ولم يمر بهم

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ قَوْمٍ خَلَفَهُمُ الْأَمِيرُ فِي بِلَادِ الْعُدُوِّ، وَغَزَا، وَغَنِمَ، وَلَمْ يَمُرْ بِهِمْ، فَرَجَعُوا، هَلْ يُسْهُمُ لَهُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ يُسْهُمُ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْأَمِيرَ خَلَفَهُمْ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ نَادَى الْأَمِيرُ: مَنْ كَانَ ضَعِيفًا فَلْيَتَخَلَّفْ. فَتَخَلَّفَ قَوْمٌ فَصَارُوا إِلَى لَوْلُؤَةٍ، وَفِيهَا الْمُسْلِمُونَ، فَأَقَامُوا حَتَّى فَصَلُوا، فَقَالَ: إِذَا كَانُوا قَدْ التَّجَّوَّا إِلَى مَا مَنَ لَهُمْ، لَمْ يُسْهُمُ لَهُمْ، وَلَوْ تَخَلَّفُوا وَأَقَامُوا فِي مَوْضِعٍ خَوْفِ أَسْهُمِ لَهُمْ. وَقَالَ فِي قَوْمٍ خَلَفَهُمُ الْأَمِيرُ، وَأَغَارَ فِي جِلْدِ الْخَيْلِ، فَقَالَ: إِنْ أَقَامُوا فِي بِلَادِ الْعُدُوِّ حَتَّى رَجِعَ، أَسْهُمُ لَهُمْ، وَإِنْ رَجَعُوا حَتَّى صَارُوا إِلَى مَا مَنَ لَهُمْ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ اغْتَلَّ رَجُلٌ، أَوْ اغْتَلَّتْ دَابَّتُهُ وَقَدْ أَدْرَبَ، فَقَالَ لَهُ الْأَمِيرُ: أَمِمْ أَسْهُمُ لَكَ، أَوْ انصَرَفَ إِلَى أَهْلِكَ أَسْهُمُ لَكَ. فَكَرِهَهُ، وَقَالَ: هَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى أَهْلِهِ، فَكَيْفَ يُسْهُمُ لَهُ.

فصل

[قسمة الغنائم في دار الحرب]

يَجُودُ قِسْمَةُ الْغَنَائِمِ فِي دَارِ الْحَرْبِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَبُو نُوَيْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تَقْسَمُ إِلَّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يَتِمُّ عَلَيْهَا إِلَّا بِالْإِسْلَامِ النَّامِ، وَلَا يَحْضُرُ إِلَّا بِإِحْرَازِهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. وَإِنْ قَسِمَتْ أَسَاءَةً قَاسِمَتُهَا، وَجَارَتْ قِسْمَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ مُجْتَهَدٌ فِيهَا، فَإِذَا حَكَّمَ الْإِمَامُ فِيهَا بِمَا يُوَافِقُ قَوْلَ بَعْضِ الْمُجْتَهِدِينَ، نَفَذَ حُكْمَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو إِسْحَاقَ الْفَرَارِيُّ. قَالَ: قُلْتُ لِلْأَوْزَاعِيِّ: هَلْ

بَالِغًا أَوْ طِفْلاً. وَهَذِهِ إِحْدَى الرَّوَابِئِ عَنِ أَحْمَدَ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ،
وَلِأَنَّ الْوَالِدَةَ تَضَرَّرُ بِمُقَارَفَةِ وَلَدِهَا الْكَبِيرِ، وَلِهَذَا حَرَّمَ عَلَيْهِ
الْجِهَادُ بِدُونِ إِذْنِهَا.

وَالرَّوَابِئُ الثَّانِيَةُ: يَخْتَصُّ تَحْرِيمُ التَّفْرِيقِ بِالصَّغِيرِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ
أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ،
وَاللَّيْثُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ سَلْمَةَ بْنَ الْأَكْوَعِ آتَى
بِامْرَأَةٍ وَابْتَنَاهَا، فَفَلَّهَ أَبُو بَكْرٍ ابْتِنَاهَا، فَاسْتَوَهَبَهَا مِنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَوَهَبَهَا
لَهُ، وَلَمْ يُكْرَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَهْدَيْتَ إِلَيْهِ مَارِيَةَ
وَأَخْتَهَا سِيرِينَ، فَأَنْسَكَ مَارِيَةَ، وَوَهَبَ سِيرِينَ لِحَسَّانَ بْنِ ثَابِتٍ.
وَلِأَنَّ الْأَخْرَازِمِيَّ يَتَفَرَّقُونَ بَعْدَ الْكَبِيرِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَزُوجُ ابْتِنَاهَا، فَالْعَبِيدُ
أَوْلَى. وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ يَتَخَصَّصُ عُمُومُ حَلِيلِ التَّهْمِيِّ. وَاخْتَلَفُوا فِي
حَدِّ الْكَبِيرِ الَّذِي يَجُوزُ التَّفْرِيقُ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: يَجُوزُ التَّفْرِيقُ
بَيْنَهُمَا إِذَا بَلَغَ الْوَلَدُ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَصْحَابِ
الرَّأْيِ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا تَعَرَّضَ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ،
وَاللَّيْثُ: إِذَا اسْتَعْنَى عَنْ أُمِّهِ، وَنَفَعَ نَفْسَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ
قَوْلَيْهِ: إِذَا صَارَ ابْنٌ سَبْعَ سِنِينَ أَوْ ثَمَانَ سِنِينَ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِذَا
كَانَ يَلْبَسُ وَحْدَهُ، وَيَتَوَضَّأُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَسْتَعْنَى عَنْ
أُمِّهِ، وَكَذَلِكَ خَيْرُ الْعُلَامِ بَيْنَ أُمِّهِ وَأَبِيهِ إِذَا صَارَ كَذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ جَازَ
التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا بِخَيْرِهِ، فَجَازَ بَعْثُهُ وَتَسْمِيَتُهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا
يُفْرَقُ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا. قِيلَ: إِلَى مَتَى؟ قَالَ: حَتَّى يَبْلُغَ الْعُلَامُ،
وَتَحِيضُ الْجَارِيَةِ، وَلِأَنَّ مَا دُونَ الْبُلُوغِ مَوْلَى عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ الطِّفْلُ.

فصل

[التفريق في السعي بين الوالد وولده بالبيع]

وَإِنْ فُرِقَ بَيْنَهُمَا بِالْبَيْعِ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ: يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ
الْبَيْعُ فِي وَقْتِ النِّدَاءِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٦٩٦)، فِي «سُنَنِهِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ فُرِقَ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا، فَتَهَاهَ رَسُولُ اللَّهِ عَنْ
ذَلِكَ، وَرَدَّ الْبَيْعَ. وَالْأَصْلُ مَمْنُوعٌ، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّهُ نَهَى
عَنْهُ لِمَا يَلْحَقُ السَّبِيحَ مِنَ الضَّرَرِ، فَهُوَ لِمَعْنَى فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْجِدُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ، وَالْجِدَّةُ فِيهِ كَالْأُمِّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجِدَّ وَالْجِدَّةَ، فِي تَحْرِيمِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا وَيَسَّرَ
وَلَدَ وَلَدِيهَا، كَالْأَبِ وَالْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْجِدَّ أَبٌ، وَالْجِدَّةُ أُمٌّ، وَلِذَلِكَ يَقُومَانِ
مَقَامَ الْأَبِ وَالْأُمِّ فِي اسْتِحْقَاقِ الْحَضَانَةِ وَالْمِيرَاثِ وَالنَّفَقَةِ، فَاقَامَا

قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا مِنَ الْعَنَائِمِ بِالْمَدِينَةِ؟ قَالَ: لَا أَعْلَمُهُ، إِنَّمَا
كَانَ النَّاسُ يَتَّبِعُونَ غَنَائِمَهُمْ، وَيَقْسِمُونَهَا فِي أَرْضِ عَدُوِّهِمْ، وَلَمْ
يَقْبَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ غَزَاةٍ قَطُّ أَصَابَ فِيهَا غَنِيمَةٌ إِلَّا خَسَمَهُ
وَقَسَمَهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَقْبَلَ، مِنْ ذَلِكَ غَزَاةُ بَنِي الْمُضَلِّقِ، وَهَوَازِنَ،
وَخَبِيرَ. وَلِأَنَّ كُلَّ ذَاكَ صَحَّتْ الْقِسْمَةُ فِيهَا جَازَتْ، كَذَا الْإِسْلَامِ،
وَلِأَنَّ الْمَلِكَ ثَبَّتَ فِيهَا بِالْقَهْرِ وَالْعَلْبَةِ وَالِاسْتِيْلَاءِ، فَصَحَّتْ
تَسْمِيَتُهَا، كَمَا لَوْ أُحْرِزَتْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ. وَالدَّلِيلُ عَلَى ثُبُوتِ الْمَلِكِ
فِيهَا أُمُورٌ ثَلَاثَةٌ.

أَحَدُهَا: أَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ الْاسْتِيْلَاءُ التَّامُّ، وَقَدْ وَجَدَ، فَإِنَّا أَثَبَّتْنَا
أَيُّدِيَنَا عَلَيْهَا حَقِيقَةً، وَفَهَرْنَا هَامَهُمْ، وَنَفَسْنَا هَامَهُمْ عَنْهَا، وَالِاسْتِيْلَاءُ يَدُلُّ
عَلَى حَاجَةِ الْمُسْتَوْلِي، فَيُثَبَّتُ بِهِ الْمَلِكُ، كَمَا فِي الْمُبَاهِجَاتِ.

الثَّانِي: أَنَّ مَلِكَ الْكُفَّارِ قَدْ زَالَ عَنْهَا، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّرُ عَلَيْهِمْ
فِي الْعَبِيدِ الَّذِينَ حَصَلُوا فِي الْغَنِيمَةِ، وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ فِيهَا، وَلَمْ
يَزَلْ يَمْلِكُهُمْ إِلَى غَيْرِ مَالِكٍ، إِذْ لَيْسَتْ فِي هَذِهِ الْحَالِ مَبَاحَةٌ، فَعَلِمَ
أَنَّ مَلِكَهُمْ زَالَ إِلَى الْغَنَائِمِينَ.

الثَّلَاثُ: أَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ عَبْدُ الْخَزْرِيِّ، وَلَجِقَ بِجَيْشِ الْمُسْلِمِينَ،
صَارَ حُرًّا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى زَوَالِ مَلِكِ الْكَافِرِ، وَثُبُوتِ الْمَلِكِ لِمَنْ
قَهَرَهُ، وَبِهَذَا يَحْصُلُ الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا سَبُوا، لَمْ يَفْرَقْ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ، وَلَا
بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا الطِّفْلِ غَيْرُ
جَائِزٍ. هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ فِي أَهْلِ الشَّامِ،
وَاللَّيْثِ فِي أَهْلِ بَصْرَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ فِيهِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى أَبُو أَيُّوبَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
يَقُولُ: «مَنْ فُرِقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، فُرِقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ
الْقِيَامَةِ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٦٦)، وَقَالَ: حَلِيلٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ عَنْ وَلَدِهَا». قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَفْرَقُ
بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا وَإِنْ رَضِيَتْ. وَذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ لِمَا فِيهِ مِنْ
الِاضْتِرَارِّ بِالْوَلَدِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ قَدْ تَرْضَى بِمَا فِيهِ ضَرَرًا، ثُمَّ يَتَغَيَّرُ
قَلْبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَتَنْدَمُ. وَلَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأَبِ وَوَلَدِهِ. وَهَذَا

قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ:
يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ
بِنَفْسِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ

الْأُمُّ اسْتَفْقَتْ مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ، فَاشْتَبَهَ الْأُمُّ، وَلَا نَسَلُ مَا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ
الْحَضَانَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَمِيِّ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْوَلَدِ كَبِيرًا

وَقَسِمَ ثَمَنَهُمْ، أَوْ يَجْتَمِعُوا فِي الْخُمْسِ. وَيَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمْ فِي الْعِتْقِ وَالْفِدَاءِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا تَفْرَقُهُ فِيهِ فِي الْمَكَانِ وَالْفِدَاءُ تَخْلِيصٌ، فَهَوَ كَالْعِتْقِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اشْتَرَى مِنْهُمْ وَهُمْ مُجْتَمِعُونَ، فَتَبَيَّنَ أَنْ لَا نَسَبَ بَيْنَهُمْ، رُدُّ إِلَى الْمُقْسَمِ الْفَضْلِ الَّذِي فِيهِ بِالتَّفْرِيقِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَنْ اشْتَرَى مِنَ الْمُعْتَمِ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَحَسِبُوا عَلَيْهِ بِنَصِيْبِهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمْ أَقَارِبُ، يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمْ، فَإِنَّهُ لَا نَسَبَ بَيْنَهُمْ وَجَبَ عَلَيْهِ رُدُّ الْفَضْلِ الَّذِي فِيهِمْ عَلَى الْمُعْتَمِ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُمْ تَزِيدُ بِذَلِكَ، فَإِنْ مَنْ اشْتَرَى اثْنَيْنِ، بِنَاءً عَلَى أَنْ إِحْدَاهُمَا أُمُّ الْأُخْرَى، لَا يَجُوزُ لَهُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَطْءِ، وَلَا يَبِيعُ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى، فَكَانَتْ قِيَمَتُهُمَا قَلِيلَةً لِذَلِكَ، فَإِنْ بَانَ أَنْ إِحْدَاهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنَ الْأُخْرَى، أُبِيحَ لَهُ وَطْؤُهُمَا، وَيَبِيعُ إِحْدَاهُمَا، فَتَكْتَفُرُ قِيَمَتُهُمَا، فَيَجِبُ رُدُّ الْفَضْلِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُمَا فَوَجَدَ مَعَهُمَا حَلِيًّا أَوْ ذَهَبًا، وَكَمَا لَوْ أَخَذَ ذَرَاهِمًا، فَإِنَّتْ أَكْثَرَ مِمَّا حَسِبَ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ سَبَى مِنْ أَطْفَالِهِمْ مُتَفَرِّدًا، أَوْ مَعَ أَحَدِ

أَبْوَيْهِ، فَهَوَ مُسْلِمٌ، وَمَنْ سَبَى مَعَ أَبْوَيْهِ، فَهَوَ عَلَى دِيْنِهِمَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا سَبَى مَنْ لَمْ يَبْلُغْ مِنْ أَوْلَادِ الْكُفَّارِ، صَارَ رَقِيْقًا، وَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ.

أَحْدَاهُمَا: أَنْ يُسَبَى مُتَفَرِّدًا عَنْ أَبْوَيْهِ، فَهَذَا يَصِيرُ مُسْلِمًا إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّ الدِّينَ إِنَّمَا يُبَيِّتُ لَهُ تَبَعًا، وَقَدْ انْقَطَعَتْ تَبَعِيَّتُهُ لِأَبْوَيْهِ، لِانْقِطَاعِهِ عَنْهُمَا، وَإِخْرَاجِهِ عَنْ دَارِهِمَا، وَمَصِيرِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ تَبَعًا لِسَابِقِهِ الْمُسْلِمِ، فَكَانَ تَابِعًا لَهُ فِي دِيْنِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُسَبَى مَعَ أَحَدِ أَبْوَيْهِ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ أَيْضًا. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: يَكُونُ تَابِعًا لِأَبِيهِ فِي الْكُفْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَفَرِّدْ عَنْ أَحَدِ أَبْوَيْهِ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، كَمَا لَوْ سَبَى مَعَهُمَا. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ سَبَى مَعَ أَبِي بَيْتَعُهُ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ يَتَّبِعُ أَبَاهُ فِي الدِّينِ، كَمَا يَتَّبِعُهُ فِي النَّسَبِ، وَإِنْ سَبَى مَعَ أُمِّهِ فَهَوَ مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا فِي النَّسَبِ، فَكَذَلِكَ فِي الدِّينِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِيَّةً، أَوْ نَصْرَانِيَّةً، أَوْ مَجْسَانِيَّةً». فَهَمُومُهُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ أَحْدَهُمَا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ مَتَى عُلِقَ بِشَيْئَيْنِ، لَا يُبَيِّتُ بِأَحْدِهِمَا، وَلِأَنَّهُ يَتَّبِعُ سَابِقَهُ مُتَفَرِّدًا، فَتَبَعُهُ مَعَ أَحَدِ أَبْوَيْهِ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ أُسْلِمَ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ كُلُّ شَخْصٍ غَلَبَ حُكْمُ إِسْلَامِهِ مُتَفَرِّدًا غَلَبَ مَعَ أَحَدِ الْأَبْوَيْنِ، كَالْمُسْلِمِ مِنَ الْأَبْوَيْنِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُسَبَى مَعَ أَبْوَيْهِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَلَى دِيْنِهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَكُونُ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ

مَقَامَهُمَا فِي تَحْرِيمِ التَّفْرِيقِ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْجَدُّ وَالْجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ؛ لِأَنَّ لِلْجَمِيعِ وِلَادَةً وَمَحْرَبِيَّةً، فَاسْتَوَوْا فِي ذَلِكَ، كَاسْتَوَا فِيهِمْ فِي مَنْعِ شَهَادَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ أَخْوَيْنِ، وَلَا أُخْتَيْنِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْإِخْوَةِ فِي الْقِسْمَةِ وَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبْنُ الْمُثَنَّى: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا قَرَابَةٌ لَا تَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يَحْرُمِ التَّفْرِيقُ، كَقَرَابَةِ ابْنِ الْعَمِّ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: وَهَبَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غُلَامَيْنِ أَخْوَيْنِ، فَبِعْتُ أَحَدَهُمَا، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا فَعَلَ غُلَامُكَ؟ فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: رُدَّهُ، رُدَّهُ». وَرَوَاهُ السَّرْمُودِيُّ (١٢٨٤). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ فَرُوحٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كَتَبَ إِلَيْنَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا تَفْرُقُوا بَيْنَ الْأَخْوَيْنِ، وَلَا بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدَيْهَا، فِي الْبَيْعِ. لِأَنَّهُ ذُو رَحِمٍ مُحْرَمٍ، فَلَمْ يَجُزِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، كَالْوَالِدِ وَالْوَالِدَةِ.

فصل

[يجوز التفريق بين سائر الأقارب]

وَيَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ سَائِرِ الْأَقَارِبِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَزْرَقِيِّ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ ذَوِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ، كَالْعَمَّةِ مَعَ ابْنِ أُخِيْهَا، وَالْخَالَئَةِ مَعَ ابْنِ أُخْتِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْقِيَاسِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَصْلَ حُلُّ الْبَيْعِ وَالتَّفْرِيقِ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ، وَلِذَلِكَ يَحْتَجِبُونَ غَيْرَهُمْ عَنِ الْمِيرَاثِ، فَيَبْقَى فِي مَنْ عَدَاهُمْ عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ. فَأَمَّا مَنْ لَيْسَ بَيْنَهُمَا رَحِمٌ مُحْرَمٌ، فَلَا يَمْنَعُ مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمْ عِنْدَ أَحَدٍ عَلِمْنَاهُ؛ لِعَدَمِ النَّصِّ فِيهِمْ، وَامْتِنَاعِ الْقِيَاسِ عَلَى الْمُتَنَصُّوِصِ. وَكَذَلِكَ يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ مِنَ الرِّضَاعِ وَوَلَدَيْهَا وَالْأُخْتِ وَأُخْتِهَا؛ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّ قَرَابَةَ الرِّضَاعِ لَا تُوجِبُ عِتْقَ أَحْدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، وَلَا نَفَقَةَ، وَلَا مِيرَاثًا، فَلَمْ تَمْنَعِ التَّفْرِيقِ، كَالصَّادِقَةِ.

فصل

[إذا كان في المعتم من لا يجوز التفريق بينهم]

وَإِذَا كَانَ فِي الْمُعْتَمِ مَنْ لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمْ، وَكَانَ قَدْرُهُمْ حِصَّةً وَاحِدَةً مِنَ الْغَنَائِمِ، دُبُوعًا إِلَى وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ فَضْلٌ، فَرَضِي بَرْدٌ قِيَمَةَ الْفَضْلِ، جَازٌ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ، يَبْعُو جُمْلَةً،

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا سُبِيَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ. وَلَمْ يُفْرَقْ. وَيَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ: لِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ افْتَرَقَتْ بِهِمَا الدَّارُ، وَطَرَأَ الْمَلِكُ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ، كَمَا لَوْ سُبِيَتِ الْمَرْأَةُ وَخَذَهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ سُبِيَ وَاسْتَرْقِيَ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَإِنْ مَنُ عَلَيْهِ أَوْ فُودِيَ، لَمْ يَنْفَسَخْ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَنَّ السَّبِيَّ لَمْ يُزَلْ بِمَلِكِهِ عَنِ مَالِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَلَمْ يُزَلْ عَنِ زَوْجِيهِ، كَمَا لَمْ يُزَلْ عَنِ أُمَّتِهِ.

فصل

[الزوجان يُسبيان]

وَلَمْ يُفْرَقْ أَصْحَابُنَا فِي سَبْيِ الزَّوْجَيْنِ، بَيْنَ أَنْ يَسْبِيَهُمَا رَجُلٌ وَاحِدٌ أَوْ رَجُلَانِ، وَيَتَّبِعِي أَنْ يُفْرَقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُمَا إِذَا كَانَا مَعَ رَجُلَيْنِ، كَانَ مَالِكُ الْمَرْأَةِ مُفْرَدًا بِهَا، وَلَا زَوْجَ مَعَهُ لَهَا، فَحُلَّ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وَالْمُحْصَنَاتُ الْمُرُوجَاتُ ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ بِالسَّبْيِ، قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي سَبْيِ أُوطَاسٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِلَّا ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ مِنَ الْمُسَيَّبَاتِ. وَلَائِذَا اسْتَوْلَى عَلَى مَجَلِّ حَقِّ الْكَافِرِ، فَوَالَ مَلِكُهُ، كَمَا لَوْ سَبَّهَا وَخَذَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ تَجَدُّدَ الْمَلِكِ فِي الزَّوْجَيْنِ لِرَجُلٍ لَا يَقْتَضِي جَوَازَ النِّسْحِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ التَّفْرِيقَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي الْقِسْمَةِ وَالْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ.

فصل

[الحرابي يسلم في دار الحرب]

إِذَا أَسْلَمَ الْحَرَبِيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ، حُقِنَ مَالُهُ وَدَمُهُ وَأَوْلَادُهُ الصِّغَارُ مِنَ السَّبْيِ. وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ فَاسْتَلَمَ، وَلَهُ أَوْلَادٌ صِغَارٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ، صَارُوا مُسْلِمِينَ، وَلَمْ يَجُزْ سَبْيُهُمْ. وَيَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَا كَانَ فِي يَدَيْهِ مِنْ مَالِهِ وَرَقِيقِهِ وَمَتَاعِهِ وَوَلَدِهِ الصِّغَارَ، تَرَكَ لَهُ، وَمَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ بِهِ بَدَارِ الْحَرْبِ، جَازَ سَبْيُهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُثَبِّتْ إِسْلَامَهُمْ بِإِسْلَامِهِ، لِاخْتِلَافِ الدَّارَيْنِ بَيْنَهُمْ، وَلِهَذَا إِذَا سَبِيَ الطِّفْلُ وَأَبَوَاهُ فِي دَارِ الْكُفْرِ، لَمْ يَتَّبِعْهُمَا، وَيَتَّبِعْ سَابِيَهُ فِي الْإِسْلَامِ، وَمَا كَانَ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ فَهُوَ فِيهَا، وَكَذَلِكَ زَوْجَتُهُ إِذَا كَانَتْ كَافِرَةً، وَمَا فِي بَطْنِهَا فِيهَا.

وَلَنَا، أَنَّ أَوْلَادَهُ أَوْلَادَ مُسْلِمٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّبِعُوهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَمَا لَوْ كَانُوا مَعَهُ فِي الدَّارِ، لِأَنَّ مَالَهُ مَالُ مُسْلِمٍ، فَلَا يَجُوزُ اغْتِنَامُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَبِذَلِكَ يُفَارَقُ مَالُ الْحَرَبِيِّ

السَّبْيِ أَحَقُّ بِهِ، لِكُونِهِ مَلَكَهُ بِالسَّبْيِ، وَزَالَتْ وِلَايَةُ أَبِيهِ عَنْهُ، وَانْقَطَعَ مِيرَاثُهُمَا مِنْهُ وَبِيرَاثُهُ مِنْهُمَا، فَكَانَ أَوْلَى بِهِ مِنْهُمَا. وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِيَّةٌ، أَوْ يُضَرَانِيَّةٌ، أَوْ يُمَجْسَانِيَّةٌ». وَهَذَا مَعَهُ، وَمَلَكَ السَّبْيِ لَهُ لَا يَمْنَعُ اتِّبَاعَهُ لِأَبَوَيْهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ وُلِدَ فِي مَلِكِهِ مِنْ عَبْدِهِ وَأُمَّتِهِ الْكَافِرِينَ.

فصل

[المتزوج من الكفار يكون في السبي]

وَإِذَا سُبِيَ الْمَتَزُوجُ مِنَ الْكُفَّارِ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يُسَى الزَّوْجَانِ مَعًا، فَلَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللَيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ: يَنْفَسَخُ نِكَاحُهُمَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وَالْمُحْصَنَاتُ الْمُرُوجَاتُ ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ بِالسَّبْيِ، قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي سَبْيِ أُوطَاسٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِلَّا ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ مِنَ الْمُسَيَّبَاتِ. وَلَائِذَا اسْتَوْلَى عَلَى مَجَلِّ حَقِّ الْكَافِرِ، فَوَالَ مَلِكُهُ، كَمَا لَوْ سَبَّهَا وَخَذَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الرِّقَ مَعْنَى لَا يَمْنَعُ انْتِدَاءَ النِّكَاحِ، فَلَا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ، كَالْعِتْقِ، وَالْآيَةُ نَزَلَتْ فِي سَبْيِ أُوطَاسٍ، وَكَانُوا أَحَدُوا النِّسَاءَ دُونَ أَزْوَاجِهِنَّ، وَعُمُومُ الْآيَةِ مَخْصُوصٌ بِالْمَمْلُوكَةِ الْمُرُوجَةِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَيُخَصُّ مِنْهُ مَجَلُّ التَّرَاجُعِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ تُسَى الْمَرْأَةُ وَخَذَهَا، فَيَنْفَسَخُ النِّكَاحُ، بِإِخْلَافِ عِلْمَانِهِ. وَالْآيَةُ دَالَّةٌ عَلَيْهِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، قَالَ: أَصْبْنَا سَبْيَانَا يَوْمَ أُوطَاسٍ، وَلَهُنَّ أَزْوَاجٌ فِي قَوْمِيهِنَّ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَزَلَتْ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٣٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: إِذَا سُبِيَتِ الْمَرْأَةُ وَخَذَهَا، ثُمَّ سُبِيَ زَوْجُهَا بَعْدَهَا بِيَوْمٍ، لَمْ يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ.

وَلَنَا، أَنَّ السَّبْبَ الْمُقْتَضِيَّ لِلنِّسْحِ وَجِدَّ، فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ، كَمَا لَوْ سُبِيَ بَعْدَ شَهْرٍ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: سَبْيُ الرَّجُلِ وَخَذَهُ، فَلَا يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا الْقِيَاسُ يَقْتَضِيهِ، وَقَدْ سَبَى النَّبِيُّ ﷺ سَبْعِينَ مِنَ الْكُفَّارِ يَوْمَ بَدْرٍ، فَمَنْ عَلَى بَعْضِهِمْ، وَفَادَى بَعْضًا، فَلَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِمْ بِفَسْحِ أَتِكِحِهِمْ. وَلَئِنَّا إِذَا لَمْ نَحْكَمْ بِفَسْحِ النِّكَاحِ فِيمَا إِذَا سَبَّيَا مَعًا، مَعَ الْإِسْتِيلَاءِ عَلَى مَجَلِّ حَقِّهِ، فَلَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهُ مَعَ عَدَمِ الْإِسْتِيلَاءِ عَلَيْهِ أَوْلَى.

وَأَوْلَادُهُ. وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَلْزَمُ؛ فَإِنَّمَا نَجَعَلُهُ تَبَعًا لِلشَّايِبِي؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ بَقَاءَ أَبِيهِ، فَأَمَّا أَوْلَادُهُ الْكِبَارُ، فَلَا يَعْصِمُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَتَّبِعُونَهُ، وَلَا يَعْصَمُ زَوْجَتَهُ لِذَلِكَ، فَإِنْ سَيِّتَ صَارَتْ رَقِيقًا، وَلَمْ يَنْفَسِحْ نِكَاحَهُ بِرِقَابِهَا، وَلَكِنْ يَكُونُ حُكْمُهَا فِي النِّكَاحِ وَفَسْخِ حُكْمِ مَا لَوْ لَمْ تُسَبِّ عَلَى مَا مَرَّ فِي نِكَاحِ الْمُشْرِكِ فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا مِنْ زَوْجِهَا، لَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُ الْحَمْلِ، وَكَانَ حُرًّا مُسْلِمًا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَحْكُمُ بِرِقَبِهِ مَعَ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ مَا سَرَى إِلَيْهِ الْجَنَّتِ سَرَى إِلَيْهِ الرَّقُّ، كَسَائِرِ أَعْضَائِهَا.

وَأَمَّا السَّبِي رَقِيقُهُ. وَإِنْ أَسْلَمَ وَأَقَامَ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَهُوَ عَلَى رَقَبِهِ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ الْحَرْبِيِّ، وَخَرَجَتْ إِلَيْنَا، عَقَقْتُ، وَاسْتَبْرَأْتُ نَفْسَهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْدِيرِ: وَقَالَ بِهِ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ: تَزَوَّجْ إِنْ شَاءَتْ مِنْ غَيْرِ اسْتَبْرَاءِ. وَأَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ، لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدِ عَقَقْتُ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ اسْتَبْرَاءِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لِدَيْمِي.

وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، عَنْ الْحَجَّاجِ، عَنِ الْحَكَمِ عَنْ مِقْسَمِ بْنِ أَبِي عُبَّاسٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْتَقُ الْعَبْدَ إِذَا جَاءُوا قَبْلَ مَوَالِيهِمْ. وَعَنْ أَبِي سَعِيدِ الْأَعْمَشِ، قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ قَضِيَّتَيْنِ؛ قَضَى أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا خَرَجَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ سَيِّدِهِ أَنَّهُ حُرٌّ، فَإِنْ خَرَجَ سَيِّدُهُ بَعْدَهُ، لَمْ يُرَدْ عَلَيْهِ، وَقَضَى أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا خَرَجَ قَبْلَ الْعَبْدِ ثُمَّ خَرَجَ الْعَبْدُ، رُدَّ عَلَى سَيِّدِهِ. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ أَيْضًا، وَعَنْ الشُّعْبِيِّ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ قَيْسِيَّةٍ، قَالَ: سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُرَدَّ عَلَيْنَا أَبَا بَكْرَةَ، وَكَانَ عَبْدًا لَنَا، أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحَاصِرٌ قَيْسِيَّةً، فَاسْلَمَ، فَأَبَى أَنْ يُرَدَّهُ عَلَيْنَا، وَقَالَ: هُوَ طَلِيقُ اللَّهِ، ثُمَّ طَلِيقُ رَسُولِهِ. فَلَمْ يُرَدَّهُ عَلَيْنَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُحْكَمٌ بِحَرْبِيَّةٍ وَإِسْلَامِهِ، فَلَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُ، كَالْمُنْفَصِلِ، وَيُخَالِفُ الْأَعْضَاءُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَفَرَّدُ بِحُكْمِ عَنِ الْأَصْلِ.

فصل

[الحربي يسلم في دار الحرب، وله مال وعقار]

وَإِذَا أَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَلَهُ مَالٌ وَعَقَارٌ، أَوْ دَخَلَ إِلَيْهَا مُسْلِمًا فَابْتَاعَ عَقَارًا أَوْ مَالًا، فَظَهَرَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَالِهِ وَعَقَارِهِ لَمْ يَمْلِكُوهُ، وَكَانَ لَهُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَمُ الْعَقَارُ، وَأَمَّا عِبْرَتُهُ، فَمَا كَانَ فِي يَدِهِ أَوْ يَدِ مُسْلِمٍ، لَمْ يُعْتَم. وَاجْتَنِبَ بِأَنَّهَا بَقْعَةٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، فَجَازَ اغْتِنَامُهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ لِحَرْبِي. وَلَنَا، أَنَّهُ مَالٌ مُسْلِمٍ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ كَاتِبٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

فصل

[المسلم يستاجر أرضاً من حربي، ثم يستولي عليها المسلمون]

إِذَا اسْتَأْجَرَ الْمُسْلِمُ أَرْضًا مِنْ حَرْبِيٍّ، ثُمَّ اسْتَوْلَى عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ، فِيهَا غَنِيمَةٌ، وَمَتَانِعُهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْمَتَانِعَ يَلِكُ الْمُسْلِمُ. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ أُجْزَتْهُمُ اسْتِرْقَاقُ الْكُفَّارَةِ الْحَرْبِيَّةِ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا قَدْ أَسْلَمَ، وَفِي اسْتِرْقَاقِهَا إِطْلَاقُ حَقِّ زَوْجِهَا؟ قُلْنَا: يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهَا؛ لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ، وَلَا أَمَانُ لَهَا، فَجَازَ اسْتِرْقَاقُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ زَوْجَةَ مُسْلِمٍ، وَلَا يَنْطَلِ نِكَاحُهَا، بَلْ هُوَ بَاقٍ، وَلِأَنَّ مَتَانِعَةَ النِّكَاحِ لَا تَجْرِي مَجْرَى الْأَمْوَالِ، بِدَلِيلِهَا لَا تُضْمَنُ بِأَلْيَدِهِ، وَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الْعِيُوضِ عَنْهَا، بِخِلَافِ حَقِّ الْإِجَارَةِ.

فصل

[عبد الحربي أو أمته يسلمان ويخرجان إلينا]

إِذَا أَسْلَمَ عَبْدُ الْحَرْبِيِّ أَوْ أُمَّتُهُ، وَخَرَجَ إِلَيْنَا، فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ أَسَرَ سَيِّدُهُ وَأَوْلَادُهُ، وَأَخَذَ مَالَهُ، وَخَرَجَ إِلَيْنَا، فَهُوَ حُرٌّ، وَالْمَالُ لَهُ،

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أَخَذَهُ أَهْلُ الْحَرْبِ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ وَعَبِيدِهِمْ، فَادْرَكَتْهُ صَاحِبَتُهُ قَبْلَ قَسْمِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. وَإِنْ أَدْرَكَتْهُ مَقْسُومًا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي ابْتِاعَهُ مِنَ الْمُعْتَمِّ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ، وَالرَّوَابِئِ الْأُخْرَى، إِذَا قَسِمَ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ بِحَالٍ).

يَعْنِي إِذَا أَخَذَ الْكُفَّارُ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ قَهَرَهُمُ الْمُسْلِمُونَ، فَأَخَذُوهَا مِنْهُمْ، فَإِنْ عَلِمَ صَاحِبُهَا قَبْلَ قَسْمِهَا، رُدَّتْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَطَاءُ، وَالشُّعْبِيُّ، وَسَلْمَانُ بْنُ رَبِيعَةَ، وَاللَّيْثُ، وَمَالِكٌ، وَالشُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا يَرُدُّ إِلَيْهِ، وَهُوَ لِلجَيْشِ. وَنَحْوَهُ عَنْ عُمَرُو بْنِ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ مَلَكَوهُ بِاسْتِغْلَابِهِمْ، فَصَارَ غَنِيمَةً، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ غُلَامًا لَهُ أُبَيٌّ إِلَى الْعَدُوِّ، فَظَهَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، فَرَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى ابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ يُقْسَمْ. وَعَنْهُ، قَالَ: ذَهَبَ فَرَسٌ لَهُ، فَأَخَذَهَا الْعَدُوُّ، فَظَهَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، فَرُدَّ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٦٩٩). وَعَنْ رَجَاءِ بْنِ خَيْزَةَ، أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فِيمَا أَحْرَزَ الْمُشْرِكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ ظَهَرَ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِمْ بَعْدَهُ، قَالَ: مَنْ وَجَدَ مَالَهُ بَعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ يُقْسَمْ. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، وَالْأَثَرِمُ. فَأَمَّا مَا أَدْرَكَتْهُ بَعْدَ أَنْ قَسِمَ، فَفِيهِ رَوَابِئَانِ.

فصل

[ما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين فأخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء]

وإن أخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء، فصاحبه أخق به بغير شيء. وقال أبو حنيفة: لا يأخذه إلا بالقيمة، لأنه صار ملكاً لواجب بعينه، فأثبت ما لو قسم.

ولنا، ما روي، أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقة، وجارية من الأنصار، فأقامت عندهم أياماً، ثم خرجت في بغض الليل، قالت: فما وضعت يدي على ناقة إلا رغبت، حتى وضعتها على ناقة ذلول، فامتطيتها، ثم توجهت إلى المدينة، وتذرت إن نجاني الله عليها أن أتحرها، فلما قدمت المدينة، استعرفت الناقة، فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها، فقلت: يا رسول الله، إني تذرت أن أتحرها. فقال: «بشما جازيتها، لا نذر في معصية». وفي رواية: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم». رواه أحمد (١٦٤١)، ومسلم (٤/٤٤٣).

ولأنه لم يحصل في يده بوض، فكان صاحبه أخق به، كما لو أدركه في الغنمة قبل قسمه. فأنما إن اشتراه رجل من العدو، فليس لصاحبه أخذه إلا بعينه؛ لما روى سعيد، حدثنا عثمان بن مطر الشيباني، حدثنا أبو حريز، عن الشعبي، قال: أغار أهل ماة وأهل جلولاء على العرب، فأصابوا سبائاً من سبائا العرب، وزيقاً، ومناعة، ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم، ففتح ماة، فكتب إلى عمر في سبائا المسلمين وزيقيهم ومناعهم، قد اشتراه التجار من أهل ماة، فكتب إليه عمر: إن المسلم أخو المسلم، لا يخنونه، ولا يخذله، فأبى رجل من المسلمين أصاب ربيعة ومناعه بعينه، فهو أخق به، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما أقتسم، فلا سبيل إليه، وأبى حُرُّ اشتراه التجار، فإنه يردُّ عليهم رؤوس أموالهم، فإن الحُرُّ لا يباع ولا يشتري.

وقال القاضي: ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراه، فهو كما لو وجد صاحبه بعد القسم، هل يكون صاحبه أخق به بالقيمة؟ على روايتين، والأولى ما ذكرناه. وإن علم الإمام بمال المسلم قبل قسمه، فقسمه، وجب رده، وكان صاحبه أخق به بغير شيء؛ لأن قسمته كانت باطلاً من أصلها.

إحداهما: أن صاحبه أخق به، بالثمن الذي حاسب على من أخذه، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه، فهو أخق به بالثمن.

وهذا قول أبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي، ومالك؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً وجد نعيراً له كان المشركون أصابوه، فقال له النبي ﷺ: «إن أصبته قبل أن تقسمه، فهو لك، وإن أصبته بعدما قسم، أخذه بالقيمة. ولأنه إنما استنح أخذه له بغير شيء، كمن لا يفضي إلى حرمان أخيه من الغنمة، أو يضيع الثمن على المشتري، وحقها ينجز بالثمن، فيرجع صاحب المال في عين ماله، بمنزلة مشتري الشفص المشفوع. إلا أن المحكي عن مالك وأبي حنيفة، أنه يأخذه بالقيمة. وروى عن مجاهد يثله.

والرواية الثانية: عن أحمد، أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال. نص عليه، في رواية أبي داود وغيره. وهو قول عمر، وعليه، وسلمان بن ربيعة، وعطاء، والنخعي، واليث. قال أحمد: أما قول من قال: هو أخق به بالقيمة. فهو قول ضعيف عن مجاهد.

وقال الشافعي: يأخذه صاحبه قبل القسم ويعدها، ويغطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح؛ لأنه لم يزل عن ملك صاحبه، فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء، كما قبل القسم، ويغطي من حاسب عليه القيمة؛ لئلا يفضي إلى حرمان أخيه حقه من الغنمة، ويجعل من سهم المصالح؛ لأن هذا منها. وهذا قول ابن المنذر.

ولنا، ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى السائب: أيما رجل من المسلمين أصاب ربيعة ومناعه بعينه، فهو أخق به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما أقتسم، فلا سبيل إليه. وقال سلمان بن ربيعة: إذا قسم فلا حق له فيه. رواهما سعيد، في «سنبه». ولأنه إجماع. قال أحمد: إنما قال الناس فيها قولين؛ إذا قسم فلا شيء له. وقال قوم: إذا قسم فهو له بالثمن، فأما أن يكون له بعد القسم بغير ذلك، فلم يقله أحد، ومنى ما انقسم أهل المصر على قولين في حكم، لم يجز إحداه قول ثالث، لأنه يخالف الإجماع، فلم يجز المصير إليه.

وقد روى أصحابنا عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك ماله قبل أن يقسم، فهو له، وإن أدركه بعد أن قسم، فليس له فيه شيء». والمعمول على ما ذكرنا من الإجماع، وقولهم: لم يزل ملك صاحبه عنه. غير مسلم.

فصل

[المسلمون يغمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين، فلم يعلم صاحبه]

وإن غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين، فلم يعلم صاحبه، فهو غنيمه.

قال أحمد، في مراكب تجيء من مصر، يقطع عليها الروم يأخذونها، ثم يأخذها المسلمون منهم؛ إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها. وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صاحبها جاز الأكل منها. ونحو هذا قول الشوري، والأوزاعي، قال في المصحف يخلص في الغنائم: يساغ. وقال الشافعي: يوقف حتى يجيء صاحبه. وإن وجد شيء موصوم عليه: حبس في سبيل الله، رد كما كان. نص عليه أحمد. وبه قال الأوزاعي، والشافعي. وقال الثوري: يقسم ما لم يأت صاحبه.

ولنا، أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحرس، فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه. قيل لأحمد: فالجواميس تدرك وقد ساقها العدو للمسلمين، وقد ردت، يؤكل منها؟ قال: إذا عرف لمن هي، فلا يؤكل منها. قيل لأحمد: فما حاز العدو للمسلمين، فأصابه المسلمون، أعليهم أن يقفوه حتى يتبين صاحبه؟ قال: إذا عرف قبيل: هو لفلان. وكان صاحبه بالقرب. قيل له: أصيب غلام في بلاد الروم، فقال: أنا لفلان؛ رجل؟ قال: إذا عرف الرجل، لم يقسم ماله، ورد على صاحبه. قيل له: أصبنا مركباً في بلاد الروم، فيها الترابية، قالوا: هذا لفلان، وهذا لفلان. قال: هذا قد عرف صاحبه، لا يقسم.

فصل

[هل يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر؟]

قال القاضي: يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر. وهو قول مالك، وأبي حنيفة. وقال أبو الخطاب: لا يملكونها. وهو قول الشافعي. قال: وهو ظاهر كلام أحمد، حيث قال: إن أدركه صاحبه قبل القسمة؛ فهو أحق به. قال: وإنما منعه أخذه بعد قسومه، لأن قسمة الإمام له تجري مجرى الحكم، وتنسى صادق الحكم أنراً مجتهداً فيه، نفذ حكمه.

وحكي عن أحمد في ذلك روايتان، واحتج من قال: لا يملكونها بحديث ناقة النبي ﷺ ولأنه مال موصوم، طرأت عليه يد عادية، فلم يملك بها، كالعصب، ولأن من لا يملك رقبة غيره

بالقهر، لم يملك ماله به، كالمسلم مع المسلم. ووجه الأول، أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر، فملك به الكافر مال المسلم، كالتبع. فأما الناقة، فإنما أخذها النبي ﷺ لأنه أدركها غير موصوم ولا مشتراق. فعلى هذا، يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر. وهو قول مالك. وذكر القاضي أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم. وهو قول أبي حنيفة. وحكي في ذلك عن أحمد روايتان. ووجه الأول، أن الاستيلاء سبب للملك، فثبت قبل الحيازة إلى الدار، كاستيلاء المسلمين على مال الكفار، ولأن ما كان سبباً للملك، أثبت حيث وجد، كالهبة والتبوع، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعديوه، أن من أثبت الملك للكفار في أموال المسلمين، أباح للمسلمين إذا ظهروا عليها قسمتها، والتصرف فيها، ما لم يعلموا صاحبها، وأن الكافر إذا أسلم وهي في يده، فهو أحق بها. ومن لم يثبت الملك، اقتضى مذهبه عكس ذلك. والله أعلم.

فصل

[الكافر الحربي يسلم أو يدخل إلينا بأمان، بعد أن استولى على مال مسلم فاتفه]

ولا أعلم خلافاً في أن الكافر الحربي، إذا أسلم، أو دخل إلينا بأمان، بعد أن استولى على مال مسلم فاتفه، أنه لا يلزمه ضمانه. وإن أسلم وهو في يده، فهو له، بغير خلاف في المذهب؛ لقول رسول الله ﷺ: «من أسلم على شيء، فهو له». وإن كان أخذه من المسلم عليه بهيمة أو سرقه أو شرباً، فكذلك؛ لأنه استولى عليه في حال كفره، فأشبه ما لو استولى عليه بقهره للمسلم. وعن أحمد، أن صاحبه يكون أحق به بالقيمة. وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها، ثم أسلم، فهي له، وهي أم ولد له. نص عليه أحمد؛ لأنها مال، فأشبهت ساير الأموال. وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل إسلام سائرها، فعلى صاحبها، ردت إليه، وكان أولادها غنيمه؛ لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها.

فصل

[الكافر الحربي يسلم أو يدخل إلينا بأمان بعد أن استولى على حر]

وإن استولوا على حر، لم يملكوه، سواء كان مسلماً أو ذمياً. لا أعلم في هذا خلافاً؛ لأنه لا يضمّن بالقيمة، ولا يثبت عليه يد بحال، وكل ما يضمّن بالقيمة يملكونه بالقهر، كالعروض، والعبيد

فصل

وإن أخذ من يوتوبهم، أو خارج عنها، ما لا قيمة له في أرضهم، كالسمن، والأفلام، والأحجار، والأدوية، فله أخذها، وهو أحق به، وإن صارت له قيمة بقله أو مبالغته. نص أحمد على نحو هذا. وبه قال مكحول، والأوزاعي، والشافعي. وقال الثوري: إذا جاء به إلى دار الإسلام. دفعه في المقسم، وإن عالجه فصار له ثمن، أعطي بقدر عمله فيه، وبقيته في المقسم. ولنا، أن القيمة إنما صارت له بعمله أو بقله، فلم تكن غنيمته، كما لو لم تصر له قيمة.

فصل

وإن ترك صاحب المقسم شيئاً من الغنيمه، عجزاً عن حملها، فقال: من أخذ شيئاً فهو له. فمن حمل شيئاً فهو له. نص عليه أحمد. وسئل عن قوم غنموا غنابم كثيرة، فبقي خربي المتاع، مما لا يباع ولا يشتري، فبذعه الوالي بمنزلة العفار والفخار وما أشبه ذلك، أيأخذه الإنسان لنفسه؟ قال: نعم، إذا ترك، ولم يشتري. ونحو هذا قول مالك. ونقل عنه أبو طالب، في المتاع لا يقدرون على حملها: إذا حمله رجل يقسم. وهذا قول إبراهيم.

قال الخلال: روى أبو طالب هذا في ثلاثة مواضع؛ في موضعين منها وافق أصحابه، وفي موضع خالفهم. قال: ولا شك أن أبا عبد الله قال هذا أولاً، ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيحه وأن يخرمه، وأن لهم أن يأخذوه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله؛ لأنه إذا لم يجد من يحمله، ولم يقدر على حملها، بمنزلة ما لا قيمة له، فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا.

فصل

[الركاز توجد في دار الكفر]

وإن وجد في أرضهم ركازاً، فإن كان في موضع يقدر عليه بنفسه، فهو كما لو وجدته في دار الإسلام، فيه الخمس، وباقه له، وإن قدر عليه بجماعة المسلمين، فهو غنيمته. ونحو هذا قول مالك، والأوزاعي، والليث.

وقال الشافعي: إن وجدته في مواتهم، فهو كما لو وجدته في دار الإسلام.

ولنا، ما روى عاصم بن كليب، عن أبي الجوزية الجرمي، قال: أصبت بأرض الروم جرة حمراء، فيها دينار، في أمره معاوية، وعلينا من بن يزيد السلمي، فأنته بها، فقسمتها بين

القرن، والمدبر، والمكاتب، وأم الولد. وقال أبو حنيفة: لا يملكون المكاتب وأم الولد؛ لأنهما لا يجوز نقل الملك فيهما، فهما كالحُر.

ولنا، أنهما يضمنان بالقيمة، فيملكونهما، كالعبد القرن. ويحتول أن يملكوا المكاتب دون أم الولد؛ لأن أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها، ولا يثبت فيها لغير سيدها. وقائدة الخلاف؛ أن من قال ببيوت الملك فيهما، قال: متى قسيما، أو اشتراهما إنسان، لم يكن لسيدهما أخذهما إلا بالثمن. قال الزهري، في أم الولد: يأخذها سيدها بقيمة عدل. وقال مالك: يذريها الإمام، فإن لم يفعل، يأخذها سيدها بقيمة عدل، ولا يدعها يشغل فرجها من لا تجل له. ومن قال: لا يثبت الملك فيهما. ردنا إلى ما كانا عليه على كل حال، كالحُر، وإن اشتراهما إنسان، فالحكم فيهما كالحكم في الحُر إذا اشتراه.

فصل

[العبد المسلم يأتى إلى دار الحرب]

إذا أتى عبد المسلم إلى دار الحرب، فأخذوه، ملكوه كالمال. وهذا قول مالك، وأبي يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يملكونه. وعن أحمد يثل ذلك؛ لأنه إذا صار في دار الحرب، زالت يد مولاه عنه، وصار في يد نفسه، فلم يملك، كالحُر. ولنا، أنه مال لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه، فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه، كالبهيمة.

مسألة: قال: (ومن قطع من مواتهم حجراً، أو حوداً، أو صناد حوتا أو طلياً، رده على ساير الجيش، إذا استغنى عن أكله، والمنفعة به).

يعني إذا أخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب، فالمسلمون شركاؤه فيه. وبه قال أبو حنيفة، والثوري. وقال الشافعي: ينفرد أخذه بملكه؛ لأنه لو أخذته من دار الإسلام ملكه، فإذا أخذته من دار الحرب، ملكه، كالشيء التافه. وهذا قول مكحول، والأوزاعي، ونقل ذلك عن القاسم، وسالم. ولنا، أنه مال ذو قيمة، مأخوذ من أرض الحرب يظهر المسلمين، فكان غنيمته، كالمطعمات، وفارق ما أخذته من دار الإسلام، لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه.

فأما إن احتاج إلى أكله، والانتفاع به، فله ذلك، ولا يرده؛ لأنه لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار، كان له أكله إذا احتاج إليه، فما أخذه من الصيد والمباحات أولى.

وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا يُؤْخَذُ إِلَّا بِإِذْنِ
الإِمَامِ. وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى: لَا يُتْرَكُ إِلَّا أَنْ يَنْهَى عَنْهُ الإِمَامُ،
فَيَنْتَقِي نَهْيَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى، قَالَ: أَصَبْنَا طَعَامًا يَوْمَ
خَيْبَرَ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَأْخُذُ بِأَخْذٍ مِنْهُ مِقْدَارَ مَا يَكْفِيهِ، ثُمَّ
يَنْصَرِفُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٠٤)، وَرَوَى أَنْ صَاحِبَ
جَيْشِ الشَّامِ، كَتَبَ إِلَى عُمَرَ: إِنَّا أَصَبْنَا أَرْضًا كَثِيرَةً الطَّعَامِ وَالْعَلْفِ،
وَكَرِهْتَ أَنْ أَتَقَدَّمَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ: دَعْ النَّاسَ
يَعْلِفُونَ وَيَأْكُلُونَ، فَمَنْ بَاعَ مِنْهُمْ شَيْئًا بَدَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَبِيهِ حُنْسٌ
لِلَّهِ وَسَهَامٌ لِلْمُسْلِمِينَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُغْفَلٍ،
قَالَ: «ذُلِّي جِرَابٌ مِنْ شَحْمِ يَوْمِ خَيْبَرَ، فَالْتَزَمْتَهُ، وَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا
أُعْطِي أَحَدًا مِنْهُ شَيْئًا. فَالْتَفْتُ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَضْحَكُ،
فَاسْتَحْتَيْتُ مِنْهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٧٢) (خ: ٢٩٨٤). وَلِأَنَّ
الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى هَذَا، وَفِي الْمَنْعِ مِنْهُ مَضَرَّةٌ بِالنَّجِيشِ وَبِدَوَائِبِهِمْ،
فَإِنَّهُ يَنْعَسِرُ عَلَيْهِمْ نَقْلُ الطَّعَامِ وَالْعَلْفِ مِنْ دَارِ الإِسْلَامِ، وَلَا
يَجِدُونَ بِدَارِ الْحَرْبِ مَا يَشْتَرُونَهُ، وَلَوْ وَجَدُوهُ لَمْ يَجِدُوا ثَمَنَهُ، وَلَا
يُمْكِنُ قِسْمَةُ مَا يَأْخُذُهُ الْوَاحِدُ مِنْهُمْ، وَلَوْ قَسِمَ لَمْ يَحْضُلْ لِلوَاحِدِ
مِنْهُمْ شَيْءٌ يَنْتَفِعُ بِهِ، وَلَا يَدْفَعُ بِهِ حَاجَتَهُ، فَأَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى لَهُمْ
ذَلِكَ، فَمَنْ أَخَذَ مِنَ الطَّعَامِ شَيْئًا مِمَّا يَفْتَاتُ أَوْ يَنْصَلِحُ بِهِ الْقُوَّةَ،
مِنَ الأَذْمِ وَغَيْرِهِ، أَوْ الْعَلْفِ لِذَائِبِيهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، سَوَاءً كَانَ لَهُ مَا
يَسْتَنْفِي بِهِ عَنْهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ، وَتَكُونُ أَحَقُّ بِمَا يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِهِ،
فَإِنَّ فَضْلَ مِنْهُ مَا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ، رَدَّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا
أَبِيحَ لَهُ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ. وَإِنْ أَعْطَاهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ النَّجِيشِ مَا يَخْتَاجُ
إِلَيْهِ، جَازَ لَهُ أَخْذُهُ، وَصَارَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ. وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ
الطَّعَامِ أَوْ الْعَلْفِ، رَدَّ قِيَمَتَهُ فِي الْغَنِيمَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ.
وَرَوَى مِنْهُ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ. وَبِهِ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى،
وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَكَرِهَ الْقَاسِمُ وَسَالِمٌ وَمَالِكٌ يَبِعُهُ. قَالَ
الْقَاضِي: لَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَازٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ بَاعَهُ لِغَيْرِهِ،
فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَ الْغَنِيمَةِ بِغَيْرِ وِلَايَةٍ وَلَا نِيَابَةٍ، فَيَجِبُ رَدُّ
الْمَبِيعِ، وَتَقْضَى الْبَيْعُ، فَإِنْ تَعَدَّرَ رَدُّهُ، رَدَّ قِيَمَتَهُ، أَوْ ثَمَنَهُ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ
مِنْ قِيَمَتِهِ إِلَى الْمَغْتَنِمِ.

وَعَلَى هَذَا الرَّوْجِ، حُمِلَ كَلَامُ الْحَزْرَبِيِّ. وَإِنْ بَاعَهُ لِغَازٍ، لَمْ
يَجِبْ، إِذَا أَنْ يُبَدِّلَهُ بِطَعَامٍ أَوْ عَلْفٍ مِمَّا لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ، فَإِنْ
بَاعَهُ بِبَيْتِلِهِ، فَلَيْسَ هَذَا بَيْعًا فِي الْحَقِيقَةِ، إِنَّمَا سَلَّمَ إِلَيْهِ مَبَاحًا، وَأَخَذَ
مِنْهُ مَبَاحًا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْتِفَاعُ بِمَا أَخَذَهُ، وَصَارَ أَحَقُّ بِهِ؛
لِيُتَوَّ بِرَدِّهِ عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ بَاعَ صَاعًا بِصَاعَيْنِ، أَوْ اقْتَرَقَا قَبْلَ

الْمُسْلِمِينَ، وَأَعْطَانِي مِثْلَ مَا أَعْطَى رَجُلًا مِنْهُمْ، ثُمَّ قَالَ: لَوْلَا أَنِّي
سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا نَقْلُ إِلَّا بِبَعْدِ الْخُمْسِ».
لَا غُطِّتْكَ. ثُمَّ أَخَذَ يَعْزُضُ عَلَيَّ مِنْ نَصِيْبِهِ، فَأَبَيْتُ. أَخْرَجَهُ أَبُو
دَاوُدَ (٢٧٤٨). وَلِأَنَّهُ مَالٌ مُشْرِكٌ، مَظْهُورٌ عَلَيْهِ بِقُوَّةِ جَيْشِ
الْمُسْلِمِينَ، فَكَانَ غَنِيمَةً، كَأَمْوَالِهِمُ الظَّاهِرَةِ.

فصل

[قسمة الضال من الدواب أو غيرها]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الدَّابَّةِ تَخْرُجُ مِنْ بَلَدِ الرُّومِ، أَوْ تَنْفِلُتْ،
فَتَدْخُلُ الْقَرْيَةَ، وَعَنْ الْقَوْمِ يَضِلُّونَ عَنِ الطَّرِيقِ، فَيَدْخُلُونَ الْقَرْيَةَ
مِنْ قَرَى الْمُسْلِمِينَ، فَيَأْخُذُونَهَا؟ فَقَالَ يَكُونُ لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ كُلِّهِمْ،
يَقَاسِمُونَهَا. وَسُئِلَ عَنْ قَوْمٍ يَكُونُونَ فِي حِصْنٍ أَوْ رِبَاطٍ، فَيَخْرُجُ
مِنْهُمْ قَوْمٌ إِلَى قِتَالِهِمْ، فَيُصِيبُونَ دَوَابَّ أَوْ سِلَاحًا؟ فَقَالَ أَبُو
عَبْدِ اللَّهِ: تَكُونُ بَيْنَ أَهْلِ الرِّبَاطِ وَأَهْلِ الْحَضْرَةِ مِنَ الْقَرْيَةِ. وَسُئِلَ
عَنْ مَرْكَبٍ يَبْعَثُ بِهِ مَلِكُ الرُّومِ، وَيَبِي رَجَالَهُ، فَطَرَحَهُ الرِّيحُ إِلَى
طَرَطُوسٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهِ أَهْلُ طَرَطُوسٍ، فَقَتَلُوا الرِّجَالَ، وَأَخَذُوا
الْأَمْوَالَ؟ فَقَالَ: هَذَا فِيهِ الْمُسْلِمِينَ، مِمَّا أَقَاءَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ
الزُّهْرِيُّ: هُوَ لِمَنْ غَنِمَهُ، وَفِيهِ الْخُمْسُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَنْ
ضَلَّ الطَّرِيقَ مِنْهُمْ، أَوْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ إِلَيْهَا، فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ. فِي
إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَبَاحٌ أَخَذَهُ أَحَدُ الْمُسْلِمِينَ بِغَيْرِ قُوَّةٍ مُسْلِمٍ،
فَكَانَ لَهُ، كَالْحَطَبِ، وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، يَكُونُ قِيْنَا.

فصل

[اللقطة توجد في دار الكفر]

وَمَنْ وَجَدَ فِي دَارِهِمْ لِقْطَةً، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ مَتَاعِ الْمُسْلِمِينَ، فَهِيَ
لِقْطَةٌ يَعْرِفُهَا سَنَةً ثُمَّ يَمْلِكُهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ مَتَاعِ الْمُشْرِكِينَ، فَهِيَ
غَنِيمَةٌ، وَإِنْ اخْتَمَلَتْ الْأَمْرَيْنِ، عَرَفَهَا حَوْلًا، ثُمَّ جَعَلَهَا فِي الْغَنِيمَةِ،
نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيُعْرِفُهَا فِي بَلَدِ الْمُسْلِمِينَ، لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ
الْأَمْرَيْنِ، فَتَلَبَّ فِيهَا حُكْمُ مَالِ الْمُسْلِمِينَ فِي التَّعْرِيفِ، وَحُكْمُ
مَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ فِي كَوْنِهَا غَنِيمَةً اخْتِيَاطًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ تَعَلَّفَ فَضْلًا عَمَّا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ، رَدَّهُ عَلَى
الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ بَاعَهُ، رَدَّ ثَمَنَهُ فِي الْمَقْسَمِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، إِلَّا مَنْ شَدَّ مِنْهُمْ، عَلَى أَنْ لِلْعُرَاةِ إِذَا دَخَلُوا
أَرْضَ الْحَرْبِ، أَنْ يَأْكُلُوا مَا وَجَدُوا مِنَ الطَّعَامِ، وَيَعْلِفُوا دَوَابَّهُمْ
مِنْ أَغْلَافِهِمْ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ،
وَالشَّغْبِيُّ، وَالْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ،

وَلَا يَجُوزُ لِبَسِ الثِّيَابِ، وَلَا رُكُوبُ دَابَّةٍ مِنَ الْمُغَنَمِ، لِمَا رَوَى
رُوَيْفِعُ بْنُ نَابِتِ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَانَ
يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَرْكَبُ دَابَّةً مِنْ فِئَةِ الْمُسْلِمِينَ، حَتَّى
إِذَا أَعْجَفَهَا رَدَّهَا فِيهِ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا
يَلْبَسُ نُبُوءًا مِنْ فِئَةِ الْمُسْلِمِينَ، حَتَّى إِذَا أَحْلَقَهُ رَدَّهَ فِيهِ». رَوَاهُ
سَعِيدٌ.

فصل

[لا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل
والجرب منها، ولا الخيوط والحبال]

وَلَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِجُلُودِهِمْ، وَإِتِّخَاذُ النَّعْلِ وَالْجُرْبِ مِنْهَا، وَلَا
الْخَيْطُ وَالنَّجَالُ، وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ مُخْبِرٍ، وَتَحَى بْنُ أَبِي كَبِيرٍ،
وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَخَّصَ فِي اتِّخَاذِ الْجُرْبِ مِنْ
جُلُودِ الْغَنَمِ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى. وَرَخَّصَ مَالِكٌ فِي الْإِبْرَةِ، وَالْحَبْلِ
يُتَّخَذُ مِنَ الشَّعْرِ، وَالنَّعْلِ وَالْخُفِّ يُتَّخَذُ مِنْ جُلُودِ الْبَقَرِ.

وَلَمَّا رَوَى قَيْسُ بْنُ أَبِي حَازِمٍ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
بِكَبْشَةٍ شَعْرٍ مِنَ الْمُغَنَمِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَعْمَلُ الشَّعْرَ، فَهَبْهَا
لِي. قَالَ: «فَصَبِي مِنْهَا لَكَ». رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَدْوَا الْخَيْطَ وَالْمَخِيطَ؛ فَإِنَّ
الْعُلُقُونَ نَارٌ وَسَنَاءُ يَوْمِ الْقِيَامَةِ». وَلَآنَ ذَلِكَ مِنَ الْغَنِيمَةِ، لَا تَدْعُرُ
إِلَى أَخْذِهِ حَاجَةٌ عَامَّةٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُهُ، كَالثِّيَابِ.

فصل

[كتب الكفار، هل هي من الغنيمة؟]

فَأَمَّا كِتَابُهُمْ، فَإِنَّ كَانَتْ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ، كَكِتَابِ الطَّبِّ وَاللُّغَةِ
وَالشَّعْرِ، فَهِيَ غَنِيمَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ، كَكِتَابِ التَّوْرَةِ
وَالْإِنْجِيلِ، فَأَمَّا كَنْ الْإِنْتِفَاعِ بِجُلُودِهَا أَوْ وَرَقِهَا بَعْدَ غَسْلِهِ، غَسْلٍ،
وَهُوَ غَنِيمَةٌ، وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا.

فصل

[الجوارح للصيد غنيمة تقسم]

وَإِنْ أَخَذُوا مِنَ الْكُفَّارِ جَوَارِحَ لِلصَّيْدِ، كَالْفُهْرِيِّ وَالْبُرَّاءِ، فَهِيَ
غَنِيمَةٌ تَقْسَمُ. وَإِنْ كَانَتْ كِلَابًا، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا. وَإِنْ لَمْ يَرُدَّهَا أَحَدٌ
مِنَ الْغَنَائِمِ، جَازَ إِسْأَلُهَا، أَوْ إِعْطَاؤُهَا غَيْرَ الْغَنَائِمِ، وَإِنْ رَغِبَ
فِيهَا بَعْضُ الْغَنَائِمِ دُونَ بَعْضٍ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ، وَلَمْ تَحْسِبْ عَلَيْهِ؛
لِأَنَّهَا لَا قِيمَةَ لَهَا، وَإِنْ رَغِبَ فِيهَا الْجَمِيعُ، أَوْ جَمَاعَةٌ كَثِيرَةٌ، فَأَمَّا كَنْ

الْقَبْضِ، جَازٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ. وَإِنْ بَاعَهُ بِوَسِيئَةٍ، أَوْ أَوْضَعَهُ إِيَّاهُ،
فَأَخَذَهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِيسَاؤُهُ، فَإِنْ وُفِّدَ، أَوْ رَدَّهُ إِلَيْهِ،
عَادَتْ يَدُ إِلَيْهِ، وَإِنْ بَاعَهُ بِغَيْرِ الطَّعَامِ وَالْعَلْفِ، فَالْبَيْعُ أَيْضًا غَيْرُ
صَحِيحٍ، وَيَصِيرُ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِهِ؛ لِثُبُوتِ بَيْعِهِ عَلَيْهِ، وَلَا تَمَسُّ
عَلَيْهِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ وَجَبَ رَدُّهُ إِلَيْهِ.

فصل

[حكم من وجد دهنًا]

وَإِنْ وَجَدَ دَهْنًا، فَهُوَ كَسَائِرِ الطَّعَامِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ
مُعْقِلٍ، وَلِأَنَّهُ طَعَامٌ، فَأَشْبَهَ السَّرَّ وَالشَّعِيرَ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْكُولٍ،
فَأَحْتَاجُ أَنْ يَذْهَبَ بِهِ، أَوْ يَذْهَبَ بِهِ ذَاتَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ،
إِذَا كَانَ مِنْ حَاجَةٍ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي زَيْتِ الرُّومِ: إِذَا كَانَ مِنْ ضَرُورَةٍ
أَوْ صُدَاعٍ، فَلَا بَأْسَ، فَأَمَّا التَّرْتِيزُ، فَلَا يَجْعَلِي، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ
لَهُ دَهْنٌ ذَاتِيهِ مِنْ جَرَبٍ وَلَا يُوقَّحُهَا إِلَّا بِالْقِيمَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا تَعْمُ
الْحَاجَةُ إِلَيْهِ. وَيَحْتَجِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ مِثْلَ هَذَا؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِطَعَامٍ
وَلَا عَلْفٍ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّ هَذَا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِأَصْلَاحِ نَفْسِهِ وَذَاتِيهِ،
أَشْبَهَ الطَّعَامَ وَالْعَلْفَ. وَلَهُ أَكُلُ مَا يَتَدَاوَى بِهِ، وَشُرْبُ الشَّرَابِ مِنْ
الْجَلَابِ وَالسَّكَنْجَبِينَ وَغَيْرِهِمَا، عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الطَّعَامِ.
وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ تَنَاوُلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْقَوْتِ، وَلَا
يَصْلُحُ بِهِ الْقَوْتُ، وَلِأَنَّهُ لَا يَبِيحُ مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، فَلَا يَبِيحُ مَعَ
وُجُودِهَا، كَغَيْرِ الطَّعَامِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ طَعَامٌ أُخِيصَ إِلَيْهِ، أَشْبَهَ الْفَرَاكَةَ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْتَلُّ
بِالْفَرَاكَةِ، وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا الْحَاجَةَ هَاهُنَا، لِأَنَّ هَذَا لَا يَتَنَاوَلُ فِي الْعَادَةِ
إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[لا يغسل ثوبه بالصابون]

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَغْسَلُ ثَوْبَهُ بِالصَّابُونِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِطَعَامٍ وَلَا
عَلْفٍ، وَيُرَادُ لِلتَّحْسِينِ وَالرِّينَةِ، فَلَا يَكُونُ فِي مَعْنَاهُمَا. وَلَوْ كَانَ مَعَ
الغَازِي فَهَذَا أَوْ كَلْبِ الصَّيْدِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِطْعَامُهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ، فَإِنَّ
أَطْعَمَهَا غَرَمَ قِيمَةَ مَا أَطْعَمَهَا؛ لِأَنَّ هَذَا يُرَادُ لِلتَّفْرِجِ وَالرِّينَةِ، وَلَيْسَ
بِمِمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْغَزْوِ، بِخِلَافِ الدُّوَابِّ.

فصل

[لا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم]

لَيْسَ بِمُجَاهِدٍ. وَإِنْ نَفَّذَ مِنْ بَلَدِ الْإِسْلَامِ جَيْشَيْنِ أَوْ سَرِيَّتَيْنِ، فَكُلُّ وَاحِدَةٍ تَنْفَرُ بِمَا غَنِمَتْهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا انْفَرَدَتْ بِالغَزْوِ، فَانْفَرَدَتْ بِالغَنِيمَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا فَصَلَ الْجَيْشُ، فَدَخَلَ بِجُمْلَتِهِ بِلَادَ الْكُفَّارِ، فَإِنَّ جَمِيعَهُمْ اشْتَرَكُوا فِي الْجِهَادِ، فَاشْتَرَكُوا فِي الْغَنِيمَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ فَضَّلَ مَعَهُ مِنَ الطَّعَامِ، فَأَذْخَلَهُ الْبَلَدَ، طَرَحَهُ فِي مَقْسَمِ تِلْكَ الْغَزَاةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ).

وَالْأُخْرَى، يُبَاحُ لَهُ أَكْلُهُ إِذَا كَانَ يَسِيرًا. أَمَّا الْكَبِيرُ، فَيَجِبُ رَدُّهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مُبَاحًا لَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِذَا أَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ يَفْضُلُ مِنْهُ كَثِيرٌ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، فَقَدْ أَخَذَ مَا لَا يَخْسَاجُ إِلَيْهِ، فَيَلْزَمُهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمَهُ، لِيَكُونَهُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْغَانِمِينَ، كَسَائِرِ الْمَالِ. وَإِنَّمَا أُبِيحَ مِنْهُ مَا دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، فَمَا زَادَ يَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ، وَلِهَذَا لَمْ يُبَحَّ لَهُ نَبْعُهُ. وَأَمَّا الْيَسِيرُ، فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ رَدُّهُ أَيْضًا، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي سُوْرٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْكَبِيرِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَدْوَا الْحَيْطُ وَالْمَحْيِطُ. وَلِأَنَّهُ مِنْ الْغَنِيمَةِ، وَلَمْ يَقْسَمْ، فَلَمْ يُبَحَّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَالْكَبِيرِ، أَوْ كَمَا لَوْ أَخَذَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُبَاحُ. وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ، وَخَالِدِ بْنِ مَعْدَانَ، وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الشَّامِ يَسْأَلُونَ فِي هَذَا. وَقَدْ رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: كُنَّا نَأْكُلُ الْجَزُورَ فِي الْغَزْوِ، وَلَا نَقْسِمُهُ، حَتَّى أَنْ كُنَّا لِنَرْجِعَ إِلَى رِحَالِنَا وَأَخْرَجْتَنَا مِنْهُ مُمْلَأَةً. رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٠٦). وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَسَارِ السُّلَمِيِّ، قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَدِمَ إِلَيَّ تَمِيرًا مِنْ تَمِيرِ الرُّومِ، فَقُلْتُ: لَقَدْ سَبَقَتِ النَّاسَ بِهَذَا. قَالَ: لَيْسَ هَذَا مِنَ الْعَامِ، هَذَا مِنَ الْعَامِ الْأَوَّلِ. رَوَاهُ الْأَفْرَمِيُّ، فِي «سُنَنِهِ». وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: أَدْرَكَتِ النَّاسَ يَفْتَدِمُونَ بِالْقَلِيدِ، فَيُهْدِيهِ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، لَا يُنْكِرُهُ إِسْمًا وَلَا عَامِلًا وَلَا جَمَاعَةً. وَهَذَا نَقْلٌ لِلْإِجْمَاعِ. وَلِأَنَّهُ أُبِيحَ إِسْمَاكُهُ عَنْ الْقِسْمَةِ، فَأُبِيحَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَمَا بَاحَاتِ دَارِ الْحَرْبِ الَّتِي لَا قِيمَةَ لَهَا فِيهَا. وَيُفَارِقُهُ الْكَبِيرُ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِسْمَاكُهُ عَنْ الْقِسْمَةِ، وَلِأَنَّ الْيَسِيرَ تَجْرِي الْمُسَامَحَةُ فِيهِ، وَنَقَعَهُ قَلِيلٌ، بِخِلَافِ الْكَبِيرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْلِمُ أُسِيرًا مِنْ أَيْدِي الْعَدُوِّ، لَزِمَ الْأَسِيرَ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَاهُ بِهِ).

لَا يَخْلُو هَذَا مِنْ حَالَتَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يُشْتَرِيَ بِإِذْنِهِ، فَهَذَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْمُشْتَرِي مَا أَذَاهُ فِيهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، إِذَا وَزَنَ

فَسْمَهَا فَيَكُونُ عَدَدًا مِنْ غَيْرِ تَقْرِيمٍ، وَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ، أَوْ تَنَازَعُوا فِي الْجَدِّ مِنْهَا، فَطَلَبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، أَفْرَعٌ بَيْنَهُمْ فِيهَا. وَإِنْ وَجَدُوا خَنَازِيرَ، قَتَلُوهَا؛ لِأَنَّهَا مُؤَدِيَةٌ، وَلَا نَفْعَ فِيهَا. وَإِنْ وَجَدُوا خُمْرًا أَرَاغُوهَ، وَإِنْ كَانَ فِي ظُرُوفِهِ نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ، أَخَذُوهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا نَفْعٌ، كَسَرُوهَا؛ لِئَلَّا يَتَّعَدُّوا إِلَى اسْتِعْمَالِهَا.

فصل

[جواز أكل الغازي وإطعام دوابه ورقيقه مما يجوز له الأكل منه]

وَاللَّغَازِي أَنْ يَغْلِبَ دَوَابَّهُ، وَيُطْعِمَ رَقِيقَهُ، مِمَّا يَجُوزُ لَهُ الْأَكْلُ مِنْهُ، سِوَاةَ كَانُوا لِلْقَنِيَةِ أَوْ لِلتَّجَارَةِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يَشْتَرِي الرَّجُلُ السَّبْيَ فِي بِلَادِ الرُّومِ، يُطْعِمُهُمْ مِنْ طَعَامِ الرُّومِ؟ قَالَ: نَعَمْ، يُطْعِمُهُمْ.

وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الرَّجُلِ يَدْخُلُ بِلَادَ الرُّومِ، وَمَعَهُ الْجَارِيَةُ وَالذَّابِثَةُ لِلتَّجَارَةِ، إِنْ أَطْعَمَهُمَا يَعْني الْجَارِيَةَ وَعَلَفَ الذَّابِثَةَ؟ قَالَ: لَا يَعْجِبُنِي ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلتَّجَارَةِ، فَلَمْ يَزَلْ بِهِ بَأْسًا. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِطْعَامُ مَا كَانَ لِلتَّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّا يَسْتَعِينُ بِهِ عَلَى الْغَزْوِ. وَقَالَ الْخَلَالُ: رَجَعَ أَحْمَدُ عَنْ هَذِهِ الرَّوَائِيَةِ، وَرَوَى عَنْهُ جَمَاعَةٌ بَعْدَ هَذَا، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، فَأَسْبَغَ مَا لَا يَزِيدُ فِي التَّجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُشَارِكُ الْجَيْشُ سَرَايَاهُ فِيمَا غَنِمَتْ، وَيُشَارِكُونَهُ فِيمَا غَنِمَ).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْجَيْشَ إِذَا فَصَلَ غَارِيًا، فَخَرَجَتْ مِنْهُ سَرِيَةٌ أَوْ أَكْثَرُ، فَأَلْبَسَهَا غَنِيمَ، شَارَكَهُ الْآخَرُ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَيْثُ، وَحَمَّادٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ النُّعْمِيُّ: إِنْ شَاءَ الْإِمَامُ خَمَسَ مَا تَأْتِي بِهِ السَّرِيَّةُ، وَإِنْ شَاءَ نَقَلَهُمْ إِثْمًا كُلَّهُمْ.

وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا غَزَا هَوَازِنَ، بَعَثَ سَرِيَّةً مِنَ الْجَيْشِ قَبْلَ أَوْطَاسَ، فَغَنِمَتْ السَّرِيَّةُ، فَأَشْرَكَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْجَيْشِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَرَوَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَيُؤَدُّ سَرَايَاهُمْ عَلَى قَدِيمِهِمْ». وَفِي تَفْصِيلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْبَدَاةِ الرَّابِعِ، وَفِي الرَّجْعَةِ الثَّلَاثِ، ذَلِيلٌ عَلَى اشْتِرَاكِهِمْ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ اخْتَصَمُوا بِمَا غَنِمُوهُ، لِمَا كَانَ ثَلَاثَةَ نَفْلًا، وَلِأَنَّهُمْ جَيْشٌ وَاحِدٌ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ رَدَّةٌ لِصَاحِبِهِ، فَيَشْتَرِكُونَ، كَمَا لَوْ غَنِمَ أَحَدٌ جَانِبِي الْجَيْشِ. وَإِنْ أَقَامَ الْأَمِيرُ بِلَدِ الْإِسْلَامِ، وَبَعَثَ سَرِيَّةً أَوْ جَيْشًا، فَمَا غَنِمَتْ السَّرِيَّةُ فَهُوَ لَهَا وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَشْتَرِكُ الْمُجَاهِدُونَ، وَالْمَقِيمُ فِي بَلَدِ الْإِسْلَامِ

يأذيه؛ لأنه إذا أذن فيه، كان نأية في شراة نفسه، فكان الثمن على الأمير، كالكويك.
والثاني: أن يشتره بغير إذنيه، فيلزم الأمير الثمن أيضاً عند أحمد. وبه قال الحسن، والنخعي، والزهرى، ومالك، والأوزاعي. وقال الثوري، والشافعي، وابن المنذر: لا يلزمه؛ لأنه تبرع بما لا يلزمه، ولم يأذن له، فأشبه ما لو عسر دارو. وقال الليث إن كان الأمير موسيراً كقولنا، وإن كان معسراً، أدى ذلك من بيت المال.
ولنا ما روى سعيد حدثنا عثمان بن مطر، حدثنا أبو حريز، عن الشعبي، قال: أغار أهل ماء وأهل جلولاء على العرب، فأصابوا سبأيا من سبأيا العرب، فكتب السائب بن الأفرع إلى عمر في سبأيا المسلمين وزيقتهم ومتاعهم، قد اشتراه التجار من أهل ماء، فكتب عمر: أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بغيره، فهو آحق به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما أقيم، فلا سبيل إليه، وأيما حر اشتراه التجار، فإنه يرد إليهم رهوس أموالهم؛ فإن الحر لا يباع ولا يشتري. فحكم للتجار برهوس أموالهم. ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه، ليتخلص من حكم الكفار، ويخرج من تحت أيديهم، فإذا ناب عنه غيره في ذلك، وجب عليه قضاؤه، كما لو قضى الحاكم عنه حقا منتع من أذابه.

فصل

[يجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن]

ويجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن. وبهذا قال عمر بن عبد العزيز، ومالك، وإسحاق. وروى عن ابن الزبير، أنه سأل الحسن بن علي: على من فكاك الأسير؟ قال: على الأرض التي يغتال عليها. وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكوا العاني». وروى سعيد، بإسناده عن جيان ابن أبي جبلة، أن رسول الله ﷺ قال: «إن على المسلمين في فيهم أن يفادوا أسيرهم، ويؤدوا عن غارهم». وروى عن النبي ﷺ أنه كتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار «أن يعقلوا معاقلهم، وأن يفكوا عانيهم بالمعروف». وقادى النبي ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عقيل، وقادى بالمرأة التي استوهبتها من سلمة بن الأخوع رجلين.
«مسألة» قال: (وإذا حاز الأمير المغانم، ووكل من يحفظها، لم يجز أن يوكل منها، إلا أن تدعو الضرورة، بأن لا يجدوا ما يأكلون).

وجملة ذلك أن المغانم إذا جمعت، وفيها طعام أو علف، لم يجز لأحد أخذه إلا بضرورة؛ لأننا إنما أبخنا أخذه قبل جمعه، لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد، فأشبهه المباحات من

يأذيه؛ لأنه إذا أذن فيه، كان نأية في شراة نفسه، فكان الثمن على الأمير، كالكويك.
والثاني: أن يشتره بغير إذنيه، فيلزم الأمير الثمن أيضاً عند أحمد. وبه قال الحسن، والنخعي، والزهرى، ومالك، والأوزاعي. وقال الثوري، والشافعي، وابن المنذر: لا يلزمه؛ لأنه تبرع بما لا يلزمه، ولم يأذن له، فأشبه ما لو عسر دارو. وقال الليث إن كان الأمير موسيراً كقولنا، وإن كان معسراً، أدى ذلك من بيت المال.
ولنا ما روى سعيد حدثنا عثمان بن مطر، حدثنا أبو حريز، عن الشعبي، قال: أغار أهل ماء وأهل جلولاء على العرب، فأصابوا سبأيا من سبأيا العرب، فكتب السائب بن الأفرع إلى عمر في سبأيا المسلمين وزيقتهم ومتاعهم، قد اشتراه التجار من أهل ماء، فكتب عمر: أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بغيره، فهو آحق به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما أقيم، فلا سبيل إليه، وأيما حر اشتراه التجار، فإنه يرد إليهم رهوس أموالهم؛ فإن الحر لا يباع ولا يشتري. فحكم للتجار برهوس أموالهم. ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه، ليتخلص من حكم الكفار، ويخرج من تحت أيديهم، فإذا ناب عنه غيره في ذلك، وجب عليه قضاؤه، كما لو قضى الحاكم عنه حقا منتع من أذابه.

فصل

[المسلم يشتري الأسير من العدو فيختلفان في

القدر الذي اشتراه به]

فإن اختلفا في قدر ما اشتراه به، فالقول قول الأسير. وهو قول الشافعي إذا أذن له. وقال الأوزاعي: القول قول المشتري؛ لأنهما اختلفا في فغله، وهو أعلم بفغله.

ولنا، أن الأسير منكبر للزيادة، والقول قول المنكير، ولأن الأصل براءة ذمته من هذه الزيادة، فيترجح قوله بالأصل.

«مسألة» قال: (وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية، ثم قدير عليهم، ردوا إلى ما كانوا عليه، ولم يشترقوا، وما أخذه العدو منهم من مال أو رقيق، رد إليهم، إذا علم به قبل أن ينقسم، ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين).

وجملة ذلك أن أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا، فسبواهم، وأخذوا أموالهم، ثم قدير عليهم وجب ردُّهم إلى ذمتهم، ولم يجز استيراقهم. في قول عامة أهل العلم؛ منهم الشعبي، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، ولا نعلم لهم مخالفاً؛ وذلك لأن ذمتهم باقية، ولم يوجد منهم ما

التصرف فيه، بالبيع وغيره. فإن باع بعضهم بعضاً شيئاً منها، فغلب عليه العدو، ففي ضمان البايع له وجهان؛ بناءً على الروايتين في التي قبلها. وإن اشتراه مشتر من المشتري، وكذلك، فإذا قلنا: هو من ضمان البايع. رجع البايع الثاني على البايع الأول، بما رجع به عليه.

فصل

[الرجل يشتري الجارية من المغنم عليها الحل في عنقها والثياب]

قال أحمد، في الرجل يشتري الجارية من المغنم، عليها الحل في عنقها والثياب: يرد ذلك في المغنم، إلا شيئاً تلبسه، من قميص وبنطون وإزار. وهذا قول حكيم بن حزام، ومكحول، وزيد بن أبي مالك، والمتوكل، وإسحاق، وأبن المنذر. ويشبهه قول الشافعي، واحتج إسحاق بقول النبي ﷺ: «من باع عبداً، ولهُ مال، فماله للبايع». وقال الشعبي: يجعله في بيت المال. وكان مالك يرخص في اليسير، كالقرطين وأشباههما، ولا يرى ذلك في الكثير. ويمكن أن يفصل القول في هذا، فيقال: ما كان عليها ظاهراً مرفقاً، يشاهده البايع والمشتري، كالقرط والخاتم والقلادة، فهو للمشتري؛ لأن الظاهر أن البايع إنما باعها بما عليها، والمشتري اشتراها بما بذلك، فيدخل في البيع، كتاب البذلة وجلبه السيف، وما خفي فلم يعلم به البايع، رده؛ لأن البيع وقع عليها بدونه، فلم يدخل في البيع، كجارية أخرى.

فصل

[لا يجوز لأمر الجيـش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً]

قال أحمد: لا يجوز لأمر الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً؛ لأنه يحلبي، ولأن عمر رداً ما اشتراه الله في غزوة جلولاء، وقال: إنه يحلبي. احتج به أحمد. ولأنه هو البايع أو وكيله، فكأنه يشتري من نفسه أو وكيل نفسه. قال أبو داود: قيل لأبي عبد الله: إذا قوم أصحاب المقامس شيئاً مغروفاً، فقالوا في جلود الماعز بكذا. والخرفان بكذا. يحتاج إليه، يأخذه يتلك القيمة، ولا تأتي المغنم؛ فرخص فيه. وذلك لأنه يشق الاستئذان فيه، فسومح فيه، كما سومح في دخول الحما، وركوب سفينة الملاح، من غير تقدير أجرة.

«مسألة» قال: (وإذا حارب العدو، لم يحرقوا بالنار).

الخطب والحشيش، فإذا حيزت المغنم، ثبت ملك المسلمين فيها، فخرجت عن حيز المباحات، وصارت كسائر أملاكهم، فلم يجر الأكل منها إلا لضرورة، وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه، فيحيدل يجوز؛ لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم، وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الإسلام. وقال القاضي: ما كانت في دار الحرب، جاز الأكل منها وإن حيزت؛ لأن دار الحرب مظنة الحاجة، ليعسر نقل الميرة إليها، بخلاف دار الإسلام. وكلام الجزية عام في الموضوعين، والمعنى يقتضيه؛ فإن ما ثبت عليه أيدي المسلمين، وتحقق ملكهم له، لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم، كسائر أملاكهم، ولأن حيازته في دار الحرب ثبتت الملك فيه، بدليل جواز قسمته، وثبوت أحكام الملك فيه، بخلاف ما قبل الحيازة، فإن الملك لم يثبت فيه بعد.

«مسألة» قال: (ومن اشتري من المغنم في بلاد الروم، فغلب عليه العدو، لم يكن عليه شيء من الثمن، وإن كان قد أخذ منه الثمن، رد إليه).

وجعله أن الأمير إذا باع من المغنم شيئاً قبل قسمه لمصلحة، صح بيعه، فإن عاد الكفار، فغلبوا على البيع، فأخذوه من المشتري في دار الحرب، نظرنا؛ فإن كان لتفريط من المشتري، مثل أن خرج به من المعسكر، ونحو ذلك، فضمنه عليه؛ لأن ذهابه حصل بتفريطه، فكان من ضمانه، كما لو أنفقه، وإن حصل بغير تفريطه، ففيه روايتان.

أحدهما: يفسخ البيع، ويكون من ضمان أهل الغنيم، فإن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري، سقط عنه، وإن كان أخذ منه، رد إليه؛ لأن القبض لم يكتمل، لكون المال في دار الحرب غير محرر، وكونه على خطر من العدو، فأشبهه الثمن المبيع على رؤوس الشجر إذا تلف قبل الجذاذ.

والثانية: هو من ضمان المشتري، وعليه ثمنه، وهذا أكثر الروايات عن أحمد. واختاره الخلال، وأبو بكر صاحبه. وهو مذمب الشافعي؛ لأنه مال مقبوض، أبيع لمشتريه، فكان ضمانه عليه، كما لو أحرز إلى دار الإسلام، ولأن أخذ العدو له تلف، فلم يضمنه البايع، كسائر أنواع التلف، ولأن نماءه للمشتري، فكان ضمانه عليه؛ بقول النبي ﷺ: «الخراج بال ضمان».

فصل

[التصرف في سهر الغنيمه تقسم في دار الحرب]

وإذا قيمت الغنم في دار الحرب، جاز لمن أخذ سهمه

قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِالنِّبَاتِ، وَهَلْ غَزَوْا الرُّومَ إِلَّا النَّبَاتِ، قَالَ: وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا كَرِهَ نِبَاتَ الْعَدُوِّ. وَقَرَأَ عَلَيْهِ: سُفْيَانُ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ الصَّعْبِ بْنِ جَثَامَةَ. قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ الدِّيَارِ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، يُبِيهُمُ فَتُصِيبُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذُرَارِيهِمْ؟ فَقَالَ: «هَمٌّ وَمُهْمٌ». فَقَالَ: إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالذَّرِّيَّةِ. قُلْنَا: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى التَّعْمُدِ لِقَتْلِهِمْ. قَالَ أَحْمَدُ: أَمَا أَنْ يَتَعَمَّدَ قَتْلَهُمْ، فَلَا. قَالَ: وَحَدِيثُ الصَّعْبِ بَعْدَ نَهْيِهِ عَنِ قَتْلِ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّ نَهْيَهُ عَنِ قَتْلِ النِّسَاءِ حِينَ بَعَثَ إِلَى ابْنِ أَبِي الْحَقِيقِ. وَعَلَى أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا مُمَكِّنٌ، يُحْمَلُ النَّهْيُ عَلَى التَّعْمُدِ، وَالْإِبَاحَةُ عَلَى مَا عَدَاهُ.

فصل

[التدخين على العدو]

قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِذَا كَانَ فِي الْمَطْمُورَةِ الْعَدُوُّ، فَعَلِمْتَ أَنَّكَ تَقْدِرُ عَلَيْهِمْ بِغَيْرِ النَّارِ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَكْفَى عَنِ النَّارِ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ وَأَبَوَا أَنْ يَخْرُجُوا فَلَا أَرَى بَأْسًا، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذَرِيَّةٌ، قَدْ كَانَ الْمُسْلِمُونَ يُقَاتِلُونَ بِهَا. وَتَحْوُ ذَلِكَ قَالَ سُفْيَانُ، وَهَيْشَامٌ. وَيُدْخَنُ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الشَّامِ أَعْلَمُ بِهَذَا.

فصل

[رمي العدو المترسين بنسائهم وصبيانهم]

وَإِنْ تَرَسُوا فِي الْحَرْبِ بِنِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ، جَازَ رَمِيهِمْ، وَيَقْصِدُ الْمُقَابِلَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَاهُمْ بِالْمَنْجَنِيقِ وَمَعَهُمُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، وَلِأَنَّ كَفَّ الْمُسْلِمِينَ عَنْهُمْ يُفْضِي إِلَى تَعْطِيلِ الْجِهَادِ، لِأَنَّهُمْ مَتَى عَلِمُوا ذَلِكَ تَرَسُوا بِهِمْ عِنْدَ حَوْفِهِمْ فَيَنْقَطِعُ الْجِهَادُ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْحَرْبُ مُلْتَحِمَةً أَوْ غَيْرَ مُلْتَحِمَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَنْحَنُّ بِالرُّمِيِّ حَالَ الْيَحَامِ الْحَرْبِ.

فصل

[متى يجوز قتل النساء والشيوخ والصبيان؟]

وَلَوْ وَقَفَتِ امْرَأَةٌ فِي صَفِّ الْكُفَّارِ أَوْ عَلَى حَصِينِهِمْ، فَسَمَّتِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ كَشَفَتْ لَهُمْ، جَازَ رَمِيهَا فَصْدًا؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرَمَةَ، قَالَ: «لَمَّا حَاصَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ الطَّائِفِ أَشْرَفَتِ امْرَأَةٌ، فَكَشَفَتْ عَنْ قُبُلِهَا، فَقَالَ: هَا دُونَكُمْ فَأَرَمُوا. فَرَمَاهَا رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَمَا أَخْطَأَ ذَلِكَ نَبِيَّهَا». وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى فَرْجِهَا لِلْحَاجَةِ إِلَى رَمِيهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

أَمَّا الْعَدُوُّ إِذَا قَدِرَ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ تَخْرِيقُهُ بِالنَّارِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَقَدْ كَانَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَأْمُرُ بِتَخْرِيقِ أَهْلِ الرُّدَّةِ بِالنَّارِ. وَقَعَلَ ذَلِكَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ بِأَمْرِهِ، فَأَمَّا الْيَوْمَ فَلَا أَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ النَّاسِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى حَمَزَةُ الْأَسْلَمِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ عَلَى سَرِيَّةٍ، قَالَ: فَخَرَجْتُ فِيهَا، فَقَالَ: «إِنْ أَخَذْتُمْ فَلَانًا، فَأَحْرِقُوهُ بِالنَّارِ». فَوَلَّيْتُ، فَنَادَانِي، فَرَجَعْتُ، فَقَالَ: «إِنْ أَخَذْتُمْ فَلَانًا، فَاقْتُلُوهُ، وَلَا تَحْرِقُوهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَعْذِبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٧٣)، وَسَعِيدٌ. وَرَوَى أَحَادِيثَ سِوَاهُ فِي هَذَا الْمَعْنَى.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ، وَغَيْرُهُ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ حَدِيثِ حَمَزَةَ. فَأَمَّا رَمِيهِمْ قَبْلَ أَخْذِهِمْ بِالنَّارِ، فَإِنْ أَمْكَنَ أَخْذُهُمْ بِدُونِهَا، لَمْ يَجُزْ رَمِيهِمْ بِهَا؛ لِأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُمْ بِغَيْرِهَا، فَجَازٍ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو، وَجَرِيرِ بْنِ عَثْمَانَ أَنَّ جُنَادَةَ بْنَ أَبِي أُمَيَّةَ الْأَزْدِيَّ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسِ الْفَزَارِيِّ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ وِلَاةِ الْبَحْرَيْنِ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ، كَانُوا يَرْمُونَ الْعَدُوَّ مِنَ الرُّومِ وَغَيْرِهِمْ بِالنَّارِ، وَيُحَرِّقُونَهُمْ، هَوْلًا لِهَوْلَاءِ، وَهَوْلًا لِهَوْلَاءِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قَيْسٍ: لَمْ يَزَلْ أَمْرُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى ذَلِكَ.

فصل

[تغريق العدو بالماء]

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي فَتْحِ الثُّبُوقِ عَلَيْهِمْ، لِتَغْرِيقِهِمْ، إِنْ قَدِرَ عَلَيْهِمْ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَجُزْ، إِذَا تَسَمَّنَ ذَلِكَ إِتْلَافَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالذَّرِّيَّةِ، الَّذِينَ يَحْرُمُ إِتْلَافُهُمْ فَصْدًا، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِمْ إِلَّا بِهِ، جَازَ، كَمَا يَجُوزُ النَّبَاتِ الْمُنْتَضِنُ لِذَلِكَ. وَيَجُوزُ نَصَبُ الْمَنْجَنِيقِ عَلَيْهِمْ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَبَ الْمَنْجَنِيقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ. وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: جَاءَ الْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَصَبَ الْمَنْجَنِيقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ. وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّهُ نَصَبَ الْمَنْجَنِيقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ. وَالْإِسْكَانِيَّةُ. وَلِأَنَّ الْقِتَالَ بِهِ مُعْتَادٌ، فَأَشْبَهَ الرُّمِيَّ بِالسَّهَامِ.

فصل

[يجوز تثبيت الكفار، وهو كبسهم]

وَيَجُوزُ تَبْيِيتُ الْكُفَّارِ، وَهُوَ كَبْسُهُمْ لَيْلًا، وَقَتْلُهُمْ وَهَمَّ غَارُونَ.

يزيد بن أبي سُفْيَانَ، وهو يُوصِيه، حين بعثه أميراً على القَتَالِ بالشَّامِ؛ وَلَا تُحْرَقَنَّ نَحْلًا، وَلَا تُغْرَقَنَّ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَدِمَ عَلَيْهِ ابْنُ أُخِيهِ مِنْ غَزَاةٍ غَزَاهَا، فَقَالَ: لَعَلَّكَ حَرَقْتَ حَرْنَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: لَعَلَّكَ غَرَقْتَ نَحْلًا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: لَعَلَّكَ قَتَلْتَ صَيِّيًا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: لِيَكُنْ غَزَاؤُكَ كَغَفَاؤِ. أَخْرَجَهُمَا سَعِيدٌ. وَنَحَسُو ذَلِكَ عَنْ نَوْبَانَ. وَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِ النُّحْلَةِ، وَنَهَى أَنْ يُقْتَلَ شَيْءٌ مِنَ الدَّوَابِّ صَبْرًا. وَلِأَنَّهُ إِنْ سَادَ قَدِخَلُ فِي عُسُومٍ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾. وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ ذُو رُوحٍ، فَلَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ لِغَيْظِ الْمُشْرِكِينَ، كَيْسَابِهِمْ وَصِيَابِهِمْ. وَأَمَّا اخْتِذُ الْعَسَلُ وَأَكْلُهُ فَمُبَاحٌ، لِأَنَّهُ مِنَ الطَّعَامِ الْمُبَاحِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُعْقَرُ شَاةٌ، وَلَا دَابَّةٌ، إِلَّا لِالْكَلِّ لَا بُدَّ لَهُمْ مِنْهُ).

أَمَّا عَقْرُ دَوَابِّهِمْ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ، لِغُلْبَائِهِمْ، وَالْإِنْسَادِ عَلَيْهِمْ، فَلَا يَجُوزُ، سِوَاهُ حِينَا أَخَذَهُمْ لَهَا أَوْ لَمْ نَحْفَ. وَيَهْدَى قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو قُرَيْبٍ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ، وَمَالِكٌ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ غَيْظٌ لَهُمْ، وَإِضَاعًا لِقُوَّتِهِمْ، فَأَنْشَبَهُ قَتْلُهَا حَالَ قِتَالِهِمْ.

وَلَنَا، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ لِيَزِيدَ حِينَ بَعَثَهُ أَمِيرًا: يَا يَزِيدُ، لَا تُقَتِّلْ صَيِّيًا، وَلَا أَمْرَأَةً، وَلَا هَرْمَاءً، وَلَا تُحْرِبَنَّ عَابِرًا، وَلَا تُغْرِقَنَّ شَجْرًا مُثْمِرًا، وَلَا دَابَّةً عَجْمَاءَ، وَلَا شَاةً، إِلَّا لِالْمَاكَلَةِ، وَلَا تُحْرَقَنَّ نَحْلًا، وَلَا تُغْرَقَنَّ، وَلَا تُغْلَلَنَّ، وَلَا تُجَبِّنَنَّ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِ شَيْءٍ مِنَ الدَّوَابِّ صَبْرًا. وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ ذُو حُرْمَةٍ، فَأَنْشَبَهُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ. وَأَمَّا حَالُ الْحَرْبِ، فَيَجُوزُ فِيهَا قَتْلُ الْمُشْرِكِينَ كَيْفَ امْتَكَنَ، بِخِلَافِ حَالِهِمْ إِذَا قَلِبَ عَلَيْهِمْ، وَلِهَذَا جَازَ قَتْلُ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ فِي النِّسَابِ، وَفِي الْمَطْمُورَةِ، إِذَا لَمْ يَتَمَسَّ قَتْلُهُمْ مُتَفَرِّدِينَ، بِخِلَافِ حَالَةِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمْ، وَقَتْلُ بَهَائِهِمْ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى قَتْلِهِمْ وَهَزِيمَتِهِمْ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ الْمَدْدِيِّ الَّذِي عَقَرَ بِالرُّومِيِّ قَرْسَةً. وَرَوَى أَنَّ حَنْظَلَةَ بْنَ الرَّاهِبِ، عَقَرَ قَرْسَ أَبِي سُفْيَانَ بِوَيْومٍ أَحَدٍ، فَرَمَتْ بِهِ، فَخَلَصَهُ ابْنُ شَعُوبٍ وَكَيْسَ فِي هَذَا خِلَافٌ.

فصل

[عقر الشاة والدابة للأكل]

فَأَمَّا عَقْرُهَا لِالْكَلِّ، فَإِنَّ كَانَتْ الْحَاجَةُ دَاعِيَةً إِلَيْهِ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ، فَمُبَاحٌ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تُبِيحُ مَالَ الْمَغْضُومِ، فَمَا لَ

مِنْ ضَرُورَةٍ وَمِثْمَا. وَكَذَلِكَ يَجُوزُ رَمْيُهَا إِذَا كَانَتْ تَلْتَقِطُ لَهُمْ السَّهْمَ، أَوْ تَسْقِيهِمُ الْمَاءَ، أَوْ تُحَرِّضُهُمْ عَلَى الْقِتَالِ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْمُقَاتِلِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الصَّيِّ وَالشَّيْخِ وَسَائِرِ مَنْ مِيعَ مِنْ قَتْلِهِ مِنْهُمْ.

فصل

[العدو يتترس بمسلم]

وَإِنْ تَرَسُوا بِمُسْلِمٍ، وَلَمْ تَدْعُ حَاجَةً إِلَى زَيْمِهِمْ، لِيَكُونَ الْحَرْبُ غَيْرَ قَائِمَةٍ، أَوْ لِأَنَّكَانَ الْقُدْرَةَ عَلَيْهِمْ بِدُونِهِ، أَوْ لِأَنَّ مِنْ شَرِّهِمْ، لَمْ يَجُزْ رَمْيُهُمْ، فَإِنَّ رَمَاهُمْ فَأَصَابَ مُسْلِمًا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ. وَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى زَيْمِهِمْ لِلْخَوْفِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، جَازَ رَمْيُهُمْ؛ لِأَنَّهَا حَالُ ضَرُورَةٍ وَتَقْصِيدِ الْكُفَّارِ. وَإِنْ لَمْ يُخَفْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، لَكِنْ لَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِمْ إِلَّا بِالرُّمِيِّ، فَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثِيُّ: لَا يَجُوزُ رَمْيُهُمْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ الْآيَةَ. قَالَ اللَّيْثِيُّ: تَرَكْتُ فَتْحَ حِصْنٍ يُقَدَّرُ عَلَى فَتْحِهِ، أَفْضَلُ مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: كَيْفَ يَرْمُونَ مَنْ لَا يَرُونَهُ، إِنَّمَا يَرْمُونَ أَطْفَالَ الْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَالشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ رَمْيُهُمْ إِذَا كَانَتْ الْحَرْبُ قَائِمَةً؛ لِأَنَّ تَرَكَهُ يُفْضِي إِلَى تَعْطِيلِ الْجِهَادِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ قَتَلَ مُسْلِمًا، فَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ، وَفِي الدِّيَةِ عَلَى عَائِلَتِهِ رَوَاتِبَانِ.

إِخْدَالُهُمَا: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً، فَيَدْخُلُ فِي عُسُومٍ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَبِئْسَ مُسَلِّمَةً إِلَى أَهْلِيهِ﴾.

وَالثَّانِيَةُ: لَا دِيَّةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ بِرُمِيٍّ مُبَاحٍ، فَيَدْخُلُ فِي عُسُومٍ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾. وَلَمْ يَذْكَرْ دِيَّةً. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: لَا دِيَّةَ لَهُ، وَلَا كُفَّارَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ رَمَى أَيْبَحَ مَعَ الْعِلْمِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، فَلَمْ يُوجِبْ شَيْئًا، كَرَمِيٍّ مَنْ أَيْبَحَ دَمَهُ.

وَلَنَا، الْآيَةَ الْمَذْكُورَةَ، وَأَنَّهُ قَتَلَ مَغْضُومًا بِالْإِيمَانِ، وَالْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الضَّمَانِ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ لَمْ يَتَرَسْ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَمْ يُغْرَقُوا النَّحْلَ).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّ تَفْرِيقَ النَّحْلِ وَتَحْرِيقَهُ لَا يَجُوزُ، فِي قَوْلِ عَائِمَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ يَنْهَى الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقِيلَ لِالْمَالِكِيِّ: أَنْحَرَقُ يَبُوتُ نَحْلِهِمْ؟ قَالَ: أَمَّا النَّحْلُ فَلَا أُدْرِي مَا هُوَ؟ وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ أَبِي حَيْفَةَ إِبَاحَتَهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَيْظًا لَهُمْ وَإِضَاعًا، فَأَنْشَبَهُ قَتْلُ بَهَائِهِمْ حَالَ قِتَالِهِمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ

يَحْرُمُ إِصَالَهُ إِلَى الْكُفَّارِ بِالتَّبْيِيعِ فَتَرَكُهُ لَهُمْ بِغَيْرِ عَوْضٍ أَوْلَى
بِالتَّحْرِيمِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَصْلُحُ لِلْأَكْلِ، فَلِلْمُسْلِمِينَ ذَبْحُهُ، وَالْأَكْلُ
مِنْهُ، مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا وَمَا عَدَا هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ، لَا يَجُوزُ إِتْلَافُهُ؛
لأنَّهُ مُجَرَّدُ إِسَادٍ وَإِتْلَافٍ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَبْحِ الْحَيَوَانِ
لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ.

«مسألة» قال: (ولا يقطع شجرهم، ولا يحرق زرعهم، إلا أن
يكونوا يفعلون ذلك في بلادنا، فيفعل ذلك بهم ليستهوا).
وجملة أن الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام.

أحدها: ما تدعو الحاجة إلى إتلافه كالذي يقرب من
حصونهم، ويمنع من قتالهم، أو يسترون به من المسلمين، أو
يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق، أو تمكن من قتال، أو سد بئق، أو
إصلاح طريق، أو سيطرة منجسيق، أو غيره، أو يكونون يفعلون
ذلك بناءً، فيفعل بهم ذلك، ليستهوا، فهذا يجوز، بغير خلاف تعلمه.
الثاني: ما يتضرر المسلمون بقطعه، لكونهم يتعمقون ببقائه
لعلو قوتهم، أو يستظلون به، أو يأكلون من ثمره، أو تكون العادة لم
تجر بذلك بيننا وبين عدونا، فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا، فهذا يحرم؛
لما فيه من الإضرار بالمسلمين.

الثالث: ما عدا هذين القسمين، مما لا ضرر فيه بالمسلمين،
ولا نفع سوى غيظ الكفار، والإضرار بهم، ففيه روايتان.
أحدهما: لا يجوز؛ لخبر أبي بكر وصحبه، وقد روي نحو
ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ ولأن فيه إتلافاً مخصاً، فلم يجز، كعقر
الحيوان. وبهذا قال الأوزاعي، والليث، وأبو نؤير.

والرواية الثانية: يجوز. وبهذا قال مالك، والشافعي،
وإسحاق، وابن المنذر. وقال إسحاق: الشخيرة سنة، إذا كان أكنى
في العدو؛ لقول الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا
قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ﴾.

وروى ابن عمر، «أن رسول الله ﷺ حرق نخلة بني النضير،
وقطع، وهو البؤيرة»، فأنزل الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ﴾.
ولها يقول حسان:

وهان على سراً بني لؤي حريقت بالبؤيرة مستظير
مفتق عليه (م) (١٧٤٦) (خ) (٣٨٠٧). وعن الزهري، قال:
«فحدثني عروة قال: فحدثني أسامة، أن رسول الله ﷺ كان عهداً
إليه، فقال: أغر على أبا صباحاً وحرق». رواه أبو داود (٢٦١٦).
قيل لأبي مسهر: أبنا. قال: نحن أعلم، هي بيننا فلسطين.
والصحيح أنها أبنا، كما جاءت الرواية، وهي قرية من أرض
الكرك، في أطراف الشام، في الناحية التي قيل فيها أبوه، فأما بيننا

الكَافِرِ أَوْلَى. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْحَاجَةُ دَاعِيَةً إِلَيْهِ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ
الْحَيَوَانُ لَا يُرَادُ إِلَّا لِلْأَكْلِ، كَالدَّجَاجِ وَالْحَمَامِ وَسَائِرِ الطَّيْرِ
وَالصَّيْدِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الطَّعَامِ. فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُ لِغَيْرِ
الْأَكْلِ، وَقِيلَ قِيَمَتُهُ، فَأَنْبَتَةُ الطَّعَامِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي
الْقِتَالِ، كَالخَيْلِ، لَمْ يُبَيِّحْ ذَبْحُهُ لِلْأَكْلِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً. وَإِنْ كَانَ
غَيْرَ ذَلِكَ، كَالغَنَمِ وَالْبَقَرِ، لَمْ يُبَيِّحْ فِي قَوْلِ الْخَزَنِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي:
ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ إِبَاحَتُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَيَوَانُ مِثْلُ الطَّعَامِ فِي بَابِ
الْأَكْلِ وَالْقَوْتِ، فَكَانَ مِثْلَهُ فِي إِبَاحَتِهِ.

وإذا ذبح الحيوان، أكل لحمه، وليس له الانتفاع بجلده؛ لأنه
إنما ليح به ما يأكله دون غيره. قال عبد الرحمن بن معاوية
جبل: كلوا لحم الشاة، ورووا إهابها إلى المغنم. ولأن هذا حيوان
مأكول، فأبيح أكله، كالتطير.

وروجه قول الخزعي، ما روى سعيد: حدثنا أبو الأحوص، عن
سماك بن حرب، عن ثعلبة بن الحكم، قال: أصبنا غنماً للعدو،
فأنتهينا، فنصبنا هذؤنا، فمر النبي ﷺ بالعدو وهي تغلي، فأمر
بها فأخيت، ثم قال لهم: إن النهية لا تجل. ولأن هذه الحيوانات
تكثر قيمتها، وتبيح أنفس الغائبين بها، ويمكن حملها إلى دار
الإسلام، بخلاف الطير والطعام، لكن إن أذن الأمير فيها جاز؛ لما
روى عطية بن قيس، قال: كنا إذا خرجنا في سريته، فأصبنا غنماً،
نادى مؤادي الإمام: ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الغنم
فليتناول، إننا نستطيع سياقتها. رواه سعيد. وكذلك إن قسمها؛
لما روى معاذ، قال: «هزؤنا مع النبي ﷺ خبير، فأصبنا غنماً،
فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة، وجعل بقيتها في المغنم». رواه أبو
داود (٢٧٠٧).

وقال سعيد: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن عبيد الله بن عبيد،
أن رجلاً نحر جزوراً بأرض الروم، فلما بردت، قال: يا أيها
الناس، خذوا من لحم هذه الجزور، فقد أذننا لكم. فقال مكحول:
يا غساني، ألا تأتينا من لحم هذه الجزور؟ فقال الغساني: يا أبا
عبيد الله، أما ترى عليها من النهية؟ قال مكحول: لا نهية في
المأذون فيه.

فصل

[عقر ما يستعين به الكفار في القتال]

ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسألة، وتوسى
عندي أن ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه، إن كان مما
يستعين به الكفار في القتال، كالخيل، جاز عقره وإتلافه؛ لأنه مما

جارية، لم يطلها في الفرج في أرضهم، مخافة أن يغلبوه على وليها، فيسرقوه، ويكفروه.

فصل في الهجرة

وهي الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾. الآيات. وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «أنا بريء من مسلم بين مشركين، لا تراءا ناراهما». رواه أبو داود (٢٦٤٥) والنسائي (٦٩٨٢) والترمذي (١٦٠٤). ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم، ويرون ناره، إذا أوقدت. في آبي وأخبار سيوى هذين كثير. وحكم الهجرة باق، لا ينقطع إلى يوم القيامة. في قول عائشة أهل العلم. وقال قوم: قد انقطعت الهجرة؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا هجرة بعد الفتح». وقال: «قد انقطعت الهجرة؛ ولكن جهاد بيته». وروى «أن صفوان بن أمية لما أسلم، قيل له: لا دين لمن لم يهاجر». فأبى المدينة، فقال له النبي ﷺ: «ما جاء بك أبا وهب؟ قال: قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر». قال: ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة، أقرؤا على مساكينكم، فقد انقطعت الهجرة؛ ولكن جهاد بيته». روى ذلك كله سيدي.

ولما ما روى معاوية، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها». رواه أبو داود (٢٤٧٩). وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد». رواه سيدي، وغيره، مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها، وتحقق المعنى المقصود لها في كل زمان. وأما الأحاديث الأزل، فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح. وقوله لصفوان: «إن الهجرة قد انقطعت». يعني من مكة؛ لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار، فإذا فتح لم يبق بلد الكفار، فلا يبقى منه هجرة. وهكذا كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة، وإنما الهجرة إليه. إذا ثبت هذا، فالناس في الهجرة على ثلاثة أصرب.

أحدها: من تجب عليه، وهو من تغدير عليها، ولا يمكنه إظهار دينه، أو لا تمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار، فهذا تجب عليه الهجرة؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾. وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب.

فهي من أرض فلسطين، ولم يكن أسامة يصل إليها، ولا يأمره النبي ﷺ بالإغارة عليها، لبعدها، والخطر بالمصير إليها، لتوسطها في البلاد، وبعدها من طرف الشام، فما كان النبي ﷺ ليأمره بالتغدير بالمسلمين، فكيف يحمل الخير عليها، مع مخالفة لفظ الرواية، وفساد المعنى.

«مسألة» قال: «ولا يتزوج في أرض العدو، إلا أن تغلب عليه الشهوة، فيتزوج مسلمة، ويغزل عنها. ولا يتزوج منهم، ومن اشترى منهم جارية، لم يطلها في الفرج، وهو في أرضهم».

يعني - والله أعلم - من دخل أرض العدو بأمان، فأما إن كان في جيش المسلمين، فمباح له أن يتزوج. وقد روي عن سعيد بن أبي هلال، أنه بلغه، «أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء ابنة عميس، وهم تحت الرائي». أخرجه سيدي. ولأن الكفار لا يد لهم عليه، فأشبهه من في دار الإسلام.

وأما الأسير، فظاهر كلام أحمد أنه لا يجزى له التزوج ما دام أسيراً، لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه، مع صحة يكاحهما. وهذا قول الزهري، فإنه قال: لا يجزى للأسير أن يتزوج، ما كان في أيدي العدو. وكرة الحسن أن يتزوج ما دام في أرض المشركين؛ ولأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم، ولا يأمن أن يطل امرأته غيره منهم. وسئل أحمد عن أسير أسرت معه امرأته، أيطؤها؟ فقال: كيف يطلها، فلعل غيره منهم يطلها، قال الأثرم: قلت له: ولعلها تلتق بولدي، فيكون معهم. قال: وهذا أيضاً. وأما الذي يدخل إليهم بأمان، كالتاجر ونحوه، فهو الذي أراح الخريفي، إن شاء الله تعالى، فلا ينبغي له التزوج؛ لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار، وربما نشأ بينهم، فيصير على دينهم. فإن غلبت عليه الشهوة، أبيع له بكاح مسلمة؛ لأنها حال ضرورة، ويغزل عنها، كي لا تأتي بولد. ولا يتزوج منهم؛ لأن امرأته إذا كانت منهم، غلبت على وليها، فيبعضها على دينها. وقال القاضي، في قول الخريفي: هذا نهى كراهية، لا نهى تخريم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وأجل لكم ما رآه ذلكم أن يتبعوا بأمر الكفر». ولأن الأصل الجل، فلا يحرم بالشك والتوهم، وإنما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولديهم، فيسرقوه، ويعلموه الكفر، فيبي تزويجه تعريض لهذا الفساد العظيم، وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم؛ لأن الظاهر أن امرأته تغلب على وليها، فكفروه، كما أن حكم الإسلام تغليب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين، أو تزوج المسلم ذمياً، وإذا اشترى منهم

«مسألة» قال: (وَمَنْ كَانَ لَهُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ عَهْدٌ، فَتَقَضَوْهُ حُرُوبًا، وَقُتِلَ رِجَالُهُمْ، وَلَمْ تُسَبِّ ذُرَارِيُّهُمْ، وَلَمْ يُسْتَرْقُوا، إِلَّا مَنْ وُلِدَ بَعْدَ تَقْضِيهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إِذَا تَقَضَّوْا الْعَهْدَ، أَوْ أَخَذَ رَجُلٌ الْأَمَانَ لِنَفْسِهِ وَذُرِّيَّتِهِ، ثُمَّ تَقَضَّ الْعَهْدَ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ رِجَالُهُمْ، وَلَا تُسَبِّ ذُرَارِيُّهُمْ الْمَوْجُودُونَ قَبْلَ التَّقْضِ، لِأَنَّ الْعَهْدَ شَمِلَهُمْ جَمِيعًا، وَدَخَلَتْ فِيهِمُ الذَّرِيَّةُ، وَالتَّقْضُ إِنَّمَا وَجَدَ مِنْ رِجَالِهِمْ، فَتَخَصَّصَ إِبَاحَةَ الدِّمَاءِ بِهِمْ، وَمِنْ الْمُمَكِّنِ أَنْ يُفْرَدَ الرَّجُلُ بِالْعَهْدِ وَالْأَمَانِ، دُونَ ذُرِّيَّتِهِ وَذُرِّيَّةِ دُونِهِ، فَجَازَ أَنْ يَتَّقِضَ الْعَهْدَ فِيهِ دُونَهُمْ، وَالتَّقْضُ إِنَّمَا وَجَدَ مِنَ الرِّجَالِ الْبَالِغِينَ، دُونَ الذَّرِيَّةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَخَصَّصَ حُكْمَهُ بِهِمْ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَتْ امْرَأَةٌ عَلَقَمَةَ بِنَ عِلَاقَةَ لَمَّا ارْتَدَّتْ: إِنْ كَانَ عَلَقَمَةَ ارْتَدَّتْ، فَأَنَا لَمْ ارْتَدُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، فِي مَنْ تَقَضَّ الْعَهْدَ: لَيْسَ عَلَى الذَّرِيَّةِ شَيْءٌ. فَأَمَّا مَنْ وُلِدَ فِيهِمْ بَعْدَ تَقْضِ الْعَهْدِ، جَازَ اسْتِرْقَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ أَمَانٌ بِحَالٍ. وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا لِحِقُوقِ بَدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ أَقَامُوا بِدَارِ الْإِسْلَامِ. فَأَمَّا نِسَائِهِمْ، فَمَنْ لَحِقَتْ مِنْهُنَّ بِدَارِ الْحَرْبِ طَائِعَةً، أَوْ وَافَقَتْ زَوْجَهَا فِي تَقْضِ الْعَهْدِ، جَازَ سَبْيُهَا؛ لِأَنَّهَا بِالْبَالِغَةِ عَاقِلَةٌ تَقْضُ الْعَهْدَ، فَأَشْبَهَتْ الرَّجُلَ، وَمَنْ لَمْ تَقْضِ الْعَهْدَ، لَمْ يَتَّقِضَ عَهْدَهَا بِتَقْضِ زَوْجِهَا.

فصل

[أهل الهدنة يتقضون العهد]

وَأَمَّا أَهْلُ الْهُدْنَةِ إِذَا تَقَضَّوْا الْعَهْدَ، حَلَّتْ دِمَائُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ، وَسَبِي ذُرَارِيَّهُمْ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ رِجَالَ بَنِي قُرَيْظَةَ، وَسَبَى ذُرَارِيَّهُمْ، وَأَخَذَ أَمْوَالَهُمْ، حِينَ تَقَضَّوْا عَهْدَهُ. وَلَمَّا هَادَنَ قُرَيْشًا تَقْضَتْ عَهْدَهُ، حَلَّ لَهُ مِنْهُمْ مَا كَانَ حَرَمَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ». وَلِأَنَّ الْهُدْنَةَ عَهْدٌ مُؤَقَّتٌ، يَنْتَهِي بِانْقِضَاءِ مُدَّتِهِ، فَيُرْوَلُ بِتَقْضِيهِ وَنَسْخِهِ، كَعَهْدِ الْإِجَارَةِ، بِخِلَافِ عَهْدِ الذِّمَّةِ.

فصل

[معنى الهدنة]

وَمَعْنَى الْهُدْنَةِ، أَنْ يَعْقِدَ لِأَهْلِ الْحَرْبِ عَهْدًا عَلَى تَرْكِ الْقِتَالِ مُدَّةً، بِعَوَضٍ وَبِعَبْرِ عَوَضٍ. وَتُسَمَّى هُدَانَةً وَمُؤَادَعَةً وَمُعَاهَدَةً، وَذَلِكَ جَائِزٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «بِرِأَاةٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ». وَقَالَ سُبْحَانَهُ تَعَالَى: «وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا».

وَلِأَنَّ الْقِيَامَ بِوَأَجِبَ دِينِهِ وَاجِبَ عَلَى مَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، وَالْهَجْرَةَ مِنْ ضَرُورَةِ الْوَأَجِبِ وَتَمَيُّهِ، وَمَا لَا يَتِمُّ الْوَأَجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ.

الثَّانِي: مَنْ لَا هِجْرَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَنْ يَعْجِزُ عَنْهَا، إِمَّا لِمَرَضٍ، أَوْ إِكْرَاهٍ عَلَى الْإِقَامَةِ، أَوْ ضَعْفٍ؛ مِنَ النِّسَاءِ وَالْوُلْدَانِ وَبَيْنَهُمْ، فَهَذَا لَا هِجْرَةَ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوُلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُو عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُورًا غَفُورًا». وَلَا تُوصَفُ بِاسْتِحْبَابٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهَا.

وَالثَّلَاثُ: مَنْ تَسْتَحِبُّ لَهُ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهَا، لِكَيْفِهِ يَتِمُّكَ مِنْ إِظْهَارِ دِينِهِ، وَإِقَامَتِهِ فِي دَارِ الْكُفْرِ، فَتَسْتَحِبُّ لَهُ، لِتَيْمُنَكَ مِنْ جِهَادِهِمْ، وَتَكْثِيرِ الْمُسْلِمِينَ، وَمَمُونَتِهِمْ، وَتَتَخَلَّصَ مِنْ تَكْثِيرِ الْكُفَّارِ، وَمُخَالَطَتِهِمْ، وَرُؤْيَةِ الْمُكْرَبِ بَيْنَهُمْ. وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِامْتِنَانِ إِقَامَةِ وَاجِبِ دِينِهِ بِدُونِ الْهَجْرَةِ. وَقَدْ كَانَ الْعَبَّاسُ عَمُ النَّبِيِّ ﷺ مَقِيمًا بِمَكَّةَ مَعَ إِسْلَامِهِ، وَرَوَيْنَا «أَنْ نَعِيْمَ الْحَنَاطِ، حَيْسَ آزَادَ أَنْ يُهَاجِرَ، جَاءَهُ قَوْمُهُ بَنُو عَدِي، فَقَالُوا لَهُ: أَقِيمْ عِنْدَنَا، وَأَنْتَ عَلَى دِينِكَ، وَنَحْنُ نَسْتَعْمَلُ مِمَّنْ يُرِيدُ ذَلِكَ، وَآكِنْنَا مَا كُنْتَ تَكْفِينَا. وَكَانَ يَقُومُ بِنَتَائِمِ بَنِي عَدِي وَأَزَابِلِهِمْ، فَتَخَلَّفَ عَنِ الْهَجْرَةِ مُدَّةً، ثُمَّ هَاجَرَ بَعْدَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: قَوْمُكَ كَانُوا خَيْرًا لَكَ مِنْ قَوْمِي لِي، قَوْمِي أَخْرَجُونِي، وَأَرَادُوا قَتْلِي، وَقَوْمُكَ حَفِظُوكَ وَمَعُوكَ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: بَلْ قَوْمُكَ أَخْرَجُوكَ إِلَى طَاعَةِ اللَّهِ، وَجِهَادِ عَدُوِّهِ وَقَوْمِي يُطُوبُونَ عَنِ الْهَجْرَةِ، وَطَاعَةِ اللَّهِ أَوْ نَحْوَ هَذَا الْقَوْلِ».

«مسألة» قال: (مَنْ دَخَلَ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ بِأَمَانٍ، لَمْ يَخْتَنَهُمْ فِي مَالِهِمْ، وَلَمْ يُعَابِلَهُمْ بِالرِّبَا).

أَمَّا تَحْرِيمُ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الرِّبَا، مَعَ أَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: «وَحَرَّمَ الرِّبَا» وَسَائِرِ الْآيَاتِ وَالْأَخْيَارِ الدَّالَّةِ عَلَى تَحْرِيمِ الرِّبَا عَامَّةً تَتَنَاوَلُ الرِّبَا فِي كُلِّ مَكَانٍ وَزَمَانٍ. وَأَمَّا حَيَاتَتُهُمْ، فَمُحَرَّمَةٌ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا أَعْطَوْهُ الْأَمَانَ مُشْرُوطًا بِتَرْكِهِ حَيَاتَتَهُمْ، وَأَمْنِهِ إِثَابَهُمْ مِنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَذْكَورًا فِي اللَّفْظِ، فَهُوَ مَعْلُومٌ فِي الْمَعْنَى، وَلِذَلِكَ مَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ بِأَمَانٍ، فَخَانَنَا، كَانَ نَاقِضًا لِعَهْدِهِ.

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَيَاتَتُهُمْ، لِأَنَّهُ عَشَرٌ، وَلَا يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْعَدُوُّ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ. فَإِنْ خَانَهُمْ، أَوْ سَرَقَ مِنْهُمْ، أَوْ أَقْرَضَ شَيْئًا وَجَبَ عَلَيْهِ رُدُّ مَا أَخَذَ إِلَى أَرْبَابِهِ، فَإِنْ جَاءَ أَرْبَابُهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ بِأَمَانٍ أَوْ إِيْمَانٍ، رَدَّهُ عَلَيْهِمْ، وَلَا يَبْتَغِي بِهِ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ أَخْذَهُ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ مَالِ مُسْلِمٍ.

فصل

[تجوز مهادة الكفار على غير مال]

وَتَجُوزُ مَهَادَتُهُمْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هَادَتْهُمْ يَوْمَ الْحُدَيْبِيَّةِ عَلَى غَيْرِ مَالٍ. وَتَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى مَالٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ؛ فَإِنَّهَا إِذَا جَازَتْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، فَعَلَى مَالٍ أَوْلَى. وَأَمَّا إِنْ صَالَحَهُمْ عَلَى مَالٍ نَبَذَهُ لَهُمْ، فَقَدْ أَطْلَقَ أَحْمَدُ الْقَوْلَ بِالنَّمْعِ مِنْهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ فِيهِ صَغَارًا لِلْمُسْلِمِينَ.

وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ حَالِ الصُّرُورَةِ، فَأَمَّا إِنْ دَعَتْ إِلَيْهِ صُرُورَةٌ، وَهُوَ أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ الْهَلَكَ أَوْ الْأَسْرَ، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لِلأَسِيرِ فِدَاءُ نَفْسِهِ بِالمَالِ، فَكَذَا هَذَا، وَلِأَنَّ بَدَلَ المَالِ إِنْ كَانَ فِيهِ صَغَارٌ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ تَحْمُلُهُ لِدَفْعِ صَغَارِ أعْظَمَ مِنْهُ، وَهُوَ القِتْلُ، وَالأَسْرُ، وَسَبْيُ الذَّرِيَّةِ الَّذِينَ يُفْضِي سَبْيَهُمْ إِلَى كُفْرِهِمْ.

وَقَدْ رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، فِي المَغَازِي، عَنِ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: «أَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى عَيْتَةِ بَنِ حِصْنٍ، وَهُوَ مَعَ أَبِي سُفْيَانَ - يَعْنِي يَوْمَ الأَحْزَابِ: - أَرَأَيْتَ إِنْ جَعَلْتُ لَكَ ثَلَاثَ ثَمَرِ الأَنْصَارِ، أَرْجِعَ بِمَنْ مَعَكَ مِنَ غَطَفَانَ، وَتَحَذَلُ بَيْنَ الأَحْزَابِ؟ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ عَيْتَةَ: إِنْ جَعَلْتُ لِي الشُّطْرَ فَعَلْتُ».

قَالَ مَعْمَرٌ: فَحَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، «أَنَّ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ وَسَعْدَ بْنَ عَبَّادَةَ قَالَا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَاللهِ لَقَدْ كَانَ يَجْرُ سُرْمُهُ فِي الجَاهِلِيَّةِ فِي عَامِ السَّنَةِ حَوْلَ المَدِينَةِ، مَا يَطِيقُ أَنْ يَدْخُلَهَا، فَلِأَنَّ حِينَ جَاءَ اللهُ بالإِسْلَامِ، نُعْطِيهِمْ ذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: فَتَعَمَّ إِذَا. وَلَوْلَا أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، لِمَا بَدَّلَهُ النَّبِيُّ ﷺ».

وَرَوَى «أَنَّ المَحَارِثَ بْنَ عَمْرِو العُطْفَاطِيَّ، بَعَثَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنْ جَعَلْتُ لِي شَطْرَ ثَمَارِ المَدِينَةِ، وَإِلَّا مَلَأْتُهَا عَلَيْكَ خَيْلًا وَرَجُلًا. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: حَتَّى أَشَاوَرَ السُّعُودَ يَعْنِي. سَعْدَ بْنَ عَبَّادَةَ، وَسَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ، وَسَعْدَ بْنَ زُرَّارَةَ، فَشَاوَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنْ كَانَ هَذَا أَمْرًا مِنَ السَّمَاءِ، فَتَسْلِيمٌ لِأَمْرِ اللهِ تَعَالَى، وَإِنْ كَانَ بِرَأْيِكَ وَهَوَاكَ، أَتَبِعْنَا رَأْيَكَ وَهَوَاكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمْرًا مِنَ السَّمَاءِ وَلَا بِرَأْيِكَ وَهَوَاكَ، فَوَاللهِ مَا كُنَّا نُعْطِيهِمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ بَسْرَةً وَلَا ثَمَرَةً إِلَّا شِرَاءً أَوْ فَرَى، فَكَيْفَ وَقَدْ أَعْرَضْنَا اللهُ بالإِسْلَامِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَسُولِهِ: أَسْمَعُ؟» فَعَرَضَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِيَعْلَمَ ضَعْفَهُمْ مِنْ قُوَّتِهِمْ، فَلَوْلَا جَوَازُهُ عِنْدَ الضَّعِيفِ، لِمَا عَرَضَهُ عَلَيْهِمْ.

وَرَوَى مُرْوَانَ، وَمِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَالَحَ، سُهَيْلَ ابْنَ عَمْرِو بِالْحُدَيْبِيَّةِ، عَلَى وَضْعِ القِتَالِ عَشْرَ سِنِينَ». وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ بِالمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ، فَيُهَادِيهِمْ حَتَّى يَقْوَى المُسْلِمُونَ. وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا لِلنَّظَرِ لِلْمُسْلِمِينَ؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ بِهِمْ ضَعْفٌ عَنِ قِتَالِهِمْ، وَأَمَّا أَنْ يَطْمَعُ فِي إِسْلَامِهِمْ بِهَدْيَتِهِمْ، أَوْ فِي أَذَائِهِمُ الحِزْبِيَّةِ، وَالتَّزَامِهِمُ أَحْكَامَ العِلَّةِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ المَصَالِحِ. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ المَهَادَةُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مِدَّةٍ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى تَرْكِ الجِهَادِ بِالكُلِّيَّةِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشَرْطَ نَقْضُهَا لِمَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى صِيْدِ المَقْصُودِ مِنْهَا. وَإِنْ شَرْطَ الإِمَامُ لِنَفْسِهِ ذَلِكَ دُونَهُمْ، لَمْ يَجْزِ أَيْضًا. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ يُسَافِي مُتَضَيِّ العَقْلِ، فَلَمْ يَصِحْ، كَمَا لَوْ شَرْطَ ذَلِكَ فِي التَّبِيْعِ وَالتَّوَكُّاحِ. وَقَالَ القَاضِي، وَالشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَالَحَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى أَنْ يُبْرِهُمَ مَا أَقْرَبَهُمُ اللهُ تَعَالَى». وَلَا يَصِحُّ هَذَا، فَإِنَّهُ عَقْدٌ لِأَزْمٍ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِثْرَاطُ نَقْضِهِ، كَسَائِرِ العُقُودِ اللَّازِمَةِ، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ النَّبِيِّ ﷺ وَبَيْنَ أَهْلِ خَيْبَرَ هُدْنَةٌ، فَإِنَّهُ فَتَحَهَا عَنُودًا، وَإِنَّمَا سَاقَاهُمْ، وَقَالَ لَهُمْ ذَلِكَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ المُسَاقَاةِ، وَلَيْسَ هَذَا بِهُدْنَةٍ اتِّفَاقًا، وَقَدْ وَافَقُوا الجَمَاعَةَ فِي أَنَّهُ لَوْ شَرْطَ فِي عَقْدِ الهُدْنَةِ أَنِّي أَقْرَبُكُمْ مَا أَقْرَبَكُمْ اللهُ. لَمْ يَصِحْ فَكَيْفَ يَصِحُّ مِنْهُمْ الأَخْتِجَاجُ بِهِ، مَعَ إِجْمَاعِهِمْ مَعَ غَيْرِهِمْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِثْرَاطُهُ.

فصل

[عقد الهدنة يكون على مدة مقدرة معلومة]

وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الهُدْنَةِ إِلَّا عَلَى مِدَّةٍ مُقَدَّرَةٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. قَالَ القَاضِي: وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَا تَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَاتَّقُوا المَشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾. عَامٌّ خَصَّ مِنْهُ مِدَّةُ العَشْرِ «لِالمُصَاحَةِ النَّبِيِّ ﷺ قُرَيْشًا يَوْمَ الحُدَيْبِيَّةِ عَشْرًا»، فَيَمَّا زَادَ يُعْنَى عَلَى مُتَضَيِّ المَعْمُومِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ زَادَ المِدَّةَ عَلَى عَشْرٍ، بَطُلَ فِي الزِّيَادَةِ. وَهَلْ تَبَطَّلُ فِي العَشْرِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجُوزُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ عَشْرٍ، عَلَى مَا يَرَاهُ الإِمَامُ مِنَ المُصْلَحَةِ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ فِي العَشْرِ، فَجَازَتْ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا، كَعَقْدِ الإِجَارَةِ، وَالعَامُّ مَخْصُوصٌ فِي العَشْرِ لِمَعْنَى مَوْجُودٍ فِيهَا زَادَ عَلَيْهَا، وَهُوَ أَنَّ المُصْلَحَةَ قَدْ تَكُونُ فِي الصُّلْحِ أَكْثَرَ مِنْهَا فِي الحَرْبِ.

فصل

[لا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه]

ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه؛ لأنه عقد مع جملة الكفار، وليس ذلك لغيره، ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة، على ما قدمناه، ولأن تجوزة من غير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكليّة، أو إلى تلك الناحية، وفيه أفتيات على الإمام. فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه، لم يصح. وإن دخل بعضهم دار الإسلام بهذا الصلح، كان آمناً؛ لأنه دخل معتقداً للإمان، وترد إلى دار الحرب، ولا يقر في دار الإسلام؛ لأن الأمان لم يصح. وإن عقد الإمام الهدنة، ثم مات أو عزل، لم يتقض عهده، وعلى من بعده الوفاء به؛ لأن الإمام عقده باجتهاد، فلم يجز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده. وإذا عقد الهدنة، لزمه الوفاء بها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أوفُوا بالعقود﴾. وقال تعالى: ﴿فَأَيُّمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مَدِينِهِمْ﴾. ولأنه لو لم يف بها، لم يسكن إلى عقوبه، وقد يحتاج إلى عقدها، فإن نقضوا العهد، جاز قتالهم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَثُرُوا أَيُّمَانُهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا إِيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهِمْ يَهْتَبُونَ﴾. وقال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾. ولما نقضت قريش عهد النبي ﷺ، خرج إليهم، فقاتلهم، وفتح مكة. وإن نقض بعضهم دون بعض، فسكت باقيهم عن الناقض، ولم يوجد منهم إنكار، ولا مرأسلة الإمام، ولا تبرؤ، فلكل ناقضون؛ لأن النبي لما هادن قريشاً، دخلت خزاعة مع النبي ﷺ وبنو بكر مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة، وأعانهم بعض قريش، وسكت باقيون، فكان ذلك نقض عهدهم، وسار إليهم رسول الله ﷺ فقاتلهم. ولأن سكوتهم يدل على رضاهم، كما أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم؛ ليدلالة سكوتهم على رضاهم، كذلك في النقص. وإن أنكروا من لم يتنقض على الناقض، بقول أو فعل ظاهري، أو اعتزال، أو راسل الإمام بأنني منكبر لما فعله الناقض، مؤيماً على العهد، لم يتنقض في حقه، وأمروه بالإمام بالتميز، ليأخذ الناقض وحده، فإن امتنع من التميز، أو إسلام الناقض، صار ناقضاً؛ لأنه منع من أخذ الناقض، فصار بمنزلة، وإن لم يمكنه التميز، لم يتنقض عهده؛ لأنه كالأسير. فإن أسر الإمام منهم قوماً، فادعى الأسير أنه لم يتنقض، وأشكل ذلك عليه، قبل قول الأسير؛ لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله.

فصل

[الإمام يخشى نقض العهد من قوم]

وإن خاف نقض العهد منهم، جاز أن يئبد إليهم عهدهم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَمَّا تخافن من قوم خيانة فأنبذ إليهم على سواء﴾. يعني أعلمهم بنقض عهدهم، حتى تصير أنت وهم سواء في العلم، ولا يخفي وقوع ذلك في قلبه، حتى يكون عن أمانة تدل على ما خافه. ولا يجوز أن يئداهم بقتال ولا غارة قبل إغلاهم بنقض العهد؛ لآية، ولأنهم آمنون منه بحكم العهد، فلا يجوز قتلهم، ولا أخذ مالهيم.

فإن قيل: فقد قلتم: إن الذمي إذا خيف منه الخيانة، لم يتنقض عهده. قلنا: عقد الذمة أكد؛ لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه، وهو نوع معاوضته، وعقد مؤبد، بخلاف الهدنة والأمان، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة، لم يتنقض عهد الباقيين، بخلاف الهدنة، ولأن أهل الذمة في قبضة الإمام، وتجب ولائته، ولا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم، بخلاف أهل الهدنة، فإنه يخاف منهم الغارة على المسلمين، والضرر الكثير بأخدهم للمسلمين.

فصل

[حماية أهل الهدنة من المسلمين وأهل الذمة]

وإذا عقد الهدنة، فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة؛ لأنه آمنهم بمن هو في قبضته وتحت يده، كما أمن من في قبضته منهم.

ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً، فعليه ضمانه، ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب، ولا حماية بعضهم من بعض؛ لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط. فإن أغار عليهم قوم آخرون فسبواهم. لم يلزمه استيفادهم، وليس للمسلمين شراؤهم؛ لأنهم في عهدهم، فلا يجوز لهم أذاهم ولا استرقاقهم. وذكر الشافعي ما يدل على هذا.

وتحجّل جواز ذلك. وهو مذنب أبي خيفة، لأنه لا يجب أن يدفع عنهم، فلا يحرم استرقاقهم، بخلاف أهل الذمة. فعلى هذا، إن استولى المسلمون على الذين أسروهم، وأخذوا أموالهم، فاستنفذوا ذلك منهم، لم يلزم رده إليهم، على هذا القول. ومقتضى القول الأول وجوب رده، كما ترد أموال أهل الذمة إليهم.

فصل

[عدم جواز رد من جاءنا مسلماً من أهل الهدنة]

وَإِذَا عَقِدَ الْهُدْنَةُ مُطْلَقًا، فَبِمَا بَيْنَهُمْ إِنْ سَأَلَ سَأَلًا أَوْ بِأَمَانٍ، لَمْ يَجِبْ رَدُّهُ إِلَيْهِمْ، وَلَمْ يَجْزِ ذَلِكَ، سِوَاهُ كَانَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، أَوْ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً. وَلَا يَجِبُ رَدُّ مَهْرِ الْمَرْأَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ خَرَجَ الْعَبْدُ الْبَيْتَا قَبْلَ إِسْلَامِهِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، لَمْ يَرُدَّ إِلَيْهِمْ، وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ خُرُوجِهِ، ثُمَّ خَرَجَ الْبَيْتَا، لَمْ يَصِرْ حُرًّا، لِأَنَّهُمْ فِي أَمَانٍ بَيْنَا، وَالْهُدْنَةُ تَنْعَمُ مِنْ جَوَازِ الْقَهْرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِ لَه: إِذَا جَاءَتْ امْرَأَةٌ مُسْلِمَةً، وَجِبَ رَدُّ مَهْرِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾. بَعْنِي رَدُّ مَهْرِهَا إِلَى زَوْجِهَا إِذَا جَاءَ يَطْلُبُهَا، وَإِنْ جَاءَ غَيْرُهُ، لَمْ يَرُدَّ إِلَيْهِ شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، خَرَجَ الْبَيْتَا، فَلَمْ يَجِبْ رَدُّهُ، وَلَا رَدُّ شَيْءٍ بَدَلًا عَنْهُ، كَالْمَخْرُجِ مِنَ الرِّجَالِ، وَكَالْعَبْدِ إِذَا خَرَجَ ثُمَّ أَسْلَمَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمْ فِي أَمَانٍ بَيْنَا. قُلْنَا: إِنَّمَا أَمَانُهُمْ مِمَّنْ هُوَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، الَّذِينَ هُمْ فِي قَبْضَةِ الْإِمَامِ، فَأَمَّا مَنْ هُوَ فِي دَارِهِمْ، وَمَنْ لَيْسَ فِي قَبْضَتِهِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْهُ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ خَرَجَ الْعَبْدُ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، وَلِهَذَا لَمَّا قَتَلَ أَبُو بَصِيرٍ الرَّجُلَ الَّذِي جَاءَ لِرَدِّهِ، لَمْ يُكْرَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَمَّا انْفَرَدَ هُوَ وَأَبُو جَنْدَلٍ وَأَصْحَابُهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلْحِ الْحُدَيْبِيَّةِ، فَطَعَمُوا الطَّرِيقَ عَلَيْهِمْ، وَقَتَلُوا مَنْ قَتَلُوا مِنْهُمْ، وَأَخَذُوا الْمَالَ، لَمْ يُكْرَهُ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِرَدِّ مَا أَخَذُوا، وَلَا غَرَامَةٍ مَا أَتَفَقَهُوا. وَهَذَا الَّذِي أَسْلَمَ كَانَ فِي دَارِهِمْ وَقَبْضَتِهِمْ، وَفَهَرِهِمْ عَلَى نَفْسِهِ، فَصَارَ حُرًّا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ خُرُوجِهِ. وَأَمَّا الْمَرْأَةُ، فَلَا يَجِبُ رَدُّ مَهْرِهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْخُذْ مِنْهُمْ شَيْئًا، وَلَوْ أَخَذَتْهُ كَانَتْ قَدْ فَهَرْتَهُمْ عَلَيْهِ فِي دَارِ الْقَهْرِ، وَلَوْ وَجِبَ عَلَيْهَا عَرَضُهُ، لَوَجِبَ مَهْرُ الْبَيْتِلِ دُونَ الْمُسْمَى. وَالْآيَةُ، قَالَ قَتَادَةُ: نَبِيحُ رَدِّ الْمَهْرِ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ: لَا يَعْصَلُ بِهَا الْيَوْمُ. وَعَلَى أَنَّ الْآيَةَ إِنَّمَا نَزَلَتْ فِي قَبْضَةِ الْحُدَيْبِيَّةِ، حِينَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ شَرَطَ لَهُمْ رَدُّ مَنْ جَاءَهُ مُسْلِمًا، فَلَمَّا مَنَعَ اللَّهُ رَدَّ النِّسَاءِ، أَمَرَ بِرَدِّ مَهْرِهِنَّ، وَكُلَّمَا فِيمَا إِذَا وَقَعَ الصَّلْحُ مُطْلَقًا، فَلَيْسَ هُوَ فِي مَعْنَى مَا تَنَاطَلَهُ الْأَمْرُ. وَإِنْ وَقَعَ الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا شَرَطَ رَدُّ النِّسَاءِ، لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الَّذِي كَانَ النَّبِيُّ ﷺ شَرَطَهُ، كَانَ صَحِيحًا، وَقَدْ نَسِخَ، فَإِذَا شَرَطَهُ الْآنَ كَانَ بَاطِلًا، فَلَا يَجُوزُ قِيَاسُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا الْخَافَةِ بِهِ.

فصل

[أقسام شروط عقد الهدنة]

وَالشُّرُوطُ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ تَقْسِيمٌ قِسْمَيْنِ؛ صَحِيحٌ؛ يَمْتَلِئُ أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِمْ مَالًا، أَوْ مَعُونَةً الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهِمْ، أَوْ يَشْتَرَطَ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّ مَنْ جَاءَهُ مِنَ الرِّجَالِ مُسْلِمًا أَوْ بِأَمَانٍ. فَهَذَا يَصِحُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ شَرْطُ رَدِّ الْمُسْلِمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عَشِيرَةٌ تَخِيَعُهُ وَتَمْنَعُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرَطَ ذَلِكَ فِي صَلْحِ الْحُدَيْبِيَّةِ، وَوَفَّى لَهُمْ بِهِ، فَزَادَ جَنْدَلُ بْنُ سَهْلٍ وَأَبَا بَصِيرٍ، وَلَمْ يَخْصُرْ بِالشَّرْطِ ذَا الْعَشِيرَةِ، وَلَئِنْ ذَا الْعَشِيرَةِ إِذَا كَانَتْ عَشِيرَتُهُ هِيَ الَّتِي تَقْتَنِيهِ وَتُوَدِّيهِ، فَهُوَ كَمَنْ لَا عَشِيرَةَ لَهُ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ هَذَا الشَّرْطُ إِلَّا عِنْدَ شِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَتَعْيُنِ الْمَصْلَحَةِ فِيهِ، وَمَنْى شَرَطَ لَهُمْ ذَلِكَ، لَزِمَ الْوَفَاءُ بِهِ، بِمَعْنَى أَنَّهُمْ إِذَا جَاءُوا فِي طَلْبِهِ، لَمْ يَمْنَعُهُمْ أَخْذَهُ، وَلَا يُجْبِرُهُ الْإِمَامُ عَلَى الْمُضِيِّ مَعَهُمْ. وَلَهُ أَنْ يَأْمُرَهُ سِرًّا بِالْمَهْرَبِ مِنْهُمْ، وَمُقَاتَلَتِهِمْ. فَإِنَّ أَبَا بَصِيرٍ لَمَّا جَاءَ النَّبِيَّ ﷺ وَجَاءَ الْكُفَّارُ فِي طَلْبِهِ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: إِنَّا لَا يَصْلُحُ فِي بَيْتِنَا الْعَدُوُّ، وَقَدْ عَلِمْتَ مَا عَاهَدْنَاكُمْ عَلَيْهِ، وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَ لَكَ فَرَجًا وَمَخْرَجًا. فَلَمَّا رَجَعَ مَعَ الرَّجُلَيْنِ، قَتَلَ أَحَدَهُمَا فِي طَرِيقِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ أَوْفَى اللَّهُ بِعَهْدِكَ، قَدْ رَدَدْتَنِي إِلَيْهِمْ، فَأَنْجَانِي اللَّهُ مِنْهُمْ. فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَلْمَهُ، بَلْ قَالَ: وَبَلَّ أُمُّهُ يَسْتَعْرِ حَرْبٍ، لَوْ كَانَ مَعَهُ رِجَالٌ، فَلَمَّا سَمِعَ ذَلِكَ أَبُو بَصِيرٍ، لَحِقَ بِسَاحِلِ الْبَحْرِ، وَأَنْحَازَ إِلَيْهِ أَبُو جَنْدَلُ بْنُ سَهْلٍ وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْتَضْعَفِينَ بِمَكَّةَ، فَجَعَلُوا لَا تَمُرُّ عَلَيْهِمْ عَيْرٌ لِقَرْنِشَ إِلَّا عَرَضُوا لَهَا، فَأَخَذُوهَا، وَقَتَلُوا مَنْ مَعَهَا، فَأَرْسَلَتْ قَرْنِشَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ تَنَاضِيَهُ اللَّهُ وَالرَّجِيمَ، أَنْ يَضْمَنَهُمْ إِلَيْهِ، وَلَا يَرُدُّ إِلَيْهِمْ أَحَدًا جَاءَهُ، فَفَعَلَ. فَيَجُوزُ حَيْثُ لِمَنْ أَسْلَمَ مِنَ الْكُفَّارِ أَنْ يَتَحَيَّرُوا نَاحِيَةً، وَيَقْتُلُوا مَنْ قَدَرُوا عَلَيْهِ مِنَ الْكُفَّارِ، وَيَأْخُذُوا أَمْوَالَهُمْ، وَلَا يَدْخُلُونَ فِي الصَّلْحِ. وَإِنْ ضَمَّهُمُ الْإِمَامُ إِلَيْهِ بِلَاذِنِ الْكُفَّارِ، دَخَلُوا فِي الصَّلْحِ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِمْ قَتْلَ الْكُفَّارِ وَأَمْوَالَهُمْ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَمَّا جَاءَ أَبُو جَنْدَلُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ هَارِبًا مِنَ الْكُفَّارِ، يَرْتَفِئُ فِي كُبُودِهِ، قَامَ إِلَيْهِ أَبُوهُ فَلَطَمَهُ، وَجَعَلَ يَرُدُّهُ، قَالَ عُمَرُ: قُمْتُ إِلَى جَانِبِ أَبِي جَنْدَلِ، فَقُلْتُ: إِنَّهُمْ الْكُفَّارُ، وَإِنَّمَا دَمُ أَحَدِهِمْ دَمُ كَلْبٍ. وَجَعَلَتْ أُذُنِي مِنْهُ قَائِمَ السِّيفِ لَعَلَّهُ أَنْ يَأْخُذَهُ، فَيَضْرِبُ بِهِ أَبَاهُ، قَالَ: فَضَنَّ الرَّجُلُ بِأَبِيهِ. الثَّانِي، شَرْطُ فَايِدَةٍ، يَمْتَلِئُ أَنْ يَشْتَرَطَ رَدَّ النِّسَاءِ، أَوْ مَهْرِهِنَّ، أَوْ رَدُّ سِلَاحِهِمْ، أَوْ إِعْطَاءَهُمْ شَيْئًا مِنْ سِلَاحِنَا، أَوْ مِنْ آلَاتِ الْحَرْبِ، أَوْ يَشْتَرَطَ لَهُمْ مَالًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَجُوزُ بِذَلِكَ، أَوْ يَشْتَرَطَ نَقْضَهَا مَتَى شَاءُوا، أَوْ أَنْ لِكُلِّ طَائِفَةٍ مِنْهُمْ نَقْضًا، أَوْ يَشْتَرَطَ رَدُّ

الصبيان، أو رد الرجال، مع عدم الحاجة إليهم. فهذه كلها شروط فاسدة، لا يجوز الوفاء بها. وهل نفسد العقد بها؟ على وجهين، بناء على الشروط الفاسدة في البيع، إلا فيما إذا شرط أن لكل واحد منهما نقضها متى شاء، فيبني أن لا تصح وجهاً واحداً، لأن طائفة الكفار يتنون على هذا الشرط، فلا يحصل الأمن بينهم، ولا أمنهم بنا، فيسوت معنى الهدنة. وإنما لم يصح شرط رد النساء؛ يقول الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾. وقال النبي ﷺ: «إن الله منع الصلح في النساء. وتنفق المرأة الرجل من ثلاثه أوجه. أحدها: أنها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحلها، أو يكرهها من يئالها، وإليه أشار الله تعالى بقوله: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾.

الثاني: أنها ربما فتست عن دينها؛ لأنها أضعت قلباً، وأقل معرفة من الرجل.

الثالث: أن المرأة لا يمكنها في العادة الهرب والتخلص، بخلاف الرجل. ولا يجوز رد الصبيان المقلاء إذا جاءوا مسلمين؛ لأنهم بمنزلة المرأة في الضعف في العقل والمعرفة، والعجز عن التخلص والهرب. فأما الطفل الذي لا يصح إسلامه، فيجوز رده، لأنه ليس بمسلم.

فصل

[المسلمة تطلب الخروج من عند الكفار]

وإذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار، جاز لكل مسلم إخراجها؛ لما روي، «أن النبي ﷺ لما خرج من مكة، وقتت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها عليٌّ قالت: يا ابن عم، إلى من تدعيني؟ فتناولها، فدفعها إلى فاطمة، حتى قديم بها المدينة».

«مسألة» قال: (وإذا استأجر الأمير قومًا يغزون مع المسلمين لمتابعيهم، لم يسهم لهم، وأعطوا ما استؤجروا به).

نص أحمد على هذا، في رواية جماعة، فقال، في رواية عبد الله وحبيل، في الإمام يستأجر قومًا يدخل بهم بلاد العدو؛ لا يسهم لهم، ويوفي لهم بما استؤجروا عليه. وقال القاضي: هذا مخمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد، كالعبيد والكفار.

أما الرجال المسلمون الأحرار، فلا يصح استئجارهم على الجهاد؛ لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله، فإذا تعين عليه الفرض، لم يجز أن يفعل عن غيره، كمن عليه حجة

وقد روى أبو داود (٢٥٢٧)، بإسناده عن يعلى بن منه، قال: «أذن رسول الله ﷺ بالغزو، وأنا شيخ كبير، ليس لي خادم، فالتمتت أجيراً يكفيني، وأجري له سهمه، فوجدت رجلاً، فلما دنا الرجل، قال: ما أدري ما السهمان وما يبلغ سهمي، فسم لي شيئاً كان السهم أو لم يكن. فسئيت له ثلاثة دنائير، فلما حضرت غنمة أردت أن أجري له سهمه، فذكرت الدنائير، فجئت إلى النبي ﷺ فذكرت له أمره، فقال: ما أجده في غزوتي هدية في الدنيا والآخرة إلا دنائيرة التي سمى». ويختول أن يسهم له. وهو اختيار الخلال. قال: وروى جماعة عن أحمد، أن للاجير السهم إذا قاتل. وروى عنه جماعة، أن كل من شهد القتال فله السهم. قال: وهذا الذي أعتمد عليه من قول أبي عبد الله.

وجه ذلك، ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو، وحديث جبير بن نفير، وقول عمر: الغنمة لمن شهد الوقعة. ولأنه حاضر للوقعة من أهل القتال، فيسهم له كثير الاجير. فأما الذين يعطون من حقهم من الفيء، فلهم مساهمهم، لأن ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا، لا أنه عوض عن جهادهم، بل نفع جهادهم له لا لغيره. وكذلك من يعطون من الصدقات، وهم الذين إذا نشطوا للغزو أعطوا، فإنهم يعطون معونة لهم، لا عوضاً، ولذلك إذا دفع إلى

الغزاة ما يتقون به، ويستعينون به، كان له فيه الثواب، ولم يكن عِرضاً. قال النبي ﷺ: «من جهز غازياً، كان له مثل أجره».

فصل

[هل يسهم للأجير للخدمة في الغزو أو للذي يكري دابة له، ويخرج معها ويشهد الواقعة؟]

فأما الأجير للخدمة في الغزو، أو الذي يكري دابة له، ويخرج معها، ويشهد الواقعة، فمن أحمد، في روايتان؛ إحداهما: لا سهم له. وهو قول الأوزاعي، وإسحاق، قالوا: المستأجر على خدمة القوم لا سهم له. ووجه حديث يعلى بن مينة.

والثانية: يسهم لهما، إذا شهدا القتال مع الناس. وهو قول مالك، وابن المنذر. وبه قال الليث إذا قاتل، وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له. واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع، أنه كان أجيراً لطلحة حين أدركه عبدالرحمن بن عيينة، حين أغار على سرح رسول الله ﷺ، فأعطاه النبي ﷺ سهم الفارس والراجل. وقال القاضي: يسهم له إذا كان مع المجاهدين، وقصدت الجهاد، فأما لغير ذلك فلا. وقال الثوري: يسهم له إذا قاتل، وترفع عن استأجره نفقة ما اشتغل عنه.

فصل

[يسهم للتاجر والصانع إذا حضروا الواقعة]

فأما التاجر والصانع، كالخياط والخباز واليطار والحداد والاستكاف، فقال أحمد: يسهم لهم إذا حضروا. قال أصحابنا: قاتلوا أو لم يقاتلوا. وبه قال في التاجر الحسن، وابن سيرين، والثوري، والأوزاعي، والشافعي. وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يسهم لهم، إلا أن يقاتلوا. وعن الشافعي كقولنا. وعنه لا يسهم له بخال.

قال القاضي، في التاجر والأجير: إذا كانا مع المجاهدين، وقصدت الجهاد، وإنما معه المتاع إن طلب منه باعه، والأجير قصدت الجهاد أيضاً، فهذان يسهم لهما؛ لأنهما غازيان، والصانع بمنزلة التاجر، متى كانوا مستعدين للقتال، ومعهم السلاح، فمتى عرض اشتغلوا به، أسهم لهم؛ لأنهم في الجهاد بمنزلة غيرهم، وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه.

فصل

[القوم لا منعة لهم يدخلون دار الحرب بغير إذن الإمام فيغنمون]

إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب، بغير إذن الإمام، فغنموا، فمن أحمد فيه ثلاث روايات.

أحداهن: أن غنيمتهم كغنيمه غيرهم، يخمسها الإمام، وتقسم بآبائه بينهم. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم الشافعي، لعموم قوله سبحانه: «واعلموا أننا غنمتم من شيء، فإن الله خمسه». الآية. والقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام.

والثانية: هو لهم من غير أن يخمس. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه اكتساب مباح من غير جهاد، فكان لهم فائضة الخطاب، فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام، أو من طائفة لهم منعة وقوة، فأما هذا فتلصص وسرقه ومجرد اكتساب.

والثالثة: أنه لا حق لهم فيه. قال أحمد، في عبد ابن الروم، ثم رجع ومعه متاع؛ فالعبد لولاه، وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين؛ لأنهم عصاة بغيرهم، فلم يكن لهم فيه حق. والأولى أولى قال الأوزاعي: لما أقبل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كانوا مع مسلمة، كثير مركب بعضهم، فأخذ المشركون ناساً من الفيض، فكانوا خدماً لهم، فخرجوا يوماً إلى عيد لهم، وحلفوا الفيض في مركبهم، وشرب الآخرون، ورفع الفيض القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم، فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت، فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز، فكتب عمر: نفلوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس. رواه سعيد، والأثرم. وإن كانت الطائفة ذات منعة، غزوا بغير إذن الإمام، ففيهم روايتان، إحداهما: لا شيء لهم، وهو في المسلمين. والثانية: يخمس، والباقي لهم. وهذا أصح. ووجه الروايتين ما تقدم. ويخرج فيه وجه الرواية الثالثة، وهو أن الجميع لهم من غير خمس؛ لكونه اكتساب مباح من غير جهاد.

«مسألة»: قال: (ومن غل من الغنيمه، حرق رحله كله، إلا المصنف، وما فيه روح).

الغالب: هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمه، فلا يطبع الإمام عليه، ولا يضمه مع الغنيمه، فحكمه أن يحرق رحله كله. وهذا قال الحسن، وفقهاء الشام، منهم مكحول، والأوزاعي، والوليد بن هشام، يزيد بن يزيد بن جابر. وأبي سعيد بن عبد الملك بغال، فجمع ماله وأخرقه، وعمر بن عبد العزيز حاضر ذلك، فلم يعبه. وقال يزيد بن يزيد بن جابر: السنة في الذي يغل، أن يحرق رحله. رواه سعيد، في سنينه. وقال مالك، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي: لا يحرق؛ لأن النبي ﷺ لم يحرق، فإن عبد الله بن عمرو روى، «أن رسول الله ﷺ كان إذا أصاب غنيمه،

أَمَرَ بِأَلَّا فَنَادَى فِي النَّاسِ، فَيَجِئُونَ بِغَنَائِمِهِمْ، فَيَحْمُسُهُ، وَيَقْسِمُهُ، فَجَاءَ رَجُلٌ بَعْدَ ذَلِكَ بِرَمَامٍ مِنْ شَعْرٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا فِيمَا كُنَّا أَصْنَا مِنَ الْغَنِيمَةِ. فَقَالَ: سَمِعْتَ بِأَلَّا نَادَى ثَلَاثًا؟. قَالَ: نَعَمْ قَالَ فَمَا مَنَعَكَ أَنْ تَجِيءَ بِهِ؟. فَأَعْتَدْتَ، فَقَالَ: كُنْ أَنْتَ تَجِيءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَلَنْ أَقْبَلَهُ عَنْكَ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧١٢). وَأَلَّا يُحْرَقُ الْمَتَاعُ إِضَاعَةً لَهُ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ.

وَلَنَا؛ مَا رَوَى صَالِحُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ زَائِدَةَ، قَالَ: دَخَلْتُ مَعَ مَسْلَمَةَ أَرْضَ الرُّومِ، فَأَتَيْتُ بِرَجُلٍ قَدْ غَلَّ، فَسَأَلْتُ سَالِمًا عَنْهُ، فَقَالَ: سَمِعْتُ أَبِي يُحَدِّثُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَجَدْتُمُ الرَّجُلَ قَدْ غَلَّ، فَاحْرُقُوا مَتَاعَهُ، وَاضْرِبُوهُ». قَالَ فَوَجَدْنَا فِي مَتَاعِهِ مُضْحَفًا، فَسَأَلْتُ سَالِمًا عَنْهُ، فَقَالَ: بَعْدُ، وَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ. أَخْرَجَهُ سَعِيدُ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧١٣)، وَالْأَنْزَمُ.

وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ أَحْرَقُوا مَتَاعَ الْعَالِ». فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، فَإِنَّ الرَّجُلَ لَمْ يَتَّخِذْ مَا أَخَذَهُ عَلَى سَبِيلِ الْغُلُولِ، وَلَا أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا تَوَانَسَى فِي الْمَجِيءِ بِهِ، وَلَيْسَ الْخِلَافُ فِيهِ، وَأَلَّا الرَّجُلُ جَاءَ بِهِ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ تَائِبًا مُتَعَدِّرًا، وَالتَّوْبَةُ تُجِبُ مَا قَبْلَهَا، وَتَمَحُّو الْحَوْبَةَ.

وَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، فَإِنَّمَا نَهَى عَنْهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا يَعَدُّ تَضْيِيعًا، كَالِقَاءِ الْمَتَاعِ فِي الْبَحْرِ إِذَا خِيفَ الْغُرُوقُ، وَقَطَعَ يَدُ الْعَبْدِ السَّارِقِ، مَعَ أَنَّ الْمَالَ لَا تَكَادُ الْمَصْلَحَةُ تَحْصُلُ بِهِ إِلَّا بِذَهَابِهِ، فَكُلُّهُ إِتْلَافٌ، وَإِنْفَاقٌ إِذْهَابُهُ، وَلَا يَعَدُّ شَيْءًا مِنْ ذَلِكَ تَضْيِيعًا وَلَا إِفْسَادًا، وَلَا يَنْهَى عَنْهُ.

وَأَمَّا الْمُضْحَفُ، فَلَا يُحْرَقُ؛ لِحُرْمَتِهِ، وَلِيَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِ سَالِمٍ فِيهِ، وَالْحَيَوَانُ لَا يُحْرَقُ؛ لِإِنْهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعَذَّبَ بِالنَّارِ إِلَّا رِبْهًا، وَلِحُرْمَةِ الْحَيَوَانِ فِي نَفْسِهِ، وَأَلَّا لَا يَدْخُلُ فِي اسْمِ الْمَتَاعِ الْمَأْمُورِ بِإِحْرَاقِهِ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ. وَلَا تُحْرَقُ آتَةُ الدَّائِبَةِ أَيْضًا. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ يُخْتِاجُ إِلَيْهَا لِإِنْتِزَاعِ بَهَا، وَأَلَّا تَأْبَعَةَ لِمَا يُحْرَقُ، فَأَشْبَهَ جِلْدَ الْمُضْحَفِ وَكَيْسَهُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُحْرَقُ سَرَجُهُ وَإِكْفَاهُ.

وَلَنَا؛ أَنَّهُ مَلْبُوسٌ حَيَوَانٌ، فَلَا يُحْرَقُ، كَيَابِ الْعَسَالِ. وَلَا تُحْرَقُ ثِيَابُ الْعَالِ الَّتِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ عَرِيَانًا، وَلَا مَا غَلَّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَنِيمَةِ الْمُسْلِمِينَ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَالَّذِي أَصَابَ فِي الْغُلُولِ، أَيُّ شَيْءٍ يُصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: يُرْفَعُ إِلَى الْمُغْتَنِمِ. وَكَذَلِكَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ. وَلَا مِلاحة؛ لِأَنَّهُ يُخْتِاجُ إِلَيْهِ لِلْقِتَالِ، وَلَا نَفَقَتَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا

يُحْرَقُ عَادَةً، وَجَمِيعُ ذَلِكَ، أَوْ مَا أَبَقَتِ النَّارُ مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَهُوَ لِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ مَلِكَهُ كَانَ ثَابِتًا عَلَيْهِ، وَلَمْ يُوْجَدْ مَا يَزِيلُهُ، وَإِنَّمَا عَوِيبُ إِخْرَاقِ مَتَاعِهِ، فَمَا لَمْ يَحْرَقْ يَبْقَى عَلَى مَا كَانَ. وَيَحْتَسِبُ أَنْ يُبَاعَ الْمُضْحَفُ، وَتَصَدَّقَ بِهِ؛ لِقَوْلِ سَالِمٍ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُ شَيْءٌ مِنْ كِتَابِ الْحَدِيثِ أَوْ الْعِلْمِ، فَيُنْبَغِي أَنْ لَا تُحْرَقَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ نَفْعَ ذَلِكَ يَمُودُ إِلَى الدِّينِ، وَلَيْسَ الْمَقْصُودُ الْإِضْرَارُ بِهِ فِي دِينِهِ، وَإِنَّمَا الْقَصْدُ الْإِضْرَارُ بِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ دُنْيَاهُ.

فصل

[الغال يموت قبل إحراق رحله]

وَإِنْ لَمْ يُحْرَقْ رَحْلُهُ حَتَّى اسْتَحْدَثَتْ مَتَاعًا آخَرَ، أَوْ رَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ، أَوْ حُرِقَ مَا كَانَ مَعَهُ حَالِ الْغُلُولِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى بَلَدِهِ. قَالَ: يُنْبَغِي أَنْ يُحْرَقَ مَا كَانَ مَعَهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ إِخْرَاقِ رَحْلِهِ، لَمْ يُحْرَقْ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهَا عَقُوبَةٌ، فَتَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، كَالْحُدُودِ، وَأَلَّا بِالْمَوْتِ انْتَقَلَ إِلَى وَرَثَتِهِ، فَإِحْرَاقُهُ عَقُوبَةٌ لِغَيْرِ الْجَانِي. وَإِنْ بَاعَ مَتَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يُحْرَقَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ لِغَيْرِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ انْتَقَلَ عَنْهُ بِالْمَوْتِ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يُنْقَضَ التَّبِيعُ وَالْهَبَةُ وَتُحْرَقَ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ سَابِقٌ عَلَى التَّبِيعِ وَالْهَبَةِ، فَوَجِبَ تَقْيِيمُهُ، كَالْقِيَاصِ فِي حَقِّ الْجَانِي.

فصل

[الغال إن كان صبيًا، لم يحرق مَتَاعَهُ]

وَإِنْ كَانَ الْعَالُ صَبِيًّا، لَمْ يُحْرَقْ مَتَاعُهُ. وَيَبِي قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَاقَ عَقُوبَةٌ. وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، فَأَشْبَهَ الْحَدَّ. وَإِنْ كَانَ عَبْدًا، لَمْ يُحْرَقْ مَتَاعُهُ؛ لِأَنَّهُ لِسَيِّدِهِ، فَلَا يَتَأَقَّبُ سَيِّدُهُ بِجَنَابَتِهِ عَبْدِي. وَإِنْ اسْتَهْلَكَ مَا غَلَّهُ، فَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جَنَابَتِهِ. وَإِنْ غَلَّتْ امْرَأَةٌ أَوْ ذِمِّيٌّ أَحْرَقَ مَتَاعَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ الْمُقُوبَةِ، وَلِلَّذِي يُقَطَّعَانِ فِي السَّرِقَةِ، وَيُحَدِّثَانِ فِي الزَّوْنِ وَغَيْرِهِ. وَإِنْ أَتَكَرَّرَ الْغُلُولُ، وَذَكَرَ أَنَّهُ ابْتِاعَ مَا يَبِيدُوهُ، لَمْ يُحْرَقْ مَتَاعُهُ، حَتَّى يُبَيِّنَ غُلُوبَهُ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ عَقُوبَةٌ بِهِ، فَلَا يَجِبُ قَبْلَ كِتَابَتِهِ بِذَلِكَ، كَالْحَدِّ، وَلَا يَقْبَلُ فِي بَيِّنَتِهِ إِلَّا عَدْلَانِ؛ لِذَلِكَ.

فصل

[لا يحرم الغال سهمه]

وَلَا يُحْرَمُ الْعَالُ سَهْمَهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يُحْرَمُ سَهْمُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: يُحْرَمُ سَهْمُهُ.

فَإِنْ صَحَّ، فَالْحُكْمُ لَهُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، فِي الصَّبِيِّ يُغْلَى: يُحْرَمُ سَهْمُهُ، وَلَا يُحْرَقُ مَتَاعُهُ.

وَلَنَا، أَنْ سَبَبَ اسْتِحْقَاقَ مَوْجُودِهِ، فَيَسْتَحِقُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَغْلَى، وَلَمْ يُنْبِتْ حِرْمَانُ سَهْمِهِ فِي حَبْرٍ، وَلَا قِيَاسٌ، فَيَقْبَى بِحَالِهِ، وَلَا يُحْرَقُ سَهْمُهُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ رَحْلِهِ.

فصل

[توبة الغال قبل القسمة]

إِذَا تَابَ الْغَالُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، رَدَّ مَا أَخَذَهُ فِي الْمَقْسَمِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ رَدُّهُ إِلَى أَهْلِهِ. فَإِنْ تَابَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، فَمَقْتَضَى الْمَذْهَبُ أَنْ يُؤَدَّى حُصْمَهُ إِلَى الْإِمَامِ، وَيَتَّصَدَّقُ بِالْبَاقِي. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشُّوْبَرِيِّ، وَاللَّيْثِ.

وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُبَارَكِ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو. عَنْ حَوْشِبِ بْنِ سَيْفٍ، قَالَ: غَزَا النَّاسُ الرُّومَ، وَعَلَيْهِمْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنُ خَالِدِ بْنِ الرَّيْدِيِّ، فَعَلَّ رَجُلٌ مِائَةَ دِينَارٍ، فَلَمَّا قَسِمَتْ الْغَنِيمَةُ، وَتَفَرَّقَ النَّاسُ، نَدِمَ، فَأَتَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ: قَدْ غَلَلْتُ مِائَةَ دِينَارٍ، فَأَقْبِضْهَا. قَالَ: قَدْ تَفَرَّقَ النَّاسُ، فَلَنْ أَقْبِضَهَا مِنْكَ حَتَّى تُؤَافِيَ اللَّهُ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ. فَأَتَى مُعَاوِيَةَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ: مِثْلُ ذَلِكَ. فَخَرَجَ وَهُوَ يَتِيكِي، فَمَرَّ بِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الشَّاعِرِ السُّكْسَكِيِّ، فَقَالَ: مَا يَتِيكِيكَ؟ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ، أَمْطِيعِي أَنْتَ يَا عَبْدَ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَانطَلِقِي إِلَى مُعَاوِيَةَ فَقُلِّي لَهُ: خُذْ مِنِّي حُمُسَكَ، فَأَعْطِهِ عِشْرِينَ دِينَارًا، وَانظُرِي إِلَى الثَّمَانِينَ الْبَاقِيَةِ، فَتَصَدَّقِي بِهَا عَنْ ذَلِكَ الْجَيْشِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَغْلَمُ أَسْمَاءَهُمْ وَمَكَانَهُمْ، وَإِنَّ اللَّهَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ. فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: أَحْسَنَ وَاللَّهِ، لِأَنْ أَكُونَ أَنَا أَقْبَيْتُهُ بِهَذَا أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ لِي مِثْلُ كُلِّ شَيْءٍ امْتَلَكْتُ. وَعَنْ ابْنِ سَعْدٍ، أَنَّهُ رَأَى أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْمَالِ الَّذِي لَا يُعْرَفُ صَاحِبُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَعْرِفُ لِلصَّدَقَةِ وَجْهًا، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ الْغَالِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا أَقْبَلُ مِنْكَ، حَتَّى تَجِيءَ بِوَجْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

وَلَنَا قَوْلٌ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ تَرْكَهُ تَضْيِيعٌ لَهُ، وَتَعْطِيلٌ لِمَنْفَعَتِهِ الَّتِي خَلِقَ لَهَا، وَلَا يَتَخَفُّ بِشَيْءٍ مِنَ إِثْمِ الْغَالِ، وَفِي الصَّدَقَةِ بِه نَفْعٌ لِمَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَسَاكِينِ، وَمَا يَحْضُلُ مِنْ أَجْرِ الصَّدَقَةِ يَصِلُ إِلَى صَاحِبِهِ، فَيَذْهَبُ بِهِ الْإِثْمُ عَنِ الْغَالِ، فَيَكُونُ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى مُسْلِمٍ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ). وَجُمَلْتُهُ أَنْ مَنْ أَتَى حَدًّا مِنَ الْغَزَاةِ، أَوْ مَا يُوجِبُ قِصَاصًا، فِي أَرْضِ الْحَرْبِ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولَ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ حَدُّهُ. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبْنُ الْمُنْذِرِ: يُقَامُ الْحَدُّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ، لِأَنَّ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى بِإِقَامَتِهِ مُطْلَقٌ فِي كُلِّ مَكَانٍ وَزَمَانٍ، إِلَّا أَنْ الشَّافِعِيُّ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ أَمِيرُ الْجَيْشِ الْإِمَامَ، أَوْ أَمِيرُ أَقْلِيمٍ، فَلَيْسَ لَهُ إِقَامَةُ الْحَدِّ، وَيُؤَخَّرُ حَتَّى يَأْتِيَ الْإِمَامَ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْعُدُودِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ إِلَى الْمَعْدُودِ، أَوْ قُوَّةٌ بِهِ، أَوْ شُغْلٌ عَنْهُ، أُخْرِيَ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: لَا حَدَّ وَلَا قِصَاصَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَلَا إِذَا رَجَعَ.

وَلَنَا، عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ، أَمْرُ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ بِهِ، وَعَلَى تَأْخِيرِهِ، مَا رَوَى بِسُرُّبِ بْنِ أَبِي أَرْطَاةَ، أَنَّهُ أَتَى بَرْجَلًا فِي الْغَزَاةِ قَدْ سَرَقَ خَيْئَةً، فَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تُقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزَاةِ» لَقَطَّعْتُكَ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٠٨) وَغَيْرُهُ. وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَرَوَى سَعِيدُ، فِي سُنَنِهِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْأَوْصَالِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ كَتَبَ إِلَى النَّاسِ، أَنْ لَا يَجْلِدُونَ أَمِيرَ جَيْشٍ وَلَا سَرِيَّةٍ وَلَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَدًّا، وَهُوَ غَازٍ، حَتَّى يَقَطَعَ الدَّرْبَ قَائِلًا: لَيْلًا تَلَحُّفَهُ حِمْيَةُ الشَّيْطَانِ، فَيَلْحَقَ بِالْكَفَّارِ. وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ مِثْلُ ذَلِكَ. وَعَنْ عَلْقَمَةَ، قَالَ: كُنَّا فِي جَيْشٍ فِي أَرْضِ الرُّومِ، وَمَعَنَا حُدَيْفَةُ بْنُ الْيَمَانِ، وَعَلَيْنَا الرَّيْدِيُّ بْنُ عَثْبَةَ فَشَرِبَ الْخَمْرَ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَحْدَهُ، فَقَالَ حُدَيْفَةُ: اتَّخَذُونِ أَمِيرَكُمْ وَقَدْ ذَنَبْتُمْ مِنْ عَدُوِّكُمْ، فَيَقْتُمُوا فِيكُمْ. وَأَتَى سَعْدُ بْنُ أَبِي مِخْجَنٍ يَوْمَ الْقَادِسيَّةِ، وَقَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ، فَأَمَرَ بِهِ إِلَى الْقَيْدِ، فَلَمَّا تَقَى النَّاسُ قَالَ أَبُو مِخْجَنٍ:

كَفَى خِرْنًا أَنْ تَطْرُدَ الْخَيْلَ بِالْقَنَا وَأَتْرَكَ مَشْدُودًا عَلَيَّ وَثَاقِيَا
فَقَالَ لَابْنَةُ خَصْفَةَ امْرَأَةَ سَعْدِ: أَطْلِقِيْنِي، وَلَكَ اللَّهُ عَلَيَّ إِنْ سَلَّمَنِي اللَّهُ أَنْ أَرْجِعَ حَتَّى أَصْعَ رِجْلِي فِي الْقَيْدِ، فَإِنْ قُبِلْتُ، اسْتَرْحَمْتُ مِنِّي. قَالَ: فَحَلَّتْهُ حِسِنُ التَّقَى النَّاسُ، وَكَانَتْ بِسَعْدِ جِرَاحَةً، فَلَمْ يَخْرُجْ يَوْمَئِذٍ إِلَى النَّاسِ. قَالَ: وَصَعِدُوا بِهِ فَرُوقَ الْعُدُوبِ يُنظَرُ إِلَى النَّاسِ، وَاسْتَعْمَلَ عَلَى الْخَيْلِ خَالِدُ بْنُ عَرْفَطَةَ، فَوُتِبَ أَبُو مِخْجَنٍ عَلَى فَرَسٍ لِسَعْدٍ يُقَالُ لَهَا الْبَلْقَاءُ، ثُمَّ أَخَذَ رُمْحًا، ثُمَّ خَرَجَ، فَجَعَلَ لَا يَحْوِلُ عَلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْعُدُودِ إِلَّا هَزَمَهُمْ، وَجَعَلَ النَّاسُ يَقُولُونَ: هَذَا مَلِكٌ؛ لِمَا يَرَوْنَهُ يَصْنَعُ، وَجَعَلَ سَعْدُ يَقُولُ: الصَّبْرُ صَبْرُ الْبَلْقَاءِ، وَالطُّعْنُ طُعْنُ أَبِي مِخْجَنٍ، وَأَبُو مِخْجَنٍ فِي الْقَيْدِ. فَلَمَّا هَزَمَ الْعَدُوَّ، رَجَعَ أَبُو مِخْجَنٍ حَتَّى وَصَعَ رِجْلَيْهِ فِي الْقَيْدِ. فَأَخْبَرَتْ ابْنَةُ خَصْفَةَ سَعْدًا بِمَا كَانَ مِنْ أَمْرِهِ، فَقَالَ سَعْدُ: لَا

وَاللَّهِ، لَا أَضْرِبُ الْيَوْمَ رَجُلًا أَبْلَى اللَّهُ الْمُسْلِمِينَ بِهِ مَا أَبْلَاهُمْ. فَخَلَى سَبِيلَهُ. فَقَالَ أَبُو مِيحَجَن: قَدْ كُنْتُ أَشْرِيهَا إِذْ يُقَامُ عَلَيَّ الْحَدُّ وَأَطْهَرُ مِنْهَا، فَأَمَّا إِذَا بَهَرَجْتَنِي، فَوَاللَّهِ لَا أَشْرِيهَا أَبَدًا. وَهَذَا اتِّفَاقٌ لَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ. فَأَمَّا إِذَا رَجَعَ، فَإِنَّهُ يُقَامُ الْحَدُّ عَلَيْهِ؛ لِعُمُومِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ، وَإِنَّمَا آخِرُ لِعَارِضٍ، كَمَا يُؤْخَرُ لِمَرَضٍ أَوْ شُغْلٍ، فَإِذَا زَالَ الْعَارِضُ، أُقِيمَ الْحَدُّ لِيُوجِدَ مُقْتَضِيهِ، وَإِنْفَاءَ مُعَارِضِهِ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ: حَتَّى يَقْطَعَ الدَّرْبُ قَافِلًا.

فصل

[تقَامُ الْحُدُودُ فِي الثُّغُورِ]

وَتُقَامُ الْحُدُودُ فِي الثُّغُورِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعَلِمُهُ، لِأَنَّهَا مِنْ بِلَادِ الْإِسْلَامِ، وَالْحَاجَّةُ دَاعِيَةٌ إِلَى زَجْرِ أَهْلِهَا، كَالْحَاجَّةِ إِلَى زَجْرِ غَيْرِهِمْ، وَقَدْ كَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ، أَنْ يَجْلِدَ مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ ثَمَانِينَ، وَهُوَ بِالشَّامِ، وَهُوَ مِنَ الثُّغُورِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا فُتِحَ حِمْنٌ، لَمْ يَقْتُلْ مَنْ لَمْ يَخْتَلِمِ، أَوْ يُنْبِتَ، أَوْ يُبَلِّغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا ظَفِرَ بِالْكَفَّارِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقْتُلَ صَبِيًّا لَمْ يُبَلِّغْ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٤٤) (خ: ٢٨٥١). وَلَأَنَّ الصَّبِيَّ يَصِيرُ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبِيِّ، فَيُقْتَلُ بِإِتْلَافِ الْمَالِ، وَإِذَا سَبِيَ مُتَّفَرِدًا صَارَ مُسْلِمًا، فَإِتْلَافُهُ إِتْلَافٌ مَنْ يُمَكِّنُ جَعْلَهُ مُسْلِمًا، وَالْبُلُوغُ يَحْصُلُ بِأَحَدِ سَبَابِ ثَلَاثَةٍ.

أَحَدُهُمَا: الْإِخْلَامُ، وَهُوَ خُرُوجُ الْعَبْدِ مِنَ ذَكَرِ الذَّكَرِ أَوْ قُبُلِ الْأُنْثَى فِي بَقِيَّةٍ أَوْ مَنَامٍ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿بَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ ثُمَّ قَالَ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يُتَمُّ بَعْدَ إِخْلَامٍ». وَقَالَ لِمُعَاذٍ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٣).

الثَّانِي: إِثْبَاتُ الشُّعْرِ الْخَنِينِ حَوْلَ الْقُبُلِ، وَهُوَ عَلَامَةٌ عَلَى الْبُلُوغِ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى «عَطِيَّةُ الْقُرْظِي»، قَالَ: كُنْتُ مِنْ سَبِيِّ قُرَيْظَةَ، فَكَانُوا يَنْظُرُونَ، فَمَنْ أَتَبَتِ الشُّعْرَ قَتِلَ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ لَمْ يَقْتُلْ، فَكُنْتُ فِي مَنْ لَمْ يُنْبِتْ. أَخْرَجَهُ الْأَنْزَمِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ (١٥٨٤).

وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ كَثِيرِ بْنِ السَّائِبِ، قَالَ: «حَدَّثَنِي آبَاءُ قُرَيْظَةَ، أَنَّهُمْ عَرَضُوا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ مُخْتَلِمًا أَوْ نَبَتَ عَاتَهُ قَتِلَ، وَمَنْ لَا، تَرَكَ». أَخْرَجَهُ الْأَنْزَمِيُّ. وَعَنْ

السَّيْنِ، وَلَيْسَ بِعَلَامَةٍ عَلَيْهِ فِي الْمُسْلِمِينَ؛ لِإِمْكَانِ ذَلِكَ فِيهِمْ. وَلِنَا، قَوْلُ أَبِي نَضْرَةَ، وَعُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ، حِينَ اخْتَلَفَ فِي بُلُوغِ تَعْيِيمِ بْنِ فَرَّخِ الْمَهْرِيِّ: انظُرُوا، فَإِنَّ كَانَ قَدْ أَشْرَعَرَ، فَاقْسِمُوا لَهُ. فَظَنَرُ إِلَيْهِ بَعْضُ الْقَوْمِ، فَإِذَا هُوَ قَدْ أَتَبَتَ، فَاقْسِمُوا لَهُ. وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافٌ هَذَا، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّهُ عَلِمَ عَلَى الْبُلُوغِ فِي حَقِّ الْكَافِرِ، فَكَانَ عَلِمًا عَلَيْهِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ كَالْعَلَمِينَ الْآخَرِينَ، لِأَنَّهُ أَمَرَ بِإِلْزَامِ الْبُلُوغِ غَالِبًا، فَكَانَ عَلِمًا عَلَيْهِ، كَالِإِخْلَامِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَتَعَدَّرُ فِي حَقِّ الْكَافِرِ مَعْرِفَةُ الْإِخْلَامِ وَالسَّنِّ. قُلْنَا: لَا تَتَعَدَّرُ مَعْرِفَةُ السَّنِّ فِي الذَّمِّ النَّاشِئِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ تَعَدَّرُ الْمَعْرِفَةَ لَا يُوجِبُ جَعْلَ مَا لَيْسَ بِعَلَامَةٍ، كَثِيرِ الْإِثْبَاتِ.

الثَّلَاثُ: بُلُوغُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «عَرَضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجْزِيَنِي فِي الْقِتَالِ، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ، فَأَجَازَنِي فِي الْمُتَابَلَةِ». قَالَ نَافِعٌ: فَحَدَّثْتُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ بِهَذَا الْحَدِيثِ، فَقَالَ: هَذَا فَصْلٌ مَا بَيْنَ الرُّجَالِ وَبَيْنَ الْعِلْمَانِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَهَذِهِ الْعَلَامَاتُ الثَّلَاثُ فِي حَقِّ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَتَزْيِيدُ الْأُنْثَى بِعَلَامَتَيْنِ؛ الْخَيْضِ وَالْحَمَلِ، فَمَنْ لَمْ يُوَجِدْ فِيهِ عَلَامَةَ مِنْهُنَّ، فَهُوَ صَبِيٌّ يَحْرُمُ قَتْلُهُ.

فصل

[لَا تَقْتُلُ امْرَأَةً وَلَا شَيْخًا فَا ن]

وَلَا تَقْتُلُ امْرَأَةً، وَلَا شَيْخًا فَا ن. وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَمُجَاهِدٍ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النِّسَاءَ وَالصَّبِيَّانَ وَالشُّيُوعَ الْكَبِيرَ﴾.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ: يَجُوزُ قَتْلُ الشُّيُوعِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اقْتُلُوا شُبُهَانَ الْمُشْرِكِينَ، وَاسْتَحْيُوا شَرَحَهُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٧٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٥٨٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾. وَهَذَا عَامٌ يَتَنَاوَلُ بِعُمُومِهِ الشُّيُوعَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: لَا أَعْرِفُ حُجَّةً فِي تَرْكِ قَتْلِ الشُّيُوعِ يُسْتَنَتِي بِهَا مِنْ عُمُومِ قَوْلِهِ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾. لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا نَفْعَ فِي حِسَابِهِ، فَيُقْتَلُ

كالثاب.

ولنا، أن النبي ﷺ قال: «لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا امرأة». رواه أبو داود، في «سنينه» (٢٦١٤).

وروي عن أبي بكر الصديق، رضي الله عنه أنه أوصى يزيد حين وجهه إلى الشام، فقال: لا تقتل صبيًا، ولا امرأة، ولا هرماً. وعن عمر، أنه أوصى سلمة بن قيس، فقال: لا تقتلوا امرأة، ولا صبيًا، ولا شيخاً هماً. وراهما سعيد. ولأنه ليس من أهل القتال، فلا يقتل، كالأمرأة. وقد أومأ النبي ﷺ إلى هذه العلة في المرأة، فقال: «ما بال هذه قُتلت، وهي لا تقاتل». والآية مخصوصة بما روينا، ولأنه قد خرج من عمومها المرأة، والشيخ الهيم في معناها، فقيسه عليها. وأما حديثهم، فأراد به الشيخ الذين فيهم قوة على القتال، أو معونة عليه، برأي أو تدبير، جمعاً بين الأحاديث، ولأن أحاديثنا خاصة في الهرم، وحديثهم عام في الشيوخ كلهم، والخاص يُقدّم على العام، وقياسهم يتفرض بالعجز التي لا نفع فيها.

فصل

[لا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب]

ولا يُقتل زمن ولا أعمى ولا راهب، والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ، وحجتهم ها هنا حجتهم فيه.

ولنا، في الزمن والأعمى، أنهما ليسا من أهل القتال، فأشبهها المرأة، وفي الراهب، ما روي في حديث أبي بكر الصديق، رضي الله عنه أنه قال: «وسئمروا على أقوام في الصوامع، قد حبسوا أنفسهم فيها، فدعوهن حتى يعيثنهم الله على ضلالهم». ولأنهم لا يقاتلون تدنياً، فأشبهوا من لا يقدر على القتال.

فصل

[لا يقتل العبيد]

ولا يقتل العبيد. وبه قال الشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «أذركوا خالداً، فمروه أن لا يقتل ذرية، ولا عسيماً». وهم العبيد؛ ولأنهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس النبي، فأشبهوا النساء والصبيان.

فصل

[من قاتل من السابقين جاز قتله]

ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم، جاز قتله؛ لأن النبي ﷺ «قتل يوم قريظة امرأة ألفت رحي على محمود بن مسلمة». ومن كان

من هؤلاء الرجال المذكورين إذا رأي يمين به في الحرب، جاز قتله؛ لأن دريد بن الصمة قتل يوم حنين، وهو شيخ لا قتال فيه، وكانوا خرجوا به معهم، يمينون به، ويستعينون برأيه، فلم يُكبر النبي ﷺ قتله. ولأن الرأي من أعظم المعونة في الحرب، وقد جاء عن معاوية، أنه قال لمروان والأسود: أمددتما علياً بقيس بن سعدة، وبرأيه ومكائده، فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل، ما كان بأعظم لي من ذلك.

«مسألة» قال: (ومن قاتل من هؤلاء أو النساء أو المشايخ أو الرهبان في المعركة قتلوا).

لا نعلم فيه خلافاً وبهذا قال الأوزاعي والثوري والليث والشافعي وأبو نؤير وأصحاب الرأي، وقد جاء عن ابن عباس قال: «مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال: من قتل هذو؟ قال رجل: أنا يا رسول الله قال: ولم؟ قال: نازعتني قائم سيفي قال: فسكت» «ولأن النبي ﷺ وقف على امرأة مقتولة، فقال: ما بالها قُتلت، وهي لا تقاتل». وهذا يدل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل، ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا لأنهم في العادة لا يقاتلون.

فصل

[متى يجوز قتل المريض؟]

فأما المريض، فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل لأشبه بمنزلة الإجهاز على الجريح، إلا أن يكون مأبوساً من برزبه فيكون بمنزلة الزمن، لا يقتل، لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها.

فصل

[لا يقتل الفلاح الذي لا يقاتل]

فأما الفلاح الذي لا يقاتل، فينبغي أن لا يقتل، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: اتقوا الله في الفلاحين، الذين لا ينصبون لكم الحرب وقال الأوزاعي لا يقتل الحرث، إذا علم أنه ليس من المقاتلة، وقال الشافعي يقتل، إلا أن يؤدي الجزية، لدخوله في عموم المشركين.

ولنا قول عمر وأصحاب رسول الله ﷺ لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد، ولأنهم لا يقاتلون، فأشبهوا الشيوخ والرهبان.

فصل

[متى يجوز للإمام الانصراف عن حصن حاصره؟]

إِذَا حَاصَرَ الْإِمَامُ حِصْنَ، لَزِمْتَهُ مُصَابِرَتَهُ، وَلَا يَنْصَرِفُ عَنْهُ إِلَّا بِخُصْلَةٍ مِنْ خِصَالِ خَمْسٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُسَلِّمُوا، فَيُخْرِجُوا بِالْإِسْلَامِ دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. فَإِذَا قَالُوا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا» وَإِنْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الْفَتْحِ، عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ دُونَ أَمْوَالِهِمْ، وَيَرْتَفُونَ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَذَلُّوا مَا لَا عَلَى الْمَوَادِعَةِ، فَيَجُوزُ قَبُولُهُ مِنْهُمْ، سِوَاءَ أَعْطَوْهُ جُمْلَةً أَوْ جَعَلُوهُ خَرَجًا مُسْتَوْرًا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ كُلِّ عَامٍ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ تَقَبُلِ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةِ، فَبَدَلُوهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا مِنْهُمْ، وَحَرَمَ قِتَالَهُمْ. لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يُعْطُوا الْجَزِيَّةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» وَإِنْ يَذَلُّوا مَا لَا عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْجَزِيَّةِ، فَرَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي قَبُولِهِ، قَبَلَهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ إِذَا لَمْ يَرِ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَفْتَحَهُ. الرَّابِعَةُ: أَنْ يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِي الْانْصِرَافِ عَنْهُ، إِمَّا لِضَرَرٍ فِي الْإِقَامَةِ، وَإِمَّا لِلْيَأْسِ مِنْهُ، وَإِمَّا لِصَلْحَةٍ يَنْتَهِيهَا تَفُوتُ بِإِقَامَتِهِ، فَيَنْصَرِفُ عَنْهُ لِمَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَاصَرَ أَهْلَ الطَّائِفِ فَلَمْ يَنْبَلْ مِنْهُمْ شَيْئًا، فَقَالَ: إِنَّا قَائِلُونَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ غَدًا فَقَالَ الْمُسْلِمُونَ: أَرْجِعْ عَنْهُ وَلَمْ نَفْتَحْ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَغْدُوا عَلَى الْقِتَالِ فَعَدُّوا عَلَيْهِ، فَاصْبِرْهُمْ الْجِرَاحُ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّا قَائِلُونَ غَدًا. فَاعْتَجِبْتُمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مُتَّفِقٌ عَلَيْهِ» (م: ١٧٧٨) (خ: ٤٠٧٠).

الخَامِسَةُ: أَنْ يَنْزِلُوا عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ، فَيَجُوزُ، لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ لَمَّا حَاصَرَ بَنِي قُرَيْظَةَ، رَضُوا بِأَنْ يَسْزِلُوا عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ فَأَجَابَهُمْ إِلَى ذَلِكَ. وَالْكَلَامُ فِيهِ فِي فَصْلَيْنِ.

أَحَدُهُمَا، صِفَةُ الْحَاكِمِ. وَالثَّانِي، صِفَةُ الْحُكْمِ فَأَمَّا الْحَاكِمُ فَيُشْتَرَطُ فِيهِ سَبْعَةٌ شُرُوطٌ، أَنْ يَكُونَ حُرًّا، مُسْلِمًا، عَاقِلًا، بَالِغًا، ذَكَرًا، عَدْلًا، قَبِيحًا، كَمَا يُشْتَرَطُ فِي حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَعْمَى، لِأَنَّ عَدَمَ الْبَصَرِ لَا يَضُرُّ فِي مَسْأَلَتِنَا لِأَنَّ الْمَقْصُودَ رَأْيَهُ، وَمَعْرِفَةَ الْمَصْلَحَةِ فِي أَحَدِ أَقْسَامِ الْحُكْمِ، وَلَا يَضُرُّ عَدَمُ الْبَصَرِ فِيهِ، بِخِلَافِ الْقَضَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَفِي عَنِ الْبَصَرِ، لِيَعْرِفَ الْمُدْعَى مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَالشَّاهِدَ مِنَ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودَ عَلَيْهِ، وَالْمُؤَيَّرَ مِنَ الْمُفَرَّغِ لَهُ وَيُعْتَبَرُ مِنَ الْفَقْهِ هَاهُنَا مَا يَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْحُكْمِ، مِمَّا يَجُوزُ فِيهِ، وَيُعْتَبَرُ لَهُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ. وَلَا يُعْتَبَرُ فَهْمُهُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ الَّتِي لَا تَعَلَّقُ لَهَا بِهَذَا وَلِهَذَا حَكَمَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ، وَلَمْ

يُثَبِّتْ أَنَّهُ كَانَ عَالِمًا بِجَمِيعِ الْأَحْكَامِ وَإِذَا حَكَمُوا رَجُلَيْنِ جَارَ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَإِنْ جَعَلُوا الْحُكْمَ إِلَى رَجُلٍ يُعِينُهُ الْإِمَامُ، جَارَ، لِأَنَّهُ لَا يَخْتَارُ إِلَّا مَنْ يَصْلُحُ وَإِنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِ رَجُلٍ مِنْهُمْ، أَوْ جَعَلُوا التَّعْيِينَ إِلَيْهِمْ، لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُمْ رَبَّمَا اخْتَارُوا مِنْ يَصْلُحُ، وَإِنْ عَيَّنَا رَجُلًا يَصْلُحُ، فَرَضِيَهُ الْإِمَامُ، جَارَ، لِأَنَّ بَنِي قُرَيْظَةَ رَضُوا بِحُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ وَعَيَّنُوهُ، فَرَضِيَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَجَارَ حُكْمَهُ. وَقَالَ «لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ» وَإِنْ مَاتَ مَنْ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ فَاتَّفَقُوا عَلَى غَيْرِهِ وَمَنْ يَصْلُحُ، قَامَ مَقَامَهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، أَوْ طَلَبُوا حُكْمًا لَا يَصْلُحُ، رَدُّوا إِلَى مَا فِيهِمْ، وَكَانُوا عَلَى الْجِصَارِ حَتَّى يَتَّفِقُوا، وَكَذَلِكَ إِنْ رَضُوا بِأَتَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَاتَّفَقُوا عَلَى مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، جَارَ، وَإِلَّا رَدُّوا إِلَى مَا فِيهِمْ وَكَذَلِكَ إِذَا رَضُوا بِتَحْكِيمٍ مِنْ لَمْ تَجْمَعِ الشَّرَائِطُ فِيهِ، وَوَاقَفَهُمُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ، لَمْ يَحْكَمْ، وَيُرَدُّونَ إِلَى مَا فِيهِمْ كَمَا كَانُوا.

وَأَمَّا صِفَةُ الْحُكْمِ، فَإِنَّ حُكْمَ أَنْ تَقْتُلَ مَقَاتِلَتَهُمْ، وَتَسْبِي ذَرَارِيَهُمْ، فَهَذَا حُكْمُهُ لِأَنَّ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ حَكَمَ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ بِذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْبَعَةٍ» وَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنْ عَلَى الْمُقَاتِلَةِ، وَسَبِي الذَّرِيَّةِ فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُ حُكْمَهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْحُكْمَ إِلَيْهِ فِيمَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، فَكَانَ لَهُ الْعَمَلُ، كَالْإِمَامِ فِي الْأَسِيرِ.

وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ حُكْمَهُ لَا يَلْزَمُ، لِأَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا فِيهِ الْحِظُّ، وَلَا حِظَّ لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْمَنْ وَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنْ عَلَى الذَّرِيَّةِ فَيُنْبِغِي أَنْ لَا يَجُوزَ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يَمْلِكُ الْمَنْ عَلَى الذَّرِيَّةِ إِذَا سَبَّوْا فَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ، وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ، لِأَنَّ هَوْلَاءَ لَمْ يَتَّعِنِ السَّبِي فِيهِمْ، بِخِلَافِ مَنْ سَبَّي، فَإِنَّهُ يَصِيرُ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبِي وَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِالْفِدَاءِ جَارَ لِأَنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرُ فِي الْأَسْرَى بَيْنَ الْقَتْلِ وَالْفِدَاءِ، وَالْأَسْرِقَانِ وَالْمَنْ. فَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ وَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِإِعْطَاءِ الْجَزِيَّةِ لَمْ يَلْزَمُ حُكْمَهُ، لِأَنَّ عَقْدَ الذَّمِّ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْتَّرَاضِي، وَلِذَلِكَ لَا يَمْلِكُ الْإِمَامُ إِجْبَارَ الْأَسِيرِ عَلَى إِعْطَاءِ الْجَزِيَّةِ. وَإِنْ حَكَمَ بِالْقَتْلِ وَالسَّبِي جَارَ لِلْإِمَامِ الْمَنْ عَلَى بَعْضِهِمْ، لِأَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ سَأَلَ فِي الرَّبِيعِ بْنِ بَاطِلٍ، مِنْ قُرَيْظَةَ، وَمَالِهِ، رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَجَابَهُ، وَتَخَالَفَ مَالُ الْغَنِيمةِ إِذَا حَازَهُ الْمُسْلِمُونَ، لِأَنَّ يَلْزَمُهُمْ اسْتَقْرَ عَلَيْهِ وَإِنْ أَسْلَمُوا قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَيْهِمْ، عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ، لِأَنَّهُمْ أَسْلَمُوا وَهُمْ أَحْرَازُ وَأَمْوَالَهُمْ لَهُمْ، فَلَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقَهُ، بِخِلَافِ الْأَسِيرِ، فَإِنَّ الْأَسِيرَ قَدْ ثَبَّتَ الْيَدَ عَلَيْهِ، كَمَا ثَبَّتَ عَلَى الذَّرِيَّةِ، فَلِذَلِكَ جَارَ اسْتِرْقَاقَهُ. وَإِنْ

فُرِشًا عَلَى رَدٍّ مِنْ جَاءَهُ مُسْلِمًا، وَرَدَّ أَبَا بَصِيرٍ وَقَالَ: إِنَّا لَا يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْغَدْرُ، وَفَارَقَ رَدَّ الْمَرْأَةَ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي هَذَا الْحُكْمِ، حِينَ صَالَحَ النَّبِيُّ ﷺ فُرِشًا عَلَى رَدٍّ مِنْ جَاءَهُ مِنْهُمْ مُسْلِمًا، فَأَمَضَى اللَّهُ ذَلِكَ فِي الرُّجَالِ، وَنَسَخَهُ فِي النِّسَاءِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُوهِ تَقَدَّمَ.

فصل

[الأسير المسلم يطلقه الكفار ويؤمنونه]

فَإِنْ أَطْلَقُوهُ وَأَمَنُوهُ، صَارُوا فِي أَمَانٍ مِنْهُ لِأَنَّ أَمَانَهُمْ لَهُ يَقْتَضِي سَلَامَتَهُمْ مِنْهُ فَإِنَّ أَمْنَهُ الْمُضِي إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، لَزِمَهُ، وَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ أَقَامَ، وَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَإِنْ أَخَذَ فِي الْخُرُوجِ، فَأَذْرَكَهُ وَتَبِعُوهُ، قَاتَلَهُمْ، وَيَطَّلِ الْأَمَانَ لِأَنَّهُمْ طَلَبُوا مِنْهُ الْمَقَامَ وَهُوَ مَعْصِيَةٌ، فَأَمَّا إِنْ أَطْلَقُوهُ وَلَمْ يُؤْمِنُوهُ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ مَا قَدَرَ، عَلَيْهِ وَيَسْرِقُ وَيَهْرَبُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْمِنُوهُمْ وَلَمْ يُؤْمِنُوهُ، وَإِنْ أَطْلَقُوهُ، وَشَرَطُوا عَلَيْهِ الْمَقَامَ عِنْدَهُمْ، لَزِمَهُ مَا شَرَطُوا عَلَيْهِ نَصَّ عَلَيْهِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَلْزِمُهُ فَأَمَّا إِنْ أَطْلَقُوهُ عَلَى أَنَّهُ رَقِيقٌ لَهُمْ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَهُ أَنْ يَسْرِقَ وَيَهْرَبُ وَيَقْتُلَ، لِأَنَّ كَوْنَهُ رَقِيقًا حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، لَا يَبُتُّ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ، وَلَوْ بَيَّتْ لَمْ يَقْتَضِ أَمَانًا لَهُ مِنْهُمْ، وَلَا لَهُمْ مِنْهُ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ أَحْلَفُوا عَلَى هَذَا، فَإِنْ كَانَ مَكْرَهًا عَلَى الْيَمِينِ، لَمْ تَنْقِضْ يَمِينَهُ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَارًا فَحَيْثُ، كَفَرَ يَمِينَهُ. وَيَخْتَلِفُ أَنْ تَلْزِمَهُ الْإِقَامَةُ، عَلَى الرَّوَابِيعِ الَّتِي تَلْزِمُهُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِمْ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ.

فصل

[الأسير يشتري من الكفار شيئاً مختاراً أو يقترضه]

وَإِنْ اشْتَرَى الْأَسِيرُ شَيْئًا مُخْتَارًا، أَوْ اقْتَرَضَهُ، فَالْعَقْدُ صَاحِبٌ، وَيَلْزِمُهُ الْوَفَاءَ لَهُمْ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ فَعَلَهُ غَيْرُ الْأَسِيرِ، وَإِنْ كَانَ مَكْرَهًا، لَمْ يَصِحَّ، فَإِنْ أَكْرَهُوهُ عَلَى قَبْضِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَيْهِمْ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، لِأَنَّهُمْ دَفَعُوهُ إِلَيْهِ بِحُكْمِ الْعَقْدِ، وَإِنْ قَبَضَهُ بِاخْتِيَارِهِ، ضَمِنَهُ، لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَنْ عَقْدٍ فَاسِدٍ، وَإِنْ بَاعَهُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا، وَإِنْ عَدِمَتِ الْعَيْنُ، رَدَّ قِيمَتَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجِلُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَهْرَبَ مِنْ كَافِرَيْنِ، وَمُبَاحٌ لَهُ أَنْ يَهْرَبَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَإِنْ خَشِيَ الْأَسْرَ، قَاتَلَ حَتَّى يَقْتُلَ). وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا تَقَى الْمُسْلِمُونَ وَالْكَفَّارَ، وَجِبَ الثَّبَاتُ، وَحَرُمَ

أَسْلَمُوا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِمْ، نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِالْقَتْلِ، سَقَطَ، لِأَنَّ مَنْ أَسْلَمَ فَقَدْ عَصَمَ دَمَهُ، وَلَمْ يَجِزْ اسْتِرْقَاقُهُمْ، لِأَنَّهُمْ أَسْلَمُوا قَبْلَ اسْتِرْقَاقِهِمْ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَخْتَلِفُ جَوَازُ اسْتِرْقَاقِهِمْ، كَمَا لَوْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الْأَسْرِ، وَيَكُونُ الْمَالُ عَلَى مَا حَكَمَ فِيهِ، وَإِنْ حَكَمَ بِالْمَالِ لِلْمُسْلِمِينَ، كَانَ غَنِيمَةً، لِأَنَّهُمْ أَخَذُوهُ بِالْقَهْرِ وَالْحَضَرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَلِيَ الْأَسِيرُ مَنَا، وَخَلَفَ أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ بَشِيءَ بَعِيْنِهِ أَوْ يَعُوذَ إِلَيْهِمْ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِمْ). وَجَمَلَتُهُ أَنَّ الْأَسِيرَ إِذَا خَلَا مِنَ الْكَفَّارِ، وَاسْتَخْلَفُوهُ عَلَى أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ بِيَدَايِهِ أَوْ يَعُوذَ إِلَيْهِمْ، نَظَرْتُ، فَإِنْ أَكْرَهُهُ بِالْعَذَابِ، لَمْ يَلْزِمُهُ الْوَفَاءَ لَهُمْ بِرُجُوعٍ وَلَا فِدَاءٍ، لِأَنَّهُ مُكْرَهٌ فَلَمْ يَلْزِمَهُ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «عَفِي لَأَمْنِي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُكْرَهْ عَلَيْهِ، وَقَدَّرَ عَلَى الْفِدَاءِ الَّذِي تَلْزِمُهُ، لَزِمَهُ أَذَاهُ وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ وَالزُّهْرِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَالسُّورِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، نَصًّا: لَا يَلْزِمُهُ، لِأَنَّهُ حُرٌّ لَا يَسْتَحْفِقُونَ بَدَلَهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ»، وَلَمَّا صَالَحَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ الْخُدَيْبِيَّةِ عَلَى رَدٍّ مِنْ جَاءَهُ مُسْلِمًا وَفِي لَهُمْ. وَقَالَ: إِنَّا لَا يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْغَدْرُ، لِأَنَّ فِي الْوَفَاءِ مَصْلَحَةً لِلْأَسَارِيِّ، وَفِي الْغَدْرِ مُسَدَّدَةٌ فِي حَقِّهِمْ، لِأَنَّهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ بَعْدَهُ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، فَلَزِمَهُ الْوَفَاءَ بِهِ، كَمَا يَلْزِمُهُ الْوَفَاءَ بِعَقْدِ الْهُدْنَةِ، لِأَنَّهُ عَاهَدَهُمْ عَلَى أَذَاهِ مَالٍ، فَلَزِمَهُ الْوَفَاءَ بِهِ، كَتَمَنِ الْمَسِيحِ، وَالْمَشْرُوطُ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ شَرْطُهُ، وَمَا ذَكَرُوهُ بَاطِلٌ بِمَا إِذَا شَرَطَ رَدُّ مَنْ جَاءَهُ مُسْلِمًا، أَوْ شَرَطَ لَهُمْ مَالًا فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ. فَأَمَّا إِنْ عَجَزَ عَنِ الْفِدَاءِ، نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ الْمُنَادِي امْرَأَةً، لَمْ تُرْجِعْ إِلَيْهِمْ، وَلَمْ يَجِلْ لَهَا ذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ» لِأَنَّ فِي رُجُوعِهَا سَلْطَنًا لَهُمْ عَلَى وَطْئِهَا حَرَامًا، وَقَدْ مَنَعَ اللَّهُ تَعَالَى رَسُولَهُ رَدَّ النِّسَاءِ إِلَى الْكُفَّارِ بَعْدَ صَلَاحِهِ عَلَى رَدِّهِنَّ فِي قِصَّةِ الْخُدَيْبِيَّةِ، وَفِيهَا: فَجَاءَ نِسْوَةٌ مُؤْمِنَاتٌ فَتَهَاكُمُ اللَّهُ أَنْ يَرُدُّوهُنَّ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٦٥) وَغَيْرُهُ وَإِنْ كَانَ رَجُلًا، فَمِنْهُ رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَرْجِعُ أَيْضًا، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ وَالسُّورِيِّ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِلَيْهِمْ مَعْصِيَةٌ فَلَمْ يَلْزَمْ بِالشَّرْطِ، كَمَا لَوْ كَانَ امْرَأَةً، وَكَمَا لَوْ شَرَطَ قَتْلَ مُسْلِمٍ، أَوْ شَرَبَ الْخَمْرِ. وَالثَّانِيَّةُ: يَلْزِمُهُ، وَهُوَ قَوْلُ عُثْمَانَ وَالزُّهْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَمُحَمَّدِ بْنِ سُوْقَةَ لِمَا ذَكَرْنَا فِي بَعْثِ الْفِدَاءِ «وَلَا النَّبِيُّ ﷺ قَدْ عَاهَدَ

عَلَيْهِمْ، فَسَمِعُوا صَوْتَ عُمَرَ فَتَحَيَّرُوا إِلَى الْجَبَلِ، فَتَجَوَّأَ مِنْ
عُدُوِّهِمْ فَانْتَصَرُوا عَلَيْهِمْ وَأَمَّا التَّحْيِيزُ إِلَى فِتْنَةٍ، فَهَوَّ أَنْ يَصِيرَ إِلَى فِتْنَةٍ
مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لِيَكُونَ مَعَهُمْ، فَيَسُورَى بِهِمْ عَلَى عُدُوِّهِمْ وَسَوَاءٌ
بُدَّتِ الْمَسَافَةُ أَوْ قُرِبَتْ. قَالَ الْقَاضِي: لَوْ كَانَتْ الْفِتْنَةُ بِخِرَاسَانَ.
وَالْفِتْنَةُ بِالْحِجَازِ، جَازَ التَّحْيِيزُ إِلَيْهَا وَنَحْوَهُ ذَكَرَ اصْحَابُ الشَّافِعِيِّ
لَأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِنِّي فِتْنَةٌ لَكُمْ وَكَانُوا بِمَكَانٍ
بَعِيدٍ مِنْهُ» وَقَالَ عُمَرُ أَنَا فِتْنَةٌ كُلُّ مُسْلِمٍ. وَكَانَ بِالْمَدِينَةِ وَجِيوشُهُ
بِعَصْرٍ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَخِرَاسَانَ وَرَاهِمَا سَعِيدًا. وَقَالَ عُمَرُ رَجِمَ
اللَّهُ أَبَا عُبَيْدَةَ لَوْ كَانَ تَحْيِيزٌ إِلَيَّ لَكُنْتُ لَهُ فِتْنَةً وَإِذَا خَبِثَ الْأَسْرُ
فَالْأَوْلَى لَهُ أَنْ يَقَاتِلَ حَتَّى يَمُوتَ، وَلَا يُسَلِّمَ نَفْسَهُ لِأَسْرٍ، لِأَنَّهُ يَفُورُ
بِالْعَوَابِ وَالذَّرَجَةِ الرَّفِيعَةِ، وَيَسْلَمُ مِنَ تَحَكُّمِ الْكُفَّارِ عَلَيْهِ بِالتَّغْلِيْبِ
وَالِاسْتِخْدَامِ وَالْفِتْنَةِ. وَإِنْ اسْتَأْسَرَ جَازَ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ «أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ عَشْرَةَ عَيْنًا، وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ عَاصِمَ بْنَ ثَابِتٍ، فَفَتَرَتْ
إِلَيْهِمْ هَذَيْلٌ بِقَرِيْبٍ مِنْ بَابِ رَجُلٍ رَامَ، فَلَمَّا أَحْسَسَ بِهِمْ عَاصِمٌ
وَأَصْحَابُهُ، لَجُّوا إِلَى فِدْدٍ فَقَالُوا لَهُمْ: انزِلُوا فَأَعْطُونَا مَا بِيَدَيْكُمْ،
وَلَكُمْ الْعَهْدُ وَالْيَسَاقُ أَنْ لَا نَقْتُلَ مِنْكُمْ أَحَدًا فَقَالَ عَاصِمٌ: أَمَا أَنَا
فَلَا أَنْزَلُ فِي ذِمَّةِ كَافِرٍ فَرَمَوْهُمْ بِالنَّبْلِ، فَقَتَلُوا عَاصِمًا فِي سَبْعَةِ مَعَةٍ،
وَنَزَلَ إِلَيْهِمْ ثَلَاثَةٌ عَلَى الْعَهْدِ وَالْيَسَاقِ، مِنْهُمْ خَبِيبٌ وَزَيْدُ بْنُ
الدُّنْيَةِ، فَلَمَّا اسْتَمَكَّنُوا مِنْهُمْ، أَطْلَقُوا أَوْثَارَ قَيْسِيَّهِمْ، فَرَبَطَوْهُمْ بِهَا
مُتَّفِقِينَ عَلَيْهِ (خ: ٢٨٨٠) فَعَاصِمٌ أَخَذَ بِالْعَرِيْمَةِ، وَخَبِيبٌ وَزَيْدٌ أَخَذَا
بِالرَّحْصَةِ، وَكُلُّهُمْ مَحْمُودٌ غَيْرَ مَذْمُومٍ وَلَا مَلُومٍ.

فصل

[العدو يكون أكثر من ضعف المسلمين]

وَإِذَا كَانَ الْعَدُوُّ أَكْثَرَ مِنْ ضِعْفِ الْمُسْلِمِينَ، فَغَلَبَ عَلَى ظَنِّ
الْمُسْلِمِينَ الظُّفْرَ، فَالْأَوْلَى لَهُمُ الثَّبَاتُ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْمَصْلَحَةِ،
وَإِنْ انصَرَفُوا جَازَ، لِأَنَّهُمْ لَا يَأْمَنُونَ الْعَطْبَ وَالْحُكْمَ عُلِقَ عَلَى
مِظْبَتِهِ، وَهُوَ كَوْنُهُمْ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ عَدُوِّهِمْ، وَلِذَلِكَ لَزِمَهُمُ الثَّبَاتُ
إِذَا كَانُوا أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الْهَلَاكُ فِيهِ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُمُ الثَّبَاتُ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الظُّفْرَ، لِمَا فِيهِ
مِنَ الْمَصْلَحَةِ وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الْهَلَاكُ فِي الْإِقَامَةِ، وَالنَّجَاةُ
فِي الانصِرَافِ فَالْأَوْلَى لَهُمُ الانصِرَافُ، وَإِنْ تَبَسَّرُوا جَازَ، لِأَنَّ لَهُمْ
غَرَضًا فِي الشَّهَادَةِ، وَتَجَوُّزٌ أَنْ يَغْلِبُوا أَيْضًا وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ
الْهَلَاكُ فِي الْإِقَامَةِ وَالانصِرَافِ، فَالْأَوْلَى لَهُمُ الثَّبَاتُ، لِئَنَالُوا دَرَجَةَ
الشَّهَادَةِ الْمُقْبِلِينَ عَلَى الْقِتَالِ مُحْتَسِبِينَ، فَيَكُونُونَ أَفْضَلَ مِنَ
الْمُؤَلِّينَ، وَلِأَنَّهُ تَجَوُّزٌ أَنْ يَغْلِبُوا أَيْضًا، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿كَمْ

الْفِرَارُ بِدَلِيلٍ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ
كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمْ الْأَذْبَانَ﴾ الْآيَةَ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا
الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ فِتْنَةً فَانْتَبِهُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ
تَقْلِحُونَ﴾ وَذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ الْفِرَارَ يَوْمَ الرَّحْبِ، فَعَدَّهُ مِنَ الْكِبَائِرِ.

وَخَبِيٌّ عَنِ الْحَسَنِ وَالضُّحَّاكِ أَنَّ هَذَا كَانَ يَوْمَ بَدْرٍ خَاصَّةً وَلَا
يَجِبُ فِي غَيْرِهَا، وَالْأَمْرُ مُطْلَقٌ وَخَبِرَ النَّبِيُّ ﷺ عَامًا، فَلَا يَجُوزُ
التَّقْيِيدُ وَالتَّخْصِيسُ إِلَّا بِدَلِيلٍ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الثَّبَاتُ بِشَرْطَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْكُفَّارُ لَا يَزِيدُونَ عَلَى ضِعْفِ الْمُسْلِمِينَ،
فَإِنْ زَادُوا عَلَيْهِ جَازَ الْفِرَارُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الآن خُفِّفَ اللَّهُ
عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا
مِائَتَيْنِ﴾. وَهَذَا إِذَا كَانَ لَفْظُهُ لَفْظَ الْخَيْرِ، فَهُوَ أَمْرٌ بِدَلِيلٍ قَوْلُهُ:
﴿الآن خُفِّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ وَلَوْ كَانَ خَيْرًا عَلَى حَقِيقَتِهِ، لَمْ يَكُنْ
رَدًّا مِنْ غَلَبَةِ الْوَاحِدِ لِلْعَشْرَةِ إِلَى غَلَبَةِ الْاِثْنَيْنِ تَخْفِيفًا، وَلِأَنَّ خَبِرَ
اللَّهُ تَعَالَى صِدْقٌ لَا يَتَعَمَّقُ بِخِلَافٍ مُخْبِرِهِ وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ الظُّفْرَ وَالغَلَبَةَ
لَا يَحْصُلُ لِلْمُسْلِمِينَ فِي كُلِّ مَوْطِنٍ يَكُونُ الْعَدُوُّ فِيهِ ضِعْفَ
الْمُسْلِمِينَ فَمَا دُونَ، فَعَلِمَ أَنَّهُ أَمْرٌ وَفَرَضٌ، وَلَمْ يَأْتِ شَيْءٌ يَنْسَخُ
هَذِهِ الْآيَةَ، لَا فِي كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ، فَوَجِبَ الْحُكْمُ بِهَا. قَالَ ابْنُ
عَبَّاسٍ: نَزَلَتْ: «إِن يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ»
فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ حِينَ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ أَلَّا يَبْرُوا وَاحِدًا
مِنْ عَشْرَةٍ، ثُمَّ جَاءَ تَخْفِيفٌ فَقَالَ: ﴿الآن خُفِّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ إِلَى
قَوْلِهِ: ﴿يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ فَلَمَّا خُفِّفَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنَ الْعَدُوِّ، تَقَصَّ مِنْ
الصَّبْرِ بِقَدَرٍ مَا خُفِّفَ مِنَ الْعَدُوِّ وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٤٦). وَقَالَ ابْنُ
عَبَّاسٍ مَنْ فَرَّ مِنَ الثَّنِينَ، فَقَدَّ فَرًا، وَمَنْ فَرَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَمَا فَرَّ.

الثَّلَاثِي: أَنْ لَا يَقْصِدَ بِرِفَارِ التَّحْيِيزِ إِلَى فِتْنَةٍ، وَلَا التَّحَرُّفَ لِقِتَالِ،
فَإِنْ قَصَدَ أَحَدُ هَذَيْنِ، فَهُوَ مَبَاحٌ لَهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى قَالَ: ﴿إِلَّا
مُتَّحِرًا لِقِتَالِ أَوْ مُتَّحِرًا إِلَى فِتْنَةٍ﴾. وَمَعْنَى التَّحَرُّفِ لِقِتَالِ، أَنْ
يَنْحَازَ إِلَى مَوْضِعٍ يَكُونُ الْقِتَالُ فِيهِ أَمْتَكَنَ، يُمْكِنُ أَنْ يَنْحَازَ مِنْ
مُوجَهَةِ الشَّمْسِ، أَوْ الرِّيحِ إِلَى اسْتِدْبَارِهِمَا أَوْ مِنْ نَزَلَةِ إِلَى عَلْوِ،
أَوْ مِنْ مَعْطَشَةٍ إِلَى مَوْضِعِ مَاءٍ، أَوْ يَبْرُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ لِتَنْتَقِضَ
صُفُوفُهُمْ، أَوْ تَفْرَدَ خَيْلُهُمْ مِنْ رَجَالِهِمْ، أَوْ لِيَجِدَ فِيهِمْ فُرْصَةً، أَوْ
لِيَسْتَيْدِيَ إِلَى جَبَلٍ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ. وَقَدْ
رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَوْمًا فِي حَظِيَّتِهِ إِذْ قَالَ: يَا
سَارِيَةَ بِنْتُ رُثَيْمِ الْجَبَلِ، ظَلَمَ الذَّنْبُ مِنْ اسْتِعْرَاعِ النَّعْمِ، فَأَنْكَرَهَا
النَّاسُ فَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: دَعُوهُ. فَلَمَّا نَزَلَ سَأَلُوهُ عَمَّا قَالَ،
فَلَمْ يَعْرِفْ بِهِ، وَكَانَ قَدْ بَعَثَ سَارِيَةَ إِلَى نَاحِيَةِ الْعِرَاقِ لِيُغْزِيَهُمْ
فَلَمَّا قَدِمَ ذَلِكَ الْجَيْشُ أَخْبَرُوا أَنَّهُمْ لَقُوا عَدُوَّهُمْ يَوْمَ جُمُعَةٍ، فَظَهَرَ

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْغَنِيمَةَ إِذَا اخْتَبَجَتْ إِلَى مَنْ يَحْفَظُهَا، أَوْ يَسُوقُ الدُّوَابَّ الَّتِي هِيَ مِنْهَا، أَوْ يُرْعَاهَا، أَوْ يَحْمِلُهَا، فَإِنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَيُؤَدِّيَ أَجْرَهَا مِنْهَا لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مُؤْتِنَتِهَا، فَهُوَ كَعَلْفِ الدُّوَابِّ، وَطَعَامِ السَّبْيِ، وَمَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَلَهُ أَجْرُهُ مَبَاحَةً، لِأَنَّهُ أَجَرَ نَفْسَهُ بِالْمُسْلِمِينَ إِلَيْهِ حَاجَةً، فَحَلَّتْ لَهُ أَجْرَتُهُ كَمَا لَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ عَلَى الدَّلَالَةِ إِلَى الطَّرِيقِ. فَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنْ كَانَ رَاجِعًا أَوْ عَلَى ذَاتِهِ يَمْلِكُهَا. فَإِنَّهُ يَغْنِي بِهِ لَا يَرْكَبُ مِنْ دَوَابِّ الْمَغْنَمِ، وَلَا فَرَسًا حَيَسًا.

قَالَ أَحْمَدُ لَا بَأْسَ أَنْ يُؤْجَرَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ عَلَى ذَاتِهِ وَكَرِهَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْقَوْمَ عَلَى سِيَّاقِ الرُّمَكِ عَلَى فَرَسٍ حَيَسٍ، لِأَنَّهُ يَسْتَعْمَلُ الْفَرَسَ الْمَوْفُوقَةَ لِلْجِهَادِ فَيَمَّا يَخْتَصُّ مَنَفَعَةً نَفْسِهِ فَإِنَّ أَجْرَ نَفْسِهِ، فَرَكِبَ الدَّابَّةَ الْحَيَسَ، أَوْ ذَابَّةً مِنَ الْمَغْنَمِ، لَمْ تَطِبْ لَهُ أَجْرُهُ، لِأَنَّ الْمُعِينِ لَهُ عَلَى الْعَمَلِ يَخْتَصُّ نَفْعَ نَفْسِهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ فِيهِ دَوَابَّ الْمَغْنَمِ، وَلَا دَوَابَّ الْحَيَسِ وَيَتَّبِعِي أَنْ يَلْزَمَهُ بِقَدْرِ أَجْرِ الدَّابَّةِ، يُرَدُّ فِي الْغَنِيمَةِ إِنْ كَانَتْ مِنَ الْغَنِيمَةِ، أَوْ يُصْرَفُ فِي نَفَقَةِ دَوَابِّ الْحَيَسِ إِنْ كَانَ الْفَرَسُ حَيَسًا.

فصل

[اشتراط ركوب دابة من الغنيمة في الإجارة على

حفظها]

فَإِنْ شَرَطَ فِي الْإِجَارَةِ رُكُوبَ ذَابَّةٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ فَيَتَّبِعِي أَنْ يَجُوزَ، لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَجْرَةٍ تُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَغْنَمِ. وَلَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ بِدَابَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ مِنَ الْمَغْنَمِ، صَحَّ إِذَا جَعَلَ أَجْرَهُ رُكُوبَهَا، كَانَ أَوْلَى، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ مَجْهُولًا، فَلَا يَجُوزُ، لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ إِجَارَتِهَا كَوْنُ عَوَظِهَا مَعْلُومًا. وَإِنْ شَرَطَ فِي الْإِجَارَةِ رُكُوبَ ذَابَّةٍ مِنَ الْحَيَسِ لَمْ يَجُزْ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا حُسِبَتْ عَلَى الْجِهَادِ، وَلَيْسَ هَذَا بِجِهَادٍ، إِنَّمَا هُوَ نَفْعٌ لِأَهْلِ الْغَنِيمَةِ.

فصل

[لا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها،

ولا لبس ثوب من ثيابها]

وَلَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ مِنَ الْغَنِيمَةِ بِرُكُوبِ ذَابَّةٍ مِنْهَا وَلَا لِبْسِ ثَوْبٍ مِنْ ثِيَابِهَا، لِمَا رَوَى رُوَيْبِعُ بْنُ نَسَائِبٍ، قَالَ: لَا أَقُولُ لَكُمْ إِلَّا مَا سَمِعْتُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ يَوْمَ خَيْبَرَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَرْكَبُ ذَابَّةً مِنْ فِيهِ الْمُسْلِمِينَ، حَتَّى إِذَا أَحْبَبَهَا، رَدَّعَا فِيهِ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَلْبَسُ

مِنْ فِيهِ قَلِيلَةً غَلَبَتْ فَتَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ» وَلِذَلِكَ صَبَّرَ عَاصِمٌ وَأَصْحَابُهُ، فَقَاتَلُوا حَتَّى أَكْرَمَهُمُ اللَّهُ بِالشَّهَادَةِ.

فصل

[جواز التحصن من العدو إذا جاء البلد ليلحقهم المدد]

فَإِنْ جَاءَ الْعَدُوُّ بَدَأَ، فَلَأَهْلِيهِ التَّحَصُّنُ مِنْهُمْ، وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ بَصْفِهِمْ لِيَلْحَقَهُمْ مَدَدٌ أَوْ قُوَّةٌ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَوَلُّيًا وَلَا فِرَارًا، إِنَّمَا التَّوَلَّى بَعْدَ اللَّيَاقِ بِالْعَدُوِّ وَإِنْ لَقَوْهُمْ خَارِجَ الْحِصْنِ فَلَهُمُ التَّحْيِيزُ إِلَى الْحِصْنِ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّحْرُفِ لِلْقِتَالِ، أَوْ التَّحْيِيزُ إِلَى فِتْنَةٍ. وَإِنْ غَزَوْا فَذَهَبَتْ دَوَابُّهُمْ، فَلَيْسَ ذَلِكَ عُذْرًا فِي الْفِرَارِ، لِأَنَّ الْقِتَالَ مُمَكِّنٌ لِلرَّجَالِ وَإِنْ تَحَيَّزُوا إِلَى جَبَلٍ لِيَقَاتِلُوا فِي رَجَالَةٍ، فَلَا بَأْسَ، لِأَنَّهُ تَحْرُفٌ لِلْقِتَالِ وَإِنْ ذَهَبَ سِلَاحُهُمْ، فَتَحَيَّزُوا إِلَى مَكَانٍ يُمَكِّنُهُمُ الْقِتَالَ فِيهِ بِالْحِجَارَةِ، وَالتَّسْتَرُّ بِالشَّجَرِ وَنَحْوِهِ أَوْ لَهُمْ فِي التَّحْيِيزِ إِلَيْهِ فَايِدَةٌ جَائِزَةٌ.

فصل

[بعض القوم يولون قبل إحراز الغنيمة فأحرزها

الباقون]

فَإِنْ وُلِيَ قَوْمٌ قَبْلَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ، وَأَحْرَزَهَا الْبَاقُونَ، فَلَا شَيْءَ لِلْبَاقِينَ، لِأَنَّ إِحْرَازَهَا حَصَلَ بِغَيْرِهِمْ، فَكَانَ مِلْكُهَا لِمَنْ أَحْرَزَهَا وَإِنْ ذَكَرُوا أَنَّهُمْ قَرُّوا مُتَحَيِّزِينَ إِلَى فِتْنَةٍ، أَوْ مُتَحَرِّقِينَ لِلْقِتَالِ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ أَيْضًا، لِذَلِكَ وَإِنْ قَرُّوا بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُمْ مِنْهَا لِأَنَّهُمْ مَلَكُوا الْغَنِيمَةَ بِحَيَازَتِهَا، فَلَمْ يَسْزُلْ مِلْكُهُمْ عَنْهَا بِفِرَارِهِمْ.

فصل

[الكفار يلقون ناراً في سفينة فيها مسلمون]

فَإِذَا أَلْقَى الْكُفَّارُ نَارًا فِي سَفِينَةٍ فِيهَا مُسْلِمُونَ فَاشْتَعَلَتْ فِيهَا، فَمَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ السَّلَامَةَ فِيهِ، مِنْ بَقَائِهِمْ فِي مَرْكَبِهِمْ، أَوْ الْإِقَاءِ نَفْسِهِمْ فِي الْمَاءِ، فَلَا وُلِيَ لَهُمْ فِعْلُهُ، وَإِنْ اسْتَوَى عِنْدَهُمُ الْأَمْرَانِ، فَقَالَ أَحْمَدُ كَيْفَ شَاءَ يَصْنَعُ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ هُمَا مَوْتَانِ، فَاخْتَرُ أَيْسَرَهُمَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُمْ يَلْزَمُهُمُ الْمَقَامُ، لِأَنَّهُمْ إِذَا رَمَوْا نَفْسَهُمْ فِي الْمَاءِ، كَانَ مَوْتُهُمْ بِفِعْلِهِمْ، وَإِنْ أَتَمُّوا فَمَوْتُهُمْ بِفِعْلِ غَيْرِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ، بَعْدَ أَنْ غَنِمُوا، عَلَى حِفْظِ الْغَنِيمَةِ، فَمَبَاحٌ لَهُ مَا أَخَذَ، إِنْ كَانَ رَاجِعًا، أَوْ عَلَى ذَابَّةٍ يَمْلِكُهَا).

أمتك.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ إِنَّ أَدْعَى الْكَافِرِ أَنَّهُ آمِنٌ، أَوْ قَالَ: إِنَّمَا وَقَفْتُ لِنِدَائِكَ فَهُوَ آمِنٌ، إِنْ لَمْ يَدْعُ ذَلِكَ فَلَا يُقْبَلُ... وَيَخْتَلِفُ أَنْ هَذَا لَيْسَ بِأَمَانٍ، لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يُشِيرُ بِهِ، وَهُوَ يُسْتَعْمَلُ لِلإِزْهَابِ وَالتَّخْوِيفِ، فَلَمْ يَكُنْ أَمَانًا، لِقَوْلِهِ: لِأَفْتِنِكَ لَكِنْ يُرْجَعُ إِلَى الْقَسَائِلِ، فَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ بِهِ الْأَمَانَ، فَهُوَ أَمَانٌ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَرُدْ أَمَانَهُ. نَظَرْنَا فِي الْكَافِرِ، فَإِنْ قَالَ: اعْتَقَدْتَهُ أَمَانًا رَدُّ إِلَى مَأْمِيهِ، وَلَمْ يَجْزُ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدْهُ أَمَانًا فَلَيْسَ بِأَمَانٍ، كَمَا لَوْ أَشَارَ إِلَيْهِمْ بِمَا اعْتَقَدُوهُ أَمَانًا.

فصل

[المسلم يشير إلى الكفار بما يروونه أماناً]

فَإِنْ أَشَارَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِمْ بِمَا يَرَوْنَهُ أَمَانًا وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ الْأَمَانَ فَهُوَ أَمَانٌ وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَرُدْ بِهِ الْأَمَانَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ أَعْلَمَ بِبَيْتِهِ فَإِنْ خَرَجَ الْكُفَّارُ مِنْ حَصِينِهِمْ بِنَاءٍ عَلَى هَذِهِ الْإِشَارَةِ، لَمْ يَجْزُ قَوْلُهُمْ، وَلَكِنْ يَرُدُّونَ إِلَى مَأْمِيهِمْ.

قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَاللَّهِ لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ أَشَارَ بِإِصْبَعِهِ إِلَى السَّمَاءِ إِلَى مُشْرِكٍ، فَزَلَّ بِأَمَانِهِ، فَقَتَلْتَهُ، لَقَتَلْتَهُ بِهِ وَرَوَاهُ سَعِيدٌ وَإِنْ مَاتَ الْمُسْلِمُ أَوْ غَابَ، فَإِنَّهُمْ يَرُدُّونَ إِلَى مَأْمِيهِمْ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ صَحَّحْتُمُ الْأَمَانَ بِالْإِشَارَةِ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى النُّطْقِ، بِخِلَافِ النَّبِيِّ وَالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ؟ قُلْنَا: تَغْلِيبًا لِحَقِّ الدَّمِ، كَمَا حَقَّنَ دَمٌ مِنْ لَهْ شَبْهَةِ كِتَابٍ، تَغْلِيبًا لِحَقِّ دَمِهِ، وَلِأَنَّ الْكُفَّارَ فِي الْعَالِيَةِ لَا يَفْهَمُونَ كَلَامَ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمُسْلِمُونَ لَا يَفْهَمُونَ كَلَامَهُمْ، فَدَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى التَّكْلِيمِ بِالْإِشَارَةِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فصل

[قداء الأسيرة المسلمة بمملوكة]

إِذَا سُبِّتَ كَافِرَةٌ، فَجَاءَ قَرَابَتُهَا يَطْلُبُهَا، وَقَالَ: إِنْ عِنْدِي أَسِيرَةٌ مُسْلِمًا فَأَطْلُقُهَا حَتَّى أَخْضِرَّهَا. فَقَالَ الْإِمَامُ: أَخْضِرُّهَا فَحَاضِرُهُ، لَزِمَ إِطْلَاقَهَا لِأَنَّ الْمُفْهُومَ مِنْ هَذَا إِجَابَتُهُ إِلَى مَا سَأَلَ وَإِنْ قَالَ الْإِمَامُ: لَمْ أَرُدْ إِجَابَتَهُ، لَمْ يُجَبَّرْ عَلَى تَرْكِ أَسِيرِهِ، وَرُدَّ إِلَى مَأْمِيهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُطْلَقُ الْأَسِيرُ، وَلَا تَطْلُقُ الْمُشْرِكَةُ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ حُرٌّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَمَنُّ مَمْلُوكَةً وَيُقَالُ لَهُ: إِنْ اخْتَرْتَ شِرَاءَهَا، فَأَتِ بِمَنِّهَا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يُفْهَمُ مِنْهُ الشَّرْطُ، فَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، كَمَا لَوْ صَرَخَ بِهِ وَلِأَنَّ الْكَافِرَ فَهْمٌ مِنْهُ ذَلِكَ، وَبَنَى عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ فَهِمَ الْأَمَانَ

نُوبًا مِنْ فِيهِ الْمُسْلِمِينَ، حَتَّى إِذَا أَحْلَقَهُ، رَدَّهُ فِيهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٥٩)، وَالْأَثَرُومُ وَعَنْ رَجُلٍ مِنْ بَلْقَيْنَ قَالَ: «أَتَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِوَادِي الْفَرَى، فَقُلْتُ: مَا تَقُولُ فِي الْعَنِيمَةِ؟ فَقَالَ: اللَّهُ خَمْسُهَا، وَأَرْبَعَةٌ أَحْمَاسُهَا لِلجَيْشِ قُلْتُ: فَمَا أَحَدٌ أَوْلَى بِهِ أَحَدٌ؟ قَالَ: لَا، وَلَا السُّهْمُ تَسْتَخْرِجُهُ مِنْ جَنبِكَ أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ أَحْيِكَ الْمُسْلِمِ، وَرَوَاهُ الْأَثَرُومُ. وَلِأَنَّ الْعَنِيمَةَ مُشْرَكَةٌ بَيْنَ الْعَنَانِيِّينَ وَأَهْلِ الْخُمْسِ، فَلَمْ يَجْزُ لِوَأَحِدٍ الْإِخْتِصَاصُ بِمَفْعَتِهِ، كَثِيرِهِ مِنَ الْأَمْوَالِ الْمُشْتَرَكَةِ، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى الْقِتَالِ بِسِلَاحِهِمْ، فَلَا بَأْسَ قَالَ أَحْمَدٌ إِذَا كَانَ أَنْكَى فِيهِمْ، أَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، فَتَعَمَّ.

وَذَكَرَ حَدِيثَ سَيْفِ أَبِي جَهْلٍ. وَهُوَ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ قَالَ: انْتَهَيْتُ إِلَى أَبِي جَهْلٍ يَوْمَ بَدْرٍ وَقَدْ ضُرِبَتْ رِجْلُهُ، فَقُلْتُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَحْرَاكَ يَا أَبَا جَهْلٍ فَأَضْرِبْهُ بِسَيْفِ مَعِي غَيْرَ طَائِلٍ، فَوَقَعَ سَيْفُهُ مِنْ يَدِهِ، فَاحْتَذَتْ سَيْفُهُ، فَضْرَبْتَهُ بِهِ حَتَّى بَرَدَ رَوَاهُ الْأَثَرُومُ وَفِي رُكُوبِ الْفَرَسِ لِلجِهَادِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ، كَمَا يَجُوزُ فِي السِّلَاحِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهَا تَتَعَرَّضُ لِلتَّطْبِيعِ غَالِبًا، وَوَقِيمَتُهَا كَثِيرَةٌ، بِخِلَافِ السِّلَاحِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَيْسَ عِلْجًا، فَقَالَ لَهُ: قِفْ، أَوْ لَيْسَ سِلَاحَكَ فَقَدْ أَتَمَّتْ).

فَدَّ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي مَنْ يَصِحُّ أَمَانُهُ، وَتَذَكَّرْ هَاهُنَا صِفَةَ الْأَمَانِ، فَالَّذِي وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ لِفَطْنَانِ: أَجْرَتِكَ وَأَمْتِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَاجِرًا﴾ وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «قَدْ أَجْرْنَا مِنْ أَجْرَتِ، وَأَمْنَا مِنْ أَمْتِ». وَقَالَ: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَعْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ». وَفِي مَعْنَى ذَلِكَ إِذَا قَالَ: لَا تَخَفْ، لَا تَذْهَلْ، لَا تَخْشَ، لَا خَوْفَ عَلَيْكَ، لَا بَأْسَ عَلَيْكَ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا قُلْتُمْ: لَا بَأْسَ، أَوْ لَا تَذْهَلْ، أَوْ مَرَسَ فَقَدْ أَتَمْتُمُوهُمْ. فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَعْلَمُ الْأَلْسِنَةَ وَفِي رَوَاتِهِ أُخْرَى: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: لَا تَخَفْ فَقَدْ أَتَمَّتْ، وَإِذَا قَالَ: لَا تَذْهَلْ. فَقَدْ أَتَمَّتْ. فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ الْأَلْسِنَةَ.

وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ قَالَ لِلنُّهْرُومِزَانَ: تَكَلَّمْ، وَلَا بَأْسَ عَلَيْكَ. فَلَمَّا تَكَلَّمَ، أَمَرَ عُمَرَ بِقَتْلِهِ، فَقَالَ أَسْئَلُكَ مَنْ مَالِكَ لَيْسَ لَكَ إِلَيَّ ذَلِكَ سَبِيلٌ، قَدْ أَتَمَّتْ فَقَالَ عُمَرُ كَلًا، فَقَالَ الرَّبِيزِيُّ قَدْ قُلْتَ لَهُ: تَكَلَّمْ، وَلَا بَأْسَ عَلَيْكَ فَذَرَّا عَنْهُ عُمَرَ الْقَتْلَ وَرَوَاهُ سَعِيدٌ وَغَيْرُهُ. وَهَذَا كُلُّهُ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا فَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ: قَم، أَوْ قِفْ، أَوْ أَلَيْ سِلَاحَكَ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ أَمَانٌ أَيْضًا، لِأَنَّ الْكَافِرَ يَعْتَقِدُ هَذَا أَمَانًا، فَاشْتَبَهَ قَوْلُهُ:

حَقٌّ فِي هَذِهِ الْجَارِيَةِ وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً، فَيُدْرَأُ عَنْهُ الْحَدُّ لِلشُّبْهَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو سُرٍّ: عَلَيْهِ الْحَدُّ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ وَهَذَا زَانٌ، وَلَأَنَّهُ وَطِئَ فِي غَيْرِ مَلِكٍ، عَامِداً عَالِماً بِالْتَّخْرِيمِ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً غَيْرِهِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ كُلُّ مَنْ سَلَفَ مِنْ عُلَمَائِنَا يَقُولُ: عَلَيْهِ أَدْنَى الْحَدِّينَ، مِائَةَ جَلْدَةٍ، وَمَنْعَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ كُتِبَ الْمَلِكُ فِي الْغَنِيمَةِ، وَقَالَ: إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْإِخْتِيَارِ بِدَلِيلٍ أَنْ أَحَدَهُمْ لَوْ قَالَ: اسْقَطْتُ حَقِّي. سَقَطَ، وَلَوْ ثَبَّتَ مَلِكُهُ، لَمْ يُزَلْ بِذَلِكَ، كَالْوَارِثِ.

وَلَنَا، أَنْ لَهُ فِيهَا شُبْهَةُ الْمَلِكِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَالْأَيَّةُ مَخْصُوصَةٌ بِوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ وَجَارِيَةِ ابْنِهِ، فَنَقِيسُ عَلَيْهِ هَذَا، وَمَنْعَ الْمَلِكِ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ مَلِكَ الْكُفَّارِ، قَدْ زَالَ، وَلَا يُزُولُ، إِلَّا إِلَى مَالِكٍ، وَلَأَنَّهُ تَصِحُّ قِسْمَتُهُ، وَيَمْلِكُ الْغَنَائِمُونَ طَلَبَ قِسْمَتِهَا، فَأَثْبَهَتْ مَالَ الْوَارِثِ، إِنَّمَا كَثُرَ الْغَنَائِمُونَ فَقَلَّ تَصِيبُ الْوَالِدِ، وَلَمْ يَسْتَقِرَّ فِي شَيْءٍ بَعِيْنِهِ، وَكَانَ لِلْإِمَامِ تَعْيِينَ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ بِغَيْرِ إِخْتِيَارِهِ، فَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَسْقَطَ بِالْإِسْقَاطِ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ. وَضَعَفَ الْمَلِكُ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ شُبْهَةً فِي الْحَدِّ الَّذِي يُدْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ، وَلِهَذَا يَسْقَطُ الْحَدُّ بِأَدْنَى شَيْءٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَقِيقَةً الْمَلِكُ فَهُوَ شُبْهَةٌ، إِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ، وَلَا يُبْلَغُ بِالتَّغْزِيرِ الْحَدُّ، عَلَى مَا اسْتَلْفَنَاهُ، وَيُؤَخَذُ مِنْهُ مَهْرٌ مِنْهَا، فَيَطْرُقُ فِي الْمَقْسَمِ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّهُ يَسْقَطُ عَنْهُ مِنَ الْمَهْرِ قَدْرُ حَصِيَّتِهِ مِنْهَا، وَيَجِبُ عَلَيْهِ بَقِيَّتُهُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، لِأَنَّنَا إِذَا اسْقَطْنَا عَنْهُ حَصِيَّتَهُ، وَأَخَذْنَا الْبَاقِيَّ فَطَرَحْنَاهُ فِي الْمَغْنَمِ، ثُمَّ قَسَمْنَاهُ عَلَى الْجَمِيعِ وَهُوَ فِيهِمْ، عَادَ إِلَيْهِ سَهْمٌ مِنْ حَصَّةِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ قَدْرَ حَصِيَّتِهِ قَدْ لَا تُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ، لِقِلَّةِ الْمَهْرِ وَكَثْرَةِ الْغَنَائِمِينَ، ثُمَّ إِذَا أَخَذْنَاهُ، فَإِنَّ قِسْمَتَهُ مُفْرَداً عَلَى مَنْ سِوَاهُ، لَسْمَ يُمْكِنُ، وَإِنْ خَلَطْنَاهُ بِبَقِيَّةِ الْغَنِيمَةِ، ثُمَّ قَسَمْنَاهُ عَلَى الْجَمِيعِ، أَخَذَ سَهْمًا مِمَّا لَيْسَ لَهُ فِيهِ حَقٌّ.

إِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَإِنَّ وَلَدَتَ مِنْهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ هُوَ رَيْقِيٌّ، لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، لِأَنَّ الْغَنَائِمِينَ إِنَّمَا يَمْلِكُونَ بِالْقِسْمَةِ، فَقَدْ صَادَفَ وَطْؤُهُ غَيْرَ مَلِكِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطِئَ سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ بِشُبْهَةِ الْمَلِكِ، فَيَلْحَقُ فِيهِ النَّسَبُ، كَوَطْءِ جَارِيَةِ ابْنِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ مُسَلِّمٌ، ثُمَّ يَنْطَلِقُ بِوَطْءِ جَارِيَةِ ابْنِهِ، وَيُفَارِقُ الرَّئِي، فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْحَدَّ. وَإِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَإِنَّ الْأُمَّةَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ فِي الْحَالِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ فِي

مِنَ الْإِشَارَةِ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْحُرَّ لَا يَكُونُ تَمَنُّ مَمْلُوكَةٍ. قُلْنَا: لَكِنَّ يَصِحُّ أَنْ يُصَادَى بِهَا، فَقَدْ فَادَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْأَسِيرَةِ الَّتِي أَخَذَهَا مِنْ سَلْمَةَ بِنِ الْأَكْوَجِ بَرَجَلَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَفَادَى رَجُلَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بِأَسِيرٍ مِنَ الْكُفَّارِ، وَوَفَّى لَهُمْ بِرَدِّ مَنْ جَاءَهُ مُسْلِمًا، وَقَالَ: «إِنَّهُ لَا يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْعَدْوُ» وَإِنْ كَانَ رَدُّ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِمْ لَيْسَ بِحَقِّ لَهُمْ، وَلِأَنَّهُ السَّرْمُ إِطْلَاقًا، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» وَقَوْلِهِ: «إِنَّهُ لَا يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْعَدْوُ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، أَوْ لَوْلَدِهِ، أَوْ لِسَيِّدِهِ، لَمْ يَقْطَعْ).

يَعْنِي إِذَا كَانَ السَّارِقُ بَعْضَ الْغَنَائِمِينَ، أَوْ أَبَاهُ، أَوْ سَيِّدَهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ لَهُ شُبْهَةً وَهُوَ حَقُّهُ الْمُتَمَلِّقُ بِهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَانِعًا مِنْ قَطْعِهِ، لِأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ، فَأَثْبَهَتْ مَا لَوْ سَرَقَ مِنْ مَالِ مُشْرَكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَهَكَذَا إِنْ كَانَ لِابْنِهِ وَإِنْ عَمَلًا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ. وَزَادَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ لِذِي رَجْمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ فِيهَا حَقٌّ لَمْ يَقْطَعْ مِنْهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِمْ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِ الرَّؤُوسِينَ فِيهَا حَقٌّ فَسَرَقَ مِنْهَا الْآخَرُ، لَمْ يَقْطَعْ عِنْدَ مَنْ لَا يَرَى أَنْ أَحَدَهُمَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِ الْآخَرِ. وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ هَذَا.

فصل

[السارق من الغنيمة غير الغال]

وَالسَّارِقُ مِنَ الْغَنِيمَةِ غَيْرُ الْغَالِ، فَلَا يَجْرِي مَجْرَاهُ فِي إِحْرَاقِ رَحْلِهِ، وَلَا يَجْرِي الْغَالُ مَجْرَى السَّارِقِ فِي قَطْعِ يَدَيْهِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ السَّارِقَ يُحْرَقُ رَحْلُهُ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْغَالِ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا دَرَى عَنْهُ الْحَدُّ، وَجِبَ أَنْ يُشْرَعَ فِي حَقِّهِ عَقُوبَةٌ أُخْرَى، كَسَارِقِ الثَّمَرِ يَغْرُمُ يَمْلِي مَا سَرَقَ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْغَالِ حَقِيقَةً، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ لِأَنَّ الْعُلُولَ يَكْتُمُ، لِكُونِهِ أَخَذَ مَالًا لَا حَافِظَ لَهُ، وَلَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ غَالِيًا فَيَحْتَاجُ إِلَى زَاجِرٍ عَنْهُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ السَّرِيقَةُ، فَإِنَّهَا أَخَذَ مَالًا مَحْفُوظًا، فَالْحَاجَةُ إِلَى الزَّجْرِ عَنْهُ أَقْلٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةً قَبْلَ أَنْ يَقْسَمَ، أَذْبَ، وَلَمْ يُبْلَغْ بِهِ حَدُّ الرَّائِي، وَأَخِذَ مِنْهُ مَهْرٌ مِنْهَا، فَطَرِحَ فِي الْمَقْسَمِ، إِلَّا أَنْ تَلِدَ مِنْهُ، فَتَكُونُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا).

يَعْنِي إِذَا كَانَ الْوَالِدُ مِنَ الْغَنَائِمِينَ، أَوْ مِمَّنْ لَوْلَدِهِ فِيهَا حَقٌّ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَثْبُتُ لِلْغَنَائِمِينَ فِي الْغَنِيمَةِ، فَيَكُونُ لِلْوَالِدِ

الحال، لأنها ليست ملكاً له. فإذا ملكها بعد ذلك، فهل تصير أم يؤزلها؟ فيها قولان.

فصل

[بعض الغانمين يعتق عبداً من الغنيمة قبل القسمة]

فإن أعتق بعض الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة، فإن كان ممن لم يثبت فيه الرق، كالرجل قبل استرقاقه لم يعتق، لما ذكرناه قبل، وإن كان رقيقاً كالمراة والصبي، عتق عليه قدر حصته، وسرى إلى باقيه إن كان موسيراً، وعليه قيمة باقيه تطرح في المقسم، وإن كان معسراً عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة، لأنه موسر بقدر حصته من الغنيمة، فإن كان بقدر حقه من الغنيمة، عتق ولم يأخذ شيئاً، وإن كان دون حقه، أخذ باقي حقه، وإن كان أكثر من حقه، لم يعتق إلا قدر حقه، فإن أعتق عبداً ثانياً، وفصل من حقه عن الأول شيء، عتق بقدره من الثاني، وإن لم يفضل شيء، لم يعتق من الثاني شيء.

فصل

[يكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد، والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم]

يكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد، والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما روى سمره بن جندب، قال: «كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة، وينهانا عن المثلة، وعن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان» ورواهما أبو داود (٢٦٦٦).

وعن شداد بن أوس، عن النبي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح» رواه السنائي (٤٥٠).

وعن عبد الله بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق، برأس يئاق البطريق فسأته ذلك، فقال: يا خليفة رسول الله، فأنهم يفعلون ذلك بنا. قال: فاستناب بفارس والروم، لا يحمل إلي رأس، فإنما يكفي الكتاب والخبر.

وقال الزهري: لم يحمل إلى النبي ﷺ رأس قط، وحول إلى أبي بكر رأس فأنكره، وأول من حولت إليه الرؤوس عبد الله بن الزبير وكرة وميها في المنجنيق، نص عليه أحمد وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز، لما روينا، أن عمرو بن العاص حين حاصر الإسكندرية، ظفر برجل من المسلمين، فأخذوا رأسه، فجاء قومه عمراً مضطربين، فقال لهم عمرو خذوا رجلاً منهم فافطعوا رأسه،

ولنا، أنه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك، فتصير به أم ولد، كوطء جارية ابنه، وينطلق ما ذكره بجارية الابن، ولا نسلم ما ذكره، فإننا قد بينا أن الملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاحتتام، وعليه قيمتها تطرح في المغنم، لأنه فونها عليهم، وأخرجها من الغنيمة بغيره، فلم يمتها، كما لو قتلها، فإن كان معسراً كان في ذمته قيمتها. وقال القاضي: إن كان معسراً حبيب قدر حصته من الغنيمة، فصارت أم ولد، وباقيها رقيق للغانمين، لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غيره، فلم يسر في حق المعسر، كالإعتاق.

ولنا، أنه استيلاء جعل بعضها أم ولد، فيجعل جميعها أم ولد، كاستيلاء جارية الابن، وفارق العتق، لأن الاستيلاء أقوى، لكونه فعلاً، ويتخذ من المجنون. فأما قيمة الولد، فقال أبو بكر فيها روايتان.

أحدهما: تلزمه قيمته حين وضعه، تطرح في المغنم، لأنه فونت رقه، فأشبه ولد المغرور.

والثانية: لا تلزمه، لأنه ملكها حين علفت، ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال، فأشبه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها، ولأنه يعتق حين علوقه، ولا قيمة له حينئذ، وقال القاضي: إذا صار نصفها أم ولد، يكون الولد كله حراً، وعليه قيمة نصفه.

فصل

[الغنيمة يكون فيها من يعتق على بعض الغانمين]

وإذا كان في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين، نظرت، فإن كان رجلاً لم يعتق لأن العباس عم النبي ﷺ وعم علي، وعقيلاً أخوا علي كانا في أسرى بدر، فلم يعتقا عليهما ولأن الرجل لا يصير رقيقاً بنفس السبي وإن أشرق، أو كان الأسير امرأة أو صبياً عتق عليه قدر نصيبه وسرى إلى باقيه إن كان موسيراً، وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ملكه منه.

وقال الشافعي لا يعتق منه شيء، وهذا مقتضى قول أبي حنيفة. لأنه لا يملك بمجرد الاحتتام، ولو ملك لم يعتق ملكه فيه، وإن قسمه، وجعله في نصيبه واختار تملكه، عتق عليه، وإلا فلا، وإن جعل له بعضه، فاختار تملكه، عتق عليه وقوم عليه التالي.

ولنا، ما بيناه من أن الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء التام وجد منهم، وهو سبب للملك، ولأن ملك الكفار قد زال، ولا

فَارْمُوا بِهِ إِلَيْهِمْ فِي الْمَنْجَبِ، فَفَعَلُوا ذَلِكَ، فَرَمَى أَهْلُ الْإِسْكَندَرِيَّةِ رَأْسَ الْمُسْلِمِ إِلَى قَوْمِهِ.

فصل

[يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب]

يَجُوزُ قَبُولُ هَدِيَّةِ الْكُفَّارِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ هَدِيَّةَ الْمُقَوْسِ صَاحِبِ مِصْرَ»، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي حَالِ الْغَزْوِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَا أَهْدَاهُ الْمُشْرِكُونَ لِأَمِيرِ الْجَيْشِ، أَوْ لِعَضُدِ قَوْمِهِ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ، لِأَنَّهُ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلَّا لِخَوْفِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. فَظَاهِرٌ هَذَا، أَنَّ مَا أَهْدِيَ لِأَخَادِ الرُّعْيَةِ فَهُوَ لَهُ، وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ غَنِيمَةٌ أَيْضًا وَإِنْ كَانَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهُوَ لِمَنْ أَهْدِيَ لَهُ، سِوَاءَ كَانَ الْإِمَامُ أَوْ غَيْرَهُ «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ الْهَدِيَّةَ»، فَكَانَتْ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: هُوَ لِلْمُهْدِي لَهُ بِكُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهُ خُصَّ بِهَا، أَشْبَهَ إِذَا كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَحُكِيَ ذَلِكَ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ بظَهْرِ الْجَيْشِ، أَشْبَهَ مَا أَخَذَهُ قَهْرًا، وَلِأَنَّهُ إِذَا أَهْدِيَ لِلْإِمَامِ أَوْ الْأَمِيرِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُدَارِي عَنْ نَفْسِهِ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا أَخَذَ مِنْهُ قَهْرًا. وَأَمَّا إِنْ أَهْدِيَ لِأَخَادِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ ذَلِكَ فِي الظَّاهِرِ، لِإِعْدَمِ الْخَوْفِ مِنْهُ، فَيَكُونُ لَهُ، كَمَا لَوْ أَهْدَى إِلَيْهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْظَرَ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُهَادَاةٌ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَهُ مَا أَهْدَى إِلَيْهِ، وَإِنْ تَجَدَّدَ ذَلِكَ بِالْدُخُولِ إِلَى دَارِهِمْ، فَهُوَ لِلْمُسْلِمِينَ، كَقَوْلِنَا فِي الْهَدِيَّةِ إِلَى الْقَاضِي.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: هُمْ يُسَيِّبُونَ وَقَالَ مُجَاهِدٌ هُمْ بَيْنَ
الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى. وَقَالَ السُّدِّيُّ وَالرَّبِيعُ هُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ.
وَتَوَقَّفَ الشَّافِعِيُّ فِي أَمْرِهِمُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُنْظَرُ فِيهِمْ، فَإِنْ كَانُوا
يُؤَافِقُونَ أَحَدَ أَهْلِ الْكِتَابَيْنِ فِي نَبِيِّهِمْ وَكِتَابِهِمْ فَهَمَّ مِنْهُمْ، وَإِنْ
خَالَفُوهُمْ فِي ذَلِكَ، فَلَيْسَ هُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ.

وَرَوَى عَنْهُمْ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ: إِنَّ الْفَلَكَ حَيٌّ نَاطِقٌ، وَإِنَّ الْكَوَاكِبَ
السَّبْعَةَ الْبَهَّةَ. فَإِنْ كَانُوا كَذَلِكَ، فَهَمَّ كَعْبِدَةُ الْأَوْثَانِ، وَأَمَّا أَهْلُ
صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَشِيثِ وَزَبُورِ دَاوُدَ، فَلَا تَقْبَلُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةَ لِأَنَّهُمْ
مِنْ غَيْرِ الطَّائِفَتَيْنِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الصُّحُفَ لَمْ تَكُنْ فِيهَا شَرَايِعُ، إِنَّمَا
هِيَ مَوَاعِظُ وَأَشْثَالٌ، كَذَلِكَ وَصَفَ النَّبِيُّ ﷺ صُحُفَ إِبْرَاهِيمَ
وَزَبُورَ دَاوُدَ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ.

وَأَمَّا الَّذِينَ لَهُمْ شِبْهَةُ كِتَابٍ فَهَمَّ الْمَجُوسُ فَإِنَّهُ يَرَوَى أَنَّهُ كَانَ
لَهُمْ كِتَابٌ فَرُوعٌ، فَصَارَ لَهُمْ بِذَلِكَ شِبْهَةٌ أَوْجَبَتْ حَقْنَ دِمَائِهِمْ،
وَأَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْهُمْ. وَلَمْ يَتَّهَضْ فِي إِبَاحَةِ نِكَاحِ نِسَائِهِمْ وَلَا
دَبَائِحِهِمْ دَلِيلٌ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَيُقَالُ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ أَنَّهُمْ
مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَتَحِلُّ نِسَائُهُمْ وَدَبَائِحُهُمْ. لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَنَا أَعْلَمُ النَّاسَ بِالْمَجُوسِ، كَانَ لَهُمْ عِلْمٌ
يَعْلَمُونَهُ، وَكِتَابٌ يَدْرُسُونَهُ، وَإِنْ مَلَكَهُمْ سَكْرٌ، فَوَقَعَ عَلَى بَنِيهِ أَوْ
أَخِيهِ، فَاطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْضُ أَهْلِ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا صَحَا جَاءُوا يُبَيِّحُونَ
عَلَيْهِ الْحَدَّ، فَامْتَنَعَ مِنْهُمْ، وَدَعَا أَهْلَ مَمْلَكَتِهِ، وَقَالَ: اتَّعَلَّمُونَ دِينًا
خَيْرًا مِنْ دِينِ آدَمَ، وَقَدْ أَنْكَحَ بَنِيهِ بَنَاتِهِ، فَأَنَا عَلَى دِينِ آدَمَ قَالَ:
فَتَابَعَهُ قَوْمٌ، وَقَاتَلُوا الَّذِينَ يُخَالِفُونَهُ، حَتَّى قَتَلُوهُمْ، فَاصْبَحُوا وَقَدْ
أَسْرَى بِكِتَابِهِمْ، وَرَفَعَ الْعِلْمَ الَّذِي فِي صُدُورِهِمْ، فَهَمَّ أَهْلُ كِتَابٍ
«وَقَدْ أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَأَرَاهُ قَالَ: وَعُمَرُ - مِنْهُمْ
الْجِزْيَةَ». رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَسَعِيدٌ (١/١٧٠) وَغَيْرُهُمَا وَلِأَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ قَالَ: «سُئِلُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ».

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَيَّ
طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا». وَالْمَجُوسُ مِنْ غَيْرِ الطَّائِفَتَيْنِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ
ﷺ: «سُئِلُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ». يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ غَيْرُهُمْ وَرَوَى
الْبُخَارِيُّ (٢٩٨٧) يَأْسِنَادُهُ عَنْ بَجَالَةَ، أَنَّهُ قَالَ: وَلَمْ يَكُنْ عُمَرُ أَخَذَ
الْجِزْيَةَ مِنَ الْمَجُوسِ، حَتَّى حُدِّثَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ «أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ هَجْرًا»، وَلَوْ كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ، لَمَا
وَقَفَ عُمَرُ فِي أَخْذِ الْجِزْيَةِ مِنْهُمْ مَعَ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِأَخْذِ الْجِزْيَةِ
مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَمَا ذَكَرُوهُ هُوَ الَّذِي صَارَ لَهُمْ بِهِ شِبْهَةُ الْكِتَابِ.
وَقَدْ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا أَحْسِبُ مَا رَوَوْهُ عَنْ عَلِيٍّ فِي هَذَا مُحْفُوظًا،
وَلَوْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ، لَمَا حَرَّمَ النَّبِيُّ ﷺ نِسَاءَهُمْ، وَهُوَ كَانَ أَوْلَى بِعِلْمِ

كتاب الجزية

وَهِيَ الْوَظِيْفَةُ الْمَأْخُوْدَةُ مِنَ الْكَافِرِ، لِأَقَامَتِهِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ فِي
كُلِّ عَامٍ، وَهِيَ فِعْلَةٌ مِنْ جَزَى يَجْزِي. إِذَا قَضَى قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:
«وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا» تَقُولُ الْعَرَبُ:
جَزَيْتَ ذَنْبِي. إِذَا قَضَيْتَهُ. وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ،
وَالْإِجْمَاعُ، أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ
بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يَحْرُمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا
يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ
يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ».

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى «الْمُعْتَبَرَةُ مِنْ شُعْبَةٍ، أَنَّهُ قَالَ لِحُنَيْدِ كِسْرَى
يَوْمَ نَهَاوَنْدَ: أَمَرْنَا نَبِيَّنَا رَسُولَ رَبِّنَا أَنْ نَقَاتِلَكُمْ حَتَّى تَعْبُدُوا اللَّهَ
وَحَدَّه أَوْ تُوَدُّوا الْجِزْيَةَ آخِرَ حَرْجِ الْبُخَارِيِّ» (٢٩٨٩). وَعَنْ بَرِيدَةَ،
أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا بَعَثَ أَمِيرًا عَلَى سَرِيَّةٍ أَوْ جَيْشٍ،
أَوْصَاهُ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ، وَبِمَنْ مَعَهُ مِنَ
الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، وَقَالَ لَهُ: إِذَا لَقَيْتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ
إِلَى إِحْدَى خِصَالِ ثَلَاثٍ، أَدْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ، فَاقْبَلْ
مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا فَادْعُهُمْ إِلَى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ
أَجَابُوكَ، فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِنَ بِاللَّهِ وَقَاتِلْهُمْ»
فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ أَخْذِ الْجِزْيَةِ فِي
الْجُمْلَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تُقْبَلُ الْجِزْيَةُ إِلَّا مِنْ يَهُودِيٍّ، أَوْ نَصْرَانِيٍّ،
أَوْ مَجُوسِيٍّ، إِذَا كَانُوا مُقِيمِينَ عَلَى مَا عَاهَدُوا عَلَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الَّذِينَ تَقْبَلُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةَ صِفَانُ، أَهْلُ كِتَابٍ، وَمَنْ
لَهُ شِبْهَةُ كِتَابٍ، فَأَهْلُ الْكِتَابِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَمَنْ دَانَ بَيْنِيهِمْ،
كَالسَّامِرَةِ يَدِينُونَ بِالنُّوْرَةِ، وَيَعْمَلُونَ بِشَرِيعَةِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ،
وَإِنَّمَا خَالَفُوهُمْ فِي فُرُوعِ دِينِهِمْ. وَفَرَّقَ النَّصَارَى مِنَ الْبَغْدَادِيَّةِ،
وَالنَّسْطُورِيَّةِ، وَالْمَلِكِيَّةِ، وَالْفَرَنْجِ وَالرُّومِ، وَالْأَرْمَنِ، وَغَيْرِهِمْ، مِنْ
دَانَ بِالْإِنْجِيلِ، وَانْتَسَبَ إِلَى عَيْسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ وَالْعَمَلُ بِشَرِيعَتِهِ
نَكْلُهُمْ مِنْ أَهْلِ الْإِنْجِيلِ. وَمَنْ عَدَا هَؤُلَاءِ مِنَ الْكُفَّارِ، فَلَيْسَ مِنْ
أَهْلِ الْكِتَابِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ
عَلَيَّ طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا». وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الصَّابِيَيْنِ، فَرَوَى
عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُمْ جِنْسٌ مِنَ النَّصَارَى. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: بَلْغَيْسِي
أَنَّهُمْ يُسَيَّبُونَ، فَهَؤُلَاءِ إِذَا اسْتَبَاؤُا فَهَمَّ مِنَ الْيَهُودِ.

وَيَجُورُ أَنْ يَصِيحَ هَذَا مَعَ تَحْرِيمِ نَسَائِهِمْ وَدَبَائِحِهِمْ، لِأَنَّ الْكِتَابَ الْمُبِيحَ لِذَلِكَ هُوَ الْكِتَابُ الْمُنَزَّلُ عَلَى إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهُنَّ، وَلِأَنَّ كِتَابَهُنَّ رُفِعَ، فَلَمْ يَتَّهَضْ لِلِإِبَاحَةِ، وَتَبَيَّنَ بِهِ حَقُّ دِمَائِهِمْ.

فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي نُورٍ فِي حِلِّ دَبَائِحِهِمْ وَنَسَائِهِمْ، فَيُخَالِفُ الْإِجْمَاعَ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» فِي اخْتِذِ الْجَزِيَّةِ مِنْهُمْ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ اخْتِذَ الْجَزِيَّةِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِيِّينَ وَالْمَجُوسِ ثَابِتٌ بِالْإِجْمَاعِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى ذَلِكَ، وَعَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ إِلَى زَمَانِنَا هَذَا، مِنْ غَيْرِ تَكْبِيرٍ وَلَا مُخَالَفٍ، وَبِهِ يَقُولُ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ وَالشَّامِ وَمِصْرَ وَغَيْرِهِمْ مَعَ دَلَالَةِ الْكِتَابِ عَلَى اخْتِذِ الْجَزِيَّةِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَدَلَالَةِ السُّنَّةِ عَلَى اخْتِذِ الْجَزِيَّةِ مِنَ الْمَجُوسِ بِمَا رَوَيْنَا مِنْ قَوْلِ الْمُغِيرَةَ لِأَهْلِ فَارَسَ: «أَمَرْنَا نَبِيَّنَا أَنْ نَقَاتِلَكُمْ حَتَّى تَعْبُدُوا اللَّهَ وَحْدَهُ، أَوْ تُوَدُّوا الْجَزِيَّةَ» وَحَدِيثِ بَرِيْدَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كُتُبِهِمْ عَجْمًا أَوْ عَرَبِيًّا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُورٍ وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا تُؤَخَذُ الْجَزِيَّةُ مِنَ الْعَرَبِ لِأَنَّهَا شَرُفُوا بِكُتُبِهِمْ مِنْ رَهْطِ النَّبِيِّ ﷺ

وَلَنَا عُمُومُ الْآيَةِ، «وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ إِلَى دَوْمَةَ الْجَنْدَلِ فَأَخَذَ أَكْبَادَ دَوْمَةَ فَصَالَحَهُ عَلَى الْجَزِيَّةِ وَهُوَ مِنَ الْعَرَبِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ «وَأَخَذَ الْجَزِيَّةَ مِنْ نَصَارَى نَجْرَانَ، وَهُمْ عَرَبٌ وَبَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ: إِنَّكَ تَأْتِي قَوْمًا أَهْلُ كِتَابٍ مُتَّقُونَ عَلَيْهِ (م: ١٩) (خ: ١٣٨٩)». «وَأَمْرُهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا»، وَكَانُوا عَرَبِيًّا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ وَلَمْ يُلْغْنَا أَنْ قَوْمًا مِنَ الْعَجَمِ كَانُوا سُكَّانًا بِالْيَمَنِ حَيْثُ وَجَّهَ مُعَاذًا وَلَوْ كَانَ، لَكَانَ فِي أَمْرِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جَمِيعِهِمْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعَرَبَ تُؤَخَذُ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةُ. وَحَدِيثُ بَرِيْدَةَ فِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْأَلُ مَنْ بَعَثَهُ عَلَى سَرِيَّةٍ، أَنْ يَدْعُو عَدُوَّهُ إِلَى آدَاءِ الْجَزِيَّةِ، وَلَمْ يَخْصُ بِهَا عَجَبِيًّا دُونَ غَيْرِهِ، وَأَكْثَرَ مَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَغْزُو الْعَرَبَ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ إِجْمَاعٌ، فَإِنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرَادَ الْجَزِيَّةَ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ فَأَبُوا ذَلِكَ وَسَأَلُوهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ وَيُلْمَسًا يَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، حَتَّى لَجِقُوا بِالرُّومِ، ثُمَّ صَالَحَهُمْ عَلَى مَا يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ عَوَاصٍ عَنِ الْجَزِيَّةِ، فَأَلْمَأَحُوهُ مِنْهُمْ جَزِيَّةً، غَيْرَ أَنَّهُ عَلَى غَيْرِ صِفَةِ جَزِيَّةٍ غَيْرِهِمْ، وَمَا أَنْكَرَ اخْتِذَ الْجَزِيَّةِ مِنْهُمْ أَحَدٌ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا. وَقَدْ تَبَيَّنَ بِالْقَطْعِ وَالْيَقِينِ أَنَّ كَثِيرًا مِنَ نَصَارَى الْعَرَبِ

وَلَنَا عُمُومُ النَّصِّ فِيهِمْ، وَلِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ دِينٍ تُقْبَلُ مِنْ أَهْلِهِ الْجَزِيَّةُ، فَيَقْرُونَ بِهَا كَغَيْرِهِمْ، وَإِنَّمَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةُ إِذَا كَانُوا مُقِيمِينَ عَلَى مَا عَاهَدُوا عَلَيْهِ، مِنْ بَدْلِ الْجَزِيَّةِ وَالْإِزَامِ أَحْكَامِ الْمَلِيقَةِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِقِتَالِهِمْ حَتَّى يَعْطُوا الْجَزِيَّةَ، أَيْ يَلْتَزِمُوا آدَاءَهَا، فَمَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، يَتَّهَضُ عَلَى إِبَاحَةِ دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ.

فصل

[شروط عقد الذمة المؤبدة]

وَلَا يَجُورُ عَقْدُ الذِّمَّةِ الْمُؤَبَّدَةِ إِلَّا بِشَرَطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَلْتَزِمُوا إِعْطَاءَ الْجَزِيَّةِ فِي كُلِّ حَوْلٍ.

وَالثَّانِي: الْإِزَامُ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ يَقُولُ مَا يَحْكُمُ بِهِ عَلَيْهِمْ مِنْ آدَاءِ حَقٍّ، أَوْ تَرْكِ مُحْرَمٍ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يَعْطُوا الْجَزِيَّةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ». وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ بَرِيْدَةَ: «فَادْعُهُمْ إِلَى آدَاءِ الْجَزِيَّةِ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ» وَلَا تُعْتَبَرُ حَقِيقَةُ الْإِعْطَاءِ، وَلَا جَرَيَانُ الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ إِعْطَاءَ الْجَزِيَّةِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ، وَالْكَفَّ عَنْهُمْ فِي أَوَّلِهِ عِنْدَ الْبَدْلِ. وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «حَتَّى يَعْطُوا الْجَزِيَّةَ» أَيْ يَلْتَزِمُوا الْإِعْطَاءَ، وَيُجِيبُوا إِلَى بَدْلِهِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ» وَالْمُرَادُ بِهَذَا الْإِزَامُ ذَلِكَ دُونَ حَقِيقَتِهِ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا يَجِبُ آدَاءُهَا عِنْدَ الْحَوْلِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ سِوَاهُمْ، فَالْإِسْلَامُ أَوْ الْقَتْلُ).

يَعْنِي مَنْ سِوَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ لَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةُ، وَلَا يَقْرُونَ بِهَا، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ إِلَّا الْإِسْلَامُ، فَإِنَّ لَمْ يُسْلِمُوا قُتِلُوا، هَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَرَوَى عَنْهُ الْحَسَنُ بْنُ نَوَابٍ، أَنَّهَا تُقْبَلُ مِنْ جَمِيعِ الْكُفَّارِ، إِلَّا عِبْدَةَ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ، لِأَنَّ حَدِيثَ بَرِيْدَةَ يُدَلُّ بِعُمُومِهِ عَلَى قَبُولِ الْجَزِيَّةِ مِنْ كُلِّ كَافِرٍ،

إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب، لتغلظ كفرهم من وجهين.

أحدهما: دينهم.

والثاني: كونهم من رهط النبي ﷺ.

وقال الشافعي: لا تقبل إلا من أهل الكتاب والمجوس، لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى، مثل أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود ومن تمسك بدين آدم وإدريس وجهان.

أحدهما: يُقرون بالجزية، لأنهم من أهل الكتاب، فأشبهوا اليهود والنصارى. وقال أبو حنيفة: تقبل من جميع الكفار إلا العرب، لأنهم رهط النبي ﷺ فلا يُقرون على غير دينه، وغيرهم يُقر بالجزية، لأنه يُقر بالأسير قاق، فأقروا بالجزية، كالمجوس، وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لأنهم ارتدوا وعن الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز، أنها تقبل من جميعهم. وهو قول عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، لحديث بريرة، ولأنه كافر، فيقر بالجزية، كأهل الكتاب.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ وقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»، وهذا عام خص منه أهل الكتاب بالآية، والمجوس بقول النبي ﷺ: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب». فمن عداهم من الكفار ينقى على فضية العموم، وقد بينا أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم.

فصل

[الإمام يعقد الذمة لكفار، زعموا أنهم من أهل الكتاب، ثم تبين أنهم عبدة الأوثان]

وإذا عقد الذمة لكفار، زعموا أنهم من أهل الكتاب ثم تبين أنهم عبدة الأوثان فالتعد باطل من أصله. وإن شككتنا فيهم، لم ينتقض عهدهم بالشك، لأن الأصل صحته، فإن أقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المير في نفسه، فانتقض عهد، وبقي في حق من لم يقر بحاله.

«مسألة» قال: (والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات، فيؤخذ من أدونهم اثنا عشر درهماً، ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهماً، ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهماً).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: في تقدير الجزية.

والثاني: في كميتها مقدارها فأما الأول، ففيه ثلاث روايات. إحداهما: أنها مقدرة بمقدار لا يزداد عليه، ولا ينقص منه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ فرضها مقدرة، بقوله لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً، أو عدله مفاير» وفرضها عمر مقدرة بمحض من الصحابة، فلم ينكر فكان إجماعاً.

والثانية: أنها غير مقدرة، بل يرجع فيها إلى الجهاد الإمام في الزيادة والنقصان. قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله ﷺ: فزيد اليوم فيه ونقص؟ يعني من الجزية. قال: نعم، يزداد فيه وينقص على قدر طاقتهم، على قدر ما يرى الإمام، وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهماً، فجعله خمسين قال الخلال العمل في قول أبي عبد الله ﷺ على ما رواه الجماعة فإنه: لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص، على ما رواه عنه أصحابه، في عشرة مواضع، فاستقر قوله على ذلك.

وهذا قول الثوري وأبي عبيد لأن النبي ﷺ «أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً» وصالح أهل نجران على ألفي حلقة، النصف في صفر، والنصف في رجب، رواهما أبو داود (١٥٧٦) وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات، على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عشر درهماً. وصالح بني تغلب على مثلي ما على المسلمين من الركاية. وهذا يدل على أنها إلى رأي الإمام، لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع، ولم يجز أن تختلف. قال البخاري: قال ابن عيينة: عن ابن أبي نجيح قلت لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير، وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: جعل ذلك من أجل اليسار، ولأنها عوز فلم تقدر كالأجرة.

والرواية الثالثة: أن أقلها مقدار دينار، وأكثرها غير مقدرة، وهو اختيار أبي بكر، فتجوز الزيادة، ولا تجوز النقصان لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه، وروي أنه زاد على ثمانية وأربعين، فجعلها خمسين.

الفصل الثاني: أتنا إذا قلنا بالرواية الأولى، وأنها مقدرة، فقد رها في حق الموسر ثمانية وأربعون درهماً، وفي حق المتوسط أربعة وعشرون، وفي حق الفقير اثنا عشر، وهذا قول أبي حنيفة وقال مالك: هي في حق الغني أربعون درهماً أو أربعة دنانير، وفي حق الفقير عشرة دراهم أو دينار، وروي ذلك عن عمر وقال الشافعي: الواجب دينار في حق كل واحد لحديث «معاذ أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً». رواه أبو داود (١٥٧٦) وغيره، إلا

إعطائها، دون نفس الإقطاع، ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها.

فصل

[تؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم]

وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغيرهم لأن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالي ديناراً أو عدله مائة. وكان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران ألفي حلة، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية. وروي عن علي رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه، من صاحب الإبر، إبراً، ومن صاحب المسال مسالاً، ومن صاحب الجبال جبالاً، ثم يدعو الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول: خذوا فاقسموا، فيقولون: لا حاجة لنا فيه، فيقول: أخذتم خياره، وتركتكم شراؤه، لتحميله. وإذا ثبت هذا، فإنه يؤخذ بالقيمة، لقوله عليه السلام «أو عدله مائة».

فصل

[لا يصح عقد الذمة والهدنة، إلا من الإمام أو نائبه]

ولا يصح عقد الذمة والهدنة، إلا من الإمام أو نائبه، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً، لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة، ولأن عقد الذمة عقد مؤبد، فلم يجوز أن يقتات به على الإمام، فإن فعله غير الإمام أو نائبه، لم يصح، لكن إن عقده على ما لا يجوز أن يطلب منهم أكثر منه، لزم الإمام إجابتهم إليه، وعقدتها عليه.

فصل

[جواز أن يشترط عليهم في عقد الذمة، ضيافة من

يمر بهم من المسلمين]

ويجوز أن يشترط عليهم في عقد الذمة، ضيافة من يمر بهم من المسلمين، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الأحنف بن قيس أن عمر شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة، وأن يصلحوا الفناطر، وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليه دينه، قال ابن المنذر وروي عن عمر أنه قضى على أهل الذمة، ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام، وعلف دوابهم، وما يصلحهم.

أن المستحب جعلها على ثلاث طبقات، كما ذكرناه، ينخرج من الخلاف، قالوا: وقضاء النبي ﷺ أولى بالاتباع من غيره.

ولنا حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر، ولا خلاف فيه، وعمل به من بعده من الخلفاء رضي الله عنهم فصار إجماعاً لا يجوز الخطأ عليه، وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به، وأما حديث معاذ، فلا يخلو من وجهين أحدهما: أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم، بدليل قول مجاهد: إن ذلك من أجل اليسار.

والوجه الثاني: أن يكون التقدير غير واجب، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ولأن الجزية وجبت صغاراً أو عقوبة، فتختلف باختلاف أحوالهم، كالعقوبة في البدن، منهم من يقتل، ومنهم من يسترق، ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار، لأنها لو كانت كذلك لوجبت على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف.

فصل

[حد اليسار في حق أهل الذمة]

وحد اليسار في حقهم، ما عده الناس غنى في العادة، وليس بمقدر، لأن التقديرات بابها التوقيف، ولا توقيف في هذا، فرجع فيه إلى العادة والعرف.

فصل

إذا بذلوا الجزية، لزم قبولها، وحرم قتالهم لقول الله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ إلى قوله: ﴿حتى يغطوا الجزية عن يدي وهم صاغرون﴾ فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم، فمتى بذلوا، لم يجوز قتالهم، وقول النبي ﷺ «فادعهم إلى أداء الجزية، فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم» وإن قلنا: إن الجزية غير مقدرة الأكثر، لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا إلى بذل ما لا يجوز طلب أكثر منه، مما يحمله حالهم.

فصل

[تجب الجزية في آخر كل حول]

وتجب الجزية في آخر كل حول ويه قال الشافعي وقال أبو حيفة: تجب بأوليه، ويطلب بها غيب العقيد، وتجب الثانية في أول الحول الثاني، لقول الله تعالى: ﴿حتى يغطوا الجزية﴾. ولنا، أنه ما لا يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول، فلم يجب بأوليه كالزكاة والدية، وأما الآية فالمراد بها التزام

وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ عَلَى نَصَارَى أَيْلَةَ ثَلَاثِمِائَةَ دِينَارٍ، وَكَانُوا ثَلَاثِمِائَةَ نَفْسٍ، فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَأَنْ يُضْفُوا مَنْ مَرَّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»، وَالْأَوْلَى فِي هَذَا ضَرْبًا مِنَ الْمَصْلَحَةِ، لِأَنَّهُمْ رُبَّمَا امْتَنَعُوا مِنْ مُبَايَعَةِ الْمُسْلِمِينَ إِضْرَارًا بِهِمْ، فَإِذَا شَرَطْتَ عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةَ أَمِنَ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ تُشَرِّطْ الضِّيَافَةَ عَلَيْهِمْ، لَمْ تَجِبْ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: تَجِبُ بِغَيْرِ شَرْطٍ، كَوُجُوبِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَالْأَوْلَى أَصَحُّ، لِأَنَّهُ أَدَاءُ مَالٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، كَالْجِزْيَةِ، فَإِنْ شَرَطَهَا عَلَيْهِمْ، فَامْتَنَعُوا مِنْ كَيْبُولِهَا، لَمْ تَعْقُدْ لَهُمُ الذَّمَّةُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ قِتَالُهُمْ عَلَيْهَا. وَلَنَا أَنَّهُ شَرْطٌ سَائِعٌ، امْتَنَعُوا مِنْ كَيْبُولِهَا، فَقَوَّلُوا عَلَيْهِ كَالْجِزْيَةِ.

فصل

[يجوز للإمام أن يشرط عليهم الضيافة مطلقاً]

ذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الضِّيَافَةَ، فَإِنَّهُ يَبِينُ أَيَّامَ الضِّيَافَةِ، وَعَدَدَ مَنْ يُضَافُ مِنَ الرِّجَالِ وَالْفَرَسَانِ، فَيَقُولُ: تُضْفُونَ فِي كُلِّ سَنَةٍ مِائَةَ يَوْمٍ عَشْرَةَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، مِنْ خَبْرٍ كَذَا وَأَدَمٍ كَذَا، وَلِلْفَرَسِ مِنَ التِّينِ كَذَا، وَمِنْ الشَّعِيرِ كَذَا فَإِنْ شَرَطَ الضِّيَافَةَ مُطْلَقًا، صَحَّ فِي الظَّاهِرِ، لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَرَطَ عَلَيْهِمْ ضِيَاةً مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، مِنْ غَيْرِ عَدَدٍ وَلَا تَقْيِيرٍ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِذَا أُطْلِقَ مُدَّةُ الضِّيَافَةِ فَالْوَاجِبُ يَوْمٌ وَوَلَيْلَةٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ الْوَاجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يُكَلَّفُونَ الذَّبِيحَةَ، وَلَا ضِيَاةً بِأَرْزَاقٍ مِنْ طَعَامِهِمْ، لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ شَكَا إِلَيْهِ أَهْلُ الذَّمَّةِ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ يُكَلَّفُونَهُمُ الذَّبِيحَةَ، فَقَالَ: أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَلَا يُكَلَّفُونَ الذَّبِيحَةَ وَلَا الشَّعِيرَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا وَقَعَ الشَّرْطُ مُطْلَقًا لَمْ يَلْزَمَهُمُ الشَّعِيرُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُمْ ذَلِكَ لِلخَيْلِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ، فَهَوَّ كَالْخَبْرِ لِلرَّجُلِ. وَلِلْمُسْلِمِينَ النَّزُولُ فِي الْكُنَائِسِ وَالْبَيْعِ، فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَالِحُ أَهْلِ الشَّامِ عَلَى أَنْ يُوسِعُوا أَبْوَابَ بَيْعِهِمْ وَكُنَائِسِهِمْ لِمَنْ يَجْتازُ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لِيَدْخُلُوها رُكْبَانًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا مَكَانًا، فَلَهُمُ النَّزُولُ فِي الْأَفْيَةِ وَفُضُولِ الْمَنَارِلِ، وَلَيْسَ لَهُمْ تَحْوِيلٌ صَاحِبِ الْمَنْزِلِ مِنْهُ. وَالسَّابِقُ إِلَى مَنْزِلٍ أَحَقُّ بِهِ مِنْ يَأْتِي بَعْدَهُ فَإِنْ امْتَنَعَ بَعْضُهُمْ مِنَ الْقِيَامِ بِمَا شَرَطَ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْجَمِيعُ، أُجْبِرُوا، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ إِلَّا بِالْمُتَمَاتِلَةِ، قَوَّلُوا، فَإِنْ قَاتَلُوا فَقَدْ نَقَضُوا الْعَهْدَ.

فصل

[الإمام يجعل الضيافة على أهل الذمة مكان الجزية]

وَتُقَسَّمُ الضِّيَافَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ جِزْيَتِهِمْ فَإِنْ جَعَلَ الضِّيَافَةَ مَكَانَ الْجِزْيَةِ، جَازَ، لِمَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ لِزَاهِبٍ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ: إِنِّي إِنْ وَلَّيْتُ هَذِهِ الْأَرْضَ، أَسْقَطْتُ عَنْكَ خَرَاجَكَ. فَلَمَّا قَدِمَ الْجَابِيَّةَ وَهُوَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ جَاءَهُ بِكِتَابِهِ، فَعَرَفَهُ، وَقَالَ: إِنِّي جَعَلْتُ لَكَ مَا لَيْسَ لِي، وَلَكِنْ اخْتَرْتُ، إِنْ شِئْتَ آدَاءَ الْخَرَاجِ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تُضَيِّفَ الْمُسْلِمِينَ، فَاخْتَارَ الضِّيَافَةَ وَشَرَّطَ عَلَيْهِ ضِيَاةً يَبْلُغُ قَدْرَهَا أَقْلُ الْجِزْيَةِ، إِذَا قَلْنَا: الْجِزْيَةُ مُقَدَّرَةٌ الْأَقْلُ. لِئَلَّا يَنْقُصَ خَرَاجُهُ عَنْ أَقْلِ الْجِزْيَةِ. وَذَكَرَ أَنَّ مِنَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ اشْتِرَاطَ الْاِكْتِفَاءِ بِضِيَاةِهِمْ عَنْ جِزْيَتِهِمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِقِتَالِهِمْ مَدْبُودًا إِلَى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ لَمْ يُعْطِهَا، كَانَ قِتَالُهُمْ مَبَاحًا، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ اشْتِرَاطُ مَالٍ، يَبْلُغُ قَدْرَ الْجِزْيَةِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ شَرَّطَ عَلَيْهِمْ عَدَلَ الْجِزْيَةِ مَعَاوِرَ.

فصل

[الشرط الفاسد في عقد الذمة]

وَإِذَا شَرَّطَ فِي عَقْدِ الذَّمَّةِ شَرْطًا فَاسِدًا مِثْلَ أَنْ يَشَرَّطَ أَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِمْ، أَوْ إِطْهَارَ الْمُتَكْرَرِ أَوْ إِسْكَانَهُمُ الْحِجَازَ، أَوْ إِدْخَالَهُمْ الْحَرَمَ، وَنَحْوَ هَذَا الشَّرْطِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يَفْعَلُ مُحَرَّمٌ، فَافْسَدَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ شَرَّطَ قِتَالَ الْمُسْلِمِينَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ الشَّرْطُ وَخِذَهُ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ بِنَاءِ عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ وَالْمُضَارَبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا زَائِلِ الْعَقْلِ، وَلَا امْرَأَةٍ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي هَذَا وَيَوَّ قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ أَصْحَابُهُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُوَيْرٍ وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ وَقَدْ ذَكَرْتُ عَلَى صِحَّةِ هَذَا أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ، أَنْ اضْرِبُوا الْجِزْيَةَ، وَلَا تَضْرِبُوهَا عَلَى النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، وَلَا تَضْرِبُوهَا إِلَّا عَلَى مَنْ جَرَتْ عَلَيْهِ الْعَوَاسِي رَوَاهُ سَعِيدٌ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَالْأَثَرِيُّ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِمَعَاذٍ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا» دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ بَالِغٍ، وَلِأَنَّ الْجِزْيَةَ تُوْخَذُ لِحَقَنِ الدَّمِ، وَهَؤُلَاءِ دِمَاؤُهُمْ مَحْفُوتَةٌ بِدُونِهَا.

فصل

[المرأة تبذل الجزية تبرعاً]

وَإِنْ بَدَّلَتِ الْمَرْأَةُ الْجِزْيَةَ، أُخْبِرَتْ أَنَّهَا لَا جِزْيَةَ عَلَيْهَا، فَإِنْ قَالَتْ: فَأَنَا أُتْبِعُ بِهَا. أَوْ: أَنَا أُؤَدِّيها. قَبِلَتْ مِنْهَا، وَلَمْ تَكُنْ جِزْيَةً،

بَلْ هِيَ تَلْزَمُ بِالْقَبْضِ. فَإِنْ شَرَطْتَهُ عَلَى نَفْسِهَا، ثُمَّ رَجَعْتَ، كَانَ لَهَا ذَلِكَ وَإِنْ بَدَلْتَ الْجَزِيَّةَ؛ لِتَصِيرَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، مَكَّتَتْ مِنْ ذَلِكَ بغير شيء، ولكن يُشْتَرَطُ عَلَيْهَا التَّزَامُ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ، وَتُعْفَدُ لَهَا الذَّمَّةُ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ تَسْبِغَ بِهِ بَعْدَ مَعْرِفَتِهَا أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهَا. وَإِنْ أَخَذَ مِنْهَا شَيْءٌ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، رُدَّ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا بَدَلَتْهُ مُعْتَقِدَةً أَنَّهُ عَلَيْهَا، وَأَنْ دَمَهَا لَا يُحَقَّنُ إِلَّا بِهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ أَدَّى مَالًا إِلَى مَنْ يَخْتَدُّ أَنَّهُ لَهُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ. وَلَوْ حَاصَرَ الْمُسْلِمُونَ حِصْنَ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا نِسَاءٌ، فَبَدَلْنَ الْجَزِيَّةَ؛ لِتُعْفَدَ لَهُنَّ الذَّمَّةُ، عُقِدَتْ لَهُنَّ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَحَرَمَ اسْتِرْقَاقُهُنَّ، كَالْتَّيِّبَاتِ قَبْلَهَا سِوَاهُ. فَإِنْ كَانَ فِي الْحِصْنِ مَعَهُنَّ رِجَالٌ، فَسَأَلُوا الصَّلْحَ، لِتَكُونَ الْجَزِيَّةُ عَلَى النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ دُونَ الرِّجَالِ، لَمْ تَصِحَّ، لِأَنَّهُمْ جَعَلُوهَا عَلَى غَيْرِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ، وَبَرَّءُوا مَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ. وَإِنْ بَدَلُوا جَزِيَّةَ عَنِ الرِّجَالِ، وَيُؤَدُّوْنَ عَنِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، جَازَ، وَكَانَ ذَلِكَ زِيَادَةً فِي جَزِيَّتِهِمْ. وَإِنْ كَانَ مِنْ أَمْوَالِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، لَمْ يُجِزْ؛ لِأَنَّهُمْ يَجْعَلُونَ الْجَزِيَّةَ عَلَى مَنْ لَا تَلْزَمُهُ. فَإِنْ كَانَ الْقَدْرُ الَّذِي بَدَلُوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ مِمَّا يُجْزَى فِي الْجَزِيَّةِ، أَخَذَ مِنْهُمْ، وَسَقَطَ الْبَاقِي.

فصل

[من بلغ من أولاد أهل الذمة، أو أفاق من مجانينهم، فهو من أهلها بالعقد الأول]

وَمَنْ بَلَغَ مِنْ أَوْلَادِ أَهْلِ الذَّمَّةِ، أَوْ أَفَاقٍ مِنْ مَجَانِينِهِمْ، فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، لَا يَخْتَاجُ إِلَى اسْتِنَافِ عَقْدٍ لَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ التَّزَامِ الْعَقْدِيِّ وَبَيْنَ أَنْ يُرَدَّ إِلَى مَأْتَمِهِ، فَإِنْ اخْتَارَ الذَّمَّةَ، عُقِدَتْ لَهُ، وَإِلَّا أَلْحِقَ بِمَأْتَمِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَأْتِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ خَلْفَائِهِ، تَجْلِيدُ الْعَقْدِ لِهَؤُلَاءِ، وَلِأَنَّ الْعَقْدَ يَكُونُ مَعَ سَادَتِهِمْ، فَيَدْخُلُ فِيهِ سَائِرُهُمْ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَهْدٌ مَعَ الْكُفَّارِ، فَلَمْ يَخْتَجْ إِلَى اسْتِنَافِهِ لِذَلِكَ، كَالْهِنْدِيِّ، وَلِأَنَّ الصَّخَّارَ وَالْمَجَانِينَ دَخَلُوا فِي الْعَقْدِ، فَلَمْ يَخْتَجْ إِلَى تَجْلِيدِهِ لَهُمْ عِنْدَ تَغْيِيرِ أَحْوَالِهِمْ، كَغَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ دَخَلُوا فِيهِ، فَلِزَمَهُمْ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْإِفَاقَةَ، كَالْإِسْلَامِ. إِذَا تَبَيَّنَ، هَذَا فَإِنَّ كَانَ الْبُلُوغُ وَالْإِفَاقَةَ فِي أَوَّلِ حَوْلٍ قَوِيمٍ، أَخِذَ مِنْهُ فِي آخِرِهِ مَعَهُمْ، وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، أَخِذَ مِنْهُ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ بِقِسْطِهِ، وَلَمْ يُتْرَكْ حَتَّى يَزِمَ حَوْلَهُ، لِئَلَّا يَخْتَاجَ إِلَى إِفْرَادِهِ بِحَوْلٍ، وَضَبَطَ حَوْلَ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ، وَرَبَّمَا أَفْضَى إِلَى أَنْ يَصِيرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَوْلٌ مُتَفَرِّدًا.

فصل

[أحوال من كان يجن ويفيق]

وَمَنْ كَانَ يُجِنُّ وَيُفِيقُ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ جُنُونَهُ غَيْرَ مَضْبُوطٍ، وَمِثْلُ مَنْ يُفِيقُ سَاعَةً مِنْ يَوْمٍ أَوْ أَيَّامٍ، أَوْ يُصْرَعُ سَاعَةً مِنْ يَوْمٍ أَوْ أَيَّامٍ، فَهَذَا يُعْتَبَرُ خَالَهُ بِالْأَغْلَبِ؛ لِأَنَّ مَدَّةَ الْإِفَاقَةِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ مُرَاعَاتِهَا، لِتَعَدُّرِ ضَنْبِهَا. الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَضْبُوطًا، وَمِثْلُ مَنْ يُجِنُّ يَوْمًا وَيُفِيقُ يَوْمَيْنِ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ أَكْثَرَ، إِلَّا أَنَّهُ مَضْبُوطٌ، فَبَيْنَهُ وَجِهَانٌ. أَحَدُهُمَا: يُعْتَبَرُ بِالْأَغْلَبِ مِنْ خَالِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُجِنُّ وَيُفِيقُ، فَيُعْتَبَرُ بِالْأَغْلَبِ مِنْ خَالِهِ كَالأَوَّلِ. وَالثَّانِي: تَلْفُقُ أَيَّامَ الْإِفَاقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُفِيقًا فِي الْكُلِّ وَجِبَتْ الْجَزِيَّةُ، فَإِذَا وَجِدْتَ الْإِفَاقَةَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ وَجِبَ فِيهَا بِجِبِّ بِهِ لَوْ انْفَرَدَ. فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فِي أَخْرِ الْجَزِيَّةِ وَجِهَانٌ. أَحَدُهُمَا: أَنْ أَيَّامَهُ تَلْفُقُ، فَإِذَا كَمَلْتَ حَوْلًا، أَخِذْتَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ أَحَدَهَا قَبْلَ ذَلِكَ، أَخِذَ لِجَزِيَّتِهِ قَبْلَ كَمَالِ الْحَوْلِ، فَلَمْ يُجِزْ، كَالصَّحِيحِ.

وَالثَّانِي: يُؤْخَذُ مِنْهُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ بِقَدْرِ مَا أَفَاقَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَفَاقَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ إِفَاقَةً مُسْتَمِرَّةً. وَإِنْ كَانَ يُجِنُّ ثَلَاثَ الْحَوْلِ، وَيُفِيقُ ثَلَاثِيهِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَبَيْنَهُ وَجِهَانٌ. كَمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ اسْتَوَتْ إِفَاقَتُهُ وَجُنُونُهُ، وَمِثْلُ مَنْ يُجِنُّ يَوْمًا وَيُفِيقُ يَوْمًا، أَوْ يُجِنُّ بِنِصْفِ الْحَوْلِ وَيُفِيقُ بِنِصْفِ عَادَةً، لَفَقَتْ إِفَاقَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ اغْتِيَابَ الْأَغْلَبِ لِعَدَمِهِ، فَتَعَيَّنَ الْإِحْتِمَالُ الْآخَرُ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُجِنُّ بِنِصْفِ حَوْلٍ، ثُمَّ يُفِيقُ إِفَاقَةً مُسْتَمِرَّةً، أَوْ يُفِيقُ بِنِصْفِهِ، ثُمَّ يُجِنُّ جُنُونًا مُسْتَمِرًّا، فَلَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي، وَعَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ مِنَ الْجَزِيَّةِ بِقَدْرِ مَا أَفَاقَ مِنَ الْحَوْلِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ شَرْحُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا عَلَى فَقِيرٍ).

يَعْنِي الْفَقِيرَ الْعَاجِزَ عَنِ آذَانِهَا. وَهَذَا أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَخِذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا». وَلِأَنَّ دَمَهُ غَيْرُ مُحْفُونٍ، فَلَا تَسْقُطُ عَنْهُ الْجَزِيَّةُ، كَالْفَاقِرِ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ الْجَزِيَّةَ عَلَى ثَلَاثِ طَبَقَاتٍ، جَعَلَ أَذْنَاهَا عَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ، فَيُدَلُّ عَلَى أَنْ غَيْرَ الْمُعْتَمِلِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا». وَلِأَنَّ هَذَا مَا لَيْسَ يَجِبُ بِحُلُولِ الْحَوْلِ، فَلَا يَلْزَمُ الْفَقِيرَ الْعَاجِزَ، كَالزَّكَاةِ وَالْعَقْلِ، وَلِأَنَّ الْخَرَاجَ يُقْسِمُ إِلَى خَرَاجِ أَرْضٍ، وَخَرَاجِ رُءُوسٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ خَرَاجَ الْأَرْضِ عَلَى قَدْرِ طَاقَتِهَا، وَمَا لَا طَاقَةَ لَهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَذَلِكَ خَرَاجُ الرُّءُوسِ. وَأَمَّا الْحَدِيثُ،

فَيَتَوَلَّى الْأَخْذَ يَمُنُّ يُمْكِنُ الْأَخْذَ مِنْهُ، وَمَنْ لَا يُمْكِنُ الْأَخْذَ مِنْهُ، فَالْأَخْذُ مِنْهُ مُسْتَحِيلٌ، فَكَيْفَ يُؤْمَرُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا شَيْخَ فَانَ، وَلَا زِمِينَ، وَلَا أَعْمَى).

هَذِهِ الثَّلَاثَةُ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمْ مِمَّنْ بِهِ دَاءٌ لَا يَسْتَطِيعُ مَعَهُ الْقِتَالُ، وَلَا يُرْجَى بُرُؤُهُ، لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: عَلَيْهِمْ الْجِزْيَةُ بِنَاءٍ عَلَى قَتْلِهِمْ. وَقَدْ سَبَقَ قَوْلُنَا فِي أَنَّهُمْ لَا يَقْتُلُونَ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِمْ الْجِزْيَةُ، كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا عَلَى سَيِّدِ عَبْدٍ عَنْ عَبْدِهِ، إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُسْلِمًا).

لَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ، لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لَا جِزْيَةَ عَلَى الْعَبْدِ. وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ مِثْلُهُ. وَلَوْلَا مَا لَزِمَ الْعَبْدَ إِنَّمَا يُؤْذِيهِ سَيِّدُهُ، فَيُؤْذِي إِيحَابَهُ عَلَى عَبْدِ الْمُسْلِمِ أَلْسَى إِيحَابِ الْجِزْيَةِ عَلَى مُسْلِمٍ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْعَبْدُ لِكَاثِرٍ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ عَائِمَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّهُ لَا جِزْيَةَ عَلَى الْعَبْدِ. وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرَ مِنَ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ مَحْفُوفٌ الدَّمِ، فَاشْتَبَهَ النِّسَاءَ وَالصَّبِيَّانَ، أَوْ لَا مَالَ لَهُ، فَاشْتَبَهَ الْفَقِيرَ الْعَاجِزَ. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخَزَرِيِّ إِيحَابَ الْجِزْيَةِ عَلَيْهِ يُؤْذِيهَا سَيِّدُهُ. وَرَوَى ذَلِكَ أَيْضًا عَنْ أَحْمَدَ وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَشْتَرُوا رَقِيقَ أَهْلِ الذَّمَّةِ، وَلَا مِمَّا فِي أَيْدِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ خِرَاجٍ، يَبِيعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَلَا يَقْرُونَ أَحَدَكُمْ بِالصَّغَارِ بَعْدَ إِذْ أَنْقَذَهُ اللَّهُ مِنْهُ.

قَالَ أَحْمَدُ: أَرَادَ أَنْ يُؤْفَرَ الْجِزْيَةُ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا اشْتَرَاهُ سَقَطَ عَنْهُ آدَاءُ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَالذَّمِّيُّ يُؤْذِي عَنْهُ وَعَنْ مَمْلُوكِهِ خِرَاجٍ جَمَاعِيهِمْ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ مِثْلَ حَدِيثِ عُمَرَ. وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ مَكَلَّفَ قَوْمِي مَكْتَسِبٌ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ، كَالْحُرِّ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

فصل

[مَنْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا فَالْجِزْيَةُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرِيَةِ] وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنْ عَلَيْهِ مِنَ الْجِزْيَةِ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرِيَةِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَجَرَّأُ بِخْتِلَافِ بِالرَّقِّ وَالْحَرِيَةِ؛ فَيُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ مَا فِيهِ كَالرَّقِّ.

فصل

[أَهْلُ تَجِبُ الْجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الصَّوَامِعِ مِنَ الرُّهْبَانِ؟]

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى أَهْلِ الصَّوَامِعِ مِنَ الرُّهْبَانِ. وَيَحْتَمِلُ وَجُوهًا عَلَيْهِمْ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ فَرَضَ عَلَى رُهْبَانِ الدِّيَارَاتِ الْجِزْيَةَ عَلَى كُلِّ رَاهِبٍ دِينَارَيْنِ. وَوَجْهٌ ذَلِكَ عُمُومُ النُّصُوصِ، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ صَحِيحٌ قَادِرٌ عَلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ، فَاشْتَبَهَ الشَّمَّاسَ. وَوَجْهٌ الْأَوَّلُ، أَنَّهُمْ مَحْفُوفُونَ بِدُونَ الْجِزْيَةِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ، كَالنِّسَاءِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَحْرَمُ قَتْلُهُمْ، وَالنُّصُوصُ مَخْصُوصَةٌ بِالنِّسَاءِ، وَهَذِهِ فِي مَعْنَاهُمْ، وَلِأَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ، فَاشْتَبَهَ الْفَقِيرَ غَيْرَ الْمُعْتَمِلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ، فَاسْتَلَمَ قَبْلَ أَنْ تُؤْخَذَ مِنْهُ، سَقَطَتْ عَنْهُ الْجِزْيَةُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الذَّمِّيَّ إِذَا اسْتَلَمَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ، وَإِنْ اسْتَلَمَ بَعْدَ الْحَوْلِ سَقَطَتْ عَنْهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالتُّورِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: إِنْ اسْتَلَمَ بَعْدَ الْحَوْلِ، لَمْ تَسْقُطْ؛ لِأَنَّهَا ذِمَّةٌ يَسْتَحِقُّهَا صَاحِبُهَا، وَاسْتَحَقَّ الْمُطَالَبَةَ بِهِ فِي حَالِ الْكُفْرِ فَلَمْ يَسْقُطْ بِالإِسْلَامِ، كَالْخِرَاجِ وَسَائِرِ الدِّيُونِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيمَا إِذَا اسْتَلَمَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا، عَلَيْهِ مِنَ الْجِزْيَةِ بِالْقِسْطِ، كَمَا لَوْ أَتَقَّ بَعْدَ الْحَوْلِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّهَمُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ جِزْيَةٌ. رَوَاهُ الْخَلَّالُ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ سَطَّلَ عَنْهُ، فَقَالَ: لَيْسَ يَرُويهِ غَيْرُ جَرِيرٍ. قَالَ أَحْمَدُ: وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ أَخَذَهَا فِي كَفِّهِ ثُمَّ اسْتَلَمَ، رُدَّهَا عَلَيْهِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُؤْذِيَ الْخِرَاجَ»؛ يَعْنِي الْجِزْيَةَ. وَرَوَى أَنَّ دِيمِيًّا اسْتَلَمَ، فَطُورِبَ بِالْجِزْيَةِ، وَقِيلَ: إِنَّمَا اسْتَلَمْتَ تَعْوَذًا. قَالَ: إِنْ فِي الإِسْلَامِ مَعَاذًا. فَرُفِعَ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ عُمَرُ: إِنْ فِي الإِسْلَامِ مَعَاذًا. وَكَتَبَ أَلَّا تُؤْخَذَ مِنْهُ الْجِزْيَةُ. رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ بِنَعْوٍ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى. وَلِأَنَّ الْجِزْيَةَ صَغَارٌ، فَلَا تُؤْخَذُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ اسْتَلَمَ قَبْلَ الْحَوْلِ، وَلِأَنَّ الْجِزْيَةَ عُقُوبَةٌ تَجِبُ بِسَبَبِ الْكُفْرِ، فَيَسْقُطُهَا الإِسْلَامُ، كَالْقَتْلِ. وَبِهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الدِّيُونِ.

فصل

[لَا تَسْقُطُ الْجِزْيَةُ عَنِ الذَّمِّيِّ إِنْ مَاتَ]

وَإِنْ مَاتَ الذَّمِّيُّ بَعْدَ الْحَوْلِ، لَمْ تَسْقُطْ الْجِزْيَةُ عَنْهُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. ذَكَرَهُ أَحْمَدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ الْقَاضِي، أَنَّهَا تَسْقُطُ بِالمَوْتِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ؛ لِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ، فَتَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، كَالْحُلُودِ، وَلِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ، فَتَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، كَمَا قَبِلَ الْحَوْلُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذَيْنُ وَجَبَ عَلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِهِ، كَذَيُونِ الْأَدَمِيِّينَ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِفَوَاتِ مَجْلِسِهِ، وَتَعَدُّ اسْتِيفَائِهِ، بِخِلَافِ الْجَزِيَّةِ. وَفَارَقَ الإِسْلَامَ؛ فَإِنَّهُ الْأَصْلُ، وَالْجَزِيَّةُ بَدَلٌ عَنْهُ، فَإِذَا أَسَى بِالْأَصْلِ اسْتَعْنَى عَنِ الْبَدَلِ، كَمَا وَجَدَ الْمَاءَ لَا يَحْتَاجُ مَعَهُ إِلَى التَّسْمِيَةِ، بِخِلَافِ الْمَوْتِ، وَلِأَنَّ الإِسْلَامَ قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ، يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَعَاذًا مِنَ الْجَزِيَّةِ، كَمَا ذَكَرَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَالْمَوْتُ بِخِلَافِهِ.

فصل
[لا تتداخل الجزية]

وَلَا تَتَدَاخَلُ الْجَزِيَّةُ، بَلْ إِذَا اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ جَزِيَّةٌ مَسِينِينَ، اسْتَوْفِيَتْ مِنْهُ كُلُّهَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَتَدَاخَلُ؛ لِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ، فَتَتَدَاخَلُ، كَالْحُلُودِ. وَلَنَا، أَنَّهَا حَقٌّ مَالٍ، يَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ، كَالَّذِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عَقِبْتَ، لِرِمَّتِهِ الْجَزِيَّةُ لِمَا يَسْتَقْبَلُ، سِوَاهُ كَانَ الْمُعْتَقُ لَهُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا).

هَذَا الصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ابْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَيَبِي قَالَ سَفِيَّانُ، وَاللَيْثُ، وَابْنُ لَهَيْعَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، يُقْسَرُ بِغَيْرِ جَزِيَّةٍ. وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنِ الشُّعْبِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ شُعْبَةٌ مِنَ الرُّقِّ، وَهُوَ نَائِبٌ عَلَيْهِ. وَوَهْنُ الْخِلَافِ هَذِهِ الرُّوَابِيَّةُ، وَقَالَ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ، رَجَعَ عَنْهُ أَحْمَدُ، وَالْعَمَلُ عَلَى مَا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ. وَعَنْ مَالِكٍ كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَعَنْهُ، إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ لَهُ مُسْلِمًا، فَلَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ عَلَيْهِ الْوَلَاءَ لِمُسْلِمٍ، فَأَنْبَتَهُ مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ الرُّقُّ. وَلَنَا، أَنَّهُ حُرٌّ مُكْتَفٍ مُوسِرٌ مِنْ أَهْلِ الْقِتْلِ، فَلَمْ يُقَرَّ فِي دَارِنَا بِغَيْرِ جَزِيَّةٍ، كَالْحُرِّ الْأَصْلِيِّ. فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ حُكْمَهُ يَمَّا يَسْتَقْبَلُ مِنْ جَزِيَّتِهِ حُكْمٌ مَنْ بَلَغَ مِنْ صِبْيَانِهِمْ، أَوْ أَفَاقَ مِنْ مَجَانِينِهِمْ، عَلَى مَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تُؤْخَذُ الْجَزِيَّةُ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ، وَتُؤْخَذُ الزُّكَاةُ مِنْ أُمَمَائِهِمْ وَمَوَالِيهِمْ، فَمَلْسَى مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ).

فصل
[أخذ الصدقة مضاعفة]

قَالَ أَصْحَابُنَا: تُؤْخَذُ الصَّدَقَةُ مُضَاعَفَةً مِنْ مَالِ مَنْ تُؤْخَذُ مِنْهُ الزُّكَاةُ لَوْ كَانَ مُسْلِمًا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَذَكَرَ أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ. فَعَلَى هَذَا، تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ وَمَجَانِينِهِمْ وَزَمَنَانِهِمْ وَمَكَافِيهِمْ وَشُبُوحِهِمْ، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يُوجِبُ الزُّكَاةَ فِي مَالِ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، فَكَذَلِكَ الْوَأَجِبَ عَلَى بَنِي تَغْلِبَ، لَا يَجِبُ فِي مَالِ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، إِلَّا فِي الْأَرْضِ خَاصَّةً. وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّ هَذَا جَزِيَّةٌ تُؤْخَذُ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ، فَلَا تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ جَزِيَّةٍ عَلَيْهِ، كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينِ. قَالَ: وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: هُوَ لَا حَقَّيْ، رَضُوا بِالْمَعْنَى، وَأَبَا الْأَسْمِ.

وَقَالَ النُّعْمَانُ بْنُ زُرْعَةَ خَذَ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ. وَلِأَنَّهُمْ أَهْلُ دِمَةٍ، فَكَانَ الْوَأَجِبَ عَلَيْهِمْ جَزِيَّةٌ لَا صَدَقَةً، كَثِيرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الدِّمَةِ، لِأَنَّهُ مَالٌ يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لِحَقْنِ دِمَائِهِمْ وَمَسَاكِينِهِمْ،

بَنُو تَغْلِبَ بْنِ وَائِلٍ، مِنَ الْعَرَبِ، مِنْ رِبِيعَةَ بْنِ نِزَارٍ، انْتَقَلُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِلَى النَّضْرَانِيَّةِ، فَدَعَاهُمْ عُمَرُ إِلَى بَدْلِ الْجَزِيَّةِ، فَأَبَوْا، وَأَنْفَقُوا، وَقَالُوا: نَحْنُ عَرَبٌ، خَذْ مِنَّا كَمَا يَأْخُذُ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ

بَنُو تَغْلِبَ بْنِ وَائِلٍ، مِنَ الْعَرَبِ، مِنْ رِبِيعَةَ بْنِ نِزَارٍ، انْتَقَلُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِلَى النَّضْرَانِيَّةِ، فَدَعَاهُمْ عُمَرُ إِلَى بَدْلِ الْجَزِيَّةِ، فَأَبَوْا، وَأَنْفَقُوا، وَقَالُوا: نَحْنُ عَرَبٌ، خَذْ مِنَّا كَمَا يَأْخُذُ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ

فصل

[قبول الجزية من سائر أهل الكتاب]

فَأَمَّا سَائِرُ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنَ النَّصَارَى وَالْيَهُودِ وَالْعَرَبِ وَغَيْرِهِمْ، فَالْجِزْيَةُ مِنْهُمْ مَقْبُولَةٌ، وَلَا يُؤْخَذُونَ بِمَا يُؤْخَذُ بِهِ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ، نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا وَرَوَاهُ عَنِ الرَّهْرِيِّ. قَالَ: وَنَذَهَبُ إِلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَوَاشِي بَنِي تَغْلِبَ خَاصَّةً الصَّدَقَةَ، وَتَضَعُفُ عَلَيْهِمْ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّ حُكْمَ مَنْ تَنَصَّرَ مِنْ تَنُوحَ وَبَهْرَاءَ، أَوْ تَهَوَّدَ مِنْ كَيْسَانَ وَجَمِينَةَ، أَوْ نَمَجَسَ مِنْ تَيْمِيمَ، حُكْمَ بَنِي تَغْلِبَ، سَوَاءً. وَذَكَرَ ذَلِكَ عَنِ الشَّافِعِيِّ. نَصُّ عَلَيْهِ، فِي تَنُوحَ وَبَهْرَاءَ؛ لِأَنَّهُمْ مِنَ الْعَرَبِ، فَاشْتَبَهُوا بَنِي تَغْلِبَ.

وَلَمَّا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يَغْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا. وَهُمْ عَرَبٌ. وَقَبِلَ الْجِزْيَةَ مِنْ أَهْلِ نَجْرَانَ، وَهُمْ مِنْ بَنِي الْخَارِثِ بْنِ كَعْبٍ. قَالَ الرَّهْرِيُّ: أَوَّلُ مَنْ أُعْطِيَ الْجِزْيَةَ أَهْلُ نَجْرَانَ، وَكَانُوا نَصَارَى. وَأَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ أَكْبِيدَرِ دَوْمَةَ، وَهُوَ عَرَبِيٌّ. وَحُكْمُ الْجِزْيَةِ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، فِي كُلِّ كِتَابِيٍّ، عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَرَبِيٍّ، إِلَّا مَا خَصَّ بِهِ بَنُو تَغْلِبَ، لِمُصَالِحَةِ عُمَرَ لِإِيَّاهُمْ، فَبَقِيَ مِنْ عَدَاهُمْ يَبْقَى الْحُكْمُ عَلَى عُمُومِ الْكِتَابِ وَشَوَاهِدِ السُّنَّةِ، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ غَيْرِ بَنِي تَغْلِبَ وَبَيْنَ أَحَدٍ مِنَ الْأَيْمَةِ صَلَاحٌ كَصَلَحِ بَنِي تَغْلِبَ، فِيمَا بَلَّغْنَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِ بَنِي تَغْلِبَ عَلَيْهِمْ؛ لِوُجُوهٍ.

أَحَدُهَا: أَنَّ قِيَاسَ سَائِرِ الْعَرَبِ عَلَيْهِمْ يُخَالِفُ الْمَنُصُوصَ الَّذِي ذَكَرْنَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْمَنُصُوصِ عَلَيْهِ عَلَى مَا تَلَزَمُ مِنْهُ مُخَالَفَةُ النَّصِّ.

الثَّانِي: أَنَّ الْعِلَّةَ فِي بَنِي تَغْلِبَ الصَّلَاحُ، وَلَمْ يُوَجَدْ الصَّلَاحُ مَعَ غَيْرِهِمْ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ مَعَ تَخَلُّفِ الْعِلَّةِ.

الثَّالِثُ: أَنَّ بَنِي تَغْلِبَ كَانُوا ذَوِي قُوَّةٍ وَتَسَوُّكَةٍ، لَحِقُوا بِالرُّومِ، وَخِيفَ مِنْهُمْ الضَّرَرُ، إِنْ لَمْ يُصَالِحُوا، وَلَمْ يُوَجَدْ هَذَا فِي غَيْرِهِمْ. فَإِنْ وَجِدَ هَذَا فِي غَيْرِهِمْ، فَامْتَنَعُوا مِنْ آدَاءِ الْجِزْيَةِ، وَخِيفَ الضَّرَرُ بِتَرْكِ مُصَالِحَتِهِمْ، فَرَأَى الْإِمَامُ مُصَالِحَتَهُمْ عَلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ، جَازَ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ الْمَأْخُوذُ مِنْهُمْ بِقَدْرِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ مِنَ الْجِزْيَةِ أَوْ زِيَادَةً قَالَ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ: أَهْلُ الْكِتَابِ لَيْسَ عَلَيْهِمْ فِي مَوَاشِيهِمْ صَدَقَةٌ، وَلَا فِي أَمْوَالِهِمْ، إِذَا تَوَخَّضُوا مِنْهُمْ الْجِزْيَةَ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا صَوْلِحُوا عَلَى أَنْ تَوَخَّضُوا مِنْهُمْ،

فَكَانَ جِزْيَةً، كَمَا لَوْ أُخِذَ بِاسْمِ الْجِزْيَةِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الرُّكَاةَ طَهْرَةً، وَهَؤُلَاءِ لَا طَهْرَةَ لَهُمْ. فَعَلَى هَذَا، يَكُونُ مَصْرُوفُ الْمَأْخُوذِ مِنْهُمْ مَصْرُوفًا لِقِيَّةً، لَا مَصْرُوفَ الصَّدَقَاتِ، وَهَذَا أَقْبَسُ. وَاجْتَنَحَ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهُمْ سَأَلُوا عُمَرَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ مَا يَأْخُذُ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ. فَأَجَابَهُمْ عُمَرُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْاِمْتِنَاعِ مِنْهُ، وَالَّذِي يَأْخُذُهُ بَعْضًا مِنْ بَعْضٍ هُوَ الرُّكَاةُ، مِنْ كُلِّ مَالٍ زَكَاوِيٍّ لِأَيِّ مُسْلِمٍ كَانَ، مِنْ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ، وَصَاحِبِ وَمَرِيضٍ، كَذَلِكَ الْمَأْخُوذُ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ، لِأَنَّ نِسَاءَهُمْ وَصِيْبَانَهُمْ صِينُوا عَنِ السُّبْحِيِّ بِهَذَا الصَّلَاحِ، وَدَخَلُوا فِي حُكْمِهِ، فَجَازَ أَنْ يَدْخُلُوا فِي الرُّوَجِبِ بِهِ، كَالرُّجَالِ الْعُقَلَاءِ. وَعَلَى هَذَا، مَنْ كَانَ مِنْهُمْ فَقِيرًا أَوْ لَهُ مَالٌ غَيْرُ زَكَاوِيٍّ كَالدُّورِ، وَبِيَابِ الْبِدَلَةِ، وَعَبِيدِ الْخِدْمَةِ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا لَا يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ الرُّكَاةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا تَوَخَّضَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْ بِصَابًا. فَأَمَّا مَصْرُوفُ الْمَأْخُوذِ مِنْهُمْ، فَاجْتَنَحَ الْقَاضِي أَنَّ مَصْرُوفَهُ مَصْرُوفُ الْقِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ مِنْ مُشْرِكٍ، لِأَنَّهُ جِزْيَةٌ مُسَمَّاةٌ بِالصَّدَقَةِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَصْرُوفُهُ إِلَى أَهْلِ الصَّدَقَاتِ؛ لِأَنَّهُ مُسَمَّى بِاسْمِ الصَّدَقَةِ مُسْلُوكٌ بِهِ فِي مَنْ يُؤْخَذُ مِنْهُ - مَسْلُوكُ الصَّدَقَةِ، فَيَكُونُ مَصْرُوفَهُ مَصْرُوفًا. وَالْأَوَّلُ أَقْبَسُ وَأَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الشَّيْءِ أَخْصُ بِهِ مِنْ اسْمِهِ، وَلِهَذَا لَوْ سُمِّيَ رَجُلٌ أَسَدًا، أَوْ نَعْرًا، أَوْ أَسْوَدًا، أَوْ أَحْمَرًا، لَمْ يَصِرْ لَهُ حُكْمُ الْمُسَمَّى بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ هَذَا لَوْ كَانَ صَدَقَةً عَلَى الْحَقِيقَةِ، لَجَازَ دَفْعُهَا إِلَى قُرَّاءٍ مِنْ أَهْلِهَا مِنْهُمْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَعْلَمْتُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً، تَوَخَّضَ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتَرَدُّ فِي قُرَّائِهِمْ».

فصل

[التغليبي يبذل أداء الجزية وتحط عنه الصدقة]

فَإِنَّ بَذَلَ التَّغْلِبِيُّ آدَاءَ الْجِزْيَةِ، وَتَحَطَّ عَنْهُ الصَّدَقَةُ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، لِأَنَّ الصَّلَاحَ وَقَعَ عَلَى هَذَا، فَلَا يَغْيَرُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْبَلَ مِنْهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يَغْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾. وَهَذَا قَدْ أُعْطِيَ الْجِزْيَةَ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ الْجِزْيَةِ مِنْهُمْ حَرْبِيًّا، قَبِلْتُ مِنْهُ؛ لِإِلَاقَةِ، وَخَيْرَ بُرِيدَةٍ: «أَدْعُهُمْ إِلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ، فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ». لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي صَلَاحِ الْأَوَّلِينَ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ حُكْمُهُ، وَهُوَ كِتَابِيٌّ بِإِذْنِ الْجِزْيَةِ، فَيُحَقِّقُ بِهَا دَمَهُ. وَإِنْ أَرَادَ إِمَامٌ نَقْضَ صَلَاحِهِمْ، وَتَجَلِيدَ الْجِزْيَةَ عَلَيْهِمْ كَفَعَلَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الذَّمِّ عَلَى التَّائِبِينَ، وَقَدْ عَقَدَهُ مَعَهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ لِعَاقِبَتِهِ نَقْضُهُ مَا دَامُوا عَلَى التَّهْدِ.

وَذَلِكَ لِذُحُولِهِمْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾. وَلِأَنَّهُمْ أَهْلُ
كِتَابٍ يُقْرُونَ عَلَى دِينِهِمْ بِبَدَلِ الْمَالِ، فَتَجَلَّ ذَبَائِحُهُمْ وَنِسَاؤُهُمْ،
كَنَبِيِّ إِسْرَائِيلَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ يُجْزَى مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، أُخِذَ
مِنْهُ نِصْفُ الْعُشْرِ فِي السَّنَةِ).

اشْتَهَرَ هَذَا عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَصَحَّحَتِ الرَّوَايَةُ عَنْهُ بِهِ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْجَزِيَّةُ، إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ أَرْضَ الْحِجَازِ،
فَيُنْظَرُ فِي حَالِهِ؛ فَإِنْ كَانَ لِرِسَالَتِهِ، أَوْ ثَقَلِ مِيرَةً، أَوْ لَمْ يَغْيِرْ شَيْئًا،
وَأَنْ كَانَ لِجَارَةٍ لَا حَاجَةَ بِأَهْلِ الْحِجَازِ إِلَيْهَا، لَمْ يَأْذَنْ لَهُ إِلَّا أَنْ
يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ عِوَضًا بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ وَالْأَوْلَى أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ نِصْفَ
الْعُشْرِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ شَرَطَ نِصْفَ الْعُشْرِ عَلَى مَنْ دَخَلَ الْحِجَازَ مِنْ
أَهْلِ الذَّمَّةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ عُشُورٌ، إِنَّمَا الْعُشُورُ
عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٦/٣٠). وَرَوَى الْإِمَامُ
أَحْمَدُ (٣/٤٧٤)، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ هِشَامِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ سِيرِينَ،
قَالَ: بَعَثَنِي أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى الْعُشُورِ، فَقُلْتُ: تَبَعَّثَنِي إِلَى الْعُشُورِ
مِنْ بَيْنِ عُمَّالِكَ، قَالَ: أَمَا تَرْضَى أَنْ أُجْعَلَكَ عَلَى مَا جَعَلَنِي عَلَيْهِ
عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؟ أَمَرَنِي أَنْ أَخُذَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ
رُبْعَ الْعُشْرِ، وَمِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ نِصْفَ الْعُشْرِ. وَهَذَا كَانَ بِالْعِرَاقِ.

وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي كِتَابِ الْأَمْوَالِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ لَاحِقِ بْنِ
حَمِيدٍ، أَنَّ عُمَرَ بَعَثَ عُثْمَانَ بْنَ حُنَيْنٍ إِلَى الْكُوفَةِ، فَجَعَلَ عَلَى
أَهْلِ الذَّمَّةِ فِي أَمْوَالِهِمْ الَّتِي يَخْتَلِفُونَ فِيهَا، فِي كُلِّ عَشْرِينَ دِرْهَمًا
دِرْهَمًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ زِيَادِ بْنِ حُدَيْرٍ، أَنَّ عُمَرَ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ
مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبِ الْعُشْرِ، وَمِنْ نَصَارَى أَهْلِ الْكِتَابِ نِصْفَ
الْعُشْرِ. وَهَذَا كَانَ بِالْعِرَاقِ، وَاشْتَهَرَتْ هَذِهِ الْقِصَصُ وَلَمْ تَنْكُرْ،
فَكَانَتْ إِجْمَاعًا، وَعَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَلَمْ يَأْتِ تَخْصِيصُ
الْحِجَازِ بِنِصْفِ الْعُشْرِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَحَادِيثِ عَلِمْنَا، لَا عَنْ عُمَرَ
وَلَا عَنْ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، بَلْ ظَاهِرُ أَحَادِيثِهِمْ، أَنَّ ذَلِكَ
فِي غَيْرِ الْحِجَازِ، وَمَا وَجَبَ مِنَ الْمَالِ فِي الْحِجَازِ وَجَبَ فِي غَيْرِهِ
كَالدِّيُونِ وَالصَّدَقَاتِ.

فصل

[لا يؤخذ الجزية منهم في السنة إلا مرة]

وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ.

كَمَا صَنَعَ عُمَرُ بِنَصَارَى بَنِي تَغْلِبِ، حِينَ أَضْعَفَ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةَ
فِي صَلَاحِ إِثْمَهُمْ، وَذَكَرَ هَذَا أَبُو إِسْحَاقَ صَاحِبَ الْمُهَذَّبِ، فِي
كِتَابِهِ. وَالْحُجَّةُ فِي هَذَا قِصَّةُ بَنِي تَغْلِبِ، وَرِيَاسَتُهُمْ عَلَيْهِمْ. إِذَا كَانُوا
فِي مَعْنَاهُمْ، أَمَا قِيَاسٌ مَنْ لَمْ يَصَالِحْ عَلَيْهِمْ، فِي جَعْلِ جَزِيَّتِهِمْ
صَدَقَةً، فَلَا يَصِحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[التاجر النصراني التغلبي يمر بالعاشر]

وَإِذَا اتَّجَرَ نَصْرَانِي تَغْلِبِي، فَمَرَّ بِالْعَاشِرِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُؤْخَذُ مِنْهُ
الْعُشْرُ ضِعْفًا مَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ زِيَادِ بْنِ
حُدَيْرٍ، أَنَّ عُمَرَ بَعَثَهُ مُصَدِّقًا، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبِ
الْعُشْرَ، وَمِنْ نَصَارَى أَهْلِ الْكِتَابِ نِصْفَ الْعُشْرِ. وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ.

وَقَالَ: حَدِيثُ دَاوُدَ بْنِ كُرْدُوسٍ، وَالتَّغْلِبِيُّ بْنُ زُرْعَةَ، هُوَ الَّذِي
عَلَيْهِ الْعَمَلُ، أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِمُ الضَّعْفُ مِمَّا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، أَلَا
تَسْمَعُهُ يَقُولُ: مِنْ كُلِّ عَشْرِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا؟ وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنَ
الْمُسْلِمِينَ إِذَا مَرُّوا بِأَمْوَالِهِمْ رُبْعَ الْعُشْرِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا
دِرْهَمًا، فَذَلِكَ ضِعْفُ هَذَا. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزْيِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: بِنَلْيِ
مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. وَهُوَ أَقْسَى؛ فَإِنَّ الْوَاجِبَ فِي سَائِرِ
أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، لَا ضِعْفُ مَا عَلَى أَهْلِ الذَّمَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تُؤْخَذُ ذَبَائِحُهُمْ، وَلَا تُنَكَّحُ نِسَاؤُهُمْ، فِي
إِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَجَمَهُ اللَّهُ. وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى،
تُؤْخَذُ ذَبَائِحُهُمْ، وَتُنَكَّحُ نِسَاؤُهُمْ).

اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فِي أَكْلِ ذَبَائِحِهِمْ، وَنِكَاحِ
نِسَائِهِمْ، فَعَنَهُ لَا يَجِلُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَمْ يُبَيِّحِ الشَّافِعِيُّ ذَبَائِحَ الْعَرَبِ مِنْ
أَهْلِ الْكِتَابِ كُلِّهِمْ. وَكَرِهَ ذَبَائِحَ بَنِي تَغْلِبِ عِطَاءً، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ،
وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَالنَّخَعِيُّ. وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّهُمْ لَمْ
يَمْسُكُوا مِنْ دِينِهِمْ إِلَّا بِشُرْبِ الْخَمْرِ. وَلِأَنَّهُ يَخْتَمِلُ أَنَّهُمْ دَخَلُوا
فِي دِينِ الْكُفْرِ بَعْدَ التَّبْدِيلِ، فَلَمْ يَجِلْ ذَلِكَ مِنْهُمْ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: تَجَلَّ ذَبَائِحُهُمْ وَنِسَاؤُهُمْ. وَهَذَا الصَّحِيحُ عَنْ
أَحْمَدَ رَوَاهُ عَنْهُ الْجَمَاعَةُ، وَكَانَ آخِرَ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ
الْحَارِثِ: فَكَانَ آخِرَ قَوْلِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرَى بِذَبَائِحِهِمْ بَأْسًا. وَهَذَا
قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالرُّهْرِيُّ، وَعِطَاءُ
الْحَرَّاسَانِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَادَةُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ
الْأَنْزَمُ: وَمَا عَلِمْتُ أَحَدًا كَرِهَهُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا عَلِيًّا.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُؤْخَذُ عَشْرُ الْحَرْبِيِّ وَنِصْفُ عَشْرِ الذَّمِيِّ، مِنْ مَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَالَ: خُذْ مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ ذِرْهَمًا ذِرْهَمًا. وَلِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، كَنَصِيبِ الْمَالِكِ فِي أَرْضِهِ الَّتِي عَامَلَهُ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَشْرٌ أَوْ نِصْفُ عَشْرٍ وَجِبَ بِالشَّرْعِ، فَاعْتَبِرْ لَهُ نِصَابَ كَرَاةِ الزُّرْعِ وَالشَّمْرِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَقَدَّرُ بِالْحَوْلِ، فَاعْتَبِرْ لَهُ النِّصَابَ كَالرِّكَاعَةِ. وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ، فَالْمُرَادُ بِهِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - بَيَانُ قَدْرِ الْمَأْخُودِ، وَأَنَّهُ نِصْفُ الْعَشْرِ، وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَ مَعَهُ عَشْرَةٌ ذَنَائِيرَ فَخُذْ مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ ذِرْهَمًا ذِرْهَمًا؛ لِأَنَّ فِي صَدْرِ الْحَدِيثِ أَنَّ عُمَرَ بَعَثَ مُصَدِّقًا، وَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ ذِرْهَمًا ذِرْهَمًا، وَمِنْ أَهْلِ الذَّمِّ مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ ذِرْهَمًا ذِرْهَمًا، وَمِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ وَاحِدًا. وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنَ الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ مَعَهُ نِصَابٌ، فَكَذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[العاشر يمر عليه الذمي بخمر أو خنزير]

وَاحْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْعَاشِرِ يَمُرُّ عَلَيْهِ الذَّمِيُّ بِخَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: قَالَ عُمَرُ: وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا. لَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى الْآخِذِ مِنْهَا.

وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ، فِي قَوْلِ عُمَرَ: وَلَوْ هُمْ يَبِيعُ الْخَمْرَ وَالْخَنْزِيرَ بِعَشْرِهَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ مَسْرُوقٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَوَأَقْفَهُمْ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْخَمْرِ خَاصَّةً. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَحْمَدَ نَصَرَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ شَيْءٌ. وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو عَيْنِيدٍ، وَأَبُو نُورٍ. قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: الْخَمْرُ لَا يَعْشِرُهَا مُسْلِمٌ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ عُثْبَةَ بْنَ فَرْقَدٍ بَعَثَ إِلَيْهِ بِأَرْبَعِينَ أَلْفَ ذِرْهَمٍ صَدَقَةَ الْخَمْرِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: بَعَثْتَ إِلَيَّ بِصَدَقَةِ الْخَمْرِ، وَأَنْتَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْمُهَاجِرِينَ. فَأَخْبَرَ بِذَلِكَ النَّاسَ، وَقَالَ: وَاللَّهِ لَا اسْتَعْمَلْنَاكَ عَلَى شَيْءٍ بَعْدَهَا. قَالَ: فَزَعَمَهُ. قَالَ أَبُو عَيْنِيدٍ: وَمَعْنَى قَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا، وَخَذُوا أَنْتُمْ مِنَ الثَّمَنِ. أَنَّ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا يَأْخُذُونَ مِنَ أَهْلِ الذَّمِّ الْخَمْرَ وَالْخَنْزِيرَ مِنْ جَزَائِهِمْ، وَخَرَجَ أَرْضِهِمْ بِقِيَمَتِهَا، ثُمَّ يَتَوَلَّى الْمُسْلِمُونَ يَبِيعُهَا فَأَنْكَرَهُ عُمَرُ، ثُمَّ رَحِمَهُمْ لِهَمِّ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْ أَثْمَانِهَا، إِذَا كَانَ أَهْلُ الذَّمِّ الْمُتَوَلِّينَ يَبِيعُهَا. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ، أَنَّ بِلَالًا قَالَ لِعُمَرَ: إِنَّ عَمَّالِكَ يَأْخُذُونَ الْخَمْرَ

جَمَاعَةً مِنْ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ: كَذَا رَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، عَنْ عُمَرَ حِينَ كَتَبَ، أَلَّا يَأْخُذَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً، أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الذَّمِيِّ نِصْفَ الْعَشْرِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فِي الدَّاخِلِينَ أَرْضَ الْحِجَازِ.

وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ نَصْرَانِيٌّ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: إِنَّ عَامِلَكَ عَشِرْتَنِي فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ. قَالَ: وَمَنْ أَنْتَ؟ قَالَ: أَنَا الشَّيْخُ النَّصْرَانِيُّ. قَالَ عُمَرُ: وَأَنَا الشَّيْخُ الْحَيْفِيُّ. ثُمَّ كَتَبَ إِلَى عَامِلِهِ، أَنْ لَا تَعْشِرُوا فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. وَلِأَنَّ الْجَزِيَّةَ وَالرِّكَاعَةَ إِنَّمَا تُؤْخَذُ فِي السَّنَةِ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَكَذَلِكَ هَذَا. فَإِذَا بَسْتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى أَخَذَ مِنْهُمْ ذَلِكَ مَرَّةً، كَتَبَ لَهُمْ حُجَّةً بِأَدَائِهِمْ؛ لِيَكُونُوا وَيَقِفَ لَهُمْ، وَحُجَّةً عَلَى مَنْ يَعْرُونَ عَلَيْهِ، فَلَا يَعْشِرُهُمْ ثَانِيَةً، فَإِنَّ مَرَّةً ثَانِيَةً بِأَكْثَرِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي أُخِذَ مِنْهُ، أَخَذَ مِنَ الرِّيَازَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْشَرَ.

فصل

[لا يؤخذ منهم من غير مال التجارة]

وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ مِنْ غَيْرِ مَالِ التِّجَارَةِ، فَلَوْ مَرَّ بِالْعَاشِرِ مِنْهُمْ مُتَقَطِّلٌ وَمَعَهُ أَمْوَالُهُ أَوْ سَائِمَةٌ، لَمْ يُؤْخَذَ مِنْهُ شَيْءٌ. نَصَرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَإِنْ كَانَتْ مَاشِيَتَهُ لِلتِّجَارَةِ أُخِذَ مِنْهُ نِصْفُ عَشْرِهَا. وَاحْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي الْقَدْرِ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنْهُ نِصْفُ الْعَشْرِ، فَرَوَى عَنْهُ صَالِحٌ، مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا وَدِينَارًا. يَعْنِي إِذَا نَقَصَتْ مِنَ الْعِشْرِينَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، لِأَنَّ مَا دُونَ النِّصَابِ لَا تَجِبُ فِيهِ زَكَاةٌ عَلَى مُسْلِمٍ، وَلَا عَلَى تَغْلِيْبِيٍّ، فَلَا يَجِبُ فِيهِ عَلَى ذِمِّيٍّ شَيْءٌ، كَالَّذِي دُونَ الْعَشْرَةِ.

وَرَوَى صَالِحٌ أَيْضًا، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَرُّوا بِالْعَاشِرِ، فَإِنْ كَانُوا أَهْلَ الْحَرْبِ، أَخَذَ مِنْهُمْ الْعَشْرَ، مِنَ الْعَشْرَةِ وَاحِدًا، وَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ أَخَذَ مِنْهُمْ نِصْفَ الْعَشْرِ، مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا وَدِينَارًا، فَإِذَا نَقَصَتْ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَإِنْ نَقَصَ مَالُ الْحَرْبِيِّ عَنْ عَشْرَةِ ذَنَائِيرَ، لَمْ يُؤْخَذَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ فِي الْعَشْرَةِ نِصْفَ مِثْقَالٍ، وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ الْعَشْرَةِ شَيْءٌ. نَصَرَ عَلَى هَذَا، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ، قَالَ: قُلْتُ إِذَا كَانَ مَعَ الذَّمِّيِّ عَشْرَةٌ ذَنَائِيرَ؟ قَالَ: تَأْخُذُ مِنْهُ نِصْفَ دِينَارٍ. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَقَلُّ مِنْ عَشْرَةِ ذَنَائِيرَ؟ قَالَ: إِذَا نَقَصَتْ لَمْ يُؤْخَذَ مِنْهُ شَيْءٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ مَا لَا يَبْلُغُ وَاجِبَهُ نِصْفَ دِينَارٍ، فَوَجِبَ فِيهِ، كَالْعِشْرِينَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، أَوْ تَقُولُ: مَا لَمْ مَعْشُورٌ فَوَجِبَ فِي الْعَشْرَةِ مِنْهُ كَمَالُ الْحَرْبِيِّ.

وَلَنَا، مَا رَوَيْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَلَا عَمَرَ أَخَذَ مِنْهُمْ
الْعُشْرَ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَ الصَّحَابَةِ، وَعَجِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ،
وَالْأُيُومَةُ بَعْدَهُ فِي كُلِّ عَصْرٍ، مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَأَيُّ إِجْمَاعٍ يَكُونُ أَقْوَى
مِنْ هَذَا؟ وَلَمْ يُقَالِ أَنَّهُ شَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ عِنْدَ دُخُولِهِمْ، وَلَا يُبْتِغَى
ذَلِكَ بِالتَّخْمِينِ مِنْ غَيْرِ نَقْلِ، وَلَا أَنْ مُطْلَقَ الْأَمْرِ يُحْمَلُ عَلَى
الْمَعْتُودِ فِي الشَّرْعِ، وَقَدْ اسْتَمَرَ أَخَذَ الْعُشْرَ مِنْهُمْ فِي زَمَنِ الْخُلَفَاءِ
الرَّاشِدِينَ، فَيَجِبُ أَخْذُهُ. فَأَمَّا سُؤَالُ عَمَرَ عَمَّا يَأْخُذُونَ مِنَّا، فَإِنَّمَا
كَانَ لِأَنَّهُمْ سَأَلُوهُ عَنِ كَيْفِيَّةِ الْأَخْذِ وَمَقْدَارِهِ، ثُمَّ اسْتَمَرَ الْأَخْذُ مِنْ
غَيْرِ سُؤَالٍ، وَلَوْ تَقَيَّدَ أَخْذَنَا مِنْهُمْ بِأَخْذِهِمْ مِنَّا، لَوَجِبَ أَنْ يُسْأَلَ عَنْهُ
فِي كُلِّ وَقْتٍ.

فصل

[يؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة]

وَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ الْعُشْرُ مِنْ كُلِّ مَالٍ لِلتَّجَارَةِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ
الْحَرْبِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا دَخَلُوا فِي نَقْلِ مِيرَةٍ بِالنَّاسِ إِلَيْهَا
حَاجَةً، أَدْنَى لَهُمْ فِي الدُّخُولِ بِغَيْرِ عَشْرِ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُمْ نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَلَنَا، عُمُومَ مَا رَوَيْنَاهُ، وَرَوَى صَالِحٌ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ
ابْنِ مَهْدِيٍّ، عَنْ مَالِكِ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَمَرَ،
أَنَّهُ كَانَ يَأْخُذُ مِنَ الشُّطْرِ مِنَ الْقَطِيبَةِ الْعُشْرَ، وَمِنَ الْجَنْطِطَةِ وَالزُّبَيْبِ
يُصَفِّ الْعُشْرَ، لِيَكْتَرُ الْحُمْلُ إِلَى الْمَدِينَةِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ
يُخَفَّفُ عَنْهُمْ إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، وَلَهُ التَّرَكُّ أَيْضًا إِذَا رَأَى
الْمَصْلَحَةَ.

فصل

[يؤخذ العشر من كل حربي تاجر، ونصف العشر
من كل ذمي تاجر]

وَيُؤْخَذُ الْعُشْرُ مِنْ كُلِّ حَرْبِيٍّ تَاجِرٍ، وَنُصْفُ الْعُشْرِ مِنْ كُلِّ ذِمِّيٍّ
تَاجِرٍ، سِوَاءَ كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، أَوْ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، وَقَالَ الْقَاضِي:
لَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ عَشْرٌ وَلَا نِصْفُ عَشْرِ، سِوَاءَ كَانَتْ حَرْبِيَّةً أَوْ
ذِمِّيَّةً، لَكِنْ إِنْ دَخَلَتْ الْحِجَازَ عُشْرَتٌ؛ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنَ الْإِقَامَةِ
بِهِ. وَلَا يُعْرَفُ هَذَا التَّفْصِيلُ عَنْ أَحْمَدَ، وَلَا يُقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ؛ لِأَنَّهُ
يُوجِبُ الصَّدَقَةَ فِي أَسْوَاقِ نِسَاءِ بَنِي تَغْلِبَ وَصِهْيَانِيهِمْ، فَكَذَلِكَ
يُوجِبُ الْعُشْرَ أَوْ نِصْفَهُ فِي مَالِ النِّسَاءِ، وَعُمُومُ الْأَحَادِيثِ الْمَرْوِيَّةِ
لَيْسَ فِيهَا تَخْفِيفٌ لِلرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ، وَلَيْسَ هَذَا بِحَرْبِيٍّ، وَإِنَّمَا
هُوَ حَقٌّ يُخْتَصُّ بِمَالِ التَّجَارَةِ، لِتَوْسِعِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَاتِّفَاعِهِ

وَالْحَنْزَارِي فِي الْحَرَّاجِ. فَسَالَ: لَا تَأْخُذُوهَا مِنْهُمْ، وَلَكِنْ وَلَوْ هُمْ
يَبْعُوهَا، وَخُذُوا أَنْتُمْ مِنَ الثَّمَنِ.

فصل

[يجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية
رؤوسهم وخراج أرضهم]

وَيَجُوزُ أَخْذُ ثَمَنِ الْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ مِنْهُمْ عَلَى جَزِيَّةِ رُؤُوسِهِمْ،
وَخَرَاجِ أَرْضِهِمْ، إِحْتِجَاجًا يَقُولُ عَمَرُ هَذَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ الَّتِي
نَفَرَهُمْ عَلَى اقْتِنَائِهَا وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا، فَجَازَ أَخْذُ أَمَانِهَا مِنْهُمْ،
كِتَابَتِهِمْ.

فصل

[الذمي يمر بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو
ينقص عن النصاب]

وَإِذَا مَرَّ الذِّمِّيُّ بِالْعَاشِرِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدَرِ مَا مَعَهُ، أَوْ يَنْقُصُ عَنْ
النُّصَابِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ ذَلِكَ يَمْنَعُ أَخْذَ نِصْفِ الْعُشْرِ مِنْهُ؛
لِأَنَّهُ حَقٌّ يُعْتَبَرُ لَهُ النُّصَابُ وَالْحَوْلُ، فَيَمْنَعُهُ الدَّيْنُ، كَالرَّكَاءَةِ. فَإِنْ
ادَّعَى أَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا، لَمْ يُقْبَلْ ذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمِّيٍّ مِنْهُ. وَإِنْ مَرَّ بِجَارِيَةٍ، فَادَّعَى أَنَّهَا بِنْتُهُ أَوْ أُخْتُهُ،
فَفِيهِ رَوَاطِنٌ؛ إِحْدَاهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَهُوَ أَشْبَهُ
الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَلَكَ فِيهَا. وَالثَّانِيَةُ، لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا فِي
يَدَيْهِ، فَأَشْبَهَتْ بَيْعَتَهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا دَخَلَ إِلَيْنَا مِنْهُمْ تَاجِرٌ حَرْبِيٌّ بِأَمَانٍ، أُخِذَ
مِنْهُ الْعُشْرُ).

وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا يَأْخُذُونَ مِنَّا
شَيْئًا، فَنَأْخُذُ مِنْهُمْ مِثْلَهُ، لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي جَلْدَةَ لَاحِقِ بْنِ حَمِيدٍ،
قَالَ: قَالُوا لِعُمَرَ: كَيْفَ نَأْخُذُ مِنَ أَهْلِ الْحَرْبِ إِذَا قَدِمُوا عَلَيْنَا؟
قَالَ: كَيْفَ يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ إِذَا دَخَلْتُمْ إِلَيْهِمْ؟ قَالُوا: الْعُشْرُ. قَالَ:
فَكَذَلِكَ خُذُوا مِنْهُمْ. وَعَنْ زِيَادِ بْنِ حَدِيرٍ، قَالَ: كُنَّا لَا نَعْتَبِرُ مُسْلِمًا
وَلَا مُعَاهِدًا. قَالَ: مَنْ كَتَمْتُمْ تَعْتَبِرُونَ؟ قَالَ: كَفَّارُ أَهْلِ الْحَرْبِ،
نَأْخُذُ مِنْهُمْ كَمَا يَأْخُذُونَ مِنَّا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ دَخَلَ إِلَيْنَا لِتِجَارَةٍ
لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ، لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْإِمَامُ إِلَّا بِعَوَضٍ يَشْرطُهُ
عَلَيْهِ، وَمَهْمَا شَرَطَ جَازٌ وَاسْتَحَبَّ أَنْ يَشْرطَ الْعُشْرَ، لِيُؤَادِقَ وَيَعْلَمَهُ
فِعْلَ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِنْ أَدْنَى مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ، فَالْمَذْهَبُ
أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ أَمَانٌ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ، فَلَمْ يُسْتَحَقَّ بِهِ
شَيْءٌ، كَالْهَذْبَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الْعُشْرُ؛ لِأَنَّ عَمَرَ أَخَذَهُ.

بالتجارة فيها، فيستوي فيه الرجل والمرأة، كالركاة في حق المسلمين.

فصل

[لا يعشرون في السنة إلا مرة، ولا يؤخذ من أقل

من عشرة دنانير]

ولا يعشرون في السنة إلا مرة، ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير. نص عليهما أحمد. وحكي عن أبي عبد الله بن حامد، أن الحزبي يعشر كلما دخل إلينا. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأننا لو أخذنا منه مرة واحدة، لا نأمن أن يدخلوا، فإذا جاء وقت السنة الأخرى لم يدخلوا، فيتعدّل الأخذ منهما. ولنا، أنه حق يؤخذ من التجارة، فلا يؤخذ أكثر من مرة في السنة، كالركاة، ونصف العشر من الذمي. وقولهم: يفتوت. غير صحيح؛ فإنه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة، ويكتب الأخذ له بما أخذ منه، فلا يؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة، فإذا جاء في العام الثاني، أخذ منه، في أول ما يدخل، وإن لم يدخل، فما فات من حق السنة الأولى شيء.

فصل

[ليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان]

وليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوسا، أو متلصصا، فيضرب بالمسلمين، فإن دخل بغير أمان، سئل، فإن قال: جئت رسولا. فالقول قوله؛ لأنه تعدّد إقامة النبي على ذلك، ولم تزل الرسل تأتي من غير تقدم أمان. وإن قال: جئت تاجرا. نظرنا؛ فإن كان معه متاع يبيعه، قبل قوله أيضا، وحقن دمه؛ لأن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم، وإن لم يكن معه ما يتجر به، لم يقبل قوله؛ لأن التجارة لا تحصل بغير مال. وكذلك مدعي الرسالة، إذا لم يكن معه رسالة يؤديها، أو كان ممن لا يكون مثله رسولا. وإن قال: أمتني مسلم. فهل يقبل منه؟ على وجهين.

أحدهما: يقبل، تعليقا لحقن دمه، كما يقبل من الرسول والتاجر. والثاني: لا يقبل؛ لأن إقامة النبي عليه ممكنة. فإن قال: مسلم؛ أنا أمتنه. قبل قوله؛ لأنه يملك أن يؤمنه، فقبل قوله فيه، كالحاكم إذا قال: حكمت لفلان على فلان بحق. وإن كان جاسوسا، خير الإمام فيه بين أربعة أثنياء؛ كالأسير. وإن كان ممن ضل الطريق، أو حملته الريح إلينا في مركب، فقد ذكرنا حكمه.

«مسألة» قال: (ومن نقض العهد، بمخالفة شيء مما صولحوا عليه، حل دمه وماله).

وجملة ذلك، أنه ينبغي للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطا، نحو ما شرطه عمر، رضي الله عنه. وقد رويت عن عمر رضي الله عنه، في ذلك أخبار، منها ما رواه الخلال، بإسناده عن إسماعيل بن عياش، قال: حدثنا غير واحد من أهل العلم، قالوا: كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم: إنا حين قدمنا لك بلادنا، طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل بيتنا، على أنا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة، ولا فيما حولها ذبرا، ولا قلاية، ولا صومعة زاهب ولا نجد ما حرب من كتابتنا، ولا ما كان منها في خطط المسلمين، ولا نمنع كتابتنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار، وأن توسع أبوابها للسامية وابن السبيل، ولا نؤذي فيها ولا في منازلنا جاسوسا، وأن لا نكتم أمر من غش المسلمين، وأن لا نضرب نواقيسنا إلا ضربا خفيا في خوف كتابتنا، ولا نظهر عليها صليبا، ولا نرفع أصواتنا في الصلاة، ولا القراءة في كتابتنا فيما يخصه المسلمون، ولا نخرج صليبا ولا كتابنا في سوق المسلمين، وأن لا نخرج باعوثا ولا شعابين، ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا، ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين، وأن لا نجاورهم بالخنازير، ولا نبيع الخمور، ولا نظهر هيركا، ولا نرغب في ديننا، ولا ندعو إليه أحدا، ولا نتخذ شيئا من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين، وأن لا نمنع أحدا من أقرابنا إذا أراد الدخول في الإسلام، وأن نلزم زينا حثيما كنا، وأن لا نشبه بالمسلمين في لبس فلسوة ولا عمامة ولا نعلين، ولا فرق شعر، ولا في مواهبهم، ولا نتكلم بكلامهم، وإن لا نتكى بكناهم، وأن نجزم مقادير رؤسنا، ولا نسرق نواصيتنا، ونشد الزنايزر على أوساطنا، ولا نقش خواتمتنا بالعريضة، ولا نركب السورج، ولا نتخذ شيئا من السلاح ولا نحملة، ولا نتقلد السيوف، وأن نوفر المسلمين في مجالسهم، ونرشد الطريق، ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس، ولا نطلع عليهم في منازلهم، ولا نعلم أولادنا القرآن، ولا يشارك أحد منا مسلما في تجارة، إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة، وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام، ونطعمه من أوسط ما نجد، ضيفا ذلك على أنفسنا، وذرائعنا، وأزواجنا ومساكينا، وإن نحن غيرنا، أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا، وقبلنا الأمان عليه فلا دمه لنا، وقد حل لك منا ما يجمل لأهل المعاندة والشقاق. فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن

الخطابِ رضي الله عنه فكتب لهم عمر: أن أمض لهم ما سألوه، والحق فيه حرفين، اشترط أن عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يثبتوا من سبائنا شيئاً، ومن ضرب مسلماً عنداً، فقد خلع عهده. فأنفذ عبد الرحمن بن عوف ذلك وأقر من أقام من الروم في مديان الشام على هذا الشرط. فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه فإذا صولحوا عليها، ثم نقض بعضهم شيئاً منها، فظاهر كلام المغربي أن عهده يتنقض به. وهو ظاهر ما روينا، ليقولهم في الكتاب: إن نحن خالفنا، فقد حل لك منا ما يجعل لك من أهل المعاندة والشقاق. وقال عمر: ومن ضرب مسلماً عنداً فقد خلع عهده. ولأنه عقد بشرط فتمى لم يوجد الشرط، زال حكم العقد، كما لو انتزع من الزيام الأحكام. وذكر القاضي، والشريف أبو جعفر، أن الشرط يسمان.

فصل

[أقسام أمصار المسلمين]

أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما مصره المسلمون، كالبصرة والكوفة وبغداد وأسيط، فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم، ولا يجوز صلحهم على ذلك، بدليل ما روي عن عكرمة، قال: قال ابن عباس: أيما مصر مصرته العرب، فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة، ولا يضرّبوا فيه ناقوساً، ولا يشرّبوا فيه خمرًا، ولا يتخذوا فيه خنزيراً. روى الإمام أحمد، وأخرج به. ولأن هذا البلد ملك للمسلمين، فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر. وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس، مثل كنيسة الروم في بغداد، فهذه كانت في قري أهل الذمة، فأوزت على ما كانت عليه.

القسم الثاني: ما فتحه المسلمون عنوة، فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه؛ لأنها صارت ملكاً للمسلمين، وما كان فيه من ذلك فييه وجهان.

أحدهما: يجب هدمه، وتحريم بيئته؛ لأنها بلاد مملوكة للمسلمين، فلم يجز أن تكون فيها بيعة، كالبلاد التي احتلها المسلمون.

والثاني: يجوز؛ لأن في حديث ابن عباس: أيما مصر مصرته العجم، ففتح الله على العرب، فنزلوه، فإن للعجم ما في عهدهم. ولأن الصحابة رضي الله عنهم، فتحوا كثيراً من البلاد عنوة، فلم يهدموا شيئاً من الكنائس. ويشهد لصحة هذا، وجرد الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة، ومعلوم أنها ما أخذت، فيلزم أن تكون موجودة ثابتة. وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عماله، أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار. ولأن الإجماع قد حصل على ذلك، فإنها موجودة في بلاد المسلمين من غير نكير.

القسم الثالث: ما فتح صلحاً، وهو نوعان.

أحدهما: أن يصلحهم على أن الأرض لهم، ولنا الخراج عنها، فلم يحدث ما يختارون فيها؛ لأن الدار لهم.

أحدهما: يتنقض العهد بمخالفته، وهو أحد عشر شيئاً؛ الامتناع من بذل الجزية، وجري أحكامها عليهم إذا حكم بها حاكم، والاجتماع على قتال المسلمين، والزنى بمسلمة وإصابتها باسم نكاح، وقتل مسلم عن دينه، وقطع الطريق عليه، وقتله، وإيواء جاسوس المشركين، والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عورتهم أو مكائبتهم، وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء، فالخصماتان الأوليان يتنقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب. وهو مذهب الشافعي. وفي معناهما قتالهم للمسلمين متفردين أو مع أهل الحرب؛ لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك، فإذا فعلوه نقضوا الأمان؛ لأنهم إذا قاتلونا، لزمنا قتالهم، وذلك ضد الأمان، وسائر الخصال فيها روايتان.

إحداهما: أن العهد يتنقض بها، سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترط. ومذهب الشافعي قريب من هذا. إلا أن ما لم يشترط عليهم، لا يتنقض العهد بتركه، ما خلا الخصال الثلاث الأولى، فإنه يتعين شرطها، ويتنقض العهد بتركها بكل حال. وقال أبو حنيفة: لا يتنقض العهد إلا بالامتناع من الإمام على وجه يتعذر معه أخذ الجزية منهم.

ولنا، مع ما ذكرناه، ما روي أن عمر رُبع إليه رجل قد آزاد استكره امرأة مسلمة على الزنا، فقال: ما على هذا صالحناكم. وأمر به فصلب في بيت المقدس. ولأن فيه ضرراً على المسلمين، فائتبه الامتناع من بذل الجزية. وكل موضع قلنا: لا يتنقض عهده، فإنه إن فعل ما فيه حد أقيم عليه حد أو قصاصه، وإن لم يوجب حداً، عزز ويُفعل به ما يتكف به أمثاله عن فعله. فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه، فإن مانع بالقتال نقض عهده، ومن

والثاني: أن يُصالحهم على أن الدار للمسلمين، ويؤدون الجزية
إليها، فالحكم في البيع والكتائب على ما يقع عليه الصلح معهم،
من إحداهن ذلك، وعمازته؛ لأنه إذا جاز أن يقع الصلح معهم
على أن الكل لهم، جاز أن يُصالحوا على أن يكون بعض البلد
لهم، ويكون موضع الكتائب والبيع مئيناً والأولى أن يُصالحهم
على ما صالحهم عليه عمر رضي الله عنه ويشترط عليهم
الشروط المذكورة في كتاب عبدالرحمن بن غنم، أن لا يُخدروا
بيعة، ولا كيسة، ولا صومعة راهب، ولا فلاة. وإن وقع الصلح
مطلقاً من غير شرط، حمل على ما وقع عليه صلح عمر، وأخذوا
بشروطه. فأما الذين صالحهم عمر، وعقد معهم الذمة، فهم على
ما في كتاب عبدالرحمن بن غنم، ما أخذوا بشروطه كلها وما
وجد في بلاد المسلمين من الكتائب والبيع، فهي على ما كانت
عليه في زمن فاتحها ومن بعدهم، وكل موضع قلنا: يجوز
إفرازها. لم يجز هدمها، ولهم رم ما تشئت منها، وإصلاحها؛ لأن
المنع من ذلك يفضي إلى خرابها وذهابها، فجرى مجرى هدمها.
وإن وقعت كلها، لم يجز بناؤها، وهو قول بعض أصحاب
الشافعي. وعن أحمد أنه يجوز. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛
لأنه بناء لما استهدم فاشبهه بناء بعضها إذا تهدم برم شعبها، ولأن
استدامتها جائزة وبنائها كاستدامتها. وحمل الخلال قول أحمد:
لهم أن يبنوا ما تهدم منها. أي إذا تهدم بعضها، ومنعه من بناء ما
انهدم، على ما إذا تهدمت كلها، فجمع بين الروايتين.

فصل

[لا يجوز لأحد منهم سكنى الحجاز]

ولا يجوز لأحد منهم سكنى الحجاز. وبهذا قال مالك،
والشافعي. إلا أن مالكاً قال: أرى أن يُجلبوا من أرض العرب
كلها؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب».

وروى أبو داود (٣٠٣٠)، بإسناده عن عمر، أنه «سمع رسول
الله ﷺ يقول: لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب، فلا
أترك فيها إلا مسلماً». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
وعن ابن عباس، قال: «أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء،
قال: أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوفد بنحو ما
كنت أجيزهم». وسكت عن الثالث. ورواه أبو داود (٣٠٢٩).
وجزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن. قاله سعيد بن
عبد العزيز.

وقال الأصمعي وأبو عبيد: هي من ريف العراق إلى عند
طولاً، ومن يهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً. وقال أبو
عبيدة: هي من حفر أبي موسى إلى اليمن طولاً، ومن رمل يسرين
إلى مقطيع السماوة عرضاً.

قال الخليل: إنما قيل لها جزيرة؛ لأن بحر الحبش وبحر فارس
والفرات قد أحاطت بها، ونسبت إلى العرب، لأنها أرضها
ومسكنها ومعينها.

وقال أحمد: جزيرة العرب المدينة وما والاها. يعني أن
المنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها، وهو مكة واليهامة،

والثاني: أن يُصالحهم على أن الدار للمسلمين، ويؤدون الجزية
إليها، فالحكم في البيع والكتائب على ما يقع عليه الصلح معهم،
من إحداهن ذلك، وعمازته؛ لأنه إذا جاز أن يقع الصلح معهم
على أن الكل لهم، جاز أن يُصالحوا على أن يكون بعض البلد
لهم، ويكون موضع الكتائب والبيع مئيناً والأولى أن يُصالحهم
على ما صالحهم عليه عمر رضي الله عنه ويشترط عليهم
الشروط المذكورة في كتاب عبدالرحمن بن غنم، أن لا يُخدروا
بيعة، ولا كيسة، ولا صومعة راهب، ولا فلاة. وإن وقع الصلح
مطلقاً من غير شرط، حمل على ما وقع عليه صلح عمر، وأخذوا
بشروطه. فأما الذين صالحهم عمر، وعقد معهم الذمة، فهم على
ما في كتاب عبدالرحمن بن غنم، ما أخذوا بشروطه كلها وما
وجد في بلاد المسلمين من الكتائب والبيع، فهي على ما كانت
عليه في زمن فاتحها ومن بعدهم، وكل موضع قلنا: يجوز
إفرازها. لم يجز هدمها، ولهم رم ما تشئت منها، وإصلاحها؛ لأن
المنع من ذلك يفضي إلى خرابها وذهابها، فجرى مجرى هدمها.
وإن وقعت كلها، لم يجز بناؤها، وهو قول بعض أصحاب
الشافعي. وعن أحمد أنه يجوز. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛
لأنه بناء لما استهدم فاشبهه بناء بعضها إذا تهدم برم شعبها، ولأن
استدامتها جائزة وبنائها كاستدامتها. وحمل الخلال قول أحمد:
لهم أن يبنوا ما تهدم منها. أي إذا تهدم بعضها، ومنعه من بناء ما
انهدم، على ما إذا تهدمت كلها، فجمع بين الروايتين.

فصل

[الذمي يستحدث بناء]

ومن استحدثت من أهل الذمة بناء، لم يجز له منعه حتى يكون
أطول من بناء المسلمين المجاورين له؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه
قال: «الإسلام يعلو ولا يُغلى». ولأن في ذلك رتبة على
المسلمين، وأهل الذمة ممنوعون من ذلك، ولهذا يُمنعون من
صدور المجالس، وتلجئون إلى أصبغ الطرق. ولا يمنع من تلبية
بنائه على من ليس بمجاور له؛ لأن علوها إنما يكون ضرراً على

فصل

[لا يجوز لمشرك دخول الحرم]

فَأَمَّا الْحَرَمَ، فَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهُ بِحَالٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُمْ دُخُولُهُ كَالْحِجَازِ كُلِّهِ، وَلَا يَسْتَوْطِنُونَ بِهِ، وَلَهُمْ دُخُولُ الْكَعْبَةِ وَالْمَنْعُ مِنَ الْاسْتِيْطَانِ لَا يَمْنَعُ الدُّخُولَ وَالتَّصَرُّفَ، كَالْحِجَازِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ بِعِدَّةٍ عَلَيْهِمْ هَذَا﴾. وَالْمُرَادُ بِهِ الْحَرَمَ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ يُرِيدُ: ضَرَرًا بِتَأْخِيرِ الْجَلْسِ عَنِ الْحَرَمِ دُونَ الْمَسْجِدِ. وَيَجُوزُ تَسْمِيَةُ الْحَرَمِ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى﴾. وَإِنَّمَا أُسْرِيَ بِهِ مِنْ نَيْتِ أُمَّ هَانِئٍ مِنْ خَارِجِ الْمَسْجِدِ. وَيُخَالِفُ الْحِجَازَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَنَعَ مِنْهُ مَعَ إِذْنِهِ فِي الْحِجَازِ، فَإِنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ وَالْيَهُودُ بِخَيْبَرَ وَالْمَدِينَةَ وَغَيْرَهُمَا مِنَ الْحِجَازِ، وَلَمْ يُنْعَمُوا مِنَ الْإِقَامَةِ بِهِ، وَأَوَّلُ مَنْ أَجْلَاهُمْ عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلِأَنَّ الْحَرَمَ أَشْرَفُ، لِتَعَلُّقِ السُّلْكِ بِهِ، وَيَحْرُمُ صِنْدُهُ وَسُجْرُهُ وَالْمُلْتَجِئُ إِلَيْهِ، فَلَا يُقَاسُ غَيْرُهُ عَلَيْهِ. فَإِنَّ أَرَادَ كَافِرٌ الدُّخُولَ إِلَيْهِ، مَنَعَ مِنْهُ. فَإِنْ كَانَتْ مَعَهُ مِيرَةٌ أَوْ تِجَارَةٌ، خَرَجَ إِلَيْهِ مِنْ بَشْتَرِيٍّ مِنْهُ، وَلَمْ يَتْرَكْهُوَ يَدْخُلُ. وَإِنْ كَانَ رَسُولًا إِلَى إِسَامَ بِالْحَرَمِ، خَرَجَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْمَعُ رِسَالَتَهُ، وَيُبَلِّغُهَا إِلَيْهِ. فَإِنْ قَالَ: لَا بُدَّ لِي مِنْ لِقَاءِ الْإِمَامِ، وَكَانَتْ الْمَصْلَحَةُ فِي ذَلِكَ، خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الدُّخُولِ، فَإِنْ دَخَلَ الْحَرَمَ عَالِمًا بِالْمَنْعِ عَزْرًا، وَإِنْ دَخَلَ جَاهِلًا، نَهَى وَهُدِّدَ. فَإِنْ مَرِضَ بِالْحَرَمِ أَوْ مَاتَ، أُخْرِجَ وَلَمْ يُدْفَنْ بِهِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْحَرَمِ أَكْبَرُ. وَيُفَارِقُ الْحِجَازَ مِنْ وَجْهِهِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ دُخُولَهُ إِلَى الْحَرَمِ حَرَامٌ، وَإِقَامَتُهُ بِهِ حَرَامٌ، بِخِلَافِ الْحِجَازِ.

وَالثَّانِي: أَنْ خُرُوجَهُ مِنَ الْحَرَمِ سَهْلٌ مُمَكِّنٌ، لِقُرْبِ الْجِبَلِ مِنْهُ، وَخُرُوجَهُ مِنَ الْحِجَازِ فِي مَرَضِهِ صَعْبٌ مُمْتَنِعٌ. وَإِنْ دُفِنَ، نَبَسَ وَأُخْرِجَ، إِلَّا أَنْ يَصْعَبَ إِخْرَاجُهُ؛ لِئَنِّيهِ وَتَقَطُّعِهِ. وَإِنْ صَالَحَهُمُ الْإِمَامُ عَلَى دُخُولِ الْحَرَمِ بَعْوَضَ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ. فَإِنْ دَخَلُوا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي صَالَحَهُمْ عَلَيْهِ، لَمْ يُوَدَّ عَلَيْهِمُ الْعَوَضُ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ اسْتَوْفُوا مَا صَالَحَهُمْ عَلَيْهِ. وَإِنْ صَلُّوا إِلَى بَعْضِهِ، أُجِذَ مِنْ الْعَوَضِ بِقَدْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُوَدَّ عَلَيْهِمْ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ مَا اسْتَوْفُوا لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَالْعَقْدُ لَمْ يُوَجِبِ الْعَوَضَ، لِكُونِهِ بَاطِلًا.

وَخَيْبَرَ وَالْيَمَامَةَ وَفَدَكَ وَمَخَالِيفَهَا، وَمَا وَالَاهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يُجَلُّوا مِنْ نَيْمَاءَ، وَلَا مِنَ الْبَيْتِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ أُخْرِجَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ. أَنَّهُ قَالَ: أُخْرِجُوا الْيَهُودَ مِنَ الْحِجَازِ». فَأَمَّا إِخْرَاجُ أَهْلِ نَجْرَانَ مِنْهُ، فَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَالَحَهُمْ عَلَى تَرْكِ الرِّبَا، فَتَقَضُّوا عَنْهُ. فَكَانَ جَزِيرَةُ الْعَرَبِ فِي تِلْكَ الْأَحَادِيثِ أُرِيدَ بِهَا الْحِجَازَ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ حِجَازًا، لِأَنَّهُ حَجَرَ بَيْنَ نَيْمَاءَ وَنَجْدٍ. وَلَا يُنْعَمُونَ أَيْضًا مِنْ أَطْرَافِ الْحِجَازِ، كَتَيْمَاءَ وَقَيْدَ وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ لَمْ يَمْنَعَهُمْ مِنْ ذَلِكَ.

فصل

[يجوز لهم دخول الحجاز للتجارة]

وَيَجُوزُ لَهُمْ دُخُولُ الْحِجَازِ لِلتِّجَارَةِ؛ لِأَنَّ النَّصَارَى كَانُوا يَخْرُجُونَ إِلَى الْمَدِينَةِ فِي زَمَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَتَاهُ شَيْخٌ بِالْمَدِينَةِ، فَقَالَ: أَنَا الشَّيْخُ النَّصْرَانِيُّ، وَإِنَّ عَامِلَكَ عَشْرَتِي مَرَّتَيْنِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَأَنَا الشَّيْخُ الْخَنِيفُ. وَكَتَبَ لَهُ عُمَرُ، أَنْ لَا يُعْشَرُوا فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. وَلَا يَأْذَنْ لَهُمْ فِي الْإِقَامَةِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ - عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ثُمَّ يَتَّقِلُ عَنْهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُقِيمُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ حُدَّ مَا يُتِمُّ الْمُسَافِرُ الصَّلَاةَ. وَالْحُكْمُ فِي دُخُولِهِمْ إِلَى الْحِجَازِ فِي اغْتِيَابِ الْإِذْنِ، كَالْحُكْمِ فِي دُخُولِ أَهْلِ الْحَرْبِ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَإِذَا مَرِضَ بِالْحِجَازِ، جَازَتْ لَهُ الْإِقَامَةُ، لِأَنَّهُ يَشُقُّ الْإِنْتِقَالَ عَلَى الْمَرِيضِ، وَتَجُوزُ الْإِقَامَةُ لِمَنْ يَمْرُضُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحْيِي عَنْهُ. وَإِنْ كَانَ لَهُ دِينَ عَلَى أَحَدٍ وَكَانَ حَالًا، أُجْبِرَ غَرِيمُهُ عَلَى وَفَائِهِ فَإِنْ تَعَدَّرَ وَفَازَهُ لِمَطْلٍ، أَوْ تَعَبَّ عَنْهُ، فَيُنْفِي أَنْ يُمْكِنَ مِنَ الْإِقَامَةِ، لِيَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ، لِأَنَّ التَّعَدِّيَّ مِنْ غَيْرِهِ، وَفِي إِخْرَاجِهِ ذَهَابُ مَالِهِ. وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا، لَمْ يُمْكِنَ مِنَ الْإِقَامَةِ، وَيُؤَكَّلُ مَنْ يَسْتَوْفِيهِ لَهُ؛ لِأَنَّ التَّغْرِيطَ مِنْهُ، وَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى الْإِقَامَةِ لِيَبِيعَ بِضَاعَتَهُ، احْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ؛ لِأَنَّ فِي تَكْلِيفِهِ تَرْكُهَا أَوْ حَمْلَهَا مَعَهُ صِيَاعٌ مَالِهِ، وَذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ مِنَ الدُّخُولِ بِالْبَضَائِعِ إِلَى الْحِجَازِ، فَتَقَوَّتْ مَصْلَحَتُهُمْ، وَتَلَحُّقَتُهُمْ الْمَضْرَّةَ، بِانْقِطَاعِ الْجَلْبِ عَنْهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْعَمَ مِنَ الْإِقَامَةِ؛ لِأَنَّ لَهُ مِنَ الْإِقَامَةِ بَدَأًا. فَإِنْ أَرَادَ الْإِنْتِقَالَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ مِنَ الْحِجَازِ، جَازَ، وَيُقِيمُ فِيهِ أَيْضًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَرْبَعَةَ، عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا انْتَقَلَ مِنْهُ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، جَازَ، وَلَوْ حَصَلَتْ الْإِقَامَةُ فِي الْجَمِيعِ شَهْرًا. وَإِذَا مَاتَ بِالْحِجَازِ دُفِنَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ نَقْلَهُ، وَإِذَا جَازَتْ الْإِقَامَةُ لِلْمَرِيضِ، فَدُفِنَ الْمَيِّتَ أَوَّلَى.

فصل

[لا يجوز لمشرك دخول مساجد الحل إلا بإذن

المسلمين]

فَأَمَّا مَسَاجِدَ الْحَلِّ، فَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُسْلِمِينَ، لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَصُرَ بِمَجُوسِيٍّ وَهُوَ عَلَى الْعَيْتِرِ، وَقَدْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَتَزَلَّ، وَضَرَبَهُ، وَأَخْرَجَهُ مِنْ بَابِ كَيْدَةٍ. فَإِنْ أُذِنَ لَهُمْ فِي دُخُولِهَا، جَازَ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ عَلَيْهِ وَفَدَّ أَهْلَ الطَّائِفِ، فَأَتَوْهُمُ مِنَ الْمَسْجِدِ قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: قَدْ كَانَ أَبُو سُوَيْبَانَ يَدْخُلُ مَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَهُوَ عَلَى شِرْكِهِ. وَقَدِمَ عُمَيْرُ بْنُ وَهَبٍ، فَدَخَلَ الْمَسْجِدَ وَالنَّبِيَّ ﷺ فِيهِ، لِيَفْتِكَ بِهِ، فَرَزَقَهُ اللَّهُ الْإِسْلَامَ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، لَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ أَبَا مُوسَى دَخَلَ عَلَى عُمَرَ وَمَعَهُ كِتَابٌ قَدْ كُتِبَ فِيهِ حِسَابُ عَمَلِهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَدْعُ الَّذِي كَتَبَهُ لِيَقْرَأَهُ. قَالَ: إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ. قَالَ: وَلِمَ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ؟ قَالَ: إِنَّهُ نَصْرَانِيٌّ، وَهَذَا إِتِفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ، وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى شَهْرَةِ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ، وَتَقَرَّرَهُ عِنْدَهُمْ. وَلِأَنَّ حَدَثَ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ يَمْنَعُ الْمَقَامَ فِي الْمَسْجِدِ، فَحَدَّثَ الشُّرُكُ أَوْلَى.

فصل

[أقسام أحكام أهل الذمة]

وَالْمَأْخُودُ فِي أَحْكَامِ الذِّمَّةِ يَنْفَسِمُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ؛ أَحَدُهَا، مَا لَا يَمُتُّ الْعَقْدُ إِلَّا بِذِكْرِهِ وَهُوَ شَيْئَانِ؛ التِّزَامُ الْجِزْيَةِ، وَجِرْيَانُ أَحْكَامِنَا عَلَيْهِمْ. فَإِنْ أَخْلَى بِذِكْرِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ. وَفِي مَعْنَاهُمَا تَرَكَ قِتَالَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظُهُ، فَيَذْكُرُ الْمُعَاهَدَةَ بِتَضْيِيقِهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي أَنْفُسِهِمْ، وَهُوَ ثَمَانِي خِصَالٍ، ذَكَرْنَاهَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: مَا فِيهِ غَضَاةٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ ذَكَرَ رَبِّهِمْ أَوْ كِتَابِهِمْ أَوْ دِينِهِمْ أَوْ رَسُولِهِمْ بِسُوءٍ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: مَا فِيهِ إِظْهَارٌ مُتَّكِرٌ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ؛ إِحْدَاثُ الْبَيْعِ وَالْكَتَائِسِ وَنَحْوِهَا، وَرَفْعُ أَصْوَاتِهِمْ بِكُتْبِهِمْ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَإِظْهَارُ الْحَمْرِ وَالخِزِيرِ وَالضَّرْبُ بِالنَّوَاتِيسِ، وَتَعْلِيَةُ الْبُنْيَانِ عَلَى آيَةِ الْمُسْلِمِينَ وَالْإِقَامَةُ بِالْحِجَازِ، وَدُخُولُ الْحَرَمِ، فَيَلْزَمُهُمُ الْكَفُّ عَنْهُ، سِوَاةَ شَرْطٍ عَلَيْهِمْ أَوْ لَمْ يَشْرُطْ، فِي جَمِيعِ مَا فِي هَذِهِ

الْأَقْسَامُ الثَّلَاثَةُ.

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: التَّمَيُّزُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ؛ لِإِسْمِهِمْ، وَشُعُورِهِمْ وَرُكُوبِهِمْ، وَكِنَاةِهِمْ. أَمَّا لِإِسْمِهِمْ، فَهُوَ أَنْ يَلْبَسُوا تَوْبًا يُخَالِفُ لَوْنَهُ لَوْنَ سَائِرِ الثِّيَابِ، فَعَادَةُ الْيَهُودِ الْعَسَلِيُّ، وَعَادَةُ النَّصَارَى الْأَذْكُنُ، وَهُوَ الْفَاحِشِيُّ، وَتَكُونُ هَذَا فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ، لَا فِي جَمِيعِهَا، يَلْبَعُ الْفِرْقُ، وَيُضَيَّفُ إِلَى هَذَا شِدَّةُ الزُّنَارِ فَوْقَ تَوْبِهِ، إِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا، أَوْ عَلَامَةٌ أُخْرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ نَصْرَانِيًّا، كَحِرْقَةِ يَجْعَلُهَا فِي عِمَامَتِهِ أَوْ قَلَنْسَوِيَّةٍ، يُخَالِفُ لَوْنَهَا لَوْنَهَا، وَيُخْتَمُ فِي رَقَبَتِهِ خَاتَمَ رِصَاصٍ أَوْ حَلِيدٍ أَوْ جَلْجَلٍ، لِيُفَرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْحَمَامِ، وَيَلْبَسُ نِسَاءَهُمْ تَوْبًا مُلَوَّنًا، وَيَشُدُّ الزُّنَارَ تَحْتَ ثِيَابِهِمْ، وَيُخْتَمُ فِي رَقَبَتِهِمَا. وَلَا يُمْنَعُونَ لُبْسَ فَاحِشِ الثِّيَابِ، وَلَا الْعِمَامَةِ، وَلَا الطَّلِيسَانَ؛ لِأَنَّ التَّمْيِيزَ حَصَلَ بِالْخِيَارِ وَالزُّنَارِ.

وَأَمَّا الشُّعُورُ، فَإِنَّهُمْ يَحْدِفُونَ مَقَادِيمَ رُءُوسِهِمْ، وَجَسْرُونَ شُعُورَهُمْ، وَلَا يَفْرُقُونَ شُعُورَهُمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرِقَ شَعْرَهُ.

وَأَمَّا الرُّكُوبُ، فَلَا يَرُكِبُونَ الْخَيْلَ؛ لِأَنَّ رُكُوبَهَا عِزٌّ، وَلَهُمْ رُكُوبُ مَا سِوَاهَا، وَلَا يَرُكِبُونَ السُّرُوجَ وَيَرُكِبُونَ عَرَضًا؛ رَجُلَاهُ إِلَى جَانِبَيْ وَظَهْرُهُ إِلَى آخِرٍ؛ لِمَا رَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عُمَرَ أَمَرَ بِجِزْيَةِ نَوَاصِي أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَأَنْ يَشُدُّوا الْمَنَاطِقَ، وَأَنْ يَرُكِبُوا الْأَكْفَ بِالْفَرَسِ. وَيُمنَعُونَ تَقَلُّدَ السُّيُوفِ، وَحَمْلَ السِّلَاحِ وَإِتْخَاذَهُ. وَأَمَّا الْكُنَى، فَلَا يَكْتَنُوا بِكُنَى الْمُسْلِمِينَ، كَأَبِي الْقَاسِمِ، وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَأَبِي مُحَمَّدٍ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَأَبِي الْحَسَنِ، وَمِثْلِهَا، وَلَا يُمنَعُونَ الْكُنَى بِالْكَلْبِيِّ، فَإِنْ أَخَذَهُ قَالَ لَطَيْبِ نَصْرَانِيٍّ: يَا أَبَا إِسْحَاقَ. وَقَالَ: أَلَيْسَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ دَخَلَ عَلَى سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ قَالَ: «أَمَّا تَرَى مَا يَقُولُ أَبُو الْحَبَابِ؟» وَقَالَ لَأَسْتَفِ بِنَجْرَانَ: «أَسْلِمَ أَبَا الْحَارِثِ». وَقَالَ عُمَرُ لِنَصْرَانِيٍّ: يَا أَبَا حَسَّانَ، أَسْلِمَ تَسْلِمَ.

فصل

[إذا عقد معهم الذمة، كتب أسماءهم وأسماء آبائهم

وعدددهم]

وَإِذَا عَقَدَ مَعَهُمُ الذِّمَّةَ، كَتَبَ أَسْمَاءَهُمْ، وَأَسْمَاءَ آبَائِهِمْ، وَعَدَّدَهُمْ، وَحَلَاهُمْ وَدَيَّنَهُمْ، يَقُولُ: فُلَانُ بْنُ فُلَانِ الْفُلَانِي، طَوِيلٌ أَوْ قَصِيرٌ أَوْ رَبْعَةٌ، أَسْمَرٌ أَوْ أَيْضٌ، أَدْعَجُ الْعَيْنَيْنِ، أُنْقَى الْأَنْفِ، مَقْرُونُ الْحَاجَتَيْنِ. وَتَحْوُ هَذَا مِنْ صِفَاتِهِمُ الَّتِي تَمَيِّزُ بِهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِ، وَيَجْعَلُ لِكُلِّ عَشْرَةٍ عَرِيفًا يُرَاعِي مَنْ يَبْلُغُ مِنْهُمْ أَوْ يَبِينُ مِنْ جُنُودِهِمْ، أَوْ يَتَقَدَّمُ مِنْ عَيْبِهِمْ، أَوْ يُسَلِّمُهُمْ، أَوْ يَمُوتُ، أَوْ يَغِيبُ، وَيَجْبِي جِرْيَتَهُمْ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَحْطَى لِحِفْظِ جِرْيَتِهِمْ.

وَلَأَنْ عَقَدَ الذِّمَّةَ آكَدَ؛ لِأَنَّهُ مُؤَبَّدٌ، وَهُوَ مُعَاوَضَةٌ، وَلِذَلِكَ إِذَا نَقَضَ بَعْضُ أَهْلِ الذِّمَّةِ الْعَهْدَ، وَسَكَتَ بَعْضُهُمْ، لَمْ يَكُنْ سَكُوتُهُمْ نَقْضًا، وَفِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ يَكُونُ نَقْضًا.

فصل

[على الإمام حماية أهل الذمة من المسلمين
وأهل الحرب وأهل الذمة]

وَإِذَا عَقَدَ الذِّمَّةَ، فَعَلَيْهِ حِمَايَتُهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ بِالْعَهْدِ حِفْظُهُمْ، وَلِهَذَا قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّمَا بَدَلُوا الْجَزْيَةَ لِتَكُونَ أَمْوَالَهُمْ كَأَمْوَالِنَا، وَدِمَاؤُهُمْ كَدِمَائِنَا. وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي وَصِيَّتِهِ لِلْخَلِيفَةِ بَعْدَهُ: وَأَوْصِيهِ بِأَهْلِ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، أَنْ يُوفِيَ لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ، وَيَحَاطَرُ مِنْ زَوَالِهِمْ.

فصل

[الذمي يتحاكم إلى المسلمين]

وَإِذَا تَحَاكَمَ الْبَيْنَا مُسْلِمٌ مَعَ ذِمِّيٍّ وَجِبَ الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ عَلَيْنَا حِفْظَ الذِّمَّةِ مِنْ ظُلْمِ الْمُسْلِمِ، وَحِفْظَ الْمُسْلِمِ مِنْهُ. وَإِنْ تَحَاكَمَ بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ، أَوْ اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، خَيْرَ الْحَاكِمِ بَيْنَ الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ أَوْ الْإِعْرَاضِ عَنْهُمْ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾. فَإِنْ حَكَمَ بَيْنَهُمْ، لَمْ يَحْكَمْ إِلَّا بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾. وَإِذَا اسْتَعْدَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى زَوْجِهَا فِي طَلَاقٍ أَوْ طَهَارٍ أَوْ إِيلَاءٍ، فَإِنْ شَاءَ أَغْدَاهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾. فَإِنْ أَحْضَرَ زَوْجِهَا، حَكَمَ عَلَيْهِ بِمَا يَحْكُمُ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ قَدْ ظَاهَرَ مِنْهَا، مَنَعَهُ وَطَافَهَا حَتَّى يَكْفُرَ، وَتَكْفِيرُهُ بِالْإِطْعَامِ وَحَدِّهِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَقَبَةَ مُسْلِمٍ، وَلَا يَمْلِكُ شِرَاءَهَا، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الصِّيَامُ.

فصل

[لا يجوز تمكين الذمي من شراء مصحف ولا
حديث رسول الله ﷺ ولا فقه]

وَلَا يَجُوزُ تَمْكِينُهُ مِنْ شِرَاءِ مُصْحَفٍ، وَلَا حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا فِقْهِ، فَإِنْ فَعَلَ، فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ ابْتِدَالَهُ وَكَرَهُ أَحْمَدُ بَيْنَهُمُ الشِّيَابَ الْمَكْتُوبَ عَلَيْهَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى. قَالَ مُهَنَّأٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ: هَلْ تَكْرَهُ لِلرَّجُلِ الْمُسْلِمِ أَنْ يَعْلَمَ

فصل

[عقد الذمة يعقده الإمام المسلم ثم يموت أو
يعزل فيولى غيره]

وَإِذَا مَاتَ الْإِمَامُ، أَوْ عَزَلَ، وَوَلِيَ غَيْرُهُ، فَإِنْ عَرَفَ مَا عَقَدَ عَلَيْهِ عَقْدَ الذِّمَّةِ مِنْ كَيْفِ قَبْلِهِ، وَكَانَ عَقْدًا صَحِيحًا، أَقْرَهُمْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ أَقْرَأُوا عَقْدَ عُمَرَ، وَلَمْ يُجَدِّدُوا عَقْدًا سِوَاهُ، وَلِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ مُؤَبَّدٌ.

وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا رَدَّهُ إِلَى الصَّحَّةِ. وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ، فَشَهِدَ بِهِ مُسْلِمَانِ، أَوْ كَانَ أَمْرُهُ ظَاهِرًا، عَمِلَ بِهِ. وَإِنْ اشْتَكَلَ عَلَيْهِ، سَأَلْتَهُمْ، فَإِنْ ادَّعَوْا الْعَهْدَ بِمَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ جَزْيَةً، قَبِلَ قَوْلَهُمْ، وَعَمِلَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَخْلَفَهُمْ اسْتَظْهَارًا، فَإِنْ بَانَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُمْ نَقَضُوا مِنَ الْمَشْرُوطِ عَلَيْهِمْ شَيْئًا، رَجَعَ بِمَا نَقَضُوا، وَإِنْ قَالُوا كُنَّا نُوَدِّي كَذَا وَكَذَا جَزْيَةً وَكَذَا وَكَذَا هَدِيَّةً. اسْتَخْلَفَهُمْ بَيْنَمَا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِيمَا يَدْفَعُونَهُ أَنَّهُ جَزْيَةٌ. وَاسْتَحْتَابَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مَا عُوْهِدُوا عَلَيْهِ، اسْتَأْنَفَ الْعَقْدَ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْأَوَّلِ لَمْ يَبْتَدِ عِنْدَهُ، فَصَارَ كَالْمَعْدُومِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ هَرَبَ مِنْ ذِمَّتِنَا إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، نَاقِضًا لِلْعَهْدِ عَادَ حَرْبًا).

يَعْنِي تَصِيرُ حُكْمُهُ حُكْمَ أَهْلِ الْحَرْبِ، سِوَاهُ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ، أُبِيحَ مِنْهُ مَا يُبَاحُ مِنَ الْحَرْبِيِّ؛ مِنَ الْقَتْلِ، وَالْأَسْرِ، وَأَخْذِ الْمَالِ. وَإِنْ هَرَبَ الذِّمِّيُّ بِأَهْلِيهِ وَذُرِّيَّتِهِ، أُبِيحَ مِنَ الْبَالِغِينَ مِنْهُمْ مَا يُبَاحُ مِنَ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَلَمْ يُبَحِّ سَبِي الذَّرِيَّةِ؛ لِأَنَّ النِّقْضَ إِنَّمَا وَجِدَ مِنَ الْبَالِغِينَ دُونَ الذَّرِيَّةِ.

فصل

[نقض أهل الذمة عقد الذمة]

وَإِنْ نَقَضَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، جَارَ غَزْوَهُمْ وَقَتْلُهُمْ. وَإِنْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ اخْتَصَمَ حُكْمُ النِّقْضِ بِالنَّاقِضِ دُونَ غَيْرِهِ. وَإِنْ لَمْ يَنْقُضُوا، لَكِنْ خَافَ النِّقْضَ مِنْهُمْ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبْدَأَ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ لِحَقِّهِمْ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْإِمَامَ تَلَزَمَهُ إِجَابَتُهُمْ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ عَقْدِ الْأَمَانِ وَالْهُدْنَةِ؛ فَإِنَّهُ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ.

بخط علي، رضي الله عنه كتبه عن رسول الله ﷺ كان فيه شهادة سعد بن معاذ، ومعاوية، وتاريخه بعد موت سعد وقبل إسلام معاوية، فاستبدل بذلك على بطلانيه. ولأن قولهم غير مقبول، ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته.

فصل

[الصغار، التزام الجزية]

قال أبو الخطاب: يمتننون عند أخذ الجزية، وطال قيامهم، وتجرأ أبيهم عند أخذها. ذهب إلى قوله تعالى: ﴿حَتَّى يَعْطُوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾. وقيل: الصغار التزامهم الجزية، وجران أحكامنا عليهم. ولا يقبل منهم إرسالها، بل يخضر الذمي بنفسه بها، ويؤذيها وهو قائم والأخذ جالس، ولا يشط علىهم في أخذها، ولا يعذبون إذا أعسروا عن أدائها؛ فإن عمر رضي الله عنه أتى بمال كثير، قال أبو عبيد: وأحسبه من الجزية، فقال: إني لأظنكم قد أهلكتكم الناس. قالوا: لا والله، ما أخذنا إلا عسفاً صفواً. قال: بلا سوط ولا نوط؟ قالوا: نعم. قال: الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي، ولا في سلطاني. وقدم عليه سعيد بن عامر بن جذيم، فعلاه عمر بالدرء، فقال سعيد: سبق سبيلك مطرك، إن ثماقب نصير، وإن تغف نشكر، وإن تستغيب تغيب. فقال: ما على المسلم إلا هذا ما لك تبطن بالخراج؟ فقال: أمرنا أن لا نزيد الفلاحين على أربعة دنائير، فلست نزيدهم على ذلك، ولكن نؤخرهم إلى غلاتهم. قال عمر: لا أعزلك ما حبيت زواهما أبو عبيد. وقال: إنما وجه التأخير إلى الغلة الرقيق بهم. قال: ولم نسمع في استيلاء الخراج والجزية وقتاً غير هذا. واستعمل علي بن أبي طالب رجلاً على عكبري، فقال له على رؤوس الناس: لا تدعن لهم درهماً من الخراج. وشدد عليه القول، ثم قال: القني عند انبصاف النهار. فأتاه فقال: إني كنت أمرتك بأمر، وإني أتقدم إليك الآن، فإن عصيتني نزعك، لا تبين لهم في خراجهم جماراً، ولا بقرة، ولا كسوة شتاء ولا صيف، وأرفق بهم، وأفعل بهم.

فصل

[الرجل له المرأة النصرانية]

قال أحمد، في الرجل له المرأة النصرانية: لا يأذن لها أن تخرج إلى عيده، أو تلذّب إلى بيعه، وله أن يمنعه ذلك. وكذلك في الأمة. قيل له: وآله أن يمنعه شرب الخمر؟ قال: يأمرها، فإن لم

غلاماً مجوسياً شيئاً من القرآن؟ قال: إن أسلمت فنعمة، وإلا فأكفرة أن يضع القرآن في غير موضعه. قلت: فيعلمه أن يصلي على النبي ﷺ؟ قال: نعم. وقال الفضل بن زياد: سألت أبا عبد الله عن الرجل يرهق المصحف عند أهل الذمة؟ قال: لا، «نهى النبي ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو».

فصل

[لا يجوز تصديرهم في المجالس، ولا بداءتهم]

[بالسلام]

ولا يجوز تصديرهم في المجالس، ولا بداءتهم بالسلام؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتم أحدكم في الطريق، فاضطروهم إلى أصيقيها». أخرجه الترمذي (١٦٠٢)، وقال: حديث حسن صحيح. وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «إنا عبادون غداً، فلا تبدؤهم بالسلام، وإن سلّموا عليكم، فقولوا: وعليكم». أخرجه الإمام أحمد (١١٣/٣) وبسناده عن أنس، أنه قال: «نهية، أو أمرنا، أن لا نزيد أهل الكتاب على وعليكم». قال أبو داود: قلت لأبي عبد الله: تكفه أن يقول الرجل للذمي: كيف أصبحت؟ أو كيف حالك؟ أو كيف أنت؟ أو نحو هذا؟ قال: نعم، هذا عندي أكثر من السلام.

وقال أبو عبد الله: إذا لقيته في الطريق، فلا توسع له، وذلك لما تقدم في حديث أبي هريرة. وروى عن ابن عمر، أنه مر على رجل، فسلم عليه، فقيل إنه كافر. فقال: رد على ما سلمت عليك. فرد عليه فقال: أكثر الله مالك ولذلك. ثم التفت إلى أصحابه، فقال: أكثر للجزية. وقال يعقوب بن بختان: سألت أبا عبد الله، فقلت لعامل اليهود والنصارى، فتأنيبهم في منازلهم، وعندهم قوم مسلمون، أسلم عليهم؟ قال: نعم، تنوي السلام على المسلمين. وسئل عن مصافحة أهل الذمة، فكرهه.

فصل

[لا يقبل من أهل الذمة دعواهم أن معهم كتاباً من]

النبي ﷺ بإسقاطها عنهم]

وما يذكره بعض أهل الذمة من أن الجزية لا تلزمتهم، وأن معهم كتاباً من النبي ﷺ بإسقاطها عنهم، لا يصح. وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج، فقال: ما نقل ذلك أحد من المسلمين. وذكر أنهم طوّلوا بذلك، فأخرجوا كتاباً ذكروا أنه

تَقْبَلُ فَلَيْسَ لَهُ مِنْهَا. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ طَلَبْتَ مِنْهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا زُنَارًا؟
 قَالَ: لَا يَشْتَرِي زُنَارًا، وَتَخْرُجُ هِيَ تَشْتَرِي لِنَفْسِهَا. وَسُئِلَ عَنِ
 الدَّمِيِّ يُعَامِلُ بِالرِّبَا، وَيَبِيحُ الخَمْرَ وَالخَزِيرَ، ثُمَّ يُسَلِّمُ، وَذَلِكَ المَالُ
 فِي يَدِهِ، فَقَالَ: لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُضِيءٌ حَالِ
 كُفْرِهِ، فَأَشْبَهَ بِكَاحِمِهِمْ فِي الكُفْرِ إِذَا اسَلَّمَ. وَسُئِلَ عَنِ المَجُوسِيِّينَ
 يَجْعَلُونَ وَلَدَهُمَا مُسْلِمًا، فَيَمُوتُ وَهُوَ ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ؟ فَقَالَ:
 يُدْفَنُ فِي مَقَابِرِ المُسْلِمِينَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِيهِ أَوْ
 يُنصَرَانِيهِ أَوْ يَمَجْسَانِيهِ». يَعْنِي أَنَّ هَذَيْنِ لَمْ يَمَجْسَاهُ، فَيَقْبَلُ عَلَى
 النُّظْرَةِ. وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ أَوْلَادِ المُشْرِكِينَ؟ فَقَالَ: أَذْهَبُ
 إِلَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ». قَالَ: وَكَانَ ابْنُ
 عَبَّاسٍ يَقُولُ: «فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِيهِ وَيُنصَرَانِيهِ حَتَّى سَمِعَ: «اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا
 كَانُوا عَامِلِينَ». فَتَرَكَ قَوْلَهُ. وَسَأَلَهُ ابْنُ الشَّافِعِيِّ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ
 اللَّهِ ذَرَارِيُّ المُشْرِكِينَ أَوْ المُسْلِمِينَ؟ فَقَالَ: هَذِهِ مَسَائِلُ أَهْلِ
 الرِّبْعِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: سَأَلَ بَشْرُ بْنُ السَّرِيِّ سَمِيَانَ الثَّوْرِيَّ، عَنِ
 أَطْفَالِ المُشْرِكِينَ، فَصَاحَ بِهِ، وَقَالَ: يَا صَبِيَّ، أَنْتَ تَسْأَلُ عَنِ هَذَا؟
 قَالَ أَحْمَدُ: وَنَحْنُ نَمِرُ هَذِهِ الأَحَادِيثَ عَلَى مَا جَاءَتْ، وَلَا نَقُولُ
 شَيْئًا. وَسُئِلَ عَنِ أَطْفَالِ المُسْلِمِينَ، فَقَالَ: لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ أَنَّهُمْ
 فِي الجَنَّةِ. وَذَكَرُوا لَهُ حَدِيثَ عَائِشَةَ، الَّتِي قَالَتْ فِيهِ: عُصْفُورٌ مِنْ
 عَصَافِيرِ الجَنَّةِ. فَقَالَ: وَهَذَا حَدِيثٌ، وَذَكَرَ فِيهِ رَجُلًا ضَعْفَهُ طَلْحَةَ.
 وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُسَلِّمُ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُصَلِّيَ إِلَّا صَلَاتَيْنِ؟ فَقَالَ:
 يَصِيحُ إِسْلَامُهُ، وَيُؤْخَذُ بِالخَمْسِ. وَقَالَ: مَعْنَى حَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ
 حِزَامٍ: «بَايَعَتِ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ لَا أَحْبِرَ إِلَّا قَائِمًا». أَنَّهُ لَا يَرْكَعُ فِي
 الصَّلَاةِ، بَلْ يَقْرَأُ ثُمَّ يَسْجُدُ مِنْ غَيْرِ رُكُوعٍ. قَالَ: وَحَدِيثُ قَتَادَةَ عَنِ
 نَضْرِ بْنِ عَاصِمٍ، «أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ بَايَعَ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى أَنْ يُصَلِّيَ
 طَرَفِي النَّهَارِ».

كتاب الصيد والذباح

والأصلُ في إباحة الصيد، الكتابُ والسنةُ والإجماعُ؛ أما الكتابُ: فقَوْلُ الله تعالى: ﴿أَحِلُّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحِلُّ لَهُمْ قُلْ أَحِلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللهُ فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَرَوَى أَبُو ثَعْلَبَةَ الخُشَنِيُّ، قَالَ: «أَبَتْ رَسُولُ اللهِ ﷺ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا بَارِضٌ صَيْدٍ، أَصِيدُ بِقَوْسِي، وَأَصِيدُ بِكَلْبِي الْمُعَلَّمِ، وَأَصِيدُ بِكَلْبِي الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ، فَأَخْبِرْنِي مَاذَا يَصْلُحُ لِي؟ قَالَ: أَمَا مَا ذَكَرْتَ أَنْتَ بَارِضٌ صَيْدٍ، فَمَا صَدَتْ بِقَوْسِكَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، وَمَا صَدَتْ بِكَلْبِكَ الْمُعَلَّمِ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ، فَكُلْ، وَمَا صَدَتْ بِكَلْبِكَ الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ، فَأَذْرَكَ ذَكَاتَهُ، فَكُلْ». وَعَنْ عَبْدِ بْنِ حَاتِمٍ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّا نُرْسِلُ الْكَلْبَ الْمُعَلَّمِ، فَيُسْبِكُ عَلَيْنَا؟ قَالَ: كُلْ. قُلْتُ: وَإِنْ قَتَلَ؟ قَالَ: كُلْ مَا لَمْ يَشْرِكْهُ كَلْبٌ غَيْرُهُ». قَالَ: «وَسُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ صَيْدِ الْبِعْرَاضِ، فَقَالَ: مَا حَرَّقَ فَكُلْ، وَمَا قَتَلَ بِعَرَضِهِ فَلَا تَأْكُلْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٩٢٩) (خ: ٥١٥٨). وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِبَاحَةِ الْأَصْطِيَادِ وَالْأَكْلِ مِنَ الصَّيْدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْفَاسِمِ - رَجَمَهُ اللهُ -: (وَإِذَا سَمِيَ وَأُرْسِلَ كَلْبُهُ أَوْ فَهَدَهُ الْمُعَلَّمُ، وَاصْطَادَ، وَقَتَلَ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ، جَازَ أَكْلُهُ). أَمَا مَا أَذْرَكَ ذَكَاتَهُ مِنَ الصَّيْدِ، فَلَا يَشْتَرِطُ فِي إِبَاحِهِ سِوَى صِحَّةِ التَّذْكِيَةِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَمَا صَدَتْ بِكَلْبِكَ الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ، فَأَذْرَكَ ذَكَاتَهُ، فَكُلْ. وَأَمَّا مَا قَتَلَهُ الْجَارِحُ، فَيُشْتَرِطُ فِي إِبَاحِهِ شُرُوطٌ سَبْعَةٌ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الصَّائِدُ مِنَ أَهْلِ الذِّكَاةِ، فَإِنْ كَانَ وَثِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، أَوْ مُجُوسِيًّا، أَوْ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْكِتَابِ، أَوْ مَجْنُونًا، لَمْ يَبِحْ صَيْدُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْطِيَادَ أَيَّمُ مَقَامِ الذِّكَاةِ، وَالْجَارِحُ آلَةُ كَالسَّكِينِ، وَعَقْرُهُ لِلْحَيَوَانَ بِمِثْلَةِ إِفْرَاءِ الْأَوْدَاجِ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَإِنْ أَخَذَ الْكَلْبُ ذَكَاتَهُ». وَالصَّائِدُ بِمِثْلَةِ الْمُذْكِي، فَتَشْتَرِطُ الْأَهْلِيَّةُ فِيهِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يُسَمِّيَ عِنْدَ إِسْرَالِ الْجَارِحِ، فَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، لَمْ يَبِحْ، هَذَا تَحْقِيقُ الْمُتَدَبِّرِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ،

وَأَبِي نُورٍ وَدَاوُدَ. وَنَقَلَ حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، إِنَّ نَسِيَّ السُّنْيَةِ عَلَى الذَّبِيحَةِ وَالْكَتْبِ، أُبِيحَ. قَالَ الْخَلَّالُ: سَهَا حَنْبَلٌ فِي تَقْلِهِ، فَإِنْ فِي أَوَّلِ مَسْأَلَتِهِ، إِذَا نَسِيَ وَقَتَلَ، لَمْ يَأْكُلْ. وَيَعْنُ أَبَاحَ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ فِي النَّسْيَانِ دُونَ الْعَمْدِ أَوْ خَيْفَةِ وَمَالِكٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَفِي لَامِيًّا عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ». وَلَآنَ إِسْرَالِ الْجَارِحَةِ جَرَى مَجْرَى التَّذْكِيَةِ، فَعَفِيَ عَنِ النَّسْيَانِ فِيهِ، كَالذِّكَاةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ التَّسْمِيَةَ تَشْتَرِطُ عَلَى إِسْرَالِ الْكَلْبِ فِي الْعَمْدِ وَالنَّسْيَانِ، وَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ فِي إِسْرَالِ السُّهْمِ؛ لِأَنَّ السُّهْمَ آلَةُ حَقِيقَةٌ، وَلَيْسَ لَهُ اخْتِيَارٌ، فَهُوَ بِمِثْلَةِ السَّكِينِ، بِخِلَافِ الْحَيَوَانَ، فَإِنَّهُ يَفْعَلُ بِاخْتِيَارِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُبَاحُ مَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا؛ لِأَنَّ الْبِرَاءَةَ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللهِ سَمَى أَوْ لَمْ يَسْمِ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ فَقِيلَ: أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ مِمَّا يَذْبَحُ وَيَنْسَى أَنْ يُسَمِّيَ اللهُ؟ فَقَالَ: اسْمُ اللهِ فِي قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ». وَعَنْ أَحْمَدَ (١/٢٣٤) رَوَاةٌ أُخْرَى بِمِثْلِ هَذَا.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ﴾. وَقَالَ: «تَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ، وَسَمَّيْتَ، فَكُلْ. قُلْتُ أُرْسِلُ كَلْبِي فَاجِدُ مَعَهُ كَلْبًا أُخْرَى؟ قَالَ: لَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى الْآخَرِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ١٧٣). وَفِي لَفْظٍ: «وَإِذَا خَالَطَ كِلَابًا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللهِ عَلَيْهَا، فَأَمْسَكَنَ وَقَتَلَ، فَلَا تَأْكُلْ». وَفِي حَدِيثِ أَبِي ثَعْلَبَةَ: «وَمَا صَدَتْ بِقَوْسِكَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ، فَكُلْ». وَهَذِهِ نُصُوصٌ صَحِيحَةٌ لَا يُعْرَجُ عَلَى مَا خَالَفَهَا. وَقَوْلُهُ: «عَفِي لَامِيًّا عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ». يَقْتَضِي نَفْيَ الْإِنِّمِ، لَا جَعْلَ الشَّرْطِ الْمَعْدُومِ كَالْمَوْجُودِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ نَسِيَ شَرْطَ الصَّلَاةِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الصَّيْدِ وَالذَّبِيحَةِ، أَنَّ الذَّبْحَ وَقَعَ فِي مَجْلِهِ، فَجَازَ أَنْ يُسَامِحَ فِيهِ، بِخِلَافِ الصَّيْدِ. وَأَمَّا أَحَادِيثُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، فَلَمْ يَذْكُرْهَا أَصْحَابُ السُّنَنِ الْمَشْهُورَةِ، وَإِنْ صَحَّتْ فِيهِ فِي الذَّبِيحَةِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الصَّيْدِ عَلَيْهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، مَعَ مَا فِي الصَّيْدِ مِنَ النُّصُوصِ الْخَاصَّةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالتَّسْمِيَةُ الْمُعْتَبَرَةُ قَوْلُهُ: «بِسْمِ اللهِ». لِأَنَّ إِطْلَاقَ التَّسْمِيَةِ يُنْصَرَفُ إِلَى ذَلِكَ، وَقَدْ ثَبَتَ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ إِذَا ذَبَحَ قَالَ: بِسْمِ اللهِ، وَاللهُ أَكْبَرُ». وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ قَوْلَهُ: «بِسْمِ اللهِ» يُجْزئُهُ. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي. لَمْ يَكْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَلَبُ حَاجَةٍ. وَإِنْ هَلَّلَ، أَوْ سَبَّحَ، أَوْ كَبَّرَ، أَوْ حَمِدَ اللهُ تَعَالَى، اخْتَلَفَ الْإِجْرَاءُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ اسْمَ اللهِ تَعَالَى عَلَى وَجْهِ التَّعْظِيمِ، وَاحْتَمَلَ النَّعْبَ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ التَّسْمِيَةِ لَا يَتَنَاوَلُهُ. وَإِنْ ذَكَرَ

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْجَارِحُ مُعْلَمًا. وَلَا خِلَافَ فِي اغْتِيَابِ هَذَا الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ يَعْلَمُونَهَا إِنَّمَا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَعَلُوا بِمَا أَمَرْتُمْ أَنْ تَعْلَمُوا مِنْ حَدِيثِ أَبِي ثَعْلَبَةَ. وَيُعْتَبَرُ فِي تَعْلِيمِهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ؛ إِذَا أُرْسِلَهُ اسْتَرْسَلَ، وَإِذَا رَجَعَهُ انْزَجَرَ، وَإِذَا أَمْسَكَ لَمْ يَأْكُلْ. وَيَتَكَرَّرُ هَذَا مِنْهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَصِيرَ مُعْلَمًا فِي حُكْمِ الْعُرْفِ، وَأَقْلُ ذَلِكَ ثَلَاثٌ. قَالَه الْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَلَمْ يُقَدِّرْ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَدَدَ الْمَرَّاتِ؛ لِأَنَّ التَّقْيِيرَ بِالتَّوْقِيفِ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي هَذَا، بَلْ قَدَرَهُ بِمَا يَصِيرُ بِهِ فِي الْعُرْفِ مُعْلَمًا. وَحَكِي عَنِ أَبِي خَيْفَةَ، أَنَّهُ إِذَا تَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ، صَارَ مُعْلَمًا؛ لِأَنَّ التَّكَرَّرَ يَحْصُلُ بِمَرَّتَيْنِ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ: يَحْصُلُ ذَلِكَ بِمَرَّةٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّكَرَّرُ؛ لِأَنَّهُ تَعْلَمُ صَنَعَةً، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّكَرَّرُ، كَسَائِرِ الصَّنَائِعِ.

وَلَنَا أَنْ تَرَكَهُ لِالْأَكْلِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِشَيْءٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيَعْلَمُ، فَلَا يَتِمُّ ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّكَرَّرِ، وَمَا أُعْتَبِرَ فِيهِ التَّكَرَّرُ، أُغْتَبِرَ ثَلَاثًا، كَالْمَسْحِ فِي الِاسْتِجْمَارِ، وَعَدَدِ الْإِقْرَارِ وَالشُّهُودِ فِي الْعِدَّةِ، وَالْعَسَلَاتِ فِي الْوُضُوءِ. وَيُقَارَقُ الصَّنَائِعُ، فَإِنَّهَا لَا يَتِمُّكَ مِنْ فِعْلِهَا إِلَّا مَنْ تَعْلَمَهَا، فَإِذَا فَعَلَهَا عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ تَعْلَمَهَا وَعَرَفَهَا، وَتَرَكَ الْأَكْلَ مُمَكِّنَ الْوُجُودِ مِنَ الْمُتَعَلِّمِ وَغَيْرِهِ، وَيُوجَدُ مِنَ الصَّنَائِعِ جَمِيعًا، فَلَا يَتِمُّ بِهِ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخِرِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ. وَحَكِي عَنِ رِبْعَةَ وَمَالِكٍ، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَرَكَ الْأَكْلِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو ثَعْلَبَةَ الْخَشَنِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعْلَمُ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ، ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٥٢).

وَلَنَا، أَنَّ الْعَادَةَ فِي الْمُعْلَمِ تَرَكَ الْأَكْلِ، فَاعْتَبَرَ شَرْطًا، كَالانْتِزَاجِ إِذَا رُجِرَ، وَحَدِيثِ أَبِي ثَعْلَبَةَ مُعَارَضٍ بِمَا رَوَى عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: فَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ». وَهَذَا أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ لِأَنَّهُ رَاجِحٌ فَإِنَّهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ٩١٥٩). وَلِأَنَّهُ مُضْمَنٌ لِلزِّيَادَةِ، وَهُوَ ذَكَرَ الْحُكْمَ مُعْلَلًا. ثُمَّ إِذْ حَدِيثُ أَبِي ثَعْلَبَةَ مَحْمُولٌ عَلَى جَارِحَةٍ ثَبِتَ تَعْلِيمُهَا؛ لِقَوْلِهِ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعْلَمُ». وَلَا يُثَبِّتُ التَّعْلِيمَ حَتَّى يَتَرَكَ الْأَكْلَ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الْانْتِزَاجَ بِالرُّجْرِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ بِإِرْسَالِهِ عَلَى الصَّيْدِ، أَوْ رُؤْيِيهِ، أَمَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْزَجِرُ بِحَالٍ. الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ لَا يَأْكُلَ مِنَ الصَّيْدِ فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ، لَمْ يَبْحَ، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَاتَيْنِ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ. وَبِهِ

اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، أَجْزَأَهُ وَإِنْ أَحْسَنَ الْعَرَبِيَّةَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ ذِكْرَ اسْمِ اللَّهِ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِجَمِيعِ اللُّغَاتِ، بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ لَفْظُهُ. وَتُعْتَبَرُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْإِرْسَالِ؛ لِأَنَّهُ الْفِعْلُ الْمَوْجُودُ مِنَ الْمُرْسِلِ، فَتُعْتَبَرُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَهُ، كَمَا تُعْتَبَرُ عِنْدَ الذَّبِيحِ مِنَ الذَّبَائِحِ، وَعِنْدَ إِرْسَالِ السَّهْمِ مِنَ الرَّمِي. نَصُّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا. وَلَا تُشْرَعُ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ مَعَ التَّسْمِيَةِ فِي ذَبْحٍ وَلَا صَيْدٍ. وَبِهِ قَالَ الثَّيْتُ. وَاخْتَارَ أَبُو إِسْحَاقَ بِنُ شَاقِلَةَ اسْتِحْبَابَ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ مَرَّةً، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ عَشْرًا». وَجَاءَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾. لَا أَذْكَرُ إِلَّا ذَكَرْتَ مَعِيَ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَوْطِنَانِ لَا أَذْكَرُ فِيهِمَا؛ عِنْدَ الذَّبِيحَةِ، وَالْعُطَّاسِ». رَوَاهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى اسْتَبَهَ الْمُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُرْسَلَ الْجَارِحَةُ عَلَى الصَّيْدِ، فَإِنْ اسْتَرْسَلَتْ بِنَفْسِهَا فَتَلَّتْ، لَمْ يَبْحَ. وَبِهَذَا قَالَ رِبْعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يُؤْكَلُ صَيْدُهُ إِذَا أُخْرِجَهُ لِلصَّيْدِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا سُمِّيَ عِنْدَ انْفِلَاتِهِ، أُبِيحَ صَيْدُهُ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْكِلَابِ تَنَفَّلَتْ مِنْ مَرَابِضِهَا فَصَيَّدَ الصَّيْدَ؟ قَالَ: أَذْكَرُ اسْمَ اللَّهِ، وَكُلَّ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: فَهَذَا الَّذِي اخْتَارَ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ هُوَ إِرْسَالُهُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ اسْمِ اللَّهِ عَلَيْهِ. قَالَ الْخَلَّالُ: هَذَا عَلَى مَعْنَى قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ، وَسَمَّيْتَ، فَكُلْ». وَلِأَنَّ إِرْسَالَ الْجَارِحَةِ جَعَلَ يَمْتَزِلُهُ الذَّبِيحُ، وَلِهَذَا أُغْتَبِرَتْ التَّسْمِيَةُ مَعَهُ، وَإِنْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ فَسُمِّيَ صَاحِبُهُ وَرَجَعَهُ، فَزَادَ فِي عَدْوِهِ، أُبِيحَ صَيْدُهُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو خَيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَبْحَ. وَعَنِ عَطَاءِ وَمَالِكٍ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ رَجْعَهُ أَنْزَلَ فِي عَدْوِهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أُرْسِلَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ فِعْلَ الْإِنْسَانِ مَتَى انْضَافَ إِلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، فَلَا اغْتِيَابَ بِفِعْلِ الْإِنْسَانِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ صَالَ الْكَلْبُ عَلَى إِنْسَانٍ، فَأَعْرَاهُ إِنْسَانًا، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ أَعْرَاهُ. وَإِنْ أُرْسِلَهُ بِغَيْرِ تَسْمِيَةٍ، ثُمَّ سُمِّيَ وَرَجَعَهُ، فَزَادَ فِي عَدْوِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُبْحَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا أُرْسِلَ، ثُمَّ سُمِّيَ فَانْزَجَرَ، أَوْ أُرْسِلَ وَسُمِّيَ، فَالْمَعْنَى قَرِيبٌ مِنَ السَّوَاءِ. وَظَاهِرُ هَذَا الْإِبَاحَةِ؛ لِأَنَّهُ انْزَجَرَ بِتَسْمِيَتِهِ وَرَجَعَهُ، فَاشْتَبَهَ الَّذِي قَبْلَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَبْحَ صَيْدُهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِالْإِرْسَالِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَظَرٌ وَلَا إِبَاحَةٌ.

قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعَبِيدُ بْنُ عُمَيْرٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَسُوَيْدُ ابْنِ غَفَلَةَ، وَأَبُو بُرْدَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَعِكْرَمَةُ، وَالضُّحَّاكُ، وَقَتَادَةُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ وَأَبُو نُزَيْرٍ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُبَاحُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَسَلْمَانَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عُمَرَ. حَكَاهُ عَنْهُمْ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَيَبُو قَالَ مَالِكٌ. وَاللِّشَافِعِيُّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاسْتَحْتَجَّ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ بِمَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾. وَحَدِيثُ أَبِي ثَعْلَبَةَ، لِأَنَّهُ صَيَّدَ جَارِحَ مُعَلَّمًا، فَأُبِيحَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْكُلْ. فَإِنَّ الْأَكْلَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِفِرْطٍ جَوْعٍ أَوْ غَيْظٍ عَلَى الصَّيْدِ.

فصل

[لا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه]

وَلَا يَحْرَمُ مَا صَادَهُ الْكَلْبُ بَعْدَ الصَّيْدِ الَّذِي أَكَلَ مِنْهُ. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخَرَجِيِّ أَنَّهُ يُخْرَجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ مُعَلَّمًا، فَتَحْتَرِبُ لَهُ شُرُوطُ التَّعْلِيمِ ابْتِدَاءً. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي صَيِّدِهِ الَّذِي قَبْلَ الْأَكْلِ. الشَّرْطُ السَّابِقُ: أَنْ يُجْرَحَ الصَّيْدُ، فَإِنَّ حَقَّقَهُ، أَوْ قَتَلَهُ بِصَدْمَتِهِ، لَمْ يُبَحْ. قَالَ الشَّرِيفُ: وَيَبُو قَالَ أَكْثَرُهُمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي قَوْلِ لَه: يُبَاحُ؛ لِمَعْنَى الْآيَةِ وَالْخَبَرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَتَلَهُ بِغَيْرِ جَرْحٍ، أَشْبَهَ مَا قَتَلَهُ بِالْحَجَرِ وَالْبُنْدُقِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الْمَرْفُودَةَ، وَهَذَا كَذَلِكَ، وَهَذَا يُخَصُّ مَا ذَكَرُوهُ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُبَاحُ مَا لَمْ يَنْهَرْ الدَّمَ.

الشَّرْطُ السَّابِقُ: أَنْ يُرْسِلَهُ عَلَى صَيْدٍ، فَإِنَّ أَرْسَلَهُ وَهُوَ لَا يَرَى شَيْئًا، وَلَا يُجِسُّ بِهِ، فَأَصَابَ صَيْدًا، لَمْ يُبَحْ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرْسِلَهُ عَلَى الصَّيْدِ، وَإِنَّمَا اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ. وَهَكَذَا إِنْ رَمَى سَهْمًا إِلَى غَرَضٍ، فَأَصَابَ صَيْدًا، أَوْ رَمَى بِهِ إِلَى فَوْقِ رَأْسِهِ فَوَقَعَ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَهُ، لَمْ يُبَحْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِرَمِيهِ عَيْنًا، فَاشْتَبَهَ مِنْ نَصَبِ سِيكِيًا، فَأَنْذَبَتْ بِهَا شَاءَ.

فصل

[كل ما يقبل التعليم، ويمكن الاصطياد به فصيده مباح]

وَكُلُّ مَا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ، وَيُمْكِنُ الاِصْطِيَادَ بِهِ مِنْ سَبَاحِ الْبَهَائِمِ، كَالْفَهْدِ، أَوْ جَوَارِحِ الطَّيْرِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكَلْبِ فِي إِبَاحَةِ صَيْدِهِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾: هِيَ الْكِلَابُ الْمُعَلَّمَةُ، وَكُلُّ طَيْرٍ تَعَلَّمَ الصَّيْدَ، وَالْفَهْدُ وَالصُّقُورُ وَأَشْبَاهَهُمَا. وَبِمَعْنَى هَذَا قَالَ طَاوُسٌ، وَتَحْيِيُّ بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ. وَحَكِي عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَمُجَاهِدٍ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الصَّيْدُ إِلَّا بِالْكَلْبِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾. يَعْنِي كَلْبَتُمْ مِنَ الْكِلَابِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَيْدِ الْبَابِرِيِّ، فَقَالَ: إِذَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ، فَكُلْ». لِأَنَّهُ جَارِحٌ يُصَادُ بِهِ

وَلَنَا، عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعَبِيدُ بْنُ عُمَيْرٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَسُوَيْدُ ابْنِ غَفَلَةَ، وَأَبُو بُرْدَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَعِكْرَمَةُ، وَالضُّحَّاكُ، وَقَتَادَةُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ وَأَبُو نُزَيْرٍ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُبَاحُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَسَلْمَانَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عُمَرَ. حَكَاهُ عَنْهُمْ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَيَبُو قَالَ مَالِكٌ. وَاللِّشَافِعِيُّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاسْتَحْتَجَّ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ بِمَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾. وَحَدِيثُ أَبِي ثَعْلَبَةَ، لِأَنَّهُ صَيَّدَ جَارِحَ مُعَلَّمًا، فَأُبِيحَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْكُلْ. فَإِنَّ الْأَكْلَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِفِرْطٍ جَوْعٍ أَوْ غَيْظٍ عَلَى الصَّيْدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ عَبْدِ بْنِ حَاتِمٍ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمُ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى، فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكَ عَلَيْكَ. قُلْتَ: وَإِنْ قَتَلَ؟ قَالَ: وَإِنْ قَتَلَ، إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ الْكَلْبُ فَإِنْ أَكَلَ، فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَهُ عَلَى نَفْسِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ٩١٥٩). وَلِأَنَّ مَا كَانَ شَرْطًا فِي الصَّيْدِ الْأَوَّلِ، كَانَ شَرْطًا فِي سَائِرِ صَيِّدِهِ، كَالرِّسَالِ وَالتَّعْلِيمِ. وَأَمَّا الْآيَةُ فَلَا تَسَاوُلُ هَذَا الصَّيْدَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾. وَهَذَا إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ. وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي ثَعْلَبَةَ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: يَحْتَلِفُونَ عَنْ هُشَيْمٍ فِيهِ. وَعَلَى أَنْ حَدِيثَنَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ٩١٥٩) وَعَبْدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ أَصْبَطُ، وَلَقَطَهُ آيِينَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْحُكْمَ وَالْعِلَّةَ. قَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَبْدِ بْنِ أَصْحَمَ مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَالشَّعْبِيِّ يَقُولُ: كَانَ جَارِي وَرَبِيطِي، فَحَدَّثَنِي. وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَكَلَ مِنْهُ بَعْدَ أَنْ قَتَلَهُ وَأَنْصَرَفَ عَنْهُ، وَإِذَا تَبَتَ هَذَا فَإِذَا لَا يَحْرَمُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ صَيِّدِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَحْرَمُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُعَلَّمًا مَا أَكَلَ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْآيَةِ وَالْأَخْبَارِ، وَإِنَّمَا خُصَّ مَا أَكَلَ مِنْهُ، فَيَمَّا عَدَاهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ بِالْعُمُومِ، وَلِأَنَّ اجْتِمَاعَ شُرُوطِ التَّعْلِيمِ حَاصِلَةٌ، فَوَجِبَ الْحُكْمُ بِهِ، وَلِهَذَا حَكَمْنَا بِجَلِّ صَيِّدِهِ، فَإِذَا وَجِدَ الْأَكْلَ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَيْسَانَ، أَوْ لِفْرَطٍ جَوْعِهِ، أَوْ نِسْيِ التَّعْلِيمِ، فَلَا يُتْرَكُ مَا تَبَتَّ يَقِينًا بِالْإِحْتِمَالِ.

فصل

[شرب الكلب من الصيد هل يحرمه؟]

فَإِنْ شَرِبَ دَمَهُ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ، لَمْ يَحْرَمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيَبُو قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَكَرَهُهُ الشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْأَكْلِ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْآيَةِ وَالْأَخْبَارِ، وَإِنَّمَا خَرَجَ مِنْهُ مَا أَكَلَ مِنْهُ بِحَدِيثِ

عَادَةً، وَيَقْبَلُ التَّغْلِيمَ، فَأَنْشَبَ الْكَلْبَ. فَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّ الْجَوَارِحَ الْكَوَاسِبُ. «وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ». أَي كَسَبْتُمْ، وَفَلَانَ جَارِحَةٌ أَهْلِيهِ، أَي كَاسِبِيهِمْ. «مُكَلِّبِينَ» مِنَ التَّكْلِيبِ وَهُوَ الْإِعْرَافُ.

فصل

[هل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟]

وَهَلْ يَجِبُ غُسْلُ أَثَرِ فَمِ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولُهُ أَمْرًا بِأَكْلِهِ، وَلَمْ يَأْمُرَا بِغُسْلِهِ وَالثَّانِي، يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَتْ نَجَاسَتُهُ، فَيَجِبُ غُسْلُ مَا أَصَابَهُ، كَقَوْلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أُرْسِلَ الْبَازِي، وَمَا أَشْبَهَهُ فَصَادَ وَقَتْلَ، أَكَلَ، وَإِنْ أَكَلَ مِنَ الصَّيْدِ؛ لِأَنَّ تَعْلِيمَهُ بِأَنْ يَأْكُلَ)، وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الصَّيْدِ بِالْبَازِي مَا يُشْتَرَطُ فِي الصَّيْدِ بِالْكَلْبِ، إِلَّا تَرَكَ الْأَكْلَ، فَلَا يُشْتَرَطُ، وَيَبَاحُ صَيْدُهُ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ. وَهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ النُّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهُ كَالْكَلْبِ فِي تَحْرِيمِ مَا أَكَلَ مِنْهُ مِنَ صَيْدِهِ؛ لِأَنَّ مُجَالِدًا رَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ، «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: فَإِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ وَالْبَازِي، فَلَا تَأْكُلْ». وَلِأَنَّهُ جَارِحٌ أَكَلَ مِنْهُ صَادَةً عَقِيبَ قَتْلِهِ، فَأَنْشَبَ سِيَّاحَ الْبَهَائِمِ.

وَلَنَا، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِذَا أَكَلَ الْكَلْبُ، فَلَا تَأْكُلُ مِنَ الصَّيْدِ، وَإِذَا أَكَلَ الصَّقْرُ، فَكُلْ؛ لِأَنَّكَ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَضْرِبَ الْكَلْبَ، وَلَا تَسْتَطِيعُ أَنْ تَضْرِبَ الصَّقْرَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ إِبَاحَةَ مَا أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ، وَخَالَفَهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ فِيهِ وَوَأَقْفَهُمْ فِي الصَّقْرِ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ فِي عَصْرِهِمْ خِلَافَهُمْ، وَلِأَنَّ جَوَارِحَ الطَّيْرِ تَمْلِكُ بِالْأَكْلِ، وَيَتَعَذَّرُ تَعْلِيمُهَا بِتَرْكِ الْأَكْلِ، فَلَمْ يَفْذَحْ فِي تَعْلِيمِهَا، بِخِلَافِ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ. وَأَمَّا الْخَيْرُ، فَلَا يَصِحُّ، بِرُؤْيِهِ مُجَالِدًا، وَهُوَ ضَعِيفٌ. قَالَ أَحْمَدُ: مُجَالِدٌ يَصِيرُ الْقِصَّةَ وَاحِدَةً، كَمِنْ مِنْ أَعْجُوبَةٍ لِمُجَالِدٍ. وَالرَّوَايَاتُ الصَّحِيحَةُ تَخَالِفُهُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الطَّيْرِ عَلَى السَّبَاعِ؛ لِمَا يَنْبَغِي مِنَ الْفَرْقِ. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَكُلْ جَارِحَ مِنَ الطَّيْرِ أَمْكَنَ تَعْلِيمُهُ، وَالْأَصْطِيَاءُ بِهِ، مِنَ الْبَازِي وَالصَّقْرِ وَالشَّاهِينِ وَالْعُقَابِ، حَلَّ صَيْدُهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ مَا صِيدَ بِالْكَلْبِ الْأَسْوَدِ، إِذَا كَانَ بِهِمَا، لِأَنَّهُ شَيْطَانٌ).

الْبُهَيْمُ: الَّذِي لَا يُخَالِطُ لَوْنُهُ لَوْنُ سِوَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: الَّذِي لَيْسَ فِيهِ بِيَاضٌ. قَالَ ثَعْلَبٌ، وَإِبْرَاهِيمُ الْحَزْرِيُّ: كُلُّ لَوْنٍ لَمْ يُخَالِطْهُ لَوْنٌ آخَرَ بِهِمْ. قِيلَ لَهُمَا: مِنْ كُلِّ لَوْنٍ؟ قَالَا: نَعَمْ. وَمِمَّنْ كَرِهَ صَيْدَهُ الْحَسَنُ، وَالنُّخَعِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَإِسْحَاقَ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا أَعْرَفْتُ أَحَدًا يُرْخِصُ فِيهِ. يَعْنِي مِنَ السَّلْفِ. وَأَبَاحَ صَيْدَهُ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِغُومِ الْآيَةِ وَالْخَيْرِ وَالْقِيَاسِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْكِلَابِ. وَلَنَا، أَنَّهُ كَلْبٌ يُحْرَمُ اقْتِنَاؤُهُ، وَيَجِبُ قَتْلُهُ، فَلَمْ يُبَحِّ صَيْدُهُ، كَغَيْرِ الْمُعْلَمِ، وَذَلِيلٌ تَحْرِيمُ اقْتِنَائِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَاقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بِهِمٍ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَغَيْرُهُ.

وَرَوَى مُسْلِمٌ، فِي «صَحِيحِهِ» (٢٨٠)، بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُعْتَمِلِ، قَالَ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ الْكِلَابِ، ثُمَّ نَهَى عَنِ قَتْلِهَا، فَقَالَ: عَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَدِ الْبُهَيْمِ، ذِي النُّكْتَيْنِ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ». فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ، وَمَا وَجَبَ قَتْلُهُ حَرَمُ اقْتِنَاؤِهِ وَتَعْلِيمُهُ، فَلَمْ يُبَحِّ صَيْدَهُ لِغَيْرِ الْمُعْلَمِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّاهُ شَيْطَانًا، وَلَا يَجُوزُ اقْتِنَاءُ الشَّيْطَانِ، وَإِبَاحَةُ الصَّيْدِ الْمَقْتُولِ رُخْصَةً، فَلَا تَسْتَبَاحُ بِمُحْرَمِ كَسَائِرِ الرُّخْصِ، وَالْمُعْتَمَدَاتِ مَخْصُوصَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَكْتَانٌ فَوْقَ عَيْنَيْهِ، لَمْ يُخْرَجْ بِذَلِكَ عَنْ كَرَاهِيَّتِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخَيْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَدْرَكَ الصَّيْدَ فِيهِ رُوحٌ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى مَاتَ، لَمْ يُؤْكَلْ).

يَعْنِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مَا كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَفْرَّغَةً، فَأَمَّا مَا كَانَتْ حَيَاتُهُ كَحَيَاةِ الْمَذْبُوحِ، فَهَذَا بَيَّاحٌ مِنْ غَيْرِ ذَبْحٍ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، فَإِنَّ الذِّكَاةَ فِي مِثْلِ هَذَا لَا تُفِيدُ شَيْئًا. وَكَذَلِكَ لَوْ ذَبَحَهُ مَجْرُوسِي، ثُمَّ أَعَادَ ذَبْحَهُ مُسْلِمٌ. لَمْ يَجُلْ، فَأَمَّا إِنْ أَدْرَكَهُ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَفْرَّغَةً، فَلَمْ يَذْبَحْهُ حَتَّى مَاتَ، نَظَرْتُ؛ فَإِنَّ لَمْ يُسَبِّحِ الرُّمَانَ لِذَكَابِهِ حَتَّى مَاتَ، يَجُلْ أَيْضًا. قَالَ قَتَادَةُ: يَأْكُلُهُ مَا لَمْ يَتَوَّانَ فِي ذَكَابِهِ، أَوْ يَتْرُكُهُ عَسَدًا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يَذْكُرَهُ. وَنَحْوَهُ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالنُّخَعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَجُلْ؛ لِأَنَّهُ أَدْرَكَهُ حَيًّا حَيَاةً مُسْتَفْرَّغَةً، فَتَعَلَّقَتْ إِبَاحَتَهُ بِتَذْكِرَتِهِ، كَمَا لَوْ أَسْبَحَ الرُّمَانَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَكَابِهِ بِوَجْهِ نَيْسَبٍ فِيهِ إِلَى الثَّرِيظِ، وَلَمْ يُسَبِّحْ لَهَا الرُّمَانَ، فَكَانَ عَقْرُهُ ذَكَابَهُ، كَالَّذِي قَتَلَهُ. وَيُقَارَفُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَتْهُ ذَكَابُهُ، وَفَرَطَ بِتَرْكِهَا. وَلَوْ أَدْرَكَهُ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَفْرَّغَةً يَعِيشُ بِهَا زَمَنًا طَوِيلًا، وَأَمْكَنَتْهُ ذَكَابُهُ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى مَاتَ، لَمْ يُبَحِّ، سِوَاةَ كَانَ بِهِ جُرْحٌ لَا يَبِيشُ مَعَهُ أَوْ لَا، وَيَقُولُ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوَيْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ كَذَلِكَ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْحَيِّ. بِذَلِيلِ أَنْ عَمَرَ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. كَانَتْ جِرَاحَاتُهُ مُوحِيَةً. فَأَوْصَى. وَأَجْرِيَتْ وَصَايَاهُ وَأَقْوَالُهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ. وَلَا سَقَطَتْ عَنْهُ الصَّلَاةُ وَالْعِبَادَاتُ. وَلِأَنَّهُ تَرَكَ تَذْكِرَتَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا. فَأَنْشَبَهُ غَيْرَ الصَّيْدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ مَا صِيدَ بِالْكَلْبِ الْأَسْوَدِ، إِذَا كَانَ بِهِمَا، لِأَنَّهُ شَيْطَانٌ).

الْبُهَيْمُ: الَّذِي لَا يُخَالِطُ لَوْنُهُ لَوْنُ سِوَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: الَّذِي لَيْسَ فِيهِ بِيَاضٌ. قَالَ ثَعْلَبٌ، وَإِبْرَاهِيمُ الْحَزْرِيُّ: كُلُّ لَوْنٍ لَمْ يُخَالِطْهُ لَوْنٌ آخَرَ بِهِمْ. قِيلَ لَهُمَا: مِنْ كُلِّ لَوْنٍ؟ قَالَا: نَعَمْ. وَمِمَّنْ كَرِهَ صَيْدَهُ الْحَسَنُ، وَالنُّخَعِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَإِسْحَاقَ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا أَعْرَفْتُ أَحَدًا يُرْخِصُ فِيهِ. يَعْنِي مِنَ السَّلْفِ. وَأَبَاحَ صَيْدَهُ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِغُومِ الْآيَةِ وَالْخَيْرِ وَالْقِيَاسِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْكِلَابِ. وَلَنَا، أَنَّهُ كَلْبٌ يُحْرَمُ اقْتِنَاؤُهُ، وَيَجِبُ قَتْلُهُ، فَلَمْ يُبَحِّ صَيْدُهُ، كَغَيْرِ الْمُعْلَمِ، وَذَلِيلٌ تَحْرِيمُ اقْتِنَائِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَاقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بِهِمٍ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَغَيْرُهُ.

وَرَوَى مُسْلِمٌ، فِي «صَحِيحِهِ» (٢٨٠)، بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُعْتَمِلِ، قَالَ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ الْكِلَابِ، ثُمَّ نَهَى عَنِ قَتْلِهَا، فَقَالَ: عَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَدِ الْبُهَيْمِ، ذِي النُّكْتَيْنِ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ». فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ، وَمَا وَجَبَ قَتْلُهُ حَرَمُ اقْتِنَاؤِهِ وَتَعْلِيمُهُ، فَلَمْ يُبَحِّ صَيْدَهُ لِغَيْرِ الْمُعْلَمِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّاهُ شَيْطَانًا، وَلَا يَجُوزُ اقْتِنَاءُ الشَّيْطَانِ، وَإِبَاحَةُ الصَّيْدِ الْمَقْتُولِ رُخْصَةً، فَلَا تَسْتَبَاحُ بِمُحْرَمِ كَسَائِرِ الرُّخْصِ، وَالْمُعْتَمَدَاتِ مَخْصُوصَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَكْتَانٌ فَوْقَ عَيْنَيْهِ، لَمْ يُخْرَجْ بِذَلِكَ عَنْ كَرَاهِيَّتِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخَيْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَدْرَكَ الصَّيْدَ فِيهِ رُوحٌ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى مَاتَ، لَمْ يُؤْكَلْ).

يَعْنِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مَا كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَفْرَّغَةً، فَأَمَّا مَا كَانَتْ حَيَاتُهُ كَحَيَاةِ الْمَذْبُوحِ، فَهَذَا بَيَّاحٌ مِنْ غَيْرِ ذَبْحٍ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، فَإِنَّ الذِّكَاةَ فِي مِثْلِ هَذَا لَا تُفِيدُ شَيْئًا. وَكَذَلِكَ لَوْ ذَبَحَهُ مَجْرُوسِي، ثُمَّ أَعَادَ ذَبْحَهُ مُسْلِمٌ. لَمْ يَجُلْ، فَأَمَّا إِنْ أَدْرَكَهُ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَفْرَّغَةً، فَلَمْ يَذْبَحْهُ حَتَّى مَاتَ، نَظَرْتُ؛ فَإِنَّ لَمْ يُسَبِّحِ الرُّمَانَ لِذَكَابِهِ حَتَّى مَاتَ، يَجُلْ أَيْضًا. قَالَ قَتَادَةُ: يَأْكُلُهُ مَا لَمْ يَتَوَّانَ فِي ذَكَابِهِ، أَوْ يَتْرُكُهُ عَسَدًا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يَذْكُرَهُ. وَنَحْوَهُ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالنُّخَعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَجُلْ؛ لِأَنَّهُ أَدْرَكَهُ حَيًّا حَيَاةً مُسْتَفْرَّغَةً، فَتَعَلَّقَتْ إِبَاحَتَهُ بِتَذْكِرَتِهِ، كَمَا لَوْ أَسْبَحَ الرُّمَانَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَكَابِهِ بِوَجْهِ نَيْسَبٍ فِيهِ إِلَى الثَّرِيظِ، وَلَمْ يُسَبِّحْ لَهَا الرُّمَانَ، فَكَانَ عَقْرُهُ ذَكَابَهُ، كَالَّذِي قَتَلَهُ. وَيُقَارَفُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَتْهُ ذَكَابُهُ، وَفَرَطَ بِتَرْكِهَا. وَلَوْ أَدْرَكَهُ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَفْرَّغَةً يَعِيشُ بِهَا زَمَنًا طَوِيلًا، وَأَمْكَنَتْهُ ذَكَابُهُ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى مَاتَ، لَمْ يُبَحِّ، سِوَاةَ كَانَ بِهِ جُرْحٌ لَا يَبِيشُ مَعَهُ أَوْ لَا، وَيَقُولُ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوَيْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ كَذَلِكَ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْحَيِّ. بِذَلِيلِ أَنْ عَمَرَ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. كَانَتْ جِرَاحَاتُهُ مُوحِيَةً. فَأَوْصَى. وَأَجْرِيَتْ وَصَايَاهُ وَأَقْوَالُهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ. وَلَا سَقَطَتْ عَنْهُ الصَّلَاةُ وَالْعِبَادَاتُ. وَلِأَنَّهُ تَرَكَ تَذْكِرَتَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا. فَأَنْشَبَهُ غَيْرَ الصَّيْدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَا يَلْذِكِيهِ بِهِ. أَشْلَى الصَّائِدَ لَهُ عَلَيْهِ. حَتَّى يَقْتُلَهُ. فَيُؤْكَلُ).

يَعْنِي: أَغْرَى الْكَلْبَ بِهِ. وَأَرْسَلَهُ عَلَيْهِ. وَمَعْنَى أَشْلَى فِي الْعَرَبِيَّةِ: دَعَا. إِلَّا أَنَّ الْعَامَّةَ تَسْتَعْمِلُهُ بِمَعْنَى أَغْرَاهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْخَرْقِيَّ أَرَادَ دَعَاهُ ثُمَّ أَرْسَلَهُ؛ لِأَنَّ إِرْسَالَهُ عَلَى الصَّيْدِ يَتَضَمَّنُ دَعَاءَهُ إِلَيْهِ. وَاخْتَلَفَ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. فَعَنَّهُ يَثَلُ قَوْلُ الْخَرْقِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ. وَإِبْرَاهِيمَ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: إِنِّي لَأَفْتَشِعُرُ مِنْ هَذَا. يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَرَاهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ. فَلَمْ يَبِيحْ بِقَتْلِ الْجَارِحِ لَهُ. كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ. وَكَمَا لَوْ أَخَذَهُ سَلِيمًا. وَوَجْهَ الْأُولَى. أَنَّهُ صَيْدٌ قَتَلَهُ الْجَارِحُ لَهُ مِنْ غَيْرِ إِمْكَانِ ذَكَاتِهِ. فَأَبِيحَ كَمَا لَوْ أَدْرَكَهُ مَيْتًا. وَأَلْتَهَا حَالَ تَعَدُّرِ فِيهَا الذِّكَاةِ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ غَالِيًا. فَجَازَ أَنْ تَكُونَ ذَكَاتُهُ عَلَى حَسَبِ الْإِمْكَانِ. كَالْمُتْرَدِّيَةِ فِي بَعْرِ. وَحُكِّيَ عَنِ الْقَاضِي. أَنَّهُ قَالَ فِي هَذَا يَتْرُكُهُ حَتَّى يَمُوتَ فَيَجِلُّ؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ تَعَدَّرَتْ تَذَكِّيَتُهُ. فَأَبِيحَ بِمَوْتِهِ مِنْ عَقْرِ الصَّائِدِ لَهُ. كَالَّذِي تَعَدَّرَتْ تَذَكِّيَتُهُ لِقَلْبِهِ لَبته. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ لَا يُبَاحُ بِغَيْرِ التَّذَكِّيَةِ إِذَا كَانَ مَعَهُ آتَهُ الذِّكَاةِ. فَلَمْ يَبِيحْ بِغَيْرِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ آتَهُ. كَسَائِرِ الْمَقْدُورِ عَلَى تَذَكِّيَتِهِ. وَمَسْأَلَةُ الْخَرْقِيِّ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا يُخَافُ مَوْتَهُ إِنْ لَمْ يَقْتُلْهُ الْحَيَوَانُ أَوْ يُذَكِّيهِ. فَإِنْ كَانَ بِهِ حَيَاةٌ يُمَكِّنُ بَقَاؤَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ بِهِ مَنَزَلُهُ. فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ أَنَّهُ لَا يُبَاحُ إِلَّا بِالذِّكَاةِ. لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَى تَذَكِّيَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ، فَأَصَابَ مَعَهُ غَيْرَهُ، لَمْ يُؤْكَلْ إِلَّا أَنْ يَذُرَكَ فِي الْحَيَاةِ، فَيَذَكِّيَ).

مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ أَنْ يُرْمَلَ كَلْبُهُ عَلَى صَيْدٍ، فَيَجِدَ الصَّيْدَ مَيْتًا، وَيَجِدَ مَعَ كَلْبِهِ كَلْبًا لَا يَعْرِفُ حَالَهُ، وَلَا يَذُرِي هَلْ وَجَدَتْ فِيهِ شَرَائِطَ صَيْدِهِ أَوْ لَا، وَلَا يَعْلَمُ أَيُّهُمَا قَتَلَهُ؟ أَوْ يَعْلَمُ أَنَّهُمَا جَمِيعًا قَتَلَهُ، أَوْ أَنَّ قَاتِلَهُ الْكَلْبُ الْمَجْهُولُ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ، إِلَّا أَنْ يَذُرَكَ حَيًّا فَيَذَكِّيَهُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُخَيْمِرَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا يَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا. وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ قَالَ: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: أَرْسِلْ كَلْبِي فَأَجِدُ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ؟ قَالَ: لَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى الْآخَرِ». وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنْ وَجَدْتَ مَعَ كَلْبِكَ كَلْبًا آخَرَ، فَخَشِيتَ أَنْ يَكُونَ أَخَذَهُ مَعَهُ، وَقَدْ قَتَلَهُ، فَلَا تَأْكُلْهُ، فَإِنَّكَ إِنَّمَا ذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَى كَلْبِكَ». وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنَّكَ لَا تَذُرِي أَيُّهُمَا قَتَلَ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥١٥٨). وَلِأَنَّهُ شَكَّ فِي الْإِصْطِيَادِ الْمُبِيحِ، فَوَجِبَ إِيقَاءُ حُكْمِ التَّحْرِيمِ، فَأَمَّا إِنْ عَلِمَ أَنَّ كَلْبَهُ الَّذِي قَتَلَ وَخَذَهُ، أَوْ أَنَّ الْكَلْبَ الْآخَرَ مِمَّا يُبَاحُ

صَيْدُهُ، أَبِيحَ؛ بِذِلَالَةِ تَلْيِيلِ تَحْرِيمِهِ: «فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى الْآخَرِ». وَقَوْلُهُ: «فَإِنَّكَ لَا تَذُرِي أَيُّهُمَا قَتَلَ». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَشْكُ فِي الْمُبِيحِ، فَلَمْ يَحْرُمُ، كَمَا لَوْ كَانَ هُوَ أَرْسَلَ الْكَلْبَيْنِ وَسَمَّى. وَلَوْ جَهَلَ حَالَ الْكَلْبِ الْمُشَارِكِ لِكَلْبِهِ، ثُمَّ انْكَشَفَ لَهُ أَنَّهُ سَمَّى عَلَيْهِ، مُجْتَمِعَةً فِيهِ الشَّرَائِطُ، حَلَّ الصَّيْدَ، وَلَوْ اعْتَقَدَ جِلَّهُ لِجَهْلِهِ بِمُشَارَكَةِ الْآخَرِ لَهُ، أَوْ لاعتقاده أَنَّهُ كَلْبٌ مُسَمَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ بَانَ بِخِلَافِهِ، حَرُمَ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْإِبَاحَةِ وَالتَّحْرِيمِ لَا تَتَغَيَّرُ بِإِعْتِقَادِ خِلَافِهَا، وَلَا الْجَهْلِ بِوُجُودِهَا.

فصل

[من أرسل كلبه وأرسل مجوسي كلبه، فقتلا صيدا]

وَإِنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ، وَأَرْسَلَ مَجُوسِيَّ كَلْبَهُ، فَقَتَلَا صَيْدًا، لَمْ يَجِلْ؛ لِأَنَّ صَيْدَ الْمَجُوسِيِّ حَرَامٌ، فَلِذَا اجْتَمَعَ الْحَظَرُ وَالْإِبَاحَةُ غَلَبَ الْحَظَرُ، كَالْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ مَا يُؤْكَلُ وَمَا لَا يُؤْكَلُ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحَظَرُ، وَالْحُلُّ مَوْقُوفٌ عَلَى شَرْطِهِ، وَهُوَ تَذَكِّيَةُ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ، أَوْ صَيْدُهُ الَّذِي حَصَلَتْ التَّذَكِّيَةُ بِهِ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِنْ رَمَاهُ بِسَهْمَيْهِمَا، فَأَصَابَهُمَا، فَمَاتَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقَعَ سَهْمَاهُمَا فِيهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ يَقَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ قَدْ عَقَرَهُ عَقْرًا مَوْحِيًا، مِثْلَ أَنْ دَبَّحَهُ، أَوْ جَعَلَهُ فِي حُكْمِ الْمَذْبُوحِ، ثُمَّ أَصَابَهُ الثَّانِي، وَهُوَ غَيْرُ مَوْحٍ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ لِلأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ الْمُسْلِمَ، أَبِيحَ، وَإِنْ كَانَ الْمَجُوسِيَّ، لَمْ يَبِيحَ. وَإِنْ كَانَ الثَّانِي مَوْحِيًا أَيْضًا، فَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: الْحُكْمُ لِلأَوَّلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ حَصَلَتْ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الثَّانِي غَيْرَ مَوْحٍ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخَرْقِيِّ أَنَّهُ لَا يُبَاحُ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِذَا دَبَّحَ فَاتَى عَلَى الْمَقَاتِلِ، فَلَمْ تَخْرُجِ الرُّوحُ حَتَّى وَقَعَتْ فِي الْمَاءِ، أَوْ وَطِئَ عَلَيْهَا شَيْءٌ، لَمْ تُوَكَّلْ. وَلِأَنَّ الرُّوحَ خَرَجَتْ بِالْجُرْحَيْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَاهُ مَعًا.

وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ لَيْسَ بِمَوْحٍ، وَالثَّانِي مَوْحٍ، فَالْحُكْمُ لِلثَّانِي فِي الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ. وَإِنْ أَرْسَلَ الْمُسْلِمَ وَالْمَجُوسِيَّ كَلْبًا وَاحِدًا، فَقَتَلَ صَيْدًا، لَمْ يَبِيحْ لِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَرْسَلَهُ مُسْلِمَانِ وَسَمَّى أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَرْسَلَ الْمُسْلِمَ كَلْبَيْنِ، أَحَدَهُمَا مُعْلَمٌ وَالْآخَرَ غَيْرَ مُعْلَمٌ، فَقَتَلَا صَيْدًا، لَمْ يَجِلْ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعْلَمَ، فَاسْتَرْسَلَ مَعَهُ مُعْلَمٌ آخَرَ بِنَفْسِهِ، فَقَتَلَا الصَّيْدَ، لَمْ يَجِلْ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ رِبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَجِلُّ هَاهُنَا.

وَلَنَا، أَنَّ إِزْسَانَ الْكَلْبِ عَلَى الصَّيْدِ شَرْطٌ لِمَا يُبَاحُ، وَلَمْ يُوَجَدْ فِي أَحَدِهِمَا.

فصل

[معاونة كلب المجوسي كلب المسلم في صيد]

فإن أرسل مسلم كلبه، وأرسل مجوسي كلبه، فرد كلب المجوسي الصيد إلى كلب المسلم، فقتله، حل أكله. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور. وقال أبو حنيفة: لا يجزئ؛ لأن كلب المجوسي غاون في اصطفاؤه، فأشبهه إذا عقره.

ولنا أن جارية المسلم انفردت بقتله، فأباح، كما لو رمى المجوسي سهمه فرد الصيد، فأصابه سهم مسلم، فقتله، أو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم. وبهذا يتطوّل ما قاله.

فصل

[المجوسي يصيد بكلب مسلم]

وإذا صاد المجوسي كلب مسلم، لم يباح صيده. في قولهم جميعاً. وإن صاد المسلم، بكلب المجوسي، فقتل، حل صيده. وبهذا قال سعيد بن المسيب، والحكم، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد: لا يباح. وكرهه جابر، والحسن، ومجاهد، والنخعي، والثوري؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾. وهذا لم يعلمه. وعن الحسن، أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني، لهذه الآية.

ولنا، أنه آله صاد بها المسلم، فحل صيده، كالقوس والسهم. قال ابن المسيب: هي بمنزلة شفرته. والآية دلّت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا، فهو في معناه، فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه، يحقّقه أن التعليم إنما أثر في جعله آله، ولا تشترط الأهلية في ذلك، كعمل القوس والسهم، وإنما تشترط فيما أقيم مقام الذكاة، وهو إرسال الآله، من الكلب والسهم، وقد وجد الشرط هاهنا.

فصل

[الصيد يوجد قتيلاً لا يدري من قتله]

إذا أرسل جماعة كلاباً، وسموا، فوجدوا الصيد قتيلاً، لا يدرون من قتله، حل أكله. فإن اختلفوا في قاتله، وكانت الكلاب متعلّقة به، فهو بينهم على السواء؛ لأن الجميع مشتركة في إمساكه، فأشبهه ما لو كان في أيدي الصيادين أو عبيدهم. وإن كان البعض متعلّقا به دون باقيها، فهو لمن كلبه متعلّق به، وعلى من حكّمنا له به اليمين في المسائلين؛ لأن دعواه محتملة، فكانت اليمين عليه، كصاحب اليد. وإن كان قتيلاً والكلاب ناحية وقفت

الأمر حتى يصطليحوا. ويحتمل أن يفرغ بينهم، فمن قرع صاحبه خلف، وكان له. وهذا قول أبي ثور. قياساً على ما لو تداعيا ذابئة في يد غيرهما. وعلى الأول، إذا خيف فساده، قبل اصطلاحهم عليه، باعوه، ثم اصطليحوا على ثمنه.

«مسألة» قال: (وإذا سمى، ورمى صيداً، فأصابته، غيره، جاز أكله).

وجملة ذلك الأمر، أن الصيد بالسهم وكلّ محدّد جائز، بلا خلاف، وهو داخل في مطلق قوله تعالى: ﴿فأصطادوا﴾. وقال النبي ﷺ: «فما صيدت بقرسك، وذكرت اسم الله عليه، فكل». وعن أبي قتادة أنه «كان مع رسول الله ﷺ فرأى جماراً وخشيته، فاستوى على فرسيه، وأخذ رمحه، ثم شدّ على الجمار فقتله، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك، فقال: إنما هي طعمة أطمعكموها الله». متفق عليه (م: ١١٩٦، خ: ٢٧٥٧). وتعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجارح، إلا التعليم. وتعتبر التسمية عند إرسال السهم والطعن إن كان برمح والضرب إن كان مئماً يضرّب؛ لأنه الفعل الصادر منه. وإن تقدّمت التسمية بزمن يسير، جاز، كما ذكرنا في النية في العيادات. وتعتبر أن يقصد الصيد، فلو رمى هدفاً فأصاب صيداً، أو قصد رمي إنسان أو حجر، أو رمى عتياً غير قاصد صيداً فقتله، لم يجز. وإن قصد صيداً، فأصابه وغيره، حلاً جميعاً، والجارح في هذا بمنزلة السهم. نص أحمد على هذه المسائل. وهو قول الثوري، وقادة، وأبي حنيفة، والشافعي، إلا أن الشافعي قال: إذا أرسل الكلب على صيد، فأخذ آخره في طريقه، حل، وإن عدل عن طريقه إليه، ففيه روايتان. وقال مالك: إذا أرسل كلبه على صيد بعينه، فأخذ غيره، لم يباح؛ لأنه لم يقصد صيده، إلا أن يرسله على صيود كيار، فتفرق عن صيغار، فإنها يباح إذا أخذها.

ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾. وقوله عليه السلام: «إذا أرسلت كلبك، وذكرت اسم الله عليه، فكل مما أمسك عليك». وقول النبي ﷺ: «كل ما ردت عليك قوسك». ولأنه أرسل آله الصيد على صيد، فحل ما صاده، كما لو أرسلها على كيار فتفرقت عن صيغار فأخذها، على مالك، أو كما لو أخذ صيداً في طريقه، على الشافعي. ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطفاؤه واحد بعينه دون واحد، فسقط اغتياره، فأما إن أرسل سهمه أو الجارح، ولا يرى صيداً، ولا يعلمه، فصاد، لم يجز صيده؛ لأنه لم يقصد صيداً، لأن القصد لا يتحقق لِمَا لا يعلمه. وبهذا قال الشافعي في الكلب. وقال الحسن، ومعاوية بن

قوة: يأكله؛ لعموم الآية والخبر، ولأنه قصد الصيد، فحل له ما صاده، كما لو رآه.
ولنا، أن قصد الصيد شرط، ولا يصح القصد مع عدم العلم، فأشبه ما لو لم يقصد الصيد.

يغني أنه يموت في الحال. والإنماء أن يغيب عنك. يغني أنه لا يموت في الحال قال الشاعر:
فهو لا تنمي رميته ماله لا عُد من نَفَرِهِ
وقال أبو حنيفة: يباح إن لم يكن ترك طلبه، وإن تشاغل عنه ثم وجدته، لم يباح.

ولنا، ما روى عدي بن حاتم، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد، فوجدته بعد يوم أو يومين، ليس به إلا أثر سهمك، فكل، وإن وجدته غريقاً في الماء، فلا تأكل». متفق عليه (م: ١٩٢٩) (خ: ٥١٦٧). وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أتتني في سهمي. قال: ما رد عليك سهمك، فكل. قال: وإن غيب عني؟ قال: وإن غيب عنك، ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك، أو تجده فذ صل». رواه أبو داود (٢٨٥٧). وعن أبي ثعلبة، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد، فأذركه بعد ثلاث وسهمك فيه، فكله، ما لم يُتيسر». ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته، وقد وجد يقيناً، والمعارض له مشكوك فيه، فلا تزول عن اليقين بالشك، ولأنه وجدته وسهمه فيه، ولم يجد به أثراً آخر، فأشبه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة، أو كما لو غاب نهاراً، أو مدة يسيرة، أو كما لو لم يغيب، إذا ثبت هذا، فإنه يشترط في حله شرطان.

ولنا، أنه لم يقصد الصيد، فلم يباح، كما لو رمى هدفاً فأصاب صيداً، وكما في الجراح عند الشافعي. وإن ظنه كلباً أو خنزيراً، لم يباح؛ لذلك. وقال محمد بن الحسن: يباح؛ لأنه مما يباح قتله.
ولنا، ما تقدم. فأما إن ظنه صيداً، حل؛ لأنه ظن وجود الصيد، أشبه ما لو رآه. وإن شك هل هو صيد أو لا؟ أو غلب على ظنه أنه ليس بصيد، لم يباح؛ لأن صيغة القصد تنبي على العلم، ولم يوجد ذلك. وإن رمى حجرًا بظنه صيداً، فقتل صيداً، فقال أبو الخطاب: لا يباح؛ لأنه لم يقصد صيداً على الحقيقة. ويحتمل أن يباح؛ لأن صيغة القصد تنبي على الظن، وقد وجد، فصح قصده، فيبني أن يحل صيده.
«مسألة» قال: (وإذا رماه، فغاب عن عينه فوجدته ميتاً وسهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله).
هذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد، فغاب عن عينه، ثم وجدته ميتاً، ومع كلبه، حل. وهذا قول الحسن، وقادة. وعن أحمد، إن غاب نهاراً، فلا بأس، وإن غاب ليلاً، لم يأكله. وعن مالك كالأربعين. وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة، لم يباح، وإن كانت يسيرة، أباح؛ لأنه قيل له: إن غاب يوماً؟ قال: يوم كثير. ووجه ذلك قول ابن عباس: إذا رميت فأقصت، فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليالتك، فكل، وإن بات عنك ليلة، فلا تأكل؛ فإنك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك. وكرة عطاء والنوري أكل ما غاب. وعن أحمد مثل ذلك. وللشافعي فيه قولان؛ لأن ابن عباس قال: كل ما أصبت، وما أنميت فلا تأكل. قال الحكم: الإصماء: الإقصاء.

ولنا، ما روى عدي بن حاتم، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد، فوجدته بعد يوم أو يومين، ليس به إلا أثر سهمك، فكل، وإن وجدته غريقاً في الماء، فلا تأكل». متفق عليه (م: ١٩٢٩) (خ: ٥١٦٧). وقال البخاري (٥١٦٧). وقال عليه السلام: «وإن وجدته غريقاً في الماء، فلا تأكل». ولأنه إذا كان به أثر يصلح أن يكون قد قتله، فقد تحقق المعارض، فلم يباح، كما لو وجد مع كلبه كلباً سواه، فأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله، مثل أكل حيوان ضعيف، كالسور والثعلب، من حيوان قوي، فهو مباح؛ لأنه يعلم أن هذا لم يقتله، فأشبه ما لو تهشم من وقته.

«مسألة» قال: (وإذا رماه، فوقع في ماء، أو تردى من جبل، لم يؤكل).

فصل

[الرجل يقتل صيداً دون قصد]

ولنا، ما روى عدي بن حاتم، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد، فوجدته بعد يوم أو يومين، ليس به إلا أثر سهمك، فكل، وإن وجدته غريقاً في الماء، فلا تأكل». متفق عليه (م: ١٩٢٩) (خ: ٥١٦٧). وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أتتني في سهمي. قال: ما رد عليك سهمك، فكل. قال: وإن غيب عني؟ قال: وإن غيب عنك، ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك، أو تجده فذ صل». رواه أبو داود (٢٨٥٧). وعن أبي ثعلبة، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد، فأذركه بعد ثلاث وسهمك فيه، فكله، ما لم يُتيسر». ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته، وقد وجد يقيناً، والمعارض له مشكوك فيه، فلا تزول عن اليقين بالشك، ولأنه وجدته وسهمه فيه، ولم يجد به أثراً آخر، فأشبه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة، أو كما لو غاب نهاراً، أو مدة يسيرة، أو كما لو لم يغيب، إذا ثبت هذا، فإنه يشترط في حله شرطان.

ولنا، أنه لم يقصد الصيد، فلم يباح، كما لو رمى هدفاً فأصاب صيداً، وكما في الجراح عند الشافعي. وإن ظنه كلباً أو خنزيراً، لم يباح؛ لذلك. وقال محمد بن الحسن: يباح؛ لأنه مما يباح قتله.
ولنا، ما تقدم. فأما إن ظنه صيداً، حل؛ لأنه ظن وجود الصيد، أشبه ما لو رآه. وإن شك هل هو صيد أو لا؟ أو غلب على ظنه أنه ليس بصيد، لم يباح؛ لأن صيغة القصد تنبي على العلم، ولم يوجد ذلك. وإن رمى حجرًا بظنه صيداً، فقتل صيداً، فقال أبو الخطاب: لا يباح؛ لأنه لم يقصد صيداً على الحقيقة. ويحتمل أن يباح؛ لأن صيغة القصد تنبي على الظن، وقد وجد، فصح قصده، فيبني أن يحل صيده.

«مسألة» قال: (وإذا رماه، فغاب عن عينه فوجدته ميتاً وسهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله).

هذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد، فغاب عن عينه، ثم وجدته ميتاً، ومع كلبه، حل. وهذا قول الحسن، وقادة. وعن أحمد، إن غاب نهاراً، فلا بأس، وإن غاب ليلاً، لم يأكله. وعن مالك كالأربعين. وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة، لم يباح، وإن كانت يسيرة، أباح؛ لأنه قيل له: إن غاب يوماً؟ قال: يوم كثير. ووجه ذلك قول ابن عباس: إذا رميت فأقصت، فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليالتك، فكل، وإن بات عنك ليلة، فلا تأكل؛ فإنك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك. وكرة عطاء والنوري أكل ما غاب. وعن أحمد مثل ذلك. وللشافعي فيه قولان؛ لأن ابن عباس قال: كل ما أصبت، وما أنميت فلا تأكل. قال الحكم: الإصماء: الإقصاء.

كَذَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَقْرَبُوا الطَّيْرَ عَلَى مَكْنِيَاتِهَا». وَرَوَى لَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَطْرُقُوا الطَّيْرَ فِي أَوْكَارِهَا؛ فَإِنَّ اللَّيْلَ لَهَا أَمَانَةٌ». فَقَالَ: هَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ، يَرْوِيهِ قَرَاتُ بْنُ السَّائِبِ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، وَرَوَاهُ عَنْهُ حَفْصُ بْنُ غَمْرٍ، وَلَا أَعْرِفُهُ. قَالَ زَيْدُ بْنُ هَارُونَ: مَا عَلِمْتُ أَنْ أَحَدًا كَرِهَ صَيْدَ اللَّيْلِ. وَقَالَ يَحْيَى بْنُ مَيْمُونٍ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ. وَسُئِلَ: هَلْ يَكْرَهُ لِلرَّجُلِ صَيْدَ الْفِرَاحِ الصَّغَارِ، وَمِثْلَ الْوَرِشَانِ وَغَيْرِهِ؟ يَعْنِي مِنْ أَوْكَارِهَا. فَلَمْ يَكْرَهُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا، فَأَبَانَ مِنْهُ غَضْوًا، لَمْ يُؤْكَلْ مَا أَبَانَ مِنْهُ وَيُؤْكَلْ مَا سِوَاهُ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ، وَالْأُخْرَى يَأْكُلُهُ وَمَا أَبَانَ مِنْهُ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا رَمَى صَيْدًا، أَوْ ضَرَبَهُ، فَبَانَ بَعْضُهُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَحْوَالِ ثَلَاثَةٍ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقَطَعَهُ قِطْعَتَيْنِ، أَوْ يَقَطَعَ رَأْسَهُ، فَهَذَا جَمِيعُهُ خِلَافَ، سِوَاهُ كَانَتْ الْقِطْعَتَانِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ أَوْ مُتَوَاتِرَتَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَسَادَةَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَتَا مُتَسَاوِيَتَيْنِ، أَوْ الَّتِي مَعَ الرَّأْسِ أَقْلٌ، حَلَّتَا، وَإِنْ كَانَتْ الْأُخْرَى أَقْلًا، لَمْ يَجِزْ، وَحَلَّ الرَّأْسُ وَمَا مَعَهُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا أَبَانَ مِنْ حَيٍّ فَهَوَّ مَيْتٌ».

وَلَنَا، أَنَّهُ جُزْءٌ لَا يَبْقَى فِيهِ الْحَيَاةُ مَعَ قَلْبِهِ، فَأَبِيحَ، كَمَا لَوْ تَسَاوَتْ الْقِطْعَتَانِ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَبِينَنَّ مِنْهُ غَضْوًا، وَيَبْقَى فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقْرَّةً، فَالْبَائِنُ مُحَرَّمٌ بِكُلِّ حَالٍ، سِوَاهُ بَقِيَ الْحَيَوَانُ حَيًّا، أَوْ أَذْرَكَهُ فَذَكَاهُ، أَوْ رَمَاهُ بِسَنَمٍ آخَرَ فَقَتَلَهُ، إِلا أَنَّهُ إِنْ ذَكَاهُ حَلَّ بِكُلِّ حَالٍ دُونَ مَا أَبَانَ مِنْهُ. وَإِنْ ضَرَبَهُ فِي غَيْرِ مَذْبُوحٍ فَقَتَلَهُ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَثْبَتَهُ بِالضَّرْبَةِ الْأُولَى حَلَّ، دُونَ مَا أَبَانَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ أَثْبَتَهُ، لَمْ يَجِزْ شَيْءٌ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَكَاهُ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَبَانَ مِنْهُ غَضْوًا، وَلَمْ يَبْقَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقْرَّةً، فَهَلَوهُ الَّتِي ذَكَرَ الْحَرْفِيُّ فِيهَا رَوَائِيَتَيْنِ: أَشْهُرُهُمَا عَنْ أَحْمَدَ، إِبَاحُهُمَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا قَطَعْتَ مِنَ الْحَيِّ مَيْتَةً. إِذَا قُطِعَتْ وَهِيَ حَيَّةٌ، تَمَشِي وَتَذْهَبُ». أَمَا إِذَا كَانَتْ التَّيْنُونَةُ وَالْمَوْتُزُ جَمِيعًا، أَوْ بَعْدَهُ بَقِيلٌ، إِذَا كَانَ فِي عِلَاجِ الْمَوْتِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، أَلَّا تَرَى الَّذِي يُذْبِحُ رُبَّمَا مَكَثَ سَاعَةً، وَرُبَّمَا مَشَى حَتَّى يَمُوتَ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ. وَقَالَ قَتَادَةَ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَعِكْرَمَةَ: إِنْ وَقَسَا مَعَا أَكْلَهُمَا، وَإِنْ مَشَى بَعْدَ قَطْعِ الْعَضْوِ أَكَلَهُ، وَلَمْ يَأْكُلِ الْعَضْوُ.

يَعْنِي وَقَعَ فِي مَاءٍ يَقْتَلُهُ مِثْلُهُ، أَوْ تَرَدَّى تَرْدِيًا يَقْتَلُهُ مِثْلُهُ. وَلَا فَرْقَ فِي قَوْلِ الْحَرْفِيِّ بَيْنَ كَوْنِ الْجِرَاحَةِ مُوحِيَةً أَوْ غَيْرَ مُوحِيَةً. هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ، وَظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَطَاءٍ، وَرَبِيعَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ يَقُولُونَ: إِنْ كَانَتْ الْجِرَاحَةُ مُوحِيَةً، مِثْلُ أَنْ يَبْحَهُ أَوْ أَبَانَ حَشْوَتَهُ، لَمْ يَضُرَّ وَقُوعُهُ فِي الْمَاءِ وَلَا تَرْدِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَاللَيْثِ، وَقَتَادَةَ، وَأَبِي نُورٍ؛ لِأَنَّ هَذَا صَارَ فِي حُكْمِ الْمَيْتِ بِالذَّبْحِ، فَلَا يُؤْتَرُ فِيهِ مَا أَصَابَهُ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، قَوْلُهُ: «وَإِنْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ، فَلَا تَأْكُلُ». وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ الْمَاءَ أَعَانَ عَلَى خُرُوجِ رُوحِهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ كَانَتْ الْجِرَاحَةُ غَيْرَ مُوحِيَةً، وَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ إِذَا كَانَتْ الْجِرَاحَةُ غَيْرَ مُوحِيَةً. وَلَوْ وَقَعَ الْحَيَوَانُ فِي الْمَاءِ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَقْتَلُهُ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُهُ خَارِجًا مِنَ الْمَاءِ، أَوْ يَكُونَ مِنْ طَيْرِ الْمَاءِ الَّذِي لَا يَقْتَلُهُ الْمَاءُ، أَوْ كَانَ التَّرْدِي لَا يَقْتُلُ مِثْلَ ذَلِكَ الْحَيَوَانِ، فَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فَإِنْ وَجَدْتَهُ غَرِيقًا فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلُهُ» وَلِأَنَّ الْوُقُوعَ فِي الْمَاءِ وَالتَّرْدِيَّ إِنَّمَا حَرَّمَ خَشْيَةَ أَنْ يَكُونَ قَاتِلًا أَوْ مَبِينًا عَلَى الْقَتْلِ، وَهَذَا مُتَّفَقٌ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[من رمى طائرا في الهواء، فوقع إلى الأرض فمات]

فَإِنْ رَمَى طَائِرًا فِي الْهَوَاءِ، أَوْ عَلَى شَجَرَةٍ، أَوْ جَبَلٍ، فَوَقَعَ إِلَى الْأَرْضِ، فَمَاتَ، حَلَّ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجِزُ، إِلا أَنْ تَكُونَ الْجِرَاحَةُ مُوحِيَةً، أَوْ يَمُوتَ قَبْلَ سُقُوطِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالْمُرْتَدِّيَةُ». وَلِأَنَّهُ اجْتَمَعَ الْمُبِيحُ وَالْحَاطِرُ، فَغَلَبَ الْحَاطِرُ، كَمَا لَوْ غَرِقَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَيْدٌ سَقَطَ بِالْإِصَابَةِ سُقُوطًا لَا يُمْكِنُ الْاِحْتِرَازَ عَنْ سُقُوطِهِ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَجِزَ، كَمَا لَوْ أَصَابَ الصَّيْدَ فَوَقَعَ عَلَى جَنْبِهِ. وَيُخَالَفُ مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ الْمَاءَ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَهُوَ قَاتِلٌ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا، فَقَتَلَ جَمَاعَةً، فَكُلَّهُ خِلَافًا).

فَدَسَّقَ شَرْحَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فِيمَا إِذَا رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ.

فصل

[الصيد ليلاً]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِصَيْدِ اللَّيْلِ. فَقِيلَ لَهُ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَقْرَبُوا الطَّيْرَ عَلَى وَكْنِيَاتِهَا». فَقَالَ: هَذَا كَانَ أَحَدَكُمْ يُرِيدُ الْأَمْرَ، فَيُبْرِئُ الطَّيْرَ حَتَّى يَبْقَا، إِنْ كَانَ عَنْ يَمِينِهِ قَالَ كَذَا، وَإِنْ جَاءَ عَنْ يَسَارِهِ قَالَ

وَجَرَحَهُ. وَهَذَا قَوْلُ شَاذٍ يُخَالِفُ عَوَامَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا لَيْسَ لَهُ حَدٌّ، أَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِالْبُنْدُقِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَادَ بِالْمِعْرَاضِ، أَكَلَّ مَا قَتَلَ بِحَدِّهِ، وَلَا يَأْكُلُ مَا قَتَلَ بِعَرَضِهِ).

المِعْرَاضُ: عُرْدَةٌ مُحَدَّدَةٌ، وَرُبَّمَا جُعِلَ فِي رَأْسِهِ حَدِيدَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: الْمِعْرَاضُ يُشْبَهُ السُّهْمَ، يُحَدَفُ بِهِ الصَّيْدُ بِحَدِّهِ، فَرُبَّمَا حَرَقَ وَقَتَلَ، فَيُبَاحُ، وَرُبَّمَا أَصَابَ بِعَرَضِهِ، فَقَتَلَ بِتَقْلِيهِ، فَيَكُونُ مَوْفُودًا، فَلَا يُبَاحُ. وَهَذَا قَوْلُ عَلِيِّ وَعُثْمَانَ، وَعَمَارٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ النُّخَعِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَمَالِكُ، وَالنُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَهْلُ الشَّامِ: يُبَاحُ مَا قَتَلَهُ بِحَدِّهِ وَعَرَضِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو: مَا رَمَى مِنَ الصَّيْدِ بِجِلَاحٍ أَوْ مِعْرَاضٍ، فَهُوَ مِنَ الْمَوْفُودَةِ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ:

وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ حَاتِمٍ، قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَيْدِ الْمِعْرَاضِ، فَقَالَ: مَا حَرَقَ فَكُلْ، وَمَا قَتَلَ بِعَرَضِهِ فَهُوَ وَقِيدٌ، فَلَا تَأْكُلُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ٥١٥٨). وَهَذَا نَصٌّ، وَلِأَنَّهُ مَا قَتَلَهُ بِحَدِّهِ بِمَنْزِلَةٍ مَا طَعَنَهُ بِرُمِيهِ، أَوْ رَمَاهُ بِسَهْمِهِ، وَلِأَنَّهُ مُحَدَّدٌ حَرَقَ وَقَتَلَ بِحَدِّهِ، وَمَا قَتَلَ بِعَرَضِهِ إِنَّمَا يَقْتُلُهُ بِتَقْلِيهِ. فَهُوَ مَوْفُودٌ، كَالَّذِي رَمَاهُ بِحَجَرٍ أَوْ بِبُنْدُقَةٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ حَاتِمٍ، قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَيْدِ الْمِعْرَاضِ، فَقَالَ: مَا حَرَقَ فَكُلْ، وَمَا قَتَلَ بِعَرَضِهِ فَهُوَ وَقِيدٌ، فَلَا تَأْكُلُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ٥١٥٨). وَهَذَا نَصٌّ، وَلِأَنَّهُ مَا قَتَلَهُ بِحَدِّهِ بِمَنْزِلَةٍ مَا طَعَنَهُ بِرُمِيهِ، أَوْ رَمَاهُ بِسَهْمِهِ، وَلِأَنَّهُ مُحَدَّدٌ حَرَقَ وَقَتَلَ بِحَدِّهِ، وَمَا قَتَلَ بِعَرَضِهِ إِنَّمَا يَقْتُلُهُ بِتَقْلِيهِ. فَهُوَ مَوْفُودٌ، كَالَّذِي رَمَاهُ بِحَجَرٍ أَوْ بِبُنْدُقَةٍ.

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا نَصَبَ الْمَنَاجِلَ لِلصَّيْدِ، فَعَقَرَتْ صَيْدًا، أَوْ قَتَلَتْهُ، حَلَّ. فَإِنَّ بَانَ مِنْهُ عَضُوٌّ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْبَائِنِ بِضَرْبَةِ الصَّائِدِ. رَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ:

لَا يُبَاحُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ أَحَدٌ، وَإِنَّمَا قَتَلَتِ الْمَنَاجِلُ بِنَفْسِهَا، وَلَمْ يُوَجَدْ مِنَ الصَّائِدِ إِلَّا السَّبَبُ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى مَنْ نَصَبَ سِكِّينًا، فَلَذَبَحَتْ شَاةً، وَلِأَنَّهُ لَوْ رَمَى سَهْمًا وَهُوَ لَا يَرَى صَيْدًا، فَقَتَلَ صَيْدًا، لَمْ يَحَلَّ، فَهَذَا أَوْلَى.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلْ مَا رَدَّتْ عَلَيْكَ يَدُكَ». وَلِأَنَّهُ قَتَلَ الصَّيْدَ بِحَدِيدَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ بِهَا، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ قَتْلَ الصَّيْدِ بِمَا لَهُ حَدٌّ جَرَتْ الْعَادَةُ بِالصَّيْدِ بِهِ، أَشْبَهَهُ مَا ذَكَرْنَا، وَالسَّبَبُ جَرَى مَجْرَى الْمُبْدِثَةِ فِي الضَّمَانِ، فَكَذَلِكَ فِي إِبَاحَةِ الصَّيْدِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا نَصَبَ سِكِّينًا؛ فَإِنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرَ بِالصَّيْدِ بِهَا، وَإِذَا رَمَى سَهْمًا، وَلَمْ يَرَ صَيْدًا، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُعْتَادٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُصِيبُ صَيْدًا، فَلَمْ يَصِحَّ قَصْدُهُ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَعَقَرَهُ، وَرَمَاهُ آخَرَ فَأَنْبَتَهُ، وَرَمَاهُ آخَرَ فَقَتَلَهُ، لَمْ يُوَكَّلْ، وَكَانَ لِمَنْ أَنْبَتَهُ الْقِيَمَةُ مَجْرُوحًا عَلَى قَاتِلِهِ).

أَمَّا الَّذِي عَقَرَهُ وَلَمْ يُبَيْتَهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ ضَرَبَهُ كَانَ مُبَاحًا لِامْتِنَاعِ الْوَالِدِ لِأَخِيهِ، وَلَمْ يُبَيْتْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى امْتِنَاعِهِ، وَأَمَّا الَّذِي أَنْبَتَهُ فَقَدْ مَلَكَ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ امْتِنَاعَهُ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ إِنْسَانِهِ، فَإِذَا ضَرَبَهُ الثَّالِثُ فَقَتَلَهُ، فَتَقْلِيهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ حَيْوَانًا مَمْلُوكًا لِغَيْرِهِ. وَهَذَا مُحْتَمَلٌ عَلَى أَنْ جَرَحَ الْمُتَبَسِّتُ لَيْسَ بِمُؤْمَرٍ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ نَسَبَ الْقَتْلَ إِلَى الثَّالِثِ، وَبِضَمْنِهِ مَجْرُوحًا حِينَ الْجُرْحِ

فَلَمَّا مَا قَتَلَهُ الشَّبَكَةُ أَوْ الْحَبْلُ، فَهُوَ مُحْرَمٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا عَنِ الْحَسَنِ، أَنَّهُ يُبَاحُ مَا قَتَلَهُ الْحَبْلُ إِذَا سُمِّيَ، فَدَخَلَ فِيهِ

فَصَلَّ

«الصَّيْدُ يَقْتُلُ بِالشَّبَكَةِ أَوْ الْحَبْلِ»

وَقَتْلَ الصَّيْدِ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ مُنْقَسِمًا عَلَيْهِمَا، وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي قِسْمِيهِ عَلَيْهِمَا، أَنَّهُ يَسْقُطُ أَرْضُ جُرْحِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْضُ جِرَاحِهِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ مَا بَقِيَ مِنَ الْقِيَمَةِ بَيْنَهُمَا بِنِصْفَيْنِ. وَفَرَضَ الْمَسْأَلَةَ فِي صَيِّدٍ قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، فَقَصَصَهُ جُرْحُ الْأَوَّلِ دِرْهَمًا، وَقَصَصَهُ جُرْحُ الثَّانِي دِرْهَمًا، فَعَلَيْهِ دِرْهَمٌ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ بَيْنَهُمَا بِنِصْفَيْنِ، فَيَكُونُ عَلَى الثَّانِي خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ؛ دِرْهَمٌ بِالْمُبَاشَرَةِ، وَأَرْبَعَةٌ بِالسَّرَايَةِ، وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الْأَوَّلِ وَهِيَ خَمْسَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَرْضُ جُرْحِ الثَّانِي دِرْهَمَيْنِ، لِرَمَاهُ، وَيَلْزَمُهُ نِصْفُ السَّبْعَةِ الْبَاقِيَةِ، ثَلَاثَةٌ وَنِصْفٌ، فَيَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ، وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الْأَوَّلِ أَرْبَعَةٌ وَنِصْفٌ. وَإِنْ كَانَتْ جَنَائِهُمَا عَلَى حَيَّوَانٍ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِمَا، قَسِمَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا كَذَلِكَ. وَيَتَوَجَّهُ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ، أَنَّهُ سَوَى بَيْنَ الْجَنَائِزَيْنِ، مَعَ أَنَّ الثَّانِي جَنَى عَلَيْهِ وَقِيَمَتُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ جَنَى عَلَيْهِ الْأَوَّلَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ أَرْضَ الْجَنَائِزَةِ فِي بَدَلِ النَّفْسِ، كَمَا يَدْخُلُ فِي الْجَنَائِزَةِ عَلَى الْأَدَمِيِّ. وَالْجَوَابُ عَنْ هَذَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا انْفَرَدَ بِإِتْلَافِ مَا قِيَمَتُهُ دِرْهَمٌ، وَتَسَاوَا فِي إِتْلَافِ الْبَاقِي بِالسَّرَايَةِ، فَتَسَاوَا فِي الضَّمَانِ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ أَرْضُ الْجَنَائِزَةِ فِي بَدَلِ النَّفْسِ الَّتِي لَا يُقْضَى بِإِتْلَافِهَا بِإِتْلَافِ بَعْضِهَا، وَهُوَ الْأَدَمِيُّ، أَمَّا الْبَهَائِمُ، فَإِنَّهَا إِذَا جَنَى عَلَيْهَا جَنَائِزَةً دِرْهَمًا، فَقَصَّ ذَلِكَ مِنْ قِيَمَتِهَا، فَإِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ، أَوْ جَبَأَ مَا بَقِيَ مِنْ قِيَمَةِ النَّفْسِ، وَلَمْ يَدْخُلْ الْأَرْضَ فِيهَا، وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي قِسْمَةِ الضَّمَانِ طَرَفًا سِتَّةً؛ أَحْسَهُ عَنْهُمْ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْأَوَّلَ أَتْلَفَ نِصْفَ نَفْسٍ قِيَمَتُهَا عَشْرَةٌ، فَيَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ، وَالثَّانِي أَتْلَفَ نِصْفَ نَفْسٍ قِيَمَتُهَا سِتَّةٌ، فَيَلْزَمُهُ أَرْبَعَةٌ وَنِصْفٌ، فَيَكُونُ الْمَجْمُوعُ سِتْعَةً وَنِصْفًا، وَهِيَ أَقْلٌ مِنْ قِيَمَتِهِ، لِأَنَّهَا عَشْرَةٌ، فَتُقَسَّمُ الْعَشْرَةُ عَلَى سِتْعَةٍ وَنِصْفٍ، فَيَسْقُطُ عَنِ الْأَوَّلِ مَا يُقَابِلُ أَرْبَعَةً وَنِصْفًا، وَيَتَوَجَّهُ عَلَى هَذَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ نِصْفِ الصَّيِّدِ حِينَ جَنَى عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْجِرَاحَاتُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ هُوَ أَثْبَتُهُ، فَعَلَى طَرِيقَةِ الْقَاضِي، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ أَرْضُ جُرْحِهِ، وَتُقَسَّمُ السَّرَايَةُ عَلَيْهِمْ ثَلَاثًا، وَإِنْ كَانَ الثَّمْبُتُ لَهُ هُوَ الثَّانِي، فَجُرْحُهُ الْأَوَّلُ هَذَا لَا عِزَّةَ بِهَا، وَالْحُكْمُ فِي جِرَاحَةِ الْآخَرِينَ كَمَا ذَكَرْنَا، وَعَلَى الطَّرِيقَةِ الْآخَرَى، الْأَوَّلُ أَتْلَفَ ثَلَاثَ نَفْسٍ قِيَمَتُهَا عَشْرَةٌ، فَيَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُ الثَّانِي أَتْلَفَ ثَلَاثًا، وَقِيَمَتُهَا سِتْعَةٌ، فَيَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ، وَالثَّالِثُ أَتْلَفَ ثَلَاثًا، وَقِيَمَتُهَا ثَمَانِيَةٌ، فَيَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ وَثَلَاثَانَ، فَمَجْمُوعُ ذَلِكَ سِتْعَةٌ، فَتُقَسَّمُ عَلَيْهَا الْعَشْرَةُ، حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا يُقَابِلُ مَا أَتْلَفَهُ.

وَإِنْ أَتْلَفُوا شَاةً مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِمْ ضَمْنُوهَا كَذَلِكَ.

الْأَوَّلِ وَالثَّانِي؛ لِأَنَّهُ تَلَّهُ وَهُمَا فِيهِ. فَأَمَّا إِبَاحَتُهُ، فَيُنْظَرُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ أَصَابَ مَذْبُحَهُ حَلًّا؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ مَحَلَّ الذَّبْحِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا أَرْضُ ذَبْحِهِ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ شَاةً لِغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ أَصَابَ غَيْرَ مَذْبُحِهِ لَمْ يَجَلْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَثْبَتَهُ صَارَ مُقَدَّرًا عَلَيْهِ لَا يَجَلْ إِلَّا بِالذَّبْحِ فِي الْحَلِّ وَاللَّبَّةِ، فَإِذَا قَتَلَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ لَمْ يَجَلْ، كَمَا لَوْ قَتَلَ شَاةً. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ.

فصل

[من رمى صيداً فأثبتته، ثم رماه آخر فأصابه]

وَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْبَتَهُ، ثُمَّ رَمَاهُ آخَرَ فَأَصَابَهُ، لَمْ تَخُلْ رَمِيَةُ الْأَوَّلِ مِنْ قِسْمَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ مُوحِيَةً، بِمِثْلِ أَنْ تَنْحَرَهُ، أَوْ تَذْبُحَهُ، أَوْ تَقَعَ فِي خَاصِرَتِهِ أَوْ قَلْبِهِ، فَيُنْظَرُ فِي رَمِيَةِ الثَّانِي، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُوحِيَةٍ، فَهُوَ حَلَالٌ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الثَّانِي، إِلَّا أَنْ يُقْضَى بِرَمِيِهِ شَيْئًا، فَيُضْمَنُ مَا قَصَصَهُ؛ لِأَنَّهُ بِالرَّمِيَةِ الْأُولَى صَارَ مَذْبُوحًا. وَإِنْ كَانَتْ رَمِيَةُ الثَّانِي مُوحِيَةً، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: يَجَلْ، كَالَّتِي قَبْلَهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ يَكُونُ حَرَامًا، كَقَوْلِهِ فِي مَنْ ذَبَحَ، فَأَتَى عَلَى الْمُقَاتِلِ، فَلَمْ تَخْرُجِ الرُّوحُ حَتَّى وَقَعَتْ فِي الْمَاءِ، أَوْ وَطِئَ عَلَيْهَا شَيْءٌ، لَمْ يُؤْكَلْ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنَّ يَكُونَ جُرْحُ الْأَوَّلِ غَيْرَ مُوحٍ، فَيُنْظَرُ فِي رَمِيَةِ الثَّانِي، فَإِنْ كَانَتْ مُوحِيَةً، فَهُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ ذَبْحَتَهُ أَوْ نَحْرَتَهُ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُوحِيَةٍ، فَلَهَا ثَلَاثُ صُورٍ.

إِحْدَاهَا: أَنَّهُ ذَكِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيَجَلْ. وَالثَّانِيَةُ: لَمْ يَذْكُ حَتَّى مَاتَ، فَإِنَّهُ يَحْرَمُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ؛ مُبِيحٍ وَمُحَرَّمٍ، فَحَرَمٌ، كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ جُرْحِ مُسْلِمٍ وَمَجُوسِيٍّ، وَعَلَى الثَّانِي ضَمَانٌ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ جُرْحَهُ هُوَ الَّذِي حَرَمَهُ، فَكَانَ جَمِيعُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ.

وَالثَّلَاثَةُ: قَدَّرَ عَلَى ذَكَابِهِ فَلَمْ يَذْكُ حَتَّى مَاتَ، حَرَمٌ لِمَعْنِيَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ تَرَكَ ذَكَابَهُ مَعَ إِمْكَانِهَا. وَالثَّانِي، أَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ؛ مُبِيحٍ وَمُحَرَّمٍ، وَيَلْزَمُ الثَّانِي الضَّمَانَ، وَفِي قَدْرِهِ إِحْتِمَالَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَضْمَنُ جَمِيعَهُ، كَالَّتِي قَبْلَهَا. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَيِّجَابِهِ الضَّمَانَ فِي مَسْأَلَتِهِ عَلَى الثَّالِثِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ. وَلَيْسَتْ هَذِهِ مَسْأَلَةُ الْخِرَقِيِّ لِقَوْلِهِ: ثُمَّ رَمَاهُ الثَّالِثُ فَقَتَلَهُ. فَتَعَيَّنَ حَمْلُهَا عَلَى أَنَّ جُرْحَ الثَّانِي كَانَ مُوحِيًا لَا غَيْرَ.

الْإِحْتِمَالُ الثَّانِي: أَنَّ يَضْمَنَ الثَّانِي بِقِسْطِ جُرْحِهِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ إِذَا تَرَكَ الذَّبْحَ مَعَ إِمْكَانِهِ، صَارَ جُرْحُهُ حَاطِرًا أَيْضًا، بِدَلِيلِ مَا لَوْ انْفَرَدَ

فصل

[الصيد يرميه اثنان فيقتلانه]

وَأَنْفَلَتْ بِهَا، فَصَادَهُ إِنْسَانٌ، مَلَكَهُ، وَيُرَدُّ الشِّبْكَةَ عَلَى صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيْتَهُ. وَإِنْ كَانَ يَمْشِي بِالشِّبْكَةِ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْاِمْتِنَاعِ، فَهُوَ لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهَا أَرَاغَتْ اِمْتِنَاعَهُ. وَإِذَا أَمْسَكَه الصَّائِدُ، وَبَيْتَتْ يَدُهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَنْفَلَتْ مِنْهُ، لَمْ يَزَلْ مَلَكَهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ اِمْتَنَعَ مِنْهُ بَعْدَ كِبُوتِ مَلِكِهِ، فَلَمْ يَزَلْ مَلَكَهُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ شَرَدَتْ قَرْسُهُ، أَوْ نَدَّ بَعِيرُهُ. فَإِنْ اصْطَادَ صَيْدًا، فَوَجَدَ عَلَيْهِ عِلَامَةً، مِثْلَ أَنْ يَجِدَ فِي عُنُقِهِ قِلَادَةً، أَوْ فِي أُذُنِهِ قُرْطًا، لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّ الَّذِي اصْطَادَهُ مَلَكَهُ، فَلَا يَزُولُ مَلَكَهُ بِالْاِنْفِلَاتِ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَ طَائِرًا مَقْضُوصَ الْجَنَاحِ. فَإِنْ قِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنْ الَّذِي أَمْسَكَهُ أَوْ لَا مُحْرِمٌ لَمْ يَمْلِكْهُ، أَوْ أَنَّهُ أُرْسِلَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّخْلِيفِ وَإِلْزَالَةِ الْمَلِكِ عَنْهُ، كِقَالَءِ الشَّيْءِ النَّافِيهِ. قُلْنَا: أَمَّا الْأَوَّلُ فَسَادٍ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ حَالِ الْمُحْرِمِ أَنَّهُ لَا يَصِيدُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَخِلَافٌ الْأَصْلِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَلِكِهِ عَلَيْهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مُحْتَمِلٌ، فَلَا يَزُولُ الْمَلِكُ بِالشُّكِّ. وَإِنْ عَلِمَ أَنْ مَالِكَهُ أُرْسِلَهُ اخْتِيَارًا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَزُولُ الْمَلِكُ عَنْهُ بِالْإِرْسَالِ وَالْإِعْتِقَاقِ، كَمَا لَوْ أُرْسِلَ الْبَعِيرُ وَالْبَقَرَةُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَزُولَ الْمَلِكُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، فَالْإِرْسَالُ يُرَدُّهُ إِلَى أَصْلِهِ، وَيُفَارِقُ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدِهِمَا: أَنْ الْأَصْلَ هَاهُنَا الْإِبَاحَةُ، وَبَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ بِخِلَافِهِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْإِرْسَالَ هَاهُنَا يُفِيدُ، وَهُوَ رَدُّ الصَّيْدِ إِلَى الْخِلَاصِ مِنْ أَيْدِي الْأَدْمِيِّينَ وَحَسَبِهِمْ، وَلِهَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي الثَّرْدَاءِ، أَنَّهُ اشْتَرَى عُصْفُورًا مِنْ صَبِيٍّ فَأُرْسِلَهُ. وَيَجِبُ إِرْسَالُ الصَّيْدِ عَلَى الْمُحْرِمِ إِذَا أَحْرَمَ، أَوْ دَخَلَ الْحَرَّمَ وَهُوَ فِي يَدَيْهِ، بِخِلَافِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، فَإِنَّ إِرْسَالَه تَضْيِيعٌ لَهُ، وَرَبَّمَا هَلَكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَقُومُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ فِي سَفِينَةٍ، فَوُتِبَتْ سَمَكَةٌ، فَسَقَطَتْ فِي حِجْرِهِ، فَمَهِيَ لَهُ دُونَ صَاحِبِ السَّفِينَةِ).

وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّمَكَةَ مِنَ الصَّيْدِ الْمُبَاحِ، يُمْلِكُ بِالسَّبْقِ إِلَيْهِ، وَهَذِهِ حَصَلَتْ فِي يَدِ الَّذِي هِيَ فِي حِجْرِهِ، وَحِجْرُهُ لَهُ، وَيَدُهُ عَلَيْهِ، دُونَ صَاحِبِ السَّفِينَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُمَا لَوْ تَنَازَعَا كَيْسًا فِي حِجْرِهِ، كَانَ أَحَقُّ بِهِ مِنَ صَاحِبِ السَّفِينَةِ، كَذَا هَاهُنَا. وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْجُرْقِيِّ أَنَّ السَّمَكَةَ إِذَا وَقَعَتْ فِي السَّفِينَةِ، فَهِيَ لِصَاحِبِهَا. وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى؛ لِأَنَّ السَّفِينَةَ مَلَكَهُ، وَيَدُهُ عَلَيْهَا، فَمَا حَصَلَ مِنَ الْمُبَاحِ فِيهَا، كَانَ أَحَقُّ بِهِ، كَحِجْرِهِ.

فصل

[الصيد لمن وقع في حجره]

فَإِنْ كَانَتْ السَّمَكَةُ وَتِبَتْ بِسَبَبِ فِعْلِ إِنْسَانٍ لِقَصْدِ الصَّيْدِ،

فَإِنْ رَمَيْهَ مَعَ قَتْلَاهُ، كَانَ حَلَالًا، وَمَلَكَاهُ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي سَبَبِ الْمَلِكِ وَالْحِلِّ، تَسَاوَى الْجُرْحَانُ أَوْ تَفَاوَسَا؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ كَانَ بِهِمَا، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوْحِيًا وَالْآخَرُ غَيْرَ مُوْحٍ، وَلَا يُبَيْتُهُ مِثْلَهُ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الْجُرْحِ الْمُوْحِيِّ، لِأَنَّهُ الَّذِي أَتَيْتَهُ وَقَتْلَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ جُرْحَهُ كَانَ قَبْلَ كِبُوتِ مَلِكِ الْآخَرِ فِيهِ. وَإِنْ أَصَابَهُ أَحَدُهُمَا بَعْدَ صَاحِبِهِ، فَوَجَدَنَاهُ مَيْتًا، وَلَمْ نَعْلَمْ هَلْ صَارَ بِالْأَوَّلِ مُتَمْتِعًا أَوْ لَا؟ حَلٌّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْاِمْتِنَاعُ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ آيِدِيَهُمَا عَلَيْهِ. فَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا أَتَيْتُهُ، ثُمَّ قَتَلْتَهُ أَنْتَ. حَرَّمَ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَيَتَخَالَفَانِ لِأَخْذِ الضَّمَانِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْأَوَّلِ مِنْهُمَا، فَأَدْعَى الْأَوَّلُ أَنَّهُ أَتَيْتُهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، وَأَنْكَرَ الثَّانِي إِثْبَاتَ الْأَوَّلِ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اِمْتِنَاعِهِ، وَتَحْرِيمٌ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَفْرَاقِهِ بِتَحْرِيمِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الثَّانِي فِي عَدَمِ الْاِمْتِنَاعِ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ عَلِمْتَ جِرَاحَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، نَظَرْنَا فِيهَا، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ جِرَاحَةَ الْأَوَّلِ لَا يَبْقَى مَعَهَا اِمْتِنَاعٌ، مِثْلُ أَنْ كَسَرَ جَنَاحَ الطَّائِرِ، أَوْ سَاقَ الطَّنْبِيِّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَزِيلُ الْاِمْتِنَاعَ، مِثْلُ خَدَشِ الْجِلْدِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الثَّانِي، وَإِنْ اخْتَمَلَ الْأُمُورَيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ الْأَوَّلُ مُحْتَمِلٌ.

فصل

[من رمى صيداً فاصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه]

وَإِنْ مَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ، وَبَقِيَ عَلَى اِمْتِنَاعِهِ حَتَّى دَخَلَ دَارَ إِنْسَانٍ فَأَخَذَهُ، فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَمْلِكْهُ، لِكُونِهِ مُتَمْتِعًا، فَمَلَكَهُ الثَّانِي بِأَخْذِهِ. وَلَوْ رَمَى طَائِرًا عَلَى شَجَرَةٍ فِي دَارِ قَوْمٍ، فَطَرَحَهُ فِي دَارِهِمْ فَأَخَذُوهُ، فَهُوَ لِلرَّامِي دُونَهُمْ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِإِلْزَالِهِ اِمْتِنَاعِهِ.

فصل

[يملك الإنسان الصيد إذا تعلق في شركه أو شبكته]

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَإِذَا تَعَلَّقَ صَيْدٌ فِي شَرْكِ إِنْسَانٍ أَوْ شَبَكَةٍ، مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَيْتَهُ بِأَلْيِهِ، فَإِنْ أَحَدَهُ أَحَدٌ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ أَتَيْتَهُ، فَأَمْتَبَهُ مَا لَوْ أَتَيْتَهُ بِسَهْمِهِ. فَإِنْ لَمْ تُسْمِكْهُ الشِّبْكَةَ، بَلْ أَنْفَلْتَ مِنْهَا فِي الْحَالِ، أَوْ بَعْدَ حِينٍ، لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيْتَهُ. وَإِنْ أَخَذَ الشِّبْكَةَ

المُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، وَجَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَرَبِيعَةَ، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ فِي عَمْدٍ وَلَا سَهْوٍ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الصَّيْدِ قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. يَغْنِي الْمَيْتَةَ. وَذَكَرَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَنْ نَسِيَ التَّسْمِيَةَ فَلَا بَأْسَ. وَرَوَى سَعِيدُ ابْنُ مَنْصُورٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَاشِدِ بْنِ رَبِيعَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ حَلَالٌ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ، إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ». وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَنِينَا، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا. وَقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. مَخْمُولٌ عَلَى مَا تَرَكْتَ التَّسْمِيَةَ عَلَيْهِ عَمْدًا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿وَأَنَّهُ لَيْسَتْ﴾. وَالْأَكْلُ وَمَا نُسِيَتِ التَّسْمِيَةَ عَلَيْهِ لَيْسَ يَفْسُقُ. وَيُفَارِقُ الصَّيْدَ؛ لِأَنَّ ذَبْحَهُ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ، فَاعْتَبِرْتَ التَّسْمِيَةَ تَقْوِيَةً لَهُ، وَالدَّزْبِيحَةَ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[التسمية على الذبيحة]

وَالتَّسْمِيَةُ عَلَى الذَّبِيحَةِ مُعْتَبَرَةٌ خَالَ الذَّبْحِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ، كَمَا تُعْتَبَرُ عَلَى الطَّهَّارَةِ. وَإِنْ سَمِيَ عَلَى شَاةٍ، ثُمَّ أَخَذَ أُخْرَى فَذَبَحَهَا يَتَلَكَّ التَّسْمِيَةَ، لَمْ يَجُزْ، سِوَاءَ أَرْسَلَ الْأُولَى أَوْ ذَبَحَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْضِ الثَّانِيَةَ بِهَذِهِ التَّسْمِيَةِ. وَإِنْ رَأَى قَطِيعًا مِنَ الْغَنَمِ، فَقَالَ: بِسْمِ اللَّهِ. ثُمَّ أَخَذَ شَاةً فَذَبَحَهَا بِغَيْرِ تَسْمِيَةٍ، لَمْ يَجِزْ. وَإِنْ جَهِلَ كَوْنُ ذَلِكَ لَا يُجْزِي، لَمْ يَجْزِ مَجْرَى السَّنِيَانِ؛ لِأَنَّ السَّنِيَانَ يُسْقِطُ الْمُؤَاخَذَةَ، وَالْجَاهِلُ مُؤَاخَذٌ، وَلِذَلِكَ يُفْطِرُ الْجَاهِلُ بِالْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ دُونَ النَّاسِي. وَإِنْ أَضْحَجَ شَاةً لِذَبْحِهَا، وَسَمِيَ، ثُمَّ أَلْقَى السَّكِينِ، وَأَخَذَ أُخْرَى، أَوْ رَدَّ سَلَامًا، أَوْ كَلَّمَ إِنْسَانًا، أَوْ اسْتَسْقَى مَاءً، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَذَبَحَ، حَلٌّ، لِأَنَّهُ سَمِيَ عَلَى تِلْكَ الشَّاةِ بِغَيْرِهَا، وَلَمْ يَفْضَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِفَضْلِ سَبِيرٍ، فَأَتْبَعَهُ مَا لَوْ لَمْ يَتَكَلَّمْ.

فصل

[الصائد يسمى على الصيد فيصيب غيره]

وَإِنْ سَمِيَ الصَّائِدُ عَلَى صَيْدٍ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ، حَلٌّ. وَإِنْ سَمِيَ عَلَى سَهْمٍ ثُمَّ أَلْقَاهُ، وَأَخَذَ غَيْرَهُ فَرَمَى بِهِ، لَمْ يُبِحْ مَا صَادَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمْكِنِ اعْتِبَارُ التَّسْمِيَةِ عَلَى صَيْدٍ بِغَيْرِهِ، اعْتَبِرَتْ عَلَى الْأَلَةِ الَّتِي يَصِيدُ بِهَا، بِخِلَافِ الذَّبِيحَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاحَ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ سَمِيَ عَلَى سِكِّينٍ، ثُمَّ أَلْقَاهَا وَأَخَذَ غَيْرَهَا. وَسَقُوطُ اعْتِبَارِ تَعْيِينِ الصَّيْدِ لِإِشْقَاقِهِ، لَا يَقْتَضِي اعْتِبَارَ تَعْيِينِ الْأَلَةِ، فَلَا يُعْتَبَرُ.

كَالصَّيْدِ الَّذِي يُجْعَلُ فِي السَّفِينَةِ ضَرْوًا بِاللَّيْلِ، وَيَدْفَعُ بِشَيْءٍ كَالْحَجَرِ لِئَسْبَ السَّمَكِ فِي السَّفِينَةِ، فَهَذَا لِلصَّائِدِ دُونَ مَنْ وَقَعَ فِي حِجْرِهِ؛ لِأَنَّ الصَّائِدَ أَتْبَهَهَا بِذَلِكَ، فَصَارَ كَمَنْ رَمَى طَائِرًا فَأَلْقَاهُ فِي دَارِ قَوْمٍ. وَإِنْ لَمْ يَقْضِ الصَّيْدَ بِهَذَا، بَلْ حَصَلَ اتِّفَاقًا، كَانَتْ لِمَنْ وَقَعَتْ فِي حِجْرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُصَادُ السَّمَكُ بِشَيْءٍ نَجِسٍ).

وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنْ يُتْرَكَ فِي الْمَاءِ شَيْءٌ نَجِسٌ، كَالْعَذِيرَةِ وَالْمَيْتَةِ وَشِبْهَيْهَا، لِأَنَّ السَّمَكَ، فَيَصِيدُهُ بِهِ، فَكَرِهَ أَحْمَدُ ذَلِكَ، وَقَالَ: هُوَ حَرَامٌ، لَا يُصَادُ بِهِ. وَإِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ ذَلِكَ؛ لِمَا يَتَضَمَّنُ مِنْ أَكْلِ السَّمَكِ النُّجَاسَةَ. وَسِوَاءَ فِي هَذَا مَا يَتَّفَرَّقُ، كَالدَّمِ وَالْعَذِيرَةِ، وَمَا لَا يَتَّفَرَّقُ، كَالْحِزْدِ وَقِطْعَةٍ مِنَ الْمَيْتَةِ، وَكَرِهَ أَحْمَدُ الصَّيْدَ بِنِسَابِ وَرْدَانٍ، وَقَالَ: إِنَّ مَا وَاهَا الْحُشُوشُ. وَكَرِهَ الصَّيْدَ بِالضَّمَّاعِ، وَقَالَ: الضَّمَّاعُ نَهْيٌ عَنْ قَتْلِهِ.

فصل

[الصيد بالخراطوم]

وَكَرِهَ الصَّيْدَ بِالْخَرَاطِيمِ، وَكُلَّ شَيْءٍ فِيهِ الرُّوحُ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْدِيْبِ الْحَيَوَانَ، فَإِنْ اضْطَّادَ، فَالصَّيْدُ مُبَاحٌ. وَكَرِهَ الصَّيْدَ بِالشَّبَاشِ، وَهُوَ طَائِرٌ يَحِيطُ عَيْنَهُ أَوْ يُرِيطُ، مِنْ أَجْلِ تَعْدِيْبِهِ. وَلَمْ يَرِ بَأْسًا بِالصَّيْدِ بِالشَّبَكَةِ، وَالشَّرْكَ، وَشَيْءٍ فِيهِ دَبَقٌ يَمْنَعُ الطَّيْرَ مِنَ الطَّيْرَانِ، وَأَنْ يَطْعَمَ شَيْئًا إِذَا أَكَلَهُ سَكِرَ وَأَخَذَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ مُرْتَدٍّ، وَلَا ذَبِيحَتُهُ، وَإِنْ تَدَيَّنَ بِبَيْنِ أَهْلِ الْكِتَابِ).

يَعْنِي مَا قَتَلَهُ مِنَ الصَّيْدِ وَلَمْ تَذْرُكْ ذَكَاتَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ: يُبَاحُ ذَبِيحَتُهُ إِذَا ذَهَبَ إِلَى النُّصْرَانِيَّةِ أَوْ الْيَهُودِيَّةِ؛ لِأَنَّ مَنْ تَوَلَّى قَوْمًا فَهُوَ مِنْهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ كَافِرٌ لَا يَقْرَأُ عَلَى كُفْرِهِ، فَلَمْ يُبِحْ ذَبِيحَتَهُ، كَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ. وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي بَابِ الْمُرْتَدِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَلَى الصَّيْدِ عَامِدًا أَوْ سَاهِيًا، لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَلَى الذَّبِيحَةِ عَامِدًا، لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ تَرَكَهَا سَاهِيًا، أَكَلَتْ).

أَمَّا الصَّيْدُ فَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ، وَأَمَّا الذَّبِيحَةُ فَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، أَنَّهَا شَرْطٌ مَعَ الذِّكْرِ، وَتُسْقَطُ بِالسَّهْوِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَإِسْحَاقُ. وَيَعْنُ أَبَاحَ مَا نُسِيَتِ التَّسْمِيَةَ عَلَيْهِ، عَطَاءً، وَطَاوُسًا، وَسَعِيدَ بْنَ

«مسألة» قال: (وإذا نذ بعير، فلم يقدر عليه، فرماه بسهم أو نحو، مما يسيل به دمه، فقتله، أكل).

وكذلك إن تردى في بئر، فلم يقدر على تذكيته، فجرحه في أي موضع قدر عليه، فقتله، أكل، إلا أن تكون رأسه في الماء، فلا يؤكل؛ لأن الماء يعين على قتله. هذا قول أكثر الفقهاء. روي ذلك عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم وبه قال مسروق، والأسود، والحسن، وعطاء، وطاوس، وإسحاق، والشعبي، والحكم، وحماذ، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق، وأبو نؤر. وقال مالك: لا يجوز أكله إلا أن يذكي. وهو قول ربيعة، والليث. قال أحمد: لعل مالكاً لم يسمع حديث رافع بن خديج. وأحجج مالكاً بأن الحيوان الإنسي إذا توخس لم يثبت له حكم الوحشي، بدليل أنه لا يجب على المخرم الجزاء بقتله، ولا يصير الجمار أهلياً مباحاً إذا توخس. ولنا، ما روى رافع بن خديج، قال: «كنا مع النبي ﷺ فنذ بعير، وكان في القوم خيل يسيرة، فطلبوه فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم، فحسبه الله، فقال النبي ﷺ: إن ليهذه البهائم آياد كأيد الوحش، فما غلبكم منها، فاصنعوا به هكذا. وفي لفظ: «فما نذ عليكم، فاصنعوا به هكذا». متفق عليه (خ: ٢٩١٠) (م: ١٩٦٨).

وحرب نؤر في بعض دور الأنصار، فصره رجل بالسيف، وذكر اسم الله عليه، فسئل عنه علي فقال ذكاة وحية. فأمرهم يأكله وتردى بعير في بئر، فذكي من قبل شاكلته، فبيع بعشرين درهماً، فأخذ ابن عمر عشره بدرهمين. ولأن الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه، لا بأصله، بدليل الوحشي إذا قدير عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبية، فكذلك الأهلي إذا توخس يعتبر بحاله. وبهذا فارق ما ذكره، فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته، فهو معجوز عن تذكيته، فأشبهه الوحشي، فأما إن كان رأس المتردى في الماء، لم يبح؛ لأن الماء يعين على قتله، فيحصل قتله ببيع وحاطر، فيحرم، كما لو جرجه مسلم ومجوسي.

«مسألة» قال: (والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء). يعني في الاضطداد والذبح. وأجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا أَمْرَ اللَّهِ وَأَطِيعُوا أَمْرَ الرَّسُولِ وَأَطِيعُوا أَمْرَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾. يعني ذبائحهم. قال البخاري: قال ابن عباس: طعامهم ذبائحهم. وكذلك قال مجاهد وقسادة. وروي عنه عن ابن مسعود، وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضاً. قال ذلك عطاء، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم أحداً حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكاً، أباح ذبائحهم، وحرم صيدهم. ولا

يصح؛ لأن صيدهم من طعامهم، فيدخل في عموم الآية، ولأن من حلت ذبيحته، حل صيده، كالمسلم.

فصل

[لا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل

الكتاب]

ولا فرق بين العدل والفاسيق من المسلمين وأهل الكتاب. وعن ابن عباس: رضي الله عنه لا تؤكل ذبيحة الأتلف. وعن أحمد مثله. والصحيح إباحته؛ فإنه مسلم، فأشبهه سائر المسلمين، وإذا أبحت ذبيحة القاذف والزاني وشارب الخمر، مع تحقيق فسوقه، وذبيحة النصراني وهو كافر أتلف، فالمسلم أولى.

فصل

[ذبيحة الحربي والذمي الكتابي]

ولا فرق بين الحربي والذمي، في إباحة ذبيحة الكتابي منهم، وتخريم ذبيحة من سواه، وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب، فقال: لا بأس بها، حديث عبد الله بن مغفل في الشحم. قال إسحاق: آجاذ. وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نكف عن من أهل العلم؛ منهم مجاهد، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو نؤر، وأصحاب الرأي. ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره، إلا أن في نصارى العرب اختلافاً ذكرناه في باب الجزية. وسئل مكحول عن ذبائح العرب. فقال: أما بهراً وتوخ وسليح، فلا بأس، وأما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم. والصحيح إباحة ذبائح الجميع؛ لعموم الآية فيهم.

فصل

[متى لا تحل ذبيحة الكتابي؟]

فإن كان أحد أبوي الكتابي ممن لا تحل ذبيحته، والآخر ممن تحل ذبيحته، فقال أصحابنا: لا يحل صيده ولا ذبيحته. وبه قال الشافعي إذا كان الأب غير كتابي، وإن كان الأب كتابياً ففيه قولان؛ أحدهما، تبأخ. وهو قول مالك، وأبي نؤر. والثاني، لا تبأخ؛ لأنه وجد ما يقتضي التخريم، والإباحة، فغلب ما يقتضي التخريم، كما لو جرجه مسلم ومجوسي، وتبان وجود ما يقتضي التخريم، أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تخريم ذبيحته. وقال أبو حنيفة: تبأخ ذبيحته بكل حال، لعموم النص، ولأنه كتابي يفر على دينه، فتحل ذبيحته، كما لو كان ابن كتابين. وأما إن كان

ابن وَثَيْبٍ أَوْ مَجُوسِيَّينَ، فَمُقْتَضَى مَذْهَبِ الْأَيْمَةِ الثَّلَاثَةِ تَحْرِيمُهُ، وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ جِلْدُهُ؛ لِأَنَّ الْأَخْتِيَارَ بَيْنَ الذَّابِحِ، لَا بَيْنَ أَبِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْأَخْتِيَارَ فِي قَبُولِ الْجَزِيَّةِ بِذَلِكَ، وَلِعُمُومِ النَّصِّ وَالْقِيَاسِ.

فضل

[الكتابي يذبح لكنيسته وعيده]

فَأَمَّا مَا ذَبَحُوهُ لِكِنَائِهِمْ وَأَعْيَادِهِمْ، فَتَنْظُرُ فِيهِ؛ فَإِنَّ ذَبْحَهُ لَهُمْ مُسْلِمٌ، فَهُوَ مُبَاحٌ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، وَسُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، فِي الْمَجُوسِيِّ يَذْبَحُ لِأَبِيهِ، وَيَدْفَعُ الشَّاةَ إِلَى الْمُسْلِمِ يَذْبَحُهَا فَيَسْمِي: يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهَا. وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَمَّا يُقْرَبُ لِأَيَّتِهِمْ، يَذْبَحُهُ رَجُلٌ مُسْلِمٌ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ ذَبَحَهَا الْكِنَائِيُّ، وَسَمَى اللَّهُ وَحْدَهُ، حَلَّتْ أَيْضًا؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْجِلْدِ وَجِدَ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ ذَكَرَ اسْمَ غَيْرِ اللَّهِ عَلَيْهَا، أَوْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا، لَمْ تَحِلَّ. قَالَ حَنْبَلٌ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: لَا يُؤْكَلُ. يَعْنِي مَا ذَبِحَ لِأَعْيَادِهِمْ وَكِنَائِهِمْ؛ لِأَنَّهُ أَهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: يَدْعُونَ التَّسْمِيَةَ عَلَى عَمْدٍ، إِنَّمَا يَذْبَحُونَ لِلْمَسِيحِ. فَأَمَّا مَا سِوَى ذَلِكَ، فَرُويَتْ عَنْ أَحْمَدَ الْكِرَاهَةَ فِيمَا ذَبِحَ لِكِنَائِهِمْ وَأَعْيَادِهِمْ مُطْلَقًا. وَهُوَ قَوْلُ سَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ؛ لِأَنَّهُ ذَبِحَ لِغَيْرِ اللَّهِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ إِبَاحَتَهُ. وَسُئِلَ عَنْهُ الْعَرَبِيَّاتُ مِنْ سَارِيَةٍ، فَقَالَ: كَلَّمَا، وَأَطْعَمُونِي. وَرَوَى بِمِثْلِ ذَلِكَ عَنْ أَبِي أَمَانَةَ الْبَاهِلِيِّ، وَأَبِي مُسْلِمِ الْخَوْلَانِيِّ. وَأَكَلَهُ أَبُو الدَّرْدَاءِ، وَجَبْرِ بْنُ نَفِيرٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ عَمْرُو بْنُ الْأَسْوَدِ، وَمَكْحُولٌ، وَضَمْرَةُ بْنُ حَبِيبٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَطَعَامَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾. وَهَذَا مِنْ طَعَامِهِمْ. قَالَ الْقَاضِي: مَا ذَبَحَهُ الْكِنَائِيُّ لِعَبِيدِهِ أَوْ تَجَمَّ أَوْ صَنَمَ أَوْ نَبِيٍّ، فَسَمَّاهُ عَلَى ذَبْحِيهِ، حَرَّمَ؛ ﴿وَمَا أَهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾. وَإِنْ سَمَى اللَّهُ وَحْدَهُ، حَلَّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. لِكَيْ يَتَذَكَّرَ؛ لِقَصْدِهِ بِقَلْبِهِ الذَّبْحَ لِغَيْرِ اللَّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ مَا قُتِلَ بِالْبُنْدُقِ أَوْ الْحَجَرِ؛ لِأَنَّهُ مُؤَقَّدٌ).

يَعْنِي الْحَجَرَ الَّذِي لَا حِدَّ لَهُ، فَأَمَّا الْمُحَدِّدُ كَالصُّرَّانِ، فَهُوَ كَالْمِعْرَاضِ، إِنْ قُتِلَ بِحَدِّهِ أَيْحَ، وَإِنْ قُتِلَ بِعَرْضِهِ أَوْ ثِقَلِهِ فَهُوَ وَقِيدٌ لَا يُبَاحُ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍ، فِي الْمَقْتُولَةِ بِالْبُنْدُقِ: يَنْتَهَى الْمَوْقُودَةُ. وَكَرِهَ ذَلِكَ سَالِمٌ، وَالْقَاسِمُ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ وَإِبْرَاهِيمُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ. وَرَخَّصَ فِيمَا قُتِلَ بِهَا ابْنُ الْمُسَيَّبِ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَمَارٍ،

وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمَوْقُودَةُ﴾ وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَلَا تَأْكُلْ مِنْ الْبُنْدُقِ إِلَّا مَا ذَكَيْتَ». وَقَالَ فِي الْمِعْرَاضِ: «إِذَا أَصِيبَ بِعَرْضِهِ، فَتَقَاتَلْ، فَإِنَّهُ وَقِيدٌ». وَقَالَ عُمَرُ: لَيْتَنِي أَخَذَكُمُ أَنْ يَحْلُوفَ الْأَرْزَبُ بِالْمِصَا وَالْحَجَرِ. ثُمَّ قَالَ: وَذَلِكَ لَكُمْ الْأَسْلُ؛ الرِّمَاحُ وَالنَّبِيلُ. إِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَسَوَاءٌ شَدَخَهُ أَوْ لَمْ يَشَدَخْهُ، حَتَّى لَوْ رَمَاهُ بِبُنْدُقَةٍ فَفَطَّطَ حُلُقُومَ طَائِرٍ وَمَرِيئَهُ، أَوْ أَطَارَتِ رَأْسُهُ، لَمْ يَجِلَّ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِحَجَرٍ غَيْرِ مُحَدِّدٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ وَذَبْحَتُهُ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ حُوتٍ فَإِنَّهُ لَا ذَكَاةَ لَهُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ صَيْدِ الْمَجُوسِيِّ وَذَبْحَتِهِ، إِلَّا مَا لَا ذَكَاةَ لَهُ، كَالسَّمَكِ وَالْجَرَادِ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى إِبَاحَتِهِ، غَيْرَ أَنَّ مَالِكًا، وَاللَّيْثَ، وَأَبَا نُورٍ، شَدَّوْا عَنْ الْجَمَاعَةِ، وَأَقْرَطُوا؛ فَأَمَّا مَالِكٌ وَاللَّيْثُ فَقَالَا: لَا تَرَى أَنَّ يُؤْكَلُ الْجَرَادُ إِذَا صَادَهُ الْمَجُوسِيُّ. وَرَخَّصَا فِي السَّمَكِ وَأَبُو نُورٍ أَبَاحَ صَيْدَهُ وَذَبْحَتَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ». وَلَا تَنْهَى بِقَوْلِهِ بِالْجَزِيَّةِ، فَيَسَاحُ صَيْدُهُمْ وَذَبَائِحُهُمْ، كَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى. وَاخْتَجَّ بِرِوَايَةٍ عَنْ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ. وَهَذَا قَوْلُ يُخَالِفُ الْإِجْمَاعَ، فَلَا عِبْرَةَ بِهِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرْبِيُّ: حَرَقَ أَبُو نُورٍ الْإِجْمَاعَ. قَالَ أَحْمَدُ: هَاهُنَا قَوْمٌ لَا يَرَوْنَ بِذَبَائِحِ الْمَجُوسِ بَأْسًا، مَا أَغْضَبَ هَذَا يُعْرَضُ بِأَبِي نُورٍ. وَيَمُنُّ رُويَتْ عَنْهُ كِرَاهِيَةَ ذَبَائِحِهِمْ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَلِيٌّ، وَجَابِرٌ، وَأَبُو بُرْدَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعِكْرَمَةُ، وَالْحَسَنُ ابْنُ مُحَمَّدٍ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، وَسَعِيدُ ابْنِ جَبْرِ، وَمُرَّةُ الْهَمْدَانِيُّ، وَالرُّهْمِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِخِلَافِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَاحِبَ بَدْعَةٍ. لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَطَعَامَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ فَمَقْهُومُهُ تَحْرِيمُ طَعَامِ غَيْرِهِمْ مِنَ الْكُفَّارِ، وَلَا تَنْهَى لَا كِتَابَ لَهُمْ، فَلَمْ تَحِلَّ ذَبَائِحُهُمْ كَأَهْلِ الْأَرْزَانِ.

وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَيْسِ بْنِ سَكَنِ الْأَسَدِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ كُنْتُمْ نَزَلْتُمْ بِفَارَسَ مِنَ النَّبِطِ، فَإِذَا اشْتَرَيْتُمْ لَحْمًا، فَإِنْ كَانَ مِنْ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ فَكُلُوا، وَإِنْ كَانَ ذَبِيحَةَ مَجُوسِيٍّ فَلَا تَأْكُلُوا». لِأَنَّ كُفْرَهُمْ مَعَ كُوفِهِمْ غَيْرُ أَهْلِ كِتَابٍ، يَقْتَضِي تَحْرِيمَ ذَبَائِحِهِمْ وَنَسَائِحِهِمْ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْكُفَّارِ مِنَ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَإِنَّمَا أَخَذَتْ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ؛ لِأَنَّ شُبُهَةَ الْكِتَابِ

تَقْضِي التَّحْرِيمَ لِيَوْمَائِهِمْ، فَلَمَّا غَلَبَتْ فِي التَّحْرِيمِ لِيَوْمَائِهِمْ، فَيَجِبُ أَنْ يُغْلَبَ عَدَمُ الْكِتَابِ فِي تَحْرِيمِ الذَّبَائِحِ وَالنِّسَاءِ، اخْتِطَاباً لِلتَّحْرِيمِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعٌ، فَإِنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيئًا، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي غَضْرِهِمْ، وَلَا فِي مَنْ بَعْدَهُمْ، إِلَّا رَوَايَةٌ عَنْ سَعِيدٍ، رَوَى عَنْهُ خِلَافُهَا. وَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ مَا صَادُوهُ مِنْ الْحَيْتَانِ. حُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ سَبْعِينَ مِنْ الصَّحَابَةِ يَأْكُلُونَ صَيْدَ الْمَجُوسِيِّ مِنَ الْحَيْتَانِ لَا يَخْتَلِجُ فِي صُدُورِهِمْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ. وَالْجَرَادُ كَالْحَيْتَانِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِكَاةَ لَهُ، وَلِأَنَّهُ تَبَاحٌ مِثْلَهُ، فَلَمْ يَحْرُمُ بِصَيْدِ الْمَجُوسِيِّ، كَالْحَوْتِ.

فصل

[تحريم ذبائح وصيد الكفار من غير أهل الكتاب]

وَحُكْمُ سَائِرِ الْكُفَّارِ، مِنْ عِبَادَةِ الْأَوْثَانِ وَالزُّنَادِقَةِ وَغَيْرِهِمْ، حُكْمُ الْمَجُوسِيِّ، فِي تَحْرِيمِ ذَبَائِحِهِمْ وَصَيْدِهِمْ، إِلَّا الْحَيْتَانَ وَالْجَرَادَ وَسَائِرَ مَا تَبَاحَ مِثْلُهُ، فَإِنَّ مَا صَادُوهُ مُبَاحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزِيدُ بِذَلِكَ عَنْ مَوْتِهِ بِغَيْرِ سَبَبٍ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَجِلْتُ لَنَا مِثْسَانُ؛ السَّمَكُ، وَالْجَرَادُ». وَقَالَ فِي الْبَحْرِ «هُوَ الطَّهْورُ مَاؤُهُ، الْجِلُّ مِثْسُهُ».

فصل

[حل طعام المجوس دون ذبائحهم]

قَالَ أَحْمَدُ: وَطَعَامُ الْمَجُوسِ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ أَنْ يُؤْكَلَ، وَإِذَا أُهْدِيَ إِلَيْهِ أَنْ يُقِيلَ، إِنَّمَا تَكْرَهُ ذَبَائِحَهُمْ، أَوْ شَيْءٌ فِيهِ دَسَمٌ. يَعْنِي مِنَ اللَّحْمِ. وَلَمْ يَرِ بِالسَّمَنِ وَالخَبْرِ بَأْسًا. وَسُئِلَ عَمَّا يَصْنَعُ الْمَجُوسُ لِأَمْوَالِهِمْ، وَيَزْمُرُونَ عَلَيْهِمْ أَيَّامًا عَشْرًا، ثُمَّ يُقَسِّمُونَ ذَلِكَ فِي الْجِيرَانِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ. وَعَنِ الشَّعْبِيِّ: كُلُّ مَعَ الْمَجُوسِيِّ وَإِنْ زَمَزَمَ.

وَرَوَى أَحْمَدُ، أَنَّ سَعِيدَ بْنَ جَبْرِ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَوَامِيخِ الْمَجُوسِ، وَأَعَجَبَهُ ذَلِكَ. وَرَوَى هِشَامٌ، عَنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِطَعَامِ الْمَجُوسِ فِي الْمِصْرِ، وَلَا بِشَوَارِبِهِمْ، وَلَا بِكَوَامِيخِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا مَاتَ مِنَ الْحَيْتَانِ فِي الْمَاءِ وَإِنْ طَفَأَ).

قَوْلُهُ طَفَأَ: يَعْنِي ارْتَفَعَ عَلَى وَجْهِ الْمَاءِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ: وَأَنَّ الْعُرْشَ فَوْقَ الْمَاءِ طَافٍ وَفَوْقَ الْعُرْشِ رَبُّ الْعَالَمِينَ وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ السَّمَكَ وَغَيْرَهُ مِنْ ذَوَاتِ الْمَاءِ الَّتِي لَا تَعِيشُ

إِلَّا فِيهِ، إِذَا مَاتَتْ فِيهِ حَلَالًا، سِوَاةَ مَا مَاتَتْ بِسَبَبٍ أَوْ غَيْرِ سَبَبٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْبَحْرِ: «هُوَ الطَّهْورُ مَاؤُهُ الْجِلُّ مِثْسُهُ». قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا خَيْرٌ مِنْ مِائَةِ حَدِيثٍ. وَأَمَّا مَا مَاتَ بِسَبَبٍ، مِثْلُ أَنْ صَادَهُ إِنْسَانٌ، أَوْ تَبَدَّه الْبَحْرُ، أَوْ جَزَرَ عَنْهُ، فَإِنَّ الْعُلَمَاءَ أَجْمَعُوا عَلَى إِبَاحَتِهِ، وَكَذَلِكَ مَا حُجِسَ فِي الْمَاءِ بِخَطِيئَةٍ حَتَّى يَمُوتَ، فَلَا خِلَافَ أَيْضًا فِي جِلِّهِ. قَالَ أَحْمَدُ: الطَّافِي يُؤْكَلُ، وَمَا جَزَرَ عَنْهُ الْمَاءُ أَجْوَدُ، وَالسَّمَكُ الَّذِي تَبَدَّه الْبَحْرُ لَمْ يَخْتَلِفِ النَّاسُ فِيهِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الطَّافِيِّ، وَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ. وَمِمَّنْ أَبَاحَ الطَّافِيَّ مِنَ السَّمَكِ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَأَبُو أَيُّوبَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَمِمَّنْ أَبَاحَ مَا وَجَدَ مِنَ الْحَيْتَانِ عَطَاءٌ، وَمَكْحُولٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ. وَكَرِهَ الطَّافِيَّ جَابِرٌ، وَطَاوُسٌ، وَابْنُ سَبْرِينَ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَلْقَى الْبَحْرُ، أَوْ جَزَرَ عَنْهُ، فَكَلَّوْهُ، وَمَا مَاتَ فِيهِ وَطَفَأَ، فَلَا تَأْكُلُوهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨١٥).

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَحِلُّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلنَّاسِ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: طَعَامُهُ مَا مَاتَ فِيهِ. وَأَيْضًا الْحَدِيثُ الَّذِي قَدَّمْنَاهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ﷺ: الطَّافِي حَلَالٌ. وَلِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ فِي الْبُرِّ أُبِيحَ، فَإِذَا مَاتَ فِي الْبَحْرِ أُبِيحَ، كَالْجَرَادِ. فَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ، فَإِنَّمَا هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، كَذَلِكَ قَالَ أَبُو دَاوُدَ: رَوَاهُ الثَّقَاتُ فَأَوْقَفُوهُ عَلَى جَابِرٍ، وَقَدْ أُسْنِدَ مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ. وَإِنْ صَحَّ فَتَحِيلُهُ عَلَى نَهْيِ الْكِرَاهَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَاتَ رَسَبَ فِي أَسْفَلِهِ، فَإِذَا أَتَتْ طَفَأَ، فَكَرِهَهُ لِنَهْيِهِ، لَا لِتَحْرِيمِهِ.

فصل

[إباحة أكل الجراد]

يُبَاحُ أَكْلُ الْجَرَادِ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى: «غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَبْعَ غَزَوَاتٍ، تَأْكُلُ الْجَرَادَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥١٧٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٨١٢). وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَمُوتَ بِسَبَبٍ أَوْ بِغَيْرِ سَبَبٍ، فِي قَبُولِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ الْبُرُّ، لَمْ يُؤْكَلْ. وَعَنْهُ، لَا يُؤْكَلُ إِذَا مَاتَ بِغَيْرِ سَبَبٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَجِلْتُ لَنَا مِثْسَانٌ وَدَسَمَانٌ»، فَالْمِثْسَانُ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ. وَلَمْ يُفْصَلْ. وَلِأَنَّهُ تَبَاحٌ مِثْلُهُ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ لَهُ سَبَبٌ، كَالسَّمَكِ، لِأَنَّهُ لَوْ انْقَسَرَ إِلَى سَبَبٍ، لَانْقَسَرَ إِلَى ذَبْحِ وَذَبْحِ وَاللَّهُ، كَبِيْمَةُ الْأَنْعَامِ.

خَسْبًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَنَهَرَ الدَّمَ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَكَلُوا، مَا لَمْ يَكُنْ سَيْتًا أَوْ ظَفْرًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٦٨) (خ: ٢٣٥٦).

وَعَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ: قُلْتُ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ أَحَدُنَا أَصَابَ صَيْدًا، وَلَيْسَ مَعَهُ سِكِّينٌ، أَيْدُبِعُ بِالْمَرْوَةِ وَشَقَّةَ الْعَصَا؟» فَقَالَ: «أَمُرُّ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ، وَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ». وَالْمَرْوَةُ: الصَّوْأَنُ. وَعَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي حَارِثَةَ، «أَنَّهُ كَانَ يَرْعَى لِفَحَّةٍ، فَأَخَذَهَا الْمَوْتُ، فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا يَنْحَرُهَا بِهِ، فَأَخَذَ وَتَدَا، فَوَجَّأَهَا بِهِ فِي لَيْثِهَا حَتَّى أَهْرَبَتْ دُمُهَا، ثُمَّ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٢٣). وَيَهْدَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُزَيْرٍ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا فِي السَّنِّ وَالظَّفْرِ، قَالَ: إِذَا كَانَا مُتَّصِلَيْنِ، لَمْ يَجُزْ الذَّبْحُ بِهِمَا، وَإِنْ كَانَا مُتَّفَصِلَيْنِ، جَازَ.

وَلَنَا، عُمُومٌ حَدِيثِ زَافِعٍ، وَلَأنَّ مَا لَمْ تَجُزْ الذِّكَاةُ بِهِ مُتَّصِلًا، لَمْ تَجُزْ مُتَّفَصِلًا، كَكثيرِ الْمُحَدِّدِ. وَأَمَّا الْعَظْمُ غَيْرُ السَّنِّ، فَمُقْتَضَى إِطْلَاقِ قَوْلِ أَحْمَدَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، إِبَاحَةَ الذَّبْحِ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: يُذَكِّي بِعَظْمِ الْجِمَارِ، وَلَا يُذَكِّي بِعَظْمِ الْفِرْدِ؛ لِأَنَّهُ تَصَلَّى عَلَى الْجِمَارِ وَتَسْفِيهِ فِي جَفْتِكَ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يُذَكِّي بِعَظْمٍ وَلَا ظَفْرٍ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: لَا يُذَكِّي بِالْعَظْمِ وَالْقَرْنِ. وَوَجَّهَهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا أَنَهَرَ الدَّمَ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَكَلُوا، لَيْسَ السَّنُّ وَالظَّفْرُ، وَسَأَخَذْتُمْ عَنْ ذَلِكَ، أَمَّا السَّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظَّفْرُ فَمُؤَدَى الْحَبَشَةِ». فَعَلَّهُ بِكُونِهِ عَظْمًا، فَكُلُّ عَظْمٍ قَدَّ وَجَدْتَ فِيهِ الْعِلَّةَ وَالْأَوَّلَ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْعَظْمَ دَخَلَ فِي عُمُومِ اللَّفْظِ الْمُبْحِجِ، ثُمَّ اسْتَشْبَهَ السَّنُّ وَالظَّفْرُ خَاصَّةً، فَبَقِيَ سَائِرُ الْعَظْمِ دَاخِلَةً فِيْمَا يُبَاحُ الذَّبْحُ بِهِ، وَالْمَنْطُوقُ مُقَدَّمٌ عَلَى التَّغْلِيلِ، وَلِهَذَا عُلِّلَ الظَّفْرُ بِكُونِهِ مِنْ مَدَى الْحَبَشَةِ، وَلَا يَحْرُمُ الذَّبْحُ بِالسِّكِّينِ وَإِنْ كَانَتْ مَدْيَةً لَهُمْ، وَلَأنَّ الْعَظْمَ يَتَنَاوَلُهَا سَائِرُ الْأَحَادِيثِ الْعَامَّةِ، وَيَحْصُلُ بِهَا الْمَقْصُودُ، فَاسْتَبْهَتْ سَائِرُ الْأَلَاتِ. وَأَمَّا الْمَجْلُ فَالْحَلْقُ وَاللَّبَّةُ وَهِيَ الْوَهْدَةُ الَّتِي بَيْنَ أَصْلِ الْعُنُقِ وَالصُّدْرِ. وَلَا يَجُوزُ الذَّبْحُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَجْلُ بِالْإِجْمَاعِ، وَقَدْ رَوِيَ فِي حَدِيثٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الذِّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ». قَالَ أَحْمَدُ:

الذِّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ. وَآخِجٌ بِحَدِيثِ عُمَرَ، وَهُوَ مَا رَوَى سَعِيدٌ، وَالْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنِ الْفَرَايِصَةِ، قَالَ: كُنَّا عِنْدَ عُمَرَ، فَتَدَا أَنْ تُحْرَفَ فِي اللَّبَّةِ وَالْحَلْقِ لِمَنْ قَدَرَ. وَإِنَّمَا نَرَى أَنَّ الذِّكَاةَ اخْتَصَّتْ بِهَذَا الْمَجْلُ؛ لِأَنَّهُ مَجْمَعُ الْعُرُوقِ، فَتَنْفِيسُ بِالذَّبْحِ فِيهِ الدَّمَاءُ السَّيَالَةَ، وَيُسْرِعُ زُهُوقَ النَّفْسِ، فَيَكُونُ أَطْيَبَ لِلْحَمِّ، وَأَخْفَى

فصل

[إباحة أكل الجراد بما فيه، وكذلك السمك]

وَيُبَاحُ أَكْلُ الْجَرَادِ بِمَا فِيهِ، وَكَذَلِكَ السَّمَكُ، يَجُوزُ أَنْ يُقْلَى مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشَقَّ جَوْفُهُ، وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي السَّمَكِ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ رَجِيئَةَ نَجْسٍ. وَلَنَا، عُمُومُ النَّصِّ فِي إِبَاحَتِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ مُسَلِّمٍ. وَإِنْ بَلَغَ إِنْسَانٌ شَيْئًا مِنْهُ حَيًّا كَرِهَ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْلِيظًا لَهُ.

فصل

[السمك يلقي في النار]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ السَّمَكِ يُلْقَى فِي النَّارِ؟ فَقَالَ: مَا يُعْجِبُنِي. وَالْجَرَادُ فَقَالَ: مَا يُعْجِبُنِي، وَالْجَرَادُ أَسْهَلُ، فَلِأَنَّ هَذَا لَهُ دَمٌ. وَلَمْ يَكْرَهُ أَكْلَ السَّمَكِ إِذَا أَلْقِيَ فِي النَّارِ، إِنَّمَا كَرِهَ تَغْلِيظَهُ بِالنَّارِ. وَأَمَّا الْجَرَادُ فَسَهْلٌ فِي الْفَقَائِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا دَمَ لَهُ، وَلَأنَّ السَّمَكَ لَا حَاجَةَ إِلَى الْفَقَائِهِ فِي النَّارِ، لِأَمْكَانِ تَرْكِهِ حَتَّى يَمُوتَ بِسُرْعَةٍ، وَالْجَرَادُ لَا يَمُوتُ فِي الْحَالِ، بَلْ يَبْقَى مَدَّةً طَوِيلَةً. وَفِي «مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ» أَنَّ كَتَبًا كَانَ مُحْرَمًا، فَمَرَّتْ بِهِ رَجُلٌ مِنْ جَرَادٍ، فَسَمِيَ، وَأَخَذَ جَرَادَتَيْنِ، فَأَلْقَاهُمَا فِي النَّارِ، وَشَوَاهُمَا، وَذَكَرَ ذَلِكَ لِعَمْرٍ، فَلَمْ يُنْكِرْ عُمَرَ تَرْكُهُمَا فِي النَّارِ. وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ: كَانَ الْجَرَادُ يُقْلَى لَهُ. فَقَالَ: إِنَّمَا يُؤْخَذُ الْجَرَادُ فَتَقَطَّعَ أَجْنَحَتُهُ، ثُمَّ يُلْقَى فِي الرِّبْتِ وَهُوَ حَيٌّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَذِكَاةُ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ مِنَ الصَّيْدِ وَالْأَنْعَامِ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ).

قَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ، مِنَ الصَّيْدِ وَالْأَنْعَامِ، فَأَمَّا الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، فَلَا يُبَاحُ إِلَّا بِالذِّكَاةِ، بِإِلا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَتَقْبِيرُ الذِّكَاةِ إِلَى خَمْسَةِ أَشْيَاءَ؛ ذَابِحٍ، وَآلَةٍ، وَمَحَلٍّ، وَفِعْلٍ، وَذَكَرَ. أَمَّا الذَّبْحُ فَيُعْتَبَرُ لَهُ شَرْطَانِ؛ دِينُهُ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا، وَعَقْلُهُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ ذَا عَقْلٍ يَعْرِفُ الذَّبْحَ لِيَقْصِدَهُ، فَلِإِنْ كَانَ لَا يَعْقِلُ، كَالطُّفْلِ الَّذِي لَا يُعَيِّرُ، وَالْمَجْنُونِ، وَالسُّكَرَانَ، لَمْ يَجِبْ مَا ذَبَحَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْقَصْدُ، فَاسْتَبْهَتْ مَا لَوْ ضَرَبَ إِنْسَانًا بِالسِّيفِ فَقَطَّعَ عُنُقَ شَاةٍ.

وَأَمَّا الْآلَةُ، فَلَهَا شَرْطَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ مُحَدَّدَةً، تَقَطَّعَ أَوْ تَحْرَقَ بِحَدِّهَا، لَا يَتَقَلَّبُ.

وَالثَّانِي: أَنْ لَا تَكُونَ سَيْتًا وَلَا ظَفْرًا. فَإِذَا اجْتَمَعَ هَذَانِ الشَّرْطَانِ فِي شَيْءٍ، حَلَّ الذَّبْحُ بِهِ، سِوَاهُ كَانَ حَيِّدًا، أَوْ حَجْرًا، أَوْ لَيْطَةً، أَوْ

الشاة. ويكره أن يذبح شاة والأخرى تنظر إليه، ويستحب أن يستقبل بها القبلة. واستحب ذلك ابن عمر، وابن سيرين، وعطاء، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وكره ابن عمر، وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة. وقال سائرهم: ليس ذلك مكروهاً؛ لأن أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة، وقد أحل الله ذبائحهم.

فصل

[لا تؤكل المصبورة ولا المجثمة]

قال أحمد: لا تؤكل المصبورة، ولا المجثمة. وبه قال إسحاق. والمجثمة: هي الطائر أو الأرنب يجعل غرضاً، ثم يؤمى حتى يقتل. والمصبورة مثله، إلا أن المجثمة لا تكوّن إلا في الطائر والأرنب وأنسباها، والمصبورة كل حيوان. وأصل الصبر الحبس. والأصل في تحريمه، أن النبي ﷺ نهى عن صبر النهايم، وقال «لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً». وروى سعيد، بإسناده عن أبي الشذاء قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مجثمة. وإسناده عن مجاهد، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن أكلها، ونهى عن المصبورة وعن أكلها». ولأنه حيوان مقدور عليه، فلم يبح بغير الذكاة، كالجبر والبقرة.

«مسألة» قال: (فإن ذبح ما ينحر، أو نحر ما يذبح فجائز). هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء، والزهرري، وقناة، ومالك، والليث، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. وحكي عن داود، أن الإبل لا يباح إلا بالنحر، ولا يباح غيرها إلا بالذبح؛ لأن الله تعالى قال: «إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة». والأمر يقتضي الوجوب، وقال تعالى: «فصل لربك وأنحر». ولأن النبي ﷺ نحر البذن، وذبح الغنم، وإنما تؤخذ الأحكام من جهته. وحكي عن مالك، أنه لا يجزئ في الإبل إلا النحر؛ لأن أعناقها طويلة، فإذا ذبح تعدب بخروج روجه. قال ابن المنير: إنما كرهه، ولم يحرمه.

ولنا، قول النبي ﷺ «أمرز الدم بما شئت». وقالت أسماء: نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحر بالمدينة. وعن عائشة، قالت: «نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة». ولأنه ذكاة في محل الذكاة، فجاز أكله، كالحيوان الآخر.

«مسألة» قال: (وإذا ذبح فأتى على المقاتيل، فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء، أو وطئ عليها شيء، لم تؤكل). يعني إذا وطئ عليها شيء يقتلها بئله غالباً، وهذا الذي ذكره الخزي نص عليه أحمد. وقال أكثر أصحابنا المتأخرين: لا يحرم

على الحيوان. قال أحمد: لو كان حديث أبي العشاء حديثاً. يعني ما روى أبو العشاء عن أبيه، عن النبي ﷺ، أنه سئل: أما تكوّن الذكاة إلا في الحلق واللثة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لو طعنت في فخذها، لأجزأ عنك». قال أحمد: أبو العشاء هذا ليس بمعروف. وأما الذكر فالتسمية، وقد مر ذكرها. وأما الفعل فيعتبر قطع الخلقوم والمريء. وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين. وبه قال مالك، وأبو يوسف؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان». وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الأوداج، ثم تترك حتى تموت. رواه أبو داود (٢٨٢٦). وقال أبو حنيفة: يعتبر قطع الخلقوم والمريء. وأحد الودجين. ولا خلاف في أن الأكل قطع الأربعة: الخلقوم، والمريء، والودجين، فالخلقوم مجزئ النفس، والمريء وهو مجزئ الطعام والشراب، والودجان، وهما عرقان محيطان بالخلقوم؛ لأنه أسرع لخروج روح الحيوان، فيخف عليه، ويخرج من الخلاف، فيكون أولى والأول يجزئ؛ لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه، فأشبه ما لو قطع الأربعة.

«مسألة» قال: (ويستحب أن ينحر، الجبر، ويذبح ما سواه). لا خلاف بين أهل العلم، في أن المستحب نحر الإبل، وذبح ما سواها. قال الله تعالى: «فصل لربك وأنحر». وقال الله تعالى: «إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة». قال مجاهد: أمرنا بالنحر، وأمر بنو إسرائيل بالذبح، فإن النبي ﷺ بعث في قوم ما شئتهم الإبل، فسن النحر، وكانت بنو إسرائيل ما شئتهم البقر، فأمروا بالذبح. وثبت أن رسول الله ﷺ نحر بدنة، وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيديه. متفق عليه (م: ١٩٦٦) (خ: ٥٢٣٣). ومعنى النحر، أن يضربها بحربة أو نحرها في الوهدة التي بين أصل عنقها وصدرها.

فصل

[يسن الذبح بسكين حاد]

ويسن الذبح بسكين حاد؛ لما روى أبو داود (٢٨١٥)، عن شاذ بن أوس، قال: «حصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ: إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسبوا القبلة، وإذا ذبحتم فأحسبوا الذبح، وليجد أحدكم سفرته، وليريح ذبيحته». ويكره أن يسن السكين والحيوان يئصره. ورأى عمر رجلاً قد وضع رجله على شاة، وهو يخذ السكين، ففترته حتى أفلت

والتوري. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ لَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِيهَا قَوْلَانِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا مَبَاحَةٌ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ قَطْعُ مَا تَبَقِيَ الْحَيَاةَ مَعَهُ مِنَ الذَّبْحِ، فَأَبِيحٌ، كَمَا ذَكَرْنَا مَعَ قَوْلٍ مِنْ ذَكَرْنَا قَوْلَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ مُخَالِفٍ.

فصل

[من ذبح الذبيحة من قفاها، فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء أو لا؟]

فَإِنْ ذَبَحَهَا مِنْ قَفَاهَا، فَلَمْ يَعْلَمْ هَلْ كَانَتْ فِيهَا حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ قَبْلَ قَطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيِّ أَوْ لَا؟ نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ بَقَاةَ ذَلِكَ، لِحِدَّةِ الْأَلَةِ، وَسُرْعَةِ الْقَطْعِ، فَالْأَوْلَى إِبَاحَتُهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَطَعَ عُنُقُهُ بِضَرْبَةِ السَّيْفِ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَلَةُ كَالثَّوْبِ، وَأَبْطَأَ قَطْعُهُ، وَطَالَ تَعْدِيئُهُ، لَمْ يَبِيحْ؛ لِأَنَّهُ مُشْكُوكٌ فِي وُجُودِ مَا يُجِلُّهُ، فَيَحْرُمُ، كَمَا لَوْ أُرْسِلَ كَلْبُهُ عَلَى الصَّيْدِ، فَوَجَدَ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ لَا يَعْرِفُهُ.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَذَكَاتُهَا ذَكَاءُ جَنِينِهَا، أَشْعَرُ أَوْ لَمْ يُشْعَرْ).

يَعْنِي إِذَا خَرَجَ الْجَنِينُ مِثْمًا مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ بَعْدَ ذَبْحِهَا، أَوْ وَجَدَهُ مِثْمًا فِي بَطْنِهَا، أَوْ كَانَتْ حَرَكَتُهُ بَعْدَ خُرُوجِهِ كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، فَهُوَ حَلَالٌ. رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ. وَيَوْمَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: ذَكَاتُهُ ذَكَاءُ أُمِّهِ إِذَا أَشْعَرَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَالْحَسَنِ ابْنَ صَالِحٍ، وَأَبِي نُزَيْرٍ؛ لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ كَعْبٍ بِنَ مَالِكٍ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُونَ: إِذَا أَشْعَرَ الْجَنِينُ، فَذَكَاتُهُ ذَكَاءُ أُمِّهِ. وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى جَمِيعِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِلُّ إِلَّا أَنْ يَخْرُجَ حَيًّا قَيْدَكَ، لِأَنَّهُ حَيَّوَانٌ يَنْفَرِدُ بِحَيَاتِهِ، فَلَا يَتَذَكَّى بِذَكَاءِ غَيْرِهِ، كَمَا بَعْدَ الْوَضْعِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كَانَ النَّاسُ عَلَى إِبَاحَتِهِ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنْهُمْ خَالَفَ مَا قَالُوا، إِلَى أَنْ جَاءَ النُّعْمَانُ، فَقَالَ: لَا يَجِلُّ؛ لِأَنَّ ذَكَاءَ نَفْسٍ لَا تَكُونُ ذَكَاءَ نَفْسَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أَحَدُنَا يَنْحَرُ النَّاقَةَ، وَيَذْبَحُ الْبَقْرَةَ وَالشَّاةَ، فَيَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينِ، أَتَأْكُلُهُ أَمْ نَلْقِيهِ؟ قَالَ «كُلُوهُ إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاءُ أُمِّهِ».

وَعَنْ جَابِرٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ». وَرَاهِمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٧). وَلِأَنَّ هَذَا إِجْمَاعٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ، فَلَا يُعْوَلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ، وَلِأَنَّ الْجَنِينَ مُتَّصِلًا بِهَا اتِّصَالًا خَلْقِيًّا، يَنْغَدِي بِغَدَائِهَا، فَتَكُونُ ذَكَاتُهُ ذَكَاتُهَا، كَأَعْضَائِهَا، وَلِأَنَّ الذَّكَاءَ فِي الْحَيَّوَانِ تَخْتَلِفُ عَلَى حَسَبِ الْإِمْكَانِ فِيهِ وَالْقُدْرَةِ،

بِهَذَا. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا ذُبِحَتْ فَقَدْ صَارَتْ فِي حُكْمِ الْمَيْتِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَبِينُ رَأْسُهَا بَعْدَ الذَّبْحِ، لَمْ تَحْرُمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَلَوْ ذُبِحَ إِنْسَانٌ ثُمَّ ضُرِبَ آخِرُ عُنُقِهِ أَوْ عَرَقَهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ. وَوَجْهٌ قَوْلُ الْحَزْرِيِّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ حَاتِمٍ: «وَإِنْ وَقَسَتْ فِي السَّمَاءِ، فَلَا تَأْكُلُ». وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: مَنْ رَمَى طَائِرًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ، فَغَرِقَ فِيهِ، فَلَا تَأْكُلُهُ. وَالْأَنْفُ الْغَرَقُ سَبَبٌ يَقْتُلُ، فَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الذَّبْحِ، فَقَدْ اجْتَمَعَ مَا يُبِيحُ وَيُحْرِمُ، فَيُغْلِبُ الْحَظْرُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يُعِينَ عَلَى خُرُوجِ الرُّوحِ، فَتَكُونُ قَدْ خَرَجَتْ بِغَلْبَتَيْنِ مَبِيحٍ وَمُحْرِمٍ، فَأَثِمَةٌ مَا لَوْ وَجِدَ الْأَمْرَانِ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ رَمَاهُ مُسْلِمٌ وَمَجْرُوسِيٌّ فَمَاتَ.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَإِذَا ذَبَحَهَا مِنْ قَفَاهَا، وَهُوَ مُخْطِئٌ، فَأَتَتْ السُّكَيْنُ عَلَى مَوْضِعِ ذَبْحِهَا، وَهِيَ فِي الْحَيَاةِ، أَكَلَتْ).

قَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى الْخَطَأِ أَنْ تَلْتَوِي الذَّبِيحَةَ عَلَيْهِ، فَتَأْتِي السُّكَيْنُ عَلَى الْقَفَا؛ لِأَنَّهَا مَعَ التَّوَاتُؤِهَا مَعْجُوزٌ عَنْ ذَبْحِهَا فِي مَحَلِّ ذَبْحِهَا، فَسَقَطَ اعْتِبَارُ الْمَحَلِّ، كَالْمُرْتَدِّةِ فِي بَيْتٍ، فَأَمَّا مَعَ عَدَمِ التَّوَاتُؤِهَا، فَلَا تَبَاحُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْجَرْحَ فِي الْقَفَا سَبَبٌ لِلزُّهُوقِ، وَهُوَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الذَّبْحِ، فَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الذَّبْحِ، مُبِحٌ جِلَّةٌ، كَمَا لَوْ بَقِرَ بَطْنُهَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى، فَإِنَّ الْفَضْلَ بْنَ زِيَادٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مَنْ ذَبَحَ فِي الْقَفَا؟ قَالَ: عَامِدًا أَوْ غَيْرَ عَامِدٍ؟ قُلْتُ: عَامِدًا. قَالَ: لَا تَوُكَّلْ، فَلِذَا كَانَ غَيْرَ عَامِدٍ، كَانَهُ التَّوَى عَلَيْهِ، فَلَا بَأْسَ.

فصل

[حكم الذبيحة القفينة]

فَإِنْ ذَبَحَهَا مِنْ قَفَاهَا اخْتِيارًا، فَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَا تُؤْكَلُ. وَهُوَ مَفْهُومُ كَلَامِ الْحَزْرِيِّ. وَحَكَى هَذَا عَنْ عَلِيٍّ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: نَسَى هَذِهِ الذَّبِيحَةَ الْقَفِينَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ بَيَّيْتُ فِيهَا حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً قَبْلَ قَطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيِّ حَلَّتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِالْحَرَكَةِ الْقَوِيَّةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ إِذَا أَتَى عَلَى مَا فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَحَلَّهُ، كَأَكِيلَةِ السُّبُعِ، وَالْمُرْتَدِّةِ وَالنَّطِيحَةِ. وَلَوْ ضُرِبَ عُنُقُهَا بِالسَّيْفِ فَاطَّارَ رَأْسَهَا، حَلَّتْ بِذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا ضَرَبَ رَأْسَ بَطْءٍ أَوْ شَاةٍ بِالسَّيْفِ، يُرِيدُ بِذَلِكَ الذَّبِيحَةَ، كَانَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَهُ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: تِلْكَ ذَكَاءٌ وَحِيَّةٌ. وَأَتَى بِأَكْلِهَا عِمْرَانُ بْنُ حَصِينٍ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ،

بذليل الصيد المُمْتَنِعِ وَالْمَقْدُورِ عَلَيْهِ وَالْمَرْدِيَّةِ، وَالْجَيْسِنُ لَا يُؤْتَصَلُ إِلَى ذَبْحِهِ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَبْحِ أُمِّهِ، فَيَكُونُ ذَكَاةً لَهُ.

فصل

[يستحب ذبح الجنين]

وَاسْتَحَبَّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يَذْبَحَهُ وَإِنْ خَرَجَ مَيْتًا؛ لِيَخْرُجَ الدَّمُ الَّذِي فِي جَوْفِهِ، وَلَا أَنْ يَبْرَأَ مِنْ دَمِهِ وَإِنْ كَانَ مَيْتًا.

فصل

[ويجب إن خرج حياً حياة مستقرة]

فَإِنْ خَرَجَ حَيًّا حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً، يُمَكِّنُ أَنْ يُذَكِّي، فَلَمْ يَذْكُرْ حَتَّى مَاتَ، فَلَيْسَ بِذَكِيٍّ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ خَرَجَ حَيًّا، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكَايَتِهِ؛ لِأَنَّهُ نَفْسٌ أُخْرَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْطَعُ عَضْوًا مِمَّا ذَكِّي حَتَّى تَزْهَقَ نَفْسُهُ).

كَرِهَ ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا. وَقَدْ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا تُعْجَلُوا الْأَنْفُسَ حَتَّى تَزْهَقَ. فَإِنْ قُطِعَ عَضْوٌ قَبْلَ زُهُوقِ النَّفْسِ وَبَعْدَ الذَّبْحِ، فَالظَّاهِرُ إِبَاحَتُهُ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ ذَبَحَ دَجَاجَةً، فَأَبَانَ رَأْسَهَا؟ قَالَ: يَأْكُلُهَا. قِيلَ لَهُ: وَالَّذِي بَانَ مِنْهَا أَيْضًا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ ابْنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا قُطِعَ الرَّأْسُ، فَلَا يَأْسُ بِهِ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَالنُّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قُطْعَ ذَلِكَ الْعَضْوِ بَعْدَ حُصُولِ الذَّكَاةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَ بَعْدَ الْمَوْتِ.

فصل

[يكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد]

وَيُكْرَهُ سَلْخُ الْحَيَّوَانِ قَبْلَ أَنْ يَبْرُدَ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْلِيظًا لِلْحَيَّوَانِ، فَهُوَ كَقُطْعِ الْعَضْوِ. وَيُكْرَهُ النَّفْخُ فِي اللَّحْمِ الَّذِي يُرِيدُهُ لِلْبَيْعِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغِيْشِ.

فصل

[الحيوان يقطع منه شيء وفيه حياة مستقرة]

وَإِنْ قُطِعَ مِنَ الْحَيَّوَانِ شَيْءٌ، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، فَهُوَ مَيْتَةٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو إِدْرِيسَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا قُطِعَ مِنَ الْبَيْهَمِيَّةِ، وَهِيَ حَيَّةٌ، فَهُوَ مَيْتَةٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٥٨). وَلَا يَنْبَغُ إِبَاحَتُهُ إِنَّمَا

تَكُونُ بِالذَّبْحِ، وَلَيْسَ هَذَا بِذَبْحٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَذَبِيحَةٌ مِنْ أَطَاقِ الذَّبْحِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْكِتَابِ حَلَالٌ، إِذَا سَمَّوْا، أَوْ نَسَّوْا التَّسْمِيَةَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنْ كُلَّ مَنْ أَمَكَّنَهُ الذَّبْحُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْكِتَابِ، إِذَا ذَبَحَ، حَلَّ أَكْلُ ذَبِيحَتِهِ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، بَالِغًا أَوْ صَبِيًّا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى إِبَاحَةِ ذَبِيحَةِ الْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ.

وَقَدْ رَوَى «أَنْ جَارِيَةَ لِكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، كَانَتْ تَزْعَى غَنَمًا يَبْلَعُ، فَأَصَبَتْ شاةً مِنْهَا، فَأَذْرَكَهَا فَذَكَّيْنَهَا بِحَجَرٍ، فَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: كُلُّوْهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥١٨٣) (م: ١٩٦٧). وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ فَوَائِدٌ سَنِعٌ؛ أَحَدُهَا، إِبَاحَةُ ذَبِيحَةِ الْمَرْأَةِ وَالنَّائِيَّةِ، إِبَاحَةُ ذَبِيحَةِ الْأُمِّ. وَالثَّالِثَةُ، إِبَاحَةُ ذَبِيحَةِ الْخَائِضِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْصِلْ. وَالرَّابِعَةُ، إِبَاحَةُ الذَّبْحِ بِالْحَجَرِ. وَالْخَامِسَةُ، إِبَاحَةُ ذَبْحِ مَا خِيفَ عَلَيْهِ الْمَوْتُ. وَالسَّادِسَةُ، حِلُّ مَا يَذْبَحُهُ غَيْرُ مَالِكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَالسَّابِعَةُ، إِبَاحَةُ ذَبْحِهِ لِغَيْرِ مَالِكِهِ عِنْدَ الْخَوْفِ عَلَيْهِ. وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا، فَإِنْ كَانَ طِفْلًا، أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ سَكْرَانًا لَا يُعْقَلُ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ الذَّبْحُ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُعْتَبَرُ الْعَقْلُ. وَلَهُ فِيمَا إِذَا أُرْسِلَ الْمَجْنُونُ الْكَلْبَ عَلَى صَيْدٍ وَجَهَانٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الذَّكَاةَ يُعْتَبَرُ لَهَا الْقَصْدُ، فَيُعْتَبَرُ لَهَا الْعَقْلُ، كَالْعِيَادَةِ، فَإِنْ مَنَ لَا عَقْلَ لَهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْقَصْدُ، فَيَصِيرُ ذَبْحُهُ كَمَا لَوْ وَقَعَتْ الْحَدِيدَةُ بِنَفْسِهَا عَلَى خَلْقٍ شاةٍ فَذَبَحَتْهَا. وَقَوْلُهُ: إِذَا سَمَّوْا أَوْ نَسَّوْا التَّسْمِيَةَ، فَالتَّسْمِيَةُ مُشْتَرِطَةٌ فِي كُلِّ ذَابِحٍ مَعَ الْعَمْدِ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا، فَإِنْ تَرَكَ الْكِتَابِيُّ التَّسْمِيَةَ عَنْ عَمْدٍ، أَوْ ذَكَرَ اسْمَ غَيْرِ اللَّهِ، لَمْ تَحِلَّ ذَبِيحَتُهُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. وَيَبِي قَالَ النُّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَكْحُولٌ: إِذَا ذَبَحَ النُّصْرَانِيُّ بِاسْمِ الْمَسِيحِ حَلَّ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَحَلَّ لَنَا ذَبِيحَتَهُ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ سَيَقُولُ ذَلِكَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ». وَقَوْلُهُ: «وَمَا أَهْلٌ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ». وَالْآيَةُ أَرِيدَ بِهَا مَا ذَبَحُوهُ بِشَرْطِهِ كَالْمُسْلِمِ. فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ اسْمُ الذَّابِحِ أَمْ لَا؟ أَوْ ذَكَرَ اسْمَ غَيْرِ اللَّهِ أَمْ لَا؟ فَذَبِيحَتُهُ حَلَالٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبَاحَ لَنَا أَكْلَ مَا ذَبَحَهُ الْمُسْلِمُ وَالْكِتَابِيُّ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّنَا لَا نَقِفُ عَلَى كُلِّ ذَابِحٍ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّهُمْ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ قَوْمًا حَدِيثِي عَهْدٍ بِبَيْرُكٍ، يَأْتُونَنَا بِلَحْمٍ لَا نَدْرِي أَدَّكَّرُوا

اسم الله عليه أم لم يذكرها؟ قال: سموا أنفسكم، وكلوا. أخرجه
الْبُخَارِيُّ (٥١٨٨).

فصل

[الكتابي يذبح ما حرم الله عليه]

وَإِذَا ذَبَحَ الْكِتَابِيُّ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ، بِمِثْلِ كُلِّ ذِي ظُفْرِ. قَالَ
قَتَادَةُ: هِيَ الْأَيْلُ وَالنَّمَامُ وَالْبَطُ، وَمَا لَيْسَ بِمَشْفُوقِ الْأَصَابِعِ. أَوْ
ذَبَحَ دَابَّةً لَهَا شَحْمٌ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْحَرَقِيِّ
إِبَاحَتُهُ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ حَكَى عَنِ مَالِكٍ، فِي الْيَهُودِيِّ يَذْبَحُ الشَّاةَ، قَالَ:
لَا يَأْكُلُ مِنْ شَحْمِهَا. قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا مَذْهَبٌ ذَوِيقٍ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ
لَمْ يَرَهُ صَحِيحًا. وَهَذَا اخْتِيارُ ابْنِ حَابِدٍ، وَأَبِي الْخَطَّابِ. وَذَهَبَ
أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ، وَالْقَاضِي، إِلَى تَحْرِيمِهَا. وَحَكَاهُ التَّمِيمِيُّ عَنِ
الضُّحَالِكِ، وَمُجَاهِدِ، وَسَوَّارٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ:
﴿وَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلًّا لَكُمْ﴾. وَلَيْسَ هَذَا مِنْ طَعَامِهِمْ.
وَلِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْبَيْمَةِ، لَمْ يُبَحِّ لِذَابِحِهَا، فَلَمْ يُبَحِّ لِغَيْرِهِ، كَالدَّمِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُغْفَلٍ، قَالَ: «دَلِّي جِرَابٌ مِنْ شَحْمٍ
مِنْ قَصْرِ خَيْبَرَ، فَزَوْتُ لَأَخِي، فَأَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْسُمُ إِلَيَّ».
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٧٢) (خ: ٢٩٨٤). وَلِأَنَّهَا ذَكَاةٌ أَبَاحَتْ اللَّحْمَ
وَالْجِلْدَ، فَأَبَاحَتْ الشَّحْمَ، كَذَكَاةِ الْمُسْلِمِ. وَالْأَكْبَةُ حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّ
مَعْنَى طَعَامِهِمْ ذَبَابِحُهُمْ، كَذَلِكَ فَسَرَهُ الْعُلَمَاءُ، وَبَيَّسَهُمْ بِتَقْضِ بَمَا
ذَبَحَهُ الْغَاصِبُ.

فصل

[من ذبح شيئاً يزعم أنه محرم عليه، ولم يثبت أنه

محرم عليه، فهو حلال]

وَإِنْ ذَبَحَ شَيْئًا يَزْعَمُ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُثَبِّتْ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ،
فَهُوَ حَلَالٌ؛ لِغُمُومِ الْآيَةِ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ حَرَامٌ. غَيْرُ مَقْبُولٍ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ، أَوْ مَأَى إِلَى السَّمَاءِ).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى
إِبَاحَةِ ذَبِيحَةِ الْأَخْرَسِ، مِنْهُمْ اللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو
تُورٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا
فَأَنَّهُ يُشِيرُ إِلَى السَّمَاءِ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نَطْقِ النَّاطِقِ، وَإِشَارَتُهُ
إِلَى السَّمَاءِ تَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ تَسْمِيَةَ الَّذِي فِي السَّمَاءِ. وَنَحْوُ هَذَا
قَالَ الشَّعْبِيُّ. وَقَدْ دَلَّ عَلَى هَذَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ «أَنَّ رَجُلًا أَتَى
النَّبِيَّ ﷺ بِجَارِيَةٍ أَعْجَمِيَّةٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةٌ
مُؤْمِنَةٌ، فَأَعْتِقْ هَذِهِ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: آيْنَ اللَّهُ؟. فَأَشَارَتْ

إِلَى السَّمَاءِ، فَقَالَ: مَنْ أَنَا؟. فَأَشَارَتْ بِإِصْبَعِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
وَالَى السَّمَاءِ، أَيْ أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَعْتَقْتُهَا،
فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢٢٢/٤)، وَالْقَاضِي الْبَرْزِيُّ، فِي
«مُسْتَدْرِكِهِمَا». فَحَكَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِإِيمَانِهَا بِإِشَارَتِهَا إِلَى السَّمَاءِ،
تُرِيدُ أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ فِيهَا، فَأَوَّلَى أَنْ يَكْتَفَى بِذَلِكَ عِلْمًا عَلَى
التَّسْمِيَةِ. وَلَوْ أَنَّهُ أَشَارَ إِشَارَةً تَدُلُّ عَلَى التَّسْمِيَةِ، وَعَلِمَ ذَلِكَ، كَانَ
كَافِيًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ جُنْبًا، جَازَ أَنْ يُسَمَّى وَيَذْبَحَ).

وَذَلِكَ أَنَّ الْجُنْبَ تَجَوَّرَ لَهُ التَّسْمِيَةُ، وَلَا يُنْتَعَمُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا
يُنْتَعَمُ مِنَ الْفَرَّانِ، لَا مِنَ الذُّكْرِ، وَلِهَذَا تُشْرَعُ لَهُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ
اغْتِسَالِهِ، وَلَيْسَتْ الْجَنَابَةُ أَكْثَمَ مِنَ الْكُفْرِ، وَالْكَافِرُ يُسَمَّى وَيَذْبَحُ،
وَيَمْسُ رُحْصَةً فِي ذَبْحِ الْجُنْبِ الْحَسَنِ، وَالْحَكَمَ، وَاللَيْثَ،
وَالشَّافِعِيَّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبُو تُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ:
وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ. وَتَبَاحُ ذَبِيحَةِ الْخَائِضِ؛ لِأَنَّهَا فِي
مَعْنَى الْجُنْبِ.

فصل

[حكم المنخقة والموقودة والمتردية والنطيحة

وأكلة السبع، وما أصابها مرض فماتت به]

وَالْمُنْخِقَةُ، وَالْمَوْقُودَةُ، وَالْمُتَرَدِيَّةُ، وَالنَّطِيحَةُ، وَأَكْلَةُ السَّبْعِ،
وَمَا أَصَابَهَا مَرَضٌ فَمَاتَتْ بِهِ، مُحَرَّمَةٌ، إِلَّا أَنْ تَذْرُكَ ذَكَاتُهَا؛ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾. وَفِي حَدِيثِ جَارِيَةِ كَعْبٍ، «أَنَّهَا أُصِيبَتْ
شَاةً مِنْ غَنَمِهَا، فَأَذْرَكْتُهَا، فَذَبَحْتُهَا بِحَجَرٍ، فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ:
كُلُّوْهَا». فَإِنَّ كَانَتْ لَمْ يَبْقَ مِنْ حَيَاتِهَا إِلَّا بِمِثْلِ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، لَمْ
يُبَحِّ بِالذَّكَاةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ذَبِحَ مَا ذَبَحَهُ الْمَجُوسِيُّ، لَمْ يُبَحِّ، وَإِنْ أَذْرَكْتُهَا
وَفِيهَا حَيَاةٌ مُسْتَفْرِغَةٌ، بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ ذَبْحُهَا، حَلَّتْ؛ لِغُمُومِ الْآيَةِ
وَالْخَيْرِ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ قَدْ انْتَهَتْ إِلَى حَالٍ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَمِيشُ مَعَهُ
أَوْ تَعِيشُ؛ لِغُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَيْرِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلْ، وَلَمْ
يَسْتَفْصِلْ.

وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي ذَبْحِ عَدَا عَلَى شَاةٍ، فَفَقَرَهَا، فَوَقَعَ
قَصْبُهَا بِالْأَرْضِ، فَأَذْرَكْتُهَا، فَذَبَحْتُهَا بِحَجَرٍ، قَالَ: يَلْقَى مَا أَصَابَ
الْأَرْضَ، وَيَأْكُلُ سَائِرَهَا. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي بَيْمَةِ عَقْرَتِ بَيْمَةٍ، حَتَّى
تَبَيَّنَ فِيهَا آثَارُ الْمَوْتِ، إِلَّا أَنْ فِيهَا الرُّوحُ، يَغْنِي فَذَبَحْتُ. فَقَالَ: إِذَا
مَصَعَتْ بِذَنْبِهَا، وَطَرَفَتْ بِعَيْنِهَا، وَسَالَ الدَّمُ، فَأَرْجُو أَنْ شَاءَ اللَّهُ
تَعَالَى أَنْ لَا يَكُونَ بِأَكْلِهَا بَأْسٌ. وَرَوَى ذَلِكَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَقِيلِ بْنِ
عُمَيْرٍ، وَطَارِسٍ. وَقَالَا: تَحَرَّكَتْ. وَلَمْ يَقُولَا: سَالَ الدَّمُ. وَهَذَا عَلَى

مذهب أبي حنيفة. وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمدا عن شاة مريضة، خافوا عليها الموت، فذبحوها، فلم يعلم منها أكثر من أنها طرقت بعينها، أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف، فنهز الدم؟ قال: فلا بأس به. وقال ابن أبي موسى: إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه، لم ينج بالذكاة. ونص عليه أحمد، فقال: إذا شق الذئب بطنها، فخرج قصبها، فذبحها، لا تؤكل. وإن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع، فلا تؤكل وإن ذكاهما. وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشية يصبها، فيبادرها فيذبحها، فيأكلها. وليس هذا مثل هذو، لا يدري، لعلها تعيش، والتي قد خرجت أمعاؤها، يعلم أنها لا تعيش. وهذا قول أبي يوسف والأول أصح؛ لأن عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش معه، فوصى، فقبلت وصاياه، ووجبت العيادة عليه، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر، وكون النبي ﷺ لم يستفصل في حديث جارية كعب، ما يراد هذا، وتضمن نصوص أحمد، على شاة خرجت أمعاؤها، وبانت منها، فيلك لا تجل بالذكاة؛ لأنها في حكم الميت، ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح، فأما ما خرجت أمعاؤها، ولم تبين منها، فهي في حكم الحياة تباح بالذبح، ولهذا قال الحرقي، في من شق بطن رجل، فأخرج خشونه، فقطعها فأبانها، ثم ضرب عنقه آخر، فالقائل هو الأول. ولو شق بطن رجل، وضرب عنقه آخر فالقائل هو الثاني. وقال بعض أصحابنا: إذا كانت تعيش معظم اليوم، حلت بالذكاة. وهذا التحديد بعيد، يخالف ظواهر النصوص، ولا سبيل إلى معرفته. وقوله في حديث جارية كعب: فأذكتها فذكتها بحجر. يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعيتها. والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمانا يكون الموت بالذبح أسرع منه، حلت بالذبح، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها، كالمریضة، أنها متى تحركت، وسأل دمه، حلت والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فمن المستحبات الحشرات، كالديدان، والجعلان، وبنات وردان، والخنافس، والفار، والأوزاع، والحرياء، والعصاة، والنجرات، والمقارب، والخيات. وبهذا قال أبو حنيفة، والثاقبي، ورخص مالك، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، في هذا كله، إلا الأوزاع، فإن ابن عبد البر قال: هو مجتمع على تحريمه. وقال مالك: الحية حلال إذا ذكيت. واحتجوا بعموم الآية المبيحة.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْحَبَائِثُ﴾ وقول النبي ﷺ: «خمس فوايسق، يقتلن في الجبل والحرم، المقرب، والفأرة، والغراب، والأجدة، والكلب العقور». وفي حديث: «الحية مكان: الفأرة». ولو كانت من الصيد المباح، لم ينج قتلها، ولأن الله تعالى قال: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾. وقال: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا ذَمَّمْ حُرْمًا﴾. ولأنها مستحبة، فحرمت، كالوزغ أو مأمور يقتلها، فأشبهت الوزغ.

فصل

[القنفذ حرام]

والقنفذ حرام. قال أبو هريرة: هو حرام. وكرهه مالك، وأبو حنيفة. ورخص فيه الثاقبي، والليث، وأبو نؤير. ولنا، أن أبا هريرة قال: «ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال: هو حبيبت من الحبايش». رواه أبو داود (٣٧٩٩). ولأنه يشبه الممرمات، ويأكل الحشرات، فأشبهه الجرذ. «مسألة» قال: (ويستأ رسول الله ﷺ الحمر الأهلية). أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية.

«مسألة» قال: (والمحرم من الحيوان، ما نص الله تعالى عليه في كتابه، وما كانت العرب تسميه طيبا فهو حلال، وما كانت تسميه حبيبا، فهو محرم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَيُحْلِلُ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحْرِمُ عَلَيْهِمُ الْحَبَائِثُ﴾).

ينبغي بقوله: ما سمي الله تعالى في كتابه. قوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ لغير الله به﴾. وما عدا هذا، فما استطابته العرب، فهو حلال؛ لقول الله تعالى: ﴿وَيُحْلِلُ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾. ينبغي ما يستطابونه دون الحلال، بدليل قوله في الآية الأخرى: ﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل

قَالَ أَحْمَدُ: خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ كَرِهَوهَا. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ الْيَوْمَ فِي تَحْرِيمِهَا وَحُكْمِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولَانِ بَظَاهِرِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ» وَتَلَاهَا ابْنُ عَبَّاسٍ، وَقَالَ: مَا خَلَا هَذَا، فَهُوَ حَلَالٌ. وَسُئِلَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ الْفَأْرَةِ، فَقَالَتْ: مَا هِيَ بِحَرَامٍ. وَتَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةَ. وَلَمْ يَرَّ عِكْرَمَةَ وَأَبُو وَإِبِلٌ بِأَكْلِ الْحُمْرِ بَأْسًا، وَقَدْ رَوَى عَنْ غَالِبِ بْنِ الْحُرِّ قَالَ: أَصَابَتْنَا سَنَةٌ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَصَابَتْنَا سَنَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِي مَا أُطْعِمُ أَهْلِي إِلَّا سِمَانًا حُمْرًا، وَإِنَّكَ حَرَمْتَ لِحُومَ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ. فَقَالَ: «أَطْعِمِ أَهْلَكَ مِنْ سَمِينِ حُمْرِكَ، فَإِنَّمَا حَرَمْتَهَا مِنْ أَجْلِ جَوَالِ الْقَرِيَةِ».

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لِحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لِحُومِ الْخَيْلِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمَ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ عَلَيَّ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، وَجَابِرٌ، وَالتَّبْرَاءُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى، وَأَسْنٌ، وَزَاهِرُ الْأَسْلَمِيِّ، بِأَسَانِيدٍ صَحَاحِ حَسَانٍ، وَخَلِيبِ غَالِبِ بْنِ أَبَجْرٍ لَا يُعْرَجُ عَلَيَّ مِثْلِهِ مَعَ مَا عَارَضَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ لَهُمْ فِي مَجَاعَتِهِمْ، وَيَبِينُ عَلَيْهِ تَحْرِيمُهَا الْمُطْلَقَ، لِكُونِهَا تَأْكُلُ الْعَذِرَاتِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى: حَرَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آتِيَةً، مِنْ أَجْلِ أَنَّهَا تَأْكُلُ الْعَذِرَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٩٨٣) (م: ١٩٣٧).

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو ثَعْلَبَةَ الْخُسَيْثِيُّ، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، مِنْهُمُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزْرٍ، وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: هُوَ مَبَاحٌ؛ لِمُتَمِّمِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ». وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ».

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو ثَعْلَبَةَ الْخُسَيْثِيُّ، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، مِنْهُمُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزْرٍ، وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: هُوَ مَبَاحٌ؛ لِمُتَمِّمِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ». وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ».

فصل

[القرود حرام]

وَلَا يُبَاحُ أَكْلُ الْقِرْدِ. وَكَرِهَهُ ابْنُ عَمْرٍو، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَكْحُولٌ، وَالْحَسَنُ، وَلَمْ يُحِبِّزُوا بَيْعَهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: لَا أَعْلَمُ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ خِلَافًا أَنَّ الْقِرْدَ لَا يُؤْكَلُ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَرَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ لَحْمِ الْقِرْدِ. وَلِأَنَّهُ سَبْعٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَيْرِ، وَهُوَ مَسْنَعٌ أَيْضًا، فَيَكُونُ مِنَ الْجَبَائِثِ الْمُحَرَّمَةِ.

فصل

[وكذا ابن آوى والنمس وابن عرس حرام]

وَابْنُ آوَى، وَالنَّمْسُ، وَابْنُ عَرَسٍ، حَرَامٌ. سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ ابْنِ آوَى وَابْنِ عَرَسٍ فَقَالَ: «كُلُّ شَيْءٍ يَنْهَشُ بِأَنْبَابِهِ فَهُوَ مِنَ السَّبَاعِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: ابْنُ عَرَسٍ مَبَاحٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَابٌ قَوِيٌّ، فَأَشْبَهَ الضَّبَّ. وَأَصْحَابِهِ فِي ابْنِ آوَى وَجَهَانَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لِحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لِحُومِ الْخَيْلِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمَ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ عَلَيَّ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، وَجَابِرٌ، وَالتَّبْرَاءُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى، وَأَسْنٌ، وَزَاهِرُ الْأَسْلَمِيِّ، بِأَسَانِيدٍ صَحَاحِ حَسَانٍ، وَخَلِيبِ غَالِبِ بْنِ أَبَجْرٍ لَا يُعْرَجُ عَلَيَّ مِثْلِهِ مَعَ مَا عَارَضَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ لَهُمْ فِي مَجَاعَتِهِمْ، وَيَبِينُ عَلَيْهِ تَحْرِيمُهَا الْمُطْلَقَ، لِكُونِهَا تَأْكُلُ الْعَذِرَاتِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى: حَرَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آتِيَةً، مِنْ أَجْلِ أَنَّهَا تَأْكُلُ الْعَذِرَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٩٨٣) (م: ١٩٣٧).

فصل

[البغال حرام عند كل من حرم الحمر الأهلية]

وَالْبِغَالُ حَرَامٌ عِنْدَ كُلِّ مَنْ حَرَّمَ الْحُمْرَ الْأَهْلِيَّةَ؛ لِأَنَّهَا مُتَوَلِّدَةٌ بِهَا، وَالْمُتَوَلِّدُ مِنَ الشَّيْءِ لَهُ حُكْمُهُ فِي التَّحْرِيمِ. وَهَكَذَا إِنْ تَوَلَّدَ مِنْ بَيْنِ الْإِنْسِيِّ وَالْوَحْشِيِّ وَلَدٌ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالسَّمْعُ الْمُتَوَلِّدُ مِنْ بَيْنِ الذَّنْبِ وَالضَّبِّ، مُحَرَّمٌ. قَالَ قَتَادَةُ: مَا الْبِغْلُ إِلَّا شَيْءٌ مِنَ الْجِمَارِ. وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: دَبَحْنَا يَوْمَ خَيْبَرَ الْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ، فَهَنَانًا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ، وَلَسَمَّ يَنْهَأَنَّ عَنِ الْخَيْلِ.

فصل

[البان الحمر محرمة]

وَالْبَانَ الْحُمْرِ مُحَرَّمَةٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ. وَرَخَّصَ فِيهَا عَطَاءٌ،

وَلَنَا، أَنَّهُ مِنَ السَّبَاعِ، فَتَدْخُلُ فِي عُمومِ النَّهْيِ، وَلِأَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ، غَيْرُ مُسْتَطَابَةٍ، فَإِنَّ ابْنَ أَبِي شَيْبَةَ الْكَلْبِ، وَرِايَحَتَهُ كَرِيهَةً، فَيَدْخُلُ فِي عُمومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْحَبَائِثُ﴾.

فصل

[هل يحرم أكل الثعلب؟]

وَاحْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الثُّعْلَبِ، فَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ تَحْرِيمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ سَبْعٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمومِ النَّهْيِ. وَنَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ إِبَاحَتَهُ، اخْتِارَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ عَطَاءٌ، وَطَافُوسٌ، وَقَتَادَةَ، وَاللَّيْثُ، وَسُفْيَانُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يُقْدَى فِي الإِحْرَامِ وَالْحَرَمِ. وَقَالَ أَحْمَدُ وَعَطَاءٌ: كُلُّ مَا يُودَى إِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ، فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ. وَاحْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي سِنُورِ الثَّيْرِ كَاخْتِلَافِهَا فِي الثُّعْلَبِ. وَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي الثُّعْلَبِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي سِنُورِ الثَّيْرِ وَجَهَانٌ. فَأَمَّا الأَهْلِيُّ، فَمُحْرَمٌ فِي قَوْلِ إِمَامِنَا، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ أَكْلِ الْهَرِّ.

فصل

[يحرم أكل لحم الفيل]

وَيَحْرَمُ مِنْهَا مَا يَأْكُلُ الْجَيْفَ، كَالنُّسُورِ وَالرُّحْمِ، وَغُرَابِ الْبَيْسِ، وَهُوَ أَكْبَرُ الْغُرَابِ، وَالْأَبْعُ. قَالَ عُرْوَةُ: وَمَنْ يَأْكُلُ الْغُرَابَ وَقَدْ سَمَّاهُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسِقًا، وَاللَّهُ مَا هُوَ مِنَ الطَّيِّبَاتِ. وَلَعَلَّهُ يَخْبِي قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «خَمْسٌ فَوَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ؛ الْغُرَابُ، وَالْجِدَاءُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْعُقْرَبُ، وَالْكَلْبُ الْمَقْشُورُ». فَهَذِهِ الْخَمْسُ مُحْرَمَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَبَاحَ قَتْلَهَا فِي الْحَرَمِ، وَلَا يُجُوزُ قَتْلُ صَيِّدٍ مَأْكُولٍ فِي الْحَرَمِ، وَلِأَنَّ مَا يُؤْكَلُ لَا يَحِلُّ قَتْلُهُ إِذَا قُدِرَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُذْبِحُ وَيُؤْكَلُ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ، عَنْ النَّمَقِ، فَقَالَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ يَأْكَلُ الْجَيْفَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ يَأْكَلُ الْجَيْفَ، فَيَكُونُ عَلَى هَذَا مُحْرَمًا.

فصل

[هل يباح أكل الدب؟]

فَأَمَّا الدَّبُّ، فَيُنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنَّ كَانَ ذَا نَابٍ يَفْرُسُ بِهِ، فَهُوَ مُحْرَمٌ، وَإِلَّا فَهُوَ مُبَاحٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَابٌ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيْفَةَ: هُوَ سَبْعٌ، لِأَنَّهُ أَشْبَهَ شَيْءًا بِالسَّبَاعِ، فَلَا يُؤْكَلُ. وَلَنَا، أَنَّ الأَصْلَ الإِبَاحَةُ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ وَجُودُ الْمُحْرَمِ، فَيَقْسَى عَلَى الأَصْلِ، وَشَبَّهُهُ بِالسَّبَاعِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي وَجُودِ الْعِلَّةِ الْمُحْرَمَةِ، وَهُوَ كَرَاهَةُ ذَا نَابٍ يَصِيدُ بِهِ وَيَفْرُسُ، فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ، كَانَ دَاخِلًا فِي عُمومِ النُّصُوصِ الْمُبِيحَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكُلُّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَهِيَ الَّتِي تَعْلَقُ بِمَخَالِبِهَا الشَّيْءَ، وَتَصِيدُ بِهَا).

فصل

[يحرم منها ما يأكل الجيف]

فصل

[يحرم الخطاف والخشاف والخفاش]

وَيَحْرَمُ الْخَطَافَ وَالْخُشَافَ وَالْخَفَاشَ وَهُوَ الْوُطُوطُ. قَالَ الشَّاعِرُ:

مِثْلُ النَّهَارِ يَزِيدُ أَبْصَارَ الْوَرَى نُورًا وَيُعْمِي أَعْيُنَ الْخَفَاشِ
قَالَ أَحْمَدُ: وَمَنْ يَأْكُلُ الْخُشَافَ؟ وَسُئِلَ عَنِ الْخَطَافِ؟ فَقَالَ: لَا
أَدْرِي. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: كُلُّ الطَّيْرِ خِلَالِ إِلا الْخَفَاشِ. وَإِنَّمَا حُرِّمَتْ
هَذِهِ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ، لَا تَسْتَطِيعُهَا الْعَرَبُ، وَلَا تَأْكُلُهَا. وَيَحْرَمُ
الرُّزَابِيرُ، وَالْيَعَاسِيبُ، وَالنَّحْلُ، وَأَشْبَاهُهَا؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ، غَيْرُ
مُسْتَطَابَةٍ.

فصل

[كل الطعام مباح ما عدا ما ذكر سابقاً]

وَمَا عَدَا مَا ذَكَرْنَا، فَهُوَ مَبَاحٌ، لِمُتَمُّومِ النُّصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَى الْإِبَاحَةِ، مِنْ ذَلِكَ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ، وَهِيَ الْإِبِلُ، وَالْبَقَرُ، وَالغَنَمُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾. وَمِنْ الصَّيُودِ الطَّبَاءِ، وَحُمُرُ الْوَحْشِ. وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا تَمَادَةَ وَأَصْحَابَهُ بِأَكْلِ الْجِمَارِ الَّذِي صَادَهُ. وَكَذَلِكَ بَقَرُ الْوَحْشِ كُلُّهَا مَبَاحَةٌ، عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا، مِنَ الْإِبِلِ، وَالثَبَلِ، وَالزُّوْعِلِ، وَالْمَهَا، وَغَيْرِهَا مِنَ الصَّيُودِ، كُلُّهَا مَبَاحَةٌ، وَتَقْدَى فِي الْإِحْرَامِ. وَيَبَاحُ النِّعَامُ، وَقَدْ قَضَى الصَّحَابَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً. وَهَذَا كُلُّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا مَا يُرْوَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ قَالَ: إِنَّ الْجِمَارَ الْوَحْشِيَّ إِذَا أَيْسَ وَاعْتَلَفَ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْأَهْلِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: وَمَا ظَنَنْتُ أَنَّهُ رَوِي فِي هَذَا شَيْءٌ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ عِنْدِي كَمَا قَالَ. وَأَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ، لِأَنَّ الطَّبَاءَ إِذَا تَأَسَّتْ لَمْ تَحْرَمْ، وَالْأَهْلِيُّ إِذَا تَوَحَّشَ لَمْ يَحِلَّ، وَلَا يَتَّعَرُّ مِنْهَا شَيْءٌ عَنْ أَصْلِهِ وَمَا كَانَ عَلَيْهِ. قَالَ عَطَاءٌ، فِي جِمَارِ الْوَحْشِ: إِذَا تَنَاسَلَ فِي الْبُيُوتِ، لَا تَرُؤُ عَنْهُ أَسْمَاءُ الْوَحْشِ. وَسَأَلُوا أَحْمَدَ عَنِ الزَّرَافَةِ تَوَكُّلًا؟ قَالَ: نَعَمْ. وَهِيَ ذَابَّةٌ تُشَبِّهُ الْبَعِيرَ، إِلَّا أَنَّ عُنُقَهَا أَطْوَلَ مِنْ عُنُقِهِ، وَجِسْمُهَا أَلْفُفٌ مِنْ جِسْمِهِ، وَأَعْلَى مِنْهُ، وَيَدَاهَا أَطْوَلُ مِنْ رِجْلَيْهَا.

فصل

[تباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراديتها]

وَتَبَاحُ لَحُومِ الْخَيْلِ كُلِّهَا عَرَابُهَا وَبِرَادِيَّتِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيَبِي قَالَ ابْنُ سِيرِينَ. وَرَوِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءِ، وَالْأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدَ. وَيَبِي قَالَ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، وَاللَّيْثُ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ. قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: مَا أَكَلْتُ شَيْئًا أَطْيَبَ مِنْ مَعْرِفَةِ بَرْدُونَ. وَحَرَمَهَا أَبُو حَنِيْفَةَ. وَكَرَهُهُ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْخَمِيرُ لِرَبِّكُمُهَا﴾.

وَعَنْ خَالِدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «حَرَامٌ عَلَيْكُمُ الْحُمْرُ الْأَهْلِيَّةُ، وَخَيْلُهَا، وَبِغَالُهَا. وَلِأَنَّهُ دُونَ حَافِرٍ، فَأَشْبَهَ الْجِمَارَ».

وَلَنَا، قَوْلُ جَابِرٍ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَزِمَ خَيْبَرَ عَنْ لَحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لَحُومِ الْخَيْلِ». وَقَالَتْ أَسْمَاءُ: «نَحَرْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَكَلْتَنَاهُ، وَنَحْنُ بِالْمَدِينَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٩٤٢) (خ: ٥٢٠٠). وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ طَاهِرٌ مُسْتَنْطَبٌ، لَيْسَ بِبِذِي نَابٍ وَلَا بِحَلْبٍ، فَيَحِلُّ، كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، وَلِأَنَّهُ دَاخِلٌ

فِي عُمُومِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ الْمُبِيحَةِ. وَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُونَ بِذَلِكِ خِطَابِهَا، وَهُمْ لَا يَقُولُونَ بِوَيْهِ وَخَيْثُ خَالِدٍ لَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. قَالَ أَحْمَدُ: «وَيْهِ وَرَجُلَانِ لَا يُعْرَفَانِ، يَزُوِيهِ نُورٌ عَنْ رَجُلٍ لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ». وَقَالَ: لَا نَدْعُ أَحَادِيثَنَا لِجِلِّ هَذَا الْحَدِيثِ الْمُتَكْرِرِ.

فصل

[الأرنب مباحة]

وَالْأَرْنَبُ مَبَاحَةٌ، أَكَلَهَا سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ. وَرَخَّصَ فِيهَا أَبُو سَعِيدٍ، وَعَطَاءٌ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَاللَّيْثُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَائِلًا بِتَحْرِيمِهَا، إِلَّا شَيْئًا رَوِي عَنْ عَمْرِو بْنِ النَّعَّاسِ. وَقَدْ صَحَّ عَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ قَالَ: «أَتَمَّجْنَا أَرْنَبًا، فَسَمِعَ الْقَوْمُ فَلَعَبُوا، فَأَخَذْتَهَا، فَجَعَلْتُ بِهَا إِلَى أَبِي طَلْحَةَ، فَذَبَحَهَا فَبَعَثَ بِوَرِكَيْهَا - أَوْ قَالَ - فَاخْتَلَفَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقِيلَ: «مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٥٣) (خ: ٢٤٣٣). وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ صَفْوَانَ، أَوْ صَفْوَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ، أَنَّهُ قَالَ: صَدَّتْ أَرْنَبَيْنِ، فَذَبَحْتَهُمَا بِمَرْوَةَ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَنِي بِأَكْلِهِمَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٢٢). وَلِأَنَّهَا حَيَوَانٌ مُسْتَنْطَبٌ، لَيْسَ بِبِذِي نَابٍ، فَأَشْبَهَ الطَّبِيَّ.

فصل

[يباح الوبار]

وَيَبَاحُ الْوَبَرُ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَبُو يُوسُفَ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ مُحْرَمٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا أَبَا يُوسُفَ. وَلَنَا، أَنَّهُ يُقْدَى فِي الْإِحْرَامِ وَالْحَرَمِ، وَهُوَ مِثْلُ الْأَرْنَبِ، يَغْتَلِفُ الْبَيَاتِ وَالْبُقُورَ، فَكَانَ مَبَاحًا كَالْأَرْنَبِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، وَعُمُومَ النُّصُوصِ يَقْتَضِيهَا، وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ تَحْرِيمٌ، فَتَجِبُ إِبَاحَتُهُ.

فصل

[يباح البربوع]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْبُرْبُوعِ، فَرَخَّصَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ، وَعَطَاءِ الْحَرَسَانِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: هُوَ مُحْرَمٌ. وَرَوِي ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا. وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ الْفَأْرَ.

وَلَنَا، أَنَّ عَمَرَ حَكَمَ فِيهِ بِجَفْرَةَ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ مَا لَمْ يَسِرْ فِيهِ تَحْرِيمٌ. وَأَمَّا السُّنْجَابُ، فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ مُحْرَمٌ؛ لِأَنَّهُ يَنْهَشُ بِنَابِهِ، فَأَشْبَهَ الْجُرْدَ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَبَاحٌ؛ لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ الْبُرْبُوعَ، وَمَتَى

في مأكولها، ويُغنى عن النيسير. وقال الليث: إنما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها إلا الرجيع وما أشبهه.

وقال ابن أبي موسى: في الجلالة روايتان؛ إحداهما، أنها محرمة. والثانية، أنها مكروهة غير محرمة. وهذا قول الشافعي. وكره أبو حنيفة لحومها، والعمل عليها حتى تحبس. ورخص الحسن في لحومها وألبانها؛ لأن الحيوانات لا تنجس بأكل النجاسات، بدليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه، والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات، لا يكون ظاهره نجسًا، ولو نجس لما طهر بالإسلام، ولا الاغتسال، ولو نجست الجلالة، لما طهرت بالحبس.

ولنا، ما روى ابن عمر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها». رواه أبو داود (٣٧٨٥).

وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة، أن يؤكل لحومها، ولا يحمل عليها إلا الأذم، ولا يركبها الناس حتى تغلف أربعين ليلة». رواه الخلال بإسناده. ولأن لحومها يتوكل من النجاسة، فيكون نجسًا، كزباد النجاسة. وأما شارب الخمر، فليس ذلك أكثر غدايه، وإنما يتغذى الطاهرات، وكذلك الكافر في الغالب.

فصل

[تزول الكراهة بحبسها اتفاقاً]

وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً. واختلف في قدره، فروي عن أحمد؛ أنها تحبس ثلاثاً، سواء كانت طائراً أو بهيمة. وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً. وهذا قول أبي نؤر، لأن ما طهر حيواناً طهر الآخر، كالأذي نجس ظاهره. والأخرى، تحبس الذباجة ثلاثاً، والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين. وهذا قول عطاء، في الناقة والبقر؛ لحديث عبد الله بن عمرو، لأنهما أعظم جسماً، وتقاء علفهما فيهما أكثر من بقايه في الذباجة والحيوان الصغير. والله أعلم.

فصل

[يكره ركوب الجلالة]

ويكره ركوب الجلالة. وهو قول عمر، وأبي، وأصحاب الرأي؛ لحديث «عبد الله بن عمرو، أن النبي ﷺ نهى عن ركوبها». ولأنها رطبا عرفت، فتلوث بعرقها.

تردد بين الإباحة والتحریم، غلبت الإباحة؛ لأنها الأصل، وعموم النصوص يقتضيها.

فصل

[ما يباح من الطيور]

ويباح من الطيور ما لم نذكره في المحرمات، من ذلك الذباج. قال أبو موسى: «رأيت النبي ﷺ يأكل الذباج والحباري؛ لما روى سفيته، قال: أكلت مع النبي ﷺ لحم حباري». رواه أبو داود (٣٧٩٧).

ويباح الزاغ، وبذلك قال الحكم، وحماد، ومحمد بن الحسن، والشافعي في أحد قوليه.

ويباح غراب الزرع، وهو الأسود الكبير الذي يأكل الزرع، ويظهر مع الزرع؛ لأن مرعاهما الزرع والحبوب، فأشبهها الحجل. ويباح العصافير كلها. قال عبد الله بن عمرو: إن رسول الله ﷺ قال: «ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها يغير حقه، إلا سأله الله عنها». قيل: يا رسول الله، فما حقه؟ قال: يذبحها فيأكلها، ولا يقطع رأسها ويرومي بها». رواه النسائي (٤٣٤٩). ويباح الحمام كله، على اختلاف أنواعه، من الجواز والفواجيت، والرقاطي والقطا والحجل، وغيرها، وتباح الكراكي، والإوز، وطير الماء كله، والغرائق، والظواويس، وأشباه ذلك. لا نعلم فيه خلافاً.

واختلف عن أحمد في الهذهد والسرود فنهى أنهما حلال؛ لأنهما ليسا من ذوات المخلب، ولا يستخبران. وعنه تحريمهما؛ لأن النبي ﷺ نهى عن قتل الهذهد والسرود، والنملة والنحلة. وكل ما كان لا يصيد بمخلبه، ولا يأكل الجيف، ولا يستخبت، فهو حلال.

فصل

[تكراهة لحوم الجلالة وألبانها]

قال أحمد: أكره لحوم الجلالة وألبانها. قال القاضي، في «المحرر»: هي التي تأكل الفذر، فإذا كان أكثر علفها النجاسة، حرم لحومها ولبنها. وفي بيضها روايتان. وإن كان أكثر علفها الطاهر، لم يحرم أكلها ولا لبنها.

وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة، لم نسمعه عن أحمد، ولا هو ظاهر كلامه، لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً

فصل

اتحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات، أو

سمدت بها [

وتحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات، أو سمدت بها. وقال ابن عجيل: يحتجّل أن يكره ذلك، ولا يحرم. ولا يحكم بتنجيسها، لأن النجاسة تستحيل في باطنها، فتظهر بالاستحالة، كالدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحمًا، ويصير لبنًا. وهذا قول أكثر الفقهاء؛ منهم أبو حنيفة، والشافعي، وكان سعد بن أبي وقاص يذمّل أرضه بالغرّة، ويقول: يكتل غرّة يكتل ير. والغرّة: غدرة الناس.

ولنا، ما روي عن ابن عباس، قال: كنا نكري أراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يذملوها بغيره الناس. ولأنها تتعدى بالنجاسات، وتترقى فيها أجزاءها، والاستحالة لا تطهر. فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات، كالجلافة إذا حيست وأطعمت الطاهرات.

«مسألة» قال: (ومن أضطر إلى الميتة، فلا يأكل منها إلا ما يأمن معه الموت).

أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار، وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار. وكذلك سائر المحرمات. والأصل في هذا قول الله تعالى: «إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه». ويباح له أكل ما يسد الرمق، ويأمن معه الموت بالإجماع. ويحرم ما زاد على الشبع، بالإجماع أيضاً. وفي الشح روايتان.

أظهرهما: لا يباح. وهو قول أبي حنيفة. وأحدى الروايتين عن مالك. وأحد القولين للشافعي. قال الحسن: يأكل قدر ما يقيم؛ لأن الآية دلت على تحريم الميتة، واستثنى ما اضطر إليه، فإذا اندفعت الضرورة، لم يحل له الأكل، كحالة الأبيداء، ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر، فلم يحل له الأكل؛ للآية، يحققه أنه بعد سد رمقه فهو قبل أن يضطر. وثم لم يباح له الأكل، كذا هاهنا.

والثانية: يباح له الشبع. اختارها أبو بكر لِمَا روى جابر بن سمرة، «أن رجلاً نزل الحرة، فنفت عنه ناقة، فقالت له امرأته: اسلخها، حتى تفدّد شحمها ولحمها، وتأكله». فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ. فسأله، فقال: هل عندك عسى يغنيك؟ قال: لا. قال: فكلوها. ولم يفرق. رواه أبو داود (٣٨١٦).

ولأن ما جاز سد الرمق منه، جاز الشبع منه، كالمباح. ويحتجّل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة، وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال، فما كانت مستمرة، كحالة الأعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز الشبع؛ لأنه إذا اقتصر على سد الرمق، عادت الضرورة إليه عن قريب، ولا يتمكّن من البعد عن الميتة، مخافة الضرورة المستقبلية، ويضفي إلى ضعف بدنيه، وربما أدى ذلك إلى تلفه، بخلاف التي ليست مستمرة، فإنه يرجو العنى عنها بما يحلّ له. والله أعلم. إذا ثبت هذا، فإن الضرورة المبيحة، هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل. قال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه، سواء كان من جوع، أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي، وانقطع عن الرفقة فيهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك، ولا يتقيد ذلك بزمن محصور.

فصل

[هل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟]

وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟ فيه وجهان.

أحدهما: يجب. وهو قول مسروق، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي. قال الأثرم: سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة، ولم يأكل؟ فذكر قول مسروق: من اضطر، فلم يأكل ولم يشرب، فمات، دخل النار.

وهذا اختيار ابن حابيد؛ وذلك لقول الله تعالى: «ولا تلتفوا بأيديكم إلى التهلكة». وترك الأكل مع إمكانيه في هذا الحال إلقاء يديه إلى التهلكة، وقال الله تعالى: «ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً». ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له، فلزمه، كما لو كان معه طعام حلال.

والثاني: لا يلزمه؛ لما روي عن عبد الله بن خذافة السهمي، صاحب رسول الله ﷺ أن طاعة الروم حبسه في بيت، وجعل معه خمرًا مزروجا بماء، ولحم خنزير مشوي، ثلاثة أيام، فلم يأكل ولم يشرب، حتى مال رأسه من الجوع والعطش، وخشوا موته، فأخرجوه، فقال: قد كان الله أحله لي؛ لأنني مضطر، ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام. ولأن إباحة الأكل رخصة، فلا تجب عليه، كسائر الرخص؛ ولأن له غرضاً في اجتناب النجاسة، والأخذ بالعزيمة، وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة، وفارق الحلال في الأصل من هذه الوجوه.

فصل

[تباح المحرمات عند الاضطرار إليها، في الحضر

والسفر]

لَهُ مِنْهَا مَا يَدْفَعُ بِهِ الضَّرُورَةَ، وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى التَّبِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، وَيَلْزَمُهُ إِعْطَاءُ الْآخَرِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُوَ مُضْطَرًّا فِي الْحَالِ إِلَى مَا مَعَهُ؛ لِأَنَّ ضَرُورَةَ الَّذِي لَقِيَهُ مَوْجُودَةٌ، وَحَاطَمِلَهَا يَخَافُ الضَّرَرَ فِي ثَابِتِ الْحَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ مَرَّ بِشَمْرَةٍ، فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، وَلَا يَخْتَلِ).
 هَذَا يَخْتَلِ أَنَّهُ أَرَادَ فِي حَالِ الْجُوعِ وَالْحَاجَةِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ عَقِيبَ مَسْأَلَةِ الْمُضْطَرِّ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا حَاطِمٌ، يَأْكُلُ إِذَا كَانَ جَائِعًا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ جَائِعًا، فَلَا يَأْكُلُ. وَقَالَ: قَدْ قَعَلَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَكِنْ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ حَاطِمٌ، لَمْ يَأْكُلْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ شَيْبَةَ الْحَرِيمِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: إِنَّمَا الرُّخْصَةُ لِلْمُسَافِرِ. إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَبْعَثْ هَاهُنَا حَقِيقَةَ الْاضْطِرَارِ؛ لِأَنَّ الْاضْطِرَارَ يُبِيحُ مَا وَرَاءَ الْحَاطِمِ. وَرَوَيْتُ عَنْهُ الرُّخْصَةَ فِي الْأَكْلِ مِنْ غَيْرِ الْمَحْطُوطَةِ مُطْلَقًا، مِنْ غَيْرِ اغْتِيَابِ جُوعٍ وَلَا غَيْرِهِ.

وَرَوَى عَنْ أَبِي زَيْنَبِ النَّجَّيِّ، قَالَ: سَافَرْتُ مَعَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ وَعَبِيدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ وَأَبِي بُرْدَةَ، فَكُنَّا نَمُرُّونَ بِالثَّمَارِ، فَيَأْكُلُونَ فِي أَقْوَامِهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي بُرْدَةَ. قَالَ عُمَرُ: يَأْكُلُ، وَلَا يَتَّخِذُ خَبْنَةً. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: يَأْكُلُ مِمَّا تَحْتَ الشَّجَرِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ تَحْتَ الشَّجَرِ فَلَا يَأْكُلُ ثِمَارَ النَّاسِ، وَهُوَ غَنِيٌّ عَنْهُ. وَلَا يَضْرِبُ بِحَجَرٍ، وَلَا يَرْمِي؛ لِأَنَّ هَذَا يُفْسِدُ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ رَافِعِ بْنِ غَيْرِوٍ قَالَ: كُنْتُ أَرْمِي نَخْلَ الْأَنْصَارِ، فَأَخَذُونِي، فَدَعَبُوا بِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَافِعُ، لِمَ تَرْمِي نَخْلَهُمْ؟ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الْجُوعُ. قَالَ: «لَا تَرْمِ، وَكُلْ مَا وَقَعَ، أَشْبَعَكَ اللَّهُ وَأَزْوَدَكَ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢١٨٨). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ: لَا يَبَاحُ الْأَكْلُ إِلَّا فِي الضَّرُورَةِ؛ لِمَا رَوَى الْعَرِيضِيُّ عَنْ سَارِيَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ لَكُمْ أَنْ تَذْخُلُوا بُيُوتَ أَهْلِ الْكِتَابِ إِلَّا بِإِذْنٍ، وَلَا ضَرْبٍ يَسَابِهِمْ، وَلَا أَكْلٍ يَمَارِهِمْ، إِذَا أَعْطَوْكُمْ الَّذِي عَلَيْهِمْ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٥٠). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ دَمَاءَكُمْ، وَأَمْرَاؤُكُمْ، وَأَعْرَاضُكُمْ، حَرَامٌ، كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٥٢) (م: ١٦٧٩).

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ سِئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ، فَقَالَ: «مَا أَصَابَ مِنْهُ مِنْ دِي حَاجَةٍ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خَبْنَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْئًا، فَعَلَيْهِ عَرَامَةٌ وَمِثْلُهُ وَالْعَوْثَةُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ سِئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ، فَقَالَ: «مَا أَصَابَ مِنْهُ مِنْ دِي حَاجَةٍ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خَبْنَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْئًا، فَعَلَيْهِ عَرَامَةٌ وَمِثْلُهُ وَالْعَوْثَةُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ سِئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ، فَقَالَ: «مَا أَصَابَ مِنْهُ مِنْ دِي حَاجَةٍ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خَبْنَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْئًا، فَعَلَيْهِ عَرَامَةٌ وَمِثْلُهُ وَالْعَوْثَةُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فصل

[ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة]

قَالَ أَصْحَابُنَا: لَيْسَ لِلْمُضْطَرِّ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ الْأَكْلُ مِنَ الْمَيْتَةِ، كَقَطْعِ الطَّرِيقِ، وَالْأَبْقَى؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاطِلٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ». قَالَ مُجَاهِدٌ: غَيْرَ بَاطِلٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا عَادٍ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: إِذَا خَرَجَ يَقْطَعُ الطَّرِيقَ، فَلَا رُخْصَةَ لَهُ، فَإِنَّ تَابَ وَأَقْلَعَ عَنِ مَعْصِيَتِهِ، حَلَّ لَهُ الْأَكْلُ.

فصل

[هل للمضطر التزود من الميتة؟]

وَهَلْ لِلْمُضْطَرِّ التَّزُودُ مِنَ الْمَيْتَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. أَصْحَابُنَا: لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي اسْتِصْحَابِهَا، وَلَا فِي إِعْدَادِهَا لِذَفْعِ ضَرُورَتِهِ وَقَضَاءِ حَاجَتِهِ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا إِلَّا عِنْدَ ضَرُورَتِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَوَسَّعَ فِيمَا لَمْ يَبِحْ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ، فَإِنْ اسْتِصْحَبَهَا، فَلَقِيَهُ مُضْطَرًّا آخَرَ، لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهَا لِإِيَّاهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَبِيحَ

وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَنْتَبَ عَلَى حَائِطِ بُسْتَانٍ فَنَادَى صَاحِبَ الْبُسْتَانِ ثَلَاثًا، فَإِنْ أَجَابَكَ، وَإِلَّا فَكَلِّمْ مَنْ غَيْرِ أَنْ تُصِيدَ».

وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِهِ،. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِّنْ سَمِينًا مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ مُخَالِفٍ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَبِي سَعْدٌ أَنْ يَأْكُلَ؟ قُلْنَا: امْتِنَاعٌ سَعْدٍ مِنْ أَكْلِهِ لَيْسَ بِمُخَالِفٍ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَتْرَكَ الْمَبَاحَ غِنَى عَنْهُ، أَوْ تَوَرَعًا، أَوْ تَقَدَّرًا، كَتَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ أَكْلَ الضَّبِّ، فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ، فَهِيَ مَخْصُوصَةٌ بِمَا رَوَيْنَاهُ مِنَ الْحَبِيثِ وَالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ كَانَتْ مَحْوَطَةً، لَمْ يَجُزْ الدُّخُولُ إِلَيْهَا؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِنْ كَانَ عَلَيْهَا حَائِطٌ فَهَوَّ حَرِيمٌ، فَلَا تَأْكُلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا حَائِطٌ، فَلَا بَأْسَ. وَلِأَنَّ إِخْرَازَهُ بِالْحَائِطِ يَدُلُّ عَلَى شُحِّ صَاحِبِهِ بِهِ، وَعَدَمِ الْمُسَامَحَةِ فِيهِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِذَا كَانَ عَلَيْهِ نَاطُورٌ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَحْوَطِ، فِي أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ إِلَيْهِ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ إِلَّا فِي الضَّرُورَةِ.

فصل

[هل يأكل من الزرع؟]

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي الْأَكْلِ مِنَ الزَّرْعِ رَوَاتِبَانِ. إِخْدَاهُمَا: قَالَ لَا: يَأْكُلُ، إِنَّمَا رُخِصَ فِي الثَّمَارِ، لَيْسَ الزَّرْعُ. وَقَالَ: مَا سَعِينَا فِي الزَّرْعِ أَنْ يُسَمَّ مِنْهُ. وَوَجَّهَهُ أَنَّ الثَّمَارَ خَلَقَهَا اللَّهُ تَعَالَى لِلْأَكْلِ رَطْبَةً، وَالنَّفُوسُ تَوَقُّ إِلَيْهَا، وَالزَّرْعُ بِخِلَافِهَا. وَالثَّانِيَّةُ: قَالَ: يَأْكُلُ مِنَ الْفَرِيكِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِأَكْلِهِ رَطْبًا، أَشْبَهَ الثَّمَرَ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْأَيْقَالِ، وَالْجَمِصِ، وَشِبْهِهِ وَمَا يُؤْكَلُ رَطْبًا. فَأَمَّا الشَّعِيرُ، وَمَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِأَكْلِهِ: فَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهُ. وَالْأَوْلَى فِي الثَّمَارِ وَغَيْرِهَا أَنْ لَا يَأْكُلَ مِنْهَا إِلَّا بِإِذْنِ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْخِلَافِ وَالْإِخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّخْرِيمِ.

فصل

[هل يحلب لبن الماشية؟]

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي حَلْبِ لَبَنِ الْمَاشِيَّةِ رَوَاتِبَانِ. إِخْدَاهُمَا: يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْلِبَ، وَيَشْرَبَ، وَلَا يَحْمِلُ؛ لِمَا رَوَى الْحَسَنُ عَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ عَلَى مَاشِيَّةٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا صَاحِبُهَا، فَلْيَسْتَأْذِنْهُ، فَإِنْ أَدِنَ فَلْيَحْلِبْ، وَلْيَشْرَبْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا، فَلْيَصَوِّتْ ثَلَاثًا، فَإِنْ أَجَابَهُ أَحَدٌ، فَلْيَسْتَأْذِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْهُ أَحَدٌ، فَلْيَحْلِبْ، وَلْيَشْرَبْ، وَلَا يَحْمِلُ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٩٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ

بَغْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْلِبَ وَلَا يَشْرَبَ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحْلِبُنَّ أَحَدٌ مَاشِيَّةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ، أَلَيْسَ أَحَدُكُمْ أَنْ تَوْتِيَ مَشْرِبَتَهُ، فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ، فَيَنْقَلِ طَعَامُهُ، فَإِنَّمَا تَخْرُجُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعَمَتْهُمْ، فَلَا يَحْلِبُنَّ أَحَدٌ مَاشِيَّةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ». وَفِي لَفْظِهِ: «فَإِنْ مَا فِي ضُرُوعِ مَوَاشِيهِمْ بِمِثْلِ مَا فِي مَشَارِبِهِمْ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٠٣) (م: ١٧٢٦).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَضْطَرَّ، فَاصْطَبِ الْمَيْتَةَ وَخَيْرًا لَا يَعْرِفُ مَالِكَهُ، أَكَلِ الْمَيْتَةَ).

وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانُوا يُصَدِّقُونَهُ أَنَّهُ مُضْطَرٌّ، أَكَلَ مِنَ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ، وَشَرِبَ اللَّبَنَ، وَإِنْ خَافَ أَنْ تَقْطَعَ يَدُهُ، أَوْ لَا يَقْبَلَ مِنْهُ، أَكَلَ الْمَيْتَةَ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجَهَانُ.

أَحَدُهُمَا: يَأْكُلُ الطَّعَامَ. وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَيسَرَ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الطَّعَامِ الْحَلَالِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ، كَمَا لَوْ بَدَّلَهُ لَهُ صَاحِبُهُ.

وَلَمَّا أَنَّ أَكْلَ الْمَيْتَةِ مُنْصُوصٌ عَلَيْهِ، وَمَا الْآدَمِيُّ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، وَالْعُدُولُ إِلَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حُقُوقَ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الشُّحِّ وَالْوَيْسِقِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ تَلَزَمَتْهُ غَرَامَتُهُ، وَحَقُّ اللَّهِ لَا عِوَضَ لَهُ.

فصل

[المضطر يجد من يطعمه ويسقيه]

إِذَا وَجَدَ الْمُضْطَرُّ مَنْ يُطْعِمُهُ وَيَسْقِيهِ، لَمْ يَجِزْ لَهُ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ، وَلَا الْعُدُولُ إِلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَنْ يَسْتَهِيَ فِيهِ، أَوْ يَكُونَ الطَّعَامُ الَّذِي يُطْعَمُهُ وَمَا يَضُرُّهُ، وَيَخَافُ أَنْ يُهْلِكَهُ أَوْ يُعْرِضَهُ.

فصل

[من وجد طعاماً مع صاحبه، فامتنع من بدله له، أو يبيعه منه، ووجد ثمنه]

وَإِنْ وَجَدَ طَعَامًا مَعَ صَاحِبِهِ، فامْتَنَعَ مِنْ بَدْلِهِ لَهُ، أَوْ يَبِيعَهُ مِنْهُ، وَوَجَدَ ثَمَنَهُ، لَمْ يَجُزْ لَهُ مُكَابَرَتُهُ عَلَيْهِ، وَأَخَذَهُ مِنْهُ، وَعَدَلَ إِلَى الْمَيْتَةِ، سِوَا مَا كَانَ قَوِيًّا يَخَافُ مِنْ مُكَابَرَتِهِ التَّلَفَ أَوْ لَمْ يَخَفْ، فَلِأَنَّ بَدْلَهُ لَهُ يَمْنَعُ مِنْهُ، وَقَدَّرَ عَلَى الثَّمَنِ، لَمْ يَجِزْ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى طَعَامِ حَلَالٍ. وَإِنْ بَدَّلَهُ بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِ الْغَيْبِ، لَا

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي حَلْبِ لَبَنِ الْمَاشِيَّةِ رَوَاتِبَانِ. إِخْدَاهُمَا: يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْلِبَ، وَيَشْرَبَ، وَلَا يَحْمِلُ؛ لِمَا رَوَى الْحَسَنُ عَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ عَلَى مَاشِيَّةٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا صَاحِبُهَا، فَلْيَسْتَأْذِنْهُ، فَإِنْ أَدِنَ فَلْيَحْلِبْ، وَلْيَشْرَبْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا، فَلْيَصَوِّتْ ثَلَاثًا، فَإِنْ أَجَابَهُ أَحَدٌ، فَلْيَسْتَأْذِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْهُ أَحَدٌ، فَلْيَحْلِبْ، وَلْيَشْرَبْ، وَلَا يَحْمِلُ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٩٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ

فصل

[المضطر لا يجد إلا آدمياً محقون الدم]

وإن لم يجد إلا آدمياً محقون الدم، لم يبيح له قتله إجماعاً، ولا إتلاف عضو منه، مسلماً كان أو كافراً؛ لأنه يملكه، فلا يجوز أن يبي نفسه بإتلافه. وهذا لا خلاف فيه. وإن كان مباح الدم، كالخزي والمزني، فذكر القاضي أن له قتله وأكله؛ لأن قتله مباح. وهكذا قال أصحاب الشافعي؛ لأنه لا حرمة له، فهو بمنزلة السباع. وإن وجد ميتاً، أبيع أكله؛ لأن أكله مباح بعد قتله، فكذلك بعد موته. وإن وجد معصوماً ميتاً، لم يبيح أكله. في قول أصحابنا. وقال الشافعي، وبغض الحنيفة: يباح. وهو أولى؛ لأن حرمة الحي أعظم. وقال أبو بكر بن داود: أباح الشافعي أكل لحوم الأنبياء. واحتج أصحابنا بقول النبي ﷺ: «كسرت عظم الميت، ككسر عظم الحي». واختار أبو الخطاب أن له أكله. وقال: لا حجة في الحديث هاهنا؛ لأن الأكل من اللحم لا من العظم، والمراد بالحدِيث هاهنا؛ لأن الأكل من اللحم لا من العظم، ومقدارها؛ بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص وجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت.

«مسألة» قال: (فإن لم يصب إلا طعاماً لم يبعه مالكه، أخذه قهراً ليحیی به نفسه، وأعطاه ثمنه، إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته).

وجملته أنه إذا اضطر، فلم يجد إلا طعاماً لغيره، نظرنا؛ فإن كان صاحبه مضطراً إليه، فهو آخى به، ولم يجوز لأحد أخذه منه؛ لأنه سواه في الضرورة، وانفرد بالملك، فأشبهه غير حال الضرورة، وإن أخذه منه أحد فمات، لزمه ضمانه؛ لأنه قتله بغير حق، وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه، لزمه بذله للمضطر؛ لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم، فلم يملكه بذله له، كما يلزمه بذل منافع في إنجابه من الغرق والحريق، فإن لم يفعل فليلمضطر أخذه منه؛ لأنه مستحق له دون مالكه، فجاز له أخذه، كخبر ماله، فإن احتج في ذلك إلى قتال، فله المقاتلة عليه، فإن قتل المضطر فهو شهيد، وعلى قاتله ضمانه، وإن آك أخذه إلى قتل صاحبه، فهو هدر؛ لأنه ظالم بقتاله، فأشبه الصائل، إلا أن يتمكن أخذه بشراء أو استرضاء، فليس له المقاتلة عليه، لامكان الوصول إليه دونها، فإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمنه، فذكر القاضي أن له قتاله. والأولى أنه لا يجوز له ذلك؛ لامكان الوصول إليه بدونها. وإن اشتراه بأكثر من ثمنه، لم يلزمه إلا ثمنه؛ لأنه صار

يُحِفُّ بِمَالِهِ، لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ أَيْضاً؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَ عَاجِزاً عَنِ الثَّمَنِ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْعَادِمِ، وَإِنْ ائْتَمَعَ مِنْ بَدَلِهِ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ، فَاشْتَرَاهُ الْمَضْطَرُ بِذَلِكَ، لَمْ يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ أُخْرِجَ إِلَى بَدَلِهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ، كَالْمَكْرُوهِ.

فصل

[المحرم يجد ميتة وصيداً]

وإن وجد المحرم ميتة وصيداً، أكل الميتة. وبه قال الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي في أحد قوليه: يأكل الصيد، ويقديه. وهو قول الشافعي؛ لأن الضرورة تبيحه، ومع القدرة عليه لا تجل الميتة، لغيرها عنها.

ولنا أن إباحة الميتة منصوص عليها، وإباحة الصيد مجتهد فيها، وتقديم المنصوص عليه أولى. فإن لم يجد ميتة، ذبح الصيد وأكله. نص عليه أحمد؛ لأنه مضطر إليه عيناً. وقد قيل: إن في الصيد تحريمات ثلاثاً؛ تحريم قتله، وأكله، وتحريم الميتة؛ لأن ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة، فقد ساوى الميتة في هذا، وفضل عليها بتحريم القتل والأكل، ولكن يقال على هذا: إن الشارع إذا أباح له ذبحه، لم يصير ميتة. ولهذا لو لم يجد الميتة فذبحه، كان ذكياً طاهراً، وليس بنجس ولا ميتة؛ ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبح، وتعتبر شروط الذكاة فيه، ولا يجوز قتله، ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه.

فصل

[المحرم يذبح الصيد عند الضرورة]

وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة، جاز له أن يشبع منه؛ لأنه لحم ذكي لا حق فيه لأدمي سواه، فأبيح له الشبع منه، كما لو ذبحه خلال من أجليه.

فصل

[المضطر لا يجد شيئاً يأكله]

فإن لم يجد المضطر شيئاً، لم يبيح له أكل بعض أعضائه. وقال بعض أصحاب الشافعي: له ذلك؛ لأن له أن يحفظ الجملة بقطع عضو، كما لو وقعت فيه الأكلة.

ولنا أن أكله من نفسه ربما قتله، فيكون قاتلاً لنفسه، ولا يتيقن حصول البقاء بأكله. أما قطع الأكلة: فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو، فأبيح له إبعاده، ودفع ضرره المتوجّه منه بتركه، كما أبيع قتل الصائل عليه ولم يبيح له قتله ليأكله.

مُسْتَحِقًّا لَهُ بِقِيَمَتِهِ، وَيَلْزَمُهُ عَوْضُهُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ أَخَذَهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فِي الْحَالِ، وَإِلَّا لَزِمَهُ فِي ذِمَّتِهِ. وَلَا يُبَاحُ لِلْمُضْطَّرِّ مِنْ مَالِ أُخِيهِ، إِلَّا مَا يُبَاحُ مِنَ الْمَتِّةِ. قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يَجِلُّ لِأَحَدِنَا مِنْ مَالِ أُخِيهِ إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ؟ قَالَ: «يَأْكُلُ وَلَا يَحْمِلُ، وَيَشْرَبُ وَلَا يَحْمِلُ».

فصل

[الضرورة تصيب خلقاً كثيراً]

وَإِذَا اشْتَدَّتْ الْمُخْمَصَّةُ فِي سَنَةِ الْمَجَاعَةِ، وَأَصَابَتْ الضَّرُورَةَ خَلْقًا كَثِيرًا، أَوْ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ النَّاسِ قَدْرٌ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةَ عِيَالِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ لِلْمُضْطَّرِّينَ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخْذُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُضْضِي إِلَى وَقُوعِ الضَّرُورَةِ بِهِ، وَلَا يَدْفَعُهَا عَنْهُمْ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانُوا فِي سَفَرٍ وَمَعَهُ قَدْرٌ كِفَايَتِهِ مِنْ غَيْرِ فَضْلًا، لَمْ يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ مَعَهُ لِلْمُضْطَّرِّينَ. وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ هَذِهِ الْحَالِ وَبَيْنَ كَوْنِهِ لَا يَتَضَرَّرُ بِدَفْعِ مَا مَعَهُ إِلَيْهِمْ، فِي أَنْ ذَلِكَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مُضْطَّرٍّ فِي الْحَالِ، وَالْآخَرُ مُضْطَّرٌّ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُ حَاجَةِ الْمُضْطَّرِّ. وَلَنَا أُنْ هَذَا مُفَضَّلٌ بِهِ إِلَى هَلَاكِ نَفْسِهِ، وَهَلَاكِ عِيَالِهِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ، كَمَا لَوْ أَمَّاكَ نَجَاءَ الْغَرِيقِ بِتَغْرِيقِ نَفْسِهِ. وَلَئِنْ فِي بَدْلِهِ الْفَاءُ بِيَدِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ عَنْ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الضَّبِّ وَالضَّبِيعِ).

أَمَّا الضَّبُّ: فَإِنَّهُ مُبَاحٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَأَبْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو سَعِيدٍ، وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: كُنَّا مَعْشَرَ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ لِأَنَّ يُهْدَى إِلَى أَحَدِنَا ضَبٌّ أَحَبُّ إِلَيْهِ مِنْ دَجَاجَةٍ. وَقَالَ عُمَرُ: مَا يَسْرُيْ أَنْ تَكَانَ كُلُّ ضَبٍّ دَجَاجَةً سَمِيَةً، وَلَوْ دَوَّدَتْ أَنْ فِي كُلِّ جَحْرٍ ضَبٌّ ضَيِّينَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَاللَيْثُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبْنُ الْمُثَنَّبِرِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ حَرَامٌ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ أَكْلِ لَحْمِ الضَّبِّ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ؛ وَلِأَنَّهُ يَنْهَشُ، فَأَشْبَهَ ابْنَ عَرَسٍ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَيْتَ مَيْمُونَةَ، فَأَتَيْتُ بِضَبٍّ مَحْنُودٍ، فَقِيلَ: هُوَ ضَبٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَرَفَعَ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحْرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي، فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ. قَالَ خَالِدٌ: فَأَجْتَرَنِي فَأَكَلْتُهُ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْظُرُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٤٥) (خ: ٥٢١٧).

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الضَّبَّ تَقْدَرًا، وَأَكَلَ عَلَى مَا يَدْبِتُهُ، وَلَوْ كَانَ حَرَامًا مَا أَكَلَ عَلَى مَا يَدْبِتُهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ عُمَرُ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَمْ يُحْرَمِ الضَّبُّ، وَلَكِنَّهُ قَدِرَهُ»، وَلَوْ كَانَ عِنْدِي لِأَكَلْتُهُ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْجِلُّ، وَلَمْ يُوجَدْ الْمُحْرَمُ، فَبَقِيَ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَلَمْ يُثَبِّتْ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَهْيٌ وَلَا تَحْرِيمٌ؛ وَلِأَنَّ إِبَاحَتَهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُثَبِّتْ عَنْهُمْ خِلَافَهُ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

فصل

[حكم أكل الضبيع]

فَأَمَّا الضَّبِيعُ: فَرَوَيْتِ الرُّحَصَةَ فِيهَا عَنْ سَعْدِ بْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ وَعِكْرِمَةَ وَأَسْحَاقَ. وَقَالَ عُرْوَةُ: مَا زَالَتْ الْعَرَبُ تَأْكُلُ الضَّبِيعَ وَلَا تَرَى بِأَكْلِهَا بَأْسًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ وَمَالِكٌ: هُوَ حَرَامٌ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ لِأَنَّهَا مِنَ السَّبَاعِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ. وَهِيَ مِنَ السَّبَاعِ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الضَّبِيعِ، فَقَالَ: «وَمَنْ يَأْكُلُ الضَّبِيعَ؟».

وَلَنَا مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِأَكْلِ الضَّبِيعِ. قُلْتُ: صَبَّهَ هِيَ؟ قَالَ: «نَعَمْ». اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الضَّبِيعِ. فَقَالَ: «هُوَ صَيْدٌ، وَيُجْعَلُ فِيهِ كَبْشٌ إِذَا صَادَهُ الْمُحْرِمُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٠١).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: هَذَا لَا يُعَارَضُ حَدِيثَ النَّهْيِ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ. قُلْنَا: هَذَا تَخْصِيصٌ لَا مُعَارَضَ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي التَّخْصِيصِ كَوْنُ الْمُخْصَصِ فِي رُتْبَةِ الْمُخْصَصِ؛ بِذَلِيلِ تَخْصِيصِ عُمُومِ الْكِتَابِ بِأَخْبَارِ الْأَخَادِ. فَأَمَّا الْخَبْرُ الَّذِي فِيهِ: «وَمَنْ يَأْكُلُ الضَّبِيعَ؟ فَحَدِيثٌ طَوِيلٌ، يَرْوِيهِ عَبْدُ الْكَرِيمِ بْنُ أَبِي الْمُخَارِقِ، يَنْفَرِدُ بِهِ، وَهُوَ مَسْتُورٌ الْحَدِيثِ. وَلِأَنَّ الضَّبِيعَ قَدْ قِيلَ: إِنَّهَا لَيْسَ لَهَا نَابٌ. وَسَمِعْتُ مَنْ يَذْكُرُ أَنَّ جَمِيعَ أَسْنَانِهَا عَظْمٌ وَاحِدٌ كَصَفْحَةِ نَعْلِ الْفَرَسِ. فَعَلَى هَذَا لَا تَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ التَّرْبَاقُ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِيهِ لُحُومُ الْحَيَاتِ).

التَّرْبَاقُ: دَوَاءٌ يَتَعَالَجُ بِهِ مِنَ السُّمِّ، وَيُجْعَلُ فِيهِ مِنْ لُحُومِ الْحَيَاتِ، فَلَا يُبَاحُ أَكْلُهُ وَلَا شَرْبُهُ؛ لِأَنَّ لَحْمَ الْحَيَاتِ حَرَامٌ. وَمِمَّنْ كَرِهَهُ الْحَسَنُ، وَأَبْنُ مَيْمُونَةَ. وَرَخَّصَ فِيهِ الشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ؛ لِأَنَّهُ

وَتَطْيِبُ اللَّحْمَ بِإِزَالَتِهِ عَنْهُ، فَمَا لَا دَمَ فِيهِ، لَا حَاجَةَ إِلَى ذَبْحِهِ.
وَأَمَّا سَائِرُ مَا ذَكَرْنَا، فَلَا يَجِلُّ إِلَّا أَنْ يُذْبَحَ. قَالَ أَحْمَدُ: كَلَبُ الْمَاءِ
يَذْبَحُهُ، وَلَا أَرَى بَأْسًا بِالسَّلْحَفَاءِ إِذَا ذَبَحَ، وَالرَّقُّ يَذْبَحُهُ. وَقَالَ
قَوْمٌ: يَجِلُّ مِنْ غَيْرِ ذِكَاةٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْبَحْرِ «هُوَ الطَّهُورُ
مَاؤُهُ، الْحُلُّ مَيْتَتُهُ». وَلِأَنَّهُ مِنْ حَيَوَانَ الْبَحْرِ، فَأَبِيحُ بغيرِ ذِكَاةٍ
كَالسَّمَكِ وَالسَّرَطَانَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كُلُّ مَا
فِي الْبَحْرِ قَدْ ذَكَاهُ اللَّهُ تَعَالَى لَكُمْ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ
(٢/ ٢٣٧)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ شُرَيْحِ بْنِ رَجُلٍ أَدْرَكَ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ «كُلُّ
شَيْءٍ فِي الْبَحْرِ مَذْبُوحٌ». وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ
ذَبَحَ كُلَّ شَيْءٍ فِي الْبَحْرِ لِابْنِ آدَمَ».

وَلَنَا أَنَّهُ حَيَوَانٌ يَعِيشُ فِي الْبَرِّ، لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، فَلَمْ يَسَّحْ بِغَيْرِ
ذَبْحٍ، كَالطَّيْرِ، وَلَا خِلَافَ فِي الطَّيْرِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ، وَالْأَخْبَارُ مَحْمُولَةٌ
عَلَى مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي الْبَحْرِ، كَالسَّمَكِ وَشِبْهِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَمَكَّنُ
مِنْ تَذَكِّيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُذْبَحُ إِلَّا بَعْدَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْمَاءِ، وَإِذَا خَرَجَ
مَاتَ.

فصل

[ما لا يعيش إلا في الماء يباح أكله بغير ذكاة]

فَأَمَّا مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي الْمَاءِ، كَالسَّمَكِ وَشِبْهِهِ، فَإِنَّهُ يُبَاحُ بِغَيْرِ
ذِكَاةٍ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ. وَقَدْ رَوَى عَنِ
النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَاتَانِ وَدَمَانِ، أَمَّا الْمَيْتَاتَانِ فَالسَّمَكُ
وَالجِرَادَةُ. وَقَدْ صَحَّ أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ وَأَصْحَابَهُ وَجَدُوا عَلَى سَاحِلِ
الْبَحْرِ ذَابَةً، يُقَالُ لَهَا الْعُتْبَرُ، مَيْتَةٌ، فَأَكَلُوا مِنْهَا شَهْرًا حَتَّى سَمِنُوا،
وَأَذْهَبُوا، فَلَمَّا قَدِمُوا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أَخْبَرُوهُ، فَقَالَ: «هُوَ رِزْقُ
أَخْرَجَهُ اللَّهُ لَكُمْ، فَهَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ نَطْعُمُونَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(بخ: ٢٧٥٧) (م: ١٩٣٥).

فصل

[كل صيد البحر مباح إلا الضفدع]

وَكُلُّ صَيْدِ الْبَحْرِ مُبَاحٌ، إِلَّا الضَّفْدَعُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ
الشَّعْبِيُّ: لَوْ أَكَلَ أَهْلِي الضَّفْدَاعَ لِاطْعَمْتَهُمْ. وَرَوَى عَنِ أَبِي بَكْرٍ
الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: فِي كُلِّ مَا فِي الْبَحْرِ قَدْ ذَكَاهُ اللَّهُ
لَكُمْ. وَعَمُّومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أُحِلَّتْ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ». يَدُلُّ
عَلَى إِبَاحَةِ جَمِيعِ صَيْدِهِ. وَرَوَى عَطَاءُ وَعَمْرُو بْنُ وَيْسَانَ أَنَّهُمَا
بَلَّغَهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ ذَبَحَ كُلَّ شَيْءٍ فِي الْبَحْرِ
لِابْنِ آدَمَ». فَأَمَّا الضَّفْدَعُ: فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ قَتْلِهِ. رَوَاهُ

بِرَى إِبَاحَةَ لَحْمِ الْحَيَاتِ. وَيَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَبَاحَتِهِ
التَّدَاوِي بِبَعْضِ الْمُحْرَمَاتِ.

وَلَنَا أَنَّ لَحْمَ الْحَيَاتِ حَرَامٌ، بِمَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى. وَلَا
يَجُوزُ التَّدَاوِي بِمُحْرَمٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ
أُمَّتِي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا».

فصل

[لا يجوز التداوي بمحرم، ولا بشيء فيه محرم]

وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِمُحْرَمٍ، وَلَا بِشَيْءٍ فِيهِ مُحْرَمٌ، مِثْلُ الْبَابِ
الْأَيْنِ، وَلَحْمِ شَيْءٍ مِنَ الْمُحْرَمَاتِ، وَلَا شُرْبِ الْخَمْرِ لِلتَّدَاوِي بِهِ؛
لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ لَهُ النَّبِيذَ يُصْنَعُ لِلدَّوَاءِ
فَقَالَ: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ».

فصل

[يجوز أكل الأطعمة التي فيها الدود والسوس]

وَيَجُوزُ أَكْلُ الْأَطْعِمَةِ الَّتِي فِيهَا الدُّوْدُ وَالسُّوسُ، كَالْفَوَاحِيهِ،
وَالْقِنَاءِ، وَالخِيَارِ، وَالطَّيْحِ، وَالْحُبُوبِ، وَالْحَلِّ إِذَا لَمْ تَقْتَلَهُ نَفْسُهُ،
وَطَابَتْ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّحْرُزَ مِنْ ذَلِكَ يَشْتَرُ. وَيَجُوزُ أَكْلُ الْعَسَلِ بِقَشِيهِ
وَفِيهِ فِرَاحٌ؛ لِذَلِكَ، وَإِنْ نَفَاةٌ فَحَسَنٌ، فَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
أَتَى بَنَمِرَ عَتِيقٍ، فَجَعَلَ يَفْتَشُهُ، وَيُخْرِجُ السُّوسَ مِنْهُ، وَيُقَيِّمُهُ. وَهَذَا
أَحْسَنُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ الصَّيْدُ إِذَا رُمِيَ بِسَهْمٍ مَسْمُومٍ إِذَا
عَلِمَ أَنَّ السُّمَّ اعْتَانَ عَلَى قَتْلِهِ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَا قَتَلَهُ السُّمُّ مُحْرَمٌ، وَمَا قَتَلَهُ السُّهْمُ وَحْدَهُ
مُبَاحٌ، فَإِذَا مَاتَ بِسَبَبِ مَبِيحٍ وَمُحْرَمٍ، حَرَّمَ، كَمَا لَوْ مَاتَ بِرَمِيَّةٍ
مُسْلِمٍ وَمَجُوسِيٍّ، أَوْ قَتَلَ الصَّيْدَ كَلَبَ مَعْلُومٍ وَعَظِيرَةٍ، أَوْ وَجَدَ مَعَ
كَلْبِهِ كَلْبًا لَا يَعْرِفُ حَالَهُ، أَوْ رَمَى صَيْدًا بِسَهْمٍ، فَوَجَدَهُ غَرِيقًا فِي
الْمَاءِ، أَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ، أَوْ وَطِئَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. فَإِنَّ عِلْمَ أَنَّ السُّمَّ
لَمْ يَجِنِ عَلَى قَتْلِهِ؛ لِيَكُونَ السُّهْمُ أَوْحَى مِنْهُ، فَهُوَ مُبَاحٌ لِانْتِزَاعِ
الْمُحْرَمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ مَرَاةَ الْبَحْرِ، وَهُوَ يَعِيشُ فِي الْبَرِّ، لَسَمَ
يُؤْكَلُ إِذَا مَاتَ فِي بَرٍّ أَوْ بَحْرٍ).

كُلُّ مَا يَعِيشُ فِي الْبَرِّ مِنْ دَوَابِّ الْبَحْرِ، لَا يَجِلُّ بِغَيْرِ ذِكَاةٍ، كَطَّيْرِ
الْمَاءِ، وَالسَّلْحَفَاءِ، وَكَلْبِ الْمَاءِ، إِلَّا مَا لَا دَمَ فِيهِ، كَالسَّرَطَانَ، فَإِنَّهُ
يُبَاحُ بِغَيْرِ ذِكَاةٍ. قَالَ أَحْمَدُ: السَّرَطَانُ لَا بَأْسَ بِهِ. قِيلَ لَهُ: يُذْبَحُ؟
قَالَ: لَا. وَذَلِكَ لِأَنَّ مَقْصُودَ الذَّبْحِ إِنَّمَا هُوَ إِخْرَاجُ الدَّمِ مِنْهُ،

النسائي. قَبِلْتُ ذَلِكَ عَلَى تَحْرِيمِهِ، فَأَمَّا التَّمَسَّاحُ: فَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا بَأْسَ بِهِ لِمَنْ اشْتَهَاهُ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يُؤْكَلُ التَّمَسَّاحُ وَلَا الْكُوسَجُ؛ لِأَنَّهُمَا يَأْكُلَانِ النَّاسَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا يَكْرَهُونَ سِبَاعَ الْبَحْرِ، كَمَا يَكْرَهُونَ سِبَاعَ الْبَرِّ. وَذَلِكَ لِئَنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ. وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ النَّجَّادُ: مَا حَرَّمَ نَظِيرُهُ فِي الْبَرِّ، فَهُوَ حَرَامٌ فِي الْبَحْرِ، كَكَلْبِ الْمَاءِ وَحَيْزُرِيهِ وَإِنْسَانِهِ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ، إِلَّا فِي كَلْبِ الْمَاءِ، فَإِنَّهُ يَرَى إِبَاحَةَ كَلْبِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يُبَاحُ إِلَّا السَّمَكُ. قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ مَا فِي الْبَحْرِ مَبَاحٌ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَقَعَتِ النَّجَاسَةُ فِي مَسَاعٍ، كَالدُّهْنِ وَمَا أَشْبَهَهُ، نَجِسَتْ، وَاسْتَصْبَحَ بِهِ إِنْ أَحْسَبَ، وَلَمْ يَجَلِّ أَكْلُهُ وَلَا نَمْنَهُ).

ظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ النَّجَاسَةَ إِذَا وَقَعَتْ فِي مَسَاعٍ غَيْرِ الْمَاءِ، نَجِسَتْهُ وَإِنْ كَثُرَ. وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يُنَجِّسُ إِذَا كَثُرَ. قَالَ حَرْبٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ كَلْبٍ وَلَغَ فِي سَمْنٍ أَوْ زَيْتٍ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ فِي آيَةٍ كَبِيرَةٍ، مِثْلِ حُبِّ أَوْ نَحْوِهِ، رَجَبَتْ أَنْ لَا يَكُونُ بِهَ بَأْسٌ، يُؤْكَلُ، وَإِذَا كَانَ فِي آيَةٍ صَغِيرَةٍ، فَلَا يُعْجِبُنِي أَنْ يُؤْكَلُ. وَسُئِلَ عَنْ كَلْبٍ وَقَعَ فِي خَلٍّ أَكْثَرَ مِنْ قَلْتَيْنِ، فَخَرَجَ مِنْهُ وَهُوَ حَيٌّ؟ فَقَالَ: هَذَا أَسْهَلُ مِنْ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ.

وَعَنْهُ، رَوَاةٌ ثَالِثَةٌ: مَا أَصْلُهُ الْمَاءُ كَالخَلِّ التُّمْرِيِّ، يَذْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ إِذَا كَثُرَ، وَمَا لَيْسَ أَصْلُهُ الْمَاءَ، لَا يَذْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ. قَالَ الْمُرُودِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنِ وَقَعَتِ النَّجَاسَةُ فِي خَلٍّ أَوْ دَبْسٍ؟ فَقَالَ: أَمَّا الْخَلُّ فَأَصْلُهُ الْمَاءُ، يَمُودُ إِلَى أَنْ يَكُونَ مَاءً إِذَا حُمِلَ عَلَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، فِي قَارَةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ: إِنَّمَا حَرَّمَ مِنَ الْمَيْتَةِ لَحْمَهَا وَدَمُهَا.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ قَارَةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ جَامِداً فَخَذْوَهَا وَمَا حَوْلَهَا، فَالْقَوْمُ، وَإِنْ كَانَ مَائِعاً، فَلَا تَقْرُبُوهُ». وَلِأَنَّ غَيْرَ الْمَاءِ لَيْسَ بِظَاهِرٍ، فَلَا يَذْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، وَحُكْمُ الْجَامِدِ قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ. وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِي الْاسْتِصْبَاحِ بِالزَّيْتِ النَّجِسِ، فَأَكْثَرُ الرَّوَايَاتِ إِبَاحَتُهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمْرٍو أَمَرَ أَنْ يُسْتَصْبَحَ بِهِ.

وَيَجُوزُ أَنْ تُطْلَى بِهِ سَنِينَةً. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، لَا يَجُوزُ الْاسْتِصْبَاحُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ شَحُومِ الْمَيْتَةِ تُطْلَى بِهَا السُّفْنُ، وَتَدَاهُنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: «لَا، هُوَ حَرَامٌ». وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ.

النسائي. قَبِلْتُ ذَلِكَ عَلَى تَحْرِيمِهِ، فَأَمَّا التَّمَسَّاحُ: فَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا بَأْسَ بِهِ لِمَنْ اشْتَهَاهُ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يُؤْكَلُ التَّمَسَّاحُ وَلَا الْكُوسَجُ؛ لِأَنَّهُمَا يَأْكُلَانِ النَّاسَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا يَكْرَهُونَ سِبَاعَ الْبَحْرِ، كَمَا يَكْرَهُونَ سِبَاعَ الْبَرِّ. وَذَلِكَ لِئَنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ. وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ النَّجَّادُ: مَا حَرَّمَ نَظِيرُهُ فِي الْبَرِّ، فَهُوَ حَرَامٌ فِي الْبَحْرِ، كَكَلْبِ الْمَاءِ وَحَيْزُرِيهِ وَإِنْسَانِهِ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ، إِلَّا فِي كَلْبِ الْمَاءِ، فَإِنَّهُ يَرَى إِبَاحَةَ كَلْبِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يُبَاحُ إِلَّا السَّمَكُ. قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ مَا فِي الْبَحْرِ مَبَاحٌ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ».

فصل

[كلب الماء مباح]

وَكَلْبُ الْمَاءِ مَبَاحٌ، وَرَكِبَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَرَجاً عَلَيْهِ جِلْدٌ مِنْ جُلُودِ كِلَابِ الْمَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَاللَّيْثِ. وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَلَا يُبَاحُ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيٍّ النَّجَّادِ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا عُمُومُ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: سَأَلْتُ أَبِي عَنْ كَلْبِ الْمَاءِ، فَقَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ، وَأَبِي الزُّبَيْرِ، سَمِعَا شَرِيحاً رَجُلٌ أَذْرَكَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «كُلُّ شَيْءٍ فِي الْبَحْرِ فَهُوَ مَذْبُوحٌ». قَالَ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعَطَاءَ، فَقَالَ: أَمَّا الطَّيْرُ فَتَذْبُحُهُ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: كَلْبُ الْمَاءِ نَذْبُحُهُ.

فصل

[والجري مباح]

قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يُكْرَهُ الْجَرِيُّ؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ، وَكَيْفَ لَنَا بِالْجَرِيِّ؟ وَرَخَّصَ فِيهِ عَلِيُّ وَالْحَسَنُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ الْجَرِيُّ لَا تَأْكُلُهُ الْيَهُودُ. وَوَأَفْتَهُمُ الرَّافِعَةُ، وَمُخَالَفَتُهُمْ صَوَابٌ.

فصل

[ما أكل مرة لا يؤكل]

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي السَّمَكَةِ تَوَجَّدَ فِي بَطْنِ سَمَكَةٍ أُخْرَى، أَوْ

وَلَنَا أَنَّهُ زَيْتٌ أَمَّا الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَجَازٌ، كَالطَّاهِرِ. وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَجِينِ الَّذِي عَجَنَ بِمَاءٍ مِنْ آبَارِ ثَمُودَ أَنَّهُ نَهَاهُمْ عَنْ أَكْلِهِ، وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَغْلِفُوهُ النَّوَاضِحَ. وَهَذَا الزَّيْتُ لَيْسَ بِمَيْتَةٍ، وَلَا هُوَ مِنْ شَحْوِيهَا، فَيَتَنَاوَلُهُ الْخَبِيرُ.

إِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَإِنَّهُ يَسْتَصْبِحُ بِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَمَسُّهُ، وَلَا تَتَعَدَّى نَجَاسَتُهُ إِلَيْهِ؛ إِمَّا أَنْ يَجْعَلَ الزَّيْتُ فِي لَبْرِيقٍ لَهُ بَلْبَلَةٌ، وَيَصُبُّ مِنْهُ فِي الْمِصْبَاحِ، وَلَا يَمَسُّهُ، وَإِمَّا أَنْ يَدْعَ عَلَى رَأْسِ الْجِرَّةِ الَّتِي فِيهَا الزَّيْتُ سِرَاجًا مَقْبُوبًا، أَوْ قَنْدِيلًا فِيهِ قَنْبٌ، وَيَطْبِئُهُ عَلَى رَأْسِ إِنَاءِ الزَّيْتُ، أَوْ يُشَمِّعُهُ، وَكَلَّمَا نَقَصَ زَيْتُ السَّرَاجِ صَبَّ فِيهِ مَاءٌ، بَحَيْثُ يَرْتَفِعُ الزَّيْتُ، فَيَمْلَأُ السَّرَاجَ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا، وَلَمْ يَرِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ تَدْنَهُنَّ بِهَا الْجُلُودُ، وَقَالَ: يَجْعَلُ مِنْهُ الْأَسْقِيَةَ وَالْقَبْرُ.

وَقِيلَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ تَدْنَهُنَّ بِهَا الْجُلُودُ. وَعَجِبَ أَحْمَدُ مِنْ هَذَا، وَقَالَ: إِنْ فِي هَذَا لَمَجْبَا، شَيْءٌ يُلَبِّسُ طَبِيبُ بَشِيءٍ فِيهِ مَيْتَةٌ، فَعَلَى قَوْلِ أَحْمَدَ، كُلُّ انْتِفَاعٍ يُفْضِي إِلَى تَنْجِيسِ إِنْسَانٍ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ لَمْ يُفْضِ إِلَى ذَلِكَ جَازٌ. فَأَمَّا أَكَلُهُ: فَلَا إِشْكَالَ فِي تَحْرِيمِهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَقْرُبُوهُ». وَلَإِنَّ النِّجْسَ حَيْثُ، وَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ الْخَبَائِثَ. وَأَمَّا بَيْعُهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - تَحْرِيمُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا، حَرَّمَ مَنَّهُ». وَقَالَ أَبُو

مُوسَى: لَتَوْهُ بِالسَّرِيقِ وَيَبِعُوهُ، وَلَا تَبِيعُوهُ مِنْ مُسْلِمٍ، وَيَبِئُوهُ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً، أَنَّهُ يُبَاعُ لِكَافِرٍ بِشَرْطِ أَنْ يَعْلَمَ بِنَجَاسَتِهِ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ يَعْتَقِدُونَ جِلَّةً، وَيَسْتَبِيحُونَ أَكْلَهُ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ، حَرَمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ، فَجَمَلُوهَا، وَبَاعُوهَا، وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا، إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ مَنَّهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٥٨٢) (خ: ٣٢٧٣). وَكَوْنُهُمْ يَعْتَقِدُونَ جِلَّةً، لَا يَجُوزُ لَنَا بَيْعُهُ لَهُمْ كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ.

فصل
[لا يجوز الانتفاع بشحوم الميتة وشحم الخنزير]

فَأَمَّا شَحُومُ الْمَيْتَةِ، وَشَحْمُ الْخِنْزِيرِ، فَلَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِاسْتِصْبَاحٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَلَا أَنْ تَطْلَى بِهِ السُّفُنُ وَلَا الْجُلُودُ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمَيْتَةَ وَالْخِنْزِيرَ وَالْأَصْنَامَ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، شَحُومُ الْمَيْتَةِ تَطْلَى بِهَا السُّفُنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ قَالَ: لَا، هِيَ حَرَامٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٥٨١) (خ: ٢١٢١).

فصل
[الاستصباح بالزيت النجس]

فصل

[الخبز يخبز بماء فيه فارة]

سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ خَبَازٍ خَبَزَ خَبْزًا، فَبَاعَ مِنْهُ، ثُمَّ نَظَرَ فِي الْمَاءِ الَّذِي عَجَنَ مِنْهُ، فَوَجَدَ فِيهِ فَاَرَةً؟ فَقَالَ: لَا يَبِيعُ الْخَبْزَ مِنْ أَحَدٍ، وَإِنْ بَاعَهُ اسْتَرَدَّهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ، تَصَدَّقَ بِمَنْبِيهِ، وَيَطْعِمُهُ مِنْ الدُّرَابِ مَا لَا يُؤْكَلُ لِحَمُّهُ، وَلَا يُطْعِمُ مَا يُؤْكَلُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِذَا أَطْعَمَهُ لَمْ يُذْبَحْ حَتَّى يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ. عَلَى مَعْنَى الْجَلَالَةِ. قِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَتَّبِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ؟». قَالَ: لَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَيْتِ، إِنَّمَا أَشْبَهَهُ عَلَيْهِ. قِيلَ لَهُ: فَهَوُ بِمَنْزِلَةِ كَسْبِ الْحَجَامِ، يُطْعَمُ النَّوَاضِحَ وَالرَّقِيقَ؟ قَالَ: هَذَا أَشَدُّ عِنْدِي، لَا يُطْعَمُ الرَّقِيقَ، لَكِنَّ يَغْلِفُهُ الْبَهَائِمَ. قِيلَ لَهُ: إِيَّاشِ الْحُجَّةَ؟ قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الصَّمَدِ عَنْ صَخْرٍ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ قَوْمًا اخْتَبَرُوا مِنْ آبَارِ الَّذِينَ سَخِرُوا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَطْعِمُوهُ النَّوَاضِحَ».

فصل

[إطعام الكلب المعلم الميتة]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَرَى أَنْ يُطْعِمَ كَلْبَهُ الْمُعَلِّمَ الْمَيْتَةَ، وَلَا الطَّيْرَ الْمُعَلِّمَ؛ لِأَنَّهُ يَضْرِبُهُ عَلَى الْمَيْتَةِ، فَإِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ، فَلَا أَرَى صَاحِبَهُ حَرَجًا. وَلَعَلَّ أَحْمَدَ كَرِهَ أَنْ يَكُونَ الْكَلْبُ الْمُعَلِّمُ إِذَا صَادَ وَقَتْلَ أَكَلَ مِنْهُ، لِتَضْرِيئِهِ بِإِطْعَامِهِ الْمَيْتَةَ. وَلَمْ يَكْرَهُ مَالِكُ إِطْعَامَ كَلْبِهِ وَطَيْرِهِ الْمَيْتَةَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْكُولٍ، إِذَا كَانَ لَا يَشْرَبُ فِي إِنَائِهِ.

فصل

[يكره أكل الطين]

قَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُ أَكْلَ الطَّيْنِ، وَلَا يَبِيعُ فِيهِ حَدِيثٌ، إِلَّا أَنَّهُ يَضُرُّ بِالْبَدَنِ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ رَدِيءٌ، وَتَرَكَهُ خَيْرٌ مِنْ أَكْلِهِ. وَإِنَّمَا كَرِهَهُ أَحْمَدُ لِأَجْلِ مَضْرِيئِهِ.

فَإِنْ كَانَ مِنْهُ مَا يَتَدَاوَى بِهِ كَالطَّيْنِ، الْأَرْمَنِيِّ، فَلَا يَكْرَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مَضْرَرَةَ فِيهِ وَلَا نَفْعَ، كَالشَّيْبِ الْبَسِيرِ، جَازَ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، وَالْمَعْنَى الَّذِي لِأَجْلِهِ كَرِهَ مَا يَضُرُّ، وَهُوَ مُتَّفَقٌ هَاهُنَا، فَلَمْ يَكْرَهُ.

وقيل لأبي عبد الله الجنب؟ قال: يؤكل من كل. وسئل عن الجنب الذي يصنعه المَجُوسُ؟ فقال ما أدري، إلا أن أضح حديث فيه حديث الأغمس، عن أبي وإيل، عن عمرو بن شرحبيل، قال: سئل عمر عن الجنين، وقيل له: يعمل فيه الإنفحة الميتة. فقال: سموا أتمم، وكلوا. رواه أبو معاوية، عن الأغمس. وقال أليس الجنب الذي ناكله عاتته يصنعه المَجُوسُ؟

فصل

[شراء ما يتقار به]

ولا يجوز أن يشتري الجوز الذي يتقار به الصبيان، ولا البيض الذي يتقارون به يوم العيد؛ لأنهم يأخذونه بغير حق.

فصل

[الضيافة على كل المسلمين]

قال أحمد: والضيافة على كل المسلمين، كل من نزل عليه ضيف كان عليه أن يضيفه. قيل إن ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه؟ قال: قال النبي ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم». وهذا الحديث يسن، ولما أضاف المشرك ذلك على أن المسلم والمشرك يضاف، وأنا أراه كذلك. والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر. واليوم والليلة حق واجب. وقال الشافعي: ذلك مستحب، وليس بواجب؛ لأنه غير مضطر إلى طعامه، فلم يجب عليه بذله، كما لو لم يضيفه.

ولنا ما روى المقدم أبو كريمة قال: قال رسول الله ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب، فإن أصبح بفنائيه فهو ذنب عليه، إن شاء اقتضى، وإن شاء ترك». حديث صحيح. وفي لفظ: «أيما رجل ضاف قوما، فأصبح الضيف محروما، فإن نصره على كل مسلم حق، يأخذ بحقه من زرعه وماله». رواه أبو داود (٣٧٥١).

والواجب يوم وليلة، والكمال ثلاثة أيام؛ لما روى أبو شريح الخزاعي، قال: قال رسول الله ﷺ: «الضيافة ثلاثة أيام، وجازيته يوم وليلة، ولا يجعل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤتممه». قالوا: يا رسول الله، كيف يؤتممه؟ قال: يقيم عنده وليس عنده ما يقريه. متفق عليه (م: ٤٨) (خ: ٦١١١). قال أحمد: جازيته يوم وليلة وكأنه أوكد من سائر الثلاثة، ولم يرد يوما وليلة سوى الثلاثة؛ لأنه يصير أربعة أيام، وقد قال: «وما زاد على الثلاثة، فهو صدقة». فإن امتنع من إضافته، فللضيف بقدر ضيافته. قال أحمد: له أن يطالبهم بحقه الذي جعله له النبي ﷺ ولا يأخذ شيئا إلا بعلم

فصل

يكراه أكل البصل والثوم والكراث والفجل، وكل ذي رائحة كريهة]

ويكره أكل البصل، والثوم والكراث، والفجل، وكل ذي رائحة كريهة، من أجل رائحته، سواء أَرَادَ دخول المسجد أو لم يرد؛ لأن النبي ﷺ قال: «إن الملايكة تتأذى مما يتأذى منه الناس» رواه ابن ماجه (٣٣٦٥). وإن أكله لم يقرب من المسجد؛ لقول النبي ﷺ: «من أكل من هاتين الشجرتين، فلا يقربن مصلانا». وفي رواية: «فلا يقربنا في مساجدنا». رواه الترمذي (١٨٠٦). وقال: حديث حسن صحيح. وليس أكلها محرما؛ لما روى أبو أيوب، «أن النبي ﷺ بعث إليه بطعام لم يأكل منه النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: فيه الثوم. فقال: يا رسول الله، أحرام هو؟ قال: لا، ولكنني أكرهه من أجل ريحه». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وروى أن النبي ﷺ قال لعلي: «كل الثوم، فلو لا أن الملك يأتيني لأكلته». وإنما منع أكلها لئلا يؤذي الناس برائحته؛ ولذلك نهى عن قربان المساجد، فإن أتى المساجد كره له ذلك، ولم يخرم عليه؛ لما روى المغيرة بن شعبه، قال: «أكلت ثوما، وأتيت مصلى رسول الله ﷺ وقد سبقت بركعة، فلما دخلت المسجد، وجد رسول الله ﷺ ربح الثوم، فلما قضى صلاته، قال: من أكل من هذو الشجرة، فلا يقربنا حتى يذهب ريحها. فجنبت، فقلت: يا رسول الله، إبتعطني بذلك. قال: فأدخلت يده في كم قميصي إلى صدري، فإذا أنا مغضوب الصدر، فقال: إن لك عذرا». رواه أبو داود (٣٨٢٦). وقد روي عن أحمد، أنه يأنم؛ لأن ظاهر النهي التحريم، ولأن أدى المسلمين حرام وهذا فيه أذاهم.

فصل

[يكراه أكل الغدة، وأذن القلب]

ويكره أكل الغدة، وأذن القلب؛ لما روي عن مجاهد، قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة سينا. وذكر هذين. ولأن النفس تعافهما وتستخيفهما، ولا أظن أحمد كرههما إلا لذلك، لا للخبر؛ لأنه قال فيه: هذا حديث منكز. ولأن في الخبر ذكر الطحال. وقد قال أحمد: لا بأس به، ولا أكرهه منه شيئا.

فصل

[الجنب يصنعه المَجُوسُ]

فصل

[تستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره]

وَتُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الطَّعَامِ، وَحَمْدُ اللَّهِ عِنْدَ آخِرِهِ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُ بْنُ أَبِي مَسْلَمَةَ، قَالَ: أَكَلْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَجَاءَتْ يَدِي فِي الْقِصْعَةِ، فَقَالَ: «سَمِ اللَّهُ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ». قَالَ فَمَا زَالَتْ أَكَلْتُ بَعْدَ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ بِمَعْنَاهُ (٣٢٦٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٧٧٧). وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢/٢٨٩)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لِلطَّعَامِ الشَّاكِرِ مِثْلُ مَا لِلصَّائِمِ الصَّابِرِ». قَالَ أَحْمَدُ: مَعْنَاهُ إِذَا أَكَلَ وَشَرِبَ، يَشْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمَدُهُ عَلَى مَا رَزَقَهُ. وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ، فَإِنَّ نَسِيَّ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللَّهِ فِي أَوْلِهِ، فَلْيَقِلْ: بِاسْمِ اللَّهِ أَوْلُهُ وَآخِرُهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٦٧).

وَعَنْ مَعَاذِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَكَلَ طَعَامًا، فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنِي هَذَا، وَرَزَقَنِيهِ، مِنْ غَيْرِ حَوْلٍ مِنِّي وَلَا قُوَّةَ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَكَلَ طَعَامًا قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنَا، وَسَقَانَا، وَجَعَلَنَا مُسْلِمِينَ». وَعَنْ أَبِي أَمَامَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَفَعَ طَعَامَهُ، أَوْ مَا بَيْنَ يَدَيْهِ، قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا كَبِيرًا مُبَارَكًا فِيهِ، غَيْرَ مَكْفِيٍّ، وَلَا مُؤَدِّعٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٨٤).

فصل

[ياكل بيمينه ويشرب بها]

وَيَأْكُلُ بِيَمِينِهِ، وَيَشْرَبُ بِهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأْكُلْ بِيَمِينِهِ، وَإِذَا شَرِبَ فَلْيَشْرَبْ بِيَمِينِهِ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ، وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٠٢٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٧٧٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٢٦٦).

وَيُسْتَحَبُّ الْأَكْلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعٍ؛ لِمَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعٍ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١/٢٢١).

وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ تَرْوِيهِ ابْنَةُ الزُّهْرِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ بِكَفِّهِ كُلِّهَا، فَلَمْ يَصْحَحْهُ، وَلَمْ يَرِ إِلَّا ثَلَاثَ أَصَابِعٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ أَكَلَ خَبِيصًا بِكَفِّهِ كُلِّهَا. وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، أَنَّهُ كَانَ يَنْهَى بَنَاتَهُ أَنْ يَأْكُلْنَ بِثَلَاثِ أَصَابِعٍ، وَقَالَ: لَا تَشْبَهْنَ بِالرِّجَالِ.

أَهْلِهِ. وَعَنْهُ، وَرَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا يَكْفِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ؛ لِمَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ، قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّكَ تَبْعُنَا، فَتَنْزِلُ بِقَوْمٍ لَا يَفْرُونَنَا. قَالَ: «إِذَا نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ، فَأَمَرُوا لَكُمْ بِمَا يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ، فَاقْبَلُوا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا، فَخَذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ الَّذِي يَنْبَغِي لَهُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي تَفْسِيرِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَلَهُ أَنْ يُعْفِقَهُمْ بِمِثْلِ قِرَاهِهِ». يَعْنِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَرْضِهِمْ وَرَزْعِهِمْ وَضَرْعِهِمْ بِقَدْرِ مَا يَكْفِيهِ، بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَعَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الضَّيْفَةَ عَلَى أَهْلِ الْفَرَى دُونَ أَهْلِ الْأَمْصَارِ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الضَّيْفَةِ، أَيُّ شَيْءٍ تَذْهَبُ فِيهَا؟ قَالَ هِيَ مُؤَكَّدَةٌ، وَكَأَنَّهَا عَلَى أَهْلِ الطَّرِيقِ وَالْفَرَى الَّذِينَ يَمُرُّ بِهِمْ النَّاسُ أَوْتِدًا، فَأَمَّا مِثْلُنَا الْآنَ، فَكَأَنَّهُ لَيْسَ بِمِثْلِ أَوْلَيْكَ.

فصل

[يكره الخبز الكبار]

قَالَ الْمُرُودِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، قُلْتَ: تَكْرَهُ الْخُبْزَ الْكِبَارَ؟ قَالَ: نَعَمْ، أَكْرَهُهُ، لَيْسَ فِيهِ بَرَكَةٌ، إِنَّمَا الْبَرَكَةُ فِي الصَّغَارِ. وَقَالَ: مُرْهُمُ لَا يَخْبِزُوا كِبَارًا. قَالَ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَغْسِلُ يَدَيْهِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَضوءٍ. وَقَالَ مَهْنًا: ذَكَرْتُ لِيَحْيَى بْنِ مَعِينٍ حَدِيثَ قَيْسِ بْنِ الرَّبِيعِ، عَنْ أَبِي هَاشِمٍ، عَنْ زَادَانَ، عَنْ سَلْمَانَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «بَرَكَةُ الطَّعَامِ الرُّضُوءُ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ». فَقَالَ لِي يَحْيَى: مَا أَحْسَنَ الرُّضُوءَ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ. وَذَكَرْتُ الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ فَقَالَ: مَا حَدَّثَ بِهَذَا إِلَّا قَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ، وَهُوَ مُنْكَرٌ الْحَدِيثِ. قُلْتَ: بَلَّغَنِي عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: كَانَ سُفْيَانُ يَكْرَهُ غَسْلَ الْيَدِ عِنْدَ الطَّعَامِ، لِمَ كَرِهَ سُفْيَانُ ذَلِكَ؟ قَالَ: لِأَنَّهُ مِنْ زِي الْعَجَمِ. قُلْتَ: بَلَّغَنِي عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، قَالَ: كَانَ سُفْيَانُ يَكْرَهُ أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الْقِصْعَةِ الرَّغِيفِ، لِمَ كَرِهَهُ سُفْيَانُ؟ قَالَ: كَرِهَ أَنْ يُسْتَعْمَلَ الطَّعَامُ. قُلْتَ: تَكْرَهُهُ أَنْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَرَوَى عَنْ عَقِيلِ، قَالَ: حَضَرْتُ مَعَ ابْنِ شِهَابٍ وَوَلِيمَةَ، فَفَرَشُوا الْمَائِدَةَ بِالْخُبْزِ، فَقَالَ: لَا تَسْخِذُوا الْخُبْزَ بِسَاطِطٍ. وَقَالَ الْمُرُودِيُّ: قُلْتَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنْ أَبَا مَعْمَرٍ قَالَ: إِنْ أَبَا أَسَامَةَ قَدَّمَ إِلَيْهِمْ خُبْرًا، فَكَسَرَهُ. قَالَ: هَذَا لِئَلَّا تَعْرِفُوا كَمْ تَأْكُلُونَ. وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يَكْرَهُ الْأَكْلَ مُتَكِيًا؟ قَالَ: أَلَيْسَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا أَكُلُ مُتَكِيًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٦٩). وَعَنْ شُعَيْبِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «مَا رُئِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْكُلُ مُتَكِيًا قطً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٧٠).

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْكُلَ الرَّجُلُ وَهُوَ مُنْطَبِعٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٧٤).

فصل

[قطع اللحم بالسكين]

قَالَ مُهْنًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَقْطَعُوا اللَّحْمَ بِالسَّكِينِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ صَنِيعُ الْأَعَاجِمِ». فَقَالَ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ، لَا نَعْرِفُ هَذَا. وَقَالَ: حَدِيثُ عُمَرُو بْنِ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيُّ خِلَافُ هَذَا، كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْتَرُ مِنْ لَحْمِ الشَّاةِ، فَيَقَامُ إِلَى الصَّلَاةِ، وَيَطْرَحُ السَّكِينِ. وَحَدِيثُ مِسْعَرٍ، عَنْ جَامِعِ بْنِ شَدَّادٍ، عَنِ الْمُخَيَّرَةِ الْيَشْكُرِيِّ، عَنِ الْمُخَيَّرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: «ضَفَّتْ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ فَأَمَرَ بِجَنْبِ فَشْوِي، ثُمَّ أَخَذَ الشَّفْرَةَ، فَجَعَلَ يَحُزُّ، فَجَاءَ بِلَالٌ يُؤَذِّنُهُ بِالصَّلَاةِ، فَأَلْقَى الشَّفْرَةَ». قَالَ: وَسَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ حَدِيثِ أَبِي جَحِيفَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَكْفَفُ جُشَاءَكَ يَا أَبَا جَحِيفَةَ، فَإِنْ أَكْثَرْتُمْ شَيْعًا الْيَوْمَ أَكْثَرْتُمْ جُوعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ». فَقَالَ هُوَ وَيَحْيَى جَمِيعًا: لَيْسَ بِصَحِيحٍ.

فصل

[النفع في الطعام والشراب]

وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «لَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْفَسُ فِي طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ، وَلَا يَنْفَسُ فِي الْإِنَاءِ». وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «مَا أَكَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى خِوَانٍ وَلَا فِي سَكْرَجَةٍ. قَالَ قَتَادَةُ: فَغَلَامٌ كَانُوا يَأْكُلُونَ؟ قَالَ: عَلَى السُّفْرِ». وَعَنْ عَائِشَةَ ؓ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُقَامَ عَلَى الطَّعَامِ حَتَّى يُرْفَعَ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا وَضِعَتِ الْمَائِدَةُ، فَلَا يَقُمْ رَجُلٌ حَتَّى تَرْفَعَ الْمَائِدَةُ، وَلَا يُرْفَعُ يَدُهُ وَإِنْ شَبِعَ حَتَّى يَفْرُغَ الْقَوْمُ، وَلْيُعْذِرْ فَإِنَّ الرَّجُلَ يُخْجَلُ جَلِيسُهُ، فَيَقْبُضُ يَدَهُ، وَعَسَى أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الطَّعَامِ حَاجَةٌ». وَعَنْ نُبَيْشَةَ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَكَلَ فِي قَصْعَةٍ، فَلَجَسَهَا، اسْتَعْفَرَتْ لَهُ الْقَصْعَةُ». وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَمْسُحُ أَحَدُكُمْ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَذَرِي فِي أَيِّ طَعَامِهِ الْبَرَكَةَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٦٩).

فصل

[غسل اليد بالنخالة]

وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ غَسْلِ الْيَدِ بِالنَّخَالَةِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، نَحْنُ نَفْعَلُهُ. وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي الْقَوْمَ، وَهُمْ عَلَى طَعَامٍ، فَجَاءَهُ لَمْ يُذْعِ إِلَيْهِ، فَلَمَّا دَخَلَ إِلَيْهِمْ دَعَوْهُ، هَلْ يَأْكُلُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَمَا بَأْسَ. وَسُئِلَ عَنِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنْهُ ادْخَرَ لِأَهْلِهِ قُوتَ سَنَةٍ». هُوَ صَحِيحٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنَّهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي لَفْظِهِ.

فصل

[ما يقال لمن أكل من طعامه]

عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ إِلَى سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، فَجَاءَهُ بِخَبْزٍ وَزَيْتٍ، فَأَكَلَ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمْ الْأَبْرَارُ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ». وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «صَنَعَ أَبُو الْهَيْثَمِ بْنُ التَّيْهَانِ لِلنَّبِيِّ ﷺ طَعَامًا، فَدَعَا النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، فَلَمَّا فَرَّغُوا قَالَ: أَيُّبُوا أَحَاكُمْ». قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا إِثَابَتُهُ؟ قَالَ: «إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ بَيْتَهُ، فَأَكَلَ طَعَامَهُ، وَشَرِبَ شَرَابَهُ، فَدَعَا لَهُ، فَذَلِكَ إِثَابَتُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ (٣٨٥٣).

فصل

[الأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها]

والأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها. نص عليه أحمد. وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد. وروى عن بلال، أنه قال: ما أبالي أن لا أضحي إلا بديك، ولأن أضعته في يتيم قد ترب فره، فهو أحب إلي من أن أضحي. وبهذا قال الشعبي وأبو ثور. وقالت عائشة: لأن أتصدق بخاتمي هذا أحب إلي من أن أهدي إلي البيت ألفاً. ولنا أن النبي ﷺ ضحى والخلفاء بعده، ولو علموا أن الصدقة أفضل، لعدلوا إليها. وروت عائشة، أن النبي ﷺ قال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من إراقة دم، وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأطفالها وأشعارها، وإن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض، فطيبوا بها نفساً». رواه ابن ماجه (٣١٢٦). ولأن إيتار الصدقة على الأضحية يفضي إلى ترك سنة سنّها رسول الله ﷺ. فأما قول عائشة، فهو في الهندي دون الأضحية، وليس الخلاف فيه.

«مسألة» قال: (ومن أراد أن يضحي، فدخل العشر، فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً).

ظاهر هذا تحريم قص الشعر. وهو قول بعض أصحابنا. وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وسعيد بن المسيب. وقال القاضي، وجماعة من أصحابنا: هو مكروه، غير محرم. وبه قال مالك والشافعي؛ لقول عائشة: كنت أقل قلائد هذي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده، ثم تبعث بها، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له، حتى ينحر الهندي. متفق عليه (خ: ١٦١٢) (م: ١٣٢١). وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك؛ لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس، فلا يكره له حلق الشعر، وتقليم الأظفار، كما لو لم يرد أن يضحي.

ولنا ما روت أم سلمة، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا دخل العشر، وأراد أحدكم أن يضحي، فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً، حتى يضحي». رواه مسلم (١٩٧٧) ومقتضى النهي التحريم، وهذا يرد القياس ويطلبه، وحديثهم عام، وهذا خاص يجب تقديمه، بتزليل العام على ما عدا ما تناوله الحديث الخاص؛ ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه؛ منها أن النبي ﷺ لم يكن ليفعل ما نهى عنه وإن كان مكروهاً، قال الله تعالى إخباراً عن شعيب: «وما أريد أن أخالفكم إلى ما أنهاكم عنه». ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكروهاً، ولم يكن النبي ﷺ ليفعله، فيتعين حمل ما فعله في حديث عائشة على

كتاب الأضاحي

الأصل في مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقول الله سبحانه: «فصل لربك وأنحر». قال بعض أهل التفسير: المراد به الأضحية بعد صلاة العيد. وأما السنة: فما روى أنس، قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده، وسمى، وكبر، ووضع رجله على صفاحهما». متفق عليه (م: ١٩٦٦) (خ: ٥٢٣٨). والأملح، الذي فيه بياض وسواد، وبياضه أغلب. قاله الكسائي. وقال ابن الأعرابي: هو النقي البياض. قال الشاعر:

حتى اكتسى الرأس قناعاً أشتيا أملح لا لداً ولا محيياً
وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية.
«مسألة» قال: (والأضحية سنة، لا يستحب تركها لمن يقدر عليها).

أكثر أهل العلم يرون الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة. روى ذلك عن أبي بكر وعمر وبلال وأبي مسعود البذري رضي الله عنهم، وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعلقمة والأسود وعطاء والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر. وقال ربيعة ومالك والثوري والأوزاعي والليث وأبو حنيفة: هي واجبة؛ لما روى أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «من كان له سعة، ولم يضح، فلا يقرب مصلانا». وعن مختار بن سليم، أن النبي ﷺ قال: «يا أيها الناس، إن على كل أهل بيت، في كل عام، أضحية وعتيرة».

ولنا ما روى الدارقطني (٢/ ٢١)، بإسناده عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «ثلاث كتبت علي، وهن لكم تطوع». وفي رواية: «الوتر، والنحر، وركعتا الفجر». ولأن النبي ﷺ قال: «من أراد أن يضحي، فدخل العشر، فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً». رواه مسلم (١٩٧٧). علقه على الإزادة، والراجح لا يعلق على الإزادة؛ ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها، فلم تكن واجبة، كالعقيقة، فأما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث، ثم نحمله على تأكيد الاستحباب، كما قال «غسل الجمعة واجب على كل محتلم». وقال «من أكل من هاتين الشجرتين، فلا يقرب مصلانا». وقد روى عن أحمد، في التيمم، يضحي عنه وليه إذا كان مؤسراً. وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد، لا على سبيل الإيجاب.

غيره؛ ولأن عائشة تعلم ظاهراً ما يبشئها به من البشارة، أو ما يفعله دائماً، كاللباس والطيب، فأما ما يفعله نادراً، كقص الشعر، وقلم الأظفار، مما لا يفعله في الأيام إلا مرة، فالظاهر أنها لم تردّه بخبرها، وإن احتمل إرادتها إياه، فهو احتمال بعيد، وما كان هكذا، فأحتمل تخصيصه قريب، فيكفي فيه أدنى دليل، وخبرنا دليل قوي، فكان أولى بالتخصيص؛ ولأن عائشة تخبر عن فعله وأم سلمة عن قوله، والقول يقدم على الفعل؛ لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له. إذا ثبت هذا، فإنه يتروك قطع الشعر وتقليم الأظفار، فإن فعل استغفر الله تعالى. ولا فدية فيه إجماعاً، سواء فعله عنداً أو نيتاً.

«مسألة» قال: (وتجزئ البدنة عن سبعة، وكذلك البقرة). وهذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمر بن دينار والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن عمر، أنه قال: لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة. ونحوه قول مالك. قال أحمد: ما علمت أحداً إلا يرخص في ذلك، إلا ابن عمر. وعن سعيد بن المسيب، أن الجزور عن عشرة، والبقرة عن سبعة. وبه قال إسحاق؛ لما روى رافع، أن النبي ﷺ قسم قعدل عشرة من الغنم بغير. متفق عليه (ج: ٢٣٥٦). وعن ابن عباس، قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فحضر الأضحي، فاشتركتنا في الجزور عن عشرة، والبقرة عن سبعة. رواه ابن ماجه (٣١٣١).

ولما روى جابر، قال: نحرنا بالحديبية مع النبي ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة. وقال أيضاً: كنا تمتع مع رسول الله ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة، نشتركت فيها. رواه مسلم (١٣١٨). وهذا أصح من حديثهم. وأما حديث رافع، فهو في القسمة، لا في الأضحية. إذا ثبت هذا، فسواء كان المشتركون من أهل بيته، أو لم يكونوا، مفترضين أو متطوعين أو كان بعضهم يريد القرية وبعضهم يريد اللحم؛ لأن كل إنسان منهم إنما يجزئ عنه نصيبه، فلا تضره يته غيره في غيره.

فصل

[ما يذبحه الرجل عن أهل بيته]

ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة، أو بقرة أو بدنة. نص عليه أحمد. وبه قال مالك والليث والأوزاعي وإسحاق. وروي ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة. قال صالح: قلت

فصل

[أفضل الأضاحي]

وأفضل الأضاحي البدنة، ثم البقرة، ثم الشاة، شريك في بدنة ثم شريك في بقرة. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: الأفضل الجذع من الضأن، ثم البقرة، ثم البدنة؛ لأن النبي ﷺ ضحى بكبشين، ولا يفعل إلا الأفضل، ولو علم الله خيراً منه لفدى به إسحاق.

ولما قول النبي ﷺ «في الجمعة: من راح في الساعة الأولى، فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية، فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة، فكأنما قرب كبشاً، ومن راح في الساعة الرابعة، فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة، فكأنما قرب بيضة». ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى، فكانت البدنة فيه أفضل، كالهدي فإنه قد سلمه؛ ولأنها أكثر ثمناً ولحماً وأنفع، فأما التضحية بالكبش، فلأنه أفضل أجناس الغنم، وكذلك حصول الفداء به أفضل، والشاة أفضل من شريك في بدنة؛ لأن إزاقة الدم مقصودة في الأضحية، والمنفرد

الْجَدْعُ مِنَ الضَّانِّ؛ لِأَنَّهُ يُنَزُّو فَيَلْقَعُ، فَإِذَا كَانَ مِنَ الْمَعَزِ لَمْ يَلْقَعُ حَتَّى يَكُونَ نَيْئًا.

فصل

[ما يجزئ في الأضحية غير بهيمة الأنعام]

وَلَا يُجْزئُ فِي الْأَضْحِيَّةِ غَيْرُ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبْوَاهِ وَخَشِيئًا، لَمْ يُجْزئُ أَيْضًا. وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ أَنَّ بَقْرَةَ الْوَحْشِ تُجْزئُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالطَّيْسِ عَنْ وَاحِدٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: وَلَدُ الْبَقْرِ الْإِنْسِيَّةُ يُجْزئُ، وَإِنْ كَانَ أَبُوهُ وَخَشِيئًا. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: يُجْزئُ إِذَا كَانَ مُنْسُوبًا إِلَى بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾. وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالغَنَمُ. وَعَلَى أَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّهُ مُتَوَلَّدٌ مِنْ بَيْنِ مَا يُجْزئُ وَمَا لَا يُجْزئُ، فَلَمْ يُجْزئُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْأُمُّ وَخَشِيئَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْجَدْعُ مِنَ الضَّانِّ مَا لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَدَخَلَ فِيهِ السَّابِعُ).

قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَسَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ: سَأَلْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ: كَيْفَ تَعْرِفُونَ الضَّانَّ إِذَا أَجْدَعُ؟ قَالَ: لَا تَرَاهُ الصُّوفَةَ قَائِمَةً عَلَى ظَهْرِهِ مَا دَامَ حَمَلًا، فَإِذَا نَامَتِ الصُّوفَةُ عَلَى ظَهْرِهِ، عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ أَجْدَعُ. وَتَبِيُّ الْمَعَزَ إِذَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ وَدَخَلَ فِي الثَّانِيَةِ، وَالْبَقْرَةَ إِذَا صَارَ لَهَا سِتَانٌ وَدَخَلَتْ فِي الثَّالِثَةِ، وَالْإِبِلَ إِذَا صَارَ لَهُ خَمْسُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي السَّادِسَةِ. قَالَ الْأَصْمَعِيُّ أَبُو زَيْنَادٍ الْكِلَابِيُّ، وَأَبُو زَيْدٍ الْأَنْصَارِيُّ: إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ الْخَامِسَةُ عَلَى الْبَعِيرِ، وَدَخَلَ فِي السَّادِسَةِ، وَالْقَى نَيْئَهُ، فَهُوَ حَيْثُ نَيْئِي، وَنَزَى إِنَّمَا سَمِي نَيْئًا؛ لِأَنَّهُ أَلْقَى نَيْئَهُ. وَأَمَّا الْبَقْرَةُ: فَهِيَ الَّتِي لَهَا سِتَانٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً». وَمُسِنَّةُ الْبَقْرِ الَّتِي لَهَا سِتَانٌ. وَقَالَ وَكِيعٌ: الْجَدْعُ مِنَ الضَّانِّ يَكُونُ ابْنَ سَبْعَةٍ أَوْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُجْتَنَبُ فِي الضَّحَايَا الْعَوْرَاءُ الْبَيْنُ عَوْرَتَهَا، وَالْمَجْفَاءُ الَّتِي لَا تَنْفِي، وَالْمَرْجَاءُ الْبَيْنُ عَرَجُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الَّتِي لَا يُرْجَى بَرْؤُهَا، وَالْعَضْبَاءُ، وَالْعَضْبُ ذَهَابُ أَكْثَرِ مِنْ يَنْصَبِ الْأُذُنِ أَوْ الْفَرْجِ).

أَمَّا الْعُيُوبُ الْأَرْبَعَةُ الْأُولَى، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّهَا تَنْتَعُ الْإِجْزَاءَ؛ لِمَا رَوَى الْبِرَاءُ قَالَ: قَامَ يَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَرْبَعٌ لَا تَجُوزُ فِي الْأَضْحَايِ؛ الْعَوْرَاءُ الْبَيْنُ عَوْرَتَهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا، وَالْمَرْجَاءُ الْبَيْنُ ظَلْعُهَا وَالْعَضْبَاءُ الَّتِي لَا تَنْفِي». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٠٢)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٦٠). وَمَعْنَى

يَنْقَرِبُ بِإِرَاقَتِهِ كُلَّهُ. وَالْكَبْشُ أَفْضَلُ الْغَنَمِ؛ لِأَنَّهُ أَضْحِيَّةُ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ أَطْيَبُ لَحْمًا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ جَدْعَ الضَّانِّ أَفْضَلُ مِنْ نَيْئِي الْمَعَزِ؛ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «نَعِمَ الْأَضْحِيَّةُ الْجَدْعُ مِنَ الضَّانِّ». وَهُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ وَتَحْوِيلٌ أَنَّ الشَّيْءَ أَفْضَلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، فَإِنْ عَسِرَ عَلَيْكُمْ، فَادْبَحُوا الْجَدْعَ مِنَ الضَّانِّ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٦٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٩٧). وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى فَضْلِ النَّبِيِّ عَلَى الْجَدْعِ؛ لِكُونِهِ جَعَلَ النَّبِيَّ أَضْلًا وَالْجَدْعَ بَدَلًا، لَا يُنْتَقَلُ إِلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ النَّبِيِّ.

فصل

[استحسان الأضحية]

وَيُسَنُّ اسْتِحْسَانُ الْأَضْحِيَّةِ وَاسْتِحْسَانُهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تَعْظِيمُهَا اسْتِحْسَانُهَا وَاسْتِعْظَامُهَا وَاسْتِحْسَانُهَا. لِأَنَّ ذَلِكَ أَعْظَمُ لِأَجْرِهَا، وَأَكْثَرُ لِنَفْعِهَا. وَالْأَفْضَلُ فِي الْأَضْحِيَّةِ مِنَ الْغَنَمِ فِي لَوْنِهَا الْبَيَاضُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ مَوْلَاةِ أَبِي وَرَقَةَ بْنِ سَعِيدٍ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «دَمٌ عَفْرَاءُ، أَرْكَسَى عِنْدَ اللَّهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوِينَ». رَوَاهُ أَحْمَدُ بِمَعْنَاهُ (٤١٧/٢). وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: دَمٌ بَيْضَاءُ، أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوِينَ. وَلِأَنَّهُ لَوْ أَنَّ أَضْحِيَّةَ النَّبِيِّ ﷺ نَمَّ مَا كَانَ أَحْسَنَ لَوْنًا، فَهُوَ أَفْضَلُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُجْزئُ إِلَّا الْجَدْعُ مِنَ الضَّانِّ، وَالتَّبِيُّ مِنْ غَيْرِهِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَاللَيْثُ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ عَسَمَةَ، وَالزُّهْرِيُّ: لَا يُجْزئُ الْجَدْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْزئُ مِنْ غَيْرِ الضَّانِّ، فَلَا يُجْزئُ مِنْهُ كَالْحَمَلِ، وَعَنْ عَطَاءٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ يُجْزئُ الْجَدْعُ مِنْ جَمِيعِ الْأَجْنَاسِ؛ لِمَا رَوَى مُجَاشِعٌ مِنْ سُلَيْمٍ، قَالَ سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ الْجَدْعَ يُوْفِي بِمَا يُوْفِي مِنْهُ الشَّيْءُ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٩٩)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٧٣) وَابْنُ مَاجَةَ.

وَلِأَنَّهُ يُجْزئُ مِنْ بَعْضِ الْأَجْنَاسِ فَاجْزَأَ مِنْ جَمِيعِهَا كَالنَّبِيِّ. وَلَمَّا عَلِيَ أَنَّ الْجَدْعَ مِنَ الضَّانِّ يُجْزئُ، حَدِيثٌ مُجَاشِعٌ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرِهِمَا، وَعَلَى أَنَّ الْجَدْعَةَ مِنْ غَيْرِهَا لَا تُجْزئُ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، فَإِنْ عَسِرَ عَلَيْكُمْ، فَادْبَحُوا الْجَدْعَ مِنَ الضَّانِّ». وَقَالَ أَبُو بَرْدَةَ بْنُ نِيَّارٍ: «عِنْدِي جَدْعَةٌ مِنَ الْمَعَزِ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ شَاتَيْنِ، فَهَلْ تُجْزئُ عَنِّي؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَا تُجْزئُ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٦١) (ح: ٥٢٢٥). وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى الْجَدْعِ مِنَ الضَّانِّ لِمَا ذَكَرْنَا. قَالَ إِبرَاهِيمُ الْحَرْزِيُّ: إِنَّمَا يُجْزئُ

فصل

[لا تجزئ العمياء]

ولا تجزئ العمياء؛ لأن النهي عن العوزاء تنبيه على العمياء وإن لم يكن عماءاً أيضاً؛ لأن العمى يمنع مشيها مع الغنم، ومشاركتها في العلف. ولا تجزئ ما قطع منها عضواً كالألية والأطباء؛ لأن ابن عباس، قال: لا تجزئ العجفاء، ولا الجداء. قال أحمد: هي التي قد يس ضرعها. ولأن ذلك أبلغ في الإخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين.

فصل

[يجزئ الخصي]

ويجزئ الخصي؛ لأن النبي ﷺ صحى بكبشين مؤجوهين والوجأ رض الخصيتين، وما قطعت خصيته أو شلتا، فهو كالمؤجوه؛ لأنه في معناه؛ ولأن الخصاء إذهب عضو غير مستطاب، يطيب اللحم بدهابه، ويكثر ويسمن. قال الشافعي: ما زاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه. وبهذا قال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو نؤر، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه مخالفاً.

فصل

[تجزئ الجماء والصمعاء والبراء]

وتجزئ الجماء، وهي التي لم يخلق لها قرن، والصمعاء، وهي الصميرة الأذن، والبراء، وهي التي لا ذنب لها، سواء كان خلقة أو مقطوعاً. ويمن لم ير بأساً بالبراء ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير والنخعي والحكم. وكرة الليث أن يضحى بالبراء ما فوق القصبية.

وقال ابن حامد: لا تجزئ التضحية بالجماء؛ لأن ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع، فذهب جميعه أولى؛ ولأن ما منع منه العوز، منع منه العمى، فكذلك ما منع منه العضب، يمنع منه كونه أجم أولى.

ولنا أن هذا نقص لا ينقص اللحم، ولا يخل بالمقصود، ولم يرد به نهي، فوجب أن يجزئ، وقارق العضب، فإن النهي عنه وارد، وهو عيب، فإنه ربما دمي وآلم الشاة، فيكون كمرضها، ويصح منظرها، بخلاف الأجم، فإنه حسن في الخلقة ليس بمرض ولا عيب، إلا أن الأفضل ما كان كامل الخلقة، فإن النبي ﷺ،

العوزاء التي عوزها، التي قد انخست عنها، وذهبت؛ لأنها قد ذهبت عنها، والعين عضو مستطاب، فإن كان على عينها يياض ولم تذهب، جازت التضحية بها؛ لأن عوزها ليس بين، ولا ينقص ذلك لحمها. والمخفأ المهزولة التي لا تنقي، هي التي لا منح لها في عظامها؛ لهزائها، والنقي: المنح، قال الشاعر:

لا يشككين عملاً ما أتقين ما دام منح في سلامي أو عين فهدوه لا تجزئ؛ لأنها لا لحم فيها، إنما هي عظام مجتمعة. وأما العرجاء التي عرجها: فهي التي بها عرج فاحش، وذلك يمنعها من اللحاق بالغنم فتسبها إلى الكلا فيرعينه ولا تدركهن، فينقص لحمها، فإن كان عرجاً سيراً لا يفضي بها إلى ذلك، أجزأت. وأما المريضة التي لا يرجى برؤها: فهي التي بها مرض قد يس من زواله؛ لأن ذلك ينقص لحمها ويمنعها نقصاً كبيراً، والذي في الحديث المريضة التي مرضها، وهي التي يبين أثره عليها؛ لأن ذلك ينقص لحمها ويفيده، وهو أصح. وذكر القاضي أن المراد بالمريضة العرجاء؛ لأن العرج يفسد اللحم ويهزل إذا كثر. وهذا قول أصحاب الشافعي. وهذا تقييد للمطلق، وتخصيص للعموم بلا دليل، والمعنى يقتضي العموم كما يقتضيه اللفظ، فإن كل المرض يفسد اللحم وينقصه، فلا معنى لتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى.

وأما العضب: فهو ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن، وذلك يمنع الإجزاء أيضاً. وبه قال النخعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي: تجزئ مكسورة القرن. وروي نحو ذلك عن علي وعمار وابن المسيب والحسن. وقال مالك: إن كان قرنها يذمى، لم يجز، وإلا جاز. وقال عطاء ومالك: إذا ذهبت الأذن كلها، لم يجز، وإن ذهب سببها، جاز. واحتجوا بأن قول النبي ﷺ: «أربع لا تجزئ في الأضاحي». يدل على أن غيره يجزئ؛ ولأن في حديث البراء، عن عبيد بن فيروز، قال: قلت للبراء فإني أكره النقص من القرن ومن الذئب. فقال: أكره لنفسك ما شئت، وإياك أن تضيق على الناس. ولأن المقصود اللحم، ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه.

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن». قال قتادة: فسألت سعيد بن المسيب، فقال: نعم، العضب النصف فأكثر من ذلك. ورواه النسائي، وابن ماجه (٣١٤٥) وعن علي رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن». ورواه أبو داود (٢٨٠٤)، والنسائي (٤٤٦٢). وهذا منطوق يقدم على المفهوم.

سليمة، كما لو نذر عتق رقية، أو كان عليه عتق رقية في كفارة، فاشترأها، ثم عابت عنده، لم تجزئه، وإن قال: لله علي عتق هذا العبد فعاب، أجزأ عنه.

فصل

[من أتلف الأضحية الواجبة، فعليه قيمتها]

إذا أتلف الأضحية الواجبة، فعليه قيمتها؛ لأنها من المتقومات، وتعتبر القيمة يوم أتلفها، فإن غلت الغنم، فصارت مثلها خيراً من قيمتها، فقال: أبو الخطاب: يلزمه مثلها؛ لأنه أكثر الأمرين، ولأنه تعلق بها حق الله - تعالى - في ذبحها، فوجب عليه مثلها، كما لو لم تتعيب، بخلاف الآدمي، وهذا مذهب الشافعي وظاهر قول القاضي، أنه لا يلزمه إلا القيمة يوم إتلافها. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه إتلاف أوجب القيمة، فلم يجب أكثر من القيمة يوم الإتلاف، كما لو أتلفها أجنبي، وكسائر المضمونات. فإن رخصت الغنم، فزادت قيمتها على مثلها، مثل أن كانت قيمتها عند إتلافها عشرة، فصارت قيمة مثلها خمسة، فعليه عشرة، وجهاً واحداً، فإن شاء اشترى بها أضحيةً واحدة تساوي عشرة، وإن شاء اشترى اثنين، وإن شاء اشترى أضحيةً واحدة، فإن فضل من العشرة ما لا يجيء به أضحية، اشترى به شيئاً في بذته، فإن لم يتيسر لذلك، أو لم تمكنه المشاركة، ففيه وجهاً.

أحدهما: يشترى لحماً، ويتصدق به؛ لأن الذبح وتفريقة اللحم مقصودان، فإذا تعدر أحدهما وجب الآخر.

والثاني: يتصدق بالفضل؛ لأنه إذا لم يحصل له التقرب بإراقة الدم، كان اللحم وتمتعاً سواً. فإن كان المثلث أجنبيًا، فعليه قيمتها يوم أتلفها، وجهاً واحداً، ويلزمه دفعها إلى صاحبها، فإن زاد على ثمن مثلها، فحكمه حكم ما لو أتلفها صاحبها، وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية، فالحكم فيه على ما مضى فيما زاد على ثمن الأضحية في حق المضحى. فإن تلفت الأضحية في يده بغير تقريط، أو سرقة، أو ضلت، فلا شيء عليه؛ لأنها أمانة في يده، فلم يضمنها إذا لم يقرط كالوديعة.

فصل

[رد الأضحية بالعيب]

وإن اشترى أضحية، فلم يوجها حتى علم بها عيباً، فله ردّها إن شاء، وإن شاء أخذ أرشها، ثم إن كان عيبها يمنع أجزاءها، لم يكن له التضحية بها، وإلا فله أن يضحى بها، والأرض له. وإن

ضحى بكبش أقرن فحبل. وقال: «خير الأضحية الكبش الأقرن». وأمر باستيفاف العين والأذن.

فصل

[ما يكره من الأضاحي]

وتكره المشقوقة الأذن، والمنقوبة، وما قطع شيء منها؛ لما روي عن علي رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، ولا نصحى بمقابلة، ولا مذابرة، ولا خرقاء، ولا شرقاء. قال زهير قلت لأبي إسحاق، ما المقابلة؟ قال تقطع طرف الأذن. قلت: فما المذابرة؟ قال تقطع من مؤخر الأذن. قلت: فما الخرقاء؟ قال: تشق الأذن. قلت: فما الشرقاء؟ قال: تشق أذنها السمة. رواه أبو داود (٢٨٠٤) والنسائي (٤٤٦٣). قال القاضي: الخرقاء التي انتفتت أذنها. وهذا نهى تنزيه، ويحصل الإجزاء بها، لا تعلم فيه خلافاً؛ لأن اشتراط السلامة من ذلك يشق إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله.

«مسألة» قال: (ولو أوجبه سليمة، فعابت عنده، ذبحها، وكانت أضحية).

وجملته أنه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب، ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء، ذبحها، وأجزأته. روي هذا عن عطاء، والحسن، والنخعي، والزهرري، والثوري، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وقال أصحاب الرأي: لا تجزئه؛ لأن الأضحية عندهم واجبة، فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة، كما لو أوجبه في ذميه، ثم عيبتها، فعابت.

ولنا، ما روى أبو سعيد قال: «ابتعنا كبشاً نصحى به، فأصاب الذئب من آليته، فسألنا النبي ﷺ فأمرنا أن نصحى به». رواه ابن ماجه (٣١٤٦). ولأنه عيب حدث في الأضحية الواجبة، فلم يمنع الإجزاء، كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح، ولا نسلم أنها واجبة في الذم، وإنما تعلق الوجوب بعينها. فأما إن تعبت بفعله، فعليه بدلها. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا عالج ذبحها، فقلعت السكن عينها، أجزأت، استيخساناً.

ولنا، أنه عيب أخذته بها قبل ذبحها، فلم تجزئه، كما لو كان قبل معالجة الذبح.

فصل

[الشاة المنذورة تعيب قبل ذبحها]

وإن نذر أضحية في ذميه، ثم عيبتها في شاة، تعبت، فإن عابت تلك الشاة قبل ذبحها، لم تجزئ؛ لأن ذمته لا تبرأ إلا بذبح شاة

مَوْلَدٌ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ الْوَاجِبَةِ، فَلَمْ يَجُزْ لِلْمُضْحِي الْإِنْتِفَاعَ بِهِ، كَالْوَلَدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا تَحْلِبُهَا إِلَّا فَضْلاً عَنْ تَيْسِيرِ وَلَدِهَا. وَلَا تَنْتِفَاعَ لَا يَضُرُّ بِهَا وَلَا يَوْلِدُهَا، فَأَشْبَهَ الرُّكُوبَ، وَيُفَارِقُ الْوَلَدَ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ إِبْصَالَهُ إِلَى مَحَلِّهِ، أَمَا اللَّبْنُ، فَإِنَّ حَلْبَهُ وَتَرْكَهُ فَسَدٌ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِبْهُ، تَعَقَّدَ الضَّرْعُ، وَأَضْرَبَ بِهَا، فَجَوَزَ لَهُ شَرِبُهُ، وَإِنْ تَصَدَّقَ بِهِ كَانَ أَفْضَلَ. وَإِنْ اخْتَلَبَ مَا يَضُرُّ بِهَا أَوْ يَوْلِدُهَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَصُوفُهَا وَشَعْرُهَا، وَبِرَّهَا إِذَا جَزَهُ، تَصَدَّقَ بِهِ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ، فَلِمَ أُجْزِئَتْ لَهُ الْإِنْتِفَاعَ بِاللَّبَنِ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهِينَ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَبَنَهَا يَتَوَلَّدُ مِنْ غِذَائِهَا وَعَلْفِهَا، وَهُوَ الْقَائِمُ بِهِ، فَجَازَ صَرْفُهُ إِلَيْهِ، كَمَا أَنَّ الْمُرْتَمِنَ إِذَا عَلَفَ الرَّهْنُ كَانَ لَهُ أَنْ يَحْلِبَ، وَيَرْكَبَ، وَيَلْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الصَّوْفَ وَلَا الشَّعْرَ.

الثَّانِي: أَنَّ الصَّوْفَ وَالشَّعْرَ يَنْتَفِعُ بِهِ عَلَى الدَّوَامِ، فَجَرَى مَجْرَى جَلْدِهَا وَأَجْزَائِهَا، وَاللَّبْنُ يُشْرَبُ وَيُؤْكَلُ شَيْئاً فَشَيْئاً فَجَرَى مَجْرَى مَنْفَاعِهَا وَرُكُوبِهَا، لِأَنَّ اللَّبْنَ يَتَجَدَّدُ كُلَّ يَوْمٍ، وَالصَّوْفَ وَالشَّعْرَ عَيْنٌ مَوْجُودَةٌ دَائِمَةٌ فِي جَمِيعِ الْخَوْلِ.

فصل

[جز صوف الأضحية]

وَأَمَّا صُوفُهَا، فَإِنْ كَانَ جِزُّهُ أَنْفَعَ لَهَا، بِشَلِّ أَنْ يَكُونَ فِي زَمَنِ الرَّبِيعِ، تَخِفُ بِجِزِّهِ وَتَسْمَنُ، جَازَ جِزُّهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِهَا؛ فَيُقْرَبُ مَدَّةُ الذَّبْحِ أَوْ كَانَ بَقَاؤُهُ أَنْفَعَ لَهَا؛ لِكُونِهِ بَيْنَهَا وَالْحَزْ وَالنَّزْدَ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ بَعْضِ أَجْزَائِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِيجَابُهَا أَنْ يَقُولَ: هِيَ أَضْحِيَّةٌ).

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْأَضْحِيَّةُ، وَتَسْتَعِينُ بِهِ، هُوَ الْقَوْلُ دُونَ النَّبِيِّ. وَهَذَا مُتَّصُوفُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اشْتَرَى شاةً أَوْ غَيْرَهَا بِنَيْبَةِ الْأَضْحِيَّةِ، صَارَتْ أَضْحِيَّةً؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِشِرَاءِ أَضْحِيَّةٍ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا بِالنَّبِيِّ وَقَعَتْ عَنْهَا، كَالْوَكِيلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَلَى وَجْهِ الْقَرْبَةِ، فَلَا تَوَثُّرُ فِيهِ النَّبِيُّ الْمُقَارَنَةُ لِلشَّرَاءِ، كَالعَيْتِ وَالرَّقْفِ، وَيُفَارِقُ النَّبِيَّ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ جَعْلُهُ لِمَوْلَدِهِ بَعْدَ إِيقَاعِهِ، وَمَا هُنَا بَعْدَ الشَّرَاءِ يُمَكِّنُهُ جَعْلُهَا أَضْحِيَّةً. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هَذِهِ أَضْحِيَّةٌ، صَارَتْ وَاجِبَةً، كَمَا يَتَعَيَّنُّ الْعَبْدُ بِقَوْلِ سَيِّدِهِ: هَذَا حُرٌّ. وَلَوْ أَنَّهُ قَلَّدَهَا أَوْ أَسْعَرَهَا يَتَوَيَّرُ بِوَجْعِهَا أَضْحِيَّةً، لَمْ تَصِرْ أَضْحِيَّةً حَتَّى يَنْطِقَ بِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَوْجِبَتْهَا نَاقِصَةً، ذَبَحَهَا، وَلَمْ تُجْزَئْهُ).

أَوْجِبَتْهَا، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا مَعِيَّةٌ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهَا وَأَخْذِ أَرْضِهَا، فَإِنْ أَخَذَ أَرْضِهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّائِدِ عَنْ قِيَمَةِ الْأَضْحِيَّةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ لَهُ؛ لِأَنَّ إِيجَابَهَا إِنَّمَا صَادَفَهَا بِدُونِ هَذَا الَّذِي أَخَذَ أَرْضَهُ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِإِيجَابِهَا بِالْأَرْضِ، وَلَا بِمَبْدَلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَدَّقَ بِهَا ثُمَّ أَخَذَ أَرْضِهَا. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ: لَا يَمْلِكُ رَدُّهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا بِإِيجَابِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدٌ مَعِيّاً فَأَقْتَمَهُ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، فَعَلَى هَذَا يَتَعَيَّنُّ أَخْذُ الْأَرْضِ. وَفِي كَوْنِ الْأَرْضِ لِلْمُشْتَرِي، وَوُجُوبِهِ فِي التَّضْحِيَّةِ، وَجِهَانِ، ثُمَّ نَنْظَرُ فَإِنْ كَانَ عَيْبُهَا لَا يَمْنَعُ إِجْزَاءَهَا، فَقَدْ صَحَّ إِيجَابُهَا، وَالتَّضْحِيَّةُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ عَيْبُهَا يَمْنَعُ إِجْزَاءَهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَوْجِبَتْهَا عَلِيماً بِعَيْبِهَا، عَلَى مَا سَتَذَكِّرُهُ فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ وَلَدَتْ، ذَبِحَ وَلَدَهَا مَعَهَا).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا عَيَّنَّ أَضْحِيَّةً قَوْلَدَتْ قَوْلَدَهَا تَابِعَ لَهَا، حُكْمُهُ حُكْمُهَا، سِوَاءَ كَانَ حَمَلاً حِينَ التَّعْيِينِ أَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، لَا يَذْبَحُهُ، وَيَدْفَعُهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ حَيّاً، وَإِنْ ذَبَحَهُ، دَفَعَهُ إِلَيْهِمْ مَذْبُوحاً، وَأَرْضٌ مَا نَقَصَهُ الذَّبْحُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا، فَلَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِمْ عَلَى صِفَتِهِ، كَصُوفِهَا وَشَعْرُهَا.

وَلَنَا، أَنَّ اسْتِحْقَاقَ وَلَدِهَا حُكْمَ يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ مِنْ الْأُمِّ، فَيَثْبُتُ لَهُ مَا يَثْبُتُ لَهَا، كَوَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدْبِرَةِ. إِذَا نَبَتْ هَذَا، فَإِنَّهُ يَذْبَحُهُ كَمَا يَذْبَحُهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ أَضْحِيَّةً عَلَى وَجْهِ الشَّعْ لَأَمِهِ، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ، وَلَا تَأْخِيرُهُ عَنْ أَيَّامِهِ، كَأَمِهِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الْبَقْرَةَ لِأَضْحِي بِهَا، وَإِنَّمَا وَضَعْتُ هَذَا الْعِجْلَ؟ فَقَالَ عَلِيُّ: لَا تَحْلِبُهَا إِلَّا فَضْلاً عَنْ تَيْسِيرِ وَلَدِهَا، فَإِذَا كَانَ يَوْمَ الْأَضْحَى، فَادْبَحْهَا وَوَلَدَهَا عَنْ سَبْعَةٍ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَبِي الْأَحْوَصِ، عَنْ زُهَيْرِ الْعَسِيِّ، عَنْ الْمُعَيَّرَةِ بْنِ حَذْفٍ، عَنْ عَلِيٍّ.

فصل

[لا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها]

وَلَا يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا الْفَاضِلَ عَنْ وَلَدِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ شَيْءٌ، أَوْ كَانَ الْحَلْبُ يَضُرُّ بِهَا، أَوْ يُنْقِصُ لَحْمَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَلَهُ أَخْذُهُ وَالْإِنْتِفَاعُ بِهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْلِبُهَا، وَيَرْشُ عَلَى الضَّرْعِ الْمَاءَ حَتَّى يَنْطَفِعَ اللَّبْنُ، فَإِنْ اخْتَلَبَهَا، تَصَدَّقَ بِهِ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ

بِعْنِي إِذَا كَانَتْ نَاقِصَةً نَقْصًا يَمْنَعُ الْإِجْرَاءَ فَأَرْجَبُهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ دَيْبُهَا؛ لِأَنَّ إِجَابَتَهَا كَالنَّذْرِ لِذَيْبِهَا، فَيَلْزُمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَلِأَنَّ إِجَابَتَهَا كَنَّذَرٍ هَذَا مِنْ غَيْرِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَلَا تُجْزئُهُ عَنِ الْأُضْحِيَّةِ الشَّرْعِيَّةِ وَلَا تَكُونُ أُضْحِيَّةً، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: (أَرْبَعٌ لَا تُجْزئُ فِي الْأَضْحَاكِ). وَلَكِنَّهُ يَدْبُحُهَا، وَيَثَابُ عَلَى مَا يَتَصَدَّقُ بِهِ مِنْهَا، كَمَا يَثَابُ عَلَى الصَّدَقَةِ بِمَا لَا يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ هَذَا، وَكَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَنْ كَفَّارَتِهِ عَبْدًا لَا يُجْزئُ فِي الْكُفَّارَةِ، إِلَّا أَنَّهُ هَاهُنَا لَا يَلْزُمُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأُضْحِيَّةَ فِي الْأَصْلِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ مَا يُوجِبُهَا. وَإِنْ كَانَتْ الْأُضْحِيَّةُ وَاجِبَةً عَلَيْهِ، بِمِثْلِ مَنْ نَذَرَ أُضْحِيَّةً فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ أَتْلَفَ أُضْحِيَّةً الَّتِي أَوْجَبَهَا، لَمْ تُجْزئُهُ هَذِهِ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ. فَإِنْ زَالَ عَيْبُهَا، كَانَ كَأَنَّ عَجْفَاءَ فَرَّالٍ عَجَفَهَا، أَوْ مَرِيضَةً فَبَرَأَتْ، أَوْ عَرَجَاءَ فَرَّالٍ عَرَجَهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا تُجْزئُ، وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا تُجْزئُ؛ لِأَنَّ الْإِجْتِهَادَ بِحَالِ إِجَابَتِهَا، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِيهَا كَانَتْ لِلْمَسَاكِينِ، كَمَا أَنَّ نَقْصَهَا بَعْدَ إِجَابَتِهَا عَلَيْهِمْ لَا يَمْنَعُ مِنْ كَوْنِهَا أُضْحِيَّةً.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ أُضْحِيَّةٌ يُجْزئُ بِهَا، فَتُجْزئُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوْجِبْهَا إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ عَيْبِهَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا تُبَاعُ أُضْحِيَّةُ الْمَيْتِ فِي دَيْنِهِ، وَيَأْكُلُهَا وَرَثَتُهُ).

بِعْنِي إِذَا أَوْجَبَ أُضْحِيَّةً ثُمَّ مَاتَ، لَمْ يُجْزئُ بِعَيْبِهَا، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيْتِ دَيْنٌ لَا وَقَاءَ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو نُورٍ، وَشَبَّهَ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ تَرَكَ ذَيْبًا لَا وَقَاءَ لَهُ إِلَّا مِنْهَا، بَعِثَ فِيهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ تَشَاجَرَ الْوَرَثَةُ فِيهَا بِأَعْوَابِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَمَّتْ دَيْبُهَا، فَلَمْ يَصِحْ بِعَيْبِهَا فِي دَيْنِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا. إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ وَرَثَتَهُ يَقُومُونَ مَقَامَهُ فِي الْأَكْلِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهَدْيَةِ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ مَوْرُوذِهِمْ وَمَا لَهُ وَعَلَيْهِ.

فصل

[هل تجوز التضحية؟]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَابِئُ، هَلْ تَجُوزُ التُّضْحِيَّةُ عَنِ النَّبِيِّ مِنْ مَالِهِ؟ فَرَوِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلرُّوَابِئِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِخْرَاجُ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَلَمْ يُجْزئْ، كَالصَّدَقَةِ وَالْهَدْيَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَرَوِي أَنَّ لِلرُّوَابِئِ أَنْ يَضْحِيَّ عَنْهُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ. قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ لَهُ ثَلَاثُونَ دِينَارًا، يَضْحِيَّ عَنْهُ بِالشَّوْءِ يَنْصَفُ دِينَارًا؛ لِأَنَّهُ إِخْرَاجُ مَالٍ يَتَعَلَّقُ بِيَوْمِ الْعِيدِ، فَجَازَ إِخْرَاجُهُ مِنْ مَالِ النَّبِيِّ كَصَّدَقَةِ الْفِطْرِ. فَعَلَى هَذَا، يَكُونُ إِخْرَاجُهَا مِنْ مَالِهِ عَلَى

ثَلَاثًا، وَتَتَصَدَّقُ بِثَلَاثِهَا، وَلَوْ أَكَلَ أَكْثَرَ جَازَ.

قَالَ أَحْمَدُ: نَحْنُ نَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ: يَأْكُلُ هُوَ الثَّلَثُ، وَيُطْعِمُ مَنْ أَرَادَ الثَّلَثَ، وَتَتَصَدَّقُ عَلَى الْمَسَاكِينِ بِالثَّلَثِ. قَالَ عَلْقَمَةُ: بَعَثَ مَعِيَ عَبْدُ اللَّهِ يَهْدِيَّتِي، فَأَمَرَنِي أَنْ أَكُلَ ثَلَاثًا، وَأَنْ أُرْسِلَ إِلَى أَهْلِ أُخْيِهِ عَثْبَةَ ثَلَاثًا، وَأَنْ أَتَصَدَّقَ بِثَلَاثٍ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: الضَّحَايَا وَالْهَدَايَا ثَلَاثُ لَكَ، وَثَلَاثُ لِأَهْلِكَ، وَثَلَاثُ لِلْمَسَاكِينِ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ فِي الْآخِرِ: يَجْعَلُهَا يَنْصَفَيْنِ، يَأْكُلُ نِصْفًا، وَتَتَصَدَّقُ بِنِصْفٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: مَا كَثُرَ مِنْ الصَّدَقَةِ فَهُوَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَهْدَى يَأْتِي بِذَنْبَةٍ، وَأَمَرَ مِنْ كُلِّ ذَنْبَةٍ بِبِضْعَةٍ، فَجَعَلَتْ فِي قَدْرِ، فَكُلَّ هُوَ وَعَلِيٌّ مِنْ لَحْمِهَا، وَحَسِبَا مِنْ مَرْفَئِهَا. وَنَحَرَ خَمْسَ بَدَنَاتٍ، أَوْ سِتَ بَدَنَاتٍ، وَقَالَ: مَنْ شَاءَ فَلْيَقْتَطِعْ. وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُنَّ شَيْئًا.

وَلَنَا، مَا رَوِي «عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي صِفَةِ أُضْحِيَّةِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: يُطْعِمُ أَهْلَ بَيْتِهِ الثَّلَثَ، وَيُطْعِمُ فُقَرَاءَ جِيرَانِهِ الثَّلَثَ، وَتَتَصَدَّقُ عَلَى السُّؤَالِ بِالثَّلَثِ». وَرَوَاهُ الْحَافِظُ أَبُو مُوسَى الْأَصْفَهَانِيُّ، فِي الرُّوَابِئِ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا؛ وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾.

وَالْقَانِعُ: السَّائِلُ يُقَالُ: قَنِعَ قَنْعًا، إِذَا سَأَلَ وَقَبِحَ قَنَاعَةً إِذَا رَضِيَ. قَالَ الشَّاعِرُ:

لَمَّا لِمَرَّةٍ يُصْلِحُهُ قَيْضِي مَفَاوِرُهُ أَعْفَى مِنَ الْقَنْعِ

وَلَمَّا أَتَاهُ طَعَامٌ لَهُ أَكَلَهُ فَجَارَ إِطْعَامُهُ الذَّمِّيَّ، كَسَائِرِ طَعَابِهِ، وَلَأَنَّهُ صَدَقَهُ تَطَوُّعٌ، فَجَارَ إِطْعَامُهَا الذَّمِّيَّ وَالْأَسِيرَ، كَسَائِرِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ. فَأَمَّا الصَّدَقَةُ الرَّاجِعَةُ مِنْهَا، فَلَا يُجْزَى دَفْعُهَا إِلَى كَافِرٍ لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ وَاجِبَةٌ، فَاشْتَبَهَتْ الرُّكَاةَ، وَكَفَّارَةَ الْيَمِينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُعْطَى الْجَارُ بِأَجْرَتِهِ شَيْئًا مِنْهَا).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَخَّصَ الْحَسَنُ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثَيْبٍ بِنِ عُمَيْرٍ، فِي إِعْطَائِهِ الْجِلْدَ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ رِضِيِّ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ «أَمْرِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقْرَمَ عَلَى بَدْنِيهِ، وَأَنْ أَقْسِمَ جُلُودَهَا وَجِلَالِهَا، وَأَنْ لَا أُعْطِيَ الْجَارُ مِنْهَا شَيْئًا، وَقَالَ: نَحْنُ نَعْتَمِدُ مِنْ عِبْدِنَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣١٧) (خ: ١٦٣٠). وَلَئِنْ مَا يَدْفَعُهُ إِلَى الْجَزَارِ أَجْرَةَ جَوْضٍ عَنْ عَمَلِهِ وَجَزَارَتِهِ، وَلَا تَجُوزُ الْمُعَاوَضَةُ بِشَيْءٍ مِنْهَا. فَأَمَّا إِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ لِفَقْرِهِ، أَوْ عَلَى سَبِيلِ الْهَدْيَةِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْأَخْذِ، فَهُوَ كَعَمَلِهِ، بَلْ هُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَهَا، وَتَأَقَّتْ نَفْسُهُ إِلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِجِلْدِهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَلَا شَيْئًا مِنْهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ، لَا لَحْمِهَا وَلَا جِلْدِهَا، وَاجِبَةٌ كَانَتْ أَوْ تَطَوُّعًا لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِالذَّبْحِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَبِيعُهَا، وَلَا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْهَا. وَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ كَيْفَ يَبِيعُهَا، وَقَدْ جَعَلَهَا اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَقَالَ التَّمِيمِيُّ: قَالُوا لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَجِلْدُ الْأَضْحِيَّةِ يُعْطَى السَّلَاحُ؟ قَالَ: لَا. وَحَكَى قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: لَا يُعْطَى فِي جَزَارَتِهَا شَيْئًا مِنْهَا. ثُمَّ قَالَ إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَخَّصَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ فِي الْجِلْدِ أَنْ يَبِيعَهُ وَتَشْرِي بِهِ الْغُرَبَالَ وَالْمُنْخَلَّ وَأَلَّةَ الْبَيْتِ. وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ هُوَ وَعَبِيرُهُ، فَجَرَى مَجْرَى تَفْرِيقِ لَحْمِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبِيعُ مَا شَاءَ مِنْهَا، وَيَتَّصِقُ بِمَنْبُوهِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ يَبِيعُ الْجِلْدَ، وَيَتَّصِقُ بِمَنْبُوهِ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِرِ عَنْ أَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ.

وَلَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَسْمِ جُلُودِهَا وَجِلَالِهَا، وَنَهَى أَنْ يُعْطَى الْجَارُ شَيْئًا مِنْهَا. وَلَأَنَّهُ جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ، كَالرَّقَبِ، وَمَا ذَكَرُوهُ فِي شِرَاءِ آلَةِ الْبَيْتِ، يَنْطَلُ بِاللَّحْمِ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِأَلَّةِ الْبَيْتِ وَإِنْ كَانَ يَنْتَفِعُ بِهِ، فَأَمَّا جَوَارِ الْأَنْتِضَاعِ بِجُلُودِهَا وَجِلَالِهَا، فَلَا خِلَافَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا، فَجَارَ لِلْمُضْحِي الْانْتِضَاعَ بِهِ، كَاللَّحْمِ، وَكَانَ عِلْقَمَةً وَمَسْرُوقًا يَدْبَعَانِ جِلْدَ أَضْحِيَّتَيْهَا، وَيُصَلِّبَانِ عَلَيْهِ.

وَالْمُعْتَرُ: الَّذِي يُعْتَرِكُ. أَيْ تَعَرَّضُ لِكَ إِطْعَمَتِهِ، وَلَا يَسْأَلُ، فَذَكَرَ ثَلَاثَةَ أَصْنَافٍ، فَيَبْنِي أَنْ يُقَسَمَ بَيْنَهُمْ أَثَلَاثًا. وَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَإِنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - لَمْ يَبَيِّنْ قَدْرَ الْمَأْكُولِ مِنْهَا وَالْمُتَّصِقُ بِهِ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي آيَتِنَا، وَفَسَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِفَعْلِهِ، وَابْنُ عُمَرَ بِقَوْلِهِ، وَابْنُ مَسْعُودٍ بِأَمْرِهِ. وَأَمَّا خَبْرُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، فَهُوَ فِي الْهَدْيِ، وَالْهَدْيُ يَكْثُرُ، فَلَا يَتِمَكَّنُ الْإِنْسَانُ مِنْ قَسْمِهِ، وَأَخَذَ ثَلَاثًا، فَتَعَيَّنَ الصَّدَقَةُ بِهَا، وَالْأَمْرُ فِي هَذَا وَاسِعٌ، فَلَوْ تَصَدَّقَ بِهَا كُلُّهَا أَوْ بِأَكْثَرِهَا جَارًا، وَإِنْ أَكَلَهَا كُلُّهَا إِلَّا أَوْيَةً تَصَدَّقَ بِهَا جَارًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَجُوزُ أَكْلُهَا كُلُّهَا.

وَلَمَّا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «تَكَلَّمُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقِسَابِ وَالْمُعْتَرُ». وَقَالَ: «وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ» وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الرُّجُوبَ وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: يَجِبُ الْأَكْلُ مِنْهَا، وَلَا تَجُوزُ الصَّدَقَةُ بِجَمِيعِهَا؛ لِلْأَمْرِ بِالْأَكْلِ مِنْهَا.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ حَمْسَ بَدَنَاتٍ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُنَّ شَيْئًا، وَقَالَ «مَنْ شَاءَ فَلْيَطْعِمْ». وَلِأَنَّهَا ذَبِيحَةٌ يُقَرَّبُ إِلَى اللَّهِ - تَعَالَى - بِهَا فَلَسَمَ يَجِبُ الْأَكْلُ مِنْهَا، كَالْحَقِيقَةِ، وَالْأَمْرُ لِلِاسْتِحْبَابِ، أَوْ الْإِبَاحَةِ، كَالْأَمْرِ بِالْأَكْلِ مِنَ التَّمَارِ وَالزَّرْعِ، وَالنَّظَرُ إِلَيْهَا.

فصل

[ادخار لحوم الأضاحي]

وَيَجُوزُ ادِّخَارُ لَحُومِ الْأَضْحِيَّةِ فَوْقَ ثَلَاثِ، فِي قَوْلِ عَائِمَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَلَمْ يَجْزِ عَلِيُّ، وَلَا ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ادِّخَارِ لَحُومِ الْأَضْحِيَّةِ فَوْقَ ثَلَاثِ.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ ادِّخَارِ لَحُومِ الْأَضْحِيَّةِ فَوْقَ ثَلَاثِ فَأَمْسِكُوا مَا بَدَا لَكُمْ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٧٧). وَرَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ لِلدَّافَةِ الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا، وَتَزَوَّدُوا، وَتَصَدَّقُوا، وَادِّخَرُوا». وَقَالَ أَحْمَدُ: فِيهِ أَسَانِيدٌ صِحَاحٌ فَأَمَّا عَلِيُّ وَابْنُ عُمَرَ فَلَمْ يَتْلَقْهُمَا تَرْخِيسَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ كَانُوا سَمِعُوا النَّبِيَّ، فَرَوَوْا عَلَى مَا سَمِعُوا.

فصل

[إطعام الكافر من الأضحية]

وَيَجُوزُ أَنْ يُطْعَمَ مِنْهَا كَافِرًا. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: غَيْرُهُمْ أَحَبُّ إِلَيْنَا. وَكَرِهَ مَالِكٌ وَاللَّيْثُ إِعْطَاءَ النُّصْرَانِيِّ جِلْدَ الْأَضْحِيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَضَى مِنْ نَهَارِ يَوْمِ الْأَضْحَى مِقْدَارُ صَلَاةِ الْعِيدِ وَخُطْبَتَيْهِ، فَقَدْ حَلَّ الذَّبْحُ إِلَى آخِرِ يَوْمَيْنِ مِنْ أَيَّامِ التَّنْضِيحِ نَهَارًا، وَلَا يَجُوزُ لَيْلًا).

الْكَلَامُ فِي وَقْتِ الذَّبْحِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ أَوَّلِهِ، وَآخِرِهِ، وَعُمُومِ وَقْتِهِ أَوْ خُصُوصِهِ. أَمَّا أَوَّلُهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ إِذَا مَضَى مِنْ نَهَارِ يَوْمِ الْعِيدِ قَدْرُ نَحْلٍ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَقَدْرُ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَتَيْنِ تَامَتَيْنِ فِي أَحْفَ مَا يَكُونُ، فَقَدْ دَخَلَ وَقْتُ الذَّبْحِ، وَلَا يُعْتَبَرُ نَفْسُ الصَّلَاةِ، لَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْمِصْرِ وَغَيْرِهِمْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنْ مِنْ شَرْطِ جَوَازِ التَّنْضِيحِ فِي حَقِّ أَهْلِ الْمِصْرِ صَلَاةَ الْإِمَامِ وَخُطْبَتَهُ. وَرُوي نَحْوُ هَذَا عَنِ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِمَا رَوَى جُنْدُبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ النَّجْدِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ فَلْيُعِدْ مَكَانَهَا أُخْرَى».

وَعَنِ الْبِرَاءِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا، وَسَكَ سُكُنَاتَنَا، فَقَدْ أَصَابَ السُّكُوتَ، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ، فَلْيُعِدْ مَكَانَهَا أُخْرَى» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٦١) (خ: ٩١٢). وَفِي لَفْظِ قَالَ: إِنْ أَوَّلَ سُكُنَاتِنَا فِي يَوْمِنَا هَذَا الصَّلَاةُ، ثُمَّ الذَّبْحُ، فَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَيَلْكَ شَاءَ لَحْمٍ قَدَّمَهَا لِأَهْلِيهِ، لَيْسَ مِنَ السُّكُوتِ فِي شَيْءٍ؛ فَظَاهِرُ هَذَا اغْتِيَابُ نَفْسِ الصَّلَاةِ.

وَقَالَ عَطَاءٌ: وَقْتُهَا إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَبْتَلُقُ آخِرُهَا بِالْوَقْتِ، فَتَعْلَقُ أَوَّلُهَا بِالْوَقْتِ، كَالصَّيَامِ. وَهَذَا وَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ وَمَنْ وافقه. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنْ وَقْتُهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ بَعْدَ الصَّلَاةِ؛ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ، وَالْعَمَلِ بِظَاهِرِهِ أَوْلَى. فَأَمَّا غَيْرُ أَهْلِ الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى، فَأَوَّلُ وَقْتُهَا فِي حَقِّهِمْ قَدْرُ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ بَعْدَ حَلِّ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ فِي حَقِّهِمْ تُعْتَبَرُ، فَوَجِبَ الْاِغْتِيَابُ بِقَدْرِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَوَّلُ وَقْتُهَا فِي حَقِّهِمْ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، فَكَانَ وَقْتُهَا مِنْهُ كَسَائِرِ الْيَوْمِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عِبَادَةٌ وَقْتُهَا فِي حَقِّ أَهْلِ الْأَمْصَارِ بَعْدَ إِشْرَاقِ الشَّمْسِ، فَلَا تَقْدَمُ وَقْتُهَا فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ، كَصَلَاةِ الْعِيدِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُطَلُّ بِأَهْلِ الْمِصْرِ فَإِنَّ لَمْ يُصَلِّ الْإِمَامُ فِي الْمِصْرِ، لَمْ يَجْزِ الذَّبْحُ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ؛ لِأَنَّهَا حِينِيذٌ تَسْقُطُ، فَكَانَتْ قَدْ صَلَّى، وَسَوَاءَ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَمْدًا أَوْ غَيْرَ عَمْدٍ، لِعُدْرٍ أَوْ غَيْرِ. وَأَمَّا الذَّبْحُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، فَيَجُوزُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ فِيهِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَلَأنَّ الْوَقْتَ قَدْ دَخَلَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَهَذَا مِنْ أَثْنَابِهِ، فَلَا تُعْتَبَرُ فِيهِ صَلَاةٌ وَلَا غَيْرُهَا. وَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمِصْلَى، وَاسْتَحْلَفَ مَنْ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ، فَمَتَى صَلَّى فِي أَحَدِ الْمَوْضِعَيْنِ جَازَ

وَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ كُنَّا نَبْتَفِعُونَ مِنْ ضَحَائِلِهِمْ، يُحْمَلُونَ مِنْهَا الْوَدَكُ، وَتَتَّخِذُونَ مِنْهَا الْأَسْقِيَةَ. قَالَ: وَمَا ذَلِكَ؟ قَالَتْ: نَهَيْتُ عَنْ إِسْمَالِكِ لَحُومِ الْأَضْحَاكِ فَوْقَ ثَلَاثِ. قَالَ: إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ لِلدَّائِمَةِ الَّتِي دَفْتُ، فَكُلُوا، وَتَزَوَّدُوا، وَتَصَدَّقُوا». حَدِيثٌ صَحِيحٌ، رَوَاهُ مَالِكٌ (٢/ ٤٨٤)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عُمَرَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَلَأنَّهُ انْتِفَاعٌ بِهِ، فَجَازَ كَلِمَتُهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَدِلَّ الْأَضْحِيَّةُ إِذَا أَوْجَبَهَا بِخَيْرٍ مِنْهَا).

هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَاسْتَحَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَلَا إِبْدَالُهَا؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ فِي الْهَدْيِ إِذَا عَطِبَ، أَنَّهُ يَجْزِي عَنْهُ، وَفِي الْأَضْحِيَّةِ إِذَا هَلَكَتْ، أَوْ ذَبَحَهَا فَسُرِقَتْ، لَا بَدَلَ عَلَيْهِ. وَلَوْ كَانَ مِلْكَةً مَا زَالَ عَنْهَا، لَزِمَهُ بَدَلُهَا فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَعَلَهَا لِلَّهِ تَعَالَى فَلَمْ يَمْلِكِ التَّمَرُّفُ فِيهَا بِالتَّبَيُّعِ وَالْإِبْدَالِ، كَالْوَقْفِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ فِي حِجَّتِهِ، وَقَدِمَ عَلَيَّ مِنَ الْيَمَنِ، فَأَشْرَكَهُ فِيهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١١٢٣). وَهَذَا نَوْعٌ مِنَ الْهَبَةِ أَوْ بَيْعِ، وَلَأنَّهُ عَدَلَ عَنْ عَيْنٍ وَجَبَتْ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى إِلَى خَيْرٍ مِنْهَا مِنْ جَنَسِهَا، فَجَازَ، كَمَا لَوْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ بِنْتُ كَبُونٍ، فَأَخْرَجَ حِقْفَةَ فِي الرِّكَابَةِ، فَأَمَّا بَيْعُهَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا، وَيَشْتَرِيَ خَيْرًا مِنْهَا، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ بَدْنِ النَّبِيِّ ﷺ وَإِشْرَاكِهِ فِيهَا، وَلَأنَّ مِلْكَةً لَمْ يَزَلْ عَنْهَا، بِدَلِيلِ جَوَازِ إِبْدَالِهَا، وَلَأنَّهَا عَيْنٌ يَجُوزُ إِبْدَالُهَا، فَجَازَ بَيْعُهَا كَمَا قَبِلَ إِجَابَتُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَعَلَهَا لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهَا، كَالْوَقْفِ، وَإِنَّمَا جَازَ إِبْدَالُهَا بِجَنَسِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ الْحَقُّ فِيهَا عَنْ جَنَسِهَا، وَإِنَّمَا انْتَقَلَ إِلَى خَيْرٍ مِنْهَا، فَكَانَتْ فِي الْمَعْنَى ضَمَّ زِيَادَةَ إِلَيْهَا، وَقَدْ جَازَ إِسْدَالُ الْمُضْحَكِ، وَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ. وَأَمَّا حَدِيثُ الْبَدَنِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَبِيعَهَا، وَإِنَّمَا شَرَكَهَا عَلِيًّا فِي نَوَابِهَا وَأَجْرُهَا. وَتَحْتَمَلُ أَنْ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ إِجَابَتِهَا. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: بِخَيْرٍ مِنْهَا. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِدُونِهَا، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ تَقْوِيسٌ جُزْءٍ مِنْهَا، فَلَمْ يَجْزِ، كَاتِلَافِهِ. وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِبَيْعِهَا؛ لِغَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي هَذَا. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي إِبْدَالِهَا بِبَيْعِهَا إِحْتِمَالَانِ.

أَحَدُهُمَا: جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقُصُ مِنْهَا وَجِبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَلَنَا أَنَّهُ يُعَبَّرُ مَا أَوْجَبَهُ لِغَيْرِ فَائِدَةٍ، فَلَمْ يَجْزِ، كَإِبْدَالِهِ بِمَا دُونِهَا.

وَوَجْهَ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقْنَاهُمْ مِنْ بَيْمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ الذَّبْحِ بِاللَّيْلِ. وَلِأَنَّهُ لَيْسَ يَوْمٌ يَجُوزُ الذَّبْحُ فِيهِ، فَأَثْبَتَهُ لَيْلَةَ يَوْمِ النَّحْرِ، وَلِأَنَّ اللَّيْلَ تَعَدَّرُ فِيهِ تَفْرِقَةُ اللَّحْمِ فِي الْغَالِبِ، فَلَا يَفْرُقُ طَرِيًّا، فَيَسُوتُ بَعْضُ الْمَقْصُودِ؛ وَلِهَذَا قَالُوا: يُكْرَهُ الذَّبْحُ فِيهِ. فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ دَبِحَ لَيْلًا لَمْ يُجْزَأْهُ عَنِ الْوَاجِبِ، وَإِنْ كَانَتْ تَطَوُّعًا فَذَبَّحَهَا، كَانَتْ شَاءَ لَحْمٍ، وَلَمْ تَكُنْ أَضْحِيَّةً، فَإِنْ فَرَّقَهَا، حَصَلَتْ الْفَرَقَةُ بِتَفْرِيقِهَا، دُونَ ذَبْحِهَا.

فصل

[فوات وقت الذبح]

إِذَا قَاتَ وَقْتُ الذَّبْحِ، دَبِحَ الْوَاجِبَ قَضَاءً، وَصَنَعَ بِهِ مَا يُصْنَعُ بِالْمَذْبُوحِ فِي وَقْتِهِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي التَّطَوُّعِ، فَإِنْ فَرَّقَ لَحْمَهَا كَانَتْ الْفَرَقَةُ بِذَلِكَ دُونَ الذَّبْحِ؛ لِأَنَّهَا شَاءَ لَحْمٍ، وَلَيْسَتْ أَضْحِيَّةً، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُسَلَّمُهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَلَا يَذْبَحُهَا، فَإِنْ ذَبَّحَهَا فَرَّقَ لَحْمَهَا، وَعَلَيْهِ أَرْضٌ مَا نَقَصَهَا الذَّبْحُ؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ قَدْ سَقَطَ بِفَوَاتِ وَقْتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الذَّبْحَ أَحَدُ مَقْصُودِي الْأَضْحِيَّةِ، فَلَا يَسْقُطُ بِفَوَاتِ وَقْتِهِ كَتَفْرِقَةِ اللَّحْمِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ ذَبَّحَهَا فِي الْأَيَّامِ، ثُمَّ خَرَجَتْ قَبْلَ تَفْرِيقِهَا، فَرَفَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ. وَتُفَارِقُ الْوُقُوفَ وَالرُّمِيَّ، وَلِأَنَّ الْأَضْحِيَّةَ لَا تَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا، بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[الأضحية تضل أو تسوق]

إِذَا وَجِبَتْ الْأَضْحِيَّةُ بِإِجَابَةِ لَهَا، فَضَلَّتْ أَوْ سُرِقَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ ذَبَّحَهَا، سَوَاءَ كَانَ فِي زَمَنِ الذَّبْحِ، أَوْ يَمَّا بَعْدَ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ ذَبِحَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يُجْزَأْهُ، وَلِزِمَهُ الْبَدَلُ). وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ فَلْيُعِدْ مَكَانَهَا أُخْرَى». وَلِأَنَّهَا نَسِيكَةٌ وَاجِبَةٌ، ذَبَّحَهَا قَبْلَ وَقْتِهَا، فَلَزِمَهُ بَدَلُهَا، كَالهَذَا إِذَا ذَبَحَهَا قَبْلَ مَجَلِّهِ. وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ بَدَلُهَا بِمِثْلِهَا أَوْ خَيْرًا مِنْهَا؛ لِأَنَّ ذَبْحَهَا قَبْلَ مَجَلِّهَا إِتْلَافٌ لَهَا. وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ، وَمَنْ أَطْلَقَ مِنْ أَصْحَابِنَا، مَحْمُولٌ عَلَى الْأَضْحِيَّةِ الْوَاجِبَةِ بِتَذَرٍ أَوْ تَعْيِينِ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ وَاجِبَةٍ بَوَاحِدٍ مِنَ الْأُمُورِ، فَهِيَ شَاءَ لَحْمٍ، وَلَا بَدَلَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُ التَّطَوُّعِ فَأَنْسَدَهُ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَدَلُهُ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بِصَدَقَةٍ تَطَوُّعًا فَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهَا، وَالْحَدِيثُ

الذَّبْحُ؛ لِوُجُودِ الصَّلَاةِ الَّتِي يَسْقُطُ بِهَا الْفَرَضُ عَنْ سَائِرِ النَّاسِ فَإِنْ دَبِحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ أَجْزَأً، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ الْمَنْعَ عَلَىٰ فِعْلِ الصَّلَاةِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْخُطْبَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ.

الثَّانِي: آخِرُ الْوَقْتِ، وَآخِرُهُ آخِرُ الْيَوْمِ الثَّانِي مِنَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَتَكُونُ أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةً: يَوْمُ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيِّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَسَرَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَفِي رِوَايَةٍ، قَالَ: خَمْسَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَمْ يَذْكُرْ أَسَأً. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَرَوَى عَنِ عَلِيِّ، آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَيَّامٌ مِنْهُ كُلُّهَا مَنَحَرٌ». وَلِأَنَّهَا أَيَّامٌ تَكْبِيرٍ وَإِفْطَارٍ، فَكَانَتْ مَحَلًّا لِلنَّحْرِ كَالْأَوَّلِينَ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا تَجُوزُ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهَا وَظِيفَةٌ عِيدٍ، فَلَا تَجُوزُ إِلَّا فِي يَوْمِ وَاحِدٍ، كَأَذَى الْفِطْرِ. يَوْمَ الْفِطْرِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، كَقَوْلِ ابْنِ سِيرِينَ فِي أَهْلِ الْأَمْصَارِ، وَقَوْلِنَا فِي أَهْلِ مِثْنِ، وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ: تَجُوزُ التَّضْحِيَّةُ إِلَى هِلَالِ الْمُحَرَّمِ. وَقَالَ أَبُو أَمَانَةَ ابْنُ سَهْلٍ بْنُ حَنِيْفَةَ: كَانَ الرَّجُلُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَشْتَرِي أَضْحِيَّةً، فَيُسَمِّئُهَا حَتَّى يَكُونَ آخِرُ ذِي الْحِجَّةِ، فَيُضْحِي بِهَا. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ. وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ عَجِيبٌ. وَقَالَ: أَيَّامُ الْأَضْحَى الَّتِي أُجْمِعَ عَلَيْهَا ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ ادِّخَارِ لُحُومِ الْأَضْحَايِ فَوْقَ ثَلَاثِ. وَلَا يَجُوزُ الذَّبْحُ فِي وَقْتِ لَا يَجُوزُ ادِّخَارُ الْأَضْحِيَّةِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْيَوْمَ الرَّابِعَ لَا يَجِبُ الرُّمِيُّ فِيهِ، فَلَمْ تَجْزِ التَّضْحِيَّةُ فِيهِ، كَالَّذِي بَعْدَهُ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعَانَ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ إِلَّا رِوَايَةُ عَنِ عَلِيِّ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ بِشَلِّ مَذْهَبِنَا، وَحَدِيثُهُمْ إِنَّمَا هُوَ: «وَمَنْ ذَبَّحَهَا مَنَحَرٌ». لَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْأَيَّامِ، وَالتَّكْبِيرِ أَعْمٌ مِنَ الذَّبْحِ، وَكَذَلِكَ الْإِفْطَارُ، بِدَلِيلِ أَوَّلِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَيَوْمِ عَرَفَةَ يَوْمَ تَكْبِيرٍ، وَلَا يَجُوزُ الذَّبْحُ فِيهِ.

الثَّالِثُ: فِي زَمَنِ الذَّبْحِ، وَهُوَ النَّهَارُ دُونَ اللَّيْلِ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَرَوَى عَنِ عَطَاءٍ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ. وَحَكِي عَنِ أَحْمَدَ، رِوَايَةُ أُخْرَى، أَنَّ الذَّبْحَ يَجُوزُ لَيْلًا. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ زَمَنٌ يَصِحُّ فِيهِ الرُّمِيُّ، فَأَثْبَتَهُ النَّهَارَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقُولُ عِنْدَ الذَّبْحِ: بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ. وَإِنْ نَسِيَ فَلَا يَضُرُّهُ).

قَبْتُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ إِذَا ذَبَحَ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ» وَفِي حَدِيثِ أَنَسٍ، وَسَمَى وَكَبَّرَ. وَكَذَلِكَ كَانَ يَقُولُ ابْنُ عُمَرَ. وَيَسِيءُ يَقُولُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي اسْتِحْبَابِ هَذَا خِلَافًا، وَلَا فِي أَنَّ التَّسْبِيحَ مُجَزَّئَةٌ. وَإِنْ نَسِيَ التَّسْبِيحَ، أَجْزَأَهُ، عَلَيَّ مَا ذَكَرْنَا فِي الذَّبَائِحِ. وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي، أَوْ مِنْ فُلَانٍ. فَحَسَنٌ. وَيَسِيءُ قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكْرَهُ أَنْ يَذْكَرَ اسْمَ غَيْرِ اللَّهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا أَهْلٌ بِهِ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ﴾.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَبِي يَكْبُشُ لَهُ لِيَذْبَحَهُ، فَأَضْجَعَهُ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَأَلِ مُحَمَّدٍ وَأُمَّ مُحَمَّدٍ. ثُمَّ ضَحَى». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٦٧). وَفِي حَدِيثِ جَابِرِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ، عَنِ مُحَمَّدٍ وَأُمِّيِّ، بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ ذَبَحَ». وَهَذَا نَصٌّ لَا يُعْرَجُ عَلَيَّ خِلَافِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الذَّبْحِ عَمَّنْ لِأَنَّ النَّبِيَّ تُجْزَى).

لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ النَّبِيَّ تُجْزَى، وَإِنْ ذَكَرَ مَنْ يُضْحِي عَنْهُ فَحَسَنٌ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ. قَالَ الْحَسَنُ: يَقُولُ بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، هَذَا مِنْكَ وَلَكَ، تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ، وَكَرِهَ أَهْلُ الرَّأْيِ هَذَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي النَّبِيِّ قَبْلَهَا.

فصل

[الأضحية المعينة تذبح بغير إذن صاحبها]

وَإِنْ عَيَّنَ أَضْحِيَّةً، فَذَبَحَهَا غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَجْزَأَتْ عَنْ صَاحِبِهَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيَّ ذَابِحِهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ مَالِكٌ: هِيَ شَاةٌ لَحْمٌ، لِصَاحِبِهَا أَرْضُهَا، وَعَلَيْهِ بَدَلُهَا؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ عِبَادَةٌ، فإِذَا فَعَلَهَا غَيْرُ صَاحِبِهَا عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ تَقَعْ الْمَوْقِعَ، كَالزَّكَاةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تُجْزَى عَنْ صَاحِبِهَا، وَلَهُ عَلَيَّ ذَابِحُهَا أَرْضُ مَا بَيْنَ يَمِينِهَا صَاحِبَةٌ وَمَذْبُوحَةٌ؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ أَحَدٌ مَقْصُودِي الْهَدْيِ، فَإِذَا فَعَلَهُ فَاعِلٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُضْحِي، ضَمِنَهُ، كَتَفَرَّقَ اللَّحْمُ.

وَلَنَا، عَلَيَّ مَالِكٍ، أَنَّهُ فِعْلٌ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى النَّبِيَّةِ، فَإِذَا فَعَلَهُ غَيْرُ الصَّاحِبِ أَجْزَأَتْ عَنْهُ، كَعَسَلِ تَوْبِهِ مِنَ النَّجَاسَةِ. وَعَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهَا أَضْحِيَّةٌ أَجْزَأَتْ عَنْ صَاحِبِهَا، وَوَقَعَتْ مَوْقِعَهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ ذَابِحُهَا، كَمَا لَوْ كَانَ بِإِذْنِهِ، وَلِأَنَّهُ إِزَاقَةٌ دَمٍ تَعَيَّنَ إِزَاقَتُهُ لِحَقِّ اللَّهِ - تَعَالَى، فَلَمْ يَضْمَنْ مَرِيئَهُ، كَقَاتِلِ الْمُرْتَدِّ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ لِرَبِّهَا، فَلِئَنَّمَا يَجِبُ مَا بَيْنَ كَوْنِهَا مُسْتَحَقَّةَ الذَّبْحِ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ

يُحْمَلُ عَلَيَّ أَحَدِ أَمْرَيْنِ؛ إِمَّا النَّذْبُ، وَإِمَّا عَلَيَّ التَّخْصِيصَ بِمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ؛ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا. فَأَمَّا الشَّاةُ الْمَذْبُوحَةُ، فَهِيَ شَاةٌ لَحْمٌ، كَمَا وَصَفَهَا النَّبِيُّ ﷺ وَمَعْنَاهُ يَصْنَعُ بِهَا مَا شَاءَ، كَشَاةٍ ذَبَحَهَا لِلْحَمِيهَا، لَا لِغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنَّ هَذِهِ إِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً، فَقَدْ لَزِمَتْ إِبْدَالُهَا، وَذَبْحُ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، فَخَرَجَتْ هَذِهِ عَنْ كَوْنِهَا وَاجِبَةً، كَالْهَدْيِ الْوَاجِبِ، إِذَا عَطِبَ دُونُ مَجْلِسِهِ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، فَقَدْ أُخْرِجَهَا بِذَبْحِهِ إِذَا مَا قَبِلَ مَجْلِسَهَا عَنِ الْقَرْبَةِ، فَتَبَيَّنَ مُجَزَّئًا شَاةٌ لَحْمٌ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْأَضْحِيَّةِ، كَالْهَدْيِ إِذَا عَطِبَ؛ لِأَنَّهُ يُخْرَجُ عَنْ حُكْمِ الْهَدْيِ عَلَى رِوَايَةٍ، وَيَكُونُ، مَعْنَى قَوْلِهِ «شَاةٌ لَحْمٌ». أَيْ فِي فَضْلِهَا وَتَوَابِعِهَا خَاصَّةً، دُونَ مَا يَصْنَعُ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَذْبَحَهَا إِلَّا مُسْلِمٌ، وَإِنْ ذَبَحَهَا بِيَدِهِ كَانَ أَفْضَلَ).

وَجَعَلْنَاهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَذْبَحَ الْأَضْحِيَّةَ إِلَّا مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهَا قُرْبَةٌ، فَلَا يَلِيهَا غَيْرُ أَهْلِ الْقَرْبَةِ، وَإِنْ اسْتَنَابَ ذِمِّيًّا فِي ذَبْحِهَا، جَازَ مَعَ الْكِرَاهَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِيِّ. وَحَكِيٌّ عَنْ أَحْمَدَ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَذْبَحَهَا إِلَّا مُسْلِمٌ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَمِمَّنْ كَرِهَ ذَلِكَ عَلَيَّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَجَابِرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَيَسِيءُ قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ. وَقَالَ جَابِرٌ: لَا يَذْبَحُ النَّسْلُ إِلَّا مُسْلِمٌ؛ لِمَا رَوَى فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الطَّوِيلِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَا يَذْبَحُ صَحَابِيَاكُمْ إِلَّا طَاهِرًا». وَلِأَنَّ الشُّعُومَ تَحْرُمُ عَلَيْنَا مِمَّا يَذْبَحُونَهُ عَلَى رِوَايَةٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ اتِّلَافِهِ.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ جَازَ لَهُ ذَبْحُ غَيْرِ الْأَضْحِيَّةِ، جَازَ لَهُ ذَبْحُ الْأَضْحِيَّةِ، كَالْمُسْلِمِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى الْكَافِرُ مَا كَانَ قُرْبَةً لِلْمُسْلِمِ، كِبِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِيرِ، وَلَا نَسَلَمُ تَحْرِيمَ الشُّعُومِ عَلَيْنَا بِذَبْحِهِمْ، وَالْحَدِيثُ مُحْمُولٌ عَلَى اسْتِحْبَابِ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَذْبَحَهَا الْمُسْلِمُ لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ. وَإِنْ ذَبَحَهَا بِيَدِهِ كَانَ أَفْضَلَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَى بِكَيْشَيْنِ أَمْرَيْنِ أَمْلَحَيْنِ، ذَبَحَهُمَا بِيَدَيْهِ، وَسَمَى وَكَبَّرَ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ عَلَى صَفَاحِيهِمَا. وَنَحَرَ الْبَدَنَاتِ السُّتَّ بِيَدَيْهِ. وَنَحَرَ مِنَ الْبَدَنِ النَّبِيَّ سَاقَهَا فِي حِجَّتَيْهِ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَدْنَةً بِيَدَيْهِ. وَلِأَنَّ فِعْلَهُ قُرْبَةٌ، وَفِعْلُ الْقَرْبَةِ أَوْلَى مِنَ اسْتِنَابِ فِيهَا فَلِئَنَّمَا اسْتَنَابَ فِيهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَنَابَ مَنْ نَحَرَ مَا بَقِيَ بِيَدَيْهِ بَعْدَ ثَلَاثِ وَسِتِّينَ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحَضَّرَ ذَبْحُهَا؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الطَّوِيلِ «وَاحْضَرُوهَا إِذَا ذَبَحْتُمْ فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكُمْ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا». وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِغَاطِمَةَ: أَحْضَرِي أَضْحِيَّتَكَ، يُغْفَرُ لَكَ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا».

الإبل والبقر، كل سبعة مئاً في بدنة، رواه مسلم (١٣١٨).
ولنا، على أبي خيفة، أن الجزء المجرأ لا ينقص بإرادة
الشريك غير القرية، فجاز، كما لو اختلفت جهات القرب، فأزاد
بعضهم التضحية، وبعضهم الفدية.

فصل

[قسمة اللحم بين المشتركين في الأضحية]

ويجوز للمشتركين قسمة اللحم، ومنع منه أصحاب الشافعي
في وجوه، بناء على أن القسمة بيع، وبيع لحم الهدي والأضحية
غير جائز.

ولنا، أن أمر النبي ﷺ بالاشتراك، مع أن سنة الهدي والأضحية
الأكل منها، دليل على تجوز القسمة، إذ لا يتمكّن واحد منهم من
الأكل إلا بعد القسمة، وكذلك الصدقة والهدي، ولا نسلم أن
القسمة بيع، بل هي إفراز حق، على ما ذكرناه في باب القسمة.
«مسألة» قال: (والعقيقة سنة، عن الغلام شاتان، وعن
الجارية شاة).

العقيقة: الذبيحة التي تُذبح عن المولود، وقيل: هي الطعام
الذي يصنع ويدعى إليه من أجل المولود. قال أبو عبيد: الأصل
في العقيقة الشعر الذي على المولود، وجمعها عقائين، ومنها قول
الشاعر:

أيا هند لا تنكيحي بوهة عليه عقيقته أحسبا
ثم إن العرب سمّت الذبيحة عند حلق شعره عقيقة، على
عاداتهم في تسمية الشيء باسم سبه أو ما جاوره، ثم اشتهر ذلك
حتى صار من الأسماء العرفية، وصارت الحقيقة مغنورة فيه، فلا
يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة. وقال ابن عبد البر:
أنكر أحمد هذا التفسير، وقال: إنما العقيقة الذبح نفسه. ووجهه
أن أصل العن القطع، ومنه عن والذبي، إذا قطعهما. والذبح قطع
الحلقوم والمريء والودجين. والعقيقة سنة في قول عامة أهل
العلم، منهم ابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وفقهاء التابعين،
وأئمة الأنصار، إلا أصحاب الرأي، قالوا ليست سنة، وهي من
أمر الجاهلية. وروى عن النبي ﷺ «أنه سئل عن العقيقة، فقال: إن
الله - تعالى - لا يحب المقوق. فكانه كره الاسم، وقال: من وليد
له مولود، فأحب أن ينسك عنه فليغسل (٢/٥٠٠). رواه مالك
في «موطئه» لؤ. وقال الحسن وداود: هي واجبة. وروى عن
بريدة، أن النام يعرضون عليها، كما يعرضون على الصلوات
الخمسة، لما روى سمرة بن جندب، أن النبي ﷺ قال: «كل غلام

معتبة له وما بين كونه مذبوحاً، ولا قيمة لهذه الحياة، ولا
تفاوت بين القيمتين، فتعذر وجود الأرض ووجوده، ولأنه لو
وجب الأرض لم يخل إما أن يجب للمضحّي، أو للفقراء، لا
جائز أن يجب للفقراء؛ لأنهم إنما يستحقونها مذبوحة، ولو دفعها
إلهم في الحياة لم يجز، ولا جائز أن يجب له؛ لأنه لا يجوز أن
يأخذ بدل شيء منها، كعضو من أعضائها، ولأنهم وافقونا في أن
الأرض لا يدفع إليه، فتعذر إيجابه، لعدم مستحقه.

فصل

[الأكل من الأضحية المنذورة]

وإذا نذر أضحية في ذمته ثم ذبحها، فله أن يأكل منها. وقال
القاضي: من أصحابنا من منع الأكل منها. وهو ظاهر كلام أحمد،
وبناه على الهدي المنذور.
ولنا، أن النذر محمول على المعهود، والمعهود من الأضحية
الشريعية ذبحها، والأكل منها، والنذر لا يغير من صفة المنذور إلا
الإيجاب، وفارق الهدي الواجب بأصل الشرع؛ لا يجوز الأكل
منه، فالمنذور محمول عليه، بخلاف الأضحية.

فصل

[لا يضحى عما في البطن]

ولا يضحى عما في البطن. وروى ذلك عن ابن عمر. وبه قال
الشافعي، وأبو نؤير، وابن المنذر. ولا نعلم مخالفاً لهم. وليس
للعبد، والمذنب، والمكاتب، وأم الولد، أن يضحوا إلا بإذن
سأذبتهم؛ لأنهم ممنوعون من التصرف بغير إذنتهم، إلا المكاتب،
فإنه ممنوع من التبرع، والأضحية تبرع. وأما من يصفه حر إذا
ملك بجزية الحر شيئاً، فله أن يضحى بغير إذن سيده؛ لأن له أن
يتبرع بغير إذنه.

«مسألة» قال: (ويجوز أن يشترك السبعة، فيضحوا بالبدنة
والبقرة).
وجملته أنه يجوز أن يشترك في التضحية بالبدنة والبقرة سبعة،
واجباً كان أو تطوعاً، سواء كانوا كلهم متقربين، أو يريد بعضهم
القرية وبعضهم اللحم. وبهذا قال الشافعي وقال مالك: لا يجوز
الاشتراك في الهدي. وقال أبو خيفة: يجوز للمقربين، ولا يجوز
إذا كان بعضهم غير متقرب؛ لأن الذبح واحد، فلا يجوز أن تختل
يته القرية فيه.
ولنا، ما روى جابر، قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في

وَلَنَا، حَدِيثُ عَائِشَةَ، وَأُمِّ كُرَيْزٍ، وَهَذَا نَصْرٌ، وَمَا رَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَلَى الْجَوَازِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ الشَّاتَانِ مُتَمَاثِلَتَيْنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «شَاتَانِ مُكَافِتَانِ». وَفِي رِوَايَةٍ «مِثْلَانِ» قَالَ أَحْمَدُ. يَعْني مُتَمَاثِلَتَيْنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «شَاتَانِ مُكَافِتَانِ» وَفِي رِوَايَةٍ: «مِثْلَانِ». قَالَ أَحْمَدُ: يَعْني فِي حَدِيثِ أُمِّ كُرَيْزٍ، أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُكَافِتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَكُونَ ذَكَورًا أَوْ إِنَاثًا». وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٣٤). وَالدُّكْرُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ بِكَبْشٍ بِكَبْشٍ، وَضَحَى بِكَبْشَيْنِ أَفْرَتَيْنِ. وَالْعَقِيقَةُ تَجْرِي مَجْرَى الْأَضْحِيَّةِ. وَالْأَفْضَلُ فِي لَوْحِهَا الْبَيَاضُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَضْحِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا تُسَبِّهُهَا. وَيُسْتَحَبُّ اسْتِسْمَانُهَا، وَاسْتِعْظَامُهَا، وَاسْتِحْسَانُهَا كَذَلِكَ. وَإِنْ خَالَفَ ذَلِكَ، أَوْ عَقَّ بِكَبْشٍ وَاحِدٍ أَجْزَأُ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُذْبِحُ يَوْمَ السَّابِعِ).

قَالَ أَصْحَابُنَا: السُّنَّةُ أَنْ تُذْبِحَ يَوْمَ السَّابِعِ، فَإِنْ فَاتَ فِيهِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ، فَإِنْ فَاتَ فِيهِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ. وَيُرْوَى هَذَا عَنْ عَائِشَةَ. وَيَبُو قَالَ إِسْحَاقُ. وَعَنْ مَالِكٍ، فِي الرَّجُلِ يُرِيدُ أَنْ يَعُقَّ عَنْ وَلَدِهِ، فَقَالَ: مَا عَلِمْتُ هَذَا مِنْ أَمْرِ النَّاسِ، وَمَا يُعْجِبُنِي. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ الْقَائِلِينَ بِمَشْرُوعِيَّتِهَا فِي اسْتِحْبَابِ ذَبْحِهَا يَوْمَ السَّابِعِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ غُلَامٍ رَهِينَةٌ بِعَقِيقَتِهِ، تُذْبِحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِيهِ، وَيُسَمَّى فِيهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ». وَأَمَّا كَوْنُهُ فِي أَرْبَعِ عَشْرَةَ، ثُمَّ فِي أَحَدٍ وَعِشْرِينَ، فَالْحُجَّةُ فِيهِ قَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَهَذَا تَقْدِيرٌ، الظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا. وَإِنْ ذَبِحَ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، أَجْزَأُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِهِ، وَإِنْ تَجَاوَزَ أَحَدًا وَعِشْرِينَ، احْتَمَلَ أَنْ يُسْتَحَبَّ فِي كُلِّ سَابِعٍ، فَيُجْعَلُهُ فِي ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فِيهِ خَمْسَةٌ وَثَلَاثِينَ، وَعَلَى هَذَا، قِيَاسًا عَلَى مَا قَبْلَهُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُجَوَّزَ فِي كُلِّ وَقْتٍ؛ لِأَنَّ هَذَا قَضَاءٌ فَائِتٌ، فَلَمْ يَتَرَقَّفْ، كَقَضَاءِ الْأَضْحِيَّةِ وَغَيْرِهَا. وَإِنْ لَمْ يَتَّقْ أَصْلًا، قَبِلَ الْغُلَامُ، وَكَسَبَ، فَلَا عَقِيقَةَ عَلَيْهِ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَقَالَ: ذَلِكَ عَلَى الْوَالِدِ. يَعْني لَا يَعُقُّ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ: يَعُقُّ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ عَنْهُ وَلِأَنَّهُ مُرْتَهَنٌ بِهَا، فَيُنْبَغِ أَنْ يُشْرَعَ لَهُ فِيكَالِ نَفْسِهِ. وَلَنَا، أَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْوَالِدِ، فَلَا يَفْعَلُهَا غَيْرُهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَكَصَدَقَةِ الْفَطْرِ.

رَهِينَةٌ بِعَقِيقَتِهِ، تُذْبِحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِيهِ، وَيُسَمَّى فِيهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مِثْلَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ، وَرَوَى حَدِيثَ سَمُرَةَ الْأَنْزَمِيِّ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٣٧). وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُمْ عَنِ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ مُكَافِتَتَيْنِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ». وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ.

وَلَنَا، عَلَى اسْتِحْبَابِهَا هَذِهِ الْأَحَادِيثُ، وَعَنْ أُمِّ كُرَيْزٍ الْكَعْبِيَّةِ، قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُكَافِتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً». وَفِي لَفْظٍ: «عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مِثْلَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٣٦)، وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: «الْعَقِيقَةُ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ». وَالْإِجْمَاعُ، قَالَ أَبُو الزُّنَادِ: الْعَقِيقَةُ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ، كَانُوا يَكْرَهُونَ تَرَكَهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: الْعَقِيقَةُ سُنَّةٌ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَعَى عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ، وَفَعَلَهُ أَصْحَابُهُ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ». وَهُوَ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ، يَرُوهُ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَجَعَلَهَا أَبُو حَنِيفَةَ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَذَلِكَ لِقِلَّةِ عَلَيْهِ وَتَغَرُّفِهِ بِالْأَخْبَارِ. وَأَمَّا يَسَانُ كَوْنِهَا غَيْرَ وَاجِبَةٍ، فَذَلِيلُهُ مَا احْتَجَّ بِهِ أَصْحَابُ الرَّأْيِ مِنَ الْخَبَرِ، وَمَا رَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَلَى تَأْكِيدِ الْاسْتِحْبَابِ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّهَا ذَبِيحَةٌ لِسُرُورِ حَادِثٍ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً، كَالْوَلِيمَةِ وَالنَّبِيْعَةِ.

فصل

العقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها]

وَالْعَقِيقَةُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِقِيَمَتِهَا. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَعُقُّ، فَاسْتَقْرَضَ، رَجَعَتْ أَنْ يُخْلِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِ، إِحْيَاءَ سُنَّةٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: صَدَّقَ أَحْمَدُ، إِحْيَاءَ السُّنَنِ وَأَتْبَاعِهَا أَفْضَلُ، وَقَدْ وَرَدَ فِيهَا مِنَ التَّأْكِيدِ فِي الْأَخْبَارِ الَّتِي رَوَيْنَاهَا مَا لَمْ يَرِدْ فِي غَيْرِهَا. وَلِأَنَّهَا ذَبِيحَةٌ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِهَا، فَكَانَتْ أَوْلَى، كَالْوَلِيمَةِ وَالْأَضْحِيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (عَنِ الْغُلَامِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْقَائِلِينَ بِهَا وَيَبُو قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: شَاةٌ شَاةٌ عَنِ الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ.

لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ شَاةً، وَعَنِ الْحُسَيْنِ شَاةً». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٤١) كَانَ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةَ، لَا يَرِيَانُ عَنِ الْجَارِيَةِ عَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الْعَقِيقَةَ شُكْرٌ لِلنَّعْمَةِ الْخَاصِلَةِ بِالْوَالِدِ، وَالْجَارِيَةُ لَا يَحْصُلُ بِهَا سُورُورٌ، فَلَا يُشْرَعُ لَهَا عَقِيقَةٌ.

فصل

[ما يستحب للمولود يوم سابعه]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُخْلَقَ رَأْسُ الصَّبِيِّ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُسَمَّى؛ لِحَدِيثِ سَمُرَةَ. وَإِنْ تَصَدَّقَ بِرِزَّةٍ شَعْرِهِ فِضَّةً فَحَسَنٌ؛ لِمَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ، لَمَّا وَلَدَتْ الْحَسَنَ: اخْلُقِي رَأْسَهُ، وَتَصَدَّقِي بِرِزَّةٍ شَعْرَهُ فِضَّةً عَلَى الْمَسَاكِينِ وَالْأَوْفَاضِ». يَغْنِي أَهْلَ الصُّفَّةِ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٦/٣٩٠). وَرَوَى سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ»، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ بِكَبْشٍ كَبِشٍ، وَأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِوَزْنِ شَعْرِهِمَا وَرَقًا، وَأَنَّ فَاطِمَةَ كَانَتْ إِذَا وَلَدَتْ وَلَدًا، حَلَقَتْ شَعْرَهُ، وَتَصَدَّقَتْ بِوَزْنِهِ وَرَقًا. وَإِنْ سَمَّاهُ قَبْلَ السَّابِعِ، جَازَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وُلِدَ اللَّيْلَةَ لِي غَلَامٌ، فَسَمَّيْتُهُ بِاسْمِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ». وَسَمَى الْغَلَامَ الَّذِي جَاءَهُ بِهِ أَسْرُ بْنُ مَالِكٍ، فَحَكَكَهُ وَسَمَّاهُ عَبْدِ اللَّهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْسِنَ اسْمَهُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «إِنَّكُمْ تَدْعُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ، وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ، فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ». وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَحَبُّ الْأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ عَبْدُ اللَّهِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ» حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، أَنَّهُ قَالَ: أَحَبُّ الْأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، أَسْمَاءُ الْأَنْبِيَاءِ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ سَمُّوا بِاسْمِي، وَلَا تَكْتُوا بِكُنْيَتِي. وَفِي رِوَايَةٍ: «لَا تَجْمَعُوا بَيْنَ اسْمِي وَبَيْنَ كُنْيَتِي».

فصل

[يكروه أن يُلطخ رأسه بدم]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُلَطَّخَ رَأْسُهُ بِدَمٍ. كَرِهَ ذَلِكَ أَحْمَدُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَحَكِي عَنِ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ؛ لِمَا رَوَى فِي حَدِيثِ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْغَلَامُ مَرْتَنٌ بِعَقِيْقَتِهِ، تَذْبِجُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُدْمَى». رَوَاهُ هَمَّامٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ هَذَا إِلَّا الْحَسَنَ وَقَتَادَةَ، وَأَنْكَرَهُ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَكَرِهُوهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَعَ الْغَلَامِ عَقِيْقَتُهُ فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ دَمًا، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٣٩). وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ لَا يُدْمَسَ بِدَمٍ؛ لِأَنَّهُ أَدَى.

وَرَوَى يَزِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمُزَنِيِّ، عَنِ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَعْنُ عَنِ الْغَلَامِ، وَلَا يُدْمَسُ رَأْسُهُ بِدَمٍ». قَالَ مَهْنَأُ: ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ، فَقَالَ: مَا أَظْرَفُهُ.

وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣١٦٦)، وَلَسِمَ يَقُلُّ: عَنْ أَبِيهِ. وَلَا لِأَنَّ هَذَا

تَنْجِيسٌ لَهُ، فَلَا يُشْرَعُ، كَلَطَّخُوهُ بِغَيْرِهِ مِنَ النَّجَاسَاتِ.

وَقَالَ بُرَيْدَةُ: كُنَّا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، إِذَا وُلِدَ لِأَحَدِنَا غَلَامٌ، ذَبَحَ شَاةً، وَيُلَطَّخُ رَأْسَهُ بِدَمِهَا، فَلَمَّا جَاءَ الْإِسْلَامَ، كُنَّا نَذْبِجُ شَاةً، وَنَخْلُقُ رَأْسَهُ، وَنَلَطَّخُهُ بِزَعْفَرَانَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٤٣). فَأَمَّا رِوَايَةُ مَنْ رَوَى: «وَيُدْمَى» فَقَالَ أَبُو دَاوُدَ «وَيُسَمَّى» أَصَحُّ. هَكَذَا قَالَ سَلَامُ ابْنُ أَبِي مُطِيعٍ، عَنْ قَتَادَةَ، وَابْنُ بَنُ دَعْفَلٍ، عَنِ الْحَسَنِ، وَوَهْمُ هَمَّامٌ، فَقَالَ: «وَيُدْمَى»، قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ فِيهِ ابْنُ أَبِي عَرُوبَةَ «يُسَمَّى». وَقَالَ هَمَّامٌ «يُدْمَى» وَمَا أَرَاهُ إِلَّا خَطَأً. وَقَدْ قِيلَ: هُوَ تَصْحِيفٌ مِنَ الرَّوَايِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُجْتَنَبُ فِيهَا مِنَ الْعَيْبِ مَا يُجْتَنَبُ فِي الْأَضْحِيَّةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ حُكْمَ الْعَقِيْقَةِ حُكْمُ الْأَضْحِيَّةِ؛ فِي سَنِّهَا، وَأَنَّهُ يُمْنَعُ فِيهَا مِنَ الْعَيْبِ مَا يُمْنَعُ فِيهَا، وَيُسْتَحَبُّ فِيهَا مِنَ الصُّفَّةِ مَا يُسْتَحَبُّ فِيهَا. وَكَانَتْ عَائِشَةُ تَقُولُ: التَّوْبِيُّ بِهِ أَعْيَنَ أَرُونَ. وَقَالَ عَطَاءُ: الذَّكْرُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْأُنثَى، وَالضَّأْنُ أَحَبُّ مِنَ الْمُعْزِ. فَلَا يُجْزَى فِيهَا أَقْلٌ مِنَ الْجَذَعِ مِنَ الضَّأْنِ وَالنَّبِيِّ مِنَ الْمُعْزِ، وَلَا تَجُوزُ فِيهَا الْمُعْزَاءُ الْبَيْنُ عَزْرَهَا، وَالْعُرْجَاءُ الْبَيْنُ ظَلْمُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تَنْقَى، وَالْمُضْبَاءُ الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ مِنْ يَضَبِ أُذُنِهَا أَوْ قُرْفِهَا. وَتُكْرَهُ فِيهَا الشَّرْقَاءُ، وَالْخِرْسَاءُ، وَالْمُقَابِلَةُ، وَالْمُدَابِرَةُ، وَيُسْتَحَبُّ اسْتِشْرَافُ الْعَيْنِ وَالْأُذُنِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْأَضْحِيَّةِ سِوَاهَا؛ لِأَنَّهَا تُشَبِّهُهَا، فَتُقَاسُ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسَيِّلُهَا فِي الْأَكْلِ وَالْهَدْيَةِ وَالصَّدَقَةِ سَيِّلُهَا، إِلَّا أَنَّهُا تُطْبَخُ أَجْدَالًا).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: اصْنَعْ بِلَحْمِهَا كَيْفَ شِئْتَ. وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: تُطْبَخُ بِمَاءٍ وَمِلْحٍ، وَتُهْدَى فِي الْجِيرَانَ وَالصُّدْيِقِ، وَلَا يُتَصَدَّقُ بِهَا بِشَيْءٍ، وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْهَا، فَحَكَى قَوْلَ ابْنِ سِيرِينَ. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَيْهِ. وَسُئِلَ هَلْ يَأْكُلُهَا كُلُّهَا؟ قَالَ: لَمْ أَقُلْ يَأْكُلُهَا كُلُّهَا، وَلَا يُتَصَدَّقُ بِهَا بِشَيْءٍ. وَالْأَشْبَهُ قِيَاسُهَا عَلَى الْأَضْحِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا نَسِيكَةٌ مُشْرُوعَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَأَنْشَبَتْ الْأَضْحِيَّةَ، لِأَنَّهَا أَشْبَهَتْهَا فِي صِفَاتِهَا وَسَنِّهَا وَقَدْرُهَا وَشُرُوطِهَا، فَأَشْبَهَتْهَا فِي مَصْرِفِهَا. وَإِنْ طَبَخَهَا، وَدَعَا إِخْوَانَهُ فَأَكَلُوهَا، فَحَسَنٌ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَفْصَلَ أَعْضَاؤُهَا، وَلَا تُكْسَرَ عِظَامُهَا؛ لِمَا رَوَى عَنِ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: السُّنَّةُ شَاتَانِ مَكَافَتَانِ عَنِ الْغَلَامِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً، تُطْبَخُ جُدُولًا، وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ، يَأْكُلُ، وَيُطْعِمُ، وَيَتَصَدَّقُ، وَذَلِكَ يَوْمَ السَّابِعِ.

فصل

[لا تسن الفرعة ولا العتيرة]

قَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تُسَنُّ الْفَرَعَةَ وَلَا الْعَتِيرَةَ. وَهُوَ قَوْلُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ سُبُوَى ابْنِ سِيرِينَ، فَإِنَّهُ كَانَ يَذْبَحُ الْعَتِيرَةَ فِي رَجَبٍ، وَيُرْوَى فِيهَا شَيْئًا. وَالْفَرَعَةُ وَالْفَرْعُ؛ يَفْتَسِحُ الرَّاءُ: أَوَّلُ وَلَدِ النَّاقَةِ. كَانُوا يَذْبَحُونَهُ لِأَجْلِئِهِمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَتُهَوِّا عَنْهَا. قَالَ ذَلِكَ أَبُو عَمْرٍو الشَّيْبَانِيُّ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْعَتِيرَةَ هِيَ الرَّجُيَّةُ، كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمْ أَمْرًا، نَذَرَ أَنْ يَذْبَحَ مِنْ عَنَمِهِ شاةً فِي رَجَبٍ، وَهِيَ الْعَتَارُ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنَّهُمْ كَانُوا يَذْبَحُونَهَا فِي رَجَبٍ مِنْ غَيْرِ نَذَرٍ، جَعَلُوا ذَلِكَ سُنَّةً فِيمَا بَيْنَهُمْ، كَالْأَضْحِيَّةِ فِي الْأَضْحَى، وَكَانَ مِنْهُمْ مَنْ يَنْذِرُهَا كَمَا قَدْ تَنْذَرُ الْأَضْحِيَّةُ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «عَلَى كُلِّ أَهْلٍ نَيْتٍ أَضْحَاةٌ وَعَتِيرَةٌ». وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ تَقْرِيرٌ لِمَا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَهُوَ يَقْتَضِي كُتُوبَهَا بِغَيْرِ نَذَرٍ، ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ بَعْدُ. وَلِأَنَّ الْعَتِيرَةَ لَوْ كَانَتْ هِيَ الْمَنْدُورَةُ لَمْ تَكُنْ مَنْسُوخَةً، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَوْ نَذَرَ ذَبْحَ شاةٍ فِي أَيِّ وَقْتٍ كَانَ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِنَذَرِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَرُوي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْفَرَعَةِ، مِنْ كُلِّ خَمْسِينَ وَاحِدَةً». قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذَا حَدِيثٌ ثَابِتٌ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا فَرَعٌ، وَلَا عَتِيرَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٧٦) (خ: ٥١٥٦). وَهَذَا الْحَدِيثُ مُتَأَخَّرٌ عَنْ الْأَمْرِ بِهَا، فَيَكُونُ نَاسِخًا، وَدَلِيلٌ تَأَخَّرَهُ أَمْرَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ رَاوِيَهُ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَهُوَ مُتَأَخَّرُ الْإِسْلَامِ، فَإِنَّ إِسْلَامَهُ فِي سَنَةِ فَتَحِ خَيْبَرَ، وَهِيَ السَّنَةُ السَّابِعَةُ مِنَ الْهِجْرَةِ. وَالثَّانِي: أَنَّ الْفَرَعَ وَالْعَتِيرَةَ كَانَا فِعْلُهُمَا أَمْرًا مُتَقَدِّمًا عَلَى الْإِسْلَامِ، فَالظَّاهِرُ بِقَاوِمِهِمْ عَلَيْهِ إِلَى حِينِ نُسُخِهِ، وَاسْتِغْرَارُ النُّسُخِ مِنْ غَيْرِ رَفْعٍ لَهُ، وَلَوْ قَدَّرْنَا تَقَدُّمَ النَّهْيِ عَلَى الْأَمْرِ بِهَا، لَكَانَتْ قَدْ نُسِخَتْ ثُمَّ نُسِخَ نَاسِخُهَا، وَهَذَا خِلَافُ الظَّاهِرِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُرَادَ بِالْخَبْرِ نَهْيَ كَرَاهِيَةِ سُنَّةٍ، لَا تَحْرِيمَ فِعْلِهَا، وَلَا كَرَاهِيَةَ، فَلَوْ ذَبَحَ إِنْسَانٌ ذَبِيحَةً فِي رَجَبٍ، أَوْ ذَبَحَ وَلَدَ النَّاقَةِ لِجَاجِيَةٍ إِلَى ذَلِكَ، أَوْ لِلصَّدَقَةِ بِهِ وَإِطَاعِيهِ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَكْرُوهًا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْهَرَوِيُّ فِي الْعَقِيْقَةِ تُطْبَعُ جُدُولًا، لَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ. أَيُّ عَضُوسًا عَضُوسًا، وَهُوَ الْجَدْلُ، بِالذَّالِ غَيْرِ الْمُعْجَمَةِ، وَالرَّزْبُ، وَالشَّلْوُ، وَالْعَضُوُّ وَالْوَصْلُ، كُلُّهُ وَاحِدٌ. وَإِنَّمَا فِعْلٌ بِهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ ذَبِيحَةٍ ذُبِحَتْ عَنِ الْمَوْلُودِ، فَاسْتَحَبَّ فِيهَا ذَلِكَ تَفَاوُلًا بِالسَّلَامَةِ. كَذَلِكَ قَالَتْ عَائِشَةُ. وَرُوي أَيْضًا عَنْ عَطَاءٍ، وَابْنِ جُرَيْجٍ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

فصل

[بيع جلد العقيقة ورأسها وسقطها]

قَالَ أَحْمَدُ: يُبَاعُ الْجِلْدُ وَالرَّأْسُ وَالسَّقَطُ، يَتَصَدَّقُ بِهِ. وَقَدْ نَصَرَ فِي الْأَضْحِيَّةِ عَلَى خِلَافِ هَذَا، وَهُوَ أَقْبَسُ فِي مَذْهَبِهِ؛ لِأَنَّهَا ذَبِيحَةٌ لِلَّهِ، فَلَا يُبَاعُ مِنْهَا شَيْءٌ، كَالْهَدْيِ، وَلِأَنَّهُ تَمَكُّنُ الصَّدَقَةِ بِذَلِكَ بَعِيْتِهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيْعِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُحْتَمَلُ أَنْ يُفْتَلَ حُكْمُ إِخْذِهَا إِلَى الْآخَرَى، فَيُخْرَجُ فِي الْمَسَائِلَيْنِ رَوَايَتَانِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُفْرَقَ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْأَضْحِيَّةَ ذَبِيحَةٌ شَرَعَتْ يَوْمَ النَّحْرِ، فَأَشْبَهَتْ الْهَدْيَ، وَالْعَقِيْقَةَ شَرَعَتْ عِنْدَ سُرُورِ حَادِثٍ، وَتَجَلَّدُ بِعَمَّةٍ، فَأَشْبَهَتْ الذَّبِيحَةَ فِي الْوَلِيْمَةِ، لِأَنَّ الذَّبِيحَةَ هَاهُنَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مَلِكِيٍّ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ بِهَا مَا شَاءَ، مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ، وَالصَّدَقَةُ بِشَيْءٍ مَا يَبْعُ مِنْهَا بِمَنْزِلَةِ الصَّدَقَةِ بِهِ فِي فَضْلِيَّتِهَا، وَتَوَابِعِهَا، وَحُصُولِ النَّفْعِ بِهِ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ.

فصل

[الأذان في أذن المولود]

قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: يُسْتَحَبُّ لِلرَّالِدِ أَنْ يُؤَدَّنَ فِي أُذُنِ ابْنِهِ حِينَ يُولَدُ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَافِعٍ، عَنْ أُمِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذَّنَ فِي أُذُنِ الْحَسَنِ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ». وَعَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا وَلَدَ لَهُ مَوْلُودًا، أَحَدَهُ فِي خِرْقَةٍ، فَأَذَّنَ فِي أُذُنِهِ الْبَيْتَ، وَأَقَامَ فِي الْيُسْرَى، وَسَمَّاهُ. وَرَوَيْنَا أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَجُلٍ عِنْدَ الْحَسَنِ يَهْتَهُ بَابِنَ لَهُ: لِيَهْتِكَ الْفَارِسُ. فَقَالَ الْحَسَنُ: وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهُ فَارِسٌ هُوَ أَوْ حِمَارٌ؟ فَقَالَ: كَيْفَ نَقُولُ؟ قَالَ: قُلْ: بُورِكَ فِي الْمَوْهُوبِ، وَشَكَرْتَ الْوَاهِبِ، وَبَلَغَ أَشُدَّهُ، وَرَزَقْتَ بَرَّهُ. وَرُوي أَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُحْنِكُ أَوْلَادَ الْأَنْصَارِ بِالنَّمْرِ». وَرَوَى أَنَسٌ قَالَ: «ذَهَبَتْ بِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ وُلِدَ قَالَ: هَلْ مَعَكَ نَمْرٌ؟ فَنَازَلَتْهُ تَمْرَاتٌ، فَلَاكُهْنَ، ثُمَّ فَعَّرَ فَاهُ ثُمَّ مَجَّهُ فِيهِ، فَجَعَلَ يَلْمَطُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: حُبُّ الْأَنْصَارِ النَّمْرُ وَسَمَاءُهُ عَبْدُ اللَّهِ».

أَهْلُهُ، وَرَمِيَهُ بِقَوْسِهِ وَبَلِيَهُ، وَمَنْ تَرَكَ الرَّمِيَّ بَعْدَ مَا عَلِمَهُ، رَغَبَهُ عَنْهُ، فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَهَا. وَعَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَحْضُرُ مِنْ لَهْوِكُمْ إِلَّا الرَّهْأَنَ وَالنُّضَالَ». قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: النَّضَالُ فِي الرَّمِيِّ، وَالرَّهْأَنُ فِي الْخَيْلِ، وَالسَّبَاقُ فِيهَا. قَالَ مُجَاهِدٌ: وَرَأَيْتُ ابْنَ عَمْرٍو يَشْتَدُّ بَيْنَ الْهَدْيَيْنِ، إِذَا أَصَابَ خَصْلَةَ قَالَ: أَنَا بِهَا، أَنَا بِهَا، أَنَا بِهَا. وَعَنْ حُدَيْفَةَ مِثْلَهُ.

كتاب السبق والرمي

المُسَابَقَةُ جَائِزَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ. أَمَا السُّنَّةُ، فَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَّةِ مِنَ الْحَفِيَاءِ إِلَى نَيْبَةِ الْوَدَاعِ، وَبَيْنَ الْوَدَاعِ لَمْ تَضْمُرْ مِنْ نَيْبَةِ الْوَدَاعِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٧١٤) (م: ١٨٧٠). قَالَ مُوسَى بْنُ عُقْبَةَ: مِنْ الْحَفِيَاءِ إِلَى نَيْبَةِ الْوَدَاعِ سِتَّةُ أَمْيَالٍ أَوْ سَبْعَةٌ أَمْيَالٍ. وَقَالَ سُفْيَانُ: مِنَ النَّيْبَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ مِيلٌ أَوْ نَحْوُهُ. وَأَخْجَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْمُسَابَقَةِ فِي الْجُمْلَةِ. وَالْمُسَابَقَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ مُسَابَقَةُ بَغْيَرٍ عَوْضٍ، وَمُسَابَقَةُ بَعِوضٍ. فَأَمَّا الْمُسَابَقَةُ بِبَغْيَرٍ عَوْضٍ، فَتَجُورُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ، كَالْمُسَابَقَةِ عَلَى الْأَقْدَامِ، وَالسُّفْرِ، وَالطَّيُورِ، وَالْبَعَالِ، وَالْحُمْرِ، وَالْفَيْلَةِ، وَالْمَرْزَابِ، وَالْمُصَارَعَةَ، وَرَفَعَ الْحَجَرَ، لِيُغْرَفَ الْأَشَدُّ، وَغَيْرَ هَذَا؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي سَفَرٍ مَعَ عَائِشَةَ فَسَابَقَتْهُ عَلَى رَجْلَيْهَا، فَسَبَقَتْهُ، قَالَتْ: فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ، سَابَقْتُهُ، فَسَبَقْتَنِي، فَقَالَ: هَذِهِ بَيْتُكَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٨). وَسَابَقَ سَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِيِّينَ يَدِي النَّبِيِّ ﷺ فِي يَوْمٍ ذِي قَرْدٍ. «صَارَعَ النَّبِيُّ ﷺ رُكَّانَهُ، فَصَرَعه». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧٨٤). وَمَرَّ بِقَوْمٍ يُرْعَوُونَ حَجْرًا -بَغْيَرِي يَرْفَعُونَهُ لِيُغْرَفُوا الْأَشَدُّ مِنْهُمْ- فَلَمْ يُكْرَمْ عَلَيْهِمْ، وَسَائِرُ الْمُسَابَقَةِ يُقَاسُ عَلَى هَذَا.

وَأَمَّا الْمُسَابَقَةُ بِعَوْضٍ، فَلَا تَجُورُ إِلَّا بَيْنَ الْخَيْلِ، وَالْإِبِلِ، وَالرَّمِيِّ، لِمَا سَنَدَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَاخْتَصَّتْ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ بِتَجْوِيزِ الْعَوْضِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ آلَاتِ الْحَرْبِ الْمَأْمُورِ بِتَعْلِيمِهَا، وَإِحْكَامِهَا، وَالتَّفَوُّقِ فِيهَا، وَفِي الْمُسَابَقَةِ بِهَا مَعَ الْعَوْضِ مَبَالِغَةٌ فِي الْإِحْتِيَاجِ فِي النِّهَائَةِ لَهَا، وَالْإِحْكَامِ لَهَا، وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالْأَمْرِ بِهَا، وَالتَّرْغِيبِ فِي فِعْلِهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ». وَرَوَى سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ خَالِدِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: كُنْتُ رَجُلًا زَائِيًا، وَكَانَ عُثْبَةُ بْنُ عَابِرٍ الْجُهَنِيُّ يَمُرُّ بِمِثْرِي يَقُولُ: يَا خَالِدُ، أَخْرُجْ بِنَا نَزِيمِي. فَلَمَّا كَانَ ذَاتَ يَوْمٍ، أَبْطَأَتْ عَنْهُ، فَقَالَ: هَلُمَّ أَحْدِثْكَ حَدِيثًا سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِنَّ اللَّهَ يُدْخِلُ بِالسُّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ الْجَنَّةِ صَانِعُهُ يَحْتَسِبُ فِي صُنْعِهِ الْخَيْرِ، وَالرَّائِي بِه، وَمَنْبَلُهُ، ارْمُوا وَارْكَبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا، وَلَيْسَ مِنَ اللَّهِوِ إِلَّا ثَلَاثُ: تَأْدِيبُ الرَّجُلِ قَوْسَهُ، وَمُلَاعَبَتُهُ

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالسَّبَقُ فِي النَّضْلِ وَالْحَافِرِ وَالْخُفِّ لَا غَيْرَ). السَّبَقُ بِسُكُونِ الْبَاءِ، وَالسَّبَقُ يَفْتَحُهَا: الْجُعْلُ الْمُخْرَجُ فِي الْمُسَابَقَةِ. وَالْمُرَادُ بِالنَّضْلِ هَاهُنَا السُّهْمُ ذُو النَّضْلِ، وَالْبَحَاظِرُ الْفَرَسُ، وَالْخُفُّ الْبَجِيرُ، عَبَّرَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِجُزْءٍ مِنْهُ يَخْتَصُّ بِهِ. وَمُرَادُ الْخَيْرِيِّ أَنَّ الْمُسَابَقَةَ بِعَوْضٍ لَا تَجُورُ إِلَّا فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ. وَبِهَذَا قَالَ: الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: يَجُورُ ذَلِكَ فِي الْمُسَابَقَةِ عَلَى الْأَقْدَامِ، وَالْمُصَارَعَةِ؛ لِوُرُودِ الْأَثَرِ بِهِنَّ، «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَابَقَ عَائِشَةَ، وَصَارَعَ رُكَّانَةَ». وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجِهَانُ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَلَهُمْ فِي الْمُسَابَقَةِ فِي الطَّيُورِ وَالسُّفْرِ وَجِهَانُ، بِنَاءٌ عَلَى الرَّجْهَيْنِ فِي الْمُسَابَقَةِ عَلَى الْأَقْدَامِ وَالْمُصَارَعَةِ. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَضْلِ، أَوْ خُفِّ، أَوْ حَافِرٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٤). فَفَسَى السَّبَقُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ نَفْيُ الْجُعْلِ، أَيْ لَا يَجُورُ الْجُعْلُ إِلَّا فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ نَفْيُ الْمُسَابَقَةِ بِعَوْضٍ، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ حَمْلُ الْخَبَرِ عَلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ، لِلْإِجْمَاعِ عَلَى جَوَازِ الْمُسَابَقَةِ بِبَغْيَرٍ عَوْضٍ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ، وَعَلَى كُلِّ تَقْيِيدٍ فَالْحَدِيثُ حُجَّةٌ لَنَا.

وَلَا غَيْرَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي الْجِهَادِ، كَالْحَاجَةِ إِلَيْهَا، فَلَمْ تَجُزِ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا بِعَوْضٍ، كَالرَّمِيِّ بِالْحِجَارَةِ وَرَفْعِهَا. إِذَا قَبِتَ هَذَا، فَالْمُرَادُ بِالنَّضْلِ السُّهْمُ مِنَ النَّشَابِ وَالنَّبْلِ دُونَ غَيْرِهِمَا، وَالْحَافِرُ الْخَيْلُ وَحَدَهَا، وَالْخُفُّ الْإِبِلُ وَحَدَهَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَجُورُ الْمُسَابَقَةُ بِكُلِّ مَا لَهُ نَضْلٌ مِنَ الْمَرْزَابِ، وَفِي الرُّمْحِ وَالسُّيُوفِ وَجِهَانُ، وَفِي الْفَيْلِ وَالْبَعَالِ وَالْحَمِيرِ وَجِهَانُ لِأَنَّ لِلْمَرْزَابِ وَالرُّمْحِ وَالسُّيُوفِ نَضْلًا، وَلِلْفَيْلِ خُفًّا، وَلِلْبَعَالِ وَالْحَمِيرِ حَوَافِرَ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ الْمُخْتَلَفَةَ فِيهَا لَا تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ، وَلَا يُقَاتَلُ عَلَيْهَا، وَلَا يُسَهَّمُ لَهَا، وَالْفَيْلُ لَا يُقَاتَلُ عَلَيْهِ أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَالرُّمْحُ وَالسُّيُوفُ لَا يُرْمَى بِهَا، فَلَمْ تَجُزِ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا، كَالْبَقَرِ وَالرَّاسِ، وَالْخَبَرُ لَيْسَ بِعَامٍ فِيمَا تَجُورُ الْمُسَابَقَةُ بِهِ؛ لِأَنَّ نِكَرَةَ فِي إِبْتَائِهَا، وَإِنَّمَا هُوَ عَامٌ فِي نَفْيِ مَا لَا تَجُورُ الْمُسَابَقَةُ

ولنا، أنه عقد على ما لا تتحقق القدره على تسليبه، فكان جائزاً، كزاد الأبق، فإنه عقد على الإصابه، ولا يدخل تحت قدرته، وبهذا فارق الإجازة. فعلى هذا، لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو نقصان منها، لم يلزم الآخر إجابتها، فأما بعد الشروع في المسابقة، فإن كان لم يظهر لأحدهما فضل على الآخر، جاز الفسخ لكل واحد منهما، وإن ظهر لأحدهما فضل، مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسابقة، أو يصيب بسهامه أكثر منه، فلفاضل الفسخ، ولا يجوز للمفضول، لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة، لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسحها، وترك المسابقة، فلا يحصل المقصود. وقال أصحاب الشافعي: إذا قلنا: العقد جائز. ففي جواز الفسخ من المفضول وجهان.

فصل

[ما يشترط في المسابقة]

ويشترط أن يكون العوض معلوماً، لأنه ما في عقد فكان معلوماً، كسائر العقود، ويكون معلوماً بالمشاهدة، أو بالقدر والصفة، على ما تقدم في غير موضع. ويجوز أن يكون حالاً وموجلاً، كالعوض في البيع. ويجوز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، فلو قال: إن ضلنتي فلك دينار حال، وتفسير جنطه بعد شهر. جاز وصح النضال؛ لأن ما جاز أن يكون حالاً وموجلاً، جاز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، كالتمن، غير أنه يحتاج إلى صفة الجنطه بما تصير به معلومة.

فصل

[الشرط الفاسد في عقد المسابقة]

فإن شرط أن يطعم سبق أصحابه، فالشرط فاسد؛ لأنه عوض على عمل، فلا يستحقه غير العامل، كالعوض في رد الأبق، ولا يفسد العقد. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يفسد ولنا، أنه عقد لا يقف صحته على تسمية بدل، فلم يفسد بالشرط الفاسد كالكاح. وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين.

أحدهما: ما يخل بشرط صحة العقد، نحو أن يعود إلى جهالة العوض، أو المسافة، ونحوهما، فيفسد العقد؛ لأن العقد لا يصح مع فوات شرطه. والثاني: ما لا يخل بشرط العقد، نحو أن يشترط أن يطعم

به؛ لكونه نكرة في سياق النفي، ثم لو كان عاماً، لحصل على ما عهدهت المسابقة عليه، وورد الشرع بالحث على تعلمه، وهو ما ذكرناه.

«مسألة» قال: (وإذا أراد أن يستيقاً، أخرج أحدهما، ولم يخرج الآخر، فإن سبق من أخرج، أحرز سبقه، ولم يأخذ من المسبق شيئاً وإن سبق من لم يخرج، أحرز سبق صاحبه). وجملته أن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو جزئين، لم تخل إما أن يكون العوض منهما، أو من غيرهما، فإن كان من غيرهما نظرت، فإن كان من الإمام جاز، سواء كان من ماله، أو من بيت المال؛ لأن في ذلك مصلحة وحساً على تعلم الجهاد، ونفعاً للمسلمين. وإن كان غير إمام، جاز له بذل العوض من ماله. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: لا يجوز بذل العوض من غير الإمام؛ لأن هذا مما يحتاج إليه للجهاد، فاختص به الإمام كترولية الولايات وتأثير الأوامر.

ولنا، أنه بذل لِمَالِهِ فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلاً وميلاً. فأما إن كان منهما، اشترط كون الجعل من أحدهما دون الآخر، فيقول: إن سبقتي فلك عشرة، وإن سبقتك فلا شيء عليك. فهذا جائز. وحكي عن مالك، أنه لا يجوز؛ لأنه قمار.

ولنا، أن أحدهما يختص بالسبق، فجاز، كما لو أخرجه الإمام. ولا يصح ما ذكره؛ لأن القمار أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يغم أو يغم، وما هنا لا خطر على أحدهما، فلا يكون قماراً فإذا سبق المخرج أحرز سبقه، ولا شيء له على صاحبه، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه، وكان كسائر ماله؛ لأنه عوض في الجملة، فيملك فيها، كالعوض المَجْمُول في رد الضالة والأبق. وإن كان العوض في الذمة، فهو ذين يقضى به عليه، ويجبر على تسليبه إن كان مؤسراً، وإن أفلس، ضرب به مع الغرماء.

فصل

[المسابقة عقد جائز]

والمسابقة عقد جائز. ذكره ابن حنبل. وهو قول أبي حنيفة، وأخذ قول الشافعي، وقال في الآخر: هو لازم إن كان العوض منهما، وجائز إذا كان من أحدهما أو من غيرهما. وذكره القاضي احتيالياً؛ لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والمعوض معلومين، فكان لازماً، كالأجارة.

بِالْخَيْلِ تَجَوَّزَاهُ كَمَا رَوَى أَنْ أَسْمَاءَ ابْنَةَ عُمَيْسٍ، كَانَتْ تَزَوَّجَتْ جَعْفَرِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَوَلَدَتْ لَهُ عَبْدَ اللَّهِ، وَمُحَمَّدًا وَعَزْرًا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، فَوَلَدَتْ لَهُ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي بَكْرٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَتْ لَهُ: إِنَّ ثَلَاثَةَ أَنْتَ آخِرُهُمْ لِاخْتِيَارٍ. فَقَالَ لَوْلَيْهَا: فَسَكَتَتِي أُمَّكُمْ. وَإِنْ جَعَلَ لِلْمُصَلِّيِ أَكْثَرَ مِنَ السَّابِقِ، أَوْ مِثْلَهُ، أَوْ جَعَلَ لِلتَّالِيِ أَكْثَرَ مِنَ الْمُصَلِّيِ أَوْ مِثْلَهُ، أَوْ لَمْ يَجْعَلْ لِلْمُصَلِّيِ شَيْئًا. لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى أَنْ لَا يَقْصِدَ السَّبِقُ. بَلْ يَقْصِدُ التَّآخِرَ، فَيَمُوتُ الْمَقْصُودُ.

فصل

[الجعل المشروط]

إِذَا قَالَ لِعَشْرَةٍ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمْ فَلَهُ عَشْرَةٌ. صَحَّ. فَإِنْ جَاءُوا مَعًا، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَجِّدِ الشَّرْطَ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ الْجُعْلُ فِيهِ. وَإِنْ سَبَقَهُمْ وَاحِدٌ، فَلَهُ الْعَشْرَةُ؛ لِوُجُودِ الشَّرْطِ فِيهِ. وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ، فَلَهُمَا الْعَشْرَةُ. وَإِنْ سَبَقَ تِسْعَةٌ، وَتَأَخَّرَ وَاحِدٌ، فَالْعَشْرَةُ لِلتَّسْعَةِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وَجَدَ فِيهِمْ، فَكَانَ الْجُعْلُ بَيْنَهُمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَنِّيهِ الْآبِقُ فَلَهُ عَشْرَةٌ. فَرَدَّهُ تِسْعَةٌ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّابِقِينَ عَشْرَةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَابِقٌ، فَسْتَحَقُّ الْجُعْلَ بِكَمَالِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدًا لِي فَلَهُ عَشْرَةٌ. فَرَدَّ كُلُّ وَاحِدٍ عَبْدًا. وَفَارَقَ لَوْ مَا لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي. فَرَدَّهُ تِسْعَةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَمْ يَرُدَّهُ، إِنَّمَا رَدَّهُ حَصَلَ مِنَ الْكُلِّ. وَتَصِيرُ هَذَا كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ قَتَلَ قَيْلًا فَلَهُ سَلْبُهُ. فَإِنْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ وَاحِدًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ سَلْبُ قَيْلِهِ كَامِلًا، وَإِنْ قَتَلَ الْجَمَاعَةَ وَاحِدًا، فَلِجَمِيعِهِمْ سَلْبُ وَاحِدٍ. وَهَذَا كُلُّ وَاحِدٍ لَهُ سَبَقٌ مُفْرَدٌ، فَكَانَ لَهُ الْجُعْلُ كَامِلًا. فَعَلَى هَذَا، لَوْ قَالَ: مَنْ سَبَقَ فَلَهُ عَشْرَةٌ، وَمَنْ صَلَّى فَلَهُ خَمْسَةٌ، فَسَبَقَ خَمْسَةٌ، وَصَلَّى خَمْسَةٌ، فَعَلَى الْأَوَّلِ مِنَ الْوَجْهَيْنِ، لِلسَّابِقِينَ عَشْرَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَرَاهِمَانِ، وَلِلْمُصَلِّينِ خَمْسَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَرَاهِمٌ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّابِقِينَ عَشْرَةٌ، فَيَكُونُ لَهُمْ خَمْسُونَ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُصَلِّينِ خَمْسَةٌ، فَيَكُونُ لَهُمْ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ. وَمَنْ قَالَ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ، أُخْتِمِلَ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَسْبِقَ تِسْعَةٌ، فَيَكُونُ لَهُمْ عَشْرَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ دَرَاهِمٌ وَتِسْعٌ، وَصَلَّى وَاحِدٌ، فَيَكُونُ لَهُ خَمْسَةٌ، فَيَصِيرُ لِلْمُصَلِّيِ مِنَ الْجُعْلِ فَوْقَ مَا لِلسَّابِقِ، فَيَمُوتُ الْمَقْصُودُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أُخْرِجَا جَمِيعًا، لَمْ يَجْزِ إِلَّا أَنْ يَدْخِلَا بَيْنَهُمَا مَحَلًّا يَكْفِيهِمْ فَرَسُهُ فَرَسَهُمَا، أَوْ بَعِيرُهُ بَعِيرَهُمَا، أَوْ رَيْثُهُ

السَّبِقِ أَصْحَابُهُ أَوْ غَيْرُهُمْ، أَوْ يَشْرَطُ أَنَّهُ إِذَا نَضَلَ لَا يَرْمِي أَبَدًا، أَوْ لَا يَرْمِي شَهْرًا أَوْ شَرْطًا أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا فَسَخَّ الْعَقْدُ مَتَى شَاءَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَهَيْدِهِ شُرُوطٌ بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَفِي الْعَقْدِ الْمُقْتَرَنِ بِهَا وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ، فَإِذَا حُدِفَ الزَّائِدُ الْفَائِدُ، بَقِيَ الْعَقْدُ صَحِيحًا.

وَالثَّانِي: يَنْطَلِقُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ الْعَوْضِ لِهَذَا الْغَرَضِ، فَإِذَا لَمْ يَحْضُلْ لَهُ غَرَضٌ لَا يَلْزَمُهُ الْعَوْضُ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ الْمُسَابَقَةُ، فَإِنْ كَانَ السَّابِقُ الْمُخْرَجَ أَمْسَكَ سَبَقَهُ، وَإِنْ كَانَ الْآخِرُ، فَلَهُ أَجْرٌ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِعَوْضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فَاسْتَحَقَّ أَجْرَ الْعَمَلِ، كَالِإِجَارَةِ الْفَائِدَةِ.

فصل

[العوض للمتسايقين من غيرهما]

وَإِذَا كَانَ الْمُخْرَجُ غَيْرَ الْمُتَسَابِقِينَ، فَقَالَ لَهُمَا أَوْ لِمَجَاعَةٍ: أَيُّكُمْ سَبَقَ فَلَهُ عَشْرَةٌ. جَازًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَطْلُبُ أَنْ يَكُونَ سَابِقًا، فَأَيْلَهُمْ سَبَقَ، اسْتَحَقَّ الْعَشْرَةَ، وَإِنْ جَاءُوا جَمِيعًا، فَلَا شَيْءَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا سَابِقَ فِيهِمْ. وَإِنْ قَالَ لِاثْنَيْنِ: أَيُّكُمَا سَبَقَ فَلَهُ عَشْرَةٌ، وَأَيُّكُمَا صَلَّى فَلَهُ عَشْرَةٌ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي طَلَبِ السَّبِقِ، فَلَا يَحْرُصُ عَلَيْهِ، لِعَدَمِ فَائِدَتِهِ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: وَمَنْ صَلَّى فَلَهُ خَمْسَةٌ صَحَّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَطْلُبُ السَّبِقَ لِغَايَتِهِ فِيهِ بزيادة الجعل. وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ، فَقَالَ: مَنْ سَبَقَ فَلَهُ عَشْرَةٌ، وَمَنْ صَلَّى فَلَهُ كَذَلِكَ. صَحَّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَطْلُبُ أَنْ يَكُونَ سَابِقًا أَوْ مُصَلِّيًا، وَالْمُصَلِّيُّ هُوَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ رَأْسَهُ عِنْدَ صَلَاةِ الْآخِرِ، وَالصَّلُوتَانِ: هُمَا الْعَظْمَانِ الثَّانِيَانِ مِنَ جَانِبَيْ الدَّنْبِ. وَفِي الْأَثَرِ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «سَبَقَ أَبُو بَكْرٍ، وَصَلَّى عُمَرُ، وَخَبَطْتَنَا فَنَنَّةٌ وَقَالَ الشَّاعِرُ:

إِنْ تَبَيَّرَ غَايَةً يَوْمًا لِمَكْرَمَتِهِ تَلَقَّ السُّوَابِقُ مِنَّا وَالْمُصَلِّينَا
فَإِنْ قَالَ: لِلْمُجَلِّيِ - وَهُوَ الْأَوَّلُ - مِائَةٌ، وَلِلْمُصَلِّيِ - وَهُوَ
الثَّانِي - تِسْعُونَ، وَلِلتَّالِيِ - وَهُوَ الثَّلَاثُ - ثَمَانُونَ، وَلِلنَّازِعِ - وَهُوَ
الرَّابِعُ - سَبْعُونَ، وَلِلْمُرْتَاكِحِ - وَهُوَ الْخَامِسُ - سِتُّونَ، وَلِلْحَظَلِيِّ -
وَهُوَ السَّادِسُ - خَمْسُونَ، وَلِلْعَاطِفِ - وَهُوَ السَّابِعُ - أَرْبَعُونَ،
وَلِلْمُؤَمِّلِ - وَهُوَ الثَّامِنُ - ثَلَاثُونَ، وَلِلطَّيِّمِ - وَهُوَ التَّاسِعُ - عِشْرُونَ،
وَلِلسَّكِّتِ - وَهُوَ الْعَاشِرُ - عَشْرَةٌ، وَلِلْفَسْكَالِ - وَهُوَ الْآخِرُ -
خَمْسَةٌ. صَحَّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَطْلُبُ السَّبِقَ، فَإِذَا فَاتَهُ طَلَبَ مَا يَلِيهِ
السَّابِقُ، وَالْفَسْكَالُ اسْمٌ لِلْآخِرِ، ثُمَّ يُسْتَعْمَلُ هَذَا فِي غَيْرِ الْمُسَابَقَةِ

وَمِنْهُمَا، فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَحْرَزَ سَبَقَهُمَا، وَإِنْ كَانَ السَّابِقُ أَحَدَهُمَا،

أَحْرَزَ سَبَقَهُ، وَأَخَذَ سَبَقَ صَاحِبِهِ فَكَانَ كَسَائِرِ مَالِهِ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ
المُحَلَّلِ شَيْئًا).

فصل

[ما يشترط في المسابقة بالحيوان]

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُسَابَقَةِ بِالْحَيَوَانَ تَحْيِيدُ الْمَسَافَةِ، وَأَنْ يَكُونَ
لِإِتْدَاءِ عَدُوهِمَا وَآخِرِهِمَا غَايَةً لَا يَخْتَلِفَانِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ مَعْرِفَةَ
أَسْبِقَهُمَا، وَلَا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِسَاوِيهِمَا فِي الْغَايَةِ، وَلِأَنَّ أَحَدَهُمَا
قَدْ يَكُونُ مُضْمَرًا فِي أَوَّلِ عَدُوِهِ، سَرِيعًا فِي انْتِهَائِهِ، وَقَدْ يَكُونُ بَصِيْدًا
ذَلِكَ، فَيَخْتَلِجُ إِلَى غَايَةِ تَجْمَعُ حَالِيَهُ، وَمِنْ الْخَيْلِ مَا هُوَ أَصْبَرُ،
وَالْقَارِحُ أَصْبَرُ مِنْ غَيْرِهِ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
وَسَبَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَةِ مِنَ الْحَفِيَاءِ إِلَى ثِيْبَةِ الْوَدَاعِ، وَذَلِكَ سِتَّةَ
أَمْيَالٍ أَوْ سَبْعَةٍ، وَبَيْنَ الَّتِي لَمْ تَضْمُرْ مِنَ الثِّيْبَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي
رُزَيْقٍ، وَذَلِكَ مِيلٌ أَوْ نَحْوَهُ. فَإِنْ اسْتَبَقَ بغيرِ غَايَةٍ، لِيُنْظَرَ أَيُّهُمَا يَقِفُ
أَوَّلًا، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يَقِفَ أَحَدُهُمَا حَتَّى يَقْطِعَ
فَرَسُهُ، وَيَعْتَدِرُ الْإِشْهَادَ عَلَى السَّبِقِ فِيهِ. وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُسَابَقَةِ
إِرْسَالُ الْفَرَسَيْنِ أَوْ الْبَعِيرَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَإِنْ أُرْسِلَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ
الْآخَرِ، لِيُعْلَمَ هَلْ يَدْرِكُهُ الْآخَرُ أَوْ لَا لَمْ يَجْزْ هَذَا فِي الْمُسَابَقَةِ
بِعَوَضٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَدْرِكُهُ مَعَ كَرْبِهِ أَسْرَعَ مِنْهُ، لِيُعِدَّ الْمَسَافَةَ بَيْنَهُمَا.
وَيَكُونُ عِنْدَ أَوَّلِ الْمَسَافَةِ مَنْ يَشَاهِدُ إِرْسَالَهُمَا، وَيُرَبِّيهُمَا، وَعِنْدَ
الْغَايَةِ مَنْ يَضْبُطُ السَّابِقَ مِنْهُمَا؛ لِئَلَّا يَخْتَلِفَا فِي ذَلِكَ. وَيَحْصُلُ
السَّبِقُ فِي الْخَيْلِ بِالرَّأْسِ إِذَا تَمَثَّلَتِ الْأَعْنَاقُ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي طُولِ
العُنُقِ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي الْإِبِلِ، اغْتَبِرَ السَّبِقُ بِالْكَيْفِ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِبَارَ
بِالرَّأْسِ مُتَعَدِّرٌ، فَإِنَّ طَوِيلَ الْعُنُقِ قَدْ يَسْبِقُ رَأْسَهُ لِيَطُولَ عُنُقِهِ، لَا
لِسُرْعَةِ عَدُوِهِ. وَفِي الْإِبِلِ مَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَفِيهَا مَا يَمُدُّ عُنُقَهُ، فَرُبَّمَا
سَبَقَ رَأْسُهُ لِمَدِّ عُنُقِهِ، لَا لِسَبْقِهِ، فَلِذَلِكَ اغْتَبِرْنَا الْكَيْفَ، فَإِنَّ سَبَقَ
رَأْسُ قَصِيرِ الْعُنُقِ فَهُوَ سَابِقٌ؛ لِأَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ ذَلِكَ كَوْنُهُ سَابِقًا،
وَإِنَّ سَبَقَ طَوِيلُ الْعُنُقِ بِأَكْثَرٍ مِمَّا بَيْنَهُمَا فِي طُولِ الْعُنُقِ، فَقَدْ سَبَقَ،
وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ لَمْ يَسْبِقْهُ، وَإِنْ كَانَ أَقْلًا، فَالْآخِرُ السَّابِقُ. وَنَحْوُ هَذَا
كُلُّهُ قَوْلُ الشَّاعِبِيِّ وَقَالَ الثَّورِيُّ: إِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالْأَدْنَى كَانَ
سَابِقًا. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَمُدُّ الْآخَرَ عُنُقَهُ،
فَيَسْبِقُ بِأَدْنِهِ لِذَلِكَ لَا لِسَبْقِهِ. وَإِنْ شَرَطَا السَّبِقَ بِأَقْدَامٍ مَعْلُومَةٍ،
كثَلَاثَةٍ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقْلًا، لَمْ يَصِحَّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّاعِبِيِّ:
يَصِحُّ، وَيَخَاطَبَانِ ذَلِكَ، كَمَا فِي الرُّمِيِّ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ هَذَا
لَا يَنْضَبِطُ، وَلَا يَقِفُ الْفَرَسَانِ عِنْدَ الْغَايَةِ، بِحَيْثُ يَعْرِفُ مِسَاحَةَ مَا
بَيْنَهُمَا.

السَّبِقُ، بِالْفَتْحِ: الْجَعْلُ الَّذِي يُسَابِقُ عَلَيْهِ، وَيُسَمَّى الْخَطَرَ
وَالنَّدْبَ وَالْقَرَعَ وَالرَّهْنَ. وَيُقَالُ: سَبَقَ، إِذَا أَخَذَ وَإِذَا أُعْطِيَ. وَمِنْ
الْأَضْدَادِ: وَمَتَى اسْتَبَقَ الْاِثْنَانِ، وَالْجَعْلُ مِنْهُمَا، فَأَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا، لَمْ يَجْزْ، وَكَانَ قِمَارًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ
يَعْتَمُ أَوْ يَغْرَمُ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَا أَخْرَجَاهُ مَسَاوِيًا، مِثْلَ أَنْ يُخْرِجَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَشْرَةَ، أَوْ مَثَاوِيًا مِثْلَ أَنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا عَشْرَةَ
وَالْآخَرَ خَمْسَةَ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلِكْ عَلَيَّ عَشْرَةَ، وَإِنْ
سَبَقْتَنِي فَلِي عَلَيَّ قَبِيرُ حِطَّةٍ. أَوْ قَالَ إِنْ سَبَقْتَنِي فَلِكْ عَلَيَّ عَشْرَةَ
وَلِي عَلَيَّ قَبِيرُ حِطَّةٍ لَمْ يَجْزْ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. فَإِنْ أَدْخَلَا بَيْنَهُمَا
مُحَلَّلًا، وَهُوَ ثَالِثٌ لَمْ يُخْرِجْ شَيْئًا، جَازًا. وَيَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ
الْمُسَيَّبِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ
وَحَكَى أَشْهَبُ، عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْمُحَلَّلِ: لَا أُجِبُّ. وَعَنْ
جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: إِنْ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا لَا
يَرُونَ بِالذَّخِيلِ بَأْسًا. قَالَ: هُمْ أَعْفَى مِنْ ذَلِكَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «مَنْ
أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَهُوَ لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ،
وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَقَدْ آمَنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ». رَوَاهُ
أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٩). فَجَعَلَهُ قِمَارًا إِذَا آمَنَ أَنْ يَسْبِقَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَنْ يَغْرَمَ أَوْ يَفْرَمَ، وَإِذَا لَمْ يُؤْمِنْ أَنْ يَسْبِقَ، لَمْ
يَكُنْ قِمَارًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُو عَنْ ذَلِكَ.
وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَرَسُ الْمُحَلَّلِ مَكَانًا لِقَرَسَتِهِمَا، أَوْ بَعِيرُهُ مَكَانًا
لِجَعِيرَتِهِمَا، وَرَمِيَهُ لِرَمِيَّتِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكَانًا، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ
فَرَسَاهُمَا جَوَادِيْنِ وَفَرَسُهُ بَطِيءًا، فَهُوَ قِمَارٌ؛ لِلْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ مَأْمُونٌ
سَبَقَهُ، فَوْجُودُهُ كَعَدِيمِهِ. وَإِنْ كَانَ مَكَانًا لَهُمَا، جَازًا. فَإِنْ جَاءُوا
كُلُّهُمُ الْغَايَةَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَحْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَقَ نَفْسِهِ، وَلَا
شَيْءَ لِلْمُحَلَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَابِقَ فِيهِمْ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَبَقَ الْمُسْتَبِقَانِ
الْمُحَلَّلُ، وَإِنْ سَبَقَ الْمُحَلَّلُ وَحَدَهُ، أَحْرَزَ السَّبِقَيْنِ بِالْاِتِّصَاقِ، وَإِنْ
سَبَقَ أَحَدُ الْمُسْتَبِقَيْنِ وَحَدَهُ، أَحْرَزَ سَبَقَ نَفْسِهِ، وَأَخَذَ سَبَقَ
صَاحِبِهِ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْمُحَلَّلِ شَيْئًا، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُ الْمُسْتَبِقَيْنِ
وَالْمُحَلَّلُ، أَحْرَزَ السَّابِقَ مَالَ نَفْسِهِ، وَيَكُونُ سَبَقَ الْمَسْبُوقِ بَيْنَ
السَّابِقِ وَالْمُحَلَّلِ يَصِفَيْنِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَبِقُونَ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ،
حَتَّى لَوْ كَانُوا مِائَةً، وَبَيْنَهُمْ مُحَلَّلٌ لَا سَبَقَ مِنْهُ، جَازًا. وَكَذَلِكَ
لَوْ كَانَ الْمُحَلَّلُ جَمَاعَةً، جَازًا؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ وَالْجَمَاعَةِ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحِّهِ ثَمَانِيَةٌ شُرُوطٌ.

أحدها: أَنْ يَكُونَ عَدَدُ الرُّشْقِ مَعْلُومًا، وَالرُّشْقُ بِكَسْرِ الرَّاءِ: عَدَدُ الرُّمِيِّ. وَأَهْلُ اللُّغَةِ يَقُولُونَ: هُوَ عِبَارَةٌ عَمَّا بَيْنَ الْعِشْرِينَ وَالثَّلَاثِينَ. وَالرُّشْقُ: يَفْتَحُ الرَّاءَ الرُّمِيَّ نَفْسَهُ، مَصْدَرٌ رَشَقْتَهُ رَشْقًا. أَيْ رَمَيْتَ رَمِيًّا. وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَجْهُولًا لَأَفْضَى إِلَى الْخِلَافِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يُرِيدُ الْقَطْعَ، وَالْآخَرَ يُرِيدُ الزِّيَادَةَ، فَيَحْتَلِفَانِ.

الثاني: أَنْ يَكُونَ عَدَدُ الإِصَابَةِ مَعْلُومًا، فَيَقُولَانِ: الرُّشْقُ عِشْرُونَ، وَالإِصَابَةُ خَمْسَةٌ أَوْ سِتَّةٌ، أَوْ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ إِصَابَةِ نَادِرَةٍ، كإِصَابَةِ جَمِيعِ الرُّشْقِ أَوْ إِصَابَةِ سِتِّعَةِ أَغْشَارِهِ، وَنَحْوِ هَذَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا لَا يُوْجِدُ، فَيَقُوتُ الْغَرَضُ.

الثالث: اسْتِوَاؤُهُمَا فِي عَدَدِ الرُّشْقِ وَالإِصَابَةِ، وَصِفَتَيْهَا، وَسَائِرِ أحوالِ الرُّمِيِّ. فَإِنَّ جَعَلَ رَشْقَ أَحَدِهِمَا عَشْرَةً، وَالْآخَرَ عِشْرِينَ، أَوْ شَرَطَا أَنْ يُصِيبَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةً، وَالْآخَرَ ثَلَاثَةً، أَوْ شَرَطَا إِصَابَةَ أَحَدِهِمَا حَوَاسِقَ وَالْآخَرَ حَوَاصِلَ، أَوْ شَرَطَا أَنْ يَحْطُ أَحَدُهُمَا مِنْ إِصَابَتِهِ سَهْمَيْنِ، أَوْ يَحْطُ سَهْمَيْنِ مِنْ إِصَابَتِهِ بِسَهْمٍ مِنْ إِصَابَةِ صَاحِبِهِ، أَوْ شَرَطَا أَنْ يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا مِنْ بُعْدٍ، وَالْآخَرَ مِنْ قُرْبٍ، أَوْ أَنْ يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا وَبَيْنَ أَصَابِعِهِ سَهْمٌ، وَالْآخَرَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ سَهْمَانِ، أَوْ أَنْ يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا وَعَلَى رَأْسِهِ شَيْءٌ وَالْآخَرَ خَالَ عَنِ شَاغِلٍ، أَوْ أَنْ يَحْطُ عَنِ أَحَدِهِمَا وَاحِدًا مِنْ خَطِيئَةٍ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا مِمَّا تَقُوتُ بِهِ الْمُسَاوَاةُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَى الْمُسَاوَاةِ، وَالغَرَضُ مَعْرِفَةُ الْحِذْقِ، وَزِيَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرَ فِيهِ، وَمَعَ التَّفَاضُلِ لَا يَحْصُلُ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا أَصَابَ أَحَدُهُمَا لِكثْرَةِ رَمِيهِ لَا لِحِذْقِهِ، فَاعْتَبِرَتِ الْمُسَاوَاةُ، كَالْمُسَابَقَةِ بِالْحَيَوَانِ.

الرابع: أَنْ يَصِفَا الإِصَابَةَ، فَيَقُولَانِ: حَوَاصِلُ. وَهُوَ الْمُصِيبُ لِلغَرَضِ كَيْفَمَا كَانَ. قَالَ الأَزْهَرِيُّ: يُقَالُ حَصَلْتُ مُنَاصِلِي حَصَلَةً وَخَصَلًا، وَيُسَمَّى ذَلِكَ الفَرْعَ. وَالْفَرْطَسَةُ: يُقَالُ: قَرَطَسَ. إِذَا أَصَابَ. أَوْ حَوَاطِي. وَهُوَ مَا وَقَعَ بَيْنَ يَدَيْ الغَرَضِ، ثُمَّ وَتَبَ إِلَيْهِ. وَمِنْهُ يُقَالُ: حَبَا الصَّبِيَّ. أَوْ حَوَاصِرُ. وَهُوَ مَا وَقَعَ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ الغَرَضِ، وَمِنْهُ قِيلَ: الحَاصِرَةُ. لِأَنَّهَا فِي جَانِبِ الإِنْسَانِ. أَوْ حَوَارِقُ. وَهُوَ مَا خَرَقَ الغَرَضِ، ثُمَّ وَقَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ. أَوْ حَوَاسِقُ وَهُوَ مَا فَتَحَ الغَرَضِ، وَتَبَّتْ فِيهِ. أَوْ مَوَارِقُ. وَهُوَ مَا أُنْفَذَ الغَرَضِ، وَوَقَعَ مِنْ وَرَائِهِ. أَوْ حَوَازِمُ. وَهُوَ مَا حَزَمَ جَانِبَ الغَرَضِ. وَإِنْ شَرَطَا الحَوَاسِقَ وَالْحَوَاطِي مَعًا، صَحَّ.

وَقَدْ رَوَى الدَّارِقُطِيُّ (٣٠٥/٤)، بِإِسْنَادِهِ عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَلِيِّ قَدْ جَعَلْتَ لَكَ هَذِهِ السَّبْقَةَ بَيْنَ النَّاسِ. فَخَرَجَ عَلِيُّ فَدَعَا سَرِاقَةَ بْنَ مَالِكٍ، فَقَالَ: يَا سَرِاقَةُ، إِنِّي قَدْ جَعَلْتُ لِيكَ مَا جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي عُنُقِي مِنْ هَذِهِ السَّبْقَةِ فِي عُنُقِكَ، فَإِذَا أَتَيْتَ المِيطَانَ - قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ المِيطَانُ مُرْسِلُهَا مِنَ الغَايَةِ - فَصُفِّ الخَيْلَ، ثُمَّ نَادِ: هَلْ مِنْ مُصْلِحٍ لِلجَامِ، أَوْ حَامِلٍ لِغَلَامٍ، أَوْ طَارِحٍ لِجَلٍّ. فَإِذَا لَمْ يُجِبَكَ أَحَدٌ، فَكَبِّرْ ثَلَاثًا، ثُمَّ خَلِّهَا عِنْدَ الثَّلَاثَةِ، فَيُسَبِّحُ اللهُ بِسَبِّحَةٍ مِنْ شَاءَ مِنْ خَلْقِهِ. وَكَانَ عَلِيُّ يَقْعُدُ عَلَى مُتْنَيْ الغَايَةِ يَحْطُ خَطًّا، وَيُثِيمُ رَجُلَيْنِ مُتَقَابِلَيْنِ عِنْدَ طَرَفِ الخَطِّ طَرَفَيْهِ بَيْنَ إِنْهَامِي أَرْجُلِهِمَا، وَتَمَرُ الخَيْلِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، وَيَقُولُ لِهَؤُلَاءِ إِذَا خَرَجَ أَحَدُ الفَرَسَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ بِطَرَفِ أذُنَيْهِ، أَوْ أذُنٍ، أَوْ عَذَارٍ فَاجْعَلَا السَّبْقَةَ لَهُ، فَإِنْ شَكَكْتُمَا، فَاجْعَلُوا سَبْقَهُمَا بِيَضْفَيْنِ، فَإِذَا قَرَبْتُمْ ثَمَنَيْنِ، فَاجْعَلَا الغَايَةَ مِنْ غَايَةِ أَصْغَرِ الثَّمَنَيْنِ، وَلَا جَلْبَ وَلَا جَنْبَ وَلَا شِغَارَ فِي الإِسْلَامِ. وَهَذَا الأَدَبُ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، فِي ابْتِدَاءِ الإِرْسَالِ وَانْتِهَاءِ الغَايَةِ، مِنْ أَحْسَنِ مَا قِيلَ فِي هَذَا، وَهُوَ مُرْوِيٌّ عَنِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي قِصَّةِ أَمْرِهِ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَفَوْضَهَا إِلَيْهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَتَّبَعَ، وَيُعْمَلَ بِهَا.

فصل

[ما يشترط في الرهان]

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّهَانِ أَنْ تَكُونَ الدَّائِئَاتَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّ كَانَتْ مِنْ جِنْسَيْنِ، كَالْفَرَسِ وَالبَعِيرِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ البَعِيرَ لَا يَكَادُ يَسْبِقُ الفَرَسَ، فَلَا يَحْصُلُ الغَرَضُ مِنْ هَذِهِ الْمُسَابَقَةِ. وَإِنْ كَانَتْ مِنْ نَوْعَيْنِ، كَالعَرَبِيِّ وَالبِرْدُونِ، أَوْ البُخْتِيِّ وَالعَرَابِيِّ، فَفِيهِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ. ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَهُمَا فِي الجَرِيِّ مَعْلُومٌ بِحُكْمِ العَادَةِ، فَاشْتَبَهَا الْجِنْسَيْنِ.

والثاني: يَصِحُّ ذَكَرَهُ القَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ يَسْبِقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ، وَالمُضَابِطُ الْجِنْسُ وَقَدْ وَجِدَ، وَيَكْفِي فِي المِظَنَّةِ احْتِمَالُ الحِكْمَةِ، وَلَوْ عَلَى بُعْدٍ.

فصول في المناضلة

وهي المُسَابَقَةُ فِي الرُّمِيِّ بِالسَّهَامِ، وَالمُنَاضَلَةُ، مَصْدَرٌ نَاضَلْتُهُ نِضَالًا وَمُنَاضَلَةً، وَسُمِّيَ الرُّمِيُّ نِضَالًا؛ لِأَنَّ السَّهْمَ التَّامَّ يُسَمَّى نِضَالًا، فَالرُّمِيُّ بِهِ عَمَلٌ بِالنِّضْلِ، فَسُمِّيَ نِضَالًا وَمُنَاضَلَةً، مِثْلَ قَاتَلْتُهُ قِتَالًا وَمُقَاتَلَةً، وَجَادَلْتُهُ جِدَالًا وَمُجَادَلَةً.

الخامس: قَدْرُ الْغَرَضِ، وَالْغَرَضُ هُوَ مَا يُفْصَدُ إِصَابَتُهُ مِنْ قُرْطَاسٍ أَوْ وَرَقٍ أَوْ جُلْدٍ أَوْ خَشَبٍ أَوْ قَرَعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَيُسَمَّى غَرَضًا لِأَنَّهُ يُفْصَدُ، وَيُسَمَّى شَارَةً وَسِتًّا. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: مَا نُصِبَ فِي الْهَدَفِ فَهُوَ الْقُرْطَاسُ، وَمَا نُصِبَ فِي الْهَوَاءِ فَهُوَ الْغَرَضُ. وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ قَدْرُهُ مَعْلُومًا بِالْمُشَاهَدَةِ، أَوْ بِتَقْدِيرِهِ بِشِيرٍ أَوْ شِيرَيْنِ، بِحَسَبِ الْأَنْفَاقِ، فَإِنَّ الْإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ سَعْتِهِ وَصِيقِهِ.

السادس: مَعْرِفَةُ الْمَسَافَةِ؛ إِثْمًا بِالْمُشَاهَدَةِ، أَوْ بِالذَّرْعَانِ، فَيَقُولُ: مِائَةَ ذِرَاعٍ؛ أَوْ مِائَتَيْ ذِرَاعٍ؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِقُرْبِهَا وَبَعْدِهَا، وَبَيْنَهُمَا اتِّفَاقٌ عَلَيْهِ جَارٌ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ مَسَافَةَ بَعِيدَةً تَعْتَدُرُ الْإِصَابَةَ فِي بَيْلِهَا، وَهُوَ مَا زَادَ عَلَى ثَلَاثِ مِائَةِ ذِرَاعٍ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَفُوتُ بِذَلِكَ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ مَا رَمَى إِلَى أَرْبَعِ مِائَةِ ذِرَاعٍ إِلَّا عَقِبَهُ بِنُ عَامِرِ الْجَهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

السابع: تَعْيِينُ الرَّمَاةِ، فَلَا يَصِحُّ مَعَ الْإِيهَامِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ جِدْقِ الرَّامِيِّ بَعْيِيهِ، لَا مَعْرِفَةَ جِدْقِ رَامٍ فِي الْجُمْلَةِ. وَلَوْ عَقَدَ اثْنَانِ يَضَالًا عَلَى أَنْ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَةٌ، لَمْ يَجْزُ لِذَلِكَ. وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْقَوْسِ وَالسَّهْمِ، وَلَوْ عَيَّنَهَا لَمْ تَعْيِنْ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةَ الْجِدْقِ، وَهَذَا لَا يَخْتَلِفُ إِلَّا بِالرَّمِيِّ، لَا بِاخْتِلَافِ الْقَوْسِ وَالسَّهْمِ. وَفِي الرُّهَانِ يُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الْحَيَوَانِ الَّذِي يُسَابِقُ بِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الرَّايِبِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ عَدُوِّ الْفَرَسِ، لَا جِدْقِ الرَّايِبِ. وَكُلُّ مَا يُعْتَبَرُ تَعْيِينًا، إِذَا تَلَفَ الْفَرَسُ الْعَقْدَ، وَلَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَمَلَّقَ بَعْيِيهِ، فَانْفَسَخَ بَتَلَفِ الْعَيْنِ، وَلِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةَ جِدْقِ الرَّامِيِّ، أَوْ عَدُوِّ الْفَرَسِ، وَقَدْ فَاتَتْ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ بِمَوْتِهِ، وَلَا يُعْرَفُ جِدْقُهُ مِنْ غَيْرِهِ. وَمَا لَا يَتَعَيَّنُ، يَجُوزُ إِذْنَالُهُ لِعَدُوِّ وَغَيْرِهِ، وَإِذَا تَلَفَ، قَامَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ. فَإِنَّ شَرْطًا أَنْ لَا يَرْمِيَ بِغَيْرِ هَذَا الْقَوْسِ، وَلَا بِغَيْرِ هَذَا السَّهْمِ، أَوْ لَا يَرْتَكِبُ غَيْرَ هَذَا الرَّايِبِ فَهَلْذِهِ شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَنَافِي مُقْتَضِي الْعَقْدِ، أَشْبَهَتْ مَا إِذَا شَرَطَ إِصَابَةَ بِإِصَابَتَيْنِ.

الثامن: أَنْ تَكُونَ الْمُسَابَقَةُ فِي الْإِصَابَةِ. وَلَوْ قَالَ: السَّبْقُ لِأَتْبَعِنَا رَمِيًا، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الرَّمِيِّ الْإِصَابَةُ، لَا بَعْدَ الْمَسَافَةِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الرَّمِيِّ إِثْمًا قَتْلُ الْعَدُوِّ، أَوْ جَرْحُهُ، أَوْ الصَّيْدُ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، وَكُلُّ هَذَا إِثْمًا يَحْصُلُ مِنَ الْإِصَابَةِ، لَا مِنَ الْإِيهَادِ.

فصل
[أنواع المناضلة]

والمناضلة على ثلاثة أضرب.

أحدها: تسمى المبادرة، وهو أن يقولوا: من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق، فليهما سبق إليها مع تساويهما في الرشق، فقد سبق. فإذا رميا عشرة عشرة، فأصاب أحدهما خمساً، ولم يصب الآخر خمساً، فالمتصيب خمساً هو السابق؛ لأنه قد سبق إلى خمس، وسواء أصاب الآخر أربعاً، أو ما دونها، أو لم يصب شيئاً، ولا حاجة إلى إتمام الرشق؛ لأن السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السبق إليه، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمساً، فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق؛ لأن جميع الإصابة المشروطة قد حصلت، واستوتوا فيهما، فإن رمى أحدهما عشرة فأصاب خمساً، ورمى الآخر تسعاً فأصاب أربعاً، لم يحكم بالسبق ولا بعديهما، حتى يرمي العاشر، فإن أخطأ به، فقد سبق الأول، وإن أصاب به، فلا سابق فيهما. وإن لم يكن أصاب من التسعة إلا ثلاثاً، فقد سبقه الأول، ولا يحتاج إلى رمي العاشر؛ لأن أكثر ما يحتمل أنه يصيب به، ولا يخرجه ذلك عن كونه مستوقاً.

الثوب الثاني: أن يقولوا: أينا فضل صاحبه بإصابة أو إصابتين أو ثلاث من عشرين رمية، فقد سبق. وتسمى مفاضلة ومحاطة؛ لأن ما تساوتوا فيه من الإصابة مخطوط غير معتد به. ويلزم إكمال الرشق؛ إذا كان في إتمامه فائدة، فإذا قالوا: أينا فضل صاحبه بثلاث، فهو سابق. فرميا اثنتي عشرة رمية، فأصابها أحدهما، وأخطأها الآخر كلها، لم يلزم إتمام الرشق؛ لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب الآخر الثماني الباقية، يخطئها الأول، ولا يخرج الأول بهذا عن كونه سابقاً. وإن كان الأول إنما أصاب من اثنتي عشرة عشرة، لزمهما أن يرميا الثالثة عشرة، فإن أصابها، أو أخطأ، أو أصابها الأول وحده. فقد سبق، ولا يحتاج إلى إتمام الرشق، وإن أصابها الآخر، وأخطأها الأول، فعليهما أن يرميا الرابعة عشرة، والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم في الثالثة عشرة، وأنه متى أصابها، أو أخطأ، أو أصابها الأول، فقد سبق، ولا يرميان ما بعدها. وإن أصابها الآخر وحده، رميا ما بعدها. وهكذا كل موضع كان في إتمام الرشق فائدة لأحدهما لزم إتمامه، وإن يس من الفائدة، لم يلزم إتمامه، فإذا بقي من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه، أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه، لزم الإتمام، وإلا فلا، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين، فرميا ثمانين عشرة، فأخطأها، أو أصابها، أو تساوتوا في الإصابة فيها، لم يلزم الإتمام؛ لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرميتين، ويخطئهما الآخر، ولا يحصل السبق

الثاني: أن تكون المسابقة في الإصابة. ولو قالوا: السبق لأتبعينا رمياً، لم يجز؛ لأن الغرض من الرمي الإصابة، لا بعد المسافة، فإن المقصود من الرمي إما قتل العدو، أو جرحه، أو الصيد، أو نحو ذلك، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة، لا من الإيهاد.

الثالث: أن تكون المسابقة في الإصابة. ولو قالوا: السبق لأتبعينا رمياً، لم يجز؛ لأن الغرض من الرمي الإصابة، لا بعد المسافة، فإن المقصود من الرمي إما قتل العدو، أو جرحه، أو الصيد، أو نحو ذلك، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة، لا من الإيهاد.

الرابع: أن تكون المسابقة في الإصابة. ولو قالوا: السبق لأتبعينا رمياً، لم يجز؛ لأن الغرض من الرمي الإصابة، لا بعد المسافة، فإن المقصود من الرمي إما قتل العدو، أو جرحه، أو الصيد، أو نحو ذلك، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة، لا من الإيهاد.

الخامس: أن تكون المسابقة في الإصابة. ولو قالوا: السبق لأتبعينا رمياً، لم يجز؛ لأن الغرض من الرمي الإصابة، لا بعد المسافة، فإن المقصود من الرمي إما قتل العدو، أو جرحه، أو الصيد، أو نحو ذلك، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة، لا من الإيهاد.

السادس: أن تكون المسابقة في الإصابة. ولو قالوا: السبق لأتبعينا رمياً، لم يجز؛ لأن الغرض من الرمي الإصابة، لا بعد المسافة، فإن المقصود من الرمي إما قتل العدو، أو جرحه، أو الصيد، أو نحو ذلك، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة، لا من الإيهاد.

الثاني، فإن أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض، لم يسقط به الأول؛ لأن الغرض كله موضع للإصابة، فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصابه جميعاً إلا أن يشترطاً ذلك. وإن شرطاً إن يحسب كل واحد منهما حاسمةً بإصابتين، جاز لأن أحدهما لم يفضل صاحبه في شيء، فقد استويًا.

فصل

[السنة في المناضلة]

والسنة أن يكون لهما غرضان يرميان أحدهما، ثم يمتصيان إليه، فيأخذان السهام يرميان الآخر؛ لأن هذا كان فعل أصحاب رسول ﷺ وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة» وقال إبراهيم التيمي: رأيت خذيفة يشتد بين الهدئين يقول: أنا بها، أنا بها. في قيس. وعن ابن عمر مثل ذلك. والهدف ما ينصب الغرض عليه؛ إما تراب مجموع، وإما حائط. وروي عن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يشتدون بين الأغراض، يضحك بعضهم إلى بعض فإذا جاء الليل كانوا رهباناً. فإن جعلوا غرضاً واحداً، جاز؛ لأن المقصود يحصل به، وهو عادة أهل عصرنا.

ولا بد في المناضلة أن يتبدى أحدهما بالرمي، لأنهما لو رميا معاً، أفضى إلى الاختلاف، ولم يعرف المصيب منهما. فإن كان المخرج أجنبياً، قدم من يختاره منهما، فإن لم يختار شيئاً، أفرغ بينهما، وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى، لم يمتد له بسهمه، أصاب أو أخطأ. وإذا بدأ أحدهما في وجه، بدأ الآخر في الثاني، تعديلاً بينهما. وإن شرطاً البداية لأحدهما في كل الوجوه، لم يصح؛ لأن موضوع المناضلة على المساواة، وهذا تفاضل، فإن فعل ذلك من غير شرط باتفاق بينهما، جاز؛ لأن البداية لا أثر لها في الإصابة، ولا في تجريد الرمي، وإن شرطاً أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متوالين، جاز؛ لتساويهما. ويحتمل أن يكون اشتراط البداية في كل موضع ذكرنا غير لازم، ولا يؤثر في العقدي؛ لأنه لا أثر له في تجريد رمي، ولا كثرة إصابة، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية، فيكون وجود هذا الشرط كعدمه. وإذا رمى البادئ بسهم، رمى الثاني بسهم كذلك، حتى يقضيا رميهما؛ لأن إطلاق المناضلة يقتضي المراسلة، ولأن ذلك أقرب إلى التساوي، وأنجز للرمي؛ لأن أحدهما يصلح قوسه وتعديل سهمه، حتى يرمي الآخر. وإن رميا بسهمين سهمين، فحسن، وهو العادة بين الرماة فيما رأينا. وإن اشترط أن يرمي أحدهما رشقاً،

وكذلك إن فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد، لم يلزم الإنمام؛ لأن إصابة الآخر بالسهمين السابقين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلاً بثلاث إصابات، وإن لم يفضل إلا بأربع، رمياً السهم الآخر، فإن أصابه المفضول وحده، فعليهما رمي الآخر فإن أصابه المفضول أيضاً، سقط سبق الأول، وإن أخطأ في أحد السهمين، أو أصاب الأول في أحدهما، فهو سابق.

فصل

[معنى المحاطة]

الثالث أن يقولوا: أينا أصاب خمسا من عشرين، فهو سابق. فمتى أصاب أحدهما خمسا من العشرين، ولم يصيبها الآخر، فالأول سابق، وإن أصاب كل واحد منهما خمسا، أو لم يصب واحد منهما خمسا، فلا سابق فيهما. وهذه في معنى المحاطة، في أنه يلزم إنمام الرشق ما كان في إنمامه فائدة، فإذا خلا عن الفائدة، لم يلزم إنمامه. ومتى أصاب كل واحد منهما خمسا، لم يلزم إنمامه، ولم يكن فيهما سابق. إن رميا ست عشرة رمية، ولم يصب واحد منهما شيئاً، لم يلزم إنمامه، ولا سابق فيهما؛ لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما الأربعة كلها، ولا يحصل السبق بذلك.

واختلف أصحابنا، فقال أبو الخطاب: لا بد من معرفة الرمي، هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاضلة؟ لأن غرض الرماة يختلف؛ فبعضهم من تكثر إصابته في الابتداء دون الانتهاء، وبعضهم من هو بالعكس، فوجب بيان ذلك، ليخلص ما دخل فيه. وظاهر كلام القاضي، أنه لا يحتاج إلى اشتراط ذلك؛ لأن مقتضى النضال المبادرة، وأن من بادر إلى الإصابة فهو السابق؛ فإنه إذا شرط أن السبق لمن أصاب خمسة من عشرين، فسبق إليها واحد، فقد وجد الشرط. ولأصحاب الشافعي وجهان، كهذين.

فصل

[نوع آخر من المحاطة]

فإن شرطاً إصابة موضع من الهدف، على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر، ففعل، ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه، كان سابقاً. ذكره القاضي. وهو مذنب الشافعي؛ لأن هذا نوع من المحاطة، فإذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر، وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر، أسقط الأول، وإن أصاب الأول الغرض، أسقط

فصل

[التنازع في مكان الوقوف عند الرمي]

وَإِذَا تَشَاحَا فِي مَوْضِعِ الْوُقُوفِ، فَإِنْ كَانَ مَا طَلَبَهُ أَحَدُهُمَا أَوْلَى، بِمَثَلٍ أَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الْمَوْقِفَيْنِ يَسْتَقْبِلُ الشَّمْسَ، أَوْ رِيحاً يُؤْذِيهِ اسْتِقْبَالُهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَالْآخَرَ يَسْتَدْبِرُهَا، قَدَّمَ قَوْلَ مَنْ طَلَبَ اسْتِدْبَارَهَا؛ لِأَنَّهُ الْعُرْفُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي شَرْطَيْهِمَا اسْتِقْبَالُ ذَلِكَ، فَالْشَّرْطُ أَمْلِكُ، كَمَا قُلْنَا فِي الرُّمِي لَيْلًا. وَإِنْ كَانَ الْمَوْقِفَانِ سَوَاءً، كَانَ ذَلِكَ إِلَى الَّذِي لَهُ الْبِدَاةُ، فَيَقْتَضِيهِ الْآخَرُ، فِإِذَا كَانَ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَقَفَ حَيْثُ شَاءَ، وَيَبْنُهُ الْأَوَّلُ.

فصل

[يجوز عقد النضال على جماعة]

وَيَجُوزُ عَقْدُ النَّضَالِ عَلَى جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ عَلَى أَصْحَابٍ لَهُ يَتَنَاضِلُونَ، فَقَالَ: ارْمُوا، وَأَنَا مَعَ ابْنِ الْأَدْرَعِ. فَأَمْسَكَ الْآخَرُونَ، وَقَالُوا: كَيْفَ نَرْمِي وَأَنْتَ مَعَ ابْنِ الْأَدْرَعِ؟ قَالَ: ارْمُوا، وَأَنَا مَعَكُمْ كُلِّكُمْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣١٩٣). وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي، جَازَ أَنْ يَكُونُوا جَمَاعَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ الْجِدْقِ، وَهَذَا يَحْصُلُ فِي الْجَمَاعَتَيْنِ، فَجَازَ، كَمَا فِي سَبَاقِ الْخَيْلِ. وَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَبَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَّةِ، وَسَبَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تَضْمُرْ. وَعَلَى هَذَا يَكُونُ كُلُّ حِزْبٍ بِمَثَلِهِ وَاحِدٍ. فَإِنَّ عَقْدَ النَّضَالِ جَمَاعَةً لِيَتَأَصَّلُوا حِزْبَيْنِ. فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ شَرْطٌ، وَقَبْلَ التَّفَاضُلِ لَمْ يَتَّعَيْنِ مَنْ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْحِزْبَيْنِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا تَفَاضَلُوا، عَقَدُوا النَّضَالُ بَعْدَهُ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، يَجُوزُ الْعَقْدُ قَبْلَ التَّفَاضُلِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتَسِمُوا بِالْفِرَاعَةِ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا وَقَعَتْ عَلَى الْحُدَاقِ فِي أَحَدِ الْحِزْبَيْنِ، وَالْكِرَادِينَ فِي الْآخَرَ، فَيُظَلُّ مَقْصُودُ النَّضَالِ، بَلْ يَكُونُ لِكُلِّ حِزْبٍ رَيْسٌ، فَيَخْتَارُ أَحَدَهُمَا وَاحِدًا، ثُمَّ يَخْتَارُ الْآخَرَ وَاحِدًا كَذَلِكَ، حَتَّى يَتَفَاضَلُوا جَمِيعًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ الْخِيَارُ إِلَى أَحَدِهِمَا فِي الْجَمِيعِ، وَلَا أَنْ يَخْتَارَ جَمِيعَ حِزْبِهِ أَوْلًا؛ لِأَنَّهُ يَخْتَارُ الْحُدَاقَ كُلَّهُمْ فِي حِزْبِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ رَيْسُ الْحِزْبَيْنِ وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ يَمِيلُ إِلَى حِزْبِهِ، فَتَلَحُّفُهُ التُّهْمَةُ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّيْسَيْنِ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ التَّسَاوِي. وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمُبْدِئِ بِالْخِيَارِ مِنْهُمَا، أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا. وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا اخْتَارَ أَوْلًا، وَأَخْرَجَ السَّبْقَ، أَوْ يُخْرِجُهُ أَصْحَابِي. لَمْ يَحْزْ لِأَنَّ السَّبْقَ إِنَّمَا

ثُمَّ يَرْمِي الْآخَرَ، أَوْ يَرْمِي أَحَدَهُمَا عَدَدًا، ثُمَّ يَرْمِي الْآخَرَ بِمِثْلِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُؤْتَرُ فِي مَقْصُودِ الْمُنَاضَلَةِ، وَإِنْ خَالَفَ مَقْتَضَى الْإِطْلَاقِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَ فِي التَّبِعِ مَا لَا يَقْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ مِنَ النُّقُودِ وَالْخِيَارِ وَالْأَجَلِ لِمَا كَانَ غَيْرَ مَا يَبْعَثُ مِنَ الْمَقْصُودِ.

فصل

[ما يجوز من الشروط في المناضلة]

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَرْمِيَ أَرْشَاقًا كَثِيرَةً، جَازَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ عَلَى الْقَلِيلِ، جَازَ عَلَى الْكَثِيرِ، وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً. ثُمَّ إِنْ شَرَطَ أَنْ يَرْمِيَ مِنْهَا كُلَّ يَوْمٍ قَدْرًا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ فِي هَذَا صَحِيحٌ، فَإِنَّهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا قَدْ يَضَعُ عَنِ الرُّمِي كُلَّهُ مَعَ جَذْبِهِ. وَإِنْ أَطْلَقَا الْعَقْدَ، جَازَ وَحِيلَ عَلَى التَّعْجِيلِ وَالْحُلُولِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ، فَيَرْمِيَانِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ إِلَى آخِرِهِ، إِلَّا أَنْ يَغْرِضَ عُذْرٌ يَمْنَعُ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ رِيحٍ أَوْ تَشَوُّشِ السَّهَامِ، أَوْ لِحَاجَتِهِ إِلَى طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ صَلَاةٍ أَوْ قَضَاءِ حَاجَةٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُسْتَثْنَاءٌ بِالْعُرْفِ، وَكَذَلِكَ الْمَطَرُ فَإِنَّهُ يُرْخِي الرُّتْرَ، وَيُفْسِدُ الرِّيشَ وَإِذَا جَاءَ اللَّيْلُ تَرَكَاهُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَرَكَ الرُّمِي بِاللَّيْلِ، فَحِيلَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ مَعَ الْإِطْلَاقِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ الرُّمِي لَيْلًا، فَيَأْخُذُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِذَلِكَ. فَإِنْ كَانَتْ اللَّيْلَةُ مُفْرَعَةً، مُبِيرَةً، أَكْتَفَى بِذَلِكَ، وَإِلَّا رَمِيَ فِي ضَوْءِ شَمْعَةٍ أَوْ مِشْعَلٍ.

وَإِنْ عَرَضَ عَارِضٌ يَمْنَعُ الرُّمِي، كَمَا ذَكَرْنَاهُ، أَوْ كُسِرَ قَوْسٌ، أَوْ قُطِعَ وَتَرَ، أَوْ انْكَسَرَ سَهْمٌ، جَازَ إِبْدَالُهُ. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ، أَخْرَجَ الرُّمِي حَتَّى يَرُودَ الْعَارِضُ.

فصل

[ما لا يجوز من التطويل والتشاكل عن الذمي]

فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا التَّطْوِيلَ، وَالتَّشَاغَلَ عَنِ الرُّمِي بِمَا لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، مِنْ مَسْحِ الْقَوْسِ وَالرُّتْرِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، إِزَادَةَ التَّطْوِيلِ عَلَى صَاحِبِهِ، لَعَلَّهُ يَنْسَى الْقَصْدَ الَّذِي أَصَابَ بِهِ، أَوْ يَفْتَرُ، مَنِعَ مِنْ ذَلِكَ، وَطَوَّلِبَ بِالرُّمِي، وَلَا يَدْهَشُ بِالِاسْتِعْجَالِ بِالْكَلْبَةِ، بِحَيْثُ يَمْنَعُ مِنْ تَحْرِيِ الْإِصَابَةِ. وَيَمْنَعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْكَلَامِ الَّذِي يَغِيظُ بِهِ صَاحِبَهُ، بِمَثَلٍ أَنْ يَرْتَجِزَ، وَيَتَفَخَّرَ، وَيَتَبَخَّرَ بِالِإِصَابَةِ، وَيَعْتَفِ صَاحِبَهُ عَلَى الْخَطَا، أَوْ يُظْهِرَ أَنَّهُ يَعْلَمُهُ. وَهَكَذَا الْخَاصِرُ مَعَهُمَا، بِمِثْلِ الْأَمِيرِ وَالشَّاهِدَيْنِ وَغَيْرِهِمْ، يَكْرَهُ لَهُمْ مَذْحُ الْمُصِيبِ، وَزَهْرَتَهُ، وَتَغْيِيفَ الْمُخْطِئِ وَزَجْرَهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ كَسْرَ قَلْبِ أَحَدِهِمَا وَغَيْظَهُ.

يُسْتَحَقُّ بِالسَّبْقِ لَا فِي مُقَابَلَةِ تَفَضُّلِ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ.

فصل

[العوض في العقد لا يستحق بالقرعة ولا بالإصابة]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولُوا: نَفَرْتُ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَهُوَ السَّابِقُ. وَلَا أَنْ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَالسَّبْقُ «عَلَيْهِ». وَلَا أَنْ يَقُولُوا: نَرْمِي، فَإِنَّمَا أَصَابَ فَالسَّبْقُ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ عَرَضٌ فِي عَقْدٍ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِالْقُرْعَةِ، وَلَا بِالْإِصَابَةِ، وَإِنْ شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ فُلَانٌ مَقْدَمٌ حِزْبٍ، وَفُلَانٌ مَقْدَمٌ الْآخَرَ، ثُمَّ فُلَانٌ تَائِبًا مِنَ الْحِزْبِ الْأَوَّلِ، وَفُلَانٌ تَائِبًا مِنَ الْحِزْبِ الثَّانِي، كَانَ فَاسِدًا؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْحِزْبِ يَكُونُ إِلَى رَعِيبِهِ، وَلَيْسَ لِلْحِزْبِ الْآخَرَ مِشَارَكَةٌ فِي ذَلِكَ، فَإِذَا شَرَطُوهُ كَانَ فَاسِدًا.

فصل

[الغنم والغرم في المناضلة]

وَإِذَا تَنَاضَلَ اثْنَانِ، وَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا السَّبْقَ، فَقَالَ آخِئِي؛ أَنَا شَرِيكَكَ فِي الْغَنَمِ وَالْغَرَمِ، إِنْ تَضَلَّكَ فَيَنْصَفُ السَّبْقَ عَلَيَّ، وَإِنْ تَضَلَّتْهُ فَيَنْصَفُهُ لِي. لَمْ يَجُزْ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُتَنَاضِلُونَ ثَلَاثَةً فِيهِمْ مُحَلَّلٌ، فَقَالَ رَابِعٌ لِلْمُسْتَبِقِينَ: أَنَا شَرِيكَكُمْ فِي الْغَنَمِ وَالْغَرَمِ. كَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ الْغَنَمَ وَالْغَرَمَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْمُنَاضِلِ، فَأَمَّا مَنْ لَا يَرْمِي، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَنَمٌ وَلَا غَرَمٌ. وَلَوْ شَرَطَا فِي التُّضَالِ أَنَّهُ إِذَا جَلَسَ الْمُسْتَبِقُ كَانَ عَلَيْهِ السَّبْقُ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ السَّبْقَ عَلَى التُّضَالِ، وَهَذَا الشَّرْطُ يُخَالِفُ مُقْتَضَى التُّضَالِ، فَكَانَ فَاسِدًا.

فصل

[طرح الفضل بعوض]

وَلَوْ فَضَّلَ أَحَدُ الْمُتَنَاضِلِينَ صَاحِبَهُ، فَقَالَ الْمَفْضُولُ: اطْرَحْ فَضْلَكَ، وَأَعْطِيكَ دِينَارًا. لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ الْحِذْقِ، وَذَلِكَ يُنْتَعَمُ بِهِ. وَإِنْ فَسَخَا الْعَقْدَ، وَعَقَدَا عَقْدًا آخَرَ، جَازَ. وَإِنْ لَمْ يَفْسَخَاهُ، وَلَكِنْ رَمَيَا تَمَامَ الرُّشَنِ، قَمَّتْ الْإِصَابَةُ لَهُ مَعَ مَا اسْقَطَهُ، اسْتَحَقَّ السَّبْقَ، وَرَدَّ الدِّينَارَ إِنْ كَانَ أَخَذَهُ.

فصل

[اشتراط الإصابة المطلقة في المناضلة]

إِذَا كَانَ شَرْطُهُمَا حَوَاصِلَ، وَهِيَ الْإِصَابَةُ الْمُطْلَقَةُ، أَعْتَدَ بِهَا كَيْفَمَا وَجَدَتْ، بِشَرْطِ أَنْ يُصِيبَ بِتَضَلُّلِ السُّهُمِ، فَإِنْ أَصَابَ بَعَرَضِهِ، أَوْ بِقُرْعِهِ، نَحَوَ أَنْ يَنْقَلِبَ السُّهُمُ بَيْنَ يَدَيْ الْعَرَضِ، فَيُصِيبُ قُوَّةَ الْعَرَضِ، لَمْ يُعْتَدَ بِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ سَعْيِ الْخَطَا. وَإِنْ

فصل

[أحد الزعيمين يخرج السبق من عنده]

وَإِذَا أَخْرَجَ أَحَدَ الزَّعِيمَيْنِ السَّبْقَ مِنْ عِنْدِهِ، فَسَبَقَ حِزْبَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَى حِزْبِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ دُونَهُمْ. وَإِنْ شَرَطَهُ عَلَيْهِمْ، فَهُوَ عَلَيْهِمْ بِالسُّوِيَّةِ، وَيَكُونُ لِلْحِزْبِ الْآخَرَ بِالسُّوِيَّةِ، مَنْ أَصَابَ مِنْهُمْ وَمَنْ لَمْ يُصِيبْ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، كَمَا أَنَّهُ عَلَى الْحِزْبِ الْآخَرَ بِالسُّوِيَّةِ. وَفِي الْوَجْهِ الْآخَرَ، يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْإِصَابَةِ. وَلَيْسَ لِمَنْ لَمْ يُصِيبْ مِنْهُمْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ بِالْإِصَابَةِ، فَكَانَ عَلَى قَدْرِهَا، وَاسْتِحْقَاقُ بَعْضِ مَنْ وَجَدَتْ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْمَسْبُوقِينَ فَإِنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِمْ؛ لِاتِّزَامِهِمْ لَهُ، وَقَدْ اسْتَوُوا فِي ذَلِكَ.

فصل

[ما يشترط في الرشق إذا كان النضال بين حزبين]

وَمَتَى كَانَ التُّضَالُ بَيْنَ حِزْبَيْنِ، اشْتَرَطَ كَوْنُ الرُّشْقِ يُمَكِّنُ قَسْمَهُ بَيْنَهُمْ بِغَيْرِ كَسْرٍ، وَيَسَاوَمَا فِيهِ، فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ تِلْكَ، وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ رُبْعٌ، وَكَذَلِكَ مَا زَادَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، بَقِيَ سَهْمٌ أَوْ أَكْثَرُ، لَا يُكْبِنُ الْجَمَاعَةَ الْاِسْتِزَاكُ فِيهِ.

فصل

[الرجل يدخل في أحد الحزبين]

وَإِذَا كَانُوا حِزْبَيْنِ، فَدَخَلَ مَعَهُمْ رَجُلٌ لَا يَعْرِفُونَهُ فِي أَحَدِ الْحِزْبَيْنِ، وَكَانَ يُحْسِنُ الرَّمِيَّ، جَازَ، وَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنُهُ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَأَخْرَجَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرَ مَنْ جُعِلَ بِإِزَائِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يُجْعَلُ فِي مُقَابَلَتِهِ آخَرَ، أَوْ يَخْتَارُ أَحَدَ الزَّعِيمَيْنِ وَاحِدًا، وَيَخْتَارُ الْآخَرَ آخَرَ فِي مُقَابَلَتِهِ. وَهَلْ يَبْطُلُ فِي الْبَاقِيْنَ؟ عَلَى وَجْهِينِ، بِنَاءٍ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَبْطُلُ. فَلِكُلِّ حِزْبٍ الْخِيَارُ لِتَبْعِضِ الصَّفَقَةِ فِي حَقِّهِمْ. وَإِنْ بَانَ رَأْيًا، لَكِنَّهُ قَلِيلُ الْإِصَابَةِ، فَقَالَ حِزْبُهُ: ظَنَّنَاهُ كَثِيرَ الْإِصَابَةِ، أَوْ لَمْ نَعْلَمْ حَالَهُ، أَوْ بَانَ كَثِيرَ الْإِصَابَةِ. فَقَالَ الْحِزْبُ الْآخَرُ: ظَنَّنَاهُ قَلِيلَ الْإِصَابَةِ. لَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ مِنْهُمْ، وَكَانَ كَمَنْ عَرَفُوهُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ دُخُولِهِ أَنْ يَكُونَ فِي الْعَقْدِ مِنْ أَهْلِ الصَّنَعَةِ دُونَ الْحِذْقِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ كَاتِبٌ، فَبَانَ حَادِقًا أَوْ نَاقِصًا فِيهَا، لَمْ يُوْتَرِ.

انقطع السهم قطعين، فأصابته القطعة الأخرى، لم يُحَسَّب به. فإن كان الغرضُ جلدًا خيطَ عليه شبرٌ كثيرٌ المنخل، وجعل له عُرَى وخيوطًا تعلقُ به في العُرَى، فأصاب الشبرُ أو العُرَى، نظرت في شرطهما؛ فإن شرط إصابة الغرض، اعتد له؛ لأن ذلك من الغرض، فأما المغاليق، وهي الخيوط، فلا يعتد له بإصابتها على كلا الشرطين؛ لأنها ليست من الجلدة، ولا من الغرض، فأثبت إصابة الهدف.

فصل

[اشتراط الخواسيق]

وإن كان شرطهما خواسيق، والخواسيق: ما تقب الغرض، وثبت فيه. فمتى أصاب الغرضُ بتصلبه، وثبت فيه، حسب له، وإن خدشه ولم يقبُه، لم يُحَسَّب له، وحسب به عليه، وإن سرق منه أحسب له به؛ لأن ذلك لقوة رميه، فهو أبلغ من الحاسق، وإن خرقه، وهو أن يقبُه، ويقع بين يديه، ففيه وجهان. أحدهما: يُحَسَّب له؛ لأنه تقب تقبًا يصلح للخسق، وإنما لم يثبت السهمُ لسبب آخر، من سعة التقب أو غيره.

والثاني: لا يُحَسَّب له؛ لأن شرطهما الخواسيق، والخواسيق ما ثبت، وثبوته يكون بحذق الرمي، وقصده برميه ما اتفقا عليه. فإن كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت؛ من حصاة، أو حجر، أو عظم، أو أرض غليظة، ففيه الوجهان، إلا أنه إذا لم يُحَسَّب له، لم يعد عليه؛ لأن العارض منع من الثبوت، فأثبت ما لو منع عارض من الإصابة. وإن اختلفا في وجود العارض، نظرت، فإن علم موضع التقب باتفاقهما أو بيئته، نظر في الموضع، فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر، وإن كان فيه ما يمنع، فالقول قول المدعي، ولا يبين؛ لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه، وإن لم تعلموا موضع التقب، إلا أنهما اتفقا على أنه خرق الغرض، ولم يكن وراءه شيء يمنع، فالقول قول المنكر بغير يمين أيضا؛ لأنه لا مانع. وإن كان وراءه ما يمنع، وأدعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب. وإن أنكر أن يكون خرق أيضا، فالقول أيضا قوله مع يمينه؛ لما ذكرناه.

فصل

[اشتراط أن يكون الهدف قويا صلبا]

وإن شرطاً خاسقاً، فوقع السهم في تقب في الغرض أو موضع بال، فقبه وثبت في الهدف معلقاً في الغرض نظرت؛ فإن كان الهدف صلباً كصلابة الغرض، فثبت فيه، حسب له؛ لأنه علم أن

فصل

[الريح تطير الغرض فيقع السهم في موضعه]

وإن أطارت الريح الغرض، فوقع السهم في موضعه، فإن كان شرطهما خواصيل، أحسب له به؛ لعلينا أنه لو كان الغرض في موضعه أصابه. وإن كان شرطهما خواسيق، فقال القاضي: يُنظر فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض، فثبت في الهدف، أحسب له به؛ لأنه لو بقي مكانه لثبت فيه، كثبوته في الهدف، وإن لم يثبت فيه مع التساوي، لم يُحَسَّب. وإن كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه، أو كان رخواً، لم يُحَسَّب السهم له ولا عليه؛ لأننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه أولاً؟ وهذا مذهب الشافعي. وقال أبو الخطاب: إن كان شرطهما خواسيق، لم يُحَسَّب له بالسهم الذي وقع في موضعه، ولا عليه؛ لأننا لا ندرى هل يثبت في الغرض لو كان موجوداً أو لا؟ وإن وقع السهم في غير موضع الغرض، أحسب به على رايه؛ لأنه خطأ، ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار إليه، حسب عليه أيضاً، لا له إلا أن يكون اتفقا على رميه في الموضع الذي طار إليه. وكذلك الحكم إذا ألت الريح الغرض على وجهه.

فصل

[الخطأ في الرمي لعارض]

وإذا رمى فأخطأ لعارض؛ من كسر قوس، أو قطع وتر، أو حيوان اعترض بين يديه أو ربح شديدة ترد السهم عرضاً، لم يُحَسَّب عليه بذلك السهم؛ لأن خطأ للعارض، لا لسره رميه. قال القاضي: ولو أصاب، لم يُحَسَّب له؛ لأنه إذا لم يُحَسَّب عليه لم يُحَسَّب له، ولأن الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطئ، يجوز أن تصرف السهم المخطئ عن خطئه فيقع مضيئاً، فتكون إصابته بالريح، لا بحذق رميه. فأما إن وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض، فمرقه، وأصاب الغرض حسب له؛

فصل

[عقد النضال دون ذكر القوس]

وإذا عقدنا النضال، ولم يذكرنا قوساً، فظاهر كلام القاضي، أنه يصيح، ويستويان في القوس، إما العربية، وإما العجمية، وقال غيره: لا يصيح حتى يذكرنا نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء؛ لأن إطلاقه ربما أفضى إلى الاختلاف، وقد أمكن التحرز عنه بالتعيين للنوع، فيجب ذلك. وإن اتفقا على أنهما يرميان بالنشاب في الابتداء، صح، وتصرف إلى الرمي بالقوس الأعجمية؛ لأن سهامها هو المسمى بالنشاب، وسهام العربية يسمى نبلاً. فإن عين نوعاً من القوسي، لم يجز العدول عنها إلى غيرها؛ لأن أخذهما قد يكون أخذق بالرمي بأحد النوعين دون الآخر. وإن عيناً قوساً بعينها، لم تتعين؛ لأنها قد تنكسر، ويحتاج إلى إبدالها؛ لأن الحدق لا يختلف باختلاف عين القوس، بخلاف النوع. وإن تنازلاً على أن يرمي أحدهما بالعربية، والآخر بالفارسية، أو أحدهما بقوس الزبور، والآخر بقوس الجرح، أو قوس الحسان، وهو قوس سهامه قصار، يجعل في مجرى مثل القصبية، ثم يرمي بها، ففيها وجهان.

أحدهما: يصيح، وهو قول القاضي، ومذهب الشافعي؛ لأنهما نوعاً جنس، فصحت المسابقة مع اختلافهما، كالخيل والإبل. والثاني: لا يصيح المسابقة مع اختلافهما؛ لأنهما يختلفان في الإصابت، فجزى مجزى المسابقة بين جنسين. وكذلك الحكم في المسابقة بين نوعي الخيل والإبل.

فصل

[الرمي بالقوس الفارسية]

وظاهر كلام أحمد إباحة الرمي بالقوس الفارسية. ونصر على جواز المسابقة بها، وقال أبو بكر بن جعفر: يكره؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه رأى مع رجل قوساً فارسية، فقال: ألقها، فإنها ملعونة ولكن عليكم بالقيسي العربية، وبرماح القنا، فيها يؤيد الله الدين، وبها يمكن الله لكم في الأرض. رواه الأثرم.

ولنا، انعقاد الإجماع على الرمي بها، وإباحة حملها، فإن ذلك جاز في أكثر الأعصار، وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا وأكثر الأعصار المتقدم. وأما الخبر، فيحتمل أنه لعمركم لأن حملتها في ذلك العصر العجم، ولم يكونوا أسلموا بعد، ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها، ولهذا أمر برماح القنا، ولو يصيح؛ لذلك.

الغرض لو كان صحيحاً ثبت فيه، وإن كان الهدف تواباً أهيل، لم يحسب له ولا عليه؛ لأننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو أصاب موضعاً منه قوياً أو لا. وإن صادف سهم في نصب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض، فقال الرامي: حسبت، وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدوة الرمية. فأنكر صاحبه، وقال: بل هي كانت مقطوعة. فإن علم أن الغرض كان صحيحاً، فالقول قول الرامي، وإن اختلفا، فذكر القاضي أنها كالتي قبلها؛ إن كان الهدف رخواً لم يعتد به، وإن كان قوياً صلماً، اعتد به، وإن وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض، اعتد له به، وإن كان شرطهما خواسق، لم يحسب له به ولا عليه؛ لأننا لا نعلم يقينا أنه لو لا فوق السهم الثابت لحسق. وإن أصاب السهم، ثم سح عنه، فحسق؛ أحسب له به.

فصل

[الجمالة في الرمي]

إذا قال رجل لأخر: ارم هذا السهم، فإن أصبت به، فلك درهم. صح، وكان جمالة؛ لأنه بذل مالا له في فعل له فيه غرض صحيح، ولم يكن هذا نصلاً؛ لأن النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً، ويكون الجمل لبعضهم إذا كان سابقاً. وإن قال: إن أصبت به فلك درهم، وإن أخطأت فعليك درهم. لم يصح؛ لأنه قمار.

وإن قال: ارم عشرة أسهم، فإن كان صوابك أكثر من خطبك، فلك درهم. صح؛ لأنه جعل الجمل في مقابلة الإصابة المعلومية، فإن أكثر العشرة أقله ستة، وليس ذلك بمجهول؛ لأنه بالأقل يستحق الجمل. وإن قال: إن كان صوابك أكثر، فلك بكل سهم أصبت به درهم. صح. وكذلك إن قال: ارم عشرة؛ ولك بكل سهم أصبت به منها درهم. أو قال: فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم.

لأن الجمل معلوم بتغييره بالإصابة، فأشبه ما لو قال استق لي من هذا البئر، ولك بكل ذلوة تمر. أو قال: من رد عبداً من عبيدي، فله بكل عبدي درهم. وإن قال: وإن كان خطوك أكثر، فعليك درهم. أو نحو هذا، لم يجز؛ لأنه قمار. وإن قال: ارم عشرة، فإن أخطأتها فعليك درهم. أو نحو هذا، لم يجز؛ لأن الجمل يكون في مقابلة عمل، ولم يوجد من القابل عمل يستحق به شيئاً. ولو قال الرامي لأجنبي: إن أخطأت، فلك درهم. لم يصح؛ لذلك.

حَمَلَ إِنْسَانٌ رُمْحًا غَيْرَهَا لَمْ يَكُنْ مَذْمُومًا. وَحَكَى أَحْمَدُ، أَنَّ قَوْمًا اسْتَدَلُّوا عَلَى الْقَيْسِيِّ الْفَارِسِيِّ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ». بَعْنِي أَنَّ هَذَا يَمَّا اسْتَطَاعَهُ مِنَ الْقُوَّةِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُجُوزُ إِذَا أُرْسِلَ الْفَرَسَانُ أَنْ يُجَنَّبَ أَحَدُهُمَا إِلَى فَرَسِهِ فَرَسًا، يُحْرَضُهُ عَلَى الْعَدُوِّ، وَلَا يَصِيحُ بِهِ وَقْتُ سِيَابِهِ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا جَنَّبَ وَلَا جَلَبَ»).

مَعْنَى الْجَنَّبِ، أَنَّ يُجَنَّبَ الْمُسَابِقُ إِلَى فَرَسِهِ فَرَسًا لَا رَاكِبَ عَلَيْهِ، يُحْرَضُ الَّذِي تَحْتَهُ عَلَى الْعَدُوِّ، وَيَحْتَهُ عَلَيْهِ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ أَنَّ يُجَنَّبَ فَرَسًا يَتَحَوَّلُ عِنْدَ الْغَايَةِ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهَا أَقْلُ كَلَالًا وَإِعْيَاءً. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كَذَا قِيلَ، وَلَا أَحْسَبُ هَذَا يَصِيحُ؛ لِأَنَّ الْفَرَسَ الَّذِي يُسَابِقُ عَلَيْهَا لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا، فَإِنَّ كَانَتْ الَّتِي يَتَحَوَّلُ عَنْهَا، فَمَا حَصَلَ السَّبْقُ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ الَّتِي يَتَحَوَّلُ إِلَيْهَا، فَمَا حَصَلَتِ الْمُسَابَقَةُ بِهَا فِي جَمِيعِ الْحَلَبَةِ، وَبِمَنْ شَرَطَ السَّبَاقَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ هَذَا مَتَى أَحْتَاجَ إِلَى التَّحَوُّلِ وَالِاشْتِغَالِ بِهِ، فَرُبَّمَا سَبِقَ بِاشْتِغَالِهِ، لَا بِسُرْعَةِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ عَدُوِّ الْفَرَسِ فِي الْحَلَبَةِ كُلِّهَا، فَمَتَى كَانَ إِنَّمَا يَرُكِبُهُ فِي آخِرِ الْحَلَبَةِ، فَمَا حَصَلَ الْمَقْصُودُ. وَأَمَّا الْجَلَبُ، فَهُوَ أَنْ يَتَّبِعَ الرَّجُلُ فَرَسَهُ، يَرُكِّضُ خَلْفَهُ، وَيَجَلِبُ عَلَيْهِ، وَيَصِيحُ وَرَاءَهُ، يَسْتَحِثُّ بِذَلِكَ عَلَى الْعَدُوِّ. هَكَذَا فَسَّرَهُ مَالِكٌ. وَقَالَ قَتَادَةُ: الْجَلَبُ وَالْجَنَّبُ فِي الرَّهَانِ. وَرَوَى عَنِ أَبِي عَتِيدٍ كَقَوْلِ مَالِكٍ. وَحَكَى عَنْهُ، أَنَّ مَعْنَى الْجَلَبِ أَنْ يَحْشُرَ السَّاعِي أَهْلَ الْمَاشِيَةِ لِيَصْدُقَهُمْ، قَالَ: فَلَا يَفْعَلُ، لِأَنَّهُمْ عَلَى مِيَاهِهِمْ فَيَصْدُقُهُمْ. وَالتَّسْيِيرُ الْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا رَوَى عُمَرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا جَلَبَ، وَلَا جَنَّبَ فِي الرَّهَانِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٨١). وَفِي حَدِيثِ عَلِيٍّ فِي السَّبَاقِ وَفِي آخِرِهِ: «وَلَا جَلَبَ، وَلَا جَنَّبَ، وَلَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ». وَرَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَجَلَبَ عَلَى الْخَيْلِ يَوْمَ الرَّهَانِ، فَلَيْسَ مِنَّا».

كتاب الأيمان

الأصل في مشروعيّتها وثبوت حكمها، الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله الله سبحانه: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾. الآية، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْضُوا الْإِيمَانَ بِغَدِّ تَوَكِيدِهَا﴾. وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع، فقال: ﴿وَتَسْتَبْشِرُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قَوْلُ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لِحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ﴾. وقال تعالى: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾. والثالث: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾. وأما السنة: فقوله النبي ﷺ: «إني والله، إن شاء الله، لا أخلف على يمين، فأرى غيرها خيرا منها، إلا أتيت الذي هو خيرٌ وتحللتها» متفق عليه (م: ١٦٤٩) (خ: ٥١٩٩). وكان أكثر قسم رسول الله ﷺ: «ومصرف القلوب، ومقلب القلوب»، ثبت هذا عن رسول الله ﷺ في أي وأخبار سوى هذين كثير، واجتمعت الأمة على مشروعية اليمين، وثبوت أحكامها. ووضعتها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه.

فصل

[من لا تصح منه اليمين]

وتصح من كل مكلف مختار قاصدا إلى اليمين، ولا تصح من غير مكلف، كالصبي والمجنون والتائم؛ لقرئله عليه السلام: «رفع الفلم عن ثلاث». ولأنه قول يتعلق به وجوب حق، فلم يصح من غير مكلف كالإقرار. وفي السكران وجهان بناء على أنه هل هو مكلف، أو غير مكلف؟ ولا تتعقد يمين مكررة. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: تتعقد؛ لأنها يمين مكلف، فاعتقدت، كيمين المختار.

ولنا ما روى أبو أمامة، وإبائه بن الأسقع، أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على مقهور يمين». ولأنه قول حول عليه بغير حق، فلم يصح ككلمة الكفر.

فصل

[تصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث]

وتصح اليمين من الكافر، وتلزمه الكفارة بالحنث، سواء حنث في كفره أو بعد إسلامه. وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر إذا حنث بعد إسلامه. وقال الثوري، وأصحاب الرأي: لا يتعقد يمينه؛ لأنه ليس بمكلف.

ولنا، «أن عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام، فأمره النبي ﷺ بالوفاء بنذره». ولأنه من أهل القسم، بدليل قوله تعالى: ﴿فَيَسْمَانُ بِاللَّهِ﴾. ولا نسلم أنه غير مكلف، وإنما تنسقط عنه العبادات بإسلامه؛ لأن الإسلام يجب ما قبله، فأما ما التزمه بنذره أو يمينه، فينبغي أن يبقى حكمه في حقه؛ لأنه من جهته.

فصل

[لا يجوز الحلف بغير الله تعالى وصفاته]

ولا يجوز الحلف بغير الله تعالى، وصفاته، نحو أن يخلف بأبيه، أو الكعبة، أو صحابي، أو إمام قال الشافعي: أخشى أن يكون مغصية. قال ابن عبد البر: وهذا أصل مجمع عليه. وقيل: يجوز ذلك؛ لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته، فقال: «والصافات صفا». «والمزملات عرفا». «والتازعات عرفا». «وقال النبي ﷺ للأعرابي السائل له عن الصلاة: أفلح، وأبيه، إن صدق». وقال في حديث أبي المشراء: «وأبيك لو طعنت في فخذها لأجزأك».

ولنا، ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ أذركه وهو يخلف بأبيه، فقال: «إن الله ينهاكم أن تخلفوا بأبائكم، من كان خالفا فلْيخلف بالله، أو ليصمت». قال عمر: فما خلفت بها بعد ذلك، ذاكرا ولا اثرا متفق عليه (م: ١٦٤٦) (خ: ٥٧٥٧). يعني ولا حاكيا لها عن غيره. وعن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «من حلف بغير الله، فقد أشرك». قال الترمذي: هذا حديث حسن. وروى عن النبي ﷺ قال: «من حلف باللات والعزى فلْيقل: لا إله إلا الله» وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف بيلة غير الإسلام كاذبا، فهو كما قال». متفق عليه (خ: ١٢٩٧) (م: ١١٠). وفي لفظ: «من حلف إنه بريء من الإسلام، فإن كان قد كذب، فهو كما قال، وإن كان صادقا، لم يرجع إلى الإسلام سالمًا». رواه أبو داود (٣٢٥٨). فأما قسم الله بمصوغاته، فإنما أقسم به دلالة على قدرته وعظمته، والله - تعالى - أن يقسم بما شاء من خلقه، ولا وجه للقياس على إقسامه. وقد قيل: إن في إقسامه إضمار القسم برَبِّ هذه المخلوقات، فقوله: «والضحى». أي ورب الضحى.

وأما قول النبي ﷺ: «أفلح، وأبيه إن صدق». فقال ابن عبد البر: هذه اللفظة غير محفوظة من وجه صحيح، فقد رواه مالك (١٧٥/١) وغيره من الحفاظ فلم يقولوها فيه. وحديث أبي

لَهُ بِتَوْحِيدِهِ. وَأَمَّا الْإِفْرَاطُ فِي الْخَلْفِ، فَإِنَّمَا كُرِهَ، لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يَخْلُو مِنَ الْكُذِبِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ». فَمَعْنَاهُ لَا تَجْعَلُوا أَيْمَانَكُمْ بِاللَّهِ مَانِعَةً لَكُمْ مِنَ الْبِرِّ وَالْتِقْوَى وَالْإِصْلَاحِ بَيْنَ النَّاسِ، وَهُوَ أَنْ يَخْلِفَ بِاللَّهِ أَنْ لَا يَفْعَلَ بَرًّا وَلَا تَقْوَى وَلَا يَصْلِحَ بَيْنَ النَّاسِ، ثُمَّ يَمْتَنِعُ مِنْ فِعْلِهِ، لِيَسْبِرَ فِي يَمِينِهِ، وَلَا يَخْنَثَ فِيهَا، فَهِيَ عَنِ الْمُضْيِي فِيهَا. قَالَ أَحْمَدُ، وَذَكَرَ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادِهِ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ»: الرَّجُلُ يَخْلِفُ أَنْ لَا يَصِلَ قَرَابَتَهُ، وَقَدْ جَمَلَ اللَّهُ لَهُ مَخْرَجًا فِي التَّكْفِيرِ، فَأَمَرَهُ أَنْ لَا يَخْلِفَ بِاللَّهِ، فَيُكْفِرُ، وَيُسْبِرُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَأَنْ يَسْتَلِجَ أَحَدُكُمْ فِي يَمِينِهِ، أَمَّ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ أَنْ يُؤَدِّيَ الْكُفْرَةَ الَّتِي فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٥٠) (م: ١٦٥٥). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا خَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَارْتَبِعْ بِهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَأَتَى الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَمَرٌ عَنْ يَمِينِكَ. وَقَالَ: إِنِّي وَاللَّهِ لَا أَخْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا آتَيْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَتَحَلَّلْتَهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٩٦٤) (م: ١٦٤٩). وَإِنْ كَانَ النَّهْيُ عَادَ إِلَى الْيَمِينِ، فَالْمَنْهِيُّ عَنْهُ الْخَلْفُ عَلَى تَرْكِ الْبِرِّ وَالْتِقْوَى وَالْإِصْلَاحِ بَيْنَ النَّاسِ، لَا عَلَى كُلِّ يَمِينٍ، فَلَا حُجَّةَ فِيهَا لَهُمْ إِذَا.

فصل

[أقسام الأيمان]

وَالْأَيْمَانُ تَنْقَسِمُ خَمْسَةً أَقْسَامًا.

أَحَدُهَا: وَاجِبٌ، وَهِيَ الَّتِي يُنْجِي بِهَا إِنْسَانًا مَعْصُومًا مِنْ هَلَكَةٍ، كَمَا رَوَى عَنْ سُوَيْدِ بْنِ حَنْظَلَةَ، قَالَ: خَرَجْنَا نُرِيدُ النَّبِيَّ ﷺ وَمَعَنَا وَإِلَّ بِنُ حَجْرٍ، فَأَخَذَهُ عَدُوٌّ لَهُ، فَتَحَرَّجَ الْقَوْمُ أَنْ يَخْلِفُوا، وَخَلَفْتُ أَنَا أَنَّهُ أَخِي، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «صَدَقْتَ، الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٥٦)، وَالسَّائِي.

فَهَذَا وَبِطَلُّهُ وَاجِبٌ لِأَنَّ إِنْجَاءَ الْمَعْصُومِ وَاجِبٌ، وَقَدْ تَعَيَّنَ فِي الْيَمِينِ، فَيَجِبُ، وَكَذَلِكَ إِنْجَاءُ نَفْسِهِ، مِثْلُ أَنْ تَتَوَجَّهَ عَلَيْهِ أَيْمَانُ الْقَسَامَةِ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ عَلَيْهِ، وَهُوَ بَرِيٌّ.

الثَّانِي: مَنْدُوبٌ، وَهُوَ الْخَلْفُ الَّذِي تَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةٌ، مِنْ إِصْلَاحِ بَيْنَ مَخْصَصَيْنِ، أَوْ إِزَالَةِ حَقْدٍ مِنْ قَلْبِ مُسْلِمٍ عَنِ الْخَالِفِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ دَفْعِ شَرٍّ، فَهَذَا مَنْدُوبٌ، لِأَنَّ فِعْلَ هَذِهِ الْأُمُورِ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ، وَالْيَمِينُ مَفْضِيَةٌ إِلَيْهِ. وَإِنْ خَلَفَ عَلَى فِعْلِ طَاعَةٍ، أَوْ تَرْكِ مَعْصِيَةٍ، فَيِهِ وَجْهَانِ.

الْعُشْرَاءُ، قَدْ قَالَ أَحْمَدُ: لَوْ كَانَ يُبْتُ، يَغْنِي أَنَّهُ لَمْ يُبْتُ، وَلِهَذَا لَمْ يَجْعَلْ بِهِ الْفَقْهَاءُ فِي إِبَاحَةِ الذَّبْحِ فِي الْفَخْدِ. ثُمَّ لَوْ بُتَ فَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّهْيَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قَدْ كَانَ يَخْلِفُ بِهَا كَمَا خَلَفَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ نَهَى عَنِ الْخَلْفِ بِهَا، وَلَمْ يَرِدْ بَعْدَ النَّهْيِ إِبَاحَةٌ، وَلِذَلِكَ قَالَ عَمَرُ، وَهُوَ يَرَوِي الْحَدِيثَ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَمَا خَلَفْتَ بِهَا ذَاكِرًا، وَلَا أَنْرَا». ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْخَلْفُ بِغَيْرِ اللَّهِ مُحْرَمًا فَهُوَ مَكْرُوهٌ، فَإِنْ خَلَفَ فَلْيَسْتَغْفِرِ اللَّهُ تَعَالَى، أَوْ لِيَذْكُرِ اللَّهُ تَعَالَى، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ خَلَفَ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى، فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». لِأَنَّ الْخَلْفَ بِغَيْرِ اللَّهِ سَيِّئَةٌ، وَالْحَسَنَةُ تَمْحُو السَّيِّئَةَ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا عَمِلْتَ سَيِّئَةً، فَأَتَيْتَهَا حَسَنَةً تَمْحُوهَا. وَلَئِنْ مَنْ خَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ، فَقَدْ عَظَّمَ غَيْرَ اللَّهِ تَعْظِيمًا يُشْبِهُ تَعْظِيمَ الرَّبِّ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَلِهَذَا سُمِّيَ شِرْكًَا؛ لِكَوْنِهِ أَشْرَكَ غَيْرَ اللَّهِ مَعَ اللَّهِ - تَعَالَى - فِي تَعْظِيمِهِ بِالْقَسَمِ بِهِ، فَيَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. تَوْحِيدًا لِلَّهِ - تَعَالَى -، وَبِرَاءَةً مِنَ الشِّرْكِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَنْ خَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلْيَقُلْ: اسْتَغْفِرِ اللَّهُ.

فصل

[كراهية الإفراط في الحلف بالله تعالى]

وَيُكْرَهُ الْإِفْرَاطُ فِي الْخَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَطْعُ كُلَّ خِلَافٍ مَهِينٍ». وَهَذَا ذَمٌّ لَهُ يَقْتَضِي كَرَاهَةً فِعْلِيَةً، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ إِلَى حَدِّ الْإِفْرَاطِ، فَلَيْسَ بِمَكْرُوهٍ، إِلَّا أَنْ يَقْتَرِنَ بِهِ مَا يُوْجِبُ كَرَاهَتَهُ. وَمِنَ النَّاسِ مَنْ قَالَ: الْأَيْمَانُ كُلُّهَا مَكْرُوهَةٌ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ».

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْلِفُ كَثِيرًا، وَقَدْ كَانَ يَخْلِفُ فِي الْحَدِيثِ الْوَاحِدِ أَيْمَانًا كَثِيرَةً، وَرُبَّمَا كَرَّرَ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ «قَالَ فِي خُطْبَةِ الْكُؤُوفِ: وَاللَّهُ يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ، مَا مِنْ أَحَدٍ أَغْبِرُ مِنْ اللَّهِ أَنْ يَزِيئَ عَبْدُهُ، أَوْ تَزِيئَ أُمَّتُهُ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ، وَاللَّهُ لَسَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ، لَصَجِحْتُمْ قَلِيلًا، وَلَكَيْتُمْ كَثِيرًا. وَتَقِيئْتُمْ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، مَعَهَا أَوْلَادُهَا، فَقَالَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، أَنْتُمْ لَأَحَبُّ النَّاسِ إِلَيَّ. ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. وَقَالَ: وَاللَّهُ لَأَعْرُوزُونَ قَرِيئًا، وَاللَّهُ لَأَعْرُوزُونَ قَرِيئًا، وَاللَّهُ لَأَعْرُوزُونَ قَرِيئًا». وَلَوْ كَانَ هَذَا مَكْرُوهًا، لَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ. وَلِأَنَّ الْخَلْفَ بِاللَّهِ تَعْظِيمٌ لَهُ، وَرُبَّمَا ضَمَّ إِلَى يَمِينِهِ وَصَفَ اللَّهُ - تَعَالَى - بِتَعْظِيمِهِ وَتَوْحِيدِهِ، فَيَكُونُ مَثَابًا عَلَى ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى «أَنَّ رَجُلًا خَلَفَ عَلَى شَيْءٍ»، فَقَالَ: وَاللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، مَا فَعَلْتُ كَذَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمَا إِنَّهُ قَدْ كَذَبَ، وَلَكِنْ قَدْ غَفِرَ

وَرَوَى أَن أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَلَفَ لَا يُفِيقُ عَلَى مِسْطَحٍ بَعْدَ الَّذِي قَالَ لِعَائِشَةَ مَا قَالَ، وَكَانَ مِنْ جُمْلَةِ أَهْلِ الْإِنْفِكَ الَّذِينَ تَكَلَّمُوا فِي عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَأْتِلُ أَوْلُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسُّعْمَةُ أَنْ يُوْتُوا أَوْلِي الْقُرْبَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيُغْفَرُوا وَلْيَصْفَحُوا﴾ وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: ﴿وَلَا يَأْتِلُ﴾ أَي لَا يَمْتَنِعُ، وَالْأَنْ يَمِينٌ عَلَى ذَلِكَ مَابِعَةٌ مِنْ فِعْلِ الطَّاعَةِ، أَوْ حَامِلَةٌ عَلَى فِعْلِ الْمَكْرُوهِ، فَتَكُونُ مَكْرُوهَةً. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَتْ مَكْرُوهَةً لَأَنْكَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الْأَعْرَابِيِّ الَّذِي سَأَلَهُ

عَنِ الصَّلَوَاتِ، فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ فَقَالَ: «لَا، إِلَّا أَنْ تَطْرُقَ». فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، لَا أُرِيدُ عَلَيْهَا وَلَا أَنْقُصُ مِنْهَا. وَلَمْ يُكْرَهْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ بَلْ قَالَ: «أَفْلَحَ الرَّجُلُ إِنْ صَدَقَ». فَلَمَّا لَا يَلْزَمُ هَذَا، فَإِنَّ الْيَمِينَ عَلَى تَرْكِهَا، لَا تَزِيدُ عَلَى تَرْكِهَا، وَلَسَوْ تَرْكُهَا لَمْ يُكْرَهْ عَلَيْهِ، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ بَيَانٌ أَنَّ مَا تَرَكَهُ تَطْرُقَ، وَقَدْ بَيَّنَّ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ: «إِلَّا أَنْ تَطْرُقَ». وَالْأَنْ هَذِهِ الْيَمِينُ إِنْ تَضَمَّتْ تَرَكَ الْمُنْدُوبَ، فَقَدْ تَنَاوَلَتْ فِعْلَ الْوَاجِبِ، وَالْمُحَافَظَةَ عَلَيْهِ كُلِّهِ، بِحَيْثُ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ شَيْئًا، وَهَذَا فِي الْفَضْلِ يُزِيدُ عَلَى مَا قَابَلَهُ مِنْ تَرَكَ التَّطْرُقِ، فَتَزْجَعُ جَانِبَ الْإِثْبَاتِ بِهَا عَلَى تَرْكِهَا، فَيَكُونُ مِنْ قِبَلِ الْمُنْدُوبِ، فَكَيْفَ يُكْرَهُ، وَالْأَنْ فِي الْإِقْرَارِ عَلَى هَذِهِ الْيَمِينِ بَيَانٌ حُكْمٌ مُخْتِاجٌ إِلَيْهِ، وَهُوَ بَيَانٌ أَنَّ تَرَكَ التَّطْرُقِ غَيْرُ مُؤَاخَذٍ بِهِ، وَلَوْ أَنْكَرَ عَلَى الْخَالِيفِ عَلَى ذَلِكَ، لَحَصَلَ ضِدُّ هَذَا، وَتَوَهَّمَ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لِحُوقِ الْإِثْمِ بِتَرْكِهِ فَيَقُوتُ الْغَرَضُ. وَمِنْ قِسْمِ الْمَكْرُوهِ الْحَلْفُ فِي النَّبِيِّ وَالشَّرَاءِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْحَلْفُ مُنْفِقٌ لِلسُّلْطَنَةِ، مُنْحَقٌ لِلرِّكَاةِ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (م: ١٦٠٦) (خ: ١٩٨١).

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: الْمُحْرَمُ، وَهُوَ الْحَلْفُ الْكَاذِبُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى دَمَّهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾. وَالْأَنْ الْكَذِبُ حَرَامٌ، فَإِذَا كَانَ مَحْلُوفًا عَلَيْهِ، كَانَ أَشَدَّ فِي التَّخْرِيمِ. وَإِنْ أَبْطَلَ بِهِ حَقًّا، أَوْ اقْتَطَعَ بِهِ مَالٌ مَعْصُومٌ، كَانَ أَشَدَّ؛ فَإِنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ يَمِينًا فَاجِرَةً، يَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لِقِيَّ اللَّهِ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٨) (خ: ٤٧٥).

وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي ذَلِكَ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أَوْلِيكَ لَاحِقَاتُ لَهْمٍ فِي الْآجِرَةِ وَلَا يَكْلُمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾. وَمِنْ هَذَا الْقِسْمِ الْحَلْفُ عَلَى فِعْلِ مَعْصِيَةٍ، أَوْ تَرَكَ وَاجِبٍ، فَإِنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ حَرَامٌ، فَكَانَ الْحَلْفُ حَرَامًا؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَيْهِ، وَالْوَسِيلَةُ تَأْخُذُ حُكْمَ الْمَوْسُلِ إِلَيْهِ.

أَخَذَهُمَا؛ أَنَّهُ مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْعُوهُ إِلَى فِعْلِ الطَّاعَاتِ، وَتَرَكَ الْمَعَاصِي. وَالثَّانِي: لَيْسَ بِمُنْدُوبٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمْ يَكُونُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ فِي الْأَكْثَرِ الْأَغْلِبِ، وَلَا حَتَّ النَّبِيُّ ﷺ أَحَدًا عَلَيْهِ، وَلَا نَدَبَهُ إِلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ طَاعَةً لَمْ يُحْلُوا بِهِ، وَالْأَنْ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى النَّذْرِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّذْرِ، وَقَالَ: إِنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يَسْتَخْرُجُ بِهِ مِنَ الْبَحِيلِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٣٩) (خ: ٦٢٣٤).

الثَّلَاثُ: الْمُبَاحُ، بِمَثَلِ الْحَلْفِ عَلَى فِعْلِ مَبَاحٍ أَوْ تَرْكِهِ، وَالْحَلْفُ عَلَى الْخَيْرِ بِشَيْءٍ، وَهُوَ صَادِقٌ فِيهِ، أَوْ يَظُنُّ أَنَّهُ فِيهِ صَادِقٌ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾. وَمِنْ صُورِ اللَّغْوِ قَوْلُهُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ كَمَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَيَبِينُ بِخِلَافِهِ. فَأَمَّا الْحَلْفُ عَلَى الْحُقُوقِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: أَنْ تَرَكَهُ أَوْلَى مِنْ فِعْلِهِ، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا. ذَكَرَ ذَلِكَ أَصْحَابُنَا، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ عُثْمَانَ وَالْمِقْدَادَ تَحَاكَمَا إِلَى عُمَرَ، فِي مَالِ اسْتَفْرَضَهُ الْمِقْدَادُ، فَجَعَلَ عُمَرُ الْيَمِينَ عَلَى الْمِقْدَادِ، فَرَدَّهَا عَلَى عُثْمَانَ، فَقَالَ عُمَرُ: لَقَدْ أَنْصَفَكَ. فَأَخَذَ عُثْمَانُ مَا أَعْطَاهُ الْمِقْدَادُ، وَلَمْ يَحْلِفْ، فَقَالَ: خِفْتُ أَنْ يُوَافِقَ قَدْرَ بِلَاءٍ، فَيُقَالُ: يَبِينُ عُثْمَانُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَبَاحٌ فِعْلُهُ كَتَرْكِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - أَمَرَ نَبِيَّهُ بِالْحَلْفِ عَلَى الْحَقِّ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ. وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ الْقُرْظِيُّ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ عَلَى الْمُبْتَدِ، وَفِي يَدَيْهِ عَصَا: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، لَا تَمْتَنِعُوا الْيَمِينَ مِنْ حُقُوقِكُمْ، قَوْلَ الَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِنْ فِي يَدِي لَعَصًا.

وَرَوَى عُمَرُ بْنُ شُبَيْهَةَ، فِي كِتَابِ «قَضَاةِ الْبَصْرَةِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ عُمَرَ وَأَيُّهَا احْتَكَمَا إِلَى زَيْدٍ فِي نَحْلِ أَدْعَاهُ أَبِي، فَتَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ زَيْدٌ: أَضْبُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ. فَقَالَ عُمَرُ: وَلِمَ يُعْفَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ إِنْ عَرَفْتَ شَيْئًا اسْتَحَقَّقْتَهُ بِيَمِينِي، وَإِلَّا تَرَكَتَهُ، وَاللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، إِنْ النُّحْلَ لَتَحْلِي، وَمَا لِأَبِي فِيهِ حَقٌّ. فَلَمَّا خَرَجَا وَهَبَ النُّحْلَ لِأَبِي، فَيَقِيلُ لَهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَلَا كَانَ هَذَا قِبَلِ الْيَمِينِ؟ فَقَالَ: خِفْتُ أَنْ لَا أَحْلِفَ، فَلَا يَحْلِفُ النَّاسُ عَلَى حُقُوقِهِمْ بَعْدِي، فَيَكُونُ سُنَّةٌ. وَلِأَنَّهُ حَلْفٌ صَادِقٌ عَلَى حَقٍّ، فَاشْتَبَهَ الْحَلْفُ عِنْدَ غَيْرِ الْحَاكِمِ.

الرَّابِعُ: الْمَكْرُوهُ، وَهُوَ الْحَلْفُ عَلَى فِعْلِ مَكْرُوهٍ، أَوْ تَرَكَ مُنْدُوبٍ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَقْتُلُوا وَتُقْتَلُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾.

فصل

[متى يحرم حل اليمين]

وَمَتَى كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى فِعْلٍ وَاجِبٍ، أَوْ تَرْكٍ مُحْرَمٍ، كَانَ حَلُّهَا مُحْرَمًا؛ لِأَنَّ حَلَّهَا يَفْعَلُ الْمُحْرَمَ وَهُوَ مُحْرَمٌ. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ مَنُذُوبٍ، أَوْ تَرْكٍ مَكْرُوهٍ، فَحَلُّهَا مَكْرُوهٌ. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ مُبَاحٍ، فَحَلُّهَا مُبَاحٌ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يَكُونُ حَلُّهَا مَبَاحًا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْضُوا الْإِيمَانَ بِعَدْوٍ تَوَكِيدَهَا؟﴾ قُلْنَا: هَذَا فِي الْإِيمَانِ فِي الْعُهُودِ وَالْمَوَاقِيقِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَقْضُوا الْإِيمَانَ بِعَدْوٍ تَوَكِيدَهَا﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿تَتَخَلَّفُونَ إِيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾. وَالْعَهْدُ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، فَسَمِعَ الْيَمِينَ أَوَّلَى؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ وَقَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. وَلِهَذَا نَهَى عَنِ نَقْضِ الْيَمِينِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَذَمُّهُمْ عَلَيْهِ، وَضَرْبُ لَهُمْ مَثَلِ الَّتِي نَقَضَتْ غُرْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْحَلَّ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ لَا يَدْخُلُهُ شَيْءٌ مِنْ هَذَا. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ مَكْرُوهٍ، أَوْ تَرْكٍ مَنُذُوبٍ، فَحَلُّهَا مَنُذُوبٌ إِلَيْهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَارْتَأِ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَإِنَّ شَاءَ اللَّهُ، لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينِكَ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنِّي وَاللَّهِ، إِذَا حَلَفْتُ عَلَى يَمِينٍ، فَارْتَأِ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا آتَيْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَتَحَلَّلْتَهَا». وَإِنْ كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى فِعْلٍ مُحْرَمٍ، أَوْ تَرْكٍ وَاجِبٍ، فَحَلُّهَا وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ حَلُّهَا يَفْعَلُ الْوَاجِبَ، وَيَفْعَلُ الْوَاجِبَ وَاجِبٌ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ حَلَفَ أَنْ يَفْعَلَ شَيْئًا، فَلَمْ يَفْعَلْهُ، أَوْ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا، أَوْ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. نَقَلَهُ عَنِ أَحْمَدَ الْجَمَاعَةِ، إِلَّا فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، فَإِنَّهُ يَخْنُتُ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَاجْتِهَادَةُ الْخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَخْنُتُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ أَيضًا، وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءَ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، وَإِسْحَاقُ، قَالُوا: لَا جِنْتَ عَلَى النَّاسِي فِي طَّلَاقٍ وَلَا غَيْرِهِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا، وَالنَّسْيَانِ، وَمَا أَسْتَخْرَهُوا عَلَيْهِ». لِأَنَّهُ غَيْرُ فَاكِهٍ لِلْمُخَالَفَةِ، فَلَمْ يَخْنُتْ، كَالنَّاسِي وَالْمَجْنُونِ. لِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفِي الْيَمِينِ فَاتَّخَذَ فِيهِ الْقَصْدَ، كَحَالَةِ الْإِيْتِيَاءِ بِهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَخْنُتُ فِي الْجَمِيعِ، وَتَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ فِي الْيَمِينِ الْمَكْفُورَةِ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالزَّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَزَيْبَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالْقَوْلُ لِالثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ

كَالنَّذْرِ، وَلَا نَذْرٌ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى.
وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَارْتَأِ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيَكْفَرْ عَنْ يَمِينِهِ. وَقَالَ: إِنِّي وَاللَّهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَارْتَأِ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا آتَيْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَّرْتَ عَنْ يَمِينِي». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣٤٠). وَخَدِيبُهُمْ لَا يَمَازُضُ حَدِيثًا؛ لِأَنَّ حَدِيثَنَا أَصَحُّ مِنْهُ وَأَثْبَتٌ. ثُمَّ إِنَّهُ يُخْتَلَمُ أَنْ تَرَكَهَا كَفَّارَةً لِأَنَّهُ حَلَفَ، وَالْكَفَّارَةُ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا كَفَّارَةُ الْمُخَالَفَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْجِنْتَ طَاعَةٌ. قُلْنَا: فَالْيَمِينُ غَيْرُ طَاعَةٌ، فَتَلَزَمَتْ الْكُفَّارَةُ؛ لِلْمُخَالَفَةِ، وَلِتَعْظِيمِ اسْمِ اللَّهِ - تَعَالَى - إِذَا حَلَفَ بِهِ وَلَمْ يَبِرَّ بِعِينِهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، نَظَرْنَا فِي يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى تَرْكٍ شَيْءٍ فَعَلَّهُ، حَيْثُ، وَوَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ فَلَمْ يَفْعَلْهُ، وَكَانَتْ يَمِينُهُ مَوْقُفَةً بِلَفْظِهِ، أَوْ بِيَمِينِهِ، أَوْ قَرِينَةٍ خَالِيَةٍ، فَسَآتَ الْوَقْتِ، حَيْثُ، وَكَفَّرَ. وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً، لَمْ يَخْنُتْ إِلَّا بِفَوَاتِ وَقْتِ الْإِمْكَانِ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ فِي الْوَقْتِ وَالْفِعْلُ مُمَكِّنًا، فَحِثَّمَلُ أَنْ يَفْعَلَ فَلَا يَخْنُتُ؛ وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ ﷺ: «أَلَمْ تَخْبِرْنَا أَنَّا نَأْتِي النَّيْتِ، وَنَطُوفُ بِهِ؟ قَالَ: فَأَخْبِرْتِكَ أَنَّ تَأْيِيهِ الْعَامُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَإِنَّكَ آتِيهِ وَمُطَوِّفٌ بِهِ». وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَلْيَبْلُ وَرَبِّي لَتُبْعَثْنَ». وَهُوَ حَقٌّ، وَلَمْ يَأْتِ بِعَدْوٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ فَعَلَهُ نَاسِيًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ).

وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا. فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. نَقَلَهُ عَنِ أَحْمَدَ الْجَمَاعَةِ، إِلَّا فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، فَإِنَّهُ يَخْنُتُ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَاجْتِهَادَةُ الْخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَخْنُتُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ أَيضًا، وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءَ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، وَإِسْحَاقُ، قَالُوا: لَا جِنْتَ عَلَى النَّاسِي فِي طَّلَاقٍ وَلَا غَيْرِهِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا، وَالنَّسْيَانِ، وَمَا أَسْتَخْرَهُوا عَلَيْهِ». لِأَنَّهُ غَيْرُ فَاكِهٍ لِلْمُخَالَفَةِ، فَلَمْ يَخْنُتْ، كَالنَّاسِي وَالْمَجْنُونِ. لِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفِي الْيَمِينِ فَاتَّخَذَ فِيهِ الْقَصْدَ، كَحَالَةِ الْإِيْتِيَاءِ بِهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَخْنُتُ فِي الْجَمِيعِ، وَتَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ فِي الْيَمِينِ الْمَكْفُورَةِ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالزَّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَزَيْبَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالْقَوْلُ لِالثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ

لَا خِلَافَ فِي هَذَا عِنْدَ فَهْمِ الْأُمُصَارِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: الْيَمِينُ الَّتِي فِيهَا الْكُفَّارَةُ بِاجْتِمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، هِيَ الَّتِي عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ مِنَ الْأَفْعَالِ. وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ إِلَى أَنَّ الْجِنْتَ مَتَى كَانَ طَاعَةً، لَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً. وَقَالَ قَوْمٌ: مَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ مَعْصِيَةٍ، فَكَفَّارَتُهَا تَرَكَهَا. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: اللَّغْوُ أَنْ يَخْلِفَ الرَّجُلُ فِيمَا لَا يَنْبَغِي لَهُ. يَعْنِي فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ فِي الْجِنْتِ. وَقَدْ رَوَى عَمْرُو بْنُ شَعْبَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا نَذْرٌ وَلَا يَمِينُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ، وَلَا فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ - تَعَالَى - وَلَا فِي قِطْعَةِ رَحِمٍ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَارْتَأِ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَذْغَهَا، وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، فَإِنَّ تَرَكَهَا كَفَّارَةٌ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٧٤). وَلِأَنَّ الْكُفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِرْفَعِ الْإِثْمِ، وَلَا إِثْمَ فِي الطَّاعَةِ. وَلِأَنَّ الْيَمِينُ

فَعَلَّ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ قَاصِدًا لِیَفْعَلَهُ، فَلَزِمَهُ الْجَنَّتُ، كَالذَّكَاكِ، وَكَمَا لَوْ
كَانَتْ الْيَمِينُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَجِبُ فِي الْيَمِينِ الْمَكْفُورَةِ، مَا تَقَدَّمَ،
وَلَأَنَّهَا تَجِبُ لِزِنْفِ الْإِنْمِ، وَلَا إِسْمَ عَلَى النَّاسِي. وَأَمَّا الطَّلَاقُ
وَالْعَتَاقُ، فَهُوَ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ، فَيَقَعُ بِوُجُودِ شَرْطِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَمَا
لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، إِنْ طَلَعْتَ الشَّمْسُ، أَوْ قَدِيمَ الْحَاجِّ.

فصل

[من فعل المحلوف عليه غير عالم به]

وَإِنْ فَعَلَهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، كَرَجُلٍ حَلَفَ لَا يَكَلِّمُ
فُلَانًا، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ يَحْسِبُهُ أَجْنَبِيًّا، أَوْ حَلَفَ إِنَّهُ لَا يُفَارِقُ غَرِيمَهُ حَتَّى
يَسْتَوْفِي حَقَّهُ، فَأَعْطَاهُ قَدْرَ حَقِّهِ، فَفَارَقَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ، فَوَجَدَ مَا
أَخَذَهُ رَدِيئًا، أَوْ حَلَفَ: لَا بَعَثَ لِزَيْدٍ ثَوْبًا. فَوَكَّلَ زَيْدٌ مِنْ يَدْفَعُهُ إِلَى
مَنْ يَبِيعُهُ، فَدَفَعَهُ إِلَى الْخَالِفِ، فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ، فَهُوَ كَالنَّاسِي؛
لأنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلْمُخَالَفَةِ، أَشْبَهَ النَّاسِي.

فصل

[المكره على الفعل ينقسم قسمين]

وَالْمَكْرَهُ عَلَى الْفِعْلِ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ.

إِلَى مُلْجَا إِلَيْهِ، مِثْلُ مَنْ يَحْلِفُ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَحُجِلَ فَأَذْجَلَهَا.
أَوْ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَأَخْرَجَ مَحْمُولًا، أَوْ مَذْفُوعًا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَمْ
يُمْكِنْهُ الْاِمْتِنَاعُ. فَهَذَا لَا يَحْتُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ. وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ
الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ دَخَلَ مَرْبُوطًا، لَمْ يَحْتُ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ
يَفْعَلِ الدُّخُولَ وَالْخُرُوجَ، فَلَمْ يَحْتُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ. وَأَمَّا
أَنْ أَكْرَهَ بِالضَّرْبِ وَالتَّهْلِيكِ بِالقِتْلِ وَتَحْوِيهِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ
رَوَايَاتَانِ، كَالنَّاسِي. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ:
يَحْتُ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَسْقُطُ بِالشَّهْوَةِ، فَوَجِبَ مَعَ الْإِكْرَاهِ
وَالنَّسْيَانِ، كَكُفَّارَةِ الصَّيِّدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «عَفِي لِأَثْمِي عَنْ الْخَطِيءِ وَالنَّسْيَانِ، وَمَا
أَسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وَلأنَّهُ نَوْعُ إِكْرَاهٍ، فَلَمْ يَحْتُ بِهِ، كَمَا لَوْ حُجِلَ
وَلَمْ يُمْكِنْهُ الْاِمْتِنَاعُ، وَلأنَّ الْفِعْلَ لَا يَنْسَبُ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَمْ
يَفْعَلْهُ، وَلَا نَسَلَّمَ الْكُفَّارَةَ فِي الصَّيِّدِ، بَلْ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْمَكْرَهُ.
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَاذِبٌ،
فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي أَتَى بِهِ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تَكُونَ فِيهِ
الْكُفَّارَةُ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ
أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: ابْنُ مَسْعُودٍ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ،
وَمَالِكٌ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالثَّلِيثُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ،
وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ. وَهَذِهِ
الْيَمِينُ تُسَمَّى يَمِينِ الْغُمُوسِ؛ لِأَنَّهَا تَغْمِسُ صَاحِبَهَا فِي الْإِنْمِ. قَالَ
ابْنُ مَسْعُودٍ: كُنَّا نَعُدُّ مِنَ الْيَمِينِ الَّتِي لَا كُفَّارَةَ لَهَا، الْيَمِينِ
الْغُمُوسِ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: هِيَ مِنَ الْكَبَائِرِ، وَهِيَ
أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تُكْفَرَ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ فِيهَا الْكُفَّارَةَ. وَرَوَى
ذَلِكَ عَنْ عَطَاءَ، وَالرَّهْرِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛
لأنَّهُ وَجَدَتْ مِنْهُ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَالْمُخَالَفَةَ مَعَ الْقَصْدِ، فَلَزِمَتْهُ
الْكُفَّارَةُ، كَالْمُسْتَقْبَلَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا يَمِينٌ غَيْرُ مُتَعَقِدَةٍ، فَلَا تُوجِبُ الْكُفَّارَةَ، كَاللُّغُو، أَوْ
يَمِينٌ عَلَى مَاضٍ، فَاشْتَبَهَتْ اللُّغُو، وَبَيَّانُ كَوْنِهَا غَيْرَ مُتَعَقِدَةٍ، أَنَّهَا لَا
تُوجِبُ بَرَاءً، وَلَا يُمَكِّنُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا قَارَنَتْهَا مَا يُبَايِعُهَا، وَهُوَ الْجَنَّتُ،
فَلَمْ تَتَعَقَدْ، كَالنَّكَاحِ الَّذِي قَارَنَهُ الرِّضَاعُ، وَلأنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَرْفَعُ
إِنْمَهَا، فَلَا تُشْرَعُ فِيهَا، وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّهَا كَبِيرَةٌ، فَإِنَّهُ يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مِنَ الْكَبَائِرِ الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ
النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ الْغُمُوسُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٢٩٨)، وَرَوَى فِيهِ:
«خَمْسٌ مِنَ الْكَبَائِرِ لَا كُفَّارَةَ لِهِنَّ؛ الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَالْفِرَارُ مِنَ
الرِّضْفِ، وَبَيْتُ الْمُؤْمِنِ، وَقَتْلُ الْمُسْلِمِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَالْحَلْفُ عَلَى
يَمِينٍ فَاجِرَةٍ يَنْقَطِعُ بِهَا مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ». وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى
الْمُسْتَقْبَلَةِ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مُتَعَقِدَةٌ، يُمَكِّنُ حَلْفَهَا وَالْبَرِّ فِيهَا، وَهَذِهِ غَيْرُ
مُتَعَقِدَةٍ، فَلَا حَلَّ لَهَا. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَلْيَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَأْتِ
الَّذِي هُوَ خَيْرٌ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْكُفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْحَلْفِ عَلَى فِعْلٍ
يَفْعَلُهُ وَمَا يَسْتَقْبَلُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْكُفَّارَةُ إِنَّمَا تَلْزَمُ مَنْ حَلَفَ بِرِيدٍ عَقْدَ
الْيَمِينِ).

وَجُمَلَتْهُ أَنَّ الْيَمِينِ الَّتِي تَمُرُّ عَلَى لِسَانِهِ فِي عَرَضِ حَدِيثِهِ، مِنْ
غَيْرِ قَصْدٍ إِلَيْهَا، لَا كُفَّارَةَ فِيهَا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ
لُغُو الْيَمِينِ. نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: اللُّغُو عِنْدِي أَنْ يَحْلِفَ
عَلَى الْيَمِينِ، يَرَى أَنَّهَا كَذَلِكَ، وَالرَّجُلُ يَحْلِفُ فَلَا يَقْعِدُ ثَلَاثَةَ عَشْرَ
شَيْءًا. وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ اللُّغُو الْيَمِينِ الَّتِي لَا يَقْعِدُ عَلَيْهَا قَلْبُهُ؛ عُمَرُ،
وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَالْقَاسِمُ، وَعِكْرَمَةُ،
وَالشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَطَاءَ، قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: إِنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ، يُعْنِي اللُّغُو فِي الْيَمِينِ: «هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي
يَمِينِهِ، لَا وَاللَّهِ. وَيَسَلِّي وَاللَّهِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٥٤). قَالَ:

وَرَوَاهُ الرَّهْرِيُّ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَمَالِكُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ عَائِشَةَ، مَوْفُوفًا. وَرَوَى الرَّهْرِيُّ، أَنْ عُرْوَةَ حَدَّثَتْهُ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ، أَيَّمَانُ اللَّغْوِ، مَا كَانَ فِي الْبِرَاءِ، وَالْهَزَلِ، وَالْمُرَاحَةِ، وَالْحَدِيثِ الَّذِي لَا يُعْقَدُ عَلَيْهِ الْقَلْبُ، وَأَيَّمَانُ الْكُفَّارَةِ، كُلُّ يَمِينٍ حَلَفَ عَلَيْهَا عَلَى وَجْهِ مِنَ الْأَمْرِ، فِي غَضَبٍ أَوْ غَيْرِهِ، لِيَفْعَلَ، أَوْ لِيَتْرَكَ، فَذَلِكَ عَقْدُ الْإِيمَانِ الَّذِي فَرَضَ اللَّهُ - تَعَالَى - فِيهَا الْكُفَّارَةَ. وَلِأَنَّ اللَّغْوَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الْكَلَامُ غَيْرُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. وَهَذَا كَذَلِكَ. وَيَمَعْنُ قَالَ: لَا كُفَّارَةَ فِي هَذَا، ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَبُو مَالِكٍ، وَزُرَّارَةُ بْنُ أَوْفَى، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ. وَهُوَ قَوْلٌ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ مِنْ لَعْنِ الْيَمِينِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَوَجْهٌ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾. فَجَعَلَ الْكُفَّارَةَ لِلْيَمِينِ الَّتِي يُؤَاخِذُ بِهَا، وَتَفَى الْمُؤَاخِذَةَ بِاللَّغْوِ، فَيَلْزَمُ انْتِهَاؤُهَا الْكُفَّارَةَ، وَلِأَنَّ الْمُؤَاخِذَةَ بِحَتْمَلِ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهَا إِجَابَ الْكُفَّارَةَ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا تَجِبُ فِي الْإِيمَانِ الَّتِي لَا مَأْتَمَ فِيهَا، وَإِذَا كَانَتْ الْمُؤَاخِذَةَ إِجَابَ الْكُفَّارَةَ، فَقَدْ نَفَاهَا فِي اللَّغْوِ، فَلَا تَجِبُ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيئَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ قَوْلَ عَائِشَةَ فِي تَفْسِيرِ اللَّغْوِ، وَبَيَانَ الْإِيمَانِ الَّتِي فِيهَا الْكُفَّارَةُ، خَرَجَ مِنْهَا تَفْسِيرًا لِكَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، وَتَفْسِيرِ الصَّحَابِيِّ مَقْبُولٌ.

﴿مَسْأَلَةٌ﴾ قَالَ: (وَمَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ كَمَا حَلَفَ، فَلَمْ يَكُنْ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ لَعْنِ الْيَمِينِ).

أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْيَمِينِ لَا كُفَّارَةَ فِيهَا. قَالَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ: يَرُوي هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي مَالِكٍ، وَزُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى، وَالْحَسَنَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وَالثَّوْرِيَّ. وَيَمَعْنُ قَالَ: هَذَا لَعْنُ الْيَمِينِ. مُجَاهِدٌ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَعْنُ الْيَمِينِ لَا كُفَّارَةَ فِيهِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى هَذَا. وَقَدْ حُكِيَ عَنِ النَّخَعِيِّ فِي الْيَمِينِ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ حَقًّا، فَيَتَّبِعُ بِخِلَافِهِ، أَنَّهُ مِنْ لَعْنِ الْيَمِينِ، وَفِيهِ الْكُفَّارَةُ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ فِيهِ الْكُفَّارَةَ، وَلَيْسَ مِنْ لَعْنِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينِ بِاللَّهِ - تَعَالَى - وَجِدَتْ مَعَ الْمُخَالَفَةِ، فَأَوْجِبَتْ الْكُفَّارَةَ، كَالْيَمِينِ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾. وَهَذِهِ مِنْهُ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ غَيْرُ مُعَقَّدَةٍ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهَا كُفَّارَةَ، كَيَمِينِ الْعُمُوسِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلْمُخَالَفَةِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ حَيْثُ نَاسِيًا.

أَوْ بِاسْمِ مِنْ أَسْمَائِهِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ حَلَفَ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَقَالَ: وَاللَّهِ، أَوْ بِاللَّهِ، أَوْ تَالَهُ. فَحَنَتْ، أَنَّ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةَ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَكَانَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عَيْنَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، يَقُولُونَ: مَنْ حَلَفَ بِاسْمِ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى، فَحَنَتْ، أَنَّ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةَ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا إِذَا كَانَ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، الَّتِي لَا يُسَمَّى بِهَا سِوَاهُ. وَأَسْمَاءُ اللَّهِ تَقْسِيمٌ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ أَحَدُهَا: مَا لَا يُسَمَّى بِهَا غَيْرُهُ، نَحْوُ قَوْلِهِ: وَاللَّهِ وَالرَّحْمَنُ، وَالْأَوَّلُ الَّذِي لَيْسَ قَبْلَهُ شَيْءٌ، وَالْآخِرُ الَّذِي لَيْسَ بَعْدَهُ شَيْءٌ، وَرَبُّ الْعَالَمِينَ، وَمَالِكُ يَوْمِ الدِّينِ، وَرَبُّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ، وَالْحَيُّ الَّذِي لَا يَمُوتُ. وَنَحْوُ هَذَا، فَالْحَلْفُ بِهَذَا يَمِينٌ بِكُلِّ خَالٍ وَالثَّانِي: مَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى مَجَازًا، وَإِطْلَاقَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ، مِثْلَ الْخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ، وَالرَّحِيمِ، وَالْقَادِرِ، وَالْقَاهِرِ، وَالْمَلِكِ، وَالْجَبَّارِ. وَنَحْوِهِ، فَهَذَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُ اللَّهِ مَجَازًا؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَخْلُقُونَ أَفْئَكًا﴾. وَتَذَرُونَ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ. وَقَوْلُهُ: ﴿ارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ﴾ وَ ﴿أَذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ فَأَنْسَا الشَّيْطَانَ ذِكْرَ رَبِّهِ﴾ وَقَالَ: ﴿فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾. وَقَالَ: ﴿بِالْمُؤْمِنِينَ رِمْوْفَ رَحِيمٍ﴾. فَهَذَا إِنْ نَوَى بِوَسْمِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ أَطْلَقَ، كَانَ يَمِينًا لِأَنَّهُ إِطْلَاقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ. وَإِنْ نَوَى بِهِ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ، فَيَنْصَرِفُ بِالْيَمِينَةِ

إِلَى مَا نَوَاهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ طَلْحَةُ الْعَاقُولِيُّ إِذَا قَالَ: وَالرَّبُّ، وَالْخَالِقُ وَالرَّازِقُ. كَانَ يَبِينَا عَلَى كُلِّ حَالٍ، كَالأُولَى؛ لِأَنَّهَا لَا تُسْتَعْمَلُ مَعَ التَّعْرِيفِ فَاللَّامُ التَّعْرِيفُ إِلَّا فِي اسْمِ اللَّهِ، فَاشْتَبَهَتْ الْقِسْمَ الأَوَّلَ.

الثالث: مَا يُسَمَّى بِهِ اللَّهُ تَعَالَى، وَغَيْرُهُ، وَلَا يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ بِإِطْلَاقِهِ، كَالْحَيِّ، وَالْعَالِمِ، وَالْمُوجِدِ، وَالْمُؤْمِنِ، وَالكَرِيمِ، وَالشَّاكِرِ. فَهَذَا إِنْ قَصَدَ بِهِ الْيَبِينَ بِاسْمِ اللَّهِ - تَعَالَى - كَانَ يَبِينَا، وَإِنْ أُطْلِقَ، أَوْ قَصَدَ غَيْرَ اللَّهِ - تَعَالَى، لَمْ يَكُنْ يَبِينَا، فَيُخْتَلَفُ هَذَا الْقِسْمُ وَالَّذِي قَبْلَهُ فِي حَالَةِ الإِطْلَاقِ، فِيهِ الأَوَّلُ يَكُونُ يَبِينَا، وَفِي الثَّانِي لَا يَكُونُ يَبِينَا. وَقَالَ الْقَاضِي، وَالشَّافِعِيُّ، فِي هَذَا الْقِسْمِ: لَا يَكُونُ يَبِينَا، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْيَبِينَ إِنَّمَا تَنْعَقِدُ لِحُرْمَةِ الأَسْمِ، فَمَعَ الأَشْيَرَاكِ لَا تَكُونُ لَهُ حُرْمَةٌ، وَالثَّانِيَةُ الْمُجْرَدَةُ لَا تَنْعَقِدُ بِهَا الْيَبِينَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أُقْسِمَ بِاسْمِ اللَّهِ تَعَالَى، قَاصِدًا بِهِ الْخَلْفَ بِهِ، فَكَانَ يَبِينَا مُكْفَّرَةً، كَالْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الثَّانِيَةَ الْمُجْرَدَةَ لَا تَنْعَقِدُ بِهَا الْيَبِينَ. نَقُولُ بِهِ، وَمَا انْعَقَدَ بِالثَّانِيَةِ الْمُجْرَدَةِ إِنَّمَا انْعَقَدَ بِالْأَسْمِ الْمُخْتَمِلِ، الْمُرَادُ بِهِ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ الثَّانِيَةَ تَنْصَرَفُ اللَّفْظُ الْمُخْتَمِلُ إِلَى أَحَدٍ مُحْتَمَلًا بِهِ، فَيُصِيرُ كَالْمَنْصَرِحِ بِهِ، كَالْكِنَايَاتِ وَغَيْرِهَا، وَلِهَذَا لَوْ نَوَى بِالْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى، لَمْ يَكُنْ يَبِينَا، لِيَبِينَهُ.

وَيَقَالُ: اللَّهُمَّ قَدْ أَرَيْتَنَا قُدْرَتَكَ، فَأَرْنَا عَفْوَكَ. وَيَقَالُ: انظُرْ إِلَى قُدْرَةِ اللَّهِ. أَيْ مَقْدُورِهِ. فَمَتَى أُقْسِمَ بِهِذَا، كَانَ يَبِينَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِذَا قَالَ: وَعِلْمُ اللَّهِ. لَا يَكُونُ يَبِينَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْمَعْلُومَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعِلْمَ مِنْ صِفَاتِ اللَّهِ تَعَالَى، فَكَانَتْ الْيَبِينَ بِهِ يَبِينَا مُوجِبَةً لِلْكَفَّارَةِ، كَالْعَظْمَةِ، وَالْعَزَّةِ، وَالْقُدْرَةِ، وَيَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْقُدْرَةِ، فَإِنَّهُمْ قَدْ سَلَمُوهَا، وَهِيَ قَرِيبَتُهَا. فَأَمَّا إِنْ نَوَى الْقِسْمَ بِالْمَعْلُومِ، وَالْمَقْدُورِ، أُحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونُ يَبِينَا. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِالْأَسْمِ غَيْرَ صِفَةِ اللَّهِ، مَعَ اِحْتِمَالِ اللَّفْظِ مَا نَوَاهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ نَوَى الْقِسْمَ بِمَخْلُوفٍ فِي الأَسْمَاءِ الَّتِي يُسَمَّى بِهَا غَيْرَ اللَّهِ - تَعَالَى. - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ يَبِينَا بِكُلِّ حَالٍ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ يَبِينُ غَيْرَ صِفَةِ اللَّهِ - تَعَالَى. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْقُدْرَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَوْضِعٌ لِلصَّفَةِ، فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ يَبِينُ غَيْرِ الصَّفَةِ، كَالْعَظْمَةِ. وَقَدْ ذَكَرَ طَلْحَةُ الْعَاقُولِيُّ، فِي أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى الْمُعْرَفَةِ بِلَاغِ التَّعْرِيفِ، كَالْخَالِقِ وَالرَّازِقِ، أَنَّهُمَا تَكُونُ يَبِينَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْصَرَفُ إِلَّا إِلَى اسْمِ اللَّهِ، كَذَا هَذَا.

الثالث: مَا لَا يَنْصَرَفُ بِإِطْلَاقِهِ إِلَى صِفَةِ اللَّهِ تَعَالَى، لَكِنْ يَنْصَرَفُ بِإِضَافِهِ إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ لَفْظًا أَوْ يَبِينُ، كَالنَّهْدِ، وَالْيَشَاقِ، وَالْأَمَانَةِ، وَنَحْوِهِ. فَهَذَا لَا يَكُونُ يَبِينَا مُكْفَّرَةً إِلَّا بِإِضَافِهِ أَوْ يَبِينُهُ. وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِيمَا بَعْدَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[القسم بصفات الله تعالى]

وَالْقِسْمُ بِصِفَاتِ اللَّهِ تَعَالَى، كَالْقِسْمِ بِأَسْمَائِهِ. وَصِفَاتُهُ تَنْقَسِمُ أَيْضًا ثَلَاثَةً أَقْسَامًا.

أَحَدُهَا: مَا هُوَ صِفَاتٌ لِذَاتِ اللَّهِ - تَعَالَى، لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهَا، كَعَزَّةُ اللَّهِ تَعَالَى، وَعَظْمَتِي، وَجَلَالِي، وَكِبْرِيَاتِي، وَكَلَامِي. فَهَذِهِ تَنْعَقِدُ بِهَا الْيَبِينَ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ، لَمْ يَزَلْ مَوْصُوفًا بِهَا، وَقَدْ وَرَدَ الأَثَرُ بِالْقِسْمِ بِبَعْضِهَا، فَرُوِيَ أَنَّ النَّازِ تَقُولُ: «قَطُّ قَطُّ، وَعِزَّتِكَ». رَوَاهُ البُخَارِيُّ (٦٩٤٧). وَالَّذِي يَخْرُجُ مِنَ النَّارِ يَقُولُ: «وَعِزَّتِكَ، لَا أَسْأَلُكَ غَيْرَهَا» وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾.

الثاني: مَا هُوَ صِفَةٌ لِلذَّاتِ، وَيُعْبَرُ بِهِ عَنْ غَيْرِهَا مَجَازًا، كَعِلْمِ اللَّهِ وَقُدْرَتِهِ، فَهَذِهِ صِفَةٌ لِلذَّاتِ لَمْ يَزَلْ مَوْصُوفًا بِهَا، وَقَدْ تُسْتَعْمَلُ فِي الْمَعْلُومِ وَالْمَقْدُورِ اتِّسَاعًا، كَقَوْلِهِمْ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا عِلْمَكَ فِينَا.

فصل

[القسم بحق الله]

وَإِنْ قَالَ: وَحَقَّ اللَّهُ فِيهِ يَبِينُ مُكْفَّرَةً. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا كَفَّارَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ اللَّهِ طَاعَتُهُ وَمَقْرُوضَاتُهُ، وَلَيْسَتْ صِفَةً لَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ حَقُوقًا يَسْتَحِقُّهَا لِنَفْسِهِ؛ مِنَ البَقَاءِ، وَالْعَظْمَةِ، وَالْجَلَالِ، وَالْعَزَّةِ، وَقَدْ اقْتَرَنَ عُرْفُ الاستِعْمَالِ بِالْخَلْفِ بِهِذِهِ الصَّفَةِ، فَتَنْصَرَفُ إِلَى صِفَةِ اللَّهِ تَعَالَى، كَقَوْلِهِ: وَقُدْرَةُ اللَّهِ. وَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ الْقِسْمَ بِمَخْلُوقٍ، فَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي الْخَلْفِ بِالْعِلْمِ وَالْقُدْرَةِ، إِلَّا أَنَّ اِحْتِمَالَ الْمَخْلُوقِ بِهِذَا اللَّفْظِ أَظْهَرَ.

فصل

[القسم ب: لعمر الله]

وَإِنْ قَالَ: لَعَمْرُ اللَّهِ. فِيهِ يَبِينُ مُوجِبَةً لِلْكَفَّارَةِ. وَيَبِينُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، إِنْ قَصَدَ الْيَبِينَ، فِيهِ يَبِينُ، وَإِلَّا فَلَا. وَهُوَ

فصل

[القسم ب: وايم الله أو ايمن الله]

وإن قال: وأيم الله، أو وايم الله. فهي يمين موجبة للكفارة، والخلاف فيه كالذي ذكرناه في الفصل الذي قبله. وقد كان النبي ﷺ يقسم به، وانضم إليه عرف الاستعمال، فوجب أن يصرف إليه. واختلف في اشتقاقه، فقيل: هو جمع يمين، وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال. وقيل: هو من اليمين، فكأنه قال: ويمين الله لأفعلن. وألفه ألف وصل.

فصل

[حروف القسم]

وحروف القسم ثلاثة: الباء، وهي الأصل، وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً. والواو، وهي بدل من الباء، وتدخل على المظهر دون المضمر لذلك، وهي أكثر استعمالاً، وبها جاءت أكثر الأقسام في الكتاب والسنة؛ وإنما كانت الباء الأصل، لأنها الحرف الذي تصل به الأفعال الفاصلة عن التعدي إلى مفعولاتها، والتقدير في القسم، أقسم بالله، كما قال الله تعالى: «واقسموا بالله جهداً بما أنتم به»، والثاء بدل من الواو، وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى، وهو الله، ولا تدخل على غيره فيقال: تالله. ولو قال: تالرحمن، أو تالرحيم، لم يكن قسماً، فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة في موضوعه، كان قسماً صحيحاً؛ لأنه موضوع له. وقد جاء في كتاب الله - تعالى، وكلام العرب، قال الله تعالى: «تالله لتسألن عما كنتم تفترون». «تالله لقد آثرك الله علينا». «تالله فتأ تذكر يوسف». «تالله لقد علمتم». «تالله لا يكذب اصنامكم».

وقال الشاعر:

تالله يبقى على الأيام ذو حيدٍ بمشمرٍ به الضيآن والأس
فإن قال: ما أردت به القسم، لم يقبل منه؛ لأنه أتى باللفظ الصريح في القسم، وأقرنت به قرينة دالة عليه، وهو الجواب بجواب القسم، ويحتمل أن يقبل منه في قوله: تالله لأقومن. إذا قال: أردت أن ياتي بمعونة الله وفضله. لأنه فسر كلامه بما يحتمله. ولا يقبل في الحرفين الآخرين؛ لعدم الاحتمال. ويحتمل أن لا يقبل بحال، لأنه أجاب بجواب القسم، فيمنع صرفه إلى غيره.

اختيار أبي بكر؛ لأنها إنما تكون يميناً بتقدير خير مخدوف، فكأنه قال: لعمر الله ما أقسم به، فيكون مجازاً، والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق.

ولنا، أنه أقسم بصفة من صفات ذات الله، فكان يميناً موجبة للكفارة، كالحلف ببقاء الله تعالى، فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله - تعالى، وحياته. ويقال: العمر والعمر واحد. وقيل: معناه وحق الله. وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال، قال الله تعالى: «لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون».

وقال الثابتة:

فلا لعمر الذي قد زرتُه جيجاً وما أرين على الأصباب من جسدي
وقال آخر:

إذا رضيت كرام بي قشير لعمر الله أعجيبني رضاها
وقال آخر:

ولكن لعمر الله ما طل مسلماً كثر الثنايا واضحات الملاغم
وهذا في الشعر، والكلام كثير. وأما احتياجه إلى التقدير، فلا يضر؛ فإن اللفظ إذا اشتهر في العرب، صار من الأسماء العرفية، يجب حملُه عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلي، على ما عرف من سائر الأسماء العرفية، ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير، وجب التقدير له، ولم يجز أطراحه، ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وتصديه، كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتكلمين القسم، ويفهم من القسم بغير حرف القسم في أشعارهم القسم في مثل قوله:

فقلت يمين الله أبرح قاعداً

وفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف «لا» أنه مقدر مراد، كهذا البيت، وفهم من قول الله تعالى: «واسأل القرية». «واشربوا في قلوبهم العجل». التقدير، فكذا هاهنا. وإن قال: عمرك الله كما في قوله:

أيها المنكح الثريا سهيلاً عمرك الله كيف يلتقيان؟

فقد قيل: هو مثل قوله: نشذتك الله. ولهذا يُصَبَّ اسمُ الله تعالى فيه. وإن قال: لعمرى، أو عمرك. فليس بيمين؛ في قول أكثرهم. وقال الحسن، في قوله: لعمرك، عليه الكفارة.

ولنا، أنه أقسم بحياته مخلوق، فلم تلزمه كفارة، كما لو قال: وحياتي. وذلك لأن هذا اللفظ يكون قسماً بحياته الذي أضيف إليه العمر، فإن التقدير، لعمرك قسي، أو ما أقسم به، والعمر: الحياة أو البقاء.

فصل

[القسم بغير حرف القسم]

وَأَنَّ أَسْمَ بغيرِ حَرْفِ الْقَسْمِ، فَقَالَ: اللَّهُ لِأَقْوَمِنَ. بِالْجَرِّ أَوْ النَّصْبِ، كَانَ يَمِينًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَكُونُ يَمِينًا، إِلَّا أَنْ يُنَوِّى؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى بغيرِ حَرْفِ الْقَسْمِ، لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الْقَسْمِ، فَلَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالْيَمِينِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ سَائِعٌ فِي الْعَرَبِيَّةِ، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ عُرْفُ الْاسْتِعْمَالِ فِي الشَّرْعِ، فَرَوِيَ «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ قَتَلَ أَبَا جَهْلٍ، فَقَالَ: اللَّهُ إِنَّكَ قَتَلْتَهُ؟ قَالَ: اللَّهُ إِنِّي قَتَلْتَهُ». ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ. «وَقَالَ لِرُكَّانَةَ بِنْتِ عَبْدِ يَزِيدَ: اللَّهُ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟ قَالَ: اللَّهُ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً». وَقَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ:

فَقُلْتُ يَمِينُ اللَّهِ أَبْرَحُ قَاعِدًا

وَقَالَ أَيْضًا:

فَقَالَتْ يَمِينُ اللَّهِ مَا لَكَ حِيلَةٌ

وَقَدْ اقْتَرَنَتْ بِهِ قَرِيْبَتَانِ تَدْلَانِ عَلَيْهِ؛ إِحْدَاهُمَا: الْجَوَابُ بِجَوَابِ الْقَسْمِ. وَالثَّانِي: النَّصْبُ وَالْجَرُّ فِي اسْمِ اللَّهِ - تَعَالَى؛ فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ يَمِينًا، كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ لِأَفْعَلَنَ. بِالرَّفْعِ، وَنَوَى الْيَمِينَ، فِيهِ يَمِينٌ، لَكِنَّهُ قَدْ لَحَنَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ. بِالرَّفْعِ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الْيَمِينَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ قَرِيْبَةَ الْجَوَابِ بِجَوَابِ الْقَسْمِ كَأَيَّةٍ، وَالْعَامِيُّ لَا يَعْرِفُ الْإِعْرَابَ قِيَّامِي بِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ؛ فَإِنْ عُدُولَهُ عَنْ إِعْرَابِ الْقَسْمِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ قَسْمًا فِي حَقِّ الْعَامِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَسْمٍ فِي حَقِّ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، فَلَمْ يَكُنْ قَسْمًا فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ، كَمَا لَوْ لَمْ يُجِبْهُ بِجَوَابِ الْقَسْمِ.

فصل

[حروف إجابة القسم]

وَيُجَابُ الْقَسْمُ بِأَرْبَعَةِ أَحْرَافٍ: حَرْفَانِ لِلنَّفْيِ، وَهُمَا «مَا» وَ«لَا»، وَحَرْفَانِ لِلإِثْبَاتِ، وَهُمَا «إِنَّ» وَ«السَّلَامُ» الْمَفْتُوحَةُ. وَتَقْرَأُ «إِنَّ الْمَكْسُورَةَ» مَقَامَ «مَا» النَّاقِيَةِ، بِمِثْلِ قَوْلِهِ: «وَلْيَخْلِفُنْ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى». وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ أَفْعَلُ. بغيرِ حَرْفٍ، فَالْمَحْدُوفُ هَاهُنَا «لَا»، وَتَكُونُ يَمِينَةً عَلَى النَّفْيِ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ كَذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «ثُمَّ تَقَاتَلْنَا تَذَكُّرًا يَوْسُفَ» أَي لَا تَقَاتَلْ. وَقَالَ الشَّاعِرُ:

ثَاللهِ يَنْفِي عَلَى الْإِيْمَانِ دُو حَيْدٍ

وَقَالَ آخَرُ:

فَقُلْتُ يَمِينُ اللَّهِ أَبْرَحُ قَاعِدًا

أَي: لَا أَبْرَحُ.

فصل

[من قال: لاها الله ونوى اليمين]

فَإِنْ قَالَ: لَاهَا اللَّهُ. وَنَوَى الْيَمِينَ. فَهُوَ يَمِينٌ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرَ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي سَلْبِ قَيْسِ أَبِي قَتَادَةَ: لَاهَا اللَّهُ، إِذَا تَعَمَّدَ إِلَى أَسَدٍ مِنْ أَسَدِ اللَّهِ، يُقَاتِلُ عَنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَيُعْطِيكَ سَلْبَهُ؟ «فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: صَدَقَ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الْيَمِينَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتَرِنْ بِهِ عُرْفٌ وَلَا يَمِينَةٌ، وَلَا فِي جَوَابِهِ حَرْفٌ يَدُلُّ عَلَى الْقَسْمِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (أَوْ بَيِّنَةٌ مِنَ الْقُرْآنِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْحَلْفَ بِالْقُرْآنِ، أَوْ بَيِّنَةٍ مِنْهُ، أَوْ بِكَلَامِ اللَّهِ، يَمِينٌ مُتَعَقِّدَةٌ، تَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِالْحِنْثِ فِيهَا. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: لَيْسَ بِيَمِينٍ، وَلَا تَجِبُ بِهِ كُفَّارَةٌ، فَمِنْهُمْ مَنْ زَعَمَ أَنَّهُ مَخْلُوقٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يُعْهَدُ الْيَمِينَ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقُرْآنَ كَلَامُ اللَّهِ، وَصِفَةٌ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ، فَتَعَقُّدُ الْيَمِينِ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَجَلَالِ اللَّهِ، وَعَظَمَتِهِ. وَقَوْلُهُمْ: هُوَ مَخْلُوقٌ. قُلْنَا: هَذَا كَلَامُ الْمُعْتَزَلَةِ، وَأَمَّا الْخِلَافُ مَعَ الْفُقَهَاءِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْقُرْآنُ كَلَامُ اللَّهِ غَيْرُ مَخْلُوقٍ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَرَأَيْنَا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ». أَي: غَيْرَ مَخْلُوقٍ. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: لَا يُعْهَدُ الْيَمِينَ بِهِ.

فَلِزَمُهُمْ قَوْلُهُمْ: وَكِبْرِيَاءِ اللَّهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَجَلَالِهِ.

إِذَا بُتَّ هَذَا، فَإِنَّ الْحَلْفَ بِأَيِّ مِنْهُ كَالْحَلْفِ بِجَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[الحلف بالمصحف]

وَإِنْ حَلَفَ بِالْمُصْحَفِ، انْتَعَدَتْ يَمِينُهُ. وَكَانَ قِتَادَةُ يُخْلِفُ بِالْمُصْحَفِ. وَلَمْ يَكْرَهُ ذَلِكَ إِمَامُنَا، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الْحَالِفَ بِالْمُصْحَفِ إِنَّمَا قَصَدَ الْحَلْفَ بِالْمَكْتُوبِ فِيهِ، وَهُوَ الْقُرْآنُ، فَإِنَّهُ بَيْنَ ذَنْبِي الْمُصْحَفِ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (بِصَدَقَةِ مُلْكِيهِ، أَوْ بِالْحَجِّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ بِالْعَهْدِ، أَوْ قَالَ: وَعَهْدِ اللَّهِ، وَكَفَّالَتِهِ. فَذَلِكَ يَمِينٌ، يَجِبُ تَكْفِيرُهَا إِذَا خَبَثَ فِيهَا. وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَطَاوُسُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالْحَكَمُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ. وَحَلَفَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِالْعَهْدِ أَنْ لَا تُكَلِّمَ ابْنَ الزُّبَيْرِ، فَلَمَّا كَلَّمَتْهُ أَعْتَقَتْ أَرْبَعِينَ رَقَبَةً، وَكَانَتْ إِذَا ذَكَرَتْهُ تَبْكِي، وَتَقُولُ: وَاعْهَدَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: الْعَهْدُ شَدِيدٌ فِي عَشْرَةِ مَوَاضِعَ فِي كِتَابِ اللَّهِ: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾.

وَتَقَرَّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى إِذَا حَلَفَ بِالْعَهْدِ وَخَبَثَ، بِمَا اسْتَطَاعَ. وَعَائِشَةُ أَعْتَقَتْ أَرْبَعِينَ رَقَبَةً، ثُمَّ تَبْكِي حَتَّى تَبُلَ خِمَارَهَا، وَتَقُولُ: وَاعْهَدَاهُ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ: لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا أَنْ يُنَوِّيَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا أَنْ يُنَوِّيَ الْيَمِينَ بِعَهْدِ اللَّهِ، الَّذِي هُوَ صِفَتُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ بِيَمِينٍ. وَلَعَلَّهُمْ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّ الْعَهْدَ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ، فَلَا يَكُونُ الْحَلْفُ بِوَيْمَانٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَحَلَقَ اللَّهُ. وَقَدْ وَاقَفْنَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي أَنَّهُ إِذَا قَالَ: عَلَيَّ عَهْدُ اللَّهِ وَيَمِينَاهُ لِأَفْعَلَنْ، ثُمَّ خَبَثَ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْكُفَّارَةُ.

وَلَنَا، أَنَّ عَهْدَ اللَّهِ بِحَتْمِلِ كَلَامَةِ الَّذِي أَمَرْنَا بِهِ وَنَهَانَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ﴾. وَكَلَامُهُ قَدِيمٌ صِفَةٌ لَهُ، وَبِحَتْمِلِ أَنَّهُ اسْتِحْقَاقُهُ لِمَا تَعَبَّدْنَا بِهِ، وَقَدْ تَبَيَّنَ لَهُ عُرْفُ الْاسْتِعْمَالِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ يَمِينًا بِإِطْلَاقِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَكَلَامِ اللَّهِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: عَلَيَّ عَهْدُ اللَّهِ وَيَمِينَاهُ لِأَفْعَلَنْ. أَوْ قَالَ: وَعَهْدِ اللَّهِ وَيَمِينَاهُ لِأَفْعَلَنْ. فَهُوَ يَمِينٌ، وَإِنْ قَالَ: وَالْعَهْدُ وَالْيَمِينُ لِأَفْعَلَنْ. وَنَوَى عَهْدَ اللَّهِ، كَانَ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْحَلْفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ اللَّهِ تَعَالَى. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ لَامَ التَّعْرِيفِ إِنْ كَانَتْ لِلْعَهْدِ، يَجِبُ أَنْ تَنْصَرِفَ إِلَى عَهْدِ اللَّهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي عَهَدْتَ الْيَمِينَ بِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِلِاسْتِعْرَاقِ، دَخَلَ فِيهِ ذَلِكَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ مَا وَجَبَتْ بِهِ الْكُفَّارَةُ، وَلَمْ يَصْرِفْهُ إِلَى ذَلِكَ بَيْنَهُ، فَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (أَوْ بِالْخُرُوجِ مِنَ الْإِسْلَامِ).

اخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْحَلْفِ بِالْخُرُوجِ مِنَ الْإِسْلَامِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: هُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ مَجُوسِيٌّ، إِنْ فَعَلَ كَذَا؛ أَوْ: هُوَ بَرِيٌّ مِنَ الْإِسْلَامِ، أَوْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْ مِنَ الْقُرْآنِ، إِنْ فَعَلَ. أَوْ قَالَ: هُوَ يَعْبُدُ الصَّلِيبَ، أَوْ يَعْبُدُكَ، أَوْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى، -، إِنْ فَعَلَ. أَوْ نَحْوَ هَذَا، فَعَنْ أَحْمَدَ: عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ إِذَا

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ النَّذْرَ مَخْرَجَ الْيَمِينِ، بِأَنْ يَنْعَى نَفْسَهُ أَوْ غَيْرَهُ بِهَ شَيْئًا، أَوْ يَحُثُّ بِهِ عَلَى شَيْءٍ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا، فَلَلَهُ عَلَيَّ الْحَجُّ، أَوْ صَدَقَةٌ مَالِي، أَوْ صَوْمٌ سَنَةٍ. فَهَذَا يَمِينٌ، حُكْمُهُ أَنَّهُ مُحْضَرٌ بَيْنَ الْوَفَاءِ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَيَبِينُ أَنْ يَخْبَثَ، فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِ النَّذْرِ، وَيَبِينُ كَفَّارَةَ يَمِينٍ، وَيُسَمَّى نَذْرَ اللُّجَاجِ وَالغَضْبِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُ نَذْرَ التَّبَرُّ، وَسَنَدْرُكَهُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَهَذَا قَوْلُ عَمْرٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَعَائِشَةُ، وَحَفْصَةُ، وَزَيْنَبُ بِنْتُ أَبِي سَلَمَةَ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَطَاوُسُ، وَعِكْرَمَةُ، وَالْقَاسِمُ، وَالْحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَرِيكٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو سُوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ: لَا شَيْءَ فِي الْحَلْفِ بِالْحَجِّ. وَعَنْ الشَّعْبِيِّ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ، وَحَمَادٍ، وَالْحَكَمِ: لَا شَيْءَ فِي الْحَلْفِ بِصَدَقَةٍ مَالِيَةٍ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ إِنَّمَا تَلْزَمُ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى، لِحُرْمَةِ الْأَسْمِ، وَهَذَا مَا حَلَفَ بِاسْمِ اللَّهِ، وَلَا يَجِبُ مَا سَمَّاهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مَخْرَجَ الْقُرْبَةِ، وَإِنَّمَا التَزَمَهُ عَلَى طَرِيقِ الْعُقُوبَةِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِنَذْرِهِ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، كَنَذْرِ التَّبَرُّ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا نَذْرَ فِي غَضْبٍ، وَكُفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ يَمِينٍ». رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَالْجَوْزْجَانِيُّ، فِي «الْمُتْرَجِمِ». وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِالْمَشِيِّ، أَوْ الْهَدْيِ، أَوْ جَعَلَ مَالَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ فِي الْمَسَاكِينِ، أَوْ فِي رِجَالِ الْكُتُبَةِ، فَكُفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ الْيَمِينِ». وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَبْتَيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ، وَلِأَنَّهُ يَمِينٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ يُوَاحِدُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْإِيمَانَ فَكُفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ﴾. وَذَلِيلٌ أَنَّهُ يَمِينٌ، أَنَّهُ يُسَمَّى بِذَلِكَ، وَيُسَمَّى قَائِلُهُ خَالِفًا، وَقَارِقُ نَذْرِ التَّبَرُّ؛ لِكَوْنِهِ قَصْدٌ بِهِ التَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَالْبَرُّ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ مَخْرَجَ الْيَمِينِ، وَهَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْيَمِينِ، وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ قُرْبَةً وَلَا بَرًّا، فَاشْتَبَهَ الْيَمِينُ مِنْ وَجْهِ وَالنَّذْرُ مِنْ وَجْهِ، فَخِيَرُ بَيْنَ الْوَفَاءِ بِهِ وَبَيْنَ الْكُفَّارَةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، أَنَّهُ تَعَيَّنَ الْكُفَّارَةُ، وَلَا يُجْزِئُهُ الْوَفَاءُ بِنَذْرِهِ. وَهُوَ قَوْلُ لِيَعْنُضَ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا التَزَمَ فِعْلًا مَا نَذَرَهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، كَنَذْرِ التَّبَرُّ. وَقَارِقُ الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ أَقْسَمَ بِالْأَسْمِ الْمُحْتَرَمِ، فَأَذَا خَالَفَ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، تَعْظِيمًا لِلْأَسْمِ، بِخِلَافِ هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (أَوْ بِالْعَهْدِ).

حَيْثُ يُرْوَى هَذَا عَنْ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصل

[الحلف بالبراءة من الإسلام]

وَلَا يَجُوزُ الْحَلْفُ بِالْبِرَاءَةِ مِنَ الْإِسْلَامِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ قَالَ: إِنِّي بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ. فَإِنْ كَانَ كَادِبًا، فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، لَمْ يَمُذْ إِلَى الْإِسْلَامِ سَالِمًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٥٨).

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (أَوْ بِتَحْرِيمِ مَمْلُوكِيهِ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ).

وَجُمَلُهُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذَا حَرَامٌ عَلَيَّ إِنْ فَعَلْتُ. وَقَعَلْتُ، أَوْ قَالَ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ إِنْ فَعَلْتُ. ثُمَّ فَعَلَ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ تَرَكَ مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ عَلَيَّ نَفْسِيهِ، وَإِنْ شَاءَ كَفَرَ. وَإِنْ قَالَ: هَذَا الطَّعَامُ حَرَامٌ عَلَيَّ، فَهُوَ كَالْحَلْفِ عَلَى تَرْكِهِ. وَيُرْوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَالْحَسَنِ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَقَتَادَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، فِيمَنْ قَالَ: الْحَلْفُ عَلَيَّ حَرَامٌ: يَمِينٌ مِنَ الْإِيمَانِ، يُكْفَرُهَا. وَقَالَ الْحَسَنُ: هِيَ يَمِينٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ مِثْلَهُ. وَعَنْهُ: إِنْ نَوَى طَلَاقًا، وَإِلَّا فَلَيْسَ بِشَيْءٍ. وَعَنْ الضَّحَّاكِ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرُ وَابْنُ مَسْعُودٍ قَالُوا: الْحَرَامُ يَمِينٌ طَلَاقٍ. وَقَالَ طَاوُسٌ: هُوَ مَا نَوَى. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَيْسَ بِيَمِينٍ، وَلَا شَيْءٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَصْدٌ تَغْيِيرِ الْمَشْرُوعِ، فَلَمَّا مَا قَصَدَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ هَدِيَهُ رَبِّي.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ إِلَى قَوْلِهِ «قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجَلَّةً إِيْمَانِكُمْ». سَمِيَ تَحْرِيمًا مَا أَحَلَّ اللَّهُ يَمِينًا، وَفَرَضَ لَهُ تَجَلَّةً، وَهِيَ الْكُفَّارَةُ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَانِ النَّبِيُّ ﷺ يَمُكُثُ عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ، وَيَتَشَرَّبُ عِنْدَهَا عَسَلًا، فَتَوَاصَّتْ أَنَا وَحَفْصَةُ، أَنْ آتَيْنَا دَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فَلَنَقَلَ: إِنِّي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ مَغَافِيرٍ. فَدَخَلَ عَلَيَّ إِحْدَانَا، فَقَالَتْ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: «لَا، بَلْ شَرِبْتُ عَسَلًا عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ، وَلَنْ أَعُودَ لَهُ». فَتَرَدَّدَ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَعِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٤٧٤) (خ: ٤٩٦٦)، فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا نَزَلَتْ الْآيَةُ فِي تَحْرِيمِ مَارِيَةِ الْقَيْطِيَّةِ، كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةَ. فَلَنَا: مَا ذَكَرْنَاهُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤٧٤) (خ: ٤٩٦٦)، وَقَوْلُ عَائِشَةَ صَاحِبَةِ الْقِصَّةِ الْخَاضِرَةِ لِلتَّرْبِيلِ، الْمُشَاهِدَةِ لِلْحَالِ، أَوْلَى، وَالْحَسَنُ وَقَتَادَةُ لَوْ سَمِعَا قَوْلَ عَائِشَةَ، لَمْ يَبْدُلَا بِهِ شَيْئًا، وَلَمْ يَبْصِرَا إِلَى غَيْرِهِ، وَكَيْفَ يَصَارُ إِلَى قَوْلَيْهِمَا، وَيُتْرَكُ قَوْلُهَا؟ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ جَعَلَ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ يَمِينًا. وَلَوْ بُدِئَ أَنْ الْآيَةَ نَزَلَتْ

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاللَيْثِ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ بِاسْمِ اللَّهِ، وَلَا صِفَتِهِ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ كُفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَصَيْتُ اللَّهَ فِيمَا أَمَرَنِي. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي الرَّوَايَةِ الْأُولَى عَلَى النَّدْبِ، دُونَ الْإِجَابِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةٍ حَتْبَلٍ: إِذَا قَالَ: أَكْفَرْتُ بِاللَّهِ، أَوْ أَشْرِكْتُ بِاللَّهِ. فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُكْفَرَ كُفَّارَةً يَمِينٌ إِذَا حَيْثُ. وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رُوِيَ عَنِ الرَّهْرِيِّ، عَنْ خَارِجَةَ بِنْتِ زَيْدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ: هُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ مَجُوسِيٌّ، أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ. فِي الْيَمِينِ يَحْلِفُ بِهَا، فَيُحْتَفَى فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، فَقَالَ: «عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ يَمِينٌ». أَخْرَجَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَلِأَنَّ الْبِرَاءَةَ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تُوجِبُ الْكُفْرَ بِاللَّهِ، فَكَانَ الْحَلْفُ يَمِينًا، كَالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّارِعِ، وَلَمْ يَرِدْ فِي هَذِهِ الْيَمِينِ نَصٌّ، وَلَا هِيَ فِي قِيَاسِ الْمَنْصُوصِ، فَإِنَّ الْكُفَّارَةَ إِنَّمَا وَجَبَتْ فِي الْحَلْفِ بِاسْمِ اللَّهِ تَعْلِيمًا لِاسْمِهِ، وَإِظْهَارًا لِشَرَفِهِ وَعَظَمَتِهِ، وَلَا تَحَقُّقَ السُّنُونَةِ.

فصل

[من قال: هو يستحل الخمر والزنى إن فعل ثم حنث]

وَإِنْ قَالَ: هُوَ يَسْتَجِلُّ الْخَمْرَ وَالزَّوْنِي إِنْ فَعَلَ. ثُمَّ حَيْثُ، أَوْ قَالَ: هُوَ يَسْتَجِلُّ تَرَكَ الصَّلَاةَ أَوْ الصِّيَامَ أَوْ الزَّكَاةَ. فَهُوَ كَالْحَلْفِ بِالْبِرَاءَةِ مِنَ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْلَالَ ذَلِكَ يُوجِبُ الْكُفْرَ. وَإِنْ قَالَ: عَصَيْتُ اللَّهَ فِيمَا أَمَرَنِي، أَوْ فِي كُلِّ مَا افْتَرَضَ عَلَيَّ، أَوْ مَحَوْتُ الْمُصْحَفَ، أَوْ أَنَا اسْرُقُ، أَوْ أَقْتُلُ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِنْ فَعَلْتُ. وَحَيْثُ، لَمْ تَلْزَمْهُ كُفَّارَةٌ؛ لِأَنَّ هَذَا دُونَ الشَّرْكِ، وَإِنْ قَالَ: أَخْرَجَهُ اللَّهُ، أَوْ أَطْعَمَ يَدَهُ، أَوْ لَعَنَهُ اللَّهُ، إِنْ فَعَلَ. ثُمَّ حَيْثُ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عَيْنِيدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ طَاوُسٌ، وَاللَيْثُ: عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ إِذَا قَالَ: عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا لَا يُوجِبُ الْكُفْرَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: مَحَوْتُ الْمُصْحَفَ. وَإِنْ قَالَ: لَا يَرَانِي اللَّهُ فِي مَوْضِعٍ كَذَا إِنْ فَعَلْتُ. وَحَيْثُ، فَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا كُفَّارَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ إِجَابَتَهَا فِي هَذَا وَمِنْهُ تَحَكُّمٌ

فصل

[من قال: أحلف بالله أو أولي بالله]

وإن قال: أحلف بالله، أو أولي بالله، أو حلفت بالله، أو آليت بالله، أو آلت بالله، أو آلت بالله، أو حلفا بالله، أو قسما بالله. فهو يمين، سواء نوى به اليمين أو أطلق؛ لما ذكرناه في: أقسم بالله. وحكمه حكمه في تفصيله؛ لأن الإيلاء والحلف في القسم واحد، قال الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾. وقال سعد بن معاذ: أحلف بالله، لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به. وقال الشاعر:

أولي برّب الرأفصات إلى منى
ومطاريح الأكوار حيث تبيت
وقال ابن دؤيب:

أليّة باليعملات ترتمي
بها النجاء بين أجواز الفلا
وقال:

بل قسما بالشّم من يعرب هل
لمتقسم من بعد هذا منتهى

فصل

[من قال: أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت

لأفعلن، ولم يذكر بالله]

فإن قال: أقسمت، أو آليت، أو حلفت، أو شهدت لأفعلن. ولم يذكر بالله، فعن أحمد روايان؛ إحداهما، أنها يمين، سواء نوى اليمين أو أطلق. وروي نحو ذلك عن عمر، وابن عباس، والنخعي، والثوري، وأبي حنيفة، وأصحابه.

وعن أحمد، إن نوى اليمين بالله كان يمينًا، وإلا فلا. وهو قول مالك، وإسحاق، وابن المنذر؛ لأنه يحتمل القسم بالله تعالى وبغيره، فلم تكن يمينًا حتى يصرّفه بيته إلى ما تجب به الكفارة. وقال الشافعي: ليس بيمين وإن نوى. وروي نحو ذلك عن عطاء، والحسن، والزهرري، وقادة، وأبي عبيد؛ لأنها عريت عن اسم الله وصفته، فلم تكن يمينًا، كما لو قال: أقسمت باليت.

ولنا، أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال، فإن أبا بكر قال: أقسمت عليك يا رسول الله، لتخبرني بما أصبت مما أخطأت. فقال النبي ﷺ: لا تقسم يا أبا بكر. رواه أبو داود (٤٦٣٢). وقال العباس للنبي ﷺ: أقسمت عليك يا رسول الله، لتأبئني فبأبئته النبي ﷺ. وقال: أبرزت قسم عمي، ولا هجرة. وفي كتاب الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنْجًا﴾. فسماها يمينًا، وسماها

في تخريم مارية، كان حجة لنا؛ لأنها من الحلال الذي حرم، وليست زوجة، فوجب الكفارة بتخريمها يقتضي وجوبه في كل حلال حرم، بالقياس عليها؛ لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة، كتخريم الأمة والزوجة، وما ذكروه يبطل بتخريمها. وإذا قال: هذو ربيتي. يقصد تخريمها، فهو ظاهر.

«مسألة» قال: (أو يقول: أقسم بالله، أو اشهد بالله، أو اعزم بالله).

هذا قول عامة الفقهاء، لا نعلم فيه خلافا، وسواء نوى اليمين، أو أطلق؛ لأنه لو قال: بالله. ولم يقل: أقسم، ولا أشهد، ولم يذكر الفعل، كان يمينًا، وإنما كان يمينًا بتقدير الفعل قبله؛ لأن البناء تتعلّق بفعل مقدّر، على ما ذكرناه، فإذا أظهر الفعل، ونطق بالمقدّر، كان أولى بثبوت حكمه، وقد ثبت له عرف الاستعمال، قال الله تعالى: ﴿فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾. وقال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ﴾. وقال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾. ويقول الملاءع في لعابيه: أشهد بالله إنني لمن الصادقين. وتقول المرأة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين. وأنشد أغرابي عمر:

أقسم بالله لتفعلنه

وكذلك الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضي، فقال: أقسمت بالله، أو شهدت بالله. قال عبدالله بن رباح:

أقسمت بالله لتتزلنه

وإن أراد بقوله: أقسمت بالله. الخبر عن قسم ماض، أو بقوله: أقسم بالله الخبر. عن قسم يأتي به، فلا كفارة عليه. وإن ادعى إرادة ذلك، قيل منه. وقال القاضي: لا يقبل في الحكم. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأنه خلاف الظاهر.

ولنا، أن هذا حكم فيما بينه وبين الله - تعالى، فإذا علم من نفسه أنه نوى شيئًا وأزاده، مع احتمال اللفظ إيّاه، لم تلزمه كفارة شيء. وإن قال: شهدت بالله أتت بالله. فليس بيمين. وإن قال: أعزم بالله. يقصد اليمين، فهو يمين. وإن أطلق، فظاهر كلام الخبري أنه يمين. وهو قول ابن حامد. وقال أبو بكر: ليس بيمين. وهو قول الشافعي؛ لأنه لم يثبت له عرف الشرع، ولا الاستعمال، وظاهره غير اليمين؛ لأن معناه أقصد بالله لأفعلن. ووجه الأول، أنه يحتمل اليمين، وقد اقرن به ما يدل عليه، وهو جوابه بجواب القسم، فيكون يمينًا. فأما إن نوى بقوله غير اليمين، لم يكن يمينًا.

والثاني: أن القسم في العادة يكون بالمعظم المخترم دون غيره، وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدراً.

والثالث: أن ما ذكره من الفرائض والودائع لم ينفذ القسم بها، ولا يستحسن ذلك لو صرح به، فكذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه.

الرابع: أن أمانة الله المضافة إليه هي صفته، وغيرها يذكر غير مضاف إليه، كما ذكر في الآيات والخبر.

الخامس: أن اللفظ عام في كل أمانة لله؛ لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى معرفة، أفاد الاستيفاق، فيدخل فيه أمانة الله التي هي صفته، فتتعد اليقين بها موجبة للكفارة، كما لو نواها.

فصل

[من قال: والأمانة لا فعلت ونوى الحلف بأمانة الله]

فإن قال: والأمانة لا فعلت. ونوى الحلف بأمانة الله، فهو يعين مكفرة موجبة للكفارة. وإن أطلق، فعلى روايتين.

إحداهما: يكون يمينا؛ لما ذكرنا من الوجوه. والثانية: لا يكون يمينا؛ لأنه لم يضيفها إلى الله - تعالى -، فيحتمل غير ذلك. قال أبو الخطاب: وكذلك إذا قال: والعهد، والميثاق، والخبروت، والعظمة، والأمانات. فإن نوى يمينا كان يمينا، وإلا فلا. وقد ذكرنا في الأمانة روايتين، فيخرج في سائر ما ذكره وجهان، قياساً عليها.

فصل

[يكراه الحلف بالأمانة]

ويكره الحلف بالأمانة؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف بالأمانة، فليس يمينا». رواه أبو داود (٣٢٥٣). وروي عن زياد بن حدير: أن رجلاً حلف عنده بالأمانة، فحتمل بيكي بكاء شديداً، فقال له الرجل: هل كان هذا يكره؟ قال: نعم، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي.

فصل

[هل تتعد اليمين بالحلف بالمخلوق؟]

ولا تتعد اليمين بالحلف بمخلوق؛ كالكعبة، والأنبياء، وسائر المخلوقات، ولا تجب الكفارة بالجنس فيها. هذا ظاهر كلام الخريفي. وهو قول أكثر الفقهاء. وقال أصحابنا: الحلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة. وروي عن أحمد أنه قال: إذا حلف

رسول الله ﷺ قسماً. وقالت عاتكة بنت عبدالمطلب، عمته رسول الله ﷺ:

خلفت لئن عادوا لنصطليهنهم لجاؤوا تردى حجريها المقائب
وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل:

فأليت لا تفك عيني حزيناً عليك ولا ينفك جلدي أغبراً
وقولهم: يحتمل القسم بغير الله. قلنا: إنما يحتمل على القسم المشروع، ولهذا لم يكن هذا مكروهاً، ولو حمل على القسم بغير الله، كان مكروهاً، ولو كان مكروهاً لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبر النبي ﷺ قسم العباس حين أسم عليه.

فصل

[من قال: أعزم، أو عزمت]

وإن قال: أعزم، أو عزمت. لم يكن قسماً، نوى به القسم أو لم ينو؛ لأنه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في شرع ولا استعمال، ولا هو موضع للقسم، ولا فيه دلالة عليه، وكذلك لو قال: استعيت بالله، أو اعتصم بالله، أو أتوكلت على الله، أو علم الله، أو عز الله، أو تبارك الله. ونحو هذا، لم يكن يمينا، نوى أو لم ينو؛ لأنه ليس بموضوع للقسم لغة، ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال، فلم يجب به شيء، كما لو قال: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر.

«مسألة» قال: (أو بأمانة الله).

قال القاضي: لا يختلِف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يعين مكفرة. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا تتعد اليمين بها، إلا أن ينوي الحلف بصفة الله تعالى؛ لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق، قال الله تعالى: «إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان». وقال تعالى: «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها». يعني الودائع والحقوق. وقال النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمك، ولا تخن من خانك». وإذا كان اللفظ مختلماً، لم يصرف إلى أحدٍ محتلي به بيته أو دليل صارف إليه.

ولنا: أن أمانة الله صفة له، بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى، ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق، لوجوه.

أحدها: أن حملها على غير ذلك صرف ليعين المسلم إلى المعصية، أو المكروه؛ لكونه قسماً بمخلوق، والظاهر من حال المسلم خلافه.

ظاهر، وهو أن السبب هاهنا تكرر بكماله وشروطه، وفي محل النزاع لم يوجد ذلك؛ لأن الجنث إما أن يكون هو السبب، أو جزءاً منه، أو شرطاً له، ببديل تؤقت الحكم على وجوده، وإيا ما كان، فلم يتكرر، فلم يجز الإلحاق ثم، وإن صح القياس، فقياس كفارة اليمين على مثلها، أولى من قياسها على القتل؛ ليعمد ما بينهما.

فصل

[من حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة]

وإذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة، فقال: والله لا أكلت، ولا شربت، ولا لبست. فحيت في الجميع، فكفارة واحدة. لا أعلم فيه خلافاً؛ لأن اليمين واحدة، والجنث واحد، فإنه يفعل واحد من المخولف عليه يحنث، وتتحل اليمين. وإن حلف أيماناً على أجناس، فقال: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا لبست. فحيت في واحدة منها، فعليه كفارة، فإن أخرجهما ثم حث في يمين أخرى، لزمته كفارة أخرى. لا نعلم في هذا أيضاً خلافاً؛ لأن الجنث في الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى، فأثبت ما لو وطئ في رمضان فكفر، ثم وطئ مرة أخرى. وإن حث في الجميع قبل التكفير، فعليه في كل يمين كفارة. هذا ظاهر كلام الخزي. ورواه المروزي عن أحمد. وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو بكر: تجزئه كفارة واحدة. ورواه ابن منصور عن أحمد. قال القاضي: وهي الصحيحة. وقال أبو بكر: ما نقله المروزي عن أحمد قول أبي عبد الله، ومذهبه أن كفارة واحدة تجزئه. وهو قول إسحاق؛ لأنها كفارات من جنس، فتداخلت، كالحُدود من جنس، وإن اختلفت محالها، بأن يسرق من جماعة، أو يزني بِنساء.

ولنا، أنهن أيمان لا يحنث في إحداهن بالجنث في الأخرى، فلم تكفر إحداهما بكفارة الأخرى، كما لو كفر عن إحداهما قبل الجنث في الأخرى، وكالأيمان المختلفة الكفارة، وبهذا فارق الأيمان على شيء واحد؛ فإنه متى حث في إحداهما كان حائثاً في الأخرى، فلما كان الجنث واحداً، كانت الكفارة واحدة، وهما هنا تعدد الجنث، فتعددت الكفارات، وفارق الحدود؛ فإنها وجبت للزجر، وتندرى بالشبهات، بخلاف مسألتي، ولأن الحدود عقوبة بدنية، فالموالات بينها ربما أفضت إلى التلف، فاجتزئ بأحدها، وما هنا الواجب إخراج مال بسير، أو صيام ثلاثة أيام،

بحق رسول الله ﷺ، فحيت، فعليه الكفارة. قال أصحابنا: لأنه أحد شرطَي الشهادة، فالحلف به موجب للكفارة، كالحلف باسم الله تعالى. ووجه الأول، قول النبي ﷺ: «من كان حالفاً، فليحلف بالله، أو ليصمت». ولأنه حلف بغير الله، فلم يوجب الكفارة، كسائر الأنياء، ولأنه مخلوق، فلم تجب الكفارة بالحلف به، كإبراهيم عليه السلام ولأنه ليس بمخصوص عليه، ولا في معنى المنصوص، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه؛ لعدم الشبه، وانقياض المماثلة. وكلام أحمد في هذا يحمل على الاستيجاب دون الإيجاب.

«مسألة» قال: (ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شيء واحد، فحيت، فعليه كفارة واحدة).

وجملته أنه إذا حلف بجميع هذه الأشياء التي ذكرها الخزي، وما يقوم مقامها، أو كرر اليمين على شيء واحد، مثل إن قال: والله لا أغزون قريننا، والله لا أغزون قريننا، فحيت، فليس عليه إلا كفارة واحدة. روي نحو هذا عن ابن عمر. وبه قال الحسن، وعروة، وإسحاق. وروي أيضاً عن عطاء، وعكرمة، والنخعي، وحماة، والأوزاعي. وقال أبو عبيد، فيمن قال: علي عهد الله وبياتقه وكفأته. ثم حث: فعليه ثلاث كفارات. وقال أصحاب الرأي: عليه لكل يمين كفارة، إلا أن يريد التأكيد والتفهم. ونحوه عن الثوري، وأبي ثور. وعن الشافعي قولان، كالمذهبين. وعن عمرو بن دينار، إن كان في مجلس واحد كفولنا، وإن كان في مجالس كفولهم. واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكرر، فككرر الكفارات، كالقتل لأدمي، وصيد حرمي. ولأن اليمين الثانية مثل الأولى، فتمتضي ما تمتضيه.

ولنا، أنه جنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات، فلم يجب به أكثر من كفارة، كما لو قصد التأكيد والتفهم. وقولهم: إنها أسباب تكررت. لا نسلمه؛ فإن السبب الجنث، وهو واحد، وإن سلمنا، فيتقص بما إذا تكرر الوطء في رمضان في أيام، وبالحدود إذا تكررت أسبابها، فإنها كفارات، وبما إذا قصد التأكيد، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي؛ لأن الكفارة بذل، ولذلك تزداد بغير الصيد، وتقدر بقدره، فهي كريمة القليل، ولا على كفارة قتل الأدمي؛ لأنها أجزيت مجزئ البذل أيضاً لحن الله -تعالى- لأنه لما أثلف آدمياً عبداً لله تعالى، ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العيادة، فلما عجز عن الإيجاد، لزمه إغناق رقة؛ لأن العتق إيجاباً للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها، إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالإغناق. ثم الفرق

فلا يلزم الضرر الكثير بالمؤاكلة فيه، ولا يخشى منه التلف.
«مسألة» قال: (ولو حلف على شيء واحد يمينين مختلفي الكفارة، لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها).

هذا مثل الحلف بالله وبالظهار، ويعتق عبده، فإذا حث، فعليه كفارة يمين، وكفارة ظهار، ويعتق العبد؛ لأن تداخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس، كالحلود من جنس، والكفارات هاهنا أجناس، وأسبابها مختلفة، فلم تداخل، كحد الزنى والسرقه والقذف والشرب.

«مسألة» قال: (ومن حلف بحق القرآن، لزمته بكل آية كفارة يمين).
نص على هذا أحمد، وهو قول ابن مسعود، والحسن، وعنه، أن الواجب كفارة واحدة، وهو قياس المذهب. وهو مذهب الشافعي، وأبي عبيد؛ لأن الحلف بصفات الله كلها، وتكرره يمين بالله سبحانه، لا يوجب أكثر من كفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة.

«مسألة» قال: (ومن حلف بحق القرآن، لزمته بكل آية كفارة يمين).
نص على هذا أحمد، وهو قول ابن مسعود، والحسن، وعنه، أن الواجب كفارة واحدة، وهو قياس المذهب. وهو مذهب الشافعي، وأبي عبيد؛ لأن الحلف بصفات الله كلها، وتكرره يمين بالله سبحانه، لا يوجب أكثر من كفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة.

«مسألة» قال: (ومن حلف بحق القرآن، لزمته بكل آية كفارة يمين).
نص على هذا أحمد، وهو قول ابن مسعود، والحسن، وعنه، أن الواجب كفارة واحدة، وهو قياس المذهب. وهو مذهب الشافعي، وأبي عبيد؛ لأن الحلف بصفات الله كلها، وتكرره يمين بالله سبحانه، لا يوجب أكثر من كفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة.

«مسألة» قال: (ومن حلف بحق القرآن، لزمته بكل آية كفارة يمين).
نص على هذا أحمد، وهو قول ابن مسعود، والحسن، وعنه، أن الواجب كفارة واحدة، وهو قياس المذهب. وهو مذهب الشافعي، وأبي عبيد؛ لأن الحلف بصفات الله كلها، وتكرره يمين بالله سبحانه، لا يوجب أكثر من كفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة.

«مسألة» قال: (ومن حلف بحق القرآن، لزمته بكل آية كفارة يمين).
نص على هذا أحمد، وهو قول ابن مسعود، والحسن، وعنه، أن الواجب كفارة واحدة، وهو قياس المذهب. وهو مذهب الشافعي، وأبي عبيد؛ لأن الحلف بصفات الله كلها، وتكرره يمين بالله سبحانه، لا يوجب أكثر من كفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة.

«مسألة» قال: (ومن حلف بحق القرآن، لزمته بكل آية كفارة يمين).
نص على هذا أحمد، وهو قول ابن مسعود، والحسن، وعنه، أن الواجب كفارة واحدة، وهو قياس المذهب. وهو مذهب الشافعي، وأبي عبيد؛ لأن الحلف بصفات الله كلها، وتكرره يمين بالله سبحانه، لا يوجب أكثر من كفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة.

فصل

[من نذر ذبح نفسه أو اجنبي]

وإن نذرَ ذبحَ نفسه، أو اجنبي، ففيه أيضًا عن أحمد روايتان، وعن ابن عباس أيضًا فيه روايتان.

نقل ابن منصور عن أحمد، فيمن نذرَ أن ينحرَ نفسه إذا حثت: يذبحُ شاء. وكذلك إن نذرَ ذبحَ اجنبي؛ لأنه روي عن ابن عباس، في الذي قال: أنا أنحرَ فلانًا. فقال: عليه ذبحُ كبش. ولأنه نذرَ ذبحَ آدمي، فكانَ عليه ذبحُ كبش، كمنذرِ ذبحِ ابنه. والثانية، عليه كفارة يمين؛ لأنه نذرَ معصية، فكانَ موجبُه كفارة، لما ذكرنا فيما تقدم.

وروى الجوزجاني، بإسناده عن الأوزاعي، قال: حدثني أبو عبيد، قال: جاء رجلٌ إلى ابن عمر، فقال: إني نذرتُ أن أنحرَ نفسي. قال: فتجهمهُ ابنُ عمر، وأقفَ منه، ثم أتى ابنُ عباس، فقال: له: أهدو مائةَ بدنة. ثم أتى عبدُ الرحمن بن الحارث بن هشام، فقال: له: أرايتَ لو نذرتَ أن لا تكلمَ أباك أو أحاك؟ إنما هذو خطوةٌ من خطواتِ الشيطان، استغفرَ الله، وتبَّ إليه. ثم رجعَ إلى ابنِ عباس فأخبره، فقال: أصابَ عبدُ الرحمن. ورجعَ ابنُ عباس عن قولِهِ. والصحيحُ في هذا، أنه نذرُ معصية، حكمُه حكمُ نذرِ سائرِ المعاصي لا غيرُ.

فصل

[من نذرت نحر ولدها]

قال أحمد، في امرأةٍ نذرتَ نحرَ ولدها، ولها ثلاثة أولاد: تذبحُ عن كلِّ واحدٍ كبشًا، وتكفرُ يمينها. وهذا على قولِهِ: إن كفارةَ نذرِ ذبحِ الولدِ ذبحُ كبش. جعلَ عن كلِّ واحدٍ كبشًا؛ لأنَّ لفظَ الواحدِ إذا أُضيفَ اقتضى التعميمَ، فكانَ عن كلِّ واحدٍ كبش. فلإن عنتَ بنذرِها واحدًا فإنما عَلِيها كبشٌ واحدٌ، بدليلِ أن إبراهيمَ عليه السلام، لما أمرَ بذبحِ ابنه الواحدِ، فذبحَ كبشًا واحدًا، ولم يذبحْ غيرَ من أمرَ بذبحِهِ من أولادِهِ، وكذلك هاهنا، وعبدُ المطلبِ لما نذرَ ذبحَ ابنِ من يبيهِ إن بلغوا عشرةً، لم يذبحْ منهمُ إلا واحدًا. وسواءَ نذرتهُ مؤمنًا، أو عنتَ واحدًا غيرَ معين، فأما قولُ أحمد: وتكفرُ يمينها. فيَحتملُ أنه أرادَ أن ذبحَ الكبشِ كفارةَ يمينها. ويَحتملُ أنه كانَ معَ نذرِها يمين. وأما على الروايةِ الأخرى، تُجزئُها كفارةُ يمين، على ما سبقَ.

«مسألة» قال: (ومن حلفَ بعقنِ ما يملك، فحنت، عتقَ عليه

كلُّ ما يملكُ من عبيدِهِ، وإمائِهِ، ومكاتبِهِ، ومُدبِرِهِ، وأمّهاتِ أولادِهِ، وشغصِ يملكُهُ من مملوكِهِ).

معناه إذا قال: إن فعلتَ كذا، فكلُّ مملوكٍ لي حرٌّ أو عتيق، أو فكلُّ ما أملكُ حرٌّ. فإن هذا إذا حثتَ عتقَ ممالكِهِ، ولم تغنِ عنه كفارة. روي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس. وروى قال ابن أبي ليلى، والشوري، ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي، وإسحاق. وروى عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعائشة، وأبي سلمة، وحفصة، وزينب بنتِ أبي سلمة، والحسن، وأبي ثور: تُجزئُهُ كفارةُ يمين. لأنها يمين، فتدخلُ في عمومِ قولِ الله تعالى: ﴿فكفارتُهُ إطعامُ عشرةِ مساكينَ﴾.

وروي عن أبي رافع، قال: قالتُ مولاتي ليلى بنتُ العجماء: كلُّ مملوكٍ لها محرَّرٌ، وكلُّ مالٍ لها هدي، وهي يهوديةٌ وهي نصرانيةٌ إن لم تُفرقَ بينك وبين امرأتك. قال: فأنتِ زينب بنتُ أم سلمة، ثم أنتِ حفصة. إلى أن قال: ثم أنتِ ابنُ عمر، فجاء معي إليها، فقام على الباب فسلم، فقال: أمين حجارة أنتِ أم من حديد؟ أنتِ زينب، وأنتِ أم المؤمنين، كفري عن يمينك، وخلي بين الرجلِ وبين امرأته. رواه الأثرم، والجوزجاني موطأ. ولنا، أنه علقَ العتقَ على شرط، وهو قابلٌ للتعليل، فيقعُ بوجودِ شرطِهِ، كالطلاق، والآيةُ مخصوصةٌ بالطلاق، والعتقُ في معناه، ولأنَّ العتقَ ليسَ يمينَ في الحقيقة، إنما هو تعليقُ على شرط، فأشبهَ الطلاق. فأما حديثُ أبي رافع، قال أحمد: قال فيه: كفري يمينك، وأعتقي جاريتك. وهذو زيادةٌ يجبُ قبولُها. ويَحتملُ أنها لم يكنْ لها مملوكٌ سواها.

فصل

[من قال: إن فعلت فله علي أن اعتق عبيدي

أو أحرره]

فأما إن قال: إن فعلت، فله علي أن أعتقَ عبيدي أو أحررَهُ. أو نحو هذا، لم يعتقَ بجنبي، وكفرَ كفارةَ يمين، على ما ذكرنا في نذرِ اللجاج؛ لأنَّ هذا لم يعلقَ العتقَ، إنما حلفَ على تعليقِ العتقِ بشرط، بخلاف الذي قبله.

فصل

[فيمن حنت، عتق عليه عبيده وإماؤه]

وإذا حثت، عتقَ عليه عبيدُهُ، وإماؤه، ومُدبِرُوهُ، وأمّهاتُ أولادِهِ، ومكاتبُوهُ، والأشقاصُ التي يملكُها من العبيدِ والإماء. وبهذا قال

الشرع به.

«مسألة» قال: (ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الجنب وبعدة، وسواء كانت الكفارة صومًا، أو غيره، إلا في الظهار والحرام، فعليه الكفارة قبل الجنب).

الظهار والحرام شيء واحد، وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين، ولا خلاف بين العلماء، فيما علمناه، في وجوب تقديم كفارته على الوطء، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾. فأما كفارة سائر الأيمان، فإنها تجوز قبل الجنب وبعدة، صومًا كانت أو غيره، في قول أكثر أهل العلم. وبه قال مالك وممن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب، وإبنة، وابن عباس وسلمان الفارسي، وتسلمة بن مخلد رضي الله عنهم، وبه قال الحسن، وابن سيرين، وزبيدة، والأوزاعي، والثوري، وابن المبارك، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو خيفة، وسليمان بن داود. وقال أصحاب الرأي: لا تجزئ الكفارة قبل الجنب؛ لأنه تكفير قبل وجود سببه، فأشبه ما لو كفر قبل الحيض، ودليل ذلك أن سبب التكفير الجنب، إذ هو هناك الاسم المعظم المحترم، ولم يوجد. وقال الشافعي كقولنا في الإعتاق والإطعام والكسوة، وكقولهم في الصيام، من أجل أنه عيادة بذية. فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة، كالصلاة.

ولنا، ما روى عبد الرحمن بن سمرة، قال: قال لي رسول الله ﷺ إذا حلفت على يمين، قرأت غيرها خيرًا منها، فكفر عن يمينك، ثم انت الذي هو خير، رواه أبو داود (٣٢٧٧). وفي لفظ: «وأنت الذي هو خير» رواه البخاري (٦٢٤٨)، والأثرم وروى أبو هريرة، وأبو الدرداء، وعدي بن حاتم، عن النبي ﷺ نحو ذلك. رواه الأثرم. وعن أبي موسى، عن النبي ﷺ أنه قال: «إني إن شاء لا أخلف على يمين، فأرى غيرها خيرًا منها، إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير» أو أتيت الذي هو خير، وكفرت عن يميني» رواه البخاري (٦٢٤٩). ولأنه كفر بعد وجود السبب، فأجزأ، كما لو كفر بعد الجرح، وقبل الزهوق، والسبب هو الحيض بدليل قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾. وقوله سبحانه: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجَلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾. وقول النبي ﷺ «وكفرت عن يميني وكفرت عن يمينك». وتسمية الكفارة كفارة اليمين، وبهذا يتفصل عما ذكره، فإن الجنب شرط وليس بسبب، وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جازم، بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب وقبل الحول، وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق. قال ابن عبد البر: العجب من أصحاب أبي خيفة،

أبو ثور، والمزني، وابن المنذر. وعن أحمد، رواية أخرى؛ لا يعتق الشفص إلا أن يتوبه. ولعله ذهب إلى أن الشفص لا يقع عليه اسم العبد. وقال أبو خيفة، وصاحبه، وإسحاق: لا يعتق المكاتب. وهو قول الشافعي؛ لأنه خارج عن ملك سيده وتصرفه، فلم يدخل في اسم مملوكه، كالحرة. وقال الربيع: سماعي من الشافعي، أنه يعتق.

ولنا، أنه مملوكه، فيعتق، كالمدر؛ ودليل كونه مملوكه، قوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم». وقوله لعائشة: «اشترى بريدة، وأغنيها» وكانت مكاتبه، ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه، ولأنه يصح إعتاقه بالإجماع، وأحكامه أحكام العبيد، ولأنه مملوك، فلا بد له من مالك، ولأنه يصح إعتاقه بالمباشرة، فدخل في العتق بالتعليق، كسائر عبيده. وأما الشفص، فإنه مملوك له، قابل للتحرير، فيدخل في عموم لفظه.

فصل

[من قال: عبد فلان حر إن دخلت الدار ثم دخلها]

فإن قال: عبد فلان حر، إن دخلت الدار. ثم دخلها، لم يعتق العبد، بغير خلاف؛ لأنه لا يعتق بإعتاقه ناجزًا، فلا يعتق بالتعليق أولى. وهل تلزمه كفارة؟ فيه عن أحمد روايتان، ذكرهما ابن أبي موسى.

إحداهما: عليه كفارة؛ لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالجنب، فلزمته كفارة، كما لو قال: لله علي أن أعيتق فلانًا.

والثانية: لا كفارة عليه؛ لأنه حلف بإخراج مال غيره، فلم يلزمه شيء، كما لو قال: مال فلان صدقة، إن دخلت الدار. ولأنه تعليق للعتق على صفة، فلم تجب به كفارة، كسائر التعليق. وأما إذا قال: لله علي أن أعيتق عبدًا، فإنه نذر، فأوجب الكفارة؛ لكون النذر كاليمين، وليس كذلك هاهنا، فإنه إنما علق العتق على صفة، فوجود الصفة أثر في جعل المعلق كالمُنَجَّر، ولو نجس العتق لم يلزمه شيء، وكذلك هاهنا.

فصل

[من قال: إن فعلت كذا فمال فلان صدقة]

فإن قال إن فعلت كذا فمال فلان صدقة، أو فعل فلان حجة، أو فمال فلان حرام عليه أو هو بريء من الإسلام. وأشبه هذا، فليس ذلك يمين، ولا تجب به كفارة. ولا تعلم بين أهل العلم فيه خلافا؛ لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ما ورد

أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يزوا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة، ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها، والحجة في السنة، ومن خالفها محجوج بها. فأما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالأحاديث، مع أنهم قد احتجوا بها في البعض، وخالفوها في البعض، وفرقوا بين ما جمع بينه النص ولأن الصيام نوع تكفير، فحاز قبل الحنث، كالتكفير بالمال، ويقاس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع.

فصل

[التكفير قبل اليمين]

فأما التكفير قبل اليمين، فلا يجوز عند أحد من العلماء؛ لأنه تقديم للحكم قبل سببه، فلم يجز، كتقديم الزكاة قبل ملكه النصاب، وكفارة القتل قبل الخرج.

فصل

[إيهما أفضل التكفير قبل الحنث أم بعده؟]

والتكفير قبل الحنث وبغده سواء في الفضيلة. وقال ابن أبي موسى: بغده أفضل عند أحمد. وهو قول الشافعي، ومالك، والثوري؛ لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة.

ولنا، أن الأحاديث الواردة فيه، فيها التقديم مرة والتأخير أخرى، وهذا دليل التسوية، ولأنه تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه، فلم يكن التأخير أفضل، كتعجيل الزكاة وكفارة القتل، وما ذكروه معارض بتعجيل النفع للقراء، والتبرع بما لم يجب عليه، وعلى أن الخلاف المخالف للخصوص لا يوجب تفضيل المجمع عليه، كترك الجمع بين الصلاتين.

فصل

[تعجيل الكفارة ليمين يحظر الحنث فيها]

وإن كان الحنث في اليمين محظوراً، فعجل الكفارة قبله، ففيه وجهان؛ أحدهما تجزئه؛ لأنه عجل الكفارة بعد سببها، فأجزأته كما لو كان الحنث مباحاً. والثاني، لا تجزئه؛ لأن التعجيل رخصة، فلا يستباح بالمعصية؛ كالقصر في سفر المعصية، والحديث لم يتناول المعصية؛ فإنه قال: «إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها، فكفر». وهذا لم ير غيرها خيراً منها.

ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان، كما ذكرنا. «مسألة» قال: «وإذا حلف، فقال: إن شاء الله تعالى. فإن شاء فعل، وإن شاء ترك، ولا كفارة عليه، إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام».

وجملة ذلك أن الخالف إذا قال: إن شاء الله. مع يمينه، فهذا يسمى استثناء، فإن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف، فقال: إن شاء الله. فقد استثنى». رواه أبو داود (٣٢٦١). وأجمع العلماء على تسميته استثناء، وأنه متى استثنى في يمينه لم يحث فيها، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله. لم يحث». رواه الترمذي (١٥٣٢).

وروى أبو داود (٣٢٦٢): «من حلف، فاستثنى فإن شاء رجع، وإن شاء ترك، ولأنه متى قال: لأفعلن إن شاء الله. فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل، ومتى لم يفعل لم يشأ الله ذلك، فإن ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن. إذا ثبت هذا، فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين، بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي، ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكئذ الكلام فيه، فأما السكوت لقطع نفسه أو صوته، أو عي، أو عارض، من عطسة، أو شيء غيرها، فلا يمنع صحة الاستثناء، وكبوت حكمه، وبهذا قال مالك، والشافعي، والثوري، وأبو عبيد، وإسحاق وأصحاب الرأي لأن النبي ﷺ قال: «من حلف، فاستثنى، وهذا يقتضي كونه عقيبته، ولأن الاستثناء من تمام الكلام، فاجتر اتصاله به، كالشرط وجوابه، وخبر المتبذ، والاستثناء بال، ولأن الخالف إذا سكت ثبت حكم يمينه، وانعدمت موجبة لحكمها، وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره». قال أحمد: حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمره: «إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها، فكفر عن يمينك». ولم يقل: فاستثن. ولو جاز الاستثناء في كل حال، لم يحث حاث به.

وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما. قال، في رواية المروزي: حديث ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «والله لأعزرون قريناً. ثم سكت، ثم قال: إن شاء الله». إنما هو استثناء بالقرب، ولم يخلط كلامه بغيره. ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا، وزاد قال: ولا أقول فيه بقول هؤلاء. يعني من لم ير ذلك إلا متصلاً. وتحميل كلام الخرفي هذا؛ لأنه قال: إذا لم يكن بين اليمين والاستثناء كلام، ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت. وهذا قول الأوزاعي، قال في رجل حلف: لا أفعل كذا وكذا. ثم سكت ساعة لا يتكلم،

وَلَا يُحَدِّثُ نَفْسَهُ بِالِاسْتِثْنَاءِ، فَقَالَ لَهُ إِنْسَانٌ: قُلْ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. أَيَكْفُرُ، بَعِيْنَهُ؟ قَالَ: أَرَأَاهُ قَدْ اسْتَسْنَى. وَقَالَ قَتَادَةُ: لَهُ أَنْ يَسْتَسْنَى قَبْلَ أَنْ يَقُومَ أَوْ يَتَكَلَّمَ. وَوَجْهٌ ذَلِكَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْنَى بَعْدَ سُكُوتِهِ، إِذْ قَالَ: «وَاللَّهِ لَاغْرُوُونَ قُرَيْشًا. ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ» وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٨٥)، وَزَادَ: قَالَ الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ: ثُمَّ لَمْ يَغْزِهِمْ. وَيُسْتَرْطُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، أَنْ لَا يُطِيلُ الْفَصْلَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَتَكَلَّمُ بَيْنَهُمَا بِكَلَامٍ أُخْبِي. وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ قَالَ: يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ. وَحَكَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ، وَعَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: قَدَّرَ حَلْبُ النَّاقَةِ الْعُرْوَةَ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَسْنَى بَعْدَ حِينَ وَهُوَ قَوْلٌ مُجَاهِدٌ، وَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَتَقْدِيرُهُ بِمَجْلِسٍ أَوْ غَيْرِهِ لَا يَصْلُحُ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَاتِ بِأَبْهَا التَّوْقِيفُ، فَلَا يُصَارُ إِلَيْهَا بِالتَّحْكُمِ.

فصل

[يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة]

يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي كُلِّ يَمِينٍ مُكْفِّرَةٌ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَالظَّهَارِ، وَالنَّذْرِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: مَنْ اسْتَسْنَى فِي يَمِينٍ تَذَلُّهَا كَفَّارَةٌ، فَلَهُ نَيْتَاءٌ، لِأَنَّهَا آيْمَانٌ مُكْفِّرَةٌ، فَذَلَّهَا الِاسْتِثْنَاءُ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، فَلَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. أَوْ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. أَوْ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. أَوْ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِعَاقَةِ دِرْهَمٍ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا آيْمَانٌ تَذَلُّ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «مَنْ حَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَحْتَسِبْ».

فصل

[من قال: والله لأشربن اليوم إلا أن يشاء الله]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لِأَشْرَبَنَّ الْيَوْمَ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. أَوْ: لَا أَشْرَبُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَحْتَسِبْ بِالشَّرْبِ وَلَا بِتَرْكِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْإِبْتِائِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ تَقْدِيمِ الِاسْتِثْنَاءِ وَتَأْخِيرِهِ فِي هَذَا كُلِّهِ، فِإِذَا قَالَ: وَاللَّهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَا أَشْرَبُ الْيَوْمَ. أَوْ: لِأَشْرَبَنَّ الْيَوْمَ. فَفَعَلَ أَوْ تَرَكَ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الشَّرْطِ وَتَأْخِيرَهُ سَوَاءٌ، قَالَ اللَّهُ - تَعَالَى: ﴿إِنْ أَمُرُّهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَهُوَ أَحْتِ فَلَهَا نِصْفٌ مِمَّا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾.

فصل

[من قال: والله لأشربن اليوم إن شاء زيد]

وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لِأَشْرَبَنَّ الْيَوْمَ، إِنْ شَاءَ زَيْدٌ. فَشَاءَ زَيْدٌ، لَزِمَهُ الشَّرْبُ، فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى مَضَى الْيَوْمَ حَيْثُ، وَإِنْ لَمْ يَشَأْ زَيْدٌ لَمْ يَلْزَمُهُ يَمِينٌ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ مَشِيئَةَ لِعَبِيَّةٍ أَوْ جُنُونَ أَوْ مَوْتٍ، أَنْحَلْتَ الْبَعِيْنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطَ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَشْرَبُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ مَنَعَ نَفْسَهُ الشَّرْبَ إِلَّا أَنْ تَوْجَدَ مَشِيئَةَ زَيْدٍ فَإِنْ شَاءَ فَلَهُ الشَّرْبُ، وَإِنْ لَمْ يَشَأْ لَمْ يَشْرَبْ، وَإِنْ حَقِقتْ مَشِيئَةُ لِعَبِيَّةٍ أَوْ مَوْتٍ أَوْ جُنُونَ، لَمْ يَشْرَبْ، وَإِنْ شَرِبَ حَيْثُ، لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ إِلَّا أَنْ تَوْجَدَ الْمَشِيئَةَ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْرَبَ قَبْلَ وُجُودِهَا. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لِأَشْرَبَنَّ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ. فَقَدْ لَزِمَ نَفْسَهُ الشَّرْبَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ أَنْ لَا يَشْرَبَ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ عَيْدُ الْمُسْتَسْنَى مِنْهُ، وَالْمُسْتَسْنَى مِنْهُ إِجْبَابٌ لِشَرْبِهِ بِبَعِيْنِهِ، فَإِنْ شَرِبَ قَبْلَ مَشِيئَةِ زَيْدٍ بَرَّ. وَإِنْ قَالَ زَيْدٌ:

فصل

[الاستثناء بالقلب]

وَيُسْتَرْطُ أَنْ يَسْتَسْنَى بِلِسَانِهِ، وَلَا يَنْفَعُهُ الِاسْتِثْنَاءُ بِالْقَلْبِ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ: مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ». وَالْقَوْلُ هُوَ الطَّيْبُ، وَلِأَنَّ الْيَمِينِ لَا تَتَعَقَّدُ بِالْيَدِ، فَكَذَلِكَ الِاسْتِثْنَاءُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ: إِنْ كَانَ مَظْلُومًا فَاسْتَسْنَى فِي نَفْسِهِ؛ رَجَوْتُ أَنْ يَجُوزَ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ. فَهَذَا فِي حَقِّ الْخَائِفِ عَلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ غَيْرُ مُتَعَقِدَةٍ أَوْ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَتَّأُولِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَلَا.

فصل

[الاستثناء من غير قصد]

وَاسْتَرْطُ الْقَاضِي أَنْ يَقْصِدَ الِاسْتِثْنَاءَ، فَلَوْ أَرَادَ الْجَزْمَ، فَسَقَّ لِسَانَهُ إِلَى الِاسْتِثْنَاءِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، أَوْ كَانَتْ عَادَتُهُ جَارِيَةً بِالِاسْتِثْنَاءِ، فَجَرَى لِسَانَهُ إِلَى الِاسْتِثْنَاءِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْبَعِيْنِ لَمَّا لَمْ يَتَعَقَّدْ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، فَكَذَلِكَ الِاسْتِثْنَاءُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ حَتَّى يَقْصِدَهُ مَعَ ابْتِدَاءِ بَعِيْنِهِ، فَلَوْ حَلَفَ غَيْرَ قَاصِدٍ لِالِاسْتِثْنَاءِ، ثُمَّ عَرَّضَ لَهُ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْبَعِيْنِ فَاسْتَسْنَى لَمْ يَنْفَعَهُ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا يُخَالِفُ عُمُومَ الْخَبَرِ، فَإِنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحْتَسِبْ»

قَدْ شِئْتَ أَنْ لَا يَشْرَبَ. انْحَلَّتِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهَا مُعْلَقَةٌ بَعْدَ مَشِيئَتِهِ لِتَرْكِ الشَّرْبِ، وَلَمْ تَقْدَمْ، فَلَمْ يُوجَدْ شَرْطُهَا. وَإِنْ قَالَ: قَدْ شِئْتَ أَنْ يَشْرَبَ. أَوْ: مَا شِئْتَ أَنْ لَا يَشْرَبَ. لَمْ تَنْحَلْ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَشِيئَةَ غَيْرَ الْمُسْتَنَاءَةِ، فَإِنَّ حَقِيقتَ مَشِيئَتِهِ، لِرُومَةِ الشَّرْبِ لِأَنَّهُ عَلِقَ وَجُوبَ الشَّرْبِ بَعْدَ الْمَشِيئَةِ، وَهِيَ مَعْدُومَةٌ بِحُكْمِ الْأَصْلِ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَشْرَبُ الْيَوْمَ، إِنْ شَاءَ زَيْدٌ. فَقَالَ زَيْدٌ: قَدْ شِئْتَ أَنْ لَا تَشْرَبَ. فَشَرِبَ حَيْثُ، وَإِنْ شَرِبَ قَبْلَ مَشِيئَتِهِ، لَمْ يَخْنَثْ؛ لِأَنَّ الْاِئْتِنَاعَ مِنَ الشَّرْبِ مُعْلَقٌ بِمَشِيئَتِهِ، وَلَمْ تَنْبُتْ مَشِيئَتُهُ، فَلَمْ يَنْبُتِ الْاِئْتِنَاعُ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا. وَإِنْ حَقِيقتَ مَشِيئَتَهُ، فَهِيَ فِي حُكْمِ الْمَعْدُومَةِ. وَالْمَشِيئَةُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اسْتَنْتَى فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، فَكَاتَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ تَوَقَّفَ عَنِ الْجَوَابِ. وَقَدْ قَطَعَ فِي مَوْضِعٍ، أَنَّهُ لَا يَنْفَعُهُ الْاسْتِئْثَاءُ).

يَعْنِي إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. أَوْ لِعَبْدِيهِ: أَنْتَ حُرٌّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي الْجَوَابِ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيهَا، وَتَعَارُضِ الْأَدِلَّةِ، وَفِي مَوْضِعٍ قَطَعَ أَنَّهُ لَا يَنْفَعُهُ الْاسْتِئْثَاءُ فِيهِمَا. قَالَ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ وَحَنْبَلٍ: مَنْ حَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَخْنَثْ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِئْثَاءٌ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. قَالَ حَنْبَلٌ: قَالَ: لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنَ الْأَيْمَانِ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَتَادَةَ. وَقَالَ طَاوُوسٌ، وَحَمَّادٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجُوزُ الْاسْتِئْثَاءُ فِيهِمَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ: «مَنْ حَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَخْنَثْ». وَلِأَنَّهُ عَلِقَ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ بِشَرْطٍ لَمْ يَتَحَقَّقْ وَجُودُهُ، فَلَمْ يَقْعَا، كَمَا لَوْ عَلَقَهُ بِمَشِيئَةِ زَيْدٍ، وَلَمْ تَتَحَقَّقْ مَشِيئَتُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ فِي مَحَلِّ قَابِلٍ، فَوْقَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسْتَشِرْ، وَالْحَدِيثُ إِنَّمَا تَنَاوَلَ الْأَيْمَانَ، وَلَيْسَ هَذَا بِيَمِينٍ، إِنَّمَا هُوَ تَعْلِيْقٌ عَلَى شَرْطٍ. قَالَ ابْنُ عَبْدِبَرٍّ: إِنَّمَا رَوَدَ التَّوْضِيْفُ بِالْاسْتِئْثَاءِ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَقَوْلُ الْمُتَقَدِّمِينَ: الْأَيْمَانُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. إِنَّمَا جَاءَ عَلَى الْأَسْتِئْثَاءِ وَالتَّقْرِيبِ وَلَا يَمِينٌ فِي الْحَقِيقَةِ إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا طَّلَاقٌ وَعَتَاقٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الطَّلَاقِ بِأَبْسَطِ مِنْ هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتَ فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ إِنْ تَزَوَّجَ بِهَا. وَإِنْ قَالَ: إِذَا مَلَكَتْ فَلَانًا فَهِيَ حُرٌّ فَمَلَكَتْهُ صَارَ حُرًّا).

اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَعَنَهُ لَا يَقَعُ طَّلَاقٌ، وَلَا عِتْقٌ. رَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ

المُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَعُرْوَةُ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَسَوَّادُ الْقَاضِي، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٣٢) عَنْ عَلِيٍّ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَعَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَشُرَيْحٍ، وَغَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ فُقَهَاءِ الثَّابِعِينَ، قَالَ: وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا نَذَرَ لَابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَّلَاقَ لَابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ»، قَالَ التِّرْمِذِيُّ وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا رَوِيَ فِي هَذَا الْبَابِ. وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا طَّلَاقَ وَلَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ، وَإِنْ عَيْتَهَا» رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (٣٦/٤) وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ فِي «الشَّافِعِيِّ» عَنِ الْخَلَّالِ، عَنِ الرُّمَادِيِّ، عَنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ، عَنِ مَعْمَرِ، عَنِ جُوَيْرِ، عَنِ الضَّحَّاكِ، عَنِ الزُّوَالِ بْنِ سَبْرَةَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا طَّلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ». قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَعِدَّةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ. وَلِأَنَّ مَنْ لَا يَقَعُ طَّلَاقُهُ وَعِتْقُهُ بِالْمَبَاشَرَةِ، لَمْ تَتَعَقَّدْ لَهُ صِفَةٌ، كَالْمَخْجُونِ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيئًا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْعِتْقِ وَلَا يَصِحُّ فِي الطَّلَاقِ. قَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتَ هَذَا الْعِلَّامَ فَهُوَ حُرٌّ. فَاشْتَرَاهُ عَتَقَ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتَ فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ. فَهَذَا غَيْرُ الطَّلَاقِ، هَذَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالطَّلَاقُ يَمِينٌ، لَيْسَ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا فِيهِ قَرِيبَةٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي كِتَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا وَقَعَ قَبْلَ النِّكَاحِ لَا يَقَعُ، وَأَنَّ الْعَتَاقَ يَقَعُ، إِلَّا مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ هَارُونَ فِي الْعِتْقِ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ، وَمَا رَأَاهُ إِلَّا غَلَطًا، كَذَلِكَ سَمِعْتُ الْخَلَّالَ يَقُولُ، فَإِنْ كَانَ حَقِيقَةً فَهُوَ قَوْلٌ آخَرَ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، أَنَّ نَاذِرَ الْعِتْقِ يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَأَنَّ نَاذِرَ الطَّلَاقِ لَا يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، فَكَمَا افْتَرَقَا فِي النَّذْرِ، جَازَ أَنْ يَفْتَرَقَا فِي الْيَمِينِ، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَمِيَّةٍ: أَوْلَدِي تَلِيدِيهِ فَهُوَ حُرٌّ. فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَهُوَ تَعْلِيْقٌ لِلْحُرِّيَّةِ عَلَى الْمِلْكِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، مَا يَذُلُّ عَلَى وَقْعِ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ. وَهُوَ قَوْلُ الثُّورِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى الْأَخْطَارِ، فَصَحَّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى حُدُوثِ الْمِلْكِ، كَالْوَصِيَّةِ وَالنَّذْرِ وَالْيَمِينِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ حَصَرَ جِنْسًا مِنَ الْأَجْنَاسِ، أَوْ عَبْدًا بِعَيْنِهِ، عَتَقَ إِذَا مَلَكَتْهُ، وَإِنْ قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ أَمْلِكُكَ فَهُوَ حُرٌّ. لَمْ يَصِحَّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ قَبْلَ الْمِلْكِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقَةٌ. أَوْ

وَلَمَّا أَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ شَرْعِيٌّ، فَيَحْتَبُ بِهِ، كَالْبَيْعِ اللَّازِمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ فَإِنَّ بَيْعَ الْخِيَارِ يُبْتِئُ الْمَلِكُ بِهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ بِالْإِتِّفَاقِ، وَهُوَ سَبَبٌ لَهُ، وَلَا نَسَلُمُ أَنَّ الْمَلِكَ لَا يُبْتِئُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ

فصل

[من حلف لا يبيع أو لا يزوج فإوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشتري]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يُزَوِّجُ، فَأَوْجَبَ الْبَيْعَ وَالنَّكَاحَ، وَلَمْ يَقْبَلِ الْمُتَزَوِّجُ وَالْمُشْتَرِي، لَمْ يَحْتَبُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَالنَّكَاحَ عَقْدَانِ لَا يَتِمَّانِ إِلَّا بِالْقَبُولِ فَلَمْ يَقَعِ الْأَسْمُ عَلَى الْإِجَابِ بِدُونِهِ، فَلَمْ يَحْتَبُ بِهِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ، وَلَا يُعِيرُ فَأَوْجَبَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَقْبَلِ الْآخَرُ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَبُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَابْنِ سُرَيْجٍ، لِأَنَّ الْهَبَةَ وَالْعَارِيَةَ لَا عِوَضَ فِيهِمَا، فَكَانَ مُسْمَاهُمَا الْإِجَابَ، وَالْقَبُولُ شَرْطٌ لِقَبْلِ الْمَلِكِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنَ السَّبَبِ، فَيَحْتَبُ بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ فِيهِمَا، كَالْوَصِيَّةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْتَبُ بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبُولِ، فَلَمْ يَحْتَبُ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ، كَالنَّكَاحِ وَالْبَيْعِ. فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ وَالْهَدِيَّةُ وَالصَّدَقَةُ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْتَبُ فِيهَا بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ. وَلَا أَعْلَمُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ فِيهَا، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُخَالِفُ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْهَدِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَقَعُ عَلَيْهِمَا بِدُونِ الْقَبُولِ، وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كَيْبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ إِنَّمَا أَرَادَ الْإِجَابَ دُونَ الْقَبُولِ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ صَحِيحَةٌ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، وَلَا قَبُولَ لَهَا حِينَئِذٍ.

فصل

[من حلف لا يتزوج]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، حَيْثُ بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ، وَالْقَبُولُ الصَّحِيحُ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْصُلُ بِهِ الْمُسْمَى الشَّرْعِيُّ، فَتَنَائُلُهُ بِيَعْنِهِ. وَإِنْ حَلَفَ لِيَتَزَوَّجَنَّ، بَرَّ بِذَلِكَ، سِوَا مَا كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسِوَا تَزَوُّجِ نَظِيرَتِهَا أَوْ دُونِهَا أَوْ أَعْلَى مِنْهَا، إِلَّا أَنْ يَحْتَالَ عَلَى حَلِّ يَمِينِهِ بِتَزْوِيجٍ لَا يَحْصُلُ مَقْصُودُهَا، مِثْلَ أَنْ يُوَاطِئَ امْرَأَتَهُ عَلَى نِكَاحٍ لَا يَعْطِئُهَا بِهِ، لِيَبْرَ فِي يَمِينِهِ، فَلَا يَبْرُ بِهَذَا. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا حَلَفَ لِيَتَزَوَّجَنَّ عَلَى امْرَأَتِهِ، لَا يَبْرُ

لِأَمَّةٍ غَيْرِهِ؛ إِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ قَانَتْ حُرَّةً ثُمَّ تَزَوَّجَ الْأَجْنَبِيَّةَ، وَمَلَكَ الْأَمَّةَ، وَدَخَلْنَا الدَّارَ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ، وَلَا تَعْتَقُ الْأَمَّةَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَنْكِحَ فَلَانَةَ، أَوْ: لَا اشْتَرَيْتَ فَلَانَةَ، فَتَكَحَّهَا يَكَاحًا فَامِيدًا، أَوْ اشْتَرَاهَا شِرَاءً فَامِيدًا، لَمْ يَحْتَبُ).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ لِغَنِيٍّ: إِنْ زَوَّجْتُكَ، أَوْ بَعْتُكَ، قَانَتْ حُرَّةً. فَزَوْجُهُ تَزْوِيجًا فَامِيدًا، لَمْ يَحْتَبُ، وَإِنْ بَاعَهُ بَيْعًا فَامِيدًا يُمْلِكُ بِهِ، حَيْثُ: لِأَنَّ الْبَيْعَ الْفَامِيدَ عِنْدَهُ يُبْتِئُ بِهِ الْمَلِكُ، إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ. وَلَمَّا، أَنْ اسْمُ الْبَيْعِ يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّحِيحِ؛ بِدَلِيلِ أَنْ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلٌ اللَّهُ الْبَيْعُ﴾. وَأَكْثَرُ أَقْوَامِهِ فِي الْبَيْعِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّحِيحِ، فَلَا يَحْتَبُ بِمَا دُونَهُ، كَمَا فِي النِّكَاحِ، وَكَالصَّلَاةِ، وَغَيْرِهِمَا، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ بُيُوتِ الْمَلِكِ بِهِ لَا نَسَلُمُهُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَحْتَبُ بِالنِّكَاحِ الْفَامِيدِ. وَهَلْ يَحْتَبُ بِالْبَيْعِ الْفَامِيدِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ نَكَحَهَا يَكَاحًا مُخْتَلَفًا فِيهِ، مِثْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِلَا يَلِيَّ وَلَا شُهُودٍ، أَوْ بَاعَ فِي وَقْتِ النَّدَاءِ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى إِنْ تَزَوَّجَهَا تَزْوِيجًا مُخْتَلَفًا فِيهِ، أَوْ مَلَكَ مَلِكًا مُخْتَلَفًا فِيهِ، حَيْثُ فِيهِمَا جَمِيعًا. وَلَمَّا، أَنَّهُ نِكَاحٌ فَامِيدٌ، وَيَبْعُ فَامِيدٌ، فَلَمْ يَحْتَبُ فِيهِمَا، كَالْمُنْفَقِ عَلَى فَسَادِهِمَا.

فصل

[اللفظ في الماضي والمستقبل سواء في اليمين]

وَالْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلُ سِوَا فِي هَذَا. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا حَلَفَ لَا تَزَوَّجْتُ، وَلَا بَعْتُ، وَمَا صَلَّيْتُ، وَكَانَ قَدْ فَعَلَهُ فَامِيدًا، حَيْثُ؛ لِأَنَّ الْمَاضِي لَا يُقْصَدُ مِنْهُ إِلَّا الْأَسْمُ، وَالْأَسْمُ يَتَنَائَلُهُ، وَالْمُسْتَقْبَلُ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّهُ يُرَادُ بِالنِّكَاحِ وَالْبَيْعِ الْمَلِكِ، وَبِالصَّلَاةِ الْقَرْبَةَ.

وَلَمَّا، أَنْ مَا لَا يَتَنَائَلُهُ الْأَسْمُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، لَا يَتَنَائَلُهُ فِي الْمَاضِي، كَالْإِجَابِ، وَكَغَيْرِ الْمُسْمَى وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ لَا يَتَنَائَلُهُ إِلَّا الشَّرْعِيُّ، وَلَا يَحْصُلُ.

فصل

[من حلف لا يبيع فباع يبعاً فيه الخيار]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، فَبَاعَ بَيْعًا فِيهِ الْخِيَارُ، حَيْثُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْتَبُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يُبْتِئُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَاشْتَبَهَ الْبَيْعَ الْفَامِيدَ.

فصل

[من حلف لا يهب له فاهدى إليه أو أمره]

إذا حلف لا يهب له، فأهدى إليه، أو أمره حيث؛ لأن ذلك من أنواع الهبة، وإن أعطاه من الصدقة الزاجية، أو نذر أو كفارة، لم يحث؛ لأن ذلك حق لله تعالى عليه، يجب إخراجها، فليس هو بهبه، وإن تصدق عليه تطوعاً، فقال القاضي: يحث. وهو مذهب الشافعي. وقال أبو الخطاب: لا يحث. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنهما يختلفان اسماً وحكماً؛ بدليل أن النبي ﷺ قال «هو عليها صدقة، ولنا هديئة». وكانت الصدقة محرمة عليه، والهديئة حلال له، وكان يقبل الهديئة ولا يقبل الصدقة، ومع هذا الاختلاف لا يحث في أحدهما بفعل الآخر.

وجه الأول، أنه تبرع بعين في الحياة، فحث به، كالهديئة، ولأن الصدقة تسمى هبة، فلو تصدق بدينهم، قيل: وهب دينهم، وتبرع بدينهم. واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة، فيختص باسم دونها، كاختصاص الهديئة والعمرى باسمين، ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة، وكذلك اختلاف الأحكام، فإنه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس، كما يثبت للإمامي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان. وإن وصى له، لم يحث؛ لأن الهبة تملك في الحياة، والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت. وإن أعاره، لم يحث؛ لأن الهبة تملك الأعيان، وليس في العارية تملك عين، ولأن المستعير لا يملك المنفعة، وإنما يستيحقها، ولهذا يملك المغير الرجوع فيها، ولا يملك المستعير إجازتها، ولا إعارتها. هذا قول القاضي، ومذهب الشافعي. وقال أبو الخطاب: يحث؛ لأن العارية هبة المنفعة. والأول أصح. وإن أضافه، لم يحث؛ لأنه لم يملكه شيئاً، وإنما أباحه، ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل. وإن باعه وحاباه، لم يحث؛ لأنه معاوضة يملك الشئ أخذ جميع المبيع، ولو كان هبة أو بغضة هبة، لم يملك أخذ كل.

وقال أبو الخطاب: يحث، في أحد الوجهين؛ لأنه ترك له بعض المبيع بغير ثمن، أو وهبه بغض الثمن. وإن وقف عليه، فقال أبو الخطاب: يحث؛ لأنه تبرع له بعين في الحياة. ويحتمل أن لا يحث؛ لأن الوقف لا يملك، في رواية. وإن حلف لا يتصدق عليه، فوجب له، لم يحث؛ لأن الصدقة نوع من الهبة، ولا يحث الحالف على نوع بفعل نوع آخر، ولا يثبت للجنس حكم النوع، ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ، ولم تحرم

حتى يتزوج نظيرتها، ويدخل بها. وهو قول مالك؛ لأنه قصد غيظ زوجته، ولا يحصل إلا بذلك.

ولنا، أنه تزوج تزويجاً صحيحاً، فبر به، كما لو تزوج نظيرتها، ودخل بها، وقولهم: إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها، والدخول بها غير مسلم؛ فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة، وإن حصل بما ذكره زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنين ولا ثلاث، ولا أعلى من نظيرتها، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج، ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته، حيث بهذا، فكذلك يحصل البر به؛ لأن المسمى واحد، فما تناولة النفس تناولة في الإثبات، وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ، كما ذكرناه من الصورة ونظايرها؛ لأن مبنى الأيمان على المقاصد والنيات، ولم يحصل مقصوده، ولأن التزويج هاهنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها، فلم يقبل منه حيلته. وقد نص أحمد على هذا، فقال: إذا حلف لسترزوجه على امرأته، فتزوج بغيره أو زنيجه، لا يبر؛ لأنه أراد أن يغيرها ويغتمها، وبهذا لا تغار ولا تغتم. فع لله أحمد بما لا يبيط به الزوجة، ولم يعتبر أن تكون نظيرتها؛ لأن الغيظ لا يتوقف على ذلك، ولو قدر أن تزوج العجوز يغيظها والزنيجه، لبر به، وإنما ذكره أحمد؛ لأن الغالب أنه لا يبيطها، لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة لئلا يبيطها، ويبر به.

فصل

[من حلف لا تسريت فوطى جاريته]

إذا حلف: لا تسريت. فوطى جاريته، حيث، ذكره أبو الخطاب. وقال القاضي: لا يحث حتى يطأ فيتزل، فحلاً كان أو خصياً. وقال أبو حنيفة: لا يحث حتى يخصنها ويحببها عن الناس؛ لأن التسري مأخوذ من السر. وأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه كهذه.

ولنا، أن التسري مأخوذ من السر، وهو الوطء لأنه يكون في السر، قال الله تعالى: ﴿ولكن لا تواعدوهن سرا﴾ وقال الشاعر: فلن تطلبوا سرها للغيى ولن تسلموها لإزهاديها وقال آخر:

ألا زعمت بسباسة القوم أنني كبرت وأن لا يحين السر أمثالي
ولأن كل حكم تعلق بالوطء لم يفتبر فيه الإنزال ولا التحسين، كسائر الأحكام.

وإن حلف ليطلقن زوجته، أو لا يطلقها، فوكل من طلقها، أو قال لها: طلقي نفسك فطلقها أو قال لها: اختاري، أو أمرتك بيديك. فطلقت نفسها، بر، وحيت. والخلاف فيه على ما تقدم. وإن قال: أنت طالق إن شئت، أو إن فمت. ففأنت، أو قامت حيت. بغير خلاف؛ لأن الطلاق منه، وإنما هي حقت شرطه.

فصل

[من حلف لا يضرب امرأته فلعنها أو لكفها أو ضربها بعضا أو غيرها]

وإن حلف لا يضرب امرأته، فلعنها، أو لكفها، أو ضربها بعضا أو غيرها، حيت. بغير خلاف. وإن غضها، أو حققها، أو جزأ شعرها جزأ يؤلمها، فاصدا للإضرار بها، حيت. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يحنت؛ لأن ذلك لا يسمى ضربا، فلا يحنت به، كما لو شتمها شتما ألما. وقد نقل عن أحمد ما يدل على هذا؛ فإن مهنا نقل عنه، فيمن قال لامرأته: إن لم أضربك اليوم، فأنت طالق. فغضها، أو قرصها، أو أمسك شعرها، فهو على ما نوى من ذلك. قال القاضي: فظاهر هذا أنه لم يدخله في إطلاق اسم الضرب.

ولنا أن هذا في العرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم، فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه، ولهذا يقال: تضاربا. إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه، وإن لم يكن معهما آله، وفارق الشتم؛ فإنه لا يؤلم الجسم، وإنما يؤلم القلب.

«مسألة» قال: (ومن حلف بعق أو طلاق، أن لا يفعل شيئا، ففعله ناسيا، حيت).

وبهذا قال مجاهد، وسعيد بن جبير، والزهرري، وقناة، وزبيدة، ومالك، وأبو عبيد وأصحاب الرأي. وهو المشهور عن الشافعي. وقال عطاء، وعمر بن دينار وابن أبي نجيح وإسحاق، وابن المنذر: لا يحنت. وهو رواية عن أحمد؛ لأن الناسي لا يكلف حال نسيانه، فلا يلزمه الجنت، كالحلف بالله تعالى.

ولنا أن هذا يتعلق به حق آدمي، فتعلق الحكم به مع النسيان، كالإتلاف، ولأنه حكم علق على شرط، فيوجد بوجودان شرطيه، كالمنع من الصلاة بعد العصر، وقد سبق هذه المسألة.

«مسألة» قال: (وإذا حلف، فتأول في يمينه، فله تأويله إذا كان مظلوما، وإن كان ظالما، لم ينفعه تأويله، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «يمينك على ما يصدقك به صاحبك».

الهيئة ولا الهدية. وإن حلف لا يهب له شيئا، فأسقط عنه ديننا، لم يحنت إلا أن ينوي؛ لأن الهيئة تمليك عين، وليس له إلا دين في دينه.

«مسألة» قال: (ولو حلف أن لا يشترى فلانا، أو لا يضربه، فوكل في الشراء والضرب، حيت).

وجملته أن من حلف أن لا يفعل شيئا، فوكل من فعله، حيت، إلا أن ينوي مباشرة بنفسه. ونحو هذا قول مالك، وأبي ثور. وقال الشافعي: لا يحنت، إلا أن ينوي يمينه أن لا يستنيب في فعله، أو يكون ممن لم تجر عاقده بمباشرة؛ لأن إطلاق إضافة الفعل يقتضي مباشرة، بدليل أنه لو وكله في البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره. وإن حلف لا يبيع ولا يضرب، فأمر من فعله، فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه، لم يحنت، وإن كان ممن لا يتولاه، كالسلطان، ففيه قولان. وإن حلف لا يخلق رأسه، فأمر من خلقه، فقيل: فيه قولان وقيل: يحنت، قولاً واحداً. وقال أصحاب الرأي: إن حلف لا يبيع، فوكل من باع، لم يحنت، وإن حلف لا يضرب، ولا يتزوج، فوكل من فعله، حيت.

ولنا أن الفعل يطلق على من وكل فيه، وأمر به، فحنت به، كما لو كاه ممن لا يتولاه بنفسه، وكما لو حلف لا يخلق رأسه، فأمر من خلقه، أو لا يضرب، فوكل من ضرب عند أبي حنيفة، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تحلفوا رؤوسكم حتى يبلغ الهندي مجله﴾ وقال: ﴿محللين رؤوسكم ومقصرين﴾. وكان هذا متساوياً للاستتابة فيه. ولأن المحلوف عليه وجد من نأيه، فحنت به، كما لو حلف لا يدخل دارا، فأمر من حمله إليها. وقولهم: إن إضافة الفعل إليه تقتضي المباشرة بيمينه. ولا نسلم أنه إذا وكل في فعل يحن على الوكيل التوكيل فيه، وإن سلمنا، فلأن التوكيل يقصد به الأمانة والجدق، والناس يختلفون فيهما، فإذا عين واحداً، لم تجز مخالفة يمينه، بخلاف اليمين. فأما إن نوى يمينه المباشرة للمحلوف عليه، أو كان سبب يمينه يقتضيها، أو قرينة حاله، تخصص بها؛ لأن إطلاقه يقيد بيمينه، أو بما دل عليها، فأشبه ما لو صرح به بلفظه. وإن حلف ليشترين، أو ليعين، أو ليضربن، فوكل من فعل ذلك، بر؛ لما ذكرنا في طرف النبي، ولذلك لما قال رسول الله ﷺ «رجم الله المحلقين». تناول من خلق رأسه بأمره.

فصل

[من حلف ليطلقن زوجته، فوكل من طلقها]

المُسْتَحْلِفُ، وَلَا يَنْفَعُ الْحَالِفُ تَأْوِيلَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا فَإِنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٥٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٢٥٥)، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «الْيَمِينُ عَلَى يَمِينِ الْمُسْتَحْلِفِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٥٣)، وَقَالَتْ عَائِشَةُ: الْيَمِينُ عَلَى مَا وَقَعَ لِلْمُخْلُوفِ لَهُ وَلِأَنَّهُ لَوْ سَأَعَ التَّائِيلُ، لَبَطَلَ الْمَعْنَى الْمُبْتَغَى بِالْيَمِينِ، إِذْ مَقْصُودُهَا تَحْوِيلُ الْحَالِفِ لِيُرْتَدِعَ عَنِ الْجُحُودِ، خَوْفًا مِنْ عَاقِبَةِ الْيَمِينِ الْكَادِيَةِ، فَمَتَى سَأَعَ التَّائِيلُ لَهُ، انْتَفَى ذَلِكَ، وَصَارَ التَّائِيلُ وَسِيلَةً إِلَى جَعْدِ الْحُقُوقِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ إِبْرَاهِيمُ، فِي رَجُلٍ اسْتَحْلَفَهُ السُّلْطَانُ بِالطَّلَاقِ عَلَى شَيْءٍ، فَوَزَّكَ فِي يَمِينِهِ إِلَى شَيْءٍ آخَرَ: أَجْزَأَ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ ظَالِمًا لَمْ يُجْزِئْ عَنْهُ التَّوْرِيكَ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا وَلَا مَظْلُومًا، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَهُ تَأْوِيلُهُ، فَرُوي أَنَّهُ مَهْنًا كَانَ عَنْدَهُ، هُوَ وَالْمَرْوُذِيُّ وَجَمَاعَةٌ، فَجَاءَ رَجُلٌ يَطْلُبُ الْمَرْوُذِيَّ، وَلَمْ يَرِدْ الْمَرْوُذِيُّ أَنَّهُ يَكَلِّمُهُ، فَوَضَعَ مَهْنًا أَصْبَعَهُ فِي كَفِّهِ، وَقَالَ: لَيْسَ الْمَرْوُذِيُّ هَاهُنَا، وَمَا يَصْنَعُ الْمَرْوُذِيُّ هَاهُنَا؟ يُرِيدُ: لَيْسَ هُوَ فِي كَفِّهِ. وَلَمْ يُبْكَرْ ذَلِكَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ وَرُوي أَنَّهُ قَالَ لَهُ: إِنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ - يَعْنِي السَّفَرَ إِلَى بَلَدِهِ - وَأَجِبَ أَنَّهُ تَسَوَّعَنِي الْجُزْءُ الْفَلَانِي. فَاسْمَعَهُ إِثْمًا، ثُمَّ رَأَى بَعْدَ ذَلِكَ، فَقَالَ: أَلَمْ تَقُلْ إِنَّكَ تُرِيدُ الْخُرُوجَ؟ فَقَالَ لَهُ مَهْنًا: قُلْتَ لَكَ: إِنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ الْوَالِيَّ؟ فَلَمْ يُبْكَرْ عَلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. رَوَى سَعِيدٌ، عَنْ جَرِيرٍ عَنِ الْمُغِيرَةِ، قَالَ: كَانَ إِذَا طَلَبَ إِنْسَانٌ إِبْرَاهِيمَ، وَلَمْ يَرِدْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ يَلْقَاهُ، خَرَجَتْ إِلَيْهِ الْخَادِمُ، فَقَالَتْ: أَطْلُبُوكَ فِي الْمَسْجِدِ. وَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: إِنِّي ذَكَرْتُ رَجُلًا بِشَيْءٍ، فَكَيْفَ لِي أَنْ أَعْتَبِرَ إِلَيْهِ؟ قَالَ: قُلْ لَهُ: وَاللَّهِ إِنْ اللَّهُ يَعْلَمُ مَا قُلْتَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ. وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَمْزُجُ، وَلَا يَقُولُ إِلَّا حَقًّا وَمُزَاجُهُ أَنْ يُوهِمَ السَّمِيعَ بِكَلَامِهِ غَيْرَ مَا عَنَاهُ، وَهُوَ التَّائِيلُ، فَقَالَ لِعَجُوزٍ: «لَا تَدْخُلِ الْجَنَّةَ عَجُوزًا». يَعْنِي أَنَّ اللَّهَ يُنْشِئُهُنَّ أَبْكَارًا عَرَبًا أَتْرَابًا.

وَقَالَ أَنَسٌ: إِنْ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَحْمِلْنِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «إِنَّا حَامِلُونَكَ عَلَى وَلَدِ النَّاقَةِ». قَالَ: وَمَا أَصْنَعُ بَوْلِي النَّاقَةَ؟ قَالَ: وَهَلْ تَلِدُ الْإِبِلَ إِلَّا النَّوْقَ؟ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٩٩٨). وَقَالَ لَامِرًا وَقَدْ ذَكَرْتُ لَهُ زَوْجَهَا: أَمُّو الَّذِي فِي عَيْنِهِ بَيَاضٌ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ لَصَاحِبُ الْعَيْنِ. وَأَرَادَ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيَاضَ الَّذِي حَوْلَ الْحَدَقِ. وَقَالَ لِرَجُلٍ اخْتَضَنَهُ مِنْ وَرَائِهِ: «مَنْ يَشْتَرِي الْعَبْدَ؟» فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَجَدِّي إِذَا كَامِدًا. قَالَ: لَكِنَّكَ

مَعْنَى التَّائِيلِ، أَنْ يَقْصِدَ بِكَلَامِهِ مُحْتَمَلًا يَخَالِفُ ظَاهِرَهُ، نَحْوُ: أَنْ يَخْلِفَ إِنَّهُ أَحْيَى، يَقْصِدُ أَحْوَةَ الْإِسْلَامِ، أَوْ الْمَشَابَهَةَ، أَوْ يَعْني بِالسَّقْفِ وَالْبِنَاءِ السَّمَاءَ، وَبِالْبَسَاطِ وَالْفِرَاشِ الْأَرْضَ، وَبِالْوَسَادِ الْجِبَالَ، وَبِالْبَلْبَاسِ اللَّيْلَ، أَوْ يَقُولُ: مَا رَأَيْتُ فَلَانًا، يَعْنِي مَا ضَرَبْتَ رِثَتَهُ. وَلَا ذَكَرْتَهُ. يُرِيدُ مَا قَطَعْتَ ذَكَرْتَهُ. أَوْ يَقُولُ: جَوَارِي أَحْرَارًا. يَعْنِي سُنَّتَهُ. وَنِسَائِي طَوْلِي. يَعْنِي نِسَاءَهُ الْأَقَارِبَ مِنْهُ. أَوْ يَقُولُ: مَا كَاتَبْتُ فَلَانًا، وَلَا عَرَفْتَهُ، وَلَا أَعْلَمْتَهُ، وَلَا سَأَلْتَهُ حَاجَةً، وَلَا أَكَلْتُ لَهُ دَجَاجَةً، وَلَا فُرُوجَةً، وَلَا شَرِبْتُ لَهُ مَاءً، وَلَا فِي بَيْتِي فَرَشٌ وَلَا حَصِيرٌ، وَلَا بَابِيَّةٌ وَتَوْنِي بِالْمَكَاتِبَةِ مَكَاتِبَةُ الرَّيْقِ، وَبِالتَّعْرِيفِ جَعَلْتُهُ عَرِيفًا، وَبِالْإِعْلَامِ جَعَلْتُهُ أَعْلَمَ الشَّفَةِ، وَالحَاجَةَ شَجَرَةً صَغِيرَةً، وَالدَّجَاجَةَ الْكَنَّةَ مِنَ الْغَزَالِ، وَالفُرُوجَةَ الدَّرَاعَةَ، وَالفَرَشَ صِغَارَ الْإِبِلِ، وَالحَصِيرَ الْحَبْسَ، وَالبَابِيَّةَ السُّكْنَى الَّتِي يُبْزَى بِهَا. أَوْ يَقُولُ: مَا لِفُلَانٍ عَيْدِي وَرَيْبِي، وَلَا شَيْءٌ. يَعْنِي بِ«مَا» «الَّذِي». أَوْ يَقُولُ: مَا فُلَانٌ هَاهُنَا. وَيَعْني مَوْضِعًا بَعْثِي. أَوْ يَقُولُ: وَاللَّهِ مَا أَكَلْتُ مِنْ هَذَا شَيْئًا، وَلَا أَخَذْتُ مِنْهُ. يَعْنِي الْبَاقِي بَعْدَ أَخْذِهِ وَأَكْلِهِ. فَهَذَا وَأَشْبَاهُهُ يَمَّا يَسْئَلُ إِلَى فَهْمِ السَّمِيعِ خِلَافَهُ، إِذَا عَنَاهُ يَمِينِي، فَهُوَ تَأْوِيلٌ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. وَلَا يَخْلُو حَالُ الْحَالِفِ الْمُتَأَوَّلِ، مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مَظْلُومًا، مِثْلَ مَنْ يَسْتَحْلِفُهُ ظَالِمٌ عَلَى شَيْءٍ، لَوْ صَدَقَهُ لَطَلَّمَهُ، أَوْ ظَلَمَ غَيْرَهُ، أَوْ نَالَ مُسْلِمًا مِنْهُ ضَرَرَ. فَهَذَا لَهُ تَأْوِيلُهُ. قَالَ مَهْنًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، اسْمُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَاطِمَةٌ، فَمَاتَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، فَحَلَفَ بِطَّلَاقِ فَاطِمَةَ، وَتَوَى الَّتِي مَاتَتْ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ الْمُسْتَحْلِفُ لَهُ ظَالِمًا، فَالْتِيَّةُ نِيَّةُ صَاحِبِ الطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَ الْمُطَلَّقُ هُوَ الظَّالِمُ، فَالْتِيَّةُ نِيَّةُ الَّذِي اسْتَحْلَفَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٢٥٦)، بِإِسْنَادِهِ عَنِ سُؤَيْدِ بْنِ حَنْظَلَةَ، قَالَ: خَرَجْنَا نُرِيدُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَمَعَنَا وَإِسْلَ بْنَ حُجْرٍ، فَأَخَذَهُ عَدُوُّهُ، فَتَخَرَّجَ الْقَوْمُ أَنْ يَخْلِفُوا، فَحَلَفْتُ أَنَّهُ أَحْيَى، فَخَلَّى سَبِيلَهُ، فَأَتَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ: «أَنْتَ أَبْرَاهِمُ وَأَصَدَقْتَهُمْ، الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِنْ فِي الْمَعَارِضِ لَمَنْدُوحَةٌ عَنِ الْكُذْبِ». يَعْنِي سَعَةَ الْمَعَارِضِ الَّتِي يُوهِمُ بِهَا السَّمِيعَ غَيْرَ مَا عَنَاهُ. قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَبْرِينَ: الْكَلَامُ أَوْسَعُ مِنْ أَنْ يَكْذِبَ ظَرِيفٌ يَعْنِي لَا يَخْتِجُ أَنْ يَكْذِبَ؛ لِكثْرَةِ الْمَعَارِضِ، وَحَصْنُ الظَّرِيفِ بِذَلِكَ؛ يَعْنِي بِهِ الْكَيْسُ الْفَطْنُ، فَإِنَّهُ يَفْطِنُ لِلتَّائِيلِ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى الْكُذْبِ.

الْحَالُ الثَّلَاثِي: أَنْ يَكُونَ الْحَالِفُ ظَالِمًا، كَالَّذِي يَسْتَحْلِفُهُ الْحَاكِمُ عَلَى حَقِّ عِنْدَهُ، فَهَذَا يُنْصَرَفُ يَمِينُهُ إِلَى ظَاهِرِ الْفَلِظِ الَّذِي عَنَاهُ

عند الله لست بكاميدٍ، وهذا كله من التأويل والمعارض، وقد سماه النبي ﷺ حقاً، فقال «لا أقول إلا حقاً». وروى عن شريح أنه خرج من عند زياد، وقد حضره الموت، فقيل له: كيف تزكيت الأمير؟ قال: تزكته يأمر وينهي. فلما مات قيل له: كيف قلت ذلك؟ قال: تزكته يأمر بالصبر، وينهي عن البكاء والجزع. وروى عن شقيق، أن رجلاً خطب امرأة، وتحنه أخرى، فقالوا: لا تزوجك حتى تطلق امرأتك. فقال: اشهدوا أنني قد طلقت ثلاثاً. فزوجوه، فأقام على امرأته، فقالوا: قد طلقت ثلاثاً قال: ألم تعلموا أنه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن قالوا: بلى. قال قد طلقت ثلاثاً. فقالوا: ما هذا أردنا. فذكر ذلك شقيق لعثمان ف جعلها يئس. وروى عن الشعبي، أنه كان في مجلس، فنظر إليه رجل ظن أنه طلب منه التعريف به والثناء عليه، فقال الشعبي: إن له بيتاً وشرفاً. فقيل للشعبي بعد ما ذهب الرجل: أتعرفه؟ قال: لا، ولكنه نظر إلي. قيل: فكيف أثبتت عليه؟ قال: شره أذناه، وبيته الذي يسكنه. وروى أن رجلاً أخذ على شراب، فقيل له: من أنت؟ فقال:

عند الله لست بكاميدٍ، وهذا كله من التأويل والمعارض، وقد سماه النبي ﷺ حقاً، فقال «لا أقول إلا حقاً». وروى عن شريح أنه خرج من عند زياد، وقد حضره الموت، فقيل له: كيف تزكيت الأمير؟ قال: تزكته يأمر وينهي. فلما مات قيل له: كيف قلت ذلك؟ قال: تزكته يأمر بالصبر، وينهي عن البكاء والجزع. وروى عن شقيق، أن رجلاً خطب امرأة، وتحنه أخرى، فقالوا: لا تزوجك حتى تطلق امرأتك. فقال: اشهدوا أنني قد طلقت ثلاثاً. فزوجوه، فأقام على امرأته، فقالوا: قد طلقت ثلاثاً قال: ألم تعلموا أنه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن قالوا: بلى. قال قد طلقت ثلاثاً. فقالوا: ما هذا أردنا. فذكر ذلك شقيق لعثمان ف جعلها يئس. وروى عن الشعبي، أنه كان في مجلس، فنظر إليه رجل ظن أنه طلب منه التعريف به والثناء عليه، فقال الشعبي: إن له بيتاً وشرفاً. فقيل للشعبي بعد ما ذهب الرجل: أتعرفه؟ قال: لا، ولكنه نظر إلي. قيل: فكيف أثبتت عليه؟ قال: شره أذناه، وبيته الذي يسكنه. وروى أن رجلاً أخذ على شراب، فقيل له: من أنت؟ فقال:

فصل

[من قال: والله ليفعلن فلان كذا فلم يفعل]

فإن قال: والله ليفعلن فلان كذا، أو لا يفعل. أو حلف على حاصير، فقال: والله لتفعلن كذا. فأخشته، ولم يفعل، فالكفارة على الخالف. كذا قال ابن عمر، وأهل المدينة، وعطاء، وقنادة، والأوزاعي، وأهل العراق، والشافعي؛ لأن الخالف هو الخائث، فكانت الكفارة عليه، كما لو كان هو الفاعل لما يخشيه، ولأن سبب الكفارة إما اليمين، وإما الحنث، أو هما، وأي ذلك فدل فهو موجود في الخالف. وإن قال: أسألك بالله لتفعلن. وأراد اليمين، فهي كالتي قبلها. وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيمين، ولا كفارة على واحد منهما. وإن قال: بالله لتفعلن. فهي بيمين؛ لأنه أجاب بجواب القسم، إلا أن ينوي ما يصر فيها، وإن قال بالله أفعل. فليست يميناً؛ لأنه لم يجبهها بجواب القسم، ولذلك لا يصلح أن يقول: والله أفعل. ولا: بالله أفعل. وإنما صلح ذلك في التام؛ لأنها لا تخصص القسم فيدل على أنه سؤال، فلا تجب به كفارة.

فصل

[إبرار القسم]

وثبت أن النبي ﷺ أمر بإبرار القسم رواه البخاري (١١٨٢) وهذا، والله أعلم، على سبيل التذنب، لا على سبيل الإيجاب؛

فصل

[المستحيل نوعان]

والمستحيل نوعان:

أحدهما: مستحيل عاده، كصعود السماء، والطيران، وقطع المسافة البعيدة في مدة قليلة، فإذا حلف على فعله، انعقدت يمينه. ذكره القاضي، وأبو الخطاب؛ لأنه يتصور وجوده، فإذا حلف عليه، انعقدت يمينه، ولزمته الكفارة في الحال؛ لأنه ما يوس من البر فيها، فوجب الكفارة، كما لو حلف ليطلقن امرأتك فماتت.

والثاني: المستحيل عقلاً، كدأ أمس وشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه. فقال أبو الخطاب: لا تتعقد يمينه، ولا تجب

وَلَا صِفَتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ يَمِينًا، كَمَا لَوْ قَالَ: حَلَفْتُ. وَهَذَا أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ فَإِنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ صِغَةً الْيَمِينِ وَالْقَسَمِ، وَإِنَّمَا هِيَ صِغَةُ الْخَبَرِ، فَلَا يَكُونُ بِهَا خَالِفًا، وَإِنْ قَدَّرَ ثُبُوتَ حُكْمِهَا، لَزِمَهُ أَقْلُ مَا يَتَنَوَّلُهُ الْأَسْمُ، وَهُوَ يَمِينٌ مَا، وَلَيْسَتْ كُلُّ يَمِينٍ مُوجِبَةً لِلْكَفَّارَةِ، فَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ. وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ كِبَايَةٌ عَنِ الْيَمِينِ وَقَدْ نَوَى بِهَا الْيَمِينِ، فَتَكُونُ يَمِينًا، كَالصَّرِيحِ.

فصل

[من حلف على ترك شيء أو حرّمه لم يصير محرّمًا]
وَإِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ شَيْءٍ، أَوْ حَرَمَتِهِ، لَمْ يَصِرْ مُحْرَمًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِيرُ مُحْرَمًا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَمْ تَحْرِمْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾. وَقَوْلِهِ: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجَلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾. وَلِأَنَّ الْجَنَّةَ يَتَضَمَّنُ هُنَا حُرْمَةَ الْأَسْمِ الْمُعْظَمِ، فَيَكُونُ حَرَامًا، وَلِأَنَّهُ إِذَا حَرَمَهُ، فَقَدْ حَرَّمَ الْحَلَالَ فَيَحْرِمُ كَمَا لَوْ حَرَّمَ وَجْهَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ التَّكْفِيرَ، فَلَهُ فِعْلُ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، وَحَلُّ فِعْلِهِ مَعَ كَرَاهِيَةِ مُحْرَمًا تَنَاقُضًا، وَتَضَادًّا، وَالْعَجَبُ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يُجَوِّزُ التَّكْفِيرَ إِلَّا بَعْدَ الْجَنَّةِ، وَقَدْ فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى تَجَلَّةَ الْيَمِينِ، فَعَلَى قَوْلِهِ، يَلْزَمُ كَوْنُ الْمُحْرَمِ مَفْرُوضًا، أَوْ مِنْ ضَرُورَةِ الْمَفْرُوضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَى التَّجَلَّةِ إِلَّا بِفِعْلِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، وَهُوَ عِنْدَهُ مُحْرَمٌ، وَهَذَا غَيْرُ خَيْرٍ مِنْهَا، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُحْرَمًا، لَوَجِبَ تَقْدِيمُ الْكَفَّارَةِ عَلَيْهِ، كَالظَّهَارِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَانْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَّرْ عَنِ يَمِينِكَ. فَأَمَرَ بِفِعْلِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ مُحْرَمًا، لَمْ يَأْمُرْ بِهِ. وَسَمَاءُ خَيْرًا، وَالْمُحْرَمُ لَيْسَ بِخَيْرٍ، وَأَمَّا الْأَيَّةُ، فَإِنَّمَا أَرَادَ بِهَا قَوْلَهُ: هُوَ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ مَنَعَ نَفْسِهِ مِنْهُ، وَذَلِكَ يُسَمَّى تَحْرِيمًا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحْرِمُونَهُ عَامًا﴾. وَقَالَ: ﴿وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ﴾. وَلَمْ يَثْبُتْ فِيهِ التَّحْرِيمُ حَقِيقَةً وَلَا شَرْعًا.

باب الكفارات

الْأَصْلُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْفَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَانْتَ

بِدَلِيلِ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَالَ: أَتَسَمْتُ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِتُخْبِرَنِي بِمَا أَصَبْتُ مِمَّا أَخْطَأْتُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَقْسِمُ يَا أَبَا بَكْرٍ» وَلَمْ يُخْبِرْهُ. وَلَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ إِبْرَارُهُ لِأَخْبِرْهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ إِبْرَارُهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ، وَيَكُونُ امْتِنَاعُ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ إِبْرَارِ أَبِي بَكْرٍ لِمَا عَلِمَ مِنَ الضَّرَرِ فِيهِ. وَإِنْ أَجَابَهُ إِلَى صُورَةٍ مَا أَقْسَمَ عَلَيْهِ دُونَ مَعْنَاهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْمَعْنَى، فَحَسَنٌ؛ فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ الْعَبَّاسَ جَاءَهُ بِرَجُلٍ لِيُبَايِعَهُ عَلَى الْهِجْرَةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ». وَقَالَ الْعَبَّاسُ: أَتَسَمْتُ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِتُبَايِعْتَهُ. فَوَضَعَ النَّبِيُّ ﷺ يَدَهُ فِي بِيُوهِ، وَقَالَ: «أَبْرَزْتُ قَسَمَ عَمِّي، وَلَا هِجْرَةَ». فَأَجَابَهُ إِلَى صُورَةِ الْمُبَايَعَةِ، دُونَ مَا قَصَدَ يَمِينِيهِ.

فصل

[يستحب إجابة من سأل بالله]

وَيُسْتَحَبُّ إِجَابَةُ مَنْ سَأَلَ بِاللَّهِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَسَمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ اسْتَعَاذَ بِاللَّهِ فَأَعِيدُوهُ، وَمَنْ سَأَلَكُمْ بِاللَّهِ فَأَعِطُوهُ، وَمَنْ اسْتَجَارَ بِاللَّهِ فَأَجِيرُوهُ، وَمَنْ آتَى إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِيُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا، فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَعْلَمُوا أَنْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ». وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ يُجِبُهُمُ اللَّهُ، وَثَلَاثَةٌ يَبْغِضُهُمُ اللَّهُ؛ أَمَّا الَّذِينَ يُجِبُهُمُ اللَّهُ؛ فَرَجُلٌ سَأَلَ قَوْمًا، فَسَأَلَهُمْ بِاللَّهِ، وَلَمْ يَسْأَلْهُمْ بِرَأْيِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، فَتَخَلَّفَ رَجُلٌ بِأَعْقَابِهِمْ، فَأَعْطَاهُ سِرًّا، لَا يَعْلَمُ بِطَيْبِهِ إِلَّا اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - وَالَّذِي أَعْطَاهُ، وَقَوْمٌ سَارُوا لِيَلْتَمِسَهُمْ حَتَّى إِذَا كَانَ النَّوْمُ أَحَبَّ إِلَيْهِمْ مِمَّا يَغْلِبُ بِهِ، فَوَضَعُوا رُءُوسَهُمْ، فَقَامَ يَمْلَقُنِي وَيَتَلَوُّ آيَاتِي، وَرَجُلٌ كَانَ فِي سَرِيٍّ، فَلَقُوا الْعَدُوَّ فَهَرَمُوا، فَأَقْبَلَ بِصَدْرِهِ حَتَّى يَقْتُلَ أَوْ يُفْتَحَ لَهُ، وَالثَّلَاثَةُ الَّذِينَ يَبْغِضُهُمُ اللَّهُ؛ الشَّيْخُ الرَّائِي، وَالْفَقِيرُ الْمُخْتَالُ، وَالزَّعِيُّ الظُّلْمُ، وَرَاهِمَا النَّسَائِيُّ.

فصل

[من قال: حلفت ولم يكن حلف]

إِذَا قَالَ: حَلَفْتُ. وَلَمْ يَكُنْ حَلْفًا، فَقَالَ أَحْمَدُ: هِيَ كَذِبَةٌ، لَيْسَ عَلَيْهِ يَمِينٌ. وَعَنْهُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَ عَلَى نَفْسِهِ. وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَذْهَبُ، لِأَنَّهُ حُكْمٌ يَمَّا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ - تَعَالَى -، فَإِذَا كَذَبَ فِي الْخَبَرِ بِهِ، لَمْ يَلْزِمَهُ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَا صَلَّيْتُ. وَقَدْ صَلَّى. وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ يَمِينٌ. وَنَوَى الْخَبَرَ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ نَوَى الْقَسَمَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هِيَ يَمِينٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ بِيَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِاسْمِ اللَّهِ - تَعَالَى - الْمُعْظَمِ،

الذي هو خير، وكَفَّرَ عَنْ يَمِينِكَ. في أخبار سبوى هذا. وأَجْمَعَ
المُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَةِ الْكُفَّارَةِ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ وَجَّهَتْ عَلَيْهِ
بِالْجَنَّةِ كُفَّارَةٌ يَمِينٍ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ
مُسْلِمِينَ أَحْرَارًا، كَيْرَارًا كَانُوا أَوْ صِغَارًا، إِذَا أَكَلُوا الطَّعَامَ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْحَابِثَ فِي يَمِينِهِ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ
أَطْعَمَ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا، وَإِنْ شَاءَ أَغْتَسَنَ، أَيُّ ذَلِكَ فَعَلَّ أَجْرَاهُ؛ لِأَنَّ
اللَّهَ - تَعَالَى - عَطَفَ بَعْضَ هَذِهِ الْخِصَالِ عَلَى بَعْضِ بَحْرَفٍ «أَوْ»،
وَهُوَ لِلتَّخْيِيرِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا كَانَ فِي كِتَابِ اللَّهِ (أَوْ) فَهُوَ
مُخَيَّرٌ فِيهِ، وَمَا كَانَ (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ) فَالْأَوَّلُ الْأَوَّلُ. ذَكَرَهُ الْإِمَامُ
أَحْمَدُ فِي «التَّصْهِيرِ». وَالْوَاجِبُ فِي الْإِطْعَامِ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ؛
لِنَصِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى عَدِيهِمْ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ قِيَامِي
ذِكْرَهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَيُتَسَبَّرُ فِي الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِمْ أَرْبَعَةٌ
أَوْصَافٍ.

أَنْ يَكُونُوا مَسَاكِينَ، وَهُمْ الصَّنْفَانِ اللَّذَانِ تُدْفَعُ إِلَيْهِمُ الرُّكَاةُ،
الْمَذْكُورَانِ فِي أَوَّلِ أَصْنَافِهَا، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ
لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ وَالْفُقَرَاءُ مَسَاكِينُ وَزِيَادَةٌ؛ لِكُونَ الْفَقِيرَ أَشَدَّ
حَاجَةً مِنَ الْمَسْكِينِ، عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ وَلِأَنَّ الْفَقْرَ وَالْمَسْكِنَةَ فِي غَيْرِ
الرُّكَاةِ شَيْءٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا اسْمٌ لِلْحَاجَةِ إِلَى مَا لَا بُدَّ مِنْهُ فِي
الْكَفَايَةِ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَصِيَ لِلْفُقَرَاءِ، أَوْ وَقَفَ عَلَيْهِمُ، أَوْ لِلْمَسَاكِينِ،
لَكَانَ ذَلِكَ لَهُمَا جَمِيعًا، وَإِنَّمَا جُعِلَا صِنْفَيْنِ فِي الرُّكَاةِ، وَفُرِّقَ
بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الصَّنْفَيْنِ جَمِيعًا بِاسْمَيْنِ، فَاحْتِيجَ إِلَى
التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، فَأَمَّا فِي غَيْرِ الرُّكَاةِ. فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَسْمَيْنِ يُعَبَّرُ
بِهِ عَنِ الصَّنْفَيْنِ؛ لِأَنَّ جِهَةَ اسْتِحْقَاقِهِمْ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ الْحَاجَةُ إِلَى مَا
يَسْتَمُّ بِهِ الْكَفَايَةَ، وَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى غَيْرِهِمْ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ
أَصْنَافِ الرُّكَاةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِهَا لِلْمَسَاكِينِ،
وَخَصَّهُمْ بِهَا، فَلَا تُدْفَعُ إِلَى غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ الْقَدْرَ الْمَدْفُوعَ إِلَى كُلِّ
وَاحِدٍ مِنَ الْكُفَّارَةِ قَدْرٌ سَبِيحٌ، يُرَادُ بِهِ دَفْعُ حَاجَةِ يَوْمِهِ فِي مُؤْتِيَتِهِ،
وغيرهم من الأصناف لا تُدْفَعُ حَاجَتُهُمْ بِهَذَا؛ لِكَثْرَةِ حَاجَتِهِمْ،
وَإِذَا صَرَفُوا مَا يَأْخُذُونَهُ فِي حَاجَتِهِمْ، صَرَفُوا إِلَى غَيْرِ مَا شَرَعَ لَهُ.

الثاني: أَنْ يَكُونُوا أَحْرَارًا، فَلَا يُجْزَى دَفْعُهَا إِلَى عَبْدٍ، وَلَا
مُكَاتَبٍ، وَلَا أُمَّ وَلَدٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاخْتَارَ الشَّرِيفُ
أَبُو جَعْفَرٍ جَوَازَ دَفْعِهَا إِلَى مُكَاتَبٍ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ
يَخْرُجُ جَوَازَ دَفْعِهَا إِلَيْهِ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ إِعْتَاقِهِ فِي كُفَّارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ
يَأْخُذُ مِنَ الرُّكَاةِ، لِحَاجَتِهِ، فَأَشْبَهَ الْمَسْكِينِ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَدَّهُ صِنْفًا فِي الرُّكَاةِ غَيْرَ صِنْفِ الْمَسَاكِينِ،
وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ حَاجَتِهِمْ،
فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْكِينٍ، وَالْكَفَّارَةُ إِنَّمَا هِيَ لِلْمَسَاكِينِ؛ بِدَلِيلِ
الآيَةِ، وَلِأَنَّ الْمَسْكِينِ يُدْفَعُ إِلَيْهِ لِيَتِمَّ كِفَايَتُهُ، وَالْمُكَاتَبُ إِنَّمَا يَأْخُذُ
لِفِكَالِكَ رَقَبَتِهِ، أَمَا كِفَايَتُهُ فَإِنَّهَا حَاصِلَةٌ بِكِسْبِهِ وَمَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ
كَسْبٌ وَلَا مَالٌ، عَجَزَتْ سَيِّدُهُ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ، وَاسْتَعْنَى بِإِنْفَاقِهِ،
وَيُخَالِفُ الرُّكَاةَ؛ فَإِنَّهَا تُصَرَّفُ إِلَى الْغَنِيِّ، وَالْكَفَّارَةُ بِخِلَافِهَا.

الثالث: أَنْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ، وَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى كَافِرٍ، دِيمَا
كَانَ أَوْ حَرِيصًا. وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ،
وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْنَأَقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ: يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الذَّمِيِّ؛ لِذُخُولِهِ فِي اسْمِ الْمَسَاكِينِ،
فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، لِأَنَّهُ مَسْكِينٌ مِنَ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَجْزَأُ
الدَّفْعُ إِلَيْهِ مِنَ الْكُفَّارَةِ، كَالْمُسْلِمِ. وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنِ الشَّعْبِيِّ.
وَخَرَّجَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي الْمَذْهَبِ؛ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ إِعْتَاقِهِ
فِي الْكُفَّارَةِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ يُعْطِيهِمْ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمْ.

ولنا، إِنَّهُمْ كَفَّارٌ، فَلَمْ يَجْزِ إِعْطَاؤُهُمْ، كَمَا سَأَلْنَا أَهْلَ الْحَرْبِ،
وَالآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِهَذَا، فَفَقِيسُ.

الرابع: أَنْ يَكُونُوا قَدْ أَكَلُوا الطَّعَامَ، فَإِنْ كَانَ طِفْلًا لَمْ يُطْعَمِ، لَمْ
يَجْزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْحَرَجِيِّ، وَقَوْلِ الْقَاضِي. وَهُوَ
ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى الْفَطِيمِ. وَهَذَا إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُطْعَمْ،
وَيُقْبَضُ لِلصَّغِيرِ وَلِيَّهُ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ الْمَذْهَبُ. وَهُوَ
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَهُوَ قَوْلُ
أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ مُخْتِاجٌ، فَأَشْبَهَ الْكَبِيرَ، وَلِأَنَّ أَكْلَهُ
لِلْكَفَّارَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَهَذَا يَصْرِفُ الْكُفَّارَةَ إِلَى مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، مِمَّا
يَتِمُّ بِهِ كِفَايَتُهُ، فَأَشْبَهَ الْكَبِيرَ.

ولنا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾. وَهَذَا يَقْتَضِي
أَكْلَهُمْ لَهُ، فَإِذَا لَمْ تُعْتَبَرْ حَقِيقَةُ أَكْلِهِمْ يَجِبُ اعْتِبَارُ إِمْكَانِهِ وَمَقْطِنَتِهِ،
وَلَا تَحْتَقِقُ مَقْطِنَتُهُ فِيمَنْ لَا يَأْكُلُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ دَفْعُ
حَاجَتِهِ، لَجَازَ دَفْعُ الْقِيَمَةِ، وَلَمْ يَتَعَيَّنِ الْإِطْعَامُ، وَهَذَا يَقِيدُ مَا
ذَكَرُوهُ. فَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الْأَوْصَافُ الْأَرْبَعَةُ فِي وَاحِدٍ، جَازَ الدَّفْعُ
إِلَيْهِ، سِوَاءَ كَانَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، مَخْجُورًا عَلَيْهِ أَوْ غَيْرَ مَخْجُورٍ
عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ لَا يَحْجُرَ عَلَيْهِ يَقْبُضُ لِنَفْسِهِ، أَوْ يَقْبُضُ لَهُ وَكَيْلُهُ،
وَالْمَخْجُورُ عَلَيْهِ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ، يَقْبُضُ لَهُ وَلِيَّهُ.

إِذَا دَفَعَ ذَقِيقَ الْمُدِّ إِلَى الْمِسْكِينِ، أَجْزَأَهُ. وَإِنْ دَفَعَ الذَّقِيقَ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ حِنْطِيهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُجْزئُهُ بِالْوِزْنِ رَطْلٌ وَتَلْتٌ، وَلَا يُجْزئُهُ إِخْرَاجُ مُدِّ ذَقِيقٍ بِالْكَيْلِ؛ لِأَنَّهُ يَرُوعُ بِالطَّخَنِ، فَحُصِّلَ فِي مُدِّ ذَقِيقِ الْحَبِّ أَقْلٌ مِنْ مُدِّ الْحَبِّ. وَإِنْ زَادَ فِي الذَّقِيقِ عَنْ مُدِّ، بَحِثْ يُعْلَمُ إِنَّهُ قَدَّرَ مُدَّ حِنْطِيهِ، جَازَ. وَقَوْلُ الْخَزَرِيِّ فِي مُدِّ مِنْ ذَقِيقٍ، يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ إِخْرَاجَهُ بِالْوِزْنِ، كَمَا ذَكَرَ أَحْمَدُ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ مُدًّا مِنْ الحِنْطَةِ، طَحَنَهُ ثُمَّ أَخْرَجَ ذَقِيقَهُ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ إِخْرَاجَ مَا يَعْلَمُ أَنَّ حَبَّهُ مُدٌّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي الذَّقِيقِ وَالْخَبْزِ عَلَى ذَقِيقِ الحِنْطَةِ وَخَبْرِهِمَا، فَإِنَّ أُعْطِيَ مِنَ الشَّعِيرِ، لَمْ يُجْزئُهُ إِلَّا ضِعْفٌ ذَلِكَ، كَمَا لَا يُجْزئُ مِنْ حَبِّهَا إِلَّا ضِعْفٌ مَا يُجْزئُ مِنْ حَبِّ الْبُرِّ.

فصل

[الأفضل إخراج الحب]

وَالْأَفْضَلُ إِخْرَاجُ الْحَبِّ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ خُرُوجًا مِنَ الْجِلَافِ. قَالَ أَحْمَدُ الشَّرُّ أَغْبَبُ إِلَيَّ، وَالذَّقِيقُ ضَعِيفٌ، وَالشَّرُّ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ إِخْرَاجُ الْخَبْزِ أَفْضَلَ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ لِلْمِسْكِينِ، وَأَقْلُ كَلْفَةً، وَأَقْرَبُ إِلَى حُصُولِ الْمُقْصُودِ مِنْهُ بِعَيْنِهِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمِسْكِينِ يَأْكُلُهُ، وَيَسْتَعْنِي بِهِ فِي يَوْمِهِ ذَلِكَ، وَالْحَبُّ يَعْجِزُ عَنْ طَخِيهِ وَعَجِيهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى بَيْعِهِ، ثُمَّ يَشْتَرِي بِمَنْعِهِ خَبْزًا، فَيَكْلَفُ حَمْلَ كَلْفَةِ التَّبِيعِ وَالشَّرَاءِ، وَعَسَى الْبَايِعُ وَالْمُشْتَرِي لَهُ، وَتَأَخَّرَ حُصُولُ النِّفْعِ بِهِ، وَرِيْمًا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ بِمَنْعِهِ مِنَ الْخَبْزِ مَا يَكْفِيهِ لِيَوْمِهِ، فَيَقُوتُ الْمُقْصُودُ مَعَ حُصُولِ الضَّرْرِ.

فصل

[سلامة المخرج في الكفارة من العيب]

وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُخْرَجُ فِي الْكُفَّارَةِ سَالِمًا مِنَ الْعَيْبِ، فَلَا يَكُونُ الْحَبُّ مَسُوسًا، وَلَا مُتَغَيَّرًا طَعْمُهُ، وَلَا فِيهِ رُؤَانٌ أَوْ تَرَابٌ يَحْتَاجُ إِلَى تَنْقِيَةٍ، وَكَذَلِكَ ذَقِيقُهُ وَخَبْزُهُ؛ لِأَنَّهُ مُخْرَجٌ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، عَمَّا وَجِبَ فِي الذَّمِّ فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَكُونَ مَعِيْبًا كَالشَّاةِ فِي الرِّزَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَعْطَاهُمْ مَكَانَ الطَّعَامِ أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ وَرَقًا، لَمْ يَجْزِهِ).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ لَا يُجْزئُ فِي الْكُفَّارَةِ إِخْرَاجَ قِيَمَةِ الطَّعَامِ، وَلَا الْكِسْوَةِ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلٍ مِنْ سَمِيْنَا قَوْلَهُمْ فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ، فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبَلَهَا وَهُوَ ظَاهِرٌ مِنْ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءِ،

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ حِنْطَةٍ أَوْ ذَقِيقٍ، أَوْ رَطْلَانِ خَبْزًا، أَوْ مُدَّانِ تَمْرًا أَوْ شَعِيرًا).

أَمَّا مِقْدَارُ مَا يُعْطَى كُلِّ مِسْكِينٍ وَجِسْمُهُ، فَقَدْ ذَكَرْنَا فِي بَابِ الظَّهَارِ. وَنَصُّ الْخَزَرِيِّ عَلَى أَنَّهُ يُجْزئُ الذَّقِيقَ وَالْخَبْزَ. وَنَصُّ أَحْمَدُ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَرَوَى عَنْهُ، لَا يُجْزئُ الْخَبْزَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَقَالَ: لَا يُجْزئُ ذَقِيقٌ وَلَا سَوِيقٌ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حَالَةِ الْكَمَالِ وَالْإِدْحَارِ وَلَا يُجْزئُ فِي الرِّزَاةِ، فَلَمْ يُجْزئُ فِي الْكُفَّارَةِ، كَالْقِيَمَةِ.

وَلَمَّا؛ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَكُفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ». وَهَذَا قَدْ أَطْعَمَهُمْ مِنْ أَوْسَطِ مَا يُطْعَمُ أَهْلَهُ، فَوَجِبَ أَنْ يُجْزئَهُ. وَرَوَى الْإِسَامُ أَحْمَدُ، فِي كِتَابِ التَّفْسِيرِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُسَمَرَ: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ». قَالَ: الْخَبْزُ وَاللَّبْنُ.

وَفِي رِوَايَةٍ عَنْهُ، قَالَ: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ». الْخَبْزُ وَالتَّمْرُ، وَالْخَبْزُ وَالرَّيْتُ، وَالْخَبْزُ وَالسَّمْنُ. وَقَالَ أَبُو زُرَيْسٍ: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ»: خَبْزٌ وَرَيْتٌ وَخَلٌّ. وَقَالَ الْأَسْوَدُ بْنُ يَزِيدَ الْخَبْزُ وَالتَّمْرُ. وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ الْخَبْزِ وَالتَّمْرُ، وَالسَّمْنُ، وَالْخَبْزُ وَاللَّحْمُ. وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: كَانُوا يَقُولُونَ: أَفْضَلُهُ الْخَبْزُ وَاللَّحْمُ، وَأَوْسَطُهُ الْخَبْزُ وَالسَّمْنُ، وَأَخْسَهُ الْخَبْزُ وَالتَّمْرُ. وَقَالَ عُبَيْدَةُ الْخَبْزُ وَالرَّيْتُ. وَسَأَلَ رَجُلٌ شَرِيحًا مَا أَوْسَطُ طَعَامِ أَهْلِي؟ فَقَالَ شَرِيحٌ إِنَّ الْخَبْزَ وَالْخَلَّ وَالرَّيْتُ طَيِّبٌ. فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَفَرَأَيْتَ الْخَبْزَ وَاللَّحْمَ؟ قَالَ: أَرْفَعُ طَعَامَ أَهْلِكَ، وَطَعَامَ النَّاسِ؟ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ، وَالتَّمْرِ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي نُورٍ يُعَدُّهُمْ أَوْ يُعْشِيهِمْ. وَهَذَا اتَّفَاقٌ عَلَى تَفْسِيرِ مَا فِي الْآيَةِ بِالْخَبْزِ، لِأَنَّهُ أَطْعَمَ الْمَسْكِينِ مِنْ أَوْسَطِ طَعَامِ أَهْلِهِ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ أَعْطَاهُ حَبًّا، وَيُقَارِقُ الرِّزَاةَ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ عَشْرُ الْحَبِّ وَعَشْرُ الْحَبِّ حَبًّا، فَاعْتَبِرَ الْوَاجِبَ، وَهَذَا الْوَاجِبُ الْإِطْعَامُ، وَالْخَبْزُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ دَفْعَ الرِّزَاةِ يُرَادُ لِلْإِقْبَاتِ فِي جَمِيعِ النِّعَامِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ادِّخَارِهِ، فَاعْتَبِرَ أَنْ يَكُونَ عَلَى صِفَةِ تَمَكُّنٍ مِنْ ادِّخَارِهِ عَامًا، وَالْكَفَّارَةُ تُرَادُ لِذَفْعِ حَاجَةِ يَوْمِهِ، وَلِهَذَا تَقَدَّرَتْ بِمَا الْغَالِبُ أَنَّهُ يَكْفِيهِ لِيَوْمِهِ، وَالْخَبْزُ أَقْرَبُ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَفَّاهُ مَوْنَةً طَخِيهِ وَخَبْرَهُ. إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ أُعْطِيَ الْمِسْكِينِ رَطْلَسِي خَبْزٍ بِالْعِرَاقِيِّ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مِنْ أَقْلٍ مِنْ مُدِّ، وَقَدَّرَ ذَلِكَ بِالرَّطْلِ الدَّمَشْقِيِّ الَّذِي هُوَ سِجَمَاتُهُ ذَرَمٌ، خَمْسُ أَوَاقٍ وَسَبْعُ أَوْقِيَّةٍ، وَإِنْ طَخَنَ مُدًّا، وَخَبْرَهُ، وَدَفَعَ خَبْرَهُ أَجْزَأَهُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ

وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيِّ. وَأَجَازَةُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعَ حَاجَةِ الْمَسْكِينِ، وَهُوَ يَخْصُلُ بِالْقِيَمَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾. وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي عَيْنِ الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ، فَلَا يَخْصُلُ التَّكْفِيرُ بِغَيْرِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ مَا أَمَرَهُ اللَّهُ بِأَدَائِهِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - خَيْرٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ وَلَوْ جَازَتْ الْقِيَمَةُ لَمْ يَنْحَصِرِ التَّخْفِيرُ فِي الثَّلَاثَةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أُرِيدَتْ الْقِيَمَةُ لَمْ يَكُنْ لِلتَّخْفِيرِ مَعْنَى؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ الطَّعَامِ إِنْ سَارَتْ قِيَمَةَ الْكِسْوَةِ، فَهِيَ شَيْءٌ وَاحِدٌ، فَكَيْفَ يُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا؟ وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، فَكَيْفَ يُخَيَّرُ بَيْنَ شَيْءٍ وَبَعْضِهِ؟ ثُمَّ يَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا أَعْطَاهُ فِي الْكِسْوَةِ مَا يُسَاوِي إِطْعَامَهُ أَنْ يُجْزِيَهُ، وَهُوَ خِلَافُ الْآيَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ غَلَّتْ قِيَمَةُ الطَّعَامِ، فَصَارَ يَنْصَفُ الْمُدَّ يُسَاوِي كِسْوَةَ الْمَسْكِينِ، يَنْبَغِي أَنْ يُجْزِيَهُ نِصْفَ الْمُدِّ وَهُوَ خِلَافُ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدٌ مَا يَكْتَفَرُ بِهِ فَيَتَمَيَّنُ مَا وَرَدَ بِهِ النَّصُّ كَالْعِتْقِ أَوْ فَلَا تَجْزِي فِيهِ الْقِيَمَةُ كَالْعِتْقِ فَعَلَى هَذَا، لَوْ أَعْطَاهُمْ أَضْعَافَ قِيَمَةِ الطَّعَامِ، لَا يُجْزِيهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ فَلَا يَخْرُجُ عَنْ عَهْدِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُعْطَى مِنْ أَقَارِبِهِ مَنْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ زَكَاةٍ مَالِهِ).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَلِأَنَّ الْكُفَّارَةَ حَقٌّ مَالٌ يَجِبُ لِلَّهِ - تَعَالَى، فَجَزَى مَجْزَى الزَّكَاةِ، فَيَمْنُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ مِنْ أَقَارِبِهِ، وَمَنْ لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ وَقَدْ سَبَقَ ذَلِكَ فِي بَابِ الزَّكَاةِ.

فصل

[من لا يجوز أن يعطى من الكفارة]

وَكُلُّ مَنْ يَمْنَعُ الزَّكَاةَ مِنَ الْغَنِيِّ وَالْكَافِرِ، وَالرَّقِيقِ يَمْنَعُ أَحَدُ الْكُفَّارَةِ، وَهَلْ يَمْنَعُ مِنْهَا بَنُو هَاشِمٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يُسْتَمُونَ مِنْهَا، لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ وَاجِبَةٌ فَمَيُّعُوا مِنْهَا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «إِنَّا لَا تَجِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ»، وَبِأَسَاسٍ عَلَى الزَّكَاةِ.

وَالثَّانِي: لَا يَمْنَعُونَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، فَاسْتَبْهَتْ صَدَقَةُ الطَّوْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يُصِيبْ إِلَّا مَسْكِينًا وَاحِدًا، رُدَّتْ عَلَيْهِ فِي كُلِّ يَوْمٍ تَيْمَةٌ عَشْرَةَ أَيَّامٍ).

وَجُمِلَتْ أَنَّ الْمَكْفَرَةَ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَجِدَ الْمَسَاكِينَ بِكَمَالِ عَدْوِهِمْ، أَوْ لَا يَجِدُهُمْ، فَإِنْ وَجَدَهُمْ، لَمْ يُجْزِيهِ إِطْعَامُ أَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ فِي كُفَّارَةِ الْبَيْعِنِ، وَلَا أَقْلٍ مِنْ سِتِّينَ فِي كُفَّارَةِ الظَّهَارِ

وَكُفَّارَةِ الْجَمَاعِ فِي رَمَضَانَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَأَجَازَةُ الْأَوْزَاعِيِّ دَفَعَهَا إِلَى وَاحِدٍ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ إِنْ حَصَرَ بِهَا أَهْلُ بَيْتِ شَيْبَةَ الْحَاجَةِ، جَازَ، بِذَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْمُجَامِعِ فِي رَمَضَانَ، حِينَ أَخْبَرَهُ بِشِدَّةِ حَاجَتِهِ وَحَاجَةِ أَهْلِهِ: (أَطْعِمُهُ عِيَالَكَ) وَلِأَنَّهُ دَفَعَ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى إِلَى مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْاسْتِخْفَاقِ، فَاجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَ زَكَاةً إِلَى وَاحِدٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجُوزُ أَنْ يُرَدَّهَا عَلَى مَسْكِينٍ وَاحِدٍ فِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ، إِنْ كَانَتْ كُفَّارَةً بَيِّنًا، أَوْ فِي سِتِّينَ إِنْ كَانَ الْوَاجِبَ إِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا، وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ. وَحَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ قَدْ أَطْعَمَ مَسْكِينًا مَا يَجِبُ لِلْمَسْكِينِ، فَاجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ أُعْطِيَ غَيْرَهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَطْعَمَ هَذَا الْمَسْكِينِ مِنْ كُفَّارَةٍ أُخْرَى، اجْزَأَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَطْعَمَهُ مِنْ هَذِهِ الْكُفَّارَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكُفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾. وَمَنْ أَطْعَمَ وَاحِدًا، فَمَا أَطْعَمَ عَشْرَةَ، فَمَا امْتَثَلَ الْأَمْرَ، فَلَا يُجْزِيهِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ كُفَّارَتَهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينِ، فَإِذَا لَمْ يُطْعِمِ عَشْرَةَ فَمَا آتَى بِالْكَفَّارَةِ، وَلِأَنَّ مَنْ لَمْ يَجْزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَجْزِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، مَعَ اتِّفَاقِ الْحَالِ، كَالْوَالِدِ، فَأَمَّا الرَّاقِعُ عَلَى أَهْلِهِ، فَإِنَّمَا اسْتَفْطَى اللَّهُ تَعَالَى الْكُفَّارَةَ عَنْهُ، لِعَجْزِهِ عَنْهَا، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَأْكُلُ كُفَّارَةَ نَفْسِهِ، وَلَا يُطْعِمُهَا غَائِلَتَهُ، وَقَدْ أَمَرَ بِذَلِكَ.

الْحَالُ الثَّانِي: الْعَاجِزُ عَنْ عَدَدِ الْمَسَاكِينِ كُلِّهِمْ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ عَلَى الْمَوْجُودِينَ مِنْهُمْ فِي كُلِّ يَوْمٍ حَتَّى تَبْتَغِ عَشْرَةَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا وَاحِدًا، رُدَّتْ عَلَيْهِ، تَيْمَةٌ عَشْرَةَ أَيَّامٍ، وَإِنْ وَجَدَ اثْنَيْنِ، رُدَّتْ عَلَيْهِمَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ، وَعَلَى هَذَا وَنَحْوِ هَذَا. قَالَ الثَّوْرِيُّ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَا يُجْزِيهِ إِلَّا كَمَالُ الْقَدْرِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي حَالِ الْقَدْرِ.

وَلَنَا، أَنَّ تَرْوِيدَ الْإِطْعَامِ فِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ، فِي مَعْنَى إِطْعَامِ عَشْرَةَ؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ الْحَاجَةَ فِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ، فَاسْتَبَاهُ لَوْ أَطْعَمَ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَاحِدًا، وَالشَّيْءُ بِمَعْنَاهُ يَقُومُ مَقَامَهُ بِصُورَتِهِ عِنْدَ تَعَدُّهَا، وَلِهَذَا شَرَعَتْ الْأَبْدَالُ؛ لِقِيَامِهَا بِمَقَامِ الْمُتَدَلَّاتِ فِي الْمَعْنَى، وَلَا يُجْزَأُ بِهَا مَعَ الْقَدْرِ عَلَى الْمُتَدَلَّاتِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[من أطعم كل يوم مسكيناً حتى أكمل العشرة]

وَإِنْ أَطْعَمَ كُلَّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، حَتَّى اكْتَمَلَ الْعَشْرَةَ، اجْزَأَهُ، بِلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينِ، وَقَدْ أَطْعَمَهُمْ.

وَأَنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ مَسْكِينًا، فَإِنْ غَيَّبَا، فَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ، بِنَاءٍ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي دَفْعِ الرِّزْقِ إِلَيْهِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يُجْزئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَبِي الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطْعَمِ الْمَسَاكِينَ، فَلَمْ يُجْزئُهُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ.

وَالثَّانِي: يُجْزئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ مَسْكِينًا، وَظَاهِرُهُ الْمَسْكِينَةُ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ، وَهَذَا لِأَنَّ الْفَقْرَ يَخْفَى، وَتَشْتَقُّ مَعْرِفَةَ حَقِيقَتِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أَحْصَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ﴾ فَوَجِبَ أَنْ يَكْتَفِيَ بِظُهُورِهِ وَظَنِّهِ، وَكَذَلِكَ لَمَّا سَأَلَ الرَّجُلَانِ النَّبِيَّ ﷺ مِنْ الصَّدَقَةِ، قَالَ: «إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيْتُكُمَا مِنْهَا، وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيِّ، وَلَا لِقَرِيِّ مُكْتَسِبٍ، وَإِنْ بَانَ كَافِرًا أَوْ عُبْدًا، لَمْ يُجْزئُهُ، وَجْهًا وَاحِدًا، كَقَوْلِنَا فِي الرِّزْقِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكَادُ يَخْفَى، وَلَيْسَ هُوَ فِي مِظَنَةِ الْخَفَاءِ فَإِنْ كَانَ الدَّافِعُ الْإِمَامَ، فَأَخْطَأَ فِي الْفَقْرِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَخْطَأَ فِي الْحَرِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ، فَهَلْ يَضْمَنْ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ؛ بِنَاءٍ عَلَى خَطِيئِهِ فِي الْحَدِّ.

فصل

[من أطعم مسكيناً في يوم واحد من كفارتين]

إِذَا أَطْعَمَ مَسْكِينًا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ، فَبِهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ أَطْعَمَ عَنْ كُلِّ كَفَّارَةٍ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ أَطْعَمَهُ فِي يَوْمَيْنِ، وَلِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ اثْنَيْنِ، جَازَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ وَاحِدٍ، كَالْقَدْرِ الَّذِي يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ مِنْ الرِّزْقِ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْزئُهُ إِلَّا عَنِ وَاحِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ أُعْطِيَ مَسْكِينًا فِي يَوْمٍ طَعَامَ اثْنَيْنِ، فَلَمْ يُجْزئُهُ إِلَّا عَنِ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ كَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ أَطْعَمَهُ اثْنَانِ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، جَازَ. وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِهِ خِلَافًا. وَكَذَلِكَ إِنْ أَطْعَمَ وَاحِدًا وَاحِدًا مِنْ كَفَّارَتَيْنِ فِي يَوْمَيْنِ، جَازَ أَيْضًا، بَعِيرٌ خِلَافَ نَعْلَمُ. فَلَوْ كَانَ عَلَى وَاحِدٍ عَشْرُ كَفَّارَاتٍ، وَعِنْدَهُ عَشْرَةُ مَسَاكِينَ، يُطْعِمُهُمْ كُلُّ يَوْمٍ كَفَّارَةً يُفَرِّقُهَا عَلَيْهِمْ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ، فَخَرَجَ عَنْ عَهْدَتِهِ، وَيَبَانَ أَنَّهُ آتَى بِمَا أَمَرَ، أَنَّهُ أَطْعَمَ عَنْ كُلِّ كَفَّارَةٍ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا يُطْعِمُ أَهْلَهُ، وَالْحُكْمُ فِي الْكِسْوَةِ كَالْحُكْمِ فِي الطَّعَامِ، عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ؛ لِلرَّجُلِ ثَوْبٌ

يُجْزئُهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ، وَلِلْمَرْأَةِ دِرْعًا وَخِمَارًا).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْكِسْوَةَ أَحَدُ أَصْنَافِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ لِنَصِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهَا فِي كِتَابِهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾. وَلَا تَدْخُلُ فِي كَفَّارَةٍ غَيْرِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، وَلَا يُجْزئُهُ أَقَلُّ مِنْ كِسْوَةِ عَشْرَةٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾. وَتَقَدَّرَ الْكِسْوَةُ بِمَا تُجْزئُ الصَّلَاةُ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ رَجُلًا، فَثَوْبٌ تُجْزئُهُ الصَّلَاةُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً، فَدِرْعٌ وَخِمَارٌ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَبِمَنْ قَالَ: لَا تُجْزئُهُ السَّرَاوِيلُ. الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: ثَوْبٌ جَامِعٌ وَقَالَ الْحَسَنُ: كُلُّ مَسْكِينٍ حَلَّةٌ؛ إِذَا رَزَّادَهُ. وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزئُهُ ثَوْبٌ ثَوْبٌ. وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ قَالَ: تُجْزئُ الْعِمَامَةَ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ عِبَادَةَ وَعِمَامَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزئُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، مِنْ سَرَاوِيلٍ، أَوْ إِزَارٍ، أَوْ رِدَاءٍ، أَوْ مُقْتَعَةٍ، أَوْ عِمَامَةٍ، وَفِي الْقَلَنْسُوَةِ وَجْهَانِ. وَاخْتَجَوْا بِأَنَّ ذَلِكَ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْكِسْوَةِ، فَأَجْزَأَ، كَالَّذِي تَجُوزُ الصَّلَاةُ فِيهِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْكِسْوَةَ أَحَدُ أَنْوَاعِ الْكَفَّارَةِ، فَلَمْ يُجْزئُ فِيهِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، كَالْإِطْعَامِ وَالْإِعْتِقَاقِ، وَلِأَنَّ التَّكْفِيرَ عِبَادَةَ تُعْتَبَرُ فِيهَا الْكِسْوَةُ، فَلَمْ يُجْزئُ فِيهَا أَقَلُّ مِمَّا ذَكَرْنَا، كَالصَّلَاةِ، وَلِأَنَّهُ مَصْرُوفٌ إِلَى الْمَسَاكِينِ فِي الْكَفَّارَةِ، فَيَقَدَّرُ، كَالْإِطْعَامِ، وَلِأَنَّ اللَّابِسَ مَا لَا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ إِنَّمَا يُسَمَّى عُرْيَانًا، وَلَا مُكْتَسِبًا، وَكَذَلِكَ لَا يَبْسُ السَّرَاوِيلُ وَحْدَهُ، أَوْ مِزْرًا، يُسَمَّى عُرْيَانًا، فَلَا يُجْزئُهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا كَسَا امْرَأَةً، أَغْطَاهَا دِرْعًا وَخِمَارًا؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يَسْتُرُ عَوْرَتَهَا، وَتُجْزئُهَا الصَّلَاةُ فِيهِ، وَإِنْ، أَغْطَاهَا ثَوْبًا وَاسِعًا، يُمَكِّنُهَا أَنْ تَسْتُرَ بِوِجْهِهَا وَرَأْسِهَا، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ كَسَا الرَّجُلَ أَجْزَأَهُ قَبِيضٌ، أَوْ ثَوْبٌ يُمْكِنُهُ أَنْ يَسْتُرَ بِهِ عَوْرَتَهُ، وَيَجْعَلَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْئًا، أَوْ ثَوْبَيْنِ يَأْتُرُ بِأَحَدِهِمَا، وَيَرْتَدِي بِالْآخَرِ. وَلَا يُجْزئُهُ مِزْرٌ وَحْدَهُ؛ وَلَا سِرْوَالٌ وَحْدَهُ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «لَا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ».

فصل

[جواز كسوة المساكين من جميع أصناف الكسوة]

وَيَجُوزُ أَنْ يَكْسُوَهُمْ مِنْ جَمِيعِ أَصْنَافِ الْكِسْوَةِ؛ مِنَ الْقَطْنِ، وَالنَّكَّانِ، وَالصُّوفِ، وَالشُّعْرِ، وَالْوَيْسِ، وَالنَّخْرِ، وَالْحَرِيرِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى - أَمَرَ بِكِسْوَتِهِمْ وَلَمْ يُعَيِّنْ جِنْسًا فَأَيُّ جِنْسٍ كَسَاهُمْ مِنْهُ،

خَرَجَ بِهِ عَنِ الْعَهْدَةِ؛ لِيُجْرِدَ الْكِسْوَةَ الْمَأْمُورَ بِهَا. وَيَجُوزُ أَنْ يَكْسُوهُمْ لَيْسًا أَوْ جَدِيدًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا قَدْ بَلِيَ وَذَهَبَتْ، مَنْفَعَتُهُ، فَلَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ مَيِّبٌ، كَالْحَبِّ الْمَيِّبِ، وَالرُّقْبَةِ إِذَا بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهَا. وَسَوَاءٌ كَانَ مَا أُعْطَاهُمْ مَصْبُوعًا أَوْ غَيْرَ مَصْبُوعٍ، أَوْ خَامًا أَوْ مَقْضُورًا؛ لِأَنَّهُ تَحْصُلُ بِهِ الْكِسْوَةُ الْمَأْمُورُ بِهَا، وَالْحِكْمَةُ الْمَقْضُودَةُ مِنْهَا.

فصل

[من هم الذين تجزئ كسوتهم]

وَالَّذِينَ تُجْزَى كِسْوَتُهُمْ، هُمُ الْمَسَاكِينُ الَّذِينَ يُجْزَى إِطْعَامُهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - قَالَ: ﴿فَكْفَارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾. فَيَنْصَرِفُ الصَّغِيرُ إِلَيْهِمْ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي الْمَسَاكِينِ وَأَوْصَافِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ شَاءَ اعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، قَدْ صَلَّتْ وَصَامَتْ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ قَوْلٌ وَعَمَلٌ، وَتَكُونُ سَلِيمَةً، لَيْسَ فِيهَا نَقْصٌ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ).

وَجُمِلَتْ أَنْ إِعْتِاقَ الرَّقَبَةِ أَحَدُ خِصَالِ الْكُفَّارَةِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِئِنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَلَيْهِ، بِقَوْلِهِ: «أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ». وَيُحْتَسَبُ فِي الرَّقَبَةِ ثَلَاثَةٌ أَوْ صَافٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ مُؤْمِنَةً. فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الذَّمِّيَّةَ تُجْزَى. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَأَبِي تَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾. وَهَذَا مُطْلَقٌ، فَتَدْخُلُ فِيهِ الْكَافِرَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَحْرِيرٌ فِي كَفَّارَةٍ، فَلَا يُجْزَى فِيهِ الْكَافِرَةُ، كَكُفَّارَةِ الْقَتْلِ، وَالْجَمَاعِ بَيْنَهُمَا، أَنَّ الْإِعْتِاقَ يَتَضَمَّنُ تَفْرِيعَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِعِبَادَةِ رَبِّهِ، وَتَكْمِيلَ أَحْكَامِهِ وَعِبَادَتِهِ وَجِهَادِهِ، وَمَعُونَةَ الْمُسْلِمِينَ، فَتَأْسَبُ ذَلِكَ شَرْحُ إِعْتِاقِهِ فِي الْكُفَّارَةِ، تَحْصِيلًا لِهَدْيِهِ الْمَصَالِحِ، وَالْحُكْمُ مَقْرُونٌ بِهَا فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ الْمَنْصُوصِ عَلَى الْإِيمَانِ فِيهَا، فَيُعْلَلُ بِهَا، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ الْحُكْمُ إِلَى كُلِّ تَحْرِيرٍ فِي كَفَّارَةٍ، فَيُحْتَصُّ بِالْمُؤْمِنَةِ، لِإِخْتِصَاصِهَا بِهِذِهِ الْحِكْمَةِ. وَأَمَّا الْمُطْلَقُ الَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ، فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُتَّيِّدِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ، كَمَا حُمِلَ مُطْلَقُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾. عَلَى الْمُتَّيِّدِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدَلٍ مِنْكُمْ﴾. وَإِنْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ اللَّغَةِ، حُمِلَ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْفِيَّاسِ.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ قَدْ صَلَّتْ وَصَامَتْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ.

قَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزَى مَنْ لَهُ دُونَ الشُّعْبِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَصِحُّ مِنْهُ الْعِبَادَاتُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، الْمُعْتَبَرِ الْفِعْلُ دُونَ السَّنِّ، فَمَنْ صَلَّى وَصَامَ مِنْهُ لَهُ عَقْلٌ يَعْرِفُ الصَّلَاةَ وَالصِّيَامَ، وَيَتَحَقَّقُ مِنْهُ الْإِتْيَانُ بِهِ بِنَيْتِهِ وَأَرْكَانِهِ، فَإِنَّهُ يُجْزَى فِي الْكُفَّارَةِ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا وَإِنْ لَمْ يُوجَدَا مِنْهُ، لَمْ يُجْزَى فِي الْكُفَّارَةِ وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: يَجُوزُ إِعْتِاقُ الطِّفْلِ فِي الْكُفَّارَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعَطَاءَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ الْمَوَادَّ بِالْإِيمَانِ هَاهُنَا الْإِسْلَامُ؛ بِبَدِيلِ إِعْتِاقِ الْفَاسِقِ. قَالَ الثَّوْرِيُّ الْمُسْلِمُونَ كُلُّهُمْ مُؤْمِنُونَ عِنْدَنَا فِي الْأَحْكَامِ، وَلَا نَدْرِي مَا هُمْ عِنْدَ اللَّهِ. وَلِهَذَا تَعَلَّقَ حُكْمُ الْقَتْلِ بِكُلِّ مُسْلِمٍ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾. وَالصَّبِيُّ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ، بِيَرْتَهُ الْمُسْلِمُونَ وَيَرْتُهُمْ، وَيَدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَإِنْ سَبِيَ مُنْفَرِدًا عَنْ آبَوَيْهِ أَجْزَأَ عَقْبُهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَبِيَ مَعَ أَحَدِ آبَوَيْهِ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُ آبَوَيْهِ الطِّفْلَ مُسْلِمًا، وَالْآخَرَ كَافِرًا، أَجْزَأَ إِعْتِاقُهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي مَوْضِعٍ: يُجْزَى إِعْتِاقُ الصَّغِيرِ فِي جَمِيعِ الْكُفَّارَاتِ، إِلَّا كَفَّارَةَ الْقَتْلِ؛ فَإِنَّهَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ مَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ مِنْ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَلَا يُجْزَى إِلَّا مَا صَامَ وَصَلَّى، وَمَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ رَقَبَةً لَيْسَتْ بِمُؤْمِنَةٍ، فَالصَّبِيُّ يُجْزَى. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. وَوَجْهٌ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ الْوَاجِبَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، وَالْإِيمَانَ قَوْلٌ وَعَمَلٌ، فَمَا لَمْ تَحْصُلِ الصَّلَاةُ وَالصِّيَامُ، لَمْ يَحْصُلِ الْعَمَلُ.

وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَعَطَاءُ، فِي قَوْلِهِ: ﴿تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ قَالَ: قَدْ صَلَّتْ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَإِبْرَاهِيمَ. وَقَالَ مَكْحُولٌ إِذَا وُلِدَ الْمَوْلُودُ فَهُوَ نَسَمَةٌ، إِذَا تَقَلَّبَ ظَهْرًا لِيَطْنَ فَهُوَ رَقَبَةٌ، إِذَا صَلَّى فَهُوَ مُؤْمِنَةٌ. وَلِأَنَّ الطِّفْلَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ عِبَادَةٌ؛ لِفَقْدِ التَّكْلِيفِ، فَلَمْ يُجْزَى فِي الْكُفَّارَةِ، كَالْمَجْنُونِ، وَلِأَنَّ الصَّبَا نَقْصٌ يَسْتَجِبُ بِهِ الْفَقْدُ عَلَى الْقَرِيبِ، أَثْبَتَهُ الرِّمَانَةُ. وَالْقَوْلُ الْآخَرُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّحَّةِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ - تَعَالَى -؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ الْإِسْلَامَ، وَهُوَ حَاصِلٌ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا، «أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ الْحَكَمِ السَّلْمِيَّ، أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجَارِيَةٍ، فَقَالَ لَهَا: أَيْنَ اللَّهُ؟ قَالَتْ: فِي السَّمَاءِ قَالَ: مَنْ أَنَا؟ قَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: أَعْتَقْتُهَا، فَلِئِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧). وَفِي حَدِيثِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجَارِيَةٍ أَعْجَبِيَّةٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيْنَ اللَّهُ؟ فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا إِلَى السَّمَاءِ. قَالَ: مَنْ أَنَا؟

فَأَشَارَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ وَإِلَى السَّمَاءِ. أَيْ: أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: أَعْتَقَهَا». فَحَكَّمَ لَهَا بِالْإِيمَانِ بِهَذَا الْقَوْلِ.

فصل

[هل يجزئ إعتاق الجنين؟]

وَلَا يُجْزِي إِعْتَاقُ الْجَنِينِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَيَبَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: يُجْزِي؛ لِأَنَّهُ أَدَمِيٌّ مَمْلُوكٌ، فَصَحَّ إِعْتَاقُهُ عَنِ الرَّقَبَةِ، كَالْمَوْلُودِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ تَنْبِتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا بَعْدُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالْإِزْتِ وَالْوَصِيَّةِ، وَلَا يَشْتَرِطُ لَهُمَا كَوْنُهُ أَدَمِيًّا؛ لِكُونِهِ نَسَبٌ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ نُطْقَةٌ أَوْ عَلَقَةٌ، وَلَيْسَ بِأَدَمِيٍّ فِي تِلْكَ الْحَالِ.

الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَكُونَ بِهَا نَقْصٌ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ. وَقَدْ شَرَحْنَا ذَلِكَ فِي الظَّهَارِ. وَيُجْزِي الصَّبِيُّ وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَاضٍ إِلَى زَوَالِ، وَصَاحِبُهُ صَاحِبٌ إِلَى الْكَمَالِ. وَلَا يُجْزِي الْمَجْنُونُ؛ لِأَنَّ نَقْصَهُ لَا غَايَةَ لِزَوَالِهِ مَعْلُومَةٌ، فَأَشَبَّهُهُ الزُّمَيْنَ.

فصل

[من اعتق غائباً تعلم حياته وتجيء أخباره]

فَإِنْ أَعْتَقَ غَائِبًا تَعْلَمُ حَيَاتَهُ، وَتَجِيءُ أَخْبَارُهُ صَحْحًا، وَأَجْزَأَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ، كَالْحَاضِرِ. وَإِنْ شُكَّ فِي حَيَاتِهِ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ، لَمْ يُحَكِّمْ بِالْإِجْزَاءِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ شُغْلُ ذِمَّتِهِ، وَلَا تَبَيُّرٌ بِالشُّكِّ، وَهَذَا الْعَبْدُ مَشْكُوكٌ فِيهِ فِي وُجُودِهِ، فَشُكٌّ فِي إِعْتَاقِهِ. فَإِنْ قِيلَ: الْأَصْلُ حَيَاتُهُ. قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ أَنَّ الْمَوْتَ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَقَدْ وَجَدَتْ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ انْقِطَاعُ أَخْبَارِهِ، فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ هَذَا كَوْنُهُ حَيًّا تَبَيَّنَا صِحَّةَ عَقِيدِهِ وَبِرَّاءَةَ الذَّمِّ مِنَ الْكُفَّارَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[من اعتق غيره عنه بغير أمره]

وَإِنْ أَعْتَقَ غَيْرَهُ عَنْهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، لَمْ يَقَعِ عَنِ الْمُعْتَقِ عَنْهُ، إِذَا كَانَ حَيًّا، وَوَلَاؤُهُ لِلْمُعْتِقِ، وَلَا يُجْزِي عَنِ كَفَّارَتِهِ، وَإِنْ نَوَى ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَحَكِي عَنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ عَنْ وَاجِبٍ عَلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، صَحْحٌ؛ لِأَنَّهُ قَضَى عَنْهُ وَاجِبًا فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَضَى عَنْهُ ذِمَّتًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ عِبَادَةٌ مِنْ شَرِطِهَا التَّيُّ، فَلَمْ يَصِحَّ أَدَاؤُهَا عَمَّنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، مَعَ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْأَمْرِ، كَالْحَجِّ لِأَنَّهُ أَحَدُ حِصَالِ الْكُفَّارَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ عَنِ الْمَكْفَرِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، كَالصِّيَامِ. وَهَكَذَا

الْجِلَافُ فِيمَا إِذَا كَفَّرَ عَنْهُ بِإِطْعَامِ أَوْ كِسْوَةٍ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْوِبَ عَنْهُ فِي الصِّيَامِ بِإِذْنِهِ، وَلَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ، فَلَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ. فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ جَعَلَ لَهُ عَوْضًا، صَحَّ الْعِتْقُ عَنِ الْمُعْتَقِ عَنْهُ، وَلَهُ وَوَلَاؤُهُ، وَأَجْزَأُ عَنِ كَفَّارَتِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ. وَيَبَى يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ الْعِتْقُ عَنْهُ بِمَالِهِ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ وَوَكَّلَ الْبَائِعَ فِي إِعْتَاقِهِ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَوْضًا، فَيَبَى رَوَاتِنًا.

إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ الْعِتْقُ عَنِ الْمُعْتَقِ عَنْهُ، وَيُجْزِي فِي كَفَّارَتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ بِأَمْرِهِ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ شَرِطَ عَوْضًا.

وَالْأُخْرَى: لَا يُجْزِي، وَوَلَاؤُهُ لِلْمُعْتِقِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ بَعْوَضُ كَالْبَيْعِ، وَبِغَيْرِ عَوْضٍ كَالْهَبَةِ، وَمِنْ شَرِطِ الْهَبَةِ الْقَبْضُ، وَلَمْ يَحْضُلْ، فَلَمْ يَقَعِ عَنِ الْمُؤَهَّبِ لَهُ، وَفَارَقَ النَّيِّعَ، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْقَبْضُ. فَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ عَنْهُ مَيِّتًا، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ وَصَّى بِالْعِتْقِ، صَحْحٌ؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ، فَأَعْتَقَ عَنْهُ أَحَبْسِي، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَائِبٍ عَنْهُ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُ وَارثُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ، لَمْ يَصِحَّ الْعِتْقُ عَنْهُ، وَوَقَعَ عَنِ الْمُعْتِقِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عِتْقٌ وَاجِبٌ، صَحَّ الْعِتْقُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ فِي مَالِهِ وَأَدَاءِ وَاجِبَاتِهِ. فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَبِينُ فَكَسَا عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ، جَازَ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُ، فَيَبَى وَجْهَانًا.

أَحْدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَمِنٍ، فَجَرَى مَجْرَى الشُّطُوعِ. وَالثَّانِي: يُجْزِي؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ وَاجِبًا، لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَتَعَيَّنُ فِيهِ بِالْفِعْلِ، فَأَشَبَّهُهُ الْمُعْتَمِنَ مِنَ الْعِتْقِ، لِأَنَّهُ أَحَدُ حِصَالِ كَفَّارَةِ الْبَيْعِ، فَجَازَ أَنْ يَفْعَلَهُ عَنْهُ، كَالْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ. وَلَوْ قَالَ مَنْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ: أَطْعَمَ عَنِ كَفَّارَتِي. أَوْ: أَحْسَ فَفَعَلَ، صَحْحٌ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، سَوَاءٌ ضَمِنَ لَهُ عَوْضًا، أَوْ لَمْ يَضْمَنْ لَهُ عَوْضًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَوْ اشْتَرَاهَا بِشَرِطِ الْعِتْقِ فَأَعْتَقَهَا فِي الْكُفَّارَةِ، عَقَقْتُ، وَلَمْ تُجْزِئَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ).

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنِ مَعْقِلِ بْنِ نَسَارٍ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَاهَا بِشَرِطِ الْعِتْقِ، فَلِظَاهِرِ أَنَّ الْبَائِعَ نَقَصَهُ مِنَ الثَّمَنِ لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ، فَكَانَتْ أَحَدُ عَوَاضِ الْعِتْقِ عَوْضًا، فَلَمْ يُجْزِئَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ كَانَتْ رَقَبَةٌ وَاجِبَةٌ، لَمْ يُجْزِئَهُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ رَقَبَةً سَلِيمَةً، وَلِأَنَّ عِتْقَهَا يَسْتَجِبُ بِسَبَبِ آخَرَ، وَهُوَ الشَّرْطُ، فَلَمْ يُجْزِئَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَرِيبَةً، فَيَنْوِي بِشِرَائِهِ الْعِتْقَ عَنِ الْكُفَّارَةِ، أَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ. ثُمَّ نَوَى عِنْدَ دُخُولِهِ أَنَّهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ.

فصل

[من قال له رجل: أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل]

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنْ كَفَّارَتِكَ، وَلَكَ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ. فَفَعَلَ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّ الرُّقْبَةَ لَمْ تَقَعْ خَالِصَةً عَنِ الْكُفَّارَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي الْعَيْنِيُّ كُلُّهُ يَنْقُصُ عَنِ بَدَلِ الْعَوَضِ، وَلَهُ وَالْوَلَاةُ. وَهَذَا فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الْمُعْتَقَ لَمْ يُعْتَقْهُ عَنِ بَدَلِ الْعَوَضِ، وَلَا رَضِيَ بِإِعْتَاقِهِ عَنْهُ، وَلَا بِإِدَاءِ الْعَوَضِ طَلَبَ ذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ إِعْتَاقَهُ مِنَ الْمُعْتَقِ، وَالْوَلَاةُ لَهُ. وَقَدْ ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَعْتَقْتُ، وَالثَّمَنُ عَلَيَّ. فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ وَالْوَلَاةُ لِلْمُعْتَقِ. فَإِنَّ رَدَّ الْعَشْرَةِ عَلَى بَدَلِهَا، لِيَكُونَ الْعِتْقُ عَنِ الْكُفَّارَةِ لَمْ يَجْزِئْ عَنْهَا لِأَنَّ الْعِتْقَ إِذَا وَقَعَ عَلَى صِفَةِ لَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهَا. وَإِنْ قَصَرَ الْعِتْقُ عَنِ الْكُفَّارَةِ وَخَلَّصَهَا، وَعَزَمَ عَلَى رَدِّ الْعَشْرَةِ، أَوْ رَدِّ الْعَشْرَةِ قَبْلَ الْعِتْقِ وَأَعْتَقَهُ عَنِ كَفَّارَتِهِ، أَجْزَأَهُ.

فصل

[من اشترى عبداً ينوي إعاقته عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الإجزاء في الكفارة]

وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا يَنْوِي إِعْتَاقَهُ عَنِ كَفَّارَتِهِ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِجْزَاءِ فِي الْكُفَّارَةِ، فَأَخَذَ أَرْضَهُ ثُمَّ أَعْتَقَ الْعَبْدَ عَنِ كَفَّارَتِهِ، أَجْزَأَهُ، وَكَانَ الْأَرْضُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إِذَا وَقَعَ عَلَى الْعَبْدِ الْمَعِيْبِ دُونَ الْأَرْضِ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْعَيْبِ، فَأَخَذَ أَرْضَهُ، فَهُوَ لَهُ أَيْضًا، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ. وَعَنْهُ، أَنَّهُ يَصْرَفُ ذَلِكَ الْأَرْضَ فِي الرُّقَابِ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ مُتَقَدِّمًا أَنَّهُ سَلِيمٌ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْعَوَضِ عَنِ حَقِّ اللَّهِ - تَعَالَى -، فَكَانَ الْأَرْضُ مَصْرُوفًا فِي حَقِّ اللَّهِ - تَعَالَى -، كَمَا لَوْ بَاعَهُ كَانَ الْأَرْضُ لِلْمُشْتَرِي. وَإِنْ عَلِمَ الْعَيْبَ، وَلَمْ يَأْخُذْ أَرْضَهُ حَتَّى أَعْتَقَهُ، كَانَ الْأَرْضُ لِلْمُعْتَقِ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ مَعِيْبًا عَالِمًا بِعَيْبِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَرْضٌ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ.

«سؤاله» قال: (وكذلك ولو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه، ينوي بشراؤه الكفارة، عتق، ولم يجزئه).

وبهذا قال مالك، والثايفي، وأبو نؤير. وقال أصحاب الرأي: يجزئه؛ استحساناً؛ لأنه يجزئ عن كفارة البائع، فأجزأ عن كفارة المشتري، كغيره.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. وَالتَّحْرِيرُ فِعْلُ الْعِتْقِ، وَلَمْ يَخْصُلْ الْعِتْقُ هَاهُنَا بِتَحْرِيرِ مِنْهُ، وَلَا إِعْتَاقِ، فَلَمْ يَكُنْ مُشْتَبَهاً لِلْأَمْرِ، وَلِأَنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبِ آخَرَ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ وَرَثَهُ يَنْوِي بِهِ الْعِتْقَ عَنِ كَفَّارَتِهِ، أَوْ كَأَمِّ الْوَلَدِ، وَيُخَالِفُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ مِنَ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْبَائِعَ يُعْتَقُهُ، وَالْمُشْتَرِي لَمْ يُعْتَقْهُ، إِنَّمَا يُعْتَقُ بِإِعْتَاقِ الشَّرْحِ، فَهُوَ عَنِ غَيْرِ إِخْتِيَارِ مِنْهُ. وَالثَّانِي: أَنَّ الْبَائِعَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ إِعْتَاقَهُ، وَالْمُشْتَرِي بِخِلَافِهِ.

فصل

[من ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته]

إِذَا مَلَكَ نِصْفَ عَبْدٍ، فَأَعْتَقَهُ عَنِ كَفَّارَتِهِ، عَتَقَ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا بِقِيَمَةِ بَاقِيهِ، وَلَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ كَفَّارَتِهِ، فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ الْخَلَّالِ، وَصَاحِبِهِ، وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ عِتْقَ نِصْبِ شَرِيكِهِ لَمْ يَخْصُلْ بِإِعْتَاقِهِ، إِنَّمَا حَصَلَ بِالسَّرَايَةِ، وَهِيَ غَيْرُ فِعْلِهِ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ آثَارِ فِعْلِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ يَنْوِي بِهِ الْكُفَّارَةَ، يُحَقِّقُ هَذَا، أَنَّهُ لَمْ يَبْتَاعِ بِالْإِعْتَاقِ إِلَّا نِصْبِيهِ، سَرَى إِلَى غَيْرِهِ، وَلَوْ حَصَرَ نِصْبِ غَيْرِهِ بِالْإِعْتَاقِ، لَمْ يُعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ إِعْتَاقَ نِصْبِيهِ، لَا نِصْبِ غَيْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قَالَ غَيْرُهُمَا مِنْ أَصْحَابِنَا: يُجْزِئُهُ إِذَا نَوَى إِعْتَاقَ جَمِيعِهِ عَنِ كَفَّارَتِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدًا كَامِلَ الرِّقِّ، سَلِيمَ الْخَلْقِ، غَيْرَ مُسْتَحَقِّ الْعِتْقِ، نَاوِيًا بِهِ الْكُفَّارَةَ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْجَمِيعُ مِلْكَهُ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ كُلَّهُ، وَإِنَّمَا أَعْتَقَ نِصْفَهُ، وَعَتَقَ الْبَاقِي عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَ قَرِيبِهِ، وَلِأَنَّ إِعْتَاقَ بَاقِيهِ مُسْتَحَقٌّ بِالسَّرَايَةِ، فَهُوَ كَالْقَرِيبِ، فَعَلَى هَذَا: هَلْ يُجْزِئُهُ عِتْقُ نِصْفِهِ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُ وَيُعْتَقُ نِصْفًا آخَرَ، فَتَكْمُلُ الْكُفَّارَةُ؟ يُبَيِّنِي عَلَى مَا إِذَا أَعْتَقَ نِصْفَيْ عَبْدَيْنِ، وَسَدَّكَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ نَوَى عِتْقَ نِصْبِيهِ عَنِ الْكُفَّارَةِ، وَلَمْ يَنْوِ ذَلِكَ فِي نِصْبِ شَرِيكِهِ، لَمْ يُجْزِئْهُ نِصْبِ شَرِيكِهِ وَفِي نِصْبِهِ نَفْسِهِ مَا سَدَّكَرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَلَوْ كَانَ مُعْسِرًا، فَأَعْتَقَ نِصْبِيهِ عَنِ كَفَّارَتِهِ، فَكَذَلِكَ، فَإِنْ مَلَكَ بَاقِيَهُ، فَأَعْتَقَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَ صِيَامَ شَهْرٍ، وَأَطْعَمَ ثَلَاثِينَ مِسْكِينًا، لَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ فِي كَفَّارَةِ الْجَمِينِ، وَأَطْعَمَ خَمْسَةَ مَسَاكِينَ أَوْ كَسَاهُمْ، لَمْ يُجْزِئْهُ.

والثالثة: إن أدى من كتابيه شيئاً لم يُجزئه، وإلا أُجزأه. وبهذا قال الليث، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. قال القاضي: هو الصحيح؛ لأنه إذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه، فلم يُجزئ، كما لو أعتق بعض رقبته، وإذا لم يؤد، فقد أعتق رقبته كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك، لم يحصل عن شيء منها عوض، فأجزأ عتقه، كالمُدبّر. ولو أعتق عبداً على مال، فأخذ من العبد، لم يُجزئ عن كفارته، في قولهم جميعاً.

«مسألة» قال: (وبُجزئه المُدبّر).

وهذا قول طاوس، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر. وقال مالك والأوزاعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي: لا يُجزئ؛ لأن عتقه مُسْتَحَقُّ بسبب آخر، فأشبهه أم الولد، ولأن بيعه عندهم غير جائز، فأشبهه أم الولد.

ولنا، قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. وقد حرر رقبته، ولأنه عبْدٌ كامل المنفعة، يجوز بيعه، ولم يحصل عن شيء منه عوض، فجاز عتقه، كالقن، والدليل على جواز بيعه، أن النبي ﷺ باع مُدبّراً. وسندك حديته في بابيه، إن شاء الله تعالى، ولأن التبذير إما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة، وإما ما كان، فلا يمنع التكفير بإعتاقه قبل وجود الصفة، والصفة هاهنا الموت، ولم يوجد.

«مسألة» قال: (والخصمي).

لا نعلم في أجزاء الخصمي خلافاً، سواء كان مقطوعاً أو مشلولاً أو موجوماً؛ لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل، ولا يؤثر فيه، بل ربما زادت بذلك قيمته، فاندفع فيه ضرر شهوته، فأجزأ، كالفحل.

«مسألة» قال: (وولد الزنى).

هذا قول أكثر أهل العلم، روي، ذلك عن فضالة بن عبيد، وأبي هريرة. وفيه قال ابن المسيب، والحسن، وطاوس، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وابن المنذر.

وروي عن عطاء، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وخماد، أنه لا يُجزئ؛ لأن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال: «وولد الزنى شرُّ الثلاثة». قال أبو هريرة: لأن أمتع بسوط في سبيل الله، أحب إليّ منه. رواه أبو داود (٣٩٦٣).

ولنا، دخوله في مطلق قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. ولأنه مملوك مسلم كامل العمل، لم يتعص عن شيء منه، ولا استحق عتقه بسبب آخر، فأجزأ عتقه، كالمُدبّر، ولأنه رقبته، الواردة في ذمّه، فأختلف أهل العلم في تفسيرها؛ فقال الطحاوي: ولد الزنى هو الملامم للزنى، كما يقال: ابن السبيل الملامم لها، وولد الليل الذي لا يهاب السير فيه. وقال الخطابي، عن بعض

فصل

[إعتاق بعض العبد إعتاق لجميعه]

وإن كان العبد كله له، فأعتق جزءاً منه مُعتقاً، أو مُساعاً عتق جميعه. فإن كان نوى به الكفارة، أُجزأ عنه؛ لأن إعتاق بعض العبد إعتاق لجميعه، وإن نوى إعتاق الجزء الذي باشره بالإعتاق عن الكفارة دون غيره، لم يُجزئه عتق غيره. وهل يُحْتَسَبُ بما نوى به الكفارة؟ على وجهين.

فصل

[من قال: إن ملكت فلاناً فهو حر، فاشتراه ينوي العتق عن كفارته]

وإذا قال: إن ملكت فلاناً، فهو حر. وقلنا: يصح هذا التعليل. فاشتراه ينوي العتق عن كفارته، عتق، ولم يُجزئه عن الكفارة، ويُخْرَجُ فيه من الخلاف مثل ما في شراء قريبه. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولا تُجزئ في الكفارة أم ولد).

هذا ظاهر المذهب. وفيه قال الأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، رواية أخرى، أنها تُجزئ، ويروى ذلك عن الحسن، وطاوس، والنخعي، وعثمان التيمي؛ لقول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. ومُعْتَقُهَا قَدْ حَرَّرَهَا. ولنا، أن عتقها يُسْتَحَقُّ بسبب آخر، فلم تُجزئ عنه، كما لو اشترى قريبه، أو عبداً بشرط العتق فأعتقه، وكما لو قال لعتيدو: أنت حر إن أدخلت الدار. ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله، والآية مخصوصة بما ذكرناه، فقيس عليه ما اختلفنا فيه.

فصل

[حكم ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد]

ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد، حكمه حكمها فيما ذكرناه؛ لأن حكمه حكمها في العتق بموت سيدها.

«مسألة» قال: (ولا مكاتب قد أدى من كتابيه شيئاً).

روي عن أحمد، رحمه الله، في المكاتب ثلاث روايات.

إحداهن: يُجزئ مطلقاً. اختاره أبو بكر. وهو مذموم أبي ثور؛ لأن المكاتب عبْدٌ يجوز بيعه، فأجزأ عتقه، كالمُدبّر، ولأنه رقبته، فتدخل في مطلق قوله سبحانه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

والثالثة: لا يُجزئ مطلقاً. وهو قول مالك، والشافعي، وأبي عبيد؛ لأن عتقه مُسْتَحَقُّ بسبب آخر، ولهذا لا يملك إبطان كتابيه، فأشبهه أم الولد.

أهل العلم، قال: هو شهر الثلاثة أصلاً وعُصراً ونَسباً؛ لأنه خلق من ماء الزنى، وهو حَيْثُ. وأنكر قوم هذا التفسير، وقالوا: ليس عليه من وزر واليدويه شيء، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ وفي الجملة، هذا يرجع إلى أحكام الآخرة، أما أحكام الدنيا، فهو كثير، في صحبه إمامته، وبيعه، وعتقه وقبول شهادته، فكذلك في أجزاء عتقه عن الكفارة؛ لأنه من أحكام الدنيا.

«مسألة» قال: (فإن لم يجد من هذه الثلاثة واحداً، أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة).

يعني إن لم يجد إطعاماً، ولا كسوة، ولا عتقا، انتقل إلى صيام ثلاثة أيام، لقول الله تعالى: ﴿تكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾. وهذا لا خلاف فيه، إلا في اشتراط التتابع في الصوم، وظاهر المذهب اشتراطه، كذلك قال إبراهيم النخعي، والثوري، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وروي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه. وبه قال عطاء، ومجاهد، وعكرمة.

وحكى ابن أبي موسى، عن أحمد، رواية أخرى، أنه يجوز تفرقتها. وبه قال مالك، والشافعي، في أحد قوليه؛ لأن الأمر بالصوم مطلق، فلا يجوز تقيده إلا بتدليل، ولأنه صيام أيام ثلاثة، فلم يجب التتابع فيه، كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج. ولنا، أن في قراءة أبي، وعبدالله بن مسعود: ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾. كذلك ذكره الإمام أحمد، في «التفسير» عن جماعة، وهذا إن كان قرآناً، فهو حجة؛ لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وإن لم يكن قرآناً، فهو رواية عن النبي ﷺ؛ إذ يحتمل أن يكونا سماعاً من النبي ﷺ تفسيراً فظناه قرآناً، فثبت له رتبة الخبر، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ لإلالية، وعلى كلا التقديرين، فهو حجة يجب المصير إليه، ولأنه صيام في كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والطهار، والمطلق يُحمل على المُقيد على ما قرزناه فيما مضى. فعلى هذا، إن أظفرت المرأة لمرض أو حيض، أو الرجل لمرض، لم ينقطع التتابع. وبهذا قال أبو ثور، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: ينقطع فيهما؛ لأن التتابع لم يوجد، وفوات الشرط يبطل به المشروط. وقال الشافعي: ينقطع في المرض، في أحد القولين. ولا ينقطع في الحيض. ولنا، أنه عذر يبيح الفطر، أشبه الحيض في كفارة القتل.

«مسألة» قال: (ولو كان الحائض عبداً، لم يكفر بغير الصوم). لا خلاف في أن العبد يُجزئه الصيام في الكفارة؛ لأن ذلك فرض المغنير من الأحرار، وهو أحسن حالاً من العبد فإنه يملك في الجملة، ولأن العبد داخل في قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾. وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال، لم يلزمه؛ لأنه ليس بمالكٍ لِمَا أذن له فيه. وظاهر كلام الحرشي، أنه لا يُجزئه التكفير بغير الصيام. وقد قال غيره من أصحابنا، فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال، روايتان.

إحداهما: يجوز تكفيره به. والأخرى: لا يجوز إلا بالصيام. وقد ذكرنا علل ذلك في الطهار، والاختلاف فيه. وذكر القاضي، أن أصل هذا عند الروايتان في ملك العبد بالتملك، إن قلنا: يملك بالتملك. فملكه سيده، وأذن له بالتكفير، بالمال جاز؛ لأنه مالكٌ لِمَا يكفر به وإن قلنا: لا يملك بالتملك. ففرضه الصيام؛ لأنه لا يملك شيئاً يكفر به. وكذلك إن قلنا: يملك، ولم يأذن له سيده بالتكفير بالمال، ففرضه الصيام، وإن ملك؛ لأنه محجور عليه، ممنوع من التصرف فيما في يديه. قال: وأصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقاً، سواء قلنا: يملك. أو لا يملك. ثم على الرواية التي تجزئ له التكفير بالمال، له أن يطعم، وهل له أن يعيق؟ على روايتين.

إحداهما: ليس له ذلك؛ لأن العتق يقتضي الولاء والولاية والإرث، وليس ذلك للعبد، ولكن يكفر بالإطعام. وهذا رواية عن مالك. وبه قال الشافعي، على القول الذي يجزئ له التكفير بالمال. والثانية: له التكفير بالعتق؛ لأن من صح تكفيره بالمال، صح بالعتق، كالحرة، ولأنه يملك العبد، فصح تكفيره بإعتاقه، كالحرة. وقولهم: إن العتق يقتضي الولاء والولاية. لا نسلم ذلك في العتق في الكفارة، على ما أسلفناه، وإن سلمنا، فتحل بعض الأحكام لا يمنع ثبوت المقتضي، فإن الحكم يتخلف لتخلف سببه لا لتخلف أحكامه، كما أنه يثبت لوجود سببه، ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضي، إنما يكون لِمَانِعٍ منعه، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها. ولهذا السبب المقتضي لهذِهِ الأحكام لا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق، على أن الولاء يثبت بإعتاق العبد، لكن لا يرث به، كما لو اختلف ديناهاً. وهذا اختيار أبي بكر، وفرغ عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه، فيه قولان.

أحدهما: يُجزئه؛ لأنه رتبة تجزئ عن غيره فأجزأت عن نفسه كغيره. والأخر: لا يُجزئه؛ لأن الإذن له في الإعتاق ينصرف إلى

يَعْبُدُ رَبَّهُ بِمَا لَا مَضْرَبَةَ فِيهِ، فَأَشْبَهَتْ ذِكْرَ اللَّهِ تَعَالَى، وَصَلَاةَ النَّافِلَةِ فِي غَيْرِ وَقْتِ خِدْمَتِهِ، وَلِلزَّوْجِ مَنْعُ زَوْجِيهِ مِنْهُ فِي كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّهُ مِنَ الْاسْتِثْنَاءِ، وَيَمْنَعُهُ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَيْثُ وَهُوَ عَبْدٌ فَلَمْ يَكْفُرْ حَتَّى عَقَّقَ عَلَيْهِ فَعَلَيْهِ الصَّوْمُ لَا يُجْزئُهُ غَيْرُهُ).

ظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ الْإِغْتِيَابَ فِي الْكُفْرَاتِ بِحَالَةِ الْجَنَّةِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوُجُوبِ، وَهُوَ حَيْثُ عَبْدٌ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ، فَلَا يُجْزئُهُ غَيْرُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ، وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الْمَنْصُوصَ أَنَّهُ يَكْفُرُ كَفَارَةً عَبْدٌ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكْفُرُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ يَوْمَ حَيْثُ وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ، فَإِنْ كَفَرَ بِهِ أَجْرَاهُ. وَهَذَا مَنْصُوصٌ، عَنْ الشَّافِعِيِّ، وَمِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ قَالَ كَقَوْلِ الْخِرَقِيِّ، وَلَيْسَ عَلَى الْخِرَقِيِّ حُجَّةٌ مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ، بَلْ هُوَ حُجَّةٌ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ: إِنَّمَا يَكْفُرُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ. «وَإِنَّمَا» لِلْحَضَرِ، تَبَيَّنَ الْمَذْكُورُ وَتَنَفَّى مَا عَدَاهُ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا الصَّوْمُ، فَلَا يَكْفُرُ بِغَيْرِهِ. وَوَجْهٌ ذَلِكَ، أَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْعَبْدِ فِي رَقَبِهِ، فَلَمْ يَتَّعِزْ بِخُرْبَتِهِ، كَالْعَدُوِّ، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي لَمْ يُجْزِ فِيهِ لِلْعَبْدِ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ، فَلَهُ التَّكْفِيرُ هَاهُنَا بِطَرِيقِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ فِي حَالِ رَقَبِهِ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ، فَفِي حَالِ خُرْبَتِهِ أَوْلَى، وَإِنَّمَا اخْتِجَ إِلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي حَالِ رَقَبِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لِسَيِّدِهِ، أَوْ لِعَلْقِ حَقِّهِ بِمَالِهِ، وَبَعْدَ الْخُرْبَةِ قَدْ زَالَ ذَلِكَ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِذْنِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: التَّكْفِيرُ بِأَعْلَظِ الْأَحْوَالِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّكْفِيرُ بِغَيْرِ الْمَالِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا. وَإِنْ خَلَفَ عَبْدٌ، وَحَيْثُ وَهُوَ حُرٌّ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَخْرَاجِ؛ لِأَنَّ الْكَفَارَةَ لَا تَجِبُ قَبْلَ الْجَنَّةِ، فَمَا وَجِبَتْ إِلَّا وَهُوَ حُرٌّ.

فصل

[حكم من نصفه حر في التكفير]

مَنْ نَصَفَهُ حُرٌّ، حُكْمُهُ فِي التَّكْفِيرِ حُكْمُ الْحُرِّ الْكَامِلِ، إِذَا مَلَكَ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ مَا لَا يَكْفُرُ بِهِ، لَمْ يُجْزِ لَهُ الصِّيَامُ، وَلَهُ التَّكْفِيرُ بِأَخِيذِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ لَهُ التَّكْفِيرَ بِالْإِطْعَامِ وَالْكِسْبَةِ دُونَ الْإِعْتِقَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْتَدَأُ لَهُ الْوَلَاءُ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يُجْزئُهُ إِلَّا الصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُ مَنْقُوصٌ بِالرَّقَبِ، أَشْبَهَ الْفَرَسَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». وَهَذَا وَاجِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مِلْكًا تَامًا، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ الْكَامِلَ، وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهُ لَا يَبْتَدَأُ لَهُ الْوَلَاءُ، ثُمَّ إِنْ امْتِنَاعَ بَعْضِ أَحْكَامِهِ، لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ، كَوَقْعِ الْمُسْلِمِ رَقِيقَهُ الْكَافِرَ.

إِعْتِقَاقِ غَيْرِهِ. وَهَذَا التَّعْلِيلُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ سَيِّدَهُ لَوْ أَدْرَكَ لَهُ فِي إِعْتِقَاقِ نَفْسِهِ عَنْ كَفَارَتِهِ جَازٌ، فَأَمَّا إِنْ أُطْلِقَ الْإِذْنُ فِي الْإِعْتِقَاقِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ إِلَّا أَقْلَ رَقَبَةٍ تَجْزئُ عَنِ الْوَجَابِ، وَلَيْسَ لَهُ إِعْتِقَاقُ نَفْسِهِ إِذَا كَانَتْ أَفْضَلَ مِمَّا يُجْزئُ. وَهَذَا مِنْ أَبِي بَكْرٍ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي التَّكْفِيرِ أَنْ يَمْلِكَهُ سَيِّدُهُ مَا يَكْفُرُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ، بَلْ مَتَى أَدْرَكَ لَهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْعِتْقِ أَوْ الْإِطْعَامِ، أَجْرَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اعْتَبَرَ التَّمْلِكُ، لَمَا صَحَّ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ نَفْسَهُ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَلِأَنَّ التَّمْلِكُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي مَعْنَى، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَأْذَنَ فِيهِ مُطْلَقًا.

فصل

[من اعتق العبد عبداً عن كفارته بإذن سيده]

وَإِذَا عَقَّقَ الْعَبْدُ عَبْدًا عَنْ كَفَارَتِهِ، بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَقُلْنَا: إِنْ الْإِعْتِقَاقُ فِي الْكُفْرَةِ يَبْتَدَأُ بِوَلَاءِ الْمُعْتَقِ. بَيَّنَّتُ لِوَلَاءِ الْعَبْدِ الَّذِي أَعْتَقَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ». وَلَا يَبْرُتُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، وَلَا يَمْتَنِعُ كَثُورُ الْوَلَاءِ مَعَ انْتِفَاءِ الْإِثْرِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ دَيْنُهُمَا، أَوْ قَتَلَ الْمُعْتِقُ عَيْقَهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْرُتُ مَعَ كَثُورِ الْوَلَاءِ لَهُ عَلَيْهِ. فَإِنْ عَقَّقَ الْمُعْتِقُ وَرَثَ بِالْوَلَاءِ، لِرِزَالِ الْمَانِعِ، كَمَا إِذَا كَانَ مُخْتَلِفِي الدِّينِ، فَاسْتَلَمَ الْكَافِرُ مِنْهُمَا. ذَكَرَ هَذَا طَلْحَةُ الْعَاقُولِيُّ. وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ سَيِّدَ الْعَبْدِ لَا يَبْرُتُ عَيْقَهُ فِي حَيَاةِ عَبْدِهِ، كَمَا لَا يَبْرُتُ وَلَدُ عَبْدِهِ، فَإِنْ عَقَّقَ عَبْدَهُ، ثُمَّ مَاتَ وَرَثَ السَيِّدُ مَوْلَى عَبْدِهِ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَى مَوْلَاهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ اعْتَقَ الْعَبْدُ، وَلَدَ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ لِمَوْلَى أُمِّهِ تَجْرًا وَوَلَاءً، وَيَرِثُهُ سَيِّدُهُ إِذَا مَاتَ أَبُوهُ.

فصل

[ليس للسيد مع عبده من التكفير بالصيام]

وَلَيْسَ لِلْسَيِّدِ مَنْعُ عَبْدِهِ مِنَ التَّكْفِيرِ بِالصِّيَامِ، سَوَاءً كَانَ الْخَلِيفَ أَوْ الْجَنَّةَ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَسَوَاءً أَضْرَبَ بِهِ الصِّيَامُ أَوْ لَمْ يَضْرِبْ بِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ حَيْثُ بَغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالصَّوْمُ يَضْرِبُ بِهِ، فَلَهُ مَنْعُهُ؛ لِأَنَّ السَيِّدَ لَمْ يَأْذَنَ لَهُ فِيمَا أَلْزَمَهُ نَفْسَهُ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَرَرٌ عَلَى السَيِّدِ، فَكَانَ لَهُ مَنْعُهُ وَتَحْلِيلُهُ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنْهُ، كَصِيَامِ رَمَضَانَ وَقَضَائِهِ، وَيُقَارِقُ الْحَجَّ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ كَبِيرٌ؛ لَطَوْلُ مَدْيِهِ، وَعَيْبَتِهِ عَنْ سَيِّدِهِ، وَتَفْوِيتُ خِدْمَتِهِ، وَلِهَذَا مَلَكَ تَحْلِيلَ زَوْجِيهِ مِنْهُ، وَلَمْ يَمْلِكْ مَنْعَهَا صَوْمَ الْكُفْرَةِ. فَأَمَّا صَوْمُ التَّطَوُّعِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، فَلِلْسَيِّدِ مَنْعُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُكْفَرُ بِالصُّومِ مَنْ لَمْ يُفْضَلْ عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ عِيَالِهِ، يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ، مِقْدَارُ مَا يُكْفَرُ بِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ كَفَّارَةَ الْيَمِينِ تَجْمَعُ تَخْيِيرًا وَتَرْبِيًّا، فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْخِصَالِ الثَّلَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا انْتَقَلَ إِلَى صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ لَا يَجِدَ فَاضِلًا عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ عِيَالِهِ، يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ، قَسْدًا يُكْفَرُ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَنَحْوُهُ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَنْ جَازَ لَهٗ الْأَخْذُ مِنَ الزَّكَاةِ لِحَاجَتِهِ وَقَفَرَهُ، أَجْزَأَهُ الصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُ قَفِيرٌ. وَعَنْ النَّخَعِيِّ: إِذَا كَانَ مَالِكًا لِعِشْرِينَ دِرْهَمًا، فَلَهُ الصِّيَامُ. وَقَالَ عَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيُّ: لَا يَصُومُ مَنْ مَلَكَ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَلَيْمَنْ يَمْلِكُ دُونَهَا الصِّيَامُ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: إِذَا لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ، كَفَّرَ بِهَا. وَقَالَ الْحَسَنُ: دِرْهَمَيْنِ. وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ نَحْوُ قَوْلِنَا.

وَوَجْهٌ ذَلِكَ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اشْتَرَطَ لِلصِّيَامِ أَنْ لَا يَجِدَ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ» وَمَنْ وَجَدَ مَا يَكْفِيهِ فَاضِلًا عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ عِيَالِهِ، فَهُوَ وَاجِدٌ، فَيَلْزِمُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ لِظَاهِرِ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَا يَزِيدُ بِزِيَادَةِ الْمَالِ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْفَاضِلُ عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ عِيَالِهِ، يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ، كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ.

فصل

[من ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به]

فَإِنْ مَلَكَ مَا يُكْفَرُ بِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مِثْلُهُ، وَهُوَ مُطَالَبٌ بِهِ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ أَدْمِيٌّ، وَالكَفَّارَةُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَإِذَا كَانَ مُطَالَبًا بِالذَّيْنِ، وَجِبَ تَقْدِيمُهُ، كَزَكَاةِ الْفِطْرِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُطَالَبًا بِالذَّيْنِ، فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَاتِبَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا قَدْرٌ مِنَ الْمَالِ، فَلَسَمَ تَسْقُطُ بِالذَّيْنِ، كَزَكَاةِ الْفِطْرِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، يَجِبُ فِي الْمَالِ فَاسْقَطَهَا الذَّيْنُ، كَزَكَاةِ الْمَالِ. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَدْمِيِّ أَوْلَى بِالتَّقْرِيبِ، لِشَحْوِهِ، وَحَاجَتِهِ إِلَيْهِ، وَفِيهِ نَفْعٌ لِلغَرِيمِ، وَتَفْرِيفٌ ذِمَّةَ الْمَدِينِ، وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَامَحَةِ؛ لِكَرَمِهِ وَغِنَاهُ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ بِالْمَالِ لَهَا بَدَلٌ، وَذَيْنُ الْأَدْمِيِّ لَا بَدَلَ لَهُ، وَيُفَارِقُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ؛ لِكَرْبِنِهَا أَجْرِيَتْ مُجْرَى التَّفَقُّهِ وَلِهَذَا يَحْتَمِلُهَا الْإِنْسَانُ عَنْ غَيْرِهِ، كَالزَّوْجِ عَنْ أَمْرَأَتِهِ وَعَالِيَتِهِ وَرَقِيقِهِ، وَلَا بَدَلَ لَهَا، بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ.

فصل

[من كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه]

فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ يَرْجُو وَفَاءَهُ، لَمْ يَكْفُرْ بِالصِّيَامِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزَأُ الصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرٌ وَاجِبٌ، فَأَجْزَأُ الصِّيَامَ، عَمَلًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ». وَيَقَاسُ عَلَى الْمُعْتَبِرِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ غَيْرٌ وَاجِبٌ أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ لَوْ عَدِمَ الْهَدْيَ فِي مَوْضِعِهِ، انْتَقَلَ إِلَى الصِّيَامِ، وَلَوْ عَدِمَ الْمَاءَ فِي مَوْضِعِهِ، انْتَقَلَ إِلَى التَّيْمُمِ، وَلَوْ عَدِمَ الْمَطَاهِرَ الْمَالِ فِي مَوْضِعِهِ، انْتَقَلَ إِلَى الصِّيَامِ، وَالتَّنَقُّلُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ مُشْرُوطٌ بِعَدَمِ الْوُجُودِ، لِأَنَّهُ غَيْرٌ مُتَمَكِّنٌ مِنَ التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ، أَشْبَهَ هَذِهِ الْأَصُولَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ مَالٌ يَجِبُ عَلَى وَجْهِ الطُّهْرَةِ، فَلَسَمَ تَمْنَعُ النِّيَّةُ وَجُوبُهُ، كَالزَّكَاةِ، لِأَنَّهُ غَيْرٌ مُؤَقَّتٌ، وَلَا ضَرَرَ فِي تَأْخِيرِهِ، فَلَسَمَ يَسْقُطُ بِغَيْبِهِ، كَالزَّكَاةِ، وَفَارَقَ الْهَدْيَ؛ فَإِنَّ لَهُ وَقْتًا يَفُوتُ بِالتَّأْخِيرِ، وَالتَّيْمُمُ يُفْضِي تَأْخِيرَهُ إِلَى قَوَاتِ الصَّلَاةِ، وَتَأْخِيرُ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ يُفْضِي إِلَى تَرْكِ الْوَطْءِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَلَا نَسَلَمُ عَدَمَ التَّمَكُّنِ؛ وَلِهَذَا صَحَّ بَيْعُ الْغَائِبِ، مَعَ أَنَّ التَّمَكُّنَ مِنَ التَّسْلِيمِ شَرْطٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَهُ دَارٌ لَا غِنَى لَهُ عَنْ سُكْنَاهَا، أَوْ ذَابَةٌ يَخْتِاجُ إِلَى رُكُوبِهَا، أَوْ خَادِمٌ يَخْتِاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ، أَجْزَأُ الصِّيَامَ فِي الْكَفَّارَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِيمَا يُفْضَلُ عَنْ حَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَالسُّكْنَى مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ، وَكَذَلِكَ الدَّابَّةُ الَّتِي يَخْتِاجُ إِلَى رُكُوبِهَا؛ لِكَوْنِهِ لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ فِيمَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، أَوْ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ، وَكَذَلِكَ الْخَادِمُ الَّذِي يَخْتِاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ لِكَوْنِهِ مِمَّنْ لَا يَخْدُمُ نَفْسَهُ؛ لِمَرَضٍ، أَوْ كَبِيرٍ، أَوْ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ لَا تَمْنَعُ التَّكْفِيرَ بِالصِّيَامِ، وَلَا الْأَخْذَ مِنَ الزَّكَاةِ وَالكَفَّارَةِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: مَنْ مَلَكَ رَقَبَةً تُجْزَى فِي الْكَفَّارَةِ، لَا يُجْزَأُ الصِّيَامُ، وَإِنْ كَانَ مُخْتِاجًا إِلَيْهَا لِخِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِرَقَبَتِهِ يَحْتَجُّهَا، فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ» فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. فَاشْتَرَطَ لِلصِّيَامِ أَنْ لَا يَجِدْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُسْتَفْرَقَةٌ لِحَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، فَلَسَمَ تَمْنَعُ جَوَازَ الْإِنْتِقَالِ، كَالْمَسْكَنِ وَالْمَرْكُوبِ وَالطَّعَامِ الَّذِي هُوَ مُخْتِاجٌ، إِلَيْهِ وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالطَّعَامِ الْمُخْتِاجِ إِلَيْهِ، وَيَمَا إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ وَهُوَ مُخْتِاجٌ إِلَيْهِ لِلْعَطَشِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِنْتِقَالَ إِلَى التَّيْمُمِ، وَلِأَنَّ وَجُودَ تَمْنَعِ الرَّقَبَةِ كَوُجُودِهَا، وَلِهَذَا لَمْ يَجْزَأْ لِمَنْ وَجَدَ تَمْنَعَهَا الْإِنْتِقَالَ إِلَى

وَبَعْضُهُ جَرِيحًا، وَفِيمَا إِذَا وَجَدَ مِنَ الْمَاءِ مَا يَكْفِي بَعْضَ بَدَنِهِ،
وَلَا مَعْنَى الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ مَتَّعَاتٍ؛ إِذَا الْقَصْدُ مِنْهُمَا سُدَّ الْخَلْقَةَ،
وَدَفَعُ الْحَاجَةَ، وَقَدْ اسْتَوَى فِي الْعَدْوِ، وَاعْتِبَارُ الْمَسْكُونَةِ فِي الْمَذْفُوعِ
إِلَيْهِ، وَتَنَوُّعُهُمَا مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُمَا فِي الإِطْعَامِ سُدَّ الْجُوعَ. وَبِئْسَ
الْكِسْوَةُ سَتْرُ الْعَوْرَةِ، لَا يَمْنَعُ الإِجْرَاءَ فِي الْكِفَارَةِ الْمُلْفَقَةِ مِنْهُمَا،
كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُ الْفَقِيرَيْنِ مُحْتَاجًا إِلَى سِتْرِ عَوْرَتِهِ، وَالْآخَرُ إِلَى سُدِّ
جُوعَتِهِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ خَرَجَ عَنِ عَهْدَةِ الْبَيْنِ أَلْطَعَمَهُمُ بِالإِطْعَامِ،
وَيُخْرِجُ عَنِ عَهْدَةِ الْبَيْنِ كَسَاهُمُ بِالْكِسْوَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ
بِالإِنْفَاقِ أَكْثَرَ مِنْ إِطْعَامِ مَنْ بَقِيَ، وَلَا كِسْوَةَ أَكْثَرَ مِنْ بَقِي، وَإِذَا
خَرَجَ عَنِ عَهْدَةِ عَشْرَةِ مَسَاكِينِ، وَجَبَ أَنْ يُجْزِيَهُ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ
النُّوعُ.

وَأَمَّا الآيَةُ، فَإِنَّهَا تَدُلُّ بِمَعْنَاهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهَا دَلَّتْ عَلَى أَنَّهُ
مُخَيَّرٌ فِي كُلِّ فَقِيرٍ بَيْنَ أَنْ يُطْعِمَهُ أَوْ يَكْسُوَهُ، وَهَذَا يَقْتَضِي مَا
ذَكَرْنَاهُ، وَيَصِيرُ كَمَا يَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ بَيْنَ أَنْ يَقْدِرَهُ بِالنُّظِيرِ،
أَوْ يَقُومَ النُّظِيرُ بِدَرَاهِمٍ، فَيَشْتَرِي بِهَا طَعَامًا يَصَدِّقُ بِهِ، أَوْ يَصُومَ
عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا، فَلَوْ صَامَ عَنْ بَعْضِ الأَمْدَادِ، وَأَطْعَمَ بَعْضًا، جَازَ
كَذَا هَاهُنَا. وَكَذَلِكَ اللَّيَّةُ، لِمَا كَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ إِخْرَاجِ أَلْفِ دِينَارٍ، أَوْ
أَتَى عَشْرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ، لَوْ أَعْطَى الْبَعْضَ ذَهَبًا، وَالْبَعْضَ دَرَاهِمًا،
جَازَ. وَفَارَقَ مَا إِذَا أَعْتَقَ بِنَفْسِ عَبْدٍ. وَأَطْعَمَ خَمْسَةَ أَوْ كَسَاهُمُ؛
لِأَنَّ تَنْصِيفَ الْعِتْقِ يُجْزِلُ بِالْآخِرِ؛ لِمَا سَنَذَكُرُهُ بَعْدَ هَذَا.

فصل

[من أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض

الكسوة]

وَإِنْ أَلْطَعَمَ الْمَسْكِينِ بَعْضَ الطَّعَامِ، وَكَسَاهُ بَعْضَ الْكِسْوَةِ، لَمْ
يُجْزِيَهُ؛ لِأَنَّهُ مَا أَلْطَعَمَهُ الطَّعَامَ الْوَاجِبَ لَهُ، وَلَا كَسَاهُ الْكِسْوَةَ
الْوَاجِبَةَ، فَصَارَ كَمَنْ لَمْ يُطْعِمَهُ شَيْئًا وَلَمْ يَكْسُوَهُ، وَإِنْ أَلْطَعَمَ بَعْضَ
الْمَسَاكِينِ بَرًّا، وَبَعْضَهُمْ تَمْرًا، أَوْ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ، أَجْزَأً. وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزِيَهُ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَكْفَارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ﴾. وَقَدْ
أَلْطَعَمَهُمْ مِنْ جِنْسٍ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَسَا بَعْضَ الْمَسَاكِينِ
قَطَنًا، وَبَعْضَهُمْ كَتَانًا، جَازَ، مَعَ اخْتِلَافِ النُّوعِ، كَذَلِكَ الإِطْعَامِ.

﴿مَسْأَلَةٌ﴾ قَالَ: (لَوْ أَعْتَقَ بِنَفْسِي عَبْدَيْنِ، أَوْ بِنَفْسِي أُمَّتَيْنِ، أَوْ
بِنَفْسِي عَبْدٍ وَأُمَّةٍ، أَجْزَأُ عَنْهُ).

قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ. بَعْضُهُ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ.
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ: لَا يُجْزِي؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعِتْقِ تَكْمِيلُ

الصَّيَامِ، وَمَعَ هَذَا، لَوْ وَجَدَ ثَمَنُهَا الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، لَمْ يَمْنَعَهُ
الْإِنْتِقَالَ، كَذَا هَاهُنَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ،
مِثْلُ مَنْ لَهُ دَارٌ كَبِيرَةٌ تَسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ دَارٍ مِثْلِيهِ، وَدَابَّةٌ فَوْقَ دَابَّةٍ
مِثْلِيهِ، وَخَادِمٌ فَوْقَ خَادِمٍ مِثْلِيهِ، يُمَكِّنُ أَنْ يُحْصَلَ بِهِ قَدْرٌ مَا يَحْتَاجُ
إِلَيْهِ وَتَفْضُلٌ فَضْلَةً يَكْفُرُ بِهَا، فَإِنَّهُ يُبَاعُ مِنْهُ الْفَاضِلُ عَنْ كِفَاتِيهِ، أَوْ
يُبَاعُ الْجَمِيعُ، وَيَتَبَاعُ لَهُ قَدْرٌ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَيُكْفَرُ بِالْبَاقِي. وَإِنْ
تَعَدَّرَ بِيَعَهُ، أَوْ أَمَكَّنَ الْبَيْعَ وَلَمْ يُمْكِنِ شِرَاءُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، تَرَكَ
ذَلِكَ، وَكَانَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْقِيَامِ
بِحَاجَتِهِ وَالتَّكْفِيرِ بِالْمَالِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ.

فصل

[من ملك ما يحتاج إليه فله التكفير بالصيام]

وَمَنْ لَهُ عَقَارٌ يَحْتَاجُ إِلَى أَجْرَتِهِ لِمُؤْتِيهِ أَوْ حَوَاجِهِ الْأَصْلِيَّةِ، أَوْ
بِضَاعَةٌ يَحْتَاجُ رَيْحَهَا الْمُحْتَاجُ إِلَيْهِ بِالتَّكْفِيرِ مِنْهَا، أَوْ سَائِمَةٌ يَحْتَاجُ
إِلَى نَمَائِهَا حَاجَةً أَصْلِيَّةً، أَوْ أُنْثَى يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَلَهُ
التَّكْفِيرُ بِالصَّيَامِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُسْتَعْرِقٌ لِحَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، فَأَشْبَهَ
الْمَعْدُومَ.

﴿مَسْأَلَةٌ﴾ قَالَ: (وَيُجْزِيَهُ إِنْ أَلْطَعَمَ خَمْسَةَ مَسَاكِينِ، وَكَسَا
خَمْسَةَ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا أَلْطَعَمَ بَعْضَ الْمَسَاكِينِ، وَكَسَا الْبَاقِينَ، بِحَيْثُ
يَسْتَوْفِي الْعَدَّةَ أَجْزَأً، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا، وَالثُّورِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزِيَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكْفَارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ
مَسَاكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا طَعِمُوا مِنْ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ فَوَجَّهَ الدَّلِيلَ
مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ جَعَلَ الْكِفَارَةَ أَحَدَ هَذِهِ الْخِصَالِ الثَّلَاثَةِ، وَلَمْ يَأْتِ
بِرَوَاجِدٍ مِنْهَا.

الثَّانِي: أَنَّ إِقْصَارَهُ عَلَى هَذِهِ الْخِصَالِ الثَّلَاثِ دَلِيلٌ عَلَى
انْحِصَارِ التَّكْفِيرِ فِيهَا، وَمَا ذَكَرْتُمُوهُ خِصْلَةٌ رَابِعَةٌ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْ
التَّكْفِيرِ، فَلَمْ يُجْزِيَهُ تَبْعِيضُهُ، كَالْعِتْقِ، وَلِأَنَّهُ لَفَقَ الْكِفَارَةَ مِنْ نَوْعَيْنِ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ بِنَفْسِ عَبْدٍ وَأَطْعَمَ خَمْسَةَ أَوْ كَسَاهُمُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَخْرَجَ مِنَ الْمَنْصُوعِ عَلَيْهِ بَعْدَهُ الْعَدَّةَ الْوَاجِبَ، فَأَجْزَأُ
كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النُّوعَيْنِ يَقُومُ
مَقَامَ صَاحِبِهِ فِي جَمِيعِ الْعَدَّةِ، فَمَامَ مَقَامَهُ فِي بَعْضِهِ، كَالْكَفَّارَتَيْنِ،
وَكَالتَّيْمِ لِمَا قَامَ مَقَامَ الْمَاءِ فِي الْبَدَنِ كُلِّهِ فِي الْجَنَابَةِ، جَازَ فِي
بَعْضِهِ فِي طَهَارَةِ الْحَدَثِ، أَوْ فِيهَا إِذَا كَانَ بَعْضُ بَدَنِهِ صَحِيحًا

أَحَدٌ نَوَعِيَ الْمُبْدَلِ مِنَ الْآخَرِ، فَتَكْوِيلُهُ بِالْبَدَلِ أَوْلَى. فَإِنْ قِيلَ: يَبْطُلُ هَذَا بِالغُسْلِ وَالْوَضُوءِ مَعَ التَّيْمُمِ. قُلْنَا: التَّيْمُمُ لَا يَأْتِي بِبَعْضِهِ بَدَلًا عَنِ بَعْضِ الطَّهَارَةِ، وَإِنَّمَا يَأْتِي بِبَعْضِهَا، وَهَذَا هُنَا لَوْ أَسَى بِالصَّيَامِ جَمِيعِهِ، أَجْزَأَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ دَخَلَ فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ أَسْرَسَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ مِنَ الصَّوْمِ إِلَى الْعِتْقِ، وَالْإِطْعَامِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَصْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا شَرَعَ فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْعِتْقِ أَوْ الْإِطْعَامِ أَوْ الْكِسْفَةِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الرَّجُوعُ إِلَيْهَا. رَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ. وَيَه قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَبْنُ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى عَنِ النَّخَعِيِّ، وَالْحَكَمِ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الرَّجُوعُ، إِلَى أَحَدِهِمَا. وَيَه قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْمُبْدَلِ قَبْلَ إِتْمَامِ الْبَدَلِ، فَلْزِمَهُ الرَّجُوعُ، كَالْمَتَّيْمِ إِذَا قَدَرَ عَلَى الْمَاءِ قَبْلَ إِتْمَامِ صَلَاتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَدَلٌ لَا يَبْطُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْمُبْدَلِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الرَّجُوعُ إِلَى الْمُبْدَلِ بَعْدَ الشَّرْعِ فِيهِ، كَمَا لَوْ شَرَعَ الْمُتَمَتِّعُ الْعَاجِزُ عَنِ الْهَدْيِ فِي صَوْمِ السَّبْعَةِ الْأَيَّامِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ، بِلَا خِلَافٍ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْبَدَلَ لَا يَبْطُلُ، أَنَّ الْبَدَلَ الصَّوْمِ، وَهُوَ صَحِيحٌ مَعَ قُدْرَتِهِ اتِّفَاقًا، وَفَارَقَ التَّيْمُمَ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْمَاءِ بَعْدَ فِرَاقِهِ مِنْهُ، وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ إِلَى طَهَارَةِ الْمَاءِ لَا مَشَقَّةَ فِيهِ؛ لِيسْرِهِ، وَالْكَفَّارَةَ يَشْتَرِ الْجَمْعُ فِيهَا بَيْنَ حَصَلَتَيْنِ، وَإِجَابَ الرَّجُوعِ بِبَعْضِي إِلَى ذَلِكَ فَإِنْ قِيلَ: يَنْتَقِضُ دَلِيلُكُمْ بِمَا إِذَا شَرَعَ الْمُتَمَتِّعُ فِي صَوْمِ الثَّلَاثَةِ. قُلْنَا: إِذَا قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ فِي صَوْمِ الثَّلَاثَةِ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِعَادِمٍ لَهُ فِي وَقْتِهِ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الْهَدْيِ يَوْمَ النَّحْرِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِنْ أَحَبَّ الْإِنْتِقَالَ إِلَى الْأَعْلَى، فَلَهُ ذَلِكَ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. إِلَّا فِي الْعَبْدِ إِذَا حَيْثُ ثُمَّ عَتَقَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَجُوزُ الْإِنْتِقَالُ فِي مَسْأَلَتِنَا. مُحْتَجًّا بِقَوْلِ الْخِرَاقِيِّ: إِذَا حَيْثُ، وَهُوَ عَبْدٌ، فَلَمْ يَكْفُرْ حَتَّى عَتَقَ. قَالَ: وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْعَبْدِ: إِنَّمَا يَكْفُرُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعِتْقَ وَالْإِطْعَامَ الْأَصْلَ، فَأَجْزَأَهُ التَّكْفِيرُ بِهِ، كَمَا لَوْ تَكَلَّفَ الْفَقِيرُ فَاسْتَدَانَ وَأَعْتَقَ. فَأَمَّا الْعَبْدُ إِذَا عَتَقَ، فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِقَالُ كَمَا سَأَلْنَا، وَيَحْتَمَلُ كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِنْتِقَالُ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُفْرَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّحْرِ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ النَّحْرَ كَانَ يُجْزِئُهُ التَّكْفِيرُ بِأَلَمٍ لَوْ تَكَلَّفَهُ، وَالْعَبْدُ لَمْ يَكُنْ يُجْزِئُهُ إِلَّا الصَّيَامَ، عَلَى رِوَايَةٍ.

الْأَحْكَامِ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْ إِغْتِنَاقِ بَعْضَيْنِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِ الْخِرَاقِيِّ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ يَصِفُ الرَّقِيبَ حُرًّا، أَجْزَأَ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ تَكْوِيلُ الْأَحْكَامِ، وَإِنْ كَانَ رَقِيبًا، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَشْقَاصَ كَالْأَشْخَاصِ فِيمَا لَا يُنْتَعُ مِنْهُ الْعَيْبُ الْيَسِيرُ، دَلِيلُهُ الرُّكَاةُ، وَنَحْنِي بِهِ إِذَا كَانَ لَهُ يَصِفُ ثَمَانِينَ شَاةً مَشَاعًا، وَجَبَتْ الرُّكَاةُ، كَمَا لَوْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ مُنْفَرَدَةً، وَكَالْهَدَايَا وَالضَّحَايَا إِذَا اشْتَرَكُوا فِيهَا. وَالْأَوْلَى أَنَّهُ لَا يَجْزِئُ إِغْتِنَاقُ بَعْضَيْنِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ الْبَاقِي مِنْهُمَا حُرًّا؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الرُّقِيبَةِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى إِغْتِنَاقِ الْكَايِلَةِ، وَلَا يَحْصُلُ مِنَ الشُّفُصَيْنِ مَا يَحْصُلُ مِنَ الرُّقِيبَةِ الْكَايِلَةِ مِنْ تَكْوِيلِ الْأَحْكَامِ، وَتَخْلِيصِ الْأَدْمِيِّ مِنْ ضَرَرِ الرِّقِّ وَتَقْصِيهِ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا يَثْبُتُ بِإِغْتِنَاقِ رَقِيبَةٍ كَايِلَةٍ، وَيَتَمَتَّعُ بِتَأْسِ الشُّفُصَيْنِ عَلَى الرُّقِيبَةِ الْكَايِلَةِ، وَلِهَذَا لَوْ أَمَرَ إِنْسَانًا بِشِرَاءِ رَقِيبَةٍ أَوْ بَيْعِهَا، أَوْ بِإِهْدَاءِ حَيَّوَانٍ أَوْ بِالصَّدَقَةِ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْفِصَهُ، كَذَا هَاهُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عِبْدٍ، وَأَطْعَمَ خَمْسَةَ مَسَاكِينِ، أَوْ كَسَاهُمْ، لَمْ يَجْزِئَهُ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَقْصُودَهُمَا مُخْتَلِفٌ مُتَبَايِنٌ؛ إِذْ كَانَ الْقَصْدُ مِنَ الْعِتْقِ تَكْوِيلِ الْأَحْكَامِ، وَتَخْلِيصِ الْمُعْتَقِ مِنَ الرِّقِّ، وَالْقَصْدُ مِنَ الْإِطْعَامِ وَالْكِسْفَةِ سَدُّ الْخَلَّةِ، وَإِنْفَاءُ النَّفْسِ، بِدَفْعِ الْمَجَاعَةِ فِي الْإِطْعَامِ، وَسَدُّ الْعَوْرَةِ، وَدَفْعِ ضَرَرِ الْحَرِّ وَالسَّبَرِ فِي الْكِسْفَةِ، فَلِتَقَارُبِ مَعْنَاهُمَا، وَاتِّحَادِ مَصْرِفِهِمَا، جَرِيًّا مَجْرَى الْجِنْسِ الرَّاحِدِ، فَكَمَلَتْ الْكَفَّارَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ، وَلِذَلِكَ سُوِّيَ بَيْنَ عَدَدَيْهِمَا، وَلِتَبَاعُدِ مَقْصِدِ الْعِتْقِ مِنْهُمَا، وَخِلَافِ مَصْرِفِهِمَا، وَمُبَايَنَتَيْهِمَا لَهُ، لَمْ يَجْرِيَا مَجْرَى الْجِنْسِ الرَّاحِدِ، فَلَمْ يُكْمَلْ بِهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَلِذَلِكَ خَالَفَ عَدَدُهُ عَدَدَهُمَا.

فصل

[من أطعم بعض المساكين أو كساهم أو اعتق]

نصف عبد]

وَلَوْ أَطْعَمَ بَعْضَ الْمَسَاكِينِ، أَوْ كَسَاهُمْ، أَوْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يُبْمُ بِهِ الْكَفَّارَةَ، فَصَامَ عَنِ الْبَاقِي، لَمْ يَجْزِئَهُ؛ وَلِأَنَّهُ بَدَلٌ فِي الْكَفَّارَةِ، فَلَمْ تَكْمَلْ بِهِ، كَسَائِرِ الْأَبْدَالِ مَعَ مُبْدَلَاتِهَا، وَلِأَنَّ الصَّوْمَ مِنَ الطَّعَامِ، وَالْكِسْفَةَ أَبْعَدُ مِنَ الْعِتْقِ، فِإِذَا لَمْ يَجْزِ تَكْوِيلُ

فصل

[الموسر يعسر بعد وجوب الكفارة]

وَقَتْرَ بَعِينِهِ، مِثْلُ أَنْ يَخْلِفَ: لَا تَعْتَدِي. يَعْنِي الْيَوْمَ، أَوْ لِأَكْلِنِ. يَخْنِي السَّاعَةَ. وَمِنْهَا، أَنْ يُنَوِّي بِيَعِينِهِ غَيْرَ مَا يَفْهَمُهُ السَّامِعُ مِنْهُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَعَارِضِ، فِي مَسْأَلَةٍ إِذَا تَأَوَّلَ فِي بَعِينِهِ فَلَهُ تَأْوِيلُهُ. وَمِنْهَا، أَنْ يُرِيدَ بِالْخَاصِّ الْعَامَ مِثْلُ مَنْ يَخْلِفُ: لَا شَرِبْتُ لِفُلَانِ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ. يُنَوِّي قَطْعَ كُلِّ مَا لَهُ فِيهِ مَنَّةٌ، أَوْ: لَا يَأْوِي مَعَ امْرَأَتِهِ فِي دَارٍ. يُرِيدُ جَفَاءَهَا بِتَرْكِ اجْتِمَاعِهَا مَعَهُ فِي جَمِيعِ الدُّورِ، أَوْ حَلْفَ: لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا. يُرِيدُ قَطْعَ مِثْلِهَا بِهِ، فَيَتَعَلَّقُ بِعِينِهِ بِالْإِنْتِفَاعِ بِهِ، أَوْ بِمَنْعِهِ، مِمَّا لَهَا فِيهِ مَنَّةٌ عَلَيْهِ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا عِزَّةَ بِالنِّبْيَةِ وَالسَّبَبِ وَمِمَّا يَخْلِفُ لَفْظُهُ: لِأَنَّ الْجَنَّتَ مُخَالَفَةٌ مَا عَقَدَ عَلَيْهِ الْبَيْعِينَ، وَالْبَيْعِينَ لَفْظُهُ، فَلَوْ أَحْتَشَنَاهُ عَلَى مَا سِوَاهُ، لِأَحْتَشَنَاهُ عَلَى مَا نَوَى لَا، عَلَى مَا حَلَفَ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ بِمُجَرَّدِهَا لَا تَتَعَقَّدُ بِهَا الْبَيْعِينَ، فَكَذَلِكَ لَا يَخْتُبُ بِمُخَالَفَتِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَوَى بِكُلِّهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، وَيَسُوغُهُ فِي اللَّغَةِ التَّعْبِيرُ بِهِ، عَنْهُ، فَيُنْصَرَفُ بِعِينِهِ إِلَيْهِ كَالْمَعَارِضِ، وَيَبِينُ إِخْتِمَالَ اللَّفْظِ، أَنَّهُ يَسُوغُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ التَّعْبِيرُ بِالْخَاصِّ عَنِ الْعَامِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَا يَمْلِكُونَ مِنْ طِغْيِيرٍ﴾. ﴿وَلَا يَظْلَمُونَ فِتْيَانًا﴾ فَإِذَا لَا يَأْتُونَ النَّاسَ تَغْيِيرًا وَالطِّغْيِيرُ: لِفَاقَةِ النَّوَاءِ. وَالْفِتْيَالُ مَا فِي شِقَاقِهِ. وَالتَّغْيِيرُ: الْفُتْرَةُ الَّتِي فِي ظَهْرِهَا. وَلَمْ يُرِدْ ذَلِكَ بِعِينِهِ، بَلْ نَفْسِي كُلِّ شَيْءٍ، وَقَالَ الْحُطَيْبَةُ يَهْجُو بَنِي الْعَجْلَانَ:

وَلَا يَظْلِمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلٍ

وَلَمْ يُرِدْ الْحَبَّةَ بِعِينِهَا، إِنَّمَا أَرَادَ لَا يَظْلِمُونَهُمْ شَيْئًا. وَقَدْ يُذَكَّرُ الْعَامُ، وَيُرَادُ بِهِ الْخَاصُّ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ﴾ - يَعْنِي رَجُلًا وَاحِدًا - ﴿إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ﴾ - يَعْنِي أَبَا سُفْيَانَ - وَقَالَ تَعَالَى: ﴿تَذَمَّرْ كُلُّ شَيْءٍ﴾. وَلَمْ يُرِدِ السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَلَا مَسَاجِدَهُمْ. وَإِذَا اخْتَمَلَهُ اللَّفْظُ، وَجِبَ صَرَفَ الْبَيْعِينَ إِلَيْهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ﴿إِنَّمَا لِامْرِئٍ مِمَّا نَوَى﴾. وَلِأَنَّ كَلَامَ الشَّارِعِ يُحْمَلُ عَلَى مُرَادِهِ، إِذَا تَبَيَّنَ ذَلِكَ بِالذَّلِيلِ، فَكَذَلِكَ كَلَامُ غَيْرِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْجَنَّتَ مُخَالَفَةٌ مَا عَقَدَ عَلَيْهِ الْبَيْعِينَ. قُلْنَا: وَهَذَا كَذَلِكَ، فَإِنَّ الْبَيْعِينَ انْعَقَدَتْ عَلَى مَا نَوَاهُ، وَلَفْظُهُ مَصْرُوفٌ إِلَيْهِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ بَيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ، بَلْ لَفْظٌ مُنَوَّى بِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ.

فصل

[من نوى ما لا يحتمله اللفظ]

وَمِنْ شَرْطِ انْتِصَافِ اللَّفْظِ إِلَى مَا نَوَاهُ، إِخْتِمَالَ اللَّفْظِ لَهُ، فَإِنَّ نَوَى مَا لَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ، مِثْلُ أَنْ يَخْلِفَ لَا يَأْكُلُ خَبْرًا، يَعْنِي بِهِ لَا

وَلَوْ وَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ عَلَى مُوسِرٍ فَأَعْسَرَ، لَمْ يُجْزِئَهُ الصِّيَامُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ عَاجَزٌ عَنِ الْمُبْدَلِ فَجَازَ لَهُ الْمُدْرُونَ إِلَى الْبَدَلِ، كَمَا لَوْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَمَمَّةٌ مَاءً فَاذْنَقَ قَبْلَ الْوُضُوءِ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْإِطْعَامَ وَجِبَ عَلَيْهِ فِي الْكُفَّارَةِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْعَجْزِ عَنْهُ، كَالْإِطْعَامِ فِي كُفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَفَارَقَ الْوُضُوءَ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً، وَلَا يُدْرِكُ مِنْ أَدَائِهَا، فَاحْتِجَّ إِلَى الطَّهَارَةِ لَهَا فِي وَفِّئِهَا، بِخِلَافِ الْكُفَّارَةِ.

فصل

[الكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة سواء]

وَالْكَفَّارَةُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ، وَالرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، سَوَاءً؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْكُفَّارَةَ بِلَفْظِ عَامٍ فِي جَمِيعِ الْمُخَاطَبِينَ، فَيَدْخُلُ الْكُلُّ فِي عُمُومِهِ إِلَّا أَنَّ الْكَافِرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّكْفِيرُ بِالصِّيَامِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلَا بِالِإِعْتِقَادِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْإِيْمَانُ فِي الرَّقَبَةِ، وَلَا يُجْزِئُ لِكَافِرٍ شِرَاءَ مُسْلِمٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّقَى إِسْلَامَهُ فِي يَدَيْهِ، أَوْ يَرِثَ مُسْلِمًا فَيُعْتِقَهُ فَيَصِحَّ إِعْتَاقُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَّقَى ذَلِكَ فَتَكْفِيرُهُ بِالْإِطْعَامِ أَوْ الْكِسْوَةِ، فَإِذَا كَفَّرَ بِهِ ثُمَّ أَسْلَمَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِعَادَةُ التَّكْفِيرِ. وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، كَفَّرَ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي بِلَاقَةِ الْحَالِ؛ مِنْ إِعْتِقَادِ، أَوْ إِطْعَامِ أَوْ كِسْوَةِ أَوْ صِيَامٍ وَتَحْتَمَلُ عَلَى قَوْلِ الْحَرَوِيِّ، أَلَّا يُجْزِئَهُ الصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُكْفَرُ بِمَا وَجِبَ عَلَيْهِ حِينَ الْجَنَّتِ، وَلَمْ يَكُنِ الصِّيَامُ مِمَّا وَجِبَ عَلَيْهِ

باب جامع الأيمان

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ -رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى-: (وَيُرْجَعُ فِي الْإِيْمَانِ إِلَى النَّبِيِّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنَى الْبَيْعِينَ عَلَى نَبِيِّ الْخَالِفِ، فَإِذَا نَوَى بِيَعِينِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، انْصَرَفَتْ بِعِينِهِ إِلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ مَا نَوَاهُ مُوَافِقًا لِظَاهِرِ اللَّفْظِ، أَوْ مُخَالَفًا لَهُ، فَلِأَنَّ الْوَاقِفَ لِلظَّاهِرِ أَنْ يُنَوِّي بِاللَّفْظِ مَوْضِعَهُ الْأَصْلِيَّ، مِثْلُ أَنْ يُنَوِّي بِاللَّفْظِ الْعَامِ الْعُمُومَ، وَبِالْمُطْلَقِ الْإِطْلَاقَ، وَبِالسَّيْرِ الْأَنْفَاطِ مَا يَبْدَأُ إِلَى الْأَفْهَامِ مِنْهَا، وَالْمُخَالَفَ يَتَسَوَّغُ أَنْوَاعًا أَحَدَهَا، أَنْ يُنَوِّي بِالْعَامِ الْخَاصِّ، مِثْلُ أَنْ يَخْلِفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا وَلَا فَاكِهَةً. وَيُرِيدُ لَحْمًا بِعِينِهِ، وَفَاكِهَةً بِعِينِهَا. وَمِنْهَا، أَنْ يَخْلِفَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ أَوْ تَرْكِهِ مُطْلَقًا، وَيُسَوِّي فِعْلَهُ أَوْ تَرْكَهُ فِي

وإن تَعَرَّتِ الصَّفَةَ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.
وَالْوَجْهُ الْآخَرُ، تَنْحَلُّ الْيَمِينُ بِعَزْلِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ
لَا يُقَالُ: رَفَعَهُ إِلَيْهِ. إِلَّا فِي حَالِ وِلَايَتِهِ. فَعَلَى هَذَا إِنْ رَأَى الْمُكْرَرَ
فِي وِلَايَتِهِ، فَأَمَكَّنَهُ رَفَعَهُ فَلَمْ يَرْفَعَهُ إِلَيْهِ حَتَّى عَزَلَ، لَمْ يَبْرُ بِرَفْعِهِ إِلَيْهِ
حَالِ كَوْنِهِ مَعْرُولًا. وَهَلْ يَحْتَسِبُ بِعَزْلِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ رَفَعَهُ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ.
وَالثَّانِي: لَا يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ فَوَاتَهُ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَلِيَّ
فِرْفَعَهُ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ، فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ فَوَاتَهُ،
وَإِذَا مَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ رَفْعِهِ إِلَيْهِ، حَيْثُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ فَأَشْبَهَ مَا
لَوْ حَلَفَ لِيَصْرِيحَ عَيْدُهُ فِي غَدٍ، فَمَاتَ الْعَيْدُ الْيَوْمَ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا
يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ فِعْلِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ الْمُكْرَرَ.
وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَنْحَلُّ يَمِينُهُ بِعَزْلِهِ. فَرَفَعَهُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ، بَرٌّ بِذَلِكَ.

فصل

[اختلاف السبب والنية]

فَإِنْ اخْتَلَفَ السَّبَبُ وَالنِّيَّةُ، وَمِثْلُ أَنْ ائْتَمَّتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ بِعَزْلِهَا،
فَحَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ ثَوْبًا مِنْ عَزْلِهَا، يُنَوِي اجْتِنَابَ اللَّبْسِ خَاصَّةً،
دُونَ الْاِئْتِمَاعِ بِغَيْرِهِ، قَدِّمْتَ النِّيَّةَ عَلَى السَّبَبِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛
لِأَنَّ النِّيَّةَ وَافَقَتْ مُتَضَى اللَّفْظِ. وَإِنْ نَوَى يَمِينُهُ ثَوْبًا وَاحِدًا،
فَكَذَلِكَ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُقَدِّمُ السَّبَبَ؛ لِأَنَّ
الْلَفْظَ ظَاهِرًا فِي الْعُمُومِ، وَالسَّبَبَ يُؤَكِّدُ ذَلِكَ الظَّاهِرَ وَيُقَوِّمُهُ؛ لِأَنَّ
السَّبَبَ هُوَ الْاِئْتِمَاعُ، وَظَاهِرُ خَالِهِ قَطْعُ الْمِنَةِ، فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى نِيَّتِهِ
الْمُخَالِفَةِ لِلظَّاهِرِينَ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ إِنَّمَا أُعْتِبِرَ لِذِلَالَتِهِ
عَلَى الْقَصْدِ، فَإِذَا خَالَفَ حَقِيقَةَ الْقَصْدِ، لَمْ يُعْتَبِرْ، وَكَانَ وَجُودُهُ
كَعَدَمِهِ، فَلَمْ يَتَّقِ إِلَّا اللَّفْظَ بِعُمُومِهِ، وَالنِّيَّةَ تَخَصُّهُ، عَلَى مَا بَيَّنَّا فِيمَا
مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَارًا هُوَ سَاكِنُهَا، خَرَجَ
مِنْ وَفْتِهِ، وَإِنْ تَخَلَّفَ عَنِ الْخُرُوجِ مِنْ وَفْتِهِ، حَيْثُ.
وَجُمْلَةُ ذَلِكَ إِنْ سَاكِنِ الدَّارِ إِذَا حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا، فَمَتَى أَقَامَ
فِيهَا بَعْدَ يَمِينِهِ زَمَنًا يُمَكِّنُهُ فِيهِ الْخُرُوجُ، حَيْثُ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ
السُّكْنَى كَأَيْدَائِهَا، فِي وَقُوعِ اسْمِ السُّكْنَى عَلَيْهَا، أَلَا تَرَاهُ يَقُولُ:
سَكَنْتُ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا. كَمَا يَقُولُ: لَبَسْتُ هَذَا الثَّوْبَ شَهْرًا؟
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَإِنْ أَقَامَ لِتَقْرِيرِ رَحِيلِهِ وَقَمَاشِيهِ، لَمْ يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّ
الْاِئْتِمَاعَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْأَهْلِ وَالْمَالِ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَنْقَلُ ذَلِكَ مَعَهُ،
حَتَّى يَكُونَ مُنْتَقِلًا. وَيُحْكَمُ عَنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ إِنْ أَقَامَ دُونَ الْيَوْمِ
وَاللَّيْلَةِ، لَمْ يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَلِيلٌ يَخْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْاِئْتِمَاعِ، فَلَمْ

يَدْخُلْ بَيْتًا، فَإِنْ بَعِيَتْ لَا تَنْصَرَفُ إِلَى الْمَنَوِيِّ؛ لِأَنَّهَا يَتِيَةٌ مُجْرَدَةٌ، لَا
يَحْتَمِلُهَا اللَّفْظُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى ذَلِكَ بِغَيْرِ يَمِينٍ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا
هِيَ جِهَاً).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا عَدِمَتِ النِّيَّةُ، نَظَرْنَا فِي سَبَبِ الْيَمِينِ، وَمَا أَثَارَهَا؛
لِذَلِكَ عَلَى النِّيَّةِ، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَ امْرَأَتِهِ فِي هَذِهِ الدَّارِ،
نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ سَبَبُ يَمِينِهِ عِظْمًا مِنْ جِهَةِ الدَّارِ، لِيَصْرَرَ لِحَقِّهَا مِنْهَا،
أَوْ مِنْهُ عَلَيْهِ بِهَا، اخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ لِعِظْمٍ لِحَقِّهِ مِنْ
الْمَرْأَةِ يُقْتَضَى جَفَاءَهَا، وَلَا أَثَرَ لِلدَّارِ فِيهِ، تَعَلَّقَ ذَلِكَ بِإِيوَابِهِ مَعَهَا
فِي كُلِّ دَارٍ وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ عَزْلِهَا، إِنْ كَانَ
سَبَبُ الْمِنَةِ عَلَيْهِ مِنْهَا، فَكَيْفَمَا انْتَفَعَ بِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ حَيْثُ وَإِنْ كَانَ
سَبَبُ يَمِينِهِ خَشُونَةَ عَزْلِهَا وَرَدَّاءَتَهُ لَمْ يَتَعَدَّ يَمِينُهُ لِبُسِّهِ، وَالْخِلَافُ
فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَالْخِلَافِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، وَقَدْ ذَلَّلْنَا عَلَى تَعَلُّقِ
الْيَمِينِ بِمَا نَوَاهُ، وَالسَّبَبُ دَلِيلٌ عَلَى النِّيَّةِ، فَيَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِهِ، وَقَدْ
بَيَّنَّا أَنَّ كَلَامَ الشَّارِعِ إِذَا كَانَ خَاصًّا فِي شَيْءٍ لِسَبَبٍ عَامٍّ، تَعَدَّى
إِلَى مَا يُوْجَدُ فِيهِ السَّبَبُ، كَتَنْصِيصِهِ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاوُلِ فِي أَعْيَانِ
سَبَبِهِ، أَثَبَتَ الْحُكْمَ فِي كُلِّ مَا يُوْجَدُ فِيهِ مَعْنَاهَا، كَذَلِكَ فِي كَلَامِ
الْأَدْمِيِّ بِمِثْلِهِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ اللَّفْظُ عَامًّا وَالسَّبَبُ خَاصًّا، وَمِثْلُ مَنْ
دَعِيَ إِلَى غَدَاءٍ فَحَلَفَ لَا يَتَعَدَّى، أَوْ حَلَفَ لَا يَفْعُدُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ
يَتِيَةٌ فَيَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَى وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَتِيَةٌ فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي
رَوَايَتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْيَمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْعُمُومِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ
رَجُلٍ حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ بَلَدًا، لِيُظْمَرَ رَأْيُهُ فِيهِ، فَزَالَ الظُّلْمُ؟ فَقَالَ:
النَّدْرُ يُرْفِي بِهِ. يَعْنِي لَا يَدْخُلُهُ. وَوَجْهُهُ ذَلِكَ أَنَّ لَفْظَ الشَّارِعِ إِذَا كَانَ
عَامًّا، لِيَسْبَبَ خَاصًّا، وَجِبَ الْأَخْذُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ دُونَ خُصُوصِ
السَّبَبِ، كَذَلِكَ يَمِينُ الْخَالِفِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَنْ حَلَفَ عَلَى
زَوْجِيهِ أَوْ عَبْدِهِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَمَتَى الْعَيْدُ، وَطَلَّقَ الزَّوْجَةَ،
وَخَرَجًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَا يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ تَنْقُلُ حُكْمَ الْكَلَامِ
إِلَى نَفْسِهَا، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ مَنَعُ الزَّوْجَةِ وَالْعَيْدِ مَعَ وِلَايَتِهِ عَلَيْهَا،
فَكَأَنَّهُ قَالَ: مَا دُمْنَا فِي مِلْكِي. وَلِأَنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ عَلَى النِّيَّةِ فِي
الْخُصُوصِ، كَذَلِكَ يَمِينُهُ فِي الْعُمُومِ وَلَوْ نَوَى الْخُصُوصَ
لَاخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهَا. وَلَوْ حَلَفَ
لِعَاجِلِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَعَزَلَ، أَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَرَى مُنْكَرًا إِلَّا
رَفَعَهُ إِلَى فُلَانِ الْقَاضِي فَعَزَلَ، فَبِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ؛
أَحَدُهُمَا: لَا تَنْحَلُّ الْيَمِينُ بِعَزْلِهِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ
الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِعَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ، تَعَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ

يَحْتَبُ بِهِ. وَعَنْ زُرَّ، أَنَّهُ قَالَ: يَحْتَبُ وَإِنْ انْتَقَلَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ سَاكِنًا عَقِيبَ بَيْتِهِ وَلَوْ لَحْظَةً، فَيَحْتَبُ بِهَا. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ مَا لَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ لَا يُرَادُ بِالْيَمِينِ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا أَقَامَ زَمَنًا يُمَكِّنُهُ الْإِنْتِقَالَ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَحْتَبُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السُّكْنَى، فَحَيْثُ بِهِ، كَمَوْضِعِ الْإِتْفَاقِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الدَّارَ، فَدَخَلَ إِلَى أَوَّلِ جُزْءِ مِنْهَا، حَيْثُ، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا؟

فصل

[من حلف لا يسكن داراً هو ساكنها فأقام لنقل متاعه وأهله]

وَإِنْ أَقَامَ لِنَقْلِ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ، لَمْ يَحْتَبُ. وَيَبِي قَالُ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَحْتَبُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْإِنْتِقَالَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْأَهْلِ وَالْمَالِ، عَلَيَّ مَا سَنَدَكُرُهُ، فَلَا يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّرُ مِنْ هَذِهِ الْإِقَامَةِ، فَلَا يَقَعُ الْيَمِينُ عَلَيْهَا. وَعَلَى هَذَا، إِنْ خَرَجَ بِنَفْسِهِ، وَتَرَكَ أَهْلَهُ وَمَالَهُ فِي الْمَسْكَنِ مَعَ إِمْكَانِ نَقْلِهِمْ عَنْهُ، حَيْثُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْتَبُ إِذَا خَرَجَ بِنَيْتِهِ الْإِنْتِقَالَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ بِنَيْتِهِ الْإِنْتِقَالَ، فَلَيْسَ بِسَاكِنٍ وَلِأَنَّهُ يُجُوزُ أَنْ يُرِيدَ السُّكْنَى وَحْدَهُ دُونَ أَهْلِهِ وَمَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ السُّكْنَى تَكُونُ بِالْأَهْلِ وَالْمَالِ، وَلِهَذَا يُقَالُ: فَلَانَ سَاكِنُ الْبَلَدِ الْفُلَانِي. وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهُ بِنَفْسِهِ. وَإِذَا نَزَلَ بِلَدِّهَا بِأَهْلِهِ وَمَالِهِ يُقَالُ: سَكَنَهُ. وَلَوْ نَزَلَ بِنَفْسِهِ، لَا يُقَالُ: سَكَنَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ نَوَى السُّكْنَى بِنَفْسِهِ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ مَنْ خَرَجَ إِلَى مَكَانٍ لِيَنْقُلَ أَهْلَهُ إِلَيْهِ، وَلَمْ يَنْوِ السُّكْنَى بِبِنَفْسِهِ، فَاشْتَبَهَ مَنْ خَرَجَ لِشِرَاءِ مَتَاعٍ. وَإِنْ خَرَجَ عَازِماً عَلَى السُّكْنَى بِنَفْسِهِ، مُتَفَرِّداً عَنْ أَهْلِهِ الَّذِي فِي الدَّارِ، لَمْ يَحْتَبُ، وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. ذَكَرَهُ الْقَاضِي.

وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ اعْتَبَرَ نَقْلَ عِيَالِهِ دُونَ مَالِهِ. وَالْأَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ بِأَهْلِهِ، فَسَكَنَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَبُ، وَإِنْ بَقِيَ مَتَاعُهُ فِي الْأُولَى؛ لِأَنَّ مَسْكَنَهُ حَيْثُ حَلَّ أَهْلُهُ بِهِ، وَنَوَى الْإِقَامَةَ بِهِ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَاراً لَمْ يَكُنْ سَاكِنًا لَهَا، فَتَزَلَّهَا بِأَهْلِهِ نَائِباً لِلسُّكْنَى بِهَا، حَيْثُ وَقَالَ. الْقَاضِي: إِنْ نَقَلَ إِلَيْهَا مَا يَتَأْتَتْ بِهِ، وَاسْتَعْمَلَهُ فِي مَنَزَلِهِ، فَهُوَ سَاكِنٌ وَإِنْ سَكَنَهَا بِنَفْسِهِ.

فصل

[من أكره على المقام، لم يحث]

وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الْمَقَامِ، لَمْ يَحْتَبُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عُقْبَى لِأُشْيِ عَنِ الْخَطَا، وَالنِّسْبَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي خَوْفِ اللَّيْلِ فِي وَقْتٍ لَا يَجِدُ مَسْزَلاً يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِ، أَوْ يَحْوُلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَنْزِلِ أَبْوَابٌ مَغْلُقَةٌ لَا يُمَكِّنُهُ فَتْحُهَا، أَوْ خَوْفٌ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ، فَأَقَامَ فِي طَلَبِ الثَّقَلَةِ، أَوْ انْتِظَارًا لِزَوَالِ الْمَتَاعِ مِنْهَا، أَوْ خَرَجَ طَالِبًا لِلثَّقَلَةِ فَتَعَذَّرَتْ عَلَيْهِ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ لَمْ يَجِدْ مَسْكَنًا يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِ، لِيَتَعَذَّرَ الْكِرَاءُ أَوْ غَيْرَهُ، أَوْ لَمْ يَجِدْ بِهِائِمَ يَنْتَقِلُ عَلَيْهَا، وَلَا يُمَكِّنُهُ الثَّقَلَةُ بِذَوْنِهَا، فَأَقَامَ نَائِبًا، لِلثَّقَلَةِ مَتَى قَدَرَ عَلَيْهَا، لَمْ يَحْتَبُ، وَإِنْ أَقَامَ أَيَّامًا وَلَيْالِي؛ لِأَنَّ إِقَامَتَهُ عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ، لِعَدَمِ تَمَكُّبِهِ مِنَ الثَّقَلَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ مَسْكَنًا لَا يُمَكِّنُهُ تَرَكَ أَهْلَهُ، وَإِلْقَاءَ مَتَاعِهِ فِي الطَّرِيقِ، فَلَمْ يَحْتَبُ بِهِ، كَالْمَقِيمِ لِلْإِكْرَاهِ.

وَإِنْ أَقَامَ فِي هَذَا الْوَقْتِ، غَيْرَ نَائِبًا لِلثَّقَلَةِ، حَيْثُ، وَيَكُونُ ثَقْلُهُ لِمَا يَحْتَاجُ إِلَى ثِقَلِهِ، عَلَى مَا حَرَّتْ بِهِ الْعَادَةُ، فَلَوْ كَانَ ذَا مَتَاعٍ كَثِيرٍ، فَثَقْلُهُ قَلِيلًا قَلِيلًا عَلَى الْعَادَةِ، يَحْتَبُ لَا يَتَرَكَ النُّقْلَ الْمُعْتَادَ، لَمْ يَحْتَبُ وَإِنْ أَقَامَ أَيَّامًا، وَلَا يَلْزَمُهُ جَمْعُ ذَوَابِّ الْبَلَدِ لِنَقْلِهِ، وَلَا الثَّقَلَةُ بِاللَّيْلِ، وَلَا وَقْتُ الاسْتِرَاحَةِ عِنْدَ النَّعْسِ، وَلَا أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرَ بِالنُّقْلِ فِيهَا، وَلَوْ ذَهَبَ رَحْلُهُ أَوْ أَوْدَعَهُ أَوْ أَعَارَهُ وَخَرَجَ، لَمْ يَحْتَبُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ زَالَتْ عَنِ الْمَتَاعِ. وَإِنْ تَرَدَّدَ إِلَى الدَّارِ لِنَقْلِ الْمَتَاعِ، أَوْ عَائِدًا لِمَرِيضٍ، أَوْ زَائِرًا لِصَدِيقٍ، لَمْ يَحْتَبُ وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ دَخَلَهَا وَمِنْ رَأْيِهِ الْجُلُوسُ عِنْدَهُ، حَيْثُ، وَلَا فَلَا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِسُّكْنَى، وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَيْسَ سَكِنًا دَارًا، لَمْ يَبْرُ بِالْجُلُوسِ فِيهَا؛ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَا يُسَمَّى سَاكِنًا بِهِ بِهَذَا الْعُدْوَانِ، فَلَمْ يَحْتَبُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ الْجُلُوسَ. وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي الدَّارِ امْرَأَةٌ أَوْ عَائِلَةٌ، فَأَزَادَهُمْ عَلَى الْخُرُوجِ مَعَهُ، وَالْإِنْتِقَالَ عَنْهَا، فَأَبْرَأَ، وَلَمْ يُمَكِّنْهُ إِخْرَاجُهُمْ، فَخَرَجَ وَتَرَكَهُمْ، لَمْ يَحْتَبُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِثْلُ مَا لَا يُمَكِّنُهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَمْ يُمَكِّنْهُ ثَقْلُهُ مِنْ رَحْلِهِ.

فصل

[من حلف لا يسكن فلانا]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ فُلَانًا، فَالْحُكْمُ فِي الْاسْتِدْمَامَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْحَلْفِ عَلَى السُّكْنَى. وَإِنْ انْتَقَلَ أَحَدُهُمَا، وَبَقِيَ الْآخَرُ، لَمْ يَحْتَبُ؛ لِزَوَالِ الْمَسَاكِنَةِ.

وَإِنْ سَكَنَ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ فِي بَيْتِ ذِي بَابٍ وَعَلَسِقٍ، رُجِعَ إِلَى بَيْتِهِ بِجَمِيعِهِ أَوْ إِلَى سَبِيحِهَا، وَمَا ذَلَّتْ عَلَيْهِ قَرَائِنُ أَحْوَالِهِ فِي الْمَحْلُوفِ عَلَى الْمَسَاكِنَةِ فِيهِ، فَإِنْ عَدِمَ ذَلِكَ كُلَّهُ، حَيْثُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

إحداهما: لا شيءَ عليه في العود ولا يحنث به؛ لأنَّ يمينه على الخروج وقد خرج، فأنحلت يمينه، ليفعل ما حلف عليه، فلم يحنث فيما بعد.

والثانية: يحنث بالعود؛ لأنَّ ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرجيل منه، ولا يحصل ذلك بالعود. ويمكن حمل هذه الرواية على أنَّ للمخولف عليه سبباً هيج يمينه، أو دلت قرينة حاله على إرادته هجرانه، أو نوى ذلك يمينه، فاقضت يمينه دوام اجتنابها. وإن لم يكن كذلك، لم يحنث بالعود؛ لأنَّ اليمين تخلف عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ، ومقتضاها هاجن الخروج، وقد فعله، فأنحلت يمينه به. وكذلك الحكم إذا حلف على الرجيل منها، إلا أنه إذا حلف على الرجيل من بلد، لم يبر إلا بالرجيل بأهله.

«مسألة» قال: (ولو حلف لا يدخل داراً، فحمله فأدخلها، ولم يمكنه الامتناع، لم يحنث).

نص أحمد على هذا، في رواية أبي طالب. وهو قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي. ولا تعلم فيه خلافاً وذلك لأنَّ الفعل غير موجود منه، ولا منسوب إليه. وإن حمله بأمره، فأدخلها، حيث؛ لأنه دخل مختاراً، فاشبه ما لو دخل راكباً. وإن حمله بغير أمره، ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع، حيث أيضاً؛ لأنه دخلها بغير مكره، فاشبه ما لو حمله بأمره. وقال أبو الخطاب: في الجنح وجهان.

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لم يفعل الدخول، ولم يأمر به، فاشبه ما لو لم يمكنه الامتناع. ومتى دخل باختياره، حيث، سواء كان ماشياً، أو راكباً، أو محمولاً، أو ألقى نفسه في ماء فجره إليها، أو سبح فيه فدخلها، وسواء دخلها من بابها، أو تسور حائطها، أو دخل من طاقه فيها، أو تقب حائطها، ودخل من ظهرها، أو غير ذلك.

فصل

[من أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها]

وإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها، فدخلها، لم يحنث، في أحد الوجهين، وهو أحد، قول الشافعي. وفي الآخر يحنث. وهو قول أصحاب الرأي، ونحوه عن الشعبي. لأنه دخلها وفعل ما حلف على تركه.

ولنا، قول النبي ﷺ: «غفي لأمي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». ولأنه دخلها مكرهاً، فاشبه ما لو حمله مكرهاً.

وقال الشافعي: إن كانت الدار صغيرة، فهما متساويان؛ لأنَّ الصغيرة مسكن واحد، وإن كانت كبيرة، إلا أن أحدهما في البيت، والآخر في الصفة، أو كانا في صفتين أو بيتين ليس على أحدهما غلق، دون صاحبه، فهما متساويان. وإن كانا في بيتين، كل واحد منهما له غلق، أو كانا في حان، فليسا متساويين؛ لأنَّ كل واحد منهما ينفرد بمسكبه دون الآخر، فاشبهها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكبه.

ولنا، أنهما في دار واحدة، فكانا متساويين، كالصغيرة، وفارق المتجاورين في الدارين، فإنهما ليسا متساويين، وبيمينه على نفسي المساكنة، لا على المجاورة. ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين، فخرج أحدهما منها، وقسمها حجرتين، وفتح لكل واحد منهما باباً، وبيئهما حاجز، ثم سكن كل واحد منهما في حجرة، لم يحنث؛ لأنهما غير متساويين. وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما، وهما متساويان، حيث؛ لأنهما تساكنا قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى وهذا قول الشافعي. ولا تعلم فيه خلافاً.

فصل

[من حلف لا ساكت فلانا في هذه الدار فقسمها حجرتين]

وإن حلف: لا ساكت فلانا في هذه الدار. فقسمها حجرتين، وتبنا بينهما حائطاً، وفتح كل واحد منهما لنفسه باباً، ثم ساكتا فيهما، لم يحنث، كما ذكرنا في التي قبلها. وهذا قول الشافعي، وابن المنذر، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وقال مالك: لا يعجبني ذلك. ويحمله قياس المذهب؛ لكونه عين الدار، فلا ينحل بتغيرها، كما لو حلف لا يدخلها فصارت فضاء. والأول أصح؛ لأنه لم يساكنه فيها، لكون المساكنة في الدار لا تحصل مع كونها دارين، وفارق الدخول، فإنه دخلها متغيرة.

فصل

[من حلف ليخرجن من هذه الدار]

وإن حلف ليخرجن من هذه الدار، اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله، كما لو حلف ليخرجن من هذه البلدة، تناولت يمينه الخروج بنفسه؛ لأن الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة، فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد، وإنما أراد الخروج الذي هو القلة، والخروج من البلد بخلاف ذلك. وإذا خرج الحالف، فهل له العود فيه؟ عن أحمد وإبّان.

فصل

[من رقي سطح دار حلف أن لا يدخلها]

وإن رقي فوق سطحها، حيث. وبهذا قال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: لا يحنت. ولأصحابه فيما إذا كان السطح مُحَجَّرًا وَجْهَانِ، وَاحْتَجَبُوا بِأَنَّ السُّطْحَ بَيْنَهُمَا الْحَرُّ وَالْبَرْدُ، وَيُخْرِزُهَا، فَهُوَ كَحَيْطَانِهَا.

ولنا، أن سطح الدار منها، وحكمه حكمها سواء، فحنت بدخولها، كالمحجر، أو كما لو دخل بين حيطانها، ودليل ذلك، أنه يصح الاحتكاف في سطح المسجد، وإنما يصح الاحتكاف في المسجد، ويمنع الجنب من اللبس فيه، ولو حلف ليخرجن من الدار، فصعد سطحها، لم يتر، ولو حلف أن لا يخرج منها، فصعد سطحها، لم يحنت، ولأنه داخل في حدود الدار، ومملوك لصاحبها، ومملك بشرايتها، ويخرج من ملك صاحبها ببيعها، والبايت عليه، يقال: بات في داره. وبهذا يفارق ما وراء حائطها. وإن كان في البين قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الإراة بدخل الدار، مثل أن يكون سطح الدار طريقا، وسبب يمينه يقتضي ترك وصلة أهل الدار، لم يحنت بالممرور على سطحها، وكذلك إن نوى يمينه باطن الدار، فتصدت يمينه بما نواه؛ لأنه ليس للمرء إلا ما نواه.

فصل

[من تعلق بغصن شجرة في الدار، لم يحنت]

فإن تعلق بغصن شجرة في الدار، لم يحنت. وإن صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها، حيث. وإن لم ينزل بين حيطانها، احتمل أن يحنت؛ لأنه في هوايتها، وهواؤها ملك لصاحبها، فأشبه ما لو قام على سطحها، واحتمل أن لا يحنت؛ لأنه لا يسمى داخلا، ولا هو على شيء من أجزائها، وكذلك ما لو كانت الشجرة في غير الدار، فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها. وإن قام على حائط الدار، احتمل وجهين.

أحدهما: إنه يحنت. وهو قول أبي ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنه داخل في حدها، فأشبهه القائم على سطحها.

والثاني: لا يحنت؛ لأنه لا يسمى دخولا. وإن قام في طاق الباب فكذلك؛ لأنه بمنزلة حائطها. وقال القاضي: إذا قام على العتبة، لم يحنت؛ لأن الباب إذا أغلق حصل خارجا منها، ولا يسمى داخلا فيها.

فصل

[من حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها ركباً أو ماشياً متعللاً أو حافياً]

وإن حلف أن لا يضع قدمه في الدار، فدخلها ركباً أو ماشياً، متعللاً أو حافياً، حيث، كما لو حلف أن لا يدخلها. وبهذا قال أصحاب الرأي. وقال أبو ثور: إن دخلها ركباً، لم يحنت؛ لأنه لم يضع قدمه فيها.

ولنا، أنه قد دخل الدار، فحنت، كما لو دخلها ماشياً، ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها، فإن قدمه موضوعة على الدابة فيها. فأشبه ما لو دخلها متعللاً. وعلى أن هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول، فتحمل اليمين عليه. فإن قيل: هذا مجاز لا يدخل اليمين عليه. قلنا: المجاز إذا اشتبه، صار من الأسماء العرفية، فيصرف اللفظ بإطلاقه إليه، كلفظ الرواية والدابة، وغيرهما.

فصل

[من حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب]

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها، فدخلها من غير الباب، لم يحنت؛ لأن يمينه لم تتناول غير الباب. ويخرج أن يحنت إذا أراد يمينه اجتناب الدار، ولم يكن لباب سبب هج يمينه، كما لو حلف لا يأوي مع زوجته في دار، فأوى معها في غيرها. وإن حوّل بابها إلى مكان آخر، فدخل فيه، حيث؛ لأنه دخلها من بابها. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وإن حلف: لا دخلت من باب هذه الدار. فكذلك. وإن جعل لها باب آخر، مع بقاء الأول، فدخل منه، حيث؛ لأنه دخل من باب الدار. وإن قلع الباب، ونصب في دار أخرى، وبقي الممر، حيث بدخولها، ولا يحنت بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب؛ لأن الدخول في الممر لا من المصراع.

فصل

[من حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له أو داراً يسكنها بأجرة أو عارية أو غصب]

فإن حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً مملوكة له، أو داراً يسكنها بأجرة أو عارية أو غصب، حيث. وبذلك قال أبو ثور وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: لا يحنت إلا بدخول دار يملكها؛ لأن الإضافة في الحقيقة إلى المالك، بدليل أنه لو قال:

هذيه الدار فلان. كان مقرراً له بملكها. ولو قال: أردت أنه يسكنها. لم يقبل.

ولنا، أن الدار تصاف إلي ساكنها، كإضافتها إلى مالكها، قال الله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾. أراد بيوت أزواجهن التي يسكنها. وقال تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾. ولأن الإضافة للاختصاص، وكذلك يضاف الرجل إلى أخيه بالأخوة، وإلى أبيه بالبنوة، وإلى وليه بالأبوة، وإلى امرأته بالزوجية، وساكن الدار مختص بها، فكانت إضافتها إليه صحيحة، وهي مستعملة في العرف، فوجب أن يحث بدخولها، كالمملوكة له. وقولهم: إن هذه الإضافة مجاز منوع، بل هي حقيقة؛ لما ذكرناه، ولو كانت مجازاً، لكانت مشهوراً، فيناوله اللفظ، كما لو حلف: لا شربت من رواية فلان. فإنه يحث بالشرب من مزاديه. وأما الإقرار، فإنه لو قال: هذيه دار زيد وفسر إقراره بسكنها، احتمل أن نقول: يقبل تفسيره. وإن سلمنا، فإن قرينة الإقرار تصرفه إلى الملك، وكذلك لو حلف: لا دخلت مسكن زيد. حيث بدخوله الدار التي يسكنها. ولو قال: هذا المسكن لزيد. كان مقرراً له بها، ولا خلاف في هذيه المسألة، وهي نظيرة مسألتنا.

فصل

[من حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة

استأجرها فلان]

ولو حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة استأجرها فلان، حيث وإن ركب دابة استأجرها، لم يحث. ذكره أبو الخطاب. وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان. وفارق مسألة الدار؛ فإنه لم يحث في الدار لكونه استأجرها، ولا غصبها، وإنما حث لسكنها بها، فأضيفت الدار إليه لذلك، ولو غصبها أو استأجرها من غير أن يسكنها، لم تصح إضافتها إليه، ولا يحث الحالف، فيكون كمتعبير الدابة وغاصبها سواء.

فصل

[من حلف لا يدخل دار هذا العبد أو نحوه، فدخل

داراً جعلت برسمه]

وإن حلف لا يدخل دار هذا العبد، ولا يركب دابته، ولا يلبس ثوبه، فدخل داراً جعلت برسمه، أو ركب دابة جعلت برسمه، أو لبس ثوباً جعل برسمه، حيث. وعند الشافعي لا يحث؛ لأنه لا يملك شيئاً من ذلك، والإضافة تقتضي الملك، وقد قدمنا الكلام

معه في الفصل الذي قبل هذا. ويخص هذا الفصل بأن الملكية لا تكون هاهنا، ولا تصح الإضافة بمعناها، فتعين حمل الإضافة هاهنا على إضافة الاختصاص دون الملك. وإن حلف لا يدخل دار زيد، فدخل دار غيره، حيث. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن دار العبد ملك لسيده. وإن حلف لا يلبس ثوب السيد، ولا يركب دابته، فلبس ثوب غيره، وركب دابته، حيث. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحث؛ لأن العبد بهما أخص.

ولنا، أنهما مملوكان للسيد، فتناولهما يمين الحالف، كالدار، وما ذكروه يظل بالدار.

«مسألة» قال: (ولو حلف لا يدخل داراً، فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه، حيث. ولو حلف أن يدخل، لم يبر حتى يدخل بجميعه، أما إذا حلف ليدخلن أو يفعل شيئاً، لم يبر إلا يفعل جميعه، والدخول إليها بجملته).

لا يختلف المذهب في ذلك، ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً؛ لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبر إلا بفعل الجميع، كما لو أمره الله - تعالى - بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع، ولأن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل مؤكداً بالقسم، والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله، فأما إن حلف لا يدخل، فأدخل بغضه، ولا يفعل شيئاً، ففعل بغضه، ففيه روايتان.

إحداهما: يحث. حكى عن مالك؛ لأن اليمين يقتضي المنع من فعل المخلوب عليه، فاتقضت المنع من فعل شيء منه، كالتهي، فتظير الحالف على الدخول قوله تعالى: ﴿ادخلوا الباب سجداً﴾ و ﴿ادخلوا عليهم الباب﴾. فلا يكون المأمور ممثلاً إلا بدخول جملته، وتظير الحلف على ترك الدخول قوله سبحانه: ﴿لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم﴾.

وقوله: ﴿لا تدخلوا بيوت النبي﴾. لا يكون المنهي ممثلاً إلا بترك الدخول كله، فكذلك الحالف على ترك الدخول، لا يبر إلا بتركه كله، فمتى أدخل بغضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه، فكان مخالفاً، كالتنهي عن الدخول. ووجه الجمع بينهما، أن الأمر والنهي يقصد الحمل على فعل الشيء أو المنع منه، والحالف يقصد بيمينه ذلك، فكانا سواء، يحققة أن الأمر بالفعل أو الحالف عليه، يقصد فعل الجميع، فلا يكون ممثلاً ولا باراً إلا بفعله كله، والنهي والحالف على الترك، يقصد ترك الجميع، فلا يكون ممثلاً ولا باراً إلا بترك الجميع، فأجل البعض ما فعل الجميع،

وَلَا تَرَكَ الْجَمِيعَ، فَلَا يَكُونُ مُتَمَلِّئًا لِلْأَمْرِ وَلَا النَّهْيِ، وَلَا بَارًا فِي الْخَلْفِ عَلَى الْفِعْلِ وَلَا التَّرُكِ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَخْنُثُ إِلَّا بَأَنْ يَدْخُلَ كُلَّهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ، وَحَبِيبِ، وَيَمْنُنُ خَلْفَ عَلَى أَمْرَائِهِ لَا تَدْخُلُ بَيْتَ أُخِيهَا: لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَدْخُلَ كُلُّهَا، أَلَا تَسْرَى أَنْ عَرَفَ بِنِ مَالِكِ، قَالَ: كُلِّي أَوْ بَعْضِي؟ لِأَنَّ الْكُلَّ لَا يَكُونُ بَعْضًا، وَالْبَعْضُ لَا يَكُونُ كُلًّا. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَهَكَذَا كُلُّ شَيْءٍ خَلْفَ أَنْ لَا يَفْعَلَهُ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ، لَا يَخْنُثُ حَتَّى يَفْعَلَهُ كُلَّهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخْرِجُ رَأْسَهُ إِلَى عَائِشَةَ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ، فَزَجَلَهُ وَهِيَ حَائِضٌ.

وَالْمُعْتَكِفُ مَنْشُوعٌ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَالْحَائِضُ مَنْشُوعَةٌ مِنَ اللَّبَسِ فِيهِ.

وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِأَبِي بِنِ كَعْبِ: «إِنِّي لَا أَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى أَعْلَمَكَ سُورَةَ»، فَلَمَّا أَخْرَجَ رَجُلَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ عَلَّمَهُ إِيَّاهَا. وَلَوْلَا بَعِيْنُهُ تَعَلَّقَتْ بِالْجَمِيعِ، فَلَمْ تَخْلُ بِالْبَعْضِ، كَالْإِبْتِائِ. وَهَذَا الْخِلَافُ فِي الْيَمِينِ الْمَطْلُوقَةِ، فَمَا إِنْ نَوَى الْجَمِيعَ أَوْ الْبَعْضَ فَيَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَى. وَكَذَلِكَ إِنْ اقْتَرَنْتَ بِهِ قَرِيْبَةً تَقْتَضِي أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ، تَعَلَّقَتْ بَعِيْنُهُ بِهِ، فَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا شَرِبْتُ هَذَا النَّهْرَ، أَوْ هَذِهِ الْبُرْكَةَ. تَعَلَّقَتْ بَعِيْنُهُ بَعْضِهِ، وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْجَمِيعِ مُتَمَتِّعٌ، فَلَا يَنْصَرَفُ بَعِيْنُهُ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكُلُ الْخَبْزَ، وَلَا أَشْرَبُ الْمَاءَ. وَمَا أَشْبَهَهُ وَمِمَّا عَلَّقَ عَلَى اسْمِ جِنْسٍ، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى اسْمِ جَمْعٍ، كَالْمُسْلِمِيْنَ، وَالْمُشْرِكِيْنَ، وَالْفُقَرَاءَ، وَالْمَسَاكِيْنَ، فَإِنَّهُ يَخْنُثُ بِالْبَعْضِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَسَلَّمَهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي اسْمِ الْجِنْسِ دُونَ الْجَمْعِ.

وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى اسْمِ جِنْسٍ مُضَافٍ، كَمَاءِ النَّهْرِ، حَيْثُ أَيْضًا يَفْعَلُ الْبَعْضُ، إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ شَرْبُهُ كُلَّهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْآخَرَ، لَا يَخْنُثُ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي جَمِيعَهُ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِبَعْضِهِ، كَمَاءِ الْإِدَاوَةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ شَرْبُ جَمِيعِهِ، فَتَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِبَعْضِهِ، كَمَا لَوْ خَلْفَ لَا يَكُلُّمُ النَّاسَ، فَكَلَّمَ بَعْضَهُمْ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَاءَ الْإِدَاوَةِ، وَإِنْ نَوَى بَعِيْنَهُ فِعْلَ الْجَمِيعِ، أَوْ كَانَ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِي ذَلِكَ، لَمْ يَخْنُثُ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ، وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا صُمْتُ يَوْمًا. لَمْ يَخْنُثُ حَتَّى يَكْمُلَهُ. وَإِنْ خَلْفَ: لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً، وَلَا أَكَلْتُ أَكْلَةً. لَمْ يَخْنُثُ حَتَّى يَكْمُلَ الصَّلَاةَ وَالْأَكْلَةَ.

وَإِنْ قَالَ لِأَمْرَائِهِ: إِنْ حَضَتْ حَيْضَةٌ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ حَيْضَةٍ مُسْتَبْتَلَةٍ. وَإِنْ قَالَ لِأَمْرَائِهِ: إِنْ حَضْتُمَا، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى تَحِيضَا كِلْتَاهُمَا فَهَذَا وَأَشْبَاهُهُ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ فِعْلِ الْجَمِيعِ، فَوَجِبَ تَعَلُّقُ الْيَمِينِ بِهِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ قَالَ لِأَمْرَائِهِ: إِذَا صُمْتُ يَوْمًا، فَأَنْتَ طَالِقٌ: إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مِنْ ذَلِكَ الْيَوْمِ طَلَّقْتَ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا خَلْفَ: لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً، لَمْ يَخْنُثُ حَتَّى يَقْرَأَ بِمَا يُسَمَّى صَلَاةً. وَلَوْ خَلْفَ لَا يُصَلِّي، وَلَا يَصُومُ، حَيْثُ فِي الصَّلَاةِ بِكَبِيرَةٍ الْإِحْرَامِ، وَفِي الصَّيَامِ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ إِذَا سَوَى الصَّيَامِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَوَاقَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الصَّيَامِ، وَقَالَ فِي الصَّلَاةِ: لَا يَخْنُثُ حَتَّى يَسْجُدَ سَجْدَةً.

وَلَمَّا أَنَّهُ يُسَمَّى مُصَلِّيًا بِدُخُولِهِ فِي الصَّلَاةِ، فَحَيْثُ بِهِ، كَمَا لَوْ سَجَدَ سَجْدَةً، وَلِأَنَّهُ شَرَعَ فِيمَا خَلْفَ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ الصَّيَامَ بِشَرْعٍ فِيهِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَخْنُثُ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعَةً بِسَجْدَتَيْهَا، وَلَا يَخْنُثُ فِي الصَّيَامِ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا كَامِلًا؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ لَا يَكُونُ بِمَقْرُودٍ صَوْمًا وَلَا صَلَاةً. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ فَإِنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْ ذَلِكَ صَلَاةٌ وَصِيَامٌ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ لِصِحِّهِ إِتْمَامُهُ، وَكَذَلِكَ يُقَالُ لِمَنْ أَفْسَدَ ذَلِكَ: بَطَلَ صَوْمُهُ وَصَلَاةُهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ خَلْفَ أَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَا يَبْسُهُ، نَزَعَهُ مِنْ وَقْتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، حَيْثُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ خَلْفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا هُوَ لَا يَبْسُهُ، فَإِنْ نَزَعَهُ فِي الْحَالِ وَالْإِحْتِ، وَكَذَلِكَ إِنْ خَلْفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً هُوَ رَاكِبُهَا، فَإِنْ نَزَلَ فِي أَوَّلِ حَالَةِ الْإِمْكَانِ، وَالْإِحْتِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو سُوْرٍ: لَا يَخْنُثُ بِاسْتِدَامَةِ اللَّبَسِ وَالرُّكُوبِ حَتَّى يَبْتَدِئَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَلْفَ لَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَطْهَرُ، فَاسْتِدَامَ ذَلِكَ، لَمْ يَخْنُثُ. كَذَا هَاهُنَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ اسْتِدَامَةُ اللَّبَسِ وَالرُّكُوبِ تُسَمَّى لِبْسًا وَرُكُوبًا، وَتُسَمَّى بِهِ لَا يَبْسًا وَرَاكِبًا، وَلِذَلِكَ يُقَالُ: لَبَسْتُ هَذَا الثَّوْبَ شَهْرًا، وَرَكِبْتُ ذَاتِي يَوْمًا. فَحَيْثُ بِاسْتِدَامَتِهِ، كَمَا لَوْ خَلْفَ لَا يَسْكُنُ، فَاسْتِدَامَ السُّكْنِ، وَقَدْ اغْتَبَرَ الشَّرْعُ هَذَا فِي الْإِحْرَامِ، حَيْثُ حَرَّمَ لِبْسَ الْمَخِيْطِ، فَارْجَبَ الْكُفَّارَةَ فِي اسْتِدَامَتِهِ، كَمَا أَوْجَبَهَا فِي ابْتِدَائِهِ، وَفَارَقَ التَّزْوِيجَ، فَإِنَّهُ لَا يُطْلَقُ عَلَى الْاسْتِدَامَةِ، فَلَا يُقَالُ: تَزَوَّجْتُ شَهْرًا. وَإِنَّمَا يُقَالُ: مُنْذُ شَهْرٍ. وَلِهَذَا لَمْ تَحْرَمْ اسْتِدَامَتُهُ فِي الْإِحْرَامِ كَابْتِدَائِهِ.

فصل

[من حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، وَلَا يَتَطَيَّبُ، وَلَا يَتَطَهَّرُ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ، لَمْ يَخْنَثْ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُطْلَقُ عَلَى مُسْتَدِيمٍ هَذِهِ الْأَفْعَالُ اسْمُ الْفِعْلِ، فَلَا يُقَالُ: تَزَوَّجْتَ شَهْرًا، وَلَا: تَطَهَّرْتَ شَهْرًا، وَلَا: تَطَيَّبْتَ شَهْرًا، وَإِنَّمَا يُقَالُ: مِنْذُ شَهْرٍ، وَلَمْ يُتْرَكِ الشَّارِعُ اسْتِدَامَةَ التَّزْوِيجِ وَالطَّيْبِ مُتْرَلَةً ابْتِدَائِيًّا فِي تَخْرِيمِهِ فِي الْإِحْرَامِ، وَلِإِحْبَابِ الْكُفَّارَةِ فِيهِ.

فصل

[من حلف لا يدخل داراً هو فيها، فاقام فيها]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا هُوَ فِيهَا، فَأَقَامَ فِيهَا، فِيهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: يَخْنَثُ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْمُقَامِ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ كَابْتِدَائِيٍّ فِي التَّحْرِيمِ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ: لَا دَخَلْتُ أَنَا وَأَنْتَ هَذِهِ الدَّارَ، وَهَمَّا جَمِيعًا فِيهَا، قَالَ: أَحَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ خِنَثَ.

وَالثَّانِي: لَا يَخْنَثُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الاسْتِدَامَةِ، وَلِهَذَا يُقَالُ: دَخَلْتَهَا مِنْذُ شَهْرٍ، وَلَا يُقَالُ: دَخَلْتَهَا شَهْرًا. فَجَرَى مَجْرَى التَّزْوِيجِ، وَلِأَنَّ الدُّخُولَ الْإِنْصَالَ مِنْ خَارِجٍ إِلَى دَاخِلٍ، وَلَا يُوجَدُ فِي الْإِقَامَةِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ مِنْ أَحْتَمَلَهُ إِنَّمَا كَانَ لِأَنَّ ظَاهِرَ خَالَ الْمَخَالِفِ أَنَّهُ يَقْصِدُ هِجْرَانَ الدَّارِ وَمَبَائِئِهَا، وَالْإِقَامَةَ فِيهَا تُخَالِفُ ذَلِكَ، فَجَرَى مَجْرَى الْمَخَالِفِ عَلَى تَرْكِ السُّكْنَى بِهَا.

فصل

[من حلف لا يضاعج امراته على فراش، وهما متضاجعان، فاستدام ذلك]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَضَاجِعُ امْرَأَتَهُ عَلَى فِرَاشٍ، وَهَمَّا مُتَضَاجِعَانِ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ، خِنَثٌ؛ لِأَنَّ الْمُضَاجَعَةَ تَقَعُ عَلَى الْاسْتِدَامَةِ، وَلِهَذَا يُقَالُ: اضْطَجَعَ عَلَى الْفِرَاشِ لَيْلَةً. وَإِنْ كَانَ هُوَ مُضْطَجِعًا عَلَى الْفِرَاشِ وَخَدَهُ، فَاضْطَجَعَتْ عِنْدَهُ عَلَيْهِ نَظَرَتْ؛ فَإِنْ قَامَ لَوْقِهِ، لَمْ يَخْنَثْ، وَإِنْ اسْتَدَامَ، خِنَثٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ، وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَتَمَّ يَوْمَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَخْنَثُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَخْنَثَ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ يَقَعُ عَلَى الْاسْتِدَامَةِ، يُقَالُ: صَامَ يَوْمًا. لَوْ شَرَعَ فِي

صَوْمِ يَوْمِ الْعِيدِ، فَظَنَّ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ، فَبَانَ أَنَّهُ يَوْمُ الْعِيدِ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ اسْتِدَامَتُهُ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يُسَافِرُ، وَهُوَ مُسَافِرٌ، فَأَخَذَ فِي الْعُرُودِ أَوْ أَقَامَ، لَمْ يَخْنَثْ، وَإِنْ مَضَى فِي سَفَرِهِ، خِنَثٌ؛ لِأَنَّ الاسْتِدَامَةَ سَفَرٌ، وَلِهَذَا يُقَالُ: سَافَرْتَ شَهْرًا.

فصل

[من حلف لا يلبس هذا الثوب، وكان رداء في حال حلفه، فارتدى به]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ، وَكَانَ رِدَاءً فِي حَالِ حَلْفِهِ، فَارْتَدَى بِهِ، أَوْ اتَّزَرَ، أَوْ اعْتَمَ بِهِ، أَوْ جَعَلَهُ قَمِيصًا، أَوْ سَرَابِيلَ، أَوْ قِيَاءً، وَلَيْسَهُ، خِنَثٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ قَمِيصًا فَارْتَدَى بِهِ، أَوْ سَرَابِيلَ فَاتَّزَرَ بِهِ، خِنَثٌ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَبَسَهُ. وَإِنْ قَالَ فِي بَيْمِنِهِ: لَا أَلْبَسُهُ، وَهُوَ رِدَاءٌ. فَغَيَّرَهُ عَنْ كَوْنِهِ رِدَاءً، وَلَيْسَهُ، لَمْ يَخْنَثْ؛ لِأَنَّ الْبَيْمِينَ وَقَعَتْ عَلَى تَرْكِ لَبْسِهِ رِدَاءً. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا لَبِسْتُ شَيْئًا. فَلَبَسَ قَمِيصًا، أَوْ عِمَامَةً، أَوْ قَلَنْسُوَةً، أَوْ دِرْعًا، أَوْ جَوْشَنًا أَوْ خُفًّا، أَوْ نَعْلًا، خِنَثٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِي الْخُفِّ وَالنَّعْلِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَخْنَثُ. وَلَنَا، أَنَّهُ مَلْبُوسٌ حَقِيقَةٌ وَعَرُفًا، فَخِنَثَ بِهِ، كَالثِّيَابِ، وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ النَّجَاشِيَّ أَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ خُفَّيْنِ، فَلَبَسَهُمَا. وَقِيلَ لِابْنِ عُمَرَ: إِنَّكَ تَلْبَسُ هَذَا النَّعَالَ؟ قَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَلْبَسُهُمَا. فَإِنْ تَرَكَ الْقَلَنْسُوَةَ فِي رِجْلَيْهِ، أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْخُفِّ أَوْ النَّعْلِ، لَمْ يَخْنَثْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ يَلْبَسُ لِهَمَّا.

فصل

[من حلف ليلبس امراته حلياً فالسبها خاتماً من فضة]

وَإِنْ حَلَفَ لِيَلْبَسَ امْرَأَتَهُ حُلِيًّا، فَالْبَسَهَا خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، أَوْ مِخْفَقَةً مِنَ الْوَلْوُلُ، أَوْ جَوْهَرَ وَخَدَهُ، بَرٌّ فِي بَيْمِنِهِ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَبْرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحُلِيِّ وَخَدَهُ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَهَا مِنْهُ حُلِيًّا تَلْبَسُونَهَا﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَحْلُونَ فِيهَا مِنْ أَسْوَارٍ مِنْ ذَهَبٍ وَلَوْلُؤًا﴾. وَجَاءَ فِي الْحَدِيثِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِلْبَحْرِ الشَّرْقِيِّ: إِنِّي جَاعِلٌ لِيكَ الْحُلِيَّةِ وَالصَّبْبِ وَالطَّبِّبِ وَلِأَنَّ الْفِضَّةَ حُلِيٌّ إِذَا كَانَتْ سِوَارًا أَوْ خَلْعَالًا، فَكَانَتْ حُلِيًّا إِذَا كَانَتْ خَاتَمًا، كَالذَّهَبِ، وَالْجَوْهَرِ وَالْوَلْوُلُ حُلِيٌّ مَعَ غَيْرِهِ، فَكَانَ حُلِيًّا وَخَدَهُ، كَالذَّهَبِ. فَإِنَّ أَلْبَسَهَا عَقِيقًا، أَوْ سَبْجًا، لَمْ يَبْرُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ

أخذهما: يَحْنُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ فِي الْعَادَةِ أَنْ يَرَادَ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ مِنْ غَيْرِهِ، فَيَكُونُ الْجَنْتُ ظَاهِرًا ظُهُورًا كَثِيرًا.

والثاني: لا يَحْنُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْجَنْتِ، وَلَمْ يَتَّعَنُ أَكْلَهُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا يَحْنُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ، فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً، عَلَى مَا سَنَدُكْرَهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ أَكَلَ مِنْ طَعَامِ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، ثُمَّ بَاعَهُ، أَوْ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ، حَيْثُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْنُ.

فصل

[من حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِ فَلَانَةٍ، فَلَبَسَ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا وَغَزَلَ غَيْرِهَا، حَيْثُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا، وَغَزَلَ غَيْرَهَا، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا يَحْنُ، كَأَنَّي قَلْبَهَا. وَالثَّانِيَةُ، لَا يَحْنُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْبَسْ ثَوْبًا كَامِلًا مِنْ غَزَلِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا نَسَجَهُ زَيْدٌ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْ قِطْرِ طَبَخَهَا، وَلَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا، أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا خَاطَهُ زَيْدٌ. فَلَبَسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ أَوْ خَاطَهُ، أَوْ أَكَلَ مِنْ قِطْرِ طَبَخَهَا، أَوْ دَخَلَ دَارًا اشْتَرَاهَا، فَفِي هَذَا كُلِّهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالْقَوْلِ بَيْنَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى. وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ مَا خَاطَهُ زَيْدٌ، حَيْثُ يَلْبَسُ ثَوْبًا خَاطَهُ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّا خَاطَهُ زَيْدٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: ثَوْبًا خَاطَهُ زَيْدٌ. وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ دَارًا لَزَيْدٍ، فَدَخَلَ دَارًا لَهُ وَلِغَيْرِهِ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانُ، وَالْخِلَافُ فِيهَا عَلَى مَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَزُورُهُمَا، أَوْ لَا يَكْلُمُهُمَا، فَزَارَ أَوْ كَلَّمَ أَحَدَهُمَا، حَيْثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَلَّا يَجْتَمِعَ فِعْلُهُ بَعْدَهُمَا). يُعَيَّنُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةً عَلَى مَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَفَعَلَ بَعْضَهُ، فَإِنَّ هَذَا خَالَفَ عَلَى كَلَامِ شَخْصَيْنِ وَزَيَارَتَيْهِمَا، فَتَكْلِيمُهُ أَحَدَهُمَا وَزَيَارَتُهُ فِعْلٌ لِيَعْبُضَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذَا، وَتَمَيَّنُ أَنْ يُقَالَ: تَقْدِيرُ بَيْنِيهِ: لَا كَلَّمْتُ هَذَا، وَلَا كَلَّمْتُ هَذَا. لِأَنَّ الْمَعْطُوفَ يُقَدِّرُ لَهُ بَعْدَ حَرْفِ الْعَطْفِ فِعْلًا وَعَامِلًا، وَبِثَلِّ الْعَامِلِ الَّذِي قَبْلَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، فَيَصِيرُ كَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «حَرَمْتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ». أَيْ: وَحَرَمْتُ عَلَيْكُمْ بَنَاتِكُمْ. فَيَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَخْلُوفًا عَلَيْهِ مُتَّفَرِّدًا، فَيَحْنُ بِهِ، فَإِنْ قَصَدَ أَلَّا يَجْتَمِعَ فِعْلُهُ بَعْدَهُمَا، لَمْ يَحْنُ إِلَّا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بَيْنِيهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَانصَرَفَ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَصَدَ تَرْكُ كَلَامِ كُلِّ

كَانَ مِنْ أَهْلِ السَّوَادِ بَرًّا، وَفِي غَيْرِهِمْ وَجْهَانٌ؛ لِأَنَّ هَذَا حَلْفِي فِي غُرْفِهِمْ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَيْسَ بِحَلْفِي، فَلَا يَبْرُ بِهِ، كَالْوَدْعِ، وَخَرَزَ الرَّجُلُ حِجَابًا. وَمَا ذَكَرُوهُ يَطَّلُ بِالْوَدْعِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حُلِيًّا، فَلَيْسَ ذَرَاهِمٌ أَوْ ذَنَابِيرٌ فِي مَرْسَلَةٍ، فَفِيهِ وَجْهَانٌ.

أَحَدُهُمَا: لَا، يَحْنُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلْفِي إِذَا لَمْ يَلْبَسْهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَبَسَهُ.

والثاني: يَحْنُ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ لَيْسَهُ، فَكَانَ حُلِيًّا، كَالسَّوَارِ وَالخَاتَمِ. وَإِنْ لَبَسَ شَيْئًا مَحْلَى، لَمْ يَحْنُ؛ لِأَنَّ السَّيْفَ لَيْسَ بِحَلْفِي. وَإِنْ لَبَسَ مِنْطَقَةً مُحَلَاةً، فَفِيهِ وَجْهَانٌ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَحْنُ؛ لِأَنَّ الْجَلِيَّةَ لَهَا دُونُهُ، فَاشْتَبَهَ السَّيْفَ الْمَحْلَى. وَالثاني، يَحْنُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ حُلِيِّ الرِّجَالِ، وَلَا يُفْضَدُ بِلَيْسِهَا مُحَلَاةً فِي الْعَالِيَةِ إِلَّا التَّجْمَلُ بِهَا. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ خَاتَمًا، فَلَيْسَهُ فِي غَيْرِ الْخِنْصَرِ مِنْ أَصَابِعِهِ، حَيْثُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَقْتَضِي لَيْسًا، مُعْتَادًا، وَلَيْسَ هَذَا مُعْتَادًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَدْخَلَ الْقَلَنْسُورَةَ فِي رِجْلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ لِمَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ لَيْسِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ انْتَزَرَ بِالسَّرَاوِيلِ، وَأَمَّا إِذْخَالَ الْقَلَنْسُورَةَ فِي رِجْلِهِ، فَهُوَ عَبَثٌ وَسَفَهٌ، بِخِلَافِ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْخِنْصَرِ وَغَيْرِهَا، إِلَّا مِنْ حَيْثُ الْأَصْطِلَاحُ عَلَى تَخْصِيصِهِ بِالْخِنْصَرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَأْكُلَ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَأَكَلَ طَعَامًا، اشْتَرَاهُ زَيْدٌ وَتَكَرَّرَ، حَيْثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ لَا يَتَفَرَّدَ أَحَدُهُمَا بِالشَّرَاءِ).

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ إِحْتِمَالًا؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ لَمْ يَتَفَرَّدَ أَحَدُهُمَا بِشِرَائِهِ، فَلَمْ يَحْنُ بِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَلَيْسَ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ.

وَلَنَا، أَنْ زَيْدًا مُشْتَرِي لِيَصْفِيهِ، وَهُوَ طَعَامٌ، وَقَدْ أَكَلَهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَحْنُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، ثُمَّ خَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ عُمَرُو، فَأَكَلَ الْجَمِيعَ، وَأَمَّا الثَّوْبُ، فَلَا نَسَلَمُهُ، وَإِنْ سَلَمْتَاهُ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ يَصْنَفَ الثَّوْبُ لَيْسَ بِثَوْبٍ، وَيَصْنَفَ الطَّعَامُ طَعَامًا، وَقَدْ أَكَلَهُ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ. وَلَوْ اشْتَرَى زَيْدٌ يَصْنَفُهُ مَشَاعًا، أَوْ اشْتَرَى يَصْنَفُهُ، ثُمَّ اشْتَرَى آخَرَ يَفْتِيهِ، فَأَكَلَ مِنْهُ، حَيْثُ. وَالْخِلَافُ فِيهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ. وَلَوْ اشْتَرَى زَيْدٌ يَصْنَفُهُ مَعْنِيًا، ثُمَّ خَلَطَهُ بِالْيَصْنَفِ الْآخَرَ، فَأَكَلَ الْجَمِيعَ، أَوْ أَكْثَرَ مِنَ الْيَصْنَفِ، حَيْثُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ يَقِينًا. وَإِنْ أَكَلَ يَصْنَفَهُ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ يَصْنَفِيهِ، فَفِيهِ وَجْهَانٌ.

وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّفَرِّدًا، حَيْثُ يَفْعَلُهُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَى تَرْكِ ذَلِكَ. وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا كَلَّمْتُ زَيْدًا وَلَا عُمَرَ. حَيْثُ بِكَلَامِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، بَعِيرٍ إِشْكَالًا؛ فَإِنَّ هَذَا يَقْتَضِي تَرْكَ كَلَامِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّفَرِّدًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَمْلِكُونَ لِنَفْسِهِمْ ضِرًّا وَلَا نَفْعًا وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَاةً وَلَا نُشُورًا﴾. أَي لَا يَمْلِكُونَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.

فصل

[من علق الطلاق أو العتق على شرط]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا وَعُمَرَ. أَوْ: عَبْدِي حُرٌّ، إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا وَعُمَرَ. لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ وَلَا الْعِتْقُ إِلَّا بِتَكْلِيمِهِمَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ تَكْلِيمَهُمَا مَعًا شَرْطًا لِقُورَعِ ذَلِكَ، وَلَا يَثْبُتُ الْمَشْرُوطُ إِلَّا بِوُجُودِ الشَّرْطِ جَمِيعِهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: إِنْ حَضَمْتُمَا، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا بِحَضْمِهَا جَمِيعًا، وَتَفَارُقِ الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ مُقْتَضَاهَا الْمَنْعُ مِنْ فِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، فَتَحْصُلُ الْمُخَالَفَةُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ. وَقَدْ جَمَعَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا فِي الْجِنْسِ بِفِعْلِ الْبَعْضِ؛ لِكُونَ الْمَقْصُودِ مِنَ الْخَلْفِ كُلِّهِ عَلَى تَرْكِ شَيْءٍ، الْمَنْعُ مِنْ فِعْلِهِ، فَسَتَوَيَانِ. أَمَا إِذَا قَالَ: إِذَا حَضَمْتُمَا، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. فَلَيْسَ ذَلِكَ بِيَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْصَدُ بِهَذَا مَنَعٌ مِنْ شَيْءٍ، وَلَا حَثٌّ عَلَيْهِ، إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ مُجَرَّدٌ، وَلَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ.

فصل

[من فعل بعض ما حلف عليه]

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ شَيْئَيْنِ فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكُلُ خَبِزًا وَلَحْمًا، وَلَا زَيْدًا وَعُمَرَ، وَلَا أَدْخُلُ هَاتَيْنِ الدَّارَيْنِ، وَلَا أَغْضِي اللَّهَ فِي هَذَيْنِ الْبَلَدَيْنِ، وَلَا أَسْكُ هَاتَيْنِ الْمَرَاتَيْنِ. فَعَلَّ بَعْضُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، يَمْتَلِكُ أَنْ يَكُلَ أَحَدَهُمَا، أَوْ يَدْخُلَ إِحْدَى الدَّارَيْنِ، وَعَصَى اللَّهَ فِي أَحَدِ الْبَلَدَيْنِ، وَأَسْكُ إِحْدَى الْمَرَاتَيْنِ، فَهَلْ يَخْنَثُ؟ يُخْرِجُ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ. وَإِنْ قَصَدَ يَمِينَهُ أَنْ لَا يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا، أَوْ الْمَنْعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَيَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَاهُ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكُلُ سَمَكًا وَأَشْرَبُ لَبَنًا. بِالْفَتْحِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، لَمْ يَخْنَثْ إِلَّا بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الرَّاوِ هَاهُنَا بِمَعْنَى (مَعَ)، وَلِذَلِكَ اقْتَضَتْ الْفَتْحُ، وَإِنْ عَطَفَ أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِتَكَرُّرِ «لَا»، اقْتَضَى الْمَنْعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّفَرِّدًا، وَحَيْثُ يَفْعَلُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ ثَوْبًا، فَاشْتَرَى بِهِ أَوْ بَعِيَهُ ثَوْبًا، فَلَيْسَ، حَيْثُ إِذَا كَانَ بِمَعْنَى أَمْتَنَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الثَّوْبِ،

وَكَذَلِكَ إِنْ انْتَفَعَ بِمِثْلِهِ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فُرِعَ أَصْلُ تَقَدُّمِ ذِكْرِهِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ، وَهُوَ أَنَّ الْأَسْبَابَ مُعْتَبَرَةٌ فِي الْإِيْمَانِ فَيَتَعَدَّى، الْحُكْمُ بِتَعَدِّيِّهَا، فَإِذَا أَمْتَنَ عَلَيْهِ بِثَوْبٍ، فَحَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَهُ، لِيَنْقَطِعَ الْمِنَّةُ بِهِ حَيْثُ بِالْإِنْتِفَاعِ بِهِ فِي غَيْرِ اللَّبْسِ مِنْ أَحَدِ نَمَوِيهِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ انْتِفَاعٍ بِهِ يُلْحِقُ الْمِنَّةُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ قَطْعَ الْمِنَّةِ، وَلَا كَانَ سَبَبَ يَمِينِهِ يَقْتَضِي ذَلِكَ، لَمْ يَخْنَثْ إِلَّا بِمَا تَنَازَلَتْهُ يَمِينُهُ، وَهُوَ لَيْسَهُ خَاصَّةً، فَلَوْ أَبْدَلَهُ بِثَوْبٍ غَيْرِهِ، ثُمَّ لَبَسَهُ، أَوْ انْتَفَعَ بِهِ فِي غَيْرِ اللَّبْسِ، أَوْ بَاعَهُ وَأَخَذَ ثَمَنَهُ، لَمْ يَخْنَثْ؛ لِغَدَمِ تَنَاوُلِ الْيَمِينِ لَهُ لَفْظًا وَبَيِّنَةً وَسَبَبًا.

فصل

[من حلف أن لا يلبس ثوباً ففعل شيئاً عليه فيه

لها منة سوى الانتفاع بالثوب ويعوضه]

فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا عَلَيْهِ فِيهِ لَهَا مَنَّةٌ سِوَى الْإِنْتِفَاعِ بِالثَّوْبِ، وَيَعْوِضُهُ، مِثْلُ أَنْ سَكَنَ، دَارَهَا، أَوْ أَكَلَ طَعَامَهَا، أَوْ لَبَسَ ثَوْبًا لَهَا غَيْرَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، لَمْ يَخْنَثْ؛ لِأَنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ الثَّوْبُ، فَتَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهِ، أَوْ بِمَا حَصَلَ بِهِ، وَلَمْ يَتَّعِدْ إِلَى غَيْرِهِ؛ لِإِخْتِصَاصِ الْيَمِينِ وَالسَّبَبِ بِهِ.

فصل

[من حلف لا يلبس ثوباً قطعاً لمنه صاحبه ثم لبسه

على وجه لا منه لصاحبه فيه]

وَإِنْ امْتَنَّتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ بِثَوْبٍ، فَحَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَهُ، قَطْعًا لِمِثْلَيْهَا، فَاشْتَرَاهُ غَيْرَهَا ثُمَّ كَسَاهُ إِثَابًا، أَوْ اشْتَرَاهُ الْخَالِفُ، وَلَبَسَهُ عَلَى وَجْهِهِ لَا مَنَّةَ لَهَا فِيهِ، فَهَلْ يَخْنَثُ؟ عَلَى وَجْهِهِ.

أَحَدُهُمَا: يَخْنَثُ لِمُخَالَفَتِهِ لِيَمِينِهِ، وَلِأَنَّ لَفْظَ الشَّارِعِ إِذَا كَانَ أَعْمَ مِنَ السَّبَبِ، وَجَبَ الْأَخْذَ بِعُمُومِ اللَّفْظِ دُونَ خُصُوصِ السَّبَبِ كَذَا فِي الْجَمْعِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ خَاصَمَتْهُ امْرَأَةٌ لَهُ، فَقَالَ: نَسَائِي طَوْلِئِي. طَلَّقَ كُلَّهُنَّ، وَإِنْ كَانَ سَبَبُ الطَّلَاقِ وَاحِدَةً، كَذَا هَاهُنَا.

وَالثَّانِي: لَا يَخْنَثُ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ اقْتَضَى تَقْيِيدَ لَفْظِهِ بِمَا وَجَدَ فِيهِ السَّبَبَ فَصَارَ كَالْمَنْوِيِّ، أَوْ كَمَا لَوْ خَصَّمَهُ بِقَرِينَةٍ لَفْظِيَّةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَأْوِي مَعَ زَوْجَتِهِ فِي دَارٍ، فَأَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا، حَيْثُ، إِذَا كَانَ أَرَادَ، يَمِينُهُ جَفَاءَ زَوْجَتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيِّجَ يَمِينَهُ).

وَعَلِيهِ أَيْضًا مِنْ فُرُوعِ اغْتِيَارِ النَّبِيَّةِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ مَتَى قَصَدَ جَفَاءَهَا بِتَرْكِ الْأَوِيِّ مَعَهَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ أَثَرٌ فِي يَمِينِهِ، كَانَ ذِكْرُ الدَّارِ

كَعَدْوِهِ، وَكَأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى أَلَا يَأْوِي مَعَهَا، فَإِذَا أَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا، فَقَدْ أَوَى مَعَهَا، فَخَبِثَ؛ لِمُخَالَفَتِهِ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ،

وَصَارَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ سُؤَالِ الْأَعْرَابِيِّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: وَأَقَمْتُ أَهْلِي فِي نَهَارِ رَمَضَانَ. فَقَالَ: «أَعْتِقْ رَقَبَةً». لَمَّا كَانَ ذَكَرَ أَهْلَهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِي إِيْجَابِ الْكُفَّارَةِ؛ حَذْفُهُ مِنَ السَّبَبِ، وَصَارَ السَّبَبُ الْوَقَاعُ، سَوَاءً كَانَ لِلْأَهْلِ أَوْ لِغَيْرِهِمْ. وَإِنْ كَانَ لِلدَّارِ أَثَرٌ فِي بَيْتِهِ، بِمِثْلِ أَنْ كَانَ يَكْرَهُ سُكْنَهَا، أَوْ حُرُوصَ مِنْ أَجْلِهَا، أَوْ أَمْتَنَ عَلَيْهِ بِهَا، لَمْ يَخْبَثْ إِذَا أَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِيَمِينِهِ الْجَفَاءَ فِي الدَّارِ بَعِيْثِهَا، فَلَمْ يُخَالِفْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَدِمَ السَّبَبَ وَالنِّبْتَ، لَمْ يَخْبَثْ إِلَّا بِفِعْلٍ مَا تَنَاءَلَهُ لَفْظُهُ، وَهُوَ الْأَوْيُّ مَعَهَا فِي تِلْكَ الدَّارِ بَعِيْثِهَا؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ اتِّبَاعُ لَفْظِهِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ رِيْثَةً وَلَا سَبَبٌ يَصْرِفُ اللَّفْظَ عَنْ مَقْصَدِهَا، أَوْ يَقْتَضِي زِيَادَةَ عَلَيْهِ، وَمَعْنَى الْأَوْيُّ الدُّخُولُ، فَمَتَى حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا، فَدَخَلَ مَعَهَا الدَّارَ حَيْثُ، قَلِيلاً كَانَ لُبُّهَا أَوْ كَثِيرًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ قَتِي مُوسَى: ﴿إِذْ أَوْيْنَا إِلَى الصُّخْرَةِ﴾. قَالَ أَحْمَدُ: لَمَّا كَانَ ذَلِكَ إِلَّا سَاعَةً، أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى يُقَالُ: وَأَوْيْتُ أَنَا، وَأَوْيْتُ غَيْرِي. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِذْ أَوَى الْفِرْيَءُ إِلَى الْكَهْفِ﴾ وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَوْيْنَاهُمَا إِلَى رَبْوَةٍ﴾.

فصل

[من برها بهديئة أو غيرها]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ يَضْرِبَ عَبْدَهُ فِي عَدُوِّهِ، فَمَاتَ الْحَالِفُ مِنْ يَوْمِهِ، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ، حَيْثُ).

أَمَّا إِذَا مَاتَ الْحَالِفُ مِنْ يَوْمِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِفَوَاتِ الْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ، وَهُوَ الْعَدُوُّ، وَالْحَالِفُ قَدْ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ قَبْلَ الْعَدُوِّ، فَلَا يُمَكِّنُ حِنْثُهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ جُنَّ الْحَالِفُ فِي يَوْمِهِ، فَلَمْ يَقِفْ إِلَّا بَعْدَ خُرُوجِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ. وَإِنْ هَرَبَ الْعَبْدُ، أَوْ مَرَضَ الْعَبْدُ أَوْ الْحَالِفُ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَرْبِهِ فِي الْعَدُوِّ، حَيْثُ. وَإِنْ لَمْ يَمُتْ الْحَالِفُ، فَيَبِي مَسَائِلَ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَضْرِبَ الْعَبْدَ فِي عَدُوِّ، أَيْ وَقْتِ كَانَ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَبْرُ فِي بَيْتِهِ، بِلَا خِلَافٍ.

الثَّانِيَةُ: أَمَكَّنَهُ ضَرْبُهُ فِي عَدُوِّ، فَلَمْ يَضْرِبْهُ حَتَّى مَضَى الْعَدُوُّ، وَهُمَا فِي الْحَيَاةِ، حَيْثُ أَيْضًا، بِلَا خِلَافٍ.

الثَّلَاثَةُ: مَاتَ الْعَبْدُ مِنْ يَوْمِهِ، فَإِنَّهُ يَخْبَثُ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَتَخْرُجُ أَنْ لَا يَخْبَثُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ضَرَبَهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يَخْبَثْ، كَالْمَكْرُوهِ وَالنَّاسِي.

وَلَمَّا، أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ، مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهٍ وَلَا نِسْيَانٍ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْجُنْثِ، فَخَبِثَ، كَمَا لَوْ أَتَّفَقَ بِاخْتِيَارِهِ، وَكَمَا لَوْ حَلَفَ لِتَحْيِجِّ النَّعَامِ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَجِّ؛ لِمَرَضٍ، أَوْ عَدَمِ التَّفَقُّهِ، وَفَارَقَ الْإِكْرَاهَ وَالنِّسْيَانَ، فَإِنَّ الْاِمْتِنَاعَ لِمَعْنَى فِي الْحَالِفِ،

وَكَأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى أَلَا يَأْوِي مَعَهَا، فَإِذَا أَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا، فَقَدْ أَوَى مَعَهَا، فَخَبِثَ؛ لِمُخَالَفَتِهِ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، وَصَارَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ سُؤَالِ الْأَعْرَابِيِّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: وَأَقَمْتُ أَهْلِي فِي نَهَارِ رَمَضَانَ. فَقَالَ: «أَعْتِقْ رَقَبَةً». لَمَّا كَانَ ذَكَرَ أَهْلَهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِي إِيْجَابِ الْكُفَّارَةِ؛ حَذْفُهُ مِنَ السَّبَبِ، وَصَارَ السَّبَبُ الْوَقَاعُ، سَوَاءً كَانَ لِلْأَهْلِ أَوْ لِغَيْرِهِمْ. وَإِنْ كَانَ لِلدَّارِ أَثَرٌ فِي بَيْتِهِ، بِمِثْلِ أَنْ كَانَ يَكْرَهُ سُكْنَهَا، أَوْ حُرُوصَ مِنْ أَجْلِهَا، أَوْ أَمْتَنَ عَلَيْهِ بِهَا، لَمْ يَخْبَثْ إِذَا أَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِيَمِينِهِ الْجَفَاءَ فِي الدَّارِ بَعِيْثِهَا، فَلَمْ يُخَالِفْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَدِمَ السَّبَبَ وَالنِّبْتَ، لَمْ يَخْبَثْ إِلَّا بِفِعْلٍ مَا تَنَاءَلَهُ لَفْظُهُ، وَهُوَ الْأَوْيُّ مَعَهَا فِي تِلْكَ الدَّارِ بَعِيْثِهَا؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ اتِّبَاعُ لَفْظِهِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ رِيْثَةً وَلَا سَبَبٌ يَصْرِفُ اللَّفْظَ عَنْ مَقْصَدِهَا، أَوْ يَقْتَضِي زِيَادَةَ عَلَيْهِ، وَمَعْنَى الْأَوْيُّ الدُّخُولُ، فَمَتَى حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا، فَدَخَلَ مَعَهَا الدَّارَ حَيْثُ، قَلِيلاً كَانَ لُبُّهَا أَوْ كَثِيرًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ قَتِي مُوسَى: ﴿إِذْ أَوْيْنَا إِلَى الصُّخْرَةِ﴾. قَالَ أَحْمَدُ: لَمَّا كَانَ ذَلِكَ إِلَّا سَاعَةً، أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى يُقَالُ: وَأَوْيْتُ أَنَا، وَأَوْيْتُ غَيْرِي. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِذْ أَوَى الْفِرْيَءُ إِلَى الْكَهْفِ﴾ وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَوْيْنَاهُمَا إِلَى رَبْوَةٍ﴾.

فصل

[من برها بهديئة أو غيرها]

وَإِنْ بَرَّهَا بِهَدِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا، أَوْ اجْتَمَعَ مَعَهَا فِيمَا لَيْسَ بِدَارٍ وَلَا بَيْتٍ، لَمْ يَخْبَثْ، سَوَاءً كَانَتْ الدَّارُ سَبِيًّا فِي بَيْتِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ جَفَاءَهَا بِهَذَا النُّوعِ، فَلَمْ يَخْبَثْ بِغَيْرِهِ. وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَأْوِي مَعَهَا فِي دَارٍ لِسَبَبٍ، فَزَالَ السَّبَبُ الْمَوْجِبُ لِبَيْتِهِ، بِمِثْلِ أَنْ كَانَ السَّبَبُ اِمْتِنَانَهَا بِهَا عَلَيْهِ، فَمَلَّكَ الدَّارَ، أَوْ صَارَتْ لِغَيْرِهَا، فَأَوَى مَعَهَا فِيهَا، فَهَلْ يَخْبَثُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا وَتَعْلِيلُهُمَا.

فصل

[من حلف أن لا يدخل عليها بيتا فدخل عليها فيما

ليس ببيت]

فَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا بَيْتًا فَدَخَلَ عَلَيْهَا فِيمَا لَيْسَ بِبَيْتٍ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا؛ إِذَا قَصَدَ جَفَاءَهَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلبَيْتِ سَبَبٌ هَيِّجُ بَيْتِهِ، حَيْثُ، وَإِلَّا فَلَا. فَإِنْ دَخَلَ عَلَى جَمَاعَةٍ هِيَ فِيهِمْ، يَقْصِدُ الدُّخُولَ عَلَيْهَا مَعَهُمْ، حَيْثُ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا. وَإِنْ اسْتَنَآهَا بِقَلْبِهِ، فَيَبِي وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَخْبَثُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يُسَلِّمَ عَلَيْهَا، فَسَلِّمَ

وَمَا هُنَا إِلَّا مَتَاعٌ لِمَعْنَى فِي الْمَحَلِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ ضَرْبَهُ

لِصُورَتَيْهِ، أَوْ تَرَكَ الْحَالِفُ الْحَجَّ لِصُورَةِ الطَّرِيقِ وَيُغَيِّرُهَا عَلَيْهِ فَمَاذَا. إِنْ كَانَ تَلَفُ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ بِفِعْلِهِ أَوْ اخْتِيَارِهِ، حَيْثُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ قُوَّتُ الْفِعْلِ عَلَى نَفْسِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَسِبُ الْحَالِفُ سَاعَةَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ انْعَقَدَتْ مِنْ حِينَ خَلْفِهِ، وَقَدْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْفِعْلُ فَحَنَّتْ فِي الْحَالِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُؤَقَّتْ، وَتَخْرُجُ أَنْ لَا يَحْتَسِبُ قَبْلَ الْغَدِ؛ لِأَنَّ الْحِنْسَ مُخَالَفَةً مَا عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَيْهِ، فَلَا تَحْتَسِبُ الْمُخَالَفَةَ إِلَّا بِتَرْكِ الْفِعْلِ فِي وَقْتِهِ.

الرَّابِعَةُ: مَاتَ الْعَبْدُ فِي غَدٍ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ ضَرْبِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَاتَ فِي يَوْمِهِ.

الخَامِسَةُ: مَاتَ الْعَبْدُ فِي غَدٍ، بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ ضَرْبِهِ، قَبْلَ ضَرْبِهِ، فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ، وَجْهًا وَاحِدًا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَحْتَسِبُ قَوْلًا وَاحِدًا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِيهِ قَوْلَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَمَكَّنَ مِنْ ضَرْبِهِ فِي وَقْتِهِ، فَلَمْ يَضْرِبْهُ، فَحِنَّتْ، كَمَا لَوْ مَضَى الْغَدُ قَبْلَ ضَرْبِهِ.

السادسة: مَاتَ الْحَالِفُ فِي غَدٍ، بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ ضَرْبِهِ، فَلَمْ يَضْرِبْهُ، حَيْثُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

السابعة: ضَرْبَهُ فِي يَوْمِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَبْرُؤُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ أَبِي حَنِيْفَةَ: يَبْرُؤُ لِأَنَّ يَمِينَهُ لِلْحَنِّ عَلَى ضَرْبِهِ، فَإِذَا ضَرَبَهُ الْيَوْمَ، فَقَدْ فَعَلَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ وَزِيَادَةً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَلَفَ لِيَقْضِيَهُ حَقُّهُ فِي غَدٍ، فَقَضَاهُ الْيَوْمَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ، فَلَمْ يَبْرُؤْ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لِيَصُومَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَصَامَ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَفَارَقَ قَضَاءَ الدِّينِ، فَإِنَّ الْمُقْصُودَ تَعْجِيلَهُ لَا غَيْرَ، وَفِي قَضَاءِ الْيَوْمِ زِيَادَةً فِي التَّعْجِيلِ، فَلَا يَحْتَسِبُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ عَلِيمٌ مِنْ قَضَائِهِ إِزَادَةً أَنْ لَا يَنْجَاوِزَ غَدًا بِالْقَضَاءِ، فَصَارَ كَالْمَلْفُوظِ بِهِ، إِذْ كَانَ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النَّبِيَّةِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَّاسٌ مَا لَيْسَ بِجِثْلِهِ عَلَيْهِ، وَسَائِرُ الْمُحْلُوفَاتِ لَا تُعْلَمُ مِنْهَا إِزَادَةُ التَّعْجِيلِ عَنِ الْوَقْتِ الَّذِي وَقَعَتْ لَهَا، فَمَنْعَ الْإِلْحَاقِ وَتَعَيَّنَ التَّمَسُّكُ بِاللَّفْظِ.

الثامنة: ضَرْبَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَبْرُؤْ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَنْصَرَفُ إِلَى ضَرْبِهِ حَيًّا، يَتَأَلَّمُ بِالضَّرْبِ، وَقَدْ زَالَ هَذَا بِالْمَوْتِ. النَّاسِعَةُ: ضَرْبَهُ ضَرْبًا لَا يُؤْلِمُهُ، لَمْ يَبْرُؤْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، الْعَاشِرَةُ: حَقَّقَهُ، أَوْ تَسَفَّ شَعْرَهُ، أَوْ عَصَرَ سَاقَهُ، بِحَيْثُ يُؤْلِمُهُ، فَإِنَّهُ يَبْرُؤُ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى ضَرْبًا؛ لِمَا تَقَدَّمَ ذَكَرْنَا لَهُ. الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: جُنَّ الْعَبْدُ، فَضْرَبَهُ، فَإِنَّهُ يَبْرُؤُ؛ لِأَنَّهُ حَيٌّ يَتَأَلَّمُ بِالضَّرْبِ، وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ، حَيْثُ. وَإِنْ خَلَفَ لَا يَضْرِبْهُ فِي غَدٍ، فَيَبْرُؤُ نَحْوَ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلِ. وَمَتَى مَاتَ ضَرْبَهُ بِمَوْتِهِ أَوْ غَيْرِهِ،

لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْرِبْهُ.

فصل

[من قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً

فاندق اليوم]

وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لِأَشْرَبَنَّ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ غَدًا. فَانْدَقَ الْيَوْمَ، أَوْ: لِأَكْلُنَّ هَذَا الْخُبْزَ غَدًا. فَلَيْفَ، فَهُوَ عَلَى نَحْوِ مِمَّا ذَكَرْنَا فِي التَّعْبِيدِ. قَالَ صَالِحٌ: سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الرَّجُلِ يَخْلِفُ أَنْ يَشْرَبَ هَذَا الْمَاءَ، فَأَنْصَبُ؟ قَالَ: يَحْتَسِبُ. وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَفَ أَنْ يَأْكُلَ هَذَا الرَّغِيفَ، فَأَكَلَهُ كَلْبٌ؟ قَالَ: يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ خَلَفَ أَنْ لَا يَكْلِمَهُ حِينًا، فَكَلَّمَهُ قَبْلَ السَّتَةِ أَشْهُرٍ، حَيْثُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا خَلَفَ لَا يَكْلِمُهُ حِينًا، فَإِنْ قَبِدَ ذَلِكَ بِلَفْظِهِ أَوْ بِنَيْتِهِ بِزَمَنِ، تَقَدَّمَ بِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَهُ، انْصَرَفَ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَادٌ، وَمَالِكٌ: هُوَ سِتَّةٌ؛ لِقَوْلِهِ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿تَوَدِّي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾. أَي كُلَّ عَامٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ: لَا قَدْرَ لَهُ، وَيَبْرُؤُ بِأَذْنِ زَمَنِ؛ لِأَنَّ الْحِينَ اسْمٌ مَبْهُمٌ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾. قِيلَ: أَرَادَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. وَقَالَ: ﴿هَلْ آتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾. وَقَالَ: ﴿فَذَرْنَاهُمْ فِي غَمَرَتِهِمْ حَتَّى حِينٍ﴾. وَقَالَ: ﴿حِينٌ تُمَسُّونَ وَحِينٌ تُصْبِحُونَ﴾. وَيُقَالُ: جِئْتُ مُنْذِرَ حِينٍ. وَإِنْ كَانَ آتَاهُ مِنْ سَاعَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحِينَ الْمُطْلَقَ فِي كَلَامِ اللَّهِ - تَعَالَى - أَقْلَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ. قَالَ عِكْرَمَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿تَوَدِّي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾: إِنَّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ. فَيَحْتَسِبُ مُطْلَقُ كَلَامِ الْأَدْمِيِّ عَلَى مُطْلَقِ كَلَامِ اللَّهِ - تَعَالَى -، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ، وَمَا اسْتَشْهَدُوا بِهِ مِنَ الْمُطْلَقِ فِي كَلَامِ اللَّهِ - تَعَالَى -، فَمَا ذَكَرْنَا أَقْلَهُ، فَيَحْتَسِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ.

فصل

[من حلف لا يكلم آخر حقبا]

فَإِنْ خَلَفَ لَا يَكْلِمُهُ حَقْبًا. فَذَلِكَ تَمَاتُونَ عَامًا، وَقَالَ مَالِكٌ أَرَبُوعُونَ عَامًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: هُوَ أَذْنَى زَمَانٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقْبَلْ فِيهِ عَنْ أَهْلِ اللُّغَةِ تَقْدِيرٌ.

فصل

[من حلف على أيام]

إن حلف على أيام، فهي ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع، قال الله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾. وهي أيام الشرب. وإن حلف على أشهر، فهي ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع. وإن حلف على شهور، فاختار أبو الخطاب، أنها ثلاثة؛ لذلك. وقان غيره: يتناول بيته اثني عشر شهراً؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنْ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾. ولأن الشهور جمع الكثرة، وأقله عشرة، فلا يحتمل على ما يحتمل عليه جمع القلة.

«مسألة» قال: (ولو حلف أن يقضيه حقاً في وقت، فقضاء قبلة، لم يحث، إذا كان أراد بيمينه إن لا يجاوز ذلك الوقت). وبهذا قال أبو حنيفة، ومحمد، وأبو ثور. وقال الشافعي يحث إذا قضا قبلة؛ لأنه ترك فعل ما حلف عليه مختاراً، فحيث، كما لو قضا بعده.

ولنا، أن مقتضى هذه اليمين، تعجيل القضاء قبل خروج الغد، فإذا قضا قبلة، فقد قضى قبل خروج الغد، وزاد خيراً، ولأن مبنى الأيمان على النيّة، وبته هداً بيمينه تعجيل القضاء قبل خروج الغد، فتعلقت بيمينه بهذا المعنى، كما لو صرح به، فإن لم تكن له نيّة رجوع إلى سبب اليمين، فإن كان يقتضي التعجيل، فهو كما لو نواه؛ لأن السبب يدل على النيّة، وإن لم ينو ذلك، ولا كان السبب يقتضيه، فظاهر كلام الخريفي، أنه لا يبر إلا بقضائه في الغد، ولا يبر بقضائه قبلة. وقال القاضي: يبر على كل حال؛ لأن اليمين للحث على الفعل، فمتى عجله، فقد أتى بالمقصود، فبر، كما لو نوى ذلك. والأول أصح، إن شاء الله؛ لأنه ترك فعل ما تناوله بيمينه لفظاً، ولم تصرفها عنه نيّة ولا سبب، فحث كما لو حلف ليصومن سبعين، فصام رجلاً. ويحتمل ما قاله القاضي في القضاء خاصة؛ لأن عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل، فتصرف اليمين المطلقة إليه.

فصل

[غير قضاء الحق، كاكل أو شرب أو بيع شيء]

فأما غير قضاء الحق، كاكل شيء، أو شرب شيء، أو بيع شيء، أو شراؤه، أو ضرب عبد، ونحوه، فمتى عين وقته، ولم ينو ما يقتضي تعجيله، ولا كان سبب بيمينه يقتضيه، لم يبر إلا بفعله في وقته. وذكر القاضي، أنه يبر بتعجيله عن وقته. وحكي ذلك عن

ولنا، ما روي عن ابن عباس، أنه قال في تفسير قوله تعالى: ﴿لَا يَبِينُ فِيهَا أَحْقَابًا﴾ الحقب ثمانون سنة. وما ذكره القاضي، وأصحاب الشافعي لا يصح؛ لأن قول ابن عباس حجة، ولأن ما ذكره يُفضي إلى حبل كلام الله تعالى: ﴿لَا يَبِينُ فِيهَا أَحْقَابًا﴾ وقول موسى: ﴿أَوْ أَمْضِي حَقْبًا﴾ إلى اللكنة؛ لأنه أخرج ذلك مخرج التكثير، فإذا صار معنى ذلك ﴿لَا يَبِينُ فِيهَا﴾ ساعات أو لحظات أو، أمضي لحظات وساعات، صار مقتضى ذلك التقليل، وهو زيد ما أراد الله تعالى بكلامه، وحده المفهوم منه، ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم، فلا يجوز تفسير الحقب به.

فصل

[من حلف لا يكلمه زماناً أو وقتاً]

فإن حلف لا يكلمه زماناً، أو وقتاً، أو ذمراً، أو عسراً، أو ملياً، أو طويلاً، أو بعيداً، أو قريباً بر بالقليل والكثير، في قول أبي الخطاب، ومدّهب الشافعي؛ لأن هذيه الأسماء لا حد لها في اللغة، وتقع على القليل والكثير، فوجب حملها على أقل ما تناوله اسمه، وقد يكون قريب بعيداً بالنسبة إلى ما هو أقرب منه، وقريباً بالنسبة إلى ما هو أبعد منه، ولا يجوز التحديد بالتحكم، وإنما يصار إليه بالتوقيف، ولا توقيف هاهنا، فيجب حملها على اليقين، وهو أقل ما يتناوله الاسم.

وقال ابن أبي موسى: الزمان ثلاثة أشهر. وقال طلحة العاقولي: الحين والزمان والعمر واحد؛ لأنهم لا يفرقون في العادة بينهما، والناس يقصدون بذلك التبيد، فلو حبل على القليل، حبل على خلاف قصد المخالف. وذهب إلى أن كالحين أيضاً لهذا المعنى. وقال في «بعيد» أو «ملي»، «وطويل»: هو على أكثر من شهر. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن ذلك زيد القليل، فلا يجوز حملها على ضده. ولو حمل العمر على أربعين عاماً، لكان حسناً؛ لقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمُرًا مِنْ قَبْلِهِ﴾. وكان ذلك أربعين سنة، فيجب حمل الكلام عليه، ولأن العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلاً، فلا يحتمل على خلاف ذلك.

فصل

[من حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان]

فإن حلف لا يكلمه الدهر، أو الأبد، أو الزمان، فذلك على الأبد؛ لأن ذلك بالألف واللام، وهي للاستغراق فتقتضي الدهر كله.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ قَضَى وَرَثَتَهُ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ وَرَثَتِهِ يَقُومُ مَقَامَ قَضَائِهِ فِي إِبْرَاءِ ذِمَّتِهِ، فَكَذَلِكَ فِي الْبِرِّ فِي بَيْعِيهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ، فَإِنَّهُ لَا يَقُومُ ضَرْبُ غَيْرِهِ مَقَامَ ضَرْبِهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو نُورٍ: تَحَلُّلُ الْيَمِينِ بِمَوْتِ الْمُسْتَحِقِّ، وَلَا يَحْتَسِبُ، سِوَاهُ قَضَى وَرَثَتَهُ أَوْ لَمْ يَقْضِهِمْ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ فِعْلُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، أَشْبَهَ الْمُكْرَهَ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَى هَذَا، فِي مَسْأَلَةِ مَنْ حَلَفَ لِيَضْرِبَ عَبْدَهُ غَدًا، فَمَاتَ الْعَبْدُ الْيَوْمَ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ الْمُسْتَحِقُّ مِنَ الْحَقِّ، فَهَلْ يَحْتَسِبُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الْمُكْرَهِ هَلْ يَحْتَسِبُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَإِنْ قَضَاهُ عَوْضًا عَنْ حَقِّهِ، لَمْ يَحْتَسِبْ، عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَضَى حَقَّهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْضِهِ الْحَقُّ الَّذِي عَلَيْهِ بَعِيْنِهِ.

فصل

[من حلف ليقضيه عند رأس الهلال فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر]

فَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهَلَالِ، أَوْ مَعَ رَأْسِهِ، أَوْ إِلَى رَأْسِ الْهَلَالِ، أَوْ إِلَى اسْتِهْلَالِهِ، أَوْ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ، أَوْ مَعَ رَأْسِهِ، فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةِ الشَّهْرِ، بَرَّ فِي بَيْعِيهِ. وَإِنْ أَخَّرَ ذَلِكَ مَعَ امْتِنَانِهِ، حَيْثُ. وَإِنْ شَرَعَ فِي عَدْوِهِ أَوْ وَزْنِهِ، فَتَأَخَّرَ الْقَضَاءُ لِكَثْرَتِهِ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ الْقَضَاءَ. وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ، فِي هَذَا الْوَقْتِ، فَشَرَعَ فِي أَكْلِهِ فِيهِ، وَتَأَخَّرَ الْفَرَاغُ لِكَثْرَتِهِ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّ أَكْلَهُ كُلَّهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ فِي هَذَا الْوَقْتِ الْبَسِيرِ، فَكَانَتْ بَيْعِيَهُ عَلَى الشُّرُوعِ فِيهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَوْ عَلَى مُقَارَنَةِ فِعْلِهِ لِذَلِكَ الْوَقْتِ، لِلْعِلْمِ بِالْعَجْزِ عَنْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ كَمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَتْ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَشْرَبَ مَاءَ هَذَا الْإِنْسَانِ، فَشَرِبَ بَعْضَهُ، حَيْثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ لَا يَشْرَبَهُ كُلَّهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ شَيْئًا، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ، وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَهُ، وَأَطْلَقَ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ، فَبِهِ رِوَايَتَانِ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا. وَإِنْ نَوَى فِعْلَ جَمِيعِهِ، أَوْ كَانَ فِي بَيْعِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْتَسِبْ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ. وَإِنْ نَوَى فِعْلَ الْبَعْضِ، أَوْ كَانَ فِي بَيْعِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، حَيْثُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. فَلِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَشْرَبَ مَاءَ هَذَا الْإِنْسَانِ، فَشَرِبَ بَعْضَهُ، فَهَلْ يَحْتَسِبُ بِذَلِكَ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مَاءَ وَجَلَّةٍ، أَوْ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ، حَيْثُ بِشْرَبِ أَدْنَى شَيْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ شَرْبَ جَمِيعِهِ مُمْتَنِعٌ بِغَيْرِ بَيْعِيهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى

أَصْحَابِ أَبِي حَنِيْفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ تَصَرُّفٍ بَيْعِيَهُ، وَلَا سَبَبٍ، فَيَحْتَسِبُ، كَالصَّيَّامِ. وَلَوْ فَعَلَ بَعْضَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ قَبْلَ وَقْتِهِ، وَبَعْضَهُ فِي وَقْتِهِ، لَمْ يَبْرَأْ؛ لِأَنَّ الْبَيْعِينَ فِي الْإِثْبَاتِ لَا يَبْرَأُ فِيهَا إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، فَتَرَكَ بَعْضَهُ فِي وَقْتِهِ، كَتَرَكَ جَمِيعِهِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ أَنْ لَا يَجَاوِزَ ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَوْ يَقْتَضِي ذَلِكَ سَبَبًا.

فصل

[من حلف لا يبيع ثوبه بعشرة، فباعه بها أو بأقل منها]

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ثَوْبَهُ بِعَشْرَةٍ، فَبَاعَهُ بِهَا أَوْ بِأَقْلَ مِنْهَا، حَيْثُ. وَإِنْ بَاعَهُ بِأَكْثَرِ مِنْهَا، لَمْ يَحْتَسِبْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَحْتَسِبُ إِذَا بَاعَهُ بِأَقْلَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ بَيْعِيَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعُرْفَ فِي هَذَا أَنْ لَا يَبِيعَهُ بِهَا، وَلَا بِأَقْلَ مِنْهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ إِنْسَانًا، وَأَمَرَهُ أَنْ لَا يَبِيعَهُ بِعَشْرَةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْعُهُ بِأَقْلَ مِنْهَا، وَلِأَنَّ هَذَا تَنْبِيهُ عَلَى امْتِنَاعِهِ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا دُونَ الْعَشْرَةِ، وَالْحُكْمُ يَثْبُتُ بِالنِّيَّةِ، كَثِيرَتِهِ بِاللَّفْظِ. إِنْ حَلَفَ: لَا اشْتَرَيْتُهُ بِعَشْرَةٍ، فَاشْتَرَاهُ بِأَقْلَ، لَمْ يَحْتَسِبْ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِهَا أَوْ بِأَكْثَرِ، حَيْثُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَنْ لَا يَحْتَسِبُ إِذَا اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْهَا؛ لِأَنَّ بَيْعِيَهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ لَفْظًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَنَاوَلَتْهُ عُرْفًا وَتَنْبِيْهُهَا، فَكَانَ حَائِنًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ: مَا لَمْ عَلَيَّ حَبَّةٌ. فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَيَبْرَأُ بِبَيْعِيهِ بِمَا زَادَ عَلَيْهَا، كَبِرَاءَتِهِ مِنْهَا. قِيلَ لِأَحْمَدَ رَجُلٌ إِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَقْضَى هَذَا الثَّوْبَ عَنْ كَذَا. قَالَ: قَدْ أَخَذْتَهُ، وَلَكِنْ هَبْ لِي كَذَا. قَالَ: هَذَا حِيلَةٌ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُكَ بِكَذَا، وَأَهَبَ لِفُلَانٍ شَيْئًا آخَرَ. قَالَ هَذَا كُلُّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ. وَكَرِهَهُ.

فصل

[من حلف ليقضيه حقه في غد، فمات الحالف من يومه]

فَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَهُ حَقَّهُ فِي غَدٍ، فَمَاتَ الْحَالِفُ مِنْ يَوْمِهِ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ فِي غَدٍ، فَمَاتَ مِنْ يَوْمِهِ. وَإِنْ مَاتَ، الْمُسْتَحِقُّ فَحُكْمِي عَنْ الْقَاضِي أَنَّهُ يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَدَّرَ قَضَائِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ غَدًا، فَمَاتَ الْعَبْدُ الْيَوْمَ.

يُوسُفُ، فَإِنْ عَنْهُ رِوَايَةٌ، أَنَّهُ يَحْتُ. وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّهُ لَا يَحْتُ، لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ النَّهْرُ يُضَافُ إِلَى ذَلِكَ النَّهْرِ، لَا إِلَى الْفُرَاتِ، وَيَزُولُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ عَنِ إِضَافَتِهِ إِلَى الْفُرَاتِ، فَلَا يَحْتُ بِهِ، كَغَيْرِ الْفُرَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا فَارَقْتُكَ حَتَّى اسْتَوَيْتَنِي حَقِّي مِنْكَ. فَهَرَبَ مِنْهُ، لَمْ يَحْتُ. وَلَوْ قَالَ: لَا افْتَرَقْنَا. فَهَرَبَ مِنْهُ، حَيْثُ).

أَمَا إِذَا حَلَفَ: لَا فَارَقْتُكَ. فَبَيْنَ مَسْأَلَيْ عَشْرٍ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُفَارِقَهُ الْحَالِفُ مُخْتَارًا، فَيَحْتُ، بِإِخْلَافِهِ، سِوَاةَ أَبْرَاهِمَ مِنَ الْحَقِّ أَوْ فَارَقَهُ، وَالْحَقُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْهُ.

الثَّانِيَةُ: فَارَقَهُ مُكْرَمًا، فَيَنْظُرُ؛ فَإِنْ حِيلَ مُكْرَمًا حَتَّى فُرِقَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَحْتُ. وَإِنْ أَكْرَهَ بِالضَّرْبِ وَالتَّهْدِيدِ، لَمْ يَحْتُ. وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: يَحْتُ. وَفِي النَّاسِي تَفْصِيلُ ذِكْرَانِهِ فِيمَا مَضَى.

الثَّالِثَةُ: هَرَبَ مِنْهُ الْغَرِيمُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَلَا يَحْتُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَحْتُ؛ لِأَنَّ مَعْنَى يَبِينِي أَنْ لَا تَحْصُلَ بَيْنَهُمَا فُرْقَةٌ، وَقَدْ حَصَلَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ فِي الْفُرْقَةِ، وَمَا فَعَلَ، وَلَا فَصَلَ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يَحْتُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا قُمْتُ. فَقَامَ غَيْرُهُ.

الرَّابِعَةُ: أَدْنَى لَهُ الْحَالِفُ فِي الْفُرْقَةِ، ففَارَقَهُ، فَمَهْمُومٌ كَلَامُ الْخِرْقِيِّ، أَنَّهُ يَحْتُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْتُ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ قَوْلُ الْخِرْقِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الْفُرْقَةَ الَّتِي حَلَفَ إِنَّهُ لَا يَفْعَلُهَا.

وَلَنَا، أَنْ مَعْنَى يَبِينِي لِأَنزِمْتُكَ. وَإِذَا فَارَقَهُ بِإِذْنِهِ فَمَا لَزِمَتْهُ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا هَرَبَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ فَرَّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَكَيْسَ هَذَا قَوْلُ الْخِرْقِيِّ؛ لِأَنَّ الْخِرْقِيَّ قَالَ: فَهَرَبَ مِنْهُ. فَمَهْمُومُهُ أَنَّهُ إِذَا فَارَقَهُ بِغَيْرِ هَرَبٍ، أَنَّهُ يَحْتُ.

الخَامِسَةُ: فَارَقَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، وَلا هَرَبٍ، عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُهُ مَلَازِمَتُهُ، وَالْمَشْيُ مَعَهُ، وَإِسْمَاكُهُ، فَلَمْ يَفْعَلْ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا.

السَّادِسَةُ: قَضَاهُ قَدْرَ حَقِّهِ، ففَارَقَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ وَفَاهُ، فَخَرَجَ رَوِيًّا أَوْ بَعْضُهُ، فَيُخْرِجُ فِي الْجَنَّةِ رَوَاتَانِ؛ بِنَاءٍ عَلَى النَّاسِي. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَاتِيئِينَ؛ أَحَدُهُمَا، يَحْتُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِأَنَّهُ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مُخْتَارًا. وَالثَّانِيَةُ، لَا يَحْتُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ إِذَا وَجَدَهَا رَوِيًّا، وَإِنْ وَجَدَ أَكْثَرَهَا نَحَاسًا فَإِنَّهُ يَحْتُ. وَإِنْ وَجَدَهَا مُسْتَحَقَّةً، فَأَخَذَهَا صَاحِبِهَا، خَرَجَ أَيْضًا عَلَى الرَّوَاتِيئِينَ فِي النَّاسِي؛ لِأَنَّهُ ظَنَّ أَنَّهُ مُسْتَوْفٍ لِحَقِّهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ

تَوَكَّدَ التَّمَعُّ بِبَيْنِهِ، فَصَرَفَ بَيْنَهُ إِلَى مَنَعِ نَفْسِهِ مِمَّا يُمَكِّنُ فِعْلَهُ، وَهُوَ شُرْبُ الْبَعْضِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ الْمَاءَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ حَلَفَ عَلَى الْجَنَسِ، كَالنَّاسِ وَالْمَاءِ وَالخَبْزِ وَالتَّمْرِ وَنَحْوِهِ، حَيْثُ يَفْعَلُ الْبَعْضُ، وَإِنْ تَنَاولَتْ بَيْنَهُ الْجَمِيعَ، كَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ وَالْمَسَاكِينَ، لَمْ يَحْتُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ، وَإِنْ تَنَاولَتْ اسْمَ جِنْسٍ مُضَافًا، كَمَاءِ النَّهْرِ، وَمَاءِ دَجَلَةَ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ. وَلَنَا، أَنَّهُ حَلَفَ عَلَى مَا لَا يُمَكِّنُهُ فِعْلُ جَمِيعِهِ، فَتَنَاولَتْ بَيْنَهُ بَعْضُهُ مُفْرَدًا، كَاسْمِ الْجِنْسِ.

فصل

[من حلف لا شرب من الفرات فشرب من مائه]

فَإِنْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنَ الْفُرَاتِ، فَشَرِبَ مِنْ مَائِهِ، حَيْثُ، سِوَاةَ كَرَعٍ فِيهِ، أَوْ اعْتَرَفَ مِنْهُ ثُمَّ شَرِبَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْتُ حَتَّى يَكْرَعَ فِيهِ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ ذَلِكَ الْكَرَعُ، فَلَمْ يَحْتُ بِغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنْ هَذَا الْإِنَاءِ. فَصَبَّ مِنْهُ فِي غَيْرِهِ وَشَرِبَ.

وَلَنَا، أَنْ مَعْنَى يَبِينِي أَنْ لَا يَشْرَبَ مِنْ مَاءِ الْفُرَاتِ؛ لِأَنَّ الشَّرْبَ يَكُونُ مِنْ مَائِهَا، وَلَا مِنْهَا فِي الْعُرْفِ، فَحَوَّلَتْ الْبَيْنَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنْ هَذِهِ الْبِئْرِ، وَلَا أَكَلْتُ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ، وَلَا شَرِبْتُ مِنْ هَذِهِ الشَّاةِ. وَيُفَارِقُ الْكُوزَ؛ لِأَنَّ الشَّرْبَ فِي الْعُرْفِ مِنْهُ، لِأَنَّهُ آتَى لِلشَّرْبِ، بِخِلَافِ النَّهْرِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْبِئْرِ وَالشَّاةِ وَالشَّجَرَةِ، وَقَدْ سَلِمُوا أَنَّهُ لَوْ اسْتَقَى مِنَ الْبِئْرِ، أَوْ اخْتَلَبَ لَبَنَ الشَّاةِ، أَوْ التَّقَطَّ مِنَ الشَّجَرَةِ، وَشَرِبَ وَأَكَلَ، حَيْثُ، فَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتَيْنَا.

فصل

[من حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من

نهر يأخذ منه]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ الْفُرَاتِ، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ مَاءِ الْفُرَاتِ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ الْفُرَاتِ، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَحْتُ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الشَّرْبِ مِنْهُ الشَّرْبُ مِنْ مَائِهِ، فَحَيْثُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنْ مَائِهِ. وَهَذَا أَحَدُ الْاِخْتِمَالَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِي: لَا يَحْتُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا أَسَا

وَجَدَهَا رَيْبَةً. وَقَالَ أَبُو سُوْرٍ. وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَخْنُتُ، وَإِنْ عَلِمَ بِالْحَالِ فَفَارَقَهُ، خَيْتٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْفَهِ حَقَّهُ.

السابعة: فَلَسَّ الْحَاكِمُ، فَفَارَقَهُ، نَظَرْتُ؛ فَإِنَّ الزَّيْمَةَ الْحَاكِمُ، فَهُوَ كَالْمُكْرَهِ، وَإِنْ لَمْ يُلْزِمُهُ مُفَارَقَتَهُ، لَكِنَّهُ فَارَقَهُ لِيُعْلِمُوهُ بِوُجُوبِ مُفَارَقَتِهِ، خَيْتٌ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهٍ، فَخَيْتٌ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لَا يُصَلِّي، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ فَصَلَّاهَا.

الثامنة: أَحَالَهُ الْغَرِيمُ بِحَقِّهِ، فَفَارَقَهُ، فَإِنَّهُ يَخْنُتُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ وَأَبُو سُوْرٍ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ، وَمُحَمَّدُ: لَا يَخْنُتُ. لِأَنَّهُ قَدْ بَرَى إِلَيْهِ مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَا اسْتَوْفَى حَقَّهُ مِنْهُ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ شَيْءٌ، وَلِذَلِكَ يُبْلِكُ الْمُطَالِبَةَ بِهِ، فَخَيْتٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يُجْلَهُ. فَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ بِذَلِكَ، فَفَارَقَهُ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُخْرُجُ عَلَى الرَّوَاتِبِينَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَخْنُتُ؛ لِأَنَّ هَذَا جَهْلٌ بِحُكْمِ الشَّرْعِ فِيهِ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْحَيْثُ، كَمَا لَوْ جَهَلَ كَوْنَ هَذِهِ الْبَيْعِينَ مُوجِبَةً لِلْكَفَّارَةِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ بَيْعِيَّةً: لَا فَارَقْتَهُ وَلِي قَيْلِكَ حَقٌّ. فَأَحَالَهُ بِهِ، فَفَارَقَهُ، لَمْ يَخْنُتْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ قَيْلَةٌ حَقٌّ. وَإِنْ أَخَذَ بِهِ ضَمِيمًا أَوْ كَفِيلًا أَوْ رَهْنًا، فَفَارَقَهُ، خَيْتٌ، بِلَا إِشْكَالٍ؛ لِأَنَّهُ يُبْلِكُ مُطَالِبَةَ الْغَرِيمِ.

التاسعة: قَضَاهُ عَنْ حَقِّهِ عَوَضًا عَنْهُ، ثُمَّ فَارَقَهُ. فَقَالَ ابْنُ حَابِلٍ: لَا يَخْنُتُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي خَيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَضَاهُ حَقَّهُ وَبَرَى إِلَيْهِ مِنْهُ بِالْقَضَاءِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَخْنُتُ؛ لِأَنَّ بَيْعِيَّةً عَلَى نَفْسِ الْحَقِّ، وَهَذَا بَدَلُهُ. وَإِنْ كَانَتْ بَيْعِيَّةً: لَا فَارَقْتَهُ حَتَّى تَبْرَأَ مِنْ حَقِّي، أَوْ لِي قَيْلِكَ حَقٌّ. لَمْ يَخْنُتْ، وَجَهًا وَاجِدًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ قَيْلَةٌ حَقٌّ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ.

العاشرة: وَكُلٌّ وَكَيْلًا يَسْتَوْفِي لَهُ حَقَّهُ، فَإِنْ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْوَكِيلِ، خَيْتٌ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ. وَإِنْ اسْتَوْفَى الْوَكِيلُ، ثُمَّ فَارَقَهُ، لَمْ يَخْنُتْ؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ وَكَيْلِهِ اسْتِيفَاءٌ لَهُ، يَبْرَأُ بِهِ غَرِيمُهُ، وَيَصِيرُ فِي ضَمَانِ الْمُوَكَّلِ.

فصل

[من قال: لا فارقتني حتى استوفي حقي منك]

فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَا فَارَقْتَنِي حَتَّى اسْتَوْفِيَ حَقِّي مِنْكَ. نَظَرْتُ؛ فَإِنَّ فَارَقَهُ الْمَخْلُوفَ عَلَيْهِ مُخْتَارًا، خَيْتٌ. وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى فِرَاقِهِ، لَمْ يَخْنُتْ. وَإِنْ فَارَقَهُ الْحَالِفُ مُخْتَارًا، خَيْتٌ، إِلَّا عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي تَأْوِيلِ كَلَامِ الْخَرْتَمِيِّ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَسَائِرِ الْفُرُوعِ تَأْتِي هَاهُنَا عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[من كانت يمينه: لا افترقنا فهرب منه المخلوف

عليه]

وَإِنْ كَانَتْ بَيْعِيَّةً: لَا افْتَرَقْنَا فَهَرَبَ مِنْهُ الْمَخْلُوفُ عَلَيْهِ، خَيْتٌ؛ لِأَنَّ بَيْعِيَّةً تَقْتَضِي أَلَّا تَخْصُلَ بَيْنَهُمَا فِرْقَةٌ بِوَجْهِ، وَقَدْ حَصَلَتْ الْفِرْقَةُ بِهَرَبِهِ. وَإِنْ أَكْرَهَا عَلَى الْفِرْقَةِ، لَمْ يَخْنُتْ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يَرِ الْإِكْرَاهَ عَدْرًا.

فصل

[من حلف: لا فارقتك حتى أوفيك حقا فأبراه

الغريم منه]

فَإِنْ خَلَفَ: لَا فَارَقْتَهُ حَتَّى أَوْفِكَ حَقَّكَ. فَسَابَرَاهُ الْغَرِيمُ مِنْهُ، فَهَلْ يَخْنُتُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: بِنَاءً عَلَى الْمُكْرَهِ. وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ عَيْنًا، فَوَهَبَهَا لَهُ الْغَرِيمُ، فَقَبَلَهَا، خَيْتٌ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ إِيفَاءَهَا لَهُ بِاخْتِيَارِهِ. وَإِنْ قَبَضَهَا مِنْهُ، ثُمَّ وَهَبَهَا إِيَّاهُ، لَمْ يَخْنُتْ. وَإِنْ كَانَتْ بَيْعِيَّةً: لَا أَفَارَقَكَ وَلَكَ قَيْلِي حَقٌّ. لَمْ يَخْنُتْ إِذَا أَبْرَاهُ، أَوْ وَهَبَ الْعَيْنَ لَهُ.

فصل

[فراق الناس في العادة]

وَالْفِرْقَةُ فِي هَذَا كُلِّهِ، مَا عَدَّهُ النَّاسُ فِرَاقًا فِي الْعَادَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفِرْقَةَ فِي الْبَيْعِ، وَمَا نَوَاهُ بَيْعِيَّةً مِمَّا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَاهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَلَفَ عَلَى زَوْجِيهِ أَنْ لَا تَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِي، فَذَلِكَ عَلَى كُلِّ مَرَوْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى مَرَّةً).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَنْ قَالَ لِزَوْجِيهِ: إِنْ خَرَجْتَ إِلَّا بِإِذْنِي، أَوْ بغيرِ إِذْنِي، فَانْتِ طَالِقٌ. أَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ إِلَّا أَنْ أَذْنُ لَكَ، أَوْ حَتَّى أَذْنُ لَكَ، أَوْ إِلَى أَنْ أَذْنُ لَكَ. فَالْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْأَنْفَاطِ الْخَمْسَةِ، أَنَّهَا مَتَى خَرَجْتَ بغيرِ إِذْنِي، طَلَّقْتَ، وَأَخْلَعْتَ بَيْعِيَّةً؛ لِأَنَّ حَرْفَ «أَنْ» لَا يَقْتَضِي تَكَرُّرًا، فَإِذَا خَيْتَ مَرَّةً، انْخَلَعْتَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ. وَإِنْ خَرَجْتَ بِإِذْنِي، لَمْ يَخْنُتْ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مَا وَجَدَ. وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ. وَلَا تَنْحَلُّ الْبَيْعِينَ، بَلْ مَتَى خَرَجْتَ بَعْدَ هَذَا بغيرِ إِذْنِي، طَلَّقْتَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَنْحَلُّ، فَلَا يَخْنُتُ بِخُرُوجِهَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْبَيْعِينَ تَمَلَّقَتْ بِخُرُوجِ وَاحِدٍ، بِحَرْفٍ لَا يَقْتَضِي التَّكَرُّرَ، فَإِذَا وَجَدَ بغيرِ إِذْنِي، خَيْتٌ، وَإِنْ وَجَدَ بِإِذْنِي، بَرٌّ؛ لِأَنَّ الْبَرَّ يَتَعَلَّقُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَيْثُ.

وَالغَايَةَ، وَأَنَّ الْخُرُوجَ الْمَخْلُوفَ عَلَيْهِ مَا قَبِلَ الْغَايَةَ، دُونَ مَا بَعْدَهَا، قَبْلَ قَوْلِهِ، وَأَنْحَلَّتْ بَيْعَتُهُ بِالْإِذْنِ؛ لِشَيْءِهِ، فَإِنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النَّبِيِّ.

فصل

[من قال: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فاذن لها ثم نهاها فخرجت]

وَأَنَّ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَذْنُ لَهَا، ثُمَّ نَهَاها، فَخَرَجْتَ طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِي. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِيَّاكَ بِإِذْنِي. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَخْتُلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَذِنَ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ نَهْيَهُ أَبْطَلَ إِذْنَهُ، فَصَارَتْ خَارِجَةً بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَذِنَ لِوَكِيلِهِ فِي بَيْعٍ، ثُمَّ نَهَاها عَنْهُ، فَبَاعَهُ، كَانَ بَاطِلًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي، لِغَيْرِ عِيَادَةِ مَرِيضٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجْتَ لِعِيَادَةِ مَرِيضٍ، ثُمَّ تَشَاغَلْتَ بِغَيْرِهِ، أَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ، بِغَيْرِ إِذْنِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجْتَ إِلَى الْحَمَامِ، ثُمَّ عَدَلْتَ إِلَى غَيْرِهِ، فَبِيْعُهُ وَجِهَانٌ.

أَخَذَهُمَا: لَا يَخْتُلُ؛ لِأَنَّهَا مَا خَرَجْتَ لِغَيْرِ عِيَادَةِ مَرِيضٍ، وَلَا إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

الثَّالِثِي: يَخْتُلُ؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ فِي الْغَايِبِ أَنْ لَا تَذْهَبَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ، وَعِيَادَةِ الْمَرِيضِ، وَقَدْ ذَهَبَتْ إِلَى غَيْرِهِمَا، وَلِأَنَّ حُكْمَ الْاسْتِدَامَةِ حُكْمُ الْإِيْتَاءِ، وَلِهَذَا لَوْ خَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ دَارًا هُوَ دَاخِلُهَا، فَأَقَامَ فِيهَا، حَيْثُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَإِنْ قَصَدَتْ بِخُرُوجِهَا الْحَمَامَ وَغَيْرَهُ، أَوْ الْعِيَادَةَ وَغَيْرَهَا، حَيْثُ، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ لِغَيْرِهِمَا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ لَا لِعِيَادَةِ مَرِيضٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجْتَ لِعِيَادَةِ مَرِيضٍ وَغَيْرِهِ، لَمْ تَطْلُقِي؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ لِعِيَادَةِ الْمَرِيضِ، وَإِنْ قَصَدْتَ مَعَهُ غَيْرَهُ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ أَذِنَ لَهَا وَلَمْ تَعْلَمْ، فَخَرَجْتَ، فَبِيْعُهُ وَجِهَانٌ.

أَخَذَهُمَا: تَطْلُقِي. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ.

وَالثَّالِثِي: لَا يَخْتُلُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ بَعْدَ وَجُودِ الْإِذْنِ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَخْتُلْ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ بِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ عَزَلَ وَكَيْلَهُ انْعَزَلَ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَزَلِ، فَكَذَلِكَ تَصِيرُ مَاذُونًا لَهَا وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ. وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْإِذْنَ إِعْلَامٌ، وَكَذَلِكَ قِيلَ فِي قَوْلِهِ: «إِذَنْتُكُمْ عَلَى سِوَاهِ». أَيِ اعْلَمْتُمْكُمْ فَاسْتَوَيْنَا فِي الْعِلْمِ. «وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ». أَيِ إِعْلَامٌ. «فَأَذَانُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ». فَاعْلَمُوا بِهِ. وَاشْتِاقًا مِنَ الْأَذْنِ، يَعْنِي أَوْفَعَتْ فِي

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي قَوْلِهِ: إِنْ خَرَجْتَ إِلَّا بِإِذْنِي، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِي. فَكَلَّمْنَا؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ بِإِذْنِهِ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ مُسْتَتْنِي مِنْ بَيْعِيهِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهَا، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ بَرٌّ وَلَا جِنْتٌ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ إِلَّا أَنْ أَذْنُ لَكَ، أَوْ حَتَّى أَذْنُ لَكَ، أَوْ إِلَى أَنْ أَذْنُ لَكَ. مَتَى أَذْنُ لَهَا، أَنْحَلَّتْ بَيْعَتَهُ، وَلَمْ يَخْتُلْ بَعْدَ ذَلِكَ بِخُرُوجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْإِذْنَ فِيهَا غَايَةً لِبَيْعِيهِ، وَجَعَلَ الطَّلَاقَ مُعْلَقًا عَلَى الْخُرُوجِ قَبْلَ إِذْنِهِ، فَمَتَى أَذْنُ انْتَهَتْ غَايَةُ بَيْعِيهِ، وَزَالَ حُكْمُهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ إِلَى أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، أَوْ إِذَا أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، أَوْ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجْتَ بَعْدَ طُلُوعِهَا، وَلِأَنَّ حَرْفَ «إِلَى» وَ«حَتَّى» الْغَايَةَ، لَا لِالاسْتِثْنَاءِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى شَرْطِهِ، وَقَدْ وَجِدَ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ لَمْ تَخْرُجْ بِإِذْنِي. وَقَوْلُهُمْ: قَدْ بَرَّ. غَيْرُ صَاحِحٌ لِوَجْهَيْنِ.

أَخَذَهُمَا: أَنَّ الْمَأْذُونَ فِيهِ مُسْتَتْنِي مِنْ بَيْعِيهِ، غَيْرُ دَاخِلٍ فِيهَا، فَكَفَيْتَ بَرًّا؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ كَلَّمْتَ رَجُلًا إِلَّا أَحَاكَ، أَوْ غَيْرَ أَحِيكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَكَلَّمْتَ أَحَاها، ثُمَّ كَلَّمْتَ رَجُلًا آخَرَ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ، وَلَا تَنْحَلُّ بَيْعَتُهُ بِكَلِمَتِهَا أَحَاها؟

وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَخْلُوفَ عَلَيْهِ خُرُوجَ مَوْصُوفٍ بِصِفَةٍ، فَلَا تَنْحَلُّ بَيْعَتُهُ بِوُجُودِ مَا لَمْ تَوْجَدْ فِيهِ الصِّفَةَ، وَلَا يَخْتُلُ بِهِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِمَا عَدَاهُ بَرٌّ وَلَا جِنْتٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ عُرْيَانَةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ إِنْ خَرَجْتَ رَاكِبَةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجْتَ مُسْتَبْرَأَةً مَائِيَّةً، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ بَرٌّ وَلَا جِنْتٌ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ كَلَّمْتَ رَجُلًا فَاسْبِقَا، أَوْ مِنْ غَيْرِ مَحَارِيكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ يَتَعَلَّقْ بِكَلِمَتِهَا لِغَيْرِ مَنْ هُوَ مَوْصُوفٌ بِتِلْكَ الصِّفَةِ بَرٌّ وَلَا جِنْتٌ، فَكَذَلِكَ فِي الْأَفْعَالِ. وَقَوْلُهُمْ: تَعَلَّقْتُ الْبَيْعِينَ بِخُرُوجِ وَاحِدٍ. قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ خُرُوجُ مَوْصُوفٍ بِصِفَةٍ، فَلَا تَنْحَلُّ الْبَيْعِينَ بِوُجُودِ غَيْرِهِ، وَلَا يَخْتُلُ بِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ الْأَفْظَاظُ الثَّلَاثَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَفْظَاظِ الْاسْتِثْنَاءِ. قُلْنَا: قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ أَذْنُ لَكَ. مِنْ أَفْظَاظِ الْاسْتِثْنَاءِ، وَاللَّفْظَانِ الْأَخْرَبَانِ فِي مَعْنَاهُ، فِي إِخْرَاجِ الْمَأْذُونَ مِنْ بَيْعِيهِ، فَكَانَ حُكْمُهُمَا كَحُكْمِهِ. هَذَا الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا أُطْلِقَ، فَإِنَّ نَوَى تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى خُرُوجِ وَاحِدٍ، تَعَلَّقَتْ بَيْعَتُهُ بِهِ، وَقَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ لَفْظَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ إِحْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ. وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَنَوَى الْإِذْنَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى. وَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ، عَنْ أَبِيهِ، إِذَا خَلَفَ أَنْ لَا تَخْرُجَ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِي: إِذَا أَذِنَ لَهَا مَرَّةً، فَهُوَ إِذْنٌ لِكُلِّ مَرَّةٍ، وَتَكُونُ بَيْعَتُهُ عَلَى مَا نَوَى. وَإِنْ قَالَ: كَلَّمْتُ خَرَجْتَ، فَهُوَ بِإِذْنِي. أَجْزَاءُ مَرَّةً وَاحِدَةً. وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ: إِلَى أَنْ أَذْنُ لَكَ، أَوْ حَتَّى أَذْنُ لَكَ، أَوْ إِلَّا أَنْ أَذْنُ لَكَ

إذنبك، وأعلمتكم به. ومع عدم العلم لا يكون إغلاما، فلا يكون
إذنا، ولأن إذن الشارع في أوامره ونواهيه، لا يثبت إلا بعد العلم
بها، كذلك إذن الأدمي، وعلى هذا يمنع وجود الإذن من جهته.

فصل

[من حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلا

بإذنه فصعدت سطحها، أو خرجت إلى صحنها]

فإن حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلا بإذنه، فصعدت
سطحها، أو خرجت إلى صحنها، لم يخنث، لأنها لم تخرج من
الدار. وإن حلف لا تخرج من البيت، فخرجت إلى الصحن، أو
إلى سطحه، خنث. وهذا مقتضى مذهب الشافعي، وأبي ثور،
وأصحاب الرأي. ولو حلف على زوجته أن لا تخرج، ثم احتملها
فأخرجها، فإن أمكنها الامتناع فلم تمتنع، خنث. وقال الشافعي:
لا يخنث؛ لأنها لم تخرج، إنما أخرجت.

ولنا، أنها خرجت مختارة، فخنث، كما لو أمرت من حملها،
والدليل على خروجها، أن الخروج الانفصال من داخل إلى
خارج، وقد وجد ذلك. وما ذكره يطل بما إذا أمرت من حملها،
فأما إن لم يمتنعها الامتناع، فيحتمل أن لا يخنث. وهو قول
الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن الخروج لا ينسب
إليها، فأنبه ما لو حملها غير الحالف. ويحتمل أن يخنث؛ لأنه
مختار ليفعل ما حلف على تركه. وإن حلف لا تخرجي إلا بإذن
زيد، فمات زيد ولم يأت، فخرجت، خنث الحالف؛ لأنه علفه
على شرط، ولم يوجد، ولا يجوز فعل المشروط.

«مسألة» قال: (ولو حلف أن لا يأكل هذا الرطب، فأكله
تمرًا، خنث. وكذلك كل ما تولد من ذلك الرطب).

وجملة ذلك أنه إذا حلف على شيء عيئه بالإشارة، مثل أن
حلف لا يأكل هذا الرطب، لم يخل من حالين؛ أحدهما، أن يأكله
رطبًا، فيحنث، بلا خلاف بين الجميع؛ لكونه فعل ما حلف على
تركه صريحًا. الثاني: أن تتغير صفته، فذلك يقسم خمسة أقسام.

أحدها: أن تستحيل أجزاءه. وتتغير اسمه، مثل أن يحلف: لا
أكلت هذه البيضة. فصارت فرخًا. أو لا أكلت هذه الجنطة.
فصارت زرعًا فأكله، فهذا لا يخنث؛ لأنه زال واستحالت أجزاءه.
وعلى قياسه، إذا حلف: لا شربت هذا الخمر. فصارت خلا،
فشربه.

القسم الثاني: تغيرت صفته، وزال اسمه، مع بقاء أجزائه، مثل
أن يحلف: لا أكل هذا الرطب. فصارت تمرًا، ولا أكل هذا الصبي.

فصار شيخًا، ولا أكل هذا الحمل. فصارت كبشًا. أو لا أكل هذا
الرطب. فصارت دبًا، أو خلا، أو ناطقًا، أو غيره من الخلواء. ولا
يأكل هذه الجنطة، فصارت ديقًا، أو سوقًا، أو خبزًا، أو هريسة.
أو: لا أكلت هذا العجين، أو هذا الدقيق. فصارت خبزًا. أو: لا
أكلت هذا اللبن. فصارت مصلًا، أو جبنًا، أو كسكًا. أو: لا دخلت
هذه الدار. فصارت مسجدًا، أو حمامًا، أو فضاء، ثم دخلها
وأكله، خنث في جميع ذلك. وبه قال أبو حنيفة، فيما إذا حلف:
لا كلمت هذا الصبي، فصارت شيخًا. ولا أكلت هذا الحمل. فصارت
كبشًا. ولا: دخلت هذه الدار. فدخلها بعد تغيرها. وقال به أبو
يوسف، في الجنطة إذا صارت ديقًا. وللشافعي في الرطب إذا
صار تمرًا، والصبي إذا صار شيخًا، والحمل إذا صار كبشًا،
وجهان. وقالوا في سائر الصور: لا يخنث؛ لأن اسم المخلوف
عليه وصورته زالت، فلم يخنث، كما لو حلف لا يأكل هذه
البيضة، فصارت فرخًا.

ولنا، أن عين المخلوف عليه باقية، فخنث بها، كما لو حلف:
لا أكلت هذا الحمل. فأكل لحمه. أو: لا لبست هذا الغزل.
فصار ثوبًا وليس له. أو: لا لبست هذا الرداء. فلبسه بعد أن صار
قميصًا أو سراويل. وفارق البيضة إذا صارت فرخًا؛ لأن أجزاءها
استحالت، فصارت عينًا أخرى، ولم يبق عينها، ولأنه لا اعتبار
بالاسم مع التغير، كما لو حلف: لا كلمت زيدًا هذا. فتغير اسمه.
أو: لا كلمت صاحب هذا اللسان. فكلمه بعد بيعه. ولأنه متى
اجتمع التغير مع غيره مما يعرف به، كان الحكم للتغير، كما لو
اجتمع مع الإضافة.

القسم الثالث: تبدلت الإضافة، مثل أن حلف: لا كلمت زوجة
زيد هذه، ولا عبده هذا، ولا دخلت داره هذه. فطلق الزوجة، وباع
العبد والدار، فكلمهما، ودخل الدار، خنث. وبه قال مالك،
والشافعي، ومحمد، وزفر. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا
يخنث، إلا في الزوجة؛ لأن الدار لا توالي ولا تعادى، وإنما
الامتناع لأجل ماليتها، فتعلقت اليمين بها، مع بقاء ملكها،
وكذلك العبد في الغالب.

ولنا، أنه إذا اجتمع في اليمين التغير والإضافة، كان الحكم
للتغير، كما لو قال: والله لا كلمت زوجة فلان، ولا صليقه.
وما ذكرناه لا يصح في العبد؛ لأنه يوالي ويُعادي، ويلزمه في الدار
إذا أطلق، ولم يذكر ماليتها، فإنه يخنث بدخولها بعد بيع ماليتها
إياها.

اليمين تَعَلَّقَتْ بِالصِّفَةِ دُونَ الْعَيْنِ، وَلَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ، فَجَرَى
مَجْرَى قَوْلِهِ: لَا أَكَلْتُ هَذِهِ الثَّمْرَةَ، فَأَكَلَّ غَيْرَهَا.

فصل

[من حلف لا يأكل رطباً فآكل منصفاً أو مذنباً

فآكل ذلك]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا، فَأَكَلَّ مُنْصَفًا، وَهُوَ الَّذِي بَغَضَهُ بُسْرٌ
وَبَغَضَهُ تَمْرٌ، أَوْ مُذْنَبًا، وَهُوَ الَّذِي بَدَأَ فِيهِ الْإِرْطَابُ مِنْ ذَنْبِهِ وَتَبَاقِيهِ
بُسْرٌ، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا، فَأَكَلَّ ذَلِكَ، حَيْثُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَبَغَضَ أَصْحَابُ
الشَّافِعِيِّ: لَا يَحْتُسُّ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى رُطْبًا وَلَا بُسْرًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَكَلَّ رُطْبًا وَبُسْرًا، فَحَيْثُ، كَمَا لَوْ أَكَلَّ يَنْصِفُ رُطْبَةً
وَيَنْصِفُ بُسْرَةً مُتَّفَرِّدَتَيْنِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْقَنْدَرَ الَّذِي
أَرُطِبَ رُطْبًا، وَالبَّاقِي بُسْرًا، وَلَوْ أَنَّهُ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّطْبَ، فَأَكَلَّ
القَنْدَرَ الَّذِي أَرُطِبَ مِنَ الْمُنْصَفِ، حَيْثُ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ البُّسْرَ،
فَأَكَلَّ البُّسْرَ الَّذِي فِي الْمُنْصَفِ حَيْثُ. وَإِنْ أَكَلَّ البُّسْرَ مِنْ يَمِينِهِ عَلَى
الرُّطْبِ، وَأَكَلَّ الرُّطْبَ مِنْ يَمِينِهِ عَلَى البُّسْرِ، لَمْ يَحْتُسُّ وَاحِدٌ
مِنْهُمَا. وَإِنْ حَلَفَ وَاحِدًا لَيَأْكُلَنَّ رُطْبًا، وَآخَرَ لَيَأْكُلَنَّ بُسْرًا، فَأَكَلَّ
الْخَالِفَ عَلَى أَكْلِ الرُّطْبِ مَا فِي الْمُنْصَفِ مِنَ الرُّطْبِ، وَأَكَلَّ الْآخَرَ
بِأَيِّهَا، بَرًّا جَمِيعًا. وَإِنْ حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ رُطْبَةً أَوْ بُسْرَةً، أَوْ لَا يَأْكُلُ
ذَلِكَ، فَأَكَلَّ مُنْصَفًا، لَمْ يَبْرُ وَلَمْ يَحْتُسُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ رُطْبَةٌ وَلَا فِيهِ
بُسْرَةٌ.

فصل

[من حلف لا يأكل لبناً فآكل من لبن الأنعام أو الصيد
أو لبن آدمية]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبْنًا، فَأَكَلَّ مِنْ لَبَنِ الْأَنْعَامِ، أَوْ الصَّيْدِ، أَوْ لَبَنِ
آدَمِيَّةٍ، حَيْثُ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُهُ حَقِيقَةٌ وَعَرْفًا، وَسَوَاءٌ كَانَ حَلِيبًا
أَوْ رَائِبًا، أَوْ مَائِعًا أَوْ مُجَمَّدًا؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ لَبْنٌ، وَلَا يَحْتُسُّ بِأَكْلِ
الجَبْنِ وَالسَّمْنِ وَالْمَصْلِ وَالْأَقِطِ وَالكَشْكِ وَنَحْوِهِ. وَإِنْ أَكَلَّ زُبْدًا،
لَمْ يَحْتُسُّ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ فِي الزُّبْدِ: إِنْ
ظَهَرَ فِيهِ لَبْنٌ، حَيْثُ يَأْكُلُوهُ، وَإِلَّا فَلَا. كَمَا قُلْنَا فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ
سَمْنًا، فَأَكَلَّ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ حَلَفَ
لَا يَأْكُلُ زُبْدًا، فَأَكَلَّ سَمْنًا أَوْ لَبْنًا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ الزُّبْدُ، لَمْ يَحْتُسُّ. وَإِنْ
كَانَ الزُّبْدُ ظَاهِرًا فِيهِ، حَيْثُ. وَإِنْ أَكَلَّ جُبْنًا، لَمْ يَحْتُسُّ. وَكَذَلِكَ
سَائِرُ مَا يُصْنَعُ مِنَ اللَّبَنِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا، فَأَكَلَّ زُبْدًا، أَوْ

الْفِسْمَ الرَّابِعَ: إِذَا تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ بِمَا يُرِيدُ اسْمَهُ ثُمَّ عَادَتْ،
كَمِقْصٍ أَنْكَسَرَ ثُمَّ أُعِيدَ، وَقَلَمٍ أَنْكَسَرَ ثُمَّ بُرِيَ، وَسَفِينَةٍ تَفَصَّصَتْ ثُمَّ
أُعِيدَتْ، وَدَارٍ هُلِمَتْ ثُمَّ بَيِّتَتْ، وَأَسْطُوَانَةٍ تَقِضَتْ ثُمَّ أُعِيدَتْ، فَإِنَّهُ
يَحْتُسُّ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا وَاسْمَهَا مَوْجُودٌ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ لَمْ تَتَغَيَّرْ.

الْفِسْمَ الْخَامِسَ: إِذَا تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ بِمَا لَمْ يُزَلْ اسْمُهُ، كَلَحْمٍ
شَوِيٍّ أَوْ طَبِخٍ، وَعَبْدٍ بَيْعٍ، وَرَجُلٍ مَرَضٍ، فَإِنَّهُ يَحْتُسُّ بِهِ، بِإِلَّا
خِلَافَ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ الَّذِي عَلَّقَ عَلَيْهِ الْيَمِينَ لَمْ يُزَلْ، وَلَا زَالَ
التَّغْيِيرُ، فَحَيْثُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ حَالُهُ.

فصل

[اجتماع الاسم والإضافة في اليمين]

وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا كَلَّمْتُ سَعْدًا رُوحَ هِنْدٍ أَوْ سَيِّدَ صَبِيحٍ، أَوْ
صَدِيقَ عَمْرٍو، أَوْ مَالِكَ هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ صَاحِبَ هَذَا الطَّلَسَانِ. أَوْ:
لَا كَلَّمْتُ هِنْدَ امْرَأَةَ سَعْدٍ، أَوْ صَبِيحًا عَبْدَهُ، أَوْ عَمْرًا صَدِيقَهُ، فَطَلَّقَ
الزُّوْجَةَ، وَتَبَاعَ الْعَبْدَ وَالذَّارَ وَالطَّلَسَانَ، وَعَادَى عَمْرًا، وَكَلَّمَهُمْ،
حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ الْأَسْمُ وَالْإِضَافَةُ، غَلَبَ الْأَسْمُ؛ لِجَرَّيَاوِهِ
مَجْرَى التَّعْيِينِ فِي تَعْرِيفِ الْمَحَلِّ.

فصل

وَمَتَى نَوَى يَمِينَهُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ أَوْ
الْإِضَافَةِ، أَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَيَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَاهُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ:
«وَأِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى». وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَأْكُلَ تَمْرًا، فَأَكَلَّ رُطْبًا، لَمْ
يَحْتُسُّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمَيِّنِ الْمَخْلُوفَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَتَوَيَّمِ يَمِينَهُ مَا
يُخَالِفُ ظَاهِرَ اللَّفْظِ، وَلَا صَرَفَهُ السَّبَبَ عَنْهُ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِمَا
تَنَاوَلَهُ الْأَسْمُ الَّذِي عَلَّقَ عَلَيْهِ يَمِينَهُ، وَلَمْ يَتَجَاوِزْهُ، فَبِإِذَا حَلَفَ أَلَّا
يَأْكُلَ تَمْرًا، لَمْ يَحْتُسُّ إِذَا أَكَلَ رُطْبًا وَلَا بُسْرًا وَلَا بَلْعًا. وَإِذَا حَلَفَ
لَا يَأْكُلُ رُطْبًا، لَمْ يَحْتُسُّ إِذَا أَكَلَ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا وَلَا بَلْعًا، وَلَا سَائِرَ
مَا لَا يُسَمَّى رُطْبًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا
نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[تعلق اليمين بالصفة دون العين]

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ عَيْبًا، فَأَكَلَّ زُبْيًا أَوْ دَيْسًا أَوْ خَلًّا أَوْ نَاطِقًا، أَوْ
لَا يُكَلِّمُ شَابًا، فَكَلَّمَ شَبِيحًا، أَوْ لَا يَشْرِي جَدْبًا، فَاشْتَرَى نَيْسًا، أَوْ
لَا يَضْرِبُ عَبْدًا، فَضْرَبَ عَيْفًا، لَمْ يَحْتُسُّ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ

لَبْنَا، أَوْ شَيْئًا مِمَّا يُصْنَعُ مِنَ اللَّبَنِ سِوَى السَّمْنِ، لَمْ يَحْتِثْ. وَإِنْ أَكَلَ السَّمْنُ مُفْرَدًا، أَوْ فِي عَصِيدَةٍ، أَوْ حَلْوَاءٍ أَوْ طَبِيخٍ، فَظَهَرَ فِيهِ طَعْمُهُ، حَيْثُ. وَلِذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبْنَا، فَأَكَلَ طَبِيخًا فِيهِ لَبْنٌ، أَوْ لَا يَأْكُلُ حَلَا، فَأَكَلَ طَبِيخًا فِيهِ حَلٌّ، فَظَهَرَ طَعْمُهُ فِيهِ، حَيْثُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: لَا يَحْتِثُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفْرَدَ بِالْأَكْلِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ، وَأَضَافَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ، فَحَيْثُ، كَمَا لَوْ أَكَلَهُ ثُمَّ أَكَلَ غَيْرَهُ.

فصل

[من حلف لا يأكل فاكهة فاكل القثاء والخيار والقرع والباذنجان أو البطيخ]

فَأَمَّا الْقِثَاءُ، وَالْخِيَارُ، وَالْقَرَعُ، وَالبَازِنَجَانُ، فَهُوَ مِنَ الْخَضِرِ، وَلَيْسَ بِفَاكِهَةٍ. وَفِي الطَّبِيخِ وَجْهَانُ. أَحَدُهُمَا: هُوَ مِنَ الْفَاكِهَةِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ لِأَنَّهُ يُنْضِجُ وَيَحْلُو، أَشْبَهَ ثَمَرَ الشَّجَرِ. وَالثَّانِي: لَيْسَ مِنَ الْفَاكِهَةِ؛ لِأَنَّهُ ثَمَرٌ بَقَلَةٌ، أَشْبَهَ الْخِيَارَ وَالْقِثَاءَ. وَأَمَّا مَا يَكُونُ فِي الْأَرْضِ، كَالجَزْرِ، وَاللَّفْتِ، وَالْفُجْلِ، وَالْقَلْقَاسِ، وَالسُّوْطَلِ، وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فَاكِهَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى بِهَا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا.

فصل

[من حلف لا يأكل آدمًا]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أَدَمًا، حَيْثُ يَأْكُلُ كُلُّ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَكْلِ الْخُبْزِ بِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعْنَى الشَّأْمِ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا يُصْطَبِخُ، كَالطَّبِيخِ وَالْمَرْقِ وَالْخَلِّ وَالزَّيْتِ وَالسَّمْنِ وَالشَّيْرَجِ وَاللَّبَنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الزَّيْتِ: ﴿وَصَيِّغْ لِلْكَافِرِينَ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَنْعَمُ الْإِدَامُ الْخَلُّ». وَقَالَ: «اتَّذِمُوا بِالزَّيْتِ، وَأَذْهِبُوا بِهِ، فَإِنَّهُ مِنْ شَجَرَةِ مُبَارَكَةٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٣١٩). أَوْ مِنَ الْحَبَائِذَاتِ، كَالشَّوَاءِ وَالْحَبِّينَ وَالْبَابِلَاءِ وَالزُّيْتُونَ وَالْبَيْضِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ: مَا لَا يُصْطَبِخُ بِهِ فَلَيْسَ بِأَدَمٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُرْفَعُ إِلَى الْقَمِّ مُفْرَدًا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «سَيِّدُ الْإِدَامِ اللَّحْمُ». وَقَالَ: «سَيِّدُ إِدَامِكُمْ الْمِلْحُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٣١٥). لِأَنَّهُ يُؤْكَلُ بِهِ الْخُبْزُ عَادَةً، فَكَانَ أَدَمًا، كَالَّذِي يُصْطَبِخُ بِهِ، وَلَا يَأْكُلُ كَثِيرًا مِمَّا ذَكَرْنَا لَا يُؤْكَلُ فِي الْعَادَةِ وَحْدَهُ، إِنَّمَا يُعَدُّ لِلتَّأْدِمِ بِهِ، وَأَكَلَ الْخُبْزِ بِهِ، فَكَانَ أَدَمًا، كَالْخَلِّ وَاللَّبَنِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُرْفَعُ إِلَى الْقَمِّ وَحْدَهُ مُفْرَدًا. عَنْهُ جَوَابَانُ.

فصل

[من حلف لا يأكل شعيراً فاكل حنطة فيها حبات شعيراً]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَعِيرًا، فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَاتُ شَعِيرٍ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ شَعِيرًا فَحَيْثُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا، فَأَكَلَ مُصَفًّا. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْتِثُ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَهْلَكُ فِي الْحِنْطَةِ، فَأَشْبَهَ السَّمْنَ فِي الْخَبِيصِ. وَإِنْ نَوَى بِيَمِينِهِ أَنْ لَا يَأْكُلَ الشَّعِيرَ مُفْرَدًا، أَوْ كَانَ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي ذَلِكَ، أَوْ يَقْتَضِي أَكْلَ شَعِيرٍ يَطْهَرُ أَسْرَ أَكْلِهِ، لَمْ يَحْتِثْ إِلَّا بِذَلِكَ، لِمَا قَدَّمْنَا.

فصل

[من حلف لا يأكل فاكهة]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فَاكِهَةً، حَيْثُ يَأْكُلُ كُلُّ مَا يُسَمَّى فَاكِهَةً، وَهُوَ كُلُّ ثَمَرَةٍ تَخْرُجُ مِنَ الشَّجَرَةِ يُنْفَكُهُ بِهَا، مِنَ الْعِنَبِ، وَالرُّطْبِ، وَالرُّمَّانِ، وَالسُّفْرَجَلِ، وَالتَّفَاحِ، وَالْكَثْمَرِيِّ، وَالْخَوْخِ، وَالْمَشْمِشِ، وَالْأَنْرُجِ، وَالتُّوتِ، وَالتَّبَنِ، وَالْمَوْزِ، وَالْجَوْزِ، وَالْجَمِيْزِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ: لَا يَحْتِثُ بِأَكْلِ ثَمَرَةِ النَّخْلِ وَالرُّمَّانِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾. وَالْمَعْطُوفُ بِغَايِرِ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا ثَمَرَةُ شَجَرَةٍ يُنْفَكُهُ بِهَا، فَكَانَا مِنَ الْفَاكِهَةِ، كَسَائِرِ مَا ذَكَرْنَا، وَلَا أَنَّهُمَا فِي عَرَفِ النَّاسِ فَاكِهَةٌ، وَيُسَمَّى بَابِعْمَهُمَا فَاكِهَاتِيًّا. وَمَوْضِعُ بَيِّنِهِمَا دَارُ الْفَاكِهَةِ، وَالْأَصْلُ فِي الْمُسْرِفِ الْحَقِيقَةُ، وَالْعَطْفُ لِشَرِيفِهِمَا وَتَخْصِيصِهِمَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ»، وَهَذَا مِنَ الْمَلَائِكَةِ، فَأَمَّا بَابِسُ هَذِهِ الْقَوَائِمِ، كَالزُّبَيْبِ وَالتَّمْرِ وَالتَّيْنِ وَالمَشْمِشِ الْبَابِسِ وَالْإِجَاصِ وَنَحْوِهَا، فَهُوَ مِنَ الْفَاكِهَةِ؛ لِأَنَّهُ ثَمَرُ شَجَرَةٍ يُنْفَكُهُ بِهَا. وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يُدْحَرُ، وَمِنْهُ مَا يَقْتَاتُ، فَأَشْبَهَ الزُّيْتُونَ لَيْسَ بِفَاكِهَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْفَكُهُ بِأَكْلِهِ، وَإِنَّمَا

والثاني: لا يَحْتُ؛ لأنه لا يَدْخُلُ في إطلاق اسم الطعام، ولا يُؤْكَلُ إلا عند الضرورة. فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة يأكلوه، حيث. وإن أكل ما لم تجر به عادة، كورق الشجر، ونشارة الخشب، احتَمَل وجهين.

أحدهما: يَحْتُ؛ لأنه قد أكله، فأشبه ما جرت العادة يأكلوه، ولأنه روي عن عتبة بن غزوان، أنه قال: «لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة، ما لنا طعام إلا ورق الخبلة، حتى فرحت أشداقتنا».

والثاني: لا يَحْتُ؛ لأنه لا يتناولُه اسم الطعام في العرف.

فصل

[من حلف لا يأكل قوتاً فاكل خبزاً أو تمرأ أو زيباً أو لحمأ أو لبنأ]

فإن حلف لا يأكل قوتاً، فأكل خبزاً، أو تمرأ، أو زيباً، أو لحمأ، أو لبنأ، حيث؛ لأن كل واحد من هذه يفتات في بعض البلدان. ويَحْتَمَلُ أن لا يَحْتُ إلا بأكل ما يفتات أهل بلده؛ لأن يبيته تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم وفي بلدهم. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. وإن أكل سويقاً، أو استنف دقيقاً، حيث؛ لأنه لا يفتات كذلك، ولهذا قال بعض اللصوص:

لا تخبزاً خبزاً وسبباً ولا تظيلاً بمقام حبسا

وإن أكل حبا يفتات خبزه، حيث؛ لأنه يسمى قوتاً، ولذلك روي أن النبي ﷺ كان يذخر قوت عياله سنة. وإنما يذخر الحب. ويَحْتَمَلُ أن لا يَحْتُ؛ لأنه لا يفتات كذلك. وإن أكل عيباً، أو حصرماً، أو خلا، لم يَحْتُ؛ لأنه لم يصير قوتاً.

فصل

[من حلف لا يملك مالا]

وإن حلف لا يملك مالا، حيث يملك كل ما يسمى مالا، سواء كان من الأثمان، أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان. وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد، أنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله، إنما يتناول نذره الصايت من ماله. ذكرها ابن أبي موسى؛ لأن إطلاق المال ينصرف إليه.

وقال أبو حنيفة: لا يَحْتُ إلا إن يملك مالا زكواً، استخساناً؛ لأن الله تعالى قال: «وفي أموالهم حق للسائل والمعزوم». فلم يتناول إلا الزكوة.

ولسا، أن غير الزكوية أسوال، قال الله تعالى: «أن تبغوا

أحدهما: أن منه ما يُرْفَعُ مع الخبز، كالمِلْحِ ونحوه.

والثاني: أنهما يجتمعان في الفم والمضغ والبلع، الذي هو حقيقة الأكل، فلا يضراً فترأفهما قبله، فأما التمر، ففيه وجهان.

أحدهما: هو أدم؛ لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام، قال: «رأيت رسول الله ﷺ وضع تمرأ على كيسرة، وقال: هذو إدام هذو». ورواه أبو داود. وذكره الإمام أحمد.

والثاني: ليس بأدم؛ لأنه لا يُؤْتَمُّ به عادة، إنما يُؤْكَلُ قوتاً أو خلوة. وإن أكل المِلْحِ مع الخبز فهو إدام؛ لما ذكرنا من الخبز، ولأنه يُؤْكَلُ به الخبز، ولا يُؤْكَلُ منفرداً عادة، أشبه الجبن والزيتون.

فصل

[من حلف لا يأكل طعاماً حنت فاكل ما يسمى

طعاماً]

فإن حلف لا يأكل طعاماً (حيث) فأكل ما يسمى طعاماً؛ من قوت، وأدم، وخلوة، وتمر، وجاويد، ومايع، قال الله تعالى: «كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه». وقال تعالى: «ويطعمون الطعام على حبه». يعني على محبة للطعام؛ لحاجتهم إليه، وقيل: على حب الله تعالى. وقال الله تعالى: «قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير». وسمى النبي ﷺ اللبن طعاماً، فقال: إنما يحزن لهم ضرور مواشيهم أطعمتهم. وفي الماء وجهان.

أحدهما: هو طعام؛ لقول الله تعالى: «إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فإنه مني». والطعام ما يطعم، ولأن النبي ﷺ سمي اللبن طعاماً، وهو مشروب، فكذلك الماء.

والثاني: ليس بطعام؛ لأنه لا يسمى طعاماً، ولا يُنهم من إطلاق اسم الطعام، ولهذا يعطف عليه، يقال: طعام ومشرب. وقال النبي ﷺ: «إني لا أعلم ما يجزئ من الطعام والشراب إلا اللبن». ورواه ابن ماجه (٣٣٢٢). ويقال: باب الأظعمة والأشربة. ولأنه إن كان طعاماً في الحقيقة، فليس بطعام في العرف، فلا يَحْتُ بشربه، لأن مبنى الأيمان على العرف، لكون الحالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه، وإن أكل دواء، ففيه وجهان.

أحدهما: يَحْتُ؛ لأنه يطعم حال الاختيار. وهذا مذهب الشافعي.

وهو الذي في الرأس في فخيفه، ولا الكبيد والطحال، والرئة، والقلب، والكُرش، والمُصران، والقانصة، ونحوها. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة، ومالك: يحنت بأكل هذا كله؛ لأنه لحم حقيقي، ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم، فأشبهه لحم الفخذ.

ولنا، أنه لا يسمى لحماً، ويفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيلة بشراء لحم، فاشتري هذا، لم يكن مُشْتَبِهاً لأمروه، ولا ينفذ الشراء للموكل، فلم يحنت بأكله، كالبقل، وقد ذك على أن الكبيد والطحال ليسا بلحم، قول النبي ﷺ: «أجلت لنا ميتان ودمان؛ أما الدمان فالكبيد والطحال». ولا نسلم أنه لحم حقيقي، بل هو من الحيوان مع اللحم، كالعظم والدم. فأما إن قصده اجتناب الدسم، حنت بأكل الشحم؛ لأن له دسماً، وكذلك الملح، وكل ما فيه دسم.

فصل

[من حلف لا يأكل لحماً فأكل آليه]

ولا يحنت بأكل الآلية. وقال بعض أصحاب الشافعي: يحنت؛ لأنها نابتة في اللحم، وتشبهه في الصلابة. وليس بصحيح؛ لأنها لا تسمى لحماً، ولا يقصد بها ما يقصد به، وتخالفه في اللون والذوب والطعم، فلم يحنت بأكلها، كشحم البطن. فأما الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تصاعيف اللحم، فلا يحنت بأكله، في ظاهر كلام الجزري. فإنه قال: اللحم لا يخلو من شحم، يُشير إلى ما يخالط اللحم مما تزييه النار، وهذا كذلك. وهذا قول طلحة العاقولي. ويمتن قال: هذا شحم، أبو يوسف، ومحمد. وقال القاضي: هو لحم، يحنت بأكله، ولا يحنت بأكله من حلف لا يأكل شحماً. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه لا يسمى شحماً، ولا بائعاً شحماً، ولا يفرد عن اللحم مع الشحم، ويسمى بائعاً لحماً، ويسمى لحماً سميناً، ولو وكل في شراء لحم، فاشتراه الوكيل، لزمه، ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم، لم يلزمه.

ولنا، قوله تعالى: «ومن البقر والغنم حرماً علينا شحومها إلا ما حملت ظهورها أو الحوايا أو ما اختلط بعظم». ولأنه يشبه الشحم في صفته وذوبه، ويسمى دهنًا، فكان شحماً كالذي في البطن، ولا نسلم أنه لا يسمى شحماً، ولا أنه يسمى بمفردوه لحماً، وإنما يسمى اللحم الذي هو عليه لحماً سميناً، ولا يسمى بائعاً شحماً؛ لأنه لا يباع بمفردوه، وإنما يباع تبعاً للحم، وهو تابع له في الوجود والبيع، فلذلك سمي بائعاً لحماً، ولم يسم شحماً، لأنه سمي بما هو الأصل فيه، دون التبعية.

بأموالكم». وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها. وقال أبو طلحة للنبي ﷺ: إن أحب أموالي إلي بئرحاء. يعني حديفة. وقال عمر: أصبت أرضاً بخبير، لم أصب قط مالا أنفس عندي منه. وقال أبو قتادة: اشتريت محرماً، فكان أول مال تأتته. وفي الحديث: «خير المال سبحة مأبورة، أو مَهْرَةٌ مأبورة». ويقال: خير المال عين خرازة، في أرض خرازة. ولأنه يسمى مالا، فحنت به، كالركوي. وأما قوله: «وفي أموالهم حق». فالحق هاهنا غير الزكاة، لأن هذه الآية مكية، نزلت قبل فرض الزكاة، فإن الزكاة إنما فرضت بالمدينة، ثم لو كان الحق الزكاة، فلا حجة فيها، فإن الحق إذا كان في بعض المال، فهو في المال، كما أن من هو في بيت في دار، أو بلد، فهو في الدار وفي البلدة، قال الله تعالى: «وفي السماء رزقكم وما توعدون». ولا يلزم أن يكون في كل أقطارها. ثم لو اقتضى هذا العموم، لوجب تخصيصه، فإن ما دون النصاب مال، ولا زكاة فيه. فإن حلف لا مال له، وله دين، حنت. ذكره أبو الخطاب. وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحنت؛ لأنه لا يتنعم به.

ولنا، أنه يتنعم عليه حول الزكاة، ويصح إخراجها عنه، ويصح التصرف فيه بالإبراء، والحوالة، والمعاوضة عنه لمن هو في دينه، والتزكيت في استيفائه، فيحنت به، كالمودع. وإن كان له مال مغضوب، حنت؛ لأنه باق على ملكه. وإن كان له مال ضائع، ففيه وجهاً.

أحدهما: يحنت؛ لأن الأصل بقاؤه على ملكه.

والثاني: لا يحنت؛ لأنه لا يعلم بقاؤه. وإن ضاع على وجه قد ايسر من عوده، كالذي سقط في بحر، لم يحنت؛ لأن وجوده كعدمه. ويحتمل أن لا يحنت في كل موضع لا يقدر على أخذه ماله، كالمجحود، والمغضوب، والذي على غير مليء؛ لأنه لا نفع فيه، وحكمه حكم المعدوم، في جواز الأخذ من الزكاة، وانتهاء وجوب أدائها عنه. وإن تزوج لم يحنت؛ لأن ما ملكه ليس بمال. وإن وجب له حق شفعية، لم يحنت؛ لأنه لم يثبت له الملك. وإن استأجر عقاراً أو غيره، لم يحنت؛ لأنه لا يسمى مالاً كالمال.

«مسألة» قال: (وإن حلف لا يأكل لحماً، فأكل الشحم، أو الملح، أو الدماغ، لم يحنت، إلا أن يكون أراذ اجتناب الدسم، فيحنت بأكل الشحم).

وجملته أن الحالف على ترك أكل اللحم، لا يحنت بأكل ما ليس بلحم، من الشحم والملح، وهو الذي في العظام، والدماغ،

فصل

[من حلف لا يأكل لحمًا فأكل المرق]

وإن أكل المرق، لم يحنث. ذكره أبو الخطاب. قال: وقد روي عن أحمد، أنه قال: لا يُعجبني الأكل من المرق. وهذا على طريق الورع. وقال ابن أبي موسى، والقاضي: يحنث؛ لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة، وقد قيل: المرق أحد اللحمين. ولنا، أنه ليس بلحم حقيقة، ولا يطلق عليه اسمه، فلم يحنث به، كالكبد، ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه، وإنما فيه ماء اللحم ودهنه، وليس ذلك بلحم. وأما الميتل، فإنما أريد به المجاز، كما في نظائره، من قولهم: الدعاء أحد الصدقتين. وقلة العيال أحد اليسارين. وهذا دليل على أنها ليست بلحم؛ لأنه جعلها غير اللحم الحقيقي.

فصل

[يحنث بالأكل من الآلية]

ويحنث بالأكل من الآلية، في ظاهر كلام الخزي، وموافقيه؛ لأنها دهن يدوب بالنار، ويتباع مع اللحم، ولا يساغ مع اللحم. وعلى قول القاضي وموافقيه: ليست شحمًا ولا لحمًا، فلا يحنث به الحالف على تركها.

«مسألة» قال: (وإن حلف ألا يأكل لحمًا، ولم يرد لحمًا بعينه، فأكل من لحم الأنعام، أو الطيور، أو السمك، حنث). أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الصيد أو الطائر، فإنه يحنث، في قول عامة علماء الأفتاء. وأما السمك، فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله. وبهذا قال قتادة، والثوري، ومالك، وأبو يوسف. وقال ابن أبي موسى، في «الإرشاد»: لا يحنث به، إلا أن يتوبه. وهو قول أبي حنيفة، والثافيي، وأبي نوري؛ لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم، ولو وكل وكيلًا في شراء اللحم، فاشتري له سمكًا، لم يلزمه، ويصح أن ينفي عنه الاسم، فيقول: ما أكلت لحمًا، وإنما أكلت سمكًا. فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق، كما لو حلف: لا أقعدت تحت سقف. فإنه لا يحنث بالفعود تحت السماء، وقد سماها الله تعالى «سقفًا محفوظًا» لأنه مجاز، كذا هاهنا.

ولنا، قول الله تعالى: «وهو الذي سخر البحر لئلا تأكلوا منه لحمًا طريًا». وقال: «ومن كل تأكلون لحمًا طريًا». ولأنه من جسم حيوان، ويسمى لحمًا، فحنث بأكله، كالحم الطائر، وما ذكروه يتطل بلحم الطائر. وأما السماء، فإن الحالف ألا يقعد تحت سقف، لا يمكنه التحرر من الفعود تحتها، فيعلم أنه لم

فصل

[من حلف لا يأكل لحمًا فاكل رأسًا أو كارعًا]

وإن أكل رأسًا، أو كارعًا، فقد روي عن أحمد، ما يدل على أنه لا يحنث؛ لأنه روي عنه ما يدل على أن من حلف لا يشتري لحمًا، فاشتري رأسًا أو كارعًا، لا يحنث، إلا أن ينسوي أن لا يشتري من الشاة شيئًا. قال القاضي: لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والكوارع، ولو وكله في شراء لحم، فاشتري رأسًا أو كارعًا، لم يلزمه، ويسمى تابع ذلك رؤاسًا، ولا يسمى لحمًا. وقال أبو الخطاب: يحنث بأكل لحم الخد؛ لأنه لحم حقيقة. وحكي عن ابن أبي موسى، أنه لا يحنث، إلا أن يتوبه باليمين. وإن أكل اللسان، احتمل وجهين؛ أحدهما، يحنث؛ لأنه لحم حقيقة. والثاني: لا يحنث؛ لأنه ينفرد عن اللحم باسمه وصفته، فأشبه القلب.

«مسألة» قال: (وإن حلف لا يأكل اللحم، فأكل اللحم، حنث؛ لأن اللحم لا يخلو من شحم).

ظاهر كلام الخزي، أن الشحم كل ما يدوب بالنار مما في الحيوان، فظاهر الآية والعرف يشهد بقوله، وهذا ظاهر قول أبي الخطاب، وطلحة، وقال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن. فعلى هذا، لا يكاد لحم يخلو من شيء منه، وإن قل، فيحنث به. وقال القاضي: الشحم هو الذي يكون في الجوف، من شحم الكلى أو غيره، وإن أكل من كل شيء من الشاة، من لحمها الأحمر والأبيض، والآلية، والكبد، والطحال، والفلسب، فقال شيخنا: لا

علي، عليه السلام، يَقْرُونَ: مَا لَكُمْ لَا تَنْظُرُونَ عَذَابَنَاكُمْ؟ يُرِيدُ
أَنْتَبِّحَكُمْ. وَالغَائِطُ الْمَكَانُ الْمُطْمَئِنُّ مِنَ الْأَرْضِ. فَهَذَا وَأَشْبَاهُهُ
تَنْصَرَفُ بَيْنَ الْحَالِفِ إِلَى الْمَجَازِ دُونَ الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يُرِيدُهُ
بَيِّنِيهِ، وَيُفْهِمُ مِنْ كَلَامِهِ، فَأَشْبَهَ الْحَقِيقَةَ فِي غَيْرِهِ.

الضَرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَخْصُ عُرْفُ الاستِعْمَالِ بَعْضَ الْحَقِيقَةِ
بِالاسْمِ، وَهَذَا يَنْتَوِعُ أَنْوَاعًا؛ فَمِنْهُ مَا يَشْتَهَرُ التَّخْصِصُ فِيهِ، كَلَفْظِ
الدَّابَّةِ، هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ اسْمٌ لِكُلِّ مَا يَدِبُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا
مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾. وَقَالَ: ﴿إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ
عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾. وَفِي الْعُرْفِ اسْمٌ لِلْبَعَالِ وَالْحَيْلِ
وَالْحَمِيرِ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَصِيَ إِنْسَانٌ لِرَجُلٍ بِدَابَّةٍ مِنْ دَوَابِّهِ، كَانَ لَهُ
أَحَدُ هَذِهِ الثَّلَاثِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ بَيْنَ الْحَالِفِ تَنْصَرَفُ إِلَى الْعُرْفِ
دُونَ الْحَقِيقَةِ عِنْدَ الإِطْلَاقِ، كَالَّذِي قِيلَ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَتَنَاوَلَ بَيِّنُهُ
الْحَقِيقَةَ؛ بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِهِمْ فِيمَا سَنَدُّوهُ، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ فِي
الْمَخَالِفِ عَلَى تَرْكِ أَكْلِ اللَّحْمِ: إِنَّ بَيِّنَهُ تَتَنَاوَلَ السَّمَكَ. وَمِنْ هَذَا
النَّوْعِ إِذَا حَلَفَ لَا يَشْمُ الرَّيْحَانَ، فَإِنَّهُ فِي الْعُرْفِ اسْمٌ يَخْتَصُّ
بِالرَّيْحَانِ الْفَارِسِيِّ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ اسْمٌ لِكُلِّ نَبْتٍ أَوْ زَهْرٍ طَيِّبِ
الرَّيْحِ، مِثْلُ الْوَرْدِ وَالتَّبَسُّجِ وَالتَّرْجِسِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَخْتَضُّ إِلَّا بِشْمُ الرَّيْحَانِ الْفَارِسِيِّ. وَهُوَ
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَالِفَ لَا يُرِيدُ بَيِّنِيهِ فِي الظَّاهِرِ سِوَاهُ.
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَخْتَضُّ بِشْمٍ مَا يُسَمَّى فِي الْحَقِيقَةِ رِيْحَانًا؛ لِأَنَّ
الاسْمَ يَتَنَاوَلُهُ حَقِيقَةً. وَلَا يَخْتَضُّ بِشْمِ الْفَاكِهَةِ، وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهَا
لَا تُسَمَّى رِيْحَانًا حَقِيقَةً وَلَا عُرْفًا. وَمِنْ هَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَشْمُ وَرْدًا،
وَلَا تَبَسُّجًا، فَشِمَ ذَهْنُ التَّبَسُّجِ، وَمَا الْوَرْدِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا
يَخْتَضُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْمُ وَرْدًا وَلَا تَبَسُّجًا.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَخْتَضُّ؛ لِأَنَّ الشَّمَّ إِنَّمَا هُوَ لِلرَّايِحَةِ دُونَ
الذَّاتِ، وَرَّايِحَةُ الْوَرْدِ وَالتَّبَسُّجِ مَوْجُودَةٌ فِيهِمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:
يَخْتَضُّ بِشْمِ ذَهْنِ التَّبَسُّجِ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى تَبَسُّجًا، وَلَا يَخْتَضُّ بِشْمِ مَاءِ
الْوَرْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى وَرْدًا. وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّحَّةِ، إِنَّ شَاءَ اللَّهُ
تَعَالَى. وَإِنْ شِمَ الْوَرْدَ وَالتَّبَسُّجَ الْيَابِسَ، خِثٌ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ: لَا يَخْتَضُّ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا، فَكُلَّ تَمْرًا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا اسْمُهُ وَحَقِيقَتُهُ بَاقِيَةٌ، فَيَخْتَضُّ بِهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا
يَأْكُلُ لَحْمًا، فَكُلَّ قَدِيدًا، وَفَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ التَّمْرَ لَيْسَ بِرُطْبٍ.
وَلَا يُسَمَّى رُطْبًا وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شِوَاءً، حَيْثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ
الْمَشْوِيِّ، دُونَ غَيْرِهِ مِنَ النَّبِيضِ الْمَشْوِيِّ وَمَا عَدَاهُ. وَيَبِي قَالَ
أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يَخْتَضُّ بِأَكْلِ كُلِّ مَا
يُشْوَى؛ لِأَنَّهُ شِوَاءٌ.

يُرَدُّهَا بَيِّنِيهِ، وَلِأَنَّ التَّسْمِيَةَ تَمَّ مَجَازًا، وَهَذَا هُنَا هِيَ حَقِيقَةٌ؛ لِكُونِهِ
مِنْ جِسْمِ حَيَوَانَ يَصْلُحُ لِلأَكْلِ، فَكَانَ الْاسْمُ فِيهِ حَقِيقَةً، كَلَحْمِ
الطَّائِرِ، حَيْثُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ﴾.

فصل

[يخنت بأكل اللحم المحرم]

وَيَخْنَتُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْمُحْرَمِ، كَلَحْمِ الْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ
وَالْمَغْضُوبِ. وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ: لَا يَخْنَتُ بِأَكْلِ الْمُحْرَمِ بِأَصْلِهِ؛ لِأَنَّ بَيِّنَهُ تَنْصَرَفُ إِلَى
مَا يَجِلُّ دُونَ مَا يُحْرَمُ، فَلَمْ يَخْنَتْ بِمَا لَا يَجِلُّ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا
يَبِيعُ، فَبَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا، لَمْ يَخْنَتْ.
وَلَنَا، أَنَّ هَذَا لَحْمٌ حَقِيقَةٌ وَعُرْفًا، فَيَخْنَتُ بِأَكْلِهِ، كَالْمَغْضُوبِ،
وَقَدْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى لَحْمًا، فَقَالَ: ﴿وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ﴾. وَمَا ذَكَرُوهُ
يَبْطُلُ بِمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ ثَوْبًا، فَلَبَسَ ثَوْبَ حَرِيرٍ. وَأَمَّا التَّبِيعُ
الْقَائِدُ، فَلَا يَخْنَتُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ فِي الْحَقِيقَةِ.

فصل

[أقسام الأسماء]

وَالْأَسْمَاءُ تَنْقَسِمُ إِلَى سِتَّةِ أَقْسَامٍ:
أَحَدُهَا: مَا لَهُ مَسْمَى وَاحِدًا، كَالرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْإِنْسَانِ
وَالْحَيَوَانَ، فَهَذَا تَنْصَرَفُ الْبَيِّنُ إِلَى مَسْمَاهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ.
الثَّانِي: مَا لَهُ مَوْضُوعٌ شَرْعِيٌّ، وَمَوْضُوعٌ لُغَوِيٌّ، كَالْوَصُومِ
وَالطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ وَالتَّبِيعِ وَنَحْوِ
ذَلِكَ، فَهَذَا تَنْصَرَفُ الْبَيِّنُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ إِلَى مَوْضُوعِهِ الشَّرْعِيِّ
دُونَ اللَّغَوِيِّ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ أَيْضًا خِلَافًا، غَيْرَ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ.
الثَّلَاثُ: مَا لَهُ مَوْضُوعٌ حَقِيقِيٌّ وَمَجَازِيٌّ لَمْ يَشْتَهَرْ أَكْثَرَ مِنْ
الْحَقِيقَةِ، كَالْأَسَدِ وَالْبَحْرِ، فَبَيْنَ الْحَالِفِ تَنْصَرَفُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ
إِلَى الْحَقِيقَةِ دُونَ الْمَجَازِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الشَّارِعِ إِذَا وَرَدَ فِي مِثْلِ هَذَا،
حُجِلَ عَلَى حَقِيقَتِهِ دُونَ مَجَازِهِ، كَذَلِكَ الْبَيِّنُ.
الرَّابِعُ: الْأَسْمَاءُ الْعُرْفِيَّةُ، وَهِيَ مَا يَشْتَهَرُ مَجَازًا حَتَّى تَصِيرَ
الْحَقِيقَةُ مَغْمُورَةً فِيهِ، فَهَذَا عَلَى ضَرْوبِ.

أَحَدُهَا: مَا يَغْلِبُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، بِحَيْثُ لَا يَعْلَمُهَا أَكْثَرُ النَّاسِ،
كَالرَّايَةِ، هِيَ فِي الْعُرْفِ اسْمٌ الْمَرَادَةُ، وَفِي الْحَقِيقَةِ اسْمٌ لِمَا
يُنْتَقَى عَلَيْهِ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ، وَالطَّيْعِيَّةِ فِي الْعُرْفِ الْمَرْأَةُ، وَفِي
الْحَقِيقَةِ النَّاقَةُ الَّتِي يُظَنُّ عَليهَا، وَالْعَذْرَةَ وَالغَائِطِ فِي الْعُرْفِ
الْفَضْلَةَ الْمُسْتَقْدَرَةَ، وَفِي الْحَقِيقَةِ الْعَذْرَةَ فَبَاءَ الدَّارِ، وَلِذَلِكَ قَالَ

وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ، أَنْ هَدِيَهُ رُءُوسٌ - حَقِيقَةٌ وَعُرْفًا - مَأْكُولَةٌ، فَيَحْنُتُ بِأَكْلِهَا، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ مِنْ لَحْمِ النَّعَامِ وَالزَّرَافَةِ، وَمَا يَنْدُرُ وَجُودَهُ وَيَبْعُهُ، وَمِنْ ذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بَيْضًا، حَيْثُ بِأَكْلِ بَيْضِ كُلِّ حَيَوَانَ، سِوَاةِ كَثْرٍ وَجُودَهُ، كَبَيْضِ الدَّجَاجِ، أَوْ قَلٍّ وَجُودَهُ كَبَيْضِ النَّعَامِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَحْنُتُ بِأَكْلِ بَيْضِ النَّعَامِ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: لَا يَحْنُتُ إِلَّا بِأَكْلِ بَيْضِ الدَّجَاجِ، وَمَا يَبْتَاعُ فِي السُّوقِ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا كُلُّهُ بَيْضٌ حَقِيقَةٌ وَعُرْفًا، وَهُوَ مَأْكُولٌ، فَيَحْنُتُ بِأَكْلِهِ، كَبَيْضِ الدَّجَاجِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءً، فَشَرِبَ مَاءَ الْبَحْرِ، أَوْ مَاءَ نَجْسًا، أَوْ لَا يَأْكُلُ خَبْزًا، فَأَكَلَ الْأَرْزَ أَوْ الذَّرَّةَ، فِي مَكَانٍ لَا يُعْتَادُ أَكْلَهُ فِيهِ، حَيْثُ. فَأَمَّا إِنْ أَكَلَ بَيْضَ السَّمَكِ أَوْ الْجَرَادِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَحْنُتُ؛ لِأَنَّهُ بَيْضُ حَيَوَانَ، أَشْبَهَ بَيْضَ النَّعَامِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَحْنُتُ إِلَّا بِأَكْلِ بَيْضِ يُزَايِلُ بَابِضُهُ فِي الْحَيَاةِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الْبَيْضِ، وَلَا يُذَكَّرُ إِلَّا مُضَافًا إِلَى بَابِضِهِ، وَلَا يَحْنُتُ بِأَكْلِ شَيْءٍ يُسَمَّى بَيْضًا غَيْرَ بَيْضِ الْحَيَوَانَ، وَلَا بِأَكْلِ شَيْءٍ يُسَمَّى رَأْسًا غَيْرَ رُءُوسِ الْحَيَوَانَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِرَأْسٍ وَلَا بَيْضًا فِي الْحَقِيقَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا، فَشَرِبَهُ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ، فَأَكَلَهُ، حَيْثُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ يَتَّةٌ).

وَجَمَلَتُهُ أَنْ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا، فَشَرِبَهُ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ، فَأَكَلَهُ، فَقَدْ نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: يَحْنُتُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى تَرْكِ أَكْلِ شَيْءٍ أَوْ شَرِبِهِ يُفْصَدُ بِهَا فِي الْعُرْفِ اجْتِنَابَ ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَحَمَلْتُ الْيَمِينَ عَلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنْ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ﴾ وَ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾ لَمْ يَرُدُّ بِهِ الْأَكْلَ عَلَى الْخُصُوصِ؟ وَلَوْ قَالَ طَيِّبٌ لِمَرِيضٍ: لَا تَأْكُلِ الْعَسَلَ. لَكَانَ نَاهِيًا لَهُ عَنْ شَرِبِهِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحْنُتُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ أَنْوَاعَ كَالْأَعْيَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الْأَعْيَانِ، لَمْ يَحْنُتْ بِغَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ الْأَفْعَالُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا الرَّوَايَتَانِ، فَيَمَنْ عَيَّنَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ، مِثْلَ مَنْ حَلَفَ: لَا أَكَلْتُ هَذَا السُّوِيْقَ. فَشَرِبَهُ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ، فَأَكَلَهُ، أَمَّا إِذَا أُطْلِقَ، فَقَالَ: لَا أَكَلْتُ سَوِيْقًا، فَشَرِبَهُ، لَمْ يَحْنُتْ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِيهِ. وَهَذَا مُخَالِفٌ لِإِطْلَاقِ الْخَرِيقِيِّ، وَلَيْسَ لِلتَّمْيِيزِ أَثَرٌ فِي الْحَنْتِ وَعَدْوِهِ، فَإِنَّ الْحَنْتَ فِي الْمَعْنَى إِنَّمَا كَانَ لِتَأْوِيلِهِ مَا

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَا يُسَمَّى شِوَاءً، فَلَمْ يَحْنُتْ بِأَكْلِهِ، كَالْمَطْبُوحِ، وَقَوْلُهُمْ: هُوَ شِوَاءٌ فِي الْحَقِيقَةِ. قُلْنَا: لَكَيْفَ لَا يُسَمَّى شِوَاءً فِي الْعُرْفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الْمُسَمَّى شِوَاءً فِي عُرْفِهِمْ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا، فَدَخَلَ مَسْجِدًا، أَوْ حَمَامًا، فَإِنَّهُ يَحْنُتُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْنُتُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى بَيْتًا فِي الْعُرْفِ، فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَهُ مِنَ الْأَنْوَاعِ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ، لِأَنَّهُمَا بَيِّنَانِ حَقِيقَةٌ، وَقَدْ سَمَى اللَّهُ الْمَسَاجِدَ بَيْوتًا، فَقَالَ: ﴿بِئْسَ بَيْتٌ أَذْنُ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَهُ﴾. وَقَالَ: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وَضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾. وَرَوِي فِي حَدِيثٍ: «الْمَسْجِدُ بَيْتُ كُلِّ نَبِيٍّ».

وَرَوِي فِي خَبَرٍ: «بَيْتُ الْبَيْتِ الْحَمَامِ». وَإِذَا كَانَ بَيْتًا فِي الْحَقِيقَةِ، وَيُسَمَّى الشَّارِعَ بَيْتًا، حَيْثُ يَدْخُولُهُ، كَبَيْتِ الْإِنْسَانِ، وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهُ مِنَ الْأَنْوَاعِ، فَإِنَّ هَذَا يُسَمَّى بَيْتًا فِي الْعُرْفِ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَإِنْ دَخَلَ بَيْتًا مِنْ شَعْرٍ، أَوْ غَيْرِهِ، حَيْثُ، سِوَاةِ كَمَا كَانَ الْحَالِفُ حَضْرِيًّا أَوْ بَدْوِيًّا، فَإِنَّ اسْمَ الْبَيْتِ يَقَعُ عَلَيْهِ حَقِيقَةٌ وَعُرْفًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُونَهَا يَوْمَ طَعَنَكُمْ﴾. فَأَمَّا مَا لَا يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ بَيْتًا، كَالْحَيْمَةِ، فَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَحْنُتُ بِدُخُولِهِ مِنْ لَيْسَ بِسَمِيِّ بَيْتًا؛ لِأَنَّ بَيْتَهُ لَا تَنْصَرِفُ إِلَيْهِ. وَإِنْ دَخَلَ دَهْلِيًّا دَارَ أَوْ صَفْتَهَا، لَمْ يَحْنُتْ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَحْنُتُ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الدَّارِ بَيْتٌ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَا يُسَمَّى بَيْتًا، وَلِهَذَا يُقَالُ: مَا دَخَلَ الْبَيْتَ، إِنَّمَا وَقَفَ فِي الصُّخْرِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكُبُ، فَركَبَ سَفِينَةً، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْنُتُ؛ لِأَنَّهُ رُكُوبٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ارْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا﴾. وَقَالَ: ﴿فَإِذَا رَكِبُوا فِي الْفُلِكِ﴾.

الضَّرْبُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الْاسْمُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ عَامًّا، لَكِنْ أَضَافَ إِلَيْهِ فِعْلًا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ، إِلَّا فِي بَعْضِهِ، أَوْ أَشْتَهَرَ فِي الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا، فَإِنَّهُ يَحْنُتُ بِأَكْلِ رَأْسِ كُلِّ حَيَوَانَ مِنَ النَّعَمِ وَالصَّيْوُدِ وَالطُّيُورِ وَالْحَيْثَانَ وَالْجَرَادِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَحْنُتُ إِلَّا بِأَكْلِ رَأْسِ جَرَتِ الْعَادَةُ بِتَبِعِهِ لِلْأَكْلِ مُفْرَدًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُتُ إِلَّا بِأَكْلِ رُءُوسِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ دُونَ غَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ تَكْثُرُ فِيهِ الصَّيْوُدُ، وَتَمَيَّزَ رُءُوسُهَا، فَيَحْنُتُ بِأَكْلِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْنُتُ بِأَكْلِ رُءُوسِ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِتَبِعِهَا مُفْرَدَةً. وَقَالَ صَاحِبُهَا: لَا يَحْنُتُ إِلَّا بِأَكْلِ رُءُوسِ الْغَنَمِ؛ لِأَنَّهَا النَّبِي تَبَاعُ فِي الْأَسْوَاقِ دُونَ غَيْرِهَا، فَيَمِينُهُ تَنْصَرِفُ إِلَيْهَا.

وإن حلفَ لِتَأْكُلَ أَكْلَهُ، بِالْفَتْحِ، لَمْ يَبْرَ حَتَّى يَأْكُلَ مَا يُعَدُّهُ النَّاسُ أَكْلَهُ، وَهِيَ الْمَرَّةُ مِنَ الْأَكْلِ، وَالْأَكْلَةُ، بِالضَّمِّ، اللَّقْمَةُ، وَمِنْهُ: «فَلْيَأْوِلْهُ فِي يَدِهِ أَكْلَهُ، أَوْ أَكْلَتَيْنِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَلَا يَأْكُلُ ثَمْرَةً، فَوَقَعَتْ فِي ثَمَرٍ، فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً، مُنِعَ مِنْ وَطْءِ زَوْجِهِ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتْ الِیْمَانِ عَلَيْهَا، وَلَا يَتَحَقَّقَ حِشْتُهُ حَتَّى يَأْكُلَ الثَّمَرُ كُلَّهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ خَالَفَ هَذِهِ الِیْمَانِ لَا يَخْلُو مِنْ أَحْوَالِ ثَلَاثَةٍ. أَحَدُهَا: أَنْ يَتَحَقَّقَ أَكْلُ الثَّمَرَةِ الْمَخْلُوفِ عَلَيْهَا، فَأَمَّا أَنْ يَعْرِفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِصِفَتِهَا، أَوْ يَأْكُلُ الثَّمَرُ كُلَّهُ، أَوْ الْجَانِبَ الَّذِي وَقَعَتْ فِيهِ كُلُّهُ، فَهَذَا يَخْتُلُفُ، بِإِخْتِلَافِ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَيُوقِفُ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ الثَّمَرَةَ الْمَخْلُوفَ عَلَيْهَا.

الثَّانِي: أَنْ يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ لَمْ يَأْكُلْهَا؛ إِذَا بَانَ لَا يَأْكُلُ مِنَ الثَّمَرِ شَيْئًا، أَوْ أَكَلَ شَيْئًا يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُهَا، فَلَا يَخْتُلُفُ أَيْضًا، بِإِخْتِلَافِ، وَلَا يَلْزَمُهُ اجْتِنَابُ زَوْجِهِ.

الثَّلَاثُ: أَكَلَ مِنَ الثَّمَرِ شَيْئًا؛ إِذَا وَاحِدَةً، أَوْ أَكْتَرُ، إِلَى أَنْ لَا يَبْقَى مِنْهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ، وَلَمْ يَبْرَ هَلْ أَكَلَهَا أَوْ لَا؟ فَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْخُرْقِيِّ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حِشْتُهُ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَةَ يَحْتَمَلُ أَنَّهَا الْمَخْلُوفَ عَلَيْهَا، وَيَقِينُ النِّكَاحَ نَابِتٌ، فَلَا يَزُولُ بِالشُّكِّ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. فَعَلَى هَذَا، يَكُونُ حُكْمُ الزَّوْجِيَّةِ بَاقِيًا، فِي لَزُومِ نَفَقَتِهَا وَكِسْوَتِهَا وَمَسْكِنَتِهَا، وَسَائِرِ أَحْكَامِهَا، إِلَّا الْوَطْءَ؛ فَإِنَّ الْخُرْقِيَّ قَالَ: يُنْعَى وَطْأَهَا؛ لِأَنَّهُ شَاكٌّ فِي حِلِّهَا، فَحَرَمَتْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى الْجِلْدِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْجِلْدُ، فَلَا يَزُولُ بِالشُّكِّ، كَسَائِرِ أَحْكَامِ النِّكَاحِ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ بَاقٍ حُكْمًا، فَأَثْبَتَ الْجِلْدُ، كَمَا لَوْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لَا؟ وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ لِتَأْكُلَ هَذِهِ الثَّمَرَةَ، فَلَا يَتَحَقَّقُ بِرُءُ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ أَكَلَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حَلَفَ أَنْ يَضْرِبَهُ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ، فَجَمَعَهَا، فَضْرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَبْرَ فِي يَمِينِهِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: يَبْرُ فِي يَمِينِهِ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي التَّرِيضِ عَلَيْهِ الْحَدُّ: يَضْرِبُ بِعِنَاكَ السُّخْلَ، وَيَسْفُطُ عَنْهُ الْحَدُّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا مَسْتَهٌ كُلُّهَا، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا لَمْ تَمْسَهُ كُلُّهَا، لَمْ يَبْرَ. وَإِنْ شَكَّ، لَا يَخْتُلُفُ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاصْرُبْ بِهِ وَلَا تُخَنِّتْ». «وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي التَّرِيضِ الَّذِي رَضِيَ: خَدَّوْهُ

حَلَفَ عَلَيْهِ، وَإِجْرَاءُ مَعْنَى الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ عَلَى التَّسَاوُلِ الْعَامِّ فِيهِمَا، وَهَذَا لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ التَّعِينِ وَعَدَمِهِ، وَعَدَمُ الْجَنَاحِ مُعْلَلٌ بِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ الْفِعْلَ الَّذِي حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، وَإِنَّمَا فَعَلَ غَيْرَهُ، وَهَذَا فِي الْمُتَعِينِ كَهَوِّ فِي الْمُطْلَقِ، فَإِذَا كَانَ فِي الْمُتَعِينِ رَوَاتَانِ، كَانَتْ فِي الْمُطْلَقِ؛ لِغَدَمِ الْفَارِقِ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّ الرُّوَايَةَ فِي الْجَنَاحِ أُخِذَتْ مِنْ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ، وَلَيْسَ فِيهِ تَعِينٌ، وَرَوَايَةَ عَدَمِ الْجَنَاحِ، أُخِذَتْ مِنْ رَوَايَةِ مَهْنًا عَنْ أَحْمَدَ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ هَذَا النَّبِيذَ، فَأَكَلَهُ، لَا يَخْتُلُفُ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى شَرْبًا، وَهَذَا فِي الْمُتَعِينِ، فَإِنَّ عَدَّتْ كُلُّ رَوَايَةٍ إِلَى مَحَلِّ الْأُخْرَى، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي الْجَمِيعِ رَوَاتِبَانِ، وَإِنْ قَصُرَتْ كُلُّ رَوَايَةٍ عَلَى مَحَلِّهَا، كَانَ الْأَمْرُ عَلَى خِلَافِ مَا قَالَ الْقَاضِي، وَهُوَ أَنْ يَخْتُلُفَ فِي الْمُطْلَقِ، وَلَا يَخْتُلُفَ فِي الْمُتَعِينِ. فَأَمَّا إِنْ حَلَفَ لِتَأْكُلَ شَيْئًا فَشْرَبَهُ، أَوْ لِشْرَبَتِهِ فَأَكَلَهُ، فَيُخْرَجُ فِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءِ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي الْجَنَاحِ إِذَا حَلَفَ عَلَى التَّرْكِ، وَمَتَى تَقَدَّتْ يَمِينُهُ بِنَيْتِهِ، أَوْ سَبَبَ يَدُّهُ عَلَيْهَا، كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَّاهُ، أَوْ ذَلَّ عَلَيْهِ السَّبَبُ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِيْمَانِ عَلَى النَّبِيَّةِ.

فصل

[من حلف لا يشرب شيئاً فمضه ورمى به]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ شَيْئًا، فَمَضَهُ وَرَمَى بِهِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ، فَمَضَ قَصَبَ السُّكَّرِ؛ لَا يَخْتُلُفُ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ وَلَا يَشْرَبُ، فَمَضَ قَصَبَ السُّكَّرِ، لَا يَخْتُلُفُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ فَإِنَّمَا قَالُوا إِذَا حَلَفَ لَا يَشْرَبُ، فَمَضَ حَبَّ رُمَانٍ، وَرَمَى بِالْفِعْلِ، لَا يَخْتُلُفُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِأَكْلِ وَلَا شَرْبٍ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخُرْقِيِّ: إِنَّهُ يَخْتُلُفُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَنَاوَلَهُ، وَوَصَلَ إِلَى حَلِيقِهِ وَتَطْبَعِهِ، فَيَخْتُلُفُ، عَلَى مَا قُلْنَا. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا فَشْرَبَهُ، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ فَأَكَلَهُ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سُكَّرًا، فَتَرَكَهُ فِي فِيهِ حَتَّى ذَابَ، وَابْتَلَعَهُ، خَرَجَ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَطْعَمُ شَيْئًا، حَيْثُ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالنَّصُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلُّهُ طَعْمٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي النَّهْرِ: «وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْ». وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ، فَذَاقَهُ، لَمْ يَخْتُلُفُ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَكْلِ وَلَا شَرْبٍ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُفْطَرِ بِهِ الصَّائِمُ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَذُوقُهُ، فَأَكَلَهُ أَوْ شْرَبَهُ، أَوْ مَضَهُ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ ذُوقَ وَزِيَادَةً، وَإِنْ مَضَعَهُ وَرَمَى بِهِ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَاقَهُ.

فصل

[من حلف لياكلن أكلة]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ، أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولًا، حَيْثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ لَا يُشَافِهَهُ).

أَكْثَرَ أَصْحَابِنَا عَلَى هَذَا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَدْ رَوَى الْأَنْبَرِيُّ وَغَيْرُهُ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ رَجُلًا، فَكَتَبَ إِلَيْهِ كِتَابًا، قَالَ: (وَأَيُّ شَيْءٍ كَانَ سَبَبَ ذَلِكَ؟ إِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى سَبَبِ يَمِينِهِ، وَلَمْ يَحْلَفْ إِلَّا الْكِتَابَ قَدْ يَجْرِي مَجْرَى الْكَلَامِ، وَالْكِتَابَ قَدْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ. وَهَذَا يَذْهَبُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْتَجُّ بِالْكِتَابِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَمِينُهُ أَوْ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي هِجْرَانَهُ، وَتَرَكَ صِلَتَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ يَحْتَجُّ بِكِتَابٍ وَلَا رَسُولٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ فِي الْحَقِيقَةِ، وَبِهَذَا يَصِحُّ فِعْلُهُ، قِيْلَ: مَا كَلَّمْتُهُ، وَإِنَّمَا كَاتَبْتُهُ وَرَأْسَلْتُهُ. وَلِذَلِكَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللَّهُ﴾. وَقَالَ: ﴿يَا مُوسَى إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَتِي وَبِكَلَامِي﴾. وَقَالَ: ﴿وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا﴾. وَلَوْ كَانَتْ الرِّسَالَةُ تَكْلِيمًا، لَشَارَكَ مُوسَى غَيْرَهُ مِنَ الرُّسُلِ، وَلَمْ يَخْتَصَّ بِكَوْنِهِ كَلِيمَ اللَّهِ وَنَجِيَّهُ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، حِينَ مَاتَ بَشْرُ الْحَافِي: لَقَدْ كَانَ فِيهِ أُنْسٌ، وَمَا كَلَّمْتُهُ قَطُّ. وَقَدْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَرَّاسَلَةٌ، وَمِمَّنْ قَالَ: لَا يَحْتَجُّ بِهَذَا، الثُّورِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لِيَشْرَ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحِيًّا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ﴾. فَاسْتَنَى الرَّسُولَ مِنَ التَّكْلِيمِ، وَالْأَصْلُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَنَى مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَنَى مِنْهُ، لِأَنَّهُ وَضِعَ لِأَفْهَامِ الْأَدْمِيِّينَ، أَشْبَهَ الْخَطَابَ وَالصَّوْحِيحَ أَنْ هَذَا لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ، وَهَذَا الِاسْتِنَاءُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، كَمَا قَالَ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى: ﴿إِنَّكَ لَا تَكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾. وَالرَّمْزُ لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ، لَكِنْ إِنْ نَوَى تَرَكَ مُوَاصِلَتَهُ، أَوْ كَانَ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي هِجْرَانَهُ، حَيْثُ، لِذَلِكَ، وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنْ الْكِتَابَ يَجْرِي مَجْرَى الْكَلَامِ، وَقَدْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ. فَلَمْ يَجْعَلْهُ كَلَامًا، إِنَّمَا قَالَ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ إِذَا كَانَ السَّبَبُ يَقْتَضِي ذَلِكَ. وَإِذَا أُطْلِقَ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَحْتَجُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكَلِّمَهُ. وَاحْتَمَلَ أَنْ يَحْتَجُّ لِأَنَّ الْعَالِيَةَ مِنَ الْحَالِفِ هَذِهِ الْيَمِينُ. فَصَدَّ تَرَكَ الْمُوَاصِلَةَ، فَيَتَعَلَّقُ بِمَعْنَى بِمَا يُرَادُ فِي الْعَالِيَةِ، فَقَوْلُنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من حلف لا يكلم فلانا فأشار إليه]

وَإِنْ أَشَارَ إِلَيْهِ، فَقِيهِ وَجْهَانِ؛ قَالَ الْقَاضِي: يَحْتَجُّ؛ لِأَنَّهُ فِي

عُنْكَالًا فِيهِ مِائَةٌ شِمْرًاخَ، فَاضْرِبُوهَا بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً. وَلِأَنَّهُ ضَرْبُهُ بِعَشْرَةِ أَسْوَابٍ، قَبْرٌ فِي يَمِينِهِ، كَمَا لَوْ فَرَّقَ الضَّرْبَ.

وَلَنَا، أَنْ مَعْنَى يَمِينِهِ أَنْ يَضْرِبَهُ عَشْرَ ضَرْبَاتٍ، وَلَمْ يَضْرِبْهُ إِلَّا ضَرْبَةً وَاحِدَةً، فَلَمْ يَبْرُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَهُ عَشْرَ مَرَّاتٍ بِسَوِطٍ، وَالذَّلِيلُ عَلَى هَذَا أَنَّهُ لَوْ ضَرَبَهُ عَشْرَ ضَرْبَاتٍ بِسَوِطٍ وَاحِدٍ، بَرٌّ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَلَوْ عَادَ الْعَدَدُ إِلَى السَّوِطِ، لَمْ يَبْرُ بِالضَّرْبِ بِسَوِطٍ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَهُ بِعَشْرَةِ أَسْوَابٍ، وَلِأَنَّ السَّوِطَ هَاهُنَا آلَةٌ أُيِّمَتْ مَقَامَ الْمَصْدَرِ، وَانْتَصَبَ انْتِصَابَهُ، فَمَعْنَى كَلَامِهِ، لِأَضْرِبُهُ عَشْرَ ضَرْبَاتٍ بِسَوِطٍ. وَهَذَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ يَمِينِهِ، وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ لَفْعٌ، فَلَا يَبْرُ بِمَا يُخَالِفُ ذَلِكَ. وَأَمَّا أَيُّوبُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَبَرَّ اللَّهُ - تَعَالَى - أَرْحَصَ لَهُ رَفَقًا بِأَمْرَاتِهِ، لِيَرْهَا بِهِ، وَإِحْسَانِيًّا إِلَيْهِ، لِيَجْمَعَ لَهُ بَيْنَ بَرِّهِ فِي يَمِينِهِ وَرَفَقِهِ بِأَمْرَاتِهِ، وَلِذَلِكَ امْتَنَّ عَلَيْهِ بِهَذَا، وَذَكَرَهُ فِي جُمْلَةٍ مَا مِنْ عَلَيْهِ بِهِ، مِنْ مَعَانِيهِ إِثَابَهُ مِنْ بَلَايِهِ، وَإِخْرَاجَ الْمَاءِ لَهُ، فَيَخْتَصُّ هَذَا بِهِ، كَاخْتِصَامِهِ بِمَا ذَكَرَ مَعَهُ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الْحُكْمَ عَامًا لِكُلِّ وَاحِدٍ لَمَا خَصَّ أَيُّوبَ بِالْمِنَةِ عَلَيْهِ بِهِ. وَكَذَلِكَ الْمَرِيضُ الَّذِي يُخَافُ تَلَفَهُ، أَرْحَصَ لَهُ بِذَلِكَ فِي الْحَدِّ دُونَ غَيْرِهِ، وَإِذَا لَمْ يَتَعَدَّهُ هَذَا الْحُكْمُ فِي الْحَدِّ الَّذِي رَزَدَ النُّصْبَ بِهِ فِيهِ، فَلَيْسَ يَتَعَدَّهُ إِلَى الْجِنْسِ أَوْلَى، وَلَوْ خَصَّ بِالْبَرِّ مَنْ لَهُ عُدُوٌّ يَبِيحُ الْعُدُولَ فِي الْحَدِّ إِلَى الضَّرْبِ بِالْعُنْكَالِ، لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ. وَأَمَّا تَعْلِيلُهُ إِلَى غَيْرِهِ فَبَيِّنَةٌ جِدًّا. وَلَوْ حَلَفَ أَنْ يَضْرِبَهُ بِعَشْرَةِ أَسْوَابٍ، فَجَمَعَهَا، فَضْرِبَهُ بِهَا، بَرٌّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَهُ عَشْرَ مَرَّاتٍ، لَمْ يَبْرُ بِضْرِبِهِ بِعَشْرَةِ أَسْوَابٍ، دَفْعَةً وَاحِدَةً، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا تَنَاوَلَتْ يَمِينُهُ. وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَهُ عَشْرَ ضَرْبَاتٍ، فَكَذَلِكَ، إِلَّا وَجْهًا لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يَبْرُ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ بِأَسْوَابٍ، وَلِهَذَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ: مَا ضْرِبْتُهُ إِلَّا ضَرْبَةً وَاحِدَةً. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُهُ أَكْثَرَ مِنْ ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ. فَفَعَلَ هَذَا، لَمْ يَحْتَجُّ فِي يَمِينِهِ.

فصل

[لا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه]

وَلَا يَبْرُ حَتَّى يَضْرِبَهُ ضَرْبًا يُؤْلِمُهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَبْرُ بِمَا لَا يُؤْلِمُ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُهُ الْاسْمُ، فَوَقَعَ الْبَرُّ بِهِ كَالْمُؤْلِمِ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا يُفْصَدُ بِهِ فِي الْعُرْفِ التَّالِيمِ، فَلَا يَبْرُ بِغَيْرِهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ وَجِبَ الضَّرْبُ فِي الشَّرْعِ، فِي حَدِّ، أَوْ تَعْزِيرٍ، كَانَ مِنْ شَرْطِهِ التَّالِيمِ، كَذَا هَاهُنَا.

يَحْتُ بِيَدَاءِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَلَّمَهُمْ وَنَادَاهُمْ، وَقَالَ: «مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعُ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ».

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَنْ فِي الْقُبُورِ». وَلِأَنَّهُ قَدْ بَطَلَتْ حِرَاسَتُهُ، وَذَهَبَتْ نَفْسُهُ، فَكَانَ أَبْعَدَ مِنَ السَّمْعِ مِنَ الْغَائِبِ الْجَبِيدِ، لِيَقَاءِ الْحَوَاسِ فِي حَقِّهِ، وَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ كِرَامَةً لَهُ، وَأَمْرًا اخْتَصَّ بِهِ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ.

فصل

[من سلم على المخلوف عليه]

وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى الْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ، حَيْثُ لَأَنَّ السَّلَامَ كَلَامٌ يُبْطَلُ الصَّلَاةُ بِهِ. وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ، أَوْ كَلَّمَهُمْ، فَإِنْ قَصَدَ الْمَخْلُوفُ عَلَيْهِ مَعَ الْجَمَاعَةِ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهُ، وَإِنْ قَصَدَهُمْ دُونَهُ، لَمْ يَحْتُ. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْتُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ يَحْتَمِلُ التَّخْصِصَ، فَإِذَا نَوَّاهُ بِهِ، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَّاهُ. وَإِنْ أَطْلَقَ، حَيْثُ. وَيُرْوَى قَالَ الْحَسَنُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مُكَلِّمٌ لِجَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّ مُتَنَصِّى اللَّفْظِ الْعَامُّ، فَيَحْتَمِلُ عَلَى مُتَنَصِّاهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَايَتَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَحْتُ؛ لِأَنَّ الْعَامَّ يَصْلُحُ لِلخُصُوصِ، فَلَا يَحْتُ بِالِاخْتِمَالِ وَالْأَوَّلِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِحْتِمَالُ مَرْجُوحٌ، فَيَتَعَيَّنُ الْعَمَلُ بِالرَّاجِحِ، كَمَا اخْتَمَلَ اللَّفْظُ الْمَجَازُ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْتَهَرٍ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ حَمْلَهُ عَلَى الْحَقِيقَةِ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْمَخْلُوفَ عَلَيْهِ فِيهِمْ، فِيهِ رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَحْتُ لِأَنَّهُ لَمْ يُرَدِّهِ، فَأَبِيَهُ مَا لَوْ اسْتَشْنَاهُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَحْتُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَرَادَهُمْ بِسَلَامِهِ، وَهُوَ مِنْهُمْ، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ النَّاسِي. وَإِنْ كَانَ وَحْدَهُ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ وَلَا يَعْرِفُهُ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَحْتُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْتُ؛ بِنَاءً عَلَى النَّاسِي وَالْجَاهِلِ.

فصل

[من حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ. ثُمَّ وَصَلَ يَمِينَهُ بِكَلَامِهِ، يَمُنُّ أَنْ قَالَ: فَتَحَقَّقَ ذَلِكَ، أَوْ فَادَمَبَ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَحْتُ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يَحْتُ بِالْقَلِيلِ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمَامُ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ يَمِينُهُ أَنْ لَا يُكَلِّمُهُ كَلَامًا مُسْتَأْنَفًا. وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِأَنَّ هَذَا الْقَلِيلَ كَلَامٌ مِنْهُ لَهُ حَقِيقَةٌ، وَقَدْ وَجَدَ بَعْدَ يَمِينِهِ، فَيَحْتُ بِهِ، كَمَا لَوْ فَصَلَّهُ، وَلَئِنْ مَا يَحْتُ بِهِ إِذَا فَصَلَّهُ، يَحْتُ بِهِ إِذَا وَصَلَهُ، كَالكَثِيرِ.

مَعْنَى الْمُكَاتَبَةِ وَالْمُرَاسَلَةِ فِي الْإِفْهَامِ.

وَالثَّانِي: لَا يَحْتُ ذِكْرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكَلَامٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِمَرْيَمَ عَلَيْهَا السَّلَامُ: «فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا». إِلَى قَوْلِهِ: «فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ». وَقَالَ فِي زَكْرِيَّا: «إِنَّكَ أَنْ لَا تَكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا». إِلَى قَوْلِهِ: «فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ مِنَ الْمِحْرَابِ فَأَرَى إِلَيْهِمْ أَنْ سَبَّحُوا بِكُرَّةٍ وَعَشِيًّا». وَلِأَنَّ الْكَلَامَ حُرُوفٌ وَأَصْوَاتٌ، وَلَا يُوْجَدُ فِي الْإِشَارَةِ، وَلِأَنَّ الْكَلَامَ شَيْءٌ مُسْمُوعٌ، وَيَبْطُلُ بِهِ الصَّلَاةُ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ صَلَّاتُنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ» وَالْإِشَارَةُ بِخِلَافِ هَذَا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنَّكَ أَنْ لَا تَكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا». فَلْنَا: هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا، وَصِحَّةِ نَفْيِهِ عَنْهُ، فَيَقَالُ: مَا كَلَّمَهُ، وَإِنَّمَا أَشَارَ إِلَيْهِ.

فصل

[من كلف غير المخلوف عليه بقصد إسماع المخلوف عليه]

فَإِنْ كَلَّمَ غَيْرَ الْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ، بِقَصْدِ إِسْمَاعِ الْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَحْتُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَرَادَ تَكْلِيمَهُ، وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ أَبِي بَكْرَةَ نَفِيعِ بْنِ الْحَارِثِ، أَنَّهُ كَانَ قَدْ حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ أَحَدًا زِيَادًا، فَلَمَّا أَرَادَ زِيَادَ الْحَجَّ، جَاءَهُ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى قَصْرِ زِيَادٍ فَدَخَلَ وَأَخَذَ بِنِيَابِ زِيَادٍ صَغِيرًا فِي حِجْرِهِ، ثُمَّ قَالَ: يَا ابْنَ أَخِي؛ إِنْ أَبَاكَ يُرِيدُ الْحَجَّ، وَلَعَلَّهُ يَمُرُّ بِالْمَدِينَةِ، فَيَدْخُلُ عَلَيَّ أُمَّ حَبِيبَةَ زَوْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِهَذَا النَّسَبِ الَّذِي ادَّعَاهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَاحِبِهِ، وَأَنَّ هَذَا لَا يَجِلُّ لَهُ. ثُمَّ قَامَ فَخَرَجَ. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْقِذْ ذَلِكَ تَكْلِيمًا لَهُ. وَوَجْهَ الْأَوَّلِ أَنَّهُ أَسْمَعَهُ كَلَامَهُ قَاصِدًا لِأَسْمَاعِهِ وَإِفْهَامِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَاطَبَهُ بِهِ. وَقَالَ الشَّاعِرُ:

إِيَّاكَ اغْنِي وَاسْمِعِي يَا جَارَةَ

فصل

[من ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته]

فَإِنْ نَادَاهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ، فَلَمْ يَسْمَعْ، لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ، حَيْثُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ فَلَانًا، فَتَنَادَاهُ، وَالْمَخْلُوفُ عَلَيْهِ لَا يَسْمَعُ؟ قَالَ: يَحْتُ. لِأَنَّهُ قَدْ أَرَادَ تَكْلِيمَهُ، وَهَذَا لِيَكُونَ ذَلِكَ يُسَمَّى تَكْلِيمًا، يُقَالُ: كَلَّمْتُهُ، فَلَمْ يَسْمَعْ. وَإِنْ كَانَ مَيَّنًا، أَوْ غَائِبًا، أَوْ مُعْنَى عَلَيْهِ، أَوْ أَصَمَّ لَا يَعْلَمُ بِتَكْلِيمِهِ إِثَاءً، لَمْ يَحْتُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَحِكْمِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ

الله المشروع فيها. وإن استأذن عليه إنسان، فقال: «أدخلوها بسلام آمينين». يقصد القرآن، لم يخنت، وإلا خنت.

فصل

[من حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام]

وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال، أو ثلاثة أيام، لم يكن له أن يتكلم في الأيام التي بين الليالي، ولا في الليالي التي بين الأيام، إلا أن ينوي؛ لأن الله تعالى قال: «أتيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا». وفي موضع آخر: «ثلاث ليال سويا». فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الرمتين جميعا، وقال الله تعالى: «وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر». فدخل فيه الليل والنهار.

فصل

[من حلف أن لا يتكفل بمال، فكفل بيدن إنسان]

ومن حلف أن لا يتكفل بمال، فكفل بيدن إنسان، فقال أصحابنا: يخنت؛ لأن المال يلزمه بكفاله إذا تعذر تسليم المكفول به. والقياس أنه لا يخنت؛ لأنه لم يكفل بمال، وإنما يلزمه المال بتعذر إحصار المكفول به، وأما قبل ذلك، فلا يلزمه، ولأن هذا لا يسمى كفالة بالمال، ولا يصح نفيها عنه، فيقال: ما تكفل بمال، وإنما تكفل بالبدن. وهذا مذمب أبي حنيفة، والشافعي.

فصل

[من حلف لا يستخدم عبدا فخدمه وهو ساكت]

لم يأمره ولم ينهه]

وإن حلف لا يستخدم عبدا، فخدمه وهو ساكت، لم يأمره ولم ينهه، فقال القاضي: إن كان عبده خنت، وإن كان عبده غيره لم يخنت. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن عبده يخدمه عبادة بخكم استحقاقه ذلك عليه، فيكون معنى يبيعه: لا منعك خدمتي. فإذا لم ينهه، لم يمنعه، فخنت، وعبده غيره بخلافه. وقال أبو الخطاب يخنت في الحالين؛ لأن إفراره على الخدمة استخدام، ولهذا يقال: فلان يستخدم عبده إذا خدمه، وإن لم يأمره، ولأن ما خنت به في عبده، خنت به في غيره، كسائر الأشياء. وقال الشافعي: لا يخنت في الحالين؛ لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يخنت بفعل غيره كسائر الأفعال.

وقولهم: إن اليمين يقتضي خطابا مستأنفا. قلنا: هذا الخطاب مستأنف، غير الأول، بدليل أنه لو قطعته خنت به. وقياس المذهب أنه لا يخنت؛ لأن قرينة صليبه هذا الكلام يبيعه، تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل، فلا يخنت به، كما لو وجدت التبعة حقيفة. وإن نوى كلاما غير هذا، لم يخنت بهذا في المذهبين.

فصل

[من صلى بالمحلول عليه إماما ثم سلم من الصلاة]

وإن صلى بالمحلول عليه إماما، ثم سلم من الصلاة، لم يخنت. نص عليه أحمد. وبه قال أبو حنيفة. وقال أصحاب الشافعي: يخنت لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين. ولنا، أنه قول مشروع في الصلاة، فلم يخنت به، كتكبيرها، وليس يثبته الحاضرين بسلاويه واجبا في السلام. وإن أرتج عليه في الصلاة، فتخ عليه الخالف، لم يخنت؛ لأن ذلك كلام الله تعالى، وليس بكلام الآدميين.

فصل

[من حلف لا يتكلم فقرا]

وإن حلف لا يتكلم، فقرا، لم يخنت. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن قرأ في الصلاة، لم يخنت، وإن قرأ خارجا منها، خنت لأنه يتكلم بكلام الله. وإن ذكر الله تعالى، لم يخنت. ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يخنت؛ لأنه كلام، قال الله تعالى: «والزمنهم كلمة التقوى». وقال النبي ﷺ: «أفضل الكلام أربع؛ سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر». وقال: «كلمتان خفيفتان على اللسان، ثقيلتان في الميزان، خبيبتان إلى الرحمن، سبحان الله العظيم، وسبحان الله وبحمده».

ولنا، أن الكلام في الغرض لا يطلن إلا على كلام الآدميين، ولهذا لما قال النبي ﷺ: «إن الله يحدث من أمره ما يشاء، وإنه قد أحدث أن لا تتكلموا في الصلاة». لم يتناول المختلف فيه. وقال زيد بن أرقم: كنا نتكلم في الصلاة، حتى نزلت: «وقوموا لله قانتين». فأمرنا بالسكوت، ونهينا عن الكلام. وقال الله تعالى: «أتيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا وأذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والإبكار» فأمره بالسبح مع قطع الكلام عنه. ولأن ما لا يخنت به في الصلاة، لا يخنت به خارجا منها، كالإشارة، وما ذكره يطلن بالقرأة والسبح في الصلاة، وذكر

في القسم، والكَيْتَاءُ لا تَصِحُّ إِلا بِالنَّبِيِّ، وَمَنْ لَمْ يَعْرِفْ شَيْئًا لَمْ يَصِحَّ أَنْ يُنَوِّهَ. وَإِنْ عَرَفَهَا، وَلَمْ يَتَوَعَّدَ الْيَمِينَ بِمَا فِيهَا لَمْ يَصِحَّ أَيضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَمَنْ عَرَفَهَا، وَنَوَى الْيَمِينَ بِمَا فِيهَا، صَحَّ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ بِهَا تَتَعَقَّدُ بِالْكَتَابَةِ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الْيَمِينَ بِاللَّهِ - تَعَالَى -، وَمَا عَدَا الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ، فَقَالَ الْقَاضِي هَاهُنَا: تَتَعَقَّدُ يَمِينَهُ أَيضًا؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ، فَتَتَعَقَّدُ بِالْكَتَابَةِ الْمُنَوَّيَّةِ، كَيَمِينَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: لَا تَتَعَقَّدُ الْيَمِينُ بِاللَّهِ بِالْكَتَابَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَانَ رَجَبَتْ فِيهَا لِمَا ذَكَرَ فِيهَا مِنْ اسْمِ اللَّهِ الْمُعْظَمِ الْمُحْتَرَمِ، وَلَا يُوْجَدُ ذَلِكَ فِي الْكَيْتَاءِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل

[من حلف بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك]

وَإِذَا حَلَفَ رَجُلٌ بِاللَّهِ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، فَقَالَ لَهُ آخَرُ يَمِينِي فِي يَمِينِكَ. لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ يَمِينَ الْأَوَّلِ لَيْسَتْ طَرَفًا لِيَمِينَ الثَّانِي. وَإِنْ نَوَى أَنَّهُ يَلْزُمُنِي مِنَ الْيَمِينَ مَا يَلْزُمُكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ حُكْمُهَا. قَالَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ بِاللَّهِ لَا تَتَعَقَّدُ بِالْكَتَابَةِ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الْكُفْرَانَةِ بِهَا لِحُرْمَةِ اللَّفْظِ بِاسْمِ اللَّهِ الْمُحْتَرَمِ، أَوْ صِفَةِ مِنْ صِفَاتِهِ، وَلَا يُوْجَدُ ذَلِكَ فِي الْكَيْتَاءِ، وَإِنْ حَلَفَ بِطَّلَاقٍ، فَقَالَ آخَرُ: يَمِينِي فِي يَمِينِكَ. يُنَوِّى بِهِ، أَنَّهُ يَلْزُمُنِي مِنَ الْيَمِينَ مَا يَلْزُمُكَ، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ. نَصَّرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَكَلِّمُ رَجُلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: وَأَنَا عَلَى مِثْلِ يَمِينِكَ؟ قَالَ: عَلَيْهِ مِثْلُ مَا قَالَهُ الَّذِي حَلَفَ. لِأَنَّ الْكَيْتَاءَةَ تَدْخُلُ فِي الطَّلَاقِ، وَكَذَلِكَ يَمِينُ الْعَتَاقِ وَالظَّهَارِ. وَإِنْ لَمْ يَتَوَعَّدْ شَيْئًا، لَمْ تَتَعَقَّدْ يَمِينُهُ؛ لِأَنَّ الْكَيْتَاءَةَ لَا تَعْمَلُ بِغَيْرِ نَبِيِّ، وَلَيْسَ هَذَا بِصَرِيحٍ. وَإِنْ كَانَ الْمَقُولُ لَهُ لَمْ يَخْلِفْ بَعْدَ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّهُ يَلْزُمُ مَا يَلْزُمُ الْآخَرَ مِنْ يَمِينٍ يَخْلِفُ بِهَا، فَحَلَفَ الْمَقُولُ لَهُ، لَمْ تَتَعَقَّدْ يَمِينُ الْقَائِلِ، وَإِنْ كَانَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ مَا يُكْتَى عَنْهُ، وَلَيْسَ هَاهُنَا مَا يُكْتَى عَنْهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فِيمَنْ قَالَ: أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تَلْزُمُنِي. أَنَّهُ إِنْ عَرَفَهَا، وَنَوَى جَمِيعَ مَا فِيهَا، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ بِجَمِيعِ مَا فِيهَا. وَهَذَا خِلَافٌ مَا قَالَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَيَكُونُ فِيهَا وَجْهَانِ.

فصل

[من قال أيمان البيعة تلزمني]

فَإِنْ قَالَ أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تَلْزُمُنِي. فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي الْقَاسِمِ الْخَرَقِيِّ، وَقَدْ سَأَلَهُ رَجُلٌ عَنْ أَيْمَانِ الْبَيْعَةِ، فَقَالَ: لَسْتُ أَفْتِي فِيهَا بِشَيْءٍ، وَلَا رَأَيْتُ أَحَدًا مِنْ شُيُوخِنَا يُفْتِي فِي هَذِهِ الْيَمِينَ. قَالَ: وَكَانَ أَبِي، رَحِمَهُ اللَّهُ - يَغْنِي أَبَا عَلِيٍّ - يَهَابُ الْكَلَامَ فِيهَا. ثُمَّ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: إِلا أَنْ يَلْتَزِمَ الْحَالِفُ بِهَا جَمِيعَ مَا فِيهَا مِنَ الْأَيْمَانِ. فَقَالَ لَهُ السَّائِلُ: عَرَفَهَا أَوْ لَمْ يَعْرِفَهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ. وَأَيْمَانُ الْبَيْعَةِ هِيَ الَّتِي رَتَبَهَا الْحَجَّاجُ يَسْتَخْلِفُ بِهَا عِنْدَ الْبَيْعَةِ وَالْأَمْرِ الْمُهْمُ لِلْمُسْلِمِينَ، «وَكَانَتْ الْبَيْعَةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَخُلَفَائِهِ الرَّاشِدِينَ بِالْمُصَافَحَةِ»، فَلَمَّا وَلِيَ الْحَجَّاجُ رَتَبَهَا أَيْمَانًا تَشْتَمِلُ عَلَى الْيَمِينَ بِاللَّهِ وَالطَّلَاقِ، وَالْعَتَاقِ، وَصَدَقَةِ الْمَالِ. فَمَنْ لَمْ يَعْرِفَهَا، لَمْ تَتَعَقَّدْ يَمِينُهُ بِشَيْءٍ مِمَّا فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ

أخذها: نَذَرَ النَّجَاحَ وَالْفَضْبَ، وَهُوَ الَّذِي يُخْرِجُهُ مَخْرَجَ
الْبَيْعِ، لِلْحَثِّ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ أَوْ الْمَنْعِ مِنْهُ، غَيْرَ قَاصِدٍ بِهِ لِلنَّذْرِ،
وَلَا الْقَرْبَةِ، فَهَذَا حُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي بَابِ الْإِيمَانِ.
وَالْقِسْمُ الثَّانِي: نَذَرَ طَاعَةَ وَتَبَرُّرٍ؛ بِمِثْلِ الَّذِي ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ. فَهَذَا
يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ؛ لِلْبَيْعِ وَالخَيْرَيْنِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ.

أَخَذَهَا: التَّزَامُ طَاعَةً فِي مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ اسْتَجْلَبَهَا، أَوْ نِقْمَةٍ
اسْتَدْفَعَهَا، كَقَوْلِهِ: إِنْ شَفَانِي اللَّهُ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ شَهْرٍ. فَتَكُونُ
الطَّاعَةُ الْمُلْتَزِمَةً مِمَّا لَهُ أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ بِالشَّرْعِ، كَالصَّوْمِ
وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْحَجِّ، فَهَذَا يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ، بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ
الْعِلْمِ.

النُّوعُ الثَّانِي: التَّزَامُ طَاعَةً مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، كَقَوْلِهِ ابْتِدَاءً: اللَّهُ عَلَيَّ
صَوْمٌ شَهْرٍ. فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ قَوْلُ
أَهْلِ الْعِرَاقِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ لَا يَلْزَمُ
الْوَفَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّ أَبَا عَمْرٍو غَلَامٌ ثَلَبَ قَالَ: النَّذْرُ عِنْدَ الْعَرَبِ وَعَدٌّ.
بِشَرْطٍ. وَلِأَنَّ مَا التَّزَمَهُ الْأَدِيمِيُّ بِعَوَضٍ، يَلْزَمُهُ بِالْعَقْدِ، كَالْمَبِيعِ
وَالْمُسْتَأْجَرِ، وَمَا التَّزَمَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ لَا يَلْزَمُهُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ كَالهَبِيَةِ.

النُّوعُ الثَّلَاثُ: نَذَرَ طَاعَةً لَا أَصْلَ لَهَا فِي الْوُجُوبِ، كَالِاغْتِكَافِ
وَعِيَادَةِ الْمَرِيضِ، فَيَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ [عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكْمِي
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ فَرَعٌ عَلَى
الْمَشْرُوعِ، فَلَا يَجِبُ بِهِ مَا لَا يَجِبُ لَهُ تَغْيِيرٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ». وَذَلِكَ
الَّذِينَ يَنْذَرُونَ وَلَا يُؤْفِقُونَ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمِنْهُمْ مَن عَاهَدَ
اللَّهُ لَئِن آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنُصَلِّقُنَّ وَلَنُكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ فَلَمَّا
آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ فَأَعْقَبَهُمْ نِقَافًا فِي
قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا
يَكْذِبُونَ».

وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ عُمَرَ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَغْتِكَفَ لَيْلَةً فِي
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؟ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: أَوْفُ بِنَذْرِكَ». وَلِأَنَّهُ لَزِمَ
نَفْسَهُ قَرْبَةً عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّرِ، فَتَلَزَّمَهُ، كَمَوْضِعِ الْاجْتِمَاعِ، وَكَأَنَّ لَوْ
أَلَزَمَ نَفْسَهُ أَضْحِيَّةً، أَوْ أَوْجَبَ هَدْيًا، وَكَالْعُمْرَةِ، وَكَالْعُمْرَةِ،
فَانْتَهَمَ قَدْ سَلَمُوهَا، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً عِنْدَهُمْ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْتَغِي بِهَذَيْنِ
الْأَصْلَيْنِ، وَمَا حَكَوَهُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو لَا يَصِحُّ فَإِنَّ الْعَرَبَ تَسْمِي
الْمُلْتَزِمَ نَذْرًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ، قَالَ جَبِيلٌ:

فَلَيْتَ رَجُلًا فِيكَ قَدْ نَذَرُوا فِيمَا وَهَمُوا بِقَيْلِي يَا بُيَيْتَ لَقَوْنِي
وَالْجَمَالَ وَعَدُّ بِشَرْطٍ، وَلَيْسَتْ بِنَذْرٍ.

كتاب النذور

الأصلُ في النَّذْرِ الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ. أَمَا الْكِتَابُ فَقَوْلُ
اللَّهِ تَعَالَى: «يُؤْفِقُونَ بِالنَّذْرِ». وَقَالَ: «وَلْيُؤْفِقُوا نَذْرَهُمْ». وَأَمَا
السُّنَّةُ، فَرُوتُ عَائِشَةَ. قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ
يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ».. وَعَنْ
عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «حَيْرَتُكُمْ قُرَيْشِي، ثُمَّ
الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يَنْذَرُونَ وَلَا يُفْسِرُونَ،
وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمِنُونَ، وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَطْهَرُونَ فِيهِمْ
السُّمْرُ». وَرَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ (٦٣٢٢) (٢٥٠٨). وَاجْتَمَعَ الْمُسْلِمُونَ
عَلَى صِحَّةِ النَّذْرِ فِي الْجُمْلَةِ، وَتَزْوِمِ الْوَفَاءِ بِهِ.

فصل

[لا يستحب النذر]

وَلَا يَسْتَحَبُّ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ نَهَى عَنِ
النَّذْرِ وَأَنَّهُ قَالَ: لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ، وَإِنَّمَا يَسْتَخْرِجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ». مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ (خ: ٦٣١٤) (م: ١٦٣٩). وَهَذَا نَهْيٌ كَرَاهَةٌ، لَا نَهْيٌ تَخْرِيمٌ؛
لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَرَامًا لَمَا مَدَحَ الْمُؤْمِنِينَ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَنْبَهُمْ فِي ارْتِكَابِ
الْمَحْرَمِ أَشَدُّ مِنْ طَاعَتِهِمْ فِي وَقَائِهِ؛ وَلِأَنَّ النَّذْرَ لَوْ كَانَ مُسْتَحَبًّا،
لَفَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَقْضَى أَصْحَابُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ
بِهِ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ، لَمْ يَعْصِهِ، وَكَفَّرَ كَفَارَةَ بَيْعِينَ).

وَنَذَرَ الطَّاعَةَ: الصَّلَاةَ، وَالصِّيَامَ، وَالْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَالْعِتْقَ،
وَالصَّدَقَةَ، وَالِاغْتِكَافَ، وَالْجِهَادَ، وَمَا فِي هَذِهِ الْمَعَانِي، سِوَاةَ نَذْرِهِ
مُطْلَقًا بِأَنَّ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَفْعَلَ كَذَا وَكَذَا. أَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ بِمِثْلِ
قَوْلِهِ: إِنْ شَفَانِي اللَّهُ مِنْ عَلَيَّتِي، أَوْ شَفَى فَلَنَا، أَوْ سَلِمَ مَالِي
الْغَائِبِ. أَوْ مَا كَانَ فِي هَذَا الْمَعْنَى، فَأَذْرَكَ مَا أَهْلُ بُلُوغِهِ مِنْ ذَلِكَ،
فَعَلِيهِ الْوَفَاءُ بِهِ. وَنَذَرَ الْمُعْصِيَةَ، أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَشْرَبَ
الْخَمْرَ، أَوْ أَتَلَّ النَّفْسَ الْمُحْرَمَةَ. وَمَا أَشْبَهَهُ، فَلَا يُفْعَلُ ذَلِكَ،
وَيُكْفَرُ كَفَارَةَ بَيْعِينَ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ كَالْبَيْعِ وَإِذَا قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ
أَرْكَبَ دَابَّتِي، أَوْ أَسْكُنَ دَارِي، أَوْ أَلْبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِي. وَمَا أَشْبَهَهُ،
لَمْ يَكُنْ هَذَا نَذْرًا طَاعَةً وَلَا مُعْصِيَةً، فَإِنَّ لَمْ يَفْعَلْهُ كَفَّرَ كَفَارَةَ بَيْعِينَ؛
لِأَنَّ النَّذْرَ كَالْبَيْعِ. وَإِذَا نَذَرَ أَنْ يُطَلَّقَ زَوْجَتَهُ، أَسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ لَا
يُطَلِّقَهَا، وَيُحْفَرُ كَفَارَةَ بَيْعِينَ. وَجُمِلَتْهُ أَنْ النَّذْرَ سَبْعَةٌ أَقْسَامٍ.

الترمذي (١٥٢٤): هُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِهِ. رَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «النَّذْرُ نَذْرَانُ؛ فَمَا كَانَ مِنْ نَذْرٍ فِي طَاعَةِ اللَّهِ، فَذَلِكَ لِلَّهِ، وَفِيهِ الْوَفَاءُ، وَمَا كَانَ مِنْ نَذْرٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، فَلَا وَفَاءَ فِيهِ، وَتُكَفَّرُهُ مَا يُكْفَرُ الْبَيْعِينَ». وَهَذَا نَصٌّ. وَالنَّذْرُ نَذْرَانِ، بِذَلِكَ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «النَّذْرُ حَلْفَةٌ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَخْتِ عَقْبَةَ، لَمَّا نَذَرَتْ الْمَشِيَّ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَلَمْ تَطْفُئْ: تَكْفُرُ بِمِثْلِهَا. صَحِيحٌ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٠٣). وَفِي رِوَايَةٍ: «وَلْتَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». قَالَ أَحْمَدُ: إِلَيْهِ أَذْهَبُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي الَّتِي نَذَرَتْ ذَبْحَ ابْنَيْهَا: كَفَرِي بِيَمِينِكَ. وَلَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ مَعْصِيَةٍ، لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، فَكَذَلِكَ إِذَا نَذَرَهَا. فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ، فَمَعْنَاهَا لَا وَفَاءَ بِالنَّذْرِ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَقَدْ جَاءَ مُصْرَحًا بِهِ هَكَذَا فِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ (١٦٤١). وَيَذَلُّ عَلَى هَذَا أَيْضًا أَنْ فِي سِيَاقِ الْحَدِيثِ: «وَلَا يَمِينٌ فِي قِطْعَةٍ رَجِمَ». يَعْنِي لَا يَبْرُ فِيهَا. وَلَوْ لَمْ يَبَيِّنِ الْكُفَّارَةَ فِي أَحَادِيثِهِمْ، فَقَدْ يَبْهِنُ فِي أَحَادِيثِنَا فَإِنَّ فِعْلَ مَا نَذَرَهُ مِنَ الْمَعْصِيَةِ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. كَمَا لَوْ حَلَفَ لِفِعْلِنَ مَعْصِيَةٍ، فَعَلَّهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزَمَهُ الْكُفَّارَةُ حَتْمًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَيَّنَ فِيهِ الْكُفَّارَةَ، وَنَهَى عَنِ فِعْلِ الْمَعْصِيَةِ.

القِسْمُ الْخَامِسُ: الْمُبَاحُ؛ كُلُّسِ الثُّوبِ، وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ، وَطَلَّاقِ الْمَرْأَةِ عَلَى وَجْهِ مُبَاحٍ، فَهَذَا يَتَخَيَّرُ النَّاذِرُ فِيهِ، بَيْنَ فِعْلِهِ قَبْرًا بِذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى «أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أُضْرِبَ عَلَى رَأْسِيكَ بِالذُّفِّ». فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣١٢). وَلِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ مُبَاحٍ بَرَّ بِفِعْلِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا نَذَرَهُ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ كَالْبَيْعِ. وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ وَعَلَيْهِ كُفَّارَةُ بَيْعِ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا كُفَّارَةَ فِيهِ؛ فَإِنْ أَصْحَابُنَا، قَالُوا وَيَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَكَبَّرَ أَوْ يُصَلِّيَ فِي مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَيَتَكَبَّرَ فِي غَيْرِهِ، وَلَا كُفَّارَةَ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ كُلِّهِ، أَجْرَانَهُ الصَّدَقَةَ بِلَيْهِ بِلَا كُفَّارَةَ. وَهَذَا بِمِثْلِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَنْعَقِدُ نَذْرَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا نَذْرَ إِلَّا فِيمَا أُتْبِعِيَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ». وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «بَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ، إِذْ هُوَ بِرَجُلٍ قَائِمٍ، فَسَأَلَ عَنْهُ، فَقَالُوا: أَبُو إِسْرَائِيلَ، نَذَرَ أَنْ يَقُومَ فِي الشَّمْسِ، وَلَا يَسْتَقْطِلُ، وَلَا يَتَكَلَّمَ، وَيَتَّصِمُ». فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مُرُوهُ فَلْيَجْلِسْ وَلَا يَسْتَقْطِلْ، وَلْيَتَكَلَّمَ، وَلْيَتَّصِمُ صَوْمُهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣٢٦). وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: «نَذَرْتُ امْرَأَةً أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَسُئِلَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ مَشْيِهَا، مَرُوهَا فَلْتَرْكَبْ». قَالَ

القِسْمُ الثَّلَاثُ: النَّذْرُ الْمُبْهَمُ. وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَى نَذْرٍ. فَهَذَا تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ وَعَائِشَةَ. وَيَسُوهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعِكْرَمَةُ، وَسَعِيدُ ابْنِ جَبْرِ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا إِلَّا الشَّافِعِيَّ، قَالَ لَا يَنْعَقِدُ نَذْرَهُ، وَلَا كُفَّارَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ مِنْ النَّذْرِ مَا لَا كُفَّارَةَ فِيهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «كُفَّارَةُ النَّذْرِ إِذَا لَمْ يَسْمَعْ كُفَّارَةَ الْبَيْعِينَ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٢٨). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ. وَلِأَنَّهُ نَصٌّ، وَهَذَا قَوْلٌ مِنْ سَمْتِنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ مُخَالَفًا، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

القِسْمُ الرَّابِعُ: نَذْرُ الْمَعْصِيَةِ، فَلَا يَحِلُّ الْوَفَاءُ بِهِ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِيهِ». وَلِأَنَّ مَعْصِيَةَ اللَّهِ تَعَالَى لَا تَحِلُّ فِي حَالٍ، وَتَجِبُ عَلَى النَّاذِرِ كُفَّارَةُ بَيْعِ. رَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، وَسَمُرَةَ بْنَ جُنْدُبٍ. وَيَسُوهُ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو خَيْفَةَ، وَأَصْحَابُهُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِيمَنْ نَذَرَ لِيَهْدِمَ دَارَ غَيْرِهِ لَبْنَةً لَبْنَةً: لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَرَوَى هَذَا عَنْ مَسْرُوقٍ، وَالشَّعْبِيِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٤١). وَقَالَ الْإِسْرَائِيلِيُّ: «لَا نَذْرَ إِلَّا مَا أُتْبِعِيَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٧٣). وَقَالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِيهِ». وَلَمْ يَأْمُرْ بِكُفَّارَةِ. «وَلَمَّا نَذَرَتْ الْمَرْأَةُ الَّتِي كَانَتْ مَعَ الْكُفَّارِ، فَنَجَّتْ عَلَى نَاقَةٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَنَحَّرَهَا، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَتَمَّسَّ بِهَا اللَّهُ عَلَيْهَا أَنْ أَنْحَرَهَا؟ قَالَ: بَلَى مَا جَزَيْتَهَا، لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٤١). وَلَمْ يَأْمُرْ بِكُفَّارَةِ. وَقَالَ لَأَبِي إِسْرَائِيلَ حِينَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ فِي الشَّمْسِ، وَلَا يَقْعُدَ، وَلَا يَسْتَقْطِلَ، وَلَا يَتَكَلَّمَ: مَرُوهَ فَلْيَتَكَلَّمَ، وَلْيَجْلِسْ، وَلْيَسْتَقْطِلْ، وَلْيَتَّصِمُ صَوْمُهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣٢٦). وَلَمْ يَأْمُرْ بِكُفَّارَةِ. لِأَنَّ النَّذْرَ التِّزَامُ الطَّاعَةِ، وَهَذَا التِّزَامُ مَعْصِيَةٍ، وَلِأَنَّهُ نَذْرٌ غَيْرُ مُتَقَدِّمٍ، فَلَمْ يُوجِبْ شَيْئًا، كَالْبَيْعِ غَيْرِ الْمُتَعَدِّقَةِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكُفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ بَيْعِينَ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» (٤٤٣/٤)، وَأَبُو دَاوُدَ، فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» (٣٢٩٠). وَقَالَ

فصل

[من نذر فعل طاعة، وما ليس بطاعة، لزمه فعل

الطاعة]

وإن نذر فعل طاعة، وما ليس بطاعة، لزمه فعل الطاعة، كما في خبر أبي إسرائيل فإن النبي ﷺ أمره بإتمام الصوم، وترك ما سواه؛ لكونه ليس بطاعة. وفي وجوب الكفارة لما تركه الاختلاف الذي ذكرناه. وقد روى عتبة بن عامر. قال: «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية غير مختمرة، فذكر ذلك عتبة لرسول الله ﷺ فقال: مر أختك فلتركب، ولتختبر، ولتصم ثلاثة أيام». رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٥٤٤). فإن كان المتروك خصلاً كثيرة، أجزأته كفارة واحدة؛ لأنه نذر واحد، فتكون كفارته واحدة، كالتيمم الواحدة على أفعال، ولهذا لم يأمر النبي ﷺ أخت عتبة بن عامر في ترك التحني والاختيار، بأكثر من كفارة.

«مسألة» قال: (ومن نذر أن يتصدق بماله كله، أجزأه أن يتصدق بثلثه، كما روي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي لُبابة، حين قال إن من توتيتي يا رسول الله أن أنخلع من مالي. فقال رسول الله ﷺ: يُجزئك الثلث).

وجملة ذلك أن من نذر أن يتصدق بماله كله، أجزأه ثلثه. وبهذا قال الزهري، ومالك. وروى الحسين بن إسحاق الخريزي، عن أحمد، قال: سألت عن رجل قال: جيع ما أمليك في المساكين صدقة. قال: كفارته كفارة التيمم. قال: وسئل عن رجل قال ما يرت عن فلان، فهو للمساكين. فذكروا أنه قال: يُطعم عشرة مساكين.

وقال ربيعة: يتصدق منه بقدر الزكاة؛ لأن المطلق محمول على معهود الشرع، ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة. وعن جابر بن زيد: قال: إن كان كثيراً، وهو ألفان، تصدق بعشرة، وإن كان متوسطاً وهو ألف، تصدق بستة، وإن كان قليلاً، وهو خمسمائة، تصدق بخمسة. وقال أبو حنيفة: يتصدق بالمال الزكوي كله. وعنه في غيره روايتان.

إحداهما: يتصدق به. والثانية: لا يلزمه منه شيء. وقال النخعي، والبخاري، والشافعي: يتصدق بماله كله؛ لقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه». ولأنه نذر طاعة، فلزمه الوفاء به، كندر الصلاة والصيام.

ولنا، قول النبي ﷺ لأبي لُبابة، حين قال: إن من توتيتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله. فقال: يُجزئك

التزمي (١٥٣٦): هذا حديث صحيح. ولم يأمر بكفارة. وروي «أن النبي ﷺ رأى رجلاً يهادى بين اثنين، فسأل عنه، فقالوا: نذر أن يحج ماشياً. فقال: إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه، مروه فلتركب». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٣٢٣) (م: ١٦٤٢). ولم يأمره بكفارة، ولأنه نذر غير موجب ليعمل ما نذره، فلم يوجب كفارة، كندر المستحيل.

ولنا، ما تقدم في القسم الذي قبله. فأما حديث التي نذرت المشي، فقد أمر فيه بالكفارة في حديث آخر، وروى عتبة بن عامر، أن أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: مروها فلتركب، ولتكفر عن بيتها. صحيح، أخرجه أبو داود (٣٣٠٣). وهذيه زيادة يجب الأخذ بها، وتجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث، إحصاء على ما علم من حديثه في موضع آخر. ومن هذا القسم إذا نذر فعل مكروه، كطلاق امرأته، فإنه مكروه، بذليل قول النبي ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق». فالمتستحب أن لا يفني، ويكفر، فإن وفي بندره، فلا كفارة عليه، والخلاف فيه كالذي قبله.

القسم السادس: نذر الواجب، كالصلاة المكتوبة، فقال أصحابنا: لا يتعد نذره. وهو قول أصحاب الشافعي؛ لأن النذر التزام، ولا يصح التزام ما هو لازم. له ويحتمل أن يتعد نذره موجبا كفارة يمين إن تركه، كما لو حلف على فعله؛ فإن النذر كالتيمم، وقد ساء النبي ﷺ يميناً. وكذلك لو نذر معصية أو مباحاً، لم يلزمه، ويكفر إذا لم يفعله.

القسم السابع: نذر المستحيل، كصوم أمس، فهذا لا يتعد، ولا يوجب شيئاً لأنه لا يتصور انعقاده، ولا الوفاء به، ولو حلف على فعله لم تلزمه كفارة، فالنذر أولى، وعقد الباب في صحيح المذهب، أن النذر كالتيمم، وموجبه موجبها، إلا في لزوم الوفاء به، إذا كان قرينة وأمكنه فعله، ودليل هذا الأصل قول النبي ﷺ لأخت عتبة، «لما نذرت المشي فلم تطعه ولتكفر بيمينها». وفي رواية: «فلتصم ثلاثة أيام».

قال أحمد: إليه ذهب. وعن عتبة، أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة التيمم». أخرجه مسلم (١٦٤٥). وقول ابن عباس لئني نذرت ذبح ولديها، كفري بيمينك. ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم التيمم في أحد أقسامه، وهو نذر اللجاج، فكذلك سائرته، في سبب ما استنته الشرع.

فصل

[حكم من نذر الصدقة بقدر من المال، فأبرأ

غريمه من قدره]

وَإِذَا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِقَدْرٍ مِنَ الْمَالِ، فَأَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ قَدْرِهِ، يَقْصِدُ بِهِ وَفَاءَ النَّذْرِ لَمْ يُجْزِئْهُ، وَإِنْ كَانَ الْغَرِيمُ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُجْزِئُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ تَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، وَهَذَا اسْتِطَاعًا، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا فِي الرَّكَاعِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِيمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصَّدَّقَ بِمَالٍ، وَفِي نَفْسِهِ أَنَّهُ أَلْفٌ: أَجْزَأُ أَنْ يُخْرَجَ مَا شَاءَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ اسْمَ الْمَالِ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ، وَمَا نَوَاهُ زِيَادَةً عَلَى مَا تَنَاوَلَهُ الْاسْمُ، وَالنَّذْرُ لَا يَلْزَمُ بِالْيَتَى، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَلْزَمَهُ مَا نَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِكَلَامِهِ مَا يَخْتَلِجُهُ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ كَالْيَمِينِ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِيمَنْ نَوَى صَوْمًا أَوْ صَلَاةً، وَفِي نَفْسِهِ أَكْثَرَ مِمَّا يَتَنَاوَلُهُ لَفْظُهُ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَهَذَا كَذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ، وَهُوَ شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يُطِيقُ الصِّيَامَ، كَفَّرَ كَفَّارَةً يَمِينٍ، وَأَطْعَمَ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَنْ نَذَرَ طَاعَةً لَا يُطِيقُهَا، أَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَيْهَا، فَعَجَزَ عَنْهَا، فَعَلِيَهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ؛ لِمَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ، قَالَ: «نَذَرْتُ أَخِي أَنْ تَمْسِيَ إِلَيَّ نَيْتَ اللَّهِ خَافِيَةً، فَأَمَرْتَنِي أَنْ أَسْتَفِي لَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَفَيْتَنِي، فَقَالَ: لَتَمْسِي، وَلَتَرْكَبُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٧٦٧) (م: ١٦٤٤). وَلَا بِي دَاوُدَ (٣٢٩٥): «وَتَكْفَرُ يَمِينَهَا».

وَلِلرَّمِذِيِّ (١٥٤٤): «وَلَتَصُومَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ. قَالَ: وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٢٢)، وَقَالَ: وَقَفَهُ مَنْ رَوَاهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسْمِهِ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا فِي مَعْصِيَةٍ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا يُطِيقُهُ، فَلْيَبِ اللَّهُ بِمَا نَذَرَ. فَإِذَا كَفَّرَ، وَكَانَ الْمُنْذُورُ غَيْرَ الصِّيَامِ، لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ آخَرَ. وَإِنْ كَانَ صِيَامًا، فَعَنْ أَحْمَدَ وَرِئَانَ.

إِحْدَاهُمَا: يَلْزَمُهُ لِكُلِّ يَوْمٍ إِطْعَامُ مِسْكِينٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَهَذِهِ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَجَدَ سَبَبَ إِجْبَائِهِ عَيْنًا، فَإِذَا عَجَزَ عَنْهُ، لَزِمَهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا، كَصِيَامِ رَمَضَانَ، وَلِأَنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الْأَدْبِيِّينَ يُخْتَلَفُ عَلَى الْمُعْتَهَدِ شَرْعًا، وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الصُّومِ الْمَشْرُوعِ، أَطْعَمَ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا، وَكَذَلِكَ إِذَا عَجَزَ عَنِ الصُّومِ الْمُنْذُورِ.

الثَّلَاثُ. وَعَنْ كَتَّابِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ مِنْ تَوْتِي أَنْ أَنْخَلِجَ مِنْ مَالِي صَدَقَةً إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٦٠٦) (م: ٢٧٦٩). وَلَا بِي دَاوُدَ (٣٣١٩): «يُجْزِئُ عَنْكَ الثَّلَاثُ». فَإِنْ قَالُوا: هَذَا لَيْسَ بِنَذْرٍ، وَإِنَّمَا أَرَادَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِهِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالِاقْتِصَارِ عَلَى ثَلَاثِهِ، كَمَا أَمَرَ سَعْدًا حِينَ أَرَادَ الرُّوسِيَّةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، بِالِاقْتِصَارِ عَلَى الرُّوسِيَّةِ بِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ هَذَا مَحَلَّ التَّرَاعُ، إِنَّمَا التَّرَاعُ فِيمَنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِهِ. قُلْنَا: عَنْهُ جَوَابَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنْ قَوْلُهُ: «يُجْزِئُ عَنْكَ الثَّلَاثُ». ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ آتَى بِالْفَلْظِ يَقْتَضِي الإِجْبَابَ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ غَالِيًا فِي الرُّوَاجِيَّاتِ، وَلَوْ كَانَ مُخْتَارًا لِزِيَادَةِ الصَّدَقَةِ، لَمَا لَزِمَهُ شَيْءٌ يُجْزِئُ عَنْهُ بَعْضُهُ.

الثَّانِي: أَنْ تَمْنَعَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ، ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِرَقْبَةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يَمْنَعُ أَصْحَابَهُ مِنَ الْقُرْبِ، وَنَذْرُ مَا لَيْسَ بِرَقْبَةٍ لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ. وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، فَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ. وَمَا قَالَهُ رَبِيعَةُ، لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ هَذَا لَيْسَ بِرَكَاعٍ، وَلَا فِي مَنَاهَا، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ وَجِبَتْ لِأَغْنَاءِ الْفُقَرَاءِ وَمَوَاسَاتِيهِمْ، وَهَذِهِ صَدَقَةٌ تَبْرَعُ بِهَا صَاحِبُهَا تَقْرُبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ إِنْ الْمَحْمُولُ عَلَى الْمُعْتَهَدِ الشَّرْحُ الْمُطْلَقُ، وَهَذِهِ صَدَقَةٌ مُعَيَّنَةٌ غَيْرُ مُطْلَقَةٍ، ثُمَّ تَبْطُلُ بِمَا لَوْ نَذَرَ صِيَامًا، فَإِنَّهُ لَا يُحْمَلُ عَلَى صَوْمِ رَمَضَانَ، وَكَذَلِكَ الصَّلَاةُ. وَمَا ذَكَرَهُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، تَحَكَّمَ بِغَيْرِ ذَلِيلٍ.

فصل

[حكم من نذر الصدقة بمعين من ماله، أو بمقدر]

وَإِذَا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِمَعِينٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ بِمُقَدَّرٍ، كَأَلْفٍ، فَرُوي عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجْزِئُ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِهِ، فَأَجْزَأُ لِنَفْسِهِ كَجَمِيعِ الْمَالِ. وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ لُزُومُ الصَّدَقَةِ بِجَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْذُورٌ، وَهُوَ قَرِيبٌ، فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، كَسَائِرِ الْمُنْذُورَاتِ.

وَلِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «يُوفُونَ بِالنَّذْرِ». وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا فِي جَمِيعِ الْمَالِ؛ لِإِلْثَرِ فِيهِ، وَلِمَا فِي الصَّدَقَةِ بِجَمِيعِ الْمَالِ مِنَ الضَّرْرِ اللَّاحِقِ بِهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُنْذُورُ هَاهُنَا يَسْتَعْرِقُ جَمِيعَ الْمَالِ، فَيَكُونُ كَنَذْرِ ذَلِكَ.

وَيَحْتَلُّ أَنْ إِذَا كَانَ الْمُنْذُورُ ثَلَاثَ الْمَالِ فَمَا دُونَ، لَزِمَهُ وَفَاءُ نَذْرِهِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ، لَزِمَهُ الصَّدَقَةَ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ يُعْتَبَرُ فِيهِ الثَّلَاثُ، فَأَشْبَهَ الرُّوسِيَّةَ بِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ آخَرَ مِنْ إِطْعَامٍ وَلَا غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ
السَّلَامُ: «وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ». وَهَذَا
يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ جَمِيعَ كَفَّارَتِهِ، وَلِأَنَّهُ نَذَرَ عَجَزَ عَنْ

الْوَفَاءِ بِهِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، كَسَائِرِ النُّذُورِ، وَلِأَنَّ
مُوجِبَ النَّذْرِ مُوجِبُ الْيَمِينِ، إِلَّا مَعَ إِتْكَانِ الْوَفَاءِ بِهِ إِذَا كَانَ قَرِيبَةً،
وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى صَوْمِ رَمَضَانَ؛ لَوْجَهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ رَمَضَانَ يُطْعَمُ عَنْهُ عِنْدَ الْعَجَزِ بِالْمَوْتِ، فَكَذَلِكَ فِي
الْحَيَاةِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ أَكْثَرُ؛ بِدَلِيلِ وَجُوبِ
الْكُفَّارَةِ بِالْجَمَاعِ فِيهِ، وَعَظْمِ إِثْمِ مَنْ أَفْطَرَ بِغَيْرِ عُدْرٍ. وَالثَّانِي: أَنَّ
قِيَاسَ الْمُنَّذُورِ عَلَى الْمُنَّذُورِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى الْمَفْرُوضِ
بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَلِأَنَّ هَذَا قَدْ وَجِبَتْ فِيهِ كَفَّارَةٌ، فَأَجْزَأَتْ عَنْهُ،
بِخِلَافِ الْمَشْرُوعِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الْأَدَمِيِّينَ مَحْمُولٌ
عَلَى الْمَعْهُودِ فِي الشَّرْعِ. قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا بِمُطْلَقٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مُنَّذُورٌ
مُعَيَّنٌ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ فِي الْعَجَزِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنْ
الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ رَمَضَانَ يُطْعَمُ عَنْهُ عِنْدَ الْعَجَزِ بِالْمَوْتِ، فَكَذَلِكَ فِي
الْحَيَاةِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ أَكْثَرُ؛ بِدَلِيلِ وَجُوبِ
الْكُفَّارَةِ بِالْجَمَاعِ فِيهِ، وَعَظْمِ إِثْمِ مَنْ أَفْطَرَ بِغَيْرِ عُدْرٍ. وَالثَّانِي: أَنَّ
قِيَاسَ الْمُنَّذُورِ عَلَى الْمُنَّذُورِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى الْمَفْرُوضِ
بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَلِأَنَّ هَذَا قَدْ وَجِبَتْ فِيهِ كَفَّارَةٌ، فَأَجْزَأَتْ عَنْهُ،
بِخِلَافِ الْمَشْرُوعِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الْأَدَمِيِّينَ مَحْمُولٌ
عَلَى الْمَعْهُودِ فِي الشَّرْعِ. قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا بِمُطْلَقٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مُنَّذُورٌ
مُعَيَّنٌ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ فِي الْعَجَزِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنْ
الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ.

إِحْدَاهُمَا: يُجْزئُهُ رَكْعَةٌ. فَقُلْنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ؛ لِأَنَّ أَقْلُ
الصَّلَاةِ رَكْعَةٌ فَإِنَّ الْوَتْرَ صَلَاةٌ مَشْرُوعَةٌ، وَهِيَ رَكْعَةٌ وَاحِدَةٌ. وَرَوَى
عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ تَطَوَّعَ بِرَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ.
وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجْزئُهُ إِلَّا رَكْعَتَانِ. وَيَبِي قَالَ أَبُو حَيْفَةَ؛ لِأَنَّ أَقْلُ
صَلَاةٍ وَجِبَتْ بِالشَّرْعِ رَكْعَتَانِ، فَوَجِبَ حَمْلُ النَّذْرِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا
الْوَتْرُ، فَهُوَ نَفْلٌ، وَالنَّذْرُ فَرَضٌ، فَحَمَلُهُ عَلَى الْمَفْرُوضِ أَوْلَى، وَلِأَنَّ
الرَّكْعَةَ لَا تُجْزئُ فِي الْفَرَضِ، فَلَا تُجْزئُ فِي النَفْلِ كَالسُّجْدَةِ.
وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَابِعِيِّينَ. فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَ بِنَذْرِهِ عَدَدًا، لَزِمَهُ، قُلٌّ
أَوْ كَثْرٌ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ ثَابِتٌ بِقَوْلِهِ، وَكَذَلِكَ عَدَدُهُ، فَإِنَّ نَوَى عَدَدًا فَهَرَّ
كَمَا لَوْ سَمَّاهُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَلَزِمَهُ حُكْمُهُ، كَالْيَمِينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَذَرَ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، لَمْ
يُجْزئُهُ إِلَّا أَنْ يَمْشِيَ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، فَلِإِنَّ عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ،
رَكِبَ، وَكَفَّرَ كَفَّارَةَ يَمِينٍ).

وَحَمَلْتُهُ أَنْ مَنْ نَذَرَ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ
بِنَذْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالرَّوَابِعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْنُ
الْمُنْبِرِ وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُشَدُّ
الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ؛ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَمَسْجِدِي هَذَا،
وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى». وَلَا يُجْزئُهُ الْمَشْيُ إِلَّا فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ. وَيَبِي
يَقُولُ الشَّافِعِيُّ: وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَشْيَ الْمَعْهُودَ
فِي الشَّرْعِ، هُوَ الْمَشْيُ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، فَإِذَا أَطْلَقَ النَّاذِرُ، حَمَلَ
عَلَى الْمَعْهُودِ الشَّرْعِيِّ، وَيَلْزَمُهُ الْمَشْيُ فِيهِ؛ لِإِنِّ نَذْرَهُ الْمَشْيِ، فَإِنْ
عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ، رَكِبَ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَمٌّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.
وَأَقْبَى بِهِ عَطَاءُ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ أُخْتَ عُبَيْدَةَ بْنِ عَامِرٍ
نَذَرَتْ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَرَكِبَتْ،
وَتُهَيَّيْ هَذِيهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٩٦)، وَفِيهِ ضَعْفٌ. وَلِأَنَّهُ أَخْلُ
بِوَاجِبِ فِي الْإِحْرَامِ، فَلَزِمَهُ هَذَا، كَسَائِرِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْعِيقَاتِ.
وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، قَالَا: يُحْجُ مِنْ قَابِلٍ، وَيَرَكِبُ مَا مَشَى

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ آخَرَ مِنْ إِطْعَامٍ وَلَا غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ
السَّلَامُ: «وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ». وَهَذَا
يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ جَمِيعَ كَفَّارَتِهِ، وَلِأَنَّهُ نَذَرَ عَجَزَ عَنْ

الْوَفَاءِ بِهِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، كَسَائِرِ النُّذُورِ، وَلِأَنَّ
مُوجِبَ النَّذْرِ مُوجِبُ الْيَمِينِ، إِلَّا مَعَ إِتْكَانِ الْوَفَاءِ بِهِ إِذَا كَانَ قَرِيبَةً،
وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى صَوْمِ رَمَضَانَ؛ لَوْجَهَيْنِ.
أَحَدُهُمَا: أَنْ رَمَضَانَ يُطْعَمُ عَنْهُ عِنْدَ الْعَجَزِ بِالْمَوْتِ، فَكَذَلِكَ فِي
الْحَيَاةِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ أَكْثَرُ؛ بِدَلِيلِ وَجُوبِ
الْكُفَّارَةِ بِالْجَمَاعِ فِيهِ، وَعَظْمِ إِثْمِ مَنْ أَفْطَرَ بِغَيْرِ عُدْرٍ. وَالثَّانِي: أَنَّ
قِيَاسَ الْمُنَّذُورِ عَلَى الْمُنَّذُورِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى الْمَفْرُوضِ
بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَلِأَنَّ هَذَا قَدْ وَجِبَتْ فِيهِ كَفَّارَةٌ، فَأَجْزَأَتْ عَنْهُ،
بِخِلَافِ الْمَشْرُوعِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الْأَدَمِيِّينَ مَحْمُولٌ
عَلَى الْمَعْهُودِ فِي الشَّرْعِ. قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا بِمُطْلَقٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مُنَّذُورٌ
مُعَيَّنٌ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ فِي الْعَجَزِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنْ
الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ.

فصل

[ينتظر زوال العارض المانع من الوفاء بالنذر]

وَإِنْ عَجَزَ لِعَارِضٍ يُرْجَى زَوَالُهُ، مِنْ مَرَضٍ، أَوْ نَحْوِهِ، انْتَهَرَ
زَوَالَهُ، وَلَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَلَا غَيْرُهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَفُتْ الْوَقْتُ، فَيُشْبِهُ
الْمَرِيضَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَإِنْ اسْتَمَرَ عَجَزُهُ إِلَى أَنْ صَارَ غَيْرَ
مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، صَارَ إِلَى الْكُفَّارَةِ وَالْفِدْيَةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ
الْخِلَافِ فِيهِ. فَإِنْ كَانَ الْعَجْزُ الْمَرْجُوِّ الزَّوَالِ عَنْ صَوْمٍ مُعَيَّنٍ، قَاتَ
وَقْتَهُ، انْتَهَرَ الْإِمْكَانَ لِقِصْبِهِ. وَهَلْ تَلْزَمُهُ لِقَوَاتِ الْوَقْتِ كَفَّارَةٌ؟
عَلَى رَوَايَتَيْنِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو الْخَطَّابِ؛ إِحْدَاهُمَا، تَجِبُ الْكُفَّارَةُ لِأَنَّهُ
أَخْلُ بِمَا نَذَرَهُ عَلَى وَجْهِهِ، فَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، كَمَا لَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى
بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ فَعَجَزَ، وَلِأَنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ، وَلَوْ حَلَفَ لَيَصُومُنَّ
هَذَا الشَّهْرَ، فَأَفْطَرَهُ لِعُدْرٍ. لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ، كَذَا هَاهُنَا. وَالثَّانِيَةُ، لَا
تَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِصِيَامٍ أَجْزَأَهُ عَنِ نَذْرِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْرِيبٍ مِنْهُ، فَلَمْ
تَلْزَمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، كَمَا لَوْ صَامَ مَا عَيْتَهُ.

فصل

[من نذر غير الصيام، فعجز عنه، فليس عليه إلا]

[الكفارة]

وَإِنْ نَذَرَ غَيْرَ الصِّيَامِ، فَعَجَزَ عَنْهُ، كَالصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ
إِلَّا الْكُفَّارَةُ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَجْعَلْ لِذَلِكَ بَدَلًا يُصَارَ إِلَيْهِ، فَوَجِبَتْ

وَمَشِي مَا رَكِبَ. وَنَحْوَهُ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَزَادَ فَقَالَ: وَيُهْدِي.
وَعَنْ الْحَسَنِ يَمْلُ الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةَ، وَعَنْ النَّخَعِيِّ رَوَيْتَانِ.
إِحْدَاهُمَا: كَقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ. وَالثَّانِيَةُ: كَقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهَذَا قَوْلُ
مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ هَدْيٌ سَوَاءٌ عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ أَوْ قَدَرَ
عَلَيْهِ، وَأَقْلُ الْهَدْيِ شَاةٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَلْزَمُهُ مَعَ الْعَجْزِ كَفَّارَةٌ
بِخَالٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّذْرُ مَشِيًّا إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ
هَدْيٌ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ مَعَ الْعَجْزِ شَيْءٌ.

فصل
[من نذر الحج راكباً، لزمه الحج كذلك]

فَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ رَاكِبًا، لَزِمَهُ الْحَجُّ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْفَاقًا فِي
الْحَجِّ فَإِنَّ تَرْكَ الرُّكُوبِ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ:
يَلْزَمُهُ دَمٌ لِتَرْفَعِهِ بِتَرْكِ الْإِتْفَاقِ وَقَدْ تَبَيَّنَا أَنَّ الْوَاجِبَ بِتَرْكِ النَّذْرِ
الْكَفَّارَةُ دُونَ الْهَدْيِ، إِلَّا أَنْ هَذَا إِذَا مَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ مَعَ إِمْكَانِهِ،
لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِطَاعَةٍ وَلَا
قُرْبَةٍ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ نَذَرَ الْمَشْيِ فِيهِ أَوْ الرُّكُوبِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِتْيَانُ
بِذَلِكَ مِنْ دُونِهَا أَهْلِيهِ، إِلَّا أَنْ يُؤَيَّرَ مَوْضِعًا بَعِيْنَهُ، فَيَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ
الْمَوْضِعِ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ مَحْمُولٌ عَلَى أَصْلِهِ فِي الْفَرْضِ، وَالْحَجُّ
الْمَقْرُوضُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ يَجِبُ كَذَلِكَ. وَيُحْرَمُ لِلْمَنْذُورِ مِنْ حَيْثُ
يُحْرَمُ لِلْوَاجِبِ. قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ: يَجِبُ الْإِحْرَامُ بِهِ مِنْ دُونِهَا
أَهْلِيهِ؛ لِأَنَّ إِتْمَامَ الْحَجِّ كَذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُطْلَقَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَقْهُودِ فِي الشَّرْعِ وَالْإِحْرَامِ
الْوَاجِبُ إِنَّمَا هُوَ مِنَ الْيَقِيْنَاتِ، وَيَلْزَمُهُ الْمَنْذُورُ مِنَ الْمَشْيِ أَوْ
الرُّكُوبِ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ إِلَى أَنْ يَتَحَلَّلَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ انْقِضَاءُ
الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ.

قَالَ أَحْمَدُ: يَرْكَبُ فِي الْحَجِّ إِذَا رَمَى، وَفِي الْعُمْرَةِ إِذَا سَعَى؛
لِأَنَّهُ لَوْ وَطِئَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يُسَيِّدْ حَجًّا وَلَا عُمْرَةً. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى
أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ فِي الْحَجِّ إِلَى التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ.

فصل

[من نذر المشي إلى بيت الله، أو الركوب إليه]

وَإِذَا نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، أَوْ الرُّكُوبَ إِلَيْهِ، وَلَمْ يُرِدْ بِذَلِكَ
حَقِيقَةَ الْمَشْيِ وَالرُّكُوبِ، إِنَّمَا أَرَادَ إِتْيَانَهُ، لَزِمَهُ إِتْيَانُهُ فِي حَجٍّ أَوْ
عُمْرَةٍ، وَلَمْ يَتَّعِنَ عَلَيْهِ مَشْيٌ وَلَا رُكُوبٌ؛ لِأَنَّهُ عَنِ ذَلِكَ بِنَذْرِهِ،
وَهُوَ مُحْتَمَلٌ لَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ صَرَخَ بِهِ. وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَأْتِيَ بَيْتَ اللَّهِ
الْحَرَامَ، أَوْ يَذْهَبَ إِلَيْهِ، لَزِمَهُ إِتْيَانُهُ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ. وَعَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ إِتْيَانِهِ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ وَلَا طَاعَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عُلِقَ نَذْرُهُ بِوُصُولِ الْبَيْتِ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ
الْمَشْيَ إِلَى الْكَعْبَةِ. إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْمَشْيِ وَالرُّكُوبِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ قَالَ لِأَخِي عُبَيْدِ بْنِ عَامِرٍ، لَمَّا نَذَرْتَ
الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ: «لَتَمَشِيَ، وَلَتَرْكَبَ، وَلَتَكْتَفِرَ عَنْ بَيْتِيهَا». وَفِي
رِوَايَةٍ: «فَلَتَصُومُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ
الْبَيْتِ». وَلِأَنَّ الْمَشْيَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ الْإِحْرَامُ، فَلَمْ يَجِبِ الدَّمُ
بِتَرْكِهِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَلَاةً رَكَعَتَيْنِ، فَتَرَكَهُمَا، وَحَدِيثُ الْهَدْيِ
ضَعِيفٌ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ، حَيْثُ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَيْهَا
مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْعَجْزِ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَيْهَا
مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْعَجْزِ. قُلْنَا: يَتَّعِنُ حَمْلُهُ عَلَى حَالَةِ الْعَجْزِ؛ لِأَنَّ
الْمَشْيَ قُرْبَةٌ، لِأَنَّهُ مَشْيٌ إِلَى عِبَادَةٍ، وَالْمَشْيُ إِلَى الْعِبَادَةِ أَفْضَلُ
وَلِهَذَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرْكَبْ فِي عِيدٍ وَلَا جِنَازَةٍ». فَلَوْ
كَانَتْ قَادِرَةً عَلَى الْمَشْيِ، لَأَمَرَهَا بِهِ. وَلَمْ يَأْمُرْهَا بِالرُّكُوبِ
وَالتُّكْفِيرِ، وَلِأَنَّ الْمَشْيَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا
أَوْ مُبَاحًا؛ فَإِنْ كَانَ وَاجِبًا، لَزِمَ الْوُقُوفَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ مُبَاحًا، لَمْ تَجِبْ
الْكَفَّارَةُ بِتَرْكِهِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَقَدْ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ هَاهُنَا. وَتَرَكَ ذِكْرَهُ
فِي الْحَدِيثِ؛ إِذَا لَعِنَ النَّبِيَّ ﷺ بِخَالِيهَا وَعَجْزِهَا، وَأَمَّا لِأَنَّ الظَّاهِرَ
مِنْ حَالِ الْمَرْأَةِ الْعَجْزُ عَنِ الْمَشْيِ إِلَى مَكَّةَ. أَوْ يَكُونُ قَدْ ذُكِرَ فِي
الْخَبَرِ تَرْكُ الرَّأْيِ ذِكْرَهُ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنَّهُ أَحْلَى
بِوَاجِبِ فِي الْحَجِّ. قُلْنَا: الْمَشْيُ لَمْ يُوجِبْهُ الْإِحْرَامُ، وَلَا هُوَ مِنْ
مَنَاسِكِهِ، فَلَمْ يَجِبْ بِتَرْكِهِ هَدْيٌ، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَلَاةً رَكَعَتَيْنِ فِي
الْحَجِّ، فَلَمْ يَصَلِّهُمَا. فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ الْمَشْيَ مَعَ إِمْكَانِهِ، فَقَدْ أَشَاءَ،
وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ أَيْضًا؛ لِتَرْكِهِ صِفَةَ النَّذْرِ. وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنْ يَلْزَمَهُ
اسْتِنْفَافُ الْحَجِّ مَاشِيًّا؛ لِتَرْكِهِ صِفَةَ الْمَنْذُورِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمًا
مُتَابِعًا فَأَتَى بِهِ مُتَفَرِّقًا. وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ بَعْدَ الْحَجِّ، كَفَّرَ،
وَأَحْرَزَاهُ. وَإِنْ مَشَى بَعْضَ الطَّرِيقِ، وَرَكِبَ بَعْضًا، فَعَلَى هَذَا
الْقِيَاسِ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ، وَهُوَ أَنْ يَحُجَّ فَيَمْشِيَ مَا
رَكِبَ، وَيَرْكَبُ مَا مَشَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا حَجٌّ يَمْشِي فِي
جَوْبِهِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ النَّذْرِ يَقْتَضِي هَذَا.

وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِتَرْكِ الْمَشْيِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ
أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَشْيَ غَيْرُ مَقْصُودٍ فِي الْحَجِّ، وَلَا وَرَدَ الشَّرْعُ

وَكَذَلِكَ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ الْبَيْتَ أَوْ يَزُورَهُ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ يَحْصُلُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ، فَلَمْ يَتَّعِنْ أَحَدُهُمَا، وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ آتِيَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ، غَيْرَ حَاجٍ وَلَا مُتَّعِرٍ. لَزِمَهُ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ، وَسَقَطَ شَرْطُهُ. وَهَذَا أَخَذَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ آتِيَ الْبَيْتَ. يَقْتَضِي حَجًّا أَوْ عُمْرَةً، وَشَرْطُ سَقُوطِ ذَلِكَ يُنَاقِضُ نَذْرَهُ، فَسَقَطَ حُكْمُهُ.

فصل

[من نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى، لزمه ذلك]

وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى، لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْأَخْرَجِيِّ: لَا يَبِينُ لِي وَجُوبُ الْمَشْيِ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ الْبَيِّنَاتِ بَيْتَ اللَّهِ فَرَضَ، وَالْبَيْتَ الْبَيِّنَاتِ هَذَيْنِ نَفَلَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ، الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَمَسْجِدِي هَذَا، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى». وَلِأَنَّهُ أَخَذَ الْمَسَاجِدَ الثَّلَاثَةَ، فَيَلْزَمُ الْمَشْيَ إِلَيْهَا بِالنَّذْرِ، كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَلَا يَلْزَمُ مَا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ قَرْبَةٍ تَجِبُ بِالنَّذْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَصْلٌ فِي الْوَجُوبِ، كَعِبَادَةِ الْمَرِيضِ، وَشَهَادَةِ الْخَنَائِزِ، وَيَلْزَمُهُ بِهَذَا النَّذْرُ أَنْ يُصَلِّيَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي آتَاهُ رَكَعَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالنَّذْرِ الْقَرْبَةَ وَالطَّاعَةَ، وَإِنَّمَا تَحْصِيلُ ذَلِكَ بِالصَّلَاةِ، فَتَضَمَّنَ ذَلِكَ نَذْرَهُ، كَمَا يَلْزَمُ نَازِرَ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ أَخَذَ السُّكَّانِ، وَنَذَرَ الصَّلَاةَ فِي أَحَدِ الْمَسْجِدَيْنِ كَتَذَرِ الْمَشْيِ إِلَيْهِ، كَمَا أَنَّ نَذْرَ أَحَدِ السُّكَّانِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَتَذَرِ الْمَشْيِ إِلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَتَّعِنُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ فِي مَوْضِعِ النَّذْرِ، سِوَاهُ كَانُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا أَصْلَ لَهُ فِي الشَّرْحِ لَا يَجِبُ بِالنَّذْرِ؛ بِدَلِيلِ نَذْرِ الصَّلَاةِ فِي سَائِرِ الْمَسَاجِدِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَصْغِفَ لَيْلَةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَوْفِ بِنَذْرِكَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ فِيهَا أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهَا؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا، خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِي سِوَاهُ، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٣٣) (م: ١٣٩٤).

وَرَوَى عَنْهُ ﷺ: «صَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، بِعِائَةِ أَلْفِ صَلَاةٍ. وَإِذَا كَانَ فَضِيلَةٌ وَقَرْبَةٌ، لَزِمَ بِالنَّذْرِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ طَوَلَ الْقِرَاءَةَ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْعُمْرَةِ، فَإِنَّهَا تَلْزَمُ بِنَذْرِهَا، وَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عِنْدَهُمْ.

فصل

[من نذر المشي إلى البلد الحرام، أو بقعة منه]

إِذَا نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى الْبَلَدِ الْحَرَامِ، أَوْ بَقْعَةٍ مِنْهُ، كَالصَّفَا وَالْمَرْوَةَ وَأَبِي قُبَيْسٍ، أَوْ مَوْضِعٍ فِي الْحَرَمِ، لَزِمَهُ الْحَجُّ أَوْ عُمْرَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا أَنْ يَنْذُرَ الْمَشْيَ إِلَى الْكَعْبَةِ، أَوْ إِلَى مَكَّةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى الْحَرَمِ، أَوْ إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَقَوْلِنَا، وَفِي بَاقِي الصُّورِ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَوْضِعٍ مِنَ الْحَرَمِ أَتَتْهُ النَّذْرُ إِلَى مَكَّةَ. فَأَمَّا إِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى غَيْرِ الْحَرَمِ، كَعَرَفَةَ، وَمَوَاقِيسَ الْإِحْرَامِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَيَكُونُ كَتَذَرِ الْمَبَاحِ. وَكَذَلِكَ إِنْ نَذَرَ إِثْبَانَ مَسْجِدِ سِوَى الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِثْبَانُهُ. وَإِنْ نَذَرَ الصَّلَاةَ فِيهِ، لَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ دُونَ الْمَشْيِ، فِيهِ أَيُّ مَوْضِعٍ صَلَّى أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَحْصُرُ مَكَانًا دُونَ مَكَانٍ، فَلَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ دُونَ الْمَوْضِعِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا إِلَّا عَنِ اللَّيْثِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَوْ نَذَرَ صَلَاةً أَوْ صِيَامًا بِمَوْضِعٍ، لَزِمَهُ فِعْلُهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَلَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَسْجِدٍ، مَشَى إِلَيْهِ.

قَالَ الطَّحَاوِيُّ: وَلَمْ يُوَاقِفْهُ عَلَى ذَلِكَ أَحَدٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ، الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَمَسْجِدِي هَذَا، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٣٢) (م: ١٣٩٧). وَلَوْ لَزِمَهُ الْمَشْيَ إِلَى مَسْجِدٍ بَعِيدٍ لَشَدَّ الرَّحْلَ إِلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الْعِبَادَةَ لَا تَحْصُرُ بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ، فَلَا يَكُونُ فِعْلُهَا يَمَانًا نَذْرًا فِعْلُهَا فِيهِ قَرْبَةً، فَلَا تَلْزَمُهُ بِنَذْرِهِ، وَفَارِقَ مَا لَوْ نَذَرَ الْعِبَادَةَ فِي يَوْمٍ بَعَيْنِهِ، لَزِمَهُ فِعْلُهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَيَّنَ لِعِبَادَتِهِ زَمَانًا وَوَقْتًا مُعَيَّنًا، وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهَا مَكَانًا وَمَوْضِعًا، وَالنَّذُورُ مَرْدُودَةٌ إِلَى أَصُولِهَا فِي الشَّرْحِ، فَتَعَيَّنَتْ بِالزَّمَانِ دُونَ الْمَكَانِ.

فصل

[من نذر المشي إلى بيت الله تعالى، ولم ينو به شيئاً]

فصل

[من نذر الصلاة في المسجد الحرام، لم تجزئه الصلاة في غيره]

لا يُحْمَلُ عَلَى مَا تَنَاولَهُ الْاسْمُ. فَأَمَّا إِنْ نَوَى رَقَبَةً بَعِيْهَا، أَجْزَأَهُ عَيْقُهَا، أَيْ رَقَبَةً كَانَتْ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ. وَإِنْ نَوَى مَا يَبْقَى عَلَيْهِ اسْمُ الرَقَبَةِ، أَجْزَأَهُ مَا نَوَاهُ، لِمَا ذَكَرْنَا، فَإِنَّ الْمُطْلَقَ يَتَّقِدُ بِالنِّيَّةِ، كَمَا يَتَّقِدُ بِالرَّقَبَةِ اللَّفْظِيَّةِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِيمَنْ نَذَرَ عَتَقَ عَبْدًا بَعِيَهُ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَهُ، تَلَزَمَهُ كَفَّارَةٌ بَيِّنٌ، وَلَا يُلْزَمُهُ عَتَقَ عَبْدًا؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ فَاتَهُ، عَلَى حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَإِلَيْهِ أَذْهَبَ فِي الْفَاتِيئِ، وَمَا عَجَزَ عَنْهُ.

فصل

[من نذر هدياً مطلقاً، لم يجزئه إلا ما يجزئ في الأضحية]

وَإِذَا نَذَرَ هَدِيًّا مُطْلَقًا، لَمْ يُجْزئه إِلَّا مَا يُجْزئ فِي الْأَضْحِيَّةِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى مَعْنَى الشَّرْعِ. وَإِنْ عَنِ الْهَدْيِ بِلَفْظِهِ، أَوْ بِنِيَّهِ، أَجْزَأَهُ مَا عَيْقُهُ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، جَلِيلًا كَانَ أَوْ خَفِيرًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى هَدِيًّا، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَاسِيَةِ، فَكَانَ مَا أَهْدَى بَيْضَةً، وَإِنَّمَا صَرَفْنَا الْمُطْلَقَ إِلَى مَعْنَى الشَّرْعِ، لِأَنَّهُ غَلَبَ عَلَى الْاسْمِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ، لَزِمَتْهُ صَلَاةٌ شَرْعِيَّةٌ دُونَ اللَّغْوِيَّةِ. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَهْدِيَ بَدَنَةً، أَوْ بَقْرَةً، أَوْ قَالَ: شَاءَ لَزِمَهُ أَقْلُ مَا يُجْزئ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ الَّذِي عَيْقُهُ.

فَإِنْ نَذَرَ بَدَنَةً، أَجْزَأَهُ نِيَّةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ نِيْسِي، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنَ الْإِبِلِ، بَقْرَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَسَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ مَحْمُولٌ عَلَى مَعْنَى الشَّرْعِ، وَقَدْ تَقَرَّرَ فِي الشَّرْحِ أَنَّ الْبَقْرَةَ تَقُومُ مَقَامَ الْبَدَنَةِ، وَكَذَلِكَ سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ فَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْبَقْرَةَ أَوْ الْغَنَمَ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْبَدَنَةِ، فَقَالَ الْقَاصِي: لَا يُجْزئُهُ. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ. وَالَّذِي يَفْتَضِيهِ مَذْهَبُ الْخَرَجِيِّ، جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ: وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ، فَذَبَحَ سَبْعًا مِنَ الْغَنَمِ، أَجْزَأَهُ.

فَإِنْ نَوَى بِنَذْرِهِ بَدَنَةً مِنَ الْإِبِلِ، لَمْ يُجْزئُهُ غَيْرُهَا مَعَ وَجُودِهَا، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِإِيْجَابِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُطْلِقَ فَإِنَّهَا انصَرَفَتْ إِلَى الْإِبِلِ بِمَعْنَى الشَّرْعِ، وَمَعْنَى الشَّرْعِ فِيهَا أَنْ تَقُومَ الْبَقْرَةُ مَقَامَهَا. فَأَمَّا إِنْ نَوَاهَا مِنَ الْإِبِلِ أَوْ غَيْرِهِ، فَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا، كَسَائِرِ الْمُنذُورَاتِ وَكَذَلِكَ إِنْ صَرَحَ بِهَا فِي نَذْرِهِ. مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَهْدِيَ نَاقَةً. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقُومَ الْبَقْرَةُ مَقَامَهَا عِنْدَ عَدَمِهَا؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ هَدِيًّا شَرْعِيًّا، وَالْهَدْيُ الشَّرْعِيُّ لَهُ بَدَلٌ.

وَإِذَا نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لَمْ تُجْزئهِ الصَّلَاةُ فِي غَيْرِهِ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ الْمَسَاجِدِ وَخَيْرُهَا، وَأَكْرَهَهَا تَوَابًا لِلْمُصَلِّي فِيهَا. وَإِنْ نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى، أَجْزَأَتْهُ الصَّلَاةُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، «أَنَّ رَجُلًا قَامَ يَوْمَ الْفَتْحِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: صَلِّ هَاهُنَا. ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: صَلِّ هَاهُنَا. ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، قَالَ: صَلِّ هَاهُنَا. ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: شَأْنُكَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٠٥)، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٣٧٣/٥)، وَلَفْظُهُ «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ صَلَّيْتُ هَاهُنَا لَأَجْزَأَ عَنْكَ كُلَّ صَلَاةٍ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ». وَإِنْ نَذَرَ إِتْيَانَ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى، وَالصَّلَاةَ فِيهِ، أَجْزَأَتْهُ الصَّلَاةُ فِيهِ، وَفِي مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ. وَإِنْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ، لَمْ يُجْزئُهُ يَغْلُهُ فِي الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى؛ لِأَنَّهُ مَفْضُولٌ. وَقَدْ سَبَقَ هَذَا فِي بَابِ الْإِغْتِكَافِ.

فصل

[من أفسد الحج المنذور ماشياً، وجب القضاء ماشياً]

وَإِنْ أَفْسَدَ الْحَجَّ الْمُنذُورَ مَاشِيًّا، وَجِبَ الْقَضَاءُ مَاشِيًّا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ عَلَى صِيْفَةِ الْأَدَاءِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، لَكِنْ إِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، سَقَطَ تَوَابِعُ الْوُقُوفِ، مِنَ الْمَيْبِتِ بِمُزْدَلِفَةَ وَمِنَى، وَالرَّمْيِ، وَتَحَلُّلِ بِعُمْرَةَ، وَيَمْضِي بِالْحَجِّ الْقَامِدِ مَاشِيًّا، حَتَّى يَتَحَلَّلَ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَذَرَ عَتَقَ رَقَبَةً، فَهِيَ الَّتِي تُجْزئ عَنْ الْوَاجِبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى رَقَبَةً بَعِيْهَا).

بِعْنِي: لَا تُجْزئُهُ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤَمَّنَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الشُّيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ، وَهِيَ الَّتِي تُجْزئ فِي الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمَعْنَى فِي الشَّرْعِ، وَالْوَاجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ كَذَلِكَ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ: يُجْزئُهُ أَيْ رَقَبَةٌ كَانَتْ صَحِيْحَةً أَوْ مَعِيْبَةً، مُسَلِّمَةً أَوْ كَافِرَةً؛ لِأَنَّ الْاسْمَ يَتَنَاولُ جَمِيعَ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى مَعْنَى الشَّرْعِ، وَهُوَ الْوَاجِبُ فِي الْكَفَّارَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُنْتَلِ بِنَذْرِ الْمَشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَإِنَّهُ

فصل

[من نذر هدياً، لزمه إيصاله إلى مساكين الحرم]

وَمَنْ نَذَرَ هَدِيًّا، لَزِمَهُ إِصَالُهُ إِلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْهَدْيِ يَقْتَضِي ذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾. فَإِنْ عَيَّنَ شَيْئًا يَنْذَرُهُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَهْدِي شَاةً، أَوْ تَوْبًا، أَوْ بَرًّا، أَوْ ذَبَابًا. وَكَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، حُجِلَ إِلَى الْحَرَمِ، فَفُرِقَ فِي مَسَاكِينِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، نَحَرَ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَهْدِيَ دَارِي هَدِيًّا، أَوْ أَرْضِي، أَوْ شَجَرَتِي هَدِيًّا. يَبْعَثُ، وَيَبْعَثُ بِشَيْئِهَا إِلَى الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِهْدَاؤُهُ بَيْنَهُ، فَانْتَصَرَ بِذَلِكَ إِلَى بَدَلِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ، فِي أَمْرٍ أَوْ نَذَرْتِ أَنْ تُهْدِيَ دَارًا، فَقَالَ: تَبِيحُهَا، وَتَصَدَّقُ بِشَيْئِهَا عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمَنْذُورُ مِمَّا يُنْقَلُ، لَكِنْ يَشُقُّ نَقْلَهُ، كَحَشَبَةِ ثَقِيلَةٍ، فَإِنَّهُ يَبِيعُهَا؛ لِأَنَّهُ أَحْظَلُ لِلْمَسَاكِينِ مِنْ نَقْلِهَا. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا كَلْفَةَ فِي نَقْلِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَرْفِيقَهُ بِنَفْسِهِ، وَتَحْتَاجُ إِلَى التَّبِيعِ، نَظَرَ إِلَى الْحَظِّ لِلْمَسَاكِينِ فِي بَيْعِهِ فِي بَلَدِهِ، أَوْ نَقْلِهِ لِتَبَاعِ ثَمِّهِ، وَإِنْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ، بِيعَ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ.

فصل

[من نذر أن يهدي إلى غير مكة، كالمدينة أو الثغور]

وَإِنْ نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ إِلَى غَيْرِ مَكَّةَ، كَالْمَدِينَةِ، أَوْ الثُّغُورِ، أَوْ يَذْبَحَ بِهَا، لَزِمَهُ الذَّبْحُ، وَإِصَالُ مَا أَهْدَاهُ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ، وَتَرْفِيقُهُ الْهَدْيِ وَلَحْمِ الذَّبِيحَةِ عَلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِذَلِكَ الْمَكَانِ مَا لَا يَجُوزُ النَّذْرُ لَهُ، كَكَيْسِيَّةٍ، أَوْ صَمِّمٍ، أَوْ نَحْوِهِ، مِمَّا يُعْظَمُ الْكُفَّارُ أَوْ غَيْرُهُمْ، مِمَّا لَا يَجُوزُ تَعْظِيمُهُ، كَشَجَرَةٍ، أَوْ قَبْرِ، أَوْ حَجَرٍ، أَوْ عَيْنِ مَاءٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣١٥)، قَالَ: «نَذَرَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَنْحَرَ إِبِلًا بِبَوَائِنِهِ، فَاتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: هَلْ كَانَ بِهَا وَثَنٌ مِنْ أَوْثَانِ الْجَاهِلِيَّةِ يُعْبَدُ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: هَلْ كَانَ فِيهَا عَيْدٌ مِنْ أَعْيَادِهِمْ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَوْفِ بِنَذْرِكَ. وَلِأَنَّهُ صَمَّنَ نَذْرَهُ نَفَعَ قَرَاءَ ذَلِكَ الْبَلَدِ، بِإِصَالِ اللَّحْمِ إِلَيْهِمْ، وَهَدْيِ قُرْبَةٍ، فَتَلَزَمَهُ، كَمَا لَوْ نَذَرَ التَّصَدَّقَ عَلَيْهِمْ. فَإِنْ كَانَ بِهَا شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْنَا، لَمْ يَجُزْ النَّذْرُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «هَلْ كَانَ بِهَا وَثَنٌ، أَوْ عَيْدٌ مِنْ أَعْيَادِ الْجَاهِلِيَّةِ؟».

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِهَا ذَلِكَ، لَمَنَعَهُ مِنَ الْوَفَاءِ بِنَذْرِهِ، لِأَنَّ فِي هَذَا تَعْظِيمًا لِغَيْرِ مَا عَظَّمَ اللَّهُ، يُشْبِهُ تَعْظِيمَ الْكُفَّارِ لِلْأَصْنَامِ، فَحَرَّمَ، كَتَعْظِيمِ الْأَصْنَامِ، وَلِذَلِكَ لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ

الْمُتَّخِذَاتِ عَلَى الْقُبُورِ الْمَسَاجِدَ وَالسُّرُجَ، وَقَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ». يُحَذَرُ مِثْلَمَا صَنَعُوا. وَعَلَى هَذَا نَذَرَ الشَّمْعِ وَالزَّيْتِ، وَأَشْبَاهِهِ، لِلْأَمَاكِينِ الَّتِي فِيهَا الْقُبُورُ، لَا يَصِحُّ.

فصل

[من نذر الذبوح بمكة، فهو كندر الهدي إليها]

وَإِنْ نَذَرَ الذَّبْحَ بِمَكَّةَ، فَهُوَ كَنَذَرَ الْهَدْيِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ النَّذْرِ مَحْمُولٌ عَلَى مَعْنَى الشَّرْعِ، وَمَعْنَى الشَّرْعِ فِي الذَّبْحِ الْوَاجِبُ بِهَا أَنْ يُفْرَقَ اللَّحْمُ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا نَذَرَ صِيَامَ شَهْرٍ مِنْ يَوْمٍ يَقْدَمُ فَلَانِ، فَقَدِمَ أَوَّلَ يَوْمٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَجْزَأَهُ صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذَرَهُ).

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ نَذَرَ هَذَا مُتَعَدِّدٌ، لَكِنْ صِيَامُهُ يُجْزئُ عَنْ النَّذْرِ وَرَمَضَانَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعِكْرَمَةَ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ صَوْمًا فِي وَقْتِهِ، وَقَدْ صَامَ فِيهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ النَّذْرَ غَيْرَ مُتَعَدِّدٍ؛ لِأَنَّ نَذْرَهُ وَاقِفٌ زَمَانًا يُسْتَحَقُّ صَوْمُهُ، فَلَمْ يُتَعَدِّدْ نَذْرَهُ، كَنَذْرِ صَوْمِ رَمَضَانَ. قَالَ: وَالصَّحِيحُ عِنْدِي صِحَّةُ النَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَذْرٌ طَاعَةٌ يُمَكِّنُ الْوَفَاءَ بِهِ غَالِبًا، فَانْتَقَدَ، كَمَا لَوْ وَاقِفٌ شَجَابًا. فَعَلَى هَذَا يَصُومُ رَمَضَانَ، ثُمَّ يَقْضِي، وَيُكْفِرُ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَنَقَلَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ. وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ: أَجْزَأَهُ صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرِهِ. دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ نَذْرَهُ انْتَقَدَ عِنْدَهُ، لَوْلَا ذَلِكَ لَمَا كَانَ صَوْمُهُ عَنْ نَذْرِهِ. وَقَدْ نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ وَعَلَيْهِ حِجَّةٌ مَفْرُوضَةٌ، فَأَحْرَمَ عَنِ النَّذْرِ، وَقَمَّتْ عَنِ الْمَفْرُوضِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرَ. وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ. وَرَوَى عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي رَجُلٍ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ، وَلَمْ يَكُنْ حَاجًّا الْفَرِيضَةَ، قَالَ: يُجْزئُ لَهُمَا جَمِيعًا. وَعَنْ عِكْرَمَةَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: عِكْرَمَةَ: يَقْضِي حِجَّتَهُ عَنْ نَذْرِهِ وَعَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَرَأَيْتُمْ لَوْ أَنَّ رَجُلًا نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، فَصَلَّى الْعَصْرَ، أَلَيْسَ ذَلِكَ يُجْزئُهُ مِنَ الْعَصْرِ وَالنَّذْرِ؟ قَالَ: فَذَكَرْتُ قَوْلِي لِابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: أَصَبْتَ وَأَحْسَنْتَ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَأَنْسَ، وَعُرْوَةُ: يَبْدَأُ بِحِجَّةِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَحُجُّ لِنَذْرِهِ. وَفَائِدَةُ انْتِقَادِ نَذْرِهِ، لِرُؤُوسِ الْكُفَّارَةِ بِتَرْكِهِ، وَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَنْوِ لِنَذْرِهِ، لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ. وَعَلَى هَذَا لَوْ وَاقِفٌ نَذْرَهُ بَعْضَ رَمَضَانَ، وَبَعْضَ شَهْرٍ آخَرَ، إِذَا شَبَّعْنَا، وَإِنَّمَا سُئِلَ، لَزِمَهُ صَوْمُ مَا خَرَجَ عَنِ رَمَضَانَ، وَتَبِعَهُ مِنْ رَمَضَانَ. وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمَ رَمَضَانَ. فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ، يَصِحُّ نَذْرُهُ، وَيُجْزئُهُ صِيَامُهُ عَنْ

لا يُمكنُ صَوْمُهُ. لا يَصِحُّ فَإِنَّهُ قَدْ يَعْلَمُ الْيَوْمَ الَّذِي يَفْعَلُ فِيهِ قَبْلَ قُدُومِهِ، فَيَنْوِي صَوْمَهُ مِنَ اللَّيْلِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَجِبُ عَلَيْهِ مَا لَا يُمْكِنُهُ، كَالصَّبِيِّ يُبْلَغُ فِي أَثْنَاءِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، أَوْ الْحَائِضُ تَطَهَّرَ فِيهِ، وَلَا تُسَلِّمُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، إِذَا تَبَيَّنَتْ صِحَّتُهُ، وَلَا يَخْلُو مِنْ أَقْسَامِ خَمْسَةِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَعْلَمَ قُدُومَهُ مِنَ اللَّيْلِ، فَيَنْوِي صَوْمَهُ، وَيَكُونُ يَوْمًا يَجُوزُ فِيهِ صَوْمُ النَّذْرِ فَيَصِحُّ صَوْمُهُ وَيُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ وَفَى بِنَذْرِهِ.

الثاني: أَنْ يَفْعَلُ يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى، فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنِ أَحْمَدَ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَعَنَى: لَا يَصُومُهُ، وَيَقْضِي، وَيُكْفِرُ. نَقَلَهُ عَنِ أَحْمَدَ جَمَاعَةً. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا، وَمَذْهَبُ الْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ.

الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَقْضِي، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَقَتَادَةَ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ فَإِنَّهُ فَإِنَّهُ الصَّوْمُ الْوَاجِبُ بِالنَّذْرِ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ تَرَكَ نِسْيَانًا، وَلَمْ تَلْزِمَهُ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ مَنَعَهُ مِنْ صَوْمِهِ، فَهُوَ كَالْمَكْرُوهِ.

وَعَنِ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: إِنْ صَامَهُ صَحَّ صَوْمُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ وَفَى بِمَا نَذَرَ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ نَذَرَ مَعْصِيَةً فَعَلَهَا. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَكْفُرَ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ؛ لِأَنَّهُ وَافَقَ يَوْمًا صَوْمُهُ حَرَامًا، فَكَانَ مُوجِبَهُ الْكَفَّارَةَ، كَمَا لَوْ نَذَرَتْ الْمَرْأَةُ صَوْمَ يَوْمٍ حَضِيضًا. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ مِنْ كَفَّارَةٍ وَلَا قَضَاءٍ؛ بِنَاءً عَلَى مَنْ نَذَرَ الْمَعْصِيَةَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛ بِنَاءً عَلَى نَذْرِ الْمَعْصِيَةِ.

وَوَجْهٌ قَوْلُ الْخُرَيْمِيِّ، أَنَّ النَّذْرَ يَنْتَقِدُ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ نَذْرًا يُمكنُ الْوَفَاءُ بِهِ عَلَيْهِ، فَكَانَ مُتَعَقِدًا كَمَا لَوْ وَافَقَ غَيْرَ يَوْمِ الْعِيدِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصُومَ يَوْمَ الْعِيدِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ حَرَّمَ صَوْمَهُ، فَأَثْبَتَهُ زَمَنَ الْحَيْضِ، وَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ مُتَعَقِدًا، وَقَدْ فَاتَهُ الصِّيَامُ بِالْعُدْرِ، وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ؛ لِغَرَايِبِهِ، كَمَا لَوْ فَاتَهُ بِمَرَضٍ. وَإِنْ وَافَقَ يَوْمَ حَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَافَقَ يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصُومُهُ. بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ، وَلَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ.

الثالث: أَنْ يَفْعَلُ فِي يَوْمٍ يَصِحُّ صَوْمُهُ، وَالنَّاذِرُ مُفْطِرٌ، فَيَبِيهُ رِوَايَتَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ صَوْمًا نَذْرًا صَحِيحًا، وَلَمْ يَفِ بِهِ، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، كَسَائِرِ الْمَنْذُورَاتِ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْمَنْذُورَ لِعُدْرِ.

الْأَمْرَيْنِ، وَتَلَزِمُهُ الْكَفَّارَةُ إِنْ أَحَلَّ بِهِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، لَا يَنْتَقِدُ نَذْرُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ عَنِ النَّذْرِ، فَأَثْبَتَهُ اللَّيْلُ. وَلَنَا، أَنَّ النَّذْرَ يَبِينُ، فَيَنْتَقِدُ فِي الْوَاجِبِ مُوجِبًا لِلْكَفَّارَةِ، كَالْيَبِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[حكم من نذر أن يحج العام، وعليه حجة الإسلام]
وَقِيلَ عَنِ أَحْمَدَ، فَيَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ الْعَامَ، وَعَلَيْهِ حِجَّةُ الْإِسْلَامِ، رِوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: تُجْزئُهُ حِجَّةُ الْإِسْلَامِ عَنْهَا وَعَنِ نَذْرِهِ. نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ.

وَالثَّانِيَةُ: يَنْتَقِدُ نَذْرُهُ مُوجِبًا لِحِجَّةٍ غَيْرِ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ تَبْدَأُ بِحِجَّةِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَقْضِي نَذْرَهُ. نَقَلَهَا أَبُو مُنْصُورٍ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ تَجِبَانِ بِسَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَمْ تَسْقُطْ إِحْدَاهُمَا بِالْآخَرَى، كَمَا لَوْ نَذَرَ حِجَّتَيْنِ، وَوَجَّهَ الْأَوَّلَى، أَنَّهُ نَذَرَ عِبَادَةً فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ، وَقَدْ آتَى بِهَا فِيهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ رَمَضَانَ.

فصل

[لا يجزئ صيام رمضان فرضاً ونذراً]

فَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ شَهْرًا. فَتَوَى صِيَامَ شَهْرِ رَمَضَانَ، لِنَذْرِهِ وَرَمَضَانَ، لَمْ يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ شَهْرَ رَمَضَانَ وَاجِبٌ بِفَرْضِ اللَّهِ تَعَالَى، وَنَذْرُهُ يَقْضِي إِجَابَ شَهْرٍ، فَيَجِبُ شَهْرَانِ بِسَبَبَيْنِ، وَلَا يُجْزئُ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرَيْنِ، وَكَمَا لَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ، لَمْ تُجْزئُهُ صَلَاةُ الْفَجْرِ عَنِ نَذْرِهِ، وَعَنِ صَلَاةِ الْفَجْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَذَرَ أَنْ يَصُومَ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانَ، فَقَدِمَ يَوْمَ فِطْرٍ، أَوْ أَضْحَى، لَمْ يَصُمْهُ، وَصَامَ يَوْمًا مَكَانَهُ، وَكَفَّرَ كَفَّارَةَ يَبِينِ).

وَحُمِّلَتْهُ أَنْ مَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانَ، فَإِنْ نَذَرَهُ صَحِيحًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَصِحُّ نَذْرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ صَوْمُهُ بَعْدَ وَجُودِ شَرْطِهِ، فَلَمْ يَصِحِّحْ، كَمَا لَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ الْيَوْمَ الَّذِي قَبْلَ الْيَوْمِ الَّذِي يَفْعَلُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ زَمَنٌ صَحَّ فِيهِ صَوْمُ التَّطَوُّعِ، فَانْتَقَدَ نَذْرُهُ لِصَوْمِهِ، كَمَا لَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا تَطَوُّعًا، قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ يَوْمِي. وَقَوْلُهُمْ:

عَنْ الْقَرَضِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الصَّيَامِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَصُومُهَا عَنْ الْقَرَضِ، صَامَهَا هَاهُنَا، وَأَجْرَانَتْهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصُومُهَا. فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ وَاْفَقَ يَوْمَ الْعِيدِ، وَقَدْ مَضَى.

فصل

[من نذر صوم يوم أبداً لزمه ذلك في المستقبل]

وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمٌ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَأَبْدَأُ. أَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمٌ يَوْمَ كُلِّ خَمِيسٍ أَبْدَأُ. لَزِمَهُ ذَلِكَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَأَمَّا الْيَوْمَ الَّذِي يَقْدَمُ فِيهِ، فَقَدْ مَضَى تَيَأُ حُكْمِي، وَلَا يَدْخُلُ فِي نَذْرِهِ ذَلِكَ الْيَوْمَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ رَمَضَانَ؛ لَا يُصَوِّرُ انْفِكَاهُ عَنْ دُخُولِ ذَلِكَ الْيَوْمِ فِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ صَوْمَهُ عَنْ غَيْرِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ ذَلِكَ.

وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْجَزْقِيِّ، أَنْ يَدْخُلَ فِي نَذْرِهِ، وَيُجْزئه صَوْمَهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرِهِ. وَإِنْ وَاْفَقَ يَوْمَ عِيدِهِ، أَوْ يَوْمًا مِنْ أَيَّامِ الشَّرِيحِ، أَوْ يَوْمَ حَيْضٍ، فَيَبِي مِنْ الْاِخْتِلَافِ مَا قَدْ مَضَى. وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمٌ شَهْرَيْنِ عَنْ كَفَّارَةِ الطَّهَارِ أَوْ نَحْوِهِ، صَامَهُمَا عَنْ الْكَفَّارَةِ دُونَ النَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى نَوَى النَّذْرَ فِي ابْتِدَائِهِمَا، انْقَطَعَ التَّسَابُحُ، فَلَا يَقْبَلُ عَلَى التَّكْفِيرِ، فَحَيْثُ يَقْضِي نَذْرَهُ، وَيُكْفِرُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ صَوْمَ النَّذْرِ مَعَ اِمْتِنَانِهِ لِعَدْرِ، وَيُفَارِقُ الْاَيَّامَ الَّتِي دَخَلَتْ فِي رَمَضَانَ، فَإِنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ فِي نَذْرِهِ؛ لِإِعْدَمِ انْفِكَائِهِ عَنْهَا، وَهَذَا هُنَا تَفْكَ الْاَيَّامِ عَنْ دُخُولِ الْكَفَّارَةِ فِيهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ نَذْرِهِ قَبْلَ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْاَيَّامَ الَّتِي فِي رَمَضَانَ لَا يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنْ نَذْرِهِ، وَاَيَّامُ الْكَفَّارَةِ يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنْ نَذْرِهِ، وَإِذَا نَوَاهَا عَنْ نَذْرِهِ، انْقَطَعَ التَّسَابُحُ، وَأَجْرَأَتْ عَنْ الْمَنْذُورِ. وَإِنْ فَاتَتْهُ اَيَّامٌ كَثِيرَةٌ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَنِ الْجَمِيعِ، فَإِذَا كَفَّرَ ثُمَّ فَاتَتْهُ شَيْءٌ بَعْدَ ذَلِكَ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ ثَانِيَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ، يَمِينُ نَذْرٍ صِيَامِ اَيَّامٍ، فَمَرَضٌ فَإِنْ كَانَ قَدْ كَفَّرَ عَنِ الْاَوَّلِ، ثُمَّ أَفْطَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، كَفَّرَ كَفَّارَةً أُخْرَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَفَّرَ عَنِ الْاَوَّلِ، كَفَّارَةً وَاحِدَةً، وَلَا يَكُونُ مِثْلَ الْيَمِينِ، إِذَا حَيْثُ وَكَفَّرَ، سَقَطَتْ عَنْهُ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ مَتَى كَفَّرَ مَرَّةً، لَمْ تَلْزِمْهُ كَفَّارَةٌ أُخْرَى؛ لِأَنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ، وَيُشْبِهُ الْيَمِينِ، وَإِلِجَابُ الْكَفَّارَةِ فِيهِ لِذَلِكَ، وَالْيَمِينُ لَا يُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ كَفَّارَةٍ، فَعَتَى كَفَّرَهَا، لَمْ يَجِبْ بِهَا أُخْرَى، كَذَلِكَ النَّذْرُ. فَعَلَى هَذَا، مَتَى فَاتَتْهُ شَيْءٌ فَكَفَّرَ عَنْهُ، ثُمَّ فَاتَتْهُ شَيْءٌ أُخْرَى، قَضَاءٌ مِنْ غَيْرِ كَفَّارَةٍ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْكَفَّارَةِ الثَّانِيَةِ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا اِجْتِمَاعٌ وَلَا قِيَاسٌ، فَلَا يُمَكِّنُ اِلِجَابَهَا بِغَيْرِ دَلِيلٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، مِنْ قَضَاءٍ وَلَا غَيْرِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَأَصْحَابِ الرَّائِي وَابْنِ الْمُنْبَرِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدِيمٌ فِي زَمَنِ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ فِيهِ، فَلَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَدِمَ لَيْلًا.

الرَّابِعُ: قَدِيمٌ وَالنَّادِرُ صَائِمٌ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ تَطَوُّعًا أَوْ فَرَضًا؛ فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، فَقَالَ الْقَاضِي: يَصُومُ بَيِّنَتُهُ، وَيَعْقِدُهُ عَنْ نَذْرِهِ، وَيُجْزئه، وَلَا قَضَاءٌ وَلَا كَفَّارَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ صَوْمٌ يَوْمَ بَعْضِهِ تَطَوُّعٌ وَبَعْضُهُ وَاجِبٌ، كَمَا لَوْ نَذَرَ فِي ائْتِئَاءِ التَّطَوُّعِ اِتِّمَامَ صَوْمِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَإِنَّمَا وَجَدَ سَبَبَ الْوُجُوبِ فِي بَعْضِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي اِخْتِمَالًا أُخَرَ، أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيِّنَةٌ مِنَ النَّهَارِ، كَقَضَاءِ رَمَضَانَ. وَذَكَرَ أَبُو الْحَطَّابِ هَذَيْنِ الْاِخْتِمَالَيْنِ رَوَاتَيْنِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ فَقَطُّ، كَمَا لَوْ قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ. وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُهُ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الصَّوْمُ وَاجِبًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبِلَ هَدِيَهُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا. وَإِنْ قَدِمَ وَهُوَ مُمْسِكٌ، لَمْ يَنْوِ الصَّيَامَ، وَلَمْ يَفْعَلْ مَا يُفْطِرُهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّائِمِ تَطَوُّعًا.

الْخَامِسُ: أَنْ يَقْدَمَ لَيْلًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ فِي الْيَوْمِ، وَلَا فِي وَقْتِ يَصِحُّ فِيهِ الصَّيَامُ.

فصل

[نذر صيام يوم العيد معصية]

وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمٌ يَوْمَ الْعِيدِ. فَهَذَا نَذْرٌ مَعْصِيَةٌ، عَلَى نَذْرِهِ الْكَفَّارَةُ لَا غَيْرَ. نَقَلَهَا حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ مَعَ الْكَفَّارَةِ، كَالْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ. وَالْاَوَّلَى هِيَ الصَّحِيحَةُ. قَالَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ هَذَا نَذْرٌ مَعْصِيَةٌ، فَلَمْ يُوجِبْ قَضَاءً، كَسَائِرِ الْمَعْصِيَةِ. وَفَارَقَ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِنَذْرِهِ الْمَعْصِيَةَ، وَإِنَّمَا وَقَعَ اتِّفَاقًا، وَهَاهُنَا تَعَمَّدَهَا بِالنَّذْرِ، فَلَمْ يَتَعَقَّدْ نَذْرَهُ، وَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا نَذْرُ فِي مَعْصِيَةٍ». وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ بِنَاءً عَلَى نَذْرِ الْمَعْصِيَةِ فِيمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ نَذَرَتْ الْمَرْأَةُ صَوْمٌ يَوْمَ حَيْضِهَا وَتَقَاسَمَهَا، فَعَلَيْهَا الْكَفَّارَةُ لَا غَيْرَ. وَلَمْ اَعْلَمْ عَنْ أَصْحَابِنَا فِي هَذَا خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ وَاْفَقَ قُدُومَهُ يَوْمًا مِنْ أَيَّامِ الشَّرِيحِ، صَامَهُ، فِي اِخْتِلَافِ الرَّوَاتِيئِينَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالرَّوَايَةُ الْاُخْرَى، لَا يَصُومُهَا وَيَصُومُ يَوْمًا مَكَانَهُ، وَيُكْفِرُ كَفَّارَةَ يَمِينِ).

اِخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي صِيَامِ اَيَّامِ الشَّرِيحِ

فصل

[من نذر صوم بعينها، لم يدخل في نذره

رمضان]

إذا نذر صوم سنة بعينها، لم يدخل في نذره رمضان؛ لأنه لا يقبل غير صوم رمضان، فأشبهه الليل، ولا يؤم العيدين؛ لأن النبي ﷺ نهى عن صيامهما، ولا يصح صومهما عن النذر، فأشبهها رمضان. وعن أحمد فيمن نذر صوم شوال، يقضي يوم الفطر، ويكفر. فعلى هذه الرواية، يدخل في نذره العیدان وأيام التشريق؛ لأنها أيام من جملة السنة. والأول أصح، وفي أيام التشريق روايتان. وإن نذر صوم سنة مطلقه، فهل يلزمه صوم سنة متتابعة أو لا؟ فيه روايتان.

إحداهما: يلزمه؛ لأن السنة المطلقة تنصرف إلى المتتابعة. فعلى هذه الرواية، حكمها حكم المعينة؛ في أنه لا يدخل فيها العیدان ولا رمضان، وفي أيام التشريق روايتان، فإن ابتدأها من أول شهر، أتم أحد عشر شهراً بالأهلة، إلا شهر شوال، فإنه يضمه بالعدو؛ لأنه لم يضم من أوله، وإن ابتدأها من أثناء شهر، أتم ذلك الشهر بالعدو، والباقي بالهلال، على ما ذكرنا.

والرواية الثانية: لا يلزمه متتابعة. وهو مذهب الشافعي؛ لأن المتفرقة تسمى سنة، فيتأولها نذره، فيلزمه اثنا عشر شهراً بالأهلة، إن شاء، وإن شاء صامها بالعدو. وإن ابتدأ الشهر من أثناءه، أتمه ثلاثين يوماً. وإنما لزمه هاهنا اثنا عشر شهراً؛ لأنه يمكن حمل النذر على سنة ليس فيها رمضان، ولا الأيام التي لا يجوز صيامها، فجعل نذره على ما يتعدى فيه النذر، بخلاف ما إذا عين السنة، وهذا كمن عين سيلعة بالعدو، فوجد بها عيياً، لم يكن له إبدالها، ولو وصفها ثم وجد بها عيياً، ملك إبدالها، ويضم شوالاً بالعدو؛ لأنه لم يبدأه من أوله. وإن صام ذا الحجة من أوله، قضى أربعة أيام، تاماً كان أو ناقصاً؛ لأنه بدأه من أوله. وقيل: إن كان ناقصاً قضى خمسة أيام ليكمل ثلاثين؛ لأنه لم يضم الشهر كله، فأشبهه شوالاً. وإن شرط التابع، صار حكمها حكم المعينة.

«مسألة» قال: (ومن نذر أن يصوم شهراً متتابعاً، ولم يسمه، فمرض في بعضه، فإذا عوفي، بنى، وكفر كفارة يمين، وإن أحب أتى بشهر متتابع، ولا كفارة عليه، وكذلك المرأة إذا نذرت صيام شهر متتابع، وحاضت فيه).
وجملته أن من نذر صياماً متتابعاً غير معين، ثم أفطر فيه، لم يخل من حاله.

أحدهما: أن يفطر لعدو؛ من حُض، أو مرض، ونحوهما، فهذا مخير بين أن يتبدى الصوم، ولا شيء عليه؛ لأنه أتى بالمندور على وجهه، وبين أن يبنى على صيامه ويكفر؛ لأن الكفارة تلزم لتركه المندور وإن كان عاجزاً، بدليل أن النبي ﷺ أمر أخت عتبة بن عامر بالكفارة، لعجزها عن المشي؛ ولأن النذر كاليمين، ولو حلفت لصوم من متابعاً، ثم لم تأت به متابعاً، لزمته الكفارة، وإنما جوز له البناء هاهنا؛ لأن الفطر لعدو لا يقطع التابع حكماً، بدليل أنه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من عذر، كان له البناء، فإن كان العذر يسبب الفطر كالسفر، فهل يقطع التابع؟ فيه وجهان.

أحدهما: يقطعه؛ لأنه يفطر باختياره.

والثاني: لا يقطعه؛ لأنه عذر في فطر رمضان، فأشبهه المرض. والثاني: أن يفطر لغير عدو، فهذا يلزمه استئناف الصيام، ولا كفارة عليه؛ لأنه ترك التابع المندور لغير عدو، مع إمكان الإتيان به. فلزمه فعله، كما لو نذر صوماً معيناً فصام قبله. وبهذا الفصل قال الشافعي، إلا في الكفارة، فإنه لا يوجبها في المندور، وقد ذكرنا دليل وجوبها.

فصل

[من صام شهراً من أول الهلال، أجزاء، ناقصاً كان

أو تاماً]

إذا صام شهراً من أول الهلال، أجزاء، ناقصاً كان أو تاماً؛ لأن ما بين الهلالين شهر، ولذلك قال النبي ﷺ: «إنما الشهر تسع وعشرون». وإن بدأ من أثناء شهر، لزمه شهر بالعدو، ثلاثون يوماً؛ لقول رسول الله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته»، فإن غم عليكم، فأكملوا ثلاثين. فإن صام شوال، لزمه إكماله ثلاثين؛ لأنه بدأ من أثناءه، وإن كان ناقصاً، قضى يومين، وإن كان تاماً أتم يوماً واحداً. وإن صام ذا الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق، ولم يقطع متابعه، كما لو أفطرت المرأة بحض، وعليه كفارة، ويقضي أربعة أيام إن كان تاماً، وخمسة إن كان ناقصاً. ويحتمل أن لا يلزمه إلا الأربعة، وإن كان ناقصاً؛ لأنه بدأه من أوله، فيقضي المتروك منه لا غير. ولو صام شهراً من أول الهلال، فمرض فيه أياماً معلومة، أو حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجها، قضى ما أفطر منه بعدئذ إن كان الشهر تاماً، وإن كان ناقصاً، فهل يلزمه الإتيان بيوم آخر؟ على وجهين؛ بناءً على ما ذكرنا في فطر العيد وأيام التشريق.

فصل

[من نذر صيام شهر، فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالهلال، وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً]

وَمَنْ نَذَرَ صِيَامَ شَهْرٍ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَصُومَ شَهْرًا بِالْهَلَالِ، وَهُوَ أَنْ يَنْتَهِئَهُ مِنْ أَوَّلِهِ، فَيُجْزئُهُ، وَيَسِنَ أَنْ يَصُومَهُ بِالْعَدَدِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَهَلْ يَلْزَمُهُ التَّائِبُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الشَّهْرِ يَقْتَضِي التَّائِبَ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ التَّائِبُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ يَقَعُ عَلَى مَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ، وَعَلَى ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يُجْزئُهُ ثَلَاثُونَ يَوْمًا، فَلَمْ يَلْزَمُهُ التَّائِبُ، كَمَا لَوْ نَذَرَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. فَأَمَّا إِنْ نَذَرَ صِيَامَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، لَمْ يَلْزَمُهُ التَّائِبُ فِيهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صِيَامَ عَشْرَةِ أَيَّامٍ: يَصُومُهَا مُتَابِعَةً. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ التَّائِبِ فِي الْأَيَّامِ الْمَنْدُورَةِ. وَحَمَلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى مَنْ شَرَطَ التَّائِبَ أَوْ نَوَاهُ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْعَشْرَةِ لَا يَقْتَضِي تَتَابُعًا، وَالنَّذْرُ لَا يَقْتَضِيهِ، مَا لَمْ يَكُنْ فِي لَفْظِهِ أَوْ نَبِيَّهُ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَيَلْزَمُهُ التَّائِبُ فِي نَذْرِ الْعَشْرَةِ، دُونَ الثَّلَاثِينَ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثِينَ شَهْرٌ، فَلَوْ أَرَادَ التَّائِبُ لِقَالَ: شَهْرًا. فَعُدُولُهُ إِلَى الْعَدَدِ دَلِيلٌ عَلَى إِرَادَةِ التَّفْرِيقِ، بِخِلَافِ الْعَشْرَةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّائِبُ، فَإِنَّ عَدَمَ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّفْرِيقِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى إِرَادَةِ التَّائِبِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ: ﴿فِعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. وَلَمْ يَذْكَرْ تَفْرِيقَهَا وَلَا تَتَابُعَهَا، وَلَمْ يَجِبِ التَّائِبُ فِيهَا بِالْإِتِّفَاقِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنْ نَذَرَ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ، لَزِمَهُ التَّائِبُ، وَلَا يَلْزَمُهُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الصِّيَامِ؛ لِأَنَّ الْعَيْتِكَافَ يَتِمُّ بِبَعْضِهِ مِنْ بَعْضٍ مِنْ غَيْرِ فَضْلِ، وَالصَّوْمُ يَتَخَلَّلُهُ اللَّيْلُ، فَيَفْصِلُ بَعْضَهُ مِنْ بَعْضٍ، وَلِذَلِكَ لَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، لَدَخَلَ فِيهِ اللَّيْلُ. وَالصَّحِيحُ التَّسْوِيَةُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ مَا اقْتَضَاهُ لَفْظُهُ، وَلَفْظُهُ لَا يَقْتَضِي التَّائِبَ، بِدَلِيلِ نَذْرِ الصَّوْمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْعُرْفِ لَا أَتْرَكَهُ. وَمَنْ قَالَ: يَلْزَمُهُ التَّائِبُ، لَزِمَتْهُ اللَّيَالِي الَّتِي بَيْنَ أَيَّامِ الْعَيْتِكَافِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مُتَابِعَةً.

فصل

[من نذر صيام أشهر متتابعة، أجزأه صومها بالاهلة]

إِذَا نَذَرَ صِيَامَ أَشْهُرٍ مُتَابِعَةٍ، فَأَبْتَدَأَهَا مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ، أَجْزَأَهُ صَوْمُهَا بِالْأَهْلَةِ، بِإِخْلَافِ. وَإِنْ أَبْتَدَأَهَا مِنْ آخِرِ شَهْرٍ، كَمَلَهُ بِالْعَدَدِ، وَيَبْقَى الْأَشْهُرُ بِالْأَهْلَةِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِخْذِي الرَّوَاتِبِينَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ. وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى: يُكْمَلُ الْجَمِيعُ بِالْعَدَدِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ تَوْجِيهُ الرَّوَاتِبِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ شَهْرًا بِعَيْنِهِ، فَأَفْطَرَ يَوْمًا بِغَيْرِ عُدْرٍ، أَبْتَدَأَ شَهْرًا، وَكَفَّرَ كَفَارَةَ بَعِيْنِ).

وَحُجْمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ، فَأَفْطَرَ فِي آخِرِهِ، لَمْ يَخُلْ مِنْ خَالَتِهِ.

أَحَدُهُمَا: أَفْطَرَ بِغَيْرِ عُدْرٍ، فَبِقِيهِ رَوَاتِبَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَقْطَعُ صَوْمَهُ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِنْتِافُهُ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ يَجِبُ مُتَابِعًا بِالنَّذْرِ، فَأَبْطَلَهُ الْفِطْرُ لِغَيْرِ عُدْرٍ، كَمَا لَوْ شَرَطَ التَّائِبَ، وَفَارَقَ رَمَضَانَ؛ فَإِنَّ تَتَابُعَهُ بِالشَّرْحِ لَا بِالنَّذْرِ، وَهَذَا هُنَا أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ عَلَى صِفَةِ نَمِ فَوْتَهَا، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ شَرَطَهُ مُتَابِعًا.

الثَّانِيَةُ: لَا يَلْزَمُهُ الْاسْتِنْتِافُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ شَرَطَ التَّائِبَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ التَّائِبِ ضَرْوْرَةٌ التَّعْيِينِ لَا بِالشَّرْطِ، فَلَمْ يُبْطَلْ الْفِطْرُ فِي آخِرِهِ، كَشَهْرِ رَمَضَانَ، لِأَنَّ الْاسْتِنْتِافَ يَجْعَلُ الصَّوْمَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي لَمْ يَعْينَهُ، وَالْوَقْتُ يَنْدَرُوهُ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ، وَتَقْوِيَتُ يَوْمٍ وَاحِدٍ لَا يَوْجِبُ تَقْوِيَتَ غَيْرِهِ مِنَ الْأَيَّامِ. فَعَلَى هَذَا، يُكْفَرُ عَنْ فِطْرِهِ، وَيَقْضِي يَوْمًا مَكَانَهُ بَعْدَ إِتِمَامِ صَوْمِهِ. وَهَذَا أَقْبَسُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، يَلْزَمُهُ الْاسْتِنْتِافُ عَقِيْبَ الْيَوْمِ الَّذِي أَفْطَرَ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيْرُهُ؛ لِأَنَّ بَاقِيَ الشَّهْرِ مَنْدُورٌ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الصَّوْمِ فِيهِ، وَلَتَلْزَمُهُ كَفَارَةٌ أَيْضًا؛ لِإِخْلَالِهِ بِصَوْمِ هَذَا الْيَوْمِ الَّذِي أَفْطَرَهُ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَفْطَرَ لِعُدْرٍ، فَإِنَّهُ يَنْبِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ، وَيَقْضِي وَيُكْفَرُ. هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا كَفَارَةَ عَلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْدُورَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَشْرُوعِ، وَلَوْ أَفْطَرَ رَمَضَانَ لِعُدْرٍ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَاتَ مَا نَذَرَهُ، فَلَزِمَتْهُ كَفَارَةٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَخْتِ عُبَيْدَةَ بْنِ غَامِرٍ: «وَلْتَكْفُرْ بِعَيْنِهَا». وَفَارَقَ رَمَضَانَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُدْرٍ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ كَفَارَةٌ إِلَّا فِي الْجَمَاعِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ، صَامَ عَنْهُ وَرَثَتُهُ مِنْ أَقَارِبِهِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا كَانَ مِنْ نَذَرِ طَاعَةٍ).
يُعْنِي مَنْ نَذَرَ حَجًّا، أَوْ صِيَامًا، أَوْ صَدَقَةً، أَوْ عَقْبًا، أَوْ اغْتِكَافًا، أَوْ صَلَاةً، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الطَّاعَاتِ، وَمَاتَ قَبْلَ فِعْلِهِ، فَعَلَهُ الْوَلِيُّ عَنْهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ فِي الصَّلَاةِ: لَا يُصَلِّي عَنْ النِّمَيْتِ؛ لِأَنَّهَا لَا بَدَلَ لَهَا بِحَالٍ، وَأَمَّا سَائِرُ الْأَعْمَالِ فَيَجُوزُ أَنْ يُتَوَبَّ الْوَلِيُّ عَنْهُ فِيهَا، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الصَّلَاةِ لَهُ وَالْمَعْرُوفِ. وَأَتَى بِذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي امْرَأَةٍ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى قُبَاءٍ، فَمَاتَتْ وَلَمْ تَقْضِهِ، أَنْ تَمْشِيَ ابْتِهَا عَنْهَا. وَرَوَى سَعِيدٌ عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ نَذَرِ كَانَتْ عَلَى أُمِّهِ مِنْ اغْتِكَافٍ. قَالَ: صُمَّ عَنْهَا، وَاغْتِكَفَ عَنْهَا. وَقَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الْأَخْوَصِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُهَاجِرٍ، عَنْ عَابِرِ بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّ عَائِشَةَ اغْتِكَفَتْ عَنْ أَبِيهَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ بَعْدَ مَا مَاتَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُمْشِي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يُصَلِّي، وَلَا يَصُومُ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَعْمَالِ الْبَدَنِ، قِيَاسًا عَلَى الصَّلَاةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقْضَى عَنْهُ الْحَجُّ، وَلَا يَقْضَى الصَّلَاةَ، قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَا يَقْضَى الصَّوْمَ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَيُطْعَمُ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينَ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ، فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينَ» أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٧٥٧). وَقَالَ أَهْلُ الطَّاهِرِ: يَجِبُ الْقَضَاءُ عَلَى وَلِيِّهِ، بِظَاهِرِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِيهِ. وَجُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الْوَلِيِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَقًّا فِي الْمَالِ، وَيَكُونُ لِلنِّمَيْتِ تَرَكَةً، وَأَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ فِي هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى النَّذْبِ وَالاسْتِحْبَابِ، بِدَلِيلِ قَرَائِنٍ فِي الْخَبَرِ؛ مِنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهَ بِالذَّيْنِ، وَقَضَاءُ الذَّيْنِ عَلَى الْمَيْتِ لَا يَجِبُ عَلَى الْوَارِثِ مَا لَمْ يُخَلَّفْ تَرَكَةً يُقْضَى بِهَا، وَمِنْهَا أَنَّ السَّائِلَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ: هَلْ يَفْعَلُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ وَجَوَابُهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مُتَقَضِي سَوَالِهِ، فَإِنْ كَانَ مُتَقَضَاهُ السُّؤَالَ عَنِ الْإِبَاحَةِ، فَالْأَمْرُ فِي جَوَابِهِ يَقْتَضِي الْإِبَاحَةَ، وَإِنْ كَانَ السُّؤَالَ عَنِ الْإِجْرَاءِ، فَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْإِجْرَاءَ، كَقَوْلِهِمْ: «أَنْصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ؟ قَالَ: صَلُّوا فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ». وَإِنْ كَانَ سَوَالُهُمْ عَنِ الْوُجُوبِ فَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، كَقَوْلِهِمْ: «أَتَوْضَأُ مِنْ لَحْمِ الْإِبِلِ؟ قَالَ: تَوْضَأُوا مِنْ لَحْمِ الْإِبِلِ». وَسَوَالُ السَّائِلِ فِي مَسْأَلَتِنَا كَانَ عَنِ الْإِجْرَاءِ، فَأَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ بِالْفِعْلِ يَقْتَضِيهِ لَا غَيْرُ.

وَلَنَا، عَلَى جَوَازِ الصِّيَامِ عَنِ الْمَيْتِ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَاتَ، وَعَلَيْهِ صِيَامٌ عَنْهُ وَوَلِيُّهُ». وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ

فصل

[إِذَا جُنَّ جَمِيعَ الشَّهْرِ الْمَعِينِ، لَمْ يَلْزَمَهُ قِضَاءُ
وَلَا كِفَارَةٌ]

فَإِنْ جُنَّ جَمِيعَ الشَّهْرِ الْمَعِينِ، لَمْ يَلْزَمَهُ قِضَاءُ وَلَا كِفَارَةٌ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ يَلْزَمُهُ الْقِضَاءُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ حَالَةَ نَذَرِهِ وَقَضَائِهِ، فَلَزِمَهُ الْقِضَاءُ، كَالْمُعْتَمَى عَلَيْهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ فِي وَقْتِ الْوُجُوبِ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ الْقِضَاءُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ. وَإِنْ حَاضَتْ الْمَرْأَةُ جَمِيعَ الزَّمَنِ الْمَعِينِ، فَعَلَيْهَا الْقِضَاءُ؛ وَفِي الْكِفَارَةِ وَجْهَانِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا كِفَارَةَ عَلَيْهَا، وَفِي الْقِضَاءِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهَا النَّذْرُ؛ لِأَنَّ زَمَانَ الْحَيْضِ لَا يُمَكِّنُ الصَّوْمَ فِيهِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي النَّذْرِ، كَزَمَنِ رَمَضَانَ. وَلَنَا، أَنَّ الْمَنْذُورَ يُحْمَلُ عَلَى الْمَشْرُوعِ ابْتِدَاءً، وَلَوْ حَاضَتْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، لَزِمَهَا الْقِضَاءُ، فَكَذَلِكَ الْمَنْذُورُ.

فصل

[مَنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ الْحَجُّ فِي عَامِي هَذَا، فَلَمْ يَحِجَّ
لِعَدْرِ أَوْ غَيْرِهِ]

وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ الْحَجُّ فِي عَامِي هَذَا، فَلَمْ يَحِجَّ لِعَدْرِ أَوْ غَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ الْقِضَاءُ وَالْكَفَارَةُ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّ لَا كِفَارَةَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَعْدُورًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْحَجُّ، لِعَدْمِ أَحَدِ الشَّرَاطِئِ السَّبْعَةِ، أَوْ مَنَعَهُ مِنْهُ سُلْطَانٌ أَوْ عَدُوٌّ، فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ حَدَثَ بِهِ مَرَضٌ، أَوْ أُحْطَأَ عَدَدًا، أَوْ نَسِيَ، أَوْ تَوَانَى، قِضَاءً.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَاتَهُ الْحَجُّ الْمَنْذُورُ، فَلَزِمَهُ قِضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ مَرَضَ، وَلِأَنَّ الْمَنْذُورَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَشْرُوعِ ابْتِدَاءً، وَلَوْ فَاتَهُ الْمَشْرُوعُ، لَزِمَهُ قِضَاؤُهُ، فَكَذَلِكَ الْمَنْذُورُ.

فصل

[مَنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ بَعِينِهِ، أَوْ الْحَجَّ فِي عَامٍ بَعِينِهِ]

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ بَعِينِهِ، أَوْ الْحَجَّ فِي عَامٍ بَعِينِهِ، وَقَعَلَ ذَلِكَ قَبْلَهُ، لَمْ يُجْزِئِهِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يُجْزِئُهُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَهُ حَقًّا فِي وَقْتِهِ، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَنْذُورَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَشْرُوعِ، وَلَوْ صَامَ قَبْلَ رَمَضَانَ لَمْ يُجْزِئِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا صَامَ الْمَنْذُورُ قَبْلَهُ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِالْمَنْذُورِ فِي وَقْتِهِ، فَلَمْ يُجْزِئِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْعَلْهُ أَصْلًا.

مُتَرَتِّينَ، قَالَ: «أَطْلِقَا فِرَانِكُمَا». وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَبِي إِسْرَائِيلَ، الَّذِي نَذَرَ أَنْ يَصُومَ، وَيَفْعَلَ أَشْيَاءَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالصُّومِ وَحَدَهُ، وَنَهَاهُ عَنْ سَائِرِ نَذُورِهِ. وَهَلْ تَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ؟ يُخْرَجُ فِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءٍ عَلَى مَا تَقَدَّمَ. وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ لِرُومِ الْكَفَّارَةِ؛ لِإِخْلَالِهِ بِصِفَةِ نَذْرِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَشْرُوعٍ، كَمَا لَوْ كَانَ أَصْلُ النَّذْرِ غَيْرَ مَشْرُوعٍ.

وَأَمَّا وَجْهُ الْأَوَّلُ، فَلَأَنَّ مَنْ نَذَرَ الطَّوْفَ عَلَى أَرَبِ، فَقَدْ نَذَرَ الطَّوْفَ عَلَى يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَأُقِيمُ الطَّوْفُ الثَّلَاثِي مَقَامَ طَوَافِهِ عَلَى يَدَيْهِ.

فصل

[من نذر صوم الدهر، لزمه، ولم يدخل في نذره

رمضان]

فَإِنَّ نَذَرَ صَوْمِ الدَّهْرِ، لَزِمَهُ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي نَذْرِهِ رَمَضَانُ، وَلَا أَيَّامُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ. فَإِنَّ أَفْطَرَ لِعُدْرِ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَقْضِهِ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ مُسْتَعْرَقٌ بِالصُّومِ الْمَنْذُورِ، وَلَكِنْ تَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ لِتَرْكِهِ. وَإِنْ لَزِمَهُ قَضَاءُ مِنْ رَمَضَانَ، أَوْ كَفَّارَةٌ، فَذَمُّهُ عَلَى النَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، فَذَمُّهُ عَلَى مَا أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، كَتَقْدِيمِ حُجَّةِ الْإِسْلَامِ عَلَى الْمَنْذُورَةِ. فَلِذَا لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ لِتَرْكِهِ صَوْمَ يَوْمٍ، أَوْ أَكْثَرَ، وَكَانَتْ كَفَّارَتُهُ الصِّيَامَ، احْتِمَالٌ أَنْ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكْمَلُ التَّكْفِيرُ إِلَّا بِتَرْكِ الصُّومِ الْمَنْذُورِ، وَتَرْكُهُ يُوجِبُ كَفَّارَةً، يَقْضِي ذَلِكَ إِلَى التَّسْلُسْلِ، وَتَرْكُهُ الْمَنْذُورَ بِالْكُلِّيَّةِ. وَاحْتِمَالٌ أَنْ تَجِبَ الْكَفَّارَةُ، وَلَا تَجِبَ بِفِعْلِهَا كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّ تَرْكَ النَّذْرِ لِعُدْرِ لَا يُوجِبُ كَفَّارَةً، فَلَا يَقْضِي إِلَى التَّسْلُسْلِ.

فصل

[صيغة النذر]

وَصِيغَةُ النَّذْرِ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَفْعَلَ كَذَا. وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ كَذَا. لَزِمَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِلَفْظِ النَّذْرِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ شِغَانِي اللَّهُ، فَعَلَيَّْ صَوْمٌ شَهْرٍ. كَانَ نَذْرًا. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى الْكَعْبَةِ لِلَّهِ. قَالَ: هَذَا نَذْرٌ، فَلْيَمْسُ. وَنَحْوَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَيَزِيدِ ابْنِ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ، وَمَالِكِ، وَجَمَاعَةِ مِنَ الْعُلَمَاءِ. وَاحْتِلَافٌ فِيهِ عَنِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، فَرَوِي عَنْهُمَا بِشَلِّ قَوْلِهِمْ، وَرَوِي عَنْهُمَا فِيمَنْ قَالَ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ: فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَيَّ نَذْرٌ مَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ.

وَلَنَا، أَنْ لَفْظَةُ: «عَلَيَّ» لِإِجَابِ عَلَيَّ نَفْسِهِ، فِإِذَا قَالَ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ. فَقَدْ أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: هُوَ عَلَيَّ نَذْرٌ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

أَمِي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ ذَنْبٌ، أَكُنْتَ قَاضِيَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَذَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى. وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أَمِي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ ذَنْبٌ فَقَضَيْتَهُ، كَانَ يُؤْذِي ذَلِكَ عَنْهَا؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: فَصُومِي عَنْ أُمِّكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمْ (خ: ١٩٥٣) (م: ١١٤٨). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ الْأَنْصَارِيَّ اسْتَفْتَى النَّبِيَّ ﷺ فِي نَذْرِ كَانَ عَلَى أُمِّهِ، فَتُرُوِّتُ قَبْلَ أَنْ تَقْضِيَهُ، فَأَقْبَاهُ أَنْ يَقْضِيَهُ، فَكَانَتْ سَنَةً بَعْدَهُ. وَعَنْهُ «أَنْ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ أُخِي نَذَرْتُ أَنْ تَحُجَّ، وَأَنَّهُ مَاتَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَوْ كَانَ عَلَيْهَا ذَنْبٌ، أَكُنْتَ قَاضِيَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَاقْضِ اللَّهَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ». وَرَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ (١٩٥٣). وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الصُّومِ وَالْحَجِّ، وَمُطْلَقٌ فِي النَّذْرِ، وَمَا عَذَا الْمَذْكَورُ فِي الْحَدِيثِ يُقَاسُ، عَلَيْهِ وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ فِي الصُّومِ الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ، وَلَوْ قَدَرَ التَّعَارُضُ، لَكَانَتْ أَحَادِيثُنَا أَصَحَّ، وَأَكْثَرُ، وَأَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ يَقْضِيَ النَّذْرَ عَنْهُ وَارْتَهُ، فَإِنَّ قَضَاءَهُ غَيْرُهُ، أَجْزَأُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ قَضَى عَنْهُ ذَنْبُهُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهُهُ بِاللَّذِينَ، وَقَاسَهُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ مَا يَقْضِيهِ الْوَارِثُ إِنَّمَا هُوَ تَبْرُجٌ مِنْهُ، وَغَيْرُهُ يَثْلُهُ فِي التَّبْرُجِ. وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ فِي مَالٍ، تَعَلَّقَ بِتَرْكِهِ.

فصل

[من نذر أن يطوف على أربع، فعليه طوافان]

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَطُوفَ عَلَى أَرَبِ، فَعَلَيْهِ طَوَافَانِ. قَالَ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ؛ لِمَا رَوَى «مُعَاوِيَةُ بْنُ حَدِيدٍ الْكِنْدِيُّ، أَنَّهُ قَدَّمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَعَهُ أُمُّهُ كَبِشَةُ بِنْتُ مَعْدِي كَرِبَ عَمَةُ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَلَيْتُ أَنْ أَطُوفَ بِالْبَيْتِ حَبْوًا. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: طُوفِي عَلَى رِجْلَيْكَ سَبْعِينَ؛ سَبْعًا عَنْ يَدَيْكَ، وَسَبْعًا عَنْ رِجْلَيْكَ». أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٢/ ٢٧٣)، بِإِسْنَادِهِ.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي امْرَأَةٍ نَذَرَتْ أَنْ تَطُوفَ بِالْبَيْتِ عَلَى أَرَبِ، قَالَ: تَطُوفُ عَنْ يَدَيْهَا سَبْعًا، وَعَنْ رِجْلَيْهَا سَبْعًا. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ. وَالْقِيَاسُ أَنْ يَلْزِمَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ عَلَى رِجْلَيْهِ، وَلَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ عَلَى يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، فَيَسْقُطُ، كَمَا أَنَّ الْأَخْتَّ عُقْبَةَ نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ غَيْرَ مُخْتَمَرَةً، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَحُجَّ وَتَخْتَمِرَ.

وَرَوَى عِكْرَمَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي سَفَرٍ، فَحَانَتْ مِنْهُ نَظْرَةٌ، فِإِذَا امْرَأَةٌ نَاشِرَةٌ شَعْرَهَا، فَقَالَ: «مُرُوهَا فَلْتَخْتَمِرَ» وَرَوَى بَرَجَلَيْنِ

وَيَبِي خَطَرَ عَظِيمٍ وَوَزَرَ كَبِيرٍ لِمَنْ لَمْ يُؤَدِّ الْحَقَّ فِيهِ، وَلِذَلِكَ كَانَ السَّلْفُ، رَحْمَةً اللَّهُ عَلَيْهِمْ، يَمْتَنِعُونَ مِنْهُ أَشَدَّ الْإِمْتِنَاعِ، وَيَخْشَوْنَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ خَطَرَهُ.

قَالَ خَاقَانَ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: أُرِيدُ أَبُو قَلَابَةَ عَلَى قَضَاءِ الْبَصْرَةِ، فَهَرَبَ إِلَى الْيَمَامَةِ، فَأُرِيدُ عَلَى قَضَائِهَا، فَهَرَبَ إِلَى الشَّامِ، فَأُرِيدُ عَلَى قَضَائِهَا، وَقِيلَ: لَيْسَ هَاهُنَا غَيْرُكَ. قَالَ: فَانزَلُوا الْأَمْرَ عَلَى مَا قُلْتُمْ، فَإِنَّمَا مَثَلِي مَثَلُ سَابِحٍ وَقَعَ فِي الْبَحْرِ، فَسَبَّحَ يَوْمَهُ، فَانطَلَقَ، ثُمَّ سَبَّحَ الْيَوْمَ الثَّانِي، فَفَضَى أَيْضًا، فَلَمَّا كَانَ الْيَوْمَ الثَّلَاثَ فَتَرَّتْ يَدَايُ. وَكَانَ يُقَالُ: أَعْلَمُ النَّاسَ بِالْقَضَاءِ أَشَدَّهُمْ لَهُ كَرَاهَةً. وَلَعَظُمَ خَطَرُهُ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَقِيلَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: إِنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مَخْرَجَ الدَّمِّ لِلْقَضَاءِ، وَإِنَّمَا وَصَفَهُ بِالْمَشَقَّةِ؛ فَكَانَ مَنْ وَلِيَهُ قَدْ حُمِلَ عَلَى مَشَقَّةٍ، كَمَشَقَّةِ الدَّبْحِ.

فصل

[الناس في القضاء على ثلاثة أضرب]

وَالنَّاسُ فِي الْقَضَاءِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَابٍ؛ مِنْهُمْ مَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ فِيهِ، وَهُوَ مَنْ لَا يُحْسِنُهُ، وَلَمْ تَجْتَمِعْ فِيهِ شُرُوطُهُ، فَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ ذَكَرَ مِنْهُمْ رَجُلًا قَضَى بَيْنَ النَّاسِ بِجَهْلٍ، فَهُوَ فِي النَّارِ. وَلَئِنْ مَنْ لَا يُحْسِنُهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَدْلِ فِيهِ، فَيَأْخُذُ الْحَقَّ مِنْ مُسْتَحَقِّهِ وَيَدْفَعُهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَمِنْهُمْ، مَنْ يَجُوزُ لَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالْإِجْتِهَادِ، وَيُوجَدُ غَيْرُهُ مِثْلُهُ، فَلَهُ أَنْ يَلِي الْقَضَاءَ بِحُكْمِ خَالِهِ وَصَلَابَتِهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّخِذْ لَهُ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الدُّخُولُ فِيهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالْفَرَرِ، وَفِي تَرْكِهِ مِنَ السَّلَامَةِ، وَلَمَّا وَرَدَ فِيهِ مِنَ التَّشْدِيدِ وَالدَّمِّ، وَلَئِنْ طَرِيقَةُ السَّلْفِ الْإِمْتِنَاعُ مِنْهُ وَالتَّوَقُّفُ، وَقَدْ أَرَادَ عُمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَوَلِيَةَ ابْنِ عُمَرَ الْقَضَاءَ قَابَاةً. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِلٍ: إِنْ كَانَ رَجُلًا خَائِلًا، لَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي الْأَحْكَامِ، وَلَا يُعْرَفُ فَالْأَوْلَى لَهُ تَوَلِيهِ، يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي الْأَحْكَامِ، وَيَقُومُ بِهِ الْحَقُّ، وَيَتَّخِعُ بِهِ الْمُسْلِمُونَ، وَإِنْ كَانَ مَشْهُورًا فِي النَّاسِ بِالْعِلْمِ، يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي تَعْلِيمِ الْعِلْمِ وَالْفَتْوَى، فَالْأَوْلَى الِاسْتِغْنَاءُ بِذَلِكَ، لِمَا فِيهِ مِنَ النِّفْعِ مَعَ الْأَمْنِ مِنَ الْفَرَرِ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالُوا أَيْضًا: إِذَا كَانَ ذَا حَاجَةٍ، وَلَهُ فِي الْقَضَاءِ رِزْقٌ، فَالْأَوْلَى لَهُ الِاسْتِغْنَاءُ بِهِ، فَيَكُونُ أَوْلَى مِنْ سَائِرِ الْمَكَاسِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَبَةٌ وَطَاعَةٌ. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لِلنَّاسِ طَلْبُهُ، وَالسُّعْيُ فِي تَحْصِيلِهِ؛ لِأَنَّ أَسَا زَوْيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ

كتاب القضاء

الأصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾. وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾. وَقَوْلُهُ: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحْكَمَوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٩١٩) (م: ١٧١٦). فِي أَبِي وَأَخْبَارِ سِوَى ذَلِكَ كَثِيرَةٌ. وَاجْتَمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ تَنْصِبِ الْقَضَاءِ، وَالْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ.

فصل

[القضاء فرض كفاية]

وَالْقَضَاءُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ لِأَنَّ أَمْرَ النَّاسِ لَا يَسْتَعِينُ بِدُونِهِ، فَكَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِمْ، كَالْجِهَادِ وَالْإِمَامَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ، أَتَدْبَهُ حُقُوقَ النَّاسِ، وَيَبِي فَضْلَ عَظِيمٍ لِمَنْ قَوِيَ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ، وَأَدَاءَ الْحَقِّ فِيهِ، وَلِذَلِكَ جَعَلَ اللَّهُ فِيهِ أَجْرًا مَعَ الْخَطَا، وَأَسْفَطَ عَنْهُ حُكْمَ الْخَطَا، وَلَئِنْ فِيهِ أَمْرًا بِالْمَعْرُوفِ، وَنَصْرَةَ الْمَظْلُومِ، وَأَدَاءَ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَرَدًّا لِلظُّلْمِ عَنْ ظَلْمِهِ، وَإِصْلَاحًا بَيْنَ النَّاسِ، وَتَخْلِيصًا لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ، وَذَلِكَ مِنْ أَبْوَابِ الْقُرْبِ؛ وَلِذَلِكَ تَوَلَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ وَالْأَنْبِيَاءُ قَبْلَهُ، فَكَانُوا يَحْكُمُونَ لِأَمْمِهِمْ، وَيَعَثُّ عَلَيْهِمْ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا، وَيَعَثُّ أَيْضًا مُعَادَا قَاضِيًا.

وَقَدْ رَوَى عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: لِأَنَّ أَجْلِسَ قَاضِيًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ عِبَادَةِ سَبْعِينَ سَنَةً. وَعَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: جَاءَ خَصْمَانُ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: «أَفْضُ بَيْنَهُمَا». قُلْتُ: أَنْتَ أَوْلَى بِذَلِكَ. قَالَ: «وَإِنْ كَانَ». قُلْتُ: عَلَامٌ أَفْضَى؟ قَالَ: «أَفْضَى، فَإِنَّ أَصْنَبْتَ فَلَكَ عَشْرَةٌ أَجُورٍ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ». رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ».

فصل

[إثم من لم يؤد الحق في القضاء]

أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ ابْتَغَى الْقَضَاءَ، وَسَأَلَ فِيهِ شَفَعَاءَ، وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَيْهِ، أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٣٢٤): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ: يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وَكَلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيَتْهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أَعْنَتْ عَلَيْهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح: ٦٢٤٨) (م: ١٦٥٢).

الثالث: مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، وَلَا يُوجَدُ سِوَاهُ، فَهَذَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ، لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ غَيْرُهُ فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، كَغَسَلِ الْمَيْتِ وَتَكْفِينِهِ. وَقَدْ نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ سُئِلَ: هَلْ يَأْتُمُّ الْقَاضِي إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ؟ قَالَ: لَا يَأْتُمُّ، فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُحْتَمَلُ عَلَى ظَاهِرِهِ، فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْإِضْرَارُ بِنَفْسِهِ لِنَفْعِ غَيْرِهِ، وَلِلذَلِكَ امْتَنَعَ أَبُو قَلَابَةَ مِنْهُ، وَقَدْ قِيلَ لَهُ: لَيْسَ غَيْرُكَ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يُحْتَمَلَ عَلَى مَنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْقِيَامَ بِالْوَاجِبِ، لِيُظَلِّمَ السُّلْطَانَ أَوْ غَيْرَهُ؛ فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ، أَتَدْرَبُ حُقُوقَ النَّاسِ!

فصل

[وجوب بعث القضاة إلى الأمصار]

وَإِذَا كَانَ الْإِمَامُ فِي بَلَدٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَبْعَثَ الْقَضَاةَ إِلَى الْأَمْصَارِ غَيْرِ بَلَدِهِ؛ «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ عَلِيًّا قَاضِيًا إِلَى الْيَمَنِ، وَبَعَثَ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ إِلَى الْيَمَنِ أَيْضًا. وَقَالَ لَهُ: بِمِ تَحْكُمُ؟ قَالَ: بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ: فَيَسْتَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي. قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ». وَبَعَثَ عُمَرَ شَرِيحًا عَلَى قَضَاءِ الْكُوفَةِ وَكَتَبَ بِنِ سُرٍّ عَلَى قَضَاءِ الْبَصْرَةِ. وَكَتَبَ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ وَمُعَاذٍ يَأْمُرُهُمَا بِتَوَلِّيَةِ الْقَضَاءِ فِي الشَّامِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ كُلِّ بَلَدٍ يَخْتَلِفُونَ إِلَى الْقَاضِي، وَلَا يُمَكِّنُهُمُ التَّمَصُّرُ إِلَى بَلَدِ الْإِمَامِ، وَمَنْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ شَقَّ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ إِغْنَاؤُهُمْ عَنْهُ.

فصل

[كيف يولي الإمام القضاة]

وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ تَوَلِّيَةَ قَاضٍ، فَإِنْ كَانَ لَهُ خِيَرَةٌ بِالنَّاسِ، وَتَعْرِفُ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، وَلَاهَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ، سَأَلَ أَهْلَ الْمَعْرِفَةِ بِالنَّاسِ، وَاسْتَرْشَدَهُمْ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ. وَإِنْ ذَكَرَ لَهُ رَجُلٌ لَا يَعْرِفُهُ، أَحْضَرَهُ وَسَأَلَهُ، وَإِنْ عَرَفَ عَدْلَتَهُ، وَإِلَّا بَحَثَ عَنْ عَدْلَتِهِ، فِإِذَا عَرَفَهَا وَلَاهَ، وَكَتَبَ لَهُ عَهْدًا يَأْمُرُهُ فِيهِ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَالتَّيْبَتِ فِي الْقَضَاءِ، وَمُشَاوَرَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَتَصَفُّحِ أَحْوَالِ الشُّهُودِ، وَتَأْمَلِ الشَّهَادَاتِ، وَتَعَاهُدِ الْيَتَامَى، وَحِفْظِ أَمْوَالِهِمْ وَأَمْوَالِ الْوُقُوفِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَخْتَلِجُ إِلَى مُرَاعَاتِهِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْبَلَدُ الَّذِي وَلَاهَ قَضَاءَهُ بَعِيدًا، لَا يَسْتَفِضُّ إِلَيْهِ الْخَبِيرَ بِمَا يَكُونُ فِي بَلَدِ الْإِمَامِ، أَحْضَرَ

وَأَرْوَاهُمْ عَلَيْهِمْ، وَأَرْوَاهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ لَهُ اخْتِارُ الرِّزْقِ مَعَ الْحَاجَةِ، فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا فَلَيْسَ وَجْهَيْنِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يُجِزِّي أَنْ يَأْخُذَ عَلَى الْقَضَاءِ أَجْرًا، وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ شِعْلُوهُ، مِثْلَ وَالِي التَّيْسِ. وَكَانَ ابْنُ سَعْدٍ وَالْحَسَنُ يَكْرَهُانِ الْأَجْرَ عَلَى الْقَضَاءِ. وَكَانَ مَسْرُوقٌ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْقَاسِمِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، لَا يَأْخُذَانِ عَلَيْهِ أَجْرًا، وَقَالَا: لَا نَأْخُذُ أَجْرًا عَلَى أَنْ نَعْدِلَ بَيْنَ اثْنَيْنِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّنًا جَازَ لَهُ اخْتِارُ الرِّزْقِ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَعَيَّنَ لَمْ يَجْزِ إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ. وَالصَّحِيحُ جَوَازُ اخْتِارِ الرِّزْقِ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ،

فصل

[الأجرة على القضاء]

وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي اخْتِارُ الرِّزْقِ، وَرَخِصَ فِيهِ شَرِيحٌ، وَابْنُ سَيْرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَلَى الْقَضَاءِ، وَفَرَضَ لَهُ رِزْقًا. وَرَزَقَ شَرِيحًا فِي كُلِّ شَهْرٍ مِائَةَ دِرْهَمٍ. وَبَعَثَ إِلَى الْكُوفَةِ عُمَارًا وَعُثْمَانَ بْنَ حُنَيْفٍ وَابْنَ سَعْدٍ، وَرَزَقَهُمْ كُلُّ يَوْمٍ شَاةً؛ يَصِفُّهَا لِعِمَارٍ وَيَصِفُّهَا لِابْنِ سَعْدٍ وَعُثْمَانَ، وَكَانَ ابْنُ سَعْدٍ قَاضِيَهُمْ وَمُعَلِّمَهُمْ. وَكَتَبَ إِلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ، حِينَ بَعَثَهُمَا إِلَى الشَّامِ، أَنْ أَنْظِرَا رَجُلًا مِنْ صَالِحِي مَنْ قَبْلِكُمْ، فَاسْتَعْمِلُوهُمْ عَلَى الْقَضَاءِ، وَأَرْوَاهُمْ عَلَيْهِمْ، وَأَرْوَاهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ لَهُ اخْتِارُ الرِّزْقِ مَعَ الْحَاجَةِ، فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا فَلَيْسَ وَجْهَيْنِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يُجِزِّي أَنْ يَأْخُذَ عَلَى الْقَضَاءِ أَجْرًا، وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ شِعْلُوهُ، مِثْلَ وَالِي التَّيْسِ. وَكَانَ ابْنُ سَعْدٍ وَالْحَسَنُ يَكْرَهُانِ الْأَجْرَ عَلَى الْقَضَاءِ. وَكَانَ مَسْرُوقٌ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْقَاسِمِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، لَا يَأْخُذَانِ عَلَيْهِ أَجْرًا، وَقَالَا: لَا نَأْخُذُ أَجْرًا عَلَى أَنْ نَعْدِلَ بَيْنَ اثْنَيْنِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّنًا جَازَ لَهُ اخْتِارُ الرِّزْقِ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَعَيَّنَ لَمْ يَجْزِ إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ. وَالصَّحِيحُ جَوَازُ اخْتِارِ الرِّزْقِ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ،

شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد، وأقرأه غيره بحضوره،
وأشهدهما على توليته؛ لينضبا معه إلى بلد ولايته، فيصفا له
الشهادة، ويقول لهما: اشهدا على أني قد وليت قضاء البلد
الفلاني، وتقدمت إلي بما اشتملت هذا العهد عليه. وإن كان البلد
قريبا من بلد الإمام، يستفيض إليه ما يجري في بلد الإمام، مثل أن
يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها، جاز أن يكتبي بالاستيفاضة
دون الشهادة؛ لأن الولاية ثبتت بالاستيفاضة. وبهذا قال الشافعي،
إلا أن عنده في بسوت الولاية بالاستيفاضة في البلد القريب
وجنتين. وقال أصحاب أبي حنيفة: ثبتت بالاستيفاضة. ولم
يُضلوا بين القريب والبعيد؛ لأن النبي ﷺ ولي عليا ومعاذا قضاء
اليمن وهو بعيد، من غير إشهاد، وولي الولاة في البلدان البعيدة
وقوض إليهم الولاية والقضاء، ولم يشهد، وكذلك خلفاؤه. ولم
يُنقل عنهم الإشهاد على تولية القضاء، مع بعد بلدانهم.

ولنا، أن هذه الحواس تؤثر في الشهادة، فيمنع قفدها ولاية
القضاء كالسمع؛ وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء،
والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها، وربما أحاط
بحقيقة علمها، والقاضي ولايته عامة، ويحكم في قضايا الناس
عامة، فإذا لم يُعزل عنه الشهادة، فالقضاء أولى، وما ذكروه عن
شعيب عليه السلام فلا نسلم فيه، فإنه لم يثبت أنه كان أعمى، ولو
ثبت فيه ذلك، فلا يلزم هاتما، فإن شعيبا عليه السلام، كان من
آمن معه من الناس قليلا، وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم
ليقبلهم ويتأصفيهم، فلا يكون حجة في مسألتنا.

الشرط الثاني: العدالة، فلا يجوز تولية فاسق، ولا من فيه نقص
يمنع الشهادة، وسندكر ذلك في الشهادة، إن شاء الله - تعالى.
وحكي عن الأصم، أنه قال: يجوز أن يكون القاضي فاسقا؛ لما
روى عن النبي ﷺ أنه قال: (سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة
عن أوقاتها، فصلوها لوقتها، واجعلوا صلواتكم معهم سبحة).

ولنا، قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ
فتبينوا﴾. فأمر بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون
الحاكم بمن لا يقبل قوله، وتجب التبين عند حكمه؛ ولأن
الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا، فلنلا يكون قاضيا أولى. فأما
الخبر فأخبر بوقوع كزيهم أمراء، لا بمشروعيتهم، والنزاع في صحة
توليته، لا في وجودها.

الشرط الثالث: أن يكون من أهل الاجتهاد. وبهذا قال مالك
والشافعي، وبعض الحنفيين. وقال بعضهم: يجوز أن يكون عاميا
فيحكم بالتقليد؛ لأن الغرض منه فصل الخصائم، فإذا أمكنه ذلك
بالتقليد جاز، كما يحكم بقول المقومين.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وإن أحكم بينهم بما أنزل الله﴾. ولم
يقُل بالتقليد، وقال: ﴿وتحكم بين الناس بما أراك الله﴾. وقال:
﴿فإن تنازعتم في شئ فمنذوه إلى الله والرسول﴾. وروى بريدة،
عن رسول الله ﷺ أنه قال: «القضاة ثلاثة؛ اثنان في النار وواحد
في الجنة، رجل علم الحق ففضى به، فهو في الجنة، ورجل لم

شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد، وأقرأه غيره بحضوره،
وأشهدهما على توليته؛ لينضبا معه إلى بلد ولايته، فيصفا له
الشهادة، ويقول لهما: اشهدا على أني قد وليت قضاء البلد
الفلاني، وتقدمت إلي بما اشتملت هذا العهد عليه. وإن كان البلد
قريبا من بلد الإمام، يستفيض إليه ما يجري في بلد الإمام، مثل أن
يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها، جاز أن يكتبي بالاستيفاضة
دون الشهادة؛ لأن الولاية ثبتت بالاستيفاضة. وبهذا قال الشافعي،
إلا أن عنده في بسوت الولاية بالاستيفاضة في البلد القريب
وجنتين. وقال أصحاب أبي حنيفة: ثبتت بالاستيفاضة. ولم
يُضلوا بين القريب والبعيد؛ لأن النبي ﷺ ولي عليا ومعاذا قضاء
اليمن وهو بعيد، من غير إشهاد، وولي الولاة في البلدان البعيدة
وقوض إليهم الولاية والقضاء، ولم يشهد، وكذلك خلفاؤه. ولم
يُنقل عنهم الإشهاد على تولية القضاء، مع بعد بلدانهم.

ولنا، أن القضاء لا يثبت إلا بأحد الأمرين، وقد تعددت
الاستيفاضة في البلد البعيد؛ لعدم وصولها إليه، فتعين الإشهاد،
ولا نسلم أن النبي ﷺ لم يشهد على توليته، فإن الظاهر أنه لم
يُبعث واليا إلا ومعه جماعة، فالظاهر أنه أشهدهم، وعدم نقله لا
يلزم منه عدم فعله، وقد قام دليله فتعين وجوده.

«مسألة» قال أبو الفاسم رحمه الله تعالى: (ولا يؤلى قاضي
حتى يكون بالغا، عاقلا، مسلما، حرا، عدلا، عالما، فقيها،
ورعا).

وجملته أنه يشترط في القاضي ثلاثة شروط؛ أحدها، الكمال،
وهو نوعان؛ كمال الأحكام، وكمال الخلق، أما كمال الأحكام
فيعتبر في أربعة أشياء؛ أن يكون بالغا عاقلا حرا ذكرا. وحكي عن
ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية؛ لأن المرأة يجوز أن تكون
مفتية، فيجوز أن تكون قاضية. وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون
قاضية في غير الحرد؛ لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه.

ولنا، قول النبي ﷺ: «ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة». ولأن
القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال
الرأي وتمام العقل والبطنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي،
ليست أهلا للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها، ولو
كان معها ألف امرأة مثلها، ما لم يكن معهن رجل، وقد ثبت الله
تعالى على ضلاليهن وسياهنن بقوله تعالى: ﴿أن تفصل إحداهما
تذكر إحداهما الأخرى﴾. ولا تصلح للإمامة العظمى، ولا لتولية
البلدان؛ ولهذا لم يؤل النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه، ولا من
بعدهم، امرأة قضاء ولا ولاية ببلد، فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم

قَصَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ، فَهَوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ جَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهَوَ فِي النَّارِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣١٥).

وَالْعَامِيُّ يَقْضِي عَلَى الْجَهْلِ، وَالَّذِي الْحُكْمُ أَكْثَرُ مِنَ الْفِتْيَا؛ لِأَنَّهُ فِتْيَا وَالزَّامُ، ثُمَّ الْمُفْتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَامِيًّا مُقَلِّدًا، فَالْحَكَمُ أَوْلَى. فَإِنْ قِيلَ: فَالْمُفْتِي يَجُوزُ أَنْ يُخْبِرَ بِمَا سَمِعَ. قُلْنَا: نَعَمْ. إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُفْتِيًّا فِي تِلْكَ الْحَالِ، وَإِنَّمَا هُوَ مُخْبِرٌ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يُخْبِرَ عَنْ رَجُلٍ بَعِيهِ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فَيَكُونُ مَعْمُولًا بِخَبْرِهِ لَا بِفِتْيَاهُ، وَيُخَالَفُ قَوْلَ الْمُقَوِّمِينَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمْكِنُ الْحَاكِمَ مَعْرِفَتَهُ بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ الْحُكْمِ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَهِنَّ شَرْطُ الْاجْتِهَادِ مَعْرِفَةُ سِتَّةِ أَشْيَاءَ: الْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ، وَالْإِخْتِلَافِ، وَالْقِيَاسِ، وَلِسَانَ الْعَرَبِ. أَمَّا الْكِتَابُ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَعْرِفَ مِنْهُ عَشْرَةَ أَشْيَاءَ: الْخَاصُّ، وَالْعَامُّ، وَالْمُطْلَقُ، وَالْمُقَيَّدُ، وَالْمُحْكَمُ، وَالْمُنْتَشِبُ، وَالْمُجْمَلُ، وَالْمُفَسَّرُ، وَالنَّاسِخُ، وَالْمَنْسُوخُ فِي الْآيَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَحْكَامِ، وَذَلِكَ نَحْوُ خَمْسِمِائَةٍ، وَلَا يَلْزِمُهُ مَعْرِفَةُ سَائِرِ الْقُرْآنِ. فَأَمَّا السُّنَّةُ، فَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ مَا يَتَعَلَّقُ مِنْهَا بِالْأَحْكَامِ دُونَ سَائِرِ الْأَخْبَارِ، مِنْ ذِكْرِ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ وَالرَّقَائِقِ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يَعْرِفَ مِنْهَا مَا يَعْرِفُ مِنَ الْكِتَابِ، وَيَزِيدُ مَعْرِفَةَ التَّوَاتُرِ، وَالْأَحَادِ، وَالْمُرْسَلِ، وَالْمُتَّصِلِ، وَالْمُسْتَنْدِ، وَالْمُقَطَّعِ، وَالصَّحِيحِ، وَالضَّعِيفِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ، وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ، وَمَعْرِفَةَ الْقِيَاسِ، وَشُرُوطِهِ، وَأَنْوَاعِهِ، وَكَيْفِيَّةِ اسْتِنْبَاطِهِ الْأَحْكَامَ، وَمَعْرِفَةَ لِسَانَ الْعَرَبِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِمَا ذَكَرْنَا؛ لِتَعْرِفَ بِهِ اسْتِنْبَاطَ الْأَحْكَامِ مِنْ أَصْنَافِ عُلُومِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى اشْتِرَاطِ ذَلِكَ لِلْفِتْيَا، وَالْحُكْمِ فِي مَعْنَاهُ. فَإِنْ قِيلَ: هَذِهِ شُرُوطٌ لَا تَجْتَمِعُ، فَكَيْفَ يَجُوزُ اشْتِرَاطُهَا؟ قُلْنَا: لَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ مُحِيطًا بِهَذِهِ الْعُلُومِ إِحَاطَةً تَجْمَعُ أَفْصَاهَا، وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَعْرِفَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَلِسَانَ الْعَرَبِ، وَلَا أَنْ يُحِيطَ بِجَمِيعِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي هَذَا، فَقَدْ كَانَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، خَلِيفَتَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَوَزِيرَاهُ، وَخَيْرُ النَّاسِ بَعْدَهُ، فِي حَالِ إِمَامَتِهِمَا يُسْأَلَانِ عَنْ الْحُكْمِ فَلَا يَعْرِفَانِ مَا فِيهِ مِنَ السُّنَّةِ، يُسْأَلَانِ النَّاسَ فَيُخْبِرَانِ، «فَسُئِلَ أَبُو بَكْرٍ عَنْ مِيرَاثِ الْجَدَّةِ، فَقَالَ: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَلَا أَعْلَمُ لَكَ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْءًا، وَلَكِنْ أَرْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ». ثُمَّ قَامَ فَقَالَ: أَنْشُدْ اللَّهَ مَنْ يَعْلَمُ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَدَّةِ؟ فَقَامَ الْمُخْبِرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَعْطَاهَا السُّدُسَ. وَسَأَلَ عُمَرَ عَنْ إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ، فَأَخْبَرَهُ الْمُخْبِرَةُ بْنُ شُعْبَةَ أَنَّ النَّبِيَّ قَضَى فِيهِ بِغَرَّةٍ. وَلَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ

الْمَسَائِلِ الَّتِي فَرَعَهَا الْمُجْتَهِدُونَ فِي كِتَابِهِمْ، فَإِنَّ هَذِهِ فُرُوعٌ فَرَعَهَا الْفُقَهَاءُ بَعْدَ حَيَاةِ مَنْصِبِ الْاجْتِهَادِ، فَلَا تَكُونُ شَرْطًا لَهُ وَهُوَ سَابِقٌ عَلَيْهَا. وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْاجْتِهَادِ فِي مَسْأَلَةٍ أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا فِي كُلِّ الْمَسَائِلِ، بَلْ مَنْ عَرَفَ أدْلَةً مَسْأَلَةٍ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، فَهُوَ مُجْتَهِدٌ فِيهَا، وَإِنْ جَهِلَ غَيْرَهَا، كَمَنْ يَعْرِفُ الْفَرَائِضَ وَأَصُولَهَا، لَيْسَ مِنْ شَرْطِ اجْتِهَادِهِ فِيهَا مَعْرِفَةُ بَالِغِهَا، وَلِذَلِكَ مَا مِنْ إِمَامٍ إِلَّا وَقَدْ تَوَقَّفَ فِي مَسَائِلٍ. وَقِيلَ: مَنْ يُجِيبُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ فَهُوَ مُجْتَنِبٌ، وَإِذَا تَرَكَ الْعَالِمُ: لَا أَذْرِي. أَصِيبَتْ مَقَاتِلُهُ.

وَحُكْمِي أَنْ مَالِكًا سِئِلَ عَنْ أَرْبَعِينَ مَسْأَلَةً، فَقَالَ فِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ مِنْهَا: لَا أَذْرِي. وَلَمْ يُخْرِجْهُ ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ مُجْتَهِدًا. وَإِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ أَصُولُ هَذِهِ الْأُمُورِ، وَهُوَ مُجْمُوعٌ مُدُونٌ فِي فُرُوعِ الْفِقْهِ وَأَصُولِهِ، فَمَنْ عَرَفَ ذَلِكَ، وَرَزَقَ فَهْمَهُ، كَانَ مُجْتَهِدًا، لَهُ الْفِتْيَا وَوِلَايَةُ الْحُكْمِ إِذَا وُثِّقَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[هل يشترط أن يكون الحاكم كاتباً؟]

لَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْحَاكِمِ كَوْنُهُ كَاتِبًا. وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ ذَلِكَ؛ لِیَعْلَمَ مَا يَكْتُبُهُ كَاتِبُهُ، وَلَا يُمْكِنُ مِنْ إِخْفَائِهِ عَنْهُ. وَلَنَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ أُمِّيًّا، وَهُوَ سَيِّدُ الْحُكَّامِ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الْحَاكِمِ الْكِتَابَةُ، فَلَا تُعْتَبَرُ شُرُوطُهَا، وَإِنْ اخْتَجَّ إِلَى ذَلِكَ جَارَ تَوَلِيَّتِهِ لِمَنْ يَعْرِفُهُ، كَمَا أَنَّهُ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى الْقِسْمَةِ بَيْنَ النَّاسِ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ مَعْرِفَةُ الْمَسَاحَةِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى التَّقْوِيمِ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِقِيَمَةِ الْأَشْيَاءِ، وَلَا مَعْرِفَتَهُ بِعُيُوبِ كُلِّ شَيْءٍ.

فصل

[صفات الحاكم]

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ، لَيْسَ مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ، لَا يَطْمَعُ الْقَوِيُّ فِي بَاطِلِهِ، وَلَا يَتَأَسُّ الضَّعِيفُ مِنْ عَدْلِهِ، وَيَكُونُ حَلِيمًا، مُتَأَنِّيًا، ذَا فِطْنَةٍ وَتَقْطِيعٍ، لَا يُؤْتِي مِنْ غَفْلَةٍ، وَلَا يُخْذَعُ لِغَرَفَةٍ، صَحِيحُ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ، عَالِمًا بِاللُّغَاتِ أَهْلِ وَلَايَتِهِ، عَقِيفًا، وَرَعًا، نَزَاهًا، بَعِيدًا عَنِ الطَّمَعِ، صَدُوقُ اللَّهْجَةِ، ذَا رَأْيٍ وَمَشُورَةٍ، لِكَلَامِهِ لِيَنْ إِذَا قُرْبٌ، وَهَيْبَةً إِذَا أَوْعَدَ، وَوَفَاءَةً إِذَا وَعَدَ، وَلَا يَكُونُ جَبَّارًا، وَلَا عَسُوفًا، يَقْطَعُ ذَا الْحُجَّةِ عَنْ حُجَّتِهِ. قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي قَاضِيًّا حَتَّى تَكُونَ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ: عَقِيفٌ، حَلِيمٌ، عَالِمٌ بِمَا كَانَ قَبْلَهُ، يَسْتَشِيرُ ذَوِي الْأَلْسَابِ، لَا يَخَافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةً لَائِمَةً.

وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، قال: ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خصال، إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل، والفقه، والزرع، والزهادة، والصرامة، والعلم بالسنة، والحكم. ورواه سعيد. وفيه: يكون فهما، حليما، عفيفا، صلبا، سالا عما لا يعلم. وفي رواية: مختصلا للأئمة؛ ولا يكون ضعيفا مهينا، لأن ذلك ينسب المتخاصمين إلى التهاثر والشاتم بين يديه، وقال عمر رضي الله عنه: لأعزلن فلانا عن القضاء، ولأستعملن رجلا إذا رآه الفاجر فرقه.

فصل

[تأديب القاضي للخصم وتعزيره]

وله أن يتهر الخصم إذا التوى، ويصح عليه، وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس. وإن اقتات عليه بأن يقول: حكمت علي بغير الحق، أو: ارتشيت. فله تأديبه. وله أن يعفو. وإن بدأ المنكر باليمين، قطعها عليه، وقال: اليئة على خصمك. فإن عاد نهره، فإن عاد عزره إن رأى. وأمثال ذلك مما فيه إساءة الأدب، فله مقابلة فاعليه، وله العفو.

فصل

[من ولي القضاء في غير بلده فعليه التعرف

إلى ما يحتاجه]

وإن ولي الإمام رجلا القضاء، فإن كانت ولايته في غير بلده، فأراد السير إلى بلد ولايته، بحث عن قوم من أهل ذلك البلد يسألهم عنه، ويعترف منهم ما يحتاج إلى معرفته، فإن لم يجد، سأل في طريقه، فإن لم يجد، سأل إذا دخل البلد عن أهليه، ومن به من العلماء والفضلاء وأهل العدالة والستر، وسائر ما يحتاج إلى معرفته، وإذا قرب من البلد، بحث من يعلمهم بقدومه ليتلقوه، ويجعل قدومه يوم الخميس إن أمكنه؛ لأن النبي ﷺ كان إذا قدم من سفر، قدم يوم الخميس، ثم يقصد الجامع، فيصلي فيه ركعتين، كما كان النبي ﷺ يفعل إذا دخل المدينة، وسأل الله - تعالى التوفيق والعصمة والمعونة، وأن يجعل عمله صالحا، ويجعله لوجهه خالصا، ولا يجعل لأحد فيه شيئا، ويقرض أمره إلى الله تعالى، ويتوكل عليه، ويأمر مؤدبه فينادي في البلد، أن فلانا قدم عنكم قاضيا، فاجتمعوا لقرآءة عهده، وقت كذا وكذا. وينصرف إلى منزله الذي قد أعد له، وينبغي أن يكون في وسط البلد، ليساوى أهل المدينة فيه، ولا يشق على بعضهم قصده،

فإذا اجتمعوا، أمر بعهده فقرأ عليهم ليعلموا التولية، ويأتوا إليه، ويعد الناس يوما يجلس فيه للقضاء، ثم ينصرف إلى منزله. وأول ما يبدأ فيه من أمر الحكم، أن يبعث إلى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم؛ وهو ما فيه وثائق الناس من المحاضر، وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم، والسجلات نسخ ما حكم به، وما كان عنده من حجج الناس وثائقهم مودعة في ديوان الحكم، فكانت عنده بحكم الولاية، فإذا انتقلت الولاية إلى غيره، كان عليه تسليمها إليه، فتكون مودعة عنده في ديوانه، ثم يخرج في اليوم الذي وعد بالجلوس فيه إلى مجلسه، على أكمل حال وأعد لها، خليا من الغضب، والجوع الشديد، والعطش، والفرح الشديد والحزن الكثير، والنهم العظيم، والزرع المؤلم، ومدافعة الأخبين أو أحدهما، والنعاس الذي يغمر القلب، ليكون أجمع لقلبه، وأحضر لذميه، وأبلغ في تقيده للضوابط، ويطهه لموضع الرأي؛ ولذلك قال النبي ﷺ: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان». فنص على الغضب، وبه على ما في معناه من سائر ما ذكرناه. وسلم على من يمر به من المسلمين في طريقه، وتذكر الله بقلبه ولسانه حتى يأتي مجلسه، ويستحب أن يجعله في موضع بارز للناس فيسبح، كالرحبة والقضاء الواسع أو الجامع. ولا يكره القضاء في المساجد، فعلى ذلك شريح، والحسن، والشعبي، ومخارب بن دينار، ويصح بن يعمر، وابن أبي ليلى، وابن خلد، قاض لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وروى عن عمر وعثمان وعلي، أنهم كانوا يقضون في المسجد.

وقال مالك: القضاء في المسجد من أمر الناس القديم. وبه قال مالك، وإسحاق، وابن المنذر، وقال الشافعي: يكره ذلك، إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد؛ لما روي أن عمر كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن، أن لا يقضي في المسجد؛ لأنه تأتيك الحائض والجنب. ولأن الحاكم يأتيه الذمي والخائض والجنب، وتكثر غائبيته، وتجري بينهم اللط والكاذب والتجاحد، وربما أدى إلى السب وما لم تبن له المساجد.

ولنا، إجماع الصحابة بما قد روينا عنهم. وقال الشعبي: رأيت عمر وهو مستبد إلى القبلة، يقضي بين الناس. وقال مالك: هو من أمر الناس القديم. ولأن القضاء قرينة وطاعة وإنصاف بين الناس، فلم يكره في المسجد، ولا نعلم صحة ما رووه عن عمر، وقد روي عنه خلافه. وأما الخائض، فإن عارضت لها حاجة إلى القضاء، وكلت، أو أتته في منزله. والجنب يقتبس ويدخل، والذمي يجوز دخوله بإذن مسلم. وقد كان النبي ﷺ يجلس في

مَسْجِدِهِ، مَعَ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ لِلْحُكْمَةِ وَالْفَتْيَا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ

خَوَائِجِهِمْ، وَكَانَ أَصْحَابُهُ يُطَالِبُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِالْحُقُوقِ فِي

الْمَسْجِدِ، وَرُبَّمَا رَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ. فَقَدْ رَوَى عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ

قَالَ: «فَقَاضَيْتُ ابْنَ أَبِي حَذْرَدٍ دِينًا فِي الْمَسْجِدِ، حَتَّى ارْتَفَعَتْ

أَصْوَاتُنَا، فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَشَارَ إِلَيَّ، أَنْ ضَعُ مِنْ ذَلِكَ الشُّطْرَ.

فَقُلْتُ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: فَعَمَّ فَاغْضِهِ». وَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ

جُلُوسُهُ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ، لِئَلَّا يُعَدَّ عَلَى قَاصِدِيهِ، وَلَا يُتَّخَذَ حَاجِبًا

يَحْجُبُ النَّاسَ عَنِ الْوُصُولِ إِلَيْهِ، لِمَا رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُخَيْمِرَةَ،

عَنْ أَبِي مَرْيَمَ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ

ﷺ يَقُولُ: «مَنْ بَلَغَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئًا، وَاحْتَجَبَ دُونَ

حَاجَتِهِمْ، احْتَجَبَ اللَّهُ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَفَاتِيهِمْ وَقَرَّهِ». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ.

وَلَأَنْ حَاجِبُهُ رُبَّمَا قَدَّمَ الْمُنَآخِرَ وَأَخَّرَ الْمَقْدَمَ لِيُغْرِضَ لَهُ، وَرُبَّمَا

كَسَرَهُمْ بِحُجُبِهِمْ وَالْإِسْتِذْنَانَ لَهُمْ. وَلَا بَأْسَ بِاتِّخَاذِ حَاجِبٍ فِي

غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ. وَيُسَبِّطُ لَهُ شَيْءٌ يَجْلِسُ عَلَيْهِ وَلَا يَجْلِسُ عَلَى

التَّرَابِ، وَلَا عَلَى حَمِيرِ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُذْهِبُ بِهَيْبَتِهِ مِنْ

أَعْيُنِ الْخُصُومِ، وَيَجْعَلُ جُلُوسَهُ مُسْتَقْبَلِ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّ خَيْرَ الْمَجَالِسِ

مَا اسْتَقْبَلَ بِهِ الْقِبْلَةَ. وَهَذِهِ الْأَدَابُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذَا الْفَصْلِ لَيْسَتْ

شَرْطًا فِي الْحُكْمِ، إِلَّا الْخُلُوعُ مِنَ الْغَضَبِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ، فَإِنَّ فِي

اشْتِرَاطِهِ رَوَائِطِينَ.

فصل

[أول ما ينظر فيه الحاكم إذا جلس في مجلسه]

وَإِذَا جَلَسَ الْحَاكِمُ فِي مَجْلِسِهِ، فَأَوَّلُ مَا يَنْظُرُ فِيهِ أَمْرُ

الْمُجْتَبِسِينَ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ، وَرُبَّمَا كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ

الْبَقَاءَ فِيهِ، فَيُنْفَذُ إِلَى حَبْسِ الْقَاضِي الَّذِي كَانَ قَبْلَهُ يَفْعُ، بِكُتْبِ اسْمِ

كُلِّ مُجْتَبِسٍ، وَفِيمَ حَبْسٍ؟ وَلِمَنْ حَبْسٌ؟ فَيَحْمِلُهُ إِلَيْهِ، فَيَأْمُرُ مُنَادِيًا

يُنَادِي فِي الْبَلَدِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ: إِلَّا إِنْ الْقَاضِي فَلَانَ بِنَ فُلَانٍ يَنْظُرُ فِي

أَمْرِ الْمُجْتَبِسِينَ يَوْمَ كَذَا، فَمَنْ كَانَ لَهُ مُجْتَبِسٌ فَلْيُحْضِرْ. فَإِذَا

حَضَرَ ذَلِكَ الْيَوْمَ، وَحَضَرَ النَّاسُ، تَرَكَ الرَّقَاعَ الَّتِي فِيهَا اسْمُ

الْمُجْتَبِسِينَ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَمَدَّ يَدَهُ إِلَيْهَا، فَمَا وَقَعَ فِي يَدِهِ مِنْهَا نَظَرَ إِلَى

اسْمِ الْمُجْتَبِسِ، وَقَالَ: مَنْ خَصَّمُ فَلَانَ الْمُجْتَبِسِ. فَإِذَا قَالَ

خَصَّمُهُ: أَنَا. بَعَثَ مَعَهُ يَفْعَةً إِلَى الْحَبْسِ، فَأَخْرَجَ خَصَّمَهُ، وَحَضَرَ

مَعَهُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ، وَيَفْعَلُ ذَلِكَ فِي قَدْرِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسْبَعُ زَمَانَهُ

لِلنَّظَرِ فِيهِ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، وَلَا يُخْرِجُ غَيْرَهُمْ، فَإِذَا حَضَرَ

الْمُجْتَبِسُ وَخَصَّمَهُ، لَمْ يَسْأَلْ خَصَّمَهُ: لِمَ حَبْسْتَهُ؟ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ

الْحَاكِمَ إِنَّمَا حَبَسَهُ بِحَقِّ، لَكِنْ يَسْأَلُ الْمُجْتَبِسَ: بِمِ حَبْسْتَهُ؟ وَلَا

يَخْلُو جَوَابَهُ مِنْ خَمْسَةِ أَقْسَامٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: حَبْسَنِي بِحَقِّ لَهَ حَالٌ، أَنَا مَلِيٌّ بِهِ. فَيَقُولُ لَهُ

الْحَاكِمُ: أَقْضِيهِ، وَإِلَّا رَدَدْتُكَ فِي الْحَبْسِ.

الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ دَيْنٌ، أَنَا مُعَسَّرٌ بِهِ. فَيَسْأَلُ خَصَّمَهُ، فَإِنْ

صَدَّقَهُ، فَسَأَلَهُ الْحَاكِمُ وَأَطْلَقَهُ. وَإِنْ كَذَّبَهُ، نَظَرَ فِي سَبَبِ الدَّيْنِ، فَإِنْ

كَانَ شَيْئًا حَصَلَ لَهُ بِهِ مَالٌ، كَقَرْضٍ أَوْ شِرَاءٍ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِي

الِإِعْسَارِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ بِأَنَّ مَالَهُ تَلَفَ أَوْ نَفِدَ، أَوْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ مُعَسَّرٌ، فَيَزُولُ

الْأَصْلُ الَّذِي نَبَتْ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ.

وَإِنْ لَمْ يَبْتِئْ لَهُ أَصْلُ مَالٍ، وَلَمْ تَكُنْ لِيُخَصِّمِهِ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ، فَالْقَوْلُ

قَوْلُ الْمُجْتَبِسِ مَعَ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ مُعَسَّرٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِعْسَارُ. وَإِنْ

شَهِدَتْ لِيُخَصِّمِهِ بَيِّنَةٌ بِأَنَّ لَهُ مَالًا، لَمْ يَقْبَلْ حَتَّى تُعَيِّنَ ذَلِكَ الْمَالَ

بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ، فَإِنْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِإِدَارِ مُعَيَّنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا،

وَصَدَّقَهَا، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ كَذَّبَهَا، وَقَالَ: لَيْسَ هَذَا لِي، وَإِنَّمَا هُوَ فِي

يَدَيَّ لِيَعْرِي. لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا أَنْ يَقِرَّ بِهِ إِلَى وَاحِدٍ يَعْنِيهِ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي

أَقْرَأَ لَهُ بِهِ حَاضِرًا، نَظَرَتْ، فَإِنْ كَذَّبَهُ فِي إِقْرَارِهِ، سَقَطَ، وَقَضِيَ مِنَ

الْمَالِ دَيْنُهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ نَظَرَتْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ بِهِ بَيِّنَةٌ، فَهُوَ أَوْلَسِي؛ لِأَنَّ

لَهُ بَيِّنَةً، وَصَاحِبُ الْيَدِ يَقِرُّ لَهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَذَكَرَ الْقَاضِي

أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُمَا، وَيُقْضَى الدَّيْنُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ شَهِدَتْ لِصَاحِبِ

الْيَدِ بِالْمَلِكِ، فَتَضَمَّنَتْ شَهَادَتَهُمَا وَجُوبَ الْقَضَاءِ مِنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ

شَهَادَتَهُمَا فِي حَقِّ نَفْسِهِ، قَبِلَتْ فِيمَا تَضَمَّنَتْهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِيَعْرِيهِ؛ وَلِأَنَّهُ

مُتَّهَمٌ فِي إِقْرَارِهِ لِيَعْرِيهِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَفْعَلُ ذَلِكَ لِيُخَلِّصَ مَالَهُ، وَيَعُودَ

إِلَيْهِ، فَتَلَحُّفُهُ نَهْمَةٌ، فَلَمْ يَبْطَلِ الْبَيِّنَةَ بِقَوْلِهِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، يُبْتِئُ

الِإِقْرَارَ، وَتَسْقُطُ الْبَيِّنَةُ، لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِالْمَلِكِ لِمَنْ لَا يَدَّعِيهِ وَيُكْفِرُهُ.

الجَوَابُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَقُولَ: حَبْسَنِي لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ شَهِدَتْ عَلَيَّ

لِيُخَصِّمِي بِحَقِّ لِيَبْتَخَ عَنْ حَالِ الشُّهُودِ. فَهَذَا يَبْتِئِي عَلَى أَصْلِ،

وَهُوَ أَنَّ الْحَاكِمَ هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَوْ لَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ، فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ

قَبْلَ كِبَرِ الْحَقِّ عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا لَا يَرُدُّهُ إِلَى الْحَبْسِ إِنْ صَدَّقَهُ

خَصَّمَهُ فِي هَذَا.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ حَبْسُهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِيَّ قَدْ أَقَامَ مَا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا بَقِيَ

مَا عَلَى الْحَاكِمِ مِنَ الْبَحْثِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ،

فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَرُدُّهُ إِلَى الْحَبْسِ حَتَّى يَكْشِفَ عَنْ حَالِ شُهُودِهِ.

وَإِنْ كَذَّبَهُ خَصَّمَهُ، وَقَالَ: بَلْ قَدْ عَرَفَ الْحَاكِمُ عَدَالَةَ شُهُودِي،

وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ حَبْسَهُ بِحَقِّ.

الجَوَابُ الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَ: حَبْسَنِي الْحَاكِمُ بِمَنْ كَلِّبَ، أَوْ قِيمَةَ

حَمْرٍ أَرَقْتَهُ لِذِمِّي؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَرَى ذَلِكَ. فَإِنْ صَدَّقَهُ خَصَّمَهُ، فَذَكَرَ

ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْنَاءِ الْحَاكِمِ، وَهُمْ مَنْ رَدَّ إِلَيْهِمُ الْحَاكِمُ النَّظَرَ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، وَتَفَرُّقَةِ الْوَصَايَا الَّتِي لَمْ يُعَيِّنْ لَهَا وَصِيًّا، فَإِنْ كَانُوا بِحَالِهِمْ، أَقْرَهُمْ؛ لِأَنَّ الَّذِي قَبْلَهُ وَلَا هُمْ، وَمَنْ تَغَيَّرَ حَالُهُ مِنْهُمْ، عَزَلَهُ إِنْ فَسَدَ، وَإِنْ ضَعُفَ، ضَمَّ إِلَيْهِ أَيْبَاءً.

فصل

[النظر في أمر الضم واللقطة التي تولى الحاكم

حفظها]

ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الضَّمِّ وَاللَّقْطَةِ الَّتِي تَوَلَّى الْحَاكِمُ حِفْظَهَا؛ فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يَخَافُ تَلَفَهُ كَالْحَيَوَانَ، أَوْ فِي حِفْظِهِ مَوْئِنَةٌ كَالْأَمْوَالِ الْجَائِيَةِ، بَاعَهَا، وَحَفِظَ ثَمَنَهَا لِأَرْبَابِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ كَالْأَثْمَانِ، حَفِظَهَا لِأَرْبَابِهَا، وَكَتَبَ عَلَيْهَا لِتَعْرِفَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانِ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيمَا عَلِمْنَا، فِي أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْضِيَ وَهُوَ غَضَبَانِ. كَرِهَ ذَلِكَ شَرِيحٌ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. «وَكَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ وَهُوَ قَاضٍ بِسَجِسْتَانَ، أَنْ لَا تَحْكُمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضَبَانِ؛ فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٧٣٩) (م: ١٧١٧). وَكَتَبَ عَمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى: إِيَّاكَ وَالْغَضَبَ، وَالْفَلَقَ، وَالصُّجْرَ، وَالتَّأَذِّيَ بِالنَّاسِ، وَالتَّشَكُّرَ لَهُمْ عِنْدَ الْغَضَمَةِ، فَإِذَا رَأَيْتَ الْخَصْمَ يَتَعَدَّى الظُّلْمَ، فَأَوَجِعْ رَأْسَهُ. وَلِأَنَّهُ إِذَا غَضِبَ تَغَيَّرَ عَقْلُهُ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ رَأْيَهُ وَفِكَرَهُ. وَفِي مَعْنَى الْغَضَبِ كُلِّ مَا شَغَلَ فِكْرَهُ مِنْ الْجُوعِ الْمُفْرَطِ، وَالغَطْسِ الشَّدِيدِ، وَالْوَجَعِ الْمُزْعِجِ، وَمُدَافَعَةِ أَحَدِ الْأَخْتِيَيْنِ، وَشِدَّةِ النُّعَاسِ، وَالْهَمِّ، وَالْغَمِّ، وَالْحُزَنِ، وَالْفَرَحِ، فَهَذِهِ كُلُّهَا تَمْنَعُ الْحَاكِمَ؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ حُضُورَ الْقَلْبِ، وَاسْتِيفَاءَ الْفِكْرِ، الَّذِي يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِصَابَةِ الْحَقِّ فِي الْغَالِبِ، فَهِيَ فِي مَعْنَى الْغَضَبِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَتَجْرِي مَجْرَاهُ. فَإِنْ حَكَمَ فِي الْغَضَبِ أَوْ مَا شَاكَلَهُ، فَحَكَمِي عَنِ الْقَاضِي، أَنَّهُ لَا يَنْفَعُ قِضَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ، وَالنَّهْيُ يَقْضِي فَسَادَ الْمُنْهَيْ عَنْهُ. وَقَالَ فِي «الْمَجْرَدِ»: يَنْفَعُ قِضَاؤُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ الرَّبِيزُ وَرَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلرَّبِيزِ: «اسْتِ»، ثُمَّ أَرْسَلَ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ. فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ. فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ لِلرَّبِيزِ: اسْتِ، ثُمَّ احْبِسْ الْمَاءَ حَتَّى يَتَلَخَّ الْجُدْرُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٣١) (م: ٢٣٥٧).

فَحَكَمَ فِي حَالِ غَضَبِهِ. وَقِيلَ: إِنَّمَا يَمْنَعُ الْغَضَبُ الْحَاكِمَ إِذَا كَانَ

الْقَاضِيَ أَنَّهُ يُطْلِقُهُ؛ لِأَنَّ عَزْمَ هَذَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّ الْحَاكِمَ يَنْفَعُ حُكْمَ الْحَاكِمِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَقْضُ حُكْمِ غَيْرِهِ بِاجْتِهَادِهِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ وَيَجْتَنِبُ أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ فِعْلُ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ. وَالشَّافِعِيُّ قَوْلَانِ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ الْآخَرَيْنِ. وَإِنْ كَذَبَهُ خَصْمُهُ، وَقَالَ: بَلْ حُسِنَتْ بِحَقِّ وَاجِبٍ غَيْرِ هَذَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ حِسْبُهُ بِحَقِّ.

الْجَوَابُ الْخَامِسُ: أَنْ يَقُولَ: حُسِنَتْ ظَلَمًا، وَلَا حَقَّ عَلَيَّ. فَيُنَادِي مُنَادِي الْحَاكِمِ بِذِكْرِ مَا قَالَهُ، فَإِنْ خَضَرَ رَجُلٌ فَقَالَ: أَنَا خَصْمُهُ. فَانْكُرْهُ، وَكَانَتْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ كَلَّفَ الْجَوَابَ عَلَى مَا مَضَى، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ خَصْمٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ لَا خَصْمَ لَهُ، أَوْ لَا حَقَّ عَلَيْهِ، وَيُخْلِ سَبِيلَهُ.

فصل

[النظر في أمر الأوصياء]

ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْأَوْصِيَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ يَكُونُونَ نَاطِرِينَ فِي أَسْوَاقِ النَّسَائِمِ وَالْمَجَالِينِ وَتَفَرُّقَةِ الْوَصِيَّةِ بَيْنَ الْمَسَاكِينِ، فَيَقْضِيهِمْ الْحَاكِمُ بِالنَّظَرِ؛ لِأَنَّ الْمَنْظُورَ عَلَيْهِ لَا يُمْكِنُهُ الْمُطَالَبَةُ بِحَقِّهِ، فَإِنَّ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونِ لَا قَوْلَ لَهُمَا، وَالْمَسَاكِينَ لَا يَتَعَيَّنُ الْأَخْذُ مِنْهُمْ، فَإِذَا قَدِمَ إِلَيْهِ الْوَصِيُّ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ قَبْلَهُ نَفَذَ وَصِيَّتَهُ، لَمْ يَعْزَلْهُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مَا نَفَذَ وَصِيَّتَهُ إِلَّا وَقَدْ عَرَفَ أَهْلِيَّتَهُ فِي الظَّاهِرِ، وَلَكِنْ يُرَاعِيهِ، فَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ يَفْسُقُ أَوْ ضَعُفَ، أَضَافَ إِلَيْهِ أَيْبَاءً قَرِيبًا يُمِينُهُ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مَا نَفَذَ وَصِيَّتَهُ، نَظَرَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ أَيْبَاءً قَرِيبًا، أَقْرَهُ، وَإِنْ كَانَ أَيْبَاءً أَوْ ضَعِيفًا، ضَمَّ إِلَيْهِ مِنْ يُمِينِهِ، وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا، عَزَلَهُ وَأَقَامَ غَيْرَهُ. وَعَلَى قَوْلِ الْحَرَوِيِّ، يُضَمُّ إِلَيْهِ أَيْبَاءٌ يَنْظُرُ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ تَصَرَّفَ، أَوْ فَرَّقَ الْوَصِيَّةَ، وَهُوَ أَهْلٌ لِلْوَصِيَّةِ، نَفَذَ تَصَرُّفَهُ، وَإِنْ كَانَ لَيْسَ بِأَهْلٍ، وَكَانَ أَهْلُ الْوَصِيَّةِ بِالْبَلِيغِينَ عَاقِلِينَ مُعَيَّنِينَ، صَحَّ الدُّعْفُ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ قَبَضُوا حُقُوقَهُمْ، وَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مُعَيَّنِينَ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، فَبِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ الضَّمَانُ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ. وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى أَهْلِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَّقَ الْوَصِيَّةَ غَيْرَ الْمَوْصَى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِهَا، فَعَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[النظر في أمناء الحاكم]

يُنْبِضُ لَهُ الْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَأَمَّا إِنْ انْتَضَحَ الْحُكْمُ، ثُمَّ عَرَضَ الْغَضَبُ، لَمْ يَنْعَمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ اسْتَبَانَ قَبْلَ الْغَضَبِ، فَلَا يُؤْتِرُ الْغَضَبُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَزَلَ بِهِ الْأَمْرُ الْمُشْكِلُ عَلَيْهِ مِثْلَهُ، شَاوَرَ فِيهِ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالْأَمَانَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَضَرَتْهُ قَضِيَّةٌ تَبَيَّنَ لَهُ حُكْمُهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سُنَّةِ رَسُولِهِ، أَوْ إِجْمَاعٍ، أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ، حَكَمَ وَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى رَأْيٍ غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِمُعَاذِ حَيْسَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: «بِمِ حُكْمِ» قَالَ: بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟». قَالَ: «بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟». قَالَ: «أَجْتَهُدُ رَأْيِي، وَلَا أَلُو». قَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ». وَإِنْ احتاجَ إِلَى الاجْتِهَادِ، اسْتَجَبَ لَهُ أَنْ يُشَاوَرَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ». قَالَ الْحَسَنُ: إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَغِيًّا عَنْ مُشَاوَرَتِهِمْ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَسْتَرْ بِذَلِكَ الْحُكَّامَ بَعْدَهُ. وَقَدْ شَاوَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَصْحَابَهُ فِي أَسَارَى بَدْرٍ، وَفِي مُصَالِحَةِ الْكُفَّارِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَفِي لِقَاءِ الْكُفَّارِ يَوْمَ بَدْرٍ.

وَرَوَى: مَا كَانَ أَحَدٌ أَكْثَرَ مُشَاوَرَةً لِأَصْحَابِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَشَاوَرَ أَبُو بَكْرٍ النَّاسَ فِي مِيرَاثِ الْجَدَّةِ، وَعُمَرُ فِي دِيَةِ الْخَيْسِ، وَشَاوَرَ الصَّحَابَةَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ. وَرَوَى: أَنَّ عُمَرَ كَانَ يَكُونُ عِنْدَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُمْ عُمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَطَلْحَةُ، وَالزُّبَيْرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، إِذَا نَزَلَ بِهِ الْأَمْرُ شَاوَرَهُمْ فِيهِ. وَلَا مُخَالَفَ فِي اسْتِجَابِ ذَلِكَ، قَالَ أَحْمَدُ: لَمَّا وَلِيَ سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ قَضَاةَ الْمَدِينَةِ، كَانَ يَجْلِسُ بَيْنَ الْقَاسِمِ وَسَالِمِ شَاوَرَهُمَا، وَوَلِيَ مُحَارِبُ بْنُ دِنَارٍ قَضَاةَ الْكُوفَةِ، فَكَانَ يَجْلِسُ بَيْنَ الْحَكَمِ وَحَمَادِ شَاوَرَهُمَا، مَا أَحْسَنَ هَذَا لَوْ كَانَ الْحُكَّامُ يَفْعَلُونَ، يُشَاوِرُونَ وَيَسْتَشِيرُونَ. وَلِأَنَّهُ قَدْ يَنْبَغُ بِالْمُشَاوَرَةِ، وَيَتَذَكَّرُ مَا نَسِيَهِ بِالْمَذَاكِرَةِ، وَلِأَنَّ الْإِحَاطَةَ بِجَمِيعِ الْعُلُومِ مُتَعَذَّرَةٌ. وَقَدْ يَنْبَغُ لِإِصَابَةِ الْحَقِّ وَمَعْرِفَةِ الْحَادِثِ مَنْ هُوَ دُونَ الْقَاضِي، فَكَيْفَ يَمُنُّ بِسَاوِيهِ أَوْ يَزِيدَ عَلَيْهِ، فَقَدْ رَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، جَاءَهُ الْجَدَّتَانِ، فَوَرَّتْ أُمُّ الْأَمِّ، وَأَسْفَطَ أُمُّ الْأَبِ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ سَهْلٍ: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ، لَقَدْ اسْفَطْتَ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ وَرَثَتُهَا، وَوَرَّتَتْ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثَهَا. فَرَجَعَ أَبُو بَكْرٍ، فَأَشْرَكَ بَيْنَهُمَا.

مِثْلُكَ أَنْتَى الْخَيْرِ. قَالَ: وَاسْتَحْتَمْتُ الْمَرْأَةَ فَفَامَتِ رَاجِعَةً، فَقَالَ كَعْبٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَلَا أَعْدَيْتِ الْمَرْأَةَ عَلَى زَوْجِهَا؟ قَالَ: وَمَا شَكَنْتَ؟ قَالَ: شَكَنْتِ زَوْجَهَا أَشَدَّ الشَّكَايَةِ. قَالَ: أَوْ ذَلِكَ أَرَادَتْ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: رُدُّوْا عَلَيَّ الْمَرْأَةَ. فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِالْحَقِّ أَنْ تَقُولِي، إِنَّ هَذَا زَعَمَ أَنَّكَ جِئْتَ تَشْكِيْنَ زَوْجَكَ، أَنَّهُ يَجْتَنِبُ فِرَاشَكَ. قَالَتْ: أَجَلْ، إِنِّي امْرَأَةٌ شَائِبَةٌ، وَإِنِّي لَأَتَّبِعِي مَا يَنْتَعِي النَّسَاءُ. فَأَرْسَلَ إِلَى زَوْجِهَا، فَجَاءَهُ، فَقَالَ لِكَعْبٍ: اقْضِ بَيْنَهُمَا. قَالَ: أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَحَقُّ أَنْ يَقْضِيَ بَيْنَهُمَا. قَالَ: عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتَقْضِيَنَّ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّكَ فَهَمْتَ مِنْ أَمْرِهِمَا مَا لَمْ أَفْهَمْ. قَالَ: فَإِنِّي أَرَى كَأَنَّهَا امْرَأَةٌ عَلَيْهَا ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، هِيَ رَابِعَتُهُنَّ، فَأَقْضِي لَهُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهِنَّ يَتَعَبَّدُ فِيهِنَّ، وَلَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ مَا رَأَيْتُكَ الْأَوَّلَ أَحْبَبَ إِلَيَّ مِنَ الْآخِرِ، إِذْ هَبْتَ فَانْتِ قَاضٍ عَلَى الْبَصْرَةِ. إِذَا تَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُشَاوِرُ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالْأَمَانَةِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَيْسَ كَذَلِكَ فَلَا قَوْلَ لَهُ فِي الْحَادِثَةِ، وَلَا يُسْكَنُ إِلَى قَوْلِهِ. قَالَ سَفْيَانُ: وَلَيْكُنْ أَهْلُ مَشُورَتِكَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْأَمَانَةِ. وَيُشَاوِرُ الْمُوَافِقِينَ وَالْمُخَالَفِينَ، وَيَسْأَلُهُمْ عَنِ حُجَّتِهِمْ، لِيَسِينَ لَهُ الْحَقُّ.

فصل

[مشاورة الحاكم أهل الخبرة]

وَالْمُشَاوَرَةُ هَاهُنَا لِاسْتِخْرَاجِ الْأَدِلَّةِ، وَيَعْرِفُ الْحَقَّ بِالاجْتِهَادِ، وَلَا يَجُورُ أَنْ يُقَلِّدَ غَيْرَهُ، وَيَحْكُمَ بِقَوْلِ سِوَاهُ، سِوَاءَ ظَهَرَ لَهُ الْحَقُّ فَخَالَفَهُ غَيْرُهُ فِيهِ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ شَيْءٌ، وَسِوَاءَ ضَاقَ الْوَقْتُ، أَوْ لَمْ يَضِقْ. وَكَذَلِكَ لَيْسَ لِلْمَغْنِيِّ الْفِتْنَى بِالْتَقْلِيدِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَ الْحَاكِمُ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ، جَازَ لَهُ تَرْكُ رَأْيِ إِبْرَاهِيمَ مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ عِنْدَهُ إِذَا صَارَ إِلَيْهِ، فَهُوَ ضَرْبٌ مِنَ الْاجْتِهَادِ. وَلِأَنَّهُ يَخْتَعِدُ أَنَّهُ اعْرَفَ مِنْهُ بِطَرِيقِ الْاجْتِهَادِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ تَقْلِيدُ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ مِثْلَهُ، كَالْمُجْتَهِدِينَ فِي الْقِيَلَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ يَجُورُ عَلَيْهِ الْخَطَأَ، فَإِذَا اعْتَقَدَ أَنَّ مَا قَالَهُ خَطَأٌ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ الْحَقُّ، فَلَا يَجُورُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا يَجُورُ أَنْ يَبَيِّنَ لَهُ خَطْؤَهُ إِذَا اجْتَهَدَ.

فصل

[يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم]

قَالَ أَصْحَابُنَا: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْضِرَ مَجْلِسَهُ أَهْلَ الْعِلْمِ مِنْ كُلِّ

وَرَوَى عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ كَعْبَ بْنَ سُوْرٍ، كَانَ جَالِسًا عِنْدَ عُمَرَ، فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، مَا رَأَيْتُ رَجُلًا قَطُّ أَفْضَلَ مِنْ زَوْجِي، وَاللَّهِ إِنَّهُ لَيَبِيْتُ لَيْلَةَ قَائِمًا، وَيَطَّلُ نَهَارَهُ صَائِمًا فِي الْيَوْمِ الْحَارِّ مَا يُفِطِرُ. فَاسْتَغْفَرَ لَهَا، وَأَثْنَى عَلَيْهَا، وَقَالَ:

مذهب، حتى إذا حدثت حادثة، يُتفرق إلى أن يسألهم عنها سألهم، ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها، فإنه أسرع لاجتهاده، وأقرب لصوابه، فإن حكم باجتهاده، فليس لأحد منهم أن يرده عليه وإن خالف اجتهاده؛ لأن فيه اثباتاً عليه، إلا أن يحكم بما يخالف. نصاً أو إجماعاً.

فصل

[احضار الشهود مجلس القضاء]

ويُنهي له أن يخضر شهوده مجلسه، ليستوفي بهم الحقوق، وتثبت بهم الحجج والمخاضير، فإن كان ممن يحكم بعلمه، فإن شاء أدانهم إليه، وإن شاء باعدهم منه، بحيث إذا احتاج إلى إشهادهم على حكمهم استدعاهم ليشهدوا بذلك، وإن كان ممن لا يحكم بعلمه، اجلسهم بالقرب منه حتى يسموا كلام المتخاصمين، لئلا يفر منهم مقر ثم يُنكر ويخمد، فيحفظوا عليه إقراره، ويشهدوا به.

فصل

[إصلاح الحاكم بين الخصمين]

وإذا اتصلت به الحادثة، واستنارت الحجة لأحد الخصمين، حكم. وإن كان فيها لبس، أمرهما بالصلح، فإن آتيا آخرهما إلى النيان، فإن عجلها قبل النيان، لم يصلح حكمه.

وَمِمَّنْ رَأَى الإِصْلَاحَ بَيْنَ الخصْمَيْنِ، شَرِيحٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّه وَأَبُو حَيْفَةَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالغُبَيْرِيُّ، وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: رُدُّوا الخصومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِن فَضِلَ القضاءُ يُحْدِثُ بَيْنَ القَوْمِ الضَّغَائِنَ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: إِنَّمَا يَسَعُهُ الصَّلْحُ فِي الأُمُورِ المُشْكِلَةِ، أَمَا إِذَا اسْتَنَارَتِ الحُجَّةُ لأَحَدِ الخصْمَيْنِ، وَتَبَيَّنَ لَهُ مَوْضِعُ الظَّالِمِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلِمَا عَلَى الصَّلْحِ. وَنَحْوَهُ قَوْلُ عَطَاءٍ.

وَاسْتَحْسَنَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ. وَرَوَى عَنْ شَرِيحٍ أَنَّهُ مَا أَصْلَحَ بَيْنَ مُتَحَاكِمَيْنِ إِلاَّ مَرَّةً وَاحِدَةً.

فصل

[ترتيب الأدلة التي ينظر فيها القاضي]

وَإِذَا حَدَّثَتْ حَادِثَةٌ نَظَرَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَإِن وَجَدَهَا، وَإِلَّا نَظَرَ فِي سُنَنِ رَسُولِهِ، فَإِن لَمْ يَجِدَهَا، نَظَرَ فِي القِيَّاسِ، فَالْحَقُّهَا بِأَشْبِهِ الأَصُولِ بِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَهُوَ حَدِيثُ يَرْوِيهِ عُمَرُو بْنُ الحَارِثِ ابْنُ أُخِيهِ المُعْبِرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، عَنْ رِجَالٍ مِنْ

ظَاهِرِ المَذْهَبِ أَنَّ الحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ بعِلْمِهِ فِي حَدٍّ وَلَا غَيْرِهِ، لَا فِيمَا عَلِمَهُ قَبْلَ الوِلَايَةِ وَلَا بَعْدَهَا. هَذَا قَوْلُ شَرِيحٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاةً أُخْرَى: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَأَبِي نُزْرٍ، والقَوْلُ الثَّانِي للشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيارُ المُزَنِّي؛ «لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَالَتْ لَهُ هِنْدٌ: إِنَّ أَبَا سَفْيَانَ رَجُلٌ شَرِيحٌ، لَا يُعْطِينِي مِنَ الفَقْهَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي. قَالَ: حَذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ المَعْرُوفَ». فَحَكَمَ لَهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا إِقْرَارٍ، لِعِلْمِهِ بِصِدْقِهَا.

وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ البَرِّ (٢٢/٢١٨)، فِي «كِتَابِهِ» أَنَّ عُرْوَةَ وَمُجَاهِدًا رَوَيَا، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْرُومٍ اسْتَعْدَى عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ عَلَى أَبِي سَفْيَانَ بْنِ حَرْبٍ، أَنَّهُ ظَلَمَهُ حَدًّا فِي مَوْضِعٍ كَذَا وَكَذَا. قَالَ عُمَرُ: إِنِّي تَأَلَّمْتُ النَّاسَ بِذَلِكَ، وَرَبِّمَا لَعِيتُ أَنَا وَأَنْتَ فِيهِ، وَنَحْنُ غِلْمَانٌ، فَأَتَيْتُ أَبِي سَفْيَانَ. فَأَتَاهُ بِهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: يَا أَبَا سَفْيَانَ، انْهَضْ بِنَا إِلَى مَوْضِعِ كَذَا وَكَذَا. فَهَضَبُوا، وَنَظَرَ عُمَرُ، فَقَالَ: يَا أَبَا سَفْيَانَ، خُذْ هَذَا الحَجَرَ مِنْ هَاهُنَا فَضَعَّهُ هَاهُنَا. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ. فَعَلَاهُ بِالدَّرَّةِ، وَقَالَ: خُذْهُ لَا أَمُّ لَكَ، فَضَعَّهُ هَاهُنَا، فَإِنَّكَ مَا عَلِمْتَ قَدِيمَ الظُّلْمِ. فَأَخَذَ أَبُو سَفْيَانَ الحَجَرَ، وَوَضَعَهُ حَيْثُ قَالَ عُمَرُ، ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ اسْتَقْبَلَ القَيْلَةَ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الحَمْدُ حَيْثُ لَمْ تُؤْتِنِي حَتَّى غَلَبْتُ أَبَا سَفْيَانَ عَلَى رَأْيِي، وَأَذَلَّنِي لِي بِالإِسْلَامِ. قَالَ: فَاسْتَقْبَلَ القَيْلَةَ أَبُو سَفْيَانَ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الحَمْدُ، إِذْ لَمْ تُؤْتِنِي حَتَّى جَعَلْتُ فِي قَلْبِي مِنَ الإِسْلَامِ مَا أَذِلُّ بِهِ لِمَعْمَرٍ. قَالَ: فَحَكَمَ بعِلْمِهِ. وَلَأنَّ الحَاكِمَ يَحْكُمُ بِالشَّاهِدِينَ، لِأَنَّهُمَا يَغْلِبَانِ عَلَى الظَّنِّ، فَمَا تَحَقَّقَهُ وَقَطَعَ بِهِ، كَانَ أَوْلَى، وَلَأنَّهُ يَحْكُمُ بعِلْمِهِ فِي تَعْدِيلِ الشُّهُودِ وَجَزَائِهِمْ، فَكَذَلِكَ فِي بُيُوتِ الحَقِّ، قِيَاسًا عَلَيْهِ.

وقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: مَا كَانَ مِنْ حَقِّقِ اللَّهِ، لَا يَحْكُمُ فِيهِ بعِلْمِهِ؛ لِأَنَّ حَقِّقِ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيَّةٌ عَلَى المُسَاهَلَةِ وَالمُسَامَحَةِ، وَأَمَّا

فصل

[الحكم بالبينة والإقرار]

ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم بالبينة والإقرار في مجلس حكميه، إذا سمعه معه شاهدان، فإن لم يسمعه معه أحد، أو سمعه شاهداً، فنص أحمد على أنه يحكم به. وقال القاضي: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان؛ لأنه حكم بعلمه.

«مسألة» قال: (ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه، إلا ما خالف نص كتاب، أو سنة، أو إجماعاً).

وجملة ذلك أن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه، فإن له خطؤه، أو بان له خطأ نفسه، نظرت؛ فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع، فنقض حكمه. وبهذا قال الشافعي، وزاد: إذا خالف قياساً جلياً نقضه وعن مالك، وأبي حنيفة، أتھما قالا: لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع. ثم ناقض ذلك، فقال مالك: إذا حكم بالشفعة للجبار نقض حكمه. وقال أبو حنيفة: إذا حكم ببيع متروك التسمية، أو حكم بين العبيد بالقرعة، فنقض حكمه. وقال محمد بن الحسن: إذا حكم بالشاهد واليمين، فنقض حكمه. وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة. واختلفوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف، فلم ينقض حكمه فيه، كما لا نص فيه.

وحكي عن أبي ثور، وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه؛ لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى: لا يمنعتك قضاء قضيتك بالأمس، ثم راجعت نفسك في اليوم، فهديت لرشيدك أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل، ولأنه خطأ، فوجب الرجوع عنه، كما لو خالف الإجماع. وحكي عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه.

ولنا، على نقضه إذا خالف نصاً أو إجماعاً، أنه قضاء لم يصادف شرطه، فوجب نقضه، كما لو لم يخالف الإجماع، ويان مخالفتيه للشرط، أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص، بدليل خير معاذ، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة، فقد فرط، فوجب نقض حكمه، كما لو خالف الإجماع، أو كما لو حكم بشهادة كافرين. وما قالوه يتطل بما حكيناه عنهم فإن قيل: أليس إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم بان له الخطأ لم يعد؟ قلنا: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه.

أحدنا: أن استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسابقة والخوف من عدو أو سبع أو نحو، مع العلم، ولا يجوز ترك

حقوق الأديمين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته، حكم به؛ لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته، بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجبه من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه». فدل على أنه إنما يقضي بما يسمع، لا بما يعلم. وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندري: شاهداك أو يمينه، ليس لك منه إلا ذلك.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان، فقال له أحدهما: أنت شاهدي. فقال: إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد.

وذكر ابن عبد البر (٢٢/٢١٧)، في «كتاب»، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهنم على الصدقة، فلاحاه رجل في فرضته، فوقع بينهما شجاج، فاتوا النبي ﷺ فأغظاهم الأرض، ثم قال: إني خاطب الناس، ومخبرهم أنكم قد رضيتم، أرييتم؟ قالوا: نعم. فصعد النبي ﷺ المنبر فخطب، وذكر القصة، وقال: أرييتم؟ قالوا: لا. فهم بهم المهاجرون، فنزل النبي ﷺ فأغظاهم، ثم صعد، فخطب الناس، ثم قال: أرييتم؟ قالوا: نعم. وهذا يبين أنه لم يأخذ بعلمه.

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: لو رأيت حداً على رجل، لم أحده حتى تقوم البينة. ولأن تجوز القضاء بعلمه يقضي إلى تهمة، والحكم بما اشتبه، ويحمله على علمه. فأما حديث أبي سفيان، فلا حجة فيه؛ لأنه قبيح لا يحكم، بدليل أن النبي ﷺ أتى في حق أبي سفيان من غير حضوره، ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته. وحديث عمر الذي رَوَاهُ، كان إنكاراً لمُنكر رآه، لا حكماً، بدليل أنه ما وجدت منهما دعوى وإنكاراً بشروطهما.

ودليل ذلك ما روينا عنه، ثم لو كان حكماً، كان معارضاً بما روينا عنه، ويُفارق الحكم بالشاهدين؛ فإنه لا يقضي إلى تهمة، بخلاف مسألتنا. وأما الجرح والتعديل، فإنه يحكم فيه بعلمه، بغير خلاف؛ لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه، لتسلسل، فإن المُرَكَّبِينَ يحتاج إلى معرفة عدلتهما وجرحهما، فإذا لم يعمل بعلمه، احتاج كل واحد منهما إلى مُرَكَّبِينَ، ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مُرَكَّبِينَ، فيتسلسل، وما نحن فيه بخلافه.

الْحَقُّ إِلَى غَيْرِهِ مَعَ الْعِلْمِ بِحَالِ.
 الثَّانِي: أَنَّ الصَّلَاةَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ - تَعَالَى، تَدْخُلُهَا الْمُسَامَحَةُ.
 الثَّالِثُ: أَنَّ الْقِبْلَةَ يَتَكَرَّرُ فِيهَا اسْتِثْنَاءُ الْقِبْلَةِ، فَحَقُّ الْقَضَاءِ.
 [وَ] هَاهُنَا إِذَا بَانَ لَهُ الْخَطَأُ لَا يُعَوِّدُ الْاسْتِثْنَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَأَمَّا إِذَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخَالَفَ نَصًّا وَلَا إِجْمَاعًا، أَوْ خَالَفَ اجْتِهَادَهُ اجْتِهَادَ مَنْ قَبْلَهُ، لَمْ يَقْضِهِ لِمُخَالَفَتِهِ؛ لِأَنَّ الصُّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَجْمَعُوا عَلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ حَكَمَ فِي مَسَائِلَ بَاجْتِهَادِهِ، وَخَالَفَهُ عُمَرُ، وَلَمْ يَقْضِ أَحْكَامَهُ وَعَلِيٌّ خَالَفَ عُمَرَ فِي اجْتِهَادِهِ، فَلَمْ يَقْضِ أَحْكَامَهُ، وَخَالَفَهُمَا عَلِيٌّ، فَلَمْ يَقْضِ أَحْكَامَهُمَا، فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ سَوَّى بَيْنَ النَّاسِ فِي الْعَطَاءِ، وَأَعْطَى النَّبِيَّ، وَخَالَفَهُ عُمَرُ، فَفَاضَلَ بَيْنَ النَّاسِ، وَخَالَفَهُمَا عَلِيٌّ فَسَوَّى بَيْنَ النَّاسِ وَحَرَّمَ الْعَيْدَ، وَلَمْ يَقْضِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ مَا فَعَلَهُ مَنْ قَبْلَهُ وَجَاءَ أَهْلُ نَجْرَانَ إِلَى عَلِيٍّ فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، كِتَابُكَ بِيَدِكَ، وَشَفَاعَتُكَ بِلِسَانِكَ. فَقَالَ: وَيَحْكُمُ، إِنْ عَمَرَ كَانَ رَشِيدَ الْأَمْرِ، وَلَنْ أَرُدُّ قَضَاءَ قَضَى بِهِ عُمَرُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ حَكَمَ فِي الْمَشْرُوكَةِ بِإِسْقَاطِ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، ثُمَّ شَرَكَ بَيْنَهُمْ بَعْدَ، وَقَالَ: تِلْكَ عَلَيَّ مَا قَضَيْتُمْ، وَهَذِهِ عَلَيَّ مَا قَضَيْتُمْ. وَقَضَى فِي الْجِدِّ بِقَضَايَا مُخْتَلِفَةٍ، وَلَمْ يَسُدِّ الْأَوْلَى. وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى نَقْضِ الْحُكْمِ بِعَيْلِهِ، وَهَذَا يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يُبَيِّتَ الْحُكْمُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ الثَّانِيَّ يُخَالَفُ الَّذِي قَبْلَهُ، وَالثَّالِثُ يُخَالَفُ الثَّانِيَّ، فَلَا يُبَيِّتُ حُكْمًا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوِيَ أَنَّ شَرِينًا حَكَمَ فِي ابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأَخٍ، أَنَّ الْمَالَ لِأَخٍ، فَرُوعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: عَلِيٌّ بِالْعَبْدِ. فَجِيءَ بِهِ. فَقَالَ: نِسِي أَيَّ كِتَابِ اللَّهِ وَجَدْتِ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾. فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾. وَنَقَضَ حُكْمَهُ. قُلْنَا: لَمْ يُبَيِّتْ عِنْدَنَا أَنَّ عَلِيًّا نَقَضَ حُكْمَهُ، وَلَوْ بَيَّتَ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعْتَقَدَ أَنَّهُ خَالَفَ نَصَّ الْكِتَابِ فِي الْآيَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا، فَتَقْضَى حُكْمُهُ لِذَلِكَ.

فصل

[ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله]

وَلَيْسَ عَلَى الْحَاكِمِ تَتَبُّعُ قَضَايَا مَنْ كَانَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِحَّتُهَا وَصَوَابُهَا، وَأَنَّهُ لَا يُؤَلِّي الْقَضَاءَ إِلَّا مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ، فَإِنْ تَتَبَعَهَا نَظَرَ فِي الْحَاكِمِ قَبْلَهُ، فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، فَمَا وَافَقَ مِنْ أَحْكَامِهِ الصُّوَابَ، أَوْ لَمْ يُخَالَفْ كِتَابًا وَلَا سُنَّةً وَلَا إِجْمَاعًا، لَمْ يَسْغُ نَقْضُهُ، وَإِنْ كَانَ مُخَالَفًا لِأَحَدِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ، وَكَانَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، كَالْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ، نَقَضَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ النَّظَرَ فِي حُقُوقِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ، وَإِنْ كَانَ يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ آدَمِيِّ، لَمْ يَقْضِهِ إِلَّا بِمُطَابَقَةِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَسْتَوْفِي حَقًّا لِمَنْ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ مُطَابَقَتِهِ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُهُ، ذَلِكَ نَقَضَهُ. وَإِنْ كَانَ الْقَاضِي قَبْلَهُ لَا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، نَقَضَتْ قَضَايَاهُ الْمُخَالَفَةَ لِلصُّوَابِ كُلِّهَا، سِوَاهُ كَانَتْ يَمَّا يَسْوَغُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ أَوْ لَا يَسْوَغُ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ غَيْرُ صَاحِبِهِ، وَقَضَاؤُهُ كَلَّا قَضَاءِ، لِعَدَمِ شَرْطِ الْقَضَاءِ فِيهِ، وَلَيْسَ فِي نَقْضِ قَضَايَاهُ نَقْضُ الْاجْتِهَادِ بِالْاجْتِهَادِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَيْسَ بَاجْتِهَادٍ، وَلَا يَقْضَى مَا وَافَقَ الصُّوَابَ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي نَقْضِهِ، فَإِنَّ الْحَقَّ وَصَلَ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَقْضَى قَضَايَاهُ كُلِّهَا؛ مَا أَخْطَأَ فِيهِ وَمَا أَصَابَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ وُجُودَ قَضَائِهِ كَعَدَمِهِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ فَائِدَةً، فَإِنَّ الْحَقَّ لَوْ وَصَلَ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ بِطَرِيقِ الْقَهْرِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، لَمْ يَتَغَيَّرْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِقَضَاءِ وُجُودَهُ كَعَدَمِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته]

وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنِ صِفَتِهِ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِعَقْدٍ أَوْ فَسَخَ أَوْ طَلَّقَ، نَقَضَ حُكْمَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ تَعَمَّدَا الشَّهَادَةَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، فَقَبِلَهُمَا الْقَاضِي بِظَاهِرِ عَدَايَتِهِمَا، فَفَرَّقَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، لَجَازَ لِأَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ بِكَأْحَابِهَا بَعْدَ قَضَاءِ عَدَايَتِهِمَا، وَهُوَ عَالِمٌ بِتَعَمُّدِهِ الْكُذْبِ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَذَابٌ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ زُورًا،

فصل

[تغيير اجتهاد الحاكم]

إِذَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ بِمَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِاجْتِهَادِهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ فَقَدْ حَكَمَ بِمَا يَتَقَدَّرُ أَنَّهُ بَاطِلٌ، وَهَذَا كَمَا قُلْنَا فِيمَنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ فِي الْقِبْلَةِ بَعْدَ مَا

فصل

[الرجل يستعدي على رجل إلى الحاكم]

وإذا استعدي رجل على رجل إلى الحاكم، ففيه روايتان. إحداهما: أنه يلزمه أن يعديه، وتستعدي خصمه، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وسواء كان المستعدي بمن يعامل المستعدي عليه أو لا يعامله، كالفقير يذعي على ذي ثروة وهنئة. نص على هذا، في رواية الأثرم، في الرجل يستعدي، على الحاكم، أنه يحضره ويستخلفه. وهذا اختيار أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لأن في تركه تضييعاً للحقوق، وإقراراً للظلم، فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بغضب، أو ينشري منه شيئاً ولا يؤويه، أو يودعه شيئاً، أو يعيره إياه فلا يرده، ولا تعلم بينهما معاملة، فإذا لم يعد عليه، سقط حقه، وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم، فإنه لا نقيصة فيه، وقد حضر عمر وأبي عبيد زيد، وحضر هو وأخر عند شريح، وحضر علي عند شريح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله.

والرواية الثانية: لا يستعدي إلا أن يعلم بينهما معاملة، وتبين أن لما ادعاه أصلاً. روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك؛ لأن في ادعائه على كل أحد تبديل أهل المروءات، وإهانة لذوي الهنات، فإنه لا يشاء أحد أن يذلهم عند الحاكم إلا فعل، وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدي المدعى عليه من حضوره وشتر خصموه بطائفة من ماله، والأولى أولى؛ لأن ضرر تضييع الحق أعظم من هذا. وللمستعدي عليه أن يوكل من يقوم مقامه إن كره الحضور. وإن كان المستعدي عليه امرأة نظرت؛ فإن كانت برزة، وهي التي تبرز لقصاء حوائجها، فحكمها حكم الرجل. وإن كانت مخدرة، وهي التي لا تبرز لقصاء حوائجها، أمرت بالتوكيل. فإن توجهت اليمين عليها، بعث الحاكم أميناً معه شاهدان، فيستخلفها بحضوريهما، فإن أقرت، شهدا عليها. وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها. وهو مذهب الشافعي؛ لأن النبي ﷺ قال: «واعذ يا أييس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فبعث إليها ولم يستعدها. وإذا حضروا عندها، كان بينها وبينهم ستر تكلم من ورائه، فإن اعترفت للمدعي أنها خصمه، حكم بينهما، وإن أنكرت ذلك، جيء بشاهدين من ذوي رجعها، يشهدان أنها المدعى عليها، ثم يحكم بينهما، فإن لم تكن له بيعة، التحقت بجلابها، وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة. وما ذكرناه أولى، إن شاء الله؛

فحكم الحاكم، حلت له بذلك، وصارت زوجته قال ابن المنذر: ونفرد أبو حنيفة، فقال: لو استأجرت امرأة شاهدين، شهدا لها بطلاق زوجها، وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما، فحكم الحاكم بطلاقها، لحل لها أن تزوج، وحل لأحد الشاهدين نكاحها. واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحها. فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك، فقصي بينهما بالزوجية، فقالت: والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقداً حتى أجل له. فقال: شاهدك زوجك. فدل على أن النكاح ثبت بحكمه. ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً، فالحكم أولى.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجبه من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له شيء من حق أخيه، فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار» متفق عليه (ح: ٢٥٣٤) (م: ١٧١٣). وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شيئاً، فحكم له، ولأنه حكم بشهادة زور، فلا يحل له ما كان محرماً عليه، كالمال المطلق. وأما الخبر عن علي إن صح، فلا حجة لهم فيه؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين، لا إلى حكمه، ولم يجبهما إلى التزويج؛ لأن فيه طعناً على الشهود. فأما اللعان، فإنما حصلت الفرقة به، لا بصديق الزوج، ولهذا لو قامت البيعة به، لم يفسخ النكاح. إذا ثبت هذا، فإذا شهد على امرأة بنكاح، وحكم به الحاكم، ولم تكن زوجته، فإنها لا تحل له، ويلزمها في الظاهر، وعليها أن تمتنع ما أمكنتها، فإن أكرهها عليه، فالإنم عليه دونها، وإن وطئها الرجل، فقال أصحابنا، وبعض الشافعية: عليه الحد؛ لأنه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية.

وقيل: لا حد عليه؛ لأنه وطئ مختلف في جله، فيكون ذلك شبهة وليس لها أن تزوج غيره. وقال أصحاب الشافعي: تجل لزواج فان، غير أنها ممنوعة منه في الحكم. وقال القاضي: يصح النكاح.

ولنا، أن هذا يقضي إلى الجمع بين السوط للمرأة من اثنين، أحدهما يطؤها بحكم الظاهر، والآخر، بحكم الباطن. وهذا فساد، فلا يشرع، ولأنها منكوبة لهذا الذي قامت له البيعة، في قول بعض الأئمة، فلم يجز تزويجها لغيره، كالمزوجة بغير ولي. وحكى أبو الخطاب، عن أحمد، رواية أخرى، مثل مذهب أبي حنيفة، في أن حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود. والأول هو المذهب.

لأنه أستر لها، وإذا كانت خيرة، منعها الحياء من التلطي بحجيتها، والتعير عن نفسها، سيما مع جفيلها بالحجة، وقلة معرفتها بالشرع وحججه.

فصل

[إحضار المدعى عليه مجلس القضاء]

ولا يخلو المستعدي عليه من أن يكون حاضراً أو غائباً؛ فإن كان حاضراً في البلد أو قريباً منه، فإن شاء الحاكم بعث مع المستعدي عوناً يحضر المدعى عليه، وإن شاء بعث معه قطعة من شمع أو طين مكتوباً بختاميه، فإذا بعث معه ختماً، فعاد فذكر أنه امتنع، أو كسر الختم، بعث إليه عوناً، فإن امتنع، أفضد صاحب الموعنة فأحضره، فإذا حضر وشهد عليه شاهيدان بالامتناع، عززه إن رأى ذلك، بحسب ما يراه، تأديباً له إما بالكلام وكشف رأسه، أو بالضرب أو بالحبس، فإن احتبأ بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثاً أنه إن لم يحضر سمر بابه، وختم عليه، ويجمع أمثال جيرانه ويشهدهم على إعداره، فإن لم يحضر، وسأل المدعي أن يسمر عليه منزله، ويخيم عليه. وتقرر عند الحاكم أن المنزل منزله، سمره أو ختمه فإن لم يحضر، بعث الحاكم من ينادي على بابه بحضور شاهدي عدل، أنه إن لم يحضر مع فلان، أقام عنه وكيلاً، وحكم عليه، فإن لم يحضر، أقام عنه وكيلاً، وسمع البينة عليه، وحكم عليه كما يحكم على الغائب، وقضى حقه من ماله إن وجد له مالا. وهذا مذهب الشافعي، وأبي يوسف، وأهل البصرة. حكاه عنهم أحمد. وإن لم يجد له مالا، ولم تكن للمدعي بينة، فكان أحمد يكره التهجم عليه، ويشد عليه حتى يظهر.

فصل

[الرجل يستعدي على الحاكم المعزول]

وإن استعدي على الحاكم المعزول، لم يعديه حتى يعرف ما يدعيه، فيسأله عنه، صيانة للقاضي عن الامتهان. فإن ذكر أنه يدعي عليه حقا من دين أو غضب، أمدها عليه وحكم بينهما كغير القاضي. وكذلك إن ادعى أنه أخذ منه رشوة على الحكم؛ لأن أخذ الرشوة عليه لا يجوز، فهي كالغصب. وإن ادعى عليه الجور في الحكم، وكان للمدعي بينة، أحضره، وحكم بالبينة، وإن لم يكن معه بينة، ففيه وجهان.

أحدهما: لا يحضره؛ لأن في إحضاره وسؤاله امتهاناً له؛ وأعداء القاضي كثير، وإذا فعل هذا معه، لم يؤمن إلا يذحل في القضاء أحد، خوفاً من عاقبته.

والثاني: يحضره؛ لجواز أن يعترف، فإن حضر واعترف، حكم عليه، وإن أنكروا، فالقول قوله من غير بينين؛ لأن قول القاضي مقبول بعد العزل، كما يقبل في ولايته.

وإن ادعى عليه أنه قتل ابنه ظلماً، فهل يستحضره من غير بينة؟ فيه وجهان، فإن أحضره، فاعترف، حكم عليه، وإلا فالقول قوله. وإن ادعى أنه أخرج عبداً من يده بغير حق، فالقول قول الحاكم من غير بينين، ويقبل قوله للمحكوم له بها، على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

وقال أبو يوسف: إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي إلى موضعه، أحضره، وإلا لم يحضره، ويوجد من يحكم بينهما. وقيل: إن كانت المسافة دون مسافة القصر، أحضره، وإلا فلا. ولنا، أنه لا بُد من فصل الخصومة بين المتخاصمين، فإذا لم يمكن إلا بمشقة، فقل ذلك كما لو امتنع من الحضور، فإنه يؤذّب ويعزّر، ولأن إلحاق المشقة به أولى من إلحاقها بمن يتفده الحاكم ليحكم بينهما. وإن كانت امرأة برزة، لم يشترط في سفرها هذا محرماً، نص عليه أحمد؛ لأنه يحق آدمي، وحق الأديمي ميني على الشح والضيق.

وقال الشافعي: إن علم له مكانا، أمر بالهجوم عليه، فيبعث خصياناً أو غلماناً لم يبلغوا الحلم، وثقات من النساء معهم ذرؤ عدل من الرجال، فيدخل النساء والصبيان، فإذا حصلوا في صحن الدار دخل الرجال، ويؤمر الخصيان بالتفتيش، وتفقد النساء النساء، فإن ظفروا به، أخذوه فأحضروه. وإن استعدي على غائب نظرت؛ فإن كان الغائب في غير ولاية القاضي، لم يكن له أن يعدي عليه، وله الحكم عليه، على ما سنذكره إن شاء الله تعالى. وإن كان في ولايته، وله في بلديه خليفة، فإن كانت له بينة، ثبت الحق عنده، وكتب به إلى خليفته، ولم يحضره، وإن لم تكن له بينة، حاضره، نقده إلى خصمه ليخاصمه عند خليفته، وإن لم يكن له فيه خليفة، وكان فيه من يصلح للقضاء، أدن له في الحكم

فصل

[من ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زوراً]

وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زوراً، أخضرهما، فإن اعترفا، أغرمهما، وإن أنكرا، وللمدعي بيّنة على إقرارهما بذلك، فأقامها، لزمهما ذلك، وإن أنكرا لم يستخيفا؛ لأن إخلافهما يطرق عليهما الدعوى في الشهادة والامتحان، وربما منع ذلك إمامة الشهادة. وهذا قول الشافعي. ولا نعلم فيه مخالفاً.

«مسألة» قال (وإذا شهد عنده من لا يعرفه، سأل عنه، فإن عدله اثنان، قبل شهادته).

وجعلته أنه إذا شهد عند الحاكم شاهدان، فإن عرفهما عدلين، حكم بشهادتهما، وإن عرفهما فاسقين، لم يقبل قولهما، وإن لم يعرفهما، سأل عنهما؛ لأن معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق. وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف، ومحمد. وعن أحمد رواية أخرى: يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما، بظاهر الحال، إلا أن يقول الخصم: هما فاسقان. وهذا قول الحسن والمال والحد في هذا سواء؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولهذا قال عمر رضي الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض.

وروي، «أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال، فقال له النبي ﷺ: أتشهد أن لا إله إلا الله؟» فقال: نعم. فقال: أتشهد أني رسول الله؟ قال: نعم. فصام، وأمر الناس بالصيام. ولأن العدالة أمر خفي، سبها الخوف من الله - تعالى، ودليل ذلك الإسلام، فإذا وجد، فليكتف به، ما لم يتم على خلافه دليل. وقال أبو حنيفة في الحدود والقصاص كالرواية الأولى، وفي سائر الحقوق كالثانية؛ لأن الحدود والقصاص مما يختلط لها وتسدري بالشبهات، بخلاف غيرها.

ولنا، أن العدالة شرط، فوجب العلم بها كالإسلام، وكما لو طعن الخصم فيهما. فأما الأعرابي المسلم، فإنه كان من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم ببناء الله تعالى عليهم، فإن من ترك دينه في زمن رسول الله ﷺ إشاراً للدين الإسلام، وصحبة رسول الله ﷺ ثبتت عدالته.

وأما قول عمر، فالمراد به أن الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك في وجوب البحث، ومعرفة حقيقة العدالة، فقد روي عنه، أنه أتى بشاهدين، فقال لهما: لست أعرفكما، ولا يضركما إن لم أعرفكما، جيتا بمن يعرفكما. فأتيا برجل، فقال له عمر: تعرفهما؟

فقال: نعم. فقال عمر: صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا. قال: علمتهما في الدناير والذراهم التي تقطع فيها الرجم؟ قال: لا. قال: كنت جارا لهما تعرف صاحبهما ومساءهما؟ قال: لا. قال: يا ابن أخي، لست تعرفهما، جيتا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفي بدينه. إذا ثبت هذا فإن الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط؛ الإسلام والبُلوغ، والعقل، والعدالة، وليس فيها ما يخفى ويحتاج إلى البحث إلا العدالة، فيحتاج إلى البحث عنها؛ لقول الله تعالى: «ومن ترضون من الشهادة». ولا نعلم أنه مرعي حتى نعرفه، أو نخبر عنه، فيأمر الحاكم بكتب أسمائهم، وكناهم، وتسبهم، ويترفعون فيها بما يميزون به عن غيرهم، ويكتب صناعهم، ومعاشهم، وموضع مساكنهم، وصلاتهم؛ لیسأل عنهم جيرانهم، وأهل سوقهم ومسجدهم، ومحلّتهم، وتخلّتهم، فيكتب: أسود أو أبيض، أو أنزع أو أغم، أو أشهل أو أحمّل، أنسى الأنف أو أفضس، أو رقيق الشفتين أو غليظهما، طويل أو قصير أو ربعة، ونحو هذا، ليتميز، ولا يقع اسم على اسم، ويكتب اسم المشهود له والمشهود عليه، وقدر الحق، ويكتب ذلك كله لأصحاب مسائله، لكل واحد رفعة. وإنما ذكرنا المشهود له، لئلا يكون بينه وبين الشاهد قرابة تمنع الشهادة، أو شركة، وذكرنا اسم المشهود عليه؛ لئلا تكون بينه وبين الشاهد عداوة، وذكرنا قدر الحق؛ لأنه ربما كان ممن يرون قوله في اليسير دون الكثير، فطيب نفس المزكي به إذا كان يسيراً، ولا تطيب إذا كان كثيراً.

وتبني للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسائله ما يعطي الآخر من الرقاق؛ لئلا يتراظنوا. وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسائله من يسأله ممن يعرفه، من جوار الشاهد، وأهل الخيرة به، وإن شاء أطلق، ولم يعن المسئول، ويكون السؤال سراً؛ لئلا يكون فيه هناك المسئول عنه، وربما يخاف المسئول الشاهد أو المشهود له أو المشهود عليه أن يخبر بما عنده، أو يستخفي. وتبني أن يكون أصحاب مسائله غير معروفين له؛ لئلا يفضدوا بهديبه أو رشوة، وأن يكونوا أصحاب عفاف في الطعمة والأنفس، ذوي عقول وإفظة، أرباب من الشخاء والبغض؛ لئلا يطعنوا في الشهود، أو يسألوا عن الشاهد عدوه فيقطع فيه، فيضيع حق المشهود له، ولا يكونون من أهل الأهواء والنصيبة، يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم، ويكونون أمناة نقات؛ لأن هذا موضع أمانة. فإذا رجح أصحاب مسائله، فأخبر اثنان بالعدالة، قبل شهادته، وإن أخبر بالجرح، رد شهادته، وإن أخبر أحدهما

عَدْلًا. فِيهِ وَجْهَان. أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُ الْحَاكِمَ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّ الْبَحْثَ عَنِ عَدَالَتِهِ لِحَقِّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَقَدْ اعْتَرَفَ بِهَا، وَلِأَنَّهُ إِذَا أقرَّ بِعَدَالَتِهِ، فَقَدْ أقرَّ بِمَا يُوجِبُ الْحُكْمَ لِحُضْمِهِ عَلَيْهِ، فَيُؤَخَذُ بِإِقْرَارِهِ، كَسَائِرِ أَقَارِيرِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّ فِي الْحُكْمِ بِهَا تَعْدِيلًا لَهُ، فَلَا يَثْبُتُ بِقَوْلِ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ الْعَدَالَةِ فِي الشَّاهِدِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلِهَذَا لَوْ رَضِيَ الْخِصْمُ بِأَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِقَوْلِ فَايِسِقَ، لَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ سَعَّ تَعْدِيلُهُ، أَوْ مَعَ انْتِفَائِهِ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ مَعَ تَعْدِيلِهِ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِ الْوَاحِدِ، وَلَا يَجُوزُ مَعَ انْتِفَاءِ تَعْدِيلِهِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِشَهَادَةِ غَيْرِ الْعَدْلِ غَيْرُ جَائِزٍ، بِدَلِيلِ شَهَادَةِ مَنْ ظَهَرَ فَسَقُهُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ يُشَلُّ هَذَا، فَإِنَّ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ، فَلَا يَثْبُتُ تَعْدِيلُهُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَوْجِدْ بَيْنَهُ التَّعْدِيلَ، وَإِنَّمَا حُكِمَ عَلَيْهِ لِإِقْرَارِهِ بِوُجُودِ شُرُوطِ الْحُكْمِ، وَإِقْرَارُهُ يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أقرَّ بِحَقِّ عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ، ثَبَّتَ فِي حَقِّهِ دُونَ غَيْرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ عَدَلَهُ اثْنَانِ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ، فَالْجَرْحَةُ أَوْلَى).

وِيَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُنظَرُ أَيُّهُمَا أَعْدَلُ؟ اللَّذَانِ جَرَحَاهُ، أَوِ اللَّذَانِ عَدَلَاهُ؟ فَيُؤَخَذُ بِقَوْلِ أَعْدِلَهُمَا. وَلَنَا، أَنَّ الْجَارِحَ مَعَهُ زِيَادَةُ عِلْمٍ حَقِيقَتِ عَلَى الْمُعَدَّلِ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ يَتَضَمَّنُ تَرْكَ الرَّيْبِ وَالْمَحَارِمِ، وَالْجَارِحُ مُثَبَّتٌ لِيُوجِدَ ذَلِكَ، وَالْإِثْبَاتُ مُقَدَّمٌ عَلَى النَّفْيِ، وَلِأَنَّ الْجَارِحَ يَقُولُ: رَأَيْتُهُ يَفْعَلُ كَذَا. وَالْمُعَدَّلُ مُسْتَنَدٌ أَنَّهُ لَمْ يَرَهُ يَفْعَلُ، وَيُمْكِنُ صِدْقُهُمَا، وَالْجَمْعُ بَيْنَ قَوْلَيْهِمَا بِأَنْ يَرَاهُ الْجَارِحُ يَفْعَلُ الْمَغْصِيَةَ، وَلَا يَرَاهُ الْمُعَدَّلُ، فَيَكُونُ مَجْرُوحًا.

فصل

[لا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين]

وَلَا يَقْبَلُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: يَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْ وَاحِدٍ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، فَقَبِلَ مِنْ وَاحِدٍ، كَالرَّوَايَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِثْبَاتُ صِفَةٍ مِنْ تَبْيِيهِ الْحَاكِمِ حُكْمَهُ عَلَى صِفَتِهِ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْعَدَدُ، كَالْحَضَانَةِ، وَفَارَقَ الرَّوَايَةَ؛ فَإِنَّهَا عَلَى الْمُسَاهَلَةِ، وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهَا لَا تَقْتَرِبُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّعْدِيلِ وَالْجَرْحِ

بِالْعَدَالَةِ، وَالْآخِرُ بِالْجَرْحِ، بَعَثَ آخَرَيْنِ، فَإِنْ عَادَا فَاخْتَبَرَا بِالتَّعْدِيلِ، تَمَّتْ بَيْنَهُ التَّعْدِيلُ، وَسَقَطَ الْجَرْحُ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُ لَمْ تَسِمَ، وَإِنْ اخْتَبَرَا بِالْجَرْحِ، ثَبَّتَ وَرَدَّ الشَّهَادَةَ، وَإِنْ اخْتَبَرَا أَحَدُهُمَا بِالْجَرْحِ وَالْآخَرَ بِالتَّعْدِيلِ، تَمَّتْ الْبَيِّنَاتُ، وَيُقَدَّمُ الْجَرْحُ، وَلَا يَقْبَلُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ، وَيَقْبَلُ قَوْلَ أَصْحَابِ الْمَسَائِلِ. وَيَقِيلُ: لَا يَقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةَ الْمُسْتَوَلِينَ، وَيُكَلِّفُ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ أَنْ يَشْهَدُوا بِالتَّرْكِيبَةِ وَالْجَرْحِ عِنْدَهُ، عَلَى شُرُوطِ الشَّهَادَةِ فِي اللَّفْظِ وَغَيْرِهِ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْ صَاحِبِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ، مَعَ حُضُورِ شُهُودِ الْأَصْلِ.

وَوَجْهَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّ شَهَادَةَ أَصْحَابِ الْمَسَائِلِ شَهَادَةٌ اسْتِغْنَاءً، لَا شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ، فَيَكْتَفِي بِمَنْ يَشْهَدُ بِهَا، كَسَائِرِ شَهَادَاتِ الاستِغْنَاءِ؛ وَلِأَنَّهُ مَوْضِعٌ حَاجِبٌ فَلَا يَلْزَمُ الْمُزَكِّيَ الْحُضُورَ لِلتَّرْكِيبَةِ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا، فَصَارَ كَالْمَرَضِ وَالْعَيْبَةِ فِي سَائِرِ الشَّهَادَاتِ، وَلِأَنَّ لَوْ لَمْ تَكْتَفِ بِشَهَادَةِ أَصْحَابِ الْمَسَائِلِ، لَتَعَدَّرَتْ التَّرْكِيبَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ لَا يَكُونُ فِي جِيرَانِ الشَّاهِدِ مَنْ يَعْرِفُهُ الْحَاكِمَ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ، فَيَمُوتُ التَّعْدِيلُ وَالْجَرْحُ.

فصل

[كيف يعرف إسلام الشاهد]

قَالَ الْقَاضِي: وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ إِسْلَامِ الشَّاهِدِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِأَحَدٍ أَرْبَعَةَ أُمُورٍ.

أَحَدُهَا: إِخْبَارُهُ عَنِ نَفْسِهِ أَنَّهُ مُسْلِمٌ، أَوْ إِثْبَاتُهُ بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ شَهَادَةُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا صَارَ مُسْلِمًا بِذَلِكَ.

الثَّانِي: اعْتِرَافُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ عَلَيْهِ. الثَّلَاثُ: خِيَرَةُ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّا اكْتَفَيْنَا بِذَلِكَ فِي عَدَالَتِهِ، فَكَذَلِكَ فِي إِسْلَامِهِ.

الرَّابِعُ: بَيِّنَةٌ تَقُومُ بِهِ. وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْحُرِّيَّةِ فِي مَوْضِعِ تَعْتَبَرُ فِيهِ، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ أَحَدُ أُمُورٍ ثَلَاثَةٌ: بَيِّنَةٌ، أَوْ اعْتِرَافُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، أَوْ خِيَرَةُ الْحَاكِمِ. وَلَا يَكْفِي اعْتِرَافُ الشَّاهِدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَصِيرَ حُرًّا، فَلَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِهِ، بِخِلَافِ الْإِسْلَامِ.

فصل

[إذا شهد عند الحاكم مجهول الحال]

وَإِذَا شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ مَجْهُولَ الْحَالِ، فَقَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: هُوَ

الباطن. وهذا يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدُوا بِهِ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْمُعَدَّلَ لَا خَيْرَةَ لَهُ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ بِالْتَعْدِيلِ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا أَنَّهُ لَا تَجُوزُ لِلْمُعَدَّلِ الشَّهَادَةُ بِالْعَدَالَةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ خَيْرَةٌ بَاطِنَةٌ. فَأَمَّا الْحَاكِمُ إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ الْعَدْلَ بِالْتَعْدِيلِ، وَلَا يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْحَالِ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ الشَّهَادَةَ مِنْ غَيْرِ كَشْفٍ، وَإِنْ اسْتَكْشَفَ الْحَالِ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَلَا بَأْسَ.

فصل

[لا يسمع الجرح إلا مفسراً]

وَلَا يُسْمَعُ الْجَرْحُ إِلَّا مَفْسُراً، وَيُتَعَدَّرُ فِيهِ اللَّفْظُ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُهُ يَشْرَبُ الْخَمْرَ، أَوْ يُعَامِلُ بِالرِّبَا، أَوْ يَظْلِمُ النَّاسَ بِأَخْذِ أَمْوَالِهِمْ أَوْ ضَرْبِهِمْ، أَوْ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: أَوْ يَعْلَمُ ذَلِكَ بِاسْتِضَاعَتِهِ فِي النَّاسِ. وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ السَّبَبِ وَتَمْيِينِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَسَوَّارٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْبَلُ الْجَرْحَ الْمُطْلَقَ، وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ فَاسِقٌ، أَوْ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَدْلٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلَهُ، لِأَنَّ التَّعْدِيلَ يُسْمَعُ مُطْلَقاً؛ فَكَذَلِكَ الْجَرْحُ، لِأَنَّ التَّضَرُّيْحَ بِالسَّبَبِ يَجْعَلُ الْجَارِحَ فَاسِقاً، وَيُوجِبُ عَلَيْهِ الْحَدَّ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ، وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِالزُّنَى، فَيُفْضِي الْجَرْحَ إِلَى جَرْحِ الْجَارِحِ، وَتَبْطِيلِ شَهَادَتِهِ، وَلَا يَتَجَرَّحُ بِهَا الْمَجْرُوحُ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي أَسْبَابِ الْجَرْحِ، كَاخْتِلَافِهِمْ فِي شَارِبِ النَّبِيذِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَقْبَلَ مُجَرَّدُ الْجَرْحِ، لِئَلَّا يَجْرَحَهُ بِمَا لَا يَرَاهُ الْقَاضِي جَرْحاً؛ وَلِأَنَّ الْجَرْحَ يَقْبَلُ عَنِ الْأَصْلِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِينَ الْعَدْلَةَ، وَالْجَرْحَ يَقْبَلُ عَنْهَا، فَلَا بُدَّ أَنْ يُعْرِفَ النَّاقِلُ، لِئَلَّا يُعْتَقَدَ نَقْلُهُ بِمَا لَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ نَاقِلاً.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُفْضِي إِلَى جَرْحِ الْجَارِحِ، وَإِلْجَابِ الْحَدِّ عَلَيْهِ. قُلْنَا: لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ التَّعْرِضُ مِنْ غَيْرِ تَضَرُّيْحٍ. فَإِنْ قِيلَ: فِي بَيَانَ السَّبَبِ هُنَاكَ الْمَجْرُوحُ. قُلْنَا: لَا بُدَّ مِنْ هُنَاكَ؛ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِالْفِسْقِ هُنَاكَ لَهُ. وَلَكِنْ جَازَ ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، كَمَا جَازَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بِوَاقِفَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، بَلْ هَاهُنَا أَوْلَى؛ فَإِنَّ فِيهِ دَفْعَ الظُّلْمِ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَهُوَ حَقٌّ أَدْمِي، فَكَانَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَلِأَنَّ هُنَاكَ عِزُّهُ بِسَبَبِهِ، لِأَنَّهُ تَعَرَّضَ لِلشَّهَادَةِ مَعَ ارْتِكَابِهِ مَا يُوْجِبُ جَرْحَهُ، فَكَانَ هُوَ الْهَاتِكُ لِنَفْسِهِ، إِذْ كَانَ فِعْلُهُ هُوَ الْمُحَرِّجُ لِلنَّاسِ إِلَى جَرْحِهِ. فَإِنْ صَرَّحَ الْجَارِحُ بِقَدْوِهِ بِالزُّنَى، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِتَمَامِ أَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِدْحَانَ

لَفْظِ الشَّهَادَةِ، يَقُولُ فِي التَّعْدِيلِ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ. وَيَكْفِي هَذَا. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: عَلَيَّ وَلِي. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَيَقُولُ شَرِيحٌ وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَمَالِكٌ، وَيَبْغُضُ الشَّافِعِيَّةَ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: لَا يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَدْلٌ عَلَيَّ وَلِي. وَاخْتَلَفُوا فِي تَلْوِينِهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لِئَلَّا تَكُونَ بَيْنَهُمَا عِدَاوَةٌ أَوْ قَرَابَةٌ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لِئَلَّا يَكُونَ عَدْلًا فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ فَإِذَا شَهِدَا أَنَّهُ عَدْلٌ، ثَبَتَ ذَلِكَ بِشَهَادَتَيْهِمَا، فَيَدْخُلُ ذَلِكَ فِي عُمُومِ الْأَمْرِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا، لَزِمَ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَفِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ، وَفِي كُلِّ شَيْءٍ، وَلَا يَخْتَلِجُ إِلَى ذِكْرِهِ. وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرُوهُ؛ فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَكُونُ عَدْلًا فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ، وَلَا فِي حَقِّ شَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ، فَإِنَّهَا لَا تَوْصَفُ بِهِدَا، وَلَا تَنْتَهِي أَيْضاً بِقَوْلِهِ: عَلَيَّ وَلِي فَإِنَّ مَنْ ثَبَتَ عَدَالَتَهُ، لَمْ تَزَلْ بِقَرَابَةٍ وَلَا عِدَاوَةٍ، وَإِنَّمَا تَرُدُّ شَهَادَتَهُ لِلتَّهَمَةِ مَعَ كَوْنِهِ عَدْلًا، ثُمَّ إِنْ هَذَا إِذَا كَانَ مَعْلُوماً اتِّقَاؤُهُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَخْتَجِ إِلَى ذِكْرِهِ وَلَا نَفْيِهِ عَنِ نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِالْحَقِّ مَنْ عَرَفَ الْحَاكِمَ عَدَالَتَهُ، لَمْ يَخْتَجِ إِلَى أَنْ يُنْفِي عَنِ نَفْسِهِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْعِدَاوَةَ لَا تَنْعِقُ مِنْ شَهَادَتِهِ بِالْتَرْكِيبِ، وَإِنَّمَا تَنْعِقُ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ، وَهَذَا شَاهِدٌ لَهُ بِالْتَرْكِيبِ وَالْعَدَالَةِ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى نَفْيِ الْعِدَاوَةِ.

فصل

[ما لا يعد تعديلاً للشاهد]

وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ: لَا أَعْلَمُ مِنْهُ إِلَّا الْخَيْرَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَكْفِي؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ بِهِ، وَلَا يَعْلَمُ إِلَّا الْخَيْرَ، فَهُوَ عَدْلٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ بِالتَّعْدِيلِ، فَلَمْ يَكُنْ تَعْدِيلاً، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْلَمُ مِنْهُ خَيْرًا. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْجَاهِلَ بِحَالِ أَهْلِ الْفِسْقِ، لَا يَعْلَمُ مِنْهُمْ إِلَّا الْخَيْرَ، لِأَنَّهُ يَعْلَمُ إِسْلَامَهُمْ، وَهُوَ خَيْرٌ، وَلَا يَعْلَمُ مِنْهُمْ غَيْرَ ذَلِكَ وَهُمْ غَيْرُ عَدُولٍ.

فصل

[لا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة،

والمعرفة المتقدمة]

قَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَقْبَلُ التَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ الْبَاطِنَةِ، وَالْمَعْرِفَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِخَبَرِ عُمَرَ الَّذِي قَدَّمْنَا، وَلِأَنَّ عَادَةَ النَّاسِ إِظْهَارَ الطَّاعَاتِ وَإِسْرَارَ الْمَعَاصِي، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ ذَا خَيْرَةٍ بَاطِنَةٍ، قَرِيباً اغْتَرَّ بِحُسْنِ ظَاهِرِهِ، وَهُوَ فَاسِقٌ فِي

وَلَنَا، أَنْ عَدَّاهُمَا مَجْهُولَةٌ، فَلَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بِشَهَادَتَيْهِمَا، كَشَاهِدَيِ الْحَضَرِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مُعَارِضٌ بِأَنْ قَبُولَ شَهَادَتَيْهِمَا يُفْضِي إِلَى أَنْ يُفْضِيَ بِشَهَادَتَيْهِمَا بِدَفْعِ الْحَقِّ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ.

فصل

[على القاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل]

قَالَ أَحْمَدُ: يُبْنِي لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ عَنِ شُهُودِهِ كُلِّ قَلِيلٍ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يَتَّقِلُ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ. وَهَلْ هَذَا مُسْتَحَبٌّ أَوْ وَاجِبٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: مُسْتَحَبٌّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ، فَلَا يَزُولُ حَتَّى يَبُتَّ الْخَرْجُ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ الْبَحْثُ كُلَّمَا مَضَتْ مُدَّةٌ يَتَغَيَّرُ الْحَالُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْغَيْبَ يَخْذُلُ، وَذَلِكَ عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ، مِثْلَ هَذَيْنِ.

فصل

[ليس للحاكم أن يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم]

وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُرْتَبَ شُهُوداً لَا يُقْبَلُ غَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. لِأَنَّ فِيهِ اضْتِرَّاراً بِالنَّاسِ؛ لِأَنَّ كَثِيراً مِنَ الْوَقَائِعِ الَّتِي يُحْتَاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ فِيهَا تَقَعُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَبِينَ، فَتَسْأَلُ ادْعَى إِنْسَانٌ شَهَادَةَ غَيْرِ الْمُرْتَبِينَ، وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ، وَالنَّظَرُ فِي عَدَالَةِ شَاهِدِيهِ، وَلَا يَجُوزُ رَدُّهُمْ بِكَوْنِهِمْ مِنْ غَيْرِ الْمُرْتَبِينَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالْإِجْمَاعَ، لَكِنَّ لَهُ أَنْ يُرْتَبَ شُهُوداً يُشْهِدُهُمُ النَّاسُ، فَيَسْتَعِينُونَ بِأَشْهَادِهِمْ عَنِ تَعْدِيلِهِمْ، وَيَسْتَعْفِي الْحَاكِمُ عَنِ الْكَشْفِ عَنِ أَعْوَالِهِمْ، فَيَكُونُ فِيهِ تَخْفِيفٌ مِنْ وَجْهِ، وَيَكُونُونَ أَيْضاً يُزَكُّونَ مَنْ عَرَفُوا عَدَالَتَهُ مِنْ غَيْرِهِمْ إِذَا شَهِدَ.

فصل

[وعظ الشاهدين قبل الشهادة]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَعِظَ الشَّاهِدَيْنِ، كَمَا رُوِيَ عَنِ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ لِلشَّاهِدَيْنِ إِذَا حَضَرَا: يَا هَذَانِ، إِلا تَرَيَانِ؟ إِنِّي لَمْ أَدْعُكُمْ، وَلَسْتُ أُنْعِمُكُمْ أَنْ تَرْجِعَا، وَإِنَّمَا يُفْضِي عَلَى هَذَا أُنْتَمَا، وَأَنَا مُتَّقٍ بِكُمْ، فَاتَّقِيَا. وَفِي لَفْظٍ: وَإِنِّي بِكُمْ أَفْضِي الْيَوْمَ، وَبِكَمَا أَتَّقِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

وَرَوَى أَبُو حَنِيفَةَ قَالَ كُنْتُ عِنْدَ مُحَارِبِ بْنِ دِنَارٍ وَهُوَ قَاضِي

الْمَعْرَةَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. الْآيَةُ. وَلِأَنَّ أَبَا بَكْرَةَ وَرَفِيفَةَ شَهِدُوا عَلَى الْمُغِيرَةَ بِالزُّنَى، وَلَمْ يُكْمِلْ زِيَادَ شَهَادَتَهُ فَجَلَدَهُمْ عَمْرٌ حَذَّ الْقَذْفِ بِمَحْضَرِ الصُّحَابَةِ، فَلَمْ يُنْكِرَهُ مُنْكَرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعاً. وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِ لِلْإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ.

فصل

[شهادة الفاسق]

وَإِذَا أَقَامَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً، أَنْ هَذَيْنِ الشَّاهِدَيْنِ شَهِدَا بِهَذَا الْحَقِّ عِنْدَ حَاكِمٍ، فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا لِقِسْقِيهِمَا، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِذَا رُدَّتْ لِقِسْقِي، لَمْ تُقْبَلْ مَرَّةً ثَانِيَةً.

فصل

[لا يقبل الجرح والتعديل من النساء]

وَلَا يُقْبَلُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ مِنَ النِّسَاءِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، فَأَشْبَهَ الرُّوَايَةَ، وَأَخْبَارَ الدِّيَاتِ. وَلَنَا، أَنَّهُ شَهَادَةٌ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ فِي الْفِصَاصِ. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ مُسَلَّمٍ.

فصل

[لا يقبل الجرح من الخصم]

وَلَا يُقْبَلُ الْجَرْحُ مِنَ الْخَصْمِ. بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ. فَلَوْ قَالَ الْمُشْهُودُ عَلَيْهِ: هَذَا فَاسِقَانِ، أَوْ عَدُوَانِ لِي، أَوْ آبَاءَ لِلْمُشْهُودِ لَهُ. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ فِي قَوْلِهِ، وَيَشْهَدُ بِمَا يَجْرُ إِلَيْهِ نَفْعاً، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ قِيلَا قَوْلُهُ، لَمْ يَشَأْ أَحَدٌ أَنْ يُبْطِلَ شَهَادَةَ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ إِلا أَبْطَلَهَا، فَتَضِيعُ الْحُقُوقُ، وَتَذْهَبُ حِكْمَةُ شَرْعِ الْبَيِّنَةِ.

فصل

[لا تقبل شهادة المتوسمين]

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُتَوَسِّمِينَ، وَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ مُسَافِرَانِ، فَشَهِدَا عِنْدَ حَاكِمٍ لَا يَعْرِفُهُمَا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يُقْبَلُهُمَا إِذَا رَأَى فِيهِمَا سِيمَا الْخَيْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ عَدَالَتَيْهِمَا، فَفِي التَّوَقُّفِ عَنِ قَبُولِهِمَا تَضِيعُ الْحُقُوقِ، فَوَجِبَ الرَّجُوعُ فِيهِمَا إِلَى السِّمَاءِ الْجَمِيلَةِ.

فصل

[الإشهاد على الإقرار]

وإذا ترفع إلى الحاكم خصمان، فأقر أحدهما لصاحبه، فقال المقر له للحاكم: أشهد لي على إقراره شاهدين. لزمه ذلك؛ لأن الحاكم لا يحكم بعلمه، فربما جحد المقر، فلا يُمكِنُه الحكم عليه بعلمه، ولو كان يحكم بعلمه أحتَمَل أن ينسى، فإن الإنسان غرضة النسيان، فلا يُمكِنُه الحكم بإقراره. وإن ثبت عنده حتى ينكول المدعى عليه، أو يبين المدعى بعد النكول، فسأله المدعى أن يشهد على نفسه، لزمه؛ لأنه لا حجة للمدعي سوى الإشهاد، وإن ثبتت عنده بيّنة فسأله الإشهاد، ففيه وجهان.

أحدهما: لا يلزمه؛ لأن بالحق بيّنة، فلا يجب جعل بيّنة أخرى. والثاني: يجب؛ لأن في الإشهاد فائدة جديدة، وهي إثبات تعديل بيّته، والزام خصمه وإن حلف المكثر وسأل الحاكم الإشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له. في سقوط المطالبة مرة أخرى، وفي جميع ذلك، إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى، ففيه وجهان.

أحدهما: يلزمه ذلك؛ لأنه وثيقة له، فهو كالإشهاد؛ لأن الشاهدين ربما نسي الشهادته، أو نسي الخصمين، فلا يذكرهما إلا رؤيته خطيئهما.

والثاني: لا يلزمه؛ لأن الإشهاد يكفيه. والأول أصح؛ لأن الشهود تكثر عليهم الشهادات، ويطول عليهم الأمد، والظاهر أنهما لا يتحققان الشهادة تحقّقاً يحصل به أداؤها، فلا يتقدّم إلا بالكتاب. فإن اختار أن يكتب له محضراً، فصنعه: حصر القاضي فلان بن فلان الفلاني، قاضي عبد الله الإمام فلان، على كذا وكذا. وإن كان خليفة القاضي قال: خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني عبد الله القاضي الإمام بمجلس حكمه وقضايه. فإن كان يعرف المدعى والمدعى عليه بأسمائهما وأنسائهما، قال: فلان بن فلان الفلاني، وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني. ويرفع في نسبيهما حتى يميّزا ويستحب ذكر جليلتهما، وإن أخل به، حاز؛ لأن ذكر نسبيهما إذا رفع فيه أغنى عن ذكر الجلية. وإن كان الحاكم لا يعرف الخصمين، قال: مدع ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني، وأحضر معه مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني. ويرفع في نسبيهما، ويذكر جليلتهما؛ لأن الاعتماد عليهما، فربما استعار النسب. ويقول: أعم، أو أنزع. ويذكر صفة العتinen والأنف والفم والحاجبين، واللون والطول والقيصر. ما ادعى عليه كذا

الكوفة، فجاء رجل، فداعى على رجل حقاً، فأكفره، فأحضر المدعى شاهدين، فشهدا له، فقال المشهود عليه: والذي به تقوم السماء والأرض لقد كذبت علي في الشهادة. وكان محارب بن دينار متكباً فاستوى جالسا، وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الطير لتخفق بأجنحتها، وترمي ما في حواصيلها، من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزور قدمه حتى يتبوا مقعده من النار».

فإن صدقتما فائتبا، وإن كذبتما فغظيا رؤوسكما وانصرفا. فغظيا رؤوسهما وانصرفا.

«مسألة» قال: (ويكون كاتبه عدلاً، وكذلك قاسمته).

وجعلته أنه يستحب للحاكم أن يتخذ كاتباً؛ لأن النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت، وغيره، ولأن الحاكم تكثر أشغاله ونظره، فلا يُمكِنُه أن يتولى الكتابة بنفسه، وإن أمكنه تولي الكتابة بنفسه، جاز، والاستنباط فيه أولى. ولا يجوز أن يستيب في ذلك إلا عدلاً؛ لأن الكتابة موضع أمانة. ويستحب أن يكون فيها؛ يعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام، ويفرق بين الجائز والواجب، ويتبني أن يكون أفر العقل، ورعاً، نزهاً، لئلا يستمال بالطمع، ويكون مسلماً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يآلونكم خيالاً﴾ ويروى أن أبا موسى قديم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني، فأحضر أبو موسى شيئاً من مکتوباته عند عمر، فاستحسنه، وقال: قل لكاتبك يحيى، فقرأ كتابه. قال: إنه لا يدخل المسجد. قال: ولم؟ قال: إنه نصراني. فانتهره عمر، وقال: لا تأتمنؤهم، وقد حوّنهم الله تعالى، ولا تقرّبؤهم، وقد أبعدهم الله - تعالى، ولا تجزؤهم، وقد أذلهم الله تعالى. ولأن الإسلام من شروط العدالة، والعدالة شرط، وقال أصحاب الشافعي: في اشتراط عدالته وإسلامه وجهان.

أحدهما: تسترط؛ لما ذكرنا. والثاني: لا تسترط؛ لأن ما يكتبه لا بُد من وثوق القاضي عليه، فتؤمن الخيانة فيه. ويستحب أن يكون جيد الخط؛ لأنه أكمل. وأن يكون حراً؛ ليخرج من الخلاف. وإن كان عبداً، جاز؛ لأن شهادة العبد جائزة. ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكاتب، ولا بُد من كونه حاسباً؛ لأنه عمله، وبه يقسم، فهو كالحظ للكاتب والفقير للحاكم. ويستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه؛ ليشاهد ما يكتبه، ويشافهه بما يبلي عليه، وإن قعد ناحية، جاز؛ لأن المقصود يحصل، فإن ما يكتبه يعرض على الحاكم، فيستبرئه.

وَكَذَا، فَأَقْرَ لَهُ. وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ: بِمَجْلِسِ حُكْمِهِ. لِأَنَّ الْإِفْرَارَ يَصِحُّ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ. وَإِنْ كَتَبَ أَنَّهُ شَهِدَ عَلَى إِفْرَارِهِ شَاهِدَانِ، كَانَ أَوْ كَذًا. وَتَكْتُبُ الْحَاكِمُ عَلَى رَأْسِ الْمُحَضَّرِ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. أَوْ مَا أَحَبَّ مِنْ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَشَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، قَالَ: فَادْعَى عَلَيْهِ كَذَا وَكَذَا، فَأَنْكَرَ، فَسَأَلَ الْحَاكِمَ الْمُدْعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ فَأَحْضَرَهَا، وَسَأَلَ الْحَاكِمَ سَمَاعَهَا فَفَعَلَ، وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُحَضَّرًا بِمَا جَرَى، فَأَجَابَهُ إِلَيْهِ، وَذَلِكَ فِي وَقْتِ كَذَا. وَيَحْتَاجُ هَاهُنَا أَنْ يَذْكَرَ: بِمَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ. بِخِلَافِ الْإِفْرَارِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تَسْمَعُ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَالْإِفْرَارُ بِخِلَافِهِ. وَتَكْتُبُ الْحَاكِمُ فِي آخِرِ الْمُحَضَّرِ: شَهِدَا عِنْدِي بِذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُدْعَى كِتَابٌ فِيهِ خَطُّ الشَّاهِدِ كَتَبَ تَحْتَ خَطِّوهُمَا أَوْ تَحْتَ خَطِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: شَهِدَ عِنْدِي بِذَلِكَ. وَتَكْتُبُ عَلَامَتَهُ فِي رَأْسِ الْمُحَضَّرِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ دُونَ الْمُحَضَّرِ، جَازَ.

فَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ، فَاسْتَخْلَفَ الْمُكْرِمَ، ثُمَّ سَأَلَ الْمُكْرِمَ الْحَاكِمَ مُحَضَّرًا لِيَتْلَا يَخْلِفُ فِي ذَلِكَ ثَانِيًا، كَتَبَ لَهُ مِثْلَ مَا تَقَدَّمَ، إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ: فَأَنْكَرَ، فَسَأَلَ الْحَاكِمَ الْمُدْعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ فَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَقَالَ: لَكَ بَيِّنَةٌ. فَسَأَلَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَهُ، فَاسْتَخْلَفَهُ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ، فِي وَقْتِ كَذَا وَكَذَا. وَلَا يُدْ مِنْ ذِكْرِ تَخْلِيفِهِ؛ لِأَنَّ الْاسْتِخْلَافَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَيُعْلَمُ فِي أَوَّلِهِ خَاصَةً. وَإِنْ نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْبَيِّنِ، قَالَ: فَعَرِضَ الْبَيِّنُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَتَكَلَّمَ عَنْهَا، فَسَأَلَ حَضْمَهُ الْحَاكِمَ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ، فَقَضَى عَلَيْهِ فِي وَقْتِ كَذَا. وَيُعْلَمُ فِي آخِرِهِ، وَيَذْكَرُ أَنَّ ذَلِكَ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ. فَهَذَا صِفَةُ الْمُحَضَّرِ. فَأَمَّا إِنْ سَأَلَ صَاحِبَ الْحَقِّ الْحَاكِمَ أَنْ يَحْكُمَ لَهُ بِمَا بَيَّنَّتَ فِي الْمُحَضَّرِ، لَزِمَهُ أَنْ يَحْكُمَ لَهُ بِهِ، وَيُنْفِذَهُ، يَقُولُ: حَكَمْتُ لَهُ بِهِ، أَلَزَمْتَهُ الْحَقِّ، أَنْفَذْتُ الْحُكْمَ بِهِ. فَإِنْ طَلَبَهُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ عَلَى حُكْمِهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ، لِتَحْمُلِ لَهُ الْوَيْقِيَّةَ بِهِ. فَإِنْ طَلَبَهُ أَنْ يَسْجَلَ لَهُ بِهِ، وَهُوَ أَنْ يَكْتُبَ فِي الْمُحَضَّرِ وَيَشْهَدَ عَلَى إِتْقَانِهِ، سَجَلَ لَهُ. وَفِي وَجُوبِ ذَلِكَ، الْوُجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي الْمُحَضَّرِ. وَهَذِهِ صُورَةُ السَّجْلِ.

فصل

[كتابة المحاضر والسجلات]

وَيُنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ مِنْ بَيِّنَةِ الْمَالِ شَيْءٌ بِرِسْمِ الْكَاعِدِ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ الْمُحَاضِرُ وَالسَّجَلَاتُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ، فَإِنَّهُ يُحْفَظُ بِهِ الْوَسَائِطُ، وَيَذْكَرُ الْحَاكِمُ حُكْمَهُ، وَالشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ، وَيُرْجَعُ بِالذِّكْرِ عَلَى مَنْ رَجَعَ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَعْوَزَ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمْ الْحَاكِمَ ذَلِكَ، وَيَقُولُ لِصَاحِبِ الْحَقِّ: إِنْ شِئْتَ جِئْتُ بِكَاعِدٍ، أَكْتُبُ لَكَ فِيهِ، فَإِنَّهُ حُجَّةٌ لَكَ، وَلَسْتُ أَمْرَهُكَ عَلَيْهِ.

فصل

[الحاكم لا يذكر حكمه]

وَإِذَا رَفَعَ إِلَيْهِ حَصْمَانِ، فَذَكَرَ أَحَدُهُمَا أَنَّ حُجَّتَهُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ، فَأَخْرَجَهَا الْحَاكِمُ مِنْ دِيْوَانِهِ، فَوَجَدَهَا مَكْتُوبَةً بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتْمِهِ، وَفِيهَا حُكْمُهُ، فَإِنْ ذَكَرَ ذَلِكَ، حَكَمَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكَرْهُ، لَمْ يَحْكُمْ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي الشَّهَادَةِ، قَالَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَعَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَحْكُمُ بِهِ. وَيَبِي قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَهَذَا الَّذِي رَأَيْتَهُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي قِمَطَرِهِ تَحْتَ خَتْمِهِ، لَمْ يَحْتَمِلْ أَنْ يَكُونَ إِلَّا صَحِيحًا.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا أَشْهَدُ عَلَيْهِ الْقَاضِي فُلَانُ بْنُ فُلَانِ الْفُلَانِي، قَاضِي عَبْدِ اللَّهِ الْإِمَامِ، عَلَى كَذَا وَكَذَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ، فِي مَوْضِعِ كَذَا وَكَذَا، فِي وَقْتِ كَذَا وَكَذَا، أَنَّهُ بَيَّنَّتَ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ فُلَانِ وَفُلَانٍ وَنَسَبَهُمَا، وَقَدْ عَرَفْتُهُمَا بِمَا سَأَلَ لَهُ بِهِ فَيُوقِلُ شَهَادَتَهُمَا عِنْدَهُ بِمَا فِي كِتَابِ نَسَخِهِ وَيَنْسَخُ الْكِتَابَ إِنْ كَانَ مَعَهُ، أَوْ الْمُحَضَّرَ فِي أَيِّ حُكْمٍ كَانَ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْهُ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ:

وَوَجْهَ الْأُولَى، أَنَّهُ حَكَمَ حَاكِمٌ لَمْ يَعْلَمْهُ، فَلَمْ يَجُزْ إِتْفَادُهُ إِلَّا بِنَيْتِهِ، كَحَكْمِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُرَوَّرَ عَلَيْهِ وَعَلَى خَصْمِهِ، وَالخَطُّ يُشْبِهُ الخَطَّ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ وَجَدَ فِي دَفْتَرِ أَبِيهِ حَقًّا عَلَى إِنْسَانٍ، جَازَ لَهُ أَنْ يَدْعِيَهُ، وَيَخْلِفَ عَلَيْهِ. قُلْنَا: هَذَا يُخَالِفُ الحُكْمَ وَالشَّهَادَةَ، بِدَلِيلِ الإجمَاعِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَخَطِ أَبِيهِ شَهَادَةً، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِهَا، وَلَا يَشْهَدَ بِهَا، وَلَوْ وَجَدَ حُكْمَ أَبِيهِ مَكْتُوبًا بِخَطِّهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ إِتْفَادُهُ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الرُّجُوعُ يَمَّا حَكَمَ بِهِ عَلَيْهِ إِلَى نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ يَفْعَلُ نَفْسِهِ، فَرُوعِي ذَلِكَ. وَأَمَّا مَا كَتَبَهُ أَبُوهُ، فَلَا يُمَكِّنُهُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى نَفْسِهِ، فَيَكْفِي فِيهِ الظَّنُّ.

فصل

[الرجل يدعي على الحاكم أنه حكم له بهذا الحق على خصمه]

فَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى الحَاكِمِ، أَنَّكَ حَكَمْتَ لِي بِهَذَا الحَقِّ عَلَى خَصْمِي. فَذَكَرَ الحَاكِمُ حُكْمَهُ، أَمْضَاهُ، وَأَلْزَمَ خَصْمَهُ مَا حَكَمَ بِهِ عَلَيْهِ. وَلَيْسَ هَذَا حُكْمًا بِالْعِلْمِ، إِنَّمَا هُوَ إِمضَاءٌ لِحُكْمِهِ السَّابِقِ. وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ القَاضِي، فَشَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدَانِ عَلَى حُكْمِهِ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا، وَإِمضَاءُ القَضَاءِ. وَيَوَ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ، قَالَ القَاضِي: هَذَا قِيَاسٌ قَوْلِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: يَرْجِعُ الإِنَامُ إِلَى قَوْلِ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ المَأْمُورِينَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الرُّجُوعُ إِلَى الإِحَاطَةِ وَالعِلْمِ، فَلَا يَرْجِعُ إِلَى الظَّنِّ، كَالشَّاهِدِ إِذَا نَسِيَ شَهَادَتَهُ، فَشَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدَانِ أَنَّهُ شَهِدَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا لَوْ شَهِدَا عِنْدَهُ بِحُكْمِ غَيْرِهِ قَبِلَ، فَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَا عِنْدَهُ بِحُكْمِهِ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّهُمَا شَهِدَا بِحُكْمِ حَاكِمٍ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مَا نَسِيَهُ لَيْسَ إِلَيْهِ، وَيُخَالِفُ الشَّاهِدَ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ يُضِي مَا حَكَمَ بِهِ إِذَا قَبِلَ عِنْدَهُ، وَالشَّاهِدَ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِمضَاءِ شَهَادَتِهِ، وَإِنَّمَا يَعْضِيهَا الحَاكِمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً مَنْ لَمْ يَكُنْ يَهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ وَلايَتِهِ).

وَذَلِكَ لِأَنَّ الهَدِيَّةَ يُفْصَدُ بِهَا فِي الغَالِبِ اسْتِمَالَةٌ قَلْبِهِ، لِيَعْتَنِي بِهِ فِي الحُكْمِ، فَتَشْبَهُ الرِّشْوَةَ. قَالَ مَسْرُوقٌ: إِذَا قَبِلَ القَاضِي الهَدِيَّةَ، أَكَلَ السُّخْتِ، وَإِذَا قَبِلَ الرِّشْوَةَ، بَلَغَتْ بِهِ الكُفْرَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو حَمِيدٍ السَّاعِدِيُّ، قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا مِنَ الْأَزْدِ، يُقَالُ لَهُ ابْنُ التَّيْبِيِّ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَقَالَ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أَهْدِي إِلَيْ. فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَحَمِدَ اللَّهَ، وَأَتَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «مَا بَالُ العَامِلِ تَبَعْتُهُ،

فصل

[الرشوة في الحكم]

فَأَمَّا الرِّشْوَةُ فِي الحُكْمِ، وَرِشْوَةُ العَامِلِ، فَحَرَامٌ بِلا خِلَافٍ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كَأَكْلُونَ لِلسُّخْتِ﴾ قَالَ الحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، فِي تَفْسِيرِهِ: هُوَ الرِّشْوَةُ. وَقَالَ: إِذَا قَبِلَ القَاضِي الرِّشْوَةَ، بَلَغَتْ بِهِ إِلَى الكُفْرِ.

وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو قَالَ: «لَمَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرِّاشِيَّ وَالمُرْتَشِيَّ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَزَادَ: «فِي الحُكْمِ». وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، فِي «زَادَ المُسَافِرِ»، وَزَادَ: «وَالْمُرَاشِيَّ» وَهُوَ السُّفِيرُ بَيْنَهُمَا. وَلِأَنَّ المُرْتَشِيَّ إِنَّمَا يَرْتَشِي لِيَحْكُمَ بِغَيْرِ الحَقِّ، أَوْ لِيُوقِفَ الحُكْمَ عَنْهُ، وَذَلِكَ مِنَ أعْظَمِ الظُّلْمِ. قَالَ مَسْرُوقٌ: سَأَلْتُ ابْنَ مَسْعُودٍ عَنِ السُّخْتِ، أَهوَ الرِّشْوَةُ فِي الحُكْمِ؟ قَالَ: لَا، «وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الكَافِرُونَ» وَ «الظَّالِمُونَ» وَ «الْفَاسِقُونَ» وَلَكِنْ السُّخْتُ أَنْ يَسْتَعِينَكَ الرَّجُلُ عَلَى مَظْلَمَةٍ، فَيَهْدِي لَكَ، فَلَا تَقْبَلُ. وَقَالَ قَتَادَةُ: قَالَ كَتَبَ: الرِّشْوَةَ تَسْمَعُ الحَلِيمِ، وَتُعْمِي عَيْنَ الحَكِيمِ. فَأَمَّا الرِّاشِيَّ فَإِنَّ رِشَاءَ لِيَحْكُمَ لَهُ بِاطِلِ، أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ حَقًّا، فَهُوَ مُلْعُونٌ، وَإِنْ رِشَاءً لِيَدْفَعُ ظُلْمَهُ، وَيَجْزِيَهُ عَلَى وَاجِبِهِ، فَقَدْ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالحَسَنُ: لَا بَأْسَ أَنْ يُصَانِعَ عَنْ نَفْسِهِ. قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: مَا رَأَيْتُ فِي زَمَنِ زَيْدٍ أَنْفَعَ لَنَا مِنَ الرِّشَاءِ. وَلِأَنَّهُ يَسْتَقْدُّ مَالَهُ كَمَا

يَسْتَقْبِلُ الرَّجُلُ أُسِيرَهُ. فَإِنْ ارْتَضَى الْحَاكِمُ، أَوْ قَبِلَ هَدِيَّةَ لَيْسَ لَهُ قَبُولُهَا، فَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَى أَرْبَابِهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَأَشْبَهَ الْمَأْخُودَ بِعَقْدِ فَاسِدٍ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُجْعَلَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ ابْنَ التَّبِيِّ بِرَدِّهَا عَلَى أَرْبَابِهَا. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَهْدَى الْبَطْرِيْقُ لِصَاحِبِ الْجَيْشِ عَيْسًا أَوْ فِضَّةً، لَمْ تَكُنْ لَهُ دُونَ سَائِرِ الْجَيْشِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَكُونُونَ فِيهِ سَوَاءً.

فصل

[تولي القاضي البيع والشراء بنفسه]

وَلَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَتَوَلَّى التَّيْبِعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو الْأَسْوَدِ الْمَالِكِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا عَدَلَ وَالْأَنْجَرَ فِي رَعِيَّتِهِ أَبَدًا»؛ لِأَنَّهُ يُعْرَفُ بِحَبَابِي، فَيَكُونُ كَالْهَدِيَّةِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنِ النَّظَرِ فِي أُمُورِ النَّاسِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَمَّا بُويعَ، أَخَذَ الذَّرَاعَ وَقَصَدَ السُّوقَ، فَقَالُوا: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا يَسْتَكُنْ أَنْ تَشْتَغَلَ عَنِ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ: فَإِنِّي لَا أَدْعُ عِيَالِي يَصِيغُونَ. قَالُوا: فَتَحْنُ نَفْرَضُ لَكَ مَا يَكْفِيكَ. فَفَرَضُوا لَهُ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمَيْنِ. فَإِنْ بَاعَ وَاشْتَرَى، صَحَّ التَّيْبِعُ؛ لِأَنَّ التَّيْبِعَ تَمَّ بِشَرْطِهِ وَأَرْكَابِهِ. وَإِنْ احْتَجَّ إِلَى مُبَاشَرَتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ يَكْفِيهِ، جَازَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَكْرَهُ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَصَدَ السُّوقَ لِيَتَجَرَ فِيهِ، حَتَّى فَرَضُوا لَهُ مَا يَكْفِيهِ، وَالْأَنْ قِيَامَ بِنِيبَالِهِ فَرَضُوا عَيْنَ، فَلَا يَتْرُكُهُ لَوْ هُمْ مَضْرُوبَةٌ، وَإِنَّمَا إِذَا اسْتَعْنَى عَنْ مُبَاشَرَتِهِ، وَوَجَدَ مَنْ يَكْفِيهِ ذَلِكَ كَرَهُ لَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمُعْتَمِدِينَ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَكَّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يُعْرَفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ؛ لِئَلَّا يَحَابِي. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحُكِيَ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا يَكْرَهُ لَهُ التَّيْبِعَ وَالشِّرَاءَ وَتَوَكُّيلَ مَنْ يُعْرَفُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَضِيَّةِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ قَالَ: شَرَطَ عَلَيَّ عُمَرُ حِينَ وَلايَ الْفَضَّةَ أَنْ لَا أُبِيعَ، وَلَا أُبْتَاعَ، وَلَا أُرْتَشَى، وَلَا أَقْضَى وَأَنَا عَضْبَانٌ. وَقَضِيَّةُ أَبِي بَكْرٍ حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ أَنْكَرُوا عَلَيْهِ، فَأَعْتَدُوا بِحِفْظِ عِيَالِهِ عَنِ الصِّبَاعِ، فَلَمَّا أَعْتَوْهُ عَنِ التَّيْبِعِ وَالشِّرَاءِ بِمَا فَرَضُوا لَهُمْ، قَبِلَ قَوْلَهُمْ، وَتَرَكَ التَّجَارَةَ، فَحَصَلَ الْأَتْفَاقُ مِنْهُمْ عَلَى تَرْكِهَا عِنْدَ الْغَيْثِ عِنَّا.

فصل

[يجوز للحاكم حضور الولايم]

وَيَجُوزُ لِلْحَاكِمِ حُضُورَ الْوَلَايِمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَحْضُرُهَا،

وَيَأْمُرُ بِحُضُورِهَا، وَقَالَ: «مَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ» فَإِنْ كَثُرَتْ وَأَزْدَحَمَتْ، تَرَكَهَا كُلَّهَا، وَلَمْ يُجِبْ أَحَدًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنِ الْحُكْمِ الَّذِي قَدْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، لَكَيْتَهُ يَغْتَدِرُ إِلَيْهِمْ، وَيَسْأَلُهُمُ التَّخْلِيلَ، وَلَا يُجِيبُ بَعْضًا دُونَ بَعْضٍ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ كَسْرًا لِقَلْبِ مَنْ لَمْ يُجِبْهُ، إِلَّا أَنْ يَخْتَصَّ بِبَعْضِهَا بِعَدْرِ يَمْنَعُهُ دُونَ بَعْضٍ، يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ فِي إِحْدَاهُمَا مُنْكَرًا، أَوْ تَكُونُ فِي مَكَانٍ بَعِيدٍ، أَوْ يَشْتَغِلُ بِهَا زَمَنًا طَوِيلًا، وَالْآخَرَى بِخِلَافِ ذَلِكَ فَلَهُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهَا دُونَ الْأُولَى؛ لِأَنَّ عُدْرَةَ ظَاهِرٍ فِي التَّخْلُفِ عَنِ الْأُولَى.

فصل

[للحاكم عيادة المرضى، وشهود الجنائز]

وَلَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى، وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ، وَإِتْيَانُ مَقْدَمِ الْغَائِبِ، وَزِيَارَةُ إِخْوَانِهِ وَالصَّالِحِينَ مِنَ النَّاسِ؛ لِأَنَّهُ قَرِيبَةٌ وَطَاعَةٌ، وَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لَهُ الْأَشْتِغَالُ بِهِ عَنِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ، فَلَا يَشْتَغِلُ بِهِ عَنِ الْفَرَضِ، وَلَهُ حُضُورُ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَفْعَلُهُ لِنَفْعِ نَفْسِهِ لِتَحْصِيلِ الْأَجْرِ، وَالْقَرِيبَةُ لَهُ، وَالْوَلَايِمُ يُرَاعَى فِيهَا حَقُّ الدَّاعِي، فَيَنْكَبِرُ قَلْبُ مَنْ لَمْ يُجِبْهُ إِذَا أَجَابَ غَيْرَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَتَيْنِ فِي الدُّخُولِ عَلَيْهِ، وَالْمَجْلِسِ، وَالخُطَابِ).

وَجَمَلَتُهُ، أَنْ عَلَى الْقَاضِي الْعَدْلَ بَيْنَ الْخَصْمَتَيْنِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، مِنَ الْمَجْلِسِ، وَالخُطَابِ وَاللُّحْظِ وَاللَّفْظِ وَالذُّخُولِ عَلَيْهِ، وَالْإِنْصَاتِ إِلَيْهِمَا، وَالِاسْتِمَاعِ مِنْهُمَا. وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. وَقَدْ رَوَى عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ فِي كِتَابِ «فَضَاةِ الْبَصْرَةِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «مَنْ بَلَى بِالْفَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لَفْظِهِ، وَإِسَارَتِهِ، وَمَقْعَدِهِ، وَلَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَتَيْنِ مَا لَا يَرْفَعُهُ عَلَى الْآخَرِ. وَفِي رِوَايَةٍ: فَلْيَسُوْ بَيْنَهُمْ؛ فِي النَّظَرِ، وَالْمَجْلِسِ، وَالْإِشَارَةِ» وَكَتَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى: سَوِّ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَجْلِسِكَ وَعَدْلِكَ، حَتَّى لَا يَتَأَسَّ الضَّعِيفُ مِنْ عَدْلِكَ، وَلَا يَطْمَعُ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ. وَقَالَ سَعِيدٌ، نَا هُشَيْمٌ، نَنَا سَيَّارُ نَنَا الشَّعْبِيِّ، قَالَ: كَانَ بَيْنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ بَدَارٌ فِي شَيْءٍ، فَجَعَلَا يَنْهَمَا زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ، فَأَتِيَاهُ فِي مَنْزِلِهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَتَيْنَاكَ لِتَحْكُمَ بَيْنَنَا، فِي بَيْتِهِ يُؤْتَى الْحُكْمَ فَوَسَّعَ لَهُ زَيْدٌ عَنْ صَدْرِ فِرَاشِهِ، فَقَالَ: هَاهُنَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: جُرْتُ فِي أَوَّلِ الْفَضَاءِ، وَلَكِنْ أَجْلِسْ مَعَ خَصْمِي. فَجَلَسَا بَيْنَ يَدَيْهِ، فَأَدْعَى أَبِي وَأَنْكَرَ عُمَرُ، فَقَالَ زَيْدٌ لِأَبِي: أَغْضَبَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ

اليمن، وما كنت لأسألكها لأحد غيره. فحلف عمر، ثم أقسم: لا يدرك زيد باب القضاء، حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء ورواه عمر بن شبة، وفيه: فلما أتيا باب زيد، خرج فقال: السلام عليك يا أمير المؤمنين، لو أرسلت إلي أتيتك. قال: في بيته يؤتى الحكم. فلما دخل عليه، قال: ها هنا يا أمير المؤمنين. قال: بل اجلس مع خصمي. فادعى أبي وأنكر عمر، ولم تكن لأبي، بيته، فقال زيد: أعف أمير المؤمنين من اليمن. فقال عمر: تالله إن زلت ظالمًا، السلام عليك يا أمير المؤمنين. ها هنا يا أمير المؤمنين. أعف أمير المؤمنين. ولم يعف أمير المؤمنين؟ إن كان لي حق استحققتني بيبي، وإلا تركته، والله الذي لا إله إلا هو، إن النخل لتخلي، وما لأبي فيها حق. ثم أقسم عمر: لا يضييب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عنده سواء. فلما خرجا وهب النخل لأبي، فقبل له: يا أمير المؤمنين، فهلا كان هذا قبل أن تحلف؟ قال: خفت أن أترك اليمن، فتصير سنة، فلا يخلف الناس على حقوقهم. وقال إبراهيم: جاء رجل إلى شريح، وعنده السري بن قاص، فقال الرجل لشريح: أغليني على هذا الجالس عندك. فقال شريح للسري: ثم فاجلس مع خصمك. قال: إني أسمعك من مكايي. قال: لا ثم فاجلس مع خصمك. فأبى أن يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه.

وفي رواية قال إن مجلسك يريه، وإني لا أدع النصرة وأنا عليها قادر. ولما تحاكم علي رضي الله عنه واليهودي إلى شريح، قال علي إن خصمي لو كان مسلمًا لجلست معه بين يديك ولأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر، وأنكر قلبه وربما لم يعم حجه، فأدى ذلك إلى ظلمة. وإن أذن أحد الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس، جاز؛ لأن الحق له، ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه.

والسنة أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي؛ لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود (٣٥٨٨). وقال علي رضي الله عنه: لو أن خصمي مسلم لجلست معه بين يديك. ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما، والإقبال عليهما، والنظر في خصومتهما. وإن كان الخصمان ذميين، سوى بينهما أيضًا، لا سواهما في بينهما، وإن كان أحدهما مسلمًا والآخر ذميًا، جاز رفع المسلم عليه، لما روى إبراهيم النخعي، قال: وجد علي رضي الله عنه، درعه مع يهودي، فقال: درعي، سقطت وقت كذا وكذا. فقال اليهودي:

درعي، وفي يدي، بيبي وبينك قاضي المسلمين، فارتفعنا إلى شريح، فلما رآه شريح قام من مجلسه، وأجلسه في موضعه، وجلس مع اليهودي بين يديه فقال علي: إن خصمي لو كان مسلمًا لجلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تساووهم في المجالس» ذكره: أبو نعيم، في «الجليه». ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه، إما أن يضيفهما معاً أو يدعهما.

وقد روي عن علي، كرم الله وجهه، أنه نزل به رجل، فقال له: ألك خصم؟ قال: نعم. قال: تحول عننا، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه». ولأن ذلك يوهم الخصم مثل الحاكم إلى من أضافه. ولا يلحق أحدهما حجه، ولا ما فيه ضرر على خصمه، مثل أن يريد أحدهم الإقرار، فيلقنه الإنكار، أو اليمين فيلقنه النكول، أو النكول، فيجزئه على اليمين، أو يجس من الشاهد بالتوقف، فيجسره على الشهادة، أو يكون مقدماً على الشهادة، فيوقفه عنها، أو يقول لأحدهما وحده: تكلم، ونحو هذا مما فيه إضرار بخصمه؛ لأن عليه العدل بينهما.

فإن قيل: فقد لقن النبي ﷺ السارق، فقال: «ما إخالك سرت». وقال عمر ليزيد: أزوجو أن لا يفضح الله على يديك رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ. قلنا: لا يريد هذا الإلزام ها هنا؛ فإن هذا في حقوق الله وحقوقه، ولا خصم للمقر، ولا للمتهود عليه، فليس في تلقيه حيف على أحد الخصمين، ولا ترك للعدل في أحد الجانبين، والذي قلنا في الخصمين المختلفين في حق من حقوق الأديين. ولا ينبغي أن يتننت الشاهد، ولا يداخله في كلامه، ويتعفه في الفاظه.

فصل

[القاضي يحضره خصوم كثيرة]

وإذا حضر القاضي خصوم كثيرة، قدم الأول فالأول. وينبغي أن يبعث من يكتب من جاء الأول فالأول، فيقدمه. قال ابن المنذر: الأحسن أن يتخذ خيطاً ممدوداً، طرفه يلي مجلس الحاكم، والطرف الآخر يلي مجلس الخصوم، فكل من جاء كتب اسمه في رفعة، وتقبها، وأدخلها في الخيط مما يلي مجلس الخصوم، حتى يأتي على آخرها، فإذا جلس القاضي مد يده إلى الطرف الذي يليه، فأخذ الرفعة التي يليه، ثم أتى بعدها كذلك، حتى تفرغ الرفاع فإن بقي منها شيء، وزال الوقت الذي يقضي

فِيهِ، عَرَفَ الطَّرْفَ الَّذِي يَلِيهِ حِينَ يَجْلِسُ، فَيَتَسَاوَلُ فِي الْمَجْلِسِ
الثَّانِي الرَّقَاعَ، كَيُعْلِمَهُ بِالْأَمْسِ. وَالِاعْتِبَارُ بِسَبْقِ الْمُدْعَى؛ لِأَنَّ الْحَقَّ
لَهُ، وَمَتَى قَدَّمَ رَجُلًا لِسَبْقِهِ فَحَكَمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصْمِهِ، فَقَالَ: لِي
دَعْوَى أُخْرَى. لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَدَّمَهُ سَبْقَهُ فِي خُصُومَةٍ، فَلَا
يُقَدِّمُهُ بِأُخْرَى، وَيَقُولُ لَهُ: اجْلِسْ حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ أَحَدٌ مِنَ
الْحَاضِرِينَ، نَظَرْتُ فِي دَعْوَاكَ الْأُخْرَى إِنْ أَمَكَنْتَ. فَإِذَا فَرَغَ الْكُلُّ،
فَقَالَ الْأَخِيرُ بَعْدَ فَضْلِ خُصُومَتِي: لِي دَعْوَى أُخْرَى. لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ،
حَتَّى يَسْمَعَ دَعْوَى الْأَوَّلِ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ يَسْمَعُ دَعْوَاهُ. وَإِنْ ادَّعَى
الْمُدْعَى عَلَيْهِ، عَلَى الْمُدْعَى، حَكَمَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا نَعْتَبَرُ الْأَوَّلَ
فَالْأَوَّلَ فِي الدَّعْوَى، لَا فِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ. وَإِذَا تَقَدَّمَ الثَّانِي،
فَادَّعَى عَلَى الْمُدْعَى الْأَوَّلِ، أَوْ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْأَوَّلِ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا.
وَإِنْ حَضَرَ اثْنَانِ، أَوْ جَمَاعَةٌ دَفَعَةً وَاحِدَةً، أَسْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَقَدَّمَ مَنْ
خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ؛ لِتَسَاوِي حُقُوقِهِمْ، وَإِنْ كَثُرَ عَدَدُهُمْ، كَتَبَ
أَسْمَاءَهُمْ فِي رِقَاعٍ، وَتَرَكَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ، وَمَدَّ يَدَهُ فَأَخَذَ رُقْعَةً وَرُقْعَةً،
وَاحِدَةً بَعْدَ أُخْرَى، وَيُقَدِّمُ صَاحِبَهَا حَسَبَ مَا يَتَّفِقُونَ.

فصل

[لا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة، إلا في

الوصية والإقرار]

وَلَا يَسْمَعُ الْحَاكِمُ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً، إِلَّا فِي الوصية
وَالِإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ يَسْأَلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَمَّا ادَّعَاهُ، فَإِنْ اعْتَرَفَ
بِهِ لِرَمِّهِ، وَلَا يُعْجِزُهُ أَنْ تَلْزَمَهُ مَجْهُولَةٌ وَيُفَارِقُ الإِقْرَارَ؛ فَإِنَّ الْحَقَّ
عَلَيْهِ، فَلَا يَسْقُطُ بِتَرْكِه إِثْبَاتَهُ، وَإِنَّمَا صَحَّتِ الدَّعْوَى فِي الوصية
مَجْهُولَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ مَجْهُولَةٌ؛ فَإِنَّهُ لَوْ وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ أَوْ سَهْمٍ
صَحَّ، فَلَا يُعْجِزُهُ أَنْ يَدْعِيَهَا إِلَّا مَجْهُولَةٌ كَمَا بَيَّنَّتْ، وَكَذَلِكَ الإِقْرَارُ،
لَمَّا صَحَّ أَنْ يُدْعَى بِمَجْهُولٍ، صَحَّ لِخَصْمِهِ أَنْ يَدْعِيَ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَقْرَأَهُ
بِمَجْهُولٍ.

إِذَا بَيَّنَّتْ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى أَثْمَانًا، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ ثَلَاثَةِ
أَشْيَاءَ: الْجِنْسِ، وَالنَّوعِ، وَالْقَدَرِ، فَيَقُولُ عَشْرَةَ دَنَائِيرَ بَصْرِيَّةٍ. وَإِنْ
اِخْتَلَفَتْ بِالصُّحَّاحِ وَالْمُكْسَرَةِ، قَالَ: صِحَّاحٌ. أَوْ قَالَ: مُكْسَرَةٌ. وَإِنْ
كَانَتْ الدَّعْوَى فِي غَيْرِ الْأَثْمَانِ، وَكَانَتْ عَيْنًا تَنْضِبُطُ بِالصُّفَاتِ،
كَالْحُبُوبِ وَالنَّيَابِ وَالْحَيَوَانَ، اخْتِجَ أَنْ يَذْكَرَ الصُّفَاتِ الَّتِي
تَشْتَرُطُ فِي السَّلْمِ، وَإِنْ ذَكَرَ الْقِيَمَةَ كَانَ أَكْثَرُ، إِلَّا أَنْ الصُّفَةَ تُغْنِي فِيهِ
كَمَا تُغْنِي فِي الْعَقْدِ. وَإِنْ كَانَ كَانَتْ جَوَاهِرَ وَنَحْوَهَا مِمَّا لَا يَنْضِبُطُ
بِالصُّفَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْضِبُطُ إِلَّا بِهَا.

وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى تَالِفًا، وَهُوَ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَسْوُودِ،
ادَّعَى مِثْلَهُ، وَضَبَطَهُ بِصِفَتِهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ، كَالنَّابَاتِ
وَالْحَيَوَانَ، ادَّعَى قِيَمَتَهُ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِتَلْفِهِ. وَإِنْ كَانَ التَّالِفُ شَيْئًا

فِيهِ، عَرَفَ الطَّرْفَ الَّذِي يَلِيهِ حِينَ يَجْلِسُ، فَيَتَسَاوَلُ فِي الْمَجْلِسِ
الثَّانِي الرَّقَاعَ، كَيُعْلِمَهُ بِالْأَمْسِ. وَالِاعْتِبَارُ بِسَبْقِ الْمُدْعَى؛ لِأَنَّ الْحَقَّ
لَهُ، وَمَتَى قَدَّمَ رَجُلًا لِسَبْقِهِ فَحَكَمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصْمِهِ، فَقَالَ: لِي
دَعْوَى أُخْرَى. لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَدَّمَهُ سَبْقَهُ فِي خُصُومَةٍ، فَلَا
يُقَدِّمُهُ بِأُخْرَى، وَيَقُولُ لَهُ: اجْلِسْ حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ أَحَدٌ مِنَ
الْحَاضِرِينَ، نَظَرْتُ فِي دَعْوَاكَ الْأُخْرَى إِنْ أَمَكَنْتَ. فَإِذَا فَرَغَ الْكُلُّ،
فَقَالَ الْأَخِيرُ بَعْدَ فَضْلِ خُصُومَتِي: لِي دَعْوَى أُخْرَى. لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ،
حَتَّى يَسْمَعَ دَعْوَى الْأَوَّلِ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ يَسْمَعُ دَعْوَاهُ. وَإِنْ ادَّعَى
الْمُدْعَى عَلَيْهِ، عَلَى الْمُدْعَى، حَكَمَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا نَعْتَبَرُ الْأَوَّلَ
فَالْأَوَّلَ فِي الدَّعْوَى، لَا فِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ. وَإِذَا تَقَدَّمَ الثَّانِي،
فَادَّعَى عَلَى الْمُدْعَى الْأَوَّلِ، أَوْ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْأَوَّلِ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا.
وَإِنْ حَضَرَ اثْنَانِ، أَوْ جَمَاعَةٌ دَفَعَةً وَاحِدَةً، أَسْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَقَدَّمَ مَنْ
خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ؛ لِتَسَاوِي حُقُوقِهِمْ، وَإِنْ كَثُرَ عَدَدُهُمْ، كَتَبَ
أَسْمَاءَهُمْ فِي رِقَاعٍ، وَتَرَكَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ، وَمَدَّ يَدَهُ فَأَخَذَ رُقْعَةً وَرُقْعَةً،
وَاحِدَةً بَعْدَ أُخْرَى، وَيُقَدِّمُ صَاحِبَهَا حَسَبَ مَا يَتَّفِقُونَ.

فصل

[القاضي يحضره مسافرون ومقيمون]

فَإِنْ حَضَرَ مَسَافِرُونَ وَمُقِيمُونَ، وَكَانَ الْمَسَافِرُونَ قَلِيلًا، بِحَيْثُ
لَا يَصُرُّ تَقْدِيمُهُمْ عَلَى الْمُقِيمِينَ، قَدَّمَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَى جَنَاحِ السَّفَرِ،
وَيَسْتَفْعِلُونَ بِمَا يَصْلُحُ لِلرَّحِيلِ، وَقَدْ خَفَّتْ اللَّهُ عَنْهُمْ الصُّومُ وَنَطَّرَ
الصَّلَاةَ تَحْقِيقًا عَنْهُمْ، وَفِي تَأْخِيرِهِمْ ضَرَرٌ بِهِمْ، فَإِنْ شَاءَ أَفْرَدَ لَهُمْ
يَوْمًا يَفْرُغُ مِنْ حَوَائِجِهِمْ فِيهِ، وَإِنْ شَاءَ قَدَّمَهُمْ مِنْ غَيْرِ إِفْرَادِ يَوْمٍ
لَهُمْ. فَإِنْ كَانُوا كَثِيرًا، بِحَيْثُ يَصُرُّ تَقْدِيمُهُمْ، فَهَمُّ وَالْمُقِيمُونَ سِوَاهُ،
لِأَنَّ تَقْدِيمَهُمْ مَعَ الْقَلِيلِ، إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْمُخْتَصِّ بِهِمْ فَإِذَا
آلَ دَفَعَ الضَّرَرَ عَنْهُمْ إِلَى الضَّرَرِ بِغَيْرِهِمْ، تَسَاوَا. وَلَا خِلَافَ فِي
أَكْثَرِ هَذِهِ الْأَذَابِ، وَأَنَّهَا لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْقَضَاءِ، فَلَوْ قَدَّمَ
السُّبُوقَ، أَوْ قَدَّمَ الْحَاضِرِينَ، أَوْ نَحْوَهُ، كَانَ قَضَاؤُهُ صَحِيحًا.

فصل

[القاضي يتقدم إليه خصمان]

وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ، فَإِنْ شَاءَ قَالَ: مَنْ الْمُدْعَى بِكُمْ؟
لِأَنَّهَا حَضَرَ لِذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ، وَيَقُولُ الْقَائِمُ عَلَى رَأْسِهِ:
مَنْ الْمُدْعَى بِكُمْ؟ إِنْ سَكَتَا جَمِيعًا. وَلَا يَقُولُ الْحَاكِمُ وَلَا
صَاحِبُهُ لِأَحَدِهِمَا: تَكَلَّمْ. لِأَنَّ فِي إِفْرَادِهِ بِذَلِكَ تَفْضِيلًا لَهُ، وَتَرْكًا
لِلْإِنْصَافِ.

أصحابنا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ قَبْلَ مَسْأَلَةِ الْمُدْعِي؛ لِأَنَّ الْحَالَ تَدُلُّ عَلَى إِزَادَتِهِ ذَلِكَ، فَكَتَفِيَ بِهَا، كَمَا أَكْتَفِيَ بِهَا فِي مَسْأَلَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْجَوَابَ، وَلَأنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَا يَعْرِفُ مَطَالِبَةَ الْحَاكِمِ بِذَلِكَ، فَيَتْرُكُ مَطَالِبَتَهُ بِهِ لِجَهْلِهِ، فَيُضَيِّعُ حَقَّهُ، فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ قَبْلَ مَسْأَلَتِهِ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، إِنْ سَأَلَهُ الْخَصْمُ فَقَالَ: أَحْكَمْ لِي. حَكَمَ عَلَيْهِ، وَالْحُكْمُ أَنْ يَقُولَ: قَدْ أَرَمْتُكَ ذَلِكَ، أَوْ قَضَيْتُ عَلَيْكَ لَهُ. أَوْ يَقُولَ: أَخْرَجْ لَهُ مِنْهُ. فَتَمَسَّى قَالَ لَهُ أَحَدُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ، كَانَ حُكْمًا بِالْحَقِّ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَقَالَ: لَا حَقَّ لَكَ قِبَلِي. فَهَذَا مَوْضِعُ التَّيْبَةِ، قَالَ الْحَاكِمُ: أَلَيْكَ تَيْبَةٌ؟ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؛ حَضْرَمِي وَكِنْدِي، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ هَذَا عَلَيَّ عَلَى أَرْضٍ لِي. فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي، وَفِي يَدِي، وَلَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ: أَلَيْكَ تَيْبَةٌ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَلَيْكَ تَيْبَةٌ. وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَإِنْ كَانَ الْمُدْعِي عَارِفًا بِأَنَّ مَوْضِعَ التَّيْبَةِ، فَالْحَاكِمُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: أَلَيْكَ تَيْبَةٌ؟ وَبَيْنَ أَنْ يَسْكُتَ، فَإِذَا قَالَ لَهُ: أَلَيْكَ تَيْبَةٌ؟ فَذَكَرَ أَنْ لَهُ تَيْبَةً حَاصِرَةً، لَمْ يَقُلْ لَهُ الْحَاكِمُ: أَخْضِرْهَا. لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهُ، فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا يَرَى.

وَإِذَا أَخْضَرَهَا لَمْ يَسْأَلْهَا الْحَاكِمُ عَمَّا عِنْدَهَا حَتَّى يَسْأَلَهُ الْمُدْعِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّ لَهُ فَلَا يَسْأَلُهُ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعِي سُؤَالَهَا، قَالَ: مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فَلْيَذْكُرْهَا، إِنْ شَاءَ؟ وَلَا يَقُولَ لَهَا: اشْهَدَا. لِأَنَّهُ أَمْرٌ. وَكَانَ شُرَيْحٌ يَقُولُ لِلشَّاهِدَيْنِ: مَا أَنَا دَعَوْتُكُمَا، وَلَا أَنْتَا كَمَا أَنْ تَرْجِعَا، وَمَا يَقْضِي عَلَى هَذَا الْمُسْلِمِ غَيْرُكُمَا، وَإِنِّي بِكُمَا أَقْضِي الْيَوْمَ، وَبِكُمَا أَقْضِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ. وَإِنْ رَأَى الْحَاكِمُ عَلَيْهِمَا مَا يُوجِبُ رَدَّ شَهَادَتَيْهِمَا، رَدَّهَا. كَمَا رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدًا، وَعَلَيْهِ قَبَاةٌ مَخْرُوطٌ الْكُمَيْنِ، فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ: أَنْحَسِينَ أَنْ تَتَوَضَّأَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَاخْشِرْ عَنِ ذِرَاعَيْكَ. فَذَهَبَ يَخْشِرُ عَنْهُمَا، فَلَمْ يَسْتَطِعْ، فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ: قُمْ، فَلَا شَهَادَةَ لَكَ. وَإِنْ أَدْبَا الشَّهَادَةَ عَلَى غَيْرِ وَجْهِهَا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَا: بَلَّغْنَا أَنْ عَلَيْهِمْ أَلْفًا، أَوْ سَمِعْنَا ذَلِكَ. رُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا. وَشَهِدَ رَجُلٌ عِنْدَ شُرَيْحٍ، فَقَالَ: اشْهَدُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْفَقِهِ حَتَّى مَاتَ. فَقَالَ شُرَيْحٌ: اشْهَدُ أَنَّهُ قَتَلَهُ؟ قَالَ: اشْهَدُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْفَقِهِ حَتَّى مَاتَ. فَقَالَ شُرَيْحٌ: اشْهَدُ أَنَّهُ قَتَلَهُ قَالَ اشْهَدُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْفَقِهِ حَتَّى مَاتَ. قَالَ: قُمْ، لَا شَهَادَةَ لَكَ. وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَةُ صَاحِبَةٍ، وَعَرَفَ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمْ، قَالَ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ: قَدْ شَهِدَا عَلَيْكَ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَكَ مَا يَقْدَحُ فِي شَهَادَتَيْهِمَا، قَبِيهِ عِنْدِي. فَإِنْ سَأَلَ الْإِنِّظَارَ، أَنْظِرْهُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ. فَإِنْ لَمْ يَجْرَحْ حَكْمَ عَلَيْهِ؛

مُحَلَّى بِفَضَّةٍ أَوْ بِذَهَبٍ، قَوْمُهُ بَغِيرَ جِنْسِ جَلِيَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ مُحَلَّى بِذَهَبٍ وَيَضَّةٍ، قَوْمُهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ حَاجَةٍ. وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَقَارًا، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ مَوْضِعِهِ وَحُدُودِهِ، قَبْدَعِي أَنْ هَذِهِ الدَّارُ بِحُدُودِهَا وَحُقُوقِهَا لِي، وَأَنَّهَا فِي يَدِي ظَلَمًا، وَأَنَا أَطَالِبُ بِرَدِّهَا عَلَيَّ. وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنْ هَذِهِ الدَّارُ لِي، وَأَنَّهُ يَمْنَعُنِي مِنْهَا، صَحَّتِ الدَّعْوَى وَإِنْ لَمْ يَقُلْ إِنَّهَا فِي يَدِي؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبْازِعَهُ وَيَمْنَعَهُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِي. وَإِنْ ادَّعَى جِرَاحَةَ لَهَا أَرْضٌ مَعْلُومَةٌ، كَالْمَوْضِحَةِ مِنَ الْحُرِّ، جَازَ أَنْ يَدْعِيَ الْجِرَاحَةَ وَلَا يَذْكُرَ أَرْضَهَا؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ عَيْبٍ، أَوْ كَانَتْ مِنْ حُرٍّ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَرْضِهَا. وَإِنْ ادَّعَى عَلَى أَبِيهِ ذَنْبًا، لَمْ تَسْمَعْ الدَّعْوَى حَتَّى يَدْعِيَ أَنْ أَبَاهُ مَاتَ، وَتَرَكَ فِي يَدِيهِ مَالًا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ دَيْنِ وَالِدِهِ مَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ. وَيَحْتَاجُ أَنْ يَذْكُرَ تَرَكَهَ أَبِيهِ، وَيُحَرِّرُهَا، وَيَذْكُرَ قَدْرَهَا، كَمَا يَصْنَعُ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ. هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: تَحْرِيرُ ذَنْبِهِ، وَمَوْتُ أَبِيهِ، وَأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ تَرَكَهَ أَبِيهِ مَا فِيهِ وَفَاءَ لِذَنْبِهِ.

وَإِنْ قَالَ: مَا فِيهِ وَفَاءٌ لِبَعْضِ ذَنْبِي. اخْتِاجُ أَنْ يَذْكُرَ ذَلِكَ الْقَدْرَ. وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فِي نَفْيِ تَرَكَهَ الْآبِ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ أَنْكَرَ مَوْتَ أَبِيهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى نَفْسِي الْعِلْمُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ النَّسِيرِ، وَقَدْ يَمُوتُ وَلَا يَعْلَمُ بِهِ ابْنُهُ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَخْلِفَ أَنْ مَا وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ تَرَكَهَ أَبِيهِ مَا فِيهِ وَفَاءً بِحَقِّهِ، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَخْلِفَ أَنْ أَبَاهُ لَمْ يَخْلِفْ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْلِفُ تَرَكَهَ فَلَا تَصِلُ إِلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْإِيْفَاءُ مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ الْمُدْعَى تَحْرِيرَ الدَّعْوَى، فَهَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَلْقَنَهُ تَحْرِيرَهَا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى صَاحِبِهِ فِي ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ يَدِي إِعَانَةَ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ فِي حُكُومَتِهِ.

فصل

[سؤال المحاكم الخصم الجواب قبل طلب المدعي ذلك]

إِذَا حَرَزَ الْمُدْعِي دَعْوَاهُ، فَلْيَحَاكِمِ أَنْ يَسْأَلَ خَصْمَهُ الْجَوَابَ قَبْلَ أَنْ يَطْلُبَ مِنْهُ الْمُدْعَى ذَلِكَ، لِأَنَّ شَاهِدَ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَيْهِ، لِأَنَّ إِخْضَارَهُ الدَّعْوَى إِنَّمَا يُرَادُ لِيَسْأَلَ الْحَاكِمُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَقَدْ أَغْنَى ذَلِكَ عَنْ سُؤَالِهِ، يَقُولُ لِحَصْمِي: مَا تَقُولُ فِيمَا يَدْعِيهِ؟ فَإِنْ أَقْرَ لِرْمَتِهِ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ إِلَّا بِمَسْأَلَةِ الْمُقْرَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ عَلَيْهِ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَسْتَوْفِيهِ إِلَّا بِمَسْأَلَةِ مُسْتَحَقِّهِ، هَكَذَا ذَكَرَ

واحدة، أن يكون لكل واحد بعض اليمين، كما أن الحقوق إذا قامت بها بيعة واحدة، لا يكون لكل حق بعض البيعة، فأما إن خلفه لجميعهم يميناً واحدة بغير رضاهم، لم تصح بيعة. بلا خلاف نعلمه.

وقد حكى الإصطخري، أن إسماعيل بن إسحاق القاضي، خلف رجلاً بحق لرجلين يميناً واحدة، فخطأه أهل عصره. وإن قال المدعي: لي بيعة غايبة. قال له الحاكم: لك يمينه، فإن شئت فاستخلفه، وإن شئت أخرته إلى أن تحضرت بيئتك، وليس لك مطالبته بكفيل، ولا ملازمته حتى تحضرت البيعة. نص عليه أحمد. وهو مذهب الشافعي؛ لقول رسول الله ﷺ: «شاهدك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك». فإن خلفه، ثم حضرت بيئته، حكم بها، ولم تكن اليمين مريبة للحق؛ لأن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البيعة، فإذا وجدت البيعة بطلت اليمين، وتبين كذبها. وإن قال: لي بيعة حاضرة، وأريد يمينه ثم أقيم بيئتي. لم يملك ذلك. وقال أبو يوسف: يستخلفه، وإن نكل قضي عليه؛ لأن في الاستخلاف فائدة، وهو أنه ربما نكل، فقضى عليه، فأغنى عن البيعة.

ولنا، قوله عليه السلام: «شاهدك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك». و«أو» للتخيير بين شيئين، فلا يكون له الجمع بينهما، ولأنه أمكن فصل الخصومة بالبيعة، فلم يشرع غيرها مع إزادة المدعي إقامتها وحضورها، كما لو لم يطلب يمينه، ولأن اليمين بدل، فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها، كسائر الأبدال مع مبدلها، وإن قال المدعي: لا أريد إقامتها، وإنما أريد يمينه أكتفي بها. استخلف؛ لأن البيعة حقه، فإذا رضي بإسقاطها، وترك إقامتها، فله ذلك، كنفس الحق. فإن خلف المدعى عليه، ثم أراد المدعي إقامة بيئته، فهل يملك ذلك؟ يحتمل وجهين؛ أحدهما، أنه ذلك؛ لأن البيعة لا تبطل بالاستخلاف، كما لو كانت غايبة. والثاني، ليس له ذلك؛ لأنه قد أسقط حقه من إقامتها، ولأن تجرير إقامتها، يفتح باب الجيلة، لأنه يقول: لا أريد إقامتها. ليخلف خصمه، ثم يقيمها. فإن كان له شاهد واحد في الأموال، عرفه الحاكم أن له أن يخلف مع شاهده، ويستحق، فإن قال: لا أخلف أنا، وأرضى بيمينه. استخلف له، فإذا خلف، سقط الحق عنه، فإن عاد المدعي بعدها، وقال: أنا أخلف مع شاهدي. لم يستخلف، ولم يسمع منه. ذكره القاضي. وهو مذهب الشافعي؛ لأن اليمين فعله وهو قادر عليها، فأمكنه أن يسقطها، بخلاف البيعة. وإن عاد قيل أن يخلف المدعى عليه، فبذل اليمين، فقال القاضي: لم يكن له ذلك في هذا المجلس. وكل موضع قلنا: يستخلف المدعى عليه. فإن الحاكم

لأن الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه. وإن ارتاب بشهادتهم، فرمهم، فسأل كل واحد عن شهادته وصدقها، فيقول: كنت أول من شهد، أو كتبت، أو لم تكتب، وفي أي مكان شهدت، وفي أي شهر، وفي أي يوم؟ وهل كنت وحدك، أو معك غيرك؟ فإن اختلفوا، سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا بحث عن عدالتهم. ويقال: أول من فعل هذا دنيال. ويقال: فعله سليمان، وهو سخي.

وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا، ففقد واحد منهم، فأنت زوجته علياً، فدعا السنة، فسألهم عنه، فأنكروا، ففرمهم، وأقام كل واحد عند ساربه، وكل به من يفظه، ودعا واحداً منهم، فسأله فأنكر، فقال: الله أكبر. فظن الباقر أنه قد اعترف، فدعاهم فاعترفوا، فقال لأول: قد شهدوا عليك، وأنا قاتلك. فاعترف، فقتلهم. وإن لم يعرف عدالتهم، بحث عنها، فإن لم تثبت عدالتهم، قال للمدعي: زني شهوداً. وإن لم تكن له بيعة، عرفه الحاكم أن لك يمينه. وليس للحاكم أن يستخلفه قبل مسألة المدعي؛ لأن اليمين حق له، فلم يجز استيفائها من غير مطالبته مستحقها، كنفس الحق. فإن استخلفه من غير مسألة، أو باذر المنكر فحلف، لم يعتد بيمينه. لأنه أتى بها في غير وقتها. وإذا سألتها المدعي، أعادها له؛ لأن الأولى لم تكن يمينه. وإن أمسك المدعي عن إخلاف المدعى عليه، ثم آزاد إخلافه بالدعوى المتقدمه، جاز؛ لأنه لم يسقط حقه منها، وإنما أخرها. وإن قال: أبرأتك من هديه اليمين. سقط حقه منها في هديه الدعوى، وله أن يستأنف الدعوى؛ لأن حقه لا يسقط بالإبراء من اليمين. فإن استأنف الدعوى، فأنكر المدعى عليه، فله أن يحلفه؛ لأن هديه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين، فإن خلف سقطت الدعوى، ولم يكن للمدعي أن يحلفه يميناً أخرى، لا في هذا المجلس، ولا في غيره. وإن كان الحق لجماعة فرضوا بيمين واحدة، جاز، وسقطت دعواهم باليمين؛ لأنها حقتهم؛ ولأنه لما جاز كيوت الحق ببيعة واحدة لجماعة، جاز سقوطه بيمين واحدة.

قال القاضي: ويحتمل أن لا يصح حتى يخلف لكل واحد يميناً. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن اليمين حجة في حق الواحد، فإذا رضي بها اثنان، صارت الحجة في حق كل واحد منهما نافية، والحجة النافية لا تكمل برضى الخصم، كما لو رضي أن يحكم عليه بشاهدي واحد. والصحيح الأول؛ لأن الحق لهما، فإذا رضيا به، جاز، ولا يلزم من رضاهما بيمين

يَقُولُ لَهُ: إِنْ حَلَفْتَ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً، وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ. ثَلَاثاً، فَإِنْ حَلَفْتَ، وَإِلَّا حَكَمْتُ عَلَيْهِ بِتُكْرِهِ إِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعِي ذَلِكَ. فَإِنْ سَكَتَ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى، فَلَمْ يُقِرْ وَلَمْ يُنْكِرْ، حَسَنَ الْحَاكِمِ حَتَّى يُجِيبَ، وَلَا يُجْعَلُ بِذَلِكَ نَاكِلاً. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، فِي «الْمُجْرَدِ».

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَقُولُ لَهُ الْحَاكِمُ: إِنْ أَجَبْتَ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً، وَحَكَمْتُ عَلَيْكَ. وَيُكْرَهُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ثَلَاثاً، فَإِنْ أَجَابَ وَإِلَّا جَعَلَهُ نَاكِلاً، وَحَكَمَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ نَاكِلٌ عَمَّا تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْجَوَابُ فِيهِ، فَيُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْتُكْرُلِ عَنْهُ، كَالْيَمِينِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَن: (وَإِذَا حَكَمَ عَلَى رَجُلٍ فِي عَمَلٍ غَيْرِهِ فَكَتَبَ بِإِنْفَادِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ إِلَى قَاضِي ذَلِكَ الْبَلَدِ، قَبْلَ كِتَابَتِهِ، وَأَخَذَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْحَقِّ).

الْأَصْلُ فِي كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي وَالْأَمِيرِ إِلَى الْأَمِيرِ، الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنِّي أَنزَلْتُ إِلَيْكَ كِتَابَ كَرِيمٍ إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِلَّا نَعْلَمُ عَلَيَّ وَأَتْرَفُنِي سُلَيْمِينَ﴾.

وَأَمَا السُّنَّةُ، (فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى كِسْرَى، وَفَيْصَرَ، وَالنَّجَاشِي، وَمُلُوكِ الْأَطْرَافِ، وَكَانَ يُكْتُبُ إِلَى وُلَاتِهِ، وَيُكْتُبُ لِعَمَالِهِ وَسَعَايِهِ، وَكَانَ فِي كِتَابِهِ إِلَى فَيْصَرَ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ، إِلَى فَيْصَرَ عَظِيمِ الرُّومِ، أَمَا بَعْدُ، فَأَسْلِمُ سَلَمًا، وَأَسْلِمُ يُوْتِكُ اللَّهُ أَجْرًا عَظِيمًا، فَإِنْ تَوَلَّيْتَ، فَإِنَّ عَلَيْكَ إِثْمَ الْأَرِيسِيِّينَ، وَوَيَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ).

وَرَوَى الضُّحَّاكُ بْنُ سَفْيَانَ، قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْ وَرَثَ امْرَأَةٌ أَنْتِمْ الضُّبَابِيُّ مِنْ دِيَةِ رُوحِهَا».

وَأَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى قَبُولِهِ دَاعِيَةٌ، فَإِنَّ مَنْ لَهُ حَقٌّ فِي بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ إِتْيَانُهُ، وَالْمُطَالَبَةُ بِهِ، إِلَّا بِكِتَابِ الْقَاضِي، فَوَجِبَ قَبُولُهُ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ كِتَابَ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي يُقْبَلُ فِي الْأُمُورِ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ، كَحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَلْ يُقْبَلُ فِيهَا عَدَا هَذَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُقْبَلُ فِي كُلِّ حَقٍّ لِأَدَمِي، مِنْ الْجَرَاحِ وَغَيْرِهَا، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ تَعَالَى؟ عَلَى قَوْلَيْنِ. وَتَمَامَ الْكَلَامِ فِي هَذَا الْفَصْلِ يُذَكَّرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَالْكِتَابُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُكْتُبَ بِمَا حَكَمَ بِهِ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يُحْكَمَ عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ، فَيُعَيَّبَ قَبْلَ إِيفَائِهِ، أَوْ يُدْعَى حَقًّا عَلَى غَائِبٍ، وَيُقِيمُ بِهِ

بَيِّنَةٌ، وَيَسْأَلُ الْحَاكِمَ الْحُكْمَ عَلَيْهِ، فَيُحْكَمُ عَلَيْهِ، وَيَسْأَلُهُ أَنْ يُكْتُبَ لَهُ كِتَابًا يُجْعَلُهُ إِلَى قَاضِي الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْغَائِبُ، فَيُكْتُبُ لَهُ إِلَيْهِ، أَوْ تَقَوْمَ الْبَيِّنَةِ عَلَى حَاضِرٍ، فَهَرُوبٌ قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، فَيَسْأَلُ صَاحِبَ الْحَقِّ الْحَاكِمَ الْحُكْمَ عَلَيْهِ، وَأَنْ يُكْتُبَ لَهُ كِتَابًا بِحُكْمِهِ.

فَإِنْ هَذِهِ الصُّورُ الثَّلَاثُ، يَلْزَمُ الْحَاكِمَ إِجَابَتَهُ إِلَى الْكِتَابَةِ، وَيَلْزَمُ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ قَبُولَهُ، سِوَاهُ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ بَعِيدَةً أَوْ قَرِيبَةً، حَتَّى لَوْ كَانَا فِي جَانِبَيْ بَلَدٍ أَوْ مَجْلِسٍ، لِزَمَهُ قَبُولَهُ وَإِمْنَاؤُهُ، سِوَاهُ كَانَ حُكْمًا عَلَى حَاضِرٍ أَوْ غَائِبٍ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَجِبُ إِمْنَاؤُهُ عَلَى كُلِّ حَاكِمٍ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يُكْتُبَ يُعْلَمُهُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عِنْدَهُ بِحَقِّ لِفْلَانٍ، مِثْلُ أَنْ تَقَوْمَ الْبَيِّنَةِ عِنْدَهُ بِحَقِّ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرَ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِهِ، فَيَسْأَلُهُ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ يُكْتُبَ لَهُ كِتَابًا بِمَا حَصَلَ عِنْدَهُ، فَإِنَّهُ يُكْتُبُ لَهُ أَيْضًا. قَالَ الْقَاضِي: وَيَكُونُ فِي كِتَابِهِ: شَهِدَ عِنْدِي فُلَانٌ وَفُلَانٌ بِكَذَا وَكَذَا. لِيَكُونَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ هُوَ الَّذِي يُقْضَى بِهِ، وَلَا يُكْتُبُ: ثَبِتَ عِنْدِي؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ثَبِتَ عِنْدِي. حُكْمٌ بِشَهَادَتِهِمَا، فَهَذَا لَا يَقْبَلُهُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، إِلَّا فِي الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ، الَّتِي هِيَ مَسَافَةُ الْقَصْرِ، وَلَا يَقْبَلُهُ فِيمَا دُونَهَا؛ لِأَنَّهُ نَقْلُ شَهَادَةٍ، فَاعْتَبِرْ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: وَقَالَ أَبُو

يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَهُ فِي بَلَدِهِ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ مِثْلُ هَذَا. وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِهِ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ. وَأَخْرَجَ مَنْ أَجَازَهُ بِأَنَّهُ كِتَابُ الْحَاكِمِ بِمَا ثَبِتَ عِنْدَهُ، فَجَازَ قَبُولَهُ مَعَ الْقُرْبِ، كِكِتَابِهِ بِحُكْمِهِ.

وَلَنَا، أَنْ ذَلِكَ نَقْلُ الشَّهَادَةِ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ الْقُرْبِ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَيُفَارِقُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِنَقْلِ، وَإِنَّمَا هُوَ خَيْرٌ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَلْزَمُهُ قَبُولُ الْكِتَابِ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ الَّذِي حَكَمَ عَلَيْهِ بِهِ، فَيُعَيَّبُ إِلَيْهِ، فَيَسْتَدْعِيهِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ، أَمَرَهُ بِأَدَائِهِ، وَالزَّمَهُ إِيَّاهُ. وَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي هَذَا الْكِتَابِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْمُدْعِي بَيِّنَةً أَنَّهُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ. وَإِنْ اعْتَرَفَ أَنْ هَذَا الْاسْمَ اسْمُهُ، وَالنَّسَبُ نَسَبُهُ، وَالصِّفَةُ صِفَتُهُ، إِلَّا أَنْ الْحَقَّ لَيْسَ هُوَ عَلَيْهِ، إِنَّمَا هُوَ عَلَى آخَرَ يُشَارِكُهُ فِي الْاسْمِ وَالنَّسَبِ وَالصِّفَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعِي فِي نَفْيِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ الْمَشَارَكَةِ فِي هَذَا كُلِّهِ، فَإِنْ أَقَامَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ مِنْ وُجُودِ مَشَارِكِهِ لَهُ فِي هَذَا كُلِّهِ، أَحْضَرَهُ الْحَاكِمَ، وَسَأَلَهُ عَنِ الْحَقِّ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ، الزَّمَهُ بِهِ، وَتَخَلَّصَ الْأَوَّلُ، وَإِنْ أَنْكَرَهُ، وَقَفَّ الْحُكْمَ، وَيُكْتُبُ إِلَى الْحَاكِمِ

وَمَنْ اسْتَوْفَى الْحَقَّ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، فَقَالَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ: أَكْتُبْ لِي مُحَضَّرًا بِمَا جَرَى؛ لِئَلَّا يَلْقَانِي خَصْمِي فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَيَطَّالِبَنِي بِوَمْرَةٍ أُخْرَى. فَبَيَّهَ وَجْهَانُ.

أَخَذَهُمَا: تَلَزَّمَهُ إِجَابَتُهُ؛ لِيَخْلُصَ مِنَ الْمَحْذُورِ الَّذِي يَخَافُهُ.

وَالثَّانِي: لَا تَلَزَّمُهُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ إِنَّمَا يَكْتُبُ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، أَوْ حَكَمَ بِهِ، فَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ ابْتِدَاءِ، فَيَكْفِيهِ فِيهِ الْإِشْهَادُ، فَيُطَالِبُهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِقَبْضِ الْحَقِّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ عَلَيْهِ بِالْشَهَادَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَكَمَ عَلَيْهِ بِهَذَا الْحَقِّ، وَتَجَرَّفَ الضَّرَرُ بِدُونِ الْمُحَضَّرِ، فَأَثْبَتَهُ مَا حَكَمَ بِهِ ابْتِدَاءً. وَإِنْ طَالِبَ الْمَحْكُومَ لَهُ بِدَفْعِ الْكِتَابِ الَّذِي ثَبَتَ بِهِ الْحَقِّ، لَمْ يَلْزَمُهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَهُ كِتَابٌ بِذَيْنِ، فَاسْتَوْفَاهُ، أَوْ عَقَّارَ قَبَاعَةٍ، لَا يَلْزَمُهُ دَفْعُ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ؛ وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ مَا بَقِيَهِ مُسْتَحَقًّا، فَيَمُودَ إِلَى مَالِهِ.

فصل

[يقبل الكتاب من قاضٍ إلى قاضٍ]

وَيُقْبَلُ الْكِتَابُ مِنْ قَاضِي بَصْرٍ إِلَى قَاضِي مِصْرَ، وَإِلَى قَاضِي قَرْيَةٍ، وَمِنْ قَاضِي قَرْيَةٍ إِلَى قَاضِي قَرْيَةٍ، وَقَاضِي مِصْرٍ. وَمَنْ الْقَاضِي إِلَى خَلِيفَتِهِ، وَمِنْ خَلِيفَتِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كِتَابٌ مِنْ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ اسْتَوْفَاهُ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ، وَإِلَى مَنْ وَصَلَهُ كِتَابِي مِنْ قَضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ، مِنْ غَيْرِ تَمَيُّنٍ، وَيَلْزَمُ مَنْ وَصَلَهُ قَبُولَهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو نُورٍ: وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ. وَلَنَا، أَنَّهُ كِتَابٌ حَاكِمٍ مِنْ وِلَايَتِهِ، وَصَلَ إِلَى حَاكِمٍ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْكِتَابُ إِلَيْهِ بَعِيثِي.

فصل وصفة الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

سَبَّبَ هَذِهِ الْمُكَاتِبَةَ أَطَالَ اللهُ بَقَاءَهُ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قَضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ، أَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدِي فِي مَجْلِسِ حُكْمِي وَقَضَائِي، الَّذِي أَتَوَلَّاهُ بِمَكَانٍ كَذَا. وَإِنْ كَانَ نَائِبًا، قَالَ: الَّذِي أَنُوبَ فِيهِ عَنْ الْقَاضِي فَلَانُ، بِمُحَضَّرٍ مِنْ خَصْمَتَيْنِ؛ مُدْعٍ، وَمُدْعَى عَلَيْهِ، جَازَ اسْتِمَاعُ الدُّعْوَى مِنْهُمَا، وَقَبُولُ التَّيْسَةِ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، بِشَهَادَةِ فَلَانٍ وَفَلَانِ، وَهَمَّا مِنَ الشُّهُودِ الْمُعْتَدِلِينَ عِنْدِي، عَرَفْتَهُمَا، وَقَبِلْتُ شَهَادَتَهُمَا، بِمَا زَالَتْ مَعَهُ قَبُولُهَا مَعْرِفَةَ فَلَانِ بْنِ فَلَانِ الْفُلَانِيِّ، بِعَيْنِي وَاسْمِهِ وَنَسَبِهِ. فَإِنْ كَانَ فِي إِثْبَاتِ أَسْرٍ أَمِيرٍ قَالَ:

الْكِتَابُ يُعْلِمُهُ الْحَالُ، وَمَا وَقَعَ مِنَ الْإِشْكَالِ، حَتَّى يُخَضِرَ الشَّاهِدِينَ، فَيَشْهَدَا عِنْدَهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا.

وَإِنْ ادَّعَى الْمُسْمَى أَنَّهُ كَانَ فِي الْبَلَدِ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي الْأَسْمِ وَالصَّفَةِ، وَقَدْ مَاتَ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ قَبْلَ وَفُوعِ الْمُعَامَلَةِ الَّتِي وَقَعَ الْحُكْمُ بِهَا، أَوْ كَانَ يَمُنُّ لَمْ يَمَاصِرَهُ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، أَوْ الْمَحْكُومُ لَهُ، لَمْ يَقَعْ إِشْكَالٌ، وَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدْوِيهِ. وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ، أَوْ بَعْدَ الْمُعَامَلَةِ، وَكَانَ يَمُنُّ أَمْكَنُ أَنْ تَجْرِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَحْكُومِ لَهُ مُعَامَلَةٌ، فَقَدْ وَقَعَ الْإِشْكَالُ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا؛ لِيَجُوزَ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ عَلَى الَّذِي مَاتَ.

فصل

[الحاكم يكتب بثبوت بينة، أو إقرار بدين]

وَإِذَا كَتَبَ الْحَاكِمُ بِثُبُوتِ بَيْنَةٍ، أَوْ إِقْرَارِ بَدْيَيْنِ، جَازَ، وَحَكَمَ بِهِ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَأَخَذَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِهِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَيْنًا؛ كَعَقَّارٍ مَخْدُودٍ، أَوْ عَيْنٍ مَشْهُودَةٍ، لَا تَشْتَبِهُ بِغَيْرِهَا، كَتَبِدٍ مَعْرُوفٍ مَشْهُورٍ، أَوْ ذَابَةٍ كَذَلِكَ، حَكَمَ بِهِ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَيْضًا، وَالزَّمَّ تَسْلِيمَهُ إِلَى الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا لَا تَتَمَيَّزُ إِلَّا بِالصَّفَةِ، كَتَبِدٍ غَيْرِ مَشْهُودٍ، أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَا تَتَمَيَّزُ إِلَّا بِالْوَصْفِ، فَبَيَّهَ وَجْهَانُ.

أَخَذَهُمَا: لَا يَقْبَلُ كِتَابَهُ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَهُوَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ لَا يَكْفِي، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَشْهَدَ لِرَجُلٍ بِالْوَصْفِ وَالتَّحْلِيَةِ، كَذَلِكَ الْمَشْهُودُ بِهِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ فِي الذَّمِّ بِالتَّعَدُّ عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ، فَأَثْبَتَهُ الدَّيْنُ، وَتُخَالَفُ الْمَشْهُودَ لَهُ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْ ذَلِكَ فِيهِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ دَعْوَاهُ، وَلِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَثْبُتُ بِالصَّفَةِ وَالتَّحْلِيَةِ، فَكَذَلِكَ الْمَشْهُودُ بِهِ.

فَعَلَى هَذَا الرَّجُلِ، يَنْفَعُ الْعَيْنَ مَحْتَمَةً، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً حَتَمَ فِي عَيْنِهِ، وَبَعَثَهُ إِلَى الْقَاضِي الْكَاتِبِ، لِيَشْهَدَ الشَّاهِدَانِ عَلَى عَيْنِهِ، فَإِنْ شَهِدَا عَلَيْهِ، دُفِعَ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا عَلَى عَيْنِهِ، أَوْ قَالَ: الْمَشْهُودُ بِهِ غَيْرُ هَذَا. وَجَبَ عَلَى أَخِيذِهِ وَرَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمَغْضُوبِ فِي صَمَانِهِ، وَصَمَانُ نَقْصِهِ وَمَنْفَعَتِهِ، فَلَزِمَهُ أَجْرُهُ إِنْ كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِنْ يَوْمِ أَخِيذِهِ، إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ صَاحِبِهِ فَهَرَأَ بِغَيْرِ حَقٍّ.

فصل

[من استوفى الحق من المحكوم عليه يطلب من

الحاكم كتابة محضر بما جرى]

وَحَكَمِي عَنِ الْحَسَنِ، وَسَوَّارَ، وَالْعَنْبَرِيَّ، أَنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا كَانَ يُعْرِفُ خَطَهُ وَخَتْمَهُ، فَلَهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ، وَالْإِصْطَخَرِيَّ. وَتَخْرُجُ لَنَا بِمِثْلِهِ بِنَاءٌ عَلَى قَوْلِهِ فِي الْوَصِيَّةِ إِذَا وَجِدْتَ بِخَطِّهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَحَصَّلَ بِهِ غَلْبَةُ الظَّنِّ، فَأَمَّتْهُ شَهَادَةُ الشَّاهِدَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا أَمَكَّنَ إِثْبَاتَهُ بِالشَّهَادَةِ، لَمْ يُجْزِ الْاِقْتِصَارُ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ، كَأَثَابِ الْعُقُودِ؛ وَلِأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ، وَالْخَتْمَ يُمَكِّنُ التَّزْوِيرَ عَلَيْهِ، وَيُمَكِّنُ الرَّجُوعَ إِلَى الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يُعْمَلْ عَلَى الْخَطِّ، كَالشَّاهِدِ لَا يُعْمَلُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

إِذَا كَتَبَ هَذَا، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ إِذَا كَتَبَ الْكِتَابَ، دَعَا رَجُلَيْنِ يَخْرُجَانِ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، فَيَقْرَأُ عَلَيْهِمَا الْكِتَابَ، أَوْ يَقْرَأُ غَيْرَهُ عَلَيْهِمَا، وَالْأَحْوَابُ أَنْ يَنْظُرَا مَعَهُ فِيمَا يَقْرَأَهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْظُرَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقْرِئُ إِلَّا بِنَفْسِهِ، فَإِذَا قَرَأَ عَلَيْهِمَا قَالَ: اشْهَدَا عَلَيَّ أَنْ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ. وَإِنْ قَالَ: اشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ. كَانَ أَوْلَى، وَإِنْ اِقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ. فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ يُحْمَلُهُمَا الشَّهَادَةُ، فَاعْتَبِرْ فِيهِ أَنْ يَقُولَ: اشْهَدَا عَلَيَّ. كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُجْزَى. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. ثُمَّ إِنْ كَانَ مَا فِي الْكِتَابِ قَلِيلًا، اعْتَمَدَا عَلَى حِفْظِهِ، وَإِنْ كَثُرَ فَلَمْ يَقْدِرَا عَلَى حِفْظِهِ، كَتَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونَهُ، وَقَابَلَ بِهَا لِتَكُونَ مَعَهُ، يَذْكُرُ بِهَا مَا يَشْهَدُ بِهِ، وَيَقْبِضَانِ الْكِتَابَ قَبْلَ أَنْ يَنْتَهِيا؛ لِئَلَّا يَدْخُلَ إِلَيْهِمَا غَيْرُهُ، فَإِذَا وَصَلَ الْكِتَابُ مَعَهُمَا إِلَيْهِ، قَرَأَهُ الْحَاكِمُ أَوْ غَيْرُهُ عَلَيْهِمَا، فَإِذَا سَمِعَاهُ قَالَ: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانِ الْقَاضِي إِلَيْكَ، اشْهَدْنَا عَلَى نَفْسِهِ بِمَا فِيهِ. لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ كِتَابُهُ غَيْرَ الَّذِي اشْهَدَهُمَا عَلَيْهِ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا أَنْ يَقُولَا: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ. لِأَنَّهُمَا إِذَا شَهِدَا، فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ لَفْظِ الشَّهَادَةِ. وَيَجِبُ أَنْ يَقُولَا: مِنْ عَمَلِهِ. لِأَنَّ الْكِتَابَ لَا يُقْبَلُ إِلَّا إِذَا وَصَلَ مِنْ مَجْلِسِ عَمَلِهِ. وَسَوَاءٌ وَصَلَ الْكِتَابُ مَخْتومًا أَوْ غَيْرَ مَخْتومٍ، مَقْبُولًا أَوْ غَيْرَ مَقْبُولٍ؛ لِأَنَّ الْاِعْتِمَادَ عَلَى شَهَادَتَيْهِمَا، لَا عَلَى الْخَطِّ وَالْخَتْمِ. فَإِنْ امْتَحَنَا الْكِتَابَ، وَكَانَا يَحْفَظَانِ مَا فِيهِ، جَازَ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظَا مَا فِيهِ، لَمْ تَكُنْهُمَا الشَّهَادَةُ.

وَقَالَ أَبُو حَيِّفَةَ، وَأَبُو نُورٍ: لَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ حَتَّى يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى خَتْمِ الْقَاضِي. وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ كِتَابًا إِلَى قَيْصَرَ، وَلَمْ يَخْتُمْهُ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُ لَا يَقْرَأُ كِتَابًا غَيْرَ مَخْتومٍ، فَاتَّخَذَ الْخَاتَمَ». وَاقْتِصَارُهُ عَلَى الْكِتَابِ دُونَ الْخَتْمِ، ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْخَتْمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْقَبُولِ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِيَقْرَهُوا كِتَابَهُ، وَلِأَنَّهُمَا

وَإِنَّ الْفَرْنَجَ، خَذَلَهُمُ اللَّهُ، أَسْرَرُوهُ بِمَكَانٍ كَذَا، فِي وَقْتِ كَذَا، وَأَخَذُوهُ إِلَى مَكَانٍ كَذَا، وَهُوَ مُقِيمٌ تَحْتَ حَرْطِهِمْ، أَبَادَهُمُ اللَّهُ، وَإِنَّهُ رَجُلٌ فَفِيرٌ مِنْ فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ، لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الدُّنْيَا، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى فِكَالِكَ نَفْسِهِ، وَلَا عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ، وَإِنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلصَّدَقَةِ، عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ كِتَابُ الْمَخْضَرِ الْمُسَارِ إِلَيْهِ، الْمُتَّصِلُ أَوَّلُهُ بِأَخِيرِ كِتَابِي هَذَا، الْمُؤَرَّخُ بِكَذَا.

وَإِنْ كَانَ فِي إِثْبَاتِ دَيْنٍ كَتَبَ: وَإِنَّهُ اسْتَحَقَّ فِي ذِمَّةِ فُلَانِ بْنِ فُلَانِ الْفُلَانِيِّ - وَيُرْفَعُ فِي نَسَبِهِ، وَيَصِفُهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ - مِنْ الدُّيْنِ كَذَا وَكَذَا، دَيْنًا عَلَيْهِ حَالًا، وَحَقًّا وَاجِبًا لِازْمًا، وَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ مُطَابَقَتَهُ وَاسْتِيفَاءَهُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ فِي إِثْبَاتِ عَيْنٍ، كَتَبَ: وَإِنَّهُ تَمَالَكَ لِمَا فِي يَدِي فُلَانٍ مِنَ الشَّيْءِ الْفُلَانِيِّ - وَيَصِفُهُ صِفَةً يَتَمَيَّزُ بِهَا - مُسْتَحَقٌّ لِأَخِيهِ وَتَسْلِيْمِهِ، عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ كِتَابُ الْمَخْضَرِ الْمُتَّصِلُ بِأَخِيرِ كِتَابِي هَذَا، الْمُؤَرَّخُ بِتَارِيخِ كَذَا، وَقَالَ الشَّاهِدَانِ الْمَذْكُورَانِ: إِنَّهُمَا بِمَا شَهِدَا بِهِ مِنْهُ عَالِمَانِ، وَلَهُ مُحَقِّقَانِ، وَإِنَّهُمَا لَا يَعْلَمَانِ خِلَافَ مَا شَهِدَا بِهِ إِلَيَّ حِينَ أَقَامَا الشَّهَادَةَ عِنْدِي، فَأَمَضْتِ مَا تَبَتَّ عِنْدِي مِنْ ذَلِكَ، وَحَكَمْتُ بِمُوجِبِهِ بِسُؤَالِ مَنْ جَازَتْ مَسْأَلَتُهُ، وَسَأَلْتِي مَنْ جَازَ سُؤَالَهُ، وَسَوَّغْتُ الشَّرِيعَةُ الْمُطَهَّرَةُ إِجَابَتَهُ الْمَكَاتِبَةَ بِذَلِكَ إِلَى الْقَضَاةِ وَالْحُكَّامِ، فَأَجَبْتُهُ إِلَى مُلْتَمِسِهِ؛ لِجَوَازِهِ لَهُ شَرْعًا، وَتَقَدَّمَ بِهَذَا الْكِتَابَ فَكَيْتَبَ، وَيَلِصِقُ الْمَخْضَرُ الْمُسَارَ إِلَيْهِ فَالْصِقَ، فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ، وَتَأَمَّلَ مَا ذَكَرْتَهُ، وَتَصَفَّحَ مَا سَطَرْتَهُ، وَاعْتَمَدَ فِي انْفِصَادِهِ وَالْعَمَلِ بِمُوجِبِهِ مَا يُوْجِبُهُ الشَّرْعُ الْمُطَهَّرُ، أَحْرَزَ مِنَ الْأَجْرِ أَجْرَهُ. وَكَتَبَ مِنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ الْمَخْرُوسِ، مِنْ مَكَانٍ كَذَا، فِي وَقْتِ كَذَا. وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ الْقَاضِي اسْمَهُ فِي الْعِنْوَانِ، وَلَا يَذْكُرَ اسْمَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي بَاطِنِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَيِّفَةَ: إِذَا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَهُ، فَلَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ لَيْسَ إِلَيْهِ، وَلَا يَكْفِي ذِكْرُ اسْمِهِ فِي الْعِنْوَانِ دُونَ بَاطِنِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَقَعْ عَلَى وَجْهِ الْمُخَاطَبَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُعْمُولَ فِيهِ عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِالْحُكْمِ، وَذَلِكَ لَا يَقْدَحُ فِيهَا، وَلَوْ ضَاعَ الْكِتَابُ أَوْ امْتَحَنَا، سَمِعْتَ شَهَادَتَهُمَا، وَحَكَمَ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ يَقُولَانِ: قَرَأَهُ عَلَيْنَا، أَوْ قَرَأَ عَلَيْهِ بِحَضْرَتِنَا، فَقَالَ: اشْهَدَا عَلَى أَنَّهُ كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِقَبُولِ كِتَابِ الْقَاضِي شُرُوطٌ ثَلَاثَةٌ: أَحَدُهَا، أَنْ يَشْهَدَ بِهِ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ، وَلَا يَكْفِي مَعْرِفَةُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ خَطَّ الْكَاتِبِ، وَخَتْمَهُ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ قَبُولُهُ بِذَلِكَ، فِي قَوْلِ أَيْمَةَ الْفَتْوَى.

شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه، فوجب قبوله، كما لو وصل محتوماً وشهدا بالتحتم.

إذا ثبت هذا، فإنه إنما يتغير ضبطهما لمعنى الكتاب، وما يتعلق به الحكم. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفه، وبعضهم ينظر فيها، وبعضهم لا ينظر؟ قال: إذا حفظ فليشهد. قيل: كيف يحفظ، وهو كلام كثير، قال: يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع. قلت: يحفظ المعنى؟ قال: نعم. قيل له: والحدود والشتم وأشباه ذلك؟ قال: نعم. ولو أذرج الكتاب وختمه، وقال: هذا كتابي، اشهدا علي بما فيه. أو قد: أشهدتكما على نفسي بما فيه. لم يصح هذا التحمل. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي.

وقال أبو يوسف: إذا ختمه بختيمه وعنوانه، جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا، فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان. وتخرج لنا مثل هذا؛ لأنهما شهدا بما في الكتاب، فجاز، وإن لم يعلمتا تفصيله، كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدراهم، جازت شهادتهما، وإن لم يعرفا قدرها.

ولنا، أنهما شهدا بمجهول لا يعلمانه، فلم تصح شهادتهما، كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالا. وفارق ما ذكره، فإن تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها، وها هنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب، وهما لا يعرفانه.

الشرط الثاني: أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وعمله فإن كتبه من غير ولايته، لم يسع قبوله؛ لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم، فهو فيه كالعالمي.

الشرط الثالث: أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته، فإن وصله في غيره، لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته. ولو ترفع إليه خصمان في غير موضع ولايته، لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته، إلا أن يتراضيا به، فيكون حكمه حكم غير القاضي إذا تراضيا به، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا. ولو ترفع إليه خصمان، وهو في موضع ولايته، من غير أهل ولايته، كان له الحكم بينهما؛ لأن الاختيار بموضعيهما، إلا أن يأذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا، ويمتنع من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان، فيكون الأمر على ما أذن فيه ومنع منه؛ لأن الولاية بتوليته، فيكون الحكم على وفقها.

فصل في تغيير حال القاضي

ولا يخلو من أن يتغير حال الكاتب أو المكتوب إليه، أو حالهما معاً، فإن تغيرت حال الكاتب، بموت أو عزل، بعد أن كتب الكتاب، وأشهد على نفسه، لم يفتح في كتابه، وكان على من وصله الكتاب قبوله، والعمل به، سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده، أو بعده. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يعمل به في الحالين.

وقال أبو يوسف: إن مات قبل خروج من يده، لم يعمل به، وإن مات بعد خروج من يده، عمل به؛ لأن كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة، لأنه ينقل شهادة شاهدي الأصل، فإذا مات قبل وصول الكتاب، صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبل أداء شهادتهما.

ولنا، أن الموعول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان، فيجب أن يقبل كتابه، كما لو لم يموت، ولأن كتابه إن كان فيما حكم به، فحكمه لا يبطل بموته وعزله، وإن كان فيما ثبت عنده بشهادة، فهو أصل، واللذان شهدا عليه فرع، ولا يبطل شهادة الفرع بموت شاهدي الأصل، وما ذكروه حجة عليهم؛ لأن الحاكم قد أشهد على نفسه، وإنما يشهد عند المكتوب إليه شاهدان عليه، وهما حيان، وهما شاهدا الفرع، وليس مؤنه مانعا من شهادتهما، فلا يمنع قبولها، كموت شاهدي الأصل.

وإن تغيرت حاله فيستقبل الحكم بكتابيه، لم يجز الحكم به؛ لأن حكمه بعد فسده لا يصح، فكذلك لا يجوز الحكم بكتابيه، ولأن بقاء عدالة شاهدي الأصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع، فكذلك بقاء عدالة الحاكم؛ لأنه بمنزلة شاهدي الأصل. وإن فسق بعد الحكم بكتابيه لم يتغير، كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه، فإنه لا ينقض ما مضى من أحكامه، كهذا هاهنا.

وأما إن تغيرت حال المكتوب إليه بأي حال كان؛ من موت، أو عزل، أو فسق، فلمن وصل إليه الكتاب ممن قام مقامه، فيقول الكتاب، والعمل به. وبه قال الحسن. حكى عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضي البصرة كتابا، فوصل وقد عزل، وولي الحسن، فعمل به.

وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يعمل به؛ لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب إليه، وإذا شهد شاهدان عند قاض، لم يحكم بشهادتهما غيره.

ولنا، أن الموعول على شهادة الشاهدين، بحكم الأول، أو ثبوت الشهادة عنده، وقد شهدا عند الثاني، فوجب أن يقبل كالأول.

وقولهم: إنه شهادة عند الذي مات. ليس بصحيح؛ فإن الحاكم
الكتاب ليس بفرع، ولو كان فرعاً لم يقبل وحده، وإنما الفرع
الشاهدان اللذان شهدا عليه، وقد أتيا الشهادة عند المتجدد، ولو
ضاع الكتاب، فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب إليه، قبل، فذل
ذلك على أن الاختيار بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه،
أن الشاهدين لو حملتا الكتاب إلى غير المكتوب إليه في حال
حياته، وشهدا عنده، عول به؛ لما ينسأه. وإن كان المكتوب إليه
خليفةً للكتاب، فمات الكتاب، أو عزل، انعزل المكتوب إليه؛ لأنه
نائب عنه، فينعزل بعزله وموتيه، كوكلايو. وقال بعض أصحاب
الشافعي: لا ينعزل خليفة، كما لا ينعزل القاضي الأصلي بموت
الإمام، ولا عزله.

ولنا، ما ذكرناه، ويفارق الإمام؛ لأن الإمام يعقد القضاء
والإمامة للمسلمين، فلم يطل ما عقده لغيره، كما لو مات الولي
في النكاح، لم يطل النكاح، ولهذا ليس للإمام أن ينعزل القاضي
من غير تغيير حاله، ولا ينعزل إذا عزله، بخلاف نائب الحاكم،
فإنه يتعقد ولايته لنفسه نائباً عنه، فملك عزله، ولأن القاضي لو
انعزل بموت الإمام، لدخل الضرر على المسلمين؛ لأنه يفتضي
إلى عزل القضاء في جميع بلاد المسلمين، وتتعلط الأحكام، وإذا
ثبت أنه لا ينعزل، فليس له قبول الكتاب؛ لأنه حبيته ليس بقاض.

«مسألة» قال: (ولا تقبل الترجمة عن أصحمي حاكم إليه، إذا
لم يعرف لسانه، إلا من عدلين يعرفان لسانه).
وجملته أنه إذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجميان، لا يعرف
لسانتهما، أو أعجمي وعربي، فلا بد من مترجم عنهما. ولا تقبل
الترجمة إلا من اثنين عدلين.

وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد، رواية أخرى، أنها تقبل من
واحد. وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز، وابن المنير، وقول أبي
خليفة. وقال ابن المنير، في حديث زيد بن ثابت، أن رسول الله
ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود. قال: فكنت أكتب له إذا كتب
إليهم، وأقرأ له إذا كتبوا. ولأنه مما لا يتغير إلى لفظ الشهادة،
فأجزأ فيه الواحد، كأخبار الديانات.

ولنا، أنه نقل ما حفي على الحاكم إليه، فيما يتعلق
بالمختصين، فوجب فيه العدد، كالشهادة، ويفارق أخبار
الديانات؛ فإنها لا تتعلق بالمختصين، ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه
لفظ الشهادة، ولأن ما لا يقهه الحاكم وجوده عنده كحديه، فإذا
ترجم له، كان كقول الإقرار إليه من غير مجلسه، ولا يقبل ذلك
إلا من شاهدين، كذا هاهنا. فعلى هذه الرواية، تكون الترجمة

ولنا، أنه نقل ما حفي على الحاكم إليه، فيما يتعلق
بالمختصين، فوجب فيه العدد، كالشهادة، ويفارق أخبار
الديانات؛ فإنها لا تتعلق بالمختصين، ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه
لفظ الشهادة، ولأن ما لا يقهه الحاكم وجوده عنده كحديه، فإذا
ترجم له، كان كقول الإقرار إليه من غير مجلسه، ولا يقبل ذلك
إلا من شاهدين، كذا هاهنا. فعلى هذه الرواية، تكون الترجمة

ولنا، أنه لو كتب إلى غيره، ثم عزل، ووصل الكتاب بعذ عزله،
لزم المكتوب إليه قبول كتابه بعذ عزل كاتبه، فكذلك هاهنا. ولأنه
أخبر بما حكم به، وهو غير منهم، فيجب قبوله، كحال ولايته.

فصل

[لا فرق بين الحكم في التعريف والرسالة

وبين الحكم في الترجمة]

والحكم في التعريف، والرسالة، والجرح والتعديل، كالحكم
في الترجمة، وفيها من الخلاف ما فيها. ذكره الشريف أبو جعفر،
وأبو الخطاب وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى.

«مسألة» قال: (وإذا عزل، فقال: كنت حكمت في ولايتي
لفلان على فلان بحق. قبل قوله، وأمضي ذلك الحق).

وبهذا قال إسحاق. قال أبو الخطاب: ويحتمل أن لا يقبل
قوله. وقول القاضي في فروع هذه المسألة يقتضي أن لا يقبل
قوله هاهنا، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن من لا يملك الحكم، لا
يملك الإقرار به، كمن أقر بعقبي عبد بعد تبعه. ثم اختلفوا، فقال
الأوزاعي، وابن المنير وابن أبي ليلى: هو بمنزلة الشاهد، إذا كان
معه شاهد آخر، قبل. وقال أصحاب الرأي: لا يقبل إلا شاهدين
سواه، يشهدان بذلك. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن شهادته
على فعل نفسه لا تقبل.

ولنا، أنه لو كتب إلى غيره، ثم عزل، ووصل الكتاب بعذ عزله،
لزم المكتوب إليه قبول كتابه بعذ عزل كاتبه، فكذلك هاهنا. ولأنه
أخبر بما حكم به، وهو غير منهم، فيجب قبوله، كحال ولايته.

فصل

[القاضي المعزول يقول: كنت حكمت لفلان بكذا]

فَأَمَّا إِنْ قَالَ فِي وِلَايَتِهِ: كُنْتُ حَكَمْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا. قُبِلَ قَوْلُهُ، سِوَاءَ مَا قَالَ: فَضَيِّتَ عَلَيْهِ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ. أَوْ قَالَ: سَمِعْتُ بَيْتَهُ وَعَرَفْتُ عَدَالَتَهُمْ. أَوْ قَالَ: فَضَيِّتَ عَلَيْهِ بِكَوْلِهِ. أَوْ قَالَ: أَقْرَ عِنْدِي فُلَانٌ لِفُلَانٍ بِحَقٍّ، فَحَكَمْتُ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ. وَحَكِي عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ: أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ حَتَّى يَشْهَدَ مَعَهُ رَجُلٌ عَدْلٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِخْتِبَارًا بِحَقِّ عَلَى غَيْرِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ وَاحِدٍ، كَالشَّهَادَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمْلِكُ الْحُكْمَ، فَمَلَكَ الْإِفْرَاقَ بِهِ، كَالزَّوْجِ إِذَا أُخْبِرَ بِالطَّلَاقِ، وَالسَّيِّدِ إِذَا أُخْبِرَ بِالْعِتْقِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أُخْبِرَ أَنَّهُ رَأَى كَذَا وَكَذَا، فَحَكَمَ بِهِ، قِيلَ، كَذَا هَاهُنَا، وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ، فَإِنَّ الشَّاهِدَ لَا يَمْلِكُ إِثْبَاتَ مَا أُخْبِرَ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: حَكَمْتُ بِعِلْمِي، أَوْ بِالنُّكُولِ، أَوْ بِشَاهِدٍ وَتَمِيمٍ فِي الْأَمْوَالِ. فَإِنَّهُ يُقْبَلُ أَيْضًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَضَاءِ بِالنُّكُولِ. وَيُنْبِي قَوْلُهُ: حَكَمْتُ عَلَيْهِ بِعِلْمِي. عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي جَوَازِ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْحُكْمَ بِذَلِكَ، فَلَا يَمْلِكُ الْإِفْرَاقَ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أُخْبِرَ بِحُكْمِهِ فِيمَا لَوْ حَكَمَ بِهِ لَنَفَذَ حُكْمَهُ، فَوَجِبَ قَبُولُهُ، كَالصُّورِ الَّتِي تَقْدَمُ، وَلِأَنَّهُ حَاكِمٌ، أُخْبِرَ بِحُكْمِهِ فِي وِلَايَتِهِ، فَوَجِبَ قَبُولُهُ، كَالَّذِي سَلَّمَهُ، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَكَمَ فِي مَسْأَلَةٍ، يَسُوعُ فِيهَا الْإِجْتِهَادُ لَمْ يَسُوعُ نَفْضُ حُكْمِهِ، وَلَزِمَ غَيْرُهُ إِمْضَاؤُهُ، وَالْعَمَلُ بِهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْحُكْمِ بِالتَّيَّةِ الْعَادِلَةِ، وَلَا نَسْلَمُ مَا ذَكَرَهُ.

وَإِنْ قَالَ: حَكَمْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا. وَلَمْ يُضِفْ حُكْمَهُ إِلَى بَيْتِهِ وَلَا غَيْرَهَا، وَجِبَ قَبُولُهُ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَسْأَلَةِ الْخُرُوفِيِّ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكَرْ مَا بُتِيَ بِهِ الْحُكْمُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مَتَى مَا حَكَمَ بِحُكْمٍ يَسُوعُ فِيهِ الْإِجْتِهَادُ، وَجِبَ قَبُولُهُ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ.

فصل

[القاضي يخبر بحكمه في غير موضع ولايته]

وَإِذَا أُخْبِرَ الْقَاضِي بِحُكْمِهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ وَلَايَتِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَزْرِيِّ أَنَّهُ قَوْلُهُ مُقْبُولٌ، وَخَبْرُهُ نَائِلٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُبِلَ قَوْلُهُ بِحُكْمِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ وَرَوَالِ وِلَايَتِهِ بِالكَلْبِيِّ، فَلَانَ يُقْبَلُ مَعَ بَقَائِهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ وَلَايَتِهِ أُولَى. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ. وَقَالَ: لَوْ اجْتَمَعَ قَاضِيَانِ فِي غَيْرِ

وِلَايَتِهِمَا، كَقَاضِيِ دِمَشْقَ وَقَاضِيِ مِصْرَ، اجْتَمَعَا فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فَأُخْبِرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِحُكْمٍ حَكَمَ بِهِ، أَوْ شَهَادَةً قَبِلَتْ عِنْدَهُ، لَمْ يُقْبَلْ أَحَدُهُمَا قَوْلَ صَاحِبِهِ، وَيَكُونَانِ كَشَاهِدَيْنِ أُخْبِرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِمَا عِنْدَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ إِذَا رَجَعَ إِلَى عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ خَبِرَ مَنْ لَيْسَ بِقَاضٍ فِي مَوْضِعِهِ. وَإِنْ كَانَا جَمِيعًا فِي عَمَلٍ أَحَدِهِمَا، كَأَنَّهُمَا اجْتَمَعَا جَمِيعًا فِي دِمَشْقَ، فَإِنَّ قَاضِيِ دِمَشْقَ لَا يَعْمَلُ بِمَا أُخْبِرُهُ بِهِ قَاضِيِ مِصْرَ؛ لِأَنَّهُ يُخْبِرُهُ بِهِ فِي غَيْرِ عَمَلِهِ. وَهَلْ يَعْمَلُ قَاضِيِ مِصْرَ بِمَا أُخْبِرُهُ بِهِ قَاضِيِ دِمَشْقَ إِذَا رَجَعَ إِلَى مِصْرَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءٍ عَلَى الْقَاضِيِ، هَلْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِعِلْمِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ قَاضِيِ دِمَشْقَ أُخْبِرُهُ بِهِ فِي عَمَلِهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَقَوْلِ الْقَاضِيِ هَاهُنَا.

فصل

[لا يعزل القاضي بموت الإمام الذي ولاه]

إِذَا وُلِّيَ الْإِمَامُ قَاضِيًا، ثُمَّ مَاتَ، لَمْ يَنْعَزَلْ؛ لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَوَلَّوْا حُكَمَا فِي زَمَانِهِمْ، فَلَمْ يَنْعَزَلُوا بِمَوْتِهِمْ، وَلِأَنَّ فِي عَزْلِهِ بِمَوْتِ الْإِمَامِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الْبُلْدَانَ تَتَعَطَّلُ مِنْ الْحُكْمِ، وَتَقِفُ أَحْكَامُ النَّاسِ إِلَى أَنْ يُوَلِّيَ الْإِمَامُ الشَّانِي حَاكِمًا، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ. وَكَذَلِكَ لَا يَنْعَزَلُ الْقَاضِي إِذَا عَزَلَ الْإِمَامُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. فَأَمَّا إِنْ عَزَلَهُ الْإِمَامُ الَّذِي وُلَّاهُ أَوْ غَيْرُهُ، فَيَبِي وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْعَزَلُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَهُ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَمْلِكْ عَزْلَهُ مَعَ سَدَادِ حَالِهِ، كَمَا لَوْ عَقَدَ النُّكَاحَ عَلَى مَوْلِيَّتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فَسْخُوحٌ.

وَالثَّانِي: لَهُ عَزْلُهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَأَعَزِلَنَّ أَبَا مَرْيَمَ، وَأَوْلِيَنَّ رَجُلًا إِذَا رَأَاهُ الْفَاجِرُ فَرَقَهُ. فَعَزَلَهُ عَنْ قَضَاءِ الْبَصْرَةِ، وَوَلَّى كَعْبَ بْنَ سَوَّارٍ مَكَانَهُ. وَوَلَّى عَلِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَبَا الْأَسْوَدِ، ثُمَّ عَزَلَهُ، فَقَالَ: لِمَ عَزَلْتَنِي، وَمَا خَشِتُ، وَلَا جَنَيْتُ؟ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُكَ تَعْلَسُو كَلَامُكَ عَلَى الْخَصْمَيْنِ. وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ عَزْلَ أَمْرَائِهِ وَوَلَايَةَ عَلَى الْبُلْدَانِ، فَكَذَلِكَ قَضَاتُهُ.

وَقَدْ كَانَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُوَلِّي وَيَعَزِلُ، فَعَزَلَ شُرْحِبِيلَ بْنَ حَسَنَةَ عَنِ وِلَايَتِهِ فِي الشَّامِ، وَوَلَّى مُعَاوِيَةَ، فَقَالَ لَهُ شُرْحِبِيلُ: أَيْسَنُ جَبِينُ عَزَلْتَنِي، أَوْ خِيَانَةٌ؟ قَالَ: مِنْ كُلِّ لَأَ، وَلَكِنْ أَرَدْتُ رَجُلًا أَقْوَى مِنْ رَجُلٍ. وَعَزَلَ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ، وَوَلَّى أَبَا عُبَيْدَةَ. وَقَدْ كَانَ يُوَلِّي بَعْضَ الْوُلَاةِ الْحُكْمَ مَعَ الْإِمَارَةِ، فَوَلَّى أَبَا مُوسَى الْبَصْرَةَ قَضَاءَهَا وَآمَرْتَهَا، ثُمَّ كَانَ يَعَزِلُهُمْ هُوَ، وَمَنْ لَمْ يَعَزَلْهُ، عَزَلَهُ عُثْمَانُ بَعْدَهُ إِلَّا الْقَلِيلَ مِنْهُمْ. فَعَزَلَ الْقَاضِيِ أُولَى، وَتُعَارَقُ عَزْلُهُ بِمَوْتِ مَنْ وُلَّاهُ أَوْ

عزله؛ لأن فيه ضرراً، وما هنا لا ضررَ فيه؛ لأنه لا يُعزَلُ قاضياً حتى يُولِّيَ آخرَ مكانه، ولِهَذَا لا يُعزَلُ الوالي بِموتِ الإمام، ويُعزَلُ بِعزله. وقد ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي عَزْلِهِ بِالمَوْتِ أَيْضاً وَجِهَيْنِ، وَالْأُولَى، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى، مَا ذَكَرْنَاهُ. فَأَمَّا إِنْ تَغَيَّرَ حَالُ الْقَاضِي؛ بِسِقْتِ، أَوْ زَوَالِ عَقْلِ، أَوْ مَرَضِ يَشْغُوهُ مِنَ الْقَضَاءِ، أَوْ اخْتَلَفَ فِيهِ بَعْضُ شُرُوطِهِ، فَإِنَّهُ يُعْمَرُ بِبَدَلِكِ، وَتَعَيَّنَ عَلَى الْإِمَامِ عَزْلُهُ، وَجِهًا وَاحِدًا.

فصل

[للإمام تولية القضاء في بلده وغيره]

وَلِلْإِمَامِ تَوَلِيَّةُ الْقَضَاءِ فِي بَلَدِهِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَوَلِيَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ الْقَضَاءِ، وَوَلِيَّ عَلِيًّا وَمُعَاذًا. وَقَالَ عُثْمَانُ بْنُ عُمَرَ لَابْنِ عُمَرَ: إِنْ أَبَاكَ قَدْ كَانَ يَقْضِي وَهُوَ خَيْرٌ مِنْكَ. قَالَ: إِنْ أَبِي قَدْ كَانَ يَقْضِي، وَإِنْ أَشْكَلُ عَلَيْهِ شَيْءٌ، سَأَلْتُ عَنْهُ رَسُولَ اللهِ ﷺ. وَذَكَرَ الْحَدِيثُ. رَوَاهُ عُمَرُ بْنُ شُبَيْبٍ، فِي كِتَابِ «فَضَاءِ الْبَصْرَةِ».

وَرَوَى سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ» عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ. قَالَ: «جَاءَ خَصْمَانِ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ لِي: يَا عَمْرُو، أَقْضِ بَيْنَهُمَا». قُلْتُ: أَنْتَ أَوْلَى بِبَدَلِكِ بِنِي يَا رَسُولَ اللهِ. قَالَ: «إِنْ أَصَبْتَ الْقَضَاءَ بَيْنَهُمَا، فَلَمْ تُعْشِرْ حَسَنَاتٍ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ، فَلَمْ تَكُ حَسَنَةً» وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ غَابِرٍ مِثْلَهُ. وَلِأَنَّ الْإِمَامَ يَشْتَغِلُ بِأَشْيَاءَ كَثِيرَةً مِنْ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يَتَفَرَّغُ لِلْقَضَاءِ بَيْنَهُمْ. فَإِذَا وُلِّيَ قَاضِيًا، اسْتَجِبَ أَنْ يُجْعَلَ لَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْتِاجُ إِلَى ذَلِكَ، فَإِذَا أُدِينَ لَهُ فِي الِاسْتِخْلَافِ، جَازَ لَهُ بِلَا خِلَافٍ تَعَلُّمُهُ، وَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ يَأْذِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَا نَهَاهُ عَنْهُ، كَالْوَكِيلِ، وَإِنْ أَطْلُقَ، فَلَهُ الِاسْتِخْلَافُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِالِإِذْنِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَا لَمْ يَأْذُنْ فِيهِ، كَالْوَكِيلِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا وَجِهَانِ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْقَضَاءِ الْفَصْلُ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ، فَإِذَا فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ، جَازَ، كَمَا لَوْ أُدِينَ لَهُ، وَيُفَارِقُ التَّوَكِيلَ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ يُولِّي الْقَضَاءَ لِلْمُسْلِمِينَ، لَا لِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ التَّوَكِيلِ، فَإِنْ اسْتَخْلَفَ فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ الِاسْتِخْلَافُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يُولِّ.

فصل

[يجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل]

وَيَجُوزُ أَنْ يُولِّيَ قَاضِيًا عُمُومَ النَّظَرِ فِي خُصُوصِ الْعَمَلِ، فَيُقَلِّدُهُ النَّظَرَ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ فِي بَلَدِ بَعِيثِهِ، فَيَقْضِي حُكْمَهُ فِيمَنْ سَكَتَهُ، وَمَنْ أَتَى إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ سَكَاتِهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُقَلِّدَهُ خُصُوصَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ، فَيَقُولُ: جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ فِي الْمُدَايِنَاتِ خَاصَّةً، فِي جَمِيعِ وِلَايَتِي. وَيَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ حُكْمُهُ فِي قَدْرِ مِنَ الْمَالِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولُ: أَحْكُمْ فِي الْوَأْتَةِ فَمَا دُونَهَا. فَلَا يُقْضَى حُكْمُهُ فِي أَكْثَرِ مِنْهَا. وَيَجُوزُ أَنْ يُولِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ، وَخُصُوصَ النَّظَرِ فِي خُصُوصِ الْعَمَلِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُولِّيَ قَاضِيَيْنِ وَثَلَاثَةً فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، يُجْعَلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ عَمَلًا، فَيُولِّي أَحَدَهُمْ عَقُودَ الْأَيْكَةِ، وَالْآخَرَ الْحُكْمَ فِي الْمُدَايِنَاتِ، وَآخَرَ النَّظَرَ فِي الْعَقَارِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُولِّيَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عُمُومَ النَّظَرِ فِي نَاحِيَةٍ مِنْ نَوَاحِي الْبَلَدِ، فَإِنْ قَلَّدَ قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ عَمَلًا وَاحِدًا، فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا، لَا يَجُوزُ. اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى إِيقَافِ الْحُكْمِ وَالْخُصُومَاتِ، لِأَنَّهَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْاجْتِهَادِ، وَيَرَى أَحَدُهُمَا مَا لَا يَرَى الْآخَرَ. وَالْآخَرَ، يَجُوزُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَهُوَ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ فِي الْبَلَدَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا، فَيَكُونُ فِيهَا قَاضِيَانِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ فِيهَا قَاضِيَانِ أَصْلِيَانِ، وَلِأَنَّ الْغَرَضَ فَصْلُ الْخُصُومَاتِ، وَإِصْطِلَاقُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، وَهَذَا يُخْصَلُ، فَأَشْبَهَ الْقَاضِيَّ وَخُلَفَاءَهُ. وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِيِ أَنْ يَسْتَخْلِفَ خَلِيفَتَيْنِ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، فَالْإِمَامُ أَوْلَى، لِأَنَّ تَوَلِيَّتَهُ أَقْوَى.

وقولهم: يُفْضَى إِلَى إِيقَافِ الْأَحْكَامِ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ كُلَّ حَاكِمٍ يَحْكُمُ بِاجْتِهَادِهِ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ لِلْآخِرِ الْاِغْتِرَاضَ عَلَيْهِ، وَلَا نَقْضَ حُكْمِهِ فِيمَا خَالَفَ اجْتِهَادَهُ.

فصل

[هل تنعقد الولاية المعلقة على شرط؟]

وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ، فَقَدْ وَلَّيْتَهُ. لَمْ تَنْعَقِدِ الْوِلَايَةَ لِمَنْ نَظَرَ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهَا عَلَى شَرْطٍ، وَلَمْ يُعَيِّنْ بِالْوِلَايَةِ أَحَدًا مِنْهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْعَقِدَ الْوِلَايَةَ لِمَنْ نَظَرَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ جَعْفَرٌ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ عَبْدِ اللهِ بْنِ رَوَاحَةَ». فَعَلَّقَ وِلَايَةَ الْإِمَارَةِ عَلَى شَرْطٍ، فَكَذَلِكَ وِلَايَةَ الْحُكْمِ. وَإِنْ قَالَ: وَوَلَّيْتُ فُلَانًا وَفُلَانًا، فَأَيُّهُمَا نَظَرَ فَهُوَ خَلِيفَتِي. انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ لِمَنْ نَظَرَ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ الْوِلَايَةَ لَهُمَا جَمِيعًا.

فصل

[لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه]

ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه. وهذا مذهب الشافعي. ولم أعلم فيه خلافا؛ لأن الله - تعالى قال: «فاحكم بين الناس بالحق». والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب. فإن قلده على هذا الشرط، بطل الشرط، وفي مسأله التولية وجهان، بناء على الشروط الفاسدة في التبع.

فصل

[الإمام يفوض إلى إنسان تولية القضاء]

وإن فوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز؛ لأنه يجوز أن يتولى ذلك، فجاز له التوكيل فيه، كالتبع. وإن فوض إليه اختيار قاض، جاز، ولا يجوز له اختيار نفسه، ولا والديه، ولا ولده، كما لو وكله في الصدقة بمال، لم يجوز له أخذه، ولا دفعه إلى هذين. ويحتمل أنه يجوز له اختيارهما، إذا كانا صالحين للولاية؛ لأنهما يدخلان في عموم من أدب له في الاختيار منه، مع أهليتهما فأشبهها الأجانب.

فصل

[ليس للحاكم أن يحكم لنفسه]

وليس للحاكم أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، فإن عرضت له حكومة مع بعض الناس، جاز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه، أو بعض رعيته؛ فإن عمر حاكم أبا إلى زيد، وحاكم رجلا عراقيا إلى شريح، وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم، فإن عرضت حكومة لوالديه، أو ولده، أو من لا تقبل شهادته له، فبطل وجهان؛ أخذهما، لا يجوز له الحكم فيهما بنفسه، وإن حكم، لم ينفذ حكمه. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنه لا تقبل شهادته له، فلم ينفذ حكمه له كفسوه. والثاني، ينفذ حكمه. اختاره أبو بكر، وهو قول أبي يوسف، وابن المنير، وأبي نوري؛ لأنه حكم لغيره، أشبه الأجانب. وعلى القول الأول، متى عرضت لهؤلاء حكومة، حكم بينهم الإمام، أو حاكم آخر، أو بعض خلفائه. فإن كانت الخصومة بين والديه، أو ولديه، أو ولده، لم يجوز له الحكم بينهما، على أحد الوجهين؛ لأنه لا تقبل شهادته لأحدهما

على الآخر، فلم يجوز الحكم بينهما، كما لو كان خصمه أجنبيا. وفي الآخر، يجوز. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأنهما سواء عنده، فارتفعت تهمة الميل، فأشبهها الأجنبيين.

فصل

[الرجلان يتحاکمان إلى رجل حكما بينهما ورضياه]

وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكما بينهما ورضياه، وكان ممن يصلح للقضاء، فحكم بينهما، جاز ذلك، ونفذ حكمه عليهما. وبهذا قال أبو حنيفة. وللشافعي قولان؛ أحدهما، لا يلزمهما حكمه إلا براضيهما؛ لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بحكمه.

ولنا ما روى أبو شريح، أن رسول الله ﷺ قال له: «إن الله هو الحكم، فلم تكن أبا الحكم؟» قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، ورضي علي الفريقان. قال: «ما أحسن هذا، فمن أكسب ولديك؟» قال: شريح. قال: «فانت أبو شريح». أخرجه السنائي (٥٩٤٠).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به، فلم يعدل بينهما، فهو ملعون». ولو لا أن حكمه يلزمهما، لما لحقه هذا الذم، ولأن عمر وأبا تحاكما إلى زيد، وحاكم عمر أعرابيا إلى شريح قبل أن يوليه، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم، ولم يكونوا قضاة.

فإن قيل: فعمر وعثمان كانا إمامين، فإذا ردا الحكم إلى رجل صار قاضيا. قلنا: لم ينقل عنهما إلا الرضى بتحكيبه خاصة، وبهذا لا يعبر قاضيا، وما ذكروه يطل بما إذا رضي بتصرفه وكيه، فإنه يلزمه قبل المعرفة به. إذا ثبت هذا، فإنه لا يجوز نقض حكمه فيما لا يقض به حكم من له ولاية. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: للحاكم نقضه إذا خالف رأيه؛ لأن هذا عقد في حق الحاكم، فملك فسحه، كالعقد الموقوف في حقه.

ولنا، أن هذا حكم صحيح لازم، فلم يجوز فسحه لمخالفته رأيه، كحكم من له ولاية، وما ذكروه غير صحيح، فإن حكمه لازم للخصمين، فكيف يكون موقوفا؟ ولو كان كذلك، لملك فسحه، وإن لم يخالف رأيه، ولا نسلم الوقوف في العقود.

إذا ثبت هذا، فإن لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيبه قبل شروع في الحكم؛ لأنه لا يثبت إلا برضاه، فأشبه ما لو رجع عن التوكيل قبل التصرف. وإن رجع بعد شروعه، فبطل وجهان؛ أحدهما، أنه ذلك؛ لأن الحكم لم يتم، أشبه قبل شروع.

والثاني، ليس له ذلك؛ لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقُه، رجع، فيبطل المقصود به.

فصل

[ينفذ الرجلان حكم من حكماه إلا في النكاح
واللعان والقذف والقصاص]

قال القاضي: وينفذ حكم من حكماه في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء؛ النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص؛ لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها، فاختص الإمام بالنظر فيها، وثابته بقدم مقامه. وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد، أنه ينفذ حكمه فيها. والأصحاب الشافعي والحنفلي، كهلدين. وإذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتاباً إلى قاض من قضاة المسلمين، لزمه قبوله، وتنفيذ كتابه؛ لأنه حاكم نافذ الأحكام، فلم يكره قبول كتابه، كحاكم الإمام.

[مسألة] قال: (ويحكم على الغائب، إذا صح الحق عليه).

وجملته أن من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر، وطلب من الحاكم سماع البيّنة، والحكم بها عليه، فعلى الحاكم إجابته، إذا كملت الشرائط. وبهذا قال ابن شبرمة وسالك، والأوزاعي، والليث، وسوزان، وأبو عبيد، وإسحاق، وابن المنير. وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب. وعن أحمد مثله. وبه قال ابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه.

وروي ذلك عن القاسم، والشعبي إلا أن أبا حنيفة قال: إذا كان له خصم حاضر، من وكيل أو شفيع، جاز الحكم عليه. واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي: «إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فإنك تدري بما تقضي». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده، فلم يجز، كما لو كان الآخر في البلد، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البيّنة، ويقدم فيها، فلم يجز الحكم عليه.

ولنا، أن هذا قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي؟ قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، متفق عليه (خ: ٢٠٩٧) (م: ١٧١٤). فقضى عليه لها، ولم يكن حاضرًا، ولأن هذا له بيّنة مسنوعة عادلة، فجاز الحكم بها. كما لو كان الخصم حاضرًا، وقد وافقنا أبو حنيفة في سماع البيّنة، ولأن ما تأخر عن سؤال المدعي إذا كان حاضرًا، يقدم عليه إذا كان غائبًا، كسماح البيّنة.

وأما حديثهم، فنقول به إذا تقاضى إليه رجلان، لم يجز الحكم قبل سماع كلاهما، وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين، ويفارق الحاضر الغائب، فإن البيّنة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره، والغائب بخلافه. وقد ناقض أبو حنيفة أصله، فقال: إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجاً غائباً، وله مال في يد رجل، وتحتاج إلى الشفعة، فاعترف لها بذلك، فإن الحاكم يقضي عليه بالشفعة، ولو ادعى رجل على حاضر، أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة، وأقام بيّنة بذلك، حكم له بالتبعية والأخذ بالشفعة، ولو مات المدعى عليه، فحضر بعض ورثته، أو حضر وكيل الغائب، وأقام المدعي بيّنة بذلك، حكم له بما ادعاه.

إذا ثبت هذا، فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم، وقف الحكم على حضوره، فإن جرح الشهود، لم يحكم عليه، وإن استنظر الحاكم، أجله ثلاثاً، فإن جرحهم، وإلا حكم عليه. وإن ادعى القضاء أو الإبراء، فكانت له بيّنة بوري، وإلا حلف المدعي، وحكم له، وإن قدم بعد الحكم، فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة، بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً، لم يبطل الحكم، ولم يقبله الحاكم؛ لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم، فلا يقدم فيه. وإن طلب التأجيل، أجل ثلاثاً، فإن جرحهم، وإلا نفذ الحكم. وإن ادعى القضاء، أو الإبراء، فكانت له به بيّنة وإلا حلف الآخر، ونفذ الحكم.

فصل

[لا يقضى على الغائب إلا في حقوق الأدميين]

ولا يقضى على الغائب إلا في حقوق الأدميين، فأما في الحود التي لله تعالى، فلا يقضى بها عليه؛ لأن ميثاقاً على المساهلة والإسقاط، فإن قامت بيّنة على غائب بسرقة مال، حكمه بالمال دون القطع.

فصل

[هل يستحلف المدعي مع بيته]

وإذا قامت البيّنة على غائب، أو غير مكلف، كالعبي والمجنون، لم يستحلف المدعي مع بيته، في أشهر الروايتين؛ لقول النبي ﷺ: «البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه». ولأنها بيّنة عادلة، فلم تجب اليمين معها، كما لو كانت على حاضر.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُسْتَحْلَفُ مَعَهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اسْتَوْفَى مَا قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ مَلَكَهُ الْعَيْنُ الَّتِي قَامَتْ بِهَا الْبَيِّنَةُ، وَلَوْ كَانَ حَاضِرًا فَادَّعَى ذَلِكَ، لَوَجِبَتْ الْبَيِّنَةُ، فَإِذَا تَعَدَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ لِعَيْتِيهِ، أَوْ عَدَمَ تَكْلِيْفِهِ، يَجِبُ أَنْ يَقُومَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيمَا يُمَكِّنُ دَعْوَاهُ، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ مَأْمُورٌ بِالِاخْتِيَاطِ فِي حَقِّ الصَّيْبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالغَائِبِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ، وَهَذَا مِنَ الْاخْتِيَاطِ.

فصل

[الغائب يقضى عليه بعين أو دين]

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، أَنَّهُ إِذَا قَضِيَ عَلَى الْغَائِبِ بَعَيْنٍ، سَلِمَتْ إِلَى الْمُدْعِي، وَإِنْ قَضِيَ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ، وَوَجَدَ لَهُ مَالَ، وَفِي مَنَةِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةٍ حَرْبٍ، فِي رَجُلٍ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنْ لَهُ سَهْمًا مِنْ ضَيْعَةٍ فِي أَيِّدِي قَوْمٍ، فَتَوَارَوْا عَنْهُ؛ يُنَسَمُ عَلَيْهِمْ، شَهَدُوا أَوْ غَابُوا، وَيُدْفَعُ إِلَى هَذَا حَقُّهُ. لِأَنَّهُ يُبَيِّنُ حَقَّهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَيَسَلِّمُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ خَصْمُهُ حَاضِرًا. وَيَحْتَجَلُّ أَنْ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى يُقِيمَ كَيْفَلًا أَنَّهُ مَتَى خَصَرَ خَصْمَهُ، وَأَبْطَلَ دَعْوَاهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا أَخَذَهُ، لِئَلَّا يَأْخُذَ الْمُدْعِي مَا حَكِيمٌ لَهُ بِهِ، ثُمَّ يَأْتِي خَصْمَهُ، فَيُبْطِلُ حُجَّتَهُ، أَوْ يُقِيمُ بَيِّنَةً بِالْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ، أَوْ تَمَلَّكَ الْعَيْنُ الَّتِي قَامَتْ بِهَا الْبَيِّنَةُ بَعْدَ ذَهَابِ الْمُدْعِي وَعَيْتِيهِ أَوْ مَوْتِهِ، فَيُضِيعُ مَالَ الْمُدْعِي عَلَيْهِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ الْأَوَّلِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ عِنْدَهُ دَابَّةٌ مَسْرُوقَةٌ، فَقَالَ: هِيَ عِنْدِي وَدِيعةٌ؛ إِذَا أُبَيِّنْتُ أَنَّهَا لَهُ، تُدْفَعُ إِلَى الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُ الْوَدِيعةِ فَيُبَيِّنَ.

فصل

[لا يقضى على أحد قبل حضوره]

فَأَمَّا الْحَاضِرُ فِي الْبَلَدِ، أَوْ قَرِيبَ مَنَةٍ، إِذَا لَمْ يُنْعَمَ مِنَ الْحُضُورِ، فَلَا يُقَضَى عَلَيْهِ قَبْلَ حُضُورِهِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي وَجْهِ لَهُمْ؛ إِنَّهُ يُقَضَى عَلَيْهِ فِي عَيْتِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَائِبٌ، أَثْبَتَهُ الْغَائِبُ عَنِ الْبَلَدِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَمَكَنَّ سَوْأَهُ، فَلَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ عَلَيْهِ قَبْلَ سُؤَالِهِ، كَحَاضِرٍ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، وَيَفْارِقُ الْغَائِبَ الْبَعِيدَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ سَوْأَهُ، فَإِنْ ائْتَعَ مِنَ الْحُضُورِ، أَوْ تَوَارَى، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا عَنْهُ فِي رَوَايَةٍ حَرْبٍ. وَرَوَى عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ، فِي رَجُلٍ وَجَدَ غَلَامَهُ عِنْدَ رَجُلٍ، فَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ غَلَامُهُ، فَقَالَ الَّذِي عِنْدَهُ الْغَلَامُ: أَوْدَعْنِي هَذَا رَجُلٌ. فَقَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ

كتاب القسمة

فصل

[تجزؤ قسمة المكيلات والموزونات]

وَتَجْزُؤُ قِسْمَةَ الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ، مِنْ الْمَطْعُومَاتِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ جَوَازَ قِسْمَةِ الْأَرْضِ مَعَ اخْتِلَافِهَا، يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ قِسْمَةِ مَا لَا يَخْتَلِفُ بِطَرِيقِ التَّيْبِهِ. وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْحُبُّوبُ، وَالشَّمَارُ، وَالنُّورَةُ، وَالْأَشْنَانُ، وَالْحَدِيدُ، وَالرُّصَاصُ، وَنَحْوُهَا مِنْ الْجَامِدَاتِ، وَالْمَعْصِرُ، وَالخَلُّ، وَاللَّبَنُ، وَالْعَسَلُ، وَالسَّمْنُ، وَالذَّبْسُ، وَالزَّيْتُ، وَالرُّبُّ وَنَحْوُهَا مِنَ الْمَائِعَاتِ، وَسَوَاءٌ قَلْنَا: إِنَّ الْقِسْمَةَ تَبِيعُ أَوْ إِفْرَازُ حَقٌّ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا جَائِزٌ، وَإِفْرَازُهُ جَائِزٌ. فَإِنَّ كَانَ فِيهَا أَنْوَاعٌ، كَمَحْظَةِ وَشَعِيرٍ، وَتَمْرٍ وَزَيْبٍ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا كُلَّ نَوْعٍ عَلَى حِدِيثِهِ، أَجْبَرُ الْمُتَّبِعُ، وَإِنْ طَلَبَ قِسْمَهَا أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَّبِعُ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبِيعُ نَوْعٍ بِنَوْعٍ آخَرَ، وَلَيْسَ بِقِسْمَةٍ، فَلَمْ يُجْبَرِ عَلَيْهِ، كَحَبْرِ الشَّرِيكِ. فَإِنَّ تَرَاضِيًا عَلَيْهِ، جَازَ. وَكَانَ تَبِيعًا يُتَّبَعُ فِيهِ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، فِيمَا يُعْتَبَرُ التَّقَابُضُ فِيهِ، وَسَائِرُ شُرُوطِ التَّبِيعِ.

فصل

[قسمة الثياب أو الحيوان أو الأواني أو الخشب أو العمد أو الأحجار]

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا ثِيَابٌ، أَوْ حَيَوَانٌ، أَوْ أَوَانٌ، أَوْ خَشَبٌ، أَوْ عَمْدٌ، أَوْ أَحْجَارٌ، فَاتَّفَقَا عَلَى قِسْمَتَيْهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ الْعَتَانِمَ يَوْمَ بَدْرٍ وَيَوْمَ حُجَيْنَ، وَيَوْمَ خَيْبَرَ، وَهِيَ تَشْتَعِلُ عَلَى أَجْنَاسٍ مِنَ النَّعَالِ، وَسَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى قِسْمَةِ كُلِّ جِنْسٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ عَلَى قِسْمَتَيْهَا أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ كُلِّ نَوْعٍ عَلَى حِدِيثِهِ، وَطَلَبَ الْآخَرُ قِسْمَتَهُ أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ قِسْمَةَ كُلِّ نَوْعٍ عَلَى حِدِيثِهِ، إِذَا امْتَكَنَ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، وَأَبَى الْآخَرُ، وَكَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ إِلَّا بِأَخْذِ عِوَضٍ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، أَوْ قَطْعِ نَوْبٍ فِي قَطْعِهِ نَقْصٌ، أَوْ كَسْرُ إِنَاءٍ، أَوْ رَدُّ عِوَضٍ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَّبِعُ. وَإِنْ امْتَكَنَ قِسْمَةَ كُلِّ نَوْعٍ عَلَى حِدِيثِهِ، مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، وَلَا رَدِّ عِوَضٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: يُجْبَرُ الْمُتَّبِعُ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا أَعْرِفُ فِي هَذَا عَنْ إِمَامِيَا رَوَايَةً، وَتَحْتَجِلُ أَنْ لَا يُجْبَرِ الْمُتَّبِعُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَسْرَانَ، مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَقْسَمُ أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ، فَلَمْ يُجْبَرِ الْمُتَّبِعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَةِ الدُّورِ، بَلَّغٌ يَأْخُذُ هَذَا دَارًا وَهَذَا دَارًا، وَهَذَا دَارًا،

الأصل في القسمة قول الله تعالى: ﴿وَيُنْتَهُمُ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةً بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى الْأَيْمَةِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الشُّعْبَةُ فِيمَا لَمْ يَقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُعْبَةَ». وَقَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ عَلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ سَهْمًا، وَكَانَ يَقْسَمُ الْعَتَانِمَ.

وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْقِسْمَةِ، وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً إِلَى الْقِسْمَةِ؛ لِتَمَكُّنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ مِنَ التَّصَرُّفِ عَلَى إِشَارِهِ، وَتَخَلُّصِ مَنْ سِوَاهِ الْمَشَارِكَةِ وَكَثْرَةِ الْأَيْدِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَتَاهُ شَرِيكَانِ فِي رِزْقٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَسَالَاهُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَهُمَا، قَسَمَهُ، وَاتَّبَعَتْ فِي الْقَضِيَّةِ بِذَلِكَ، أَنْ قَسَمَهُ إِثَاءً بَيْنَهُمَا كَانَ عَنْ إِفْرَازِهِمَا، لَا عَنْ بَيْنَتِهِ شَهِدَتْ لُهُمَا بِمِلْكِهِمَا).

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الشَّرِيكَيْنِ فِي أَيِّ شَيْءٍ كَانَ، رُبْعًا أَوْ غَيْرَهُ - وَالرُّبْعُ: هُوَ الْعَقَارُ مِنَ الدُّورِ وَنَحْوِهَا إِذَا طَلَبَا مِنَ الْحَاكِمِ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَهُمَا، أَجَاهَهُمَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ مِلْكُهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ عَقَارًا نَسَبُوهُ إِلَى مِيرَاثٍ، لَمْ يَقْسِمَهُ حَتَّى يَثْبُتَ الْمَوْتُ وَالْوَرَثَةُ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ بَاقٍ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ النَّيِّتِ، فَلَا يَقْسِمُهُ اخْتِطَابًا لِلنَّيِّتِ، وَأَمَّا مَا عَدَا الْعَقَارَ فَيَقْسِمُهُ، وَإِنْ كَانَ مِيرَاثًا؛ لِأَنَّهُ يُورُثُ وَيَهْلِكُ، وَيَقْسِمَتُهُ تَحْفَظُهُ، وَكَذَلِكَ الْعَقَارُ الَّذِي لَا يُنْسَبُ إِلَى الْمِيرَاثِ.

وَظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَقْسَمُ عَقَارًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، مَا لَمْ يَثْبُتْ مِلْكُهُمَا؛ لِأَنَّ قِسْمَهُ بِقَوْلِهِمْ لَوْ رُفِعَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى حَاكِمٍ آخَرَ يَسْتَسْهِلُهُ أَنْ يَجْعَلَهُ حَكْمًا لَهُمْ، وَلَعَلَّهُ يَكُونُ لِغَيْرِهِمْ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْيَدَ تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ، وَلَا مَنَازِعَ لَهُمْ، فَيَثْبُتُ لَهُمْ مِنْ طَرِيقِ الظَّاهِرِ، وَلِهَذَا يَجُوزُ لَهُمُ التَّصَرُّفُ، وَتَجُوزُ شِرَاؤُهُ مِنْهُمْ، وَأَتَاهَا، وَاسْتِجَارَةُ. وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ يَنْدَفِعُ إِذَا ثَبِتَ فِي الْقَضِيَّةِ أَنِّي قَسَمْتَهُ بَيْنَهُمْ بِإِفْرَازِهِمْ، لَا عَنْ بَيْنَتِهِ شَهِدَتْ لَهُمْ بِمِلْكِهِمْ، وَكُلُّ ذِي حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِلْكُهُمْ، وَلَا حَقَّ لِلنَّيِّتِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ، وَمَا ظَهَرَ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَلِهَذَا اِكْتَفَيْنَا بِهِ فِي غَيْرِ الْعَقَارِ، وَقِيمًا لَمْ يَنْسَبُوهُ إِلَى الْمِيرَاثِ.

وَالْجَنَسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْجَنَسَ الْوَاحِدَ كَالدَّارِ الْوَاحِدَةِ، وَلَيْسَ اخْتِلَافُ الْجَنَسِ الْوَاحِدِ فِي الْقِيَمَةِ بِأَكْثَرَ مِنْ اخْتِلَافِ قِيَمَةِ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ وَالْقَرْيَةِ الْعَظِيمَةِ، فَإِنَّ أَرْضَ الْقَرْيَةِ تَخْتَلِفُ، سِيمًا إِذَا كَانَتْ ذَاتَ أَشْجَارٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَأَرْضٌ مُتَوَعَّةٌ، وَالدَّارُ ذَاتُ بُيُوتٍ وَاسِعَةٍ وَضَيْقَةٍ، وَحَدِيثَةٍ وَقَدِيمَةٍ، ثُمَّ هَذَا الْاِخْتِلَافُ لَمْ يَمْنَعْ الْإِجْبَارَ عَلَى الْقِيَمَةِ، كَذَلِكَ الْجَنَسُ الْوَاحِدُ، فَفَارَقَ الدُّورَ؛ فَإِنَّهُ أَمَكَنَّ قِسْمَهُ كُلُّ دَارٍ عَلَى حَدِيثِهَا، وَهَذَا لَمْ يُمْكِنْ قِسْمَهُ كُلِّ ثَوْبٍ مِنْهَا أَوْ إِنَاءٍ عَلَى حَدِيثِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الثِّيَابُ أَنْوَاعًا، كَالْحَرِيرِ، وَالْقَطْرِ، وَالْكُتَّانِ، فَهِيَ كَالْأَجْنَاسِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَمْوَالِ. وَالْحَيَوَانَ كَعَبِيرِهِ مِنْ الْأَمْوَالِ، وَيُقَسَّمُ النَّوْعُ الْوَاحِدُ مِنْهُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ قِسْمَةَ إِبْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ تَخْتَلِفُ مَنَافِعُهُ، وَيُقَصَّدُ مِنْهُ الْعَقْلُ وَالذِّينُ وَالْفِطْنَةُ، وَذَلِكَ لَا يَقَعُ فِيهِ التَّعْدِيلُ.

فصل

[متى تقبل شهادة القاسم بالقسمة؟]

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِ بِالْقِسْمَةِ إِذَا كَانَ مُتَبَرِّعًا، وَلَا تُقْبَلُ إِذَا كَانَ بِأَجْرَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الْإِسْطَخْرِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تُقْبَلُ، وَإِنْ كَانَ بِأَجْرَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْحَقُهُ نَهْمَةٌ، فُقِبِلَ قَوْلُهُ، كَالْمُرْضِعَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ شَهِدَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ الَّذِي يُوجِبُ تَعْدِيلَهُ، فَلَمْ تُقْبَلْ، كَشَهَادَةِ الْقَاضِي الْمَعْرُوفِ عَلَى حُكْمِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَهِدَ بِمَا لَا نَفْعَ لَهُ فِيهِ، فُقِبِلَ، كَالْأَجْنَبِيِّ. وَإِذَا كَانَ بِأَجْرَةٍ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مَتَّعَهُمْ، لِكُونِهِ يُوجِبُ الْأَجْرَةَ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا نَفْعٌ، فَتَكُونُ شَهَادَتُهُ لِنَفْسِهِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهُ يُوجِبُ تَعْدِيلَهُ. مُنْتَوَعٌ، وَلَا نَسَلُمْ لَهُمْ مَا ذَكَرُوهُ فِي الْحُكْمِ.

«سَأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ سَأَلَ أَحَدُهُمَا شَرِيكَهُ مَقَاسَمَتَهُ، فَاذْنَعُ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى ذَلِكَ، إِذَا ثَبِتَ عِنْدَهُ مِلْكُهُمَا، وَكَانَ مِثْلُهُ يُنْقَسِمُ وَيَتَّفَعَانِ بِهِ مَقْسُومًا).

أَمَّا إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، فَاذْنَعُ الْآخَرَ، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَالَتَيْنِ، أَحَدُهُمَا، يُجْبِرُ الْمُتَّبِعُ عَلَى الْقِسْمَةِ، وَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٍ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ مِلْكُهُمَا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ فِي الْإِجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ حُكْمًا عَلَى الْمُتَّبِعِ مِنْهُمَا، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِمَا ثَبِتَ بِهِ الْمِلْكُ لِخَصْمِهِ، بِخِلَافِ حَالَةِ الرِّضَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْكُمُ عَلَى أَحَدِهِمَا، إِنَّمَا يُقَسِّمُ بِقَوْلِهِمَا وَرِضَاهُمَا.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا ضَرَرٌ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا ضَرَرٌ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَّبِعُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٤٠)، وَرَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «مَوْطِيئِهِ» (١٤٢٩) مُرْسَلًا، وَفِي لَفْظِهِ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى، أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ».

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُمَكِّنَ تَعْدِيلُ السَّهَامِ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ يُجْعَلُ مَعَهَا، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَّبِعُ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ بَيْعًا، وَالتَّبِعُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ أَحَدُ الْمُسَايَعِينَ، وَمِمَّا ذَلِكَ، أَرْضٌ قِيمَتُهَا مِائَةٌ، فِيهَا شَجَرَةٌ أَوْ بَيْتٌ تَسَاوِي مِائَتَيْنِ، فَإِذَا جُعِلَتْ الْأَرْضُ سَهْمًا، كَانَتْ الثَّلَاثُ، فَيُخَاجُ أَنْ يُجْعَلَ مَعَهَا حَسْمُونَ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ مَنْ لَمْ يَخْرُجْ لَهُ الْبَيْتُ أَوْ الشَّجَرَةُ، لِيَكُونَ نَصِيبَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ، فَهَذِهِ فِيهَا بَيْعٌ، إِلَّا تَرَى أَنْ أَخَذَ الْأَرْضَ قَدْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الشَّجَرَةِ أَوْ الْبَيْتِ بِالثَّمَنِ

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْجَنَسَ الْوَاحِدَ كَالدَّارِ الْوَاحِدَةِ، وَلَيْسَ اخْتِلَافُ الْجَنَسِ الْوَاحِدِ فِي الْقِيَمَةِ بِأَكْثَرَ مِنْ اخْتِلَافِ قِيَمَةِ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ وَالْقَرْيَةِ الْعَظِيمَةِ، فَإِنَّ أَرْضَ الْقَرْيَةِ تَخْتَلِفُ، سِيمًا إِذَا كَانَتْ ذَاتَ أَشْجَارٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَأَرْضٌ مُتَوَعَّةٌ، وَالدَّارُ ذَاتُ بُيُوتٍ وَاسِعَةٍ وَضَيْقَةٍ، وَحَدِيثَةٍ وَقَدِيمَةٍ، ثُمَّ هَذَا الْاِخْتِلَافُ لَمْ يَمْنَعْ الْإِجْبَارَ عَلَى الْقِيَمَةِ، كَذَلِكَ الْجَنَسُ الْوَاحِدُ، فَفَارَقَ الدُّورَ؛ فَإِنَّهُ أَمَكَنَّ قِسْمَهُ كُلُّ دَارٍ عَلَى حَدِيثِهَا، وَهَذَا لَمْ يُمْكِنْ قِسْمَهُ كُلِّ ثَوْبٍ مِنْهَا أَوْ إِنَاءٍ عَلَى حَدِيثِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الثِّيَابُ أَنْوَاعًا، كَالْحَرِيرِ، وَالْقَطْرِ، وَالْكُتَّانِ، فَهِيَ كَالْأَجْنَاسِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَمْوَالِ. وَالْحَيَوَانَ كَعَبِيرِهِ مِنْ الْأَمْوَالِ، وَيُقَسَّمُ النَّوْعُ الْوَاحِدُ مِنْهُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ قِسْمَةَ إِبْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ تَخْتَلِفُ مَنَافِعُهُ، وَيُقَصَّدُ مِنْهُ الْعَقْلُ وَالذِّينُ وَالْفِطْنَةُ، وَذَلِكَ لَا يَقَعُ فِيهِ التَّعْدِيلُ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَزَأَ الْعَبِيدَ الَّذِينَ أَحْتَقَهُمُ الْأَنْصَارِيُّ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ. وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ حَيَوَانَ يَدْخُلُهُ التَّقْرِيمُ، فَجَازَتْ قِسْمَتُهُ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانَ، وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَجْمَعُ ذَلِكَ، وَتَعُدُّ لَهُ كَسَائِرَ الْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ.

فصل

[القسمة ليست ببيعاً]

وَالْقِسْمَةُ إِفْرَازٌ حَقٌّ، وَتَمَيُّزٌ أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ عَنِ الْآخَرَ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: هِيَ بَيْعٌ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةٍ؛ لِأَنَّهُ يُبَدِّلُ نَصِيبَهُ مِنْ أَحَدِ السَّهْمَيْنِ بِنَصِيبِ صَاحِبِهِ مِنَ السَّهْمِ الْآخَرَ، وَهَذَا حَقِيقَةُ الْبَيْعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا تَفْتَقِرُ إِلَى لَفْظِ التَّمْلِيكِ، وَلَا تَجِبُ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَتَدْخُلُهَا الْإِجْبَارُ، وَتَلْزَمُ بِإِخْرَاجِ الْفُرْعَةِ، وَتَقْدَرُ أَحَدُ النَّصِيبَيْنِ بِقَدْرِ الْآخَرَ، وَالتَّبِعُ لَا يَجُوزُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهَا تَفْرُدُ عَنْ الْبَيْعِ بِاسْمِهَا وَأَحْكَامِهَا، فَلَمْ تَكُنْ بَيْعًا، كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيْعًا، جَازَتْ قِسْمَةُ التَّمَارِ خَرْصًا، وَالتَّمْكِيلِ وَرَنًا، وَالتَّمُورُونَ كَيْلًا، وَالتَّمْرُوقُ قَبْلَ الْقَبْضِ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَحْتَسِبُ إِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ بِهَا، وَإِذَا كَانَ الْعَقَارُ أَوْ نَصْفُهُ وَقَفًا، جَازَتْ الْقِسْمَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ. أَنْعَكَسَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ، هَذَا إِذَا حَلَّتْ مِنَ الرُّدِّ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ عَوْضِي، فَبَيْ بَيْعٌ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الرُّدِّ يَبِيعُ الْمَالَ عَوْضًا عَمَّا يَخْصُلُ لَهُ مِنْ مَالِ شَرِيكِهِ، وَهَذَا هُوَ الْبَيْعُ. فَإِنْ فَعَلَا ذَلِكَ فِي وَقْفٍ، لَمْ يَجْزُ؛

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، وَلِأَنَّهَا قِسْمَةٌ يَضُرُّ بِهَا صَاحِبُهَا، فَلَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ اسْتَضَرَّ مَعًا، لِأَنَّ فِيهِ إِضَاعَةَ الْمَالِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَتِهِ، وَإِذَا حُرِّمَ عَلَيْهِ إِضَاعَتُهُ مَالَهُ فِإِضَاعَةُ مَالٍ غَيْرِهِ أَوْلَى.

وَقَدْ رَوَى عُمَرُو بْنُ جُمَيْعٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَغْضِبَةَ عَلَى أَهْلِ الْمِيرَاثِ، إِلَّا مَا حَصَلَ الْقِسْمُ». قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: هُوَ أَنْ يُخْلَفَ شَيْئًا، إِذَا قَسِمَ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى بَعْضِهِمْ، أَوْ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا. وَلِأَنَّ اتَّفَقْنَا عَلَى أَنَّ الضَّرَرَ مَانِعٌ مِنَ الْقِسْمَةِ، وَأَنَّ الضَّرَرَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا مَانِعٌ، وَلَا يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَانِعُ هُوَ ضَرَرُ الطَّالِبِ؛ لِأَنَّهُ مُرْضِيٌّ بِهِ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَا يُجُوزُ كَوْنُهُ مَانِعًا، كَمَا لَوْ تَرَاضَيَا عَلَيْهِمَا مَعَ ضَرَرِهِمَا أَوْ ضَرَرَ أَحَدِهِمَا، فَتَعَيَّنَ الضَّرَرُ الْمَانِعُ فِي جِهَةِ الْمَطْلُوبِ، لِأَنَّهُ ضَرَرٌ غَيْرُ مُرْضِيٍّ بِهِ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ، فَفُتِحَ الْقِسْمَةُ، كَمَا لَوْ اسْتَضَرَّ مَعًا. وَإِنْ طَلَبَ الْقِسْمَةَ الْمُسْتَضَرُّ بِهَا، كَصَاحِبِ الثَّلَثِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَفْرُوضَةِ، أُجْبِرَ الْآخَرَ عَلَيْهَا. هَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ دَفْعَ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ عَنْهُ، بِأَمْرٍ لَا ضَرَرَ عَلَى صَاحِبِهِ فِيهِ، فَاجْبُرَ عَلَيْهِ، كَمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ.

يُحَقِّقُهُ أَنَّ ضَرَرَ الطَّالِبِ مُرْضِيٌّ بِهِ مِنْ جِهَتِهِ، فَسَقَطَ حُكْمُهُ، وَالْآخِرُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ، فَصَارَ كَمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ لَا يُجَبَّرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى الْقِسْمِ؛ لِئَنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، لِأَنَّ طَلَبَ الْقِسْمَةِ مِنَ الْمُسْتَضَرِّ سَفَهٌ، فَلَا يَجِبُ إِجَابَتُهُ إِلَى السَّفَهِ. قَالَ الشَّرِيفُ: مَتَى كَانَ أَحَدُهُمَا يَسْتَضَرُّ، لَمْ تَجِبِ الْقِسْمَةُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَتَى كَانَ أَحَدُهُمَا يَتَمَتِّعُ بِهَا، وَجِبَتْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ اتَّفَعَ بِهَا الطَّالِبُ، وَجِبَتْ، وَإِنْ اسْتَضَرَّ بِهَا الطَّالِبُ، فَعَلَى وَجْهِهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: تَجِبُ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَلَوْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، لِأَحَدِهِمْ يَصْنَعُهَا، وَلِلْآخَرَيْنِ يَصْنَعُهَا، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُغْمًا، فَإِذَا قَسِمَتْ اسْتَضَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَمْ يَسْتَضِرَّ صَاحِبُ النُّصْفِ، فَطَلَبَ صَاحِبُ النُّصْفِ الْقِسْمَةَ، وَجِبَتْ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهَا يَصْنَعُهَا، فَصِيرَ حَقَّهُمَا لَهَا دَارًا، وَلَهُ النُّصْفُ، فَلَا يَسْتَضِرُّ أَحَدٌ مِنْهُمَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ عَلَيْهِمَا إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ بِإِفْرَازِ نَصِيبِهِ. وَإِنْ طَلَبَا الْمَقَاسِمَةَ، فَامْتَنَعَ صَاحِبُ النُّصْفِ أُجْبِرَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَإِنْ طَلَبَا إِفْرَازَ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا إِفْرَازَ نَصِيبِهِ، لَمْ تَجِبِ الْقِسْمَةُ عَلَى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ لِأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِالطَّالِبِ وَسَفَهٌ. وَعَلَى الرَّوْجِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ تَجِبُ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ مِنْهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ.

الَّذِي أَخَذَهُ، وَالتَّبَعُ لَا يُجَبَّرُ عَلَيْهِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ». فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الثَّلَاثَةُ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ مِنْهُمَا عَلَى الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ إِزَالََةَ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ عَنْهُمَا، وَحُصُولَ النِّفْعِ لهُمَا؛ لِأَنَّ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا تَمَتَّنَ، كَانَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِحَسَبِ اخْتِيَارِهِ، وَيَتِمَكَّنَ مِنْ إِحْدَاثِ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ وَالزَّرْعِ وَالسَّقَايَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالْعَارِيَةِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ مَعَ الْأَشْرِكِ، فَوَجِبَ أَنْ يُجَبَّرَ الْآخَرَ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي الضَّرَرِ الْمَانِعِ مِنَ الْقِسْمَةِ، فَفِي قَوْلِ الْحَزْرِيِّ، وَهُوَ مَا لَا يُمَكِّنُ مَعَهُ انْتِفَاعَ أَحَدِهِمَا بِنَصِيبِهِ مُفْرَدًا، فِيمَا كَانَ يَتَمَتِّعُ بِهِ مَعَ الشَّرِكَةِ، وَمِثْلُ أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُمَا دَارٌ صَغِيرَةٌ، إِذَا قَسِمَتْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْضِعًا ضَيِّقًا لَا يَتَمَتِّعُ بِهِ. وَلَوْ أَمَكَّنَ أَنْ يَتَمَتِّعَ بِهِ فِي شَيْءٍ غَيْرِ الدَّارِ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَمَتِّعَ بِهِ دَارًا، لَمْ يُجَبَّرَ عَلَى الْقِسْمَةِ أَيْضًا، لِأَنَّهُ ضَرَرٌ يَجْرِي مَجْرَى الْإِتْلَافِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الْمَانِعَ هُوَ أَنْ تَقْصُرَ قِيمَةُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِالْقِسْمَةِ عَنْ حَالِ الشَّرِكَةِ، سِوَاةً لَتَفْعُلُوا بِهِ مَقْسُومًا أَوْ لَمْ يَتَفْعُلُوا.

وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةِ النُّيْمِيِّ: إِذَا قَالَ بَعْضُهُمْ يَقْسِمُ وَبَعْضُهُمْ لَا يَقْسِمُ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْصَانٌ مِنْ نَتْمِيهِ، يَبِيعُ، وَأَعْطَاوا الثَّمَنَ. فَاعْتَبِرْ نَقْصَانَ الثَّمَنِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ نَقْصَ قِيمَتِهِ ضَرَرٌ، وَالضَّرَرُ مُنْفِيٌّ شَرْعًا. وَقَالَ مَالِكٌ: يُجَبَّرُ الْمُتَمَتِّعُ وَإِنْ اسْتَضَرَّ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَلِأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرًا، فَلَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهِ، كَقِسْمَةِ الْجَوْهَرَةِ بِكَسْرِهَا، وَلِأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ إِضَاعَةً لِلْمَالِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَتِهِ. وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ يَسْتَضِرُّ بِالْقِسْمَةِ دُونَ الْآخَرِ، كَرَجُلَيْنِ بَيْنَهُمَا دَارٌ لِأَحَدِهِمَا ثَلَاثُهَا، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثُهَا، فَإِذَا قَسَمَا مَا اسْتَضَرَّ صَاحِبُ الثَّلَاثِ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَحْصُلُ لَهُ مَا يَكُونُ دَارًا، وَلَا يَسْتَضِرُّ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى لَهُ مَا يَصِيرُ دَارًا مُفْرَدَةً، فَطَلَبَ صَاحِبُ الثَّلَاثِينَ الْقِسْمَةَ، لَمْ يُجَبَّرَ الْآخَرَ عَلَيْهَا. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ، قَالَ: كُلُّ قِسْمَةٍ فِيهَا ضَرَرٌ، لَا أَرَى قِسْمَتَهَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَبِي نُورٍ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُجَبَّرُ الْآخَرَ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ إِفْرَازَ نَصِيبِهِ الَّذِي لَا يَسْتَضِرُّ بِتَمْيِيزِهِ، فَوَجِبَتْ إِجَابَتُهُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَا لَا يَسْتَضِرُّانِ بِالْقِسْمَةِ.

إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا دَارٌ، أَوْ حَانَ كَبِيرٌ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ ذَلِكَ وَلَا ضَرَرَ فِي قِسْمَتِهِ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى الْقِسْمَةِ، وَتَفَرَّدَ بَعْضُ الْمَسَاكِينِ عَنْ بَعْضٍ وَإِنْ كَثُرَتِ الْمَسَاكِينُ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارَانِ، أَوْ حَانَانِ، أَوْ أَكْثَرَ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَجْمَعَ نَصيبَهُ فِي إِحْدَى الدَّارَيْنِ، أَوْ أَحَدِ الْحَانَيْنِ، وَيَجْعَلَ الْبَاقِي نَصيبًا، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا رَأَى الْحَاكِمُ ذَلِكَ، فَلَهُ فِعْلُهُ، سِوَاهُ تَقَارَبَاتِهِمَا لِأَنَّهُ أَنْفَعُ وَأَعْدَلُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَتَا مُتَجَاوِرَتَيْنِ، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ ذَلِكَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُتَجَاوِرَتَيْنِ تَقَارَبَ مَنَفَعَتُهُمَا، بِخِلَافِ الْمُسَاعِدَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَجَزَتْ الْأُخْرَى، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُمَا يَجْرِيَانِ مَجْرَى الدَّارِ الْوَاحِدَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَقَلَ حَقَّهُ مِنْ عَيْنِ إِلَى عَيْنٍ أُخْرَى، فَلَمْ يُجْبَرِ عَلَيْهِ، كَالْمُتَمَتِّعِينَ عَلَى مَلِكٍ، وَكَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ حَجَزَتْهَا مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَمَا لَوْ كَانَتَا دَارًا وَدُكَّانًا مَعَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَالْحُكْمُ فِي الدُّكَّانَيْنِ كَالْحُكْمِ فِي الدُّورِ، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ لَهَا عَضَائِدُ صِغَارٍ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَةَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدَةً، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمَتِهَا عَلَيْهِ.

فصل

[الأرض بين اثنين يطلب أحدهما قسمتها]

وَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ وَاحِدَةٌ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهَا، وَتَحَقَّقُ فِيهَا الشُّرُوطُ الَّتِي ذَكَرْنَاها، أُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى قِسْمَتِهَا، سِوَاهُ كَانَتْ فَارِغَةً أَوْ ذَاتَ شَجَرٍ وَبِنَاءٍ. فَإِنْ كَانَ فِيهَا نَخْلٌ، وَكَرْمٌ، وَشَجَرٌ مُخْتَلِفٌ، وَبِنَاءٌ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى حِدَّتِهَا، وَطَلَبَ الْأُخْرَى قِسْمَةَ الْجَمِيعِ بِالتَّعْدِيلِ بِالْقِيَمَةِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَقْسَمُ كُلُّ عَيْنٍ عَلَى حِدَّتِهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَقْسُومٍ، إِذَا أُمَكِّنَتْ السُّوِيَّةُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي جَيْدِهِ وَرَوِيهِ، كَانَ أَوْلَى. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا أُمَكِّنَتْ السُّوِيَّةُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي جَيْدِهِ وَرَوِيهِ، بَأَن يَكُونَ الْجَيْدُ فِي مُقَدِّمِهَا وَالرُّوِي فِي مُؤَخَّرِهَا، فَإِذَا قَسَمْنَاها صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَيْدِ وَالرُّوِي مِثْلُ مَا لِلْأُخْرَى، وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ، وَأُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ تُمَكِّنِ الْقِسْمَةَ هَكَذَا، بَأَن تَكُونَ الْعِمَارَةُ أَوْ الشَّجَرُ وَالْجَيْدُ لَا تُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ وَحْدَهُ، وَأُمَكِّنَ التَّعْدِيلُ بِالْقِيَمَةِ عُدْلَتَ بِالْقِيَمَةِ، وَأُجْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ مِنَ الْقِسْمَةِ عَلَيْهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ: لَا يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ مِنَ الْقِسْمَةِ عَلَيْهَا. وَقَالُوا: إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ ثَلَاثِينَ جَرِيًّا، قِيَمَةُ عَشْرَةِ أَجْرِبَةِ

الْحَالِ الثَّلَاثِي: الَّذِي لَا يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْقِسْمَةِ، وَهِيَ مَا إِذَا عُدِمَ أَحَدُ الشُّرُوطِ الثَّلَاثَةِ، فَلَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، وَتُسَمَّى قِسْمَةَ التَّرَاضِي، وَهِيَ جَائِزَةٌ مَعَ اخْتِلَالِ الشُّرُوطِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ التَّبِيحِ وَالْمُنَاقَلَةِ، وَيَبِيعُ ذَلِكَ جَائِزٌ.

فصل

[الدار بين اثنين يطلبان قسمها]

إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ، سَفَلَهَا وَعُلُوُّهَا، فَإِذَا طَلَبَا قِسْمَتَهَا؛ نَظَرْتُ، فَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ السُّفْلِ وَالْعُلُوِّ بَيْنَهُمَا، وَلَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ، أُجْبِرَ الْأُخْرَى عَلَيْهِ. لِأَنَّ الْبِنَاءَ فِي الْأَرْضِ يَجْرِي مَجْرَى الْفَرَسِ، يَتَّبِعُهَا فِي التَّبِيحِ وَالشُّفْعَةِ، ثُمَّ لَوْ طَلَبَ قِسْمَةَ أَرْضٍ فِيهَا غِرَاسٌ، أُجْبِرَ شَرِيكُهُ عَلَيْهِ، كَذَلِكَ الْبِنَاءُ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا جَفَلَ السُّفْلَ لِأَحَدِيهِمَا وَالْعُلُوَّ لِلْأُخْرَى، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يُجْبَرِ عَلَيْهِ الْأُخْرَى، لِثَلَاثَةِ مَعَانٍ.

أَحَدُهَا: أَنَّ الْعُلُوَّ يَتَّبِعُ لِلسُّفْلِ، وَلِهَذَا إِذَا بَاعَا، تَبَيَّتْ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا، وَإِذَا أُرْفِدَ الْعُلُوَّ بِالتَّبِيحِ، لَمْ تَبَيَّتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَإِذَا كَانَ تَبَاعًا لَهُ، لَمْ يَجْعَلِ الْمَتَّبِعُ سَهْمًا وَالتَّبَعُ سَهْمًا، فَيَصِيرُ التَّبِيحُ أَصْلًا. الثَّانِي: أَنَّ السُّفْلَ وَالْعُلُوَّ يَجْرِيَانِ مَجْرَى الدَّارَيْنِ الْمُتَلَاصِقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْكُنُ مُنْفَرِدًا، وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارَانِ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِيهِمَا الْمَطْلَبَةُ بِجَعْلِ كُلِّ دَارٍ نَصيبًا كَذَا هَاهُنَا.

الثَّلَاثُ: أَنَّ صَاحِبَ الْفَرَارِ يَمْلِكُ قَرَارَهَا وَهَوَاتِهَا، فَإِذَا جُعِلَ السُّفْلُ نَصيبًا انْتَفَرَدَ صَاحِبُهُ بِالْهَوَاءِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ قِسْمَةً عَادِلَةً. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْسِمُهُ الْحَاكِمُ، يَجْعَلُ فِرَاعًا مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: فِرَاعٌ بِذِرَاعٍ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَقْسِمُهَا بِالْقِيَمَةِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهَا دَارٌ وَاحِدَةٌ، فَإِذَا قَسَمَهَا عَلَى مَا يَرَاهُ جَارٌ، كَأَنَّهَا لَا عُلُوَّ لَهَا.

وَلَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةِ، وَفِيهَا رُدُّ مَا ذَكَرُوهُ، وَمَا يَذْكُرُونَهُ مِنْ كَيْفِيَةِ الْقِسْمَةِ تَحْكَمُ، وَيَبْغِضُهُ يَرُدُّ بَعْضًا. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الْعُلُوِّ وَحْدَهُ، أَوْ السُّفْلِ وَحْدَهُ، لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَرَادُ لِلتَّمْيِيزِ، وَمَعَ بَقَاءِ الْإِسَاعَةِ فِي أَحَدِيهِمَا لَا يَحْصُلُ التَّمْيِيزُ. وَإِنْ طَلَبَ قِسْمَةَ السُّفْلِ مُنْفَرِدًا، أَوْ الْعُلُوِّ مُنْفَرِدًا، لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عُلُوُّ سَفْلِ الْأُخْرَى، فَيَسْتَضَرُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَا يَتَمَيَّزُ الْحَقَّانِ.

فصل

[الدار بين اثنين يطلب أحدهما قسمتها]

في الأرض، والقسمة إفرأز حق، وليست نيعا. وإن قلنا: هي نيع. لم يجز إذا اشتد الحب، لأنه يتضمن بيع السبل بغيره بغير. ويحتمل الجواز؛ لأن السبل هاهنا دخلت تبعا للأرض، فليست المقصود، فأشبهت بيع النخلة المثمرة بعينها. وقال الشافعي: لا يجزى الممتنع من قسمتها مع الزرع؛ لأن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها، فلم تجب قسمته معها كالمماش فيها.

ولنا، أنه ثابت فيها للنماء والنفق، فأشبه الغراس، وفارق القماش، فإنه غير متصل بالدار، ولا ضرر عليه في نقله. وإن كان الزرع بذرا في الأرض، فقال أصحابنا: لا تجوز قسمته؛ لجهالته، وكثره لا يمكن إفرأزه. وهذا مذهب الشافعي. ويحتمل الجواز؛ لأنه يدخل تبعا للأرض، فلا تضر جهالته، كأساسات الحيطان، وكذلك لو اشترى أرضا فيها زرع فاشتراطه، ملكه بالشرط، وإن كان بذرا مجهولا.

فصل

[إذا احتوت الأرض بين رجلين شيئين لهما نفس القيمة قسمت بالتساوي]

إذا كانت بينهما أرض قيمتها مائة، في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة، وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة، وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيبا، والشجرة مع النصف الآخر نصيبا. فإن كانت بين ثلاثة أو أكثر؛ نظرت في الأرض، فإن كانت قيمتها مائة أو أقل، لم تجب القسمة؛ لأنها إذا كانت أقل، لم يمكن التعديل إلا بقسمة البئر والشجرة، وذلك مما لا تجب قسمته، وإن كانت قيمتها مائة، فجعلناها سهما، والبئر سهما، والشجرة سهما، لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض، فيصير هذا كقسمة الشجر وحده، وقسمة ذلك وحده ليست قسمة إيجاب. وإن كانت الأرض كبيرة القيمة، بحيث يأخذ بعض الشركاء سبهاهم منها، ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة، وجبت القسمة، ومثاله أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين، فيجعلها مائة وخمسين سهما، ويضم إلى البئر ما قيمته خمسون، وإلى الشجرة بثل ذلك، فتصير ثلاثة سهام متساوية، وفي كل سهم جزء من أجزاء الأرض، فتجب القسمة حبيلا. وكذلك لو كانوا أربعة، وقيمة الأرض أربعين، وجبت القسمة؛ لأننا نجعل ثلاثمائة منها سهمين، ومائة مع البئر والشجرة سهمين، فتعدلت السهام. ولو كانت الأرض لاثنتين، فأزادا قسمة البئر والشجرة دون الأرض، لم تكن قسمة إيجاب، وهكذا الأرض ذات الشجر، إذا اقتسم الشجر

منها كقيمة عشرين، لم يجز الممتنع من القسمة عليها؛ لتعذر التساوي في الزرع، ولأنه لو كان حقلان متجاوران لم يجز الممتنع من القسمة، إذا لم تمكن إلا بأن يجعل لكل واحد منهما سهما، كذا هاهنا.

ولنا، أنه مكان واحد، أمكنت قسمته، وتعديله، من غير رد عوض ولا ضرر، فوجبت قسمته، كاللور. ولأن ما ذكره يفرضي إلى منع وجوب القسمة في الساتين كلها واللور؛ فإنه لا يمكن تساوي الشجر وبناء اللور ومساحتها إلا بالقيمة، ولأنه مكان لو بيع بغيره وجبت فيه الشفعة لشريك البايع، فوجبت قسمته، كما لو أمكنت التسوية بالزرع.

وأما إذا كان بستانان، لكل واحد منهما طريق، أو حقلان، أو داران، أو دكانان متجاوران أو متباعدان، فطلب أحد الشريكين قسمته، يجعل كل واحد بينهما، لم يجز الآخر على هذا، سواء كانا متساويين أو مختلفين. وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنهما شيان متميزان، لو بيع أحدهما، لم تجب الشفعة فيه لِمالك الآخر، بخلاف البستان الواحد، والأرض الواحدة وإن عظمت، فإنه إذا بيع بعضها، وجبت الشفعة لِمالك البعص الباقي، والشفعة كالقسمة؛ لأن كل واحد منهما يراذ لإزالة ضرر الشركة، ونقصان التصرف، فما لا تجب قسمته، لا تجب الشفعة فيه، وكذلك ما لا شفعة فيه، لا تجب قسمته، وعكس هذا ما تجب قسمته، تجب فيه الشفعة، وما تجب الشفعة فيه، تجب قسمته. ولأنه لو بدأ الصلاح في بعض البستان، كان صلاحا لباقيه وإن كان كبيرا. ولم يكن صلاحا لِمَا جاوره وإن كان صغيرا.

فصل

[الأرض بين اثنين فيها زرع يطلب أحدهما قسمتها دون الزرع]

وإذا كان في الأرض زرع، فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع، أجبر الممتنع؛ لأن الزرع في الأرض كالقماش في الدار، فلم يمنع القسمة، كالقماش، وسواء خرج الزرع، أو كان بذرا لم يخرج، فإذا قسمتها، بقي الزرع بينهما مشتركا، كما لو باعا الأرض لغيرهما. وإن طلب أحدهما قسمة الزرع مفردا، لم يجز الآخر عليه؛ لأن القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم، وتعديل الزرع بالسهم لا يمكن؛ لأنه يشترط بقاؤه في الأرض المشتركة. وإن طلب قسمتها مع الزرع، وكان قد خرج، جاز، وأجبر الممتنع عليه، سواء كان قصيلا، أو قد اشتد الحب فيه؛ لأن الزرع كالشجر

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، أَنَّ الْبِنَادِقَ تُجْعَلُ طِينًا، وَتُطْرَحُ فِي مَاءٍ، وَيُعِينُ وَاحِدٌ، فَأَيُّ الْبِنَادِقِ أَنْحَلُ الطِّينُ عَنْهَا، وَخَرَجَتْ رُفْعَتُهَا عَلَى الْمَاءِ، فَهِيَ لَهُ، وَكَذَلِكَ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَمَا بَعْدَهُ، فَإِنْ خَرَجَ اثْنَانِ مَعَ أُعْيَدِ الْإِفْرَاقِ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى وَأَسْهَلُ.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَّفَعَةً وَالْقِيمَةُ مُخْتَلِفَةً، فَإِنْ الْأَرْضُ تَعْدَلُ بِالْقِيمَةِ، وَتُجْعَلُ سِتَّةُ أَسْهُمٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيمَةِ. وَيُفْعَلُ فِي إِخْرَاجِ السَّهَامِ مِثْلُ الَّذِي قَبْلَهُ سَوَاءً، لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ التَّعْدِيلُ تَمَّ بِالسَّهَامِ، وَهَذَا هُنَا بِالْقِيمَةِ.

القِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ مُتَسَاوِيَةً وَالسَّهَامُ مُخْتَلِفَةً، مِثْلُ أَرْضٍ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهَا، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهَا، وَأَجْرَاؤُهَا مُتَسَاوِيَةِ الْقِيمَةِ، فَإِنَّهَا تُجْعَلُ سِهَامًا بِقَدْرِ أَقْلَهَا، وَهُوَ السُّدُسُ، فَتُجْعَلُ سِتَّةُ أَسْهُمٍ، وَتَعْدَلُ بِالْأَجْزَاءِ، وَيَكْتُبُ ثَلَاثَ رِقَاعٍ بِأَسْمَائِهِمْ، وَيُخْرَجُ رُفْعَةٌ عَلَى السَّهْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ السُّدُسِ، أَخَذَهُ، ثُمَّ يُخْرَجُ أُخْرَى عَلَى الثَّانِي، فَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، أَخَذَ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ، وَكَانَتِ الثَّلَاثَةُ الْبَاقِيَةَ لِصَاحِبِ النِّصْفِ بغيرِ قُرْعَةٍ، وَإِنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ الثَّانِيَةَ لِصَاحِبِ النِّصْفِ، أَخَذَ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَالرَّابِعَ، وَكَانَ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، وَإِنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ الْأُولَى لِصَاحِبِ النِّصْفِ، أَخَذَ الثَّلَاثَةَ الْأُولَى، وَتَخْرُجُ الثَّانِيَةَ عَلَى الرَّابِعِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، أَخَذَهُ وَالَّذِي يَلِيهِ، وَكَانَ السَّادِسُ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، وَالْآخَرُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ، وَإِنْ خَرَجَتْ الْأُولَى لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، أَخَذَ الْأَوَّلَ وَالثَّانِي، ثُمَّ يُخْرَجُ الثَّانِيَةَ عَلَى الثَّلَاثِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ النِّصْفِ، أَخَذَ الثَّلَاثَ وَالرَّابِعَ وَالْخَامِسَ، وَأَخَذَ الْآخَرَ السَّادِسَ، وَإِنْ خَرَجَتْ الثَّانِيَةَ لِصَاحِبِ السُّدُسِ، أَخَذَهُ، وَأَخَذَ صَاحِبُ النِّصْفِ مَا بَقِيَ. وَقِيلَ: تَكْتُبُ سِتَّةَ رِقَاعٍ، بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَتَانِ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً. وَهَذَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ خُرُوجَ اسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ، وَإِذَا كَتَبَ ثَلَاثَ رِقَاعٍ حَصَلَ الْمَقْصُودُ فَأَغْنَى. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكْتُبَ رِقَاعًا بِأَسْمَاءِ السَّهَامِ، وَيُخْرِجَهَا عَلَى أَسْمَاءِ الْمُلَاكِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُخْرِجَ وَاحِدَةً فِيهَا السَّهْمُ الثَّانِي لِصَاحِبِ السُّدُسِ، ثُمَّ أُخْرِجَ أُخْرَى لِصَاحِبِ النِّصْفِ أَوْ الثُّلُثِ فِيهِمَا السَّهْمُ الْأَوَّلُ، احتِجَاجٌ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَهُ مُتَّفَرِّقًا، فَيَضْرُرُّ بِذَلِكَ.

القِسْمُ الرَّابِعُ: إِذَا اختلفت السَّهَامُ وَالْقِيمَةُ، فَإِنَّ الْقَاسِمَ يَعْدِلُ السَّهَامَ بِالْقِيمَةِ، وَيَجْعَلُهَا سِتَّةَ أَسْهُمٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيمِ، ثُمَّ يُخْرَجُ الرِّقَاعَ فِيهَا الْأَسْمَاءَ عَلَى السَّهَامِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الثَّلَاثِ

دُونَ الْأَرْضِ، لَمْ تَكُنْ قِسْمَةَ إِبْرَارٍ. وَلَوْ اقْتَسَمَاهَا بِشَجَرِهَا، كَانَتْ قِسْمَةَ إِبْرَارٍ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ يَدْخُلُ تَبَعًا لِلْأَرْضِ، فَيَصِيرُ الْحَبِيبُ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَلِهَذَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ إِذَا بَاعَ شَيْءًا مِنَ الْأَرْضِ بِشَجَرِهِ. وَإِذَا قُسِمَ دُونَ الْأَرْضِ، صَارَ أَصْلًا فِي الْقِسْمَةِ، لَيْسَ بِتَابِعٍ لِشَيْءٍ وَاحِدٍ، فَيَصِيرُ كَأَعْيَانِ مُفْرَدَةٍ مِنَ الدُّورِ وَالذُّكَاكِينِ الْمُتَّفَرِّقَةِ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ إِذَا بَاعَ مَفْرَدًا. وَكُلُّ قِسْمَةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ، إِذَا تَرَاضَا بِهَا، فَهِيَ بَيْعٌ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قُسِمَ، طُرِحَتْ السَّهَامُ، فَيَصِيرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا وَقَعَ سَهْمُهُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَا، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا رَضِيَ بِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى ضَرِيئَيْنِ؛ قِسْمَةَ إِبْرَارٍ، وَقِسْمَةَ تَرَاضٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ قِسْمَةَ الْإِبْرَارِ مَا امْكُنَّ التَّعْدِيلُ فِيهَا مِنْ غَيْرِ رَدٍّ. وَلَا تَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَسَاوِيَةً، وَقِيمَةُ أَجْزَاءِ الْمَقْسُومِ مُتَسَاوِيَةً. الثَّانِي، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَسَاوِيَةً، وَقِيمَةُ الْأَجْزَاءِ مُخْتَلِفَةً. الثَّلَاثُ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُخْتَلِفَةً وَقِيمَةُ الْأَجْزَاءِ مُتَسَاوِيَةً. الرَّابِعُ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُخْتَلِفَةً، وَالْقِيمَةُ مُخْتَلِفَةً. فَأَمَّا الْأَوَّلُ، فَيُنَالُ أَرْضَ بَيْنَ سِتَّةٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سُدُسُهَا، وَقِيمَةُ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ مُتَسَاوِيَةً، فَهَذَا تَعْدِيلُهَا بِالْمِسَاحَةِ سِتَّةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ تَعْدِيلِهَا بِالْمِسَاحَةِ تَعْدِيلُهَا بِالْقِيمَةِ، لِتَسَاوِيِ أَجْزَائِهَا فِي الْقِيمَةِ، ثُمَّ يُفْرَقُ بَيْنَهُمْ، وَكَيْفَمَا أُفْرِعَ بَيْنَهُمْ جَازًا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ إِنَّ شَاءَ رِقَاعًا، وَإِنْ شَاءَ خَوَاتِيمَ، يُطْرَحُ ذَلِكَ فِي حِجْرٍ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ، وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ خَاتَمٌ مَعِينٌ، ثُمَّ يُقَالُ: أُخْرِجْ خَاتَمًا عَلَى هَذَا السَّهْمِ. فَمَنْ خَرَجَ خَاتَمَهُ فَهُوَ لَهُ، وَعَلَى هَذَا، لَوْ أُفْرِعَ بِالْحَصَى أَوْ غَيْرِهِ جَازًا. وَاخْتَارَ أَصْحَابُنَا فِي الْقُرْعَةِ أَنْ يَكْتُبَ رِقَاعًا مُتَسَاوِيَةً بَعْدَ السَّهَامِ، وَهُوَ هَاهُنَا مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُخْرَجَ الْأَسْمَاءَ عَلَى السَّهَامِ، وَيَبَيِّنَ إِخْرَاجَ السَّهَامِ عَلَى الْأَسْمَاءِ، فَإِنْ أُخْرِجَ الْأَسْمَاءَ عَلَى السَّهَامِ، كَتَبَ فِي كُلِّ رُفْعَةٍ اسْمَ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ، وَتَرَكَ فِي بِنَادِقِ طَيْسِنٍ أَوْ شَمْعٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوِزْنِ، وَيَتْرَكَ فِي حِجْرٍ مَنْ لَمْ يَحْضُرِ الْقِسْمَةَ، وَيُقَالُ لَهُ: أُخْرِجْ بِنْدَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ. فَلِذَا أُخْرِجَهَا كَانَ ذَلِكَ السَّهْمُ لِمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِي الْبِنْدَةِ، ثُمَّ يُخْرَجُ أُخْرَى عَلَى سَهْمِ آخَرَ، كَذَلِكَ حَتَّى يَبْقَى الْأَخِيرُ، فَيَتَّعِينَ لِمَنْ بَقِيَ. وَإِنْ اخْتَارَ إِخْرَاجَ السَّهَامِ عَلَى الْأَسْمَاءِ، كَتَبَ فِي الرِّقَاعِ أَسْمَاءَ السَّهَامِ، فَيَكْتُبُ فِي رُفْعَةِ الْأَوَّلِ بِمَا يَلِي جِهَةَ كَذَا، وَفِي أُخْرَى الثَّانِي، حَتَّى يَكْتُبَ السَّتَةَ، ثُمَّ يُخْرَجُ الرُّفْعَةَ عَلَى وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ، فَيَكُونُ لَهُ السَّهْمُ الَّذِي فِي الرُّفْعَةِ. وَيُفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى يَبْقَى الْأَخِيرُ، فَيَتَّعِينَ لِمَنْ بَقِيَ.

فصل

[على الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال]

وَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَرْزُقَ الْقَاسِمَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ
النِّصَالِحِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخَذَ قَاسِمًا، وَجَعَلَ
لَهُ رِزْقًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. فَإِنَّ لَمْ يَرْزُقْهُ الْإِمَامُ، قَالَ الْحَاكِمُ
لِلْمُقَاسِمِينَ: اذْفَعَا إِلَى الْقَاسِمِ أَجْرَةَ لِقِسْمِ بَيْنِكُمَا. فَإِنَّ اسْتَأْجَرَهُ
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ لِقِسْمِ نَصِيصُهُ، جَارٍ، وَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ
جَمِيعًا إِجَارَةً وَاحِدَةً لِقِسْمِ بَيْنَهُم الدَّارَ بِأَجْرٍ وَاحِدٍ مَعْلُومٍ، لَزِمَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ نَصِيصِهِ مِنَ الْمَقْسُومِ. وَبِهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكُونُ عَلَيْهِمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ؛ لِأَنَّ
عَمَلَهُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا كَعَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْأُخْرَى، سَوَاءً تَسَاوَتْ
سِهَامُهُمْ أَوْ اخْتَلَفَتْ، فَإِنَّ الْأَجْرَ بَيْنَهُمْ سَوَاءٌ.

وَلَنَا أَنَّ أَجْرَ الْقِسْمَةِ يَتَعَلَّقُ بِالْمَلِكِ، فَكَانَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ
الْأَمْلَاقِ، كَتَفَقُّهِ الْعَبْدِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي أَكْثَرِ
النِّصَبِينَ أَكْثَرُ، لِأَنَّ تَرَى أَنَّ الْمَقْسُومَ لَوْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مُوزُونًا، كَانَ
كَيْلُ الْكَثِيرِ أَكْثَرَ عَمَلًا مِنْ كَيْلِ الْقَلِيلِ، وَكَذَلِكَ الْوِزْنُ وَالرِّزْقُ،
وَعَلَى أَنَّهُ يُظَلُّ بِالْحَافِظِ، فَإِنَّ حِفْظَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ سَوَاءٌ، وَيَخْتَلِفُ
أَجْرُهُ بِاخْتِلَافِ الْمَالِ.

فصل

[أجرة القسمة بين الشريكين]

وَأَجْرَةُ الْقِسْمَةِ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا الطَّالِبَ لَهَا. وَبِهَذَا قَالَ
أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هِيَ عَلَى
الطَّالِبِ لِلْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لَهُ. وَلَنَا، أَنَّ الْأَجْرَةَ تَجِبُ بِإِفْرَازِ
الْأَنْصِبَاءِ، وَهُمْ فِيهَا سَوَاءٌ، فَكَانَتْ الْأَجْرَةُ عَلَيْهِمَا، كَمَا لَوْ تَرَاضَا
عَلَيْهَا.

فصل

[أحد المتقاسمين يدعي غلطاً في القسمة]

وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمُتَقَاسِمِينَ غَلْطًا فِي الْقِسْمَةِ، وَأَنَّهُ أُعْطِيَ دُونَ
حَقِّهِ، نَظَرْتُ، فَإِنَّ كَانَتْ قِسْمَتُهُ تَلَزُّمًا بِالْفِرْعَةِ، وَلَا تَقِفُ عَلَى
تَرَاضِيهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى
الْمُدْعَى إِلَّا بَيِّنَةً عَادِلَةً، فَإِنْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، نَقَضَتْ الْقِسْمَةَ
وَأُعِيدَتْ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، وَطَلَبَ بَيِّنَ شَرِيكِهِ أَنَّهُ لَا فَضْلَ مَعَهُ،
أَخْلِفَ لَهُ. وَأَمَّا قَدْمُنَا قَوْلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِحَّةُ
الْقِسْمَةِ، وَأَدَاءُ الْأَمَانَةِ فِيهَا. وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا تَلَزُّمَ إِلَّا بِالتَّرَاضِي،

سَوَاءً، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا، إِلَّا أَنْ التَّعْدِيلُ هَاهُنَا بِالْقِسْمِ، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا
بِالْمَسَاحَةِ. وَأَمَّا الضَّرْبُ الثَّانِي، وَهِيَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي الَّتِي فِيهَا رَدٌّ،
وَلَا يُمَكِّنُ تَعْدِيلُ السَّهَامِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ مَعَ بَعْضِهَا عَوْضٌ، فَهَذِهِ لَا
إِجْبَارَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ، وَكَذَلِكَ
سَائِرُ مَا لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ، كَالدَّارَيْنِ تُجْعَلُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سَهْمًا،
وَمَا يَدْخُلُ الضَّرْبُ عَلَيْهِمَا بِقِسْمَتِي، وَأَشْبَاهِ هَذَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْهُ
صُورًا فِيمَا تَقَدَّمَ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّ قِسْمَةَ الْإِجْبَارِ تَلَزُّمُ إِخْرَاجِ الْفِرْعَةِ؛ لِأَنَّ فِرْعَةَ
قَاسِمِ الْحَاكِمِ بِمَنْزِلَةِ حُكْمِهِ فَيَلْزَمُ إِخْرَاجُهَا كَلِزْمِ حُكْمِ الْحَاكِمِ.
وَأَمَّا قِسْمَةُ التَّرَاضِي، فَفِيهَا وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: تَلَزُّمُهُ أَيْضًا، كَقِسْمَةِ الْإِجْبَارِ؛ لِأَنَّ الْقَاسِمَ كَالْحَاكِمِ،
وَفِرْعَتَهُ كَحُكْمِهِ.

وَالثَّانِي: لَا تَلَزُّمَ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ، وَالتَّبِيعُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالتَّرَاضِي، لَا
بِالْفِرْعَةِ، وَأَمَّا الْفِرْعَةُ هَاهُنَا لِتَعْرِيفِ الْبَايَعِ مِنَ الْمُشْتَرِيِّ، فَأَمَّا إِنْ
تَرَاضِيَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَاحِدًا مِنَ السَّهْمَيْنِ بِغَيْرِ فِرْعَةٍ،
فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَكَذَلِكَ لَوْ خِيرَ أَحَدُهُمَا
صَاحِبَهُ فَاخْتَارَ، وَيَلْزَمُ هَاهُنَا بِالتَّرَاضِي وَتَقَرُّوهُمَا، كَمَا يَلْزَمُ التَّبِيعُ.

فصل

[شروط القاسم]

وَيَجُوزُ لِلشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَقْسِمَا بِنَفْسِهِمَا، وَأَنْ يَأْتِيَا الْحَاكِمَ
لِنِصَبِ بَيْنَهُمَا قَاسِمًا يَقْسِمُ لَهُمَا، وَأَنْ نِصَبًا قَاسِمًا يَقْسِمُ لَهُمَا،
فَإِنَّ نِصَبَ الْحَاكِمِ قَاسِمًا لَهُمَا، فَمِنْ شَرْطِهِ الْعَدَالَةُ، وَمَعْرِفَةُ
الْجِسَابِ وَالْقِيَمَةِ وَالْقِسْمَةِ، لِيُوصَلَ إِلَى كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ. وَهَذَا
قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرُطُ كَوْنَهُ حُرًّا. وَإِنْ نِصَبَ قَاسِمًا بَيْنَهُمَا،
فَكَانَ عَلَى صِفَةِ قَاسِمِ الْحَاكِمِ فِي الْعَدَالَةِ وَالْمَعْرِفَةِ، فَهُوَ كَقَاسِمِ
الْحَاكِمِ، فِي لُزُومِ قِسْمَتِهِ بِالْفِرْعَةِ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، أَوْ فَاسِقًا، أَوْ غَيْرَ
عَارِفٍ بِالْقِسْمَةِ، لَمْ تَلْزَمْ قِسْمَتُهُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا بَهَا، وَيَكُونُ وَجُودُهُ
كَعَدْوِيٍّ، فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى لُزُومِ الْقِسْمَةِ. وَجُزْئِي قَاسِمٌ وَاحِدٌ فِيمَا لَا
يَخْتَاجُ إِلَى تَقْوِيمٍ، فَإِنَّ اخْتِاجَ الْقِسْمِ إِلَى التَّقْوِيمِ، اخْتِاجٌ إِلَى
قَاسِمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَى أَنْ يَكُونَ الْمُقْسُومَ اثْنَيْنِ، وَلَا يَكْفِي فِي
التَّقْوِيمِ وَاحِدٌ. فَمَتَى نِصَبًا قَاسِمًا أَوْ نِصَبَ الْحَاكِمِ، وَكَانَتْ
الشَّرُوطُ فِيهِ مُتَحَقِّقَةً، لَزِمَتْ الْقِسْمَةُ بِفِرْعَتِهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ بَعْضُ
الشَّرُوطِ، لَمْ تَلْزَمْ الْقِسْمَةُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا؛ لِأَنَّ وَجُودَهُ وَعَدَمَهُ
وَاحِدٌ. وَإِنْ قَسَمَا بِنَفْسِهِمَا، وَأَفْرَعَا، لَمْ تَلْزَمْ الْقِسْمَةُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا
بَعْدَ الْفِرْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاكِمَ بَيْنَهُمَا، وَلَا مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

أَحَدَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قِسْمَةٌ لَمْ تُعَدَّلْ فِيهَا السُّهُامُ، فَكَانَتْ بَاطِلَةً، كَمَا لَوْ
فَعَلَا ذَلِكَ مَعَ عِلْمِهِمَا بِالْحَالِ. وَأَمَّا إِذَا بَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مَعِيصًا،
فِيَحْتَمِلُ أَنْ تُنْعَجَ الْمَسْأَلَةُ، فَفَقُولَ بِطُلَانِ الْقِسْمَةِ؛ لِعَدَمِ التَّعْدِيلِ
بِالْقِيمَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفْرَقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ الْعَيْبَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرَ مِنْهُ،
فَلَمْ يُؤْتَرِ فِي الْبُطْلَانِ، كَالْبَيْعِ. وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ فِي نَصِيبِهِمَا عَلَى
السُّوَاءِ، لَمْ يُبْطَلِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ مَا يَنْصِي لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ
الْمُسْتَحَقِّ قَدَرُ حَقِّهِ، وَلِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَاقٌ حَقٌّ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ،
وَقَدْ أَفْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقَّهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَرَرُ الْمُسْتَحَقِّ فِي
نَصِيبِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ، بِمِثْلِ أَنْ يُسَدَّ طَرِيقَهُ، أَوْ مَجْرَى مَائِهِ، أَوْ
وَصُوْرِهِ، أَوْ نَحْوِ هَذَا، فَتَبْطَلُ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا يُنْعَجُ التَّعْدِيلَ. وَإِنْ
كَانَ الْمُسْتَحَقُّ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ، بَطَلَتْ؛ لِمَا
ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مُشَاعًا فِي نَصِيبِهِمَا، بَطَلَتْ الْقِسْمَةُ؛
لِأَنَّ الثَّلَاثَ شَرِيكُهُمَا وَقَدْ اقْتَسَمَا مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِ وَلَا إِذْبِهِ، فَاشْتَبَهَ
مَا لَوْ كَانَ لَهُمَا شَرِيكٌ يَعْلَمَانِيهِ، فَاقْتَسَمَا دُونَهُ. وَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ
الْمُسْتَحَقَّ حَالَ الْقِسْمَةِ، أَوْ أَحَدَهُمَا، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ لَمْ
يَعْلَمَاهُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[فسخ القسمة بالعيب]

وَإِذَا ظَهَرَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ لَمْ يَعْلَمَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَلَهُ
فَسْخُ الْقِسْمَةِ أَوْ الرَّجُوعُ بِأَرْضِ الْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ فِي نَصِيبِهِ،
فَمَلَكَ ذَلِكَ، كَالْمُشْتَرِي. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبْطَلِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ
فِيهَا شَرْطٌ، وَلَمْ يُوْجَدْ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ.

فصل

[الشريك يرجع على شريكه بنصف بنائه أو غرسه]

وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ، فَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارًا، وَبَنَى فِيهَا، أَوْ
اقْتَسَمَا أَرْضَيْنِ، فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ أَوْ غَرَسَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ
نَصِيبَهُ، وَنَقَضَ بِنَاؤَهُ، وَقَلَعَ غَرَسَهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ
الْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ. ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَحَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ عَنِ
الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ
عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ بَنَى وَغَرَسَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِنَقْصِ ذَلِكَ
عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ بَنَى فِي يَدِهِ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ؛ فَإِنَّ الدَّارَيْنِ لَا يُقْسَمَانِ قِسْمَةً
إِجْبَارًا عَلَى أَنْ تَكُونَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نَصِيبًا، وَإِنَّمَا يُقْسَمَانِ كَذَلِكَ

كَالَّذِي قَسَمَاهُ بِأَنْفُسِهِمَا وَنَحْوَهُ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَى مِنْ ادَّعَى الْغَلَطَ.
هَكَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَضِيَ بِذَلِكَ،
وَرَضَاهُ بِالرِّيَاذَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ تَلَزُّمُهُ وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنْ هَدَاهُ
كَأَلْتِي قَبْلَهَا، وَأَنَّهُ مَتَى أَقَامَ الْبَيْتَةَ بِالْغَلَطِ، نَقَضَتِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ مَا
ادَّعَاهُ مُحْتَمِلٌ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ بِقَبْضِ
الثَّمَنِ أَوْ الْمُسْلَمِ فِيهِ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا فِي كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنْ حَقَّهُ مِنَ الرِّيَاذَةِ سَقَطَ بِرِضَاهُ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا
يَسْقُطُ مَعَ عِلْمِهِ، أَمَّا إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ أُعْطِيَ حَقَّهُ فَرَضِي بِنَاءٍ عَلَى هَذَا،
ثُمَّ بَانَ لَهُ الْغَلَطُ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّهُ كَالثَّمَنِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ
قَبِضَ الْمُسْلِمُ فِيهِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ مَكَايِلَ، رَاضِيًا بِذَلِكَ ثُمَّ ثَبَتَ
أَنَّهُ ثَمَانِيَةٌ، أَوْ ادَّعَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ أَنَّهُ غَلَطَ فَأَعْطَاهُ اثْنَيْ عَشَرَ وَثَبَتَ
ذَلِكَ بَيِّنَةً، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالرِّضَى بِهِ، وَلَا يَمْتَنِعُ سَمَاعُ
دَعْوَاهُ وَبَيِّنَتِهِ، وَلِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَتِنَا لَوْ أَقْرَبَ بِالْغَلَطِ،
لَتَقَضَّتِ الْقِسْمَةُ، وَلَوْ سَقَطَ حَقُّ الْمُدَّعِي بِالرِّضَى، لَمَا تَقَضَّتْ
الْقِسْمَةُ بِإِقْرَارِهِ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ الرَّابِدُ، وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ فِي
مَنْ بَاعَ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةٌ أَوْزُعٍ، فَبَانَتْ تِسْعَةٌ أَوْ أَحَدَ عَشَرَ، أَنْ
الْبَيْعُ بَاطِلٌ فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، تَكُونُ الرِّيَاذَةُ لِلْبَائِعِ،
وَالنَّقْضُ عَلَيْهِ. وَالْبَيْعُ إِنَّمَا يَلْزَمُ بِالرِّضَى، فَلَوْ كَانَ التَّرَاضِي يَسْقُطُ
حَقَّهُ مِنَ الرِّيَاذَةِ، لَسَقَطَ حَقُّ الْبَائِعِ مِنَ الرِّيَاذَةِ، وَحَقُّ الْمُشْتَرِي مِنَ
النَّقْضِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِشَيْءٍ بِنَاءٍ عَلَى ظَنِّ بَيِّنٍ خِلَافَهُ، لَمْ يَسْقُطْ بِهِ
حَقُّهُ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمَا شَيْئًا، وَتَرَاضِيًا بِهِ، ثُمَّ بَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا
مُسْتَحَقًّا. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا تُعْطَى الْمَظْلُومُ حَقَّهُ فِي هَاتَيْنِ
الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَلَا تَنْقُصُ الْقِسْمَةُ، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ الْغَلَطُ فِي الثَّمَنِ، أَوْ
الْمُسْلَمِ فِيهِ. قُلْنَا: لِأَنَّ الْغَلَطَ هَاهُنَا فِي نَفْسِ الْقِسْمَةِ، بِتَفْوِيتِ شَرْطِ
مِنْ شَرْطِهَا، وَهُوَ تَعْدِيلُ السُّهُامِ، فَتَبْطَلُ لِفَوَاتِ شَرْطِهَا، وَفِي
الْمُسْلَمِ وَالثَّمَنِ الْغَلَطُ فِي الْقَبْضِ دُونَ الْعَقْدِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ قَدْ تَمَّ
بِشَرْطِهِ، فَلَا يُؤْتَرُ الْغَلَطُ فِي قَبْضِ عَرْضِهِ فِي صِحَّتِهِ، بِخِلَافِ
مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[الشريكان يقتسمان شيئاً فبان بعضه مستحقاً]

إِذَا اقْتَسَمَ الشَّرِيكَانِ شَيْئًا، فَبَانَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا، فَظَلَّتْ، فَإِنْ كَانَ
مُعْتَبَرًا فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، بَطَلَتْ الْقِسْمَةُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُبْطَلُ، بَلْ يُخَيَّرُ مَنْ ظَهَرَ الْمُسْتَحَقُّ فِي نَصِيبِهِ
بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرَّجُوعِ بِمَا بَقِيَ مِنْ حَقِّهِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ عَيْبًا فِيهَا

يُجْبَرُ عَلَى الْمَهَابَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَهَابَةَ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا كَالْبَيْعِ، وَلَأنَّ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ فِي الْمُنْفَعَةِ عَاجِلٌ، فَلَا يُجَوِّزُ تَأْخِيرَهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ، كَالدَّيْنِ، وَكَمَا فِي الْعَبِيدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيُخَالِفُ قِسْمَةَ الْأَصْلِ، فَإِنَّهُ إِفْرَازُ النَّصِيبِ، وَتَمْيِيزُ أَحَدِ الْحَقِّقِينَ.

إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُمَا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى الْمَهَابَةِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا فَجَازٌ فِيهِ مَا تَرَاضِيَا عَلَيْهِ، كَقِسْمَةِ التَّرَاضِي، وَلَا يَلْزَمُ، بَلْ مَتَى رَجَعَ أَحَدُهُمَا عَنْهَا، انْتَقَضَتِ الْمَهَابَةُ. وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَانْتَقَضَتِ الْمَهَابَةُ. وَوَأَنَّ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ فِي انْتِقَاضِهَا يَطْلُبُ الْقِسْمَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: تَلْزَمُ الْمَهَابَةُ؛ لِأَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهَا عِنْدَهُ، فَلَزِمَتْ، كَقِسْمَةِ الْأَصْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بِذَلِكَ مَنَافِعٌ لِأَحَدٍ مَنَافِعٌ مِنْ غَيْرِ إِجَارَةٍ، فَلَمْ يَلْزَمْ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا لِيُعِيرَهُ شَيْئًا آخَرَ إِذَا اخْتِاجَ إِلَيْهِ، وَفَارَقَ الْقِسْمَةَ، فَإِنَّهَا إِفْرَازُ حَقِّ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[تقسم الدار بين الشركاء على قدر الأذرع]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي قَوْمٍ اقْتَسَمُوا دَارًا، وَحَصَلَ لِبَعْضِهِمْ فِيهَا زِيَادَةٌ أَذْرُعٌ، وَلِبَعْضِهِمْ نَقْصَانٌ، ثُمَّ بَاعُوا الدَّارَ جُمْلَةً وَاحِدَةً: فَسَمَتْ الدَّارَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْأَذْرُعِ. يَعْنِي أَنَّ الثَّمَنَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمْ فِيهَا، وَهَذَا مُحْضُولٌ عَلَى أَنَّ زِيَادَةَ أَحَدِهِمَا فِي الْأَذْرُعِ كَزِيَادَةِ مَلِكِهِ فِيهَا. مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا الْخُمْسَانُ، فَيُحْصَلُ لَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثَةٌ أَرْبَعِينَ، فَيُحْصَلُ لَهُ سِتُونَ، فَإِنَّ الثَّمَنَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا أَخْمَاسًا عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمَا فِي الدَّارِ، فَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةُ الْأَذْرُعِ لِرَدَاءَةٍ مَا أَحَدَهُمَا صَاحِبُهَا، مِثْلُ دَارٍ تَكُونُ بَيْنَهُمَا يَصْنِفِينَ، فَأَخَذَ أَحَدُهُمَا بِصِيبِهِ مِنْ جَيْدِهَا أَرْبَعِينَ ذِرَاعًا، وَأَخَذَ الْآخَرَ مِنْ زَوِيئِهَا سِتِينَ ذِرَاعًا، فَلَا يُبْغِي أَنْ يُقَسَّمَ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ الْأَذْرُعِ، بَلْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا يَصْنِفِينَ؛ لِأَنَّ السِّتِينَ هَاهُنَا مَعْدُولَةٌ بِالْأَرْبَعِينَ، فَكَذَلِكَ يُعَدُّ بِهَا فِي الثَّمَنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي قَوْمٍ اقْتَسَمُوا دَارًا كَانَتْ أَرْبَعَةَ سَطُوحٍ، يَجْرِي عَلَيْهَا الْمَاءُ، فَلَمَّا اقْتَسَمُوا أَرَادَ أَحَدُهُمْ مَنَعَ جَرِيَانِ مَاءِ الْآخَرِ عَلَيْهِ، وَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ قَدْ صَارَ لِي. قَالَ: إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ أَنَّهُ يَرُدُّ الْمَاءَ، فَلَهُ ذَلِكَ فَإِنَّ لَمْ يُشْتَرَطْ، فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ وَوَجْهُهُ أَنَّهُمْ اقْتَسَمُوا الدَّارَ وَأَطْلَقُوا، فَاتَّقَضَى ذَلِكَ أَنْ يَمْلِكَ كُلُّ وَاحِدٍ حِصَّتَهُ بِحَقْوِهَا، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِحَقْوِهَا، وَمِنْ حَقِّهَا جَرِيَانٌ مَائِهَا فِي مَاءٍ كَانَ يَجْرِي إِلَيْهِ مُعْتَادًا لَهُ، وَهُوَ عَلَى سَطْحِ الْمَائِ، فَلِهَذَا

بِالتَّرَاضِي، فَتَكُونُ جَارِيَةً مَجْرَى الْبَيْعِ، وَلَوْ بَاعَهُ الدَّارَ جَمِيعًا، ثُمَّ بَانَتْ مُسْتَحَقَّةً، رَجَعَ عَلَيْهِ بِالْبِنَاءِ كُلِّهِ، فَإِذَا بَاعَهُ نِصْفَهَا، رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِهَا، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي كُلِّ قِسْمَةٍ جَارِيَةً مَجْرَى الْبَيْعِ، وَهِيَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي، الَّذِي فِيهِ رَدُّ عَوَضٍ، وَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَتِهِ لَضَرَرٍ فِيهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. فَأَمَّا قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ، إِذَا ظَهَرَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقًّا بَعْدَ الْبِنَاءِ وَالغُرْسِ فِيهِ، فَتَقْضَى الْبِنَاءُ، وَقِيلَ الْغُرْسُ، فَإِنْ قَلْنَا: الْقِسْمَةُ بَيْعٌ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ، وَإِنْ قَلْنَا: لَيْسَتْ بَيْعًا، لَمْ يَرْجِعْ؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ لَمْ يَغْرِهِ، وَلَمْ يَقْبَلْ إِلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ بَيْعٌ، وَإِنَّمَا أَوْفَرُ حَقُّهُ مِنْ حَقِّهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ لَهُ مَا غَرِمَ فِيهِ. هَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَصْحَابِنَا.

فصل

[الورثة يقتسمون تركة الميت، ثم بان عليه دين

لا وفاء له إلا مما اقتسموه]

وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ تَرَكَةَ الْمَيِّتِ، ثُمَّ بَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا وِفَاءَ لَهُ إِلَّا بِمَا اقْتَسَمُوهُ، لَمْ تَطَّلُ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالتَّرَكَةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّصَرُّفِ فِيهَا، لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، فَاشْتَبَهَ تَعَلُّقَ دَيْنِ الْجَنَابَةِ بِرَقَبَةِ الْجَنَابِي، وَيُفَارِقُ الرُّهْنَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِهِ بِرِضَى مَالِكِهِ وَاخْتِيَارِهِ. فَعَلَى هَذَا يُقَالُ لِلْوَرَثَةِ: إِنْ شِئْتُمْ وَقُيِّمَ الدَّيْنُ وَالْقِسْمَةُ بِخَالِهَا، وَإِنْ أَيْئْتُمْ نَقِضَتْ الْقِسْمَةُ وَيَبِيتَ التَّرَكَةُ فِي الدَّيْنِ. فَإِنْ أَجَابَ أَحَدُهُمْ، وَامْتَنَعَ الْآخَرَ، بَيْعٌ نَصِيبِ الْمُتَمَتِّعِ وَحَدَهُ، وَبَقِيَ نَصِيبُ الْمُجِيبِ بِخَالِهِ. وَإِنْ كَانَ تَمَّ وَصِيَّةٌ بِجُزءٍ مِنَ الْمَقْسُومِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا، عَلَى مَا مَرَّ مِنْ التَّفْصِيلِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحَقُّ أَحَدَهُ. وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِمَالٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، مِثْلُ أَنْ يُوصِيَ بِعِيَانَةِ دِينَارٍ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الدَّيْنِ، عَلَى مَا بَيَّنَّا.

فصل

[المهابة من غير قسمة]

وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنَ الْآخَرِ الْمَهَابَةَ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ، إِذَا فِي الْأَجْزَاءِ بَأَنٍ يُجْعَلُ لِأَحَدِهِمَا بَعْضُ الدَّارِ يَسْكُنُهَا، أَوْ بَعْضُ الْحَقْلِ يَزْرَعُهُ، وَيَسْكُنُ الْآخَرَ، وَيَزْرَعُ فِي الْبَاقِي، أَوْ يَسْكُنُ أَحَدُهُمَا، وَيَزْرَعُ سَنَةً، وَيَسْكُنُ الْآخَرَ، وَيَزْرَعُ سَنَةً أُخْرَى، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ بِنَهْمًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُجْبَرُ لِأَنَّ فِي الْإِئْتِنَاعِ مِنْهُ ضَرَرًا، فَيَنْقِضِي بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَوَأَفْتَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْعَبِيدِ خَاصَّةً، عَلَى أَنَّهُ لَا

المتنازعين، واستيفاء الحق بمن ثبت عليه، ودفعه إلى مستحقه، والنظر في أموال المتأمن والمجانين، والحجر على من يرى الحجر عليه لسنه أو فلس، والنظر في الوتر، في عمله في حفظ أصولها، وأجزاء فروجها على ما شرطه الواقف، وتزويج الأيامي اللاتي لا أولياء لهن، وإقامة الحدود والنظر في مصالح المسلمين، في عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين، وأقبيتهم، وتصمخ حال شهودهم وأمنائهم، والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم، والإمامة في صلاة الجمعة والعيد. وفي جباية الخراج، وأخذ الصدقة وجهان.

فصل

[ما يوصي به القاضي وكلاءه وأعوانه]

قال وثوصي الوكلاء والأعوان على بابي بتقوى الله تعالى، والرفق بالخصوم، وقلة الطمع، ويجتهد أن لا يكونوا إلا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والصلاح والعفة.

فصل

[يكره للقاضي أن يفتي في الأحكام]

قال ابن المنذر: يكره للقاضي أن يفتي في الأحكام. كان شريح يقول: أنا أقضي ولا أفتي. وأما الفتيا في الطهارة وسائر ما لا يحكم في مثله، فلا بأس بالفتيا فيه.

استحقه حالة الإطلاق، فإن تشارطاً على زده، فالشرط أمك، والمؤمنون على شروطهم. وقال أبو الخطاب: إذا اقتسما داراً، فحصلت الطريق في نصيب أحدهما، وكان لنصيب الآخر منقذ يطرُق منه، ولا بطلت القسمة؛ وذلك لأن القسمة تقتضي التعليل، والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة قليلة، فلا يحصل التعليل، ولأن من شرط الإجماع على القسمة، أن يكون ما يأخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به، وهذا لا يتسع به أخذه، فإن كان قد أخذه راضياً به، عالماً بأنه لا طريق له، جاز؛ لأن قسمة التراضي بيع، وشراؤه على هذا الوجه جائز، وقياس المسألة التي قبل هذه، أن الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر، ما لم يشترط صرفها عنه، كمنجزى الماء. والله أعلم.

فصل

[للأب والوصي قسمة مال الصغير مع شريكه]

قال: وللأب والوصي قسمة مال الصغير مع شريكه؛ لأن القسمة إما إفراز حق، أو بيع، وكلاهما جائز لهما، ولأن في القسمة مصلحة للصبي، فجازت، كالشراء له، ويحوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض؛ لأن فيه دفعا لضرر الشريك، فأشبه ما لو باعه لضرر الحاجة إلى قضاء الدين، أو الحاجة إلى النفقة.

فصل

[لا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام]

ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام، أو من فوض الإمام إليه ذلك، فإن كان من ولاه ليس يعدل، فهل تصح ولايته؟ على وجهين. ويلزم الإمام أن يختار للقضاء بين المسلمين أفضل من يقدر عليه لهم. والألفاظ التي تتعقد بها الولاية تنقسم إلى صريح وكناية، فالصريحة سبعة ألفاظ؛ وهي: قد وليتك الحكم، وقلدتك، واستتبتك، واستخلفتك، ورددت إليك الحكم، وفوضت إليك، وجعلت إليك. فإذا وجد أحد هذه الألفاظ من المولي، وجوابها من المولي بالقبول، انعقدت الولاية. وأما الكناية، فهي أربعة ألفاظ: قد اعتمدت عليك، وعولت عليك، وولت إليك، وأسندت إليك. فلا تتعقد الولاية بها حتى تقرن بها قرينة، نحو قوله: فاحكم فيما وكلت إليك، وانظر فيما أسندت إليك، وتول ما عولت فيه عليك. وإذا صححت الولاية، وكانت عامه، استفاد بها النظر في عشرة أشياء: فصل الخصومات بين

إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنْ دُعِيَ إِلَى تَحْمِلِ شَهَادَةٍ فِي نِكَاحٍ أَوْ ذِينَ أَوْ غَيْرِهِ، لَزِمَتْهُ الْإِجَابَةُ، وَإِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فُدِيَ إِلَى آدَائِهَا لِرَبِّهِ ذَلِكَ، فَإِنْ قَامَ بِالْفَرَضِ فِي التَّحْمِلِ أَوْ الْآدَاءِ اثْنَانِ، سَقَطَ عَنِ الْجَمِيعِ، وَإِنْ امْتَنَعَ الْكُلُّ أَتْمُوا، وَإِنَّمَا يَأْتُمُ الْمُتَمَنِّعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ، وَكَانَتْ شَهَادَتُهُ تَنْفَعُ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي التَّحْمِلِ أَوْ الْآدَاءِ، أَوْ كَانَ يَمُنُّ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، أَوْ يَخْتِاجُ إِلَى التَّبَدُّلِ فِي التَّرْكِيبِ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَلْزَمُهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُضَارُّ كِتَابٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾. وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَلِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَضُرَّ نَفْسَهُ لِيَتَّبِعَ غَيْرَهُ. وَإِذَا كَانَ يَمُنُّ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودُ الشَّهَادَةِ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ. وَهَلْ يَأْتُمُّ بِالِامْتِنَاعِ إِذَا وَجَدَ غَيْرَهُ يَمُنُّ يَقُومُ مَقَامَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَأْتُمُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَيَّنَ بِدُعَايِهِ، وَلِأَنَّهُ مَنُهِىَ عَنِ الْامْتِنَاعِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا﴾.

وَالثَّانِي: لَا يَأْتُمُّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَلَا يَتَمَيَّنُ فِي حَقِّهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَدْعُ إِلَيْهَا. فَأَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُضَارُّ كِتَابٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾. فَقَدْ فُرِيَ بِالْفَتْحِ وَالرَّفْعِ، فَمَنْ رَفَعَ فَهُوَ خَيْرٌ، مَعْنَاهُ الشَّهِيءُ، وَيَخْتَلِفُ مَعْنَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْكِتَابُ فَاعِلًا، أَيْ لَا يَضُرُّ الْكِتَابُ وَالشَّهِيدُ مَنْ يَدْعُوهُ، بَأَنْ لَا يُجِيبُ، أَوْ يَكْتَسِبُ مَا لَمْ يُسْتَكْتَبِ، أَوْ يَشْهَدُ مَا لَمْ يُسْتَشْهَدْ بِهِ. وَالثَّانِي، أَنْ يَكُونَ «يُضَارُّ» فاعِلًا، أَيْ لَا يَضُرُّ الْكِتَابُ وَالشَّهِيدُ بَأَنْ يَقْطَعَهُمَا عَنِ شُغْلِهِمَا بِالْكِتَابَةِ وَالشَّهَادَةِ، وَثُمَّمَا حَاجَتَهُمَا.

وَاشْتِقَاقُ الشَّهَادَةِ مِنَ الْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ يُخْبِرُ عَمَّا يَشَاهِدُهُ. وَقِيلَ: لِأَنَّ الشَّاهِدَ يَخْبِرُهُ جَعَلَ الْحَاكِمُ كَالْمُشَاهِدِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَتُسَمَّى بَيِّنَةً؛ لِأَنَّهَا تَبَيِّنُ مَا التَّبَسُّ، وَتَكْشِفُ الْحَقَّ فِيمَا اخْتَلَفَ فِيهِ. «مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَقْبَلُ فِي الزُّنَى إِلَّا أَرْبَعَةٌ رِجَالٍ عُدُولٍ أَخْرَارِ مُسْلِمِينَ).

أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ فِي الزُّنَى أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ. وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَافِرُونَ». فِي آيٍ سِوَاهَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَرْبَعَةٌ، وَإِلَّا خَذَ فِي ظَهْرِكَ» فِي أَخْبَارِ سِوَى هَذَا. وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ يَشْتَرَطُ كَوْنُهُمْ مُسْلِمِينَ، عُدُولًا، ظَاهِرًا وَطَائِفًا، وَسِوَاءَ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا. وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهُ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونُوا رِجَالًا أَخْرَارًا، فَلَا يَقْبَلُ شَهَادَةَ النِّسَاءِ وَلَا الْعَبِيدِ. وَيَبُو يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ،

كتاب الشهادات

وَالْأَصْلُ فِي الشَّهَادَاتِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ وَالْبَيِّنَةُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ يَمُنُّنَ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَاسْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. «وَاسْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ».

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى وَإِسْلُبُ بْنُ حَجَرٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتِ، وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا عَلَيَّ عَلَى أَرْضِ لِي. فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي، وَفِي يَدِي، وَلَيْسَ لَهَا فِيهَا حَقٌّ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ: «أَلَمْ يَبَيِّنْهُ؟» قَالَ: لَا. قَالَ: «فَلَمْ يَبَيِّنْهُ». قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الرَّجُلُ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَخَّعُ مِنْ شَيْءٍ. قَالَ: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ». قَالَ: فَانْطَلَقَ الرَّجُلُ لِيُخْلِفَ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَدْبَرَ: «لَيْنَ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِأَكْلِهِ ظُلْمًا، لِيَلْفَيْنِ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْعَزْرَمِيُّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ، وَالْعَزْرَمِيُّ يُضَعِّفُ فِي الْحَدِيثِ مِنْ قَبْلِ حِفْظِهِ، ضَعَّفَهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ وَغَيْرُهُ، إِلَّا أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ أَجْمَعُوا عَلَى هَذَا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ. وَلَا يُدْرِكُ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى الشَّهَادَةِ لِحُصُولِ التَّجَاهُدِ بَيْنَ النَّاسِ، فَوَجِبَ الرَّجُوعُ إِلَيْهَا. قَالَ شَرِيحُ: الْقَضَاءُ جَمْرٌ، فَتَحُوْ عَنكَ بَعْدَيْنِ. يَعْنِي الشَّاهِدَيْنِ. وَإِنَّمَا الْحَصْمُ ذَاهٍ، وَالشُّهُودُ شِفَاءٌ، فَأَفْرِغِ الشُّفَاءَ عَلَى الدَّاءِ.

فصل

[تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية]

وَتَحْمِلُ الشَّهَادَةَ وَأَدَاؤُهَا فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آيْمٌ قَلْبُهُ﴾. وَإِنَّمَا حَصَرَ الْقَلْبَ بِالْإِنْمِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْعِلْمِ بِهَا، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ أَمَانَةٌ، فَلَزِمَ آدَاؤُهَا، كَسَائِرِ الْأَمَانَاتِ.

وأصحاب الرأي. وشذ أبو نوز، فقال: تقبل فيه شهادة العبيد. وحكي عن عطاء، وحماد، أنهما قالا: تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين؛ لأنه نقص واحد من عدد الرجال، فقام مقامه امرأتان، كالأموال.

ولنا، ظاهر الآية، وأن العبد مختلف في شهادته في المال، فكان ذلك شبهة في الحد؛ لأنه بالشبهات يندري، ولا يصح قياس هذا على الأموال؛ لخصه حكمها، وثبته الحاجة إلى إثباتها، لكثرة وقوعها، والاختياط في حفظها، ولهذا زيد في عدد شهود الزنى على شهود المال.

فصل

[الإقرار بالزنى، هل يثبت بشاهدين]

وفي الإقرار بالزنى روايتان، ذكرهما أبو بكر. وللشافعي فيه قولان؛ أحدهما، يثبت بشاهدين؛ قياساً على سائر الأقارب. والثاني، لا يثبت إلا بأربعة؛ لأنه موجب لحد الزنى، أشبه بفعله.

«مسألة» قال: (ولا يقبل فيما سوى الأموال، مما يطلع عليه الرجال، أقل من رجلين). وهذا القسم نوعان؛ أحدهما، العقوبات، وهي الحدود والقيصاص فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين، إلا ما روي عن عطاء، وحماد، أنهما قالا: يقبل فيه رجل وامرأتان؛ قياساً على الشهادة في الأموال.

ولنا، أن هذا مما يخطأ لذريته وإسقاطه، ولهذا يندري بالشبهات، ولا تدعو الحاجة إلى إثباته، وفي شهادة النساء شبهة، بدليل قوله تعالى: «أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى». وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن، ما لم يكن معهن رجل، فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه. ولا يصح قياس هذا على المال، لما ذكرنا من الفرق. وبهذا الذي ذكرنا قال سعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، وحماد، والزهرري، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو نوز، وأصحاب الرأي. واتفق هؤلاء وغيرهم على أنها تثبت بشهادة رجلين، ما خلا الزنى، إلا الحسن؛ فإنه قال: الشهادة على القتل، كالشهادة على الزنى؛ لأنه يتعلق به إثلاف النفس، فأشبهه الزنى.

ولنا، أنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، فلم يكن للنساء في شهادته مداخل، كالحدود والقيصاص. وما ذكروه لا يصح؛ فإن الشبهة لا مداخل لها في النكاح، وإن تصور بأن تكون المرأة مرتابة بالحمل، لم يصح النكاح.

فصل

[الإعسار لا يثبت إلا بشاهدين]

وقد قيل عن أحمد رضي الله عنه في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة؛ لحديث قبيصة بن المخارق: «حتى يشهد ثلاثة من ذوي الجحجحة من قومه، لقد أصابت فلانة فاقعة». قال أحمد: هكذا جاء الحديث. فظاهر هذا أنه أخذ به. وروي عنه، أنه لا يقبل قوله إنه وصى، حتى يشهد له رجلان، أو رجل عدل. فظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد. وقال في الرجل يوصي ولا يخضره إلا النساء. قال: أجيز شهادة النساء. فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراء، إذا لم يخضره

ولنا، أنه أخذ نوعي القصاص، فأشبهه القصاص في الطرف، وما ذكره من الوصف لا أثر له، فإن الزنى موجب للحد لا يثبت إلا بأربعة، ولأن حد الزنى حتى الله تعالى يقبل الرجوع عن الإقرار به. ويعتبر في شهادته هذا النوع من الحرية والدكورية والإسلام

الرَّجَالِ. قَالَ الْقَاضِي: وَالْمَذْهَبُ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ لَا يُثَبِّتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، وَحَدِيثُ قَبِيصَةَ فِي جِلِّ الْمَسْأَلَةِ، لَا فِي الْإِخْتَارِ.

فصل

[لا يثبت شيء من هذين النوعين بشاهد ويمين]

المدعي

وَلَا يُثَبِّتُ شَيْءٌ مِنْ هَذَيْنِ النَّوَاعِينَ بِشَاهِدٍ وَبِعَيْنِ الْمُدْعِي؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُثَبِّتْ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ، فَلَيْسَ يُثَبِّتُ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ وَبِعَيْنِ أَوْلَى. قَالَ أَحْمَدُ، وَمَالِكٌ، فِي الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ: إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً، لَا يَقَعُ فِي حَدِّ، وَلَا بِنِكَاحٍ، وَلَا طَلَاقٍ، وَلَا عَنَاقَةِ، وَلَا سَرَقَةٍ، وَلَا قَتْلِ.

وَقَدْ قَالَ الْخُرَقِيُّ: إِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ اعْتَقَهُ، وَأَتَى بِشَاهِدٍ خَلَفَ مَعَ شَاهِدِيهِ، وَصَارَ حُرًّا. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ فِي شَرِيكَيْهِ فِي عَيْدٍ، ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ شَرِيكَهُ اعْتَقَ حَقَّهُ مِنْهُ، وَكَانَا مُعِيرَيْنِ عَدْلَيْنِ: فَلْيُعْتَدِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَصِيرَ حُرًّا، أَوْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا وَيَصِيرَ نَصْفَهُ حُرًّا. فَيُخْرَجُ مِثْلُ هَذَا فِي الْكِتَابَةِ، وَالْوَلَاءِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْوَكَالَةِ، وَكَيْفَ يَكُونُ فِي الْجَمِيعِ رَوَاتَيْنِ، مَا خَلَا الْعُقُوبَاتِ الْبَدِيئَةَ، وَالنِّكَاحَ، وَحَقُوقَهُ، فَإِنَّهَا لَا تُثَبِّتُ إِلَّا بِشَاهِدٍ وَبِعَيْنٍ، قَوْلًا وَاحِدًا. قَالَ الْقَاضِي: الْمُعْتَمَدُ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا، أَنَّهُ لَا يُثَبِّتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى الدَّارَقُطَنِيُّ، بِإِسْنَادِهِ (٢١٣/٤) عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اسْتَشْرَتْ جَبْرِيلَ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، فَأَشَارَ عَلِيٌّ فِي الْأَمْوَالِ، لَا تَعْدُو ذَلِكَ». وَقَالَ عَمْرُو بْنُ يُنَابَرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ؟» قَالَ: نَعَمْ فِي الْأَمْوَالِ. وَتَفْسِيرُ الرَّائِي أَوْلَى مِنْ تَفْسِيرِ غَيْرِهِ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَغَيْرُهُ، بِإِسْنَادِهِمْ (٢٨٨٨).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْبَلُ فِي الْأَمْوَالِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ، وَرَجُلٍ عَدْلٍ مَعَ بَعِيْنِ الطَّلَبِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَالَ كَالْفَرَضِ، وَالغَضْبِ، وَالدَّيُونِ كُلِّهَا، وَمَا يُفْضَدُ بِهِ الْمَالَ كَالْبَيْعِ، وَالْوَقْفِ، وَالْإِحَارَةِ، وَالْهَبَةِ، وَالصَّلْحِ، وَالْمُسَاقَاةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالشَّرَكَةِ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ، وَالْحَنَابِيَّةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ، كَحَنَابِيَّةِ الْخَطَا، وَعَمْدِ الْخَطَا، وَالْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْمَالِ دُونَ الْقِصَاصِ، كَالْحَائِضَةِ، وَمَا دُونَ الْمَوْضُوحَةِ مِنَ الشَّجَاجِ، يُثَبِّتُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تُثَبِّتُ الْحَنَابِيَّةُ فِي الْبَدَنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا حَنَابِيَّةٌ، فَأَثْبَتَتْ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ.

وَالْأَوْلَى أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مُوجِبَهَا الْمَالَ، فَأَثْبَتَتْ الْبَيْعَ، وَفَارَقَ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ، وَكَذَلِكَ مَا يُوجِبُهُ. وَالْمَالُ يُثَبِّتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَكَذَلِكَ مَا يُوجِبُهُ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمَالَ يُثَبِّتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ. وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى ذَلِكَ فِي كِتَابِهِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَابَعْتُمْ بَدْنِيْنَ» إِلَى قَوْلِهِ: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا خَبَرَ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ فِيهِ.

فصل

[ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين]

وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ ثُبُوتَ الْمَالِ لِمُدْعِيهِ بِشَاهِدٍ وَبِعَيْنٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ السُّبُعِيِّ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنِ، وَشُرَيْحٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَيَحْيَى بْنَ يَعْمَرَ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبِي الزُّنَادِ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالْأَزْوَاعِيُّ: لَا يَقْضَى بِشَاهِدٍ وَبِعَيْنٍ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: مَنْ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، تَقَضَّتْ حُكْمَهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ». فَمَنْ زَادَ فِي ذَلِكَ، فَقَدْ زَادَ فِي النَّصِّ، وَالزِّيَادَةُ فِي النَّصِّ نَسْخٌ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَحَصَرَ الْبَيْتَ فِي جَانِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَمَا حَصَرَ الْبَيْتَةَ فِي جَانِبِ الْمُدْعِي.

وَلَنَا، مَا رَوَى سَهْلٌ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ». رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَسْرُورٍ فِي «سُنَنِهِ»، وَالْأَيْمَةُ مِنْ أَهْلِ السُّنَنِ وَالْمَسَانِيدِ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَفِي الْبَابِ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ، وَمَسْرُورٍ. وَقَالَ السَّائِي: إِسْنَادُ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْبَيْتِ مَعَ الشَّاهِدِ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. وَلِأَنَّ الْبَيْتَ تُشْرَعُ فِي حَقِّ مَنْ ظَهَرَ صِدْقُهُ، وَقَوِيَ جَانِبُهُ، وَلِذَلِكَ شُرِعَتْ فِي حَقِّ صَاحِبِ الْيَدِ لِقُوَّةِ جَنْبِيهِ بِهَا، وَفِي حَقِّ الْمُنْكَرِ لِقُوَّةِ جَنْبِيهِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَالْمُدْعَى هَاهُنَا قَدْ ظَهَرَ صِدْقُهُ، فَوَجِبَ أَنْ تُشْرَعَ الْبَيْتُ فِي حَقِّهِ. وَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِي الْآيَةِ؛ لِأَنَّهَا دَلَّتْ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الشَّاهِدَيْنِ، وَالشَّاهِدِ وَالْمُتَرَاتَيْنِ، وَلَا نِزَاعَ فِي هَذَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ

الزيادة في النص نسخ. غير صحيح؛ لأن النسخ الرفع والإزالة، والزيادة في الشيء تقرير له، لا رفع، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين، ولا يرفعه؛ ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه، ولم تكن نسخاً، فكذلك إذا انفصلت عنه، ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء، ولهذا قال: ﴿إن تفضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾. والنزاع في الأداء، وحديثهم ضعيف، وليس هو للحصر؛ بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها، وفي حق الأمانة لظهور جانبهم، وفي حق الملاعن، وفي القسام، وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلفة قائمة. وقول محمد في

فصل

[استحلاف المطلوب إن أبي المدعي]

قال أحمد: مضت السنة أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد، فإن أبي أن يخلف، استحلف المطلوب. وهذا قول مالك، والشافعي. يروى عن أحمد: فإن أبي المطلوب أن يخلف، ثبت الحق عليه.

فصل

[لا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي]

ولا تقبل شهادة امرأتين وتعيين المدعي. وبه قال الشافعي. وقال مالك: يقبل ذلك في الأموال؛ لأنهما في الأموال أيمتا مقام الرجل، فحلف معهما، كما يخلف مع الرجل. ولنا، أن البيعة على المال إذا حلت من رجل لم تقبل، كما لو شهد أربع نسوة. وما ذكروه يطل بهذه الصورة، فإنهما لو أيمتا مقام رجل من كل وجه، لكفى أربع نسوة مقام رجلين، ولقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين، ولأن شهادة المرأتين ضعيفة، تقوت بالرجل، واليمين ضعيفة، فيضم ضعيف إلى ضعيف، فلا يقبل.

فصل

[الشهادة مع اليمين أو الرجل والمرأتان حجة

في المال دون القطع]

إذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصاباً من جزره، وأقام بذلك شاهداً وحلف معه، أو شهد له بذلك رجل وامرأتان، وجب له المال المشهود به إن كان باقياً، أو قيمته إن كان نالفاً، ولا يجب القطع؛ لأن هذه حجة في المال دون القطع. وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه عنده، فأقام شاهداً وامرأتين، أو حلف مع شاهدين، لم يثبت نصاص ولا دية. والفرق بين المسألتين أن السرقة توجب القطع والغرم معاً، فإذا لم يثبت أحدهما ثبت الآخر، والقتل العمد موجب القصاص عتياً، في إحدى الروايتين، والدية بدل عنه، ولا يجب البدل ما لم يوجد المبدل.

وفي الرواية الأخرى، الواجب أحدهما لا بعينه، فلا يجوز أن يعين أحدهما إلا بالاختيار، أو التعذر، ولم يوجد واحداً منهما.

قَالَ الْقَاضِي: يُجوزُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى مَا لَا تُسَوِّغُ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ؛ مِثْلَ أَنْ يَجِدَ بَخْطَهُ ذِيئاً لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ، وَهُوَ يَعْرِفُ أَنَّهُ لَا يَكْتَبُ إِلَّا حَقّاً، وَلَمْ يَذْكُرْهُ، أَوْ يَجِدَ فِي رِزْمَانِجِ أَبِيهِ بَخْطَهُ ذِيئاً لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ، وَيَعْرِفُ مِنْ أَبِيهِ الْأَمَانَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَكْتَبُ إِلَّا حَقّاً، فَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَيْهِ، وَلَا يُجوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِحَقِّ أَبِيهِ بَخْطَهُ، فَسَكَنَ إِلَيْهِ، جَازَ أَنْ يَخْلِفَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَجزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَالْفَرَقُ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالشَّهَادَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ لِبُغْيَرِهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ مَنْ لَهُ الشَّهَادَةُ قَدْ زَوَّرَ عَلَى خَطِّهِ، وَلَا يَحْتَمِلُ هَذَا يَمِينُ يَخْلِفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ إِنَّمَا هُوَ لِلْخَالِفِ، فَلَا يُزَوِّرُ أَحَدٌ عَلَيْهِ. الثَّانِي: أَنَّ مَا يَكْتَبُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ حَقْوِهِ يَكْثُرُ فَيَنْسِي بَعْضَهُ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ.

فصل

[الحلف على ما لا تسوغ الشهادة عليه]

قَالَ الْقَاضِي: يُجوزُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى مَا لَا تُسَوِّغُ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ؛ مِثْلَ أَنْ يَجِدَ بَخْطَهُ ذِيئاً لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ، وَهُوَ يَعْرِفُ أَنَّهُ لَا يَكْتَبُ إِلَّا حَقّاً، وَلَمْ يَذْكُرْهُ، أَوْ يَجِدَ فِي رِزْمَانِجِ أَبِيهِ بَخْطَهُ ذِيئاً لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ، وَيَعْرِفُ مِنْ أَبِيهِ الْأَمَانَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَكْتَبُ إِلَّا حَقّاً، فَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَيْهِ، وَلَا يُجوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِحَقِّ أَبِيهِ بَخْطَهُ، فَسَكَنَ إِلَيْهِ، جَازَ أَنْ يَخْلِفَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَجزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَالْفَرَقُ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالشَّهَادَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ لِبُغْيَرِهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ مَنْ لَهُ الشَّهَادَةُ قَدْ زَوَّرَ عَلَى خَطِّهِ، وَلَا يَحْتَمِلُ هَذَا يَمِينُ يَخْلِفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ إِنَّمَا هُوَ لِلْخَالِفِ، فَلَا يُزَوِّرُ أَحَدٌ عَلَيْهِ. الثَّانِي: أَنَّ مَا يَكْتَبُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ حَقْوِهِ يَكْثُرُ فَيَنْسِي بَعْضَهُ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ.

فصل

[إقبال الشاهد مع اليمين من الكافر والفاسق والمرأة]

وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُبِلَ فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمُدْعَى مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا، رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً. نَصَّ عَلَيْهِ

وَأَمْرَاتَيْنِ، أَوْ يَبِينُ الْمُدْعِي؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي الْمَالَ الَّذِي خَالَعَتْ بِهِ، وَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْضَى مِنْهُ إِلَّا الْفَسْحَ وَخَلَاصَهَا مِنَ الزَّوْجِ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ إِلَّا بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُقْبَلُ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ، مِثْلُ الرُّضَاعِ، وَالْوِلَادَةِ، وَالْحَيْضِ، وَالْعِدَّةِ، وَمَا اشْتَبَهَهَا، شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَدَلًا).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي قَبُولِ شَهَادَةِ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ فِي الْجُمْلَةِ. قَالَ الْقَاضِي: وَالَّذِي تَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَتُهُنَّ مُتَفَرِّدَاتٍ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: الْوِلَادَةُ، وَالاسْتِهْلَالُ، وَالرُّضَاعُ، وَالْعِيُوبُ تَحْتَ الثِّيَابِ كَالرُّتْقِ وَالْقَرْنِ وَالْبِكَارَةِ وَالثِّيَابَةِ وَالرَّصِصَ، وَانْقِضَاءَ الْعِدَّةِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُنَّ مُتَفَرِّدَاتٍ عَلَى الرُّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ مَحَارِمُ الْمَرْأَةِ مِنَ الرَّجَالِ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِالنِّسَاءِ مُتَفَرِّدَاتٍ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَفَّةُ بْنُ الْحَارِثِ، قَالَ: «تَزَوَّجْتُ أُمَّ يَحْيَى بِنْتَ أَبِي إِبَاهِبِ، فَأَتَتْ أُمَّةً سَوْدَاءَ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمْ. فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَأَعْرَضَ عَنِّي، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا كَاذِبَةٌ. قَالَ: كَيْفَ، وَقَدْ رَعَمْتَ ذَلِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥١٦). وَلِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى عَوْرَةِ النِّسَاءِ فِيهَا مَذْخَلٌ قَبِيلٌ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ، كَالْوِلَادَةِ، وَتُخَالَفُ الْعَقْدَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ. وَخَكِي عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ أَيْضًا: أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ لَا تَقْبَلُ فِي الْاسْتِهْلَالِ، لِأَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ. وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ حَالِ الْوِلَادَةِ، فَيَتَعَدَّرُ حُضُورُ الرَّجَالِ، فَأَشْبَهَ الْوِلَادَةَ نَفْسَهَا.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ وَخَدَعَا فِي الْاسْتِهْلَالِ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ. إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ الْجُعْفِيِّ. وَأَجَازَهُ شَرِيحٌ، وَالْحَسَنُ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَحَمَّادٌ.

فصل

[شهادة المرأة الواحدة]

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: تَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ. فَإِنَّهُ تَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ. وَقَالَ طَاوُسٌ: تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ فِي الرُّضَاعِ، وَإِنْ كَانَتْ سَوْدَاءَ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى: لَا تَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا امْرَأَتَانِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ شُبْرَمَةَ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشُّوْبَرِيُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ جِنْسٍ

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجِبُ الْمَالُ فِي السَّرْقَةِ أَيْضًا إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلِ يُوْجِبُ الْحَدَّ وَالْمَالَ، فَإِذَا بَطَلَتْ فِي إِحْدَاهُمَا بَطَلَتْ فِي الْأُخْرَى. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ ضَرَبَ أَخَاهُ بِسَهْمٍ عَمْدًا فَقَتَلَهُ، وَنَقَدَ إِلَى أَخِيهِ الْأُخْرَى فَقَتَلَهُ خَطَأً، وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ شَاهِدًا وَخَلْفَ مَعَهُ، ثَبِتَ قَتْلُ الثَّلَاثِي؛ لِأَنَّهُ خَطَأٌ مُوجِبُهُ الْمَالُ، وَلَمْ يَثْبُتْ قَتْلُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ، فَهُمَا كَالْجِنَايَتَيْنِ الْمُتَّفَرِّقَتَيْنِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عِنْدَهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، سِوَا مَا كَانَ مُوجِبًا الْمَالَ أَوْ غَيْرَهُ. وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخَرَ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْهُ وَغَضِبَهُ مَالًا، فَخَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ مَا سَرَقَ مِنْهُ وَلَا غَضِبَهُ، فَأَقَامَ الْمُدْعِي شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ شَهِيدًا بِالسَّرْقَةِ وَالغَضَبِ، أَوْ أَقَامَ شَاهِدًا وَخَلْفَ مَعَهُ، اسْتَحَقَّ الْمَسْرُوقُ وَالْمَغْضُوبُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِبَيِّنَةٍ يَثْبُتُ ذَلِكَ بِمِثْلِهَا، وَلَمْ يَثْبُتْ طَّلَاقٌ وَلَا عَتَاقٌ؛ لِأَنَّ هَلَاكِيَةَ الْبَيِّنَةِ حُجَّةٌ فِي الْمَالِ دُونَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَمَذْهَبِنَا، إِلَّا فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخِلَافِ عَنْ أَصْحَابِنَا.

فصل

[ثبوت الملك بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين]

وَلَوْ ادَّعَى جَارِيَةً فِي يَدِ رَجُلٍ أَنَّهَا أُمَّ وَلَدِهِ، وَأَنَّ ابْنَهَا ابْنُهُ مِنْهَا، وَوَلَدَ فِي مِلْكِهِ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ خَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ حَكِيمٌ لَهُ بِالْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ وَطَّاهَا وَإِجَارَتَهَا وَتَزْوِجَهَا، وَثَبِتَتْ لَهَا حُكْمُ الْاسْتِبْلَادِ بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ يَنْفَعُ فِي مِلْكِهِ، وَالْمَلِكُ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْمَرَأَتَيْنِ، وَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، وَلَا يُحْكَمُ لَهُ بِالْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي نَسَبَهُ، وَالنَّسَبُ لَا يَثْبُتُ بِذَلِكَ وَيَدْعِي حُرِّيَّتَهُ أَيْضًا، فَعَلَى هَذَا يَقْرَأُ الْوَلَدُ فِي يَدِ الْمُتَكَبِّرِ مَمْلُوكًا لَهُ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْأُخْرَى: يَأْخُذُهَا وَوَلَدَهَا، وَيَكُونُ ابْنُهُ؛ لِأَنَّ مَنْ ثَبِتَ لَهُ الْعَيْنُ ثَبِتَ لَهُ نَمَائُؤُهَا، وَالْوَلَدُ نَمَائُؤُهَا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَيْنِ، كَقَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَدْعُ الْوَلَدَ مِلْكًا، وَإِنَّمَا يَدْعِي حُرِّيَّتَهُ وَنَسَبَهُ، وَهَذَانِ لَا يَثْبُتَانِ بِهِوَ الْبَيِّنَةِ، فَيَثْبُتَانِ عَلَى مَا كَانَا عَلَيْهِ.

فصل

[لا يثبت الفسخ إلا بشهادة رجلين]

وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ خَالَعَ امْرَأَتَهُ، فَانْكَرَتْ، ثَبِتَ ذَلِكَ بِشَاهِدٍ

يُبَيِّنُ بِهِ الْحَقَّ كَمَا فِيهِ اثْنَانِ، كَالرِّجَالِ، وَالْأُنثَى أَكْمَلُ مِنْهُنَّ عَقْلاً، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُنَّ إِلَّا اثْنَانِ. وَقَالَ عُمَرَانُ النَّبِيُّ: يَكْفِي ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ قَبْلَ فِيهِ النِّسَاءُ، كَانَ الْعَدَدُ ثَلَاثَةً، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ فِي وِلَادَةِ الزَّوْجَاتِ دُونَ وِلَادَةِ الْمُطَلَّقَةِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَسَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ: لَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا أَرْبَعٌ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مِنْ شَرْطِهَا الْحُرِّيَّةُ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهَا الْوَاحِدَةَ، كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ، وَالْأُنثَى النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ».

وَلَنَا، مَا رَوَى عُبَيْدُ بْنُ الْحَارِثِ، أَنَّهُ قَالَ: «تَزَوَّجْتُ أُمَّ يَحْيَى بِنْتَ أَبِي إِسْحَابٍ، فَبَعَثْتُ أُمَّهُ سَوْدَاءً، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمْ، فَجِئْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ، فَأَعْرَضَ عَنِّي، ثُمَّ ذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ: وَكَيْفَ، وَقَدْ زَعَمْتَ ذَلِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥١٦).

وَرَوَى حُدَيْفَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَارَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ. ذَكَرَهُ الْفُقَهَاءُ فِي كِتَابِهِمْ. وَرَوَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يُجْزَى فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ». وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يُبَيِّنُ بِقَوْلِ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ، كَالرَّوَايَةِ وَأَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ. وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ مِنْ اشْتِرَاطِ الْحُرِّيَّةِ، غَيْرُ مُسْلَمٍ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي تَشْهَدُ فِيهِ نَعَ الرَّجُلِ».

فصل

[أخذ الجعل على الشهادة]

وَمَنْ لَهُ كِفَايَةٌ، فَلَيْسَ لَهُ اخْتِصَانٌ عَلَى الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فُرِضَ، فَإِنَّ فُرْضَ الْكِفَايَةِ إِذَا قَامَ بِهِ الْبَعْضُ وَقَعَ مِنْهُمُ فُرْضًا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ كِفَايَةٌ، وَلَا تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ حُلٌّ لَهُ اخْتِصَانًا؛ لِأَنَّ النِّقْفَةَ عَلَى عِيَالِهِ فُرْضٌ عَيْنٍ، فَلَا يَشْتَعِلُ عَنْهُ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ، فَإِذَا اخْتِصَانًا رَزَقَ جَمْعَ بَيْنِ الْأُمُورِ. وَإِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ، اخْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِئَلَّا يَأْخُذَ الْبُيُوتُ عَنْ آدَاءِ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَجُوزُ اخْتِصَانًا لِأَجْرَةٍ لِمَنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، وَهَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أُذْرِكُهُ مِنَ الْفِعْلِ نَظْرًا، أَوْ مَسْمِعَةً يَتَّقَى، وَإِنْ لَمْ يَرَ الْمُشْهُودَ عَلَيْهِ، شَهِدَ بِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا بِمَا عَلِمَهُ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾. وَتَخْصِيصُهُ لِهَذِهِ الثَّلَاثَةِ بِالسُّؤَالِ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالْفُؤَادِ، وَهُوَ يَسْتَعِيذُ إِلَى السَّمْعِ وَالْبَصَرِ؛ لِأَنَّ مَذْرَكَ الشَّهَادَةِ الرُّؤْيَةَ وَالسَّمْعَ، وَهُمَا بِالْبَصَرِ وَالسَّمْعِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الشَّهَادَةِ، قَالَ: هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: عَلَى يَدَيْهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ». رَوَاهُ الْخَلَالُ، فِي «الْجَامِعِ» بِإِسْنَادِهِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ مَذْرَكَ الْعِلْمِ الَّذِي تَقَعُ بِهِ الشَّهَادَةُ اثْنَانِ، الرُّؤْيَةَ وَالسَّمْعَ، وَمَا عَدَاهُمَا مِنْ مَذَارِكِ الْعِلْمِ كَالسَّمِّ وَالذُّوقِ وَاللَّمْسِ، لَا حَاجَةَ إِلَيْهَا فِي الشَّهَادَةِ فِي الْأَغْلَبِ. فَأَمَّا مَا يَقَعُ بِالرُّؤْيَةِ، فَلِأَنَّهَا، كَالْفُؤَادِ، وَالْإِتْلَافِ، وَالزَّرْنِيِّ، وَشَرْبِ الْخَمْرِ، وَسَائِرِ الْأَفْعَالِ، وَكَذَلِكَ الصِّفَاتُ الْمَرْئِيَّةُ؛ كَالْعُيُوبِ فِي الْمَبِيعِ، وَنَحْوِهَا، فَهَذَا لَا تَحْتَمِلُ الشَّهَادَةَ فِيهِ إِلَّا بِالرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَكْفَرُ

فصل

[شهادة الرجل وحده فيما تقبل فيه شهادة

المرأة وحدها]

فَإِنَّ شَهِدَ الرَّجُلُ بِذَلِكَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَإِذَا اكْتَفَى بِهَا وَحْدَهَا، فَلَأَنَّ يَكْتَفَى بِهَ أَوْلَى، وَالْأُنثَى مَا قَبِلَ فِيهِ قَوْلُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ، قَبِلَ فِيهِ قَوْلُ الرَّجُلِ، كَالرَّوَايَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْرَأَ بِهَا عَلَى الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، لَا يَسْمَعُ التَّخَلُّفَ عَنْ إِقَامَتِهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ آدَاءَ الشَّهَادَةِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، فَإِنَّ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، بَانَ لَا يَتَحَمَّلُهَا مَنْ يَكْفِي فِيهَا سِوَاهُ، لِزِمَةِ الْقِيَامِ بِهَا. وَإِنْ قَامَ بِهَا اثْنَانِ غَيْرُهُ، سَقَطَ عَنْهُ آدَاؤُهَا. إِذَا قَبِلَهَا الْحَاكِمُ، فَإِنَّ كَانَ تَحَمَّلَهَا جَمَاعَةً، فَأَدَاؤُهَا وَاجِبٌ عَلَى الْكُلِّ، إِذَا امْتَنَعُوا أَيُّوهُمْ كُلُّهُمْ كَسَائِرِ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ. وَدَلِيلٌ وَجُوبِهَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا آيَةُ الَّذِينَ

الشهادة عليه قطعاً، فلا يُرجع إلى غير ذلك. وأما السماع فنزعان؛ أحدهما، من المشهود عليه، مثل المقود؛ كالتبني، والإجازة، وغيرهما من الأقوال، فيحتاج إلى أن يسمع كلام المتعاقدين يقيناً، ولا تعتبر رؤية المتعاقدين، إذا عرفهما وتيقن أنه كلامهما. وبهذا قال ابن عباس، والزهرري، وزبيدة، والليث، وشريح، وعطاء، وابن أبي ليلى، ومالك، وذَهَبَ أبو حنيفة، والشافعي، إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد القائل المشهود عليه؛ لأن الأصوات تشبهه، فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية، كالحط.

ولنا، أنه عرف المشهود عليه يقيناً، فجازت شهادته عليه، كما لو رآه. وجواز اثنيابه الأصوات كجواز اثنيابه الصور، وإنما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقيناً، وقد يحصل العلم بالسماع يقيناً، وقد اعتبره الشرح بتجزيه الرواية من غير رؤية، ولهذا قيلت رواية الأعمى، ورواية من روى عن أزواج رسول الله ﷺ من غير محاربهين.

وأما النوع الثاني: فستذكره إن شاء الله تعالى في المسألة التي تلي هذا.

فصل

[متى يجوز للشاهد أن يشهد على المشهود عليه؟]

إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه، جاز أن يشهد عليه، حاضرًا كان أو غائبًا، وإن لم يعرف ذلك، لم يجز أن يشهد عليه مع غيبته، وجاز أن يشهد عليه حاضرًا بمعرفة عينه، نص عليه أحمد. قال مهنا: سألت أحمد عن رجل شهد لرجل بحق له على رجل، وهو لا يعرف اسم هذا، ولا اسم هذا، إلا أنه يشهد له، فقال: إذا قال: أشهد أن لهذا على هذا. وهما شاهدان جميعاً، فلا بأس، وإن كان غائبًا، فلا يشهد حتى يعرف اسمه.

فصل

[والمرأة المشهود عليها كالرجل في ذلك]

والمرأة كالرجل، في أنه إذا عرفها وعرف اسمها ونسبها، جاز أن يشهد عليها مع غيبته، وإن لم يعرفها، لم يشهد عليها مع غيبته. قال أحمد، في رواية الجماعة: لا تشهد إلا لمن تعرف، وعلى من تعرف، ولا يشهد إلا على امرأة قد عرفها، وإن كانت ممن قد عرف اسمها، ودعيت، ودعبت، وجاءت، فليشهد، وإلا فلا يشهد، فأما إن لم يعرفها، فلا يجوز أن يشهد مع غيبته. ويجوز أن يشهد على غيبها إذا عرف عينها، ونظر إلى وجهها. قال

فصل

[هل يجوز للشاهد إذا عرف خط المشهود عليه

أن يشهد؟]

وإذا عرف الشاهد خطه، ولم يذكر أنه شهد به، فهل يجوز له أن يشهد له بذلك؟ فيه روايتان:

أحدهما: لا يجوز له أن يشهد بها. قال أحمد في رواية حربي، في من يرى خطه وخاتمه ولا يذكر الشهادة، قال: لا يشهد إلا بما يعلم. وقال في رواية غيره: يشهد إذا عرف خطه، وكيف تكوّن الشهادة إلا هكذا؟ وقال في موضع آخر: إذا عرف خطه، ولم يحفظ، فلا يشهد، إلا أن يكون منسوخاً عنده، موضوعاً تحت ختمه وحرزه، فيشهد، وإن لم يحفظ. وقال أيضاً: إذا كان روي الخط، فيشهد ويكتبها عنده. وهذه رواية ثالثة، وهو أن يشهد إذا كانت مكتوبة عنده بخطه في حرزه، ولا يشهد إذا لم تكن كذلك، بمنزلة القاضي، في إحدى الروايتين، إذا وجد حكمه بخطه تحت ختمه أمضاه، ولا يضميه إذا لم يكن كذلك.

«مسألة» قال: (وما تظاهرت به الأخبار، واستقرت معرفته في قلبه، شهد به، كالشهادة على النسب والولادة).

هذا النوع الثاني من السماع، وهو ما تعلمه بالاستيفاضة. وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَكَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخَرَقِيِّ، يَقْتَضِي أَنْ لَا يَشْهَدَ بِالِاسْتِيفَاةِ حَتَّى تَكْتَرَّ بِهِ الْأَخْبَارُ، وَيَسْمَعَهُ مِنْ عَدَدٍ كَثِيرٍ يَحْصُلُ بِهِ الْعِلْمُ؛ لِقَوْلِ الْخَرَقِيِّ: «يَمَّا تَطَاهَرْتَ بِهِ الْأَخْبَارُ، وَاسْتَقَرَّتْ مَعْرِفَتُهُ فِي الْقَلْبِ، يَغْنِي حَصَلَ الْعِلْمُ بِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ» أَنَّهُ يَكْفِي أَنْ يَسْمَعَ مِنَ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَيَسْكُنَ قَلْبُهُ إِلَى خَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ الْحُقُوقَ ثَبَّتْ بِقَوْلِ اثْنَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ لَفْظُ الْاسْتِيفَاةِ، فَإِنَّهَا مَأخُودَةٌ مِنْ فَيْضِ الْمَاءِ؛ لِكَثْرَتِهِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَكْتَفَى فِيهِ بِقَوْلِ اثْنَيْنِ، لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ مَا يَشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ وَإِنَّمَا أَكْتَفَى بِمُجَرَّدِ السَّمْعِ.

فصل

[شهادة الرجل لآخر بملك دار أو عقار]

فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ دَارٌ أَوْ عَقَارٌ، يَتَصَرَّفُ فِيهَا تَصَرَّفَ الْمَلَكَ بِالسُّكْنَى، وَالْإِعَارَةَ، وَالْإِجَارَةَ، وَالْعِمَارَةَ، وَالْهَدْمَ، وَالْبِنَاءَ، مِنْ غَيْرِ مَنَازِعٍ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ: «يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِمَلِكِهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْإِصْطَخَرِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا شَاهَدَهُ مِنَ الْمَلِكِ وَالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَيْسَتْ مُنْحَصَرَةً فِي الْمَلِكِ، فَذَلِكَ تَكُونُ بِإِجَارَةِ وَإِعَارَةِ وَغَضَبِ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْيَدَ دَلِيلٌ عَلَى الْمَلِكِ، وَاسْتِمْرَارُهَا مِنْ غَيْرِ مَنَازِعٍ يُقَوِّمُهَا، فَجَرَتْ مَجْرَى الْاسْتِيفَاةِ، فَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا، كَمَا لَوْ شَاهَدَ سَبَبَ الْيَدِ، مِنْ تَبَعٍ، أَوْ ارْتِثَ أَوْ هَبَهَا، وَاحْتِمَالُ كَوْنِهَا عَنْ غَضَبٍ أَوْ إِجَارَةٍ، يُعَارِضُهُ اسْتِمْرَارُ الْيَدِ مِنْ غَيْرِ مَنَازِعٍ، فَلَا يَنْقُصُ مَايَعًا، كَمَا لَوْ شَاهَدَ سَبَبَ الْيَدِ؛ فَإِنَّ احْتِمَالَ كَوْنِ التَّابِعِ غَيْرَ مَالِكٍ، وَالْوَارِثِ وَالْوَاهِبِ، لَا يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ. كَذَا هَاهُنَا. فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا بَقِيَ الْإِحْتِمَالُ لَمْ يَحْصُلِ الْعِلْمُ، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُ. قُلْنَا: الظَّنُّ يُسَمَّى عِلْمًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ». وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْعِلْمِ الْيَقِينِيِّ هَاهُنَا، فَجَازَتْ بِالظَّنِّ.

فصل

[يجوز لمن سمع رجلاً يقول لصبي: هذا ابني]

أن يشهد به

وَإِذَا سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ لِصَبِيِّ: هَذَا ابْنِي. جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّبٌ بِسَبَبِهِ. وَإِنْ سَمِعَ الصَّبِيَّ يَقُولُ: هَذَا أَبِي. وَالرَّجُلُ يَسْمَعُهُ، فَسَكَتَ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ سَكَتَ الْأَبِ إِفْرَازٌ لَهُ وَالْإِفْرَازُ

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَمَا النَّسَبُ فَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنَعَ مِنْهُ، وَلَوْ مَنَعَ ذَلِكَ لِاسْتِحَالَتِ مَعْرِفَتِهِ وَالشَّهَادَةِ بِهِ، إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ قَلْعًا بغيرِهِ، وَلَا تُمْكِينَ الْمُشَاهَدَةَ فِيهِ، وَلَسُو أُعْتِبِرَتِ الْمُشَاهَدَةُ، لَمَّا عَرَفَ أَحَدُ آبَاءِ، وَلَا أُمَّهُ، وَلَا أَحَدًا مِنْ أَقَارِبِهِ. وَقَدْ قَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ آبَاءَهُمْ». وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ يَمَّا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بِالِاسْتِيفَاةِ، غَيْرِ النَّسَبِ وَالْوِلَاةِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ: النِّكَاحُ، وَالْمَلِكُ الْمُطْلَقُ، وَالْوَقْفُ، وَمَصْرَفُهُ، وَالْمَوْتُ، وَالْعِتْقُ، وَالْوِلَاةُ، وَالْوِلَاةُ، وَالْعَزْلُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبُو سَعِيدِ الْإِصْطَخَرِيِّ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا تَجُوزُ فِي الْوَقْفِ وَالْوِلَاةِ وَالْعِتْقِ وَالرُّوْحِيَّةِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مُمَكِّنَةٌ فِيهِ بِالْقَطْعِ، فَإِنَّهَا شَهَادَةٌ بِعَقْدٍ، فَأَثْبَتَهُ سَائِرُ الْعُقُودِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَقْبَلُ إِلَّا فِي النِّكَاحِ، وَالْمَوْتُ، وَلَا تَقْبَلُ فِي الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِمَالٍ، أَشْبَهَ الدِّينَ. وَقَالَ صَاحِبَا: تَقْبَلُ فِي الْوِلَاةِ، مِثْلَ عِكْرَمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَلَمَّا، أَنْ هَلِوهُ الْأَشْيَاءَ تَمَّذُرُ الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا فِي الْغَالِبِ بِمُشَاهَدَتِهَا، أَوْ مُشَاهَدَةِ أَسْبَابِهَا، فَجَازَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا بِالِاسْتِيفَاةِ كَالنَّسَبِ. قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عِنْدَنَا مَنْ يَشْهَدُ عَلَى أَحْبَاسِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا بِالسَّمْعِ. وَقَالَ مَالِكٌ: السَّمْعُ فِي الْأَحْبَاسِ وَالْوِلَاةِ جَائِزٌ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: «شَهِدْتُ أَنَّ دَارَ بَيْتَانَ لِيَبْتَانَ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْكَ. وَقِيلَ لَهُ: تَشْهَدُ أَنْ فُلَانَةُ امْرَأَةُ فُلَانٍ، وَلَمْ تَشْهَدْ النِّكَاحَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، إِذَا كَانَ مُسْتَفِيضًا، فَأَشْهَدُ أَقُولُ: إِنَّ فَاطِمَةَ ابْنَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِنَّ خَدِيجَةَ وَعَائِشَةَ زَوْجَاهُ، وَكُلَّ أَحَدٍ يَشْهَدُ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُشَاهَدَةٍ. فَإِنْ قِيلَ: يُمَكِّنُهُ الْعِلْمُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِمُشَاهَدَةِ السَّبَبِ.

قُلْنَا: وَوُجُودُ السَّبَبِ لَا يُفِيدُ الْعِلْمَ بِكَوْنِهِ سَبَبًا يَقِينًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِي مَا لَيْسَ بِمَلِكٍ التَّابِعِ، وَيَصْطَفَى صَبِيًّا صَادَةً غَيْرَهُ، ثُمَّ انْفَلَتَ مِنْهُ، وَإِنْ تَصَوَّرَ ذَلِكَ، فَهُوَ نَادِرٌ وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: تُمْكِنُ الشَّهَادَةُ فِي الْوَقْفِ بِاللَّفْظِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ بِالْمَعْقُودِ هَاهُنَا، وَإِنَّمَا يَشْهَدُ بِالْوَقْفِ الْحَاصِلِ بِالْعَقْدِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَلِكِ، وَكَذَلِكَ يَشْهَدُ بِالرُّوْحِيَّةِ دُونَ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ الْحُرِّيَّةِ وَالْوِلَاةِ، وَهَذِهِ جَمِيعُهَا لَا يُمَكِّنُ الْقَطْعُ بِهَا، كَمَا لَا يُمَكِّنُ الْقَطْعُ بِالْمَلِكِ؛ لِأَنَّهَا مُرْتَبَةٌ عَلَى الْمَلِكِ، فَوَجِبَ أَنْ تَجُوزَ الشَّهَادَةُ فِيهَا بِالِاسْتِيفَاةِ، كَالْمَلِكِ سَوَاءً. قَالَ مَالِكٌ لَيْسَ عِنْدَنَا مَنْ يَشْهَدُ عَلَى أَحْبَاسِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا عَلَى السَّمْعِ.

يُثَبِّتُ بِهِ النَّسَبَ، فَجَازَتْ الشَّهَادَةُ بِهِ، وَإِنَّمَا أُقِيمَ السُّكُوتُ هَاهُنَا مَقَامَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ عَلَى الْإِتْسَابِ الْبَاطِلِ غَيْرُ جَائِزٍ، بِخِلَافِ سَائِرِ الدُّعَاوَى، وَلِأَنَّ النَّسَبَ يَغْلِبُ فِيهِ الْإِبْطَاتُ، لِأَنَّ تَرْتِيبَ أَهْلِ الْإِبْطَاتِ فِي النِّكَاحِ، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ مَعَ السُّكُوتِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ؛ لِأَنَّ السُّكُوتَ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ حَقِيقِيٍّ، وَإِنَّمَا أُقِيمَ مَقَامَهُ، فَاعْتَبِرَتْ تَقْوِيَّتُهُ بِالتَّكَرُّارِ، كَمَا اعْتَبِرَتْ تَقْوِيَّةُ الْيَدِّ فِي الْعَقَارِ بِالاسْتِمْرَارِ.

فصل

[العدلان يشهدان أن فلاناً مات، وخلف من الورثة فلاناً وفلاناً، لا يعلمان له وارثاً غيرهما]

وَإِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ أَنَّ فُلَانًا مَاتَ، وَخَلَّفَ مِنَ الْوَرِثَةِ فُلَانًا وَفُلَانًا، لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُمَا، قِيلَتْ شَهَادَتُهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ: أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا تَقْبَلُ حَتَّى يَبَيِّنَا أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يُمَكِّنُ عِلْمَهُ، فَكَفَى فِيهِ الظَّاهِرُ، مَعَ شَهَادَةِ الْأَصْلِ بَعْدَ وَارِثٍ آخَرَ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: سِوَاءَ كَانَا مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ الْبَاطِنَةِ، أَوْ لَمْ يَكُونَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَقْبَلُ إِلَّا مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ الْبَاطِنَةِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ عِلْمِهِمْ بِوَارِثٍ آخَرَ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى عَدَمِهِ، بِخِلَافِ أَهْلِ الْخَيْرَةِ الْبَاطِنَةِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ آخَرٌ، لَمْ يَخْفَ عَلَيْهِمْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا بِهَذِهِ الْبَلَدَةِ، أَوْ بِأَرْضٍ كَذَا وَكَذَا. لَمْ تَقْبَلُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُفْضَى بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا. وَذَكَرَ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ أَيْضًا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى عَدَمِ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ يَعْلَمَانِ أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ فِي تِلْكَ الْأَرْضِ، وَيَعْلَمَانِ أَنَّ لَهُ وَارِثًا فِي غَيْرِهَا، فَلَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتَهُمَا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا فِي هَذَا النَّيْتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ عَاقِلًا، مُسْلِمًا، بَالِغًا، عَدْلًا، لَمْ تَجْزِ شَهَادَتُهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ يُعْتَبَرُ فِي الشَّاهِدِ سَبْعَةُ شُرُوطٍ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا، وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ مَنْ لَيْسَ بِعَاقِلٍ، إِجْمَاعًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَسِوَاءَ ذَهَبَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ سُكْرٍ أَوْ طُفُولِيَّةٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُحْصَلٍ، وَلَا تَحْصُلُ التَّقَى بِقَوْلِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَأْتِمُّ بِكَذِبِهِ، وَلَا يَحْزُرُ مِنْهُ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا، وَنَذَكَرْ هَذَا فِيمَا بَعْدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ بَالِغًا، فَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ صَبِيٍّ لَمْ يَبْلُغْ بِحَالٍ، يُرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَعَطَاءٌ، وَمَكْحُولٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَرِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ تَقْبَلُ فِي الْجِرَاحِ، إِذَا شَهِدُوا قِتْلَ الْإِفْتِرَاقِ عَنِ الْحَالَةِ الَّتِي تَجَارَحُوا عَلَيْهَا، فَإِنْ تَفَرَّقُوا لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتَهُمْ وَهَذَا قَوْلُ مَسَالِكٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهُمْ وَضَبْطُهُمْ، فَإِنْ تَفَرَّقُوا لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتَهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَلْقَنُوا ابْنَ الرُّبَيْعِ: إِنْ أُخِذُوا عِنْدَ مُصَاحِبِ ذَلِكَ، فَبِالْحَرِيِّ أَنْ يَعْقِلُوا وَيَحْفَظُوا. وَعَنْ الزُّهْرِيِّ، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ جَائِزَةٌ، وَتُسْتَخْلَفُ أَوْلِيَاءُ الْمَشْجُوحِ. وَذَكَرَهُ عَنْ مَرْوَانَ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، وَرِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ شَهَادَتَهُ تَقْبَلُ إِذَا كَانَ ابْنُ عَشْرِ. قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، تَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ فِي غَيْرِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، كَالْعَبِيدِ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ تَقْبَلُ عَلَى بَعْضٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ شَرِيحٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يُجِيزُونَ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِيمَا كَانَ بَيْنَهُمْ. قَالَ الْمُغِيرَةُ: وَكَانَ أَصْحَابُنَا لَا يُجِيزُونَ شَهَادَتَهُمْ عَلَى رَجُلٍ، وَلَا عَلَى عَبْدٍ.

وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَسْرُوقٍ، قَالَ: كُنَّا عِنْدَ عَلِيٍّ، فَبَاءَهُ خَمْسَةَ عِلْمَةٍ فَقَالُوا: إِنَّا كُنَّا سِتَّةَ عِلْمَةٍ تَتَنَاطَأُ، فَفَرَّقَ بِنَا غُلَامٌ. فَشَهِدَ الثَّلَاثَةَ عَلَى الْاِثْنَيْنِ أَنَّهُمَا عَرَفَاهُ، وَشَهِدَ الْاِثْنَانِ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَنَّهُمْ عَرَفُوهُ، فَجَعَلَ عَلَى الْاِثْنَيْنِ ثَلَاثَةَ أَحْصَاسِ الدِّيَةِ، وَجَعَلَ عَلَى الثَّلَاثَةِ خَمْسَتِهَا. وَقَضَى بِنَحْوِ هَذَا مَسْرُوقٌ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ شَهَادَتَهُمْ لَا تَقْبَلُ فِي شَيْءٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ». وَقَالَ: «وَاسْتَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ». وَقَالَ: «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ». وَالصَّبِيُّ مِمَّنْ لَا يُرْضَى. وَقَالَ: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ». فَأَخْبَرَ أَنَّ الشَّاهِدَ الْكَاتِمَ لِشَهَادَتِهِ آتَمٌ، وَالصَّبِيُّ لَا يَأْتَمُّ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِشَهِيدٍ؛ وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يَخَافُ مِنْ مَأْتَمِ الْكُذِبِ، فَيَزَعُهُ عَنْهُ، وَيَمْنَعُهُ مِنْهُ، فَلَا تَحْصُلُ التَّقَى بِقَوْلِهِ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْإِقْرَارِ، لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ، كَالْمَجْنُونِ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الْإِقْرَارَ أَوْسَعُ؛ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ مِنَ الْكَافِرِ وَالْفَاسِقِ وَالْمَسْرُوقِ، وَلَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ مِنْهُمْ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ فِي الْمَالِ، لَا تَقْبَلُ فِي الْجِرَاحِ، كَالْفَاسِقِ، وَمَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ عَلَى مَنْ لَيْسَ بِعَبْدِيٍّ، لَا تَقْبَلُ عَلَى بَيْلِيٍّ، كَالْمَجْنُونِ.

كذبهم؛ لكونهم ذهبوا إلى ذلك تدبياً واعتقاداً أنه الحق، ولم يرتكبوهُ عالمين بتخريبه، بخلاف فسق الأفعال.

قال أبو الخطاب: وتخرج على قبول شهادة أهل الذمة بغضهم على بعض، أن الفسق الذي يتدين به من جهة الاعتقاد لا ترد الشهادة به. وروي عن أحمد جواز الرواية عن القدري، إذا لم يكن داعية، فكذلك الشهادة. ولنا، أنه أحد نوعي الفسق، فترد به الشهادة، كالنوع الآخر؛ ولأن المبتدع فاسق، فترد شهادته، لإلابة والمعنى.

الشروط الخامس: أن يكون متيقظاً حافظاً لا يشهد به، فإن كان مغفلاً، أو مغروراً بكثرة الغلط، لم تقبل شهادته
الشروط السادس: أن يكون ذا مروءة.
الشروط السابع: انتفاء الموانع. وتستشرح هذه الشروط في مواضعها، إن شاء الله تعالى.

فصل

[شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي]

ظاهر كلام الحرابي، أن شهادة البدوي على من هو من أهل القرية، وشهادة أهل القرية على البدوي، صحيحة إذا اجتمعت هذه الشروط. وهو قول ابن سيرين، وأبي حنيفة، والثافعي، وأبي ثور. واختاره أبو الخطاب.

وقال الإمام أحمد: أخشى أن لا تقبل شهادة البدوي على صاحب القرية. فيحتمل هذا أن لا تقبل شهادته. وهو قول جماعة من أصحابنا، ومدّهب أبي عبيد. وقال مالك كقول أصحابنا، فيما عدا الجراح، وكقول الباقر في الجراح احتياطاً للدماء. واحتج أصحابنا بما روى أبو داود، في «سنينه» (٣٦٠٢)، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية». ولأنه منهم، حيث عدل عن أن يشهد قروياً ويشهد بدوياً. قال أبو عبيد: ولا أرى شهادتهم ردت إلا لما فيهم من الجفاء بحقوق الله تعالى، والجفاء في الدين.

ولنا، أن من قبلت شهادته على أهل البدو، قبلت شهادته على أهل القرية، كأهل القرى، ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو، ونخصه بهذا؛ لأن الغالب أنه لا يكون له من يسأله الحاكم، فيعرف عدالته.

«مسألة» قال: (والعدل من لم تظهر منه ريبة. وهذا قول إبراهيم النخعي، وإسحاق).

وجملة أن العدل هو الذي تعدل أحواله في دينه وأفعاله. قال

الشروط الرابع: العدالة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوبٍ عَدْلٍ بَيْنَكُمْ﴾. ولا تقبل شهادة الفاسق لذلك، ولقول الله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فاسق بنبأ فتبينوا﴾. فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق، والشهادة نبأ، فيجب التوقف عنه. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام، ولا ذي غير على أخيه». ورواه أبو عبيد. وكان أبو عبيد لا يراه خصم الخائن والخائنة أمانات الناس، بل جميع ما افترض الله تعالى على العباد القيام به أو اجتنابه، من صغير ذلك وكبيره، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ﴾. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا يؤسر رجل بغير المدول. ولأن دين الفاسق لم يزعه عن ارتكاب مخطورات الدين، فلا يؤمن أن لا يزعه عن الكذب، فلا تحصل الثقة بخبره. إذا تقرر هذا، فالفسوق نوعان.

أحدهما: من حيث الأفعال؛ فلا تعلم خلافاً في رد شهادته. والثاني: من جهة الاعتقاد، وهو اعتقاد البدعة، فيوجب رد الشهادة أيضاً. وبه قال مالك، وشريك، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور. وقال شريك: أربعة لا تجوز شهادتهم؛ رافضي يزعم أن له إماماً مفترضة طاعته. وخارجي يزعم أن الدنيا دار حرب. وقدري يزعم أن المشيئة إليه. ومزجج. وروى شهادة يعقوب، وقال: إلا أرى شهادة من يزعمون أن الصلاة ليست من الإيمان؟ وقال أبو حامد، من أصحاب الشافعي: المختلفون على ثلاثة أضرب؛ ضرب اختلفوا في الفروع، فهؤلاء لا يسقون بذلك، ولا ترد شهادتهم، وقد اختلف الصحابة في الفروع ومن بعدهم من التابعين. الثاني: من فسقه ولا تكفره، وهو من سب القرابة، كالخوارج، أو سب أصحابه، كالروافض، فلا تقبل لهم شهادة لذلك.

الثالث: من تكفره، وهو من قال بخلق القرآن، ونفي الرؤية، وأصاف المشيئة إلى نفسه، فلا تقبل له شهادة. وذكر القاضي أبو يعلى مثل هذا سواء. قال: وقال أحمد: ما تعجبي شهادة الجهمية والرافضة، والقدرية المغلبيّة. وظاهر قول الشافعي، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبي حنيفة وأصحابه، قبول شهادة أهل الأهواء. وأجاز سواها شهادة ناس من بني النضير، ممن يرى الاغترال. قال الشافعي: إلا أن يكونوا ممن يرى الشهادة بالكذب بعضهم لبعض، كالخطابيّة، وهم أصحاب أبي الخطاب. يشهد بعضهم لبعض بتصديقهم.

ووجه قول من أجاز شهادتهم، أنه اختلف لم يخرجهم عن الإسلام، أشبه الاختلف في الفروع، ولأن فسقهم لا يدل على

هَذَا مِنَ الْأَفْعَالِ الدِّيْنِيَّةِ، فَصَاعِلٌ هَذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا سُخْفٌ وَدَنَاءَةٌ، فَمَنْ رَهَيْهِ لِنَفْسِهِ وَاسْتَحْسَنَهُ، فَلَيْسَتْ لَهُ مُرُوءَةٌ، فَلَا تَحْصُلُ الثَّقَةُ بِقَوْلِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ شَتَمَ بَهِيمَةً: قَالَ الصَّالِحُونَ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ حَتَّى يَتُوبَ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ البَدْرِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ مِمَّا أَذْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ الشُّبُهَةِ الْأُولَى، إِذَا لَمْ تَسْتَحْ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ». يَعْنِي مَنْ لَمْ يَسْتَحْ صَنَعَ مَا شَاءَ. وَلِأَنَّ الْمُرُوءَةَ تَمْنَعُ الكَذِبَ، وَتَرْجُو عَنْهُ، وَلِهَذَا يَمْتَنِعُ مِنْهُ ذُو الْمُرُوءَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا دِينٍ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي سُهَيْبَانَ، أَنَّهُ حِينَ سَأَلَهُ قِصْرُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَصِفَتِهِ فَقَالَ: وَاللَّهِ لَوْلَا أَنِّي كَرِهْتُ أَنْ يُؤْتَرَ عَنِّي الكَذِبُ، لَكَذَّبْتَهُ. وَلَمْ يَكُنْ يُؤْمِنُ بِذَلِكَ دِينًا. وَلِأَنَّ الكَذِبَ دَنَاءَةٌ، وَالْمُرُوءَةَ تَمْنَعُ مِنَ الدَّنَاءَةِ. وَإِذَا كَانَتْ الْمُرُوءَةُ مَائِنَةً مِنَ الكَذِبِ، اغْتَبِرْتَ فِي الْعَدَالَةِ، كَالدِّينِ، وَمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ هَذَا مُحْتَسِبًا بِهِ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّ مُرُوءَتَهُ لَا تَسْقُطُ بِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَعَلَهُ مَرَّةً، أَوْ شَيْئًا قَلِيلًا، لَمْ تُرَدِّ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ صَغِيرَ الْمُعْصِيَةِ لَا يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ إِذَا قُلَّ، فَهَذَا أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْمُرُوءَةَ لَا تَحْتَلُّ بِقَلِيلٍ هَذَا، مَا لَمْ يَكُنْ عَادَةً.

النُّوعُ الثَّلَاثِي: فِي الصَّنَاعَاتِ الدِّيْنِيَّةِ؛ كَالكُنْشَاحِ وَالْكُنْشَاسِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ، فِي «سُنَنِهِ» أَنَّ رَجُلًا أَتَى ابْنَ عَمْرٍو، فَقَالَ لَهُ: إِنِّي رَجُلٌ كُنْشَاسٌ، فَقَالَ: أَيُّ شَيْءٍ تَكُنْشَسُ، الرَّجُلُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: الْعَذِيرَةُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: مِنْهُ كَسَبَتْ أَمَالًا، وَمِنْهُ تَزَوَّجْتَ، وَمِنْهُ حَجَّجْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: الْأَجْرُ حَبِيبٌ، وَمَا تَزَوَّجْتَ حَبِيبٌ، حَتَّى تَخْرُجَ مِنْهُ كَمَا دَخَلْتَ فِيهِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلُهُ فِي الكُنْشَاحِ. وَلِأَنَّ هَذَا دَنَاءَةٌ يَجْتَنِبُهَا أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ، فَأَشْبَهَ الَّذِي قَبْلَهُ. فَأَمَّا الرَّبَالُ وَالْفَرَادُ وَالْحِجَامُ وَنَحْوُهُمْ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ دَنَاءَةٌ يَجْتَنِبُهَا أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ، فَهَوَ كَالَّذِي قَبْلَهُ. وَالثَّانِي، تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ إِلَيْهِ حَاجَةٌ. فَعَلَى هَذَا الرَّجُلِ، إِنَّمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ يَتَنَطَّفُ لِلصَّلَاةِ فِي وَجْهِنَا وَيُصَلِّيَهَا، فَإِنَّ صَلَاتَهُ بِالنَّجَاسَةِ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ، وَجْهًا وَاحِدًا. وَأَمَّا الْعَائِكُ وَالْحَارَسُ وَالدَّبَّاعُ، فَهِيَ أَعْلَى مِنَ هَذِهِ الصَّنَائِعِ، فَلَا تُرَدُّ بِهَا الشَّهَادَةُ. وَذَكَرَهَا أَبُو الْعَطَّابِ فِي جُمْلَةٍ مَا فِيهِ وَجْهَانِ.

وَأَمَّا سَائِرُ الصَّنَاعَاتِ الَّتِي لَا دَنَاءَةَ فِيهَا فَلَا تُرَدُّ الشَّهَادَةُ بِهَا، إِلَّا مَنْ كَانَ مِنْهُمْ يَحْلِفُ كاذِبًا، أَوْ يَعِدُ وَيُخْلِفُ، وَعَلَبَ هَذَا عَلَيْهِ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تُرَدُّ. وَكَذَلِكَ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ عَنِ أَوْقَاتِهَا، أَوْ لَا يَتَزَهَّدُ عَنِ النَّجَاسَاتِ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُ، وَمَنْ كَانَتْ صِنَاعَتُهُ مُحَرَّمَةً؛

الْقَاضِي: يَكُونُ ذَلِكَ فِي الدِّينِ وَالْمُرُوءَةِ وَالْأَحْكَامِ. أَمَّا الدِّينُ فَلَا يَرْتَكِبُ كَبِيرَةً، وَلَا يُدَاوِمُ عَلَى صَغِيرَةٍ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَهَى أَنْ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاضِي، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ كُلُّ مُرْتَكِبِ كَبِيرَةٍ، وَلَا يُخْرِجُهُ عَنِ الْعَدَالَةِ فِعْلُ صَغِيرَةٍ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّعْمَ» قِيلَ: اللَّعْمُ صِغَارُ الذُّنُوبِ. وَلِأَنَّ التَّحَرُّرَ مِنْهَا غَيْرُ مُمَكِّنٍ، جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ نَغَفِرَ اللَّهُ لَكُمْ نَغْفِيرًا جَمًّا وَأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلْمَاءُ؟»

أَيُّ لَمْ يَلْمُ، فَإِنَّ «لَا» مَعَ الْمُعْصِيَةِ بِمِثْلِ «لَمْ» مَعَ الْمُسْتَقْبَلِ. وَقِيلَ: اللَّعْمُ أَنْ يَلْمُ بِالذَّنْبِ، ثُمَّ لَا يَعُودُ فِيهِ. وَالْكَبَائِرُ كُلُّ مُعْصِيَةٍ فِيهَا حَدٌّ، وَالْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ، وَعَقُوقُ الرَّوَالِدَيْنِ.

وَرَوَى أَبُو بَكْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَا أَنْتِكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ؟» الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ، وَعَقُوقُ الرَّوَالِدَيْنِ. وَكَانَ مُتَكِنًا فَجَلَسَ، فَقَالَ: «إِلَّا وَقَوْلُ الزُّورِ وَشَهَادَةُ الزُّورِ». فَمَا زَالَ يُكْرَهُمَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥١١) (م: ٨٧). قَالَ أَحْمَدُ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ أَكْبَلِ الرَّبَا، وَالْعَاقِ، وَقَاطِعِ الرَّحِمِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ لَا يُؤَدِّي زَكَاةَ مَالِهِ، وَإِذَا أُخْرِجَ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ الْأَصْطَوَانَةَ وَالْكَيْفِ لَا يَكُونُ عَدْلًا، وَلَا يَكُونُ ابْنَهُ عَدْلًا إِذَا وَرَثَ أَبَاهُ حَتَّى يَرُدَّ مَا أَخَذَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَكُونُ عَدْلًا إِذَا كَذَّبَ الكَذِبَ الشَّدِيدَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ رَجُلٍ فِي كَذِبِهِ.

وَقَالَ: عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ، وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ فِي حَدِّ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أُخِيهِ فِي عِدَاوَةٍ، وَلَا الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ، وَلَا مُجْرِبٍ عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ، وَلَا ظَلِيمٍ فِي وِلَاةٍ وَلَا قَرَابَةٍ». وَقَدْ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٠١)، وَبِهِ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانَ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أُخِيهِ». فَأَمَّا الصَّنَائِعُ، فَإِنَّ كَانَ مُصِرًّا عَلَيْهَا، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ مِنْ أَمْرِ الطَّاعَاتِ، لَمْ يَرُدَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ عَدَمِ امْتِنَانِ التَّحَرُّرِ مِنْهُ.

فَأَمَّا الْمُرُوءَةُ فَاجْتِنَابُ الْأُمُورِ الدِّيْنِيَّةِ الْمُزْرِيَّةِ بِهِ، وَذَلِكَ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا، مِنَ الْأَفْعَالِ، كَالْأَكْلِ فِي السُّوقِ، يَعْنِي بِهِ الَّذِي يَنْصَبُ مَائِدَةً فِي السُّوقِ، ثُمَّ يَسْأَلُ وَالنَّاسَ يَنْظُرُونَ. وَلَا يَعْنِي بِهِ أَكْلُ الشَّيْءِ السَّيْبِيِّ، كَالْحِيسَةِ وَنَحْوِهَا. وَإِنْ كَانَ بِكَيْفِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَغْلِيظِهِ مِنْ بَدَنِهِ، أَوْ يُبَدِّلُ رَجُلِيهِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ، أَوْ يَتَمَسَّخَرُ بِمَا يُضْحِكُ النَّاسَ بِهِ، أَوْ يُخَاطَبُ امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ أَوْ غَيْرَهُمَا بِحَضْرَةِ النَّاسِ بِالخُطَابِ الْفَاحِشِ، أَوْ يُحَدِّثُ النَّاسَ بِبَاطِنَةِ أَهْلِهِ، وَنَحْوِ

كصانع المزابير والطناير، فلا شهادة له. ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا، كالصانع والصيرفي، ولم يتوق ذلك، رُدَّتْ شهادته.

فصل في اللعيب

كُلُّ لَعِيبٍ فِيهِ قِمَارٌ، فَهُوَ مُحْرَمٌ، أَي لَعِيبٌ كَانَ، وَهُوَ مِنَ الْمَيْسِرِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِاجْتِنَابِهِ، وَمَنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ ذَلِكَ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ. وَمَا خَلَا مِنَ الْقِمَارِ، وَهُوَ اللَّعِبُ الَّذِي لَا عَوْضَ فِيهِ مِنَ الْجَائِزِينَ، وَلَا مِنْ أَحَدِهِمَا، فَمِنْهُ مَا هُوَ مُحْرَمٌ، وَمِنْهُ مَا هُوَ مُبَاحٌ؛ فَأَمَّا الْمُحْرَمُ فَاللَّعِبُ بِالرُّزْدِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ مَكْرُوهٌ، غَيْرُ مُحْرَمٍ. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو مُوسَى، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَعِبَ بِالرُّزْدِ شِيرًا، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ».

وَرَوَى بُرَيْدَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَعِبَ بِالرُّزْدِ شِيرًا، فَكَانَ مَا عَسَى يَدُهُ فِي لَحْمِ الْخَنزِيرِ وَدَمِيهِ». وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٤٩٣٩). وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ إِذَا مَرَّ عَلَى أَصْحَابِ الرُّزْدِ شِيرًا، لَمْ يَسْلَمْ عَلَيْهِمْ.

إِذَا تَبِتَ هَذَا، فَمَنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ اللَّعِبُ بِهِ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ، سِوَاةِ لَعِبٍ بِهِ قِمَارًا أَوْ غَيْرِ قِمَارٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٍ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. قَالَ مَالِكٌ: مَنْ لَعِبَ بِالرُّزْدِ وَالشُّطْرَنْجِ، فَلَا أَرَى شَهَادَتَهُ طَائِلَةً؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ». وَهَذَا لَيْسَ مِنَ الْحَقِّ، فَيَكُونُ مِنَ الضَّلَالِ.

فصل

[تحريم الشطرنج]

فَأَمَّا الشُّطْرَنْجُ فَهُوَ كَالرُّزْدِ فِي التَّحْرِيمِ، إِلَّا أَنَّ الرُّزْدَ أَكَدَّ مِنْهُ فِي التَّحْرِيمِ؛ لِوُرُودِ النَّصِّ فِي تَحْرِيمِهِ، لَكِنْ هَذَا فِي مَعْنَاهُ، فَيُبْتِغَى فِيهِ حُكْمُهُ، قِيَاسًا عَلَيْهِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ مِنْ ذَهَبَ إِلَى تَحْرِيمِهِ؛ عَلَيَّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنِ عَمْرٍو، وَابْنَ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَالْقَاسِمِ وَسَالِمًا، وَعُرْوَةَ، وَمُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَمَطْرَأَ النُّورَاقِ، وَمَالِكًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى إِبَاحِهِ. وَحَكَى ذَلِكَ أَصْحَابُهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَاجْتَنَبُوا بِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، وَلَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهَا نَصٌّ، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَتَبَقِيَ عَلَى الْإِبَاحَةِ. وَيُقَارِقُ الشُّطْرَنْجُ الرُّزْدَ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ فِي الشُّطْرَنْجِ تَدْبِيرَ الْحَرْبِ، فَأَشْبَهَ اللَّعِيبَ بِالْحِرَابِ، وَالرُّزْمِيَّ بِالنَّشَابِ، وَالْمُسَابَقَةَ بِالْخَيْلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْمُعْوَلَ فِي الرُّزْدِ مَا يُخْرِجُهُ الْكَعْبَتَانِ، فَأَشْبَهَ الْأَزْلَامَ، وَالْمُعْوَلَ فِي الشُّطْرَنْجِ عَلَى حِدْقِهِ وَتَدْبِيرِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُسَابَقَةَ بِالسَّهَامِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ». قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الشُّطْرَنْجُ مِنَ الْمَيْسِرِ. وَمَرَّ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى قَوْمٍ يَلْعَبُونَ بِالشُّطْرَنْجِ، فَقَالَ: (مَا هَذِهِ التَّمَائِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ). قَالَ أَحْمَدُ: أَصَحُّ مَا فِي الشُّطْرَنْجِ، قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَرَوَى وَائِلَةُ بِنْتُ الْأَسْفَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْظُرُ فِي كُلِّ يَوْمٍ فَلَا يَمَانَةَ وَسِتِّينَ نَظْرَةً، لَيْسَ لِصَاحِبِ الشَّاهِ فِيهَا نَصِيبٌ». رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ. وَلَأَنَّهُ لَعِبٌ يَصُدُّ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَعَنِ الصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَ اللَّعِبَ بِالرُّزْدِ.

وَقَوْلُهُمْ: لَا نَصَّ فِيهَا. فَذَكَرْنَا فِيهَا نَصًّا، وَهِيَ أَيْضًا فِي مَعْنَى الرُّزْدِ الْمَنْصُوصِ عَلَى تَحْرِيمِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ فِيهَا تَدْبِيرَ الْحَرْبِ. قُلْنَا: لَا يُفْضَدُ هَذَا مِنْهَا، وَأَكْثَرُ اللَّاعِبِينَ بِهَا إِنَّمَا يَقْصِدُونَ مِنْهَا اللَّعِبَ وَالْقِمَارَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمُعْوَلَ فِيهَا عَلَى تَدْبِيرِهِ. فَهَذَا أَبْلَغُ فِي اشْتِغَالِهِ بِهَا، وَصَدَّهَا عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ.

إِذَا تَبِتَ هَذَا، فَقَالَ أَحْمَدُ: الرُّزْدُ أَشَدُّ مِنَ الشُّطْرَنْجِ. وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِوُرُودِ النَّصِّ فِي الرُّزْدِ، وَالْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهَا، بِخِلَافِ الشُّطْرَنْجِ. وَإِذَا تَبِتَ تَحْرِيمُهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ كَالرُّزْدِ فِي رَدِّ الشَّهَادَةِ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ مُحْرَمٌ بِئِلَهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّ فَعْلَهُ مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، فَهُوَ كَالرُّزْدِ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ فَعْلَهُ مَنْ يَعْتَقِدُ إِبَاحَهُ، لَمْ تَرُدَّ شَهَادَتُهُ، إِلَّا أَنْ يَشْغَلَهُ عَنْ الصَّلَاةِ فِي أَوْقَاتِهَا، أَوْ يُخْرِجَهُ إِلَى الْحَلْفِ الْكَاذِبِ، وَنَحْوِهِ مِنْ الْمُحْرَمَاتِ، أَوْ يَلْعَبَ بِهَا عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يَفْعَلَ فِي لَعِبِهِ مَا يَسْتَحْفُ بِهِ مِنْ أَجْلِهِ، وَنَحْوَ هَذَا، مِمَّا يُخْرِجُهُ عَنِ الْمُرُورَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ.

فصل

[لا شهادة لللاعب بالحمام يطيرها]

وَاللَّاعِبُ بِالْحَمَامِ يُطِيرُهَا، لَا شَهَادَةَ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَانَ شَرِيحٌ لَا يُجِيزُ شَهَادَةَ صَاحِبِ حَمَامٍ وَلَا حَمَامٍ؛

وذلك لأنه سفة ودناءة وقلة مروءة، ويصنم أذى الجيران بطيريه، وإشرافه على دورهم، ورثه بإياها بالحجارة.

وقد رأى النبي ﷺ رجلاً يتبع حماماً، فقال: شيطان يتبع شيطانة. وإن اتخذ الحمام طلب فزاحها، أو لحمل الكتب، أو للأنس بها من غير أذى يتعدى إلى الناس، لم ترده شهادته. وقد روى عبادة بن الصامت، أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فسكاً إليه الوحشة، فقال: اتخذ زوجاً من حمام.

فصل

[لا ترد الشهادة بالمسابقة المشروعة]

فأما المسابقة المشروعة، بالخيل وغيرها من الحيوانات، أو على الأقدام، فمباحة لا دناءة فيها، ولا ترد به الشهادة، وقد ذكرنا مشروعية ذلك في باب المسابقة. وكذلك ما في معناه من الثغاف، واللعب بالجراب. وقد لعب الحبشة بالجراب بين يدي رسول الله ﷺ وقامت عابثة خلفه تنظر إليهم، وتستبريه، حتى ملت. ولأن في هذا تعلماً للحراب، فإنه من الآيب، فاشبهت المسابقة بالخيل والمناضلة، وسائر اللعب، إذا لم يتضمن ضرراً، ولا شغلاً عن فرض، فالأصل إباحته، فما كان منه دناءة يترفع عنه ذوو المروءات، منع الشهادة إذا فعله ظاهراً، وتكرره، وما كان منه لا دناءة فيه، لم ترد به الشهادة بحال.

فصل في الملاهي

وهي على ثلاثة أضرب؛ محرم، وهو ضرب الأوتار والنابات، والمزامير كلها، والعود، والطبور، والمعزفة، والرباب، ونحوها، فمن أدام استماعها، ردت شهادته؛ لأنه يروى عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا ظهرت في أممي خمس عشرة حصلة، حل بهم البلاء». فذكر منها إظهار المعازف والملاهي.

وقال سعيد: ثنا فرج بن فضالة، عن علي بن يزيد، عن القاسم، عن أبي أمامة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله بعثني رحمة للعالمين، وأمرني بمحى المعازف والمزامير، لا يجبل يبعثهن ولا شراؤهن ولا تعليمهن ولا التجارة فيهن، وتمنهن حرام». يعني الضاربات.

وروى نافع، قال: «سمع ابن عمر مزاراً، قال: فوضع إصبعيه في أذنيه، ونأى عن الطريق، وقال لي: يا نافع، هل تسمع شيئاً؟ قال: قلت: لا. قال: فرقع إصبعيه من أذنيه، وقال: كنت مع النبي ﷺ فسمع مثل هذا، فصنع مثل هذا». رواه الخلال، في «جامعه»

وروى نافع، قال: «سمع ابن عمر مزاراً، قال: فوضع إصبعيه في أذنيه، ونأى عن الطريق، وقال لي: يا نافع، هل تسمع شيئاً؟ قال: قلت: لا. قال: فرقع إصبعيه من أذنيه، وقال: كنت مع النبي ﷺ فسمع مثل هذا، فصنع مثل هذا». رواه الخلال، في «جامعه»

وروى نافع، قال: «سمع ابن عمر مزاراً، قال: فوضع إصبعيه في أذنيه، ونأى عن الطريق، وقال لي: يا نافع، هل تسمع شيئاً؟ قال: قلت: لا. قال: فرقع إصبعيه من أذنيه، وقال: كنت مع النبي ﷺ فسمع مثل هذا، فصنع مثل هذا». رواه الخلال، في «جامعه»

فَأَمَّا الضَّرْبُ بِالْقَضِيبِ، فَمَكْرُوهٌ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ مُحْرَمٌ أَوْ مَكْرُوهٌ، كَالْتَصْفِيقِ وَالغِنَاءِ وَالرُّقْصِ، وَإِنْ خَلَا عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ لَمْ يُكْرَهْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالْأَوْلَى وَلَا بِطَرِبٍ، وَلَا يُسْمَعُ مُنْفَرِداً، بِخِلَافِ الْمَلَاهِي. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَمَا قُلْنَا.

فصل

[حكم الغناء]

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْغِنَاءِ؛ فَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ، وَصَاحِبُهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ، إِلَى إِباحِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: وَالغِنَاءُ وَالنُّوحُ مَعْنَى وَاحِدٍ، مَبَاحٌ مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مُنْكَرٌ، وَلَا فِيهِ طَعْنٌ. وَكَانَ الْخَلَّالُ يَحِيلُ الْكِرَاهَةَ مِنْ أَحْمَدَ عَلَى الْأَفْعَالِ الْمَذْمُومَةِ، لَا عَلَى الْقَوْلِ بَعِيْنِهِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سَمِعَ عِنْدَ ابْنِهِ صَالِحٍ قَوْلًا، فَلَمْ يُكْرَهْ عَلَيْهِ، وَقَالَ لَهُ صَالِحٌ: يَا أَبَتِ، أَلَيْسَ كُنْتَ تَكْرَهُ هَذَا؟ فَقَالَ: إِنَّهُ قِيلَ لِي: إِنَّهُمْ يَسْتَعْمِلُونَ الْمُنْكَرَ. وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلَى إِباحِهِ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، سَعْدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ، وَكثيرٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالغَنْبَرِيُّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَتْ عِنْدِي جَارِيَتَانِ تُغَنِّيَانِ، فَدَخَلَ أَبُو بَكْرٍ، فَقَالَ: مَزْمُورُ الشَّيْطَانِ فِي بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: دَعَهُمَا، فَإِنَّهَا أَيَّامُ عَيْدِي. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٠٧) (م: ٨٩٢).

وَعَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الْغِنَاءُ زَادَ الرَّاكِبِ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحْرَمٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: هُوَ مِنَ اللَّهْوِ الْمَكْرُوهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: الْغِنَاءُ يُبَيِّنُ الْفِتَاقَ فِي الْقَلْبِ، لَا يُعْجِبُ.

وَذَهَبَ آخَرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى تَحْرِيمِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: فِي مَنْ مَاتَ وَخَلَّفَ وَلَدًا يَتِيمًا، وَجَارِيَةً مُغْنِيَةً، فَاحْتِاجَ الصَّبِيَّ إِلَى بَيْعِهَا، تَبَاعٌ سَادَجَةٌ. قِيلَ لَهُ: إِنَّهَا تُسَاوِي مُغْنِيَةَ ثَلَاثِينَ أَلْفًا، وَتُسَاوِي سَادَجَةَ عِشْرِينَ دِينَارًا. قَالَ: لَا تَبَاعُ إِلَّا عَلَى أَنَّهَا سَادَجَةٌ. وَاحْتَجَرُوا عَلَى تَحْرِيمِهِ بِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ الْحَنَفِيَّةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾. قَالَ: الْغِنَاءُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، فِي قَوْلِهِ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾، قَالَ: هُوَ الْغِنَاءُ.

وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْمُغْنِيَّاتِ، وَبَيْعِهِنَّ، وَالتَّجَارَةِ فِيهِنَّ، وَأَكْلَ أَمْثَالِهِنَّ حَرَامًا. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧٨٢)، وَقَالَ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَبِيبِ عَلِيِّ بْنِ يَزِيدٍ، وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَرَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْغِنَاءُ يُبَيِّنُ الْفِتَاقَ فِي الْقَلْبِ». وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَلَى كُلِّ

حَالٍ، مَنْ اتَّخَذَ الْغِنَاءَ صِنَاعَةً، يُؤْتِي لَهُ، وَيَأْتِي لَهُ، أَوْ اتَّخَذَ غُلَامًا أَوْ جَارِيَةً مُغْنِيَيْنِ، يَجْمَعُ عَلَيْهِمَا النَّاسُ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا عِنْدَ مَنْ لَمْ يُحْرَمْهُ سَفَهٌ وَذَنَاءَةٌ وَسَقُوطُ مَرْوَعَةٍ، وَمَنْ حَرَمَهُ فَهُوَ مَعَ سَفَهِهِ عَاصٍ. مُصِرٌّ مُتَّظَاهِرٌ بِفُسُوقِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ كَانَ لَا يُنْسَبُ نَفْسُهُ إِلَى الْغِنَاءِ، وَإِنَّمَا يَسْتَرْتُمُ لِنَفْسِهِ، وَلَا يُغْنِي لِلنَّاسِ، أَوْ كَانَ غُلَامَهُ وَجَارِيَتَهُ إِنَّمَا يُغْنِيَانِ لَهُ، انْتَبَى هَذَا عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ. فَمَنْ أَبَاحَهُ أَوْ كَرِهَهُ، لَمْ تَرُدْ شَهَادَتُهُ، وَمَنْ حَرَمَهُ، قَالَ: إِنْ دَاوَمَ عَلَيْهِ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، كَسَائِرِ الصَّغَائِرِ، وَإِنْ لَمْ يَدَاوِمَ عَلَيْهِ، لَمْ تَرُدْ شَهَادَتُهُ. وَإِنْ فَعَلَهُ مَنْ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ، فَمِيقَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا تَرُدُّ شَهَادَتَهُ بِمَا لَا يَشْتَهَرُ بِهِ مِنْهُ، كَسَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مِنَ الْفُرُوعِ. وَمَنْ كَانَ يَغْنَى ثُبُوتَ الْغِنَاءِ، أَوْ يَغْنِشَاهُ الْمُغْنُونَ لِلسَّمَاعِ مُتَّظَاهِرًا بِذَلِكَ، وَكَثُرَ مِنْهُ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ وَذَنَاءَةٌ. وَإِنْ كَانَ مُسْتَرْتِمًا بِهِ، فَهُوَ كَالْمُغْنِي لِنَفْسِهِ، عَلَى مَا ذَكَرَ مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ.

فصل

[الإشاد الذي تساق به الإبل، مباح]

فَأَمَّا الْحُدَاءُ، وَهُوَ الْإِنشَادُ الَّذِي تُسَاقُ بِهِ الْإِبِلُ، فَمَبَاحٌ، لَا بَأْسَ فِي فِعْلِهِ وَاسْتِمَاعِهِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ جَدِّ الْحُدَاءِ، وَكَانَ مَعَ الرِّجَالِ، وَكَانَ أَنْجَسَهُ مَعَ النِّسَاءِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِابْنِ رَوَاحَةَ: حَرِّكْ بِالْقَوْمِ، فَانْدَفَعَ يَرْتَجِزُ، فَبَعَثَهُ أَنْجَسَهُ، فَأَعْقَبَتْ الْإِبِلُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَنْجَسَةَ: رُؤَيْدُكَ، رَفَقًا بِالْقَوَارِيرِ. يَغْنِي النِّسَاءَ. وَكَذَلِكَ تَنْبِيذُ الْأَعْرَابِ، وَهُوَ النَّصْبُ، لَا بَأْسَ بِهِ، وَسَائِرُ أَنْوَاعِ الْإِنشَادِ، مَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَى حَدِّ الْغِنَاءِ. وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْمَعُ إِنشَادَ الشُّعْرِ، فَلَا يُكْرَهُهُ. وَالغِنَاءُ، مِنَ الصَّوْتِ، مَمْدُودٌ مَكْسُورٌ. وَالغِنَى، مِنَ الْمَالِ، مَقْصُورٌ. وَالْحُدَاءُ، مَضْمُومٌ مَمْدُودٌ، كَالدُّعَاءِ وَالرُّعَاءِ، وَيَجُوزُ الْكُسْرُ، كَالنِّدَاءِ وَالهِجَاءِ وَالغِدَاءِ.

فصل

[الشعر كالكلام، حسنه كحسنة، وقبيحه كقبيحه]

وَالشُّعْرُ كَالكَلَامِ؛ حَسَنُهُ كَحَسَنِيهِ، وَقَبِيحُهُ كَقَبِيحِيهِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ مِنَ الشُّعْرِ لِحِكْمَةً»، وَكَانَ يَضَعُ لِحَسَانَ مِثْرًا يَقُومُ عَلَيْهِ، فَيَهْجُو مَنْ هَجَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَالْمُسْلِمِينَ. «وَأَنْشَدَهُ كَعَبُ بْنُ زُهَيْرٍ قَصِيدَةً: بَانَتْ سَعَادُ قَلْبِي الْيَوْمَ مَثْبُولٌ فِي الْمَسْجِدِ. وَقَالَ لَهُ عَمَّةُ الْعَبَّاسِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ

أَمْتَدْحَكَ. فَقَالَ: قُلْ، لَا يَفْضُضُ اللَّهُ فَالِكَ. «فَأَشَدُّهُ:

مِنْ قَبْلِهَا طِبْتُ فِي الظَّلَالِ وَفِي مُسْتَوْدَعٍ حَيْثُ يُخَصَّفُ الوَرَقُ
وقال عمرو بن الشريد: «أزدفتي رسول الله ﷺ فقال: أمتك
من شعر أمية؟» قلت: نعم. فأشدته بيتاً، فقال: هيه. فأشدته بيتاً،
فقال: هيه. حتى أشدته مائة قافية. وقال النبي ﷺ يوم حنين:
أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب

وقد اختلف في هذا، فقيل: ليس بشعر، وإنما هو كلام مؤزوم.
وقيل: بل هو شعر، ولكنه بيت واحد قصير، فهو كالنثر. ويروى
أن أبا الذرءاء قيل له: ما من أهل بيت في الأنصار، إلا وقد قال
الشعر. قال: وأنا قد قلت:

يُرِيدُ المَرْءُ أَنْ يُعْطَى مِنْهُ وَيَأْسَى اللَّهُ إِلَّا مَا أَرَادَا
يَقُولُ المَرْءُ فَإِدْبَتِي وَمَالِي وَتَقْوَى اللَّهِ أَفْضَلُ مَا اسْتَفَادَا

وليس في إتاحة الشعر خلاف، وقد قاله الصحابة والعلماء،
والحاجة تدعو إليه لمعرفة اللغة والعريضة، والاستشهاد به في
التفسير، وتعرف معاني كلام الله تعالى، وكلام رسوله ﷺ
وتستدل به أيضاً على النسب، والتاريخ، وآيام العرب. ويقال:
الشعر ديوان العرب. فإن قيل: فقد قال الله تعالى: «والشعراء
يتبعنهم الغاؤون» وقال النبي ﷺ: «لأن يمتلئ جوف أحدكم جحاً
حتى يريه، خير له من أن يمتلئ شعراً». رواه أبو داود (٢٢٥٧)،
وأبو عبيد. وقال: معنى يريه: يأكل جوفه، يقال: رواه يريه، قال
الشاعر:

وَرَاهُنْ رَبِّي مِثْلَ مَا قَدْ وَرَيْتَنِي وَأُحْمِي عَلَى أَكْبَادِهِنَّ المَكَاوِيَا

قلنا: أما الآية، فالمراد بها من استرف وكذب، وبذليل وصفه لهم
بقوله: «ألم تر أنهم في كل واد يهيمون وأنهم يقولون ما لا
يعملون». ثم استثنى المؤمنين، فقال: «إلا الذين آمنوا وعملوا
الصالحات وذكروا الله كثيراً». ولأن الغالب على الشعراء قلة
الدين، والكذب، وقلة المخصنات، وهجاء الأبرياء، سيما من
كان في ابتداء الإسلام، ممن يهجو المسلمين، ويهجو النبي ﷺ
وتعيب الإسلام، ويمدح الكفار، فوقع الدم على الأغلب،
واستثنى منهم من لا يفعل الحصال المذمومة، فالآية دليل على
إباحته، ومدح أهله المتصفين بالصفات الجيلة.

وأما الخبر: فقال أبو عبيد: معناه أن يغلب عليه الشعر حتى
يشغله عن القرآن والفقهاء. وقيل: المراد به ما كان هجاءً وفحشاً،
فما كان من الشعر يضمن هجواً للمسلمين، والقدح في
أعراضهم، أو التشبيب بامرأة بعينها، بالإفراط في وصفها، فذكر
أصحابنا أنه محرم. وهذا إن أريد به أنه محرم على قائله، فهو

صحيح، وأما على روايه فلا يصح؛ فإن المغازي تروى فيها
قصائد الكفار الذين هجوا بها أصحاب رسول الله ﷺ لا ينكر
ذلك أحد.

وقد روي «أن النبي ﷺ أذن في الشعر الذي تقاولت به الشعراء
في يوم بدر وأحد وغيرهما، إلا قصيدة أمية بن أبي الصلت
الحائية». وكذلك يروى شعر قيس بن الخطيم، في التشبيب بعمرة
بنت راحة، أخت عبد الله بن راحة، وأم النعمان بن بشير.

وقد سمع النبي ﷺ قصيدة كعب بن زهير، وفيها التشبيب
بسماء. ولم يزل الناس يروون أمثال هذا، ولا ينكرون. وروينا أن
النعمان بن بشير دخل مجلساً فيه رجل يعينهم بقصيدة قيس بن
الخطيم، فلما دخل النعمان سكتوه من قبل أن فيها ذكر أمه، فقال
النعمان: دعوه، فإنه لم يقل بأساً، إنما قال:

وعمره من سروات النساء تنفح بالمسك أزدانها

وكان عمران بن طلحة في مجلس، فنحاهم رجل بشعر فيه ذكر
أمه، فسكتوه من أجله، فقال: دعوه، فإن قائل هذا الشعر، كان
زوجها.

فأما الشاعر، فمضى كان يهجو المسلمين أو يمدح بالكذب، أو
يقول مسلماً أو مسلمة، فإن شهادته ترد، وسواء قذف المسلمة
بنفسه أو بغيره. وقد قيل: أعظم الناس ذنباً، رجل يهاجي رجلاً،
فهجو القبيلة بأسرها. وقد روينا أن أبا دلامة شهد عند قاضي،
أطنه ابن أبي ليلى، ولعل القاضي سوا، فخاف أن يرد شهادته.
فقال:

إن الناس غطوني تغطيت عنهم وإن بحثوا عني فبيهم تباحث
فقال القاضي: ومن يتخك يا أبا دلامة. وعزم المال من عنده،
ولم يظهر أنه رد شهادته.

فصل في قراءة القرآن بالألحان

أما قراءته من غير تلحين، فلا بأس به، وإن حسن صوته، فهو
أفضل، فإن النبي ﷺ، قال: «رئسوا أصواتكم بالقرآن». وروي:
«رئسوا القرآن بأصواتكم». وقال: «لقد أوتي أبو موسى مزامراً من
مزامير آل داود». وروي «أن النبي ﷺ قال لأبي موسى: لقد
مررت بك البارحة، وأنت تقرأ، ولقد أوتيت مزامراً من مزامير آل
داود». فقال أبو موسى: لو أعلم أنك تسمع، لخيرته لك تحبيراً.

وروي أن عائشة رضي الله عنها أبطأت على النبي ﷺ ليلة،
فقال: «أين كنت يا عائشة؟» فقالت: يا رسول الله، كنت أسمع
قراءة رجل في المسجد، لم أسمع أحداً يقرأ أحسن من قراءته.

والتزئيل والتخسين. وروى بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «اقرأوا القرآن بالحنن، فإنه نزل بالحنن». وقال المروزي: سمعت أبا عبد الله قال لرجل: لو قرأت. وجعل أبو عبد الله ربما تغرغرت عينه. وقال زهير بن حرب: كنا عند يحيى القطان، فجاء محمد بن سعيد الترمذي، فقال له يحيى: اقرأ. فقرأ، فغشي على يحيى حتى حوّل فأدخل. وقال محمد بن صالح العدوي: قرأت عند يحيى بن سعيد القطان، فغشي عليه حتى فاتته خمس صلوات.

فصل

[لا تقبل شهادة الطفيلي]

ولا تقبل شهادة الطفيلي، وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوى. وبهذا قال الشافعي. ولا تعلم فيه مخالفاً؛ وذلك لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «من أتى إلى طعام لم يدع إليه، دخل سارقاً، وخرج مفيراً». ولأنه يأكل محرماً، ويفعل ما فيه سفه ودناءة، وذهب مروءة، فإن لم يتكرر هذا منه، لم تردّ شهادته؛ لأنه من الصغار.

فصل

[رد شهادة من سأل من غير أن تحل له المسألة فأكفر] ومن سأل من غير أن تحل له المسألة، فأكفر، ردت شهادته؛ لأنه فعل محرماً، وأكل سحتاً، وأتى دناءة. وقد روى قبيصة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة؛ رجل أصابته جائحة، فاجتاحت ماله، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو سيداً من عيش، ورجل أصابته فاقة، حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه؛ لقد أصابت فلاناً فاقة. فحلت له المسألة، حتى يصيب قواماً من عيش، أو سيداً من عيش، ورجل تحمل حمالة، فحلت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسيك، فما سوى ذلك من المسألة فهو سحت، يأكله صاحبه سحتاً يوم القيامة». رواه مسلم (١٠٤٤).

فأما السائل ممن تباح له المسألة، فلا تردّ شهادته بذلك، إلا أن يكون أكثر عمره سائلاً، أو يتكرر ذلك منه، فيبغى أن تردّ شهادته؛ لأن ذلك دناءة وسقوط مروءة. ومن أخذ من الصدقة ممن يجوز له الأخذ من غير مسألة، لم تردّ شهادته؛ لأنه فعل جائز، لا دناءة فيه. وإن أخذ منها ما لا يجوز له وتكرر ذلك منه، ردت شهادته؛ لأنه مصر على الحرام.

فقام النبي ﷺ فاستمع قراءته، ثم قال: «هذا سالم مولى أبي خديجة، الحمد لله الذي جعل في أمي مثل هذا». وقال صالح: قلت لأبي: «أرئيت القرآن بأصواتكم؟ ما معناه؟ قال: أن يحسنه. وقيل له: ما معنى: «من لم يتغن بالقرآن». قال: يرفع صوته به. وهكذا قال الشافعي. وقال الليث: يتحزون به، ويتخشع به، وتتباكى به. وقال ابن عيينة، وعمر بن الخطاب، ووكيع: يستغني به.

فأما القراءة بالتلحين، فينظر فيه؛ فإن لم يفرط في التمليط والمد وإشباع الحركات، فلا بأس به؛ فإن النبي ﷺ قد قرأ، ورجع، ورفع صوته. قال الراوي: لولا أن يجتمع الناس على، لحكيت لكم قراءته. وقال عليه السلام: «ليس منا من لم يتغن بالقرآن». وقال: «ما أذن الله لشيء كإذنه لبي حسن الصوت، يتغنى بالقرآن، يجهر به». ومعنى أذن: استمع. قال الشاعر:

* في سماع يأذن الشيخ له *

وقال القاضي: هو مكروه على كل حال. ونحوه قول أبي عيينة، وقال معنى قوله: «ليس منا من لم يتغن بالقرآن». أي: يستغني به. قال الشاعر:

وكنتم امرأ زينا بالعراق عفيف المناح كثير التغني

قال: ولو كان من الغناء بالصوت، لكان ممن لم يتغن بالقرآن ليس من النبي ﷺ. وروى نحو هذا التفسير عن ابن عيينة. وقال القاضي أحمد بن محمد البرقي: هذا قول من أذكتنا من أهل العلم. وقال الزليد بن مسلم: يتغنى بالقرآن، يجهر به. وقيل: يحسن صوته به.

والصحيح أن هذا القدر من التلحين لا بأس به؛ لأنه لو كان مكروهاً، لم يفعله النبي ﷺ. ولا يصح حمله على التغني في حديث: «ما أذن الله لشيء، كإذنه لبي يتغنى بالقرآن». على الاستغناء؛ لأن معنى أذن: استمع، وإنما تستمع القراءة، ثم قال: يجهر به. والجهز صفة القراءة، لا صفة الاستغناء. فأما إن أفرط في المد والتمليط وإشباع الحركات، بحيث يجعل الضمة وواو، والفتحة ألفاً، والكسرة ياء، كره ذلك. ومن أصحابنا من يحرّمه؛ لأنه يغير القرآن، ويخرج الكلمات عن وضعها، ويجعل الحركات حروفاً.

وقد روينا عن أبي عبد الله، أن رجلاً سأله عن ذلك، فقال له: ما اسمك؟ قال: محمد. قال: أيسرك أن يقال لك: يا موخامد؟ قال: لا. فقال: لا يُعجبني أن يتعلم الرجل الألفان، إلا أن يكون جرمه مثل جرم أبي موسى. فقال له رجل: فيكلمون؟ فقال: لا. كل ذا. وافق العلماء على أنه تستحب قراءة القرآن بالتحزين

فصل

[لا ترد شهادة من فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه
معتقداً لإباحته]

وَمَنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ الْفُرُوعِ مُخْتَلِفاً فِيهِ مُعْتَقِداً إِباحته، لَمْ تُرَدِّ شهادته، كَالْمُتَزَوِّجِ بِغَيْرِ رِلي، أَوْ بِغَيْرِ شَهُودٍ، وَأَكْبَلَ مَسْرُوكِ الشَّيْبِيَّةِ، وَشَارِبِ بَسِيرِ النَّبِيذِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي شَارِبِ النَّبِيذِ، يُحَدُّ، وَلَا تُرَدُّ شهادته. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: تُرَدُّ شهادته؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يُعْتَقَدُ الْحَاكِمُ تَحْرِيمَهُ، فَأَشْبَهَ الْمُتَّفَقَ عَلَى تَحْرِيمِهِ.

وَلَمَّا أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، كَانُوا يَخْتَلِفُونَ فِي الْفُرُوعِ، فَلَمْ يَكُنْ بَعْضُهُمْ يَعْزِيبُ مَنْ خَالَفَهُ، وَلَا يَسْقُطُهُ، لِأَنَّهُ نَوْعٌ مُخْتَلِفٌ فِيهِ، فَلَمْ تُرَدِّ شهادته فاعليه، كَالَّذِي يُوَافِقُهُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مُعْتَقِداً تَحْرِيمَهُ، رُدَّتْ شهادته بِهِ إِذَا تَكَرَّرَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا تُرَدُّ شهادته بِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ لَا تُرَدُّ بِهِ شهادته بَعْضِ النَّاسِ، فَلَا تُرَدُّ بِهِ شهادته الْبَعْضِ الْآخَرَ، كَالْمُتَّفَقِ عَلَى جِلِّهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ فَعَلَ يَحْرُمُ عَلَى فاعليه، وَيَأْتِي بِهِ، فَأَشْبَهَ الْمَجْمَعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَبِهَذَا فَارَقَ مُعْتَقِدُ جِلِّهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ فَلَا يَحُجُّ: تُرَدُّ شهادته. وَهَذَا يُحْمَلُ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ وَجُوبَهُ عَلَى الْفُورِ. فَأَمَّا مَنْ يُعْتَقَدُ أَنَّهُ عَلَى الرَّاحِي، وَيَتْرَكُهُ بَيْنَهُ وَفَعْلِهِ، فَلَا تُرَدُّ شهادته، كَسَائِرِ مَا ذَكَرْنَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرَدِّ شهادته مُطْلَقاً لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَدَّرَ عَلَى الْحَجِّ فَلَمْ يَحُجَّ، فَلَيْمَتْ إِنْ شَاءَ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا». وَقَالَ عُمَرُ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْظُرَ فِي النَّاسِ، فَمَنْ وَجَدْتَهُ يَقْدِرُ عَلَى الْحَجِّ وَلَا يَحُجُّ، ضَرَبْتُ عَلَيْهِ الْجَزِيَّةَ، ثُمَّ قَالَ: مَا هُمْ بِمُسْلِمِينَ، مَا هُمْ بِمُسْلِمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجُوزُ شهادته الْكُفَّارِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فِي الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرِهِمْ).

وَجَمَلْتُهُ، أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ بِوَصِيَّةِ الْمُسَافِرِ الَّذِي مَاتَ فِي سَفَرِهِ شَاهِدَانِ مِنْ أَهْلِ الدِّمَّةِ، قَبِلَتْ شهادتهما، إِذَا لَمْ يُوْجَدْ غَيْرُهُمَا، وَيُسْتَحْلَفَانِ بَعْدَ الْعَصْرِ مَا خَانَ وَلَا كَتَمَا، وَلَا اشْتَرَبَا بِهِ ثَمناً قَلِيلاً «وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى، وَلَا نَكَحْتُمْ شهادته اللهُ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْآيِمِينَ».

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ وَبِهَذَا قَالَ أَكْبَرُ الْمَاضِينَ. يَعْنِي الْآيَةَ الَّتِي فِي سُورَةِ الْمَائِدَةِ. وَيَمِّنُ قَالَهُ شَرِيحٌ، وَالنَّحْيُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَيَحْيَى ابْنُ حَمْزَةَ. وَقَضَى بِذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَأَبُو مُوسَى رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا تُقْبَلُ شهادته عَلَى غَيْرِ الْوَصِيَّةِ، لَا تُقْبَلُ فِي الْوَصِيَّةِ؛ كَالْفَاسِقِ لَا تُقْبَلُ شهادته، فَالْكَافِرُ أَوْلَى. وَاخْتَلَفُوا فِي تَأْوِيلِ الْآيَةِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَهَا عَلَى التَّحْمِيلِ دُونَ الْأَدَاءِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ «مِنْ غَيْرِكُمْ». أَيْ مِنْ غَيْرِ عَشِيرَتِكُمْ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الشَّهادَةُ فِي الْآيَةِ الْبَيْعِيَّةِ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شهادته بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ». وَهَذَا نَصُّ الْكِتَابِ، وَقَدْ قَضَى بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ، فَرَوَى «ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَيْمِمْ الدَّارِيِّ، وَعَدِي بْنِ زَيْدٍ، فَمَاتَ السَّهْمِيُّ بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ، فَلَمَّا قَدِمَا بِرَبْكَيْهِ فَقَدُوا جِامَ فَضَّيْهُ مُحَوَّصاً بِالذَّهَبِ، فَأَخْلَفَهُمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ ثُمَّ وَجَدُوا الْجِامَ بِمَكَّةَ، فَقَالُوا: اشْتَرَيْنَاهُ مِنْ تَيْمِمْ وَعَدِي، فَقَامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَاءِ السَّهْمِيِّ، فَحَلَفَا بِاللَّهِ: لَشهادتنا أَحَقُّ مِنْ شهادتهما، وَإِنَّ الْجِامَ لِصَاحِبِهِمْ. فَتَرَلَّتْ فِيهِمْ: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شهادته بَيْنَكُمْ».

وَعَنْ الشَّعْبِيِّ «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوفاةُ بِدُقُوعَاءَ، وَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يُشْهَدُهُ عَلَى وَصِيَّتِهِ، فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَقَدِمَا الْكُوفَةَ، فَأَتَا الْأَشْعَرِيَّ، فَأَخْبَرَاهُ، وَقَدِمَا بِرَبْكَيْهِ وَوَصِيَّتِهِ، فَقَالَ الْأَشْعَرِيُّ: هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَخْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ مَا خَانَ، وَلَا كَذَبَا، وَلَا بَدَلًا، وَلَا كَتَمًا، وَلَا غَيْرًا، وَأَنَّهُ لَوْصِيَّةُ الرَّجُلِ، وَتَرَكْتَهُ، فَأَمَضَى شهادتهما». وَرَأَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ» (٣٦٥).

وَرَوَى الْخَلَالُ حَدِيثَ أَبِي مُوسَى يَسْتَأْذِنُهُ. وَحَمَلُ الْآيَةِ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مِنْ غَيْرِ عَشِيرَتِكُمْ، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي قِصَّةِ عَدِيٍّ وَتَيْمِمْ، بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْمُفَسِّرِينَ، وَقَدْ فَسَّرَهَا بِمَا قُلْنَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَعَبِيدَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَسُلَيْمَانُ التَّيْمِيُّ، وَغَيْرُهُمْ، وَذَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا. وَلِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ، لَمْ تَجِبِ الْآيَمَانُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدِينَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَا قِسَامَةَ عَلَيْهِمْ. وَحَمَلُهَا عَلَى التَّحْمِيلِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِإِخْلَافِهِمْ، وَلَا آيَمَانٌ فِي التَّحْمِيلِ. وَحَمَلُهَا عَلَى الْبَيْعِ لَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِهِ: «فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكَحْتُمْ شهادته اللهُ» الْآيَةَ. وَلِأَنَّهُ عَطَفَهَا عَلَى ذَوِي الْعَدْلِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، وَهَمَّا شَاهِدَانِ.

وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي «النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ» أَنَّ ابْنَ سَمُودٍ قَضَى بِذَلِكَ فِي زَمَنِ عُمَانَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَيْسَ عِنْدَهُمْ حَدِيثُ أَبِي مُوسَى، مِنْ أَيْنَ يَعْرِفُونَهُ؟ فَقَدْ بَيَّنَّ هَذَا الْحُكْمَ بِكِتَابِ اللَّهِ، وَقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَضَاءِ الصَّحَابَةِ بِهِ، وَعَمَلِهِمْ بِمَا بَيَّنَّ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، فَتَعَيَّنَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ، وَالْعَمَلُ بِهِ، سَوَاءً وَافَقَ الْقِيَاسَ أَوْ خَالَفَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ).

مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا تُقْبَلُ فِي شَيْءٍ عَلَى مُسْلِمٍ وَلَا كَافِرٍ غَيْرَ مَا ذَكَرْنَا. رَوَاهُ عَنْهُ نَحْوُ مِنْ عِشْرِينَ نَفْسًا. وَمِمَّنْ قَالَ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ الْحَسَنُ، وَإِسْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَتَقَبَّلَ خَبْلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ لَمْ تُقْبَلْ. وَخَطَأُ الْخَلَالُ فِي تَقْبُلِهِ هَذَا، وَكَذَلِكَ صَاحِبُهُ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: هَذَا غَلَطٌ لَا شَكَّ فِيهِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: بَلَّ الْمَسْأَلَةَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنَسٍ الْبُرْمَكِيُّ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّبِيِّ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ فِي النَّسَبِ، إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ الْآخَرَ أَخُوهُ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، وَالظَّاهِرُ غَلَطٌ مِنْ رَوَى خِلَافَ ذَلِكَ. وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَى أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ تُقْبَلُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْيَهُودِيِّ عَلَى النَّصْرَانِيِّ، وَالنَّصْرَانِيِّ عَلَى الْيَهُودِيِّ. وَهَذَا قَوْلُ حَمَادٍ، وَسَوَّارٍ، وَالشُّرَيْبِيِّ، وَالْبَيْهَقِيِّ، وَخَيْفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. وَعَنْ قَتَادَةَ، وَالْحَكَمِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقَ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مِلَّةٍ بِبَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ يَهُودِيٍّ عَلَى نَصْرَانِيٍّ، وَلَا نَصْرَانِيٍّ عَلَى يَهُودِيٍّ. وَرَوَى عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، كَقَوْلِنَا، وَكَفَوَلِهِمْ. وَاجْتَبَاهُ بِمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٧٤). وَلَا يَأْتِي بَعْضُهُمْ يَلِي عَلَى بَعْضٍ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، كَالْمُسْلِمِينَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. وَالْكَافِرُ لَيْسَ بِذِي عَدْلٍ، وَلَا هُوَ مِثْلُ وَلَا مِنْ رَجَالِنَا، وَلَا يَمُنُّ نَرَضَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ دِينِهِ، فَلَا تُقْبَلُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ، كَالْحَرْبِيِّ، وَالْحَبْرِيِّ، وَهُوَ مُجَالِدٌ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَإِنْ بَيَّنَّ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْيَمِينِ، فَإِنَّهَا تُسَمَّى شَهَادَةً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي اللِّعَانِ: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ. بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾. وَأَمَّا الْوَلَايَةُ فَمَتَّعَلَقُهَا الْقَرَابَةُ وَالشُّفَعَةُ، وَقَرَأْتُهُمْ ثَابِتَةً، وَشَفَعْتُهُمْ كَشَفَعَةَ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ حَصْنٍ، وَلَا جَارٍ إِلَى نَفْسِهِ، وَلَا دَافِعٍ عَنْهَا).

أَمَّا الْحَصْنُ، فَهُوَ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا، كُلُّ مَنْ حَصَمَ فِي حَقِّ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيهِ كَالْوَكِيلِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيمَا هُوَ وَكَيْلٌ فِيهِ، وَلَا الْوَصِيِّ فِيمَا هُوَ وَصِيٌّ فِيهِ، وَلَا الشَّرِيكَ فِيمَا هُوَ شَرِيكَ فِيهِ، وَلَا الْمُضَارِبَ بِمَا لَوْ حَقَّ لِلْمُضَارَبَةِ. وَلَوْ غَصِبَتْ الْوَدِيعَةَ مِنْ الْمُودِعِ، وَطَلَبَ بِهَا، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ فِيهَا، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَ هَذَا؛ لِأَنَّهُ حَصَمَ فِيهِ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ بِهِ، كَالْمَالِكِ. وَالثَّانِي، الْعَدُوُّ، فَشَهَادَتُهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ عَلَى عَدُوِّهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ رِبِيعَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَيُرِيدُ بِالْعَدَاوَةِ هَاهُنَا الْعَدَاوَةَ الدُّنْيَوِيَّةَ، بِمِثْلِ أَنْ يَشْهَدَ الْمُتَدَاوِلُ عَلَى الْقَاضِي، وَالْمَقْطُوعُ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ عَلَى الْقَاطِعِ، وَالْمَقْتُولُ وَلِيُّهُ عَلَى الْقَاتِلِ، وَالْمَجْرُوحُ عَلَى الْجَارِحِ، وَالزَّوْجُ يَشْهَدُ عَلَى امْرَأَتِهِ بِالزُّنَى، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِعَدَاوَتِهِ لَهَا، لِإِفْسَادِهَا فِرَاشَهُ.

فَأَمَّا الْعَدَاوَةُ فِي الدِّينِ، كَالْمُسْلِمِ يَشْهَدُ عَلَى الْكَافِرِ، أَوْ الْمُجْحِقِّ مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ يَشْهَدُ عَلَى مُبْشِعٍ، فَلَا تَرُدُّ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ الْعَدَالََةَ بِالدِّينِ، وَالدِّينَ يُنْتَعَمُ مِنْ ارْتِكَابِ مَحْظُورٍ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: لَا تَمْنَعُ الْعَدَاوَةَ الشَّهَادَةَ، لِأَنَّهَا لَا تُخْلَى بِالْعَدَالَةِ، فَلَا تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ، كَالصَّدَاقَةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ حَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانَ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أُخِيهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٠٠). الْجَمْرُ: الْحِقْدُ. لِأَنَّ الْعَدَاوَةَ تُورَثُ التُّهْمَةَ. فَتَمْنَعُ الشَّهَادَةَ، كَالْقَرَابَةِ الْقَرِيبَةِ، وَتَخَالِفُ الصَّدَاقَةَ؛ فَإِنَّ فِي شَهَادَةِ الصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ بِالزُّورِ نَفْعٌ غَيْرُهُ بِمَضْرُوءَةٍ نَفْسِهِ، وَيَبِيعُ آخِرَتَهُ بِدُنْيَا غَيْرِهِ، وَشَهَادَةُ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ يَقْصِدُ بِهَا نَفْعَ نَفْسِهِ، بِالشُّفْعِيِّ مِنْ عَدُوِّهِ، فَاقْتَرَفَا. فَإِنَّ قِيلَ: فَلِمَ قَبِلْتُمْ شَهَادَةَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الْكُفَّارِ مَعَ الْعَدَاوَةِ؟

قُلْنَا: الْعَدَاوَةُ هَاهُنَا دِينِيَّةٌ، وَالدِّينُ لَا يَقْضِي شَهَادَةَ الزُّورِ، وَلَا أَنْ يَتْرَكَ دِينَهُ بِمُوجِبِ دِينِهِ.

فصل

[من شهد على رجل بحق، فقدفه المشهود عليه]

فإن شهد على رجل بحق، فقدفه المشهود عليه، لم تردّ شهادته بذلك؛ لأننا لو أبطلنا شهادته بهذا لتمكّن كل مشهود عليه من إبطال شهادة الشاهد بأن يقذفه، ويُفارق ما لو طرأ الفسق بعد أداء الشهادة، وقيل الحكم، فإن ردّ الشهادة فيه لا يفضي إلى ذلك، بل إلى عكسه، ولأن طريان الفسق يورث تهمة في حال أداء الشهادة؛ لأن العادة إسراره، فظهوره بعد أداء الشهادة، يدل على أنه كان بسيره حالة أداؤها، وها هنا حصلت العداوة بأمر لا تهمة على الشاهد فيه. وأما المحاكمة في الأموال، فليست بعداوة تمنع الشهادة في غير ما حاكم فيه.

وأما قوله: ولا جار إلى نفسه. فإن الجار إلى نفسه هو الذي يتبع بشهادته، ويجر إليه بها نفعاً؛ كشهادة الغرماء للمفلس بدين أو عين، وشهادتهم للميت بدين أو مال، فإنه لو ثبت للمفلس أو الميت دين أو مال، تعلقت حقوقهم به، ويُفارق ما لو شهد الغرماء لحي لا حजर عليه بمال، فإن شهادتهم تقبل؛ لأن حقهم لا يتعلّق بماله، وإنما يتعلّق بدينه.

فإن قيل: إذا كان معسراً سقطت عنه المطالبة، فإذا شهد له بمال، ملكا مطالبته، فجرأ إلى أنفسهم نفعاً. قلنا: لم تثبت المطالبة بشهادتهم، إنما تثبت يساروه وإقراره؛ لدعواه الحق الذي شهدوا به. ولا تقبل شهادة الوارث للموورث بالجرح قبل الاندمال؛ لأنه قد يسري الجرح إلى نفسه، فتجب الدية لهم بشهادتهم. ولا شهادة الشفيع ببيع شقص له فيه الشفعة. ولا شهادة السيد لبعده المأذون له في التجارة، ولا لمكاتبه. قال القاضي: ولا تقبل شهادة الأجير لمن استأجره. وقال: نص عليه أحمد.

فإن قيل: فلم قبلتم شهادة الوارث لموورثه، مع أنه إذا مات ورثه، فقد جر إلى نفسه بشهادته نفعاً؛ قلنا: لا حق له في ماله حين الشهادة، وإنما يحول أن يتجدد له حق، وهذا لا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد لامرأة بحول أن تزوجها، أو لغريم له بمال يحول أن يؤثمه به، أو بفلس، فيتعلّق حقه به، وإنما المنع ما يحصل للشاهد به نفع حال الشهادة.

فإن قيل: فقد منعتم قبول شهادته لموورثه بالجرح قبل الاندمال؛ لجواز أن يتجدد له حق، وإن لم يكن حق في الحال، فإن قلتم: قد انعقد سبب حقه. قلنا: يبطل بالشاهد لموورثه

المريض بحق، فإن شهادته تقبل مع انعقاد سبب استحقاقه؛ بدليل أن عطية له لا تنفذ، وعطية لغريمه تقف على الخروج من الثلث. قلنا: إنما منعنا الشهادة لموورثه بالجرح؛ لأنه ربما أفضى إلى الموت، فتجب الدية للوارث الشاهد به ابتداءً، فيكون شاهداً لنفسه، موجباً له بها حقاً ابتداءً، بخلاف الشاهد للمريض أو المجرح بمال، فإنه إنما يجب للمشهود له، ثم يجوز أن يتقبل، ويجوز أن لا يتقبل، فلم يمنع الشهادة له، كالشهادة لغريمه. فإن قيل: فقد أجزتم شهادة الغريم لغريمه بالجرح قبل الاندمال، كما أجزتم شهادته له بماله؟

قلنا: إنما أجزناها لأن الدية لا تجب للشاهد ابتداءً، إنما تجب للقتيل، أو لورثه، ثم يستوفي الغريم منها، فأشبهت الشهادة له بالمال.

وأما الدافع عن نفسه، فمسل أن يشهد المشهود عليه بجرح الشهود، أو تشهد عاقلة القابل خطأ بجرح الشهود الذين شهدوا به، إما فيه من دفع الدية عن أنفسهم. فإن كان الشاهدان بالجرح فقيرين، احتمل قبول شهادتهما؛ لأنهما لا يحيلان شيئاً من الدية، واحتمل أن لا تقبل؛ لأنه يخاف أن يوسرأ قبل الحول فيحولا. وكذلك الخلاف في البعيد الذي لا يحول لبعده، فإنه لا يأمن أن يموت من هو أقرب منه قبل الحول، فيحول. ولا تقبل شهادة الضامن للمضمن عنه بقضاء الحق، أو الإبراء منه. ولا شهادة أحد الشفيعين على الآخر بإسقاط شفعيه؛ لأنه يورق الحق على نفسه. ولا شهادة بعض غرماء المفلس على بعضهم بإسقاط دينه، أو استيفائه. ولا بعض من أوصى له بمال على آخر، بما يبطل وصيته، إذا كانت وصيته تحصل بها مزاحمة؛ إما ليرث الثلث عنهما، أو لكون الوصيتين بمعين. فهذا وأشباهه لا تقبل الشهادة فيه؛ لأن الشاهد به منهم؛ لما يحصل بشهادته من نفع نفسه، ودفع الضرر عنها، فيكون شاهداً لنفسه.

وقد قال الزهري: نصت السنة في الإسلام، أن لا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين، والظنين: المتهم، ورؤى طلحة بن عبد الله بن عوف، قال: «قضى رسول الله ﷺ أن لا شهادة لخصم، ولا ظنين». ويمن ردّ شهادة الشريك لشريكه شريح، والنخعي، والزهري، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا تعلم فيه مخالفاً.

فصل

[شهادة الشريك لشريكه]

وإن شهد الشريك لشريكه، في غير ما هو شريك فيه، أو

قَالَ قَتَادَةُ: لِلسَّمْعِ قِيَافَةٌ كَقِيَافَةِ البَصَرِ. وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيمَا يَثْبُتُ بِالاسْتِيفَاضَةِ، وَلَا يَثْبُتُ عِنْدَهُمْ حَتَّى يَسْمَعَهَا مِنْ عَدْلَيْنِ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَعْرِفَهُمَا حَتَّى يَعْرِفَ عَدْلَتَهُمَا، فَإِذَا صَحَّ أَنْ يَعْرِفَ الشَّاهِدَيْنِ، صَحَّ أَنْ يَعْرِفَ الْمُقِرَّ. وَلَا خِلَافَ فِي قَبُولِ رَوَايَتِهِ، وَجَوَازِ اسْتِجَاعِهِ مِنْ رُؤْيِيهِ إِذَا عَرَفَ صَوْتَهَا، وَصِحَّةَ قَبُولِهِ النِّكَاحِ، وَجَوَازِ اسْتِثْنَائِهِ الْأَصْوَاتِ، كَجَوَازِ اسْتِثْنَائِهِ الصُّورِ، وَفَارَقَ الْأَنْعَالَ؛ فَإِنَّ مَذْرَبَهَا الرُّوْيَةَ، وَهِيَ غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ مِنَ الْأَعْمَى، وَالْأَقْوَالِ مَذْرَبُهَا السَّمْعُ، وَهُوَ يَشَارِكُ البَصِيرَ فِيهِ، وَرَوَّيَا زَادَ عَلَيْهِ، يُفَارِقُ الخَطَّ، فَإِنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ مَنْ كَتَبَ الخَطَّ، أَوْ رَأَاهُ وَهُوَ يَكْتُبُهُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا كَتَبَ فِيهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا إِذَا تَيَقَّنَ الصُّورَ، وَعَلِمَ المَشْهُودَ عَلَيْهِ يَقِينًا. فَإِنْ جُوزَ أَنْ يَكُونَ صَوْتٌ غَيْرِهِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَبْتَهَ عَلَى البَصِيرِ المَشْهُودَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَعْرِفَهُ.

فصل

[الأعمى تحمل الشهادة على فعل قبل عماه]

فَإِنَّ تَحْمَلَ الشَّهَادَةَ عَلَى فِعْلٍ، ثُمَّ عَمِيَّ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، إِذَا عَرَفَ المَشْهُودَ عَلَيْهِ بِاسْمِهِ وَسَمَّوْهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَاكِمًا. وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ؛ وَلِأَنَّ العَمَى فَقَدْ حَاسَمَهُ لَا تَحُلُّ بِالتَّكْلِيفِ، فَلَمْ يَمْنَعْ قَبُولَ الشَّهَادَةِ كَالصَّمَمِ، وَيُفَارِقُ الحَكْمَ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهُ مِنَ شُرُوطِ النِّكَاحِ مَا لَا يُعْتَبَرُ لِلشَّهَادَةِ، وَلِذَلِكَ يُعْتَبَرُ لَهُ السَّمْعُ وَالْإِجْتِهَادُ وَغَيْرُهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفَ المَشْهُودَ عَلَيْهِ بِاسْمِهِ وَسَمَّوْهُ، لَكِنْ تَيَقَّنَ صَوْتَهُ؛ لِكَثْرَةِ الْفِئَةِ لَهُ، صَحَّ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ أَيضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ.

وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَ الحَاكِمِ، ثُمَّ عَمِيَّ قَبْلَ الحَكْمِ بِشَهَادَتِهِ، جَازَ الحَكْمُ بِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا يَجُوزُ الحَكْمُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ مَعَ صِحَّةِ النُّطْقِ، فَتَمْنَعُ الحَكْمَ بِهَا، كَالْفِئْسَنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى طَرَأَ بَعْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ، لَا يُوْرِثُ تَهْمَةً فِي حَالِ الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ قَبُولَهَا كَالْمَوْتِ، وَفَارَقَ الْفِئْسَنَ؛ فَإِنَّهُ يُوْرِثُ تَهْمَةَ حَالِ الشَّهَادَةِ.

فصل

[لا تجوز شهادة الأخرس]

وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الأَخْرَسِ بِحَالٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللهُ

الْوَكِيلُ لِمَوْكَلِّبِهِ، فِي غَيْرِ مَا هُوَ وَكَيْلٌ فِيهِ، أَوْ العَدُوُّ لِعَدُوِّهِ، أَوْ الوَارِثُ لِمُوْرُوْثِهِ بِمَالٍ، أَوْ بِالرَّجْحِ بَعْدَ الانْدِمَالِ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّقِيْعَيْنِ، بَعْدَ أَنْ اسْقَطَ شَفَعَتَهُ عَلَى الأَخْرَسِ، بِاسْقَاطِ شَفَعَتِهِ، أَوْ أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ بَعْدَ سَقُوطِ وَصِيَّتِهِ عَلَى الأَخْرَسِ، بِمَا يَسْقُطُ وَصِيَّتُهُ، أَوْ كَانَتْ إِحْدَى الوَصِيَّتَيْنِ لَا تَرَاجِمُ الأُخْرَى، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لَا تَهْمَةٌ فِيهِ، قُبِلَتْ؛ لِأَنَّ المَقْتَضِيَّ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ مُحْتَقَنٌ، وَالْمَانِعُ مُتَسَفِّ فَوْجَبَ قَبُولَهَا، عَمَلًا بِالمَقْتَضِي.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ مَنْ يَعْرِفُ بِكَثْرَةِ العَلَطِ وَالغَفْلَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الشَّاهِدِ أَنْ يَكُونَ مَوْثُوقًا بِقَوْلِهِ؛ لِتَحْصُلِ عَلَيْهِ الظَّنُّ بِصِدْقِهِ، وَلِذَلِكَ اعْتَبَرْنَا العَدَالََةَ، وَمَنْ يَكْتَرُ عَلَطُهُ وَتَغَفُّلُهُ، لَا يُوثِقُ بِقَوْلِهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَلَطَاتِهِ، فَرُبَّمَا شَهِدَ عَلَى غَيْرٍ مِنْ أَسْتَشْهَدَ عَلَيْهِ، أَوْ لَغَيْرٍ مِنْ شَهِدَ لَهُ، أَوْ بَغَيْرِ مَا أَسْتَشْهَدَ بِهِ، وَإِذَا كَانَ مُغْفَلًا، فَرُبَّمَا اسْتَزَلَّهُ الخَضَمُ بِغَيْرِ شَهَادَتِهِ، فَلَا تَحْصُلُ الثَّقَةُ بِقَوْلِهِ. وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الشَّهَادَةِ وَجُودُ غَلَطِ نَادِرٍ، أَوْ غَفْلَةٍ نَادِرَةٍ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَسْلَمُ مِنْ ذَلِكَ، فَلَوْ مَنَعَ ذَلِكَ الشَّهَادَةَ، لَأَسَدَّ بَابَهَا، فَاعْتَبَرْنَا الكَثْرَةَ فِي السَّمْعِ، كَمَا اعْتَبَرْنَا كَثْرَةَ المَعَاصِي فِي الإِخْلَالِ بِالعَدَالَةِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الأَعْمَى، إِذَا تَيَقَّنَ الصُّورَ). رُوِيَ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ المُُنْدَبِرِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ النُّخَعِيِّ، وَأَبِي هَاشِمٍ، وَاخْتَلَفَ عَنِ الحَسَنِ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى. وَأَجَازَ الشَّافِعِيُّ شَهَادَتَهُ بِالاسْتِيفَاضَةِ وَالتَّرْجَمَةِ، وَإِذَا أَقْرَأَ عِنْدَ أُذُنِهِ وَيَدَّ الأَعْمَى عَلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ ضَبَطَهُ حَتَّى خَضَرَ عِنْدَ الحَاكِمِ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُجْزِهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَى الأَنْعَالَ، لَا تَجُوزُ عَلَى الأَقْوَالِ، كَالصَّبِيِّ، وَلِأَنَّ الأَصْوَاتَ تَشْتَبِهُ، فَلَا يَحْصُلُ اليَقِينُ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا، كَالخَطِّ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهَدُوا شُهَيْدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾. وَسَائِرُ الآيَاتِ فِي الشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّهُ رَجُلٌ عَدْلٌ مَقْبُولُ الرُّوَايَةِ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، كَالْبَصِيرِ، وَفَارَقَ الصَّبِيَّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِرَجُلٍ وَلَا عَدْلٌ وَلَا مَقْبُولُ الرُّوَايَةِ، وَلِأَنَّ السَّمْعَ أَحَدَ الحُرَاسِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا اليَقِينُ، وَقَدْ يَكُونُ المَشْهُودُ عَلَيْهِ مِنْ أَلْفِهِ الأَعْمَى، وَكَثُرَتْ صُحْبَتُهُ لَهُ، وَعَرَفَ صَوْتَهُ يَقِينًا، فَيَجِبُ أَنْ تَقْبَلَ شَهَادَتُهُ فِيمَا تَيَقَّنَهُ، كَالْبَصِيرِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِنْكَارِ حُصُولِ اليَقِينِ فِي بَعْضِ الأَخْوَالِ.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ شَرِيحٍ. وَيَبِي قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو قُرَيْبٍ، وَالْمَزِينِيُّ، وَذَاوُدُ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِعُمُومِ الْآيَاتِ، وَلِأَنَّهُ عَدَلَ تَقَبُّلَ شَهَادَتِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، فَتَقَبُّلُ شَهَادَتِهِ فِيهِ، كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الرَّهْرِيُّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَحِيْبِهِ، وَلَا ظَلِيمٍ فِي قَرَابَةٍ وَلَا وِلاءٍ». وَالظَّالِمُ: الْمُتَمَهِّمُ، وَالْأَبُ يُتَمَهُمُ لَوْلَايِهِ، لِأَنَّ مَالَهُ كَمَا لَهُ بِمَا ذَكَرْنَا، لِأَنَّ بَيْنَهُمَا بَعْضِيَّةٌ، فَكَأَنَّهُ يَشْهَدُ لِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا قَالَ ﷺ: «فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي، يَرِيئِي مَا رَأَيْتَاهَا». وَلِأَنَّ مُتَمَهُمَ فِي الشَّهَادَةِ لَوْلَايِهِ، كَتَمَمَةِ الْعَدُوِّ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى عَدُوِّهِ، وَالْحَبْرُ أَحْصَى مِنَ الْآيَاتِ، فَتَخَصُّ بِهِ.

فصل

[شهادة الرجل على صاحبه]

فَأَمَّا شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، فَتَقَبُّلُ نَصْرٍ عَلَيْهِ أَحَدُهُ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَمْ أَجِدْ عَنْ أَحَدٍ فِي «الْجَامِعِ» فِيهِ خِلَافًا، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ اللَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ». فَأَمَرَ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِمْ، وَلَوْ لَمْ تَقْبَلْ لَمَّا أَمَرَ بِهَا، لِأَنَّهَا إِنَّمَا رُدَّتْ لِلتَّمَمَةِ فِي إِصْطِلَاحِ النَّصْرِ، وَلَا نَهْمَةَ فِي شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ تَقْبَلَ كَشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّ، بَلْ أَوْلَى، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ لِنَفْسِهِ لَمَّا رُدَّتْ لِلتَّمَمَةِ فِي إِصْطِلَاحِ النَّصْرِ إِلَى نَفْسِهِ، كَأَنَّ إِفْرَادَهُ عَلَيْهِ مَقْبُولًا. وَحَكَى الْقَاضِي، فِي الْمَجْرَدِ رِوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّ شَهَادَةَ أَحَدِهِمَا لَا تَقْبَلُ عَلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ لَهُ غَيْرَ مَقْبُولَةٍ، فَلَا تَقْبَلُ عَلَيْهِ، كَالْقَانِيقِ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِبْنِ عَلَى أَبِيهِ فِي يَصَاصٍ، وَلَا حَذْفٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، لِإِنَّمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ نَهْمَهُ لَهُ وَلَا يَتَمَهُمُ عَلَيْهِ، فَشَهَادَتُهُ عَلَيْهِ أَبْلَغُ فِي الصَّدَقِ، كإِفْرَادِهِ عَلَى نَفْسِهِ.

فصل

[الرجلان يشهدان بطلاق ضرة أمهما أو قذف زوجها لها]

زوجها لها]

وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ بِطُلَاقِ ضَرَّةِ أُمَّهُمَا، أَوْ قَذْفِ زَوْجِهَا لَهَا، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ حَقَّ أُمَّهُمَا لَا يَزْدَادُ بِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَبَاهُمَا أَوْ أُمَّنِيَّتَهُ، وَتَوْفِيرُ الْمِيرَاثِ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ؛ بِدَلِيلِ قَبُولِ شَهَادَةِ الْوَارِثِ لِمَوْرُودِهِ.

عَنْهُ فَقَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ قَبْلَ لَهْ: وَإِنْ كَتَبَهَا؟ قَالَ: لَا أَدْرِي. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: تَقْبَلُ إِذَا فِيمَتْ إِشَارَتُهُ؛ لِأَنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ نَطْقِهِ فِي أَحْكَامِهِ، مِنْ طَلَاقِهِ، وَنِكَاحِهِ، وَطَهَارِهِ، وَإِيْلَائِهِ، فَكَذَلِكَ فِي شَهَادَتِهِ. وَاسْتَدَلَّ ابْنُ الْمُنْذِرِ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَشَارَ وَهُوَ جَالِسٌ فِي الصَّلَاةِ إِلَى النَّاسِ وَهُمْ قِيَامٌ، أَنْ اجْلِسُوا، فَجَلَسُوا.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَهَادَةٌ بِالْإِشَارَةِ، فَلَمْ تَجُزْ، كإِشَارَةِ النَّاطِقِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الشَّهَادَةَ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْبَيِّنُ، وَلِذَلِكَ لَا يَكْتَفِي بِالْيَمَاءِ السَّاطِقِ، وَلَا يَحْضُلُ الْبَيِّنُ بِالْإِشَارَةِ، وَإِنَّمَا كَتَفِي بِإِشَارَتِهِ فِي أَحْكَامِهِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ لِلضَّرُورَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ مَا هُنَا، وَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ حَاكِمًا، لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يُمْضِي حُكْمَهُ إِذَا وَجَدَ حُكْمَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَ خْتَمِهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ حُكْمَهُ، وَالشَّاهِدُ لَا يَشْهَدُ بِرُؤْيَةِ خَطِّهِ، فَلَمَّا يَحْكُمُ بِخَطِّ غَيْرِهِ أَوْلَى.

وَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ ابْنُ الْمُنْذِرِ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَلَامِ، وَعَمِلَ بِإِشَارَتِهِ فِي الصَّلَاةِ. وَلَوْ شَهِدَ النَّاطِقُ بِالْيَمَاءِ وَالْإِشَارَةِ، لَمْ يَصِحَّ إِجْمَاعًا، فَعَلِمَ أَنَّ الشَّهَادَةَ مُفَارِقَةٌ لغيرها مِنْ الْأَحْكَامِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلُوا، لِلْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلْ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلْ، لَهَا وَإِنْ عَلُوا).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّ شَهَادَةَ الْوَالِدِ لَوْلَايِهِ لَا تَقْبَلُ، وَلَا لَوْلَايِهِ وَلَدِهِ، وَإِنْ سَفَلْ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْبَيِّنِ وَوَلَدُ الْبَنَاتِ. وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لَوْلَايِهِ، وَلَا لَوْلَايَتِهِ، وَلَا جَدِّهِ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَإِنْ عَلُوا، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْأَبَاءُ وَالْأُمَّهَاتُ، وَأَبَاؤُهُنَّ وَأُمَّهَاتُهُنَّ. وَيَبِي قَالَ شَرِيحٌ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رِوَايَةَ ثَانِيَةَ، تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ، وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَبِ لَهُ؛ لِأَنَّ مَالَ الْإِبْنِ فِي حُكْمِ مَالِ الْأَبِ، لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ إِذَا شَاءَ، فَشَهَادَتُهُ لَهُ شَهَادَةُ لِنَفْسِهِ، أَوْ يَجْرُ بِهَا لِنَفْسِهِ نَعْمًا. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». وَقَالَ: «إِنْ أَطِيبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ أَوْلَادُكُمْ مِنْ أَطِيبِ كَسْبِكُمْ، فَكَلُّوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ». وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِي شَهَادَةِ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ. وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، تَقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، فِي مَا لَا نَهْمَةَ فِيهِ، كَالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْقِصَاصِ، وَالْمَالِ إِذَا كَانَ مُسْتَعْنَى عَنْهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَنْتَفِعُ بِمَا يَبْتَلَى لِلآخَرِ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا نَهْمَةَ فِي حَقِّهِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ شَهَادَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلآخَرِ مَقْبُولَةٌ.

فصل

[تجوز شهادة الرجل لابنه من الرضاعة، وأبيه منها،
وسائر أقاربه منها]

وتَجُوزُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَبْنِهِ مِنَ الرُّضَاعَةِ، وَأَبِيهِ مِنْهَا، وَسَائِرِ
أَقْرَابِهِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ بَيْنَهُمَا يُوَجِبُ الْإِنْفَاقَ، وَالصَّلَاةَ، وَعَسَى
أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، وَيَسْتُطْعِمُهُ فِي مَالِهِ، بِخِلَافِ قَرَابَةِ النَّسَبِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا السُّبْدُ لِعَبْدِهِ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ).

أَمَّا شَهَادَةُ السُّبْدِ لِعَبْدِهِ، فَغَيْرُ مَقْبُولَةٍ؛ لِأَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ،
فَشَهَادَتُهُ لَهُ شَهَادَةٌ لِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ
مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَّيْعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُشْتَاعُ». وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا
خِلَافًا. وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ أَيْضًا بِكَفَاحٍ، وَلَا لَأَمَتِهِ بِطَلَاقٍ؛ لِأَنَّ فِي
طَلَاقِ أَمَتِهِ تَخْلِيصَهَا لَهُ، وَإِبَاحَةَ بَعْضِهَا لَهُ، وَفِي بَيْعِ الْعَبْدِ نَفْعٌ
لَهُ، وَنَفْعُ مَالِ الْإِنْسَانِ نَفْعٌ لَهُ. وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ
يَسْتُطْعِمُهُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ، وَيَتَفَيْعُ بِهِ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهُ مِنْهُ،
وَلَا يَقْطَعُ بِسَرَقَتِهِ، فَلَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ كَالْأَبْنِ مَعَ أَبِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا).

وَهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ.
وَأَجَازَ شَهَادَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ شَرِيحٌ، وَالْحَسَنُ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى مَنْعَةٍ، فَلَا يَمْنَعُ قَبُولُ
الشَّهَادَةِ، كَالِإِجَارَةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، كَقَوْلِهِمْ. وَقَالَ
الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: تَقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَهْمَةَ
فِي حَقِّهِ، وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهَا لَهُ؛ لِأَنَّ بَسَارَةَ وَزِيَادَةَ حَقَّقَا مِنَ الثَّقَفَةِ،
تَحَصَّلَ بِشَهَادَتِهَا لَهُ بِالْمَالِ، فَهِيَ مُثَمَّنَةٌ لِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرِثُ الْآخَرَ مِنْ غَيْرِ حَنْبٍ، وَيَسْبِطُ
فِي مَالِهِ عَادَةً، فَلَمْ تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، كَالْأَبْنِ مَعَ أَبِيهِ؛ وَلِأَنَّ بَسَارَ
الرَّجُلِ يَزِيدُ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ، وَسَارَ الْمَرْأَةُ تَزِيدُ بِهِ قِيَمَةَ بَعْضِهَا
الْمَمْلُوكِ لِزَوْجِهَا، فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَفَيْعُ بِشَهَادَتِهِ لِصَاحِبِهِ،
فَلَمْ تَقْبَلُ، كَشَهَادَتِهِ لِنَفْسِهِ. وَحَقَّقَ هَذَا أَنَّ مَالَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
يُضَافُ إِلَى الْآخَرِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ». وَقَالَ:
«لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ». فَاضْطَفَّ الشُّبُوتُ إِلَيْهِنَّ تَارَةً، وَإِلَى النَّبِيِّ
ﷺ أُخْرَى، وَقَالَ: «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ».

وَقَالَ عَمْرٌ، لِلَّذِي قَالَ لَهُ: إِنْ غَلَبَنِي سَرَقَ مِرَاةَ امْرَأَتِي: لَا قَطْعَ
عَلَيْهِ، عَبْدُكُمْ سَرَقَ مَالَكُمْ. وَيُقَارِقُ عَقْدَ الْإِجَارَةِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ
كُلِّهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَشَهَادَةُ الْأَخِ لِأَخِيهِ جَائِزَةٌ).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ شَهَادَةَ الْأَخِ لِأَخِيهِ
جَائِزَةٌ. رُوِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ. وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ
الْعَزِيزِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو
عَبِيدٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ
الْمُنْذِرِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، أَنَّهُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٌ. وَعَنْ
مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِأَخِيهِ إِذَا كَانَ مُنْقَطِعًا إِلَيْهِ فِي صَلَاتِهِ
وَبِرِّهِ؛ لِأَنَّهُ مُثَمَّنٌ فِي حَقِّهِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا تَجُوزُ
شَهَادَةُ الْأَخِ لِأَخِيهِ فِي النَّسَبِ، وَتَجُوزُ فِي الْحُقُوقِ.

وَلَنَا عُمُومُ الْآيَاتِ، وَلِأَنَّهُ عَدَلٌ غَيْرُ مُثَمَّنٍ، فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ
كَالْأَجْنَبِيِّ، وَلَا يَصِحُّ الْفِيَّاسُ عَلَى الْوَالِدِ وَالْوَالِدَةِ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا بَعْضِيَّةٌ
وَقَرَابَةٌ قَوِيَّةٌ بِخِلَافِ الْأَخِ.

فصل

[جواز شهادة العم وابنه، والخال وابنه،
وسائر الأقارب]

وَشَهَادَةُ الْعَمِّ وَأَبْنِهِ، وَالْخَالَ وَأَبْنِهِ، وَسَائِرِ الْأَقْرَابِ، أَوْلَى
بِالْجَوَازِ؛ فَإِنَّ شَهَادَةَ الْأَخِ إِذَا أُجِزَتْ مَعَ قَرِيبِهِ، كَانَ تَنْبِيْهَا عَلَى
شَهَادَةِ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ، بِطَرِيقِ الْأَوْلَى.

فصل

[تقبل شهادة أحد الصديقين لصاحبه]

وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الصَّدِيقَيْنِ لِصَاحِبِهِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ،
إِلَّا مَالِكًا، قَالَ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّدِيقِ الْمُلَاطَفِ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُ إِلَى
نَفْسِهِ نَفْعًا بِهَا، فَهُوَ مُثَمَّنٌ، فَلَمْ تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، كَشَهَادَةِ الْعَدُوِّ عَلَى
عَدُوِّهِ.

وَلَنَا، عُمُومُ أَدْوَلَةِ الشَّهَادَةِ، وَمَا قَالَهُ يَنْطَلُ بِشَهَادَةِ الْغَرِيمِ لِلْمَدِينِ
قَبْلَ الْحَجْرِ، وَإِنْ كَانَ رِيْمًا قَضَاهُ ذَنْبَهُ مِنْهُ، فَجَرَّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا
أَعْظَمَ مِنْ مَا يُرْجَى هَاهُنَا بَيْنَ الصَّدِيقَيْنِ. فَأَمَّا الْعَدَاوَةُ، فَسَبَبُهَا
مَحْضُورٌ، وَفِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ شَيْءٌ غَيْظِهِ مِنْهُ، فَخَالَفَتْ الصَّدَاقَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، إِلَّا فِي
الْحُدُودِ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَمَةِ فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ).
الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ ثَلَاثَةٍ.

أَحَدُهَا: فِي قَبُولِ شَهَادَةِ الْعَبْدِ فِيمَا عَسَدَا الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ،
فَالْمَذْمُوبُ أَنَّهُا مَقْبُولَةٌ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ عَلِيٍّ، وَأَنْسَرِ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمَا. قَالَ أَنْسَرٌ: مَا عَلِمْتُ أَنَّ أَحَدًا رَدَّ شَهَادَةَ الْعَبْدِ. وَبِهِ قَالَ
عُرْوَةُ، وَشَرِيحٌ، وَإِبَاسٌ، وَابْنُ مَسْرِينٍ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ،

وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَمَجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عَيْنِيْدٍ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ ذِي مَرْوَةٍ، وَلِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْكَمَالِ لَا تَبْعَضُ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهَا الْعَبْدُ، كَالْمِيرَاثِ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ: تُقْبَلُ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ.

وَلَنَا، عُمُومُ آيَاتِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ دَاخِلٌ فِيهَا، فَإِنَّهُ مِنْ رَجَالِنَا، وَهُوَ عَدْلٌ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُ وَقِيَّاهُ وَأَخْبَارُهُ الْبَدِيئَةُ. وَرَوَى عَفْبَةُ بْنُ الْخَارِثِ، قَالَ: «تَزَوَّجْتُ أُمَّ يَحْيَى بِنْتَ أَبِي إِهَابٍ، فَجَاءَتْ أُمَّةٌ سَوْدَاءٌ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتِكُمْ. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: كَيْفَ، وَقَدْ زَعَمْتَ ذَلِكَ؟» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥١٦). وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا لَكَاذِبَةٌ. قَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ، وَقَدْ قَالَتْ مَا قَالَتْ، دَعَهَا عَنْكَ. وَلِأَنَّهُ عَدْلٌ غَيْرُ مُتَّهَمٍ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، كَالْخُرِّ وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّهُ غَيْرُ ذِي مَرْوَةٍ، فَإِنَّهُ كَالْخُرِّ يَنْقَسِمُ إِلَى مَنْ لَهُ مَرْوَةٌ، وَمَنْ لَا مَرْوَةَ لَهُ، وَقَدْ يَكُونُ مِنْهُمْ الْأَمْرَاءُ وَالْعُلَمَاءُ وَالصَّالِحُونَ وَالْأَنْبِيَاءُ.

سُئِلَ لِيَاسُ بْنُ مَعَاوِيَةَ، عَنِ شَهَادَةِ الْعَبْدِ، فَقَالَ: أَنَا أَرُودُ شَهَادَةَ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ صُهَيْبٍ وَكَانَ مِنْهُمْ زَيْدُ بْنُ أَبِي زَيْدٍ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، مِنْ الْعُلَمَاءِ الزُّهَادِ، وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَرْفَعُ قَدْرَهُ، وَيُكْرِمُهُ. وَمِنْهُمْ عِكْرَمَةُ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، أَحَدُ الْعُلَمَاءِ النَّقَاتِ. وَكَثِيرٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْمَوَالِي كَانُوا عِبِيدًا، أَوْ أَبْنَاءَ عِبِيدٍ، لَمْ يَحْدُثْ فِيهِمْ بِالْإِخْتِسَاقِ إِلَّا الْأَعْرَبِيُّ، وَالْحَرَبِيُّ لَا تَغْيِيرُ طَبْعًا، وَلَا تَحْدِثُ عِلْمًا، وَلَا بِيْنَ، وَلَا مَرْوَةَ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ إِلَّا مَنْ كَانَ ذَا مَرْوَةٍ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمِيرَاثِ، فَإِنَّ الْمِيرَاثَ خِلَافَةٌ لِلْمَرْوَةِ فِي مَالِهِ وَحَقْوِقِهِ، وَالْعَبْدُ لَا يُمَكِّنُهُ الْخِلَافَةُ؛ لِأَنَّ مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ يَمْلِكُهُ سَيِّدُهُ، فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَخْلُفَ فِيهِ، وَلِأَنَّ الْمِيرَاثَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ، وَتَبْنَى الشَّهَادَةُ عَلَى الْعَدَالَةِ الَّتِي هِيَ مِظَنَةُ الصِّدْقِ، وَحُصُولُ النَّفْسِ مِنَ الْقَوْلِ، وَالْعَبْدُ أَهْلٌ لِذَلِكَ، فَوَجِبَ أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَتُهُ.

الفصل الثاني: أن شهادته لا تقبل في الحد، وفي القصاص

أخيما لان:

أحدهما، تقبل شهادته فيه؛ لأنه حق آدمي، لا يصح الرجوع عن الإقرار به، فأشبهه الأموال.

والثاني، لا تقبل؛ لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات، فأشبهه الحد، وذكر الشريف، وأبو الخطاب، في العقوبات كلها من الحدود والقصاص روايتين:

أحدهما، تقبل؛ لما ذكرنا، ولأنه رجل عدل، فتقبل شهادته فيها، كالأحر.

والثاني، لا تقبل. وهو ظاهر المذهب؛ لأن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقص وشبهة، فلم تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات؛ ولأنه ناقص الحال، فلم تقبل شهادته في الحد والقصاص، كالأمرأة.

الفصل الثالث: أن شهادة الأمة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء؛ لأن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص، وإنما تقبل في المال أو شبهه، والأمة كالأحر فيما عداهما، فأوتيتهن في الشهادة، وقد دل عليه حديث عفة بن الخارث.

فصل

[حكم المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتك بعضه،

حكم القن]

وحكم المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتك بعضه، حكم القن، فيما ذكرنا؛ لأن الرق فيهم، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا تجوز شهادة المكاتب، وبه قال عطاء، والشعبي، والنخعي.

ولنا، ما ذكرناه في العبد، وإذا ثبت الحكم في القن، ففي هؤلاء أولى؛ لأنهم أكمل منه، لوجود أسباب الحرية فيهم.

«مسألة» قال: (وشهادة ولد الزنى جائزة، في الزنى وغيره).

هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء، والحسن، والشعبي، والزهرري، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو حنيفة، وأصحابه. وقال مالك، والليث: لا تجوز شهادته في الزنى وحده؛ لأنه منهم، فإن العادة في من فعل فيحاً، أنه يجب أن يكون له نظراء. وحكي عن عثمان، أنه قال: ودت الزانية أن النساء كلهن زنين.

ولنا، عموم الآيات، وأنه عدل مقبول الشهادة في غير الزنى، فقبل في الزنى كغيره، ومن قبلت شهادته في القتل، قبلت في الزنى، كولد الرثدة. قال ابن المنذر: وما احتجوا به غلط من وجوه:

أحدها، أن ولد الزنى لم يفعل فعلاً فيحاً، يجب أن يكون له نظراء فيه.

والثاني، أنني لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتاً عنه، وأشبه ذلك أن لا يكون ثابتاً عنه، وغير جائز أن يطلق عثمان كلاماً بالظن عن ضمير امرأة لم يسمها تذكره. الثالث، أن الزاني لو تاب، قبلت

شهادته، وهو الذي فعل الفعل الفحيح، فإذا قبلت شهادته مع ما ذكره، فغيره أولى؛ فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه، وما يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه، مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره؛ لقول الله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾. وولد الزنى لم يفعل شيئاً يستوجب به حكماً..

«مسألة» قال: (وإذا تاب القاذف، قبلت شهادته).

وجملته أن القاذف إن كان زوجاً، فحقق قذفه بيّنة أو لسان، أو كان أجنبياً، فحققه بالبيّنة أو بإقرار المَقْدُوف، لم تعلق بقذفه فسق، ولا حد، ولا ردّ شهادة، وإن لم يحقق قذفه بشيء من ذلك، تعلق به وجوب الحد عليه، والحكم بفسقه، وردّ شهادته؛ لقول الله تعالى: ﴿الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾. فإن تاب، لم يسقط عنه الحد، وزال فسق، بلا خلاف. وتقبل شهادته عندنا. وروى ذلك عن عمر، وأبي الثرداء، وابن عباس. وبه قال عطاء، وطاوس، ومجاهد، والشعبي، والزهري، وعبد الله بن عتبة، وجعفر بن أبي ثابت، وأبو الزناد، ومالك، والشافعي، والبيهقي، وإسحاق، وأبو عبيد، وابن المنذر. وذكره ابن عبد البر، عن يحيى بن سعيد، وربيعة. وقال شريح، والحسن، والنخعي، وسعيد بن جبيرة، والثوري، وأصحاب الرأي: لا تقبل شهادته إذا جلد، وإن تاب. وعند أبي حنيفة، لا تردّ شهادته قبل الجلد، وإن لم يتب. فالخلاف معه في فصلين أحدهما: أنه عندنا تسقط شهادته بالذنب إذا لم يحققه، وعند أبي حنيفة ومالك، لا تسقط إلا بالجلد.

والثاني: أنه إذا تاب، قبلت شهادته وإن جلد. وعند أبي حنيفة، لا تقبل. وتعلق بقول الله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾.. وروى ابن ماجه، بإسنادوه (٢٣٦٦) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة حابين، ولا مخلوذين في الإسلام». واحتج في الفصل الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البيّنة، فلا يجب به التضييق. ولنا، في الفصل الأول، إجماع الصحابة، رضي الله عنهم، فإنه يروى عن عمر، رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكر، حين شهد على المغيرة بن شعبه: تب، أقبل شهادتك. ولم ينكر ذلك منكراً، فكان إجماعاً. قال سعيد بن المسيّب: شهد على المغيرة ثلاثة رجال: أبو بكر، ونافع بن الحارث، وشيبان بن عبد، ونكسل زياد، فجلد عمر الثلاثة، وقال لهم: توبوا، تقبل شهادتكم. فتاب رجلان، وقبل عمر شهادتهما، وأبي أبو بكر، فلم يقبل شهادته.

وكان قد عاد مثل النصل من العيادة. ولأنه تاب من ذنبه، فقبلت شهادته، كالتائب من الزنى، يحقّقه أن الزنى أعظم من القذف به، وكذلك قتل النفس التي حرم الله، وسائر الذنوب، إذا تاب فأعلمها، قبلت شهادته، فهذا أولى. وأما الآية، فهي حجة لنا، فإنه استثنى التائبين، بقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا﴾. والاستثناء من النفي إثبات، فيكون تقييده: ﴿إلا الذين تابوا﴾ فأقبلوا شهادتهم، وليسوا بفاسقين. فإن قالوا: إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تليه؛ بدليل أنه لا يعود إلى الجلد. قلنا: بل يعود إليه أيضاً؛ لأن هذه الجملة معطوف بعضها على بعض بالواو، وهي للجنس تجعل الجملة كلها كالجملة الواحدة، فيعود الاستثناء إلى جميعها، إلا ما منع منه مانع، ولهذا لما قال النبي ﷺ: «لا يؤمن الرجل الرجل في بيته، ولا يجلس على بغض بالواو، وهي للجنس جعلت الجملة معطوف بعضها على بعض بالواو، كالتشريط، فإنه لو قال: امرأته طالق، وعبده حر، إن لم يقم. عاد الشرط إليهما، كذا الاستثناء، بل عود الاستثناء إلى ردّ الشهادة أولى؛ لأن ردّ الشهادة هو المأمور به، فيكون هو الحكم، والتضييق خرج مخرج الخبر والتعليل لردّ الشهادة، فعود الاستثناء إلى الحكم المقصود، أولى من رده إلى التعليل، وحديثهم ضعيف، يرويه الحجاج بن أرقط، وهو ضعيف. قال ابن عبد البر: لم يرفعه من روايته حجة. وقد روي من غير طريقه، ولم تذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلطه، وبدل على خطئه قبول شهادة كل مخلوذين في غير القذف بعد توبته، ثم لو قدر صحته، فالمراد به من لم يتب، بدليل: كل مخلوذين تائب سوى هذا.

وأما الفصل الثاني فدلينا فيه الآية، فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء؛ إيجاب الجلد، وردّ الشهادة، والفسق، فيجب أن يثبت ردّ الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه، كالجلد؛ ولأن الرمي هو المنصية والذنب الذي يستحق به العقوبة، وتثبت به المنصية الموجبة لردّ الشهادة، والحد كقارة وتطهير، فلا يجوز تعليل ردّ الشهادة به، وإنما الجلد، وردّ الشهادة حكمان للذنب، فيبيان جميعاً به، وتخلّف استيفاء أحدهما، لا يمنع ثبوت الآخر.

وقولهم: إنما يتحقق بالجلد. لا يصح؛ لأن الجلد حكم القذف الذي تعدّ تحقيقه، فلا يستوفى قبل تحقق القذف، وكيف يجوز أن يستوفى حد قبل تحقق سببه، ويصير متحققاً بعده؟ هذا باطل.

فصل

[شهادة القاذف والشاهد بالزنى]

وَالْقَاضِي فِي الشُّعْمِ تَرُدُّ شَهَادَتَهُ وَرَوَايَتَهُ حَتَّى يَتُوبَ، وَالشَّاهِدُ بِالزَّنَى إِذَا لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ، تُقْبَلُ رَوَايَتُهُ دُونَ شَهَادَتِهِ. وَحُكْمِي عَنْ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ شَهَادَتَهُ لَا تَرُدُّ.

وَلَنَا، أَنَّ عَمَرَ لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَةَ أَبِي بَكْرَةَ، وَقَالَ لَهُ: تَب، أَتَبَلْ شَهَادَتِكَ. وَرَوَايَتُهُ مَقْبُولَةٌ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي قَبُولِ رَوَايَةِ أَبِي بَكْرَةَ، مَعَ رَدِّ عَمَرَ شَهَادَتَهُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَتُوبَتُهُ أَنْ يَكْذِبَ نَفْسَهُ).

ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْحَرَقَمِيِّ، أَنَّ تُوبَةَ الْقَاضِي إِكْذَابَ نَفْسِهِ، يَقُولُونَ: كَذَّبْتَ فِيمَا قُلْتَ. وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ، وَاجْتِيَاؤُ الْإِسْطَخْرِيِّ مِنْ أَصْحَابِهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَيَمُنُّ قَالَ هَذَا سَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو عَيْنِي، وَأَبُو نُورٍ، لِمَا رَوَى الرَّهْرِيُّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ عَمَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْتَ قَالَ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». قَالَ: تُوبَتُهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ. وَلَأَنَّ عِرْضَ الْمُقْدُوفِ تَلَوْتُ بِقَدْفِهِ، فَأَكْذَابُهُ نَفْسُهُ يُزِيلُ ذَلِكَ التَّلَوْتَ، فَتَكُونُ التُّوبَةُ بِهِ، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْقَذْفَ إِنْ كَانَ سَبًّا، فَالتُّوبَةُ مِنْهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ شَهَادَةً، فَالتُّوبَةُ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ: الْقَذْفُ حَرَامٌ بَاطِلٌ، وَلَنْ أَعُودَ إِلَى مَا قُلْتُ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. قَالَ: وَهُوَ الْمَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا، فَلَا يُؤْمَرُ بِالْكَذِبِ، وَالْحَبِيرُ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْبُطْلَانِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ الْكُذْبِ.

وَالأُولَى أَنَّهُ مَتَى عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ الصِّدْقَ فِيمَا قَذَفَ بِهِ، فَتُوبَتُهُ الْاسْتِغْفَارُ، وَالْإِقْرَارُ بِبُطْلَانِ مَا قَالَهُ وَتَحْرِيمِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَى مِثْلِهِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صِدْقَ نَفْسِهِ، فَتُوبَتُهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ، سِوَاهُ كَانَ الْقَذْفُ بِشَهَادَةٍ أَوْ سَبٍّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ كَاذِبًا فِي الشَّهَادَةِ، صَادِقًا فِي السَّبِّ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى الْقَاضِيَ كَاذِبًا إِذَا لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ عَلَى الْإِطْلَاقِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ». فَتَكْذِيبُ الصَّادِقِ نَفْسَهُ يُرْجِعُ إِلَى أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي حُكْمِ اللَّهِ، وَإِنْ كَانَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ صَادِقًا.

فصل

[كل ذنب تلزم فاعله التوبة منه، ومتى تاب منه،

قبل الله توبته]

وَكُلُّ ذَنْبٍ تَلْزَمُ فَاعِلُهُ التُّوبَةُ مِنْهُ، وَمَتَى تَابَ مِنْهُ، قَبِلَ اللَّهُ تُوبَتَهُ؛ بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللَّهُ لَهُمْ سَأَلَ مَا يَعْمَلُونَ عَلَيْهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ مِنَ الذَّنْبِ إِلَّا اللَّهُ وَكَمْ مِنْ ظَالِمٍ أَعْرَضَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَنَسِيَ حِسَابَهُ يَوْمَ يَنْظُرُ لِمَ كَانَتْ آيَاتُهُ لَا يَخْفَى لِحِجَابِ اللَّهِ مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَّقِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ». وَقَالَ: «وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءًا أَوْ يَظْلِمِ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ اللَّهَ يَجِدِ اللَّهَ غَفُورًا رَحِيمًا». وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ». وَقَالَ عَمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: بَقِيَّةُ عَمْرِ الْمَرْءِ لَا قِيَمَةَ لَهُ، يَذْرُكُ فِيهِ مَا فَاتَ، وَيُحْيِي فِيهِ مَا أَمَاتَ، وَيَبْدُلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِ حَسَنَاتٍ.

وَالتُّوبَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: بَاطِنَةٌ، وَحُكْمِيَّةٌ، فَأَمَّا الْبَاطِنَةُ، فَهِيَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ كَانَتْ الْمَعْصِيَةَ لَا تُوجِبُ حَقًّا عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ، كَقِتْلَةِ أَخِيئِهِ، أَوْ الْخُلُوعِ بِهَا، وَشُرْبِ مُسْكِرٍ، أَوْ كَذِبٍ، فَالتُّوبَةُ مِنْهُ النَّدَمُ، وَالْعَزْمُ عَلَى أَنْ لَا يَعُودَ. وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «النَّدَمُ تُوبَةٌ». وَقِيلَ: التُّوبَةُ النَّصُوحُ تَجَمُّعُ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ؛ النَّدَمُ بِالْقَلْبِ، وَالِاسْتِغْفَارُ بِاللِّسَانِ، وَاضْتِمَارُ أَنْ لَا يَعُودَ، وَمُجَانِبَةُ خُلُوعِ السُّوءِ. وَإِنْ كَانَتْ تُوجِبُ عَلَيْهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ لِأَدَمِيٍّ، كَمَنْعِ الزَّكَاةِ وَالْفَضْلِ، فَالتُّوبَةُ مِنْهُ بِمَا ذَكَرْنَا، وَتَرْكُ الْمَظْلَمَةِ حَسَبَ إِمْكَانِهِ، بِأَنْ يُؤَدِّيَ الزَّكَاةَ، وَيُرَدِّ الْمَغْضُوبَ، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ بِمِثْلِيًّا، وَالْإِقِيْمَتَهُ. وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ، نَوَى رَدَّهُ مَتَى قَدَّرَ عَلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فِيهَا حَقٌّ فِي الْبَدَنِ، فَإِنْ كَانَ حَقًّا لِأَدَمِيٍّ، كَالْقِصَاصِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، اشْتَرَطَ فِي التُّوبَةِ التَّمَكُّنُ مِنْ نَفْسِهِ، وَبَدَلُهَا لِلْمُسْتَحِقِّ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، كَحَدِّ الزَّنَى، وَشُرْبِ الْخَمْرِ، فَتُوبَتُهُ أَيْضًا بِالنَّدَمِ، وَالْعَزْمِ عَلَى تَرْكِ الْعُودِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِقْرَارُ بِهِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَشْهَرْ عَنْهُ، فَالْأَوَّلَى لَهُ سَتْرُ نَفْسِهِ، وَالتُّوبَةُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ آتَى شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ، فَلْيَسْتَسِرَّ بِسِرِّ اللَّهِ، فَإِنَّهُ مِنْ آيَاتِي لَنَا صَفْحَتَهُ أَقْمَنَّا عَلَيْهِ الْحُدُ». فَإِنَّ الْغَامِذِيَّةَ حِينَ أَقْرَأَ بِالزَّنَى، لَمْ يُكْرَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ مَعْصِيَةً مَشْهُورَةً، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْأَوَّلَى الْإِقْرَارُ بِهِ، لِإِقَامِ عَلَيْهِ الْحُدُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَشْهُورًا، فَلَا فَايِدَةَ فِي تَرْكِ إِقَامَةِ الْحُدِّ عَلَيْهِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَرْكَ الْإِقْرَارِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَرَضَ لِلْمَقْرُ عِنْدَهُ بِالرُّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ؛ فَمَرَّضَ لَمَاعِزٍ، وَالْمَقْرُ عِنْدَهُ بِالسَّرْقَةِ بِالرُّجُوعِ، مَعَ اسْتِظْهَارِهِ عَنْهُ بِإِقْرَارِهِ، وَكَرِهَ الْإِقْرَارَ، حَتَّى إِنَّهُ قِيلَ: لَمَّا قَطَعَ السَّارِقُ: كَأَنَّهَا أَسْفُفٌ وَجْهَهُ وَمَادًا. وَلَمْ يَرُدَّ الْأَمْرُ بِالْإِقْرَارِ، وَلَا الْحَثُّ عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ وَلَا سُنَنِهِ، وَلَا يَصِحُّ لَهُ قِيَاسٌ، إِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالسُّرْرِ، وَالِاسْتِتَارِ، وَالتَّعْرِيزِ لِلْمَقْرُ بِالرُّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ.

وَقَالَ يَهْرَال، وَكَانَ هُوَ الَّذِي أَمَرَ سَاعِرًا بِالْإِقْرَارِ: «يَا هَرَال، لَوْ سَتَرْتَهُ بِزُؤَالِكَ، كَانَ خَيْرًا لَكَ».

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَوْبَةٌ هَذَا إِقْرَارُهُ لِيُقَامَ عَلَيْهِ الْحُدُ وَيَلْسَنَ بِصِحِّحٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ تُوَجَّدُ حَقِيقَتُهَا بِدُونِ الْإِقْرَارِ، وَهِيَ تَجِبُ مَا قَبْلَهَا، كَمَا وَرَدَ فِي الْأَخْبَارِ، مَعَ مَا ذَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَاتُ فِي مَغْفِرَةِ الذُّنُوبِ بِالِاسْتِغْفَارِ، وَتَرْكِ الْإِضْرَارِ. وَأَمَّا الْبِدْعَةُ، فَالْتَّوْبَةُ مِنْهَا بِالْاعْتِرَافِ بِهَا، وَالرُّجُوعِ عَنْهَا، وَاعْتِقَادِ صِدْقِ مَا كَانَ يَعْتَقِدُ مِنْهَا.

فصل

[لا تعتبر في ثبوت أحكام التوبة]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ قَدْ كَانَ شَهِدَ بِهَا وَهُوَ غَيْرُ عَدَلٍ، وَرُدَّتْ عَلَيْهِ، لَمْ تَقْبَلْ مِنْهُ فِي حَالِ عَدَالَتِهِ).

وَجُمَلُهُ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ فَاسِقًا، فَرَدَّ شَهَادَتَهُ لِفَسَقِهِ، ثُمَّ تَابَ وَأَصْلَحَ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَالْمُزَنِّيُّ، وَدَاوُدُ: تَقْبَلُ. قَالَ ابْنُ الْمُزَنِّيِّ: وَالنُّظْرُ يَدُلُّ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَدَلٍ، فَتَقْبَلُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ وَهُوَ كَافِرٌ فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْهُمْ فِي آدَابِهَا؛ لِأَنَّهُ يُعْتَمَرُ بِرَدِّهَا، وَلِحَقَّتْهُ غَضَاصَةٌ لِكُورِهَا رُدَّتْ بِسَبَبِ نَقْصِ يُعْتَمَرُ بِهِ، وَصَلَحَ حَالِهِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ يَزُولُ بِهِ الْعَارُ، فَتَلْحَقُهُ التَّهْمَةُ فِي أَنَّهُ قَصَدَ إِظْهَارَ الْعَدَالَةِ، وَإِعَادَةَ الشَّهَادَةِ لِتَقْبَلُ، فَيَزُولُ مَا حَصَلَ بِرَدِّهَا؛ وَلِأَنَّ الْفِسْقَ يَخْفَى، فَيَحْتَاجُ فِي مَعْرِفَتِهِ إِلَى بَحْثٍ وَاجْتِهَادٍ، فَعِنْدَ ذَلِكَ تَقُولُ: شَهَادَةٌ مَرْدُودَةٌ بِالْاجْتِهَادِ، فَلَا تَقْبَلُ بِالْاجْتِهَادِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى نَقْصِ الْاجْتِهَادِ بِالْاجْتِهَادِ. وَفَارَقَ مَا إِذَا رُدَّتْ شَهَادَةُ كَافِرٍ لِكُفْرِهِ، أَوْ صَبِيٍّ لِبُصْرِهِ، أَوْ عَبْدٍ لِرِقِّهِ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ، وَأَعَادُوا تِلْكَ الشَّهَادَةَ، فَإِنَّهَا لَا تَرُدُّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرُدَّ أَوْلًا بِالْاجْتِهَادِ، وَإِنَّمَا رُدَّتْ بِالْيَقِينِ، وَلِأَنَّ الْبُلُوغَ وَالْمَعْرِتَةَ لَيْسَا مِنْ فِعْلِ الشَّاهِدِ، فَيُتَّهَمُ فِي أَنَّهُ فَعَلَهَا لِيَقْبَلْ شَهَادَتَهُ، وَالْكَافِرُ لَا يَرَى كُفْرَهُ عَارًا، وَلَا يَتْرِكُ دِينَهُ مِنْ أَجْلِ شَهَادَةِ رُدَّتْ عَلَيْهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَأَبِي الزُّنَادِ، وَمَالِكٍ، أَنَّهَا تَرُدُّ أَيْضًا فِي حَقِّ مَنْ أَسْلَمَ وَبَلَغَ، وَعَنِ أَحْمَدَ، وَرَوَاةٌ أُخْرَى كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مَرْدُودَةٌ، فَلَمْ تَقْبَلْ، كَشَهَادَةِ مَنْ كَانَ فَاسِقًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي فَرْقًا بَيْنَهُمَا فَيُفْرَقَانِ. وَرُوِيَ عَنِ أَحْمَدَ، فِي الْعَبْدِ إِذَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِرِقِّهِ، ثُمَّ عَتَقَ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ، رَوَاتَانِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْأَوَّلَى أَنْ شَهَادَتُهُ تَقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، وَهُوَ أَمْرٌ يَظْهَرُ، بِخِلَافِ الْفِسْقِ.

ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالزُّهْرِيِّ، أَنَّهُ لَا يُعْتَمَرُ فِي ثُبُوتِ أَحْكَامِ التَّوْبَةِ، مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ، وَصِحَّةِ وَلَا يَتَوَسَّعُ فِي التَّكْحَاحِ، إِصْلَاحُ الْعَمَلِ. وَهُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ لِلشَّافِعِيِّ، وَفِي الْقَوْلِ الْآخَرَ، يُعْتَمَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ ذَنْبُهُ الشَّهَادَةَ بِالزُّنَى، وَلَمْ يَكْمَلْ عَسَدُ الشُّهُودِ، فَإِنَّهُ يَكْفِي مُجَرَّدُ التَّوْبَةِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ إِصْلَاحِ، وَمَا عَدَاهُ فَلَا يَكْفِي التَّوْبَةَ حَتَّى تَمُضِيَ عَلَيْهِ سَنَةٌ، تَظْهَرُ فِيهَا تَوْبَتُهُ، وَيَتَّبِعُنَّ فِيهَا صِلَاحَهُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ هَذَا رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾. وَهَذَا نَصٌّ، فَإِنَّهُ نَهَى عَنِ قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ اسْتَسْنَى النَّاسِبَ الْمُصْلِحَ؛ وَلِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا ضَرَبَ صَبِيغًا أَمَرَ بِهَجْرَانِهِ، حَتَّى بَلَغَتْهُ تَوْبَتُهُ، فَأَمَرَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التَّوْبَةُ تَجِبُ مَا قَبْلَهَا». وَقَوْلُهُ: «النَّاسِبُ مِنْ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ». وَلِأَنَّ الْمَغْفِرَةَ تَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ التَّوْبَةِ، فَكَذَلِكَ الْأَحْكَامُ، وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ مِنَ الشُّرْكِ بِالْإِسْلَامِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى اعْتِبَارِ مَا بَعْدَهُ، وَهُوَ أَكْثَرُ الذُّنُوبِ كُلِّهَا، فَمَا دُونَهُ أَوْلَى. فَأَمَّا الْآيَةُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْإِصْلَاحُ هُوَ التَّوْبَةُ، وَعَظْفُهُ عَلَيْهَا لِاخْتِلَافِ اللَّفْظَيْنِ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ، قَوْلُ عَمَرَ لِأَبِي بَكْرَةَ: سُبِّ، أَقْبَلُ شَهَادَتِكَ. وَلَمْ يَغْتَبِرْ أَمْرًا أُخَرَ، وَلِأَنَّ مَنْ كَانَ غَاصِبًا، فَرَدَّ مَا فِي يَدَيْهِ، أَوْ مَانِعًا لِلرُّكَاةِ، فَأَدَاهَا وَتَابَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، قَدْ حَصَلَ مِنْهُ الْإِصْلَاحُ، وَعَلِمَ نَزْوَعُهُ عَنِ مَعْصِيَتِهِ بِأَدَاءِ مَا عَلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَرُدَّ التَّوْبَةَ، لَمَّا أَدَّى مَا فِي يَدَيْهِ، وَلِأَنَّ تَقْبِيلَهُ بِالسَّنَةِ تَحَكُّمٌ لَمْ يَرُدَّ الشَّرْعُ بِهِ، وَالتَّقْدِيرُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالتَّوْقِيفِ، وَمَا وَرَدَ عَنْ عَمَرَ فِي حَقِّ صَبِيغٍ إِنَّمَا كَانَ لِأَنَّهُ نَائِبٌ مِنْ بَدْعِهِ، وَكَانَتْ تَوْبَتُهُ بِسَبَبِ الضَّرْبِ وَالهَجْرَانِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَظْهَرَ التَّوْبَةَ سَتْرًا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[شهادة السيد لمكاتبه والوارث لمورثه]

وإن شهد السيد لمكاتبه، فردت شهادته أو شهدته وارث لموروثه بالجرح قبل الأندمال، فردت شهادته، ثم عتق المكاتب، وبرأ الجرح، وأعادوا تلك الشهادة، ففي قبولها وجهان:

أحدهما: نقبل؛ لأن زوال مانع ليس من فعلهم، فأشبه زوال الصبي بالبلوغ، ولأن ردّها بسبب لا عار فيه، فلا يهتم في قصد نفي العار بإعادتها، بخلاف الفسق.

والثاني: لا نقبل؛ لأنه ردّها باجتهاد، فلا ينقضها باجتهاده. والأول أشبه بالصحة، فإن الأصل قبول شهادة العدل، ما لم يمنع منه مانع، ولا يصح القياس على الشهادة المرذودة للفسق؛ لما ذكرنا بينهما من الفرق. ويخرج على هذا كل شهادة مرذودة؛ إما للثمة، أو لعدم الأهلية، إذا أعادها بعد زوال التهمة، ووجود الأهلية، فهل نقبل؟ على وجهين.

«مسألة» قال: (وإن كان لم يتهذّب بها عند الحاكم، حتى صار عدلاً، قبلت منه).

وذلك لأن التحمل لا تختبر فيه العدالة، ولا البلوغ، ولا الإسلام؛ لأنه لا تهمة في ذلك، وإنما يعتبر ذلك في الأداء، فإذا رأى الفاسق شيئاً، أو سمعه، ثم عدل، وشهد به، قبلت شهادته، بغير خلاف نعلمه، وهكذا الصبي، والكافر إذا شهدا بعد الإسلام والبلوغ، قبلت وكذلك الرواية؛ ولذلك كان الصبيان في زمن النبي ﷺ يزورون عنه بعد أن كبروا؛ كالحسن، والحسين، وابن عباس، والعمان بن بشير، وابن الزبير، وابن جعفر، والشهادة في معنى الرواية، ولذلك اعتبرت لها العدالة وغيرها من الشروط المعتبرة للشهادة.

«مسألة» قال: (ولو شهد وهو عدل، فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا تجوز شهادته معه، لم يحكم بها).

وجملة ذلك أن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم، وهما بمن تقبل شهادته، ثم لم يحكم بها حتى فسقا، أو كفرا، لم يحكم بشهادتهما. وبهذا قال أبو يوسف، والشافعي. وقال أبو ثور، والمزني: يحكم بها؛ لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً في الحكم؛ بدليل ما لو ماتا؛ ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة، فأشبه ما لو تجدد بعد الحكم بها. ووجه ذلك من طريقين:

أحدهما: أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم؛ لأن الشروط لا بد من وجودها في المشروط، وإذا فسق

انتفى الشرط، فلم يجز الحكم.

والثاني: أن ظهور فسقه وكفره، يدل على تقدمه؛ لأن العادة أن الإنسان يسير الفسق، ويظهر العدالة، والزندق يسير كفره، ويظهر إسلامه، فلا تأمن كونه كافراً أو فاسقاً حين أداء الشهادة، فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها، فأما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته، لم ينقض؛ لأن الحكم وقع صحيحاً، لاستمرار شرطه إلى انتهائه؛ ولأنه قد وجد مقروناً بشرطه ظاهراً، فلا ينقض بالشك، كما لو رجع عن الشهادة، وكما لو صلى بالتيمم، ثم وجد الماء، لكن إن كان ذلك قبل الاستيفاء، وكان حداً لله تعالى، لم يجز استيفاءه؛ لأنه يذراً بالشبهات، وهذا شبهة فيه، فأشبه ما لو رجح عن الإقرار به قبل استيفائه. وإن كان مالاً استوفى؛ لأن الحكم قد تم، وثبت الاستحفاق بأمر ظاهر الصحة، فلا يطل بأمر مختل، ولذلك لم يطل رجوعه عن إقراره. وإن كان حدّ قذف أو قصاصاً، احتمل وجهين.

أحدهما: يستوفى. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنه حق آدمي مطالب به، أشبه المال.

والثاني: لا يستوفى. وهذا قول محمد؛ لأنه عقوبة على البدن، تدرأ بالشبهات، أشبه الحد. وللشافعي وجهان، كهدّين. وأما ما حدث بعد الاستيفاء، فلا يؤثر في حد ولا حق؛ لأن الحق استوفى بما ظاهره الصحة، وسوّع الشرع استيفاءه، فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده، كما لو لم يظهر شيء.

فصل

[موت الشاهدين بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها]

فأما إن أدّى الشهادة، وهما من أهلها، ثم ماتا قبل الحكم بها، حكم الحاكم بشهادتهما، سواء ثبتت عدالتهما في حياتهما، أو بعد موتيهما، وسواء كان المشهود به حداً أو غيره. وكذلك إن جنوا، أو أغمي عليهم. وبهذا قال الشافعي؛ لأن الموت لا يؤثر في شهادته، ولا يدل على الكذب فيها. ولا يَحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادة، والجنون والإغماء في معناه، بخلاف الفسق والكفر.

«مسألة» قال: (وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء، إلا في الحدود، إذا كان الشاهد الأول ميتاً أو غائباً).

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة.

أحدها: في جوازها. والثاني: في موضعها. والثالث: في شرطها.

أما الأول: فإن الشهادة على الشهادة جائزة، بإجماع العلماء. وبه يقول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال. ولأن الحاجة داعية إليها، فإنها لو لم تقبل لطلت الشهادة على الوقف، وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده، وفي ذلك ضرر على الناس، ومشقة شديدة، فوجب أن تقبل، كشهادة الأصل.

الفصل الثاني: أنها تقبل في الأموال، وما يقصد به المال، بإجماع، كما ذكر أبو عبيد، ولا تقبل في حد. وهذا قول الشافعي، والشافعي، وأبي حنيفة، وأصحابه. وقال مالك، والشافعي في قول، وأبو ثور: تقبل في الحدود، وكل حق؛ لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل، فيثبت بالشهادة على الشهادة، كالمال. ولنا، أن الحدود نبتة على الشر، والذرة بالشهات، والإسقاط بالرجم عن الإقرار، والشهادة على الشهادة فيها شبهة؛ فإنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع، مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد، لا يوجد في شهادة الأصل، وهو معتبر، بديل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل، فوجب أن لا تقبل فيما يندرج بالشبهات، ولأنها إنما تقبل للحاجة، ولا حاجة إليها في الحد؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه، ولأنه لا نص فيها، ولا يصح قياسها على الأموال؛ لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها، ولا يصح قياسها على شهادة الأصل؛ لما ذكرنا من الفرق، فبطل إثباتها. وظاهر كلام أحمد، أنها لا تقبل في القصاص أيضاً، ولا حد القذف؛ لأنه قال: إنما تجوز في الحقوق، أما الدماء والحد فلا. وهذا قول أبي حنيفة.

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: تقبل. وهو ظاهر كلام الخزعي؛ لقوله: في كل شيء إلا في الحدود. لأنه حق آدمي، لا يسقط بالرجم عن الإقرار به، ولا يستحب ستره، فأثبت الأموال. وذكر أصحابنا هذا رواية عن أحمد؛ لأن ابن منصور نقل أن سفيان قال: شهادة رجل مكان رجل في الطلاق جائزة. قال أحمد: ما أحسن ما قال. فجملة أصحابنا رواية في القصاص. وليس هذا برواية؛ فإن الطلاق لا يشبه القصاص. والمذهب أنها لا تقبل فيه؛ لأنه عقوبة بدئية، تدرأ بالشبهات، وتبني على الإسقاط، فأثبتت الحدود، فأما ما عدا الحدود والقصاص والأموال، كالنكاح والطلاق، وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين، فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق، فبطل على قبولها

في جميع هذه الحقوق. وهو قول الخزعي. وقال ابن حامد: لا تقبل في النكاح. ونحوه قول أبي بكر. فعلى قولهما، لا تقبل إلا في المال، وما يقصد به المال. وهو قول أبي عبيد؛ لأنه حق لا يثبت إلا بشاهدين، فأثبت حد القذف. ووجه الأول، أنه حق لا يدرأ بالشبهات، فيثبت بالشهادة على الشهادة، كالمال، وبهذا فارق الحدود.

الفصل الثالث: في شروطها، ولها ثلاثة شروط: أحدها: أن تعذر شهادة الأصل، لموت، أو غيبة، أو مرض، أو حبس، أو خوف من سلطان أو غيره. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي. وحكي عن أبي يوسف، ومحمد، جوازها مع القدرة على شهادة الأصل، قياساً على الرواية وأخبار الديانات وزوي عن الشافعي، أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل؛ لأنهم إذا كانوا حيين، رجم حضورهما، فكانا كالحاضرين. وعن أحمد مثل هذا، إلا أن القاضي تأوله على الموت، وما في معناه من الغيبة البعيدة ونحوها. ويمكن تأويل قول الشافعي على هذا، فيقول هذا الخلاف.

ولنا، على اشتراط تعذر شهادة شاهد الأصل، أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الأصل، استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع، وكان أحوط للشهادة، فإن سماعه منهما معلوم، وصدق شاهدي الفرع عليها مظنون، والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتساع الظن، ولأن شهادة الأصل تبت نفس الحق، وهذه إنما تبت الشهادة عليه، ولأن في شهادة الفرع ضغفاً؛ لأنه يتطرق إليها احتمالان؛ احتمال غلط شاهدي الأصل، واحتمال غلط شاهدي الفرع، فيكون ذلك وهنا فيها، ولذلك لم تنهض لأثبات الحدود والقصاص، فيبني أن لا تبت إلا عند عدم شاهدي الأصل، كسائر الأبدال، ولا يصح قياسها على أخبار الديانات؛ لأنه خفف فيها، ولهذا لا يعتبر فيها العذر، ولا الذكورية، ولا الحرية، ولا اللفظ، والحاجة داعية إليها في حق عموم الناس، بخلاف مسألتنا.

ولنا، على قبولها عند تعذرها بغير الموت، أنه تعذرت شهادة الأصل، فتقبل شهادة الفرع، كما لو مات شاهدا الأصل، ويخالف الحاضرين؛ فإن سماع شهادتهما ممكن، فلم يجز غير ذلك.

إذا ثبت هذا، فذكر القاضي أن الغيبة المشترطة لسماع شهادة الفرع، أن يكون شاهد الأصل بموضع لا يمكنه أن يشهد ثم يرجع من يومه. وهذا قاله أبو يوسف، وأبو حامد من أصحاب الشافعي؛ لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر، وقد

قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾. وَإِذَا لَمْ يَكْتَفِ
الْحُضُورُ، تَعَدَّرَ سَمَاعَ شَهَادَتِهِ، فَاخْتِجَّ إِلَى سَمَاعِ شَهَادَةِ الْفَرْعِ.
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تُعْتَبَرُ مَسَافَةُ الْقَضْرِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ،
وَأَبِي الطَّيِّبِ الطَّبْرِيِّ، مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِي مَسَافَةِ الْقَضْرِ كُلِّ عَلَى
أَصْلِهِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، فِي التَّرْخُصِ وَغَيْرِهِ،
بِخِلَافِ مَسَافَةِ الْقَضْرِ. وَيُعْتَبَرُ دَوَامُ هَذَا الشَّرْطِ إِلَى الْحُكْمِ، فَلَوْ
شَهِدَ شَاهِدَا الْفَرْعِ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتَيْهِمَا حَتَّى حَضَرَ شَاهِدَا
الْأَصْلِ، لَوَقَفَ الْحُكْمُ عَلَى سَمَاعِ شَهَادَتَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى
الْأَصْلِ قَبْلَ الْعَمَلِ بِالْبَدَلِ، فَلَمْ يَجْزِ الْعَمَلُ بِهِ، كَالْمَثْبُوتِ يَقْدَرُ عَلَى
الْمَاءِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، لِأَنَّ حُضُورَهُمَا لَوْ وَجَدَ قَبْلَ آدَاءِ شَهَادَةِ
الْفَرْعِ، مَنَعَ، فَإِذَا طَرَأَ قَبْلَ الْحُكْمِ، مَنَعَ مِنْهُ، كَالْقَسْقِ.

الشَّرْطِ الثَّانِي: أَنْ تَحْتَقِقَ شُرُوطُ الشَّهَادَةِ، مِنَ الْعَدَالَةِ وَغَيْرِهَا،
فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شُهَدَاءِ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ؛
لِأَنَّ الْحُكْمَ يَنْبَغِي عَلَى الشَّهَادَتَيْنِ جَمِيعًا، فَاعْتَبِرَتْ الشُّرُوطُ فِي
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ. فَإِنْ عَدَلَ شُهَدَاؤُ الْفَرْعِ
شُهَدَاؤُ الْأَصْلِ، فَشَهِدَا بَعْدَئِهِمَا وَعَلَى شَهَادَتَيْهِمَا، جَازَ، بِغَيْرِ
خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا بَعْدَئِهِمَا، جَازَ، وَيَتَوَلَّى الْحَاكِمُ
ذَلِكَ، فَإِنْ عَلِمَ عَدَالَتَهُمَا، حَكَمَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهَا بَحَثَ عَنْهَا. وَبِهَذَا
قَالَ الشَّافِعِيُّ:

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ: إِنْ لَمْ يَعْدَلْ شَاهِدَا الْفَرْعِ شَاهِدِي
الْأَصْلِ، لَمْ يَسْمَعْ الْحَاكِمُ شَهَادَتَهُمَا؛ لِأَنَّ تَرْكَ تَعْدِيلِهِ يَرْتَابُ بِهِ
الْحَاكِمُ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ لَا يَعْرِفَا ذَلِكَ، فَيُرْجَعُ فِيهِ
إِلَى بَحْثِ الْحَاكِمِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَعْرِفَا عَدَالَتَهُمَا وَيَتْرُكَا، أَكْتِفَاءً بِمَا
يُبَيِّنُ عِنْدَ الْحَاكِمِ مِنْ عَدَالَتِهِمَا، وَلَا بُدَّ مِنْ اسْتِمْرَارِ هَذَا الشَّرْطِ،
وَوُجُودِ الْعَدَالَةِ فِي الْجَمِيعِ إِلَى انْقِضَاءِ الْحُكْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي
شَاهِدِ الْأَصْلِ قَبْلَ هَذَا. وَإِنْ مَاتَ شُهَدَاؤُ الْأَصْلِ أَوْ الْفَرْعِ، لَمْ يَمْنَعْ
الْحُكْمُ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ شُهَدَاؤُ الْأَصْلِ قَبْلَ آدَاءِ الْفُرُوعِ شَهَادَتَهُمْ،
لَمْ يَمْنَعْ مِنْ آدَائِهَا، وَالْحُكْمُ بِهَا؛ لِأَنَّ مَوْتَهُمْ مِنْ شَرْطِ سَمَاعِ
شَهَادَةِ الْفُرُوعِ وَالْحُكْمِ، فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهُ مَانِعًا، وَكَذَلِكَ إِنْ جُنُوا؛
لِأَنَّ جُنُونَهُمْ بِمَنْزِلَةِ مَوْتِهِمْ.

الشَّرْطِ الثَّلَاثُ: أَنْ يَعَيَّنَا شَاهِدِي الْأَصْلِ، وَيُسَمِّيَاهُمَا. وَقَالَ ابْنُ
جَرِيرٍ: إِذَا قَالَ: ذَكَرْتَنِي، حَرَّتَيْنِ، عَدْلَتَيْنِ جَسَارَ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّمَا؛ لِأَنَّ
الغَرَضَ مَعْرِفَةَ الصِّفَاتِ دُونَ الْعَيْسِنِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِجَوَازِ أَنْ
يَكُونَا عَدْلَتَيْنِ عِنْدَهُمَا، مَجْرُوحَيْنِ عِنْدَ غَيْرِهِمَا؛ وَلِأَنَّ الْمَشْهُودَ
عَلَيْهِ رُبَّمَا أَمَكَّتْهُ جَرَحُ الشُّهُودِ، فَإِذَا لَمْ يَعْرِفْ أَعْيَانَهُمَا، تَعَدَّرَ عَلَيْهِ
ذَلِكَ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَسْتَرَعِيَهُ شَاهِدُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ، يَقُولُ: اشْهَدْ
عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَقْرَأَ عِنْدِي
بِكَذَا. أَوْ سَمِعَ شَاهِدًا يَسْتَرَعِيهِ آخَرَ شَهَادَةَ يُشْهَدُ عَلَيْهَا، فَيَجُوزُ
لِهَذَا السَّامِعِ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا لِحُصُولِ اسْتِرْعَاءِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَسْتَرَعِيَهُ بَعِيْنِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، قَالَ
أَحْمَدُ: لَا تَكُونُ شَهَادَةُ إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ، فَأَمَّا إِذَا سَمِعْتَهُ يَتَحَدَّثُ،
فَإِنَّمَا ذَلِكَ حَدِيثٌ. وَمِمَّا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ،
وَأَبُو عُبَيْدٍ. فَأَمَّا إِنْ سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِحَقٍّ، أَوْ سَمِعَهُ
يَشْهَدُ بِحَقٍّ يَغْزِيهِ إِلَى سَبَبِهِ، نَحَرَ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى
فُلَانٍ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مِبْيَعٍ. فَهَلْ يَشْهَدُ بِهِ؟ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ
رَوَايَتَانِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ لَهُ الشَّهَادَةَ بِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ
بِالشَّهَادَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَيَسْتَبِيهِ لِلْحَقِّ إِلَى سَبَبِهِ، يَزُولُ الْاِخْتِمَالُ،
وَيَرْتَفِعُ الْاِشْتِكَالُ، فَتَجُوزُ لَهُ الشَّهَادَةُ عَلَى شَهَادَتِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَرْعَاهُ
وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى: لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيهَا مَعْنَى التَّيَابَةِ،
فَلَا يُتَوَبُّ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ قَالَ: هَذَا يُنْقَلُ شَهَادَتُهُ،
وَلَا يُتَوَبُّ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْهَدُ مِثْلَ شَهَادَتِهِ، وَإِنَّمَا يَشْهَدُ عَلَى
شَهَادَتِهِ فَأَمَّا إِنْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنِّي أَشْهَدُ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا. فَالْاِشْتِبَاهُ أَنْ
يَجُوزَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ لِأَنَّ مَعْنَى
ذَلِكَ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي
أَشْهَدُ. لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: اشْهَدْ. فَقَدْ أَمَرَهُ بِالشَّهَادَةِ، وَلَمْ يَسْتَرَعِهِ. وَمَا
عَدَا هَذِهِ الْمَوَاضِعَ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ فِيهَا عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِذَا
سَمِعَهُ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ لَمْ يَجْزِ أَنْ
يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَرَعِهِ الشَّهَادَةَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ
وَعَدَهُ بِهَا. وَقَدْ يُوصَفُ الْوَعْدُ بِالرُّجُوبِ مَجَازًا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَالَ: «الْعِدَّةُ دَيْنٌ». وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِالشَّهَادَةِ الْعِلْمَ، فَلَمْ يَجْزِ
لِسَامِعِهِ الشَّهَادَةَ بِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ
أَلْفَ دِرْهَمٍ. جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ، فَكَذَا هَذَا. فَلَمَّا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا
مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ تَحْتَمِلُ الْعِلْمَ، وَلَا يَحْتَمِلُ الْإِفْرَازَ ذَلِكَ.
الثَّانِي: أَنَّ الْإِفْرَازَ أَوْسَعُ فِي لُزُومِهِ مِنَ الشَّهَادَةِ؛ بِدَلِيلِ صِحِّهِ
فِي الْمَجْهُولِ، وَأَنَّهُ لَا يُرَاعَى فِيهِ الْعَدَدُ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّ
الْإِفْرَازَ قَوْلَ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَمِّمٍ، فَيَكُونُ أَقْوَى
بَيْنًا، وَلِهَذَا لَا تَسْمَعُ الشَّهَادَةَ فِي حَقِّ الْمُفَرِّقِ، وَلَا يُحْكَمُ بِهَا. وَلَوْ

مَعَ الرَّجَالِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْمَنَعِ مِنْهُ رَوَايَةَ أُخْرَى؛ لِأَنَّ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ضَعْفًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلِ، فَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَزْدَادُ بِشَهَادَتِهِنَّ ضَعْفًا. وَلِنَّا، أَنَّ شُهُودَ الْفَرْعِ إِنْ كَانُوا يُبْتَنُونَ شَهَادَةَ الْأَصْلِ، فَهِيَ تَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمْ، وَإِنْ كَانُوا يُبْتَنُونَ نَفْسَ الْحَقِّ، فَهِيَ تَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ شُهَدَاءُ بِالْمَالِ، أَوْ مَا يَقْضَدُ بِهِ الْمَالُ، فَيُثْبِتُ بِشَهَادَتِهِمْ، كَمَا لَوْ أَذِنَتْهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ. وَمَا ذَكَرَ لِلرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَا أَصْلَ لَهُ.

فصل

[يجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع]

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شَاهِدَيْ الْأَصْلِ شَاهِدٌ فَرْعٌ، فَيَشْهَدُ شَاهِدًا فَرْعًا عَلَى شَاهِدَيْ أَصْلٍ. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَخْتَلِفُ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا. وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَالْبَيْهَقِيِّ، وَالْعَبْدِيِّ، وَنَعِيمَ بْنِ أَوْسٍ. قَالَ إِسْحَاقُ: لَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، حَتَّى جَاءَ هَؤُلَاءِ وَقَالَ أَحْمَدُ: وَشَاهِدٌ عَلَى شَاهِدٍ يَجُوزُ، لَمْ يَزَلِ النَّاسُ عَلَى ذَا شُرَيْحَ فَمَنْ دُونَهُ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَنْكَرَهُ. وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةَ، إِلَى أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ عَلَى كُلِّ شَاهِدٍ أَصْلًا إِلَّا شَاهِدًا فَرْعًا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ شَاهِدَيْ الْفَرْعِ يُبَيِّنَانِ شَهَادَةَ شَاهِدَيْ الْأَصْلِ، فَلَا تَثْبُتُ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأَقْلٍ مِنْ شَاهِدَيْنِ، كَمَا لَا يُثْبِتُ إِقْرَارُ مُقَرَّرِينَ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ، يَشْهَدُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَاحِدًا.

وَلِنَّا، أَنَّ هَذَا يُثْبِتُ بِشَاهِدَيْنِ، وَقَدْ شَهِدَ اثْنَانِ بِمَا يُثْبِتُهُ، فَيُثْبِتُ، كَمَا لَوْ شَهِدَا بِنَفْسِ الْحَقِّ، وَلِأَنَّ شَاهِدَيْ الْفَرْعِ بَدَلٌ مِنْ شُهُودِ الْأَصْلِ، فَيَكْفِي فِي عَدَدِهِمَا مَا يَكْفِي فِي شَهَادَةِ الْأَصْلِ، وَلِأَنَّ هَذَا إِجْمَاعٌ، عَلَى مَا ذَكَرَهُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ، وَلِأَنَّ شَاهِدَيْ الْفَرْعِ لَا يَنْفَلَانِ عَنِ شَاهِدَيْ الْأَصْلِ حَقًّا عَلَيْهِمَا، فَوَجِبَ أَنْ يَقْبَلَ فِيهِ قَوْلُ وَاحِدٍ، كَأَخْبَارِ الدِّيَّانَاتِ، فَإِنَّهُمْ إِنَّمَا يَقْلُونَ الشَّهَادَةَ، وَلَيْسَتْ حَقًّا عَلَيْهِمَا، وَلِهَذَا لَوْ أَنْكَرَاهَا لَمْ يَعْذُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَطْلُبْهَا مِنْهُمَا. وَهَذَا الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَمَنْ اعْتَبَرَ لِكُلِّ شَاهِدٍ أَصْلًا شَاهِدِي فَرْعٍ، أَحْبَبَ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شَاهِدَيْ الْأَصْلِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَرَأَيْتُ كَثِيرًا مِنَ الْحُكَّامِ وَالْمُفْتِينَ يُجِيزُهُ. وَخَرَجَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، جَوَازُهُ. وَالْآخَرُ،

قَالَ شَاهِدُ الْأَصْلِ: أَنَا أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا، فَاشْهَدْ بِهِ أَنْتَ عَلَيْهِ. لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا اسْتَرْعَاهُ شَهَادَتُهُ، فَيَشْهَدُ عَلَيْهَا، وَلَا هُوَ شَاهِدًا بِالْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ مَا سَمِعَ الْاِغْتِرَافَ بِهِ مِنْهُ هُوَ عَلَيْهِ، وَلَا شَاهِدَ سَبَبِهِ.

فصل

[كيفية أداء الشهادة على الشهادة]

فَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الْأَدَاءِ إِذَا كَانَ قَدْ اسْتَرْعَاهُ الشَّهَادَةَ، فَإِنَّهُ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بِنِ فُلَانٍ، وَقَدْ عَرَفْتَهُ بَعِيْنِهِ وَاسْمِهِ وَنَسَبِهِ وَعَدَالَتِهِ، أَشْهَدُنِي أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ، عَلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ، كَذَا وَكَذَا، أَوْ أَنَّ فُلَانًا أَقْرَ عِنْدِي بِكَذَا. وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ عَدَالَتَهُ لَمْ يَذْكُرْهَا. وَإِنْ سَمِعَهُ يُشْهَدُ غَيْرَهُ، قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بِنِ فُلَانٍ، أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّ لِفُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ، عَلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ، كَذَا وَكَذَا. وَإِنْ كَانَ سَمِعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ الْحَاكِمِ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بِنِ فُلَانٍ، شَهِدَ عَلَى فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ، عِنْدَ الْحَاكِمِ بِكَذَا. وَإِنْ كَانَ نَسَبَ الْحَقِّ إِلَى سَبَبِهِ، قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بِنِ فُلَانٍ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ، عَلَى فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ كَذَا وَكَذَا، مِنْ جِهَةِ كَذَا وَكَذَا. وَإِذَا أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يَكْتُبَ ذَلِكَ، كَتَبَهُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَدَاءِ.

فصل

[هل الذكورية شرط في شهود الفرع؟]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي شَرْطِ خَامِسٍ، وَهُوَ الذُّكُورِيَّةُ فِي شُهُودِ الْفَرْعِ؛ فَمَنْ أَحْمَدُ، أَنَّهَا شَرْطٌ، فَلَا يَقْبَلُ فِي شُهُودِ الْفَرْعِ نِسَاءً بِحَالٍ، سِوَاةَ كَانَ الْحَقُّ مِمَّا تَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ، أَوْ لَا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ يُبْتَنُونَ بِشَهَادَتِهِمْ شَهَادَةَ شُهُودِ الْأَصْلِ دُونَ الْحَقِّ وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، وَيَطْلُبُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ، فَأَشْبَهَ الْقِصَاصَ وَالْحَدَّ.

وَالثَّانِيَةُ: لِلنِّسَاءِ مَدْخَلٌ فِيهَا لَوْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ يُثْبِتُ بِشَهَادَتِهِنَّ فِي الْأَصْلِ. قَالَ حَرْبٌ: قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ، تَجُوزُ؟ قَالَ: نَعَمْ. يَعْنِي إِذَا كَانَ مَعَهُمَا رَجُلٌ. وَذَكَرَ الْأَوْزَاعِيُّ، قَالَ: سَمِعْتُ نَعِيمَ بْنَ أَوْسٍ يُجِيزُ شَهَادَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى شَهَادَةِ الْمَرْأَةِ. وَوَجْهُهُ، أَنَّ الْمَقْصُودَ بِشَهَادَةِ الْفُرُوعِ، إِثْبَاتُ الْحَقِّ الَّذِي يَشْهَدُ بِهِ شُهُودُ الْأَصْلِ، فَقَبِلْتُ فِيهِ شَهَادَتَهُنَّ، كَالْبَيْعِ وَتُفَارِقِ الْحَدِّ وَالْقِصَاصِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ الْقَصْدُ مِنَ الشَّهَادَةِ بِهِ إِثْبَاتُ مَا لَمْ يَحَالُ. فَأَمَّا شُهُودُ الْأَصْلِ، فَيَدْخُلُ النِّسَاءُ فِيهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ رَجُلَانِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، فِي كُلِّ حَقٍّ يُثْبِتُ بِشَهَادَتَيْهِنَّ

لا يجوز حتى يكون شهود الفرع أربعة، على كل شاهد أصل شاهدا فرع. واختاره المزني؛ لأن من يثبت به أحد طرفي الشهادة، لا يثبت به الطرف الآخر، كما لو شهد أصل مع شاهد، ثم شهد مع آخر على شهادة شاهد الأصل الآخر.

ولنا، أنهما شهدا على قولين، فوجب أن يقبل، كما لو شهدا بإقرارين بحقين، أو بإقرار اثنين. وإنما لم يجز أن يشهد شاهد الأصل فرعاً؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون بدل أصل في شهادة بحق، وذلك لا يجوز، ولأنهم يثبتون بشهادتهم شهادة الأصل، وليست شهادة أحدهم طرفاً لشهادة الآخر، فعلى قول الشافعي أن يثبت الحق بشهادة رجل وأمرأتين، ووجب أن يكون شهود الفرع ستة، وإن كان حق يثبت بأربع نسوة، فوجب أن يكون شهود الفرع ثمانية، وإن كان المشهود به زني، خرج فيه خمسة أقوال:

أحدها، لا مدخل لشهادة الفرع في إثباته. والثاني، يجوز، ويجب أن يكون شهود الفرع ستة عشر، فيشهد على شهادة كل واحد من شهود الأصل أربعة. الثالث، يكفي ثمانية. والرابع، يكونون أربعة، يشهدون على كل واحد. والخامس، يكفي شاهدان يشهدان على كل واحد من شهود الأصل. وهذا إثبات لحد الزني بشاهدين، وهو بعيد.

فصل

[اجتماع شاهدي أصل وشاهدي فرع للشهادة]

وإن شهد بالحق شاهداً أصلاً، وشاهداً فرعاً، يشهدان على شهادة أصل آخر، جاز. وإن شهد شاهد أصل، وشاهد فرع، خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا من قبل، وإن شهد شاهد أصل، ثم شهد هو وآخر فرعاً على شاهد أصل آخر، لم تفيد شهادته الفرعية شيئاً، وكان حكم ذلك حكم ما لو شهد على شهادته شاهد واحد.

«مسألة» قال: (ويشهد على من سيمعه يقر بحق، وإن لم يقل للشاهد: اشهد على).

اختلفت الرواية عن أحمد، في هذه المسألة، فالمذهب ما ذكره الخزي، وبه قال الشعبي، والشافعي. وعن أحمد، رواية ثانية، لا يشهد حتى يقول له المقيم: اشهد على. كما أنه لا يجوز أن يشهد على شهادة رجل حتى يستريحه إياها، ويقول له: اشهد على شهادتي. وعنه، رواية ثالثة، إذا سمعه يقر بقرض، لا يشهد، وإذا سمعه يقر بدين، يشهد؛ لأن المقيم بالدين معترف أنه عليه، والمقيم بالقرض لا يعترف بذلك، ليجوز أن يكون اقترض منه، ثم وقاه، وعنه رواية رابعة، إذا سمع شيئاً، فدعي إلى الشهادة، فهو بالخيار،

فصل

[لا شرط على من شهد حساباً]

ولو حضر شاهدان حساباً بين اثنين، شرطاً عليهما أن لا يخفيا عليهما شيئاً، كان للشاهدين أن يشهدا بما سمعاه منهما، ولم يسقط ذلك شرطهما؛ لأن للشاهد أن يشهد بما سمعه أو علمه، وذلك قد حصل له، سواء أشهده أو سمعه، وكذلك يشهدان على العقود بحضورها، وعلى الجنائيات بمشاهدتها، ولا يحتاجان إلى إشهاد. وبهذا قال ابن سيرين، ومالك، والثوري، والشافعي.

فصل

[أضرب الحقوق]

والحقوق على ضربين: أحدهما: حق لأدمي معين، كالحقوق المالية، والنكاح، وغيره من العقود والمعتوبات، كالقصاص، وحَدِّ القَذْب، والوقف على آدمي معين، فلا تسع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى؛ لأن الشهادة فيه حق لأدمي، فلا تستوفى إلا بعد مطالبته وإذنيه، ولأنها حجة

عَلَى الدَّعْوَى؛ وَدَلِيلُ لَهَا، فَلَا يَجُوزُ تَقَدُّمُهَا عَلَيْهَا. وَالصُّرْبُ الثَّلَاثِي: مَا كَانَ حَقًّا لِأَدْمِيٍّ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَالْمَسَاكِينِ أَوْ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ عَلَى مَنْسُجِدٍ، أَوْ سِقَايَةِ أَوْ مَقْبَرَةٍ مُسَبَّلَةٍ، أَوْ الوَصِيَّةِ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَنَحْوِ هَذَا، أَوْ مَا كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، كَالْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ الزَّكَاةِ، أَوْ الْكُفَّارَةِ، فَلَا تَقْتَضِي الشَّهَادَةَ بِهِ، إِلَى تَقَدُّمِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحَقٌّ مُعَيَّنٌ مِنَ الْأَدْمِيِّينَ يَدْعِيهِ، وَيُطَالَبُ بِهِ، وَلِذَلِكَ شَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ وَأَصْحَابُهُ عَلَى الْمُغْيِرَةِ، وَشَهِدَ الْجَارُودُ وَأَبُو هُرَيْرَةَ عَلَى قُدَّامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ بِشُرْبِ الْخَمْرِ، وَشَهِدَ الْزَيْنُ شَهِدُوا عَلَى الْوَلِيدِ ابْنِ عَقْبَةَ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَيْضًا، مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى، فَأُجِيزَتْ شَهَادَتُهُمْ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرْ فِي ابْتِدَاءِ الْوَقْفِ قِيُولُ، مِنْ أَحَدٍ، وَلَا رَضَى مِنْهُ، وَكَذَلِكَ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ أَحَدِ الْغَرِيْمِينَ، كَتَحْرِيمِ الزَّوْجَةِ بِالطَّلَاقِ، أَوْ الظَّهَارِ، أَوْ إِغْتِاقِ الرَّقِيبِ، تَجُوزُ الْجَسْبُ بِهِ، وَلَا تُعْتَبَرُ فِيهِ دَعْوَى. وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بَعِيثَ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ابْتِدَاءً، ثَبِتَ ذَلِكَ، سِوَا صِدْقِهِمَا الْمَشْهُودِ بِعَقْوِهِ، أَوْ لَمْ يَصِدَّقْهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْأَمَةِ. وَقَالَ فِي الْعَبْدِ: لَا يَثْبُتُ، مَا لَمْ يَصِدَّقِ الْعَبْدُ بِهِ، وَيَدْعِيهِ؛ لِأَنَّ الْعَيْتَ حَقُّهُ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ حَقُوقِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَهَادَةٌ بِعَيْتِهِ، فَلَا تَقْتَضِي إِلَى تَقَدُّمِ الدَّعْوَى، كَعَيْتِ الْأَمَةِ، وَيُخَالَفُ سَائِرَ الْحَقُوقِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلِهَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قِيُولِ الْعَيْتِ. وَدَلِيلُ ذَلِكَ الْأَمَةُ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَظُنُّ بِعَيْتِ الْأَمَةِ، فَإِنَّ قَالَ: الْأَمَةُ يَتَعَلَّقُ بِإِعْتِاقِهَا تَحْرِيمُ الرُّطْمِ. فَلَنَا: هَذَا لَا أَنْرَ لَهُ، فَإِنَّ الْبَيْعَ يُوجِبُ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ، وَلَا تَسْمَعُ الشَّهَادَةَ بِهِ إِلَّا بَعْدَ الدَّعْوَى.

فَيُعْتَبَرُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ فِي آدَائِهَا، يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَمْرٌ بِكَذَا. وَنَحْوَهُ. وَلَوْ قَالَ: أَعْلَمُ، أَوْ أَحِقُّ، أَوْ أَتَقَنُّ، أَوْ أَعْرِفُ. لَمْ يُعْتَدَ بِهِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مُصَدَّرُ شَهِدُ شَهَادَةً، فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِتْيَانِ بِفِعْلِهَا الْمُسْتَقْتِ مِنْهَا، وَلِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى لَا يَخْصُلُ فِي غَيْرِهَا مِنَ اللَّفْظَاتِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تَسْتَعْمَلُ فِي التَّيْمِينِ يَقَالُ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ. وَلِهَذَا تَسْتَعْمَلُ فِي اللَّعَانِ، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفِيِّ، إِذَا كَانَ عَدْلًا). الْمُسْتَخْفِيُّ: هُوَ الَّذِي يُخْفِي نَفْسَهُ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِيَسْمَعَ إِقْرَارَهُ، وَلَا يَعْلَمُ بِهِ، مِثْلُ مَنْ يَجْحَدُ الْحَقَّ عِلَاقِيَّةً، وَيَقْرُءُ بِهِ سِرًّا، فَيَخْتَبِي شَاهِدَانِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَعْلَمُ بِهِمَا، لِيَسْمَعَا إِقْرَارَهُ بِهِ، ثُمَّ يَشْهَدَانِ بِهِ، فَشَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ، عَلَى الرَّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ. وَبِهَذَا قَالَ عَمْرُو بْنُ حُرَيْثٍ. وَقَالَ: كَذَلِكَ يُفْعَلُ بِالْخَائِنِ وَالْفَاجِرِ. وَرُوِيَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ شَرِيحٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، لَا تَسْمَعُ شَهَادَتَهُ، وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ شَرِيحٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾. وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَدَّثَ بِحَدِيثٍ ثُمَّ انْتَفَتَ، فَهِيَ أَمَانَةٌ». يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِسَامِعِهِ ذِكْرُهُ عَنْهُ، لِإِتْيَانِهِ وَحَدْرِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ضَعِيفًا يُنْخَدِعُ، لَمْ يُثَبَّلَا عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكِ، قِيلَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا شَهِدَا بِمَا سَمِعَاهُ يَقِينًا، فَثَبَّتَتْ شَهَادَتُهُمَا، كَمَا لَوْ عَلِمَ بِهِمَا.

فصل
[حكم من كانت عنده شهادة لأدمي]
وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لِأَدْمِيٍّ، لَمْ يَخْلُ؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِهَا، أَوْ غَيْرَ عَالِمٍ، فَإِنَّ كَانَ عَالِمًا بِهَا، لَمْ يَجْزْ لِلشَّاهِدِ آدَائُهَا حَتَّى يَسْأَلَهُ ذَلِكَ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَأْتِي قَوْمٌ يَنْذَرُونَ وَلَا يُؤْفُونَ، وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٤٥٠). وَلَإِنْ آدَاَهَا حَقًّا لِلْمَشْهُودِ لَهُ، فَلَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِرِضَاهُ كَسَائِرِ حَقُوقِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا، جَازَ لِلشَّاهِدِ آدَائُهَا قَبْلَ طَلِبِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بِخَيْرِ الشَّهَدَاءِ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧١٩)، وَأَبُو دَاوُدَ

أقرب إلى الصدق، وأخرى أن تقبل شهادته، وما ذكرناه له من
الاحتمال يوجد في الأجنبي، ولم يمنع قبول شهادته.

«مسألة» قال: (ولو هلك رجل عن اثنين، وله حق بشاهد،
وعليه من الدين ما يستغرق ميراثه، فأبى الوارثان أن يخلفا مع
الشاهد، لم يكن للغريم أن يخلف مع شاهد الميت، ويستحق،
فإن خلف الوارثان مع الشاهد، حكيم بالدين، فدفع إلى الغريم).
وجملة أن الرجل إذا مات مفلساً، وأدعى ورثته ديناً له على
رجل، فأنكر، فأقاموا شاهداً عدلاً، وحلفوا معه، حكيم بالدين
للميت، ثم تقضى منه دينه، ثم تنفذ وصاياه من الثلث، إلا أن
يُجيز الورثة، فإن أبى الورثة أن يخلفوا، لم يكن للغريم أن
يخلف، مع شاهد الميت. وبهذا قال إسحاق، وأبو ثور، والشافعي
في الجديد، وقال في القديم: للغريم أن يخلف، ويستحق. وهذا
قول مالك؛ لأن حقه متعلق به، بذليل أنه لو ثبت الماء، قدم حقه
على الورثة، وكانت له اليمين كالوارث.

ولنا، أن الدين للورثة دون الغريم، فلم يكن له أن يخلف عليه،
كما لو لم يستغرق الدين ميراثه، والدليل على أنه للوارث، أنه
يكتفى بيمينه، ولو كان لغيره لما اكتفى بها، ولأن حق الغريم في
ذمة الميت، والدين للميت، ولهذا يشهد الشاهد بأن الدين
للميت، والذي يخلف منه إنما يخلف على هذا، ولا يجوز
لغيره أن يخلف أن لي في ذمة المدعى عليه ديناً، بالاتفاق، فلم
يجز أن يخلف على دين غيره الذي لا فعل له فيه؛ لأن النبي ﷺ
إنما جعل اليمين للمالك، ولا يلزم على هذا الوكيل؛ لأنه يخلف
على فعل نفسه؛ ولأن الغريم لو خلف مع الشاهد، لم أبرأ الميت
من الدين، لرجع الدين إلى الورثة، ولو كان قد ثبت له بيمينه، لم
يرجع إليهم. وهكذا لو وصى الميت لانسان، ثم لم يخلف
الورثة، لم يكن للموصى له أن يخلف؛ لما ذكرناه.

فصل

[إن خلف أحد الابنين مع الشاهد]

فإن خلف أحد الابنين مع الشاهد، لم يثبت من الدين إلا قدر
حصته. وهكذا إذا ادعى الورثة وصية لأبيهم أو ديناً، وأقاموا
شاهداً، لم يثبت جميعه إلا بأيمان جميعهم. وإن خلف بعضهم،
ثبت من الدين والوصية بقدر حقه، ولا يشاركه فيه باقي الورثة؛
لأنه لا يثبت لهم حق بدون أيمانهم، ولا يجوز أن يستحقوا بيمين
غيرهم، وتقضي من دين أبيه بقدر ما ثبت له، فإن كان في الورثة
صغير أو معتوه، وثبت حقه، حتى يبلغ الصغير وتقبل المعتوه؛

كتاب الأفضية

«مسألة» قال أبو القاسم، رحمه الله: (وإذا هلك رجل،
وخلف ولدين وماتني درهم، فأقر أحدهما بباية درهم ديناً على
أبيه لأجنبي، دفع إلى المقر له نصف ما في يده من إرثه عن
أبيه، إلا أن يكون المقر عدلاً، فيشاء الغريم أن يخلف مع شهادة
الابن، وتأخذ باية، وتكون العاقبة الباقية بين الابنين).

هذه المسألة في الإقرار من بعض الورثة، وقد ذكرناها في باب
الإقرار، وأنه إنما يلزم المقر من الدين بقدر ميراثه منه، وميراثه
هاهنا النصف، فيكون عليه نصف الدين؛ وهو نصف العاقبة،
ونصفها الباقي يشهد به على أخيه، فإن كان عدلاً، فشاء الغريم
خلف مع شهادته، واستحق الباقي؛ لأنه لا تهمة في حق الابن
المقر، فإنه لا يجزى إلى نفسه بهذبه الشهادة، نفعاً، ولا يدفع بها
ضراً. وإن شهد أجنبي مع الوارث المقر، كملت الشهادة، وحكم
للمدعي بما شهد به له، إذا كانا عدلين، وأدب الشهادة بلفظ
الشهادة، ولا يكتفى بلفظ الإقرار في الشهادة؛ لما ذكرنا من قبل.
وإن كان الإقرار من اثنين من الورثة عدلين؛ مثل أن يخلف ثلاثة
بينين، فيقر اثنان منهم بالدين، ويشهدان به، فإن شهادتهما تقبل،
ويثبت باقي الدين في حق المنكر. وبهذا كله قال الحسن،
والشعبي، والشافعي، وابن المنذر. وقال حماد، وأصحاب الرأي:
المقر به كله في نصيب المقر. وهو قول الشعبي، وعلى هذا ينبغي
أن لا تقبل شهادة المقر بالدين؛ لأنه يجزى بشهادته نفعاً إلى نفسه،
وهو إسقاط بعض ما أقر به عن نفسه. والإقرار بوصية تخرج من
الثلث، كالإقرار بالدين، فيما ذكرناه.

فصل

[لو ثبت لرجل على رجل دين بينة]

ولو ثبت لرجل على رجل دين بينة، لم يمنع ذلك قبول
شهادته عليه بدين أو وصية، في قول عامة أهل العلم، إلا ابن أبي
ليلى، قال: لا تقبل شهادته على غريمه الميت بذلك. فيحتمل أنه
منع من ذلك لئلا يواطىء من يشهد له بدين، فيحاص الغرماء بما
شهد له به ثم يقاسمه.

ولنا، أنه عدل غير منهم، فتقبل شهادته له كغيره، وذلك لأنه لا
يجزى بشهادته إلى نفسه نفعاً، ولا يدفع بها ضراً، بل يضر نفسه،
لكون المشهود له يراجمه في الاستيفاء، وينقص ما يأخذه، فهو

الرهن. ومن اختار الأول، قال: تعلق الحق بالرهن أكد؛ لأنه ثبت باختيار المالك ورضاه، ولهذا منح التصرف فيه، وهذا يثبت بغير رضى المالك، ولم يمنع التصرف، فكان أشبه بالجاني. وعلى الرواية الأخرى، يكون نماء التركة حكمه التركة، وما يحتاج إليه من المؤنة منها. وإن تصرف الورثة في التركة، بيع أو هبة أو قسمة، فعلى الرواية الأولى، تصرفهم صحيح، فإن قضا الدين، ولأبقت تصرفاتهم، كما لو تصرف السيد في العبد الجاني ولم يقض دين الجنابة. وعلى الرواية الأخرى، تصرفاتهم فاسدة؛ لأنهم تصرفوا فيما لم يملكوه.

فصل

[إذا خلف ثلاثة بنين وأبوين فادعى البنون أن أباهم وقف داره عليهم]

إذا خلف ثلاثة بنين وأبوين، فادعى البنون أن أباهم وقف داره عليهم في صحيحه، وأقاموا بذلك شاهداً واحداً، خلفوا معه، وصارت وقفاً عليهم، وسقط حق الأبوين، وإن لم يخلفوا معه، ولم يكن على الميت دين ولا له وصية، خلف الأبوان، وكان نصيبهما طلقاً لهما، ونصيب البنين وقفاً عليهم بإقرارهم؛ لأنه يُنفذ بإقرارهم. وإن كان على الميت دين، أو وصى بشيء، فوصى دينه، ونفذت وصيته، وما بقي بين الورثة، فما حصل للبنين كان وقفاً عليهم بإقرارهم. وإن خلف واحد منهم كان ثلث الدار وقفاً عليه، والباقي يقضى منه الدين وما فضل يكون ميراثاً، فما حصل لابنين منه كان وقفاً عليهما، ولا يرث الخالف شيئاً؛ لأنه يغتفر أنه لا يستحق منها شيئاً سوى ما وقف عليه. وإن خلفوا كلهم، فثبت الوقف عليهم، لم يخل من أن يكون الوقف مرتباً على بطن، ثم على بطن بعد بطن أبداً، أو مشتركاً، فإن كان مرتباً، فإذا انقرض الأولاد الثلاثة، انتقل الوقف إلى البطن الثاني، بغير يمين؛ لأنه قد ثبت كونه وقفاً بالشاهد ويمين الأولاد، فلم يخرج من انتقال إليه إلى يمينه، كما لو ثبت بشاهدين، وكالمال الموروث. وكذلك إذا انقرض الأولاد، ورجع إلى المساكين، لم يحتاجوا في ثبوته لهم إلى يمين؛ لما ذكرناه.

وإن انقرض أحد الأولاد، انتقل نصيبه منه إلى إخوته، أو إلى من شرط الواقف انتقاله إليه، بغير يمين؛ لما ذكرناه. فإن امتنع البطن الأول من اليمين، فقد ذكرنا أن نصيبهم يكون وقفاً عليهم بإقرارهم، فإذا انقرضوا، كان ذلك وقفاً على حسب ما أقرؤا به، فإن كان إقرارهم أنه وقف عليهم، ثم على أولادهم، فقال

لأنه لا يمكن أن يخلف على خاله، ولا يخلف وليه؛ لكون اليمين لا تدخلها النيابة. وإن كان فيهم أحرص مفهوم الإشارة، خلف وأعطى حصته، وإن لم تفهم إشارته، وقف حقه أيضاً. فإن مات، أو مات الصبي والمعتوه، قام ورثتهم مقامهم في اليمين والاستحقاق. فإن طالب أوليائهما في حياتهما بحسن المذعى عليه حتى يبلغ الصبي، ويقيم المجنون، ويعزل الأحرص الإشارة، أو بإقامة قبيل، لم يجابوا إلى ذلك؛ لأن الحبس عذاب لا يستحق على من لم يثبت عليه حق.

فصل

[أفلس ثم مات]

ورثة الميت يثبت الملك فيها لورثته، وسواء كان عليه دين أو لم يكن. نص عليه أحمد، في من أفلس، ثم مات، قال: قد انتقل المبيع إلى الورثة، وحصل ملكاً لهم. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان الدين يستغرق التركة، منح نقلها إلى الورثة، وإن كان لا يستغرقها، لم يمنع انتقال شيء منها. وقال أبو سعيد الإصطخري: يُمنع بقدره. وقد أوما أحمد إلى مثل هذا؛ فإنه قال، في أربعة بنين ترك أبوه داراً وعليه دين، فقال أحد البنين: أنا أعطي، ودعوا لي الربع. فقال أحمد: هله الدار للغرماء، لا يرون شيئاً حتى يؤدوا الدين. وهذا يدل على أنها لم تنتقل إليهم عنده؛ لأنه منح الوارث من إمساك الربع بدفع قيمته؛ لأن الدين لم يثبت في ذمم الورثة، فيجب أن يتعلق بالتركة. والمذهب الأول، ولهذا قلنا: إن الغريم لا يخلف على دين الميت. وذلك لأن الدين محله الذمة، وإنما يتعلق بالتركة، فيخبر الورثة بين قضاة الدين منها، أو من غيرها كالرهن والجاني، ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبد، ولا يكون نماء التركة لهم، ولأنه لا يخلو من أن تنتقل إلى الورثة، أو إلى الغرماء، أو تبقى للميت، أو لا تكون لأحد، لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء؛ لأنها لو انتقلت إليهم، لزمهم نفقة الحيوان، وكان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز أن تبقى للميت؛ لأنه لم يبق أهلاً للملك، ولا يجوز أن لا تكون لأحد؛ لأنه مال مملوك، فلا بد من مالك، ولأنها لو بقيت بغير مالك، لا يثبت لمن يملكها، كسائر المباحات، فثبت أنها انتقلت إلى الورثة. فعلى هذا، إذا تمت التركة، مثل أن غلت الدار، وأتمرت النخيل، وتنجت الماشية، فهو للوارث، بغيره، لا يتعلق به حق الغرماء؛ لأنه نماء ملكه، فأشبهه كسب الجاني. ويخجل أن يتعلق به حق الغرماء؛ كمناء

وَأَوْلَادُهُمْ: نَحْنُ نَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِينَا، لِيَكُونَ جَمِيعُ الدَّارِ وَقَفًا لَنَا. فَلَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ الوَقْفَ مِنَ الوَاقِفِ، فَلَهُمْ إِثْبَاتُهُ كَالْبَطْنِ الْأَوَّلِ. فَأَمَّا إِنْ حَلَفَ أَحَدُ النَّبِيِّينَ، وَنَكَلَ أَحْوَاهُ، ثُمَّ مَاتَ الْحَالِفُ؛ نَظَرْتُ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ إِخْوَتِهِ، صُرِفَ نَصِيْبُهُ إِلَى أَوْلَادِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا. وَإِنْ مَاتَ فِي حَيَاةِ إِخْوَتِهِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُوهُ.

فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، أَوْ حَدَّثَ لِأَحَدِ النَّبِيِّينَ وَلَدٌ يُشَارِكُهُمْ فِي الوَقْفِ، أَوْ كَانَ أَحَدُ النَّبِيِّينَ صَغِيرًا، أَوْ قَفَ نَصِيْبُهُ مِنَ الوَقْفِ عَلَيْهِ، وَلَا يُسَلَّمُ إِلَى وَلِيِّهِ حَتَّى يَبْلُغَ، فَيَحْلِفُ أَوْ يَمْتَنِعُ؛ لِأَنَّهُ يَتَلَقَى الوَقْفَ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَمْ يَسْتَحِقْ بغيرِ يَمِينٍ، لِيَكُونَ النَّبِيُّينَ الْمُسْتَحَقِّينَ مُعْتَرِفِينَ لَهُ بِذَلِكَ، فَيَكْتَفِي بِإِعْتِرَافِهِمْ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ فَاعْتَرَفُوا لِصَغِيرٍ مِنْهَا بِشَرِكِ، فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى وَلِيِّهِ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الدَّارَ الَّتِي فِي أَيْدِيهِمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهَا مُنَازَعٌ، وَلَا يُوجِبُ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ فِيهَا يَمِينٌ، وَهَذَا يُنَازِعُهُمْ فِيهَا الْأَبْوَانُ، وَأَصْحَابُ الدِّيُونِ وَالْوَصَايَا، وَإِنَّمَا يَأْخُذُونَهَا بِأَيْمَانِهِمْ، فَإِذَا أَقْرَأُوا بِمُشَارِكِهِمْ، فَقَدْ اعْتَرَفُوا بِأَنَّهُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِعَيْنِهِ، كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ إِلَّا بِالْيَمِينِ. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ الوَقْفُ مُرْتَبًا عَلَى بَطْنٍ، بَعْدَ بَطْنٍ، فَإِنَّهُ لَا يُشَارِكُهُمْ أَحَدٌ مِنَ البَطْنِ الثَّانِي.

أَحَدُهُمَا: يَنْصَرَفُ إِلَى إِخْوَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبْتِغَى لِلْبَطْنِ الثَّانِي شَيْءٌ مَعَ بَقَاءِ أَحَدٍ مِنَ البَطْنِ الْأَوَّلِ.

وَالثَّانِي: يَسْتَقِلُّ إِلَى أَوْلَادِهِ؛ لِأَنَّ أَحْوَاهُ اسْتَطَاعَ حَقَّهُمَا بِتَكْوِيلِهِمَا، فَصَارَا كَالْمَعْدُومِينَ.

وَالثَّلَاثُ: يُصَرَفُ إِلَى أَقْرَبِ عَصَبَةِ الوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْ صَرَفَهُ إِلَى الْأَخْوَيْنِ، وَلَا إِلَى البَطْنِ الثَّانِي، لِمَا ذَكَرْنَا، فَيُصَرَفُ إِلَى أَقْرَبِ عَصَبَةِ الوَاقِفِ، إِلَى أَنْ يَمُوتَ الْأَخْوَانُ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى البَطْنِ الثَّانِي. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَخْوَيْنِ لَمْ يُسْقِطَا حُقُوقَهُمَا، وَإِنَّمَا امْتَنَعَا مِنْ إِقَامَةِ الْحُجَّةِ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ اعْتَرَفَ لَهُمَا الْأَبْوَانُ، ثَبَتَ الوَقْفُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، وَهَذَا هُنَا قَدْ حَصَلَ الاعْتِرَافُ مِنَ البَطْنِ الثَّانِي، فَوَجِبَ أَنْ يَنْصَرَفَ إِلَيْهِمَا؛ لِحُصُولِ الاتِّفَاقِ مِنَ الْجَمِيعِ عَلَى اسْتِحْقَاقِهِمَا لَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ البَطْنُ الثَّانِي صِغَارًا، فَمَا حَصَلَ الاعْتِرَافُ مِنْهُمْ. قُلْنَا: قَدْ حَصَلَ الاعْتِرَافُ مِنَ الْحَالِفِ الَّذِي ثَبَتَ الْحُجَّةُ بِعَيْنِهِ، وَبِالْيَمِينَةِ الَّتِي ثَبَتَ بِهَا الوَقْفَ، وَبِهَا يَسْتَحِقُّ البَطْنُ الثَّانِي، فَاتَّخَفَى بِذَلِكَ فِي انْتِقَالِهِ إِلَى الْأَخْوَيْنِ، كَمَا يَكْتَفِي بِهِ فِي انْتِقَالِهِ إِلَى البَطْنِ الثَّانِي بَعْدَ انْقِرَاضِ الْأَخْوَيْنِ، وَيَدُلُّ عَلَى صِحِّهِ هَذَا، أَنَّنَا اكْتَفَيْنَا بِالْيَمِينَةِ فِي أَصْلِ الوَقْفِ، وَفِي كَيْفِيَّتِهِ، وَصِفَتِهِ، وَتَرْتِيبِهِ، فِيمَا عَدَا هَذَا الْمُخْتَلَفَ فِيهِ فَيَجِبُ أَنْ يَكْتَفَى بِهِ فِيهِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ شَرْطُ الوَاقِفِ أَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدٍ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَيْهِ، انْتَقَلَ إِلَى أَوْلَادِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَا مُنَازَعَ لَهُمْ فِيهِ. وَإِنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ، انْتَقَلَ إِلَى أَحْوَاهِهِ، عَلَى الوَجْهِ الصَّحِيحِ، وَيُخْرَجُ فِيهِ الْوَجْهَانِ الْأَخْرَانِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ البَطْنُ الثَّانِي صِغَارًا، فَمَا حَصَلَ الاعْتِرَافُ مِنْهُمْ. قُلْنَا: قَدْ حَصَلَ الاعْتِرَافُ مِنَ الْحَالِفِ الَّذِي ثَبَتَ الْحُجَّةُ بِعَيْنِهِ، وَبِالْيَمِينَةِ الَّتِي ثَبَتَ بِهَا الوَقْفَ، وَبِهَا يَسْتَحِقُّ البَطْنُ الثَّانِي، فَاتَّخَفَى بِذَلِكَ فِي انْتِقَالِهِ إِلَى الْأَخْوَيْنِ، كَمَا يَكْتَفَى بِهِ فِي انْتِقَالِهِ إِلَى البَطْنِ الثَّانِي بَعْدَ انْقِرَاضِ الْأَخْوَيْنِ، وَيَدُلُّ عَلَى صِحِّهِ هَذَا، أَنَّنَا اكْتَفَيْنَا بِالْيَمِينَةِ فِي أَصْلِ الوَقْفِ، وَفِي كَيْفِيَّتِهِ، وَصِفَتِهِ، وَتَرْتِيبِهِ، فِيمَا عَدَا هَذَا الْمُخْتَلَفَ فِيهِ فَيَجِبُ أَنْ يَكْتَفَى بِهِ فِيهِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ شَرْطُ الوَاقِفِ أَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدٍ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَيْهِ، انْتَقَلَ إِلَى أَوْلَادِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَا مُنَازَعَ لَهُمْ فِيهِ. وَإِنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ، انْتَقَلَ إِلَى أَحْوَاهِهِ، عَلَى الوَجْهِ الصَّحِيحِ، وَيُخْرَجُ فِيهِ الْوَجْهَانِ الْأَخْرَانِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْيَمِينِ، رُدَّ نَصِيْبُهُ إِلَى الْأَوْلَادِ الثَّلَاثَةِ، وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ مَنْ كَانَ مُوجُودًا حَالَ الدَّعْوَى وَالْحَادِثِ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا بِغَيْرِ يَمِينِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْطُلَ الوَقْفُ الثَّابِتُ بِأَيْمَانِهِمْ، فَتَعَيَّنَ رُدُّ نَصِيْبِهِ إِلَيْهِمْ. وَلِنَا، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُوجُودًا حَالَ الدَّعْوَى وَحَلْفِهِمْ، فَهَوَّ شَرِيكَهُمْ حِينَ يَبْتِغَى الوَقْفَ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يُبْتِغَى الوَقْفَ فِي نَصِيْبِهِ بِغَيْرِ يَمِينِهِ، كَالْبَالِغِ، وَإِنْ كَانَ حَادِثًا بَعْدَ ثَبُوتِ الوَقْفِ بِأَيْمَانِهِمْ، فَهَمَّ مُقْرُونٌ لَهُ بِنَصِيْبِهِ وَهُوَ يَصُدُّهُمْ فِي إِفْرَاقِهِمْ فَلَمْ يَجْزِ لَهُمْ أَخْذُ نَصِيْبِهِ كَمَا لَوْ أَقْرَأُوا لَهُ بِمَالٍ، وَلَأَنَّهُمْ يُفْرُونَ بِأَنَّهُمْ لَا يَسْتَحِقُّونَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الوَقْفِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُمْ أَخْذُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. وَإِنْ مَاتَ الصَّغِيرُ قَبْلَ بُلُوغِهِ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، فِيمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ النَّبِيِّينَ الْبَالِغِينَ قَبْلَ بُلُوغِ الصَّغِيرِ، وَوَقِفَ أَيْضًا نَصِيْبُهُ مِمَّا كَانَ لِعَمِّهِ الْعَمِيَّتِ، وَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ، كَالْحُكْمِ فِي نَصِيْبِهِ الْأَصْلِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْيَمِينِ، رُدَّ نَصِيْبُهُ إِلَى الْأَوْلَادِ الثَّلَاثَةِ، وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ مَنْ كَانَ مُوجُودًا حَالَ الدَّعْوَى وَالْحَادِثِ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا بِغَيْرِ يَمِينِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْطُلَ الوَقْفُ الثَّابِتُ بِأَيْمَانِهِمْ، فَتَعَيَّنَ رُدُّ نَصِيْبِهِ إِلَيْهِمْ. وَلِنَا، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُوجُودًا حَالَ الدَّعْوَى وَحَلْفِهِمْ، فَهَوَّ شَرِيكَهُمْ حِينَ يَبْتِغَى الوَقْفَ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يُبْتِغَى الوَقْفَ فِي نَصِيْبِهِ بِغَيْرِ يَمِينِهِ، كَالْبَالِغِ، وَإِنْ كَانَ حَادِثًا بَعْدَ ثَبُوتِ الوَقْفِ بِأَيْمَانِهِمْ، فَهَمَّ مُقْرُونٌ لَهُ بِنَصِيْبِهِ وَهُوَ يَصُدُّهُمْ فِي إِفْرَاقِهِمْ فَلَمْ يَجْزِ لَهُمْ أَخْذُ نَصِيْبِهِ كَمَا لَوْ أَقْرَأُوا لَهُ بِمَالٍ، وَلَأَنَّهُمْ يُفْرُونَ بِأَنَّهُمْ لَا يَسْتَحِقُّونَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الوَقْفِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُمْ أَخْذُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. وَإِنْ مَاتَ الصَّغِيرُ قَبْلَ بُلُوغِهِ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، فِيمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ النَّبِيِّينَ الْبَالِغِينَ قَبْلَ بُلُوغِ الصَّغِيرِ، وَوَقِفَ أَيْضًا نَصِيْبُهُ مِمَّا كَانَ لِعَمِّهِ الْعَمِيَّتِ، وَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ، كَالْحُكْمِ فِي نَصِيْبِهِ الْأَصْلِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ بَلَغَ فَا مَتَمَعَ مِنَ الْيَمِينِ، فَالرُّبْعُ مَوْقُوفٌ إِلَى حِينَ مَوْتِ الثَّالِثِ، وَيُسَمَّى عَلَيْهِ بَيْنَ الْبَالِغِينَ وَوَرَثَةِ الْعَمِيَّتِ؛ لِأَنَّهُ

الْحَالِ الثَّانِي: إِذَا كَانَ الوَقْفُ مُشْتَرَكًا؛ وَهُوَ أَنْ يَدْعُوا أَنْ أَبَاهُمْ وَقَفَ دَارَهُ عَلَى وَلَدِيهِ، وَوَلَدِ وَلَدِيهِ مَا تَنَاسَلُوا، فَقَدْ شَرِكَ بَيْنَ البَطْنِ، فِيهِ هَذِهِ الْحَالُ، إِذَا حَلَفَ أَوْلَادُهُ الثَّلَاثَةَ مَعَ شَاهِدِيهِمْ وَلَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنَ أَوْلَادِهِمْ مَعَهُمْ مُوجُودًا، ثَبَتَ الوَقْفُ عَلَى الثَّلَاثَةِ. وَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِهِمْ أَحَدٌ مُوجُودًا، فَهَوَّ شَرِيكَهُمْ، فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا حَلَفَ وَاسْتَحَقَّ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ كَانَ نَصِيْبُهُ مِيرَاثًا تَقْضَى مِنْهُ الدِّيُونُ، وَتَنْفَقَ الوَصَايَا، وَيَتَابَعُ لِلْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الوَقْفَ ابْتِدَاءً مِنَ الوَاقِفِ بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ، فَهَوَّ كَأَحَدِ النَّبِيِّينَ.

فصل

[لو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه]

ولو أقام المدعي شاهداً واحداً، ولم يحلف معه، وطلب يمين المدعى عليه، أحلف له، ثم إن أحضر شاهداً آخر بعد ذلك، كملت بيئته، وقضي بها؛ لما ذكرنا في التي قبلها. وإن قال المدعي: لي بيئة حاضرة، وأريد إخلاف المدعى عليه، ثم أقيم البيئة عليه، ففيه وجهان.

أحدهما: له ذلك، ويستحلف خصمه؛ لأنه يملك استحلافه إذا كانت بيئته بعيدة، فكذلك إذا كانت قريبة؛ ولأنه لو قال: لا أريد إقامة بيئي القريبة. ملك استحلافه، فكذلك إذا أراد إقامتها.

الثاني: لا يملك استحلافه؛ لأن في البيئة غنية عن اليمين، فلم تشرع معها؛ ولأن البيئة أصل، واليمين بدل، فلا يجمع بين البذل والأصل، كالتيمم مع الماء. وفارق البيعة، فإنها في الحال كالمعدومة للعجز عنها، وكذلك التي لا يريد إقامتها؛ لأنه قد تكون عليه مشقة في إحضارها، أو عليه في الحضور مشقة، فيسقط ذلك للمشفقة، بخلاف التي يريد إقامتها.

«مسألة» قال: (واليمين التي يبرأ بها المطلوب، هي اليمين بالله، وإن كان الحالف كافراً).

وجملته، أن اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب، هي اليمين بالله تعالى. في قول عامة أهل العلم، إلا أن مالكاً أحب أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، وإن استخلف حاكم بالله، أجزأ. قال ابن المنذر: هذا أحب إلي؛ لأن ابن عباس روى، «أن رسول الله ﷺ استخلف رجلاً، فقال له: قل: والله الذي لا إله إلا هو، ماله عندك شيء». ورواه أبو داود (٣٦٢٠). وفي حديث عمر، حين حلف لأبي، قال: والله الذي لا إله إلا هو، إن النخل لنخلي، وما لأبي فيها شيء.

وقال الشافعي: إن كان المدعى قاصداً أو عتاقاً، أو حداً، أو ملاً يبلغ نصاباً غلظت اليمين، فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية. وقال في القسامة: عالم خاتمة الأعين وما تخفي الصدور. وهذا اختيار أبي الخطاب. وذكر القاضي أن هذا في أيمان القسامة خاصة، وليس بشرط.

ولنا، قول الله تعالى: «تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به شيئاً». وقال تعالى: «فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما». وقال تعالى في اللعان: «فشهدا»

كان بين الثلاثة، وتصيبه من الميت للبالغين الحيتين خاصة؛ لأنهما مستحقا الوصف.

«مسألة» قال: (ومن ادعى ذموى، وذكر أن بيئته بالبعد منه، فحلف المدعى عليه، ثم أحضر المدعي بيئته حكم بها، ولم تكن اليمين مزيلة للحق).

وجملته أن المدعي إذا ذكر أن بيئته بعيدة منه، أو لا يمكنه إحضارها، أو لا يريد إقامتها، فطلب اليمين من المدعى عليه، أحلف له، فإذا حلف، ثم أحضر المدعي بيئته، حكم له. وبهذا قال شريح، والشعبي، ومالك، والثوري، والليث، والشافعي، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، وإسحاق. وحكي عن ابن أبي ليلى، وداود، أن بيئته لا تسمع؛ لأن اليمين حجة المدعى عليه، فلا تسمع بعدما حجة المدعي، كما لا تسمع بيمين المدعى عليه بعد بيئته المدعي.

ولنا، قول عمر رضي الله عنه: البيئة الصادقة، أحب إلي من اليمين الفاجرة. وظاهر هذه البيئة الصدق، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة، فتكون أولى، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره، يجب عليه بالبيئة، كما قيل اليمين، وما ذكره لا يصح؛ لأن البيئة الأصل، واليمين بدل عنها. ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرهما، والبذل يطل بالقدرة على البذل، كطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يطل الأصل بالقدرة على البذل، ويبدل على الفرق بينهما، أنهما حال اجتماعهما، وإمكان سماعهما، تسمع البيئة، وتحكم بها، ولا تسمع اليمين، ولا يسأل عنها.

فصل

[إن طلب المدعي حبس المدعى عليه]

وإن طلب المدعي حبس المدعى عليه، أو إقامة كفيلاً به إلى أن تحضر بيئته البعيدة، لم يقبل منه، ولم يكن له ملازمة خصمه. نص عليه أحمد؛ لأنه لم يثبت له قبله حق يجس به، ولا يقيم به كفيلاً، ولأن الحبس عذاب، فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حق، ولأنه لو جاز ذلك، لتمكّن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق. وإن كانت بيئته قريبة، فله ملازمته حتى يحضرها؛ لأن ذلك من ضرورتي إقامتها، فإنه لو لم يتمكّن من ملازمته، لذهب من مجلس الحاكم، ولا تمكّن إقامتها إلا بحضوره، ولأنه لما تمكّن من إحضاره مجلس الحاكم ليقيم البيئة عليه، تمكّن من ملازمته فيه حتى تحضر البيئة. وتشارك البيئة البعيدة، أو من لا يمكن حضورها، فإن الزامه الإقامة إلى حين حضورها يحتاج إلى حبس، أو ما يقوم مقامه، ولا سبيل إليه.

وَوَجَّهَ تَغْلِيظَهَا فِي حَقِّهِمْ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ -بِعَنِي لِلْيَهُودِ-: «نَشَدْتُمْ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى، مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ عَلَى مَنْ زَنَى؟». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٢٤) وَكَذَلِكَ قَالَ الْجَرِّيُّ: تَغْلَظُ بِالْمَكَانِ، فَيُحْلَفُ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُعْظَمُهَا، وَيَتَوَقَّى الْكَذِبَ فِيهَا. وَلَمْ يَذْكَرِ التَّغْلِيظَ بِالزَّمَانِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ رَأَى التَّغْلِيظَ فِي الْبَيْمَنِ فِي اللَّفْظِ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ فَلَهُ ذَلِكَ. قَالَ: وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ. وَذَكَرَ التَّغْلِيظَ فِي حَقِّ الْمَجُوسِيِّ، قَالَ: يُقَالُ لَهُ: قُلْنَا: وَاللَّهِ الَّذِي خَلَقَنِي وَرَزَقَنِي، وَإِنْ كَانَ وَتَبَّأَ حَلْفَهُ بِاللَّهِ وَحَدَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَا يَعْبُدُ اللَّهَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُورُ أَنْ يُحْلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ خَالِصًا، فَلْيُحْلِفْ بِاللَّهِ، أَوْ لِيَصْنُتْ». وَلَآنَ هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ يَتَعَدُّ هَذِهِ بَيْعِنَا، فَإِنَّهُ يَزَادُ بِهَا إِثْمًا وَعُقُوبَةً، وَرُبَّمَا عَجَلَتْ عُقُوبَتُهُ، فَيَتَعَطَّ بِذَلِكَ، وَيَتَسَبَّرُ بِهِ غَيْرُهُ. وَهَذَا كُلُّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْبَيْمَنِ، وَإِنَّمَا لِلْحَاكِمِ فِعْلُهُ إِذَا رَأَى.

وَمِمَّنْ قَالَ: يَسْتَحْلِفُ أَهْلَ الْكِتَابِ بِاللَّهِ وَحَدَهُ. مَسْرُوقٌ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَطَاءٌ، وَشُرَيْحٌ، وَالْحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ كُتَيْبِ بْنِ سُوْرٍ، وَمَالِكٌ، وَالشُّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَمِمَّنْ قَالَ: لَا يُشْرَعُ التَّغْلِيظُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ فِي حَقِّ مُسْلِمٍ. أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: تَغْلَظُ، ثُمَّ اخْتَلَفَا؛ فَقَالَ مَالِكٌ: يُحْلَفُ فِي الْمَدِينَةِ عَلَى مَنِيرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيُحْلَفُ قَائِمًا، وَلَا يُحْلَفُ قَائِمًا إِلَّا عَلَى مَنِيرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيَسْتَحْلِفُونَ فِي غَيْرِ الْمَدِينَةِ فِي مَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ، وَلَا يُحْلَفُ عِنْدَ الْمَنِيرِ إِلَّا عَلَى مَا يُقَطَعُ فِيهِ السَّارِقُ فَصَاعِدًا، وَهُوَ ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَسْتَحْلِفُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ الرُّمْنِ وَالْمَقَامِ بِمَكَّةَ، وَفِي الْمَدِينَةِ عِنْدَ مَنِيرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَفِي سَائِرِ الْبُلْدَانِ فِي الْجَوَامِعِ عِنْدَ الْمَنِيرِ، وَعِنْدَ الصَّخْرَةِ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، وَتَغْلَظُ فِي الزَّمَانِ فِي السَّخْلَافِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَلَا تَغْلَظُ فِي الْمَالِ إِلَّا فِي نَصَابٍ فَصَاعِدًا، وَتَغْلَظُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ. وَقَالَ ابْنُ جَرِيرٍ: تَغْلَظُ فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ. وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾.

قِيلَ: أَرَادَ بَعْدَ الْعَصْرِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مَنِيرِي هَذَا بَيْعِينَ أَمَةٍ، فَلْيَتَوَبَّ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ». فَتَبَّتْ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ تَأْكِيدَ الْبَيْعِينَ. وَرَوَى مَالِكٌ، قَالَ: اخْتَصَمَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَابْنُ مُطِيعٍ، فِي دَارِ كَانَتْ بَيْنَهُمَا، إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، فَقَالَ زَيْدٌ: أَحْلِفْ لِي مَكَانِي فَقَالَ مَرْوَانُ: لَا وَاللَّهِ، إِلَّا عِنْدَ مَقَاطِعِ

أَحْدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ». وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾. قَالَ بَعْضُ أَهْلِ التَّفْسِيرِ: مَنْ أَقْسَمَ بِاللَّهِ، فَقَدْ أَقْسَمَ جَهْدَ الْبَيْعِينَ. وَاسْتَحْلَفَ النَّبِيُّ ﷺ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ زَيْدٍ فِي الطَّلَاقِ، فَقَالَ: اللَّهُ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟. حَدِيثُ الْحَضْرَمِيِّ وَالْكَنْدِيِّ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: أَلَيْكَ بَيْتَةٌ؟. قَالَ: لَا، وَلَكِنْ أَحْلَفُهُ، وَاللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَرْضِي غَضَبِيهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٢١).

وَقَالَ عُثْمَانُ لَابْنِ عُمَرَ: تَحْلِفُ بِاللَّهِ لَقَدْ بَعَثَهُ وَمَا بِهِ دَاءٌ تَعَلَّمَهُ. وَلَآنَ فِي اللَّهِ كِفَايَةٌ، فَوَجِبَ أَنْ يُكْتَفَى بِاسْمِهِ فِي الْبَيْعَنِ، كَالْمَوْضِعِ الَّذِي سَلَّمُوهُ. فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعُمَرَ، فَإِنَّهُ يَذُلُّ عَلَى جَوَازِ السَّخْلَافِ كَذَلِكَ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ يَذُلُّ عَلَى الْاِكْتِفَاءِ بِاسْمِ اللَّهِ وَحَدَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْبَاقُونَ فَتَحَكَّمْ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا قِيَاسَ يَتَّقِيهِ.

إِذَا تَبَّتْ هَذَا، فَإِنَّ الْبَيْعِينَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ جَمِيعًا بِاللَّهِ تَعَالَى، لَا يُحْلَفُ أَحَدٌ بِغَيْرِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾. وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ خَالِيفًا، فَلْيُحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْنُتْ».

فصل

[البيمين في حق كل مدعى عليه]

وَتُشْرَعُ الْبَيْعِينَ فِي حَقِّ كُلِّ مُدْعَى عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا، امْرَأَةً أَوْ رَجُلًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيْعِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ».

وَرَوَى شَيْقِقٌ، عَنِ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ، قَالَ: «كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ، فَجَحَلَنِي، فَقَدَّمَنِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلْ لَكَ بَيْتَةٌ؟. قُلْتُ: لَا. قَالَ لِي يَهُودِيٌّ: اخْلِفْ. قُلْتُ: إِذَا يُحْلَفُ، فَيَذْهَبُ بِمَالِي. فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾. إِلَى آخِرِ الْآيَةِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٨٢) وَأَبُو دَاوُدَ (٣٢٤٣) وَابْنُ مَاجَةَ (٢٣٢٢). وَفِي حَدِيثِ الْحَضْرَمِيِّ، قُلْتُ: إِنَّهُ رَجُلٌ فَاجِرٌ، لَا يَتِيَلِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. قَالَ: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَهُودِيًّا، قِيلَ لَهُ: قُلْنَا: وَاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى. وَإِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا، قِيلَ لَهُ: قُلْنَا: وَاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى. وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَوَاضِعٌ يُعْظَمُونَهَا، وَيَتَوَقَّأْنَ أَنْ يُحْلَفُوا فِيهَا كَالْبَيْعِينَ، حَلَفُوا فِيهَا).

ظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرِّيِّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ الْبَيْعِينَ لَا تَغْلَظُ إِلَّا فِي حَقِّ أَهْلِ الدِّمَةِ، وَلَا تَغْلَظُ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ.

الحقوق. قال: فجعل زيد يخلف أن حقه لحق ويأبى أن يخلف عند المير، فجعل مروان يعجب. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فأخزآن يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما﴾. ولم يذكر مكاناً ولا زمناً، ولا زيادة في اللفظ. واستخلف النبي ﷺ ركاته في الطلاق، فقال: «الله ما أزدت إلا واحدة؟» قال: الله ما أزدت إلا واحدة. ولم يغلظ يمينه بزمن، ولا مكان، ولا زيادة لفظ، وسائر ما ذكرنا في التي قبلها. وخلف عمر لأبي حين تحاكماً إلى زيد في مكانه، وكان في بيت زيد. وقال عثمان لابن عمر: تخلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه؟ وفيما ذكره تقييد لمطلق هذه النصوص، ومخالفة الإجماع. فإن ما ذكرنا عن الخليفين عمر وعثمان، مع من حضرهما، لم ينكر، وهو في محل الشهرة، فكان إجماعاً. وقوله تعالى: ﴿تخيسونهما من بعد الصلاة﴾. إنما كان في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر، وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع، منها قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين، ومنها استخلاف الشاهدين، ومنها استخلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما الإنم، وهم لا يعلمون بها أصلاً، فكيف يحتجون بها؟ ولما ذكر إيمان المسلمين أطلق اليمين، ولم يعيدها. والاحتجاج بهذا أولى من المصير إلى ما خولف فيه القياس وترك العمل به. وأما حديثهم، فليس فيه دليل على مشروعية اليمين عند المير، إنما فيه تغليظ الإنم على الخالف عنده، ولا يلزم من هذا الاستخلاف عنده. وأما قصة مروان، فمن العجب احتجاجهم بها، وذهابهم إلى قول مروان في قضية خالفه زيد فيها، وقول زيد، فقيه الصحابة وقاضيهم وأفضيهم، أحق أن يخرج به من قول مروان؛ فإن قول مروان لو انفرد، ما جاز الاحتجاج به، فكيف يجوز الاحتجاج به على مخالفة إجماع الصحابة، وقول أئمتهم وفقهائهم، ومخالفته فعل النبي ﷺ وإطلاق كتاب الله تعالى؟ وهذا ما لا يجوز. وإنما ذكر الخرفي التغليظ بالمكان واللفظ في حق الذمي، لاستخلاف النبي ﷺ اليهود، بقوله: ﴿شددتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى﴾. ولقول الله تعالى في حق الكتابيين: ﴿تخيسونهما من بعد الصلاة﴾. ولأنه روي عن كعب بن سور، في نصراني قال: اذهبوا به إلى المذبح، واجعلوا الإنجيل في حجره، والتوراة على رأسه. وقال الشعبي في نصراني: اذهب به إلى البيعة، فاستخلفه بما يستخلف به مثله. وقال ابن المنذر: لا أعلم حجة توجب أن يستخلف في مكان بعينه، ولا ييمين غير الذي يستخلف بها

المسلمون. وعلى كل حال، فلا خلاف بين أهل العلم، في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب، إلا أن ابن الصباغ ذكر أن في وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعي. وخالفه ابن القاصر، فقال: لا خلاف بين أهل العلم، في أن القاضي حيث استخلف المدعى عليه في عمله وتلك قضائه، جاز، وإنما التغليظ بالمكان فيه اختيار فيكون التغليظ عند من رآه اختياراً واستحساناً.

فصل

[اليمين بالمصحف]

قال ابن المنذر: لم نجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف. وقال الشافعي: رأيتهم يؤكدون بالمصحف، ورأيت ابن مازن، وهو قاض بصنعاء، يغلظ اليمين بالمصحف. قال أصحابه: فيغلظ عليه بإحضار المصحف؛ لأنه يستعمل على كلام الله تعالى وأسمائه. وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين، وفعله الخلفاء الراشدين وقضاةهم، من غير دليل ولا حجة يستند إليها، ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره. «مسألة» قال: (ويخلف الرجل فيما عليه على البت. ويخلف الوارث على ذين الميت على العلم).

معنى البت: القطع. أي يخلف بالله ماله علي شيء. وجملة الأمر أن الأيمان كلها على البت والقطع، إلا على نفي فعل الغير، فإنها على نفي العلم. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وقال الشنبي، والنخعي، كلها على العلم. وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد. وذكر أحمد حديث الشيباني، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ: «لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يخلفوا على ما لا يعلمون». ولأنه لا يكلف ما لا علم له به. وقال ابن أبي ليلى: كلها على البت، كما يخلف على فعل نفسه.

ولنا، حديث ابن عباس، «أن النبي ﷺ استخلف رجلاً فقال له: قل: والله الذي لا إله إلا هو، ما له عليك حق». وروى الأشعث ابن قيس، «أن رجلاً من كندة، ورجلاً من حضرموت، اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن أرضي اغتصبتها أبو هذا، وهي في يدي. فقال: هل لك بيته؟ قال: لا، ولكن، أحلفه والله ما أعلم أنها أرضي اغتصبتها أبوه. فتهماً الكندي لليمن. رواه أبو داود (٣٢٤٥). ولم ينكر ذلك النبي ﷺ. وما ذكره لا يصح؛ لأنه يمكنه الإحاطة بفعل نفسه، ولا يمكنه ذلك في فعل غيره، فافترقا في اليمين، كما افترقا الشهادة، فإنها تكون بالقطع فيما يمكن القطع فيه من

ميراث أبي، وأطالك بالقاضي، وأحلفك. فقيل لأبي عبد الله: ما ترى؟ قال: أحلف له، إذا لم يكن له قبلي حق، وأنا غير شك في ذلك حلفت له، وكيف لا أحلف، وعمر قد حلف، وأنا من أنا؟ وعزم أبو عبد الله على اليمين، فكفاه الله ذلك، ورجع الغلام عن تلك المطالبة. واحتلف في الأولى، فقال قوم: الحليف أولى من افتداء يمينه؛ لأن عمر حلف؛ ولأن في الحلف فائدتين. إحداهما: حفظ ماله عن الضياع، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته.

والثانية: تخلص أخيه الظالم من ظلمه، وأكل المال بغير حقه، وهذا من نصيبه ونصرت به بكمه عن ظلمه، وقد أشار النبي ﷺ على رجل أن يحلف وتأخذ حقه. وقال أصحابنا: الأفضل افتداء يمينه؛ فإن عثمان افتدى يمينه، وقال: حيفت أن تصادف قدراً، فيقال حلف فموجب، أو هذا شؤم يمينه.

وزوى الخلال، بإسناده، أن حذيفة عرف جملًا سرق له، فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين، فصارت اليمين على حذيفة فقال: لك عشرة دراهم، فأبى، فقال لك عشرون، فأبى، فقال لك ثلاثون، فأبى، فقال: لك أربعون. فأبى، فقال حذيفة: أتراي أترك جملتي؟ فحلف بالله أنه له ما باع ولا وهب. ولأن في اليمين عند الحاكم بئلاً، ولا يأمن أن تصادف قدراً، فينسب إلى الكذب، وأنه عوقب بخلفه كاذباً، وفي ذهب ماله له أجر، وليس هذا تضيقاً للمال، فإن أخاه المسلم يتفق به في الدنيا ويغرمه له في الآخرة.

وأما عمر، فإنه خاف الاستيناء به، وترك الناس الحليف على حقوقهم، فبدل على أنه لو لا ذلك، لما حلف، وهذا أولى، والله تعالى أعلم.

فصل

[الحلف الكاذب ليقطع به مال أخيه]

فأما الحلف الكاذب ليقطع به مال أخيه، ففيه إثم كبير. وقد قيل: إنه من الكبائر؛ لأن الله تعالى وعده عليه العذاب الأليم، فقال سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأِيمَانِهِمْ ثَمناً قليلاً أُولَئِكَ لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم﴾. قال الأشعث بن قيس: في نزلت هذه الآية، كان لي بئر في أرض ابن عم لي، فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «بيتك، أو يمينه». قلت: إذا يحلف عليها. فقال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين، هو فيها

المعزود، وعلى الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الأملاك والأنساب، وعلى نفي العلم فيما لا يمكن الإحاطة بانتفائه، كالشهادة على أنه لا وارث له غير فلان وفلان. وحديث القاسم بن عبد الرحمن، مخمول على اليمين على نفي فعل الغير.

إذا ثبت هذا، فإنه يحلف فيما عليه على البت، نفيًا كان أو إثباتاً. وأما ما يتعلق بفعل غيره، فإن كان إثباتاً، مثل أن يدعي أنه أقر أو باع، ويقيم شاهداً بذلك، فإنه يحلف مع شاهده على البت والقطع. وإن كان على نفي العلم، مثل أن يدعي عليه ذنب أو غضب أو جنابة، فإنه يحلف على نفي العلم، لا غير. وإن حلف عليه على البت كفاً، وكان التقدير فيه العلم، كما في الشاهد إذا شهد بعدد الزنبي، وقال: ليس له وارث غيرهم. سمع ذلك، وكان التقدير فيه علمه. ولو ادعى عليه أن عبده جنى أو استدان، فأنكر ذلك، فيمينه على نفي العلم؛ لأنها يمين على نفي فعل الغير، فاشتبهت يمين الوارث على نفي الموروث.

فصل

[من باع سلعة فظهر المشتري على عيب بها]

قال ابن أبي موسى: اختلف قول أحمد، في من باع سلعة، فظهر المشتري على عيب بها، وأنكره البائع، هل اليمين على البت أو على علمه؟ على روايتين. ولو أبق عبد المشتري، فادعى على البائع أنه ابن عبده، فأنكر، هل يلزمه أن يحلف أنه لم يأت قط، أو على نفي علمه؟ على روايتين، إلا أن يكون ولدته، فيحلف أنه لم يأت قط. ووجه كون اليمين على علمه، أنها على نفي فعل الغير، فاشتبه ما لو ادعى عليه أن عبده جنى. ووجه الأخرى، أنه إذا ادعى عليه أنه باعه مبيعاً، يستحق به رده عليه، فلزمته اليمين على البت، كما لو كان إثباتاً.

فصل

[من توجهت عليه يمين هو فيها صادق، أو توجهت له، أبيع له الحلف، ولا شيء عليه من إثم ولا غيره؛ لأن الله تعالى شرع اليمين، ولا يشرع محرماً. وقد أمر الله تعالى نبيه عليه السلام، أن يقسم على الحق، في ثلاثة مواضع من كتابه. وحلف عمر لأبي على نخيل، ثم وهبه له، وقال: حيفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم، فتصير سنة. قال حنبل: بلي أبو عبد الله ينحو هذا، جاء إليه ابن عمه، فقال: لي قبلك حق من

فاجر، يقطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان. أخرجه البخاري (٢٢٢٩).
وروي ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على

ييمين صبر، يقطع بها مال امرئ مسلم، هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان». متفق عليه (١٣٨) (خ ٤٢٧٥). وقال النبي ﷺ في حديث الكندي: «لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض». وهو حديث حسن صحيح. وقد روي في حديث: أن يمين الغموس تذر الديار بلاق. ويستحب للحاكم أن يخوف المدعى عليه من اليمين الفاجرة، وتقرأ عليه الآية والأخبار.

فصل

[لا تدخل اليمين النية]

ولا تدخل اليمين النية، ولا يخلف أحد عن غيره، فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً، لم يخلف عنه ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون، ولم يخلف عنه وليه. ولو ادعى الأب لابنه الصغير حقاً، أو ادعاه الوصي أو الأيمن له، فأنكر المدعى عليه، فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل قضي عليه. ومن لم ير القضاء بالنكول، ورأى رد اليمين على المدعي، لم يخلف الولي عنها، ولكن يقف اليمين، ويكتب الحاكم محضراً بنكول المدعى عليه. وإن ادعى على العبد دعوى، نظرت، فإن كانت مما يقبل قول العبد فيها على نفسه، كالفصاص، والطلاق، والذف، فالخصومة معه دون سيده. فإن قلنا: إن اليمين تشرع في هذا. حلف العبد دون سيده، وإن نكل لم يخلف غيره، وإن كان مما لا يقبل قول العبد فيه، كإتلاف مال، أو جنابة توجب المال، فالخصم السيد، واليمين عليه، ولا يخلف العبد فيها بحال.

فصل

ومن ادعى عليه دين وهو مغير به، لم يجز له أن يخلف أنه لا حق له علي. وبهذا قال المزني. وقال أبو ثور: له ذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾. ولأنه لا يستحق مطالبته به في الحال، ولا يجب عليه أداءه إليه. ولنا، أن الدين في ذمته، وهو حق له عليه، ولو لم يكن عليه حق، لم يجب إنظاره به.

فصل

[يمين الحالف على حسب جوابه]

ويمين الحالف على حسب جوابه، فإذا ادعى عليه أنه غضبه، أو استودعه وبيعة، أو افترض منه، نظرنا في جواب المدعى عليه؛ فإن قال: ما غضبتك، ولا استودعتني، ولا أقرضتني. كلف أن يخلف على ذلك. فإن قال: مالك علي حق، أو لا تستحق علي شيئاً، أو لا تستحق علي ما ادعيت، ولا شيئاً منه. كان جواباً صحيحاً. ولا يكلف الجواب عن الغضب الوبيعة والقرض؛ لأنه يجوز أن يكون غضب منه ثم رده عليه، فلو كلف فجدد ذلك كان كاذباً، وإن أقر به، ثم ادعى الرده، لم يقبل منه، فإذا طلب منه اليمين، حلف على حسب ما أجاب.

ولو ادعى آتي اتبعت منك الدار التي في يدك، فأنكره، وطلب يمينه، نظرنا في جوابه؛ فإن أجاب بآئك لا تستحقها. حلف على ذلك، ولم يلزمه أن يخلف أنه ما ابتاعها؛ لأنه قد يتأعها منه ثم يردها عليه. وإن أجاب بآئك لم يتبعها يميني. حلف على ذلك.

قال أحمد في رجل ادعى على رجل أنه أودعه، فأنكره، هل يخلف: ما أودعتني؟ قال: إذا حلف: مالك عندي شيء، ولا لك

فصل

[إذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها]

وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها، وقال: لي يمينه أقيمها، أو حساب أستبينه، لأخلف على ما أتقن. فذكر أبو الخطاب، أنه لا يمهل، وإن لم يخلف جعل ناكلاً. وقيل: لا يكون ذلك نكولاً، وممهل مدة قريبة. وإن قال: ما أريد أن أخلف. أو سكت، فلم يذكر شيئاً نظرنا في المدعى؛ فإن كان ملاً أو المقصود منه المال، قضي عليه بنكوله، ولم ترد اليمين على المدعي. نص عليه أحمد فقال: آنا لا أرى رد اليمين، إن حلف المدعى عليه، وإلا دفع إليه حقه. وبهذا قال أبو حنيفة. واختار أبو الخطاب، أن له رد اليمين على المدعي، إن ردها حلف المدعي، وحكم له بما ادعاه. قال وقد صوته أحمد، فقال: ما هو ببعيد، يخلف ويستحق؛ هو قول أهل المدينة، روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال شريح، والشعبي، والنخعي، وابن سيرين، ومالك في المال خاصة. وقال الشافعي في جميع الدعاوى؛ لما روي عن نافع عن ابن عمر، «أن النبي ﷺ رد اليمين على طاليب الحق». رواه الدارقطني

الْحَقُّ إِلَى غَيْرِهِ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا، سَقَطَ حَقُّهُ مِنْهَا؛ لِضَعْفِهَا. وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ، وَفَضِيَ لَهُ، فَعَادَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَبَدَلَ الْيَمِينَ، لَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ، وَهَكَذَا لَوْ بَدَلَهَا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِتُكْوِيلِهِ، لَمْ يُسْمَعْ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ تَمَّ، فَلَا يُفْضَى، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ. فَأَمَّا غَيْرُ الْمَالِ، وَمَا لَا يُفْضَدُ بِهِ الْمَالُ، فَلَا يُفْضَى فِيهِ بِالتَّكْوِيلِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْفِصَاصِ.

وَقِيلَ عَنْهُ، فِي رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ، فَقَالَ: اسْتَخْلِفُوهُ، فَإِنْ قَالَ: لَا أُخْلِفُ. أَيْمَ عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُفْضَى فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا بِالتَّكْوِيلِ، وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ الْفِصَاصِ فِي النَّفْسِ، وَالْفِصَاصِ فِي الطَّرْفِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُفْضَى بِالتَّكْوِيلِ فِي الْفِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مِنْهُ. وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَذْهَبُ؛ لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ نَوْعَيْ الْفِصَاصِ، فَأَشْبَهَ النَّوَاعِيَ الْآخَرَ. فَعَلَى هَذَا، مَا يُصْنَعُ بِهِ؟ فِيهِ رَجَهَانٌ أَحَدُهُمَا، يُخْلَى سَبِيلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُثَبِّتْ عَلَيْهِ حُجَّةٌ، وَتَكْوِيلٌ فَائِدَةٌ شَرْعِيَّةٌ الْيَمِينَ الرَّذْعَ وَالرُّجْزَ. وَالثَّانِي، يُحْبَسُ حَتَّى يُقْرَأَ أَوْ يَخْلِفَ. وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ الْمَرْأَةُ إِذَا نَكَلَتْ عَنِ اللَّعَانِ.

فصل

[إِذَا حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى]

وَإِذَا حَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. أُعِيدَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينَ؛ لِأَنَّ الاسْتِيفَاءَ يُزِيلُ حُكْمَ الْيَمِينَ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَصَلَ يَمِينَهُ بِشَرْطٍ أَوْ كَلَامٍ غَيْرِ مَقْهُومٍ. وَإِنْ حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَخْلِفَهُ الْحَاكِمَ، أُعِيدَتْ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُعْتَدَ بِمَا حَلَفَ قَبْلَ الاسْتِخْلَافِ. وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَخْلَفَهُ الْحَاكِمَ: إِنْ حَلَفَ، وَإِلَّا فَضِنَّتْ عَلَيْكَ. ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفَ وَإِلَّا قَضَى عَلَيْهِ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ، يَقُولُ لَهُ: لَكَ رَدُّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى. فَإِنْ رَدَّهَا، حَلَفَ، وَفَضِيَ لَهُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينَ، سُئِلَ عَنْ سَبَبِ تَكْوِيلِهِ، فَإِنْ قَالَ: لَيْسَ بَيِّنَةٌ أَقِيمُهَا، أَوْ حَسَابٌ اسْتَيْبَتْهُ، لِأَخْلَافِ عَلَى مَا أَتَيْتَهُ. أَخْرَجَتْ الْحُكُومَةُ.

فصل

[لَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَيْنًا أَوْ حَقًّا فَقَالَ قَدْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ]

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَيْنًا، أَوْ حَقًّا، فَقَالَ: قَدْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ، أَوْ اسْتَوْفَيْتَنِي مِنِّي. فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ يُنْكَرُ الْإِبْرَاءَ وَالاسْتِيفَاءَ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَخْلِفَ بِاللَّهِ أَنْ هَذَا الْحَقُّ - وَتُسَمِّيهِ تَسْمِيَةً يَصِيرُ بِهَا مَعْلُومًا - مَا بَرَأَتْ ذِمَّتَكَ مِنْهُ، وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ، أَوْ مَا بَرَأَتْ ذِمَّتَكَ مِنْ ذَلِكَ الْحَقِّ، وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ.

وَإِنْ ادَّعَى اسْتِيفَاءَهُ، أَوْ الْبِرَاءَةَ بِجَهَةِ مَعْلُومَةٍ، حَلَفَ عَلَى تِلْكَ الْجَهَةِ وَخَذَهَا، وَكَفَّاهُ.

(٤/٢١٣)؛ وَلَآئِهْ إِذَا نَكَلَ ظَهَرَ صِدْقُ الْمُدْعَى، وَقَوِي جَائِبُهُ، فَتَشْرَعُ الْيَمِينَ فِي حَقِّهِ، كَالْمُدْعَى عَلَيْهِ قَبْلَ تَكْوِيلِهِ، وَكَالْمُدْعَى إِذَا شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَلِأَنَّ التَّكْوِيلَ قَدْ يَكُونُ لَجَهْلِهِ بِالْحَالِ، وَتَوَرُّعِهِ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى مَا لَا يَتَحَقَّقُهُ، أَوْ لِلخُوفِ مِنْ عَاقِبَةِ الْيَمِينَ، أَوْ تَرَفُّعًا عَنْهَا، مَعَ عِلْمِهِ بِصِدْقِهِ فِي انْكَارِهِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ بِتَكْوِيلِهِ صِدْقُ الْمُدْعَى، فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ لَهُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، فَإِذَا حَلَفَ كَانَتْ يَمِينُهُ دَلِيلًا عِنْدَ عَدَمِ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا، كَمَا فِي مَوْضِعِ الرِّفَاقِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا ادَّعُهُ حَتَّى يُقْرَأَ أَوْ يَخْلِفَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى جَانِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَحَصَرَهَا فِي جَانِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ: «الْيَمِينَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَجَعَلَ جِنْسَ الْيَمِينَ فِي جَنْبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَمَا جَعَلَ جِنْسَ الْيَمِينَةِ فِي جَنْبِ الْمُدْعَى. وَقَالَ أَحْمَدُ: قَدِمَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى عُثْمَانَ فِي عَيْدِهِ لَهُ، فَقَالَ لَهُ: اخْلِفْ أَنْتَ مَا بَعَثَ بِهِ عَيْبَ عِلْمَتِهِ. فَأَبَى ابْنُ عُمَرَ أَنْ يَخْلِفَ، فَرَدَّ الْعَيْدَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرُدِّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى. وَلِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ فِي الْمَالِ، فَحُكِمَ فِيهَا بِالتَّكْوِيلِ، كَمَا لَوْ مَاتَ مَنْ لَا وَاثَرَ لَهُ، فَوُجِدَ الْإِمَامُ فِي ذَمِّهِ دَيْنًا لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ، فَطَالَ بِهِ، فَأَنْكَرَهُ، وَطَلَبَ مِنْهُ الْيَمِينَ، فَأَنْكَرَهُ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ أَلِ الْيَمِينَ لَا تَرُدُّ. وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا، أَنَّهُ يُفْضَى بِالتَّكْوِيلِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرَ، يُحْبَسُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، حَتَّى يُقْرَأَ، أَوْ يَخْلِفَ. وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى مَيْتٍ أَنَّهُ وَصَّى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِ ثَلَاثِيهِ، وَأَنْكَرَ الْوَرِثَةَ، وَنَكَلُوا عَنِ الْيَمِينَ، فَضِيَ عَلَيْهِمْ. وَالْخَيْرُ لَا تَعْرِفُ صِحَّتَهُ، وَمُخَالَفَةُ ابْنِ عَسْرَةَ فِي الْقِصَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَا، يَدُلُّ عَلَى ضَعْفِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَرُدِّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى، وَلَا رَدَّهَا عُثْمَانُ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينَ، قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ: إِنْ حَلَفْتَ، وَإِلَّا فَضِنَّتْ عَلَيْكَ. ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفَ وَإِلَّا قَضَى عَلَيْهِ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ، يَقُولُ لَهُ: لَكَ رَدُّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى. فَإِنْ رَدَّهَا، حَلَفَ، وَفَضِيَ لَهُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينَ، سُئِلَ عَنْ سَبَبِ تَكْوِيلِهِ، فَإِنْ قَالَ: لَيْسَ بَيِّنَةٌ أَقِيمُهَا، أَوْ حَسَابٌ اسْتَيْبَتْهُ، لِأَخْلَافِ عَلَى مَا أَتَيْتَهُ. أَخْرَجَتْ الْحُكُومَةُ.

وَإِنْ قَالَ: مَا أُرِيدُ أَنْ اخْلِفَ. سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينَ، فَلَوْ بَدَلَهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ بَعْدَ هَذَا، لَمْ تَسْمَعْ مِنْهُ، إِלَّا أَنْ يَعُودَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ. فَإِنْ قِيلَ: فَالْمُدْعَى عَلَيْهِ لَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْيَمِينَ، ثُمَّ بَدَلَهَا، سُمِعَتْ مِنْهُ، فَلِمَ مَنَعْتُمْ سَمَاعَهَا هَاهُنَا؟

قُلْنَا: الْيَمِينَ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ هِيَ الْأَصْلُ، فَمَتَى قَدَرَ عَلَيْهَا، أَوْ بَدَلَهَا، وَجِبَ كَوِيلُهَا، وَالْمَصِيرُ إِلَيْهَا، كَالْمُبْدَلَاتِ مَعَ أَبْدَالِهَا، وَأَمَّا يَمِينُ الْمُدْعَى، فَبِهِ بَدَلٌ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا، لَمْ يَتَّقِلْ

فصل

[العين في الحقوق على ضربين]

وَالْحُقُوقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مَا هُوَ حَقٌّ لِأَدَمِيٍّ.

وَالثَّانِي: مَا هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى. فَحَقُّ الْأَدَمِيِّ يُنْقِصُ مَسْمُومٍ.

أَحَدُهُمَا: مَا هُوَ مَالٌ، أَوْ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، فَهَذَا تُشْرَعُ فِيهِ الْبَيْعُ، بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ، حَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَبَرَأَ. وَقَدْ بَيَّنَّ هَذَا فِي قِصَّةِ الْحَضْرَمِيِّ وَالْكِنْدِيِّ اللَّذَيْنِ اخْتَلَفَا فِي الْأَرْضِ، وَعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنَّ الْبَيْعَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ».

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، وَهُوَ كُلُّ مَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ؛ كَالْقِصَاصِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالرُّجْعَةِ، وَالْعِتْقِ، وَالنَّسَبِ، وَالْاِسْتِيْلَاءِ، وَالسُّلْوَاءِ، وَالرِّقِّ، فِيهِهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يُسْتَحْلَفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَلَا تَعْرَضُ عَلَيْهِ الْبَيْعُ. قَالَ أَحْمَدُ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَضَى جَوُوزِ الْاِيْمَانِ إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ وَالْعُرُوضِ خَاصَّةً. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ دَعْوَى الرُّجْعَةِ وَالْفَيْتَةِ فِي الْاِيْلَاءِ، وَلَا فِي الرِّقِّ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْاِسْتِيْلَاءِ وَالْوَلَاءِ وَالنَّسَبِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا يَدْخُلُهَا الْبَدَلُ، وَإِنَّمَا تَعْرَضُ الْبَيْعُ يَمَّا يَدْخُلُهَا الْبَدَلُ، فَإِنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُحَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَخْلِفَ أَوْ يُسَلِّمَ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ذَكَرْنِي، فَلَا تَعْرَضُ فِيهَا الْبَيْعُ كَالْحُلُودِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يُسْتَحْلَفُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْقِصَاصِ، وَالْقَذْفِ. وَقَالَ الْحَرَمِيُّ: إِذَا قَالَ: ارْتَجَعْتُكَ. فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ بَيِّنَةٍ. وَإِذَا اخْتَلَفَ فِي مَضَى الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ. فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا، أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ فِي كُلِّ حَقٍّ لِأَدَمِيٍّ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادْعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيْعَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٧١١). وَهَذَا عَامٌ فِي كُلِّ مُدْعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي دَعْوَى الدِّمَاءِ؛ لِذِكْرِهَا فِي الدَّعْوَى مَعَ عُمُومِ الْأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّهَا دَعْوَى صَحِيحَةٌ فِي حَقِّ لِأَدَمِيٍّ، فَجَازَ أَنْ يَخْلِفَ فِيهَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَدَعْوَى الْمَالِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى، وَهِيَ نَوْعَانِ. أَحَدُهُمَا: الْحُلُودُ، فَلَا تُشْرَعُ فِيهَا بَيْعٌ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛

لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ إِقْرَارِهِ، قُبِلَ مِنْهُ، وَخَلِيَ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، فَلِأَنَّ لَا يُسْتَحْلَفُ مَعَ عَدَمِ الْاِقْرَارِ أَوْ لِي، وَلِأَنَّهُ يُسْتَحْبَبُ سِتْرُهُ، وَالتَّعْرِيفُ لِلْمَقْرَبِ بِهِ، بِالرُّجُوعِ عَنِ إِقْرَارِهِ، وَلِلشُّهُودِ بِتَرْكِ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ عَلَيْهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَهْرَال، فِي قِصَّةِ مَا عَزَى: «يَا هِرَال، لَوْ سِتْرْتَهُ بِرُؤْيُكَ، لَكَانَ خَيْرًا لَكَ». فَلَا تُشْرَعُ فِيهِ بَيْعٌ بِخَالٍ.

النَّوْعُ الثَّانِي: الْحُقُوقُ الْمَالِيَّةُ، كَدَعْوَى السَّاعِي الرِّكَاتِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَأَنَّ الْحَوْلَ قَدْ تَمَّ وَكَمَّلَ النَّصَابُ، فَقَالَ أَحْمَدُ: الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ، مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ: يُسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى مَسْمُوعَةٌ، أَشْبَهَ حَقَّ الْأَدَمِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، أَشْبَهَ الْحَدَّ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ عِبَادَةٌ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ عَلَيْهَا كَالصَّلَاةِ. وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ، أَنْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ بَيِّنَةٌ أَوْ ظَهَارٌ، أَوْ نَذْرٌ صَدَقَةٌ أَوْ غَيْرَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَلَا تَسْمَعُ الدَّعْوَى فِي هَذَا، وَلَا فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمُدْعَى فِيهِ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، فَلَا تَسْمَعُ مِنْهُ دَعْوَاهُ حَقًّا لِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ. فَإِنْ تَضَمَّنَتْ دَعْوَاهُ حَقًّا لَهُ، مِثْلُ أَنْ يَدَّعِي سَرَقَةَ مَالِهِ، لِيُضْمَنَ السَّارِقَ، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا سَرَقَهُ، أَوْ يَدَّعِي عَلَيْهِ الرِّزْقَ بِجَارِيَتِهِ؛ لِيَأْخُذَ مَهْرَهَا مِنْهُ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِحَقِّ الْأَدَمِيِّ، ذُونَ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا شَهِدَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ اثْنَانِ، أَنْ هَذَا زَنَى بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي الْبَيْتِ الْآخَرَ، فَلِأَرْبَعَةٍ قَدَقَةٌ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ).

وَجَمَلَتُهُ، أَنْ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانِي، اجْتِمَاعُ الشُّهُودِ الْأَرْبَعَةِ عَلَى فِعْلٍ وَوَاحِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعُوا، لَمْ يَكْمُلِ الشَّهَادَةُ، وَكَانَ الْجَمِيعُ قَدَقَةً، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ، فَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ، فَمَا اجْتَمَعُوا عَلَى الشَّهَادَةِ بِزَنَى وَوَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الزَّانِي فِي هَذَا الْبَيْتِ غَيْرُ الزَّانِي فِي الْآخَرَ، فَلَسَمَ تَكْمُلُ شَهَادَتُهُمْ، وَيُحْدُونَ حَدَّ الْقَذْفِ. وَيَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَكْمُلُ شَهَادَتُهُمْ، وَيُحْدُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ. وَاسْتَبَعَدَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، وَقَالَ: هَذَا سَهْوٌ مِنَ النَّاسِ؛ لِأَنَّهُ يَخَالِفُ الْأَصُولَ وَالْاِجْمَاعَ، وَالْحَدُّ يَنْدُرُ بِالشَّهَاتِ، فَكَيْفَ يَجِبُ بِهَا؟

وَقَالَ الشَّخِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ: لَا حَدَّ عَلَى الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُمْ كَمَلُوا أَرْبَعَةً، وَلَا عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَشْهَدُوا بِزَنَى وَوَاحِدٍ يَجِبُ الْحَدُّ بِهِ. وَلَنَا، أَنَّهُمْ لَمْ يَشْهَدُوا بِزَنَى وَوَاحِدٍ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ،

واحد من الفاعلين إلا شاهد واحد، فلم يقبل إلا على قول أبي بكر، فإن هذيه الشهادة لم تكمل. وثبت المشهود به إذا اختلفا في الزمان والمكان، فأما إن اختلفا في صفة الفعل فشهد أحدهما أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض، وشهد آخر أنه سرق مع الزوال كيساً أسوداً، أو شهد أحدهما أنه سرق هذا الكيس غدوة، وشهد الآخر أنه سرقه عشياً، لم تكمل الشهادة. ذكره ابن حامد. وقال أبو بكر: تكمل. والأول أصح؛ لأن كل فعل لم يشهد به إلا واحد على ما قدمناه.

وإن اختلفا في صفة المشهود به اختلفاً بوجوب تعاريفهما، مثل أن يشهد أحدهما بتوب والآخر بدينار، فلا خلاف في أن الشهادة لا تكمل؛ لأنه لا يمكن إيجابهما جميعاً؛ لأنه يكون إيجاباً بالحق عليه بشهادة واحد، ولا إيجاب أحدهما بعينه؛ لأن الآخر لم يشهد به، وليس أحدهما أولى من الآخر. فأما إن شهد بكل فعل شاهدان، واختلفا في الزمان، أو المكان، أو الصفة، تبناً جميعاً؛ لأن كل واحد منهما قد شهدت به بيته عادة، لو انفردت أثبتت الحق، وشهادة الأخرى لا تعارضها؛ لإمكان الجمع بينهما، إلا أن يكون الفعل مما لا يمكن تكرره، فقتل رجل بعينه، فتعارض اليتان، لعلنا أن إحداهما كاذبة، ولا نعلم أيتهما هي، بخلاف ما يتكرر ويمكن صدق اليتين فيه، فإنهما جميعاً يثبتان إن ادعاهما، وإن لم يدع إلا إحداهما، ثبت له ما ادعاه دون ما لم يدع.

وإن شهد اثنان أنه سرق مع الزوال كيساً أسوداً، وشهد آخران أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض، أو شهد اثنان أنه سرق هذا الكيس غدوة، وشهد آخران أنه سرقه عشياً، فقال القاضي: يعارضان. وهو مذهب الشافعي. كما لو كان المشهود به قتلًا والصحيح أن هذا لا تعارض فيه، لأنه يمكن صدق اليتين، بأن يسرق عند الزوال كيسين أبيض وأسود، فشهد كل يتيه بأحدهما، ويمكن أن يسرق كيساً غدوة ثم يعود إلى صاحبه أو غيره، فيسرقه عشياً، ومع إمكان الجمع لا تعارض. فعلى هذا، إن ادعاهما المشهود له، ثبت له في الصورة الأولى، وأما في الصورة الثانية، فثبت له الكيس المشهود به حسب؛ فإن المشهود به وإن كان فاعلين، لكنهما في محل واحد، فلا يجب أكثر من ضمائه. وإن لم يدع المشهود له إلا أحد الكيسين، ثبت له، ولم يثبت له الآخر؛ لعدم دعواه إياه. وإن شهد له شاهد بسرقة كيس في يوم، وشهد آخر بسرقة كيس في يوم آخر، أو شهد أحدهما في مكان، وشهد آخر بسرقة في مكان آخر، أو شهد أحدهما بغصب كيس أبيض، وشهد آخر بغصب كيس أسود، فادعاهما المشهود له، فله أن

واثنان أنه زنى بغيرهما، ولأنه لا يخلو من أن تكون شهادتهما بزنى واحد أو باثنين، فإن كانت بفعل واحد، مثل أن يعين الجميع وقتاً واحداً، لا يمكن زناه فيه في الموضعين، فإثنان منهن كاذبان يقيناً، واثنان منهن لو خلوا عن المماضة لشهادتهما، لكانا قاذقين، فمع التعارض أولى. وإن كانت شهادتهما بفاعلين، كانوا قاذقة، كما لو عثروا في شهادتهما أنه زنى مرة أخرى. وما ذكروه بيطل بالأصل الذي ذكرناه.

فصل

[الشهادة على فاعلين]

وكذلك كل شهادة على فاعلين، مثل أن يشهد اثنان أنه زنى بامرأة، وآخران أنه زنى بأخرى، أو يشهدان أنه زنى بها في يوم، وآخران أنه زنى بها في آخر، أو يشهدان أنه زنى بها ليلاً، وآخران أنه زنى بها نهاراً، أو يشهدان أنه زنى بها غدوة، وشهد آخران أنه زنى بها عشياً، وأشبه هذا، فإنهم قاذقة في هذيه المواضع، وعليهم الحد لما ذكرناه. فإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت، وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية منه أخرى، وكانتا متباعدتين، فالحكم فيه كما ذكرنا. وقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهما، ويحد المشهود عليه استحساناً. وهو قول أبي بكر. ولنا، أنهما مكانان لا يمكن وقوع الفعل الواحد فيهما، ولا يصح نسبه إليهما، فأثبتها اليتين. وأما إن كانتا متقاربتين، تمكن نسبه إلى كل واحدة منهما، لقربه منها، كملت الشهادة؛ لإمكان صدقهما في نسبه إلى الزاويتين جميعاً.

فصل

[متى كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان]

في زمنه أو مكانه

ومتى كانت الشهادة على فعل، فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه، أو صفة له تدل على تعاريف الفاعلين، لم تكمل شهادتهما، مثل أن يشهد أحدهما أنه غصبه ديناراً يوم السبت، وشهد الآخر أنه غصبه ديناراً يوم الجمعة، أو يشهد أحدهما أنه غصبه بدمشق، وشهد الآخر أنه غصبه بصر، أو يشهد أحدهما أنه غصبه ديناراً، وشهد الآخر أنه غصبه توباً، فلا تكمل الشهادة؛ لأن كل فعل لم يشهد به شاهدان. وهكذا إن اختلفا في زمن القتل، أو مكانه، أو صفته، أو في شرب الخمر، أو القذف، لم تكمل الشهادة؛ لأن ما شهد به أحد الشاهدين غير الذي شهد به الآخر، فلم يشهد بكل

شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا أَمْسَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا الْيَوْمَ، فَقَالَ
أَصْحَابُنَا: تَكْمُلُ الشَّهَادَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَكْمُلُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنَ الْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ إِلَّا وَاحِدًا أَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ بِالْغَضَبِ
فِي وَقْتَيْنِ.

وَوَجَّهَ قَوْلَ أَصْحَابِنَا، أَنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ يَجُوزُ أَنْ يُعَادَ
مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، وَيَكُونُ وَاحِدًا، فَأَخْتِلَافُهُمَا فِي الْوَقْتِ لَيْسَ
بِاخْتِلَافٍ فِيهِ فَلَمْ يُؤْتَرْ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْعَرِيْبَةِ وَالْآخَرَ
بِالْفَارِسِيَّةِ.

فصل

[الحكم في كل شهادة على قول]

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ شَهَادَةٍ عَلَى قَوْلٍ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ
فِي الْبَيْعِ إِلَّا النِّكَاحَ فَإِنَّهُ كَالْفِعْلِ الْوَاحِدِ. فَبِإِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ
تَزَوَّجَهَا أَمْسَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ،
فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَمْسَ غَيْرُ النِّكَاحِ الْيَوْمَ، فَلَمْ يَشْهَدْ
بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُقَدِّينِ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَلَمْ يَبْتَسُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ
الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلٍ، وَكَذَلِكَ الْقَذْفُ، فَإِنَّهُ لَا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا أَنْ
يَشْهَدَا عَلَى قَذْفٍ وَاحِدٍ.

فصل

[إن شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد وشهد

الآخر أنه أقر بغصبه منه]

فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَ هَذَا الْعَبْدَ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَ
بِغَصْبِهِ مِنْهُ، كَمَلَّتِ الشَّهَادَةُ، وَحُكِمَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ
الْغَصْبُ الَّذِي أَقْرَ بِهِ هُوَ الَّذِي شَهِدَ الشَّاهِدُ بِهِ، فَلَمْ يَخْتَلِفِ الْفِعْلُ،
وَكَمَلَّتِ الشَّهَادَةُ، كَمَا لَوْ شَهِدَا فِي وَقْتَيْنِ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْغَصْبِ.
وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ، يُحْكَمُ بِهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛
لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَا أَقْرَ بِهِ غَيْرَ مَا شَهِدَ بِهِ الشَّاهِدُ. وَهَذَا يَنْطَلِقُ
بِالشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارَيْنِ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَا أَقْرَ بِهِ عِنْدَ أَحَدٍ
الشَّاهِدَيْنِ غَيْرَ مَا أَقْرَ بِهِ عِنْدَ الْآخَرِ، إِذَا كَانَا فِي وَقْتَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ،
وَلِأَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ جَعَلَ الشَّهَادَةَ عَلَى وَاحِدٍ، لَمْ تَحْمَلْ عَلَى اثْنَيْنِ،
كَالْإِقْرَارَيْنِ، وَكَمَا لَوْ شَهِدَ بِالْغَضَبِ اثْنَانِ، وَشَهِدَ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ
اِثْنَانِ. وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَ هَذَا الْعَبْدَ مِنْ زَيْدٍ، أَوْ أَنَّهُ أَقْرَ
بِغَصْبِهِ مِنْهُ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ مَلَكَ زَيْدًا، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمَا؛
لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ. وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ يَدَيْهِ،
الزَّوْمَةَ الْحَاكِمِ رَدَّهُ إِلَى يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمَلِكِ، فَتَرَدُّ إِلَى يَدَيْهِ،

يَخْتَلِفُ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيُحْكَمُ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَشْهَدْ لَهُ بِهِ
شَاهِدٌ، وَإِنْ لَمْ يَدْعُ إِلَّا أَحَدَهُمَا، بَتَّتْ لَهُ مَا ادَّعَاهُ، وَلَمْ يَبْتَسُ لَهُ
الْآخَرُ؛ لِغَدَمِ دَعْوَاهُ إِثْمًا.

فصل

[الشهادة على الإقرار]

فَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِقْرَارِ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَ عِنْدِي
يَوْمَ الْخَمِيسِ بِدَمْتِشَقٍ أَنَّهُ قَتَلَهُ، أَوْ قَذَفَهُ، أَوْ غَصَبَهُ كَذَا، أَوْ أَنَّ لَهُ فِي
ذَمِيهِ كَذَا، وَيَشْهَدُ آخَرٌ أَنَّهُ أَقْرَ عِنْدِي بِهَذَا يَوْمَ السَّبْتِ بِحَمْنِصَ،
كَمَلَّتْ شَهَادَتُهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ زُفَرٌ: لَا
تَكْمُلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ إِقْرَارٍ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ إِلَّا وَاحِدٌ، فَلَمْ تَكْمُلِ
الشَّهَادَةُ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ عَلَى الْفِعْلِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْمُقْرَرِ بِهِ وَاحِدٌ، وَقَدْ شَهِدَ اِثْنَانِ بِالْإِقْرَارِ بِهِ، فَكَمَلَّتْ
شَهَادَتُهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَ الْإِقْرَارُ بِهَذَا وَاحِدًا، وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ عَلَى
الْفِعْلِ؛ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ فِيهَا عَلَى فِعْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَتَنْظِيرُهُ مِنَ الْإِقْرَارِ
أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَ عِنْدِي أَنَّهُ قَتَلَهُ فِي يَوْمِ الْخَمِيسِ، وَشَهِدَ
الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا لَا تَقْبَلُ هَاهُنَا.
وَيُحَقَّقُ مَا ذَكَرْنَاهُ، أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَمْعُ الشُّهُودِ لِسَمَاعِ الشَّهَادَةِ فِي
حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِطَلَبِ الشُّهُودِ فِي أَمَاكِينِهِمْ لَا فِي
جَمْعِهِمْ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ، فَيَمْضِي إِلَيْهِمْ فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ، وَأَمَاكِينِ
مُخْتَلِفَةٍ، فَيَشْهَدُهُمْ عَلَى إِقْرَارِهِ. وَإِنْ كَانَ الْإِقْرَارُ عَلَى فِعْلَيْنِ
مُخْتَلِفَيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقْرَ عِنْدِي أَنَّهُ قَتَلَهُ يَوْمَ
الْخَمِيسِ. وَقَالَ الْآخَرُ أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقْرَ عِنْدِي أَنَّهُ قَتَلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ. أَوْ
قَالَ أَحَدُهُمَا: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقْرَ عِنْدِي أَنَّهُ قَذَفَهُ بِالْعَرِيْبَةِ. وَقَالَ الْآخَرُ:
أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقْرَ عِنْدِي أَنَّهُ قَذَفَهُ بِالْعَجَجِيَّةِ. لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ
الَّذِي شَهِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا غَيْرُ الَّذِي شَهِدَ بِهِ صَاحِبُهُ، فَلَمْ تَكْمُلِ
الشَّهَادَةُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَ أَنَّهُ غَصَبَ ذَنَابِيرَ، وَشَهِدَ
الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَ أَنَّهُ غَصَبَ ذَرَاهِمَ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي
بَكْرٍ، تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ فِي الْقَتْلِ، وَالْقَذْفِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ بِالْعَرِيْبَةِ أَوْ
الْعَجَجِيَّةِ، وَالْقَتْلَ بِالْبَصْرَةِ أَوْ الْكُوفَةِ، لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضِي، فَلَا يُعْتَبَرُ
فِي الشَّهَادَةِ، وَلَمْ يُؤْتَرْ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

فصل

[إن شهد أحدهما أنه باع أمس وشهد الآخر أنه باع

اليوم]

فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَ أَمْسَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ بَاعَ الْيَوْمَ، أَوْ

يُخْتِاجُ إِلَى ذِكْرِهِ، سَأَلَهُ الْحَاكِمُ عَنْهُ، كَمَا سَأَلَ شُرَيْحَ الشَّاهِدِ الَّذِي شَهِدَ عِنْدَهُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْفَقِهِ حَتَّى مَاتَ. وَإِنْ حَرَزَ الْمُدْعِي دَعْوَاهُ، أَوْ حَرَزَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ شَهَادَتَهُ، وَشَهِدَ بِهَا، وَقَالَ الْآخَرُ: أَشْهَدُ بِجِئْلِ ذَلِكَ. أَوْ قَالَ حِينَ حَرَزَ الْمُدْعِي دَعْوَاهُ: أَشْهَدُ بِذَلِكَ، أَوْ بِهَذَا. أَجْرَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ جَاءَ أَرْبَعَةٌ مُتَّفِقُونَ، وَالْحَاكِمُ جَالِسٌ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، لَمْ يَقُمْ قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ. وَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ، كَانُوا قَدْفَةً، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ، قَدْ ذَكَرْنَا فِي كِتَابِ الْحُدُودِ، بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهَا هَاهُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَكِمَ بِشَهَادَتَيْمَا بِجَرْحٍ أَوْ قَتْلِ، ثُمَّ رَجَعَا، فَقَالَا: عَمَدْنَا، أَقْصَصْنَا مِنْهُمَا. وَإِنْ قَالَا: أَخْطَأْنَا. غَرِمَا الدِّيَةَ، أَوْ أَرْضَ الْجَرْحِ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ آدَائِهَا، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَرْجِعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا، فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا. فِي قَوْلِ عَائِشَةَ أَهْلَ الْعِلْمِ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي نُورٍ، أَنَّهُ شَدَّ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَالَ: يُحْكَمُ بِهَا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ قَدْ آدَيْتَ، فَلَا تَبْطُلُ بِرُجُوعِ مَنْ شَهِدَ بِهَا، كَمَا لَوْ رَجَعَا بَعْدَ الْحُكْمِ. وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرَطُ الْحُكْمِ، فِإِذَا زَالَتْ قَبْلَهُ، لَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ نَفَسَا؛ وَلَئِنْ رَجِعُوا يَطْفُرُ بِهِ كَذِبُهُمَا، فَلَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بِهَا، كَمَا لَوْ شَهِدَا بِقَتْلِ رَجُلٍ، ثُمَّ عَلِمَ حَيَاتُهُ، وَلَئِنَّ زَالَ ظَنُّهُ فِي أَنْ مَا شَهِدَ بِهِ حَقٌّ، فَلَمْ يَجْزِ لَهُ الْحُكْمُ بِهِ، كَمَا لَوْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ، وَفَارَقَ مَا بَعْدَ الْحُكْمِ، فَإِنَّهُ تَمَّ بِشَرْطِهِ؛ وَلِأَنَّ الشُّكَّ لَا يُزِيلُ مَا حَكِمَ بِهِ، كَمَا لَوْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَرْجِعَا بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الاسْتِيفَاءِ، فَيُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُحْكَمُ بِهِ عُقُوبَةً، كَالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ، لَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تَذَرُ بِالشُّهَاتِ، وَرُجُوعُهُمَا مِنْ أَعْظَمِ الشُّهَاتِ، وَلِأَنَّ الْمُحْكَمُ بِهِ عُقُوبَةً، وَلَمْ يَتَّعِنِ اسْتِحْقَاقُهَا، وَلَا سَبِيلَ إِلَى جَبْرِهَا، فَلَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاؤُهَا، كَمَا لَوْ رَجَعَا قَبْلَ الْحُكْمِ. وَفَارَقَ الْمَالُ، فَإِنَّهُ يُعْكَنُ جَبْرَهُ، بِالْإِزَامِ الشَّاهِدَيْنِ عِوَضَهُ، وَالْحَدُّ وَالْقِصَاصُ لَا يَنْجَبِرُ بِإِجَابِ مِثْلِهِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِجَبْرِ، وَلَا يَحْصُلُ لِمَنْ وَجِبَ لَهُ مِنْهُ عِوَضٌ، وَأَمَّا شَرْعٌ لِلْجَبْرِ وَالتَّشْفِي وَالْإِنْتِقَامِ، لَا لِلْجَبْرِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَلْتُمْ: إِنَّهُ إِذَا حَكِمَ بِالْقِصَاصِ، ثُمَّ نَسِيَ الشَّاهِدَانِ، اسْتَوْفِيَ. فِي أَحَدِ الرَّوَجَيْنِ. قُلْنَا: الرَّجُوعُ أَعْظَمُ فِي الشُّبْهَةِ مِنْ طَرَبَانِ الْفِسْقِ لِأَنَّهَا يَقْرَأَنَّ أَنَّ شَهَادَتَهُمَا زُورٌ، وَأَنَّهَا

لَتَكُونُ دَلَالَتُهَا ثَابِتَةً لَهُ. قَالَ مَهْنَأُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ رَجُلٍ ادَّعَى دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ، شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذِهِ الدَّارُ لِفُلَانٍ، وَقَالَ الْآخَرُ: أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ الدَّارُ دَارُ فُلَانٍ. قَالَ: شَهَادَتُهُمَا جَائِزَةٌ.

فصل

[من شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه]

وَمَنْ شَهِدَ بِالنِّكَاحِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي شُرُوطِهِ، فَيَجِبُ ذِكْرُهَا، لِئَلَّا يَكُونَ الشَّاهِدُ يَعْتَقِدُ أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ، وَهُوَ فَاسِدٌ. وَإِنْ شَهِدَ بِعَقْدِ سِوَاهُ؛ كَالْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ، فَهَلْ يَشْتَرِطُ ذِكْرَ شُرُوطِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. إِحْدَاهُمَا: يَشْتَرِطُ ذِكْرُهَا؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي شُرُوطِهِ، فَاشْتِرَاطُ ذِكْرِهَا كَالنِّكَاحِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَشْتَرِطُ ذِكْرَ شُرُوطِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ ذِكْرُهَا فِي الدُّعْوَى، فَكَذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ بِبِخْلَافِ النِّكَاحِ. وَإِنْ شَهِدَ بِالرُّضَاعِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَنَّهُ شَرِبَ مِنْ ثَدْيِهَا، أَوْ مِنْ لَبَنِ حَلِيبٍ مِنْهُ، وَعَدَدِ الرُّضَعَاتِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي عَدَدِ الرُّضَعَاتِ، وَفِي الرُّضَاعِ الْمُحْرَمِ. وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ ابْتَهَأَ مِنَ الرُّضَاعِ، لَمْ يَكْفِ؛ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ ابْتَهَاءً، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ. وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَتْلِ، فَلَا بُدَّ مِنْ وَصْفِ الْقَتْلِ، فَيَقُولُ: جَرَحَهُ فَقَتَلَهُ، أَوْ ضَرَبَهُ بِكَذَا فَقَتَلَهُ. وَلَوْ قَالَ: ضَرَبْتَهُ فَمَاتَ. لَمْ يُحْكَمْ بِذَلِكَ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَاتَ بِغَيْرِ هَذَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْفَقِهِ، فَمَاتَ، فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ: فَمَاتَ مِنْهُ، أَوْ قَتَلْتَهُ؟ فَأَعَادَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، وَأَعَادَ عَلَيْهِ شُرَيْحٌ سُؤْلَهُ، فَلَمْ يَقُلْ: قَتَلْتَهُ. وَلَا: فَمَاتَ مِنْهُ. فَقَالَ لَهُ شُرَيْحٌ: قُمْ، فَلَا شَهَادَةَ لَكَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَمَنْ شَهِدَ بِالزُّنَى، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الزُّانِي، وَالْمَزْنِي بِهَا، وَمَكَانِ الزُّنَى، وَصِفَتِهِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الزُّنَى يُطْلَقُ عَلَى مَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، وَقَدْ يَعْتَقِدُ الشَّاهِدُ مَا لَيْسَ بِزُنَى زُنَى، فَاعْتَبَرَ ذِكْرَ صِفَتِهِ؛ لِزُورِ الْاِحْتِمَالِ، وَاعْتَبَرَ ذِكْرَ الْمَرَأَةِ؛ لِئَلَّا تَكُونَ مِمَّنْ تَحِلُّ لَهُ، أَوْ لَهُ فِي وَطَنِهَا شَهَّةٌ، وَذِكْرَ الْمَكَانِ؛ لِئَلَّا تَكُونَ الشَّهَادَةُ مِنْهُمْ عَلَى فَعْلَيْنِ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لَا يُخْتِاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بِهَا، وَلَا ذِكْرَ الْمَكَانِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلْفِعْلِ، فَلَمْ يَعْتَبَرَ ذِكْرُهُ، كَالزُّمَانِ. وَإِنْ شَهِدَ بِالسَّرْقَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ سَرْقَةِ نِصَابِ مِنَ الْحِرْزِ، وَذِكْرِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَصِفَةِ السَّرْقَةِ. وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَذْفِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَقْدُوفِ، وَصِفَةِ الْقَذْفِ. وَإِنْ شَهِدَ بِمَالٍ، اخْتِاجُ إِلَى تَخْرِيرِهِ بِعَيْلٍ مَا ذَكَرْنَا فِي الدُّعْوَى. وَإِنْ تَرَكَ الشَّاهِدُ ذِكْرَ شَيْءٍ

ذَلِكَ، وَجَبَتِ الدَّيَّةُ فِي أُمُورِهِمَا مُعْلَظَةً؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ عَمْدٍ، وَلَمْ تَحْمِلْهُ العَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِعَاطِرِهِمَا، وَالعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا عَمَدْتُ قَتْلَهُ، وَقَالَ الأُخْرَى: أَخْطَأْتُ. فَعَلَى العَامِدِ نِصْفَ دِيَّةٍ مُعْلَظَةٍ، وَعَلَى الأُخْرَى نِصْفَ دِيَّةٍ مُخَفَّفَةٍ، وَلَا قِصَاصَ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا وَخَطَأً.

وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: عَمَدْتُ، وَأَخْطَأَ صَاحِبِي. اخْتَمَلَ أَنْ يَجِبَ القِصَاصُ عَلَيْهِمَا؛ لِاعْتِرَافِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَمْدِ نَفْسِهِ. وَاخْتَمَلَ وَجُوبُ الدَّيَّةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنَّمَا اعْتَرَفَ بِعَمْدٍ شَارَكَ فِيهِ مُخْطِئًا، وَهَذَا لَا يُوجِبُ القِصَاصَ، وَالإِنْسَانُ إِنَّمَا يُؤَاخِذُ بِإِقْرَارِهِ، لَا بِإِقْرَارِ غَيْرِهِ. فَعَلَى هَذَا، يَجِبُ عَلَيْهِمَا دِيَّةٌ مُعْلَظَةٌ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: عَمَدْنَا جَمِيعًا. وَقَالَ الأُخْرَى: عَمَدْتُ، وَأَخْطَأَ صَاحِبِي. فَعَلَى الأَوَّلِ القِصَاصُ، وَفِي الثَّانِي وَجْهَانِ، كَأَنِّي قَبَلْهَا. وَإِنْ قَالَا جَمِيعًا: أَخْطَأْنَا مَعًا. فَعَلَيْهِمَا الدَّيَّةُ مُخَفَّفَةٌ فِي أُمُورِهِمَا؛ لِأَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الاعْتِرَافَ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: عَمَدْنَا مَعًا. وَقَالَ الأُخْرَى: أَخْطَأْنَا مَعًا. فَعَلَى الأَوَّلِ القِصَاصُ، وَعَلَى الثَّانِي نِصْفَ دِيَّةٍ مُخَفَّفَةٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُؤَاخِذُ بِحُكْمِ إِقْرَارِهِ. وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: عَمَدْتُ، وَلَا أُذْرِي مَا فَعَلَ صَاحِبِي فَعَلَيْهِمَا القِصَاصُ؛ لِإِقْرَارِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالعَمْدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِمَا القِصَاصُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انفَرَدَ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، وَإِنَّمَا يُؤَاخِذُ الإِنْسَانُ بِإِقْرَارِهِ، لَا بِإِقْرَارِ صَاحِبِهِ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: عَمَدْتُ، وَلَا أُذْرِي مَا قَصَدَ صَاحِبِي. سُئِلَ صَاحِبُهُ، فَإِذَا قَالَ: عَمَدْتُ، وَلَا أُذْرِي مَا قَصَدَ صَاحِبِي فِيهِ كَأَنِّي قَبَلْهَا. وَإِنْ قَالَ: عَمَدْنَا مَعًا. فَعَلَيْهِمَا القِصَاصُ، وَفِي الأَوَّلِ وَجْهَانِ. وَإِنْ قَالَ: أَخْطَأْتُ، أَوْ أَخْطَأْنَا. فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَإِنْ جُهِلَ حَالُ الأُخْرَى، بِأَنْ يَجُنَّ، أَوْ يَمُوتَ، أَوْ لَا يُقَدَّرَ عَلَيْهِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى المُؤَمَّرِ، وَعَلَيْهِ نِصْبُهُ مِنَ الدَّيَّةِ المُعْلَظَةِ.

فصل

[إِنْ رَجَعَ أَحَدُ الشَّاهِدِينَ وَحده]

وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ الشَّاهِدِينَ وَحده، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي رُجُوعِهِمَا، فِي أَنَّ الحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ بِشَهَادَتَيْهِمَا، إِذَا كَانَ رُجُوعُهُ قَبْلَ الحُكْمِ، وَفِي أَنَّهُ لَا يَسْتَوْفِي العُقُوبَةَ إِذَا رَجَعَ قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَحْتَاجُ رُجُوعَهُ، كَاخْتِلَافِهِ بِرُجُوعِهِمَا. وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ، لَزِمَهُ حُكْمُ إِقْرَارِهِ وَحده، فَإِنْ أَقْرَبَ بِمَا يُوجِبُ القِصَاصَ، وَجَبَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِمَا يُوجِبُ دِيَّةً مُعْلَظَةً، وَجَبَ

كَأَنَّا فَاسِقَيْنِ حِينَ شَهَدَا، وَحِينَ حَكَمَ الحَاكِمُ بِشَهَادَتَيْهِمَا، وَهَذَا الَّذِي طَرَأَ فِيهِمَا لَا يَتَحَقَّقُ كَوْنُ شَهَادَتَيْهِ كَذِبًا، وَلَا أَنَّهُ كَانَ فَاسِقًا حِينَ أَدَى الشَّهَادَةَ، وَلَا حِينَ الحُكْمِ بِهَا، وَهَذَا لَوْ فَسَقَ بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَالرَّاجِعَانِ تَلَزُمُهُمَا عَزَامَةٌ مَا شَهَدَا بِهِ فَافْتَرَقَا. وَإِنْ كَانَ المَشْهُودُ بِهِ مَالًا، اسْتَوْفِيَ، وَلَمْ يَنْقُضْ حُكْمُهُ. فِي قَوْلِ أَهْلِ الفِتْيَانِ مِنَ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ. وَحُكْمِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ وَالأَوْزَاعِيِّ، أَنَّهُمَا قَالَا: يَنْقُضُ الحُكْمُ، وَإِنْ اسْتَوْفِيَ الحَقُّ ثَبِتَ بِشَهَادَتَيْهِمَا، إِذَا رَجَعَا، زَالَ مَا ثَبِتَ بِهِ الحُكْمُ، فَتَنْقُضُ الحُكْمُ، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُمَا كَاذِبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ حَقَّ المَشْهُودِ لَهُ وَجِبَ لَهُ، فَلَا يَسْفُطُ بِقَوْلَيْهِمَا، كَمَا لَوْ أَدْعَاةً لِأَنْفُسِهِمَا، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ حَقَّ الإِنْسَانِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، وَرُجُوعُهُمَا لَيْسَ بِشَهَادَةٍ، وَهَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَلَا هُوَ إِقْرَارٌ مِنَ صَاحِبِ الحَقِّ. وَفَارَقَ مَا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُمَا كَانَا كَاذِبَيْنِ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ شَرْطُ الحُكْمِ، وَهُوَ شَهَادَةُ العُدُولِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يَتَبَيَّنْ ذَلِكَ؛ بِجَوَازِ أَنْ يَكُونَا عَدْلَيْنِ صَادِقَيْنِ فِي شَهَادَتَيْهِمَا، وَإِنَّمَا كَذَبَا فِي رُجُوعِهِمَا، وَيُفَارِقُ العُقُوبَاتِ، حَيْثُ لَا تَسْتَوْفِي؛ فَإِنَّهَا تَذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ.

الحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَرْجِعَا بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْطَلِقُ الحُكْمُ، وَلَا يَلْزَمُ المَشْهُودُ لَهُ شَيْءٌ، سِوَاةَ كَانِ المَشْهُودُ بِهِ مَالًا أَوْ عُقُوبَةً؛ لِأَنَّ الحُكْمَ قَدْ تَمَّ بِاسْتِيفَاءِ المَحْكُومِ بِهِ، وَوُصُولِ الحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، ثُمَّ يَنْظُرُ؛ فَإِنْ كَانَ المَشْهُودُ بِهِ إِتْلَافًا فِي مِثْلِهِ القِصَاصُ، كَالْقَتْلِ وَالجَرْحِ، نَظَرْنَا فِي رُجُوعِهِمَا، فَإِنْ قَالَا: عَمَدْنَا الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِالزُّورِ، يُقْتَلُ أَوْ يُقَطَّعُ. فَعَلَيْهِمَا القِصَاصُ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ شُبْرَمَةَ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا قَوَدَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَيَسَّرَا الإِتْلَافَ، فَأَشْبَهَا حَافِرَ البِئْرِ، وَنَاصِبَ السُّكَيْنِ، إِذَا تَلَفَ بِهِمَا شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ شَهَدَ عِنْدَهُ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرْقَةِ، فَقَطَّعَهُ، ثُمَّ عَادَا، فَقَالَا: أَخْطَأْنَا، لَيْسَ هَذَا هُوَ السَّارِقُ. فَقَالَ عَلِيٌّ: لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمْ تَعْمَدُنِي، لَقَطَّعْتُكُمْ. وَلَا مُخَالَفَ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلَآئِنَّمَا تَسَيَّبَا إِلَى قَتْلِهِ أَوْ قَطْعِهِ، بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ غَالِيًا، فَلَزِمَهُمَا القِصَاصُ، كَالْمَكْرُوهِ، وَفَارَقَ الحَقْرَ وَنَصَبَ السُّكَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَى القَتْلِ غَالِيًا.

وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ المَسْأَلَةَ فِي القِصَاصِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَا: عَمَدْنَا الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ، وَلَا نَعْلَمُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِذَا. وَكَأَنَّا وَمَنْ يَحُورُ أَنْ يَجْهَلَ

عَلَيْهِ قَسَطُهُ مِنْهَا، وَإِنْ أَقْرَبَ بِالْحَطِّ، وَجَبَ عَلَيْهِ نَصِيئُهُ مِنَ الدَّيَّةِ الْمُحَقَّقَةِ. وَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ فِي الْحُقُوقِ الْمَالِيَةِ، أَوْ الْقِصَاصِ، وَتَوَهَّوْهُ، فَمَا بَتَّ بِشَاهِدَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، فَرَجَعَ الزَّائِدُ مِنْهُمْ قَبْلَ الْحُكْمِ وَالِاسْتِيفَاءِ، لَمْ يَنْعَنَّ ذَلِكَ الْحُكْمَ وَلَا الِاسْتِيفَاءَ؛ لِأَنَّ مَا بَقِيَ مِنَ التَّبَيُّنِ كَافٍ فِي إِثْبَاتِ الْحُكْمِ وَاسْتِيفَائِهِ. وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الِاسْتِيفَاءِ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ إِنْ أَقْرَبَ بِمَا يُرْجَى، أَوْ قَسَطَهُ مِنَ الدَّيَّةِ، أَوْ مِنَ الْمَقْوُوتِ بِشَهَادَتِهِمْ إِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ. وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ سَنَدُّرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إن شهدا بطلاق امرأة تبين به فحكم الحكم

بالفرقة ثم رجعا]

وَإِنْ شَهِدَا بِطُلَاقِ امْرَأَةٍ تَبَيَّنَ بِهِ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفِرَاقَةِ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ، وَكَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالْوَجِبُ عَلَيْهِمَا يَنْصِفُ الْمُسْمَى. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَجِبُ مَهْرُ الْعَيْلِ؛ لِأَنَّهَا أُنْفَقَا عَلَيْهِ الْبُضْعَ، فَلَزِمَهُمَا عَوَضُهُ، وَهُوَ مَهْرُ الْعَيْلِ. وَفِي الْقَوْلِ الْآخَرَ، لَزِمَهُمَا يَنْصِفُ مَهْرَ الْعَيْلِ؛ لِأَنَّهُمَا مَلَكَ يَنْصِفُ الْبُضْعَ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ يَنْصِفُ الْمَهْرَ.

وَلَنَا أَنْ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنَ مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَرَّمٍ؛ بِدَلِيلِ مَا لَزِمَ أَخْرَجَتْهُ مِنْ مِلْكِهِ بِرُدِّهَا، أَوْ إِسْلَامِهَا، أَوْ قَتْلِهَا نَفْسَهَا، فَإِنَّهَا لَا تَضْمَنُ شَيْئًا. وَلَوْ فَسَخَتْ نِكَاحَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، بِرِضَاعٍ مِنْ يَنْفَسُخُ بِهِ نِكَاحُهَا، لَمْ يَغْرَمْ شَيْئًا، وَإِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهِمَا يَنْصِفُ الْمُسْمَى؛ لِأَنَّهَا أَلْزَمَتْهُمَا لِلزَّوْجِ بِشَهَادَتَيْهَا، وَقَرَّارِهِ عَلَيْهِ، فَرَجَعَ عَلَيْهِمَا، كَمَا يَرْجَعُ بِهِ عَلَى مَنْ فَسَخَ نِكَاحَهُ بِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ مَلَكَ يَنْصِفُ الْبُضْعَ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْبُضْعَ لَا يَجُوزُ تَمْلِيكُ يَنْصِفُوهُ، وَلِأَنَّ الْعَقْدَ وَرَدَّ عَلَى جَمِيعِهِ، وَالصَّدَاقَ وَاجِبَ جَمِيعِهِ، وَلِهَذَا تَمْلِكُهُ الْمَرْأَةُ إِذَا قَبِضَتْهُ، وَنَمَاؤُهُ لَهَا، وَتَمْلِكُ طَلَبَهُ إِذَا لَمْ تَقْبِضْهُ، وَإِنَّمَا يَسْفُطُ يَنْصِفُهُ بِالطُّلُقِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْحُكْمُ بِالْفِرَاقَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا. وَيَبَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةً أُخْرَى، عَلَيْهِمَا ضَمَانُ الْمُسْمَى فِي الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّهَا قَوْمًا عَلَيْهِ نِكَاحًا وَجِبَ عَلَيْهِ بِهِ عَوَضٌ، فَكَانَ عَلَيْهِمَا ضَمَانٌ مَا وَجِبَ بِهِ كَمَا لَوْ شَهِدَا بِذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَلْزِمُهُمَا لَهُ مَهْرُ الْعَيْلِ؛ لِأَنَّهَا أُنْفَقَا الْبُضْعَ عَلَيْهِ. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذَا، وَلَا يَصِحُّ الْفِيَّاسُ عَلَى مَا قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهَا قَرَّرَا عَلَيْهِ يَنْصِفُ الْمُسْمَى، وَكَانَ بَعْضُ السَّقُوطِ، وَهَذَا هُنَا قَدْ قَرَّرَ الْمَهْرَ كُلَّهُ بِالْدُّخُولِ، فَلَمْ يَقَرَّرَا عَلَيْهِ شَيْئًا وَلَمْ يُخْرَجَا مِنْ مِلْكِهِ مُتَقَرَّمًا، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ أَخْرَجَاهُ مِنْ مِلْكِهِ بِقَتْلِهَا، أَوْ أَخْرَجَتْهُ هِيَ بِرُدِّهَا.

عَلَيْهِ قَسَطُهُ مِنْهَا، وَإِنْ أَقْرَبَ بِالْحَطِّ، وَجِبَ عَلَيْهِ نَصِيئُهُ مِنَ الدَّيَّةِ الْمُحَقَّقَةِ. وَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ فِي الْحُقُوقِ الْمَالِيَةِ، أَوْ الْقِصَاصِ، وَتَوَهَّوْهُ، فَمَا بَتَّ بِشَاهِدَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، فَرَجَعَ الزَّائِدُ مِنْهُمْ قَبْلَ الْحُكْمِ وَالِاسْتِيفَاءِ، لَمْ يَنْعَنَّ ذَلِكَ الْحُكْمَ وَلَا الِاسْتِيفَاءَ؛ لِأَنَّ مَا بَقِيَ مِنَ التَّبَيُّنِ كَافٍ فِي إِثْبَاتِ الْحُكْمِ وَاسْتِيفَائِهِ. وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الِاسْتِيفَاءِ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ إِنْ أَقْرَبَ بِمَا يُرْجَى، أَوْ قَسَطَهُ مِنَ الدَّيَّةِ، أَوْ مِنَ الْمَقْوُوتِ بِشَهَادَتِهِمْ إِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ. وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ سَنَدُّرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمَا بِمَالٍ، غَرَمَاهُ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ، سِوَاهُ كَانَ الْمَالُ قَائِمًا أَوْ نَائِلًا).

أَمَّا كَوْنُهُ لَا يَرْجَعُ بِهِ عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيِّنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، سِوَى مَا حَكَيْتَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَقَدْ ذَكَرْنَا الْكَلَامَ مَعَهُمَا فِيمَا مَضَى. فَأَمَّا الرَّجُوعُ بِهِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، فَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَاسِمِ، وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ لَا يَرْجَعُ عَلَيْهِمَا بِشَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا بِعَقْدِ قَبْضَتِنَا قِيَمَتَهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمَا إِتْلَافٌ لِلْمَالِ، وَلَا يَدٌ عَادِيَةٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَضْمَنْمَا، كَمَا لَوْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا أَخْرَجَا مَالَهُ مِنْ يَدَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَحَالًا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، فَلَزِمَهُمَا الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ شَهِدَا بِعَقْدِهِ، وَلِأَنَّهَا أُرْزِلَا يَدَ السَّيِّدِ عَنْ عَيْبِهِ بِشَهَادَتَيْهِمَا الْمَرْجُوعِ عَنْهَا فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ شَهِدَا بِحُرِّيَّتِهِ؛ لِأَنَّهَا تَسَبَّأَتْهُمَا إِلَى إِتْلَافِ حَقِّهِ بِشَهَادَتَيْهِمَا بِالزُّورِ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُمَا الضَّمَانُ، كَشَاهِدَيْ الْقِصَاصِ. يُحَقِّقُ هَذَا، أَنَّهُ إِذَا أَلْزَمَهُمَا الْقِصَاصَ الَّذِي يُدْرَأُ بِالشَّهَاتِ، فَوْجُوبُ الْمَالِ أَوْلَى. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمَا مَا أُنْفَقَا الْمَالِ. يَنْطَلِقُ بِمَا إِذَا شَهِدَا بِعَقْدِهِ، فَإِنَّ الرُّوقَ فِي الْحَقِيقَةِ لَا يَزُولُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ، وَإِنَّمَا حَالًا بَيْنَ سَيِّدِهِ وَبَيْنَهُ، وَفِي مَوْضِعِ إِتْلَافِ الْمَالِ، فَهُمَا تَسَبَّأَتْهُمَا إِلَى تَلْفِيهِ، فَلَزِمَهُمَا ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِسَبَبِهِمَا، كَشَاهِدَيْ الْقِصَاصِ، وَشُهُودِ الزُّنَى، وَحَاوِيَةِ الْبَشْرِ، وَنَسَاصِيهِ السَّكِينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ عَيْدًا أَوْ أَمَةً، غَرَمَا قِيَمَتَهُ).

أَمَّا إِذَا شَهِدَا بِالْعَيْدِ أَوْ الْأَمَةِ لِغَيْرِ مَالِكِهِ، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَالْحُكْمِ فِي الشَّهَادَةِ بِالْمَالِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْمَالِ.

وَإِنْ شَهِدَا بِحُرِّيَّتَيْهِمَا، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ، لَزِمَهُمَا غَرَامَةٌ قِيَمَتَهَا لَسَيِّدَيْهِمَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمَا فِيهِ، فَإِنَّ الْمُخَالَفَ فِي الْبَتِّ

فصل

وإن شهدا على امرأ أو بيكاح، فحكّم به الحاكم، ثم رجعا، نظرت؛ فإن طلقها الزوج قبل دحوله بها، لم يغرّما شيئا؛ لأنهما لم يفوتا عليهما شيئا. وإن دخل بها، وكان الصداق المسمى بقدر مهر المنزل، أو أكثر منه، ووصل إليها، فلا شيء عليهما؛ لأنها أخذت عوض ما فوتها عليهما، وإن كان دونه، فعليهما ما بينهما، وإن لم يصل إليهما، فعليهما ضمان مهر مثلها؛ لأنه عوض ما فوتها عليهما.

فصل

[إن شهدا بكتابة عبده ثم رجعا]

وإن شهدا بكتابة عبده، ثم رجعا، نظرت؛ فإن عجز، ورد في الرق، فلا شيء عليهما. وإن أدى، وعق، فعليهما ضمان جميعه؛ لأنهما فوتاه عليهما بشهادتهما، ويحتمل أن يلزمهما ما بين قيمته وما قبضه من كتابته. والأول أولى؛ لأن ما قبضه من كسب عبده، فلا يحسب عليه، وإن أراد تغريمهما بشهادتهما، ويحتمل أن يلزمهما قبل انكشاف الحال؛ فينبغي أن يغرّمهما ما بين قيمته سليما ومكاتباً. وإن شهدا باستيلاد أمته، ثم رجعا، فينبغي أن يرجع عليهما بما نقصتها الشهادة من قيمتها. وإن عتقت بموته، رجعت الورثة بما بقي من قيمتها.

فصل

[إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أترف مالا]

وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع، وجب أن يؤرّع بينهم على عديهم، قلوا أو كثروا. قال أحمد، في رواية إسحاق بن منصور: إذا شهد بشهادة، ثم رجع وقد أترف مالا، فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة، فإن كانوا اثنين، فعليه النصف، وإن كانوا ثلاثة، فعليه الثلث. وعلى هذا لو كانوا عشرة، فعليه العشر، وسواء رجع وحده، أو رجعوا جميعا، وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة، أو من ليس بزائد، فلو شهد أربعة بالقبض، فرجع واحد منهم، وقال: عمدنا قتلته. فعليه القصاص. وإن قال: أخطأنا فعليه ربع الدية. وإن رجع اثنان، فعليهما القصاص أو نصف الدية. وإن شهد ستة بالزنى على محصن، فرجع بشهادتهم، ثم رجع واحد، فعليه القصاص، أو سدس الدية. وإن رجع اثنان، فعليهما القصاص أو ثلث الدية. وبهذا قال أبو عبيد وقال أبو حنيفة: إن رجع واحد أو اثنان، فلا

شيء عليهما؛ لأن بينة الزنى قائمة، فدّمه غير محفون. وإن رجع ثلاثة، فعليهم ربع الدية. وإن رجع أربعة، فعليهم نصف الدية. وإن رجع خمسة، فعليهم ثلاثة أرباعها. وإن رجع ستة، فعلى كل واحد منهم سدسها. ومنصوص الشافعي فيما إذا رجع اثنان، كمذهب أبي حنيفة. واختلف أصحابه فيما إذا شهد بالقصاص ثلاثة، فرجع أحدهم، فقال أبو إسحاق: لا يقصاص عليه؛ لأن بينة القصاص قائمة، وهل يجب عليه ثلث الدية؟ على وجهين. وقال ابن الخدي: عليه القصاص. وقرئ بينه وبين الرجوع من شهود الزنى إذا كان زائدا، فإن دم المشهود عليه بالزنى غير محفون، وهذا دمه محفون. وإنما أبيع دمه لولي القصاص وحده. واختلفوا فيما إذا شهد بالمال ثلاثة، فرجع أحدهم، على وجهين. أحدهما، يضمن الثلث. والثاني، لا شيء عليه.

ولنا، أن الإتلاف حصل بشهادتهم، فالراجع مقر بالمشاركة فيه عمداً عذواناً لمن هو مثله في ذلك، فلزمه القصاص، كما لو أقر بمشاركته في مباشرة قتله، ولأنه أخذ من قتل المشهود عليه بشهادته، فأشبه الثاني من شهود القصاص، والرابع من شهود الزنى، ولأنه أخذ من حصل الإتلاف بشهادته، فلزمه من الضمان بقسطه، كما لو رجع الجميع، ولأن ما تضمنه كل واحد مع أتفاهم على الرجوع، يضمنه إذا انفرّد بالرجوع، كما لو كانوا أربعة. وقولهم: إن دمه غير محفون. غير صحيح؛ فإن الكلام فيما إذا قتل، ولم يبق له دم يوصف بحق ولا عديم، وقام الشهادة لا يمنع وجوب القصاص، كما لو شهدت لرجل باستحقاق القصاص، فاستوفاه، ثم أقر بأنه قتله ظلماً، وأن الشهود شهدوا بالزور، والتفريق بين القصاص والرجوع يكون دم القاتل غير محفون، لا يصح؛ لأنه غير محفون بالنسبة إلى من قتله، ولأن كل واحد مؤاخذ بإقراره. ولا يعتبر قول شريك، ولهذا لو أقر أحد الشريكين بعمدهما، وقال الآخر: أخطأنا. وجب القصاص على المقر بالعمد.

فصل

[إذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين، ثم رجعا عن الشهادة]

وإذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين، ثم رجعا عن الشهادة، توزع الضمان عليهما على الرجل نصفه، وعلى كل امرأة ربعه. إن رجع أحدهم وحده، فعليه من الضمان حصته. وإن كان الشهود رجلاً وعشراً نسوة، فرجعوا، فعلى الرجل السدس،

وَعَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ نِصْفُ السُّدُسِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ امْرَأَتَيْنِ كَرَجُلٍ، فَالْمَشْرُوكُ كَحَمْسَةِ رِجَالٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِنِ النِّصْفُ، وَعَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يَنْصَفُ النِّبْتَةَ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ وَحْدَهُ بَعْدَ الْحُكْمِ، كَانَ كَرَجُوعِهِنَّ كُلَّهُنَّ، فَيَكُونُ الرَّجُلُ حَرْبًا وَالنِّسَاءُ حَرْبًا. فَإِنْ رَجَعَ بَعْضُ النِّسْوَةِ وَحْدَهُ، أَوْ الرَّجُلُ، فَعَلَى الرَّاجِعِ مِثْلُ مَا عَلَيْهِ إِذَا رَجَعَ الْجَمِيعُ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، مَتَى رَجَعَ مِنْ النِّسْوَةِ مَا زَادَ عَلَى الثَّانِي، فَلَيْسَ عَلَى الرَّاجِعَاتِ شَيْءٌ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُمْ فِي هَذَا.

فصل

[إذا شهد أربعة بأربعمائة، فحكم الحاكم بها، ثم

رجع واحد]

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِأَرْبَعِمِائَةٍ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِهَا، ثُمَّ رَجَعَ وَاحِدٌ عَنْ مِائَةٍ، وَآخَرُ عَنْ مِائَتَيْنِ، وَالثَّلَاثُ عَنْ ثَلَاثِمِائَةٍ، وَالرَّابِعُ عَنْ أَرْبَعِمِائَةٍ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلُ رَجْعِ عَنَّهُ بِقِسْطِهِ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسُونَ، وَعَلَى الثَّلَاثِ: خَمْسَةٌ وَسِتُّونَ، وَعَلَى الرَّابِعِ مِائَةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُقَرَّبٌ بِأَنَّهُ فَوَتْ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ رُبْعَ مَا رَجَعَ عَنْهُ. وَيَقْتَضِي مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنْ لَا يُلْزَمَ الرَّاجِعُ عَنِ الثَّلَاثِمِائَةِ وَالْأَرْبَعِمِائَةِ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِينَ خَمْسِينَ؛ لِأَنَّ الْمِائَتَيْنِ لَا تُلْزَمُ الرَّاجِعُ عَنِ الثَّلَاثِمِائَةِ لِأَنَّ الْمِائَتَيْنِ الَّتِي رَجَعَا عَنْهُمَا قَدْ بَقِيَ بِهَا شَاهِدَانِ.

فصل

[إذا شهد أربعة بالزنى واثنان بالإحصان فرجم

ثم رجعوا]

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّنَى، وَائْتَانٌ بِالْإِحْصَانِ، فَرَجِمَ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنْ الشَّهَادَةِ، فَالضَّمَانُ عَلَى جَمِيعِهِمْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا ضَمَانَ عَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالشَّرْطِ دُونَ السَّبَبِ الْمَوْجِبِ لِلْقَتْلِ، وَأَمَّا يُبَيَّنُ ذَلِكَ بِشَهَادَةِ الزَّنَى. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجَهَانُ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَلَنَا، أَنْ قَتَلَهُ حَصَلَ بِمَجْمُوعِ الشَّهَادَتَيْنِ، فَجَبَّ الْفَرَامَةَ عَلَى الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا جَمِيعُهُمْ بِالزَّنَى. وَفِي كَيْفِيَّةِ الضَّمَانِ وَجَهَانُ.

أَحَدُهُمَا: يُورَعُ عَلَيْهِمْ عَلَى عَدْوِ رُءُوسِهِمْ، كَشُهُودِ الزَّنَى؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ حَصَلَ مِنْ جَمِيعِهِمْ. وَالثَّانِي: عَلَى شُهُودِ الزَّنَى النِّصْفُ،

وَعَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُمْ حَرْبَانِ، فَلِكُلِّ حَرْبٍ نِصْفٌ. فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّنَى وَائْتَانٌ مِنْهُمُ بِالْإِحْصَانِ، ثُمَّ رَجَعُوا، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، عَلَى شَاهِدَيْ الْإِحْصَانِ الثَّلَاثَانِ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ عَلَى شَاهِدَيْ الْإِحْصَانِ الثَّلَاثِ، لَشَهَادَتَيْهِمَا بِهِ، وَالثَّلَاثُ لَشَهَادَتَيْهِمَا بِالزَّنَى، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ الثَّلَاثِ؛ لَشَهَادَتَيْهِمَا بِالزَّنَى وَحْدَهُ.

وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، عَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمَا النِّصْفَ لَشَهَادَتَيْهِمَا بِالْإِحْصَانِ، وَنِصْفَ الْبَاقِي لَشَهَادَتَيْهِمَا بِالزَّنَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى شَاهِدَيْ الْإِحْصَانِ إِلَّا النِّصْفُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَى جَنَاتَيْنِ، وَجَنَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ جَنَايَةً وَاحِدَةً، فَكَانَتِ الدِّيَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدْوِ رُءُوسِهِمْ، لَا عَلَى عَدْوِ جَنَاتِيهِمْ، كَمَا لَوْ قَتَلَ ائْتَانٌ وَاحِدًا، جَرَّحَهُ أَحَدُهُمَا جَرْحًا، وَالْآخَرَ جَرْحَيْنِ.

فصل

[إذا شهد شاهدان أنه أعتق هذا العبد على ضمان

مائة درهم]

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ أَعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ عَلَى ضَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ، وَبِقِيَمَةِ الْعَبْدِ مِائَتَانِ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتَيْهِمَا، ثُمَّ رَجَعَا، رَجَعَ السَّيِّدُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ بِعِيَانَةٍ؛ لِأَنَّهَا تَمَامُ الْقِيَمَةِ. وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى مِائَةٍ، وَنِصْفُ الْمُسَمَى مِائَتَانِ، غَرِمَا لِلزَّوْجِ مِائَةً؛ لِأَنَّهُمَا فَوَاتَاهَا بِشَهَادَتَيْهِمَا الْمَرْجُوعَ عَنْهَا.

فصل

[إذا شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصدقا

ذكرها وشهد آخران بدخوله بها ثم رجعوا]

وَإِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِبِنَاكِاحِ امْرَأَةٍ، بِصَدَقِ دَكَرَاهُ، وَشَهِدَ آخَرَانِ بِدُخُولِهِ بِهَا، ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِصَدَقَاتِهَا، فَعَلَى شُهُودِ النِّكَاحِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُمُ الزَّمُوهُ الْمُسَمَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِمُ النِّصْفُ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُمَا قَرَّرَاهُ، وَشَاهِدَا النِّكَاحِ أَوْجَبَاهُ، فَقَسِمَ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ أَرْبَاعًا.

وَإِنْ شَهِدَ مَعَ هَذَا شَاهِدَانِ بِالطَّلَاقِ، لَمْ يُلْزَمُهُمَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَفُوتَا عَلَيْهِ شَيْئًا يَدْعِيهِ، وَلَا أَوْجَبَا عَلَيْهِ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبًا.

فصل

[إذا شهد شاهدا فرع على شاهدي أصل]

وإن شهد شاهدا فرع على شاهدي أصل، فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجح شاهدا الفرع، فعليهما الضمان. لا أعلم بينهما في ذلك خلافا. وإن رجح شاهدا الأصل وحدهما، لزمهما الضمان أيضا. وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن. وحكى أبو الخطاب عن القاضي، أنه لا ضمان عليهما. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الحكم تعلق بشهادة شاهدي الفرع، بدليل أنهما جعلتا شهادة شاهدي الأصل شهادة، لم يلزم شاهدي الأصل ضمانا، لعدم تعلق الحكم بشهادتهما.

ولنا، أن الحق ثبت بشهادة شاهدي الأصل؛ بدليل اعتبار عدليهما، فإذا رجحا، ضمنا، كشاهدي الفرع.

فصل

[إذا حكم الحاكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد]

وإذا حكم الحاكم بشاهد ويمين، فرجع الشاهد، غرم جميع المال. نص عليه أحمد، في رواية جماعة. وقال مالك والشافعي: يلزمه النصف؛ لأنه أخذ حُجَّتِي الدُّعْوَى، فكان عليه النصف كما لو كان شاهدين.

ولنا، أن الشاهد حُجَّةُ الدُّعْوَى، فكان الضمان عليه كالشاهدين. يحققه أن اليمين قول الخصم، وقول الخصم ليس بحجة على خصمه، وإنما هو شرط الحكم، فجرى مجرى مطالبتي الحاكم بالحكم، وبهذا يفتصل عما ذكروه. ولو سلمنا أنها حجة، لكن إنما جعلها حجة شهادة الشاهد، ولهذا لم يجز تقديمها على شهادته، بخلاف شهادة الشاهد الآخر. قال أبو الخطاب: ويخرج أن لا يلزمه إلا النصف المحكوم به، إذا قلنا: ترد اليمين على المدعي.

فصل

[إذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم]

وإذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم، وقالوا: عذنا. ووجب عليهم القصاص، لم يعزروا؛ لأن القصاص يُغني عن تعزيرهم. وإن كان في مال، عزروا، وعزموا؛ لأنهم جنوا جنابة كبيرة، وأرتكبوا جريمة عظيمة، وهي شهادة الزور. ويحتمل أن لا يعزروا؛ لأن رجوعهم توبة منهم، فيسقط عنهم التعزير، ولأن شرعية تعزيرهم تمنعهم الرجوع خوفا منه، فلا يشرع. وإن قالوا:

أخطأنا. لم يعزروا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾. هذا إن كان قولهم يحتمل الصدق في الخطأ، وإن لم يخجله، عزروا، ولم يُقبل قولهم.

«مسألة» قال: (وإذا قطع الحاكم يد السارق، بشهادة اثنين، ثم بان أنهم كافران، أو فاسقان، كانت يده اليد في نيت المال). وحملته أن الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين، في قطع أو قتل، وأنفذ ذلك، ثم بان أنهم كافران، أو فاسقان، أو غبدان، أو أحدهما، فلا ضمان على الشاهدين؛ لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به، وإنما الشرع منع قبول شهادتهما، بخلاف الرجعين عن الشهادة، فإنهما اعترفا بكذبيهما، ويجب الضمان على الحاكم، أو الإمام الذي تولى ذلك؛ لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته، ولا يقصاص عليه؛ لأنه مخطو، ويجب الدية، وفي محلها روايتان.

إحداهما: في نيت المال؛ لأنه نائب للمسلمين ووكيلهم، وخطأ الوكيل في حق موكله عليه؛ ولأن خطأ الحاكم يكثر، لكثرة تصرفاته وحكوماته، فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته إجحاف به، فاقضى ذلك التخفيف عنه، بجعله في نيت المال، ولهذا المعنى حملت العاقلة دية الخطأ عن القاتل.

والرواية الثانية: هي على عاقلته مخففة مؤجلة؛ لما روي أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء، فأرسل إليها، فأجهضت ذا بطنها، فبلغ ذلك عمر، فشاور الصحابة: فقال بعضهم: لا شيء عليك، إنما أنت مؤدب. وقال علي: عليك الدية. فقال عمر: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك. يعني قريشا؛ لأنهم عاقلة عمر، ولو كانت في نيت المال، لم يقسمها على قومه، ولأنه من خطاه، فتحمله عاقلته. كخطاه في غير الحكومة. وللشافعي قولان، كالروايتين. فإذا قلنا: إن الدية على عاقلته، لم تحمّل إلا الثلث فصاعدا، ولا تحمّل الكفارة؛ لأن العاقلة لا تحمّل الكفارة في محل الوفاق، كذا هاتما، وتكون الكفارة في ماله. وإذا قلنا:

إنه في نيت المال فينبغي أن يكون فيه القليل والكثير؛ لأن جعله في نيت المال لعل أنه نائب عنهم، وخطأ النائب على مستنبيه، وهذا يدخل فيما فيه القليل والكثير، ولكونه يكثر خطؤه، فجعل الضمان في ماله يُخفف به وإن قل، لكثرة تكسره، وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه، أو أمر من تولاها. قال أصحابنا: وإن كان الولي استوفاه، فهو كما لو استوفاه الحاكم؛ لأن الحاكم سلطه على ذلك، ومكته منه، والولي يدعي أنه حقه. فإن قيل: فإذا كان

فصل

[لو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان
أنها فاسقان]

وَلَوْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِمَالٍ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُمَا فَاسِقَانِ،
أَوْ كَافِرَانِ، فَإِنَّ الْإِمَامَ يَقْضِي حُكْمَهُ، وَيَرُدُّ الْمَالَ إِنْ كَانَ قَائِمًا،
وَعِوَضَهُ إِنْ كَانَ نَائِفًا. فَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ لِأَعْسَارِهِ أَوْ غَيْرِهِ، فَعَلَى
الْحَاكِمِ ضَمَانُهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْمَشْهُودِ لَهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ، وَرَأْيَةَ
أُخْرَى، لَا يَقْضِي حُكْمَهُ إِذَا كَانَا فَاسِقَيْنِ، وَيَغْرَمُ الشُّهُودُ الْمَالَ،
وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ عَدْلَانِ أَوْ الْحَاكِمِ قَبْلَهُ بِشَهَادَةِ
فَاسِقَيْنِ، فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ، «وَلَا يَغْرَمُ الشُّهُودُ الْمَالَ، وَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ
إِذَا شَهِدَ وَوَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ أَيْضًا. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ
الْجَمِيعِ فِي أَنَّهُ يَقْضِي حُكْمَهُ إِذَا كَانَا كَافِرَيْنِ، وَيَقْضِي حُكْمَ غَيْرِهِ
إِذَا بَيَّنَّ عِنْدَهُ أَنَّهُ حَكَمَ بِشَهَادَةِ كَافِرَيْنِ، فَيَقْسِرُ عَلَى ذَلِكَ مَا إِذَا
حَكَمَ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ، فَإِنَّ شَهَادَةَ الْفَاسِقَيْنِ مُجْمَعٌ عَلَى رَدِّهَا، وَقَدْ
نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى التَّيْنِ فِيهَا، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿بِأَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوهُ﴾. وَأَمَرَ بِإِشْهَادِ الْعُدُولِ. وَقَالَ سُبْحَانَهُ:
﴿وَأَشْهِدُوا ذُرِّي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. وَاعْتَبَرَ الرُّضَى بِالشُّهَدَاءِ، فَقَالَ
تَعَالَى: ﴿يَعْنِي تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. فَيَجِبُ نَقْضُ الْحُكْمِ لِفَوَاتِ
الْعَدَالَةِ، كَمَا يَجِبُ نَقْضُهُ لِفَوَاتِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْفَيْسُقَ مَعْنَى لَوْ
بَيَّنَّ عِنْدَ الْحَاكِمِ قَبْلَ الْحُكْمِ مَعْنَهُ، فِإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ كَانَ
مَوْجُودًا حَالَةَ الْحُكْمِ، وَجِبَ نَقْضُ الْحُكْمِ، كَالْكَفْرِ وَالرُّقِّ فِي
الْعُقُوبَاتِ. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: لَا يَسْمَعُ الْحَاكِمُ
الشَّهَادَةَ بِفَيْسُقِ الشَّاهِدَيْنِ، لَا قَبْلَ الْحُكْمِ وَلَا بَعْدَهُ. وَتَمَّى جَرَحَ
الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، لَمْ تَسْمَعْ بَيِّنَتُهُ بِالْفَيْسُقِ، وَلَكِنْ يُسْأَلُ عَنْ
الشَّاهِدَيْنِ، وَلَا تَسْمَعُ عَلَى الْفَيْسُقِ شَهَادَةً؛ لِأَنَّ الْفَيْسُقَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ
حَقٌّ أَحَدٌ، فَلَا تَسْمَعُ فِيهِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ، فَسَمِعَتْ فِيهِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةَ،
كَالتَّرْكِيبَةِ. وَقَوْلُهُ: لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ أَحَدٌ. مَعْنَى: فَإِنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ
يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِفَيْسُقِهِ فِي مَنْعِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ قَبْلَ الْحُكْمِ وَنَقْضِهِ بَعْدَهُ،
وَتَبَرُّتِهِ مِنْ أَخْذِ مَالِهِ أَوْ عَقُوبَتِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَوَجِبَ أَنْ تَسْمَعَ فِيهِ
الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةَ، كَمَا لَوْ ادَّعَى رَقَّ الشَّاهِدَيْنِ وَلَمْ يَدَّعِهِ لِنَفْسِهِ؛
وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَسْمَعْ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْفَيْسُقِ، أَدَّى إِلَى ظُلْمِ الْمَشْهُودِ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ لَا يَعْرِفَ فَيْسُقَ الشَّاهِدَيْنِ إِلَّا شُهُودَ الْمَشْهُودِ
عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ تَسْمَعْ شَهَادَتَهُمْ، وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ الْفَاسِقَيْنِ، كَانَ
ظَالِمًا لَهُ. فَأَمَّا إِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ حَكَمَ بِشَهَادَةِ الْوَالِدَيْنِ، أَوْ وَلَدَيْنِ،

الْوَالِي اسْتَوْفَى حَقَّهُ، فَيَبْغِي أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَكَمَ
لَهُ بِمَالٍ فَقَبَضَهُ، ثُمَّ بَانَ فَيْسُقُ شُهُودِهِ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْفِي
دُونَ الْحَاكِمِ، كَذَا هَاهُنَا. قُلْنَا: ثُمَّ حَصَلَ فِي يَدِ الْمُسْتَوْفِي مَالُ
الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ رَدُّهُ أَوْ ضَمَانُهُ إِنْ أَتْلَفَ،
وَمَا هُنَا لَمْ يَحْصَلْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا أَتْلَفَ شَيْئًا بِخَطَا الْإِمَامِ
وَتَسْلِيطِهِ عَلَيْهِ، فَاتَّفَقَا.

فصل

[إن شهد المزكئين شهادة زور]

وَإِنْ شَهِدَ بِالزُّبْنِ أَرْبَعَةً، فَرَاكَاهُمْ اثْنَانِ، فَرَجِمَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، ثُمَّ
بَانَ أَنَّ الشُّهُودَ نَسَقَةً، أَوْ عَيْبَةً أَوْ بَعْضُهُمْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الشُّهُودِ؛
لَأَنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ مُحْضَرُونَ، وَلَمْ يُعْلَمْ كَذِبُهُمْ يَقِينًا، وَالضَّمَانُ
عَلَى الْمَزْكُوتَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ الْقَاضِي:
الضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِقَتْلِهِ مِنْ غَيْرِ تَحَقُّقِ شَرْطِهِ، وَلَا
ضَمَانَ عَلَى الْمَزْكُوتَيْنِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا شَرْطٌ، وَلَيْسَتْ الْمَوْجِبَةُ.
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ»: الضَّمَانُ عَلَى الشُّهُودِ
الَّذِينَ شَهِدُوا بِالزُّبْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَزْكُوتَيْنِ شَهِدُوا بِالزُّورِ شَهَادَةً أَنْفَضَتْ إِلَى قَتْلِهِ،
فَلَزِمَهُمَا الضَّمَانُ، كَشُهُودِ الزُّبْنِ إِذَا رَجَعُوا، وَلَا ضَمَانَ عَلَى
الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ إِحَالَةَ الضَّمَانَ عَلَى الشُّهُودِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا
رَجَعُوا عَنْ الشَّهَادَةِ. وَقَوْلُهُ: إِنْ شَهِدَتْهُمْ شَرْطٌ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مِنْ
أَصْلِنَا أَنَّ شُهُودَ الْإِحْصَانِ يَلْزِمُهُمُ الضَّمَانُ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا
بِالسَّبَبِ. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ
شُهُودَ الزُّبْنِ لَمْ يَرْجِعُوا، وَلَا عَلِمَ كَذِبُهُمْ، بِخِلَافِ الْمَزْكُوتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ
تَبَيَّنَ كَذِبُهُمْ، وَأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالزُّورِ. وَأَمَّا إِنْ تَبَيَّنَ فَيْسُقُ الْمَزْكُوتَيْنِ،
فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ، حَيْثُ قَبِلَ شَهَادَةَ فَاسِقٍ
مِنْ غَيْرِ تَرْكِيبَةٍ وَلَا بَحْثٍ، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ قَبِلَ شَهَادَةَ شُهُودِ
الزُّبْنِ مِنْ غَيْرِ تَرْكِيبَةٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ فَيْسُقُهُمْ.

فصل

[لو جلد الإمام إنساناً بشهادة شهود ثم بان أنهم

فسقة]

وَلَوْ جَلَدَ الْإِمَامُ إِنْسَانًا بِشَهَادَةِ شُهُودٍ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُمْ فَسَقَةٌ، أَوْ
كَفْرَةٌ، أَوْ عَيْبَةٌ، فَعَلَى الْإِمَامِ ضَمَانٌ مَا حَصَلَ مِنْ أَثَرِ الضَّرْبِ.
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.
وَلَنَا، أَنَّهَا جَنَائَةٌ صَدَرَتْ عَنْ خَطَا الْإِمَامِ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ
كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَوْ قَتَلَهُ.

أَوْ عَدُوِّينَ، نَظَرَ فِي الْحَاكِمِ الَّذِي حَكَمَ بِشَهَادَتَيْهِمَا، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَرَى الْحُكْمَ بِهِ، لَمْ يُنْقَضْ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ فِيمَا يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ، وَلَمْ يَخَالَفْ نَصًّا وَلَا إِجْمَاعًا. وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَرَى الْحُكْمَ بِشَهَادَتَيْهِمْ، نَقَضَهُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ بِهِ يَتَعَقَّدُ بَطْلَانَهُ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَالِ وَالْإِتْلَافِ، أَنَّ الْمَالَ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَجِبَ رَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ أَحَقُّ بِمَالِهِ. وَإِنْ كَانَ تَالِفًا، وَجِبَ ضَمَانُهُ عَلَى أَحَدِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَا اسْتِحْقَاقٍ لِأَخْذِهِ. أَمَّا الْإِتْلَافُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ بِهِ فِي يَدِ الْمُتْلِفِ شَيْءٌ يَرُدُّهُ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَضْمِينَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَلْتَفَهُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَتَسْلِيطِهِ عَلَيْهِ، وَهُوَ لَا يُغَيِّرُ بَعْدُ وَابِيَهُ، بَلْ يَقُولُ: اسْتَوْقَيْتَ حَقِّي. وَلَمْ يُبَيِّتْ خِلَافَ دَعْوَاهُ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَضْمِينَ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ: شَهَدْنَا بِمَا عَلِمْنَا، وَأَخْبَرْنَا بِمَا رَأَيْنَا وَسَمِعْنَا، وَلَمْ نَكُنْ شَهَادَةَ اللَّهِ تَعَالَى الَّتِي لَزِمْنَا أَدَائُهَا. وَلَمْ يُبَيِّتْ كَذِبُهُمْ، فَوَجِبَ إِحَالَةُ الضَّمَانِ عَلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ مِنْ غَيْرِ وَجُودِ شَرْطِ الْحُكْمِ، وَمَكَّنَ مِنْ إِتْلَافِ الْمُعْصُومِ مِنْ غَيْرِ بَحْثٍ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، فَكَانَ التَّفْرِيطُ مِنْهُ، فَوَجِبَ إِحَالَةُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ اعْتَقَهُ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِيهِ، وَصَارَ حُرًّا).

رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي هَذَا رَوَاتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْعِتْقَ ثَبَتَ بِشَاهِدِي وَتَمِيمِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ ثَبِتَ بِشَاهِدِي وَتَمِيمِ. كَالْتَمِيمِ وَالْهَبَةِ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لِلْمَالِ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَتَمِيمٌ، كَالْإِتْلَافِ بِالْفِعْلِ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى تَكْمِيلِ الْأَحْكَامِ، لَا يَمْنَعُ كِبَرَهُ بِشَاهِدِي وَتَمِيمِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْوِلَادَةَ ثَبِتَتْ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَيُنْبَتِ عَلَيْهَا النَّسَبُ الَّذِي لَا يُبَيِّتُ بِشَهَادَتَيْهِ. وَالرَّوَايَةُ الْغَايَةِ: لَا تَثْبُتُ الْحُرِّيَّةُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ذَكَرْتِنِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهَا الْمَالُ، وَتَطَّلِعُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ، فَأَثْبَتَهُمُ الْحُدُودَ وَالْفِصَاصَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةِ زَوْرٍ، وَأَقِيمَ لِلنَّاسِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَشْتَبَهُ أَنَّهُ شَاهِدُ زَوْرٍ، إِذَا تَحَقَّقَ تَعَمُّدُهُ لِذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ شَهَادَةَ الزَّوْرِ مِنْ أَكْبَرِ الْكِبَائِرِ، قَدْ نَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا فِي كِتَابِهِ، مَعَ نَهْيِهِ عَنِ الْأَوْثَانِ، فَقَالَ تَعَالَى: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ». وَرَوَى عَنْ خُرَيْمِ بْنِ فَايَلِ بْنِ أَبِي النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «عَدَلْتُ شَهَادَةَ الزَّوْرِ الْإِشْرَاكَ بِاللَّهِ. ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. ثُمَّ تَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ

وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٩). وَرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، مِنْ قَوْلِهِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِلَّا أَتَيْتُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكِبَائِرِ؟» قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: الْإِشْرَاكَ بِاللَّهِ وَعَقُوقُ الْوَالِدَيْنِ. وَكَانَ مُتَكِنًا فَجَلَسَ، فَقَالَ: «إِلَّا وَقَوْلَ الزُّورِ، وَشَهَادَةَ الزُّورِ. فَمَا زَالَ يُكْرَهُمَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٨٧م) (خ ٢٥١١). وَرَوَى أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «شَاهِدُ الزُّورِ، لَا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى تَجِبَ لَهُ النَّارُ». فَتَمَّتْ ثَبَتٌ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَنْ رَجُلٍ أَنَّهُ شَهِدَ زَوْرًا عَمْدًا، عَزَرَهُ، وَشَهَرَهُ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ يَقُولُ شَرِيحُ الْقَاسِمِ بْنُ مُحَمَّدٍ وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ يَعْلَى قَاضِي الْبَصْرَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُعْزَرُ، وَلَا يُشَهَرُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزَوْرٌ، فَلَا يُعْزَرُ بِهِ، كَالظَّهَارِ. وَرَوَى عَنْهُ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ يُشَهَرُ. وَأَنْكَرَهُ الْمُتَأَخَّرُونَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَوْلٌ مُحَرَّمٌ يَصْرُ بِهُ النَّاسُ، فَأَوْجِبَ الْعُقُوبَةَ عَلَى قَائِلِهِ، كَالسَّبِّ وَالْقَذْبِ، وَيُخَالَفُ الظَّهَارَ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِضَرَرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ أَوْجِبَ كَفَّارَةً شَاقَّةٌ هِيَ أَشَدُّ مِنَ التَّغْزِيرِ، لِأَنَّهُ قَوْلٌ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ تَأْدِيَةَ غَيْرِ مُقَدَّرٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مَقْضُوعٌ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ؛ إِنْ رَأَى ذَلِكَ بِالْجَلْدِ جَلَدَهُ، وَإِنْ رَأَى بِخَيْسٍ أَوْ كَتَفٍ رَأْسِهِ وَإِهَانِيهِ وَتَوْبِيخِيهِ، فَعَلَ ذَلِكَ، وَلَا يُزِيدُ فِي جَلْدِهِ عَلَى عَشْرِ جَلْدَاتٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُزِيدُ عَلَى تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ، لِنَلَا يُبْلَغَ بِهِ أَذْنَى الْحُدُودِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: يُجْلَدُ خَمْسَةً وَسِتِّينَ سَوْطًا. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ أَبِي يُونُسَ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، فِي شَاهِدِي الطَّلَاقِ:

يُجْلَدَانِ مِائَةً مِائَةً، وَيَغْرَمَانِ الصَّدَاقَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَرَّقَ عَشْرَ جَلْدَاتٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٦٤٥٦) (م ١٧٠٨).

وَقَالَ الْقَاسِمُ وَسَالِمٌ: يُخَفَّقُ سَبْعَ حَقَقَاتٍ. وَقَالَ شَرِيحُ: يُجْلَدُ أَسْوَأًا. فَأَمَّا شَهْرَتُهُ بَيْنَ النَّاسِ، فَإِنَّهُ يُوقَفُ فِي سَوْقِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ السُّوقِ، أَوْ قَبِيلَتِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقَبَائِلِ، أَوْ فِي مَنْسَجِيهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَسَاجِدِ، وَيَقُولُ الْمُؤَكَّلُ بِهِ: إِنْ الْحَاكِمَ يَقْرَأَ عَلَيْكُمْ السَّلَامَ، وَيَقُولُ: هَذَا شَاهِدُ زَوْرٍ، فَأَعْرِفُوهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي الْوَلِيدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ بِشَاهِدِ الزُّورِ، فَأَمَرَ بِقَطْعِ لِسَانِهِ، وَعِنْدَهُ الْقَاسِمُ وَسَالِمٌ، فَقَالَا: سَبَّحَانَ اللَّهِ، بِحَسْبِهِ أَنْ يُخَفَّقَ سَبْعَ حَقَقَاتٍ، وَيُقَامَ بَعْدَ الْمَصْرِ، فَيَقَالُ: هَذَا أَبُو قُبَيْسٍ، وَجَدْنَاهُ شَاهِدَ زَوْرٍ. فَفَعَلَ

فَإِذَا تَابَ شَاهِدُ الرُّورِ، وَأَنْتَ عَلَى ذَلِكَ مُدَّةً تَظْهَرُ فِيهَا تَوْبَتُهُ، وَبَيِّنَ صِدْقَهُ فِيهَا، وَعَدَالَتَهُ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُوَيْرٍ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَبَدًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَائِبٌ مِنْ ذَنْبِهِ، قُبِلَتْ تَوْبَتُهُ، كَسَائِرِ التَّائِبِينَ. وَقَوْلُهُ: لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ ذَلِكَ. قُلْنَا: مُجَرَّدُ الاحْتِمَالِ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ؛ بِدَلِيلِ سَائِرِ التَّائِبِينَ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُمْ مُعَاوَدَةُ ذُنُوبِهِمْ وَلَا غَيْرَهَا، وَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا غَيَّرَ الْعَدْلُ شَهَادَتَهُ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ، فَزَادَ فِيهَا أَوْ نَقَصَ، قُبِلَتْ مِنْهُ، مَا لَمْ يَحْكَمْ بِشَهَادَتِهِ).

وَهَذَا بِمِثْلِ أَنْ يَشْهَدَ بِبِائِنَةٍ، ثُمَّ يَقُولُ: هِيَ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ. أَوْ يَقُولُ: بَلْ هِيَ تِسْعُونَ. فَإِنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ رُجُوعُهُ، وَيُحْكَمُ بِمَا شَهِدَ بِهِ أَحِيرًا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشُّوَيْبِيُّ وَسَلِيمَانُ بْنُ حَبِيبٍ الْمُخَارِبِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ الْأُولَى وَلَا الْآخِرَةَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَرُدُّ الْآخَرَى وَتَعَارِضُهَا، لِأَنَّ الْأُولَى مَرْجُوعٌ عَنْهَا، وَالثَّانِيَةُ غَيْرٌ مُؤْتَقٍ بِهَا لِأَنَّهَا مِنْ مُقِرِّ بِغَلَطِهِ وَخَطِيئِهِ فِي شَهَادَتِهِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ فِي الْغَلَطِ كَالْأُولَى. وَقَالَ مَالِكٌ: يُؤْخَذُ بِأَقْلٍ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الشَّهَادَةَ وَهُوَ غَيْرٌ مُتَّهَمٌ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهَا، كَمَا لَوْ اتَّصَلَ بِهَا الْحُكْمُ.

وَلَنَا، أَنَّ شَهَادَةَ الْآخِرَةِ شَهَادَةٌ مِنْ عَدْلٍ غَيْرِ مُتَّهَمٍ، لَمْ يَرْجِعْ عَنْهَا، فَوَجِبَ الْحُكْمُ بِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهَا مَا يُخَالِفُهَا، وَلَا تَعَارِضُهَا الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَطَلَتْ بِرُجُوعِهِ عَنْهَا، وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا شَرْطُ الْحُكْمِ، فَيَعْتَبَرُ اسْتِمْرَارُهَا إِلَى انْقِضَائِهِ. وَيَفَارِقُ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ تَمَّ بِاسْتِمْرَارِ شَرْطِهِ، فَلَا يُقْضَى بَعْدَ تَمَامِهِ.

فصل

[إن شهد بالف، ثم قال قبل الحكم قضاءه منه خمسمائة فسدت شهادته]

وَإِنْ شَهِدَ بِالْفِ، ثُمَّ قَالَ قَبْلَ الْحُكْمِ: قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمِائَةً. فَسَدَّتْ شَهَادَتُهُ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فَقَالَ: إِذَا شَهِدَ أَنْ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمِائَةً. بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ شَهِدَ بِأَنَّ الْأَلْفَ جَمِيعَةٌ عَلَيْهِ، وَإِذَا قَضَاهُ خَمْسِمِائَةً، لَمْ تَكُنْ الْأَلْفُ كُلَّهُ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ كَلَامُهُ مُتَنَاقِضًا، فَتَفْسُدُ شَهَادَتُهُ. وَفَارَقَ هَذَا مَا لَوْ شَهِدَ بِالْفِ، ثُمَّ قَالَ: بَلْ بِخَمْسِمِائَةٍ. لِأَنَّ ذَلِكَ رُجُوعٌ عَنِ الشَّهَادَةِ بِخَمْسِمِائَةٍ، وَإِفْرَاقٌ بِغَلَطِ نَفْسِهِ، وَهَذَا لَا يَقُولُ هَذَا عَلَى سَبِيلِ

ذَلِكَ بِهِ. وَلَا يَسْخَمُ وَجْهَهُ، وَلَا يُرْكَبُ، وَلَا يُكَلِّفُ أَنْ يُنَادِيَ عَلَى نَفْسِهِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يُجْلَدُ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً، وَيَسْخَمُ وَجْهَهُ، وَيُطَالُ حَبْسُهُ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَقَالَ سَوَارٌ: يُكَلِّبُ، وَيُدَارِي بِهِ عَلَى حَلَقِ الْمَسْجِدِ، فَيَقُولُ: مَنْ رَأَى فَلَاشْهَدُ بِرُورِ. وَرُوِيَ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ يَعْلَى، قَاضِي الْبَصْرَةِ، أَنَّهُ أَمَرَ بِحَلَقِ نَصْفِ رُءُوسِهِمْ، وَتَسْخِيمِ وُجُوهِهِمْ، وَطُفَافِ بِهِمْ فِي الْأَسْوَاقِ، وَالَّذِي شَهِدُوا لَهُ مَعَهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُثَلَّةٌ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُثَلَّةِ. وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ خِلَافُهُ، وَأَنَّهُ حَبَسَهُ يَوْمًا وَخَلَّى سَبِيلَهُ. وَفِي الْجُمْلَةِ لَيْسَ فِي هَذَا تَقْدِيرٌ شَرْعِيٌّ، فَمَا فَعَلَ الْحَاكِمُ بِمَا سَرَاهُ، مَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَى مُخَالَفَةِ نَصٍّ أَوْ مَعْنَى نَصٍّ فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا يُفَعَّلُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ شَاهِدٌ رُورٍ، وَتَعَمَّدَ ذَلِكَ، إِذَا يَفَارِقُهُ، أَوْ يَشْهَدُ عَلَى رَجُلٍ يَفْعَلُ فِي الشَّامِ فِي وَقْتِهِ، وَيُعْلَمُ أَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي الْعِرَاقِ، أَوْ يَشْهَدُ بِقَتْلِ رَجُلٍ وَهُوَ حَيٌّ، أَوْ أَنَّ هَذِهِ الْبَيْهَمَةَ فِي يَدِ هَذَا مُنْذُ ثَلَاثَةِ أَشْهُامٍ. وَسَيُنْهَى أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ يَشْهَدُ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ فَعَلَ شَيْئًا فِي وَقْتِهِ، وَقَدْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَوْ لَمْ يُولَدْ إِلَّا بَعْدَهُ، وَأَشْبَاهَ هَذَا بِمَا يُتَقَرَّنُ بِهِ كَذِبُهُ، وَيُعْلَمُ تَعَمُّدُهُ لِذَلِكَ. فَأَمَّا تَعَارُضُ الْبَيِّنَاتِ، أَوْ ظُهُورُ نَفْسِهِ، أَوْ غَلَطُهُ فِي شَهَادَتِهِ، فَلَا يُؤَدَّبُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْفِسْقَ لَا يَمْنَعُ الصِّدْقَ، وَالتَّعَارُضَ لَا يُعْلَمُ بِهِ كَذِبَ إِحْدَى الْبَيِّنَاتِ بَعِيْنَهَا، وَالْغَلَطُ قَدْ يَعْزِضُ لِلصَّادِقِ الْعَدْلَ وَلَا يَتَعَمَّدُهُ، فَيَغْفَى عَنْهُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ يَمَّا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «غَفِي لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا، وَالسِّيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ».

فصل

[متى علم أن الشاهدين شهدا بالزور]

وَمَتَى عِلِمٌ أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ شَهِدَا بِالزُّورِ، يَبَيِّنُ أَنَّ الْحُكْمَ كَانَ بَاطِلًا، وَلَمْ يَنْقُضْهُ، لِأَنَّ تَبَيُّنَ كَذِبِهِمَا يَمَّا شَهِدَا بِهِ، وَيُطْلَانُ مَا حُكِمَ بِهِ؛ فَإِنَّ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ مَالًا، رُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ إِتْلَافًا، فَعَلَى الشَّاهِدَيْنِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُمَا سَبَبُ إِتْلَافِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُنْتَ ذَلِكَ بِإِفْرَاقِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا مِنْ غَيْرِ مُوَافَقَةِ الْمَحْكُومِ لَهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ رُجُوعًا مِنْهُمَا عَنِ شَهَادَتِهِمَا، وَقَدْ بَيَّنَّا حُكْمَ ذَلِكَ.

فصل

[إذا تاب شاهد الزور]

الرُّجُوعِ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ شَهَادَتَهُ تَقْبَلُ بِخَمْسِمِائَةٍ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا شَهِدَ بِالْأَلْفِ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا قَبِلَ الْحُكْمَ: قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمِائَةٍ. أَفْسَدَ شَهَادَتَهُ، وَالْمَشْهُودُ لَهُ مَا اجْتَمِعَا عَلَيْهِ، وَهُوَ خَمْسِمِائَةٍ. فَصَحَّ شَهَادَتُهُ فِي نَصْفِ الْأَلْفِ الْبَاقِي، وَأَبْطَلَهَا فِي النِّصْفِ الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهُ قَضَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَشْهَدُ بِالْأَلْفِ، بِلِ بَخَمْسِمِائَةٍ.

فصل

[إن شهد له شاهدان بألف وشاهدان بخمسمائة]

فَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ بِالْأَلْفِ وَشَاهِدَانِ بِخَمْسِمِائَةٍ، وَلَمْ تَخْتَلِفِ الْأَسْبَابُ وَالصِّفَاتُ، دَخَلَتْ الْخَمْسِمِائَةُ فِي الْأَلْفِ، وَوَجِبَ لَهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ الْفُتُورُ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْأَسْبَابُ وَالصِّفَاتُ، وَجِبَ لَهُ الْأَلْفُ وَالْخَمْسِمِائَةُ، وَلَمْ يَدْخُلْ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ.

فصل

[اختلاف الشهود في صفة البيع]

وَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ، أَنَّهُ بَاعَهُ هَذَا الْعَبْدَ بِالْأَلْفِ، وَشَهِدَ آخَرُ، أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهُ بِخَمْسِمِائَةٍ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيْتَةُ؛ لِاخْتِلَافِهَا فِي صِفَةِ الْبَيْعِ، وَلَوْ أَنَّ يُخْلِفُ مَعَ أَحَدِهِمَا، وَيُثَبِّتُ لَهُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. وَإِنْ شَهِدَ لَهُ بِكُلِّ عَقْدٍ شَاهِدَانِ، ثَبَتَ الْبَيْعَانِ، وَإِنْ أَضَافَا الْبَيْعَ إِلَى وَقْتٍ وَاحِدٍ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ بَاعَهُ هَذَا الْعَبْدَ مَعَ الزَّوَالِ بِالْأَلْفِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهُ مَعَ الزَّوَالِ بِخَمْسِمِائَةٍ، تَعَارَضَتِ الْبَيْتَانِ، وَسَقَطَتَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعِينُ اجْتِمَاعُهُمَا، وَكُلُّ بَيْتَةٍ تَكْذِبُ الْآخَرَى. وَإِنْ شَهِدَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، كَانَ لَهُ أَنْ يُخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا، وَلَا يَتَعَارَضَانِ؛ لِأَنَّ التَّعَارُضَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الْبَيْتَيْنِ الْكَامِلَتَيْنِ.

فصل

[إن شهد أحدهما أنه غصبه ثوباً قيمته درهمان وشهد الآخر أن قيمته ثلاثة]

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْباً قِيمَتُهُ دَرَاهِمَانِ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثَةَ، ثَبَتَ لَهُ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَهُوَ دَرَاهِمَانِ، وَلَوْ أَنَّ يُخْلِفُ مَعَ الْآخَرَ عَلَى دَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّهَا اتَّفَقَا عَلَى دَرَاهِمَيْنِ، وَأَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِدَرَاهِمٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْأَلْفِ وَآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ. وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ قِيمَتَهُ دَرَاهِمَانِ، وَشَاهِدَانِ أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثَةَ، ثَبَتَ لَهُ دَرَاهِمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَهِدَ بِهَا شَاهِدَانِ، وَهِيَ حُجَّةٌ، فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِهَيَا، كَمَا يُؤْخَذُ بِالزِّيَادَةِ فِي الْأَخْبَارِ، وَكَمَا لَوْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ بِالْأَلْفِ وَشَاهِدَانِ بِالْفَتَنِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهُ الْفَنَانُ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَتَوَجَّهُ لَنَا مِثْلُ هَذَا، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ الْأَلْفِ وَخَمْسِمِائَةٍ.

فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا شَهِدَ بِالْأَلْفِ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا قَبِلَ الْحُكْمَ: قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمِائَةٍ. أَفْسَدَ شَهَادَتَهُ، وَالْمَشْهُودُ لَهُ مَا اجْتَمِعَا عَلَيْهِ، وَهُوَ خَمْسِمِائَةٍ. فَصَحَّ شَهَادَتُهُ فِي نِصْفِ الْأَلْفِ الْبَاقِي، وَأَبْطَلَهَا فِي النِّصْفِ الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهُ قَضَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَشْهَدُ بِالْأَلْفِ، بِلِ بَخَمْسِمِائَةٍ.

فَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ بِالْأَلْفِ وَشَاهِدَانِ بِخَمْسِمِائَةٍ، وَلَمْ تَخْتَلِفِ الْأَسْبَابُ وَالصِّفَاتُ، دَخَلَتْ الْخَمْسِمِائَةُ فِي الْأَلْفِ، وَوَجِبَ لَهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ الْفُتُورُ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْأَسْبَابُ وَالصِّفَاتُ، وَجِبَ لَهُ الْأَلْفُ وَالْخَمْسِمِائَةُ، وَلَمْ يَدْخُلْ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ، وَآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ حَكِيمٌ لِمُدْعِي الْأَلْفِ، بِخَمْسِمِائَةٍ، وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ عَلَى الْخَمْسِمِائَةِ الْآخَرَى، إِنْ أَحَبَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِشَيْءٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِنَعْيِهِ، صَحَّتِ الشَّهَادَةُ، وَثَبَتَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَحُكْمَ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيُّ وَإِبْنُ أَبِي لَيْلَى وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ وَإِسْحَاقُ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَحُكَيْمٌ عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلَانِ؛ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَالَ: قَدْ اخْتَلَفْتُمَا، فَوَمَا، وَحُكَيْمٌ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقْرَ بِالْأَلْفِ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقْرَ بِالْفَتَنِ، لَمْ تَصِحَّ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْأَلْفِ غَيْرَ الْإِقْرَارِ بِالْفَتَنِ، وَلَمْ يَشْهَدْ بِكُلِّ إِقْرَارٍ إِلَّا وَاحِدٌ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّهَادَةَ قَدْ كَمَلَتْ فِيمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، فَحَكِيمٌ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَزِدْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ كُلَّ إِقْرَارٍ إِنَّمَا يَشْهَدُ بِهِ وَاحِدٌ، يُبْطَلُ بِمَا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَ بِالْأَلْفِ غَدْوَةً، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَ بِالْفَتَنِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَكْمَلُ، مَعَ أَنَّ كُلَّ إِقْرَارٍ إِنَّمَا يَشْهَدُ بِهِ وَاحِدٌ. فَأَمَّا مَا أَنْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ الْمُدْعِيَ أَنْ يُخْلِفَ مَعَهُ، وَيَسْتَحِقُّ. وَهَذَا قَوْلٌ مِنْ بَرِيِّ الْحُكْمِ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ. وَهَذَا فِيمَا إِذَا أُطْلِقَا الشَّهَادَةَ، أَوْ لَمْ تَخْتَلِفِ الْأَسْبَابُ وَالصِّفَاتُ. فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَتِ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ مِنْ قَرْضٍ، وَشَاهِدٌ بِخَمْسِمِائَةٍ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ، وَيَشْهَدُ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ بِيضٍ وَآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ سُودٍ، أَوْ يَشْهَدُ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ دِينَارٍ، وَالْآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ دَرَاهِمٍ، لَمْ تَكْمَلْ

ولنا، أن من شهد أن قيمته درهمان، ينفي أن تكون قيمته ثلاثة، فقد تعارضت البيتان في الدرهم، ويخالف الزيادة في الأخبار، فإن من يروي الناقص لا ينفي الزيادة، وكذلك من شهد بألف، لا ينفي أن عليه ألفاً آخر. فإن قيل: فلم قلتم: إنه إذا شهد بكل واحد من القيمتين شاهدان تعارضتا، وإن شهد واحد، لم تعارضتا، وكان له أن يخلف مع الشاهد بالزيادة عليها. قلنا: لأن الشاهدين حجة وبينة، فإذا كملت من الجانبين، تعارضت الحجتان؛ لتعذر الجمع بينهما، وأما الشاهد الواحد، فليس بحجة وحده، وإنما يصير حجة مع الجبين، فإذا خلف مع أحدهما كملت الحجة بيمينه، ولم تعارضهما ما ليس بحجة، كما لو شهد بأحدهما شاهدان، وبالأخر شاهداً واحداً.

«مسألة» قال: (وإذا مات رجل، وخلف ابناً، وألف درهم، فأدعى رجل على الميت ألف درهم، وصدقه الابن، وأدعى آخر مثل ذلك، وصدقه الابن، فإن كان في مجلس واحد، كانت الألف بينهما. وإن كان في مجلسين، كانت الألف لالأول، ولا شيء للثاني).

وجملته أن الميت إذا خلف وارثاً، وتركه، فأقر الوارث لرجل بدين على الميت يستغرق ميراثه، فقد أقر بتعلق دينه بجميع التركة واستحقاقه لجميعها، فإذا أقر بعد ذلك لأخر نظرت؛ فإن كان في المجلس، صح الإقرار، واشتركا في التركة؛ لأن حالة المجلس كلها كحالة واحدة، بذليل القرض، فيما يغير القرض فيه، وإمكان الفسخ في البيع، ولحوق الزيادة في العقد، فكذلك في الإقرار. وإن كان في مجلس آخر، لم يقبل إقراره؛ لأنه يقر بحق على غيره، فإنه يقر بما يقتضي مشاركة الأول في التركة، ومزاحمته فيها وتقيص حقه منها. ولا يقبل إقرار الإنسان على غيره. وقال الشافعي، يقبل إقراره، ويشتركان فيها؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث، ولو أقر الموروث لهما لقبيل، فكذلك الوارث؛ ولأن منعه من الإقرار يفضي إلى إسقاط حق الغرماء، فإنه قد لا يفيق حضورهم في مجلس واحد، فيقبل حقه بيمينه، ولأن من قبل إقراره أولاً، قبل إقراره ثانياً، إذا لم يتغير حاله، كالموروث.

ولنا، أنه أقر بما يتعلق بمحل تعلقه بحق غيره، على وجه يضر به، تعلقاً يمنع صحة تصرفه فيه، فلم يقبل، كإقرار الراهن بجانية عبوه المرهون أو الجاني.

وأما الموروث، فإن أقر في صحبه، صح؛ لأن الدين لا يتعلق بماله، وإنما يتعلق بدينه. وإن أقر في مرضه لغريم، لم يخاص المقر له غرماء الصحة؛ لذلك. وإن أقر في مرضه لغريم يستغرق دينه تركته، ثم أقر لأخر في مجلس آخر، صح، وشازك الأول، والفرق بينه وبين الوارث، أن إقراره الأول لم يمنعه التصرف في ماله، ولا أن يتعلق به دين آخر، بأن يستدين ديناً آخر، فلم يمنع ذلك تعلق الدين بتركيه بالإقرار، بخلاف الوارث، فإنه لا يملك أن يعلق بالتركة ديناً آخر بغيره، فلا يملكه بقرابه، ولا يملك التصرف في التركة، ما لم يلتزم قضاء الدين.

ولنا، أن من شهد أن قيمته درهمان، ينفي أن تكون قيمته ثلاثة، فقد تعارضت البيتان في الدرهم، ويخالف الزيادة في الأخبار، فإن من يروي الناقص لا ينفي الزيادة، وكذلك من شهد بألف، لا ينفي أن عليه ألفاً آخر. فإن قيل: فلم قلتم: إنه إذا شهد بكل واحد من القيمتين شاهدان تعارضتا، وإن شهد واحد، لم تعارضتا، وكان له أن يخلف مع الشاهد بالزيادة عليها. قلنا: لأن الشاهدين حجة وبينة، فإذا كملت من الجانبين، تعارضت الحجتان؛ لتعذر الجمع بينهما، وأما الشاهد الواحد، فليس بحجة وحده، وإنما يصير حجة مع الجبين، فإذا خلف مع أحدهما كملت الحجة بيمينه، ولم تعارضهما ما ليس بحجة، كما لو شهد بأحدهما شاهدان، وبالأخر شاهداً واحداً.

«مسألة» قال: (ومن ادعى شهادة عدل، فأنكر أن تكون عنده، ثم شهد بها بعد ذلك وقال: كنت أنسيتها. قبلت منه).

وجملة ذلك أن العدل إذا أنكر أن تكون عنده شهادة، ثم شهد بها، وقال: كنت أنسيتها. قبلت، ولم ترد شهادته. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق ولا أعلم فيه مخالفاً؛ وذلك لأنه يجوز أن يكون نسيها، وإذا كان ناسياً لها، فلا شهادة عنده، فلا تكذبه مع إمكان صدقه. ولا يشبه هذا إذا ما قال: لا بينة لي. ثم أتى بينة، حيث لا تسمع؛ فإن ذلك إقرار منه على نفسه بعدم البينة، والإنسان يؤاخذ بإقراره، وقول الشاهد: لا شهادة عندي. ليس بإقرار؛ فإن الشهادة ليست له، إنما هي حق عليه، فيكون منكراً لها، فإذا اعترف بها، كان إقراراً بعد الإنكار، وهو مستوعر، بخلاف الإنكار بعد الإنكار، ولأن الناسي للشهادة لا شهادة له عنده، فهو صادق في إنكاره، فإذا ذكرها، صارت عنده، فلا تنافي بين القولين، وصار هذا كمن أنكر أن يكون عنده شهادة قبل أن يشهد، ثم استشهد بعد ذلك، فصارت عنده، بخلاف من أنكر أن له بينة، فإنه لا يخرج عن أن يكون له بينة بيسانها.

«مسألة» قال: (ومن شهد بشهادة، يجر إلى نفسه بعضها، بطلت شهادته في الكل).

وجملته أن من شهد بشهادة له بعضها؛ مثل أن يشهد الشريك لشريكه بمال من الشركة، أو يشهد على زيد بدار له ولعمرو، فإن شهادته تبطل في الكل. وقال الشافعي: فيها قولان:

أحدهما، كقولنا. والثاني، تصح شهادته لغيره؛ لأنه أجنبي، فنصح شهادته له، كما لو لم يكن له فيها شريك. وتتخرج لنا مثل هذا بناء على قولنا في عبدين ثلثة، اشترى نفسه منهم بثلاثمائة درهم، فأدعى أنهم قبضوها منه، فأنكر أخذهم أن يكون أخذ

فصل

حَسَنٌ.

[إن مات وترك ألفاً فأقر به ابنه لرجل ثم أقر به لغيره]
 وإن مات، وترك ألفاً، فأقر به ابنه لرجل، ثم أقر به لغيره، فهو للأول، ولا شيء للثاني فيه، سواء كان في مجلس أو مجلسين؛ لأنه باعترافه للأول، ثبت له الملك فيه، فصار إقراره للثاني إقراراً له بملك غيره، فلم يقبل. وتلزم المقر عرأته للثاني؛ لأنه فوته عليه بإقراره به لغيره، فأشبه ما لو غصبته منه، فدفعه إلى غيره.

فصل

[إن قال: ما أعلم لي بينة ثم أتى بينة]

وإن قال: ما أعلم لي بينة. ثم أتى بينة، سمعت؛ لأنه يجوز أن تكون له بينة لم يعلمها، ثم علمها. قال أبو الخطاب: ولو قال: ما أعلم لي بينة. فقال شاهدان: نحن نشهد لك. سمعت بينة.

«مسألة» قال: (وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم،

قبلت شهادته. وإن شهد، لهم، لم يقبل إذا كانوا في حجره).
 أما شهادته عليهم، فمقبولة. لا نعلم فيه خلافاً، فإنه لا يهضم عليهم، ولا يجر بشهادته عليهم نفعاً، ولا يدفع عنهم بها ضرراً. وأما شهادته لهم إذا كانوا في حجره، فعبر مقبولة. وهذا قول أكثر أهل العلم، ومنهم الشعبي والثوري ومالك والشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وابن أبي ليلى وأجاز شريح وأبو نؤر شهادته لهم، إذا كان الخصم غيره؛ لأنه أجنبي عنهم، فقبلت شهادته لهم، كما بعد زوال الوصية.

ولنا أنه شهد بشيء هو خصم فيه، فإنه الذي يطالب بحقوقهم، ويخاصم فيها، وتصرف فيها، فلم تقبل شهادته، كما لو شهد بحال نفسه، ولأنه يأخذ من ماليهم عند الحاجة. فيكون متهما في الشهادة به. فأما قوله: إذا كانوا في حجره. فإنه يعني أنه لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم، قبلت شهادته؛ لزوال المعنى الذي منع قبولها. والحكم في أميين الحاكم يشهد للأيتام الذين هم تحت ولايته، كالحكم في الوصي، سواء.

«مسألة» قال: (ومن ادعى دعوى، وقال: لا بينة لي. ثم أتى بعد ذلك بينة، لم تقبل؛ لأنه مكذب لبيته).

وبهذا قال محمد بن الحسن وقال أبو يوسف وابن المنذر: تقبل. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه يجوز أن ينسى، أو يكون الشاهدان سعيماً منه، وصاحب الحق لا يعلم، فلا يثبت بذلك أنه كذب بينة. وقال بعض أصحاب الشافعي: وإن كان الإشهاد أمراً تولاه بنفسه، لم تسمع بينة؛ لأنه أكذبها، وإن كان وكيله أشهد على المدعى عليه، أو شهد من غير علمه، أو من غير أن يشهدهم، سمعت بينة؛ لأنه معذور في نفيه إياها. وهذا القول

قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم، ويمن حفظنا عنه ذلك مالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو نؤر ولا أحسبه إلا مذهب أهل الكوفة؛ وذلك لأن الاحتياز في الشهادة بحال أديائها، وهو في وقت الأداء من أهل التحصيل والعقل الثابت، فقبلت شهادته، كالصبي إذا كبر، ولأنه عدل غير

فصل

[إذا شهد بألف درهم ومائة دينار]

قال أحمد: إذا شهد بألف درهم ومائة دينار، فله من دراهم ذلك البلد ودنانيره. قال القاضي: لأنه لما جاز أن يُحمل مطلق العقْد على ذلك، جاز أن تُحمل الشهادة عليه، والله أعلم.

مُتَمِّمٌ، فُقِبِلَتْ شَهَادَتُهُ، كَمَا الصَّحِيحُ، وَرَوَّالٌ عَقْلُهُ فِي غَيْرِ حَالِ الشَّهَادَةِ لَا يَمْتَنِعُ قَبُولُهَا، كَالصَّحِيحِ الَّذِي يَنَامُ، وَالْمَرِيضِ الَّذِي يُعْنَى عَلَيْهِ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الطَّيِّبِ فِي الْمَوْضِعَةِ، إِذَا لَمْ يُفَدَّرْ عَلَى طَيِّبَيْنِ، وَكَذَلِكَ النَّيْطَارُ فِي ذَاءِ الدَّائِبَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ فِي الشَّجَّةِ، هَلْ هِيَ مُوَضَّحَةٌ أَوْ لَا؟ أَوْ يَمَّا كَانَ أَكْثَرَ مِنْهَا، كَالهَائِسِمَةِ، وَالْمَنْقَلَةِ، وَالْأُمَةِ، وَالِدَائِمَةِ، أَوْ أَصْغَرَ مِنْهَا، كَالْبَاضِعَةِ، وَالْمُتَلَحِّمَةِ، وَالسُّمْحَاقِ، أَوْ فِي الْجَائِفَةِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِرَاحِ، الَّتِي لَا يُعْرِفُهَا إِلَّا الْأَطْيَاءُ، أَوْ اخْتَلَفَا فِي ذَاءِ يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ الْأَطْيَاءُ، أَوْ فِي ذَاءِ الدَّائِبَةِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ أَنَّهُ إِذَا قُدِّرَ عَلَى طَيِّبَيْنِ، أَوْ نَيْطَارَيْنِ، لَا يُجْزَى وَاحِدٌ، لِأَنَّهُ يَمَّا يُطْلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ شَهَادَةَ وَاحِدٍ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، فَإِنَّ لَمْ يُفَدَّرْ عَلَى اثْنَيْنِ، أُجْزَى وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا لَا يُمَكِّنُ كُلُّ وَاحِدٍ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا يَخْتَصُّ بِهِ أَهْلُ الْخَبْرَةِ مِنْ أَهْلِ الصَّنْعَةِ، فَاجْتَزَى فِيهِ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ، بِمَنْزِلَةِ الْعُيُوبِ تَحْتَ الثِّيَابِ، يُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ، فَقَبُولُ قَوْلِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ أَوْلَى.

فصل

[إن قال: اشهد على مائة درهم ومائة درهم فشهد على مائة دون مائة]

قال أحمد رحمه الله، إذا قال: اشهد على مائة درهم ومائة درهم، فشهد على مائة دون مائة، كره، إلا أن يقول: أشهد ولي على مائة ومائة. يحكيه كله للحاكم كما كان. وقال أحمد: إذا شهد على ألف، وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة ومائتين، فقال له صاحب الحق: أريد أن تشهد لي على مائة، لم يشهد إلا بألف. قال القاضي: وذلك أن على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد، قال الله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا﴾. ولأنه لو سأل للشاهد أن يشهد ببعض ما أشهد عليه، لسأل للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد.

وقال أبو الخطاب: عندي يجوز أن يشهد بذلك؛ لأن من شهد بألف، فقد شهد بمائة، فإذا شهد بمائة، لم يكن كاذباً في شهادته، فجاز، كما لو كان قد أقرضه مائة مرة، وتسميته مرة أخرى. والأول أصح؛ لما ذكره القاضي، ولأن شهادته بمائة ربما أوهمت أن هذه المائة غير التي شهدت بأصله، فيؤذي إلى إيجابها عليه مرتين.

كتاب الدعاوى والبيئات

وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَإِنَّمَا تَتَوَلَّى الْأَمْوَالَ وَالذَّمَمَاءَ، فَلَا يَدْخُلُ النِّكَاحُ فِيهِ، وَلَوْ دَخَلَ فِيهِ كُلُّ دَعْوَى، لَكَانَ مَخْصُوصًا بِالْحُدُودِ، وَالنِّكَاحُ فِي مَعْنَاهُ، بَلِ النِّكَاحُ أَوْلَى، لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يَخْلُو مِنْ شُهُودٍ، لَكِنْ فِي الشَّهَادَةِ شَرْطًا فِي انعقادِهِ، أَوْ مِنْ اشْتِهَارِهِ، فَيَشْهَدُ فِيهِ بِالاسْتِيفَاضَةِ، وَالْحُدُودُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

إِذَا بُتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَيُحَالُ بَيْنَهُ وَيُنَبِّهُهَا وَيُخَلِّي سَبِيلَهَا. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا تَخْلِفُ عَلَى الْإِحْتِمَالِ الْآخَرَ. فَكَلَّمْتَ، لَمْ يُقْبَضْ بِالنُّكُولِ، وَتُحْسَسُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، حَتَّى تَقْرَأَ أَوْ تَخْلِفَ، وَفِي الْآخَرِ، يَخْلَى سَبِيلَهَا، وَتَكُونُ فَائِذَةً شَرَعَ الْيَمِينِ التَّخْوِيفِ وَالرُّدْعِ، لِتُقَرَّرَ إِنْ كَانَ الْمُدْعَى مُحِقًّا، أَوْ تَخْلِفَ، فَتَبْرَأَ إِنْ كَانَ مُبْطِلًا.

فصل

[إذا ادعى رجل نكاح امرأة]

وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ نِكَاحَ امْرَأَةٍ، اخْتَجَّ إِلَى ذِكْرِ شَرَائِطِ النِّكَاحِ، فَيَقُولُ: تَزَوَّجْتَهَا بَوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَرِضَاهَا. إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا. وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ لَا يَخْتَجُّ إِلَى ذِكْرِ شَرَائِطِهِ، لِأَنَّهُ نَوْعٌ بِلَيْكٍ، فَأَشْبَهَ بِلَيْكِ الْعَيْدِ، لِأَنَّهُ لَا يَخْتَجُّ أَنْ يَقُولَ: وَكَيْسَتْ مُعْتَدَةٌ وَأَنْ مُرْتَدَّةٌ؟

وَلِنَا، أَنَّ النَّاسَ اخْتَلَفُوا فِي شَرَائِطِ النِّكَاحِ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَشْتَرِطُ الْوَلِيَّ وَالشُّهُودَ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَشْتَرِطُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَشْتَرِطُ إِذْنِ الْبِكْرِ الْبَالِغِ لِأَيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَشْتَرِطُ، وَقَدْ يَدْعِي بِنِكَاحٍ يَعْتَقِدُهُ صَحِيحًا، وَالْحَاكِمُ لَا يَرَى صِحَّتَهُ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْكُمَ بِصِحَّتِهِ مَعَ جَهْلِهِ بِهَا، وَلَا يَعْلَمُ بِهَا مَا لَمْ تَذْكُرِ الشُّرُوطَ، وَقَدْ يَخْفَى وَقَدْ يَنْبَغِي بِهَا، وَتَفَارِقُ الْمَالِ، فَإِنْ أَسْبَابَهُ لَا تَنْحَصِرُ، وَقَدْ يَخْفَى عَلَى الْمُدْعَى سَبَبُ كِبُوتِ حَقِّهِ، وَالْعُقُودُ تَكْثُرُ شُرُوطُهَا، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطْنَا لِصِحَّةِ النَّبِيحِ شُرُوطًا سَبْعَةً، وَرَبَّمَا لَا يَحْسِنُ الْمُدْعَى عَدَهَا وَلَا يَعْرِفُهَا، وَالْأَمْوَالَ مِمَّا يُسَاوِلُ فِيهَا، وَلِذَلِكَ افْتَرَقْنَا فِي اشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ وَالشُّهُودِ فِي عُدُودِهِ، فَافْتَرَقْنَا فِي الدَّعْوَى. وَعَدَمَ الْعَيْدِ وَالرُّدْعِ، لَمْ يَخْتَلِفِ النَّاسُ فِيهِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا وَلَا تَخْتَلِفُ بِهِ الْأَغْرَاضُ. فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ أُمَّةً وَالزَّوْجُ حُرًّا، فَيُقَيَّاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ، أَنَّهُ يَخْتَجُّ إِلَى ذِكْرِ عَدَمِ الطُّولِ، وَخَوْفِ الْعَتَى، لِأَنَّهَا مِنْ شَرَائِطِ صِحَّةِ نِكَاحِهَا، وَأَمَّا إِنْ ادَّعَى اسْتِدَامَةَ الزَّوْجِيَّةِ، وَلَمْ يَدْعِ الْعَقْدَ، لَمْ يَخْتَجِّ إِلَى ذِكْرِ الشُّرُوطِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّهُ يُبْتِغَى بِالِاسْتِيفَاضَةِ. وَلَوْ اشْتَرِطَ ذِكْرَ الشُّرُوطِ، لِاشْتِرَاطِ الشَّهَادَةِ بِهِ، وَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ فِي شَهَادَةِ الْاسْتِيفَاضَةِ. وَفِي الثَّانِي يَخْتَجُّ إِلَى ذِكْرِ الشُّرُوطِ، لِأَنَّهُ

الدَّعْوَى فِي اللَّغَةِ: إِضَافَةُ الْإِنْسَانِ إِلَى نَفْسِهِ شَيْئًا، يَلِكَا، أَوْ اسْتِحْقَاقًا، أَوْ صَفَقَةً، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ. وَهِيَ فِي الشَّرْعِ: إِضَافَةُ إِلَى نَفْسِهِ اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ. وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ، مَنْ يُضَافُ إِلَيْهِ اسْتِحْقَاقُ شَيْءٍ عَلَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الدَّعْوَى الطَّلَبُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾. وَقِيلَ: الْمُدْعَى مَنْ يَلْتَمِسُ بِقَوْلِهِ أَحَدَ شَيْءٍ مِنْ يَدِ غَيْرِهِ، أَوْ إِثْبَاتَ حَقٍّ فِي ذِمَّتِهِ. وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ مَنْ يُبَكِّرُ ذَلِكَ. وَقِيلَ: الْمُدْعَى مَنْ إِذَا تَرَكَ لَمْ يَسْكُتْ، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ مَنْ إِذَا تَرَكَ سَكَتَ. وَقَدْ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدْعِيًا وَمُدْعَى عَلَيْهِ؛ بَأَن يَخْتَلِفَا فِي الْعَقْدِ، فَيَدْعِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الثَّمَنَ غَيْرُ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُهُ. وَالْأَصْلُ فِي الدَّعْوَى قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ أَغْطَيْتِ النَّاسَ بِدَعْوَاهُمْ، لَأَدْعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ» وَوَأَهْ مُسْلِمٌ (١٧١١). وَفِي حَدِيثٍ: «الْيَمِينَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ، فَأَنَّكَرْتَهُ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَرُفِقَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يَخْلِفْ). وَجِبَلْتَهُ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَسْتَحْلِفُ فِيهِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَيَخْرُجُ أَنْ يَسْتَحْلِفَ فِي كُلِّ حَقٍّ لَادِمٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُزَنِّيرِ وَنَحْوَهُ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَادِمٍ، فَيَسْتَحْلِفُ فِيهِ، كَالْمَالِ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا، فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَسْتَحْلِفُ فِي النِّكَاحِ، فَإِنْ نَكَلَ، أَلْزَمَ النِّكَاحَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ نَكَلَ، رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ فَخَلَفَ، وَبِتَ النِّكَاحُ.

وَلِنَا، أَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَجِلُّ بِذَلِكَ، فَلَمْ يَسْتَحْلِفْ فِيهِ، كَالْحَدِّ. يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الْأَبْضَاعَ مِمَّا يَخْتَلِفُ فِيهَا، فَلَا تَبَاحُ بِالنُّكُولِ، وَلَا بِوَيْمِينِ الْمُدْعَى، كَالْحُدُودِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النُّكُولَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ قَوِيَّةٍ، إِنَّمَا هُوَ سُكُوتٌ مُجَرَّدٌ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِخَوْفِهِ مِنَ الْيَمِينِ، أَوْ لِلْجَهْلِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، أَوْ لِلْحَيَاءِ مِنَ الْحَلْفِ وَالتَّبَدُّلِ فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، وَمَعَ هَذِهِ الْإِحْتِمَالَاتِ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَضَ بِهِ فِيمَا يَخْتَلِفُ لَهُ، وَيَمِينُ الْمُدْعَى إِنَّمَا هِيَ قَوْلُ نَفْسِهِ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْطَى بِهَا أَمْرًا فِيهِ خَطَرٌ عَظِيمٌ، وَإِنَّمَا كَبِيرٌ، وَيُمْكِنُ مِنْ طَعْنِ امْرَأَةٍ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أَحْنَبِيَّةً مِنْهُ.

دَعْوَى نِكَاحٍ، فَأَشْبَهَ دَعْوَى الْعَقْدِ.

فصل

[إن ادعت المرأة النكاح على زوجها]

يُخْتَجُّ إِلَى ذِكْرِ السَّبَبِ؛ لِأَنَّ أَسْبَابَ ذَلِكَ تَكْثُرُ وَلَا تَنْحَصِرُ، وَرُبَّمَا خَفِيَ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ، فَلَا يَكْلَفُ بَيَانَهُ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ: اسْتَحِقُّ هَذِهِ الْعَيْنَ الَّتِي فِي يَدِهِ، أَوْ اسْتَحِقُّ كَذَا وَكَذَا فِي ذِمَّتِهِ. وَقَوْلُ فِي النِّبَيْحِ: إِنِّي اسْتَرْتِ مِنْهُ هَذِهِ الْجَارِيَةَ بِالْقَبْلِ دِرْهَمًا، أَوْ بَعَثَهَا مِنْهُ بِذَلِكَ. وَلَا يُخْتَجُّ أَنْ يَقُولَ: وَهِيَ مِلْكِي، أَوْ وَهِيَ مِلْكِي - وَنَحْنُ جَائِزُ الْأَمْرِ - وَفَرَقْنَا عَنْ تَرَاضٍ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْعُقُودِ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهَا، قِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ. وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، وَوَجْهًا ثَالِثًا، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُبِيعُ جَارِيَةً، اشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِ النِّبَيْحِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ، وَإِنْ كَانَ الْمُبِيعُ غَيْرَهَا، لَمْ يُشْتَرَطْ؛ لِإِدْمَاقِ ذَلِكَ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى فِيمَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْوَلِيُّ وَالشُّهُودُ، أَشْبَهَ دَعْوَى الْعَيْنِ. وَمَا لَرَمَ ذِكْرَهُ فِي الدُّعْوَى، فَلَمْ يَذْكُرْهُ، سَأَلَهُ الْحَاكِمُ عَنْهُ، لِتَصْيِيرِ الدُّعْوَى مَعْلُومَةً، فَيُمْكِنُ الْحَاكِمُ الْحُكْمَ بِهَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا سَائِرَ الدُّعَاوَى فِيمَا سَبَقَ، بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هَاهُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ ادَّعَى ذَاتَهُ فِي يَدِ رَجُلٍ، فَأَنْكَرَ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، حَكَمَ بِهَا لِلْمُدَّعِي بَيِّنَتِهِ، وَلَمْ يُلْتَفِتْ إِلَى بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرْنَا بِسَمَاعِ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي وَتَعْيِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَسَوَاءَ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَمْ لَا، أَوْ قَالَتْ: وَوُلِدَتْ فِي مِلْكِي عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ ادَّعَى شَيْئًا فِي يَدِ غَيْرِهِ، فَأَنْكَرَهُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فإِنْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي تُسَمَّى بَيِّنَةَ الْخَارِجِ، وَبَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تُسَمَّى بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ، وَقَدْ اختلفتِ الرَّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا إِذَا تَعَارَضَتَا، فَالْمَشْهُورُ عَنْهُ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحَالٍ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَعَنْهُ، رَوَاةٌ ثَانِيَةٌ، إِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ بِسَبَبِ الْمَلِكِ، وَقَالَتْ: تَنَجَّتْ فِي مِلْكِي، أَوْ اشْتَرَاهَا، أَوْ نَسَجَهَا. أَوْ كَانَتْ بَيِّنَتُهُ أَقْدَمَ تَارِيخًا، قُدِّمَتْ، وَإِلَّا قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي ثَوْرٍ، فِي التَّجَارِ وَالسَّجَّاجِ، فِيمَا لَا يَتَكَرَّرُ نَسْجُهُ، فَأَمَّا مَا يَتَكَرَّرُ نَسْجُهُ، كَالصُّوفِ وَالخَزِّ، فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا شَهِدَتْ بِالسَّبَبِ، فَقَدْ أَفَادَتْ مَا لَا نَفِيدَةَ الْيَدِ، وَقَدْ رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ فِي ذَاتِهِ أَوْ بَعِيرٍ، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ بِأَنَّهَا لَهُ، أَنْتَجَّهَا، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ». وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، رَوَاةً ثَالِثَةً، أَنَّ بَيِّنَةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَقْدَمُ بِكُلِّ حَالٍ. وَهُوَ قَوْلُ شَرِيحٍ، وَالشُّعْبِيِّ، وَالنُّخَعِيِّ، وَالْحَكَمِيِّ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَقَالَ: هُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَأَهْلِ الشَّامِ. وَرَوَى عَنْ طَاوُسٍ

وَإِنْ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ عَلَى رَوْجِهَا، وَذَكَرَتْ مَعَهُ حَقًّا مِنْ حُقُوقِ النِّكَاحِ، كَالصَّدَاقِ وَالنَّفَقَةِ وَنَحْوِهَا، سُمِعَتْ دَعْوَاهَا. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي حَقًّا لَهَا تَضِيْفُهُ إِلَى سَبَبِهِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهَا، كَمَا لَوْ ادَّعَتْ مِلْكَاً أَضَافَتْهُ إِلَى الشَّرَاءِ. وَإِنْ أَفْرَدَتْ دَعْوَى النِّكَاحِ، فَقَالَ الْقَاضِي: تُسْمَعُ دَعْوَاهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِحُقُوقِ لَهَا، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهَا فِيهِ، كَالنِّبَيْحِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا؛ فِيهِ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَقٌّ لِلرَّوْجِ عَلَيْهَا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا حَقًّا لِغَيْرِهَا. فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ، سُئِلَ الرَّوْجُ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تُسْتَخْلَفِ الْمَرْأَةُ وَالْحَقُّ عَلَيْهَا، فَلَا يَلْتَمِزُهَا مِنْ الْحَقِّ لَهُ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ، أَوْلَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسْتَخْلَفَ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهَا إِنَّمَا سُمِعَتْ لِتَضْمِينِهَا دَعْوَى حُقُوقِ مَالِيَّةٍ تُشْرَعُ فِيهَا الْيَمِينُ. وَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالنِّكَاحِ، ثَبِتَ لَهَا مَا تَضَمَّنَهُ النِّكَاحُ مِنْ حُقُوقِهَا. وَأَمَّا إِبَاحَتُهَا لَهُ، فَتَنْبِيهِ عَلَى بَاطِنِ الْأَمْرِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا رَوْجَتُهُ حَلَّتْ لَهُ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَهُ النِّكَاحَ لَيْسَ بِطَلَاقٍ، وَلَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ أَمْرَأَةً، إِمَّا لِإِدْمَاقِ الْعَقْدِ، أَوْ لِتَبَيُّنِهَا مِنْهُ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ. وَهَلْ يُمْكِنُ مِنْهَا فِي الظَّاهِرِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، يُمْكِنُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ قَدْ حَكَمَ بِالرَّوْجِيَّةِ. وَالثَّانِي، لَا يُمْكِنُ مِنْهَا، لِأَقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ دُونَ مَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ قَالَ: هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعَةِ. فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ دَعْوَاهَا النِّكَاحَ كَدَعْوَى الرَّوْجِ، فِيمَا ذَكَرْنَا، مِنْ الْكَشْفِ عَنْ سَبَبِ النِّكَاحِ، وَشُرَايِطِ الْعَقْدِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ.

فصل

[سائر العقود غير النكاح، لا يشترط فيها الولي]

والشهود]

فَأَمَّا سَائِرَ الْعُقُودِ غَيْرِ النِّكَاحِ، كَالنِّبَيْحِ وَالْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ وَغَيْرِهَا، فَلَا يَتَقَرَّرُ إِلَى الْكَشْفِ، وَذَكَرَ الشُّرُوطُ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا لَا يُخْطَأُ لَهَا وَلَا تَقْتَضِرُ إِلَى الْوَلِيِّ وَالشُّهُودِ، فَلَمْ تَقْتَضِرْ إِلَى الْكَشْفِ، كَدَعْوَى الْعَيْنِ، وَسَوَاءَ كَانَ الْمُبِيعُ جَارِيَةً أَوْ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهَا مُبِيعٌ، فَأَشْبَهَتْ الْجَارِيَةَ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَيْنًا أَوْ ذِينًا، لَمْ

تَخْلِفُ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ: «بَيْتُكَ، أَوْ بَيْعُهُ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَلِأَنَّ الْبَيْتَةَ إِحْدَى حُجَّتَيْ الدَّعْوَى، فَيَكْتَفِي بِهَا، كَالْيَمِينِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ، وَالْحَيِّ وَالْمَيِّتِ، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَالْمَجْنُونِ وَالْمُكَلَّفِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ، أُخْلِفَ الْمَشْهُودُ لَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُعْبَرَ عَنْ نَفْسِهِ فِي دَعْوَى الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ، فَيَقُومُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ، لِتَرْوُلِ الشُّبْهَةِ. وَهَذَا حَسَنٌ؛ فَإِنَّ قِيَامَ الْبَيْتَةِ لِلْمُدْعَى بِشُوتِ حَقِّهِ، لَا يُفِيهِ إِحْتِمَالَ الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ لَوْ أَدْعَاهُ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ وَبَيَّتَهُ، فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا مُكَلَّفًا، فَسُكُوتُهُ عَنْ دَعْوَى ذَلِكَ ذَلِيلٌ عَلَى انْتِفَائِهِ، فَيَكْتَفِي بِالْبَيْتَةِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، أَوْ يُمْسِنُ لَا قَوْلَ لَهُ، نَفِي إِحْتِمَالِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى انْتِفَائِهِ، فَتَشْرَعُ الْيَمِينُ لِنَفْيِهِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدْعَى بَيْتَةً، وَكَانَتْ لِلْمُنْكَرِ بَيْتَةً سُمِعَتْ بَيْتَتُهُ، وَلَمْ يَخْتَجِ إِلَى الْخَلْفِ مَعَهَا؛ لِأَنَّ إِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِهَا مَعَ التَّعَارُضِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْلِفُ مَعَهَا، فَمَحَ انْتِفَائِهَا أَوْلَى، وَإِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ بَيْتَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكْتَفِي بِهَا عَنْ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الْيَمِينِ، فَإِذَا أَكْتَفَى بِالْيَمِينِ، فِيمَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا أَوْلَى. وَيَحْتَمَلُ أَنْ تُشْرَعَ الْيَمِينُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ هَاهُنَا يَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ مُسْتَنْدَها الْيَدِ وَالنَّصْرُفِ، فَلَا تَقِيْدُ إِلَّا مَا أَفَادَتْهُ الْيَدُ وَالنَّصْرُفُ، وَذَلِكَ لَا يُغْنِي عَنِ الْيَمِينِ، فَكَذَلِكَ مَا قَامَ مَقَامَهُ.

فصل

[بينة الخارج والداخل]

وَأَنْ دَعَى الْخَارِجُ أَنْ الدَّائِمَةُ بِلُكْهِ، وَأَنَّهُ أَوْدَعَهَا لِلدَّخِيلِ، أَوْ أَعَارَهُ إِثَابًا، أَوْ آجَرَها مِنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِرِوَاجِدِ مِنْهُمَا بَيْتَةً، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةً، فَبَيْتَةُ الْخَارِجِ مُقَدَّمَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: بَيْتَةُ الدَّخِيلِ مُقَدَّمَةٌ، لِأَنَّهُ هُوَ الْخَارِجُ فِي الْمَعْنَى، لِأَنَّهُ بَيْتُ أَنْ الْمُدْعَى صَاحِبُ الْيَدِ، وَأَنْ يَدُ الدَّخِيلِ نَائِبَةٌ عَنْهُ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعِي» وَلِأَنَّ الْيَمِينِ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَتَكُونُ الْبَيْتَةُ لِلْمُدْعَى، كَمَا لَوْ لَمْ يَدْعُ الْإِبْدَاعُ، يُحَقِّقُهُ أَنْ دَعَوَاهُ الْإِبْدَاعُ زِيَادَةً فِي حُجَّتِهِ، وَشَهَادَةُ الْبَيْتَةِ بِهَا قُوَّةٌ لَهَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُبْطِلَةً لِبَيْتَتِهِ. وَإِنْ دَعَى الْخَارِجُ أَنْ الدَّخِيلِ غَصْبَهُ إِثَابًا، فَأَقَامًا بَيْتَتَيْنِ، فَهِيَ لِلْخَارِجِ، وَيَقْتَضِي قَوْلُ الْقَاضِي أَنَّهَا لِلدَّخِيلِ، وَالْأَوْلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَأَنْكَرَ الْقَاضِي كَوْنَ هَذَا رِوَايَةً عَنِ أَحْمَدَ، وَقَالَ: لَا تَقْبَلُ بَيْتَةَ الدَّخِيلِ إِذَا لَمْ تَقِيْدُ إِلَّا مَا أَفَادَتْهُ يَدُهُ، رِوَايَةً وَاحِدَةً. وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ بِأَنَّ جَنِبَةَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَقْوَى؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، وَبَيْعُهُ تَقَدَّمَ عَلَى يَمِينِ الْمُدْعَى، فَإِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيْتَانِ، وَجِبَ إِثْبَاتُ يَدِهِ عَلَى مَا فِيهَا، وَتَقْدِيمُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ بَيْتَةُ لِرِوَاجِدٍ مِنْهُمَا. وَحَدِيثُ جَابِرٍ يَدُلُّ عَلَى هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا قُدِّمَتْ بَيْتَتُهُ لِيَدِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَجَعَلَ جِنْسَ الْبَيْتَةِ فِي جَنِبَةِ الْمُدْعَى، فَلَا يَبْقَى فِي جَنِبَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَيْتَةً، وَلِأَنَّ بَيْتَةَ الْمُدْعَى أَكْثَرُ فَايْدَةً، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهَا، كَتَقْدِيمِ بَيْتَةِ الْجُرْحِ عَلَى التَّعْدِيلِ. وَدَلِيلُ كَثْرَةِ فَايْدَتِهَا، أَنَّهَا تَبَيَّتْ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ، وَبَيْتَةُ الْمُنْكَرِ إِنَّمَا تَبَيَّتْ ظَاهِرًا تَدُلُّ الْيَدُ عَلَيْهِ، فَلَمْ تَكُنْ مُفِيدَةً، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْمَلِكِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنْدَها رُؤْيَا الْيَدِ وَالنَّصْرُفِ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَصَارَتِ الْبَيْتَةُ بِمَنْزِلَةِ الْيَدِ الْمُفْرَدَةِ، فَتَقَدَّمُ عَلَيْهَا بَيْتَةُ الْمُدْعَى، كَمَا تَقَدَّمُ عَلَى الْيَدِ، كَمَا أَنَّ شَاهِدَيْ الْفِرْعِ لَمَّا كَانَا مَبْتَلَيْنِ عَلَى شَاهِدَيْ الْأَصْلِ، لَمْ تَكُنْ لُهُمَا مَرْبِيَةٌ عَلَيْهِمَا.

فصل

[إذا قدم أحد البيتين لم يحلف معها]

وَأَيُّ الْبَيْتَيْنِ قُدِّمَتْ، لَمْ يَخْلِفْ صَاحِبُهَا مَعَهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يُسْتَخْلَفُ صَاحِبُ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَيْنِ سَقَطَتَا بِتَعَارُضِهِمَا، فَصَارَا كَمَنْ لَا بَيْتَةَ لَهُمَا، فَيَخْلِفُ الدَّخِيلُ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لِرِوَاجِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةً.

وَلَنَا، أَنْ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ رَاجِحَةٌ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهَا مُفْرَدَةً، كَمَا لَوْ تَعَارَضَ خَبْرَانِ، خَاصٌّ وَعَامٌّ، أَوْ أَحَدُهُمَا أَرْجَحُ بَوَاحٍ مِنَ الْوُجُودِ، وَلَا تَسَلَّمُ أَنَّ الْبَيْتَةَ الرَّاجِحَةَ تَسْقُطُ، وَإِنَّمَا تَرْجَحُ، وَيُعْمَلُ بِهَا، وَتَسْقُطُ الْمَرْجُوحَةُ.

فصل

[إن كانت البينة لأحدهما دون الآخر]

فَإِنْ كَانَتْ الْبَيْتَةُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْبَيْتَةُ لِلْمُدْعَى وَحْدَهُ، حَكِيمٌ بِهَا، وَلَمْ يَخْلِفْ، بَغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْفِتْيَانِ مِنْ أَهْلِ الْأَنْصَارِ؛ مِنْهُمْ الزُّهْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ شَرِيحٌ وَعَوْنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: يُسْتَخْلَفُ الرَّجُلُ مَعَ بَيْتَتِهِ. قَالَ شَرِيحٌ لِرَجُلٍ: لَوْ أَتَيْتَ عِنْدِي كَذَا وَكَذَا شَاهِدًا، مَا قَضَيْتَ لَكَ حَتَّى

فصل

[إن كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة، ورأسها وسواقطها وباقيها في يد آخر، فأدعاهما كل واحد منهما كلها، ولا بينة لواحد منهما، فلكل واحد منهما ما في يده مع يمينه. وإن أقاما بيئتين، وقلنا: تقدم بينة الخارج. فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه، وإن قلنا: تقدم بينة الداخل. فلكل واحد منهما ما في يده من غير يمين.

ثم عدلت، لم ينقض الحكم أيضاً؛ لأن الفاسق إذا ردت شهادته ليسفيه، ثم أعادها بعد، لم تقبل. وإن لم يعلم الحكم كيف كان، لم ينقض؛ لأن حكم الحاكم، الأصل جريانه على العدل والإنصاف والصحة، فلا ينقض بالاحتمال. فإن جاء ثابته، فأدعاهما، وأقام بها بينة، فبينته وبينته زيد متعاضتان، ولا يحتاج زيد إلى إقامة بيئته؛ لأنها قد شهدت مرة، وهما سواء في الشهادة حال التنازع، فلم يحتج إلى إعادتها، كالبينة إذا شهدت، ووقف الحكم على البحث عن حالها، ثم بانث عدالتها، فإنها تقبل، ويحكم بها غير إعادة شهادتها، كذا ها هنا.

فصل

[بينة الخارج والداخل]

وإذا كان في يد رجل شاة، فأدعاهما رجل أنها له منذ سنة، وأقام بذلك بينة، وأدعى الذي هي في يده أنها في يده منذ سنتين، وأقام بذلك بينة، فهي للمدعي، بغير خلاف؛ لأن بينته تشهد له بالملك، وبينة الداخل تشهد باليد خاصة، فلا تعارض بينهما، لأمكان الجمع بينهما، بأن تكون اليد على غير ملك، فكانت بينة الملك أولى. فإن شهدت بينة بأنها ملكه منذ سنتين، فقد تعارض ترجيحان، تقدم التاريخ من جهة بينة الداخل، وتكون الأخرى بينة الخارج، ففيه روايتان.

إحداهما: تقدم بينة الخارج. وهو قول أبي يوسف، ومحمد، وأبي ثور، ويقضيه عموم كلام الحرقسي؛ لقوله ﷺ: «البينة على المدعي»، ولأن بينة الداخل يجوز أن يكون مستندها اليد، فلا يفيد أكثر مما يفيد اليد، فأثبتت الصورة التي قبلها.

والثانية: تقدم بينة الداخل. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنها تضمنت زيادة. فإن كانت بالعكس، فشهدت بينة الداخل أنه يملكها منذ سنة، وشهدت بينة الخارج أنه يملكها منذ سنتين، فدمت بينة الخارج، إلا على الرواية التي تقدم فيها بينة الداخل، فيخرج فيها وجهان؛ بناء على الروايتين في التي قبلها. وظاهر مذهب الشافعي تقديم بينة الداخل على كل حال. وقال بعضهم: فيها قولان. وإن ادعى الخارج أنها ملكه منذ سنة، وادعى الداخل أنه اشتراها منه منذ سنتين، وأقام كل واحد منهما بينة، فدمت بينة الداخل. ذكره القاضي. وهو قول أبي ثور، فإن اتفق تاريخ السنين، إلا أن بينة الداخل تشهد بتنازع، أو بيسراء، أو غيبة، أو إرث، أو هبة من مالك، أو قطعة من الإمام، أو سبب من أسباب الملك، ففي أيهما تقدم؟ روايتان، ذكرناهما. وإن ادعى أحدهما أنه

فصل

[إن كان في يد كل واحد منهما شاة، فادعى كل واحد منهما أن الشاة التي في يد صاحبه له]

فإن كان في يد كل واحد منهما شاة، فأدعى كل واحد منهما أن الشاة التي في يد صاحبه له، ولا بينة لهما، حلف كل واحد منهما لصاحبه، وكانت الشاة التي في يده له. وإن أقاما بيئتين، فلكل واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه، ولا تعارض بينهما. وإن كان كل واحد منهما قال: هذه الشاة التي في يدك لي، من يتنازع شاتي هذه. فالتعارض في التنازع، لا في الملك إذ يستحيل أن يكون كل واحد منهما يثبت الأخرى والحكم على ما تقدم. وإن ادعى كل واحد منهما أن الشاتين لي دون صاحبي، وأقاما بيئتين، تعارضتا، وأبني ذلك على القول في بينة الداخل والخارج، فمن قدم بينة الخارج، جعل لكل واحد منهما ما في يد الآخر، ومن قدم بينة الداخل، أو قدمها إذا شهدت بالتنازع، جعل لكل واحد منهما ما في يده.

فصل

[إذا ادعى زيد شاة في يد عمرو، وأقام بها بينة]

وإذا ادعى زيد شاة في يد عمرو، وأقام بها بينة، فحكم له بها حاكم، ثم ادعاه عمرو على زيد، وأقام بها بينة؛ فإن قلنا: بينة الخارج مقدمة. لم نسمع بينة عمرو؛ لأن بينة زيد مقدمة عليها. وإن قلنا: بينة الداخل مقدمة. نظرنا في الحكم كيف وقع؛ فإن كان حكم بها لزيد لأن عمراً لا بينة له، ردت إلى عمرو؛ لأنه قد قامت له بينة، واليد كانت له، وإن كان حكم بها لزيد لأنه يرى تقديم بينة الخارج، لم ينقض حكمه؛ لأنه حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه. وإن كانت بينة عمرو قد شهدت له أيضاً، وزدتها الحاكم ليسقوها،

وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى، أَنَّ الْعَيْنَ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِلخَبَرِ وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَاتَيْنِ الْبَيِّنَتَيْنِ عَلَى الْخَبَرَيْنِ الْمُسَاوَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَيِّنَةٍ رَاجِحَةٌ فِي نِصْفِ الْعَيْنِ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَوْلَيْنِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْبَيِّنَةَ الرَّاجِحَةَ يُحْكَمُ بِهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى بَيِّنٍ. فَأَمَّا إِنْ شَهِدَتْ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ بِأَنَّ الْعَيْنَ لِهَذَا، وَشَهِدَتْ الْآخَرَى أَنَّهَا لِهَذَا الْآخَرِ، تَنَجَّتْ فِي مِلْكِهِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا فِي التَّرْجِيحِ بِهَذَا رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا، لَا تَرْجُحُ بِهِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَزْعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِيمَا يَرْجَعُ إِلَى الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَهُوَ مِلْكُ الْعَيْنِ الْآنَ، فَوَجِبَ تَسَاوِيُهُمَا فِي الْحُكْمِ.

وَالثَّانِيَةُ، تَقْدُمُ بَيِّنَةُ التَّاجِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا تَضْمَنُ زِيَادَةَ عِلْمٍ، وَهُوَ مَعْرِفَةُ السَّبَبِ، وَالْآخَرَى خَفِيَّةٌ عَلَيْهَا ذَلِكَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ شَهَادَتُهُمَا مُسْتَنِدَةً إِلَى مُجَرَّدِ الْبَيِّنَةِ وَالتَّصَرُّفِ، فَتَقْدُمُ الْأُولَى عَلَيْهَا، كَتَقْدَمِ بَيِّنَةُ الْخَزْعِ عَلَى التَّعْدِيلِ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا.

فصل

[تعارض البيتين في الملك]

فَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا أَنَّهَا لَهُ مُنْذُ سَنَةٍ، وَشَهِدَتْ الْآخَرَى أَنَّهَا لَهُ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْعِيِّ السُّوْبَةُ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ تَقْدِيمُ أَقْدَمِهِمَا تَارِيخًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْمُتَقَدِّمَةَ التَّارِيخَ، اثْبَتَتِ الْمَلِكُ لَهُ فِي وَقْتٍ لَمْ تَعَارَضْ فِيهِ الْبَيِّنَةُ الْآخَرَى، فَيُثْبِتُ الْمَلِكُ فِيهِ، وَلِهَذَا لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالنَّمَاءِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ، وَتَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الْمَلِكِ فِي الْحَالِ، فَسَقَطَتَا، وَبَقِيَ مِلْكُ السَّابِقِ تَجِبُ اسْتِدْرَاجُهُ، وَأَنْ لَا يُثْبِتَ لِغَيْرِهِ مِلْكٌ، إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ. وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَزْعِيِّ، أَنَّ الشَّاهِدَ بِالْمَلِكِ الْحَادِثِ أَحَقُّ بِالتَّرْجِيحِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَعْلَمَ بِهِ دُونَ الْأَوَّلِ، وَلِهَذَا لَوْ ذَكَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْآخَرِ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ، لَقَدَّمْتُ بَيِّنَتَهُ اتِّفَاقًا، فَإِذَا لَمْ تَرْجُحْ بِهَذَا، فَلَا أَقْلَ مِنْ التَّسَاوِيِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُثْبِتُ الْمَلِكُ فِي الزَّمَانِ الْمَاضِي مِنْ غَيْرِ مُعَارَضَةٍ. قُلْنَا: إِنَّمَا يُثْبِتُ تَبَعًا لِثُبُوتِهِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ انْفَرَدَ بِأَنَّ يَدْعِي الْمَلِكُ فِي الْمَاضِي، لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ وَلَا بَيِّنَتَهُ، فَإِنْ وَقَّتْ إِحْدَاهُمَا وَأَطْلَقَتِ الْآخَرَى، فَهِيَ سَوَاءٌ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْتَمِلُ أَنْ يُحْكَمَ بِهِ لِئِنْ لَمْ يُوَقَّتْ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ، وَمُحَمَّدِ.

اشْتَرَاهَا مِنَ الْآخَرِ، قُضِيَ لَهُ بِهَا؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْإِتِّبَاعِ شَهِدَتْ بِأَمْرِ حَادِثٍ، خَفِيَ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْآخَرَى، فَقَدَّمَتْ عَلَيْهَا، كَتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْخَزْعِ عَلَى بَيِّنَةِ التَّعْدِيلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ كَانَتِ الدَّابَّةُ فِي أَيْدِيهِمَا، فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ، وَأَقَامَ الْآخَرَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ، تَنَجَّتْ فِي مِلْكِهِ، سَقَطَتِ الْبَيِّنَتَانِ، وَكَانَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، وَكَانَتِ الْبَيِّنِينَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ فِي النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا تَنَازَعَ رَجُلَانِ فِي عَيْنٍ فِي أَيْدِيهِمَا، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا مِلْكُهُ دُونَ صَاحِبِهِ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ، خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، وَجُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَتَيْنِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ بَيِّنِهِ. وَإِنْ نَكَلا جَمِيعًا عَنِ الْبَيِّنِ، فَبَيِّنُهُمَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِ الْآخَرِ بِنُكُولِهِ. وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا، وَخَلَفَ الْآخَرُ، قُضِيَ لَهُ بِجَمِيعِيهَا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِهِ بِبَيِّنِهِ، وَمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ إِذَا نُكُولَهُ، وَإِنَّمَا يَبِينُهُ الَّذِي رُدَّتْ عَلَيْهِ عِنْدَ نُكُولِ صَاحِبِهِ. وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ دُونَ الْآخَرِ حُكْمٌ لَهُ بِهَا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، وَتَسَاوَا، تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ، وَقَسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا نِصْفَتَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَعِيرٍ، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَيْنِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْبَعِيرِ بَيْنَهُمَا نِصْفَتَيْنِ»، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠١/٤). وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَاخِلٌ فِي نِصْفِ الْعَيْنِ، خَارِجٌ عَنِ نِصْفِهَا، فَتَقْدُمُ بَيِّنَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا فِي يَدِهِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ، وَفِيمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ، فَيَسْتَوِيَانِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَوْلَيْنِ.

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا، رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُ يَفْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهُ، خَلَفَ أَنَّهَا لَهُ لَا حَقَّ لِلْآخَرِ فِيهَا، وَكَانَتِ الْعَيْنُ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِلخَبَرِ وَالْمَعْنَى. وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ، هَلْ يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ، أَوْ يَكُونُ لَهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنٍ؟ فَدُرِي أَنَّهُ يَخْلِفُ، وَهَذَا ذَكَرَهُ الْخَزْعِيُّ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ لِمَا تَعَارَضَتَا مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ، وَجِبَ إِسْقَاطُهُمَا، كَالْخَبَرَيْنِ إِذَا تَعَارَضَا وَتَسَاوَا، وَإِذَا سَقَطَا صَارَ الْمُخْتَلِفَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، وَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْبَيِّنِينَ تَجِبُ عَلَى الدَّاخِلِ مَعَ بَيِّنَتِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَاخِلٌ فِي نِصْفِهَا، فَيَحْكَمُ لَهُ بِهِ بِبَيِّنَتِهِ، وَيَخْلِفُ مَعَهَا، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

ولنا، أنه ليس في إحداهما ما يقتضي الترجيح من تقدم المالك ولا غيره، فوجب استيواؤهما، كما لو أُلقيتا، أو استوى تاريخهما.

فصل

[ترجيح إحدى البيتين بكثرة العدد]

ولا ترجح إحدى البيتين بكثرة العدو، ولا اشتهاه العدالة. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، ويخرج أن ترجح بذلك، مأخوذاً من قول الجزي: وتبع الأعمى أو ثقهما في نفسه. وهذا قول مالك؛ لأن أحد الخبرين يرجح بذلك، فكذلك الشهادة، لأنها خير، ولأن الشهادة إنما اعتبرت لعلبة الظن بالمشهود به، وإذا كثر العدو أو قويت العدالة، كان الظن به أقوى. وقال الأوزاعي: يقسم على عدو الشهود، فإذا شهد لأحدهما شاهدان، وللآخر أربعة، قسمت الغيب بينهما أثلاثاً؛ لأن الشهادة سبب الاستيفاق، فيورث الحق عليهما.

ولنا، أن الشهادة مقدرة بالشرع، فلا تختلف بالزيادة، كالدية، وتختلف الخبر، فإنه مجتهد في قبول خبر الواحد دون العدو، فرجح بالزيادة. والشهادة يفتق فيها على خبر الاثنين، فصار الحكم متعلقاً بهما دون اعتبار الظن، إلا ترى أنه لو شهد النساء منفردات، لا تقبل شهادتهن، وإن كثرن حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكركين. وعلى هذا لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين في المال؛ لأن كل واحد من البيتين حجة في المال، فإذا اجتمعتا تعارضتا، فأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد، فبذل بيئته معه، وفيه وجهان.

أحدهما: يتعارضان؛ لأن كل واحد منهما حجة بمفرده، فأشبهها الرجلين مع الرجل والمرأتين.

والثاني: يقدم الشاهدان، لأنهما حجة متفق عليهما، والشاهد والبيتين مختلف فيهما، ولأن البيتين قوله لنفسه، والبيئته الكاملة شهادة الأجنبية، فيجب تقديمهما، كتقديمها على عين المنكر، وهذا الوجه أصح، إن شاء الله. وللشافعي قولان، كالوجهين.

فصل

[إن كان في أيديهما دار، فادعاهما أحدهما كلها]

وادعى الآخر نصفها]

وإذا كان في أيديهما دار، فادعاهما أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها، ولا بيئته لهما، فهي بينهما نصفين. نص عليه أحمد وعلى مدعي النصف الجين لصاحبه، ولا يعين على الآخر؛ لأن النصف

المحكوم له به لا منازع له فيه. ولا نعلم في هذا خلافاً. إلا أنه حكى عن ابن شبرمة، أن لمدعي الكل ثلاثة أرباعها، لأن النصف له لا منازع فيه، والنصف الآخر يقسم بينهما على حسب دعواهما فيه.

ولنا أن يد مدعي النصف على ما يدعيه، فكان القول قوله فيه مع تعيينه كسائر الدعاوى. فإن كان لكل واحد منهما بيئته بما يدعيه، فقد تعارضت بيئتهما في النصف، فيكون النصف لمدعي الكل، والنصف الآخر يئني على الخلاف في أي البيتين تقدم، وظاهر المذهب تقديم بيئته المدعي، فتكون الدار كلها لمدعي الكل. وهو قول أبي حنيفة، وصاحبه. فإن كانت الدار في يد ثالث لا يدعيها، فالنصف لصاحب الكل، لا منازع له فيه، وتفرغ بينهما في النصف الآخر، فمن خرجت له القرعة، حلف، وكان له. وإن كان لكل واحد بيئته، تعارضتا وسقطتا، وصارا كمن لا بيئته لهما. وإن قلنا: تسعمل البيتان. أقرع بينهما، وقدم من تقع له القرعة، في أحد الوجهين.

والثاني: يقسم النصف المختلف فيه بينهما، فيصير لمدعي الكل ثلاثة أرباعها.

فصل

[إن كانت الدار في يد ثلاثة، ادعى أحدهم نصفها]

وادعى الآخر ثلثها]

فإن كانت الدار في يد ثلاثة، ادعى أحدهم نصفها، وادعى الآخر ثلثها، وادعى الآخر سدسها، فهذا اتفاق بينهم على كيفية ملكهم، وليس هاهنا اختلاف ولا تجاحد، فإن ادعى كل واحد منهم أن باقي الدار وبيعة، أو عارية معي، وكانت لكل واحد منهم بما ادعاه من الملك بيئته، قضى له به؛ لأن بيئته تشهد له بما ادعاه، ولا معارض لها، وإن لم تكن لواحد منهما بيئته، حلف كل واحد منهم، وأقر في يده ثلثها.

فصل

فإن ادعى أحدهم جميعها، وادعى الآخر نصفها، والآخر ثلثها، فإن لم تكن لواحد منهم بيئته، قسمت بينهما أثلاثاً، وعلى كل واحد منهم الجين على ما حكم له به؛ لأن يد كل واحد منهم على ثلثها. وإن كانت لأحدهم بيئته، نظرت؛ فإن كانت لمدعي الجميع، فهي له، وإن كانت لمدعي النصف، أخذت، والباقى بين الآخرين نصفين، لمدعي الكل السدس بغير عين، وتختلف على

ينصف السُّدس، ويخلف الآخرُ على الربع الذي يأخذه جميعه. فإن كانت البيّنة لمُدعي الثلث، أخذته، والباقي بين الآخرَين، لمُدعي الكلِّ السُّدسُ بغيرِ يمين، ويخلف على السُّدس الآخر، ويخلف الآخرُ على جميع ما يأخذه. وإن كانت لكل واحدٍ بما يدعيه بيّنة، فإن قلنا: تقدّم بيّنة صاحب اليد. فسمت بينهم أثلاثاً؛ لأن يد كل واحدٍ منهم على الثلث، وإن قلنا: تقدّم بيّنة الخارج. فبني أن تسقط بيّنة صاحب الثلث؛ لأنها داخلة ولمُدعي النصف السُّدس؛ لأن بيّنة خارجه فيه، ولمُدعي الكلِّ خمسة أسداس؛ لأن له السُّدس بغيرِ بيّنة؛ لكونه لا منازع له فيه، فإن أحداً لا يدعيه، وله الثلثان؛ لكون بيّنة خارجه عنهما. وقيل: بل لمُدعي الثلث السُّدس؛ لأن بيّنة مُدعي الكلِّ ومُدعي النصف تعارضتا فيه، فسقطتا، وبقي لمن هو في يده، ولا شيء لمُدعي النصف لعدم ذلك فيه، وسواء كان لمُدعي الثلث بيّنة، أو لم تكن. وإن كانت العين في يد غيره، واعترف أنه لا يملكها، ولا بيّنة لهم، فالنصف لمُدعي الكلِّ؛ لأنه ليس منهم من يدعيه، ويُفرض بينهم في النصف الباقي، فإن خرجت الفرعة لصاحب الكلِّ، أو لصاحب النصف، حلف وأخذته، وإن خرجت لصاحب الثلث، حلف وأخذ الثلث، ثم يُفرض بين الآخرَين في السُّدس، فمن قرع صاحبه، حلف وأخذته.

وإن أقام كل واحدٍ منهم بيّنة بما ادّعاها، فالنصف لمُدعي الكلِّ؛ لما ذكرنا، والسُّدس الزائد، يتنازعهُ مُدعي الكلِّ ومُدعي النصف، والثلث يدعيه الثلاثة، وقد تعارضت البيّنات فيه، فإن قلنا: تسقط البيّنات. أفرعنا بين المتنازعين فيما تنازَعوا فيه، فمن قرع صاحبه، حلف وأخذته، ويكُون الحكم فيه كما لو لم تكن لهم بيّنة. وهذا قول أبي عبيد، وقول الشافعي إذ كان بالعراق. وعلى الرواية التي تقول: إذا تعارضت البيّنات، فسمت العين بين المتداعين. فليُدعي الكلُّ النصف وينصف السُّدس الزائد عن الثلث وثلث الثلث، ولمُدعي النصف ينصف السُّدس وثلث الثلث، ولمُدعي الثلث ثلثه وهو السُّدس، فتخرج المسألة من ستة وثلاثين سهماً؛ لمُدعي الكلِّ النصف ثمانية عشر سهماً، ونصف السُّدس ثلاثة، والسُّدس أربعة، فذلك خمسة وعشرون سهماً، ولصاحب النصف سبعة، ولمُدعي الثلث أربعة وهو السُّدس. وهذا قياس قول فتادة، والخارج العكلي، وابن شبرمة، وحماد، وأبي حنيفة. وهو قول للشافعي وقال أبو نؤير: يأخذ مُدعي الكلِّ النصف، ويوقف الباقي حتى يبيّن. ويؤزى هذا عن مسالك. وهو قول للشافعي.

وقال ابن أبي ليلى وقوم من أهل العراق: تقسم العين بينهم على حسب عول الفرائض، لصاحب الكلِّ ستة، ولصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان، فتصح من أحد عشر سهماً.

وسئل سهل بن عبد الله بن أبي أوس عن ثلاثة ادّعوا كيساً وهو بأيديهم، ولا بيّنة لهم، وحلف كل واحدٍ منهم على ما ادّعاها؛ ادّعى أحدهم جميعه، وادّعى آخرُ ثلثيه، وادّعى آخرُ نصفه؟

فأجاب فيهم بشعر: يقول
 نظرت أبا يعقوب في الحسب التي طرت فأقامت منهم كل قاعيد
 فليُدعي الثلثين ثلث وللذي استلاط جيمع المال عند الحاشد
 من المال نصف غير ما سئونه وحصته من نصف ذا المال زايد
 وليُدعي نصفاً من المال ربه ويؤخذ نصف السُّدس من كل واحد
 وهذا قول من قسم المال بينهم على حسب العول، فكأن المسألة عالت من ستة إلى ثلاثة عشر؛ وذلك أنه أخذ مخرج الكسور، وهي ستة فجعلها لمُدعي الكلِّ، وثلثاها أربعة لمُدعي الثلثين، ونصفها ثلاثة، لمُدعي النصف، صارت ثلاثة عشر.

فصل

[إن كانت الدار في أيدي أربعة، فادعي أحدهم

جميعها]

فإن كانت الدار في أيدي أربعة، فادعي أحدهم جميعها، والثاني ثلثها، والثالث نصفها، والرابع ثلثها، ولا بيّنة لهم، حلف كل واحدٍ وله ربهما؛ لأنها في يده، والقول قول صاحب اليد مع يمينه. وإن أقام كل واحدٍ منهم بما ادّعاها بيّنة، فسمت بينهم أربعاً أيضاً؛ لأننا إن قلنا: تقدّم بيّنة الداخل. فكل واحدٍ منهم داخل في ربهما، فتقدم بيّنة فيه. وإن قلنا: تقدّم بيّنة الخارج. فإن الرجلين إذا ادّعا عينا في يد غيرهما، فأنكرهما، وأقام كل واحدٍ منهما بيّنة بدعواه، تعارضتا، وأقر الشيء في يد من هو في يده. وإن كانت الدار في يد خامس لا يدعيها، ولا بيّنة لواجبٍ منهم بما ادّعاها، فالثلث لمُدعي الكلِّ؛ لأن أحداً لا ينازعه فيه، ويُفرض بينهم في الباقي، فإن خرجت الفرعة لصاحب الكلِّ، أو لمُدعي الثلثين، أخذته، وإن وقعت لمُدعي النصف، أخذته، وأفرع بين الباقيين في الباقي، وإن وقعت لصاحب الثلث، أخذته، وأفرع بين الثلاثة في الثلث الباقي. وهذا قول أبي عبيد، والشافعي إذ كان بالعراق، إلا أنهم عبروا عنه بعبارة أخرى، فقالوا: لمُدعي الكلِّ الثلث، ويُفرض بيّنة وبين مُدعي الثلثين في السُّدس الزائد عن النصف، ثم يُفرض

فصل

[إن تداعيا عينا في يد غيرهما، فقال: هي لأحدكما]

وإن تداعيا عينا في يد غيرهما، فقال: هي لأحدكما لا أعرّفه عينا، أو قال: لا أعرّف صاحِبها، أو أعرّفك أو غيرك. أو قال: أو دعيتها أحدكما. أو: رجل لا أعرّفه عينا فأدعى كل واحد منهما أنك تعلم أي صاحِبها، أو أي الذي أودعته، أو طلبت يمينه، لزمه أن يخلف له؛ لأنه لو أقر له، لزمه تسليمها إليه، ومن لزمه الحق مع الإفراق، لزمته اليمين مع الإنكار، ويخلف على ما ادّعه من نفي العلم. وإن صدقاه، فلا يمين عليه. وإن صدقته أحدهما، خلف للاخر. وإن أقر بها لواحد منهما، أو غيرهما، صار المقر له صاحب اليد. فإن قال غير المقر له: أخلف لي أن العين ليست ملكي، أو أي لست الذي أودعته. لزمه اليمين على ما ادّعه من ذلك؛ لما ذكرنا. وإن نكل عن اليمين، قضى عليه بقيمتها. وإن اعترف بها لهما كان الحكم فيها كما لو كانت في أيديهما ابتداء، وعليه اليمين لكل واحد منهما في النصف المحكوم به لصاحبه، وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به.

فصل

[إذا كان في يد رجل دار، فادعاها نفسان]

وإذا كان في يد رجل دار، فادعاها نفسان، قال أحدهما: آخرتكها. وقال الآخر: هي داري آخرتكها. أو قال: هي داري ورثتها من أبي. أو قال: هي داري. ولم يذكر شيئا آخر، فأنكرهما صاحب اليد، وقال: هي داري. فالقول قوله مع يمينه. وإن كان لأحدهما بيّنة، حكيم له بها. وإن أقام كل واحد منهما بما ادّعه بيّنة، تعارضتا، وكان الحكم على ما ذكرنا فيما مضى، إلا على الرواية التي تقدم فيها البيّنة الشاهدة بالسبب، فإن بيّنة من ادّعى أنه ورثها مقدّمة؛ لشهادتها بالسبب. وإن أقام أحدهما بيّنة أنه غصّها منه، وأقام الآخر بيّنة أنه أقر له بها، فهي للمغضوب منه، ولا تعارض بينهما؛ لأن الجمع بينهما ممكن، بأن يكون غصبها من هذا، وأقر بها لغيره، وإفراق الغاصب باطل. وهذا مذهب الشافعي. فتدفع إلى المغضوب منه، ولا يغزوم للمقر له شيئا؛ لأنه ما حال بيّنة وبينها، وإنما حالت البيّنة بينهما. ولو أقر بها لأحدهما، أو أقر أنه غصّها من غيره، لزمه تسليمها إلى من أقر له بها أولا، ولزمه غرامتها للاخر؛ لأنه حال بيّنة وبينها بإقراره الأول.

فصل

نقل ابن منصور، عن أحمد، في رجل أخذ من رجلين ثوبين، أحدهما بعشرة والأخر بعشرين، ثم لم يدر أيهما ثوب هذا من ثوب هذا، فأدعى أحدهما ثوبا من هذين الثوبين، يغني وادّعه الآخر، يُفرض بينهما، فأيهما أصابته القرعة خلف وكان الثوب الخيّد له، والأخر للاخر. وإنما قال ذلك؛ لأنهما تنازعا عينا في يد غيرهما.

فصل

[إذا تداعيا عينا، فقال كل واحد منهما هذه العين لي]

إذا تداعيا عينا، فقال كل واحد منهما: هذه العين لي، اشتريتها من زيد بمائة، ونقدته إياها. ولا بيّنة لواحد منهما، فإن أنكرهما زيدا، خلف، وكانت العين له. وإن أقر بها لأحدهما، سلمت إليه، وخلف للاخر. وإن أقر لكل واحد منهما بنصفها، سلمت إليهما، وخلف لكل واحد منهما على نصفها. وإن قال: لا أعلم لمن هي منكما. أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، خلف وأخذها. وإن خلف البائع أنها له، ثم أقر بها لأحدهما، سلمت إليه، ثم إن أقر بها للاخر، لزمته غرامتها له. وإن أقام كل واحد منهما بما ادّعه بيّنة، نظرنا؛ فإن كانت البيّتان مؤرختين بتاريخين مختلفين، مثل أن يدعي أحدهما أنه اشتراها في المحرم، وادّعى الآخر أنه اشتراها في صفر، وشهدت بيّنة كل واحد منهما للاخر بدعواه، فهي للأول؛ لأنه ثبت أنه باعها للأول، فزال ملكه عنها، فيكون بيّنة في صفر باطلا، لكونه باع ما لا يملكه، ويطلب برد الثمن. وإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد، أو مطلقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، تعارضتا، لتعذر الجمع، فينظر في العين، فإن كانت في يد أحدهما، انبى ذلك على الخلاف في بيّنة الداحل والخارج، فمن قدم بيّنة الداحل جعلها لمن هي في يده، ومن قدم بيّنة الخارج، جعلها للخارج. وإن كانت في يد البائع، وقلنا: تسقط البيّتان. رجع إلى البائع، فإن أنكرهما، خلف لهما، وكانت له، وإن أقر لأحدهما، سلمت إليه، وخلف للاخر، وإن أقر لهما، فهي بينهما، ويخلف لكل واحد منهما على نصفها، كما لو لم تكن لهما بيّنة. وإن قلنا: لا تسقط البيّتان. لم يلتفت إلى إنكاره ولا اعترافه. وهذا قول القاضي، وأكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه قد ثبت زوال ملكه، وأن يده لا حكم لها، فلا حكم لقريله، فمن قال: يُفرض بينهما. أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، فهي له مع

بِيبِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، لَمْ يَذْكَرْ شَيْئاً سِوَى هَذَا. وَمَنْ قَالَ: تَقَسَّمُ بَيْنَهُمَا. قُسِمَتْ. وَهَذَا ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ.

وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْكَوْسَجِ، فِي رَجُلٍ أَقَامَ الْبَيْتَةَ أَنَّهُ اشْتَرَى سِلْعَةً بِمِائَةٍ، وَأَقَامَ الْآخَرَ بَيْتَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا بِمِائَتَيْنِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ مِنَ السِّلْعَةِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ.

فصل

[لو كان في يد رجل دار، فادعى عليه رجلان]

وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ دَارٌ، فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّهُ غَضِبَهَا مِنْهُ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيْتَةً، فَالْحُكْمُ فِي هَذَا كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنِّي اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ. وَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا، أَوْ كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا، تَعَارَضَتَا، وَإِنْ قُدِّمَ تَارِيخُ إِحْدَاهُمَا، فَهَلْ تُرْجَحُ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِغَضَبِهَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِزِمَةِ دَفْعِهَا إِلَى الَّذِي أَقْرَبُ لَهَا أَوْلَى، وَتَعَرَّفَ قِيمَتَهَا لِلآخِرِ.

فصل

[متى أمكن صدق البيتين]

فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّكَ اشْتَرَيْتَهَا مِنْي بِأَلْفٍ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيْتَةً، وَاتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: اشْتَرَاهَا مِنْي مَعَ الرُّوَالِ، يَوْمَ كَذَا لِيَوْمٍ وَاحِدٍ، فَهِيَ تَعَارَضَتَانِ. فَإِنْ قُلْنَا: تَسْفُطَانِ. رُجِحَ إِلَى قَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ أَنْكَرَهُمَا، حَلَفَ لَهُمَا، وَبَرَأَ. وَإِنْ أَقْرَبَ لِأَحَدِهِمَا، فَعَلَيْهِ لَهُ الثَّمَنُ، وَيُخْلِفُ لِلآخِرِ. وَإِنْ أَقْرَبَ لَهُمَا مَعًا، فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الثَّمَنُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْ أَحَدِهِمَا، ثُمَّ يَبْهِنَهَا لِلآخِرِ وَيَشْتَرِيَهَا مِنْهُ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتَهَا مِنْكُمْ صَفَقَةً وَاحِدَةً بِأَلْفٍ. فَقَدْ أَقْرَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَلَهُ أَنْ يُحْلَفَهُ عَلَى الْبَاقِي. وَإِنْ قُلْنَا: يُسْرَعُ بَيْنَهُمَا. فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْفُرْعَةُ، وَجَبَ لَهُ الثَّمَنُ، وَيُخْلِفُ لِلآخِرِ، وَيَبْرَأُ. وَإِنْ قُلْنَا: يُسَمُّ. قُسِمَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا، وَيُخْلِفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْبَاقِي. وَإِنْ كَانَ التَّارِيخَانِ مُخْتَلِفَيْنِ، أَوْ كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً، وَالْآخَرَى مُؤَرَّخَةً، ثَبَتَ الْعَقْدَانِ، وَلِزِمَةُ الثَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْ أَحَدِهِمَا ثُمَّ يَمْلِكُهَا الْآخَرَ، فَيَشْتَرِيَهَا مِنْهُ، وَإِذَا أَمَكَّنَ صِدْقَ الْبَيْتَيْنِ وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَجَبَ تَصْلِيحُهُمَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ قُلْتُمْ إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ وَاحِدًا وَالْمُشْتَرِي اثْنَانِ، فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيْتَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي الْمَحْرَمِ، وَأَقَامَ الْآخَرَ بَيْتَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي صَفَرٍ، يَكُونُ الشِّرَاءُ الثَّانِي بَاطِلًا؛ قُلْنَا: لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلأَوَّلِ، لَمْ يُبْطَلْ بِأَنْ يَبِيعَهُ الثَّانِي ثَانِيًا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا جُبُوتُ شِرَائِهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُبْطَلُ مِلْكُهُ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ ثَانِيًا مِلْكَ نَفْسِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ الْبَائِعُ مَا لَيْسَ لَهُ، فَاتَّفَقْنَا. فَإِنْ قِيلَ:

وَحَمَلَ الْقَاضِي هَذِهِ الرِّوَايَةَ، عَلَى أَنَّ الْعَيْنَ فِي أَيْدِيهِمَا، أَوْ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ أَقْرَبُ لَهُمَا جَمِيعًا. وَإِطْلَاقُ الرِّوَايَةِ يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ.

فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ السَّبِيْعُ مِمَّا لَا يَدْخُلُ فِي صَمَانِ الْمُشْتَرِي إِلَّا بِغَضَبِهِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَبَعَتْ عَلَيْهِ. فَإِنْ اخْتَارَا الْإِمْسَاكَ، رَجِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَإِنْ اخْتَارَا السَّفْحَ رَجِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ اخْتَارَا السَّفْحَ، تَوَفَّرَتِ السِّلْعَةُ كُلُّهَا عَلَى الْآخِرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ حَكَمَ لَهُ بِنِصْفِ السِّلْعَةِ وَنِصْفِ الثَّمَنِ، فَلَا يَعُودُ النِّصْفُ الْآخَرَ إِلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي كُلِّ مَبِيعٍ.

فصل

[إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد بمائة، وهي ملكه]

وهي ملكه

فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ بِمِائَةٍ، وَهِيَ مِلْكُهُ، وَادَّعَى الْآخَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو، وَهِيَ مِلْكُهُ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِدَعْوَاهُ بَيْتَةً، فَهَذَا نُشِبَةُ الَّتِي قَبْلَهَا فِي الْمَعْنَى، فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ، ابْتَنَى ذَلِكَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَقْدِيمِ بَيْتَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِمَا، قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ بَيْتَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَاخِلَةٌ فِي أَحَدِ النِّصْفَيْنِ، خَارِجَةٌ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ. وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ، فَأَنْكَرَهُمَا، وَادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ. فَإِنْ قُلْنَا: تَسْفُطُ الْبَيْتَانِ. حَلَفَ، وَكَانَتْ لَهُ. وَإِنْ أَقْرَبَ لَهَا لِأَحَدِهِمَا، صَارَ الدَّاخِلُ إِلَّا أَنْ يُبْرَأَ لَهُ بَعْدَ أَنْ يُخْلِفَ أَهْلًا لَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: يُقَدِّمُ أَحَدُهُمَا بِالْفُرْعَةِ. فَهِيَ لِمَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْفُرْعَةُ مَعَ بَيْبِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: تَقَسَّمُ بَيْنَهُمَا. قُسِمَتْ، وَرَجِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِ ثَمَنِهَا. وَإِنْ كَانَ السَّبِيْعُ مِمَّا يَدْخُلُ فِي صَمَانِ الْمُشْتَرِي بِنَفْسِ الْعَقْدِ، أَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُقْرَأً بِغَضَبِهِ، فَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَا رُجُوعَ بِشَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِاخْتِرَافِهِ بِسُفُوطِ الصَّمَانِ عَنِ الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَكْسِلِ وَالْمَوْزُونِ، وَلَمْ يُغْبَضْ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ فِي السَّفْحِ

وَيُحْلِفُ الْبَائِعَ لِلْمُشْتَرِي. وَإِنْ أَقْرَ لِمُشْتَرِي بَيْتِ الْمَلِكِ لَهُ، وَلَمْ يَحْلِفِ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَ لَهُ أَنَّهُ كَانَ أَغْتَفَهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ غَرْمٌ، فَلَا فَائِدَةٌ فِي إِخْلَافِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: يُسْتَعْمَلَانِ فَاعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَرْجِعْ بِاعْتِرَافِهِ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ زَالَ فَإِنْ قُلْنَا تَرْجِعُ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ بِالْفَرَعَةِ أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ فَرَعَتُهُ، قَدَّمْنَا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ. فَعَلَى هَذَا، يَحْلِفُ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْفَرَعَةُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: يُقْسَمُ، فَسَمْنَا الْعَبْدَ، فَجَعَلْنَا نِصْفَهُ مِيبِعًا وَنِصْفَهُ حُرًّا، وَتَسْرِي الْعِنْتُ إِلَى جَمِيعِهِ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُوسِرًا؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ قَامَتْ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ أَغْتَفَهُ مُخْتَارًا، وَقَدْ بَيْتَ الْعِنْتُ فِي نِصْفِهِ بِشَهَادَتَيْهِمَا.

فصل

[إذا ادعى رجل زوجية امرأة]

إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ زَوْجِيَةَ امْرَأَةٍ، فَأَقْرَتْ بِذَلِكَ، قُبِلَ إِقْرَارُهَا، لِأَنَّهَا أَقْرَتْ عَلَى نَفْسِهَا وَهِيَ غَيْرُ مُتَهَمَةٍ، فَإِنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ، لَمْ تَمْنَعْ مِنْهُ. وَإِنْ ادَّعَاهَا اثْنَانِ، فَأَقْرَتْ لِأَحَدِهِمَا، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يَدَّعِي مِلْكَ نِصْفِهَا، وَهِيَ مُعْتَرَفَةٌ أَنَّ ذَلِكَ قَدْ مَلَكَ عَلَيْهَا، فَصَارَ إِقْرَارُهَا بِحَقِّ غَيْرِهَا؛ وَلِأَنَّهَا مُتَهَمَةٌ، فَإِنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ ابْتِدَاءَ تَزْوِيجِ أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ قَبْلَ الْانْفِصَالِ مِنْ دَعْوَى الْآخَرِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ تَدَاعَيَْا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ، فَأَقْرَ لِأَحَدِهِمَا، قُبِلَ. قُلْنَا: لَأَيُّتُ الْمَلِكُ بِإِقْرَارِهِ فِي الْعَيْنِ، وَإِنَّمَا يَجْعَلُهُ كَصَاحِبِ الْيَدِ، فَيَحْلِفُ، وَالنِّكَاحُ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْيَمِينِ، فَلَمْ يَنْفَعِ الْإِقْرَارُ بِهِ هَاهُنَا، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ بَيْتَةٌ، حُكِمَ لَهُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ حُجَّةٌ فِي النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ. وَإِنْ أَقَامَا بَيْتَيْنِ، تَعَارَضَا، وَسَقَطَا، وَحِيلَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهَا، وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ بِإِقْرَارِ الْمَرْأَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَكُونُهَا فِي بَيْتِهِ وَيَدِهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تَبْتِغِي عَلَى حُرِّهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقِسْمَةِ هَاهُنَا، وَلَا إِلَى الْفَرَعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مَعَ الْفَرَعَةِ مِنَ الْيَمِينِ، وَلَا مَدْخَلَ لَهَا فِي النِّكَاحِ.

فصل

[إذا قال السيد لعبده: إن قتلت فانت حر ثم مات]

إِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ: إِنْ قَتَلْتَ فَانْتَ حُرٌّ. ثُمَّ مَاتَ، فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قَتَلَ، وَأَنْكَرَ الْوَرْتَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ آيْمَانِهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَتْلِ، فَإِنْ أَقَامَ بَيْتَةً بِدَعْوَاهُ، عَتَقَ، وَإِنْ أَقَامَ الْوَرْتَةَ بَيْتَةً بِمَوْتِهِ، قَدِّمْتَ بَيْتَةَ الْعَبْدِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ، وَهِيَ الْقَتْلُ. وَالثَّانِي، تَعَارُضَانِ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا تَشْهَدُ بِضِدِّ مَا شَهِدَتْ بِهِ

فَإِذَا كَانَتْ الْبَيْتَانِ مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ تَارِيخَهُمَا وَاحِدًا، فَيَتَعَارَضَانِ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَلَا تُشْغَلُ بِالْمَلِكِ. قُلْنَا: إِنَّهُ مَتَى أَمَكَنَّ صِدْقَ الْبَيْتَيْنِ، وَحَبَّ تَصْدِيقَهُمَا، وَلَمْ يَكُنْ تَمَّ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يَبْقَى الْوَهْمُ، وَالْوَهْمُ لَا يُبْطَلُ بِهِ الْبَيْتَةُ، لِأَنَّهَا لَوْ بَطَلَتْ بِهِ، لَمْ يَبْتِغِ بِهَا حَقٌّ أَصْلًا، لِأَنَّهُ مَا مِنْ بَيْتَةٍ إِلَّا وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ كَاذِبَةً، أَوْ غَيْرَ عَادِلَةٍ، أَوْ مُتَهَمَةٍ، أَوْ مُعَارَضَةٍ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى هَذَا الْوَهْمِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[إذا مات رجل فشهد رجلان أن هذا الغلام ابن هذا الميت]

هذا الميت

إِذَا مَاتَ رَجُلٌ، فَشَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ هَذَا الْغُلَامَ ابْنُ هَذَا الْمَيْتِ، لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارثًا سِوَاهُ، وَشَهِدَ آخَرَانِ لِآخَرَ أَنَّ هَذَا الْغُلَامَ ابْنُ هَذَا الْمَيْتِ، لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارثًا سِوَاهُ، فَلَا تَعَارُضُ بَيْنَهُمَا، وَبَيْتُ نَسَبِ الْغُلَامَيْنِ مِنْهُ، وَيَكُونُ الْإِزْتِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ نَعْلَمَ كُلُّ بَيْتَةٍ مَا لَمْ نَعْلَمْهُ الْآخَرَى.

فصل

[إذا ادعى رجل عبداً في يد آخر أنه اشتراه منه]

وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَبْدًا فِي يَدِ آخَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، وَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَغْتَفَهُ، وَلَا بَيْتَةَ لَهُمَا، فَانْكُرَهُمَا، حَلَفَ لَهُمَا، وَالْعَبْدُ لَهُ. وَإِنْ أَقْرَ لِأَحَدِهِمَا، بَيْتَ مَا أَقْرَ لَهُ بِهِ، وَيَحْلِفُ لِلْآخَرِ. وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيْتَةَ بِمَا ادَّعَاهُ، بَيْتَ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةً بِدَعْوَاهُ، وَكَانَتَا مُؤَرَّخَتَيْنِ بِتَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، قَدَّمْنَا الْأُولَى، وَبَطَلَتْ الْآخَرَى؛ لِأَنَّهُ إِنْ سَبَقَ الْعِنْتُ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْحُرِّ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ سَبَقَ الْبَيْعُ، لَمْ يَصِحَّ الْعِنْتُ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَ غَيْرِهِ. فَإِنْ قِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ فَأَغْتَفَهُ. قُلْنَا: قَدْ بَيْتَ الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي، فَلَا يُبْطَلُ عِنْتُ الْبَائِعِ. وَإِنْ كَانَتَا مُؤَرَّخَتَيْنِ بِتَارِيخِ وَاحِدٍ، أَوْ مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً، تَعَارَضَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَرْجِعُ لِأَحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى. فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، ابْتَنَى ذَلِكَ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَقْدِيمِ بَيْتَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ، فَإِنْ قَدَّمْنَا بَيْتَةَ الدَّاخِلِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ قَدَّمْنَا بَيْتَةَ الْخَارِجِ، قَدَّمَ الْعِنْتُ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ. وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَقُلْنَا: إِنْ الْبَيْتَيْنِ تَسْقُطَانِ بِالتَّعَارُضِ، صَارَا كَمَنْ لَا بَيْتَةَ لَهُمَا، وَيَرْجِعُ إِلَى السَّيِّدِ، فَإِنْ أَنْكَرَهُمَا، حَلَفَ لَهُمَا، وَإِنْ أَقْرَ بِالْعِنْتُ، بَيْتَ، وَلَمْ يَحْلِفِ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَ بِأَنَّهُ مَا أَغْتَفَهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، فَلَا فَائِدَةٌ فِي إِخْلَافِهِ،

الأخرى، فيبقى على الرق. وإن قال: إن ميت في رمضان، فعندي سالم حر، وإن ميت في شوال فعندي غانم حر. ثم مات، فادعى كل واحد منهما موته في الشهر الذي يعنى بموته فيه وأنكرهما الورثة، فالقول قولهم مع أيمانهم. وإن أقروا لأحدهما، عتق بإقرارهم. وإن أقام كل واحد منهما بيته بموجب عتقه، ففيه ثلاثة أوجه.

أحدهما: تقدم بيته سالم، لأن معها زيادة علم، فإنها أثبتت ما يجوز أن يخفى على البيته الأخرى، وهو موته في رمضان.

والثاني: يتعارضان، ويبقى العبدان على الرق؛ لأنهما سقطا، فصارا، كمن لا بيته لهما.

والثالث: يفرغ بينهما، فيعتق من تقع له القرعة، وإن قال: إن برئت من مرضي هذا، فسالم حر، وإن ميت منه، فغانم حر، فمات، وادعى كل واحد منهما بموجب عتقه، أفرغ بينهما، فمن خرجت له القرعة، عتق؛ لأنه لا يخلو من أن يكون برأ أو لم يبرأ، فيعتق أحدهما على كل حال، ولم تعلم عنه فيخرج بالقرعة، كما لو أعتق أحدهما، فأشكك علينا. ويحتمل أن يقدم قول غانم؛ لأن الأصل عدم البرء. وإن أقام كل واحد منهما بيته بموجب عتقه، فقال أصحابنا: يتعارضان، ويبقى العبدان على الرق. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن كل واحدة منهما تكذب الأخرى، وتثبت زيادة تضيها الأخرى. ولا يصح هذا القول؛ لأن للتعارض أثره في إسقاط البيتين، ولو لم يكونا أصلاً لمتن أحدهما، فكذلك إذا سقطتا، وذلك لأنه لا يخلو من إحدى الخالتين اللتين علق على كل واحدة منهما عتق أحدهما، فيلزم وجوده، كما لو قال: إن كان هذا الطائر غراباً، فسالم حر. وإن لم يكن غراباً فغانم حر. ولم يعلم حاله، ولكن يحتمل وجهين.

أحدهما: أن يفرغ بينهما، كما في مسألة الطائر؛ لأن البيتين إذا تعارضتا قدمت إحداهما بالقرعة، في رواية.

والثاني: تقدم بيته سالم، لأنها شهدت بزيادة، وهي البرء. وإن أقر الورثة لأحدهم، عتق بإقرارهم، ولم يسقط حق الآخر مما ذكرنا، إلا أن يشهد اثنان عدلان منهم بذلك، مع انتفاء التهمة، فيعتق وحده إذا لم تكن للإخر بيته.

فصل

[إذا ادعى سالم أن سيده أعتقه في مرض موته]

وإذا ادعى سالم أن سيده أعتقه في مرض موته، وادعى عبده الآخر غانم أنه أعتقه في مرض موته، وكل واحد منهما ثلث ماله،

وإن تأخر تاريخ عتقه، أو خرجت القرعة لغيره، لم يعنى منه شيء؛ لأن الابن لو كانا عدلين، لم يعنى منه شيء، فإذا كانا فاسقين أولى.

وقال القاضي، وبغض أصحاب الشافعي: يعنى نصفه في الأحوال كلها؛ لأنه استحق العتق بإقرار الورثة، مع ثبوت العتق للأخر بالبيعة العادية، فصار بالنسبة كأنه أعتق العبدين، فمعنى منه نصفه. وهذا لا يصح؛ فإنه لو أعتق العبدين، لأعتقنا أحدهما بالقرعة، لأنه في حال تقدم تاريخ عتق من شهدت له البيعة، لا يعنى منه شيء ولو كانت بيعة عادلة، فمع فسوقها أولى، وإن كذبت الورثة الأجنبية، فقالت: ما أعتق سالمًا، إنما أعتق غائبًا، عتق العبدان. وقيل: يعنى من سالم ثلثًا. والأول أولى.

فصل

[إن شهد عدلان أجنبيان، أنه وصى بعنق سالم]

فإن شهد عدلان أجنبيان، أنه وصى بعنق سالم، وشهد عدلان وارثان، أنه رجع عن الوصية بعنق سالم، ووصى بعنق غائب، وقيمتهما سواء، أو كانت قيمة غائب أكثر، قبلت شهادتهما، وبطلت وصية سالم، لأنهما لا يجبران إلى أنفسهما نفعاً ولا يذقان عنها ضرراً. فإن قيل: فهما يثبتان لأنفسهما ولاء غائب. قلنا: وهما يسقطان ولاء سالم، وعلى أن الولاء إيجاب سبب الميراث، وهذا لا يمنع قبول الشهادة، بدليل ما لو شهدا بعنق غائب من غير معارض، ثبت عتقه، ولهما ولاؤه، ولو شهدا بثبوت نسب أحدهما، قبلت شهادتهما، مع ثبوت سبب الإرث لهما، وتقبل شهادة المرأة لأخيها بالنال، وإن جاز أن يرثه، فإن كان الوارثان فاسقين، لم تقبل شهادتهما في الرجوع، وتلزمهما إقرارهما لغائب، فمعنى سالم بالبيعة العادية، ويعنى غائب بإقرار الورثة بالوصية بإعتاقه وحده.

وذكر القاضي، وأصحاب الشافعي، أنه إنما يعنى ثلثاً؛ لأنه لما عتق سالم بشهادة الأجنبيين، صار كالمغضوب، فصار غائب نصف التركة، فمعنى ثلثاً، وهو ثلث التركة.

ولنا، أن الورثة تقر بأنه حين الموت ثلث التركة، وأن عتق سالم إنما كان بشهادتهما بعد الموت، فصار كالمغضوب بعد الموت، ولو غصب بعد الموت، لم يمنع عتق غائب كله، فكذلك الشهادة بعتقه. وقد ذكر القاضي، فيما إذا شهدت بيعة عادلة بإعتاق سالم في مرضه، وورثة فاسقة بإعتاق غائب في مرضه، وأنه لم يعنى سالمًا، أن غائبًا يعنى كله. وهذا مثله.

ويزحل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته، كما لو وصى لاثنتين بمال. والأول قياس المذهب؛ لأن الإعتاق بعد الموت كالإعتاق في مرض الموت، وقد ثبت في الإعتاق في مرض الموت أنه يفرغ بينهما لحديث عمران بن حصين، فكذلك بعد الموت، ولأن المعنى المقتضي لتكميل العتق في أحدهما في الحياة موجود بعد الممات، فيثبت. فأما إن صرح، فقال: إذا مات، فيصنف كل واحد من سالم وغائب حراً، أو كان في لفظه ما يقتضيه، أو دلت عليه قرينة، ثبت ما اقتضاه.

فصل

[إن خلف المريض ابنين، لا وارث له سواهما،

فشهدا أنه أعتق سالمًا في مرض موته]

وإن خلف المريض ابنين، لا وارث له سواهما، فشهدا أنه أعتق سالمًا في مرض موته، وشهد أجنبيان أنه أعتق غائبًا في مرض موته، وكل واحد ثلث ماله، ولم يطعن الابن في شهادتهما، وكانت البيعتان عادلتين، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا كانا أجنبيين، سواء؛ لأنه قد ثبت أن الميت أعتق العبدين. فإن طعن الابن في شهادة الأجنبيين، وقال: ما أعتق غائبًا في مرض موته وكل واحد ثلث ماله، إنما أعتق سالمًا. لم يقبل قولهما في رد شهادة الأجنبي؛ لأنها بيعة عادلة مثبتة، والأخرى نافية، وقول المئتب يقدم على قول الباقي، وتكون حكم ما شهدت به حكم ما إذا لم يطعن الورثة في شهادتهما، في أنه يعنى إن تقدم تاريخ عتقه، أو خرجت له القرعة، ويرق إذا تأخر تاريخه، أو خرجت القرعة لغيره. وأما الذي شهد به الابن، فمعنى كله؛ لأقرارهما بإعتاقه وحده، واستحقاقه للتركة. وهذا قول القاضي. وقيل: يعنى ثلثاً إن حكم بعنق سالم، وهو ثلث الباقي؛ لأن العبد الذي شهد به الأجنبيان كالمغضوب من التركة، وكذلك أصحاب من التركة يموت أو تلف، فمعنى ثلث الباقي. وهو ثلثا غائب. والأول أصح؛ لأن المعنى خروج من الثلث حال الموت، وحال الموت في قول الابن لم يعنى سالم، إنما عتق بالشهادة بعد الموت، فيكون ذلك بمنزلة موته بعد موت سيده، فلا يمنع من عتق من خرج من الثلث قبل موته. فإن كان الابن فاسق، ولم يرد شهادة الأجنبي، ثبت العتق لسالم، ولم يراجمه من شهد له الابن، لفسقهما؛ لأن شهادة الفاسق كعدمها، فلا يقبل قولهما في إسقاط حق ثبت ببيعة عادلة، وقد أقر الابن بعنق غائب، فينظر؛ فإن تقدم تاريخ عتقه، أو أقرع بينهما فخرجت القرعة له، عتق كله، كما قلنا في التي قبلها.

فصل

[إن شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلث ماله، وشهد واحد أنه وصى لعمرو بثلث ماله]

وإن شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلث ماله، وشهد واحد أنه وصى لعمرو بثلث ماله، انبى هذا على أن الشاهد واليمين هل يعارض الشاهدين أو لا؟ فيه وجهان.

أحدهما: يعارضهما فيخلف عمرو مع شاهديه، ويُقسم الثلث بينهما، لأن الشاهد واليمين حجة في المال، فأشبه الشاهدين.

والثاني: لا يعارضهما؛ لأن الشاهدين أقوى، فبرجحان على الشاهد واليمين. فعلى هذا، ينفرد زيد بالثلث، وتقف وصية عمرو على إجازة الورثة. فأما إن شهد واحد أنه رجع عن وصية زيد، ووصى لعمرو بثلثه، فلا تعارض بينهما، ويخلف عمرو مع شاهديه، وتثبت الوصية لعمرو، والفرق بين المسألتين، أن في الأولى، تقابلت اليمين، فقدمتا أقوامهما، وفي الثانية لم تقابلا، وإنما يثبت الرجوع، وهو يثبت بالشاهد واليمين، لأن المقصود به المال. وهذا مذهب الشافعي. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولو كان في يده دار، فأدعاهما رجل، فأقر بها لغيره، فإن كان المقر له بها حاضراً، جعل الخصم فيها، وإن كان غائباً، وكانت للمدعي بيعة، حكم بها للمدعي ببيسة، وكان الغائب على خصومته متى حضر).

وجمئلته أن الإنسان إذا ادعى داراً في يد غيره، فقال الذي هي في يده: ليست لي، إنما هي لفلان. وكان المقر له بها حاضراً سئل عن ذلك، فإن صدقه، صار الخصم فيها، وكان صاحب اليد؛ لأن من هي في يده اعترف أن يده نائية عن يده، وإقرار الإنسان بما في يده إقرار صحيح، فيصير خصماً للمدعي، فإن كانت للمدعي بيعة، حكم له بها، وإن لم تكن له بيعة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه. وإن قال المدعي: أحلفوا لي المقر الذي كانت العين في يده، أنه لا يعلم أنها لي. فعليه اليمين؛ لأنه لو أقر له بها بعد اعترافه، لزمه الغرم كما لو قال: هديه العين لزيد. ثم قال: هي لعمرو. فإنها تدفع إلى زيد، ويدفع قيمتها لعمرو. ومن لزمه الغرم مع الإقرار، لزمته اليمين مع الإنكار، فإن رد المقر له الإقرار، وقال: ليست لي، وإنما هي للمدعي. حكم له بها. وإن لم يقل: هي للمدعي، ولكن قال: ليست لي. فإن كانت للمدعي بيعة، حكم له بها، وإن لم تكن له بيعة، ففيه وجهان.

فأما إن كانت قيمة غائب أقل من قيمة سالم، فالورثة منهممة؛ لكونها ترد إلى الرق من كثرة قيمته، فترد شهادتها في الرجوع، كما ترد شهادتها بالرجوع عن الوصية، ويتيقن سالم، وغائب كله أو ثلثه وهو ثلث الباقي، على ما ذكرنا من الاختلاف فيما إذا كانت فاسقة. فإن لم تشهد الورثة بالرجوع عن عتي سالم، لكن شهدت بالوصية بعتي غائب وهي بيعة عادلة، ثبتت الوصيتان، سواء كانت قيمتها سواء أو مختلفة فيعتقان إن خرجا من الثلث، وإن خرجا من الثلث، أقرع بينهما، فيعتق من خرجت له القرعة، ويتيقن تمام الثلث من الآخر، سواء تقدمت إحدى الوصيتين على الأخرى أو استوتتا؛ لأن المتقدم والمتأخر من الوصايا سواء.

فصل

[لو شهدت بيعة عادلة أنه وصى لزيد بثلث ماله]

ولو شهدت بيعة عادلة، أنه وصى لزيد بثلث ماله، وشهدت بيعة أخرى أنه رجع عن الوصية لزيد، ووصى لعمرو بثلث ماله وشهدت بيعة ثالثة، أنه رجع عن الوصية لعمرو، ووصى ليكر بثلث ماله صححت الشهادات كلها، وكانت الوصية ليكر سواء كانت اليمين من الورثة، أو لم تكن؛ لأنه لا تهمّة في حقه. وإن كانت شهادة البيعة الثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين، لم يفد هديه الشهادة شيئاً؛ لأنه قد ثبت بالبيعة الثانية أنه رجع عن وصية زيد، وهي إحدى الوصيتين. فعلى هذا، تثبت الوصية لعمرو. وإن كانت البيعة الثانية شهدت بالوصية لعمرو. ولم تشهد بالرجوع عن وصية زيد، فشهدت الثالثة بالرجوع عن إحدى الوصيتين لا يعينها.

فقال القاضي: لا تصح الشهادة. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنهما لم يعينا المشهود عليهما، يصير كما لو قال: تشهد أن لهذا على أحد هذين ألفاً. أو أن لأحد هذين على هذا ألفاً، يكون الثلث بين الجميع أثلاثاً.

وقال أبو بكر: قياس قول أبي عبد الله، أنه لا يصح الرجوع عن إحدى الوصيتين، ويقرع بينهما، فمن خرجت له قرعة الرجوع عن وصيته، بطلت وصيته، وهذا قول ابن أبي موسى. وإذا صح الرجوع عن إحداهما بغير تعيين، صححت الشهادة به كذلك. ووجه ذلك، أن الوصية تصح بالمجهول أو تصح الشهادة فيها بالمجهول فجازت في الرجوع من غير تعيين المرجوع عن وصيته.

أخذهما: تدفع إلى المدعي؛ لأنه يدعيها، ولا منازع له فيها، ولأن من هي في يده لو ادعاهما، ثم نكل، قضينا بها، للمدعي فمَعَ عدم ادعائه لها أولى.

والثاني: لا تدفع إليه؛ لأنه لم يثبت لها مستحق؛ لأن المدعي لا يد له، ولا بيّنة، وصاحب اليد معترف أنها ليست له، فأخذها الإمام فيحفظها لصاحبها. وهذا الوجه الثاني ذكره القاضي، والأول أولى؛ لما ذكرنا من دليله. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين، ووجه ثالث، أن المدعي يخلف أنها له، وتسلم إليه. ويخرج لنا مثله؛ بناء على القول بردة اليمين إذا نكل المدعي عليه. وإن قال المقر له: هي لثالث. انتقلت الخصومة إليه، وصار بمنزلة صاحب اليد؛ لأنه أقر له بها من اليد له حكماً. وأما إن أقر بها المدعي عليه لمجهول، قيل له: ليس هذا بجواب. فإن أقرت بها لمعروف، والأجمل أنك لا تعلمنا عليك. فإن أصر، قضى عليه بالنكول. وإن أقر بها للغائب، أو لغير مكلف معين، كالصبي والمجنون، صارت الدعوى عليه. فإن لم تكن للمدعي بيّنة، لم يرض له بها؛ لأن الحاضر يعترف أنها ليست له، ولا يقضي على الغائب بمجرد الدعوى، ويقف الأمر حتى يقدم الغائب، ويصير غير المكلف مكلفاً فتكون الخصومة معه. فإن قال المدعي: أخلفوا لي المدعي عليه أخلفناه؛ لما تقدم. وإن أقر بها للمدعي، لم تسلم إليه؛ لأنه اعترف أنها لغيره، ويلزمه أن يغيرم له قيمتها؛ لأنه فوّتها عليه بإقراره بها لغيره. وإن كان مع المدعي بيّنة، سمعها الحاكم، وقضى بها، وكان الغائب على خصومته، متى حضر، له أن يقدم في بيّنة المدعي، وأن يقيم بيّنة تشهد بانقضاء الملك إليه من المدعي. وإن أقام بيّنة أنها ملكه، فهل يقضي بها؟ على وجهين؛ بناء على تقديم بيّنة الداحل أو الخارج؛ فإن قلنا تقدم بيّنة الخارج. فأقام الغائب بيّنة تشهد له بالملك والتساج، أو سبب من أسباب الملك، فهل نسمع بيّنته، ويقضى بها؟ على وجهين. وإن كان مع المقر بيّنة تشهد بها للغائب، سمعها الحاكم، ولم يقض بها؛ لأن البيّنة للغائب، والغائب لم يدعيها هو ولا وكيله، وإنما سمعها الحاكم؛ لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر، وسقوط اليمين عنه، إذا ادعى عليه أنك تعلم أنها لي. ويخرج أن يقضى بها، إذا قلنا بتقديم بيّنة الداحل، وأن للمودع الخاصمة في الزديعة إذا عصبت. ولأنها بيّنة مسموعة، يقضى بها، كبيّنة المدعي إذا لم تعارضها بيّنة أخرى. فإن ادعى من هي في يده، أنها معه بإجارة أو غاربه، وأقام بيّنة بالملك للغائب، لم يقض بها؛ لوجهين.

فصل

[إذا طلب المدعي أن يكتب له محضراً بما جرى]

وإذا طلب المدعي أن يكتب له محضراً بما جرى، لزمته إجابته، يكتب له: محضراً حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الإمام فلان بن فلان الفلاني، أو خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني إن كان نائباً، فلان بن فلان الفلاني، وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني فادعى داراً في يديه - ويعينها، ويذكر حدودها وصفتها - فاعترف بها المدعي عليه لفلان بن فلان الفلاني، وهو حيتيل غائب عن بلد القاضي، فأقام المدعي بيّنة، وهي فلان بن فلان الفلاني وفلان بن فلان الفلاني، فشهدا عنده للمدعي بما ادعاه، وعرف الحاكم عدالتهم بما يسوغ معه قبول شهادتهما، أو شهد عنده بعدالتهما فلان، وفلان، فقبل شهادتهما فقضى بها على الغائب، وجعل كل ذي حجة على حجته، فإن كان الغائب، قد قدم، ولم يأت بحجة زاد، وقدم الغائب المقر له بها فلان ولم يأت بحجة تدفع المدعي عن دعواه. وإن أقام عند حضوره بيّنة، زاد: وأقام بيّنة المدعي مقدمه على بيّنته؛ لأنها بيّنة خارج.

فصل

وإذا ادعى إنسان أن أباه مات وخلفه وأحاً له غائباً، ولا وارث له سواهما، وترك داراً في يد هذا الرجل، فأنكر صاحب اليد، وأقام المدعي بيّنة بما ادعاه، ثبتت الدار للبيّنت، وانتزعت الدار من يد المنكر، ودفع نصفها إلى المدعي، وجعل النصف الآخر في يد أمين للغائب، بكره له. وكذلك إن كان المدعي مما ينقل ويحول. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان مما لا ينقل ولا يحول، أو مما ينحفظ ولا يخاف هلاكه، لم ينزع نصيب

الغائب من يد المدعى عليه؛ لأن الغائب لم يدعه هو ولا وكيله، فلم يترغ من يد من هو في يده، كما لو ادعى أحد الشريكين داراً مشتركة بينه وبين أجنبي، فإنه يسلم إلى المدعي نصيبه، ولا يترغ نصيب الغائب، كذا ها هنا.

ولنا أنها تركت ميتة ثبتت بينه، فوجب أن يترغ نصيب الغائب، كالمقول، وكما لو كان أخوه صغيراً أو مجنوناً، ولأن فيما قاله ضرراً؛ لأنه قد يعذر على الغائب إقامة البيعة، وقد يموت الشاهدان أو يعيبا، أو تزول عنهما عدالتهما، ويعزل الحاكم، فيضيع حقه، فوجب أن يحفظ بانتزاعه، كالمقول. ويقارق الشريك الأجنبي إجمالاً وتفصيلاً؛ أما الإجمال، فإن المقول يترغ فيه نصيب شريكه في الميراث، ولا يترغ نصيب شريكه الأجنبي، وأما التفصيل، فإن البيعة ثبت بها الحق للميت بدليل أنه يقضي منه ديونته، وتتقد منه وصاياه، ولأن الأخ يشاركه فيما أخذه، إذا تعذر عليه أخذ الباقي. فأما إن كان ذنباً في ذمة إنسان، فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب؟ فيه وجهان.

أحدهما: يقبضه، كما يقبض العين.

والثاني: لا يقبضه؛ لأنه إذا كان في ذمة من هو عليه، كان أحوط من أن يكون أمانة في يد الأمين، لأنه لا يؤتمر عليه التلف إذا قبضه. والأول أولى؛ لأنه في الذمة أيضاً يعرض للتلف بالفلس، والموت، وعزل الحاكم، وتعذر البيعة.

إذا ثبت هذا، فإننا إن دفننا إلى الحاضر نصف الدار أو الدين، لم نطالبه بضمين؛ لأننا دفنناه بقول الشهود، والمطالبة بالضمين طعن عليهم. قال أصحابنا: سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة، أو لم يكونا. ويحتمل أن لا تقبل شهادتهما في نفي وارث آخر، حتى يكونا من أهل الخبرة الباطنة، والمعرفة المتقدمة لأن من ليس من أهل المعرفة ليس جهله بالوارث ذليلاً على عديمه، ولا يكفي به. وهذا قول الشافعي. فعلى هذا تكون الدار موقوفة، ولا يسلم إلى الحاضر نصفها، حتى يسأل الحاكم ويكفي عن المواضع التي كان يطورها، ويأتمر منادياً ينادي: إن فلان مات، فإن كان له وارث، فليأت. فإذا غلب على ظنه أنه لو كان وارث لظهر، دفع إلى الحاضر نصيبه. وهل يطلب منه ضمينا؟ يحتمل وجهين.

وهكذا الحكم إذا كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة، ولكن لم يقولوا: ولا تعلم له وارثاً سواه. فإن كان مع الابن ذو فرض فعلى ظاهر المذهب يعطى فرضه كاملاً.

وعلى هذا التخرج، يعطى اليقين. فإن كانت له زوجة، أعطيت ربع الثمن؛ ليجواز أن يكون له أربع نسوة، وإن كانت له جدة، ولم

يثبت موت أمه، لم تعط شيئاً، وإن ثبت موتها، أعطيت ثلث السدس، ليجواز أن يكون له ثلاث جدات، ولا تعطى النصف شيئاً، فإن كان الوارث أماً لم تعط شيئاً ليجواز أن يكون للميت وارث يحجب. وإن كان معه أم، أعطيت السدس عايناً، والمرأة ربع الثمن عايناً، والزوجة الربع عايناً؛ لأنه اليقين، فإن المسألة قد تعول مع وجود الزوج، مثل أن يخلف أبوين وأبنتين وزوجاً فإذا كشف الحاكم أعطى الزوج نصيبه، وكمل لذوي الفروض فروضهم.

فصل

[إذا اختلف في دار، في يد أحدهما]

وإذا اختلف في دار، في يد أحدهما، فأقام المدعي بيعة، أو هذه الدار كانت أمس ملكه، أو منذ شهر فهل تسمع هذه البيعة، ويقضى بها؟ على وجهين:

أحدهما: تسمع، ويحكم بها؛ لأنها تثبت الملك في الماضي، وإذا ثبت استنبه حتى يعلم زواله.

والثاني: لا تسمع قال القاضي: هو الصحيح؛ لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدع المدعي الملك في الحال، فلا تسمع بيعة على ما لم يدعوه، لكن إن انضم إلى شهادتهما بيان سبب يد الثاني، وتعريف تعددهما فقالا: نشهد أنها كانت ملكه أمس، فقبضها هذا منه، وأسرقها، أو ضلت منه فالتفتها هذا. ونحو ذلك، سمعت، وقضى بها؛ لأنها إذا لم يبين السبب فالبعد دليل الملك، ولا تنافي بين ما شهدت به البيعة، وبين دلالة اليد ليجواز أن تكون ملكه أمس، ثم تنتقل إلى صاحب اليد. فإذا ثبت أن سبب اليد عدوان، خرجت عن كونها ذليلاً فوجب القضاء باستدامة الملك السابق. وإن أقر المدعى عليه أنها كانت ملكاً للمدعي أمس، أو فيما مضى، سمع إقراره، وحكم به، في الصحيح؛ لأنه حينئذ يحتاج إلى بيان سبب انتقالها إليه، فيصير هو المدعي، فيحتاج إلى البيعة. يفارق البيعة من وجهين.

أحدهما: أنه أقوى من البيعة، لكونه شهادة من الإنسان على نفسه وتزول به النزاع، بخلاف البيعة، ولهذا يسمع في المجهول، ويقضى به، بخلاف البيعة.

والثاني: أن البيعة لا تسمع إلا على ما ادعاه، والدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال، والإقرار يسمع ابتداءً. وإن شهدت البيعة أنها كانت في يده أمس، ففي سماعها وجهان. وإن أقر المدعى عليه بذلك، فالصحيح أنها تسمع، ويقضى به؛ بما ذكرنا.

فصل

[إن ادعى أمة أنها له، وأقام بيّنة]

وإن ادعى أمة أنها له، وأقام بيّنة، فشهدت أنها ابنة أمتيه، أو ادعى ثمره، فشهدت له البيّنة أنها ثمره شجرته، لم يحكم له بها؛ ليجواز أن تكون ولدتها قبل تملكها، وأثمرت الشجرة هذه الثمرة قبل ملكه إياها. وإن قالت البيّنة: ولدتها في ملكه أو أثمرتها في ملكه حكيم له بها؛ لأنها شهدت أنها نساء ملكه، ونساء ملكه ملكه، ما لم يرد سبب ينقله عنه. فإن قيل فقد قلتم: لا تقبل شهادة بالملك السابق، الصحيح وهذه شهادة بملك سابق قلنا: الفرق بينهما، على تقدير التسليم، أن النساء تابع للملك في الأصل، فثبتت ملكه في الزمن الماضي على وجه الشيع، وجرى مجرى ما لو قال: ملكته منذ سنة. وأقام البيّنة بذلك، فإن ملكه ثبت في الزمن الماضي تبعاً للحال، يكون له النماء فيما مضى، ولأن البيّنة هاهنا شهدت بسبب الملك، وهو ولادتها، أو وجودها في ملكه، فثبت بذلك، ولهذا لو شهدت بالسبب في الزمن الماضي، فقالت: أفرصه ألفاً، أو باعه. ثبت الملك وإن لم يذكره، فمع ذكره أولى.

وإن شهدت له البيّنة أن هذا الغزل من قطبه وهذا الدقيق من جنطيه، وأن هذا الطائر من بيضيه، حكيم له به وإن لم يضيفه إلى ملكه؛ لأن الغزل عين القطن، وإنما تغيرت صفته، والدقيق أجزاء الجنطة تفرقت، والطيور هو أجزاء البيض استحال، فكأن البيّنة قالت: هذا غزله ودقيقه وطيوره. وليس كذلك الولد والثمره، فإنهما غير الأم والشجرة. ولو شهد أن هذه البيضة من طيره، لم يحكم له بها حتى يقول: باضها في ملكه. لأن البيضة غير الطير، وإنما هي من نمائه، فهي كالولد. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كما ذكرنا.

فصل

[إذا كانت في يد زيد فادعها عمرو، وأقام بيّنة انه

اشتراها]

وإذا كانت في يد زيد دار، فادعها عمرو، وأقام بيّنة أنه اشتراها من خالد بثلث مسمى فقده إياه، أو أن خالداً وبه تلك الدار، لم تقبل بيّنته بهذا حتى يشهد أن خالداً باعه إياها، أو وهبها له وهو يملكها، أو يشهد أنها دار عمرو اشتراها من خالد، أو يشهد أنه باعها أو وهبها له، وسلمها إليه. وإنما لم تسمع البيّنة بمجرد

الشراء والهبه؛ لأن الإنسان قد يبيع ما لا يملكه وبهه فلا تقبل شهادتهم به، فإن انضم إلى ذلك الشهادة للبائع بالملك، أو شهدوا للمشتري بالملك، أو شهدوا بالتسليم، فقد شهدوا بتقدم اليد، أو بالملك للمدعي، أو لمن باعه، فالظاهر أنه ملكه؛ لأن اليد تدل على الملك. وهذا مذهب الشافعي، وإنما قبلناها وهي شهادة بملك ماض؛ لأنها شهدت بالملك مع السبب، والظاهر استمراؤه بخلاف ما إذا لم يذكر السبب.

فصل

[إذا كان في يد رجل طفل لا يعبر عن نفسه، فادعى

انه مملوكه]

وإذا كان في يد رجل طفل لا يعبر عن نفسه، فادعى أنه مملوكه، قبلت دعواه، ولم يحل بينه وبينه؛ لأن اليد دليل الملك، والصبي ما لم يعبر عن نفسه فهو كالبهيمة والمتاع، إلا أن يعرف أن سبب يده غير الملك، مثل أن يلتقطه، فلا تقبل دعواه لرقه؛ لأن اللقيط محكوم بحرثته، وأما غيره فقد وجد فيه دليل الملك من غير معارض فيحكم برقه. فإذا بلغ، فادعى الحرثه، لم تقبل دعواه؛ لأنه محكوم برقه قبل دعواه. وإن لم يدع ملكه، لكنه كان يصرف فيه بالاستخدام وغيره، فهو كما لو ادعى رقه، ويحكم له برقه؛ لأن اليد دليل الملك. فإن ادعى أجنبي نسبه، لم يقبل؛ لما فيه من الضرر على السيد، لأن النسب مقدم على الولاء في الميراث. فإن أقام البيّنة بنسبه، ثبت، ولم يزول الملك عنه؛ لأنه يجوز أن يكون ولده وهو مملوك، بأن يتزوج بأمه، أو ينسى الصغير ثم يسلم أبوه، إلا أن يكون الأب عربياً، فلا يشرق ولده، في رواية. وهو قول الشافعي القديم. وإن أقام بيّنة أنه ابن حره، فهو حر؛ لأن ولد الحره لا يكون إلا حراً. وإن كان الصبي ممزراً، يعبر عن نفسه فادعى من هو في يده رقه، ولم يعرف تقدم اليد عليه قبل تمييزه، إلا أننا إن رأيناه في يده وهما يتنازعا، ففيه وجهان؛ أحدهما لا يثبت ملكه عليه؛ لأنه مغرب عن نفسه، ويدعي الحرثه، أشبه البالغ. والثاني يثبت ملكه عليه؛ لأنه صغير ادعى رقه وهو في يده، فأشبهه الطفل. فأما البالغ إذا ادعى رقه فأنكر، لم يثبت رقه إلا بيّنة. وإن لم تكن بيّنة، فالقول قوله مع يمينه في الحرثه؛ لأنها الأصل. وهذا الفصل بجميعه مذهب الشافعي، وأبي نؤر، وأصحاب الرأي، إلا أن أصحاب الرأي قالوا: متى أقام إنسان بيّنة أنه ولده ثبت النسب والحرثه لأن ظهور الحرثه في ولد الحر أكثر من احتمال الرق الحاصل باليد لا سيما

إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مِنَ الرَّجُلِ كُفْرًا، وَلَا تَزْوِجَ بِأَمْرِهِ، فَلَا يَنْفَى اِحْتِمَالَ الرَّقِّ. وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الصَّوَابُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إِنْ ادَّعَى اثْنَانِ رِقَّ بِالرَّقِّ فِي أَيْدِيهِمَا فَأَنْكَرَهُمَا]

وَإِنْ ادَّعَى اثْنَانِ رِقَّ بِالرَّقِّ فِي أَيْدِيهِمَا فَأَنْكَرَهُمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُمَا بِالرَّقِّ، ثَبَتَ رَقُّهُ. فَإِنْ ادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ، فَاعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا، فَهُوَ لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكُونُ بَيْنَهُمَا بَصْمَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا يَدُهُمَا عَلَيْهِ، فَالْبَصْمَةُ الطُّفْلُ وَالنُّوْبُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا حُكِمَ بِرَقِّهِ بِاعْتِرَافِهِ، فَكَانَ مَمْلُوكًا لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهِ. وَيُخَالَفُ الشُّرْبُ وَالطُّفْلُ؛ فَإِنَّ الْمَلِكُ حَصَلَ فِيهِمَا بِالْيَدِ، وَقَدْ تَسَاوَيَا فِيهِ، وَهَاهُنَا حَصَلَ بِالِاعْتِرَافِ، وَقَدْ اخْتَصَرَ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَكَانَ مُخْتَصَرًا بِهِ. فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ، تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا، وَيُفْرَقُ بَيْنَهُمَا، أَوْ يَفْسَمُ بَيْنَهُمَا، عَلَى مَا مَضَى مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ. فَإِنْ قَلْنَا بِسُقُوطِهِمَا، وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُمَا بِالرَّقِّ، فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا، فَهُوَ لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ، وَإِنْ أَقَرَّ لَهُمَا مَعًا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ سَقَطَتَا وَصَارَتَا كَالْمَعْدُومَتَيْنِ. فَإِنْ قَلْنَا بِالْفُرْعَةِ أَوْ الْقِسْمَةِ، فَأَنْكَرَهُمَا، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى اعْتِرَافِهِ؛ لِأَنَّ رَقَّهُ ثَابِتٌ بِالْبَيِّنَةِ فَلَمْ تَبْقَ لَهُ يَدٌ عَلَى نَفْسِهِ كَمَا قَلْنَا فِيمَا إِذَا ادَّعَى رَجُلَانِ دَارًا فِي يَدِ نَائِلٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهَا لِأَحَدِهِمَا، لَمْ يَرْجُحْ بِإِقْرَارِهِ.

فصل

[لَوْ كَانَ فِي يَدِ صَغِيرَةٍ، فَادَّعَى نِكَاحَهَا لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ]

وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ صَغِيرَةً، فَادَّعَى نِكَاحَهَا لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، وَلَا يُحَلَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ. وَلَوْ ادَّعَى رَقِّهَا قَبْلَ مِنْهُ، إِذَا كَانَتْ طِفْلَةً لَا تُعَبَّرُ عَنْ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلَ الْمَلِكِ، وَأَمَّا الْمُدَّعِي لِلنِّكَاحِ، فَهُوَ مُقَرَّرٌ بِحُرِّيَّتِهَا، أَوْ بِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ، وَالْيَدُ لَا تُثَبِّتُ عَلَى الْحُرِّ، فإِذَا كَبُرَتْ فَاعْتَرَفَتْ لَهُ بِالنِّكَاحِ، قَبْلَ إِقْرَارِهَا

فصل

[لَوْ ادَّعَى مَلِكٌ عَيْنَ، وَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً وَادَّعَى آخَرَ أَنَّهُ

بَاعَهَا مِنْهُ]

وَلَوْ ادَّعَى مَلِكٌ عَيْنَ، وَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً وَادَّعَى آخَرَ أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْهُ أَوْ

وَهَبَهَا لِإِيَّاهُ، أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ، أَوْ ادَّعَتْ امْرَأَتُهُ أَنَّهُ أَصَدَقَهَا لِإِيَّاهُ، أَوْ اعْتَقَهَا، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، قَضِيَ لَهُ بِهَا. بَعِيرٌ خِلَافَ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةً هَذَا شَهَدَتْ بِأَمْرِ خَفِيِّ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْآخَرَى، وَالْبَيِّنَةُ الْآخَرَى شَهَدَتْ بِالْأَصْلِ، فَيُمْكِنُ أَنَّهُ كَانَ مِلْكُهُ، ثُمَّ صَنَعَ بِهِ مَا شَهَدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ الْآخَرَى. وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ، وَتَرَكَ دَارًا فَادَّعَى ابْنُهُ أَنَّهُ خَلَفَهَا مِيرَاثًا، وَادَّعَتْ امْرَأَتُهُ أَنَّهُ أَصَدَقَهَا لِإِيَّاهُ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ، حُكِمَ بِهَا لِلْمَرَأَةِ؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي أَمْرًا وَإِدْبَارًا خَفِيَّ عَلَى بَيِّنَةِ الْإِبْنِ، وَسَوَاءٌ شَهَدَتْ الْبَيِّنَةُ بِالشَّرَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ، بِأَنَّهُ بَاعَ مِلْكَهُ أَوْ مَا فِي يَدِهِ، أَوْ لَمْ تَشْهَدْ بِذَلِكَ، وَسَوَاءٌ شَهَدَتْ بِالشَّرَاءِ وَالْقَبْضِ، أَوْ لَمْ تَذْكَرْ الْقَبْضَ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُبْتِغَى الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي وَلَا تَزَالُ يَدُ الْبَائِعِ إِلَّا أَنْ تَشْهَدْ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّهُ بَاعَ مِلْكَهُ أَوْ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ الْمَطْلُوقَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ لِأَنَّهُ قَدْ يَبِيعُ مَا لَا يَمْلِكُ.

وَلَنَا أَنَّ بَيِّنَةَ الْبَائِعِ اثْبَتَتْ الْمَلِكَ لَهُ، فَإِذَا أَقَامَتْ بَيِّنَةُ الشَّرَاءِ عَلَيْهِ، كَانَتْ حُجَّةً عَلَيْهِ فِي إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهَا إِلَى الْمُشْتَرِي، فَوَجِبَ الْقَضَاءُ لَهُ بِهَا. وَلَوْ ادَّعَى إِنْسَانٌ دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ أَنَّهَا لَهُ مِنْذُ سَنَةٍ، وَأَقَامَ بِهَذَا بَيِّنَةً، فَجَاءَ نَائِلٌ، فَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ مُدْعِيهَا مِنْذُ سَنَتَيْنِ، وَأَقَامَ بِهَذَا بَيِّنَةً، ثَبَتَ لِلْمُدَّعِي الشَّرَاءَ، وَلَيْسَ فِي شَهَادَةِ الْبَيِّنَةِ الْأُولَى أَنَّهُ تَمَلَّكَهَا مِنْذُ سَنَةٍ، مَا يُبَيِّطُ أَنَّهَا لَهُ مِنْذُ سَنَتَيْنِ، لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَ مِلْكِهَا مِنْذُ سَنَتَيْنِ، وَمِلْكِهَا مِنْذُ سَنَةٍ، فَإِنَّ الْمَالِكَ مِنْذُ سَنَتَيْنِ، يَسْتَمِرُّ مِلْكُهُ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ. فَإِنْ قَالَتْ بَيِّنَةُ الشَّرَاءِ: وَهُوَ مَالِكُهَا. ثَبَتَ الْمَلِكُ بِعَبْرٍ خِلَافِهِ، وَإِنْ لَمْ تَقُلْ ذَلِكَ، كَانَ فِيهِ مِنْ الْخِلَافِ مَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ مَلِكَ دَارٍ فِي يَدِ آخَرَ، وَادَّعَى صَاحِبُ الْيَدِ أَنَّهَا

فِي يَدِهِ مِنْذُ سَنَتَيْنِ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، فَهِيَ لِلْمُدَّعِي الْمَلِكِ بِخِلَافِ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَ الدَّعْوَتَيْنِ وَلَا الْبَيِّنَتَيْنِ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ مِلْكًا لَهُ وَهِيَ فِي يَدِ الْآخَرَ. وَإِنْ ادَّعَى دَائِبَةً أَنَّهَا لَهُ مِنْذُ عَشْرِ سِنِينَ، وَأَقَامَ بِهَذَا بَيِّنَةً، فَوُجِدَتْ الدَّائِبَةُ لَهَا أَقَلُّ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ، فَالْبَيِّنَةُ كَادِيِبَةٌ، وَالدَّائِبَةُ لِمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ.

فصل

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَقَرَّ لِفُلَانٍ بِالثَّبِّ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَضَاهُ ثَبَتَ الْإِقْرَارُ، فَإِنْ خَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ عَلَى الْقَضَاءِ، ثَبَتَ، وَإِلَّا خَلَفَ الْمُقَرَّ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِهِ، وَثَبَّتْ لَهُ الْأَلْفُ، وَإِنْ

شهد أحدهما أن له عليه ألفاً، وشهد الآخر أنه قضاه ألفاً لم تثبت عليه الألف؛ لأن شاهد القضاء لم يشهد بالف عليه، وإنما تضمنت شهادته أنها كانت عليه، والشهادة لا تقبل إلا صريحة، بخلاف المسألة الأولى، فإن البيئة أثبتت الألف بشهادتها الصريحة بها ولو ادعى أنه أقرضه ألفاً فقال: لا يستحق علي شيئاً. فأقام بيئة بالفرض، وأقام المدعى عليه بيئة أنه قضاه ألفاً، ولم يعرف التاريخ برؤى بالقضاء لأنه لم يثبت عليه، إلا ألف واحد، ولا يكون القضاء إلا لهما عليه، فلهذا جعل القضاء للألف الثابتة، وإن قال ما أقرضتني. ثم أقام بيئة بالقضاء، لم تقبل بيئته في أنه قضاه الفرض؛ لأنه بإنكاره الفرض تعين صرفها إلى قضاء غيره. ولو لم يُنكر الفرض إلا أن بيئة القضاء وكانت مؤرخة بتاريخ سابق على الفرض، لم يجز صرفها إلى قضاء الفرض؛ لأنه لا يقضي الفرض قبل وجوده.

«مسألة» قال: (ولو مات رجل، وخلف ولدين مسلماً وكافراً، فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً، وادعى الكافر أن أباه مات كافراً، فالقول قول الكافر مع يمينه؛ لأن المسلم باعترافه بأخوة الكافر، يعترف بأن أباه كان كافراً، مدعياً لاسلامه وإن لم يعترف بأخوة الكافر ولم تكن بيئته بأخوته، كان الميراث بينهما نصفين؛ لتساوي أيديهما).

وجملة أنه إذا مات رجل لا يعرف دينه، وخلف تركته وأبنين، يعترفان أنه أبوهما أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه، وأن الميراث له دون أخيه، فالميراث للكافر؛ لأن دعوى المسلم لا تخلو من أن يدعي كون الميت مسلماً أصلياً فيجب كون أولاده مسلمين، ويكون أخوه الكافر مؤثماً، وهذا خلاف الظاهر، فإن المُرْتَد لا يُقر على ردته في دار الإسلام. أو يقول إن أباه كان كافراً، فأسلم قبل موته، فهو معترف بأن الأصل ما قاله أخوه، مدع زواله وانتقاله، والأصل بقاء ما كان عليه على ما كان، حتى يثبت زواله، وهذا معنى قول الخرقي: إن المسلم باعترافه بأخوة الكافر معترف أن أباه كان كافراً، مدعياً لاسلامه. وذكر ابن أبي موسى، عن أحمد، رواية أخرى، أنها في الدعوى سواء، فالميراث بينهما نصفين، كما لو تنازع اثنان عينا في أيديهما. ويحتمل أن يكون الميراث للمسلم منهما. وهو قول أبي حنيفة لأن الدار دار الإسلام، يحكم بإسلام لقيطها، ويثبت للميت فيها، إذا لم يعرف أصل دينه، حكم الإسلام؛ في الصلاة عليه، ودفنه، وتكفينه من الوقف الموقوف على أكفان موتى المسلمين، ولأن هذا حكمه حكم الموتى المسلمين في تغسيله،

والصلاة عليه، ودفنه في مقابر المسلمين، وسائر أحكامه، فكذلك في ميراثه، ولأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه، ويجوز أن يكون أخوه الكافر مؤثماً، لم يثبت عند الحاكم رده ولم يثبت إلى الإسام خبره، وظهور الإسلام بناء على هذا أكثر من ظهور الكفر بناء على كفر أبيه، ولهذا جعل الشئ أحكامه أحكام المسلمين، فيما عدا المتنازع فيه. وقال القاضي: قياس المذهب أنا ننظر فإن كانت التركة في أيديهما، قسمت بينهما نصفين، وإن لم تكن في أيديهما أقرع بينهما، فمن قرع صاحبه، خلف واستحق، كما قلنا فيما إذا تداعيا عينا. ويتقضي كلامه أنها إذا كانت في يد أحدهما، فهي له مع يمينه. وهذا لا يصلح لأن كل واحد منهما يعترف أن هذه التركة تركه هذا الميت، وأنه إنما يستحقها بالميراث، فلا حكم ليده. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يقف الأمر حتى يعرف أصل دينه، أو يظليها. وهذا قول الشافعي.

ولنا ما ذكرناه من الدليل على ظهور كفره، وعند ذلك يتعين الترجيح لقرئيه وصرف الميراث إليه، وأما ظهور حكم الإسلام في الصلاة عليه؛ فلأن الصلاة لا صرر فيها على أحد، وكذلك تسميته ودفنه. وأما قوله: إن الإسلام يعلو ولا يُعلَى. فإنما يعلو إذا ثبت والنزاع في كبريته. وهذا فيما إذا لم يثبت أصل دينه، فأما إن ثبت أصل دينه فالقول قول من ينفيه عليه مع يمينه. وهذا قول الشافعي وأبي ثور، وابن المنذر وقال أبو حنيفة: القول قول المسلم على كل حال؛ لِمَا ذكرنا في التي قبلها.

ولنا: أن الأصل بقاء ما كان عليه فكان القول قول من يدعي كسائر المواضع. فأما إن لم يعترف المسلم بأخوة الكافر، وادعى كل واحد منهما أن الميت أبوه دون الآخر فهما سواء في الدعوى؛ لتساوي أيديهما ودعاويهما، فلأن المسلم والكافر في الدعوى سواء، يُقسم ميراثه نصفين، كما لو كان في أيديهما دار فادعاهما كل واحد منهما ولا بيئة لهما. ويحتمل أن يقدم قول المسلم؛ لِمَا ذكرنا. والله أعلم.

«مسألة» قال: (وإن أقام المسلم بيئة أنه مات مسلماً، وأقام الكافر بيئة أنه مات كافراً، أسقطت البيتان، وكانا كمن لا بيئة لهما، وإن قال شاهدان: نعرفه كان كافراً. وقال شاهدان: نعرفه كان مسلماً، فالميراث للمسلم؛ لأن الإسلام يطرأ على الكفر إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم).

وجملة ذلك أنه إذا خلف الميت ولدين مسلماً وكافراً، فادعى المسلم أنه مات مسلماً، وأقام بذلك بيئة، وأقام الكافر بيئة من المسلمين أنه مات كافراً، ولم يعرف أصل دينه فهما متعاضتان

في دينه، فَإِنْ كَوَّنَ الْأَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ بِمَنْزِلَةِ مَعْرِفَةِ أَصْلِ دِينِهِ؛ لِأَنَّ
الْوَلَدَ قَبْلَ بُلُوغِهِ مَحْكُومٌ لَهُ بِدِينِ أَبِيئِهِ، فَتَبِتَ أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا، وَإِنْ
الْأَبَيْنِ يَدْعِيَانِ إِسْلَامَهُ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْأَبَوَيْنِ. وَإِنْ كَانَا
مُسْلِمَيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا فِي إِسْلَامِهِ لِأَنَّ كُفْرَهُ يَنْبَغِي أَنَّهُ كَانَ مُسْلِمًا
فَارْتَدَّ، أَوْ أَنَّ أَبِيئِهِ كَانَا كَافِرَيْنِ، فَأَسْلَمَا بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَالْأَصْلُ
خِلَافُهُ.

فصل

[مات مسلم وخلف زوجة كافرة وورثه سواها،
وكانت الزوجة كافرة]

وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ، وَخَلَّفَ زَوْجَةً وَوَرَثَةً سِوَاهَا، وَكَانَتِ الزَّوْجَةُ
كَافِرَةً، ثُمَّ أَسْلَمَتْ فَادْعَتْ أَنَّهَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ، فَانْكُرَهَا الْوَرَثَةَ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَبْتَسِ أَنَّهَا
كَافِرَةٌ، فَادْعَى عَلَيْهَا الْوَرَثَةَ أَنَّهَا كَانَتْ كَافِرَةً، فَانْكُرْتَهُمْ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُهَا لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَوْهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ ادَّعَوْا أَنَّهُ طَلَقَهَا قَبْلَ
مَوْتِهِ، فَانْكُرْتَهُمْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا. وَإِنْ اعْتَرَفَتْ بِالطَّلَاقِ، وَانْقِضَاءِ
الْعِدَّةِ، فَادْعَتْ أَنَّهُ رَاجَعَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا.

وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، فِي أَنَّهَا لَمْ تَنْقُضْ؛
لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ خِلَافًا وَبِهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَلَوْ خَلَّفَ وَلَدَيْنِ مُسْلِمَيْنِ،
اتَّفَقَا عَلَى أَنْ أَحَدَهُمَا كَانَ مُسْلِمًا حِينَ مَوْتِ أَبِيهِ، وَادَّعَى الْآخَرَ
أَنَّهُ أَسْلَمَ فِي حَيَاتِهِ أَبِيهِ، وَحَجَّهَ أَحَدُهُ، فَالْعِيرَاتُ لِلْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ بَقَاؤَ الْكُفْرِ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ زَوَالُهُ، وَعَلَى أَحْيِهِ الْبَيْعِنِ، وَتَكُونُ
عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهَا عَلَى نَفْيِ فِعْلٍ. أَحْيِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَبِتَ أَنَّهُ
كَانَ مُسْلِمًا قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ مِنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُفَسِّمَ،
فَسِمَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حُرًّا، وَالْآخَرَ رَقِيقًا، ثُمَّ عَسَى، وَاخْتَلَفَا
فِي حُرِّيَّتِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ بَنَفِيهَا. وَإِنْ لَمْ يَبْتَسِ أَنَّهُ
كَانَ رَقِيقًا وَلَا كَافِرًا، فَادْعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ كَانَ كَذَلِكَ فَانْكُرْ فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ، وَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ، وَعَدَمُ مَا
سِوَاهُمَا.

فصل

وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الْأَبَيْنِ فِي غُرَّةِ شَعْبَانَ، وَأَسْلَمَ الْآخَرَ فِي غُرَّةِ
رَمَضَانَ، وَاخْتَلَفَا فِي مَوْتِ أَبِيهِمَا، فَقَالَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا: مَاتَ فِي
شَعْبَانَ فَوَرِثَهُ وَحَلْبِي. وَقَالَ الْآخَرُ: مَاتَ فِي رَمَضَانَ فَالْعِيرَاتُ
بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤَ حَيَاتِهِ حَتَّى يُعْلَمَ زَوَالُهَا، فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ

وَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ نَظَرْنَا فِي لَفْظِ الشَّهَادَةِ؛ فَإِنْ شَهِدَتْ كُلُّ
وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ كَانَ أَحْسَرُ كَلَامِهِ التَّلْفُظُ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ، فَهُمَا
مُتَعَارِضَتَانِ، وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِ الْإِسْلَامِ،
وَشَهِدَتِ الْآخَرَى أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِ الْكُفْرِ قَدَّمَتْ بَيِّنَةً مَنْ يَدْعِي
انْتِقَالَهُ عَنِ دِينِهِ؛ لِأَنَّ الْمُبَيَّنَةَ لَهُ عَلَى أَصْلِ دِينِهِ، تَبِتَتْ شَهَادَتُهَا عَلَى
الْأَصْلِ الَّذِي تَعْرِفُهُ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا عَرَفَا أَصْلَ دِينِهِ وَلَمْ يَعْرِفَا انْتِقَالَ
عَنْهُ، جَازَ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ الَّذِي عَرَفَا، وَالْبَيِّنَةُ
الْآخَرَى مَعَهَا عِلْمٌ لَمْ تَعْلَمْهُ الْأُولَى، فَقَدَّمَتْ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ شَهِدَ
بِأَنَّ هَذَا الْعَبْدَ كَانَ بِلُكَاةٍ لِفُلَانٍ إِلَى أَنْ مَاتَ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ
أَعْقَبَهُ أَوْ بَاعَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ، قَدَّمَتْ بَيِّنَةُ الْعِتْقِ وَالْبَيْعِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ
شَاهِدَانِ: نَعْرِفُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ قَدْ كَانَ مُسْلِمًا. وَقَالَ شَاهِدَانِ: نَعْرِفُهُ كَانَ
كَافِرًا. نَظَرْنَا فِي تَارِيخِهِمَا؛ فَإِنْ كَانَتَا مَوْرُخَتَيْنِ بِتَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ
عَمَلٌ بِالْآخِرَةِ مِنْهُمَا، لِأَنَّهُ تَبِتَ أَنَّهُ انْتَقَلَ عَمَّا شَهِدَتْ بِهِ الْأُولَى،
إِلَى مَا شَهِدَتْ بِهِ الْآخِرَةُ وَإِنْ كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةٌ
قَدَّمَتْ بَيِّنَةَ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَقْرَأُ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ
الْإِسْلَامِ، وَقَدْ يُسَلِّمُ الْكَافِرُ، فَيَقْرَأُ. وَإِنْ كَانَتَا مَوْرُخَتَيْنِ بِتَارِيخِ
وَاحِدٍ، نَظَرْنَا فِي شَهَادَتَيْهِمَا، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى اللَّفْظِ، فَهُمَا
مُتَعَارِضَتَانِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَى اللَّفْظِ، وَلَمْ يَعْرِفْ أَصْلَ دِينِهِ، فَهُمَا
مُتَعَارِضَتَانِ. وَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ، قَدَّمَتْ النَّاظِلَةُ لَهُ عَنِ أَصْلِ دِينِهِ.
وَكُلُّ مَوْضِعٍ تَعَارَضَتْ الْبَيِّنَتَانِ، فَقَالَ الْخَرَقِيُّ تَسْفُطُ الْبَيِّنَتَانِ،
وَيَكُونَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا رَوَايَتَيْنِ أُخْرَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا، يَقْرَأُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْفِرْعَةُ، حَلَفَ وَأَخَذَ.
الثَّانِيَةُ، تَقْسَمُ بَيْنَهُمَا. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:
تَقْدَمُ بَيِّنَةُ الْإِسْلَامِ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُ. وَقَوْلُ
الْخَرَقِيِّ، فِيمَا إِذَا قَالَ شَاهِدَانِ: نَعْرِفُهُ كَانَ مُسْلِمًا وَقَالَ شَاهِدَانِ:
نَعْرِفُهُ كَانَ كَافِرًا. مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْرِفْ أَصْلَ دِينِهِ، أَوْ عَلِمَ أَنَّ
أَصْلَ دِينِهِ الْكُفْرُ، أَمَّا مَنْ كَانَ مُسْلِمًا فِي الْأَصْلِ فَيَنْبَغِي أَنْ تَقْدَمَ
بَيِّنَةُ الْكُفْرِ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْإِسْلَامِ يَجُوزُ أَنْ تَسْتَبِدَّ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي
الْأَصْلِ.

فصل

[إن خلف ابناً مسلماً وأخاً كافراً، فاختلفا في دينه

حال الموت]

وَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا مُسْلِمًا وَأَخًا كَافِرًا، فَاخْتَلَفَا فِي دِينِهِ حَالَ الْمَوْتِ،
فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا. وَهَكَذَا سَائِرُ الْأَقْرَابِ، إِلَّا أَنْ يُخَلَّفَ
أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَأَبْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، أَوْ غَيْرَهُمَا مِنَ الْأَقْرَابِ، وَيَخْتَلِفُونَ

بِنَهْمَا بَيْتَةً بِدَعْوَاهُ فِيهِ وَجِهَانِ؛ أَحَدُهُمَا يَتَعَارَضَانِ، وَالثَّانِي، تَقَدُّمُ بَيْتَةٍ مَوْتِهِ فِي شِعْبَانٍ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ، لِأَنَّهَا بَيِّنَتْ مَوْتَهُ فِي شِعْبَانِ؛ وَيَجُوزُ أَنْ يُخْفِيَ ذَلِكَ عَلَى الْبَيْتَةِ الْأُخْرَى.

فصل

[إن اختلفا في دار فادعى أحدهما أن هذه الدار ورثها من أبيه]

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي دَارٍ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا، أَنْ هَذِهِ الدَّارُ وَرِثَتْهَا مِنْ أَبِي، وَادَّعَى الْأُخْرَى أَنَّهَا دَارُهُ وَرِثَهَا مِنْ أَبِيهِ. وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَحَقَّ لِلْآخِرِ، وَكَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَهِيَ لِلذَّوِيِّ هِيَ فِي يَدِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، وَإِنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا، فَهِيَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةٌ وَهِيَ فِي أَيْدِيهِمَا تَعَارَضَتَا، وَكَانَ الْحُكْمُ فِيهَا عَلَى مَا قَدَّمْنَا فِي مِثْلِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَتْ امْرَأَةٌ وَأَبْنَاهَا فَقَالَ زَوْجُهَا: مَاتَتْ قَبْلَ ابْنِهَا، فَوَرِثْتَاهَا، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي، فَوَرِثْتَهُ. وَقَالَ أَخُوهَا مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثْتَهُ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثْتَاهَا حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا بَصْفَيْنِ).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ جَمَاعَةٌ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَاخْتَلَفَ الْأَحْيَاءُ مِنْ وَرَثَتِهِمْ فِي أَسْبَقِيَّتِهِمْ بِالْمَوْتِ كَامْرَأَةٍ وَأَبْنَاهَا مَاتَا، فَقَالَ الزَّوْجُ مَاتَتْ الْمَرْأَةُ أَوْلًا، فَصَارَ مِيرَاثُهَا كُلُّهُ لِي وَلِأَبِي، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَصَارَ مِيرَاثُهُ لِي. وَقَالَ أَخُوهَا: مَاتَ ابْنُهَا أَوْلًا فَوَرِثْتُ ثُلُثَ مَالِهِ، ثُمَّ مَاتَتْ فَكَانَ مِيرَاثُهَا بَيْنِي وَبَيْنَكَ بَصْفَيْنِ. حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَجَعَلْنَا مِيرَاثَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ دُونَ مَنْ مَاتَ مَعَهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الْحَيِّ مِنْ مَوْرُوثِهِ مُوجُودٌ، وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ لِقَاءُ مَوْرُوثِ الْآخِرِ بَعْدَهُ وَهَذَا أَمْرٌ مُشْكُوكٌ فِيهِ فَلَا نَزُولَ عَنِ الْيَقِينِ بِالثَّلَاثِ، فَيَكُونُ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ، لَا مُشَارَكَةَ لَهُ فِيهِ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ بَيْنَ أَحْبَابِهَا وَزَوْجِهَا بَصْفَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أُعْطِيَ الزَّوْجُ بَصْفَ مِيرَاثِ الْمَرْأَةِ، وَهُوَ لَا يَدْعِي إِلَّا الرَّبْعَ فَلَنَّا بَلَّ هُوَ مُدْعٍ لَهُ كُلُّهُ؛ رُبِعِهِ بِعِيرَاتِهِ مِنْهَا، وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ يَارِثُهُ مِنْ ابْنِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَقَدْ بَيَّنَّتِ الْبُتُونَةُ بَيِّنِينَ، فَلَا يُقْطَعُ مِيرَاثُ الْأَبِ مِنْهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ لِلْأَخِ. وَهَذَا تَغْلِيلُ لِقَوْلِ الْخِرَقِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَذَكَرَ قَوْلًا آخَرَ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ. قَالَ: وَهَذَا اخْتِيَارِي أَنْ كُلُّ رَجُلَيْنِ ادَّعَى مَالًا يُمكنُ صِدْقُهُمَا فِيهِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ. وَهَذَا لَا يَدْرِي مَا أَرَادَ بِهِ إِنْ أَرَادَ أَنَّ مَالَ الْمَرْأَةِ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ. فَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ،

وَلَيْسَ يَقُولُ آخَرَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ مَالُهَا وَمَالَ الْإِبْنِ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى إِعْطَاءِ الْأَخِ مَا لَا يَدْعِيهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّهُ يَقِينًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي مِنْ مَالِ الْإِبْنِ أَكْثَرَ مِنْ سُدُسِهِ وَلَا يُمكنُ أَنْ يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ ثُلُثَ مَالِ الْإِبْنِ يُضَمُّ إِلَى مَالِ الْمَرْأَةِ، فَيُقْسِمَانِيهِ بَصْفَيْنِ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ نِصْفَ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ بِاتِّفَاقٍ مِنْهُمَا لَا، يُنَازَعُهُ الْأَخُ فِيهِ، وَإِنَّمَا النِّزَاعُ بَيْنَهُمَا فِي نِصْفِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مُرَادَهُ كَمَا لَوْ تَنَازَعَ الْأَخُ فِيهِ، وَإِنَّمَا النِّزَاعُ بَيْنَهُمَا خَفِيٌّ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَ رَجُلَانِ دَارًا فِي أَيْدِيهِمَا، فَأَدْعَاهَا أَحَدُهُمَا كُلُّهَا، وَادَّعَى الْأُخْرَى نِصْفَهَا، فَأَيُّهَا تُقْسَمُ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ، وَتَكُونُ الْبَيْعَةُ عَلَى مُدْعِي النِّصْفِ إِلَّا أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَتِلْكَ، أَنَّ الدَّارَ فِي أَيْدِيهِمَا فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي يَدِهِ نِصْفُهَا، فَمُدْعِي النِّصْفِ يَدْعِيهِ وَهُوَ فِي يَدِهِ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَتَرَفَّانِ أَنَّ هَذَا مِيرَاثٌ عَنِ الْمَيِّتِينَ، فَلَا يَدُّ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ، لِأَعْرَافِهِمَا بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا، وَإِنَّمَا هُوَ مِيرَاثٌ يَدْعِيَانِيهِ عَنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُضَمُّ سُدُسُ مَالِ الْإِبْنِ إِلَى نِصْفِ مَالِ الْمَرْأَةِ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ فَلَهُ وَجْهٌ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي دَعْوَاهُ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ تَنَازَعَا ذَابَّةً فِي أَيْدِيهِمَا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّجِينَ فِيمَا حَكِمَ لَهُ بِهِ. وَالذَّوِيُّ يَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَصْحَابِنَا فِي الْغُرْفِيِّ وَالْهَدْمِيِّ، أَنْ يَكُونَ سُدُسُ مِيرَاثِ الْإِبْنِ لِلْأَخِ، وَيَأْتِي الْعِيرَانِينَ لِلزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا تَقْدَرُ أَنَّ الْمَرْأَةَ مَاتَتْ أَوْلًا، فَيَكُونُ مِيرَاثُهَا لِابْنِهَا وَزَوْجِهَا، ثُمَّ مَاتَ الْإِبْنُ فَوَرِثَ الزَّوْجُ كُلَّ مَا فِي يَدِهِ فَصَارَ مِيرَاثُهَا كُلُّهُ لِزَوْجِهَا، ثُمَّ تَقْدَرُ أَنَّ الْإِبْنَ مَاتَ أَوْلًا، فَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ لِأُمِّهِ الثَّلَاثِ، ثُمَّ مَاتَتْ فَصَارَ الثَّلَاثُ بَيْنَ أَحْبَابِهَا وَزَوْجِهَا بَصْفَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ، فَلَمْ يَرِثِ الْأَخُ إِلَّا سُدُسَ مَالِ الْإِبْنِ، كَمَا ذَكَرْنَا. وَلَعَلَّ هَذَا الْقَوْلَ يَخْتَصُّ بِمَنْ جَهِلَ مَوْتَهُمَا، وَأَنْفَقَ وَرَاثَتَهُمَا عَلَى الْجَهْلِ بِهِ. وَالْقَوْلَانِ الْمَتَقَدِّمَانِ، قَوْلُ الْخِرَقِيِّ وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى وَرَثَةٌ كُلُّ مَيِّتٍ أَنَّهُ مَاتَ آخِرًا وَأَنَّ الْأُخْرَى مَاتَ قَبْلَهُ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيْتَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ، حَكِمَ بِهَا، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، وَهَلَّ تَسْفُطَانِ، أَوْ تَسْتَعْلَمَانِ فَيُفْرَقُ بَيْنَهُمَا أَوْ يَقْسِمَانِ مَا اخْتَلَفَا فِيهِ؛ يَخْرُجُ عَلَى الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لو كان في يد رجل دار، فادعت امراته أنه أصدقها

إياها]

وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ دَارٌ، فَادَّعَتْ امْرَأَتُهُ أَنَّهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا، أَوْ أَنَّهَا اشْتَرَتْهَا مِنْهُ فَانْكَرَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ

كَانَ عَلَى وَلِيِّ الصَّبِيِّ أَنْ يُطَالِبَ أَحَدَهُمَا بِالْأَلْفِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ كُلُّ بَيِّنَةٍ لَمْ تَشْهَدْ بِالْأَلْفِ الَّذِي شَهِدَتْ بِهَا الْأُخْرَى فَيَأْخُذَ الْوَلِيُّ الْأَلْفَيْنِ).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ كُلُّ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ بِالْأَلْفِ غَيْرَ مُعْتَمِدٍ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ يُطَالِبُ بِالْأَلْفَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ ثَبَتَ عَلَيْهِ أَحَدُ الْأَلْفَيْنِ، فَلْيَرْجِعْهُمَا أَدَاؤُهَا، وَعَلَى الْوَلِيِّ أَنْ يُطَالِبَ بِهَا، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْأَلْفِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُشْهُودُ بِهِ أَلْفًا مُعْتَمِدًا، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا الرَّجُلَ هُوَ الْأَخِيذُ لَهَا، لَمْ يَجِبْ إِلَّا الْأَلْفَ وَاحِدًا، وَلِلْوَلِيِّ مُطَالِبَةٌ إِلَيْهَا شَاءَ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ الْأَلْفَ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَرُدَّهُ، فَقَدْ اسْتَقْرَأَ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ رَدَّهُ إِلَى الصَّبِيِّ، لَمْ يَبْرَأْ ذِمَّتُهُ بَرْدَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَبْضٌ صَحِيحٌ. فَإِنْ غَرَمَهُ الَّذِي لَمْ يَرُدَّهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقْرَأَ عَلَيْهِ، وَإِنْ غَرَمَهُ الرَّادُّ لَهُ، رَجَعَ عَلَى الَّذِي لَمْ يَرُدَّهُ. فَإِنْ غَرَمَهُ أَحَدُهُمَا، فَادَّعَى أَنَّ الضَّمَانَ اسْتَقْرَأَ عَلَى صَاحِبِهِ، لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَخْرَجِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اسْتِقْرَائِهِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (رَوَى أَنَّ رَجُلَيْنِ خَرَّتَيْنِ جَاءَا مِنْ أَرْضِ الْحَرْبِ، فَذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ، جَعَلْنَاهُمَا أُخَوَيْنِ، وَإِنْ كَانَا سَبِيًّا، فَادَّعِيَا ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أُعْتِقَا، فَمِيرَاتُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُعْتِقِهِ إِذَا لَمْ يَصُدِّقْهُمَا، إِلَّا أَنْ تَقَوْمَ بِمَا ادَّعِيَاهُ بَيِّنَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَيُثَبَّتِ النَّسَبُ، وَيُورَثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أُخِيهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ أَهْلَ الْحَرْبِ إِذَا دَخَلُوا إِلَيْنَا مُسْلِمِينَ أَوْ غَيْرَ مُسْلِمِينَ فَأَقْرَأَ بَعْضُهُمْ بِنَسَبِ بَعْضٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُمْ كَمَا ثَبَتَ نَسَبُ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ بِإِقْرَارِهِمْ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لَا ضَرَرَ عَلَى أَحَدٍ فِيهِ، فَقَبِلَ، كَأَقْرَارِهِمْ، بِالْحَقُوقِ الْمَالِيَّةِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ كَانُوا سَبِيًّا، فَأَقْرَأَ بَعْضُهُمْ بِنَسَبِ بَعْضٍ، وَقَامَتْ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثَبَتَ أَيْضًا، سِوَاةَ كَانِ الشَّاهِدُ أَمِيرًا عِنْدَهُمْ أَوْ غَيْرَ أَمِيرٍ. وَيُسَمَّى الرَّاحِدُ مِنْ هَؤُلَاءِ حَمِيلًا، أَيْ مَحْمُولًا، كَمَا يُقَالُ لِلْمَقْتُولِ قَيْلٌ، وَلِلْمَجْرُوحِ جَرِيحٌ؛ لِأَنَّهُ حُمِلَ مِنْ دَارِ الْكُفْرِ. وَقِيلَ سَمِي حَمِيلًا؛ لِأَنَّهُ حُمِلَ نَسَبُهُ عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ شَهِدَ بِنَسَبِ الْكُفْرَانِ، لَمْ يَقْبَلْ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ فِي ذَلِكَ تَقْبَلُ؛ لِتَعَدُّ شَهَادَةِ الْمُسْلِمِينَ بِهِ فِي الْغَالِبِ، فَاشْتَبَهَ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرَهُمْ. وَالْمَنْدُوبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّا إِذَا لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ، فَشَهَادَةُ الْكَافِرِ أَوْلَى، وَإِنَّمَا لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارَهُمْ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ عَلَى السَّيِّدِ، بِتَقْوِيَةِ إِزْتِمَائِهِ بِالْوَلَاءِ عَلَى تَقْدِيرِ الْعَيْقِ، وَإِنْ صَدَّقْتُمَا

الْمُنْكَرَ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، قَدَّمَتْ بَيْنَةُ الْمَرْأَةِ لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ حَقِيقتِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّوْجِ. وَإِنْ مَاتَ الرَّجُلُ، وَخَلَّفَ ابْنًا، فَادَّعَى الْابْنَ أَنَّهُ خَلَّفَ الدَّارَ مِيراثًا، وَادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ أَصْدَقُهَا إِيَّاهَا، أَوْ بَاعَهَا إِيَّاهَا، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ، قَدَّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ؛ لِذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْابْنِ مَعَ يَمِينِهِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فصل

[إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ اكْتَرَى بَيْتًا مِنْ دَارٍ لِرَجُلٍ شَهْرًا بَعْشَرَةً]

إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ اكْتَرَى بَيْتًا مِنْ دَارٍ لِرَجُلٍ شَهْرًا بَعْشَرَةً، فَادَّعَى الرَّجُلُ أَنَّهُ اكْتَرَى الدَّارَ كُلَّهَا بَعْشَرَةً، ذَلِكَ الشَّهْرَ وَلَا بَيِّنَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَقَدْ اختلفَا فِي صِفَةِ الْعَقْدِ، إِلَّا أَنَّهُمَا اختلفَا فِي قَدْرِ الْمُكْتَرَى، فَيَتَحَالَفَانِ، وَقَدْ مَضَى حُكْمُ التَّحَالُفِ فِي النَّبِيْعِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، يَمِينًا إِذَا ادَّعَى الْبَايْعُ أَنَّهُ بَاعَهُ عَبْدَهُ هَذَا بَعْشَرَةً، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ هُوَ وَالْعَبْدُ الْأَخْرَجُ بَعْشَرَةً، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَايْعِ مَعَ يَمِينِهِ. وَلَمْ يَجْعَلْ بَيِّنَتَهُمَا تَحَالَفًا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَدَّعِي بَيْعًا فِي الْعَبْدِ الرَّائِدِ، يَنْكِرُهُ الْبَايْعُ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْتَرِ. وَهَذَا مِثْلُهُ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ إِذَا عَدِمَتْ الْبَيِّنَةُ.

فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَدْعَوَاهُ بَيِّنَةً، حُكِمَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ، تَعَارَضْنَا، سِوَاةَ كَانَا مُطْلَقَيْنِ، أَوْ مُؤَرَّخَتَيْنِ بِتَارِيخٍ وَاحِدٍ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُؤَرَّخَةٌ وَالْأُخْرَى مُطْلَقَةٌ، لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْبَيْتِ مُفْرَدًا، وَعَلَى الدَّارِ كُلِّهَا، فِي زَمَنِ وَاحِدٍ، مُحَالَ، فَإِنْ قُلْنَا تَسْقِطَانِ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، وَإِنْ قُلْنَا: يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا قَدَمْنَا قَوْلٌ مِنْ تَفَعُّ لِهَ الْفَرَعَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وعلى قول أبي الخطاب، تقدم بينة المكترى؛ لأنها تشهد بزيادة. وهو قول بعض أصحاب الشافعي. فإن قيل: فهلا أوجبتم الآخرين معاً على المكترى كما قلتم فيما إذا قامت البينة أنه تزوجها يوم الخميس بالفس، وقامت بينة أخرى أنه تزوجها يوم الجمعة بمائة؛ يجب المهران؟ قلنا ثم يجوز أن يكون المهران مستقرين، بأن تزوجها يوم الخميس يدخل بها، ثم يخالفها، ثم يتزوجها يوم الجمعة. وأما الأجرة فلا تستقر إلا بمضي الزمان، فإذا عقد عقداً قيل مضي المدة لم يجز أن تجب الأجرتان.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (رَوَى شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ صَبِيٍّ أَلْفًا، وَشَهِدَ آخَرَانِ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ أَنَّهُ أَخَذَ مِنَ الصَّبِيِّ أَلْفًا،

مُتَّفِعُهُمَا، قَبْلُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقُهُمَا، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ، لَمْ يَرْتَبْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَمِيرَاثٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُعْتَقِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا إِذَا أقرُّ بِنَسَبِ أَبِي، أَوْ أَخٍ أَوْ جَدِّ أَوْ ابْنِ عَمِّ. وَإِنْ أقرُّ بِنَسَبِ وَلَدٍ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْ جِدَّ أَحَدَهُمَا؛ لَا يُقْبَلُ.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَوْلِدَ، فَمَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ. وَالثَّلَاثُ: إِنْ امْتَكَنَ أَنْ يَسْتَوْلِدَ بَعْدَ عِتْقِهِ، قَبْلُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاِسْتِيلَادَ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِلَّا لَمْ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قَبْلَ عِتْقِهِ، أَوْ يَسْتَوْلِدَ قَبْلَ عِتْقِهِ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَمَسْرُوقٍ وَالْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ، أَنَّ إِقْرَارَهُ يُقْبَلُ فِيمَا يُقْبَلُ فِيهِ الْإِقْرَارُ مِنَ الْأَخْرَارِ الْأَصْلِيِّينَ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ مَكْلُفٌ أَقرُّ بِنَسَبِ وَاِرْتِ مَجْهُولِ النَّسَبِ، يُمَكِّنُ صِدْقَهُ فِيهِ، وَوَأَقْفَهُ الْمُقرُّ لَهُ فِيهِ، فَيُقْبَلُ كَمَا لَوْ أقرُّ مَنْ لَهُ أَخٌ بِنَسَبِ ابْنِ، وَبِهَذَا الْأَصْلُ يُطَلَّ مَا ذَكَرُوهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الشَّافِعِيُّ، أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى شَرِيحٍ، أَنْ لَا تُورَثَ حَيِيلاً، حَتَّى تَقُومَ بِهِ بَيِّنَةٌ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ أَيْضاً: حَدَّثَنَا سَفْيَانٌ عَنْ ابْنِ جُدْعَانَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: كَتَبَ عَمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَنْ لَا تُورَثَ حَيِيلاً إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَلَئِنْ إِقْرَارُهُ يَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حَقِّ مُعْتَقِهِ مِنْ مِيرَاثِهِ، فَلَمْ يُقْبَلُ، كَمَا لَوْ أقرُّ أَنَّهُ مَوْلَى لِغَيْرِهِ، فَإِنَّ غَيْرَهُ شَرِيكُهُ فِي وِلَايِهِ، وَفَارَقَ الْإِقْرَارَ مِنَ الْخُرِّ الَّذِي لَهُ أَخٌ؛ لِأَنَّ الْوِلَاةَ نَتِيجَةُ الْمَلِكِ، فَجَرَى مَجْرَاهُ، وَلَئِنْ الْوِلَاةَ تَبَتَ عَنْ عَوْضٍ، وَالْأَخُوَّةَ بِخِلَافِهِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: اعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. صَحَّ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ إِلَّا الْوِلَاةُ؟ وَإِذَا تَبَتَ أَنَّهُ بَعُوضٌ، كَانَ أَقْوَى مِنَ النَّسَبِ، وَإِنَّمَا قَدَّمْنَا النَّسَبَ فِي الْمِيرَاثِ لِقُرْبِهِ، لَا لِقُوَّتِهِ، كَمَا قَدَّمْتُ ذَوِي الْفُرُوضِ عَلَى الْعَصَبَةِ مَعَ قُرْبِهِمْ.

فصل

[إذا كانا مختلفي الدين لم يثبت النسب بإقرارهما]

وَإِذَا كَانَا مُخْتَلِفِي الدِّينِ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَتَوَارَثَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُسَلِّمَ الْكَافِرُ مِنْهُمَا قِيرَتًا؛ وَلِذَلِكَ لَوْ أقرُّ بِالنَّسَبِ فِي حَالِ رَهْقِهِمَا، لَمْ يَثْبُتْ لِاخْتِمَالِ التَّوَارُثِ بِالْبَيْتِ. وَإِنْ وُلِدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنٌ مِنْ خُرَّةٍ، فَأقرُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ أَنَّهُ ابْنُ عَمِّهِ، اخْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَاةَ عَلَيْهِ، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ؛ لِوُجُودِ الْمُتَّقَضِيِّ لِقَبُولِهِ، وَإِنْتِفَاءِ الْمُعَارِضِ.

وَإِخْتِمَلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّهُ يَرِيئُهُ الْمُسْلِمُونَ، وَلَئِنَّ إِذَا لَمْ يُقْبَلَ إِقْرَارُ الْأَصُولِ، فَالْفُرُوعُ أَوْلَى فَإِنْ قَلْنَا: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُمَا. فَأقرُّ أَحَدُهُمَا لِأَبِي الْآخَرِ أَنَّهُ عَمُّهُ، لَمْ يَثْبُتِ الْإِقْرَارُ بِالنَّسَبِ إِلَى أَنَّهُ ابْنُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الزَّوْجَانِ فِي النَّبْتِ، فَافْتَرَقَا، أَوْ مَاتَا، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا فِي النَّبْتِ أَنَّهُ لَهُ، أَوْ وَرَثَتَهُ، حَكِمَ بِمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ لِلرِّجُلِ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ لِلْمَرْأَةِ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا بَصْفَتَيْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي مَتَاعِ النَّبْتِ، أَوْ فِي بَعْضِهِ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: جَمِيعُهُ لِي. أَوْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هَذِهِ الْعَيْنُ لِي، وَكَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، تَبَتَ لَهُ، بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَالْمَنْصُورُ عَنْ أَحَدِهِمَا، أَنْ مَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ؛ مِنَ الْعَمَائِمِ، وَقَمَصَابِيهِمْ، وَجَبَابِيهِمْ، وَالْأَقْبِيَّةِ، وَالطَّلْبَالِسَةِ، وَالسَّلَاحِ، وَأَشْيَاءَ ذَلِكَ، الْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ؛ كَحُلِيِّهِنَّ، وَقَمُصِهِنَّ، وَمَقَابِيِعِهِنَّ، وَمَعَازِلِهِنَّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا. وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا؛ كَالْمَعَارِشِ، وَالْأَوْلِيَّةِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَسِوَاهُ كَانِ فِي أَيْدِيهِمَا مِنْ طَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ، أَوْ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، وَسِوَاهُ اخْتَلَفَا فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ بَعْدَ التَّنِيؤَةِ، وَسِوَاهُ اخْتَلَفَا، أَوْ اخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا، أَوْ أَحَدُهُمَا وَوَرَثَةُ الْآخَرِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ: مِنْهُمْ بَعْضٌ بَنُو بَحْتَانَ، فِي الرَّجُلِ يُطَلَّقُ زَوْجَتَهُ، أَوْ يَمُوتُ، فَتَدَّعِي الْمَرْأَةُ الْمَتَاعَ: فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ، فَهُوَ لِلرِّجُلِ، وَمَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ، فَهُوَ لِلنِّسَاءِ، وَمَا اسْتَقَامَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ كَانَ الْمَتَاعُ عَلَى يَدَيِ غَيْرِهِمَا، فَمَنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، دَفِعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ، أَقرَّعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ كَانَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، حَلَفَ وَأَعْطِيَ الْمَتَاعَ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةٍ مُهْنًا: وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا، وَأَحَدُهُمَا مَمْلُوكٌ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى.

وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، أَمَا مَا كَانَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مِنْ طَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ، فَهُوَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا، قَسِمَ بَيْنَهُمَا بَصْفَتَيْنِ سِوَاهُ كَانِ يَصْلُحُ لَهُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، إِلَّا أَنَّهُمَا قَالَا: مَا يَصْلُحُ لَهُمَا وَيَدُهُمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِذَا اخْتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَوَرَثَتُهُ الْآخَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ النَّابِيِ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْيَدَ الْمُشَاهَدَةَ أَقْوَى مِنَ الْيَدِ الْحُكْمِيَّةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ

يُرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِصِلَاحِيَّةِ الْعَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا لَهُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي
الرُّوَجِينِ، يَكُونُ ذَلِكَ كَتَنَازُحِ الْأَجْنِبِيِّينَ.

فصل

[إذا اختلف المكري والمكثري في شيء في الدار]

وَإِذَا اختلفَ الْمُكْرِي وَالْمُكْثَرِي فِي شَيْءٍ فِي الدَّارِ، نَظَرْتُ؛
فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحْوَلُ، كَالْأَثَابِ، وَالْأَوَابِي، وَالْكَتَبِ فَهُوَ
لِلْمُكْثَرِي؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يُكْرِي دَارَهُ فَارِعَةً مِنْ رَحْلِهِ
وَقَمَائِيهِ، وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَبِيعُ فِي الْبَيْعِ؛ كَالْأَبْوَابِ
الْمَنْصُوبَةِ، وَالْخَوَابِي الْمَدْفُونَةِ، وَالرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ، وَالسَّلَامِيمِ
الْمُسَمَّرَةِ، وَالْمَفَاتِيحِ وَالرُّخَا الْمَنْصُوبَةِ، وَحَجَرِهَا التُّخَانِي فَهُوَ
لِلْمُكْرِي؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَاعِي الدَّارِ، فَأَكْتَبَةُ الشَّجَرَةَ الْمَعْرُوسَةَ فِيهَا. وَإِنْ
كَانَتْ الرُّفُوفُ مَوْضُوعَةً عَلَى أَوْتَادٍ، فَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اختلفَا فِي
الرُّفُوفِ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ. فَظَاهِرُ هَذَا الْعُمُومِ فِي الرُّفُوفِ
كُلِّهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: كَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُسَمَّرَةِ، فَأَمَّا غَيْرُ
الْمُسَمَّرَةِ فَهِيَ بَيْنَهُمَا إِذَا تَخَالَفَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَبِيعُ فِي الْبَيْعِ فَأَشْبَهَتْ
الْقِمَاشَ. وَهَذَا ظَاهِرٌ يَشْهَدُ لِلْمُكْثَرِي، وَلِلْمُكْرِي ظَاهِرٌ يَعْارِضُ
هَذَا، وَهُوَ أَنَّ الْمُكْرِي يَتْرِكُ الرُّفُوفَ فِي الدَّارِ، وَلَا يَنْقُلُهَا عَنْهَا،
فَإِذَا تَعَارَضَ الظَّاهِرَانِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، اسْتَوَى. وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا تَخَالَفَا، كَانَتْ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا،
وَتَكَلَّمَ الْآخَرَ، فَهِيَ لِمَنْ حَلَفَ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَأَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلرُّفُوفِ
شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ مَعَ بَيْعِيهِ، وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ تَخَالَفَا، وَكَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَكْلٌ
مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ فَالشَّكْلُ تَابِعٌ لِلدَّارِ، فَهُوَ لِصَاحِبِهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ
أَخَذَ الرُّفُوفَ لِمَنْ لَهُ الْآخَرُ، وَكَذَلِكَ إِنْ اختلفَا فِي مِصْرَاعِ بَابٍ
مَقْلُوعٍ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يَسْتَنْبِي عَنْ
صَاحِبِهِ، فَكَانَ أَحَدُهُمَا لِمَنْ لَهُ الْآخَرُ، كَالْحَجَرِ الْفَوْقَانِيِّ مِنَ
الرُّحَى، وَالْمِفْتَاحِ مَعَ السُّكْرَةِ.

وَوَجْهٌ ظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ، فِي أَنَّ الرُّفُوفَ لِصَاحِبِ الدَّارِ عَلَى
كُلِّ حَالٍ، أَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِتَرْكِ الرُّفُوفِ فِي الدَّارِ، وَلَمْ تَجْرُ بِنَقْلِ
الْمُكْثَرِي لَهَا مَعَهُ، فَكَانَتْ لِصَاحِبِ الدَّارِ، كَمَا لَدَيْ لَهْ شَكْلٌ
مَنْصُوبٌ، وَلِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ لَهَا أَوْتَادٌ مَنْصُوبَةٌ، فَالْأَوْتَادُ لِصَاحِبِ
الدَّارِ، فَكَذَلِكَ مَا نَصَبَتْ لَهُ كَالْحَجَرِ الْفَوْقَانِيِّ مِنَ الرُّحَى إِذَا كَانَ
السُّفْلَانِيُّ مَنْصُوبًا، وَمِفْتَاحِ السُّكْرَةِ الْمُسَمَّرَةِ.

لَوْ تَنَازَعَ الْخِيَاطُ وَصَاحِبُ الدَّارِ فِي الْإِبْرَةِ وَالْمِقْصُ، كَانَتْ
لِلْخِيَاطِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ، فِيمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنَّهُ قَدَرُ
جِهَازِ بَيْتِهَا. وَقَالَ مَالِكٌ مَا صَلَحَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَهُوَ لَهُ، وَمَا
صَلَحَ لِهَمَا، كَانَ لِلرَّجُلِ، سِوَا مَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا مِنْ طَرِيقِ
الْمُشَاهَدَةِ، أَوْ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ لِلرَّجُلِ، وَسَيِّدَةُ أَقْوَى؛
لِأَنَّ عَلَيْهِ السُّكْتَى.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَرُوِيَ، وَالنَّبِيُّ كُلُّ مَا فِي النَّبِيِّ بَيْنَهُمَا يَصْفِيَنِ،
فَيُخَلِّفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهِ وَيَأْخُذُهُ. وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لِأَنَّهَا تَسَاوَا فِي كِبَرِ يَدَيْهِمَا
عَلَى الْمُدْعَى، وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ، فَلَمْ يُقَدِّمَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، كَالَّذِي
يَصْلُحُ لِهَمَا، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدَيْهِمَا مِنْ حَيْثُ الْمُشَاهَدَةُ عِنْدَ مَنْ
سَلَّمَ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ أَيْدِيَهُمَا جَمِيعًا عَلَى مَتَاعِ النَّبِيِّ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ نَازَعَهُمَا
فِيهِ أَجْنَبِيٌّ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمَا، وَقَدْ يُرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ يَدًا
وَيَصْرَفُهَا فَيَجِبُ أَنْ يُقَدِّمَ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا ذَاتَهُ، أَحَدُهُمَا رَاكِبًا،
وَالْآخَرَ آخِذًا بِرِزْمَائِيهَا، أَوْ قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لِابْتِئَانِهِ، وَالْآخَرَ آخِذًا
بِكَمِّهِ، أَوْ جِدَارًا مُتَصِلًا بِدَارِيهِمَا، مَعْفُودًا بَيْنَهُمَا أَحَدِيهِمَا، أَوْ لَهُ عَلَيْهِ
أَرْجٌ.

وَلَنَا، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ وَالْقَاضِي، أَنَّهُمَا تَنَازَعَا فِيمَا فِي أَيْدِيهِمَا
وَلَا مَرِيَّةَ لِأَحَدِيهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، أَشْبَهَ إِذَا كَانَ فِي الْيَدِ الْحُكْمِيَّةِ.
فَأَمَّا مَا كَانَ يَصْلُحُ لِهَمَا، فَإِنَّهُ فِي أَيْدِيهِمَا، وَلَا مَرِيَّةَ لِأَحَدِيهِمَا عَلَى
صَاحِبِهِ، أَشْبَهَ إِذَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا مِنْ جِهَةِ الْمُشَاهَدَةِ، وَالدَّلَالَةِ
عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلنَّافِي، أَنْ وَارِثَ الْمَيْتِ قَائِمٌ مَقَامَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَلَّ
أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ وَكَيْلًا. فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِهَمَا يَدٌ حَكِيمَةٌ، بَلْ تَنَازَعَ
رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فِي عَيْنٍ غَيْرِ قِمَاشٍ بَيْنَهُمَا، فَلَا يُرْجِعُ أَحَدُهُمَا
بِصِلَاحِيَّةِ ذَلِكَ لَهُ، بَلْ إِنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا فَهِيَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ
فِي يَدِ أَحَدِيهِمَا، فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، اقْتَرَعَا عَلَيْهَا،
فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْفَرَعَةُ فَهِيَ لَهُ، وَالْبَيْعُ عَلَى مَنْ حَكَمْنَا بِهَا لَهُ فِي
كُلِّ الْمَوَاضِعِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لِهَمَا يَدٌ حَكِيمَةٌ، فَأَشْبَهَهَا سَائِرَ الْمُخْتَلِفِينَ.

فصل

[إذا كان في الدكان نجار وطار، فاختلفا فيما فيها]

وَإِذَا كَانَ فِي الدُّكَانِ نَجَّارٌ وَعَطَّارٌ، فَاخْتَلَفَا فِيمَا فِيهَا، حُكِمَ بِاللَّيِّ
كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا، فَالَّةُ الْعَطَّارِينَ لِلْعَطَّارِ، وَالَّةُ النُّجَّارِينَ
لِلنُّجَّارِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي دُكَانٍ وَاحِدٌ، لَكِنْ اختلفَا فِي عَيْنٍ لَمْ

فصل

[إذا كان الخياط في دار غيره، فاختلفا في الإبرة

والمقص]

وَإِذَا كَانَ الْخِيَاطُ فِي دَارِ غَيْرِهِ، فَاخْتَلَفَا فِي الْإِبْرَةِ وَالْمَقْصِ، فَهِيَ لِلْخِيَاطِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ فِيهِمَا أَكْثَرَ وَأَطَهَّرَهُ، وَالظَّاهِرُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا دَعَا خِيَاطًا لِيَخِيطَ لَهُ، فَالْعَادَةُ أَنَّهُ يَحْمِلُ مَعَهُ إِبْرَتَهُ وَمَقْصَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقَمِيصِ فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ؛ إِذْ لَيْسَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَحْمِلَ الْقَمِيصَ مَعَهُ يَخِيطُهُ فِي دَارِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا الْعَادَةُ أَنْ يَخِيطَ قَمِيصَ صَاحِبِ الدَّارِ فِيهَا. وَإِنْ اخْتَلَفَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالنَّجَّارُ فِي الْقُدُومِ، وَالْمِنْشَارِ، وَالآلَةِ النَّجَّارَةِ، فَهِيَ لِلنَّجَّارِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْخَشَبَةِ الْمَنْجُورَةِ وَالْأَبْوَابِ وَالرُّفُوفِ الْمَنْشُورَةِ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ النَّجَّادُ وَرَبُّ الدَّارِ فِي قَوْسِ النَّذْفِ، فَهُوَ لِلنَّجَّارِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْفَرَسِ وَالْقَطَنِ وَالصُّوفِ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّارِ وَالسَّقَّاءُ فِي الْقَرِيْبَةِ، فَهِيَ لِلسَّقَّاءِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْخَابِيَةِ وَالْجِرَارِ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إن اختلف صاحب أرض ونهر في حائط بينهما]

وَإِنْ اخْتَلَفَ صَاحِبُ أَرْضٍ وَنَهْرٍ فِي حَائِطٍ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ لَهُمَا وَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ لِصَاحِبِ النَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ لِنَفْعِهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ هُوَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِأَرْضِهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ حَاجِزٌ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَكَانَتْ يَدُهُمَا عَلَيْهِ، فَيَكُونُ لَهُمَا، كَمَا لَوْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا، أَوْ حَائِطٍ بَيْنَ دَارَيْهِمَا. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّرْجِيحَيْنِ مُتَقَابِلٌ، فَيَسْتَوِيَانِ. وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، لِذَلِكَ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قَلْنَا يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. فَإِنَّمَا يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يَحْصُلُ لَهُ، دُونَ النِّصْفِ الْآخَرَ لِأَنَّهُ مَا يَحْصُلُ لَهُ لَا يُفِيدُهُ الْخَلْفَ عَلَيْهِ شَيْئًا، فَلَا يَسْتَخْلِفُ عَلَيْهِ، كَالْمُدْعَى لَا يَخْلِفُ عَلَى مَا يَأْخُذُهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ.

فصل

[إن تنازعا عمامة طرفها في يد أحدهما، وباقيها في

يد الآخر]

وَإِنْ تَنَازَعَا عِمَامَةً طَرَفُهَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، وَبَاقِيهَا فِي يَدِ الْآخَرِ، أَوْ قَمِيصًا، كُمُهُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، وَبَاقِيَهُ مَعَ الْآخَرِ فَهُمَا سَوَاءٌ فِيهَا؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُتَمَسِكِ بِالطَّرَفِ عَلَيْهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيهَا عَلَى الْأَرْضِ، فَتَنَازَعَهُ فِيهَا غَيْرُهُ كَانَتْ لَهُ، وَإِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا تَسَاوَا فِيهَا.

وَلَوْ كَانَتْ دَارٌ فِيهَا أَرْبَعَةُ آيَاتٍ، وَفِي أَحَدِ آيَاتِهَا سَاكِنٌ، وَفِي الثَّلَاثَةِ الْبَاقِيَةِ سَاكِنٌ آخَرَ، فَاخْتَلَفَا فِيهَا، كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا هُوَ سَاكِنٌ فِيهِ، لِأَنَّ كُلَّ يَتِيمٍ يَفْصِلُ عَنِ صَاحِبِهِ، وَلَا يُشَارِكُ الْخَارِجُ مِنْهُ السَّاكِنَ فِيهِ فِي بُيُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ. وَلَوْ تَنَازَعَا السَّاحَةَ الَّتِي يَنْطَرُقُ مِنْهَا إِلَى الْبُيُوتِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِاشْتِرَاكَيْهِمَا فِي بُيُوتِ الْيَدِ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَتْ الْعِمَامَةَ فِيمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى أَحَدٍ حَقٌّ، فَغَمَعَهُ مِنْهُ، وَقَدَّرَ لَهُ عَلَى مَالٍ، لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ وَقَدَّارَ حَقَّهُ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «أَذُّ الْأَمَانَةِ إِلَى مَنْ اتَّمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ) (١٢٦٤).

فصل

[إذا تنازع رجلان دابة أحدهما راكبها، والآخر آخذ

بزمامها]

وَإِذَا تَنَازَعَ رَجُلَانِ دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا، فَالرَّاكِبُ أَوْلَى بِهَا؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ فِيهَا أَقْوَى، وَتَدَهُ أَكْثَرَ، وَهُوَ الْمُسْتَوْفِي لِمَنْفَعَتَيْهَا. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهَا جَمَلٌ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْجَمَلِ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهَا جَمَلٌ، وَالْآخَرُ رَاكِبٌ عَلَيْهَا، فَهِيَ لِلرَّاكِبِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى تَصَرَّفًا.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَمَلِ، فَادْعَاةُ الرَّاكِبِ وَصَاحِبِ الدَّابَّةِ، فَهُوَ لِلرَّاكِبِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَى الدَّابَّةِ وَالْجَمَلِ مَعًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اخْتَلَفَ السَّاكِنُ وَصَاحِبُ الدَّارِ فِي قَمَاشٍ فِيهَا. وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ وَالرَّاكِبُ فِي السَّرْجِ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّابَّةِ، لِأَنَّ السَّرْجَ فِي الْعَادَةِ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْفَرَسِ. وَإِنْ تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي ثِيَابٍ عَلَى عَبْدٍ لِأَحَدِهِمَا، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ عَلَيْهَا. وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الثِّيَابِ وَالْآخَرُ فِي الْعَبْدِ اللَّابِسِ لَهَا، فَهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الثِّيَابِ يَعُودُ إِلَى الْعَبْدِ، لَا إِلَى صَاحِبِ الثِّيَابِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ، وَالَّذِي قَبِلَهُ، كَمَا ذَكَرْنَا.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَجِيحٌ،
وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ الثَّقَفَةِ مَا يَكْفِينِي وَلَدِي. فَقَالَ: خُذِي مَا
يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ؛ مُتَّقٍ عَلَيْهِ (ح ٢٠٩٧) (١٧١٤م). وَإِذَا
جَازَ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيهَا بغيرِ إِذْنِهِ، جَازَ لِلرَّجُلِ الَّذِي لَهُ
الْحَقُّ عَلَى الرَّجُلِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ
خَانَكَ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٦٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَمَتَى أَخَذَ
مِنْهُ قَدْرَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَقَسَدَ خَانَهُ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ
الْخَبَرِ، وَقَالَ ﷺ «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طَيْبِ نَفْسٍ
مِنْهُ». وَلَئِنَّهُ إِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ، كَانَ مُعَاوَضَةً بِغَيْرِ تَرَاضٍ،
وَإِنْ أَخَذَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، فَلَيْسَ لَهُ تَعْيِينُ الْحَقِّ بِغَيْرِ رِضَى صَاحِبِهِ،
فَإِنَّ التَّعْيِينَ إِلَيْهِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَقُولَ: ائْتِزِي حَقِّي
مِنْ هَذَا الْكَيْسِ دُونَ هَذَا. وَلَئِنْ كَلَّ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ تَمَلُّكُهُ إِذَا لَمْ
يَكُنْ لَهُ ذَنْبٌ، لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ إِذَا كَانَ لَهُ ذَنْبٌ، كَمَا لَوْ كَانَ بِإِذْنِ
لَهُ. فَأَمَّا حَدِيثُ هِنْدٍ، فَإِنَّ أَحْمَدَ اعْتَدَرَ عَنْهُ بِأَنَّ حَقَّهَا وَاجِبٌ عَلَيْهِ
فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَهَذَا إِشَارَةٌ مِنْهُ إِلَى الْفَرْقِ بِالْمَشْفَقَةِ فِي الْمُحَاكَمَةِ
فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَالْمُخَاصَمَةِ كُلِّ يَوْمٍ تَجِبُ فِيهِ الثَّقَفَةُ، بِخِلَافِ
الدَّيْنِ، وَفَرَّقَ أَبُو بَكْرٍ بَيْنَهُمَا بِفَرْقٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ قِيَامَ الرُّوْحِيَّةِ كَقِيَامِ
النَّبِيَّةِ، فَكَانَ الْحَقُّ صَارَ مَعْلُومًا بِعِلْمِ قِيَامِ مُتَضَمِّنِهِ، وَبَيْنَهُمَا فَرْقَانِ
آخَرَانِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ لِلْمَرْأَةِ مِنَ التَّبَسُّطِ فِي مَالِهِ، بِحُكْمِ الْعَادَةِ مَا
يُؤْتَرُ فِي إِبَاحَةِ أَخْذِ الْحَقِّ وَتَذَلُّ الْيَدِ فِيهِ بِالْمَعْرُوفِ، بِخِلَافِ
الْأَجْنَبِيِّ. الثَّانِي، أَنَّ الثَّقَفَةَ تُرَادُ لِأَحْيَاءِ النَّفْسِ، وَإِنْقَاءِ الْمُهْجَةِ،
وَهَذَا يُمْكِنُ لَا يُصْبِرُ عَنْهُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى تَرْكِهِ، فَجَازَ أَخْذَ مَا تَنَدَّفَعُ بِهِ
هَدْيِهِ الْحَاجَّةَ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ، حَتَّى يَقُولَ: لَوْ صَارَتِ الثَّقَفَةُ
مَاضِيَّةً، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَخْذُهَا. وَلَوْ وَجِبَ لَهَا عَلَيْهِ ذَنْبٌ آخَرَ، لَمْ يَكُنْ
لَهَا أَخْذُهُ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ أَخَذَ شَيْئًا لِرْمَةِ رَدِّهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَإِنْ كَانَ
تَالِفًا، وَجِبَ بِئْتُهُ إِنْ كَانَ مِثْلًا، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، فَإِنْ كَانَ
مِنْ جِنْسِ ذَنْبِهِ، تَقَاصًا، وَتَسَاقُطًا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ
غَيْرِ جِنْسِيهِ، لِرْمَةِ غَرْمَتِهِ، وَمَنْ جَوَّزَ مِنْ أَصْحَابِنَا الْأَخْذَ، فَإِنَّهُ قَالَ:
إِنْ وَجَدَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، جَازَ لَهُ الْأَخْذَ مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، مِنْ غَيْرِ
زِيَادَةٍ، وَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ مَعَ قَدْرَتِهِ عَلَى أَخْذِهِ مِنْ
جِنْسِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ، حَقَّهُ فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ
لَهُ تَمَلُّكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَيِّعَ مِنْ نَفْسِهِ، وَهَذَا يُبَيِّعُ مِنْ نَفْسِهِ،
وَتَلَحُّقَهُ فِيهِ نَهْمَةٌ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا قَالُوا: الرَّهْنُ
يُنْفَقُ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ مَرْكُوبًا، أَوْ مَحْلُوبًا، يُرْكَبُ وَيُحْلَبُ، بِقَدْرِ
الثَّقَفَةِ، وَهِيَ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَمِنْهُمْ

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَلَى غَيْرِهِ حَقٌّ، وَهُوَ مُقَرَّبٌ بِهِ، بِإِذْنِ لَهُ،
لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ إِلَّا مَا يُعْطِيهِ، بِإِلَّا خِلَافِ بَيْنِ أَهْلِ
الْعِلْمِ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لِرْمَةِ رَدِّهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ
قَدْرَ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ عَلَيْهِ عَيْنًا مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ، بِغَيْرِ
اخْتِيَارِهِ، لِغَيْرِ ضُرُورَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ
لِلْإِنْسَانِ غَرَضٌ فِي الْعَيْنِ. وَإِنْ أَتْلَفَهَا، أَوْ تَلَفَتْ فَصَارَتْ ذَيْنًا فِي
ذِمَّتِهِ، وَكَانَ الثَّابِتُ فِي ذِمَّتِهِ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ تَقَاصًا، فِي قِيَاسِ
الْمَذْهَبِ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ كَانَ مَا بَعْدَهُ لَأَمْرٍ
يُبِيحُ الْمَنْعَ، كَالتَّأَجِيلِ وَالِإِعْسَارِ، لَمْ يَجُزْ أَخْذَ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، بِغَيْرِ
خِلَافِ، وَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا، لِرْمَةِ رَدِّهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ عَرْضَهُ إِنْ كَانَ
تَالِفًا، وَلَا يَحْصُلُ التَّقَاضِي هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي لَهُ لَا يَسْتَجِبُ
أَخْذَهُ فِي الْحَالِ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا. وَإِنْ كَانَ مَا بَعْدَهُ لَهُ بِغَيْرِ حَقِّ،
وَقَدَّرَ عَلَى اسْتِخْلَاصِهِ بِالْحَاكِمِ أَوْ السُّلْطَانِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْأَخْذُ
أَيْضًا بِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ بِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَانْتَبَهَ مَا
لَوْ قَدَّرَ عَلَى اسْتِيفَائِهِ مِنْ وَكِيلِهِ. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ، لِكُونِهِ
جَاحِدًا لَهُ، وَلَا بَيِّنَةً لَهُ بِهِ، أَوْ لِكُونِهِ لَا يَجِبُهِ إِلَى الْمُحَاكَمَةِ، وَلَا
يُمْكِنُهُ إِجْبَارُهُ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ نَحْوِ هَذَا، فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، أَنَّهُ
لَيْسَ لَهُ أَخْذُ قَدْرِ حَقِّهِ. وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ عَنْ مَالِكٍ. قَالَ ابْنُ
عَقِيلٍ: وَقَدْ جَعَلَ أَصْحَابُنَا الْمُحَدِّثُونَ لِحَوَازِ الْأَخْذِ وَجْهًا فِي
الْمَذْهَبِ أَخْذًا مِنْ حَدِيثِ هِنْدٍ، حِينَ قَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ «خُذِي مَا
يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ». وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَتَخْرُجُ لَنَا جَوَازُ
الْأَخْذِ؛ فَإِنَّ كَانَ الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، أَخْذَ بِقَدْرِهِ، وَإِنْ
كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ، تَخَرَّى، وَاجْتَهَدَ فِي تَقْرِيبِهِ مَا خُوِذَ مِنْ حَدِيثِ
هِنْدٍ، وَمِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي الْمُرْتَهَنِ: يَرْكَبُ وَيُحْلَبُ، بِقَدْرِ مَا يُنْفَقُ،
وَالْمَرْأَةُ تَأْخُذُ مُؤْتَنَتَهَا، وَتَبَاعِجَ السَّلْمَةِ يَأْخُذُهَا مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ بِغَيْرِ
رِضَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِخْلَاصِ حَقِّهِ بِعَيْنِهِ، فَلَهُ أَخْذُ
قَدْرِ حَقِّهِ مِنْ جِنْسِيهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَقَدَّرَ
عَلَى اسْتِخْلَاصِهِ، فَيَبِيهِ وَجْهَانِ. وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ، أَنَّهُ
إِنْ لَمْ يَكُنْ لِعَبْرِهِ عَلَيْهِ ذَنْبٌ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ
ذَنْبٌ، لَمْ يَجُزْ لَأَنْهُمَا تَبَحَّاصَانِ فِي مَالِهِ إِذَا أَفْلَسَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ إِنْ كَانَ عَيْنًا، أَوْ وَرَقًا، أَوْ
مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ عَرْضًا، لَمْ يَجُزْ لِأَنَّ أَخْذَ الْعَرْضِ
عَنْ حَقِّهِ اغْتِيَاضٌ، وَلَا تَحْشُورُ الْمَعَاوَضَةَ إِلَّا بِرِضَى مَنْ
الْمَعَاوِضِينَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِيَعَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِنْكُمْ﴾. وَاجْتَنِبَ مَنْ أَجَازَ الْأَخْذَ بِحَدِيثِ هِنْدٍ، حِينَ جَاءَتْ إِلَى

مَنْ جَوَزَ لَهُ هَذَا، وَبَيْنَهُمْ مِنْ قَالَ: يُوَاطِئُ رَجُلًا يَدْعِي عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ دَيْنًا، فَيُفَرِّقُ لَهُ بِمِلْكِ الشَّيْءِ الَّذِي أَخَذَهُ، فَيَمْتَنِعُ مِنْ عَلَيْهِ الدَّعْوَى مِنْ فَضَاءِ الدَّيْنِ، لِيَبِيحَ الْحَاكِمُ الشَّيْءَ الْمَأْخُودَ، وَيَدْفَعَهُ إِلَيْهِ.

فصل

[إذا ادعى إنسان على إنسان حقاً، وأقام به شاهدين]

إِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ عَلَى إِنْسَانٍ حَقًّا، وَأَقَامَ بِهِ شَاهِدَيْنِ فَلَمْ يَعْرِفِ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا، فَسَأَلَ حَبْسَ غَرِيمِهِ حَتَّى تَثْبُتَ عَدَالَةُ شُهُودِهِ، أَجِيبَ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْعَدَالَتَ، وَاللَّوْءُ الَّذِي عَلَى الْغَرِيمِ قَدْ آتَى بِهِ، وَإِنَّمَا بَقِيَ مَا عَلَى الْحَاكِمِ، وَهُوَ الْكُشْفُ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ. وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا وَسَأَلَ حَبْسَ غَرِيمِهِ لِيُقِيمَ شَاهِدًا آخَرَ، وَكَانَ الْحَقُّ مِمَّا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، لَمْ يُحْبَسِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّيِّتَةَ مَا تَمَّتْ، وَالْحَبْسُ عَذَابٌ، فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ دُونَ تَمَامِ النَّيِّتَةِ وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ مِمَّا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَبَعِيْنِ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، يُحْبَسُ لَهُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ الْوَاحِدَ حُجَّةً فِي الْمَالِ، وَإِنَّمَا الْبَعِيْنُ مُقَوِّمَةٌ لَهُ.

وَالثَّانِي، لَا يُحْبَسُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ حُبِسَ لِيُقِيمَ شَاهِدًا آخَرَ يُثْبِتُ بِهِ النَّيِّتَةَ، فَهُوَ كَالْحُقُوقِ الَّتِي لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، وَإِنْ حُبِسَ لِيُخْلَفَ مَعَهُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، فَإِنَّ الْخَلْفَ مُمَكِّنٌ فِي الْحَالِ، فَإِنْ خَلَفَ، ثَبَتَ حَقُّهُ، وَإِلَّا، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ. وَيَتَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ إِنْ كَانَ الْمُدْعَى بَادِلًا لِلْبَعِيْنِ، وَالتَّوَقُّفُ لِأَجْلِ إِنْثَابِ عَدَالَةِ الشَّاهِدِ، حُبِسَ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا وَإِنْ كَانَ التَّوَقُّفُ عَنِ الْحُكْمِ بِغَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ يُحْبَسْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، قَالَ الْقَاضِي: وَكُلُّ مَوْضِعٍ حُبْسٍ فِيهِ بِشَاهِدَيْنِ، أُسْتَدِيمُ الْحَبْسَ حَتَّى تَثْبُتَ عَدَالَةُ الشُّهُودِ أَوْ نَسْفَهُمْ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ حُبْسٍ فِيهِ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ يُقَالَ لِلْمَشْهُودِ لَهُ: إِنْ جِئْتَ بِشَاهِدٍ آخَرَ إِلَى ثَلَاثٍ وَإِلَّا أَطْلَقْنَا.

فصل

[إن ادعى العبد أن سيده اعتقه، وأقام شاهدين]

وَإِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ اعْتَقَهُ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ، وَلَمْ يُعَدِّلَا، فَسَأَلَ الْعَبْدُ الْحَاكِمَ أَنْ يَحْوَلَ بَيْنَهُ وَيَسِّنَّ سَيِّدِهِ إِلَى أَنْ يَبْحَثَ الْحَاكِمُ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، فَعَلَى الْحَاكِمِ ذَلِكَ، يُوجِرُهُ مِنْ بَقَاةٍ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ وَيَحْبِسُ الْبَاقِي، فَإِنْ عُدِّلَ الشَّاهِدَانِ، سَلَّمَ إِلَيْهِ الْبَاقِي مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ فَسَقَا، رُدَّ إِلَى سَيِّدِهِ. وَإِنَّمَا حُلْنَا بَيْنَهُمَا؛

هَذَا، كَانَ مُحْرَمًا؛ لِأَنَّ التَّوَسُّلَ إِلَى الْحَرَامِ حَرَامٌ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ، فَصَحَّ، كِإِعْتَاقِ غَيْرِهِ

فصل

[يحصل العتق بالقول والملك والاستيلاء]

وَيَحْصُلُ الْعِتْقُ بِالْقَوْلِ، وَالْمَلِكِ، وَالِاسْتِيْلَاءِ. وَنَذَرُ ذَلِكَ فِي مَوَاضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَلَا يَحْصُلُ بِالْبَيْتَةِ الْمُجَرَّدَةِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مَلِكٍ، فَلَا يَحْصُلُ بِالْبَيْتَةِ الْمُجَرَّدَةِ، كَسَائِرِ الْإِزَالَةِ. وَالْفَائِظَةُ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ؛ فَالصَّرِيحُ لَفْظُ الْحُرِّيَّةِ، وَالْعِتْقُ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُمَا، نَحْوُ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُحْرَرٌ، أَوْ عَيْتِقٌ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ. لِأَنَّ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ وَرَدَا فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي الْعِتْقِ عُرْفًا، فَكَانَا صَرِيحَيْنِ فِيهِ، فَتَسَى آتَى بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ، حَصَلَ بِهِ الْعِتْقُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، عَتَقَ أَيْضًا.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ لَقِيَ امْرَأَةً فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ: تَنَحِّي يَا حُرَّةَ. فَإِذَا هِيَ جَارِيَتِهِ، قَالَ: قَدْ عَتَقْتُ عَلَيْكَ. وَقَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لَخَدْمٍ يَتِيمٍ فِي وِلِيْمَةٍ: مَرُوءًا، أَنْتُمْ أَحْرَارٌ. وَكَانَتْ مَعَهُمْ أُمٌّ وَلَدِي لَهُ، لَمْ يَعْلَمْ بِهَا، قَالَ: هَذَا عِنْدِي تَعْتِقُ أُمِّ وَلَدِي. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا تَعْتِقَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِاللَّفْظَةِ الْأُولَى غَيْرَ الْعِتْقِ، فَلَسَمَّ تَعْتِقًا بِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: عَبْدِي حُرٌّ. يُرِيدُ أَنَّهُ عَفِيفٌ كَرِيمٌ الْأَخْلَاقِ، وَبِاللَّفْظَةِ الثَّانِيَةِ أَرَادَ غَيْرَ أُمِّ وَلَدِي، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَادَى مِنْ نِسَابِهِ، فَأَجَابَتْهُ غَيْرَهَا، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، يَحْسِبُهَا الَّتِي نَادَاهَا، فَإِنِّي لَا تَطْلُقُ، عَلَيَّ رَوَابِئِي، فَكَذًا هَاهُنَا. فَأَمَّا إِنْ قَصَدَ غَيْرَ الْعِتْقِ، كَالرَّجُلِ يَقُولُ: عَبْدِي هَذَا حُرٌّ. يُرِيدُ عَفْتَهُ، وَكَرَمَ أَخْلَاقِهِ. أَوْ يَقُولُ لِغُلَامِهِ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ. أَيُّ: إِنَّكَ لَا تَطِيعُنِي، وَلَا تَرَى لِي عَلَيْكَ حَقًّا وَلَا طَاعَةً، فَلَا يَغْتَسِقُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ.

قَالَ حَنْبَلٌ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِغُلَامِهِ: أَنْتَ حُرٌّ. وَهُوَ يُعَاتِبُهُ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ لَا يُرِيدُ بِهِ الْعِتْقَ، يَقُولُ: كَأَنَّكَ حُرٌّ، وَلَا يُرِيدُ أَنْ يَكُونَ حُرًّا، أَوْ كَلَامًا نَحْوَ هَذَا، رَجَعَتْ أَنْ لَا يَخْتِقَ، وَأَنَا أَهَابُ الْمَسْأَلَةَ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِكَلَامِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَانصَرَفَ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ نَوَى بِكِنَايَةِ الْعِتْقِ الْعِتْقَ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ قَالَ: وَإِنْ طَلِبَ اسْتِحْلَافَهُ، حَلَفَ. وَيَتَّانُ أَحْيَمَالُ اللَّفْظِ لِمَا أَرَادَهُ، أَنَّ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ تُسَدِّحُ بِهَذَا، وَقَالَ: امْرَأَةٌ حُرَّةٌ. يَغْنُونُ عَفِيفَةً، وَتُسَدِّحُ الْمَمْلُوكَةَ بِهِ أَيْضًا، وَيُقَالُ لِلنَّحِيبِيِّ الْكَرِيمِ الْأَخْلَاقِ: حُرٌّ. قَالَتْ سَبِيْعَةُ تَرْثِي عَبْدَ الْمُطَّلِبِ: شِعْرًا

وَلَا تَسْمَأُ أَنْ تَكِيًّا كُلَّ لَيْلَةٍ. وَيَوْمَ عَلَيَّ حُرٌّ كَرِيمِ الشَّمَائِلِ
وَأَمَّا الْكِنَايَةُ، فَتَنَحُّ قَوْلُهُ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا سُلْطَانَ لِي

كتاب العتق

الْعِتْقُ فِي اللَّغَةِ: الْخُلُوصُ. وَبَيْنَهُ عِتَاقُ الْخَيْلِ وَعِتَاقُ الطَّيْرِ، أَيُّ خَالِصَتُهَا، وَسُمِّيَ النَّبِيُّ الْحَرَامَ عَفِيفًا؛ لِخُلُوصِهِ مِنْ أَيْدِي الْجَبَابِرَةِ. وَهُوَ فِي الشَّرْعِ تَحْرِيرُ الرَّقَبَةِ وَتَخْلِيفُهَا مِنَ الرَّقِّ. يُقَالُ: عَتَقَ الْعَبْدُ، وَأَعْتَقْتَهُ أَنَا، وَهُوَ عَيْتِقٌ، وَمُعْتَقٌ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ. أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَكَ رَقَبَةٍ». وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ إِرْبٍ مِنْهَا إِرْبًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ، حَتَّى إِنَّهُ لَيَعْتِقُ الْيَدَ بِالْيَدِ، وَالرَّجْلَ بِالرَّجْلِ، وَالْفَرْجَ بِالْفَرْجِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٥٠٩م) (بخ ٦٣٣٧). فِي أَحْيَارٍ كَثِيرَةٍ سِوَى هَذَا. وَأَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى صِحَّةِ الْعِتْقِ، وَحُصُولِ الْقُرْبَةِ بِهِ.

فصل

[العتق من أفضل القرب إلى الله تعالى]

وَالْعِتْقُ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرْبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَهُ كَفَّارَةً لِلْقَتْلِ، وَالسُّوْطَةَ فِي رَمْضَانَ وَالْإِيمَانَ، وَجَعَلَهُ النَّبِيَّ ﷺ وَكَأَكَا لِمُعْتِقِهِ مِنَ النَّارِ، وَلِأَنَّ فِيهِ تَخْلِيفًا لِلْأَدْمِيِّ الْمَغْضُومِ مِنْ ضَرَرِ الرَّقِّ وَمِلْكِ نَفْسِهِ وَمَنَافِعِهِ، وَتَكْمِيلَ أَحْكَامِهِ، وَتَمَكُّنَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي نَفْسِهِ وَمَنَافِعِهِ، عَلَى حَسَبِ إِزَادَتِهِ وَخِيسَارِهِ. وَإِعْتَاقُ الرَّجُلِ أَفْضَلُ مِنْ إِعْتَاقِ الْمَرْأَةِ؛ لِمَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَرْثَةَ الْبَهْرِيُّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا، كَانَ فِكَاهَةً مِنَ النَّارِ، يُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِ عَظْمًا مِنْ عِظَامِهِ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ، كَانَتْ فِكَاهَةً مِنَ النَّارِ، يُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِمَا، عَظْمًا مِنْ عِظَامِهِ، وَأَيُّمَا امْرَأَةً مُسْلِمَةً أَعْتَقَتْ امْرَأَةً مُسْلِمَةً، كَانَتْ فِكَاهَةً مِنَ النَّارِ، تُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهَا عَظْمًا مِنْ عِظَامِهَا».

وَالْمُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ دِينَ وَكَسْبٌ يَنْتَفِعُ بِالْعِتْقِ، فَأَمَّا مَنْ يَنْصَرُّ بِالْعِتْقِ، كَمَنْ لَا كَسْبَ لَهُ، تَسْفُطُ نَفَقَتَهُ عَنْ سَبِيلِهِ بِإِعْتَابِهِ، فَيَضِيعُ، أَوْ يَصِيرُ كَلًّا عَلَى النَّاسِ، وَيَخْتِاجُ إِلَى الْمَسْأَلَةِ، فَلَا يُسْتَحَبُّ عِتْقُهُ. وَإِنْ كَانَ مِنْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْمُضْيُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ وَالرُّجُوعِ عَنْ دِينِ الْإِسْلَامِ، أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادَ، كَعَبْدٍ يَخَافُ أَنَّهُ إِذَا عَتِقَ وَاحْتِاجَ سَرَقًا، وَتَسَقَّ، وَطَلَعَ الطَّرِيقَ أَوْ جَارِيَةً يَخَافُ مِنْهَا الرُّنْيَ وَالْفَسَادَ، كَرِهَ إِعْتَاقَهُ. وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ إِفْضَاؤُهُ إِلَى

وَأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الْإِطْلَاقِ، فَإِذَا نَوَى بِهِ إِطْلَاقَهَا مِنْ مِلْكِهِ، فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَتَحْصُلُ بِهِ الْحُرِّيَّةُ، كَسَائِرِ كِنَايَاتِ الْعِتْقِ.

فصل

[إِنْ قَالَ لِأَكْبَرَ مِنْهُ أَوْ لِمَنْ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ هَذَا ابْنِي]

فَإِنْ قَالَ لِأَكْبَرَ مِنْهُ، أَوْ لِمَنْ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ: هَذَا ابْنِي. وَمِثْلُ أَنْ يَقُولَ مَنْ لَهُ عَشْرُونَ سَنَةً لِمَنْ لَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً: هَذَا ابْنِي. لَمْ يَغْتَبِ، وَلَمْ يُثَبِّتْ نَسَبَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَغْتَبُ، وَخَرَجَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا لَنَا؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِمَا تُثَبِّتُ بِهِ حُرِّيَّتَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَبَهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَوْلٌ يَتَحَقَّقُ كَذِبُهُ فِيهِ، فَلَمْ تُثَبِّتْ بِهِ الْحُرِّيَّةُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَطِفُلٍ: هَذَا أَبِي. أَوْ لَطِفْلَةٍ: هَذِهِ أُمِّي. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ هَذَا مِنْ قَوْلِ التُّعْمَانِ شَاذٌ، لَمْ يَسْبِقْهُ أَحَدٌ إِلَيْهِ، وَلَا تَبِعَهُ أَحَدٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُحَالٌ مِنَ الْكَلَامِ، وَكَذِبٌ يَقِينًا، وَلَوْ جَازَ هَذَا، لَجَازَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لَطِفُلٍ: هَذَا أَبِي. وَلَئِنَّهُ لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ، وَهِيَ أَسْنُ مِنْهُ: هَذِهِ ابْنَتِي. أَوْ قَالَ لَهَا، وَهُوَ أَسْنُ مِنْهَا: هَذِهِ أُمِّي. لَمْ تَطْلُقْ، كَذَا هَذَا.

فصل

[إِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ: أَنْتَ حَرَامٌ عَلَيَّ]

فَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ: أَنْتَ حَرَامٌ عَلَيَّ. يَنْبُو بِهِ الْعِتْقُ، عَتَقْتَ، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ فِيهَا رِوَايَةً أُخْرَى، لَا تَغْتَبُ، كَقَوْلِهِ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَغْتَبُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ، أَنْتَ حَرَامٌ عَلَيَّ؛ لِكَوْنِكَ حُرَّةً. فَتَغْتَبُ بِهِ، كَقَوْلِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ.

فصل

[يَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَجُوزُ تَصْرُفُهُ فِي الْمَالِ]

وَيَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَجُوزُ تَصْرُفُهُ فِي الْمَالِ، وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الرَّشِيدُ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا، أَوْ ذِمِّيًّا، أَوْ حَرَبِيًّا. وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، إِلَّا عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَنْ وَاقَفَ، فِي أَنْ عِتْقَ الْحَرَبِيِّ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لَهُ التَّمَامَ، بِدَلِيلِ، إِبَاحَةِ أَخْذِهِ مِنْهُ، وَإِتِّفَاقِ عَصَمَتِهِ فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَصَحَّ إِعْتَاقُهُ، كَالذَّمِّيِّ. وَلِأَنَّهُ مَالِكٌ بَالِغٌ، عَاقِلٌ، رَشِيدٌ، فَصَحَّ إِعْتَاقُهُ، كَالذَّمِّيِّ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَمْلِكُ لَهُ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُمْ قَدْ قَالُوا: إِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَهْرِ، فَلِأَنَّ يُثَبِّتُ الْمَلِكُ لَهُمْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ أَوْلَى.

عَلَيْكَ، وَأَنْتَ سَابِقَةٌ، وَأَذْهَبَ حَيْثُ شِئْتَ، وَقَدْ خَلَيْتُكَ. فَهَذَا إِنْ نَوَى بِهِ الْعِتْقَ، عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ بِهِ لَمْ يَغْتَبِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ. وَلَمْ يَرِدْ بِهِ كِتَابٌ، وَلَا سُنَّةٌ، وَلَا عُرْفٌ اسْتِعْمَالِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، فِي قَوْلِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ. رِوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ صَرِيحٌ. وَالثَّانِيَّةُ، أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَا رِقَّ لِي عَلَيْكَ. وَلَا يَمْلِكُ لِي عَلَيْكَ، وَأَنْتَ اللَّهُ. فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ صَرِيحٌ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ. وَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَغْتَبُ بِهِ إِذَا نَوَى، وَمِمَّنْ قَالَ: يَغْتَبُ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ اللَّهُ. إِذَا نَوَى؛ الشَّعْبِيُّ، وَالْمُسَيَّبِيُّ بْنُ رَافِعٍ، وَحَمَّادُ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَغْتَبُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ، أَنْتَ عَبْدُ اللَّهِ أَوْ مَخْلُوقُ اللَّهِ وَحَدُّهُ. وَهَذَا لَا يَقْتَضِي الْعِتْقَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ: أَنَّهُ حُرٌّ لِلَّهِ، أَوْ عَبْدٌ لِلَّهِ، أَوْ عَبْدٌ لِلَّهِ وَحَدُّهُ، لَسْتُ بَعْدِي لِي وَلَا لِأَحَدٍ سِوَى اللَّهِ. فَإِذَا نَوَى الْحُرِّيَّةَ بِهِ، وَقَعَتْ، كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَهُ لِمَا ذَكَرُوهُ لَا يَمْنَعُ احْتِمَالَهُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْكِنَايَاتِ، فَإِنَّهَا تَحْتَمِلُ الْعِتْقَ وَغَيْرَهُ، وَلَوْ لَمْ تَحْتَمِلْ إِلَّا الْعِتْقَ لَكَانَتْ صَرِيحَةً فِيهِ، وَمَا يَحْتَمِلُ أَمْرَيْنِ، انْصَرَفَ إِلَى أَحَدِهِمَا بِالنِّيَّةِ، وَهَذَا شَأْنُ الْكِنَايَاتِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْاحْتِمَالِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَإِنَّمَا هُوَ كِنَايَةٌ. وَقَوْلُهُ: لَا يَمْلِكُ لِي عَلَيْكَ، وَلَا رِقَّ لِي عَلَيْكَ. خَبَرَ عَنْ اتِّفَاقِ مِلْكِهِ وَرِقِّهِ، لَمْ يَرِدْ بِهِ شَرْعٌ، وَلَا عُرْفٌ اسْتِعْمَالِ فِي الْعِتْقِ، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِيهِ، كَقَوْلِهِ: مَا أَنْتَ عَبْدِي، وَلَا مَمْلُوكِي. وَقَوْلُهُ لِأَمْرَأَتِهِ: مَا أَنْتَ امْرَأَتِي، وَلَا زَوْجَتِي.

فصل

[إِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ يَنْبُو الْعِتْقُ بِهِ]

وَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ يَنْبُو الْعِتْقُ بِهِ، فَيَبِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا تَغْتَبُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَفْظٌ وَصِيحٌ لِإِزَالَةِ الْمَلِكِ عَنِ الْمَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَزَلْ بِهِ الْمَلِكُ عَنِ الرَّقْبَةِ، كَفَسَخِ الْإِجَارَةِ، وَلِأَنَّ مِلْكَ الرَّقْبَةِ لَا يَسْتَدْرِكُ بِالرَّجْمَةِ، فَلَا يَنْحَلُّ بِالطَّلَاقِ، كَسَائِرِ الْأَمْثَالِ. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، هُوَ كِنَايَةٌ تَغْتَبُ بِهِ الْأُمَّةُ إِذَا نَوَى الْعِتْقَ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ أَحَدُ الْمَلِكَيْنِ عَلَى الْأَدَمِيِّ، فَيَزُولُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، كَالْآخَرِ، أَوْ فَيَكُونُ اللَّفْظُ الْمَوْضُوعُ لِإِزَالَةِ أَحَدِهِمَا كِنَايَةً فِي إِزَالَةِ الْآخَرِ، كَالْحُرِّيَّةِ فِي إِزَالَةِ النِّكَاحِ،

فصل

[العتق من غير جائز التصرف]

ولا يصح من غير جائز التصرف، فلا يصح عتق الصبي، والمجنون. قال ابن المنذر: هذا قول عامة أهل العلم، ويمن حفظنا عنه ذلك؛ الحسن، والشعبي، والزهري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ وذلك لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُبِينَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»؛ ولأنه تبرع بالمال، فلم يصح منهما، كالهبة. ولا يصح عتق السفية المخجور عليه، وهو قول القاسم بن محمد. وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى، أنه يصح عتقه، قياساً على طلاقه وتذييره.

ولنا أنه مخجور عليه في ماله لحظ نفسه، فلم يصح عتقه، كالصبي، ولأنه تصرف في المال في حياته، فأشبهه ببعه، وهبته. ويفارق الطلاق؛ لأن الحجر عليه في ماله، والطلاق ليس بتصرف فيه. ويفارق التذير؛ لأنه تصرف فيه بعد موته، وعناه عنه بالموت، ولهذا صححت وصيته، ولم تصح هبته المشجزة. وعتق السكران متبي على طلاقه، وفيه من الخلاف ما فيه. ولا يصح عتق المكره، كما لا يصح طلاقه، ولا بيعه، ولا شيء من تصرفاته.

فصل

[لا يصح العتق من غير المالك]

ولا يصح العتق من غير المالك، فلو أعتق عبده ولديه الصغير، أو يتيمة الذي في حجره، لم يصح. وبهذا قال الشافعي، وابن المنذر. وقال مالك: يصح عتق عبده ولديه الصغير؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». ولأن له عليه ولاية، وله فيه حق، فصح إعتاقه كما له.

ولنا أنه عتق من غير مالك، فلم يصح، كإعتاق عبده ولديه الكبير. قال ابن المنذر: لما ورث الله الأب من مال أبيه السدس مع ولده، دل على أنه لا حق له في سايره.

وقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». لم يرذ به حقيقة المليك، وإنما أراد المبالغة في وجوب حقه عليك، وإمكان الأخذ من مالك، وإمتناع مطالبتك له بما أخذ منه، ولهذا لا ينفذ إعتاقه لعبد ولده الكبير، الذي ورده الخبر فيه، وكسوت الولاية له على مال ولده أبلغ من امتناع إعتاق عبده، ولأنه إنما أثبت الولاية عليه لحظ الصبي، ليحفظ ماله عليه، وتيمنه له، ويقوم بمصالحه التي

ينجز الصبي عن القيام بها، وإذا كان مقصود الولاية الحفظ، اقتضت منع التضييع والتفريط بإعتاق رقيقه، والتبرع بماله.

ولو قال رجل لعبد آخر: أنت حر من مالي. فليس بشيء، فإن اشتراه بعد ذلك، فهو مملوكه، ولا شيء عليه. وبهذا قال مالك، والشافعي، وعامة الفقهاء. ولو بلغ رجلاً أن رجلاً قال لعبيده: أنت حر من مالي فقال: قد رضيت. فليس بشيء. وبهذا قال الشوري، وإسحاق.

«مسألة» قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كان العبد بين ثلاثة، فأعتقوه معاً، أو وكل نفسان الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه، ففعل، أو أعتق كل واحدٍ منهما حقه، وهو مغسب، فقد صار حراً، وولاؤه بينهما اثلاثاً).

وجملته أن العبد متى كان لثلاثة، فأعتقوه معاً، إما بأنفسهم، بأن يتلفظوا بعتق معاً، أو يعلقوا عتقه على صفة واحدة، فتوجد، أو يوكلوا واحداً، فيعتقه، أو يوكل نفسانٍ منهم الثالث، فيعتقه، فإنه يصير حراً، وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم فيه؛ لأن النبي ﷺ قال: «إنما الولاء لمن أعتق» وكل واحدٍ منهم قد أعتق حقه، فثبت له الولاء عليه. وهذا لا تعلم فيه بين أهل العلم خلافاً. فأما إن أعتقه سادته الثلاثة، واحداً بعد واحد، وهم مغسبون، أو كان المعتقان الأولان مغسبين، والثالث مؤسراً، فالصحيح فيه أنه يعتق على كل واحدٍ منهم حقه، وله وولاؤه، وهذا قول أكثر أهل العلم. وحكى ابن المنذر، فيما إذا أعتق المغسب نصيبه قولين شاذين:

أحدهما: أنه باطل؛ لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه مفرداً، إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حراً، ونصفه عبداً، كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طليقاً، ونصفها زوجة، ولا سبيل إلى إعتاق جميعه، قبط كلّه.

والثاني: يعتق كلّه، وتكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق، ينبع بها إذا أيسر، كما لو أتلفه. وهذا القولان شاذان، لم يقلهما من يحنج بقوله، ولا يعتد على مذهبه. وترددهما قول النبي ﷺ: «من أعتق شريكاً له في عبد، فكان معه ما يبلغ لمن العبد، قوم عليه قيمة العذل، وأعطى شركاؤه حصصهم، وعتق جميع العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق». متفق عليه (م ١٥٠١) (خ ٢٣٦٩).

وإذا ثبت أنه لا يعتق على المغسب إلا نصيبه، فباقى العبد على الرق، فإذا أعتقه مالكه، عتق بإعتاقه، وكان لكل واحدٍ منهم ولاء ما أعتق؛ لأن الولاء لمن أعتق. ويفارق العتق الطلاق؛ لكون

المرأة لا يمكن الا شترائك فيها، ولا وروود النكاح على بغضها، ولا تكون إلا لواحيد، فنظيره إذا كان العبد لواحيد، فأعتق جزءاً منه، فإنه يعتق جميعه.

فصل

وإذا قال كل واحد من الشركاء للعبد: إذا دخلت الدار، فنصبي منك حر. فدخل، عتق عليهم جميعاً، سواء قالوا ذلك دفعة واحدة، أو في دفعات متفرقة؛ لأن العتق في انصبايهم يقع دفعة واحدة، وإن اختلفت أوقات تليقيهم.

«مسألة» قال: (ولو أعتقه أحدكم، وهو مؤسر، عتق كله، وصار لصاحبه عليه قيمة ثلثيه).

وجملته أن الشريك إذا أعتق نصيبه من العبد، وهو مؤسر، عتق نصيبه، لا تعلم خلافاً فيه؛ لما فيه من الأثر، ولأنه جائز التصرف، أعتق ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره، فنقد فيه كما لو أعتق جميع العبد المملوك له. وإذا أعتق نصيبه، سرى العتق إلى جميعه، فصار جميعه حراً، وعلى المعتق قيمة انصباي شركائه والولاء له. وهذا قول مالك وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري والشافعي وأبي يوسف، ومحمد، وإسحاق.

وقال النبي: «لا يعتق إلا حصه المعتق، ونصيب الباقي باق على الرق، ولا شيء على المعتق؛ لما روى ابن التلب، عن أبيه، أن رجلاً أعتق شيفصاً له في مملوك، فلم يضمه النبي ﷺ. ذكره أحمد، ورواه (٨٥٤٦). ولأنه لو باع نصيبه، لاخص النصيب به، فكذلك العتق، إلا أن تكون جارية نفيسة، يغالى فيها، فيكون ذلك بمنزلة الجنايه من المعتق؛ للضرر الذي أدخله على شريكه.

وقال أبو حنيفة: لا يعتق إلا حصه المعتق، ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء؛ إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن شريكه، فيعتق حيثلو.

ولنا الحديث الذي رويناه وهو حديث صحيح، متفق عليه، ورواه مالك، في «موطيه»، عن نافع، عن ابن عمر، فأثبت النبي ﷺ العتق في جميعه، وأوجب قيمة نصيب شريك المعتق المؤسر عليه، ولم يجعل له خيره، ولا لغيره.

وروى قتادة، عن أبي المليح، عن أبيه، أن رجلاً من قومه أعتق شيفصاً له من مملوك، فوقع ذلك إلى النبي ﷺ فحمل خلاصه عليه في ماله، وقال: ليس لله شريك. قال أبو عبد الله: الصحيح أنه عن أبي المليح، عن النبي ﷺ مرسل، وليس فيه عن أبيه. هذا معنى كلامه. وقول النبي ﷺ، يخالف الأخبار كلها، فلا

فصل

[لا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو

كافرين]

ولا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين، أو بعضهم مسلماً، وبعضهم كافراً. ذكره القاضي. وهو قول الشافعي.

وقال أبو الخطاب: في الكافر وجه، أنه إذا أعتق نصيبه من مسلم، أنه لا يسري إلى باقيه، ولا يقوم عليه؛ لأنه لا يصح شراء الكافر عبداً مسلماً.

ولنا عموم الخبر، ولأن ذلك ثبت لأزالة الضرر، فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعتب، والغرض هاهنا تكميل العتق، ودفع الضرر عن الشريك دون التملك، بخلاف الشراء ولو قدر أن هاهنا تليكا، لكان تليداً في أذن زمان، حصل ضرورة تكميل العتق، ولا ضرر فيه، فإن قدر فيه ضرر، فهو مغفور بالنسيه إلى ما يحصل من العتق، فوجوده كالعدم، ويقاس هذا على الشراء غير صحيح لما بينهما من الفرق، والله أعلم.

«مسألة» قال: (فإن أعتقه بعد عتق الأول، وقبل أخذ القيمة، لم يثبت لهما فيه عتق؛ لأنه قد صار حراً بعنق الأول له).

يعني أن العتق يسري إلى جميعه باللفظ، لا بدفع القيمة، فيعتق كله حين لفظ بالعتق وتصير حراً، وتستقر القيمة عليه، فلا يعتق بعد ذلك بعنق غيره. وبهذا قال ابن شبرمة، وابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد، وإسحاق، وابن المنذر والشافعي في قول له، واختاره المزني. وقال الزهري، وعمر بن دينار ومالك والشافعي، في قول: لا يعتق إلا بدفع القيمة، ويكون قبل ذلك ملكاً لصاحبه، ينفذ عتقه فيه، ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق. وهذا مقتضى قول أبي حنيفة. واحتجوا بقول النبي ﷺ: «قوم عليه قيمة العدل، فأعطي شركاؤه حصصهم، وعتق جميع العبد».

حيث حررها. وعند مالك، يقوم ولدها أيضا. ولو تلف العبد قبل أداء القيمة، مات حرا، والقيمة على المعتق؛ لأنه قوت عليه رقه. وعند مالك، لا شيء على المعتق، ما لم يقوم، ويحكم بقيمته، فهو في جميع أحكامه عبد.

فصل

[اعتبار القيمة حين اللفظ بالعتق]

والقيمة معتبرة حين اللفظ بالعتق؛ لأنه حين الإنلاب، وهو أحد أقوال الشافعي. وللشريك مطالبة المعتق بالقيمة، على الأقوال كلها، فإن اختلفا في قدرها، رجع إلى قول الموقنين. فإن كان العبد قد مات، أو غاب، أو تأخر توقيمه زمنا تختلف فيه القيم، ولم تكن بينة، فالقول قول المعتق؛ لأنه يكثر الزيادة، والأصل براءة ذمته منها. وهذا أحد قولي الشافعي. وإن اختلف في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة، فالقول قول المعتق؛ لذلك، إلا أن يكون العبد بحسن الصناعة في الحال، ولم ينص زمن يمكن تعلمها فيه، فالقول قول الشريك؛ لأننا علمنا صدقه. وإن مضى زمن يمكن حدوثها فيه، ففيه وجهان.

أحدهما: القول قول المعتق؛ لأن الأصل براءة ذمته.

والثاني: القول قول الشريك؛ لأن الأصل بقاء ما كان، وعدم الحدوث. وإن اختلفا في غيب ينقص القيمة، كسرقه، أو إياق، فالقول قول الشريك؛ لأن الأصل السلامة، فبالجهة التي رجحنا قول المعتق في نفي الصناعة، نرجح قول الشريك في نفي الغيب، وإن كان الغيب فيه حال الاختلاف، واختلفا في حدوثه، فالقول قول المعتق؛ لأن الأصل براءة ذمته، وبقاء ما كان على ما كان، وعدم حدوث الغيب فيه. ويحتمل أن يكون القول قول الشريك؛ لأن الأصل براءته من الغيب حين الإعتاق.

فصل

[المعتبر في يسار العتق]

والمعتبر في اليسار في هذا، أن يكون له فضل عن قوته، يومه وليته، وما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة، والمسكن، وسائر ما لا بد له منه، يذفعه إلى شريكه. ذكره أبو بكر، في «النيبه». وإن وجد بعض ما يفي بالقيمة، قوم عليه قدر ما يملكه منه. ذكره أحمد، في رواية ابن منصور. وهو قول مالك. وقال أحمد: لا تباع فيه دار، ولا رباغ. ومقتضى هذا، أن لا تباع له أصل مال. وقال مالك، والشافعي: يباع عليه سوار يبيعه، وما له

وفي لفظ زواه أبو داود (٣٩٤٧): «فإن كان موسرا يقوم عليه قيمة عدل، لا وكس ولا شطط، ثم يعيق». فحمله عتيقا بعد دفع القيمة، ولأن العتق إذا ثبت بعوض ورد الشرح به مطلقا، لم يعيق إلا بالأداء، كالمكاتب. وللشافعي قول ثالث، أن العتق مراعى، فإن دفع القيمة تبينا أنه كان عتق من حين أغتق نصيبه، وإن لم يدفع القيمة تبينا أنه لم يكن عتق؛ لأن فيه اختيالا لهما جميعا.

ولنا: حديث ابن عمر، روي بالفاظ مختلفة، تجتمع في الدلالة على الحرابي باللفظ، فمنها، لفظ زواه أبو، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «من أغتق شريكا له في عبد، فكأن له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل، فهو عتيق». رواه البخاري (٢٣٥٩)، وأبو داود، (٣٩٤٦) والنسائي (٤٩٤٣)، وفي لفظ زواه ابن أبي مليكة، عن نافع، عن ابن عمر: «فكأن له مال، فقد عتق كله». وفي رواية ابن أبي ذئب، عن نافع، عن ابن عمر: «وكان للذي يعيق ما يبلغ ثمنه، فهو يعيق كله». وروى أبو داود، بإسناده (٣٩٣٨)، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أغتق شقصا في مملوك، فهو حر من ماله».

وهذه نصوص في محل النزاع، فإنه جعله حرا وعتيقا بإعتاقه، مشروطا بكونه موسرا. ولأنه عتق بالسراية، فكانت حاصلة عقيب لفظه، كما لو أغتق جزءا من عبيده، ولأن القيمة معتبرة وقت الإعتاق، ولا ينفذ تصرف الشريك فيه بغير الإعتاق. وعند الشافعي، لا ينفذ بالإعتاق أيضا فدل على أن العتق حصل فيه بالإعتاق الأول.

فأما حديثهم، فلا حجة لهم فيه؛ فإن «الواو» لا تقتضي ترتيبا، وأما العطف بـ «ثم» في اللفظ الآخر، لم يرد بها الترتيب، فإنها قد ترد لغير الترتيب، كقوله تعالى: «ثم الله شهيد على ما يفعلون». وأما العوض، فإنما وجب عن المتلف بالإعتاق، بدليل اعتباره بقيمته حين الإعتاق، وعدم اعتبار التراضي فيه، ووجوب القيمة من غير وكس ولا شطط، بخلاف الكتابة. فإذا ثبت هذا، فإن الشريكين إذا أغتقاه بعد عتق الأول، وقبل أخذ القيمة، لم يثبت لهما فيه عتق، ولا لهما عليه ولاه، ولولا ذلك لكان للمعتق الأول، وعليه القيمة؛ لأنه قد صار حرا بإعتاقه. وعند مالك يكون ولاؤه بينهم أثلاثا، ولا شيء على المعتق الأول من القيمة. ولو أن المعتق الأول لم يؤد القيمة حتى أفلس، عتق العبد، وكانت القيمة في ذمته ديناً، يزاجم بها الشريكان عندنا. وعند مالك، لا يعيق منه إلا ما عتق. ولو كان المعتق جارية حاملة، فلم تؤد القيمة حتى وضعت حملها، فليس على المعتق إلا قيمتها؛ حين أغتقها؛ لأنه

وهو مؤسر، عتق عليه نصيبه ونصيب شريكه، وكان ثلث ولايه للمعتق الأول، وثلثا للمعتق الثاني).

ظاهر المذهب أن المغسر إذا أعتق نصيبه من العبد، استقر فيه العتق، ولم يسر إلى نصيب شريكه، بل يبقى على الرق، فإذا أعتق الثاني نصيبه، وهو مؤسر، عتق عليه جميع ما بقي منه؛ نصيبه بالعباسرة، ونصيب شريكه الثالث بالسراية، وصار له ثلثا ولايه، وللأول ثلثه. وهذا قول إسحاق، وأبي عبيد، وابن المنذر، وداود، وابن جرير. وهو قول مالك، والشافعي، على الوجه الذي بيئناه من قولهما فيما مضى. وروي عن عروة أنه اشتري عبداً أعتق نصفه، فكان عروة يشاهره؛ شهر عبداً، وشهر حرًا.

وروي عن أحمد، أن المغسر إذا أعتق نصيبه، استسعى العبد في قيمة حصه الباقي حتى يؤدبها، فيعتق. وهو قول ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، وأبي يوسف، ومحمد لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شقصاً له في مملوك، فعليه أن يفتقه كله إن كان له مال، وإلا استسعى العبد، غير مشقوق عليه». مضاف عليه (١٥٠٣) (خ ٢٣٦٠)، ورواه أبو داود (٣٩٣٧). قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة: فإذا استسعى في نصف قيمته، ثم أيسر مئتمته، رجح عليه بنصف القيمة؛ لأنه هو الجاه إلى هذا، وكلفه إياه. وعن أبي يوسف، ومحمد، أنهما قالا: يعتق جميعه، وتكون قيمة نصيب الشريك في ذمته؛ لأن العتق لا يتعض، فإذا وجد في البعض سرى إلى جميعه، كالطلاق، وسلزم المعتق القيمة؛ لأنه المثلث لنصيب صاحبه بإعتاقه، فوجبت قيمته في ذمته، كما لو أنلفه بقتله.

وقال أبو حنيفة: لا يسري العتق، وإنما يستحق به إعتاق النصيب الباقي، فيختير شريكه بين إعتاق نصيبه، ويكون الولاء بينهما، وبين أن يستسعي العبد في قيمة نصيبه، فإذا آذاه إليه عتق، والولاء بينهما.

ولنا، حديث ابن عمر، وهو حديث صحيح ثابت عند جميع العلماء بالحديث، ولأن الاستسعاء إعتاق بعوض، فلم يجز عليه، كالكفاية، ولأن في الاستسعاء إضراراً بالشريك والعبد؛ أما الشريك فإن نجيله على سعاية لعله لا يحصل منها شيء أصلاً، وإن حصل قريباً يكون سبيراً متفرقاً، وتفوت عليه ملكه، وأما العبد، فإنما نجبره على سعاية لم يردها، وكسب لم يختره، وهذا ضرر في حقهما، وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار». قال سليمان بن حرب: ليس إنما أزم المعتق بمن بقي من العبد، إلا يدخل على شريكه ضرر، فإذا أمره بالسعي، وإعطائه كل شهر

بال من كسوته، ويقضى عليه في ذلك ما يقضي عليه في سائر الدعاوى.

والمعتبر في ذلك حال تلفظه بالعتق؛ لأنه حال الوجوب، فإن أيسر المغسر بعد ذلك، لم يسر إعتاقه، وإن أسر المؤسر، لم يسقط ما وجب عليه؛ لأنه وجب عليه، فلم يسقط بإعتاقه، كذنين الإلتاف. نص على هذا أحمد.

فصل

[إذا قال أحد الشريكين لشريكه: إذا اعتقت نصيبك،

فنصبي حر]

إذا قال أحد الشريكين لشريكه: إذا اعتقت نصيبك، فنصبي حرًا مع نصيبك. فأعتق نصيبه، عتقاً معاً، ولم يلزم المعتق شيء. وقيل: يعتق كله على المعتق؛ لأن إعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه، فيلزم أن يكون سابقاً عليه. والأول أولى؛ لأنه أمكن العمل بمقتضى شرطه، فوجب حمله عليه، كما لو وكله في إعتاق نصيبه مع نصيبه، فأعتقهما معاً. وإن قال: إذا اعتقت نصيبك، فنصبي حرًا، فقال أصحابنا: إذا أعتق نصيبه، سرى، وعتق عليه كله، وقوم عليه، ولا يقع إعتاق شريكه؛ لأن السراية، سبقت، فنعتت عتق الشريك. ويحتمل أن يعتق عليهما جميعاً؛ لأن عتق نصيبه سبب للسراية، وشرط لعتق نصيب الشريك، فلم يسبق أحدهما الآخر؛ لوجودهما في حال واحد.

وقد يرجح وقوع عتق الشريك؛ لأنه تصرف منه في ملكه، والسراية تقع في غير الملك على خلاف الأصل، فكان نفوذ عتق الشريك أولى. ولأن سراية العتق على خلاف الأصل؛ لكونها إتلافاً لملك المنصوم بغير رضاه، والزاماً للمعتق غرامة لم يلزمها بغير اختياره، وإنما يثبت لمصلحة تكميل العتق، فإذا حصلت هذه المصلحة بإعتاق المالك، كان أولى. وإن قال: إذا اعتقت نصيبك، فنصبي حرًا قبل إعتاقك نصيبك. وقفاً معاً، إذا أعتق نصيبه. وهذا مقتضى قول أبي بكر، والفاضل. ومقتضى قول ابن عتيل أن يعتق كله على المعتق، ولا يقع إعتاق شريكه؛ لأنه أعتق في زمن ماض. ومقتضى قول ابن سريج ومن وافقه، ومن قال بسراية العتق، أن لا يصح إعتاقه؛ لأنه يلزم من عتقه نصيبه تقدم عتق الشريك وسرايته، فيمتنع إعتاق نصيب هذا، ويمتنع عتق نصيب الشريك، ويقضى إلى الدور، فيمتنع الجميع. وقد مضى الكلام في هذا في مسائل الطلاق. والله تعالى أعلم.

«مسألة» قال: (وإن أعتقه الأول وهو مغسر، وأعتقه الثاني

بينه، وكان ثلثه رقيقاً لمن لم يعين، فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعين، وثلثاه للمعتق الأول والمعتق الثاني بالولاء، إذا لم يكن له وارث أحق منهما).

إنما كان كذلك؛ لأن المغير لا يعين إلا نصيبه، والأول والثاني مغيران، فلم يعين على كل واحد إلا نصيبه، ونصيبهما الثلثان، وبقي ثلثه رقيقاً للثالث، فإذا خلف العبد مالا، فثلثه للذي لم يعين؛ لأنه مالك للثاني، وثلثاه ميراث؛ لأنه ملكهما بجزءه الحر، فإن كان له وارث نسيب، يرث ماله كله، أخذه؛ لأنه أحق من المعتق، وإن لم يكن له وارث نسيب فهو للمعتق بالولاء، وإن كان له ذو فرض يرث البعض، أخذ فرضه منه، وباقيه للمعتقين. وهذا القول فيما إذا لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته كسبه، ولم يهاينه، فأما إن قاسمه، أو هاباه، فلا حق له في تركه؛ لأنها حصلت بالجزء الحر، فتكون جميعها ميراثاً لورثته، دون مالك ثلثه، إذ لا حق له في الجزء الحر، فلا يكون له حق فيما كسبه به، ولا فيما ملكه به.

فصل

ومن قال بالسعاية، فإنه يستسعي حين أغتقه الأول، فإذا اعتق الثاني نصيبه، أنبى ذلك على القول في حرته، هل حصلت بإعتاق الأول أو لا؟ فمن جعله حراً، لم يصح عتق الثاني؛ لأنه عتق بإعتاق الأول؛ ومن لم يجعله حراً، صح عتق الثاني؛ لأنه اعتق جزءاً مملوكاً له من عبده. وإذا مات قبل أداء سعيته فقد مات وثلثه رقيق، فيكون حكمه في الميراث كحكم ما ذكرنا في القول الآخر.

فصل

وإذا حكمنا بعنق بعضه، ورق باقيه، فإن نفقته في حياته، وطرته، وأكسابه، بينه وبين سيده على قدر ما فيه من الحرية والرق. وإن تراضيا على المهايأة بينهما، كانت نفقة العبد وكسبه في أيامه له وعليه، وفي أيام سيده يكون كسبه لسيده، ونفقته عليه. فأما الأقسام النادرة؛ كاللقطة، والهبة، والوصية، فذكر القاضي أنها تدخل في المهايأة؛ لأنها من أكسابه فأشبهت المعتادة. وذكر غيره من أصحابنا وجهاً آخر، أنها لا تدخل في المهايأة، وتكون بينهما على كل حال؛ لأن المهايأة معاوضة، فكانه تعاوض عن نصيبه من كسبه في يوم سيده بنصيب سيده في يومه، فلا تتناول المعاوضة المجهور، وما لا يغلب على الظن وجوده. فأما الميراث، فلا يدخل في المهايأة، ولا يستحق سيده منه شيئاً؛ لأنه

دوهمين، ولم يغير على تملكه، وأي ضرر أعظم من هذا، فأما حديث الاستسعاء، فقال الأثرم: ذكره سليمان بن حرب، فظن فيه، وضعفه. وقال أبو عبد الله: ليس في الاستسعاء ما ثبت عن النبي ﷺ؛ حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروبة. وأما شعبة، وهشام الدستوائي، فلم يذكره. وحدث به معمر، ولم يذكر فيه السعاية. قال أبو داود: وهما أيضاً لا يقوله. قال المروزي: وضعف أبو عبد الله حديث سعيد. وقال ابن المنير: لا يصح حديث الاستسعاء. وذكر هشام أن ذكر الاستسعاء من قبا قنادة، وفرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله ﷺ وقول قنادة. وقال بعد ذلك: فكان قنادة يقول: إن لم يكن له مال استسعى. قال ابن عبد البر: حديث أبي هريرة يدور على قنادة، وقد اتفق شعبة، وهشام، وهمام، على ترك ذكره، وهم الحجة في قنادة، والقول قولهم فيه عند جميع أهل العلم بالحديث إذا خالفهم غيرهم. فأما قول أبي خيفة، وقول صاحبه الأخير، فلا شيء منهم يحتجون به من حديث قوي ولا ضعيف، بل هو مجرد رأي وتحكم يخالف الحديثين جميعاً.

قال ابن عبد البر: لم يقل أبو خيفة وزفر، بخديث ابن عمر، ولا حديث أبي هريرة على وجهه، وكل قول يخالف السنة، فمردود على قائله. والله المستعان.

فصل

[السعاية في العتق]

إذا قلنا بالسعاية، احتمل أن لا يعين كله، وتكون القيمة في ذمة العبد ذنباً يستسعى في أدائها، وتكون أحكام أحكام الأحرار، فإن مات، وفي يده مال، كان لسيده بقية السعاية، وباقى ماله مؤروث، ولا يرجع العبد على أحد. وهذا قول أبي يوسف، ومحمد. ويحتمل أن لا يعين حتى يؤذي السعاية، فيكون حكمه قبل أدائها حكم من بغضه رقيق إذا مات، فليسريك الذي لم يعين من ماله مثل ما يكون له، على قول من لم يقل بالسعاية؛ لأنه إعتاق بأداء مال، فلم يعين قبل أدائه، كالمكاتيب.

وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة: يرجع العبد على المعتق إذا أيسر؛ لأنه كلفه السعاية بإعتاقه.

ولنا أنه حتى لزم العبد في مقابلة حرته، فلم يرجع به على أحد، كمال الكتبية، ولأنه لو رجع به على السيد، لكان هو الساعي في العوض، كسائر الحقوق الواجبة عليه.

مسألة: قال: (ولو كان المعتق الثاني مغيراً، عتق نصيبه

وَلَنَا أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَزُولُ، وَيَخْرُجُ غَيْرَهَا، فَأَشْبَهَتْ الشُّعْرُ، وَالرِّقْنَ، وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ، وَمَا ذَكَرَ فِي الطَّلَاقِ فَالْعِتَاقُ بِنُكْتِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ يَتَسَنَّى شَرِيكَيْنِ، فَادْعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ شَرِيكَهُ اعْتَقَ حَقَّهُ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرَيْنِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى شَرِيكَهِ، فَإِنْ كَانَ عَدْلَيْنِ، كَانَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَصِيرَ حُرًّا، أَوْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا، وَيَصِيرَ نِصْفَهُ حُرًّا).

أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّرِيكَانِ مُعْسِرَيْنِ، فَلَيْسَ فِي دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ اعْتِاقَ نَصِيْبِهِ اعْتِرَافَ بِحُرِّيَّةِ نَصِيْبِهِ، وَلَا ادْعَاءَ لِاسْتِحْقَاقِ قِيَمَتِهِ عَلَى الْمُعْتَقِ؛ لِكُونِ عِتْقِ الْمُعْسِرِ يَقِفُ عَلَى نَصِيْبِهِ، وَلَا يَسْرِي إِلَى غَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي دَعْوَاهُ أَكْثَرَ مِنْ أَنَّهُ شَاهِدٌ عَلَى صَاحِبِهِ بِاعْتِاقِ نَصِيْبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنَا عَدْلَيْنِ فَلَا أَثَرَ لِكَلَامِهِمَا فِي الْحَالِ، وَلَا عِيْرَةَ بِقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَدْلِ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، وَإِنْ كَانَ عَدْلَيْنِ، فَشَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَجْرُ إِلَى نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا ضَرَرًا، وَقَدْ حَصَلَ لِلْعَبْدِ بِحُرِّيَّةِ كُلِّ نِصْفٍ مِنْهُ شَاهِدٌ عَدْلٌ، فَإِنْ خَلَفَ مَعَهُمَا، عَتَقَ كُلَّهُ، وَإِنْ خَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا صَارَ نِصْفُهُ حُرًّا. عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنْ الْعِتَقَ يَحْضُلُ بِشَاهِدٍ وَتَيَسَّرَ. وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ مَعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَغْتَقِ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْعِتَقَ لَا يَحْضُلُ بِشَاهِدٍ مِنْ غَيْرِ تَيَسَّرٍ. بِلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَدْلًا دُونَ الْآخَرِ، فَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ شَهَادَةِ الْعَدْلِ، وَيَصِيرَ نِصْفُهُ حُرًّا، وَيَبْقَى نِصْفُهُ الْآخَرَ رِقِيْقًا.

فصل

وَمَنْ قَالَ بِالِاسْتِسْعَاءِ، فَقَدْ اعْتَرَفَ بِأَنَّ نَصِيْبَهُ قَدْ خَرَجَ عَنْ يَدَيْهِ، فَيَخْرُجُ الْعَبْدُ كُلُّهُ، وَيُسْتَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ؛ لِاعْتِرَافِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِذَلِكَ فِي نَصِيْبِهِ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيْبَ صَاحِبِهِ، عَتَقَ عَلَيْهِ]

وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيْبَ صَاحِبِهِ، عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَسِرْ إِلَى النِّصْفِ الَّذِي كَانَ لَهُ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ حَصَلَ بِغَيْرِ إِفْرَاقِهِ بِحُرِّيَّتِهِ بِاعْتِاقِ شَرِيكَهِ، وَلَا يَبُتُّ لَهُ عَلَيْهِ وَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي اعْتِاقَهُ، بَلْ يَعْتَرِفُ بِأَنَّ الْمُعْتَقَ غَيْرُهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مُخْلِصٌ لَهُ بِمَنْ يَسْتَرْقُهُ ظُلْمًا، فَهُوَ كَمُخْلِصِ الْأَمِيرِ مِنْ أَيْدِي الْكُفَّارِ.

وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ: يَسْرِي؛ لِأَنَّهُ شِرَاءٌ حَصَلَ بِهِ الْإِعْتِاقُ، فَأَشْبَهَ

إِنَّمَا يَرْتَبِ بِجُرْئِهِ الْحُرُّ، وَيَمْلِكُ هَذَا الْعَبْدُ بِجُرْئِهِ الْحُرُّ جَمِيعَ أَسْوَاعِ الْمَلِكِ، وَيَرْتَبُ وَيُورِثُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَقَدْ مَضَى ذِكْرُ ذَلِكَ.

فصل

[مَنْ اعْتَقَ عِبْدَهُ، وَهُوَ صَاحِبُ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، صَحَّ عِتْقُهُ

بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَإِنْ اعْتَقَ بَعْضُهُ، عَتَقَ كُلَّهُ. فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍو، وَابْنِ رِضِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ الْحَسَنُ، وَالْحَكَمُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الْبُرِّ: عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ بِالْحِجَازِ، وَالْعِرَاقِ، قَالُوا: يَغْتَقِ كُلَّهُ إِذَا اعْتَقَ نِصْفَهُ. وَقَالَ طَاوُسٌ: يَغْتَقِ فِي عِتْقِهِ، وَيَرِقُّ فِي رِقْوِهِ. وَقَالَ حَمَّادٌ وَأَبُو حَنِيْفَةَ: يَغْتَقِ مِنْهُ مَا اعْتَقَ، وَيَسْعَى فِي بَاقِيهِ. وَخَالَفَ أَبُو حَنِيْفَةَ أَصْحَابَهُ، فَلَمْ يَرَوْا عَلَيْهِ سِيَاطَةً. وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ، فِي رَجُلٍ اعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ، ثُمَّ غَفَلَ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ: أَرَى نِصْفَهُ حُرًّا، وَنِصْفَهُ رِقِيْقًا، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي بَعْضِهِ، فَلَمْ يَسِرْ إِلَى بَاقِيهِ، كَالْبَيْعِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ مَعَهُ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ جَمِيعَ الْعَبْدِ». وَإِذَا اعْتَقَ عَلَيْهِ نَصِيْبَ شَرِيكَهِ، كَانَ يَنْتَهِي عَلَى عِتْقِ جَمِيعِهِ إِذَا كَانَ كُلُّهُ يَلْكَأُ لَهُ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ اعْتَقَ شَيْئًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ، فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ». وَلِأَنَّهُ إِزَالَةٌ لِلْمَلِكِ لِبَعْضِ مَمْلُوكِهِ الْأَدَمِيِّ، فَزَالَ عَنْ جَمِيعِهِ، كَالطَّلَاقِ، وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى السُّعَايَةِ، وَلَا يَنْبَغِي عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَغْتَقِ جُزْءًا كَبِيرًا، كَنَيْبِهِ وَتَلْبِيهِ، أَوْ صَغِيرًا، كَعُشْرِهِ وَعَشْرَ عَشْرِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِسَرَايَةِ الْعِتْقِ إِذَا كَانَ مُشَاعًا. وَإِنْ اعْتَقَ جُزْءًا مُعَيَّنًا، كَرَأْسِهِ، أَوْ يَدَيْهِ أَوْ أَصْبُعِهِ، عَتَقَ كُلَّهُ أَيْضًا. وَبِهَذَا قَالَ قَتَادَةُ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ اعْتَقَ رَأْسَهُ، أَوْ ظَهْرَهُ، أَوْ بَطْنَهُ، أَوْ جَسَدَهُ، أَوْ نَفْسَهُ، أَوْ فَرْجَهُ، عَتَقَ كُلَّهُ؛ لِأَنَّ حَيَاتَهُ لَا تَبْقَى بِدُونِ ذَلِكَ، وَإِنْ اعْتَقَ يَدَهُ، أَوْ عَضْوًا تَبْقَى حَيَاتُهُ بِدُونِهِ، لَمْ يَغْتَقِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ إِزَالَةَ ذَلِكَ مَعَ بَقَايِهِ، فَلَمْ يَغْتَقِ بِاعْتِاقِهِ، كَشَعْرِهِ، أَوْ مِثْنِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ اعْتَقَ عَضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ، فَيَغْتَقِ جَمِيعَهُ، كَرَأْسِهِ، فَأَمَّا إِذَا اعْتَقَ شَعْرَهُ، أَوْ سِنْتَهُ، أَوْ ظَفْرَهُ، لَمْ يَغْتَقِ. وَقَالَ قَتَادَةُ، وَاللَيْثُ، فِي الرَّجُلِ يَغْتَقِ ظَفْرَ عَبْدِهِ؛ يَغْتَقِ كُلَّهُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَائِهِ أَشْبَهَ أَصْبَعَهُ.

الولاء لأنه لا مستحق له سواه، وأنه لم يثبت له لأنكاره له، فإذا اعترف زال الإنكار وثبت له، وأما الموميران إذا اعتنق عليهما فإن صدق أحدهما صاحبه في أنه اعتنق نصيبه وخذته أو أنه سبق بالعتق فالولاء له وعليه غرامة نصيب الآخر، فإن اتفقا على أن كل واحد منهما اعتنق نصيبه دفعة واحدة فالولاء بينهما، وإن ادعى كل واحد منهما أنه المعتنق وخذته أو أنه السابق بالعتق تحالفا وكان الولاء بينهما نصفين.

«مسألة» قال: (وإن كان الشريكان مومرين فقد صار العبد حراً باعتراف كل واحد منهما بحرثيه وصار مدعياً على شريكه نصف قيمته، فإن لم تكن بيته فيمين كل واحد منهما لشريكه وجملة ذلك أن الشريكين المومرين إذا ادعى كل واحد منهما أن شريكه اعتنق نصيبه فكل واحد منهما معترف بحرثيه نصيبه شاهد على شريكه بحرثيه يصفوه الآخر لأنه يقول لشريكه اعتنقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبه فتعتق كلُّه عليك ولزمك لي قيمة نصيبه، فصار العبد حراً لا عتراهما بحرثيه وبقي كل واحد منهما يدعي قيمة حصته على شريكه، فإن كان لأحدهما بيته حكيم له بها، وإن لم تكن بيته خلف كل واحد منهما لصاحبه وبرئ، فإن نكل أحدهما فقصي عليه، وإن نكلا جميعاً تساقطت حاهما لتمامتهما، ولا فرق في هذه الحال بين العدلين والفاسقين والمسلمين والكافرين لتساوي العدل والفاسق والمسلم والكافر في الاعتراف والدعوى بخلاف التي قبلها.

فصل

[إن كان أحد الشريكين موسراً والآخر معسراً عتق

نصيب المعسر وحده]

وإن كان أحد الشريكين موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر وخذته لا عتراهي بأن نصيبه قد صار حراً بإعتاق شريكه المومر الذي يسري عتقه، ولم يعتق نصيب المومر لأنه يدعي أن المعسر الذي لا يسري عتقه اعتنق نصيبه خاصة فعتق وخذته، ولا تقبل شهادة المعسر عليه لأنه يجر بشهادته إلى نفسه نفعاً لكونه يوجب عليه بشهادته نصف قيمته، فعلى هذا إن لم تكن للعبد بيته سواه خلف المومر ويسرى من القيمة والعتق جميعاً، ولا ولاء للمعسر في نصيبه لأنه لا يدعيه ولا للمومر لذلك أيضاً، وإن عاد المعسر فأعتقه وأداعه ثبت له، وإن أقر المومر بإعتاق نصيبه وصدق المعسر عتق نصيبه أيضاً وعليه غرامة نصيب المعسر وثبت له الولاء، وإن كان للعبد بيته أجنبية تشهد بإعتاق المومر

شراء بعض ولدوه. وإن أکذب نفسه في شهادته على شريكه ليسترق ما اشتراه، لم يقبل منه؛ لأنه رجع عن الإقرار بالحرثية، فلم يقبل، كما لو أقر بحرثيه عبده، ثم أکذب نفسه. وهل يثبت له الولاء عليه إن أعتقه؟ يحتمل أن لا يثبت؛ لما ذكرنا. ويحتمل أن يثبت؛ لأننا نعلم أن على العبد ولاء، ولا يدعيه أحد سواه، ولا يباذعه فيه فوجب أن يقبل قوله فيه، وإن اشترى كل واحد منهما نصيب صاحبه صار العبد كله حراً لا ولاء عليه لو اجد منهما، فإن اعتنق كل واحد منهما ما اشتراه ثم أکذب نفسه في شهادته فهل يثبت له الولاء على من أعتقه على وجهين، وإن أقر كل واحد منهما بأنه كان اعتنق نصيبه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان يثبت لكل واحد منهما الولاء على يصفوه لأن أحداً لا يباذعه فيه، وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء، ويحتمل أن يثبت الولاء لهما وإن لم يكذب واحد منهما نفسه لأننا نعلم أن الولاء عليه ثابت لهما ولا يخرج عنهما، وأنه بينهما إما بالعتق الأول لهما وإما بالثاني لأنهما إن كانا صادقين في شهادتهما فقد ثبت الولاء لكل واحد منهما على النصف الذي أعتقه أولاً، وإن كانا كاذبين فقد اعتنق كل واحد منهما نصفه بعد أن اشتراه، وإن كان أحدهما صادقاً والآخر كاذباً فلا ولاء للصادق منهما لأنه لم يعين النصف الذي كان له أولاً ولا يصح عتقه في الذي اشتراه، لأنه كان حراً قبل شرايه والولاء كله للكاذب، لأنه اعتنق النصف الذي كان له ثم اشترى النصف الذي لشريكه فأعتقه، وكل واحد منهما يساوي صاحبه في الاحتمال فيقسم بينهما.

فصل

[من شهد على سيد عبد بعتق عبده ثم اشتراه]

وكل من شهد على سيد عبد بعتق عبده ثم اشتراه عتق عليه، وإن شهد اثنان عليه بذلك فردت شهادتهما ثم اشتراه أو أحدهما عتق، وبهذا قال الأوزاعي ومالك والشافعي وابن المنذر، وهو قياس قول أبي حنيفة، ولا يثبت للمشترى ولاء على العبد لأنه لا يدعيه ولا للبايع لأنه ينكر عتقه، ولو كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه اعتنق حصته منه وكانا مومرين فعتق عليهما أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد من كل واحد منها عتق، أو شهد مع كل واحد منهما عدل آخر وعتق العبد أو ادعى عبد أن سيده أعتقه فأنكر وقامت البيته بعتقه عتق، ولا ولاء على العبد في هذه المواضع كلها لأن أحداً لا يدعيه، ولا يثبت لأحد حق ينكره، فإن عاد من ثبت إعتاقه فاعترف به ثبت له

أَعْتَقَ هَذَا وَقَالَ الْآخِرُ أَبِي أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا لَا أَدْرِي مَنْ مِنْهُمَا أَتَرَخَ بَيْنَهُمَا فَإِنْ وَقَعَتِ الْفَرْعَةُ عَلَى الَّذِي اعْتَرَفَ الْإِبْنُ بِعَيْتِهِ عَتَقَ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ يُجْزِ الْإِبْنَانُ عَيْتَهُ كَامِلًا وَكَانَ الْآخَرُ عَبْدًا، وَإِنْ وَقَعَتِ الْفَرْعَةُ عَلَى الْآخَرِ عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا وَكَانَ لِمَنْ فَرَعْنَا بِقَوْلِهِ فِيهِ سُدُسُهُ وَنَصَفَ الْعَبْدَ الْآخَرَ وَلَاخِيهِ نَصْفَهُ وَسُدُسُ الْعَبْدِ الَّذِي اعْتَرَفَ أَنْ أَبَاهُ اعْتَقَهُ فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ حُرًّا.

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّ الْعِتْقَ كَانَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ أَوْ بِالْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَوْ اعْتَقَهُ فِي صِحِّهِ لَعَتَقَ كُلَّهُ، وَلَمْ يَقِفْ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ، فَأَمَّا إِذَا اعْتَرَفَا أَنَّهُ اعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي مَرَضِهِ فَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ: إِمَّا أَنْ يُعَيِّنَا الْعِتْقَ فِي أَحَدِهِمَا فَيُعْتِقَ مِنْهُ ثَلَاثًا لِأَنَّ ذَلِكَ ثَلَاثُ جَمِيعِ مَالِهِ إِلَّا أَنْ يُجْزِزَا عِتْقَ جَمِيعِهِ فَيُعْتِقَ: وَالثَّانِي: أَنْ يُعَيِّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْعِتْقَ فِي وَاحِدٍ غَيْرِ الَّذِي عَيْتَهُ أَخُوهُ فَيُعْتِقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثًا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقُّهُ نَصْفَ الْعَبْدَيْنِ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عِتْقِ حَقِّهِ مِنَ الَّذِي عَيْتَهُ وَهُوَ ثَلَاثُ النِّصْفِ الَّذِي لَهُ، وَذَلِكَ هُوَ الثَّلَاثُ، وَلِأَنَّهُ يَعْتَرَفُ بِحُرِّيَّةِ ثَلَاثَةٍ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّهِ مِنْهُمَا وَهُوَ الثَّلَاثُ، وَيَقْبَى الرَّقُّ فِي ثَلَاثِهِ، فَلَهُ نَصْفُهُ وَهُوَ السُّدُسُ وَنَصْفَ الْعَبْدِ الَّذِي يُنْكَرُ عَيْتَهُ.

وَالْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا أَبِي أَعْتَقَ هَذَا، يَقُولُ الْآخَرُ أَبِي أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا لَا أَدْرِي مَنْ مِنْهُمَا وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ فَتَقْتُمُ الْفَرْعَةَ مَقَامَ تَعْيِينِ الَّذِي لَمْ يُعَيِّنْ، فَإِنْ وَقَعَتِ عَلَى الَّذِي عَيْتَهُ أَخُوهُ عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا كَمَا لَوْ عَيَّنَاهُ بِقَوْلِهِمَا، وَإِنْ وَقَعَتِ عَلَى الْآخَرِ كَانَ كَمَا لَوْ عَيَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدًا يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سُدُسُ الْعَبْدِ الَّذِي عَيْتَهُ وَنَصْفَ الْعَبْدِ الَّذِي يُنْكَرُ عَيْتَهُ فَيَصِيرُ ثَلَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ حُرًّا.

وَالْحَالُ الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَا أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا وَلَا نَدْرِي مَنْ مِنْهُمَا فَإِنَّهُ يَفْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ فَمَنْ وَقَعَتِ عَلَيْهِ الْفَرْعَةُ عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ يُجْزِزَا عِتْقَ جَمِيعِهِ وَكَانَ الْآخَرُ رَقِيقًا.

فصل

[رجوع الابن الذي جهل عين المعتق]

فَإِنْ رَجَعَ الْإِبْنُ الَّذِي جَهَلَ عَيْنَ الْمُعْتَقِ فَقَالَ قَدْ عَرَفْتَهُ قَبْلَ الْفَرْعَةِ فَهُوَ كَمَا لَوْ عَيْتَهُ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ جَهْلِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْفَرْعَةِ فَوَاقِفًا تَعْيِينَهُ لَمْ يَتَّعِبِ الْحَكْمُ، وَإِنْ خَالَفَهَا عَتَقَ مِنَ الَّذِي عَيْتَهُ ثَلَاثًا بِتَعْيِينِهِ، فَإِنْ عَيَّنَ الَّذِي عَيْتَهُ أَخُوهُ عَتَقَ ثَلَاثًا، وَإِنْ عَيَّنَ الْآخَرَ عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا، وَهَلْ يَنْطَلِقُ الْعِتْقُ فِي الَّذِي عَتَقَ بِالْفَرْعَةِ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَكَانَتْ عَدْلَيْنِ بَثَّ الْعِتْقُ وَوَجِبَتْ الْفِيْمَةُ لِلْمُعْتَمِرِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ رَجُلًا وَاحِدًا خَلَفَ الْعَبْدُ مَعَهُ يُبْسِتُ الْعِتْقُ فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ وَالْآخَرَى لَا يُبْسِتُ الْعِتْقُ، وَلِلْمُعْتَمِرِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ وَيَسْتَحِقَّ فِيمَا نَصِيْبِهِ سِوَاةَ خَلْفِ الْعَبْدِ أَوْ لَمْ يَخْلِفْ لِأَنَّ الَّذِي يَدْعِيهِ مَالٌ يَقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ.

فصل

[إن ادعى أحد الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه]

وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ اعْتَقَ نَصِيْبَهُ وَأَنْكَرَ الْآخَرَ وَكَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُوسِرًا عَتَقَ نَصِيْبَ الْمُدْعِي وَخَذَهُ لِاعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ بِسِرَايَةِ عِتْقِ شَرِيكِهِ وَصَارَ مُدْعِيًا نَصْفَ الْفِيْمَةِ عَلَى شَرِيكِهِ وَلَا يَسْرِي لِأَنَّهُ لَا يَعْتَرَفُ أَنَّهُ الْمُعْتَقُ لَهُ. وَإِنَّمَا اعْتَقَ بِاعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ لَا بِاعْتِرَافِهِ لَهُ وَلَا وِلَاةَ لَهُ عَلَيْهِ لِأَنَّكَارَهُ لَهُ. قَالَ الْقَاضِي وَوَلَاؤُهُ مَوْقُوفٌ، وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَدْلًا لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُ لِأَنَّهُ يَدْعِي نَصْفَ فَيْتِهِ عَلَى شَرِيكِهِ فَيَجْرُ بِشَهَادَتِهِ إِلَيْهِ نَفْعًا، وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ يَجْرُ إِلَيْهِ بِهَا نَفْعًا بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ كُلُّهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُعْسِرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَعِيْبِهِ وَلَا يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَدْلًا خَلَفَ الْعَبْدُ مَعَ شَهَادَتِهِ وَصَارَ نَصْفَهُ حُرًّا.

وَقَالَ حَمَّادٌ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مُوسِرًا سَعَى لَهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَى لَهُمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَى الْعَبْدُ وَوَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَوَلَاةٌ نَصْفَهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ اعْتَرَفَ أَنَّهُ اعْتَقَ اسْتَحَقَّ الْوَلَاةَ وَالْأَخْرَ كَانَ الْوَلَاةَ لِبَيْتِ الْمَالِ.

فصل

[إذا قال أحد الشريكين إن كان هذا الطائر غراباً]

فنصبي حرًا

إِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَنَصِيْبِي حُرٌّ، وَقَالَ الْآخَرُ إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَنَصِيْبِي حُرٌّ، وَطَارَ وَلَمْ يَعْلَمَا، فَلِئِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ عَتَقَ الْعَبْدُ كُلَّهُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيْبَ الْمُعْسِرِ وَخَذَهُ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ لَمْ يَعْتِقْ نَصِيْبَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعِبْ الْجَنَّتَ فِيهِ، فَلِئِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيْبَ الْآخَرِ عَتَقَ نَصْفَهُ لِأَنَّا عَلِمْنَا حُرِّيَّتَهُ نَصْفَهُ وَلَمْ يَسْرِ إِلَى النِّصْفِ الْآخَرِ، وَإِنْ اشْتَرَى الْعَبْدَ أَجْنَبِيًّا عَتَقَ نَصْفَهُ لِأَنَّ نَصْفَهُ حُرٌّ يَقِينًا فَلَمْ يَمْلِكْ جَمِيعَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ وَعَبْدَيْنِ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا وَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِي الْفِيْمَةِ فَقَالَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ أَبِي

«مسألة» قال: (وإذا كان لرجل نصف عبد ولاخر ثلثه ولاخر سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً وهما مويران عتق عليهما وضمنا حق شريكهما فيه بصفتين وكان ولاؤه بينهما أثلاثاً لصاحب النصف ثلثاً ولصاحب السدس ثلثه).

وجملته أن العبد إذا كان مشتركاً بين جماعة فأعتق اثنان منهم أو أكثر وهم مويرون سرى عتقهم إلى باقي العبد وتكون الضمان بينهم على عدو رؤوسهم يتساوون في ضمانه وولاؤه، وبهذا قال الشافعي، ويحتمل أن يقسم بينهما على قدر أملاكهم، وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه لأن السرية حصلت بإعتاق ملكيهما، وما وجب بسبب الملك كان على قدره كالتفقي واستحقاق الشفعة.

ولنا أن عتق النسيب إتلاف ليرق الباقي وقد اشتركا فيه فيتساويان في الضمان كما لو جرح أحدهما جرحاً والآخر جرحين فمات منهما أو ألقى أحدهما جزءاً من النجاسة في مائع وألقى الآخر جزءين، ويفارق الشفعة فإنها تثبت لازالة الضرر عن نصيب الذي لم يبع فكان استحقاقه على قدر نصيبه، ولأن الضمان هاهنا لدفع الضرر منهما وفي الشفعة لدفع الضرر عنهما والضرر منهما يستويان في إدخاله على الشريك وفي الشفعة ضرر صاحب النصف أعظم من ضرر صاحب السدس فاختلفاً.

وإذا ثبت هذا كان ولاؤه بينهما أثلاثاً لأننا إذا حكمنا بأن الثلث معتق عليهما بصفتين فيصنف الثلث سدس إذا ضمنناه إلى النصف الذي لأخيهما صار ثلثين، وإذا ضمننا السدس الآخر إلى سدس المعتق صار ثلثاً. وعلى الوجه الآخر يصير الولاة بينهما أرباعاً لصاحب النصف ثلاثة أرباعه، ولصاحب السدس ربعه، والضمان بينهما كذلك.

فأما قوله فأعتقه معاً فلأنه شرط في الحكم الذي ذكرناه اجتماعهما في العتق بحيث لا يسبق أحدهما الآخر بأن يتلفظ به معاً أو يوكل أحدهما صاحبه فيعتقهما معاً أو يوكل ويكمله فيعتقهما أو يعلق عتقه على شرط فيوجد، فإن سبق أحدهما صاحبه عتق عليه نصيب شريكه جميعاً وكان الضمان عليه والولاة له كله، وقوله وهما مويران شرط آخر، فإن سرياً العتق يشترط لها اليسار، فإن كان أحدهما مويراً وحده قوم عليه جميع نصيب من لم يعتق لأن الميسر لا يسري عتقه فيكون الضمان على الموير خاصة، فإن كان أحدهما يجذ بعض ما يخصه قوم عليه ذلك القدر وباقي على الآخر، مثل أن يجذ صاحب السدس

قيمة نصف السدس فيقوم عليه ويقوم الربع على صاحب النصف ويصير ولاؤه بينهما أرباعاً لصاحب السدس ربعه وباقي لمعتق النصف لأنه لو كان أحدهما ميسراً قوم الجميع على الآخر، فإذا كان مويراً يبعثه قوم الباقي على صاحب النصف لأنه موير.

«مسألة» قال: (وإذا كانت الأمة بين شريكين فأصابها أحدهما وأحبها أدب ولم يبلغ به الحد، وضمن نصف قيمتها لشريكه وصارت أم ولد له وولده حر، وإن كان ميسراً كان في ذمته نصف مهر مثلها، وإن لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها وهي على ملكيهما).

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في تحريم وطء الجارية المشتركة لأن الوطء يصادف ملك غيره من غير نكاح ولم يجعله الله تعالى في غير ملك ولا نكاح بدليل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَلَهُمْ فِيهَا مَوَازِينٌ فَمَنْ ابْتغى وِزَاءً ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ وأكثر أهل العلم لا يوجبون فيه حداً لأن له فيها ملكاً فكان ذلك شبهة دارئة للحد، وأوجبه أبو نؤز لأنه وطء محرماً لأجل كونه في ملك غيره فأشبهه ما لو لم يكن فيها ملك.

ولنا أنه وطء صادف ملكه فلم يوجب به حد كوطء زوجته الحائض، ويفارق ما لا ملك له فيها فإنه لا شبهة له فيها، ولهذا لو سرق عبداً لم يضمنها لم يقطع ولو لم يكن له فيها ملك قطع، ولا خلاف في أنه يعززر لما ذكرناه في حجة أبي نؤز، ثم لا يخلو من خالفين إما أن لا تحبل منه فهي باقية على ملكيهما وعليه نصف مهر مثلها لأنه وطء سقط فيه الحد للشبهة فأوجب مهر العتق كما لو وطئها بظنها امرأته وسواء كانت مطاوعة أو مكرهة لما ذكرنا، ولأن وطء جارية غيره يوجب المهر وإن طأعت لأن المهر ليسها فلا يسقط بمطأوعتها كما لو أدبت في قطع عضو من أعضائها، وتكون الزايج نصف المهر بقدر ملك الشريك فيها.

الحال الثاني أن يجعلها وتضع ما يبين فيه بعض خلق الإنسان فإنها تصير بذلك أم ولد للواطي كما لو كانت خالصة له وتخرج بذلك من ملك الشريك كما تخرج بالإعتاق، وسواء كان الواطي مويراً أو ميسراً لأن الإيلاد أقوى من الإعتاق وتلزمه نصف قيمتها لأنه أخرج نصفها من ملك الشريك فلزمته قيمته كما لو أخرجته بالإعتاق أو الإتلاف. فإن كان مويراً أداه وإن كان ميسراً فهو في ذمته كما لو أتلفها والولد حر يلحق نسبه بوالديه لأنه من وطء في محل له فيه ملك فأشبهه ما لو وطئ زوجته. وقال القاضي الصحيح عندي أنه لا يقوم عليه نصيب شريكه إذا كان ميسراً بل

«مَسْبَأَةٌ» قَالَ (وَإِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بغير الميراث، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ، وَكَانَ لِشَرِيكِهِ عَلَيْهِ قِيمَةُ حَقِّهِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ إِلَّا بِمِقْدَارِ مَا مَلَكَ، وَإِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ بِالْمِيرَاثِ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ إِلَّا بِمِقْدَارِ مَا مَلَكَ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا).

قَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّ مَنْ مَلَكَ ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٌ، فَهُوَ حُرٌّ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٌ، فَهُوَ حُرٌّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٤٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٥٢٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٦٠). وَرَوَى ضَمْرَةٌ، عَنْ سَفْيَانَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٌ، فَهُوَ حُرٌّ».

وَسُئِلَ أَحَدُهُمْ عَنْ ضَمْرَةٍ، فَقَالَ: ثَبَّةٌ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى حَدِيثَيْنِ لَيْسَ لهُمَا أَصْلٌ؛ أَحَدُهُمَا، هَذَا الْحَدِيثُ. وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٌ، فَهُوَ حُرٌّ». وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا وَمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ فِيمَا تَقَدَّمَ. فَأَمَّا إِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، بِمِثْلِ أَنْ يَمْلِكَهُ سَهْمًا مِنْ وَلَدِهِ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ مَا مَلَكَ مِنْهُ، سَوَاءً مَلَكَهُ بَعْوَضٌ، أَوْ بغيرِ عَوْضٍ، كَالهَبَةِ وَالِاغْتِنَامِ وَالْوَصِيَّةِ، وَسَوَاءً، مَلَكَهُ بِاخْتِيَارِهِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا، أَوْ بغيرِ اخْتِيَارِهِ، كَالْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا يَعْتِقُ بِهِ الْكُلُّ يَعْتِقُ بِهِ النِّصْفُ، كَالِإِعْتِقَاقِ بِالْقَوْلِ، ثُمَّ يُنظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، لَمْ يَسِرِ الْعِتْقُ، وَاسْتَقَرَّ فِي ذَلِكَ الْجُزْءِ، وَرَقَّ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ لَوْ اعْتَقَهُ بِقَوْلِهِ، لَمْ يَسِرِ إِعْتِاقُهُ مَعَ تَصْرِيحِهِ بِالْعِتْقِ وَقَصْدِهِ إِثَابَهُ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَكَانَ الْمَلِكُ بِاخْتِيَارِهِ، كَالْمَلِكِ بِغيرِ الميراثِ، سَرَى إِلَى بَاقِيهِ، فَيَعْتِقُ جَمِيعَ الْعَبْدِ، وَلَزِمَهُ لِشَرِيكِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ لِأَنَّهُ قَوْتُهُ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ.

وَقَالَ قَوْمٌ: لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِلَّا مَا مَلَكَ، سَوَاءً مَلَكَهُ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَعْتَقْهُ، وَإِنَّمَا عَتَقَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارِ مِنْهُ، فَلَمْ يَسِرْ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ، وَفَارَقَ مَا اعْتَقَهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ بِاخْتِيَارِهِ، قَاصِدًا إِلَيْهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ فَعَلَ سَبَبَ الْعِتْقِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، وَقَصْدًا إِلَيْهِ، فَسَرَى، وَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ وَكَلَّ مَنْ اعْتَقَ نَصِيْبَهُ، وَفَارَقَ الميراثِ، فَإِنَّهُ حَصَلَ مِنْ غَيْرِ قَصْدِهِ، وَلَا فِعْلِهِ، وَلِأَنَّ مَنْ بَاشَرَ سَبَبَ السَّرَايَةِ اخْتِيَارًا، لَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَمَنْ جَرَحَ إِنْسَانًا، فَسَرَى جُرْحَهُ، وَلِأَنَّ مِبَاشَرَتَهُ لِمَا يَسِرِي، وَتَسْبِيهِ إِلَيْهِ فِي لُزُومِ حُكْمِ السَّرَايَةِ وَاحِدًا، بِدَلِيلِ اسْتِثْنَاءِ الْحَافِزِ وَالِدَائِعِ فِي ضَمَانِ الْوَأَقِيعِ. فَأَمَّا إِنْ مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ، لَمْ يَسِرِ الْعِتْقُ فِيهِ، وَاسْتَقَرَّ فِيمَا مَلَكَهُ، وَرَقَّ الْبَاقِي،

يَصِيرُ بِنَفْسِهَا أَمْ وَلَدٍ وَيَنْفَعُهَا فَنَأْبَاقِيًا فِي مِلْكِ الشَّرِيكِ لِأَنَّ الْإِحْتِيََالَ كَالْعِتْقِ وَيَجْرِي مَجْرَاهُ فِي التَّقْوِيمِ وَالسَّرَايَةِ، فَاعْتَبَرَ فِي سِرَائِيَةِ السَّارِ كَالْعِتْقِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ أَيْضًا، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فَعَلَى هَذَا إِذَا وَلَدَتْ اِحْتَمَلَتْ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ كُلُّهُ حُرًّا لِاسْتِحْوَاجِ انْعِقَادِ الْوَلَدِ مِنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ، وَاحْتَمَلَتْ أَنْ يَكُونَ يَنْفَعُ حُرًّا وَيَنْفَعُ رَقِيقًا كَأُمِّهِ لِأَنَّ يَنْفَعُ وَلَدٍ وَيَنْفَعُ قَبْلَ بغيرِ الْوَأَقِيعِ فَكَانَ يَنْفَعُ الْوَلَدَ حُرًّا وَيَنْفَعُ رَقِيقًا كَوَلَدِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا، وَبِهَذَا يَبِينُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَحِلَّ انْعِقَادَ الْوَلَدِ مِنْ حُرٍّ وَقَبْلُ.

وَوَجْهٌ قَوْلُ الْحَرْثِيِّ أَنَّ بَعْضَهَا أُمَّ وَلَدٍ فَكَانَ جَمِيعُهَا أُمَّ وَلَدٍ كَمَا لَوْ كَانَ الْوَأَقِيعُ مُوسِرًا، وَيُفَارِقُ الْإِعْتِقَاقَ فَإِنَّ الْاسْتِثْلَادَ أَقْوَى وَلِهَذَا يَنْفَعُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ مِنَ الْمَرِيضِ وَمِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَالِإِعْتِقَاقَ بِخِلَافِهِ.

فصل

[هل تلزمه قيمة الولد ومهر الأمة؟]

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَهَلْ تَلْزِمُهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ وَمَهْرُ الْأُمَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَلْزِمُهُ ذَلِكَ. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الْحَرْثِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُمَا، لِأَنَّ الْأُمَّةَ صَارَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ مَهْرٌ مَمْلُوكِيهِ، وَلَا قِيمَةٌ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ خَلِقٌ حُرٌّ، فَلَمْ يَقُومْ عَلَيْهِ وَلَدُهُ الْحُرُّ. وَالرَّوْحَةُ الثَّالِيَةُ: يَلْزِمُهُ لِشَرِيكِهِ يَنْفَعُ مَهْرَ مِثْلِهَا، وَيَنْفَعُ قِيمَةَ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ صَادَفَ مِلْكَ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا انْتَقَلَتْ بِالْوَطْءِ الْمُوجِبِ لِلْمَهْرِ، فَيَكُونُ الْوَطْءُ سَبَبَ الْمِلْكِ، وَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِ سَبَبِهِ، فَيَلْزِمُ حَيْثُ تَقَدَّمَ الْوَطْءُ عَلَى مِلْكِهِ، فَيَكُونُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَيُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ وَقَعْلُهُ ذَلِكَ مَنَعَ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ عَلَى مِلْكِ الشَّرِيكِ، فَيُجِبُ عَلَيْهِ يَنْفَعُ قِيمَتِهِ، كَوَلَدِ الْمُغْرُورِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ وَضَعْتَ الْوَلَدَ بَعْدَ التَّقْوِيمِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَأَقِيعِ؛ لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ وَوَقَّتْ الْوُجُوبَ حَالَةَ الْوَضْعِ، وَلَا حَقَّ لِلشَّرِيكِ فِيهَا وَلَا فِي وَلَدِهَا، وَإِنْ وَضَعْتَهُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ، فَهَلْ تَلْزِمُهُ قِيمَةُ نِصْفِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ، وَاخْتَارَ أَنَّهُ تَلْزِمُهُ قِيمَتُهُ.

فصل

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الْأُمَّةِ مِلْكٌ كَثِيرٌ أَوْ نَسِيرٌ، وَقَدْ ذَكَرَ الْحَرْثِيُّ، فِيمَا إِذَا وَطِئَ جَارِيَةً مِنَ الْمَنْعَمِ، أَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا أَحْبَبَهَا، وَإِنْ كَانَ إِثْمًا لَهُ فِيهَا سَهْمٌ يَسِيرٌ مِنْ أَكْثَرِ مِنْ أَلْفِ سَهْمٍ.

فصل

[إذا كانت أمة مزوجة ولها ابن موسر، فاشتراها هو

وزوجها]

وإذا كانت أمة مَرْجُوعَةً، ولها ابن موسر، فاشتراها هو ووزوجها وهي حامل منه، صَفَقَةً وَاحِدَةً، عَتَقَ نَصِيبَ الابنِ مِنْ أُمِّهِ، وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ الزَّوْجِ، وَيُقَوِّمُ عَلَيْهِ، وَعَتَقَ الْحَمْلَ عَلَيْهِمَا مَعًا؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الزَّوْجِ وَأَخُو الابنِ، وَلَا يَجِبُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ مِنْهُ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِمَا فِي حَالِ وَاحِدَةٍ. وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِيهَا، فَوُهَيْتَ لهُمَا، أَوْ أُوصِيَ لهُمَا بِهَا، قَبْلَ مَا فِي حَالِ وَاحِدَةٍ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قَبِلَهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ قَبِلَ الابنُ أَوَّلًا، عَتَقَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ وَحَمْلُهَا؛ حِصَّتُهُ مِنَ الْأُمِّ بِالْمَلِكِ، وَتَبِعَهَا حِصَّتُهُ مِنَ الْحَمْلِ، وَسَرَى الْعِتْقُ إِلَى الْبَاقِي مِنَ الْأُمِّ وَالزَّوْجِ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ بَاقِيهِمَا لِلزَّوْجِ. وَإِنْ قَبِلَ الزَّوْجُ أَوَّلًا، عَتَقَ عَلَيْهِ الْحَمْلُ كُلَّهُ، نَصِيبُهُ بِالْمَلِكِ، وَبَاقِيهِ بِالسَّرِيَّةِ، وَقَوِّمَ عَلَيْهِ. ثُمَّ إِذَا قَبِلَ الابنُ، عَتَقَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ كُلَّهَا، وَتَقَاصُصَانِ، وَيُرَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَضْلَ عَلَى صَاحِبِهِ. وَمَنْ قَالَ فِي الرُّصِيَّةِ: إِنَّ الْمَلِكَ لَا يَنْبُتُ فِيهَا بِالْمَوْتِ. فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَبِلَهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً.

فصل

[إذا كان لرجل نصف عبدین متساويين في القيمة]

وإذا كان لرجل نصف عبدین مُتَسَاوِيَيْنِ فِي الْقِيَمَةِ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا، فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي صِحَّتِهِ، عَتَقَ، وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ بِالنَّصَبِ الَّذِي لَهُ مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ، فَإِنْ أَعْتَقَ النِّصْفَ الْآخَرَ، مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ، عَتَقَ؛ لِأَنَّ جُوبَ الْقِيَمَةِ فِي ذِمَّتِهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ عِتْقِهِ، وَلَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْأَوَّلَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، لَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَنْفَعُ عِتْقَهُ فِي ثَلَاثِ مَالِهِ، وَثَلَاثُ مَالِهِ هُوَ الثُّلُثُ مِنَ الْعَبْدِ الَّذِي أَعْتَقَ نِصْفَهُ، وَإِذَا أَعْتَقَ الثَّانِي، وَقَفَ عَلَى إِجَارَةِ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْأَوَّلَ فِي صِحَّتِهِ، وَأَعْتَقَ الثَّانِي، فِي مَرَضِهِ، لَمْ يَنْفَعُ عِتْقُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ، فَيَمْنَعُ صِحَّةَ عِتْقِهِ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةَ.

فصل

[إذا شهد شاهدان على رجل أنه اعتق شركاً له في

عبد]

إذا شهد شاهدان على رجل أنه اعتق شركاً له في عبد، فسرى إلى نصيبه، الشريك، وعُزِمَ لَهُ قِيمَةُ نَصِيبِهِ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ

سِوَاهُ كَانَ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَى إِعْتَاقِهِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ. وَيَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّانِي، وَأَبُو يُوسُفَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ، إِذَا كَانَ مُوسِرًا؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ بَعْضَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِهِ قَبْلَهُ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَقْهُ، وَلَا تَسَبَّبَ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ، وَلَمْ يَسِرْ، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَفَارَقَ مَا تَسَبَّبَ إِلَيْهِ.

فصل

[إن ورث الصبي والمجنون جزءاً ممن يعتق عليهما

عتق]

وَإِنْ وَرَثَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ جُزْءًا مِنْ مَنِ يَعْتِقُ عَلَيْهِمَا عَتَقَ، وَلَمْ يَسِرْ إِلَى بَاقِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسِرْ فِي حَقِّ الْمَكْلُوفِ، فَبَقِيَ حَقُّهُمَا أَوَّلَى. وَإِنْ وَهَبَ لهُمَا، أَوْ وَصَّى لهُمَا بِهِ، وَهُمَا مُعْسِرَانِ، فَعَلَى وَلِيهِمَا قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ نَفَعَ لهُمَا، بِإِعْتَاقِ قَرَيْبِهِمَا، مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ يَلْحَقُ بِهِمَا. وَإِنْ كَانَ مُوسِرَيْنِ، فِيهِ وَجْهَانِ، مَثْبُتَانِ عَلَى أَنَّهُ هَلْ يُقَوِّمُ عَلَيْهِمَا بَاقِيَهُ إِذَا مَلَكَ بَعْضَهُ؟ وَيَوِي وَجْهَانِ.

أَحَدَهُمَا: لَا يَقَوِّمُ، وَلَا يَسْرِي الْعِتْقُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَرَثَهُ.

وَالثَّانِي: يَقَوِّمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ كَبُولَ وَوَلِيَّهُ يَقَوِّمُ مَقَامَ قَبُولِهِ، فَأَشْبَهَ الْوَكِيلَ. فَعَلَى هَذَا الزَّوْجُ، لَيْسَ لَوْلِيٍّ؛ قَوْلُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرْرِ. وَعَلَى الْأَوَّلِ، يَلْزَمُهُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ، إِذَا كَانَ مِنْ لَوْ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

وَإِذَا قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ. فَقَبْلُهُ، اخْتِمَلْنَا أَنْ لَا يَصِحَّ الْقَبُولُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يَأْذَنْ الشَّرْعُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ مَالَهُ بِعَيْنٍ. وَاخْتِمَلْنَا أَنْ يَصِحَّ، وَتَكُونَ الْعَرَامَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَلْزَمَهُ هَذِهِ الْعَرَامَةُ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ، كَنَفَقَةِ الْحَجِّ إِذَا حَجَّهُ.

فصل

[إذا باع عبداً لذي رحمه وأجنبي صفة واحدة]

وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا لِذِي رَحْمَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ صَفَقَةً وَاحِدَةً، عَتَقَ كُلَّهُ، إِذَا كَانَ ذُو الرِّجْمِ مُعْسِرًا، وَضَمِنَ لِشَرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَضْمَنْ لِشَرِيكِهِ، شَيْئًا؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَسِمْ إِلَّا بِقَبُولِ شَرِيكِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ آذِنٌ لَهُ فِي إِعْتَاقِ نَصِيبِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيبَهُ بِمِلْكِهِ بِاخْتِيَارِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَقَوِّمَ عَلَيْهِ بَاقِيَهُ مَعَ بَيْسَارِهِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِبَيْسَارِهِ، وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ قَوْلُهُ إِلَّا بِقَبُولِ شَرِيكِهِ.

غَرَمَا قِيمَةَ الْعَبْدِ جَمِيعِهِ.
 وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: تَلَزَمَهُمَا غَرَامَةٌ نَصِيْبِهِ دُونَ نَصِيْبِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا إِلَّا بِعْتُقِ نَصِيْبِهِ، فَلَمْ تَلَزَمْهُمَا غَرَامَةُ مَا سِوَاهُ.
 وَلَنَا أَنَّهُمَا فَوْتَا عَلَيْهِ نَصِيْبَهُ وَقِيمَةَ نَصِيْبِ شَرِيكِهِ، فَلَزَمْهُمَا ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ فَوْتَاهُ بِفِعْلِهِمَا، وَكَمَا لَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بِجُرْحٍ، ثُمَّ سَرَى الْجُرْحُ، وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ، فَضَمِنَ اللَّيْبَةَ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتَيْهِمَا.

فصل

[إن شهد شاهدان على ميت بعثت عبد في مرض

موته]

وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى مَيِّتٍ بَعَثَ عَبْدًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَهُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ، فَحَكَمَ حَاكِمٌ بِشَهَادَتَيْهِمَا، وَعَتَقَ الْعَبْدَ، ثُمَّ شَهِدَ آخِرَانِ بِعِتْقِ آخَرَ، هُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَوْلَانِ عَنِ الشَّهَادَةِ، نَظَرْنَا فِي تَارِيخِ شَهَادَتَيْهِمَا؛ فَإِنْ كَانَتْ سَابِقَةً وَلَمْ تَكْذِبِ الْوَرِثَةَ رُجُوعُهُمَا، عَتَقَ الْأَوَّلُ، وَلَمْ يَقْبَلِ رُجُوعَهُمَا، وَلَمْ يَغْرَمَا شَيْئًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُمَا شِرَاءُ الثَّانِي وَإِعْتَاقُهُ؛ لِأَنَّهُمَا مَنَعَا عِتْقَهُ بِشَهَادَتَيْهِمَا الْمَرْجُوعِ عَنْهَا. وَإِنْ صَدَقُوهُمَا فِي رُجُوعِهِمَا، وَكَذَّبُوهُمَا فِي شَهَادَتَيْهِمَا، عَتَقَ الثَّانِي، وَرَجَعُوا عَلَيْهِمَا بِقِيمَةِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُمَا فَوْتَا رَفْعَهُ عَلَيْهِمْ بِشَهَادَتَيْهِمَا الْمَرْجُوعِ عَنْهَا؛ وَإِنْ كَانَ تَارِيخُهَا مُتَأَخِّرًا عَنْ الشَّهَادَةِ الْآخَرَى، بَطُلَ عِتْقُ الْمَحْكُومِ لَهُ بِعِتْقِهِ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَا أَنَّ الْمَيِّتَ قَدْ أَعْتَقَ ثَلَاثَ مَالِهِ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ، وَلَمْ يَغْرَمِ الشَّاهِدَانِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُمَا مَا فَوْتَا شَيْئًا. وَإِنْ كَانَتَا مَطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا، أَوْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا، أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ فَإِنْ خَرَجَتْ عَلَى الثَّانِي، عَتَقَ، وَبَطُلَ عِتْقُ الْأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَاقٍ عَلَى الرَّقِّ. وَإِنْ خَرَجَتْ فَرَعَةً الْأَوَّلِ، عَتَقَ، وَنَظَرْنَا فِي الْوَرِثَةِ، فَإِنْ كَذَّبُوا الشَّاهِدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ فِي شَهَادَتَيْهِمَا، عَتَقَ الثَّانِي، وَرَجَعُوا عَلَى الشَّاهِدَيْنِ بِقِيمَةِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُمَا فَوْتَا رَفْعَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَإِنْ كَذَّبُوهُمَا فِي رُجُوعِهِمَا، لَمْ يَرْجِعُوا عَلَيْهِمَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُمْ يُبْرُونَ بِعِتْقِ الْمَحْكُومِ بِعِتْقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ لَهُ ثَلَاثَةٌ أَعْتَبَ، فَأَعْتَقَهُمْ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، أَوْ دَبَّرَهُمْ، أَوْ دَبَّرَ أَحَدَهُمْ، وَأَرْضَى بِعِتْقِ الْآخَرَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثَلَاثِهِ إِلَّا وَاحِدًا؛ لِتَسَاوِي قِيَمَتِهِمْ، أَفْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رِقٍّ، فَمَنْ وَقَعَ لَهُمْ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ، عَتَقَ دُونَ صَاحِبِيهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْعِتْقَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، وَالتَّذْيِيرِ، وَالْوَصِيَّةِ

بِالْعِتْقِ، يُغْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجِزْ مِنْ عِتْقِ الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضِهِ، إِلَّا ثَلَاثَهُمْ. وَلِأَنَّهُ تَبِعَ بِمَالِ، أَشْبَهَ الْهَبَةَ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ، لَمْ يُجِزْ إِلَّا الثَّلَاثَ. فَإِنْ أَعْتَقَ عِبْدًا فِي مَرَضِهِ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، بَدِئًا بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّلَاثَ. وَإِنْ وَقَعَ الْعِتْقُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَلَمْ يَخْرُجُوا مِنْ الثَّلَاثِ، أَفْرَعُ بَيْنَهُمْ، فَأَخْرَجَ الثَّلَاثَ بِالْفَرَعَةِ. وَمَسْأَلَةُ الْخُرْقِيِّ يَمَّا إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ.

وَأَمَّا إِنْ دَبَّرَهُمْ، اسْتَوْفَى الْمُقَدَّمُ وَالْمُؤَخَّرُ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ عِتْقٌ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ، وَهُوَ الْمَوْتُ، وَالشَّرْطُ إِذَا وَجَدَ ثَبَتَ الْمَشْرُوطُ بِهِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، وَكَذَلِكَ الْمُوصَى بِعِتْقِهِ، يَسْتَوْفِي هُوَ وَالتَّذْيِيرُ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ عِتْقٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَتَمَسَّى أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ أَعْبُدَ مُتَسَاوِينَ فِي الْقِيمَةِ، هُمْ جَمِيعُ مَالِهِ، دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ دَبَّرَهُمْ، أَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِمْ، أَوْ دَبَّرَ بَعْضَهُمْ وَوَصَّى بِعِتْقِ بَاقِيهِمْ، وَلَمْ يُجِزْ الْوَرِثَةَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ، أَفْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رِقٍّ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ، عَتَقَ وَرَقَّ صَاحِبَاهُ. وَيَهْدَا قَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبَانُ بِنِ عُمَانَ، وَمَالِكُ، وَالثَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ جَرِيرٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةَ، وَيُسْتَسْعَى فِي بَاقِيهِ. وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَشَرِيْحِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالتَّحْفِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَحَمَّادٍ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ، فَيَسْتَاوُونَ فِي الاسْتِحْقَاقِ، كَمَا لَوْ كَانَ يَمْلِكُ ثَلَاثَهُمْ وَحَدَهُ، وَهُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ، أَوْ كَمَا لَوْ وَصَّى بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِرَجُلٍ. وَأَنْكَرَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيْفَةَ الْفَرَعَةَ، وَقَالُوا: هِيَ مِنَ الْقِمَارِ وَحُكْمِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَلَعَلَّهُمْ يَرُدُّونَ الْخَبَرَ الْوَارِدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِتُخَالَفَتِهِ قِيَاسَ الْأَصُولِ. وَذَكَرَ الْحَدِيثَ لِحَمَّادٍ، فَقَالَ: هَذَا قَوْلُ الشَّيْخِ -يَعْنِي إِبْرَاهِيمَ- فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ ذَكَرَانَ: وَضِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ أَخَذَهُمُ الْمَجْنُونُ حَتَّى يُبَيِّقَ -يَعْنِي إِنَّكَ مَجْنُونٌ- فَقَالَ لَهُ حَمَّادٌ: مَا دَعَاكَ إِلَى هَذَا؟ فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدٌ: وَأَنْتَ، فَمَا دَعَاكَ إِلَى هَذَا؟ وَهَذَا قَلِيلٌ فِي جَوَابِ حَمَّادٍ، وَكَانَ حَرِيًّا أَنْ يُسْتَابَ عَنْ هَذَا، فَلِإِنْ تَابَ وَإِلَّا ضَرَبْتَ عُنُقَهُ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَمْرَانُ بْنُ الْحُصَيْنِ، «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضِهِ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرَهُمْ، فَجَزَأَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سِتَّةَ أَجْزَاءَ، فَأَعْتَقَ الثَّانِي، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً. وَهَذَا نَصٌّ فِي مَجْلُ النَّزَاعِ، وَحُجَّةٌ لَنَا فِي الْأَمْرَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِمَا، وَهُمَا جَمْعُ الْحُرِّيَّةِ وَاسْتِعْمَالُ الْفَرَعَةِ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ثَابِتٌ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٦٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٩٥٨)، وَسَائِرُ أَصْحَابِ السُّنَنِ. وَرَوَاهُ عَنْ عَمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَأَبُو الْمُهَلَّبِ، ثَلَاثَةَ

المُسْلِمِينَ» قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ فِي قَوْلِ الْكُوفِيِّينَ ضُرُوبٌ مِنَ الْخَطَا
وَالْاضْطِرَابِ، مَعَ مُخَالَفَةِ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ. وَأَشَارَ إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا
إِنْكَارُهُمْ لِلْفُرْعَةِ، فَقَدْ جَاءَتْ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، قَالَ
اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا كُنْتُ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْتُمُ
مَرْتَبًا﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ؛
فَقَالَ أَحْمَدُ: فِي الْفُرْعَةِ خَمْسُ سُنَنٍ؛ أَفْرَعٌ بَيْنَ نِسَائِهِ. وَأَفْرَعٌ فِي
سِتَّةِ مَمْلُوكِينَ. وَقَالَ لِرَجُلَيْنِ: «اسْتَهَمَا» وَقَالَ: «مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى
حُدُودِ اللَّهِ وَالْمَدَاهِنِ فِيهَا، كَمَثَلِ قَوْمِ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ». وَقَالَ
«لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النَّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ، لَاسْتَهَمُوا عَلَيْهِ».
وَفِي حَدِيثِ الزُّبَيْرِ، أَنَّ صَفِيَّةَ جَاءَتْ بِتَوْبَتَيْنِ، لِيَكْفَنَ فِيهَا حَمْرَةً
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَوَجَدْنَا إِلَى جَنْبِهِ قَيْلًا، فَقُلْنَا: لِحَمْرَةِ تَوْبَةٍ،
وَلِلْأَنْصَارِيِّ تَوْبَةٍ. فَوَجَدْنَا أَحَدَ التَّوْبَتَيْنِ أَوْسَعُ مِنَ الْآخَرِ، فَأَفْرَعْنَا
عَلَيْهِمَا، ثُمَّ كَفْنَا كُلَّ وَاحِدٍ فِي التَّوْبَةِ الَّتِي صَارَ لَهُ، وَتَشَاحَ النَّاسُ
يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ فِي الْأَذَانِ، فَأَفْرَعُ بَيْنَهُمْ سَعْدٌ وَأَجْمَعُ الْعُلَمَاءُ عَلَى
اسْتِعْمَالِهَا فِي الْقِسْمَةِ، وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِي أَنَّ الرَّجُلَ يَقْرَعُ
بَيْنَ نِسَائِهِ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ بِإِحْدَاهُنَّ، وَإِذَا أَرَادَ الْبَيْتَةَ بِالْقِسْمَةِ بَيْنَهُنَّ،
وَبَيْنَ الْأَوْلِيَاءِ إِذَا تَسَاوَوْا وَتَشَاحَوْا فِي مَنْ يَتَوَلَّى التَّرْوِيجَ أَوْ مَنْ
يَتَوَلَّى اسْتِيفَاءَ الْفِصَاصِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا.

فصل في كيفية الفرعة

قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: يَقْرَعُ بَيْنَهُم بِالْحَوَاتِمِ. أَفْرَعٌ بَيْنَ
اِثْنَيْنِ فِي تَوْبَةٍ، فَأَخْرَجَ خَاتِمَ هَذَا وَخَاتِمَ هَذَا ثُمَّ قَالَ: يَخْرُجُونَ
بِالْحَوَاتِمِ، ثُمَّ تَدْفَعُ إِلَى رَجُلٍ، فَيُخْرِجُ مِنْهَا وَاحِدًا. قَالَ أَحْمَدُ بَأَيِّ
شَيْءٍ خَرَجَتْ وَمَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، وَقَعَ الْحُكْمُ بِهِ، سَوَاءً كَانَ رِقَاعًا أَوْ
حَوَاتِمًا. قَالَ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ: الْأَوَّلَى أَنْ يَقْطَعَ رِقَاعًا صِغَارًا
مُسَاوِيَةً، ثُمَّ تَلْقَى فِي جِوَارِ رَجُلٍ لَمْ يَخْضُرْ، أَوْ يُعْطَى عَلَيْهَا
بِتَوْبَةٍ، ثُمَّ يُقَالُ لَهُ: أَدْخِلْ بِذَلِكَ، وَأَخْرِجْ بِذَلِكَ. فَيَنْفَضُّهَا وَيَعْلَمُ مَا
فِيهَا وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَفِي كَيْفِيَّةِ الْفُرْعَةِ وَالْعِتْقِ سِتُّ مَسَائِلَ.

السَّأَلَةُ الْأُولَى: أَنْ يَعْتِقَ عَدَدًا مِنَ الْعَبِيدِ، لَهُمْ ثَلَاثُ صَحِيحٍ.
كَثَلَاثَةٍ أَوْ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، وَقِيمَتُهُمْ مُسَاوِيَةٌ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ
فَيَخْرُجُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ، جُزْءًا لِلْحُرِّيَّةِ، وَجُزْأَيْنِ لِلرِّقِّ، وَتُكْتَبُ
ثَلَاثُ رِقَاعٍ، فِي وَاحِدَةٍ حُرِّيَّةٌ، وَفِي اِثْنَيْنِ رِقٌّ، وَيَتْرَكُ فِي ثَلَاثَةٍ
بِنَادِقٍ، وَتُعْطَى بِتَوْبَةٍ، وَيُقَالُ لِرَجُلٍ لَمْ يَخْضُرْ: أَخْرِجْ عَلَى اسْمِ
هَذَا الْجُزْءِ. فَإِنْ خَرَجَتْ فُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ، عَتَقَ، وَرَقَّ الْجُزْءُ إِنْ
الْآخِرَانِ، وَإِنْ خَرَجَتْ فُرْعَةُ رِقِّ، رَقَّ، وَأَخْرَجَتْ أُخْرَى عَلَى جُزْءِ
آخَرَ، فَإِنْ خَرَجَتْ رُقْعَةُ الْحُرِّيَّةِ، عَتَقَ وَرَقَّ الْجُزْءُ الثَّالِثُ، وَإِنْ

أَبْتَمَهُ. وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٤/ ٤٢٢)، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عِيسَى، عَنْ
هُشَيْمٍ، عَنْ خَالِدِ الْحَدَّاءِ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ أَبِي زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ،
عَنْ النَّبِيِّ ﷺ.

قَالَ أَحْمَدُ: أَبُو زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ.
وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. وَلَآئِهَ حَقٌّ فِي تَفْرِيقِهِ
ضَرَرًا، فَوَجِبَ جَمْعُهُ بِالْفُرْعَةِ، كَقِسْمَةِ الْإِجَارِ إِذَا طَلَبَهَا أَحَدُ
الشَّرِيكَيْنِ، وَنَظِيرُهُ مِنْ الْقِسْمَةِ مَا لَوْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ، لِأَحَدِيهِمَا
لِئْلُهَا، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثًا، وَفِيهَا ثَلَاثَةُ مَسَاكِينِ مُسَاوِيَةٍ، لَا ضَرَرَ فِي
قِسْمَتِهَا، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ كُلَّ بَيْتٍ سَهْمًا،
وَيَفْرَعُ بَيْنَهُمْ بِثَلَاثَةِ سَهْمٍ؛ لِصَاحِبِ الثَّلَاثِ سَهْمًا، وَلِلْآخَرِ سَهْمًا.
وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْخَبْرَ يُخَالِفُ قِيَاسَ الْأَصُولِ. وَنَمَنَعُ ذَلِكَ، بَلْ هُوَ
مُؤَافِقٌ لَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَقِيَاسُهُمْ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِلْكُهُ لثَلَاثَةٍ
وَاحِدَةٍ، لَمْ يُمَكِّنْ جَمْعُ نَفْسِيهِ، وَالْوَصِيَّةُ لَا ضَرَرَ فِي تَفْرِيقِهَا،
بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَإِنْ سَلَّمْنَا مُخَالَفَةَ قِيَاسِ الْأَصُولِ، فَقَوْلُ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ وَاجِبُ الْأَتْبَاعِ، سَوَاءً وَافِقٌ الْقِيَاسَ أَوْ خَالَفَهُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ
الْمَعْصُومِ، الَّذِي جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى قَوْلَهُ حُجَّةً عَلَى الْخَلْقِ أَجْمَعِينَ،
وَأَمَرَنَا بِاتِّبَاعِهِ وَطَاعَتِهِ، وَحَدَرَ الْعِقَابَ فِي مُخَالَفَتِهِ أَمْرَهُ، وَجَعَلَ
الْفُرُوزَ فِي طَاعَتِهِ، وَالضَّلَالَ فِي مَعْصِيَتِهِ، وَتَطَرَّقَ الْخَطَأُ إِلَى الْقَائِسِ
فِي قِيَاسِهِ أَغْلَبَ مِنْ تَطَرَّقِ الْخَطَا إِلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
وَالْأَيْمَةِ بَعْدَهُمْ فِي رِوَايَتِهِمْ، عَلَى أَنَّهُمْ قَدْ خَالَفُوا قِيَاسَ الْأَصُولِ
بِأَحَادِيثٍ ضَعِيفَةٍ، فَأَوْجِبُوا الرُّضُوءَ بِالْبَيْزِ فِي السَّفَرِ دُونَ الْخَضْرِ،
وَنَقَضُوا الرُّضُوءَ بِالْقَهْقَهْقَةِ فِي الصَّلَاةِ دُونَ خَارِجِهَا؛ وَقَوْلُهُمْ فِي
مَسْأَلَتِنَا فِي مُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ وَالْأَصُولِ، أَشَدُّ وَأَعْظَمُ، وَالضَّرَرُ فِي
مَذْهَبِهِمْ أَعْظَمُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ مُتَعَدِّدٌ عَلَى أَنَّ صَاحِبَ الثَّلَاثِ
فِي الْوَصِيَّةِ وَمَا فِي مَنَاهَا، لَا يَحْصُلُ لَهُ شَيْءٌ حَتَّى يَحْصُلَ لِلْوَرِثَةِ
بِثَلَاةٍ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يُعْتَقُونَ الثَّلَاثَ، وَيَسْتَسْعُونَ الْعَبْدَ فِي الثَّلَاثِينَ،
فَلَا يَحْصُلُ لِلْوَرِثَةِ شَيْءٌ فِي الْحَالِ أَصْلًا، وَيَحْبِلُونَهُمْ عَلَى
السَّعَايَةِ، وَرَبَّمَا لَا يَحْصُلُ مِنْهَا شَيْءٌ أَصْلًا، وَرَبَّمَا لَا يَحْصُلُ مِنْهَا
فِي الشَّهْرِ إِلَّا دِرْهَمٌ أَوْ ذِرْهَمَانِ، فَيَكُونُ هَذَا فِي حُكْمِ مَنْ لَمْ
يَحْصُلْ لَهُ شَيْءٌ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْعَبِيدِ؛ لِأَنَّهُمْ يُجِيرُونَهُمْ عَلَى
الْكُسْبِ وَالسَّعَايَةِ، عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارِ مِنْهُمْ، وَرَبَّمَا كَانَ الْمُجْبَرُ عَلَى
ذَلِكَ جَارِيَةً، فَيَحْبِلُهَا ذَلِكَ عَلَى الْبَيْعِ، أَوْ عِبْدًا، فَيَسْرِقُ أَوْ يَقْطَعُ
الطَّرِيقَ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَتِّ، حَيْثُ أَفْضُوا بِوَصِيَّتِهِ إِلَى الظُّلْمِ
وَالْإِضْرَارِ، وَتَحْقِيقُ مَا يُوجِبُ لَهُ الْعِقَابَ مِنْ رَبِّهِ، وَالِدُّعَاءَ عَلَيْهِ
مِنْ غَيْبِهِ وَوَرْتَبِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْحَدِيثِ الَّذِي
ذَكَرْنَاهُ فِي حَقِّ الَّذِي فَعَلَ هَذَا، قَالَ: «لَوْ سَهَدَتْهُ لَمْ يُدْفَنِ فِي مَقَابِرِ

أَعْبَدَ، وَبِمَا أَتَى مِنَ الْوَقْفِ وَالْحَرِيَّةِ وَالْمَسْمُونِ فِيهَا، وَإِنْ شِئْتَ كَتَبْتَ اسْمَ كُلِّ جُزْءٍ فِي رُقْعَةٍ، ثُمَّ أَخْرَجْتَ رُقْعَةً عَلَى الْحَرِيَّةِ، فَإِذَا خَرَجْتَ رُقْعَةً عَلَى الْحَرِيَّةِ عَتَقَ الْمَسْمُونُ فِيهَا، وَرَقَّ الْبَاقُونَ، وَإِنْ خَرَجْتَ رُقْعَةً عَلَى الرَّقِّ، عَتَقَ الْمَسْمُونُ فِيهَا، ثُمَّ تَخْرُجُ أُخْرَى عَلَى الرَّقِّ، فَيَرِقُّ الْمَسْمُونُ فِيهَا، وَيَعْتِقُ الْجُزْءَ الثَّلَاثَ، وَإِنْ أَخْرَجْتَ الثَّانِيَةَ عَلَى الْحَرِيَّةِ، عَتَقَ الْمَسْمُونُ فِيهَا، دُونَ الثَّلَاثِ.

السُّأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ تُمَكِّنَ قِسْمَتَهُمْ أَثَلَاثًا، وَبِمَتْنَهُمْ مُخْتَلِفَةً، يُمَكِّنُ تَعْدِيلُهُمْ بِالْقِيَمَةِ، كَسِيَةِ؛ قِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ ثَلَاثَةُ آلَافٍ ثَلَاثَةَ آلَافٍ وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفَانِ أَلْفَانِ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفَ أَلْفٍ، فَيَجْعَلُ الْاِثْنَيْنِ الْأَوْسَطَيْنِ جُزْءًا وَيَجْعَلُ اثْنَيْنِ قِيَمَةً أَحَدِهِمَا ثَلَاثَةَ آلَافٍ مَعَ آخَرِ قِيَمَتِهِ أَلْفَ جُزْءًا، وَالْآخَرَيْنِ جُزْءًا فَيَكُونُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي الْعَدِّ وَالْقِيَمَةِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى. قِيلَ لِأَحْمَدَ لَمْ يَسْتَوْوَا فِي الْقِيَمَةِ؟ قَالَ: يُقَوِّمُونَ بِالْمَتْنِ.

السُّأَلَةُ الثَّالِثَةُ: يَكُونُونَ مُتَسَاوِينَ فِي الْعَدِّ مُخْتَلِفِينَ فِي الْقِيَمَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَعْدِيلِهِمْ بِالْعَدِّ وَالْقِيَمَةِ مَعًا، وَلَكِنْ يُمَكِّنُ تَعْدِيلَهُمْ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُفْرَدًا، كَسِيَةِ أَحَدِهِمْ أَلْفَ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفَ، وَقِيَمَةُ ثَلَاثَةِ أَلْفَ، فَإِنَّهُمْ يَغْدِلُونَ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدِّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ وَاحِدٍ مِثْلَ اثْنَيْنِ، قَوْمٌ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَفْعَلَ الْعِتْقُ فِي أَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ وَلَا أَقَلِّ، وَبِئْسَ تَسْتَيْهَمُ بِالْعَدِّ تَكَرَّرَ الْفَرَعَةُ، وَتَبْعِيضُ الْعِتْقِ حَتَّى يَكْمُلَ الثَّلَاثُ، فَكَانَ التَّعْدِيلُ بِالْقِيَمَةِ أَوْلَى. بَيَّنَّا ذَلِكَ، أَنَّنَا لَوْ جَعَلْنَا مَعَ الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفَ آخَرَ، فَخَرَجْتَ فَرَعَةَ الْحَرِيَّةِ لِهَما احْتِجْنَا أَنْ نَعِدَّ الْفَرَعَةَ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا خَرَجْتَ عَلَى الْقَلِيلِ الْقِيَمَةَ عَتَقَ، وَأَعْتَقَ مِنَ الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفَ تَمَامَ الثَّلَاثِ.

وَأَنْ وَقَعَتْ فَرَعَةُ الْحَرِيَّةِ عَلَى اثْنَيْنِ، قِيَمَتُهُمَا دُونَ الثَّلَاثِ، عَتَقَا، ثُمَّ أُعِيدَتْ لِتَكْمِيلِ الثَّلَاثِ، فَإِذَا وَقَعَتْ عَلَى وَاحِدٍ، كَمَلَّتِ الْحَرِيَّةُ مِنْهُ فَحَصَلَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّبْعِيضِ وَالتَّكْرَارِ، وَاللَّانِ سَمَّيْتُهُمْ بَيْنَ الْمُشْتَرِكِينَ فِيهِمْ، إِنَّمَا يَغْدِلُونَ فِيهَا بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْأَجْزَاءِ، فَعَلَى هَذَا يَجْعَلُ الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفَ جُزْءًا، وَالْاِثْنَيْنِ اللَّذَيْنِ قِيَمَتُهُمَا أَلْفَ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةَ الْبَاقِينَ جُزْءًا، ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

السُّأَلَةُ الرَّابِعَةُ: أَمْكِنُ تَعْدِيلَهُمْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدِّ، كَسَبْعَةِ قِيَمَةِ أَحَدِهِمْ أَلْفَ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفَ، وَقِيَمَةُ أَرْبَعَةِ أَلْفَ، فَيُعْدَلُونَ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدِّ، كَمَا ذَكَرْنَا.

السُّأَلَةُ الْخَامِسَةُ: أَمْكِنُ تَعْدِيلَهُمْ بِالْعَدِّ دُونَ الْقِيَمَةِ، كَسِيَةِ

أَعْبَدَ، قِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفَ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ سَعْمَائِيَّةً، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ خَمْسَمَائِيَّةً، فَهَاتَاهَا يُجْزئُهُمْ بِالْعَدِّ؛ لِيَتَعَدَّرَ تَجْرِبَتُهُمْ بِالْقِيَمَةِ، فَيَجْعَلُ كُلَّ اثْنَيْنِ جُزْءًا، وَيَضُمُّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ قِيَمَتَهُمَا قَلِيلَةً إِلَى وَاحِدٍ مِنْ قِيَمَتَهُمَا كَثِيرَةً، وَيَجْعَلُ الْمُتَوَسِّطَيْنِ جُزْءًا، وَيَقْرَعُ بَيْنَهُمْ، فَإِنْ وَقَعَتْ فَرَعَةُ الْحَرِيَّةِ عَلَى جُزْءِ قِيَمَتِهِ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ، أُعِيدَتْ الْفَرَعَةُ بَيْنَهُمَا، فَيَعْتِقُ مَنْ تَقَعُ لَهُ فَرَعَةُ الْحَرِيَّةِ، وَيَعْتِقُ مِنَ الْآخَرِ تَيْمَةَ الثَّلَاثِ وَرَقَّ بَاقِيهِ وَالْبَاقُونَ، وَإِنْ وَقَعَتْ الْحَرِيَّةُ عَلَى جُزْءٍ أَقَلَّ مِنَ الثَّلَاثِ، عَتَقَا جَمِيعًا، ثُمَّ يَكْمُلُ الثَّلَاثُ مِنَ الْبَاقِينَ بِالْفَرَعَةِ.

السُّأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَمْ يُمْكِنُ تَعْدِيلُهُمْ بِالْعَدِّ وَلَا الْقِيَمَةِ، كَخَمْسَةِ أَحَدِهِمْ أَلْفَ، وَأَثَانِ أَلْفَ، وَأَثَانِ ثَلَاثَةَ آلَافٍ، احْتِمَالٌ أَنْ يُجْزئَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَيَجْعَلُ أَحَدَهُمْ أَكْثَرَهُمْ قِيَمَةً جُزْءًا، وَيَضُمُّ إِلَى الثَّانِيِ كَثِيرَ الْقِيَمَةِ أَقَلَّ الْبَاقِينَ، قِيَمَةً، وَيَجْعَلُهُمَا جُزْءًا وَالْبَاقِينَ جُزْءًا، وَيَقْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حَرِيَّةٍ وَسَهْمِي رِقِّ؛ لِأَنَّ هَذَا أَقْرَبُ إِلَى مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَتُعْدَلُ الثَّلَاثُ بِالْقِيَمَةِ عَلَى مَا قَدَّمْنَا، وَاحْتِمَالٌ أَنْ لَا يُجْزئَهُمْ، بَلْ تَخْرُجُ الْفَرَعَةُ عَلَى وَاحِدٍ وَاحِدٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّلَاثَ، فَيَكْتَبُ خَمْسَ رِقَاعٍ بِأَسْمَائِهِمْ، ثُمَّ يُخْرِجُ رُقْعَةً عَلَى الْحَرِيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِيهَا عَتَقَ، ثُمَّ يُخْرِجُ الثَّانِيَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِيهَا عَتَقَ مِنْهُ تَمَامَ الثَّلَاثِ. وَإِنْ كَانُوا ثَمَانِيَةَ قِيَمَتَهُمْ سَوَاءً، فَيُهَيِّمُ ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَكْتَبَ ثَمَانِيَةَ رِقَاعٍ بِأَسْمَائِهِمْ، ثُمَّ يُخْرِجُ عَلَى الْحَرِيَّةِ رُقْعَةً بَعْدَ أُخْرَى، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّلَاثَ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُجْزئَهُمْ أَرْبَعَةَ أَجْزَاءٍ، ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حَرِيَّةٍ وَثَلَاثَةِ رِقِّ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحَرِيَّةِ عَتَقَ، ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَ السُّنَّةِ بِسَهْمِ حَرِيَّةٍ وَسَهْمِي رِقِّ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحَرِيَّةِ، أُعِيدَتْ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحَرِيَّةِ كَمَلَ الثَّلَاثُ مِنْهُ.

وَالثَّلَاثُ: أَنْ يُجْزئَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ ثَلَاثَةَ ثَلَاثَةَ وَأَثَانِ، وَيَقْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حَرِيَّةٍ وَسَهْمِي رِقِّ، فَإِنْ خَرَجَ سَهْمُ الْحَرِيَّةِ لِلْاِثْنَيْنِ عَتَقَا، وَكَمَلَ الثَّلَاثُ بِالْفَرَعَةِ مِنَ الْبَاقِينَ، وَإِنْ خَرَجَتْ لثَلَاثَةٍ، أَقْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حَرِيَّةٍ وَسَهْمِي رِقِّ، ذَكَرَ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ الْآخَرَيْنِ أَبُو الْخَطَّابِ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي خَمْسَةِ أَوْ أَرْبَعَةٍ، يَجْعَلُ أَكْثَرَهُمْ قِيَمَةَ مَكَانِ اثْنَيْنِ، إِنْ كَانَا قِيَمَتَهُ، وَالْآخَرُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ قِيَمَتَهُمْ وَاحِدَةً، ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَ الَّذِي بَقِيَ، وَالَّذِي تُصِيبُهُ الْفَرَعَةُ يُنْظَرُ مَا بَقِيَ مِنْ قِيَمَتِهِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَيَعْتِقُ حِصَّتَهُ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعَ مَالِهِ عَبْدَيْنِ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا بِسَهْمِ حَرِيَّةٍ وَسَهْمِي رِقِّ، عَلَى كُلِّ حَالٍ.

السُّأَلَةُ الرَّابِعَةُ: أَمْكِنُ تَعْدِيلَهُمْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدِّ، كَسَبْعَةِ قِيَمَةِ أَحَدِهِمْ أَلْفَ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفَ، وَقِيَمَةُ أَرْبَعَةِ أَلْفَ، فَيُعْدَلُونَ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدِّ، كَمَا ذَكَرْنَا.

السُّأَلَةُ الْخَامِسَةُ: أَمْكِنُ تَعْدِيلَهُمْ بِالْعَدِّ دُونَ الْقِيَمَةِ، كَسِيَةِ

فصل

[إن كان للمعتق مال غير العبد]

وإن كان للمعتق مال غير العبد مثلاً قيمة العبيد أو أكثر، عتق العبيد كلهم لخروجهم من الثلث، وإن كان أقل من مثلهم، عتق من العبد قدر ثلث المال كله، فإذا كان العبيد كلهم نصف المال، عتق ثلثاهم، وإن كانا ثلثي المال، عتق نصفهم، وإن كانوا ثلاثة أرباعه، عتق أربعة أنساعهم، وطريقه أن تضرب قيمة العبد في ثلاثة، ثم تنسب إليه مبلغ التركة فما خرج بالنسبة عتق من العبيد مثلها، فإذا كان قيمة العبد ألفاً، وبقي التركة ألف، ضربت قيمة العبد في ثلاثة، تكن ثلاثة آلاف، ثم تنسب إليها الألفين، تكن ثلثها، فيعتق ثلثاهم. وإن كان قيمة العبد ثلاثة آلاف، وبقي التركة ألف، ضربت قيمته في ثلاثة، تكن تسعة آلاف، وتنسب إليها التركة كلها تكن أربعة أنساعها، وإن كان قيمتهم أربعة آلاف وبقي التركة ألف، ضربت قيمتهم في ثلاثة، تكن اثني عشر ألفاً، ونسبت إليها خمسة آلاف، تكن ربعها وسدسها، فيعتق من العبيد ربعهم وسدسهم.

فصل

[إن كان على الميت دين يحيط بالتركة]

وإن كان على الميت دين يحيط بالتركة، لم يعتق منهم شيء. وإن كان يحيط ببعضها، قدم الدين؛ لأن العتق وصية، وقد قضى رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية. ولأن قضاء الدين واجب، وهذا تبرع، وتقديم الواجب معتبر. وإن كان الدين بقدر نصف العبيد، جعلوا جزأين، وكتب رقتان؛ رقة للدين، ورقة للتركة، وتخرج واحدة منهما على أحد الجزأين، فمن خرجت عليه رقة الدين بيع فيه، وكان الباقي من جميع التركة يعتق لثلثهم بالقرعة، على ما تقدم. وإن كان الدين بقدر ثلثهم كتب ثلاث رقا، ورقة للدين، واثنتان للتركة، وإن كان بقدر ربعهم، كتب أربع رقا، ورقة للدين، وثلاثة للتركة، ثم يُسرع بين من خرجت له رقا التركة. وإن كتب رقة للدين، ورقة للتركة، ورقتان للتركة، جاز. وقيل: لا يجوز؛ لئلا تخرج رقة الحرية قبل قضاء الدين. والأول أصح؛ لأنه إنما يُمنع من العتق قبل قضاء الدين إذا لم يكن له وفاة، فأما إذا كان له وفاة، لم يُمنع منه، بل يملك ما لو كان العتق في أقل من ثلث الباقي بعد وفاة الدين، فإنه لا يُمنع من العتق قبل وفاته.

فصل

[إذا اعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم]

وإذا اعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم، أو واحداً منهم غير معتن، فمات أحدهم، أفرغنا بين الميت والأحياء، فإن وقعت على الميت، حسبناه من التركة، وقومناه حين الإعتاق، سواء مات في حياة سيده، أو بعده قبل القرعة. وبهذا قال الشافعي وقال مالك: إن مات قبل موت سيده، أفرغنا بين الحيين لأنهما جميع التركة ولهذا لا يعتق إلا لثلهما، ولا يعتبر الميت؛ لأنه ليس بمخسوب من التركة، ولأنه لو اعتق الحيين بعد موته لأعتقنا لثلهما.

ولنا أن الميت أحد المعتقين، فوجب أن يُفرغ بينه وبينهم، كما لو مات بعد سيده، ولأن المقصود تكميل الأحكام، وحصول نواب العتق، ويحصل هذا في الميت، فوجب أن يدخل في القرعة، كما لو مات بعد سيده. فأما إن وقعت القرعة على الحي، نظرنا في الحي؛ فإن كان الميت مات قبل موت السيد أو بعده قبل قبض الوارث له، لم نحسبه من التركة؛ لأنه لم يصل إلى الوارث، فتكون التركة الحيين، فيخرج لثلهما بمن وقعت عليه القرعة وتعتبر قيمته حين الإعتاق؛ لأنه حين إنفاذه، وتعتبر قيمة التركة بأقل الأمرين من حين الموت إلى حين قبض الوارث؛ لأن الزيادة فائدة تجددت على ملك الوارث، فلا تحسب عليه من التركة، والنقصان قبل القبض لم يحصل له، ولم يتفجع به، فأشبهه الشارح والابن، وإنما يحسب عليه ما حصل في يده، ولا يحسب الميت من التركة؛ لأنهما إلى الورثة فيكمل ثلث الحيين بمن وقعت عليه القرعة. وإن كان موته بعد قبض الورثة، حسب من التركة؛ لأنه وصل إليهم، وجعلناه كالحي، في تقويبه معهم والحكم بإعتاقه إن وقعت عليه القرعة، أو من الثلثين إن وقعت القرعة على غيره، ونحسب قيمته بأقل الأمرين من حين موت سيده إلى حين قبضه. ونحو هذا قال الشافعي.

فصل

[إن دبر الثلاثة أو وصى بعتقهم]

وإن دبر الثلاثة، أو وصى بعتقهم، فمات أحدهم في حياته، بطل تديبه، والوصية فيه، وأفرغ بين الحيين فأعتق من أحدهما لثلهما؛ لأن الميت لا يمكن الحكم بوقوع العتق فيه؛ لكونه مات قبل الوقت الذي يعتق فيه، وقيل: أن يتحقق شرط العتق، بخلاف

وإذا أعتق واحداً بعينه، ونسيه، فقياس قول أحمد، أن يعتق أحدهم بالقرعة. وهذا قول الليث وقال الشافعي: يقف الأمر حتى تذكر، فإن مات قبل أن يتبين، أفرغ الورثة بينهم، وقال ابن وهب يعقون كلهم.

وقال مالك: إن أعتق عبداً له ومات، ولم يبين فكانوا ثلاثة، عتق منهم بقدر ثلثهم، وإن كانوا أربعة، عتق منهم بقدر ربع قيمتهم. وعلى هذا يفرغ بينهم، فإن خرجت القرعة على من قيمته أقل من الربع، أعيدت القرعة حتى تكمل.

وقال أصحاب الرأي: إن قال الشهود: نشهد أن فلاناً أعتق أحد عبيد، ولم يسم. عتق ثلث كل واحد منهم، وسعى في باقيه أو ربع كل واحد منهم إن كانوا أربعة، وإن قالوا: نشهد أن فلاناً أعتق بعض عبيد ونسيناه، فشهادتهم باطلة. ونحو هذا قول الشافعي، والأوزاعي ولم يذكر ما ذكره أصحاب الرأي في الشهادة.

ولنا أن مستحق العتق غير معين فاشبه ما لو أعتق جميعهم في مرض مؤبه، فإن أفرغ، بينهم فخرجت القرعة لواحد، ثم قال المعتق: ذكرت أن المعتق غيره. ففيه وجهان: أحدهما: يرد الأول إلى الرق، ويعتق الذي عينه؛ لأنه تبين له المعتق، فتعق دون غيره، كما لو لم يفرغ.

والثاني: يعتقان معاً. وهو قول الليث، ومقتضى قول ابن حبيب لأن الأول ثبت الحرية فيه بالقرعة، فلا تزول، كسائر الأحرار، ولأن قول المعتق: ذكرت من كنت نسيه. يتضمن إقراراً عليه بحرثه من ذكره، وإقراراً على غيره، فقبل إقراره على نفسه، ولم يقبل على غيره. وأما إذا لم يفرغ، فإنه يقبل قوله، فيعتق من عينه، ويرق غيره، فإذا قال: أعتقت هذا، عتق، ورق الباقون، وإن قال: أعتقت هذا، لا بل هذا. عتقا جميعاً؛ لأنه أقر بعنق الأول فلزمه، ثم أقر بعنق الثاني فلزمه، ولم يقبل رجوعه عن إقراره الأول. وكذلك الحكم في إقرار الوارث.

«مسألة» قال (وإذا ملك نصف عبد، فدبّره أو أعتقه في مرض مؤبه، فعق بمؤبه، وكان ثلث ماله يقي بقيمة النصف الذي يهرق، أعطي، وكان كله حراً في إحدى الروايتين. والآخرى، لا يتبين إلا حصته وإن حمل ثلث ماله قيمة حصته شريكه).

وجملته أنه إذا ملك شيفصاً من عبد، فأعتقه في مرض مؤبه، أو دبّره، أو وصى بعنقه ثم مات، ولم يبق ثلث ماله بقيمة نصيب الشريك، لم يعتق إلا نصيبه، بلا خلاف. تعلمه بين أهل العلم، إلا

التي قبلها؛ فإن العتق حصل من حين الإعتاق، وإنما القرعة تبينه وتكشفه، ولهذا يحكم بعنقه من حين الإعتاق، حتى يكون كسبه له، وحكمه حكم الأحرار في سائر أحواله. وإن مات المدبر بعد موت سيده أفرغ بينه وبين الأحياء؛ لأنه قد حصل العتق من حين موت السيد.

«مسألة» قال: (ولو قال لهم في مرض مؤبه: أحدكم حرٌّ أو: كلكم حرٌّ. ومات، فكذلك).

أما إذا قال لهم: كلكم حرٌّ، فهي المسألة التي تقدمت، وشرحناها. وأما إذا قال: أحدكم حرٌّ. فإنه يفرغ بينهم، فيخرج أحدهم بالقرعة فيعتق، ويرق الباقون، وسواء كان للميت مال سواهم، أو لم يكن؛ إذا كان يخرج من الثلث، وإن لم يخرج من الثلث، عتق منه بقدر الثلث. ولو كان المعتق حياً، ولم ينبو واحداً بعينه، لم يكن له التعيين، وأعتق أحدهم بالقرعة. وإن قال: أردت واحداً منهم بعينه، قبل منه وتعينت الحرية فيه. وقال أبو حنيفة، والشافعي: له تعيين أحدهم، فيعتق من عينه، وإن لم يكن نواه حالة القول، ويطلب المعتق بالتعيين، فإذا عين أحدهم تعين حسب اختياره ولم يكن لسائر العبيد الاعتراض عليه؛ لأن تعيين العتق ابتداءً، فإذا أوقعه غير معين، كان له تعيينه، كالطلاق.

ولنا أن مستحق العتق غير معين، فلم يملك تعيينه، كما لو أعتق الجميع في مرضه ولم يخرجوا من الثلث، وكما لو أعتق معيناً ثم نسيه والطلاق كمثلنا. فأما إن مات المعتق ولم يعين، فالحكم عندنا لا يختلف، وليس للورثة التعيين، بل يخرج المعتق بالقرعة. وقد نص الشافعي على هذا إذا قالوا: لا ندري أيهم أعتق. وقال أبو حنيفة: لهم التعيين؛ لأنهم يقومون مقام مؤزريهم. وقد سبق الكلام في المعتق.

فصل

[لو أعتق إحدى إماهته ثم وطى إحدىها]

ولو أعتق إحدى إماهته، ثم وطى إحدىها لم يتعين الرق فيها. وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يتعين الرق فيها. لأن الحرية عنده تتعين بعينه، ووطؤه دليل على تعيينه. وقد سبق الكلام على هذا الأصل. ولأن المعتقة واحدة، فلم تتعين بالوطء، كما لو أعتق واحدة ثم نسيها.

فصل

[إذا أعتق واحداً بعينه ونسيه]

قَوْلًا شَادًا، أَوْ قَوْلَ مَنْ يَرَى السَّعَايَةَ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَالِهِ إِلَّا
الثُّلُثُ الَّذِي اسْتَعْرَفْتَهُ قِيَمَةَ الشُّقْصِ، فَيَقْبِي مُعْسِرًا، بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَعْتَقَ
فِي صِحِّهِ شِقْصًا وَهُوَ مُعْسِرٌ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ ثُلُثُ مَالِهِ يَقْبِي بِقِيَمَةِ
حِصَّتِهِ شَرِيكِهِ، فَبِهِ رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ، فَيَعْتِقُ الْعَبْدَ جَمِيعَهُ،
وَيُعْطِي الشَّرِيكَ قِيَمَةَ نَصِيبِهِ مِنْ ثُلُثِهِ؛ لِأَنَّ ثُلُثَ الْمَالِ لِلْمُعْتِقِ
وَالْمَلِكُ فِيهِ تَامٌ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالشَّرْحِ وَالِإِعْتِقَ وَغَيْرِهِ، فَجَرَى
مَجْرَى مَالِ الصَّحِيحِ، فَيَسْرِي عَتَقَهُ، كَسِرَايَةِ عَتَقِ الصَّحِيحِ
الْمُؤَبَّرِ.

فصل

[إذا دبر أحد الشريكين حصته]

وَإِذَا دَبَّرَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ، صَحَّ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ فِي الْحَالِ
لِشَرِيكِهِ شَيْءٌ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فَإِذَا مَاتَ، عَتَقَ الْجُزْءَ الَّذِي
دَبَّرَهُ، إِذَا خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ. وَفِي سِرَايَتِهِ إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ مَا
ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ وَقَبْلَهَا، وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا دَبَّرَ نَصِيبَهُ، تَقَاوَمَاهُ، فَإِنْ
صَارَ لِلْمُدَبِّرِ، صَارَ مُدَبِّرًا كُلَّهُ، وَإِنْ صَارَ لِلاُخْرَى، صَارَ رَقِيقًا كُلَّهُ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: يَغْرُمُ الْمُدَبِّرُ لِشَرِيكِهِ قِيَمَةَ نَصِيبِهِ، وَيَصِيرُ الْعَبْدُ كُلَّهُ
مُدَبِّرًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، سَعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَةِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ،
فَإِذَا آدَاهَا، صَارَ مُدَبِّرًا كُلَّهُ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: يَضْمَنُ
الْمُدَبِّرُ لِلشَّرِيكِ قِيَمَةَ حَقِّهِ، مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا وَيَصِيرُ الْمُدَبِّرُ لَهُ.
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ دَبَّرَ، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَ،
وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى الْعَبْدُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ صَاحِبَهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا.
وَلَنَا أَنَّهُ تَلْعِينٌ لِلْعِتْقِ عَلَى صِرْفَةٍ، فَصَحَّ فِي نَصِيبِهِ، كَمَا لَوْ عَلَقَهُ
بِعَوْتِ شَرِيكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ اعْتَقَهُمْ وَثَلَّثَهُ يَحْتَمِلُهُمْ، فَأَعْتَقْنَاهُمْ، ثُمَّ
ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِفُهُمْ، بَعَانَاهُمْ فِي دِينِهِ).

وَجَمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا دَبَّرَ بَعْضَ عَبْدِهِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِذَا مَاتَ فَيُصْنَفُ
عَبْدِي حُرًّا. ثُمَّ مَاتَ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ الْمُدَبِّرُ ثُلُثَ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ
زِيَادَةٍ، عَتَقَ، وَلَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَبَّرَهُ كُلَّهُ لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ إِلَّا ثُلُثَهُ، فَإِذَا
لَمْ يَدَبِّرْ إِلَّا ثُلُثَهُ كَانَ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ كُلَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ،
فَفِي تَكْمِيلِ الْحُرِّيَّةِ رَوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، تَكْمُلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ
الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ يَرَوْنَ التَّنْذِيرَ كَالِإِعْتِقَ فِي
السَّرَايَةِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِعْتِقَ لِبَعْضِ عَبْدِهِ، فَعَتَقَ
جَمِيعَهُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ فِي حَيَاتِهِ.
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَكْمُلُ الْعِتْقُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ،
فَلَا يَسْرِي، كَتَعْلِيْقِهِ بِالصَّمَةِ.

فصل

[إن أعتق بعض عبده في مرضه]

فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ فِي مَرَضِهِ، فَهُوَ كَعْتَقِ جَمِيعِهِ، إِنْ
خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ جَمِيعَهُ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ

وَجَمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا دَبَّرَ بَعْضَ عَبْدِهِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِذَا مَاتَ فَيُصْنَفُ
عَبْدِي حُرًّا. ثُمَّ مَاتَ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ الْمُدَبِّرُ ثُلُثَ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ
زِيَادَةٍ، عَتَقَ، وَلَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَبَّرَهُ كُلَّهُ لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ إِلَّا ثُلُثَهُ، فَإِذَا
لَمْ يَدَبِّرْ إِلَّا ثُلُثَهُ كَانَ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ كُلَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ،
فَفِي تَكْمِيلِ الْحُرِّيَّةِ رَوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، تَكْمُلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ
الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ يَرَوْنَ التَّنْذِيرَ كَالِإِعْتِقَ فِي
السَّرَايَةِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِعْتِقَ لِبَعْضِ عَبْدِهِ، فَعَتَقَ
جَمِيعَهُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ فِي حَيَاتِهِ.
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَكْمُلُ الْعِتْقُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ،
فَلَا يَسْرِي، كَتَعْلِيْقِهِ بِالصَّمَةِ.

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً فِي الَّذِي يُعْتِقُ عَبْدَهُ
فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ أَنَّهُ يَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي. وَقَالَ

لَيْلَى

تَنَادَهُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَإِسْحَاقَ: يَسْمَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ.
 وَلَنَا أَنَّهُ تَبَرَّعَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ بِمَا يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَقُدِّمَ
 عَلَيْهِ الدِّينُ كَالْهَبَةِ، وَلِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَقُدِّمَ عَلَيْهِ الدِّينُ،
 كَالْوَصِيَّةِ، وَخَفَاءَ الدِّينِ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتُ حُكْمِهِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْغَرِيمُ
 اسْتِيفَاءَهُ. فَعَلَى هَذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَعْتَقَهُمْ وَقَدْ اسْتَحَقَّهُمُ الْغَرِيمُ بِدِينِهِ،
 فَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقَهُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ مَلَكَ غَيْرِهِ. فَإِنِ قَالَ الْوَرِثَةُ: نَحْنُ
 نَقْضِي الدِّينَ، وَنُمْضِي الْعِتْقَ. فَبَيْنَهُمَا جِهَانٌ.
 أَحَدُهُمَا: لَا يَنْفُذُ حَتَّى يَتَبَدَّأَ الْعِتْقَ؛ لِأَنَّ الدِّينَ كَانَ مَايَعًا مِنْهُ
 فَيَكُونُ بَاطِلًا، وَلَا يَصِحُّ بِزَوَالِ الْمَانِعِ بَعْدَهُ.
 وَالثَّانِي: يَنْفُذُ الْعِتْقُ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْهُ إِنَّمَا هُوَ الدِّينُ، فَإِذَا سَقَطَ
 وَجِبَ نَفُودُهُ، كَمَا لَوْ اسْقَطَ الْوَرِثَةُ حَقُوقَهُمْ مِنَ ثَلَاثِي التَّرَكَةِ، فَتَذُ
 الْعِتْقُ فِي الْجَمِيعِ. وَالْمُصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجِهَانٌ كَهَذَيْنِ. وَقَالُوا: إِذَا
 أَصَلَ الْوَجْهَيْنِ، إِذَا تَصَرَّفَ الْوَرِثَةُ فِي التَّرَكَةِ بِنَيْحِ أَوْ غَيْرِهِ، وَعَلَى
 الْمَيْتِ دَيْنٌ، وَقَضِيَ الدِّينُ، هَلْ يَنْفُذُ فِيهِ وَجْهَانٌ.

فصل

[إن أعتق المريض ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم]

فَإِنِ أَعْتَقَ الْمَرِيضُ ثَلَاثَةَ أَعْبِدَ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ فَأَنْزَعِ الْوَرِثَةُ
 فَأَعْتَقُوا وَاحِدًا وَأَرْقُوا اثْنَيْنِ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَفْرِقُ بِنَفْسِهِمْ،
 فَبَيْنَهُمَا جِهَانٌ.
 أَحَدُهُمَا: تَبْطُلُ الْفُرْعَةُ؛ لِأَنَّ الدِّينَ شَرِيكَ فِي الْإِفْرَاقِ، فَإِذَا
 حَصَلَتِ الْقِسْمَةُ مَعَ عَدِيهِ كَانَتْ بَاطِلَةً، كَمَا لَوْ قَسَمَ شَرِيكَانِ دُونَ
 شَرِيكَيْهِمَا الثَّلَاثِ.

الثَّانِي: يَصِحُّ الْإِفْرَاقُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِمْضَاءُ الْقِسْمَةِ وَإِفْرَادُ حِصَّةِ
 الدِّينِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النَّصِيبِينَ، لِأَنَّ الْفُرْعَةَ دَخَلَتْ لِأَجْلِ الْعِتْقِ
 دُونَ الدِّينِ، فَيَقَالُ لِلْوَرِثَةِ أَفْضَلُوا ثَلَاثِي الدِّينِ. وَهُوَ بِقَدْرِ قِيَمَةِ نِصْفِ
 الْعَبْدَيْنِ اللَّذَيْنِ بَقِيََا إِذَا مِنَ الْعَبِيدِ، وَإِذَا مِنْ غَيْرِهِمْ، وَيَجِبُ رَدُّ
 نِصْفِ الْعَبْدِ الَّذِي أَعْتَقَ، فَإِذَا كَانَ الَّذِي أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ، أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا،
 فَإِذَا خَرَجَتِ الْفُرْعَةُ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَكَانَ بِقَدْرِ سُدُسِ التَّرَكَةِ، عِتْقَ،
 وَيَبِيعُ الْآخَرَ فِي الدِّينِ، وَإِنِ كَانَ أَكْثَرَ، عِتْقَ مِنْهُ بِقَدْرِ السُّدُسِ، وَإِنِ
 كَانَ أَقَلَّ عِتْقَ، وَعِتْقَ مِنَ الْآخَرِ تَمَامَ السُّدُسِ.

«سَأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ، فَأَعْتَقْنَا مِنْهُمْ
 وَاحِدًا لِعَجْزِ ثَلَاثَةٍ عَنْ أَكْثَرِ مِنْهُ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ يُخْرِجُونُ مِنْ
 ثَلَاثِهِ، عِتْقَ مَنْ أَرَقَ مِنْهُمْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ فِي مَرَضِهِ، لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ،
 أَوْ دَبْرُهُمْ، أَوْ وَصَى بِعِتْقِهِمْ لَمْ يَغْتِقْ مِنْهُمْ إِلَّا ثَلَاثَهُمْ، وَيَرِقُّ الثَّلَاثَانِ،

فصل

[إن وصى بعق عبد له يخرج من ثلثه]

وَإِذَا وَصَّى بِعِقِّ عَبْدٍ لَهُ يُخْرِجُ مِنْ ثَلَاثِهِ، وَجِبَ عَلَى الْوَصِيِّ
 إِعْتَاقُهُ، فَإِنِ أَوْصَى بِذَلِكَ وَرَثَتَهُ، لَزِمَهُمْ إِعْتَاقُهُ، فَإِنِ امْتَنَعُوا،
 أَجْبَرَهُمُ السُّلْطَانُ، فَإِنِ أَصْرُوا عَلَى الْإِئْتِنَاعِ، أَعْتَقَهُ السُّلْطَانُ، أَوْ
 مَنْ يُؤْتِي مَنَابِتَهُ، كَالْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَاللَّعْبِيدِ، وَمَنْ
 وَجِبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، نَابَ السُّلْطَانُ عَنْهُ أَوْ نَائِيهِ، كَالرَّكَاةِ وَالذِّيُونِ.
 فَإِذَا أَعْتَقَهُ الْوَارِثُ أَوْ السُّلْطَانُ عِتْقَ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي،
 فَهُوَ لِلْمَوْصِي، يَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ تَرَكَبِهِ إِذَا بَقِيَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَ
 عَدِيهِ الْقِنُ وَمَا كَسَبَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ إِعْتَاقِهِ، فَهُوَ لِلْوَارِثِ. وَقَالَ
 الْقَاضِي: هُوَ لِلْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَهُ بَعْدَ اسْتِفْرَاقِ سَبَبِ الْعِتْقِ فِيهِ، فَكَانَ
 لَهُ كَسَبُ الْمَكَاتِبِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: فِيهِ قَوْلَانِ، مَثْبُوتَانِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ
 فِي كَسَبِ الْعَبْدِ الْمَوْصِي بِهِ قَبْلَ قَبُولِ الْوَصِيَّةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَتِدَ قَبْلَ، فَكَانَ كَسَبُهُ لِلْوَرِثَةِ، كَغَيْرِ الْمَوْصِي بِعِتْقِهِ،
 وَكَالْمَعْلُوقِ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ. وَفَارَقَ الْمَكَاتِبَ؛ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ كَسَبَهُ قَبْلَ
 عِتْقِهِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهُ. وَيَبْطُلُ مَا كَتَرُوهُ بِأَمِّ الْوَالِدِ؛ فَإِنِ عِتْقَهَا قَدْ
 اسْتَفْرَسَبَتْ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهَا، وَكَسَبَهَا لَهُ. وَالْمَوْصِي بِهِ لَا نَسْلَمُهُ،
 وَإِنِ سَلَمْنَا، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، أَنَّ الْمَوْصِي بِهِ قَدْ تَحَقَّقَ فِيهِ سَبَبُ
 الْمَلِكِ، وَإِنَّمَا وَقَفَ عَلَى شَرْطِ هُوَ الْقَبُولُ، فَإِذَا وَجِدَ الشَّرْطَ،

اسْتَدَّ الْحُكْمَ إِلَى ابْتِدَاءِ السَّبَبِ، وَفِي الْوَصِيَّةِ بِالْعِتْقِ مَا وَجَدَ السَّبَبُ، وَإِنَّمَا أَوْصَى بِإِيحَادِهِ، وَهُوَ الْعِتْقُ، فَإِذَا وَجَدَ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبْتِئَ حُكْمَهُ سَابِقًا عَلَيْهِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ أَنْ يَقْبَلَ بِنَفْسِهِ، وَهَذَا لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ أَنْ يَعْتِقَ نَفْسَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ تَمَامِ مَوْتِ سَيِّدِهِ، وَقَبْلَ إِعْتَاقِهِ، فَمَا كَسَبَهُ لِلْوَرَثَةِ، عَلَى قَوْلِنَا، وَلَا أَعْلَمُ قَوْلَ مَنْ خَالَفَنَا فِيهِ.

فصل

[إن علق عتق عبده على شرط في صحته]

فَإِنْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ عَلَى شَرْطٍ فِي صِحَّتِهِ، فَوُجِدَ فِي مَرَضِهِ، أُعْتِبِرَ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَثِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى بَيْتِ هَذَا فِي الطَّلَاقِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَعْتِقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْتَهُمْ فِيهِ فَأَشْبَهَ الْعِتْقُ فِي صِحَّتِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَتَقَ فِي حَالِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرَثَةِ بِنَفْسِي مَالِهِ، فَاعْتَبِرَ مِنْ الثَّلَثِ، كَالْمُنْجَرِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَبْتَهُمْ فِيهِ قَوْلُنَا: وَكَذَلِكَ الْعِتْقُ الْمُنْجَرُ، لَا يَبْتَهُمْ فِيهِ؛ فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَبْتَهُمْ بِمُحَابَاةِ غَيْرِ الْوَارِثِ، وَتَقْدِيمِهِ عَلَى وَارِثِهِ، وَإِنَّمَا مَبْنَعُ مِنْهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْوَرَثَةِ، وَهَذَا حَاصِلُ هَاهُنَا. وَلَوْ قَالَ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ، وَأَنَا مَرِيضٌ فَأَنْتَ حُرٌّ. فَقَدِمَ وَهُوَ مَرِيضٌ، كَانَ مُعْتَبَرًا مِنَ الثَّلَثِ، وَجْهًا وَاحِدًا.

فصل

[إذا أعتق عبداً وله مال، فماله لسيده]

وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ. رَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي أَيُّوبَ، وَأَبِي بَكْرٍ وَمَالِكٍ. وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ وَالْحَكَمُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ حَمَّادٍ، وَالتَّبَّيِّ، وَدَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، وَحَمِيدٍ وَقَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَّاءُ، وَالشَّعْبِيُّ وَالتَّخْفِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ: يَبْتَعُهُ مَالُهُ؛ لِمَا رَوَى نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَالْمَالُ لِلْعَبْدِ» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(١)، بِإِسْنَادِهِ وَعَسِيرُهُ، وَرَوَى حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا لَمْ يَغْرُضْ لِمَالِهِ.

وَلَنَا مَا رَوَى الْأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ لِعَلَامِهِ عُمَيْرٍ: يَا عُمَيْرُ، إِنِّي أَرِيدُ أَنْ أُعْتِقَكَ عِتْقًا هَيْبًا، فَأَخْبِرْنِي بِمَالِكَ

فَأَبِي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، أَوْ غَلَامَهُ، فَلَمْ يُخْبِرْهُ بِمَالِهِ فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ» وَلِأَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ كَانَا جَمِيعًا لِلْسَيِّدِ، فَأَزَالَ مِلْكَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا، فَبَقِيَ مِلْكُهُ فِي الْآخَرِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ، وَقَدْ ذَكَرَ عَلَى هَذَا حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَهُ الْمُتَبَاعُ» فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَرَوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي جَعْفَرٍ مِنْ أَهْلِ بَصْرَةَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ فِي الْحَدِيثِ، كَانَ صَاحِبَ يَفَقِهِ، فَأَمَّا فِي الْحَدِيثِ فَلَيْسَ هُوَ فِيهِ بِالْقَوِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْوَلِيدِ: هَذَا الْحَدِيثُ خَطَأً، فَأَمَّا فِعْلُ ابْنِ عُمَرَ، فَإِنَّهُ تَفَضَّلَ مِنْهُ عَلَى مُعْتَقِهِ. قِيلَ لِلْإِمَامِ أَحْمَدُ: كَانَ هَذَا عِنْدَكَ عَلَى التَّفَضُّلِ؟ فَقَالَ: إِي لَعْمَرِي عَلَى التَّفَضُّلِ قِيلَ لَهُ: فَكَأَنَّهُ عِنْدَكَ لِلْسَيِّدِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، لِلْسَيِّدِ، مِثْلُ النَّبِيِّ، سِوَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِي: أَنْتَ حُرٌّ فِي وَفْتِ سَمَاءُ، لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ).

وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ أَوْ أَمْتِهِ عَلَى مَجِيءِ وَفْتِ، مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَأْتِيَ رَأْسُ الْحَوْلِ وَلَهُ يَبْتَعُهُ وَيَهْتَبُهُ وَإِجَارَتُهُ وَطَوَاءُ الْأَمَةِ، وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ، قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لِعَلَامِهِ أَنْتَ حُرٌّ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ فَلَنْ وَمَجِيءِ فَلَنْ وَاجِدٍ وَإِلَى رَأْسِ السَّنَةِ وَإِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ إِنَّمَا يُرِيدُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ السَّنَةِ أَوْ جَاءَ رَأْسُ الْهَيْلِ مِنْهُ، وَإِذَا قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا جَاءَ الْهَيْلُ إِنَّمَا تَطْلُقُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الْهَيْلِ، وَقَالَ إِسْحَاقُ كَمَا قَالَ أَحْمَدُ وَحِكْمِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعَبْدِي أَنْتَ حُرٌّ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ عَتَقَ فِي الْحَالِ، وَالَّذِي حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ جَارِيَةً لَمْ يَطَّأَهَا لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا مِلْكًا تَامًا وَلَا يَهْبُهَا وَلَا يَبْتَعُهَا وَلَا يَلْحَقُهَا بِسَبَبِي رِقٍّ، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْوَقْتِ كَانَتْ حُرَّةً عِنْدَ الْوَقْتِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَطَّؤُهَا لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍ عَلَيْهَا وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي ذَرٍّ أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِي أَنْتَ عِتْقُ إِلَى رَأْسِ الْحَوْلِ، فَلَوْلَا أَنَّ الْعِتْقَ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ لَمْ يَتَعَلَّقْ عَلَيْهِ لِعَدَمِ قَائِدِيهِ، وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ الْعِتْقَ بِصِفَةِ فَوْجَبٍ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا كَمَا لَوْ قَالَ إِذَا أَذَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ وَاسْتِحْقَاقُهَا لِلْعِتْقِ لَا يَمْنَعُ السُّوْءَ كَالْأَسْنِيْلَادِ وَلَا يَلْزَمُ الْمُكَاتَبَةَ لِأَنَّهَا اشْتَرَتْ نَفْسَهَا مِنْ سَيِّدِهَا بِعَبْوَصٍ وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْ إِكْسَابِهَا بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[إذا جاء الوقت وهو في ملكه عتق]

وَإِذَا جَاءَ الْوَقْتُ وَهُوَ فِي مِلْكِهِ عَتَقَ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَإِنْ

فَإِذَا وَجِدَ مَرَّةً أَنْحَلَّتِ الْيَمِينُ، وَقَدْ وَجِدَ الدُّخُولَ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ
فَأَنْحَلَّتِ الْيَمِينُ فَلَمْ يَقَعِ الْعِتْقُ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَيُفَارِقُ الْعَتَاقُ الطَّلَاقَ
مِنْ حَيْثُ إِنَّ النِّكَاحَ الثَّانِي يُبَيِّنُ عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ بِدَلِيلٍ أَنْ
طَلَاقَهُ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ يُحْسَبُ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي وَيَنْقُصُ بِهِ
عَدَدَ طَلَاقِهِ وَالْمِلْكُ بِالْيَمِينِ بِخِلَافِهِ.

فصل

[إِذَا قَالَ لِعَبْدٍ لَهُ مَقِيدٌ هُوَ حُرٌّ إِنْ حُلَّ قَيْدُهُ]

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدٍ لَهُ مَقِيدٌ هُوَ حُرٌّ إِنْ حُلَّ قَيْدُهُ ثُمَّ قَالَ هُوَ حُرٌّ إِنْ لَمْ
يَكُنْ فِي قَيْدِهِ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ فَشَهِدَ شَاهِدَانِ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنْ وَزَنَ
قَيْدَهُ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ فَحَكَمَ بِعِتْقِهِ وَأَمَرَ بِحَلِّ قَيْدِهِ فَوَزَنَ فَوَجَدَ وَزْنَهُ
عَشْرَةَ أَرْطَالٍ عَتَقَ الْعَبْدُ بِحَلِّ قَيْدِهِ وَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ مَا عَتَقَ بِالشَّرْطِ الْأَذْيِ
حَكَمَ الْحَاكِمُ بِعِتْقِهِ بِهِ، وَهَلْ يَلْزَمُ الشَّاهِدَيْنِ ضَمَانَ قِيمَتِهِ فِيهِ
وَجَهَانَ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَلْزَمُهُمَا ضَمَانُهَا لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا الْكَادِبَةَ سَبَّبَ عِتْقَهُ
وَأَنفَاقَهُ فَضَمَمْنَاهُ كَالشَّهَادَةِ الْمَرْجُوعِ عَنْهَا، وَلِأَنَّ عِتْقَهُ حَصَلَ
بِحُكْمِ الْمُنْبِيِّ عَلَى الشَّهَادَةِ الْكَادِبَةِ فَانْتَسَبَ الْحُكْمُ بِالشَّهَادَةِ الَّتِي
يُرْجَعَانِ عَنْهَا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّ
عِتْقَهُ لَمْ يَحْصَلْ بِالْحُكْمِ الْمُنْبِيِّ عَلَى شَهَادَتِهِمَا وَإِنَّمَا حَصَلَ بِحَلِّ
قَيْدِهِ وَلَمْ يَشْهَدَا بِهِ فَوَجِبَ أَنْ لَا يَضْمَنَا كَمَا لَوْ لَمْ يَحْكَمْ الْحَاكِمُ.

فصل

[إِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ مَتَى شِئْتَ]

وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ مَتَى شِئْتَ لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَشَاءَ بِالْقَوْلِ،
فَمَتَى شَاءَ عَتَقَ سِوَاءَ كَانَ عَلَى الْقَوْرِ أَوْ التَّرَاجِي، وَإِنْ قَالَ أَنْتَ
حُرٌّ إِنْ شِئْتَ فَكَذَلِكَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ ذَلِكَ عَلَى الْمَجْلِسِ لِأَنَّ
ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ التَّخْيِيرِ، وَلَوْ قَالَ لِأَمْرَأَةٍ اخْتَارِي نَفْسَكَ لَمْ يَكُنْ لَهَا
الِاخْتِيَارُ إِلَّا عَلَى الْقَوْرِ فَإِنْ تَرَخَى ذَلِكَ بَطَلَ خِيَارُهَا كَذَا تَعْلِيلُهُ
بِالْمَشِيئَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْرَنَهُ بِزَمْنٍ يَدُلُّ عَلَى التَّرَاجِي، وَإِنْ قَالَ أَنْتَ
حُرٌّ كَيْفَ شِئْتَ فَحَتَمَ أَنْ يَعْتِقَ فِي الْحَالِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ
لِأَنَّ كَيْفَ لَا تَقْتَضِي شَرْطًا وَلَا وَقْتًا وَلَا مَكَانًا فَلَا تَقْتَضِي تَوْثِيفَ
الْعِتْقِ، وَإِنَّمَا هِيَ صِفَةٌ لِلْحَالِ فَتَقْتَضِي وَقُوعَ الْحُرِّيَّةِ عَلَى أَيِّ حَالٍ
شَاءَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتِقَ حَتَّى يَشَاءَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّ الْمَشِيئَةَ تَقْتَضِي الْخِيَارَ فَتَقْتَضِي أَنْ لَا يَعْتِقَ قَبْلَ
اخْتِيَارِهِ كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتَ حُرٌّ مَتَى شِئْتَ لِأَنَّ كَيْفَ تَعْطِي مَا تَعْطِي

خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ بَيْعَ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ هِبَةٍ لَمْ يَعْتِقْ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ الشَّعْبِيُّ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِنْ
فَعَلْتَ كَذَا قَاتَلْتُ حُرًّا، فَبَاعَهُ تَبَعًا صَحِيحًا ثُمَّ فَعَلَ ذَلِكَ الْفِعْلَ عَتَقَ
وَأَنْقَضَ الْبَيْعَ. قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا كَلِمَتُ
فَلَنَا ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَابِنَا ثُمَّ كَلَّمَهُ حَيْثُ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى
خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «لَا طَّلَاقَ وَلَا عَتَاقَ وَلَا بَيْعَ
فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ» وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لَهُ فَلَئِمَ بِعِيقِ طَلَاقِهِ وَلَا عَتَاقِهِ
كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا مَتَقَدَّمَ.

فصل

[إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ]

فَأَنْتَ حُرٌّ]

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَلَمْ يَنْسُو
وَقَتًا يَعْتِقُ لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَمُوتَ وَلَمْ يُوجَدِ الضَّرْبُ، وَإِنْ بَاعَهُ قَبْلَ
ذَلِكَ صَحَّ بَيْعُهُ وَلَمْ يَنْفَسِخْ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَالَ مَالِكٌ
لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ، فَإِنْ بَاعَهُ فَسُخِ الْبَيْعُ.
وَلَمَّا أَنَّهُ بَاعَهُ قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ فَصَحَّ وَلَمْ يَنْفَسِخْ كَمَا لَوْ قَالَ إِنْ
دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَبَاعَهُ قَبْلَ دُخُولِهَا.

فصل

[إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَبَاعَهُ]

ثُمَّ اشْتَرَاهُ]

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَبَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ
وَدَخَلَ الدَّارَ عَتَقَ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِيهَا
قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَعْتِقُ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهِ مُتَأَخَّرٌ عَنْ عَقْدِ الصَّفَةِ فَلَمْ يَقَعِ
الْعِتْقُ فِيهِ كَمَا لَوْ عَقَدَ الصَّفَةَ فِي حَالِ زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَلَقَ الصَّفَةَ فِي مِلْكِهِ وَتَحَقَّقَ الشَّرْطُ فِي مِلْكِهِ فَوَجِبَ
أَنْ يَحْتَسِبَ كَمَا لَوْ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَفَارَقَ مَا إِذَا عَلَّقَهَا فِي حَالِ
زَوَالِ مِلْكِهِ وَتَحَقَّقَ الشَّرْطُ فِي مِلْكِهِ لِأَنَّهُ لَوْ نَجَزَ الْعِتْقُ لَمْ يَقَعِ فَإِذَا
عَلَّقَهُ كَانَ أَوْلَى بِعَدَمِ الْوُقُوعِ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ الدَّارَ
بَعْدَ بَيْعِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ وَدَخَلَ الدَّارَ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا
يَعْتِقُ.

وَذَكَرَ عَنْهُ رَوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ يَعْتِقُ وَرَوَى عَنْهُ فِي الطَّلَاقِ أَنَّهُ يَقَعُ
لِأَنَّ التَّعْلِيلَ وَالشَّرْطَ وَجَدَا فِي مِلْكِهِ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَخْتَلِلْهُمَا
دُخُولُ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْعِتْقَ مُعْلَقٌ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقْتَضِي التَّكَرُّارَ،

مَتَى وَأَيَّ فُحْكَمَهَا حُكْمَهُمَا. وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الطَّلَاقِ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ مَتَى شِئْتَ وَحَيْثُ شِئْتَ لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَشَاءَ، فَيَجِيءُ هَاهُنَا مِثْلُهُ.

فصل

[تعليق العتق على أداء شيء]

وَتَعْلِيْقُ الْعِتْقِ عَلَى آدَاءِ شَيْءٍ يَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامًا: أَحَدُهَا: تَعْلِيْقُهُ عَلَى صِفَةٍ مُخَصَّصَةٍ كَقَوْلِهِ إِنْ أَذَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتِ حُرٌّ، فَهَذِهِ صِفَةٌ لَازِمَةٌ لَا سَبِيلَ إِلَى إِطْلَاقِهَا لِأَنَّ الزَّمَانَ نَفْسُهُ طَوْعًا فَلَمْ يَمْلِكْ إِطْلَاقَهَا كَمَا لَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ حُرٌّ، وَلَوْ اتَّفَقَ السَيِّدُ وَالْعَبْدُ عَلَى إِطْلَاقِهَا لَمْ تَطُلْ بِذَلِكَ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ السَيِّدُ مِنْ الأَلْفِ لَمْ يَغْتَبِ بِذَلِكَ وَلَمْ يَطُلْ الشَّرْطُ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ فِي ذِمَّتِهِ يُبْرِئُهُ مِنْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْلِيْقٌ عَلَى شَرْطٍ مُخَصَّصٍ، وَإِنْ مَاتَ السَيِّدُ انْفَسَخَتْ الصِّفَةُ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ عَنْهُ فَلَا يَنْفَعُ عِتْقُهُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَإِنْ زَالَ مِلْكُهُ بَيَعَ أَوْ هَيَّيَ زَالَتْ الصِّفَةُ، فَإِنْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ عَادَ كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلُ وَمَتَى وَجِدْتَ الصِّفَةَ عَتَقَ وَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى تَجْدِيدِ إِعْتِاقِ مِنْ جِهَةِ السَيِّدِ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ مُعْتَقٍ عَلَى صِفَةٍ وَهُوَ قَابِلٌ لِلتَّعْلِيْقِ فَيُوجَدُ بِوُجُودِ الصِّفَةِ كَالطَّلَاقِ وَمَا يَكْسِبُهُ الْعَبْدُ قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ عَقْدٌ يَمْنَعُ كَوْنَ كَسْبِهِ لِسَيِّدِهِ إِلَّا أَنْ مَا يَأْخُذُهُ السَيِّدُ مِنْهُ يَحْسِبُهُ مِنَ الأَلْفِ الَّتِي آدَاهَا، فَإِذَا كَمَلَ آدَاؤُهَا عَتَقَ وَمَا فَضَلَ فِي يَدَيْهِ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ عِتْقَهُ أَمَةً فَوَلَدَتْ لَمْ يَتَّبِعْهَا وَلَدُهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

الخامس: أَنْ مَوْضُوعَ الشَّرْطِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ وَأَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَبْئُثُ الْمَشْرُوطُ بِدُونِ شَرْطِهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، دَخَلَ الْجَنَّةَ» فَلَوْ قَالَ بَعْضُهَا مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ، لَمْ يَسْتَحِقْ إِلَّا الْعُقُوبَةَ. وَقَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ» فَلَوْ شَرَعَ فِي الْإِحْيَاءِ، لَمْ تَكُنْ لَهُ. وَلَوْ قَالَ فِي الْمُسَابِقَةِ: مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إِصْبَاطٍ، فَهُوَ سَابِقٌ. فَسَبَقَ إِلَى أَرْبَعٍ، لَمْ يَكُنْ سَابِقًا. وَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ ضَالِّيًّا، فَلَهُ دِينَارٌ. فَشَرَعَ فِي رَدِّهَا، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا. فَكَيْفَ يَخَالَفُ مَوْضُوعَاتِ الشَّرْعِ وَاللُّغَةِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَإِنَّمَا الَّذِي جَاءَ عَنِ أَحْمَدَ، فِي الْإِيمَانِ، فِيمَنْ حَلَفَ عَلَى أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ يَخْتِثُ، لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى التَّرْكِ يُقْصَدُ بِهَا الْمَنْعُ، فَتَزَلَّتْ مِثْلُ النَّهْيِ، وَالنَّهْيُ عَنِ فِعْلِ شَيْءٍ يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ بَعْضِهِ بِخِلَافِ تَعْلِيْقِ الْمَشْرُوطِ عَلَى الشَّرْطِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

القسم الثاني: صِفَةُ جَمَعَتِ مُعَاوَضَةٍ، وَصِفَةُ الْمُغْلَبِ فِيهَا حُكْمُ الْمُعَاوَضَةِ، وَهِيَ الْكِتَابَةُ الصَّحِيحَةُ، فَهِيَ مُسَاوِيَةٌ لِلصِّفَةِ الْمُخَصَّصَةِ فِي الْعِتْقِ بِوُجُودِهَا، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ نَفْسِهِ، وَأَنَّ الْوَلَاءَ لِسَيِّدِهِ، وَتَخَالَفُهَا فِي أَنَّهُ لَوْ أَبْرَأَهُ السَيِّدُ مِنَ الْمَالِ مِنْهُ وَعَتَقَ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ مَشْغُولَةٌ بِهَ قَبْرٍ مِنْهُ بِإِبْرَائِهِ، كَتَمَنِ الْمَبِيعِ، وَلَا يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ السَيِّدِ، وَلَا يَبِيعُ الْمُكَاتِبِ، وَلَا هَيَّيَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لِزَمٍّ، أَشْبَهَ

الثاني: أَنَّهُ إِذَا عُلِقَ عَلَى وَصْفٍ ذِي عَدَدٍ، فَالْعَدَدُ وَصَفٌ فِي الشَّرْطِ، وَمَتَى عُلِقَ الْحُكْمُ عَلَى شَرْطِ ذِي وَصْفٍ، لَا يَبْئُثُ مَا لَمْ تُوْجَدْ الصِّفَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِي: إِنْ خَرَجْتَ عَارِيًّا، فَأَنْتِ حُرٌّ فَخَرَجَ لَا بَسًا، لَا يَغْتَبِ، فَكَذَلِكَ الْعَدَدُ.

الثالث: أَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي اللَّفْظِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْكُلِّ، لَمْ يَخْتِثْ بِفِعْلِ الْبَعْضِ. وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفْتَ: لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً لَمْ يَخْتِثْ حَتَّى

وإن قال: أنت حرٌ على ألف. فكذلك. في إحدى الروايتين؛ لأنَّ «على» ليست من أدوات الشرط ولا البدل، فأثبت قوله؛ وعليك ألف.

والثانية: إن قبل، العبد، عتق، ولزمته الألف، وإن لم يقبل، لم يعتق. وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة؛ لأنه اعتقه بوعوض، فلم يعتق بدون قوله، كما لو قال: أنت حرٌ بألف. وهذِهِ الرواية أصح؛ لأنَّ «على» تستعمل للشرط والوعوض، قال الله تعالى: ﴿قال له موسى هل أتبعك على أن تعلمني مما علمت ربنا؟﴾ وقال تعالى: ﴿فهل نجعل لك خراجاً على أن نجعل بيننا وبينهم سداً﴾. ولو قال في النكاح: زوجتك ابنتي فلانة، على صداق خمسمائة درهم. فقال الآخر: قلت. صح النكاح، وثبت الصداق. وقال الفقهاء: إذا تزوجها على ألف لها، وألف لبيها، كان ذلك جائزاً. فأما إذا قال: اعتقتك على أن تخدمني سنة. فقبل، وفيها روايتان، كآتي قبلها. وقيل: إن لم يقبل العبد، لم يعتق. رواية واحدة. فعلى هذا، إذا قبل العبد، عتق في الحال، ولزمته خدمته سنة. فإن مات السيد قبل كمال السنة، رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: تقسط قيمة العبد على خدمة السنة، فيقسط منها بقدر ما مضى، ويرجع عليه بما بقي من قيمته.

ولنا أن العتق عقد لا يلحقه الفسخ، فإذا تعذر فيه استيفاء العوض، رجع إلى قيمته، كالخلع في النكاح، والصلح في دم الغمدي. وإن قال: أنت حرٌ، على أن تعطيني ألفاً. فالصحيح أنه لا يعتق حتى يقبل، فإذا قبل، عتق، ولزمته الألف. وإن قال: أنت حرٌ بألف. لم يعتق حتى يقبل، فيعتق، ولزمته ألف.

فصل

[إذا علق عتق أمته بصفة، وهي حامل]

وإذا علق عتق أمته بصفة، وهي حامل، تبعها ولدها في ذلك؛ لأنه كعضو من أعضائها، فإن وضعته قبل وجود الصفة، ثم وجدت الصفة، عتق؛ لأنه تابع في الصفة، فأثبت ما لو كان في الصفة فأثبت ما لو كان في البطن. وإن كانت حائلاً حين التعليق، ثم وجدت الصفة وهي حامل، عتقت هي وحملها؛ لأن العتق وجد فيها وهي حامل، فتبعها ولدها، كالمجنج. وإن حملت بعد التعليق، وولدت قبل وجود الصفة، ثم وجدت بعد ذلك، لم يعتق الولد؛ لأن الصفة لم تتعلّق به لا في حال التعليق، ولا في حال العتق. وفيه وجه آخر، أنه يتبعها في العتق، قياساً على ولد

البيع، وما كسبه قبل الأداء فهو له، وما فضل في يده بعد الأداء فهو له، ولدت المكاتب الذين ولدتهم في الكتابة يعقرون بعثها.

القسم الثالث: صفة فيها معاوضة، والمعلّب فيها حكم الصفة، وهي الكتابة الفاسدة، نحو الكتابة على مجهول، أو نجم واحد، أو مع إخلال شرط من شروط الكتابة، فتساوى الصفة المحضة والكتابة الصحيحة في أنه لا يعتق بالأداء؛ لأنه عتق معلّق على شرط، ولا تلزمه قيمة نفسه، ولا يتطلّب بجنون المكاتب، ولا الحجر عليه، لأن الحجر للرق لا يمنع صحة كتابته، فلا يقتضي حدوثه إبطالها. وإن أدى حال جوبه، عتق؛ لأن الصفة وجدت.

وقال أبو بكر: لا يعتق بذلك، ويُفارقهما في أن للسيد فسحها ورفعها؛ لأنها فاسدة، والفاسد يشترط رفعه وإزالته، ويُفارق الكتابة الصحيحة، في أنها يتطلّب بموت السيد، وجنونه والحجر عليه لسفه؛ لأنه عقد جائز من جهته، فيطلّب بهذِهِ الأمور كالأوكالة والمضاربة، وقد قال أحمد إذا وسوس فهو بمنزلة الموت. وهذا قول القاضي. وقال أبو بكر: لا يتطلّب بشيء من ذلك؛ لأنه عقد كتابة، فلم يتطلّب بذلك، كالصحيحة، وتُفارق الصفة المحضة في أن كسب العبد قبل الأداء له، وما فضل في يده بعد الأداء فهو له دون سيّره، ويتبع المكاتب ولدها، حملاً لها على الكتابة الصحيحة في أحد الوجهين فيهما. وفي الآخر، لا يستحق كسبه، ولا يتبع المكاتب ولدها؛ لأن العتق حصل بالصفة، لا بالكتابة. فأما الكتابة بمحرّم، كالخمر، والخنزير، فقال القاضي: هي كتابة فاسدة، حكمها حكم ما ذكرنا، ويعتق فيها بالأداء. وقال أبو بكر: لا يعتق فيها بالأداء. وهو ظاهر كلام أحمد، في رواية الميموني، إذا كاتبه كتابة فاسدة، فأدى ما كوتب عليه، عتق ما لم تكن الكتابة محرّمة. ويتبعي أن يقال: إن علق العتق على أداء المحرّم، عتق به، كما لو علق العتق على السرقة وشرب الخمر. وإن قال: كاتبتك على خمر. لم يعتق بأدائه، كقول أبي بكر، والله أعلم.

فصل

[إذا قال لعبيده: أنت حر وعليك ألف]

وإذا قال لعبيده: أنت حرٌ، وعليك ألف. عتق، ولا شيء عليه؛ لأنه اعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله، فيعتق، ولم يلزمه الألف. هكذا ذكر المتأخرون من أصحابنا. ونقل جعفر بن محمد، قال: سمعت أبا عبد الله قيل له: إذا قال: أنت حرٌ وعليك ألف درهم. قال جيد. قيل له: فإن لم يرض العبد؟ قال: لا يعتق، إنما قاله له على أن يؤدي إليه ألف درهم، فإن لم يؤدي، فلا شيء.

وإن قال لأمتيه: كل ولد تلديته، فهو حر. عتق كل ولد ولدت له. في قول جمهور العلماء منهم مالك والشافعي والأوزاعي، والليث، والثوري قال ابن المنذر ولا أخفظ عن غيرهم خلافهم. فإن باع الأمة، ثم ولدت، لم يعتق ولدها؛ لأنها ولدتهم بعد زوال ملكها، والتلذذ بها، وأجبر على نفيها، فإن أسلم، حلت له وإذا مات عتقت.

وإن بطلت الصفة ببيع أو موت، لم يعتق الولد؛ لأنه إنما يبيعه في العتق، لا في الصفة، فإذا لم توجد فيها، لم يوجد فيه، بخلاف ولد المدبرة؛ فإنه تبعها في التدبير فإذا بطل فيها، بقي فيه. «مسألة» قال: (وإذا أسلمت أم ولد النصراني، منح من عشيائها، والتلذذ بها، وأجبر على نفيها، فإن أسلم، حلت له وإذا مات عتقت).

هذه المسألة يؤخر شرحها إلى باب عتق أمهات الأولاد؛ فإنه أتى بها.

«مسألة» قال: (وإذا قال لأمتيه: أول ولد تلديته، فهو حر. فولدت اثنين، أفرغ بينهما، فمن أصابته القرعة، فهو حر إذا اشكل أولهما خروجاً).

إنما كان كذلك؛ لأن أحدهما استحق العتق، ولم يعلم بعينه، فوجب إخراجه بالقرعة، كما لو قال لبيوه: كذلك أحدكم حر. وقد سبق القول في هذه المسألة. فأما إن علم أولهما خروجاً، فهو الحر وحده. وهذا قول مالك والثوري، وأبي حنيفة، والشافعي، وابن المنذر وقال الحسن، والشعبي وقادة: إذا ولدت ولدتين في بطن، فهما حران.

ولنا أنه إنما عتق الأول، والذي خرج أولاً هو أول المولودين فاحتص العتق به كما لو ولدتها في بطنين.

فصل

فإن ولدت الأول ميتاً، والثاني حياً، فذكر الشريف أنه يعتق الحي منهما. وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا يعتق واحداً منهما. وهو الصحيح، إن شاء الله تعالى؛ لأن شرط العتق إنما وجد في الميت، وليس بمحل للعتق، فأنحلت اليمين به، وإنما قلنا: إن شرط العتق إنما وجد فيه؛ لأنه أول ولد، وبذلك أنه لو قال لأمتيه: إذا ولدت ولداً، فأنت حرة. فولدت ولداً ميتاً، عتقت. ووجه الأول، أن العتق يستحيل في الميت، فتعلقت اليمين بالحي، كما لو قال: إن ضرت فلاناً، فقبولي حر. فضرته حياً، عتق، وإن ضرته ميتاً، لم يعتق. ولأنه معلوم من طريق العادة، أنه قصد عقد يبيعه على ولد يصح العتق فيه، وهو أن يكون حياً، فنصير الحياة مشروطة فيه، فكأنه قال أول ولد تلديته حياً فهو حر.

فصل

[إن قال لأمته: كل ولد تلديته فهو حر]

فصل

[إن قال: أول غلام أملكه، فهو حر]

فإن قال: أول غلام أملكه، فهو حر. أتى ذلك على العتق قبل الملك، وفيه روايتان؛ فإن قلنا يصح عتق أول من يملكه. فإن ملك اثنين، عتق أحدهما بالقرعة، في قياس قول أحمد؛ فإنه قال، في رواية مهنا: إذا قال: أول من يطلع من عبيدي، فهو حر. فطلع اثنين، أو جميعهم، فإنه يفرغ بينهم. ويحتمل أن يعتق جميعاً؛ لأن الأولى وجدت فيهما جميعاً، فثبت الحرية فيهما، كما لو قال في المسابقة: من سبق، فله عشرة. فسبق اثنان اشتراكاً في العشرة. وقال النخعي: يعتق أيهما شاء. وقال أبو حنيفة: لا يعتق واحداً منهما؛ لأنه لا أول فيهما، لأن كل واحد منهما مسأول لآخر، وبين شرط الأولى سبق الأول.

ولنا أن هذين لم يسبقهما غيرهما، فكانا أول، كألواحيد، وليس من شرط أن يأتي بعده ثان، بدليل ما لو ملك واحداً ولم يملك بعده شيئاً، وإذا كانت الصفة موجودة فيهما، فإما أن يعتق جميعاً، أو يعتق أحدهما، وتعيته القرعة، على ما ذكرنا من قبل. وكذلك الحكم فيما إذا قال: أول ولد تلديته، فهو حر. فولدت اثنين، وخرجا جميعاً معاً فالحكم فيهما كذلك.

فصل

[إن قال: آخر عبد أملكه، فهو حر]

وإن قال: آخر عبد أملكه، فهو حر. فملك عبيداً، لم يحكم بعق واحد منهم حتى يموت؛ لأنهما حيا، فهو يحتمل أن يملك عبداً يكون هو الآخر، فإذا مات، عتق آخرهم وتبيناً أنه كان حراً حين ملكه، فيكون إسنائه له.

وإن كانت أمة كان أولادها أحراراً من حين ولدتهم؛ لأنهم أولاد حر. وإن كان وطئها، فعليه مهرها؛ لأنه وطئ حرة أجنبية، ولا يجل له أن يطأها حين ملكها، حتى يملك بعدها غيرها؛ لأنهما يملك بعدها غيرها، فهي آخر في الحال، وإنما يزول ذلك بملك غيرها، فوجب أن يحرم الوطء. وإن ملك اثنين، دفعة

وَاحِدَةً ثُمَّ مَاتَ، فَالْحُكْمُ فِي عَقِبِهِمَا، كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا مَلَكَ اثْنَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَجُلٍ اشْتَرَيْ مِنْ سَيِّدِي بِهَذَا الْمَالِ، فَأَعْتَقَنِي. فَقَعَلَ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا، وَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْبَائِعِ مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، وَلَاؤُهُ لِلْسَيِّدِ اشْتِرَاهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ لَهُ: بَعْثِي بِهَذَا الْمَالِ. فَيَكُونُ الشَّرَاءُ وَالْعِتْقُ بَاطِلًا، وَيَكُونُ السَّيِّدُ قَدْ أَخَذَ مَالَهُ.)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا دَفَعَ إِلَى أَجْنَبِيٍّ مَالًا، وَقَالَ: اشْتَرَيْ مِنْ سَيِّدِي بِهَذَا الْأَلْفِ فَأَعْتَقَنِي. فَقَعَلَ لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَشْتَرِيهِ بَعِثِنِ الْمَالِ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ يَنْقُذَ الْمَالِ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، فَأَعْتَقَهُ فَالشَّرَاءُ صَاحِحٌ وَالْعِتْقُ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالشَّرَاءِ، فَقَدْ عَقَبَهُ لَهُ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي آدَاءَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ الثَّمَنُ بِالتَّبِيعِ، وَالَّذِي دَفَعَهُ إِلَى السَّيِّدِ كَانَ مِلْكًا لَهُ، لَا يَحْتَسِبُ لَهُ بِهِ مِنْ الثَّمَنِ، فَيَبْقَى الثَّمَنُ وَاجِبًا عَلَيْهِ، يَلْزِمُهُ آدَاؤُهُ، وَكَانَ الْعِتْقُ مِنْ مَالِهِ، وَالْوَلَاءُ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُذَرِّبِ وَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهُ بَعِثِنِ الْمَالِ، فَالشَّرَاءُ بَاطِلٌ، وَالْعِتْقُ غَيْرُ وَاقِعٍ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى بَعِثِنِ مَالٍ غَيْرِهِ شَيْئًا غَيْرَ إِذْبِهِ، فَلَمْ يَصِحْ الشَّرَاءُ، وَلَمْ يَفْعَ الْعِتْقُ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ مَمْلُوكًا غَيْرَهُ بغيرِ إِذْبِهِ، وَيَكُونُ السَّيِّدُ قَدْ أَخَذَ مَالَهُ لِأَنَّ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ مَحْكُومٌ بِهِ لِسَيِّدِهِ.

وَعَلَى الرُّوَابِيَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنْ التُّقُودُ لَا تَتَّعِينَ بِالتَّعِينِ فِي الْعُقُودِ. يَصِحُّ التَّبِيعُ وَالْعِتْقُ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ، فَإِنَّهُمَا قَالَا: الشَّرَاءُ وَالْعِتْقُ جَائِزَانِ، وَيَرُدُّ الْمُشْتَرِي مِثْلَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقِ. وَقَالَ الْحَسَنُ التَّبِيعُ وَالْعِتْقُ بَاطِلَانِ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَيُعَاقَبُ مَنْ فَعَلَهُ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقِ أَيْضًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ، وَيَبْقَى تَوْسُطُ بَيْنِ الْمَذْهَبَيْنِ فَكَانَ أَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَأَعْطَى الْعَبْدُ أَحَدَهُمَا خَمْسِينَ دِينَارًا، عَلَى أَنْ يُعْتَقَ نَصِيْبَهُ مِنْهُ، فَأَعْتَقَهُ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَرَجَعَ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ بِنِصْفِ الْخَمْسِينَ، وَيُنْصَفُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ سَيِّدَيْهِ، لَا يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُهُمَا، إِلَّا أَنْ نَصِيْبَ الْمُعْتَقِ يَنْفَذُ فِيهِ الْعِتْقُ، وَإِنْ كَانَ الْيُوضُ مُسْتَحَقًّا، إِذْ لَمْ يَفْعَ الْعِتْقُ عَلَى عَيْنِهَا، وَإِنَّمَا سُمِّيَ خَمْسِينَ ثُمَّ دَفَعَهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ أَوْفَقَ الْعِتْقُ عَلَى عَيْنِهَا، يَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْعَبْدِ بِقِيَمَةِ مَا أَعْتَقَهُ

فصل

[لو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق نصيبه]

وَلَوْ وَكَّلَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكُهُ فِي عِتْقِ نَصِيْبِهِ، فَقَالَ الْوَكِيلُ: نَصِيْبِي حُرٌّ، عِتْقٌ، وَسَرَى إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ، يَكُونُ الْوَلَاءُ لَهُ. وَإِنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَ الْوَكِيلِ، عِتْقٌ، وَسَرَى إِلَى نَصِيْبِهِ، وَالْوَلَاءُ لِلْوَكِيلِ. وَإِنْ أَعْتَقَ يَنْصَفَ الْعَبْدِ، وَلَمْ يَبْنُو شَيْئًا، اخْتَمَلَ أَنْ يَنْصَرَفَ إِلَى نَصِيْبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نَيْبِهِ، وَنَصِيْبِ شَرِيكِهِ يَفْتَقِرُ إِلَى النَّيْبِ، وَلَمْ يَبْنُو ذَلِكَ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَنْصَرَفَ إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالِإِعْتِاقِ، فَانْصَرَفَ إِلَى مَا أَمَرَ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْصَرَفَ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِمَا، وَأَيْهِمَا حَكَمْنَا بِالْعِتْقِ عَلَيْهِ، ضَمِنَ نَصِيْبَ شَرِيكِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ إِنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، فَسَرَى إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ، لِأَنَّهُ مَأْدُونٌ لَهُ فِي الْعِتْقِ، وَقَدْ أَعْتَقَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَنْ أَدَّى لَهُ فِي إِتْلَافِ شَيْءٍ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ وَإِنْ أَنْلَفَهُ بِالسَّرَايَةِ. وَإِذَا أَعْتَقَ نَصِيْبَ شَرِيكِهِ، لَمْ يَلْزَمْ شَرِيكُهُ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لِسَبَبِ الْإِتْلَافِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهِ كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ: أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ. فَأَعْتَقَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وأصحاب الرأي. وروى عن ابن مسعود، ومسروق، ومجاهد، والنخعي، وسعيد بن جبير، أنه يغتق من رأس المال؛ لأنه عتق فينفذ من رأس المال، كالتقت في الصحة، وعتق أم الولد.

ولنا أنه تبرع بعد الموت، فكان من الثلث، كالوصية، ويفارق العتق في الصحة، فإنه لم يتعلق به حق غير المعتق فينفذ في الجميع، كالهبة المنجزة.

وقد نقل حنبل عن أحمد، أنه يغتق من رأس المال. وليس عليها عمل، قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه أحمد إلى ما نقله الجماعة.

فصل

[إن اجتمع العتق في المرض والتدبير]

وإن اجتمع العتق في المرض والتدبير، قدم العتق؛ لأنه أسبق. وإن اجتمع التدبير والوصية بالعتق، تساويا؛ لأنهما جميعا عتق بعد الموت. ويحتمل أن يقدم التدبير؛ لأن الحرمة تقع فيه عند الموت، والوصية تقف على الإعتاق بعده.

فصل

[يجوز التدبير مطلقاً ومقيداً]

ويجوز التدبير مطلقاً ومقيداً؛ فالمطلق تعليق العتق بالموت من غير شرط آخر، كقوله: أنت حر بعد موتي. والمقيد ضربان؛ أحدهما، خاص، نحو أن يقول: إن مات من مرضي هذا، أو سفري هذا، أو في بلدي هذا، أو عامي هذا، فانت حر، فهذا جائز على ما قال، إن مات على الصفة التي شرطها عتق العبد، وإلا لم يغتق.

وقال مهنا: سألت أحمد عن من قال لعبيده: أنت حر مذبذب اليوم؟ قال: يكون مذبذباً ذلك اليوم، فإن مات ذلك اليوم صار حراً. يعني إذا مات المولى.

الضرب الثاني: أن يتعلق التدبير على صفة، مثل أن يقول: إن دخلت الدار، أو إن قدم زيد أو إن شفى الله مريضاً، فأنت حر مذبذب، أو فأنت حر بعد موتي. فهذا لا يصير مذبذباً في الحال؛ لأنه علق التدبير على شرط، فإذا وجد، صار مذبذباً، وعتق بموت سيده، وإن لم يوجد الشرط في حياة السيد، وجد بعد موته، لم يثبت؛ لأن إطلاق الشرط في حياة السيد يقتضي وجوبه في الحياة، بدليل ما لو علق عليه عتقاً منجزاً، فقال إذا دخلت الدار، فأنت حر. فدخلها بعد موته، لم يغتق، وكما لو قال لوكيله: بع

كتاب التدبير

ومعنى التدبير: تعليق عتق عبده بموته. والوفاء بذر الحياة، يقال: ذاب الرجل يذاب مذبذباً، إذا مات، فسمي العتق بعد الموت تدبيراً؛ لأنه إعتاق في ذر الحياة. والأصل فيه السنة والإجماع. أما السنة، فما روى جابر، «أن رجلاً اعتق مملوكاً له عن ذبر منه فاحتاج فقال رسول الله ﷺ من يشتريه مني؟ فباعه من نعيم ابن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه وقال أنت أخوج منه، متفق عليه (خ ٢٠٣) (٢٠٣م) (٩٩٧م).

وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، على أن من ذبر عبده أو أمته، ولم يزرع عن ذلك حتى مات، والمذبذب يخرج من ثلث ماله، بعد قضاء دين إن كان عليه، وإنفاذ وصاياه إن كان وصى، وكان السيد بالغا جائز الأمر، إن الحرمة تجب له أو لها.

«مسألة» قال: (وإذا قال لعبيده أو أمته: أنت مذبذب، أو قد ذبرتلك، أو أنت حر بعد موتي. فقد صار مذبذباً).

وجملة ذلك أنه إذا علق صريح العتق بالموت، فقال أنت حر، أو محرر، أو عتق أو معتق، بعد موتي صار مذبذباً. بلا خلاف نعلمه. فأما إن قال: أنت مذبذب أو قد ذبرتلك. فإنه يصير مذبذباً بنفس اللفظ، من غير افتقار إلى نية. وهذا منصوص الشافعي. وقال بعض أصحابه: فيه قول آخر، أنه ليس بصريح في التدبير، ويتقرر إلى النية؛ لأنهما لفظان لم يكثر استعمالهما، فافتقرا إلى النية، كالكليات.

ولنا أنهما لفظان وضعا لهذا العقد، فلم يفتقر إلى النية، كالبيع، ويفارق الكليات؛ فإنها غير موضوعة له، ويشاركها فيه غيرها، فافتقرت إلى النية للتعيين، ويترجح أحد المحتملين، بخلاف الموضوع.

فصل

[يعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال]

ويغتنق المدبر بعد الموت من ثلث المال. في قول أكثر أهل العلم، يروى ذلك عن علي، وابن عمر. وبه قال شريح، وابن سيرين، والحسن، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، والزهرري، وقسادة، وحماد، ومالك، وأهل المدينة والشورى، وأهل العراق، والشافعي، وإسحاق، وأبو نور،

أَنَّهُ يَعْتِقُ إِذَا وُجِدَتْ الصَّفَاتُ؛ الْمَوْتُ وَمُضِي الْمُدَّةُ الْمَذْكُورَةُ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَإِسْحَاقُ وَوَجْهُ الرُّوَاتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَعْتِقُ حَتَّى يَغْتَبَهُ الْوَارِثُ. وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: يَعْتِقُ. يَكُونُ قَبْلَ الْمَوْتِ مِلْكًا لِلْوَارِثِ، وَكَسْبُهُ لَهُ كَأَمُّ الْوَلَدِ، وَالْمُدْبِرُ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ. وَإِنْ كَانَ أَمَةً، فَوَلَدَتْ قَبْلَ وُجُودِ الصَّفَةِ، فَوَلَدَهَا يَتِمُّهَا فِي التَّدْبِيرِ، وَيَعْتِقُ بِوُجُودِ الصَّفَةِ، كَمَا تَعْتِقُ هِيَ.

فصل

[إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي]

موتِي

إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. فَقَرَأَ الْقُرْآنَ جَمِيعَةً، صَارَ مُدْبِرًا، وَإِنْ قَرَأَ بَعْضَهُ، لَمْ يَصِرْ مُدْبِرًا. وَإِنْ قَالَ إِذَا قَرَأْتَ قُرْآنًا، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي فَقَرَأَ بَعْضَ الْقُرْآنِ، صَارَ مُدْبِرًا؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى عَرَفَهُ بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلِاسْتِغْرَاقِ، فَعَادَ إِلَى جَمِيعِهِ، وَهَذَا نَكْرَهُ، فَاتَّقِضِي بَعْضَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾. وَقَالَ: ﴿وَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ جَعَلْنَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ حِجَابًا مَسْتُورًا﴾ وَلَمْ يَرُدَّ جَمِيعَهُ. فَلَمَّا قَضَيْتِ اللَّفْظَ تَسَاوُلَ جَمِيعَهُ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلِاسْتِغْرَاقِ، وَإِنَّمَا حُوِّجَ عَلَى بَعْضِهِ بِدَلِيلٍ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَى الْبَعْضِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَلِأَنَّ قَرِيبَةَ الْحَالِ تَقْتَضِي قِرَاءَةَ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَ تَرْغِيْبَهُ فِي قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، بِتَعْلِيْقِ الْحُرِّيَّةِ بِهِ، أَوْ مَجَازَاتِهِ عَلَى قِرَاءَتِهِ بِالْحُرِّيَّةِ، وَالظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُجَازِي بِهَذَا الْأَمْرَ الْكَثِيرَ، وَلَا يُرْغَبُ بِهِ، إِلَّا فِيمَا يُشَقُّ، أَمَا قِرَاءَةُ آيَةٍ أَوْ آيَتَيْنِ فَلَا.

فصل

[إِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ شِئْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي]

فَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ شِئْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. أَوْ إِذَا شِئْتَ، أَوْ مَتَى شِئْتَ، أَوْ أَيَّ وَقْتٍ شِئْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. فَهُوَ تَدْبِيرٌ بِصِفَةٍ، فَمَتَى شَاءَ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ، صَارَ مُدْبِرًا، يَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. فَدَخَلَهَا فِي حَيَاتِهِ. وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ مَشِيئَتِهِ، بَطَلَتْ الصَّفَةُ، كَمَا لَوْ مَاتَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى قَبْلَ دُخُولِ الدَّارِ. وَإِنْ قَالَ: مَتَى شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَيَّ وَقْتٍ شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَهَذَا تَعْلِيْقٌ لِلْعِتْقِ عَلَى صِفَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، وَأَنَّ

عَبْدِي. فَمَاتَ الْمُوَكَّلُ قَبْلَ بَيْعِهِ، بَطَلَتْ وَكَأَنَّهُ. وَلِأَنَّ الْمُدْبِرَ مَنْ عَلِقَ عِتْقَهُ بِالْمَوْتِ، وَهَذَا قَبْلَ الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُدْبِرًا، وَبَعْدَ الْمَوْتِ لَا يُمَكِّنُ حُدُوثَ التَّدْبِيرِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يَعْتِقُ. وَهُوَ قِيَاسُ الْمُنْصُوصِ عَنْهُ، فِي قَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي يَوْمَ أَوْ شَهْرٍ. فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّهُ عَلِقَ الْعِتْقَ بِصِفَةٍ تَوْجَدُ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَعْتِقْ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ بَيْعِي لِإِيَّاكَ، فَأَنْتَ حُرٌّ. وَلِأَنَّهُ إِعْتِاقٌ لَهُ بَعْدَ قَرَارِ مِلْكِهِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَعْتِقْ كَالْمُتَجَرِّ.

وَالثَّانِيَةُ: يَعْتِقُ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِذَلِكَ، فَحُوِّجَ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ وَصَّى بِإِعْتِاقِهِ، وَكَأَنَّهُ لَوْ وَصَّى بِبَيْعِ مِلْكِهِ وَيُصَدِّقُ بِمَتَيْهَا، وَيُفَارِقُ التَّصَرُّفَ بَعْدَ الْبَيْعِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لِلْإِنْسَانِ التَّصَرُّفَ بَعْدَ مَوْتِهِ فِي ثَلَاثِهِ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْبَيْعِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَيُفَارِقُ الْوَصِيَّةَ بِالْعِتْقِ وَبَيْعِ السَّلْعَةِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَسْتَقِرُّ لِلْوَرِثَةِ فِيهِ، وَلَا يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ فِيهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَوْلُهُمْ: حَصَلَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي ثَلَاثِهِ. قُلْنَا: إِنَّمَا يَتَّصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفًا يَثْبُتُ عَقِيبَ مَوْتِهِ، وَيَمْنَعُ انْتِقَالَهُ إِلَى الْوَارِثِ، وَإِنْ ثَبَتَ لِلْوَارِثِ، فَهُوَ كَبُوتِ غَيْرِ مُسْتَقِرٍّ، وَقَدْ قِيلَ: يَكُونُ مُرَاعَى، فَإِذَا قَبِلَ الْمُوَصَّى لَهُ، نَبَّيْنَا أَنَّ الْمِلْكَ كَانَ لَهُ مِنْ حَيْثُ الْمَوْتِ. وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ، نَبَّيْنَا أَنَّهُ كَانَ لِلْوَارِثِ. فَعَلَى قَوْلِنَا: لَا يَعْتِقُ بِالْدُخُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ. لِلْوَارِثِ التَّصَرُّفَ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ، وَمَنْ صَحَّحَ هَذَا الشَّرْطَ، اخْتَمَلَ أَنْ يَنْبَغَ الْوَارِثُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْعِتْقَ، فَأَنْتَبَهَ الْمُوَصَّى بِعِقْبِهِ. وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَمْنَعَهُ؛ لِأَنَّهُ عَلِقَ عِتْقَهُ عَلَى صِفَةٍ غَيْرِ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَأَمَّا كَسْبُهُ قَبْلَ عِتْقِهِ، فَهُوَ لِلْوَارِثِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ مُسْتَقِرٌّ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ كَمَا لَوْ كَانَ الْوَارِثُ هُوَ الَّذِي عَلِقَ عِتْقَهُ.

فصل

[إِنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ، أَوْ قَالَ: يَوْمَ. فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا: لَا يَعْتِقُ، وَلَا تَصِحُّ هَذِهِ الصَّفَةُ. وَقَالَ أَيْضًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ، بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. فَقَالَ: هَذَا كُلُّهُ لَا يَكُونُ شَيْئًا بَعْدَ مَوْتِهِ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ وَذَكَرَ الْقَاضِيَانِ ابْنَ أَبِي مُوسَى وَأَبُو يَعْلَى فِيهَا رِوَايَةَ أُخْرَى،

بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ مَاتَ الْمُدْبِرُ، عَتَقَ نَصِيْبُهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ
الثَّلَاثِ. وَهَلْ يَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا؟ فِيهِ
رَوَايَتَانِ، ذَكَرَهُمَا الْحَرَمِيُّ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. وَإِنْ أَعْتَقَ الشَّرِيْكَ
نَصِيْبَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُدْبِرِ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ، وَسَرَى إِلَى نَصِيْبِ
الْمُدْبِرِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، فِيهَا وَجْهَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا
قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا كَقَوْلِنَا. وَالثَّانِي، لَا يَسْرِي عِتْقُهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْمُدْبِرَ قَدْ اسْتَحَقَّ الْوَلَاءَ عَلَى الْعَبْدِ بِمَوْتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ
لِلْآخَرِ إِبْطَالُهُ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَيْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَا
يَبْلُغُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، فَوُجِدَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ، وَأُعْطِيَ شِرْكَاءَهُ حَصَصَهُمْ،
وَلَا فَقَدَ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ». وَلِأَنَّهُ إِذَا سَرَى إِلَى إِبْطَالِ الْمَلِكِ،
الَّذِي هُوَ أَكْثَرُ مِنَ الْوَلَاءِ، فَالْوَلَاءُ أَوْلَى، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ،
وَيَبْطُلُ بِمَا إِذَا عَلَّقَ عَتَقَ نَصِيْبِهِ بِصِفَةٍ.

فصل

[إِنْ دَبِرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيْبَهُ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا]

وَإِنْ دَبِرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيْبَهُ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، عَتَقَ نَصِيْبُهُ،
وَبَقِيَ نَصِيْبُ الْآخَرِ عَلَى التَّدْبِيرِ، إِنْ لَمْ يَفُتْ ثَلَاثَةَ بَقِيَمَةِ حِصَّةِ
شَرِيْكِهِ، وَإِنْ كَانَ يَبِي بِهِ، فَهَلْ يَسْرِي الْعِتْقُ إِلَيْهِ. عَلَى رَوَايَتَيْنِ.
وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: إِذَا مُتْنَا، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قَالَ
أَحْمَدُ: إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا، نَصِيْبُهُ حُرٌّ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ أَحْمَدَ جَعَلَ
هَذَا اللَّفْظَ تَدْبِيرًا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَصِيْبِهِ، وَمَعْنَاهُ إِذَا مَاتَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا، نَصِيْبُهُ حُرٌّ؛ فَإِنَّهُ قَابِلُ الْجُمْلَةِ بِالْجُمْلَةِ، يَصْرِفُ إِلَى
مُقَابِلَةِ الْبَعْضِ، كَقَوْلِهِ: رَكِبَ النَّاسُ دَوَابَّهُمْ، وَلَيْسُوا بِبِأَبْنِهِمْ،
وَأَخَذُوا رِمَاحَهُمْ. يُرِيدُ لَيْسَ كُلُّ إِنْسَانٍ قُوْتُهُ، وَرَكِبَ دَابَّتَهُ وَأَخَذَ
رُمْحَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَعْتَقُوا عِبْدَهُمْ. كَانَ مَعْنَاهُ، أَعْتَقَ كُلُّ
وَاحِدٍ عَبْدَهُ وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا تَغْلِيْقٌ لِلْحُرِّيَّةِ بِمَوْتِهِمَا جَمِيعًا،
وَإِنَّمَا قَالَ أَحْمَدُ: يَعْتَقُ نَصِيْبُهُ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ وُجُودَ بَعْضِ الصَّفَةِ
يَقُومُ مَقَامَ جَمِيعِهَا. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْعِلَّةُ، لَعَتَقَ
الْعَبْدُ كُلَّهُ، لِوُجُودِ بَعْضِ صِفَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلِأَنَّنَا قَدْ أَبْطَلْنَا
هَذَا الْقَوْلَ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْقَاضِي أَنَّ لَا يَعْتَقُ
شَيْءٌ مِنْهُ قَبْلَ مَوْتِهِمَا جَمِيعًا. وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَرَدْتُ أَنْ
الْعَبْدُ حُرٌّ بَعْدَ آخِرِنَا مَوْتًا، أَنْبَى هَذَا عَلَى تَغْلِيْقِ الْحُرِّيَّةِ عَلَى صِفَةٍ
تُوجَدُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنَّ قَوْلَنَا بِجَوَازِ
ذَلِكَ، عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْآخَرِ مِنْهُمَا، عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَإِنْ قُلْنَا: لَا

قَوْلَ الْقَاضِي صِحَّتُهُ، فَعَلَى قَوْلِهِ، يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاجِي، فَمَتَى
شَاءَ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، عَتَقَ، وَمَا كَانَ لَهُ مِنْ كَسْبٍ قَبْلَ مَشِيَّتِهِ، فَهُوَ
لِوَرَثَةِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ قَبْلِ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْمَوْصَى بِهِ، فَإِنْ فِي كَسْبِهِ
قَبْلَ الْقَبُولِ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمَوْصَى لَهُ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ حِينَ
الْمَوْتِ، وَهَذَا لَا يَبْتُئِ الْمَلِكُ قَبْلَ الْمَشِيَّةِ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ
عَتَقَ مَعْلُوقٌ عَلَى شَرْطٍ، فَلَا يَبْتُئِ الْعَتَقُ قَبْلَ الشَّرْطِ، وَجْهًا وَاحِدًا.
وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي قَوْلِهِ: إِذَا شِئْتَ، أَوْ إِنْ شِئْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ
مَوْتِي، أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ، فَإِنْ شَاءَ فِي الْمَجْلِسِ صَارَ مُدْبِرًا، وَإِنْ
تَرَخَتْ الْمَشِيَّةُ عَنِ الْمَجْلِسِ، بَطَلَتْ، وَلَمْ يَصِرْ مُدْبِرًا بِالْمَشِيَّةِ
بَعْدَهُ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ: اخْتَارِي نَفْسَكَ. فَإِنْ اخْتَارِيَ يَقِفُ عَلَى
الْمَجْلِسِ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا
شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ. كَانَ عَلَى الْقَوْلِ أَيْضًا، فَمَتَى شَاءَ
عَقِيبَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، أَوْ فِي الْمَجْلِسِ، صَارَ حُرًّا، وَإِنْ تَرَخَتْ
مَشِيَّتُهُ عَنِ الْمَجْلِسِ، لَمْ تَبْتُئِ فِيهِ حُرِّيَّةً. وَقَدْ ذَكَرَ فِي الطَّلَاقِ، أَنَّهُ
إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، إِنْ شِئْتَ، وَشَاءَ أَبُو بَكْرٍ. فَشَاءًا مَعًا. وَنَحَى
الطَّلَاقِ، سِوَاءَ شَاءَ عَلَى الْقَوْلِ أَوْ التَّرَاجِي، أَوْ شَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى
الْقَوْلِ، وَالْآخَرُ عَلَى التَّرَاجِي، وَهَذَا مِثْلُهُ، فَيُخْرَجُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ
بِمِثْلِ مَا ذَكَرَ فِي الْآخَرَى.

فصل

[إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا مِتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ لَا]

إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا مِتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ لَا. أَوْ قَالَ: فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ
لَسْتُ بِحُرٍّ لَمْ يَصِرْ مُدْبِرًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَيْفَاهَا، وَلَمْ يَقْطَعْ بِالْعِتْقِ، فَاشْتَبَهَ
مَا لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ لَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ.

فصل

[إِذَا دَبِرَ أَحَدَ الشَّرِيْكَيْنِ نَصِيْبِهِ]

وَإِذَا دَبِرَ أَحَدَ الشَّرِيْكَيْنِ نَصِيْبَهُ، لَمْ يَسْرِ التَّدْبِيرُ إِلَى نَصِيْبِ
شَرِيْكِهِ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا، أَنَّهُ
يَسْرِي تَدْبِيرُهُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَيَقُومُ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شَرِيْكِهِ. وَهُوَ قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْعِتْقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، فَسَرَى ذَلِكَ فِيهِ،
كَالاسْتِيْلَادِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَدَّهَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَغْلِيْقٌ لِلْعِتْقِ بِصِفَةٍ، فَلَمْ يَسْرِ، كَتَغْلِيْقِهِ بِدُخُولِ الدَّارِ.
وَيُتَّوَقَّعُ الْاسْتِيْلَادَ؛ فَإِنَّهُ أَكْثَرُ، وَلِهَذَا يَعْتَقُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. وَلَوْ
قَتَلَتْ سَيِّدَهَا، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ اسْتِيْلَادِهَا، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَالْمُدْبِرُ

يَصِحُّ ذَلِكَ، عَتَقَ نَصِيبَ الْآخَرِ مِنْهُمَا بِالتَّدْبِيرِ. وَفِي سِرِّيَّتِهِ إِلَى بَاقِيهِ، إِنْ كَانَ ثَلَاثَةٌ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ، رَوَاتَانِ.
وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: إِذَا مِتُّ قَبْلَ شَرِيكِي، فَنَصِيبِي لَهُ، فَإِذَا مَاتَ فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ مِتُّ بَعْدَهُ، فَنَصِيبِي حُرٌّ. فَقَدْ وَصَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِالْآخَرِ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا، صَارَ الْعَبْدُ كُلُّهُ لِلْآخَرِ، فَإِذَا مَاتَ عَتَقَ كُلَّهُ عَلَيْهِ، وَصَارَ لِوَاوَهُ كُلُّهُ لَهُ، إِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُ الْعِتْقِ عَلَى صِفَةِ بَعْدِ الْمَوْتِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ، عَتَقَ عَلَيْهِمَا، وَوَلَاوَهُ بَيْنَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ يَبِيعُهُ فِي الدِّينِ).
ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، أَنَّهُ لَا يُبَاعُ فِي الدِّينِ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُبَاعُ إِلَّا فِي دِينٍ يَغْلِبُ رِقَّةَ الْعَبْدِ، فَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ يُسَاوِي الْآفَاءَ، فَكَانَ عَلَيْهِ خَسْمَانِيَّةٌ، لَمْ يَبِعْ الْعَبْدُ، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: أَنَا أَرَى بَيْعَ الْمُدْبِرِ فِي الدِّينِ، وَإِذَا كَانَ قَصِيرًا لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، رَأَيْتُ أَنْ أُبِيعَهُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ بَاعَ الْمُدْبِرَ، لَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا غَيْرَهُ، بَاعَهُ النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا عَلِمَ حَاجَتَهُ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي أَيُّوبَ وَأَبِي خَيْثَمَةَ، وَقَالَا: إِنْ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، أَجْرَنَاهُ. وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، جَوَازَ بَيْعِ الْمُدْبِرِ مُطْلَقًا، فِي الدِّينِ وَغَيْرِهِ، مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا. قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ بَيْعِ الْمُدْبِرِ، إِذَا كَانَ بِالرُّجُلِ حَاجَةٌ إِلَى تَمَرِهِ، قَالَ: لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ، مُحْتَاجًا كَانَ إِلَى ذَلِكَ أَوْ غَيْرَ مُحْتَاجًا. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُبَاعُ الْمُدْبِرَةُ فِي الدِّينِ، إِلَّا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالرُّوَايَةُ الْآخَرَى، الْأَمَةُ كَالْعَبْدِ).

لَا نَعْلَمُ هَذَا التَّفْرِيقَ بَيْنَ الْمُدْبِرَةِ وَالْمُدْبِرِ عَنْ غَيْرِ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ فِي رَوَايَةِ الْمَنْعِ مِنْ بَيْعِهَا؛ لِأَنَّ فِيهَا فَرْجَهَا، وَتَسْلِيطَ مُشْتَرِيهَا عَلَى وَطَنِهَا، مَعَ وَقُوعِ الْخِلَافِ فِي بَيْعِهَا وَحِلِّهَا، فَكَرِهَ الْإِفْتِدَاءَ عَلَى ذَلِكَ مَعَ الْاِخْتِلَافِ فِيهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الْمَنْعَ مِنْهُ كَانَ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ، لَا عَلَى التَّخْرِيمِ الْبَاتِ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا قَالَ: لَا يُعْجَبِي بَيْعُهَا. وَالصَّحِيحُ جَوَازُ بَيْعِهَا؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ بَاعَتْ مُدْبِرَةً لَهَا سَحَرَتْهَا. وَلِأَنَّ الْمُدْبِرَةَ فِي مَعْنَى الْمُدْبِرِ، فَمَا بَيَّتَ فِيهِ، بَيَّتَ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ، رَجَعَ فِي التَّدْبِيرِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا دَبَّرَ عَبْدَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، عَادَ تَدْبِيرُهُ؛ لِأَنَّهُ عَلِقَ عِتْقَهُ بِصِفَتِهِ، فَإِذَا بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، عَادَتْ الصَّفَةُ. كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. ثُمَّ بَاعَهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ التَّدْبِيرَ تَعْلِيلٌ بِصِفَةٍ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ وَصِيَّتُهُ، فَتَبَطَّلَ بِالتَّبْعِ، وَلَا تَعُدُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَصَّى بِشَيْءٍ ثُمَّ بَاعَهُ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، وَلَمْ تَعُدَّ بِشَرَايِهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا، إِلَّا أَنَّ عَوْدَ الصَّفَةِ بَعْدَ الشَّرَاءِ لَهُ فِيهِ قَوْلَانِ. وَالصَّحِيحُ مَا قَالَ الْخَزَرِيُّ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَجَدَ فِيهِ التَّعْلِيلَ بِصِفَةٍ، فَلَا يَزُولُ حُكْمُ التَّعْلِيلِ بِوُجُودِ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ فِيهِ، بَلْ هُوَ جَامِعٌ لِلْأَمْرَيْنِ، وَغَيْرُ مُتَمَتِّعٍ وَجُودَ الْحُكْمِ بِسَبَبَيْنِ، فَبَيَّتَ حُكْمَهَا فِيهِ.

وَرَوَى مِثْلَ هَذَا عَنْ عَائِشَةَ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَطَاوُسُ، وَمُجَاهِدٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَكَرِهَ يَبِيعُهُ ابْنُ عُمَرَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالتَّحْنِيُّ، وَابْنُ سَبْرِينَ، وَالرُّهْرِيُّ، وَالتَّسْوَرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَمَالِكٌ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: لَا يُبَاعُ الْمُدْبِرُ وَلَا يُشْتَرَى. وَلِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْعِتْقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، أَشَبَّهُهُ أُمُّ الْوَلَدِ. وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَجُلًا اسْتَشَقَّ مَمْلُوكًا لَهُ عَنْ دَبْرٍ، فَاحْتَاجَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي». فَبَاعَهُ مِنْ نَعِيمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ وَقَالَ: أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٢٧٣) (٩٩٧م). قَالَ جَابِرٌ: عَبْدٌ قِطْعِي، مَاتَ عَامَ أَوَّلِ، فِي إِمَارَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ. وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزَجَانِيُّ: صَحَّتْ أَحَادِيثُ بَيْعِ الْمُدْبِرِ، بِاسْتِقَامَةِ الطَّرِيقِ، وَالْخَبَرُ إِذَا بَيَّتَ اسْتَنْفَنِي بِهِ عَنْ غَيْرِهِ مِنْ رَأْيِ النَّاسِ. وَلِأَنَّهُ عَتَقَ بِصِفَةٍ، بَيَّتَ يَقُولُ الْمُعْتِقُ، فَلَمْ يَمْنَعِ التَّبْعَ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ حُرٌّ. وَلِأَنَّهُ تَبِعَ بِمَالٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَمْنَعِ التَّبْعَ فِي الْحَيَاةِ، كَالْوَصِيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ يَبِيعُهُ فِي الدِّينِ).
ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، أَنَّهُ لَا يُبَاعُ فِي الدِّينِ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُبَاعُ إِلَّا فِي دِينٍ يَغْلِبُ رِقَّةَ الْعَبْدِ، فَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ يُسَاوِي الْآفَاءَ، فَكَانَ عَلَيْهِ خَسْمَانِيَّةٌ، لَمْ يَبِعْ الْعَبْدُ، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: أَنَا أَرَى بَيْعَ الْمُدْبِرِ فِي الدِّينِ، وَإِذَا كَانَ قَصِيرًا لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، رَأَيْتُ أَنْ أُبِيعَهُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ بَاعَ الْمُدْبِرَ، لَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا غَيْرَهُ، بَاعَهُ النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا عَلِمَ حَاجَتَهُ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي أَيُّوبَ وَأَبِي خَيْثَمَةَ، وَقَالَا: إِنْ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، أَجْرَنَاهُ. وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، جَوَازَ بَيْعِ الْمُدْبِرِ مُطْلَقًا، فِي الدِّينِ وَغَيْرِهِ، مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا. قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ بَيْعِ الْمُدْبِرِ، إِذَا كَانَ بِالرُّجُلِ حَاجَةٌ إِلَى تَمَرِهِ، قَالَ: لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ، مُحْتَاجًا كَانَ إِلَى ذَلِكَ أَوْ غَيْرَ مُحْتَاجًا. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

وَرَوَى مِثْلَ هَذَا عَنْ عَائِشَةَ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَطَاوُسُ، وَمُجَاهِدٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَكَرِهَ يَبِيعُهُ ابْنُ عُمَرَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالتَّحْنِيُّ، وَابْنُ سَبْرِينَ، وَالرُّهْرِيُّ، وَالتَّسْوَرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَمَالِكٌ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: لَا يُبَاعُ الْمُدْبِرُ وَلَا يُشْتَرَى. وَلِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْعِتْقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، أَشَبَّهُهُ أُمُّ الْوَلَدِ. وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَجُلًا اسْتَشَقَّ مَمْلُوكًا لَهُ عَنْ دَبْرٍ، فَاحْتَاجَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي». فَبَاعَهُ مِنْ نَعِيمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ وَقَالَ: أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٢٧٣) (٩٩٧م). قَالَ جَابِرٌ: عَبْدٌ قِطْعِي، مَاتَ عَامَ أَوَّلِ، فِي إِمَارَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ. وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزَجَانِيُّ: صَحَّتْ أَحَادِيثُ بَيْعِ الْمُدْبِرِ، بِاسْتِقَامَةِ الطَّرِيقِ، وَالْخَبَرُ إِذَا بَيَّتَ اسْتَنْفَنِي بِهِ عَنْ غَيْرِهِ مِنْ رَأْيِ النَّاسِ. وَلِأَنَّهُ عَتَقَ بِصِفَةٍ، بَيَّتَ يَقُولُ الْمُعْتِقُ، فَلَمْ يَمْنَعِ التَّبْعَ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ حُرٌّ. وَلِأَنَّهُ تَبِعَ بِمَالٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَمْنَعِ التَّبْعَ فِي الْحَيَاةِ، كَالْوَصِيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ دَبَّرَهُ، ثُمَّ قَالَ: قَدْ رَجَعْتَ فِي تَدْبِيرِي، أَوْ قَدْ أَبْلَغْتَهُ. لَمْ يَنْطَلِ؛ لِأَنَّهُ عَلِقَ الْعَيْقَ بِصِفَةِ. فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَالْأُخْرَى، يَنْطَلِ التَّدْبِيرَ).

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي يُطْلَانِ التَّدْبِيرِ بِالرُّجُوعِ فِيهِ قَوْلًا، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَنْطَلِ؛ لِأَنَّهُ عَلِقَ الْعَيْقَ بِصِفَةِ، فَلَا يَنْطَلِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، وَالثَّانِيَةُ، يَنْطَلِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ نَفْسَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَكَانَ ذَلِكَ وَصِيَّةً، فَجَازَ الرُّجُوعُ فِيهِ بِالْقَوْلِ، كَمَا لَوْ وَصَى لَهُ بَعْدَ آخِرِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ.

وَقَوْلُهُ الْجَبِيدِيُّ كَالرَّوَايَةِ الْأُولَى. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ تَغْلِيقٌ لِلْعَيْقِ بِصِفَةٍ. وَلَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِهِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الرُّقُوبُ، وَلِهَذَا لَا تَقِفُ الْحُرِّيَّةُ عَلَى قَبُولِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ، وَتَنْجِزُ عَقِيبَ الْمَوْتِ، كَتَنْجِزُهَا عَقِيبَ سَائِرِ الشُّرُوطِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَمَتِّعٍ أَنْ يَجْمَعَ الْأَمْرَيْنِ، فَتَبَتَّ فِيهِ حُكْمُ التَّغْلِيقِ فِي امْتِنَاعِ الرُّجُوعِ، وَتَجْتَمِعَانِ فِي حُصُولِ الْعَيْقِ بِالْمَوْتِ.

وَقَوْلُهُ الْجَبِيدِيُّ كَالرَّوَايَةِ الْأُولَى. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ تَغْلِيقٌ لِلْعَيْقِ بِصِفَةٍ. وَلَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِهِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الرُّقُوبُ، وَلِهَذَا لَا تَقِفُ الْحُرِّيَّةُ عَلَى قَبُولِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ، وَتَنْجِزُ عَقِيبَ الْمَوْتِ، كَتَنْجِزُهَا عَقِيبَ سَائِرِ الشُّرُوطِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَمَتِّعٍ أَنْ يَجْمَعَ الْأَمْرَيْنِ، فَتَبَتَّ فِيهِ حُكْمُ التَّغْلِيقِ فِي امْتِنَاعِ الرُّجُوعِ، وَتَجْتَمِعَانِ فِي حُصُولِ الْعَيْقِ بِالْمَوْتِ.

فصل

[إِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِمُدَبِّرِهِ: إِذَا أَدَيْتَ إِلَى وَرَثَتِي كَذَا

وَكَذَا، فَانْتَ حَرًّا]

فصل

[إِنْ ارْتَدَّ الْمُدَبِّرُ]

وَإِنْ ارْتَدَّ الْمُدَبِّرُ، وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، لَمْ يَنْطَلِ تَدْبِيرَهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ سَيِّدَهُ بَاقٍ عَلَيْهِ، وَبَصَحَ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِالْعَيْقِ وَالْهَيْبَةِ وَالنِّسْبِ، إِنْ كَانَ مُقَدَّرًا عَلَيْهِ، فَإِنْ سَبَّاهُ الْمُسْلِمُونَ، لَمْ يَمْلِكُوهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِمَعْصُومٍ، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ، إِنْ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ قَسْمِهِ، وَتُسْتَأْتَبُ، فَإِنْ تَابَ، وَالْأَقْبَلُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى قَسَمَ، لَمْ يُرَدِّ إِلَى سَيِّدِهِ. فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ.

وَالْأُخْرَى: إِنْ اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَسِبَ بِهِ عَلَى آخِذِهِ، أَخَذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أَخَذَهُ، بَطْلُ تَدْبِيرِهِ. وَمَتَى عَادَ إِلَى سَيِّدِهِ يَوْجُو مِنَ الْوُجُوهِ، عَادَ تَدْبِيرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعُدْ إِلَى سَيِّدِهِ، بَطْلُ تَدْبِيرِهِ، كَمَا لَوْ بَيْعَ، وَكَانَ رَقِيقًا لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ. وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَ سَيِّبِهِ، عَقَّتْ، فَإِنْ سُمِّيَ بَعْدَ هَذَا، لَمْ يُرَدِّ إِلَى وَرَثَتِهِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ زَالَ عَنْهُ بَحْرِيَّتُهُ، فَصَارَ كَأَحْزَارِ دَارِ الْحَرْبِ، وَلَكِنْ يُسْتَأْتَبُ، فَإِنْ تَابَ وَأَسْلَمَ، صَارَ رَقِيقًا، يُقْسَمُ بَيْنَ الْغَالِبِينَ، وَإِنْ لَمْ يَتَّبِ، قَبِلَ، وَلَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِفْرَازُهُ عَلَى كُفْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ إِذَا أَسْلَمَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِي اسْتِرْقَاقِهِ يُبْطَلُ وَلَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ الَّذِي أَعْتَقَهُ.

وَلَنَا، أُنْ هَذَا لَا يَمْنَعُ قَتْلَهُ، وَإِذْهَابَ نَفْسِهِ وَوَلَايِهِ، فَلَا يَمْنَعُ تَمْلِكُهُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْمَمْلُوكَ الَّذِي لَمْ يَغْتَفِ سَيِّدُهُ، تَبَّتْ الْمَلَكَ فِيهِ لِلْغَالِبِينَ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مَالِكُهُ بِعَيْنِهِ، وَتَبَّتْ فِيهِ إِذَا قَسِمَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمَالِكِهِ، وَالْمَلَكَ أَكْثَرُ مِنَ الْوَلَاءِ، فَلِذَا تَبَّتْ مَعَ الْوَلَاءِ وَخَدَهُ أَوْلَى.

فَعَلَى هَذَا، لَوْ كَانَ الْمُدَبِّرُ ذِمِّيًّا، فَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ قَسِيرَتَهُ، مَلَكَوهُ، وَقَسَمُوهُ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، وَمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، لَا يَمْلِكُونَهُ، فَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ ذِمِّيًّا، جَازَ اسْتِرْقَاقُهُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي اسْتِرْقَاقِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ. وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ عِصْمَةَ مَالِ الذَّمِّيِّ، كِعِصْمَةَ مَالِ الْمُسْلِمِ، بِدَلِيلِ قَطْعِ سَارِقِهِ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا،

إِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِمُدَبِّرِهِ: إِذَا أَدَيْتَ إِلَى وَرَثَتِي كَذَا وَكَذَا، فَانْتَ حُرٌّ. فَهُوَ رُجُوعٌ عَنِ التَّدْبِيرِ وَيَنْبِي عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ، إِنْ قُلْنَا: لَهُ الرُّجُوعُ بِالْقَوْلِ، فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ بَطْلُ التَّدْبِيرِ هَاهُنَا. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ. لَمْ يُؤْتَرْ هَذَا الْقَوْلُ شَيْئًا.

وَإِنْ دَبَّرَهُ كُلَّهُ، ثُمَّ رَجَعَ فِي نَفْسِهِ، صَحَّ، إِذَا قُلْنَا: لَهُ الرُّجُوعُ فِي جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا صَحَّ أَنْ يُدَبَّرَ يَنْفَعُهُ ابْتِدَاءً، صَحَّ أَنْ يَرْجِعَ فِي تَدْبِيرِ نَفْسِهِ، وَإِنْ غَيَّرَ التَّدْبِيرَ. فَكَانَ مُطْلَقًا، فَجَعَلَهُ مُقَيَّدًا، صَارَ مُقَيَّدًا، إِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الرُّجُوعِ فِي التَّدْبِيرِ، وَالْأَقْبَلُ، وَإِنْ كَانَ مُقَيَّدًا، فَاطْلَقَهُ، صَحَّ، عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْهَا.

وَإِذَا دَبَّرَ الْأَخْرَسُ، وَكَانَتْ إِشَارَتُهُ أَوْ كِتَابَتُهُ مَعْلُومَةً، صَحَّ تَدْبِيرُهُ. وَيَصِحُّ رُجُوعُهُ، إِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الرُّجُوعِ فِي التَّدْبِيرِ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ وَكِتَابَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نَطْقِ النَّاطِقِ فِي أَحْكَامِهِ. وَإِنْ دَبَّرَ، وَهُوَ نَاطِقٌ، ثُمَّ صَارَ أَخْرَسًا، صَحَّ رُجُوعُهُ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْلُومَةِ أَوْ كِتَابَتِهِ. وَإِنْ لَمْ تَفْهَمْ إِشَارَتَهُ، فَلَا عِزَّةَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ رُجُوعَهُ.

فصل

[رَهْنِ الْمُدَبِّرِ]

أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالْقَاسِمُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْغَزِيرِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشُّرَيْبِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ حَبِيْلًا نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ وَلَدَ الْمُدْبِرَةِ عِنْدَ إِذَا لَمْ يَشْرُطِ الْمَوْلَى. قَالَ: فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا، وَلَا يَتَّخِذُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا. وَهَذَا قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ، أَحَدُهُمَا، يَتَّبِعُهَا. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُزَنِّيِّ؛ لِأَنَّ عَتَقَهَا مُعْلَقٌ بِصِفَةٍ، تَثْبُتُ بِقَوْلِ الْمُعْتِقِ وَحْدَهُ، فَاسْتَبْهَتَ مَنْ عُلِقَ عَتَقَهَا بِدُخُولِ الدَّارِ. قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: إِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْخَائِطِ تَصَدَّقَتْ بِهِ إِذَا مِتَّ، فَإِنَّ تَمَرَّتْ لَمْ تَأْكُلْ. وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةً، وَوَلَدَ الْمُوَصَّى بِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ لِسَيِّدِهَا.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرِ، أَنَّهُمْ قَالُوا: وَلَدَ الْمُدْبِرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا. وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الْأُمَّ اسْتَحَقَّتِ الْحُرِّيَّةَ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، فَيَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا، كَأَمِّ الْوَلَدِ، وَيُفَارِقُ التَّلْقِينَ بِصِفَةٍ فِي الْحَيَاةِ، وَالْوَصِيَّةِ، مِنْ جِهَةِ أَنَّ التَّدْبِيرَ أَكْثَرُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ الْأَمْرَانِ، وَمَا وَجَدَ فِيهِ سَبَبَانِ أَكْثَرُ مِمَّا وَجَدَ فِيهِ أَحَدُهُمَا، وَكَذَلِكَ لَا تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ، وَلَا بِالرُّجُوعِ عَنْهُ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ بَطَلَ التَّدْبِيرُ فِي الْأُمَّ لِمَعْنَى اخْتِصَافِهَا، مِنْ بَيْعٍ، أَوْ مَوْتٍ، أَوْ رُجُوعٍ، لَمْ يَبْطُلْ فِي وَلَدِهَا، وَيَتَّخِذُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ أُمُّهُ بَاقِيَةً عَلَى التَّدْبِيرِ، فَإِنَّ لَمْ يَتَّبِعِ الثَّلَاثَ لِهَمَّا جَمِيعًا، أَوْ فِي بَيْنَهُمَا، فَأَيُّهُمَا وَقَعَتِ الْفَرَعَةُ عَلَيْهِ، عَتَقَ إِنْ اخْتَمَلَهُ الثَّلَاثُ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ. وَإِنْ فَضَلَ مِنْ الثَّلَاثِ بَعْدَ عَتَقِهِ شَيْءٌ، كَمَلَ مِنَ الْآخِرِ، كَمَا لَوْ دَبَّرَ عَبْدًا وَأُمَّهُ مَعًا. وَأَمَّا الْوَلَدُ الَّذِي وَجَدَ قَبْلَ التَّدْبِيرِ، فَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ فِي الْعِتْقِ الْمُنْجَزِ، وَلَا فِي حُكْمِ الْأَسْتِيْلَادِ، وَلَا فِي الْكِتَابَةِ، فَلِأَنَّ يَتَّبِعُ فِي التَّدْبِيرِ أَوْلَى. قَالَ الْمُؤَمِّنِيُّ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: مَا كَانَ مِنْ وَلَدِ الْمُدْبِرَةِ قَبْلَ أَنْ تُدْبِرَ، يَتَّبِعُهَا. قَالَ: لَا يَتَّبِعُهَا مِنْ وَلَدِهَا مَا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ، إِنَّمَا يَتَّبِعُهَا مَا كَانَ بَعْدَ مَا دَبَّرَتْ.

وَقَالَ حَبِيْلٌ: سَمِعْتُ عَمِّي يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يُدْبِرُ الْجَارِيَةَ وَلَهَا وَلَدٌ، قَالَ: وَلَدُهَا مَعَهَا، وَجَعَلَ أَبُو الْخَطَّابِ هَذِهِ رِوَايَةً، فِي أَنَّ وَلَدَهَا قَبْلَ التَّدْبِيرِ يَتَّبِعُهَا. وَهَذَا بَعِيدٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَرِدْ أَنَّ وَلَدَهَا قَبْلَ التَّدْبِيرِ مَعَهَا، وَإِنَّمَا أَزَادَ وَلَدَهَا بَعْدَ التَّدْبِيرِ، عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ؛ فَإِنَّ وَلَدَهَا الْمَوْجُودَ لَا يَتَّبِعُهَا فِي عِتْقِ، وَلَا كِتَابَةِ، وَلَا اسْتِيْلَادِ، وَلَا بَيْعِ، وَلَا هِبَةِ، وَلَا زَهْنِ، وَلَا شَيْءٍ مِنَ الْأَسْبَابِ النَّاقِلَةِ لِلْمَلِكِ فِي الرِّقَّةِ.

وَوُجُوبِ صَمَانِيهِ، وَتَحْرِيمِ تَمَلُّكِ مَالِهِ، إِذَا أَخَذَهُ الْكُفَّارُ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، فَأَذْرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ.

قَالَ الْقَاضِي: الْفَرَقُ بَيْنَهُمَا، أَنَّ سَيِّدَهُ هَاهُنَا لَوْ لَجِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، جَازَ تَمَلُّكُهُ، فَجَازَ تَمَلُّكُ عِتْقِهِ، بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ. قُلْنَا: إِنَّمَا جَازَ اسْتِرْقَاقَ سَيِّدِهِ، لِزَوَالِ عِصْمَتِهِ، وَذَهَابِ عَاصِيِهِ، وَهُوَ ذِمَّتُهُ وَعَهْدُهُ، وَأَمَّا إِذَا ارْتَدَّ مُدْبِرُهُ، فَإِنَّ عِصْمَةَ وَوَلَايَةَ ثَابِتَةً بِعِصْمَةِ مَنْ لَهُ وَوَلَاؤُهُ، وَهُوَ وَالْمُسْلِمُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، إِذَا جَازَ الْإِطْلَاقَ لِوَأَدِّ أَحَدِهِمَا، جَازَ فِي الْآخَرِ مِثْلُهُ.

فصل

[إن ارتد سيد المدبر]

فَإِنْ ارْتَدَّ سَيِّدُ الْمُدْبِرِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ يَكُونُ مَوْفُوفًا، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَالتَّدْبِيرُ بَاقٍ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّا نَبَيِّنُ أَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزَلْ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَدِّيهِ، لَمْ يَتَّخِذِ الْمُدْبِرُ؛ لِأَنَّا نَبَيِّنُ أَنَّ مِلْكَهُ زَالَ بِرَدِّيهِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، إِنْ تَدْبِيرُهُ يَبْطُلُ بِالرَّدِّ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، اسْتَأْنَفَ التَّدْبِيرَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: التَّدْبِيرُ بَاقٍ وَيَتَّخِذُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ تَدْبِيرَهُ سَبَقَ رَدَّهُ، فَهُوَ كَيْبَعُهُ وَهَيْبَتُهُ قَبْلَ ارْتِدَادِهِ. وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلِ فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ، هَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ، أَوْ قَدْ زَالَ بِرَدِّيهِ. وَقَدْ ذَكَرَ فِي بَابِ الْمُرْتَدِّ. فَأَمَّا إِنْ دَبَّرَ فِي حَالِ رَدِّيهِ، فَتَدْبِيرُهُ مُرَاعَى، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، نَبَيِّنُ أَنَّ تَدْبِيرَهُ وَقَعَ صَحِيحًا، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَدِّيهِ، نَبَيِّنُ أَنَّهُ وَقَعَ بَاطِلًا، وَلَمْ يَتَّخِذِ الْمُدْبِرُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: تَدْبِيرُهُ بَاطِلٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّ الْمَلِكَ عِنْدَهُ يَزُولُ بِالرَّدِّ، وَإِذَا اسْلَمَ رُدَّ إِلَيْهِ تَمَلُّكًا مُسْتَأْنَفًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا وَلَدَتِ الْمُدْبِرَةَ بَعْدَ تَدْبِيرِهَا، فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّ الْوَلَدَ الْحَادِثَ مِنَ الْمُدْبِرَةِ بَعْدَ تَدْبِيرِهَا، لَا يَخْلُو مِنْ خَالَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا حَالَ تَدْبِيرِهَا، وَيَعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنَّ تَسَائِي بِه لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ التَّدْبِيرِ، فَهَذَا يَدْخُلُ مَعَهَا فِي التَّدْبِيرِ. بِلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا. فَإِنْ بَطَلَ التَّدْبِيرُ فِي الْأُمَّ، يَبِيعُ أَوْ مَوْتٌ، أَوْ رُجُوعٌ بِالْقَوْلِ، لَمْ يَبْطُلْ فِي الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ فِيهِ أَصْلًا.

الْحَالِ الثَّانِي: أَنْ تَحْمِلَ بِهِ بَعْدَ التَّدْبِيرِ، فَهَذَا يَتَّبِعُ أُمُّهُ فِي التَّدْبِيرِ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ كَحُكْمِهَا فِي الْعِتْقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا. فِي قَوْلِ

فصل

[إن علق عتق أمته بصفة]

كَمَا لَوْ وُلِدَ لَهُ تَوَاسَانُ، فَأَقْرَبُ بِأَحَدِهِمَا، لَزِمَاهُ جَمِيعًا، وَإِنْ نَفَى أَحَدَهُمَا، لَمْ يَتَّبِعِ الْآخَرَ، وَإِنْ رَجَعَ فِيهِمَا جَمِيعًا، جَازَ، وَإِنْ رَجَعَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ، جَازَ. وَإِنْ ذُبِرَ الْوَالِدَ دُونَ أُمِّهِ، أَوْ الْأُمُّ دُونَ وَلَدِهَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ، فَجَوَازُ أَنْ يُذَبَّرَ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ لِلْعِتْقِ بِصِفَتِهِ، فَجَازَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ، كَالْتَّغْلِيْقِ بِدُخُولِ الدَّارِ. وَإِنْ ذُبِرَ أُمَّهُ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَقَدْ رَجَعْتَ فِي تَدْبِيرِي. لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ الرَّجُوعَ لَا يَصِحُّ تَلْفِيْقُهُ بِصِفَتِهِ. وَإِنْ قَالَ: كَلَّمَا وَلَدْتُ وَلَدًا، فَقَدْ رَجَعْتَ فِي تَدْبِيرِهِ. لَمْ يَصِحْ لِذَلِكَ.

فصل

[إذا اختلفت المدبرة ورثة سيدها في ولدها]

وَإِذَا اخْتَلَفَتِ الْمُدَبِّرَةُ وَوَرَثَةَ سَيِّدِهَا فِي وَلَدِهَا، فَقَالَتْ: وَلَدْتُهُمْ بَعْدَ تَدْبِيرِي، فَعَتَقُوا مَعِي. وَقَالَ الْوَرَثَةُ: بَلْ وَلَدْتِهِمْ قَبْلَ تَدْبِيرِكَ، فَهُمْ مَمْلُوكُونَ لَنَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ مَعَ آيَمَانِهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ رَقَبَتِهِمْ، وَإِنْتِفَاءُ الْحُرِّيَّةِ عَنْهُمْ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُوَافِقُ قَوْلَهُ الْأَصْلَ.

فصل

[كسب المدبر في حياة سيده]

وَكَسَبَ الْمُدَبِّرُ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ لِسَيِّدِهِ، وَلَهُ أَخْذُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ لَا يَخْرُجُ عَنْ شِبْهِهِ بِالْوَصِيَّةِ بِالْعِتْقِ، أَوْ بِالتَّغْلِيْقِ لَهُ عَلَى صِفَتِهِ، أَوْ بِالِاسْتِيْلَابِ، وَكُلُّ هَؤُلَاءِ كَسْبُهُمْ لِسَيِّدِهِمْ، فَكَذَلِكَ الْمُدَبِّرُ. فَإِنْ اخْتَلَفَ هُوَ وَوَرَثَتُهُ سَيِّدِهِ فِيمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ، فَقَالَ: كَسَبْتِهِ بَعْدَ حُرِّيَّتِي. وَقَالُوا: بَلْ قَبْلَ ذَلِكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ مِلْكُهُمْ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْوَالِدِ، فَإِنَّهُ كَانَ رَقِيقًا لَهُمْ. فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْوَرَثَةِ، عِنْدَ مَنْ يَقْدَمُ بَيِّنَةٌ الْخَارِجِ، وَبَيِّنَةُ الْمُدَبِّرِ عِنْدَ مَنْ يَقْدَمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ. وَإِنْ أَقْرَبُ الْمُدَبِّرُ أَوْ ذَلِكَ كَانَ فِي يَدِهِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ، ثُمَّ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُمْ. فَإِنْ أَقَامَ الْمُدَبِّرُ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، قُبِلَتْ، وَتَقْدَمُ عَلَى بَيِّنَةِ الْوَرَثَةِ إِنْ كَانَتْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْمُدَبِّرِ تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَأِ الْمُدَبِّرُ بِأَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ فَأَقَامَ الْوَرَثَةُ بَيِّنَةَ بِهِ، فَهَلْ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُمْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ إِصَابَةٌ مُدَبِّرَتِهِ).

يَعْنِي: لَهُ وَطْؤُهَا. رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ ذُبِرَ أُمَّتَيْنِ، وَكَانَ يَطْوُهُمَا. وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ،

فَإِنْ عَلِقَ عِتْقَ أُمَّتِهِ بِصِفَتِهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ حَاطِلًا حِينَ التَّغْلِيْقِ، تَبِعَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَمُضَوٍّ مِنْ أَعْضَائِهَا، وَإِنْ كَانَتْ حَاطِلًا حِينَ وُجُودِ الصَّفَةِ، عَتَقَ مَعَهَا لِذَلِكَ. وَإِنْ حَمَلَتْ بَعْدَ التَّغْلِيْقِ، وَوَلَدَتْ قَبْلَ وُجُودِ الصَّفَةِ، لَمْ يَتَّبِعْهَا فِي الصَّفَةِ، وَلَمْ يَتَّبِعْ بِوُجُودِهَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَتَّبِعُ بِهَا، وَيَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي ذَلِكَ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجُهَانُ، كَهَذَيْنِ. وَوَجْهٌ إِتْبَاعِهِ إِثَابًا، أَنَّهُ اسْتَحَقَّتِ الْحُرِّيَّةَ، فَتَبِعَهَا وَلَدَهَا، كَالْمُدَبِّرَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِمِلْكِهَا حَاطِلًا، وَيَبَاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي رَقَبَتِهَا بِأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، فَلَمْ يَتَّبِعْ وَلَدَهَا بِعِتْقِهَا، كَالْمَوْصِي بِعِتْقِهَا، أَوْ الْمَوْكَلُ فِيهِ، وَتَضَارَقَ الْمُدَبِّرَةُ؛ فَإِنَّ التَّدْبِيرَ أَكْثَرُ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِهَذَا اخْتَلَفَ فِي جَوَازِ تَبِعِهَا وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا.

فصل

[حكم ولد المدبر]

فَأَمَّا وَلَدُ الْمُدَبِّرِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَعَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثِيُّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَالِدَ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ. وَإِنْ تَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَوُلِدَ لَهُ أَوْلَادٌ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهُ فِي التَّدْبِيرِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ التَّسَرُّي تَتَّبِعِي عَلَى كِبَرِ الْعِلْمِ، وَوُلِدَ الْحُرِّ مِنْ أُمَّتِهِ يَتَّبِعُهُ فِي الْحُرِّيَّةِ دُونَهَا، كَذَلِكَ وَلَدُ الْمُدَبِّرِ مِنْ أُمَّتِهِ يَتَّبِعُهُ دُونَهَا، وَلِأَنَّهُ وَلَدٌ مِنْ سِنْحِقِ الْحُرِّيَّةِ مِنْ أُمَّتِهِ، فَتَبِعَهُ فِي ذَلِكَ، كَوَلَدِ الْمَكْتَابِ مِنْ أُمَّتِهِ.

فصل

[إذا ولدت المدبرة، فرجع في تدبيرها]

وَإِذَا وَلَدَتْ الْمُدَبِّرَةُ، فَرَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا، وَلَقْنَا بِصِحَّةِ الرَّجُوعِ، لَمْ يَتَّبِعْهَا وَلَدَهَا؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ الْمُنْفَصِلَ لَا يَتَّبِعُ فِي الْحُرِّيَّةِ وَلَا فِي التَّدْبِيرِ، فِي الرَّجُوعِ أَوْلَى. وَإِنْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهِ وَحْدَهُ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الرَّجُوعُ فِي الْأُمِّ الْمُبَاشَرَةَ بِالتَّدْبِيرِ، فَفِي غَيْرِهَا أَوْلَى. وَإِنْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا، جَازَ، كَمَا لَوْ ذُبِرَهَا وَإِنْبَهَا الْمُنْفَصِلَ. وَإِنْ ذُبِرَهَا حَاطِلًا، ثُمَّ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا حَالَ حَمْلِهَا، لَمْ يَتَّبِعْهَا الْوَالِدُ فِي الرَّجُوعِ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ إِحْتِقَاقٌ، وَالْإِعْتِقَاقُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ، وَالرَّجُوعُ عَنْهُ بِعَكْسِ ذَلِكَ، فَلَمْ يَتَّبِعْ الْوَالِدُ فِيهِ. وَهَذَا

وَعَطَاءُ، وَالشَّافِعِيُّ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا كَرَهُ ذَلِكَ، غَيْرَ الزُّهْرِيِّ. وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِنْ كَانَ يَطْوُهَا قَبْلَ تَدْبِيرِهَا، فَلَا بَأْسَ بِرُطْبِهَا بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَطْوُهَا قَبْلَهُ، لَمْ يَطْأَهَا بَعْدَ تَدْبِيرِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَمْلُوكَةٌ، لَمْ تَشْتَرِ نَفْسَهَا مِنْهُ، فَحَلَّ لَهُ وَطْؤُهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَوْلِيَيْنَ﴾. وَكَأَمِّ الْوَالِدِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُبْتِغِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ يَزُولُ بِهِ مِلْكُهُ عَنِ مَمْلُوكِهِ، فَأَنْبَتَهُ الْبَيْعُ. وَهَذَا أَجْرُهُ؛ لِأَنَّ النَّيْبَةَ إِنَّمَا تَرَادُّ لِأَثْبَاتِ الْحُكْمِ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَهِيَ فِي حَقِّهِ إِزَالَةٌ لِمَلِكِهِ عَنِ مَالِهِ، فَبِتَّ بِهِذَا. وَإِنْ حَصَلَ بِهِ غَرَضٌ آخَرَ لِلْمَشْهُودِ لَهُ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ كُتُوبِهِ بِهِذِهِ النَّيْبَةِ، وَلِأَنَّ الْعَقْدَ مِمَّا يُشْتَوَفُ إِلَيْهِ، وَيُنْبِئُ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَاتِيَةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْهَلَ طَرِيقُ إِثْبَاتِهِ، وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ بَيْنَ الْعَبِيدِ وَوَرَثَةِ السَّيِّدِ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ مَعَ السَّيِّدِ، إِلَّا أَنَّ الدَّعْوَى صَحِيحَةٌ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الرُّجُوعَ، وَأَيْمَانُهُمْ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي فِعْلِ مَوْرُوثِهِمْ، وَأَيْمَانُهُمْ عَلَى نَفْيِ فِعْلِهِ، وَتَجِبُ الْبَيْعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُ، عَقَّتْ نَفْسِيهِ، وَأَمَّ يَسِرَ إِلَى بَاقِيهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَأَ لِأَنَّ إِعْتَاقَهُ بِفِعْلِ الْمَوْرُوثِ، لَا يَفْعَلُ الْمَقْرُوفُ، وَلَا النَّاقِلُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا دَبَّرَ عَيْدَهُ، وَمَاتَ، وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ ذَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ، عَقَّتْ مِنَ الْمُدْبِرِ ثَلَاثَةً، وَكَلَّمَا أَقْضِي مِنْ ذِيهِ شَيْءٌ، أَوْ حَضَرَ مِنْ مَالِهِ الْغَائِبِ شَيْءٌ، عَقَّتْ مِنَ الْمُدْبِرِ بِمِقْدَارِ ثَلَاثَةٍ، كَذَلِكَ حَتَّى يَبْعَثَ كُلُّهُ مِنَ الثَّلَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا دَبَّرَ عَيْدَهُ، وَمَاتَ، وَلَهُ مَالٌ سِوَاهُ يَفِي بِثَلَاثِي مَالِهِ، إِلَّا أَنَّهُ غَائِبٌ، أَوْ ذَيْنٌ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ، لَمْ يَبْعَثْ جَمِيعَ الْعَبْدِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَتَلَفَّ الْغَائِبُ، أَوْ يَتَمَسَّرَ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ، فَيَكُونُ الْعَبْدُ جَمِيعَ التَّرَكَةِ، وَهُوَ شَرِيكُ الْوَرَثَةِ فِيهَا، لَهُ ثَلَاثُهَا، وَلَهُمْ ثَلَاثُهَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْصَلَ عَلَى جَمِيعِهَا، وَلَكِنَّهُ يَنْتَجِزُ عَقْدَ ثَلَاثِهِ، وَيَقْبِي ثَلَاثُهَا مَوْفُوقَيْنِ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَهُ حُرٌّ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّ أَسْوَأَ الْأَحْوَالِ أَنْ لَا يَحْصَلَ مِنْ سَائِرِ الْمَالِ شَيْءٌ، فَيَكُونُ الْعَبْدُ جَمِيعَ التَّرَكَةِ، فَيَعْتَقُ ثَلَاثَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُ، وَكَلَّمَا أَقْضِي مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ، أَوْ حَضَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ، عَقَّتْ مِنَ الْمُدْبِرِ قَدْرَ ثَلَاثِهِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَابَةً، وَقَدِمَ مِنَ الْغَائِبِ يَابَةً، عَقَّتْ ثَلَاثَهُ الثَّانِي، فَإِذَا قَدِمَتْ يَابَةً أُخْرَى، عَقَّتْ ثَلَاثَهُ الثَّالِثِي. وَإِنْ بَقِيَ لَهُ ذَيْنٌ بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ مَالٌ غَائِبٌ، لَمْ يُؤْتَرِ بِقَاوَاهُ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ مِنَ الْمَالِ يُخْرِجُ الْمُدْبِرَ كُلَّهُ مِنْ ثَلَاثِهِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا يَبْعَثُ مِنْهُ شَيْءٌ، حَتَّى يَسْتَوْفَى مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ، أَوْ يَقْدَمَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ، فَيَبْعَثُ مِنَ الْعَبْدِ قَدْرَ نَصْفِهِ؛ لِأَنَّ الْوَرْتَةَ لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ شَيْءٌ، وَالْعَبْدُ شَرِيكُهُمْ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْصَلَ عَلَى شَيْءٍ، مَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ مِثْلَهُ. فَإِنَّ تَلَفَّ الْغَائِبِ، وَيَنْسَ مِنْ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، عَقَّتْ ثَلَاثَهُ حَيْثُوتَهُ، وَمَلَكُوا ثَلَاثِيهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ صَارَ جَمِيعَ التَّرَكَةِ. وَهَذَا

فصل
[ابنة المدبرة كامها، في حل وطئها]

وَابْنَةُ الْمُدْبِرَةِ كَأَمَّهَا؛ فِي حِلِّ وَطْئِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ وَطِئَ أُمَّهَا. وَعَنْهُ لَيْسَ لَهُ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْحُرِّيَّةِ تَبِتَ لَهَا تَبَعًا، أَشْبَهَ وَلَدَ الْمُكَاتَبَةِ. وَلَنَا، أَنَّ مَلَكَ سَيِّدَهَا تَامَ عَلَيْهَا، فَحَلَّ لَهُ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّهَا، وَاسْتِحْقَاقُهَا لِلْحُرِّيَّةِ لَا يَزِيدُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ أُمِّهَا، وَلَمْ يَمْنَعُ ذَلِكَ وَطْأَهَا. وَأَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ، فَالْحَقَّتْ بِأُمِّهَا، وَأُمُّهَا يَحْرُمُ وَطْؤُهَا فَكَذَلِكَ ابْنُهَا، وَأُمُّ هَذِهِ يَحِلُّ وَطْؤُهَا، فَيَجِبُ إِخْلَاقُهَا بِهَا، وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَطِئَ أُمَّهَا، فَحَرَمَتْ عَلَيْهِ لِذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَنْكَرَ التَّدْبِيرَ، لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، أَوْ شَاهِدٍ وَبَيِّنِ الْعَبْدِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا ادَّعَى عَلَى سَيِّدِهِ أَنَّهُ ذَبَّرَهُ، فَدَعَاؤُهُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الْعِتْقِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصَحَّ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِذَا أَنْكَرَ التَّدْبِيرَ كَانَ بِمَنْزِلَةِ انْكَارِ الْوَصِيَّةِ، وَانْكَارُ الْوَصِيَّةِ رُجُوعٌ عَنْهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَيَكُونُ انْكَارُ التَّدْبِيرِ رُجُوعًا عَنْهُ، وَالرُّجُوعُ عَنْهُ يُبْطِلُهُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَتَبْطُلُ الدَّعْوَى. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الدَّعْوَى صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنْ الرُّجُوعُ عَنِ التَّدْبِيرِ لَا يُبْطِلُهُ، وَلَوْ أَبْطَلَهُ فَمَا تَبِتَ كَوْنُ الْاِنْكَارِ رُجُوعًا، وَلَوْ تَبِتَ ذَلِكَ، فَلَا يَبْعَثُ الْاِنْكَارُ جَوَابًا لِلدَّعْوَى، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ جَوَابًا لِإِقْرَارِهِ.

فَإِذَا تَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ السَّيِّدَ إِنْ أَقْرَأَ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ أَنْكَرَ وَلَمْ تَكُنْ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ، فَحُكْمُ بِهَا، وَيُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ، بِلَا خِلَافٍ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ: أَنَا أَحْلِفُ مَعَهُ. أَوْ شَاهِدٌ وَآمِرَتَانِ، فَيَقْبِي رَوَاتِيَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَحْكَمْ بِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِهِ الْحُرِّيَّةَ، وَكَمَالَ الْأَحْكَامِ، وَهَذَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ

فصل

[إن دبر عبده وقيمه مائة، وله ابنان، وله مائتان ديناً]

وإن دبر عبده، وقيمه مائة، وله ابنان، وله مائتان ديناً على أحدهما، عتق من المُدبّر ثلثاه؛ لأن حصته الذي عليه الدين منه المُستوفى، ويسقط عن الذي عليه الدين منه نصفه؛ لأنه قدّر حصته من الميراث، ويتقى الآخر عليه مائة، كلما استوفى منها شيئاً، عتق قدر ثلثه. وإن كانت المائتان ديناً على الابن بالسوية، عتق المُدبّر كله؛ لأن كل واحد منهما عليه قدر حقه، وقد حصل ذلك له بسقوطه من ذمته.

فصل

[إن دبر عبداً قيمته مائة، وخلف ابنين وماتت درهم

ديناً له على أحدهما]

فإن دبر عبداً قيمته مائة، وخلف ابنين وماتت درهم ديناً له على أحدهما، ووصى لرجل بثلث ماله، عتق من المُدبّر ثلثه، وسقط عن الغريم مائة، وكان للوصي له سدس العبد، وللابنين ثلثه، ويتقى السدس العبد موقوفاً؛ لأن الحاصل من المال ثلثاه، وهو العبد والمائة الساقطة عن الغريم، وثلث ذلك مقسوم بين المُدبّر والوصي نصفين، فحصة المُدبّر منه ثلثه، يعق في الحال، ويتقى له السدس موقوفاً، فكلما اقتضي من المائة الباقية شيء، عتق من المُدبّر قدر سدس، وتكون المُستوفى بين الابنين والوصي أثلاثاً، فإذا استوفيت كلها، حصل لابن ثلثها، وثلث العبد وهو قدر حقه، وكمل في المُدبّر عتق نصفه، وحصل للوصي سدس العبد وثلث المائة، وهو قدر حقه. وإن كان الدين على أجنبي، لم يعق من المُدبّر إلا سدسه؛ لأن الحاصل من التركة هو العبد، وثلثه بينه وبين الوصي الآخر، وللوصي سدسه، ولكل ابن سدسه، ويتقى ثلثه موقوفاً، فكلما اقتضي من الدين شيء، عتق من المُدبّر قدر سدس، وكان المُستوفى بين الابنين والوصي أسداساً؛ للوصي سدسه، ولهما خمسة أسداسه، فيحصل لكل واحد نصف المائة وثلثها وسدس العبد، وهو قدر حقه، ويحصل للوصي سدس المائتين وسدس العبد، وهو قدر حقه، ويعق من المُدبّر نصفه، وهو قدر حقه.

«مسألة» قال: (وإذا دبر قبل البلوغ كان تديبره جائزاً، إذا كان له عشر سنين فصاعداً، وكان يعرف التديبير. وما قلته في الرجل، فالمرأة مثله، إذا كان لها تسع سنين فصاعداً).

لا يصح؛ لأن ثلث العبد خارج من الثلث يقيناً، وإنما الشك في الزيادة عليه، وما خرج من الثلث يقيناً، يجب أن يكون حراً يقيناً، لأن التديبير صحيح، ولا خلاف في أنه يقدّر في الثلث. ووقف هذا الثلث عن العتق - مع تعيين حصول العتق فيه، ووجود المُقتضي له، وعدم الفائدة في وقفه - لا معنى له. وتكون الورثة لم يحصل لهم شيء، ليعنى اختصاص بهم، لا يوجب أن لا يحصل له شيء مع عدم ذلك المعنى فيه، إلا ترى أنه لو أبرأه غريمه من دينه، وهو جميع التركة، فإنه يبرأ من ثلثه ولم يحصل للورثة شيء؟ ولو كان الدين مؤجلاً، فأبرأه منه، برئ من ثلثه في الحال، وتأخر استيفاء الثلثين إلى الأجل. ولو كان الغريم مُعبراً، برئ من ثلثه في الحال، وتأخر الباقي إلى العيسرة. ولأن تأخير عتق الثلث لا فائدة للورثة فيه، وتوفرت نفعه للمُدبّر، فينبغي أن لا يثبت.

فإذا ثبت هذا، فإن العبد إذا عتق كله، بقدر المأجور، أو استيفاء الدين، ثبتاً أنه كان حراً حين الموت، فيكون كسبه له؛ لأنه إنما عتق بالتديبير، ووجود الشرط الذي علق عليه السيد حرثته، وهو الموت، وإنما وقفناه للشك في خروجه من الثلث، فإذا زال الشك، ثبتاً أنه كان حاصلاً قبل زوال الشك. وإن تلف المال، ثبتاً أنه كان ثلثه رقيقاً، ولم يعق منه سوى ثلثه. وإن تلف بعض المال، رق من المُدبّر ما زاد على قدر ثلث الحاصل من المال.

فصل

[إن كان المدبر عبدان، وله دين]

وإن كان المُدبّر عبدان، وله دين، يخرجان من ثلث المال، على تديبير حصوله، أقرعنا بينهما، فيعق من ثلثه الفرعة قدر ثلثهما، وكان باقي العبد الآخر موقوفاً. فإذا استوفى من الدين شيء كمل من عتق من وقعت له الفرعة قدر ثلثه، وما فضل عتق من الآخر، كذلك حتى يعق جميعاً، أو مقدار الثلث منهما. وإن تعذر استيفاء الدين، لم يرد العتق على قدر ثلثهما. وإن خرج الذي وقعت له الفرعة مستحقاً، بطل العتق فيه، وعتق من الآخر ثلثه.

فصل

[إذا دبر عبداً قيمته مائة، وله مائة ديناً]

وإذا دبر عبداً قيمته مائة، وله مائة ديناً، عتق ثلثه، ورق ثلثه، ووقف ثلثه على استيفاء الثلث الباقي. وإذا كانت له مائة حاضرة مع ذلك، عتق من المُدبّر ثلثاه، ووقف ثلثه على استيفاء الدين.

فصل

[تديير الكافر]

وتصح تديير الكافر؛ ذمياً كان أو حربياً، في دار الإسلام ودار الحرب؛ لأن له ملكاً صحيحاً، فصح نصرته فيه، كالمسلم. فإن قيل: لو كان ملكه صحيحاً، لم يملك عليه بغير اختياره. قلنا: هذا لا ينافي الملك، بدليل أنه يملك في النكاح، ويملك زوجته عليه بغير اختياره، ومن عليه الدين إذا امتنع من قضاؤه، أخذ من ماله بقدر ما عليه بغير اختياره، وحكم تدييره حكم تديير المسلم، على ما ذكرنا. فإن أسلم مذبذب الكافر، أمير بإزالة ملكه عنه، وأجبر عليه، لئلا يبقى الكافر مالِكاً للمسلم، كغير المذبذب. ويختمل أن يُترك في يد عدل، ويُتفق عليه من كسبه، فإن لم يكن له كسب، أُجبر سيده على الإنفاق عليه.

ويهدأ قال أبو حنيفة، والثافعي في أحد قوليه، بناءً على أن يتبع المذبذب غير جائز، ولأن في تبعه إبطال سبب العتق، وإزالة غرضه فكان إيقاؤه أصلح، فتعين، كأم الولد. فإن قلنا يتبعه، فباعه، بطل تدييره. وإن قلنا: يُترك في يد عدل، فإنه يستتبع من يتولى استعماله واستكسابه، ويُتفق عليه من كسبه، وما فضل فليسيده، وإن لم يبق بقتيته، فالباقى على سيده. وإن اتفق هو وسيده على المخارجة، جاز، ويُتفق على نفسه مما فضل من كسبه، فإذا مات سيده، عتق إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه بقدر الثلث، ويبع الباقي على الورثة إن كانوا كفاراً. وإن أسلموا بعد الموت، ترك. وإن رجح سيده في تدييره، وقلنا بصحة الرجوع، بيع عليه. وإن كان المذبذب كمشتمن، وأراد أن يرجع به إلى دار الحرب، ولم يكن أسلم، لم يُمنع من ذلك، وإن كان قد أسلم، مُنح منه؛ لأننا نحول بينه وبينه في دار الإسلام، فأولى أن يُمنع من التمكن به في دار الحرب.

«مسألة» قال: (وإذا قتل المذبذب سيده، بطل تدييره).

إنما يبطل تدييره بقتله سيده لبعثتين.

أحدهما: أنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم، فعوقب بنقيض قصده، وهو إبطال التديير، كمنع العيراث بقتل الموروث، ولأن العتق فائدة تحصل بالموت، فتتفي بالقتل، كالإرث والوصية.

والثاني: أن التديير وصية تبطل بالقتل، كالوصية بالمال. ولا يلزم على هذا عتق أم الولد؛ لكونه أكد، فإنها صارت بالاستيلاء بحال لا يمكن نقل الملك فيها بحال، ولذلك لم يجز بيعها، ولا

وجملته أن تديير الصبي المميز، ووصيته، جائزة. وهذا أخذى الروايتين عن مالك، وأخذ قول الثافعي. قال: بغض أصحابه؛ هو أصح قوليه.

وروي ذلك عن عمر، وشريح، وعبد الله بن عتبة. وقال الحسن، وأبو حنيفة: لا يصح تدييره، كالمجنون. وهو الرواية الثانية عن مالك، والقول الثاني للشافعي؛ لأنه لا يصح إعتاقه، فلم يصح تدييره، كالمجنون.

ولنا، ما روى سعيد، عن هشيم، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد، أن غلاماً من الأنصار أوصى لأخوال له من غسان، بأرض يقال لها: بئر جشم فومت بتلايين ألفاً، فروع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأجاز الوصية. قال يحيى بن سعيد: وكان الغلام ابن عشر سنين، أو اثني عشرة سنة.

وروي أن قوماً سألوا عمر رضي الله عنه عن غلام من غسان يافع، وصى لبيته عمه، فأجاز عمر وصيته. ولم نعرف له مخالفاً، ولأن صحته ووصيته وتدييره أحظ له بيقين، لأنهما باقياً لا يلزمن، فإذا مات كان ذلك صلبة وأجراً، فصح كوصية المجنون عليه لسفه، ويخالف العتق، لأن فيه تفويت ماله عليه في حياته ووقت حاجته. فأما تقيده من يصح تدييره بمن له عشر سنين؛ فليقول النبي ﷺ: «أضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع». وهو الذي ورد فيه الخبر عن عمر رضي الله عنه. واعتبر المرأة ببيع؛ لقول عائشة رضي الله عنها: إذا بلغت الجارية تسع سنين، فهي امرأة. ويروى ذلك عن النبي ﷺ مرفوعاً. ولأنه السن الذي يمكن بلوغها فيه، وتتعلق به أحكام سوى ذلك.

فصل

ويصح منه الرجوع. إن قلنا بصحة الرجوع من المكلف؛ لأن من صحت وصيته، صح رجوعه، كالمكلف. وإن أراد بيع المذبذب، قام وليه في بيعه مقامه. وإن أذن له وليه في بيعه، فباعه، صح منه.

فصل

[تديير المحجور عليه لسفه]

وتصح تديير المحجور عليه لسفه، ووصيته؛ لما ذكرنا في الصبي. ولا تصح وصية المجنون، ولا تدييره؛ لأنه لا يصح شيء من تصرفاته. وإن كان يجن يوماً، ويفسق يوماً، صح تدييره في إفاقته.

هبتها، ولا رهنها، ولا الرجوع عن ذلك بالقول، ولا غيره، والإرث نوع من النقل، فلو لم تعتق بموت سيدها لانتقل الملك فيها إلى الوارث، ولا سبيل إليه، بخلاف المدبر، ولأن سبب حرته أم الولد الفعل والعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة وليها، وهذا أكد من القول، ولهذا انعقد استيلاء المجنون، ولم ينفذ إعتاقه ولا تديره، وسرى حكم استيلاء المغير إلى نصيب شريكه، بخلاف الإعتاق، وعققت من رأس المال، والتدبير لا ينفذ إلا في الثلث، ولا يملك الغرماء إبطال عتقها وإن كان سيدها مفلساً، بخلاف المدبر، ولا يلزم من الحكم في موضع، تأكيد الحكم فيما دونه، كما لم يلزم الإعتاق به في هذه المواضع التي افتراقاً فيها.

الثاني: أن الحق في التدبير للمدبر، فبطل حقه بفوات مستحقه، والبطل لا يقوم مقامه في الاستحقاق، والحق في الوصف للموقوف عليه، وفي الرهن للمرتهن، وهو باق، فيثبت حقه في بدل محل حقه.

الثالث: أن المدبر إنما ثبت حقه بوجود موت سيده، فإذا هلك قبل سيده، فقد هلك قبل ثبوت الحق له، فلم يكن له بدل، بخلاف الرهن والوصف، فإن الحق ثابت فيهما، فقام بدلتهما مقامهما، وبين الرهن والمدبر فرق رابع، وهو أن الواجب القيمة، ولا يمكن وجود التدبير فيها، ولا قيامها مقام المدبر فيه، وإن أخذ عبداً مكانه، فليس هو البطل، إنما هو بدل القيمة، بخلاف الرهن؛ فإن القيمة يجوز أن تكون رهنًا، فإن قيل: فهذا يلزم عليه الموقوف، فإنه إذا قيل، أخذت قيمته، فاشترى بها عبداً يكون وقفاً مكانه. قلنا: قد حصل الفرق بين المدبر والرهن من الوجوه الثلاثة، وكونه لا يحصل الفرق بينه وبين الوقف من هذا الوجه، لا يمنع أن يحصل الفرق بينه وبين الرهن به.

فصل

[إذا دبر السيد عبده، ثم كاتبه]

وإذا دبر السيد عبده، ثم كاتبه، جاز. نص عليه أحمد. وهذا قول ابن مسعود، وأبي هريرة، والحسن. ولفظ حديث أبي هريرة، عن مجاهيد، قال: دبرت امرأة من قرين خادماً لها، ثم أرادت أن تكاتبه، قال: فكنت الرسول إلى أبي هريرة، فقال: كاتبه، فإن أدى كتابته فذاك، وإن حدث بك حدث عتق. قال: وأراه قال: على ما كان عليه له. ولأن التدبير إن كان عتقاً بصفة، لم يمنع الكتابة، كالذي علق عتقه بدخول الدار، وإن كان وصية، لم يمنعها، كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه، ولأن التدبير والكتابة سببان للعتق، فلم يمنع أحدهما الآخر، كتدبير المكاتب. وذكر القاضي أن التدبير يبطل بالكتابة، إذا قلنا: هو وصية. كما لو وصى به لرجل ثم كاتبه. وهذا يخالف ظاهر كلام أحمد، وهو غير صحيح في نفسه. ويفارق التدبير الوصية به لرجل؛ لأن مقصود الكتابة والتدبير لا يتفان إذ كان المقصود منهما جميعاً العتق، فإذا اجتمعا، كان أكد لحصوله، فإنه إذا فات عتقه من أحدهما، حصل بالآخر، وأههما وجد قبل صاحبه، حصل العتق به، ومقصود الوصية به والكتابة

هبتها، ولا رهنها، ولا الرجوع عن ذلك بالقول، ولا غيره، والإرث نوع من النقل، فلو لم تعتق بموت سيدها لانتقل الملك فيها إلى الوارث، ولا سبيل إليه، بخلاف المدبر، ولأن سبب حرته أم الولد الفعل والعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة وليها، وهذا أكد من القول، ولهذا انعقد استيلاء المجنون، ولم ينفذ إعتاقه ولا تديره، وسرى حكم استيلاء المغير إلى نصيب شريكه، بخلاف الإعتاق، وعققت من رأس المال، والتدبير لا ينفذ إلا في الثلث، ولا يملك الغرماء إبطال عتقها وإن كان سيدها مفلساً، بخلاف المدبر، ولا يلزم من الحكم في موضع، تأكيد الحكم فيما دونه، كما لم يلزم الإعتاق به في هذه المواضع التي افتراقاً فيها.

إذا ثبت هذا، فلا فرق بين كون القتل عمداً، أو خطأ، كما لا فرق بين ذلك في حرمان الإرث، وإبطال وصية القاتل.

فصل

[هل الجناية تبطل التدبير؟]

فأما سائر جنائبه، غير قتل سيده، فلا تبطل تدبيره، لكن إن كانت جنائية موجبة للمال، أو موجبة للقصاص، فعفا الولي إلى مال، تعلق المال برقبته، فمن جوز بيعه، جعل سيده بالخيار بين تسليمه فتياع في الجنائية، وبين فدايه، فإن سلمه في الجنائية فبيع فيها، بطل تدبيره، وإن عاد إلى سيده، عاد تدبيره، وإن اختار فداءه، وفداه بما يقضى به العتد، فهو مدبر بحال. ومن لم يجز بيعه، عتق فداءه على سيده، كأم الولد. وإن كانت الجنائية موجبة للقصاص، فاقص منه في النفس، بطل تدبيره، وإن اقتص منه في الطرف، فهو مدبر بحال.

وإذا مات سيده بعد جنائبه، وقبل استيفائها، عتق، على كل حال، سواء كانت موجبة للمال أو القصاص؛ لأن صفة العتق وجدت فيه، فأشبه ما لو تاشره به. فإن كان الواجب قصاصاً، استوفى، سواء كانت جنائبه على عبد أو حر؛ لأن القصاص قد استقر وجوبه عليه في حال رقه، فلا يسقط بحدوث الحرية فيه. وإن كان الواجب عليه مالا في رقبته، فدي بالأمرين؛ من قيمته، أو أرض جنائبه. وإن جني على المدبر، فآثر الجنائية لسيده؛ فإن كانت الجنائية على نفسه، وجبت قيمته لسيده، وبطل التدبير بهلاكه.

فإن قيل: فهلا جعلتم قيمته قائمة مقامه، كالعبد المرهون والموقوف إذا جني عليه. قلنا: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه.

يَتَنَاوِيَانِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ تُرَادُ لِلْعَتَقِ، وَالْوَصِيَّةُ تُرَادُ لِحُصُولِ الْمَلِكِ فِيهِ
لِلْمَوْصَى لَهُ، وَلَا يَجْتَمِعَانِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ أَدَّى فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ، صَارَ حُرّاً بِالْكِتَابَةِ،
وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْأَدَاءِ، عَتَقَ بِالتَّدْبِيرِ إِنْ خَرَجَ
مِنَ الثُّلْثِ، وَبَطَلَتِ الْكِتَابَةُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ، عَتَقَ مِنْهُ
بِقَدْرِ الثُّلْثِ، وَسَقَطَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ، وَكَانَ عَلَى الْكِتَابَةِ
فِيمَا بَقِيَ. وَإِنْ أَدَّى الْبَعْضَ، ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهُ، عَتَقَ كُلَّهُ، وَسَقَطَ بَاقِي
الْكِتَابَةِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلْثِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ، عَتَقَ مِنْهُ
بِقَدْرِ الثُّلْثِ، وَسَقَطَ مِمَّا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ ثُلْثِ الْمَالِ، وَأَدَّى مَا
بَقِيَ.

وَقَالَ إِسْحَاقُ: أَخْشَى أَنْ يَأْتِمَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ، وَلَا يُجْبِرُ عَلَيْهِ. وَوَجْهَ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ. وَرَوَى أَبُو سَيْرِينَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ سَيْرِينَ، كَانَ عَبْدًا لِأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ، فَسَأَلَهُ أَنْ يُكَاتِبَهُ، فَأَبَى، فَأَخْبَرَ سَيْرِينَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِذَلِكَ، فَرَفَعَ الدَّرَةَ عَلَى أَنْسِ، وَقَرَأَ عَلَيْهِ: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ يَمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. فَكَاتِبَهُ أَنْسٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِعْتِاقٌ بِعَوَضٍ، فَلَمْ يَجِبْ، كَالِاسْتِئْذَانِ، وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى النَّدْبِ، وَقَوْلُ عَمْرِ بْنِ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ، يُخَالِفُ وَفَعَلَ أَنْسٌ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنْ مَنْ لَا خَيْرَ فِيهِ لَا تَجِبُ إِجَابَتُهُ. قَالَ أَحْمَدُ: الْخَيْرُ صِدْقٌ، وَصَلَاحٌ، وَوَفَاءٌ بِمَا لِكِتَابَتِهِ، وَنَحْوُ هَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَغَيْرُهُمَا، وَجِبَارَتُهُمْ فِي ذَلِكَ مُخْتَلِفَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: غِنَى، وَإِعْطَاءٌ لِلْمَالِ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ: غِنَى، وَأَدَاءٌ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: صِدْقٌ، وَوَفَاءٌ. وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: مَالٌ، وَصَلَاحٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: قُوَّةٌ عَلَى الْكَسْبِ، وَأَمَانَةٌ. وَهَلْ تَكَرَّرَتْ كِتَابَةُ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ أَوْ لَا؟ قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ كَرَاهِيَتُهُ. وَكَانَ ابْنُ عَمْرِ بْنِ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ يَكْرَهُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَسْرُوقٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَكْرَهُهُ. وَلَمْ يَكْرَهُهُ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ جَوْرِيَّةَ بِنْتِ الْحَارِثِ، كَاتِبَتَهَا نَابِتُ بْنُ قَيْسِ بْنِ شِمَاسِ الْأَنْصَارِيِّ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ تَسْتَعِينُهُ فِي كِتَابَتِهَا، فَأَذَى عَنْهَا كِتَابَتَهَا، وَتَزَوَّجَهَا. وَاحْتَجَّ ابْنُ الْمُثَنَّبِ، بِأَنَّ بَرِيْرَةَ كَاتِبَتْ وَلَا حِرْفَةَ لَهَا، وَلَمْ يُكْرَهُ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَوَجْهَ الْأَوَّلِ مَا ذَكَرْنَا فِي عَتِقِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُنْظَرَ فِي الْمَكَاتِبِ، فَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ بِتَضَرُّرٍ بِالْكِتَابَةِ وَيَضِيعُ، لِعَجْزِهِ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَا يَجِدُ مَنْ يُفِيقُ عَلَيْهِ، كَرِهَتْ كِتَابَتُهُ، وَإِنْ كَانَ يَجِدُ مَنْ يَكْفِيهِ مُؤْتَتَهُ، لَمْ تَكْرَهُ كِتَابَتُهُ؛ لِاحْتِصَالِ النِّفْعِ بِالْحِرْفِيَّةِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ. فَأَمَّا جَوْرِيَّةُ، فَإِنَّهَا كَانَتْ ذَاتَ أَهْلِ، وَمَالٍ وَكَانَتْ ابْنَةَ سَيِّدِ قَوْمِهِ، فَإِذَا عَتَقَتْ، فَإِذَا رَجَعَتْ إِلَى أَهْلِهَا، فَأَخْلَفَ اللَّهُ لَهَا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهَا، فَتَزَوَّجَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَارَتْ إِحْدَى أَهْمَاتِ الْمُؤْمِنِينَ، وَأَعْتَقَ النَّاسُ مَا كَانَ يَأْتِيهِمْ مِنْ قَوْمِهَا، حِينَ يَلْتَمِسُ أَنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَهَا، وَقَالُوا: أَصْهَارُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَلَمْ يَرِ امْرَأَةً أَكْبَرَ بَرَكَةً عَلَى قَوْمِهَا مِنْهَا. وَأَمَّا بَرِيْرَةُ، فَإِنَّ كِتَابَتَهَا تَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِمُنْكَرٍ، وَلَا خِلَافَ فِيهِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي كَرَاهِيَتِهِ. قَالَ مَسْرُوقٌ: إِذَا سَأَلَ الْعَبْدُ مَوْلَاهُ الْمَكَاتِبَةَ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسَبَةٌ، أَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَلِكِتَابَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَلَا مَكْسَبَةٌ، فَلْيُخْسِنِ مَلَكَتَهُ، وَلَا يَكْلَفْهُ إِلَّا طَاقَتَهُ.

كتاب المكاتب

الْكِتَابَةُ: إِعْتِاقُ السَّيِّدِ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فِي ذِمَّتِهِ يُؤَدِّي مُوجِبًا، سُمِّيَتْ كِتَابَةً؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَكْتُبُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ كِتَابًا بِمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ. وَقِيلَ: سُمِّيَتْ كِتَابَةً مِنَ الْكُتَيْبِ، وَهُوَ الضَّمُّ؛ لِأَنَّ الْمَكَاتِبَ يَضُمُّ بَعْضُ النُّجُومِ إِلَى بَعْضٍ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْخَرْزُ كِتَابًا؛ لِأَنَّهُ يَضُمُّ أَحَدَ الطَّرْفَيْنِ إِلَى الْآخَرِ بِخَرْزِهِ.

وَقَالَ الْحَرِيرِيُّ:

وَكَاتِبِينَ وَمَا خَطَّتْ أَيْمَانَهُمْ حَرْفًا وَلَا قَرَعُوا مَا خَطَّ فِي الْكُتَيْبِ وَقَالَ ذُو الرُّمَّةِ، فِي ذَلِكَ الْمَعْنَى:

وَفَرَاةٌ غَرَفِيَّةٌ أَنْأَى خَوَارِزَهَا مُشْتَلِّشٌ ضَمِيْعَةٌ بَيْنَهَا الْكُتَيْبُ يَصِفُ قِرْبَةَ سَبِيلِ الْمَاءِ مِنْ بَيْنِ خَرْزِهَا. وَسُمِّيَتْ الْكُتَيْبَةُ كُتَيْبَةً لِانضِمَامِ بَعْضِهَا إِلَى بَعْضٍ، وَالْمَكَاتِبُ يَضُمُّ بَعْضُ نُجُومِهِ إِلَى بَعْضٍ، وَالنُّجُومُ هَاهُنَا الْأَوْقَاتُ الْمُخْتَلِفَةُ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ كَانَتْ لَا تَعْرِفُ الْحِسَابَ، وَإِنَّمَا تَعْرِفُ الْأَوْقَاتَ بِطُلُوعِ النُّجُومِ، كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ:

إِذَا سَهَّلَ أَوَّلَ اللَّيْلِ طَلَعَ فَابْنُ الْبُورِنِ الْحَقُّ وَالْحَقُّ جَذَعٌ فَسُمِّيَتْ الْأَوْقَاتُ نُجُومًا. وَالْأَصْلُ فِي الْكِتَابَةِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ. أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ يَمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى سَعِيدٌ، عَنْ سَفْيَانَ بْنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ نَبْهَانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِذَا كَانَ لِأَحَدَاكُمُ مَكَاتِبٌ، فَمَلَكَتْ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْتَجِبْ بِهِ.

وَرَوَى سَهْلُ بْنُ حُنَيْفٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ أَعَانَ غَارِمًا، أَوْ غَارِيًا، أَوْ مَكَاتِبًا فِي كِتَابَتِهِ، أَظْلَمَ اللَّهُ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ. فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ سِوَاهُمَا، وَاجْتَمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْكِتَابَةِ.

فصل

[إذا سأل العبد سيده مكاتبته]

إِذَا سَأَلَ الْعَبْدُ سَيِّدَهُ مَكَاتِبَتَهُ، اسْتَجِبَ لَهُ إِجَابَتُهُ، إِذَا عَلِمَ فِيهِ خَيْرًا، وَلَمْ يَجِبْ ذَلِكَ. فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، إِذَا دَعَا الْعَبْدُ الْمَكْتُسِبَ الصَّدُوقَ سَيِّدَهُ إِلَيْهَا، فَعَلِمَهُ إِجَابَتَهُ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالضُّحَالِكِ، وَعَمْرُو بْنِ دِينَارٍ، وَدَاوُدَ.

فصل

[لا تصح الكتابة إلا ممن يصح تصرفه]

وَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ إِلَّا مِنْ صَبِيحٍ تَصَرَّفُهُ فَأَمَّا الْمَجْنُونُ وَالطُّفْلُ، فَلَا تَصِحُّ مَكَاتِبُهُمَا لِرِقَبَتِهِمَا، وَلَا مَكَاتِبُ سَيِّدِهِمَا لِهَمَّا، وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُمَيَّرُ؛ فَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ يَأْذَنُ وَرِئِيهِ، صَحَّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ يَأْذَنُ وَرِئِيهِ، وَلَئِنْ هَذَا عَقْدٌ إِعْتَقَ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ كَالعِتْقِ بِغَيْرِ مَالٍ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَأْذَنُ وَرِئِيهِ فِيهِ، فَلَا يَصِحُّ بِحَالٍ، وَإِنْ كَانَ الْمُمَيَّرُ سَيِّدَهُ، صَحَّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو خَيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ فِيهِمَا جَمِيعًا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُكَلَّفٍ، فَأَشْبَهَ الْمَجْنُونُ.

وَلِنَا، أَنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ وَيَبْعُهُ بِإِذْنِ رِئِيهِ، فَصَحَّتْ مِنْهُ الْكِتَابَةُ بِذَلِكَ، كَالْمُكَلَّفِ، وَدَلِيلٌ صِحَّةُ تَصَرُّفِهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا النَّيْمَةَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾. وَالْإِبْتِلَاءُ الْإِخْتِبَارُ لَهُ، بِتَقْوِيضِ التَّصَرُّفِ إِلَيْهِ، لِيُعْلَمَ هَلْ يَتَّقُ مِنْهُ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلُحَةِ أَوْ لَا؟ وَهَلْ يُعِينُ فِي بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ أَوْ لَا؟ وَإِجَابَ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ الْمُمَيَّرِ الْمَكَاتِبَةَ إِذْنٌ لَهُ فِي قَبُولِهَا.

إِذَا نَبَتْ هَذَا، فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ الْمَكَاتِبُ طِفْلاً أَوْ مَجْنُونًا، فَلَا حُكْمَ لِتَصَرُّفِهِ وَلَا قَوْلِهِ. وَإِنْ كَاتَبَ الْمُكَلَّفُ عَبْدَهُ الطُّفْلُ أَوْ الْمَجْنُونُ، لَمْ يَبْتَئِ لِهَذَا التَّصَرُّفِ حُكْمُ الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ وَلَا الْفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِمَا، وَلَكِنْ إِنْ قَالَ: إِنْ أَدْبَيْتُمَا إِلَيَّ، فَأَنْتُمَا حُرَّانِ. فَأَدْبَا، عَتَقَ بِالصَّفَةِ لَا بِالْكِتَابَةِ، وَمَا فِي أَيْدِيهِمَا لِسَيِّدِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، لَمْ يَغْتَنَ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَغْتَنَانِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ تَتَضَمَّنُ مَعْنَى الصَّفَةِ، فَيَحْصُلُ الْعِتْقُ هَاهُنَا بِالصَّفَةِ الْمُحَضَّةِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ أَدْبَيْتَ إِلَيَّ، فَأَنْتَ حُرٌّ.

وَلِنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِصِفَةِ صَرِيحًا وَلَا مَعْنَى، وَإِنَّمَا هُوَ عَقْدٌ بَاطِلٌ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ الْبَاطِلَ.

فصل

[إذا كاتب الذمي عبده المسلم]

وَإِذَا كَاتَبَ الذَّمِيُّ عَبْدَهُ الْمُسْلِمَ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، أَوْ عَتَقَ بِصِفَةٍ، وَكِلَاهُمَا يَصِحُّ مِنْهُ. وَإِذَا تَرَافَعَا إِلَى الْحَاكِمِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ، نَظَرَ فِي الْعَقْدِ؛ فَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا لِلشَّرْعِ، أَمْضَاهُ، سِوَاهُ تَرَافَعَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمَا أَوْ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَاتَبَ كِتَابَةَ فَاسِدَةٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْعَوْضُ خَمْرًا أَوْ خِزِيرًا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَنْوَاعِ الْفَسَادِ، فَيَسِيهِ

ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

إِحْدَاهَا: أَنْ يَكُونَ قَدْ تَرَافَعَا حَالَ الْكُفْرِ، فَتَكُونُ الْكِتَابَةُ مَاضِيَةً، وَالْعِتْقُ حَاصِلًا؛ لِأَنَّ مَا تَسَمَّ فِي حَالِ الْكُفْرِ، لَا يَنْقُضُهُ الْحَاكِمُ، وَيَحْكُمُ بِالْعِتْقِ، سِوَاهُ تَرَافَعَا قَبْلَ الْإِسْلَامِ أَوْ بَعْدَهُ.

الثَّانِيَةُ: تَرَافَعَا بَعْدَ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ تَرَافَعَا إِلَى الْحَاكِمِ، فَإِنَّهُ يَغْتَبِقُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ كِتَابَةُ فَاسِدَةٌ، وَتَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمُ الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ الْمَعْفُودَةِ فِي الْإِسْلَامِ، عَلَى مَا سَدَّكَرَهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الثَّالِثَةُ: تَرَافَعَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَوْضِ الْفَاسِدِ، أَوْ قَبْضِ بَعْضِهِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَرْفَعُ هَذِهِ الْكِتَابَةَ، وَيُبْطِلُهَا؛ لِأَنَّهَا كِتَابَةُ فَاسِدَةٌ، لَمْ يَتَّصِلْ بِهَا قَبْضٌ تَتَبَرُّمُ بِهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ إِسْلَامِهِمَا، أَوْ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا، فِيمَا ذَكَرْنَا، لِأَنَّ التَّغْلِيْبَ لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى خَمْرٍ، ثُمَّ أَسْلَمَا، لَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ، وَيُؤَدِّي قِيَمَةَ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ كَالنِّكَاحِ، وَلَوْ أَمْتَهَرَهَا خَمْرًا، ثُمَّ أَسْلَمْنَا، بَطَلَ الْخَمْرُ، وَلَمْ يَبْطُلِ النِّكَاحُ.

وَلِنَا، أَنَّ هَذَا عَقْدٌ لَوْ عَقَدَهُ الْمُسْلِمُ كَانَ فَاسِدًا، فَإِذَا أَسْلَمْنَا قَبْلَ التَّقَابُضِ، أَوْ أَحَدُهُمَا، حَكِمَ بِفَسَادِهِ كَالنَّبِيِّ الْفَاسِدِ، وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ فَإِنَّهُ لَوْ عَقَدَهُ الْمُسْلِمُ بِخَمْرٍ كَانَ صَحِيحًا، وَإِنْ أَسْلَمْنَا مَكَاتِبُ الذَّمِّيِّ، لَمْ تَنْسِفِ الْكِتَابَةَ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ صَحِيحَةً، وَلَا يُجْزَى عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ بِالْكِتَابَةِ عَنِ تَصَرُّفِ الْكَافِرِ فِيهِ، فَإِنْ عَجَزَ، أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ حَيْثُ يَلِيقُ. وَإِنْ اشْتَرَى مُسْلِمًا، فَكَاتَبَهُ، لَمْ تَصِحَّ الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ بَاطِلٌ، وَلَمْ يَبْتَئِ لَهُ بِهِ مِلْكٌ. وَإِنْ أَسْلَمْنَا عَبْدَهُ فَكَاتَبَهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، لَمْ تَصِحَّ كِتَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِزَالَةُ مِلْكِهِ عَنْهُ، وَالْكِتَابَةُ لَا تَزِيلُ الْمِلْكَ، فَإِنَّ الْمَكَاتِبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ كِتَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بِهَا عَنِ تَصَرُّفِ سَيِّدِهِ فِيهِ، فَإِنْ عَجَزَ، عَادَ رِقِيْقًا قَتَا، وَأُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ حَيْثُ يَلِيقُ.

فصل

[إن كاتب الحرابي عبده]

وَإِنْ كَاتَبَ الْحَرَابِيُّ عَبْدَهُ، صَحَّتْ كِتَابَتُهُ، سِوَاهُ كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، بِدَلِيلِ أَنْ لِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكَ عَلَيْهِ.

وَلِنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَوْرَثَكُم أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾. وَهَذِهِ الْإِضَافَةُ إِلَيْهِمْ تَقْتَضِي صِحَّةَ أَمْلَاكِهِمْ، فَتَقْتَضِي صِحَّةَ تَصَرُّفَاتِهِمْ. فَإِذَا نَبَتْ هَذَا، فَإِذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ، ثُمَّ دَخَلَ مَسْتَأْمِنِينَ إِلَيْنَا، لَمْ يَتَعَرَّضَ الْحَاكِمُ لَهُمَا، وَإِنْ تَرَافَعَا إِلَيْهِ، نَظَرَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَتْ

كِتَابَتُهُمَا صَحِيحَةٌ، أَلَزَمَهُمَا حُكْمُهَا، وَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً، بَيَّنَّ لَهُمَا فَسَادَهَا. وَإِنْ جَاءَهُ، وَقَدْ فَهَرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، بَطَلَتْ الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا فَهَرَ سَيِّدَهُ مَلَكَهُ، فَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ؛ لِخُرُوجِهِ عَنِ مِلْكِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ فَهَرَهُ السَّيِّدُ عَلَى إِبْطَالِ الْكِتَابَةِ، وَرَدَّهُ رَقِيقًا، بَطَلَتْ؛ لِأَنَّ دَارَ الْكُفْرِ دَارُ فَهْرِ وَإِبَاحَةٍ، وَلِهَذَا لَوْ فَهَرَ حُرًّا عَلَى نَفْسِهِ مَلَكَهُ. وَإِنْ دَخَلَ مِنْ غَيْرِ فَهْرٍ، فَفَهَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، لَمْ تَبْطُلِ الْكِتَابَةُ، وَكَانَا عَلَى مَا كَانَا عَلَيْهِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ دَارَ الْإِسْلَامِ دَارُ حِظْرٍ، لَا يُؤْتَرُ فِيهَا الْفَهْرُ إِلَّا بِالْحَقِّ. وَإِنْ دَخَلَا مُسْتَأْمِنَيْنِ، ثُمَّ أَرَادَا الرَّجُوعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، لَمْ يُنْتَعَا. وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ الرَّجُوعَ، وَأَخَذَ الْمُكَاتِبَ مَعَهُ، فَأَبَى الْمُكَاتِبُ الرَّجُوعَ مَعَهُ، لَمْ يَجِزْ؛ لِأَنَّهُ بِالْكِتَابَةِ زَالَ مِلْكُهُ وَسُلْطَانُهُ عَنْهُ، وَإِنَّمَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ، وَمَنْ لَهُ فِي ذِمَّةِ غَيْرِهِ حَقٌّ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهُ عَلَى السَّفَرِ مَعَهُ لِأَجْلِهِ، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ: إِنْ أَرَدْتَ الْإِقَامَةَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِيَسْتَوْفِي مَالَ الْكِتَابَةِ، فَاعْقِدِ الذِّمَّةَ وَأَقِمَّ، إِنْ كَانَتْ مُدَّتْهَا طَوِيلَةً، وَإِنْ أَرَدْتَ تَوَكُّيلَ مَنْ يَقْبِضُ لَكَ نَجُومَ الْكِتَابَةِ، فَافْعَلْ. فَإِذَا أَدَّى نَجُومَ الْكِتَابَةِ، عَتَقَ، ثُمَّ هُوَ مُحَرَّرٌ، إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، عَقَدَ عَلَى نَفْسِهِ الذِّمَّةَ، وَإِنْ أَحَبَّ الرَّجُوعَ، لَمْ يُنْعَم.

وَأَنْ كَاتِبَ الْمُرْتَدِّ عَبْدَهُ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: الْكِتَابَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ بِرَدِّيهِ. وَعَلَى الظَّاهِرِ مِنَ الْمَذْهَبِ، كِتَابَتُهُ مَوْقُوفَةٌ، إِنْ أَسْلَمَ تَبِيئًا أَنَّهُمَا كَانَتْ صَحِيحَةً، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَدِّيهِ، بَطَلَتْ. وَإِنْ أَدَّى فِي رَدِّيهِ، لَمْ يَحْكَمْ بِعَقُوبِهِ، وَيَكُونُ مَوْقُوفًا، فَإِنْ أَسْلَمَ سَيِّدُهُ، تَبَيَّنَا صِحَّةَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ وَعَقُوبِهِ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَدِّيهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَالْعَبْدُ رَقِيقٌ. وَإِنْ كَاتَبَهُ، وَهُوَ مُسْلِمٌ، ثُمَّ ارْتَدَّ، وَحُجِرَ عَلَيْهِ. لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، وَيُؤَدَّى إِلَى الْحَاكِمِ، وَيَعْتَنُ بِالْأَدَاءِ. وَإِنْ دَفَعَ إِلَى الْمُرْتَدِّ، كَانَ مَوْقُوفًا، كَمَا ذَكَرْنَا.

وَأَنْ كَاتِبَ الْمُسْلِمَ عَبْدَهُ الْمُرْتَدِّ، صَحَّتْ كِتَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَإِذَا أَدَّى، عَتَقَ، وَإِنْ أَسْلَمَ، فَهُوَ عَلَى كِتَابَتِهِ.

فصل

[كتابة المريض]

وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ صَحِيحَةٌ، فَإِنْ كَانَ مَرَضَ السَّمَوَاتِ الْمَخُوفِ، اِعْتَبِرَ مِنْ ثَلَاثِهِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَهُ بِمَالِهِ، فَجَرَى مَجْرَى الْبَيْتِ، وَكَذَلِكَ يَبِيعُ الْوَلَاءَ عَلَى الْمُكَاتِبِ؛ لِكَوْنِهِ مُعْتَقًا، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، كَانَتْ الْكِتَابَةُ لَارِمَةً، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، لَرِمَتْ الْكِتَابَةُ فِي قَدْرِ الثَّلَاثِ، وَسَابِغُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ أَجَارَتْ، جَارَتْ، وَإِنْ رَدَّتْهَا، بَطَلَتْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي «رُءُوسِ الْمَسْأَلِ»: تَجُورُ الْكِتَابَةُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ، أَوْ أَمَتَهُ عَلَى أَنْجْمٍ، فَأَدْبَتِ الْكِتَابَةُ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا، وَوَلَاؤُهُ لِمُكَاتِبَتِهِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

الفصل الأول: أَنْ ظَاهَرَ هَذَا الْكَلَامُ، أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَصِحُّ حَالَتَهُ، وَلَا تَجُورُ إِلَّا مُؤَجَّلَةً مُنْجَمَةً. وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: تَجُورُ حَالَتَهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَيْنٍ، فَإِذَا كَانَ عَوْضُهُ فِي الذِّمَّةِ، جَازَ أَنْ يَكُونَ حَالًا، كَالْبَيْعِ. وَلَنَا، أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّهُمْ

وَإِنْ عَجَزَ، وَفَسَخَ السَّيِّدُ كِتَابَتَهُ، عَادَ رَقِيقًا، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ، وَالْأَمَانُ لَهُ بَاقٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، وَسَيِّدُهُ عَقَدَ الْأَمَانَ لِنَفْسِهِ وَمَالِهِ، فَإِذَا انْتَقَضَ الْأَمَانُ فِي نَفْسِهِ، بَعُدَ، لَمْ يَنْتَقِضْ فِي مَالِهِ. وَإِنْ كَاتَبَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَهَرَبَ، وَدَخَلَ الْبِنَاءَ، بَطَلَتْ الْكِتَابَةُ؛ فَإِنْ مَلَكَهُ زَالَ عَنْهُ بَقَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَأَبَتْهُ مَا لَوْ فَهَرَهُ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ مَالِهِ. وَسَوَاءَ جَاءَنَا مُسْلِمًا أَوْ غَيْرَ مُسْلِمٍ. وَإِنْ جَاءَنَا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالْكِتَابَةُ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْهَرْ سَيِّدَهُ، فَإِذَا دَخَلَ الْبِنَاءَ بِأَمَانٍ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، ثُمَّ سَبَى الْمُسْلِمُونَ سَيِّدَهُ وَقُتِلَ، انْتَقَلَتِ الْكِتَابَةُ إِلَى وَرَثَتِهِ، كَمَا لَوْ مَاتَ خَافَ أَنْفِي، وَإِنْ مِنْ عَلَيْهِ الْإِمَامُ، أَوْ فَادَاهُ، أَوْ هَرَبَ، فَالْكِتَابَةُ بِحَالِهَا، وَإِنْ اسْتَرْقَهُ الْإِمَامُ، فَالْمُكَاتِبُ مَوْقُوفٌ، إِنْ عَتَقَ سَيِّدَهُ، فَالْكِتَابَةُ بِحَالِهَا، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ، فَالْمُكَاتِبُ لِلْمُسْلِمِينَ، مُبْتَعَى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، يَعْتَنُ بِأَدَائِهِ إِلَيْهِمْ، وَوَلَاؤُهُ لَهُمْ، وَإِنْ عَجَزَ، فَهُوَ رَقِيقٌ لَهُمْ.

وَإِنْ أَرَادَ الْمُكَاتِبُ الْأَدَاءَ قَبْلَ عَتَقِ سَيِّدِهِ وَمَوْتِهِ، أَدَّى إِلَى الْحَاكِمِ، أَوْ إِلَى أَمِينِهِ، وَكَانَ الْمَالُ الْمَقْبُوضُ مَوْقُوفًا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَيَعْتَنُ الْمُكَاتِبُ بِالْأَدَاءِ، وَسَيِّدُهُ رَقِيقٌ، لَا يَبِيعُ لَهُ وَلَا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَكُونُ مَوْقُوفًا فَإِنْ عَتَقَ سَيِّدَهُ، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ عَلَى رَقَبِهِ، فَهُوَ لِلْمُسْلِمِينَ. وَإِنْ كَانَ اسْتِرْقَاقَ سَيِّدِهِ بَعْدَ عَتَقِ الْمُكَاتِبِ، وَكَبِرَتْ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ، فَقَالَ

عَقَدُوا الْكِتَابَةَ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ عَقَدَهَا حَالَةً، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ، لَمْ يَتَّقِ جَمِيعُهُمْ عَلَى تَرْكِهِ، وَلَآنَ الْكِتَابَةَ عَقَدَ مُعَاوِضَةَ، يَعْجَزُ عَنْ آدَاءِ عَوِضِهَا فِي الْحَالِ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ التَّأْجِيلُ، كَالسَّلْمِ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَلِأَنَّهَا عَقَدَ مُعَاوِضَةَ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ مِنْ شَرْطِهِ ذِكْرُ الْعَوِضِ، فَإِذَا وَقَعَ عَلَى وَجْهِ يَتَحَقَّقُ فِيهِ الْعَجْزُ عَنِ الْعَوِضِ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ لَا يُوجَدُ عِنْدَ مَحَلِّهِ، وَيُقَارَقُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ الْعَجْزُ عَنِ الْعَوِضِ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَمْلِكُ الْمَبِيعَ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، وَمَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ. وَفِي التَّجْسِيمِ حِكْمَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يَرْجِعُ إِلَى الْمَكَاتِبِ، وَهِيَ التَّخْفِيفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ مُفْرَقًا أَسْهَلُ، وَلِهَذَا تَقْسُطُ الدِّيُونُ عَلَى الْمُعْجِرِينَ عَادَةً، تَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ.

وَالْآخَرَى، لِلْسَيِّئِ، وَهِيَ أَنَّ مُدَّةَ الْكِتَابَةِ تَطُولُ غَالِبًا، فَلَوْ كَانَتْ عَلَى نَجْمٍ وَاحِدٍ، لَمْ يَظْهَرْ عَجْزُهُ إِلَّا فِي آخِرِ الْمُدَّةِ، فَإِذَا عَجَزَ، عَادَ إِلَى الرَّقِّ، وَفَاتَتْ مَنَافِعُهُ فِي مُدَّةِ الْكِتَابَةِ كُلِّهَا عَلَى السَّيِّئِ، مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ حَصَلَ لَهُ، وَإِذَا كَانَتْ مُنْجَمَةً نَجُومًا، فَعَجَزَ عَنِ النُّجُومِ الْأَوَّلِ، فَمُدَّتْهُ بِسَبَبِهَا، وَإِنْ عَجَزَ عَمَّا بَعْدَهُ، فَقَدْ حَصَلَ لِلْسَيِّئِ نَفْعٌ بِمَا أَخَذَهُ مِنَ النُّجُومِ قَبْلَ عَجْزِهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَأَقْلَبْ نَجْمَانِ فَصَاعِدًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: مِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ: نَجْمٌ وَاحِدٌ. وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: نَجْمَانِ. وَنَجْمَانِ أَحْسَبُ إِلَيَّ. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ، أَنِّي أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا نَجْمَانِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَحَبُّ نَجْمَيْنِ، وَيَجُوزُ نَجْمٌ وَاحِدٌ.

قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: هَذَا عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ، وَإِنْ جُوبِلَ الْمَالُ كُلُّهُ فِي نَجْمٍ وَاحِدٍ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ يَشْتَرِطُ فِيهِ التَّأْجِيلُ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ إِلَى أَجْلِ وَاحِدٍ، كَالْمُسْلِمِ، وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ التَّأْجِيلِ لِيَتِمَّكَنَ مِنْ تَسْلِيمِ الْعَوِضِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِنَجْمٍ وَاحِدٍ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: مَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ، وَالْإِبْتَاءُ مِنَ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ هَذَا أَقْلُ مَا تَجُوزُ عَلَيْهِ الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مِنْ نَجْمَيْنِ يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ.

وَرَوَى عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ غَضِبَ عَلَى عَبْدِ لَهُ، فَقَالَ: لَا عَائِنَتِكَ، وَلَا كَائِنَتِكَ عَلَى نَجْمَيْنِ. وَلَوْ كَانَ يَجُوزُ أَقْلُ مِنْ هَذَا، لَعَاقَبَهُ بِهِ فِي الظَّاهِرِ.

وَفِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ، أَنَّهَا أَتَتْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فَقَالَتْ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوْاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَةً، فَأَعِينِي. وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الضَّمِّ، وَهُوَ ضَمُّ نَجْمٍ إِلَى نَجْمٍ، فَذَلِكَ عَلَى افْتِقَارِهَا إِلَى نَجْمَيْنِ. وَالْأَوَّلُ أَقْسُ. وَلَا بُدَّ أَنْ

تَكُونَ النُّجُومُ مَعْلُومَةٌ، وَيَعْلَمُ فِي كُلِّ نَجْمٍ قَدْرُ مَا يُؤَدِّيهِ، وَلَا يُشْتَرِطُ تَسَاوِي النُّجُومِ، وَلَا قَدْرُ الْمُؤَدَّى فِي كُلِّ نَجْمٍ. فَإِذَا قَالَ: كَاتَبْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، إِلَى عَشْرِ سِنِينَ، تُؤَدِّي عِنْدَ انْقِضَاءِ كُلِّ سَنَةٍ مِائَةً. أَوْ قَالَ: تُؤَدِّي مِنْهَا مِائَةً عِنْدَ انْقِضَاءِ خَمْسِ سِنِينَ، وَبِاقِيهَا عِنْدَ تَمَامِ الْعَشْرَةِ. أَوْ قَالَ: تُؤَدِّي فِي آخِرِ الْعَامِ الْأَوَّلِ مِائَةً، وَتَسَعِمَانَةَ عِنْدَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ الْعَاشِرَةِ. فَكُلُّ هَذَا جَائِزٌ. وَإِنْ قَالَ: تُؤَدِّي فِي كُلِّ عَامٍ مِائَةً. جَازَ، وَيَكُونُ أَجْلُ كُلِّ مِائَةٍ عِنْدَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ، وَظَاهِرُ قَوْلِ الْقَاضِي، وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّبِعْ وَقْتُ الْأَدَاءِ مِنَ الْعَامِ.

وَلَنَا، أَنَّ بَرِيرَةَ قَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوْاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَةً، وَلِأَنَّ الْأَجَلَ إِذَا عَلِقَ بِمُدَّةٍ، تَعَلَّقَ بِأَحَدِ طَرَفَيْهَا؛ فَإِنْ كَانَ بِحَرْفٍ «إِلَى» تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهَا، كَقَوْلِهِ: إِلَى شَهْرِ رَمَضَانَ. وَإِنْ كَانَ بِحَرْفٍ «فِي» كَانَ إِلَى آخِرِهَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ جَمِيعَهَا وَقْتًُا لِأَدَائِهَا، فَإِذَا أَدَى فِي آخِرِهَا، كَانَ مُؤَدِّيًا لَهَا فِي وَقْتِهَا، فَلَمْ يَتَّعِنَ عَلَيْهِ الْأَدَاءُ قَبْلَهُ، كَتَأْدِيَةِ الصَّلَاةِ فِي آخِرِ وَقْتِهَا. وَإِنْ قَالَ: يُؤَدِّيها فِي عَشْرِ سِنِينَ. أَوْ: إِلَى عَشْرِ سِنِينَ. لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ نَجْمٌ وَاحِدٌ. وَمَنْ أَجَازَ الْكِتَابَةَ عَلَى نَجْمٍ وَاحِدٍ، أَجَازَهُ. وَإِنْ قَالَ: يُؤَدِّي بَعْضُهَا فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ، وَبِاقِيهَا فِي آخِرِهَا. لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ مَجْهُولٌ، يَفْعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى أَنْجُمٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً، صَحَّتْ الْكِتَابَةُ، وَعَقَّتْ بِأَدَائِهَا، سِوَاةَ نَوَى بِالْكِتَابَةِ الْحُرِّيَّةَ أَوْ لَمْ يَنْوِ، وَسِوَاةَ قَالَ: فَإِذَا أَثْبَتَ إِلَيَّ، فَأَلَّتْ حُرٌّ. أَوْ لَمْ يَقُلْ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَتَّعِنُ حَتَّى يَقُولَ: إِذَا أَثْبَتَ إِلَيَّ، فَأَلَّتْ حُرٌّ. أَوْ يَنْوِي بِالْكِتَابَةِ الْحُرِّيَّةَ. وَيَحْتَمِلُ فِي مَذْهَبِنَا مِثْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْكِتَابَةِ يَحْتَمِلُ الْمُخَارَجَةَ، وَيَحْتَمِلُ الْعِتْقَ بِالْأَدَاءِ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَمْيِيزِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ، كَكِتَابَاتِ الْعِتْقِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحُرِّيَّةَ مُوجِبٌ عَقْدَ الْكِتَابَةِ، فَثَبَّتْ عِنْدَ تَمَامِهَا، كَسَائِرِ أَحْكَامِهَا، وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ وَصِيحٌ لِلْعِتْقِ، فَلَمْ يَخْتَجِ إِلَى لَفْظِ الْعِتْقِ وَلَا يُشْبِهُ كَالْتَنْبِيهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْكِتَابَةِ فِي الْمُخَارَجَةِ إِنْ ثَبَّتْ، فَلَيْسَ بِمَشْهُورٍ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَقُوعَ الْحُرِّيَّةِ بِهِ، كَسَائِرِ الْأَلْفَاطِ الصَّرِيحَةِ، عَلَى أَنَّ الْأَلْفَاطَ الْمُحْتَمِلَةَ يَنْصَرِفُ بِالْقَرَائِنِ إِلَى أَحَدٍ مُحْتَمَلِيٍّ، كَلَفْظِ التَّنْبِيهِ فِي مَعَانِيهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُرِّيَّةِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

الفصل الثالث: أَنَّهُ لَا يَتَّعِنُ قَبْلَ آدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ، قَالَ أَحْمَدُ، فِي عِبْدِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، كَاتَبَهُ عَلَى أَلْفٍ، فَأَدَى تِسْعِمَانَةَ، ثُمَّ اعْتَقَ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ. قَالَ: لَا يَتَّعِنُ إِلَّا بِنِصْفِ الْعِيَانَةِ.

وقد روي عن عمر، وأبي، وزيد بن ثابت، وعائشة، وسعيد بن المسيب والزهرري، أنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه ذرهم. رواه عنهم الأثرم. وبه قال القاسم وسالم وسليمان بن يسار، وعطاء، وقادة، والثوري، وابن شبرمة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن أم سلمة.

وروى سعيد، بإسناده عن أبي قلابة، قال: «كن أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار». وإسناده عن عطاء، أن ابن عمر كاتب غلاما على ألف دينار، فأدى إليه تسعمائة دينار، وعجز عن مائة دينار، فرده ابن عمر في الرق، وذكر أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب أنه إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة، وعجز عن ربيعها عتق؛ لأنه يجب رده إليه، فلا يرد إلى الرق بعجزه عنه، لأنه عجز عن أداء حق هو له، لا حق للسيد، فلا معنى لتعجيله فيما يجب رده إليه. وقال علي رضي الله عنه: يعتق منه بقدر ما أدى. لما روى ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً، ورث بحساب ما عتق منه، ويؤذي المكاتب بحصة ما أدى ذية حر، وما بقي ذية عبده» رواه الترمذي (١٢٥٩)، وقال حديث حسن. وروي عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، أنه إذا أدى الشطر، فلا رق عليه. وروي ذلك عن النخعي. وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: إذا أدى قدر قيمته، فهو غريم. وقضى به شريح. وقال الحسن، في المكاتب: إذا عجز استسقى بعد العجز سنتين.

ولنا، ما روى سعيد، ثنا هشيم، عن حجاج، عن عمرو بن شبيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «أما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية، فعجز عن عشر أواق، فهو رقيق». وعن عمرو بن شبيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه ذرهم». رواه أبو داود (٣٩٢٦)، ولأنه عوض عن المكاتب، فلا يعتق قبل أدائه، كالفقر المفق عليه، ولأنه لو أعتق بفضه، لسرى إلى باقيه، كما لو باشره بالعتق، فإن العتق لا يتبع في الملك. فأما حديث ابن عباس، فمحمول على مكاتب لرجل مات، وخلف اثنين فأقر أحدهما بكتابته، وأنكر الآخر، فأدى إلى المقر، أو ما أشبهها من الصور، جمعاً بين الأخبار، وتوفيقاً بينهما وبين القياس. ولأن قول النبي ﷺ: «إذا كان لأحدكم مكاتب، فمكك ما يؤذي، فلتعجب منه» دليل على اعتبار جميع ما يؤذي، ويجوز أن يتوقف العتق على أداء الجميع، وإن جاز رده بفضه إليه، كما لو قال: إذا أدت إلي ألفاً، فأنت حر،

فصل

[الكتابة على كل مال يجوز السلم فيه]

وتجوز الكتابة على كل مال يجوز السلم فيه؛ لأنه مال يثبت في الذمة مؤجلاً في معاوضة، فجاز ذلك فيه، كعقد السلم. فإن كان من الأثمان، وكان في البلد نقد واحد، جاز إطلاقه؛ لأنه ينصرف بالإطلاق إليه، فجاز ذلك فيه، كالتبعية، وإن كان فيه نفرد أخذها أغلب في الاستعمال، جاز الإطلاق أيضاً، وانصرف إليه عند الإطلاق، كما لو انفرد، وإن كانت مختلفة متساوية في الاستعمال، وجب تبانها بجنسها، وما يتميز به من غيره من النفود.

وإن كان من غير الأثمان، وجب وصفه بما يوصف به في السلم. وما لا يصح في السلم فيه، لا يجوز أن يكون عوضاً في الكتابة؛ لأنه عقد معاوضة يثبت عوضه في الذمة، فلم يجز بعوض مجهول، كالسلم. فإن كاتبه على عبد مطلق، لم يصح. ذكره أبو بكر. وهو قول الشافعي. وذكر القاضي فيه وجهين أحدهما: لا يجوز. والآخر: يجوز. وهو قول أبي حنيفة، ومالك؛ لأن العتق معنى لا يلحقه الفسخ، فجاز أن يكون الحيوان المطلق عوضاً فيه، كالعقل.

ولنا، أن ما لا يجوز أن يكون عوضاً في التبعية والإجارة، لا يجوز أن يكون عوضاً في الكتابة، كالتوب المطلق، ويفارق العقل؛ لأنه يدل عن ثلث مقرر في الشرع، وهما عوض في عقد، فأثبت التبعية، ولأن الحيوان الواجب في العقل، ليس بحيوان مطلق، بل هو مفيد بجنسه وسننه، فلم يصح الإلحاق به، ولأن الحيوان المطلق لا تجوز الكتابة عليه، بغير خلاف بين الناس فيما علمناه. وإنما الخلاف في العبد المطلق، ولم يرز به الشرع بدلاً في موضع علمناه.

إذا ثبت هذا، فإن من صحح الكتابة به، أوجب له عبداً وسطاً، وهو السندي، وتكون وسطاً من السنديين في قيمته، كقولنا في الصداق، ولا تصح الكتابة على حيوان مطلق غير العبد، فيما علمناه، ولا على توب، ولا دار، ولذلك لا تجوز على توب من ثيابه، ولا عمامة من عمامته، ولا غير ذلك من المجهولات. وإن وصفت ذلك بأوصاف السلم، صح. ومن أجاز الكتابة على العبد، الحسن، وسعيد بن جبير، والنخعي، والزهرري، وابن

على أنجس، لأن الخدمة تستوفى في أوقات مُتفرقة، بخلاف المال. فإن جعله على شهر، بعد شهر، كأن كاتبه في أول المُحرم، على خدمة فيه، وفي رجب صح؛ لأنه على نجمين. وإن كاتبه على منفعة في الذمة معلومة، كخياطة ثياب عيَّنها، أو بناء حائطٍ وصَفه، صح أيضاً، إذا كاتبه على نجمين. وإن قال: كاتبك على أن تخدمني هذا الشهر، وخياطة كذا عقيب الشهر، صح في قول الجعبي. وإن قال: على أن تخدمني شهراً من فتي هذا، وشهراً عقيب هذا الشهر، صح أيضاً. وعند الشافعي، لا يصح. ولنا، أنه كاتبه على نجمين، فصح، كآلتي قبلها.

فصل

[إن كاتب العبد، وله مال]

وإذا كاتب العبد، وله مال، فماله لسيِّده، إلا أن يشترطه المُكاتب. وإن كانت له سريرة أو ولد، فهو لسيِّده. وبهذا قال الثوري، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، والشافعي. وقال الحسن: وعطاء، والنخعي، وسليمان بن موسى، وعمرو بن دينار، ومالك، وابن أبي ليلى، في المُكاتب: ماله له. ووافقنا عطاء، وسليمان بن موسى، والنخعي، وعمرو بن دينار، ومالك، في الولد، واحتج لهم بما روى عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق عبداً، وله مال، فالمال للعبد».

ولنا، قول النبي ﷺ: «من باع عبداً، وله مال، فماله للبايع، إلا أن يشترطه المُتباع». مُتفق عليه (خ ٢٢٥٠) (١٥٤٣م). والكتابة بيع، ولأنه باعته نفسه، فلم يدخل معه غيره، كوليده وأقاربه، ولأنه هو وماله كانا لسيِّده، فإذا وقع العقد على أحدهما، بقي الآخر على ما كان عليه، كما لو باع لأجنبي. وحديثهم ضعيف، قد ذكرنا ضعفه.

«مسألة» قال: (وولاؤه لمكاتبه).

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم، في أن ولاء المُكاتب لسيِّده، إذا أدى إليه. وبه يقول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وذلك لأن الكتابة إنعام وإعناق له؛ لأن كسبه كان لسيِّده بحكم ملكه إياه، فراضي به عوضاً عنه، وأعتق رقبته عوضاً عن منفعه المستحق له بحكم الأصل، فكان مُعتقاً له، مُنعماً عليه، فاستحق ولاءه؛ لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق». وفي حديث بريرة، أنها قالت: كاتب أهلي على تسع أواق، في كل عام أويته. فقالت عائشة: إن شاء أهلك أن أعلِّها لهم عتدَةً واحدة، ويكون ولاؤك لي، فعلت. فرجعت بريرة إلى أهلها، فذكرت ذلك لهم، فأبوا إلا

سيرين، ومالك، وأصحاب الرأي. ورؤي ذلك عن أبي برزة، وحفصة رضي الله عنهما.

فصل

[الكتابة على خدمة ومنفعة مباحة]

وتصح الكتابة على خدمة ومنفعة مباحة؛ لأنها أحد البويضتين في الإجارة، فجاز أن تكون عوضاً في الكتابة، كالإمان. ويشترط العلم بها، كما يشترط في الإجارة، فإن كاتبه على خدمة شهر ودينار، صح، ولا يحتاج إلى ذكر الشهر، وكونه عقيب العقد؛ لأن إطلاقه يقتضي ذلك، وإن عيّن الشهر لوقت لا يتصل بالعقد، مثل أن يكتبه في المُحرم على خدمته في رجب ودينار، صح أيضاً، كما يجوز أن يؤجره ذاه شهر رجب في المُحرم. وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز على شهر لا يتصل بالعقد. ويشترطون ذكر ذلك، ولا يجوزون إطلاقه؛ بناءً على قولهم في الإجارة. وقد سبق ذكر الخلاف فيه، في باب الإجارة. ويشترط كون الدينار المذكور مؤجلاً؛ لأن الأجل شرط في عقد الكتابة. فإن جعل محل الدينار بعد الشهر بيزم أو أكثر، صح. بغير خلاف نعلمه. وإن جعل محله في الشهر، أو بعد انقضاؤه، صح أيضاً. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي.

وقال القاضي: لا يصح؛ لأنه يكون نجماً واحداً. وهذا لا يصح؛ لأن الخدمة كلها لا تكون في وقت محل الدينار، وإنما يوجد جزء منها يسير مقارباً له، وسائرهما فيما سواه، ولأن الخدمة بمنزلة العوض الخاص في ابتداء مدتها، ولهذا يستحق عوضها جميعه عند العقد، فيكون محلها غير محل الدينار، وإنما جازت حاله؛ لأن المنع من الحلول في غيرها لأجل العجز عنه في الحال، وهذا غير موجود في الخدمة، فجازت حاله. وإن جعل محل الدينار قبل الخدمة، وكانت الخدمة غير مُتصلة بالعقد، بحيث يكون الدينار مؤجلاً، والخدمة بعده، جاز. وإن كانت الخدمة مُتصلة بالعقد، لم يتصور كون الدينار قبله، ولم تجز في أوله؛ لأنه يكون حالاً، ومن شرطه التأجيل.

فصل

[إن كاتبه على خدمة مفردة، في مدة واحدة]

وإن كاتبه على خدمة مفردة، في مدة واحدة، مثل أن كاتبه على خدمة شهر معين، أو سنة معينة، فحكمه حكم الكتابة على نجس واحد، على ما مضى من القول فيه. ويحتمل أن يكون كالكتابة

أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءَ لَهُمْ. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ بُيُوتَ الْوَلَاءِ عَلَى الْمَكَاتِبِ لِسَيِّدِهِ كَانَ مُتَقَرَّرًا عِنْدَهُمْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُعْطَى مِمَّا كُتِبَ عَلَيْهِ الرَّبِيعُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾).

الْكَلَامُ فِي الْإِيْتَاءِ فِي خَمْسَةِ فُصُولٍ: وَجُوبُهُ، وَقَدْرُهُ، وَجِنْسُهُ، وَوَقْتُ جَوَازِهِ، وَوَقْتُ وَجُوبِهِ.

أَمَّا الْأَوَّلُ: فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ إِيْتَاءُ الْمَكَاتِبِ شَيْئًا مِمَّا كُتِبَ عَلَيْهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ بُرَيْدَةُ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّرَيْبِيُّ، وَمَالِكُ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يَجِبُ فِيهِ الْإِيْتَاءُ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ.

وَلَنَا، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾. وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ، قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي تَفْسِيرِهَا: ضَعُوا عَنْهُمْ رُبْعَ مَالِ الْكِتَابَةِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مَكَاتِبَتَيْهِمْ شَيْئًا. وَتَخَالِيفُ الْكِتَابَةِ سَائِرِ الْعُقُودِ؛ فَإِنَّ الْفَضْلَ بِهَا الرَّفْقُ بِالْعَبْدِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ يَسْتَجِيقُ بِهَا الْوَلَاءُ عَلَى الْعَبْدِ مَعَ الْمُعَاوَضَةِ، فَلِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَسْتَجِيقَ الْعَبْدُ عَلَى السَّيِّدِ شَيْئًا. فَإِنْ قِيلَ: الْمُرَادُ بِالْإِيْتَاءِ، إِعْطَاؤُهُ سَهْمًا مِنَ الصَّدَقَةِ، أَوْ النَّذْبِ إِلَى التَّصَدَّقِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ، بِذَلِكَ أَنَّ الْعَقْدَ يُوجِبُ الْعَوَضَ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ يَقْتَضِي إِسْقَاطَ شَيْءٍ مِنْهُ؟ فَلَنَا: أَمَّا الْأَوَّلُ، فَإِنَّ عَلِيًّا وَابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَسَّرَاهُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَهَذَا أَعْلَمُ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ، وَحَمَلُ الْأَمْرِ عَلَى النَّذْبِ بِخِلَافِ مُقْتَضَى الْأَمْرِ، فَلَا يَصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِذَلِكَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْعَقْدَ يُوجِبُ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ. فَلَنَا: إِنَّمَا يَجِبُ لِلرَّفِيقِ بِهِ عِنْدَ آخِرِ كِتَابَتِهِ، مُوَاسَاةٌ لَهُ، وَشُكْرًا لِغِنَمَةِ اللَّهِ تَعَالَى، كَمَا تَجِبُ الرُّكَاةُ مُوَاسَاةً مِنَ النَّعْمِ الَّتِي أَنْعَمَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا عَلَى عَبْدِهِ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ وَلِيَّ جَمْعِ هَذَا الْمَالِ، وَتَجِبُ فِيهِ، فَاقْتَضَى الْحَالُ مُوَاسَاةً مِنْهُ، كَمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِإِطْعَامِهِ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي وَلِيَّ حَرُّهُ وَدُخَانُهُ، وَاخْتَصَّ هَذَا بِالْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعُونَةَ عَلَى الْعَيْتِ، وَإِعَانَةَ لِمَنْ يَجِيقُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى عَزْمَهُ، فَإِنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى عَنْهُمْ، الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمَكَاتِبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ، وَالنَّاسِجُ الَّذِي يُرِيدُ الْعَفَاةَ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٦٥٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

الفصل الثاني: في قدره، وهو الربع. ذكره الخريفي، وأبو بكر، وغيرهما من أصحابنا. وروى ذلك عن علي رضي الله عنه.

وَقَالَ قَتَادَةُ: الْعُشْرُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يُجْزَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَهُ مُسْتَحَبٌّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾. (وَمِنْ) لِلتَّيْعِضِ، وَالْقَلِيلِ بَعْضٌ، فَيُكْتَفَى بِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مَكَاتِبَتَيْهِمْ شَيْئًا. لِأَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ أَنَّ الْمَكَاتِبَ لَا يَتَعَيَّنُ حَتَّى يُؤَدَّى جَمِيعَ الْكِتَابَةِ، بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْيَارِ، وَلَوْ وَجَبَ إِيْتَاؤُهُ الرَّبِيعَ، لَوَجِبَ أَنْ يَتَعَيَّنَ إِذَا أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْكِتَابَةِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا مَالَ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ، وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ كَاتِبٌ عَبْدٌ لَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفًا، فَأَخَذَ مِنْهُ ثَلَاثِينَ، وَتَرَكَ لَهُ خَمْسَةَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾. فَقَالَ: رُبْعَ الْكِتَابَةِ. وَرُوِيَ مُؤَوَّفًا عَلَى عَلِيِّ. وَلِأَنَّهُ مَالَ يَجِبُ إِيْتَاؤُهُ مُوَاسَاةً بِالْشَّرْعِ، فَكَانَ مُقَدَّرًا، كَالرُّكَاةِ، وَلِأَنَّ حِكْمَةَ إِيْتَاؤِهِ الرَّفْقُ بِالْمَكَاتِبِ، وَإِعَانَتُهُ عَلَى تَحْصِيلِ الْعَيْتِ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ بِالنَّبِيِّ الَّذِي هُوَ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يَكُونَ هُوَ الرَّاجِبُ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾. وَإِنْ رَدَّ غَيْرَ مُقَدَّرٍ، فَإِنَّ السَّنَةَ تَبَيَّنَتْ، وَتَبَيَّنَ قَدْرُهُ، كَالرُّكَاةِ.

الفصل الثالث: في جنسه، إن قبض مال الكتابة، ثم أعطاه منه، جاز؛ لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه. وإن وضع عنه بما وجب عليه، جاز؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم، فسروا الإيتاء بذلك، ولأنه أبلغ في النفع، وأعوز على حصول العتيق، فيكون أفضل من الإيتاء، وتحصل دلالة الآية عليه من طريق التبيين. وإن أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره، جاز. وتتحصل أن لا يلزم المكاتب قبوله. وهو ظاهر كلام الشافعي؛ لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْمَعْنَى بَيْنَ الْإِيْتَاءِ مِنْهُ، وَبَيْنَ الْإِيْتَاءِ مِنْ غَيْرِهِ، إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسَاوِيَ فِي الْأَجْزَاءِ، وَغَيْرِ الْمَنْصُوصِ إِذَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ الْحَقُّ بِهِ، وَكَذَلِكَ جَازَ الْحَطُّ، وَلَيْسَ هُوَ بِإِيْتَاءٍ، لِمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ آتَاهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، مِثْلَ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى ذَرَاهِمٍ، فَيُعْطِيهِ دَنَائِيرَ أَوْ عُرُوضًا، لَمْ يَلْزَمْ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْثِقْ مِنْهُ وَلَا مِنْ جِنْسِهِ. وَوَحْتَمَلُ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّ الرَّفْقَ بِهِ يَحْصُلُ بِهِ.

الفصل الرابع: في وقت جوازِهِ، وهو من حين العقد؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُمْ﴾. وَذَلِكَ يَخْتِجُ إِلَيْهِ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ، وَكَلَّمَا عَجَلَهُ كَانَ أَفْضَلَ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ أَنْفَعُ كَالرُّكَاةِ.

تفصيل، اغتيماداً على إطلاق أحمد القول في ذلك، وهو ظاهر إطلاق الخزي في لما روى الأثر، بإسناده عن أبي بكر بن حزم، أن رجلاً أتى عمر رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين، إنني كاتبته على كذا وكذا، وإنني أيسرتُ بالمال، فأتيتُ به، فزعم أنه لا يأخذها إلا نجوماً. فقال عمر رضي الله عنه: يا زيفاً، خذ هذا المال، فأجعله في بيت المال، وأد إليه نجوماً في كل عام، وقد عتق هذا. فلما رأى ذلك سيده، أخذ المال. وعن عثمان بنحو هذا.

ورواه سيده بن منصور، في سنيته، عن عمر وعثمان جميعاً. قال: حدثنا هشيم، عن ابن عوف، عن محمد بن سيرين، أن عثمان قضى بذلك. ولأن الأجل حق لمن عليه الدين، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه، فسقطت كسائر الحقوق. فإن قيل: إذا علق عتق عبده على فعل في وقت، ففعله في غيره لم يعتق، فكذلك إذا قال: إذا أدبت إلي ألفاً في رمضان، فأداه في شعبان، لم يعتق. قلنا: تلك صيغة مجرّدة، لا يعتق إلا بوجودها، والكتابة معاوضة يبرأ فيها بأداء العوض، فافتراقاً، وكذلك لو أبرأه من العوض في المكتبة، عتق، ولو أبرأه من المال في الصفة المجرّدة، لم يعتق. والأولى، إن شاء الله تعالى ما قاله القاضي، في أن ما كان في قبضه ضرراً، لم يلزمه، قبضه ولم يعتق ببذله؛ لما ذكره من الضرر الذي لم يقضيه العتد، وخبر عمر رضي الله عنه لا دلالة فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر، ولأن أصحابنا قالوا: لو لقيه في بلد آخر، فدفع إليه نجوم الكتابة أو بعضها، فاستنع من أخذها لضرر فيه من خوف، أو مؤنة حمل، لم يلزمه قبوله؛ لما عليه من الضرر فيه، وإن لم يكن فيه ضرر، لزمه قبضه. كذا هاهنا. وكلام أحمد، رحمه الله، محمول على ما إذا لم يكن في قبضه ضرر، وكذلك قول الخزي وأبي بكر.

فصل

[إذا حضر المكاتب مال الكتابة أو بعضه ليسلمه،

فقال السيد: هذا حرام]

إذا حضر المكاتب مال الكتابة، أو بعضه، ليسلمه، فقال السيد: هذا حرام، أو غضب، لا أقبله منك. سئل العتد عن ذلك، فإن أقر به، لم يلزم السيد قبوله، لأنه لا يلزمه أخذ المحرم، ولا يجوز له، وإن أنكر، وكانت للسيد بيّنة بدعواه، لم يلزمه قبوله، وتسمع بيّنته؛ لأن له حقاً في أن يقتضي دينه من حرام، ولا يأمن من أن يرجع صاحبه عليه به، وإن لم تكن له بيّنة، فالقول قول العتد مع يمينه، فإن نكل عن اليمين، لم يلزم السيد قبوله أيضاً، وإن حلفه، قيل

الفصل الخامس: في وقت وجوبه، وهو حين العتق؛ لأن الله تعالى أمر بابتائه من المال الذي أتاه، وإذا أتى المال عتق، فيجب ابتاؤه حينئذ. قال علي رضي الله عنه الكتابة على نعمتين، والابتاء من الثاني. فإن مات السيد قبل ابتائه، فهو دين في تركه؛ لأنه حق واجب، فهو كسائر ديونه. وإن صاقت التركة عنه وعن غيره من الدين، تخصوا في التركة بقدر حقوقهم، ويقدم ذلك على الوصايا؛ لأنه دين، وقد قضى النبي ﷺ أن الدين قبل الوصية والله الموفق.

«مسألة» قال: (وإن عجلت الكتابة قبل محلها، لزم السيد الأخذ، وعتق من وقته في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، رحمه الله. والرواية الأخرى، إذا ملك ما يؤذي، فقد صار حراً).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: فيما إذا عجلت المكاتب الكتابة قبل محلها. فالمتنصوص عن أحمد، أنه يلزم قبولها، ويعتق المكاتب. وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى، أنه لا يلزم قبول المال إلا عند نجوبه؛ لأن بقاء المكاتب في هذه المدّة في ملكه حق له، ولم يرض بزياله، فلم يزل، كما لو علق عتقه على شرط، لم يعتق قبله. والصحيح في المذهب الأول. وهو مذهب الشافعي، إلا أن القاضي قال: أطلق أحمد والخزي هذا القول، وهو مكيّد بما لا ضرر في قبضه قبل محله، كالأبوي لا يفسد، ولا يختلف قديمه وحديثه، ولا يحتاج إلى مؤنة في حفظه، ولا يدفعه في حال خوف يخاف ذهابه، فإن احتل أحد هذه الأمور، لم يلزم قبضه، مثل أن يكون مما يفسد؛ كالغيب، والرطب، والبطيخ، أو يخاف تلفه كالحبوان، فإنه ربما تلف قبل المجلس، فقاته مفسوده. وإن كان مما يكون حديثه خيراً من قديمه، لم يلزمه أيضاً أخذه؛ لأنه ينقص إلى حين الحلول، وإن كان مما يحتاج إلى مخزن، كالطعام والفطن، لم يلزمه أيضاً؛ لأنه يحتاج في ابتائه إلى وقت المجلس إلى مؤنة، فيضرر بها، ولو كان غير هذا، إلا أن البلد مخوف، يخاف نهسه، لم يلزمه أخذه؛ لأن في أخذه ضرراً لم يرض بالزيام، وكذلك لو سلمه إليه في طريق مخوف، أو موضع يضرر بقبضه فيه، لم يلزمه قبضه، ولم يعتق المكاتب ببذله.

قال القاضي: والمذهب عندي أن في قبضه تفصيلاً، على حسب ما ذكرناه في السلم. ولأنه لا يلزم الإنسان الزام ضرر لم يقضيه العتد، ولو رضي بالزيام. وأما ما لا ضرر في قبضه، فإذا عجله، لزم السيد أخذه. وذكر أبو بكر، أنه يلزمه قبوله من غير

وقوله: «إِذَا عَبْدٌ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أَوْثِقَةٍ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوْاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ، وَإِذَا عَبْدٌ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، فَهُوَ عَبْدٌ». رواه سعيّد. وفي رواية: «مَنْ كَاتَبَ عَبْدُهُ عَلَى مِائَةِ أَوْثِقَةٍ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوْاقٍ. أَوْ قَالَ: إِلَّا عَشْرَةَ ذَرَاهِمٍ، ثُمَّ عَجَزَ، فَهُوَ رَقِيقٌ». رواه الترمذي (١٢٦٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَلِأَنَّهُ عَتِقَ عَتَقَ يَعْزِزُ، فَلَمْ يَعْتِقْ قَبْلَ آدَائِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، إِنْ أَدَى عَتِقَ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ لَمْ يَعْتِقْ. فَإِنْ ائْتَمَعَ مِنَ الْأَدَاءِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُؤَدِّيهِ الْإِمَامُ مِنْهُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ عَجْزًا، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ الْفَسْحَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخَرْتَمِيِّ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ، فَإِنَّهُ قَالَ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ نَجْمًا، حَتَّى حَلَّ نَجْمَ آخَرَ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ، وَعَادَ عَبْدًا غَيْرَ مُكَاتَبٍ. وَنَحْوَهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ شَاءَ عَجَزَ نَفْسَهُ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْأَدَاءِ. وَوَجْهُهُ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يُجْبَرُ عَلَى

اِكْتِسَابِ مَا يُؤَدِّيهِ فِي الْكِتَابَةِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْأَدَاءِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ يُبْتَدَأُ لِلْعَقْدِ اسْتِحْقَاقَ الْمَرْوِيَةِ بِمِلْكِ مَا يُؤَدِّي، فَلَمْ يَمْلِكْ إِطْلَاقَهَا، كَمَا لَوْ أَدَى. فَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ قَبْلَ آدَائِهِ، جَارَ بِعَجْزِهِ وَاسْتِرْقَاقِهِ. وَجْهًا وَاحِدًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَدَى بَعْضُ كِتَابَتِهِ، وَمَاتَ وَفِي يَدَيْهِ وَفَاءٌ وَفَضْلٌ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ. فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَالْآخَرَى، لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ وَالتَّبَاقِي لُورَتِيهِ).

يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ نَبِيَّهُ عَلَى مَا قَبَلَهَا، فَلِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ لَا يَعْتِقُ بِمِلْكِ مَا يُؤَدِّي. فَقَدْ مَاتَ رَقِيقًا، فَانْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِهِ، وَكَانَ مَا فِي يَدَيْهِ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَتِقَ بِمِلْكِ مَا يُؤَدِّي. فَقَدْ مَاتَ حُرًّا، وَعَلَيْهِ لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ دِينَ لَهُ عَلَيْهِ، وَالتَّبَاقِي لُورَتِيهِ.

قَالَ الْقَاضِي: الْأَصَحُّ أَنَّهُ تَنْفِيخُ الْكِتَابَةِ بِمَوْتِهِ، وَيَمُوتُ عَبْدًا، وَمَا فِي يَدَيْهِ لِسَيِّدِهِ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ وَزَيْدٍ، وَالتَّزَاهِرِيِّ. وَيَوْمَ قَالَ إِبْرَاهِيمُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَقَتَادَةُ، وَالتَّشَافِعِيُّ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ نَاهِ فِي التِّي قَبْلَهَا، وَلِأَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ آدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَوَجِبَ أَنْ تَنْفِيخُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، وَلِأَنَّهُ عَتِقَ عَتَقَ عَتَقَ بِشَرْطِ مُطْلَقِ، فَيَنْفَطِحُ بِالْمَوْتِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا، فَأَنْتَ حُرٌّ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَعْتِقُ، وَيَمُوتُ حُرًّا، وَلِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ، وَمَا فَضْلُ لُورَتِيهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَمُعَاوِيَةَ. وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ وَطَاطُوسٌ، وَشَرِيحٌ، وَالتَّخَعِيُّ، وَالتَّشَوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَمَالِكٌ، وَاسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: يَكُونُ حُرًّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ

السَّيِّدِ: إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَهُ لِيَعْتِقَ. فَإِنْ قَبِضَهُ، وَكَانَ تَمَامَ كِتَابَتِهِ، عَتِقَ، ثُمَّ يُنْظَرُ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ حَرَامٌ مُطْلَقًا، لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْرُغُ بِهِ لِأَخِيذٍ، وَإِنَّمَا تَخْرِيمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ غَصْبُهُ مِنْ فُلَانٍ، لَزِمَتْهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ إِنْ ادَّعَاهُ لِأَنَّ قَوْلَهُ: وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّ الْمُكَاتَبِ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِعَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ: هَذَا حُرٌّ. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ مِنَ الْعَبْدِ فِي يَدِهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ ائْتَمَلَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ، لَزِمَتْهُ حُرَّتُهُ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ حِينَ امْتَنَعَ الْمُكَاتَبُ مِنْ قَبْضِهِ، لَمْ يَلْزِمَتْهُ قَبْضُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ عَلَيْهِ حَقٌّ. وَإِنْ لَمْ يُبْرِئْهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ، كَانَ لَهُ دَفْعُ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ، وَطِلَابَةُ بَقِيَّتِهِ، فَيُنَوِّبُ الْحَاكِمُ فِي قَبْضِهِ عَنْهُ، وَيَعْتِقُ الْعَبْدَ، كَمَا رَوَيْنَاهُ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، فِي قَبْضِهِمَا مَالِ الْكِتَابَةِ حِينَ امْتَنَعَ الْمُكَاتَبُ مِنْ قَبْضِهِ.

فصل

[إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى جِنْسٍ]

وَإِذَا كَاتَبَهُ عَلَى جِنْسٍ، لَمْ يَلْزِمَتْهُ قَبْضُ غَيْرِهِ، فَلَوْ كَاتَبَهُ عَلَى دَنَانِيرٍ، لَمْ يَلْزِمَتْهُ قَبْضُ ذَرَاهِمٍ، وَلَا عَرْضِي، وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى ذَرَاهِمٍ، لَمْ يَلْزِمَتْهُ أَخْذُ الدَّنَانِيرِ، وَلَا الْعُرُوضِ. وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى عَرْضِي مَوْصُوفٍ، لَمْ يَلْزِمَتْهُ قَبْضُ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَأَعْطَاهُ مِنْ جِنْسِهِ خَيْرًا مِنْهُ، وَكَانَ يُفِقُ فِيمَا يُفِقُ فِيهِ الَّذِي كَاتَبَهُ عَلَيْهِ، لَزِمَتْهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا، وَإِنْ كَانَ لَا يُفِقُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ الَّتِي يُفِقُ فِيهَا مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزِمَتْهُ قَبْضُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرًا.

الفصل الثامن: إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ حَتَّى يُؤَدِّي. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ وَزَيْدٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرَاهِمٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَعَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي، عَتِقَ؛ لِأَنَّ رَوَى سَعِيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ نُبَيْهَانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِذَا كَانَ لِأَخِيذٍ مَكَاتَبٌ، وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٢٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٥٢٠)، وَالتَّرمِذِيُّ (١٢٦٣). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. فَأَمْرُهُنَّ بِالْحِجَابِ بِمَجْرَدِ بِلْكَ لِمَا يُؤَدِّيهِ، وَلِأَنَّهُ مَالِكٌ لَوْفَاءُ مَالِ الْكِتَابَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ آدَاهُ. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، يَصِيرُ حُرًّا بِمِلْكِ الْوَفَاءِ فَمَتَى امْتَنَعَ مِنْهُ أَجْسِرَهُ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ. وَإِنْ هَلَكَ مَا فِي يَدَيْهِ قَبْلَ الْأَدَاءِ، صَارَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، وَقَدْ صَارَ حُرًّا.

وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرَاهِمٌ».

القاضي. وَوجهُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ، مَا قَدَّمْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا، وَلِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ لَا تَنْفِيخُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاوِدِينَ، فَلَا تَنْفِيخُ بِمَوْتِ الْآخَرِ، كَالْبَيْعِ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ أَحَدٌ مِنْ تَمَّتْ بِهِ الْكِتَابَةِ، فَلَمْ تَنْفِيخُ بِمَوْتِهِ كَالسَّيِّدِ. وَالأُولَى أَوْلَى. وَتَفَارُقُ الْكِتَابَةُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاوِدِينَ غَيْرُ مَعْفُودٍ عَلَيْهِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِعِيهِ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِتَلْفِهِ، وَالْمُكَاتَبُ هُوَ الْمَعْفُودُ عَلَيْهِ، وَالْعَقْدُ يَتَعَلَّقُ بِعِيهِ، فَإِذَا تَلَفَ قَبْلَ تَمَامِ الْأَدَاءِ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلِأَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ وُجُودِ شَرْطِ حُرِّيَّتِهِ، وَيَتَعَدَّرُ وُجُودُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ.

فصل

[مات المكاتب ولم يخلف وفاء]

وَإِذَا مَاتَ وَلَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً، فَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْكِتَابَةَ تَنْفَسَخُ بِمَوْتِهِ، وَيَمُوتُ عَبْدًا، وَمَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْفَتْوَى مِنْ أَيْمَةِ الْأَمْصَارِ، إِلَّا أَنَّ يَمُوتُ بَعْدَ آدَاءِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْكِتَابَةِ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي وَمَنْ وَافَقَهُمَا، فَإِنَّهُ يَمُوتُ حُرًّا، فِي مَقْضَى قَوْلِهِمْ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ حُرًّا، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَمْلُوكٌ فِي كِتَابَتِهِ، أُجْبِرَ عَلَى دَفْعِ الْمَالِ كُلِّهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، أُجْبِرَ عَلَى الْاِكْتِسَابِ وَالْأَدَاءِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدًّا، أَوْ مِيرَاثًا، وَرِثَ بِقَدْرِ مَا أَدَّى، وَيُؤَدِّي الْمُكَاتَبُ بِحِصَّةِ مَا أَدَّى». وَعَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَالنَّخَعِيِّ: إِذَا أَدَّى الشُّطْرَ، فَلَا رِقَّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِذَا أَدَّى قَدْرَ قِيمَتِهِ، فَهُوَ غَرِيمٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الْجَوَابَ عَنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ كُلِّهَا فِيمَا تَقَدَّمَ بِمَا أَعْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[لا تنفسخ الكتابة بالجنون]

وَلَا تَنْفَسَخُ الْكِتَابَةُ بِالْجُنُونِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ، فَلَمْ تَنْفَسَخْ بِالْجُنُونِ، كَالرُّهْنِ، وَفَارَقَ الْمَوْتَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْعَيْنِ، وَالْمَوْتَ يُغَيِّرُ الْعَيْنَ، بِخِلَافِ الْجُنُونِ، وَلِأَنَّ الْقَضْدَ مِنَ الْكِتَابَةِ الْعَيْتُ، وَالْمَوْتُ يُبَايِعُهُ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ عَيْتُ الْمَيْتِ، وَالْجُنُونُ لَا يُبَايِعُهُ؛ بِدَلِيلِ صِحَّةِ عَيْتِ الْمَجْنُونِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ أَدَّى إِلَيْهِ الْمَالَ، عَتَقَ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِذَا قَبَضَ مِنْهُ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ، وَلَمْ

وَإِنْ أَفَاقَ، فَأَقَامَ الْبَيْتَةَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالَ الْكِتَابَةِ، بَطَلَ أَيْضًا فَنَسَخَ السَّيِّدُ، وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا أَنْفَقَهُ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مَعَ عِلْمِهِ بِحُرِّيَّتِهِ، فَكَانَ مُتَطَوِّعًا بِذَلِكَ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَحْلِفَ السَّيِّدَ الْحَاكِمَ، أَنَّهُ مَا اسْتَوْفَى مَالَ الْكِتَابَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُنَا، وَهُوَ حَسَنٌ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَاهُ، وَالْمَجْنُونُ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ قَبْدِعِيهِ، فَيَقُومُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي اسْتِحْلَافِهِ عَلَيْهِ.

فصل

[إن قُتل المكاتب]

وَقُتِلَ الْمُكَاتَبُ كَمَوْتِهِ فِي انْفِسَاخِ الْكِتَابَةِ، عَلَى مَا اسْتَلْفَنَّا مِنْ الْخِلَافِ، سَوَاءً كَانَ الْقَاتِلُ السَّيِّدَ أَوْ الْأَجْنَبِيَّ. وَلَا فِصَاصَ عَلَى قَاتِلِهِ الْحُرِّ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ. فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ سَيِّدَهُ وَلَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ، وَعَادَ مَا فِي يَدِهِ إِلَى سَيِّدِهِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَوْجِبَ لَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَالْقَاتِلُ لَا يَسْتَحِقُّ بِالْقَتْلِ شَيْئًا مِنْ تَرْكَةِ الْمُقْتُولِ. قُلْنَا: هَاهُنَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَالُ الْمُكَاتَبِ مِيرَاثًا، بَلْ بِحُكْمِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، لِزَوَالِ الْكِتَابَةِ، وَإِنَّمَا يُنْعَى الْقَاتِلُ الْمِيرَاثَ خَاصَّةً، إِلَّا تَرَى أَنَّ مَنْ لَهُ ذَيْنَ مُؤَجَّلَ، إِذَا قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، حَلَّ ذَيْنَهُ؟ وَفِي رَوَايَةٍ: وَأَمُّ الْوَالِدِ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَتَقَتْ. وَإِنْ كَانَ الْمُكَاتَبُ قَدْ خَلَّفَ وَفَاءً، وَقُلْنَا: إِنْ الْكِتَابَةُ تَنْفَسَخُ بِمَوْتِهِ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِهِ، فَلَهُ الْقِيمَةُ عَلَى سَيِّدِهِ تُصَرَّفُ إِلَى وَرَثَتِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ عَلَى بَعْضِ أَطْرَافِهِ فِي حَيَاتِهِ. فَإِنْ كَانَ الرِّفَاءُ يَحْضُلُ بِإِلْجَابِ الْقِيمَةِ، وَلَا يَحْضُلُ بِذَوْنِهَا، وَجِبَتْ، كَمَا لَوْ خَلَّفَ وَفَاءً؛ لِأَنَّ دِيَةَ الْمُقْتُولِ كَتَرِكِيهِ، فِي قَضَاءِ ذَيْنِهِ مِنْهَا، وَانْصِرَافِهَا إِلَى وَرَائِهِ يَنْتَهَمُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى. وَلَا فَرْقَ، فِيمَا

ذَكَرْنَا، بَيْنَ أَنْ يُخْلَفَ وَارثًا، أَوْ لَا يُخْلَفَ وَارثًا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُخْلَفَ وَارثًا سِوَى سَيِّدِهِ، لَمْ تَجِبِ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ بِحَالٍ. وَلَنَا، أَنْ مِنْ لَا وَارثَ لَهُ، يُصْرَفُ مَالُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهِ؛ لِأَنَّ صَرْفَهُ إِلَى سَيِّدِهِ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ، وَالْقَاتِلِ لَا مِيرَاثَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ أجنبيًّا، وَجَبَتِ الْقِيَمَةُ لِسَيِّدِهِ، إِلَّا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا تَنْفَسُخُ الْكِتَابَةُ، فَإِنَّمَا تَجِبُ لِرَبِّتِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ، كَانَ الْعَبْدُ عَلَى كِتَابَتِهِ، وَمَا أَدَّى فَيَنْبِزُ وَرَثَتَهُ سَيِّدِيهِ، مَقْسُومًا كَالْمِيرَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنْ جِهَتِهِ، لَا سَبِيلَ إِلَى فَسْخِجِهِ، فَلَمْ يَنْفَسُخْ بِمَوْتِهِ، كَالْتَبِيعِ وَالْإِجَارَةِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْمُكَاتَبَ يُؤَدِّي نَجْوَاهُ، وَمَا بَقِيَ مِنْهَا، إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ ذِينَ لِمُوروثِهِمْ، وَتَكُونُ مَقْسُومًا بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ، كَسَائِرِ ذُبُونِهِ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ أَوْلَادٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ، فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيَيْنِ. وَلَا يَغْتَنِي حَتَّى يُؤَدِّيَ إِلَى كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ لَمْ يَغْتَنِي، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ شُرَكَاءَ، فَأَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا، وَكَانَ لَهُ وَكَيْلٌ، دَفَعَ نَصِيْبَهُ إِلَى وَكَيْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكَيْلٌ، دَفَعَ نَصِيْبَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، وَعَسَقَ. وَإِنْ كَانَ مُوَلِيًّا عَلَيْهِ، دَفَعَ نَصِيْبَهُ إِلَى وَلِيِّهِ؛ إِمَّا ابْنِهِ أَوْ وَصِيَّهُ أَوْ الْحَاكِمَ أَوْ أَمِينَهُ. فَإِنْ كَانَ لَهُ وَصِيَانٌ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالذَّمِّ إِلَيْهِمَا مَعًا. وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ رَشِيدًا، قَبَضَ لِنَفْسِهِ، وَلَا تَصِحُّ الرُّصِيَّةُ إِلَى غَيْرِهِ لِقَبْضِ لَهُ، لِأَنَّ الرُّشِيدَ وَلِيٌّ لِنَفْسِهِ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ رَشِيدًا، وَبَعْضُهُمْ مُوَلِيًّا عَلَيْهِ، فَحُكْمُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حُكْمُهُ لَوْ انْفَرَدَ. وَإِنْ أَدَّى بَعْضُهُمْ لَهُ فِي الْأَذَاهِ إِلَى الْآخَرِ، وَكَانَ الَّذِي أَدَّى لَهُ فِي ذَلِكَ رَشِيدًا، فَأَدَّى إِلَى الْآخَرِ جَمِيعَ حَقِّهِ، عَسَقَ نَصِيْبَهُ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، لَمْ يَسِرْ إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا، عَسَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ، وَقَوْمٌ عَلَيْهِ بَاقِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ. وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَسِرِي عَقْدُهُ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَغْتَنِي إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى بَعْضَ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَذَاهُ إِلَى السَّيِّدِ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، بَرَأَ مِنْهُ، وَعَسَقَ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ، عَسَقَ نَصِيْبَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ مِنْهُ، عَسَقَ. وَالْخِلَافُ فِي هَذَا كُلِّهِ، كَالْخِلَافِ فِيهَا إِذَا أَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ بِإِذْنِ الْآخَرِ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّهُ يَغْتَنِي نَصِيْبَ مَنْ أَبْرَأَهُ مِنْ حَقِّهِ عَلَيْهِ، أَوْ اسْتَوْفَى نَصِيْبَهُ بِإِذْنِ شُرَكَائِهِ، أَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنْ جَمِيعِ مَا لَهُ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُلْحَقَهُ الْعَتَقُ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ سَيِّدُهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَبْرَأَهُ سَيِّدُهُ مِنْ بَعْضِ مَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ مَا أَبْرَأَهُ مِنْ جَمِيعِ حَقِّهِ. وَلَنَا، عَلَى سِرَايَةِ عَتَقِهِ، أَنَّهُ إِعْتَاقُ لِبَعْضِ الْعَبْدِ الَّذِي يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ، مِنْ مُوسِرٍ جَائِزِ التَّصْرُفِ، غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسِرِيَ عَتَقُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ قَتْلًا، وَلِأَنَّهُ عَسَقَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ وَاخْتِيَارِهِ، فَسَرَى، كَحَلِّ الْوَفَاقِ. فَإِنْ قِيلَ: فِي السَّرَايَةِ صَرَرٌ بِالشُّرَكَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْجِزُ، فَيُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ، قُلْنَا: إِذَا كَانَ الْعَتَقُ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ يُرِيدُ الرِّقَّ الْمُتَمَكِّنَ، الَّذِي لَا كِتَابَةَ فِيهِ، فَلَا يَزِيلُ عَرَضِيَّةَ ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأَوَّلِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ عَجَزَ، فَهُوَ عَبْدٌ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ).

أَمَّا إِذَا عَجَزَ، وَرَدُّ فِي الرَّقِّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَبْدًا لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مُكَاتَبًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَالِ مُوروثِهِمْ، فَكَانَ بَيْنَهُمْ كَسَائِرِ الْمَالِ، وَأَمَّا إِذَا أَدَّى مَالَ الْكِتَابَةِ، وَعَسَقَ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ: يَكُونُ وَلَاؤُهُ لِمُكَاتَبِهِ، يَخْتَصُّ بِهِ عَصَبَاتُهُ دُونَ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَنَقَلَهُ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى حَنْبَلٌ، وَصَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي الْمُكَاتَبِ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، وَعَلَيْهِ بَقِيَّةٌ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: الْوَلَاءُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: لَا وِلَاءَ لِلنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا هُوَ ذِينَ عَلَى الْمُكَاتَبِ، وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا كَاتَبْنَ، أَوْ أَعْتَقْنَ. وَلِكُلِّ وَجْهٍ. وَالَّذِي أَرَاهُ وَيَغْلِبُ عَلَيَّ أَنَّهُنَّ يَرِثْنَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَوْ عَجَزَ بَعْدَ وَفَاةِ السَّيِّدِ، رُدُّ رَقِيْقًا. وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ انْتَقَلَ إِلَى الْوَرَثَةِ بِمَوْتِ الْمُكَاتَبِ، فَكَانَ وَلَاؤُهُ لَهُمْ، كَمَا لَوْ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرِيِّ، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الْوَرَثَةِ، فَكَانَ وَلَاؤُهُ، لَهُمْ كَمَا لَوْ أَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِيِّ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ السَّيِّدَ هُوَ الْمُتَمَكِّنُ بِالْعَتَقِ، فَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ كَمَا لَوْ أَدَّى إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْوَرَثَةَ إِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ مَا بَقِيَ لِسَيِّدِهِ، وَإِنَّمَا بَقِيَ لِسَيِّدِهِ ذِينَ فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَبِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمِيرَاثِ وَالشُّرَاءِ، أَنَّ السَّيِّدَ نَقَلَ حَقَّهُ فِي التَّبِيعِ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ حَقٌّ مِنْ وَجْهِهِ، وَالْوَارِثُ يَخْلَفُ السَّوْرُوثَ وَيَقُومُ مَقَامَهُ، وَيَبْنِي عَلَى مَا فَعَلَهُ مُوروثُهُ، وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ شَيْءٌ أَمْكَنَ بِقَاؤُهُ لِمُوروثِهِ، وَالْوَلَاءُ بِمَا أَمْكَنَ بِقَاؤُهُ لِمُوروثِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَنْتَقِلَ عَنْهُ.

فصل

[اعتق الورثة المكاتب]

فإن أعتقه الورثة صح عتقهم؛ لأنه ملك لهم، فصح عتقهم له، ولأن السيد لو أعتقه نفذ عتقه، وهم يقومون مقام موروثهم، ويكونون ولاؤه لهم؛ لقول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». وإن أعتق بعضهم نصيبه، فعتق عليه كله، قوم عليه نصيب شركائهم، وكان ولاؤه له. وإن لم يسر عتقه؛ لكونه مغيراً، أو لغير ذلك، فله ولاؤه ما أعتقه؛ للخبر، ولأنه منعم عليه بالعتق، فكان الولاء له كغير المكاتب.

وقال القاضي: إن أعتقوه كلهم قبل عجزه، كان الولاء للسيد، وإن أعتق بعضهم، لم يسر عتقه، ثم ينظر؛ فإن أدى إلى السابقين، عتق كله، وكان ولاؤه للسيد، وإن عجز فردوه إلى الرق، كان ولاؤه نصيب المعتق له؛ لأنه لو لا أعتاقه، لعاد سهمه رقيقاً، كسائر الرورثة، فلما أعتقه، كان هو المنعم عليه فكان الولاء له دونهم. فأما إن أبرأه الورثة كلهم، عتق، وكان ولاؤه على الروايتين اللتين ذكرناهما، فيما إذا أدى إليهم؛ لأن الإبراء جرى مجرى استيفاء ما عليه، ويحتمل أن يكون الولاء لهم؛ لأنهم أنعموا عليه بما عتق به، فأشبه ما لو أعتقوه. وإن أبرأه بعضهم من نصيبه، كان في ولائه ما ذكرناه من الخلاف. والله أعلم.

فصل

[إذا باع الورثة المكاتب أو وهبوه]

إذا باع الورثة المكاتب، أو وهبوه، صح بيعهم وهبهم؛ لأنهم يقومون مقام المكاتب، والمكاتب يملك بيعه وهبته وكذلك ورثته، ويكون عند المشتري والموهوب له مبقى على كتابته، فإن عجز فمجزؤه، عاد رقيقاً له، وإن أدى وعتق، كان ولاؤه لمن يؤدي إليه. على الرواية التي تقول: إن ولاءه للورثة، إذا أدى إليهم. وأما على الرواية الأخرى، فيحتمل أن لا يصح بيعه ولا هبته؛ لأن ذلك يقتضي إبطال سبب ثبوت الولاء للسيد الذي كاتبه، وليس ذلك للورثة، ويحتمل أن يصح، ويكون الولاء للسيد إن عتق بالكتابة؛ لأن السيد عقدها، فعتق بها، فكان ولاؤه له، ويُسارق ما لو باعه السيد؛ لأن السيد يبيعه أبطال حق نصيبه، وله ذلك بخلاف الورثة؛ فإنهم لا يملكون إبطال حق موروثهم.

فصل

[إن وصى السيد بمال الكتابة لرجل]

وإن وصى السيد بمال الكتابة لرجل، صح. فإن سلم مال الكتابة إلى الموصى له، أو وكيله، أو وليه إن كان مخجوراً عليه، برئ منه، وعتق، ولاؤه لسيدوه الذي كاتبه؛ لأنه المنعم عليه. وإن أبرأه من المال، عتق أيضاً؛ لأنه برئ من مال الكتابة، فأشبه ما لو أدى. وإن أعتقه، لم يعتق؛ لأنه لا يملك رقبته، ولا وصى له بهما، وإنما وصى له بالمال الذي عليه.

وإن عجز، ورثه في الرق، عاد عبداً للورثة، وما قبضه الوصي - الموصى له - من المال، فهو له؛ لأنه قبضه بحكم الوصية الصحيحة، والأمر في تمييزه إلى الورثة؛ لأن الحق ثبت لهم بتعجيله، وتصير العبد لهم، فكانت الخيرة في ذلك إليهم. وأما الموصى له، فإن حقه ووصيته تطل بتعجيله، فلم يكن له في ذلك حق. وإن وصى بمال الكتابة للمساكين، ووصى إلى رجل يقبضه وتفريقه بينهم، صح. ومتى سلم المال إلى الوصي، برئ، وعتق. وإن أبرأه منه لم يبرأ؛ لأن الحق لغيره. وإن دفعه المكاتب إلى المساكين، لم يبرأ منه، ولم يعتق؛ لأن التعيين إلى الوصي دونه. وإن وصى بدفع المال إلى غراميه، تعين القضاء منه، كما لو وصى به عطية له. فإن كان إنما أوصى بقضاء ديونه مطلقاً، كان على المكاتب أن يجمع بين الورثة والوصي بقضاء الدين، ويدفعه إليهم بحضورته؛ لأن المال للورثة، ولهم أن يقضوا الدين منه ومن غيره، وللوصي في قضاء الدين حق فيه؛ لأن لهم منعهم من التصرف في التركة قبل قضاء الدين.

فصل

[إذا مات رجل وخلف ابنين وعبداً، فادعى العبد

أن سيده كاتبه]

إذا مات رجل، وخلف ابنيين وعبداً، فادعى العبد أن سيده كاتبه، فصدقاه، ثبتت الكتابة؛ لأن الحق لهما. وإن أنكراه، وكانت له بيعة يدعواها ثبتت الكتابة، وعتق بالأداء إليهما. وإن عجز، فلهما رده إلى الرق. وإن لم يعجزاه، وصبراً عليه، لم يملك الفسخ. وإن عجزه أحدهما، وأبى الآخر تعجيله، بقي نصفه على الكتابة، وعاد نصفه الآخر رقيقاً. وإن لم تكن له بيعة، فالقول قولهما مع أيمانهما؛ لأن الأصل بقاء الرق، وعدم الكتابة، وتكون أيمانهم على نفي العلم، فيحلفان بالله أنهما لا يعلمان أن أباهما كاتبه، لأنها يعين على نفي فعل الغير، فإن خلفاً، ثبت رقبته، وإن نكلا، قضى عليها، أو ردت البين عليه، على قول من قضى بردها، فيحلف العبد، وتثبت الكتابة. وإن خلف أحدهما، ونكل الآخر،

فُصِي بَرَقَ بِنُصْفِهِ، وَكِتَابَةٌ بِنُصْفِهِ. وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ
بِتَبَّتِ الْكِتَابَةُ فِي نِصْفِهِ، وَعَلَيْهِ الْبَيْتَةُ فِي نِصْفِهِ الْآخَرَ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْتَةٌ، وَحَلَفَ الْمُتَكِرُّ صَارَ نِصْفُهُ مَكَاتِبًا، وَنِصْفُهُ
رَقِيقًا قِتًا. فَإِنْ شَهِدَ الْمُقِرُّ عَلَى أُخِيهِ، قِيلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْرُ
بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا ضَرَرًا، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ شَاهِدٌ آخَرَ
كَمَلَتْ الشَّهَادَةُ، وَتَبَّتِ الْكِتَابَةُ فِي جَمِيعِهِ. وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ مَعَهُ
غَيْرُهُ، فَهَلْ يَخْلِفُ الْعَبْدُ مَعَهُ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا، أَوْ
لَمْ يَخْلِفِ الْعَبْدُ مَعَهُ، وَحَلَفَ الْمُتَكِرُّ، كَانَ نِصْفُهُ مَكَاتِبًا، وَنِصْفُهُ
رَقِيقًا، وَيَكُونُ كَسْبُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُتَكِرِّ بِنِصْفَيْنِ، وَتَفَقُّتُهُ مِنْ كَسْبِهِ؛
لِأَنَّهَا عَلَى نَفْسِهِ، وَعَلَى مَالِكِ بِنُصْفِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ كَانَ
عَلَى الْمُتَكِرِّ بِنِصْفِ تَفَقُّتِهِ، ثُمَّ إِنْ اتَّفَقَ هُوَ وَمَالِكُ بِنِصْفِهِ عَلَى
الْمُهَيَّأَةِ مَعَاوَمَةً أَوْ مُشَاهَرَةً، أَوْ كَيْفَمَا كَانَ، جَازَ.

وَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ أَحَدُهُمَا، وَامْتَنَعَ الْآخَرُ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ
يُجْبَرُ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، فَإِذَا
أَرَادَ أَحَدُهُمَا حِيَازَةَ نِصْفِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، لَزِمَ الْآخَرَ إِجَابَتَهُ،
كَالْأَعْيَانِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُهَيَّأَةَ
تَأْخِيرُ حَقِّهِ الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ فِي هَذَا الْيَوْمِ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا، فَلَا
تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ كَتَأْخِيرِ ذِيهِ الْحَالِ. فَإِنْ اقْتَسَمَا الْكَسْبَ مُهَيَّأَةً،
أَوْ مَنَاصِفَةً، فَلَمْ يَفِ بِأَدَاءِ نُجُومِهِ فَلِلْمُقِرِّ رَدُّهُ، فِي الرَّقِّ، وَمَا فِي
يَدِهِ لَهُ خَاصَّةٌ؛ لِأَنَّ الْمُتَكِرَّ قَدْ أَخَذَ حَقَّهُ مِنَ الْكَسْبِ. وَإِنْ ائْتَلَفَ
الْمُتَكِرُّ وَالْمُقِرُّ فِيمَا فِي يَدِ الْمَكَاتِبِ، فَقَالَ الْمُتَكِرُّ: هَذَا كَانَ فِي يَدِي
قَبْلَ دَعْوَى الْكِتَابَةِ وَكَسْبِهِ فِي حَيَاةِ أَبِيْنَا. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْمُقِرُّ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ مَعَ بَيْنِهِ؛ لِأَنَّ الْمُتَكِرَّ يَدْعِي كَسْبَهُ فِي وَتَسْبِ الْأَصْلِ عَدَمُهُ
فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ ائْتَلَفَ هُوَ وَالْمَكَاتِبُ فِي ذَلِكَ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلِ
الْمَكَاتِبِ، فَكَذَلِكَ مِنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَإِنْ أَدَّى الْكِتَابَةُ عَقْدَ نِصْفِ الْمُقِرِّ خَاصَّةً، وَلَمْ يَسِرْ إِلَى نِصْفِ
شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْشُرِ الْعَقْدَ، وَلَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا كَانَ السَّبَبُ
مِنْ أَبِيهِ، وَهَذَا حَالِكٌ عَنْ أَبِيهِ، مُقِرٌّ بِفِعْلِهِ، فَهُوَ كَالشَّاهِدِ، وَلِأَنَّ الْمُقِرَّ
يَزْعُمُ أَنْ نِصْفَ أُخِيهِ حُرٌّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَبِضَ مِنْ الْعَبْدِ وَشَلَّ مَا
قَبِضَ، فَقَدْ حَصَلَ آدَاءُ مَالِ الْكِتَابَةِ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَتَقَنَّ كُلَّهُ بِذَلِكَ،
وَوَلَاءَ هَذَا النَّصْبُ لِلْمُقِرِّ لِأَنَّ أَحْمَدَ لَا يَدْعِيهِ وَهَذَا الْمُقِرُّ يَدْعِي أَنَّهُ
كُلُّهُ قَدْ عَقَدَ بِالْكِتَابَةِ، وَهَذَا الْوَلَاءُ الَّذِي عَلَى هَذَا النَّصْبِ نِصْفِي
مِنْ الْوَلَاءِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا:
كَقَوْلِنَا.

وَالثَّانِي: الْوَلَاءُ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُبَيِّتُ لِمُؤَرَّوئِهِمَا، فَكَانَ لِهَيْمَا
بِالْمِيرَاتِ. وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا يُمْنَعُ بُيُوتُ الْوَلَاءِ

لِلْأَبِ، وَاخْتِصَاصُ أَحَدِ الْاِثْنَيْنِ بِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا ذُنْبًا لِأَبِيهِ
عَلَى إِنْسَانٍ، وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ، فَإِنَّ الْمُدَّعِيَ يَأْخُذُ نِصْفِيهِ مِنَ الدَّيْنِ،
وَيَخْتَصُّ بِهِ دُونَ أُخِيهِ، وَإِنْ كَانَ يَرْتَهُ عَنْ الْأَبِ، وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعِيَاهُ
مَعًا، وَأَقَامَا بِهِ شَاهِدًا وَاحِدًا، فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا مَعَ الشَّاهِدِ، وَأَبَى
الْآخَرَ. فَإِنْ اعْتَقَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ، عَقَقَ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ، إِنْ كَانَ
مُوسِرًا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَرَجِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ
مِنْ عِبْدٍ، وَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، قَوْمَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ،
وَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ». وَلِأَنَّهُ مُوسِرٌ اعْتَقَ نِصْفِيهِ مِنْ عَبْدٍ
مُشْتَرَكٍ، فَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ، كَثِيرِ الْمَكَاتِبِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ،
وَالْقَاضِي: لَا تَعْتَقُ إِلَّا حِصَّتَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ الْمُقِرُّ، فَهُوَ
مُقَدَّرٌ. وَإِنْ كَانَ الْمُتَكِرُّ، لَمْ يَصِرْ إِلَى نِصْفِ الْمُقِرِّ؛ لِأَنَّهُ مَكَاتِبٌ
لِغَيْرِهِ، وَفِي سِرَابَةِ الْعَقْدِ إِلَيْهِ إِبْطَالُ سَبَبِ الْوَلَاءِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُجْزَ
ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُمْنَعُ الْمَكَاتِبُ مِنَ السَّفَرِ).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّ الْمَكَاتِبَ لَا يُمْنَعُ مِنَ السَّفَرِ، قَرِيبًا كَانَ أَوْ بَعِيدًا.
وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَالشُّرَيْبِيِّ،
وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَلَمْ يَفْرُقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ السَّفَرِ
الطَّوِيلِ وَغَيْرِهِ، لَكِنْ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنْ لَهُ مَنَعَةٌ مِنْ سَفَرٍ تَجَلُّ
نُجُومَ كِتَابَتِهِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ النُّجُومِ فِي وَقْتِهَا،
وَالرُّجُوعُ فِي وَقْتِهِ عِنْدَ عَجْزِهِ فَمَنْعٌ مِنْهُ، كَالغَرِيمِ الَّذِي يَجِلُّ عَلَيْهِ
الذَّيْنُ قَبْلَ مَدَّةِ سَفَرِهِ. وَاِخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فَقَالَ: فِي مَوْضِعٍ:
لَهُ السَّفَرُ. وَفِي قَوْلِ لَيْسَ لَهُ السَّفَرُ. فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: فِيهَا
قَوْلَانِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَيْسَتْ عَلَى قَوْلَيْنِ، إِنَّمَا هِيَ عَلَى اخْتِلَافِ
خَالَيْنِ؛ فَالْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ: لَهُ السَّفَرُ. إِذَا كَانَ قَصِيرًا؛ لِأَنَّهُ فِي
حُكْمِ الْحَاضِرِ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي مَنَعَ مِنْهُ، إِذَا كَانَ بَعِيدًا، يَتَعَدَّرُ مَعَهُ
اسْتِيفَاءُ نُجُومِهِ، وَالرُّجُوعُ فِي رَقِّهِ عِنْدَ عَجْزِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَكَاتِبَ فِي يَدِ نَفْسِيهِ، وَإِنَّمَا لِلسَّيِّدِ عَلَيْهِ ذَيْنَ، فَأَشْبَهَ
الْحُرَّ الْمَدِينِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ، وَيَبْتَطِلُ بِالْحَرِّ الْغَرِيمِ.

فصل

[إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ لَا يَسَافِرَ]

فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ لَا يَسَافِرَ، فَقَالَ الْقَاضِي: الشَّرْطُ
بَاطِلٌ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ،
وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ، فَلَمْ يَصِحَّ شَرْطُهُ، كَشَرْطِ
تَرْكِ الْاِكْتِسَابِ، وَلِأَنَّهُ غَرِيمٌ، فَلَمْ يَصِحَّ شَرْطُ تَرْكِ السَّفَرِ عَلَيْهِ،
كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ رَجُلٌ قَرْضًا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَسَافِرَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ

يصح الشرط، وله منعه من السفر. وهو قول مالك؛ لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ولأنه شرط له فيه فابته، فلم يرد كما لو شرط نقدا معلوما. وتبين فابته، أنه لا يأمّن إباحته وأنه لا يرجع إلى سيده، فيفوت العبد والمال الذي عليه، ويفارق القرض فإنه عقد جائز من جانب المقرض، متى شاء طالب بأخذه، ومنع الغريم السفر قبل إيفائه فكان المنع من السفر خاصا بدون شرطه بخلاف الكتابة فإنه لا يمكن السيد منعه من السفر إلا بشرطه وفيه حفظ عبده وماله، فلا يمنع من تحصيله. وهذا أصح، إن شاء الله تعالى، وأولى. فعلى هذا الوجه، يسلبه منعه من السفر، فإن سافر بغير إذنه، قلته رده إن أمكنه، وإن لم يمكنه رده، احتمل أن له تعجيزه، ورده إلى الرق؛ لأنه لم يف بما شرطه عليه، أشبه ما لو لم يف بأداء الكتابة. واحتمل أن لا يملك ذلك؛ لأنه مكاتب كتابة صحيحة، لم يظهر عجزه، فلم يملك تعجيزه، كما لو لم يشترط عليه.

ولنا الخبر ولأنه تصرف مبيع منه للضرر، فلم يصح، كالمهبة، وما ذكره لا أصل له.

فإذا ثبت هذا، فإنه يفرق بينهما، فإن كان قبل الدخول، فلا مهر لها، وإن كان بعده، فعليه مهر مثلها، يؤدي من كسبه؛ لأنه بمنزلة جنائبه، وإن أتت بولد لحقه نسبه؛ لأنه من وطء في نكاح فاسد، فإن كانت المرأة حرة، فهو حر، وإن كانت أمة، فولدها رقيق يسلبها. فأما إن أذن له سيده في النكاح، صح منه. في قولهم جميعا؛ فإن الخبر يدل بمفهومي على صحة تزويجه، إذا أذن له، ولأن المنع من نكاحه لحق سيده، فإذا أذن له، زال المنع، ولأنه لو أذن لعنوه القن في النكاح، صح منه، فالمكاتب أولى.

فصل

[التسري بغير إذن سيده]

وليس له التسري بغير إذن سيده؛ لأن ملكه غير تام. وقال الزهري: لا ينبغي لأهله أن يمنعوه من التسري.

ولنا، أن ملكه ناقص، وعلى السيد فيه ضرر، فيمنع منه، كالتزويج. وتبين الضرر فيه أنه ربما أحبلها، والحبل مخوف في بنات آدم، وربما تلقت، وربما ولدت، فصارت أم ولد فيمنع عليه بينها في أداء كتابتها، وإن عجزت، رجعت إلى السيد ناقصة، فإذا ميع من التزويج لضرره، فهذا أولى. فأما إن أذن له سيده في التسري جاز له.

وقال الشافعي: لا يجوز له ذلك، وإن أذن فيه سيده في أحد القولين؛ لأنه أمر يضرب به، وربما أفضى إلى منعه من العتق، فلم يجز وإن أذن فيه سيده، ولأنه ناقص الملك، فلم يجز له التسري، كوطء الجارية المشتركة.

ولنا، أنه لو أذن لعنوه القن في التسري، جاز، فالمكاتب أولى، ولأن المنع كان لأجل الضرر بالسيد، فجاز تأديبه، كالتزويج.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا تسرى بإذن سيده، أو غير إذنه، فلا حد عليه لشبهة الملك، ولا مهر عليه؛ لأنه لو وجب لوجب له، ولا يجب على الإنسان شيء لنفسه. وإن حبلت، فالنسب لاحتق به؛ لأن الحد إذا سقط بالشبهة، لحقه النسب، ويكون الولد مملوكا

فصل

[إن شرط في كتابته أن لا يسأل]

وإن شرط في كتابته أن لا يسأل، فقال أحمد: قال جابر بن عبد الله: هم على شروطهم، إن رأيتهم يسأل تنهأ. فإن قال: لا أعود. لم يرد عن كتابته في مرة. فظاهر هذا أن الشرط صحيح لازم، وأنه إن خالف مرة، لم يعجزه، وإن خالف مرتين أو أكثر، قلته تعجيزه.

قال أبو بكر: إذا رآه يسأل مرة في مرة، عجزه، كما إذا حل نجم في نجم، عجزه. فاعتبر المخالفة في مرتين كحلول نجمين. وإنما صح الشرط؛ لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ولأن له في هذا فائدة وغرضا صحيحا، وهو أن لا يكون كالأعلى الناس، ولا يطعمه من صدقاتهم وأوساخهم.

وذكر أبو الخطاب، أنه لا يصح الشرط؛ لأن الله تعالى جعل للمكاتب سهما من الصدقة، بقوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾. وهم المكاتبون، فلم يصح اشتراط ترك طلب ما جعله الله تعالى.

«مسألة» قال: (وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده).

وهذا قول الحسن، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، وأبي حنيفة، والشافعي، وأبي يوسف. وقال الحسن بن صالح: له ذلك؛ لأنه عقد معاوضة، أشبه البيع.

ولنا قول النبي ﷺ: «أما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو غاهر». ولأن على السيد فيه ضرر، لأنه ربما عجز فارجع إليه

من أجله، فَمَجَّازٌ بِإِذْنِهِ.

فصل

[ليس للمكاتب إعتاق رقيقه]

وَلَيْسَ لَهُ إِعْتِاقٌ رَقِيقِهِ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى سَيِّدِهِ، بِتَقْوِيَتِ مَالِهِ فِيْمَا لَا يَحْصُلُ لَهُ بِهِ مَالٌ، فَأَشْبَهَ الْهَبَةَ. فَإِنْ أَعْتَقَ، لَمْ يَصِحَّ إِعْتِاقُهُ. وَيَخْرُجُ أَنْ يَصِحَّ، وَيَقِفَ عَلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ مَوْفُوفٌ عَلَى آخِرِ أَمْرِ الْمُكَاتَبِ؛ فَإِنْ أَدَّى، عَتَقَ مُعْتَقَهُ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ، رَقٌّ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ، كَقَوْلِنَا فِي ذَوِي الْأَرْحَامِ، إِنَّهُمْ مَوْفُوفُونَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَالْهَبَةِ، وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا مُبْعٍ مِنْهُ لِحَقِّ سَيِّدِهِ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَسَائِرِ مَا يُبْنَعُ مِنْهُ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى ذَوِي أَرْحَامِهِ؛ لِأَنَّ عَتَقَ ذَوِي أَرْحَامِهِ لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يُعْتَقُهُمُ الشَّرْعُ عَلَى مَالِكِهِمْ بِمِلْكِهِمْ، وَالْمُكَاتَبُ مِلْكُهُ نَاقِصٌ، فَلَمْ يُعْتَقَ بِهِ، فَإِذَا عَتَقَ كَمُلَ مِلْكُهُ، فَعَتَقُوا حَيْثُ بَيِّنٌ، وَالْمُعْتَقُ إِنَّمَا يُعْتَقُ بِالْإِعْتِاقِ الَّذِي كَانَ بَاطِلًا، فَلَا تَتَيَقَّنُ صِحَّتُهُ إِذَا كَمُلَ الْمِلْكُ؛ لِأَنَّ كَمَالَ الْمِلْكِ فِي الشَّيْءِ لَا يُوجِبُ كَوْنَهُ كَامِلًا حِينَ الْإِعْتِاقِ، وَكَذَلِكَ لَا يَصِحُّ سَائِرُ تَبَرُّعَاتِهِ بِأَذْنِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَدَّى فِيهِ سَيِّدُهُ، صَحَّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ تَبَرُّعَهُ بِمَالِهِ يَفُوقُ الْمَقْصُودَ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَهُوَ الْعِتْقُ الَّذِي هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ فِيهِ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَجُوزُ تَقْوِيَتُهُ، وَلِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يُنْفَكُ مِنَ الْوَلَاءِ وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ، وَلِأَنَّ مِلْكَ الْمُكَاتَبِ نَاقِصٌ، وَالسَّيِّدُ لَا يَمْلِكُ إِعْتِاقَ مَا فِي يَدِهِ وَلَا هَيْبَتَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهَا، فَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى التَّبَرُّعِ بِهِ، جَازَ كَالرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ. وَمَا ذَكَرُوهُ بِطَلِّ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ وَلَا يَمْلِكُهُ السَّيِّدُ عَلَيْهِ، وَإِذَا أَدَّى لَهُ فِيهِ، جَازَ، وَأَمَّا الْوَلَاءُ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَوْفُوفًا فَإِنْ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ، كَانَ لَهُ، وَإِلَّا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، كَمَا يَرِقُ مَمَالِكُهُ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ. هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ: يَكُونُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ إِعْتِاقَهُ إِنَّمَا صَحَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَكَانَ كَالنَّائِبِ لَهُ.

فصل

[المكاتب محجور عليه في ماله]

وَالْمُكَاتَبُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، فَلَيْسَ لَهُ اسْتِهْلَاكُهُ، وَلَا هَيْبَتُهُ

لَهُ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أُمَّتِهِ، وَلَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍ، وَلَيْسَ لَهُ بِنِعْمَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ، وَيَكُونُ مَوْفُوفًا عَلَى كِتَابَتِهِ، فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ، وَعَتَقَ الْوَالِدُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ لِأَبِيهِ الْحُرَّ، وَإِنْ عَجَزَ، وَعَادَ إِلَى الرَّقِّ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ أَيْضًا، وَيَكُونَانِ مَمْلُوكَيْنِ لِلسَّيِّدِ. فَأَمَّا الْأُمَّةُ، فَإِنْ وُلِدَتْ قَبْلَ عِتْقِهِ وَعَجَزَ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْمُكَاتَبِ، وَلَيْسَ لَهُ بِنِعْمَتِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا لَهُ حُرْمَةُ الْحُرِّيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ بِنِعْمَةٍ. وَيَعْتَقُ بِنِعْمَتِ أَبِيهِ، فَكَذَلِكَ أُمَّهُ. فَعَلَى هَذَا، لَا يَجُوزُ بِنِعْمَتِهَا، وَيَكُونُ مَوْفُوفًا عَلَى الْمُكَاتَبِ، إِنْ عَتَقَ، فَوَيْ أُمَّ وَلَدِهِ، وَإِنْ رَقَّ، رَقَّتْ.

وَقَالَ الْقَاضِي، فِي مَوْضِعٍ: لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ بِحَالٍ، وَلَهُ بِنِعْمَتِهَا؛ لِأَنَّهَا حَمَلَتْ بِمَمْلُوكٍ، فِي مِلْكِهِ غَيْرِ تَامٍ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَهَذَيْنِ الرَّوْحَيْنِ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ عِتْقِهِ لِأَقْلَبِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا حَمَلَتْ بِهِ فِي حَالِ رَقِّهِ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا مَضَى. وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ حَمَلَتْهَا أَنَّهَا حَمَلَتْهُ حُرًّا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَيَقَّنْ وَجُودَهُ فِي حَالِ الرَّقِّ، وَيَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِحُرِّ فِي مِلْكِهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ مِنَ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[ليس للمكاتب أن يزوج عبيده وإماءه بغير إذن

سيده]

وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُزَوِّجَ عَبِيدَهُ وَإِمَاءَهُ، بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنِيرِ. وَذَكَرَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَوْ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ النِّظَرِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ، فَلَمَّا كَانَ كَالْإِجَارَةِ. وَهُوَ الَّذِي قَالَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ».

وَحُكْمِي عَنِ الْقَاضِي، أَنَّهُ قَالَ فِي «الْخِصَالِ»: لَهُ تَزْوِيجُ الْأُمَّةِ دُونَ الْعَبْدِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عَوَضًا عَنْ تَزْوِيجِهَا، بِخِلَافِ الْعَبْدِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ دَائِمٌ عَلَى مَنَافِعِهَا، فَأَشْبَهَ إِجَارَتَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ ضَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ زَوَّجَ الْعَبْدَ، لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ وَمَهْرُهَا، وَسَخْلَةُ بِحَقِّ النِّكَاحِ، وَنَقِصَ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ زَوَّجَ الْأُمَّةَ، مَلَكَ الزَّوْجَ بَضْعَتِهَا، وَنَقِصَتْ قِيَمَتُهَا، وَقَلَّتِ الرُّغَبَاتُ فِيهَا، وَرُبَّمَا امْتَنَعَ بَيْنَهُمَا بِالْكَلْبِيَّةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ جِهَاتِ الْمُكَاتَبِ، فَرُبَّمَا عَجَزَهُ ذَلِكَ عَنْ آدَاءِ نَجْوَمِيهِ، وَإِنْ عَجَزَ، عَادَ رَقِيقًا لِلسَّيِّدِ، مَعَ مَا تَعَلَّقَ بِهِمْ مِنَ الْحَقُوقِ، وَلِحَقْفِهِمْ مِنَ النِّقْصِ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ لَهُ، كَاعْتِاقِهِمْ، وَفَارَقَ إِجَارَةَ الدَّارِ، فَإِنَّهَا مِنْ جِهَاتِ الْمَكَايِبِ عَادَةً. فَعَلَى هَذَا، إِنْ وَجِبَ تَزْوِيجُهُمْ، لَطَلَبَهُمْ ذَلِكَ، وَحَاجَّتَهُمْ إِلَيْهِ، بَاعَهُمْ؛ فَإِنَّ الْعَبْدَ مَتَى طَلَبَ التَّزْوِيجَ، خَيْرٌ سَيِّدَهُ يَبْنَعُهُ وَتَزْوِيجِهِ. وَإِنْ أَدَّى لَهُ السَّيِّدُ فِي ذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، وَالْمَنْعُ

وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّ حَقَّ سَيِّدِهِ لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَعْجُرُ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْكِتَابَةِ تَحْصِيلُ الْعِتْقِ بِالْأَدَاءِ، وَهِيَ مَالِهِ تَقَوَّتْ ذَلِكَ. وَإِنْ أَدِنَ فِيهِ سَيِّدُهُ، جَازَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَقْرُوتُ الْمَقْصُودَ بِالْكِتَابَةِ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ فِيهِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا أَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، فَجَازَ بِاتِّفَاقِهِمَا، كَالرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ. فَأَمَّا الْهَبَةُ بِالثَّوَابِ، فَلَا تَصِحُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ: تَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعَاوَضَةً. وَلَنَا، أَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي تَقْدِيرِ الثَّوَابِ، يُوجِبُ الْغَرَضَ فِيهَا، وَلِأَنَّ عِوَضَهَا يَتَأَخَّرُ، فَتَكُونُ كَالْبَيْعِ نَيْسَبَةً. وَإِنْ أَدِنَ فِيهَا السَّيِّدُ، جَازَتْ. وَإِنْ وَهَبَ لِسَيِّدِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ مَبْلُوغَ الْهَبَةِ إِذْنٌ فِيهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَ لِابْنِ سَيِّدِهِ الصَّغِيرِ.

فصل

[لا يحايي المكاتب في البيع]

وَلَا يُحَايِي فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَلَا يُعِيرُ دَابَّةً، وَلَا يُهْدِي هَدِيَّةً. وَأَجَازَ ذَلِكَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَتَحَمَّلَ جَوَازُ إِعَارَةِ دَابَّتَيْهِ، وَهَدِيَّةِ الْمَأْكُولِ وَدُعَايِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ لِلْمَأْدُونِ لَهُ، وَلَا يَنْحَطُّ الْمَكْتَابُ عَنْ دَرَجَتِهِ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ، أَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِهِ، فَلَمْ يَجْزِ كَالْهَبَةِ وَلَا يَوْصِي بِمَالِهِ، وَلَا يَحْطُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْئًا، وَلَا يَفْرُضُ، وَلَا يَضْمَنُ، وَلَا يَتَكَفَّلُ بِأَحَدٍ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَبَرُّعٌ بِمَالِهِ، فَضَعَّ مِنْهُ كَالْهَبَةِ.

فصل

[حج المكاتب من المال الذي جمعه]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحُجَّ إِنْ اِخْتَجَّ إِلَى إِنْشَاقِ مَالِهِ فِيهِ. وَنَقَلَ الْعَيْنِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، لِلْمَكْتَابِ أَنْ يَحُجَّ مِنَ الْمَالِ الَّذِي جَمَعَهُ، إِذَا لَمْ يَأْتِ نَحْمَهُ. وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَحُجُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، أَمَا بغيرِ إِذْنِهِ، فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَا يُنْفِقُ مِلَالًا فِيهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَالْعِتْقِ.

فَأَمَّا إِنْ أَمَكَّنَهُ الْحَجَّ مِنْ غَيْرِ إِنْشَاقِ مَالِهِ، كَالَّذِي تَبَرَّعَ إِنْسَانٌ بِإِحْتِجَاجِهِ، أَوْ يَخْدُمُ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ، فَيَجُوزُ إِذَا لَمْ يَأْتِ نَحْمَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَجْرِي مَجْرَى تَرْكِهِ لِلنَّسَبِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَا يُنْعَى مِنْهُ.

فصل

[ليس للمكاتب أن يكتاب إلا بإذن سيده]

وَلَيْسَ لِلْمَكْتَابِ أَنْ يَكْتَابَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ نَوْعٌ مِنْ اِعْتِقَاقٍ، فَلَمْ تَخْرُجْ مِنَ الْمَكْتَابِ، كَالْمُنْعَزِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْاِعْتِقَاقَ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْكِتَابَةَ، كَالْمَأْدُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي جَوَازَ الْكِتَابَةِ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي «رُؤُوسِ الْمَسَائِلِ». وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْ مَعَاوَضَةٍ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ مَوْقُوفٌ - كَقَوْلِهِ فِي الْعِتْقِ الْمُنْعَزِ فَإِنَّ أَدِنَ فِيهَا السَّيِّدُ، صَحَّتْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهَا قَوْلَانِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ. فَإِذَا كَاتَبَ عَبْدُهُ، فَعَجَزًا جَمِيعًا، صَارَا رَقِيقَيْنِ لِلسَّيِّدِ. وَإِنْ أَدَى الْمَكْتَابُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ أَدَى الثَّانِي، فَلَوْلَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَكَاتِبِهِ. وَإِنْ أَدَى الْأَوَّلَ، وَعَجَزَ الثَّانِي، صَارَ رَقِيقًا لِلأَوَّلِ. وَإِنْ عَجَزَ الْأَوَّلَ، وَأَدَى الثَّانِي، فَلَوْلَا لِلسَّيِّدِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ أَدَى الثَّانِي قَبْلَ عِتْقِ الْأَوَّلِ، عَتَقَ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَوَلَاؤُهُ لِلسَّيِّدِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْوَلَاءِ، وَالْوَلَاءُ لَا يُوقَفُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ بُورَثِ بِهِ، فَهُوَ كَالنَّسَبِ وَلِأَنَّ الْعِيرَاتِ لَا يَقِفُ، كَذَلِكَ سَبَبُهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَدَى عَتَقَ، وَالْوَلَاءُ لَهُ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلسَّيِّدِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ اِعْتَقَ». وَلِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِمِلْكِ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبْتَئَ لَهُ الْوَلَاءُ عَلَى مَنْ لَمْ يَغْتِقْ فِي مِلْكِهِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ، كَمَا لَمْ يَقِفِ النَّسَبُ وَالْعِيرَاتُ. فَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّ النَّسَبَ يَقِفُ عَلَى بُلُوغِ الْعُلَامِ، وَاتِّسَابِهِ إِذَا لَمْ تَلَحُّقْهُ الْفَاقَةُ بِأَحَدِ الْوَاطِئِينَ، وَكَذَلِكَ الْعِيرَاتُ يُوقَفُ، عَلَى أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ النَّسَبِ وَالْعِيرَاتِ، وَبَيْنَ الْوَلَاءِ، أَنَّ الْوَلَاءَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ لِشَخْصٍ، ثُمَّ يَتَّقِلَ، وَهُوَ مَا يَجْرُهُ مَوْلَى الْأَبِ مِنْ مَوْلَى الْأُمِّ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مَوْقُوفًا، وَالنَّسَبُ وَالْعِيرَاتُ بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَإِنَّ مَاتَ الْمُعْتِقُ قَبْلَ عِتْقِ الْمَكْتَابِ، وَقَلْنَا: الْوَلَاءُ لِلسَّيِّدِ. وَرِثَةٌ. وَإِنْ قَلْنَا: هُوَ مَوْقُوفٌ، فَعِيرَاتُهُ أَيْضًا مَوْقُوفٌ.

فصل

[ليس للمكاتب أن يبيع نسيته]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ نَيْسَبَتَهُ، وَإِنْ بَاعَ السَّلْعَةَ بِأَضْعَافِ قِيمَتِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْيِيرًا بِالْمَالِ، وَهُوَ مَنْسُوعٌ مِنَ التَّغْيِيرِ بِالْمَالِ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ السَّيِّدِ بِهِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَيَخْرُجُ الْجَوَازُ، بِنَاءً عَلَى الضَّارِبِ، أَنَّ لَهُ الْبَيْعَ نَيْسَبَةً. فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، فَيَخْرُجُ هَاهُنَا مِثْلَهُ. وَسَوَاءٌ أَخَذَ بِالْعَمْرِ

صِحُّه تَصَرُّفَهُ فِيهِ بِذَلِكَ، وَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا، فَلَهُ الْإِقْرَارُ بِهِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَبِيعُهُ سَيِّدُهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ).

وَجُمَلَتْهُ أَنَّ الرَّبَّاءَ يَجْرِي بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ، فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يَبِيعَهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ، كَالْأَخْنَبِيِّينَ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا رَبًّا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ فِي الْأَطْرَافِ مِنْ قَوْلِهِ، وَلَا رَبًّا بَيْنَ الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ، وَلِهَذَا جَازَ أَنْ يُعْجَلَ لِسَيِّدِهِ، وَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ، وَلَهُ وَطءٌ مَكَاتِبَتِهِ إِذَا شَرَطَ، وَلَوْ حَمَلَتْ مِنْهُ صَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ. وَوَجْهٌ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ: أَنَّ السَّيِّدَ مَعَ مَكَاتِبِهِ فِي بَابِ الْمُعَامَلَةِ كَالْأَخْنَبِيِّ؛ بِدَلِيلِ أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّغْفَةُ عَلَى صَاحِبِهِ، وَلَا يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ فِيمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ لِسَيِّدِهِ حَقٌّ فِي مَا يَبِيدُ؛ لِكُونِهِ بِعَرَضِيَّةً أَنْ يُعْجَزَهُ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ، وَهَذَا لَا يَنْبَغُ جَرَيَانُ الرَّبَّاءِ بَيْنَهُمَا، كَأَلْبَابِ مَعَ ابْنِهِ. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ، لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا فِيمَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهِ بَيْنَ الْأَخْنَبِيِّينَ، وَلَا النِّسَاءَ فِي مَا يَحْرُمُ النِّسَاءَ فِيهِ بَيْنَ الْأَجَانِبِ.

فصل

[إِنْ كَانَ لِلسَّيِّدِ عَلَى الْمَكَاتِبِ دَيْنٌ مِنَ الْكِتَابَةِ]

فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ دَيْنٌ، وَمِثْلُ إِنْ كَانَ لِلسَّيِّدِ عَلَى الْمَكَاتِبِ دَيْنٌ مِنَ الْكِتَابَةِ أَوْ غَيْرَهَا، وَلِلْمَكَاتِبِ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ، وَكَانَا نَقْدًا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، حَالَيْنِ، أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ أَجَلًا وَاحِدًا، نَقْصًا، وَتَسَاقَطًا لِأَنَّهُمَا إِذَا تَسَاقَطَا بَيْنَ الْأَجَانِبِ، فَمَعَ السَّيِّدِ وَمَكَاتِبِهِ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ تَقْدِيمٌ مِنْ جِنْسَيْنِ، كَدَرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَوْ كَانَ لَهُ عَلَى سَيِّدِهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، وَلِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ مِائَةٌ دِينَارٍ، فَجَعَلَهَا قِصَاصًا بِهَا، جَازَ، بِخِلَافِ الْحُرِّينَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ دَيْنَ بَدِينِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالذَّيْنِ. وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْنَ الْأَخْنَبِيِّينَ، فَلَمْ يَجْزَ بَيْنَ الْمَكَاتِبِ وَسَيِّدِهِ، كَسَائِرِ الْمُحْرَمَاتِ، وَفَارَقَ الْعَبْدَ الْقِسْرَ؛ فَإِنَّهُ بَاقٍ فِي تَصَرُّفِ سَيِّدِهِ، وَمَا فِي يَدِهِ يَمْلِكُ خَالِصًا لِسَيِّدِهِ، لَهُ أَخْذُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ. فَعَلَى هَذَا، لَا يَجُوزُ مَعَ التَّرَاضِي بِهِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي مُوسَى: يَجُوزُ إِذَا تَرَاضَا بِذَلِكَ، وَتَبَايَعَا، وَلَا يَبْتَئُ التَّفَاضُلُ قَبْلَ تَرَاضِيهِمَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ؛ فَأَمَّا إِنْ كَانَ عَرَضَيْنِ، أَوْ عَرَضًا وَنَقْدًا، لَمْ تَجْزِ الْمُقَاصَاةُ فِيهِمَا بِعَيْنِ تَرَاضِيهِمَا بِحَالٍ، سِوَاهُ كَانَ الْقِرْضُ مِنْ جِنْسٍ حَقِّقٍ أَوْ غَيْرِ جِنْسِيٍّ. وَإِنْ تَرَاضَا بِذَلِكَ، لَمْ يَجْزَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ دَيْنَ بَدِينِ. وَإِنْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ حَقِّقَهُ، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى الْآخَرِ عَرَضًا عَنْ مَالِهِ فِي دَوْمِيهِ، جَازَ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّابِتُ فِي الذَّمَّةِ عَنْ سَلَمٍ، فَإِنْ قَبِضَ عَنْ سَلَمٍ، لَمْ يَجْزَ أَخْذَ عَرَضِهِ قَبْلَ

صِحِّينَا، أَوْ رَهْنًا، أَوْ لَمْ يَأْخُذْ؛ لِأَنَّ الْغَرَرَ لَمْ يَزَلْ، فَإِنَّ الرُّهْنَ يُحْتَمَلُ أَنْ يَتَلَفَ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُفْلَسَ الْغَرِيمُ وَالضَّمِيمُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجُوزَ مَعَ الرُّهْنِ أَوْ الضَّمِيمِ؛ لِأَنَّ الْوَيْفَقَةَ قَدْ حَصَلَتْ بِهِ، وَالْعَوَارِضُ نَادِرَةٌ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ. فَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرِ مِمَّا يُسَارِي حَالًا، وَجَعَلَ الزِّيَادَةَ مُؤَجَّلَةً، جَازَ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ رِنَجٌ. وَإِنْ اشْتَرَى نَيْبَةً، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَرَ فِيهِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ بِهِ رَهْنًا؛ لِأَنَّ الرُّهْنَ أَمَانَةٌ، وَقَدْ يَتَلَفُ، أَوْ يَجْهَدُهُ الْغَرِيمُ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ مَالَهُ سَلْمًا لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ نَيْبَةٌ. وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْسِفَ فِي دَوْمِيهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الشِّرَاءِ نَيْبَةٌ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْرِضَ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِالْمَالِ وَفِيهِ خَطَرٌ بِهِ. وَلَهُ أَنْ يَقْرِضَ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ بِالْمَالِ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ مَالَهُ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى غَيْرِهِ، فَيُغَرَّرُ بِهِ. وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ قِرَاصًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَنْوَاعِ الْكَسْبِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَلِّهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ لِلْمَكَاتِبِ]

وَلِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ. بِاجْتِمَاعٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ لِتَحْصِيلِ الْبَيْعِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِأَذَى عَوْضِهِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ الْأَذَى إِلَّا بِالْاِكْتِسَابِ، وَالتَّبَعُ وَالشِّرَاءُ مِنْ أَقْوَى جِهَاتِ الْاِكْتِسَابِ، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ الْأَثَارِ، أَنَّ تِسْعَةَ أَغْشَارِ الرُّزْقِ فِي التَّجَارَةِ. وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيُعْطِيَ، فِيمَا فِيهِ الصَّلَاحُ لِمَالِهِ، وَالتَّوْفِيرُ عَلَيْهِ. وَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِمَّا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عَلَى نَفْسِهِ؛ فِي مَأْكَلِهِ، وَمَشْرَبِهِ، وَكُسُوتِهِ بِالْمَعْرُوفِ مِمَّا لَا غَنَاءَ لَهُ عَنْهُ، وَعَلَى رَقِيقِهِ، وَالْحَيَوَانَ الَّذِي لَهُ. وَلَهُ تَأْوِيبُ عَيْبِهِ، وَتَعْزِيرُهُمْ، إِذَا فَعَلُوا مَا يَسْتَحِقُّونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ مَلِكِهِ، فَملِكُهُ، كَالْفَقْهَةِ عَلَيْهِمْ. وَلَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ هَذَا مَوْضِعٌ وَلَايَةٍ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا. وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالشُّغْفَةِ، وَالْأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ شِرَاءٍ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي لِلشُّغْفِ سَيِّدَهُ، فَلَهُ أَخْذُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ. وَإِنْ اشْتَرَى الْمَكَاتِبِ شِقْصًا لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَرِكَةٌ، فَلَهُ أَخْذُهُ مِنَ الْمَكَاتِبِ بِالشُّغْفَةِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ سَيِّدِهِ فِي بَابِ التَّبَعِ وَالشِّرَاءِ كَالْأَخْنَبِيِّ.

وَإِنْ وَجِبَتْ لِلسَّيِّدِ عَلَى مَكَاتِبِهِ شُقْمَةٌ، فَأَدْعَى الْمَكَاتِبِ أَنْ سَيِّدُهُ عَفَا عَنْهَا، سَمِعَتْ دَعْوَاهُ. وَإِنْ أَنْكَرَهُ السَّيِّدُ، كَانَ عَلَيْهِ التَّيْمِينُ. وَإِنْ أَدَانَ السَّيِّدُ لِمَكَاتِبِهِ فِي التَّبَعِ بِالْمَحَابَاةِ، صَحَّ مِنْهُ وَكَانَ لِسَيِّدِهِ الْأَخْذُ بِالشُّغْفَةِ؛ لِأَنَّ تَبَعَهُ بِالْمَحَابَاةِ - مَعَ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِيهِ - صَحِيحٌ.

يَصِحُّ إِفْرَازُ الْمَكَاتِبِ بِالتَّبَعِ، وَالشِّرَاءِ، وَالتَّيْمِينِ؛ لِأَنَّهُ

غير شرط، فقد آساء، وعليه التزوير؛ لأنه وطء محرّم، ولا حدّ عليه في قول عامة الفقهاء، لا نعلم فيه خلافاً، إلا عن الحسن، والزهرى؛ فإنهما قالا: عليه الحد؛ لأنه عقد عليها عقد معاوضة يحرم الوطء، فأوجب الحد بوطئها، كالتبّع.

ولنا، أنها مملوكته، فلم يجب الحد بوطئها، كأمته المستأجرة والمزهوة، وتخالف التبّع؛ فإنه يزول الملك، والكتابة لا تزيله؛ بدليل قوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه ذرهم». وعليه مهرها لها؛ لأنه استوفى منفعتها المنشوع من استيفائها، فكان عليه عوضها، كمنافع بدنيها.

فصل

[أولو المكاتبه]

وإن أولدها، صارت أم ولد له، سواء وطئها بشرط أو بغير شرط؛ لأنه أحلها بحر في ملكه، فكانت أم ولد له، كغير المكاتبه، والولد حر؛ لأنه ولده من مملوكه، ويلحقه نسبه لذلك، ولأنه من وطء سقط فيه الحد للشيء، فأشبهه ولد المغرور، ولا تلزمه قيمته؛ لأنها وضعت في ملكه.

فصل

[وطء بنت المكاتبه]

وليس له وطء بنتها؛ لأنها تابعة لأمها موقوفة معها، فلم يسخ وطؤها كأمتها، ولا يباح ذلك بالشرط؛ لأن حكم الكتابة ثبت فيها تبعاً، ولم يكن وطؤها مباحاً حال العقد بشرطه. فإن وطئها فلا حدّ عليه؛ لأنها ملكه، وتأم، ويعزّز؛ لأنه وطئ فرجاً محرماً، ولها مهر عليه، حكمه حكم كسبها، يكون لأمها تسعين به في كتابتها؛ لأن ذلك سبب حرّيتها. وإن أحلها، صارت أم ولد له، والولد حر؛ لأنه أحلها بحر في ملكه، ويلحقه نسبه، ولا تجب عليه قيمتها؛ لأن أمها لا تملكها، ولا قيمة ولدها؛ لأنها وضعت في ملكه.

فصل

[وطء جارية مكاتبه]

وليس له وطء جارية مكاتبه ولا مكاتبه اتفاقاً، فإن فعل أئمه، وعزّز، ولا حدّ عليه؛ لشيء الملك؛ لأنه يملك ماليتها، وعليه مهرها لسيدها، وولده منها حر، يلحقه نسبه؛ لأن الحد سقط لشيء الملك، وتصير أم ولد له، وعليه قيمتها لسيدها؛ لأنه

قضية. وفي الجملة، إن حكم المكاتب مع سيده في هذا، حكم الأجنب إلا على قول ابن أبي موسى، الذي ذكرناه. والله أعلم. «مسألة» قال: (وليس للرجل أن يطأ مكاتبته، إلا أن يشترط) الكلام في هذه المسألة في فصلين:

أحدهما: في وطئها بغير شرط، وهو حرام في قول أكثر أهل العلم، منهم: سعيد بن المسيّب، والحسن، والزهرى، ومالك، والليث، والشوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عنها هي فيه؛ لأنها ملك يمينه، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾.

ولنا، أن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها، وملك عوض منفعة بضعها فيما إذا وطئت بشيئة، فأزال جلّ وطئها، كالتبّع، والآية مخصوصة بالمزوجة، فتقيس عليها محل النزاع، ولأن الملك هاهنا ضعيف؛ لأنه قد زال عن منافعتها، جملة، ولهذا لو وطئت بشيئة، كان المهر لها، وتشارك أم الولد؛ فإن ملكه باق عليها، وإنما يزول بموتها فاشتهت المدبرة والموصى بها، وإنما امتنع التبّع؛ لأنها استحققت العتق بموتها استحقاقاً لازماً، لا يمكن زواله.

الفصل الثاني: إذا شرط وطأها، فله ذلك. وبه قال سعيد بن المسيّب. وقال سائر من ذكرنا: ليس له وطؤها؛ لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد، فلم يملكه بالشرط، كما لو زوجها أو أعتقها. وقال الشافعي: إذا شرط ذلك في عقد الكتابة، فسد؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد العقد، كما لو شرط عوضاً فاسداً. وقال مالك: لا يفسد العقد به؛ لأنه لا يجل بركن العقود، ولا شرطه، فلم يفسده، كالصحيح.

ولنا، قول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». ولأنها مملوكة، له شرط نفقها، فصح، كشرط استخدامها، يحقق هذا أن منعه من وطئها مع بقائه ملكه عليها، ووجود المقتضي لجلّ وطئها، إنما كان لحقها، فإذا شرطه عليها، جاز، كالخدمة، ولأنه استثنى بعض ما كان له، فصح، كاشتراط الخدمة، وفارق التبّع؛ لأنه يزول ملكه عنها.

فصل

[وطء المكاتبه مع الشرط]

فإن وطئها مع الشرط، فلا حدّ عليه، ولا تعزير ولا مهر؛ لأنه وطء يملكه، ويباح له، فأشبهه وطأها قبل كتابتها، وإن وطئها من

الشبهة، فلم يكن إلا مهرًا واحدًا، كالوطء في النكاح الفاسد.

فصل

وإذا وجب لها المهر، فإن كان لم يحل عليها نكح، فلها المطالبة، وإن كان قد حل عليها، فكان المهر من غير جنسه، فلها المطالبة به أيضاً. وإن كان من جنسه، تقاصاً، وأخذ ذو الفضل فضلاً.

«مسألة» قال: (فإن علقته منه، فهي مخيرة بين العجز وتكون أم ولد، وبين المضي على كتابتها. فإن أدت عتقت، وإن عجزت عتقت بعتوبه. وإن مات قبل عجزها انعتقت؛ لأنها من أمهات الأولاد. ويسقط عنها ما بقي من كتابتها وما في يدها لورثة سيدها).

وجملته أن السيد إذا استولد مكاتبته فالولد حر؛ لأنه من مملوكيه ونسبه لاحق به ولا تجب قيمته؛ لذلك وتصير أم ولد له؛ لذلك ولا تبطل كتابتها؛ لأنه عقد لازم من جهة سيدها وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه، هذا قول الزهري ومالك والثوري والليث والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال الحكم: تبطل كتابتها؛ لأنها سبب للعتق فتبطل بالاستيلاء كالنذير.

ولنا أنها عقد معاوضة فلا تبطل بالوطء كالبيع، ولأنها سبب للعتق لا يملك السيد الرجوع عنه فلم تبطل بذلك كالتعليق بصفته، وما ذكروه يبطل بالتعليق بالصفة وتعارف الكتابة النذير من وجوه.

أخذنا: أن حكم النذير والاستيلاء واحد وهو العتق عقيب الموت، والاستيلاء أقوى؛ لأنه يُعتبر من رأس المال ولا سبيل إلى إبطاله بحال فاستغني به عن النذير، والكتابة سبب يتعجل بها العتق بالأداء وتكون ما فضل من كتبها لها ويملك بها منافعها وكتبها وتخرج عن تصرف سيدها وهذا لا يحصل بالاستيلاء فيجب أن تبقى لبقاء فائدتها.

الثاني: أن الكتابة أقوى من النذير للزومها وتكونها لا تبطل بالرجوع عنها ولا ببيع المكاتب ولا هيبته.

الثالث: أن النذير تبرع والكتابة عقد معاوضة لازم. فإذا ثبت هذا فإنه يجتمع لها سببان كل واحد منهما يقتضي الحرية، فأيهما تم قبل صاحبه ثبت الحرية به كما لو انفرد؛ لأن انضمام أحدهما إلى الآخر مع كونه لا ينافي ولا يمنع كسوت حكمه، فإن أدت عتقت بالكتابة وما فضل من كتبها فهو لها؛ لأن

أخرجها بوطئه عن ملكه، وكان عليه قيمتها لسيدوه، ولا تجب عليه قيمة الولد؛ لأنها وضعت في ملكه. ويحتمل أن تلزمه قيمته؛ لأنه أخرجها بوطئه عن أن يكون مملوكاً لسيدها، فأشبهه ولد المغرور.

فصل

[إجبار مكاتبته أو بنتها على التزويج]

ولا يملك إجبار مكاتبته ولا ابنتها ولا أمتها على التزويج؛ لأنه زال ملكه بعقد الكتابة عن نفعها، ونفع بضعها، وعن عوضه. وليس لواجده منها التزويج بغير إذن؛ لأن عليه ضرراً في ذلك، فإنه يثبت للزوج حقاً فيها، فربما عجزت، وعادت إليه على وجه لا يملك وطأها. فإن تراضيا بذلك، جاز؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، وهو وليها وولي ابنتها وجارتها جميعاً؛ لأن الملك له، فأشبهه الجارية الفري، والمهر للمكاتبه على ما ذكرنا في مهرهن إذا وطئن السيد.

«مسألة» قال: (فإن وطئها ولم يشترط، أدب، ولم يبلغ به حد الزاني، وكان عليه مهر مثلها).

وجملة الأمر أن السيد إذا وطئ مكاتبته من غير شرط، فقد ذكرنا أنه لا حد عليه، لكن إن كانا عاليتين بالتحريم، عزرًا، وإن كانا جاهلين، عذراً، وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً، عزر العالم وعذر الجاهل. ولا يخرج بالوطء عن الكتابة. وقال الليث: إن طأوعته، فقد فسخت كتابتها، وعادت فتاً.

ولنا، أنه عقد لازم، فلم يفسخ بالطاوعة على الوطء، كالأجارة، والبيع بعد لزومه. فأما المهر، فإنه يجب لها، أكرهها أو طأوعته. وبه قال الحسن، والثوري، وألحسن بن صالح، والشافعي. وقال قتادة: يجب إذا أكرهها، ولا يجب إذا طأوعته. ونقله المزني عن الشافعي؛ لأن الطاوعة بذلت نفسها بغير عوض، فصارت كالزانية. ومنصوص الشافعي وجوبه في الحالين. وأنكر أصحابه ما نقله المزني، وقالوا: لا يعرف. وقال مالك: لا شيء عليه؛ لأنها ملكة.

ولنا، أنه عوض منفعيتها، فوجب لها، كعوض بدنها، ولأن المكاتبه في يد نفسها، ومنافعها لها، ولهذا لو وطئها أجنبي، كان المهر لها، وإنما وجب في حال الطاوعة؛ لأن الحد يسقط عنه لشبهة الملك، فوجب لها المهر، كما لو وطئ امرأة بشبهة عقد مطاوعة. فإن تكسرت وطأها، وكان قد أدى مهر الوطء الأول، فليثاني مهر أيضاً؛ لأن الأداة فطع حكم الوطء الأول، وإن لم يكن أدى عن الأول، لم يجب إلا مهر واحد؛ لأن هذا عن وطء

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ كَوْنُ الْأَمَةِ وَلَدِيهَا رَقِيقًا، لِسَيِّدِيهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا وَهِيَ تَدْعِي مَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ. وَإِنْ رُوجَ مُكَاتَبُهُ أُمَّتُهُ ثُمَّ بَاعَهَا مِنْهُ وَاخْتَلَفَا فِي وَلَدِيهَا فَقَالَ السَّيِّدُ: هُوَ لِي؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُ قَبْلَ بَيْعِهَا لَكَ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَلْ بَعْدَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهَا فِي مِلْكِهِ وَيَدُ الْمُكَاتَبِ عَلَيْهِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ بَيِّنَةِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ يُفَارِقُ وَلَدُ الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْعِي مِلْكَهُ.

فصل

[إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَكَاتَبَاهَا ثُمَّ وَطَّئَهَا

أَحَدُهُمَا]

إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَكَاتَبَاهَا ثُمَّ وَطَّئَهَا أَحَدُهُمَا أَدَبَ فَوْقَ آدَبِ الْوَالِي؛ لِمُكَاتَبَتِيهِ الْخَالِصَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ هَاهُنَا حَرَمٌ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ الشَّرِيكَةَ وَالْكَاتَبَةَ، فَهُوَ أَكْثَرُ وَإِنَّمَا أُعْظِمَ وَأَدَبُهُ أَكْثَرُ، وَعَلَيْهِ مَهْرٌ وَيُلْهَى عَلَى مَا أَسْلَفْنَا فِيهَا إِذَا كَانَ السَّيِّدُ وَاحِدًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَلٌّ نَجْمٌ قَبِضَتِ الْمَهْرَ، فَإِذَا حَلَّ نَجْمُهَا سَلَمَتْهُ إِلَيْهِمَا، وَإِنْ حَلَّ نَجْمُهَا وَهُوَ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكَاتَبَةِ وَكَانَ فِي يَدِهَا بِقَدْرِهِ دَفَعَتْهُ إِلَى الَّذِي لَمْ يَطَّأَهَا وَاحْتَسَبَتْ عَلَى الْوَالِي بِالْمَهْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ وَكَانَ بِقَدْرِ نَجْمِهَا أَوْ دُونَهُ أَخَذَتْ مِنَ الْوَالِي بِنَفْسِهِ وَسَلَمَتْهُ إِلَى الْآخَرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكَاتَبَةِ فَاتَّفَقَا عَلَى أَخْذِهِ عَوَضًا عَنِ مَالِ الْكَاتَبَةِ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ جِنْسِهَا. وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقَا قَبْضَتَهُ وَدَفَعَتْهُ مِمَّا عَلَيْهَا مِنْ مَالِ الْكَاتَبَةِ مِنْ عَوْضِهِ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنْ عَجَزَتْ فَسَخَا الْكَاتَبَةَ وَكَانَ فِي يَدِهَا بِقَدْرِ الْمَهْرِ أَخَذَهُ الَّذِي لَمْ يَطَّأْ وَسَقَطَ الْمَهْرُ مِنْ ذِمَّةِ الْوَالِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ كَانَ لِلَّذِي لَمْ يَطَّأْ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْوَالِي بِبَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، فَإِنْ حَبَلَتْ مِنْهُ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَعَلَيْهِ يَصْفُ فِيمَتَهَا لِشَرِيكِهِ مَعَ نِصْفِ الْمَهْرِ الْوَاجِبِ لَهَا - مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا - إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا أَذَاهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ذَكَرَ يَسْلُ هَذَا فِي بَابِ الْعِتْقِ، فَعَلَى هَذَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْوَالِي، وَمُكَاتَبَتُهُ لَهُ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهَا وَتَكُونُ مُبْقَاةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا وَتُعْتَبَرُ فِيمَتَهَا بِمَا تَسَاوِي مُكَاتَبَتَهُ مُبْقَاةً عَلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهَا مِنْ كِتَابَتِهَا. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَسِرِ الْإِحْسَالُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِعْثَاقِ بِالْقَوْلِ يُعْتَبَرُ الْيَسَارُ فِي سِرَاتِيهِ، وَتَصِيبُ الْوَالِي قَدْ بَيَّنَّتْ لَهُ حُكْمَ الْأَسْتِيلَادِ وَحُكْمَ الْكَاتَبَةِ، وَتَصِيبُ شَرِيكِهِ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ إِلَّا حُكْمَ الْكَاتَبَةِ، فَإِنْ أَدَّتْ إِلَيْهِمَا عَتَقَتْ وَتَطَّلَ حُكْمُ الْأَسْتِيلَادِ، وَإِنْ عَجَزَتْ وَفَسَخَا

الْمُعْتَقُ بِالْكَاتَبَةِ لَهُ مَا فَضَّلَ مِنْ نَجْمِهِ. وَإِنْ عَجَزَتْ وَرَدَّتْ فِي الرِّقِّ يَطَّلُ حُكْمُ الْكَاتَبَةِ وَيَقِي لَهَا حُكْمُ الْأَسْتِيلَادِ مُتَّفِرِدًا كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُكَاتَبَةً، وَلَهُ وَطْئُهَا وَتَزْوِجُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَعْيُنُ بِمَوْتِهِ، وَمَا فِي يَدِهَا لَوْرَثَتُهُ سَيِّدِهَا، وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا قَبْلَ عَجْزِهَا انْتَقَتْ؛ لِأَنَّهَا أُمَّ وَلَدٍ وَتَسْقَطُ الْكَاتَبَةُ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ حَصَلَتْ فَسَقَطَ الْعَوَاضُ الْمَبْدُودُ فِي تَحْصِيلِهَا كَمَا لَوْ بَاشَرَهَا سَيِّدُهَا بِالْعِتْقِ وَمَا فِي يَدِهَا لَوْرَثَتُهُ سَيِّدِهَا فِي قَوْلِ الْخَرَقِيِّ وَأَبِي الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِحُكْمِ الْأَسْتِيلَادِ وَتَطَّلَ حُكْمُ الْكَاتَبَةِ فَانْتَهَتْ غَيْرَ الْمُكَاتَبَةِ وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» وَابْنُ عَقِيلٍ فِي «كِتَابِهِ»: مَا فَضَّلَ فِي يَدِهَا لَهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إِذَا وَقَعَ فِي الْكَاتَبَةِ لَا يَطَّلُ حُكْمُهَا كَالْإِبْرَاءِ مِنْ نَجْمِ الْكَاتَبَةِ لِأَنَّ مِلْكَهَا كَانَ ثَابِتًا عَلَى مَا فِي يَدِهَا وَلَمْ يَحْدُثْ إِلَّا مَا يُزِيلُ حَقَّ سَيِّدِهَا عَنْهَا فَيَمْتَضِي زَوَالُ حَقِّهِ عَمَّا فِي يَدِهَا وَتَقَرِيرُ مِلْكِهَا وَخُلُوصَهُ لَهَا كَمَا اقْتَضَى ذَلِكَ فِي نَفْسِهَا، وَهَذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[عَتَقَ الْمُكَاتَبَةَ]

وَإِنْ أَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا عَتَقَتْ وَسَقَطَتْ كِتَابَتُهَا، وَمَا فِي يَدِهَا لَهَا فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَمَنْ وَاقَفَهُ. فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ وَمَنْ وَاقَفَهُ، فَيَسَّاسُهُ أَنْ يَكُونَ لِسَيِّدِهَا كَمَا لَوْ عَتَقَتْ بِالْأَسْتِيلَادِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لَهَا عَلَى قَوْلِهِمْ أَيْضًا؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ أَعْتَقَهَا بِرِضَاهَا فَيَكُونُ رِضَى مِنْهُ بِإِعْطَائِهَا مَالَهَا بِخِلَافِ الْعِتْقِ بِالْأَسْتِيلَادِ فَإِنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ رِضَى الْوَرِثَةِ وَاخْتِيَارِهِمْ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَالُ الْمُكَاتَبِ يَصِيرُ لِلْسَّيِّدِ بِإِعْثَاقِهِ لَتَمَكَّنَ السَّيِّدُ مِنْ أَخْذِ مَالِ الْمُكَاتَبِ مَتَى شَاءَ، فَمَتَى كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي أَخْذِ مَالِهِ، إِذَا كَثُرَتْ وَفَضَّلِيهِ عَنْ نَجْمِ كِتَابَتِهِ، وَإِنَّمَا لِعَرَضٍ لَهُ فِي بَعْضِ أَعْيَانِ مَالِهِ، أَعْتَقَهُ وَأَخَذَ مَالَهُ، وَهَذَا صَرَرَّ عَلَى الْمُكَاتَبِ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ وَلَا يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الْكَاتَبَةِ فَوَجِبَ أَنْ لَا يُشْرَعَ.

فصل

[أَنْ تَأْتِيَ الْمُكَاتَبَةُ بِوَلَدٍ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَ اسْتِيلَادِهَا]

وَإِنْ أَنْتَ بَوْلَدٍ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَ اسْتِيلَادِهَا فَلَهُ حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّبِينِ، إِلَيْهِمَا سَبَقَ عِتْقُ بِي كَالْأَمِّ سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ تَأْتِي لَهَا قَبْلَتْهُ لَمْ يَأْتِ لَهَا وَإِنْ مَاتَتْ الْمُكَاتَبَةُ بَقِيَ لِلْوَلَدِ سَبَبُ الْأَسْتِيلَادِ وَحَدُّهُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وَلَدِيهَا فَقَالَتْ: وَلَدْتُهِ بَعْدَ كِتَابَتِي أَوْ بَعْدَ وَلايَتِي. وَقَالَ السَّيِّدُ: بَلْ قَبْلَهُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ بَيِّنَةٍ.

بِطَلْهَا، فَإِنْ كَانَتْ فِي الْحَالِّينَ عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْمَا سَوَاءٌ فِي الْوَاجِبِ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا حَيْثُ وَطِنَهَا الْأَوَّلُ فَعَلَيْهِ مَهْرُ بَكْرٍ، وَعَلَى الْآخَرَ مَهْرُ نَيْسَبٍ، فَإِنْ كَانَ نَجْمُهَا لَمْ يَجَلْ فَلَهَا مُطَابَقَتُهُمَا بِالْمَهْرَيْنِ، وَإِنْ كَانَ النُّجْمُ قَدْ حَلَّ وَهُوَ مِنْ جِنْسِ الْمَهْرِ تَقَاصًا عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُقَاصَةِ، فَإِنْ أَدَّتْ إِلَيْهِمَا عَقَّتْ، وَكَانَ لِهَمَّا الْمُطَابَقَةُ بِالْمَهْرَيْنِ، وَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ نَفْسِهَا وَفَسَخَا الْكِتَابَةُ بَعْدَ قَبْضِهَا الْمَهْرَيْنِ لَمْ يَمْلِكْ أَحَدُهُمَا مُطَابَقَةَ الْآخَرَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهَا قَبِضَتْهُمَا وَهِيَ مُسْتَحِقَّةٌ لِذَلِكَ، فَإِنْ كَانَا فِي يَدِهَا اقْتَسَمَاهُمَا، وَإِنْ تَلَفَا أَوْ بَعْضُهُمَا فَلَا شَيْءَ لَهُمَا؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبْتَئُ لَهُ ذَنْبٌ عَلَى مَمْلُوكِهِ، وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ قَبْلَ قَبْضِ الْمَهْرَيْنِ - وَهُمَا سَوَاءٌ - سَقَطَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مَا عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرَ تَقَاصٌ مِنْهُمَا بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا عَلَى الْآخَرَ بِنِصْفِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ قَبِضَتْ الْبَعْضُ مِنْ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ رَجَعَ الْمَقْبُوضُ مِنْهُ عَلَى الْآخَرَ بِنِصْفِ مَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَبِضَتْ الْبَعْضُ مِنْ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ - أَوْ قَبِضَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرَ رَجَعَ مَنْ قَبِضَ مِنْهُ الْأَكْثَرُ عَلَى الْآخَرَ بِنِصْفِ الزِّيَادَةِ الَّتِي أَقَامَا، وَإِنْ أَفْضَاهَا أَحَدُهُمَا بَوَاطِنِهِ فَعَلَيْهِ لَهَا ثَلَاثُ قِيمَتَيْهَا؛ لِأَنَّ الْإِفْضَاءَ فِي الْحُرَّةِ يُوجِبُ ثَلَاثَ قِيمَتَيْهَا فَوَجِبَ فِي الْأَمَةِ ثَلَاثُ قِيمَتَيْهَا مَعَ الْمَهْرِ.

فصل

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ فِي الْإِفْضَاءِ قَدْرُ نَقْصِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ فَرَجَّحَ عَلَى الْوَاجِبِ فِي إِفْضَاءِ الْحُرَّةِ وَقَدْ ذَكَرْنَا، فَإِنْ فَسَخَتْ الْكِتَابَةُ رَجَعَ مَنْ لَمْ يَنْفِضْهَا عَلَى الْآخَرَ بِنِصْفِ قِيمَةِ الْإِفْضَاءِ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَا، وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرَ أَنَّهُ الَّذِي أَفْضَاهَا أَوْ وَطِنَهَا حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَبَرَى، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا قَضِيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ قَبْلَ عَجْزِهَا فَادَّعَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيْبِي، وَإِنْ ادَّعَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا غَيْرَ مَعِينٍ لَمْ تَسْمَعْ الدَّعْوَى.

فصل

[إِنْ أَوْلَدَ الشَّرِيكَانَ الْمَكَاتِبَةَ]

فَإِنْ أَوْلَدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَاتَّفَقَا عَلَى السَّابِقِ مِنْهُمَا، فَعَلَى قَوْلِ الْحَرَقِيِّ تَصْمِيرُ أُمِّ وَلَدِ لَهُ وَوَلَدُهُ حُرٌّ لِأَجْلِ الشُّسْبِ بِهِ، وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ كَالْخِلَافِ فِيهَا إِذَا انْفَرَدَ بِإِبِلَادِهَا سَوَاءً.

الْكِتَابَةُ تَبْتَ لِصِفَتِهَا حُكْمَ الْاسْتِيلَادِ، وَنِصْفُهَا قَبْلَ لَا يُقْرَمُ عَلَى الْوَارِثِ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُعْتَقٍ. وَإِنْ مَاتَ الْوَاطِئُ قَبْلَ عَجْزِهَا عَقَّتْ نَيْبِيهِ وَسَقَطَ حُكْمُ الْكِتَابَةِ فِيهِ وَكَانَ الْبَاقِي مَكَاتِبًا، وَإِنْ كَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا فَقَدْ تَبْتَ لِصِفَتِهَا حُكْمَ الْاسْتِيلَادِ، وَنِصْفُهَا الْآخَرَ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَدَّتْ إِلَيْهِمَا عَقَّتْ كُلُّهَا وَوَلَاوَاهَا لَهُمَا، وَإِنْ عَجَزَتْ وَفَسَخَا الْكِتَابَةُ قَوْمَانًا حَيْثُ عَلَى الْوَاطِئِ، فَيُدْفَعُ إِلَى شَرِيكِهِ قِيمَةَ نَيْبِيهِ وَتَصْمِيرُ جَمِيعِهَا أُمَّ وَلَدِ لَهُ، فَإِنْ مَاتَ عَقَّتْ عَلَيْهِ وَكَانَ وَلَاوَاهَا لَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَهُ قَوْلٌ آخَرٌ: أَنَّهَا تُقْرَمُ عَلَى الْمُوسِرِ وَتَبْتَطُلُ الْكِتَابَةُ فِي نِصْفِ الشَّرِيكِ، وَتَصْمِيرُ جَمِيعِهَا أُمَّ وَلَدِ وَنِصْفُهَا مَكَاتِبًا لِلْوَاطِئِ، فَإِنْ أَدَّتْ نَيْبِيَهُ إِلَيْهِ عَقَّتْ وَسَرَى إِلَى الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ بِلَيْكِهِ وَعَقَّتْ جَمِيعِهَا، وَإِنْ عَجَزَتْ فَفَسَخَ الْكِتَابَةُ كَانَتْ أُمَّ وَلَدِ لَهُ خَاصَّةً، فَإِذَا مَاتَ عَقَّتْ كُلُّهَا.

وَلَنَا، أَنْ بَعْضُهَا أُمَّ وَلَدِ فَكَانَ جَمِيعُهَا كَذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ الشَّرِيكَ مُوسِرًا، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الْوَلَدَ خَاصِلٌ مِنْ جَمِيعِهَا، وَهُوَ كُلُّهُ مِنَ الْوَاطِئِ وَنَسَبُهُ لِأَجْلِ بَعْضِهَا فَجَبِبَ أَنْ يَبْتَئُ ذَلِكَ لِجَمِيعِهَا، وَيُفَارِقُ الْإِعْتِقَاقَ فَإِنَّهُ أَضْمَعُ عَلَى مَا بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَبْتَطُلُ بِالتَّقْوِيمِ أَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ، فَلَا تَبْتَطُلُ مَعَ بَقَائِهَا بِفِعْلِ صَدَرَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَهَا وَهِيَ فِي بَيْكِهِ، وَكَمَا لَوْ لَمْ تَحْتَلِ مِنْهُ فَأَمَّا الْوَلَدُ فَإِنَّهُ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ فِيهِ شِبْهُهُ وَنَسَبُهُ لِأَجْلِ بَعْضِهَا وَوَلَا يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي بَيْكِهِ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا رَوَاتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: لَا تَجِبُ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّ نَيْبِيَهُ شَرِيكُهُ انْتَقَلَ إِلَيْهِ مِنْ حَيْثُ الْعُلُوقُ وَفِي تِلْكَ الْحَالِ لَمْ تَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ فَلَمْ يَضْمَنْهُ، وَالثَّانِيَةُ: عَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ سَبِيلِ هَذَا النِّصْفِ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِشَرِيكِهِ فَقَدْ تَلَفَ رُفْعُهُ عَلَيْهِ فَكَانَ عَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذِهِ الرَّوَايَةُ أَصَحُّ عَلَى الْمَذْهَبِ وَذَكَرَ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ أَبُو بَكْرٍ وَاخْتَارَ أَنَّهَا إِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ التَّقْوِيمِ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَاطِئِ، وَإِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ غَرِمَ نِصْفَ قِيمَتِهِ، فَإِنْ ادَّعَى الْوَاطِئُ الْاسْتِيلَادَ وَاتَّيْتُ بِالْوَلَدِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ الْاسْتِيلَادِ لَمْ يَلْحَقْ بِهِ وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدِ وَكَانَ حُكْمُ وَلَدِهَا حُكْمُهَا، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ الْاسْتِيلَادِ لَحِقَ بِهِ كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ الْاسْتِيلَادِ؛ لِأَنَّ تَبْتَئًا أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا وَقَدْ اسْتِيلَادَ فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ اسْتِيلَادًا.

فصل

[إِنْ كَانَتِ الْمَكَاتِبَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ وَوَطِنَاهَا جَمِيعًا]
وَإِنْ وَطِنَاهَا جَمِيعًا فَقَدْ وَجِبَ لَهَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ

والثاني: فعلى قول الخزقي قد وطئ أم ولد غيره بشبهة وأولدها فلا تصير أم ولد له؛ لأنها مملوكة غيره فاشته ما لو باعها ثم أولدها وعليه مهرها لها؛ لأن الكتابة لم تبطل والولد حر؛ لأنه وطء شبهة وعليه قيمته للأول؛ لأنه فوت رقه عليه، فكان من سبيله أن يكون رقيقاً له، حكمه حكم أمه فتلزمه قيمته على هذه الصفة وقد ذكرنا في وجوب نصف قيمة الأول خلافاً؛ فإن قلنا بوجوبها تقاصاً بما لكل واحد منهما على صاحبه في القدر الذي تساوتا فيه، ويرجع ذو الفضل بفضلها وتعتبر القيمة يوم الولادة؛ لأنها أول حال أمكن التقوم فيها وذكر القاضي في هذه المسألة أربعة أحوال.

أخذنا: أن يكونا موبرين فالحكم على ما ذكرنا إلا أنه جعل المهر الواجب على الثاني للأول، وهذا مذهب الشافعي ولا يصح؛ لأن الكتابة لا تبطل بالاستيلاء، ومهر المكاتب لها دون سيدها، ولأن سيدها لو وطئها لوجب عليه المهر لها فلان لا يملك المهر الواجب على غيره أولى، ولأنه عوض نفعها فكان لها كأجزتها.

الثاني: أن يكون الأول مويراً والثاني مغسراً فيكون كالخال الذي قبله سواء. قال القاضي: إلا أن ولده يكون مملوكاً؛ لأغساره بقيمته، وهذا غير صحيح؛ لأن الولد لا يرق لأغسار والده، وبذلك ولد المغرور من أمه والوطء بشبهة وكل موضع حكمتا بحرية الولد لا يختلف بالأغسار واليسار وإنما يعتبر اليسار في سريانية العتق وليس عنق هذا بطريق السريانية، إنما هو لأجل الشبهة في الوطء فلا وجه لأغسار اليسار فيه. والصحيح أنه حر وتجب قيمته في ذمه أبيه.

الحال الثالث: أن يكونا مغسرين فإنها تصير أم ولد لهما جميعاً، نصفها أم ولد للأول ونصفها أم ولد للثاني. قال: وعلى كل واحد منهما نصف مهرها لصاحبه، وفي ولد كل واحد منهما وجهان:

أخذهما: أن يكون كله حراً وفي ذمه أبيه نصف قيمته لشريكه. والثاني: ينصفه حر وباقية عند شريكه إلا أن نصف ولد الأول عند قر؛ لأنه تابع للنصف الباقي من الأم. وأما النصف الباقي من ولد الثاني فحكمه حكم أمه؛ لأنه ولد منها بعد أن تبنت ليصفها حكم الاستيلاء للأول، فكان نصفه الرقيق تابعاً لها في ذلك، ولعل القاضي أراد ما إذا عجزت وفسخت الكتابة، فأما إذا كانت باقية على الكتابة فإن لها المهر كاملاً على كل واحد منهما، وإذا حكم برق نصف ولدها وجب أن يكون له حكمها في

الكتابة؛ لأن ولد المكاتب يكون تابعاً لها.

الحال الرابع: أن يكون الأول مغسراً والثاني مويراً فحكمه حكم الثالث سواء إلا أن ولد الثاني حر؛ لأن الحرية تبنت لينصفه بفعل أبيه وهو موير فسرى إلى جيبه وعليه نصف قيمته لشريكه ولم تقوم عليه الأم؛ لأن نصفها أم ولد للأول ولو صح هذا لوجب أن لا يقوم عليه نصف الولد؛ لأن حكمه حكم أمه في هذا، فإذا منع حكم الاستيلاء السريانية في الأم منعه فيما هو تابع لها. ومذهب الشافعي في هذه المسألة قريب مما ذكر القاضي.

فصل

[إن أولد الشريكان المكاتبه واختلف في السابق

منهما]

وإن اختلفا في السابق بينهما فادعى كل واحد منهما أنه السابق فعلى قولنا، لها المهر على كل واحد منهما، وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف قيمة الجارية؛ لأنه يقول: صارت أم ولد لي بإجابي إياها ووجب لشريكي علي نصف قيمتها ولي عليه قيمة ولديه؛ لأنه يقول: أولدتها بعد أن صارت أم ولد لي. وهل يكون مقرراً له بنصف قيمة ولديه؛ على وجهين سبق ذكرهما. فعلى هذا إن استوى ما يدعيه وما يقر به تقاصاً وتساقطاً ولا يبين لواحد منهما على صاحبه؛ لأنه يقول: لي عليك مثل ما لك علي، والجنس واحد، فتساقطاً. وإن زاد ما يقر به فلا شيء عليه؛ لأن خصمه يكذبه في إقراره، وإن زاد ما يدعيه فله اليقين على صاحبه في الزيادة وثبتت للأمة حكم العتق في نصيب كل واحد منهما بموته؛ لأقراره بذلك، ولا يقبل قوله على شريكه في اعتناق نصيبه.

وقال أبو بكر: في الأمة قولان:

أخذهما: يقر بينهما فتكون أم ولد لمن تقع القرعة له،

والثاني: تكون أم ولد لهما ولا يطؤها واحد منهما. قال: وبالأول أقول. وأما القاضي فاختار أنهما إن كانا موبرين فكل واحد منهما يدعي المهر على صاحبه ويقر له بنصفه. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن المهر عندهم لسيدتها دونها ولا يعتق شيء منها بموت الأول؛ لا احتمال أن تكون أم ولد للأخر، وأما إذا مات الأخر عتقت؛ لأن سيدها قد مات يقيناً، وإن كانا مغسرين فكل واحد منهما مقر بأن نصفها أم ولد ويصدق الأخر؛ لأن الاستيلاء لا يسري مع الإغسار، وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف المهر والأخر يصدقه فيقاصان إن تساوتا، وإن فضل أخذهما

صاحبه نظرت؛ فإن كان كل واحد منهما يدعي الفضل تحالفاً
وسقط، وإن كان كل واحد منهما يقر للأخر بالفضل سقط؛
لتكذيب المقر له به وفي الولد وجهان:
أحدهما: يكون حراً فيكون كل واحد منهما يدعي على الآخر
ينصف قيمة الولد.

والوجه الثاني: ينصفه حر فيقر بأن ينصف الولد مملوكاً لشريكه
فيكون الولدان بينهما من غير بين. وعلى الوجه الأول يتقاصان
إن تساوت قيمة الولدين ولا يمين في الموضعين، وأههما مات
عق نصيبه وولاؤه له، وإن كان أحدهما موسراً والأخر مفسراً
فالموسر يقر للمعسر ينصف المهر وينصف قيمة الولد وينصف
مهرها، ويدعي عليه جميع المهر وقيمة الولد، والمعسر يقر
للموسر ينصف المهر وينصف قيمة الولد فيسقط إقرار الموسر
للمعسر ينصف قيمة الجارية؛ لكونه لا يدعيه ولا يصدق فيه
ويتقاصان بالمهر؛ لاستوائيهما فيه، ويدفع المعسر إلى الموسر
ينصف قيمة الولد؛ لإقراره به وتحلف على ما يدعيه عليه من
الزيادة؛ لأنه ادعى عليه جميع قيمة الولد فأقر له ينصفها، وتحلف
له الموسر على ينصف قيمة الولد الذي ادعاه المعسر عليه. وأما
الجارية فإن نصيب الموسر منها أم ولد بغير خلاف بينهما فيه
وبابها يتنازعان؛ فإن مات الموسر أولاً عق نصيبه وولاؤه
لورثته، فإذا مات المعسر عتق بابها، وإن مات المعسر أولاً لم
يختم منها شيء، فإذا مات الموسر عتق جميعها. وتجيء على قول
أبي بكر أن يقرع بينهما في النصف المختلف فيه.

فصل

[وطع الشريكان الكتابة فأتت بولد]

فإن وطئها معاً فأتت بولد لم يخل من ثلاثة أقسام:
أحدها: أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما، مثل أن تأتي به
بعد استبزاها منهما أو بعد أربع سنين منذ وطئها كل واحد منهما،
أو قبل مضي سنة أشهر منذ وطئها كل واحد منهما، فإن الولد
منفي عنهما وهو مملوك لهما حكمه حكم أمه في العتق بأدائها،
وإذا ادعى كل واحد منهما الاستبزاء قبل منه؛ لأن دعوى
الاستبزاء في الأمة كاللعان في الحر.

القسم الثاني: أن يكون من أحدهما بعينه دون صاحبه فالحكم
فيه كالحكم فيما إذا ولدت من أحدهما بعينه؛ من وجوب المهر
لها وقيمة نصفها لشريكه مع الخلاف في ذلك وأما الذي لم
تحبل من وطئه فإن كان الأول فعليه المهر لها، وإن كان هو الثاني
لا فضل بين المسائلتين.

القسم الثالث: إن أمكن أن يكون الولد من كل واحد منهما
فإنه يرى الفاقة معهما فيلحق بمن ألحقه به منهما، فمن ألحق به
فحكمه حكم ما لو عرف أنه منه بغير فاقة.

«مسألة» قال: (وإذا كاتب ينصف عبداً فأتى ما كوتب عليه
ومثله لسيده صار حراً بالكتابة إن كان الذي كاتبه مفسراً، وإن
كان موسراً عتق عليه كله وصار ينصف قيمته على الذي كاتبه
لشريكه).

وجملته أن الرجل إذا كان له نصف عبداً كانت له مكاتبته،
وتصح منه سواء كان باقية حراً أو مملوكاً لغيره - وسواء أذن فيه
الشريك أو لم يأذن. هذا ظاهر كلام الخريقي وأبي بكر، وقول
الحكم وابن أبي ليلى. وحكي ذلك عن الحسن البصري والحسن

فإن وطئها معاً فأتت بولد لم يخل من ثلاثة أقسام:
أحدها: أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما، مثل أن تأتي به
بعد استبزاها منهما أو بعد أربع سنين منذ وطئها كل واحد منهما،
أو قبل مضي سنة أشهر منذ وطئها كل واحد منهما، فإن الولد
منفي عنهما وهو مملوك لهما حكمه حكم أمه في العتق بأدائها،
وإذا ادعى كل واحد منهما الاستبزاء قبل منه؛ لأن دعوى
الاستبزاء في الأمة كاللعان في الحر.

القسم الثاني: أن يكون من أحدهما بعينه دون صاحبه فالحكم
فيه كالحكم فيما إذا ولدت من أحدهما بعينه؛ من وجوب المهر
لها وقيمة نصفها لشريكه مع الخلاف في ذلك وأما الذي لم
تحبل من وطئه فإن كان الأول فعليه المهر لها، وإن كان هو الثاني

ابن صالح ومالك والعتري، وكره الثوري وحماذ كتابته بغير إذن شريكه.

وقال الثوري: إن فعل زدده إلا أن يكون قدده فيضمن لشريكه نصف ما في يده، وقال أبو حنيفة: تصح بإذن الشريك ولا تصح بغير إذنه وهذا أحد قولنا الشافعي إلا أن أبا حنيفة قال: إنده فيما مضى في ذلك يقتضي الإذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه، ولا يرجع الأذن بشيء منه. وقال أبو يوسف ومحمد: يكون جميعه مكاتباً.

وقال الشافعي في أحد قوليه: إن كان باقيه حراً صحَّت كتابته، وإن كان باقيه ملكاً لم تصح كتابته سواء أذن فيه الشريك أم لم يَأْذَنْ؛ لأن كتابته تقتضي إطلاقه في رد الكسب والمسافرة، وملك نصفه يمنع ذلك ومنعه أخذ نصيبه من الصدقات؛ لئلا يصير كسباً له ويستحق سيده نصفه، ولأنه إذا أدى عتق جميعه فيؤدي إلى أن يؤدي نصف كتابته ويعتق جميعه.

ولنا، أنه عقد معاوضة على نصفه فصَحَّ كَيْبِهِ، ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته فصَحَّت كتابته كما لو ملك جميعه، ولأنه ينفذ إغناؤه فصَحَّت كتابته كالعبد الكامل، وكما لو كان باقيه حراً -عند الشافعي- أو أذن فيه الشريك عند الباين.

وقولهم: إنه يقتضي المسافرة والكسب وأخذ الصدقة قلنا: أما المسافرة فليست من المقتضيات الأصلية فوجود مانع منها لا يمنع أصل العقد. وأما الكسب وأخذ الصدقة فإنه لا يمنع كسبه وأخذه الصدقة بجزئه بالمكاتب ولا يستحق الشريك شيئاً منه؛ لأنه إنما استحق ذلك بالجزء المكاتب، ولا حق للشريك فيه، فكذلك فيما حصل به، كما لو ورث شيئاً بجزئه الحر، وأما الكسب فإن هاية مالك نصفه فكسب في نوبته شيئاً لم يشاركه فيه أيضاً، وإن لم يهايته فكسب بجمليته شيئاً كان بينهما له بقدر ما فيه من الجزء المكاتب وليس له الباقي؛ لأنه كسبه بجزئه المملوك فيه، فأشبهه ما لو كسب قبل كتابته فيقسم بين سيده.

وقولهم: إنه يفضي إلى أن يؤدي بعض الكتابة فيعتق جميعه. قلنا: يتطل هذا بما لو علق عتق نصيبه على أداء مال فإنه يؤدي عوض النقص ويعتق الجميع، على أننا نقول: لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة فإن جميع الكتابة هو الذي كاتبه عليه مالك نصفه ولم يبق منها شيء، فلا يعتق حتى يؤدي جميعها ولأنه لا يعتق الجميع بالأداء وإنما يعتق الجزء المكاتب لا غير، وباقية إن كان المكاتب مفسراً لم يعتق، وإن كان موفراً عتق بالسراية لا بالكتابة، ولا يمنع هذا كما لو أعتق بعضه عتق جميعه، فإذا جاز

جميعه بإعاق بعضه بطريق السراية جاز ذلك فيما يجري مجرى العتق.

إذا كتبت هذا فإنه إذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة ولم يتعد الجزء الذي كاتبه؛ لأن الكتابة عقد معاوضة فلم يسر كالتبوع، وليس للعبد أن يؤدي إلى مكاتبه شيئاً حتى يؤدي إلى شريكه مثله سواء أذن الشريك في كتابته أو لم يَأْذَنْ؛ لأنه إنما أذن في كتابة نصيبه، وذلك يقتضي أن يكون نصيبه باقياً له، ولا يقتضي أن يكون مغروباً في الكتابة وهذا إذا كان الكسب بجميعه فإن أدى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق؛ لأن الكتابة الصحيحة تقتضي العتق ببراءته من العوض وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له، وإن أدى إليهما جميعاً عتق كله؛ لأن نصفه يعتق بالأداء فإذا عتق سرى إلى سايره. وإن كان الذي كاتبه موفراً؛ لأن عتقه بسبب من جهته فلزمته قيمته كما لو باشره بالعتق أو كما لو علق عتق نصيبه على صفة فتعت بها، ويرجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته كما لو باشره بالعتق، فأما إن ملك العبد شيئاً بجزئه المكاتب، مثل أن هاية سيده فكسب شيئاً في نوبته أو أعطى من الصدقة من سهم الرقاب أو من غيره، فلا حق لسيده فيه، وله أداء جميعه في كتابته؛ لأنه إنما استحق ذلك بما فيه من الكتابة فأشبهه النصف الباقي بعد إعطاء الشريك حقه. فلو كان ثلثه حراً وثلثه مكاتباً وثلثه رقيقاً، فورث بجزئه الحر ميراثاً، وأخذ بجزئه المكاتب من سهم الرقاب، فله دفع ذلك كله في كتابته؛ لأنه ما استحق بجزئه الرقيق شيئاً منه فلا يستحق مالكه منه شيئاً، وإذا أدى جميع كتابته عتق فإذا كان الذي كاتبه مفسراً، لم يسر العتق ولم يتعد نصيبه، كما إذا واجهه بالعتق إلا على الرواية التي تقول فيها بالاستسعاء فإنه يستثنى في نصيبه الذي لم يكاتب، وإن كان موفراً سرى إلى باقيه.

فصل

[إن كان العبد كله ملكاً لرجل فكاتب بعضه]

وإذا كان العبد كله ملكاً لرجل فكاتب بعضه جاز. قاله أبو بكر؛ لأنها معاوضة فصحت في بعضه كالتبوع، فإذا أدى جميع كتابته عتق كله؛ لأنه إذا سرى العتق فيه إلى ملك غيره فالملك أولى، ويجب أن يؤدي إلى سيده مثلتي كتابته؛ لأن نصف ما يكسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق، ونصفه يؤدي في الكتابة إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة فيصاح فإذا استوفى المال كله عتق نصفه بالكتابة وباقية بالسراية.

فصل

[إذا كان العبد لرجلين فكتابه معاً]

وإذا كان العبد لرجلين فكتابه معاً جاز سواء تساوتا في العوض أو اختلفا فيه، وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلف، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين. وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يتفاضلا في المال مع التساوي في الملك، ولأن التساوي في المال منع التفاضل في الملك؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يتبع أحدهما بمال الآخر لأنه إذا دفع إلى أحدهما أكثر من قدر ملكه ثم عجز، رجع عليه الآخر بذلك.

ولنا أن كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة فجاز أن يختلفا في العوض كالبيع، وما ذكروه لا يلزم؛ لأن اتفعا أحدهما بمال الآخر إنما يكون عند العجز، وليس ذلك من مقتضيات العقد، وإنما يكون عند زواله فلا يضر؛ لأنه إنما يؤدي إليهما على التساوي، وإذا عجز قسم ما كتبه بينهما على قدر الملكين، فلم يكن أحدهما متبعاً إلا بما يقابل ملكه، وعاد الأمر بعد زوال الكتابة إلى حكم الرق كأنه لم يزل. فإن قيل: فالتساوي في الملك يقتضي التساوي في أدائه إليهما، ويلزم منه وفاء كتابة أحدهما قبل الآخر، فيعتق نصيبه ويسري إلى نصيب صاحبه ويرجع عليه الآخر بصف قيمته، قلنا: يمكن أداء كتابته إليهما دفعة واحدة فيعتق عليهما، ويمكن أن يكاتب أحدهما على مائة في نجمين، في كل نجم خمسون، ويكاتب الآخر على مائتين في نجمين، في النجم الأول خمسون.

وفي الثاني مائة وخمسون، وتكون وقتها واحداً فيؤدي إلى كل واحد منهما حقه، على أن أصحابنا قالوا: لا يسري العتق إلى نصيب الآخر مادام مكاناً، فعلى هذا القول لا يفضي إلى ما ذكروه، على أنه وإن قدر إفضاؤه إليه فلا مانع فيه من صحة الكتابة، فإنه لا يدخل بمقصود الكتابة - وهو العتق بها، ويمكن وجود سريّة العتق من غير ضرر بأن يكاتبه على مثلي قيمته، فإذا عتق عليه غرم لشره بصف قيمته وسلم له باقي المال، وحصل له ولاء العبد ولا ضرر في هذا، ثم لو كان فيه ضرر لكن قد رضي به حين كتابته على أقل مما كتبه به شريكه، والضرر المرص في من جهة المضروب لا عبرة به، كما لو باشره بالعتق أو أبرأه من مال الكتابة، فإنه يعتق عليه ويسري عتقه ويغرم لشره وهو جائز، فهذا أولى بالجواز. ولا يجوز أن يختلفا في التنجيم ولا في أن يكون لأحدهما في النجوم قبل النجم الأخير أكثر من

الآخر في أحد الوجهين؛ لأنه لا يجوز أن يؤدي إليهما إلا على سواء، ولا يجوز تقديم أحدهما بالأداء على الآخر، واختلافهما في ميقات النجوم وقدر المؤدى فيهما يفضي إلى ذلك.

والثاني: يجوز؛ لأنه يمكن أن يجعل لمن تأخر نجمه قبل محله، ويُعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له، ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله أو أكثر منه، ويمكن أن ينظره من حل نجمه، أو يرضى من له الكثير بأخذ دون حقه، وإذا أمكن إفضاء العقد إلى مقصوده فلا يبطله باختلال عدم الإفضاء إليه.

فصل

[ليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحد الشريكين أكثر

من الآخر]

وليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر، ولا يقدم أحدهما على الآخر. ذكره القاضي، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأنه ما سواء فيه فيستويان في كسبه، وحقهما متعلق بما في يديه تعلقاً واحداً فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء منه دون الآخر؛ لأنه ربما عجز فيعود إلى الرق، ويستويان في كسبه فيرجع أحدهما على الآخر بما في يديه من الفضل بعد اتفاعه به مدة، فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً لم يصح القبض، وللآخر أن يأخذ من حصيه إذا لم يكن إذن في القبض، وإن إذن فيه ففيه وجهان - ذكرهما أبو بكر -.

أحدهما: يصح؛ لأن المنع لحقه فجاز بإذنه، كما لو أذن المُرْتَهَنُ للراهن في التصرف فيه، أو أذن البائع للمشتري في قبض البيع قبل توفيقه ثمنيه، أو أذن للمكاتب في الشراء، ولأنهما لو أذنا له في الصدقة بشيء صح قبض المصدق عليه له، كذلك هاهنا. والثاني: لا يجوز وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي واختيار المُرْتَهَنِي؛ لأن ما في يد المكاتب ملك له فلا يتعد إذن غيره فيه، وإنما حق سيده في ذمته. والأول أصح إن شاء الله تعالى؛ لأن الحق لهم لا يخرج عنهم فإذا اتفقوا على شيء فلا وجه للمنع. وقولهم: إنه ملك للمكاتب، تعليق على العلة زيد ما تقتضيه؛ لأن كونه ملكاً له يقتضي جواز تصرفه فيه على حسب اختياره، وإنما المنع لعلحق حق سيده به، فإذا أذن زال المانع فصح التقيض، لوجود مقتضيه وخلوه من المانع، ثم يبطل لما ذكرنا من المسائل. فعلى هذا الوجه إذا دفع إلى أحدهما مال الكتابة بإذن صاحبه عتق نصيبه من المكاتب؛ لأنه استوفى حقه،

وَيَسْرِي الْعَتَقَ إِلَى بَاقِيهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ عَتَقَهُ بِسَبِيهِ. هَذَا قَوْلُ الْحَرَقِيِّ، وَيَضْمَنُهُ فِي الْحَالِ يَنْصِفُ قِيمَتَهُ مَكَاتِبًا مُبْقَى عَلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ وَوَلَاؤُهُ كُلُّهُ لَهُ، وَمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا قَضَاهُ صَاحِبُهُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ الَّذِي عَتَقَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ نِصْفَهُ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ وَيَنْصِفُهُ بِالسَّرَايَةِ، فَحِصَّةُ مَا عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ لِلْعَبْدِ، وَحِصَّةُ مَا عَتَقَ بِالسَّرَايَةِ لِسَيِّدِهِ. وَعَلَى مَا اخْتَرَنَاهُ يَكُونُ الْبَاقِي كُلُّهُ لِلْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْكَسْبَ كَانَ مِلْكًا لَهُ فَلَا يُزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بَعْتِهِ كَمَا لَوْ عَتَقَ بِالْأَدَاءِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي: لَا يَسْرِي الْعَتَقُ فِي الْحَالِ وَإِنَّمَا يَسْرِي عِنْدَ عَجْزِهِ، فَعَلَى قَوْلِهِمَا يَكُونُ بَاقِيًا عَلَى الْكِتَابَةِ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى الْآخَرِ عَتَقَ عَلَيْهِمَا، وَوَلَاؤُهُ لِهَمَا وَمَا بَقِيَ فِي يَدِهِ مِنْ كَسْبِهِ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ عَجَزَ وَفُسِّخَتْ كِتَابَتُهُ قَوْمٌ عَلَى الَّذِي أَدَّى إِلَيْهِ وَكَانَ وَلَاهَ جَمِيعِهِ لَهُ وَتَنْفِيسُ الْكِتَابَةِ فِي نِصْفِهِ. وَإِنْ مَاتَ قَدَّمَ مَاتَ وَنِصْفُهُ حُرٌّ وَيَنْصِفُهُ رَقِيقٌ، وَلِسَيِّدِهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ نِصْفِيهِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَا خَلَفَهُ مِثْلَ مَا أَخَذَهُ شَرِيكُهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَلَهُ نِصْفُ مَا بَقِيَ وَالْبَاقِي لِبُورَتِهِ الْعَبْدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ مِنْ نَسَبِهِ فَهُوَ لِلَّذِي أَدَّى إِلَيْهِ بِالْوَلَاءِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ الْقَبْضُ قَبْلَ أَخْذِ الْقَابِضِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ، وَلَا تَخْتِجُ حِصَّتُهُ مِنَ الْمَكَاتِبِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ عَوْضَهُ، وَلِغَيْرِ الْقَابِضِ مُطَالَبَةُ الْقَابِضِ بِنِصْفِهِ مِمَّا قَبِضَهُ كَمَا لَوْ قَبِضَهُ بغيرِ إِذْنِهِ سِوَاهُ. وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ غَيْرُ الْقَابِضِ بِنِصْفِهِ حَتَّى أَدَّى الْمَكَاتِبَ إِلَيْهِ كِتَابَتَهُ صَحَّ وَعَتَقَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْآخَرَ حَقَّهُ قَدَّمَ مَاتَ عَبْدًا وَيَسْتَوْفِي الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ مِنْ كَسْبِهِ بِقَدْرِ مَا أَخَذَهُ صَاحِبُهُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ، فِي عِبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ كَاتِبَاهُ، فَأَدَّى إِلَى أَحَدِهِمَا كِتَابَتَهُ ثُمَّ مَاتَ وَهُوَ يَسْمَعُ لِلْآخَرِ لِمَنْ مِيرَاثُهُ؟ قَالَ أَحْمَدُ: كُلُّ مَا كَسَبَ الْعَبْدُ فِي كِتَابَتِهِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَيَرْجِعُ هَذَا عَلَى الْآخَرِ بِنِصْفِهِ مِمَّا أَخَذَ وَمِيرَاثُهُ بَيْنَهُمَا. قَالَ ابْنُ مَنصُورٍ: قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْهِ كَمَا قَالَ.

فصل

[إن عجز مكاتبيهما فلهما الفسخ والإمضاء]

وَجُمْلَتُهُ أَنْ الْمَكَاتِبَ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ بِلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، فَإِذَا عَتَقَ صَارَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ حَيْثُ قَبِلَتْهُ حَوْلَ الزَّكَاةِ مِنْ يَوْمِ عَتَقَ، فَإِذَا تَمَّ الْحَوْلُ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ إِنْ كَانَ يَصَابًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَصَابًا فَلَا شَيْءَ فِيهِ، وَبَصِيرٌ هَذَا كَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ وَفِي يَدِهِ مَالٌ زَكَاةً يَتَلَعُّ يَصَابًا فَإِنَّهُ يَسْتَقْبَلُ بِهِ حَوْلًا مِنْ حِينَ أَسْلَمَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حَيْثُ يَدُ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا عَتَقَ وَفِي يَدِهِ مَالٌ أَبْقَاهُ لَهُ سَيِّدُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا لَمْ يُؤَدِّ نَجْمًا حَتَّى حَلَّ نَجْمَ آخَرَ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ، وَعَادَ عَبْدًا غَيْرَ مَكَاتِبِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ فَسْخَاحَهَا قَبْلَ عَجْزِ الْمَكَاتِبِ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْمَكَاتِبِ قَبْلَ حُلُولِ النِّجْمِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَبَيَّنَ فِي الْعَقْدِ مُوجِبًا، وَإِذَا حَلَّ النُّجْمُ فَلِلْسَيِّدِ مُطَالَبَتُهُ بِمَا حَلَّ مِنْ نَجْمِيهِ؛ لِأَنَّهُ ذَمِّنَ لَهُ حَلَّ، فَأَنْشَبَهُ ذَمْنَهُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَلَهُ الصَّبْرُ عَلَيْهِ وَتَأْخِيرُهُ بِهِ - سِوَاهُ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْأَدَاءِ أَوْ عَاجِزًا عَنْهُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ سَمْحُ بِتَأْخِيرِهِ أَشْبَهَ ذَمْنَهُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ اخْتَارَ الصَّبْرَ عَلَيْهِ لَمْ يَمْلِكِ الْعَبْدُ الْفَسْخَ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُظَنِّرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ

وَإِنْ عَجَزَ مَكَاتِبُهُمَا فَلَهُمَا الْفَسْخُ وَالْإِمْضَاءُ، فَإِنْ فَسَخَا جَمِيعًا أَوْ أَمْضَا الْكِتَابَةَ جَارَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَإِنْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا وَأَمْضَى الْآخَرَ جَارَ وَعَادَ نِصْفَهُ رَقِيقًا وَمَا نِصْفَهُ مَكَاتِبًا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَنْفِيسُ الْكِتَابَةِ فِي جَمِيعِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَوْ بَقِيَتْ فِي نِصْفِهِ لَمَادَ مِلْكُ الَّذِي فَسَخَ الْكِتَابَةَ إِلَيْهِ نَاقِصًا. وَلَنَا، أَنَّهُمَا كِتَابَتُهُ فِي مِلْكِ أَحَدِهِمَا فَلَمْ تَنْفِيسُ الْفَسْخَ الْآخَرَ، كَمَا

المُكَاتَبُ إِذَا حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ أَوْ نَجْمَانٌ أَوْ نُجُومُهُ كُلُّهَا فَوَقَفَ السَّيِّدُ عَنْ مُطَالَبَتِهِ وَتَرَكَهَ بِحَالِهِ، أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَنْسَخُ مَا دَامَا ثَابِتَيْنِ عَلَى الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَجَلُهُ يَوْمٌ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ الرَّجُوعُ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْحَالِ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأَجُّلِ كَالْفَرَضِ. وَإِنْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمَانٌ فَعَجَزَ عَنْهُمَا فَاخْتَارَ السَّيِّدُ فَنَسَخَ كِتَابَتَهُ وَرَدَّهُ إِلَى الرَّقْءِ فَلَهُ ذَلِكَ بغيرِ حُضُورِ حَاكِمٍ وَلَا سُلْطَانٍ، وَلَا تَلْزَمُهُ الْاسْتِنَابَةُ. فَعَلَّ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ وَالنَّخَعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيَّ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا يَكُونُ عَجْزُهُ إِلَّا عِنْدَ قَاضٍ، وَحَكْمِي نَحْوُ هَذَا عَنْ مَالِكٍ.

وَقَالَ الْحَسَنُ: إِذَا عَجَزَ اسْتَوْثِنِي بَعْدَ الْعَجْزِ سِتِّينَ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: شَهْرَيْنِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ. وَلَمَّا، مَا رَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَاتَبَ غُلَامًا لَهُ عَلَى أَلْفٍ دِينَارٍ فَأَدَّى إِلَيْهِ بِسَعْمَانَةَ دِينَارٍ وَعَجْزُهُ عَنْ مِائَةِ دِينَارٍ فَرَدَّهُ إِلَى الرَّقْءِ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطِيَّةِ الْعَوْفِيِّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى عِشْرِينَ أَلْفًا فَأَدَّى عِشْرَةَ أَلْفٍ، ثُمَّ أَتَاهُ فَقَالَ: إِنِّي قَدْ طَلَفْتُ الْعِرَاقَ وَالْحِجَازَ فَرُدِّينِي فِي الرَّقْءِ، فَرَدَّهُ.

وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلَى ثَلَاثِينَ أَلْفًا فَقَالَ لَهُ: أَنَا عَاجِزٌ. فَقَالَ لَهُ: أَمَحُ كِتَابَتِكَ. فَقَالَ: أَمَحُ أَنْتَ. وَرَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ فَقَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ كَاتَبَ غُلَامَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ فَعَجَزَ عَنْ عِشْرِ أَوَاقٍ فَهُوَ رَقِيقٌ. وَلَئِنَّهُ عَقَدَ عَجْزَ عَنْ عِوَضِهِ فَلَمَّا كُنْتُ مُسْتَحِقَّهُ فَسَخَّه كَالسَّلَمِ إِذَا تَعَدَّرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ، وَلَئِنَّهُ فَسَخَّ عَقْدُ مُجْتَمِعٍ عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْتَقِرْ إِلَى الْحَاكِمِ كَفَسَخِ الْمُتَّفَعَةِ تَحْتَ الْعَبْدِ، فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ كَانَتْ الْكِتَابَةُ لَازِمَةً مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ، غَيْرَ لَازِمَةٍ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ؟ قُلْنَا: هِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ الطَّرْفَيْنِ وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ فَسْخَاحَهَا بِحَالٍ وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ وَيَمْتَنِعَ مِنَ الْكَسْبِ، وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ لِوَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْكِتَابَةَ تَتَضَمَّنُ إِعْتِاقًا بِصِفَةٍ، وَمَنْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِصِفَةٍ لَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالَهَا وَتَلْزَمُ وَفُوعُ الْعِتْقِ بِالصَّفَةِ، وَلَا يَلْزَمُ الْعَبْدَ الْإِثْبَانُ بِالصَّفَةِ وَلَا يُعْجِزُ عَلَيْهَا. الثَّانِي: أَنَّ الْكِتَابَةَ لِحِظِّ الْعَبْدِ دُونَ سَيِّدِهِ فَكَانَ الْعَقْدُ لَازِمًا لِمَنْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ حِظَّ غَيْرِهِ، وَصَاحِبِ الْحِظِّ بِالْخِيَارِ فِيهِ كَمَنْ ضَمَّنَ لِغَيْرِهِ شَيْئًا، أَوْ كَفَّلَ لَهُ، أَوْ رَهَنَ عِنْدَهُ وَهَذَا.

فصل

[إن حل نجم واحد فعجز عن أدائه]

وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلَى ثَلَاثِينَ أَلْفًا فَقَالَ لَهُ: أَنَا عَاجِزٌ. فَقَالَ لَهُ: أَمَحُ كِتَابَتِكَ. فَقَالَ: أَمَحُ أَنْتَ. وَرَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ فَقَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ كَاتَبَ غُلَامَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ فَعَجَزَ عَنْ عِشْرِ أَوَاقٍ فَهُوَ رَقِيقٌ. وَلَئِنَّهُ عَقَدَ عَجْزَ عَنْ عِوَضِهِ فَلَمَّا كُنْتُ مُسْتَحِقَّهُ فَسَخَّه كَالسَّلَمِ إِذَا تَعَدَّرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ، وَلَئِنَّهُ فَسَخَّ عَقْدُ مُجْتَمِعٍ عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْتَقِرْ إِلَى الْحَاكِمِ كَفَسَخِ الْمُتَّفَعَةِ تَحْتَ الْعَبْدِ، فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ كَانَتْ الْكِتَابَةُ لَازِمَةً مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ، غَيْرَ لَازِمَةٍ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ؟ قُلْنَا: هِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ الطَّرْفَيْنِ وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ فَسْخَاحَهَا بِحَالٍ وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ وَيَمْتَنِعَ مِنَ الْكَسْبِ، وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ لِوَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْكِتَابَةَ تَتَضَمَّنُ إِعْتِاقًا بِصِفَةٍ، وَمَنْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِصِفَةٍ لَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالَهَا وَتَلْزَمُ وَفُوعُ الْعِتْقِ بِالصَّفَةِ، وَلَا يَلْزَمُ الْعَبْدَ الْإِثْبَانُ بِالصَّفَةِ وَلَا يُعْجِزُ عَلَيْهَا. الثَّانِي: أَنَّ الْكِتَابَةَ لِحِظِّ الْعَبْدِ دُونَ سَيِّدِهِ فَكَانَ الْعَقْدُ لَازِمًا لِمَنْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ حِظَّ غَيْرِهِ، وَصَاحِبِ الْحِظِّ بِالْخِيَارِ فِيهِ كَمَنْ ضَمَّنَ لِغَيْرِهِ شَيْئًا، أَوْ كَفَّلَ لَهُ، أَوْ رَهَنَ عِنْدَهُ وَهَذَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ أَوْ غَائِبٌ يَرْجُو قُدُومَهُ اسْتَوْثِنِي يَوْمَيْنِ وَثَلَاثَةَ لَا أَرِيدُهُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ آخِرُ حَدِّ الْقَلْعَةِ وَالْقَرْبِ؛ لِمَا نَشَأَ فِيهَا مَضَى وَمَا زَادَ عَلَيْهَا فِي حَدِّ الْكُفْرَةِ، وَهَذَا كُلُّهُ قَرِيبٌ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ.

فَأَمَّا إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى الْأَدَاءِ وَاجِدًا لِمَا يُؤَدِّيهِ فَاَمْتَنِعَ مِنْ أَدَائِهِ وَقَالَ: قَدْ عَجَزْتُ. فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ: يَمْلِكُ السَّيِّدُ فَسْخَاحَ الْكِتَابَةِ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِذَا حَلَّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤَدِّهِ حَتَّى حَلَّ نَجْمٌ آخَرَ عَجَزَهُ السَّيِّدُ -

إِنْ أَحَبَّ - فَعَلَّقَ جَوَازَ الْفَسْخِ عَلَى عَدَمِ الْأَدَاءِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَيُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ الْعُرُوضِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا فِيمَا تَقَدَّمَ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى آدَاءِ الْمَالِ كُلِّهِ فَيَبِيهُ رِوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا بِمِلْكِهِ مَا يُؤَدِّي، وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُهَا.

فصل

[إِذَا حُلَّ النُّجْمِ وَالْمَكَاتِبِ غَائِبٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ]

وَإِذَا حُلَّ النُّجْمِ وَالْمَكَاتِبِ غَائِبٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَلَهُ الْفَسْخُ، وَإِنْ كَانَ سَافِرًا بِإِذْنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي السَّفَرِ الْمُنَاجَعِ مِنَ الْأَدَاءِ، وَلَكِنْ يَرْفَعُ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، وَيُنْبِتُ عِنْدَهُ حُلُولَ مَالِ الْكِتَابَةِ لِيَكْتَسِبَ الْحَاكِمُ إِلَى الْمَكَاتِبِ فَيَعْلَمُ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ آدَاءِ الْمَالِ كَتَبَ بِذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ الْكِتَابَةَ لِيَجْعَلَ لِلسَّيِّدِ فَسْخَ الْكِتَابَةِ. وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْأَدَاءِ طَلَبَهُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ السَّيِّدُ؛ لِيُؤَدِّيَ مَالَ الْكِتَابَةِ، أَوْ يُوكَلَّ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَهُ فِي أَوَّلِ حَالِ الْإِمْتِكَانِ عِنْدَ خُرُوجِ الْفَاقِلَةِ - إِنْ كَانَ لَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجَ إِلَّا مَعَهَا - لَمْ يَجُزْ الْفَسْخُ، وَإِنْ أُخْرَهُ عَنْ حَالِ الْإِمْتِكَانِ وَمَضَى زَمَنَ الْمَسِيرِ، ثَبَتَ لِلسَّيِّدِ خِيَارُ الْفَسْخِ. فَإِنْ وَكَّلَ السَّيِّدُ فِي بَلَدِ الْمَكَاتِبِ مَنْ يَقْبِضُ مِنْهُ مَالَ الْكِتَابَةِ، لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الدَّفْعِ ثَبَتَ لِلسَّيِّدِ خِيَارُ الْفَسْخِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ جَعَلَ لِلرَّوْكِيلِ الْفَسْخَ عِنْدَ امْتِنَاعِ الْمَكَاتِبِ مِنَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ، جَازَ، وَلَهُ الْفَسْخُ إِذَا بَيَّنَّتْ وَكَالَتْهُ بَيِّنَةٌ بِحَيْثُ يَأْمَنُ الْمَكَاتِبُ أَنْكَارَ السَّيِّدِ وَكَالَتْهُ. وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنْ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْ الْمَكَاتِبُ الدَّفْعَ إِلَيْهِ، وَكَانَ لَهُ عُدْرٌ يَمْنَعُ جَوَازَ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِ فَيُنْكَرَ السَّيِّدُ وَكَالَتْهُ وَيَرْجِعَ عَلَى الْمَكَاتِبِ بِالْمَالِ، وَسَوَاءٌ صَدَقَهُ فِي أَنَّهُ وَكَّلَ أَوْ كَذَبَهُ. وَإِنْ كَتَبَ حَاكِمُ الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ السَّيِّدُ إِلَى حَاكِمِ الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمَكَاتِبُ؛ لِيَقْبِضَ مِنْهُ الْمَالَ لَمْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا تَوَكِيلٌ لَا يَلْزَمُ الْحَاكِمَ الدُّخُولَ فِيهِ فَإِنَّ الْحَاكِمَ لَا يُكَلِّفُ الْقَبْضَ لِلْبَالِغِ الرَّبِيذِيِّ فَإِنْ اخْتَارَ الْقَبْضَ جَرَى مَجْرَى الْوَكِيلِ، وَمَتَى قَبِضَ مِنْهُ الْمَالُ، عَقَّتْ.

فصل

[إِذَا دَفَعَ الْعُرُوضِ فِي الْكِتَابَةِ فَبَانَ مُسْتَحَقًّا]

قَالَ وَإِذَا دَفَعَ الْعُرُوضِ فِي الْكِتَابَةِ فَبَانَ مُسْتَحَقًّا بَيِّنٌ أَنَّهُ لَمْ يَعْتِقْ، وَكَانَ هَذَا الدَّفْعُ كَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ. وَقِيلَ لَهُ: إِنْ

أَدَّتِ الْآلَانَ وَالْأَفْسَحْتَ كِتَابَتِكَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ مَاتَ بَعْدَ الْأَدَاءِ فَقَدْ مَاتَ عَبْدًا، فَإِنْ بَانَ مُعِيْبًا مِثْلَ أَنْ كَاتَبَهُ عَلَى عُرُوضٍ مَوْصُوفَةٍ فَقَبِضَهَا فَأَصَابَ بِهَا عَيْبًا بَعْدَ قَبْضِهَا نَغِيْرَتَ، فَإِنْ كَانَ قَدْ رَضِيَ بِذَلِكَ وَأَمْسَكَهَا اسْتَقْرَأَ الْعَيْتَ، فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ يَسْتَقْرَأُ الْعَيْتَ وَلَمْ يُعْطِهِ جَمِيعَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؟ فَإِنْ مَا يُقَابِلُ الْعَيْبَ لَمْ يَقْبِضْهُ فَأَتْبَعَهُ مَا لَوْ كَاتَبَهُ عَلَى عَشْرَةِ فَاغَطَاهُ تِسْعَةً، قُلْنَا: إِسْمَاكُهُ الْمُعِيْبِ رَاضِيًا بِهِ رَضَى مِنْهُ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فَجَرَى مَجْرَى إِبْرَاهِيمَ مِنْ بَيْتِهِ كِتَابَتِهِ. وَإِنْ اخْتَارَ إِسْمَاكُهُ وَأَخَذَ أَرْضَ الْعَيْبِ أَوْ رَدَّهُ فَلَهُ ذَلِكَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الْعَيْتُ وَلَيْسَ لَهُ الرُّدُّ وَلَهُ الْأَرْضُ؛ لِأَنَّ الْعَيْتَ إِتْلَافٌ وَاسْتِهْلَاكٌ، فَإِذَا حُكِمَ بِوُقُوعِهِ لَمْ يَبْطُلْ كَعَقْدِ الْخَلْعِ، وَلَئِنَّمَا لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ فَأَتْبَعَهُ الْخَلْعُ.

وَقَالَ الْفَاضِلِيُّ: يَتَوَجَّهُ أَنَّ لَهُ الرُّدُّ وَحُكْمَهُ بِارْتِفَاعِ الْعَيْتِ الْوَاقِعِ؛ لِأَنَّ الْعَيْتَ إِسْمًا اسْتَقْرَأَ بِاسْتِقْرَافِ الْأَدَاءِ وَقَدْ ارْتَفَعَ الْأَدَاءُ فَارْتَفَعَ الْعَيْتُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ مُعَارَضَةٌ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ بِالتَّرَاضِيِ فَوَجِبَ أَنْ يَفْسَخَ بِوُجُودِ الْعَيْبِ كَالنَّبِيْعِ، وَإِنْ اخْتَارَ إِسْمَاكُهُ وَأَخَذَ الْأَرْضَ فَلَهُ ذَلِكَ وَبَيِّنٌ أَنَّ الْعَيْتَ لَمْ يَقَعْ، وَلَئِنَّمَا بَيِّنَةٌ أَنَّ دَيْمَهُ لَمْ تَبْرَأْ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ وَلَا يَعْتِقُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَظَنَّ وَفُوعَ الْعَيْتِ لَا يُوقِعُهُ إِذَا بَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ كَمَا لَوْ بَانَ الْعُرُوضُ مُسْتَحَقًّا. وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ عِنْدَ السَّيِّدِ أَوْ حَدَثَ بِهَا عِنْدَهُ عَيْبٌ اسْتَقْرَأَ أَرْضَ الْعَيْبِ، وَالْحُكْمُ فِي ارْتِفَاعِ الْعَيْتِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى. وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ: إِنْ أُعْطَيْتَنِي عَبْدًا فَأَنْتَ حُرٌّ فَاغَطَاهُ عَبْدًا فَبَانَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَعْتِقْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: إِنْ أُعْطَيْتَنِي مِلْكًا وَلَمْ يُعْطِهِ إِلَيْهِ مِلْكًا وَلَمْ يَمْلِكْهُ إِلَيْهِ.

فصل

وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَالَ الْكِتَابَةِ ظَاهِرًا فَقَالَ لَهُ السَّيِّدُ: أَنْتَ حُرٌّ ثُمَّ بَانَ الْعُرُوضُ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَعْتِقْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ الْإِخْبَارَ عَمَّا حَصَلَ لَهُ بِالْأَدَاءِ، فَلَوْ ادَّعَى الْمَكَاتِبُ أَنَّ سَيِّدَهُ قَصَدَ بِذَلِكَ عَيْتَهُ وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ وَهُوَ آخِرُ بِمَا نَوَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَا قَبِضَ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ اسْتَقْبَلَ بِرُكَايَتِهِ حَوْلًا).

وَجَمَلَتْهُ أَنْ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ - كَمَالِ اسْتِفَادَةِ بَكْسَبِ أَوْ غَيْرِهِ - فَيَمْلِكُهُ بِأَخْبُوهِ وَيَسْتَقْبِلُ بِهِ حَوْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا فِي يَدِ مَكَاتِبِهِ، وَلِهَذَا جَرَى الرَّبَا بَيْنَهُمَا وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِي الدِّينِ الَّذِي

عَلَى الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهِ غَيْرُ تَامٍ فَوَجِبَ أَنْ يَسْتَقْبَلَ بِمَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ حَوْلًا كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ بَدِيءَ جِنَايَتِهِ قَبْلَ كِتَابَتِهِ، فَإِنْ عَجَزَ كَانَ سَيِّدُهُ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يَفْعَلِيَهُ بِقِيَمَتِهِ إِنْ كَانَتْ أَقْلَ مِنْ جِنَايَتِهِ أَوْ يَسْلَمَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا جَنَى جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ وَيُؤَدِّي مِنَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالْحَكَمُ وَحَمَادُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَمَالِكُ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ عَطَاءُ وَالنَّخَعِيُّ وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: جِنَايَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ. قَالَ عَطَاءُ: وَيَرْجِعُ سَيِّدُهُ بِهَا عَلَيْهِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: إِذَا قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً كَانَتْ كِتَابَتُهُ وَوَلَاؤُهُ لِرَبِّهِ الْمَقْتُولِ، إِلَّا أَنْ يَفْعَلِيَهُ سَيِّدُهُ.

وَلَمَّا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ» وَأَنَّهَا جِنَايَةٌ عَبْدٌ فَلَمْ تَجِبْ فِي فِعْلِهِ سَيِّدِهِ كَالْقَلْبِ، إِذَا تَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِأَدَاءِ الْجِنَايَةِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ سِوَاهُ حَلِّ عَلَيْهِ نَجْمٍ أَوْ لَمْ يَجَلْ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنِ أَحْمَدَ وَالْمُعْتَمَدُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا آخَرَ أَنَّ السَّيِّدَ يَشَارِكُ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ فِيضْرِبُ بِقَدْرِ مَا حَلَّ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا ذُنِبَانَ فَيَتَحَاصَّنَ كَسَائِرِ الدُّنُوبِ.

فصل

[إن جنى المكاتب جنایات تعلقت برقبته]

وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ جِنَايَاتٍ تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ وَاسْتَوَى الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ فِي الْاسْتِيفَاءِ وَلَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ عَلَى الْآخِرِ؛ لِأَنَّهَا تَعَلَّقَتْ بِمَحَلٍّ وَاحِدٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَ بَعْضُهَا فِي حَالِ كِتَابَتِهِ وَبَعْضُهَا بَعْدَ تَعَجُّزِهِ فِيهَا سِوَاهُ، وَتَعَلَّقَ جَمِيعُهَا بِالرَّقَبَةِ فَإِنْ كَانَ فِيهَا مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فَلِرَبِّهِ الْجِنَايَةُ اسْتِيفَاؤُهُ وَتَبَطُّلُ حُقُوقِ الْآخَرِينَ، وَإِنْ عَمَّا إِلَى مَالٍ صَارَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ، فَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ اسْتَوَى الْبَاقُونَ؛ لِأَنَّ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ يَسْتَوِيهِ إِذَا انْفَرَدَ فَإِذَا اجْتَمَعُوا تَرَاحَمُوا فَإِذَا أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ سَقَطَ حَقُّهُ وَتَرَاحَمَ الْبَاقُونَ كَمَا لَوْ انْفَرَدُوا كَمَا فِي الْوَصَايَا فَإِنْ آدَى وَعَسَقَ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَأَيُّهَامَا ضَمِنَ فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجِنَايَةِ الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَجَزَهُ الْعُرْمَاءُ وَعَادَ قَنًا بَيْعٍ وَتَخَاصُّوا فِي تَمْيِئِهِ كَذَلِكَ هَاهُنَا فَأَمَّا إِنْ عَجَزَهُ سَيِّدُهُ فَعَادَ قَنًا خَيْرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ فَيِهِ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَفْعَلِيَهُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ قَتَلَهُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ أَرْضُ الْجِنَايَاتِ كُلِّهَا بِالْغَنَةِ مَا بَلَغَتْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَهُ احْتَمَلَ أَنْ يَرْغَبَ فِيهِ رَاجِبٌ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَقَدْ فَوَّتَ تِلْكَ الزِّيَادَةَ بِاخْتِيَارِ إِمْسَاكِهِ فَكَانَ عَلَيْهِ جَمِيعُ الْأَرْضِ وَيُنَاقِرُ مَا إِذَا أَعْتَقَهُ أَوْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ فِيهِمَا تَلَفَتْ مَالِيَّتُهُ فَلَمْ يُمَكِّنْ تَسْلِيمُهُ فَلَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَحَلَّ بَاقٍ وَهَاهُنَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمُهُ وَيَبْعُهُ.

عَلَى الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهِ غَيْرُ تَامٍ فَوَجِبَ أَنْ يَسْتَقْبَلَ بِمَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ حَوْلًا كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ بَدِيءَ جِنَايَتِهِ قَبْلَ كِتَابَتِهِ، فَإِنْ عَجَزَ كَانَ سَيِّدُهُ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يَفْعَلِيَهُ بِقِيَمَتِهِ إِنْ كَانَتْ أَقْلَ مِنْ جِنَايَتِهِ أَوْ يَسْلَمَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا جَنَى جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ وَيُؤَدِّي مِنَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالْحَكَمُ وَحَمَادُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَمَالِكُ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ عَطَاءُ وَالنَّخَعِيُّ وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: جِنَايَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ. قَالَ عَطَاءُ: وَيَرْجِعُ سَيِّدُهُ بِهَا عَلَيْهِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: إِذَا قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً كَانَتْ كِتَابَتُهُ وَوَلَاؤُهُ لِرَبِّهِ الْمَقْتُولِ، إِلَّا أَنْ يَفْعَلِيَهُ سَيِّدُهُ.

وَلَمَّا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ» وَأَنَّهَا جِنَايَةٌ عَبْدٌ فَلَمْ تَجِبْ فِي فِعْلِهِ سَيِّدِهِ كَالْقَلْبِ، إِذَا تَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِأَدَاءِ الْجِنَايَةِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ سِوَاهُ حَلِّ عَلَيْهِ نَجْمٍ أَوْ لَمْ يَجَلْ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنِ أَحْمَدَ وَالْمُعْتَمَدُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا آخَرَ أَنَّ السَّيِّدَ يَشَارِكُ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ فِيضْرِبُ بِقَدْرِ مَا حَلَّ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا ذُنِبَانَ فَيَتَحَاصَّنَ كَسَائِرِ الدُّنُوبِ.

وَلَمَّا، أَنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ مِنَ الْعَبْدِ يُقَدِّمُ عَلَى سَائِرِ الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهِ، وَلِلذَلِكَ قَدِّمَتْ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ وَحَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَغَيْرِهِمَا فَوَجِبَ أَنْ يُقَدِّمَ هَاهُنَا، يُحَقِّقُهُ أَنَّ أَرْضَ جِنَايَتِهِ مُقَدِّمَةٌ عَلَى مِلْكِ السَّيِّدِ فِي عِبْدِهِ فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى عِوَضِهِ وَهُوَ مَالُ الْكِتَابَةِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ كَانَ مُسْتَقَرًّا، وَذَيْنَ الْكِتَابَةِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، فَإِذَا قَدَّمَ عَلَى الْمُسْتَقَرِّ فَعَلَى غَيْرِهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ مُسْتَقَرٌّ فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْكِتَابَةِ الَّتِي لَيْسَتْ مُسْتَقَرَّةً. إِذَا تَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَفْعَلِيَهُ نَفْسُهُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ أَرْضُ الْجِنَايَةِ أَقْلَ فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ مُوجِبِ جِنَايَتِهِ وَهُوَ أَرْضُهَا، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ بَدَلِ الْمَحَلِّ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ الْأَرْضُ، فَإِنْ بَدَأَ بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ فَوَقَى بِمَا يَلْزَمُهُ مِنْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ وَالْأَبَاحِ الْحَاكِمِ مِنْهُ بِمَا بَقِيَ مِنْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ، وَبَاقِيهِ بَاقٍ عَلَى كِتَابَتِهِ، وَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ فَلَهُ ذَلِكَ وَتَعَوَّدَ عَبْدًا غَيْرَ مُكَاتَبٍ مُشْتَرَكًا بَيْنَ السَّيِّدِ وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ أَبْقَاهُ عَلَى الْكِتَابَةِ فَأَدَى، عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ وَسَرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُكَاتَبُ مُوسِرًا يُقَوِّمُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ وَبَاقِيهِ رَقِيقًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ مَالٌ وَلَمْ يَقْبِ بِالْجِنَايَةِ إِلَّا قِيَمَتَهُ كُلِّهَا بَيْعَ كُلِّهَا فِيهَا وَتَبَطَّلَتْ كِتَابَتُهُ، وَإِنْ بَدَأَ بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى سَيِّدِهِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ وَلِيَّ

وإن أَرَادَ الْمُكَاتِبُ فِدَاءَ نَفْسِهِ قَبْلَ تَعَجُّزِهِ أَوْ عِتْقِهِ فِيهِ رَوَايَتَانِ:
أَحَدُهُمَا يَفْدِي نَفْسَهُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ.

وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ أَوْ جَمِيعُ الْأَرْضِ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ.

وَأَنَّ كَانَتْ جِنَايَتُهُ عَلَى نَفْسِ سَيِّدِهِ فَلْيُورَثِيهِ الْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ
أَوْ الْعَفْوِ عَلَى مَسَالٍ، وَفِي الْخَطَا الْمَالِ، وَفِيمَا يَفْدِي بِهِ نَفْسَهُ
رَوَايَتَانِ. وَحُكْمُ الْوَرْتَةِ مَعَ الْمُكَاتِبِ حُكْمُ سَيِّدِهِ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ
أَنْتَقَلَتْ إِلَيْهِمْ وَالْعَبْدُ لَوْ عَادَ قَتَا لَكَانَ لَهُمْ وَإِنْ جَنَى عَلَى مَوْرُوثِ
سَيِّدِهِ فَوْرَثَهُ سَيِّدُهُ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى سَيِّدِهِ فِيمَا
دُونَ النَّفْسِ عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[إن جنى المكاتب على سيده فيما دون النفس]

وَأَنَّ جَنَى الْمُكَاتِبِ عَلَى سَيِّدِهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَالسَّيِّدُ خَصَّمُهُ
فِيهَا؛ فَإِنَّ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ وَجَبَ كَمَا تَجِبُ عَلَى عَبْدِهِ
الْقِنُ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ لِلزَّجْرِ فَيَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْعَبْدُ فِي حَقِّ سَيِّدِهِ،
وَإِنْ عَقَا عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ابْتِدَاءً وَجَبَ لَهُ؛ لِأَنَّ
الْمُكَاتِبَ مَعَ سَيِّدِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ يَصِحُّ أَنْ يُبَاعَهُ وَيُتَبَّعَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ
الْمَالُ وَالْحُقُوقُ كَذَلِكَ الْجِنَايَةُ، وَيَفْدِي نَفْسَهُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ فِي
إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْآخَرَى يَفْدِيهَا بِأَرْضِ الْجِنَايَةِ بِالِغَةِ مَا بَلَغَتْ،
فَإِنْ وَفَى مَا فِي يَدِهِ بِمَا عَلَيْهِ فَلْيَسْلُبُوهُ مُطَابَقَتَهُ بِهِ وَأَخْذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَفِ
بِهِ فَلْيَسْلُبُوهُ تَعَجُّزُهُ، فَإِذَا عَجَزَهُ وَفَسَخَ الْكِتَابَةَ سَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ
وَأَرْضُ الْجِنَايَةِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ عَبْدًا قَتَا، وَلَا يُبْتِغَى لِلْسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ الْقِنُ
مَالًا. وَإِنْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ وَلَا مَالَ فِي يَدِهِ سَقَطَ الْأَرْضُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ
مُتَعَلِّقًا بِرَبِّتَيْهِ وَقَدْ أَتْلَفَهَا فَسَقَطَ. وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ لَمْ يَسْقَطْ؛
لِأَنَّ الْحَقَّ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالذِّمَّةِ وَمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ، فَإِذَا تَلَفَتْ
الرُّبُوبَةَ بَقِيَ الْحَقُّ مُتَعَلِّقًا بِالْمَالِ فَاسْتَوْفَى مِنْهُ كَمَا لَوْ عَتَقَ بِالْأَدَاءِ،
وَهَلْ يَجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ أَوْ أَرْضُ الْجِنَايَةِ كُلُّهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.
وَيَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ مُطَابَقَتَهُ بِأَرْضِ الْجِنَايَةِ قَبْلَ آدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِمَا
ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ. وَإِنْ اخْتَارَ تَأْخِيرَ الْأَرْضِ وَالْبِدَايَةَ
بِقَبْضِ مَالِ الْكِتَابَةِ جَازًا، وَيَعْتَقُ إِذَا قَبِضَ مَالَ الْكِتَابَةِ كُلَّهُ. وَقَالَ أَبُو
بَكْرٍ: لَا يَغْتَنَى بِالْأَدَاءِ قَبْلَ أَرْضِ الْجِنَايَةِ؛ لِوُجُوبِ تَقْدِيمِهِ عَلَى مَسَالِ
الْكِتَابَةِ.

فصل

[إن اجتمع على المكاتب أرض جناية وثمان مبيع]

وَإِنْ اجْتَمَعَ عَلَى الْمُكَاتِبِ أَرْضُ جِنَايَةٍ وَثَمَنٌ مَبِيعٌ أَوْ عِوَضٌ
قَرَضٌ أَوْ غَيْرُهُمَا مِنَ الدِّيُونِ مَعَ مَالِ الْكِتَابَةِ وَفِي يَدِهِ مَالٌ يَفِي بِهَا
قَلَّةٌ أَنْ يُؤَدِّيَهَا وَيَبْدَأُ بِمَا شَاءَ مِنْهَا كَالْعَمْرُ، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِهَا مَا فِي يَدِهِ
وَكُلُّهَا حَالَةٌ وَلَمْ يَخْجُرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ فَخَصَّ بَعْضَهُمْ بِالْقِصَاصِ، صَحَّ
كَالْعَمْرُ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُؤَجَّلٌ فَعَجَّلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ
تَعَجُّلَهُ تَبَرُّعٌ فَلَمْ يَجْزُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ كَالْهَبِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ
جَازًا كَالْهَبِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ التَّعَجُّلُ لِلْسَّيِّدِ فَقَبُولُهُ بِمَنْزِلَةِ إِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ
الْحَاكِمُ قَدْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غَرْمَائِهِ فَالنَّظَرُ إِلَى الْحَاكِمِ وَإِنَّمَا
يَخْجُرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِهِمْ، فَإِنَّ حَجَرَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ سُؤَالِهِمْ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ
الْحَقَّ لَهُمْ فَلَا يُسْتَوْفَى بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَإِنْ سَأَلَهُ سَيِّدُهُ التَّحَجُّرَ عَلَيْهِ لَمْ
يُجِبْهُ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ فَلَا يَخْجُرُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ، فَإِذَا
حَجَرَ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ الْغَرْمَاءِ فَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّهُ يُبْدَأُ بِقِصَاصِ ثَمَنِ
الْمَبِيعِ وَعِوَضِ الْقَرَضِ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا وَيَقْدَمُهُمَا عَلَى أَرْضِ الْجِنَايَةِ
وَمَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ مَحَلُّ الرُّبُوبَةِ فَإِذَا لَمْ يَخْضُلْ بِمَا
فِي يَدِهِ اسْتَوْفَى مِنْ رُبُوبَتِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَتَّفَقَ أَصْحَابُنَا
وَالشَّافِعِيُّ عَلَى تَقْدِيمِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَى مَالِ الْكِتَابَةِ عَلَى مَا مَضَى
بَيَانُهُ.

فصل

[إن جنى بعض عبيد المكاتب جناية توجب

القصاص]

وَإِذَا جَنَى بَعْضُ عِبِيدِ الْمُكَاتِبِ جِنَايَةً تَوْجِبُ الْقِصَاصَ
فَلِلْمَخْجِي عَلَيْهِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْمَالِ؛ فَإِنَّ اخْتَارَ الْمَالُ أَوْ
كَانَتْ الْجِنَايَةُ خَطَاً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ إِتْلَافَ مَالٍ تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرُبُوبَتِهِ
وَلِلْمُكَاتِبِ فِدَاؤُهُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ؛ لِأَنَّهُ

وَلَنَا، أَنَّ الْحَقَّيْنِ جَمِيعًا لِلْسَّيِّدِ فَإِذَا تَرَاضَيَا عَلَى تَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا
عَلَى الْآخَرِ جَازًا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا وَلِأَنَّهُ لَوْ بَدَأَ بِأَدَاءِ
الْكِتَابَةِ قَبْلَ أَرْضِ الْجِنَايَةِ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ عَتَقَ فِيهِ حَقَّ السَّيِّدِ
أَوَّلَى، وَلِأَنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ لَا يَلْزَمُ آدَاؤُهُ قَبْلَ انْتِمَالِ الْجُرْحِ فَيُمْكِنُ
تَقْدِيمُ وَجُوبِ الْآدَاءِ عَلَيْهِ.

فَإِذَا نَبَتْ هَذَا فَإِنَّهُ إِذَا أَدَى عَتَقَ وَيَلْزَمُهُ أَرْضُ الْجِنَايَةِ سِوَاهُ كَانَ
فِي يَدِهِ مَالٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ بِسَبَبِ مَنْ جَهَّتْ فَلَمْ يَسْقَطْ مَا
عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ؛ فَإِنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلُّ حَقِّهِ

جَنَائِهِ كَالْحُكْمِ فِي وَلَدِ الْمُكَاتِبِ سِوَاءَ.

فصل

[إن جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جنائيه

موجبها المال]

وإن جنى بعضُ عبيدِ المُكاتبِ على بعضِ جنائيه مُوجبها المَالُ لَمْ يَبْتِئْ لَهَا حُكْمٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ. وَإِنْ كَانَ مُوجِبُهَا قِصَاصًا فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ لَهُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لِمَا لَهُ بِاخْتِيَارِهِ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُؤُوسِ الْمَسَائِلِ» وَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ مَلِكِهِ فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْتَوْفِهِ أَفْضَى إِلَى إِفْتَادِمْ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ عَلَى مَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي أَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا يَبْتِئُ لَهُ فِي رِقَبَةِ عَبْدِهِ فَإِنْ كَانَ الْجَنَائِي مِنْ عِبِيدِ أَيْبِهِ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ لِذَلِكَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ قَبْلَ جَنَائِيهِ فَيَسْتَفِيدُ بِالْجَنَائِيَّةِ مَلِكُ بَيْعِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَبْدُهُ فَلَمْ يَجِبْ لَهُ عَلَيْهِ أَرْضٌ كَالْأَجْنَبِيِّ وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْقُضُ بِالرَّهْنِ إِذَا جَنَى عَلَى رَاهِيهِ.

فصل

[إن جنى عبد المكاتب عليه جنائيه موجبها المال]

وإن جنى عبدُ المُكاتبِ عليه جنائيه مُوجبها المَالُ، كَانَتْ هَذِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ مُوجِبُهَا الْقِصَاصَ، فَلَهُ أَنْ يَنْقُضَ، إِنْ كَانَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَنْقُضُ مِنْهُ لِسَيِّدِهِ. وَإِنْ عَمَّا عَلَى مَالٍ، سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَلَمْ يَجِبْ الْمَالُ. فَإِنْ كَانَ الْجَنَائِي أَبَاهُ، لَمْ يَنْقُضْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ لَا يَقْتُلُ بَوْلِيِّهِ. وَإِنْ جَنَى الْمُكَاتِبَ عَلَيْهِ، لَمْ يَنْقُضْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَنْقُضُ مِنْهُ لِعَبْدِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَنْقُضُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْأَبِ مَعَهُ حُكْمُ الْأَخْرَارِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ وَالتَّصَرُّفَ فِيهِ، وَجُعِلَتْ حُرِّيَّتُهُ مَوْفُوقَةً عَلَى حُرِّيَّتِهِ. قَالَ: وَلَا نَعْلَمُ مَوْضِعًا يَنْقُضُ فِيهِ الْمَمْلُوكُ مِنْ مَالِكِهِ سِوَى هَذَا الْمَوْضِعِ.

فصل

[إن جنى على المكاتب فيما دون النفس]

وَإِذَا جَنَى عَلَى الْمُكَاتِبِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، فَأَرْضُ الْجَنَائِيَّةِ لَهُ، دُونَ سَيِّدِهِ، لِثَلَاثَةِ مَعَانٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ كَسَبَهُ لَهُ، وَذَلِكَ عِوَضًا عَمَّا يَنْعَطِلُ بِقَطْعِ يَدَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ.

بِمَنْزِلَةِ شِرَائِهِ وَلَيْسَ لَهُ فِدَاؤُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فِيهِ سَيِّدُهُ فَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَسْلِيمُهُ؛ لِأَنَّهُ تُبْرَعُ بِالرِّبَاةِ وَإِنْ زَادَ الْأَرْضُ عَلَى قِيَمَتِهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ أَوْ يَفْدِيهِ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[إن جنى بعض ذوي رحم المكاتب جنائيه]

فإن ملكَ المُكاتبِ ابْنَهُ أَوْ بَعْضَ ذَوِي رَجْمِهِ الْمَخْرُومِ، أَوْ وُلِدَ لَهُ وَوُلِدَ مِنْ أُمِّهِ فَجَنَى جَنَائِيَّةً تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرِقَبَتِهِ فَلِلْمُكَاتِبِ فِدَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ كَمَا يَفْدِيهِ غَيْرُهُ مِنْ عِبِيدِهِ.

وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْمَجْرُورِ»: لَيْسَ لَهُ فِدَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لِمَا لَهُ، فَإِنْ ذُوِي رَجْمِهِ لَيْسُوا بِمَالٍ لَهُ وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِمْ فَلَمْ يَجُزْ لَهُ إِخْرَاجُ مَالِهِ فِي مَقَابِلَتِهِمْ، وَلَا أَنْ يَشْرَاهُمْ كَالشَّرْعِ وَيُفَارِقَ الْعَبْدَ الْأَجْنَبِيَّ؛ فَإِنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ وَلَهُ صَرْفُهُ فِي كِتَابَتِهِ فَكَانَ لَهُ فِدَاؤُهُ وَشِرَاؤُهُ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، لَكِنْ إِنْ كَانَ لِهَذَا الْجَنَائِي كَسْبٌ فَلْيَدِي مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ يَبِيعُ فِي الْجَنَائِيَّةِ إِنْ اسْتَعْرَفَتْ قِيَمَتَهُ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَعْرِفْهَا يَبِيعُ بَعْضُهُ فِيهَا وَمَا بَقِيَ لِلْمُكَاتِبِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَبْدٌ لَهُ جَنَى فَمَلَكَ فِدَاؤَهُ كَسَائِرِ عِبِيدِهِ وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شِرَاءَهُ وَقَوْلُهُمْ: لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ. قُلْنَا: إِلَّا أَنْ كَسَبَهُ لَهُ وَإِنْ عَجَزَهُ الْمُكَاتِبُ صَارَ رَقِيقًا مَعَهُ لِسَيِّدِهِ وَإِنْ أَذَى الْمُكَاتِبَ لَمْ يَنْقُضْ السَّيِّدُ بِعَفْوِهِمْ وَالتَّنْفَعُ بِهِ الْمُكَاتِبُ، وَإِذَا دَارَ أَمْرُهُ بَيْنَ نَفْعٍ وَإِتْفَاءٍ ضَرَرَ وَجِبَ أَنْ لَا يُبْتَغَ مِنْهُ، وَفَارَقَ الشَّرْعُ فَإِنَّهُ يَمُوتُ الْمَالُ عَلَى السَّيِّدِ فَإِنْ قِيلَ: بَلْ فِيهِ مَضْرُوءٌ وَهُوَ مَنْعُهُ مِنْ آدَاءِ الْكِتَابَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا صَرَفَ الْمَالُ فِيهِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى صَرْفِهِ فِي الْكِتَابَةِ عَجَزَ عَنْهَا. قُلْنَا: هَذَا الضَّرَرُ لَا يُبْتِغَى مِنَ الْمُكَاتِبِ مِنْهُ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَرَكَ الْكَسْبَ مَعَ إِمْتِنَانِهِ، أَوْ امْتِنَعَ مِنَ الْآدَاءِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا يُبْتَغَى مِنْهُ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى كَسْبِهِ وَلَا آدَاءٍ، فَكَذَلِكَ لَا يُبْتَغَى مِنْهُ مَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ وَلَا يَمَّا يُبْغِيهِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ غَايَةَ الضَّرَرِ فِي هَذَا الْمَنْعِ مِنْ إِتْمَامِ الْكِتَابَةِ -وَلَيْسَ إِتْمَامُهَا وَاجِبًا عَلَيْهِ- فَأَمْسَتْ تَرَكَ الْكَسْبَ، بَلْ هَذَا أَوْلَى لَوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ هَذَا فِيهِ نَفْعٌ لِلسَّيِّدِ؛ لِمَصْبِرِهِمْ عِبِيدَهُ لَهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ فِيهِ نَفْعًا لِلْمُكَاتِبِ بِإِعْتِقَاقِ وَلَدِهِ وَذَوِي رَجْمِهِ وَنَفْعِهِمْ بِالْإِعْتِقَاقِ عَلَى تَقْدِيرِ الْآدَاءِ، فَإِذَا لَمْ يُبْتَغَ مِنْهُ سِوَاؤِهِ فِي الْمَضْرُوءِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ فِيهِ، فَلَا يَنْبَغُ مِنْهُ نَفْعٌ لِأَخْذِي الْجَهْتَيْنِ أَوْلَى. وَوُلِدَ الْمُكَاتِبَةَ يَدْخُلُ فِي كِتَابَتِهَا، وَالْحُكْمُ فِي

والثاني: أن المكاتبة تستحق المهر في النكاح، لتعلقه بعضو من أعضائها، كذلك بدل المصنوع.

والثالث: أن السيد يأخذ مال الكاتبة بدلاً عن نفس المكاتبة، فلا يجوز أن يستحق عنه عوضاً آخر. ثم لا يخلو من ثلاثة أحوال.

أحدها: أن يكون الجاني سيده، فلا قصاص عليه؛ لمعتنين. أحدهما: أنه حر، والمكاتب عبد.

والثاني: أنه ماله، ولا يقتصر من المالك لمملوكه، ولكن يجب الأرض، ولا يجب إلا بأنيامال الجرح، على ما ذكرنا في الجنائيات. ولأنه قبل الاندو مال لا يؤمن سيرته إلى نفسه، فيسقط أرضه.

فإذا ثبت هذا، فإنه إن سرى الجرح إلى نفسه، انفسخت الكاتبة، وكان الحكم فيه كما لو قتله. وإن اندمل الجرح، وجب أرضه له على سيده، فإن كان من جنس مال الكاتبة، وقد حل عليه نجه، تقاصاً، وإن كان من غير جنس مال الكاتبة، أو كان النجم لم يجل، لم يقاصاً، ويطلب كل واحد منهما بما يستحقه. وإن اتفقا على أن يجعل أحدهما عوضاً عن الآخر، وكانا من جنسين، لم يجز؛ لأنه بيع دين بدين. فإن قبض أحدهما حقه، ثم دفعه إلى الآخر، عوضاً عن حقه، جاز. وإن رضي المكاتب بتعجيل الواجب له عن ما لم يجل من نجومه، جاز إذا كان من جنس مال الكاتبة.

الحال الثانية: إذا كان الجاني أجنبياً حراً فلا قصاص أيضاً؛ لأن الحر لا يقتل بالعبد، ولكن ينظر؛ إن سرى الجرح إلى نفسه، انفسخت الكاتبة، وعلى الجاني قيمته لسيد، وإن اندمل الجرح، فعليه أرضه له. فإن أدى الكاتبة، وعق، له ثم سرى الجرح إلى نفسه، وجبت دينه؛ لأن اغتبار الضمان بحالة الاستيفار ويكون ذلك لورثته. فإن كان الجاني السيد، أو غيره من الورثة، لم يرث منه شيئاً؛ لأن القاتل لا يرث، ويكون لبيت المال إن لم يكن له وارث. ومن اغتبر الجانية بحالة ابتدائها، أو حب على الجاني قيمته، ويكون لورثته أيضاً.

الحال الثالث: إذا كان الجاني عبداً أو مكاتباً، فإن كان موجب الجنائية القصاص وكانت على النفس، انفسخت الكاتبة، وسيدته مخير بين القصاص والعفو على مال يتعلق برقبة الجاني. وإن كانت فيما دون النفس، مثل أن يقطع يده أو رجله، فليمكاتب استيفاء القصاص، وليس لسيدته منه، كما أن العريض يقبض ولا يعترض عليه ورثته، والمفلس يقبض ولا يعترض عليه غراموه.

وإن عفا على مال، ثبت له. وإن عفا مطلقاً، أو إلى غير مال، انبى ذلك على الروايتين في موجب العمد؛ إن قلنا: موجب القصاص عيناً. صح، ولم يثبت له مال، وليس للسيد مطالبته بشئراط مال؛ لأن ذلك تكسب، ولا يملك السيد إجباره على الكسب. وإن قلنا: الواجب أحد أمرين. ثبت له دينه الجرح؛ لأنه لما سقط القصاص، تعين المال، ولا يصح عفو عن المال؛ لأنه لا يملك التبرع به بغير إذن سيده. وإن صالح على بعض الأرض، فحكمه حكم العفو إلى غير مال.

فصل

[ان مات المكاتب وعليه ديون]

وإذا مات المكاتب، وعليه ديون، وأروش جنائيات، ولم يكن ملك ما يؤدي في كتابته، انفسخت كتابته، وسقط أرض الجنائيات؛ لأنها متعلقة برقبته وقد تلفت، ويستوفى دينه مما كان في يده، فإن لم يبق بها، سقط الباقي.

قال أحمد: ليس على سيده قضاء دينه، هذا كان يسنى لنفسه. وإن كان قد ملك ما يؤدي في كتابته، انبى ذلك على الروايتين في عتق المكاتب بملك ما يؤديه، وقد ذكرنا فيه روايتين، الظاهر منهما أنه لا يفتن بذلك، فتفسخ الكاتبة أيضاً، ويبدأ بقضاء الدين، على ما ذكرنا في الحال الأول. وهذا قول زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب والحسن، وشریح، وعطاء، وعمرو بن دينار، وأبي الزناد، ويحيى الأنصاري، وزبيدة والأوزاعي، وأبي حنيفة، والشافعي.

والرواية الثانية: أنه إذا ملك ما يؤدي، فقد صار حراً فعلى هذا، يضرب السيد مع الغرماء بما حل من نجومه.

وروي نحو هذا عن شريح، والنخعي، والشعبي، والحكم، وحماد، وابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن صالح؛ لأنه دين له حال، فيضرب به كسائر الديون. ويحيى على قول من قال: إن الدين يجل بالموت. أن يضرب بجميع مال الكاتبة؛ لأنه قد صار حالاً. والمذهب الأول، الذي نقله الجماعة عن أحمد.

وقد روى سعيد، في «سنيوه»، حدثنا هشيم، أنا منصور وسعيد، عن قتادة، قال: ذكرت لسعيد بن المسيب قول شريح في المكاتب إذا مات وعليه دين، وبقيته من مكاتبته، فقلت: إن شريحاً قضى أن مولاه يضرب مع الغرماء. فقال سعيد: أخطأ شريح، قضى زيد بالدين قبل المكاتبة.

«مسألة» قال: (وإذا كاتبه، ثم دبره، فإذا أدى، صار حراً، وإن مات السيد قبل الأداء، عتق بالتدبير، إن حمل الثلث، ما بقي من

كتابته، والأعتق منه بمقدار الثلث، وسقط من الكتابة بمقدار ما عتق، وكان على الكتابة فيما بقي.)
وجملة ذلك أن تذيير المكاتب صحيح. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه تعليق عتق بصفة، وهو يملك إعتاقه، وإن كان وصية، فهو وصية بإعتاقه، وهو يملكه. فعند هذا، إن أدى عتق بالأداء؛ لأنه سبب للعتق، ويبطل التذيير للعتق عنه، وما في يده له. وإن عجز، ونسخت الكتابة، بطلت كتابته، وصار مديراً غير مكاتب. فإذا مات السيد، عتق إن خرج من الثلث، وما في يده لسيد. وإن لم يخرج من الثلث، عتق منه بقدر الثلث، فإن مات السيد قبل أدائه وعجزه، عتق بالتذيير، إن حمله الثلث، وإن لم يخرج من الثلث، عتق منه بقدر الثلث، وسقط من الكتابة بقدر ما عتق؛ لأن مال الكتابة عوض عنه، فإذا عتق نصفه، وجب أن يسقط نصف الكتابة؛ لأنه لم يبق الكتابة إلا في نصفه، فلم يبق عليه من مالها إلا بقدر ذلك، وهو على الكتابة فيما بقي وما في يده له. وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه.

وقال أصحابنا: إذا عتق بالتذيير، بطلت الكتابة، وكان ما في يده لسيد، كما لو بطلت الكتابة بعجزه؛ لأنه عند عتق بالتذيير، فكان ما في يده لسيد، كغير المكاتب. والصحيح الأول، إن شاء الله تعالى؛ لأنه مكاتب برئ من مال الكتابة، فعتق بذلك، وكان ما في يده له كما لو أبرأ سيده، يحمقه أن يملكه كان ثابتاً على ما في يده، ولم يحدث ما يزيد، وإنما الحادث مزيل لملك سيده عنه، فيبقى ملكه، كما لو عتق بالأداء.

فصل

[إذا قال السيد لمكاتبه: متى عجزت بعد موتي،

فانت حر]

إذا قال السيد لمكاتبه: متى عجزت بعد موتي، فانت حر. فهذا تعليق للمحرية على صفة تحدث بعد الموت. وقد ذكرنا فيه اختلافاً فيما مضى. فإن قلنا: لا يصح. فلا كلام، وإن قلنا: يصح. فمتى عجز بعد الموت، صار حراً بالصفة، فإن ادعى العجز قبل حلول النجم، لم يعتق؛ لأنه لم يجب عليه شيء يعجز عنه. وإن ادعى ذلك بعد حلول نجبه، ومع ما يؤدبه، لم يصح قوله؛ لأنه ليس بعاجز. وإن لم يكن معه مال ظاهر، فصدقه الورثة، عتق، وإن كذبوه، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم المسال وعجزه، فإذا حلف عتق. وإذا عتق بهذه الصفة، كان ما في يده له، إن لم تكن كتابته فسخت؛ لأن العجز لا تنسخ به الكتابة، وإنما

فصل

[إن كاتب عبداً في صحته، ثم اعتقه في مرض

موته]

وإذا كاتب عبداً في صحته، ثم اعتقه في مرض مؤتمه، أو أبرأه من مال الكتابة، فإن كان يخرج من ثلثه الأقل من قيمته، أو مال كتابته، عتق، مثل أن يكون له سوى المكاتب مائتان، وقيمة المكاتب مائة، ومال الكتابة مائة وخمسون، فإنما تغير قيمته دون مال الكتابة، وهي تخرج من الثلث. ولو كان مال الكتابة مائة، وقيمته مائة وخمسون، اعتبرنا مال الكتابة، ونفذ العتق، وتغير الباقي من مال الكتابة دون ما أدى منها. وإنما اعتبرنا الأقل؛ لأن قيمته إن كانت أقل، فهي قيمة ما أليف بالإعتاق، ومال الكتابة ما استقر عليه، فإن للعبد إسقاطه بتعجز نفسه، أو يمنع من أدائه، فلا يجبر عليه، فلم يحسب له به. وإن كان عوض الكتابة أقل، اعتبرناه؛ لأنه يعتق بأدائه، ولا يستحق السيد عليه سواه، وقد ضعف لملكه فيه، وصار عوضه.

وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث، مثل أن يكون ماله سوى المكاتب قيمته مائة، فإنما يضم الأقل من قيمته أو مال كتابته إلى ماله، وتعمل بحسابه، فيعتق منه ثلثه، ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة، فإن أداءه، عتق، والأرق منه ثلثه. ويحتول أنه إذا كان مال الكتابة مائة وخمسين، بقي ثلثه بخمسين، فأدائها، أن يقول: قد زاد مال الميت. لأنه حسب على الورثة بجانة، وحصل لهم بثلثه خمسون، فقد زاد مال الميت، فيبقي أن يزيد بما عتق منه؛ لأن هذا المال يحصل لهم بقدر السيد، والإرث عنه.

ويجب أن يكون المعتبر من مال الكتابة ثلاثة أرباعه؛ لأن رُبعة يجب إتناؤه للمكاتب، فلا يحسب من مال الميت. فعلى هذا، إذا كان ثلاثة أرباع مال المكاتب مائة وخمسين، وقيمة العبد مائة، وللميت مائة أخرى، عتق من العبد ثلثه، وحصل للورثة من كتابة العبد خمسون، عن ثلث العبد المحسوب عليهم بثلث المائة، فقد زاد لهم ثلث الخمسين، فيعتق من العبد قدر ثلثها، وهو تسع الخمسين، وذلك نصف تسعة، فصار العتق ثابتاً في ثلثه، ونصف تسعة، وحصل للورثة المائة، ومائة أتسع الخمسين، وهو مثلاً

مَا عَتَقَ مِنْهُ. فَإِنْ قِيلَ: لِمَ اعْتَقَمْتُمْ بَعْضَهُ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَقَدْ قُلْتُمْ: إِنَّ الْمُكَاتِبَ لَا يَعْتِقُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يُؤَدِّيَ جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابَةِ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا اعْتَقَمْنَا بَعْضَهُ هَاهُنَا بِإِعْتِاقِ سَيِّدِهِ، لَا بِالْكِتَابَةِ، وَلَمَّا كَانَ الْعِتْقُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، نَفَذَ فِي ثُلُثِ مَالِهِ، وَبَقِيَ بَاقِيهِ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ، وَالْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ، إِذَا كَانَ عَقْفَهُ بِهَا، لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَمَا حَصَلَ الْاسْتِيفَاءُ، وَيَخْتَصُّ الْمَعَاوِضَةَ، فَلَمْ تَثْبُتِ الْحُرِّيَّةُ فِي الْعَرُوضِ.

فصل

[إن لم يكن للعبد شاهد وأنكر السيد]

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ شَاهِدٌ وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. وَإِنْ قَالَ الْعَبْدُ: لِي شَاهِدٌ غَائِبٌ. أَنْظِرْ ثَلَاثًا، فَإِنْ جَاءَ بِهِ، وَإِلَّا خَلَفَ السَّيِّدُ، ثُمَّ مَتَى جَاءَ شَاهِدُهُ، وَأَدَّى الشَّهَادَةَ، ثَبَّتَ حُرِّيَّتَهُ. وَإِنْ جَاءَ بِشَاهِدٍ فَجَرِحَ فَقَالَ: لِي شَاهِدٌ غَائِبٌ عَدَلٌ. أَنْظِرْ ثَلَاثًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إن أقر السيد بقبض مال الكتابة]

وَإِنْ أَقْرَ السَّيِّدُ بَقْبُضِ مَالِ الْكِتَابَةِ، عَتَقَ الْعَبْدَ، إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَصِحُّ إِفْرَاؤُهُ. وَإِنْ أَقْرَ بِذَلِكَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، قِيلَ: لِأَنَّهُ إِفْرَاؤٌ لِغَيْرِ وَارِثٍ، وَإِفْرَاؤُ الْمَرِيضِ لِغَيْرِ وَارِثِهِ مَقْبُولٌ. وَإِذَا قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ كِتَابِي كُلَّهَا. عَتَقَ الْعَبْدَ. وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُهَا كُلَّهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَإِنْ شَاءَ زَيْدٌ. عَتَقَ، وَلَمْ يُؤْثَرِ الْاسْتِيفَاءُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْاسْتِيفَاءُ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي الْإِفْرَارِ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. كَانَ مَقْرَأً بِهَا. وَلِأَنَّ هَذَا الْاسْتِيفَاءُ تَغْلِيْقٌ بِشَرْطٍ، وَالَّذِي يَتَغَلَّقُ بِالشَّرْطِ إِنَّمَا هُوَ الْمُسْتَقْبَلُ، وَأَمَّا الْمَاضِي، فَلَا يُمْكِنُ تَغْلِيْقُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ لَا يَتَغَيَّرُ عَنْهَا بِالشَّرْطِ، وَإِنَّمَا يَدُلُّ الشَّرْطُ فِيهِ عَلَى الشُّكِّ فِيهِ، فَكَانَتْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ كِتَابِي، وَأَنَا أَشْكُ فِيهِ. قِيلَ لَوْ أَرَدْتُ أَنِّي اسْتَوْفَيْتُ النُّجْمَ الْآخِرَ دُونَ مَا قَبْلَهُ. وَادَّعَى الْعَبْدُ إِفْرَاؤَهُ بِاسْتِيفَاءِ الْكُلِّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمَرَادِهِ.

فصل

[إذا أبرأه السيد من مال الكتابة]

وَإِذَا أْبْرَأَهُ السَّيِّدُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، بَرِي، وَعَتَقَ؛ لِأَنَّ دُمْتَهُ خَلَّتْ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَأَبْشَهُ مَا لَوْ أَدَّاهُ. وَإِنْ أْبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِهِ، بَرِي مِنْهُ

وَإِنْ وَصَّى سَيِّدُهُ بِإِعْتَاؤِهِ، أَوْ إِفْرَاؤِهِ مِنْ الْكِتَابَةِ، وَكَانَ يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْلٍ الْأَمْزِنِينَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا عَقَفَهُ فِي مَرَضِهِ، أَوْ أَبْرَأَهُ، إِلَّا أَنَّهُ يَخْتَاجُ هَاهُنَا إِلَى إِيقَاعِ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الْأَقْلُ مِنْهُمَا مِنْ ثَلَاثِهِ، اعْتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، وَيَسْفِطُ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ، وَيَبْقَى بَاقِيهِ عَلَى بَاقِي الْكِتَابَةِ، فَإِنْ أَدَّاهُ، عَتَقَ جَمِيعَهُ، وَإِنْ عَجَزَ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، وَرَقَّ الْبَاقِي. وَيُقَاسُ الْمُنْذَهَبُ أَنْ يَتَجَزَّ عِتْقُ ثَلَاثَةٍ فِي الْحَالِ، كَقَوْلِنَا فِي مَنْ دَبَّرَ عَبْدًا لَهُ وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ: إِنَّهُ يَعْتِقُ ثَلَاثَةً فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لِلْوَرَثَةِ فِي الْحَالِ شَيْءٌ. وَلِأَنَّ حَقَّ الْوَرَثَةِ مُتَحَقِّقُ الْحُصُولِ، فَإِنَّهُ إِنْ أَدَّى، وَإِلَّا عَادَ الْبَاقِي قِتَاءً، وَذَكَرَ الْفَاضِلِيُّ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ، لِأَنَّهُ لَا يَتَجَزَّ عِتْقُ شَيْءٍ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ مَالٌ سِوَاهُ؛ لِئَلَّا يَتَجَزَّ لِلْوَصِيِّ مَا عَتَقَ مِنْهُ، وَيَتَأَخَّرَ حَقُّ السَّوَارِثِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ حَاضِرٌ، لَمْ يَتَجَزَّ وَصِيَّتُهُ مِنَ الْحَاضِرِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[إن وصى سيده بإعتاقه أو إبرائه من الكتابة]

وَإِنَّمَا الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ أَوْصَى لَهُ بِالْحَاضِرِ، أَخَذَ ثَلَاثَةً فِي الْحَالِ، وَوَقَفَ الْبَاقِي عَلَى قَدْوَمِ الْغَائِبِ، فَقَدْ حَصَلَ لِلْمَوْصَى لَهُ ثَلَاثَةُ الْحَاضِرِ، وَلَمْ يَحْضُرْ لِلْوَرَثَةِ شَيْءٌ فِي الْحَالِ، فَهُوَ كَسَائِلَتِنَا، وَلَمْ يَكْمَلْ لَهُ جَمِيعُ وَصِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْغَائِبَ غَيْرَ مَوْثُوقٍ بِحُصُولِهِ، فَإِنَّهُ رَبَّمَا تَلَفَ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ. فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْخَاصَّةُ بِزِيَادَةِ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَإِنَّهَا تَقِفُ عَلَى آدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ادَّعَى الْمُكَاتِبُ وَفَاءَ كِتَابَتِهِ، وَأَتَى بِشَاهِدٍ خَلَفَ مَعَ شَاهِدِيهِ، وَصَارَ حُرًّا).

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَصِيَّيْهِ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ السَّرْعَ يَبْتَهِمَا فِي آدَاءِ الْمَالِ، وَالْمَالُ يُغْلَبُ فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ. فَإِنْ قِيلَ: الْقَصْدُ بِهِذِهِ الشَّهَادَةُ الْعِتْقُ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَبَيِّنَةٍ. قُلْنَا: بَلَى يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَبَيِّنَةٍ، فِي رِوَايَةٍ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِذَلِكَ، لَكِنْ

وكان على الكتابة فيما بقي؛ لأن الإبراء كالآداء. وإن كاتبه على ذنائب، فأبرأه من ذراهم، أو على ذراهم، فأبرأه من ذنائب، لم تصح البراءة؛ لأنه أبرأه بما لا يجب له عليه، إلا أن يريد بقدر ذلك مما لي عليك. فإن اختلفا، فقال المكاتب: إنما أردت من قيمة ذلك. وقال السيد: بل ظننت أن لي عليك النقد الذي أبرأتك منه، فلم تقع البراءة موضعها. فالقول قول السيد، مع تعيينه؛ لأنه اعترف بيئسه. وإن مات السيد، واختلفت المكاتب مع ورثته، فالقول قولهم مع إيمانهم أنهم لا يعلمون موزونهم أراد ذلك. وإن مات المكاتب، واختلف ورثته وسيدته، فالقول قول السيد؛ لما ذكرنا.

«مسألة» قال: (ولا يكفر المكاتب بغير الصوم).

وجملته أن المكاتب إذا لزمته كثارة ظهر أو جماع في نهار رمضان، أو قتل، أو كثارة يمين، لم يكن له التكفير بالمال؛ لأنه عبده، ولأنه في حكم المغسر، بذليل أنه لا تلزمه زكاة، ولا نفقة قريب، وله أخذ الزكاة لحاجته، وكفارة العبد والمغسر الصيام. وإن أذن له سيده في التكفير بالمال، جاز؛ لأنه بمنزلة التبرع، ويجوز له التبرع بإذن سيده، ولأن المنع لحقه، وقد أذن فيه. ولا يلزمه التكفير بالمال، إذا أذن فيه السيد؛ لأن عليه ضرراً فيه، إما يفضي إليه من تقويت حرثه كما أن التبرع لا يلزمه بإذن سيده.

وقال القاضي: المكاتب كالعبد القن في التكفير، ومضى أذن له سيده في التكفير بالمال، انتهى على ملك العبد إذا ملكه سيده؛ فإن قلنا: لا يملك. لم يصح تكفيره بعنق ولا إطعام ولا كسوة، سواء ملكه سيده أو لم يملكه، وسواء أذن فيه أو لم يأذن؛ لأنه يكفر بما ليس بمملوك له، فلم يصح. وإن قلنا: يملك بالتملك. صح تكفيره بالطعام إذا أذن فيه. وإن أذن له في التكفير بالعنق، فهل يصح؟ على روايتين، سبق ذكرهما في تفسير العبد. والصحيح أن هذا التفضيل لا يتوجه في المكاتب؛ لأنه يملك المال، بغير خلاف، وإنما ملكه ناقص؛ يتعلق حق سيده به، فإذا أذن له سيده فيه، صح كالشروع.

«مسألة» قال: (وولد المكاتبه الذين ولدتهم في الكتابة، يعتقون بعقها).

وجملته أنه يصح مكاتبه الأمة، كما تصح مكاتبه العبد. لا خلاف بين أهل العلم فيه. وقد دل عليه حديث، بريرة، وحديث جويرية بنت الحارث. ولأنها داخلية في عموم قول: «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت إيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً». ولأنها يمكنها التكسب والآداء، فهي كالعبد. وإذا أتت

المكاتبه بولد من غير سيدها، إما من نكاح أو غيره، فهو تابع لها، مؤثرف على عيقها، فإن عتقت بالآداء أو الإبراء، عتق، وإن فسخت كتابتها، وعادت إلى الرق، عاد رقيقاً.

وهذا قول شريح، ومالك، وأبي حنيفة، والشوري، وإسحاق. وسواء في هذا ما كان حلاً حال الكتابة، وما حدث بعدها. وقال أبو نؤير، وابن المنذر: هو عبء قن، لا يتبع أمه. وللشافعي قولان، كالمذممين. واحتجوا بأن الكتابة غير لازمة من جهة العبد، فلا تسري إلى الولد، كالتعليق بالصفحة.

ولنا، أن الكتابة سبب ثابت للعنق، لا يجوز إبطاله، فسرى إلى الولد كالاتيلاذ، ونفارق التعليق بالصفحة، فإن السيد يملك إبطاله بالتبع.

إذا ثبت هذا، فالكلام في الولد في فصول أربعة؛ في قيمته إذا تلف وفي كسبه، وفي نفقته وفي عتقه. أما قيمته إذا تلف، فقال أبو بكر: هو لأمه، تستعين بها على كتابتها؛ لأن السيد لا يملك التصرف فيه مع كونه عبداً، فلا يستحق قيمته، ولأنه بمنزلة جزء منها، ولو جنى على جزء منها، كان أضرارها، كذلك ولدها، وإذا لم يستحقها هو كانت لأمه؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، ولأن ولدها لو ملكته بهية أو شراء كانت قيمته لها، فكذلك لو تبعها. يحققه أنه إذا تبعها، صار حكمه حكمها، فلا يثبت ملك السيد في منافعه، ولا في أرض الجنابة عليه، كما لا يثبت له ذلك فيها. وقال الشافعي، في أحد قوليه: تكون القيمة لسيدها؛ لأنها لو قُلت، كانت قيمتها لسيدها، فكذلك ولدها. والفرق بينهما أن الكتابة تبطل بقيلها، فيصير مالها لسيدها، بخلاف ولدها؛ فإن العقد باق بعد قتلها، فنظير هذا إتلاف بعض أعضائها. والحكم في إتلاف بعض أعضائها كالحكم في إتلافه.

وأما كسبه، وأرض الجنابة عليه، فينبغي أيضاً أن يكون لأمه؛ لأن ولدها جزء منها، تابع لها، فأشبهه بقية أجزائها، ولأن آداءها لكتابتها سبب لعنقه، وحصول الحرية له، فينبغي أن يصرف فيه، بمنزلة صرفه إليه، إذ في عجزها رقه، وفوات كسبه عليه، وأما نفقته فعلى أمه؛ لأنها تابعة لكسبه وكسبه لها، فنفقته عليها. وأما عتقه، فإنه يتقن بأدائها أو إبرائها، ويرق بعجزها؛ لأنه تابع لها. وإن ماتت المكاتبه على كتابتها، بطلت كتابتها، وعاد رقيقاً قنًا، إلا أن تخلف وفاء، فيكون على الروائتين. وإن أعنتها سيدها، لم يتقن ولدها؛ لأنه إنما تبعها في حكم الكتابة، وهو الوثق بالآداء، وما حصل الآداء، وإنما حصل عتقها بأمر لا يتبعها فيه، فأشبه ما لو لم تكن مكاتبه. ومقتضى قول أصحابنا الذين قالوا: تبطل

كاتبها بعينها. أن يعود ولدها رقيقاً. ومقتضى قولنا، أنه يبقى على حكم الكتابة، ويتيقن بالأداء؛ لأن العقد لم يوجد ما يبطله، وإنما سقط الأداء عنها لحصول الحرية بدونه، فإذا لم يكن لها ولد يتبناها في الكتابة، ولا في يدها مال يأخذه، لم يظهر حكم بقاء العقول، ولم يكن في بقاؤه فائدة؛ فانتفى لانقضاء فائده، وفي مسألتنا، في بقاؤه فائدة؛ لأفضائه إلى عتي ولدها، فيبني أن يبقى. ويحصل أن يعتق بإعتاقها؛ لأنه جرى مجرى إبرائها من مال الكتابة. والحكم فيما إذا اعتقت باستيلاء أو تدبير أو تعليق بصفة، كالحكم فيما إذا اعتقت؛ لأنها عتقت بغير الكتابة. وإن اعتق السيد الولد دونها، صح عتقه. نص عليه أحمد، في رواية منها؛ لأنه من مملوك فصح عتقه، كأموه ولأنه لو اعتقه معها لصح، ومن صح عتقه مع غيره، صح مفرداً، كسائر مماليكه.

وقال القاضي: وقد كان يجب أن لا يتخذ عتقه؛ لأن فيه ضرراً بأموه بتفويت كسبه عليها؛ لأنها كانت تستعين به في كتابتها، ولعل أحمد نفذ عتقه تعليلاً للعق. والصحيح أنه يعتق، وما ذكره القاضي من الضرر لا يصح لوجوه.

أخذها: أن الضرر إنما يحصل في حق من له كسب يفضل عن نفعه، فأما من لا كسب له، فتحليصها من نفعه نفع محض، فلا ضرر في إعتاقه؛ لأنها لا يفضل لها من كسبه شيء يستفيع به، فكان يبني أن لا يقيد الحكم الذي ذكره بهذا القيد.

الثاني: أن النفع بكسبها ليس بواجب لها، بدليل أنه لا تملك إجباراً على الكسب، فلم يكن الضرر ببقاؤه معتبراً في حقه.

الثالث: أن مطلق الضرر لا يكفي في منع العتق الذي تحقق مقتضيه، ما لم يكن له أصل يشهد بالاعتبار، ولم يذكر له أصل، ثم هو ملغى بعق المفسس والراهن وسرية العتق إلى ملك الشريك، فإنه يعتق مع وجود الضرر بتفويت الحق اللازم، فهذا أولى.

فصل

[المولودة قبل الكتابة]

فأما ولد ولدها فإن حكمه حكم أمه؛ لأن ولد المكاتب لا يبنيه، وأما ولد بنتها، فهو كبنها. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا تسري الكتابة إليه؛ لأن السرية إنما تكون مع الاتصال، وهذا ولد منفصل، فلا تسري إليه؛ بدليل أن ولد أم الولد قبل أن يستولدها، لا يسري إليه الاستيلاء، وهذا الولد اتصل بأموه دون جدبه.

ولنا، أن ابنتها بنت لها حكمها تبعاً، فيجب أن يبنت لابنتها حكمها تبعاً، كما يبنت حكم أمها، ولأن البنت تبعت أمها، فيجب أن يتبعها ولدها؛ لأن عليه إبتاعها لأنها موجودة في ولدها، ولأن البنت تعلق بها حتى العتق، فيجب أن يسري إلى ولدها، كالمكاتب. وهذا الخلاف في ولد البنت التابعة لأمها في الكتابة، فأما المولودة قبل الكتابة، فلا تدخل في الكتابة، فابنتها أولى.

«مسألة» قال: (ويجوز بيع المكاتب).

وهذا قول عطاء، والنخعي، والليث، وابن المنذر. وهو قديم قولي الشافعي، قال: ولا وجه لقول من قال: لا يجوز. وحكي أبو الخطاب عن أحمد، رواية أخرى، أنه لا يجوز بيعه. وهو قول مالك، وأصحاب الرأي، والجديد من قولي الشافعي؛ لأنه عقد يمنع استحقات كسبه، فيمنع بيعه، كبيعوه وعتقه.

وقال الزهري، وأبو الزناد: يجوز بيعه برضاه، ولا يجوز إذا لم يرض. وحكي ذلك عن أبي يوسف؛ لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطلبها، ولأن لسيدو استيفاء متابعيه برضاها، ولا يجوز بغير رضاها، كذلك بيعه.

ولنا، ما روى غزوة، عن عائشة، أنها قالت: «جاءت بريرة إلى، فقالت: يا عائشة، إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعيبني. ولم تكن قصت من كتابتها شيئاً، فقالت لها عائشة، ونمست فيها: ارجعي إلى أهليك، إن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعاً، فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فعرضت عليهم ذلك، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تختيب عليك فلتفعل، وتكون ولاؤك لنا. فذكرت ذلك عائشة لرسول الله ﷺ فقال: لا يمنحك ذلك منها، ابتاعي وأعطي، إنما الولاء لمن أعتق. فقام رسول الله في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، ما بال ناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة مائة شرط، قضاء الله أحق، وشروطه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق». متفق عليه (م ١٥٠٤) (خ ٤٤٤).

قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبه، ولم يُنجز ذلك، ففي ذلك آية البيان أن بيعه جائز، ولا أعلم خيراً يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها. وتأولته الشافعي على أنها كانت قد عجزت، وكان بيعها فسحاً لكتابتها. وهذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل في غاية القوة، وليس في الخبر ما يدل عليه، بل قولها: أعيبني على كتابتي. دلالة على بقاها على الكتابة، ولأنها أخبرتها أن نجومها في كل عام أوقية، فالعجز إنما

وَذَلِكَ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَارِمٌ، فَلَا تَبْطُلُ بِبَيْعِ الْعَبْدِ، كِبِجَارَتِهِ وَبِكَاحِهِ، وَيَبْقَى عَلَى كِتَابَتِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَعَلَى نُجُومِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ مُبْقَى عَلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَيُؤَدِّي إِلَى الْمُشْتَرِي، كَمَا كَانَ يُؤَدِّي إِلَى الْبَائِعِ، فَإِنَّ عَجْرَ، فَهُوَ عَبْدٌ لِمُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ سَيِّدَهُ، وَإِنْ أَدَّى، عَتَقَ، وَلَاؤُهُ لِمُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُكَاتِبِ فِيهِ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَصَارَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُعْتَقُ؛ وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَائِشَةَ: «ابْنَاعِي، وَأَعْتِقِي، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

وَلَمَّا أَرَادَ أَهْلُهَا اشْتِرَاطَ وَلَايَها، أَنْكَرَ ذَلِكَ، وَأَخْبَرَ بِبَطْلَانِهِ. وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي كَوْنَهُ مُكَاتِبًا، ثُمَّ عَلِمَ ذَلِكَ، فَلَهُ فسخُ الْبَيْعِ، أَوْ أَخْذُ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَيْبٌ، لِيَكُونَ الْمُشْتَرِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصَّرْفِ فِيهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ كَسْبَهُ، وَلَا اسْتِخْدَامَهُ، وَلَا الْوَطْءَ إِنْ كَانَتْ أُمَّةً، وَقَدْ انْعَقَدَ سَبَبُ زَوَالِ الْمِلْكِ فِيهِ، فَيَمْلِكُ الْفَسْخَ بِذَلِكَ، كَمُشْتَرِي الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ أَوْ الْأَمِيَّةِ، فَيَخْتَرُ حَيْثُ يَبْنِي فَسْخَ الْبَيْعِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ، وَيَبْنِي إِسْكَابَهُ وَأَخْذَ الْأَرْضِ، وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَهُ مُكَاتِبًا وَيَبْنِيهِ رِقِيقًا قَتَا، فَيَقَالُ: كَمْ قِيمَتُهُ مُكَاتِبًا، وَكَمْ قِيمَتُهُ لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَاتِبٍ؟ فإِذَا قِيلَ: قِيمَتُهُ مُكَاتِبًا بَابَةٍ، وَقِيمَتُهُ غَيْرَ مُكَاتِبٍ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، وَالثَّمَنُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ، فَقَدْ نَقَصَتْهُ الْكِتَابَةُ ثُلُثَ قِيمَتِهِ، فَيُرْجَعُ بِثُلُثِ ثَمَنِهِ، وَهُوَ أَرْبَعُونَ، وَلَا يَرْجَعُ بِالْخَمْسِينَ الَّتِي نَقَصَتْ بِالْكِتَابَةِ مِنْ قِيمَتِهِ، عَلَى مَا قَرَّرَ فِي الْبَيْعِ.

فصل

[بيع الدين الذي على المكاتب]

فَأَمَّا بَيْعُ الدِّينِ الَّذِي عَلَى الْمُكَاتِبِ مِنْ نُجُومِهِ، فَلَا يَبْحَثُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَمَالِكٌ: يَبْحَثُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهَا فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتِبِ، فَجَارَ بَيْعُهَا، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ. وَلَمَّا أَنَّهُ ذَيْنَ غَيْرِ مُسْتَقِرٍّ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ، كَذَيْنِ السَّلْمِ، وَذَلِيلِ عَدَمِ الاسْتِقْرَارِ، أَنَّهُ مُعْرَضٌ لِلسَّقُوطِ بِعَجْزِ الْمُكَاتِبِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِجْبَارَ الْعَبْدِ عَلَى آدَائِهِ، وَلَا إِزَامِهِ بِتَحْصِيلِهِ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ، كَالْعَبْدَةِ بِالشَّرْعِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبُضْ فَإِنْ بَاعَهُ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مَطْلَابَةٌ الْمُكَاتِبِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، وَلَا الرُّجُوعَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ. فَإِنْ سَلَّمَ الْمُكَاتِبَ إِلَى الْمُشْتَرِي نُجُومَهُ، فَيَبِيحُ وَجْهَانِ؛ أَحَدَهُمَا، بِعَيْتِهِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَضَمَّنَ الْإِذْنَ فِي الْقَبْضِ، فَاشْتَبَهَ قَبْضَ الْوَكِيلِ. وَالثَّانِي، لَا يَعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَيْبِهِ فِي الْقَبْضِ، وَإِنَّمَا قَبْضُ لِنَفْسِهِ بِحُكْمِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَكَانَ الْقَبْضُ أَيْضًا فَاسِدًا، وَلَمْ يَحْتَسِبْ

يَكُونُ بِمُضِي عَامَيْنِ عِنْدَ مَنْ لَا يَرَى الْعَجْزَ إِلَّا بِحُلُولِ نَجْمَيْنِ، أَوْ بِمُضِي عَامٍ عِنْدَ الْآخَرِينَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ شِرَاءَ عَائِشَةَ لَهَا كَانَ فِي أَوَّلِ كِتَابَتِهَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ حُرَّتِهَا مُسْتَقَرٌّ عَلَى وَجْهِ لَا يُمْكِنُ فَسْخُهُ بِحَالٍ، فَاشْتَبَهَ الْوَقْفَ، وَالْمُكَاتِبَ يَجُوزُ رَدُّهُ إِلَى الرُّقِّ، وَفَسْخُ كِتَابَتِهِ إِذَا عَجَزَ، فَافْتَرَقَا.

قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَهَلْ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَبِيعَ الْمُكَاتِبَ بِأَكْثَرِ مِمَّا عَلَيْهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَالرَّأْيُ الْمَوْلُوكِ لِسَيِّدِهِ، لَمْ يَنْحَسِمْ عَقْفُهُ، فَجَارَ بَيْعُهُ، كَالْمُعْتَقِ عَقْفُهُ بِصِفَةٍ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ مَمْلُوكٌ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهُمٌ». وَأَنَّ مَوْلَانَهُ لَا يَلْزَمُهَا أَنْ تَخْتَجِبَ مِنْهُ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا كَانَ لِأَخْدَانِكُمْ مُكَاتِبٌ، فَمَلَّكَ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَخْتَجِبْ مِنْهُ» فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَخْتَجِبُ قَبْلَ ذَلِكَ.

وَقَدْ رَوَيْنَا فِي هَذَا عَنْ نَبِيَّانِ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَتْ لِي أُمُّ سَلَمَةَ: يَا نَبِيَّاهُ، هَلْ عِنْدَكَ مَا تُؤَدِّي؟ قُلْتُ: نَعَمْ. فَأَخْرَجَتْ الْجِجَابَ بَنِي وَبَنِيهَا، وَرَوَتْ هَذَا الْحَدِيثَ. قَالَ قُلْتُ: لَا وَاللَّهِ عِنْدِي مَا أُؤَدِّي، وَلَا أَنَا بِمُؤَدِّ. وَإِنَّمَا سَقَطَ الْجِجَابُ عَنْهَا مِنْهُ؛ لِكَوْنِهِ مَمْلُوكَهَا، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ عَقْفُهُ، وَلَا يَصِحُّ عَتَقُ مَنْ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، وَيَرْجَعُ عِنْدَ الْعَجْزِ إِلَى كَوْنِهِ قَتَا، وَلَوْ صَارَ حُرًّا، مَا عَادَ إِلَى الرُّقِّ، وَيُفَارِقُ إِعْتَاقَهُ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ الرُّقَّ بِالْكَاتِبَةِ، وَلَيْسَ بِعَقْدٍ، وَإِنَّمَا هُوَ اسْتِغَاطٌ لِلْمِلْكِ فِيهِ، وَأَمَّا بَيْعُهُ، فَلَا يُنْعَمُ مَا لَيْكَهُ بَيْعُهُ، وَأَمَّا الْبَائِعُ، فَلَمْ يَنْتَقِ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[هبة المكاتب والوصية به]

وَتَجُوزُ هِبَتُهُ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ، وَنَقَلَ الْمَلِكُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بَيْعِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ مَنَعَ هِبَتَهُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِبَيْعِهِ. وَالصَّحِيحُ جَوَازُهَا؛ لِأَنَّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، تَبَتَّ الْحُكْمُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ فِيهِ مَقَامَ الْمُكَاتِبِ، فَإِذَا أَدَّى، صَارَ حُرًّا. وَلَاؤُهُ لِمُشْتَرِيهِ، فَإِنْ لَسِمَ بَيْنَ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ مُكَاتِبٌ، فَهُوَ مُخْتَرٌ بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ فِي الثَّمَنِ، أَوْ يَأْخُذَ مَا بَيْنَهُ سَلِيمًا وَمُكَاتِبًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَفْسِيخُ الْبَيْعَ، وَلَا يَجُوزُ إِطْلَاقُهَا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْزِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ بَيْعَ السَّيِّدِ مُكَاتِبَهُ عَلَى أَنْ يُبْطَلَ كِتَابَتُهُ بِبَيْعِهِ، إِذَا كَانَ مَا ضَامِيَ فِيهَا، مُؤَدِيًا مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ نُجُومِهِ فِي أَوْقَاتِهَا، غَيْرُ جَائِزٍ؛

بِخِلافٍ وَكَيْلِهِ، فَإِنَّهُ اسْتَبَاهُ. وَلَوْ صَرَحَ بِالِإِذْنِ فَلَيْسَ بِمُسْتَبِيحٍ لَهُ فِي الْقَبْضِ، وَإِنَّمَا إِذْنُهُ بِحُكْمِ الْمَعَاوِضَةِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّصْرِيحِ وَعَدَمِهِ. فَإِنْ قُلْنَا: يَعْتَقُ بِالْإِذَاءِ بَرِيءَ الْمُكَاتَبِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَبَضَهُ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ. فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ، وَكَانَ قَدْ تَلَفَ، تَقَاصًا بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا، وَرَجَعَ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَعْتَقُ بِذَلِكَ. فَعَالَ الْكِتَابَةُ بَاقٍ عَلَى الْمُكَاتَبِ، وَيَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ. فَإِنْ سَلَّمَهُ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ، لَمْ يَصِحَّ التَّسْلِيمُ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُكَاتَبِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ تَرَاجَعًا بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ. وَإِنْ بَاعَهُ مَا أَخَذَهُ بِمَالِهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَكَانَ بِمَا يَجُوزُ التَّبِعُ فِيهِ، جَازٍ إِذَا كَانَ مَا قَبَضَهُ السَّيِّدُ بَاقِيًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ، وَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ، وَكَانَتْ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ، تَقَاصًا، وَإِنْ كَانَ الْمَقْبُوضُ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَتَحَاسَبَا بِهِ، جَازٍ.

فصل

[إن كانت المكاتبه ذات ولد يتبعها في الكتابة،

فباعهما معاً]

وَإِنْ وَصَى بِكِتَابَتِهِ لِرَجُلٍ، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ بِمَا لَيْسَ بِمُسْتَقَرًّا، كَمَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ فِي الْحَالِ؛ مِنْ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ، وَحَمَلٍ جَارِيَةٍ. وَلِلْمُوصَى لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَالَ عِنْدَ حُلُولِهِ، وَلَهُ أَنْ يُبْرَأَ مِنْهُ؛ فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، عَتَقَ الْمُكَاتَبَ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُنْعِمُ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، فَأَرَادَ الْوَارِثُ تَعَجُّيزَهُ، وَأَرَادَ الْمُوصَى لَهُ إِنْظَارَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُوصَى لَهُ فِي الْمَالِ مَا دَامَ الْعَقْدُ قَائِمًا، وَحَقُّ الْوَارِثِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، إِذَا عَجَزَهُ يَرُدُّهُ فِي الرَّقِّ، وَلَيْسَ لِلْمُوصَى لَهُ إِطْلَاقُ حَقِّ الْوَارِثِ مِنْ تَعَجُّيزِهِ. وَإِنْ أَرَادَ الْوَارِثُ إِنْظَارَهُ، وَأَرَادَ الْمُوصَى لَهُ تَعَجُّيزَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي التَّعَجُّيزِ وَالْفَسْخِ لِلْوَارِثِ، وَلَا حَقَّ لِلْمُوصَى لَهُ فِي ذَلِكَ، وَلَا بَيْعَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَسْقُطُ بِهِ. وَمَتَى عَجَزَ، عَادَ عَبْدًا لِلْوَرْتَةِ.

وَإِنْ وَصَى لِرَجُلٍ بِمَا تَعَجَّلَهُ الْمُكَاتَبُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ بِصِفَةٍ، فَإِنْ عَجَّلَ شَيْئًا، فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُعَجَّلْ شَيْئًا حَتَّى حَلَّتْ نَجْوَاهُ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ.

فصل

[إن وصى بمال الكتابة لرجل ويرقبته لآخر]

وَإِنْ وَصَى بِمَالِ الْكِتَابَةِ لِرَجُلٍ، وَبِرَقَبَتِهِ لِآخَرَ، صَحَّتْ الْوَصِيَّتَانِ؛ فَإِنْ أَذَى إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، عَتَقَ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَتَبْطُلُ وَصِيَّةُ صَاحِبِ الرَّقَبَةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي اسْتِحْفَاقِ الرَّقَبَةِ، وَلَوْ لَمْ يُوصِ بِهَا لَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ، فَإِذَا وَصَى بِهَا كَانَ الْوَلَاءُ لِمَنْ وَصَى

بِخِلافٍ وَكَيْلِهِ، فَإِنَّهُ اسْتَبَاهُ. وَلَوْ صَرَحَ بِالِإِذْنِ فَلَيْسَ بِمُسْتَبِيحٍ لَهُ فِي الْقَبْضِ، وَإِنَّمَا إِذْنُهُ بِحُكْمِ الْمَعَاوِضَةِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّصْرِيحِ وَعَدَمِهِ. فَإِنْ قُلْنَا: يَعْتَقُ بِالْإِذَاءِ بَرِيءَ الْمُكَاتَبِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَبَضَهُ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ. فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ، وَكَانَ قَدْ تَلَفَ، تَقَاصًا بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا، وَرَجَعَ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَعْتَقُ بِذَلِكَ. فَعَالَ الْكِتَابَةُ بَاقٍ عَلَى الْمُكَاتَبِ، وَيَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ. فَإِنْ سَلَّمَهُ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ، لَمْ يَصِحَّ التَّسْلِيمُ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُكَاتَبِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ تَرَاجَعًا بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ. وَإِنْ بَاعَهُ مَا أَخَذَهُ بِمَالِهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَكَانَ بِمَا يَجُوزُ التَّبِعُ فِيهِ، جَازٍ إِذَا كَانَ مَا قَبَضَهُ السَّيِّدُ بَاقِيًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ، وَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ، وَكَانَتْ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ، تَقَاصًا، وَإِنْ كَانَ الْمَقْبُوضُ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَتَحَاسَبَا بِهِ، جَازٍ.

فصل

[إن كانت المكاتبه ذات ولد يتبعها في الكتابة، فباعهما معاً]

وَإِذَا كَانَتْ الْمُكَاتَبَةُ ذَاتَ وَلَدٍ يَتَّبِعُهَا فِي الْكِتَابَةِ، فَبَاعَهُمَا مَعًا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا مِلْكُهُ، وَلَا مَانِعَ مِنْ بَيْعِهِمَا، وَيَكُونَانِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، كَمَا كَانَا عِنْدَ الْبَائِعِ، سَوَاءً. وَإِنْ بَاعَ أَحَدَهُمَا ذُوْنَ صَاحِبِهِ، أَوْ بَاعَ أَحَدَهُمَا لِرَجُلٍ، وَبَاعَ الْآخَرَ لِغَيْرِهِ، لَمْ يَصِحَّ لِوَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدَيْهَا فِي الْبَيْعِ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ. فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْوَلَدَ تَابِعٌ لِأُمِّهِ، وَلَهَا كَسْبُهُ، وَعَلَيْهَا نَفَقَتُهُ، وَصَارَ فِي مَعْنَى مَمْلُوكِهَا، فَلَمْ يَجْزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بِالْعَالِيَا؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلْبَيْعِ، صَدَرَ فِيهِ التَّصْرُفُ مِنْ أَهْلِيهِ، وَيَكُونُ عِنْدَ مَنْ هُوَ عِنْدَهُ، عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ بَيْعِهِ، لَهَا كَسْبُهُ، وَأَرَأْسُ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهَا نَفَقَتُهُ، وَيَعْتَقُ بِبَيْعِهَا، كَمَا لَوْ بَيْعَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن وصى بالمكاتب لرجل]

وَإِنْ وَصَى بِالْمُكَاتَبِ لِرَجُلٍ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قَالَ أَحْمَدُ الْوَصِيَّةُ بِهِ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَرَى بَيْعَهُ، وَكَذَلِكَ هَيْتُهُ، وَيَقُومُ مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ مَقَامَ

الاحتمال الأول. وإن قال: ضَعُوا عَنْهُ أَوْسَطُ نُجُومِهِ. فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا
إِلَّا وَسَطٌ وَاحِدٌ، تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ نُجُومُهُ مُتَسَاوِيَةً
الْقَدْرَ وَالْأَجَلَ، وَعَدَدُهَا مُتَّفِقَةٌ، فَيَتَعَيَّنُ وَضْعُ أَوْسَطِهَا عَدَدًا، فَإِذَا
كَانَتْ خَمْسَةً، فَالْأَوْسَطُ الثَّلَاثُ، وَإِنْ كَانَتْ سَبْعَةً، فَالْأَوْسَطُ
الرَّابِعُ، وَإِنْ كَانَ عَدَدُهَا مُزْدَوِجًا، وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ الْمِقْدَارَ، فَبَعْضُهَا
مِائَةٌ، وَبَعْضُهَا مِائَتَانِ، وَبَعْضُهَا ثَلَاثِمِائَةٌ، فَالْأَوْسَطُ الْمِائَتَانِ، فَتَعَيَّنَ
الْوَصِيَّةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْسَطُهَا.

وَإِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً الْقَدْرَ، مُخْتَلِفَةً الْأَجَلَ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ اثْنَانِ
مِنْهَا إِلَى شَهْرٍ، وَوَاحِدٌ إِلَى شَهْرَيْنِ، وَوَاحِدٌ إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ،
تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهَا هُوَ إِلَى شَهْرَيْنِ، لِأَنَّهَا أَوْسَطُهَا.

وَإِنْ اتَّفَقَتِ هَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةُ فِي وَاحِدٍ، تَعَيَّنَتِ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ
لَهَا أَوْسَطٌ فِي الْقَدْرِ، وَأَوْسَطٌ فِي الْأَجَلِ، وَأَوْسَطٌ فِي الْعَدَدِ،
يُخَالِفُ بَعْضُهَا بَعْضًا، فَذَلِكَ إِلَى اخْتِيَارِ الْوَرَثَةِ، فَلَهُمْ وَضْعُ مَا
شَاءُوا مِنْهَا. وَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَرَثَةُ وَالْمُكَاتِبُ، فِيمَا أَرَادَ الْمُوصِي
مِنْهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ مَعَ آيْمَانِهِمْ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ مَا أَرَادَ
الْمُوصِي، ثُمَّ التَّعَيَّنَ إِلَيْهِمْ. وَمَتَى كَانَ فِيهَا أَوْسَطَانِ، عَيَّنَ الْوَرَثَةُ
أَحَدَهُمَا. وَمَتَى كَانَ الْعَدَدُ وَرَثًا، فَالْأَوْسَطُ وَاحِدٌ.

وَإِنْ كَانَ شَفَعًا، كَارْبَعَةٍ وَسَبْعَةٍ، فَالْأَوْسَطُ اثْنَانِ. وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِيهَا
إِذَا وَصَّى بِالْأَوْسَطِ نُجُومِهِ. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ مَا خَفَّ. أَوْ قَالَ: مَا
يَنْقَلُ، أَوْ مَا يَكْثُرُ. كَانَ ذَلِكَ إِلَى تَقْدِيرِ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ يَخْفُ
إِلَى جَنْبِ مَا هُوَ أَخْفَى مِنْهُ، كَمَا قَالَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إِذَا وَصَّى بِمَالٍ
عَظِيمٍ، أَوْ كَثِيرٍ، أَوْ قَبِيلٍ، أَوْ خَفِيفٍ.

وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيَّ. وَضِعَ عَنْهُ النِّصْفُ، وَأَذْنَى
زِيَادَةً. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيَّ، وَمِثْلُ يَضْفُوهُ، فَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ
أَرْبَاعٍ، وَأَذْنَى زِيَادَةً. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيَّ، وَمِثْلُهُ.
فَذَلِكَ الْكِتَابَةُ كُلُّهَا، وَزِيَادَةُ عَلَيْهَا، فَيَصِحُّ فِي الْكِتَابَةِ، وَيَبْطُلُ فِي
الزِّيَادَةِ؛ لِعَدَمِ مَحَلِّهَا. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ مَا شَاءَ. فَشَاءَ وَضَعُ كُلِّ
مَا عَلَيَّ، وَضِعَ مَا عَلَيَّ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ تَتَّوَلَّهُ. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ مَا
شَاءَ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ وَضْعُ النُّكْلِ؛ لِأَنَّ «مِنْ» (لِلتَّبْعِيضِ)،
فَلَا تَتَّوَلُّ الْجَمِيعَ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَتَحْوِي مَا
ذَكَرْنَاهُ.

مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى الْمَكَاتِبَ أَبَاهُ، أَوْ ذَا رَجْمِهِ مِنْ
الْمُحْرَمِ عَلَيْهِ نِكَاحًا، لَمْ يَتَّفِقُوا حَتَّى يُؤَدِّيَ وَهْمَ فِي مِلْكِهِ، فَبِإِنْ
عَجَزَ، فَهَمَّ عَيْدَ لِسَيِّدِهِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

لَهُ بِهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَصَّى لَهُ بِالْمَكَاتِبِ مُطْلَقًا، لَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ،
فَكَذَلِكَ إِذَا وَصَّى بِرَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ يُسْتَفَادُ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِالرُّقْبَةِ
دُونَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ. وَإِنْ عَجَزَ، فَسَخَّ صَاحِبُ الرُّقْبَةِ كِتَابَتَهُ، وَكَانَ
رَقِيقًا لَهُ، وَتَبَلَّتْ الْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ. وَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ قَدْ بَقِيَ
مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا، فَهَوَّ لَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي فَسْخِ الْكِتَابَةِ عِنْدَ الْعَجْزِ
قَدَّمَ قَوْلَ صَاحِبِ الرُّقْبَةِ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْوَرَثَةِ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِيمَا
قَدَّمَ. وَيُقَاسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ، أَنَّهُ لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِرَقْبَةِ الْمَكَاتِبِ
دُونَ مَالِ الْكِتَابَةِ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالرُّقْبَةِ دُونَ الْمَالِ
صَحِيحَةٌ، فِيمَا إِذَا وَصَّى بِهَا لِرَجُلٍ وَخَذَهُ، وَأَوْصَى بِالْمَالِ لِآخَرَ.

فصل

[إِنْ كَانَتْ الْكِتَابَةُ فَاسِدَةً]

وَإِذَا كَانَتْ الْكِتَابَةُ فَاسِدَةً، فَالْوَصِيُّ لِرَجُلٍ بِمَا فِي ذِمَّةِ الْمَكَاتِبِ،
لَمْ يَصِحَّ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي ذِمَّتِهِ. وَإِنْ قَالَ: وَصَّيْتُ لَكَ بِمَا
أَبْقَيْتَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ. صَحَّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الْفَاسِدَةَ يُؤَدَّى فِيهَا
الْمَالُ، كَمَا يُؤَدَّى فِي الصَّحِيحَةِ. وَإِنْ وَصَّى بِرَقْبَةِ الْمَكَاتِبِ، صَحَّ؛
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِرَقْبَةِ الْمَكَاتِبِ تَصِحُّ فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، فَبَيَّ
الْفَاسِدَةَ أَوْلَى.

فصل

[الْوَصِيَّةُ لِمَكَاتِبِهِ]

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِمَكَاتِبِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ سَيِّدِهِ فِي الْمُعَامَلَةِ كَالْأَجْنَبِيِّ،
وَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهِ زَكَاتَهُ. فَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْ مَكَاتِبِي بَعْضَ
كِتَابَتِي، أَوْ بَعْضَ مَا عَلَيَّ وَضَعُوا مَا شَاءُوا، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، مِنْ
أَوَّلِ نُجُومِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ نَجْمًا مِنْ نُجُومِهِ.
فَلَهُمْ أَنْ يَضَعُوا أَيَّ نَجْمٍ شَاءُوا، كَمَا لَوْ قَالَ: ضَعُوا أَيَّ نَجْمٍ
شِئْتُمْ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ نُجُومُهُ مُتَّفِقَةً أَوْ مُخْتَلِفَةً؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَّوَلُّ
وَاحِدًا مِنْهَا غَيْرَ مُتَّعِنٍ.

وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَيَّ نَجْمٍ شَاءَ. كَانَ ذَلِكَ إِلَى مَشِيئَتِهِ،
فَلِزِمَهُمْ وَضْعُ النُّجْمِ الَّذِي يَخْتَارُ وَضَعَهُ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ جَعَلَ الْمَشِيئَةَ
لَهُ. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْبَرَ نُجُومِهِ. لَزِمَهُمْ أَنْ يَضَعُوا أَكْبَرَهَا
مَالًا؛ لِأَنَّهُ أَكْبَرُهَا قَدْرًا. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ نُجُومِهِ. لَزِمَهُمْ أَنْ
يَضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مِنْ يَضْفُوهَا؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الشَّيْءِ يَزِيدُ عَلَى يَضْفُوهِ، فَإِذَا
كَانَتْ نُجُومُهُ خَمْسَةً، وَضَعُوا ثَلَاثَةً، وَإِنْ كَانَتْ سِتَّةً، وَضَعُوا
أَرْبَعَةً. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْصَرَفَ ذَلِكَ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهَا أَكْبَرَهَا مَالًا،
بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: أَكْبَرَ نُجُومِهِ. فَإِنْ كَانَتْ نُجُومُهُ مُتَسَاوِيَةً، تَعَيَّنَ

كَمَا لَوْ أَعْتَقَ غَيْرَهُمْ مِنْ عَيْبِهِ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ، عَتَقَ، وَصَارُوا رَقِيقًا لِلسَّيِّدِ، كَمَا لَوْ عَجَزَ؛ لِأَنَّ كِتَابَتَهُ تَبْطُلُ بِعَتْقِهِ، كَمَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِ. وَعَلَى مَا اخْتَرْتَاهُ، يَغْتَفُونَ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ قَبْلَ فُسْخِ الكِتَابَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يَغْتَفُوا، كَمَا لَوْ عَتَقَ بِالْإِبْرَاءِ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ، أَوْ بِأَدَائِهِ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الكِتَابَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ، يَسْتَفِيدُ بِهَا المُكَاتَبُ مِلْكَ رَقِيقِهِ وَاجْتِسَابَهُ، وَيَتَفَى حَقَّ السَّيِّدِ فِي مِلْكَ رَقِيقِهِ، عَلَى وَجْهِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، فَلَا يَسْلُطُ السَّيِّدُ عَلَى إِبْطَالِهَا يَمَّا يَرْجِعُ إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ المُكَاتَبِ، وَإِنَّمَا يَسْلُطُ عَلَى إِبْطَالِ حَقِّهِ مِنْ رَقِبةِ المُكَاتَبِ، فَيَقْدُ فِي مَالِهِ دُونَ مَالِ المُكَاتَبِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مِثْلَ هَذَا يَمَّا مَضَى. وَإِنْ مَاتَ المُكَاتَبُ، وَلَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً، عَادَ رَقِيقًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: يَسْعَوْنَ فِي الكِتَابَةِ عَلَى نُجُومِهَا، وَكَذَلِكَ أَمْ وَلَدِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الوَلَدِ خَاصَّةً: إِنْ جَاءَ بِالكِتَابَةِ حَالَةً، قُبِلَتْ مِنْهُ، وَعَتَقَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عِنْدَ لِلْمُكَاتَبِ، فَصَارَ بِمَوْتِهِ لِسَيِّدِهِ إِذَا لَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً كَالْأَجْنَبِيِّ. وَإِنْ خَلَّفَ وَفَاءً، انْتَبَى عَلَى الرَّوَاتِبِينَ فِي فُسْخِ الكِتَابَةِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

فصل

وَإِنْ وَهَبَ لَهُ بَعْضُ ذَوِي رَجْعِهِ، فَلَهُ قَبُولُهُ. وَإِنْ وُصِيَ لَهُ بِهِ، فَلَهُ قَبُولُ الوُصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ شِرَاءً، مَعَ مَا فِيهِ مِنْ بَدَلٍ مَالِيٍّ، فَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ عَوْضٍ أَوْلَى. وَإِذَا مَلَكَهُ، فَحَكْمُهُ حَكْمُ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ.

فصل

[يجوز أن يشتري المكاتب امرأته]

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ المُكَاتَبَ امْرَأَتَهُ، وَالمُكَاتَبَةُ زَوْجُهَا لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ لِغَيْرِ المُكَاتَبِ، فَجَازَ لِلْمُكَاتَبِ، كَشِرَاءِ الأَجَانِبِ. وَيَنْفَسِخُ الكِتَابُ بِذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَنْفَسِخُ؛ لِأَنَّ المُكَاتَبَ لَا يَمْلِكُ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّسْرِي، وَلَا يَغْتَبِقُ وَالِدَهُ وَوَلَدَهُ إِذَا اشْتَرَاهُ، فَأَنْشَبَهُ العَبْدُ القُرْبَى.

وَلَنَا، أَنَّ المُكَاتَبَ يَمْلِكُ مَا اشْتَرَاهُ، بِذَلِكَ أَنَّهُ تَبَيَّنَ لَهُ الشَّفَعَةُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَلِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ، وَيَجْرِي الرَّبَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنَ التَّسْرِي، لِتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِهِ بِمَا فِي يَدِهِ، كَمَا يُنْعَى الرَّاهِنُ مِنَ الوَطْءِ مَعَ كِبَرِ مِلْكَوَيْهِ، وَلَمْ يَغْتَبِقْ عَلَيْهِ ذَوُو رَجْعِهِ لِذَلِكَ، فَبِإِذَا اشْتَرَى أَحَدَهُمَا الأَخَرَ، فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مِنْهُ.

الفصل الأول: أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ مَنْ يَغْتَبِقُ عَلَيْهِ، بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشُّوَيْبِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يُؤَدِّي إِلَى إِتْلَافِ مَالِهِ، لِأَنَّهُ يُخْرِجُ مِنْ مَالِهِ مَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فِي مَقَابَلَةِ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَأَنْشَبَهُ الهَبَةَ. فَإِنْ أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ. قَوْلًا وَاحِدًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ المَنْعَ لِحَقِّ سَيِّدِهِ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اشْتَرَى مَمْلُوكًا لَا ضَرَرَ فِي شِرَائِهِ، فَصَحَّ، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَيَبَانُهُ أَنَّهُ يَأْخُذُ كَسْبَهُمْ، وَإِنْ عَجَزَ صَارُوا رَقِيقًا لِسَيِّدِهِ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَهِ غَيْرُهُ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَيُتَارِقُ الهَبَةُ؛ لِأَنَّهَا تَقُوتُ المَالَ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَلَا نَفْعَ يَرْجِعُ إِلَى المُكَاتَبِ وَلَا السَّيِّدِ، وَلِأَنَّهُ تَحَقَّقَ السَّبَبُ، وَهُوَ صُدُورُ التَّصَرُّفِ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ المَنْعُ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا أَصْلَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ.

الفصل الثاني: أَنَّهُمْ لَا يَغْتَفُونَ بِمَجْرَدِ مِلْكَوَيْهِمْ لَهُمْ لِأَنَّهُ لَوْ بَاشَرَهُمْ بِالْعَتَى، أَوْ أَعْتَقَ غَيْرَهُمْ، لَمْ يَبْعَ العِتَى فَلَا يَبْعُ بِالشَّرَاءِ الَّذِي أَيْسَرَ مَقَامَهُ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ يَبْعُهُمْ، وَلَا هَيْبَتُهُمْ، وَلَا إِخْرَاجُهُمْ عَنْ مِلْكَوَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ يَبْعُ مِنْ عَدَا المَوْلُودِينَ وَالمَوْلُودِينَ لِأَنَّهُمْ لَيْسَتْ قَرَابَتُهُمْ قَرَابَةُ حُرِّيَّةٍ وَلَا تَعْصِيَّةٍ فَأَشْهَرُوا الأَجَانِبَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذُو رَجْمٍ يَغْتَبِقُ عَلَيْهِ إِذَا عَتَقَ، فَلَا يَجُوزُ يَبْعُهُ، كَالْمَوْلُودِينَ، وَالمَوْلُودِينَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ يَبْعُهُمْ إِذَا كَانَ حُرًّا، فَلَا يَمْلِكُهُ مَكَاتَبًا كَوَالِدِيهِ، وَلِأَنَّهُمْ نَزَلُوا مِنْزَلَةَ أَجْرَائِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ يَبْعُهُمْ، كَبَدْوِهِ. فَإِذَا أَدَى وَهَمَّ فِي مِلْكَوَيْهِ، عَتَقُوا؛ لِأَنَّهُ كَمَّلَ مِلْكَوَيْهِ فِيهِمْ، وَزَالَ تَعَلُّقُ حَقِّ سَيِّدِهِ عَنْهُمْ، فَعَتَقُوا حَيْثُ شَاءُوا، وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ عَتَقُوا عَلَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكَ سَيِّدِهِ عَنْهُ، فَيَكُونُونَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَاهُمْ بَعْدَ عَتْقِهِ. وَإِنْ عَجَزَ وَرُدَّ فِي الرِّقِّ، صَارُوا عَيْبًا لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ مَالِهِ، فَيَصِيرُونَ لِلسَّيِّدِ بِعَجْزِهِ، كَعَيْبِهِ الأَجَانِبِ.

فصل

[إن كان للمكاتب عبد فكسبه له]

وَكَسَبُهُمْ؛ لِلْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُمْ مَمَالِكُهُ. وَنَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ، بِحَكْمِ المِلْكَ لَا بِحَكْمِ القَرَابَةِ. وَإِنْ أَعْتَقَهُمُ السَّيِّدُ، لَمْ يَغْتَفُوا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُمْ، فَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِيهِمْ. وَإِنْ أَعْتَقَهُمُ المُكَاتَبُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، لَمْ يَغْتَفُوا؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِهِ بِهِمْ. وَإِنْ أَعْتَقَهُمْ بِإِذْنِهِ، عَتَقُوا،

فصل

[إذا زوج السيد ابنه من مكاتبته برضاها]

وإذا زوج السيد ابنه من مكاتبته برضاها، ثم مات السيد، وكانت من ورثته، انفسخ النكاح. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يفسخ النكاح؛ لأنها لا ترثه، وإنما تملك نصيبها من الدين الذي عليه، بدليل أن الوارث لو أيسر المكاتب من الدين عتق، وكان الولاء للعتق، لا للوارث، فإن عجز وعاد رقيقاً، انفسخ النكاح حينئذ؛ لأنها ملكت نفسها منه.

ولنا، أن المكاتب مملوك لسيدوه، لا يعتق بموته، فوجب أن ينتقل إلى ورثته، كسائر أملاكه، ولأنها لا يجوز لها ابتداء نكاحه لأجل الملك، فانفسخ نكاحها بتجدد ذلك فيه، كالعتيد القرن، وأما كون الولاء للعتق، فلأن السبب وجد منه، فسيب العتق إليه، وثبت الولاء له. إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن ترثه كله، أو ترث نصيبها منه؛ لأنها إذا ملكت منه جزءاً، انفسخ النكاح فيه قطل في باقيه؛ لأنه لا يتجزأ. وكذلك لو اشترت زوجها، أو جزءاً منه، أو ورثت شيئاً من العتيد القرن، بطل نكاحها. وإن كانت لا ترث أباهما، لم يمنع من موانع الميراث، فنكاحها باق بحالها. والحكم في سائر الورثة من النساء، كالحكم في البنات، وكذلك لو تزوج رجل مكاتبته، فورثها، أو ورث شيئاً منها، انفسخ نكاحه لذلك. والله أعلم.

«مسألة» قال: (وإذا كان العتيد لثلاثة، فجاءهم بثلاثمائة درهم، فقال: يعونني نفسي بها. فأجابوه، فلما عاد إليهم ليكتبوا له كتاباً، أنكروا أخذهم أن يكون أخذ شيئاً، وشهد الرجلان عليه بالأخذ، فقد صار العتيد حراً بشهادة الشريكين، إذا كانا عدلين، ويشترکہما فيما أخذوا من المال، وليس على العتيد شيء).

اعترض على الخزرجي في هذه المسألة، حيث أجاز له شراء نفسه بعين ما في يده، مع أنه قد ذكر في باب العتق: إذا قال العتيد لرجل: اشتريني من سيدي بهذا المال، وأعطيني فاشترأه بعين المال، كان الشراء والعق باطلين ويكون السيد قد أخذ ماله. وقد أجاب القاضي عن هذا الإشكال بوجوه؛ منها، أن يكون مكاتباً، وقوله: يعونني من نفسي بهديه، أي أعجل لكم الثلاثمائة، وتضعون عني ما بقي من كتابتي. ولهذا ذكرهما في باب المكاتب. الثاني أن يكون المال في يد العتيد لأجنبي قال له: اشتر نفسك بها. من غير أن يملكه إياها. الثالث، أن يكون عتقاً بصفة، تقديره: إذا قبضنا منك هديه الدرهم، فأنت حر. الرابع، أن يكون

رضي سادته ببيع نفسه بما في يده، وعقلهم ذلك معه إعتاق منهم له مشروطاً بتأييد ذلك إليهم، فتكون صورته صورة البيع ومعناه العتق بشرط الأداء، كما لو قال: بعثك نفسك بخدمتي سنة. فإن منافعه مملوكة لسيدوه، وقد صح هذا فيها فكان هاهنا. وهذا الوجه أظهرها، إن شاء الله تعالى؛ لأنه لا يحتاج إلى تأويل، ومتى أمكن حمل الكلام على ظاهره، لم يجز تأويله بغير دليل. وإذا تعذر هذا، فمتى اشترى العتيد نفسه من سادته، عتق؛ لأن البيع يخرجها من ملكهم، ولا يثبت عليه ملك آخر، إلا أنه هاهنا لا يعتق إلا بالقبض؛ لأنما جعلناه عتقاً مشروطاً بالقبض. وبهذا قال الخزرجي. فقد صار العتيد حراً بشهادة الشريكين اللذين شهدا بالقبض. ولو عتق بالبيع، لعتق باعتزايهم به، لا بالشهادة بالقبض. ومتى أنكروا أخذهم أخذ نصيبه من الثمن، فشهد عليه شريكاه، وكانا عدلين، قبلت شهادتهما؛ لأنهما عدلان شهدا للعتيد بأداء ما عتق به، وقبلت شهادتهما، كالأجنيين، ورجع المشهود عليه عليهما فيشاركهما فيما أخذه؛ لأنهما اعترفا بأخذ ما تين من ثمن العتيد، والعتيد مشترك بينهما، فتمتة يجب أن يكون بينهما، ولأن ما في يد العتيد لهم، والذي أخذه كان في يده، فيجب أن يشترك الجميع فيه، ويكون بينهما بالسوية، وشهادتهما فيما لهما فيه نفع غير مقبول، ودفع مشاركتيه لهما فيه نفع لهما، فلم تقبل شهادتهما فيه، وقبلت شهادتهما فيما يتفيع به العتيد، دون ما يتفيعان به، كما لو أقر بشيء لغيرهما لهما فيه نفع، فإن إقرارهما يقبل فيما عليهما، دون مالهما.

وقياس المذهب أن لا تقبل شهادتهما على شريكهما بالقبض؛ لأنهما يدفعان بها عن أنفسهما مغرمًا، ومن شهد شهادة جرأ إلى نفسه نفعاً بطلت شهادته في الكل، وإنما يقبل ذلك في الإقرار؛ لأن العدالة غير معتبرة فيه، والنهمة لا تمنع من صحته، بخلاف الشهادة. فعلى هذا القياس، يعتق نصيب الشاهدين بإقرارهما، ويقتب نصيب المشهود عليه موقوفاً على القبض، وله مطالبته بصيبه، أو مشاركة صاحبه فيما أخذ. فإن شاركهما، أخذ منهما ثلثي ما أتت، ورجع على العتيد بتمام المائة، ولا يرجع المأخوذ منه على الآخر بشيء، لأنه إن أخذ من العتيد، فهو يقول: ظلمني، وأخذ مني مرتين. وإن أخذ من الشاهدين، فهما يقولان: ظلمنا، وأخذ منا ما لا يستحقه علينا، ولا يرجع المظلوم على غير ظالمه. وإن كانا غير عدلين، فكذلك، سواء قلنا: إن شهادة العدلين مقبولة. أو لا؛ لأن غير العدل لا تقبل شهادته، وإنما يؤخذ بإقراره. وإن أنكروا الثالث البيع فصيحه باق على الرق، إذا حلف،

إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا عَلَيْهِ بِالْبَيْعِ، يَكُونَانِ عَدْلَيْنِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَجْرَانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ نَعْمًا.

فصل

[إن كان العبد بين شريكين، فكاتباه بمائة]

وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَكَاتَبَاهُ بِمِائَةٍ، فَأَدْعَى دَفْعَهَا إِلَيْهِمَا، وَصَدَقَاهُ، عَتَقَ، فَإِنْ أَنْكَرَ، أَوْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا مَعَ أَيْمَانِهِمَا. وَإِنْ أَقْرَأَ أَحَدُهُمَا، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ، عَتَقَ نَصِيبَ الْمُقْرَأِ، وَأَمَّا الْمُنْكَرُ، فَعَمَلَى قَوْلِ الْخُرْقِيِّ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ عَدْلًا، فَيُخْلَفُ الْعَبْدُ مَعَ شَهَادَتِهِ، وَيَصِيرُ حُرًّا، وَيَرْجِعُ الْمُنْكَرُ عَلَى الشَّاهِدِ، فَيُشَارِكُهُ فِيمَا أَخَذَهُ.

وَأَمَّا الْقِيَاسُ فَيَقْتَضِي أَنْ لَا تَسْمَعَ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ بِشَهَادَتِهِ عَنْ نَفْسِهِ مَغْرَمًا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ سَيِّدِهِ مَعَ بَيْعِهِ، فَإِذَا حَلَفَ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ شَرِيكِهِ بِنَصْفِ مَا اعْتَرَفَ بِهِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ؛ لِأَنَّ مَا قَبَضَهُ كَسَبَ الْعَبْدُ، وَهُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ قِيلَ: فَالْمُنْكَرُ يُنْكَرُ قَبْضَ شَرِيكِهِ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا يُنْكَرُ قَبْضَ نَفْسِهِ، وَشَرِيكَهُ مُقْرَأَ بِالْقَبْضِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَبِضَ، فَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَإِذَا أَقْرَأَ بِمُصَوَّرٍ، لَزِمَهُ حُكْمُ إِقْرَائِهِ، وَمِنْ حُكْمِهِ جَوَازُ رُجُوعِ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِأَثْنَيْنِ، فَوَقَى أَحَدَهُمَا، لَمْ يَرْجِعِ الْآخَرُ عَلَى شَرِيكِهِ فَلِمَ يَرْجِعِ هَاهُنَا؟ قُلْنَا: إِنْ كَانَ الدَّيْنُ نَائِبًا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، فَمَا قَبِضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ، يَرْجِعُ الْآخَرُ عَلَيْهِ بِهِ، كَمَا سَأَلْنَا، وَعَلَى أَنْ هَذَا يَفَارِقُ الدَّيْنِ؛ لِكُونَ الدَّيْنِ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَا فِي يَدِ الْغَرِيمِ، إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِدَمِيهِ فَحَسَبَ، وَالسَّيِّدُ يَتَعَلَّقُ حَقَّهُ بِمَا فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ، فَلَا يَدْفَعُ شَيْئًا مِنْهُ إِلَى أَحَدِهِمَا، إِلَّا كَانَ حَقٌّ الْآخَرَ نَائِبًا فِيهِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَبْدِ بِخَمْسِينَ، اسْتَقْرَأَ مِلْكَ الشَّرِيكَ فِيهِ عَلَى مَا أَخَذَهُ، وَلَمْ يَرْجِعِ الْعَبْدُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَبِضَ حَقَّهُ. وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الشَّرِيكَ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، وَعَلَى الْعَبْدِ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، وَلَمْ يَرْجِعِ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرَ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَإِنْ عَجَزَ الْعَبْدُ عَنْ آدَاءِ مَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ، فَلَهُ تَعَجُّيزُهُ وَاسْتِرْفَاقُهُ، وَيَكُونُ بِنَصْفِهِ حُرًّا، وَنَصْفُهُ رَقِيقًا، وَرَجَعَ عَلَى الشَّرِيكَ بِنَصْفِ مَا أَخَذَهُ، وَلَا تَسْرِي الْحُرِّيَّةُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ وَالْعَبْدَ يَعْتَقِدَانِ أَنَّ الْحُرِّيَّةَ نَائِبَةٌ فِي جَمِيعِهِ، وَأَنْ هَذَا الْمُنْكَرُ غَاصِبٌ لِهَذَا النَّصْفِ الَّذِي اسْتَرْفَقَهُ، ظَالِمٌ بِاسْتِرْفَاقِهِ، وَالْمُنْكَرُ يَدْعِي رِقَ الْعَبْدِ جَمِيعِهِ، وَلَا يَعْتَرِفُ بِحُرِّيَّةِ شَيْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنِّي مَا قَبِضْتُ نَصِيبِي مِنْ كِتَابَتِهِ، وَشَرِيكِي إِنْ قَبِضَ شَيْئًا

اسْتَحَقَّ بِنَصْفِهِ بغيرِ إذني، فلا يعتقُ شيءٌ منه بهذا القَبْضِ. وَسِرَايَةُ الْعِتْقِ مُتَّبِعَةٌ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ السِّرَايَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا إِذَا عَتَقَ بَعْضُهُ وَبَقِيَ بَعْضُهُ رَقِيقًا، وَجَمِيعُهُمْ يَتَّفِقُونَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ. وَهَذَا الْمُنْصَوِّصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ. رَضِيَ اللهُ عَنْهُ

فصل

[إن ادعى العبد أنه دفع المائة وأنكر المدعى عليه]

فَإِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ دَفَعَ الْمِائَةَ إِلَى أَحَدِهِمَا، لِيَدْفَعَ إِلَى شَرِيكِهِ حَقَّهُ، وَيَأْخُذَ الْبَاقِي، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، حَلَفَ، وَبَرِيَ. وَإِذَا قَالَ: إِنَّمَا دَفَعْتُ إِلَيْ حَقِّي، وَإِلَى شَرِيكِي حَقَّهُ، وَلَا بَيِّنَةَ لِلْعَبْدِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ إِلَّا قَدْرَ حَقِّهِ مَعَ بَيْعِهِ، وَلَا يَزَاعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ شَيْئًا، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْعَبْدِ بِجَمِيعِ حَقِّهِ، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِبَيْعِهِ، وَمُطَالَبَةُ الْقَابِضِ بِنَصْفِ مَا قَبِضَهُ؛ فَإِنْ اخْتَارَ مُطَالَبَةَ الْعَبْدِ، فَلَهُ الْقَبْضُ مِنْهُ بِغَيْرِ بَيْعٍ، وَإِنْ اخْتَارَ الرَّجُوعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِنَصْفِهِ، فَلِلشَّرِيكَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ مِنَ الْمَكَاتِبِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ بِذَلِكَ، لَسَقَطَ حَقُّهُ مِنْ الرَّجُوعِ، فَإِذَا أَنْكَرَهُ، لَزِمَتْهُ الْبَيْعُ. فَإِنْ شَهِدَ الْقَابِضُ عَلَى شَرِيكِهِ بِالْقَبْضِ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ لِمَعْنَتَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ الْمَكَاتِبَ لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ شَيْئًا، وَإِنَّمَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ إِذَا شَهِدَتْ بِصِدْقِ الْمُدَّعِي. وَالثَّانِي، أَنَّهُ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ مَغْرَمًا، فَإِنْ عَجَزَ الْعَبْدُ، فَلْيَغْيِرِ الْقَابِضُ أَنْ يَسْتَرْقِ بِنَصْفِهِ، وَيَقُومَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مَغْرَمٌ بِرَقِّهِ، غَيْرُ مُدْعٍ لِحُرِّيَّةِ هَذَا النَّصِيبِ، بخلافِ التي قَبَلَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَقُومُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْقَابِضَ يَدْعِي حُرِّيَّةَ جَمِيعِهِ، وَالْمُنْكَرُ يَدْعِي مَا يُوجِبُ رِقَ جَمِيعِهِ، فَإِنَّهُمَا يَتَوَلَّانِ: مَا قَبِضَهُ قَبْضَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَا يَعْتَقُ حَتَّى يُسَلِّمَ إِلَيْ بَيْتِ مَا سَلَّمَ إِلَيْهِ. فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا يَدْعِي رِقَ جَمِيعِهِ، وَالْآخَرَ يَدْعِي حُرِّيَّةَ جَمِيعِهِ اتَّفَقَا عَلَى حُرِّيَّةِ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ.

فصل

[إن اعترف المدعى عليه بقبض المائة وأنكر

الشريك]

وَإِنْ اعْتَرَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِقَبْضِ الْمِائَةِ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُكَاتَبُ، وَقَالَ: قَدْ دَفَعْتُ إِلَى شَرِيكِي نَصْفَهَا، فَاتَّكَرَ الشَّرِيكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيْعِهِ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ حَقِّهِ، وَلِلْمَرْجُوعِ عَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَهُ. فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الشَّرِيكَ، فَأَخَذَ مِنْهُ خَمْسِينَ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِقَبْضِ الْمِائَةِ كُلِّهَا، وَيَعْتَقُ

أحدهما: أن الأصل في التبع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه، والأصل في المكاتب وكسبه أنه ليس به، فالقول قوله فيه.

والثاني: أن التخالّف في التبع مفيد، ولا فائدة في التخالّف في الكتابة؛ فإن الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده، وتبان ذلك أن الحاصل بالتخالّف فسح الكتابة، وردّ العبد إلى الرق، إذا لم يرض بما خلف عليه سيده، وهذا يحصل من جعل القول قول السيد مع يمينه، فلا يشرع التخالّف مع عدم فائده، وإنما قدمنا قول المنكر في سائر المواضع؛ لأن الأصل معه، والأصل هاهنا مع السيد؛ لأن الأصل ملكه العبد وكسبه، فإذا ثبت هذا، فمتى خلف السيد، ثبتت الكتابة بالفتن، كما لو اتفقا عليها، وسواء كان اختلافاً قبل العتق أو بعده مثل أن يدفع إليه ألفين فيعتق، ثم يدعي المكاتب أن أحدهما عن الكتاب، والآخر وديعة، ويقول السيد: هما جميعاً مال الكتاب. ومن قال بالتخالّف، قال: إذا تحالفا، فلكل واحد منهما فسح الكتابة، إلا أن يرضى بقول صاحبه، وإن كان التخالّف بعد العتق في مثل الصور التي ذكرناها، لم ترتفع الحرّة؛ لأنها لا يمكن رفعها بعد حصولها، ولا إعادة الرق بعد رفعه، ولكن يرجع السيد بيمينه، ويؤد عليه ما أدى إليه، فإن كان من جنس واحد، تقاضا بقدر أقالهما، وأخذ ذو الفضل فضلاً.

فصل

[إن اختلفا في أداء النجوم]

وإن اختلفا في أداء النجوم، فقال المكاتب: أدت، وعفت. وأنكر السيد، فالقول قول السيد مع يمينه؛ لأنه منكر، والقول قول المنكر، وإن اختلفا في إبرائه من مال الكتابة، أو شيء منه، فالقول قول السيد مع يمينه؛ لذلك.

فصل

[إن كاتب عبيدين واستوفى من أحدهما، ولم يدر من أيهما استوفى]

وإن كاتب عبيدين، واستوفى من أحدهما، ولم يدر من أيهما استوفى، فقياس المذهب أن يفرغ بينهما، فمن خرجت له القرعة، عتق وروق الآخر، كما لو اعتق عبداً من عبديه وأنسيه. فإن ادعى الآخر عليه أنه أدى، فعليه اليمين أنه ما أدى إليه. فإن نكل، عتق الآخر. وإن مات السيد قبل القرعة، أقرع الورثة. فإن ادعى الآخر

المكاتب؛ لأنه وصل إلى كل واحد منهما قدر حقه من الكتابة، ولا يرجع الشريك عليه بشيء؛ لأنه يعترف له بأداء ما عليه، وبرأته منه، وإنما يزعم أن شريكه ظلمه، فلا يرجع على غير ظالمه. وإن رجح على العبد، فله أن يأخذ منه الخمسين؛ لأنه يزعم أنه ما قبض شيئاً من كتابته، وللعبد الرجوع على القابض بها، سواء صدقه في دفعها إلى المنكر أو كذبه؛ لأنه وإن دفعها فقد دفعها دفعا غير مبر، فكان مفرطاً. ويعتق العبد بأدائها، فإن عجز عن أدائها فله أن يأخذها من القابض، ثم يسلمها، فإن تعذر ذلك، فله تعجزه، واستيفاق نصفه، ومشاركة القابض في الخمسين التي قبضها عوضاً عن نصيبه، ويقوم على الشريك القابض إن كان مومساً، إلا أن يكون العبد يصدق في دفع الخمسين إلى شريكه، فلا يقوم؛ لأنه يعترف أنه حر، وأن هذا ظلمه باستيفاق نصفه الحر. وإن أمكن الرجوع على القابض بالخمسين، ودفعها إلى المنكر، فاستمع من ذلك، فهل بذلك المنكر تعجزه واستيفاق نصفه؟ على وجهين؛ بناء على القول في تعجز العبد نفسه مع القذرة على الأداء، إن قلنا: له ذلك. فللمنكر استيفاقه. وإن قلنا: ليس له ذلك. فليس للمنكر استيفاقه؛ لأنه قادر على الأداء فإن قيل: فلم لا يرجع المنكر على القابض بيبض ما قبضه، إذا استرق نصف العبد؟ قلنا: لأنه لو رجح عليه بها كان قابضاً جميع حقه من مال الكتابة، فيعتق المكاتب بذلك، إلا أن يتعذر قبضها في نجورها فتفسخ الكتابة، ثم يطالب بها بعد ذلك، فيكون له الرجوع بيبضها، كما لو كانت غايبة في بلد آخر، وتعذر تسليمها حتى فيسخت الكتابة. والله أعلم.

«مسألة» قال: (وإذا قال السيد: كاتبك على الفتن. وقال العبد: على الف. فالقول قول السيد مع يمينه).

قال القاضي: هذا المذهب. نص عليه أحمد رضي الله عنه في رواية الكوسج. وهو قول الثوري، والأوزاعي، وإسحاق. وقال أبو بكر: اتفق أحمد، والثايفي، على أنهما يتحالفاً، ويترادان. وهو قول أبي يوسف، ومحمد؛ لأنهما اختلفا في عوض العتق القاييم بينهما، فيتحالفاً إذا لم تكن بيته، كالمبايعين. وحكي عن أحمد، رضي الله عنه رواية ثالثة، أن القول قول المكاتب. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه منكر للألف الزائد، والقول قول المنكر، ولأنه مدعى عليه، فيدخل في عموم قوله عليه السلام: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

ولنا، أنه اختلف في الكتابة فالقول قول السيد فيه، كما لو اختلفا في أصلها، ويشارك التبع من وجهين.

وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ اعْتَقَ جَارِيَةً،
وَاسْتَتَى مَا فِي بَطْنِهَا. وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى
شُرُوطِهِمْ». وَهَذَا قَدْ شَرَطَ مَا فِي بَطْنِ مُعْتَقِهِ، فَكَانَ لَهُ بِمُقْتَضَى
الْخَبَرِ. وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ إِفْرَاقُهُ بِالْعِتْقِ، فَصَحَّ اسْتِنَاؤُهُ وَأَمَّا خَبَرُهُمْ،
فَقَوْلُ بِي، وَالْحَمَلُ مَعْلُومٌ، فَيَصِحُّ اسْتِنَاؤُهُ بِمُقْتَضَى الْخَبَرِ،
وَيُقَارَقُ النَّبِيَّ؛ فَإِنَّهُ عَقَدَ مَعَاوَضَةً، يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعِلْمُ بِصِفَاتِ الْعَوْصِ؛
لِيُعْلَمَ هَلْ هُوَ قَائِمٌ مَقَامَ الْعَوْصِ أَمْ لَا؟ وَالْعِتْقُ تَبْرُجٌ لَا تَتَوَقَّفُ
صِحَّتُهُ عَلَى مَعْرِفَةِ صِفَاتِ الْمُعْتَقِ. وَلَا تَنَافِيهِ الْجِهَالَةَ بِهَا، وَيَكْفِي
الْعِلْمُ بِوُجُودِهِ، وَقَدْ عُلِمَ ذَلِكَ، وَلِذَلِكَ صَحَّ إِفْرَادُ الْحَمَلِ بِالْعِتْقِ،
وَلَمْ يَصِحَّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، وَلِأَنَّ اسْتِنَاؤَهُ فِي الْبَيْعِ إِذَا بَطَلَ، بَطَلَ الْبَيْعُ
كُلُّهُ، وَهَذَا إِذَا بَطَلَ اسْتِنَاؤُهُ، لَمْ يَبْطُلِ الْعِتْقُ فِي الْأَمْرِ، وَيَسْرِي
الِإِعْتِقَاقُ إِلَيْهِ، فَكَيْفَ يَصِحُّ إِعْتِاقُهُ مَعَ تَضَادِّ الْحُكْمِ فِيهِمَا؟ وَلَا
يَصِحُّ قِيَّاسُهُ عَلَى بَعْضِ أَعْضَائِهَا؛ لِأَنَّ الْعُضُوءَ لَا يُتَصَوَّرُ انْفِرَادَهُ
بِالرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ دُونَ الْحَمَلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اعْتَقَ عَضُوءًا مِنْ أُمَّتِهِ،
صَارَتْ كُلُّهَا حُرَّةً، فَإِذَا عَتَقَ بَعْضَهَا، سَرَى إِلَى الْمُسْتَتَى، وَالْوَالِدُ
حَيَّوَانٌ مُنْفَرِدٌ، لَوْ اعْتَقَهُ لَمْ تَسْرِ الْحُرِّيَّةُ إِلَى أُمَّتِهِ، وَيَصِحُّ انْفِرَادَهُ
بِالْحُرِّيَّةِ عَنْ أُمَّتِهِ، وَمِمَّا إِذَا اعْتَقَهُ دُونَهَا، وَفِي وَلَدِ الْمَغْرُورِ بِحُرِّيَّةِ
أُمَّتِهِ، وَمِمَّا إِذَا وَطِئَ بِشَبْهَتِهِ، وَفِي وَلَدِ أُمِّ الْوَالِدِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَلَا
يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الْأَعْضَاءِ، وَلِأَنَّ الْوَالِدَ يَرِثُ وَيُورِثُ،
وَيُوصَى بِهِ وَهُوَ، وَإِذَا قِيلَ كَانَ بَدَلَهُ مَوْرُوثًا، وَلَا تَخْتَصُّ بِهِ أُمَّتُهُ،
وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِقِتْلِهِ، وَالذَّبِّيَّةُ فِي مُقَابَلَتِهِ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَّاسُهُ عَلَى
أَعْضَائِهَا؟ فَأَمَّا إِنْ اعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا، فَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِيهِ.

قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ: سُئِلَ سُفْيَانُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: مَا فِي
بَطْنِكَ حُرٌّ، قَالَ: هُوَ حُرٌّ، وَالْأُمُّ مَمْلُوكَةٌ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا مِنْهَا، وَلَيْسَتْ
هِيَ مِنْ وَلَدِهَا. قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ: جَيِّدٌ.

وَقَالَ مُهَنَّأٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَ أُمَّتَهُ،
فَقَالَتْ: قَدْ حَبَلَتْ. فَقَالَ لَهَا مَوْلَاهَا: مَا فِي بَطْنِكَ حُرٌّ. وَلَمْ تَكُنْ
حَامِلًا. قَالَ: لَا تَعْتِقِي. فَأَعَدَّتْ عَلَيْهِ الْفُوقَ مَرَّةً أُخْرَى، فَقَالَ: لَا
يَكُونُ شَيْءٌ، إِنَّمَا أَرَادَ مَا فِي بَطْنِهَا، فَلَمْ يَكُنْ شَيْءً. قَالَ الْمَرْوُوفِيُّ:
وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ رَجُلٍ اعْتَقَ عَبْدًا لَهُ، وَاسْتَتَى مِنْهُ خِدْمَتَهُ
شَهْرًا، فَقَالَ: جَائِزٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اعْتَقَ الْأَمَةَ، أَوْ كَاتِبَهَا، وَشَرَطَ مَا فِي
بَطْنِهَا، أَوْ اعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا، فَلَهُ شَرْطُهُ).

رَوَى نَحْوَ هَذَا الْقَوْلَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالنَّخَعِيِّ،
وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُظَنَّرِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَهُ مَا اسْتَتَى. وَقَالَ
عَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ: إِذَا اسْتَتَى مَا فِي بَطْنِهَا، فَلَهُ اسْتِنَاؤُهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ اسْتِنَاؤُ الْخَبِينِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
نَهَى عَنِ الثَّنَاءِ إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ. وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِنَاؤُهُ فِي الْبَيْعِ، فَلَا
يَصِحُّ فِي الْعِتْقِ، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي
الصَّحَابَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي الْعِتْقِ، وَلَا
أَذْهَبَ إِلَيْهِ فِي الْبَيْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْجَلَ الْمَكْتَابُ لِسَيِّدِهِ بِبَعْضِ
كِتَابَتِهِ، وَيَضَعُ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى الْفِ بِي نَحْمَتَيْنِ إِلَى سَنَةٍ، ثُمَّ قَالَ:
عَجَّلْ لِي خَمْسِمِائَةَ مِنْهُ، حَتَّى أَضَعَ عَنْكَ الْبَاقِي، أَوْ حَتَّى أَبْرِكَ
مِنَ الْبَاقِي. أَوْ قَالَ: صَلِّحْ بِي مِنْهُ عَلَى خَمْسِمِائَةَ مُعَجَّلَةً. جَازٌ

عَلَيْهِمْ أَنَّهُ الْمُؤَدِّي، فَعَلَيْهِمُ الْيَعِينُ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ أَدَّى؛ لِأَنَّهُ
يَعِينُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ. فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ بَيِّنَةً أَنَّهُ أَدَّى عَتَقَ،
سِوَا مَا كَانَ قَبْلَ الْفُرْعَةِ أَوْ بَعْدَهَا، فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنْ
كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْفُرْعَةِ نَعِنْتَ الْحُرِّيَّةَ فِيهِ، وَرَقَّ الْأَخْرَجُ. وَإِنْ كَانَ
بَعْدَهَا، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفُرْعَةَ لَيْسَتْ عِتْقًا، وَإِنَّمَا هِيَ مُعَيَّنَةٌ لِلْعِتْقِ،
وَالْبَيِّنَةُ أَقْوَى مِنْهَا، فَجَبَتْ بِهَا حَطًّا الْفُرْعَةَ، فَتَبَيَّنَ بَقَاءُ الرُّقِّ فِي الَّذِي
ظَنُنَا حُرِّيَّتَهُ، كَمَا تَبَيَّنَا حُرِّيَّةَ مَنْ ظَنُنَا رِقَّهُ، وَلِأَنَّ مَنْ لَمْ يُؤَدِّ، لَا
يَصِيرُ مُؤَدِيًا بِوُجُوعِ الْفُرْعَةِ لَهُ، فَلَا يُوجَدُ حُكْمُ الَّذِي هُوَ الْعِتْقُ.
وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ حَامِدٍ، أَنْ يَعْتَقَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ
فِي الطَّلَاقِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ وَمِمَّا إِذَا ذَكَرَ السَّيِّدُ الْمُؤَدِّيَ مِنْهُمَا،
وَمَتَى ادَّعَى الْأَخْرَجُ أَنَّهُ أَدَّى، فَلَهُ الْيَعِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، سِوَا
كَانَ السَّيِّدُ أَوْ وَرَثَتُهُ، لِأَنَّ أَتَى إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ السَّيِّدَ، فَالْيَعِينُ
عَلَى الْبَيْتِ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى وَرَثَتِهِ، فَالْيَعِينُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، لِأَنَّ
يَدْعِي الْأَذَاءَ إِلَيْهِمْ، فَتَكُونُ إِيمَانُهُمْ عَلَى الْبَيْتِ أَيْضًا. وَعَلَى كُلِّ
وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ يَعِينُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَدْعِي عَلَيْهِ، فَلَزِمَتْهُ
الْيَعِينُ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِالذَّعْوَى.

فصل

[إِنْ كَانَ لِلْمَكْتَابِ أَوْلَادٌ مِنْ مَعْتَقِهِ آخَرَ غَيْرِ سَيِّدِهِ]

وَإِذَا كَانَ لِلْمَكْتَابِ أَوْلَادٌ مِنْ مُعْتَقِهِ آخَرَ غَيْرِ سَيِّدِهِ، فَقَالَ سَيِّدُهُ:
قَدْ أَدَّى إِلَيَّ، وَعَتَقَ، فَانْجِرْ وَلَاءَ وَلَدِهِ إِلَيَّ، فَانْجِرْ ذَلِكَ مَوْلَى أُمَّتِهِ،
وَكَانَ الْمَكْتَابُ حَيًّا، فَقَدْ صَارَ حُرًّا بِهَذَا الْقَوْلِ؛ فَإِنَّهُ إِفْرَاقٌ مِنْ سَيِّدِهِ
بِعِتْقِهِ، وَيَنْجِرُ وَلَاءَ وَلَدِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَوْلَى
أُمَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الرُّقِّ، وَبَقَاءُ وَلَايِهِمْ لَهُ، فَيُخْلِيفُ، وَيَبْقَى وَلَاؤُهُمْ
لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اعْتَقَ الْأَمَةَ، أَوْ كَاتِبَهَا، وَشَرَطَ مَا فِي
بَطْنِهَا، أَوْ اعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا، فَلَهُ شَرْطُهُ).

رَوَى نَحْوَ هَذَا الْقَوْلَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالنَّخَعِيِّ،
وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُظَنَّرِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَهُ مَا اسْتَتَى. وَقَالَ
عَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ: إِذَا اسْتَتَى مَا فِي بَطْنِهَا، فَلَهُ اسْتِنَاؤُهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ اسْتِنَاؤُ الْخَبِينِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
نَهَى عَنِ الثَّنَاءِ إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ. وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِنَاؤُهُ فِي الْبَيْعِ، فَلَا
يَصِحُّ فِي الْعِتْقِ، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي
الصَّحَابَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي الْعِتْقِ، وَلَا
أَذْهَبَ إِلَيْهِ فِي الْبَيْعِ.

قَبْلَ مَجْلِهِ، جَازَ، وَجَازَ لِلسَّيِّدِ إِسْقَاطَ بَاقِي حَقِّهِ عَلَيْهِ، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِمَّا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَهُوَ ضِدُّ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَهُوَ مُتَّبِعٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ؛ لِأَنَّ فِي زَمَنِ الْكِتَابَةِ أَنْتَ مَتَى أُدِّيتَ إِلَيَّ كَذَا، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَإِذَا أَدَى إِلَيْهِ ذَلِكَ، فَيُنَبِّئُ أَنْ يَعْتَقَ، فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا غَيَّرَ الْأَجَلَ وَالْعَوَضَ فَكَاثَمَتُهُمَا فَسَخَا الْكِتَابَةُ الْأُولَى، وَجَعَلَاهَا كِتَابَةً ثَانِيَةً. قُلْنَا: لَمْ يَجْزِ بَيْنَهُمَا فَسَخَ، وَإِنَّمَا قَصَدَا تَغْيِيرَ الْعَوَضِ وَالْأَجْلِ، عَلَى وَجْهِ لَا يَصِحُّ، فَيُنْطَلُ التَّغْيِيرُ وَيُنْطَلُ الْعَقْدُ بِحَالِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ذَلِكَ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

فَعَلَى هَذَا، لَوْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ. ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا فَإِنْ لَهُ الرَّجُوعُ. وَكَذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، لَوْ قَالَ: أَعَجَّلْتُ لَكَ مَالَ الْكِتَابَةِ، وَتَسْقِطُ عَنِّي مِنْهُ كَذَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ. ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ التَّعْجِيلِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ لَا يَتَأَخَّرُ عَنِ أَجَلِهِ وَلَا يَتَقَدَّمُ، وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يُؤَدِّيَهُ قَبْلَ مَجْلِهِ، وَلَمَنْ لَهُ الدَّيْنُ تَرَكَ قَضِيю فِي مَجْلِهِ، وَذَلِكَ إِلَى اخْتِيَارِهِ، فَإِذَا وَعَدَ بِهِ ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ الْفِعْلِ، فَلَهُ ذَلِكَ.

فصل

[إن صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه]

وَإِنْ صَالَحَ الْمَكْتَابَ سَيِّدُهُ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، مِثْلُ أَنْ يُصَالِحَهُ عَنِ التَّقْوِدِ بِجِنْيَةِ أَوْ شَعِيرِ، جَازَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى شَيْءٍ مُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعَ ذَيْنِ بِلَدِينِ. وَإِنْ صَالَحَهُ عَنِ الذَّرَاهِمِ بِدَنَانِيرٍ، أَوْ عَنِ الْجِنْيَةِ بِشَعِيرٍ، لَمْ يَجْزِ التَّصَرُّفُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ، فَيَشْتَرَطُ لَهُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ هَذِهِ الْمُصَالِحَةُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ هَذَا ذَيْنَ مِنْ شَرْطِهِ التَّأَجُّلُ، فَلَمْ تَجْزِ الْمُصَالِحَةُ عَلَيْهِ بِغَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ ذَيْنَ غَيْرِ مُسْتَقَرٍّ، فَهُوَ كَذَيْنِ السَّلْمِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجْزِي الرِّبَا بَيْنَ الْمَكْتَابِ وَسَيِّدِهِ. فَعَلَى قَوْلِهِ، تَجُوزُ الْمُصَالِحَةُ كَيْفَمَا كَانَتْ، كَمَا يَجُوزُ ذَلِكَ بَيْنَ الْعَبْدِ الْقَيْنِ وَسَيِّدِهِ. وَالْأُولَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَتَفَارِقُ ذَيْنَ الْكِتَابَةِ ذَيْنَ السَّلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَفَارِقُ سَائِرَ الدُّيُونِ بِمَا ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَمَتَارَقَتُهُ لِلذَيْنِ السَّلْمِ أَعْظَمُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَكَاتَبَ أَحَدَهُمَا، فَلَمْ يُؤَدِّ كُلَّ كِتَابَتِهِ حَتَّى اعْتَقَ الْآخَرَ، وَهُوَ مُوسِرٌ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ كُلُّهُ حُرًّا، وَتَرَجَعَ الشَّرِيكُ عَلَى الْمُعْتَقِ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ).

قَدْ ذَكَرْنَا يَمَّا تَقَدَّمَ، أَنَّ الْعَبْدَ الْمُشْتَرَكَ يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ كِتَابَةُ نَصِيبِهِ مِنْهُ، بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، وَيَتَّقَى سَائِرُهُ غَيْرَ مَكْتَابِهِ، فَإِذَا

ذَلِكَ. وَيَبِي يَقُولُ طَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعُ أَلْفٍ بِخَمْسِمِائَةٍ، وَهُوَ رَبَا الْجَاهِلِيَّةِ، وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي الدَّيْنِ لِأَجْلِ الْأَجْلِ، وَهَذَا أَيْضًا هَيْبَةٌ، وَلِأَنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْنَ الْأَجَابِبِ، وَالرِّبَا يَجْزِي بَيْنَ الْمَكْتَابِ وَسَيِّدِهِ، فَلَمْ يَجْزِ هَذَا بَيْنَهُمَا، كَالْأَجَابِبِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، وَلَا هُوَ ذَيْنٌ صَحِيحٌ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجْزِي عَلَى آدَائِهِ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ آدَائِهِ، وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِهِ، وَمَا يُؤَدِّيهِ إِلَى سَيِّدِهِ كَسَبُ عِبْدِهِ، وَإِنَّمَا جَعَلَ الشَّرْعُ هَذَا الْعَقْدَ وَسِيلَةً إِلَى الْعِتْقِ وَأَوْجَبَ فِيهِ التَّأَجُّلَ مُبَالَغَةً فِي تَحْصِيلِ الْعِتْقِ، وَتَخْفِيفًا عَنِ الْمَكْتَابِ، فَإِذَا أَمَكَّهُ التَّعْجِيلُ عَلَى وَجْهِ يُسْقِطُ عَنْهُ بَعْضَ مَا عَلَيْهِ، كَانَ أَلْبَغُ فِي حُصُولِ الْعِتْقِ، وَأَخْفَ عَلَى الْعَبْدِ، وَيَحْصُلُ مِنَ السَّيِّدِ إِسْقَاطُ بَعْضِ مَالِهِ عَلَى عِبْدِهِ، وَمِنْ اللَّهِ تَعَالَى إِسْقَاطُ مَا أَوْجَبَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَجْلِ لِصَلَحَتِهِ، وَتَفَارِقُ سَائِرَ الدُّيُونِ بِمَا ذَكَرْنَا، وَتَفَارِقُ الْأَجَابِبَ مِنْ حَيْثُ إِنَّ هَذَا عِبْدُهُ، فَهُوَ أَشْبَهُ بِعَبْدِهِ الْقَيْنِ. قَوْلُهُمْ: إِنَّ الرِّبَا يَجْزِي بَيْنَهُمَا. فَنَمَتُهُ عَلَى مَا ذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ، فَإِنَّ هَذَا مُفَارِقٌ لِسَائِرِ الرِّبَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَهَذَا يُخَالِفُ رَبَا الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ إِسْقَاطُ لِبَعْضِ الدَّيْنِ، وَرَبَا الْجَاهِلِيَّةِ زِيَادَةٌ فِي الدَّيْنِ، وَرَبَا الْجَاهِلِيَّةُ يُفْضِي إِلَى نَفَادِ مَالِ الْمَدِينِ، وَتَحْمُلِهِ مِنَ الدَّيْنِ مَا يَعْجِزُ عَنِ وَقَائِهِ، فَيُحْبَسُ مِنْ أَجَلِهِ، وَيُؤَسَّرُ بِهِ، وَهَذَا يُفْضِي إِلَى تَعْجِيلِ عِتْقِ الْمَكْتَابِ، وَخُلَاصِهِ مِنَ الرِّقِّ، وَالتَّخْفِيفِ عَنْهُ، فَاتَّفَقَا.

فصل

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الزِّيَادَةِ فِي الْأَجْلِ وَالدَّيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَكْتَابَهُ عَلَى أَلْفٍ، فِي تَجْمِينِ، إِلَى سِتَّةٍ، يُؤَدِّي فِي نِصْفِهَا خَمْسِمِائَةٍ، وَفِي آخِرِهَا الْبَاقِي، فَيَجْعَلُهَا إِلَى سِتِّينَ بِأَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ، فِي كُلِّ سِتَّةٍ سِتِّمِائَةٍ، أَوْ مِثْلُ أَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهِ نَجْمًا، يَقُولُ: أَخْرَجْتَنِي بِهِ إِلَى كَذَا، وَأَزِيدُكَ كَذَا. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ إِلَى وَقْتِ، لَا يَتَأَخَّرُ أَجَلُهُ عَنِ وَقْتِهِ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ، وَلَا يَتَغَيَّرُ أَجَلُهُ بِتَغْيِيرِهِ، وَإِذَا لَمْ يَتَأَخَّرْ عَنِ وَقْتِهِ، لَمْ تَصِحَّ الزِّيَادَةُ الَّتِي فِي مُقَابَلَتِهِ، وَلِأَنَّ هَذَا يُشْبِهُ رَبَا الْجَاهِلِيَّةِ الْمُحَرَّمِ، وَهُوَ الزِّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ لِلزِّيَادَةِ فِي الْأَجْلِ، وَتَفَارِقُ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى مِنْ هَذَيْنِ الرَّجْهَيْنِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَمَا أَنَّ الْأَجَلَ لَا يَتَأَخَّرُ، كَذَلِكَ لَا يَتَعَجَّلُ، وَلَا يَصِيرُ الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلُ حَالًا، فَلِمَ جَازَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؟ قُلْنَا: إِنَّمَا جَازَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِالتَّعْجِيلِ فِعْلًا، فَإِنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ

فصل

[إن كان المعتق معسراً، لم يسر عتقه]

وإن كان المعتق معسراً، لم يسر عتقه، وكان نصيبه حراً، وبأبيه على الكتابة، فإن أدى عتق عليهما، وكان ولاؤه بينهما، وإن عجز، عاد الجزء المكاتب رقيقاً قنأ، إلا على الرواية التي تقول: يستسنى العبد. فإنه يستسنى عند عجزه في قيمة باقيه، ولا يستسنى في حال الكتابة؛ لأن الكتابة سعاية فيما اتفقا عليه، فاستغني بها عن السعاية فيما يحتاج إلى التقوم، فإذا عجز وتيسخت الكتابة، بطلت، ورجع إلى السعاية في القيمة. والله أعلم.

فصل

[إن كان العبد بين شريكين فكتابه على ألف درهم]

ونقل عن أحمد رضي الله عنه أنه سئل عن عبد بين شريكين، فكتابه على ألف درهم، فأدى إليهما تسعمائة؛ لهذا أربعمائة درهم وخمسين درهماً، ولهذا أربعمائة درهم وخمسين درهماً ثم إن أحدهما أعتق نصيبه؟ قال: إن كان للمعتق مال، أدى إلى شريكه بنصف قيمة العبد، لا يحاسبه بها أحد؛ لأنه عند ما بقي عليه درهم، ولأنه قد يجوز أن يعجزه، فيعود إلى الرق، أو يموت، فيكون عنده مال، فهو بينهما. ونقل عنه حنبل، أنه يعتق إلا ينصف المائة على هذا، ويكون الولاء على قدر ما أعتق. فالرواية الأولى توافق قول الخريفي، فإنه أوجب على المعتق غرامة ينصف قيمة العبد. ويتبني أن تجب بنصف قيمته، على الصفة التي عتق عليها، وهو كونه مكاتباً، قد أدى كتابته إلا مائة منها، وهي عشرها. وأما رواية حنبل، فيحنبل أن تكون على ما قال أبو بكر والقاضي، في أنه لا يسري العتق إلى الجزء المكاتب لغيره. وقد نصرنا الرواية الأولى بما ذكرناه. والله أعلم.

«مسألة» قال: (وإذا عجز المكاتب، ورُد في الرق، وكان قد تصدق عليه بشيء، فهو لسيدوه).

وجعلناه أن المكاتب إذا عجز، وفي يده مال، ورُد في الرق، فهو لسيدوه، سواء كان من كسبه، أو من صدقه. تطوع، أو وصية. وما كان من صدقة مفروضة فيهِ روايتان.

إحداهما: هو لسيدوه. وهو قول أبي حنيفة. وقال عطاء: يجعله في السبيل أحب إلي، وإن أمسكه فلا بأس.

فعل هذا، فأعتق الذي لم يكتبه حصته منه، وهو موسر، عتق، وسرى العتق إلى باقيه، فصار كله حراً، وتضمن لشريكه قيمة حصته منه، وتكون الرجوع بقيمته مكاتباً، يبقى على ما بقي من كتابته؛ لأن الرجوع عليه بقيمة ما ألتف، وإنما ألتف مكاتباً. وإن كان المعتق معسراً، لم يسر العتق على ما مضى في باب العتق. وقال أبو بكر، والقاضي: لا يسري العتق في الحال، لكن ينظر؛ فإن أدى كتابته عتق باقيه بالكتابة، وكان ولاؤه بينهما، وإن فسخت كتابته لعجزه، سرى العتق، وقوم عليه حينئذ؛ لأن سرياً العتق في الحال مفضية إلى إبطال الولاء الذي انعقد سببه، ونقله عن المكاتب إلى غيره.

وقال ابن أبي ليلى: عتق الشريك مؤقوف حتى ينظر ما يصنع في الكتابة، فإن أدامها، عتق، وكان المكاتب ضامناً لقيمة نصيب شريكه، ولاؤه كله للمكاتب. وإن عجز، سرى عتق الشريك، وضمن نصف القيمة للمكاتب، وكان ولاؤه كله له. وأما مذهب الشافعي فلا يجوز كتابة أحد الشريكين، إلا أن يأذن فيه شريكه، فيكون فيه قولان، فإذا كتبه بإذن شريكه، ثم أعتق الذي لم يكتب فهل يسري في الحال، أو يقف على العجز؟ فيه قولان.

ولنا، قول النبي ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل». وهذا داخل في عموميه، ولأنه عتق لجزء من العبد موسر، غير محجور عليه، فسرى إلى باقيه، كما لو كان قنأ، ولأن مقتضى السرية متحقق، والمنايع منها لم يثبت كونه مانعاً، فإنه لا نص فيه، ولا أصل له يقاس عليه، فوجب أن يثبت.

وقولهم: إنه يفضي إلى إبطال الولاء. قلنا: إذا كان العتق يؤثر في إبطال الملك الثابت المستقر، الذي الولاء من بعض آثاره، فلان يؤثر في نقل الولاء بمفروده أولى، ولأنه لو أعتق عبداً له أولاد من معتق قوم، نقل ولأهم إليه، فإذا نقل ولأهم الثابت باعناق غيرهم، فلان ينقل ولأه لم يثبت بعد باعناق من عليه الولاء أولى، ولأنه نقل الولاء ثم عمن لم يغرم له عوضاً، فلان ينقله بالعوض أولى، فانتقال الولاء في موضع جز الولاء، يثبت على سرياً العتق. وانتقال الولاء إلى المعتق؛ لكونه أولى منه من ثلاثة أوجه.

أحدها: أن الولاء ثم ثابت، وهما هنا بعرض الثبوت.

والثاني: أن النقل حصل ثم باعناق غيره، وهما هنا باعناقيه.

والثالث: أنه انتقل ثم يغير عوض، وهما هنا بعوض.

والرواية الثانية: يُؤخذ ما بقي في يده، فيجعل في المكاتبين. نقلها حنبل. وهو قول شريح، والنخعي، والثوري. واختار أبو بكر والقاضي، أنه يرُدُّ إلى أربابه. وهو قول إسحاق؛ لأنه إنما ذُفِعَ إليه ليصرف في العتق، فإذا لم يُصرف فيه، وجب رده، كالغازي والغارم وابن السبيل.

ولنا أن ابن عمر ردَّ مكاتباً في الرق، فأمنسك ما أخذه منه. ولأنه يأخذ لحاجته، فلم يرُدُّ ما أخذه، كالفقير والمسكين، وأما الغازي، فإنه يأخذ لحاجتنا إليه، بقدر ما يكفي لغزوه، وأما الغارم، فإن غريم لأصلاح ذات البين، فهو كالغازي، يأخذ لحاجتنا، وإن غريم لمصلحة نفسه، فهو كمسألتنا، لا يرده.

فصل

[ما آداه المكاتب إلى سيده قبل عجزه]

وأما ما آداه إلى سيده قبل عجزه، فلا يجب رده بحال؛ لأن المكاتب صرفه في الجهة التي أخذه لها، وثبت ملك سيده عليه ملكاً مستقراً، فلم يزول ملكه عنه، كما لو عتق المكاتب، ويفارق ما في يد المكاتب؛ لأن ملك سيده لم يثبت عليه قبل هذا، والخلاف في ابتداء ثبوته.

وما تلف في يد المكاتب، لم يرجع عليه به، سواء عجز أو أدى؛ لأن ماله تلف في يده، فأشبه ما لو تلف ما في يد سائر أصناف الصدقة.

وإن اشترى به عرضاً وعجز، والعرض في يده، ففيه من الخلاف مثل ما لو وجد بعينه؛ لأن العرض عوضه، وقائم مقامه، فأشبه ما لو أعطى الغازي من الصدقة ما اشترى به فرساً وسلاحاً، ثم فضل ذلك عن حاجته.

فصل

[موت المكاتب قبل الأداء كعجزه]

وموت المكاتب قبل الأداء كعجزه، فيما ذكرنا؛ لأن سيده يأخذ ما في يده قبل حصول مقصود الكتابة. وإن أدى، وبقي في يده شيء، فحكمه في رده أو أخذه لنفسه، حكم سيده في ذلك عند عجزه؛ لأن ما لم يؤدِّه في كتابته، بقي بعد زوالها.

وإن كان قد استدان ما آداه في الكتابة، وبقي عنده من الصدقة بقدر ما يقضي به دينه، لم يلزمه رده؛ لأنه محتاج إليه بسبب الكتابة، فأشبه ما يحتاج إليه في آدائها.

«مسألة» قال: (وإذا اشترى المكاتبان، كل واحد منهما

الآخر، صنع شراء الأول، وبطل شراء الآخر).

لا خلاف في أن المكاتب يصح شراؤه للعبيد، والمكاتب يجوز بيعه، على ما ذكرنا. فإذا اشترى أحد المكاتبين الآخر، صنع شراؤه، وملكه؛ لأن التصرف صدر من أهله في محله، وسواء كانا مكاتبين لسيد واحد، أو لسيدنين. فإذا عاد الشاني، فاشترى الذي اشتراه، لم يصح؛ لأنه سيده ومالكه، وليس للمملوك أن يملك ماله؛ لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام، إذ كل واحد منهما يقول لصاحبه: أنا سيديك، ولي عليك مال الكتابة تؤدِّيه إلي، وإن عجزت فلي فسح كتابتك، وردك إلي أن تكون رقيقاً لي. وهذا تناقض، وإذا تناقأ أن تملك المرأة زوجها ملك اليمين؛ لثبوت ملكه عليها في النكاح، فهاتما أولى، ولأنه لو صنع هذا، لتقاصر الدنان إذا تناوتا، وعتقاً جميعاً.

فإذا ثبت هذا، فشراء الأول صحيح، والبيع هاهنا باق على كتابته، فإن أدى عتق، ولولاؤه مؤفوف، فإن أدى سيده كتابته، كان له؛ لأنه عتق بأدائه إليه، وإن عجز، فولأؤه لسيديه؛ لأن العبد لا يثبت له ولاء، ولأن السيد يأخذ ماله، فكذلك حقوقه. هذا مقتضى قول القاضي، ومقتضى قول أبي بكر، أن الولاء لسيديه؛ لأن المكاتب عبد لا يثبت له الولاء، فثبت لسيدوه. وكذلك فيما إذا عتق بإذن سيده، أو كاتب عبده فأدى كتابته، وهذا نظيره. ويحتمل أن يفرق بينهما؛ لكون العتق تم بإذن السيد، فيحصل الإنعام منه بإذنه فيه، وهما هنا لا يفتقر إلى إذنه، فلا نعمة له عليه، فلا يكون له عليه ولاء ما لم يعجزه سيده. والله أعلم.

فصل

فإن لم يعلم السابق منهما، فقال أبو بكر: يبطل البيعان، ويرد كل واحد منهما إلى كتابته؛ لأن كل واحدٍ منهما مشكوك في صحته ببيع فبرد إلى اليقين. وذكر القاضي أنه يجري مجرى ما إذا زوج الوليان فأشكل الأول منهما، فيقتضي هذا أن يفسخ البيعان، كما يفسخ النكاحان. وعلى قول أبي بكر، لا حاجة إلى الفسخ؛ لأن النكاح إنما أخيج إلى فسخه من أجل المرأة؛ فإنها منكوحة نكاحاً صحيحاً، لو اجد منهما يقينا فلا يزول إلا بفسخ، وفي مسألتنا لم يثبت تعين البيع في واحد بعينه فلم يفتقر إلى فسح.

فصل

[إذا كاتب عبيداً له صفقة واحدة بعوض واحد]

وإذا كاتب عبيداً له، صفقة واحدة، بعوض واحد، مثل أن

يُكَاتِبُ ثَلَاثَةَ أَعْدِدٍ لَهُ بِالْفِ، صَحَّ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ وَسُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى وَأَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَإِسْحَاقُ. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: فِيهِ قَوْلٌ آخَرٌ، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَعَ ثَلَاثَةٍ، كَعُقُودِ ثَلَاثَةٍ، وَعَرُوضُ كُلِّ مِنْهُمْ مَجْهُولٌ، فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوَاحِدٍ صَفَقَةً وَاحِدَةً بِعَرُوضٍ وَاحِدَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّ جُمْلَةَ الْعَرُوضِ مَعْلُومَةٌ، وَإِنَّمَا جُهْلُ تَفْصِيلِهَا فَلَمْ تَنْسَخْ صِيغَةَ الْعَقْدِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُمْ لَوَاحِدٍ. وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: إِنَّ الْعَرُوضَ يَكُونُ بَيْنَهُمْ عَلَى السَّوَاءِ فَقَدْ عَلِمَ أَيْضًا تَفْصِيلَ الْعَرُوضِ وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَلَاثٌ، وَكَذَا يَقُولُ فِيمَا لَوْ بَاعَهُمْ لِثَلَاثَةٍ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَكَاتِبٌ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْأَلْفِ، وَيُسَمُّ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمْ حِينَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْمَعَاوَضَةِ، وَزَوَالَ سُلْطَانِ السَّيِّدِ عَنْهُمْ، فَإِذَا آدَاهُ، عَتَقَ. هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ وَالشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: يَتَوَجَّهُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَوْلُ آخَرَ، أَنَّ الْعَرُوضَ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ، فَيَسَاوُونَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَضْيَفُ إِلَيْهِمْ إِضَافَةً وَاحِدَةً فَكَانَ بَيْنَهُمْ بِالسُّوَيْءِ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَهُمْ بِشَيْءٍ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا عَرُوضٌ تَقْتَسِمُ عَلَى الْمُعَرُوضِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَسَيِّئًا، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى عَيْدًا. فَرَدَّ وَاحِدًا مِنْهُمْ بِعَيْبٍ، أَوْ أَتْلَفَ أَحَدَهُمْ وَرَدَّ الْآخَرَ. وَيُخَالِفُ الْإِفْرَازَ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَرُوضٍ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَلَيْهِمْ أَدَى حِصَّتِهِ عَتَقَ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَغْتَبِقُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حَتَّى يُؤَدِّيَ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمْ عَنِ الْكَسْبِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، أَجْبَرَ عَلَيْهِ الْبَاقُونَ. وَاجْتَجُوا بِأَنَّ الْكِتَابَةَ وَاحِدَةٌ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْكِتَابَةُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ دُونَ الْبَاقِينَ، وَلَا يَحْضُلُ الْعَتَقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَكَاتِبُ وَاحِدًا، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنَّ لَمْ يَقُلْ لَهُمُ السَّيِّدُ إِنَّ أَدَيْتُمْ عَتَقْتُمْ: فَلَيْهِمْ أَدَى حِصَّتِهِ عَتَقَ. وَإِنْ أَدَى جَمِيعَهَا، عَتَقُوا كُلَّهُمْ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِيهِ بِشَيْءٍ. وَإِنْ قَالَ لَهُمْ: إِنَّ أَدَيْتُمْ عَتَقْتُمْ. لَمْ يَغْتَبِقْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حَتَّى تُؤَدَّى الْكِتَابَةُ كُلُّهَا وَيَكُونُ بَعْضُهُمْ حَبِيلًا عَنْ بَعْضٍ، وَيَأْخُذُ إِلَيْهِمْ شَاءَ بِالْمَالِ، وَإِلَيْهِمْ آدَاهَا عَتَقُوا كُلَّهُمْ، وَرَجَعَ عَلَى صَاحِبِيهِ بِحِصَّتِيهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ مَعَاوَضَةٌ مَعَ ثَلَاثَةٍ، فَاعْتَبِرْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِأَدَاءِ حِصَّتِهِ كَمَا لَوْ اشْتَرَوْا عَيْدًا، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ لَهُمْ إِنَّ أَدَيْتُمْ عَتَقْتُمْ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ لَا يُؤْتَرُ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْعِتْقِ بِحِصَّتِيهَا.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِمْ فِي الْعَقْدِ، أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ضَامِنٌ عَنِ الْبَاقِينَ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ، وَالْعَقْدُ صَاحِحٌ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي الشَّرْطِ رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ صَاحِحٌ. وَخَرَّجَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَجْهًا، بِنَاءً عَلَى الرَّوَاتِبِينَ فِي ضَمَانِ الْحُرِّ لِشَمَالِ الْكِتَابَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْعَقْدُ وَالشَّرْطُ فَاسِدَانِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ فَاسِدٌ، وَلَا يُمَكِّنُ تَصْحِيحَ الْعَقْدِ بَدْوِيهِ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِنَّمَا رَضِيَ بِالْعَقْدِ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ، لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِالْعَقْدِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: الْعَقْدُ وَالشَّرْطُ صَاحِحَانِ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ عِنْدَهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ لَيْسَ بِلِزَامٍ، وَلَا مَالُهُ إِلَى اللَّزُومِ، فَلَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ جَعَلَ الْمَالَ صِفَةً مَجْرُودَةً فِي الْعِتْقِ، فَقَالَ: إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا، فَأَنْتَ حُرٌّ. وَلِأَنَّ الضَّامِنَ لَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْزِمُ الْمُضْمَنُونَ عَنْهُ، وَمَالَ الْكِتَابَةِ لَا يَلْزِمُ الْمَكَاتِبَ، فَلَا يَلْزِمُ الضَّامِنَ، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ تَبْرُعٌ، وَلَيْسَ لِلْمَكَاتِبِ التَّبْرُعُ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الضَّمَانَ عَنْ حُرِّ، وَلَا عَمَّنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ، فَكَذَلِكَ مَنْ مَعَهُ. وَأَمَّا الْعَقْدُ فَصَاحِحٌ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَقْسُدُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ؛ بِدَلِيلِ خَبَرِ بَرِيرَةَ، وَسَنَدُكُرْهُ فِيمَا بَعْدَهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

إِذَا مَاتَ بَعْضُ الْمَكَاتِبِينَ، سَقَطَ قَدْرُ حِصَّتِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْتَقَ بَعْضَهُمْ. وَعَنْ مَالِكٍ إِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ أَحَدَهُمْ وَكَانَ مَكْتَسِبًا، لَمْ يَنْفَذْ عَتَقَهُ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْبَاقِينَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكْتَسِبًا، فَفَذَّ عَتَقَهُ؛ لِإِعْدَمِ الضَّرْرِ فِيهِ. وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَغْتَبِقُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حَتَّى يُؤَدِّيَ جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ.

فصل

[إِنْ أَدَى أَحَدَ الْمَكَاتِبِينَ عَنْ صَاحِبِهِ]

فَإِنْ أَدَى أَحَدَ الْمَكَاتِبِينَ عَنْ صَاحِبِهِ، أَوْ عَنْ مَكَاتِبِ آخَرَ، قَبْلَ آدَاءِ مَا عَلَيْهِ، بِغَيْرِ عِلْمِ سَيِّدِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبْرُعٌ، وَلَيْسَ لَهُ التَّبْرُعُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ، صَرَفَ ذَلِكَ فِيهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ. وَإِنْ عَلِمَ السَّيِّدُ

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْبِي جَانِ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ». وَلِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ، وَتَعَاقدَا، لَمْ يَجْعَلْ أَحَدُهُمَا جَانِيَةَ صَاحِبِهِ، فَكَذَا هَاهُنَا؛ لِأَنَّ مَا لَا يَصِحُّ، لَا يَتَضَمُّهُ عَقْدُ الْكِتَابَةِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى أَحَدِهِمَا بِفِعْلِ الْآخَرِ، كَالْقِصَاصِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَاتَبٌ بِحِصَّتِهِ، فَهُوَ كَالْمُفْرَدِ بِعَقْدِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا شَرَطَ فِي كِتَابَتِهِ أَنْ يُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ، فَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ).

أَمَّا الشَّرْطُ قَبَاطِلٌ. لَا نَعْلَمُ فِي بَطْلَانِهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. قَالَتْ: «كَانَتْ فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثُ قُصِيَّاتٍ، أَزَادَ أَهْلُهَا أَنْ يَبِيعُوهَا وَيَشْتَرُوهَا الْوَلَاءَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: اشْتَرِيهَا، وَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

(١٥٠٤م) (خ ٢٠٤٨). وَفِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اشْتَرِيهَا، وَاشْتَرِي لَهَا الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ، وَأَثَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ نَاسٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنْ اشْتَرَطَ

شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، فَضَاءَ اللَّهُ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

(١٥٠٤م) (خ ٢٠٤٧). وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يَصِحُّ نَقْلَهُ بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَهَيْبَتِهِ، وَقَالَ «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

وَلِأَنَّهُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاؤُهُ لِغَيْرِ صَاحِبِهِ، كَالْقَرَابَةِ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ الْحَقِّ فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاؤُهُ لِغَيْرِ الْمُعْتِقِ، كَمَا لَا يَصِحُّ اشْتِرَاؤُ حُكْمِ النِّكَاحِ لِغَيْرِ النَّاكِحِ، وَلَا حُكْمِ الْبَيْعِ لِغَيْرِ الْبَائِعِ. وَسَوَاءٌ شَرَطَ أَنْ يُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ أَوْ شَرَطَهُ لِبَائِعِهِ، أَوْ لِرَجُلٍ

آخَرَ بَعِيْنِهِ. وَلَا نَفْسُ الْكِتَابَةِ بِهَذَا الشَّرْطِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُفْسَدُ بِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَوْضًا مَجْهُولًا. وَيَتَخَرَّجُ لَنَا بِمِثْلِ ذَلِكَ؛ بِنَاءً عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ بَرِيرَةَ؛ فَإِنَّ أَهْلَهَا شَرَطُوا لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِشِرَائِهَا مَعَ هَذَا الشَّرْطِ. وَقَالَ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

وَيُفَارِقُ جِهَالَةَ الْعَوْضِ؛ فَإِنَّهُ رُكْنُ الْعَقْدِ، لَا يُمَكِّنُ تَصْحِيحَ الْعَقْدِ بِدُونِهِ، وَرُبَّمَا أَنْفَضَتْ جِهَاتُهُ إِلَى التَّنَازُعِ وَالْإِخْتِلَافِ، وَهَذَا الشَّرْطُ زَائِلٌ، فَإِذَا حُلِفَ بَقِي الْعَقْدُ صَحِيحًا بِحَالِهِ. فَإِنْ قِيلَ: الْمُرَادُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اشْتَرِي لَهَا الْوَلَاءَ»، أَيُّ عَلَيْهِمُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يَأْمُرُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ، وَالسَّلَامُ تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى (عَلَى) كَقَوْلِ اللَّهِ

بِذَلِكَ، وَرَضِيَ بِقَبْضِهِ عَنِ الْآخَرِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ لَهُ رَاضِيًا بِهِ مَعَ الْعِلْمِ، دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ فِيهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ أذِنَ فِيهِ تَصْرِيحًا. وَإِنْ كَانَ الْأَدَاءُ بَعْدَ أَنْ عَتَقَ، صَحَّ سَوَاءَ عَلِمَ السَّيِّدُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. فَإِذَا أَرَادَ الرَّجُوعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِمَا أَدَّى عَنْهُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ قَسَدَ الشَّرْعُ عَلَيْهِ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَإِنْ أَدَاهُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ، وَكَانَ الْأَدَاءُ بِإِذْنِ الْمُؤَدَّى عَنْهُ، فَهُوَ فَرْضٌ، يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ كَمَا لَوْ اقْتَرَضَهُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَرِعٌ عَلَيْهِ بِأَدَاءِ مَا لَا يَلْزَمُهُ كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَنْهُ صَدَقَةٌ تَطَوُّعٌ، وَبِهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الدُّيُونِ. وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ، وَطَلَّبَ اسْتِيفَاءَهُ، قَدَّمَ عَلَى آدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ. وَإِذَا عَجَزَ عَنِ آدَائِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الدُّيُونِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَرِّ لِمَالِ الْكِتَابَةِ]

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَرِّ لِمَالِ الْكِتَابَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رَوَاتَيْنِ. إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَتَمَّ الْمَبِيعِ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لِأَزْمٍ، وَهَذَا غَيْرُ لِأَزْمٍ.

فصل

[إِذَا أَدَا مَا عَلَيْهِمْ أَوْ بَعْضَهُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا]

وَإِذَا أَدَا مَا عَلَيْهِمْ، أَوْ بَعْضَهُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا، فَقَالَ مَنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ: أَدَى كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ، فَلَا فَضْلَ لِأَحَدِنَا عَلَى صَاحِبِهِ. وَقَالَ مَنْ قَلَّتْ قِيَمَتُهُ: أَدَيْنَا عَلَى السَّوَاءِ، فِلْيَ الْفَضْلِ

عَلَيْكَ، أَوْ يَكُونُ وَدِيعَةً لِي عِنْدَ سَيِّدِنَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ ذَيْنِ لَا يُؤَدِّي أَكْثَرُ مِنْهُ، فَرَجَحَتْ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ.

فَإِنْ كَانَ الْمُؤَدَّى أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِمْ، وَاخْتَلَفُوا فِي الزِّيَادَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدْعِي السَّوَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي آدَائِهِ، فَكَانَتْ أَيْدِيهِمْ عَلَيْهِ، فَاسْتَوَوْا فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ مَالٌ فَاخْتَلَفُوا فِيهِ.

فصل

[إِنْ جَنَى بَعْضُهُمْ فَجَنَابَتُهُ عَلَيْهِ دُونَ صَاحِبِهِ]

وَإِنْ جَنَى بَعْضُهُمْ، فَجَنَابَتُهُ عَلَيْهِ دُونَ صَاحِبِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُؤَدُّونَ كُلَّهُمْ أَرْشَهُ، فَإِنْ عَجَزُوا رَقُوا.

فصل

[إذا كاتبه على الفين في رأس كل شهر ألف، وشرط أن يعتق وشطر أن يعتق عند أداء الأول]

وإذا كاتبه على الفين، في رأس كل شهر ألف، وشرط أن يعتق عند أداء الأول، صح، في قياس المذهب، ويعتق عند أدائه؛ لأن السيد لو أعتقه بغير أداء شيء، صح، فكذلك إذا أعتقه عند أداء البعض، وتبقى الآخر ذنباً عليه بعد عتقه، كما لو باعه نفسه به. «مسألة» قال: (وإذا أسر العذرة المكاتب، فاشتراه رجل، فأخرجه إلى سيده، فأحب أخذه، أخذها بما اشتراه، فهو على كتابته وإن لم يجب أخذه، فهو على ملك مشتريه، تبقى على ما بقي من كتابته، يعتق بالأداء، ولاؤه لمن يؤدي إليه).

وخلته أن الكفار إذا أسروا مكاتباً، ثم استنقذه المسلمون، فالكتابة بحالها؛ فإن أخذ في الغنائم، فليتم بحالها، أو أدركه سيده قبل فسوه، أخذه بغير شيء، وكان على كتابته كمن لم يؤسر، وإن لم يدركه حتى قسم، وصار في سهم بعض الغانمين، أو اشتراه رجل من الغنيمه قبل فسوه، أو من المشركين، وأخرجه إلى سيده، فإن سيده أعتق به باليمن الذي ابتاعه به. وفيما إذا كان غنيمه، رواية أخرى، أنه إذا قسم، فلا حتى يسديه فيه بحال. فيخرج في المشتري مثل ذلك. وعلى كل تقدير، فإن سيده إن أخذه، فهو مبقى على ما بقي من كتابته، وإن تركه، فهو في يد مشتريه، مبقى على ما بقي من كتابته، فيعتق بالأداء في الموضوعين، ولاؤه لمن يؤدي إليه، كما لو اشتراه من سيده.

وقال أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما: لا يثبت عليه ملك الكفار، ويرد إلى سيده بكل حال. ووافق أبو حنيفة الشافعي، في المكاتب والمُدبر خاصة؛ لأنهما عنده لا يجوز بينهما، ولا نقل الملك فيهما، فأشبهها أم الولد. وقد تقدم الكلام في الدلالة على أن ما أدركه صاحبه مفسوماً، لا يستحق صاحبه أخذه بغير شيء، وكذلك ما اشتراه مسلم من دار الحرب، وفي أن المكاتب والمُدبر يجوز بيعهما، بما يعني عن إعادته هاهنا.

فصل

[هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار؟]

وهل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار؟ على وجهين.

تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾. أي فعليتها. قلنا: هذا لا يصح؛ لوجوه ثلاثة.

أحدها: أنه يخالف وضع اللفظ والاستعمال.

والثاني: أن أهل بريدة أبوا هذا الشرط، فكيف يأمرها النبي ﷺ بشرط لا يقبلونه.

والثالث: أن ثبوت الولاة لها لا يحتاج إلى شرط؛ لأنه مقتضى العتق وحكمه.

والرابع: أن في بعض الألفاظ: «لا يمنعك هذا الشرط منها، ابتاعي، وأعتقي». وإنما أمرها النبي ﷺ بالشرط، تعريفاً لنا أن وجود هذا الشرط كعديه، وأنه لا ينقل الولاة عن المعتق.

فصل

[إن اشترط السيد على المكاتب أن يرثه دون ورثته]

وإن اشترط السيد على المكاتب أن يرثه دون ورثته، أو يرثهم في موارثهم، فهو شرط فاسد. في قول عامة العلماء، منهم الحسن، وعطاء، وشريح، وعمر بن عبد العزيز، والنخعي، وإسحاق. وأجاز إياس بن معاوية أن يشترط شيئاً من ميراثه. ولا يصح؛ لأنه يخالف كتاب الله عز وجل، وكل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، بقول النبي ﷺ. قال سعيد: حدثنا هشيم، حدثنا منصور، عن ابن سيرين، أن رجلاً كاتب مملوكه، واشترط ميراثه، فلما مات المكاتب، تحاصم ورثته إلى شريح، فقتضى شريح ميراث المكاتب لورثته، فقال الرجل: ما يعني عني شرطي منذ عشرين سنة؟ فقال شريح: كتاب الله أنزله على نبيه قبل شرطك بخمسين سنة. ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط، كالذي قلناه.

فصل

[إن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق]

وإن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق، جاز. وبه قال عطاء، وابن شبرمة، وقال مالك، والزهرى؛ لا يصح؛ لأنه ينافي مقتضى العتق، أشبه ما لو شرط ميراثه.

ولنا، أنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه أعتق كل من يصلي من سني العرب، وشرط عليهم، أنكم تخدمون الخليفة من بعدي ثلاث سنوات. ولأنه اشترط خدمة في عقد الكتابة، أشبه ما لو شرطه قبل العتق، ولأنه شرط نفعاً معلوماً، أشبه ما لو شرط عوضاً معلوماً، ولا نسلم أنه ينافي مقتضى العتق؛ فإن مقتضاه العتق عند الأداء، وهذا لا يناهيه.

بَسْبِ مِنْ سَيِّئِهِ، فَلَمْ يَسْتَجِزْ بِهِ فَسَخَ الْعَقْدَ، كَمَا لَوْ مَنَعَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ مِنَ آدَاءِ الثَّمَنِ، لَمْ يَسْتَجِزْ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَلَوْ مَنَعَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، لَمْ يَسْتَجِزْ فَسَخَ الْعَقْدَ؛ كَذَا، هَاهُنَا.

الوجه الثالث: أنه يلزم سيده أرفق الأمرين به؛ من تخليته مثل تلك المدة، أو أجره بثمنها؛ لأنه قد وجد سيبتها، فكان للمكاتب أنفعهما.

فصل

[إن أوصى بأن يكاتب عبده]

وإذا أوصى بأن يكاتب عبده، صححت الوصية؛ لأن الكتابة يتعلق بها حق الله تعالى وحق الأدي، فإذا أوصى به، صح، وتعتبر قيمته من ثلثه؛ لأنه تبرع من جهته فإنه يبيع ماله بماله. فإن خرج من الثلث؛ لزمنه كتابته، ولا يعتبر مال الكتابة من ماله. ذكره القاضي؛ لأنه نماء ماله وقايدته، ولأن الاعتبار بحالة الموت، وهو لا يملك مال الكتابة، ثم ينظر؛ فإن عين مال الكتابة، كاتبه عليه، سواء كان أقل من قيمته، أو مثلها أو أكثر. وإن لم يعينه، كاتبه على ما جرى العرف بكتابة مثله به.

والعرف أن يكاتب العبد بأكثر من قيمته؛ لكون دينها مؤجلاً. ويجب رد زبوع إليه. ويُعتبر في ذلك رضا العبد؛ لأن الكتابة لا تلزمه، ولا يجوز إجبارها عليها بخلاف ما لو وصى بغيره، فإنه يعق، ولا يقف على اختياره ولا رضاه. فإن رد الوصية، بطلت. فإن عاد فطلبها، لم تلزمه إجابتها إليها؛ لأن وصيته بطلت بالرد، فأشبه الوصية بالمال. وإن لم يكن ردها، وجبت إجابتها إليها. وإذا أدى عتق، وكان ولاؤه للموصي بكتابتها، كما لو وصى بغيره، وإن عجز، فللوارث ردّه في الرق، وإن لم يخرج من الثلث، فإنه يكاتب منه ما خرج من الثلث. وإن كان قد وصى بوصايا غير الكتابة، لا تخرج من الثلث، تحاصروا في الثلث، وأدخل النقص على كل واحد منهم بقدر ما له في الوصية.

وتخرج أن تقدم الكتابة؛ بناء على الرواية التي تقدم العتق؛ لأن الكتابة مقصودها العتق، ونفصي إليه. ويحتمل أن لا تقدم بحال؛ لأن العتق تغليب وسراية، ليس هو للكتابة، وإفضاؤها إلى العتق لا يوجب تقديمها، كما لو وصى لرجل بابيه، فإنه لا يقدم، مع أن القصد بوصية العتق، ونفصي إليه.

أخذهما: لا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِهَا؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ اقْتَضَتْ تَمَكِينَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالْكَسْبِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ، فَإِذَا لَمْ يَحْضُرْ لَهُ ذَلِكَ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَسَبَهُ سَيِّئُهُ. فَعَلَى هَذَا، يُنْبِئُ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ قَبْلَ الْأَسْرِ، وَيَبْقَى مُدَّةُ الْأَسْرِ، كَأَنَّهَا لَمْ تَوْجَدْ.

والثاني: يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ مُدَّةِ الْكِتَابَةِ؛ مَضَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ مِنْ سَيِّئِهِ، فَاحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِهَا، كَمَا لَوْ مَرَضَ، وَلِأَنَّهُ مَدِينٌ مَضَتْ مُدَّةٌ مِنْ أَجْلِ دِينِهِ فِي حَبْسِهِ، فَاحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِهَا، كَسَائِرِ الْعُرَمَاءِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا حَسَبَهُ سَيِّئُهُ، بِمَا سَنَدُّكَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. فَعَلَى هَذَا، إِذَا حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ عِنْدَ اسْتِيفَائِهِ، جَارَتْ مُطَابَقَتُهُ. وَإِنْ حَلَّ مَا يَجُوزُ تَعْمِيرُهُ بِتَرْكِ آدَائِهِ، فَلَيْسَ يُوَجِّهُ تَعْمِيرُهُ، وَرَدَّهُ إِلَى الرَّقِّ. وَهَلْ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ أَوْ حُكْمِ الْحَاكِمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أخذهما: له ذلك؛ لأنه تعدر عليه الوصول إلى المال في وقته، فأشبه ما لو كان حاضراً، يحققه أنه لو كان حاضراً، والمال غائباً، يتعدر إخضاره وأداؤه في مدة قريبة، لكان لسيده الفسخ، والمال هاهنا إما معدوم، وإما غائب يتعدر آداؤه، وفي كلتا الحالتين يجوز الفسخ.

والثاني: ليس له ذلك إلا بحكم الحاكم؛ لأنه مع النية يحتاج إلى أن يبحث، أله مال أم لا؟ وليس كذلك إذا كان حاضراً، فإنه يطالبه، فإن أدى، وإلا فقد عجز نفسه. فإن فسح الكتابة بنفسه، أو بحكم الحاكم، ثم حلص المكاتب، فادعى أن له مالا في وقت الفسخ، بقي بما عليه، وأقام بذلك بينة، بطل الفسخ. ويحتمل أن لا يبطل حتى يثبت أنه كان يملكه آداؤه؛ لأنه إذا كان متعدراً الآداء، كان وجوده كعدمه.

فصل

[إن حبسه سيده مدة]

وإن حبسه سيده مدة، فقد أساء، ولا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ، فِي أَحَدِ الْوُجُوهِ.

والثاني: يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ؛ لِأَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، فَيَحْتَسِبُ بِمُدَّةِ الْحَبْسِ مِنَ الْأَجْلِ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ. فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَلْزَمُهُ أَجْرٌ بِثَمَنِهِ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي حَبَسَهُ فِيهَا.

والأول أصح؛ لأن على سيده تمكينه من التصرف مدة كتابته، فإذا حبسه مدة، وجب عليه تأخيرها مثل تلك المدة؛ ليستوفي الواجب له، ولأن حبسه يفضي إلى إبطال الكتابة، وتفويت مقصودها، وردد إلى الرق، ولأن عجزه عن آداء تجزئيه في محلها

فصل

[إن قال: كاتبوا أحد رقيقى، فللورثة مكاتبه من شاءوا منهم]

فإن قال: كاتبوا أحد رقيقى. فللورثة مكاتبه من شاءوا منهم. في أحد الوجهين، وفي الآخر، يكاتبون واحداً منهم بالقرعة. وإن قال: أحد عبيدى. فكذلك، إلا أنه ليس لهم مكاتبه أمة، ولا خنثى مشكل، لأنه لا يعلم كون الخنثى عبداً. أو أمة. وإن قال: أحد إماني. فليس لهم مكاتبه عبد، ولا خنثى مشكل كذلك. وإن كان الخنثى غير مشكل، وكان رجلاً، فلهم مكاتبته إذا قال كاتبوا أحد عبيدى. وإن كان أمة، فلهم مكاتبته إذا قال: كاتبوا أحد إماني. لأن هذا عيب فيه، والعيب لا يمنع الكتابة. والله أعلم.

فصل

[الكتابة الفاسدة]

والكتابة الفاسدة، أن يكاتبه على عوض مجهول، أو عوض حال، أو محرّم، كالخمر والخنزير. فأما إن شرط في الكتابة شرطاً فاسداً، فالمنصوص أنه لا يفسدها لكن يلغو الشرط، وتبقى الكتابة صحيحة. ويخرج أن يفسدها بناءً على الشروط الفاسدة في البيع. وهذا مذهب الشافعي.

وقد روي عن أبي عبد الله، رحمه الله، ما يدل على أن الكتابة على العوض المحرم باطلة، لا يعتق بالأداء فيها. وهو اختيار أبي بكر؛ فإنه قد روى عن أحمد رضي الله عنه أنه قال: إذا كاتبه كتابة فاسدة، فأدى ما كوتب عليه، عتق، ما لم تكن الكتابة محرمة. فتحكم بالعتق بالأداء إلا في المحرمة.

واختار القاضي أنه يعتق بالأداء، كسائر الكتابات الفاسدة. ويمكن حمل كلام القاضي على ما إذا جعل السيد الأداة شرطاً للعتق، فقال: إذا أديت إلي، فأنت حر. فأدى إليه، فإنه يعتق بالصفة المجردة، لا بالكتابة، وتثبت في هذه الكتابة حكم الصفة في العتق بوجوبها، لا بحكم الكتابة. وأما غيرها من الكتابات الفاسدة، فإنها تساوي الصحيحة في أربعة أحكام.

أحدها: أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه، سواء صرح بالصفة، فقال: إن أديت إلي، فأنت حر. أو لم يقل؛ لأن معنى الكتابة يقتضي هذا، فصير كالمصرح به، فيعتق بوجوبه، كالكتابة الصحيحة.

الثاني: أنه إذا عتق بالأداء، لم تلزمه قيمة نفسه، ولم يزوج على

سيده بما أعطاه. ذكره أبو بكر. وهو ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه. وقال الشافعي رضي الله عنه: يترجح أن، فيجب على العبد قيمته، وعلى السيد ما أخذه، فيتقاصان بقدر أقلهما، إن كانا من جنس واحد، وتأخذ ذو الفضل فضلاً؛ لأنه عقد معاوضة فاسدة، فوجب الرجوع فيه، كالتبع الفاسد.

ولنا، أنه عقد كتابة لمعاوضة حصل العتق فيها بالأداء، فلم يجب الرجوع فيها، كما لو كان العقد صحيحاً، ولأن ما أخذه السيد فهو من كسب عبده، الذي لم يملك كسبه، فلم يجب عليه رده، والعبد عتق بالصفة، فلم تجب عليه قيمته، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت حر.

وأما تبع الفاسد، فإنه إن كان بين هذا وبين سيده، فلا رجوع على السيد بما أخذه، وإن كان بينه وبين غيره، فإنه أخذ ما لا يستحقه، ودفع إلى الآخر ما لا يستحقه، بعقد المقصود منه المعاوضة، وفي مسألتنا بخلافه.

الثالث: أن المكاتب يملك التصرف في كسبه؛ لأن عقد الكتابة تضمن الأذن في ذلك، وله أخذ الصدقات والزكوات؛ لأنه مكاتب يعتق بالأداء، فملك ذلك كما في الكتابة الصحيحة.

الرابع: أنه إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة، فأدى أحدهم، حصته عتق. على قول من قال: إنه يعتق في الكتابة الصحيحة بأداء حصته. لأن معنى العقد أن كل واحد منهم مكاتب بقدر حصته، متى أدى إلى كل واحد منهم قدر حصته، فهو حر. ومن قال: لا يعتق في الصحيحة إلا أن يؤدي الجميع. فهاهنا أولى. وتنفارق الصحيحة في ثلاثة أحكام.

أحدها: أن لكل واحد من السيد والمكاتب فسحها ورفعها، سواء كان ثم صفة أو لم تكن. وهذا قول أصحاب الشافعي رضي الله عنه؛ لأن الفاسد لا يلزم حكمه، والصفة هاهنا مبنية على المعاوضة، وتابعة لها؛ لأن المعاوضة هي المقصودة، فلما بطل المعاوضة التي هي الأصل، بطلت الصفة المبنية عليها، بخلاف الصفة المجردة، ولأن السيد لم يرض بهيئة الصفة إلا بأن يسلم له العوض المسمى، فإذا لم يسلم، كان له إبطالها، بخلاف الكتابة الصحيحة؛ فإن العوض سلم له، فكان العقد لازماً له.

الثاني: أن السيد إذا أبرأه من المال، لم تصح البراءة، ولا يعتق بذلك؛ لأن المال غير ثابت في العقد، بخلاف الكتابة الصحيحة، وجرى هذا مجرى الصفة المجردة، في قوله: إذا أديت إلي ألفاً. فأنت حر.

الثالث: أنه لا يلزم السيد أن يؤدي إليه شيئاً من الكتابة؛ لأن العتق هاهنا بالصفة المجردة، فاشتبه ما لو قال: إذا أدت إلي ألفاً، فأنت حرٌّ. واختلف في أحكام أربعة.

أحدهما: في بطلان الكتابة بموت السيد. فذهب القاضى وأصحابه إلى بطلانها. وهو قول الشافعي رضي الله عنه؛ لأنه عقد جائز من الطرفين، لا يؤول إلى لزوم، فيبطل بالموت، كالوكالة، ولأن المقلب فيها حكم الصفة المجردة، والصفة تبطل بالموت، فكذلك هذه الكتابة. وقال أبو بكر: لا تبطل بالموت، ويعتق بالأداء إلى الوارث. وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه مكاتب يعتق بالأداء إلى السيد، فيعتق بالأداء إلى الوارث، كما في الكتابة الصحيحة، ولأن الفاسدة كالصحيحة في باب العتق بالأداء، وفي أن الولد يتبعه، فكذلك في هذا.

والثاني: في بطلانها بجنون السيد، والحجر عليه لسفه، والخلاف فيه كالخلاف في بطلانها بموتيه. والأولى أنها لا تبطل هاهنا؛ لأن الصفة المجردة لا تبطل بذلك، والمقلب في هذه الكتابة، حكم الصفة المجردة، فلا تبطل به. فعلى هذا، لو أدى إلى سيده بعد ذلك، عتق. وعلى قول من أبطلها، لا يعتق.

الثالث: أن ما في يد المكاتب وما يكتسبه، وما يفضل في يده بعد الأداء، له دون سيده. في قول القاضى، ومذهب الشافعي رضي الله عنه لأنها كتابة يعتق بالأداء فيها، فكان هذا الحكم ثابتاً فيها، كالصحيحة. وقال أبو الخطاب: ذلك ليس به في الموضعين؛ لأن كسب العبد لسيده، بحكم الأصل، والعقد هاهنا فاسد، لم يثبت الحكم في وجوب العوض في ذمته، فلم ينقل الملك في المعوض كسائر العقود الفاسدة، ولأن المقلب فيها حكم الصفة المجردة، وهي لا تثبت الملك له في كسبه، فكذا هاهنا، وفازت الكتابة الصحيحة، فإنها تثبت الملك في العوض، فأثبتت في المعوض. الرابع، هل يتبع المكاتب ولدها؟ قال أبو الخطاب: فيه وجهان؛ أحدهما، يتبعها؛ لأنها كتابة يعتق فيها بالأداء، فيعتق به ولدها، كالكتابة الصحيحة، والثاني، لا يتبعها. وهو أقيس، وأصح؛ لما ذكرنا في الذي قبله، ولأن الأصل بقاء الرق فيه، فلا يزول إلا بنص، أو معنى نص، وما وجد واحد بينهما، ولا يبرح القياس على الكتابة الصحيحة؛ لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما تقدم، فيبقى على الأصل. والله أعلم.

شهرًا». فحَلَى عَنْهَا عُمَرُ.

وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِعُمَانَ. وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ
أُمِّهِ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْسُهُ؛
لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: حَصَّنُوا هَذِهِ الْوَلَايَةَ،
فَلَا يَطَّأُ رَجُلٌ وِلْدَانَهَا، ثُمَّ يُنْكِرُ وَلَدَهَا، إِلَّا الزَّمَمْتُ إِيَّاهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ.
وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ: أَيَّمَا رَجُلٍ غَشِيَتْ أُمَّتُهُ، ثُمَّ
ضَيَعَهَا، فَالضَّيْعَةُ عَلَيْهِ، وَالْوَلَدُ وَلَدُهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ أَيْضًا. وَلَأنَّ أُمَّتَهُ
صَارَتْ فِرَاشًا بِالْوَطْءِ، فَلِحَقِّهِ وَلَدَهَا، كَالْمَرْأَةِ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَدُ
لِلْفِرَاشِ». فَإِنْ نَفَاهُ سَيِّدُهَا، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ أَنَّهُ
اسْتَبْرَأَهَا، وَأَنَّتْ بِالْوَلَدِ بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَيَنْتَفِي عَنْهُ
بِذَلِكَ. وَهَلْ يَخْلِفُ عَلَى ذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: وَقَدْ رَوَى عَنْ
الْحَسَنِ، قَالَ: إِذَا أَنْكَرَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ مِنْ أُمَّتِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ. وَعَنْ
الشَّعْبِيِّ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: يَنْتَفِي مِنْ وَلَدِهِ، إِذَا كَانَ مِنْ أُمَّتِهِ، وَمَتَى
شَاءَ.

وَلَنَا، قَوْلُ عُمَرَ، وَأَنَّهُ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْسُهُ، كَوَلَدِهِ
مِنْ زَوْجَتِهِ. فَإِنْ أَقْرَبَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْسُهُ بَعْدَ ذَلِكَ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ
خِلَافًا. قَالَ ابْرَاهِيمُ: إِذَا أَقْرَبَ بِوَلَدِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِيَ مِنْهُ، فَإِنْ
انْتَفَى مِنْهُ، ضَرِبَ الْحَدَّ، وَالْحَجُّ بِهِ الْوَلَدُ. وَقَالَ شَرِيحُ لِزُجَلٍ أَقْرَبَ
بِوَلَدِهِ: لَا سَبِيلَ لَكَ أَنْ تَنْتَفِيَ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ هُنِيَ بِهِ. فَسَكَتَ، أَوْ
أَمَّنَ عَلَى الدُّعَاءِ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَا، بِوَقَامِ مَقَامِ الْإِفْرَارِ بِهِ.
وَإِنْ كَانَ يَطَّأُ جَارِيَتَهُ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ يَغْرُلُ عَنْهَا، لَمْ يَنْتَفِ الْوَلَدُ
بِذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نُنْصِبُ
النِّسَاءَ، وَنُجِبُ الْأَنْثَمَانَ، أَفَعَزَلُ عَنْهُنَّ؟ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ إِذَا قَضَى
خَلْقَ نَسَمَةٍ، خَلَقَهَا. وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي جَارِيَةً، وَأَنَا أَطْلُفُ عَلَيْهَا، وَأَنَا أَكْرَهُ
أَنْ تَحْمَلَ. فَقَالَ: اغْرُلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدَّرَ لَهَا قَالَ:
فَلَيْتَ الرَّجُلَ، ثُمَّ أَنَاهُ، فَقَالَ: إِنَّ الْجَارِيَةَ قَدْ حَمَلَتْ. قَالَ قَدْ
أَخْبَرْتُكَ، أَنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدَّرَ لَهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٣).

أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ اغْرُلُ عَنْ جَارِيَتِي، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ الْخَلْقِ
إِلَيَّ. يَعْنِي ابْنَهُ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ: مَا بَالُ رَجَالٍ يَطَاوِنُ
وَلَا يَدُهُمْ، ثُمَّ يَغْرُلُونَهُنَّ، لَا تَأْتِيهِنَّ وِلْدَانٌ يَغْرُلُ سَيِّدُهَا أَنَّهُ أَنَاهَا،
إِلَّا الْخَفْتُ بِهِ وَلَدَهَا، فَاغْرُلُوا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ اتْرَكُوا. وَلَأنَّهَا بِالْوَطْءِ
صَارَتْ فِرَاشًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ». وَلَمَّا «تَنَازَعَ
عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ وَسَعْدَةُ فِي ابْنِ وِلْدَانَةٍ زَمْعَةَ، فَصَالَ عَبْدُ: هُوَ أَحْيَى،
وَإِنْ وِلْدَانَةُ أَبِي، وَوَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ
ابْنَ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٩٤٨خ)

كتاب عتق أمهات الأولاد

أُمُّ الْوَلَدِ: هِيَ الَّتِي وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فِي مَلِكِهِ. وَلَا خِلَافَ فِي
إِبَاحَةِ التَّسْرِي وَوَطْءِ الْإِمَاءِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ هُمْ
لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَلِأَنَّهُمْ
غَيْرُ مُلْؤِمِينَ». وَقَدْ كَانَتْ مَارِيَةَ الْقَيْطِيَّةُ أُمُّ وَلَدِ النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ أُمُّ
إِبْرَاهِيمَ بْنِ النَّبِيِّ ﷺ، الَّتِي قَالَ فِيهَا: (أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا). وَكَانَتْ
هَاجِرَ أُمِّ إِسْمَاعِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، سَرِيَّةَ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلِ الرَّحْمَنِ عَلَيْهِ
السَّلَامُ، وَكَانَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ
أَوْصَى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِينَ، وَكَانَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
أُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ. وَلِكَيْبَرِ مِنَ الصَّخَابِيَةِ. وَكَانَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ،
وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، مِنْ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ. وَرَوَى
أَنَّ النَّاسَ لَمْ يَكُونُوا يَرِغِبُونَ فِي أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، حَتَّى وُلِدَ هَؤُلَاءِ
الثَّلَاثَةُ مِنْ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، فَرَغِبَ النَّاسُ فِيهِنَّ. وَرَوَى عَنْ سَالِمِ
ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «كَانَ لَابْنِ زَوْجَةِ جَارِيَةٍ، وَكَانَ يُرِيدُ الْخُلُوةَ
بِهَا، وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ تَرُصِّدُهُ، فَخَلَا النَّيْتُ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا، فَتَدَرَّتْ بِهِ
امْرَأَتُهُ، وَقَالَتْ: أَعْلَنَتْهَا؟ قَالَ: مَا فَعَلْتُ. قَالَتْ: فَبَرِّ إِذَا. فَقَالَ:

شَهَدْتُ بِيَأْ وَعَدَّ اللَّهُ حَسْبُكَ وَأَنَّ النَّارَ مَسْوَى الْكَافِرِيْنَا
وَأَنَّ الْعَرْشَ فَوْقَ الْمَاءِ طَافِ وَفَوْقَ الْعَرْشِ رَبُّ الْعَالَمِيْنَا
وَتَحْمِلُهُ مَلَائِكَةُ شِدَادٍ مَلَائِكَةُ الْإِلَهِ مُسَوِّمِيْنَا
فَقَالَتْ: أَمَا إِذَا أَقْرَزْتَ فَادْخُبْ إِذَا. فَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ، قَالَ:
فَلَقَدْ رَأَيْتُهُ يَضْحَكُ حَتَّى تَبْدُو نَوَاجِذَهُ، وَيَقُولُ: هِيَّة، كَيْفَ قُلْتِ؟
فَأَكْرَرَهُ عَلَيْهِ، فَبَضَحَكَ.»

فصل

[إن وطئ الرجل أمته، فأتت بولد بعد وطئه بستة

أشهر]

فَإِذَا وَطِئَ الرَّجُلُ أُمَّتَهُ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ وَطْئِهِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ
فَصَاعِدًا، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ، وَصَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمُّ وَلَدِهِ. وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ تَامًا
لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّ أَقْلَ مَدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ
أَشْهُرٍ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى الْحَسَنُ، أَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَأَتَى
بِهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَهَمَّ بِرَجْمِهَا، فَقَالَ لَهُ
عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ، إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: «وَحَمْلُهُ
وَصَبَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا». فَقَدْ يَكُونُ فِي الْبَطْنِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَالرِّضَاغُ
أَرْبَعَةَ وَعِشْرُونَ شَهْرًا، فَذَلِكَ تَمَامٌ مَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «ثَلَاثُونَ

وَلَمَّا أَنهَا مَمْلُوكَةٌ يَتَمَعُّ بِهَا، فَيَمْلِكُ سَيِّدُهَا تَرْوِيحَهَا، وَإِجَارَتَهَا، كَالْمُدْبَّرَةِ، لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ تَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، فَأَشْبَهَتْ الْمُدْبَّرَةَ، وَإِنَّمَا مَبْعُ يَبْعُهَا؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ أَنْ تَعْتِقَ بِمَوْتِهِ، وَيَبْعُهَا يَبْعُ ذَلِكَ، بِخِلَافِ التَّرْوِيحِ وَالِإِجَارَةِ. وَيَبْطُلُ ذَلِيلُهُ بِالْمَوْقُوفَةِ وَالْمُدْبَّرَةِ عِنْدَ مَنْ مَنَعَ يَبْعُهَا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهَا تَخَالَفُ الْأُمَّةَ الْقُرْآنِيَّةَ فِي أَنَّهَا تَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا يَجُوزُ يَبْعُهَا، وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهَا بِمَا يَنْقَلُ الْمِلْكُ، مِنَ الْهَبَةِ وَالْوَقْفِ، وَلَا مَا يُرَادُ لِلْبَيْعِ، وَهُوَ الرَّهْنُ، وَلَا تَوْرَتْ؛ لِأَنَّهَا تَعْتِقُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَيَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهَا. رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَائِشَةَ، وَعَامَةَ الْفُقَهَاءِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، بِإِباحَةِ بَيْعِهِمْ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ دَاوُدُ. قَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ غَيْرِهِ، عَنْ عَطَاءِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي أُمِّ الْوَلَدِ قَالَ: بَعَثَ كَمَا تَبِعَ شَاتِكَةَ، أَوْ بَعِيرَكَ. قَالَ: وَحَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنْ مَعْبُودَةَ، عَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عُبَيْدَةَ، قَالَ خَطَبَ عَلِيُّ النَّاسَ، فَقَالَ: شَاوَرَنِي عُمَرُ فِي أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، فَرَأَيْتَ أَنَا وَعُمَرُ أَن أَعْجِبُهُنَّ، فَقَضَى بِهِ عُمَرُ حَيَاتَهُ، وَعُثْمَانُ حَيَاتَهُ، فَلَمَّا وَبَيْتَ، رَأَيْتَ أَن أَرْقُهُنَّ. قَالَ عُبَيْدَةَ: فَرَأَى عُمَرُ وَعَلِيٌّ فِي الْجَمَاعَةِ، أَحَبَّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِ عَلِيٍّ وَحَدِّهِ. وَقَدْ رَوَى صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي: إِلَى أَيِّ شَيْءٍ تَذَهَبُ فِي بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ؟ قَالَ: أَكْرَهُهُ، وَقَدْ بَاعَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ: لَا يُجْزِي بَيْعُهُنَّ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ يَبْحَثُ بَيْنَهُنَّ مَعَ الْكِرَاهَةِ. فَجَعَلَ هَذَا رِوَايَةً ثَانِيَةً عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرِوَايَةٍ مُخَالَفَةٍ لِقَوْلِهِ: إِنَّهُنَّ لَا يَبْعُنَّ. لِأَنَّ السَّلْفَ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، كَانُوا يُطْلِقُونَ الْكِرَاهَةَ عَلَى الشَّحْرِيمِ كَثِيرًا، وَمَتَى كَانَ التَّحْرِيمُ وَالْمَنْعُ مَصْرُوحًا بِهِ فِي سَائِرِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ، وَجَبَ حُجْلُ هَذَا اللَّفْظِ الْمُحْتَمِلِ، عَلَى الْمَصْرُوحِ بِهِ، وَلَا يُجْعَلُ ذَلِكَ اخْتِلَافًا. وَلَمَنْ أَجَازَ يَبْعُهُنَّ أَنْ يَخْتَجَّ بِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «بَعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَانَا، فَانْتَهَيْنَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٥٤)». وَمَا كَانَ جَائِزًا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، لَمْ يَجْزِ نَسْخُهُ بِقَوْلِ عُمَرَ وَلَا غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ نَسْخَ الْأَحْكَامِ إِنَّمَا يَجُوزُ فِي عَصْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ لِأَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا يَنْسَخُ بِنَصِّ مِثْلِهِ. وَأَمَّا قَوْلُ الصَّحَابِيِّ، فَلَا يَنْسَخُ، وَلَا يَنْسَخُ بِهِ؛ فَإِنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا يَتْرَكُونَ أَقْوَالَهُمْ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا يَتْرَكُونَهَا بِأَقْوَالِهِمْ، وَإِنَّمَا تَحْمَلُ مُخَالَفَةَ عُمَرَ لِهَذَا النَّصِّ، عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَبْلَغْهُ، وَلَوْ بَلَّغَهُ لَمْ يَعُدَّهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ، وَلَمْ يَعْضِفْهَا سَيِّدُهَا، وَلَا شَيْنًا مِنْهَا، وَلَا قَرَابَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، فَلَمْ تَعْتِقْ، كَمَا لَوْ وُلِدَتْ مِنْ أَبِيهِ فِي

(١٤٥٨م). وَلِأَنَّهُ قَدْ يَسْبِقُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُجْسُ بِهِ، فَيَخْلُقُ مِنْهُ الْوَلَدَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُ بِهِ مَعَ الْعَزْلِ، فَرَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ فَتَى مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَعْزِلُ عَنْ جَارِيَةٍ لَهُ، فَجَاءَتْ بِحَمْلٍ فَسُقِّ عَلَيْهِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ لَا تَلْحَقْ بِأَكْ عُمَرَ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَإِنَّ أَلَ عُمَرَ لَيْسَ بِهِمْ خِفَاءً. فَوُلِدَتْ وَلَدًا أَسْوَدًا، فَقَالَ: بِمَنْ هُوَ؟ فَقَالَتْ: مِنْ رَاعِي الْإِبِلِ. فَحَمِدَ اللَّهُ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ. وَقَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ أَبِي الزُّنَادِ عَنْ خَارِجَةَ بِنِ زَيْدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ فَارِسِيَّةٌ، وَكَانَ يَعْزِلُ عَنْهَا، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَأَعْتَقَ الْوَلَدَ، وَجَلَدَهَا الْحَدَّ، وَقَالَ: إِنَّمَا كُنْتُ اسْتَبْطَيْتُ نَفْسَكَ، وَلَا أُرِيدُكَ. وَفِي رِوَايَةٍ، قَالَ: بِمَنْ حَمَلَتْ؟ قَالَتْ مِنْكَ. فَقَالَ: كَذَبْتَ، وَمَا وَصَلَ إِلَيْكَ مِنِّي مَا يَكُونُ مِنْهُ الْحَمْلُ، وَمَا أَطَالُو، إِلَّا أَنِّي اسْتَبْطَيْتُ نَفْسَكَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَيْفَةَ: لَا تَصِيرُ فِرَاشًا، وَلَا يَلْحَقُهُ وَلَدُهَا، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ بِوَلَدِهَا، فَيَلْحَقَهُ أَوْلَادُهَا بَعْدَ ذَلِكَ. وَلَمَّا مَا ذَكَرْتَاهُ، وَقَوْلُ عُمَرَ الْمُوَافِقُ لِلسُّنَّةِ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ فِيمَا خَالَفَهَا.

فصل

[إن اعترف بوطء أمته في الدبر]

وَإِنْ اعْتَرَفَ بوطءِ أُمَّتِهِ فِي الدَّبْرِ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَلْحَقُهُ وَلَدُهَا، وَتَصِيرُ فِرَاشًا بِهَذَا. وَهُوَ أَحَدُ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلِأَنَّهُ قَدْ يُجَامِعُ، فَيَسْبِقُ الْمَاءَ إِلَى الْفَرْجِ. وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنَّهَا لَا تَصِيرُ بِهَذَا فِرَاشًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوحٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوحِ، وَلَا يَبْثُ الْحُكْمُ إِلَّا بِدَلِيلٍ، وَلَا يَنْتَقِلُ عَنِ الْأَصْلِ إِلَّا بِنَاقِلٍ عَنْهُ. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَكُلُّ مَوْضِعٍ لِحَقِّ الْوَلَدِ مِنْ أُمَّتِهِ، إِذَا حَمَلَتْ بِهِ فِي مَلْكِهِ، فَالْوَلَدُ حُرُّ الْأَصْلِ، لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ، وَتَصِيرُ بِهِ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ.

«سؤاله» قال: (وأحكام أمهات الأولاد، أحكام الإماء، في جميع أمورهن، إلا أنهن لا يبعن).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْأُمَّةَ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، وَوُلِدَتْ مِنْهُ، بَيَّتَ لَهَا حُكْمَ الْأَسْتِيلَادِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ؛ فِي حِلِّ وَطْئِهَا لِسَيِّدِهَا، وَاسْتِخْدَامِهَا، وَمِلْكُ كَسْبِهَا، وَتَرْوِيحِهَا، وَإِجَارَتِهَا، وَعَقْفِهَا، وَتَكْلِيفِهَا، وَحَدِّهَا، وَعَوْرَتِهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِيٌّ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجَارَتَهَا وَتَرْوِيحَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ يَبْعُهَا، فَلَا يَمْلِكُ تَرْوِيحَهَا وَإِجَارَتَهَا، كَالْحُرَّةِ.

يَنكحَ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَأَنَ الْأَصْلَ الرَّقُّ، وَلَمْ يَرِدْ بِرِوَالِهِ نَصْرٌ وَلَا إِجْمَاعٌ، وَلَا مَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ، فَوَجِبَ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ، وَلَأَنَ وَلَاذَتْهَا لَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِعِتْقِهَا، لَبَسَتْ الْعِتْقُ بِهَا حِينَ وُجِدَهَا، كَسَائِرِ أَسْبَابِهِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا تَجْعَلُ فِي سَهْمِ وَلِدِهَا؛ لِتَغْتِقَ عَلَيْهِ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سُفْيَانٌ، حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ، عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ، قَالَ: مَاتَ رَجُلٌ مِنَّا، وَتَرَكَ أُمَّ وَلَدٍ، فَأَرَادَ الْوَلِيدُ ابْنَ عُبَيْدَةَ أَنْ يَبْعَهَا فِي ذَنْبِهِ، فَأَتَيْنَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ وَلَا بُدَّ، فَاجْعَلُوهَا فِي نَيْسَبِ أَوْلَادِهَا.

وَلَمَّا مَا رَوَى عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّمَا أُمَّةٍ وُلِدْتَ مِنْ سَيِّدِهَا، فِيهَا حُرَّةٌ عَنْ دُبُرِ بَنِيهَا». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ذَكَرْتُ أَنَّ إِبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٥١٥).

وَذَكَرَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، فِي (مَسَائِلِهِ)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَلَا يَبْعَنَّ وَلَا يَزْهَنْ، وَلَا يَبْرَنْ، وَيَسْتَمْتِعَ بِهَا سَيِّدُهَا مَا بَدَأَ لَهُ، فَإِنْ مَاتَ، فَفِي حُرَّةٍ». وَهَذَا يَمَّا أَطْرُقَ عَنْ عُمَرَ، وَلَا يَصِحُّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، بِذَلِيلِ قَوْلِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: كَانَ رَأْيِي وَرَأْيَ عُمَرَ، أَنْ لَا تَبَاعَ أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ. وَقَوْلُهُ: فَقَضَى بِهِ عُمَرُ حَيَاتَهُ وَعُثْمَانُ حَيَاتَهُ. وَقَوْلُ عُبَيْدَةَ: رَأْيِي عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ وَعُمَرُ فِي الْجَمَاعَةِ، أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِهِ وَخَدِهِ.

وَرَوَى عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا مِنْ رَجُلٍ كَانَ يُفِرُّ بِأَنَّهُ يَطْعًا جَارِيَتَهُ، ثُمَّ يَمُوتُ، إِلَّا أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا إِذَا وُلِدَتْ، وَإِنْ كَانَ سَقَطًا. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَصْبِحُ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ، مَعَ مُخَالَفَةِ عَلِيِّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؟ قُلْنَا: قَدْ رَوَى عَنْهُمْ الرَّجُوعُ عَنِ الْمُخَالَفَةِ، فَقَدْ رَوَى عُبَيْدَةَ، قَالَ: بَعَثَ إِلَيَّ عَلِيُّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ وَإِلَى شُرَيْحٍ، أَنْ أَقْضُوا كَمَا كُنْتُمْ تَقْضُونَ، فَإِنِّي أَبْغَضُ الْاِخْتِلَافَ. وَابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: وَلَدُ أُمِّ الْوَلِيدِ يَمْتَرُ لَيْتَهَا. وَهُوَ الرَّوَايَةُ لِحَدِيثِ عِتْقِهَا، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَعَنْ عُمَرَ، فَيُدَلُّ عَلَى مُوَافَقَتِهِ لَهُمْ. ثُمَّ قَدْ ثَبَتَ الْإِجْمَاعُ بِاتِّفَاقِهِمْ قَبْلَ الْمُخَالَفَةِ، وَاتِّفَاقُهُمْ مَعْصُومٌ عَنِ الْخَطِئَةِ، فَإِنَّ الْأُمَّةَ لَا تَنْجَمِعُ عَلَى ضَلَالَةٍ، وَلَا يَجُورُ أَنْ يَخْلُوَ زَمَنٌ عَنْ قَائِمِ اللَّهِ بِحُجَّتِهِ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الْعَصْرِ، لَجَازَ فِي جَمِيعِهِ، وَرَأْيُ الْمُوَافِقِ فِي زَمَنِ الْأَتْفَاقِ، خَيْرٌ مِنْ رَأْيِهِ فِي الْخِلَافِ بَعْدَهُ، فَيَكُونُ الْأَتْفَاقُ حُجَّةً عَلَى الْمُخَالَفِ لَهُ مِنْهُمْ، كَمَا هُوَ حُجَّةٌ عَلَى غَيْرِهِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ الْأَتْفَاقُ فِي بَعْضِ الْعَصْرِ إِجْمَاعًا، حَرَمَتْ مُخَالَفَتَهُ، فَكَيْفَ خَالَفَهُ هَؤُلَاءِ الْأُمَّةُ، الَّذِينَ لَا تَجُورُ نَيْسَبُهُمْ إِلَى ارْتِكَابِ الْحَرَامِ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَصَابَ الْأُمَّةَ، وَهِيَ مِلْكٌ غَيْرُهُ، يَنكحُ فَحَمَلَتْ مِنْهُ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلًا، عَتَقَ الْجَيْنِ، وَكَانَ لَهُ بَيْعُهَا). وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ أُمَّةً غَيْرَهُ، فَأَوْلَدَهَا، أَوْ أَحْبَلَهَا، ثُمَّ مَلَكَهَا بِشْرَاءٍ، أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدِهِ بِذَلِكَ، سِوَاةً مَلَكَهَا حَامِلًا فَوُلِدَتْ فِي مِلْكِهِ، أَوْ مَلَكَهَا بَعْدَ وَلَاذَتْهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ، فَلَمْ يَبْنِ لَهَا حُكْمَ الْاِسْتِيلَادِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ بِهَا، ثُمَّ اسْتَرْأَاهَا، وَلَأَنَ الْأَصْلَ الرَّقُّ، وَإِنَّمَا حُوْلِفَ هَذَا الْأَصْلُ فِيمَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْهُ فِي

فصل

[من أجاز بيع أم الولد]

وَمَنْ أَجَازَ بَيْعَ أُمِّ الْوَلِيدِ، فَعَلَى قَوْلِهِ، إِنْ لَمْ يَبْعَهَا حَتَّى مَاتَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا وَلَدُهَا، عَتَقَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا وَارِثٌ سِوَى وَلِدِهَا، حَسِبْتُ مِنْ نَيْسَبِ وَلِدِهَا، فَعَتَقْتُ، وَكَانَ لَهُ مَا بَقِيَ مِنْ مِيرَاثِهِ. وَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ نَيْسَبِيهِ، عَتَقَ مِنْهَا قَدْرَ نَيْسَبِيهِ، وَبَاقِيهَا رَقِيقٌ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ إِذَا وَرِثَ سَهْمًا مِنْ بَيْعَتِي عَلَيْهِ، سَرَى الْعِتْقُ إِلَيَّ بَاقِيَهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ مِنْ سَيِّدِهَا، وَرِثَهَا وَوَرِثَتُهُ، كَسَائِرِ رَقِيقِهِ.

مَلِكِهِ، يَقُولُ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَيَمَّا عَدَاهُ يُتَّقَى عَلَى الْأَصْلِ.

وَنَقَلَ الْقَاضِي ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ أَحْمَدَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ فِي الْحَالَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَأَبِي خَيْفَةَ؛ لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدِهِ، وَهُوَ مَالِكٌ لَهَا، فَتَبِتَ لَهَا حُكْمُ الْأَسْتِيلَادِ، كَمَا لَوْ حَمَلَتْ فِي مَلِكِهِ. وَلَمْ أَجِدْ هَذِهِ الرَّوَايَةَ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا إِذَا مَلَكَهَا بَعْدَ وِلَادَتِهَا، إِنَّمَا نَقَلَ عَنْهُ التَّوَقُّفُ عَنْهَا، فِي رِوَايَةِ مُهْنًا، فَقَالَ: لَا أَقُولُ فِيهَا شَيْئًا. وَصَرَّحَ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ سِوَاهُ، بِجَوَازِ بَيْعِهَا، فَقَالَ: لَا أَرَى بَأْسًا أَنْ يَبِيعَهَا، إِنَّمَا الْحَسَنُ وَخَدَهُ قَانَ، إِنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ. وَقَالَ: أَكْثَرَ مَا سَمِعْنَا فِيهِ مِنَ التَّابِعِينَ يَقُولُونَ: لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ حَتَّى تَلِدَ عِنْدَهُ وَهُوَ يَمْلِكُهَا. فَإِنَّ عَبِيدَةَ السُّلَمَانِيَّ يَقُولُ: نَبِيئُهَا. وَشَرِيحُ، وَإِبْرَاهِيمُ وَعَسَائِرُ الشُّعْبِيُّ. وَأَمَّا إِذَا مَلَكَهَا حَامِلًا، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْ مِنْهُ فِي مَلِكِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَحْلَاهَا فِي مَلِكِهِ، وَقَدْ صَرَّحَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ، أَنَّهَا لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ، حَتَّى تُحْدِثَ عِنْدَهُ حَمْلًا. وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ صَالِحٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الرَّجُلِ يَبْئِجُ الْأُمَّةَ، فَتَلِدُ مِنْهُ، ثُمَّ يَبِيعُهَا. قَالَ: لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ. قُلْتُ: فَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ. قَالَ: إِذَا كَانَ الْوَطْءُ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ، وَكَانَ يَطْوُهَا بَعْدَ مَا اسْتَبْرَأَهَا، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ، كَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ. قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ وَطَّئَهَا فِي ابْتِدَاءِ حَمْلِهَا، أَوْ تَوَسُّطِهِ، كَانَتْ بِذَلِكَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي سَمْعِ الْوَلَدِ وَتَبْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ مَلَكَهَا حَامِلًا، فَلَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى وَضَعَتْ، لَمْ تَصِرْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ وَطَّئَهَا حَالَ حَمْلِهَا، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَنْ كَمَلَ الْوَلَدُ، وَصَارَ لَهُ خَمْسَةُ أَشْهُرٍ، لَمْ تَصِرْ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ. وَإِنْ كَانَ وَطَّئَهَا قَبْلَ ذَلِكَ، صَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَبْعَدُ مَا اخْتَلَطَتْ دِمَاؤُكُمْ وَدِمَاؤُهُنَّ، وَلُحُومُكُمْ وَلُحُومُهُنَّ، بِعَثْمُوهُنَّ، فَعَلَّلَ بِالْمَخَالَطَةِ، وَالْمَخَالَطَةُ هَاهُنَا حَاصِلَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ، وَلِأَنَّ لِحْرِيَةَ الْبَيْضِ أَثَرًا فِي تَحْرِيرِ الْجَمِيعِ، بِدَلِيلِ مَا إِذَا عَتَقَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيْبَهُ مِنَ الْعَبْدِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ وَطَّئَهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ. وَكَلَامُ الْحَزْرِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ، إِلَّا أَنْ تَحْمِلَ مِنْهُ فِي مَلِكِهِ. وَهُوَ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ، فَقَالَ: لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ حَتَّى تُحْدِثَ عِنْدَهُ حَمْلًا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْلَقْ مِنْهُ بَحْرًا، فَلَمْ يَبْتَأْ لَهَا حُكْمُ الْأَسْتِيلَادِ، كَمَا لَوْ زَنَى بِهَا ثُمَّ اسْتَبْرَأَ. يُحَقِّقُ هَذَا، أَنَّ حَمْلَهَا مِنْهُ مَا أَقَادَ لِحْرِيَةَ لَوْلَدِهِ، فَلِأَنَّ لَا

يُفِيدُهَا لِحْرِيَةَ أُولَى. وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْهُ فِي مَلِكِهِ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ حُرٌّ، فَيَتَحَرَّرُ بِتَحْرِيرِهِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ زِيَادَةِ الْوَلَدِ بِالْوَطْءِ، غَيْرُ مُتَيَقِّنٍ؛ فَإِنَّ هَذَا الْوَلَدَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ زَادَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَزِدْ، فَلَا يَبْتَأ الْحُكْمُ بِالشُّكِّ، وَلَوْ تَبِتَ أَنَّهُ زَادَ، لَمْ يَبْتَأ الْحُكْمُ بِهَذِهِ الزِّيَادَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَلَكَهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ زَنَى مِنْهُ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، فَوَطَّئَهَا، لَمْ تَصِرْ أُمُّ وَلَدٍ، وَإِنْ زَادَ الْوَلَدُ بِهِ، وَلِأَنَّ حُكْمَ الْأَسْتِيلَادِ إِنَّمَا يَبْتَأ بِالْإِجْمَاعِ فِي حَقِّ مَنْ حَمَلَتْ مِنْهُ فِي مَلِكِهِ، وَمَا عَدَاهُ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ، وَلَيْسَ فِيهِ نَصٌّ، وَلَا إِجْمَاعٌ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَبْتَأَ هَذَا الْحُكْمُ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الرَّقُّ، فَيُتَّقَى عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.

فصل

[من اشترى جارية حاملاً من غيره]

قَالَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً حَامِلًا مِنْ غَيْرِهِ، فَوَطَّئَهَا قَبْلَ وَضْعِهَا: فَإِنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُ بِالْمُشْتَرِي وَلَا يَبِيعُهُ، وَلَكِنْ يَبِيعُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَرِكَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي الدُّرْدَاءِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ مَرْءًا بَايَعَهُ مُسْجِحٌ عَلَى بَابِ فُسْطَاطٍ، فَقَالَ: لَعَلَّه يُرِيدُ أَنْ يَلِمَ بِهَا؟. قَالُوا: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ فِي قَبْرِهِ، كَيْفَ يَرْتُونَهُ وَهُوَ لَا يَجِلُّ لَهُ، أَمْ كَيْفَ يَسْتَحْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَجِلُّ لَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٥٦). يَعْنِي إِنْ اسْتَلْحَقَهُ وَشَرَكَهُ فِي مِيرَاثِهِ، لَمْ يَجِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلَدِهِ، فَإِنْ اخْتَذَهُ مَمْلُوكًا يَسْتَحْدِمُهُ لَمْ يَجِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَرِكَ فِيهِ؛ لِإِكُونِ الْمَاءِ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ.

فصل

[إذا وطئ الرجل جارية ولده]

وَإِذَا وَطَّئَ الرَّجُلُ جَارِيَةَ وَلَدِهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَهَا وَتَمَلَّكَهَا، وَلَمْ يَكُنْ الْوَلَدُ وَطَّئَهَا، وَلَا تَمَلَّكَتْ بِهَا حَاجَتَهُ، فَقَدْ مَلَكَهَا الْأَبُ بِذَلِكَ، وَصَارَتْ جَارِيَتَهُ، وَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي جَارِيَتِهِ الَّتِي مَلَكَهَا بِالشَّرَاءِ. وَإِنْ وَطَّئَهَا قَبْلَ تَمَلَّكِهَا، فَقَدْ فَعَلَ مُحْرَمًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوبِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ زَوَاةَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾. وَهَذِهِ لَيْسَتْ زَوْجًا لَهُ، وَلَا مِلْكٌ يَبِيعُهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَيْبِكَ». فَأَضَافَ مَالَ الْإِسْنِ إِلَىٰ أَبِيهِ، فَالْإِسْنُ الْمَلِكُ وَالْإِسْحَاقُ، فَذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّهُ مَلِكُهُ. فَلَمَّا لَمْ يَزِدْ النَّبِيُّ ﷺ حَقِيقَةَ الْمَلِكِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَضَافَ إِلَيْهِ الْوَلَدَ، وَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، وَأَضَافَ إِلَيْهِ مَالَهُ فِي حَالِهِ إِضَافِيَهُ إِلَى الْوَلَدِ، وَلَا يَكُونُ

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتِ وَمَا لَكَ لِيَّيْكَ». وَأَلَا تَهْ لَمْ تَلْزَمَهُ قِيمَةً وَلَدِيهَا، فَلَمْ يَلْزَمَهُ مَهْرَهَا، وَلَا قِيمَتَهَا كَمَمْلُوكِيكِ، وَأَلَا تَهْ وَطَهْ صَارَتْ بِوَ الْمَوْطُوءَةِ أَمْ وَلَدِي، لِأَمْرِ لَا يَخْتَصُّ بِنَفْسِهَا، فَأَشْبَهَ اسْتِيلَادَ مَمْلُوكِيكِ.

فصل

[إن كان الولد قد وطئ جاريته]

فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ قَدْ وَطِئَ جَارِيَتَهُ، ثُمَّ وَطِئَهَا أَبُوهُ فَأَوْلَدَهَا؛ فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَنْ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ ابْنِهِ: إِنْ كَانَ الْأَبُ قَابِضًا لَهَا، وَلَمْ يَكُنْ الْإِبْنُ وَطِئَهَا، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَلَيْسَ لِلْإِبْنِ فِيهَا شَيْءٌ. قَالَ الْقَاضِي: فَظَاهِرُ هَذَا، أَنَّ الْإِبْنَ إِنْ كَانَ قَدْ وَطِئَهَا، لَمْ تَصِيرْ أُمُّ وَلَدٍ لِلْأَبِ بِاسْتِيلَادِهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْرَمُ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا بِوَطْءِ ابْنِهِ لَهَا، وَلَا تَحِلُّ لَهُ بِحَالٍ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْأَجْنَبِيِّ. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ، لَا يَمْلِكُهَا، وَلَا تَعْتِقُ بِمَوْثِقٍ. فَأَمَّا وَلَدُهَا، فَيَعْتِقُ عَلَى أُخِيهِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ رَجْمٍ مِنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبْتِغَى لَهَا حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَحِلَّ لَهُ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَةٌ الَّتِي وَطِئَهَا ابْنُهُ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، مَعَ كَوْنِهَا مُحْرَمَةً عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَطِئَ ابْنًا فِيهِ الْحَدُّ بِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، فَصَارَتْ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطَّأَهَا الْإِبْنُ.

فصل

[إن وطئ الابن جارية أبيه أو أمه]

وَإِنْ وَطِئَ الْإِبْنُ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ، فَهَوَّ زَانٌ، يَلْزَمُهُ الْحَدُّ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَيَلْزَمُهُ مَهْرَهَا، وَوَلَدُهُ يَعْتِقُ عَلَى جَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ ابْنِهِ، إِذَا قُلْنَا: إِنْ وَلَدَهُ مِنَ الزَّوْنِ يَعْتِقُ عَلَى أَبِيهِ. وَتَحْرَمُ الْجَارِيَةُ عَلَى الْأَبِ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَلَا تَجِبُ بِسَبَبِ قِيمَتِهَا عَلَى الْإِبْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهَا عَنْ مِلْكِهِ، وَلَمْ يَنْعَمْ بِتَعْمُّرِهَا، وَلَا النَّصْرَفِ فِيهَا بِغَيْرِ الْاسْتِئْذَانِ فَإِنْ اسْتَوْلَدَهَا الْأَبُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَقَدْ فَعَلَ مُحْرَمًا، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ صَادَفَ مِلْكَهَا، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَةً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ أُمَّةَ الْمَرْهُونَةِ.

فصل

[إن زوج أمته، ثم وطئها]

وَإِنْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ، ثُمَّ وَطِئَهَا، فَقَدْ فَعَلَ مُحْرَمًا، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ، وَتُعَزَّرُ. قَالَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُجْلَدُ، وَلَا يُرْجَمُ. يَعْنِي أَنَّهُ يُعَزَّرُ بِالْجَلْدِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، لَوَجِبَ الرَّجْمُ إِذَا

الشَّيْءُ مَمْلُوكًا لِمَالِكَيْنِ حَقِيقَةً فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، وَقَدْ بُيِّنَتْ الْمَلِكُ لَوْلَا حَقِيقَةُ، بِذَلِيلِ حِلِّ وَطْءِ إِمَانِهِ وَالتَّصْرُفِ فِي مَالِهِ، وَصِحَّةِ تَبِعِهِ وَهَيْبَتِهِ وَعَقْبِهِ، وَلِأَنَّ الْوَلَدَ لَوْ مَاتَ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ أَبُوهُ إِلَّا مَا قَدَّرَ لَهُ، وَلَوْ كَانَ مَالُهُ، لِاخْتِصَاصِ يَوْمِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ، لَمْ يَرِثْ وَرَثَتَهُ مَالَ ابْنِهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَبِ حَجٌّ وَلَا زَكَاةٌ وَلَا جِهَادٌ يَسَارَ ابْنِهِ، فَعُلِمَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَرَادَ التَّجَوُّزَ، بِتَشْبِيهِهِ بِمَالِهِ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى الْأَبِ؛ لِلشَّبْهَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُبْتِغِ حَقِيقَةَ الْمَلِكِ؛ فَلَا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَكُونَ شَبْهَةً تَدْرَأُ الْحَدَّ، فَإِنَّ الْحُدُودَ تَدْرَأُ بِالشَّبْهَاتِ، وَلَكِنْ يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةَ لَا يَمْلِكُهَا، وَطِئًا مُحْرَمًا، فَكَانَ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا يُعَزَّرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَالَ وَلَدِهِ كَمَالِهِ. وَلَا يَصِحُّ لِأَنَّ مَالَهُ مَبِيعٌ لَهُ، غَيْرُ مَمْلُومٍ عَلَيْهِ، وَهَذَا السُّوْطَةُ هُوَ عَادٍ فِيهِ، مَمْلُومٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَأَوْلَادُ خُرُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءِ دُرَى فِيهِ الْحَدُّ لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، فَكَانَ خُرًا، كَوَلَدِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَلَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ تَصِيرُ مِلْكَهَا لَهُ بِالسُّوْطَةِ، فَيَحْضُلُ عُلُوقُهَا بِالْوَلَدِ وَهِيَ مِلْكٌ لَهُ، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، تَعْتِقُ بِمَوْثِقٍ، وَتَنْتَقِلُ إِلَى مِلْكِهِ، فَيَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا بَعْدَ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوَالِي، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَا يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْلَدَهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ، وَلِأَنَّ كِبُوتَ أَحْكَامِ الْاسْتِيلَادِ، إِنَّمَا كَانَ بِالْإِجْمَاعِ فِيمَا إِذَا اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَةً، وَهَذِهِ لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، وَلَا فِي مَعْنَى مَمْلُوكِيكِ، فَإِنَّهَا مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُبْتِغَى لَهَا هَذَا الْحُكْمَ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الرَّقُّ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَلِأَنَّ السُّوْطَةَ الْمُحْرَمَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِلْمَلِكِ، الَّذِي هُوَ نِعْمَةٌ وَكَرَامَةٌ، لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى تَعَاطِي الْمُحْرَمَاتِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَلِقَتْ مِنْهُ بَخْرٌ، لِأَجْلِ الْمَلِكِ، فَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَفَارَقَ وَطْءَ الْأَجْنَبِيِّ فِي هَذَا. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ مَهْرَهَا، وَلَا قِيمَتِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلْزَمُهُ مَهْرَهَا، وَيَلْزَمُهُ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِ سَيِّدِهَا بِفِعْلِ مُحْرَمٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمُهُ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا ضَمِنَهَا، فَقَدْ دَخَلَتْ قِيمَةُ الْبُضْعِ فِي ضَمَانِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهُ تَائِبًا، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهَا فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنْ قِيمَةَ النَّفْسِ دُونَ قِيمَةِ الْيَدِ. وَقَالَ الثَّوَالِي: يَلْزَمُهُ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةَ غَيْرِهِ وَطِئًا مُحْرَمًا، فَلَزِمَهُ مَهْرَهَا، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَيَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا، عَلَى الْقَوْلِ بِكَوْنِهَا أُمُّ وَلَدٍ، كَمَا يَلْزَمُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ، قِيمَةَ تَصْيِبِ شَرِيكِهِ، إِذَا اسْتَوْلَدَ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ.

حُرْمَةِ الْحُرِّيَّةِ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. عَلَى مَنْعِ بَيْعِهَا، وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْحَزْرِيِّ، يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ جَمِيعاً.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَعْلُقَ مِنْهُ فِي يَمَانِكِ، سِوَاةَ كَانٍ مِنْ وَطءِ مَبِاحٍ أَمْ مُحْرَمٍ، بِمِثْلِ الْوَطءِ فِي الْخِيضِ، أَوْ النَّفَاسِ، أَوْ الصُّومِ، أَوْ الْإِحْرَامِ، أَوْ الظَّهَارِ، أَوْ غَيْرِهِ. فَأَمَّا إِنْ عُلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ يَمَانِكِ، لَمْ تَصِرْ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ، سِوَاةَ عُلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ، بِمِثْلِ أَنْ يَطَّأَهَا فِي يَمَانِكِ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ زِنَا أَوْ عِلَقَتْ بِحُرٍّ بِمِثْلِ أَنْ يَطَّأَهَا بِشَبْهَةِ أَوْ غَيْرُ مِنْ أُمَّةٍ، وَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَاسْتَوْلَدَهَا، أَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَاسْتَوْلَدَهَا، فَإِنَّتِ مُسْتَحَقَّةٌ، فَإِنَّ الْوَلَدَ حُرٌّ، وَلَا تَصِيرُ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ بِحَالٍ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ إِنْ مَلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ، فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ. وَالْمَقْصُودُ بِذِكْرِ هَذِهِ الشُّرُوطِ هَا هُنَا، جُؤُوتِ الْحُكْمِ عِنْدَ اجْتِمَاعِهَا، وَأَمَّا اتِّفَاقُهُ عِنْدَ اتِّفَاقِهَا، فَيُذَكَّرُ فِي مَسَائِلٍ مُفْرَدَةٍ لَهَا.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ تَضَعَ مَا يَتَّبِعُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ؛ مِنْ رَأْسٍ، أَوْ يَدٍ، أَوْ رِجْلِ، أَوْ تَحْطِيطٍ، سِوَاةَ وَضَعْتَهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، وَسِوَاةَ اسْتَفْطِنَتْهُ، أَوْ كَانَ تَأَمُّنًا. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا وَلَدْتَ الْأُمَّةَ مِنْ سَبِيلِهَا، فَقَدْ عَقَقْتَ وَإِنْ كَانَ سَقَطًا، وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: اعْتَقَهَا وَلَدَهَا، وَإِنْ كَانَ وَلَدَهَا سَقَطًا، قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أُمَّ الْوَالِدِ، إِذَا اسْتَفْطِنْتَ، لَا تَعْتِقُ؟ فَقَالَ: إِذَا تَبَيَّنَ فِيهِ يَدٌ أَوْ رِجْلٌ، أَوْ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِهِ، فَقَدْ عَقَقْتَ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: إِذَا تَلَبَّتْ فِي الْخَلْقِ الرَّابِعَ، فَكَانَ مُخْلَقًا، انْتَفَقَتْ بِهِ عِدَّةَ الْحُرَّةِ، وَأَعْتِقَتْ بِهِ الْأُمَّةَ. وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ مَنْ قَالَ بِجُؤُوتِ حُكْمِ الْاسْتِيلَادِ، فَأَمَّا إِنْ أَلْقَتْ نُطْفَةً، أَوْ عِلَقَةً، لَمْ يَتَّبِعْ بِهَذَا شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِوَلَدٍ. وَرَوَى يُونُسُ بْنُ مُوسَى، أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: مَا تَقُولُ فِي الْأُمَّةِ إِذَا أَلْقَتْ مُضْغَةً أَوْ عِلَقَةً؟ قَالَ: تَعْتِقُ.

وَهَذَا قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ. وَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لَمْ يَظْهَرْ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْآدَمِيِّ، فَشَهَدَتْ بِقَاتٍ مِنَ الْقَوَائِلِ، أَنَّ فِيهَا صُورَةَ خَيْفَةٍ، تَعَلَّقَتْ بِهَا الْأَحْكَامُ؛ لِأَنَّهَا أُطْلِعَتْ عَلَى الصُّورَةِ الَّتِي خَفِيَتْ عَلَى غَيْرِهَا. وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَنَّ بِذَلِكَ، لَيْسَ عِلْمُ أَنَّهُ مُشْبَهُ خَلْقِ آدَمِيِّ، إِذَا بَشَّهَاتِهِنَّ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فِيهِ رِوَايَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِيرُ بِهَذَا الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ، وَلَا تَقْضِي بِهَذَا عِدَّةَ الْحُرَّةِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الضَّارِبِ الْمُتَلَبِّسَ لَهُ النُّرَّةَ، وَلَا الْكُفَّارَةَ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَزْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ، وَظَاهِرُ مَا نَقَلَهُ الْأَنْزَمِيُّ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَسَائِرِ مَنْ اشْتَرَطَ

كَانَ مُحْضَنًا. فَإِنَّ أَوْلَادَهَا، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّ اسْتَوْلَادَ مَمْلُوكَةٍ، وَتَعْتِقُ بِمَوْتِهِ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الزَّوْجِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ أُمَّةٍ.

فصل

[إن ملك رجل أمه من الرضاع]

وَلَوْ مَلَكَ رَجُلٌ أُمَّهُ مِنَ الرُّضَاعِ، أَوْ أُخْتَهُ أَوْ ابْنَتَهُ، لَمْ يَجِبْ لَهُ وَطؤها. فَإِنَّ وَطئَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. فِي أَصْحَابِ الرُّوَايَاتِينَ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ، وَتُعَزَّرُ. فَإِنَّ وَلَدَتْ فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَنَسَبُهُ لِأَجْلِ بَوِّ، وَهِيَ أُمَّةٌ وَلَدِيَّةٌ. وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَ أُمَّةً مَجُوسِيَّةً، أَوْ نِسْبَتَهُ، فَاسْتَوْلَدَهَا، أَوْ مَلَكَ الْكَاْفِرُ أُمَّةً مُسْلِمَةً فَاسْتَوْلَدَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَتُعَزَّرُ، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُ وَلَدِيَّةٍ، وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ أُمَّةً الْمَرْهُونَةَ، أَوْ وَطِئَ رَبَّ الْمَالِ أُمَّةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَأَوْلَدَهَا، صَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ، وَخَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ وَالْمُضَارَبَةِ، وَعَلَيْهِ يَمْتَنُّهَا لِلرُّهْنِيِّ، تَجْعَلُ مَكَانَهَا رَهْنًا، أَوْ تَوْفِيَةً عَنْ ذَيْنِ الرَّهْنِيِّ، وَتَنْسِخُ الْمُضَارَبَةَ فِيهَا. وَإِنْ كَانَ فِيهَا رِبْحٌ، جُعِلَ الرَّبْحُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ فِي يَمَانِكِ، فَوَضَعْتَ بَعْضَ مَا يَتَّبِعُ فِيهِ خَلْقَ الْإِنْسَانِ، كَانَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ). ذَكَرَ الْحَزْرِيُّ لِمَصِيرِهَا أُمَّ وَلَدٍ شُرُوطًا ثَلَاثَةً.

أَحْدَاهَا: أَنْ تَعْلُقَ مِنْهُ بِحُرٍّ. فَأَمَّا إِنْ عُلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ، وَيَتَّصِرُ ذَلِكَ فِي الْمَلِكِ فِي مَوْضِعَيْنِ؛ أَحَدَهُمَا: فِي الْعَبْدِ إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ، وَقَلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ. فَإِنَّهُ إِذَا وَطِئَ أُمَّةً وَاسْتَوْلَدَهَا، فَوَلَدُهُ مَمْلُوكٌ، وَلَا تَصِيرُ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ يَتَّبِعُ لَهَا حُكْمَ الْاسْتِيلَادِ بِذَلِكَ، وَسِوَاةَ إِذْنِ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّسْرِي بِهَا أَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ. وَالثَّانِي: إِذَا اسْتَوْلَدَ الْمُكَاتَبُ أُمَّةً، فَإِنَّ وَلَدَهُ مَمْلُوكٌ لَهُ، وَأَمَّا الْأُمَّةُ، فَإِنَّهُ لَا يَتَّبِعُ لَهَا أَحْكَامُ أُمَّةٍ الْوَلَدِ فِي الْعِتْقِ بِمَوْتِهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَيْسَ بِحُرٍّ، وَوَلَدُهُ مِنْهَا لَيْسَ بِحُرٍّ، فَأَوْلَى أَنْ لَا تَتَّخِرَ. وَهِيَ وَمَنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، وَعَادَ إِلَى الرِّقِّ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ آدَاءِ كِتَابَتِهِ، فَهِيَ أُمَّةٌ قَبْلَ كِتَابَةِ الْعَبْدِ الْفَرِيِّ. وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُكَاتَبُ بَيْعَهَا، وَالتَّضَرُّفُ فِيهَا؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ، ذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ، أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْاسْتِيلَادِ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ بِحَالٍ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ فِي يَمَانِكِ غَيْرِ تَامٍ، فَلَمْ يَتَّبِعْ لَهَا شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْاسْتِيلَادِ، كَأَمَّةِ الْعَبْدِ الْفَرِيِّ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ، لَا يَمْلِكُ بَيْعَهَا، وَلَا نَقْلَ الْعَبْدِ فِيهَا، فَإِنَّ عِتْقَ، صَارَتْ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ، فَيُتَّبِعُ لَهَا مِنْ حُرْمَةِ الْاسْتِيلَادِ، مَا يَتَّبِعُ لِوَلَدِهَا مِنْ

الفتوى من أهل الأمصار؛ لأن ما يتعلّق به العتق يستوي فيه المسلم والكافر، والعفيف والفاجر، كالتذبير والكتابة، ولأن عتقها بسبب اختلاط ديها بدمي ولحمها بلحمي، فإذا استويا في النسب، استويا في حكمي. وروى سعيد، حدثنا هشيم، أخبرنا منصور، عن ابن سيرين، عن أبي عطية الهذلي، أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه قال في أم الولد: إن أسلمت وأحصنت وعفت، أغتقت، وإن كفرت وفجرت وعذرت، رقت. وقال: حدثنا هشيم، أخبرنا يحيى عن أم ولد رجل ارتدت عن الإسلام، فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وكتب عمر: يعومها ليسيها أحد من أهل دينها. وإذا كان مبنى عتق أمهات الأولاد على قول عمر رضي الله عنه وقد قال هذا القول، فينبغي أن يختص العتق بالمسلمة العفيفة دون الكافرة الفاجرة؛ لأنشاء الليل الذي ثبت به عتقهن، والله أعلم.

«مسألة» قال: (وإذا صارت الأمة أم ولد، بما وصفنا، ثم ولدت من غيره، كان له حكمها في العتق بموت سيدها).
وجملته أن أم الولد إذا ولدت بعد ثبوت حكم الاستيلاء لها من غير سيدها، من زوج أو غيره، فحكم ولدها حكمها، في أنه يعتق بموت سيدها، ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها، ويستتبع فيه ما يستتبع فيها. قال أحمد رضي الله عنه: قال ابن عمر وابن عباس، وغيرهما: ولدها بمنزلتها. ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاء، إلا أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال: هم عبيد. فيخول أنه آزاد أنه لا يثبت لهم حكم أمهم؛ لأن الاستيلاء مختص بها، فيختص بحكمي. كولد من علقت عتقها بصفية. ويخول أنه آزاد أنهم عبيد، حكمهم حكم أمهم، مثل قول الجماعة؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية، فيتبعها في سببه إذا كان متأكداً، كولد المكاتب والمذبرة، بل ولد أم الولد أولى؛ لأن سبب العتق فيها مستقر، ولا سبيل إلى إنطاله بحال. فإن ماتت أم الولد قبل سيدها، لم يتطل حكم الاستيلاء في الولد، وتعتق بموت سيدها؛ لأن السبب لم يتطل، وإنما ثبت الحرية فيها؛ لأنها لم تكن متحلاً. وكذلك ولد المذبرة، لا يتطل الحكم فيه بموت أمه، وأما ولد المكاتب إذا ماتت، فإنه يعود رقيقاً؛ لأن العقد يتطل بموتها، فلم يبق حكمه فيه. وقد ذكرنا في هذا خلافاً فيما تقدم. وإن أعتق السيد أم الولد، أو المذبرة، لم يعتق ولدها، لأنها عتقت بغير السبب الذي تبعها فيه، ويبقى عتقه موقوفاً على موت سيده. وكذلك إن أعتق ولدهما، لم يعتق يعقبي. وإن أعتق المكاتب، فقد قال أحمد وسفيان وإسحاق: المكاتب إذا

أن يبين شيء فيه خلق الإنسان لأنه لم يبين فيه شيء من خلق الآدمي، أشبه النطفة والعلقة.

والثانية: تتعلّق به الأحكام الأربعة؛ لأنه مبتدأ خلق آدمي، أشبه إذا تبين. وخرج أبو عبد الله بن حامد رواية ثالثة، وهو أن الأمة تصير بذلك أم ولد، ولا تنفصي به عدة الحرة؛ لأنه روي عن أحمد رضي الله عنه في الأمة إذا وضعت، فمستة القوالب، فعلم أنه لحم ولم يبين لحمه: تخاطب في العدة بأخرى، ويخاطب بعنق الأمة. وظاهر هذا، أنه حكم بعنق الأمة، ولم يحكم بانقيضاء العدة؛ لأن عتق الأمة. يحصل للحرية، فاحتيط بتخصيلها، والعدة يتعلّق بها تحريم التزوج وحرمه الفرج، فاحتيط بإبقائها. وقال بعض الشافعية بالعكس: لا تجب العدة، ولا تصير الأمة أم ولد؛ لأن الأصل عدم كل واحد منهما، فيبقى على أصله. ولا يصح؛ لأن العدة كانت ثابتة، والأصل بقاؤها على ما كانت عليه، والأصل في الآدمي الحرية، فتغلب ما ينفي اليها. والله أعلم.

«مسألة» قال: (فإذا مات، فقد صارت حرة، وإن لم يملك غيرها).

يعني أن أم الولد تعتق من رأس المال، وإن لم يملك سواها. وهذا قول كل من رأى عتقهن، لا نعلم بينهم فيه خلافاً. وسواء ولدت في الصحة أو المرض؛ لأنه حاصل بالثبوت وشهوتي، وما يتلفه في لذاته وشهوتي، يستوي فيه حال الصحة والمرض، كالذي يأكله ويتسبه، ولأن عتقها بعد الموت، وما يكون بعد الموت يستوي فيه المرض والصحة، كقضاء الديون، والتذبير، والوصية. ولا نعلم في هذا خلافاً بين من رأى عتقهن.

قال سعيد: حدثنا سفيان، عن يحيى بن سعيد، عن نافع، قال: أدرك ابن عمر رجلاً، فقال: إنا تركنا هذا الرجل يبيع أمهات الأولاد. يعني ابن الزبير. فقال ابن عمر: أترقان أبا حفص؟ فإنه قضى في أمهات الأولاد أن لا ييمن، ولا يوهن، يستتبع بها صاحبها، فإذا مات فهي حرة.

وقال: حدثنا عياض، عن خصيف، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال عمر رضي الله عنه ما من رجل كان يبر بأنه يطأ جاريته، ويموت، إلا أعتقها إذا ولدت، وإن كان سقطاً.

فصل

[لا فرق بين المسلمة والكافرة، والعفيفة والفاجرة]

ولا فرق بين المسلمة والكافرة، والعفيفة والفاجرة، ولا بين المسلم والكافر، والعفيف والفاجر، في هذا، في قول أئمة أهل

أدت أو أعتقت، عتق ولدها، وأم الولد والمدبرة إذا أعتقت، لم يعتق ولدها حتى يموت السيد. فظاهر هذا أن ولد المكاتبية يتبعها في العتق بإعتاق سيدها؛ لأنه في حكم مالها، يستحق كسبه، يتبعها إذا أعتقها كمالها، ولأن إعتاقها يمنع أداءها بسببه، من السيد، فأشبه ما لو أبرأها من مال الكتابة.

فصل
[حكم ولد أم الولد قبل الاستيلاء]
فأما ولد أم الولد قبل استيلائها، وولد المدبرة قبل تذييرها، والمكاتبية قبل كتابتها، فلا يتبعها، لوجوده قبل انعقاد السبب فيها، وزوال حكم التبعية عنه قبل تحقق السبب في أمه، ولهذا لا يتبعها في العتق المنجز، ففي السبب أولى. وذكر أبو الخطاب في ولد المدبرة قبل التذيير روايتين، فيخرجها مثلها، وهو بعيد؛ لأن الولد المنفصل لا يتبعها في عتق، ولا بيع، ولا هبة، ولا زهر، ولا شيء من الأحكام، سوى الإسلام، بشرط كونه صغيراً، فكيف يتبع في التذيير، ولأنه لا نص فيه، ولا قياس يقتضيه، فيبقى بحاله. «مسألة» قال: (وإذا أسلمت أم ولد النصراني، منع من وطئها، والتلذذ بها، وأجبر على نفعها. فإذا أسلم، حلت له، وإن مات قبل ذلك، عتقت).

وجملة ذلك أن الكافر يصبح منه الاستيلاء لأتمه، كما يصح منه عتقها. وإذا استولد الذي أمته، ثم أسلمت، لم يعتق في الحال. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: تعتق، إذ لا سبيل إلى بيعها، ولا إلى إقرار ملكها عليها؛ لما فيه من إثبات ملك كافر على مسلمة، فلم يجز، كالأمة القرن. وعن أحمد رضي الله عنه رواية أخرى، أنها تستسنى، فإن أدت، عتقت. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن فيه جمعاً بين الحقين؛ حقها في أن لا يتقى ملك الكافر عليها، وحقه في حصول عوض ملكها، فأشبهت بيعها إذا لم تكن أم ولد. ولنا، أنه إسلام طراً على ملكها، فلم يوجب عتقاً، ولا سعياناً، كالعبد القرن. وما ذكره مجرد حكمه لم يعرف من الشارع اعتبارها، وتفاوتها ضرراً، فإن في عتقها مجاناً إضراراً بالمالك، بإزالة ملكه بغير عوض، وفي الاستسعاء الزام لها بالكسب بغير رضاها، وتضييع لحقه؛ لأن فيه إحالة على سعيان لا ندرى هل يحصل منها شيء أو لا؟ وإن حصل، فالظاهر أنه يكون يسيراً، في أوقات متفرقة، ووجوده قريب من عدوه، والحق أن ينسى الملك على ما كان عليه، ويمنع من وطئها، والتلذذ بها، كي لا يطأها ويتذللها وهو مشرك، ويحال بينه وبينها، ويمنع الخلوة بها، لئلا

فصل
[حكم ولد أم الولد قبل الاستيلاء]
فأما ولد أم الولد قبل استيلائها، وولد المدبرة قبل تذييرها، والمكاتبية قبل كتابتها، فلا يتبعها، لوجوده قبل انعقاد السبب فيها، وزوال حكم التبعية عنه قبل تحقق السبب في أمه، ولهذا لا يتبعها في العتق المنجز، ففي السبب أولى. وذكر أبو الخطاب في ولد المدبرة قبل التذيير روايتين، فيخرجها مثلها، وهو بعيد؛ لأن الولد المنفصل لا يتبعها في عتق، ولا بيع، ولا هبة، ولا زهر، ولا شيء من الأحكام، سوى الإسلام، بشرط كونه صغيراً، فكيف يتبع في التذيير، ولأنه لا نص فيه، ولا قياس يقتضيه، فيبقى بحاله. «مسألة» قال: (وإذا أسلمت أم ولد النصراني، منع من وطئها، والتلذذ بها، وأجبر على نفعها. فإذا أسلم، حلت له، وإن مات قبل ذلك، عتقت).

وجملة ذلك أن الكافر يصبح منه الاستيلاء لأتمه، كما يصح منه عتقها. وإذا استولد الذي أمته، ثم أسلمت، لم يعتق في الحال. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: تعتق، إذ لا سبيل إلى بيعها، ولا إلى إقرار ملكها عليها؛ لما فيه من إثبات ملك كافر على مسلمة، فلم يجز، كالأمة القرن. وعن أحمد رضي الله عنه رواية أخرى، أنها تستسنى، فإن أدت، عتقت. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن فيه جمعاً بين الحقين؛ حقها في أن لا يتقى ملك الكافر عليها، وحقه في حصول عوض ملكها، فأشبهت بيعها إذا لم تكن أم ولد. ولنا، أنه إسلام طراً على ملكها، فلم يوجب عتقاً، ولا سعياناً، كالعبد القرن. وما ذكره مجرد حكمه لم يعرف من الشارع اعتبارها، وتفاوتها ضرراً، فإن في عتقها مجاناً إضراراً بالمالك، بإزالة ملكه بغير عوض، وفي الاستسعاء الزام لها بالكسب بغير رضاها، وتضييع لحقه؛ لأن فيه إحالة على سعيان لا ندرى هل يحصل منها شيء أو لا؟ وإن حصل، فالظاهر أنه يكون يسيراً، في أوقات متفرقة، ووجوده قريب من عدوه، والحق أن ينسى الملك على ما كان عليه، ويمنع من وطئها، والتلذذ بها، كي لا يطأها ويتذللها وهو مشرك، ويحال بينه وبينها، ويمنع الخلوة بها، لئلا

الولد من الثلث؛ لأنها تعتق من رأس المال، فلا تُحَسَّب من الثلث، كقضاء الديون، وآداء الواجبات.

فصل

[إن أوصى لمديره أو مدبره، صححت الوصية]

وإن أوصى لمديره أو مدبره، صححت الوصية أيضاً، إلا أنه تُعْتَبَر قيمته وما أوصى له به من الثلث؛ لأن التدبير بُرِّح، فكان من الثلث، كالوصية. فإن خرجا من الثلث عتق، وكان ما أوصى به له، وصححت الوصية؛ لأنها وقعت في حال حرثته، فأشبهت الوصية لأم ولديه. وإن لم يخرجوا من الثلث، اعتبرت قيمته من الثلث، فيعتق منه بقدر الثلث، ليعتق دون المال. وإن كانت قيمته بقدر الثلث عتق، ولا وصية له، وإن فصل من الثلث شيء بعد عتقه، فله من الوصية تمام الثلث، ويوقف ما زاد على إجازة الورثة.

«مسألة» قال: (وإذا مات عن أم ولديه، فعدلتها خضعة).

إنما كان كذلك؛ لأن الواجب عليها استيراء نفسها، لخروجها عن ملك سيدها الذي كان يطؤها، فكان ذلك بخصصة، كما لو أعتقها سيدها في حياتها. وإنما سُمي الحرقي هذا عده؛ لأن الاستيراء أشبه العدة في كونه يمنع النكاح، وتُحْصَلُ به معرفة براءتها من الحمل. وقد ذكرنا ههنا المسألة في العدة، والخلاف فيها على ما مضى.

«مسألة» قال: (وإذا جنت أم الولد، فذاها سيدها بيمينها أو دونها).

وجملته أن أم الولد إذا جنت، تعلق أرض جنايتها برقيبتها، وعلى السيد أن يفديها بأقل الأمرين؛ من قيمتها أو دونها. وبهذا قال الشافعي وحكي أبو بكر عبد العزيز قولاً آخر، أنه يفديها بأرض جنايتها بالغة ما بلغت، لأنه لم يسلمها في الجنابة، فلزمه أرض جنايتها بالغة ما بلغت، كالقن. وقال أبو نؤز، وأهل الظاهر: ليس عليه فداؤها، وتكون جنايتها في ذمتها، تتبع بها إذا عتقت؛ لأنه لا يملك بيعها، فلم يكن عليه فداؤها كالحرة.

ولنا، أنها مملوكة له كسبها، لم يسلمها، فلزمه أرض جنايتها، كالقن، لا يلزمه زيادة على قيمتها؛ لأنه لم يتبع من تسليمها، وإنما الشرع منع ذلك؛ لكونها لم تتب محلاً للبيع، ولا لنقل الملك فيها، وفازت القن إذا لم يسلمها، فإنه إن أمكن أن يسلمها للبيع، فربما زاد فيها مزيداً أكثر من قيمتها؛ فإذا امتنع مالكها من تسليمها، أوجبتنا عليه الأرض بكامله. وفي مسألة لا يَحْتَمَلُ ذلك فيها؛ فإن بيعها غير جائز؛ فلم يكن عليه أكثر من قيمتها.

فصل

[إن ماتت قبل فدايتها، فلا شيء على سيدها]

وإذا ماتت قبل فدايتها، فلا شيء على سيدها لأنه لم يتعلق بدمية شيء، وإنما تعلق برقيبتها، فإذا ماتت سقط الحق؛ لتلف متعلقه. وإن نقصت قيمتها قبل فدايتها، وجب فداؤها بيمينها يوم الفداء؛ لأنها لو تلفت جسيمها لسقط الفداء، فوجب أن يسقط بغيته بتلف بعضها. وإن زادت قيمتها، زاد فداؤها؛ لأن متعلق الحق زاد، فزاد الفداء بزيادته، كالرقيق القنس. ويتبعني أن تُحَسَّب قيمتها معينة بغيب الاستيلاء؛ لأن ذلك نقصها، فاعتبر كالمرص وغيره من العيوب، ولأن الواجب قيمتها في حال فدايتها، وقيمتها ناقصة عن قيمة غير أم الولد، فيجب أن ينقص فداؤها، وأن يكون مقدار قيمتها في حال كونها أم ولد، والحكم في المدبرة كالحكم في أم الولد، إلا أنها يجوز بيعها، في روايته، فيمكن تسليمها للبيع إن اختار سيدها. وإن امتنع منه، فهل يفديها بأقل الأمرين، أو يلزمه أرض الجنابة بالغا ما بلغ؟ يخرج على روايتين.

فصل

[إن كسبت بعد جنايتها شيئاً]

وإن كسبت بعد جنايتها شيئاً، فهو لسيدها؛ لأن الملك ثابت له دون المغني عليه. وإن ولدت، فهو لسيدها أيضاً؛ لأنه مُنْفَصَل عنها، فأشبه الكسب. وإن فداها في حال حملها، فعليه قيمتها حاملاً؛ لأن الولد مُصِلٌ بها، فأشبه سمنها. وإن أتلفها سيدها، فعليه قيمتها؛ لأنه أتلف حق غيره، فأشبه ما لو أتلف الرهن. وإن نقصها، فعليه نقصها؛ لأنه لما ضمن العين، ضمن أجزاءها. والله أعلم.

«مسألة» قال: (فإن عادت فجنت، فذاها، كما وصفت).

وجملته أن أم الولد إذا جنت جنابات، لم تخل من أن تكون الجنابات كلها قبل فداء شيء منها أو بعدها؛ فإن كانت قبل الفداء، تعلق أرض الجميع برقيبتها، ولم يكن عليه فيها كلها إلا قيمتها، أو أرض جميعها، وعليه الأقل منهما، وبشترك المغني عليهم في الواجب لهم، فإن وقى بها، وإلا تحاصوا فيه بقدر أرض جناباتهم. وإن كان الثاني بعد فدايتها من الأولى، فعليه فداؤها من التي بعدها، كما فدى الأولى. وقال أبو الخطاب، عن أحمد رضي الله عنه رواية ثالثة: إذا فداها بيمينها مرة، لم يلزمه فداؤها بعد ذلك؛ لأنها جانية، فلم يلزمه أكثر من قيمتها، كما لو لم يكن

فَدَاهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَضْمَنُهَا ثَانِيًا، وَيُشَارِكُ الثَّانِي الْأَوَّلَ فِيمَا أَخَذَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَائِبَاتُ قَبْلَ فِدَائِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أُمَّ وَلَدٍ جَانِبَةٍ، فَلَزِمَهُ فِدَاؤُهَا، كَالأُولَى، وَلَآنَ مَا أَخَذَهُ الْأَوَّلُ عَوَضَ جَنَابَتِهِ، أَخَذَهُ بِحَقِّ، فَلَمْ يَجِزْ أَنْ يُشَارِكَهُ غَيْرُهُ فِيهِ، كَأَنْزِ جَنَابَةِ الْحُرِّ، أَوْ الرَّقِيقِ الْقَرْنِ، وَفَارَقَ مَا قَبِلَ الْفِدَاءَ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجَنَائِبَاتِ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهَا فِي وَقْتِ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَلْزِمِ السَّيِّدُ أَكْثَرَ مِنْ فِيمَا وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَائِبَاتُ عَلَى وَاحِدٍ.

فصل

[إن أبرأ بعضهم من حقه، توفر الواجب على الباقي]

فَإِنْ أَبْرَأَ بَعْضُهُمْ مِنْ حَقِّهِ، تَوَفَّرَ الْوَجِبُ عَلَى الْبَاقِيْنَ، إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا قَبْلَ الْفِدَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ الْمَعْفُودِ عَنْهَا بَعْدَ فِدَائِهِ، تَوَفَّرَ أَرْضُهَا عَلَى سَيِّدِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ لَأُمِّ وَلَدِهِ وَإِلَيْهَا جَائِزَةٌ).

أَمَّا الْوَصِيَّةُ لَهَا، فَقَدْ ذَكَرْنَاهَا وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ إِلَيْهَا، فَجَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهَا فِي خَالِ تَفْوِذِ الْوَصِيَّةِ حُرَّةً، فَأَشْبَهَتْ زَوْجَتَهُ، أَوْ غَيْرَهَا مِنَ النِّسَاءِ. وَيُعْتَبَرُ لِصِحَّةِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهَا، مَا يُعْتَبَرُ فِي غَيْرِهَا؛ مِنَ الْمَدَالَةِ وَالْعَقْلِ، وَسَائِرِ الشُّرُوطِ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ عَلَى أَوْلَادِهَا، أَوْ غَيْرِهِمْ، أَوْ وَصَّى إِلَيْهَا بِتَفْرِيقِ تَلْكَ أَوْ قَضَاءِ دِينِهِ، أَوْ إِمضَاءِ وَصِيَّتِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ تَرْوِيجُهَا، وَإِنْ كَرِهَتْ).

وَجَمَلَتْهُ أَنْ يَلْرَجُلُ تَرْوِيجُ أُمَّ وَلَدِهِ، أَحَبَّتْ ذَلِكَ أُمَّ كَرِهَتْ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَهَسُو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَاسْتِخْيَارُ الْمُزَنِيِّ وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: لَيْسَ لَهُ تَرْوِيجُهَا إِلَّا بِرِضَاها؛ لِأَنَّهَا قَدْ ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْحُرِّيَّةِ، عَلَى وَجْهِ لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِبْطَالَهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ تَرْوِيجُهَا بِغَيْرِ رِضَاها، كَالْمُكَاتَبَةِ. وَقَالَ فِي الثَّلَاثِ: لَيْسَ لَهُ تَرْوِيجُهَا، وَإِنْ رَضِيَتْ؛ لِأَنَّ بِلْكَهَ فِيهَا قَدْ ضَعُفَتْ، وَهِيَ لَمْ تَكْمَلْ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَرْوِيجُهَا، كَالنَّبِيَّةِ. وَهَلْ يُرَوِّجُهَا الْحَاكِمُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ؟ فِيهِ خِلَافٌ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: إِنْ مَالِكًا لَا يَرَى تَرْوِيجُهَا. فَقَالَ: وَمَا نَضَعُ بِمَالِكٍ؟ هَذَا ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، يَقُولَانِ: إِذَا وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِهِ، كَانَ لِوَلَدِهَا حُكْمُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا أُمَّةٌ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا، وَاسْتِخْدَانُهَا، فَمَلَسَتْ تَرْوِيجُهَا، كَالْقَرْنِ، وَفَارَقَ الْمُكَاتَبَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ مِنْهَا. وَالْقَوْلُ الثَّلَاثُ فَاسِيدٌ، لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى مَنَعِ النِّكَاحِ لِأَسْرَائِرِ

بِالْغَةِ مُخْتَابَةً إِلَيْهِ. وَقَوْلُهُمْ: يُرَوِّجُهَا الْحَاكِمُ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْحَاكِمَ لَا يُرَوِّجُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْوَلِيِّ، أَوْ عَيْبِهِ، أَوْ عَضْلِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا رَوِّجَهَا فَالْمَهْرُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ كَسْبِهَا، وَكَسْبُهَا لَهُ. وَإِذَا عَقَّتْ بِمَوْتِهِ، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا، فَلَهَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهَا عَقَّتْ تَحْتَ عَسْبٍ، وَإِنْ كَانَ حُرًّا، فَلَا خِيَارَ لَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا حَذَّ عَلَى مَنْ قَدَفَهَا).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الْحَذُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَّى عَنِ ابْنِ عُمَرَ وَلِأَنَّ قَدْفَهَا قَدْفٌ لِوَلَدِهَا الْحُرِّ، وَفِيهَا مَعْنَى يَمْنَعُ بَيْنَهُمَا، فَأَشْبَهَتْ الْحُرَّةَ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا أُمَّةٌ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ، فِي أَكْثَرِ أَحْكَامِهَا، فِي الْحَذِّ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ، وَيُخَاطَبُ لِاسْتِقْطَاتِهَا، وَلِأَنَّهَا أُمَّةٌ تَعْتَقُ بِالْمَوْتِ، أَشْبَهَتْ الْمُدَبَّرَةَ، وَتَفَارِقُ الْحُرَّةَ فَإِنَّهَا كَامِلَةٌ.

فصل

[لا يجب القصاص على الحرة بقتلها]

وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْحُرَّةِ بِقَتْلِهَا؛ لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ. وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ لَهَا رَقِيقًا، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ مِنْهُ. وَإِنْ جَنَّتْ عَلَى عَبْدٍ أَوْ أُمَّةٍ، جَنَابَةُ فِيهَا الْقِصَاصُ، لِزَمَانِ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهَا أُمَّةٌ، أَحْكَامُهَا أَحْكَامُ الْإِمَاءِ، وَاسْتِحْقَاقُهَا الْعِتْقَ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ، كَالْمُدَبَّرَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ، كَرِهَ لَهَا ذَلِكَ، وَأَجْزَأُهَا).

إِنَّمَا كَرِهَ لَهَا كَشْفَ رَأْسِهَا فِي صَلَاتِهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَخَذَتْ شِبَهًا مِنَ الْحَرَائِرِ، لِامْتِنَاعِ بَيْعِهَا. وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ أُمَّ الْوَالِدِ كَيْفَ تُصَلِّي؟ قَالَ: تُعْطَى رَأْسُهَا وَقَدَمَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَبِاعُ. وَكَانَ الْحَسَنُ يُجِبُ لِلأُمَّةِ إِذَا عَهَدَهَا سَيِّدًا - يَعْنِي وَطَنَهَا - أَنْ لَا تُصَلِّيَ إِلَّا مُخْبِئَةً. وَإِنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ، أَجْزَأُهَا؛ لِأَنَّهَا أُمَّةٌ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ.

قَالَ إِبْرَاهِيمُ: تُصَلِّي أُمَّ الْوَالِدِ بِغَيْرِ قِنَاعٍ، وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ سَيِّتَيْنِ سَنَةً. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَوْرَتَهَا عَوْرَةُ الْحُرَّةِ، وَذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ، وَإِنَّمَا خَالَفَتْهُنَّ فِي اسْتِحْقَاقِهَا لِلْعِتْقِ، وَامْتِنَاعِ نَقْلِ الْعِلْكِ فِيهَا، وَهَذَا لَا يُوجِبُ تَعْيِيرَ الْحُكْمِ فِي عَوْرَتِهَا، كَالْمُدَبَّرَةِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حُكْمِهَا فِي إِبَاحَةِ كَشْفِ رَأْسِهَا، وَلَمْ يُوجَدْ مَا

يَنْقُلُ عَنْهُ مِنْ نَصِّ، وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُ، فَيَبْقَى الْحُكْمُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَتْ أُمُّ الْوَلَدِ سَيِّدَهَا، فَعَلَيْهَا قِيمَةٌ نَفْسِهَا).

وَجَعَلَتْهُ أَنْ أُمُّ الْوَلَدِ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا، عَقَّتْ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمَكِّنُ نَقْلُ الْمَلِكِ فِيهَا، وَقَدْ زَالَ مَلِكُ سَيِّدِهَا بِقَتْلِهَا، فَصَارَتْ حُرَّةً، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهَا، وَعَلَيْهَا قِيمَةٌ نَفْسِهَا، إِنْ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ عَلَيْهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهَا الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ حُرَّةً. وَلِذَلِكَ لَزِمَ مَوْجِبُ جَنَائِبِهَا، وَالْوَاجِبُ عَلَى الْحُرِّ بِقَتْلِ الْحُرِّ دِيَّةً.

وَلَنَا، أَنَّهَا جَنَائِبٌ مِنْ أُمِّ وَلَدٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا، كَمَا لَوْ جَنَّتْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ، وَلِأَنَّ اغْتِيَابَ الْجَنَائِبِ فِي حَقِّ الْجَنَابِيِّ بِخَالِ الْجَنَائِبِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ، وَهِيَ فِي خَالِ الْجَنَائِبِ أُمَّةٌ، فَإِنَّهَا إِثْمًا عَقَّتْ بِالْمَوْتِ الْخَاصِلِ بِالْجَنَائِبِ، فَيَكُونُ عَلَيْهَا فِدَاءٌ نَفْسِهَا بِقِيَمَتِهَا، كَمَا يَفْدِيهَا سَيِّدُهَا إِذَا قَتَلَتْ غَيْرَهُ، وَلِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ بِالرُّقْنِ، أَشْبَهَتْ الْقَيْنَ، وَتَفَارِقُ الْخُرَّ؛ فَإِنَّهُ جَنَى وَهُوَ كَامِلٌ، وَإِنَّمَا تَعْلَقُ مُوجِبُ الْجَنَائِبِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتْ رَفْعَهَا بِقَتْلِهَا لِسَيِّدِهَا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَسَمَتْ الْمَكَاتِبَ الْجَنَابِيِّ رَقَهُ بِأَدَائِهِ. وَأَمَّا إِنْ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ، فَعَلَيْهَا الْقِصَاصُ لَوْرَثَةِ سَيِّدِهَا، وَإِنْ كَانَ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ وَهُوَ الْوَارِثُ وَحْدَهُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَجِبَ، لَوْجِبَ لَوْلَدِهَا، وَلَا يَجِبُ لِلْوَلَدِ عَلَى أُمِّهِ قِصَاصٌ، وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، وَقَالَ: دَعْنَا مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ. وَقِيَاسُ مَذْهَبِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ، وَلَهُ أَوْلَادٌ مِنْ غَيْرِهَا، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ حَقَّ وَلَدِهَا مِنَ الْقِصَاصِ يَسْقُطُ، فَيَسْقُطُ كُلُّهُ. وَقَدْ نَقَلَ مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَقْتُلُهَا أَوْلَادَهُ مِنْ غَيْرِهَا. وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ تُخَالِفُ أَصُولَ مَذْهَبِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهَا، وَيَجِبُ عَلَيْهَا فِدَاءٌ نَفْسِهَا بِقِيَمَتِهَا، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْضُ مُسْتَجْعِي الْقِصَاصِ عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ. وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ

فهرس الموضوعات

- مقدمة التحقيق ٥
مقدمة الكتاب ١١
ترجمة الخرقى ١١
ترجمة الإمام أحمد ١٢
باب ما تكون به الطهارة من الماء ١٣
مسألة: (والطهارة بالماء الطاهر المطلق) ١٣
فصل [الوضوء بالماء كالمخل والدهن وغيرها] ١٤
فصل ١٥
فصل [تغيير الماء في محل التطهير] ١٥
مسألة: (وما سقط فيه مما ذكرنا أو من غيره) ١٦
فصل [إذا وقع في الماء مائع] ١٦
فصل [وقوع الماء المستعمل في الماء] ١٦
فصل [تكميل ماء الطهارة بمائع لم يغيره] ١٦
فصل [الوضوء بالماء المسخن بطاهر] ١٦
فصل [الوضوء بالماء المشمس] ١٧
فصل [الماء المسخن بنجاسة] ١٧
فصل [الوضوء والغسل بماء زمزم] ١٧
فصل [الطهارة بالذائب من الثلج والبرد] ١٧
مسألة: (ولا يتوضأ بماء قد توضع به) ١٧
فصل [الطهارة بالماء المستعمل] ١٨
فصل [استعمال الماء في طهارة مستحبة] ١٨
فصل [الماء المستعمل في تعبد من غير حدث] ١٨
فصل [إذا انغمس الجنب أو المحدث فيما دون القلتين] ١٩
فصل [إذا اجتمع ماء مستعمل إلى قلتين غير مستعمل] ١٩
مسألة: (وإذا كان الماء قلتين) ١٩
فصل [مقدار القلتين] ٢١
فصل [حكم المائعات إذا خالطها النجاسة] ٢١
فصل [الماء المستعمل] ٢١
فصل [إذا كان الماء كثيراً فوقع في جانب منه نجاسة] ٢١
فصل [لا فرق بين يسير النجاسة وكثيرها] ٢٢
فصل [إذا اتصل الغديران فهما ماء واحد] ٢٢
فصل [في الماء الجاري] ٢٢
فصل [اتصال الماء الواقف بالماء الجاري] ٢٣
فصل [إذا اجتمعت الجاريات في موضع] ٢٣
- فصل [المكاثرة في صب الماء] ٢٤
فصل ٢٤
فصل [لا يظهر غير الماء في المائعات بالتطهير] ٢٤
فصل [إذا وقعت النجاسة في غير الماء] ٢٤
فصل [إن تنجس العجين ونحوه] ٢٥
مسألة: (إلا أن تكون النجاسة بولاً) ٢٥
فصل ٢٥
فصل [لا فرق بين البول القليل والكثير] ٢٦
فصل [إذا شك في نجاسة الماء فهو على أصله] ٢٦
فصل [إن توضأ من الماء ثم وجد فيه نجاسة] ٢٦
فصل [إذا نزع ماء البئر النجس فنبع فيه بعد ذلك ماء] ٢٦
فصل ٢٦
مسألة: (وإذا مات في الماء اليسير) ٢٦
فصل ٢٧
فصل [شك في موت ما يؤكل لحمه قبل سقوطه في الماء] ٢٧
فصل [الحيوان ضربان] ٢٧
فصل [حكم أجزاء الأدمي وأبعاضه حكم جملته] ٢٨
فصل [حكم الوزغ] ٢٨
فصل ٢٨
مسألة: (ولا يتوضأ بسور كل بهيمة) ٢٨
فصل [إذا أكلت الهرة نجاسة ثم شربت من ماء] ٣٠
فصل [إذا وقعت الفارة أو الهرة ونحوهما في مائع أو يسير ثم خرجت حية] ٣٠
فصل [حكم جلد الحيوان وشعره حكم سوره] ٣٠
مسألة: (وكل إناء حلت فيه نجاسة، من ولوغ كلب) ٣٠
فصل [إن جعل مكان التراب غيره من الأشنان] ٣٠
فصل [إذا أصاب المحل نجاسات متساوية في الحكم] ٣١
فصل [إذا غسل محل النجاسة فأصاب ماء بعض الغسلات محلاً] ٣١
آخر ٣١
فصل [لا فرق بين النجاسة من ولوغ الكلب أو يده] ٣٢
فصل [غسل النجاسة يختلف باختلاف محلها] ٣٢
فصل [حكم ما أزيلت به النجاسة] ٣٢
فصل [إذا غسل بعض الثوب النجس] ٣٢
فصل [دم الحيض إذا أصاب الثوب] ٣٢

- فصل [حكم الإناء إذا كان الغسل لا يستأصل النجاسة منه] ٣٣
مسألة: (وإذا كان معه السفر إناءان) ٣٣
فصل [حكم التيمم قبل إراقة الأنية المشتبه بنجاستها] ٣٤
فصل [إن علم عين النجس] ٣٤
فصل [إن اشتبه ماء طهور بماء قد بطلت طهوريته] ٣٤
فصل [إذا اشتبهت عليه ثياب طاهرة بنجسة] ٣٤
فصل [لم يعلم عدد النجس منها] ٣٥
فصل [إن ورد ماء فأخبره بنجاسته صبي أو كافر] ٣٥
فصل [إن أخبره أن كلباً ولغ في هذا الإناء] ٣٥
فصل [إذا سقط على إنسان من طريق ماء] ٣٥
باب الأنية ٣٥
مسألة: (وكل جلد ميتة دبع أو لم يدبغ فهو نجس) ٣٥
فصل [حكم الانتفاع بجلود الميتة في الياصات] ٣٦
فصل [حكم الانتفاع بجلود السباع] ٣٦
فصل [طهارة الجلود بالديباغ] ٣٦
فصل [حكم أكل الجلد بعد الديباغ] ٣٧
فصل [الجلود وإجارها] ٣٧
فصل [هل يطهر الجلد بمجرد الدبغ قبل غسله بالماء؟] ٣٧
فصل [هل يحتاج الدبغ إلى فعل؟] ٣٧
فصل [حكم جلد ما لا يؤكل لحمه] ٣٧
فصل [هل يطهر الجلد بالاستحالة؟] ٣٨
مسألة: (وذلك آنية عظام الميتة) ٣٨
فصل [القرن والظفر لحكم العظم] ٣٨
فصل [حكم لبن الميتة] ٣٨
فصل [إن ماتت الدجاجة وفي بطنها بيضة] ٣٩
مسألة: (ويكره أن يتوضأ في آنية الذهب والفضة) ٣٩
فصل [إن جعل آنية الذهب والفضة مصباً لماء الوضوء] ٣٩
فصل [اتخاذ آنية الذهب والفضة] ٣٩
فصل [المضيب بالذهب والفضة] ٤٠
فصل [حكم سائر الآنية الأخرى] ٤٠
مسألة: (وصوف الميتة وشعرها طاهر) ٤٠
فصل [حكم الريش كالشعر] ٤١
فصل [شعر الأدمي طاهر] ٤١
فصل [حكم شعر الحيوان حكم بقية أجزاءه] ٤١
فصل [حكم الخرز بشعر الخنزير] ٤١
فصل [أصناف المشركين] ٤١
- فصل [تباح الصلاة في ثياب الصبيان] ٤٢
فصل ٤٢
فصول في الفطرة ٤٢
فصل [حكم الختان] ٤٣
فصل [حكم الإستحداد] ٤٣
فصل [حكم تنف الإبط] ٤٣
فصل [حكم تقليم الأظفار] ٤٣
فصل [غسل رؤوس الأصابع بعد قص الأظفار] ٤٤
فصل [اتخاذ الشعر] ٤٤
فصل [حكم حلق الشعر] ٤٤
فصل [حلق بعض الرأس] ٤٥
فصل [حكم حلق المرأة رأسها] ٤٥
فصل [حكم تنف الشيب] ٤٥
فصل [حكم حلق قفا الرأس] ٤٥
فصل [خضاب الشيب] ٤٥
فصل [الاكتحال وترأ] ٤٦
فصل [حكم النمص والوصل والوشر] ٤٦
فصل [معنى النمص والوشر] ٤٦
باب السواك وسنة الوضوء ٤٦
مسألة: (والسواك سنة، يستحب عند كل صلاة) ٤٦
فصل [الاستياك على الأسنان واللسان] ٤٧
فصل [ما يستحب في السواك] ٤٧
مسألة: (إلا أن يكون صائماً، فيمسك من وقت صلاة الظهر) ٤٧
مسألة: (وغسل اليدين إذا قام من نوم الليل) ٤٨
فصل [حكم غسل اليدين من نوم النهار] ٤٨
فصل [غمس اليد في الإناء قبل غسلها] ٤٨
فصل [حد اليد المأمور بغسلها من الكوع] ٤٨
فصل [لا فرق بين كون يد النائم مطلقاً أو مشدودة] ٤٩
فصل [إن كان القائم من نوم الليل صيباً أو مجنوناً] ٤٩
فصل [النوم الذي يتعلق به الأمر لغسل اليد] ٤٩
فصل [هل غسل اليد يفترق إلى نية؟] ٤٩
فصل [لو انغمس الجنب في ماء كثير] ٤٩
فصل [إذا وجد ماء قليل ليس معه ما يغترف به وبداه نجستان] ٥٠
مسألة: (والتسمية عند الوضوء) ٥٠
فصل [القول بوجوب التسمية] ٥٠

- مسألة: (والمبالغة في الاستنشاق) ٥٠
 فصل [المبالغة في إسباغ الوضوء] ٥١
 مسألة: (وتخليل اللحية) ٥١
 فصل [كيفية التحليل] ٥١
 مسألة: (وأخذ ماء جديد للأذنين) ٥١
 فصل [مسح العنق] ٥٢
 فصل [غسل داخل العينين] ٥٢
 مسألة: (وتخليل ما بين الأصابع) ٥٢
 فصل [استحباب عرك الرجلين باليدين] ٥٢
 مسألة: (وغسل الميامن قبل المياسر) ٥٢
 باب فرض الطهارة ٥٣
 مسألة: (وفرض الطهارة ماء طاهر) ٥٣
 مسألة: (والنية للطهارة) ٥٣
 فصل [القلب محل النية] ٥٣
 فصل [صفة النية] ٥٣
 فصل [تقديم النية على الطهارة] ٥٤
 فصل [إن شك في النية في أثناء الطهارة] ٥٤
 فصل [إن وضأ غيره اعتبرت النية من المتوضئ] ٥٤
 فصل [إن شك في ترك واجباً في الوضوء ثم صلى] ٥٤
 مسألة: (وغسل الوجه وهو من منابت شعر الرأس) ٥٥
 فصل [يدخل في الوجه العذار] ٥٥
 فصل [إن كانت الشعور كثيفة لا تصف البشرة] ٥٥
 فصل [غسل شعره ثم حلقة] ٥٦
 فصل [ما استرسل من اللحية] ٥٦
 فصل [الزيادة في ماء الوجه] ٥٦
 مسألة: (والفم والأنف من الوجه) ٥٦
 فصل [معنى المضمضة والاستنشاق] ٥٧
 فصل [المضمضة والاستنشاق باليد اليمنى] ٥٧
 فصل ٥٧
 مسألة: (وغسل اليدين إلى المرفقين) ٥٨
 فصل [إن خلق له إصبع زائد] ٥٨
 فصل [إن قلع جلده من غير محل الفرض] ٥٨
 فصل [إن قطعت يده من دون المرفق] ٥٨
 فصل [إذا كان تحت أظفاره وسخ يمنع وصول الماء] ٥٨
 فصل [هل يصير الماء مستعملًا بالغرف منه] ٥٩
 مسألة: (ومسح الرأس) ٥٩
 فصل [مسح بعض الرأس وقدره] ٥٩
 فصل [ما يستحب في مسح الرأس] ٦٠
 فصل [حكم تكرار مسح الرأس] ٦٠
 فصل [إذا وصل الماء إلى بشرة الرأس ولم يمسح على الشعر] ٦١
 فصل [مسح الرأس بماء جديد] ٦١
 فصل [إن غسل رأسه بدل مسحه] ٦١
 فصل [مسح رأسه بخزقة مبلولة] ٦١
 فصل [وجوب مسح الأذنين] ٦٢
 مسألة: (وغسل الرجلين إلى الكعبين) ٦٢
 فصل ٦٣
 مسألة: (ويأتي بالطهارة عضواً بعد عضو، كما أمر الله تعالى) ٦٣
 فصل [حكم الترتيب بين اليمنى واليسرى] ٦٤
 فصل [تنكيس الوضوء] ٦٤
 فصل [الموالة في الوضوء] ٦٤
 فصل [حد الموالة الواجبة] ٦٤
 فصل [إن نشفت أعضائه لاشتغاله بواجب في الطهارة] ٦٤
 مسألة: (والوضوء مرة مرة يجزئ والثلاث أفضل) ٦٤
 فصل [إن غسل بعض أعضائه مرة وبعضها أكثر] ٦٥
 فصل [الزيادة عن ثلاث] ٦٥
 فصل ٦٥
 فصل [المعاونة على الوضوء] ٦٥
 فصل [تنشيف الأعضاء من بلل الوضوء] ٦٥
 مسألة: (وإذا توضأ لنافلة صلى فريضة) ٦٦
 فصل [جواز الصلاة بالوضوء ما لم يحدث] ٦٦
 فصل [تجديد الوضوء لكل صلاة] ٦٦
 فصل [الوضوء في المسجد] ٦٦
 مسألة: (ولا يقرأ القرآن جنب ولا حائض ولا نساء) ٦٦
 فصل [يحرم على الجنب قراءة آية] ٦٧
 فصل [حكم لبث الجنب والحائض في المسجد] ٦٧
 فصل [حكم لبث المستحاضة ومن به سلس البول] ٦٧
 فصل [إن خاف الجنب على نفسه أو ماله أو لم يتمكن الخروج من المسجد] ٦٧
 فصل ٦٧
 مسألة: (ولا يمس المصحف إلا طاهر) ٦٨
 فصل [حمل المصحف بعلاقة] ٦٨

- فصل [جواز مس كتب التفسير والفقه] ٦٨
فصل ٦٨
فصل ٦٨
باب الاستطابة والحدث ٦٨
مسألة: (وليس على من نام أو خرجت منه ريح استنجاء) ٦٩
مسألة: (والاستنجاء لما خرج من السيلين) ٦٩
فصل [الاستنجاء بالماء أو الأحجار] ٦٩
مسألة: (فإن لم يعدوا مخرجهما أجزاءه ثلاثة أحجار) ٧٠
فصل [إن زاد على الثلاثة] ٧٠
فصل [كيفما حصل الانتقاء في الاستجمار أجزاءه] ٧٠
فصل [الإستجمار في النادر] ٧٠
فصل [النهى عن الاستجمار في اليمين] ٧٠
فصل [البلد في الإستنجاء في القبل] ٧١
مسألة: (والخشب والخرق وكل ما أنقى به فهو كأحجار) ٧١
مسألة: (إلا الروث والعظام والطعام) ٧١
فصل [الاستنجاء بما له حرمة] ٧٢
مسألة: (والحجر الكبير الذي له ثلاث شعب) ٧٢
فصل [لو استجمر بحجر ثم غسل أو كسر] ٧٢
مسألة: (وما عدا المخرج فلا يجزئ فيه إلا الماء) ٧٢
فصل ٧٣
فصل [الألقف المرتق] ٧٣
فصل [إن انسد مخرج البول المعتاد وفتح آخر] ٧٣
فصل [طهارة محل الاستجمار بعد الإنقاء] ٧٣
فصل [الإكتفاء بالماء في الاستنجاء] ٧٣
فصول في أدب التخلي ٧٣
فصل ٧٤
فصل ٧٤
فصل [يستحب أن يتخذ موضعاً يأمن فيه الرشاش] ٧٤
فصل [لا يدفع ثوبه حتى يدنو من الأرض] ٧٤
فصل [البول في طريق الناس] ٧٥
فصل [الاعتماد في الجلوس على الرجل اليسرى] ٧٥
فصل [إذا دخل الخلاء ومعه شيء فيه ذكر الله] ٧٥
فصل [يقدم رجله اليسرى في الدخول واليمنى في الخروج] ٧٦
فصل [البول في الإناء] ٧٦
باب ما ينقض الطهارة ٧٦
مسألة: (والذي ينقض الطهارة ما خرج من قبل أو دبر) ٧٦
- فصل [خروج الريح من فرج المرأة] ٧٦
فصل [إن قطر في احليله دهناً ثم عاد فخرج] ٧٦
فصل ٧٧
فصل [المذي ينقض الوضوء] ٧٧
مسألة (وخروج البول والغائط من غير مخرجهما) ٧٧
مسألة: (وزوال العقل، إلا أن يكون بنوم يسير) ٧٨
فصل [أقسام النوم] ٧٨
فصل [حكم القاعد والمستند والمحتني] ٧٨
فصل [تحديد الكثير من النوم الذي ينقض الوضوء] ٧٩
فصل [من لم يغلب على عقله فلا وضوء عليه] ٧٩
مسألة: (والإرتداد عن الإسلام) ٧٩
فصل [لا ينقض الوضوء بالكلام] ٧٩
فصل [ليس في القهقهة وضوء] ٧٩
مسألة: (ومس الفرج) ٨٠
فصل [من رأى النفض بالمس فلا فرق بين العامد وغيره] ٨٠
فصل [لا فرق بين بطن الكف وظهره] ٨٠
فصل [لا ينقض الوضوء بمس الفرج بالذراع] ٨٠
فصل [لا فرق بين ذكر المرء وذكر غيره] ٨١
فصل [لا فرق بين ذكر الكبير والصغير] ٨١
فصل [فرج الميت كفرج الحي] ٨١
فصل [مس حلقة الدبر] ٨١
فصل [مس المرأة فرجها] ٨١
فصل [لمس فرج الخشي والمشكل] ٨١
فصل [لا وضوء بمس ما عدا الفرجين] ٨٢
مسألة: (والقيء الفاحش، والدم الفاحش) ٨٢
فصل [كثير القيء ينقض الوضوء] ٨٢
فصل [لا حد للكثير من الدم الذي ينقض الوضوء] ٨٣
فصل [حكم القيح والصدئ] ٨٣
فصل [حكم القلس] ٨٣
فصل [حكم الحبشاه] ٨٣
مسألة: (وأكل لحم الجوزور) ٨٣
فصل [حكم شرب لبن الإبل] ٨٥
فصل [لا وضوء في الأطعمة ما عدا لحم الجوزور] ٨٥
مسألة: (وغسل الميت) ٨٥
مسألة: (وملافة جسم الرجل للمرأة لشهوة) ٨٥

- فصل [لا فرق بين الأجنبية وذات المحرم والكبيرة والصغيرة] ٨٦
- فصل [لا يختص اللبس الناقض باليد، بل أي شيء منه لاقى شيئاً من بشرتها مع الشهوة] ٨٦
- فصل [اللبس من وراء حائل] ٨٧
- فصل [حكم لمس المرأة الرجل] ٨٧
- فصل [لا يتقضى الوضوء بلمس عضو مقطوع من المرأة] ٨٧
- مسألة: (ومن يقين الطهارة وشك في الحدث) ٨٧
- فصل [لا يزول المرء عن طهارة متيقنة بشك] ٨٧
- فصل [الطهارة بعد نقضها مشكوك فيها] ٨٨
- باب ما يوجب الغسل ٨٨
- مسألة: (والموجب للغسل خروج المني) ٨٨
- فصل [حكم خروج شبيه المني] ٨٨
- فصل [حكم من أحس بانتقال منيه فأمسك ذكره فمنعه من الخروج] ٨٨
- فصل [خروج المني بعد الاغتسال منه] ٨٩
- فصل [حكم من احتلم ولم يجد منياً] ٨٩
- فصل [حكم من وجد بللاً] ٩٠
- فصل [من رأى في ثوبه منياً] ٩٠
- فصل [من وطئ امرأته دون الفرج] ٩٠
- مسألة: (والتقاء الختاتين) ٩٠
- فصل [وجوب الغسل على كل واطئ وموطوء] ٩٠
- فصل [إن أولج بعض الحشفة] ٩١
- فصل [حكم الإيلاج في قبل ختئ] ٩١
- فصل [حكم الواطئ أو الموطوء الصغير] ٩١
- مسألة: (وإذا أسلم الكافر) ٩١
- فصل [إن أجنب الكافر ثم أسلم] ٩٢
- فصل [استحباب الغسل بماء وسدر] ٩٢
- مسألة: (والطهر من الحيض والنفاس) ٩٢
- فصل [حكم الولادة بغير دم] ٩٢
- فصل [اجتماع الحيض والجنابة] ٩٢
- فصل [حكم الغسل لمن غسل ميتاً] ٩٣
- فصل [حكم الغسل على المجنون والمغمى عليه إذا أفاقا من غير احتلام] ٩٣
- مسألة: (والحائض والجنب والمشرک إذا غمسوا أيديهم في الماء) ٩٣
- فصل [طهورة الماء] ٩٣
- مسألة: (ولا يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة) ٩٤
- فصل [تفسير الخلوة] ٩٤
- فصل [آخر في الخلوة] ٩٥
- فصل ٩٥
- فصل [الحكم من منع الرجل من استعمال فضله طهور المرأة] ٩٥
- باب الغسل من الجنابة ٩٥
- مسألة: (وإذا أجنب غسل ما به من أذى، وتوضأ وضوءه للصلاة) ٩٥
- مسألة: (وإن غسل مرة، وعم بالماء رأسه وجسده) ٩٦
- فصل [لا يجب عليه إمرار يده على جسده في الغسل والوضوء] ٩٦
- فصل [لا يجب الترتيب ولا الموالاة في أعضاء الوضوء] ٩٦
- فصل [واجبات الغسل] ٩٧
- فصل [اجتماع شيئين يوجبان الغسل] ٩٧
- فصل [حكم من بقيت لمعة في جسده لم يصبها الماء] ٩٧
- مسألة: (ويتوضأ بالمد وهو رطل وثلاث) ٩٧
- فصل [مقدار الرطل العراقي وغيره] ٩٨
- مسألة: (فإن أسبغ يديهما أجزاءه) ٩٨
- فصل [جواز الزيادة على المد والصاع في الغسل] ٩٨
- مسألة: (وتنقض المرأة شعرها لغسلها من الحيض) ٩٨
- فصل [غسل بشرة الرأس واجب] ٩٩
- فصل [حكم غسل ما استرسل من الشعر] ٩٩
- فصل [غسل الحيض كغسل الجنابة] ١٠٠
- فصل [استحباب الوضوء للجنب إذا أراد النوم أو الوطء] ١٠٠
- فصل [حكم دخول الحمام] ١٠٠
- فصل [ليس للنساء دخول الحمام] ١٠١
- فصل [لا يجوز الاغتسال بين الناس عرياناً] ١٠١
- فصل [يجوز الاغتسال بماء الحمام] ١٠١
- فصل [لا بأس بذكر الله في الحمام] ١٠١
- فصل [قال أحمد: لا يعجنبي أن يدخل الماء إلا مستراً] ١٠١
- باب التيمم ١٠٢
- مسألة: (وتيمم في قصر السفر وطوله) ١٠٢
- فصل [لا فرق بين سفر الطاعة والمعصية المبيح للتيمم] ١٠٢
- فصل [إن عدم الماء في الحضر] ١٠٢

- فصل [حكم من خرج للعمل ولم يحمل معه ماء] ١٠٢
مسألة: [إذا دخل وقت الصلاة وطلب الماء فأعوزه] ١٠٣
فصل [كيف يطلب الماء؟] ١٠٣
فصل [حكم طلب الماء قبل الوقت] ١٠٣
فصل [إذا وجد جنب] ١٠٣
فصل [إن وجد المحدث الحدث الأصغر بعض ما يكفيه] ١٠٤
فصل [حكم من حال بينه وبين الماء شيء مانع] ١٠٤
فصل [حكم من كان مريضاً لا يقدر على الحركة] ١٠٤
فصل [من وجد بئراً وقدر على الوصول إلى الماء من غير ضرر] ١٠٤
فصل [من تُنح ماء لطهارته لزمه قبوله] ١٠٤
فصل [حكم من أراق الماء قبل الوقت ثم عدم الماء في الوقت] ١٠٥
فصل [حكم من نسي الماء في رحله ثم صلى بالتيمم] ١٠٥
فصل [من ضل عن رحله الذي فيه ماء] ١٠٥
فصل [حكم من صلى تيمم ثم وجد الماء] ١٠٥
مسألة: [والاختيار تأخير التيمم] ١٠٥
مسألة: [فإن تيمم في أول الوقت وصلى] ١٠٦
مسألة: [والتيمم ضربة واحدة] ١٠٦
فصل [مقصود التيمم] ١٠٧
فصل [حكم من وصل التراب إلى وجهه ويديه بغير ضرب] ١٠٧
فصل [حكم نفخ التراب] ١٠٧
مسألة: [ويضرب يديه على الصعيد الطيب وهو التراب] ١٠٧
فصل [هل يجوز التيمم بالرمل والسبخة؟] ١٠٨
فصل [حكم التيمم بالخزف المدقوق والطين المحروق] ١٠٨
فصل [جواز التيمم بالغيار أي كان] ١٠٨
فصل [حكم التراب إذا خالطه ما لا يجوز التيمم به] ١٠٨
فصل [حكم التيمم بالطين] ١٠٨
فصل [إن عدم بكل حال، صلى على حسب حاله] ١٠٨
مسألة: [وينوي به المكتوبة] ١٠٩
فصل [إذا نوى الفرض استباح كل ما يباح بالتيمم من النفل] ١٠٩
فصل [حكم الصبي إذا تيمم ثم بلغ] ١١٠
مسألة: [فيمسح بهما وجهه وكفيه] ١١٠
فصل [كيفية التيمم] ١١٠
فصل [إن بقي من محل الفرض شيء لم يصله التراب] ١١٠
فصل [يجب مسح اليدين إلى الموضع الذي يقطع منه السارق] ١١٠
مسألة: [وإن كان ما ضرب يديه غير طاهر لم يجزه] ١١١
فصل [جواز التيمم جماعة من موضع واحد] ١١١
مسألة: [وإذا كان به قرح أو مرض مخوف] ١١١
فصل [ما هو الخوف المبيح للتيمم؟] ١١٢
فصل [حكم ما لا يمكن غسله من الصحيح] ١١٢
فصل [حكم الجريح الجنب] ١١٢
فصل [إذا تيمم الجريح لجرح في بعض أعضائه ثم خرج الوقت بطل تيممه] ١١٣
فصل [حكم من خاف من شدة البرد] ١١٣
مسألة: [وإذا تيمم صلى الصلاة التي حضر وقتها] ١١٣
مسألة: [وإذا خاف العطش حبس الماء وتيمم ولا إعادة عليه] ١١٤
فصل [حكم الرفيق والرقيق والبهائم كحكم النفس] ١١٥
فصل [حكم الخائف من العطش إذا وجد ماءً طاهراً وماءً نجساً] ١١٥
فصل [حكم من وجد الماء ولكن خاف فوات الوقت] ١١٥
مسألة: [وإذا نسي الجنابة وتيمم للحدث لم يجزه] ١١٥
فصل [تيمم الجنابة لا يجزئ عن الحدث الأصغر] ١١٦
فصل [حكم من تيمم للجنابة دون الحدث] ١١٦
مسألة: [وإذا وجد المتييم الماء، وهو في الصلاة] ١١٦
فصل [حكم من وجد ماءً أو تراباً وهو يصلي] ١١٦
فصل [حكم من وجد ماءً بعد أن يمم الميت] ١١٧
فصل [هل يجوز الخروج من الصلاة لرؤية الماء] ١١٧
فصل [إذا رأى ماء في الصلاة ثم انقلب قبل استعماله؟] ١١٧
فصل [وجوب طلب الماء إذا رأى ما دل عليه] ١١٧
فصل [بطلان التيمم بخروج الوقت] ١١٧
فصل [بطلان التيمم بالحدث] ١١٧
فصل [يجوز التيمم لكل ما يتطهر له من نافلة] ١١٨
فصل [جواز التيمم بوجود نجاسة على البدن] ١١٨
فصل [حكم اجتماع النجاسة والحدث والماء قليل] ١١٨
فصل [صاحب الماء أولى به] ١١٩
فصل [هل يكره للعدم جماع زوجته إذا لم يخف العنت؟] ١١٩
مسألة: [وإذا شد الكسير الجبائر، وكان طاهراً] ١١٩
فصل [الفرق بين مسح الجبيرة ومسح الخف] ١٢٠

- مسألة: (وإن كان يثبت بالنعل مسح فإذا خلع النعل انتقضت الطهارة) ١٢٧
- مسألة: (وإذا كان في الخف خرق يبدو منه بعض القدم) ١٢٧
- فصل [لا يجوز المسح على اللفائف والخرق] ١٢٧
- مسألة: (ويمسح على ظاهر القدم) ١٢٧
- فصل [المجزي في المسح] ١٢٨
- فصل [من مسح بخرقه أو خشبة احتمل الإجزاء] ١٢٨
- فصل [غسل الخف، هل يجزي؟] ١٢٨
- مسألة: (وإن مسح أسفله دون أعلاه لم يجزه) ١٢٨
- فصل [حكم المسح على عقب الخف] ١٢٨
- مسألة: (والرجل والمرأة في ذلك سواء) ١٢٨
- فصل [جواز المسح على العمامة] ١٢٩
- فصل [شروط المسح على العمامة] ١٢٩
- فصل [المسح على العمامة مع وجود بعض الرأس مكشوفاً] ١٢٩
- فصل [من نزع العمامة بعد المسح عليها بطلت طهارته] ١٢٩
- فصل [هل يجب استيعاب العمامة بالمسح؟] ١٣٠
- فصل [التوقيت في مسح العمامة] ١٣٠
- فصل [العمامة المحرمة] ١٣٠
- فصل [المسح على الطاقية] ١٣٠
- فصل [في مسح الرأس على مقنعتها] ١٣٠
- باب الحيض ١٣١
- مسألة: (وأقل الحيض: يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً) ١٣١
- فصل [أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً] ١٣٢
- مسألة: (فمن طبق بها الدم فكانت ممن تميز) ١٣٢
- فصل [تمييز الدم] ١٣٣
- فصل [إن لم يكن الأسود مختلفاً] ١٣٣
- فصل [تفاوت ألوان الدم] ١٣٣
- فصل [تفاوت الدم أيضاً] ١٣٤
- فصل [الدم الأسود كله حيض] ١٣٤
- مسألة: (فإن لم يكن دمه منفصلاً) ١٣٤
- فصل [العادة لا تثبت بمرة] ١٣٤
- فصل [تثبت العادة بالتمييز] ١٣٥
- فصل [أنواع العادة] ١٣٥
- فصل [لا تكون المرأة معتادة حتى تعرف شهرها] ١٣٥
- فصل [من أقسام المستحاضة] ١٣٦
- فصل [لا يحتاج مع مسح الجبيرة إلى تيمم] ١٢٠
- فصل [لا فرق بين كون الشد على كسر أو جرح] ١٢٠
- فصل [حكم المسح لمن في رجله شق أو جرح] ١٢١
- فصل [غسل الصحيح والتيمم للجرح] ١٢١
- باب المسح على الخفين ١٢١
- فصل [أيهما أفضل المسح أم الغسل؟] ١٢١
- مسألة: (ومن لبس خفيه، وهو كامل الطهارة) ١٢١
- فصل [لبس الخف على طهارة كاملة هو ما يجيز المسح] ١٢٢
- فصل [لا مسح على الخف للتميم] ١٢٢
- فصل [من لبس خفين ثم أحدث ثم لبس فوقهما خفين] ١٢٢
- فصل [جواز المسح على الخف المخرق فوق خف صحيح] ١٢٢
- فصل [حكم من لبس الخف بعد طهارة مسح فيها على العمامة] ١٢٣
- فصل [حكم من لبس الجبيرة على طهارة مسح فيها على خف أو عمامة] ١٢٣
- مسألة: (يوماً وليلة للمقيم وثلاثة أيام ولياليها للمسافر) ١٢٣
- فصل [إذا انقضت المدة بطل الوضوء وليس له المسح] ١٢٣
- مسألة: (فإن خلع قبل ذلك أعاد الوضوء) ١٢٤
- فصل [بطلان الطهارة بنزع العمامة بعد مسحها] ١٢٤
- فصل [نزع أحد الخفين كتزعهما] ١٢٤
- فصل [انكشاف بعض القدم من خرق كتزيع الخف] ١٢٤
- فصل [من أخرج رجله إلى ساق الخف فهو كخلعه] ١٢٤
- فصل [كراهة لبس الخفين لمن يدافع الأخبثين] ١٢٥
- مسألة: (ولو أحدث وهو مقيم، فلم يمسح حتى سافر) ١٢٥
- مسألة: (ولو أحدث مقيماً، ثم مسح مقيماً، ثم سافر) ١٢٥
- فصل [من شك هل ابتداء المسح في السفر أو الحضر] ١٢٥
- مسألة: (وإذا مسح مسافر أقل من يوم وليلة) ١٢٥
- مسألة: (ولا يمسح إلا على خفين، أو ما يقوم مقامهما) ١٢٦
- فصل [وصف آخر للخف المجيز للمسح] ١٢٦
- فصل [الخف المحرم] ١٢٦
- فصل [يجوز المسح على كل خف ساتر] ١٢٦
- مسألة: (وكذلك الجورب الصفيق الذي لا يسقط إذا مشى فيه) ١٢٦
- فصل [حكم المسح على الجورب الخرق] ١٢٧

- فصل [زيادة دم النفساء على أربعين يوماً] ١٤٦
 مسألة: (وليس لأقله حد، أي وقت رأت الطهر اغتسلت وهي طاهر) ١٤٧
 فصل [من ولدت ولم تر دمًا، فهي طاهرة لا نفاس لها] ١٤٧
 فصل [من طهرت لدون الأربعين اغتسلت] ١٤٧
 فصل [إذا رأت الدم بعد وضع السقط] ١٤٨
 فصل [إذا ولدت توأمين] ١٤٨
 فصل [حكم النفساء حكم الحائض في جميع ما يحرم عليها] ١٤٨
 مسألة: (ومن كانت لها أيام فزادت على ما كانت تعرف) ١٤٨
 فصل [إذا رأت الدم أكثر من العادة] ١٥٠
 مسألة: (ومن كانت لها أيام فرأت الطهر قبل ذلك) ١٥٠
 فصل [الطهر بين الدمين] ١٥٠
 فصل [معاودة الدم] ١٥٠
 فصل [ما معنى إن عاودها الدم فلا تلتفت إليه] ١٥١
 فصل [في التلقيح] ١٥١
 مسألة: (والحامل لا تحيض، إلا أن تراه) ١٥٢
 مسألة: (وإذا رأت الدم ولها خمسون سنة) ١٥٣
 فصل [أقل سن للحيض] ١٥٤
 مسألة: (والمستحاضة إن اغتسلت لكل صلاة) ١٥٤
 فصل [حكم طهارة المستحاضة حكم التيمم] ١٥٥
 فصل [هل يجوز شرب دواء يقطع الحيض؟] ١٥٥
كتاب الصلاة ١٥٦
 فصل [عدد الصلوات المكتوبة] ١٥٦
 باب المواقيت ١٥٦
 مسألة: (وإذا زالت الشمس وجبت صلاة الظهر) ١٥٦
 فصل [معنى زوال الشمس] ١٥٧
 فصل [متى تجب صلاة الظهر؟] ١٥٧
 فصل [يستقر وجوب الصلاة بما وجبت به] ١٥٧
 مسألة: (فإذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقتها) ١٥٨
 مسألة: (وإذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الاختيار) ١٥٨
 مسألة: (وإذا زاد شيء وجبت العصر) ١٥٨
 فصل [لا يجوز تأخير العصر عن وقت الاختيار لغير عذر] ١٥٩
 مسألة: (ومن أدرك منها ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها مع الضرورة) ١٥٩
 فصل [هل يدرك الصلاة بإدراك ما دون ركعة؟] ١٥٩
 فصل [من حاضت ثم استحضت] ١٣٦
 فصل [من حاضت ثم استحضت أيضاً] ١٣٦
 مسألة: (فإن كانت لها أيام انسيها) ١٣٦
 فصل [الوقت يكون بالعادة] ١٣٧
 فصل [من كانت ناسية شهرها] ١٣٨
 فصل [لا يعتبر التكرار في الناسية] ١٣٩
 فصل [رجوع الناسية إلى عاداتها أن تذكرها] ١٣٩
 مسألة: (المبتدأ بها الدم تحتاط فتجلس يوماً وليلة) ١٣٩
 فصل [المنصوص في المبتدأ اعتبار التكرار ثلاثاً] ١٣٩
 فصل [انقطاع الحيض باختلاف في أيامه] ١٤٠
 فصل [ترك وطء الحائض احتياطاً] ١٤٠
 مسألة: (فإن استمر بها الدم ولم يتيمز) ١٤٠
 فصل [هل ترد الحائض إلى ذلك إذا استمر بها الدم في الشهر الرابع؟] ١٤٠
 فصل [جلوس المميزة بعد الأشهر الثلاثة] ١٤٠
 مسألة: (والصفرة والكدرية في أيام الحيض من الحيض) ١٤١
 فصل [حكم الصفرة والكدرية] ١٤١
 مسألة: (ويستمتع من الحائض بما دون الفرج) ١٤١
 فصل [حكم من وطئ حائضاً] ١٤٢
 فصل [قدر الكفارة] ١٤٢
 فصل [حكم من وطئ الحائض بعد طهرها وقبل غسلها] ١٤٢
 فصل [هل تجب الكفارة على الجاهل والناسي؟] ١٤٣
 فصل [هل تلزم المرأة كفارة؟] ١٤٣
 فصل [النفساء كالحائض] ١٤٣
 مسألة: (فإن انقطع دمها، فلا توطأ حتى تغتسل) ١٤٣
 مسألة: (ولا توطأ مستحاضة إلا أن يخاف على نفسه) ١٤٣
 مسألة: (والمبتلى بسلس البول، وكثرة المذي) ١٤٤
 فصل [الوضوء لكل صلاة لمن به سلس أو مذي أو غيره] ١٤٤
 فصل [إن توطأ أحد هؤلاء قبل الوقت، وخرج منه شيء بطلت طهارته] ١٤٥
 فصل [يجوز للمستحاضة الجمع بين الصلاتين بوضوء واحد] ١٤٥
 فصل [إذا توطأت المستحاضة ثم انقطع دمها] ١٤٥
 فصل [حكم من كانت لها عادة بانقطاع الدم زمنًا لا يتسع للطهارة والصلاة] ١٤٦
 مسألة: (وأكثر النفاس أربعون يوماً) ١٤٦

- فصل [ما الصلاة الوسطى؟] ١٥٩
- مسألة: (وإذا غابت الشمس وجبت المغرب) ١٦٠
- مسألة: (فإذا غاب الشفق وجبت العشاء) ١٦١
- مسألة: (فإذا ذهب ثلث الليل ذهب وقت الاختيار) ١٦١
- فصل [عدم استحباب تسمية صلاة العشاء بالعمامة] ١٦٢
- مسألة: (وإذا طلع الفجر الثاني وجبت صلاة الصبح) ١٦٢
- فصل [إذا شك في دخول الوقت ولم يصل] ١٦٢
- فصل [من أخبره لثقة عن علم عمل به] ١٦٢
- فصل [إذا سمع الأذان من ثقة عالم بالوقت] ١٦٣
- مسألة: (والصلاة في أول الوقت أفضل) ١٦٣
- فصل [استحباب تعجيل الظهر] ١٦٣
- فصل [تأخير الظهر والمغرب في الغيم] ١٦٤
- فصل [استحباب تعجيل العصر] ١٦٤
- فصل [استحباب تقديم المغرب في غير حال العذر] ١٦٥
- فصل [تأخير العشاء] ١٦٥
- فصل [استحباب تأخير العشاء للمنفرد والجماعة] ١٦٥
- فصل [التغليس لصلاة الصبح] ١٦٥
- فصل [التعجيل بالصلاة التي يستحب تأخيرها] ١٦٦
- فصل ١٦٦
- فصل [من صلى قبل الوقت] ١٦٦
- فصل [وإذا طهرت الحائض قبل أن تغيب الشمس] ١٦٦
- فصل [القدر الذي يتعلق به الوجوب] ١٦٦
- فصل [إذا أدرك المكلف من وقت الأولى من صلاتي الجمع قدرًا تجب به ثم جن] ١٦٧
- فصل [لا تجب الصلاة على صبي ولا كافر ولا حائض] ١٦٧
- فصل [صلاة الصبي العاقل] ١٦٧
- فصل [المجنون غير المكلف] ١٦٨
- مسألة: (والمغفم عليه يقضي جميع الصلوات) ١٦٨
- فصل [من شرب دواء فزال عقله به] ١٦٨
- فصل [الأدوية التي تحوي سمومًا] ١٦٨
- باب الأذان ١٦٨
- فصل [هل الأذان أفضل من الإمامة] ١٦٩
- فصل [كيفية الأذان] ١٦٩
- مسألة: (ويذهب أبو عبدالله رحمه الله إلى أذان بلال) ١٦٩
- مسألة: (والإمامة: الله أكبر الله أكبر) ١٧٠
- مسألة: (ويترسل في الأذان ويحدر الإقامة) ١٧٠
- فصل [كيفية الترسل] ١٧١
- مسألة: (ويقول في أذان الصبح الصلاة خير من النوم مرتين) ١٧١
- فصل [كراهية التثويب في غير الفجر] ١٧١
- فصل [حكم الخروج من المسجد بعد الأذان] ١٧١
- مسألة: (وإن أذن لغير الفجر قبل دخول الوقت أعاد) ١٧١
- فصل [الأذان للفجر قبل وقتها] ١٧١
- فصل [اعتباد الأذان الأول قبل الفجر في وقت واحد] ١٧٢
- فصل [الأذان للفجر بعد نصف الليل] ١٧٢
- فصل [حكم الأذان قبل الفجر في شهر رمضان] ١٧٢
- فصل [استحباب الأذان في أول الوقت] ١٧٢
- مسألة: (ولا يستحب أبو عبدالله أن يؤذن إلا طاهرًا) ١٧٣
- فصل [لا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل ذكر] ١٧٣
- فصل [ما يستحب في المؤذن] ١٧٣
- فصل [أخذ الأجرة على الأذان] ١٧٤
- فصل [من أذن فهو يقيم] ١٧٤
- فصل [استحباب الإقامة في موضع الأذان] ١٧٤
- فصل ١٧٤
- مسألة: (ومن صلى بلا أذان ولا إقامة لا يعيد) ١٧٤
- فصل [مواطن وجب الأذان] ١٧٥
- فصل [من فاتته صلوات استحب له أن يؤذن للأولى] ١٧٥
- فصل [الأذان عند الجمع بين الصلاتين] ١٧٦
- فصل [الأذان في السفر] ١٧٦
- فصل [من دخل مسجداً قد صلى فيه فإن شاء أذن وأقام] ١٧٦
- فصل [الأذان للنساء] ١٧٧
- مسألة: (ويجعل أصابعه مضمومة على أذنيه) ١٧٧
- فصل [استحباب رفع الصوت بالأذان] ١٧٧
- فصل [الأذان قائمًا] ١٧٧
- فصل [الأذان على شيء مرتفع] ١٧٧
- فصل [كراهية الكلام أثناء الأذان] ١٧٨
- فصل [ليس للرجل أن يبيّن على أذان غيره] ١٧٨
- فصل [لا يصح الأذان إلا مرتبًا] ١٧٨
- مسألة: (ويدير وجهه على يمينه وعلى يساره) ١٧٨
- مسألة: (ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول) ١٧٨
- فصل [يستحب أن يقول في الإقامة مثل ما يقول] ١٧٩
- فصل [ماذا يقول حين يسمع الأذان] ١٧٩

- فصل [إن سمع الأذان وهو في قراءة] ١٧٩
- فصل ١٧٩
- فصل ١٧٩
- فصل [الزيادة على مؤذنين] ١٧٩
- فصل [الأذان قبل المؤذن الراتب] ١٧٩
- فصل [إذا تشاح نفسان في الأذان] ١٨٠
- فصل [الللحن في الأذان] ١٨٠
- فصل ١٨٠
- فصل [إن أذن المؤذن في بيته وكان قريباً من المسجد] ١٨٠
- فصل ١٨٠
- باب استقبال القبلة ١٨٠
- مسألة: [وإذا اشتد الخوف وهو مطلوب ابتداء الصلاة إلى القبلة]
- ١٨٠
- مسألة: [وسواء كان مطلوباً أو طالباً يخشى فوات العدو] ١٨١
- مسألة: [وله أن يتطوع في السفر] ١٨١
- فصل [الصلاة على الراحلة] ١٨٢
- فصل [إن كان على الراحلة في مكان واسع] ١٨٢
- فصل [قبلة المصلي حيث كان وجهته] ١٨٢
- فصل [صلاة الماشي في السفر] ١٨٢
- فصل [إذا دخل المصلي بلداً ناوياً للإقامة فيه] ١٨٣
- مسألة: [ولا يصلي في غير هاتين الحالتين إلا متوجهاً إلى الكعبة]
- ١٨٣
- فصل [حكم الاستدلال بمحاربي الكفار على القبلة] ١٨٤
- فصل [لو صلى على جبل عال يخرج عن مسامته الكعبة] ١٨٤
- فصل [المجتهد في القبلة هو العالم بأدلتها] ١٨٤
- فصل [منازل الشمس والقمر] ١٨٤
- فصل [اختلاف المطالع والمغرب] ١٨٥
- فصل [منازل القمر] ١٨٥
- فصل [صفة هبوب الرياح] ١٨٥
- فصل [إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم أراد صلاة أخرى] ١٨٦
- مسألة: [وإذا اختلف اجتهاد رجلين لم يتبع أحدهما صاحبه]
- ١٨٦
- فصل [إذا اختلف اجتهاد رجلين فصلى كل واحد منهما إلى جهة]
- ١٨٦
- مسألة: [ويصح الأعمى أو تقتهما في نفسه] ١٨٧
- فصل [المقلد من لا يمكن الصلاة باجتهاد نفسه] ١٨٧
- فصل [إذا كان المجتهد به رمد أو عارض يمنعه رؤية الأدلة]
- ١٨٧
- فصل [إذا شرع في الصلاة بتقليد مجتهد ثم تبين له خطؤه] ١٨٧
- فصل [لو شرع مجتهد في الصلاة باجتهاده] ١٨٧
- مسألة: [وإذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم علم أنه قد أخطأ القبلة لم يكن عليه إعادة] ١٨٧
- فصل [يتيقن أنه أخطأ القبلة] ١٨٨
- فصل ١٨٨
- مسألة: [وإذا صلى البصير في حضر، فأخطأ... أعاد] ١٨٨
- مسألة: [ولا يتبع دلالة مشرك بحال] ١٨٩
- باب آداب المشي إلى الصلاة ١٨٩
- فصل [ماذا يقول إذا خرج إلى المسجد] ١٨٩
- فصل [إذا دخل المسجد قدم رجله اليميني] ١٩٠
- فصل [إذا أتممت الصلاة] ١٩٠
- فصل ١٩٠
- باب صفة الصلاة ١٩٠
- فصل ١٩١
- فصل [تسوية الصفوف] ١٩١
- مسألة: [وإذا قام إلى الصلاة فقال: الله أكبر] ١٩١
- فصل [التكبير ركن في الصلاة] ١٩٢
- فصل [التكبير لا يصح إلا مرتباً] ١٩٢
- فصل [الجهر بالتكبير] ١٩٢
- فصل [إظهار التكبير] ١٩٢
- فصل [لا يجوز التكبير بغير العربية] ١٩٢
- فصل [يسقط التكبير عن من كان أخرس أو عاجز عن التكبير] ١٩٣
- فصل [الإتيان بالتكبير قائماً] ١٩٣
- فصل [لا يكبر المأموم حتى يفرغ إمامه من التكبير] ١٩٣
- فصل [التكبير من الصلاة] ١٩٣
- مسألة: [وينوي بها المكتوبة، يعني بالتكبير] ١٩٣
- فصل [أقسام النافلة] ١٩٤
- فصل [لا تصح النية المترددة] ١٩٤
- فصل [استصحاب حكم النية دون حقيقتها] ١٩٤
- فصل [الشك في النية أو تكبير الإحرام] ١٩٤
- فصل [لا يجوز نقل النية بين فريضتين] ١٩٥
- مسألة: [وإن تقدمت النية قبل التكبير أجزاء] ١٩٥
- مسألة: [ويرفع يديه إلى فروع أذنيه] ١٩٥

- فصل [استحباب مد الأصابع وقت الرفع] ١٩٥
فصل [رفع الأيدي مع ابتداء التكبير] ١٩٥
فصل [رفع الأيدي في الثوب لبرد أو نحوه] ١٩٦
فصل [استواء الإمام والمأموم والمفر في هذا الأمر] ١٩٦
مسألة: [ثم يضع يده اليمنى على كوعه اليسرى] ١٩٦
مسألة: [ويجعلهما تحت سرتة] ١٩٦
مسألة: [ويقول: سبحانك اللهم وبحمدك] ١٩٦
فصل [لا يجهر الإمام بالافتتاح] ١٩٧
مسألة: [ثم يستعيذ] ١٩٧
مسألة: [ثم يقرأ الحمد لله رب العالمين] ١٩٧
مسألة: [ويبتدئها بيسم الله الرحمن الرحيم] ١٩٨
مسألة: [ولا يجهر بها] ١٩٨
فصل [البسمة] ١٩٩
فصل [قراءة الفاتحة بدقة متناهية] ١٩٩
فصل [قراءة الفاتحة مسموعة لنفسه] ٢٠٠
فصل [لا تقطع قراءة الفاتحة بأي ذكر] ٢٠٠
فصل [وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة] ٢٠٠
فصل [لا تجزي صلاة إلا بالفاتحة وباللغة العربية] ٢٠١
فصل [وجوب تعلم العربية حتى تصح الصلاة] ٢٠١
مسألة: [فإذا قال: ولا الضالين، قال: آمين] ٢٠١
فصل [الجهر بآمين] ٢٠٢
فصل [إذا نسي الإمام التأمين] ٢٠٢
فصل [في آمين، لغتان] ٢٠٢
فصل [سكنة الإمام بعد الفاتحة] ٢٠٢
مسألة: [ثم يقرأ سورة ابتدئها بسم الله الرحمن الرحيم] ٢٠٢
فصل [يقرأ الإمام بما في مصحف عثمان] ٢٠٣
فصل [لا يجوز القراءة إلا بمصحف عثمان] ٢٠٣
فصل [لا تكره قراءة أواخر السور وأساطها] ٢٠٣
فصل [لا بأس بالجمع بين السور في صلاة النافلة] ٢٠٤
فصل [استحباب قراءة السور مرتبة في الصلاة] ٢٠٤
فصل [ماذا يفعل إذا فرغ المصلي من القراءة؟] ٢٠٤
مسألة: [فإذا فرغ كبر للركوع] ٢٠٤
فصل [يجهر بـ «سمع الله لمن حمده»] ٢٠٥
مسألة: [ويرفع يديه كرفعه الأول] ٢٠٥
مسألة: [ثم يضع يديه على ركبتيه] ٢٠٦
فصل [يستحب أن يجافي عضديه عن جنبه] ٢٠٦
فصل [الاطمئنان في الركوع] ٢٠٦
فصل [الشك بعد الرفع من الركوع] ٢٠٦
مسألة: [ويقول: سبحان ربي العظيم ثلاثاً] ٢٠٦
فصل [التسييح في الركوع] ٢٠٧
فصل [وجوب الأذكار في حركات الصلاة عند أحمد] ٢٠٧
فصل [لا يستحب للإمام التطويل] ٢٠٧
فصل [يكراه القراءة في الركوع والسجود] ٢٠٨
فصل [من أدرك الركوع مع الإمام فقد أدرك الركعة] ٢٠٨
فصل [لا يكبر المأموم في غير الركوع إلا تكبيرة الإحرام] ٢٠٨
فصل [استحباب متابعة الإمام في أي حال كان فيه] ٢٠٨
مسألة: [ثم يقول: سمع الله لمن حمده، ويرفع يديه] ٢٠٩
فصل [وجوب الرفع والاعتدال عند أحمد] ٢٠٩
فصل [يسن الجهر بالتسميع للإمام] ٢٠٩
مسألة: [ثم يقول: ربنا ولك الحمد] ٢٠٩
فصل [السنة أن يقول المصلي: «ربنا ولك الحمد» بالواو] ٢١٠
مسألة: [فإن كان مأموماً لم يزد على قول: «ربنا ولك الحمد»] ٢١٠
فصل [ربنا ولك الحمد، تقال بعد الاعتدال من الركوع] ٢١٠
فصل [الزيادة في الذكر بعد التسميع] ٢١١
فصل [لا يجزئ التسميع إلا بالفاظه] ٢١١
فصل [هل يجوز الجمع بين الحمد لله للعطس وللرفع من الركوع؟] ٢١١
فصل [حكم من أتى بقدر الإجزاء من الركوع فاعترضته علة] ٢١١
فصل [حكم من أراد الركوع فوقع إلى الأرض] ٢١١
فصل [حكم من ركع ثم رفع رأسه فذكر أنه لم يسبح بعد ركوعه] ٢١١
مسألة: [ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه] ٢١٢
مسألة: [ويكون أول ما يقع فيه على الأرض ركبناه] ٢١٢
فصل [السجود على الأعضاء السبعة] ٢١٢
فصل [السجود على الأنف] ٢١٢
فصل [لا تجب مباشرة المصلي بشيء من هذه الأعضاء] ٢١٣
مسألة: [ويكون في سجوده معتدلاً] ٢١٣
مسألة: [ويجافي عضديه عن جنبه] ٢١٤
فصل [وضع الراحتين على الأرض مبسوطتين] ٢١٤
فصل [الكمال أن يضع جميع بطن كفيه على الأرض] ٢١٤

- فصل [يستحب أن يفرق بين ركبتيه ورجليه] ٢١٤
فصل [حكم من إذا أراد السجود فسقط على وجهه فماست
جبهته الأرض] ٢١٤
مسألة: (ثم يقول: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً) ٢١٤
فصل [حكم من زاد ذكراً] ٢١٥
مسألة: (ثم يرفع رأسه مكبراً) ٢١٥
مسألة: (فإذا جلس واعتدل يكون جلوسه على رجله اليسرى)
٢١٥
فصل [كراهة الإقماء] ٢١٥
مسألة: (ويقول رب اغفر لي رب اغفر لي) ٢١٦
مسألة: (ثم يكبر، ويخر ساجداً) ٢١٦
فصل [شروع المأموم في أي فعل من أفعال الصلاة بعد فراغ
الإمام منه] ٢١٦
فصل [لا يجوز أن يسبق المأموم إمامه] ٢١٦
فصل [حكم من ركع ورفع قبل ركوع إمامه] ٢١٧
فصل [حكم من سبق بركن كامل] ٢١٧
مسألة: (ثم يرفع رأسه مكبراً ويقوم) ٢١٧
مسألة: (إلا أن يشق ذلك عليه، فيعتمد بالأرض) ٢١٨
فصل [موافقة التكبير مع ابتداء الركن] ٢١٨
مسألة: (ويفعل الثانية مثل ما فعل في الأولى) ٢١٨
فصل [المسبوق بركعة أو أكثر لا يستفتح] ٢١٩
مسألة: (فإذا جلس فيها للشاهد يكون كجلوسه بين السجدين)
٢١٩
مسألة: (ثم يسط كف يده اليسرى على فخذه اليسرى) ٢١٩
مسألة: (ويتشهد فيقول: التحيات لله) ٢٢٠
فصل [يجزئ أي تشهد تشهد به الرسول ﷺ] ٢٢٠
فصل [ولا يستحب الزيادة على التشهد] ٢٢١
فصل [لا يزيد المأموم المسبوق على التشهد الأول] ٢٢١
مسألة: (ثم ينهض مكبراً كنهوضه من السجود) ٢٢١
فصل [صلاة المسبوق والقراءة فيها] ٢٢١
مسألة: (فإذا جلس للشاهد الأخير تورك) ٢٢١
فصل [التشهد والجلوس له ركن من أركان الصلاة] ٢٢٢
مسألة: (ولا يتورك إلا في صلاة فيها تشهدان في الأخير منهما)
٢٢٢
فصل [تشهد سجود السهو] ٢٢٢
مسألة: (ويتشهد بالتشهد الأول ويصلي على النبي ﷺ) ٢٢٢
فصل [صفة صلاة النبي ﷺ] ٢٢٣
فصل ٢٢٣
فصل [تفسير التحيات] ٢٢٤
فصل [السنة إخفاء التشهد] ٢٢٤
فصل [لا يجوز التشهد إلا بالعربية عند استطاعة] ٢٢٤
فصل [السنة ترتيب التشهد] ٢٢٤
مسألة: (ويستحب أن يتعوذ من أربع) ٢٢٤
مسألة: (وإن دعا في تشهده بما ذكر في الأخبار فلا بأس) ٢٢٤
فصل [لا يجوز أن يدعو في صلاته بما يقصد به ملاذ الدنيا]
٢٢٥
فصل [لا بأس أن يدعو الرجل بجميع حوائجه] ٢٢٥
فصل [هل يجوز أن يدعو لإنسان بعينه في صلاته؟] ٢٢٥
فصل [يستحب للمصلي نافلة إذا مرت به آية رحمة أن يسألها]
٢٢٦
فصل [يستحب للإمام أن يرتل القرآن والتسبيح والتشهد] ٢٢٦
مسألة: (ثم يسلم عن يمينه وعن يساره) ٢٢٦
فصل [يشرع أن يسلم تسليمين عن يمينه ويساره] ٢٢٦
فصل [الواجب تسليمه واحدة] ٢٢٧
فصل [ما يقول في السلام] ٢٢٧
فصل [لا يجوز تنكيس السلام] ٢٢٧
فصل [من قال: سلام عليكم] ٢٢٨
فصل [يسن أن يلتفت عن يمينه في التسليم الأولى] ٢٢٨
فصل [الجهر بالتسليم الأولى] ٢٢٨
فصل [لا يستحب مد السلام] ٢٢٨
فصل [ينوي بسلامه الخروج من الصلاة] ٢٢٨
فصل [الذكر بعد الصلاة] ٢٢٩
فصل [إذا كان مع الإمام رجال ونساء فالمستحب أن يبقى مع
الرجال حتى ينصرفن] ٢٢٩
فصل [ينصرف حيث شاء عن يمين وشمال] ٢٣٠
فصل [في تطوع الإمام في مكانه] ٢٣٠
مسألة: (والرجل والمرأة في ذلك سواء) ٢٣٠
مسألة: (والمأموم إذا سمع قراءة الإمام فلا يقرأ بالحمد ولا
بغيرها) ٢٣٠
فصل [إذا قرأ الإمام والمأموم يقرأ الفاتحة] ٢٣١
فصل [هل يستفتح المأموم ويستعيد] ٢٣٢
مسألة: (الاستحباب، أن يقرأ في سنكات الإمام) ٢٣٢

- مسألة: (فإن لم يفعل فصلاته تامة) ٢٣٢
فصل ٢٣٣
فصل ٢٣٣
مسألة: (ويسر بالقراءة في الظهر والعصر) ٢٣٣
فصل [الجهر بالقراءة في الصلوات الجهرية للإمام فقط] ٢٣٣
فصل [كيفية القراءة في الصلاة الفاتية] ٢٣٤
مسألة: (ويقرأ في الصبح بطوال المفصل) ٢٣٤
مسألة: (ومهما قرأ به بعد أم الكتاب في ذلك كله أجزاءه) ٢٣٤
فصل [استحباب إطالة الركعة الأولى] ٢٣٥
فصل [يجوز قراءة السورة الواحدة في ركعتين] ٢٣٥
فصل [تكرار السورة في الصلاة] ٢٣٥
فصل [قراءة المصحف مرتباً في الصلوات] ٢٣٥
فصل [يجوز أن يقوم الإمام القيام وهو ينظر في المصحف] ٢٣٦
مسألة: (ولا يزيد على قراءة أم الكتاب في الأخيرين من الظهر والعصر) ٢٣٦
مسألة: (ومن كان من الرجال وعليه ما يستر ما بين سرته وركبته أجزاءه) ٢٣٦
فصل [السرة والركبة ليست من العورة] ٢٣٧
فصل [وجوب لبس الساتر للون البشرة] ٢٣٧
فصل [حكم من انكشف عن عورته يسيراً] ٢٣٧
فصل [حكم من انكشفت عورته عن غير عمد فسترها في الحال] ٢٣٨
مسألة: (إذا كان على عاتقه شيء من اللباس) ٢٣٨
فصل [حكم ستر المنكبين] ٢٣٨
فصل [لا فرق بين الفرض والنفل في الصلاة] ٢٣٩
مسألة: (ومن كان عليه ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزاء ذلك) ٢٣٩
فصل ٢٣٩
فصل ٢٣٩
الفصل الثاني ٢٣٩
الفصل الثالث [اشتمال الصماء] ٢٣٩
فصل ٢٤١
الفصل الرابع [ما يحرم لبسه والصلاة فيه] ٢٤١
فصل [يباح العلم الحرير في الثوب إذا كان أربع أصابع] ٢٤١
فصل [لبس الحرير للقمل أو الحكمة] ٢٤١
فصل [الحكم في الثياب للأغلب من المنسوج منها] ٢٤٢
فصل [حكم الثياب التي عليها تصاوير الحيوان] ٢٤٢
فصل [يكراه التصليب في الثوب] ٢٤٢
فصل [حكم لبس مطارف الخبز] ٢٤٢
فصل [تحريم لبس الحرير على الصبي أيضاً] ٢٤٣
مسألة: (ومن لم يقدر على ستر العورة صلى جالساً يومئذ إيماءً) ٢٤٣
فصل ٢٤٣
فصل [ستر العورة بما وجد من ورق أو جلد أو حشيش] ٢٤٣
فصل [يجب قبول السترة] ٢٤٤
فصل [حكم من وجد ثوباً نجساً] ٢٤٤
فصل [ستر العورة أولى من ستر أي عضو] ٢٤٤
فصل [ستر الفرجين أولى من ستر سائر العورة] ٢٤٥
مسألة: (فإن صلى جماعة عرأة كان الإمام معهم في الصف) ٢٤٥
مسألة: (وقد روى عن أبي عبدالله أنهم يسجدون بالأرض) ٢٤٥
فصل [لا تجز الصلاة عرياناً إلا لمن خاف فوات الوقت ولم يجد ما يستر به العورة] ٢٤٥
مسألة: (ومن كان في ماء وطين أو ما إيماءً) ٢٤٦
فصل [الصلاة على الراحلة لأجل المرض] ٢٤٦
فصل [وجوب استقبال الكعبة لمن صلى على راحلته لمرض أو مطر] ٢٤٦
مسألة: (وإذا انكشف من المرأة الحرة شيء سوى وجهها أعادت الصلاة) ٢٤٧
فصل [لباس المرأة عند الصلاة] ٢٤٨
فصل [لباس المرأة الجائز عند الصلاة] ٢٤٨
فصل [إذا انكشف من المرأة شيء من عورتها أعادت] ٢٤٨
فصل [كراهية التنقب عند الصلاة] ٢٤٨
فصل [صلاة الأمة مكشوفة الرأس جائز] ٢٤٨
فصل [عورة الأمة في الصلاة] ٢٤٩
فصل [عورة المكاتب والمدبرة] ٢٤٩
فصل [الخشي المشكل كالرجل] ٢٤٩
فصل [إذا تلبست الأمة بالصلاة مكشوفة الرأس] ٢٤٩
مسألة: (ويستحب لأم الولد أن تغطي رأسها في الصلاة) ٢٤٩
مسألة: (ومن ذكر أن عليه صلاة وهو في أخرى أتمها) ٢٥٠
فصل [يجوز الصلاة ناسياً للفاتية فإن تذكرها وهو في صلاة أتم] ٢٥١
مسألة: (فإن خشى فوات الوقت اعتقد وهو فيها ألا يعيدها) ٢٥١
فصل [من ترك ظهراً وعصراً من يومين] ٢٥٢

- فصل [أنواع الخوف] ٢٥٩
 فصل ٢٦٠
 باب ما يبطل الصلاة إذا تركه عامداً أو ساهياً ٢٦٠
 مسألة: (ومن ترك تكبيرة الإحرام أو قراءة الفاتحة بطلت صلاته)
 فصل ٢٦٠
 فصل ٢٦١
 فصل [تكبيرة الإحرام] ٢٦١
 مسألة: (ومن ترك شيئاً من التكبير... عامداً بطلت صلاته) ٢٦١
 فصل ٢٦٢
 فصل [شروط الصلاة] ٢٦٢
 فصل [أين يجعل المصلي نظره؟] ٢٦٢
 فصل [كراهة ترك شيء من سنن الصلاة] ٢٦٣
 فصل [لا بأس بعد الأي في الصلاة] ٢٦٤
 باب سجدي السهو ٢٦٥
 مسألة: (ومن سلم وقد بقي عليه شيء من صلاته أتى بما بقي عليه)
 فصل ٢٦٥
 فصل [إذا طال الفصل في حال السهو] ٢٦٥
 فصل [من لم يذكر حتى شرع في صلاة أخرى] ٢٦٥
 مسألة: (ومن كان إماماً فشك فلم يدر كم صلى... تحرى) ٢٦٦
 فصل [قاعدة: متى استوى الأمران بنى على اليقين] ٢٦٧
 فصل [إذا سها الإمام فأتى بفعل في غير موضعه] ٢٦٧
 فصل [إذا سبح به اثنان يثق بقولهما لزمه قبوله والرجوع إليه]
 فصل ٢٦٧
 فصل [إذا سبح به واحد] ٢٦٨
 مسألة: (وما عدا هذا من السهو فسجوده قبل السلام) ٢٦٨
 فصل [المتفرد إذا شك في صلاته] ٢٦٩
 فصل [إن قام في موضع جلوس أو جلس في موضع قيام] ٢٦٩
 فصل [إذا علم المأمومين بتركه التشهد الأول قبل قيامهم] ٢٧٠
 فصل [حكم من نسي التشهد دون الجلوس له] ٢٧٠
 فصل [حكم من مضى في موضع يلزمه الرجوع أو رجع في موضع يلزمه المضي] ٢٧١
 فصل [من جلس في موضع قيام] ٢٧١
 فصل [حكم زيادات الصلاة] ٢٧١
 فصل [من جلس في غير موضع التشهد قدر جلسة الاستراحة]
 فصل ٢٧٢
 فصل [لا يعذر من ترك الترتيب بالجهل بوجوبه] ٢٥٢
 فصل [من كثرت الفوائت عليه يتشاغل بالقضاء] ٢٥٢
 فصل [من نام في منزل في السفر فاستيقظ بعد خروج وقت الصلاة]
 فصل ٢٥٣
 فصل [من أخر الصلاة لنوم أو غيره] ٢٥٣
 فصل [يستحب قضاء الفوائت في جماعة] ٢٥٣
 فصل [من أسلم في دار الحرب فترك صلوات أو صياماً] ٢٥٣
 مسألة: (ويؤدب الغلام على الطهارة والصلاة) ٢٥٣
 فصل [شروط صلاة الصبي كشروط صلاة البالغ] ٢٥٤
 مسألة: (وسجود القرآن أربعة عشر سجدة) ٢٥٤
 فصل [هل يسجد في سورة ﴿ص﴾؟] ٢٥٤
 مسألة: (في الحج منها سجدتان) ٢٥٥
 فصل [مواضع السجود في القرآن] ٢٥٥
 مسألة: (ولا يسجد إلا وهو طاهر) ٢٥٥
 فصل [من سمع السجدة غير متطهر لم يلزمه الوضوء] ٢٥٥
 مسألة: (ويكبر إذا سجد) ٢٥٥
 فصل [يرفع يديه مع تكبيرة السجود إن سجد] ٢٥٦
 فصل [أذكار سجود التلاوة] ٢٥٦
 مسألة: (ويسلم إذا رفع) ٢٥٦
 مسألة: (ولا يسجد في الأوقات التي يجوز أن يصلي فيها تطوعاً)
 فصل ٢٥٦
 مسألة: (ومن سجد فحسن ومن ترك فلا شيء عليه) ٢٥٧
 فصل [من السنة السجود للتالي وللمستمع] ٢٥٧
 فصل [شروط سجود المستمع] ٢٥٧
 فصل [لا يقوم الركوع مقام السجود] ٢٥٧
 فصل [من قرأ السجدة في الصلاة في آخر السورة] ٢٥٨
 فصل [من كان على الراحلة في السفر جاز أن يومئ بالسجود]
 فصل ٢٥٨
 فصل [كراهة اختصار السجود وهو نزع آيات السجود] ٢٥٨
 فصل [كراهة قراءة السجود في صلاة لا يجهر فيها] ٢٥٨
 فصل [استحباب سجود الشكر] ٢٥٨
 فصل [لا يسجد للشكر وهو في الصلاة] ٢٥٨
 مسألة: (وإذا حضرت الصلاة والعشاء بدأ بالعشاء) ٢٥٩
 مسألة: (وإذا حضرت الصلاة وهو يحتاج إلى الخلاء بدأ بالخلاء)
 فصل ٢٥٩
 فصل [يعذر المريض في ترك الخلاء وإن كان حاقناً] ٢٥٩

- فصل [من جهر في موضع تخافت أو خافت في موضع جهر] ٢٧٢
- فصل [من صلى خمساً يعني في صلاة رباعية] ٢٧٢
- مسألة: [فإذا نسي أن عليه سجود... سجد سجدتي السهو] ٢٧٣
- الفصل الأول: [حكم من نسي سجود السهو] ٢٧٣
- الفصل الثاني: [لا يسجد بعد طول المدة] ٢٧٣
- الفصل الثالث: [من يسجد للسهو فإنه يكبر للسجود والرفع منه] ٢٧٣
- فصل [من نسي في سجود السهو حتى طال الفصل لم تبطل الصلاة] ٢٧٤
- فصل [يقول في سجود السهو ما يقول في سجود الصلاة] ٢٧٤
- فصل [من نسي السجود حتى شرع في صلاة أخرى] ٢٧٤
- فصل [وجوب سجود السهو لما يطل عمده الصلاة] ٢٧٤
- فصل [من ترك الواجب عمداً فإن كان قبل السلام بطلت الصلاة] ٢٧٤
- مسألة: [وإذا نسي أربع سجود... سجد سجدة] ٢٧٤
- فصل [من ترك ركناً ثم ذكره ولم يعلم موضعه] ٢٧٥
- فصل [من شك في ترك ركن من أركان الصلاة] ٢٧٥
- فصل [من سها سهوين أو أكثر من جنس كفاه سجودتان] ٢٧٥
- فصل [من أحرم منفرداً صلى ركعة ثم نوى متابعة الإمام] ٢٧٦
- مسألة: [وليس على المأموم سجود السهو إلا أن يسهو إمامه] ٢٧٦
- فصل [حكم غير المسبوق إذا سها إمامه فلم يسجد] ٢٧٧
- فصل [حكم المأموم بقضاء ما فاته فسجد إمامه بعد السلام] ٢٧٧
- فصل [ليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك] ٢٧٧
- فصل [لا سجود للسهو في العمدة] ٢٧٧
- فصل [حكم النافلة حكم الفرض في سجود السهو] ٢٧٨
- فصل [لا يشرع السجود في صلاة الجنائز] ٢٧٨
- مسألة: [ومن تكلم عمداً أو ساهياً بطلت صلاته] ٢٧٨
- فصل [الكلام الذي يفسد الصلاة] ٢٨٠
- مسألة: [إلا الإمام إذا تكلم لمصلحة الصلاة لم تبطل صلاته] ٢٨٠
- فصل [ما الكلام المبطل للصلاة؟] ٢٨٠
- فصل [حكم التفتيح في الصلاة] ٢٨٠
- فصل [حكم النحنحة في الصلاة] ٢٨١
- فصل [حكم البكاء والتأوه والأنين] ٢٨١
- فصل [من أتى بذكر مشروع يقصد به تنبيه غيره] ٢٨١
- فصل [حكم من فتح على الإمام] ٢٨٢
- فصل [وجوب الفتح على الإمام إذا نسي في الفاتحة] ٢٨٢
- فصل [كيف يقول إذا قال ﴿اليس ذلك بقادر على أن يحيي الموتى﴾؟] ٢٨٣
- فصل [يكراه أن يفتح من هو في الصلاة على من هو في صلاة أخرى] ٢٨٣
- فصل [كيف يفعل المصلي إذا سلم عليه] ٢٨٤
- فصل [هل يسلم على قوم مصليين؟] ٢٨٤
- فصل [من أكل أو شرب في الفريضة عمداً بطلت صلاته] ٢٨٤
- فصل [من ترك في فيه ما يذوب كالسكر مذاب من شيئاً فابتلعه] ٢٨٥
- باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك ٢٨٥
- مسألة: [وإذا لم تكن ثيابه طاهرة أعاد] ٢٨٥
- فصل [طهارة موضع الصلاة شرط أيضاً] ٢٨٥
- فصل [من صلى ثم رأى عليه نجاسة في بدنه أو ثيابه] ٢٨٥
- فصل [سقطت عليه نجاسة ثم زالت عنه] ٢٨٦
- فصل [من صلى على مندبل طرفه نجس] ٢٨٦
- فصل [من حمل في الصلاة حيواناً طاهراً أو صيباً لم تبطل صلاته] ٢٨٦
- مسألة: [وكذلك إن صلى في المقبرة أو الحش أعاد] ٢٨٦
- فصل [من صلى في المزبلة أو المجزرة] ٢٨٧
- فصل [علة المنع تعبد لا لعله] ٢٨٧
- فصل [أماكن لا تجوز فيها الصلاة] ٢٨٧
- فصل [يكراه أن يصلي إلى هذه المواضع] ٢٨٨
- فصل [حكم سطح البناء كحكم البناء نفسه] ٢٨٨
- فصل [من بنى مسجداً في المقبرة بين القبور فحكمه حكمها] ٢٨٩
- فصل [لا تصح الصلاة في جوف الكعبة ولا على ظهرها] ٢٨٩
- فصل [تصح النافلة في الكعبة وعلى ظهرها] ٢٨٩
- فصل [الصلاة في الموضع المغضوب] ٢٨٩
- فصل [جوز أحمد صلاة الجمعة في الموضع الغضب] ٢٨٩
- فصل [كره أحمد الصلاة في أرض الخسف] ٢٩٠
- فصل [الصلاة في الكنيسة النظيفة] ٢٩٠
- فصل [تصح الصلاة على أرض نجسة بسط عليها شيئاً طاهراً] ٢٩٠

- فصل [بكره تطيين المسجد بطين نجس] ٢٩٠
فصل [تصح الصلاة على الحصىرة والبسط من الصوف] ٢٩٠
مسألة: (وإن صلى وفي ثوبه نجاسة وإن قلت أعاد) ٢٩٠
مسألة: (إلا أن يكون ذلك دماً أو قيحاً يسيراً مما لا يفحش في القلب) ٢٩١
فصل [كثير الدم أو القيح الذي به تكون النجاسة] ٢٩١
فصل [لا فرق بين الدم والصدید وغيره] ٢٩١
فصل [لا فرق بين كون الدم مجتمعاً أو متفرقاً] ٢٩١
فصل [يعفى عن سير دم الحيض] ٢٩٢
فصل [حكم دم ما لا نفس له سائلة كالبق والبراغيث] ٢٩٢
فصل [حكم يسير القيء] ٢٩٢
فصل [ما يعفى عنه من النجاسات المغلظة] ٢٩٢
فصل [حكم النجاسة على الأجسام الصقيلة كالسيف] ٢٩٣
مسألة: (وإذا خفي موضع النجاسة من الثوب استظهر حتى يتقن أن الغسل قد أتى على النجاسة) ٢٩٣
فصل [إن خفيت النجاسة في فضاء واسع] ٢٩٤
مسألة: (وما خرج من الإنسان من بول أو غيره فهو نجس) ٢٩٤
فصل [حكم رطوبة فرج المرأة] ٢٩٤
فصل [حكم بول ما يؤكل لحمه وروثه] ٢٩٤
فصل [حكم الخارج من غير السيلين] ٢٩٥
مسألة: (إلا بول الغلام الذي لم يأكل الطعام فإنه يرش الماء عليه) ٢٩٥
فصل [حكم بول الصبي] ٢٩٦
مسألة: (والمني طاهر) ٢٩٦
فصل [إن خفي موضع المني فرك الثوب كله] ٢٩٦
فصل [يفرك مني الرجل فقط] ٢٩٦
فصل [حكم العلقه] ٢٩٧
فصل [من أمني وعلى فرجه نجاسة نجس منيه] ٢٩٧
مسألة: (والبولة على الأرض يظهرها دلو من الماء) ٢٩٧
فصل [ماء المطر أو السيل يظهر النجاسة التي على الأرض] ٢٩٧
فصل [لا تطهر الأرض حتى يذهب لون النجاسة ورائحتها] ٢٩٨
فصل [لا تطهر الأرض التي اختلطت بالنجاسة إلا بإزالة أجزاء المكان] ٢٩٨
فصل [لا تطهر الأرض النجسة بشمس ولا ربح ولا جفاف] ٢٩٨
فصل [لا تطهر النجاسة بالاستحالة] ٢٩٨
فصل [حكم المنفصل من غسالة النجاسة] ٢٩٨
فصل [الماء دون القلتين خالط النجاسة نجس] ٢٩٩
مسألة: (وإذا نسي فصلى بهم جنباً أعاد وحده) ٢٩٩
فصل [من علم بحدث نفسه في الصلاة] ٢٩٩
فصل [صلاة المأموم من صلاة الإمام] ٢٩٩
فصل [إن فسدت لفعل يبطل الصلاة فإن كان عن عمد أفسد صلاة الجميع] ٣٠٠
فصل [إذا سبق الإمام الحدث فله أن يستخلف من يتم بهم الصلاة] ٣٠٠
فصل [حكم من الذي سبق الحدث] ٣٠٠
فصل [هل يجوز استخلاف من سبق ببعض الصلاة؟] ٣٠١
فصل [حكم استخلاف من لا يدري كم صلى] ٣٠١
فصل [الاستخلاف يعني نقل الجماعة إلى جماعة أخرى] ٣٠١
فصل [إذا وجد المبطل فالمأموم دون الإمام] ٣٠١
فصل [حكم صلاة رجلين شك كل واحد في صاحبه] ٣٠٢
فصل [إذا شهد اثنان عن يمين الإمام أنه أحدث بعيد] ٣٠٢
باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها ٣٠٢
مسألة: (ويقضي الفوات من الصلوات والفروض) ٣٠٢
فصل [من لو طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح أتمها] ٣٠٣
فصل [يجوز فعل الصلاة المنذورة في وقت النهي] ٣٠٣
مسألة: (ويركع للطواف) ٣٠٣
مسألة: (ويصلي على الجنائز) ٣٠٣
مسألة: (ويصلي إذا كان في المسجد وأقيمت الصلاة وقد كان صلى) ٣٠٣
فصل [من أعاد المغرب شفعا برابعة] ٣٠٤
فصل [إن أقيمت الصلاة وهو خارج من المسجد] ٣٠٤
فصل [من أعاد الصلاة فالأولى فرضه] ٣٠٤
فصل [لا تصلى في يوم صلاة مرتين] ٣٠٥
مسألة: (في كل وقت نهي عن الصلاة فيه وهو بعد الفجر وبعد العصر) ٣٠٥
فصل [علة النهي عن الصلاة بعد العصر] ٣٠٥
مسألة: (ولا يتدنى في هذه الأوقات صلاة يتطوع بها) ٣٠٦
فصل [صلاة التطوع في أوقات النهي] ٣٠٦
فصل [قضاء سنة الفجر بعدها] ٣٠٧
فصل [حكم قضاء السنن الراتبة بعد العصر] ٣٠٧
فصل [حكم قضاء السنن في سائر أوقات النهي] ٣٠٧

- فصل [لا فرق بين مكة وغيرها في المنع من التطوع في أوقات النهي] ٣٠٨
- فصل [لا فرق في وقت الزوال بين الجمعة وغيرها] ٣٠٨
- مسألة: (وصلاة التطوع مثنى مثنى) ٣٠٨
- مسألة: (وإن تطوع بأربع في النهار فلا بأس) ٣٠٩
- فصل [لا يزداد في الليل على اثنتين] ٣٠٩
- فصل [أقسام التطوعات] ٣٠٩
- فصل [حكم ركعتي الفجر] ٣١٠
- فصل [الاضطجاع بعد ركعتي الفجر] ٣١٠
- فصل [ما يقرأ في الركعتين بعد المغرب] ٣١٠
- فصل [وقت السنة التي قبل الصلاة] ٣١٠
- فصل [حكم ركعتي المغرب التي قبله] ٣١١
- فصل [حكم صلاة التسيح] ٣١٢
- فصل [صلاة الاستخارة] ٣١٢
- فصل [صلاة الحاجة] ٣١٣
- فصل [صلاة التربة] ٣١٣
- فصل [تحية المسجد] ٣١٣
- فصل [النوافل المطلقة] ٣١٣
- فصل [أفضل تشهد] ٣١٣
- فصل [ما يقول عند انتهائه في الليل] ٣١٤
- فصل [استحباب السواك ليلاً] ٣١٤
- فصل [استحباب افتتاح التهجد بركعتين خفيفتين] ٣١٤
- فصل [يستحب أن يقرأ المتهجد جزءاً من القرآن في تهجده] ٣١٥
- فصل [من كان له تهجد ففاته، استحباب له قضاؤه] ٣١٥
- فصل [يستحب التنفيل بين المغرب والعشاء] ٣١٥
- فصل [الأفضل اتباع النبي ﷺ في طول التهجد] ٣١٥
- فصل [التطوع في البيت أفضل] ٣١٥
- فصل [استحباب المداومة على تطوعات معينة] ٣١٦
- فصل [يجوز التطوع جماعة وفرادى] ٣١٦
- مسألة: (ويباح أن يتطوع جالساً) ٣١٦
- مسألة: (ويكون في حال القيام متربّعاً) ٣١٦
- فصل [كيفية الركوع والسجود في التهجد] ٣١٦
- مسألة: (والمرضى إذا كان القيام يزيد في مرضه صلى قاعداً)
- ٣١٧
- فصل [حكم من قدر على القيام] ٣١٧
- فصل [ومن قدر على القيام أيضاً] ٣١٧
- فصل [ومن قدر على القيام وعجز عن الركوع أو السجود] ٣١٧
- فصل [إن قدر المريض على الصلاة وحده قائماً] ٣١٧
- مسألة: (فإن لم يطق جالساً فائتماً) ٣١٧
- فصل [حكم من كان المرض بعينه] ٣١٨
- فصل [حكم من عجز عن الركوع والسجود] ٣١٨
- فصل [حكم من لم يقدر على الإيماء برأسه] ٣١٩
- فصل [حكم من صلى جالساً، فسجد سجدة، وأوماً بالثانية] ٣١٩
- فصل [حكم المريض يقدر أثناء الصلاة على ما كان عاجزاً عنه] ٣١٩
- ٣١٩
- مسألة: (والوتر ركعة) ٣١٩
- فصل [معنى «الوتر ركعة»] ٣١٩
- مسألة: (يُقتت فيها) ٣٢٠
- فصل [متى يكون القنوت؟] ٣٢٠
- فصل [ما يقول في القنوت] ٣٢٠
- فصل [يؤمن المأمومون على قنوت الإمام] ٣٢١
- فصل [لا يسن القنوت في الصباح] ٣٢١
- فصل [إذا نزل بالمسلمين نازلة] ٣٢١
- مسألة: (مفصولة مما قبلها) ٣٢٢
- فصل [ما يجوز الوتر به من الركعات] ٣٢٢
- فصل [الوتر غير واجب] ٣٢٣
- فصل [الوتر سنة مؤكدة] ٣٢٣
- فصل [وقت الوتر] ٣٢٤
- فصل [أفضل وقت لفعل الوتر] ٣٢٤
- فصل [من أوتر من الليل] ٣٢٤
- فصل [من صلى مع الإمام، وأحب متابعتة في الوتر] ٣٢٥
- فصل [ما يقرأ في ركعات الوتر] ٣٢٥
- فصل [وتر النبي ﷺ بركعة] ٣٢٥
- فصل [ما يقول بعد الوتر] ٣٢٥
- مسألة: (وقيام شهر رمضان عشرون ركعة يعني صلاة التراويح)
- ٣٢٥
- فصل [عدد ركعات التراويح عشرون عند أحمد] ٣٢٦
- فصل [تصلي التراويح في جماعة] ٣٢٦
- فصل [تخفيف القراءة في التراويح] ٣٢٧
- فصل [الأفضل أن يصلى مع الإمام ويوتر معه] ٣٢٧
- فصل [يكره التطوع بين التراويح] ٣٢٧

- مسألة: (وإن أمّ أُمّي أُمياً وقارئاً أعاد القارئ وحده) ٣٣٧
فصل [إن صلى القارئ خلف من لا يعلم حاله من صلاة
الإسراء] ٣٣٧
فصل [من ترك حرفاً من حروف الفاتحة] ٣٣٧
فصل [إن كان رجلاً لا يحسن واحد منهما الفاتحة] ٣٣٨
فصل [إمامة العنان] ٣٣٨
فصل [إمامة من لا يفصح ببعض الحروف] ٣٣٨
مسألة: (وإن صلى خلف مشرك أو امرأة أو خنثى مشكلاً، أعاد
الصلاة) ٣٣٨
فصل [كراهية أن يؤم الرجل نساء اجانب] ٣٣٨
فصل [الصلاة خلف من شك في إسلامه] ٣٣٩
فصل ٣٣٩
فصل ٣٣٩
مسألة: (وإن صلت امرأة بالنساء قامت معهن في الصف وسطاً)
٣٣٩
فصل [جهر النساء في صلاة الجهر] ٣٤٠
فصل [حضور النساء للجماعة] ٣٤٠
فصل [إذا أمت المرأة امرأة واحدة] ٣٤٠
فصل [إن وقفت المرأة في صف الرجال] ٣٤٠
مسألة: (وصاحب البيت أحق بالإمامة إلا أن يكون بعضهم ذا
سلطان) ٣٤٠
فصل [إن زار قوماً فإمام المسجد الراتب أولى من غيره] ٣٤١
فصل ٣٤١
فصل [السلطان أحق من خليفته في الإمامة] ٣٤١
فصل [المقيم أولى من المسافر] ٣٤١
مسألة: (ويأتم بالإمام من في أعلى المسجد وغير المسجد إذا
اتصلت الصفوف) ٣٤١
فصل [إن كان بين الإمام والمأموم حائل يمنع رؤية الإمام] ٣٤٢
فصل ٣٤٢
فصل [إن كان بين المأموم والإمام طريق أو نهر] ٣٤٢
مسألة: (ولا يكون الإمام أعلى من المأموم) ٣٤٢
فصل ٣٤٣
فصل [إن صلى الإمام في مكان أعلى من المأمومين] ٣٤٣
فصل [إن كان مع الإمام من هو مساوٍ له أو أعلى منه] ٣٤٣
مسألة: (ومن صلى خلف الصف وحده، أو قام بجنب الإمام عن
يساره، أعاد الصلاة) ٣٤٣
- فصل [لا بأس بالصلاة النافلة بعد التراويح] ٣٢٧
فصل [ختم القرآن في التراويح] ٣٢٧
فصل [قيام ليلة الشك] ٣٢٨
فصل [من قرأ ﴿قل أعوذ برب الناس﴾ يقرأ من البقرة شيئاً] ٣٢٨
فصل [يستحب أن يجتمع أهله عند ختم القرآن] ٣٢٨
فصل [إذا ترك الإمام بعض آيات السور يستحب إعادتها ليلة
الختمة] ٣٢٨
فصل [لا بأس بقراءة القرآن في الطريق] ٣٢٨
فصل [يستحب قراءة القرآن في كل سبعة أيام] ٣٢٨
فصل [حكم من قرأ القرآن في ثلاث] ٣٢٩
فصل [حكم القراءة بالألحان] ٣٢٩
باب الإمامة وصلاة الجماعة ٣٢٩
فصل [ليست الجماعة شرطاً لصحة الصلاة] ٣٣٠
فصل [تتعقد الجماعة باثنين فصاعداً] ٣٣٠
فصل [يجوز فعل الجماعة في البيت والصحراء] ٣٣٠
فصل [الصلاة في المسجد أفضل] ٣٣٠
فصل [لا يكره إعادة الجماعة في المسجد] ٣٣١
فصل [إعادة الجماعة في المسجد الحرام، ومسجد رسول الله
ﷺ، والمسجد الأقصى] ٣٣١
مسألة: (ويؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى) ٣٣١
فصل [الإمام أكثر المصلين قرأناً] ٣٣٢
مسألة: (فإن استروا فافقههم) ٣٣٢
مسألة: (فإن استروا فأسنهم) ٣٣٢
فصل [إذا استوى جماعة في الخصال المقدمة للإمامة] ٣٣٢
مسألة: (ومن صلى خلف من يعلن ببدعة أو يسكر، أعاد) ٣٣٣
فصل [صلاة الجمع والأعياد تصلى خلف كل بر وفاجر] ٣٣٤
فصل [لم يعلم فسق إمامه ولا بدعته، حتى صلى معه] ٣٣٤
فصل ٣٣٥
فصل [الصلاة خلف المخالفين في الفرع] ٣٣٥
فصل [ترك ما يعتقد شرطاً للصلاة أو واجباً فيها] ٣٣٥
فصل [الصلاة خلف مجنون] ٣٣٥
فصل [الصلاة خلف من لا يصلح للإمامة] ٣٣٥
مسألة: (وإمامة العبد والأعمى جائرة) ٣٣٦
فصل [إمامة الأخرس] ٣٣٦
فصل [إمامة الأصم] ٣٣٦
فصل [إمامة مقطوع اليدين] ٣٣٦

- فصل [إن وقف عن يسار إمامه وخلف الإمام صف] ٣٤٤
فصل [وقوف المأموم قدام الإمام] ٣٤٤
فصل [كيف يقف المأموم الواحد؟] ٣٤٤
فصل [موقف المرأة من الصف] ٣٤٤
فصل [إن وقف المأموم عن يسار الإمام] ٣٤٥
فصل [إن كبر المأموم عن يمين الإمام ثم جاء آخر فكبر عن يساره] ٣٤٥
فصل [إن أحرم اثنان وراء الإمام فخرج أحدهما لعذر] ٣٤٥
فصل [هل يجذب رجلاً من الصف إذا لم يجد فرجة؟] ٣٤٥
فصل [من أم برجلين أحدهما غير طاهر] ٣٤٥
فصل [من وقف معه كافر] ٣٤٥
فصل [إن كان مع الإمام خشي] ٣٤٦
فصل [يتقدم في الصف الأول أو الفاضل والسن] ٣٤٦
فصل [خير الصفوف وشرها] ٣٤٦
فصل [يقف الإمام في مقابلة وسط الصف] ٣٤٦
فصل ٣٤٦
مسألة: [وإذا صلى الإمام الحي جالساً صلى من وراءه جلوساً] ٣٤٧
فصل [إن صلى الإمام جالساً والذين خلفه قياماً] ٣٤٧
فصل [شروط إمامة القاعد] ٣٤٨
مسألة: [فإن ابتدأ بهم الصلاة قائماً، ثم اعتلّ فجلس، اتموا خلفه قياماً] ٣٤٨
فصل [استخلف بعض الأئمة في زماننا ثم زال عذره فحضر] ٣٤٨
فصل [العاجز عن القيام يوم مثله] ٣٤٨
فصل [إمامة التارك لركن من الأفعال] ٣٤٨
فصل [اتمام المتوضى بالمتميم] ٣٤٨
فصل [صلاة المفترض خلف المتفل] ٣٤٩
فصل [صلاة المتفل وراء المفترض] ٣٤٩
فصل [إن صلى الظهر خلف من يصلي العصر] ٣٤٩
فصل [إن كانت إحدى الصلاتين تخالف الأخرى من الأفعال] ٣٤٩
فصل [من صلى الفجر ثم شك هل طلع الفجر أم لا؟] ٣٥٠
فصل [اتمام البالغ بالصبي في الفرض] ٣٥٠
فصل [اتمام البالغ بالصبي في النفل] ٣٥٠
فصل [أم قوماً وهم له كارهون] ٣٥٠
فصل [إمامة الأعرابي] ٣٥١
فصل [إمامة ولد الزنا] ٣٥١
فصل [إمامة الجندي والخصي] ٣٥١
فصل [أن ينوي الإمام أنه إمام والمأموم أنه مأموم] ٣٥١
فصل [لو أحرم منفرداً ثم جاء آخر فصلى معه فنوى إمامته] ٣٥١
فصل [إن أحرم منفرداً ثم نوى جعل نفسه مأموماً] ٣٥٢
فصل [إن أحرم مأموماً ثم نوى مفارقة الإمام] ٣٥٢
فصل [إن أحرم مأموماً ثم صار إماماً] ٣٥٢
مسألة: [ومن أدرك الإمام راكعاً فركع دون الصف وهو لا يعلم بقول النبي ﷺ قيل له: لا تعد] ٣٥٢
فصل ٣٥٣
فصل [أحسن الإمام بداخل وهو في الركوع، فهل ينتظره؟] ٣٥٣
مسألة: [وسترة الإمام سترة لمن خلفه] ٣٥٣
فصل [قدر السترة] ٣٥٤
فصل [الدنو من السترة] ٣٥٤
فصل [اتخاذ البعير أو الحيوان سترة] ٣٥٥
فصل [إن لم يجد سترة خط خطأ] ٣٥٥
فصل [صفة الخط مثل الهلال] ٣٥٥
فصل [إن كان معه عصا فلم يمكنه نصبها] ٣٥٥
فصل [إن صلى إلى عود استحب له أن ينحرف عنه] ٣٥٥
فصل [حكم الصلاة إلى المتحدثين والنائم] ٣٥٥
فصل [الصلاة مستقبلاً وجه إنسان إلى النار] ٣٥٦
فصل [حكم الصلاة وأمامه امرأة تصلي] ٣٥٦
فصل [الصلاة بمكة إلى غير سترة] ٣٥٦
فصل [لو صلى في غير مكة إلى غير سترة] ٣٥٦
مسألة: [ومن مرّ بين يدي المصلي فليرده] ٣٥٧
فصل [رد من يمر بين يدي المصلي] ٣٥٧
فصل [إن مر بين يديه إنسان فعبّر، لم يستحب رده] ٣٥٧
فصل [المرور بين يدي المصلين ينقص الصلاة] ٣٥٧
فصل [العمل اليسير في الصلاة للحاجة] ٣٥٨
مسألة: [ولا يقطع الصلاة إلا الكلب الأسود البهيم] ٣٥٨
فصل [لا يقطع الصلاة شيء سوى ما ذكر] ٣٥٩
فصل [لا فرق في بطلان الصلاة بين الفرض والتطوع] ٣٥٩
فصل [إن كان الكلب الأسود البهيم واقفاً بين يدي المصلي] ٣٥٩
فصل [مرور ما يقطع الصلاة من وراء السترة] ٣٦٠

- فصل [إذا صلى إلى سترة مغصوبة] ٣٦٠
باب صلاة المسافر ٣٦٠
مسألة: (وإن كانت مسافة سفره ستة عشر فرسخاً فله أن يقصر) ٣٦٠
فصل [السفر في السفينة] ٣٦١
فصل [الاعتبار في القصر بالنية] ٣٦٢
فصل ٣٦٢
فصل [إن خرج إلى السفر مكرهاً فله القصر] ٣٦٢
مسألة: (إذا جاوز بيوت قريته) ٣٦٢
فصل [إذا ترك العمران فله القصر] ٣٦٣
فصل [حكم البدوي إذا كان في جلسة] ٣٦٣
مسألة: (إذا كان سفره واجباً أو مباحاً) ٣٦٣
فصل [لا تباح الرخص الشرعية في سفر المعصية] ٣٦٣
فصل [إن عدم العاصي بسفره الماء] ٣٦٤
فصل [إن كان السفر مباحاً فغير نيته إلى المعصية] ٣٦٤
فصل [الرخص في سفر التنزه والتفرج] ٣٦٤
فصل [إن سافر لزيارة القبور والمشاهد] ٣٦٤
فصل [إذا كانت السفينة بيت الملاح وفيه أهله، هل يقصر؟] ٣٦٤
مسألة: (ومن لم ينو القصر في وقت دخوله إلى الصلاة لم يقصر) ٣٦٥
فصل [من نوى القصر ثم نوى الإتمام] ٣٦٥
فصل [إذا قصر المسافر معتقداً لتحريم القصر] ٣٦٥
مسألة: (والصبح والمغرب لا يقصران، وهذا خلاف فيه) ٣٦٥
مسألة: (وللمسافر أن يتم ويقصر، كما له أن يصوم ويفطر) ٣٦٥
مسألة: (والقصر والفطر أعجب إلى أبي عبد الله رحمه الله) ٣٦٦
فصل [حكم الجمع والتفريق] ٣٦٧
مسألة: (وإذا دخل وقت الظهر على مسافر وهو يريد أن يرتحل، صلاها وارتحل) ٣٦٧
فصل [الجمع في السفر] ٣٦٨
فصل [الجمع في المطر بين المغرب والعشاء] ٣٦٨
فصل ٣٦٨
فصل [الجمع بين الظهر والعصر] ٣٦٨
فصل ٣٦٩
فصل [الجمع من أجل الوحل] ٣٦٩
فصل [الجمع في الريح الشديدة] ٣٦٩
فصل [الجمع للمنفرد] ٣٦٩
فصل [الجمع لأجل المرض] ٣٦٩
فصل [المرض المبيح للجمع] ٣٦٩
فصل [المريض مخير في التقديم والتأخير] ٣٧٠
فصل [الجمع لغير ما ذكر] ٣٧٠
فصل [شروط جواز الجمع] ٣٧٠
فصل [يشترط في الجمع المتابعة والمقارنة بين الصلاتين] ٣٧٠
فصل [إذا زال عذر الجمع قبل افتتاح الثانية] ٣٧١
فصل [إن أتم الصلاتين في وقت الأولى ثم زال العذر بعد فراغه] ٣٧١
فصل [جمع في وقت الأولى فله أن يصلي سنة الثانية فيها] ٣٧١
فصل [إذا صلى إحدى صلاتي الجمع مع إمام وصلى الثانية مع إمام آخر] ٣٧١
مسألة: (وإذا نسي صلاة حضر، فذكرها في السفر صلى صلاة حضر) ٣٧٢
فصل [إن نسي صلاة السفر فذكرها] ٣٧٢
فصل [إن سافر بعد دخول وقت الصلاة، فهل يقصر؟] ٣٧٢
مسألة: (وإذا دخل مع مقيم، وهو مسافر، أتم) ٣٧٢
فصل [إذا أحرم المسافر خلف مقيم] ٣٧٣
فصل [إذا صلى المسافر صلاة الخوف بمسافرين] ٣٧٣
مسألة: (وإذا صلى مسافر ومقيم خلف مسافر، أتم المقيم إذا سلم إمامه) ٣٧٣
فصل [للإمام إذا صلى بمقيمين أن يقول لهم عقيب تسليمه: أتموا فإنا سفر] ٣٧٣
فصل [إذا أم المسافر المقيمين فأنتم بهم الصلاة] ٣٧٣
فصل [إن أم المسافر مسافرين، فنسي فصلها تامة] ٣٧٤
مسألة: (وإذا نوى المسافر الإقامة في بلد أكثر من إحدى وعشرين صلاة، أتم) ٣٧٤
فصل [قصد بلداً ولم يجمع على الإقامة فيها فله القصر] ٣٧٥
فصل [إن مر في طريقه على بلد له فيه أهل أو مال] ٣٧٥
فصل [من كان مقيماً بمكة، ثم خرج إلى الحج] ٣٧٥
فصل [إذا خرج المسافر فذكر حاجة، فرجع إليها] ٣٧٥
مسألة: (وإن قال اليوم أخرج، وغداً أخرج، قصر وإن أقام شهراً) ٣٧٥
فصل [إن عزم على إقامة طويلة في رستاق] ٣٧٦
فصل [إذا دخل بلداً فقال إن لقيت فلاناً أقمت] ٣٧٦
فصل [التطوع على الراحلة] ٣٧٦

كتاب صلاة الجمعة ٣٧٨

مسألة: (وإذا زالت الشمس يوم الجمعة صعد الإمام على المنبر) ٣٧٨

فصل [المنبر على يمين القبلة] ٣٧٨

مسألة: (فإذا استقبل الناس سلم عليهم، وردوا عليه، وجلس) ٣٧٨

مسألة: (واخذ المؤذنون في الأذان وهذا الأذان الذي يمنع البيع ويلزم السعي) ٣٧٩

فصل [تحريم البيع ووجوب السعي] ٣٧٩

فصل [هل يحرم غير البيع من القعود؟] ٣٧٩

فصل [وقت السعي إلى الجمعة] ٣٧٩

فصل [المستحب أن يمشي ولا يركب] ٣٨٠

فصل [وجوب الجمعة والسعي إليها] ٣٨٠

مسألة: (فإذا فرغوا من الأذان خطبهم قائماً) ٣٨١

فصل [استقبال الناس الخطيب إذا خطب] ٣٨١

مسألة: (فحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي ﷺ) ٣٨١

فصل [الجلوس بين الخطبتين جلسة خفيفة] ٣٨٢

فصل [السنة أن يخطب متطهراً] ٣٨٣

فصل [السنة أن يتولى الصلاة من يتولى الخطبة] ٣٨٣

فصل [من سنن الخطبة] ٣٨٣

فصل [قراءة سورة الحج على المنبر] ٣٨٤

فصل [قراءة سورة السجدة في أثناء الخطبة] ٣٨٤

فصل [الموالة في الخطبة] ٣٨٤

فصل [الدعاء في الخطبة] ٣٨٤

مسألة: (ويتزل فيصلي بهم الجمعة ركعتين يقرأ في كل ركعة ﴿الحمد لله﴾ وسورة) ٣٨٤

مسألة: (ومن أدرك مع الإمام منها ركعة بسجديتها أضاف إليها أخرى وكانت له جمعة) ٣٨٥

مسألة: (ومن أدرك معه أقل من ذلك بنى عليها ظهراً إذا كان قد دخل بيته الظهر) ٣٨٥

فصل [المأموم يزحم فلم يقدر على الركوع والسجود حتى سلم الإمام] ٣٨٥

فصل [السجود على ظهر إنسان أو قدمه] ٣٨٦

فصل [المأموم يزحم في إحدى الركعتين] ٣٨٦

فصل [المسبوق في الجهة بركعة يذكر أنه لم يسجد مع إمامه إلا سجدة واحدة] ٣٨٦

فصل [من أدرك مع الإمام ما لم يتم به جمعة] ٣٨٧

فصل [إذا صلى الإمام الجمعة قبل الزوال] ٣٨٧

فصل [لو صلى الإمام ركعة ثم زحم في الثانية فصار فذاً] ٣٨٧

مسألة: (ومتى دخل وقت العصر وقد صلوا ركعة أتمروا بركعة أخرى وأجزأتهم جمعة) ٣٨٧

فصل [من أدرك من الوقت ما يمكنه أن يخطب ثم يصلي ركعة] ٣٨٨

مسألة: (ومن دخل الإمام يخطب لم يجلس حتى يركع ركعتين يوجز فيهما) ٣٨٨

فصل [ينقطع التطوع بجلوس الإمام على المنبر] ٣٨٨

فصل [الإنصات للخطبة] ٣٨٨

فصل [لا فرق بين القريب والبعيد في وجوب الإنصات للخطبة] ٣٨٩

فصل [الترخيص في الذكر والقراءة للبعيد عن الإمام] ٣٨٩

فصل [لا يحرم الكلام على الخطيب، ولا على من سأله الخطيب] ٣٨٩

فصل [النهي عن الكلام بالإشارة أثناء الخطبة] ٣٩٠

فصل [ما يجوز من الكلام وما لا يجوز أثناء الخطبة] ٣٩٠

فصل [لا يكره الكلام قبل شروعه في الخطبة، وبعد فراغه منها] ٣٩٠

فصل [الكلام في الجلسة بين الخطبتين] ٣٩٠

فصل [إذا بلغ الخطيب إلى الدعاء، فهل يسوغ الكلام؟] ٣٩٠

فصل [يكره العبث والإمام يخطب] ٣٩١

فصل [لا تجوز الصدقة على السؤال والإمام يخطب] ٣٩١

فصل [لا بأس بالاحتباء والإمام يخطب] ٣٩١

مسألة: (وإذا لم يكن في القرية أربعون رجلاً عقلاء، لم تجب عليهم الجمعة) ٣٩١

فصل [شروط وجوب الجمعة] ٣٩٢

فصل [اشتراط العدد لوجوب الجمعة] ٣٩٢

فصل [اشتراط الاستيطان لوجوب الجمعة] ٣٩٢

فصل [هل إذن الإمام شروط لوجوب الجمعة] ٣٩٣

فصل [لا يشترط للجمعة المصّر] ٣٩٣

فصل [لا يشترط لصحة الجمعة إقامتها في البنيان] ٣٩٣

مسألة: (وإن صلوا أعادوها ظهراً) ٣٩٣

فصل [يعتبر استدامة الشروط في القدر الواجب من الخطبتين] ٣٩٤

- فصل [يعتبر استدامة الشروط في جميع الصلاة] ٣٩٤
مسألة: [وإذا كان البلد كبيراً يحتاج إلى جوامع فصلاة الجمعة في جميعها جائزة] ٣٩٤
- فصل [صلاة الجمعة في أكثر من جامع] ٣٩٥
فصل [من أحرّم بالجمعة فتبين في أثناء الصلاة أن الجمعة قد أقيمت] ٣٩٦
- فصل [إذا كانت قرية إلى جانب مصر، يسمعون النداء منه، فأقاموا جمعة فيها، لم تبطل جمعة أهل المصر] ٣٩٦
فصل [ولا جمعة على مسافر، ولا عبد، ولا امرأة] ٣٩٦
- فصل [هل تجب الجمعة على العبد؟] ٣٩٦
فصل [هل تجب الجمعة على المكاتب والمذنب ومن بعضه حر] ٣٩٧
- فصل [متى تلزم المسافر الجمعة؟] ٣٩٧
فصل [الأعذار التي تبيح ترك الجمعة] ٣٩٧
فصل [هل تجب الجمعة على الأعمى؟] ٣٩٧
مسألة: [وإن حضروها أجزأتهم] ٣٩٧
- فصل [الأفضل للمسافر حضور الجمعة] ٣٩٧
فصل [لا تتعدّد الجمعة بمن لا تجب عليه] ٣٩٧
فصل [انقضاء الجمعة بالمرضى ومن حبسه العذر من المطر والخوف إذا حضرا] ٣٩٨
- مسألة: [ومن صلى الظهر يوم الجمعة ممن عليه حضور الجمعة قبل صلاة الإمام...] ٣٩٨
فصل [إذا صلى الظهر شاكاً هل صلى قبل الإمام أو بعده أعاد] ٣٩٨
- فصل [المعذور يصلي الظهر قبل صلاة الإمام الجمعة] ٣٩٨
فصل [صلاة الظهر في جماعة لمن فاتته الجمعة] ٣٩٩
مسألة: [ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين، ويتطيب] ٣٩٩
- فصل [وقت غسل الجمعة] ٤٠٠
فصل [النية في غسل الجمعة] ٤٠٠
فصل [لا غسل على من لا يأتي الجمعة] ٤٠٠
فصل [ما يستحب من اللباس للجمعة] ٤٠٠
فصل [التطيب والسواك للجمعة] ٤٠٠
- فصل [يكراه لمن أتى المسجد الجمعة تخطي الرقاب] ٤٠١
فصل [من رأى فرجة لا يصل إليها إلا بالتخطي] ٤٠١
فصل [الخروج من المسجد لحاجة] ٤٠١
- فصل [من جلس في مكان في المسجد فليس لغيره أن يقيمه منه] ٤٠١
فصل [من فرش مصلى له في مكان في المسجد] ٤٠٢
فصل [يستحب الدنو من الإمام] ٤٠٢
فصل [الصلاة في المقصورة] ٤٠٢
فصل [تحول من نعى عن موضعه يوم الجمعة] ٤٠٢
فصل [الصلاة على النبي ﷺ يوم الجمعة] ٤٠٢
فصل [قراءة الكهف يوم الجمعة] ٤٠٣
فصل [الإكثار من الدعاء يوم الجمعة] ٤٠٣
مسألة: [وإن صلوا الجمعة قبل الزوال في الساعة السادسة، أجزأتهم] ٤٠٣
فصل [اتفاق عيد في يوم الجمعة] ٤٠٤
فصل [صلاة الجمعة في وقت العيد] ٤٠٤
مسألة: [وتجب الجمعة على من بينه وبين الجامع فرسخ] ٤٠٥
فصل [هل يجب على أهل القرية السعي إلى الجمعة؟] ٤٠٥
فصل [أهل المصر لا تتعدّد بهم الجمعة] ٤٠٦
فصل [السفر بعد دخول وقت الجمعة] ٤٠٦
فصل [السفر قبل دخول وقت الجمعة] ٤٠٦
فصل [من الأعذار المسقط للجمعة] ٤٠٦
فصل [الصلاة بعد الجمعة] ٤٠٦
فصل [الصلاة قبل الجمعة] ٤٠٧
فصل [الفصل بين صلاة الجمعة والركعتين التي بعدها] ٤٠٧
فصل [التحلق بعد الصلاة والصلاة خارج المسجد] ٤٠٧
فصل [ما يستحب أن يقرأ في صلاة العيد] ٤٠٧
باب صلاة العيدين ٤٠٨
مسألة: [ويظهرون التكبير في ليالي العيدين وهو في الفطر أكد] ٤٠٨
فصل [الجهر بالتكبير] ٤٠٨
فصل [التكبير في الأضحى مطلق ومقيد] ٤٠٩
مسألة: [فإذا أصبحوا تطهروا] ٤٠٩
فصل [التنظف ولبس أحسن الثياب] ٤٠٩
فصل [وقت الغسل للعيد] ٤٠٩
مسألة: [وأكلوا إن كان فطراً] ٤٠٩
فصل [الإفطار على التمر] ٤١٠
مسألة: [ثم غدوا إلى المصلّى، مظهرين للتكبير] ٤١٠

- فصل [يستحب للإمام إذا خرج أن يخلف من يصلي بضعفة الناس] ٤١٠
- فصل [الصلاة في الجامع من أجل العذر] ٤١٠
- فصل [التكبير إلى العيد] ٤١٠
- فصل [الخروج إلى العيد ماشياً] ٤١٠
- فصل [التكبير في طريق العيد] ٤١١
- فصل [خروج النساء إلى المصلى يوم العيد] ٤١١
- مسألة: (فإذا حلت الصلاة، تقدم الإمام فصلى بهم ركعتين) ٤١١
- فصل [تقديم صلاة العيد في الأضحى وتأخيرها في الفطر] ٤١٢
- مسألة: (بلا أذان ولا إقامة) ٤١٢
- مسألة: (ويقرأ في كل ركعة منها بـ ﴿الحمد لله﴾ وسورة ويجهر بالقراءة) ٤١٢
- فصل [تكون القراءة بعد التكبير في الركعتين] ٤١٣
- مسألة: (ويكبر في الأولى سبع تكبيرات، منها تكبيرة الافتتاح) ٤١٣
- مسألة: (ويرفع يديه مع كل تكبيرة) ٤١٣
- مسألة: (ويستفتح في أولها ويحمد الله ويشني عليه) ٤١٣
- فصل [التكبيرات في صلاة العيد والذكر بينها سنة] ٤١٤
- فصل [الشك في عدد التكبيرات] ٤١٤
- مسألة: (فإذا سلم خطب بهم خطبتين) ٤١٥
- فصل [الخطبتان سنة، لا يجب حضورها ولا استماعها] ٤١٥
- فصل [يستحب أن يخطب قائماً] ٤١٦
- مسألة: (ولا يتنفل قبل صلاة العيدين، ولا بعدها) ٤١٦
- فصل [التنفل والقضاء في موضع صلاة العيد] ٤١٦
- فصل [التنفل في غير موضع صلاة العيد] ٤١٦
- مسألة: (وإذا غدا من طريق رجع من غيره) ٤١٧
- مسألة: (ومن فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات) ٤١٧
- فصل [المسبوق في صلاة العيد يدرك الإمام في التشهد] ٤١٧
- فصل [الإمام لا يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال الشمس] ٤١٧
- فصل [قضاء صلاة العيد] ٤١٨
- فصل [الاستيطان شرط لوجوب العيد] ٤١٨
- مسألة: (ويتئدى التكبير يوم عرفة من صلاة الفجر) ٤١٨
- فصل [صفة التكبير في العيد] ٤١٩
- مسألة: (ثم لا يزال يكبر في دبر كل صلاة مكتوبة صلاحها في جماعة) ٤١٩
- فصل [يستحب للإمام إذا خرج أن يخلف من يصلي بضعفة الناس] ٤١٩
- فصل [من فاتته صلاة من أيام التشريق، هل يكبر إذا قضاها؟] ٤٢٠
- فصل [استقبال القبلة في التكبير] ٤٢٠
- فصل [هل يكبر عقب صلاة العيد؟] ٤٢٠
- فصل [التكبير في غير أدبار الصلوات] ٤٢٠
- فصل [قول الناس يوم العيد: تقبل الله منا ومنكم] ٤٢٠
- فصل [التعريف في الأمصار] ٤٢١
- كتاب صلاة الخوف ٤٢٢**
- مسألة: (وصلاة الخوف إذا كان بإزاء العدو هو في سفر صلى بطائفة ركعة) ٤٢٢
- فصل [الإمام يصلي صلاة الخوف كمنه أبي حنيفة] ٤٢٤
- فصل [لا تجب التسوية بين الطائفتين] ٤٢٤
- فصل [صلاة الجمعة صلاة الخوف] ٤٢٤
- فصل [ما يلحق الطائفتين أو أحدهما من سهو الإمام في صلاة الخوف] ٤٢٤
- مسألة: (وإن خاف وهو مقيم صلى بكل طائفة ركعتين) ٤٢٤
- فصل [ما يقضيه المسبوق في صلاة الخوف] ٤٢٥
- فصل [موضع الجلسة والشهد الأول في حق من أدرك ركعة من المغرب أو الرابعة إذا قضى] ٤٢٥
- فصل [صلاة الخوف في الرابعة] ٤٢٦
- مسألة: (وإن كانت الصلاة مغرباً، صلى بالطائفة الأولى ركعتين) ٤٢٦
- فصل [حمل السلاح في صلاة الخوف] ٤٢٦
- فصل [صفة صلاة الخوف] ٤٢٧
- فصل [الوجه الرابع لصلاة الخوف] ٤٢٧
- فصل [الوجه الخامس لصلاة الخوف] ٤٢٧
- فصل [الوجه السادس لصلاة الخوف] ٤٢٨
- فصل [صلاة الخوف من غير خوف] ٤٢٨
- مسألة: (وإذا كان الخوف شديداً وهم في حال المسابقة صلوا رجالاً وركباناً) ٤٢٨
- فصل [ليس للعاصي بهربه أن يصلي صلاة الخوف] ٤٢٩
- فصل [هل يجوز في شدة الخوف أن يصلوا جماعة ورجالاً وركباناً؟] ٤٢٩
- فصل [تكبير المسافرين والنساء في العيد] ٤١٩

- فصل [من صلوا صلاة الخوف ظناً منهم أن ثم عدواً فبان أن لا عدواً] ٤٢٩
- مسألة: (ومن آمن وهو في الصلاة أتمها صلاة آمن) ٤٣٠
- كتاب صلاة الكسوف ٤٣١**
- مسألة: (وإذا خسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة إن أحبوا جماعة وإن أحبوا فرادى) ٤٣١
- مسألة: (يقرأ في الأولى بأم الكتاب وسورة طويلة) ٤٣١
- فصل [التطويل والتقصير في القراءة في الكسوف] ٤٣٢
- فصل [الخطبة في الكسوف] ٤٣٢
- فصل [ما يستحب في الكسوف] ٤٣٣
- فصل [تجوز صلاة الكسوف على صفة رويت عن النبي ﷺ] ٤٣٣
- فصل [صلاة الكسوف سنة مؤكدة] ٤٣٣
- فصل [اجتماع الكسوف مع غيره من الصلوات] ٤٣٣
- فصل [هل تفوت المأموم الركعة إذا أدرك الإمام في الركوع الثاني] ٤٣٤
- مسألة: (وإذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة جعل مكان الصلاة تسيحاً) ٤٣٤
- فصل [الصلاة للزلزلة كصلاة الكسوف] ٤٣٤
- كتاب صلاة الاستسقاء ٤٣٥**
- مسألة: (وإذا أجدبت الأرض واحتبس القطر خرجوا مع الإمام) ٤٣٥
- مسألة: (فيصلي بهم ركعتين) ٤٣٥
- فصل [لا يسن الأذان والإقامة في صلاة الاستسقاء] ٤٣٥
- فصل [وقت صلاة الاستسقاء] ٤٣٦
- مسألة: (ثم يخطب ويستقبل القبلة) ٤٣٦
- فصل [ويستقبل القبلة ويحول رداءه فيجعل اليمين يساراً واليسار يميناً ويفعل الناس كذلك] ٤٣٦
- فصل [يستحب رفع الأيدي في دعاء الاستسقاء] ٤٣٧
- مسألة: (ويدعو ويدعون ويكثرون في دعائهم الاستغفار) ٤٣٧
- فصل [هل من شرط صلاة الاستسقاء إذن الإمام؟] ٤٣٨
- فصل [يستحب أن يستسقي بمن ظهر صلاحه] ٤٣٨
- مسألة: (فإن سقوا وإلا عادوا في اليوم الثاني والثالث) ٤٣٨
- فصل [من سقوا من قبل صلاتهم الاستسقاء] ٤٣٩
- فصل [يستحب أن يقف في أول المطر، ويخرج رحله ليصبيه المطر] ٤٣٩
- فصل [وقت الاستحباب للاستسقاء] ٤٣٩
- فصل [الدعاء عند كثرة المطر] ٤٣٩
- مسألة: (وإن خرج معهم أهل الذمة لم يمنعوا) ٤٣٩
- باب الحكم فيمن ترك الصلاة ٤٤٠
- مسألة: (ومن ترك الصلاة وهو بالغ عاقل دعي إليها) ٤٤٠
- فصل [من ترك شرطاً مجتمعاً على صحته أو ركناً] ٤٤٢
- كتاب الجنائز ٤٤٣**
- فصل [استحباب عيادة المريض] ٤٤٣
- فصل [من يستحب أن يلي المريض] ٤٤٣
- مسألة: (وإذا يقن الموت وجهه إلى القبلة) ٤٤٤
- فصل [المسارعة في تجهيز الميت] ٤٤٤
- فصل [قضاء الدين عن الميت] ٤٤٤
- فصل [خلع ثياب الميت] ٤٤٥
- مسألة: (فإذا أخذ في غسله ستر من سرته إلى ركبته) ٤٤٥
- فصل [هل الصبي يستر كما يستر الكبير في الغسل؟] ٤٤٥
- مسألة: (والاستحباب أن لا يغسل تحت السماء) ٤٤٥
- فصل [ستر عورة الميت من الغاسل ومن حضر الغسل] ٤٤٦
- مسألة: (وتلئين مفاصله إن سهلت عليه وإلا تركها) ٤٤٦
- مسألة: (ويلف على يده خرقة فينقي ما به من نجاسة ويعصر بطنه عصراً رقيقاً) ٤٤٦
- مسألة: (ويوضئه وضوءه للصلاة) ٤٤٦
- مسألة: (ويصب عليه الماء فيبدأ بيمينه ويقبله على جنبه ليعم الماء سائر جسمه) ٤٤٦
- مسألة: (ويكون في كل المياض شيء من السدر ويضرب السدر فيغسل برغوته رأسه ولحيته) ٤٤٧
- فصل [الغاسل لا يجد السدر لغسل الميت] ٤٤٧
- مسألة: (ويستحب في كل أموره الرفق به) ٤٤٧
- مسألة: (والماء الحار والأشنان والخلال يستعمل إن احتجج إليه) ٤٤٧
- مسألة: (ويغسل الثالثة بماء فيه كافور وسدر ولا يكون فيه سدر صحاح) ٤٤٧
- مسألة: (فإن خرج منه شيء غسله إلى خمس فإن زاد فإلى سبع) ٤٤٨
- فصل [خروج النجاسة من الميت من غير السيلين] ٤٤٨
- مسألة: (فإن زاد حشاه بالقطن فإن لم يستمسك فبالطين الحر) ٤٤٨

- فصل [غسل الحائض والجنب] ٤٤٨
فصل [الواجب في غسل الميت] ٤٤٩
مسألة: (وينشف بثوب ويجمّر أكفانه) ٤٤٩
مسألة: (ويكفن في ثلاثة أثواب بيض، يدرج فيها إدراجاً ويجعل الحنوط فيما بينها) ٤٤٩
فصل [كيف يكفن الميت؟] ٤٤٩
فصل [الزيادة على ثلاثة أثواب في الكفن] ٤٥٠
مسألة: (وإن كفن في قميص ومترز ولقافة جعل المترز مما يلي جلده ولم يزر عليه القميص) ٤٥٠
فصل [الرجل يصلي في كفته أو يحرم فيه ثم يغسله ويضعه لكفته] ٤٥٠
فصل [التكفين في ثوبين] ٤٥٠
فصل [بماذا يكفن الصبي؟] ٤٥٠
فصل [الميت لا يجد ثوباً يستره جميعه] ٤٥٠
مسألة: (ويجعل الذريرة في مفاصله ويجعل الطيب في مواضع السجود والمغابن) ٤٥٠
مسألة: (ولا يجعل في عينيه كافوراً) ٤٥١
مسألة: (وإن خرج منه شيء يسير بعد وضعه في أكفانه، لم يعد إلى الغسل) ٤٥١
مسألة: (وإن أحب أهله أن يروه لم يُمنعوا) ٤٥١
مسألة: (والمرأة تكفن في خمسة أثواب) ٤٥١
فصل [كفن الجارية التي لم تبلغ] ٤٥١
فصل [هل يجوز تكفين المرأة بالحرير؟] ٤٥٢
مسألة: (ويضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من خلفها) ٤٥٢
مسألة: (والمشي بالجنائز الإسراع) ٤٥٢
فصل [اتباع الجنائز سنة] ٤٥٣
فصل [ما يستحب لمتبع الجنائز] ٤٥٣
مسألة: (والمشي أمامها أفضل) ٤٥٣
فصل [يكبر الركوب في اتباع الجنائز] ٤٥٣
فصل [يكبر رفع الصوت عند الجنائز] ٤٥٤
فصل [مس الجنائز والأكمام والمناديل] ٤٥٤
فصل [يكبر اتباع الميت بنار] ٤٥٤
فصل [يكبر اتباع النساء الجنائز] ٤٥٤
فصل [الجنائز يكون معها منكر يراه المتبع لها أو سمعه] ٤٥٤
مسألة: (والترجيع أن يوضع على الكنف اليمنى إلى الرجل ثم الكنف اليسرى إلى الرجل) ٤٥٤
فصل [القيام للجنائز] ٤٥٥
فصل [يستحب لمن تبع الجنائز أن لا يجلس حتى توضع] ٤٥٥
مسألة: (وأحق الناس بالصلاة عليه من أوصى له أن يصلي عليه) ٤٥٥
فصل [صلاة الفاسق والمبتدع إماماً على الجنائز] ٤٥٦
مسألة: (ثم الأمير) ٤٥٦
فصل [من أحق الناس بالصلاة على الجنائز بعد الأمير؟] ٤٥٦
مسألة: (ثم الأب وإن علا، ثم الإبن وإن سفل، ثم أقرب العصبه) ٤٥٦
فصل [تقديم العصباء للصلاة على زوج المرأة] ٤٥٦
فصل [هل يقدم لصلاة الجنائز الأخ من أبوين على الأخ من أب؟] ٤٥٦
فصل [إن استوى وليان في درجة واحدة فأولاهما أحقهما بالإمامة في المكتوبات] ٤٥٦
فصل [المقدم من الولي للصلاة بمنزلة الولي] ٤٥٧
فصل [الحر البعيد أولى من العبد القريب] ٤٥٧
فصل [تشاح أولياء جنائز فيمن يتقدم للصلاة] ٤٥٧
مسألة: (والصلاة عليه، يكبر، ويقرأ الحمد) ٤٥٧
فصل [الإسراع بالقراءة والدعاء في صلاة الجنائز] ٤٥٨
مسألة: (ويكبر الثانية ويصلي على النبي كما يصلي عليه في الشاهد) ٤٥٨
مسألة: (ويكبر الثالثة ويدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين ويدعو للميت) ٤٥٨
فصل [مما يدعى للميت أيضاً] ٤٥٨
فصل [الدعاء للميت] ٤٥٩
فصل [الدعاء لوالدي الطفل الميت] ٤٥٩
مسألة: (ويكبر الرابعة ويقف قليلاً) ٤٥٩
مسألة: (ويرفع يديه في كل تكبيرة) ٤٥٩
مسألة: (ويسلم تسليمه واحدة عن يمينه) ٤٥٩
فصل [لا تنقض الصفوف حتى ترفع الجنائز] ٤٦٠
فصل [الواجب في صلاة الجنائز] ٤٦٠
فصل [يستحب أن يصف في الصلاة على الجنائز ثلاثة صفوف] ٤٦٠
فصل [تسوية الصف في الصلاة على الجنائز] ٤٦٠
فصل [الصلاة على الميت في المسجد] ٤٦٠
فصل [الصلاة على الجنائز في المقبرة] ٤٦١

- مسألة: (ومن فاته شيء من التكبير قضاه مُتتابعاً، فإن سلم مع الإمام ولم يقض فلا بأس) ٤٦١
- فصل [المسبوق في صلاة الجنازة يدرك الإمام فيما بين تكبيرتين] ٤٦١
- مسألة: (ويدخل قبره من عند رجله إن كان أسهل عليهم) ٤٦٢
- فصل [تعميق القبر إلى الصدر] ٤٦٢
- فصل [السنة أن يلحد قبر الميت] ٤٦٢
- فصل [يحثو من حضر الجنازة فألقي عليها التراب ثلاث حثيات] ٤٦٣
- فصل [ما يقول من يضع الميت في قبره حين وضعه] ٤٦٣
- فصل [الرجل يموت في سفينة في البحر، كيف يدفن؟] ٤٦٣
- مسألة: (والمرأة يخمر قبرها بثوب) ٤٦٣
- مسألة: (ويدخلها محرماً فإن لم يكن فالنساء فإن لم يكن فالمشايع) ٤٦٤
- فصل [أولى الناس بدفن الرجل] ٤٦٤
- مسألة: (ولا يشق الكفن في القبر وتحل العقد) ٤٦٤
- مسألة: (ولا يدخل القبر آجرأ ولا خشبأ ولا شيئأ مسته النار) ٤٦٤
- فصل [رفع القبر عن الأرض قدر شبر] ٤٦٤
- فصل [تعليم القبر بحجر أو خشبة] ٤٦٥
- فصل [تسليم القبر] ٤٦٥
- فصل [الوقوف على القبر بعد الدفن والدعاء للميت] ٤٦٥
- فصل [التلقين بعد الدفن] ٤٦٥
- فصل [تطين القبر] ٤٦٦
- فصل [البناء على القبر وتخصيصه والكتابة عليه] ٤٦٦
- فصل [يكراه الجلوس على القبر والإتكاء عليه والاستناد إليه والمشي عليه، والتغوط بين القبور] ٤٦٦
- فصل [اتخاذ السرج على القبور] ٤٦٦
- فصل [الدفن في البيوت] ٤٦٦
- فصل [يستحب الدفن في المقبرة التي يكثر فيها الصالحون والشهداء] ٤٦٦
- فصل [جمع الأقارب في الدفن] ٤٦٧
- فصل [دفن الشهيد حيث قتل] ٤٦٧
- فصل [تنازع الورثة في مكان دفن الميت] ٤٦٧
- فصل [إذا تشاح اثنان في الدفن في المقبرة المسبلة قدم أسبقهما] ٤٦٧
- فصل [نبش قبر الميت ودفن غيره فيه] ٤٦٧
- مسألة: (ومن فاته الصلاة عليه صلى على القبر) ٤٦٧
- فصل [إعادة صلاة الجنازة لمن صلى عليها] ٤٦٨
- فصل [صلاة الجنازة على القبر] ٤٦٨
- فصل [الصلاة على الغائب] ٤٦٨
- فصل [إذا مات في أحد طرفي البلد صلى عليه أهل طرفه] ٤٦٨
- فصل [تتوقف الصلاة على الغائب بشهر] ٤٦٨
- مسألة: (وإن كُبر الإمام خمساً كُبر بتكبيره) ٤٦٨
- فصل [الزيادة على أربع تكبيرات في صلاة الجنازة] ٤٦٩
- فصل [كيف يكبر من كبر على جنازة ثم جيء بأخرى] ٤٦٩
- مسألة: (والإمام يقوم عند صدر الرجل ووسط المرأة) ٤٧٠
- فصل [أين يقف الإمام من جنازة مجتمعة لرجال ونساء] ٤٧٠
- مسألة: (ولا يُصلى على قبر بعد شهر) ٤٧٠
- مسألة: (وإذا تشاح الورثة في الكفن جعل بثلاثين درهماً فإن كان موسراً فبخمسين) ٤٧١
- فصل [يجب كفن الميت] ٤٧١
- فصل [كفن المرأة ومثونة دفنها من مالها] ٤٧١
- مسألة: (والسقط إذا ولد لأكثر من أربعة أشهر غُسل وصُلِّي عليه) ٤٧١
- مسألة: (فإن لم يتبين، أذكر هو أم أنثى، سمي إسمأ يصلح للذكر والأنثى) ٤٧٢
- مسألة: (وتغسل المرأة زوجها) ٤٧٢
- مسألة: (وإن دعت الضرورة إلى أن يغسل الرجل زوجته، فلا بأس) ٤٧٢
- فصل [حكم الزوجين في غسل أحدهما صاحبه في الطلاق الرجعي] ٤٧٣
- فصل [هل لأم الولد أن تغسل سيدها؟] ٤٧٣
- فصل [الزوجة الذمية ليس لها غسل زوجها] ٤٧٣
- فصل [غسل الرجل ابنته أو أخته] ٤٧٣
- فصل [للنساء غسل الطفل] ٤٧٣
- فصل [غسل المحرم الحلال والحلال المحرم] ٤٧٤
- فصل [غسل الكافر للمسلم] ٤٧٤
- مسألة: (والشهيد إذا مات في موضعه لم يغسل ولم يصل عليه) ٤٧٤
- فصل [غسل الشهيد الجنب] ٤٧٥
- فصل [الشهيد غير البالغ حكمه حكم الشهيد البالغ] ٤٧٥

- مسألة: (ولا بأس أن يصلح لأهل الميت طعاماً يبعث به إليهم) ٤٨٢
 نحي عنه [٤٧٥]
- مسألة: (وإن حُمِلَ وبه رفق غُسِّلَ، وصَلِّيَ عليه) ٤٧٥
 فصل [الشهيد يقتل بسلاح نفسه] ٤٧٦
- مسألة: (والمراة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك، فلا يشق بطنها) ٤٨٣
 فصل [من قتل من أهل العدل في المعركة] ٤٧٦
- فصل [الميت يبلغ مالاً، هل يشق بطنه؟] ٤٨٣
 فصل [غسل من قتل ظلماً، أو قتل دون ماله، أو دون نفسه] ٤٧٧
- فصل [القبر يقع فيه ما له قيمة] ٤٨٣
 فصل [غسل الشهيد بغير قتل] ٤٧٧
- فصل [من دفن من غير غسل أو إلى غير القبلة] ٤٨٣
 فصل [كيف يصلى على موتى المسلمين المختلطين بموتى المشركين؟] ٤٧٧
- فصل [من دفن قبل الصلاة] ٤٨٤
 فصل [الميت يوجد، فلم يعلم أمسلم هو أم كافر] ٤٧٧
- فصل [من دفن بغير كفن] ٤٨٤
 مسألة: (وإذا حضرت جنازة وصلاة الفجر، بدئ بالجنازة) ٤٨٤
 فصل [المحرم يغسّل بماء وسدر ولا يقرب طيباً ويكفن في ثوبه ولا يغطى رأسه ولا رجلاه] ٤٧٧
- مسألة: (ولا يصلي الإمام على الغال، ولا من قتل نفسه) ٤٨٥
 فصل [الميت يوجب، فلم يعلم أمسلم هو أم كافر] ٤٧٧
 فصل [تكره الصلاة على الميت في ثلاثة أوقات] ٤٨٤
 فصل [دفن الميت ليلاً] ٤٨٤
- مسألة: (ولا يصلي الإمام على الغال، ولا من قتل نفسه) ٤٨٥
 فصل [الصلاة على الجاهمي والرافضي] ٤٨٥
 فصل [الصلاة على أطفال المشركين] ٤٨٦
- فصل [الصلاة على المسلمين من أهل الكباير] ٤٨٦
 مسألة: (وإذا حضرت جنازة رجل وامرأة وصبي) ٤٨٦
 فصل [تقديم الخشي على المرأة عند الصلاة عليها] ٤٨٧
- فصل [تقديم الأفضل إلى الإمام إن كانت الجنائز نوعاً واحداً] ٤٨٧
 فصل [تقديم الأظفار الميت] ٤٧٩
 فصل [ختان الميت] ٤٧٩
- فصل [الصلاة على الجنائز دفعة واحدة] ٤٨٧
 فصل [الرجل يجبر عظمه بعظم ثم يموت، هل ينزع؟] ٤٧٩
 فصل [الميت يكون مشنجاً أو به حذب] ٤٨٠
- مسألة: (وإن كان شاربه طويلاً أخذ وجعل معه) ٤٧٩
 فصل [يستحب أن يترك فوق سرير المرأة من الخشب والجريد] ٤٨٠
- فصل [تقليم أظفار الميت] ٤٧٩
 فصل [ختان الميت] ٤٧٩
- مسألة: (وإن دفنوا في قبر يكون الرجل مما يلي القبلة والمرأة خلفه والصبي خلفهما ويجعل بين كل اثنين حاجزاً من تراب) ٤٨٧
 فصل [يستحب تعزية أهل الميت] ٤٨٠
- فصل [دفن اثنين في قبر واحد] ٤٨٧
 مسألة: (وإن ماتت نصرانية وهي حامله من مسلم) ٤٨٨
 مسألة: (ويخلع النعال إذا دخل المقابر) ٤٨٨
 فصل [تعزية أهل الميت] ٤٨٠
 فصل [حد التعزية] ٤٨٠
 فصل [تعزية أهل الذمة] ٤٨٠
 فصل [الجلوس للتعزية] ٤٨١
- مسألة: (والبكاء غير مكروه، إذا لم يكن معه نذب ولا نياحة) ٤٨١
 فصل [تعزية أهل الميت] ٤٨٠
 فصل [حد التعزية] ٤٨٠
 فصل [تعزية أهل الذمة] ٤٨٠
 فصل [الجلوس للتعزية] ٤٨١
- مسألة: (والبكاء غير مكروه، إذا لم يكن معه نذب ولا نياحة) ٤٨١
 فصل [نذب الميت] ٤٨١
 فصل [الميت يعذب في قبره بما يناح عليه] ٤٨٢
 فصل [الصبر والاستعانة بالصلاة] ٤٨٢
- فصل [ما يستحب قوله عند زيارة القبور أو المرور بها] ٤٨٨
 فصل [القراءة عند القبر] ٤٨٩
 فصل [تفغ القرية للميت] ٤٨٩
 مسألة: (وتكره للنساء) ٤٨٩
 فصل [يكره النعي] ٤٩٠

- مسألة: (ويؤخذ من المعز الثني ومن الضأن الجذع) ٥٠٣
- مسألة: (فإن كانت عشرين ضأناً وعشرين معزاً) ٥٠٤
- فصل [إخراج النصاب من غير نوعه] ٥٠٤
- مسألة: (وإن اختلط جماعة في خمس من الإبل) ٥٠٤
- فصل [زكاة المال المختلط] ٥٠٥
- فصل [اعتبار الاختلاط في جميع الحول] ٥٠٦
- فصل [اختلاط مال اثنين في أثناء الحول] ٥٠٦
- فصل [المال المختلط يتبايعه الشريكان] ٥٠٦
- فصل [من ملك نصاب الغنم ومضى بعض الحول فباع بعضها مشاعاً] ٥٠٧
- فصل [من استأجر أجيراً يرضى له بشاة معينة من النصاب فحال الحول ولم يفرداها] ٥٠٧
- مسألة: (وتراجعا فيما بينهما بالحصص) ٥٠٧
- فصل [الساعي يأخذ أكثر من الفرض بغير تأويل] ٥٠٨
- فصل [تجدد المال وكيفية زكاته] ٥٠٨
- فصل آخر [تجدد المال وكيفية زكاته] ٥٠٨
- فصل [تفرق سائمة الرجل في البلدان] ٥٠٩
- مسألة: (وإن اختلطوا في غير هذا، أخذ من كل واحد منهم على انفراده، إذا كان ما يخصه تجب فيه الزكاة) ٥٠٩
- فصل [الزكاة في غير بهيمة الأنعام من الماشية] ٥٠٩
- مسألة: (والصدقة لا تجب إلا على أحرار المسلمين) ٥١٠
- مسألة: (والصبي والمجنون يخرج عنهما وليهما) ٥١٠
- مسألة: (والسيد يزكي عما في يد عبده، لأنه مالكة) ٥١١
- فصل [من بعه حر عليه زكاة ماله] ٥١١
- مسألة: (ولا زكاة على مكاتب) ٥١١
- مسألة: (ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول) ٥١١
- فصل [بلوغ المال النصاب بمال مستفاد] ٥١٢
- فصل [يعتبر وجود النصاب في جميع الحول] ٥١٣
- فصل [ادعاء رب المال عدم حولان الحول أو عدم تمام النصاب] ٥١٣
- مسألة: (ويجوز تقديم الزكاة) ٥١٣
- فصل [تعجيل الزكاة] ٥١٤
- فصل [من عجل زكاة نصاب من الماشية، فتوالدت نصاباً ثم ماتت الأمهات وحال الحول على التناج] ٥١٤
- فصل [تعجيل الزكاة لأكثر من حول] ٥١٥
- كتاب الزكاة ٤٩١**
- فصل [حكم من أنكر وجوب الزكاة] ٤٩١
- فصل [تعزير من منع زكاة ماله] ٤٩١
- مسألة: (وليس فيما دون خمس من الإبل سائمة صدقة) ٤٩٢
- مسألة: (فإذا ملك خمساً من الإبل) ٤٩٣
- فصل [ما يجزئ من الغنم المخرجة في الزكاة] ٤٩٣
- فصل [من أخرج عن زكاة غنمه بغيراً بدل الشاة] ٤٩٣
- فصل [الشاة المخرجة كحال الإبل في الجودة والرداءة] ٤٩٣
- مسألة: (فإذا صارت خمساً وعشرين) ٤٩٤
- فصل [من أخرج عن الواجب سنأ أعلى من جنسه] ٤٩٤
- فصل [يخرج عن ماشيته من جنسها على صفتها] ٤٩٥
- مسألة: (فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة) ٤٩٥
- فصل [من أراد إخراج الفرض من النوعين] ٤٩٦
- مسألة: (ومن وجبت عليه حقة وليست عنده) ٤٩٧
- فصل [من وجبت عليه الزكاة في سن معينة فعدمها] ٤٩٧
- فصل [العدول إلى السن السفلة في الزكاة] ٤٩٨
- فصل [الجبران في غير الإبل] ٤٩٨
- فصل [تفسير الأوقاص] ٤٩٨
- باب صدقة البقر ٤٩٨
- مسألة: (وليس فيما دون ثلاثين من البقر سائمة صدقة) ٤٩٨
- مسألة: (وإذا ملك الثلاثين من البقر، فأسامها أكثر السنة) ٤٩٩
- فصل [إخراج رب المال ما زاد عن السن الواجب] ٤٩٩
- فصل [إخراج الذكر في الزكاة] ٤٩٩
- مسألة: (والجواميس كغيرها من البقر) ٤٩٩
- فصل [زكاة بقر الوحشي] ٥٠٠
- فصل [وجوب الزكاة في المتولد بين الوحشي والأهلي] ٥٠٠
- باب صدقة الغنم ٥٠٠
- مسألة: (وليس فيما دون أربعين من الغنم سائمة صدقة) ٥٠٠
- مسألة: (فإذا زادت ففي كل مائة شاة) ٥٠١
- مسألة: (ولا يؤخذ في الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار) ٥٠١
- فصل [لا يجوز إخراج المعية عن الصحاح] ٥٠١
- مسألة: (ولا الربي ولا الماخض ولا الأكولة) ٥٠٢
- مسألة: (وتعد عليهم السخلة، ولا تؤخذ منهم) ٥٠٣
- فصل [هل يتعد حول الزكاة بمال نصاب الصغار؟] ٥٠٣

- فصل [من عجل زكاة ماله فحال الحول والنصاب ناقص مقدار ما عجله] ٥١٥
- فصل [الرجوع على الفقراء في الزكاة المعجلة] ٥١٥
- فصل [تعجيل العشر من الزرع والتمر] ٥١٥
- فصل [من عجل زكاة ماله ثم مات فأراد الوارث الاحتساب بها عن زكاة حوله] ٥١٦
- مسألة: (ومن قدم زكاة ماله، فأعطاه لمستحقها، فمات المعطي قبل الحول) ٥١٦
- فصل [إنكار الأخذ كون الزكاة التي أخذها معجلة] ٥١٦
- فصل [الإمام يتسلف الزكاة فهلك في يده] ٥١٧
- مسألة: (ولا يجوز إخراج الزكاة لإبنة) ٥١٧
- فصل [تقديم النية على أداء الزكاة] ٥١٧
- فصل [إخراج الزكاة عن المال الغائب المشكوك في سلامته] ٥١٧
- مسألة: (إلا أن يأخذها الإمام منه قهراً) ٥١٨
- فصل [تولي الإنسان تفرقة الزكاة بنفسه] ٥١٨
- فصل [من أخذ الخوارج والبيعة زكاته، أجزأت عنه] ٥١٩
- فصل [ما يستحب لدافع الزكاة أن يقوله عند دفعها] ٥١٩
- فصل [دفع الزكاة إلى الصغير] ٥٢٠
- فصل [هل يُعلم المعطي من الزكاة أنها زكاة؟] ٥٢٠
- مسألة: (ولا يُعطى من الصدقة المفروضة للوالدين وإن علسوا ولا للولد وإن سفل) ٥٢٠
- فصل [الزكاة على الأقارب] ٥٢٠
- مسألة: (ولا للزوج ولا للزوجة) ٥٢١
- فصل [جواز دفع الزكاة ليتيم أجنبي في العائلة لا يجب عليه الاتفاق] ٥٢٢
- فصل [شراء مخرج الزكاة زكاته ممن صارت إليه] ٥٢٢
- فصل [شراء المزكي زكاته] ٥٢٢
- فصل [الرجل يسقط ديناً له على آخر ينوي به الزكاة] ٥٢٣
- مسألة: (ولا لكافر ولا لمملوك) ٥٢٣
- مسألة: (إلا أن يكونوا من العاملين عليها يعطون بحق ما عملوا) ٥٢٣
- فصل [العاملون الذين يعطون من الزكاة] ٥٢٣
- فصل [القريب الذي يعطي من الزكاة] ٥٢٣
- فصل [إعطاء الزكاة للرجل اجتمعت فيه أسباب تقتضيها] ٥٢٣
- مسألة: (ولا لبني هاشم) ٥٢٤
- مسألة: (ولا لمواليهم) ٥٢٤
- فصل [هل لبني المطلب الأخذ من الزكاة؟] ٥٢٤
- فصل [تحريم الصدقة على أزواج رسول الله ﷺ] ٥٢٤
- فصل [هل يأخذ المطلب من الزكاة إذا كان عاملاً عليها؟] ٥٢٤
- فصل [صدقة التطوع على ذوي القربى] ٥٢٥
- فصل [كل من حرم صدقة الفرض، يجوز دفع صدقة التطوع إليه] ٥٢٥
- فصل [تحريم الصدقة على النبي ﷺ] ٥٢٥
- مسألة: (ولا لغني وهو الذي يملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب) ٥٢٦
- فصل [دفع الزكاة إلى امرأة فقيرة زوجها موسراً] ٥٢٧
- مسألة: (ولا يعطى إلا في الثمانية الأصناف التي سمى الله تعالى) ٥٢٨
- فصل [صرف الزكاة إلى غير مصارفها] ٥٢٨
- فصل [إذا أعطى من يظنه فقيراً فبان غنياً] ٥٢٨
- مسألة: (إلا أن يتولى الرجل إخراجها بنفسه فيسقط العامل) ٥٢٩
- مسألة: (وإن أعطاهم كلها صنف واحد أجزأه إذا لم يخرج به إلى الغنى) ٥٢٩
- فصل [هل يدفع إلى الفقير من الزكاة ما يحصل به الغنى] ٥٢٩
- فصل [الزكاة زيادة على قدر الحاجة] ٥٢٩
- فصل [الأصناف الذين يأخذون أخذاً مستقراً] ٥٣٠
- مسألة: (ولا يجوز نقل الصدقة من بلدها إلى بلد تقصر في مثله الصلاة) ٥٣٠
- فصل [هل تجزئ الزكاة عن صاحبها إن نقلها؟] ٥٣٠
- فصل [متى يجوز نقل الزكاة؟] ٥٣٠
- فصل [المال يكون في بلد وصاحبه في بلد] ٥٣١
- فصل [المستحب تفرقة الصدقة في بلدها] ٥٣١
- فصل [بيع الساعي الصدقة لمصلحة] ٥٣١
- مسألة: (وإذا باع ماشية قبل الحول بمثلها، زكاها إذا تم حول وقت ملكه الأول) ٥٣١
- فصل [الرجل يكون عنده غنم سائمة، فيبيعها بضعفها من الغنم، أيزكيها كلها أم يعطي زكاة الأصل؟] ٥٣١
- مسألة: (وكذلك إن أبدل عشرين ديناراً بماتي درهم) ٥٣١
- مسألة: (ومن كانت عنده ماشية فباعها قبل الحول بدراهم فراً من الزكاة، لم تسقط الزكاة عنه) ٥٣٢
- فصل [إخراج الزكاة من جنس المال المبيع] ٥٣٢

- فصل [إن لم يقصد بالبيع ولا بالتقيص الفرار انقطع الحول] ٥٣٢
فصل [الرجل يكون له حائطان، سقى أحدهما بمؤن والآخر بغير مؤنة] ٥٤١
- فصل [لا ينقطع حول الزكاة في النصاب بالبيع الفاسد] ٥٣٢
فصل [يجوز التصرف في النصاب الذي وجبت الزكاة فيه] ٥٣٢
مسألة: [والزكاة تجب في الذمة بحلول الحول وإن تلف المال] ٥٣٣
فصل [ما نقص عن النصاب] ٥٤٢
فصل [لا وقص في نصاب الحبوب والثمار] ٥٤٢
فصل ٥٣٣
- فصل [وجوب الزكاة بحلول الحول] ٥٣٤
فصل [تلف المال لا يسقط وجوب الزكاة] ٥٣٤
فصل [لا تسقط الزكاة بموت رب المال وتخرج من ماله] ٥٣٥
فصل [تجب الزكاة على الفور] ٥٣٥
فصل [تأخير الزكاة لدفعها إلى من أحق بها] ٥٣٥
فصل [تأخير الزكاة حتى ضاعت] ٥٣٥
فصل [من عزل قدر الزكاة ينوي أنه زكاة فتلف] ٥٣٦
مسألة: [ومن رهن ماشية، فحال عليها الحول] ٥٣٦
فصل [من أسلم في دار الحرب فأقام بها سنين لم يؤد زكاة] ٥٣٦
فصل [الرجل يتولى إخراج زكاته] ٥٣٧
باب زكاة الزروع والثمار ٥٣٧
مسألة: [وكل ما أخرج الله عز وجل من الأرض مما يبس ويبقى] ٥٣٧
فصل [الزكاة فيما ينبت من المباح الذي لا يملك إلا بأخذه] ٥٣٨
فصل [الزكاة فيما ليس بحب ولا ثمر] ٥٣٩
فصل [الزكاة في الزيتون] ٥٣٩
فصل [الزكاة لا تجب في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق] ٥٣٩
فصل [كيف يكون اعتبار الخمسة أوسق في الحبوب والثمار] ٥٤٠
فصل [نصاب العَدَس] ٥٤٠
فصل [نصاب الأرز] ٥٤٠
فصل [نصاب الزيتون] ٥٤٠
فصل [العشر فيما سقى بغير مؤنة من الزروع والثمار] ٥٤٠
فصل [مقدار الزكاة فيما سقى نصف السنة بكلفة ونصفها بغير كلفة] ٥٤١
- فصل [الرجل يكون له حائطان، سقى أحدهما بمؤن والآخر بغير مؤنة] ٥٤١
مسألة: [والوسق ستون صاعاً والصاع خمسة أربطال وثلاث بالعراقي] ٥٤١
فصل [النصاب معتبر بالكيل] ٥٤٢
فصل [ما نقص عن النصاب] ٥٤٢
فصل [لا وقص في نصاب الحبوب والثمار] ٥٤٢
فصل ٥٤٢
فصل [وقت وجوب الزكاة في الحب والثمرة] ٥٤٢
فصل [إن جدّها وجعلها في الجرين، استقر وجوب الزكاة عليه] ٥٤٣
فصل ٥٤٣
فصل [تصرف المالك بالنصاب قبل الخرص وبعده] ٥٤٣
فصل [من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها] ٥٤٣
فصل [تلف الثمرة قبل بدو صلاحها والزروع قبل اشتداد الحب] ٥٤٣
فصل [ينبغي أن يبعث الإمام ساعيه إذا بدا صلاح الثمار ليخرصها ويعرف قدر الزكاة] ٥٤٤
فصل [يجزئ خراص واحد] ٥٤٤
فصل [صفة الخرص] ٥٤٤
فصل [رب المال يدعي غلط الخراص] ٥٤٥
فصل [على الخراص أن يترك في الخرص الثلث أو الربع] ٥٤٥
فصل [يخرص النخل والكرم] ٥٤٥
فصل [لا يخرص الزيتون ولا غير النخل والكرم] ٥٤٥
فصل [وقت زكاة الحبوب والثمار] ٥٤٦
فصل [من احتاج إلى قطع الثمرة قبل كمالها] ٥٤٦
فصل [كيفية إخراج الزكاة] ٥٤٦
فصل [كيفية إخراج زكاة الزيتون] ٥٤٦
فصل [في العسل العشر] ٥٤٧
فصل [نصاب العسل] ٥٤٧
مسألة: [والأرض أرضان: صلح وعنوة] ٥٤٨
فصل [كل موضع فتح عنوة فإنه وقف] ٥٤٨
فصل [حكم ما استأنف المسلمون فتحه] ٥٤٨
فصل [حكم ما جلا أهلها عنها خوفاً] ٥٤٩
فصل [لا يجوز شراء شيء من الأرض الموقوفة ولا يبيعه] ٥٤٩

- فصل [إذا قلنا بصحة الشراء، فإنها تكون في يد المشتري على ما كانت في يد البائع] ٥٥٠
- فصل [إذا بيعت الأرض، فحكم بصحة البيع حاكماً، صح] ٥٥٠
- فصل [حكم اقطاع هذه الأرض حكم بيعها] ٥٥١
- فصل [حيازة المساكن التي فتحت عنوة] ٥٥١
- مسألة: (فما كان من الصلح ففيه الصدقة) ٥٥١
- مسألة: (وما كان عنوة أدي عنها الخراج وزكسي ما بقي إذا كان خمسة أوسق، وكان للمسلم) ٥٥١
- فصل [إن كان في غلة الأرض ما لا عشب فيه وفيها زرع فيه الزكاة] ٥٥٢
- فصل [من استأجر أرضاً فزرعها، فالعشر عليه دون مالك الأرض] ٥٥٢
- فصل [يكره للمسلم بيع أرضه من ذمي وإجارتها منه] ٥٥٣
- مسألة: (وتضم الحنطة إلى الشعير وتركي إذا كانت خمسة أوسق وكذلك القطنيات وكذلك الذهب والفضة) ٥٥٣
- فصل [ضم الحنطة إلى الشعير وغيره] ٥٥٤
- فصل [ضم الذهب إلى الفضة] ٥٥٤
- فصل [إذا قلنا بالضم، فإن الزكاة تؤخذ من كل جنس على قدر ما يخصه] ٥٥٤
- فصل [يضم زرع العام الواحد بعضه إلى بعض في تكميل النصاب] ٥٥٤
- فصل [تضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض] ٥٥٤
- باب زكاة الذهب والفضة ٥٥٥
- مسألة: (ولا زكاة فيما دون المائتي درهم) ٥٥٥
- مسألة: (وكذلك دون العشرين مثقالاً) ٥٥٦
- فصل [حكم زكاة الذهب والفضة المغشوشة] ٥٥٦
- مسألة: (فإذا تبئت، ففيها ربع العشر) ٥٥٧
- مسألة: (وفي زيادتها وإن قلت) ٥٥٧
- فصل [إخراج الزكاة من جنس المال] ٥٥٧
- فصل [حكم إخراج أحد التقدين عن الآخر] ٥٥٨
- مسألة: (وليس في حلي المرأة زكاة إذا كان مما تلبسه أو تعيره) ٥٥٨
- فصل [قليل الحلي وكثيره سواء في الإباحة والزكاة] ٥٥٩
- فصل [حكم الحلي المكسور] ٥٥٩
- فصل [حكم الحلي المعدة للتجارة] ٥٥٩
- فصل [نصاب الحلي] ٥٥٩
- فصل [حكم زكاة الحلي المرصع بالجواهر] ٥٦٠
- فصل [تحلي المرأة بحلي الرجال وحكم زكاة هذه الحلية] ٥٦٠
- فصل [ما يباح من الحلي للمرأة] ٥٦٠
- مسألة: (وليس في حلية سيف الرجل ومنطقته وخاتمه زكاة) ٥٦٠
- مسألة: (والمتخذ آتية الذهب والفضة عاصٍ وفيها الزكاة) ٥٦١
- فصل [زكاة ما كان اتخاذه محرماً] ٥٦١
- فصل [زكاة ما حرم اتخاذه] ٥٦٢
- مسألة: (وما كان من الرُّكاز وهو دفن الجاهلية، قل أو كثر، ففيه الخمس لأهل الصدقات، وباقيه له) ٥٦٢
- فصل ٥٦٢
- الفصل الأول [الركاز الذي يتعلق به وجوب الخمس] ٥٦٢
- الفصل الثاني [موضع الركاز] ٥٦٢
- فصل [الدار يوجد فيها ركاز] ٥٦٣
- الفصل الثالث [في صفة الركاز الذي فيه الخمس] ٥٦٣
- الفصل الرابع [في قدر الواجب في الركاز ومصرفه] ٥٦٣
- الفصل الخامس [في من يجب عليه الخمس] ٥٦٤
- فصل [تولي الإنسان تفرقة الخمس بنفسه] ٥٦٤
- مسألة: (وإذا خرج من الذهب عشرين مثقالاً أو من الورق مائتي درهم) ٥٦٤
- فصل [في صفة المعدن الذي يتعلق به وجوب الزكاة] ٥٦٤
- الفصل الثاني [في قدر الواجب وصفته] ٥٦٥
- الفصل الثالث [في نصاب المعادن] ٥٦٥
- الفصل الرابع [في وقت الوجوب] ٥٦٦
- فصل [زكاة المستخرج من البحر] ٥٦٦
- فصل [المعادن الجامدة تملك بملك الأرض التي هي فيها] ٥٦٦
- فصل [بيع تراب المعدن والصاغة] ٥٦٧
- فصل [زكاة كرى الدار] ٥٦٧
- باب زكاة التجارة ٥٦٧
- مسألة: (والعروض إذا كانت لتجارة قومها إذا حال عليها الحول وزكأها) ٥٦٧
- فصل [إخراج زكاة العروض] ٥٦٨
- فصل [متى يصير العرض للتجارة] ٥٦٨
- مسألة: (ومن كانت له سلعة للتجارة ولا يملك غيرها) ٥٦٨
- فصل [لا يضم نصب التجارة بعضها إلى بعض] ٥٦٨
- مسألة: (وتقوم السلع إذا حال الحول بالأحظ للمساكين) ٥٦٨

- فصل [الحول في عرض التجارة المشتري بنصاب من الأثمان] مسألة: (وزكاة الفطر على كل حر وعبد، ذكر وأنثى من المسلمين) ٥٧٨
- فصل [زكاة نصاب السائمة المعد للتجارة] ٥٦٩
- فصل [اجتماع زكاة العشر وزكاة القيمة] ٥٧٠
- مسألة: (وإذا اشتراها للتجارة ثم نواها للإقتناء، ثم نواها للتجارة) ٥٧٠
- فصل [انقطاع الحول] ٥٧٠
- مسألة: (وإذا كان في ملكه نصاب للزكاة فاتجر فيه) ٥٧٠
- فصل [ينعقد عرض التجارة من حين صار نصاباً] ٥٧١
- فصل [من اشترى للتجارة شقصاً بألف] ٥٧١
- فصل [متى تجب الزكاة على المضارب] ٥٧١
- فصل [الوكالة في إخراج الزكاة] ٥٧٢
- باب زكاة الدين والصدقة ٥٧٢
- مسألة: (وإذا كان معه مائتا درهم وعليه دين، فلا زكاة عليه) ٥٧٢
- فصل [هل يمنع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة؟] ٥٧٢
- فصل [متى يمنع الدين الزكاة؟] ٥٧٣
- فصل [هل دين الله يمنع الزكاة؟] ٥٧٤
- فصل [حجر الحاكم على المال بعد وجوب الزكاة] ٥٧٤
- فصل [جناية العبد المعد للتجارة] ٥٧٤
- مسألة: (وإذا كان له دين على مليء فليس عليه زكاة حتى يقبضه، فيؤدي لما مضى) ٥٧٤
- فصل ٥٧٥
- فصل [المكري يملك الأجر الأجرة من حين العقد] ٥٧٥
- فصل [زكاة الثمن في المبيع والمسلم فيه] ٥٧٥
- فصل [زكاة الغنيمة] ٥٧٥
- مسألة: (وإذا غصب مالاً، زكاه إذا قبضه) ٥٧٥
- فصل [زكاة المغصوب] ٥٧٥
- فصل [نقص النصاب] ٥٧٦
- فصل [هل أسر المالك يسقط الزكاة عنه؟] ٥٧٦
- فصل [هل تسقط الزكاة بالردة؟] ٥٧٦
- مسألة: (واللفظة إذا صارت بعد الحول كسائر مال الملتقط) ٥٧٦
- مسألة: (والمرأة إذا قبضت صداقها زكته لما مضى) ٥٧٧
- فصل [لاحق بسابقه] ٥٧٧
- فصل [زكاة الدين] ٥٧٧
- مسألة: (والماشية إذا بيعت بالخيار) ٥٧٨
- باب صدقة الفطر ٥٧٨
- مسألة: (وزكاة الفطر على كل حر وعبد، ذكر وأنثى من المسلمين) ٥٧٨
- فصل [لا تجب صدقة الفطر على الكافر] ٥٧٩
- فصل [هل على الكافر إخراج زكاة الفطر عن عبده المسلم] ٥٧٩
- مسألة: (صاعاً بصاع النبي ﷺ وهو خمسة أرطال وثلث) ٥٧٩
- فصل [مقدار الصاع] ٥٨٠
- مسألة: (من كل حبة وثمره ثقتات) ٥٨٠
- مسألة: (وإن أعطى أهل البادية الأقط صاعاً أجزأ إذا كان قوتهم) ٥٨٠
- مسألة: (واختيار أبي عبدالله إخراج التمر) ٥٨١
- فصل [الأفضل في زكاة الفطر بعد التمر البر] ٥٨١
- مسألة: (ومن قدر على التمر أو الزبيب أو البر أو الشعير) ٥٨١
- فصل [إخراج زكاة الفطر سلتاً] ٥٨٢
- فصل [إخراج الدقيق] ٥٨٢
- فصل [إخراج الخبز] ٥٨٢
- فصل [هل يعتبر القوت في زكاة الفطر] ٥٨٢
- مسألة: (ومن أعطى القيمة، لم تجزئه) ٥٨٢
- مسألة: (ويخرجها إذا خرج إلى المصلّي) ٥٨٣
- فصل [وقت وجوب زكاة الفطر] ٥٨٣
- مسألة: (وإن قدمها قبل ذلك بيوم أو يومين أجزأه) ٥٨٤
- مسألة: (ويلزمه أنه يُخرج عن نفسه وعن عياله) ٥٨٤
- فصل [إخراج زكاة الفطر عن العبيد] ٥٨٥
- فصل [الفطرة عن العبد والأبق] ٥٨٥
- فصل [الفطرة عن عبيد العبيد] ٥٨٥
- فصل [فطرة زوجة العبد] ٥٨٥
- فصل [من تبرع بمؤنة إنسان لزمته فطرته] ٥٨٦
- مسألة: (إذا كان عنده فضل عن قوت يومه وليلته) ٥٨٦
- فصل [زكاة الفطر على من لم يفضل إلا صاع عنده] ٥٨٦
- فصل [زكاة الفطر على من لم يفضل عنده إلا بعض الصاع] ٥٨٧
- فصل [المعسر بفطرة زوجته] ٥٨٧
- فصل [جواز إخراج صدقة الفطر ممن تجب نفقته على غيره] ٥٨٧
- فصل [ما تتعلق به الحاجة الأصلية لم يلزم بيعه في الفطرة] ٥٨٧
- مسألة: (وليس عليه في مكاتبه زكاة) ٥٨٧
- فصل [تلزم المكاتب فطرة من يمونه كالححر] ٥٨٨

- مسألة: (وإذا ملك جماعة عبداً أخرج كل واحد منهم صاعاً) ٥٨٨
فصل [فطرة من بعضه حر] ٥٨٨
فصل [من له حكم العبد المشترك في الفطرة] ٥٨٨
مسألة: (ويعطي صدقة الفطر لمن يجوز أن يعطي صدقة الأموال) ٥٨٨
فصل [إعطاء الأقارب من زكاة الفطر] ٥٨٩
فصل [عود زكاة الفطر إلى دافعها] ٥٨٩
مسألة: (ويجوز أن يعطي الواحد ما يلزم الجماعة والجماعة ما يلزم الواحد) ٥٨٩
مسألة: (ومن أخرج عن الجنين، فحسن) ٥٨٩
مسألة: (ومن كان في يده ما يخرج عن صدقة الفطر وعليه دين مثله لزمه أن يُخرج) ٥٨٩
فصل [إخراج الفطرة من التركة] ٥٨٩
فصل [فطرة الرهن] ٥٨٩
فصل [السيد يموت عبيده أو من يمونه بعد وجوب الفطرة] ٥٩٠
فصول في صدقة التطوع ٥٩٠
فصل [الأولى أن يتصدق من الفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام] ٥٩٠
كتاب الصيام ٥٩٢
فصل [هل يقال: جاء رمضان] ٥٩٢
فصل [الصوم المشروع] ٥٩٢
مسألة: (وإذا مضى من شعبان تسعة وعشرون يوماً) ٥٩٢
فصل [ما يقال عند رؤية الهلال] ٥٩٣
فصل [اختلاف المطالع] ٥٩٣
مسألة: (وإن حال دون منظره غيم) ٥٩٣
مسألة: (ولا يجزئه صيام فرض حتى يتوبه أي وقت كان من الليل) ٥٩٤
فصل [الصوم بنية أثناء النهار] ٥٩٥
فصل [هل النية لكل يوم؟] ٥٩٥
فصل [معنى النية] ٥٩٥
فصل [وجوب تعيين النية] ٥٩٦
فصل [الشك في النية] ٥٩٦
فصل [تعيين النية] ٥٩٦
مسألة: (ومن نوى صيام التطوع من النهار ولم يكن طعم، أجزأه) ٥٩٦
فصل [النية في صوم التطوع] ٥٩٧
مسألة: (ومن نوى من الليل، فأغني عليه قبل طلوع الفجر) ٥٩٧
مسألة: (وإذا سافر مما يقصر فيه الصلاة فلا يفطر حتى يترك البيوت وراء ظهره) ٥٩٨
فصل [المسافر يفطر في السفر بعد نية الصوم فيه] ٥٩٩
فصل [ليس للمسافر أن يصوم في رمضان عن غيره] ٥٩٩
مسألة: (ومن أكل أو شرب أو احتجم أو استعط...) ٥٩٩
فصل [متى يفطر الكحل؟] ٦٠٠
فصل [حكم ما لا يمكن التحرز منه كالريق وغيره] ٦٠١
فصل [ابتلاع الصائم النخامة] ٦٠١
فصل [الصائم يسيل منه دمًا] ٦٠١
فصل [المضمضة لا تفطر] ٦٠١
فصل [لا بأس أن يقتل الصائم] ٦٠٢
فصل [حكم مضغ العلك للصائم] ٦٠٢
فصل [الصائم يتذوق الطعام] ٦٠٢
فصل [السواك للصائم] ٦٠٢
فصل [الصائم يصبح بين أسنانه طعام] ٦٠٣
فصل [التقطير في الإحليل دهناً] ٦٠٣
فصل [الاستمناء هل يفسد الصوم؟] ٦٠٤
فصل [من فكر فأنزل، لم يفسد صومه] ٦٠٤
فصل [الواجب في القضاء عن كل يوم يوم] ٦٠٥
مسألة: (وإن فعل ذلك ناسياً فهو على صومه ولا قضاء عليه) ٦٠٥
فصل [النائم يفعل شيئاً من مبطلات الصوم] ٦٠٥
مسألة: (ومن استقاء فعليه القضاء، ومن ذرعه القيء فلا شيء عليه) ٦٠٦
فصل [قليل من القيء وكثيره سواء] ٦٠٦
مسألة: (ومن ارتد عن الإسلام، فقد أفطر) ٦٠٦
مسألة: (ومن نوى الإفطار فقد أفطر) ٦٠٦
فصل [الصائم الناقله ينوي الفطر] ٦٠٦
فصل [التردد في الفطر] ٦٠٧
مسألة: (ومن جامع في الفرج فأنزل أو لم ينزل) ٦٠٧
فصل [الجماع في الفرج] ٦٠٨
فصل [هل الوطء في فرج البهيمة يوجب الكفارة؟] ٦٠٨
فصل [فساد صوم المرأة بالجماع] ٦٠٨
فصل [المرأة الصائمة تكره على الجماع] ٦٠٨

- فصل [المساحقة في الصيام] ٦٠٨
- فصل [المرأة تجامع ناسية للصوم] ٦٠٩
- فصل [الرجل يُكره على الجماع] ٦٠٩
- فصل [لا تجب الكفارة بالفطر في غير رمضان] ٦٠٩
- فصل [من جامع في أول النهار ثم طرأ عذر يبيح الفطر أو يوجبه] ٦٠٩
- فصل [من طلع الفجر عليه وهو مجامع] ٦٠٩
- فصل [من جامع يظن أن الفجر لم يطلع فتبين أنه قد طلع، فعليه القضاء والكفارة] ٦١٠
- مسألة: [والكفارة عتق رقبة فإن لم يمكنه فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً] ٦١٠
- فصل [الواطئ في نهار رمضان لا يجد رقبة يكفر بها] ٦١٠
- مسألة: [فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد من بئر] ٦١١
- فصل [الواطئ في نهار رمضان يخرج الكفارة من الدقيق أو السويق] ٦١١
- فصل [يجزئ في الكفارة ما يجزئ في الفطرة] ٦١١
- فصل [متى تسقط الكفارة عن الواطئ في نهار رمضان؟] ٦١٢
- مسألة: [وإن جامع، فلم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة] ٦١٢
- مسألة: [وإن كُفّر ثم جامع ثانية فكفارة ثانية] ٦١٢
- فصل [من أصبح مفطراً في رمضان يعتقد أنه من شعبان] ٦١٢
- فصل [كل من أفطر والصوم لازم له يلزمه الإمساك] ٦١٣
- فصل [هل يلزم الإمساك على من يباح له الفطر ثم زال عذره أثناء النهار] ٦١٣
- فصل [يلزم المسافر والحائض والمريض القضاء إذا أفطروا] ٦١٣
- مسألة: [وإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد طلع] ٦١٣
- فصل [ليس على من أكل شاكاً في طلوع الفجر ولم يتبين الأمر قضاء] ٦١٤
- فصل [من أكل شاكاً في غروب الشمس ولم يتبين فعليه القضاء] ٦١٤
- مسألة: [ومباح لمن جامع بالليل أن لا يغتسل حتى يطلع الفجر وهو على صومه] ٦١٤
- مسألة: [وكذلك المرأة إذا انقطع حيضها من الليل فهي صائمة إذا نوت الصوم قبل طلوع الفجر وتغتسل إذا أصبحت] ٦١٥
- مسألة: [والحامل إذا خافت على جنينها] ٦١٥
- مسألة: [وإذا عجز عن الصوم لكبر أفطر، وأطعم لكل يوم مسكيناً] ٦١٥
- فصل [المريض الذي لا يرجى برؤه، يفطر] ٦١٦
- مسألة: [وإذا حاضت المرأة أو نفست] ٦١٦
- مسألة: [فإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى ماتت أطعم عنها لكل يوم مسكين] ٦١٦
- فصل [من مات وعليه صوم نذر] ٦١٧
- مسألة: [فإن لم تمت المفترطة حتى أظلمها شهر رمضان آخر، صامته، ثم قضت، ثم أطعمت لكل يوم مسكيناً] ٦١٧
- فصل [المريض والمسافر يؤخران القضاء لغير عذر] ٦١٧
- فصل [المفطر يموت بعد أن أدركه رمضان آخر] ٦١٧
- فصل [التطوع بالصوم ممن عليه صوم فرض] ٦١٧
- فصل [القضاء في عشر ذي الحجة] ٦١٨
- مسألة: [وللمريض أن يفطر إذا كان الصوم يزيد في مرضه] ٦١٨
- فصل [الصحيح يخشى المرض بالصيام] ٦١٨
- فصل [الصائم يباح له الفطر لشدة شيقه] ٦١٩
- مسألة: [وكذلك المسافر] ٦١٩
- فصل [الفطر في السفر أفضل] ٦١٩
- مسألة: [وقضاء شهر رمضان متفرقاً يجزئ والمتتابع أحسن] ٦١٩
- مسألة: [ومن دخل في صيام تطوع فخرج منه فلا قضاء عليه وإن قضاة فحسن] ٦٢٠
- فصل [سائر النوافل من الأعمال حكمها حكم الصيام] ٦٢٠
- فصل [من دخل في واجب، لم يجز له الخروج] ٦٢١
- مسألة: [وإذا كان للغلام عشر سنين وأطاقه الصيام أخذ به] ٦٢١
- فصل [هل يجب الصوم على الغلام؟] ٦٢١
- فصل [الصبي يصوم ثم يبلغ أثناء النهار] ٦٢١
- مسألة: [وإذا أسلم الكافر في شهر رمضان صام ما يستقبل من بقية شهره] ٦٢١
- فصل [الكافر يسلم أثناء نهار رمضان] ٦٢٢
- فصل [المجنون يفتق في أثناء الشهر] ٦٢٢
- مسألة: [وإذا رأى هلال شهر رمضان وحده، صام] ٦٢٢
- فصل [من رأى هلال رمضان فصامه وحده ثم أفطر فيه بجماع] ٦٢٢
- مسألة: [وإن كان عدلاً، صوم الناس بقوله] ٦٢٢
- فصل [من أخبره مخبر برؤية الهلال يتق بقوله] ٦٢٣

- فصل [قبول خبر المرأة في رؤية الهلال] ٦٢٣
- مسألة: [ولا يفطر إلا بشهادة اثنين] ٦٢٣
- فصل [لا يقبل في الفطر إلا شهادة رجلين] ٦٢٣
- فصل [من صاموا بشهادة واحد، فلم يروا الهلال] ٦٢٣
- مسألة: [ولا يفطر إذا رآه وحده] ٦٢٣
- فصل [إذا رأى هلال الفطر اثنان، فهل يجوز لمن سمع شهادتهما
الفطر؟] ٦٢٤
- مسألة: [وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير] ٦٢٤
- فصل [من اشتبهت عليه الأشهر فوافق صومه بعد الشهر
(رمضان)] ٦٢٤
- فصل [صوم الأسير] ٦٢٥
- فصل [من صام تطوعاً فوافق شهر رمضان] ٦٢٥
- مسألة: [ولا يصام يوماً العيدين ولا أيام التشريق] ٦٢٥
- مسألة: [وفي أيام التشريق... رواية أخرى] ٦٢٥
- فصل [يكره إفراد يوم الجمعة بالصوم] ٦٢٦
- فصل [يكره إفراد يوم السبت بالصوم] ٦٢٦
- فصل [يكره إفراد رجب بالصوم] ٦٢٦
- فصل [صوم الدهر] ٦٢٦
- مسألة: [وإذا رئي الهلال نهاراً قبل الزوال أو بعده فهو لليلة
المقبلة] ٦٢٧
- مسألة: [والاختيار تأخير السحور، وتعجيل الفطر] ٦٢٧
- فصل [يستحب تظهير الصائم] ٦٢٨
- فصل [ما يقوله الصائم إذا أفطر] ٦٢٨
- مسألة: [ومن صام شهر رمضان وأتبعه بست من شوال وإن فرقتها
فكانما صام الدهر] ٦٢٩
- مسألة: [وصيام عاشوراء كفارة سنة ويوم عرفة كفارة سنتين]
٦٢٩
- فصل [صوم عاشوراء] ٦٢٩
- فصل [صيام يوم عرفة] ٦٣٠
- فصل [الصيام في عشر ذي الحجة] ٦٣٠
- مسألة: [ولا يستحب لمن كان بعرفة أن يصوم] ٦٣٠
- فصل [صيام شهر الله المحرم] ٦٣٠
- فصل [أفضل الصيام] ٦٣٠
- فصل [صوم الإثنين والخميس] ٦٣٠
- مسألة: [وأيام البيض التي حض رسول الله ﷺ على صيامها]
٦٣٠
- فصل [ما يجب على الصائم] ٦٣١
- فصل [فضل ليلة القدر] ٦٣١
- فصل [أي الليالي هي ليلة القدر؟] ٦٣٢
- فصل [علامة ليلة القدر] ٦٣٢
- فصل [ما يستحب فيها] ٦٣٣
- كتاب الاعتكاف ٦٣٤**
- مسألة: [والاعتكاف سنة إلا أن يكون نذراً، فيلزم الوفاء به] ٦٣٤
- فصل [من نوى اعتكاف مدة] ٦٣٤
- مسألة: [ويجوز بلا صوم، إلا أن يقول في نذره بصوم] ٦٣٥
- فصل [اعتكاف ليلة مفردة] ٦٣٥
- مسألة: [ولا يجوز الاعتكاف إلا في مسجد يجمع فيه] ٦٣٥
- فصل [الاعتكاف في مسجد لا تقام فيه الجماعة] ٦٣٦
- فصل [اعتكاف المرأة] ٦٣٦
- فصل [الاعتكاف في مسجد لا تقام فيه الجماعة] ٦٣٧
- فصل [ما يستحب للمرأة إذا اعتكفت] ٦٣٧
- مسألة: [ولا يخرج منه إلا لحاجة الإنسان أو صلاة الجمعة] ٦٣٧
- فصل [من خرج من اعتكافه لما لا بد فيه] ٦٣٨
- فصل [المعتكف يخرج لحاجته] ٦٣٨
- فصل [متى يبطل اعتكافه؟] ٦٣٨
- مسألة: [ولا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة إلا أن يشترط ذلك]
٦٣٨
- فصل [من شرط في اعتكافه ما نهى الله عنه في محله] ٦٣٩
- فصل [من خرج لما له من اعتكافه من بد عامداً] ٦٣٩
- فصل [يجوز للمعتكف صعود سطح المسجد] ٦٣٩
- مسألة: [ومن وطئ فقد أفسد اعتكافه، ولا قضاء عليه، إلا أن
يكون واجباً] ٦٤٠
- فصل [المباشرة في الصيام دون الفرج] ٦٤٠
- فصل [الردة تفسد الاعتكاف] ٦٤٠
- فصل [قضاء الاعتكاف] ٦٤١
- فصل [من نذر اعتكاف أيام متتابعة بصوم] ٦٤١
- مسألة: [وإذا وقعت فنتة خاف منها ترك اعتكافه] ٦٤١
- مسألة: [والمعتكف لا يتجر، ولا يتكسب بالصنعة] ٦٤٢
- فصل [يستحب للمعتكف التشاغل بالصلاة و...] ٦٤٢
- فصل [اشتغال المعتكف بغير العبادات المختصة به] ٦٤٢
- فصل [من نذر الصمت في اعتكافه] ٦٤٢
- فصل [لمن نذر الصمت أن يجعل القرآن بدلاً من الكلام] ٦٤٣

- مسألة: (ولا بأس أن يتزوج في المسجد ويشهد النكاح) ٦٤٣
فصل [التنظيف والتطيب للمعتكف] ٦٤٣
فصل [الأكل وتجديد الطهارة في المسجد للمعتكف] ٦٤٣
فصل [صيانة المسجد أثناء الاعتكاف] ٦٤٣
مسألة: (والمتوفي عنها زوجها وهي معتكفة) ٦٤٤
فصل [اعتكاف الزوجة والمملوك] ٦٤٤
فصل [اعتكاف المكاتب] ٦٤٤
مسألة: (وإذا حاضت المرأة، خرجت من المسجد، وضربت خباءً في الرحبة) ٦٤٤
فصل [الاستحاضة لا تمنع الاعتكاف] ٦٤٥
فصل [الخروج المباح في الاعتكاف الواجب] ٦٤٥
مسألة: (ومن نذر أن يعتكف شهراً بعينه، دخل المسجد قبل غروب الشمس) ٦٤٥
فصل [من أحب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان تطوعاً] ٦٤٥
فصل [أين يبيت ليلة العيد؟] ٦٤٦
فصل [ما يلزم من نذر اعتكاف شهر] ٦٤٦
فصل [هل يلزم التابع من قال: لله علي أن اعتكف ثلاثين يوماً؟] ٦٤٦
فصل [من نذر اعتكاف يوم، لم يجز تفريقه] ٦٤٧
فصل [من نذر اعتكافاً مطلقاً لزمه ما يسمى به معتكفاً] ٦٤٧
فصل [من نذر الاعتكاف في غير المساجد الثلاثة] ٦٤٧
فصل [من نذر الاعتكاف في المسجد الحرام] ٦٤٧
فصل [من نذر اعتكاف يوم يقدم فلان] ٦٤٨
كتاب الحج ٦٤٩
مسألة: (ومن ملك زاداً وراحلة، وهو بالغ عاقل لزمه الحج والعمرة) ٦٤٩
فصل [أقسام شروط الحج] ٦٤٩
فصل [اشتراط تخلية الطريق وإمكان المسير] ٦٤٩
فصل [اعتبار إمكان المسير في الحج] ٦٥٠
فصل [بيان المراد بالاستطاعة] ٦٥٠
فصل [الحج يبذل غيره له] ٦٥٠
فصل [تكلف الحج ممن لا يلزمه] ٦٥٠
فصل [اختصاص اشتراط الراحلة] ٦٥١
فصل [الزاد الذي تشتترط القدرة عليه] ٦٥١
فصل [الراحلة التي تشتترط لمريد الحج] ٦٥١
فصل [الفقعة في الحج] ٦٥١
فصل [من له عقار يحتاج إليه لسكناه وما شابه ذلك] ٦٥١
فصل [وجوب العمرة على من يجب عليه الحج] ٦٥١
فصل [ليس على أهل مكة عمرة] ٦٥٢
فصل [تجزئ عمرة المتمتع وعمرة القارن عن العمرة الواجبة] ٦٥٢
فصل [العمرة أكثر من مرة في السنة الواحدة] ٦٥٣
فصل [فضل العمرة في رمضان] ٦٥٣
فصل [فضل الحج] ٦٥٣
مسألة: (فإن كان مريضاً لا يرجى برؤه) ٦٥٣
فصل [من لم يجد مالاً فلا حج عليه] ٦٥٤
فصل [من أحج عن نفسه ثم عوفي] ٦٥٤
فصل [من يرجى زوال مرضه ليس له أن يستتبع] ٦٥٤
فصل [من يقدر على الحج لا يجوز له أن يستتبع] ٦٥٤
فصل [أدى حجة الإسلام وهو عاجز عاجزاً مرجو الزوال] ٦٥٥
فصل [الاستتجار على الحج] ٦٥٥
فصل [إذا لزم النائب دماً بفعل محظور] ٦٥٦
فصل [إذا سلك النائب طريقاً يمكنه سلوك أقرب منه] ٦٥٦
فصل [جواز إنابة الرجل عن الرجل أو المرأة] ٦٥٦
فصل [لا يجوز الحج ولا العمرة عن حي إلا بإذنه] ٦٥٦
فصول في مخالفة النائب ٦٥٦
فصل [من أمر بالتمتع مقترن] ٦٥٧
فصل [من أمر بالقران فأنفرد أو تمتع] ٦٥٧
فصل [إنابة رجل في الحج، وآخر في العمرة] ٦٥٧
فصل [من أمر بالحج فحج ثم اعتمر لنفسه] ٦٥٧
فصل [خاص في ذلك] ٦٥٧
مسألة: (وحكم المرأة إذا كان لها محرم كحكم الرجل) ٦٥٨
فصل [المحرم الذي يجوز معه الحج] ٦٥٨
فصل [نفقة المحرم في الحج عليها] ٦٥٩
فصل [إذا مات محرم المرأة في الطريق] ٦٥٩
فصل [ليس للرجل منع امرأته من حجة الإسلام] ٦٥٩
فصل [لا تخرج إلى الحج في عدة الوفاة] ٦٥٩
مسألة: (فمن فرط فيه حتى توفي، أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة) ٦٦٠
فصل [الإنابة في الحج تكون من موضع الوجوب] ٦٦٠
فصل [من خرج للحج، فمات في الطريق] ٦٦١
فصل [مات ولم يخلف تركة نفى بالحج من بلده] ٦٦١

- فصل [حج التطوع يجوز من أي موضع] ٦٦١
- فصل [يستحب أن يحج الإنسان عن أبويه إذا كانا ميتين] ٦٦١
- مسألة: (ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه رد ما أخذ، وكانت الحجة عن نفسه) ٦٦٢
- فصل [لم يحج حجة الإسلام وأحرم بتطوع أو نذر] ٦٦٢
- فصل [رجل أسقط فرض أحد النسكين عنه دون الآخر] ٦٦٢
- فصل [هل تجزئ حجة الإسلام عنها وعن المنذورة؟] ٦٦٢
- مسألة: (ومن حج وهو غير بالغ، فبلغ، أو عبد فعتق، فعليه الحج) ٦٦٣
- فصل [إن بلغ الصبي أو عتق العبد بعرفة غير محرمين] ٦٦٣
- فصل [يلوغ الصبي أو عتق العبد قبل الوقوف] ٦٦٣
- فصل [الحكم في الكافر يسلم كالحكم في الصبي يبلغ] ٦٦٣
- فصل [في أحكام حج العبد] ٦٦٤
- مسألة: (وإذا حج بالصغير، جنب ما يتجنبه الكبير وما عجز عنه من عمل الحج عُمل منه) ٦٦٥
- فصل [إذا اغمي على بالغ لم يصح أن يحرم عنه رفيقه] ٦٦٦
- مسألة: (ومن طيف به محمولاً، كان الطواف له دون حامله) ٦٦٦
- باب ذكر المواقيت ٦٦٧
- مسألة: (وميقات أهل المدينة من ذي الحليفة وأهل الشام ومصر من الجحفة) ٦٦٧
- فصل [إذا كان الميقات قرية فانتقلت إلى مكان آخر] ٦٦٧
- مسألة: (وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل وإذا أرادوا الحج، فمن مكة) ٦٦٧
- فصل [من أي الحرم أحرم بالحج جاز] ٦٦٨
- فصل [الإحرام من الحل] ٦٦٨
- فصل [من أحرم بالعمرة من الحرم انعقد إحرامه بها] ٦٦٨
- مسألة: (ومن كان منزله دون الميقات، فميقاته من موضعه) ٦٦٩
- فصل [أفضل الإحرام من قرية] ٦٦٩
- مسألة: (ومن لم يكن طريقه على ميقات، فإذا حاذى أقرب المواقيت إليه أحرم) ٦٦٩
- فصل [من لم يعرف حذو الميقات] ٦٦٩
- مسألة: (وهذه المواقيت لأهلها ولعن مرّ عليها من غير أهلها ممن أراد حجاً أو عمرة) ٦٦٩
- فصل [من لم يمر بذي الحليفة فميقاته الجحفة] ٦٧٠
- مسألة: (والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته، فإن فعل فهو محرم) ٦٧٠
- مسألة: (ومن أراد الإحرام فجاوز الميقات غير محرم) ٦٧١
- فصل [عليه دم وفسد حجه دون ميقات] ٦٧١
- فصل [جاوز الميقات وهو لا يريد النسك] ٦٧١
- فصل [من دخل الحرم بغير إحرام، ممن يجب عليه الإحرام] ٦٧٢
- فصل [من كان منزله دون الميقات خارجاً من الحرم فحكمه حكم المجاوز للميقات] ٦٧٢
- مسألة: (ومن جاوز الميقات غير محرم، فخشي إن رجع إلى الميقات فاته الحج، أحرم من مكانه وعليه دم) ٦٧٢
- باب ذكر الإحرام ٦٧٣
- مسألة: (ومن أراد الحج وقد دخل أشهر الحج، فإذا بلغ الميقات، فالاختيار له أن يتنسل) ٦٧٣
- فصل [من أراد أن يغتسل فلم يجد الماء، فهل يتيمم؟] ٦٧٣
- فصل [يستحب التنظيف بإزالة الشعث] ٦٧٣
- مسألة: (ويلبس ثوبين نظيفين) ٦٧٣
- مسألة: (ويتطيب) ٦٧٤
- فصل [إن طيب ثوبه، فله استدامة لیسه] ٦٧٤
- مسألة: (فإن حضر وقت صلاة مكتوبة، وإلا صلى ركعتين) ٦٧٤
- مسألة: (فإن أراد التمتع) ٦٧٥
- فصل [ما يستحب لمن أراد الإحرام بعمرة] ٦٧٧
- فصل [من لبى أو ساق الهدى من غير نية] ٦٧٧
- مسألة: (ويشترط فيقول: إن حبسني حابس فمحلي حيث حبسني) ٦٧٧
- فصل [من نوى الاشتراط ولم يتلفظ به] ٦٧٨
- مسألة: (وإن أراد الأفراد، قال: اللهم إني أريد الحج، ويشترط) ٦٧٨
- مسألة: (وإن أراد القرآن، قال: اللهم إني أريد العمرة والحج، ويشترط) ٦٧٨
- فصل [يستحب أن يعين ما أحرم به] ٦٧٨
- فصل [من أطلق الإحرام فنوى الإحرام بنسك صار محرماً] ٦٧٩
- فصل [يصح إبهام الإحرام] ٦٧٩
- فصل [من أحرم بنسك ثم نسيه قبل الطواف] ٦٧٩
- فصل [من أحرم بحجتين أو عمرتين انعقد بإحداهما] ٦٨٠
- مسألة: (فإذا استوى على راحلته لئى) ٦٨٠
- فصل [يرفع صوته بالتلبية] ٦٨٠
- مسألة: (فيقول: لبيك اللهم لبيك) ٦٨٠

- فصل [حكم الزيادة على تلبية الرسول ﷺ] ٦٨١
فصل [يستحب ذكر ما أحرم به في تليته] ٦٨١
فصل [من حج عن غيره كفاه مجرد التنية عنه] ٦٨١
مسألة: (ثم لا يزال يلبي إذا علا نشزاً أو هبط وادياً) ٦٨١
فصل [يجزئ من التلبية في دبر الصلاة مرة واحدة] ٦٨٢
فصل [لا يستحب رفع الصوت بالتلبية إلا في مكة والمسجد الحرام] ٦٨٢
فصل [التلبية بغير العربية] ٦٨٢
فصل [لا بأس بالتلبية في طواف القدوم] ٦٨٢
فصل [لا بأس أن يلبي الحلال] ٦٨٢
مسألة: (والمرأة يستحب لها أن تغتسل عند الإحرام) ٦٨٢
مسألة: (ومن أحرم وعليه قميص خلعه، ولم يشقه) ٦٨٣
فصل [من أحرم وعليه قميص فزرعه في الحال] ٦٨٣
مسألة: (وأشهر الحج: شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) ٦٨٣
باب ما يتوقى المحرم وما أبيح له ٦٨٣
مسألة: (ويتوقى في إحرامه ما نهاه الله عنه) ٦٨٣
مسألة: (ويستحب له قلة الكلام، إلا فيما ينفع) ٦٨٤
مسألة: (ولا يتغلى المحرم ولا يقتل القمل ويحك رأسه وجسده حكاً رقيقاً) ٦٨٤
فصل [المحرم يتغلى أو يقتل قملًا] ٦٨٤
فصل [لا بأس أن يغسل المحرم رأسه ويدنه برفق] ٦٨٤
فصل [يكره للمحرم غسل رأسه بالسدر والخطمي ونحوهما] ٦٨٥
مسألة: (ولا يلبس القميص ولا السراويل ولا البرنس) ٦٨٥
مسألة: (فإن لم يجد إزاراً لبس السراويل) ٦٨٥
فصل [من لبس الخفين لعدم التعلين] ٦٨٦
فصل [من لبس المقطوع مع وجود النعل] ٦٨٦
فصل [هل يلبس المحرم اللالكة والجمجم؟] ٦٨٦
فصل [يباح لبس النعل كيفما كانت] ٦٨٦
فصل [من وجد نعلًا لم يمكنه لبسها] ٦٨٧
فصل [ليس للمحرم أن يعقد عليه إلا الإزار والهميان] ٦٨٧
فصل [يجوز للمحرم أن يعقد إزاره عليه] ٦٨٧
مسألة: (ويلبس الهميان ويدخل السيور بعضها في بعض ولا يعقدها) ٦٨٧
مسألة: (وله أن يحتجم، ولا يقطع شعراً) ٦٨٧
- مسألة: (ويتقلد بالسيف عند الضرورة) ٦٨٨
مسألة: (وإن خرج على كفيه القباء والدُّوَّاج فلا يدخل يديه في الكُمين) ٦٨٨
مسألة: (ولا يظلل على رأسه في المحمل، فإن فعل فعليه دم) ٦٨٨
فصل [لا بأس أن يستظل بالسقف والحائط] ٦٨٩
مسألة: (ولا يقتل الصيد ولا يصيده ولا يشير إليه ولا يدل عليه حلالاً ولا حراماً) ٦٨٩
فصل [لا يحل للمحرم الإعانة على الصيد بشيء] ٦٨٩
فصل [يضمن المحرم الصيد بالدلالة] ٦٨٩
فصل [المحرم يدل محرماً على الصيد] ٦٨٩
فصل [المحرم يعير قاتل الصيد سلاحاً] ٦٩٠
فصل [الحلال يدل محرماً على الصيد] ٦٩٠
فصل [المحرم يصيد صيداً لم يملكه] ٦٩٠
مسألة: (ولا يأكله إذا صاده الحلال لأجله) ٦٩٠
فصل [ما حرم على المحرم لم يحرم على الحلال أكله] ٦٩١
فصل [المحرم يقتل الصيد ثم يأكله] ٦٩١
فصل [إذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة] ٦٩١
فصل [المحرم يضطر فيجد صيداً وميتة] ٦٩٢
مسألة: (ولا يتطيب المحرم) ٦٩٢
فصل [المحرم يشم النبات الذي تستطاب رائحته] ٦٩٢
فصل [المحرم يمس من الطيب ما يعلق بيده] ٦٩٢
مسألة: (ولا يلبس ثوباً مسه ورس ولا زعفران ولا طيب) ٦٩٢
فصل [المحرم يلبس الثوب المصبوغ تقطع رائحته] ٦٩٣
مسألة: (ولا بأس بما صبغ بالعصفر) ٦٩٣
فصل [المحرم يلبس الثوب المصبوغ بالمغرة] ٦٩٣
مسألة: (ولا يقطع شعراً من رأسه ولا جسده) ٦٩٣
فصل [المحرم يزيل الشعر لعذر] ٦٩٣
مسألة: (ولا يقطع ظفراً إلا أن ينكسر) ٦٩٤
مسألة: (ولا ينظر في المرأة لإصلاح شيء) ٦٩٤
مسألة: (ولا يأكل من الزعفران ما يجد ريحه) ٦٩٤
فصل [الطيب يؤكل فتذهب رائحته ويبقى لونه] ٦٩٤
مسألة: (ولا يذعن لما فيه طيب، وما لا طيب فيه) ٦٩٤
مسألة: (ولا يتعمد لشم الطيب) ٦٩٥
مسألة: (ولا يغطي شيئاً من رأسه، والأذنان من الرأس) ٦٩٥
فصل [المحرم يحمل على رأسه مكتلاً أو طبقاً] ٦٩٥

- فصل [تغذية المحرم وجهه] ٦٩٦
مسألة: (والمرأة إحرامها في وجهها فإن احتاجت سدلت على وجهها) ٦٩٦
فصل [المحرمة تغطي جزءاً من وجهها] ٦٩٦
فصل [طواف المرأة متقبية] ٦٩٧
مسألة: (ولا تكتحل بكحل أسود) ٦٩٧
فصل [المحرم يكتحل بغير الإئتمد] ٦٩٧
مسألة: (وتجتنب كل ما يجتنبه الرجل إلا في اللباس وتظليل المحمل) ٦٩٧
فصل [يستحب للمرأة ما يستحب للرجل] ٦٩٧
مسألة: (ولا تلبس القفازين، ولا الخللخال وما أشبهه) ٦٩٧
فصل [المحرمة تشديدها بخرقه] ٦٩٨
مسألة: (ولا ترفع المرأة صوتها بالتلبية) ٦٩٨
فصل [يستحب للمرأة أن تختضب بالحناء عند الإحرام] ٦٩٨
فصل [الخشى المشكل، هل يجتنب المخيط؟] ٦٩٨
فصل [يستحب للمرأة الطواف ليلاً] ٦٩٩
مسألة: (ولا يتزوج المحرم ولا يزوج فإن فعل فالنكاح باطل) ٦٩٩
فصل [زواج المحرم وتزويجه] ٦٩٩
فصل [تكراه الخطبة للمحرم وخطبة المحرمة] ٦٩٩
فصل [يكراه للمحرم أن يشهد في النكاح] ٧٠٠
مسألة: (فإن وطئ المحرم في الفرج) ٧٠٠
فصل [الوطء يفسد الحج] ٧٠٠
فصل [المحرم يكرر الجماع] ٧٠١
مسألة: (وإن وطئ دون الفرج فلم ينزل فعليه دم وإن أنزل فعليه بدنة، وقد فسد حجه) ٧٠١
مسألة: (فإن قبل فلم ينزل فعليه دم) ٧٠١
مسألة: (وإن نظر فصرف بصره فأمنى فعليه دم وإن كرر النظر حتى أمنى فعليه بدنة) ٧٠٢
فصل [المحرم يكرر حتى يمضي] ٧٠٢
فصل [المحرم يفكر فيتزل] ٧٠٢
فصل [العمد والنسيان في الوطء سواء] ٧٠٢
مسألة: (وللمحرم أن يتجر ويصنع الصنائع ويرتج زوجته) ٧٠٢
مسألة: (وله أن تقتل الحدة والفارة والغراب والعقرب) ٧٠٣
فصل [قتل المحرم ما لا يؤذي بطبعه ولا يؤكل] ٧٠٣
فصل [لا تأثير للإحرام ولا للحرم في تحريم الحيوان الأهلي] ٧٠٤
فصل [يحل للمحرم صيد البحر] ٧٠٤
مسألة: (وصيد الحرم حرام على الحلال والمحرم) ٧٠٤
فصل [في صيد الحرم الجزاء على من يقتله] ٧٠٤
فصل [ما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم ويضمن في الحرم] ٧٠٤
فصل [ضمان صيد الحرم] ٧٠٥
فصل [من حلل ملك صيداً في الحل فأدخله الحرم] ٧٠٥
فصل [يضمن صيد الحرم بالدلالة والإشارة] ٧٠٥
فصل [رمي الحلال يدمي من الحل صيداً في الحرم] ٧٠٥
فصل [الصيد يدخل الحرم ثم يخرج فيقتل في الحل] ٧٠٦
فصل [من رمى من الحل صيداً في الحل فقتل صيداً في الحرم] ٧٠٦
فصل [صيد يقف بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم] ٧٠٦
مسألة: (وكذلك شجره ونباته إلا الإذخر وما زرعه الإنسان) ٧٠٦
فصل [يحرم قطع الشوك والعوسج] ٧٠٧
فصل [لا بأس بقطع اليابس من الشجرة والحشيش] ٧٠٧
فصل [ليس له أخذ ورق الشجر] ٧٠٧
فصل [يحرم قطع حشيش الحرم] ٧٠٧
فصل [يباح أخذ الكمأة من الحرم] ٧٠٨
فصل [يجب في إتلاف الشجر والحشيش الضمان] ٧٠٨
فصل [من قلع شجرة من الحرم فغرسها في مكان آخر فيبست] ٧٠٨
فصل [الشجر يكون بعضها في الحل وبعضها في الحرم] ٧٠٨
فصل [يحرم صيد المدينة وشجرها وحشيشها] ٧٠٨
فصل [حرم المدينة ما بين لاتبها] ٧٠٩
فصل [من فعل من حرم عليه شيئاً] ٧٠٩
فصل [الفرق بين حرم المدينة وحرم مكة] ٧٠٩
فصل [صيد مرج وشجره مباح] ٧٠٩
مسألة: (وإن حصر يعدو لنحر ما معه من الهدى وحل) ٧٠٩
فصل [لا فرق بين الحصر العام والخاص] ٧١٠
فصل [المحصر يمكنه الوصول من طريق أخرى] ٧١٠
فصل [المحصر لا يجد طريقاً أخرى] ٧١٠
فصل [المحصر يقدر على الهدى] ٧١٠

- فصل [المحصر يكون محرماً بعمرة] ٧١١
- فصل [الحاج يحصر على البيت بعد الوقوف بعرفة] ٧١١
- فصل [الحاج يتمكن من البيت ويصده عن عرفة] ٧١١
- فصل [المحصر يمكنه الحج بعد التحلل منه] ٧١٢
- فصل [من أحصر في حج فاسد فله التحلل] ٧١٢
- مسألة: [فإن لم يكن معه هدي ولا يقدر عليه صام عشرة أيام ثم حل] ٧١٢
- فصل [المحصر يتحلل بالنية] ٧١٢
- فصل [المحصر ينوي التحلل قبل الهدى أو الصيام] ٧١٢
- فصل [قتال العدو الذي يحصر الحاج] ٧١٢
- فصل [العدو يأذن للحجاج العبور] ٧١٣
- مسألة: [وإن منع من الوصول إلى البيت بعرض...] ٧١٣
- فصل [المحرم يشترط ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض] ٧١٣
- مسألة: [فإن قال أنا أرفض إحرامي وأحل فلبس الثياب وذبح الصيد] ٧١٣
- مسألة: [قال ويمضي في الحج الفاسد ويحج من قابل] ٧١٤
- فصل [يحرم بالقضاء من أبعد الموضعين] ٧١٤
- فصل [قضاء من أفسد حججهما بالجماع] ٧١٤
- فصل [العمرة كالحج] ٧١٤
- فصل [من أفسد القضاء لم يجب عليه قضاءه] ٧١٥
- باب ذكر الحج ودخول مكة ٧١٥
- فصل [يستحب أن يدخل مكة من أعلاها] ٧١٥
- مسألة: [فإذا دخل المسجد فلاستحباب له أن يدخل من باب بني شيبه] ٧١٥
- فصل [استحباب الدعاء عند رؤية البيت] ٧١٥
- فصل [الحاج يدخل المسجد الحرام فيذكر فريضة] ٧١٦
- مسألة: [ثم أتى بالحجر الأسود الدكان فاستلمه إن استطاع وقبله] ٧١٦
- فصل [محاذاة الحجر بجميع البدن عند الطواف] ٧١٦
- فصل [لا يستحب للمرأة مزاحمة الرجال لاستلام الحجر] ٧١٦
- مسألة: [ويضطبع بردائه] ٧١٧
- مسألة: [ورمّل ثلاثة أشواط ومشى أربعة كل ذلك من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود] ٧١٧
- فصل [استحباب الدنو من البيت] ٧١٨
- مسألة: [ولا يرمل في جميع طوافه إلا هذا] ٧١٨
- فصل [من ترك الرمل في شوط من الثلاثة الأول] ٧١٨
- مسألة [وليس على أهل مكة رمل] ٧١٨
- مسألة: [ومن نسي الرمل فلا إعادة عليه] ٧١٨
- مسألة: [ويكون طاهراً في ثياب طاهرة] ٧١٨
- فصل [لا بأس بقراءة القرآن في الطواف] ٧١٩
- فصل [من شك في الطهارة وهو في الطواف] ٧١٩
- فصل [المتمتع يعلم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين لا يعينه] ٧١٩
- مسألة: [ولا يستلم ولا يقبل من الأركان إلا الأسود واليماني] ٧١٩
- فصل [يستلم الركنين الأسود واليماني في كل طوافه] ٧٢٠
- فصل [يكبر كلما أتى الحجر أو حاذاه] ٧٢٠
- مسألة: [ويكون الحجر داخلاً في طوافه، لأن الحجر من البيت] ٧٢١
- فصل [الحج يطوف على جدار الحجر وشادروان الكعبة] ٧٢١
- فصل [تنكيس الطواف] ٧٢١
- مسألة: [ويصلي ركعتين خلف المقام] ٧٢١
- فصل [ركعتا الطواف سنة مؤكدة] ٧٢١
- فصل [من صلى المكتوبة بعد طوافه، أجزأته عن ركعتي الطواف] ٧٢٢
- فصل [لا بأس أن يجمع بين الأسابيع] ٧٢٢
- فصل [استلام الحجر بعد الفراغ من الركوع] ٧٢٢
- مسألة: [ويخرج إلى الصفا من بابه فيقف عليه فيكبر الله عز وجل] ٧٢٢
- فصل [من لم يرق على الصفا] ٧٢٢
- مسألة: [ثم ينحدر من الصفا، فيمشي حتى يأتي العلم الذي في بطن الوادي] ٧٢٣
- مسألة: [ويقتح بالصفا، ويختتم بالمروة] ٧٢٣
- مسألة: [وإن نسي الرمل نسي في بعض سعيه فلا شيء عليه] ٧٢٣
- فصل [حكم السعي] ٧٢٣
- فصل [السعي لا يصح إلا أن يتقدمه طواف] ٧٢٤
- مسألة: [فإذا فرغ من السعي فإن كان متمتعاً قصر ثم شعره، ثم قد حل] ٧٢٤
- فصل [ومن معه هدي فليس له أن يتحلل] ٧٢٤
- فصل [المعتمر غير المتمتع] ٧٢٥
- فصل [التقصير للمتمتع] ٧٢٥

- فصل [يلزم التقصير أو الحلق في جميع شعره] ٧٢٥
فصل [أي قدر قصر من أجزاءه] ٧٢٥
مسألة: (وطواف النساء وسعيهن مشي كله) ٧٢٦
مسألة: (ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة كرهنا له ذلك وأجزأه) ٧٢٦
مسألة: (وإن أقيمت الصلاة أو حضرت جنازة وهو يطوف) ٧٢٦
فصل [ترك الموالاة في الطواف لغير الصلاة أو الجنازة] ٧٢٦
فصل [الموالاة في السعي بين الصفا والمروة] ٧٢٦
مسألة: (وإن أحدث في بعض طوافه تطهر وابتدأ الطواف إذا كان فرضاً) ٧٢٧
مسألة: (ومن طاف وسعى محمولاً لعدة، أجزاءه) ٧٢٧
فصل [الطواف ركباً أو محمولاً لغير عذر] ٧٢٧
فصل [لا رمل على من طاف ركباً أو محمولاً] ٧٢٧
فصل [السعي ركباً] ٧٢٧
مسألة: (ومن كان مفرداً أو قارناً أحببنا له أن يفسخ إذا طاف وسعى ويجعلها عمرة) ٧٢٨
فصل [فسخ الحج إلى العمرة] ٧٢٩
مسألة: (ومن كان متمتعاً قطع التلبية إذا وصل إلى البيت) ٧٢٩
باب صفة الحج ٧٢٩
مسألة: (وإذا كان يوم التروية أهل بالحج ومضى إلى منى) ٧٣٠
فصل [من حيث أحرم من مكة جازاً] ٧٣٠
مسألة: (ومضى إلى منى فصلى بها الظهر إن أمكنه) ٧٣١
فصل [يوم التروية يصادف يوم الجمعة] ٧٣١
مسألة: (فإذا طلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلي الظهر والعصر) ٧٣١
فصل [السنة في يوم عرفة] ٧٣١
فصل [الجمع في عرفة] ٧٣٢
فصل [قصر الصلاة لا يجوز لأهل مكة] ٧٣٢
مسألة: (ثم يصير إلى موقف عرفة عند الجبل وعرفة كلها موقف ويرفع عن بطن عرنة) ٧٣٢
فصل [الوقوف على البعير ركباً] ٧٣٢
فصل [الوقوف ركن] ٧٣٢
مسألة: (فيكبر ويهلل ويجتهد في الدعاء إلى غروب الشمس) ٧٣٣
فصل [من دفع قبل الغروب ثم عاد نهاراً] ٧٣٤
فصل [تأقبت الوقوف بعرفة] ٧٣٤
- فصل [كيفية الوقوف بعرفة] ٧٣٥
فصل [لا يشترط للوقوف طهارة] ٧٣٥
مسألة: (فإذا دفع الإمام دفع معه إلى مزدلفة) ٧٣٥
مسألة: (ويكبر في الطريق ويذكر الله تعالى) ٧٣٥
مسألة: (ثم يصلي مع الإمام المغرب وعشاء الآخرة، بإقامة لكل صلاة) ٧٣٥
مسألة: (وإن فاته مع الإمام صلى وحده) ٧٣٦
فصل [التعجيل بالصلاتين سنة] ٧٣٦
فصل [من صلى المغرب قبل أن يأتي مزدلفة ولم يجمع] ٧٣٦
مسألة: (فإذا صلى الفجر وقف عند المشعر الحرام فدعا) ٧٣٦
فصل [أسماء مزدلفة] ٧٣٧
فصل [وجوب المبيت بمزدلفة] ٧٣٧
فصل [الدفع من مزدلفة قبل نصف الليل] ٧٣٧
مسألة: (ثم يدفع قبل طلوع الشمس) ٧٣٧
مسألة: (فإذا بلغ محسراً أسرع ولم يقف حتى يأتي منى وهو مع ذلك ملب) ٧٣٨
مسألة: (ويأخذ حصى الجمار من طريقه أو من مزدلفة) ٧٣٨
فصل [ما يجوز به الرمي] ٧٣٨
فصل [من رمى بحجر أخذ من الرمي] ٧٣٩
مسألة: (والاستحباب أن يغسل) ٧٣٩
مسألة: (فإذا وصل إلى منى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات يكبر في إثر كل حصاة ولا يقف عندها) ٧٣٩
فصل [الرمي ركباً وراجلاً] ٧٣٩
فصل [وقت الرمي] ٧٤٠
فصل [الحصى لا يقع في الرمي] ٧٤٠
مسألة: (ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي) ٧٤٠
مسألة: (ثم ينحر إن كان معه هدي) ٧٤١
فصل [السنة في نحر الإبل] ٧٤١
فصل [ما يستحب في الذبيحة] ٧٤١
فصل [تأقبت الأضحية] ٧٤١
فصل [تقسيم الهدي] ٧٤٢
فصل [من السنة النحر بمنى] ٧٤٢
فصل [ما يستحب في الهدي] ٧٤٢
مسألة: (ويحلق أو يقصر) ٧٤٢
فصل [الحلق والتقصير نسك في الحج والعمرة] ٧٤٣
فصل [تأخير الحلق والتقصير إلى آخر النحر] ٧٤٣

فصل [في الأصلح الذي لا شعر على رأسه] ٧٤٣

فصل [ما يستحب لمن حلق أو قصر] ٧٤٤

مسألة: (ثم قد حلّ له كل شيء إلا النساء) ٧٤٤

فصل [بم يحصل الحل؟] ٧٤٤

مسألة: (والمرأة تقصر من شعرها مقدار الأنملة) ٧٤٤

مسألة: (ثم يزور البيت فيطوف به سبعماً وهو الطواف الواجب

الذي به تمام الحج ثم يصلي ركعتين) ٧٤٥

فصل [وقت طواف الإفاضة] ٧٤٥

فصل [صفة طواف الإفاضة] ٧٤٥

مسألة: (ثم قد حل من كل شيء) ٧٤٥

مسألة: (وإن كان متمتعاً يطوف بالبيت سبعماً وبالصفاء والمروة سبعماً) ٧٤٦

فصل [الأطوفة المشروعة] ٧٤٦

فصل [ما يستحب عند دخول البيت] ٧٤٦

فصل [إتيان زمزم] ٧٤٧

فصل [الخطبة يوم النحر] ٧٤٧

فصل [يوم الحج الأكبر يوم النحر] ٧٤٧

فصل [ما يفعل يوم النحر] ٧٤٧

فصل [تقديم الإفاضة على الرمي] ٧٤٨

مسألة: (ثم يرجع إلى منى ولا يبيت بمكة ليالي منى) ٧٤٨

فصل [ترك البيت بمنى] ٧٤٩

مسألة: (فإذا كان من الغد وزالت الشمس رمى الجمرات الأولى بسبع حصيات) ٧٤٩

فصل [لا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال] ٧٥٠

فصل [الترتيب في هذه الجمرات واجب] ٧٥٠

فصل [الوقوف والدعاء عند الجمرات الأولى والوسطى سنة] ٧٥٠

فصل [الأولى أن لا ينقص في الرمي عن سبع حصيات] ٧٥٠

مسألة: (ويفعل في اليوم الثاني كما فعل بالأمس) ٧٥٠

فصل [تأخير الرمي] ٧٥١

مسألة: (ويستحب أن لا يدع الصلاة في مسجد منى مع الإمام)

٧٥١

فصل [الخطبة في اليوم التالي من أيام التشريق] ٧٥١

مسألة: (ويكبر في دبر كل صلاة من صلاة الظهر يوم النحر إلى

آخر أيام التشريق) ٧٥٢

فصل [يستحب لمن نذر أن يأتي المحصب] ٧٥٢

مسألة: (فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع البيت) ٧٥٢

فصل [المكي لا يطوف طواف الوداع] ٧٥٢

فصل [تأخير طواف الزيارة] ٧٥٣

مسألة: (فإن ودّع واشتغل في تجارة، عاد فودع ثم رحل) ٧٥٣

مسألة: (فإن خرج قبل الوداع، رجع إن كان بالقرب، وإن بعد،

بعث بدم) ٧٥٣

فصل [تجاوز الميقات] ٧٥٣

مسألة: (والمرأة إذا حاضت قبل أن تودع، خرجت، ولا وداع

عليها، ولا فدية) ٧٥٣

فصل [الحائض تنفر بغير وداع ثم تطهر] ٧٥٤

فصل [يستحب أن يقف المودع في الملتزم] ٧٥٤

فصل [المودع يقف ويلتفت] ٧٥٤

مسألة: (ومن ترك طواف الزيارة، رجع من بلده حراماً حتى

يطوف بالبيت) ٧٥٥

فصل [ترك بعض الطواف كترك جميعه] ٧٥٥

فصل [من ترك طواف الزيارة بعد رمي جمرات العقبة] ٧٥٥

مسألة: (وإن كان طواف للوداع، لم يجزه لطواف الزيارة) ٧٥٥

مسألة: (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد) ٧٥٥

فصل [القارن يقتل صيداً] ٧٥٦

فصل [القارن يفسد نسكه بالوطء] ٧٥٦

مسألة: (إلا أن عليه دماً، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج

وسبعة إذا رجع) ٧٥٦

فصل [شروط وجوب الدم على القارن] ٧٥٧

مسألة: (ومن اعتمر في أشهر الحج، فطاف وسعى وحلّ، ثم

أحرم بالحج من عامه) ٧٥٧

فصل ٧٥٧

فصل [حاضر المسجد الحرام أهل الحرم] ٧٥٨

فصل [المتع يكون له قرينتان] ٧٥٨

فصل [الأفاقي يدخل مكة متمتعاً نواياً بالإقامة بها بعد تمتعه]

٧٥٩

فصل [هذا الشرط لوجوب الدم عليه] ٧٥٩

فصل [ترك الأفاقي يترك الإحرام من الميقات] ٧٥٩

مسألة: (فإن لم يجد، فصيام ثلاثة أيام، يكون آخرها يوم عرفة،

وسبعة إذا رجع) ٧٦٠

فصل [وقت صوم المتمتع الذي لا يجد الهدى] ٧٦٠

فصل [لا يجب التتابع في الصيام للميتة] ٧٦١

مسألة: (فإن لم يصم قبل يوم النحر، صام أيام منى) ٧٦١

- فصل [من صام عشرة أيام، لم يلزمه التفريق بين الثلاثة والسبعة] ٧٦١
- فصل [وقت وجوب الصوم وقت وجوب الهدى] ٧٦١
- مسألة: (ومن دخل في الصيام، ثم قدر على الهدى، لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى الهدى إلا أن يشاء) ٧٦٢
- فصل [المتمتع لا يشرع في الصوم الواجب حتى قدر على الهدى] ٧٦٢
- فصل [من لزمه صوم المتعة، فمات قبل أن يأتي به لعذر منعه] ٧٦٢
- مسألة: (والمرأة إذا دخلت متمتعة، فحاضت فخشيت فوات الحج) ٧٦٢
- فصل [المتمتع يخشى فوات الحج] ٧٦٣
- فصل [إدخال العمرة على الحج غير جائز] ٧٦٣
- مسألة: (ومن وطئ قبل رمي جمرة العقبة فقد أفسد حجهما) ٧٦٣
- فصل [الوطء قبل التحلل من العمرة] ٧٦٤
- فصل [القارن والمتمتع يفسدان نسكهما] ٧٦٤
- فصل [يفسد القارن نسكه ثم يقضي مفرداً] ٧٦٤
- مسألة: (وإن وطئ بعد رمي جمرة العقبة، فعليه دم، ويمضي إلى التعميم فيحرم، ليطوف وهو محرم) ٧٦٤
- فصل [الوطء يفسد الحج بعد الرمي] ٧٦٥
- فصل [من وطئ بعد طواف الزيارة قبل الرمي] ٧٦٥
- فصل [القارن في هذا كالمفرد] ٧٦٥
- مسألة: (ومباح لأهل السقاية والرعاة، أن يرموا بالليل) ٧٦٥
- مسألة: (ومباح للرعاة أن يؤخروا الرمي، فيقضوه في وقت الثاني) ٧٦٦
- فصل [أهل الأعدار من غير الرعاة كالرعاة في ترك البيوتة] ٧٦٦
- فصل [النيابة في الرمي] ٧٦٦
- فصل [من ترك الرمي من غير عذر فعليه دم] ٧٦٦
- باب الفدية وجزاء الصيد ٧٦٧
- مسألة: (ومن حلق أربع شعرات فصاعداً عامداً أو مخطئاً، فعليه صيام ثلاثة أيام) ٧٦٧
- فصل [يجزئ البر والشعير والزيب في الفدية] ٧٦٨
- فصل [من حلق ثم حلق فالواجب عليه فدية واحدة] ٧٦٨
- فصل [جزاء الصيد لا يتداخل] ٧٦٨
- فصل [المحرم يحلق رأس حلال أو يقلم أظفاره] ٧٦٨
- فصل [المحرم يحلق رأس محرم بإذنه] ٧٦٩
- فصل [المحرم يقلع جلدة عليها شوك] ٧٦٩
- فصل [المحرم يخلل شعره تسقط شعرة] ٧٦٩
- مسألة: (وفي كل شعرة من الثلاث مد من طعام) ٧٦٩
- فصل [الفدية في حلق الرأس لأذى] ٧٦٩
- مسألة: (وكذلك الأظفار) ٧٦٩
- فصل [في قص بعض الظفر ما في جميعه] ٧٧٠
- مسألة: (وإن تطيب المحرم عامداً) ٧٧٠
- فصل [يلزم الحاج غسل الطيب وخلع اللباس] ٧٧٠
- فصل [من احتاج إلى الوضوء وغسل الطيب ومعه ماء لا يكفي إلا أحدهما] ٧٧٠
- فصل [المحرم يلبس قميصاً وعمامة وسراويل وخفين] ٧٧٠
- فصل [المحرم يفعل محظوراً من أجناس] ٧٧٠
- مسألة: (وإن لبس أو تطيب ناسياً، فلا فدية عليه، ويخلع اللباس، ويغسل الطيب، ويفرغ إلى التلبية) ٧٧٠
- مسألة: (ولو وقف برفة نهاراً أو دفع قبل الإمام، فعليه دم) ٧٧١
- مسألة: (ومن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل من غير الدعاء وأهل سقاة الحاج، فعليه دم) ٧٧٢
- مسألة: (ومن قتل وهو محرم من صيد البر عامداً أو مخطئاً، فدهاء بنظيره من النعم، إن كان المقتول دابة) ٧٧٢
- فصل [في كبير الصيد كبير مثله من النعم وفي الصغير صغيراً] ٧٧٥
- فصل [من قتل ماخصاً ضمنها بقيمة مثلها] ٧٧٥
- فصل [من أتلف جزءاً من الصيد وجب ضمانه] ٧٧٥
- فصل [من جرح صيداً فتحامل فوقع في شيء تلف به ضمنه] ٧٧٦
- فصل [كل ما يضمن به الأدمي يضمن به الصيد] ٧٧٦
- مسألة: (وإن كان طائراً بداه بقيمته في موضعه) ٧٧٦
- فصل [يضمن بيض الصيد بقيمته] ٧٧٧
- فصل [المحرم ينتف ريش طائر] ٧٧٧
- مسألة: (إلا أن تكون نعامة فيكون فيها بدنة أو حمامة وما أشبهها، فيكون في كل واحد منها شاة) ٧٧٧
- فصل [الجزاء فيما كان أكبر من الحمام] ٧٧٨
- مسألة: (وهو مخير إن شاء فدهاء بالنظير، أو قسوم النظير بدراهم) ٧٧٨

فصل [ما لا مثل له من الصيد يخير قاتله بين قيمته طعاماً أو الصوم] ٧٧٩
 مسألة: (وكلما قتل صيداً حكم عليه) ٧٧٩
 فصل [يجوز إخراج جزء الصيد بعد خروجه وقبل موته] ٧٧٩
 مسألة: (ولو اشترك جماعة في قتل صيد، فعليهم جزء واحد) ٧٨٠
 فصل [المحرم يشاركه الحلال أو السبع في قتل صيد] ٧٨٠
 فصل [الحرام والحلال يشتركان في صيد حرمي] ٧٨٠
 فصل [الرجل يحرم وفي ملكة صيد] ٧٨٠
 فصل [المحرم يأخذ الصيد فيتلغ] ٧٨١
 فصل [المحرم يملك الصيد بالإرث] ٧٨١
 مسألة: (ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر) ٧٨١
 فصل [المحرم يفوته الحج فيبقى على إحرامه ليحج من قابل] ٧٨٢
 فصل [القارن يفوته الحج] ٧٨٢
 فصل [الناس يقفون في غير ليلة عرفة] ٧٨٣
 مسألة: (وإن كان عبداً، لم يكن له أن يذبح) ٧٨٣
 مسألة: (وإذا أحرمت المرأة لواجب لم يكن لزوجها منعها) ٧٨٣
 فصل [الزوج يمنع قبل الإحرام امرأته من المضي إلى الحج الواجب عليها] ٧٨٤
 فصل [المرأة تحرم بواجب فيحلف زوجها بالطلاق الثلاث أن لا تحج العام] ٧٨٤
 فصل [ليس للواحد منع ولده من الحج الواجب] ٧٨٤
 مسألة: (ومن ساق هدياً واجباً، فمطب دون محلّه صنع به ما شاء، وعليه مكانه) ٧٨٤
 فصل [من ضل هديه الذي عينه فذبح غيره ثم وجده] ٧٨٥
 فصل [من عيّن معيباً عما في الذمة لم يجزه ولزمه ذبحه] ٧٨٥
 فصل [يحصل الإيجاب بقوله: هذا هدي] ٧٨٥
 فصل [من غضب شاة فذبحها عن الواجب عليه] ٧٨٥
 مسألة: (وإن كان ساقه تطوعاً، نحره في موضعه وخلّى بينه وبين المساكين، ولم يأكل منه هو ولا أحد من أهل رفقته، ولا بدل عليه) ٧٨٦
 فصل [من أوجب هدياً فله إبداله بخير منه، ويبيعه ليشتري بثمنه خيراً منه] ٧٨٧
 فصل [الهدي تلد] ٧٨٧
 فصل [جواز شرب لبن الهدي للمهدي] ٧٨٧

فصل [وله ركوبه عند الحاجة] ٧٨٧
 فصل [لا يبرأ من الهدي إلا بذبحه أو نحره] ٧٨٧
 فصل [يستحب للمهدي أن يتولى نحر الهدي بنفسه] ٧٨٧
 فصل [يباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يدفعه إليهم] ٧٨٨
 مسألة: (ولا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتع) ٧٨٨
 فصل [يستحب الأكل من هدي التطوع] ٧٨٨
 فصل ٧٨٨
 فصل [الهدي الواجب بغير نذر] ٧٨٩
 مسألة: (وكل هدي أو إطعام فهو لمساكين الحرم، إن قدر على إيصاله إليهم) ٧٨٩
 فصل [ما وجب نحره بالحرم وجب تفرقة لحمه به] ٧٩٠
 فصل [الطعام كالهدي يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدي به] ٧٩٠
 فصل [مساكين أهل الحرم] ٧٩٠
 فصل [أقل ما يجزئ من نذر هدياً وأطلق] ٧٩٠
 فصل [من نذر هدياً وأطلق مكانه، وجب عليه إيصاله إلى مساكين الحرم] ٧٩٠
 فصل [العاجز عن إيصال الهدي] ٧٩١
 مسألة: (وأما الصيام فيجزئه بكل مكان) ٧٩١
 فصل [يسن تقليد الهدي] ٧٩١
 فصل [يسن إشعار الإبل والبقر] ٧٩١
 فصل [لا يسن الهدي إلا من بهيمة الأنعام] ٧٩٢
 فصل [الذكر والأنثى في الهدي سواء] ٧٩٢
 مسألة: (ومن وجبت عليه بدنة، فذبح سبعاً من الغنم، أجزاءه) ٧٩٢
 فصل [من وجب عليه سبع من الغنم في جزء الصيد لم يجزئه بدنة] ٧٩٢
 فصل [من وجبت عليه بقرة أجزاءه بدنة] ٧٩٢
 فصل [يجوز أن يشترك السبعة في البدنة والبقرة] ٧٩٣
 مسألة: (وما لزم من الدماء، فلا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثني من غيره) ٧٩٣
 فصل [يمنع من العيوب في الهدي ما يمنع من الأضحية] ٧٩٣
 فصل [يجزئ الخصي] ٧٩٤
 فصل [ما يكره من الأضاحي] ٧٩٤
 فصل [يستحب لمن أتى مكة أن يطوف بالبيت] ٧٩٤
 فصل [استحباب دخول البيت للحاج والصلاة فيه] ٧٩٤

- فصل [الجوار بمكة] ٧٩٤
فصل [زيارة قبر النبي ﷺ] ٧٩٤
فصل [لا يستحب التمسح بحائط قبر النبي ﷺ] ٧٩٥
فصل [ما يقوله من رجح من الحج] ٧٩٥
كتاب البيوع ٧٩٦
فصل [أنواع البيع] ٧٩٦
باب خيار المتبايعين ٧٩٧
مسألة: [والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما] ٧٩٧
فصل [تقوم الإشارة مقام اللفظ] ٧٩٨
فصل [الخيار يمتد إلى التفرق] ٧٩٨
مسألة: [فإن تلفت السلعة، أو كان عبداً فاعتقه المشتري، أو مات، بطل الخيار] ٧٩٩
فصل [متى يبطل الخيار؟] ٨٠٠
فصل [متى ينقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار؟] ٨٠٠
فصل [ما يحصل من غلات المبيع ونماه المنفصل في مدة الخيار، فهو للمشتري] ٨٠١
فصل [ضمان البيع على المشتري إذا قبضه] ٨٠١
فصل [لا يصح تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع تصرفاً ينقل المبيع] ٨٠١
فصل [من تصرف بإذن البائع أو البائع بوكالة المشتري] ٨٠٢
فصل [إن تصرف أحدهما بالعق، نفذ عتق من حكمنا بالملك له] ٨٠٢
فصل [من قال لعبد: إذا بعتك فأنت حر ثم باعه، صار حراً] ٨٠٣
فصل [لا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار] ٨٠٣
فصل [لا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار] ٨٠٤
فصل [موت العبد وقت الخيار] ٨٠٤
مسألة: [وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا بعيب أو خيار] ٨٠٤
فصل [لو ألحقا في العقد خياراً بعد لزومه لم يلحقه] ٨٠٤
فصل [بيوع الأعيان المرئية] ٨٠٤
فصل [يعتبر لصحة العقد الرؤية من البائع والمشتري] ٨٠٥
فصل [إذا وصف المبيع للمشتري] ٨٠٥
فصل [أنواع البيع بالصفة] ٨٠٥
فصل [إذا رآيا المبيع، ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه، جاز] ٨٠٦
فصل [يثبت الخيار في البيع للغبن في مواضع] ٨٠٦
فصل [حكم البيع إذا وقع على غير معين] ٨٠٦
مسألة: [والخيار يجوز أكثر من ثلاث] ٨٠٧
فصل [يجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين] ٨٠٧
فصل [إن شرط الخيار لأجنبي، صح] ٨٠٧
فصل [من قال: بعتك على أن أستأمر فلاناً] ٨٠٨
فصل [من شرط الخيار يوماً أو ساعات معلومة] ٨٠٨
فصل [إن شرطاً الخيار إلى الليل أو الغد، لم يدخل الليل والغد في مدة الخيار] ٨٠٨
فصل [من شرط الخيار إلى طلوع الشمس أو إلى غروبها] ٨٠٨
فصل [لا يصح شرط الخيار بالتأييد] ٨٠٨
فصل [لا يصح إن شرط إلى حصاد] ٨٠٩
فصل [هل يشترط الخيار شهراً يوماً يثبت ويوم لا يثبت؟] ٨٠٩
فصل [يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه] ٨٠٩
فصل [إذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ أحدهما] ٨٠٩
فصل [من قال عند العقد: لا خلافة] ٨١٠
فصل [استخدام الحيلة في شرط الخيار] ٨١٠
فصل [من قال: بعتك على أن تقفني الثمن إلى ثلاث] ٨١٠
فصل [أنواع العقود] ٨١٠
باب الربا والصرف ٨١١
فصل [الربا على ضربين] ٨١١
مسألة: [ولك ما كيل أو وزن من سائر الأشياء، فلا يجوز التفاضل فيه إذا كان جنساً واحداً] ٨١٢
فصل [ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله] ٨١٤
فصل ٨١٤
فصل [حكم ما لا وزن للصناعة فيه كالرصاص وغيره] ٨١٤
فصل [الربا في لحم الطير] ٨١٤
فصل [جواز بيع الجيد بالردى، مع التماثل] ٨١٤
فصل [كل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء] ٨١٥
مسألة: [وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يداً بيد، ولا يجوز نسيئة] ٨١٥
فصل ٨١٥
مسألة: [وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يداً بيد، ولا يجوز نسيئة] ٨١٥

- مسألة: (ولا يباع شيء من الرطب يبابس من جنسه إلا العرايا) ٨١٦
فصل [بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب] ٨١٧
- مسألة: (ولا يباع من أصله الكليل بشيء من جنسه وزناً، ولا من أصله الوزن كيلاً) ٨١٧
فصل [بيع الشيء بمثله جزافاً] ٨١٧
- فصل [بيع ما لا يشترط التماثل فيه] ٨١٧
فصل [بيع الصبرة من جنس واحد بمثلها] ٨١٨
- فصل [حكم قسم المكمل وزناً وقسم الموزون كيلاً] ٨١٨
فصل [المرجعية إلى العرف في معرفة المكمل والموزون] ٨١٨
- فصل [الدقيق والسويق مكيلان] ٨١٩
فصل [اللبن وغيره من المانعات مكيلة] ٨١٩
- مسألة: (والتصور كلها جنس واحد، وإن اختلفت أنواعها) ٨١٩
فصل [إذا كان المشتركان في الاسم الخاص من أصلين مختلفين] ٨١٩
- فصل [قد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين] ٨٢٠
فصل [في بيع التمر بالتمر] ٨٢٠
- فصل [حكم بيع التمر بشيء مصنوع منه الدبس] ٨٢٠
فصل [حكم بيع العنب بشيء مصنوع منه] ٨٢١
- مسألة: (والبر والشعير جنسان) ٨٢١
فصل [بيع الحنطة بشيء من فروعها] ٨٢١
- فصل [بيع فروع الحنطة ببعض فروعها] ٨٢٢
فصل [بيع ما فيه غيره كالخبز والنشاء] ٨٢٢
- فصل ٨٢٢
مسألة: (وسائر اللحمان جنس واحد) ٨٢٢
- مسألة: (لا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً ويجوز إذا تناهى جفافه مثلاً بمثل) ٨٢٣
فصل [بيع اللحم باللحم إذا كان متزوع العظام] ٨٢٣
- فصل [أصناف اللحم] ٨٢٣
فصل [بيع اللبن باللبن] ٨٢٤
- فصل [بيع اللبن بالزبد وغيره] ٨٢٤
مسألة: (ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان) ٨٢٥
- فصل [بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه] ٨٢٥
فصل [بيع المعصرات بجنسها] ٨٢٥
- فصل [بيع شيء فيه الربا ببعضه ببعض] ٨٢٥
- فصل [بيع نوعين مختلفي القيمة من جنس ونوع واحد من ذلك الجنس] ٨٢٦
- فصل [بيع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس ما يبيع به] ٨٢٧
فصل [بيع جنساً فيه الربا بجنسه] ٨٢٧
- فصل ٨٢٨
فصل [بيع مشتملاً على جنسين بأصل الخلقة] ٨٢٨
- فصل [الربا في دار الحرب] ٨٢٨
مسألة: (وإذا اشترى ذهباً بورق عيناً بعين، فوجد أحدهما فيما اشتراه، عيباً، فله الخيار بين أن يرد أو يقبل) ٨٢٨
- فصل [أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد] ٨٢٩
فصل ٨٢٩
- فصل [تلف العوض من الصرف بعد القبض ثم علم عيبه] ٨٢٩
فصل [إذا علم المصطرفان قدر العوضين] ٨٢٩
- فصل [الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في النقد] ٨٣٠
مسألة: (وإذا تبايعا ذلك بغير عينه، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً، فله البدل) ٨٣٠
- فصل [شروط المصارفة في الذمة] ٨٣١
فصل [بيع الدين بالدين] ٨٣١
- فصل [اقتضاء أحد التقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة] ٨٣١
فصل [إذا كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً] ٨٣٢
- فصل ٨٣٢
فصل [إن كان عليه دين مؤجل فقال لعزيمه ضع عني بعضه، وأعجل لك بقيته] ٨٣٢
- مسألة: (فإن كان العيب دخيلاً عليه من غير جنسه، كان الصرف فيه فاسداً) ٨٣٢
فصل [إنفاق المغشوش من النقود] ٨٣٢
- مسألة: (ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض، فلا يبيع بينهما) ٨٣٣
فصل ٨٣٣
- فصل ٨٣٣
فصل ٨٣٤
فصل [الحيل كلها محرمة] ٨٣٤
- فصل [لو اشترى شيئاً بمكسرة] ٨٣٥
فصل [إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به] ٨٣٥
- فصل [بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه] ٨٣٥

- مسألة: (والعرايا التي أرخص فيها رسول الله ﷺ هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً) ٨٣٦
- فصل [حكم بيع العرايا إذا زاد على خمسة أوسق] ٨٣٦
- فصل ٨٣٦
- فصل [لا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها] ٨٣٧
- فصل [يشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس] ٨٣٨
- فصل [لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً] ٨٣٨
- مسألة: (فإن تركه المشتري حتى يثمر بطل العقد) ٨٣٨
- فصل [لا يجوز بيع العرية في غير النخيل] ٨٣٨
- باب بيع الأصول والثمار ٨٣٩
- مسألة: (ومن باع نخلاً مؤبّراً، وهو ما قد تشقق طلعه، فالثمرة للبائع متروكة في النخل إلى الجزاء إلا أن يشترطها المبتاع) ٨٣٩
- فصل [متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له مؤبّرة] ٨٣٩
- فصل [الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاء] ٨٤٠
- فصل [إن أبر بعضه دون بعض] ٨٤٠
- فصل [طلع الفحال كقطع الإناث] ٨٤٠
- فصل [كل عقد معاوضة يجري مجرى البيع] ٨٤١
- مسألة: (وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باقٍ) ٨٤١
- فصل [الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجرة فهو للمشتري بكل حال] ٨٤١
- فصل ٨٤٢
- فصل ٨٤٢
- فصل [إذا باع شجراً فيه ثمر للبائع فحدثت ثمرة أخرى] ٨٤٢
- فصل [إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة] ٨٤٢
- فصل [إن باع أرضاً وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى] ٨٤٣
- فصل [إذا اشترى أرضاً فيها بذر] ٨٤٣
- فصل [إذا باعه أرضاً بحقوقها] ٨٤٤
- فصل ٨٤٤
- فصل ٨٤٤
- فصل [إن باعه داراً بحقوقها] ٨٤٤
- فصل [ما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها فهي للمشتري] ٨٤٤
- فصل [إن كانت في الأرض معادن جامدة كمعادن الذهب دخلت في البيع] ٨٤٥
- فصل [إذا كان في الأرض بئر أو عين مستنبطة] ٨٤٥
- مسألة: (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ولم يبد صلاحها على الترك إلى الجزاء، لم يجز وإن اشتراها على القطع جاز) ٨٤٦
- فصل [بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع] ٨٤٦
- فصل [بيع الزرع الأخضر في الأرض] ٨٤٧
- فصل ٨٤٧
- فصل [إذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها] ٨٤٧
- فصل [القطن ضربان] ٨٤٨
- مسألة: (فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع) ٨٤٨
- مسألة: (فإن اشتراها بعد أن بدا صلاحها على الترك إلى الجزاء، جاز) ٨٤٩
- فصل [بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها] ٨٤٩
- فصل [النوع الواحد من بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما] ٨٤٩
- فصل [إذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزم البائع ذلك] ٨٥٠
- فصل [بيع الثمرة في شجرها] ٨٥٠
- مسألة: (فإن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة) ٨٥٠
- مسألة: (ولا يجوز بيع القثاء والخيار والبادنجان وما أشبهه، إلا لقطعة لقطعة) ٨٥٠
- فصل [بيع أصول البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع] ٨٥١
- فصل [بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر] ٨٥١
- فصل [بيع الجوز واللوز والباقل الأخضر في قشرته مقطوعاً وفي شجره] ٨٥١
- مسألة: (وكذلك الحطبة كل جزء) ٨٥١
- فصل [إن اشترى فصيلاً من شعير ونحوه فقطعه ثم عاد فنبت] ٨٥٢
- مسألة: (والحصاد على المشتري فإن شرطه على البائع بطل البيع) ٨٥٢
- فصل [لا بد من كون المنفعة معلومة لهما ليصح اشتراطها] ٨٥٣
- فصل [إن اشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة] ٨٥٣
- فصل [إن باعه أمة واستثنى وطأها مدة معلومة] ٨٥٣
- فصل [إن باع المشتري العين المستثناة منفعتها] ٨٥٣

- فصل [اشتراط البائع منفعة المبيع وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة] ٨٥٤
- فصل [إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع] ٨٥٤
- فصل [لو قال بعتك هذه الدار وأجرتكها شهراً] ٨٥٤
- فصل [إن شرط في المبيع إن هو باعه فالبائع أحق به بالثمن] ٨٥٤
- مسألة: (وإذا باع حائطاً واستثنى منه صاعاً لم يجزه وإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز) ٨٥٥
- فصل [إن باع شجرة أو نخلة واستثنى أوطالاً معلومة] ٨٥٥
- فصل [إن استثنى جزءاً معلوماً من الصبرة أو الحائط مشاعاً] ٨٥٥
- فصل [إن قال بعتك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً] ٨٥٥
- فصل ٨٥٦
- فصل [إن باع حيواناً مأكولاً واستثنى رأسه وجلده] ٨٥٦
- فصل [إن استثنى شحم الحيوان] ٨٥٦
- فصل [إن باع جارية حاملاً بخر] ٨٥٦
- فصل [لو باع داراً إلا ذراعاً وهما يعلمان ذرعان الدار] ٨٥٧
- فصل [إذا باع سمساً واستثنى الكسب] ٨٥٧
- فصل ٨٥٧
- مسألة: (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فتلفت بجائحة من السماء رجع بها على البائع) ٨٥٧
- الفصل الأول [ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع] ٨٥٧
- الفصل الثاني [بيان المراد بالجائحة] ٨٥٧
- الفصل الثالث [لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها] ٨٥٨
- فصل ٨٥٨
- فصل ٨٥٨
- مسألة: (وإذا وقع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع) ٨٥٨
- فصل [لو تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي] ٨٥٩
- فصل [لو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه] ٨٥٩
- فصل [لو اشترى شاة بطعام ثم تلف الطعام] ٨٦٠
- مسألة: (وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري) ٨٦٠
- فصل [المبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المتابع] ٨٦٠
- فصل [قبض كل شيء يحبسه مكيلاً أو موزوناً] ٨٦٠
- فصل [أجرة الكيال والوزان على البائع] ٨٦٠
- فصل [القبض على نقد الثمن] ٨٦١
- مسألة: (ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه) ٨٦١
- فصل [ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه] ٨٦١
- فصل [كل عوض مالك بعقد يفسخ بهلاكه قبل القبض] ٨٦١
- فصل ٨٦٢
- فصل [إن اشترى اثنان طعاماً قبضاه ثم باع أحدهما للآخر نصيبه قبل أن يقسماه] ٨٦٢
- مسألة: (والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع) ٨٦٣
- فصل [التولية والشركة فيما يجوز بيعه] ٨٦٣
- فصل ٨٦٤
- فصل ٨٦٤
- فصل [إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض] ٨٦٤
- فصل [إذا قال رجل لغريمه بعني هذا على أن أقبضك دينك منه] ٨٦٤
- مسألة: (وليس كذلك الإقالة لأنها فسخ وعن أبي عبد الله الإقالة ببيع) ٨٦٤
- فصل ٨٦٥
- مسألة: (ومن اشترى صبرة طعام لم يبيعها حتى ينقلها) ٨٦٥
- فصل [الغش في الصبرة] ٨٦٦
- مسألة: (ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة) ٨٦٦
- فصل [إن أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل] ٨٦٦
- فصل ٨٦٧
- فصل ٨٦٧
- مسألة: (وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم جاز) ٨٦٧
- فصل ٨٦٧
- فصل [إن قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم] ٨٦٧
- فصل [لو باع ما تساوى أجزاءه كالأرض] ٨٦٨
- فصل [لو باع عبداً من عبيدين أو أكثر] ٨٦٨
- فصل ٨٦٨
- فصل [إذا قال بعتك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع] ٨٦٩
- فصل [إن اشترى صبرة على أنها عشرة أقتزة فبانت أحد عشر] ٨٦٩
- فصل [إذا باع الأدهان في ظرفها جملة] ٨٦٩

- فصل [من وجد في ظرف السمن ربا] ٨٧٠
باب المصرة، وغير ذلك ٨٧٠
- مسألة: (وإذا اشترى مصرة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردّها وصاعاً من تمر) ٨٧٠
- فصل [العلم بالتصرية قبل حليها] ٨٧١
- فصل [من رضي بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيباً آخر] ٨٧٢
- فصل [من اشترى شاة غير مصرة فاحتلبها ثم وجد بها عيباً] ٨٧٢
- مسألة: (وسواء كان المشتري ناقة أو بقرة أو شاة) ٨٧٢
- فصل [من اشترى مصراتين فردهن] ٨٧٢
- فصل [من اشترى مصرة من غير بهيمة الأنعام] ٨٧٣
- فصل [التدليس في البيع] ٨٧٣
- فصل [علف الشاة وظن المشتري أنها حامل ونحوه] ٨٧٣
- فصل [إمسك المدلس وأخذ الأرض] ٨٧٣
- مسألة: (وإذا اشترى أمة نبياً، فأصابها، أو استغلها، ثم ظهر على عيب، كان مخيراً بين أن يردّها ويأخذ الثمن كاملاً) ٨٧٣
- فصل [خيار الرد بالعيب على التراخي] ٨٧٤
- فصل [من اشترى مزوجة فوطئها الزوج] ٨٧٥
- الفصل الخامس [من اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرض] ٨٧٥
- مسألة: (وإن كانت بكراً فأراد ردّها كان عليه نقصها) ٨٧٥
- فصل [كل مبيع كان معيباً، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر] ٨٧٦
- فصل [إذا كان المبيع كاتباً أو صانعاً فنسي عند المشتري فوجد به عيب] ٨٧٧
- فصل [إذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد] ٨٧٧
- مسألة: (إلا أن يكون البائع دلس العيب، فيلزمه رد الثمن كاملاً وكذلك سائر المبيع) ٨٧٧
- فصل [معرفة العيوب الموجبة لنقص المايّة] ٨٧٧
- فصل [الثبوت ليست عيباً] ٨٧٨
- فصل [اشتراط المشتري في البيع صفة مقصودة] ٨٧٨
- فصل [لا يفتقر الرد بالعيب إلى رضی البائع، ولا حضوره] ٨٧٩
- مسألة: (ولو باع المشتري بعضها، ثم ظهر على عيب) ٨٨٠
- فصل [من اشترى عيتين فوجد بإحدهما عيباً] ٨٨١
- فصل [شراكة اثنين في شيء وجد معيباً] ٨٨١
- فصل [ميراث اثنين خياراً معيباً] ٨٨١
- فصل [إذا اشترى رجل من رجلين شيئاً فوجده معيباً، فله رده عليهما] ٨٨١
- فصل [من اشترى حلي وفضة بوزنه دراهم فوجده معيباً، فله رده] ٨٨١
- مسألة: (وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه، فله الأرش) ٨٨٢
- فصل [من باع المعيب عالماً بعيبه فليس له أرش] ٨٨٢
- فصل [لا يسقط الخيار قبل العلم بالعيب] ٨٨٢
- فصل [إذا أبق العبد ثم علم عيبه، فله أخذ أرشه] ٨٨٣
- فصل [من اشترى عبداً فأعتقه، ثم علم به عيباً فأخذ أرشه] ٨٨٣
- مسألة: (فإن ظهر على عيب يمكن حدوثه قبل الشراء أو بعده، حلف المشتري وكان له الرد أو الأرش) ٨٨٣
- فصل [إذا باع الوكيل ثم ظهر المشتري على عيب كان به، فله رده] ٨٨٣
- فصل [من اشترى جارية على أنها بكر] ٨٨٤
- فصل [القول قول البائع من يمينه في السلعة المرودة بعيب] ٨٨٤
- مسألة: (وإذا اشترى شيئاً، مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسداً) ٨٨٤
- فصل [من اشترى ثوباً فنشره فوجده معيباً، فإن كان مما لا ينقصه النشر رده] ٨٨٤
- فصل [من اشترى ثوباً فصبغه، ثم ظهر على عيب فله أرشه لا غير] ٨٨٥
- فصل [يصح بيع العبد الجاني] ٨٨٥
- فصل [حكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه، وسائر أحكامه] ٨٨٦
- مسألة: (ومن باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصده للعبد لا للمال) ٨٨٦
- فصل [من اشترى عبداً واشترط ماله ثم رد العبد بعيب، رد ماله معه] ٨٨٦
- فصل [الحلي على الجارية هو بمنزلة المال] ٨٨٧
- فصل [لا يملك العبد شيئاً، إذا لم يملكه سيده] ٨٨٧
- مسألة: (ومن باع سلعة بنسيئة، لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها) ٨٨٧
- فصل [جواز الشراء بنقد وإن كان بيعها الأول بعرض] ٨٨٨
- فصل [مسألة العينة] ٨٨٨

- فصل [إن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر من نسيئة] ٨٨٨
فصل [إذا لم يجز للشخص أن يشتري فكذلك الأمر لو كيله] ٨٨٨
- فصل [من باع طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاماً قبل قبضه] ٨٨٨
مسألة: (ومن باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عيب، لم يبرأ، سواء علم به البائع أو لم يعلم) ٨٨٩
- فصل [لا يصح شرط البراءة من العيوب] ٨٨٩
مسألة: (ومن باع شيئاً مرابحةً فعلم أنه زاد في رأس ماله، رجع عليه بالزيادة وحطها من الربح) ٨٨٩
- فصل [الإخبار بثمن السلعة] ٨٩٠
فصل [تثني السلعة] ٨٩٠
- فصل [من اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة] ٨٩١
- فصل [من اشترى شيئاً بثمن مؤجل، لم يجز بيعه مرابحة] ٨٩١
فصل [من اشترى ثوباً بعشرة ثم باعه على خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحب أن يخبر بالحال على وجهه] ٨٩٢
- فصل [عدم الإخبار بما يلزم في المرابحة لا يفسد البيع] ٨٩٢
فصل [حكم الإخبار بخالف واقع الشراء] ٨٩٢
- فصل [إذا ابتاع ثوبان بعشرين، وبذل لهما فيه اثنان وعشرون] ٨٩٣
- فصل [بيع الثوب بالرقم المكتوب عليه] ٨٩٣
فصل [بيع التولية] ٨٩٣
- مسألة: (وإن أخبر بنقصان من رأس ماله، كان على المشتري رده) ٨٩٣
- فصل [جواز بيع المواضع] ٨٩٤
فصل [حكم من اشترى نصف سلعة بعشرة، واشترى آخر نصفها بعشرين] ٨٩٤
- فصل [العلم بالثمن شرط لصحة البيع] ٨٩٤
مسألة: (وإذا باع شيئاً واختلفا في ثمنه تحالفا) ٨٩٤
- مسألة: (فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها) ٨٩٥
- فصل [القول قول البائع إن تقايلا المبيع] ٨٩٦
فصل [الاختلاف في أصل عوضي العقد] ٨٩٦
- فصل [الاختلاف في عين المبيع] ٨٩٦
فصل [الاختلاف في صفة الثمن] ٨٩٦
- فصل [الاختلاف في الأجل أو الرهن] ٨٩٧
فصل [الاختلاف فيما يفسد العقد] ٨٩٧
- فصل [الورثة بمنزلة المتبايعين] ٨٩٧
فصل [الاختلاف في التسليم] ٨٩٧
- فصل [إذا هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر، فللبائع الفسخ] ٨٩٨
فصل [ليس للبايع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء] ٨٩٨
- مسألة: (ولا يجوز بيع الأبق) ٨٩٨
مسألة: (ولا الطائر قبل أن يُصاد) ٨٩٩
مسألة: (ولا السمك في الأجام) ٨٩٩
- فصل [من أعد بركة أو مصفة ليصطاد فيها السمك] ٨٩٩
فصل [ما يحصل من صيد في كلب إنسان أو صقره أو فهده] ٩٠٠
- مسألة: (والوكيل إذا خالف فهو ضامن، إلا أن يرضى الأمر، فيلزمه) ٩٠٠
فصل [من اشترى بعين مال الأمر أو باع بغير إذنه] ٩٠٠
- فصل [لا يجوز بيع عين لا يملكها ليمضي ويشتريها] ٩٠١
فصل [من باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم مالو باعها من غير علمه] ٩٠١
- فصل [من وكل رجلين في بيع سلعته فباع كل واحد منهما السلعة من رجل بثمن مسمى، فالبيع للأول منهما] ٩٠١
مسألة: (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز) ٩٠١
- فصل [بيع العصاة] ٩٠١
فصل [بيع المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة] ٩٠٢
- مسألة: (وكذا بيع الحمل غير أمه، واللبن في الضرع) ٩٠٢
فصل [بيع جبل الجبل] ٩٠٢
فصل [بيع اللبن في الضرع] ٩٠٢
- فصل [بيع الصوف على الظهر] ٩٠٢
فصل [بيع ما تجهل صفته] ٩٠٢
فصل [بيع الأعمى وشراؤه] ٩٠٣
- مسألة: (وبيع عشب الفحل غير جائز) ٩٠٣
مسألة: (والنجش منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشترئاً لها) ٩٠٣
- فصل [بيع كبيع النجش] ٩٠٤

- فصل [معنى قوله عليه السلام: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»] ٩٠٤
- فصل [إذا باع بشرط أن يسلفه أو يقرضه فهو محرم والبيع باطل] ٩١٣
- فصل [أقسام السوم] ٩٠٤
- فصل [بيع الثلجئة] ٩٠٤
- مسألة: [فإن باع حاضر لباد، فالبيع باطل] ٩٠٥
- فصل [الشراء لأهل البادية] ٩٠٥
- فصل [حكم التسعير] ٩٠٥
- مسألة: [ونهي عن تلقي الركب] ٩٠٦
- فصل [من تلقى الركب، فباعهم شيئاً فهو بمنزلة الشراء منهم] ٩٠٧
- فصل [من خرج لغير قصد التلقي، فلقى ركباً] ٩٠٧
- فصل [من تلقى الجلب في أعلى الأسواق فلا بأس] ٩٠٧
- فصل [الاحتكار حرام] ٩٠٧
- فصل [شروط الاحتكار المحرم] ٩٠٧
- مسألة: [وبيع العصير ممن يتخذه خمراً باطل] ٩٠٨
- فصل [بيع كل ما يقصد به الحرام حرام] ٩٠٨
- فصل [لا يجوز بيع المغنيات] ٩٠٨
- فصل [لا يجوز بيع الخمر] ٩٠٨
- مسألة: [ويطل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد] ٩٠٩
- فصل [شروط البيع أو العقد] ٩٠٩
- فصل [للبيع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن] ٩١٠
- فصل [إذا حكم بفساد العقد، لم يحصل به ملك] ٩١١
- فصل [يرد المبيع مع نمائه المتصل والمنفصل] ٩١١
- فصل [إذا كان المبيع أمة، فوطئها المشتري فلا حد عليه] ٩١١
- فصل [إذا ولدت الأمة كان ولدها حراً لأنه وطئها بشبهة] ٩١١
- فصل [حكم بيع المبيع الفاسد] ٩١٢
- فصل [حكم المبيع إذا زاد في يد المشتري] ٩١٢
- فصل [من باع بيعاً فاسداً وتقاوضاً ثم أنف البائع الثمن ثم أفلس] ٩١٢
- فصل [من شروط صحة البيع أن يكون الثمن جميعه على المشتري] ٩١٢
- فصل [حكم العربون] ٩١٢
- مسألة: [وإذا قال بعثك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا] ٩١٣
- فصل [وجه آخر في تفسير بيعتين في بيعة] ٩١٣
- فصل [من جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد] ٩١٤
- فصل [معنى تفريق الصفقة] ٩١٤
- فصل [العقد على مكيل أو موزون] ٩١٥
- فصل [حكم رجلين ملكا عبدين وباعهما صفقة واحدة] ٩١٥
- فصل [إذا كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له] ٩١٥
- مسألة: [ويتجر الوصي بمال اليتيم ولا ضمان عليه، والربح كله لليتيم] ٩١٥
- فصل [جواز إبطاع مال اليتيم لوليه] ٩١٦
- فصل [لا يجوز بيع عقار اليتيم لغير حاجة] ٩١٦
- فصل [يجوز لولي اليتيم كتابة رقيق اليتيم وإعتاقه على مال] ٩١٦
- فصل [يجوز للوصي أن يشتري لليتيم أضحية] ٩١٦
- فصل [إذا كان الولي موسراً، فلا يأكل من مال اليتيم شيئاً] ٩١٧
- فصل [حكم قرض مال اليتيم] ٩١٧
- فصل [هل يجوز للوصي أن يستتیب فيما يتولى مثله بنفسه؟] ٩١٨
- فصل [إذا ادعى الإنفاق على الصبي، قُبل قوله] ٩١٨
- فصل [يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ] ٩١٨
- فصل [يصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء] ٩١٨
- مسألة: [وما استدان العبد فهو في رقبته يفتديه سيده أو يسلمه] ٩١٨
- مسألة: [وبيع الكلب باطل، وإن كان معلماً] ٩٢٠
- فصل [لا يجوز إجارة الكلب] ٩٢١
- فصل [تصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه] ٩٢١
- مسألة: [ومن قتله وهو معلّم فقد أساء، ولا عزم عليه] ٩٢١
- فصل [إباحة قتل الكلب الأسود] ٩٢١
- فصل [ما يجوز اقتناؤه من الكلب] ٩٢١
- فصل [تربية الجرو الصغير لأحد الأمور الثلاثة] ٩٢٢
- فصل [لا يحرم اقتناء كلب صيد في مدة ترك الصيد] ٩٢٢
- فصل [لا يجوز بيع الخنزير ولا الميتة ولا الدم] ٩٢٢
- فصل [لا يجوز بيع السرجين النجس] ٩٢٢
- فصل [لا يجوز بيع الحر ولا ما ليس بمملوك] ٩٢٢
- مسألة: [وبيع الفهد والصقر المعلم جائز وكذلك بيع الهر وكل ما فيه المنفعة] ٩٢٢
- فصل [لا يجوز بيع ما لا نفع فيه كالفهد والصقر] ٩٢٣

- فصل [حكم بيع الطير المستخدم وسيلة للصيد كالبومة] ٩٢٣
 فصل [حكم بيض ما نفع فيه وما لا نفع فيه] ٩٢٣
 فصل [كراهية بيع القرد] ٩٢٣
 فصل [حكم بيع الديدان والعلق] ٩٢٣
 فصل [جواز بيع دود الفز] ٩٢٣
 فصل [جواز بيع النحل] ٩٢٤
 فصل [لا يجوز بيع الترياق] ٩٢٤
 فصل [لا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ] ٩٢٤
 فصل [حكم بيع لبن الأدميات] ٩٢٤
 فصل [حكم بيع رباع مكة وإجارة دورها] ٩٢٤
 فصل [من بنى بناء بمكة بألة مجلوبة من غير أرض مكة، جاز بيعها] ٩٢٥
 فصل [حكم بيع المصاحف وشرائها] ٩٢٥
 فصل [لا يصح شراء الكافر مسلماً] ٩٢٦
 فصل [لا يصح شراء مسلم من مسلم لكافر] ٩٢٦
 فصل [إن اشترى الكافر مسلماً يعتق عليه بالقرابة، صح الشراء] ٩٢٦
 فصل [إذا أجر المسلم نفسه لذي، لعمل في ذمته صح] ٩٢٦
 فصل [لا يجوز أن يفرق في البيع كل ذي رحم محرم] ٩٢٦
 فصل [إذا فرق بين ذي رحم قبل البلوغ، فالبيع باطل] ٩٢٧
 فصل [حكم من اشترى ممن في ماله حرام وحلال] ٩٢٧
 فصل [حكم المشكوك فيه] ٩٢٧
 فصل [حكم جوائز السلطان] ٩٢٨
 فصل [لا يجوز بيع الماء] ٩٢٨
 فصل [لا يجب على من كان الماء النافع في ملكه بذله] ٩٢٨
 فصل [هل يلزمه بذل فضل مائه لزوع غيره؟] ٩٢٩
 فصل [من اشترى عبداً بمائة قضأها عنه غيره صح] ٩٢٩
 فصل [حكم العبد المعتق يطلب شراءه من سيده] ٩٢٩
 فصل [إذا اشترى اثنان عبداً فغاب أحدهما، وجاء الآخر يطلب نصيبه منه، فله ذلك] ٩٢٩
 فصل [الإشهاد في البيع] ٩٣٠
 فصل [كراهية البيع والشراء في المسجد] ٩٣٠
 باب السلم ٩٣٠
 مسألة: (وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز) ٩٣١
 فصل [يصح السلم في الخبز واللبن، وما أمكن ضبطه مما مست النار] ٩٣١
 فصل [يصح السلم في الشباب والتبل] ٩٣١
 فصل [السلم في الحيوان] ٩٣٢
 فصل [السلم في غير الحيوان] ٩٣٢
 فصل [السلم في الرؤوس والأطراف] ٩٣٢
 فصل [السلم في الجلود] ٩٣٣
 فصل [السلم في اللحم] ٩٣٣
 فصل [شرط المسلم] ٩٣٣
 فصل [بما يوصف الثبر؟] ٩٣٣
 فصل [بما يوصف العسل؟] ٩٣٤
 فصل [وجوب ذكر نوع الحيوان وسنه] ٩٣٤
 فصل [يذكر في اللحم السن والذكورية والأنوثية والسمن] ٩٣٤
 فصل [يضبط السمن بالنوع] ٩٣٤
 فصل [بما يوصف الثياب؟] ٩٣٥
 فصل [بما يوصف غزل القطن والكتان؟] ٩٣٥
 فصل [بما يضبط النحاس والرصاص والحديد؟] ٩٣٥
 فصل [أنواع الخشب] ٩٣٥
 فصل [أنواع الحجارة] ٩٣٥
 فصل [بما يضبط العنبر؟] ٩٣٦
 مسألة: (إذا كان بكل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم) ٩٣٦
 فصل [السلم فيما يكال وزناً] ٩٣٦
 فصل [إذا كان المسلم فيه مما لا يمكن وزنه بالميزان لثقله] ٩٣٦
 فصل [لا بد من تقدير المنزوع بالذرع] ٩٣٦
 فصل [حكم السلم في المعدود وغير المعدود] ٩٣٧
 مسألة: (إلى أجل معلوم بالأهلة) ٩٣٧
 فصل [إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله] ٩٣٨
 فصل [من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن] ٩٣٨
 مسألة: (موجوداً عند محله) ٩٣٨
 فصل [لا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه] ٩٣٩
 فصل [لا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم] ٩٣٩
 فصل [حكم تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل] ٩٣٩
 فصل [إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم أسلم أحدهما] ٩٣٩
 مسألة: (ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفريق) ٩٤٠
 فصل [من قبض الثمن فوجده رديناً فرده والثمن معين] ٩٤٠
 فصل [إذا خرجت الدراهم مستحقة والثمن معين، لم يصح العقد] ٩٤٠

- فصل [الإقراض المطلق من غير شرط] ٩٥١
فصل [لا يجوز النقصان في القرض وإن شرط] ٩٥١
فصل [من اقترض من رجل نصف دينار فدفع إليه ديناراً صحيحاً، وقال: نصفه قضاء، ونصفه وديعة عندك أو سلماً في شيء، صح] ٩٥١
فصل [من أفلس غريمه فأقرضه الفأ ليوفيه كل شهر شيئاً معلوماً] ٩٥١
فصل [حكم من اقترض دراهم زيوفاً] ٩٥٢
فصل [للمقرض مثل ما أقرض أو قيمته] ٩٥٢
فصل [من أقرضه ما لحملة مؤنة، ثم طالبه بمثله ببلد آخر لم يلزمه] ٩٥٢
فصل [إذا أقرض ذمي ذمياً خمرأ، ثم أسلما أو أحدهما، بطل القرض] ٩٥٢
كتاب الرهن ٩٥٣
فصل [يجوز الرهن في الحضرة] ٩٥٣
فصل [الرهن غير واجب] ٩٥٣
فصل [أحوال الرهن] ٩٥٣
مسألة: [ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضاً من جائر الأمر] ٩٥٤
فصل [حكم الحجر على الراهن لفلس قبل التسليم] ٩٥٤
فصل [حكم الراهن يتصرف في الرهن قبل القبض] ٩٥٥
فصل [استدامة القبض شرط للزوم الرهن] ٩٥٥
فصل [ليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن] ٩٥٥
مسألة: [والقبض فيه من وجهين] ٩٥٥
فصل [إن رهنه سهماً مشاعاً مما لا ينقل خلى بينه وبينه] ٩٥٦
فصل [إن رهنه داراً فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن، صح القبض] ٩٥٦
فصل [إن رهنه مالاً له في يد المرتهن، عارية أو وديعة، صح الرهن] ٩٥٦
فصل [حكم رهن المضمون] ٩٥٦
فصل [التوكيل في قبض الرهن] ٩٥٧
فصل [القول قول المقر له] ٩٥٧
فصل [حكم من رهنه عينين، فتلفت إحداهما قبل قبضها] ٩٥٧
فصل [حكم من رهنه داراً فانهدمت قبل قبضها] ٩٥٧
فصل [كل عين جاز يبيعها جاز رهنها] ٩٥٨
فصل [جواز رهن بعض النصيب المشاع] ٩٥٨
فصل [من كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلماً في طعام إلى أجل، لم يصح] ٩٤٠
مسألة: [ومتى عدم شيء من هذه الأوصاف، بطل] ٩٤١
فصل [حكم المالكين حرم النساء فيهما] ٩٤١
مسألة: [ويصح المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد] ٩٤٢
فصل [حكم الإقالة في المسلم فيه] ٩٤٣
فصل [رد الثمن إن كان باقياً بعد الإقالة] ٩٤٣
مسألة: [وإذا أسلم من جنسين ثمناً واحداً لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس] ٩٤٣
مسألة: [وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة، فجائز] ٩٤٣
مسألة: [وإذا لم يكن السلم فيه، كالحديد والرصاص وما لا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه لم يكن عليه قبضه قبل محله] ٩٤٤
فصل [إحضار المسلم على صفته] ٩٤٤
فصل [إذا جاءه بالأجود فقال خذه وزدني درهماً لم يصح] ٩٤٥
فصل [السلم يكون بأقل ما تقع عليه الصفة] ٩٤٥
فصل [لا يقبض المكييل إلا بالكيل] ٩٤٥
مسألة: [ولا يجوز أن يأخذ رهناً ولا كفيلاً من المسلم إليه] ٩٤٥
فصل [بطلان الرهن إذا تقايلا السلم] ٩٤٥
فصل [لصاحب الحق مطالبة من شاء من الطرفين] ٩٤٥
فصل [كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاءه من الرهن] ٩٤٦
فصل [حكم الأعيان المضمونة وما إليها] ٩٤٦
فصل [كل ما جاز أخذ الرهن به، جاز أخذ الضمين به] ٩٤٧
فصل [القول قول المسلم إليه في حلول الأجل] ٩٤٧
باب القرض ٩٤٧
فصل [القرض مندوب إليه] ٩٤٧
فصل [لا يصح القرض إلا من جائز التصرف] ٩٤٧
فصل [لا يثبت في القرض خيار ما] ٩٤٨
فصل [للمقرض المطالبة ببذله في الحال] ٩٤٨
فصل [يجوز قرض المكييل والموزون بغير خلاف] ٩٤٨
فصل [يصح قرض بني آدم] ٩٤٩
فصل [القرض يوجب رد المثل] ٩٤٩
فصل [رد المثل في المكييل والموزون] ٩٤٩
فصل [جواز قرض الخبز] ٩٤٩
فصل [كل قرض شرط فيه أن يزيد فهو حرام بغير خلاف] ٩٥٠

- فصل [جواز رهن المرتد والقاتل في المحاربة والجاني] ٩٥٨
فصل [يصح رهن المدير] ٩٥٩
فصل [لا يصح رهن المكاتب] ٩٥٩
فصل [لا يصح رهن من علّق عقته] ٩٥٩
فصل [يجوز رهن الجارية دون ولدها] ٩٥٩
فصل [يصح رهن ما يُسرّع إليه الفساد] ٩٥٩
فصل [يصح رهن العصير] ٩٦٠
فصل [حكم رهن الثمرة قبل بدو صلاحها] ٩٦٠
فصل [حكم رهن المصحف] ٩٦٠
فصل [جواز استعارة شيء يرهنه] ٩٦١
فصل [حكم المعير يفك الرهن ويؤدي الدين] ٩٦١
فصل [من استعار عبداً ليرهنه] ٩٦٢
فصل [جواز رهن النصب من العبد] ٩٦٢
فصل [لا يصح رهن ما لا يصح بيعه] ٩٦٢
فصل [رهن الأرض الموقوفة] ٩٦٣
فصل [لا يصح رهن المجهول] ٩٦٣
فصل [رهن العبد يعتق أنه مغضوب] ٩٦٣
فصل [لا يصح رهن المبيع في مدة الخيار] ٩٦٣
فصل [رهن ثمر شجر يحمل في السنة حملين] ٩٦٣
فصل [لا يصح رهن منافع الدار أو أجزائها] ٩٦٣
فصل [إذا رهن المكاتب من يعتق عليه] ٩٦٣
فصل [إذا رهن الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين] ٩٦٤
فصل [لا يصح رهن العبد المسلم لكافر] ٩٦٤
مسألة: [وإذا قبض الرهن من تشارطاً أن الرهن يكون على يده، صار مقبوضاً] ٩٦٤
فصل [لا يجوز لأحد المتشارطين الإنفراد بحفظ الرهن] ٩٦٤
فصل [لا ينقل الرهن ما دام العدل بحاله] ٩٦٤
فصل [لو أراد العدل رده عليهما، فله ذلك، وعليهما قبوله] ٩٦٥
فصل [إذا كان الرهن على يد عدل وشرطاً له أن يبيعه عند حلول الحق، صح] ٩٦٥
فصل [لو أتلف الرهن في يد العدل أجنبي فعلى الجاني قيمته] ٩٦٦
فصل [للراهن ملك اليمين وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء الحق] ٩٦٦
فصل [متى قدر الراهنان ثمناً للرهن لا يجوز بيعه بدونه] ٩٦٦
فصل [لا ضمان على العدل إذا تلف الثمن في يده من غير تعدّ] ٩٦٦
فصل [يقبل قول العدل في حق الراهن] ٩٦٧
فصل [زوال الضمان عن العدل في حال غضب المرتهن للرهن منه] ٩٦٧
فصل [لا يصح الخمر رهناً] ٩٦٧
مسألة: [ولا يرهن مال من أوصى إليه بحفظ ماله إلا من ثقة] ٩٦٨
فصل [أخذ الرهن بمال اليتيم] ٩٦٨
فصل [حكم المكاتب حكم ولي اليتيم] ٩٦٨
فصل [جواز استعادة الوصي مال اليتيم المرهون] ٩٦٨
فصل [جواز رهن الوصي مال اليتيم عند مكاتبه] ٩٦٨
فصل [من أوصى إلى رجل بقضاء دينه، فرهن شيئاً من تركته عند الغريم] ٩٦٨
مسألة: [وإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي] ٩٦٩
مسألة: [وإذا اعتق الراهن عبده المرهون، فقد صار حُرّاً ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهناً] ٩٦٩
فصل [نفوذ عتق العبد المرهون بإذن المرتهن] ٩٦٩
فصل [إذا تصرف الراهن بغير العتق فنصره باطل] ٩٦٩
فصل [لا يجوز للراهن وطء أمته المرهونة] ٩٧٠
مسألة: [وإن كانت جارية، فأولدها الراهن خرجت أيضاً من الرهن وأخذ من قيمتها، فتكون رهناً] ٩٧٠
فصل [إذا كان الوطء بإذن المرتهن، خرجت من الرهن] ٩٧٠
فصل [لو أذن في ضربها، فضربها قتلت بلا ضمان عليه] ٩٧١
فصل [أحوال إقرار الراهن بالوطء] ٩٧١
فصل [لا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعاً] ٩٧١
مسألة: [وإذا جنى العبد المرهون فالعجنى عليه أحق بربقته من مرتنه حتى يستوفي حقه] ٩٧٢
فصل [أحوال الجناية إذا كانت على سيد العبد] ٩٧٣
فصل [حكم المرهون يجني على عبده لسيد] ٩٧٣
فصل [حكم الجناية إذا كانت على مورث سيده فيما دون النفس] ٩٧٤
فصل [حكم الجناية على مكاتب السيد] ٩٧٤
فصل [إذا جنى العبد المرهون بإذن سيده] ٩٧٤

- مسألة: (وإن جرح العبد المرهون أو قُتل فالخصم في ذلك سيده) ٩٧٤
- مسألة: (ومؤنة الرهن على الراهن وإن كان عبداً فمات فعليه كفته وإن كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه) ٩٨٣
- فصل [إذا أقر رجل بالجنابة على الرهن فكذباه، فلا شيء لهما] ٩٧٥
- فصل [حكم الرهن يكون أمةً حاملاً فضرب بطنها أجني] ٩٧٥
- مسألة: (وإذا اشترى منه سلعة على أن يرهنه بها شيئاً من ماله يعرفانه أو على أن يعطيه بالثمن جميلاً يعرفانه، فالبيع جائز) ٩٧٦
- فصل [لا يلزم البائع قبول رهن إلا بما شرط] ٩٧٦
- فصل [للبيع الخيار إذا تعيب الرهن أو استحال] ٩٧٦
- فصل [من وجد بالرهن عيباً بعد أن حدث عنده عيب آخر، فله رده وفسخ البيع] ٩٧٧
- فصل [حكم الرهن المتطوع به من المشتري] ٩٧٧
- فصل [لا يجوز التباعد بشرط أن يكون المبيع رهنأً على ثمنه] ٩٧٧
- فصل [حكم الرهن الفاسد شرطاً للبيع] ٩٧٨
- فصل [أقسام الشروط في الرهن] ٩٧٨
- فصل [من رهن أمةً وشروط أن تكون عند امرأة أو نحوها مما لا يفضي إلى محرّم] ٩٧٨
- فصل [الشروط الفاسدة] ٩٧٨
- فصل [من أمثلة الشروط الفاسدة] ٩٧٩
- فصل [لا يجوز الزيادة في الأجل] ٩٧٩
- فصل [القرض يجز منفعة] ٩٧٩
- فصل [إذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمانه] ٩٧٩
- مسألة: (ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فيركب ويحلب بقدر العلف) ٩٨٠
- فصل [من شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن] ٩٨٠
- فصل [حكم الرهن يحتاج إلى مؤنة] ٩٨٠
- فصل [حكم غير المحلوب والمركوب في الرهن] ٩٨١
- فصل [من أنفق على الحيوان متبرعاً لا يرجع بشيء] ٩٨١
- فصل [إذا انتفع المرتهن بالرهن حسب من دّينه بقدر ذلك] ٩٨١
- مسألة: (وعلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمره الشجرة المرهونة من الرهن) ٩٨١
- فصل [من ارتهن أرضاً أو داراً، تبعه في الرهن ما يتبع في البيع] ٩٨٢
- فصل [ليس للراهن الانتفاع بالرهن] ٩٨٢
- فصل [لا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه] ٩٨٣
- مسألة: (ومؤنة الرهن على الراهن وإن كان عبداً فمات فعليه كفته وإن كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه) ٩٨٣
- فصل [إذا كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلى سقي وتسوية فذلك على الراهن] ٩٨٣
- فصل [حكم الرهن يكون ماشية تحتاج إلى إطراق الفحل] ٩٨٣
- فصل [حكم الرهن يكون عبداً يحتاج إلى ختان] ٩٨٤
- فصل [إذا كان الرهن نخلاً فاحتاج إلى تأبير فهو على الراهن] ٩٨٤
- فصل [كل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع أجبره الحاكم عليها] ٩٨٤
- مسألة: (والرهن إذا تلف بغير جنابة من المرتهن رجع المرتهن بحقه عند محله) ٩٨٥
- فصل [إذا قضى المرتهن جميع الحق أو أبراه من الدين، بقي الرهن أمانة في بلده] ٩٨٥
- فصل [إذا قبض المرتهن الرهن فوجده مستحقاً لزمه رده على مالكة] ٩٨٥
- مسألة: (وإن اختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه وإن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بيته) ٩٨٦
- فصل [القول قول الراهن إن اختلفا في قدر الرهن] ٩٨٦
- فصل [مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن] ٩٨٦
- فصل [مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن] ٩٨٦
- فصل [مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن] ٩٨٧
- فصل [إذا اتفق المترهنتان على قبض العدل للرهن لزم الرهن في حقهما] ٩٨٧
- فصل [القول قول السيد في حق عبده] ٩٨٧
- فصل [الادعاء على رجلين] ٩٨٧
- فصل [من رهن عيناً عند رجلين فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه] ٩٨٧
- فصل [من أنكر عين المرتهن حلف على ذلك] ٩٨٨
- فصل [إذا أذن للراهن في بيع الرهن بعد حلول الحق جاز] ٩٨٨
- فصل [إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء لأنه دين حال] ٩٨٨
- مسألة: (والمرتهن أحق بضمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه حياً كان الراهن أو ميتاً) ٩٨٩
- فصل [من باع شيئاً أو باعسه وكيّله وقبض الثمن أو باع العدل الرهن وقبض الثمن فتلف وتعدّر رده، ساوى المشتري الغرماء] ٩٨٩

- فصل [من اشتري أمة حاملاً، ثم أفلس وهي حامل فله الرجوع فيها] ٩٩٧
- فصل [من اشترى حائلاً فحملت ثم أفلس وهي حامل] ٩٩٧
- فصل [إذا كان المبيع نخلاً أو شجراً فأفلس المشتري] ٩٩٧
- فصل [إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو الطلع للبايع ولم يشهدوا به] ٩٩٨
- فصل [إن صدق المفلس البايع في الرجوع قبل التأبير وكذب الغرماء، لم يقبل إقراره] ٩٩٩
- فصل [إن أقر المفلس أنه أعتق عبده] ٩٩٩
- فصل [إذا كان المبيع أرضاً فبناها المشتري أو غرسها ثم أفلس] ٩٩٩
- فصل [من اشترى غراساً فغرسه في أرضه ثم أفلس] ١٠٠٠
- فصل [من اشترى أرضاً من رجل وغراساً من آخر فغرسه فيها ثم أفلس ولم يزد الشجر] ١٠٠٠
- فصل ١٠٠١
- فصل ١٠٠١
- فصل [إن كان عبداً، فأفلس المشتري بعد تعلق أرض الجنابة برقبته] ١٠٠١
- فصل [من أفلس بعد خروج المبيع من ملكه] ١٠٠٢
- فصل [أوجه المبيع إذا كان شقصاً مشفوعاً] ١٠٠٢
- فصل [إذا كان المبيع صيداً، فأفلس المشتري والبايع محرم] ١٠٠٢
- فصل [من أفلس وفي يده عين مال، دين بائعها مؤجل] ١٠٠٢
- فصل [من ابتاع طعاماً نسيته، ونظر إليه وقلبه، وقال: أقبضه غداً، فمات البايع وعليه دين] ١٠٠٣
- فصل [رجوع البايع في المبيع فسخ للبيع] ١٠٠٣
- مسألة: (ومن وجب له حقٌ بشاهد فلم يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ويستحقوا) ١٠٠٣
- مسألة: (وإذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس) ١٠٠٣
- فصل [من مات وعليه دين، هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة؟] ١٠٠٤
- مسألة: (وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقفه الحاكم، فجاز) ١٠٠٤
- فصل [متى حجر عليه، لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله] ١٠٠٥
- فصل [هل يجوز للمفلس عتق بعض رقيقه؟] ١٠٠٥
- فصل [من استأجر داراً أو بعيراً بعينه أو اشترى غيرهما بعينه ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أحق بالعين] ٩٨٩
- فصل [من باع سلعة، ثم أفلس قبل تقييضها فالمشتري أحق بها من الغرماء] ٩٩٠
- فصل [حكم من كان عنده رهون كثيرة لا يعرف أصحابها ولا من رهن عنده] ٩٩٠
- كتاب المفلس ٩٩١**
- فصل [الحجر على من لزمه ديون حاله، لا يفي ماله بها] ٩٩١
- مسألة: (وإذا فُلس الحاكم رجلاً، فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به) ٩٩١
- فصل [خيار الرجوع على الفور أو على التراخي] ٩٩٢
- فصل [إن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها، ثم يلزمه قبوله] ٩٩٢
- فصل [إذا اشترى المفلس من إنسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته] ٩٩٢
- فصل [حكم من استأجر أرضاً ليزرعها، فأفلس] ٩٩٢
- فصل [إذا أقرض رجلاً مالا ثم أفلس المقترض وعين المال قائم] ٩٩٣
- مسألة: (فإن كانت السلعة قد تلفت بعضها أو مزيدة بما لا تفصل زيادتها أو نقد بعض ثمنها) ٩٩٣
- فصل [إن باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فهو بمنزلة تلفه] ٩٩٣
- فصل [حكم نقص مالية المبيع] ٩٩٣
- فصل [حكم العبد يجرح] ٩٩٤
- فصل [من اشترى زيتاً فخلطه بزيت آخر، سقط حق الرجوع] ٩٩٤
- فصل [من اشترى حنطة فطحنها أو زرعها، سقط حق الرجوع] ٩٩٤
- فصل [إن كان حياً فصار زرعاً، أو زرعاً فصار حياً، سقط حق الرجوع] ٩٩٤
- فصل [إن اشترى ثوباً فصبغه أو سويقاً فله بزيت] ٩٩٥
- فصل [إن اشترى صبيغاً فصبيغ به ثوباً، له الرجوع] ٩٩٥
- فصل [من اشترى ثوباً فقصره] ٩٩٥
- فصل [إذا زاد المبيع زيادة متصلة] ٩٩٦
- فصل [حكم من وجد متاعه على صفته ليس بزائد] ٩٩٦
- فصل [حكم الزيادة المنفصلة] ٩٩٦

فصل [يستحب إظهار الحجر على المفلس لتجنب معاملته]

فصل [خروج المني من ذكر الخشي المشكل فهو علم على بلوغه] ١٠١٥

١٠٠٥

فصل [إذا ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء] ١٠٠٦

مسألة: (وكذلك الجارية، وإن لم تنكح) ١٠١٥

فصل [لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه، ثم ظهر غريم

فصل [للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله] ١٠١٦

آخر، رجع على الغرماء بقسطه] ١٠٠٦

فصل [هل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير، بغير إذنه؟] ١٠١٦

فصل [لو أفلس وله دار مستأجرة، فانهدمت بعد قبض المفلس الأجرة، انفسخت الإجارة] ١٠٠٦

مسألة: (والرشد الصلاح في المال) ١٠١٧

مسألة: (ويتفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف من ماله إلى أن يُفرغ من قسمته بين غرمائه) ١٠٠٦

فصل [يعرف رشد اليتيم باختياره] ١٠١٧

فصل [إذا مات المفلس كفن من ماله] ١٠٠٧

مسألة: (فإن عاود السفه، حجر عليه) ١٠١٨

مسألة: (ولا يتباع داره التي لا غنى له عن سكانها) ١٠٠٧

فصل [لا يحجر على السفه إلا الحاكم] ١٠١٨

فصل [إن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما] ١٠٠٨

فصل [الحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفه] ١٠١٩

فصل [إذا كان المفلس ذا صنعة، يكسب ما يمونه ويمون من تلزمه مؤنته، لم يترك من ماله شيء] ١٠٠٨

فصل [لا ينظر في مال الصبي والمجنون ما دام في الحجر] ١٠١٩

فصل [إذا تلف شيء من مال المفلس تحت يد الأمين فهو من ضمان المفلس] ١٠٠٨

مسألة: (وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً أو طلق زوجته، لزمه ذلك) ١٠١٩

فصل [إذا اجتمع مال المفلس قسم بين غرمائه] ١٠٠٨

فصل [من أقر بما يوجب القصاص فعفا المقر له على مال] ١٠١٩

فصل [هل يجبر المفلس ذو الصنعة على إيجار نفسه؟] ١٠٠٩

فصل [صحة مخالعة المحجور] ١٠١٩

فصل [لا يجبر المفلس على قبول هدية ولا صدقة ولا وصية ولا قرض] ١٠٠٩

فصل [لا يصح عتق المحجور] ١٠١٩

فصل [إذا فُرّق مال المفلس، فهل ينفك عنه الحجر بذلك؟] ١٠١٠

فصل [صحة نكاح المحجور بإذن وليه] ١٠٢٠

فصل [متى ثبت إنساره عند الحاكم لم يكن لأحد مطالبة وملازمته] ١٠١٠

فصل [يتقبل من المحجور الإقرار بنسب ولد] ١٠٢٠

مسألة: (وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره) ١٠٢٠

فصل ١٠٢١

كتاب الصلح ١٠٢٢

مسألة: (ومن وجب عليه حق، فذكر أنه معسر به، حبس إلى أن يأتي بينة تشهد بعسرته) ١٠١٠

مسألة: (والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه، فيصطلحان على بعضه) ١٠٢٢

فصل [إذا امتنع المومر من قضاء الدين فلغريمه ملازمته ومطالبتة] ١٠١١

فصل ١٠٢٣

مسألة: (وإذا مات، فتيين أنه كان مفلساً لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله) ١٠١١

فصل [صلح المنكر] ١٠٢٣

مسألة: (ومن أراد سفرأ وعليه حق يستحق قبل عدة سفره فلصاحب الحق منعه) ١٠١٢

فصل [إن صالح الأجنبي المدعي لنفسه لتكون المطالبة له] ١٠٢٣

كتاب الحجر ١٠١٣

مسألة: (ومن أونس منه، شد، دفع إليه ماله إذا كان قد بلغ) ١٠١٣

فصل [إن قال الأجنبي للمدعي: أنا وكيل المدعى عليه في مصالحك على هذه العين] ١٠٢٤

مسألة: (ومن اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحاً، لأنه مضم للحق) ١٠٢٤

- فصل [إن ادعى على رجل بيتاً فصالحه على بعضه] ١٠٢٥
فصل [إذا صالحه بخدمة عبده سنة] ١٠٢٦
فصل [إن ادعى زرعاً في يد رجل، فأقر له به] ١٠٢٦
فصل [إن حصلت أغصان شجرته في هواء ملك غيره] ١٠٢٦
فصل [إن صالحه على إقرارها بجزء معلوم من ثمرها] ١٠٢٧
فصل [الحكم في كل ما امتد من عروق شجرة إنسان إلى أرض جاره] ١٠٢٧
فصل [إن صالحه على المؤجل ببعضه حالاً] ١٠٢٨
فصل [الصلح عن المجهول] ١٠٢٨
فصل [الصلح على ما يمكنهما معرفته، كتركة موجودة] ١٠٢٩
فصل [الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه] ١٠٢٩
فصل [إن صالح عن المائة في الذمة بالإتلاف، بمائة مؤجلة] ١٠٢٩
فصل [إن صالح عن القصاص بعبد] ١٠٢٩
فصل [لو صالح عن دار أو عبد بعوض فوجد العوض مستحقاً أو حراً] ١٠٢٩
فصل [إن صالحه عن القصاص بحر يعلمان حرثه] ١٠٣٠
فصل [إن صالح رجلاً على موضع قناة من أرضه] ١٠٣٠
فصل [إن صالح رجلاً على إجراء ماء سطحه من المطر] ١٠٣٠
فصل [إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره لغير ضرورة] ١٠٣٠
فصل [إن صالح رجلاً على أن يسقي أرضه من نهر الرجل يوماً أو يومين] ١٠٣١
فصل [الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه] ١٠٣١
فصل [إن ادعى على رجل أنه عبده، فأنكره، فصالحه على مال ليقر له بالعبودية] ١٠٣١
فصل [إن صالح شاهداً على أن لا يشهد عليه] ١٠٣١
فصل [لا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحاً] ١٠٣٢
فصل [لا يجوز أن يبني في الطريق دُكَّاناً] ١٠٣٢
فصل ١٠٣٢
فصل [لا يجوز أن يحفر في الطريق النافذة بئراً لنفسه] ١٠٣٣
فصل [إخراج الميازيب إلى الطريق] ١٠٣٣
فصل [لا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك طاقاً، إلا بإذن شريكه] ١٠٣٣
فصل [وضع خشبة على الحائط المشترك] ١٠٣٣
فصل [وضع الخشب في جدار المسجد] ١٠٣٤
فصل [إن سقط الحائط ثم أعيد، فله إعادة خشبه] ١٠٣٤
فصل [إذا وضع خشبه على جدار غيره، لم يملك إعارته] ١٠٣٤
فصل [إن أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه] ١٠٣٥
فصل [إن أذن له في وضع خشبه، أو البناء على جداره بعوض] ١٠٣٥
فصل [إذا وجد بناؤه أو خشبه على حائط مشترك، فمتى زال فله إعادته] ١٠٣٥
فصل [إذا ادعى رجل داراً في يد أخوين، فأنكره أحدهما] ١٠٣٥
مسألة: [وإذا تداعى نفسان جداراً معقوداً ببناء كل منهما، تحالفاً، وكان بينهما] ١٠٣٦
فصل [إن كان لأحدهما عليه بناء، كحائط مبني عليه] ١٠٣٦
فصل ١٠٣٦
فصل ١٠٣٧
فصل [لا ترجح الدعوى بالترويق والتحسين] ١٠٣٧
فصل [إن تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت] ١٠٣٧
فصل [إن تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة التي يصعد منها] ١٠٣٧
فصل ١٠٣٨
فصل [إن كان بينهما حائط مشترك فانهدم فطلب أحدهما إعادته، فأبى الآخر] ١٠٣٨
فصل [إن لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب أحدهما من الآخر بنائه] ١٠٣٩
فصل [انهدام السقف الفاصل بين العلوي والسفلي] ١٠٣٩
فصل [إن كان بين البيتين حائط لأحدهما، فانهدم] ١٠٣٩
فصل [إن هدم أحد الشريكين الحائط المشترك] ١٠٣٩
فصل [إن صالحه على بعض ملكه ببعض] ١٠٣٩
فصل [إن كان بينهما نهر أو قناة] ١٠٣٩
فصل [إن كان لرجلين بابان في زقاق غير نافذ] ١٠٤٠
فصل [إن كان لرجل داران متلاصقتان وجعلهم داراً واحدة] ١٠٤٠
فصل [إن تنازع صاحب البابين في الدرب] ١٠٤٠
فصل [تصرف الرجل في ملكه تصرفاً يضر بجاره] ١٠٤١
فصل [إن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر] ١٠٤١
فصل [إن كانت بينهما عرصة حائط، فاتفقا على قسمها طولاً] ١٠٤١
فصل [إن كان بينهما حائط، فاتفقا على قسمته طولاً] ١٠٤٢

كتاب الحوالة والضمان ١٠٤٣

مسألة: (ومن أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق، فرضي، فقد برئ المحيل أبداً) ١٠٤٣

فصل [إن أحال من لا دين له عليه رجلاً على آخر له عليه دين] ١٠٤٤

فصل [يشترط في الحوالة أن تكون بمال معلوم] ١٠٤٤

فصل [من شروط الحوالة أن يحيل برضائه] ١٠٤٤

فصل [إن شرط ملاءة المحال عليه، فبان معسراً، رجع على المحيل] ١٠٤٥

فصل [إن لم يرض المحتال بالحوالة] ١٠٤٥

مسألة: (ومن أحيل بحقه على مليء، فواجب عليه أن يحتال) ١٠٤٥

فصل [تكرار المحتال والمحيل] ١٠٤٥

فصل [إن اشترى عبداً فأحال المشتري البائع بالثمن] ١٠٤٦

فصل [إن اشترى عبداً فأحال المشتري البائع بالثمن على آخر] ١٠٤٦

فصل [إن كان لرجل على آخر دين، فأذن لآخر في قبضه] ١٠٤٦

فصل [إن قال: أحلتك بدينك، فقال: بل وكلتني] ١٠٤٧

فصل ١٠٤٧

فصل [إن كان لرجل دين على آخر، فطالبه به، فقال: قد أحلت به عليّ فلاناً الغائب] ١٠٤٧

فصل [الحوالة كالتسليم] ١٠٤٨

باب الضمان ١٠٤٨

مسألة: (ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه، أو قال: ما أعطيته فهو عليّ. فقد لزمه ما صح أنه أعطاه) ١٠٤٨

فصل [هل يعتبر أن يعرفهما الضامن؟] ١٠٤٩

فصل [ضمان المجهول] ١٠٤٩

فصل [فيما يصح الضمان فيه] ١٠٥٠

فصل [من يصح ضمانه، ومن لا يصح] ١٠٥١

فصل [إذا ضمن الدين الحال مؤجلاً] ١٠٥٢

فصل [إن ضمن ديناً مؤجلاً عن إنسان، فمات أحدهما] ١٠٥٣

مسألة: (ولا يبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن) ١٠٥٣

فصل [مطالبة الضامن أو المضمون عنه] ١٠٥٤

فصل [إن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه] ١٠٥٤

فصل [إن ضمن الضامن ضامن آخر] ١٠٥٤

فصل [إن ضمن المضمون عنه الضامن] ١٠٥٤

فصل [أن يضمن الحق عن الرجل الواحد اثنان أو أكثر] ١٠٥٥

مسألة: (فمتى أدى رجع عليه، سواء قال له: اضمن عني، أو لم يقل) ١٠٥٥

فصل [يرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين] ١٠٥٦

فصل [إن كان على رجلين مائة] ١٠٥٦

فصل [إن ضمن عن رجل بإذنه، فطوبى الضامن] ١٠٥٦

فصل [إن ضمن الضامن ضامن آخر] ١٠٥٦

فصل [إن كان له ألف على رجلين وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه] ١٠٥٦

فصل [لو ادعى ألفاً عن حاضر وغائب، وأن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه] ١٠٥٧

فصل [إن ادعى الضامن أنه قضى الدين، فأنكر المضمون له] ١٠٥٧

فصل [الخيار في الضمان] ١٠٥٧

فصل [إن ضمن رجلان عن رجل ألفاً، فكل واحد منهما ضامن لنصفه] ١٠٥٨

مسألة: (ومن كفل بنفسه لزمه ما عليها إن لم يسلمها) ١٠٥٨

فصل [إن قال: أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو يبدنه] ١٠٥٨

فصل [الكفالة بالبدن] ١٠٥٨

فصل [الكفالة ببدن من عليه حد] ١٠٥٩

فصل [الكفالة بالمكاتب] ١٠٥٩

فصل [الكفالة حالة ومؤجلة] ١٠٥٩

فصل [إذا عين في الكفالة تسليمه في مكان فأحضره في غيره] ١٠٥٩

فصل [إن كفل إلى أجل مجهول] ١٠٦٠

فصل [تعليق الضامن بخطر] ١٠٦٠

فصل [شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل إليه] ١٠٦٠

فصل [إن تكفل اثنان بواحد] ١٠٦١

فصل [إن تكفل واحد لاثنتين] ١٠٦١

فصل [افتقار صحة الكفالة إلى رضی الكفيل] ١٠٦١

فصل [إن قال رجل لآخر: اضمن عنه فلان] ١٠٦١

مسألة: (فإن مات، برئ المتكفل) ١٠٦١

فصل [إذا قال الكفيل: قد برئ المكفول به من الدين، فأنكر المكفول له] ١٠٦١

فصل [إن قال المكفول له للكفيل: أبرئك من الكفالة] ١٠٦٢

فصل [إذا كان لذي على ذمي خمر، فكفل به ذمي آخر] ١٠٦٢

- فصل [إن قال: أعط فلاناً ألفاً ففعل، لم يرجع على الأمر] ١٠٦٢
- فصل [إن خيف على السفينة الغرق، فالقى بعض من فيها متاعه في البحر] ١٠٦٢
- فصل ١٠٦٢
- كتاب الشركة ١٠٦٣**
- فصل [حكم مشاركة اليهودي والنصراني] ١٠٦٣
- مسألة: [شركة الأبدان جائزة] ١٠٦٣
- فصل [حكم شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع] ١٠٦٤
- فصل ١٠٦٤
- فصل [الربح في شركة الأبدان] ١٠٦٤
- فصل [إن عمل أحدهما دون صاحبه، فالكسب بينهما] ١٠٦٥
- فصل ١٠٦٥
- فصل [إن كان لقصار أداة، ولآخر بيت، فاشتركا] ١٠٦٥
- فصل [إن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها] ١٠٦٥
- فصل [حكم قفيز الطحان] ١٠٦٦
- فصل [الاشتراك في الأعيان] ١٠٦٦
- فصل ١٠٦٧
- مسألة: [وإن اشترك بدنان بمال أحدهما أو بدنان بمال غيرهما أو بدنً ومال أو مالان وبدن صاحب أحدهما أو بدنان بماليهما، تساوى المال أو اختلف، فكل ذلك جائز] ١٠٦٧
- فصل [شركة العنان] ١٠٦٨
- فصل [جعل رأس المال الدراهم والدينانير] ١٠٦٨
- فصل [حكم المغشوش من الأثمان] ١٠٦٩
- فصل [الشركة بالفلوس] ١٠٦٩
- فصل [لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً] ١٠٦٩
- فصل [لا يشترط لصحة الشركة اتفاق المالكين في الجنس] ١٠٦٩
- فصل [تساوي المالكين في القدر] ١٠٦٩
- فصل [لا يشترط اختلاط المالكين] ١٠٧٠
- فصل [إذا فسدت الشركة] ١٠٧٠
- فصل [شركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة] ١٠٧٠
- فصل [ما يمنع منه الشريك في الشركة] ١٠٧٠
- فصل ١٠٧١
- فصل ١٠٧٢
- فصل [الشركة من العقود الجائزة، تبطل بموت أحد الشريكين] ١٠٧٢
- فصل [إن مات أحد الشريكين، وله وارث] ١٠٧٢
- فصل [شركة المضاربة] ١٠٧٢
- فصل [حكم شركة المضاربة] ١٠٧٣
- فصل [إن يشرك مالان وبدن] ١٠٧٣
- فصل ١٠٧٣
- فصل [إن يشترك بدنان بمال أحدهما] ١٠٧٣
- فصل [إن شرط أن يعمل معه غلام رب المال] ١٠٧٤
- فصل [شركة المفاوضات] ١٠٧٤
- مسألة: [والربح على ما اصطلاحا عليه] ١٠٧٤
- فصل [من شروط صحة المضاربة] ١٠٧٥
- فصل [إن قال: خذه مضاربة، ولك جزء من الربح] ١٠٧٦
- فصل [إن قال: خذ هذا المال فاتجر به، وربحه كله لك] ١٠٧٦
- فصل [دفع مالاً إلى اثنين مضاربة في عقد واحد] ١٠٧٦
- فصل [إن قارض اثنان واحداً بألف لهما] ١٠٧٦
- فصل [إن شرطاً جزءاً من الربح لغير العامل] ١٠٧٧
- فصل [الحكم في الشركة كالحكم في المضاربة] ١٠٧٧
- مسألة: [والوضيعة على قدر المال] ١٠٧٧
- مسألة: [ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم] ١٠٧٧
- فصل [إن دفع إليه ألفين مضاربة، على أن لكل واحد منهما ربح ألف] ١٠٧٨
- مسألة: [والمضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر، ضمن، في إحدى الروايتين والأخرى لا يضمن] ١٠٧٨
- فصل [سفر المضارب بالمال] ١٠٧٨
- فصل [حكم المضارب حكم الوكيل] ١٠٧٩
- فصل [بيع الشريك وشراؤه بغير نقد البلد] ١٠٧٩
- فصل [شراء المعيب، إذا رأى المصلحة فيه] ١٠٨٠
- فصل [شراء المضارب من يعتق على رب المال بغير إذنه] ١٠٨٠
- فصل [إن اشترى المضارب امرأة رب المال] ١٠٨٠
- فصل [إن اشترى المأذون له من يعتق على رب المال بإذنه] ١٠٨١
- فصل [إن اشترى المضارب من يعتق عليه] ١٠٨١
- فصل [شراء المضارب بأكثر من رأس المال] ١٠٨١
- فصل [ليس للمضارب وطء أمة من المضاربة] ١٠٨١
- فصل [ليس لرب المال وطء الأمة أيضاً] ١٠٨١
- فصل [شراء المضارب جارية ليتسرى بها] ١٠٨٢
- فصل ١٠٨٢

- فصل [المضارب لا يدفع إلى آخر مضاربة] ١٠٨٢
فصل [إن أذن رب المال في دفع المال مضاربة] ١٠٨٢
فصل ١٠٨٣
فصل [المضارب لا يشتري خمرًا ولا خنزيرًا] ١٠٨٣
مسألة: (وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر، إذا كان فيه ضرر على الأول) ١٠٨٣
فصل [إن دفع إليه مضاربة واشترط النفقة] ١٠٨٣
فصل ١٠٨٤
فصل ١٠٨٤
فصل [إذا تعدى المضارب، وفعل ما ليس له فعله] ١٠٨٤
فصل [على العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه] ١٠٨٥
فصل ١٠٨٥
فصل [إذا سرق مال المضاربة أو غُصِب] ١٠٨٥
فصل [إذا اشترى للمضاربة عبداً، فقتله عبد لغيره] ١٠٨٥
مسألة: (وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال) ١٠٨٥
فصل ١٠٨٦
فصل [إذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه] ١٠٨٦
فصل ١٠٨٦
فصل ١٠٨٦
فصل [إن اشترى أحد الشريكين من مال الشركة شيئاً] ١٠٨٦
فصل [لو استأجر أحد الشريكين من صاحبه داراً، ليحز فيها مال الشركة] ١٠٨٦
مسألة: (وإذا اشترى سلعتين، فربح في إحداهما وخسر في الأخرى، جبرت الوضعية من الربح) ١٠٨٧
فصل ١٠٨٧
فصل ١٠٨٧
فصل [قارض المضارب في مرضه] ١٠٨٧
فصل [موت رب المال] ١٠٨٨
فصل [إن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه] ١٠٨٨
مسألة: (وإذا تبين للمضارب أن في يده فضلاً، لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال) ١٠٨٨
فصل [إن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال، وأبى الآخر] ١٠٨٨
فصل [حكم فسخ عقد المضاربة] ١٠٨٨
فصل [إن انفسخ القراض، والمال دين] ١٠٨٩
فصل [إن مات أو جُن أحد المتقارضين] ١٠٨٩
فصل [إذا تلف المال قبل الشراء] ١٠٩٠
مسألة: (وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما، والوضعية عليهما، كان الربح بينهما والوضعية على المال) ١٠٩٠
فصل [الشروط في المضاربة تنقسم قسمين] ١٠٩٠
فصل [تأقبت المضاربة] ١٠٩٠
فصل [اشتراط المضارب نفقة نفسه] ١٠٩١
فصل [الشروط الفاسدة في المضاربة] ١٠٩١
فصل [المضاربة الفاسدة] ١٠٩١
مسألة: (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك) ١٠٩٢
فصل [إذا قال لرجل: أقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة] ١٠٩٢
فصل [من شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم] ١٠٩٣
فصل ١٠٩٣
مسألة (وإن كان في يده وديعة، جاز له أن يقول: ضارب بها) ١٠٩٣
فصل ١٠٩٣
فصل [المضاربة بالمال المغصوب] ١٠٩٣
فصل [العامل أمين في مال المضاربة] ١٠٩٣
فصل ١٠٩٣
فصل [إن قال المضارب: شرطت لي نصف الربح فقال: بل ثلثه] ١٠٩٤
فصل [إن ادعى العامل رد المال، فأنكر رب المال] ١٠٩٤
فصل [إن قال المضارب: ربحت ألفاً. ثم قال: خسرت ذلك] ١٠٩٤
فصل ١٠٩٤
فصل ١٠٩٤
فصل [الاختلاف في أن المال كان قرضاً أو قراضاً] ١٠٩٤
فصل [إذا اشترط المضارب النفقة ثم ادعى أنه إنما أنفق من ماله] ١٠٩٥
فصل ١٠٩٥
فصل ١٠٩٥
فصل [إذا كان العبد بين اثنين، فغصب رجل نصيب أحدهما] ١٠٩٦
فصل ١٠٩٦
فصل [إذا كان لرجلين دين لسبب واحد] ١٠٩٦
فصل [قسمة الدين في الذمم] ١٠٩٧
فصول في العبد المأذون له ١٠٩٧
فصل [إذا أذن له في التجارة] ١٠٩٧
فصل [إذا رأى السيد عبده يتجر] ١٠٩٧

- فصل [لا يبطل الإذن بالإباق] ١٠٩٧
- فصل [لا يجوز للمأذون التبرع بهبة الدراهم] ١٠٩٨
- كتاب الوكالة ١٠٩٩**
- فصل [من تصح له الوكالة] ١٠٩٩
- فصل [للمكاتب أن يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه] ١٠٩٩
- مسألة: [ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق والعتق والطلاق حاضراً كان الموكل أو غائباً] ١٠٩٩
- فصل [التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها] ١١٠٠
- فصل [حكم التوكيل في الشهادة والأيمان وغيرها] ١١٠٠
- فصل [الوكالة في حقوق الله] ١١٠٠
- فصل [كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاءه في حضرة الموكل وغيبته] ١١٠١
- فصل [لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول] ١١٠١
- فصل [تعليق الوكالة على شرط] ١١٠٢
- فصل [التوكيل بجعل وغير جعل] ١١٠٢
- فصل [لا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم] ١١٠٢
- فصل [إذا وكل وكيلين في تصرف، وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف] ١١٠٣
- مسألة: [وليس للتوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل ذلك إليه] ١١٠٣
- فصل [كل وكيل جاز له التوكيل، فليس له أن يوكل إلا أميناً] ١١٠٤
- فصل [الوصي يوكل فيما أوصي به إليه] ١١٠٤
- فصل [التوكيل في النكاح] ١١٠٤
- فصل [إذا أذن الموكل في التوكيل فوكل] ١١٠٤
- فصل [التوكيل في الخصومة] ١١٠٤
- فصل [إن وكله في بيع شيء لم يملك الإبراء من ثمنه] ١١٠٥
- فصل [إن وكله في بيع شيء، أو طلب الشفعة] ١١٠٥
- فصل [إن وكله في شراء شيء، ملك تسليم ثمنه] ١١٠٥
- فصل [إذا وكله في قبض دين من رجل، فمات] ١١٠٥
- مسألة: [وإذا باع الوكيل، ثم ادعى تلف الثمن من غير تعدد، فلا ضمان عليه، فإن أتهم، حلف] ١١٠٦
- فصل [لو وكله في بيع عبد، فباعه نسيئة] ١١٠٨
- فصل [حكم المال في يد الوكيل بعد البيع والقبض] ١١٠٩
- فصل ١١٠٩
- مسألة: [ولو أمره أن يدفع إلى رجل مالاً فادعى أنه دفعه إليه، لم يقبل قوله على الأمر إلا ببينة] ١١١٠
- فصل [إن وكله في إيداع ماله فأودعه ولم يشهد] ١١١٠
- فصل [رجل عليه دين وجاءه رجل فادعى أنه وكيل صاحب الدين] ١١١٠
- فصل [ادعى رجل أنه وارث صاحب الحق] ١١١١
- فصل [من طلب منه حق، فامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض] ١١١١
- مسألة: [وشراء الوكيل من نفسه غير جائز وكذلك الوصي] ١١١١
- فصل ١١١٢
- فصل [إن وكل رجلاً يتزوج له امرأة] ١١١٢
- فصل [إن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر. في شراء عبد] ١١١٢
- فصل [إذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه] ١١١٢
- فصل [إذا وكل عبداً يشتري نفسه من سيده] ١١١٣
- فصل [إن وكل عبده في إعتاق نفسه] ١١١٣
- فصل [إن وكله في إخراج صدقة على المساكين وهو مسكين] ١١١٣
- مسألة: [وشراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل جائز. وكذلك شراؤه له من نفسه] ١١١٤
- مسألة: [وما فعل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل] ١١١٤
- فصل [خروج الموكل والوكيل عن كونه من أهل التصرف] ١١١٤
- فصل [هل تبطل الوكالة بالتعدي فيما وكل فيه] ١١١٥
- فصل [إن وكل امرأته في بيع أو شراء أو غيره ثم طلقها] ١١١٥
- فصل [إن وكل مسلم كافراً فيما يصح تصرفه فيه] ١١١٥
- فصل [وكل رجلاً في نقل امرأته فقامت بينة على طلاقها] ١١١٥
- فصل [إن تلفت العين التي وكل في الصرف فيها] ١١١٦
- فصل ١١١٦
- مسألة: [وإذا وكله في طلاق زوجته فهو في يده حتى يفسخ أو يظلم] ١١١٦
- مسألة: [ومن وكل في شراء شيء فاشتري غيره] ١١١٧
- فصل [إن وكله في أن يتزوج له امرأة، فتزوج له غيرها] ١١١٧
- فصل [إذا قال لرجل: اشتر لي بدينني عليك طعاماً] ١١١٧

- فصل [لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله] ١١١٨
فصل [إن وكَّله في عقد فاسد] ١١١٨
فصل [إن وكَّله في بيع عقار لم يملك العقد على بعضه] ١١١٨
فصل [١١١٨
فصل [إن عين له الشراء بنقد أو حالاً لم تجز مخالفته] ١١١٩
فصل [إذا وكَّله في بيع سلعة نسيئة، فباعها نقداً بدون ثمنها نسيئة] ١١١٩
فصل [إن وكَّله في الشراء بثمان نقداً، فاشتره نسيئة بأكثر من ثمن النقد] ١١١٩
فصل [لا يبيع الوكيل بدون ثمن المثل] ١١١٩
فصل [من وكل في بيع عبد بمائة، فباعه بأكثر منها] ١١٢٠
فصل [إن وكَّله في بيع عبد بمائة، فباع نصفه بها] ١١٢٠
فصل [إن وكَّله في شراء عبد بعينه بمائة فاشتره بخمسين] ١١٢٠
فصل [إن وكَّله في شراء عبد موصوف بمائة، فاشتره على الصفة بدونها] ١١٢١
فصل [١١٢١
فصل [إذا وكَّله في شراء سلعة موصوفة] ١١٢١
فصل [إن أمره بشراء سلعة بعينها، فاشترها فوجدها معيبة] ١١٢٢
فصل [إذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه] ١١٢٢
فصل [١١٢٣
فصل [في الشهادة على الوكالة] ١١٢٣
فصل ١١٢٣
فصل [لا تثبت الوكالة والعزل بخير الواحد] ١١٢٣
فصل [سماع البيعة بالوكالة على الغائب] ١١٢٤
فصل [تقبل شهادة الوكيل على موكله] ١١٢٤
فصل [إذا كانت الأمة بين نفسين، فشهدا أن زوجها وكُل في طلاقها] ١١٢٤
فصل ١١٢٥
فصل ١١٢٥
فصل ١١٢٥
فصل ١١٢٥
فصل [إن قال: له عليّ درهم كبير] ١١٣٤
فصل [إذا أقر بدرهم، ثم أقر بدرهم] ١١٣٤
فصل [إن قال: له عليّ درهم ودرهم أو درهم فدرهم] ١١٣٥
فصل [إن قال: له عليّ درهم بل درهمان] ١١٣٥
فصل [إن قال: له عليّ درهم قبله درهم أو بعده درهم] ١١٣٥
فصل [إن قال: له ما عليّ ما بين درهم وعشرة] ١١٣٦
فصل [إن أقر لحمل امرأة بمال وعزاه إلى إرث أو وصية] ١١٢٧
مسألة: (ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه كان استثناءه باطلاً) ١١٢٨
فصل [لو ذكر نوعاً من جنس واستثنى نوعاً آخر من ذلك الجنس] ١١٢٩
فصل [الاستثناء في الإقرار] ١١٢٩
فصل [حكم الاستثناء بسائر أدواته حكم الاستثناء بإلا] ١١٢٩
فصل [لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام] ١١٢٩
فصل [لا يصح استثناء الكل بغير خلاف] ١١٣٠
فصل [إن استثنى استثناء بعد استثناء وعطف الثاني عن الأول] ١١٣٠
فصل ١١٣٠
مسألة: (ومن ادعى عليه شيء، فقال: قد كان له عليّ وقضيته لم يكن ذلك إقراراً) ١١٣٠
فصل [إن قال: له عليّ مائة، وقضيته منها خمسين] ١١٣١
فصل [إن قال: كان له عليّ ألف. وسكت] ١١٣١
فصل [إن قال: له عليّ ألف، قضيته إياها] ١١٣١
فصل [إن وصل إقراره بما يسقطه] ١١٣١
فصل [لا يقبل رجوع المقر عن إقراره، إلا فيما كان حداً لله تعالى] ١١٣٢
فصل [إن قال: غضبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو] ١١٣٢
فصل [الإقرار بالمجهول] ١١٣٢
فصل ١١٣٣
فصل [أقر لرجل بعبد ثم جاءه به فقال: ليس هو هذا] ١١٣٣
مسألة: (ومن أقر بعشرة دراهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، ثم قال: زيوفاً أو صغاراً أو إلى شهر كانت عشرة جياداً وأفيّة حائلة) ١١٣٣
فصل [إن أقر بدراهم وأطلق في بلد أوزانهم ناقصة] ١١٣٤
فصل [إن أقر بدراهم، وأطلق، ثم فسرها بسكة البلد الذي أقر بها فيه] ١١٣٤
فصل [إن قال: له عليّ درهم كبير] ١١٣٤
فصل [إذا أقر بدرهم، ثم أقر بدرهم] ١١٣٤
فصل [إن قال: له عليّ درهم ودرهم أو درهم فدرهم] ١١٣٥
فصل [إن قال: له عليّ درهم بل درهمان] ١١٣٥
فصل [إن قال: له عليّ درهم قبله درهم أو بعده درهم] ١١٣٥
فصل [إن قال: له ما عليّ ما بين درهم وعشرة] ١١٣٦
كتاب الإقرار بالحقوق ١١٢٦
فصل [لا يصح الإقرار إلا من عاقل] ١١٢٦
فصل [يصح الإقرار لكل من يثبت له الحق] ١١٢٧

- فصل [إن قال: له عليّ دراهم. لزمه ثلاثة] ١١٣٦
- فصل [إن قال: له عليّ درهماً مئتي عشرة] ١١٣٦
- فصل [إن قال: له عندي درهم في ثوب، أو في كيس] ١١٣٧
- فصل [إن قال: له عندي دار مفروشة، أو دابة مسرجة] ١١٣٧
- فصل [إن قال: له عليّ درهم، أو دينار، أو: إما درهم وإما دينار] ١١٣٧
- مسألة: (ومن أقر بشيء واستثنى منه الكثير وهو أكثر من النصف، أخذ بالكل وكان استثناءه باطلاً) ١١٣٧
- فصل [أقر بشيء واستثنى منه النصف] ١١٣٨
- فصل [إذا قال: له عليّ عشرة، إلا سبعة، إلا خمسة] ١١٣٨
- فصل [إن قال: له عليّ ألف إلا خمسين] ١١٣٨
- فصل [إن قال: له عليّ تسعة وتسعون درهماً] ١١٣٩
- فصل [إن قال: له عليّ ألف ودرهم] ١١٣٩
- مسألة: (وإذا قال: له عندي عشرة دراهم ثم قال: وديعة. كان القول قوله) ١١٤٠
- مسألة: (ولو قال: له عليّ ألف. ثم قال: وديعة لم يُقبل قوله) ١١٤٠
- فصل [إن قال: لك عليّ مائة درهم ثم أحضرها] ١١٤٠
- فصل [إن قال: له في هذا العبد ألف. أو له من هذا العبد ألف] ١١٤١
- فصل [إن قال: له في مالي هذا ألف وفسره بدين] ١١٤١
- فصل [إن قال: له في هذا العبد شركة] ١١٤١
- فصل في الإقرار بالمجهول ١١٤١
- فصل [الإقرار بالمال] ١١٤٢
- فصل [إن قال: له عليّ أكثر من مال فلان] ١١٤٣
- فصل [لو قال: له عليّ ألف، إلا شيئاً] ١١٤٣
- فصل [إن قال: له عليّ كذا] ١١٤٣
- فصل [لو قال: عصبتك أو غبتك] ١١٤٤
- فصل [الشهادة على الإقرار بالمجهول] ١١٤٤
- مسألة: (ولو قال: له عندي رهن، فقال المالك: وديعة. كان القول قول المالك) ١١٤٤
- فصل [إن قال: لك عليّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه] ١١٤٥
- فصل [إذا قال: بعثك جاريتي هذه. قال: بل زوجتنيها] ١١٤٥
- فصل [لو أقر رجل بحرية عبد ثم اشتراه] ١١٤٦
- فصل [لو أقر لرجل بعبد أو غيره] ١١٤٦
- مسألة: (ولو مات فخلف ولدين، فأقر أحدهما بأخ أو أخت، لزمه أن يعطي الفضل الذي في يده لمن أقر له به) ١١٤٦
- فصل [إن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركونهم في الميراث] ١١٤٧
- فصل [في شروط الإقرار بالنسب] ١١٤٧
- فصل [إن كان أحد الوالدين غير وارث] ١١٤٨
- فصل [إن كان أحد الوارثين غير مكلف] ١١٤٨
- فصل [إذا أقر الوارث بمن يحجبه] ١١٤٨
- فصل [إن خلف ابناً، فأقر بأخ] ١١٤٨
- فصل [إن أقر الابن بأخيه دفعة واحدة] ١١٤٩
- فصل [إذا خلف امرأة وأخاً، فأقرت المرأة بآب الميراث] ١١٤٩
- فصل [إذا شهد من الورثة رجلان عدلان بنسب مشارك لهم في الميراث] ١١٤٩
- فصل ١١٤٩
- فصل [إذا أقر بنسب ميت، صغير أو مجنون] ١١٤٩
- فصل ١١٥٠
- فصل [إذا ثبت النسب بالإقرار، ثم أنكر المقر] ١١٥٠
- فصل [إن أقرت المرأة بولد، ولم تكن ذات زوج ولا نسب] ١١٥٠
- فصل [لو قدمت امرأة من بلد الروم، ومعها طفل فأقر به رجل] ١١٥٠
- فصل [إن أقر بنسب صغير] ١١٥٠
- فصل [إن أقر بولد من أمة لها ثلاثة أولاد] ١١٥٠
- فصل [إذا كان له أمتان، بكل واحدة منهما ولد فقال: أحد هذين ولدي من أمتي] ١١٥١
- مسألة: (وكلك إن أقر بدين على أبيه لزمه من الدين بقدر ميراثه) ١١٥١
- فصل [إذا ادعى رجلان داراً بينهما، ملكها بسبب يوجب الاشتراك] ١١٥٢
- مسألة: (وكل ما قلت: القول قوله: فلخصمه عليه اليمين) ١١٥٢
- فصل [إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة] ١١٥٢
- مسألة: (والإقرار بدين في مرض موته، كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث) ١١٥٣
- فصل [إن أقر لأجنبي بدين في مرضه، وعليه دين] ١١٥٣
- مسألة: (وإن أقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة) ١١٥٣

- مسألة: (ومن غصب أرضاً فغرسها، أخذ بقلع غرسه وأجرتها إلى وقت تسليمها ومقدار نقصانها إن كان نقصها الغرس) ١١٦٦
 فصل [إذا غرس في أرض غيره بغير إذنه] ١١٦٦
 فصل [حكم البناء في الأرض المغصوبة] ١١٦٧
 فصل [إن غصب داراً فحجصها وزوقها وطالبه ربهها بإزالته] ١١٦٧
 فصل [إن غصب أرضاً فكشط ترابها] ١١٦٧
 فصل [إن غصب أرضاً فحفر فيها بئراً فطالبه المالك بطمها] ١١٦٧
 فصل [على الغاصب أجر الأرض منذ غصبها] ١١٦٨
 فصل [على الغاصب ضمان نقص الأرض] ١١٦٨
 فصل [قدر الأرض قدر القيمة في جميع الأعيان] ١١٦٩
 فصل [إن غصب عبداً فجنى عليه جناية مقدرة الدية] ١١٦٩
 فصل ١١٦٩
 فصل [إن غصب عبداً فقطع أذنه أو يديه] ١١٧٠
 فصل [إن جنى العبد المغصوب فجنائته مضمونة على الغاصب] ١١٧٠
 فصل [إذا نقصت عين المغصوب دون قيمته] ١١٧٠
 فصل [غصب عبداً فنقصت قيمته] ١١٧٠
 فصل [إن نقص المغصوب نقصاً غير مستقر] ١١٧١
 مسألة: (وإن كان زرعها فأدرکہا ربهها والزرع قائم) ١١٧١
 فصل ١١٧٢
 فصل [إن غصب أرضاً فغرسها فأثمرت] ١١٧٢
 فصل [إن غصب شجراً فأثمر] ١١٧٢
 فصل [حكم الأرض المغصوبة في جواز دخول غير الغاصب إليها] ١١٧٢
 مسألة: (ومن غصب عبداً أو أمة وقيمه مائة فزاد في بدنه أو بتعلم حتى صارت قيمته مائتين ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان ما عُلِّم حتى صارت قيمته مائة، أخذه السيد وأخذ من الغاصب مائة) ١١٧٣
 فصل ١١٧٣
 فصل [إن مرض المغصوب ثم برأ] ١١٧٤
 فصل [زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة] ١١٧٤
 فصل [ضمان نقص القيمة الحاصل بتغيير الأسعار] ١١٧٤
 فصل [لو غصب شيئاً فشقه نصفين] ١١٧٤
 فصل [إن غصب ثوباً فلبسه فأبلاه] ١١٧٤

- فصل ١١٥٣
 فصل [إن أقر لوارث، فصار غير وارث كرجل أقر لأخيه] ١١٥٤
 فصل [إن أقر لوارث وأجنبي] ١١٥٤
 فصل [إقرار المريض بوارث] ١١٥٤
 فصل [الإقرار من المريض بإحبال الأمة] ١١٥٤
 فصل [الألفاظ التي يثبت بها الإقرار] ١١٥٥
 فصل [إن قال: لي عليك ألف. فقال: أنا أقر] ١١٥٥
كتاب العارية ١١٥٧
 مسألة (والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير) ١١٥٧
 فصل [اشتراط في العارية نفي الضمان] ١١٥٧
 فصل [انفع بالعارية وردّها على صفتها] ١١٥٧
 فصل [ولد العارية لا يجب ضمانه] ١١٥٨
 فصل [ضمان العين بمثلها] ١١٥٨
 فصل [رد العارية] ١١٥٨
 فصل [لا تصح العارية إلا من جازت التصرف] ١١٥٨
 فصل [جواز إعاره كل عين يتنفع بها منفعة مباحة] ١١٥٩
 فصل [حكم إعاره العبد المسلم لكافر] ١١٥٩
 فصل [الإعارة مطلقاً ومقيداً] ١١٥٩
 فصل [إن استعار شيئاً، فله استيفاء منفعته بنفسه ويوكيله] ١١٥٩
 فصل [إن أعاره شيئاً، وأذن له في إجارته مدة معلومة] ١١٦٠
 فصل [استعار عبداً ليرهنه] ١١٦٠
 فصل [العارية مطلقاً ومؤقتة] ١١٦٠
 فصل [إطلاق المدة في العارية] ١١٦١
 فصل [إن أعاره شيئاً ليتنفع به انتفاعاً يلزم الرجوع في العارية في أثناءه ضرر بالمستعير] ١١٦١
 فصل [إذا استعار دابة ليركبها] ١١٦٢
 فصل [من استعار شيئاً فانتفع به، ثم ظهر مستحقاً] ١١٦٢
 فصل [إذا حمل السيل بذر رجل من أرضه إلى أرض غيره] ١١٦٢
 فصل [إذا اختلف رب الدابة وراكبها، فقال الراكب: هي عارية، وقال المالك: بل أكثريتها] ١١٦٣
 فصل [إن قال المالك: غصبتها. وقال الراكب: بل أعرتها] ١١٦٤
كتاب الغصب ١١٦٥
 فصل [ما تماثل أجزاءه وتقارب صفاته ضمن بمثله] ١١٦٥

- فصل [إن غضب ثوباً فصبيغه] ١١٨٥
- فصل [إذا غضب طعاماً فأطعمه غيره] ١١٨٧
- فصل [إذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغضوب] ١١٨٨
- فصل [إذا باع عبداً فادعى إنسان على البائع أنه غضبه العبد] ١١٨٨
- فصل [إن كان المشتري اعتق العبد فأقرا جميعاً] ١١٨٩
- فصل [إذا باع عبداً أو وهبه ثم ادعى أنني فعلت ذلك قبل أن أملكه] ١١٨٩
- فصل [إذا جنى العبد المغضوب جنابة أوجبت القصاص] ١١٨٩
- مسألة: (من أتلف لذي خمر أو خنزيراً فلا عزم عليه وينهى عن التعرض لهم فيما لا يظهره) ١١٩٠
- فصل [إن غضب من ذمي خمرأ] ١١٩٠
- فصل [إن غضب كلباً يجوز اقتناؤه] ١١٩٠
- فصل [إن كسر صليماً أو مزاراً أو طنبوراً أو صنماً] ١١٩١
- فصل [إن كسر آنية ذهب أو فضة] ١١٩١
- فصل [إن كسر آنية الخمر] ١١٩١
- فصل [غضب ما ليس بمال] ١١٩١
- فصل [أم الولد مضمونة بالغضب] ١١٩١
- فصل [إذا فتح قفصاً عن طائر فطار، أو حل دابة فذهبت] ١١٩٢
- فصل [لو حل زقاً فيه مائع فاندفق] ١١٩٢
- فصل [إن حل رباط سفينة فذهبت] ١١٩٢
- فصل [إذا أوقد في ملكه ناراً أو في موات فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها] ١١٩٢
- فصل [إن ألت الريح إلى داره ثوب غيره] ١١٩٣
- فصل [إذا أكلت بهيمة حشيش قوم] ١١٩٣
- فصل ١١٩٣
- كتاب الشفعة ١١٩٤**
- مسألة: (ولا يجب الشفعة إلا للشريك المقاسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة) ١١٩٤
- فصل [من شروط الشفعة أن يكون المبيع أرضاً] ١١٩٥
- فصل [من شروط الشفعة أن يكون المبيع مما يمكن قسمته]
- ١١٩٦
- فصل [من شروط الشفعة أن يكون الشقص متقلاً بعوض]
- ١١٩٦
- فصل ١١٩٧
- فصل [لا تثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه] ١١٩٨
- فصل [إن غضب ثوباً فذهب بعض أجزاءه] ١١٧٥
- فصل [إن نقص المغضوب عند الغاصب ثم باعه فتلف عند المشتري] ١١٧٥
- فصل [إذا غضب حنطة فطحنها أو شاة فذبحها] ١١٧٥
- فصل [إن غضب حباً فزرعه فصار زرعاً] ١١٧٦
- فصل [إن غضب دنانير أو دراهم من رجل وخطها بمثلها لآخر]
- ١١٧٦
- فصل [إن غضب عبداً فصاد صيداً أو كسب شيئاً] ١١٧٦
- مسألة: (ومن غضب جارية فوطئها وأولدها، لزمه الحد وأخذها سيدها وأولادها ومهر مثلها) ١١٧٧
- فصل [غضب جارية فوطئها جهلاً منه بحرمة ذلك] ١١٧٧
- مسألة: (وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشتري) ١١٧٧
- فصل [من استكره امرأة على الزني] ١١٧٩
- فصل [إذا أجر الغاصب المغضوب] ١١٧٩
- فصل [إن أودع المغضوب أو وكّل رجلاً في بيعه ودفعه إليه فتلف] ١١٧٩
- فصل [إن أعار العين المغضوبة فتلفت عند المستعير] ١١٧٩
- فصل [إن وهب المغضوب لعالم الغضب] ١١٨٠
- فصل [حكم تصرفات الغاصب] ١١٨٠
- فصل [إذا غضب أثمناً فأتجر بها] ١١٨٠
- مسألة: (ومن غضب شيئاً ولم يقدر على رده لزمته الغاصب القيمة فإن قدر عليه، رده وأخذ القيمة) ١١٨٠
- فصل [إن غضب عصيراً فصار خمرأ] ١١٨١
- فصل [إذا غضب شيئاً بيلد فلقيه بيلد آخر فطالبه به] ١١٨١
- مسألة: (ولو غضبها حاملاً فولدت في يده ثم مات الولد أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته) ١١٨١
- فصل [إن كان المغضوب من المثليات فتلف] ١١٨٢
- مسألة: (وإذا كانت للمغضوب أجرة فعلى الغاصب رده وأجر مثله مدة مقامه في يديه) ١١٨٢
- فصل [إن غضب شيئاً فشغله بملكه] ١١٨٣
- فصل [إن غضب فضيلاً فأدخله داره فكبير ولم يخرج من الباب]
- ١١٨٣
- فصل [إن غضب جوهرة فابتلعها بهيمة] ١١٨٤
- فصل [إن غضب ديناراً فوقع في محبرته] ١١٨٤
- فصل [إن غضب لوحاً فرقع به سفينة] ١١٨٤
- فصل [إذا غضب شيئاً فخطه بما يمكن تمييزه منه] ١١٨٥

- فصل [بيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة] ١١٩٨
- مسألة: (وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة) ١٢٠٦
- فصل [إن كان للصبي حظ في الأخذ بالشفعة] ١٢٠٧
- فصل [إن كان للصبي حظ] ١٢٠٧
- فصل [إذا عفا ولي الصبي عن شفعتي التي فيها حظ] ١٢٠٧
- فصل [الحكم في المجنون المطبق كالحكم في الصبي] ١٢٠٨
- فصل [لا شفعة بشركة الوقف] ١٢٠٨
- مسألة: (وإذا بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بنائه، فله ذلك إذا لم يكن في أخذه ضرر)
- ١٢٠٨
- فصل [إن أخبره بالبيع مخبر فصدقه ولم يطالب بالشفعة] ١٢٠١
- فصل [إذا أظهر المشتري أن الثمن أكثر مما وقع العقد به] ١٢٠١
- فصل [إن لقيه الشفيع في غير بلده فلم يطالبه] ١٢٠٢
- فصل [إذا قال الشفيع للمشتري: بعني ما اشتريت أو قاسمني بطلت شفعتي] ١٢٠٢
- فصل [إن قال: أخذ نصف الشقص. سقطت شفعتي] ١٢٠٢
- فصل [إن أخذ الشقص بئمن مغمصوب] ١٢٠٢
- فصل [من وجبت له الشفعة فباع نصيبه عالمًا بذلك] ١٢٠٢
- مسألة: (ومن كان غائباً وعلم بالبيع في وقت قدمه، فله الشفعة، وإن طالت غيبته) ١٢٠٣
- مسألة: (وإن علم وهو في السفر فلم يشهد على مطالبته، فلا شفعة له) ١٢٠٣
- فصل [إذا شهد على المطالبة ثم أخر القدوم مع إمكانه] ١٢٠٤
- فصل [من كان مريضاً مرضاً لا يمنع المطالبة] ١٢٠٤
- مسألة: (فإن لم يعلم حتى يتابع ذلك ثلاثة أو أكثر كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم) ١٢٠٤
- فصل [إن تصرف المشتري في الشقص بما لا تجب به الشفعة كالوقف] ١٢٠٥
- فصل ١٢٠٥
- فصل ١٢٠٥
- فصل [إن اشترى شقصاً بعبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيباً] ١٢٠٥
- فصل [لو كان ثمن الشقص مكيلاً أو موزوناً فتلف قبل قبضه]
- ١٢٠٦
- فصل [إن اشترى شقصاً بعبد أو ثمن معين فخرج مستحقاً]
- ١٢٠٦
- فصل [إذا قال البائع للشفيع: أقلني فأقاله] ١٢٠٦
- مسألة: (وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة) ١٢٠٦
- فصل [إن كان للصبي حظ في الأخذ بالشفعة] ١٢٠٧
- فصل [إن كان للصبي حظ] ١٢٠٧
- فصل [إذا عفا ولي الصبي عن شفعتي التي فيها حظ] ١٢٠٧
- فصل [الحكم في المجنون المطبق كالحكم في الصبي] ١٢٠٨
- فصل [لا شفعة بشركة الوقف] ١٢٠٨
- مسألة: (وإذا بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بنائه، فله ذلك إذا لم يكن في أخذه ضرر)
- ١٢٠٨
- فصل [إن أخبره بالبيع مخبر فصدقه ولم يطالب بالشفعة] ١٢٠١
- فصل [إذا أظهر المشتري أن الثمن أكثر مما وقع العقد به] ١٢٠١
- فصل [إن لقيه الشفيع في غير بلده فلم يطالبه] ١٢٠٢
- فصل [إذا قال الشفيع للمشتري: بعني ما اشتريت أو قاسمني بطلت شفعتي] ١٢٠٢
- فصل [إن قال: أخذ نصف الشقص. سقطت شفعتي] ١٢٠٢
- فصل [إن أخذ الشقص بئمن مغمصوب] ١٢٠٢
- فصل [من وجبت له الشفعة فباع نصيبه عالمًا بذلك] ١٢٠٢
- مسألة: (ومن كان غائباً وعلم بالبيع في وقت قدمه، فله الشفعة، وإن طالت غيبته) ١٢٠٣
- مسألة: (وإن علم وهو في السفر فلم يشهد على مطالبته، فلا شفعة له) ١٢٠٣
- فصل [إذا شهد على المطالبة ثم أخر القدوم مع إمكانه] ١٢٠٤
- فصل [من كان مريضاً مرضاً لا يمنع المطالبة] ١٢٠٤
- مسألة: (فإن لم يعلم حتى يتابع ذلك ثلاثة أو أكثر كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم) ١٢٠٤
- فصل [إن تصرف المشتري في الشقص بما لا تجب به الشفعة كالوقف] ١٢٠٥
- فصل ١٢٠٥
- فصل ١٢٠٥
- فصل [إن اشترى شقصاً بعبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيباً] ١٢٠٥
- فصل [لو كان ثمن الشقص مكيلاً أو موزوناً فتلف قبل قبضه]
- ١٢٠٦
- فصل [إن اشترى شقصاً بعبد أو ثمن معين فخرج مستحقاً]
- ١٢٠٦
- فصل [إذا قال البائع للشفيع: أقلني فأقاله] ١٢٠٦
- صاحبه أنه يستحق ما في يديه بالشفعة] ١٢١٥
- فصل [إن كان الثمن مما تجب قيمته في الشفعة] ١٢١١
- فصل [إذا كان الثمن مؤجلاً في الشفعة] ١٢١١
- فصل [إذا باع شقصاً مشفوعاً ومعه ما لا شفعة فيه] ١٢١١
- فصل ١٢١١
- فصل [لا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على الثمن] ١٢١٢
- فصل [الاحتياط لإسقاط الشفعة] ١٢١٢
- مسألة: (وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه إلا أن يكون للشفيع بينة) ١٢١٣
- فصل [إن قال المشتري: لا أعلم مبلغ الثمن في الشفعة] ١٢١٤
- فصل [إن اشترى شقصاً بعرض واختلفا في قيمته] ١٢١٤
- فصل [إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء أنك اشتريت نصيبك فلي أخذه بالشفعة] ١٢١٤
- فصل [إن قال: اشترته لفلان وكان حاضراً وقت الشفعة] ١٢١٤
- فصل [إذا كانت دارٌ بين حاضر وغائب] ١٢١٤
- فصل [إذا ادعى على رجل شفعة في شقص اشتراه فقال: ليس له ملك في شركي] ١٢١٥
- فصل ١٢١٥
- فصل [إذا كانت دارٌ بين رجلين فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه يستحق ما في يديه بالشفعة] ١٢١٥

- فصل [إذا اختلف المتبايعان في ثمن الشفعة] ١٢١٥
- فصل [لو اشترى شقصاً له شفيحان] ١٢١٦
- مسألة: (وإن كانت دارٌ بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع أحدهم كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما) ١٢١٦
- فصل [الشركاء حال ثبوت الشفعة] ١٢١٧
- فصل [إن كان المشتري شريكاً للشفيح الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه] ١٢١٧
- مسألة: (فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك) ١٢١٨
- فصل [إن كان الشفعا غائبين، لم تسقط الشفعة] ١٢١٨
- فصل [إذا حضر الثاني بعد أخذ الأول فأخذ نصف الشقص منه واقتسما، ثم قدم الثالث] ١٢١٨
- فصل [إذا أخذ الأول الشقص كله بالشفعة فقدم الثاني فقال: لا آخذ منك نصفه بل اقتصر على قدر نصيبي] ١٢١٩
- فصل [إذا اشترى رجل من رجلين شقصاً للشفيح أخذ نصيب أحدهما دون الآخر] ١٢١٩
- فصل [إذا باع شقصاً لثلاثة، دفعة واحدة] ١٢١٩
- فصل [دار بين أربعة أرباعاً، باع ثلاثة منهم في عقود متفرقة] ١٢٢٠
- فصل [إن باع الشريك نصف الشقص لرجلٍ ثم باعه بقيته في صفقة أخرى] ١٢٢٠
- فصل [إذا كانت دار بين ثلاثة، فوكل أحدهم شريكه في بيع نصيبه مع نصيبه] ١٢٢٠
- مسألة: (وعهدة الشفيح على المشتري وعهدة المشتري على البائع) ١٢٢٠
- فصل [حكم الشفيح في الرد بالعيب] ١٢٢١
- مسألة: (والشفعة لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها) ١٢٢١
- فصل [إن أشهد الشفيح على مطالبته بها للعذر ثم مات] ١٢٢٢
- فصل [إذا بيع شقص له شفيحان، فعفا أحدهما عنها] ١٢٢٢
- فصل [إن مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لورثته الشفعة] ١٢٢٢
- فصل [لو اشترى شقصاً مشفوعاً، ووصى به] ١٢٢٢
- فصل [لو اشترى رجل شقصاً ثم ارتد] ١٢٢٣
- فصل [إذا اشترى المرتد شقصاً، فتصرفه موقوف] ١٢٢٣
- مسألة: (وإن أذن الشريك في البيع ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع، فله ذلك) ١٢٢٣
- فصل [إذا توكل الشفيح في البيع، لم تسقط شفعته بذلك] ١٢٢٣
- فصل [إن ضمن الشفيح العهدة للمشتري] ١٢٢٤
- فصل [إذا كانت دار بين ثلاثة] ١٢٢٤
- فصل [الشفعة بين الشركاء] ١٢٢٤
- فصل [إن قال أحد الشفيحين للمشتري: شراؤك باطل، وقال الآخر: هو صحيح] ١٢٢٤
- فصل [إذا ادعى رجل على آخر ثلث داره، فأنكره] ١٢٢٤
- فصل [إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً فاشترى أحدهم نصيب أحد شريكه] ١٢٢٥
- فصل [إن كانت دار بين ثلاثة، لزيد نصفها ولعمرو ثلثها ولبكر سدسها] ١٢٢٥
- فصل [إذا كانت دار بين أربعة أرباعاً] ١٢٢٦
- مسألة: (ولا شفعة لكافر على مسلم) ١٢٢٦
- فصل [الشفعة تثبت للذمي على الذمي] ١٢٢٧
- فصل [الشفعة لأهل البدع] ١٢٢٧
- فصل [الشفعة للبدوي على القروي] ١٢٢٧
- فصل [الشفعة في أرض السواد] ١٢٢٧
- كتاب المساقاة ١٢٢٨**
- مسألة: (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم بجزء معلوم، يُجعل للعامل من الثمر) ١٢٢٨
- فصل [حكم المساقاة على ما لا ثمر له من الشجر] ١٢٢٩
- فصل [إن ساقاه على ثمرة موجودة] ١٢٢٩
- فصل [لا تصح المساقاة إلا على الجزء المعلوم] ١٢٢٩
- فصل [المساقاة على قدر معلوم من أجناس البستان] ١٢٣٠
- فصل [إن كان البستان لاثنين فساقيا عاملاً] ١٢٣٠
- فصل [إن ساقاه ثلاث سنين] ١٢٣٠
- فصل [المساقاة على مجهول القدر من الزرع] ١٢٣٠
- فصل [إن ساقاه على أنه إن سقى سيحاً، فله الثلث] ١٢٣٠
- فصل [إن ساقى أحد الشريكين شريكه] ١٢٣١
- فصل [المساقاة على البعل من الشجر] ١٢٣١
- فصل [لا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو بالصفة] ١٢٣١
- فصل [تصح المساقاة بلفظ المساقاة] ١٢٣١
- فصل [لزوم العامل ما فيه صلاح الثمرة] ١٢٣٢

- فصل [إن دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض ليزرعه في أرضه ويكون ما يخرج بينهما] ١٢٤٢
- فصل [إن اشترك ثلاثة، من أحدهم الأرض ومن الآخر البذر ومن الآخر البقر والعمل] ١٢٤٢
- فصل [إن زارع رجلاً أو أجره أرضه فزرعها] ١٢٤٢
- فصل [في إجارة الأرض، تجوز إيجارتها بالورق والذهب] ١٢٤٣
- كتاب الإجازات ١٢٤٥**
- [مشروعية الإجارة] ١٢٤٥
- فصل [اشتقاق الإجارة وحدها] ١٢٤٥
- فصل ١٢٤٥
- فصل ١٢٤٥
- مسألة: (وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة بأجرة معلومة، فقد ملك المستأجر المنافع وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد، إلا أن يشترط أجلاً) ١٢٤٥
- فصل [لا يشترط في الإجارة أن تلي العقد] ١٢٤٦
- فصل [تقدير مدة الإجارة] ١٢٤٦
- فصل [الإجارة على ضربين] ١٢٤٧
- فصل [من اكرى دابة إلى العشاء، فأخر المدة] ١٢٤٧
- فصل [من اكرى شيئاً من غير مدة معلومة الابتداء] ١٢٤٨
- فصل [يشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً] ١٢٤٨
- فصل [كل ما جاز ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة] ١٢٤٨
- فصل [استأجر رجلاً ليسلخ له بهيمة بجلدها] ١٢٤٨
- فصل [استأجر راعياً لغنم بثلث درهم ونسلها وصوفها وشعرها] ١٢٤٨
- فصل [الإجارة إذا تمت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها] ١٢٤٩
- فصل [المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد] ١٢٤٩
- فصل [إذا شرط تأجيل الأجر فهو إلى أجله] ١٢٥٠
- فصل [إذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر] ١٢٥٠
- مسألة: (وإذا وقعت الإجارة على كل شهر بشيء معلوم، لم يكن لواحد منهما الفسخ، إلا عند تقضي كل شهر) ١٢٥٠
- فصل [إذا كانت المدة معلومة والأجر معلوم] ١٢٥١
- فصل [الإجارة عقد لازم من الطرفين] ١٢٥١
- مسألة: (ومن استأجر عقاراً مدة بعينها فبادلته قبل تقضيها، فقد لزمته الأجرة كاملة) ١٢٥١
- فصل [إجارة العقار] ١٢٥١
- فصل [الجناد والحصاد واللقاط، فهو على العامل] ١٢٣٢
- فصل [إن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال] ١٢٣٢
- فصل [إن شرط العامل أن أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة] ١٢٣٣
- فصل [المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة] ١٢٣٣
- فصل [لا يثبت في المساقاة خيار الشرط] ١٢٣٤
- فصل [انفساخ عقد المساقاة بالموت أو الجنون] ١٢٣٤
- فصل [إن هرب العامل، فرب المال الفسخ] ١٢٣٥
- فصل [العامل أمين] ١٢٣٥
- فصل [إن عمز عن العمل، لضغفه مع أمانته] ١٢٣٥
- فصل [إن اختلفا في الجزء المشروط للعامل] ١٢٣٥
- فصل [يملك العامل حصته من الثمرة بظهورها] ١٢٣٥
- فصل [إن ساقاه على أرض خراجية] ١٢٣٦
- مسألة: (ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم) ١٢٣٦
- فصل [إن ساقى رجلاً أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض والشجر] ١٢٣٦
- فصل [إذا ساقاه على ودي النخل أو صغار الشجر] ١٢٣٧
- فصل [إن ساقاه على شجر يفرسه] ١٢٣٧
- فصل [إذا ساقاه على شجر، فبان مستحقاً بعد العمل] ١٢٣٧
- باب المزارعة ١٢٣٨
- مسألة: (وتجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض) ١٢٣٨
- فصل [إن كان في الأرض شجر، وبينه بياض أرض، فساقاه على الشجر] ١٢٤٠
- فصل [إن زارعه أرضاً فيها شجرات يسيرة] ١٢٤٠
- فصل [إن أجره بياض أرض وساقاه على الشجر الذي فيها] ١٢٤٠
- مسألة: (إذا كان البذر من رب الأرض) ١٢٤٠
- فصل [إن كان البذر منهما نصفين، وشرط أن الزرع بينهما نصفان] ١٢٤١
- فصل [إن قال صاحب الأرض: أجرتك نصف أرضي هذه بنصف بذر] ١٢٤١
- مسألة: (فإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسما ما بقي، لم يجز) ١٢٤١
- فصل [إن زارعه على أن لرب الأرض زرعاً بعينه وللعامل زرعاً بعينه] ١٢٤١
- فصل [الشروط الفاسدة في المساقاة والمزارعة] ١٢٤٢

- فصل [كراء الحمام] ١٢٥٢
مسألة: (ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند تقضي المدة) ١٢٥٢
مسألة: (فإن حوَّله المالك قبل تقضي المدة لم يكن له أجر لما سكن) ١٢٥٢
فصل [إذا هرب الأجير أو شردت الدابة] ١٢٥٣
مسألة: (فإن جاء أمر غالب، يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد، لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه) ١٢٥٣
فصل [أن يحدث على العين ما يمنع نفعها] ١٢٥٣
فصل [أن تغصب العين المستأجرة] ١٢٥٤
فصل [تعذر استيفاء المنفعة] ١٢٥٤
فصل [الخوف الذي يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة] ١٢٥٤
فصل [إذا اكرت عيناً فوجده معيباً] ١٢٥٤
فصل [التمكين من الانتفاع من العين المستأجرة] ١٢٥٥
فصل [أن يؤجر مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها] ١٢٥٥
فصل [إن شرط المؤجر الإنفاق على العين النفقة الواجبة] ١٢٥٥
مسألة: (ومن استؤجر لعمل شيء بعينه فمرض، أقيم مقامه من يعمله والأجرة على المريض) ١٢٥٦
فصل [الاستئجار لحفر الآبار] ١٢٥٦
فصل [الاستئجار لضرب اللبن] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار للبناء] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار لتطين السطوح والحيطان] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار لنسخ الكتب] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار لنسخ المصحف] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار لحصاد الزرع] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار لاستيفاء القصاص] ١٢٥٨
فصل [استئجار رجل ليدله على الطريق] ١٢٥٨
فصل [استئجار السمسار] ١٢٥٨
فصل [استأجره لبيع له ثياباً بعينها] ١٢٥٨
فصل [استئجار الخادم والمخادمة] ١٢٥٩
مسألة: (وإذا مات المكري والمكترى، أو أحدهما، فالإجارة بحالها) ١٢٥٩
فصل [إن مات المكترى ولم يكن له وارث] ١٢٥٩
فصل [إذا أجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثنائها] ١٢٦٠
فصل [إذا أجر صبيّاً مدة ثم بلغ في أثنائها] ١٢٦٠
فصل [إن أجر عبده مدة ثم أعتقه في أثنائها] ١٢٦٠
فصل [إذا أجر عيناً ثم باعها] ١٢٦١
فصل [إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة] ١٢٦١
فصل [إن ورث المستأجر العين المستأجرة] ١٢٦١
فصل [إن اشترى المستأجر العين ثم وجدها معيبة] ١٢٦١
فصل [إذا وقعت الإجارة على عين فتلفت] ١٢٦٢
مسألة: (ومن استأجر عقاراً، فله أن يسكنه غيره إذا كان يقوم مقامه) ١٢٦٢
فصل [إذا اكرت داراً] ١٢٦٢
فصل [إذا اكرت ظهرأ ليركبه] ١٢٦٣
فصل [شرط أن لا يستوفي في المنفعة بمثله] ١٢٦٣
فصل [للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة] ١٢٦٣
فصل [للمستأجر إجارة العين بمثل الأجر وزيادة] ١٢٦٤
فصل [الرجل يتقبل العمل من الأعمال فيقبله بأقل من ذلك] ١٢٦٤
فصل [استئجار عيناً لمنفعة فله أن يستوفي مثل تلك المنفعة] ١٢٦٤
فصل [اكرت دابة ليركها في مسافة معلومة] ١٢٦٥
فصل [اكرت قميصاً ليلبسه] ١٢٦٥
فصل [استئجار الأراضي] ١٢٦٥
فصل [اكرت الأرض للغراس] ١٢٦٦
فصل ١٢٦٦
فصل [اكرت أرضاً غارقة بالماء] ١٢٦٧
فصل [إذا هلك الزرع بحريق وغيره فلا ضمان على المؤجر] ١٢٦٧
فصل [استأجر أرضاً للزراعة مدة فأنقضت وفيها زرع] ١٢٦٧
فصل [إذا اكرت الأرض لزرع مدة لا يكمل فيها] ١٢٦٨
فصل [أجره للغراس سنة] ١٢٦٨
مسألة: (ويجوز أن يستأجر الأجير بطعامه ومحسوته) ١٢٦٩
فصل [اشترط الأجير كسوة ونفقة معلومة] ١٢٦٩
فصل [إن استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه] ١٢٦٩
فصل [إذا دفع إليه طعامه فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه] ١٢٧٠
فصل [إن قدم إليه طعاماً فتلف قبل أكله] ١٢٧٠
فصل [إذا دفع إلى رجل ثوباً وقال: بهم بكذا فما ازددت فهو لك] ١٢٧٠

- فصل [حصد الزرع سدس ما يخرج منه] ١٢٧٠
مسألة: (وكذلك الظئر) ١٢٧٠
فصل [شروط عقد الرضاعة] ١٢٧١
فصل [المعقود عليه في الرضاعة] ١٢٧١
فصل [على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدرُ به لبنها] ١٢٧١
فصل [للرجل أنه يؤجر أمته للرضاعة] ١٢٧١
فصل [استئجار الأم والأخت للرضاعة] ١٢٧١
فصل [فسخ الإجارة بموت المرضعة] ١٢٧٢
مسألة: (ويستحب أن تعطى عند الفطام عبداً أو أمة كما جاء في الخبر إذا كان المسترضع موسراً) ١٢٧٢
مسألة: (ومن أكرت دابة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لما جاوزه، وإن تلفت فعليه أيضاً قيمتها) ١٢٧٢
الفصل الثاني في الضمان ١٢٧٣
فصل ١٢٧٣
مسألة: (وكذلك إن أكرت لحمولة شيء فزاد عليه) ١٢٧٣
فصل [أكرت دابة إلى مسافة فسلك أشق منها] ١٢٧٤
فصل [أكره لحمل قفزين فحملهما فوجدها ثلاثة] ١٢٧٤
مسألة: (ولا يجوز أن يكتري مدة غزاته) ١٢٧٥
مسألة: (فإن سمى لكل يوم شيئاً معلوماً فجازت) ١٢٧٥
فصل [استأجر دابة في عشرة أيام بعشرة دراهم فحبسها أكثر من ذلك] ١٢٧٥
فصل [قال إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم] ١٢٧٥
فصل [إن قال: إن خطته رومياً فلك درهم وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم] ١٢٧٦
فصل ١٢٧٦
فصل في مسائل البصرة وفيها عشر مسائل ١٢٧٦
مسألة: (ومن أكرت إلى مكة فلم ير الجمال الراكبين والمحامل والأعطية والأوطنة لم يجز الكراء) ١٢٧٧
فصل [الكراء إلى مكة أو طريق لا يكون السير فيه إلى اختيار المتكاريين] ١٢٧٨
فصل [اشتراط حمل زاد مقدر] ١٢٧٨
فصل [أكرت جملأ ليحج عليه] ١٢٧٨
فصل [ما يلزم المكري والمكتر للركوب] ١٢٧٨
فصل [إذا كان الراكب ممن لا يقدر على الركوب فماذا يلزم المكري] ١٢٧٨
فصل ١٢٧٩
فصل [هروب الجمال من المستأجر في بعض الطريق] ١٢٧٩
فصل [كراء العقبة] ١٢٨٠
مسألة: (فإن رأى الراكبين أو وصفا له، وذكر الباقي بأرطال معلومة، فجازت) ١٢٨٠
فصل [إكتراء الإبل والدواب للحمولة] ١٢٨٠
فصل [كراء الدابة للعمل] ١٢٨١
فصل [استئجار بهيمة لإدارة الرحي] ١٢٨١
فصل [أكرت حيواناً لعمل لم يخلق له] ١٢٨٢
مسألة: (وما حدث في السلعة من يد الصانع ضمن) ١٢٨٢
فصل [الأجير المشترك يضمن إن كان يعمل في ملك نفسه] ١٢٨٢
فصل ١٢٨٣
فصل [الأجير الخاص] ١٢٨٣
فصل [استأجر المشترك أجيراً خاصاً] ١٢٨٣
فصل [إذا أتلّف الصانع الثوب بعد عمله] ١٢٨٣
فصل [إذا رفع إلى حائك غزلاً فزاد عليه] ١٢٨٤
فصل [متى يضمن الخياط] ١٢٨٤
فصل [إن أمره أن يقطع الثوب قميص رجل فقطعه قميص امرأة] ١٢٨٤
فصل ١٢٨٥
فصل [من استؤجر على عمل في عين] ١٢٨٥
مسألة: (وإن تلفت من حرز فلا ضمان عليه ولا أجر له فيما عمل فيها) ١٢٨٦
فصل [حسب الصانع الثوب ثم تلف] ١٢٨٦
فصل [إذا أخطأ القصار فدفع الثوب إلى غير مالكة] ١٢٨٦
فصل [العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر] ١٢٨٦
فصل [اشتراط المؤجر ضمان العين] ١٢٨٧
فصل [إن كان الإجارة فاسدة لم يضمن العين] ١٢٨٧
فصل [للمستأجر ضرب الدابة] ١٢٨٧
مسألة: (ولا ضمان على حجّام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصفة ولم تجن أيديهم] ١٢٨٧
فصل ١٢٨٨
فصل [الاستئجار على الختان] ١٢٨٨

كتاب إحياء الموات ١٢٩٨

- مسألة: (ومن أحيا أرضاً لم تملك فهي له) ١٢٩٨
 فصل [لا فرق بين دار الحرب ودار السلم في الإحياء] ١٢٩٩
 فصل [لا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء] ١٢٩٩
 فصل [ما يتعلق بالمصالح العامة لا يملك بالإحياء] ١٢٩٩
 فصل ١٣٠٠
 فصل [حكم من تحجر مواتاً] ١٣٠٠
 فصل [للإمام إقطاع الموات لمن يحييه] ١٣٠١
 مسألة: (إلا أن تكون أرض ملح أو ماء للمسلمين فيه المنفعة، فلا يجوز أن ينفرد بها الإنسان) ١٣٠١
 فصل [إقطاع الأرض ذات المعادن الباطنة] ١٣٠١
 فصل ١٣٠٢
 فصل ١٣٠٢
 فصل [إقطاع ما يمكن أن يكون فيه معدن] ١٣٠٢
 فصل [ملك معدناً فعمل فيه غيره] ١٣٠٢
 فصل [الاستتجار على المعلوم والمجهول] ١٣٠٣
 فصل [من سبق في الموات إلى معدن ظاهر أو باطن] ١٣٠٣
 فصل [ما نصب عنه الماء من الجزائر لم يملك بالإحياء] ١٣٠٣
 فصل [إحياء ما كان من الطرقات العامة] ١٣٠٣
 فصل في القطائع ١٣٠٤
 فصل [إقطاع ما يجوز إحياءه من المعادن الظاهرة] ١٣٠٤
 فصل [لا يقطع الإمام لأحد إلا ما يمكنه إحياءه] ١٣٠٤
 فصل [في الحمى] ١٣٠٥
 فصل [ما حماه النبي ﷺ فليس لأحد نقضه] ١٣٠٥
 فصل في أحكام المياه ١٣٠٥
 فصل [الماء الجاري في نهر مملوك] ١٣٠٦
 فصل [إذا حصل نصيب إنسان في ساقية] ١٣٠٧
 فصل [حرية التصرف بالساقية] ١٣٠٧
 فصل ١٣٠٨
 فصل [كون منبع الماء مملوكاً] ١٣٠٨
 فصل [في كون النهر أو الساقية مشتركة] ١٣٠٨
 مسألة: (وإحياء الأرض أن يحوِّط عليها حائطاً) ١٣٠٩
 مسألة: (أو يحضر فيها بئراً فيكون له خمس وعشرون ذراعاً حوالها، وإن إلى سبق بشر عادية، فحريمها خمسون ذراعاً) ١٣٠٩
 فصل ١٣١٠
 فصل [استتجار الحجام وأجره] ١٢٨٨
 فصل [استتجار الحجام لغير الحجامة] ١٢٨٨
 فصل [استتجار كحللاً ليكحل عينه] ١٢٨٩
 فصل ١٢٨٩
 فصل [استتجار طبيياً ليدأويه] ١٢٨٩
 فصل [استتجار من يقلع ضرسه] ١٢٨٩
 فصل [استتجر على عمل موصوف في الذمة] ١٢٩٠
 مسألة: (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد) ١٢٩٠
 فصل [العقد في الرعي] ١٢٩٠
 فصل فيما تجوز إجارته ١٢٩٠
 فصل [إجارة الدراهم والدنانير] ١٢٩١
 فصل [استتجر شجراً أو نخيلاً ليحفظ عليها الثياب] ١٢٩١
 فصل [استتجر غنماً لتدرس له طيناً أو زرعاً] ١٢٩١
 فصل [استتجار ما يبقى من الطيب والصندل] ١٢٩٢
 فصل [إجارة الحائط ليضع عليها خشباً] ١٢٩٢
 فصل [استتجار دار يتخذها مسجداً] ١٢٩٢
 فصل [استتجار بئر] ١٢٩٢
 فصل [استتجار الفهد والصقر للصيد] ١٢٩٢
 فصل [ما لا يجوز إجارته] ١٢٩٢
 فصل [إجارة الفحل للضراب] ١٢٩٢
 فصل [استتجار ما منفعة محرمة] ١٢٩٣
 فصل [تأجير الرجل نفسه لكسح الكنف] ١٢٩٣
 فصل [إجارة داره لمن يتخذها كنيسة] ١٢٩٣
 فصل [ما يحرم بيعه لا يجوز إجارته] ١٢٩٤
 فصل [إجارة المصحف] ١٢٩٤
 فصل [إجارة المسلم للذمي لخدمته] ١٢٩٤
 فصل [الرجل يكتري الديك يوقظه لوقت الصلاة] ١٢٩٥
 فصل [حكم الإجارة في القرب كالإمامة والأذان] ١٢٩٥
 فصل ١٢٩٦
 فصل [حكم إجارة ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية] ١٢٩٦
 فصل [الاختلاف في قدر الأجر] ١٢٩٦
 فصل [الاختلاف في مدة الإجارة] ١٢٩٧
 فصل [الاختلاف في التعدي في العين المستأجرة] ١٢٩٧
 فصل [دفع ثوبه إلى خياط ليخطه من غير عقد ولا شرط] ١٢٩٧
 فصل [استتجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى بلد آخر] ١٢٩٧

- فصل [حريم الشجر في الموات] ١٣١٠
 فصل [ما يحدثه الجار مما يسبب الضرر لجاره] ١٣١٠
 مسألة: (وسواء في ذلك ما أحياه أو سبق إليه بإذن الإمام، أو غير
 إذنه) ١٣١١
 فصل ١٣١١
كتاب الوقوف والعطايا ١٣١٢
 مسألة: (ومن وقف في صحة من عقله وبدنه على قوم وأولادهم
 وعقبهم ثم آخره للمساكين فقد زال ملكه عنه) ١٣١٢
 فصل [في انتقال الملك في الموقوف إلى الموقوف عليه] ١٣١٣
 فصل [في ألفاظ الوقف] ١٣١٣
 فصل [حصول الوقف بالفعل مع القرائن الدالة عليه] ١٣١٤
 مسألة: (ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه) ١٣١٤
 مسألة: (إلا أن يشترط أن يأكل منه، فيكون له مقدار ما يشترط)
 ١٣١٤
 فصل [في شرط الواقف أن يأكل أهله منه] ١٣١٥
 فصل [في شرط الواقف أن يبيع الوقف أو يهبه] ١٣١٥
 فصل [في شرط الواقف أن يعطي من يشاء من أهل الوقف
 ويحرم من يشاء] ١٣١٥
 فصل [من جعل علو داره مسجداً دون سفليها] ١٣١٥
 فصل [فيمن جعل وسط داره مسجداً] ١٣١٥
 فصل [فيمن وقف على نفسه ثم على المساكين] ١٣١٥
 مسألة: (والباقي على من وقف عليه وأولاده الذكور والإناث من
 أولاد البنين بينهم بالسوية إلا أن يكون الواقف فضّل بعضهم)
 ١٣١٦
 فصل ١٣١٦
 فصل ١٣١٧
 فصل ١٣١٧
 فصل ١٣١٧
 فصل ١٣١٨
 فصل ١٣١٨
 فصل [من وقف على أولاده وفيهم حمل] ١٣١٨
 فصل [تقسيم الوقف على الأولاد على حسب قسمة الله تعالى
 الميراث بينهم] ١٣٢٠
 مسألة: (فإذا لم يبق منهم أحد، رجع إلى المساكين) ١٣٢٠
 فصل [الوقف على الأصناف الثمانية الذين يأخذون الصدقات]
 ١٣٢١
 فصل ١٣٢١
 فصل ١٣٢١
 مسألة: (فإن لم يجعل آخره للمساكين ولم يبق ممن وقف عليه
 أحد. رجع إلى ورثة الواقف) ١٣٢١
 فصل [إن لم يكن للواقف أقارب] ١٣٢٢
 فصل [فيمن قال: وقتت هذا وسكت ولم يذكر سبيله] ١٣٢٢
 فصل ١٣٢٣
 فصل [الوقف على من لا يجوز الوقف عليه] ١٣٢٣
 فصل ١٣٢٣
 مسألة: (ومن وقف في مرضه الذي مات فيه، أو قال: هو وقف
 بعد موتي، ولم يخرج من الثلث وقف منه بقدر الثلث إلا أن تجيز
 الورثة) ١٣٢٣
 فصل [تعليق ابتداء الوقف على شرط] ١٣٢٤
 فصل [تعليق انتهاء الوقف على شرط] ١٣٢٤
 فصل ١٣٢٤
 فصل [الوقف في مرضه على بعض ورثته] ١٣٢٤
 فصل [وقف داره بين ابنه وبنته نصفين] ١٣٢٥
 مسألة: (وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً، بيع، واشترى بثمنه ما
 يرد على أهل الوقف...) ١٣٢٥
 فصل [الوقف إذا بيع] ١٣٢٦
 فصل [استيفاء منفعة الوقف] ١٣٢٦
 فصل ١٣٢٦
 فصل [نقل المسجد وجعل تحته سقاية وحوانيت] ١٣٢٦
 فصل [حكم غرس الأشجار في المسجد] ١٣٢٦
 فصل [حكم ما زاد من حُصر المسجد وغيرها] ١٣٢٧
 فصل [جنى الوقف جنابة توجب القصاص] ١٣٢٧
 فصل [جُني على الوقف جنابة موجبة للمال] ١٣٢٧
 فصل [تزييح الأمة الموقوفة] ١٣٢٨
 فصل [وطء الأمة الموقوفة] ١٣٢٨
 فصل [عتق العبد الموقوف] ١٣٢٨
 مسألة: (وإذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق ففيه
 الزكاة، وإذا صار الوقف للمساكين، فلا زكاة فيه) ١٣٢٨
 فصل [الوقف على القبيلة] ١٣٢٨
 مسألة: (وما لا يتفح به إلا بالإتلاف، مثل الذهب والورق
 والماكول والمشروب، فوقفه غير جائز) ١٣٢٩
 فصل [وقف الحلبي للبس والعارية] ١٣٢٩
 فصل [وقف الشمع وما يتلف بالإنتفاع به] ١٣٢٩

- فصل ١٣٢٩ [حكم هبة الصبي لغيره] ١٣٣٩
مسألة: (وإذا فاضل بين ولده في العطية، أمر برده، كأمر النبي
فصل ١٣٣٠ (صلى الله عليه وسلم) ١٣٣٩
- مسألة: (ويصح الوقف فيما عدا ذلك) ١٣٣٠
فصل ١٣٣٠ [تخصيص بعض الأبناء لمعنى يقتضيه] ١٣٣٩
فصل [استحباب التسوية بين الأولاد وكراهية التفضيل] ١٣٤٠
فصل [التسوية في الهبة بين الأقارب] ١٣٤٠
فصل [لأب كالأب في المنع من المفاضلة] ١٣٤٠
فصل [للأب الرجوع فيما وهب لولده] ١٣٤١
فصل [لأب كالأب في الرجوع في الهبة] ١٣٤١
فصل ١٣٤١
فصل [شروط الرجوع في هبة الولد] ١٣٤٢
فصل ١٣٤٢
فصل ١٣٤٢
فصل ١٣٤٢
فصل ١٣٤٣
- فصل [تلف بعض العين الموهوبة أو نقصت قيمتها] ١٣٤٣
فصل [الألفاظ الدالة على الرجوع في الهبة] ١٣٤٣
مسألة: (فإن مات ولم يردده فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك
في صحته) ١٣٤٤
فصل [لا يقسم ماله ويدهه على فرائض الله] ١٣٤٤
فصل [للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء] ١٣٤٥
فصل [ليس للولد مطالبة أبيه بدين عليه] ١٣٤٥
فصل [تصرف الأب في مال الإبن قبل تملكه] ١٣٤٦
فصل ١٣٤٦
فصل ١٣٤٦
مسألة: (ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته ولا لمهد أن يرجع
في هديته، وإن لم يشب عليها) ١٣٤٦
فصل [حكم الرجوع في هبة الأقارب] ١٣٤٧
فصل [حكم رجوع المتصدق في صدقته] ١٣٤٧
فصل [هل الهبة المطلقة تقتضي الثواب؟] ١٣٤٧
مسألة: (وإذا قال: داري لك عمري. أو هي لك عمرك، فهي له
ولورثته من بعده) ١٣٤٨
فصل [إذا اشترط في العمرى أنها للمعمر وعقبه] ١٣٤٩
فصل [حد الرقبى] ١٣٤٩
فصل [العمرى تصح في غير العقار] ١٣٥٠
فصل ١٣٥٠
- فصل ١٣٢٩
مسألة: (ويصح الوقف فيما عدا ذلك) ١٣٣٠
فصل ١٣٣٠
مسألة: (ويصح وقف المشاع) ١٣٣٠
فصل [وقف الدار على جهتين مختلفتين] ١٣٣٠
فصل [تمييز الوقف] ١٣٣٠
مسألة: (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل)
١٣٣٠
فصل [الوقف على من لا يملك] ١٣٣١
فصل [الوقف على أهل الذمة] ١٣٣١
فصل ١٣٣١
فصل [نفقة الوقف من حيث شرط الواقف] ١٣٣٢
كتاب الهبة والعطية ١٣٣٣
مسألة: (ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه)
١٣٣٣
فصل ١٣٣٣
فصل [الواهب بالخيار قبل القبض] ١٣٣٣
فصل [موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض] ١٣٣٤
فصل [إن وهبه شيئاً في يد المتهب كوديعة أو مغضوب] ١٣٣٤
مسألة: (ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل، كما يصح في
البيع) ١٣٣٤
فصل ١٣٣٥
فصل ١٣٣٥
فصل [هبة المشاع] ١٣٣٥
فصل [القبض شرط في الهبة] ١٣٣٦
فصل [هبة الحمل في البطن] ١٣٣٦
فصل [هبة المجهول] ١٣٣٦
فصل [تعليق الهبة بشرط] ١٣٣٦
فصل [وهب أمة واستثنى ما في بطنها] ١٣٣٦
فصل [من كان له في إنسان ديناً فوهبه له] ١٣٣٦
فصل [وهب الدين لغير من هو في ذمته] ١٣٣٧
فصل [تبرئة الذمة من المجهول] ١٣٣٧
مسألة: (ويقبض للطفل أبوه أو وصيه، أو الحاكم، أو أمينه بأمره)
١٣٣٧
فصل [إن وهب الأب لابنه شيئاً قام مقامه في القبض] ١٣٣٨
فصل [إذا كان الواهب للصبي غير الأب] ١٣٣٨

- مسألة: (وإن قال: سكنها لك عمرك، كان له أخذها أي وقت أحب، لأن السكنى ليست كالعمرى والرقي) ١٣٥٠
- فصل [إذا وهب هبة فاسدة ثم باعها بعقد صحيح] ١٣٥٠
- كتاب اللقطة ١٣٥١**
- فصل [الأفضل ترك الالتقاط] ١٣٥١
- مسألة: (ومن وجد لقطَةً، عرفها سنة في الأسواق وأبواب المساجد) ١٣٥١
- فصل [وجوب تعريف اللقطة] ١٣٥١
- فصل [قدر تعريف اللقطة] ١٣٥١
- فصل [زمن التعريف باللقطة] ١٣٥٢
- فصل [مكان التعريف باللقطة] ١٣٥٢
- فصل [من يتولى التعريف] ١٣٥٢
- فصل [كيفية التعريف باللقطة] ١٣٥٢
- فصل [لا فرق بين يسير اللقطة وكثيرها] ١٣٥٢
- فصل [حكم تأخير التعريف] ١٣٥٣
- فصل ١٣٥٣
- مسألة: (فإن جاء ربُّها، وإلا كانت كسائر ماله) ١٣٥٣
- فصل [دخول اللقطة في الملكية عند تمام التعريف] ١٣٥٤
- فصل [التقطها اثنان فعرفاها حولاً] ١٣٥٤
- فصل [تملك اللقطة ملكاً مرعياً يزول بمجيء صاحبها] ١٣٥٤
- فصل ١٣٥٥
- فصل [هل لقطه الجبل والحرم سواء] ١٣٥٦
- فصل [التقط لقطه وتملكها من غير تعريف] ١٣٥٦
- مسألة: (وحفظ وكأها وعفاصها، وحفظ عددها وصفتها) ١٣٥٦
- فصل [الإشهاد على اللقطة] ١٣٥٧
- مسألة: (فإن جاء ربُّها فوصفها له، فدعت إليه بلا نية) ١٣٥٧
- فصل [إن وصفها اثنان أقرع بينهما] ١٣٥٧
- فصل [إذا ادعى أحدهم اللقطة ولم يصفها] ١٣٥٨
- مسألة: (أو مثلها إن كانت قد استهلكت) ١٣٥٨
- فصل [وجد اللقطة بعد بيعها] ١٣٥٩
- فصل [إذا أخذ اللقطة ثم ردّها إلى موضعها] ١٣٥٩
- فصل [ضياح اللقطة من ملقطها] ١٣٥٩
- فصل [من اصطاد سمكة فوجد فيها درة] ١٣٦٠
- فصل [إن وجد عنبرة على ساحل البحر] ١٣٦٠
- فصل [اصطاد غزالاً فوجد في عنقه حرزاً وما شابه ذلك] ١٣٦٠
- فصل [من سرقت ثيابه ووجد غيرها] ١٣٦١
- فصل [من عنده رهون قد أتى عليها زمان لا يعرف صاحبها] ١٣٦١
- فصل [ما يوجد في الأرض من الدفن] ١٣٦٢
- فصل [من وجد لقطه في دار الحرب] ١٣٦٢
- مسألة: (وإن كان الملتقط قد مات، فصاحبها غريم بها) ١٣٦٢
- مسألة: (وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئاً معلوماً، فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الجُعل) ١٣٦٢
- فصل [جعل الجُعل لوأخذ بعينه] ١٣٦٣
- فصل [إذا قال: من رد عيدي من بلد كذا فله دينار] ١٣٦٤
- فصل [الجُعالة تساوي الإجارة] ١٣٦٤
- فصل [من رد لقطه بغير جُعل لم يستحق العوض] ١٣٦٤
- فصل [من رد عبداً أبقاً فإنه يستحق الجُعل] ١٣٦٤
- فصل [جواز أخذ الأبق لمن وجده] ١٣٦٥
- فصل ١٣٦٦
- مسألة: (وإن كان التقطها قبل ذلك فردّها لعلّة الجُعل، لم يجز له أخذه) ١٣٦٦
- مسألة: (وإن كان الذي وجد اللقطة سفيهاً أو طفلاً، قام وليه بتعريفها، فإن تمت السنة، ضمها إلى مال واجدها) ١٣٦٦
- فصل [صبي التقط لقطه ثم كبر] ١٣٦٦
- فصل [إذا وجد العبد لقطه] ١٣٦٧
- فصل [المكاتب كالحرف في اللقطة] ١٣٦٧
- فصل [الذمي في الالتقاط كالمسلم] ١٣٦٧
- فصل [حكم لقطه من ليس بأمين] ١٣٦٨
- مسألة: (وإذا وجد الشاة بمصر، أو بمهلكة، فهي لقطه) ١٣٦٨
- فصل [يتخير ملتقط ضالة الغنم بين ثلاثة أشياء] ١٣٦٨
- فصل [إذا أكل الشاة ثبتت قيمتها في ذمته] ١٣٦٩
- فصل [التقاط ما لا يبقى عاماً] ١٣٦٩
- مسألة: (ولا يتعرض لبعير، ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه) ١٣٧٠
- فصل [التقاط الصيود المستوحشة] ١٣٧٠
- فصل [حكم لقطه البقر والخيل والحمر] ١٣٧٠
- فصل [أخذ الحيوان الذي لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط] ١٣٧١
- فصل [للإمام أخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها] ١٣٧١
- فصل ١٣٧١
- فصل [يشهد الإمام على ما يحصل عنده من الضوال] ١٣٧١

- فصل [حكم من وجد دابة بمهلكة] ١٣٧٢
فصل [إن ترك متاعاً فخلصه إنسان] ١٣٧٢
فصل [إذا التقط عبداً صغيراً أو جارية] ١٣٧٢
كتاب اللقيط ١٣٧٣
مسألة: (واللقيط حر) ١٣٧٣
فصل [كون اللقيط في دار الإسلام أو في دار الكفر] ١٣٧٣
فصل ١٣٧٣
فصل [حكم جني اللقيط] ١٣٧٤
فصل [إذا قذف اللقيط محصناً] ١٣٧٤
مسألة: (وينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه) ١٣٧٤
فصل [حكم ما وجد مع اللقيط] ١٣٧٥
مسألة: (ولو أواه لساير المسلمين) ١٣٧٦
مسألة: (وإن لم يكن من وجد اللقيط أميناً منع من السفر به) ١٣٧٦
فصل [إذا التقط اللقيط من هو مستور الحال] ١٣٧٧
فصل [سفر الأمين باللقيط] ١٣٧٧
فصل [حكم التقاط العبد الطفل] ١٣٧٧
فصل [ليس للكافر التقاط مسلم] ١٣٧٧
فصل [إن التقطه اثنان وتناوله وتناولوا واحداً] ١٣٧٧
فصل [إن رايه جميعاً فسبق أحدهما فأخذه] ١٣٧٨
فصل [إن اختلفا فقال كل واحد منهما: أنا التقطته] ١٣٧٨
مسألة: (وإذا ادعاه مسلم وكافر، أري القافة فبأيهما الحقوه لحق) ١٣٧٩
فصل [القافة] ١٣٨١
فصل [إن الحقته القافة بكافر أو رقيق] ١٣٨٢
فصل [إذا ادعاه اثنان فالحقته القافة بهما] ١٣٨٢
فصل [إن ادعى نسب اللقيط أكثر من اثنين] ١٣٨٢
فصل [إذا لم توجد قافة أو أشكل الأمر عليها] ١٣٨٣
فصل [إن ادعت امرأتان بنسب وولد] ١٣٨٣
فصل [إن ادعى نسب اللقيط رجل وامرأة] ١٣٨٤
فصل [إن ولدت امرأتان ابناً وبتناً فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها] ١٣٨٤
فصل [لو ادعى اللقيط رجلان] ١٣٨٤
فصل [إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد] ١٣٨٤
فصل [إذا ادعى رق اللقيط مدع] ١٣٨٤
فصل [إن ادعى رق اللقيط بعد بلوغه] ١٣٨٥
فصل [إقرار اللقيط بعد نكاحه] ١٣٨٥
فصل [تصرف اللقيط ببيع أو شراء] ١٣٨٦
فصل [إن جنى اللقيط جناية موجبة للقصاص] ١٣٨٦
كتاب الوصايا ١٣٨٧
فصل [على من تجب الوصية] ١٣٨٧
فصل [استحباب الوصية بجزء من المال] ١٣٨٧
فصل [الوصية بالثلث] ١٣٨٨
فصل [الوصية للأقارب] ١٣٨٨
مسألة: (ولا وصية لوارث، إلا أن يجيز الورثة ذلك) ١٣٨٩
فصل [إن أسقط عن وارثه ديناً أو أوصى بقضاء دينه] ١٣٨٩
فصل [إن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه] ١٣٨٩
فصل [إن ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض] ١٣٨٩
فصل [إن ملك من ورثته من لا يعتق عليه] ١٣٩٠
فصل [مريض اشترى أباه بألف لا مال له سواه] ١٣٩٠
فصل [إذا وهب لإنسان أبوه أو وصى له به] ١٣٩١
فصل [إن وصى لوارثه وأجنبي بثلثه] ١٣٩١
فصل [وصى بالثلث لوارث وأجنبي] ١٣٩١
فصل [وصى لوارث فأجاز بعض باقي الورثة الوصية دون البعض] ١٣٩١
مسألة: (ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث، فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي، جاز، وإن لم يجيزوا، رد إلى الثلث) ١٣٩٢
فصل [لا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي] ١٣٩٢
فصل [إذا أوصى بأكثر من الثلث] ١٣٩٣
فصل [لا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف] ١٣٩٣
مسألة: (ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث، فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث، فالوصية له ثابتة، لأن اعتبار الوصية بالموت) ١٣٩٣
فصل [لو أوصى لامرأة أجنبية، أو أوصت له ثم تزوجها] ١٣٩٣
فصل [إن أعتق أمته في صحته، ثم تزوجها في مرضه] ١٣٩٣
فصل [إن أعتق أمة لا يملك غيرها ثم تزوجها] ١٣٩٤
فصل [امرأة مريضة اعتقت عبداً قيمته عشرة، وتزوجها بعشرة في ذمته] ١٣٩٤
فصل [لو تزوج المريض امرأة صديق مثلها خمسة، فأصدقها عشرة لا يملك غيرها] ١٣٩٥

- فصل [إن خلف أمأ وأختاً وعمأ وأوصى لرجل بمثل نصيب العم] ١٤٠٥
- فصل [في الاستثناء إذا خلف ثلاثة بنين] ١٤٠٥
- فصل [إن قال: أوصت لك بمثل نصيب حد بني إلا ثلث ما يبقى من الثلث] ١٤٠٦
- فصل [إن قال: إلا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب] ١٤٠٦
- فصل [إن خلف أربعة بنين وأوصى لرجل بثلث ماله] ١٤٠٧
- فصل [إن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه] ١٤٠٧
- فصل [إن ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة] ١٤٠٧
- فصل [إن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة] ١٤٠٧
- مسألة: [وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع ماله ولم يجز ذلك الورثة فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم لعمر سهم ولزيد سهمان] ١٤٠٧
- فصل [إذا جاوزت الوصايا المال] ١٤٠٨
- فصل [إذا خلف بنين وأوصى لرجل بماله كله وللآخر بنصفه] ١٤٠٩
- مسألة: [وإذا أوصى لولد فلان فهو للذكر والأنثى بالسوية. وإن قال: لبني، فهو للذكور دون الإناث] ١٤٠٩
- فصل ١٤٠٩
- فصل [إن أوصى لولد فلان أو لبني فلان] ١٤٠٩
- فصل [إن وصى لولد فلان أو بني فلان وهم قبيلة] ١٤١٠
- فصل [إن أوصى لأخواته فهو للإناث خاصة] ١٤١٠
- فصل [الفاظ الجمع في الوصية] ١٤١٠
- فصل [الوصية للأرامل] ١٤١٠
- فصل [الوصية للأيامى] ١٤١١
- فصل [الوصية للزواب] ١٤١١
- فصل [إذا أوصى لجماعة لا يمكن حصرهم] ١٤١١
- مسألة: [والوصية بالحمل وللحمل جائزة، إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية] ١٤١١
- فصل [إن وصى بالحمل الموجود] ١٤١٢
- فصل [إذا وصى لما تحمل هذه المرأة] ١٤١٢
- فصل ١٤١٢
- فصل [إن أوصى بثمره شجرة أو بستان] ١٤١٣
- فصل [إجارة المنفعة المستحقة بالوصية] ١٤١٣
- فصل [إذا أوصى له بثمره شجرة مدة] ١٤١٣
- فصل [نفقة العبد الموصى بخدمته] ١٤١٣
- فصل [إذا أوصى بجارية لزوجها الحر] ١٣٩٥
- مسألة: [فإن مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية] ١٣٩٥
- فصل [الوصية للميت] ١٣٩٦
- مسألة: [وإن رد الموصى له الوصية، بعد موت الموصي، بطلت الوصية] ١٣٩٦
- فصل [كل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد] ١٣٩٧
- فصل ١٣٩٧
- مسألة: [فإن مات قبل أن يقبل أو يرد، قام وارثه في ذلك مقامه، إذا كان موته بعد موت الموصي] ١٣٩٧
- فصل [لا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول] ١٣٩٧
- فصل فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبين ١٣٩٨
- فصل [تصح الوصية مطلقة ومقيدة] ١٣٩٩
- مسألة: [وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطي السدس] ١٣٩٩
- فصل ١٤٠٠
- مسألة: [وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته، ولم يسمه، كان له مثل ما لأقربهم نصيباً كأنه أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته] ١٤٠٠
- فصل [إن أوصى بنصيب وارث] ١٤٠١
- فصل [إن قال أوصيت لك بضعف نصيبي] ١٤٠١
- فصل [إن قال أوصيت لك بضعفي نصيب ابني] ١٤٠١
- فصل [إن وصى بمثل نصيب من لا نصيب له] ١٤٠٢
- فصل [إن أوصى لرجل بثلث ولآخر بربع] ١٤٠٢
- فصل [لو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان، فقدّر] ١٤٠٢
- مسألة: [وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم، كان للموصى له الربع] ١٤٠٢
- فصل [إن خلف بنتاً، وأوصى بمثل نصيبها] ١٤٠٢
- فصل [إن خلف ثلاثة وأوصى لثلاثة بمثل أنصبتهم] ١٤٠٣
- فصل [إن وصى الرجل بجزء مقدر ولآخر بمثل نصيب وارث] ١٤٠٣
- فصل [إن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث للآخر بجزء مما بقي] ١٤٠٤
- فصل [إن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث] ١٤٠٤
- فصل [إن أوصى لثالث بربع المال] ١٤٠٤
- فصل [إن كانت الوصية الثالثة بربع ما بقي من المال بعد الوصيتين الأوليين] ١٤٠٥

- فصل [إذا أعتق الورثة العبد عتق ومنفعتها باقية للموصى له بها] ١٤١٤
- فصل [إذا أوصى لرجل بمنفعة أمته] ١٤١٤
- فصل [إذا أوصى لرجل بعتق أمته] ١٤١٤
- فصل [إن قتل العبد الموصى بنفعه] ١٤١٥
- فصل [إذا أوصى لرجل بحبب زرعه ولآخر بنته] ١٤١٥
- فصل [إن أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفضه] ١٤١٥
- فصل [إن أوصى لرجل بدينار من غلة داره] ١٤١٥
- فصل [الوصية بما لا يقدر على تسليمه] ١٤١٥
- مسألة: (وإذا أوصى بجارية لبشر، ثم أوصى بها لبكر، فهي بينهما) ١٤١٥
- فصل [إن وصى بعبد لرجل ثم وصى لآخر بثلثه] ١٤١٥
- فصل [إذا أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث لبشر، وأقام آخر شاهدين أنه وصى له بالثلث] ١٤١٦
- مسألة: (وإن قال: ما أوصيت به لبشر فهو لبكر كانت لبكر) ١٤١٦
- فصل ١٤١٦
- فصل [الرجوع بالوصية] ١٤١٦
- فصل [بما يحصل الرجوع بالوصية] ١٤١٦
- فصل [إن وصى بحبب ثم طحنه] ١٤١٧
- فصل [إن وصى بشيء معين ثم خلطه بغيره] ١٤١٧
- فصل [إذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه] ١٤١٧
- فصل [إن جحد الوصية] ١٤١٧
- فصل ١٤١٧
- مسألة: (ومن كتب وصيته ولم يشهد فيها حكم بها، ما لم يعلم رجوعه عنها) ١٤١٧
- فصل [الإشهاد على الوصية] ١٤١٨
- فصل [كتابة الوصية والإشهاد عليها] ١٤١٨
- مسألة: (وما أعطى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث) ١٤١٨
- فصل [حكم العطايا في مرض الموت] ١٤١٩
- فصل [تعليق عتق العبد بعتق العبد الآخر] ١٤٢٠
- فصل [علق العتق بالزواج] ١٤٢٠
- فصل [إذا أعتق المريض شقصاً من عبد ثم أعتق شقصاً من آخر] ١٤٢٠
- فصل [إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض] ١٤٢٠
- فصل [إن اشترى المريض أباه بألف لا مال له سواه] ١٤٢٢
- فصل [إذا كان للمريض ثلاثة آلاف فتبرع بألف ثم اشترى أباه مما بقي] ١٤٢٣
- فصل [إن ملك المريض من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه فاعتقه] ١٤٢٣
- فصل [ما لزم المريض في مرضه من حق فهو من رأس المال] ١٤٢٤
- فصل [إن قضى المريض بعض غرمانه ووقت تركته بسائر الديون] ١٤٢٤
- فصل [إذا تبرع المريض أو أعتق ثم أمر بدين] ١٤٢٤
- فصل ١٤٢٤
- مسألة: (وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر) ١٤٢٥
- فصل [الخوف الذي يقوم مقام المرض] ١٤٢٥
- فصل [خروج العطية من الثلث حال الموت] ١٤٢٦
- فصل [إن أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء وعليه دين بقدر قيمة أحدهم] ١٤٢٧
- فصل [إن أعتق عبيدين متساويي القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما] ١٤٢٧
- فصل [رجل أعتق عبداً ومات العبد قبل سيده] ١٤٢٧
- فصل [في المحاباة في المرض] ١٤٢٨
- فصل [المحاباة في التزويج] ١٤٢٨
- فصل [أن يخالها في مرضها بأكثر من مهرها] ١٤٢٩
- فصل في الهبة ١٤٢٩
- فصل [إن وهب مريض مريضاً مائة لا يملك سواها] ١٤٣٠
- فصل [إن وهب رجل رجلاً جارية] ١٤٣٠
- فصل [إن وهب مريض رجلاً عبداً لا يملك غيره فقتل العبد الواهب] ١٤٣٠
- فصل [مريض أعتق عبداً لا مال له سواه قيمته مائة فقطع إصبع سيده خطأ] ١٤٣١
- فصل [إن أعتق عبيدين دفعة واحدة قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون فجنى الأدنى على الأرفع] ١٤٣١
- مسألة: (ومن جاوز العشر سنين، فوصيته جائزة إذا وافق الحق) ١٤٣١
- فصل [وصية الطفل] ١٤٣٢
- فصل [وصية المحجور عليه لسفه] ١٤٣٢
- فصل [وصية الأخرس] ١٤٣٢

- فصل [إن وصى عبد أو مكاتب أو مدير] ١٤٣٣
- فصل [وصية المسلم للذمي] ١٤٣٣
- فصل [الوصية للحربي] ١٤٣٣
- فصل [الوصية لكافر بمصحف] ١٤٣٣
- فصل [الوصية بمعصية وفعل محرّم] ١٤٣٣
- مسألة: (ومن أوصى لأهل قرية، لم يعط من فيها من الكفار، إلا أن يذكرهم) ١٤٣٤
- مسألة: (ومن أوصى بكل ماله ولا عصبه له، ولا مولى له، فجاثر) ١٤٣٤
- فصل [إن خلف ذا فرض لا يرث المال كله] ١٤٣٥
- فصل ١٤٣٥
- مسألة: (ومن أوصى لعبده بثلث ماله، فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق، وما فضل من الثلث بعد عتقه، فهو له، وإن لم يخرج من الثلث، عتق منه بقدر الثلث، إلا أن يجيز الورثة) ١٤٣٥
- فصل [إن أوصى لعبد بمعين من ماله] ١٤٣٥
- فصل [وصى لعبده بربقته] ١٤٣٥
- فصل [الوصية للمكاتب] ١٤٣٦
- فصل [إن أوصى لعبد غيره] ١٤٣٦
- فصل [إن أوصى بعتق أمته على أن لا تزوج] ١٤٣٦
- فصل [الوصية للقاتل] ١٤٣٦
- مسألة: (وإذا قال: أحد عبدي حر، أقرع بينهما فمن تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث) ١٤٣٧
- فصل ١٤٣٧
- مسألة: (وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسائة، فيعتق، فلم يتبعه سيده، فالخمسائة للورثة وإن اشتروه بأقل، فما فضل فهو للورثة) ١٤٣٧
- فصل [إن أوصى أن يشتري عبد بألف فيعتق عنه] ١٤٣٧
- فصل [إن وصى بشراء عبد وأطلق أو وصى ببيع عبده وأطلق] ١٤٣٨
- مسألة: (وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره وقيمه مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائة درهم فأجاز الورثة ذلك فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد ولمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه) ١٤٣٨
- مسألة: (ومن أوصى لقرابته فهو للذكر والأنثى بالسوية ولا يجاوز بها أربعة آباء) ١٤٣٩
- فصل [إن وصى لأقرب أقاربه] ١٤٤٠
- مسألة: (وإن قال: لأهل بيتي، أعطي من قبل أبيه وأمه) ١٤٤١
- فصل [إن وصى لأله] ١٤٤١
- فصل [الوصية للموالي] ١٤٤١
- فصل [الوصية للجيران] ١٤٤٢
- فصل [إن وصى لأهل دربه] ١٤٤٢
- فصل [إن وصى لأصناف الزكاة المذكورين في القرآن] ١٤٤٢
- فصل [إن وصى بشيء لزيد وللمساكين] ١٤٤٢
- فصل [إن قال: اشتروا بثلثي رقاباً فأعتقوهم] ١٤٤٣
- فصل [من أوصى بثلثه في أبواب البر] ١٤٤٣
- مسألة: (وإذا وصى أن يحج عنه بخمسائة فما فضل رد في الحج) ١٤٤٤
- فصل [إذا أوصى بحج واجب أو غيره من الواجبات] ١٤٤٤
- مسألة: (وإن قال: حجة بخسائة فما فضل فهو لمن يحج) ١٤٤٥
- فصل [إن عين رجلاً أن يحج فأبى أن يحج] ١٤٤٥
- مسألة: (وإن قال: حجوا عني حجة، فما فضل رد إلى الورثة) ١٤٤٥
- فصل [إذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حجة] ١٤٤٦
- فصل [إذا أوصى أن يحج عنه زيد بمائة] ١٤٤٦
- فصل [إن أوصى لزيد بعبد بعينه ولعمرو ببقية الثلث] ١٤٤٦
- مسألة: (ومن أوصى بثلث ماله لرجل فقتل عمداً أو خطأ وأخذت الدية) ١٤٤٦
- فصل [الوصية بمعين] ١٤٤٦
- فصل ١٤٤٧
- مسألة: (وإذا أوصى إلى رجل ثم أوصى بعده إلى آخر، فهما وصيان، إلا أن يقول: قد أخرجت الأول) ١٤٤٧
- فصل [يجوز أن يوصي إلى رجل بشيء دون شيء] ١٤٤٧
- فصل [يجوز أن يوصي إلى رجلين معاً في شيء واحد] ١٤٤٧
- فصل [في من تصح الوصية إليه ومن لا تصح] ١٤٤٨
- فصل [اعتبار الشروط في الوصي] ١٤٤٨
- فصل [إذا قال: أوصيت إلى زيد فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو] ١٤٤٩
- مسألة: (وإذا كان الوصي خائناً، جُعِل معه أمين) ١٤٤٩
- فصل [الوصي العدل الذي يعجز عن النظر] ١٤٤٩
- فصل [إذا تغيرت حال الوصي بجنون] ١٤٤٩
- فصل [قبول الوصية وردها في حياة الموصي] ١٤٥٠

- فصل [لو وصى لرجل بثلث ماله وله ماتتان ديناً وعبد يساوي
مائة] ١٤٥٧
- فصل [إن خلف ابنين وترك عشرة عيناً، وعشرة ديناً على أحد
ابنيه] ١٤٥٧
- فصل [نماء العين الموصى بها] ١٤٥٧
- مسألة: (وإذا أوصى بوصايا في عتاقه، فلم يف الثلث بالكل،
تحاصلوا في الثلث، وأدخل النقص على كل واحد منهم بقدر
ماله في الوصية) ١٤٥٧
- فصل [العطايا المعلقة بالموت] ١٤٥٨
- فصل [إذا أوصى بعق عبده، لزم الوارث إعتاقه] ١٤٥٨
- مسألة: (ومن أوصى بفرس في سبيل الله وألف درهم تنفق عليه
كانت الألف للورثة وإن أنفق بعضها، رد الباقي إلى الورثة)
١٤٥٨
- فصل [إن قال: يخدم عبدي فلاناً سنة، ثم هو حر] ١٤٥٨
- فصل [إذا أوصى لعمه بثلث ماله ولخاله بعشره] ١٤٥٨
- كتاب الفرائض ١٤٦١**
- مسألة: (ولا يرث أخ ولا أخت لأب وأم أو لأب مع ابن ولا مع
ابن ابن وإن سفل ولا مع أبا) ١٤٦١
- مسألة: (ولا يرث أخ ولا أخت لأم مع ولد، ذكراً كان الولد أو
أنثى ولا مع ولد الإبن ولا مع أبا ولا مع جد) ١٤٦١
- فصل [الكلالة] ١٤٦١
- مسألة: (والأخوات مع البنات عصبية، لهن ما فضل وليست لهن
معهن فريضة مسمأة) ١٤٦٢
- مسألة: (وبنات الابن بمنزلة البنات، إذا لم يكن بنات) ١٤٦٢
- مسألة: (فإن كن بنات وبنات ابنن فلبنات الثلثان وليس لبنات
الإبن شيء إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي، للذكر مثل
حظ الأنثيين) ١٤٦٢
- فصل [حفيد الإبن يعصب من في درجته] ١٤٦٣
- مسألة: (فإن كانت ابنة واحدة وبنات ابن فلابنة الصلب النصف
ولبنات الإبن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة
الثلثين) ١٤٦٣
- فصل [حكم بنات ابن الابن مع بنات الابن وبنات الابن مع بنات
الصلب] ١٤٦٤
- مسألة: (والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم إذا
لم يكن أخوات لأب وأم) ١٤٦٤
- فصل [من يعصب من الذكور أخواتهم] ١٤٦٥
- فصل [يجوز أن يجعل للوصي جُعللاً] ١٤٥٠
- فصل ١٤٥٠
- مسألة: (وإن كانا وصيين فمات أحدهما، أقيم مقام الميت أمين)
١٤٥٠
- فصل [إذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما] ١٤٥١
- فصل [الدخول في الوصية] ١٤٥١
- فصل [إن مات رجل لا وصي له] ١٤٥١
- فصل [إذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه]
١٤٥١
- فصل [إن وصى إليه بتفريق ثلثه، فأبى الورثة إخراج ثلث ما في
أيديهم] ١٤٥١
- فصل [إن علم الوصي أن على الميت ديناً] ١٤٥٢
- مسألة: (ومن أعتق في مرضه أو بعد موته، عبدين لا يملك
غيرهما وقيمة أحدهما ماتان، والآخر ثلاثمائة فلم يجز الورثة،
أقرع بينهما) ١٤٥٢
- مسألة: (وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ولم يسم العبد، كان له
أحدهم بالقرعة، إذا كان يخرج من الثلث، وإلا ملك منه بقدر
الثلث) ١٤٥٣
- فصل [إن وصى الرجل بعبد، صحت الوصية] ١٤٥٣
- فصل [إن وصى له بشيء من غنمه] ١٤٥٣
- فصل [إن وصى بجمل] ١٤٥٤
- فصل [إن وصى له بثور] ١٤٥٤
- فصل [إن وصى له بكلب يباح اقتناؤه] ١٤٥٤
- فصل [إن وصى بظبل حرب] ١٤٥٥
- فصل [إن أوصى له بقوس، صحت الوصية] ١٤٥٥
- فصل [إن وصى له بعود] ١٤٥٥
- مسألة: (وإذا أوصى له بشيء بعينه فتلف بعد موت الموصي لم
يكن للموصي له شيء، وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو
للموصى له) ١٤٥٥
- فصل [إن وصى له بمعين، فاستحق بعضه أو هلك] ١٤٥٦
- مسألة: (ومن أوصى له بشيء فلم يأخذه زماناً، قُوم وقت الموت،
لا وقت الأخذ) ١٤٥٦
- فصل [العطايا في المرض] ١٤٥٦
- فصل [إن وصى بمعين حاضر، وسائر ماله ذين أو غائب] ١٤٥٦
- فصل [إن كان الدين مثل العين، فوصى لرجل بثلثه] ١٤٥٧

- مسألة: (وللام الثلث، إذا لم يكن إلا أخ واحد أو أخت واحدة ولم يكن له ولد، فإن كان له ولد، فليس لها إلا السدس) ١٤٦٥
- مسألة: (وليس للأب مع الولد الذكر، أو ولده الإبن إلا السدس فإن كن بنات كان له ما فضل) ١٤٦٥
- فصل [أحوال الجدة كالأب وله حال رابع] ١٤٦٦
- مسألة: (وللزوج النصف إذا لم يكن ولد، فإن كان لها ولد، فله الربع وللأمهات الربع واحدة كانت أو أربعاً، إذا لم يكن ولد، فإن كان له ولد فهن الثمن) ١٤٦٦
- مسألة: (وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم) ١٤٦٦
- مسألة: (وإذا كان زوج وأبوان، أعطي الزوج النصف والأم ثلث ما بقي، وما بقي فللأب، وإذا كانت زوجة وأبوان، أعطيت الزوجة الربع والأم ثلث ما بقي وما بقي فللأب) ١٤٦٦
- مسألة: (وإذا كان زوج وأم وأخوة من أم وأخوة لأب وأم، فللزوج النصف وللأم السدس وللأخوة من الأم الثلث، وسقط الأخوة من الأب والأم) ١٤٦٧
- فصل [لو كان مكان ولد الأبوين عصبه من ولد الأب سقط] ١٤٦٨
- فصل ١٤٦٨
- مسألة: (وإذا كان زوج وأم وإخوة وأخوات لأم وأخت لأب وأم وأخوات لأب فللزوج النصف) ١٤٦٨
- فصل [خلاف ابن عباس مع الصحابة] ١٤٦٩
- مسألة: (وإذا كانا ابني عم، أحدهما أخ لأم، فللأخ للأم السدس، وما بقي بينهما نصفين) ١٤٦٩
- فصل [إن كان معهما أخ لأب، للأخ من الأم السدس والباقي للأخ من الأب] ١٤٦٩
- فصل [إن كان ابنا عم أحدهما أخ من أم وبنات أو بنت ابنة، فلبنت أو بنت الابن، النصف والباقي بينهما نصفين] ١٤٦٩
- فصل [خلاف ابن مسعود للصحابة] ١٤٧٠
- فصل [ابن ابن عم هو أخ لأم، وابن ابن عم آخر للأخ السدس والباقي بينهما] ١٤٧٠
- فصل [ابنا عم أحدهما زوج، فللزوج النصف والباقي بينهما نصفان عند الجميع] ١٤٧٠
- فصل [أخوان من أم، أحدهما ابن عم، فالثلث بينهما والباقي لابن العم] ١٤٧٠
- فصل [ثلاثة أخوة لأم، أحدهم ابن عم وثلاثة بني عم أحدهم أخ لأم] ١٤٧١
- باب أصول سهام الفرائض التي تعول ١٤٧١
- مسألة: (وما فيه نصف وسدس أو نصف وثلث، أو نصف وثلثان فأصلها من ستة، وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، ولا تعول أكثر من ذلك) ١٤٧١
- مسألة: (وما فيه ربع وسدس، أو ربع وثلث، أو ربع وثلثان فأصلها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر، ولا تعول إلى أكثر من ذلك) ١٤٧٢
- مسألة: (وما كان فيه ثمن وسدس، أو ثمن وسدسان أو ثمن وثلثان فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك) ١٤٧٢
- فصول في تصحيح المسائل ١٤٧٢
- فصل [إن كان الكسر على فريقين] ١٤٧٣
- فصل [إن كان الكسر على ثلاثة أحياء] ١٤٧٣
- فصل [معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة] ١٤٧٤
- فصل [مسائل المناسحات] ١٤٧٤
- فصل [إن أردت قسمت المسألة على قراريط الدينار] ١٤٧٥
- فصل في قسمة التركات ١٤٧٥
- فصل [إذا كانت التركة سهاماً من عقار] ١٤٧٥
- مسألة: (ويرد على كل أهل الفرائض على قدر ميراثهم، إلا الزوج والزوجة) ١٤٧٦
- مسألة: (وإذا كانت أخت لأب وأم، وأخت لأب، وأخت لأم، فلأخت للأب...، وما بقي يرد عليهن على قدر سهامهن) ١٤٧٦
- فصل [إعطاء أحد الزوجين فرضه من أصل مسألته] ١٤٧٧
- باب الجدات ١٤٧٨
- مسألة: (وللجدّة إذا لم تكن أم، السدس) ١٤٧٨
- مسألة: (وكذلك إن كثرن لم يزدن على السدس فرضاً) ١٤٧٨
- فصل [لا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين] ١٤٧٨
- مسألة: (وإن كان بعضهن أقرب من بعض كان الميراث لأقربهن) ١٤٧٩
- فصل [إذا اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى] ١٤٧٩
- مسألة: (والجددة ترث وابنها حي) ١٤٨٠
- مسألة: (والجدات المتحاذيات أن تكن أم أم أم، وأم أم أبي وأم أبي أم، وإن كثرن فعلى ذلك) ١٤٨٠
- باب من يرث من الرجال والنساء ١٤٨١

- مسألة: (وإذا كانت أم وأخت وجد، فلام الثلث وما بقي فيين الجد والأخت على ثلاثة أسهم، للجد سهمان وللأخت سهم) ١٤٨٦
- فصل [أم أو جدة وأختان وجد، المقاسمة خير للجد] ١٤٨٦
- مسألة: (وإذا كانت بنت وأخت وجد، فللبنت النصف وما بقي فيين الجد والأخت على ثلاثة أسهم، للجد سهمان، وللأخت سهم) ١٤٨٦
- فصل [بنت وأخ وجد، الباقي بعد فرض البنت بينهما نصفين] ١٤٨٧
- فصل [بنتان أو أكثر، أو بنت ابن وأخت وجد، للبنتين الثلثان، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة] ١٤٨٧
- فصل [زوج وأخت وجد، للزوج النصف، والباقي بينهما على ثلاثة] ١٤٨٧
- فصل [زوجة وبنت وأخت وجد، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة] ١٤٨٧
- باب ذوي الأرحام ١٤٨٧
- مسألة: (ويورث ذوي الأرحام، فيجعل من لم يُسَم له فريضة على منزلة من سميت له، ممن هو نحوه) ١٤٨٨
- فصل [إذا انفرد أحد من ذوي الأرحام، أخذ المال كله] ١٤٨٩
- مسألة: (وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة أو مولى نعمة، فهو أحق بالمال من ذوي الأرحام) ١٤٩٠
- فصل [لا يحول من مسائل ذوي الأرحام إلا مسألة واحدة] ١٤٩١
- مسألة: (ويورث الذكور والإناث من ذوي الأرحام بالسوية، إذا كان أبوهما واحداً، وأمه واحدة إلا الخال والخالة، فللخال الثلثان وللخالة الثلث) ١٤٩١
- فصل [إذا كان معك أولاد بنات أو أخوات قسمت المال بين أمهاتهن على عددهن] ١٤٩٢
- فصل [بنت بنت، وبنت بنت ابن، هي من أربعة عند المتزولين جميعهم] ١٤٩٣
- مسألة: (وإذا كان ابن أخت، وبنت أخت أخرى، أعطى ابن الأخت حق أمه النصف، وبنت الأخت الأخرى حق أمها النصف) ١٤٩٣
- مسألة: (فإن كن ثلاث بنات ثلاث أخوات متفرقات، فلبنت الأخت من الأب والأم ثلاثة أخماس المال ولبنت الأخت من الأب الخمس، ولبنت الأخت من الأم الخمس) ١٤٩٤
- مسألة: (ويورث من الرجال الإبن، ثم ابن الابن وإن سفل، والأب... ومن النساء البنت، وبنت الابن...) ١٤٨١
- فصل [المجموع على توريثهم ضربان] ١٤٨١
- باب ميراث الجد ١٤٨١
- فصل [الاختلاف في كيفية توريث أصحاب الفرائض مع الجد] ١٤٨٢
- مسألة: (ومذهب أبي عبدالله، إذا كان إخوة وأخوات وجد، قاسم الجد بمنزلة أخ حتى يكون الثلث خيراً له، فإذا كان الثلث خيراً له، أعطي ثلث جميع المال) ١٤٨٣
- مسألة: (فإن كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض، أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم نظر فيما بقي) ١٤٨٣
- مسألة: (ولا ينقص الجد أبداً من سدس جميع المال أو تسميته إذا زادت السهام) ١٤٨٣
- مسألة: (وإذا كان أخ لأب وأم، وأخ لأب وجد، قاسم الجد الأخ للأب والأم، والأخ للأب، والأم، والأخ للأب، على ثلاثة أسهم، ثم رجح الأخ للأب والأم على ما في يد أخيه لأبيه، فأخذه) ١٤٨٣
- فصل [أخ لأبوين وأختان لأب وجد، للجد الثلث والباقي للأخ] ١٤٨٤
- فصل [أخوان لأبوين وأخ لأب وجد، للجد الثلث والباقي للأخوين وللأبوين عند الجميع] ١٤٨٤
- مسألة: (وإذا كان أخ وأخت لأب وأم، أو لأب وجد، كان المال بين الجد والأخ والأخت على خمسة أسهم، للجد سهمان وللأخت سهم) ١٤٨٤
- مسألة: (وإذا كانت أخت لأب وأم، وأخت لأب وجد، كانت الفريضة بين الجد والأختين على أربعة أسهم) ١٤٨٤
- فصل [إن كان مع الأخت من الأبوين أختان من أب] ١٤٨٤
- مسألة: (فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها، كان المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم) ١٤٨٥
- مسألة [الأكدرية]: (وإذا كان زوج وأم وأخت وجد، فللزوج النصف، وللام الثلث، وللأخت النصف وللجد السدس) ١٤٨٥
- فصل [زوجة وأم وأخت وجد، للزوجة الربع وللام الثلث والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة] ١٤٨٦
- فصل [زوجة وأخت وجد وجدة فهي كالتي قبلها في فروعها] ١٤٨٦

- مسألة: (إذا كن ثلاث بنات ثلاثة أخوة مفترقين فلبنت الأخ من الأم السدس والباقي لبنت الأخ من الأب والأم) ١٤٩٤
- فصل [بنت أخ لأم وبنت ابن أخ لأب، للأولى السدس والباقي للثانية عند المنزلين] ١٤٩٤
- فصل [ابن وبنت أخت لأبوين وبنتا أخ لأب وثلاثة بنات أخت لأب وخمسة بنات أخت لأم وعشر بنات أخ لأم أصلها من ثمانية عشر] ١٤٩٤
- مسألة: (وإذا كان ثلاث بنات عمومة مفترقين فالمال لبنت العمدة من الأب والأم، لأنهن أئمن مقام آبائهن) ١٤٩٥
- مسألة: (فإن كن ثلاث خالات مفترقات، وثلاث عمات مفترقات، فالثلث بين الثلاث خالات على خمسة أسهم، والثلثان بين الثلاث عمات على خمسة أسهم) ١٤٩٥
- فصل [خالة وابن عمدة، للخالة الثلث، والباقي لابن العمدة] ١٤٩٦
- فصل [الخالة أسبق إلى الوارث] ١٤٩٦
- فصل [ميراث ابنة الأخ مع عمته] ١٤٩٧
- فصل في عمات الأبوين وأخوالهما وخالاتهما ١٤٩٧
- فصل [إذا كان لذي الرحم قرابتان، ورث بهما] ١٤٩٧
- مسألة: (والخشي المشكل يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى) ١٤٩٨
- فصل [اختلف من ورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى في كيفية توريثهم] ١٤٩٩
- فصل [للخشي نصف ما يرثه في حال إرثه] ١٤٩٩
- فصل [إن خلف خشيين فصاعداً، نزلتهم بعدد أحوالهم] ١٥٠٠
- فصل [يشبه الخشي له حكم الخشي المشكل] ١٥٠٠
- مسألة: (وابن الملاعة ترثه أمه وعصبتها، فإن خلف أمّاً وخالاً فلاهه الثلث، وما بقي فللخال) ١٥٠٠
- فصل [ابن ملاعة مات، وترك بنتاً وبنت ابن ومولى أمه] ١٥٠٢
- فصل [إن لم يترك ابن الملاعة ذا سهم] ١٥٠٢
- فصل [إذا قسم ميراث الملاعة ثم أكذب الملاعن نفسه، لحقه الولد ونقضت القسمة] ١٥٠٢
- فصل [لو كان المنفي باللعان توأمين] ١٥٠٢
- فصل [الأم عصبة ولدها وإن عصبتها عصبة، إنما هو في الميراث خاصة] ١٥٠٣
- فصل [في ميراث ابن ابن الملاعة] ١٥٠٣
- فصل [حكم ميراث ابن الزنا، كالحكم في ولد الملاعة] ١٥٠٣
- مسألة: (والعبد لا يرث، ولا مال له، فيورث عنه) ١٥٠٤
- فصل [يرث الأسير الذي مع الكفار إذا علمت حياته] ١٥٠٤
- فصل [المدير وأم الولد كالقنن، لأنهم رقيق] ١٥٠٤
- فصل [حكم ميراث المكاتب] ١٥٠٤
- مسألة: (ومن بعضه حر يرث ويورث ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية) ١٥٠٥
- فصل [ابن نصفه حر وابن ابن حر، المال بينهما] ١٥٠٧
- فصل [بنت نصفها حر، لها الربع، والباقي للعصبة] ١٥٠٧
- مسألة: (وإذا مات وخلف ابنتين فأقر أحدهما بأخ فله ثلث ما في يده وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده) ١٥٠٨
- فصل [إن أقر جميع الورثة بوراث أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه، ثبت نسبه] ١٥٠٩
- فصل [إذا خلف ابناً واحداً، فأقر بأخ من أبيه دفع إليه نصف ما في يده] ١٥٠٩
- فصل [كيفية معرفة الفضل] ١٥١٠
- فصل [إذا خلف ابنتين، فأقر الأكبر بأخوين فصدقه الأصغر في أحدهما، ثبت نسب المتفق عليه] ١٥١٠
- فصل [إذا خلف ابناً، فأقر بأخوين دفعة واحدة فتصادقا] ١٥١١
- فصل [إذا خلف ثلاثة بنين فأقر أحدهم بأخ وأخت فصدقه أحد أخويه في الأخ، والآخر في الأخت، لم يثبت نسبهما] ١٥١١
- فصل [إذا خلف بنتاً وأختاً فأقرتنا لصغيرة، فقالت البنت: هي أخت، وقالت الأخت: هي بنت، فلها ثلث ما في يد الأخت لا غير] ١٥١١
- فصل [إذا خلف ابناً، فأقر بأخ ثم جرده] ١٥١٢
- فصل [إذا مات رجل، وخلف ابنتين فمات أحدهما وترك بنتاً فأقر الباقي بأخ له من أبيه] ١٥١٢
- فصل [إذا أقر بعض الورثة ممن أعيلت له المسألة بمن يعصبه، فيذهب العول] ١٥١٣
- فصل [إن أقر وارث بمن لا يرث، ويسقط به ميراثه] ١٥١٤
- فصل [امرأة وعم ووصي لرجل ثلث ماله فأقرت المرأة والعم أنه آخر الميت، وصدقهما ثبت نسبه وأخذ ميراثه] ١٥١٤
- مسألة: (والقاتل لا يرث المقتول، عمداً كان القتل أو خطأً) ١٥١٤
- فصل [القتل المانع من الإرث] ١٥١٥
- فصل [أربعة أخوة، قتل أكبرهم الثاني، ثم قتل الثالث الأصغر، سقط القصاص عن الأكبر] ١٥١٥

- فصل [إن أعتق حربي حريباً، فله عليه الولاء] ١٥٤١
- فصل [لا يصح بيع الولاء ولا هبته] ١٥٤١
- فصل [لا يتنقل الولاء عن المعتق بموته، ولا يرثه ورثته] ١٥٤٢
- مسألة: (ومن أعتق سائبة، لم يكن له الولاء فإن أخذ من ميراثه شيئاً ردّه في مثله) ١٥٤٢
- فصل [الولاء لمن أعتق] ١٥٤٢
- مسألة: (ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وكان ولاؤه له) ١٥٤٣
- فصل [لا خلاف في أن المحارم من غير ذوي الأرحام له يعتقون على سيدهم] ١٥٤٣
- فصل [إن ملك ولده من الزني، لم يعتق عليه] ١٥٤٣
- مسألة: (وولاء المكاتب والمدبّر لسيدهما إذا اعتقا) ١٥٤٣
- فصل [إن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال، عتق والولاء لسيده] ١٥٤٤
- مسألة: (وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت) ١٥٤٤
- مسألة: (ومن أعتق عبده عن رجل حيّ بلا أمره أو عن ميت، فالولاء للمعتق) ١٥٤٤
- مسألة: (وإن أعتقه عنه بأمرة، فالولاء للمعتق عنه بأمرة) ١٥٤٤
- مسألة: (ومن قال: أعتق عبدك عني، وعليّ ثمنه، فالثمن عليه، والولاء للمعتق عنه) ١٥٤٤
- مسألة: (ولو قال: أعتقته، والثمن عليّ، كان الثمن عليه، والولاء للمعتق) ١٥٤٤
- فصل [من أوصى أن يعتق عنه بعد موته، فأعتق فالولاء له] ١٥٤٤
- مسألة: (ومن أعتق عبداً له أولاد من مولاه لقوم، جرّ معتق العبد ولاء أولاده) ١٥٤٤
- فصل [حكم المكاتب يتزوج في كتابته] ١٥٤٥
- فصل [إن انجرّ الولاء إلى موالي الأب ثم انقرضوا، عاد الولاء إلى بيت المال] ١٥٤٥
- فصل [شروط انجرار الولاء] ١٥٤٥
- فصل [الأصل بقاء الولاء لمستحقه] ١٥٤٦
- فصل [لا ولاء على الولد وإذا كان أحد الزوجين الحرّين حرّاً الأصل] ١٥٤٦
- فصل [إذا تزوج معتق بمعتقة، فأولدها ولدين فولأوهما لمولى أبيهما] ١٥٤٧
- فصل [إذا تزوج عبد معتق، فاستولدها أولاداً فهم أحرار، وولأوهم لموالي أمهم] ١٥٤٧
- فصل [الولاء الثابت على الأب، يمنع ثبوت الولاء لمولى الأم] ١٥٤٧
- فصل [الولاء لمولى أم أبي الأم] ١٥٤٧
- فصل في دور الولاء ١٥٤٧
- باب ميراث الولاء ١٥٤٨
- مسألة: (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن) ١٥٤٨
- فصل [إذا خلّف الميت بنت مولاه ومولى أبيه، فماله لبيت المال] ١٥٥٠
- فصل [امرأة حرة لا ولاء عليها وأبواها رقيقان أعتق [إنسان أباهما] ١٥٥٠
- فصل [لا يرث من أقارب المعتق ذو فرض منفرد] ١٥٥٠
- مسألة: (والولاء لأقرب عصبة المعتق) ١٥٥٠
- مسألة: (وإذا مات المعتق وخلّف أباً معتقه وابن معتقه، فلا يبي معتقه السدس، وما بقي فللابن) ١٥٥١
- مسألة: (وإن خلّف أختاً معتقه وجدّ معتقه فالولاء بينهما نصفين) ١٥٥١
- فصل [إن اجتمع أخوة وجد، فميراث المولى بينهم كمال سيده] ١٥٥٢
- فصل [إن ترك جد مولاه وعم مولاه، فهو للجد] ١٥٥٢
- مسألة: (وإذا هلك رجل عن ابنتين ومولى، فمات أحد الابنتين بعده عن ابن، ثم مات المولى، فالولاء لابن معتقه لأن الولاء للكبير، ولو هلك الابنان بعده وقبل المولى وخلّف أحدهما ابناً والآخر تسعة، كان الولاء بينهم على عددهم، لكل واحد منهم عشرة) ١٥٥٢
- مسألة: (ومن أعتق عبداً، فولأؤه لابنه، وعقله على عصبته) ١٥٥٣
- فصل [إن كان المولى حياً بالغاً عاقلاً موسراً، فعليه من العقل وله الميراث] ١٥٥٣
- فصل [لا يرث المولى من معتقه] ١٥٥٣
- فصل [إن أسلم الرجل على يدي الرجل، لم يرثه بذلك] ١٥٥٤
- فصل [حكم العقد بين رجلين على الميراث والعقل] ١٥٥٤
- فصل [للقبط حر لا ولاء عليه] ١٥٥٤
- كتاب الوديعة ١٥٥٥**
- مسألة: (وليس على مودع ضمان، إذا لم يتعد) ١٥٥٥
- فصل [لا يضمن من شرط عليه رب الوديعة لضمان لها] ١٥٥٥

- مسألة: (فإن خلطها بماله، وهي لا تميزُ أو لم يحفظها كما يحفظ ماله، أو أودعها غيره، فهو ضامن) ١٥٥٥
- فصل [حكم من سافر بالوديعة وقد نهى المالك عن ذلك] ١٥٥٦
- فصل [مبني على سابقه] ١٥٥٧
- مسألة: (وإن كانت غلّة فخلطها في صحاح أو صحاحاً فخلطها في غلّة، فلا ضمان عليه) ١٥٥٧
- مسألة: (ولو أمره أن يجعلها في منزل، فأخرجها عن المنزل، لغشيان نار أو سيل أو شيء الغالب منه البوار، فلا ضمان عليه) ١٥٥٧
- فصل [المستودع وكيل في حفظ الوديعة] ١٥٥٨
- فصل [حكم من أخرج الوديعة المنهي عن إخراجها فتلفت] ١٥٥٨
- فصل [حكم من أمره أن يجعل الوديعة في منزله فتركها في ثيابه، وأخرج بها] ١٥٥٨
- فصل [حكم من أقر أن يجعل الوديعة في صندوق] ١٥٥٩
- فصل [المستودع ضامن للوديعة إذا دخل البيت قوماً فسرقها أحدهم] ١٥٥٩
- فصل [حكم من وضع الخاتم في البصر بدل الخنصر وقد أمر بالخنصر] ١٥٥٩
- مسألة: (وإذا أودعه شيئاً، ثم سأله دفعه إليه في وقت أمكنه ذلك، فلم يفعل حتى تلف، فهو ضامن) ١٥٥٩
- فصل [ليس على المستودع مؤنة الرد وحملها إلى ربه] ١٥٥٩
- مسألة: (وإذا مات وعنده وديعة لا تميز من ماله فصاحبها غريم بها) ١٥٥٩
- فصل [حكم من مات وعنده وديعة معلومة بعينها] ١٥٦٠
- مسألة: (وإذا طالبه بالوديعة، فقال: ما أودعتني ثم قال: ضاعت من حرز كان ضامناً، لأنه خرج من حال الأمانة، ولو قال: ما لك عندي شيء، ثم قال: ضاعت من حرز، كان القول قوله، ولا ضمان عليه) ١٥٦٠
- فصل [حكم من نوى الخيانة في الوديعة، ولم يفعل] ١٥٦٠
- فصل [المودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة] ١٥٦١
- فصل [إذا أودع بيمينته، فأمره صاحبها بعلفها وسقيها لزمه ذلك] ١٥٦١
- فصل [إن أودعه البهيمة، وقال: لا تعلقها، ولا تسقها، لم يجز له ترك علفها] ١٥٦٢
- مسألة: (ولو كان في يده وديعة، فادعاهها نفسان، فقال: أودعني أحدهما ولا أعرفه عيناً. أقسرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف أنها له، وسلّمت إليه) ١٥٦٢
- مسألة: (ومن أودع شيئاً، فأخذ بعضه، ثم رده أو مثله، فضع الكل، لزمه مقدار ما أخذ) ١٥٦٢
- فصل [إذا ضمن الوديعة بالاستعمال أو بالحجر، ثم ردها إلى صاحبها، زال عنه الضمان] ١٥٦٣
- فصل [حكم من استعمل الوديعة] ١٥٦٣
- فصل [لا يصح الإيداع إلا من جازت التصرف] ١٥٦٣
- فصل [إن أودع عبداً وديعة، خرج على الوجهين في الصغير] ١٥٦٣
- فصل [حكم من غضب منه الوديعة] ١٥٦٣
- باب قسمة الفياء والغنيمة والصدقة ١٥٦٣
- مسألة: (والأموال ثلاثة فيء وغنيمة وصدقة) ١٥٦٣
- فصل [حكم الغنائم] ١٥٦٤
- مسألة: (فالفياء ما أخذ من مال مشترك بحال، ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، والغنيمة ما أوجف عليها) ١٥٦٤
- مسألة: (فخمس الفياء والغنيمة مقسوم على خمسة أسهم) ١٥٦٤
- مسألة: (وسهم لرسول الله ﷺ يصرف في الكراع والسلاح ومصالح المسلمين) ١٥٦٦
- فصل [ما للرسول ﷺ من المغنم] ١٥٦٦
- مسألة: (وخمس مقسوم في صلوية بني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف، حيث كانوا، للذكر مثل حظ الأنثيين) ١٥٦٧
- مسألة: (والخمس الثالث لليتامى) ١٥٦٨
- مسألة: (والخمس الرابع للمساكين) ١٥٦٨
- مسألة: (والخمس الخامس لابن السبيل) ١٥٦٨
- مسألة: (وأربعة أخماس الفياء لجميع المسلمين غنيهم وفقيرهم فيه سواء، إلا العبيد) ١٥٦٨
- فصل [حكم قسم الفياء بين أهله] ١٥٦٩
- فصل [قدر أهل العطاء] ١٥٧٠
- فصل [العطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطبق مثله القتال] ١٥٧٠
- مسألة: (وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الواقعة، للراجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم إلا أن يكون الفارس على هجين، فيكون له سهمان سهم له وسهم لهجينه) ١٥٧٠

- مسألة: (والصدقة لا يجاوز بها الثمانية الأصناف التي سُمي الله عز وجل) ١٥٧٠
- مسألة: (الفقراء، وهم الزُمنى والمكافيف الذين لا حرفة لهم والحرفة الصناعة، ولا يملكون خمسين درهماً ولا قيمتها من الذهب والمساكين وهم السؤال وغير السؤال ومن لهم الحرفة، إلا أنهم لا يملكون خمسين درهماً ولا قيمتها من الذهب) ١٥٧١
- فصل [من كان ذا مكسب يعني به نفسه وعياله فهو غني لا حق له في الزكاة] ١٥٧٢
- فصل [إن كان الرجل صحيحاً جلدأً، وذكر أنه لا كسب له، أعطي منها] ١٥٧٢
- فصل [إن ادعى أن له عيالاً، يقلد ويعطى لهم] ١٥٧٢
- فصل [إذا كان للرجل بضاعة يتجر بها، فهو غني، لا يعطى من الصدقة شيئاً] ١٥٧٢
- مسألة: (والعاملين على الزكاة، وهم الجبابة لها والحافظون لها) ١٥٧٣
- فصل [من شرط العامل أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً] ١٥٧٣
- فصل [الإمام في استتجار العامل] ١٥٧٣
- فصل [يجوز للإمام أن يولي الساعي جبائتها دون تفرقتها] ١٥٧٤
- مسألة: (والمؤلفة قلوبهم وهم المشركون المتألفون على الإسلام) ١٥٧٤
- فصل [المؤلفة قلوبهم ضربان] ١٥٧٤
- مسألة: (وفي الرقاب وهم المكاتبون) ١٥٧٥
- فصل [يجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه] ١٥٧٥
- مسألة: (وقد روي عن أبي عبدالله رحمه الله رواية أخرى، أنه يعتق منها) ١٥٧٥
- فصل [لا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق عليه بالرُحم] ١٥٧٦
- فصل [يجوز أن يشتري من زكاته أسيراً مسلماً ممن أيدي المشركين] ١٥٧٦
- مسألة: (فما رجع من الولاة ردٌ في مثله) ١٥٧٦
- فصل [لا يعقل عن الأسير المشتري] ١٥٧٦
- مسألة: (والغارمين) ١٥٧٦
- فصل [لا يدفع إلى غارم كافر، لأنه ليس من أهل الزكاة] ١٥٧٦
- فصل [من الغارمين صنف يعطون من الغنى، وهو غرم لإصلاح ذات البين] ١٥٧٧
- فصل [إذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه] ١٥٧٧
- مسألة: (وسهم في سبيل الله، وهم الغزاة يعطون ما يشترون به الدواب والسلاح، وما ينفقون به على العدو، وإن كانوا أغنياء) ١٥٧٧
- فصل [سهم المتطوعين بالغزو] ١٥٧٨
- مسألة: (ويعطى أيضاً في الحج، وهو من سبيل الله) ١٥٧٨
- مسألة: (وابن السبيل وهو المنقطع به، وله اليسار في بلده، فيعطى من الصدقة ما يبلغه) ١٥٧٩
- فصل [إن كان ابن السبيل محتاجاً يريد بلدًا غير بلده] ١٥٧٩
- فصل [حكم من ادعى أنه ابن سبيل] ١٥٧٩
- فصل [من يأخذ مع الغنى] ١٥٧٩
- فصل [من سافر لمعصية، فأراد الرجوع إلى بلده، لم يدفع إليه ما لم يتب] ١٥٧٩
- مسألة: (وليس عليه أن يعطى لكل هؤلاء الأصناف، وإن كانوا موجودين، إنما عليه أن لا يجاوزهم) ١٥٨٠
- فصل [يستحب تفريقها على ما أمكن من الأصناف] ١٥٨٠
- فصل [حكم من اجتمع فيه سببان] ١٥٨٠
- مسألة: (ولا يعطى من الصدقة لبني هاشم) ١٥٨١
- مسألة: (وإذا تولى الرجل إخراج زكاته، سقط العاملون) ١٥٨١
- فصل في جوائز السلطان ١٥٨١
- فصل [قال أحمد: جوائز السلطان أحب إلي من الصدقة] ١٥٨١
- كتاب النكاح** ١٥٨٢
- فصل [الأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع] ١٥٨٢
- فصل [الناس في النكاح على ثلاثة أضرب] ١٥٨٢
- مسألة: (ولا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين) ١٥٨٣
- فصل [إن حكم بصححة هذا المقعد حاكم، لم يجز نقضه] ١٥٨٤
- فصل [حكم انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين] ١٥٨٤
- فصل [لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين] ١٥٨٥
- فصل [لا ينعقد بشهادة صبيين] ١٥٨٥
- فصل [ينعقد بشهادة عبيدين] ١٥٨٥
- فصل [حكم من تزوجت تزويجاً فاسداً] ١٥٨٥
- فصل [مهر من تزوجت تزويجاً فاسداً] ١٥٨٦
- فصل [حكم الخلوة لها] ١٥٨٦
- فصل [لا حد في وطء النكاح الفاسد] ١٥٨٦

- فصل [الأنكحة الباطلة] ١٥٨٦
فصل [يساوي الفاسد الصحيح في اللعان] ١٥٨٧
مسألة: (وأحق الناس يتكاح المرأة الحرة أبوها) ١٥٨٧
مسألة: (ثم أبوه وإن علا) ١٥٨٧
مسألة: (ثم ابنها وابنه وإن سفل) ١٥٨٧
مسألة: (ثم أخوها لأبيها وأمها) ١٥٨٧
مسألة: (والأخ للأب مثله) ١٥٨٨
مسألة: (ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم العمومة ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم عمومة الأب) ١٥٨٨
فصل [لا ولاية لغير العصابات من الأقارب] ١٥٨٨
مسألة: (ثم المولى المنعم، ثم أقرب عصبته به) ١٥٨٨
مسألة: (ثم السلطان) ١٥٨٨
فصل [السلطان هو الإمام أو الحاكم] ١٥٨٨
فصل [حكم البلد إذا استولى أهل البغي عليها] ١٥٨٩
فصل [المرأة تسلم على يد رجل] ١٥٨٩
فصل [إن لم يوجد للمرأة ولي ذو سلطان] ١٥٨٩
مسألة: (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً) ١٥٨٩
فصل [جواز التوكيل مطلقاً ومقيداً] ١٥٨٩
فصل [لا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل] ١٥٩٠
فصل [يثبت للتوكيل ما يثبت للموكل] ١٥٩٠
فصل [هل تستفاد ولاية النكاح بالوصية؟] ١٥٩٠
فصل [تجوز الوصية بالنكاح من كل ذي ولاية] ١٥٩٠
مسألة: (وإذا كان الأقرب من عصبته طفلاً أو كافراً أو عبداً، زوجها الأبعد من عصبته) ١٥٩٠
فصل [حكم من زوّج وهو أعمى] ١٥٩١
فصل [من لم تثبت له الولاية، لا يصح توكيله] ١٥٩١
مسألة: (ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوّجها) ١٥٩١
مسألة: (ويزوّج مولاتها من يزوّج أمتها) ١٥٩٢
فصل [إذا كان للأمة مولى، فهو وليها، وإن كان لها موليان، فالولاية لهما] ١٥٩٢
مسألة: (ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها، جعل أمرها إلى رجل يزوّجها منه بإذنها) ١٥٩٢
فصل [إطلاق الإذن يمنع تزويج الولي] ١٥٩٣
فصل [إذا زوّج أمته عبده الصغير، جاز له أن يتولى طرفي العقد] ١٥٩٣
- مسألة: (ولا يزوّج كافر مسلمة بحال، ولا مسلم كافرة إلا أن يكون المسلم سلطاناً، أو سيد أمة) ١٥٩٣
فصل [إذا تزوج المسلم ذمية، فوليتها الكافر يزوّجها إياه] ١٥٩٤
مسألة: (وإذا تزوجها من غيره أولى منه، وهو حاضر، ولم يعرضها، فالتكاح فاسد) ١٥٩٤
فصل [حكم من تزوجت بغير إذن وليها] ١٥٩٥
فصل [إذا تزوجت التي يعتبر إذنها بغير إذنها] ١٥٩٥
فصل [معنى العَضْل] ١٥٩٦
مسألة: (وإذا كان وليها غائباً في موضع لا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه، زوّجها من هو أبعد منه من عصبته، فإن لم يكن، فالسلطان) ١٥٩٦
فصل [إن كان القريب محبوساً أو أسيراً فهو كالبعيد] ١٥٩٧
مسألة: (وإن زوّجت من غير كفاءة، فالتكاح باطل) ١٥٩٧
مسألة: (والكفاءة ذو الدين والمنصب) ١٥٩٨
فصل [غير قريش من العرب لا يكافئها، وغير بني هاشم لا يكافئهم] ١٥٩٨
فصل [الحرية من شروط الكفاءة] ١٥٩٨
فصل [حكم اليسار] ١٥٩٩
فصل [حكم أهل الصنائع الدينية] ١٥٩٩
فصل [السلامة من العيوب] ١٥٩٩
فصل [حكم من أسلم أو عتق] ١٥٩٩
فصل [حكم ولد الزنا] ١٥٩٩
فصل [الموالي بعضهم لبعض أكفاء، وكذلك المعجم] ١٥٩٩
فصل [حكم أهل البدع] ١٦٠٠
فصل [الكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة] ١٦٠٠
مسألة: (وإذا تزوج الرجل ابنته البكر، فوضعها في كفاءة، فالتكاح ثابت، وإن كرهت، كبيرة كانت أو صغيرة) ١٦٠٠
مسألة: (وليس هذا لغير الأب) ١٦٠١
فصل [حكم الجارية إذا بلغت تسع سنين] ١٦٠١
مسألة: (ولو استأذن البكر البالغة والدها كان حسناً) ١٦٠٢
فصل [يستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها] ١٦٠٢
مسألة: (وإذا زوّج ابنته الثيب بغير إذنها، فالتكاح باطل، وإن رضيت بعد) ١٦٠٢
مسألة: (وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمات) ١٦٠٢
فصل [النطق بالإذن أبلغ وأتم في الإذن من صحتها] ١٦٠٣
فصل [الثيب المعتبر نطقها، هي الموطوءة في القبل] ١٦٠٣

- فصل [حكم من ذهب عذرتها بغير جماع] ١٦٠٣
فصل [القول للمرأة في إذنها] ١٦٠٣
فصل في المجنونة ١٦٠٤
مسألة: (وإذا تزوج ابنته بدون صداق مثلها ثبت النكاح بالمسمى، وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح، وكان لها مهر مثلها) ١٦٠٤
فصل [تمام المهر على الزوج] ١٦٠٥
مسألة: (ومن تزوج غلاماً غير بالغ، أو معتوهاً، لم يجز إلا أن يزوجه والده، أو وصيهاً ناظر له في التزويج) ١٦٠٥
فصل [حكم من أصيب بالخناق] ١٦٠٦
فصل [قبول نكاح الصغيرة أو المجنون] ١٦٠٦
فصل [لا يجوز أن يتزوج لهما بزيادة على مهر المثل] ١٦٠٦
فصل [إذا تزوج ابنه، تعلق الصداق بذمة الابن، موسراً كان أو معسراً] ١٦٠٦
فصل [حكم نكاح المحجور عليه] ١٦٠٦
فصل [ليس لغير الأب تطليق امرأة المولى عليه] ١٦٠٧
فصل [حكم امرأة المجنون إذا ادعت عتته] ١٦٠٧
مسألة: (وإذا تزوج أمته بغير إذنها، فقد لزمها النكاح، كبيرة كانت أو صغيرة) ١٦٠٧
فصل [حكم تزويج المدبرة والمعلق عتقها وأم الولد] ١٦٠٨
فصل [حكم الأمة إذا طلبت الزواج من سيدها سواء كانت موطوءة أو غير موطوءة] ١٦٠٨
فصل [ذئب المأذون له في التجارة يلزم السيد] ١٦٠٨
فصل [ليس للسيد إكراه أمته على التزويج بمعيب] ١٦٠٨
مسألة: (ومن تزوج عبده وهو كاره ولم يجز إلا أن يكون صغيراً) ١٦٠٨
فصل [المهر والنفقة على السيد] ١٦٠٩
فصل [جواز أن يتزوج السيد لعبده بإذنه] ١٦٠٩
فصل [للسيد تعيين المهر] ١٦٠٩
فصل [إن تزوج أمته، ثم اشتراها بإذن سيده لسيدته، لم يؤثر ذلك في نكاحه] ١٦٠٩
فصل [حكم الحرة تشتري زوجها] ١٦٠٩
فصل [إن ابتاعته بصداقها، صح] ١٦١٠
مسألة: (فإذا تزوج الوليان فالنكاح للأول منهما) ١٦١٠
فصل [إذا استوى الأولياء في الدرجة، فالأولى تقديم أكبرهم وأفضلهم] ١٦١٠
- مسألة: (فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج، فُرق بينهما وكان له عليها مهر مثلها، ولم يصحبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر وقت وطئها الثاني) ١٦١٠
مسألة: (فإن جهل الأول منهما، فسح النكاحان) ١٦١١
فصل [ما الحكم إن ادعى كل واحد منهما أنني السابق بالعقد] ١٦١١
فصل [إن علم أن العقدين وقعا معاً، فهما باطلان لا حاجة إلى فسحهما] ١٦١١
فصل [ما الحكم إن ادعى كل واحد منهما أنه السابق فأقرت لأحدهما؟] ١٦١٢
فصل [ما الحكم إن ادعى زوجية امرأة ابتداءً، فأقرت له بذلك؟] ١٦١٢
مسألة: (وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده، فنكاحه باطل) ١٦١٢
مسألة: (فإذا دخل بها، فعلى سيده خمسا المهر إلا أن يجاوز الخمسان قيمته فلا يلزم سيده أكثر من قيمته، أو يسلمه) ١٦١٢
فصل [إذا أذن السيد لعبده في تزويجه بمعينة، فنكح غير ذلك، فنكاحه فاسد] ١٦١٣
مسألة: (وإذا تزوج الأمة على أنها حرة، فأصابتها وولدت منه، فالولد حر، وعليه أن يفديهم، والمهر المسمى، ويرجع به على من غره، ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماء، وإن كان ممن يجوز له أن ينكح، فرضي بالمقام، فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق) ١٦١٣
فصل [حكم المدبرة وأم الولد والمعنتة بصفة] ١٦١٦
فصل [الدعوى لا تثبت أنها أمة] ١٦١٦
فصل [حكم المغرور بها إذا حملت وأسقط حملها بضربة] ١٦١٦
فصل [إذا تزوجت المرأة عبداً على أنه حر فالنكاح صحيح] ١٦١٦
فصل [حكم المغرورة بنسب في النكاح] ١٦١٦
مسألة: (وإن كان المغرور عبداً فولده أحرار ويفديهم إذا عتق، ويرجع به على من غره) ١٦١٦
فصل [إن شرط أنها مسلمة، فبانت كافرة، فله الخيار] ١٦١٧
فصل [إن شرطها بكراً، فبانت ثيباً] ١٦١٧
فصل [إن تزوجها ظاناً أنها حرة، فبانت أمة أو يظنها مسلمة فبانت كافرة] ١٦١٧

- فصل [إن شرطها أمة فبانة حرة، أو ذات نسب فبانة أشرف منه] ١٦١٧
- فصل [كل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول، فلا مهر عليه] ١٦١٨
- مسألة: (وإذا قال: قد جعلت عتق أمتي صداقها، بحضور شاهدين، فقد ثبت العتق والنكاح، وإذا قال: أشهد أنني قد أعتقتها، وجعلت عتقها صداقها. كان العتق والنكاح أيضاً ثابتين، سواء تقدم العتق أو تأخر، إذا لم يكن بينهما فصل، فإن طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف قيمتها) ١٦١٨
- فصل [حكم السلف في النكاح] ١٦١٩
- فصل [المهر يكون عتق الأمة] ١٦١٩
- فصل [إن اعتقت امرأة عبداً، بشرط ن يتزوجها، عتق، ولا شيء عليه] ١٦١٩
- فصل [لا بأس أن يعتق الرجل الأمة ثم يتزوجها] ١٦١٩
- فصل [إذا أراد ن يتزوجها بعد عتقها، لم يحتج إلى استبراء] ١٦١٩
- فصل [مثال آخر للسلف في النكاح] ١٦٢٠
- مسألة: (وإذا قال الخاطب للولي: أزوجت؟ فقال: نعم. وقال المتزوج: أقبلت؟ فقال: نعم. فقد انعقد النكاح إذا حضره شاهدان) ١٦٢٠
- فصل [انعقاد النكاح بقوله: قبلت لمن قال: زوجتك ابنتي] ١٦٢٠
- فصل [ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج] ١٦٢٠
- فصل [من قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح بغيرها] ١٦٢١
- فصل [نكاح الأخرس] ١٦٢١
- فصل [وجوب تقديم الإيجاب على القبول] ١٦٢١
- فصل [إذا عقد النكاح هازلاً أو تلجئة، صح] ١٦٢١
- فصل [حكم تراخي القبول عن الإيجاب] ١٦٢١
- فصل [إن أوجب النكاح، ثم زال عقله بجنون أو إغماء، بطل حكم الإيجاب] ١٦٢٢
- فصل [لا يثبت في النكاح خيار] ١٦٢٢
- فصل [يستحب أن يخاطب العاقد أو غيره قبل التواجب] ١٦٢٢
- فصل [الخطبة غير الواجبة] ١٦٢٢
- فصل [استحباب إعلان النكاح] ١٦٢٣
- فصل [يصح النكاح إن عقد بولي وشاهدين، فأسرؤه] ١٦٢٣
- فصل [استحباب عقد النكاح يوم الجمعة] ١٦٢٣
- فصل [ما يقال للمتزوج؟] ١٦٢٣
- فصل [ما يقال إذا زفت إليه زوجة؟] ١٦٢٣
- مسألة: (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات) ١٦٢٤
- مسألة: (وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين) ١٦٢٤
- مسألة: (وله أن يتسرى بإذن سيده) ١٦٢٤
- فصل [جواز التسري بما شئت] ١٦٢٥
- فصل [المكاتب لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيده] ١٦٢٥
- فصل [لا بأس للعبد أن يتسرى إذا أذن له سيده] ١٦٢٥
- مسألة: (ومتى طلق الحر أو العبد طلاقاً يملك الرجعة أو لا يملك، لم يكن له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها، وكذلك إذا طلق واحدة من أربع، لم يتزوج حتى تنقضي عدتها، وكذلك العبد إذا طلق إحدى زوجتيه) ١٦٢٥
- فصل [حكم إسلام زوج المجوسية وزواجه ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته] ١٦٢٦
- فصل [إذا اعتق أم الولد أو أمة كان يصيبها فليس له ن يتزوج أختها] ١٦٢٦
- فصل [لا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة بائن] ١٦٢٦
- فصل [إن زنى بامرأة، فليس له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها] ١٦٢٦
- فصل [حكم من ادعى أن امرأته أخبرته بانقضاء عدتها في مدة يجوز انقضاؤها فيها] ١٦٢٦
- مسألة: (ومن خطب امرأة فزوّج بغيرها، لم ينعقد النكاح) ١٦٢٦
- فصل [من شرط صحة النكاح تعيين الزوجين] ١٦٢٧
- فصل [حكم من غلط في تزويج إحدى بناته] ١٦٢٧
- فصل [حكم من كان له ابنة واحدة، فقال لرجل: زوجتك ابنتي وسماها بغير اسمها] ١٦٢٧
- فصل [حكم من زوّج حمل المرأة] ١٦٢٨
- مسألة: (وإذا تزوجها، وشرط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها فلها شرطها، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج» وإن تزوجها، وشرط لها أن لا يتزوج عليها، فله فراقه إذا تزوج عليها) ١٦٢٨
- فصل [إن شرطت عليه أن يطلق ضرئها لم يصح الشرط] ١٦٢٨
- فصل [إن شرط الخيار في الصداق خاصة لم يفسد النكاح] ١٦٢٩
- مسألة: (من أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها) ١٦٣٠
- فصل [إباحة النظر إلى وجه المخطوبة] ١٦٣٠

- فصل [لما يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه] ١٦٣٠
فصل [ذوات المحارم] ١٦٣١
فصل [حكم النظر إلى أم المزني بها وابتها] ١٦٣١
فصل [عبد المرأة له النظر إلى وجهها وكفيها] ١٦٣١
فصل [الغلام غير المميز، لا يجب الاستار منه] ١٦٣٢
فصل [يباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه] ١٦٣٢
فصل [يباح للسيد النظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها] ١٦٣٢
فصل [من يُباح له النظر من الأجناب؟] ١٦٣٢
فصل [حكم نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب] ١٦٣٢
فصل [حكم النظر إلى العجوز التي لا يُستهى مثلها] ١٦٣٣
فصل [ما يُباح النظر من الأمة] ١٦٣٣
فصل [الطلة التي لا تصلح للكناح، لا بأس بالنظر إليها] ١٦٣٣
فصل [حكم من ذهب شهوته] ١٦٣٤
فصل [حكم نظر الرجل إلى الرجل] ١٦٣٤
فصل [حكم نظر المرأة مع المرأة] ١٦٣٤
فصل [نظر المرأة إلى الرجل] ١٦٣٥
مسألة: (وإذا زوّج أمته وشرط عليه أن تكون عندهم بالنهار، ويبيت بها إليه بالليل، فالعقد والشروط جائزان، وعلى الزوج النفقة مدة مقامها عنده) ١٦٣٥
فصل [من زوّج أمته من غير شرط] ١٦٣٥
فصل [إن أراد الزوج السفر بها، لم يملك ذلك] ١٦٣٥
فصل [اختيار ذات الدين] ١٦٣٦
باب ما يحرم نكاحه والجمع بينه وغير ذلك ١٦٣٦
مسألة: (والمحرمات نكاحهن بالأنساب: الأمهات والبنات، والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت. والمحرمات بالأسباب: الأمهات المرضعات والأخوات من الرضاة وأمهات النساء وبنات النساء اللاتي دخل بهن وحلائل الأبناء وزوجات الأب والجمع بين الأختين) ١٦٣٦
مسألة: (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) ١٦٣٨
مسألة: (ولين الفحل محرم) ١٦٣٨
مسألة: (والجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها) ١٦٣٩
فصل [الجمع بين ابنتي العم، وابتني الخال] ١٦٣٩
مسألة: (وإذا عقد على المرأة ولم يدخل بها فقد حرمت على ابنه وأبيه وحرمت عليه أمها والجد وإن علا فيما قلت بمنزلة الأب وابن الإبن فيه وإن سفل بمنزلة الإبن) ١٦٣٩
- مسألة: (وكل من ذكرنا من المحرمات من النسب والرضاع، فبناتهن في التحريم كلهن، إلا بنات العمات والخالات وبنات من نكحهن الآباء والأبناء، فإنهن محللات وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها) ١٦٤٠
مسألة: (ووطء الحرام محرّم كما يحرم وطء الحلال والشبهة) ١٦٤٠
فصل [أنواع الوطء] ١٦٤٠
فصل [لا فرق بين الزنى في القبل والذبر] ١٦٤١
فصل [يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى] ١٦٤١
فصل [وطء الميتة] ١٦٤١
فصل [المباشرة فيما دون الفرج] ١٦٤٢
فصل [من نظر إلى فرج امرأة لشهوة] ١٦٤٢
فصل [إن نظرت المرأة إلى فرج رجل بشهوة] ١٦٤٢
فصل [الخلوة بالمرأة] ١٦٤٣
مسألة: (وإن تزوّج أختين من نسب أو رضاع في عقد واحد، فسد، وإن تزوجهما في عقدين فالأولى زوجته والقول فيهما القول في المرأة وعمتها والمرأة وخالتها) ١٦٤٣
فصل [إن تزوجهما في عقدين ولم يسدر أولاهما فعليه فرقتهما معاً] ١٦٤٣
فصل [مهر الأختين المتزوجتين من رجل] ١٦٤٣
فصل [من تزوج امرأة ثم تزوّج أختها ودخل بها] ١٦٤٣
مسألة: (وإن تزوج أخته من الرضاع وأجنبية في عقد واحد، ثبت نكاح الأجنبية) ١٦٤٤
فصل [من تزوج يهودية ومجوسية أو محللة ومحرمة في عقد واحد] ١٦٤٤
مسألة: (وإن اشترى أختين فأصاب إحداهما، لم يصب الأخرى حتى تحرّم الأولى ببيع أو نكاح أو هبة وما أشبهه ويعلم أنها ليست بحامل فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما، حتى تحرّم عليه الأولى) ١٦٤٤
الكلام في هذه المسألة في فصول ستة:
الفصل الأول [جواز الجمع بين الأختين في الملك] ١٦٤٤
الفصل الثاني [لا يجوز الجمع بين الأختين من إمامته في الوطء] ١٦٤٤
الفصل الثالث ١٦٤٤
الفصل الرابع ١٦٤٥
الفصل الخامس ١٦٤٥

- فصل [من وطئ أمته الأختين معاً، فوطئ الثانية محرماً] ١٦٤٥
 الفصل السادس ١٦٤٥
- فصل [حكم المباشرة في الإمام فيما دون الفرج] ١٦٤٥
 فصل [لا يجمع بين الأخنتين الأمتين] ١٦٤٥
 فصل [إن زوّج الأمة الموطوءة أو أخرجها عن ملكه، فله نكاح
 اختها] ١٦٤٦
 مسألة: [وعمّة الأمة وخالها في ذلك كأختها] ١٦٤٦
 مسألة: [ولا بأس أن يجمع بين ما كانت زوجة رجل وابنته من
 غيرها] ١٦٤٦
 فصل [زواج ابن الرجل من ابنة زوجته] ١٦٤٦
 فصل [حكم من تزوج امرأة وزّج ابنه أمها] ١٦٤٦
 فصل [ما حكم من تزوج بامرأة وزوّج ابنه بنتها أو أمها، فزفت
 امرأة كل واحد منهما إلى صاحبه؟] ١٦٤٦
 مسألة: [وحرائر نساء أهل الكتاب وذباتهم حلال للمسلمين]
 ١٦٤٧
 فصل [أهل الكتاب الذين هذا حكمهم] ١٦٤٧
 فصل [المجوس ليسوا كتابيين] ١٦٤٧
 فصل [سائر الكفار غير أهل الكتاب] ١٦٤٨
 مسألة: [وإذا كان أحد أبوي الكافرة كتابياً والآخر وثنيّاً، لم
 ينكحها مسلم] ١٦٤٨
 مسألة: [وإذا تزوج كاتبة فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين
 أهل الكتاب، أجبرت على الإسلام فإن لم تسلم حتى انقضت
 عدتها فنسخ نكاحها] ١٦٤٨
 مسألة: [وأمته الكتابية حلال له، دون أمته المجوسية] ١٦٤٩
 مسألة: [وليس للمسلم وإن كان عبداً أن يتزوج أمة كاتبة] ١٦٥٠
 مسألة: [ولا لحرّ مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا أن يجد طوّلاً
 بحرة مسلمة، ويخاف العنت] ١٦٥٠
 فصل [من قدر على تزويج كاتبة تعفه أو ثمن أمه، لم يحل له
 نكاح الأمة] ١٦٥٠
 فصل [من كانت تحته حرة يمكنه أن يستعفّ بها، لم يجز له نكاح
 الأمة] ١٦٥١
 فصل [متى يجوز نكاح الأمة؟] ١٦٥١
 فصل [حكم من احتال للزواج من أمة] ١٦٥١
 مسألة: [ومتى عقد عليها وفيه الشرطان، عدم الطول، وخوف
 العنت، ثم أيسر، لم ينسخ النكاح] ١٦٥١
 فصل [زواج الحرة على الأمة وحكم نكاح الأمة] ١٦٥١
- مسألة: [وله أن ينكح من الإمام أربعاً، إذا كان الشرطان فيه
 قائمين] ١٦٥١
 فصل [للعبد أن ينكح الأمة، لأنه مساوٍ لها] ١٦٥٢
 فصل [حكم نكاح الزانية] ١٦٥٢
 فصل [حكم نكاح الزانية من الزاني] ١٦٥٣
 فصل [حكم نكاح الزوجة إذا زنت أو زنى زوجها] ١٦٥٣
 فصل [إذا علم الرجل من جاريته الفجور] ١٦٥٣
 مسألة: [ومن خطب امرأة، فلم تسكن إليه فغيره خطبتها] ١٦٥٤
 فصل [الرد والإجابة على الولي إن كانت مجبرة وعليها إن لم
 تكن مجبرة] ١٦٥٤
 فصل [حرمة خطبة الرجل على خطبة أخيه] ١٦٥٥
 فصل [لا يكره للولي الرجوع عن الإجابة] ١٦٥٥
 فصل [إن كان الخاطب الأول ذميّاً، لم تحرم الخطبة على خطبته]
 ١٦٥٥
 مسألة: [ولو عرض لها وهي في العدة، بأن يقول: إني فسي مثلك
 لراغب وإن قضى شيء كان. وما أشبهه من الكلام، مما يدلّها
 على رغبتها فيها، فلا بأس إذا لم يصرّح] ١٦٥٥
 فصل [صحّة نكاح من صرّح بالخطبة، أو عرض في موضع يحرم
 التعريض] ١٦٥٦
 فصل [يحرم على العبد نكاح سيّدته] ١٦٥٦
 فصل [ليس للسيد أن يتزوج أمته] ١٦٥٦
 فصل [لا يجوز للحر أن يتزوج أمة ابنه] ١٦٥٦
 فصل [للإبن نكاح أمة أبيه] ١٦٥٦
 فصل [حكم من ملكت زوجها أو بعضه] ١٦٥٧
 فصل [لا يجوز للرجل وطء جارية ابنه] ١٦٥٧
 فصل [حكم من وطئ جارية أبيه] ١٦٥٧
 فصل [إن وطئ الأب وابنه جارية الإبن في طهر واحد فأتت بولد
 أري القافة] ١٦٥٧
 باب نكاح أهل الشرك ١٦٥٨
 مسألة: [وإذا أسلم الوثني، وقد تزوج بأربع وثنيات، فإن كان
 إسلامه وإسلامهن قبل الدخول معاً فهن زوجات] ١٦٥٨
 فصل [إذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول] ١٦٦٠
 فصل [في اختلاف الزوجين] ١٦٦٠
 فصل [حكم النكاح إذا انتقل أحد الزوجين من دار الحرب إلى
 دار السلام أو العكس] ١٦٦٠

- مسألة: (ولو نكح أكثر من أربع في عقد واحد أو في عقود متفرقة، ثم أصابهن، ثم أسلم، ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدتها، اختار أربعاً منهن وفارق ما سواهن) ١٦٦١
- فصل [حكم من أسلم وتحتة أكثر من أربع زوجات] ١٦٦١
- فصل [اختيار ابن الكافر الصغير بعد البلوغ] ١٦٦١
- فصل [الوارث لا يقوم مقام من مات قبل أن يختار] ١٦٦١
- فصل [كيفية الاختيار] ١٦٦٢
- فصل [عدة البواقي من حين اختار منهن أربعاً] ١٦٦٢
- فصل [إذا أسلم قبلهن، وقلنا بتعجيل الفرقة باختلاف الدين] ١٦٦٢
- فصل [إذا أسلم وتحتة ثمان نسوة، فأسلم أربع منهن، فله اختيارهن] ١٦٦٣
- فصل [لا يصح تعليق الاختيار على شرط] ١٦٦٣
- فصل [إذا أسلم ثم أحرم بحج أو عمرة، ثم أسلمن، فله الاختيار] ١٦٦٣
- فصل [إذا أسلمن معه، ثم متن قبل اختياره فله أن يختار منهن أربعاً] ١٦٦٣
- مسألة: (ولو أسلم وتحتة أختان، اختار منهما واحدة) ١٦٦٣
- فصل [حكم من تزوج وثنية، فأسلمت قبله ثم تزوج في شركه أختها] ١٦٦٤
- فصل [حكم من تزوج أختين ودخل بهما، ثم أسلم وأسلمتا معه] ١٦٦٤
- فصل [حكم من تزوج أختين في حال كفره، فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول] ١٦٦٤
- مسألة: (وإن كانتا أمأً وبتاً وأسلمتا معاً قبل الدخول، فسد نكاح الأم وإنك ان دخل بالأم فسد نكاحهما) ١٦٦٤
- مسألة: (ولو أسلم عبد وتحتة زوجتان، قد دخل بهما، فأسلمتا في العدة، فهما زوجته ولو كن أكثر اختار منهن اثنتين) ١٦٦٥
- فصل [إن أسلم وتحتة أربع حرائر، فأعتق ثم أسلمن في عدتهن] ١٦٦٥
- فصل [إن تزوج أربعاً فأسلمن ثم أعتقن قبل إسلامه] ١٦٦٥
- فصل [إذا أسلم الحر وتحتة إماء فأعتقت إحداهن، ثم أسلمت] ١٦٦٥
- فصل [من أسلم وتحتة أربع إماء، وهو عادم للطول خائف للعتن] ١٦٦٦
- فصل [من أسلم وهو واجد للطول فلم يسلمن حتى أعسر] ١٦٦٦
- فصل [من أسلم وأسلمت معه واحدة منهن وهو ممن يجوز له نكاح الإمام فله أن يختار من أسلمت معه] ١٦٦٦
- فصل [من أسلم وتحتة إماء وحررة] ١٦٦٧
- فصل [من أسلم وتحتة إماء وحررة، فأسلمن ثم أعتقن قبل إسلامها] ١٦٦٧
- فصل [من أسلم وتحتة خمس حرائر، فأسلمن معه منهن اثنتان، احتمل أن يجبر على اختيار إحداهما] ١٦٦٧
- مسألة: (وإذا تزوجها وهما كتابيان فأسلم قبل الدخول أو بعده ففي زوجته) ١٦٦٧
- فصل [قال أحمد: في مجوسي تزوج كتابية يحال بينه وبينها] ١٦٦٨
- مسألة: (وما سعى لها، وهما كافران، فقبضته ثم أسلمها، فليس لها غيره، وإن كان حراماً) ١٦٦٨
- فصل [من قبضت بعض الحرام دون بعض سقط من المهر بقدر ما قبض] ١٦٦٨
- فصل [نكاح المحارم] ١٦٦٨
- فصل [إذا تزوج ذمي ذمية، على أن لا صداق لها، فلها المطالبة بفرضه] ١٦٦٩
- فصل [للحاكم أن يزوج الذميين إذا ارتفعوا إليه بشروط نكاح المسلمين] ١٦٦٩
- فصل [أنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح] ١٦٦٩
- فصل [يحرم على الكفار في النكاح ما يحرم على المسلمين] ١٦٦٩
- مسألة: (ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول، انفسخ النكاح، ولا مهر لها) ١٦٧٠
- مسألة: (وإن كانت ردتها قبل الدخول فلا نفقة لها) ١٦٧٠
- فصل [حكم الزوجين إذا ارتدا معاً] ١٦٧٠
- فصل [إذا ارتد أحد الزوجين] ١٦٧٠
- فصل [من أسلم من الزوجين ثم ارتد] ١٦٧١
- فصل [زواج الكافر بمن لا يقر على نكاحه في الإسلام] ١٦٧١
- مسألة: (وإذا تزوجها ولئيه على أن يزوجه الآخر ولئيه، فلا نكاح بينهما، وإن سموا مع ذلك صداقاً أيضاً) ١٦٧١
- فصل [حكم نكاح الشغار إذا سميا صداقاً] ١٦٧٢
- فصل [إن سُمي لإحداهما مهراً دون الأخرى] ١٦٧٢

- فصل [حكم من قال: زوجتك جاريتي هذه، على أن تزوجني ابتك وتكون رقبته صداقاً لابتك] ١٦٧٢
- مسألة: [ولا يجوز نكاح المتعة] ١٦٧٢
- فصل [حكم من تزوج بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر] ١٦٧٣
- مسألة: [ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه، لم يتعد النكاح] ١٦٧٣
- مسألة: [وكذلك إن شرط عليه أن يحلها لزوج كان قبله] ١٦٧٣
- فصل [من شرط عليه التحليل قبل العقد، ولم يذكره في العقد ونواه في العقد أو نوى التحليل من غير شرط] ١٦٧٣
- فصل [صحة العقد لمن شرط عليه أن يحلها قبل العقد، فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه] ١٦٧٤
- فصل [من اشترى عبداً، فزوجها إياه، ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح بملكها له، لم يصح] ١٦٧٤
- فصل [نكاح المحلل فاسد] ١٦٧٥
- مسألة: [وإذا عقد المحرم نكاحاً لنفسه أو لغيره أو عقد أحد نكاحاً لمحرم أو على محرمة فالنكاح فاسد] ١٦٧٥
- مسألة: [وأي الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جذاماً، أو... فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح] ١٦٧٥
- الفصل الثاني في عدد العيوب المجوزة للفسخ ١٦٧٥
- فصل [إن حدث العيب بأحدهما بعد العقد] ١٦٧٦
- فصل [من شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب أن لا يكون عالماً بها وقت العقد] ١٦٧٧
- فصل [خيار العيب ثابت على التراخي، لا يسقط] ١٦٧٧
- فصل [يحتاج الفسخ إلى حكم حاكم] ١٦٧٧
- مسألة: [وإذا فسخ قبل الميسس فلا مهر] ١٦٧٧
- فصل [من علم أن في زوجه عيباً بعد طلاقها وقبل الدخول فعليه نصف الصداق] ١٦٧٨
- مسألة: [ولا سكنى لها ولا نفقة] ١٦٧٨
- فصل [ليس لولي الصغيرة والصغير وسيد الأمة تزويجهم ممن به أحد هذه العيوب] ١٦٧٨
- فصل [وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها] ١٦٧٩
- مسألة: [وإذا اعتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح] ١٦٧٩
- فصل [من اعتقت تحت حر، فلا خيار لها] ١٦٧٩
- فصل [فرقة الخيار فسخ، لا ينقص بها عدد الطلاق] ١٦٨٠
- مسألة: [فإن اعتق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارها] ١٦٨٠
- فصل [عتق العبد والأمة دفعة واحدة] ١٦٨٠
- فصل [من أراد عتق عبده وأمه فعليه أن يبدأ بالرجل] ١٦٨١
- فصل [إذا عتقت المجنونة والصغيرة فلا خيار لهما في العال] ١٦٨١
- مسألة: [فإن كانت لنفسين فاعتق أحدهما فلا خيار لها، إذا كان المعتق معسراً] ١٦٨١
- فصل [حكم من زوّج أمة قيمتها عشرة بصدّاق عشرين ثم اعتقها] ١٦٨١
- مسألة: [فإن اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد] ١٦٨١
- فصل [من كانت مفوضة، ففرض لها مهر المثل فهو للسيد أيضاً] ١٦٨٢
- فصل [إن طلقها طلاقاً باتناً، ثم اعتقت فلا خيار لها] ١٦٨٢
- فصل [إن طلقها بعد عتقها وقبل اختيارها وقع طلاقه وبطل خيارها] ١٦٨٢
- فصل [للمعتقة الفسخ من غير حكم حاكم] ١٦٨٣
- فصل [إذا اختارت المعتقة الفراق، كان فسخاً ليس بطلاق] ١٦٨٣
- فصل [إن عتق زوج الأمة، لم يثبت له خيار] ١٦٨٣
- فصل [زيادة من الأمة بعد عتقها لها دون سيدها] ١٦٨٣
- باب أجل العنين والخصي غير المجبوب ١٦٨٣
- مسألة: [وإذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يوصل إليها، أجل سنة منذ ترافعه] ١٦٨٤
- فصل [الرجعة بعد الفرقة لا تكون إلا بنكاح جديد] ١٦٨٤
- فصل [لا تضرب المدة لمن علم أن عجزه عن الوطء لعارض] ١٦٨٤
- فصل [حكم الخصي] ١٦٨٥
- مسألة: [وإن قال: قد علمت أنني عنين قبل أن أنكحها. فإن أقرت أو ثبت بيينة، فلا يؤجل وهي امرأته] ١٦٨٥
- مسألة: [وإن علمت أنه عنين بعد الدخول، فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد، فلها ذلك ويؤجل سنة من يوم ترافعه] ١٦٨٥
- مسألة: [وإن قالت في وقت من الأوقات: قد رضيت به عنيماً، لم يكن لها المطالبة بعد] ١٦٨٥
- مسألة: [وإن اعترفت أنه قد وصل إليه مرة، بطل أن يكون عنيماً] ١٦٨٥

- فصل [الوطء الذي يخرج به عن العنة] ١٦٨٦
فصل [لا يخرج عن العنة بالوطء في الدبر] ١٦٨٦
فصل [إن وطئ امرأة لم يخرج به عن العنة في حق غيرها] ١٦٨٦
مسألة: (وإن جبَّ قبل الحول، فلها الخيار في وقتها) ١٦٨٦
مسألة: (وإن زعم أنه قد وصل إليها، وادعت أنها عذراء، أريت النساء الثقات، فإن شهدن بما قالت أجّل سنة) ١٦٨٦
مسألة: (وإن كانت ثيباً وادعى أنه يصل إليها أخلي معها في بيت) ١٦٨٧
مسألة: (وإذا قال الخشي المشكل: أنا رجل لم يُمنع من نكاح النساء) ١٦٨٧
مسألة: (وإذا أصاب الرجل أو أصيبت المرأة بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح، وليس واحد منهما بزائل العقل، رجما إذا زنيا...) ١٦٨٨
كتاب الصداق ١٦٨٩
فصل [أسماء الصداق] ١٦٨٩
فصل [يستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق] ١٦٨٩
مسألة: (وإذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عقد عليها أبوها، فأي صداق اتفقوا عليه فهو جائز، إذا كان شيئاً له نصف يحصل) ١٦٨٩
فصل [يستحب أن لا يغلي الصداق] ١٦٩٠
فصل [كل ما جاز ثمناً في البيع، جاز أن يكون صداقاً] ١٦٩٠
فصل [لا تصح تسمية الحج صداقاً] ١٦٩٠
فصل [من أصدق زوجته خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب، لم تفسد التسمية] ١٦٩٠
فصل [من أصدق زوجته تعليم صناعة أو تعليم عبدها صناعة، صح] ١٦٩١
فصل [تسمية تعليم القرآن صداقاً] ١٦٩١
فصل [إن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها] ١٦٩١
فصل [إن جاءته بغيرها لم يلزمه] ١٦٩٢
فصل [على الزوج أجر تعليمها إن لم يعلمها هو السورة] ١٦٩٢
فصل [حكم من طلق زوجته قبل الدخول بعد تعليمها السورة] ١٦٩٢
فصل [لا يجوز صداق الكتائية بتعليم سورة من القرآن] ١٦٩٢
مسألة: (وإذا أصدقها عبداً بعينه، فوجدت به عيباً فردته، فلها عليه قيمته) ١٦٩٣
- فصل [للزوجة رد الصداق إن جاء بصفة خلاف الصفة المقصودة] ١٦٩٣
مسألة: (وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج حرّاً، أو استحق، سواء سلّمه إليها أو لم يسلمه) ١٦٩٣
فصل [الصداق من ذوات الأمثال] ١٦٩٣
فصل [تصح تسمية من غلط في الإشارة إلى الصداق] ١٦٩٣
فصل [إن تزوجها على عبيدين، فخرج أحدهما حرّاً أو مغضوباً] ١٦٩٤
مسألة: (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه، فلم يبيع، أو طلب فيه أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته) ١٦٩٤
فصل [حكم من تزوجها على عبد موصوف في الذمة] ١٦٩٤
فصل [إن تزوجها على أن يعتق أباه، صح] ١٦٩٤
فصل [لا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بمثله البيع] ١٦٩٤
فصل [يجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً] ١٦٩٥
مسألة: (وإذا تزوجها على محرّم وهما مسلمان، ثبت النكاح) ١٦٩٦
مسألة: (وإذا تزوجها على الفبر لها والفبر لأبيها، كان ذلك جائزاً) ١٦٩٦
فصل [إن شرط ذلك غير الأب من الأولياء فالشرط باطل] ١٦٩٧
فصل [من شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليه] ١٦٩٧
مسألة: (وإذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر ثم طلقها قبل الدخول، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته) ١٦٩٧
فصل [من خالع امرأته بعد الدخول، ثم تزوجها في عدتها، ثم طلقها] ١٦٩٨
فصل [حكم العين إن كانت تالفة وهي من ذوات الأمثال] ١٦٩٩
فصل [إذا أصدقها نخلاً حائلاً، فاطلعت ثم طلقها قبل الدخول] ١٦٩٩
فصل [حكم من أصدقها زوجها خشباً فشقته أبواباً، فزادت قيمته] ١٧٠٠
فصل [حكم الصداق حكم البيع] ١٧٠٠
فصل [من طلق المرأة قبل الدخول، وقد تصرف في الصداق] ١٧٠١
فصل [إن أصدقها شقصاً، فهل للشفيع أخذه؟] ١٧٠١

- مسألة: [وإذا اختلفا في الصداق بعد العقد في قدره، ولا بينه على مبلغه فالقول قولها ما أذعت مهر مثلها] ١٧٠١
- فصل [حكم من أذى أقل من مهر المثل، وأذعت هي أكثر منه] ١٧٠٢
- فصل [اختلاف تسمية الصداق بين الزوجين] ١٧٠٢
- مسألة: [وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضاً قولها قبل الدخول وبعده] ١٧٠٢
- فصل [حكم من اختلفا في الدفع هل هو صداق أم هبة؟] ١٧٠٣
- فصل [إذا مات الزوجان، واختلف ورثتهما قام ورثة كل إنسان مقامه] ١٧٠٣
- فصل [الأب يقوم مقام الزوجة في اليمين] ١٧٠٣
- فصل [إذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه تزوجها بغير صداق] ١٧٠٣
- مسألة: [وإذا تزوجها بغير صداق، لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة] ١٧٠٤
- فصل [من فرض لزوجه بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول] ١٧٠٤
- فصل [في من أوجب لها نصف المهر، لم تجب لها متعة] ١٧٠٥
- فصل [لا متعة للمطلقة لو طلق المسمى لها بعد الدخول أو المفوضة المعروض لها] ١٧٠٥
- فصل [وجوب المتعة على كل زوج، لكل زوجة مفوضة] ١٧٠٥
- فصل [المفوضة المهر، يجب لها مهر المثل] ١٧٠٥
- فصل [كل فرقة يتنصف بها المسمى، توجب المتعة] ١٧٠٦
- فصل [الهيئة لا تقضي بها المتعة] ١٧٠٦
- مسألة: [على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها] ١٧٠٦
- مسألة: [ولو طالبت قبل الدخول أن يفرض لها، أجبر على ذلك] ١٧٠٦
- فصل [لا يصح فرض الأجنبي] ١٧٠٧
- فصل [يجب المهر للمفوضة، بالعقد] ١٧٠٧
- فصل [يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً] ١٧٠٧
- مسألة: [ولو مات أحدهما قبل الإصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه وكان لها مهر نسائها] ١٧٠٨
- فصل [مهر المثل يكون من الأقارب] ١٧٠٨
- فصل [لا يجب مهر المثل إلا حالاً] ١٧٠٩
- فصل [إذا زوج السيد عبده أمته، هل يجب لها مهر المثل؟] ١٧٠٩
- مسألة: [وإذا خلا بها بعد العقد. فقال: لم أطأها وصدقت، لم يلتفت إلى قولها...] ١٧٠٩
- مسألة: [وسواء خلا بها وهما مُحرمان أو صائمان أو حائض أو سالمان من هذه الأشياء] ١٧١٠
- فصل [خلو الزوج بالزوجة وهي صغيرة لا يمكن وطؤها] ١٧١٠
- فصل [الخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر] ١٧١٠
- فصل [من استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج، من غير خلوة يكمل بها الصداق] ١٧١١
- فصل [من دفع زوجته، فأذهب عذريتها، ثم طلقها قبل الدخول، فليس عليه إلا نصف صداقها] ١٧١١
- فصل [من دفع امرأة أجنبية، فأذهب عذرتها، لها صداق نسائها] ١٧١١
- مسألة: [والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح] ١٧١٢
- فصل [لو بانث امرأة الصغير أو السفیه أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم، لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق] ١٧١٢
- فصل [حكم من عفت عن صداقها] ١٧١٣
- فصل [من طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما] ١٧١٣
- فصل [حكم من وهبت صداقها لزوجها] ١٧١٣
- فصل [إن أصدقها عبداً، فوهبته نصفه، ثم طلقها قبل الدخول] ١٧١٤
- فصل [حكم المخالعة بنصف صداق المرأة قبل الدخول] ١٧١٤
- فصل [إذا أبرأت المفوضة من المهر، صح قبل الدخول وبعده] ١٧١٤
- فصل [إن أبرأته المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول، فلا متعة لها] ١٧١٤
- فصل [من باع عبداً ثم وهب للمشتري ثمنه فوجد فيه عيباً، له رده] ١٧١٤
- فصل [لا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلم مالها] ١٧١٥
- مسألة: [وليس عليه دفع نفقة زوجته، إذا كان مثلها لا يوطأ، أو منع منها بغير عذر، فإن كان المنع من قبله، لزمته النفقة] ١٧١٥

فصل [إمكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها واحتمالها لذلك] ١٧١٥

فصل [حكم من منعت نفسها حتى تتسلم صداقها] ١٧١٦

فصل [إذا أعرس الزوج بالمهر الحال قبل الدخول، فلها الفسخ] ١٧١٦

مسألة: [وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية، أخذ بالعلانية، وإن كان السر قد انعقد به النكاح] ١٧١٦

فصل [الفرض في الجملة معلوم، لا يفسد لجهاته في التفصيل] ١٧١٧

فصل [للمرأة حصتها من المسمى] ١٧١٧

فصل [حكم من جمع بين نكاح وبيع] ١٧١٨

فصل [صورة من صور فساد التسمية] ١٧١٨

فصل [لا تصح التسمية بطلاق أخرى] ١٧١٨

فصل [الزيادة في الصداق بعد المقد تلحق به] ١٧١٩

مسألة: [وإذا أصدقها غنماً فتوالدت، ثم طلقها قبل الدخول، كانت الأولاد لها...] ١٧١٩

فصل [الحكم في الصداق إذا كان كالحكم في الغنم] ١٧٢٠

فصل [إن كان الصداق بهيمة حائلاً، فحملت فالحمل فيها زيادة متصلة] ١٧٢٠

فصل [حكم الصداق إذا كان مكياً أو موزوناً] ١٧٢٠

مسألة: [وإذا أصدقها أرضاً، قَبِنَتْهَا داراً أو...، رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها...] ١٧٢٠

فصل [حكم من أصدقها نخلاً حائلاً، فأنثرت في يده] ١٧٢١

فصل [إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج عالمياً بزوال ملكه، وتحريم الوطء عليه، فعليه الحد] ١٧٢١

فصل [إذا أصدق ذمي ذمية خمرأ، فتخللت في يدها] ١٧٢١

فصل [من تزوج امرأة فضمن أبوه نفقتها عشر سنين] ١٧٢١

فصل [لمن يجب المهر؟] ١٧٢٢

فصل [هل من فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه؟] ١٧٢٢

فصل [هل يجب المهر بالوطء في الدبر واللواط] ١٧٢٢

فصل [حكم من طلق امرأته قبل الدخول طليقة وظن أنها لا تبين بها، فوطئها] ١٧٢٢

فصل [ومن نكاحها باطل بالإجماع، فوطؤها زنى يوجب الحد] ١٧٢٢

١٧٢٢

فصل [الصداق إذا كان في الذمة فهو ذئب] ١٧٢٣

فصل [كل فرقة قبل الدخول من قبل المرأة تسقط المهر والمتعة] ١٧٢٣

كتاب الوليمة ١٧٢٤

مسألة: [ويستحب لمن تزوج أن يولم ولو بشاة] ١٧٢٤

فصل [اختلاف العلماء في حكم الوليمة] ١٧٢٤

مسألة: [وعلى من دُعي أن يجيب] ١٧٢٤

فصل [تجب الإجابة على من عين بالدعوة] ١٧٢٤

فصل [إذا صنعت الوليمة أكثر من يوم، جاز] ١٧٢٥

فصل [الدعاء إلى الوليمة إذن في الدخول والأكل] ١٧٢٥

فصل [حكم دعوة الذمي] ١٧٢٥

فصل [إن دعاه رجلان ولم يمكن الجمع بينهما] ١٧٢٥

مسألة: [فإن لم يجب أن يطعم، دعا وانصرف] ١٧٢٥

فصل [إذا دعي إلى وليمة فيها معصية] ١٧٢٦

فصل [إذا دعي فرأى نقوشاً وصور شجر] ١٧٢٦

فصل [إن قطع رأس الصورة ذهب الكراهة] ١٧٢٦

فصل [حكم صناعة التصاوير] ١٧٢٧

فصل [دخول منزل فيه صورة] ١٧٢٧

فصل [ستر الحيطان بستر غير مصورة] ١٧٢٧

فصل [الستر فيها القرآن] ١٧٢٨

فصل [الرجل يكتري البيت فيه تصاوير] ١٧٢٨

فصل [الدف ليس بمنكر] ١٧٢٨

فصل [اتخاذ آنية الذهب والفضة محرم] ١٧٢٨

فصل [إن علم عند أهل الوليمة منكراً] ١٧٢٨

مسألة: [ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون ولا على من دعي إليها أن يجيب...] ١٧٢٨

مسألة: [والنثار مكروه...] ١٧٢٩

مسألة: [فإن قسم على الحاضرين، فلا بأس بأخذه] ١٧٢٩

فصل ١٧٢٩

فصل ١٧٢٩

فصل في آداب الطعام ١٧٣٠

فصل [التسمية عند الأكل] ١٧٣٠

فصل [الأكل بالأصابع الثلاث] ١٧٣٠

فصل [الحمد بعد الفراغ من الطعام] ١٧٣٠

فصل [الجمع بين الطعامين] ١٧٣١

فصل [الإناء يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد] ١٧٣١

- فصل [إن قسم لأحدهما ثم طلق الأخرى قبل قسمها] ١٧٤١
- فصل [إن كانت امرأتاه في بلدين] ١٧٤١
- فصل [للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها] ١٧٤١
- فصل [إن بذلت ليلتها بمال، لم يصح] ١٧٤٢
- مسألة: [وإن سافرت زوجته بإذنه، فلا نفقة لها ولا قسم وإن كان هو أشخصها، فهي على حقها من ذلك] ١٧٤٢
- مسألة: [وإذا أراد سفراً فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة، فإذا قدم ابتداء القسم بينهما] ١٧٤٢
- فصل [إذا خرجت القرعة لإحدهما لم يجب عليه السفر بهما] ١٧٤٣
- فصل [إذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر] ١٧٤٣
- فصل [إذا كانت له امرأة فتزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعاً] ١٧٤٣
- مسألة: [وإذا أعرس عند بكر، أقام عندها سبعا ثم دار...] ١٧٤٤
- فصل [الأمه والحره في هذا سواء] ١٧٤٤
- فصل [يكره أن يزف إليه امرأتان في ليلة واحدة] ١٧٤٤
- فصل [إذا كانت عنده امرأتان فبات عند إحدهما ليلة ثم تزوج ثالثة] ١٧٤٥
- فصل ١٧٤٥
- مسألة: [وإذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها، فإن أظهرت نشوزاً هجرها...] ١٧٤٥
- فصل [تأديب الزوجة على ترك فرائض الله] ١٧٤٦
- فصل [إذا خافت المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها] ١٧٤٦
- مسألة: [والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها] ١٧٤٦
- فصل [إن غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث حكيمين] ١٧٤٧
- فصل [إن شرط الحكيمان شرطاً] ١٧٤٧
- كتاب الخلع** ١٧٤٨
- مسألة: [والمرأة إذا كانت مبغضة للرجل وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه فلا بأس أن تقتدي نفسها منه] ١٧٤٨
- فصل [جواز الخلع دون السلطان] ١٧٤٨
- فصل [الخلع في الحيض والطمهر] ١٧٤٨
- مسألة: [ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما] ١٧٤٨
- مسألة: [ولو خالعه لغير ما ذكرنا كره لها ذلك، ووقع الخلع] ١٧٤٩
- كتاب عشرة النساء** ١٧٣٢
- فصل ١٧٣٢
- فصل [للزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس] ١٧٣٢
- فصل [للزوج منعها من الخروج من منزلها] ١٧٣٣
- فصل [حكم خدمة المرأة زوجها] ١٧٣٣
- فصل [حكم وطء الزوجة في الدبر] ١٧٣٣
- فصل [فإن وطئ زوجته في دبرها، فلا حد عليه] ١٧٣٤
- فصل [التلذذ بها بين الأليتين] ١٧٣٤
- فصل [حكم العزل] ١٧٣٤
- فصل [يجوز العزل عن أمته بغير إذنها] ١٧٣٤
- فصل [إن عزل عن زوجته أو أمته، ثم أتت بولد] ١٧٣٥
- فصل في آداب اللجماع ١٧٣٥
- فصل [أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد] ١٧٣٦
- فصل [في الغيرة] ١٧٣٦
- مسألة: [وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم] ١٧٣٦
- فصل [يقسم المريض والمحبوب والعينين] ١٧٣٦
- فصل [يقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء] ١٧٣٦
- فصل [وجوب قسم الابتداء] ١٧٣٧
- فصل [الوطء واجب على الرجل] ١٧٣٧
- فصل [كم يغيب الرجل عن زوجته؟] ١٧٣٨
- فصل [يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة] ١٧٣٨
- فصل [التسوية بين نسائه في النفقة والكسوة] ١٧٣٨
- مسألة: [وعماد القسم الليل] ١٧٣٨
- فصل [النهار يدخل في القسم تبعاً لليل] ١٧٣٩
- فصل [إن خرج من عند بعض نسائه في زمانها] ١٧٣٩
- فصل [الدخول على ضررتها في زمانها] ١٧٣٩
- فصل [الأولى أن يكون لكل واحدة منهن سكن] ١٧٣٩
- مسألة: [ولو وطئ زوجته، ولم يطأ الأخرى فليس بعاصٍ] ١٧٤٠
- مسألة: [ويقسم لزوجته الأمة وللحره ليلتين وإن كانت كتابية] ١٧٤٠
- فصل [المسلمة والكتابية سواء في القسم] ١٧٤٠
- فصل [إن أعتقت الأمة في أثناء مدتها] ١٧٤٠
- فصل [الحق في القسم للأمة دون سيدها] ١٧٤٠
- فصل [لا قسم على الرجل في ملك يمينه] ١٧٤١
- فصل [يقسم بين نسائه ليلة ليلة] ١٧٤١

- فصل [إن عضل زوجته وضارها بالضرب لتفتدي] ١٧٤٩
- فصل [إن ضربها على نشوزها ومنعها حقها لتفتدي] ١٧٥٠
- فصل [إن أتت بفاحشة فعصلها لتفتدي نفسها منه] ١٧٥٠
- فصل [إذا خالع زوجته أو بارأها بعوض] ١٧٥٠
- مسألة: (والخلع فسخ في إحدى الروايتين والأخرى أنه تطليقة بائنة) ١٧٥٠
- فصل [أقسام الفاظ الخلع] ١٧٥٠
- فصل [لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله] ١٧٥١
- مسألة: (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به) ١٧٥١
- فصل [لا يثبت في الخلع رجعة] ١٧٥١
- فصل [إن شرط في الخلع أن له رجعة] ١٧٥٢
- فصل [إن شرط الخيار لها أو له يوماً أو أكثر] ١٧٥٢
- فصل [إن قالت له امرأته: اجعل أمري بيدي وأعطيك عبدي] ١٧٥٢
- فصل [إذا قالت امرأته طلقني بدينار] ١٧٥٢
- مسألة: (وإذا قالت له: اخلعني على ما في يدي من الدراهم. ففعل فلم يكن في يدها شيء، لزمها ثلاثة دراهم) ١٧٥٢
- فصل [أقسام الخلع] ١٧٥٣
- فصل [إذا خالعتها على رضاع ولده ستينين] ١٧٥٤
- فصل [إن خالعتها على كفالة ولده عشر سنين] ١٧٥٤
- فصل [العروض في الخلع] ١٧٥٥
- مسألة: (وإن خالعتها على غير عوض، كان خلعاً، ولا شيء له) ١٧٥٥
- فصل [إذا قالت: يعني عبدك هذا وطلقني بألف] ١٧٥٥
- فصل [إن خالعتها على نصف دار] ١٧٥٦
- مسألة: (ولو خالعتها على ثوب فخرج معيماً فهو مخير بين أن يأخذ أرض العيب أو قيمة الثوب ويردّه) ١٧٥٦
- فصل [إذا قال: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق] ١٧٥٦
- فصل [إن قال: إن أعطيتني ثوباً مروباً فأنت طالق] ١٧٥٧
- فصل ١٧٥٧
- فصل [تعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان] ١٧٥٧
- فصل [إذا قال لامرأته: أنت طالق بألف إن شئت] ١٧٥٧
- مسألة: (وإذا خالعتها على عبد، فخرج حراً، أو استحق، فله عليها قيمته) ١٧٥٨
- فصل [إن خالعتها على محرم يعلمان تحريمه] ١٧٥٨
- فصل [إن قال: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق] ١٧٥٨
- مسألة: (وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء، ولزمها التطليقة) ١٧٥٨
- فصل [إن قالت: طلقني ثلاثاً ولك ألف] ١٧٥٩
- فصل [إن قالت: طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة] ١٧٥٩
- فصل ١٧٥٩
- فصل [إن قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً] ١٧٥٩
- فصل [إذا قالت طلقني بألف] ١٧٦٠
- فصل [لو قالت له: طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة] ١٧٦٠
- فصل ١٧٦٠
- فصل [إن قالت: طلقني بألف إلى شهر] ١٧٦٠
- فصل [إذا قال لها: أنت طالق وعليك ألف] ١٧٦١
- فصل ١٧٦٢
- مسألة: (وإذا خالعتها الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقعاً...) ١٧٦٢
- فصل [الحكم في المكاتب كالحكم في الأمة] ١٧٦٢
- فصل [خلع المحجور عليها لفس] ١٧٦٢
- فصل [خلع المحجور عليها لفسه، أو صغره] ١٧٦٢
- فصل [إذا قال الأب: طلق ابنتي وأنت بريء من صداقتها] ١٧٦٣
- فصل [إن قال لامرأته: أنما طالقتان بألف إن شئتما] ١٧٦٣
- فصل ١٧٦٤
- فصل [إن قالت له امرأته: طلقني وضرتي بألف فطلقهما] ١٧٦٤
- فصل [إن قالت: طلقني بألف على أن تطلق ضرتي] ١٧٦٤
- مسألة: (وما خالع العبد به زوجته من شيء، جاز، وهو لسيدته) ١٧٦٤
- فصل ١٧٦٤
- فصل [طلاق الأب زوجة ابنه الصغيرة وخلعه إياها] ١٧٦٥
- مسألة: (وإذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها، فالخلع واقع...) ١٧٦٥
- مسألة: (ولو خالعتها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث، فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها) ١٧٦٥
- فصل [إذا خالع امرأته على نفقة عدتها] ١٧٦٥
- مسألة: (ولو خالعتها بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلما أو أحدهما، لم يرجع عليها بشيء) ١٧٦٥
- فصل [التوكيل في الخلع] ١٧٦٦
- فصل [الاختلاف في الخلع] ١٧٦٧
- فصل [إذا علق طلاق امرأته بصفة ثم أبانها بخلع] ١٧٦٨

فصل ١٧٦٨

فصل [الحكم في عتق السكران ونذره وبيعته] ١٧٧٧

فصل [حد السكر] ١٧٧٨

مسألة: (وإذا عقل الصبي الطلاق، فطلق، لزمه) ١٧٧٨

فصل ١٧٧٨

فصل ١٧٧٨

فصل ١٧٧٨

مسألة: (ومن أكره على الطلاق، لم يلزمه) ١٧٧٨

فصل [إذا كان الإكراه بحق] ١٧٧٩

مسألة: (ولا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب، ...، ولا

يكون التواعد إكراهاً) ١٧٧٩

فصل [شروط الإكراه] ١٧٧٩

فصل [إن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها] ١٧٨٠

باب تصريح الطلاق وغيره ١٧٨٠

مسألة: (وإذا قال: قد طلقك أو فارقك أو قد سرحتك، لزمها

الطلاق) ١٧٨٠

فصل ١٧٨١

فصل [إن قال: أنت الطلاق] ١٧٨١

فصل [الطلاق بالعجمية] ١٧٨١

مسألة: (وإذا قال لها في الغضب: أنت حرة أو لطمها، فقال: هذا

طلاقك فقد وقع الطلاق) ١٧٨١

فصل [إن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق] ١٧٨٢

مسألة: (وإذا قال لها: أنت خلية، أو أنت بريئة أو...، فهو عندي

ثلاث) ١٧٨٣

فصل [الطلاق يقع بالكناية] ١٧٨٤

فصل [أقسام الكناية وألفاظه] ١٧٨٤

فصل [الطلاق الواقع بالكنايات رجعي] ١٧٨٥

فصل [هل اللفظ يحتمل الطلاق؟] ١٧٨٥

فصل [الرجل يجعل أمر امرأته بيده] ١٧٨٥

فصل [الرجل يقول لامرأته: أنا منك بائن أو بريء] ١٧٨٦

مسألة: (وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه، نواه أو لم ينوه) ١٧٨٦

فصل [الأعجمي يقول: أنت طالق ولا يفهم معناه] ١٧٨٦

فصل [الرجل يطلق غير زوجته] ١٧٨٦

فصل [من نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال لها: أنت

طالق] ١٧٨٧

فصل [من أشار إلى إحدى زوجتيه فسبق لسانه إلى طلاق

الأخرى] ١٧٨٧

كتاب الطلاق ١٧٦٩

فصل [الطلاق على خمسة أضرب] ١٧٦٩

مسألة: (وطلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ثم

يدعها حتى تنقضي عدتها) ١٧٦٩

فصل [طلاق البدعة] ١٧٧٠

فصل [إن طلقها طلاقاً بدعياً يستحب له أن يراجعها] ١٧٧٠

فصل [إن راجعها، وجب إمساكها حتى تطهر] ١٧٧١

مسألة: (ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصيبها فيه كان أيضاً للسنة

وكان تاركاً للاختيار) ١٧٧١

فصل [إن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة] ١٧٧٢

فصل [إن طلق اثنتين في طهر] ١٧٧٣

مسألة: (وإذا قال لها: أنت طالق للسنة. وكانت حاملاً أو طاهراً

طاهراً لم يجامعها فيه، فقد وقع الطلاق) ١٧٧٣

فصل [يقع عليها طلاق السنة إذا انقطع الدم] ١٧٧٣

مسألة: (ولو قال لها: أنت طالق للبدعة وهي في طهر لم يصيبها

فيه لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض) ١٧٧٣

فصل [إن قال لظاهر: أنت طالق للبدعة] ١٧٧٣

فصل [إن قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة] ١٧٧٣

فصل [إذا قال: أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة]

١٧٧٤

فصل ١٧٧٤

مسألة: (ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها: أنت طالق

للسنة. طلقت من وقتها، لأنه لا سنة فيه ولا بدعة) ١٧٧٥

فصل [إن قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة]

١٧٧٥

فصل [إن قال لها في طهر جامعها فيه أنت طالق للسنة] ١٧٧٥

فصل [إذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة] ١٧٧٥

فصل [إن قال: أنت طالق للسنة] ١٧٧٦

فصل [إن قال: أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله] ١٧٧٦

فصل ١٧٧٦

فصل ١٧٧٦

مسألة: (وطلاق الزائل العقل بلا سُكر لا يقع) ١٧٧٦

فصل [إذا طلق المغمى عليه] ١٧٧٧

مسألة: (وعن أبي عبدالله رحمه الله في السكران روايات...)

١٧٧٧

- فصل [الرجل يظن الأجنبية زوجته فيطلقها] ١٧٨٧
- فصل [الرجل يلقى امرأته يطلقها يظنها أجنبية] ١٧٨٨
- فصل [اللفظ غير الصريح لا يقع الطلاق به إلا بنية] ١٧٨٨
- مسألة: (ولو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا. وأراد به الكذب، لم يلزمه شيء، ولو قال: قد طلقته. وأراد به الكذب، لزمه الطلاق) ١٧٨٨
- فصل [الرجل يقال له: أطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم] ١٧٨٨
- فصل [الرجل يقول: حلفت بالطلاق. ولم يكن حلف] ١٧٨٨
- مسألة: (وإذا وهب زوجته لأهلها فإن قبلوها فواحدة، يملك الرجعة إن كان مدخولاً بها، وإن لم يقبلوها فلا شيء) ١٧٨٩
- فصل [الرجل يبيع امرأته لغيره] ١٧٨٩
- مسألة: (وإذا قال لها: أمرك بيدك، فهو بيدها وإن تناول، ما لم يفسخ أو يطاها) ١٧٨٩
- فصل [الرجل يجعل أمر امرأته بيدها] ١٧٩٠
- مسألة: (فإن قالت: اخترت نفسي، فواحدة تملك الرجعة) ١٧٩٠
- فصل [المملكة والمخيرة تنوي أكثر من واحدة] ١٧٩٠
- فصل [الكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال] ١٧٩٠
- مسألة: (وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقال: لم أجعل إليها إلا واحدة، لم يلتفت إلى قوله والقضاء ما قضت) ١٧٩٠
- مسألة: (وكذلك الحكم إذا جعله في يد غيرها) ١٧٩١
- فصل [الرجل يوكل اثنين في طلاق زوجته] ١٧٩١
- فصل [يصح تعليق أمرك بيدك واختاري نفسك بالشروط] ١٧٩١
- مسألة: (ولو خيرها فاخترت فرقته من وقتها وإلا فلا خيار لها) ١٧٩٢
- فصل [للزوجة الخيار ما لم يتفرقا] ١٧٩٢
- فصل [الزوج يجعل لزوجته الخيار متى شاءت أو في مدة] ١٧٩٢
- مسألة: (وليس لها أن تختار أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك) ١٧٩٣
- فصل [المرأة تختار زوجها أو ترد الخيار] ١٧٩٣
- فصل [من قال: أمرك بيدك أو اختاري فقالت: قبلت] ١٧٩٤
- فصل [الزوج يكرر لفظه الخيار] ١٧٩٤
- فصل [الزوج يقول لزوجته: طلقي نفسك ونوى عدداً] ١٧٩٤
- فصل [الزوج يقول لزوجته: طلقي نفسك طلاق السنة] ١٧٩٥
- فصل [هل يجوز أن يكون أمر المرأة بيدها بعوض؟] ١٧٩٥
- فصل [الزوجان يختلفان في نية الزوج الطلاق بلفظ الاختيار] ١٧٩٥
- فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت علي حرام] ١٧٩٥
- فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت علي حرام أعنى به الطلاق] ١٧٩٦
- فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق] ١٧٩٦
- فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت علي كالميتة والدم ونوى به الطلاق] ١٧٩٦
- مسألة: (وإذا طلقها بلسانه واستثنى شيئاً قبله وقع الطلاق، ولم يضعه الاستثناء) ١٧٩٧
- فصل [الزوج يقول: نسائي طواقبي ولا نية له] ١٧٩٨
- فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار ينوي به الحال] ١٧٩٨
- فصل [الاستثناء في عدد الطلقات] ١٧٩٨
- فصل [لا يصح استثناء الأكثر] ١٧٩٨
- فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت طالق اثنتين واحدة إلا واحدة] ١٧٩٩
- فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة] ١٧٩٩
- فصل [يصح الاستثناء من الإستهناء ولا يصح منه في الطلاق] ١٨٠٠
- مسألة: (وإذا قال لها: أنت طالق في شهر كذا، لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشترط) ١٨٠٠
- فصل [وقوع الطلاق في أول جزء من الزمن] ١٨٠٠
- فصل [الزوج يوقع الطلاق في زمن أو معلقاً بصفة] ١٨٠٠
- فصل [التأقيت في الطلاق] ١٨٠١
- فصل [من قال: أنت طالق في آخر أول الشهر] ١٨٠١
- فصل [من قال: إذا مضت سنة فأنت طالق أو أنت طالق إلى سنة] ١٨٠١
- فصل [من قال أنت طالق في كل سنة طلقة] ١٨٠٢
- فصل [من قال أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان] ١٨٠٢
- فصل [من قال لها أنت طالق ليلة القدر] ١٨٠٢
- فصل [تعليق الطلاق على شرط] ١٨٠٢
- فصل [من قال أنت طالق غداً إذا قدم زيد] ١٨٠٣
- فصل [من قال أنت طالق اليوم وطلقت غداً] ١٨٠٣

- فصل [من قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد] ١٨٠٣
فصل [من قال أنت طالق أمس، ولا نية له] ١٨٠٣
فصل [من قال لزوجه أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر] ١٨٠٤
مسألة: (وإذا قال لها: إذا طلقك فأنت طالق فإذا طلقها لزومه
اثنتان إذا كان مدخولاً بها وإن كان غير مدخول بها، لزومه واحدة)
١٨٠٤
فصل [من قال لزوجه: إذا طلقك فأنت طالق ثم ادعى خلاف
الظاهر] ١٨٠٥
فصل [من قال: إذا طلقك فأنت طالق ثم علق طلاقها بشرط] ١٨٠٥
فصل [من قال لها: كلما طلقك فأنت طالق] ١٨٠٥
فصل [من قال: كلما طلقك طلاقاً أم لك فيه رجعتك فأنت
طالق] ١٨٠٥
فصل [من قال لزوجه: إذا طلقك أو إذا وقع عليك طلاق فأنت
طالق قبله ثلاثاً] ١٨٠٦
فصل [الحلف بالطلاق] ١٨٠٦
فصل [من قال لامرأته: كلما حلفت بطلاقك فأنت طالق] ١٨٠٧
فصل [من علق طلاق إحدى زوجتيه على حلفه بطلاقهما] ١٨٠٧
فصل [من قال لإحدهما: إن حلفت بطلاقك فضررتك طالق ثم
قال للأخرى مثل ذلك] ١٨٠٧
فصل [الرجل يكون له ثلاث نسوة يعلق طلاق الواحدة منهن
على حلفه بطلاق الأخرى] ١٨٠٨
فصل [من قال لزوجه: إن حلفت بعقبي فأنت طالق] ١٨٠٨
فصل [من قال: أنت طالق لأقومن. وقال] ١٨٠٩
فصل [من قال: إن طلقك حفصة فعمرة طالق] ١٨٠٩
فصل [الرجل يكون له ثلاث نسوة يعلق طلاق الواحدة منهن
على طلاقه الأخرى] ١٨٠٩
فصل [من قال لامرأته: إن طلقك فعبدي حر] ١٨١٠
فصل [تعليق الطلاق على صفات] ١٨١٠
فصل [من قال: إن دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر] ١٨١٠
مسألة: (وإذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، ولم ينو وقتاً، ولم
يطلقها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها في آخر أوقات
الإمكان) ١٨١١
فصل [لا يمنع وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه] ١٨١٢
فصل [من علق طلاق زوجته بانثأ فماتت] ١٨١٢
فصل [من حلف ليفعلن شيئاً ولم يعين له وقتاً بلفظه ولا بيئته]
١٨١٢
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم، ولم
يطلقها] ١٨١٢
فصل [من قال لعمده: إن لم أبعدك اليوم فامرأتي طالق اليوم]
١٨١٣
مسألة: (وإن قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع بها الثلاث في
الحال، إذا كان مدخولاً بها) ١٨١٣
فصل [الحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها ستة]
١٨١٣
فصل [تقدم الجزاء على هذه الحروف] ١٨١٤
فصل [من قال لامرأته: إن أكلت وليست فأنت طالق] ١٨١٥
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن قمست] ١٨١٥
فصل [تعليق الطلاق بشرطين] ١٨١٦
فصل [تعليق الطلاق] ١٨١٦
فصل [من قال لأربع: إن حضت فأتتن طوالق] ١٨١٧
فصل [من قال لهن: كلما حاضت إحداكن أو يتكن حاضت
فضرأتها طوالق] ١٨١٧
فصل [من قال لظاهر: إذا حضت فأنت طالق] ١٨١٧
فصل [إن قال لها: إن حضت حيضة فأنت طالق] ١٨١٧
فصل [إن قال: إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق] ١٨١٧
فصل [من قال لامرأته: إذا حضت ما حيضة واحدة، فأنت طالقتان]
١٨١٨
فصل [من كان له أربع نسوة، فقال: يتكن لم أطاها فضرأتها
طوالق. وقده وقت] ١٨١٨
فصل [من قال لامرأته: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق] ١٨١٨
فصل [من قال لامرأته: إن كنت حاملاً بغلام فأنت طالق واحدة]
١٨١٩
فصل [من قال لامرأته: كلما ولدت ولداً فأنت طالق] ١٨١٩
فصل [من كان له أربع نسوة، فقال: كلما ولدت واحدة منكن
فضرأتها طوالق] ١٨١٩
فصل [من قال لامرأته: إن كلمتك فأنت طالق، ثم أعاد ذلك
ثانية] ١٨٢٠
فصل [من حلف لا يكلم إنساناً، فكلمه بحيث يسمع] ١٨٢٠

- فصل [من حلف ليرحلن من هذه الدار، أو ليخرجن من هذه المدينة، ففعل ثم عاد إليها] ١٨٢٨
- فصل [من قال: امرأتي طالق، إن كنت أملك إلا مائة] ١٨٢٩
- فصل [من قال لامرأته: يا طالق، أنتِ طالق إن دخلت الدار] ١٨٢٩
- فصل [من قال لامرأته: أنتِ طالق مريضة. بالنصب أو بالرفع] ١٨٢٩
- مسألة: (وإذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان، فقدم به ميتاً، أو مكرهاً، لم تطلق) ١٨٢٩
- فصل [من علق طلاق امرأته على قدوم فلان فقدم مختاراً] ١٨٢٩
- فصل [من قال: إن تركت هذا الصبي يخرج، فأنت طالق] ١٨٣٠
- فصل [من حلف لا تأخذ حقه مني، فأكره على دفعه إليه وأخذه منه قهراً] ١٨٣٠
- فصل [من قال: إن رأيت أباك، فأنت طالق] ١٨٣٠
- مسألة: (وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، لزمه تطلقان، إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى فتلزمه واحدة) ١٨٣٠
- فصل [من قال: أنت طالق ثم أعاد ذلك بعد من طويل] ١٨٣١
- فصل [من قال لامرأته: أنتِ طالق فطالق فصالح، وأشباهها] ١٨٣١
- فصل [من قال لامرأته: أنتِ طالق طلقها طلقاً] ١٨٣١
- فصل [من قال لامرأته: أنتِ طالق طلقها طلقاً] ١٨٣١
- فصل [من قال لامرأته: أنتِ طالق طلقها طلقاً] ١٨٣١
- فصل [من قال لامرأته: أنتِ طالق طلقها طلقاً] ١٨٣١
- مسألة: (وإذا قال لغير مدخول بها: أنتِ طالق وطالق وطالق، لزمه الثلاث...) ١٨٣٢
- فصل [من قال لامرأته: أنتِ مطلقة، أنتِ مسرحة، أنتِ مفارقة] ١٨٣٢
- مسألة: (وإذا قال لغير مدخول بها: أنتِ طالق وطالق وطالق، لزمه الثلاث...) ١٨٣٢
- فصل [من قال لامرأته: أنتِ طالق طلقين ونصفاً] ١٨٣٣
- فصل [من قال لغير مدخول بها: أنتِ طالق ثم طالق، إن دخلت الدار] ١٨٣٣
- فصل [من قال لمدخول بها: إن دخلت الدار فأنتِ طالق ثم طالق ثم طالق] ١٨٣٣
- مسألة: (وإذا طلق ثلاثاً، وهو ينوي واحدة، فهي ثلاث) ١٨٣٣
- فصل [الرجل يحلف لا يكلم إنساناً فيكتب إليه] ١٨٢١
- فصل [من قال لامرأته: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق] ١٨٢١
- فصل [من قال لامرأته: إن كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان] ١٨٢١
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن كلمت زيداً ومحمداً مع خالد] ١٨٢٢
- فصل [من قال لامرأته: إن كلمتني إلى أن يقدم زيد أو حتى يقدم، فأنت طالق] ١٨٢٢
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن شئت] ١٨٢٢
- فصل [تقييد المشيئة بوقت] ١٨٢٣
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إلا أن تشائي أو يشاء زيد] ١٨٢٣
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إلا أن تشائي ثلاثاً] ١٨٢٣
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق لمشيتة فلان] ١٨٢٣
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن أحببت] ١٨٢٣
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى] ١٨٢٤
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله] ١٨٢٤
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إلا أن يشاء الله] ١٨٢٤
- فصل [تعليق الطلاق على مستحيل] ١٨٢٥
- فصل [من حلف: لا شربت من هذا النهر فاغترت منه وشرب] ١٨٢٥
- فصل [من حلف لا يشتم فلاناً ولا يكلمه في المسجد ففعل ذلك في المسجد والمخولف عليه في غيره] ١٨٢٥
- فصل [من قال لنسائه: من بشرتني بقدم أخى، فهي طالق] ١٨٢٦
- فصل [من قال لنسائه: أول من تقوم منكن فهي طالق] ١٨٢٦
- فصل [من حلف يميناً على فعل بلفظ عام وأراد به شيئاً خاصاً] ١٨٢٧
- فصل [من حلف يميناً عامة، لسبب خاص وله نية] ١٨٢٧
- فصل [من قال: إن دخل داري أحد، فامرأتي طالق، فدخلها هو] ١٨٢٧
- فصل [من قال لامرأته: إن وطئتك فأنت طالق] ١٨٢٧
- فصل [من قال لامرأته: إن أمرتك فخالفتني فأنت طالق] ١٨٢٨
- فصل [من قال لامرأته: إن خرجت إلى غير الحمام، فأنت طالق] ١٨٢٨

- مسألة: (وإن طلق واحدة، وهو ينوي ثلاثاً، فهي واحدة) ١٨٣٤
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طلاقاً، ونوى ثلاثاً] ١٨٣٤
فصل [من قال: الطلاق يلزمني، أو الطلاق لي لازم] ١٨٣٤
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق للسنة] ١٨٣٥
فصل [العجمي يقول لامرأته: بهشتم لسبار] ١٨٣٥
فصل [لا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق، إلا في موضعين] ١٨٣٥
فصل [الزوج يكتب الطلاق بشيء لا يبين] ١٨٣٦
فصل [من كتب لزوجته أنت طالق ثم استمد فكتب إذا أتاك كتابي] ١٨٣٦
فصل [لا يثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين] ١٨٣٦
باب الطلاق بالحساب ١٨٣٦
مسألة: (وإذا قال لها: نصفك طالق، أو يدك، أو وقعت بها واحدة) ١٨٣٦
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق نصفي طلقة وقعت طلقة] ١٨٣٧
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق نصف وثلاث وسدس طلقة] ١٨٣٧
فصل [من قال لأربع نسوة له: أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة] ١٨٣٨
فصل [من قال لنسائه: أنتن طوائق ثلاثاً أو طلقتكن ثلاثاً] ١٨٣٨
مسألة: (وإن قال لها: شعرك أو ظفرك طالق، لم تطلق) ١٨٣٨
فصل [الزوج يضيف الطلاق إلى الريق والدمع والعرق والحمل] ١٨٣٨
مسألة: (وإذا لم يدر أطلق أم لا، فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق) ١٨٣٩
مسألة: (وإذا طلق فلم يدر، أو واحدة طلق، أم ثلاثاً، اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت في العدة...) ١٨٣٩
فصل [من حلف بالطلاق وشك في الحنث] ١٨٣٩
فصل [تعليق العتق على أمر لم يعلم حاله] ١٨٤٠
فصل [من قال: إن كان غراباً فهذه طالق، وإن لم يكن غراباً فهذه الأخرى طالق] ١٨٤٠
فصل [من قال: إن كان غراباً فمساؤه طوائق وإن لم يكن غراباً فعيده أحرار وطار ولم يعلم] ١٨٤٠
مسألة: (وإذا قال لزوجاته: إحداكن طالق، ولم ينو واحدة بعينها، أفرع بينهن، فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن) ١٨٤١
فصل [من قال لنسائه: إحداكن طالق غداً] ١٨٤١
فصل [من قال: امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء وإماء] ١٨٤١
مسألة: (وإذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة) ١٨٤١
فصل [من ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة] ١٨٤٢
فصل [من قال: هذه المطلقة بل هذه] ١٨٤٣
مسألة: (فإن مات قبل ذلك، أفرع الورثة، وكان الميراث للبواقي منهن) ١٨٤٣
فصل [إن مات بعضهن أو جميعهن قرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها حرمتها ميراثها] ١٨٤٣
فصل [من طلق إحدى نسائه ثم نكح أخرى ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق] ١٨٤٤
فصل [من طلق واحدة من نسائه لا يعنيه فأنسيها، فهل له نكاح خامسة؟] ١٨٤٤
فصل [المرأة تدعي أن زوجها طلقها فأنكر] ١٨٤٤
فصل [الرجل يطلق ثلاثاً ثم يجحد الطلاق] ١٨٤٥
فصل [الحمد على من طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها] ١٨٤٥
مسألة: (وإذا طلق زوجته، أقل من ثلاث، فقضت العدة، ثم تزوجت غيره، ثم أصابها، ثم طلقها، أو مات عنها، وقضت العدة، ثم تزوجها الأول، فهي عنده على ما بقي من الثلاث) ١٨٤٥
مسألة: (وإذا كان المطلق عبداً، وكان طلاقه اثنتين، لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره، حرة كانت الزوجة أو مملوكة لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء) ١٨٤٦
فصل [أحكام طلاق المكاتب] ١٨٤٦
فصل [العبد نصفه حر ونصفه عبد] ١٨٤٦
فصل [إذا طلق العبد زوجته اثنتين ثم عتق] ١٨٤٦
مسألة: (وإذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطلقيتين طلقت بثلاث) ١٨٤٧
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق ملء الدنيا ونوى الثلاث] ١٨٤٧
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق أكثر الطلاق أو كله] ١٨٤٧
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث] ١٨٤٨
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق في اثنتين ونوى به ثلاثاً] ١٨٤٨
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طلقة بل طلقتين] ١٨٤٨
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طلقة لا تقع عليك] ١٨٤٩

- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق بعد موتي أو موتك أو مع موتي أو موتك] ١٨٤٩
- فصل [من قال لامرأته: إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فأت طالق] ١٨٥٠
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن لم أجامعك اليوم] ١٨٥٠
- كتاب الرجعة ١٨٥١**
- مسألة: (والزوجة إذا لم يدخل بها تبيها تطلقه وتحرمها الثلاث من الحر والائتان من العبد) ١٨٥١
- فصل [شروط حل الزوجة لأول] ١٨٥١
- فصل [يشترط في الوطء أن يكون حلالاً] ١٨٥٢
- فصل [إن تزوج المملوك المطلقة ووطئها أحلها] ١٨٥٢
- فصل [لو وجد على فراشه امرأة فظنها اجنبية أو ظنها جارية فوطئها، فإذا هي امرأته، أحلها] ١٨٥٣
- مسألة: (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث، فله عليها الرجعة ما كانت في العدة) ١٨٥٣
- فصل [رضى المرأة لا يعتبر في الرجعة] ١٨٥٣
- فصل [الرجعية زوجة يلحقها ما يلحق المتزوجة بلا طلاق] ١٨٥٣
- فصل [هل الرجعية مباحة أم محرمة؟] ١٨٥٣
- مسألة: (وللعبد بعد الواحدة، ما للحر قبل الثلاث) ١٨٥٣
- مسألة: (ولو كانت حاملاً بائنتين، فوضعت أحدهما، فله مراجعتها، ما لم تضع الثاني) ١٨٥٤
- فصل [هل انقطاع العدة بالطهر أم بالغسل؟] ١٨٥٤
- فصل [الرجعية تزوج في عدتها] ١٨٥٤
- مسألة: (والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين أشهد أنني قد راجعت امرأتي...) ١٨٥٤
- فصل [بم تحصل الرجعة؟] ١٨٥٥
- فصل [ما لا تحصل به الرجعة] ١٨٥٥
- فصل [القول تحصل به الرجعة بغير خلاف] ١٨٥٥
- فصل [من قال لامرأته: راجعتك للمحبة، أو قال: للإهانة] ١٨٥٦
- فصل [لا يصح تعليق الرجعة على شرط] ١٨٥٦
- فصل [المراجعة في الردة في أحدهما] ١٨٥٦
- مسألة: (وإذا قال: قد ارتجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي قبل رجعتك. فالقول قولها ما ادعت من ذلك ممكناً) ١٨٥٦
- فصل [الزوج يدعي المراجعة] ١٨٥٨
- فصل [الاختلاف في الإصابة في العدة] ١٨٥٨
- فصل [الخلوة كالإصابة في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها] ١٨٥٨
- فصل [زوج الأمة يدعي بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها] ١٨٥٩
- فصل [المعتدة تقر بكذبها في انقضاء عدتها] ١٨٥٩
- مسألة: (وإذا طلقها واحدة، لم تنقض عدتها حتى يطلقها ثانية، بنت على ما مضى من العدة) ١٨٥٩
- فصل [من طلق امرأته بعد مراجعتها وقبل دخوله بها] ١٨٥٩
- فصل [الطلاق بعد نكاح العدة] ١٨٦٠
- فصل [العدتان تتداخلان] ١٨٦٠
- مسألة: (وإذا طلقها، ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصابها ردت إليه ولا يصيها حتى تنقض عدتها في إحدى الروايتين والأخرى هي زوجة الثاني) ١٨٦٠
- مسألة: (وإذا طلقها ثلاثاً وانقضت عدتها منه ثم أنه فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها، وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكناً فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها الصدق والصالح...) ١٨٦١
- فصل [إنكار الزوج أنه أصاب زوجته بعد انقضاء العدة] ١٨٦١
- فصل [المطلقة رجعية تنقض عدتها وزوجها غائب] ١٨٦١
- فصل [رجوع الزوجة عن الإقرار قبل العقد] ١٨٦١
- كتاب الإيلاء ١٨٦٢**
- مسألة: (والمولي الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر) ١٨٦٢
- فصل [الشرط الثاني أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر] ١٨٦٣
- فصل [تعليق الإيلاء بشرط مستحيل] ١٨٦٣
- فصل [تعليق الإيلاء على غير مستحيل] ١٨٦٤
- فصل [من حلف لا يطأ امرأته إلا برضاها] ١٨٦٤
- فصل [المولي يكفر عن يمينه قبل مضي الأربعة الأشهر] ١٨٦٥
- فصل [من قال والله لا واطنتك إن شاء فلان] ١٨٦٥
- فصل [من قال والله لا واطنتك] ١٨٦٥
- فصل [من قال إن واطنتك فوالله لا واطنتك] ١٨٦٦
- فصل [من قال والله لا واطنتك عاماً ثم قال والله لا واطنتك عاماً] ١٨٦٦
- فصل [هل يحنث بفعل بعض المحلوف عليه أو لا] ١٨٦٦

- فصل [من قال لأربع نسوة: والله لا وطئت واحدة منكن ونوى واحدة بعينها] ١٨٦٧
- فصل [من قال لأربع نسوة: والله لا وطئت كل واحدة منكن] ١٨٦٧
- فصل [من قال كلما وطئت واحدة منكن فضرائرها طوالق] ١٨٦٨
- فصل [الشرط الثالث: أن يحلف على ترك الوطء في الفرج] ١٨٦٨
- فصل [الشرط الرابع: أن يكون المحلوف عليها امرأة] ١٨٦٨
- فصل [الإبلاء من الرجعية] ١٨٦٨
- فصل [يصح الإبلاء من كل زوجة] ١٨٦٩
- فصل [يصح الإبلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء] ١٨٦٩
- فصل [يصح إبلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إينسا] ١٨٦٩
- فصل [لا يشترط في الإبلاء الغضب ولا قصد الإضرار] ١٨٦٩
- فصل [الفاظ الإبلاء] ١٨٧٠
- فصل [الكتابة في الإبلاء] ١٨٧٠
- فصل [يصح الإبلاء بكل لغة] ١٨٧١
- فصل [مدة الإبلاء] ١٨٧١
- مسألة: (فلماذا مضت أربعة أشهر ورافعته أمر بالفيتة، والفيتة الجماع) ١٨٧١
- فصل [ابتداء المدة من حين اليمين] ١٨٧٢
- فصل [وطء المولي ناسياً] ١٨٧٢
- فصل [انتحلال الإبلاء بالوطء المحرم] ١٨٧٢
- فصل [من آلى من زوجته ثم عذر يرضع الوطء من جهته] ١٨٧٢
- فصل [المطالبة بالفيتة بعد انقضاء المدة] ١٨٧٣
- فصل [سقوط حق المولى منها بالمطالبة] ١٨٧٣
- فصل [الأمة كالحرة في استحقاق المطالبة] ١٨٧٣
- فصل [الصغيرة والمجنونة ليس لهما المطالبة] ١٨٧٤
- مسألة: (والفيتة: الجماع) ١٨٧٤
- فصل [كفارة الإبلاء] ١٨٧٤
- فصل [الإبلاء المعلق بصفة] ١٨٧٤
- فصل [من قال لامرأته: إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي] ١٨٧٥
- مسألة: (أو يكون له عذر من مرض أو إحرام أو شيء لا يمكن معه الجماع فيقول: متى قدرت جامعتها، فيكون ذلك من قوله فينة للعذر) ١٨٧٥
- فصل [الإحرام كالمرض يفىء المولي بلسانه] ١٨٧٦
- فصل [المحبوس بحق لا يمكن أداؤه أو ظملاً أمر بفئة المعذور] ١٨٧٦
- فصل [المغلوب على عقله بجنون] ١٨٧٦
- فصل [من انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء] ١٨٧٦
- مسألة: (فتمت قدر فلم يفعل أمر بالطلاق) ١٨٧٦
- فصل [ليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث] ١٨٧٧
- مسألة: (فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه) ١٨٧٧
- فصل [الطلاق الواجب على المولي رجعي] ١٨٧٧
- مسألة: (فإن طلق عليه ثلاثاً فهي ثلاث) ١٨٧٧
- مسألة: (وإن طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الإبلاء أكثر من أربعة أشهر كان الحكم كما حكمنا في الأول) ١٨٧٧
- مسألة: (ولو وقفناه بعد الأربعة أشهر فقال: قد أصبتها فإن كان ثيباً كان القول قوله مع يمينه) ١٨٧٨
- فصل [القول الزوج في الإصابة في الإبلاء] ١٨٧٨
- مسألة: (ولو آلى منها فلم يصعبها حتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها وقد بقي من مدة الإبلاء أكثر من أربعة أشهر وقف لها كما وضعت) ١٨٧٩
- فصل [عودة الإبلاء] ١٨٧٩
- مسألة: (ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة أشهر كان القول قوله في أنها لم تمض مع يمينه) ١٨٧٩
- فصل [من ترك الوطء بغير يمين، لم يكن مولياً] ١٨٧٩
- كتاب الظهار ١٨٨١**
- فصل [من صح طلاقه صح ظهاره] ١٨٨١
- فصل [من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره] ١٨٨١
- فصل [يصح الظهار من كل زوجة] ١٨٨٢
- مسألة: (وإذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، أو... فلا يطأها حتى يأتي بالكفارة) ١٨٨٢
- فصل [من شبه امرأته بظهر أبيه] ١٨٨٢
- فصل [من قال لامرأته: أنت عندي أو مني أو معي كظهر] ١٨٨٣
- فصل [من قال لامرأته: أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى به الظهار] ١٨٨٣
- فصل [من قال: الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام وله امرأة وهو مظاهراً] ١٨٨٣
- فصل [من قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي حرام] ١٨٨٤
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق كظهر أمي] ١٨٨٤

- فصل [ومن قال: أنت علي حرام، ونسوى الطلاق والظهار معاً] ١٨٨٤
- مسألة: (وإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه، وابتدا الشهرين) ١٨٩٤
- فصل [من قال لامراته: أنت كشر أمي أو سنها أو ظفرها] ١٨٨٥
- مسألة: (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) ١٨٩٥
- فصل [من قال: أنا مظاهر، ولا نية له] ١٨٨٥
- مسألة: (لكل مسكين مد من بر، أو نصف صاع من تمر أو شعير) ١٨٩٥
- فصل [كراهة تسمية الرجل امرأته بمن تحرم عليه] ١٨٨٥
- فصل [التلذذ بما دون الجماع] ١٨٨٥
- فصل [لا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده] ١٨٨٦
- فصل [تأقبت الظهار] ١٨٨٦
- فصل [تعليق الظهار بشروط] ١٨٨٧
- فصل [الاستثناء في الظهار] ١٨٨٧
- مسألة: (فإن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة...) ١٨٨٧
- مسألة: (وإذا قال لامرأة أجنبية: أنت علي كظهر أمي، لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بالكفارة) ١٨٨٨
- فصل [من قال: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي] ١٨٨٩
- مسألة: (ولو قال: أنت علي حرام، وأراد في تلك الحال، لم يكن عليه شيء وإن تزوجها...) ١٨٨٩
- مسألة: (ولو ظاهر من زوجته وهي أمة فلم يكفر حتى ملكها، انفسخ النكاح، ولم يطأها حتى يكفر) ١٨٨٩
- مسألة: (ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة، لم يكن عليه أكثر من كفارة) ١٨٨٩
- فصل [من تظاهر من نسائه الأربع بكلمات] ١٨٩٠
- فصل [من ظاهر من امرأة ثم قال لأخرى: أشركتك معها] ١٨٩٠
- مسألة: (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل) ١٨٩٠
- فصل [ما لا يجزئ في كفارة الظهار] ١٨٩١
- فصل [يجزئ الأعور في قولهم جميعاً] ١٨٩١
- فصل [يجزئ عتق الجاني والمرهون] ١٨٩٢
- فصل [هل يجزئ عتق المغصوب] ١٨٩٢
- مسألة: (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ١٨٩٢
- فصل [من كان موسراً حين وجوب الكفارة إلا أن ماله غائب] ١٨٩٣
- فصل [من وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة يشترها] ١٨٩٣
- مسألة: (فإن أفطر فيها من عذر بني، وإن أفطر من غير عذر ابتداء) ١٨٩٣
- فصل [من أفطر لسفر مبيح للفطر] ١٨٩٤
- فصل [من أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر] ١٨٩٤
- مسألة: (وإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه، وابتدا الشهرين) ١٨٩٤
- مسألة: (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) ١٨٩٥
- مسألة: (لكل مسكين مد من بر، أو نصف صاع من تمر أو شعير) ١٨٩٥
- فصل [كيفية الإطعام وجنس الطعام ومستحقه في كفارة الظهار] ١٨٩٦
- فصل [هل يجب التابع في الإطعام] ١٨٩٦
- مسألة: (ولو أعطى مسكيناً مديين من كفارتين في يوم واحد، أجزاء، في إحدى الروايتين) ١٨٩٦
- فصل [إخراج الحب] ١٨٩٧
- فصل [لا تجزئ القيمة في الكفارة] ١٨٩٨
- فصل [من دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فإن غنياً] ١٨٩٨
- مسألة: (ومن ابتدا صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر، وبني...) ١٨٩٨
- فصل [متى يبدأ صوم الشهرين] ١٨٩٩
- فصل [من نوى صوم شهر رمضان عن الكفارة] ١٨٩٩
- مسألة: (وإذا كان المظاهر عبداً، لم يكفر إلا بالصيام...) ١٨٩٩
- فصل [الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب] ١٩٠٠
- فصل [وقت كفارة الظهار] ١٩٠١
- فصل [المظاهر يكون ذمياً، كيف يكفر] ١٩٠١
- مسألة: (ومن وطئ قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصياً، وعليه الكفارة المذكورة) ١٩٠١
- مسألة: (وإذا قالت المرأة لزوجها، أنت علي كظهر أبي. لم تكن مظهرة، ولزمتها كفارة الظهار) ١٩٠١
- فصل [متى تجب كفارة الظهار على المظهرة] ١٩٠٢
- مسألة: (وإذا ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر فكفارة واحدة) ١٩٠٢
- فصل [النية شرط في صحة الكفارة] ١٩٠٣
- فصل [الرجل تكون عليه كفارتان، فأعتق عنهما عبيد] ١٩٠٣
- فصل [لا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله] ١٩٠٤
- كتاب اللعان ١٩٠٥**
- مسألة: (وإذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة، فقال لها: زني، أو يا زانية أو رأيتك تزنين، ولم يأت بالبينة... لزمه الحد...) ١٩٠٥

- فصل [لا فرق بين الدخول بالزوجة وغير الدخول بها في اللعان] ١٩٠٦
- فصل [لا لعان بين زوجين أحدهما غير مكلف] ١٩٠٦
- فصل [لعان الأخرس والأخرساء] ١٩٠٧
- فصل [الأخرس يقذف أو يلاعن ثم يتكلم فينكر القذف واللعان] ١٩٠٧
- فصل [من قذف وهو ناطق ثم خرس وأيس من نطقه] ١٩٠٨
- فصل [كل موضع لا لعان فيه لاحقٌ فيه] ١٩٠٨
- فصل [من نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها] ١٩٠٩
- فصل [من أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية] ١٩٠٩
- فصل [من اشترى زوجته الأمة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لسته أشهر] ١٩٠٩
- فصل [من قذف مطلقته الرجعية، فله لعانها] ١٩١٠
- فصل [من قذف زوجته ثم أبانها فله لعانها] ١٩١٠
- فصل [الزوجان يختلفان في وقت القذف] ١٩١٠
- فصل [من قذف أجنبية ثم تزوجها] ١٩١٠
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً يا زانية] ١٩١٠
- مسألة: [ولا يرضى له حتى تطالبه زوجته] ١٩١١
- فصل [من قذف امرأته ثم مات قبل لعانها أو قبل [تمام لعانها] ١٩١١
- فصل [موت المقدوف قبل المطالبة بالحد] ١٩١٢
- فصل [تخيير الزوج بين اللعان وإقامة البينة] ١٩١٢
- فصل [سقوط الحد عن القاذف] ١٩١٣
- فصل [شهادة العدو على عدوه لا تقبل] ١٩١٣
- فصل [اختلاف الشهود في الإقرار دون القذف] ١٩١٣
- مسألة: [فتمت تلاعنا فرّق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبداً] ١٩١٣
- فصل [في فرقة اللعان نسخ] ١٩١٥
- فصل [في أن سب الفرقة هو اللعان] ١٩١٥
- فصل [من اشترى ملاءته] ١٩١٥
- مسألة: [فإن كذب نفسه، فلها عليه الحد] ١٩١٥
- فصل [من أكذب نفسه في قذف زوجته لحقه نسب الولد] ١٩١٦
- فصل [من قذف امرأته ولم يكن له بينة ولا لاعن] ١٩١٦
- مسألة: [وإن قذفها وانفق من ولدها وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم، نفي عنه إذا ذكره في اللعان] ١٩١٦
- فصل [من ولدت امرأته توأمين فاستلحق أحدهما ونفى الآخر] ١٩١٧
- فصل [اللعان لنفي نسب التوأمين أو أحدهما إن ماتا] ١٩١٨
- مسألة: [وإن أكذب نفسه بعد ذلك، لحقه الولد] ١٩١٨
- فصل [أنواع القذف] ١٩١٨
- فصل [الزوجة تكره على الزنا] ١٩١٩
- مسألة: [وإن نفى الحمل في التعانه لم ينتف عنه حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن] ١٩١٩
- فصل [استلحاق الحمل في الالتعان] ١٩٢٠
- فصل [الزوج تلد امرأته ولداً فيسكت عن نفيه] ١٩٢٠
- فصل [من ولدت زوجته ولداً فهنئ به فأمن على الدعاء] ١٩٢١
- مسألة: [ولو جاءت امرأته بولد، فقال: لم تزني، ولكن ليس هذا الولد مني، فهو ولده في الحكم، ولا جد عليه لها] ١٩٢١
- فصل [إذا ولدت امرأة العقيم أو من لا يولد له أو غيرهم] ١٩٢٢
- فصل [من طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولداً ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر] ١٩٢٢
- فصل [حكم زواج زوجة الغائب ثم عودة الغائب] ١٩٢٣
- فصل [من وطئ امرأة لا زوج لها بشبهة فأنت بولد] ١٩٢٣
- فصل [من أتت امرأته بولد فادعى أنه من زوج قبله] ١٩٢٤
- مسألة: [واللعان الذي يبرأ به من الحد...] ١٩٢٤
- فصل [اللعان يكون بمحض جماعة من المسلمين] ١٩٢٤
- فصل [لا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان] ١٩٢٤
- فصل [شروط صحة اللعان] ١٩٢٦
- فصل [التلاعن بغير العربية] ١٩٢٦
- مسألة: [وإن كان بينهم في اللعان ولد ذكر الولد...] ١٩٢٦
- فصل [من قذف امرأته بالزنا برجل بعينه فقد قذفها] ١٩٢٧
- فصل [من قذف امرأته وأجنبية أو أجنبية بكلمتين فعليه حدان لهما] ١٩٢٧
- فصل [من قال لزوجته: يا زانية يا بنت الزانية فقد قذفها وقذف أمها] ١٩٢٧
- فصل [من قذف محصناً مرات فحدّ واحداً] ١٩٢٨
- مسألة: [فإن اتعن هو، ولم تلتنن هي، فلا حد عليها، والزوجية بحالها] ١٩٢٩
- مسألة: [وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات] ١٩٣٠
- فصل [من قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بك زنت] ١٩٣٠

- فصل [وجوب العدة على الذمية] ١٩٣١
- فصل [أقسام المعتدات] ١٩٣١
- فصل [كل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق] ١٩٣١
- فصل [الموطوءة بشبهة تعدد عدة المطلقة] ١٩٣٢
- فصل [المزني بها كالموطوءة بشبهة في العدة] ١٩٣٢
- مسألة: [وإذا طلق الرجل زوجته وقد خلا بها فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها] ١٩٣٢
- فصل [هل الخلوة بالمعقود عليها مع المانع من الوطء يوجب العدة؟] ١٩٣٢
- مسألة: [فإذا اغتسلت من الحيض الثالثة أبيضت للأزواج] ١٩٣٤
- فصل [من طلق امرأته وهي طاهر] ١٩٣٥
- مسألة: [وإن كانت أمة فإذا اغتسلت من الحيضة الثانية] ١٩٣٥
- مسألة: [وإن كانت من الأيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر] ١٩٣٥
- فصل [بدء حساب العدة] ١٩٣٦
- مسألة: [والأمة شهران] ١٩٣٦
- فصل [سن اليأس عند النساء] ١٩٣٦
- فصل [أقل سن للحيض] ١٩٣٧
- فصل [عدة من بلغت سنًا تحيض فيه من النساء في الغالب فلم تحض] ١٩٣٧
- مسألة: [وإذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة، فلم تنقض عدتها حتى اعتقت بنت على عدة حرة (...)] ١٩٣٧
- فصل [الأمة تعتق تحت العبد فاخترت نفسها] ١٩٣٧
- مسألة: [وإذا طلقها وهي ممن قد حاضت فارتفع حيضها... اعتدت سنة] ١٩٣٨
- فصل [الأيسة يعود الحيض إليها في السنة] ١٩٣٨
- مسألة: [وإن كانت أمة، اعتدت بأحد عشر شهراً، تسعة أشهر للحمل، وشهران للعدة] ١٩٣٨
- مسألة: [وإن عرفت ما رفع الحيض كانت في عدة حتى يعود الحيض، فتعد به] ١٩٣٨
- مسألة: [وإن حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها... لم تنقض عدتها إلا بعد سنة بعد انقطاع الحيض] ١٩٣٩
- فصل [المرأة يتباعد ما بين حيضتها] ١٩٣٩
- فصل [عدة المستحاضة] ١٩٣٩
- مسألة: [ولو طلقها وهي من اللاتي لم يحضن فلم تنقض عدتها بالशهور حتى حاضت استقبلت العدة بثلاث حيض إن كانت حرة (...)] ١٩٣٩
- فصل [المعتدة تحيض حيضة أو حيضتين] ١٩٤٠
- فصل [المعتدة ترى إمارات الحمل] ١٩٤٠
- فصل [من طلق واحدة من نسائه لا بعينها] ١٩٤٠
- مسألة: [ولو مات عنها وهو حر أو عبد قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها لتمام أربعة أشهر وعشر] ١٩٤١
- فصل [العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها] ١٩٤١
- فصل [الرجعية يموت زوجها] ١٩٤١
- مسألة: [ولو طلقها، أو مات عنها وهي حامل منه لم تنقض عدتها إلا بوضع الحمل أمة كانت أو حرة] ١٩٤٢
- فصل [انقضاء العدة بوضع الحمل] ١٩٤٢
- مسألة: [والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان حرة كانت أو أمة] ١٩٤٣
- فصل [أقل مدة الحمل ستة أشهر] ١٩٤٣
- مسألة: [ولو طلقها أو مات عنها فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به] ١٩٤٤
- فصل [لا يلحق ولد من مات أو بانث زوجته منه بطلاق] ١٩٤٤
- فصل [المرأة تقر بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت بولد لسته أشهر فصاعداً من بعد انقضائها] ١٩٤٤
- فصل [إذا مات الصغير الذي لا يولد لمثله عن زوجته، فأتت بولد] ١٩٤٥
- مسألة: [ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها فرق بينهما وبنت على ما مضى من عدة الأول، ثم استقبلت العدة مع الثاني] ١٩٤٥
- مسألة: [وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين] ١٩٤٦
- فصل [كل معتدة من غير النكاح الصحيح يحرم نكاحها] ١٩٤٦
- مسألة: [وإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة والحق بمن أحقوه منهما...]
- فصل [المعتدة تزوج وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح فيها] ١٩٤٧
- فصل [من خالغ زوجته أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في العدة] ١٩٤٧
- فصل [عدة من طلقها زوجها طلاقاً رجعياً ثم ارتجعها في عدتها ووطنها ثم طلقها] ١٩٤٨

- فصل [عدة من طلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً فنكحت في عدتها من وطنها] ١٩٤٨
- فصل [الرجل يتزوج امرأة لها ولد من غيره فمات ولدها] ١٩٤٨
- فصل في أحكام المفقود ١٩٤٩
- فصل [هل لولي الرجل ولاية في طلاق امرأته؟] ١٩٥٠
- فصل [متى تبدأ المدة في حين الغيبة؟] ١٩٥٠
- فصل [تبقى الزوجة للأول إن قدم قبل زواجها] ١٩٥٠
- فصل [الزوج الأول يختار تركها] ١٩٥١
- فصل [امرأة المفقود تختار المقام والصبر حتى يتبين أمره] ١٩٥١
- فصل [ميراث امرأة المفقود تتزوج] ١٩٥٢
- فصل [امرأة المفقود تتزوج في وقت ليس لها أن تتزوج فيه] ١٩٥٣
- فصل [تقسيم مال المفقود] ١٩٥٣
- فصل [صححة تصرف الزوج المفقود في زوجته] ١٩٥٣
- فصل [الأمة تفقد زوجها] ١٩٥٣
- فصل [الرجل يغيب عن زوجته فيشهد ثقات بوفاته فاعتدت زوجته للوفاة] ١٩٥٤
- فصل [الرجل ينكح امرأة نكاحاً مفقداً على بطلانه] ١٩٥٤
- فصل في عدة المعتق بعضها ١٩٥٤
- مسألة: [وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة] ١٩٥٤
- فصل [الاستبراء لا يكون من طهر واحد ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد ولا بعض حيضة] ١٩٥٥
- مسألة: [وإن كانت آيساً فيثلاثة أشهر] ١٩٥٥
- مسألة: [وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر وشهر مكان الحيضة] ١٩٥٦
- فصل [من ارتفع حيضها لأمر تعلمه] ١٩٥٦
- مسألة: [وإن كانت حاملاً، فحتى تضع] ١٩٥٦
- فصل [أم الولد يزوجها سيدها ثم يموت] ١٩٥٦
- فصل [أم الولد يموت زوجها وسيدها ولم تعلم أيهما مات أولاً] ١٩٥٦
- مسألة: [وإن اعتقت أم ولده أو أمة كان يصيها، لم تنكح حتى تحيض حيضة كاملة...] ١٩٥٧
- فصل [استبراء من لم تكن من ذوات القروء] ١٩٥٧
- فصل [استبراء الأمة يموت عنها سيدها الذي كان يصيها] ١٩٥٧
- فصل [تزوج الأمة أو أم الولد من غير استبراء] ١٩٥٧
- فصل [من اشترى أمه فأعتقها قبل استبرائها فأراد أن يتزوجها] ١٩٥٨
- فصل [من كانت له أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها] ١٩٥٨
- فصل [الأمة بين شريكين] ١٩٥٨
- مسألة: [ومن ملك أمة، لم يصيها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها بحيضة...] ١٩٥٨
- فصل [من ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها] ١٩٦٠
- فصل [الرجل يزوج أمته فطلقها الزوج] ١٩٦٠
- فصل [من اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول] ١٩٦٠
- فصل [الأمة تكون لرجلين فوطئها، ثم باعها لرجل] ١٩٦١
- فصل [الرجل يشتري زوجته الأمة] ١٩٦١
- فصل [من وطئ التجارية التي يلزمه استبرؤها قبل استبرائها] ١٩٦١
- فصل [من أراد بيع أمته، فهل يلزمه استبرؤها؟] ١٩٦١
- فصل [من اشترى جارية فظهر بها حمل] ١٩٦٢
- مسألة: [وتجنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة...] ١٩٦٢
- فصل [لا إحداد على غير الزوجات] ١٩٦٢
- فصل [ما تجنبته الحادة] ١٩٦٣
- فصل [مما تجنبته الحادة الثقاب] ١٩٦٤
- فصل [المبيت في غير منزلها] ١٩٦٤
- فصل [انتقال الحادة من منزلها] ١٩٦٤
- فصل [هل للمتوفى عنها سكنى؟] ١٩٦٥
- فصل [تطوع الورثة بإسكان من ليس لها السكنى في مسكن زوجها] ١٩٦٦
- فصل [يتعلق بسابقه] ١٩٦٦
- فصل [حكم خروج المعتدة في حوائجها] ١٩٦٦
- فصل [الأمة كالحرة في الإحداد والإعتدال في المنزل] ١٩٦٧
- فصل [البدوية كالحضرية في الاعتدال في منزلها] ١٩٦٧
- فصل [صاحب السفينة يموت وامرأته في السفينة] ١٩٦٧
- مسألة: [والمطلقة ثلاثاً تتوفى الطيب والزينة والكحل بالإئتمد] ١٩٦٧
- فصل [تجنب السكنى للمبتوتة حاملاً] ١٩٦٧
- فصل [لا يتعين الموضع الذي تسكنه المبتوتة الحامل فني الطلاق] ١٩٦٨

- مسألة: (وإذا خرجت إلى الحج فتوفي عنها زوجها وهي بالقرب رجعت لتفضي العدة...) ١٩٦٨
- فصل [من كانت عليها حجة الإسلام فمات زوجها] ١٩٦٩
- فصل [من أذن لها زوجها للسفر لغير النقلة، فخرجت ثم مات زوجها] ١٩٦٩
- فصل [من أذن الزوج لها في الانتقال إلى دار أخرى أو بلد آخر، فمات قبل انتقالها] ١٩٧٠
- مسألة: (وإذا طلقها زوجها، أو مات عنها وهو نساء عنها، فعدها من يوم مات أو طلق) ١٩٧٠
- كتاب الرضاع ١٩٧١**
- مسألة: (والرضاع الذي لا يشك في تحريمه، أن يكون خمس رضعات فصاعداً) ١٩٧١
- فصل [الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم] ١٩٧١
- مسألة: (والسُّعوط كالرضاع، وكذلك الوجور) ١٩٧٢
- مسألة: (يرحم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع) ١٩٧٢
- فصل [اللين يعمل جبناً ثم يطعمه الصبي] ١٩٧٢
- فصل [هل الحقنة تحرم؟] ١٩٧٢
- مسألة: (واللين المشوب كالمحض) ١٩٧٣
- فصل [حكم الرضاع إن حلب من نسوة وسقيه الصبي] ١٩٧٣
- مسألة: (ويحرم لبن الميتة كما يحرم لبن الحية لأن اللبن لا يموت) ١٩٧٣
- فصل [المرأة تحلب لبنها في إناء ثم ماتت فشربه صبي] ١٩٧٣
- مسألة: (وإذا حلبت ممن يلحق نسب ولدها به، فشاب لها لبن فأرضعت به طفلاً خمس رضعات متفرقات في حولين، حرمت عليه) ١٩٧٣
- فصل [المرأة يطؤها رجلان فانت بولد، فأرضعت بلبنه طفلاً] ١٩٧٥
- فصل [حكم الرضاع بغير لبن الأدمية] ١٩٧٥
- فصل [المرأة يثوب لها لبن من غير وطء فأرضعت به طفلاً] ١٩٧٥
- فصل [الرجل له خمس أمهات أولاد له منهن لبن، فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة] ١٩٧٥
- فصل [الصبي ترضعه امرأة لبين من رجلين] ١٩٧٦
- مسألة: (ولو طلق زوجته ثلاثاً وهي ترضع من لبن ولده، فتزوجت بصبي مرضع، فأرضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بآخر
- ودخل بها ووطئها ثم طلقها أو مات عنها لم يجز أن يتزوجها الأول...) ١٩٧٦
- فصل [الرجل يطلق زوجته ولها منه لبن فتزوجت آخر] ١٩٧٦
- مسألة: (ولو تزوج كبيرة وصغيرة، فلم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين حرمت عليه الكبيرة وثبت نكاح الصغيرة...) ١٩٧٧
- فصل [الواجب نصف المسمى] ١٩٧٨
- فصل [ما يحرم بالرضاع] ١٩٧٨
- فصل [الرجل يتزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بلبنه] ١٩٧٨
- فصل [بنت الكبيرة ترضع الصغيرة] ١٩٧٨
- فصل [حكم من أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول] ١٩٧٩
- فصل [جماعة يفسدون النكاح] ١٩٧٩
- فصل [من كانت له زوجة أمة، فأرضعت امرأته الصغيرة] ١٩٨٠
- مسألة: (ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين فأرضعت الكبيرة الصغيرتين، حرمت عليه الكبيرة وانفسخ نكاح الصغيرتين...) ١٩٨٠
- فصل [الأجنبية ترضع زوجتي رجل صغيرتين] ١٩٨٠
- فصل [بنت الزوجة الكبيرة ترضع الصغيرتين] ١٩٨١
- مسألة: (وإن كن الأصاغر ثلاثاً، فأرضعتن متفرقات، حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح المرضعتين أولاً وثبت نكاح آخرهن رضاعاً...) ١٩٨١
- فصل [إرضاع بنت الكبيرة كإرضاع أمها] ١٩٨١
- مسألة: (وإذا شهدت امرأة واحدة الرضاع، حرم النكاح إذا كانت مرضية...) ١٩٨١
- فصل [يقبل في الرضاع شهادة المرضعة على فعل نفسها] ١٩٨٢
- فصل [الشهادة المفسرة] ١٩٨٢
- مسألة: (وإذا تزوج امرأة، ثم قال قبل الدخول: هي أختي من الرضاعة، انفسخ النكاح) ١٩٨٢
- فصل [من تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي عمتي] ١٩٨٢
- فصل [من ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرت فشهدت بذلك أمه أو ابنته] ١٩٨٣
- مسألة: (وإن كانت المرأة هي التي قالت هو أخي من الرضاعة فأكذبها، ولم تأت بالبينة على ما وصفت فهي زوجته في الحكم) ١٩٨٣

- فصل [أحد الزوجين يدعي على الآخر أنه أقر أنه أخو صاحبه من الرضاع] ١٩٨٣
- فصل [يكره الارتضاع بلبين الفجور والمشركات] ١٩٨٣
- كتاب النفقات ١٩٨٤**
- مسألة: (وعلى الزوج نفقة زوجته، ما لا غناء بها عنه، وكسوتها) ١٩٨٤
- فصل [النفقة مقدرة بالكفاية] ١٩٨٤
- فصل [لا يجب فيها الحب] ١٩٨٥
- فصل [يرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحكم أو نائبه] ١٩٨٥
- فصل [حكم المكاتب والعبد حكم المعسر] ١٩٨٦
- فصل [يجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط والدهن لראسها والسدر أو نحوه] ١٩٨٦
- فصل [وجوب الكسوة] ١٩٨٦
- فصل [وجوب ما تحتاج إليه للزوم] ١٩٨٦
- فصل [وجوب المسكن] ١٩٨٦
- فصل [يجب للمرأة خادم إن كانت لا تخدم نفسها] ١٩٨٦
- فصل [على الزوج نفقة الخادم وموؤنته من الكسوة والنفقة] ١٩٨٧
- مسألة: (فإن منعها ما يجب لها أو بعضه وقدرت له على مال، أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف) ١٩٨٧
- فصل [يجب عليه دفع نفقتها إليها في صدر نهار كل يوم] ١٩٨٧
- فصل [تصرف المعتدة بالنفقة] ١٩٨٨
- فصل [عليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة] ١٩٨٨
- فصل [بيع النفقة أو التصديق بها] ١٩٨٨
- فصل [الذمية كالمسلمة في النفقة والمسكن والكسوة] ١٩٨٨
- مسألة: (فإذا منعها ولم تجد ما تأخذه واختارت فراقه، فرّق الحاكم بينهما) ١٩٨٨
- فصل [الإعسار الذي يثبت به الفسخ] ١٩٨٩
- فصل [الخيار في الفسخ] ١٩٩٠
- فصل [احتساب النفقة من الدين] ١٩٩٠
- فصل [كل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلا بحكم الحاكم] ١٩٩٠
- فصل [المرأة ترضى بالمقام مع زوجها مع عسرته ثم يبدو لها الفسخ] ١٩٩٠
- فصل [التمكين من الاستمتاع لمن لم يسلم إليها عوضه] ١٩٩١
- فصل [من ترك الإنفاق الواجب لامرأته لمدة] ١٩٩١
- فصل [ضمان النفقة] ١٩٩١
- فصل [ما يثبت في الذمة من النفقة] ١٩٩١
- فصل [المرأة تتفق على نفسها من مال زوجها الغائب، ثم بان أنه قد مات قبل انفاقها] ١٩٩١
- فصل [إعسار الزوج بالصداق] ١٩٩١
- فصل [نفقة الأمة المزوجة] ١٩٩٢
- فصل [الزوجان يختلفان في الإنفاق عليها أو في تقييضها نفقتها] ١٩٩٢
- فصل [الرجل يطلق امرأته فادعت أنها حامل لتكون لها النفقة] ١٩٩٢
- مسألة: (ويجبر الرجل على نفقة والديه وولده، الذكور والإناث، إذا كانوا فقراء، وكان له من يتفق عليهم) ١٩٩٣
- فصل [وجوب النفقة على الأجداد والأولاد] ١٩٩٣
- فصل [شروط وجوب الإنفاق] ١٩٩٤
- فصل [النفقة على ذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب] ١٩٩٤
- فصل [لا يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلفة ولا نقص الأحكام] ١٩٩٥
- فصل [نفقة الولد على أبيه] ١٩٩٥
- فصل [يلزم الرجل إعفاف أبيه إذا احتاج إلى النكاح] ١٩٩٥
- فصل [الرجل مخير في إعفاف أبيه] ١٩٩٦
- فصل [على الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته، وكان محتاجاً إلى إعفائه] ١٩٩٦
- مسألة: (وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب، أجز وارثه على نفقته، على قدر ميراثهم منه) ١٩٩٦
- مسألة: (فإن كان للصبي أم وجد فعلى الأم ثلث النفقة، وعلى الجد ثلث النفقة) ١٩٩٧
- فصل [إن اجتمع ابن وبنات، فالنفقة بينهما أثلاثاً كالميراث] ١٩٩٧
- مسألة: (فإن كانت جدة وأخاً فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الأخ وعلى هذا المعنى حساب النفقات) ١٩٩٧
- فصل [الصبي يكون له أبوا أم] ١٩٩٧
- فصل [الخشي المشكل، النفقة عليه بقدر ميراثه] ١٩٩٧
- فصل [متى يسقط الحجب النفقة؟] ١٩٩٨
- فصل [نفقة الزوجة مقدم على نفقة القريب] ١٩٩٨

- فصل [نفقة الأب والابن إن اجتماعاً] ١٩٩٨
فصل [الواجب في نفقة القريب قدر الكفاية] ١٩٩٩
مسألة: (وعلى المعتق نفقة معتقه إذا كان فقيراً لأنه وارثه) ١٩٩٩
فصل [إن مات مولاه فالنفقة على الوارث من عصبائه] ١٩٩٩
مسألة: (وإذا زوجت الأمة، لزم زوجها أو سيده، إن كان مملوكاً، نفقتها) ١٩٩٩
مسألة: (وإن كانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند المولى أنفق كل واحد منهما مدة مقامها عنده) ١٩٩٩
مسألة: (فإن كان لها ولد لم تلزمه نفقة ولده حرراً كان أو عبداً ونفقتهم على سيدهم) ٢٠٠٠
فصل [نفقة الأمة المطلقة] ٢٠٠٠
فصل [نفقة زوجة العبد الحامل يطلقها طلاقاً بانثاً] ٢٠٠٠
فصل [نفقة المعتق بفضه على امرأته] ٢٠٠٠
مسألة: (وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أو أمة) ٢٠٠٠
فصل [حكم المكاتب في النفقة، حكم العبد القرن] ٢٠٠٠
مسألة: (وعلى المكاتب نفقة ولدها دون أبيه المكاتب) ٢٠٠١
مسألة: (وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته) ٢٠٠١
فصل [ليس للمكاتب أن يسرى بأمته إلا بإذن سيده] ٢٠٠١
باب الحال التي يجب فيها النفقة على الزوج ٢٠٠١
مسألة: (وإذا تزوج بامرأة مثلها يوطأ فلم تمنعه نفسها ولا منعه أولياؤها، لزمته النفقة) ٢٠٠١
فصل [نفقة الزوجة في غياب زوجها] ٢٠٠٢
مسألة: (وإذا كانت لهذه الحال التي وصفت وزوجها صبي، أجبر وليه على نفقتها من مال الصغير) ٢٠٠٢
فصل [نفقة التي لا يمكن وطؤها] ٢٠٠٢
مسألة: (وإذا طالب الزوج بالدخول، وقالت لا أسلم نفسي حتى أقبض صدائي، كان ذلك لها...) ٢٠٠٣
فصل [سقوط نفقة الزوجة عن زوجها] ٢٠٠٣
فصل [نفقة المعتكفة] ٢٠٠٣
مسألة: (وإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً) ٢٠٠٣
فصل [الملاعبة لا سكنى لها ولا نفقة] ٢٠٠٤
فصل [نفقة المعتدة من الوفاة] ٢٠٠٥
فصل [هل تجب نفقة الحمل للحامل من أجل الحمل أو للحمل؟] ٢٠٠٥
- فصل [يلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوماً فيوماً] ٢٠٠٥
فصل [حكم النفقة في النكاح الفاسد] ٢٠٠٥
مسألة: (وإذا خالعت المرأة زوجها وأبرأته من حملها، لم يكن لها نفقة ولا للولد حتى تفضمه) ٢٠٠٦
مسألة: (والناشر لا نفقة لها فإن كان لها منه ولد أعطاها نفقة ولدها) ٢٠٠٦
فصل [عود النفقة بعد سقوطها] ٢٠٠٦
باب من أحق بكفالة الطفل ٢٠٠٦
مسألة: (والأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه إذا طلقت) ٢٠٠٧
فصل [انتقال الحضانة] ٢٠٠٧
فصل [الحضانة للطفل أو المعتوه] ٢٠٠٧
مسألة: (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبيه فكان مع من اختار منهما) ٢٠٠٧
فصل [الغلام كلما اختار أحد الوالدين صار إليه] ٢٠٠٨
فصل [تخيير الغلام بين الأم وعصبة أبيه] ٢٠٠٨
فصل [شروط تخيير الغلام] ٢٠٠٨
مسألة: (وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها) ٢٠٠٨
فصل [وجوب بقاء الغلام أو الجارية عند حاضنه في الوقت جميعاً] ٢٠٠٩
فصل [من الأولى بالحضانة، إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود] ٢٠٠٩
مسألة: (فإن لم تكن أم أو تزوجت الأم فأم الأب أحق من الخالة) ٢٠٠٩
فصل [أم الأم أحق بالحضانة من أم الأب] ٢٠١٠
مسألة: (والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم وأحق من الخالة) ٢٠١٠
مسألة: (وخالة الأب أحق من خالة الأم) ٢٠١١
فصل [للرجال من العصباء مدخل في الحضانة] ٢٠١١
فصل [حضانة الرجال من ذوي الأرحام] ٢٠١١
فصل [الأولى من أهل الحضانة] ٢٠١١
فصل [ترك الأم الحضانة مع استحقاتها لها] ٢٠١٢
مسألة: (إذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت، رجعت على حقا من كفالته) ٢٠١٢
فصل [الحضانة يمنع منها مانع ثم يزول] ٢٠١٢

- مسألة: (وإذا تزوجت المرأة، فلزوجها أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليها التلف) ٢٠١٢
- فصل [هل للزوج أن يمنع زوجته إرضاع ولدها منه؟] ٢٠١٢
- فصل [المرأة تؤجر نفسها للرضاع ثم تتزوج] ٢٠١٣
- فصل [تؤجر المرأة المزوجة نفسها للرضاع] ٢٠١٣
- مسألة: (وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن نشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها) ٢٠١٣
- فصل [ذات الزوج الأجنبي تطلب إرضاع ولدها بأجرة مثلها] ٢٠١٤
- فصل [أن ترضع المرأة ولدها وهي في حبال والده فاحتاجت إلى زيادة نفقة] ٢٠١٤
- باب نفقة المماليك ٢٠١٤
- مسألة: (وعلى ملاك المملوكين أن ينفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف) ٢٠١٤
- فصل [معاملة المملوك] ٢٠١٥
- فصل [لا يكلف المملوك من العمل ما لا يطيق] ٢٠١٥
- فصل [لا يجبر المملوك على المخارجه] ٢٠١٥
- فصل [على السيد القيام بمملوكه إذا مرض أو زمن أو عمي أو انقطع كسبه] ٢٠١٥
- مسألة: (وأن يزوج المملوك إذا احتاج إلى ذلك) ٢٠١٥
- فصل [على السيد تمكين عبده من الاستمتاع بزوجه ليلاً] ٢٠١٦
- مسألة: (فإن امتنع، أجبر على بيعه إذا طلب المملوك ذلك) ٢٠١٦
- مسألة: (وليس عليه نفقة مكاتبه إلا أن يعجز) ٢٠١٦
- مسألة: (وليس له أن يسترضع الأمة لغير ولدها) ٢٠١٦
- مسألة: (وإذا رهن المملوك أنفق عليه سيده) ٢٠١٦
- مسألة: (وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه) ٢٠١٦
- فصل [تأديب العبد والأمة] ٢٠١٦
- فصل [نفقة الحيوان واجبة على من ملكه] ٢٠١٦
- كتاب الجراح** ٢٠١٨
- فصل [تحريم القتل بغير حق] ٢٠١٨
- مسألة: (والقتل على ثلاثة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ) ٢٠١٨
- مسألة: (فالعمد ما ضربه بحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط...) ٢٠١٨
- مسألة: (ففيه القود إذا اجتمع عليه الأولياء وكان المقتول حرّاً مسلماً) ٢٠٢٣
- فصل [الحر المسلم أي كان يقاد به قاتله] ٢٠٢٣
- فصل [قتل المسلم في دار الحرب] ٢٠٢٣
- فصل [حكم قتل الغيلة] ٢٠٢٣
- فصل [القتل بدعوى الدفع عن النفس أو المال أو العرض] ٢٠٢٣
- مسألة: (وشبه العمد ما ضربه بخشبة صغيرة...) ٢٠٢٤
- مسألة: (والخطأ على ضربين...) ٢٠٢٤
- فصل [من قصد فعلاً محرماً فقتل آدمياً] ٢٠٢٤
- مسألة: (والضرب الثاني: أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر ويكون قد أسلم وكنتم إسلامه) ٢٠٢٤
- مسألة: (ولا يقتل مسلم بكافر) ٢٠٢٤
- فصل [الكافر يقتل كافراً ثم يسلم] ٢٠٢٥
- فصل [المسلم يجرح كافراً فيسلم ثم يموت] ٢٠٢٥
- فصل [المسلم يقطع يد مسلم ثم يموت مرتداً] ٢٠٢٦
- فصل [المسلم يقطع يد نصراني] ٢٠٢٦
- فصل [المسلم يقطع يد مسلم فيرتد] ٢٠٢٦
- فصل [من مات من جرحين مضمون وغير مضمون] ٢٠٢٧
- فصل [يقتل الذمي بالمسلم] ٢٠٢٧
- فصل [حكم قتل الذمي بحربي] ٢٠٢٧
- فصل [حكم قاتل الزاني المحصن] ٢٠٢٧
- فصل [حكم قتل المرتد القاتل المسلم أو الذمي] ٢٠٢٧
- فصل [المسلم يجرح ذمياً] ٢٠٢٨
- مسألة: (ولا حرّ بعبد) ٢٠٢٨
- فصل [حكم السيد يقتل عبده] ٢٠٢٨
- فصل [لاحق بسابقه] ٢٠٢٨
- فصل [يجري القصاص بين العبد في النفس] ٢٠٢٨
- فصل [يجري القصاص بين العبيد فيما دون النفس] ٢٠٢٨
- فصل ٢٠٢٨
- فصل [العبد يقتل عبداً ثم يعتق] ٢٠٢٨
- فصل [تخيير سيد العبد المقتول بين القصاص من العبد الذي قتله أو العفو] ٢٠٢٨
- فصل [حكم قتل العبد القرن بالمكاتب] ٢٠٣٠
- مسألة: (وإذا قتل الكافر العبد عمداً فعليه قيمته ويقتل لنقض العهد...) ٢٠٣٠
- فصل [العبد المسلم يقتل حرّاً كافراً] ٢٠٣٠

- فصل [يجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم] (الجراح) ٢٠٣٨
- ٢٠٣٠ مسألة: (وإذا قتلاه واحدهما مخطئ والآخر متعمد فلا قود على واحد منهما) ٢٠٣٨
- فصل [هل يجب القصاص على شريك نفسه وشريك السبع] ٢٠٣٨
- فصل [من جرحه إنسان فتداوى بسُم فمات] ٢٠٣٩
- مسألة: (ودية العبد قيمته وإن بلغت ديات) ٢٠٣٩
- باب القود
- مسألة: (ولو شق بطنه فأخرج حشواته فقطعها فأبأنها منه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول...) ٢٠٣٩
- فصل [من ألقى من شاهق فتلقاه آخر بسيف فقتله] ٢٠٤٠
- مسألة: (وإذا قطع يده ورجليه، ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه، قتل...) ٢٠٤٠
- فصل [استيفاء القصاص بمثل ما فعل بوليه] ٢٠٤١
- فصل [استيفاء القطع قبل القتل] ٢٠٤١
- فصل [فيما يكون القصاص؟] ٢٠٤١
- فصل [القصاص يكون من مثل العضو المتلف فإن فقد العضو فإنه يقتل بالسيف في العتق] ٢٠٤١
- فصل [حكم القتل بغير السيف] ٢٠٤٢
- فصل [من قتل آخر بما لا يحل لعينه لم يجز لولي المقتول قتله بمثله] ٢٠٤٢
- فصل [الزيادة في استيفاء القصاص في النفس] ٢٠٤٢
- فصل [لاحق بسابقه] ٢٠٤٢
- فصل [لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان] ٢٠٤٣
- فصل [اختلاف جماعة الأولياء في المتولي منهم للقصاص] ٢٠٤٣
- مسألة: (وإن كانت الجراح برأت قبل قتله فعلى المعفو عنه ثلاث ديات) ٢٠٤٤
- فصل [اختراق الجاني والمولي في اندمال الجرح قبل القتل] ٢٠٤٤
- مسألة: (ولو رمى وهو مسلم كافراً عبداً فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فلا قود) ٢٠٤٤
- فصل [من رمى حربياً أو مرتداً فأسلم ثم وقع السهم به] ٢٠٤٥
- فصل [من رمى حربياً فترس بمسلم فأصابه فقتله] ٢٠٤٥
- فصل [من قطع يد عبد ثم اعتق ومات أو يد ذمي ثم أسلم ومات] ٢٠٤٥
- فصل [بجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم] ٢٠٣٠
- فصل [القاتل يقتله غير ولي الدم] ٢٠٣٠
- مسألة: (والطفل والزائل العقل لا يقتلان بأحد) ٢٠٣١
- فصل [الجاني يدعي أنه كان صبياً حال الجنابة] ٢٠٣١
- فصل [العاقل يقتل ثم يُجن] ٢٠٣١
- فصل [القصاص على السكران] ٢٠٣١
- فصل [ولا يقتل والد بولده وإن سفل] ٢٠٣١
- فصل [سقوط القصاص عن الجد] ٢٠٣٢
- فصل [والأم في ذلك كالأب] ٢٠٣٢
- فصل [لا قصاص على الوالد في قتله ولده وإن لم يتساويا في الدين والحرية] ٢٠٣٢
- فصل [من ادعى نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه] ٢٠٣٢
- فصل [قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد] ٢٠٣٢
- فصل [الرجل يقتل أخاه فورثه ابنه] ٢٠٣٣
- فصل [قتل أحد أبوي المكاتب المكاتب أو عبداً له] ٢٠٣٣
- فصل [ابن قتل أحدهما أباه والآخر أمه] ٢٠٣٣
- فصل [أربعة أخوة قتل الأول الثاني والثالث الرابع] ٢٠٣٤
- مسألة: (ويقتل الولد بكل واحد منهما) ٢٠٣٤
- مسألة: (ويقتل الجماعة بالواحد) ٢٠٣٤
- فصل [التساوي في سبب القصاص لا يعتبر في وجوب القصاص] ٢٠٣٤
- فصل [اشترك ثلاثة في قتل رجل] ٢٠٣٥
- فصل [من قطع رجل يده من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق، ثم مات] ٢٠٣٥
- مسألة: (وإذا قطعوا يداً، قُطعت نظيرتها من كل واحد منهم) ٢٠٣٥
- مسألة: (وإذا قتل الأب وغيره عمداً قتل من سوى الأب) ٢٠٣٦
- فصل [الشريكان في القتل يمنع القصاص في حق أحدهما] ٢٠٣٧
- مسألة: (وإذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ لم يقتل واحد منهم...) ٢٠٣٧
- مسألة: (ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر) ٢٠٣٧
- فصل [حكم قتل الرجل أو المرأة للختى] ٢٠٣٨
- مسألة: (ومن كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في

- فصل [من قطع أنف عبد قيمته ألف دينار فاندمل ثم اعتقه السيد] ٢٠٤٥
- فصل [من قطع يد عبد فأعتق، ثم عاد فقطع رجله واندمل القطعان] ٢٠٤٥
- فصل [من قلع عين عبد ثم أعتق ثم قطع آخر يده ثم قطع آخر رجله] ٢٠٤٦
- فصل [الجانيان في حال الرق والواحد في حال الحرية] ٢٠٤٦
- فصل [الجناة أربعة واحد في الرق وثلاثة في الحرية] ٢٠٤٦
- فصل [من قطع يد عبد ثم أعتق فقطع آخر رجله ثم عاد الأول قتلته بعد الاندمال] ٢٠٤٦
- فصل [من قطع رجل يد عبد ثم اعتقه ثم اندمل جرحه] ٢٠٤٧
- مسألة: [وإذا قتل رجل اثنين واحداً بعد واحد فاتفق أولياء الجميع على القود أقيدهما وإن أبا ولي الأول (...)] ٢٠٤٧
- فصل [إن كان القصاص لجماعة من الأولياء وطلب كل واحد قتله بولييه استقلالاً قدم الأول] ٢٠٤٨
- فصل [الرجل يقطع يميني رجلين] ٢٠٤٨
- فصل [من قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى القطع إلى نفس المقطوع فمات] ٢٠٤٨
- فصل [من قطع اصبعاً من يمين رجل ويميناً لآخر وكان قطع الاصبع أسبق] ٢٠٤٨
- فصل [وإذا جرحه جرحاً يمكن الاقتصاص منه بلا حيف اقتص منه] ٢٠٤٨
- فصل [شروط وجوب القصاص في الجروح] ٢٠٤٩
- فصل [لا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بألة يخشى منها الزيادة] ٢٠٤٩
- فصل [من أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها] ٢٠٥٠
- فصل [من أوضح آخر في جميع رأسه وكان رأس الجاني أكبر] ٢٠٥٠
- فصل [الجاني في غير الرأس والوجه] ٢٠٥٠
- فصل [الاستيفاء من وسط الرأس فيما بين الأذنين] ٢٠٥١
- مسألة: [وكذلك إذا قطع منه طرفاً من مفصل قطع من مثل ذلك المفصل إذا كان الجاني يقاد (...)] ٢٠٥١
- فصل [مسائل قطع اليد] ٢٠٥١
- مسألة: [وليس في المأمومة ولا في الجائفة قصاص] ٢٠٥٢
- فصل [حكم قصاص شتجاج الرأس] ٢٠٥٢
- فصل [من كانت شجته فوق الموضحة فأحب أن يقتصص
- موضحة] ٢٠٥٢
- مسألة: [ولا تقطع الأذن بالأذن] ٢٠٥٣
- فصل [تؤخذ الأذن المستحشفة بالصحيحة] ٢٠٥٣
- فصل [من قطع أذنه فأبانها فالصقها صاحبها فالتصقت وثبتت] ٢٠٥٣
- فصل [من الصق أذنه بعد إبانها أو سنه، فهل تلزمه إبانها؟] ٢٠٥٣
- مسألة: [والأنف بالأنف] ٢٠٥٣
- مسألة: [والذكر بالذكر] ٢٠٥٤
- فصل [يؤخذ بعض الذكر ببعضه] ٢٠٥٤
- فصل [والأنثيان بالأنثيين] ٢٠٥٤
- فصل [القصاص في شفري المرأة] ٢٠٥٤
- فصل [الخثى المشكل يختار القصاص في ذكره] ٢٠٥٤
- فصل [القصاص في الآليتين] ٢٠٥٤
- مسألة: [وتؤلع العين بالعين] ٢٠٥٥
- فصل [الاقتصاص بالاصبع] ٢٠٥٥
- فصل [القصاص في عين ذهب بصرها وابتضت وشخصت بلطمه] ٢٠٥٥
- فصل [من شجّه شجّه دون الموضحة فأذهب ضوء عينه] ٢٠٥٦
- فصل [الأعور يقلع عين صحيح] ٢٠٥٦
- فصل [الأعور يقلع عيني صحيح] ٢٠٥٦
- فصل [صحيح العينين يقلع عين أعور] ٢٠٥٦
- فصل [الأقطع يقطع يد من له يدان] ٢٠٥٦
- فصل [يؤخذ الجفن بالجفن] ٢٠٥٧
- مسألة: [السّن بالسّن] ٢٠٥٧
- فصل [لا يقتصص إلا من سن من أنغرة] ٢٠٥٧
- فصل [من قلع سنّاً فاقتصص منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية] ٢٠٥٧
- مسألة: [وإن كسر بعضها برد من سن الجاني مثله] ٢٠٥٨
- فصل [من قلع سنّاً زائدة وكانت للجاني مثلها في موضعها] ٢٠٥٨
- فصل [يؤخذ اللسان باللسان] ٢٠٥٨
- فصل [تؤخذ الشفة بالشفة] ٢٠٥٨
- مسألة: [ولا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين] ٢٠٥٩
- فصل [العضو يتقسم إلى أعلى وأسفل] ٢٠٥٩
- فصل [أما لا يجوز أخذه قصاصاً] ٢٠٥٩

- فصل [المُقَصِّص يقول للجاني: أخرج يمينك لأقطعها فأخرج يساره فقطها] ٢٠٥٩
- فصل [سراية القود] ٢٠٥٩
- فصل [سراية الجنابة مضمونة] ٢٠٦٠
- فصل [لا يكون القصاص في الطرف إلا بعد اندمال الجرح] ٢٠٦١
- فصل [الاتصاص من قبل الاندمال] ٢٠٦١
- فصل [من اقتص بعد اندمال جرح الجنابة ثم انتقض فسرى] ٢٠٦٢
- فصل [الكتابي يقطع يد مسلم فاقص ثم انتفض جرح المسلم فمات] ٢٠٦٢
- فصل [من قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق فمات بسرايتها] ٢٠٦٢
- فصل [الاتصاص من الحامل] ٢٠٦٣
- فصل [الجنابة تدعي الحمل] ٢٠٦٣
- فصل [من اقتص من حامل فألقت الولد] ٢٠٦٣
- مسألة: (وإذا كان القاطع سالم الطرف والمقطوعة شلاء فلا تور) ٢٠٦٣
- فصل [من قطع أذنًا شلاء أو أنفًا أشل، فهل يؤخذ به الصحيح؟] ٢٠٦٤
- فصل [لا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصة الأصابع] ٢٠٦٤
- فصل [اليد الكاملة يقطعها] ٢٠٦٤
- فصل [يقطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له] ٢٠٦٤
- مسألة: (وإن كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فشاء المظلوم أخذها فذلك له ولا شيء) ٢٠٦٤
- فصل [متى تؤخذ الشلاء بالشلاء؟] ٢٠٦٥
- فصل [تؤخذ الناقصة بالناقصة] ٢٠٦٥
- فصل [أخذ الناقصة بالكاملة] ٢٠٦٥
- فصل [يد المجني عليها فيها اصبع زائدة] ٢٠٦٥
- فصل [من قطع اصبع آخر فأصابه من جرحها أكله في يده وسقطت من مفصل] ٢٠٦٥
- فصل [من قطع أنملة لها طرفان إحداهما زائدة والأخرى أصلية] ٢٠٦٥
- فصل [من قطع أنملة رجل العليا ثم قطع أنملة آخر الوسطى ثم قطع السفلى من ثالث] ٢٠٦٥
- فصل [من قطع أنملة رجل العليا ثم قطع أنملي آخر العليا
- والوسطى من تلك الإصبع] ٢٠٦٦
- مسألة: (وإذا قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب ويبلغ الطفل) ٢٠٦٦
- فصل [الصبي تقتل أمه] ٢٠٦٧
- فصل [حبس المقاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ويقدم الغائب] ٢٠٦٧
- فصل [بعض الأولياء يقتلون القاتل بغير إذن الباقي] ٢٠٦٧
- مسألة: (ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص لسم يكن إلى القصاص سبيل وإن كان العافي زوجاً أو زوجة) ٢٠٦٨
- فصل [الشريك يقتل القاتل عالماً بعفو شريكه وسقوط القصاص به] ٢٠٦٩
- فصل [القصاص على من عفا عن القاتل ثم قتله] ٢٠٦٩
- فصل [العفو عن القاتل مطلقاً] ٢٠٦٩
- فصل [التوكيل في استيفاء القصاص] ٢٠٧٠
- فصل [من مات بجانبه سرت إلى نفسه بعد عفوه] ٢٠٧٠
- فصل [من عفا عن جرح لا قصاص فيه فسرى إلى النفس] ٢٠٧١
- فصل [من قطع يد آخر فعفا عنه ثم عاد الجاني فقتله] ٢٠٧١
- فصل [سريان الجنابة بعد العفو] ٢٠٧٢
- فصل [العفو عن الجنابة وما يحدث منها] ٢٠٧٢
- فصل [اختلاف الجاني والمجني عليه في العفو] ٢٠٧٢
- مسألة: (وإذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الأولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك...) ٢٠٧٢
- فصل [موجب العمد] ٢٠٧٣
- فصل [سقوط القصاص بالعدول إلى الشراء] ٢٠٧٣
- فصل [لا يجوز لولي الصغير إسقاط قصاص إلى غير مال] ٢٠٧٣
- فصل [يصح عفو المفلس والمحجور عليه لسفه عن القصاص] ٢٠٧٣
- فصل [قتل من لا وارث له] ٢٠٧٤
- فصل [الجماعة يشتركون في القتل فيحفا عنهم إلى الدية] ٢٠٧٤
- مسألة: (وإن قتل من الأولياء أن يقتلوا به فيلذ القاتل أكثر من الدية على أن يقاد فلأولياء قبول ذلك...) ٢٠٧٤
- مسألة: (وإذا أمسك رجلاً وقتله آخر قتل القاتل وحبس الماسك حتى يموت) ٢٠٧٤

- فصل [من اتبع رجلاً ليقته فهرب فأدركه آخر فقطع رجله ثم أدركه الثاني فقتله] ٢٠٧٤
- مسألة: (ومن أمر عبده أن يقتل رجلاً وكان العبد أعجمياً لا يعلم أنّ القتل محرم قتل السيد) ٢٠٧٥
- فصل [القصاص يجب التسبب] ٢٠٧٥
- فصل [السلطان يأمر رجلاً بالقتل] ٢٠٧٥
- كتاب الدييات ٢٠٧٦**
- مسألة: (ودية الحر المسلم مائة من الإبل) ٢٠٧٦
- فصل [الدية خمس أصول] ٢٠٧٦
- فصل [قبول الدية من هذه الأصول] ٢٠٧٧
- فصل [اعتبار قيمة الإبل] ٢٠٧٧
- فصل [لا يقبل المعيب من الإبل بل في الدية] ٢٠٧٨
- مسألة: (وإن كان القتل عمداً فهني في مال القاتل حالة أربعاً)
- ٢٠٧٨
- فصل ٢٠٧٩
- فصل ٢٠٧٩
- مسألة: (وإن كان القتل شبه العمد فكما وصفت في أسنانها)
- ٢٠٧٩
- فصل ٢٠٨٠
- فصل [تقسيم الدية] ٢٠٨٠
- فصل [الدية الناقصة] ٢٠٨٠
- مسألة: (وإن كان القتل خطأ كان على العاقلة مائة من الإبل)
- ٢٠٨٠
- فصل [دية الخطأ على العاقلة] ٢٠٨١
- فصل [دية الخطأ أنها مؤجلة في ثلاث سنين] ٢٠٨١
- فصل [هل يلزم القاتل شيء من الدية؟] ٢٠٨١
- فصل ٢٠٨١
- فصل [تغليظ الدية] ٢٠٨٢
- فصل [لا تغلظ الدية بموضع غير الحرم] ٢٠٨٣
- مسألة: (والعاقلة لا تحمل العبد ولا العمد ولا الصلح ولا الاعتراف وما دون الثلث) ٢٠٨٣
- فصل [الاقصاص بحديدة مسمومة] ٢٠٨٣
- فصل [الدية في عمد الصبي والمجنون] ٢٠٨٣
- فصل [العاقلة تحمل دية الطرف] ٢٠٨٤
- فصل [العاقلة تحمل دية المرأة] ٢٠٨٤
- فصل [إن كان الجاني ذمياً فمن يعقله؟] ٢٠٨٥
- فصل ٢٠٨٥
- فصل [لو رمى ذمي صيداً ثم أسلم ثم أصاب السهم آدمياً]
- ٢٠٨٥
- فصل ٢٠٨٥
- فصل [إن جنى الرجل على نفسه خطأ] ٢٠٨٥
- فصل [خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد] ٢٠٨٦
- مسألة: (وإذا جنى العبد فعلى سيده أن يفديه أو يسلمه فإن كانت الجناية...) ٢٠٨٦
- فصل [إن كان الجناية موجبة للقصاص فعفا ولي الجناية]
- ٢٠٨٦
- فصل [إذا أمر غلامه فجنى فعليه ما جنى] ٢٠٨٦
- فصل [إن جنى جنائيات بعضها بعد بعض فالجاني بين أولياء الجنائيات بالحصص] ٢٠٨٧
- فصل [إن أعتق السيد عبده الجاني] ٢٠٨٧
- فصل [إن باع السيد عبده الجاني] ٢٠٨٧
- مسألة: (والعاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا في إحدى الروايتين) ٢٠٨٧
- فصل ٢٠٨٨
- فصل [العصابات من العاقلة] ٢٠٨٨
- فصل [لا يدخل في العقل من ليس بعصبة] ٢٠٨٨
- فصل [لا يعقل مولى الموالاة] ٢٠٨٨
- فصل ٢٠٨٨
- فصل [يشترك في العقل الحاضر والغائب] ٢٠٨٨
- فصل [يبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب] ٢٠٨٩
- فصل [لا يحمل العقل إلا من يعرف نسبة من القاتل] ٢٠٨٩
- فصل [تكليف العالة بما يجحف بها] ٢٠٨٩
- فصل [من مات من العاقلة أو افتقر لم يلزمه شيء] ٢٠٩٠
- مسألة: (وليس على فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية...) ٢٠٩٠
- فصل [يعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمالة] ٢٠٩١
- مسألة: (ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم ونساؤهم على النصف من دياتهم) ٢٠٩٢
- فصل [وجراحهم على النصف من دياتهم] ٢٠٩٢
- مسألة: (فإن قتلوا عمداً أضعفت الدية على قاتله المسلم لإزالة القود) ٢٠٩٢
- مسألة: (ودية المجوسي ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف)

- ٢٠٩٣ فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية... ٢١٠٢
 مسألة: (وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم)
 ٢١٠٣
 فصل [إذا سقط رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله] ٢١٠٣
 فصل [إن سقط رجل في بئر فتعلق بآخر فوقاً معاً] ٢١٠٣
 فصل [إن وقع بعضهم على بعض فماتوا] ٢١٠٤
 فصل [إن هلكوا بأمر في البئر قتل أسد كان فيه] ٢١٠٤
 فصل [الضمان بالسبب] ٢١٠٤
 فصل [الضمان بالشيء المأذون به] ٢١٠٥
 فصل [إن حفر العبد بئراً في ملك إنسان بغير إذنه] ٢١٠٦
 فصل [الضمان بالشيء المشترك] ٢١٠٦
 فصل [إذا حفر بئراً في ملك إنسان فأبرأه المالك من ضمان ما يتلف] ٢١٠٦
 فصل [ضمان المستأجر] ٢١٠٦
 فصل ٢١٠٧
 فصل [إذا بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق فتلف به شيء] ٢١٠٧
 فصل [بيع الحائط مائلاً] ٢١٠٨
 فصل [إن تشقق الحائط ولم يخش سقوطه] ٢١٠٨
 فصل [إذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً فعليه الضمان] ٢١٠٨
 فصل [إن أخرج ميزاباً إلى الطريق] ٢١٠٨
 فصل [إذا بالت دابته في الطريق فزلق به حيوان] ٢١٠٩
 فصل [إذا وضع جرة على سطحه أو حائطه فرمته الريح على إنسان] ٢١٠٩
 فصل [إذا سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق] ٢١٠٩
 فصل [إذا طلب إنساناً بسيف مشهور فهرب منه فتلف في هربه] ٢١٠٩
 فصل [لو شهر سيفاً في وجه إنسان فمات من روعته] ٢١٠٩
 فصل [إن قد إنساناً إلى هدف يرميه الناس فأصابه سهم] ٢١٠٩
 فصل [لزم الضمان بالرجوع عن الشهادة] ٢١١٠
 فصل [إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها فأسقطت جنيهاً] ٢١١٠
 فصل [من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية فهلك بذلك] ٢١١٠
 فصل [من ضرب إنساناً حتى أحدث] ٢١١١
- فصل [عبدة الأوثان لازمة لهم] ٢٠٩٣
 فصل [لا يقتل من لم تبلغه الدعوة من الكفار] ٢٠٩٣
 مسألة: (ودية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم) ٢٠٩٣
 مسألة: (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية فلإن جاوز الثلث فعلى النصف) ٢٠٩٣
 فصل ٢٠٩٤
 مسألة: (ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتاً وكان من حرة مسلمة غرة عبد أو أمة قيمتها...) ٢٠٩٤
 فصل [الغرة موروثه عن الجنين] ٢٠٩٧
 فصل [إذا ضرب بطن امرأة فالقت أجنة] ٢٠٩٧
 فصل [العاقلة تحمل دية الجنين إذا مات مع أمه] ٢٠٩٧
 مسألة: (وإن كان الجنين مملوكاً ففيه عشر قيمة أمه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى) ٢٠٩٧
 فصل [دية ولد المدبرة والمكاتبة والمعتقة بصفة] ٢٠٩٨
 فصل [إن وطئ أمة بشبهة أو غر بأمة فتزوجها] ٢٠٩٨
 فصل [إذا سقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في ظهر واحد] ٢٠٩٨
 فصل [إذا كانت بين شريكين فحملت بمملوك فضرها أحدهما] ٢٠٩٨
 فصل [لو ضرب بطن أمية ثم أسقطت جنيناً ميتاً] ٢٠٩٩
 فصل [إذا ضرب ابن المعتقة الذي أبوه عبد بطن امرأة ثم اعتق أبوه أسقطت جنيناً وماتت] ٢٠٩٩
 مسألة: (وإن ضرب بطنها فالقت جنيناً حياً ثم مات من الضربة ففيه دية حر إن كان حراً) ٢٠٩٩
 فصل [إن ادعت امرأة على إنسان أنه ضربها فأسقطت جنيهاً] ٢١٠٠
 فصل [إن انفصل منها جنينان ذكر وأنثى فاستهل أحدهما] ٢١٠١
 فصل [ضربت امرأة فالقت يداً ثم ألقت جنيناً] ٢١٠١
 مسألة: (وعلى من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة سواء كان الجنين حياً أو ميتاً) ٢١٠١
 مسألة: (وإذا شربت الحامل دواء فالقت به جنيناً فعليها غره لا ترث منها شيئاً وتعتق رقبة) ٢١٠٢
 فصل [إذا جنى على بهيمة فالقت جنيهاً] ٢١٠٢
 مسألة: (وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فرجع الحجر فقتل رجلاً

- فصل [إن ادعى القاتل أن المقتول كان عبداً] ٢١١١
- فصل [إن زاد في القصاص من الجراح] ٢١١١
- باب الجراح ٢١١١
- مسألة: (ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية) ٢١١١
- فصل [ما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية] ٢١١٢
- مسألة: (وفي العينين الدية) ٢١١٢
- فصل [ذهاب الصبر بالجناية على الرأس] ٢١١٢
- فصل [نقصان ضوء العين بالجناية] ٢١١٢
- فصل [في عين الأعور دية كاملة] ٢١١٣
- فصل [قلع الأعور عين] ٢١١٣
- فصل [الأعور يقلع عيني صحيح العينين] ٢١١٤
- فصل [الأقطع يقطع يد أقطع أو رجل أقطع الرجل] ٢١١٤
- مسألة: (وفي الأشفار الأربعة الدية وفي كل واحد منها ربع الدية) ٢١١٤
- فصل [تجب في أهداب العين بمفردها الدية] ٢١١٥
- مسألة: (وفي الأذنين الدية) ٢١١٥
- فصل [من جنى على أذن آخر فاستحشف] ٢١١٥
- مسألة: (وفي السمع إذا ذهب من الأذنين الدية) ٢١١٥
- فصل [اختلاف الجاني والمجني عليه في ذهاب سماع المجني عليه] ٢١١٥
- فصل [إذا رُجي عود السمع انتظر إلى المدة] ٢١١٦
- مسألة: (وفي قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر الدية) ٢١١٦
- فصل [في أحد الحاجبين نصف الدية] ٢١١٦
- فصل [متى تجب الدية في هذه الشعور؟] ٢١١٦
- فصل [لا قصاص في شيء من هذه الشعور] ٢١١٦
- مسألة: (وفي المشام الدية) ٢١١٦
- فصل [في الأنف الدية إذا كان قطع مارنه] ٢١١٧
- فصل [قطع المارن مع القصبه] ٢١١٧
- فصل [في مثل الأنف الحكومة وفي قطعه الدية] ٢١١٧
- فصل [من قطع أنف آخر فذهب شمه] ٢١١٨
- مسألة: (وفي الشفتين الدية) ٢١١٨
- فصل [وفي مثلهما الدية] ٢١١٨
- فصل [حد الشفتين] ٢١١٨
- مسألة: (وفي اللسان المتكلم به الدية) ٢١١٨
- فصل [في الكلام الدية] ٢١١٨
- فصل [ذهاب بعض الكلام] ٢١١٩
- فصل [من قطع بعض لسان آخر فذهب كلامه] ٢١١٩
- فصل [من أمثلة سرابة القود] ٢١٢٠
- فصل [قطع لسان الصغير الذي لم يتكلم لطفولته] ٢١٢٠
- فصل [قطع من لسان آخر فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد] ٢١٢٠
- فصل [من كان للسان طرفان، فقطع أحدهما فذهب كلامه] ٢١٢٠
- مسألة: (وفي كل سن خمسن من الإبل إذا قلعت ممسن قد نغر والأضراس والأنياب كالأسنان) ٢١٢١
- فصل [تجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة] ٢١٢١
- فصل [من قلع سنًا مضرية لكبر أو مرض] ٢١٢٣
- فصل [من جنى على سنه جان فاضربت وطالت على الأسنان] ٢١٢٣
- فصل [من قلع قالع سنه فردها صاحبها فبنت في موضعها] ٢١٢٣
- فصل [إذا جنى على سنه فودها] ٢١٢٣
- فصل [إذا جنى على سنه فأذهب حذتها] ٢١٢٣
- فصل [دية اللحين] ٢١٢٣
- مسألة: (وفي اليدين الدية) ٢١٢٤
- فصل [من جنى على يدي آخر فأشلهما] ٢١٢٤
- فصل [من كان له كفان في ذراع أو يدان على عضد] ٢١٢٤
- مسألة: (وفي الثديين الدية سواء كان من رجل أو امرأة) ٢١٢٥
- فصل [في الثدي الرجل الدية] ٢١٢٥
- مسألة: (وفي الأليتين الدية) ٢١٢٦
- فصل [دية الصلب إذا كسر ولم ينجز] ٢١٢٦
- مسألة: (وفي الذكر الدية) ٢١٢٦
- مسألة: (وفي الأنثيين الدية) ٢١٢٧
- مسألة: (وفي الرجلين الدية) ٢١٢٧
- فصل [في قدم الأعرج ويد الأعسم الدية] ٢١٢٧
- مسألة: (وفي كل اصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل) ٢١٢٧
- فصل [في الإصبع الزائدة حكومة] ٢١٢٨
- مسألة: (وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية) ٢١٢٨
- مسألة: (وفي ذهاب العقل الدية) ٢١٢٨
- فصل [ذهاب العقل جنابة لا توجب أرشاً] ٢١٢٨

- فصل [من جنى عليه جان فأذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه] ٢١٢٩
- مسألة: (وفي الصعر الدية، والصعر: أن يضربه فيصعر وجهه في جانب) ٢١٢٩
- فصل [من جنى عليه جان فصار الالتفات عليه شاقاً أو ابتلاع الماء غيره] ٢١٢٩
- مسألة: (وفي اليد الشلاء ثلث ديتها. وكذلك العين القائمة والسن السوداء) ٢١٢٩
- فصل [في السن السوداء ثلث ديتها] ٢١٢٩
- فصل [دية الأسنان إذا نبتت سوداء] ٢١٣٠
- فصل [هل في لسان الأخرس الدية؟] ٢١٣٠
- فصل [في اليد أو الرجل الزوائد الحكومة] ٢١٣٠
- فصل [قطع الذكر بعد خشفته والكف بعد أصابعه] ٢١٣٠
- فصل [وفي إسكتي المرأة الدية] ٢١٣٠
- فصل [في ركب المرأة حكومة] ٢١٣٠
- فصل [وفي موضحة الحر خمس من الإبل] ٢١٣٠
- فصل [وجوب أرش الموضحة] ٢١٣١
- فصل [ليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدراً] ٢١٣١
- فصل [من أوضح آخر في رأسه وجزر السكين إلى قفاه] ٢١٣٢
- فصل [من أوضح آخر في رأسه موضحتين بينهما حاجز] ٢١٣٢
- مسألة: (وفي الهاشمة عشر من الإبل وهي التي توضح العظم وتهمشه) ٢١٣٢
- فصل [الهاشمة في الرأس والوجه خاصة] ٢١٣٢
- فصل [من أوضح آخر موضحتين وهشم العظم في كسل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن] ٢١٣٣
- مسألة: (وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وهي التي توضح وتهمش وتسطو حتى تنقل عظامها) ٢١٣٣
- مسألة: (وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي تصل إلى جلد الدماغ وفي الأمة مثل ما في المأمومة) ٢١٣٣
- فصل [في الدامغة ثلث الدية] ٢١٣٣
- فصل [من أوضحه رجل ثم هشمه الثاني] ٢١٣٣
- مسألة: (وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى الجوف)
- ٢١٣٣
- فصل [من أخاف آخر جائفتين بينهما حاجز] ٢١٣٣
- فصل [ما اجتمع فيه أرش الجائفة وحكومة الجراح] ٢١٣٤
- فصل [ما لا يعد جائفة] ٢١٣٤
- مسألة: (فإن جرحه في جوفه فخرج من الجانب الآخر فهما جائفتان) ٢١٣٤
- فصل [من أدخل إصبعه في فرج بكر فأذهب بكارتها] ٢١٣٤
- مسألة: (ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقتها لزمه ثلث الدية)
- ٢١٣٤
- فصل [من وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقتها واستطلق بولها]
- ٢١٣٥
- فصل ٢١٣٥
- فصل [من أكره امرأة على الزنى فأفذاها] ٢١٣٥
- فصل [من وطئ امرأة بشبهة فأفذاها] ٢١٣٥
- فصل [من استطلق بول المكره على الزنى والموطوءة بشبهة مع إفذاها]
- ٢١٣٦
- مسألة: (وفي الضلع بعير وفي الترقوة بعيران) ٢١٣٦
- مسألة: (وفي الزند أربعة أبعرة لأنه عظامان) ٢١٣٦
- فصل [لا مقدار في غير ما سبق من العظام] ٢١٣٦
- مسألة: (والشجاج التي لا توقيت فيها أولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد)
- ٢١٣٦
- مسألة: (وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيراً لما وقتت ديته ففيه حكومة) ٢١٣٧
- مسألة: (والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لاجنابة به ثم يقوم وهي به قد برأت...)
- ٢١٣٧
- مسألة: (وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص إلا أن تكون الجنابة في رأس أو وجه فيكون أسهل...)
- ٢١٣٨
- فصل [الحكومة في شجاج الرأس دون الموضحة] ٢١٣٨
- فصل [لا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح] ٢١٣٨
- فصل [من لطم آخر على وجهه فلم يؤثر في وجهه] ٢١٣٩
- مسألة: (وإن كانت الجنابة على العبد مما ليس فيه شيء موقت في الحر ففيه ما نقصه بعد التمام الجرح)
- ٢١٣٩
- فصل [من جنى على العبد في رأس أو وجه دون الموضحة فنقصته أكثر من أرشها]
- ٢١٤٠
- مسألة: (وإن كان المقتول ختى مشكلاً ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى)
- ٢١٤٠
- فصل [جراح الخشى المشكل]
- ٢١٤٠
- مسألة: (وإن كان المجني عليه نصفه حر ونصفه عبد فلا قود و على الجاني إن كان عمداً نصف دية حر...)
- ٢١٤٠

٢١٥٢

مسألة: (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد) ٢١٥٢

فصل [قول المدعي: قتله هذا ورجل آخر لا أعرفه] ٢١٥٣

فصل [لا تسمع الدعوى إلا محررة] ٢١٥٣

فصل [قسم الأولياء على القاتل] ٢١٥٣

فصل [استحباب التأكيد في ألفاظ يمين القسامة] ٢١٥٤

مسألة: (ومن قتل نفساً محرمة أو شارك فيها أو ضرب بطن

امراة فألقت جينياً ميتاً وكان الفعل خطأ...) ٢١٥٤

فصل [تجب الكفارة بقتل العبد] ٢١٥٤

فصل [الكفارة بقتل الكافر المضمون] ٢١٥٤

فصل [وجوب الكفارة في أموال الصبي والمجنون] ٢١٥٤

فصل [قتل المسلم في دار الحرب] ٢١٥٥

فصل [القتل المباح لا كفارة فيه] ٢١٥٥

فصل [هل تجب الكفارة في مال؟] ٢١٥٥

فصل [المشاركة في قتل يوجب كفارة] ٢١٥٥

فصل [من ضرب بطن امرأة فألقت جينياً ميتاً] ٢١٥٥

فصل [هل في قتل العمد كفارة؟] ٢١٥٥

فصل [تجب الكفارة في شبه العمد] ٢١٥٦

فصل [كفارة القتل] ٢١٥٦

مسألة: (وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان) ٢١٥٦

مسألة: (وما أوجب من الجنائيات المال دون القود قبل فيه رجل

وامرأتان أو رجل) ٢١٥٦

فصل [العفو عن الجنائية العمد لا يقبل فيه شاهد وامرأتان]

٢١٥٧

فصل [وجوب زوال الشبهة في لفظ الشاهدين لإثبات القتل

بالشهادة] ٢١٥٧

فصل [ثبوت القتل ببينة] ٢١٥٧

فصل [سقوط القصاص في العمد بشهادة أحد الورثة على آخر

منهم أنه عفا] ٢١٥٨

فصل [قبول الشهادة باندمال الجرح] ٢١٥٨

فصل [إذا طعن متهمان بشهادة الآخرين واتهمهما فكذبهما

الولي وجب عليهما القتل] ٢١٥٩

كتاب قتال أهل البغي ٢١٦٠

مسألة: (وإذا اتفق المسلمون على إمام فمن خرج عليه من

المسلمون يطلب موضعه حوربوا...) ٢١٦١

فصل [قتال العبيد والنساء والصبيان مع من خرج على الإمام]

فصل [دية الأعضاء] ٢١٤٠

باب القسامة ٢١٤١

مسألة: (وإذا وجد قاتل فادعى أولياؤه على قوم لا عداوة بينهم

ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم...) ٢١٤١

فصل [لا تسمع الدعوى على غير المعين] ٢١٤٢

فصل [من ادعى القتل من غير وجود قاتل] ٢١٤٢

مسألة: (فإن كان بينهم عداوة ولوّث فادعى أولياؤه على واحد

حلف الأولياء على قاتله خمسين يميناً...) ٢١٤٢

فصل [الرجلان يشهدان على رجل أنه قتل أحد هذين القاتلين]

٢١٤٤

فصل [ليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر] ٢١٤٤

فصل [بطلان القسامة لقول الولي] ٢١٤٥

فصل [بطلان القسامة ببينة المدعي عليه] ٢١٤٥

فصل [من اعترف بالقتل فكذبه الولي] ٢١٤٦

مسألة: (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين

يميناً وبرئ) ٢١٤٧

مسألة: (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعي عليه

فداه الإمام من بيت المال) ٢١٤٧

فصل [امتناع المدعي عليهم من اليمين] ٢١٤٧

مسألة: (وإذا شهد البينة العادلة أن المجرور قال: دمي عند

فلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث) ٢١٤٨

مسألة: (والنساء والصبيان لا يقسمون) ٢١٤٨

فصل [الخنثى المشكل يحتمل أن تقسم] ٢١٤٩

مسألة: (وإذا خلّف المقتول ثلاثة بنين جُبر الكسر عليهم فحلف

كل واحد منهم سبع عشرة يميناً) ٢١٤٩

فصل [سقوط حكم القسامة] ٢١٥٠

فصل [انتقال الأيمان إلى الورثة بموت المستحق] ٢١٥٠

فصل [من حلف بعض الأيمان ثم جن ثم أفاق] ٢١٥٠

فصل [رد الأيمان على المدعى عليهم] ٢١٥٠

مسألة: (وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً إذا كان

المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل...) ٢١٥١

فصل [قسم المكاتب على الجاني] ٢١٥١

فصل [المحجور عليه لسنه أو فلس كغير المحجور عليه في

دعوى القتل والدعوى عليه] ٢١٥١

فصل [من جرح مسلم فارتد ومات على الردة] ٢١٥١

فصل [لا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح]

- ٢١٦٢ مسألة: (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم) ٢١٧٣
- فصل [لا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه من غير ضرورة] ٢١٦٢
- فصل [موقف الإمام من اقتتال طائفتين من أهل البغي] ٢١٦٣
- فصل [هل يجب قتل من أظهر رأي الخوارج؟] ٢١٦٣
- مسألة: (فإن آل ما دفعوا به إلى نفوسهم فلا شيء على الدافع وإن قتل الدافع فهو شهيد) ٢١٦٣
- فصل [ليس على أهل البغي أيضاً ضمان ما أتلّفوه حال الحرب] ٢١٦٤
- مسألة: (وإذا دُفِعوا لم يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريحهم...) ٢١٦٤
- فصل [تحرم غنيمة مال أهل البغي وسبي ذريتهم] ٢١٦٥
- مسألة: (ومن قتل منهم غسل وكفن وصُلي عليه) ٢١٦٥
- فصل [الصلاة على من مات من الخوارج] ٢١٦٥
- فصل [شهادة البغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع] ٢١٦٦
- فصل [لا يكره للمعادل قتل ذي رحمه الباغي] ٢١٦٦
- مسألة: (وما أخذوا في حال امتناعهم من ذكاة أو خراج لم يعد عليهم) ٢١٦٦
- مسألة: (ولا ينقص من حكم حاكمهم إلا ما ينقص من حكم غيره) ٢١٦٧
- فصل [ارتكاب أهل البغي في حال امتناعهم مما يوجب الحد] ٢١٦٧
- فصل [استعانة أهل البغي بالكفار] ٢١٦٧
- فصل [تضمين أهل الردة ما أتلّفوا من أموال المسلمين] ٢١٦٨
- كتاب المرتد** ٢١٦٩
- فصل [قتل المرتد إلى الإمام حراً كان أو عبداً] ٢١٧١
- مسألة: (وكان ماله فيئاً بعد قضاء دينه) ٢١٧١
- فصل [لا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده] ٢١٧١
- فصل [أخذ مال المرتد] ٢١٧١
- فصل [تصرفات المرتد في رده بالبيع والهبة موقوف] ٢١٧٢
- فصل [لا يصح تزوج المرتد] ٢١٧٢
- فصل [ثبوت الملك للمرتد إن وجد منه] ٢١٧٢
- فصل [المرتد يلحق بدار الحروب] ٢١٧٢
- مسألة: (ومن ترك الصلاة دعي إليها ثلاثة أيام...) ٢١٧٢
- فصل [كفر من اعتقد حل شيء مجمع على تحريمه] ٢١٧٢
- مسألة: (وذبيحة المرتد حرام وإن كانت رده إلى دين أهل الكتاب) ٢١٧٣
- مسألة: (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم) ٢١٧٣
- مسألة: (فإن رجع وقال: لم أدر ما قلت.. لم يلتفت إلى قوله وأجر على الإسلام) ٢١٧٤
- مسألة: (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فإن ثبت على كفره قتل) ٢١٧٤
- مسألة: (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجز عليهما...) ٢١٧٤
- مسألة: (ومن امتنع منهما... استتيب ثلاثاً...) ٢١٧٥
- فصل [متى ارتد أهل بلد صاروا دار حرب] ٢١٧٥
- فصل [المرتد يقتل من يكافئه عمداً] ٢١٧٥
- مسألة: (ومن أسلم من الأيوين كان أولاده الأصاغر تبعاً له) ٢١٧٦
- مسألة: (وكذلك من مات من الأيوين على كفره قسم له الميراث وكان مسلماً يموت من مات منهما) ٢١٧٦
- مسألة: (ومن شهد عليه بالردة فقال: ما كفرت فإن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء) ٢١٧٦
- فصل [تقبل الشهادة على الردة من عدلين] ٢١٧٧
- فصل [الكافر يأتي بالشهادتين ثم يقول: لم أرد الإسلام] ٢١٧٨
- فصل [يحكم بإسلام الكافر إذا صلى] ٢١٧٨
- فصل [الإكراه على الإسلام] ٢١٧٨
- فصل [الإكراه على الكفر] ٢١٧٨
- فصل [من أكره على كلمة الكفر فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها] ٢١٧٩
- مسألة: (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ويتم ثلاثة أيام من وقت رده فإن مات...) ٢١٧٩
- فصل [يصح إسلام السكران في سكره] ٢١٨٠
- فصل [لا تصح ردة المجنون ولا إسلامه] ٢١٨٠
- فصل [من أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده] ٢١٨٠
- فصل [من فعل ما يوجب الحد في رده لا يضمنه] ٢١٨٠
- فصل [من ادعى النبوة أو صدق من ادعاه فقد ارتد] ٢١٨١
- فصل [من سب الله تعالى كفر] ٢١٨١
- فصل [في السحر] ٢١٨١
- فصل [حد الساحر القتل] ٢١٨٢
- فصل [هل يستتاب الساحر؟] ٢١٨٢
- فصل [ما السحر المحرم؟] ٢١٨٢

- فصل [الحكم في الكاهن والعرفان] ٢١٨٣
- فصل [حكم ساحر أهل الكتاب] ٢١٨٣
- كتاب الحدود** ٢١٨٥
- فصل [كيف يقام الزاني أثناء الرجم؟] ٢١٨٥
- فصل [السنن في الرجم] ٢١٨٧
- فصل [لا يشترط الإسلام في الإحصان] ٢١٨٧
- فصل [الإحصان لا يبطل بالردة] ٢١٨٨
- فصل [لا يثبت الإحصان إلا بحقيقة الوطء] ٢١٨٨
- فصل [يثبت الإحصان بنية الإحصان] ٢١٨٨
- فصل [إذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصناً رجم] ٢١٨٨
- مسألة: [ويغسلان ويكفنان ويصلى عليهما ويدفنان] ٢١٨٨
- مسألة: [وإذا زنى الحر البكر جلد مائة وغُربَ عاماً] ٢١٨٨
- فصل [يغرب البكر الزاني حولاً كاملاً] ٢١٨٩
- فصل [يغرب الزاني الغريب إلى بلد غير وطنه] ٢١٨٩
- فصل [يخرج مع المرأة محرماً حتى يسكنها في موضع] ٢١٨٩
- فصل [يجب أن يحضر النخد طائفة من المؤمنين] ٢١٩٠
- فصل [لا يقام الحد على حامل حتى تضع] ٢١٩٠
- فصل [إقامة الحد على الزاني المريض] ٢١٩١
- مسألة: [وإذا زنى العبد والأمية جلد كسل واحد منهما خمسين جلدة ولم يُغرباً] ٢١٩١
- فصل [لا تغرب على عبد ولا أمة] ٢١٩٢
- فصل [العبد يزني ثم يعتق] ٢١٩٣
- فصل [الرجل يفجر بالألم ثم يقتلها] ٢١٩٤
- فصل [لا رجم على من زنى نصفه حر ونصفه رقيق] ٢١٩٤
- مسألة: [والزاني من أتى الفاحش من قبل أو دبر] ٢١٩٥
- فصل [وطء الميتة والصغيرة] ٢١٩٥
- فصل [من تزوج ذات محرمة ثم وطئها] ٢١٩٥
- فصل [الوطء في النكح المجمع على بطلانه زنى] ٢١٩٦
- فصل [لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه] ٢١٩٦
- فصل [لا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره] ٢١٩٦
- فصل [من اشترى أمه أو أخته من الرضاة ونحوهما ووطئهما] ٢١٩٦
- فصل [من وطئ من يعتقد لها زوجة] ٢١٩٦
- فصل [لا حد على من لم يعلم تحريم الزنى] ٢١٩٧
- فصل [من وطئ جارية غيره فهو زان] ٢١٩٧
- فصل [لا حد على مكروهة] ٢١٩٧
- فصل [الرجل يكره على الزنا] ٢١٩٨
- مسألة: [ومن تلوط قتل بكر أو نيساً في إحدى الزوايتين والأخرى حكمه حكم الزاني] ٢١٩٨
- فصل [المراتان تتدالكان] ٢١٩٨
- مسألة: [ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه وقتلت البهيمة] ٢١٩٩
- فصل [قتل البهيمة الموطوءة] ٢١٩٩
- مسألة: [والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنى أربع مرّات] ٢٢٠٠
- فصل [لا يشترط في الإقرار بالزنى أن يكون في مجالس متفرقة] ٢٢٠٠
- فصل [يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل] ٢٢٠٠
- فصل [الرجل يقر أنه زنى بامرأة فكفته] ٢٢٠٠
- مسألة: [وهو بالغ صحيح عاقل] ٢٢٠١
- فصل [من كان يجب مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقة أنه زنى وهو مفيق] ٢٢٠١
- فصل [النائم مرفوع عنه القلم] ٢٢٠١
- فصل [إقرار الذي لا يتصور منه الزنا] ٢٢٠١
- فصل [إقرار الأخرس] ٢٢٠٢
- فصل [لا يصح الإقرار من المكروه] ٢٢٠٢
- فصل [الرجل يقر أنه وطئ امرأة ويدعي أنها امرأته فأنكرت كونها امرأته] ٢٢٠٢
- مسألة: [ولا يتزعم عن إقراره حتى يتم عليه الحد] ٢٢٠٢
- مسألة: [أو يشهد عيه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول يصفون الزنا] ٢٢٠٣
- فصل [هل يحد شهود الزنا إذا لم يكلموا؟] ٢٢٠٤
- فصل [شهود الزنا يكلمون أربعة غير مرضيين] ٢٢٠٥
- فصل [شهود الزنا عند الشهادة أو أحدهم] ٢٢٠٥
- فصل [الحد على شهود الزنا إذا لم يكلموا على زنا واحد] ٢٢٠٥
- فصل [شهود الزنا يشهد منهم أنه زنى بها زاوية بيت واثان على أنه زنى بها في زاوية أخرى] ٢٢٠٦
- فصل [من شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر] ٢٢٠٦

- فصل [إن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة] ٢٢٠٦
- فصل [تصديق المشهود عليه بالزنا الشهود] ٢٢٠٦
- فصل [من شهد شاهداً أنه زنى واعترف هو مرتين] ٢٢٠٧
- فصل [موت الشهود أو غيابهم بعد كمال البينة] ٢٢٠٧
- فصل [الشهادة أو الإقرار بزنا قديم] ٢٢٠٧
- فصل [تجاوز الشهادة بالحد من غير مدع] ٢٢٠٧
- فصل [شهود الزنا يشهدون على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء] ٢٢٠٧
- فصل [الرجل يشهد عليه أربعة أنه زنى بامرأة] ٢٢٠٨
- فصل [كل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود] ٢٢٠٨
- فصل [لا يقيم الإمام الحد بعلمه] ٢٢٠٨
- فصل [المرأة تحبل لا زوج لها ولا سيد] ٢٢٠٩
- فصل [من استأجر امرأة لعمل شيء فزنا بها أو استأجرها ليزني بها] ٢٢٠٩
- فصل [من وطئ امرأة له عليها القصاص] ٢٢٠٩
- مسألة: (ولو رجم بإقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلت) ٢٢٠٩
- فصل [التعريض بالروع للمقر على نفسه بالزنى] ٢٢٠٩
- مسألة: (ومن زنى مراراً ولم يحد فحد واحد) ٢٢١٠
- مسألة: (وإذا تحاكم لينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا) ٢٢١٠
- فصل [إذا تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهما] ٢٢١١
- مسألة: (وإذا قذف بالغ حراً مسلماً أو حرة مسلمة جلد الحد ثمانين) ٢٢١١
- فصل [يجب الحد على قاذف الخصى، والمحبوب، والمريض المدنف، والرتقاء، والقرناء] ٢٢١١
- فصل [يجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام] ٢٢١١
- فصل [قدر الحد ثمانون] ٢٢١٢
- مسألة: (إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بينة) ٢٢١٢
- فصل [حكم من قذف ولم يبلغ] ٢٢١٢
- مسألة: (وإن كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأدوّن من السوط الذي يجلد به الحر) ٢٢١٢
- فصل [لا حد على من قذف ولده] ٢٢١٣
- مسألة: (وإذا قال له: يا لوطي ستل عما أراد) ٢٢١٣
- فصل [من قال لأخرى يا لوطي، فقال: أردت أنك على دين لوط]
- ٢٢١٣ مسألة: (وكذلك من قال: يا معفوج) ٢٢١٣
- فصل [لا يجب الحد على القاذف غلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف] ٢٢١٤
- فصل [التعريض بالقذف] ٢٢١٤
- فصل [من قال لرجل يا ديوث، يا كشيخان] ٢٢١٤
- فصل [من نفى رجلاً عن أبيه فعليه الحد] ٢٢١٤
- فصل [من قذف رجل رجلاً فقال آخر: صدقت] ٢٢١٥
- فصل [من قال لآخر: أنت أذن من فلان أو أذن الناس] ٢٢١٥
- فصل [من قال لآخر: زنات] ٢٢١٥
- فصل [من قال لرجل: يا زان أو لامرأة: يا زانية] ٢٢١٥
- فصل [من قال لرجل: زيتت بفلاتة] ٢٢١٦
- مسألة: (ومن قذف رجلاً فلم يقم الحد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف) ٢٢١٦
- فصل [الحد يجب على ذمي أو مرتد فيلحق بدار الحرب]
- ٢٢١٦ مسألة: (ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين أو مسلمة لها دون التسع) ٢٢١٦
- فصل [القاذف والمقذوف يختلفان في وقت الوقت] ٢٢١٧
- مسألة: (ومن قذف من كان مشركاً وقال أردت أنه زنى وهو مشرك لم يُلْتَمَسَ إلى قوله) ٢٢١٧
- مسألة: (ويحد من قذف الملائعة) ٢٢١٧
- فصل [قذف من ثبت زناه أو حد بالزنا] ٢٢١٧
- مسألة: (وإذا قذفت المرأة لم يكسن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة) ٢٢١٨
- فصل [قذف جدة ابن الملائعة كقذف أمه] ٢٢١٨
- مسألة: (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً)
- ٢٢١٨ فصل [حكم قذف النبي ﷺ وقذف أمه ردة عن الإسلام]
- ٢٢١٩ مسألة: (وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم) ٢٢١٩
- فصل [الرجل يقذف الجماعة بكلمات] ٢٢١٩
- فصل [من قال لرجل: يا ابن الزانين] ٢٢١٩
- فصل [من قذف رجلاً مرات فلم يحد] ٢٢٢٠
- فصل [من قال: من زمانى فهو وابن الزانية] ٢٢٢٠

- فصل [هل يستحل من ادعى عليه أنه كذب فأنكر؟] ٢٢٢٠
- مسألة: (ومن قتل أو أتى ثم لجأ إلى الحرم لم...) ٢٢٢٠
- مسألة: (ومن قتل أو أتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم) ٢٢٢١
- فصل [إقامة الحد والقصاص في حرم المدينة] ٢٢٢١
- باب القطع في السرقة ٢٢٢١
- مسألة: (وإذا سرق ربع دينار من العين قطع) ٢٢٢٣
- فصل [نصاب السرقة ربع دينار من المضروب الخالص] ٢٢٢٣
- فصل [القطع في سرقة العبد الصغير] ٢٢٢٤
- فصل [لا قطع في سرقة الماء] ٢٢٢٤
- فصل [الأموال التي فيها القطع] ٢٢٢٤
- فصل [هل يقطع من سرق مصحفاً؟] ٢٢٢٥
- فصل [القطع في سرقة عين موقوفة] ٢٢٢٥
- فصل [السرقة من الخيمة والحرakah] ٢٢٢٦
- فصل [حرز البقل وقدود الباقلاء] ٢٢٢٦
- فصل [حرز الإبل] ٢٢٢٦
- فصل [السرقة من الحمام] ٢٢٢٧
- فصل [حرز حائط الدار] ٢٢٢٧
- فصل [هل يقطع من سرق باب مسجد منصوباً أو باب الكعبة المنصوب؟] ٢٢٢٧
- فصل [من أجر داره ثم سرق منها مال المستأجر] ٢٢٢٨
- فصل [من غضب بيتاً فأحرق فيه ماله فسرقه منه أجنبي] ٢٢٢٨
- فصل [الضيف يسرق من مال مضيفه شيئاً] ٢٢٢٨
- فصل [حكم من سرق المال من غير مالكة] ٢٢٢٨
- فصل [المالك يأخذ ماله من حرز سارقه] ٢٢٢٨
- فصل [يشترط في وجوب القطع إخراج المتاع عن الحرز] ٢٢٢٩
- فصل [متى يكون البيت حرزاً لما فيه] ٢٢٢٩
- فصل [الطراز سراً يقطع، وإن اختلس لم يقطع] ٢٢٢٩
- فصل [السارق يدخل حرزاً فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجه] ٢٢٢٩
- فصل [من لقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل وأخرج ما لم يتم به النصاب] ٢٢٣٠
- فصل [الغرامة في السرقة من الثمر المعلق] ٢٢٣٠
- مسألة: (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم فإن عاد قطعت رجله...) ٢٢٣١
- فصل [يقطع السارق بأسهل ما يمكن] ٢٢٣١
- فصل [تعليق يد السارق في عنقه] ٢٢٣١
- فصل [لا تقطع يد السارق في شدة حر ولا برد] ٢٢٣١
- فصل [تداخل الحدود في السرقة] ٢٢٣٢
- فصل [السارق يسرق ولا يمتنى له] ٢٢٣٢
- فصل [متى يسقط على السارق؟] ٢٢٣٢
- فصل [السارق يقطع الجذاذ يساره بدلاً عن يمينه] ٢٢٣٣
- مسألة: (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل) ٢٢٣٣
- فصل [السارق يسرق ويده اليسرى مقطوعة] ٢٢٣٤
- مسألة: (والحر والحره والعبد والأمة في ذلك سواء) ٢٢٣٤
- فصل [يقطع الأبى بسرقة غيره] ٢٢٣٤
- فصل [العبد يقر بسرقة مال في يده فأنكر ذلك سيده] ٢٢٣٥
- فصل [يقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذي] ٢٢٣٥
- مسألة: (ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها) ٢٢٣٥
- فصل [المسروق منه يقر أن المسروق كان ملكاً للسارق] ٢٢٣٥
- مسألة: (ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع) ٢٢٣٥
- مسألة: (وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكة وإن كانت نالفة فعليه...) ٢٢٣٦
- فصل [السارق يسرق عيناً ويفعل فيها فعلاً نقصها به] ٢٢٣٦
- مسألة: (وإذا أخرج البنائش من القبر كفضاً قيمته ثلاثة دراهم قطع) ٢٢٣٦
- فصل [سرقة الزائد عن الكفن المشروع] ٢٢٣٧
- فصل [هل المطالبة في قطع البنائش ضرورية؟] ٢٢٣٧
- مسألة: (ولا يقطع في محرم ولا في آلة لهو) ٢٢٣٧
- فصل [من سرق صليياً من ذهب أو فضة يبلغ نصاباً متصلاً] ٢٢٣٧
- مسألة: (ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده لأنه أخذ ماله ولا الوالدة فيما أخذت...) ٢٢٣٨
- فصل [لا يقطع المدبر وأم الولد والمكاتب فيما سرق من مال سيده] ٢٢٣٨
- فصل [لا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا] ٢٢٣٨
- فصل [القرباة التي لا تمنع القطع في السرقة] ٢٢٣٨
- فصل [أحد الزوجين يسرق من مال الآخر] ٢٢٣٨

- فصل [السرقه من بيت المال] ٢٢٣٩
 فصل [السرقه من الوقف أو من غلته] ٢٢٣٩
 فصل [لا قطع في المجاعة] ٢٢٣٩
 مسألة: (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين) ٢٢٣٩
 فصل [سقوط القطع باختلاف الشاهدين] ٢٢٤٠
 فصل [اعتبار ذكر شروط السرقه في الإقرار] ٢٢٤٠
 فصل [لا فرق بين الحر والعبد في اعتبار ذكر شروط السرقه في الإقرار] ٢٢٤٠
 مسألة: (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع) ٢٢٤٠
 فصل [لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره] ٢٢٤١
 مسألة: (وإذا اشترك الجماعة في سرقه قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا) ٢٢٤١
 فصل [سقوط القطع عن السارق إذا كان شريكه ممن لا قطع عليه] ٢٢٤١
 فصل [الاشترك في السرقه توجب القطع عليهما] ٢٢٤٢
 فصل [إذا تعاون اثنان فنقب واحد ودخل الناس وحده فسرق فلا قطع عليهما] ٢٢٤٢
 مسألة: (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه) ٢٢٤٢
 فصل [اختلاف إقرار السارق مع دعوى المدعي] ٢٢٤٣
 فصل [إنكار من ثبتت سرقته بينة عادلة] ٢٢٤٣
كتاب قطع الطريق ٢٢٤٤
 مسألة: (قال: والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء) ٢٢٤٤
 مسألة: (قال: فمن قتل منهم وأخذ المال قتل) ٢٢٤٤
 فصل [قاطع الطريق يموت قبل قتله] ٢٢٤٦
 فصل [حكم المحارب] ٢٢٤٦
 مسألة: (قال: ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله) ٢٢٤٦
 مسألة: (قال: ونفيهم أن يشردوا فلا يُتركوا يأوون إلى بلد) ٢٢٤٧
 مسألة: (قال: فإن تابوا من قبل أن يُقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله) ٢٢٤٧
 فصل [هل تسقط الحدود التي لا تختص بالمحاربة بالتوبة؟] ٢٢٤٧
 فصل [هل يسقط الحد عن غير المحاربين بالتوبة؟] ٢٢٤٧
 فصل [حكم الرد من القطاع حكم المباشر] ٢٢٤٨
 فصل [المحاربون يكون فيهم صبي أو مجنون] ٢٢٤٨
 فصل [المحاربون يكون فيهم امرأة] ٢٢٤٨
 فصل [المحاربون يأخذ المال ثم أقيمت فيهم حدود الله] ٢٢٤٩
 فصل [اجتماع الحدود في المحاربة] ٢٢٤٩
 فصل [من سرق وقتل في المحاربة لم يأخذ المال] ٢٢٥٠
 فصل [لا تقبل شهادة رجلين على رجل قطع عليهما الطريق...]
- كتاب الأشربة** ٢٢٥٢
 مسألة: (قال: ومن شرب مسكراً قل أو كثر جُلد ثمانين جلده) ٢٢٥٢
 فصل [تناول الخمر من غير شرب] ٢٢٥٣
 فصل [لا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين] ٢٢٥٤
 فصل [لا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه] ٢٢٥٤
 فصل [هل يجب الحد على من وُجد سكران أو تقيأ الخمر؟] ٢٢٥٤
 فصل [البينة التي يثبت بها شرب المسكر على شاربه] ٢٢٥٥
 مسألة: (قال: فإن مات في جلده فالحق قتله) ٢٢٥٥
 فصل [الضمان في الحدود] ٢٢٥٥
 فصل [لا يقام الحد على السكران حتى يصحو] ٢٢٥٦
 فصل [حد السكر] ٢٢٥٦
 مسألة: (قال: ويُضرب الرجل في سائر الحدود قائماً) ٢٢٥٦
 مسألة: (قال: وتُضرب المرأة جالسة) ٢٢٥٧
 فصل [أيها أشد ضرباً في الحد؟] ٢٢٥٧
 مسألة: (قال: ويجلد العبد والأمة أربعين بدون سوط الحر) ٢٢٥٧
 فصل [لا تقام الحدود في المساجد] ٢٢٥٨
 مسألة: (قال: والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم) ٢٢٥٨
 مسألة: (قال: وكذلك النبيذ) ٢٢٥٨
 فصل [الخمر بخسة] ٢٢٥٨
 فصل [ما طبخ من العصير والنبيذ قبل غليانه حتى صار غير مسكر] ٢٢٥٨
 فصل [لا بأس بالفقاع] ٢٢٥٨
 فصل [جواز الانتباز في الأوعية كلها] ٢٢٥٨
 فصل [يكره الخليطان] ٢٢٥٩

- مسألة: قال: والخمر إذا أفسدت فصيرت خلأ لم تنزل عن
تحريمها] ٢٢٥٩
- فصل [يحرم اتخاذ الأثنية من الذهب والفضة واستصناعها]
٢٢٦٠
- مسألة: قال: وإن كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع
الضبة فلا بأس] ٢٢٦٠
- فصل [لا بأس بالفضة على طرف مقبض السيف] ٢٢٦٠
- فصل [لا بأس بالحلية لحماثل السيف] ٢٢٦١
- فصل [قيعة السيف تكون من ذهب] ٢٢٦١
- مسألة: قال: ولا يبلغ بالتعزيز الحد] ٢٢٦٢
- فصل [كيف يكون التعزيز؟] ٢٢٦٢
- فصل [التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب] ٢٢٦٢
- فصل [الضمان في التعزير] ٢٢٦٢
- فصل [الزوج يودب بزوجه فتتلف] ٢٢٦٢
- فصل [حد قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة أو سلعة بإذنه] ٢٢٦٣
- فصل [الضمان في الختان] ٢٢٦٣
- فصل [السلطان يأمر إنساناً بأمر فيعطب به] ٢٢٦٣
- مسألة: قال: وإذا حمل عليه حمل صائل فلم يقدر على
الامتناع عنه إلا بضربه] ٢٢٦٣
- مسألة: قال: وإذا دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم
يفعل] ٢٢٦٣
- فصل [حكم من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه] ٢٢٦٤
- فصل [غير الموصول عليه يعين الموصول عليه في الدفع] ٢٢٦٥
- فصل [الرجل يجد رجلاً يزني بأمراته فقتله] ٢٢٦٥
- فصل [من قتل رجلاً مدعياً أنه هجم منزله فلم يدفعه إلا بالقتل]
٢٢٦٥
- فصل [الرجل يعضه آخر فنجذب يده من فيه فوقعت ثانياً
العاض] ٢٢٦٥
- فصل [من اطلع في بيت إنسان من ثقب فقلع عينه] ٢٢٦٦
- فصل [حكم من اطلع ثم ترك الاطلاع ومضى] ٢٢٦٦
- فصل [ليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداءً] ٢٢٦٧
- مسألة: قال: وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون
على أهلها] ٢٢٦٧
- فصل [البهائم تفسد الزرع ليلاً] ٢٢٦٧
- فصل [البيهمة تلتف غير الزرع] ٢٢٦٧
- فصل [من اتقنى كلباً عقوراً فأطلقه فعقر إنساناً أو دابة] ٢٢٦٧
- فصل [من اتقنى حماماً أو غيره من الطير فأرسله نهاراً] ٢٢٦٨
- فصل [الدابة عليها راكبان فخبثت برجلها] ٢٢٦٨
- فصل [الجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن
جنايته] ٢٢٦٨
- فصل [الدابة توقف في طريق ضيق فتجنسي بيدها أو رجلها أو
فمها] ٢٢٦٨
- مسألة: قال: وإذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل
واحد منهما قيمة دابة الآخر] ٢٢٦٩
- فصل [حكم من كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني
فصدمه] ٢٢٦٩
- مسألة: قال: وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر
قيمة دابة الواقف] ٢٢٦٩
- مسألة: قال: وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل
واحد منهما دية الآخر] ٢٢٦٩
- فصل [العبدان يصطدمان فيموتان] ٢٢٦٩
- مسألة: قال: وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المساعدة
ففرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة الصاعدة] ٢٢٧٠
- فصل [إذا كان القيمان سالكين للسفيتين بما فيهما تقاصاً]
٢٢٧٠
- فصل [السفيتان تصطدم السائرة منهما الواقعة] ٢٢٧٠
- فصل [السفينة يخاف عليها الغرق فليقي بعض الركبان متاعه]
٢٢٧٠
- فصل [من خرق سفينة ففرقت بما فيها وكان عمداً] ٢٢٧٠
- كتاب الجهاد** ٢٢٧٢
- مسألة: قال: والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط
عن الباقيين] ٢٢٧٢
- فصل [الجهاد يكون في ثلاثة مواضع] ٢٢٧٢
- فصل [شروط وجوب الجهاد] ٢٢٧٢
- فصل [أقل الجهاد مرة في كل عام] ٢٢٧٣
- مسألة: قال: قال أبو عبدالله لا أعلم شيئاً من العمل بعد
الفرائض أفضل من الجهاد] ٢٢٧٣
- مسألة: قال: وغزو البحر أفضل من غزو البر] ٢٢٧٣
- فصل [قتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم] ٢٢٧٤
- فصل [الخروج مع الإمام أو القائد المعروف بالهزيمة] ٢٢٧٤
- فصل [لا يستصحب الأمير معه مخذلاً] ٢٢٧٤
- مسألة: قال: ويقال كل قوم من يليهم من العدو] ٢٢٧٤

- فصل [أمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده] ٢٢٧٥
فصل [توفير الأظفار في أرض العدو] ٢٢٧٥
فصل [تشجيع الرجل عند خروجه للجهاد] ٢٢٧٥
مسألة: قال: وتام الرباط أربعون يوماً ٢٢٧٥
فصل [أفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفاً] ٢٢٧٦
فصل [يكره نقل النساء والذرية إلى الثغور المخوفة] ٢٢٧٧
فصل [يستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا في المسجد الأعظم لصلواتهم كلهم] ٢٢٧٧
فصل [أفضل الحرس في سبيل الله] ٢٢٧٧
مسألة: قال: وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنها ٢٢٧٧
مسألة: قال: وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما ٢٢٧٨
فصل: [من خرج في جهاد تطوع بإذن والديه فمنعه منه] ٢٢٧٨
فصل [لا شرط للوالدين على ابنهما إن شهد القتال] ٢٢٧٨
فصل [لا يخرج من عليه دين إلى الغزو إلا بإذن غريمه] ٢٢٧٨
مسألة: قال: ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يُدعون ٢٢٧٩
مسألة: قال: ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ٢٢٧٩
مسألة: قال: وواجب على الناس إذا جاء العدو أن ينفروا المقل منهم والمكثر ٢٢٨٠
فصل [الإمام يغضب على الرجل فيقول: اخرج عليك أن لا تصحبي فنادى بالفتير] ٢٢٨٠
مسألة: قال: ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا الطاعنة في السن ٢٢٨٠
فصل [المرفق بالجيش] ٢٢٨١
فصل [الرجلان يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه] ٢٢٨١
مسألة: قال: وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتعلم ولا يحتطب ٢٢٨١
فصل [الكافر يخرج يطلب البراز] ٢٢٨١
فصل [الحرب خدعة] ٢٢٨٢
فصل [الرجل يستأذن في غزو البحر أن يقيم بالساحل] ٢٢٨٢
مسألة: قال: ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له ٢٢٨٣
فصل [الرجل يعطي شيئاً ليستعين به في الغزو] ٢٢٨٣
مسألة: قال: وإذا حُمِّل الرجل على دابة فإذا خرج من الغزو فهي له ٢٢٨٣
فصل [لا تركب دواب السبيل إلا في سبيل الله] ٢٢٨٣
مسألة: قال: وإذا سبى الإمام فهو مخير ٢٢٨٣
فصل [الأسير يسلم] ٢٢٨٤
فصل [الأسارى من أهل الكتاب يسألون تخليتهم على إعطاء الجزية] ٢٢٨٥
فصل [العبد يأسره المسلمون] ٢٢٨٥
فصل [الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه] ٢٢٨٥
مسألة: قال: وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة ٢٢٨٥
مسألة: قال: وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوساً ٢٢٨٥
فصل [النساء والصبيان يصيرون رقيقاً بالسبي] ٢٢٨٥
فصل [لا يجوز بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر] ٢٢٨٦
فصل [قتل الأسير] ٢٢٨٦
فصل [الأسير يدعي أنه كان مسلماً] ٢٢٨٦
مسألة: قال: وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام ٢٢٨٦
فصل: [ما الحكم إذا قال له: من رجح إلى الساقه فله دينار والرجل يعمل في ساقه الغنم؟] ٢٢٨٨
فصل [يجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جعلاً لمن يذله على ما فيه مصلحة المسلمين] ٢٢٨٨
فصل [النفل من أربعة أخماس الغنيمة] ٢٢٨٩
فصل [القول في النفل من أربعة الأخماس عام] ٢٢٨٩
مسألة: قال: ويرد من نفل على من معه في السرية إذا بقوتهم صار إليه ٢٢٨٩
مسألة: قال: ومن قتل منا أحداً منهم مقبلاً على القتال فله سلبه غير مخموس قال ذلك الإمام أو لم يقل ٢٢٩٠
مسألة: قال: والدابة وما عليها من أكلها من السلب ٢٢٩٣
فصل [لا تقبل دعوى القتل إلا ببينة] ٢٢٩٣
فصل [يجوز سلب القتلى وتركهم عراة] ٢٢٩٤
مسألة: قال: ومن أعطاهم الأمان ضامن رجل أواه أو عيد جاز أمانه ٢٢٩٤
فصل [أمان الأسير] ٢٢٩٤
فصل [لا يصح أمان كافر] ٢٢٩٤
فصل [يصح أمان للإمام لجميع الكفار وآحادهم] ٢٢٩٥
فصل [يصح أمان للإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه] ٢٢٩٥

- فصل [الأسير يشهد له] ٢٢٩٥
فصل [المسلم يجيء بمشرك ادعى أنه أسره وادعى الكافر أنه آمنه] ٢٢٩٥
فصل [طلب الكافر الأمان ليسمع كلام الله] ٢٢٩٥
فصل [الحربي يدخل دار الإسلام بأمان ثم يعود إلى دار الحرب] ٢٢٩٦
فصل [حكم المستأمن يسرق أو يقتل في دار الإسلام ثم يعود إلى وطنه في دار الحرب] ٢٢٩٦
فصل [الحربية تدخل إلينا بأمان فتزوجت ذمياً في دارنا ثم أرادت الرجوع] ٢٢٩٦
مسألة: [قال: ومن طلب الأمان ليفتح الحصن ففعل] ٢٢٩٧
فصل [من طلب الأمان بشرط ولم يوجد] ٢٢٩٧
فصل [الحربي يدخل دار الإسلام بغير أمان] ٢٢٩٧
مسألة: [قال: ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً] ٢٢٩٧
مسألة: [قال: ويعطي ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه] ٢٢٩٨
مسألة: [قال: إلا أن يكون فرسه هجيناً فيعطي سهماً له وسهماً لفرسه] ٢٢٩٨
مسألة: [قال: ولا يسهم لأكثر من فرسين] ٢٢٩٩
مسألة: [قال: ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره قُسم له ولبعيره سهمان] ٢٢٩٩
فصل [لا يسهم لغير الخيل والإبل] ٢٢٩٩
فصل [تعاهد الخيل عند دخول الحرب] ٢٢٩٩
مسألة: [قال: ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه] ٢٣٠٠
فصل [يعطي الرجل سهماً سواء كانت الغنيمة من فتح حصن أو مدينة أو غيرها] ٢٣٠٠
مسألة: [قال: ويرضخ للمرأة والعبد] ٢٣٠٠
فصل [ويرضخ للمدبر والمكاتب] ٢٣٠١
فصل [الخشي المشكل يرضخ له] ٢٣٠١
فصل [الصبي يرضخ له ولا يسهم له] ٢٣٠١
فصل [انفراد من لا يسهم له بالغنيمة] ٢٣٠١
مسألة: [قال: ويسهم للكافر إذا غزا معنا] ٢٣٠٢
فصل [الاستعانة بالمشرك] ٢٣٠٢
فصل [لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل] ٢٣٠٢
فصل [الرضخ من أين يكون؟] ٢٣٠٢
فصل [أول ما يبدأ به في قسمة الغنائم بالأسلاب] ٢٣٠٣
مسألة: [قال: وإذا غزا العبد على فرس لسيدته قُسم للفرس فكان لسيدته ويرضخ للعبد] ٢٣٠٣
فصل [الصبي يغزو على أفرس] ٢٣٠٣
فصل [المرجف أو المخذل يغزوان على أفرس] ٢٣٠٣
فصل [من استعار فرساً ليغزو عليه ففعل] ٢٣٠٣
فصل [من غضب فرساً فقاتل عليه] ٢٣٠٣
فصل [من استأجر فرساً ليغزو عليه] ٢٣٠٤
فصل [إذا كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له] ٢٣٠٤
فصل [تفضيل بعض الغانمين على بعض في القسمة] ٢٣٠٤
فصل [الإمام يقول: من أخذ شيئاً فهو له] ٢٣٠٤
مسألة: [قال: وإذا حرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرب من أسر حظ] ٢٣٠٤
فصل [حكم الأسير يهرب إلى المسلمين] ٢٣٠٥
فصل [المدد يلحق بالمسلمين] ٢٣٠٥
مسألة: [قال: ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له] ٢٣٠٥
فصل [القوم يخلفهم الأمير في بلاد العدو فيغزو ويغنم ولم يمر بهم] ٢٣٠٥
فصل [قسمة الغنائم في دار الحرب] ٢٣٠٥
مسألة: [قال: وإذا مسبوا لم يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها] ٢٣٠٦
فصل [التفريق في السعي بين الوالد وولده بالبيع] ٢٣٠٦
مسألة: [قال: والجد في ذلك كالأب والجددة فيه كالأم] ٢٣٠٦
مسألة: [قال: ولا يفرق بين أخوين ولا أختين] ٢٣٠٧
فصل [يجوز التفريق بين سائر الأقارب] ٢٣٠٧
فصل [إذا كان في المغنم ممن لا يجوز التفريق بينهم] ٢٣٠٧
مسألة: [قال: ومن اشترى منهم وهم مجتمعون فتيبين أن لا نسب بينهما] ٢٣٠٧
مسألة: [قال: ومن سُبي من أطفالهم منفرداً أو مع أبويه فهو مسلم] ٢٣٠٧
فصل [المتزوج من الكفار يكون في السبي] ٢٣٠٨
فصل [الزوجان يسبيان] ٢٣٠٨
فصل [الحربي يسلم في دار الحرب] ٢٣٠٨
فصل [الحربي يسلم في دار الحرب وله مال وعقار] ٢٣٠٩

- فصل [المسلم يستأجر أرضاً من حربي ثم يستولي عليها المسلمون] ٢٣٠٩
- فصل [عبد الحربي أو أمته يسلمان ويخرجان إلينا] ٢٣٠٩
- مسألة: (قال: وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم) ٢٣٠٩
- فصل [ما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين فأخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء] ٢٣١٠
- فصل [المسلمون يغمسون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه] ٢٣١١
- فصل [هل يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر؟] ٢٣١١
- فصل [الكافر الحربي يسلم أو يدخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فأتلفه] ٢٣١١
- فصل [الكافر الحربي يسلم أو يدخل إلينا بأمان بعد أن استولى على حر] ٢٣١١
- فصل [العبد المسلم يأتى إلى دار الحرب] ٢٣١٢
- مسألة: (قال: ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً) ٢٣١٢
- فصل ٢٣١٢
- فصل ٢٣١٢
- فصل [الركاز توجد في دار الكفر] ٢٣١٢
- فصل [نقمة الضال من الدواب أو غيرها] ٢٣١٣
- فصل [اللقطة توجد في دار الكفر] ٢٣١٣
- مسألة: (قال: ومن تعلف فضلاً عما يحتاج إليه رده على المسلمين فإن باعه رد ثمنه في المقسم) ٢٣١٣
- فصل [حكم من وجد دهنًا] ٢٣١٤
- فصل [لا يغسل ثوبه بالصابون] ٢٣١٤
- فصل [لا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم] ٢٣١٤
- فصل [لا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط والحبال] ٢٣١٤
- فصل [كتب الكفار هل هي من الغنيمة؟] ٢٣١٤
- فصل [الجوارح للصيد إن أخذوا] ٢٣١٤
- فصل [جواز أكل الغازي وإطعام دوابه ورقيقه] ٢٣١٥
- مسألة: (قال: ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم) ٢٣١٥
- مسألة: (قال: ومن فضل حقه من الطعام فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك الغزاة في إحدى الروابطين) ٢٣١٥
- مسألة: (قال: وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم
- الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه به) ٢٣١٥
- فصل [المسلم يشتري الأسير من العدو فيختلفان في القدر الذي اشتراه به] ٢٣١٦
- مسألة: (قال: وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه) ٢٣١٦
- فصل [يجب فداء أسرى المسلمين إن أمكن] ٢٣١٦
- مسألة: (قال: وإذا حاز الأمير المغانم ووكل من يحفظها لم يجز أن يؤكل منها) ٢٣١٦
- مسألة: (قال: ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فتغلب عليه العدو) ٢٣١٧
- فصل [التصرف في الغنيمة تقسم في دار الحرب] ٢٣١٧
- فصل [الرجل يشتري الجارية من المغنم عليها الحلبي في عنقها والثياب] ٢٣١٧
- فصل [لا يجوز لأمر الجيوش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً] ٢٣١٧
- مسألة: (قال: وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار) ٢٣١٧
- فصل [تغريق العدو بالماء] ٢٣١٨
- فصل [يجوز تثبيت الكفار وهو كسبهم] ٢٣١٨
- فصل [التدخين على العدو] ٢٣١٨
- فصل [رمي العدو المترسين بنسائهم وصبيانهم] ٢٣١٨
- فصل [متى يجوز قتل النساء والشيوخ والصبيان؟] ٢٣١٨
- فصل [العدو يترس بمسلم] ٢٣١٩
- مسألة: (قال: ولم يفرقوا النحل) ٢٣١٩
- مسألة: (قال: ولا يعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لا بدلهم منه) ٢٣١٩
- فصل [عقر الشاة والدابة للأكل] ٢٣١٩
- فصل [عقر ما يستعين به الكفار في القتال] ٢٣٢٠
- مسألة: (قال: ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم) ٢٣٢٠
- مسألة: (قال: ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة) ٢٣٢١
- فصل في الهجرة ٢٣٢١
- مسألة: (قال: من دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم في ما لهم ولم يعاملهم بالربا) ٢٣٢٢
- مسألة: (قال: ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا) ٢٣٢٢
- فصل [أهل الهدنة يتقضون العهد] ٢٣٢٢

- فصل [معنى الهدنة] ٢٣٢٢
- فصل [عقد الهدنة يكون على مدة مقدرة معلومة] ٢٣٢٢
- فصل [تجوز مهادة الكفار على غير مال] ٢٣٢٢
- فصل [لا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام و نائبه] ٢٣٢٤
- فصل [الإمام يخشى نقض العهد من قوم] ٢٣٢٤
- فصل [حماية أهل الهدنة من المسلمين وأهل الذمة] ٢٣٢٤
- فصل [عدم جواز رد من جاءنا مسلماً من أهل الهدنة] ٢٣٢٥
- فصل [أقسام شروط عقد الهدنة] ٢٣٢٥
- فصل [المسلمة تطلب الخروج من عند الكفار] ٢٣٢٦
- مسألة: (قال: وإذا استأجر الأمير قوماً يغزون مع المسلمين لمتافعهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به) ٢٣٢٦
- فصل [أهل يسهم للأجير للخدمة في الغزو وللذي يكرى دابة له ويخرج معها ويشهد الواقعة؟] ٢٣٢٧
- فصل [يسهم للتاجر والصانع إذا حضروا الواقعة] ٢٣٢٧
- فصل [القوم لا متعة لهم يدخلون دار الحرب بغير إذن الإمام فيغنمون] ٢٣٢٧
- مسألة: (قال: ومن غل من الغنيمة حرق رحله كله إلا المصحف وما فيه روح) ٢٣٢٧
- فصل [الغال يموت قبل [إحراق رحله] ٢٣٢٨
- فصل [الغال إن كان صيباً لم يحرق متاعه] ٢٣٢٨
- فصل [لا يحرم الغال سهمه] ٢٣٢٨
- فصل [توبة الغال قبل القسمة] ٢٣٢٩
- مسألة: (قال: ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو) ٢٣٢٩
- فصل [تقام الحدود في الثغور] ٢٣٣٠
- مسألة: (قال: وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو يُنبت أو يبلغ خمس عشرة سنة) ٢٣٣٠
- فصل [لا تقتل امرأة ولا شيخ فان] ٢٣٣٠
- فصل [لا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب] ٢٣٣١
- فصل [لا يقتل العبيد] ٢٣٣١
- فصل [من قاتل من السابقين] ٢٣٣١
- مسألة: (قال ومن قاتل من هؤلاء والنساء أو المشايخ أو الرهبان في المعركة قُتلوا) ٢٣٣١
- فصل [متى يجوز قتل المريض؟] ٢٣٣١
- فصل [لا يقتل الفلاح الذي لا يقاتل] ٢٣٣١
- فصل [متى يجوز للإمام الانصراف عن حصن حاصره؟] ٢٣٣٢
- مسألة: (قال: وإذا خلى الأسير منا وحلف أن يبعث إليهم بشيء يعينه أو يعود إليهم) ٢٣٣٣
- فصل [الأسير المسلم يطلقه الكفار ويؤمنونه] ٢٣٣٣
- فصل [الأسير يشتري من الكفار شيئاً مختاراً أو يقترضه] ٢٣٣٣
- مسألة: (قال: ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ومباح له أن يهرب من ثلاثة) ٢٣٣٣
- فصل [العدو يكون أكثر من ضعف المسلمين] ٢٣٣٤
- فصل [العدو إذا جاء البلد ليلحقهم الممدد] ٢٣٣٥
- فصل [بعض القوم يولون قبل إحراز الغنيمة فأحرزها الباقون] ٢٣٣٥
- فصل [الكفار يلقون ناراً من سفينة فيها مسلمون] ٢٣٣٥
- مسألة: (قال: ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فمباح له ما أخذ) ٢٣٣٥
- فصل [اشتراط ركوب دابة من الغنيمة في الإجازة على حفظها] ٢٣٣٥
- فصل [لا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ولا لبس ثوب في ثيابها] ٢٣٣٥
- مسألة: (قال: ومن لقي علجاً فقال له قف أو اتق سلاحك فقد آمنه) ٢٣٣٦
- فصل [المسلم يشير إلى الكفار بما يرونه أماناً] ٢٣٣٦
- فصل [فداء الأسيرة المسلمة بمملوكة] ٢٣٣٦
- مسألة: (قال ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع) ٢٣٣٧
- فصل [السارق من الغنيمة غير الغال] ٢٣٣٧
- مسألة: (قال: وإن وطئ جارية قبل أن يقسم أدب) ٢٣٣٧
- فصل [الغنيمة يكون فيها من يعتق على بعض الغانمين] ٢٣٣٨
- فصل [بعض الغانمين يعتق عبداً من الغنيمة] ٢٣٣٨
- فصل [يكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد والمثلة بقتلاهم وتعميدهم] ٢٣٣٨
- فصل [يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب] ٢٣٣٩
- كتاب الجزية ٢٣٤٠**
- مسألة: (قال: ولا تقبل الجزية إلا من يهودي أو نصراني أو مجوسي إذا كانوا يقيمون على ما عاهدوا عليه) ٢٣٤٠
- فصل [شروط عقد الذمة المؤبدة] ٢٣٤١
- مسألة: (قال: ومن سواهم فالإسلام أو القتل) ٢٣٤١
- فصل [الإمام يعقد الذمة لكفار زعموا أنهم من أهل الكتاب ثم

- تبيين أنهم عبدة الأوثان [٢٣٤٢]
- مسألة: قال: والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات [٢٣٤٢]
- فصل [أحد اليسار في حق أهل الذمة] [٢٣٤٣]
- فصل [٢٣٤٣]
- فصل [تجب الجزية في آخر كل جول] [٢٣٤٣]
- فصل [تؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم] [٢٣٤٣]
- فصل [لا يصح عقد الذمة والهبة إلا من الإمام أو نائبه] [٢٣٤٣]
- فصل [جواز أن يشترط عليهم في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين] [٢٣٤٣]
- فصل [يجوز للإمام أن يشترط عليهم الضيافة مطلقاً] [٢٣٤٤]
- فصل [الإمام يجعل الضيافة على أهل الذمة مكان الجزية] [٢٣٤٤]
- فصل [الشرط الفاسد في عقد الذمة] [٢٣٤٤]
- مسألة: قال: ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا امرأة [٢٣٤٤]
- فصل [المرأة تبذل الجزية تبرعاً] [٢٣٤٤]
- فصل [من بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالعقد الأول] [٢٣٤٥]
- فصل [أحوال من كان يجن ويفيق] [٢٣٤٥]
- مسألة: قال: ولا على فقير [٢٣٤٥]
- مسألة: قال: ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى [٢٣٤٦]
- مسألة: قال: ولا على سيد عن عبده إذا كان السيد مسلماً [٢٣٤٦]
- فصل [من كان بعضه حر فالجزية بقدر ما فيه من الحرية] [٢٣٤٦]
- فصل [هل تجب الجزية على أهل الصوامع من الرهبان؟] [٢٣٤٦]
- مسألة: قال: ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية [٢٣٤٦]
- فصل [لا تسقط الجزية عن الذمي إن مات] [٢٣٤٦]
- فصل [لا تتداخل الجزية] [٢٣٤٧]
- مسألة: قال: وإذا عتق لزمته الجزية لما يستقبل سنوياً كان المعتق له مسلماً أو كافراً [٢٣٤٧]
- مسألة: قال: ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب [٢٣٤٧]
- فصل [أخذ الصدقة مضاعفة] [٢٣٤٧]
- فصل [التغليبي يبذل أداء الجزية وتحط عنه الصدقة] [٢٣٤٨]
- فصل [قبول الجزية من سائر أهل الكتاب] [٢٣٤٨]
- فصل [التاجر النصراني التغلبي يمر بالعاشر] [٢٣٤٩]
- مسألة: قال: ولا تؤكل ذبائحهم ولا تتكح نساؤهم [٢٣٤٩]
- مسألة: قال: ومن يجوز من أهل الذمة إلى غير بلده أخذ منه نصف العشر في السنة [٢٣٤٩]
- فصل [لا يؤخذ الجزية منهم في السنة إلا مرة] [٢٣٤٩]
- فصل [لا يؤخذ منهم من غير مال التجارة] [٢٣٥٠]
- فصل [العاشر يمر عليه الذمي بخمر أو خنزير] [٢٣٥٠]
- فصل [يجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية رؤوسهم وخراج أرضهم] [٢٣٥١]
- فصل [الذمي يمر بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص عن النصاب] [٢٣٥١]
- مسألة: قال: وإذا دخل إلينا منهم تاجر حريري بأمان أخذ منه العشر [٢٣٥١]
- فصل [يؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة] [٢٣٥١]
- فصل [يؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر] [٢٣٥١]
- فصل [لا يعشرون في السنة إلا مرة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير] [٢٣٥٢]
- فصل [ليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان] [٢٣٥٢]
- مسألة: قال: ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صلحوا عليه حل دمه وماله [٢٣٥٢]
- فصل [أقسام أمصار المسلمين] [٢٣٥٣]
- فصل [الذمي يستحدث بناءً] [٢٣٥٤]
- فصل [لا يجوز لأحد منهم سكنى الحجاز] [٢٣٥٤]
- فصل [يجوز لهم دخول الحجاز للتجارة] [٢٣٥٥]
- فصل [لا يجوز لمشرك دخول الحرم] [٢٣٥٥]
- فصل [لا يجوز لمشرك دخول مساجد الحل إلا بإذن المسلمين] [٢٣٥٦]
- فصل [أقسام أحكام أهل الذمة] [٢٣٥٦]
- فصل [إذا عقد معهم الذمة كتب أسماءهم وأبائهم وعددهم] [٢٣٥٦]
- فصل [عقد الذمة يعقده الإمام المسلم ثم يموت أو يعزل فيولي غيره] [٢٣٥٧]
- مسألة: قال: ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حربياً [٢٣٥٧]

- فصل [نقض أهل الذمة عقد الذمة] ٢٣٥٧
- فصل [على الإمام حماية أهل الذمة من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة] ٢٣٥٧
- فصل [الذمي يتحاكم إلى المسلمين] ٢٣٥٧
- فصل [لا يجوز تمكين الذمي من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقه] ٢٣٥٧
- فصل [لا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام] ٢٣٥٨
- فصل [لا يقبل من أهل الذمة دعواهم أن معهم كتاباً من النبي ﷺ بإسقاطها عنهم] ٢٣٥٨
- فصل [الصخار، التزام الجزية] ٢٣٥٨
- فصل [الرجل له المرأة النصرانية] ٢٣٥٨
- كتاب الصيد والذبائح ٢٣٦٠**
- مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: وإذا سمي وأرسل كلبه أو فهده المعلم واصطاد] ٢٣٦٠
- فصل [شرب الكلب من الصيد هل يحرمه؟] ٢٣٦٢
- فصل [لا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه] ٢٣٦٢
- فصل [كل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به فصيده مباح] ٢٣٦٢
- فصل [هل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟] ٢٣٦٣
- مسألة: قال: وإذا أرسل البازي وما أشبهه فصاً وقتل أكل وإن أكل من الصيد] ٢٣٦٣
- مسألة: قال: ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيماً لأنه شيطان] ٢٣٦٣
- مسألة: قال: وإذا أدرك الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل] ٢٣٦٣
- مسألة: قال: فإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل] ٢٣٦٤
- مسألة: قال: وإذا أرسل كلبه فأصاب معه غيره لم يؤكل إلا أن يدرك في الحياة فيذكي] ٢٣٦٤
- فصل [من أرسل كلبه وأرسل مجوسي كلبه فقتل صيداً] ٢٣٦٤
- فصل [معاونة كلب المجوسي كلب المسلم في صيد] ٢٣٦٥
- فصل [المجوسي يصيد بكلب مسلم] ٢٣٦٥
- فصل [الصيد يوجد قتيلاً لا يدري من قتله] ٢٣٦٥
- مسألة: قال: وإذا سمي ورمى صيداً فأصاب غيره جاز أكله
- ٢٣٦٥
- فصل [الرجل يقتل صيداً دون قصد] ٢٣٦٦
- مسألة: قال: وإذا رماه فغاب عن عينه فوجده ميتاً سهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله] ٢٣٦٦
- مسألة: قال: وإذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل] ٢٣٦٦
- فصل [من رمى طائراً في الهواء فوقع إلى الأرض فمات] ٢٣٦٧
- مسألة: قال: وإذا رمى صيداً فقتل جماعة فكله حلال] ٢٣٦٧
- فصل [الصيد ليلاً] ٢٣٦٧
- مسألة: قال: وإذا رمى صيداً فأبان منه عضواً] ٢٣٦٧
- فصل [لا بأس بالطريدة] ٢٣٦٨
- مسألة: قال: وكذلك إذا نصب المناجل للصيد] ٢٣٦٨
- فصل [الصيد يقتل بالشبكة أو الحبل] ٢٣٦٨
- مسألة: قال: وإذا صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده ولا يأكل ما قتل بعرضه] ٢٣٦٨
- فصل [حكم سائر آلات الصيد حكم المعراض] ٢٣٦٨
- مسألة: قال: وإذا رمى صيداً فمقره ورماه آخر] ٢٣٦٨
- فصل [من رمى صيداً فأنبته ثم رماه آخر فأصابه] ٢٣٦٩
- فصل [الصيد يرميه اثنان فيقتلانه] ٢٣٧٠
- فصل [من رمى صيداً فأصابه وبقي على اقتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه] ٢٣٧٠
- فصل [يملك الإنسان الصيد إذا تعلق في شركه أو شبكة] ٢٣٧٠
- مسألة: قال: ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة] ٢٣٧٠
- فصل [الصيد لمن وقع في حجره] ٢٣٧٠
- مسألة: قال: ولا يصاد السمك بشيء نجس] ٢٣٧١
- فصل [الصيد بالخراطيم] ٢٣٧١
- مسألة: قال: ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وإن تدين بدين أهل الكتاب] ٢٣٧١
- مسألة: قال: ومن ترك التسمية على الصيد عاماً أو ساهياً لم يؤكل] ٢٣٧١
- فصل [التسمية على الذبيحة] ٢٣٧١
- فصل [الصائد يسمي على الصيد فيصيب غيره] ٢٣٧١
- مسألة: قال: وإذا ند بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم] ٢٣٧٢

- مسألة: (قال: والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء)
٢٣٧٢
- فصل [الكتاب حلال] ٢٣٧٨
- فصل [الكتابي يذبح ما حرم الله عليه] ٢٣٧٩
- فصل [من ذبح شيئاً يزعم أنه محرم عليه] ٢٣٧٩
- مسألة: (قال: فإن كان أحرص أو ما إلى السماء) ٢٣٧٩
- فصل [حكم المنخفة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع] ٢٣٧٩
- مسألة: (قال: والمحرم من الحيوان ما نص الله تعالى عليه في كتابه) ٢٣٨٠
- فصل [القتل حرام] ٢٣٨٠
- مسألة: (قال: وبسنة رسول الله ﷺ الحمر الأهلية) ٢٣٨٠
- فصل [البغال حرام عند كل من حرم الحمر الأهلية] ٢٣٨١
- فصل [ألبان الحمر محرمة] ٢٣٨١
- مسألة: (قال: وكل ذي ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتقرس) ٢٣٨١
- فصل [القرود حرام] ٢٣٨١
- فصل [وكذا ابن آوى والنمس وابن عرس حرام] ٢٣٨١
- فصل [هل يحرم أكل الثعلب؟] ٢٣٨٢
- فصل [يحرم أكل لحم الفيل] ٢٣٨٢
- فصل [هل يباح أكل الدب؟] ٢٣٨٢
- مسألة: (قال: وكل ذي مخلب من الطير) ٢٣٨٢
- فصل [يحرم منها ما يأكل الجيف] ٢٣٨٢
- فصل [يحرم الخطاف والخشاف والخفاش] ٢٣٨٢
- فصل [كل الطعام مباح ما عدا ما ذكر سابقاً] ٢٣٨٣
- فصل [تباح لحوم الخيل كلها قرابها وبراذينها] ٢٣٨٣
- فصل [الأرنب مباحة] ٢٣٨٣
- فصل [يباح الوبر] ٢٣٨٣
- فصل [يباح اليربوع] ٢٣٨٣
- فصل [ما يباح من الطيور] ٢٣٨٤
- فصل [تكره لحوم الجلالة وألبانها] ٢٣٨٤
- فصل [نزول الكراهة بحبسها اتفاقاً] ٢٣٨٤
- فصل [يكراه ركوب الجلالة] ٢٣٨٤
- فصل [تحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سممت بها] ٢٣٨٥
- مسألة: (قال: ومن اضطر إلى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يامن معه الموت) ٢٣٨٥
- فصل [هل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟] ٢٣٨٥
- مسألة: (قال: والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء)
٢٣٧٢
- فصل [لا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب] ٢٣٧٢
- فصل [ذبيحة الحربي والذمي والكتابي] ٢٣٧٢
- فصل [متى لا تحل ذبيحة الكتابي؟] ٢٣٧٢
- فصل [الكتابي يذبح لكنيسته وعيده] ٢٣٧٣
- مسألة: (قال: ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر لأنه موقود)
٢٣٧٣
- مسألة: (قال: ولا يؤكل صيد المجوسي وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له) ٢٣٧٣
- فصل [تحريم ذبائح وصيد الكفار من غير أهل الكتاب] ٢٣٧٤
- فصل [حل طعام المجوس دون ذبائحهم] ٢٣٧٤
- مسألة: (قال: وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء وإن طفا) ٢٣٧٤
- فصل [يباح أكل الجراد] ٢٣٧٤
- فصل [يباح أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك] ٢٣٧٥
- فصل [السمك يلقى في النار] ٢٣٧٥
- مسألة: (قال: وذكاة المقدرو عليه من الصيد والأنعام في الخلق واللبة) ٢٣٧٥
- مسألة: (قال ويستحب نحر البعير ويذبح ما سواه) ٢٣٧٦
- فصل [يسن الذبح بسكين حاد] ٢٣٧٦
- فصل [لا تؤكل المصبورة ولا المجشمة] ٢٣٧٦
- مسألة: (قال: إن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فجاز) ٢٣٧٦
- مسألة: (قال: وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح)
٢٣٧٦
- مسألة: (قال: وإذا ذبحها من قفاها وهو مخطو) ٢٣٧٧
- فصل [حكم الذبيحة الفئينة] ٢٣٧٧
- فصل [من ذبح الذبيحة من قفاها] ٢٣٧٧
- مسألة: (قال: وذكاتها ذكاة جنيها أشعر أو لم يشعر) ٢٣٧٧
- فصل [يستحب ذبح الجنين] ٢٣٧٨
- فصل [ويجب إن خرج حياً حياة مستقرة] ٢٣٧٨
- مسألة: (قال: ولا يقطع عضو مما ذكي حتى تزهق نفسه) ٢٣٧٨
- فصل [يكراه سلخ الحيوان قبل أن يبرد] ٢٣٧٨
- فصل [الحيوان يقطع منه شيء وفيه حياة مستقرة] ٢٣٧٨
- مسألة: (قال: وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل

- فصل [تباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر] ٢٣٨٦
فصل [ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة] ٢٣٨٦
فصل [هل للمضطر التزود من الميتة؟] ٢٣٨٦
مسألة: قال: ومن مر بشجرة فله أن يأكل منها ولا يحمل) ٢٣٨٦
فصل [هل يأكل من الزرع؟] ٢٣٨٧
فصل [هل يحلب لبن الماشية؟] ٢٣٨٧
مسألة: قال: ومن اضطر فأصاب الميتة وخبزاً لا يعرف مالكة
أكل الميتة) ٢٣٨٧
فصل [المضطر يجد من يطعمه ويسقيه] ٢٣٨٧
فصل [من وجد طعاماً مع صاحبه فامتنع من بذله له] ٢٣٨٧
فصل [المحرم يجد ميتة وصيداً] ٢٣٨٨
فصل [المحرم يذبح الصيد عند الضرورة] ٢٣٨٨
فصل [المضطر لا يجد شيئاً يأكله] ٢٣٨٨
فصل [المضطر لا يجد إلا آدمياً محقون الدم] ٢٣٨٨
مسألة: قال: فإن لم يصب إلا طعاماً لم يبعه مالكة) ٢٣٨٨
فصل [الضرورة تصيب خلقاً كثيراً] ٢٣٨٩
مسألة: قال: ولا بأس بأكل الضب والضبغ) ٢٣٨٩
فصل [حكم أكل الضبغ] ٢٣٨٩
مسألة: قال: ولا يؤكل الترياق لأنه يقع فيه لحوم الحيات) ٢٣٨٩
فصل [لا يجوز التداوي بمحرم ولا بشيء فيه محرم] ٢٣٩٠
فصل [يجوز أكل الأطعمة التي فيها الدود والسوس] ٢٣٩٠
مسألة: قال: ولا يؤكل الصيد إذا زمي بسهم مسموم إذا علم أن
السم أعان على قتله) ٢٣٩٠
فصل [ما لا يعيش إلا في الماء يباح أكله بغير ذكاة] ٢٣٩٠
فصل [كل صيد البحر مباح إلا الضفدع] ٢٣٩٠
فصل [كلب الماء مباح] ٢٣٩١
فصل [والجري مباح] ٢٣٩١
فصل [ما أكل مرة لا يؤكل] ٢٣٩١
مسألة: قال: وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه
بخس) ٢٣٩١
فصل [لا يجوز الانتفاع بشحوم الميتة وشحم الخنزير] ٢٣٩٢
فصل [الاستصباح بالزيت النجس] ٢٣٩٢
فصل [الخبز يخبز بماء فيه فارة] ٢٣٩٢
فصل [إطعام الكلب المعلم الميتة] ٢٣٩٢
فصل [يكراه أكل الطين] ٢٣٩٢
فصل [يكراه كل البصل والثوم والكراث والفجل وكل ذي رائحة
كريبية] ٢٣٩٣
فصل [يكراه أكل الغدة وأذن القلب] ٢٣٩٣
فصل [الجبن يصنعه المجوسي] ٢٣٩٣
فصل [شراء ما يتقار به] ٢٣٩٣
فصل [الضيافة على أكل المسلمین] ٢٣٩٣
فصل [يكراه الخبز الكبار] ٢٣٩٤
فصل [تستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره]
٢٣٩٤
فصل [يأكل يمينه ويشرب بها] ٢٣٩٤
فصل [قطع اللحم بالسكين] ٢٣٩٥
فصل [النفخ في الطعام والشراب] ٢٣٩٥
فصل [غسل اليد بالنخالة] ٢٣٩٥
فصل [ما يقال لمن أكل من طعامه] ٢٣٩٥
كتاب الأضاحي ٢٣٩٦
مسألة: قال: والأضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها)
٢٣٩٦
فصل [الأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها] ٢٣٩٦
مسألة: قال: ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من
شعره ولا بشرته شيئاً) ٢٣٩٦
مسألة: قال: وتجزئ البدنة عن سبعة وكذلك البقرة) ٢٣٩٧
فصل [ما يذبحه الرجل عن أهل بيته] ٢٣٩٧
فصل [أفضل الأضاحي] ٢٣٩٧
فصل [استحسان الأضحية] ٢٣٩٨
مسألة: قال: ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثني من غيره)
٢٣٩٨
فصل [ما يجزئ من الأضحية غير بهيمة الأنعام] ٢٣٩٨
مسألة: قال: والجذع من الضأن ما له ستة أشهر ودخل في
السابع) ٢٣٩٨
مسألة: قال: ويُجتنب في الضحايا العوراء) ٢٣٩٨
فصل [لا تجزئ العمياء] ٢٣٩٩
فصل [يجزئ الخصي] ٢٣٩٩
فصل [تجزئ الجماء والصمعاء والبتراء] ٢٣٩٩
فصل [ما يكراه من الأضاحي] ٢٤٠٠

- فصل [الشاة المنذورة تعيب قبل ذبحها] ٢٤٠٠
 فصل [من أثلف الأضحية الواجبة فعليه قيمتها] ٢٤٠٠
 فصل [رد الأضحية بالعيب] ٢٤٠٠
 مسألة: [قال: وإن ولدت ذبح ولدها معها] ٢٤٠٠
 فصل [لا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها] ٢٤٠١
 فصل [جز صوف الأضحية] ٢٤٠١
 مسألة: [قال: وإيجابها أن يقول هي أضحية] ٢٤٠١
 مسألة: [قال: ولو أوجها ناقصة ذبحها ولم تجزته] ٢٤٠١
 مسألة: [قال: ولا تباع أضحية الميت في دينه ويأكلها ورثته] ٢٤٠٢
 فصل [هل تجوز التضحية؟] ٢٤٠٢
 مسألة: [قال: والاستحباب أن يأكل ثلث أضحيته ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها ولو أكل أكثر جاز] ٢٤٠٢
 فصل [إدخال لحوم الأضاحي] ٢٤٠٣
 فصل [إطعام الكافر من الأضحية] ٢٤٠٣
 مسألة: [قال: ولا يعطى الجازر بأجرته شيئاً منها] ٢٤٠٣
 مسألة: [قال: وله أن ينتفع بجلدها ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئاً فيها] ٢٤٠٣
 مسألة: [قال: ويجوز أن يبدل الأضحية إذا أوجبها بخير منها] ٢٤٠٤
 مسألة: [قال: وإذا مضى من نهار يوم الأضحية مقدار صلاة العيد وخطبته] ٢٤٠٤
 فصل [فوات وقت الذبح] ٢٤٠٥
 فصل [الأضحية تغيل أو تسوق] ٢٤٠٥
 مسألة: [قال: فإن ذبح قبل ذلك لم يجزته ولزمه البدل] ٢٤٠٥
 مسألة: [قال: ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم وإن ذبحها بيده كان أفضل] ٢٤٠٦
 مسألة: [قال: ويقول عند الذبح: بسم الله والله أكبر وإن نسي فلا يضره] ٢٤٠٦
 مسألة: [قال: وليس عليه أن يقول عند الذبح عمّن لأن النية تجزئ] ٢٤٠٦
 فصل [الأضحية المعنية تذبح بغير إذن صاحبها] ٢٤٠٦
 فصل [الأكل من الأضحية المنذورة] ٢٤٠٧
 فصل [لا يضحى عما في البطن] ٢٤٠٧
 مسألة: [قال: ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبدنة والبقرة] ٢٤٠٧
- فصل [قسمة اللحم بين المشتركين في الأضحية] ٢٤٠٧
 مسألة: [قال: والعقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة] ٢٤٠٧
 فصل [العقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها] ٢٤٠٨
 مسألة: [قال: عن الغلام وعن الجارية شاة] ٢٤٠٨
 مسألة: [قال: ويذبح يوم السابع] ٢٤٠٨
 فصل [ما يستحب للمولود يوم سابعه] ٢٤٠٨
 فصل [يكره أن يلمح رأسه بدم] ٢٤٠٩
 مسألة: [قال: ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الأضحية] ٢٤٠٩
 مسألة: [قال: وسيلها في الأكل والهدية والصدقة سبيلها إلا أنها تطبخ أجداً] ٢٤٠٩
 فصل [يبع جلد العقيقة ورأسها وسقطها] ٢٤١٠
 فصل [الأذان في أذن المولود] ٢٤١٠
 فصل [لا تسن الفرعة ولا العتيرة] ٢٤١٠
كتاب السبق والرمي ٢٤١١
 مسألة: [قال: والسبق في النعل والحافر والخف لا غير] ٢٤١١
 مسألة: [قال: وإذا أراد أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر] ٢٤١٢
 فصل [المسابقة عقد جائز] ٢٤١٢
 فصل [ما يشترط في المسابقة] ٢٤١٢
 فصل [الشرط الفاسد في عقد المسابقة] ٢٤١٢
 فصل [العروض للمتسابقين من غيرهما] ٢٤١٣
 فصل [الجعل المشروط] ٢٤١٣
 مسألة: [قال: وإن أخرجا جميعاً لم يجز إلا أن يُدخلا بينهما محللاً] ٢٤١٣
 فصل [ما يشترط في المسابقة بالحيوان] ٢٤١٤
 فصل [ما يشترط في الرهان] ٢٤١٥
 فصول في المناضلة ٢٤١٥
 فصل [أنواع المناضلة] ٢٤١٦
 فصل [معنى المحاطة] ٢٤١٧
 فصل [نوع آخر من المحاطة] ٢٤١٧
 فصل [السنة في المناضلة] ٢٤١٧
 فصل [ما يجوز من الشروط في المناضلة] ٢٤١٨
 فصل [ما لا يجوز من التطويل والتشاغل عن الذمي] ٢٤١٨
 فصل [التنازع في مكان الوقوف عند الرمي] ٢٤١٨

- فصل [يجوز عقد النضال على جماعة] ٢٤١٨
فصل [أحد الزعيمين يخرج السبق من عنده] ٢٤١٩
فصل [ما يشترط في الرشق إذا كان النضال بين حزينين] ٢٤١٩
فصل [الرجل يدخل في أحد الحزينين] ٢٤١٩
فصل [المروض في العقد لا يستحق بالقرعة ولا بالإضافة] ٢٤١٩
فصل [الغنم والغرم في المناضلة] ٢٤١٩
فصل [طرح الفضل بعوض] ٢٤١٩
فصل [اشتراط الإصابة المطلقة في المناضلة] ٢٤١٩
فصل [الريح تطير الغرض فيقع السهم في موضعه] ٢٤٢٠
فصل [الخطأ في الرمي لعارض] ٢٤٢٠
فصل [اشتراط الخواستق] ٢٤٢٠
فصل [اشتراط أن يكون الهدف قوياً صلباً] ٢٤٢٠
فصل [الجدالة في الرمي] ٢٤٢٠
فصل [عقد النضال دون ذكر القوس] ٢٤٢١
فصل [الرمي بالقوس الفارسية] ٢٤٢١
مسألة: قال: ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرساً] ٢٤٢٢
كتاب الأيمان ٢٤٢٣
فصل [من لا تصح منه اليمين] ٢٤٢٣
فصل [تصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث] ٢٤٢٣
فصل [لا يجوز الحلف بغير الله تعالى أو صفاته] ٢٤٢٣
فصل [كراهية الإفراط في الحلف بالله تعالى] ٢٤٢٤
فصل [أقسام الأيمان] ٢٤٢٤
فصل [متى يحرم حل اليمين] ٢٤٢٦
مسألة: قال: ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أو لا يفعل شيئاً ففعله فعليه الكفارة] ٢٤٢٦
مسألة: قال: وإن فعله ناسياً فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق] ٢٤٢٦
فصل [من فعل المحلوف عليه غير عالم به] ٢٤٢٧
فصل [المكره على الفعل ينقسم قسمين] ٢٤٢٧
مسألة: قال: ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه] ٢٤٢٧
مسألة: قال: والكفارة إنما تلزم من حلف بريد عقد اليمين] ٢٤٢٧
مسألة: قال: ومن حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن
- فلا كفارة عليه لأنه من لغو اليمين] ٢٤٢٨
مسألة: قال: واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه] ٢٤٢٨
فصل [القسم بصفات الله تعالى] ٢٤٢٩
فصل [القسم بحق الله] ٢٤٢٩
فصل [القسم ب: لعمر الله] ٢٤٢٩
فصل [القسم ب: وإيم الله أو إيمان الله] ٢٤٣٠
فصل [حروف القسم] ٢٤٣٠
فصل [القسم بغير حرف القسم] ٢٤٣١
فصل [حروف إجابة القسم] ٢٤٣١
فصل [من قال: لاهما الله ونوى اليمين] ٢٤٣١
مسألة: قال: أو بآية من القرآن] ٢٤٣١
فصل [الحلف بالمصحف] ٢٤٣١
مسألة: قال: أو تصدق بهدقة ملكك أو بملكك أو بالحج] ٢٤٣١
مسألة: قال: أو بالمهد] ٢٤٣٢
مسألة: قال: أو بالخروج من الإسلام] ٢٤٣٢
فصل [من قال: هو يستحل الخمر والزنا إن فعل ثم حنث] ٢٤٣٣
فصل [الحلف بالبراءة من الإسلام] ٢٤٣٣
مسألة: قال: أو بتحريم مملوكه أو شيء من ماله] ٢٤٣٣
مسألة: قال: أو يقول أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله] ٢٤٣٤
فصل [من قال: أحلف بالله أو أولي بالله] ٢٤٣٤
فصل [من قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله] ٢٤٣٤
فصل [من قال: أعزم أو عزمت] ٢٤٣٥
مسألة: قال: أو بأمانة الله] ٢٤٣٥
فصل [من قال: والأمانة لا فعلت ونوى الحلف بأمانة الله] ٢٤٣٥
فصل [يكره الحلف بالأمانة] ٢٤٣٥
فصل [هل تنعقد اليمين بالحلف بالمخلوق؟] ٢٤٣٥
مسألة: قال: ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شيء واحد فحنث فعليه كفارة واحدة] ٢٤٣٦
فصل [من حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة] ٢٤٣٦
مسألة: قال: ولو حلف على شيء واحد بيمينتين مختلفي الكفارة] ٢٤٣٧

- مسألة: (قال: ولو حلف أن لا يشتري فلاناً أو لا يضربه فوكل
في الشراء والضرب حنث) ٢٤٤٥
- فصل [من حلف ليطلقن زوجته فوكل منطلقها] ٢٤٤٥
- فصل [من حلف لا يضرب امرأته فلطمها أو لقمها أو ضربها
بعضاً أو غيرها] ٢٤٤٥
- مسألة: (قال: ومن حلف بعثق أو طلاق أن لا يفعل شيئاً ففعله
ناسياً حنث) ٢٤٤٥
- مسألة: (قال: وإذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إن كان
مظلوماً) ٢٤٤٥
- فصل [المستحيل نوعان] ٢٤٤٧
- فصل [من قال: والله ليفعلن فلان كذا فلم يفعل] ٢٤٤٧
- فصل [إبرار القسم] ٢٤٤٧
- فصل [يستحب إجابة من سأل بالله] ٢٤٤٨
- فصل [من قال: حلفت ولم يكن حلف] ٢٤٤٨
- فصل [من حلف على ترك شيء أو حرمه لم يصبر محرماً]
٢٤٤٨
- باب الكفارات ٢٤٤٨
- مسألة: (قال أبو القاسم رحمه الله: ومن وجبت عليه بالخدع
كفارة يمين فهو مخير) ٢٤٤٩
- مسألة: (قال: لكل مسكين مُد من حنطة أو دقيق أو رطلان خبزاً
أو مدنان تمرأ أو شعيراً) ٢٤٥٠
- فصل [الأفضل إخراج الحب] ٢٤٥٠
- فصل [سلامة المخرج في الكفارة من العيب] ٢٤٥٠
- مسألة: (قال: ولو أعطاهم فكان الطعام أضاعف قيمته ورقاً لم
يُجزه) ٢٤٥٠
- فصل [من لا يجوز أن يعطى من الكفارة] ٢٤٥١
- مسألة: (قال: ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً ردّ عليه فسي كل
يوم تمة عشرة أيام) ٢٤٥١
- فصل [من أطعم كل يوم مسكيناً حتى أكمل العشرة] ٢٤٥١
- فصل [من أطعم مسكيناً في يوم واحد من كفارتين] ٢٤٥٢
- فصل [جواز كسوة المساكين من جميع أصناف الكسوة] ٢٤٥٢
- فصل [من هم الذين تجزئ كسوتهم] ٢٤٥٣
- مسألة: (قال: وإن شاء اعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت)
٢٤٥٣
- فصل [هل يجزئ إعتاق الجنين؟] ٢٤٥٤
- فصل [من اعتق غائباً تعلم حياته وتجيء أخباره] ٢٤٥٤
- مسألة: (قال: ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين)
٢٤٣٧
- مسألة: (قال: وعن أبي عبدالله فيمن حلف بنحر ولده روايتان)
٢٤٣٧
- فصل [من نذر ذبح نفسه أو أجنبي] ٢٤٣٨
- فصل [من نذرت نحر ولدها] ٢٤٣٨
- مسألة: (قال: ومن حلف بعثق ما يملك فحنث عتق عليه كل ما
يملك) ٢٤٣٨
- فصل [من قال: إن فعلت فله عليّ أن أعتق عبدي أو أحرره]
٢٤٣٨
- فصل [فيمن حنث عتق عليه عبيده وإماؤه] ٢٤٣٨
- فصل [من قال: عبد فلان حر إن دخلت الدار ثم دخلها] ٢٤٣٩
- فصل [من قال: إن فعلت كذا فمال فلان صدقة] ٢٤٣٩
- مسألة: (قال: ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث
وبعده) ٢٤٣٩
- فصل [التكفير قبل اليمين] ٢٤٤٠
- فصل [أيهما أفضل التكفير قبل الحنث أم بعده؟] ٢٤٤٠
- فصل [تعجيل الكفارة ليمين يحظر الحنث فيها] ٢٤٤٠
- مسألة: (قال: وإذا حلف فقال: إن شاء الله تعالى) ٢٤٤٠
- فصل [الاستثناء بالقلب] ٢٤٤١
- فصل [الاستثناء من غير قصد] ٢٤٤١
- فصل [يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة] ٢٤٤١
- فصل [من قال: والله لأشربن اليوم إلا إن شاء الله] ٢٤٤١
- فصل [من قال: والله لأشربن اليوم إن شاء زيد] ٢٤٤١
- مسألة: (قال: وإذا استثنى في الطلاق والعناق) ٢٤٤٢
- مسألة: (قال: وإذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طلاق لم تطلق إن
تزوج بها) ٢٤٤٢
- مسألة: (قال: ولو حلف أن لا ينكح فلانة أو: لا اشترت فلانة)
٢٤٤٣
- فصل [اللفظ في الماضي والمستقبل سواء في اليمين] ٢٤٤٣
- فصل [من حلف لا يبيع فباع يبيعاً فيه الخيار] ٢٤٤٣
- فصل [من حلف لا يبيع ولا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم
قبل المتزوج والمشتري] ٢٤٤٣
- فصل [من حلف لا يتزوج] ٢٤٤٣
- فصل [من حلف لا تسريت فوطئ جاريتة] ٢٤٤٤
- فصل [من حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أعمره] ٢٤٤٤

- فصل [من أعتق غيره عنه بغير أمره] ٢٤٥٤
مسألة: قال: ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة) ٢٤٦٠
- مسألة: قال: ولو اشتراها بشرط العتق فأعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة) ٢٤٥٤
فصل [من قال له رجل: اعتق عبدك من كفارتك ولك عشرة دنائير ففعل] ٢٤٥٥
- فصل [من اشترى عبداً بنوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الإجزاء في الكفارة] ٢٤٥٥
مسألة: قال: وكذلك ولو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه بنوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه) ٢٤٥٥
- فصل [من ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته] ٢٤٥٥
فصل [إعتاق بعض العبد إعتاقاً لجميعه] ٢٤٥٦
فصل [من قال: إن ملكت فلاناً فهو حر فاشتره بنوي العتق عن كفارته] ٢٤٥٦
- مسألة: قال: ولا تجزئ في الكفارة أم ولد) ٢٤٥٦
فصل [حكم ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد] ٢٤٥٦
مسألة: قال: ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً) ٢٤٥٦
مسألة: قال: ويجزئه المدبر) ٢٤٥٦
مسألة: قال: والخصمي) ٢٤٥٦
مسألة: قال: وولد الزنى) ٢٤٥٦
- مسألة: قال: فإن لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة) ٢٤٥٧
مسألة: قال: ولو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصوم) ٢٤٥٧
- فصل [من أعتق العبد عبداً عن كفارته بإذن سيده] ٢٤٥٨
فصل [ليس للسيد مع عبده من التكفير بالصيام] ٢٤٥٨
مسألة: قال: ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى اعتق عليه فعليه الصوم لا يجزئه غيره) ٢٤٥٨
فصل [حكم من نصفه حر في التكفير] ٢٤٥٨
- مسألة: قال: ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به) ٢٤٥٩
فصل [من ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به] ٢٤٥٩
- فصل [من كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه] ٢٤٥٩
مسألة: قال: ومن له دار لا غنى له عن سكنائها أو دابة يحتاج إلى ركوبها) ٢٤٥٩
فصل [من ملك ما يحتاج إليه فله التكفير بالصيام] ٢٤٦٠
- مسألة: قال: ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة) ٢٤٦٠
فصل [من أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة] ٢٤٦٠
مسألة: قال: ولو أعتق تصفي عبدين أو نصفي أميتين أو نصف عبد وأمة أجزأ عنه) ٢٤٦٠
- مسألة: قال: وإن أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجز له) ٢٤٦١
فصل [من أطعم بعض المساكين أو كساهم أو أعتق نصف عبد] ٢٤٦١
- مسألة: قال: ومن دخل في الصوم ثم أسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق والإطعام إلا أن يشاء) ٢٤٦١
فصل [الموسر يعسر بعد وجوب الكفارة] ٢٤٦٢
- فصل [الكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة سواء] ٢٤٦٢
باب جامع الأيمان ٢٤٦٢
- مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ويُرجع في الأيمان إلى النية) ٢٤٦٢
فصل [من نوى ما لا يحتمله اللفظ] ٢٤٦٢
- مسألة: قال: فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجه) ٢٤٦٣
فصل [اختلاف السبب والنية] ٢٤٦٣
- مسألة: قال: ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته وإن تخلف عن الخروج من وقته حنث) ٢٤٦٣
فصل [من حلف لا يسكن داراً هو ساكنها فأقام لنقل متاعه وأهله] ٢٤٦٤
- فصل [من أكره على المقام لم يحنث] ٢٤٦٤
فصل [من حلف لا يسكن فلاناً] ٢٤٦٤
- فصل [من حلف لا ساكن فلاناً في هذه الدار فقسمها ما حجرتين] ٢٤٦٥
فصل [من حلف ليخرجن من هذه الدار] ٢٤٦٥
- مسألة: قال: ولو حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحنث) ٢٤٦٥
فصل [من أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها] ٢٤٦٥
فصل [من سطح دار حلف أن لا يدخلها] ٢٤٦٦
فصل [من تعلق بغصن شجرة في الدار لم يحنث] ٢٤٦٦

- فصل [من حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها ركباً أو ماشياً متعلماً أو حافياً] ٢٤٦٦
- فصل [من حلف لا يدخل هذه الدار من باب فدخلها من غير الباب] ٢٤٦٦
- فصل [من حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له أو داراً يسكنها بأجرة أو عارية أو غصب] ٢٤٦٦
- فصل [من حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان] ٢٤٦٧
- فصل [من حلف لا يدخل دار هذا العبد أو نحوه فدخل داراً جعلت برسمه] ٢٤٦٧
- مسألة: [قال: ولو حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حنث] ٢٤٦٧
- مسألة: [قال: ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لابس نزعته من وقته فإن لم يفعل حنث] ٢٤٦٨
- فصل [من حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك] ٢٤٦٩
- فصل [من حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها] ٢٤٦٩
- فصل [من حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك] ٢٤٦٩
- فصل [من حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداءً في حال حلفه فارتدى به] ٢٤٦٩
- فصل [من حلف ليلبس امرأته حلياً فألبسها خاتماً من فضة] ٢٤٦٩
- مسألة: [قال: ولو حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فأكل طعاماً اشتراه زيد وبكر حنث] ٢٤٧٠
- فصل [من حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها] ٢٤٧٠
- مسألة: [قال: ولو حلف لا يزورها أو لا يكلمها فزار أو كلم أحدهما حنث إلا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما] ٢٤٧٠
- فصل [من علق الطلاق أو العتق على شرط] ٢٤٧١
- فصل [من فعل بعض ما حلف عليه] ٢٤٧١
- مسألة: [قال: ولو حلف أن لا يلبس ثوباً فاشتري به أو بشئ من ثوباً فلبسه حنث] ٢٤٧١
- فصل [من حلف أن لا يلبس ثوباً ففعل شيئاً عليه فيه لها منه سوى الانتفاع بالثوب ويعوضه] ٢٤٧١
- فصل [من حلف لا يلبس ثوباً قطعه لمنه صاحبه ثم لبسه على وجه لا منة لصاحبه فيه] ٢٤٧١
- وجه لا منة لصاحبه فيه] ٢٤٧١
- مسألة: [قال: ولو حلف أن لا ياري مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها حنث] ٢٤٧١
- فصل [من برها بهدية أو غيرها] ٢٤٧٢
- فصل [من حلف أن لا يدخل عليها بيتاً فدخل عليها فيما ليس بيت] ٢٤٧٢
- مسألة: [قال: ولو حلف أن يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه وإن مات العبد حنث] ٢٤٧٢
- فصل [من قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندق اليوم] ٢٤٧٣
- مسألة: [قال: ومن حلف أن لا يكلمه حيناً فكلمه قبل السنة أشهر حنث] ٢٤٧٣
- فصل [من حلف لا يكلم آخر حقياً] ٢٤٧٣
- فصل [من حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً] ٢٤٧٤
- فصل [من حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان] ٢٤٧٤
- فصل [من حلف على أيام] ٢٤٧٤
- مسألة: [قال: ولو حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبل لم يحنث] ٢٤٧٤
- فصل [غير قضاء الحق كآكل أو شرب أو بيع شيء] ٢٤٧٤
- فصل [من حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل منها] ٢٤٧٥
- فصل [من حلف ليقضيه حقه في غد فمات الحالف من يومه] ٢٤٧٥
- فصل [من حلف ليقضيه عند رأس الهلال أو إلى رأس الهلال أو عند غروب الشمس من ليلة الشهر] ٢٤٧٥
- مسألة: [قال: ولو حلف أن لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشربه كله] ٢٤٧٥
- فصل [من حلف لا شربت من الفرات فشرب من مائه] ٢٤٧٦
- فصل [من حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه] ٢٤٧٦
- مسألة: [قال: ولو قال: والله لا فارتكت حتى استوفي حقي منك فهرب منه لم يحنث] ٢٤٧٦
- فصل [من قال: لا فارتقتي حتى أستوفي حقي منك] ٢٤٧٧
- فصل [من كانت يمينه: لا افترقتا فهسب منه المحلوف عليه] ٢٤٧٧
- فصل [من حلف: لا فارتكت حتى أوفيك حقي فآبراه الغريم

- ٢٤٧٧ منه
فصل [فراق الناس في العادة] ٢٤٧٧
مسألة: قال: ولو حلف على زوجته أن لا يخرج إلا بإذنه فذلك على كل مرة إلا أن يكون نوى مرة) ٢٤٧٧
فصل [من قال: إن خرجت بغير إذني فانت طالق فاذن لها ثم نهاها فخرجت] ٢٤٧٨
فصل [من حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلا بإذنه فصعد سطحها أو خرجت إلى صحنها] ٢٤٧٩
مسألة: قال: ولو حلف أن لا يأكل هذا الرطب فأكله تمراً حنث وكذلك كل ما تولد من ذلك الرطب) ٢٤٧٩
فصل [اجتماع الاسم والإضافة في اليمين] ٢٤٨٠
فصل ٢٤٨٠
مسألة: قال: ولو حلف أن لا يأكل تمراً فأكل رطباً لم يحنث) ٢٤٨٠
فصل [تعلق اليمين بالصفة دون العين] ٢٤٨٠
فصل [من حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً أو مذنباً فأكل ذلك] ٢٤٨٠
فصل [من حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الأنعام أو الصيد أو لبن آدمية] ٢٤٨٠
فصل [من حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير] ٢٤٨١
فصل [من حلف لا يأكل فاكهة] ٢٤٨١
فصل [من حلف لا يأكل فاكهة فأكل القشاء والخيار والقرع والباذنجان والبطيخ] ٢٤٨١
فصل [من حلف لا يأكل آدمياً] ٢٤٨١
فصل [من حلف لا يأكل طعاماً حنث فأكل ما يسمى طعاماً] ٢٤٨٢
فصل [من حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرأ أو زبيباً أو لحمأ أو لبنأ] ٢٤٨٢
فصل [من حلف لا يملك مالا] ٢٤٨٢
مسألة: قال: وإن حلف لا يأكل لحمأ فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنث) ٢٤٨٣
فصل [من حلف لا يأكل لحمأ فأكل آية] ٢٤٨٣
فصل [من حلف لا يأكل لحمأ فأكل المرق] ٢٤٨٤
فصل [من حلف لا يأكل لحمأ فأكل رأساً أو كارعأ] ٢٤٨٤
مسألة: قال: وإن حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث لأن
- اللحم لا يخلو من شحم) ٢٤٨٤
فصل [يحنث بالأكل من الآية] ٢٤٨٤
مسألة: قال: وإن حلف ألا يأكل لحمأ ولم يُرد لحمأ بعينه فأكل من لحم الأنعام أو الطيور أو السمك حنث) ٢٤٨٤
فصل [يحنث بأكل اللحم المحرم] ٢٤٨٥
فصل [أقسام الأسماء] ٢٤٨٥
مسألة: قال: وإذا حلف لا يأكل سويقاً فشربه ولا يشربه فأكله حنث إلا أن تكون له نية) ٢٤٨٦
فصل [من حلف لا يشرب شيئاً فمسه ورمى به] ٢٤٨٧
فصل [من حلف ليأكلن أكلة] ٢٤٨٧
مسألة: (ومن حلف بالطلاق ألا يأكل تمرأ فوقع في تمر فأكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يتحقق) ٢٤٨٧
مسألة: قال: وإن حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه ضربة واحدة لم يبر في يمينه) ٢٤٨٧
فصل [لا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه] ٢٤٨٨
مسألة: قال: ولو حلف ألا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولاً حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه) ٢٤٨٨
فصل [من حلف لا يكلم فلاناً فأشار إليه] ٢٤٨٨
فصل [من كلم غير المحلوف عليه بقصد إسماع المحلوف عليه] ٢٤٨٩
فصل [من ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته] ٢٤٨٩
فصل [من سلم على المحلوف عليه] ٢٤٨٩
فصل [من حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه] ٢٤٨٩
فصل [من صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة] ٢٤٩٠
فصل [من حلف لا يتكلم فقراً] ٢٤٩٠
فصل [من حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام] ٢٤٩٠
فصل [من حلف أن لا يتكفل بمال فكفل بيدن إنسان] ٢٤٩٠
فصل [من حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه] ٢٤٩٠
فصل [من حلف بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك] ٢٤٩١
فصل [من قال: إيمان البيعة تلزمني] ٢٤٩١
كتاب النذور ٢٤٩٢
فصل [لا يستحب النذر] ٢٤٩٢

- مسألة: (قال: ومن نذر أن يطبع الله عز وجل لزمه الوفاء به. ومن نذر أن يعصيه لم يعصه وكفر كفارة يمين) ٢٤٩٢
- فصل [من نذر فعل طاعة وما ليس بطاعة لزمه فعل الطاعة] ٢٤٩٢
- مسألة لإقال: (ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه أن يتصدق بثلته) ٢٤٩٢
- فصل [حكم من نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر] ٢٤٩٥
- فصل [حكم من نذر الصدقة بقدر المال فابراً غريمه من قدره] ٢٤٩٥
- مسألة: (قال: ومن نذر أن يصوم وهو شيخ كبير لا يطيق الصيام كفر كفارة يمين وأطعم لكل يوم مسكيناً) ٢٤٩٥
- فصل [ينتظر زوال العارض المانع من الوفاء بالنذر] ٢٤٩٦
- فصل [من نذر غير الصيام فعجز عنه فليس عليه إلا الكفارة] ٢٤٩٦
- مسألة: (قال: وإذا نذر صياماً ولم يذكر عدداً أو لم ينوهُ فأقل ذلك صيام يوم وأقل الصلاة ركعتان) ٢٤٩٦
- مسألة: (قال: وإذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزئه إلا أن يعشي في حج أو عمرة) ٢٤٩٦
- فصل [من نذر الحج ركباً لزمه الحج كذلك] ٢٤٩٧
- فصل [من نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب إليه] ٢٤٩٧
- فصل [من نذر المشي إلى البلد الحرام أو بقعة منه] ٢٤٩٨
- فصل [من نذر المشي إلى بيت الله تعالى ولم ينو به شيئاً] ٢٤٩٨
- فصل [من نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك] ٢٤٩٨
- فصل [من نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجزئه الصلاة في غيره] ٢٤٩٩
- فصل [من أفسد الحج المنذور ماشياً وجب القضاء ماشياً] ٢٤٩٩
- مسألة: (قال: وإذا نذر عتق رقبة فهي التي تجزئ عن الواجب إلا أن يكون نوى رقبة بعينها) ٢٤٩٩
- فصل [من نذر هدياً لم يجزئه إلا ما يجزئ في الأضحية] ٢٤٩٩
- فصل [من نذر هدياً لزمه إصاله إلى مساكن الحرم] ٢٥٠٠
- فصل [من نذر أن يهدي إلى غير مكة كالمدينة أو الثغور] ٢٥٠٠
- فصل [من نذر الذبح بمكة فهو كنذر الهدى إليها] ٢٥٠٠
- مسألة: (قال: وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم يوم من شهر رمضان أجزأه صيامه لرمضان ونذره) ٢٥٠٠
- فصل [حكم من نذر أن يحج العام وعليه حجة الإسلام] ٢٥٠١
- فصل [لا يجزئ صيام رمضان فرضاً ونذراً] ٢٥٠١
- مسألة: (قال: وإذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحى لم يصمه) ٢٥٠١
- فصل [نذر صيام يوم العيد معصية] ٢٥٠٢
- مسألة: (قال: وإن وافق قدومه يوماً من أيام التشريق صامه في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله) ٢٥٠٢
- فصل [من نذر صوم يوم أبداً لزمه ذلك في المستقبل] ٢٥٠٢
- فصل [من نذر صوم سنة بعينها لم يدخل في نذره رمضان] ٢٥٠٣
- مسألة: (قال: ومن نذر أن يصوم شهراً متتابعاً ولم يسمه فمريض في بعضه فإذا عوفي بنى أو كفر كفارة يمين وإن أحب أتى بشهر متتابع) ٢٥٠٣
- فصل [من صام شهراً من أول الهلال أجزأه ناقصاً كان أو تاماً] ٢٥٠٣
- فصل [من نذر صيام شهر فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالحلال وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً] ٢٥٠٤
- فصل [من نذر صيام أشهر متتابعة أجزأه صومها بالأهلة] ٢٥٠٤
- مسألة: (قال: ومن نذر أن يصوم شهراً بعينه فأفطر يوماً بغير عذر ابتداء شهراً وكفر كفارة يمين) ٢٥٠٤
- فصل [إذا جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة] ٢٥٠٥
- فصل [من قال: لله علي الحج في عامي هذا فلم يحج لعذر أو غيره] ٢٥٠٥
- فصل [من نذر صوم شهر بعينه أو الحج في عام بعينه] ٢٥٠٥
- مسألة: (قال: ومن نذر أن يصوم فمات قبل أن يأتي به صام عنه ورثته) ٢٥٠٥
- فصل [من نذر أن يطوف على أربع فعليه طوافان] ٢٥٠٦
- فصل [من نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان] ٢٥٠٦
- فصل [صيغة النذر] ٢٥٠٦
- كتاب القضاء ٢٥٠٧**
- فصل [القضاء فرض كفاية] ٢٥٠٧

- فصل [إثم من لم يؤد الحق في القضاء] ٢٥٠٧
فصل [الناس في القضاء على ثلاثة أضرب] ٢٥٠٧
فصل [الأجرة على القضاء] ٢٥٠٨
فصل [وجوب بعث القضاة إلى الأمصار] ٢٥٠٨
فصل [كيف يولي الإمام القضاة] ٢٥٠٨
مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ولا يولي قاضي حتى يكون بالغاً عاقلاً مسلماً حراً عدلاً عالماً فقيهاً ورعاً] ٢٥٠٩
فصل [هل يشترط أن يكون الحاكم كاتباً] ٢٥١٠
فصل [صفات الحاكم] ٢٥١٠
فصل [تأديب القاضي للخصم وتعزيره] ٢٥١١
فصل [من ولي القضاء في غير بلده فعليه التعرف إلى ما يحتاجه] ٢٥١١
فصل [أول ما ينظر فيه الحاكم إذا جلس في مجلسه] ٢٥١٢
فصل [النظر في أمر الأوصياء] ٢٥١٣
فصل [النظر في أمناه الحاكم] ٢٥١٣
فصل [النظر في أمر الضوال واللطقة التي تولى الحاكم حفظها] ٢٥١٣
مسألة: قال: ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان] ٢٥١٣
مسألة: قال: وإذا نزل به الأمر المشكل عليه مثله شاور فيه أهل العلم والأمانة] ٢٥١٤
فصل [مشاورة الحاكم أهل الخبرة] ٢٥١٤
فصل [يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم] ٢٥١٤
فصل [حضار الشهود مجلس القضاء] ٢٥١٥
فصل [إصلاح الحاكم بين الخصمين] ٢٥١٥
فصل [ترتيب الأدلة التي ينظر فيها القاضي] ٢٥١٥
مسألة: قال: ولا يحكم الحاكم بعلمه] ٢٥١٥
فصل [الحكم بالبينة والإقرار] ٢٥١٦
مسألة: قال: ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً] ٢٥١٦
فصل [تغيير اجتهاد الحاكم] ٢٥١٧
فصل [ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله] ٢٥١٧
فصل [حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته] ٢٥١٧
فصل [الرجل يستعدي على رجل إلى الحاكم] ٢٥١٨
فصل [حضار المدعى عليه مجلس القضاء] ٢٥١٩
فصل [الرجل يستعدي على الحاكم المعزول] ٢٥١٩
فصل [من ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زوراً] ٢٥٢٠
مسألة: قال: وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه فإن عدله اثنان قبل شهادته] ٢٥٢٠
فصل [كيف يعرف إسلام الشاهد؟] ٢٥٢١
فصل [إذا شهد عند الحاكم مجهول الحال] ٢٥٢١
مسألة: قال: وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرحه أولى] ٢٥٢١
فصل [لا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين] ٢٥٢١
فصل [ما لا يعد تعديلاً للشاهد] ٢٥٢٢
فصل [لا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة] ٢٥٢٢
فصل [لا يسمع الجرح إلا مفسراً] ٢٥٢٢
فصل [شهادة الفاسق] ٢٥٢٣
فصل [لا يقبل الجرح والتعديل من النساء] ٢٥٢٣
فصل [لا يقبل الجرح من الخصم] ٢٥٢٣
فصل [لا تقبل شهادة المتوسمين] ٢٥٢٣
فصل [على القاضي أن يسأل عن شهود كل قليل] ٢٥٢٣
فصل [ليس للحاكم أن يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم] ٢٥٢٣
فصل [وعظ الشاهدين قبل الشهادة] ٢٥٢٣
مسألة: قال: ويكون كاتبه عدلاً وكذلك قاسمه] ٢٥٢٤
فصل [الإشهاد على الإقرار] ٢٥٢٤
فصل [كتابة المحاضر والسجلات] ٢٥٢٥
فصل [الحاكم لا يذكر حكمه] ٢٥٢٥
فصل [الرجل يدعي على الحاكم أنه حكم له بهذا الحق على خصمه] ٢٥٢٦
مسألة: قال: ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي إليه قبل ولايته] ٢٥٢٦
فصل [الرشوة في الحكم] ٢٥٢٦
فصل [تولي القاضي البيع والشراء بنفسه] ٢٥٢٧
فصل [يجوز للحاكم حضور الولايم] ٢٥٢٧
فصل [للحاكم عيادة المرضى وشهود الجنائز] ٢٥٢٧
مسألة: قال: ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب] ٢٥٢٧
فصل [القاضي يحضره خصوم كثيرة] ٢٥٢٨
فصل [القاضي يحضره مسافرون ومقيمون] ٢٥٢٩
فصل [القاضي يتقدم إليه خصمان] ٢٥٢٩
فصل [لا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة إلا في الوصية]

- والإقرار] ٢٥٢٩ مسألة: (قال: ويحكم على الغائب إذا صح الحق عليه) ٢٥٤٠
 فصل [سؤال الحاكم الخصم الجواب قبل طلب المدعي ذلك] ٢٥٣٠
 فصل [هل يستحلف المدعي مع بيته] ٢٥٤٠
 مسألة: (قال: وإذا حكم على رجل في عمل غيره فكتب بإنفاذ القضاء عليه إلى قاضي ذلك البلد قبل كتابه وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق) ٢٥٣٢
 فصل [الغائب يقضى عليه بعين أو دين] ٢٥٤١
 فصل [لا يقضى على أحد قبل حضوره] ٢٥٤١
كتاب القسمة ٢٥٤٢
 مسألة: (قال: وإذا أتاه شريكان في ريع أو نحوه فسألاه أن يقسمه بينهما قسمة وأثبت في القضية بذلك) ٢٥٤٢
 فصل [تجزر قسمة المكيلات والموزونات من المطعومات] ٢٥٤٢
 فصل [قسمة الثياب أو الحيوان أو أوانٍ أو خشب أو عمد أو أحجار] ٢٥٤٢
 فصل [القسمة ليست بيعاً] ٢٥٤٣
 فصل [متى تقبل شهادة القاسم بالقسمة؟] ٢٥٤٣
 مسألة: (قال: ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك) ٢٥٤٣
 فصل [الدار بين اثنين يطلبان قسمها] ٢٥٤٥
 فصل [الدار بين اثنين يطلب أحدهما قسمته] ٢٥٤٥
 فصل [الأرض بين اثنين يطلب أحدهما قسمتها] ٢٥٤٥
 فصل [الأرض بين اثنين فيها زرع يطلب أحدهما قسمتها دون الزرع] ٢٥٤٦
 فصل [إذا احتوت الأرض بين رجلين شيئين لهما نفس القسمين قسمت بالتساوي] ٢٥٤٦
 مسألة: (قال: وإذا قُسم طرحت السهام فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه) ٢٥٤٧
 فصل [شروط القاسم] ٢٥٤٨
 فصل [على الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال] ٢٥٤٨
 فصل [أجرة القسمة بين الشريكين] ٢٥٤٨
 فصل [أحد المتقاسمين يدعي غلطاً القسمة] ٢٥٤٨
 فصل [الشريكان يقتسمان شيئاً فبان بعضه مستحقاً] ٢٥٤٩
 فصل [فسخ القسمة بالميب] ٢٥٤٩
 فصل [الشريك يرجع على شريكه بنصف بنائه أو غرسه] ٢٥٤٩
 فصل [الورثة يقتسمون تركة الميت ثم بان عليه دين لا وفاء له إلا مما اقتسموه] ٢٥٥٠
 فصل [المهاياة من غير قسمة] ٢٥٥٠
 فصل [تقسيم الدار بين الشركاء على قدر الأذرع] ٢٥٥٠
 فصل [الحاكم يكتب بثبوت بيته أو إقرار بدين] ٢٥٣٣
 فصل [يطلب من الحاكم كتابة محضر بما جرى] ٢٥٣٣
 فصل [يقبل الكتاب من قاضي إلى قاضي] ٢٥٣٣
 فصل [وصفة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم] ٢٥٣٣
 مسألة: (قال: ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين يقولان: قرأه علينا أو قرأ عليه بحضورنا فقال: أشهدا على أنه كتابي إلى فلان) ٢٥٣٤
 فصل في تغيير حال القاضي ٢٥٣٥
 مسألة: (قال: ولا تقبل الترجمة عن أعجمي حاكم إليه إذا لم يعرف لسانه إلا من عدلين يعرفان لسانه) ٢٥٣٦
 فصل [لا فرق بين الحكم في التعريف والرسالة وبين الحكم في الترجمة] ٢٥٣٦
 مسألة: (قال: وإذا عزل فقال: كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وأمضي في ذلك الحق) ٢٥٣٦
 فصل [القاضي المعزول يقول: كنت حكمت لفلان بكذا] ٢٥٣٧
 فصل [القاضي يخبر بحكمه في غير موضع ولايته] ٢٥٣٧
 فصل [لا يتعزل القاضي بموت الإمام الذي ولاه] ٢٥٣٧
 فصل [للإمام تولية القضاء في بلده وغيره] ٢٥٣٨
 فصل [يجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل] ٢٥٣٨
 فصل [هل تعتقد الولاية المعلقة على شرط؟] ٢٥٣٨
 فصل [لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه] ٢٥٣٩
 فصل [للإمام يفوض إلى إنسان تولية القضاء] ٢٥٣٩
 فصل [ليس للحاكم أن يحكم لنفسه] ٢٥٣٩
 فصل [الرجلان يتحاكمان إلى رجل حكما بينهما ورثتهما] ٢٥٣٩
 فصل [ينفذ الرجلان حكم من حكمناه إلا في النكاح واللعان والقذف والقصاص] ٢٥٤٠

- فصل [للأب والوصي قسمة مال الصغير مع شريكه] ٢٥٥١
- فصل [لا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام] ٢٥٥١
- فصل [ما يوصي به القاضي وكلاءه وأعوانه] ٢٥٥١
- فصل [يكره للقاضي أن يفتي في الأحكام] ٢٥٥١
- كتاب الشهادات ٢٥٥٢**
- فصل [تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية] ٢٥٥٢
- مسألة: قال: ولا يقبل في الزنى إلا أربعة رجال عدول أحرار مسلمين] ٢٥٥٢
- فصل [الإقرار بالزنى هل يثبت بشاهدين؟] ٢٥٥٣
- مسألة: قال: ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من رجلين] ٢٥٥٣
- فصل [الإعسار لا يثبت إلا بشاهدين] ٢٥٥٣
- فصل [لا يثبت من هذين النوعين بشاهد ويمين المدعي] ٢٥٥٤
- مسألة: قال: ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين ورجل عدل مع يمين الطالب] ٢٥٥٤
- فصل [ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين] ٢٥٥٤
- فصل [الحلف على ما لا تسوغ الشهادة عليه] ٢٥٥٥
- فصل [قبول الشاهد مع اليمين من الكافر والفاسق والمرأة] ٢٥٥٥
- فصل [استحلاف المطلوب إن أبي المدعي] ٢٥٥٥
- فصل [لا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي] ٢٥٥٥
- فصل [الشهادة مع اليمين أو الرجل والمرأتان حجة في المال دون القطع] ٢٥٥٥
- فصل [ثبوت الملك بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين] ٢٥٥٦
- فصل [لا يثبت الفسخ إلا بشهادة رجلين] ٢٥٥٦
- مسألة: قال: ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة والحيض والعدة] ٢٥٥٦
- فصل [شهادة المرأة الواجدة] ٢٥٥٦
- فصل [شهادة الرجل وحده فيما يقبل فيه شهادة المرأة وحدها] ٢٥٥٧
- مسألة: قال: ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد] ٢٥٥٧
- فصل [أخذ الجعل على الشهادة] ٢٥٥٧
- مسألة: قال: وما أدركه من الفعل نظراً أو سمعه يتقناً وإن لم ير
- المشهود عليه شهد به] ٢٥٥٧
- فصل [متى يجوز للشاهد أن يشهد على المشهود عليه؟] ٢٥٥٨
- فصل [المرأة المشهود عليها كالرجل في ذلك] ٢٥٥٨
- فصل [هل يجوز للشاهد إذا عرف حط المشهود عليه أن يشهد؟] ٢٥٥٨
- مسألة: قال: وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة على النسب والولادة] ٢٥٥٨
- فصل [شهادة الرجل لأخر بملك دار أو عقار] ٢٥٥٩
- فصل [يجوز لمن سمع رجلاً يقول لصبي هذا ابني أن يشهد به] ٢٥٥٩
- فصل [العدلان يشهدان أن فلاناً مات وخلف من الورثة فلاناً وفلاناً لا يعلمان له وارثاً غيرهما] ٢٥٦٠
- مسألة: قال: من لم يكن من الرجال والنساء عاقلاً مسلماً بالتناً عدلاً لم تجز شهادته] ٢٥٦٠
- فصل [شهادة البندوي على القروي والقروي على البندوي] ٢٥٦١
- مسألة: قال: والعدل من لم تظهر منه ريبة وهذا قول إبراهيم النخعي وإسحاق] ٢٥٦١
- فصل في اللعب] ٢٥٦٣
- فصل [تحريم الشطرنج] ٢٥٦٣
- فصل [لا شهادة للاعب بالحمام يطيرها] ٢٥٦٣
- فصل [لا ترد الشهادة بالمسابقة المشروعة] ٢٥٦٤
- فصل في الملاهي] ٢٥٦٤
- فصل [حكم الغناء] ٢٥٦٥
- فصل [الإنشاد الذي تساق به الإبل مباح] ٢٥٦٥
- فصل [الشعر كالكلام حسنه وكسبه وقبيحه كقبيحه] ٢٥٦٥
- فصل في قراءة القرآن بالألحان] ٢٥٦٦
- فصل [لا تقبل شهادة الطقيلي] ٢٥٦٧
- فصل [رد شهادة من سأل من غير أن تحل له المسألة فأكثر] ٢٥٦٧
- فصل [لا ترد شهادة من فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه معتقداً] ٢٥٦٧
- فصل [باحته] ٢٥٦٨
- مسألة: قال: وتجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب في الرصبة في السفر إذا لم يكن غيرهم] ٢٥٦٨
- مسألة: قال: ولا تجوز شهادتهم في غير ذلك] ٢٥٦٩
- مسألة: قال: ولا تقبل شهادة خصم ولا جار إلى نفسه ولا دافع

- مسألة: قال: ولو شهد وهو عدل فلم يحكم بشهادته حتى
حدث منه ما لا تجوز شهادته معه لم يحكم بها [٢٥٧٨
فصل [موت الشاهدين بعد أداء الشهادة وقيل الحكم بها]
٢٥٧٨
- مسألة: قال: وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل
شيء إلا في الحدود إذا كان الشاهد الأول ميتاً أو غائباً [٢٥٧٨
فصل [كيفية أداء الشهادة على الشهادة] ٢٥٨١
فصل [هل الذكورية شرط في شهود الفرع؟] ٢٥٨١
فصل [يجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد
فرع] ٢٥٨١
فصل [اجتماع شاهدي أصل وشاهدي فرع للشهادة] ٢٥٨٢
- مسألة: قال: ويشهد على من سمعه يقر بحق وإن لم يقل
للشاهد اشهد علي [٢٥٨٢
فصل [لا شرط على من شهد حساباً] ٢٥٨٢
فصل [أضرب الحقوق] ٢٥٨٢
فصل [حكم من كانت عنده شهادة لأدمي] ٢٥٨٣
فصل [يعتبر لفظ الشهادة في أداؤها] ٢٥٨٣
مسألة: قال: وتجوز شهادة المستخفي إذا كان عدلاً [٢٥٨٣
كتاب الأفضية ٢٥٨٤
- مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: وإذا هلك رجل وخلف
ولدين وماتت درهم فأقر أحدهما بمائة درهم ديناً على أبيه
٢٥٨٤
فصل [لو ثبت لرجل على رجل دين بينة] ٢٥٨٤
- مسألة: قال: ولو هلك الرجل عن ابنين وله حق بشاهد وعليه
من الدين ما يستغرق ميراثه فأبى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد
٢٥٨٤
فصل [إن حلف أحد الابنين مع الشاهد] ٢٥٨٤
فصل [أفلس ثم مات] ٢٥٨٥
فصل [إذا خلف ثلاثة بنين وأبوين فادعى البنون أن أباهم وقف
داره عليهم] ٢٥٨٥
مسألة: قال: ومن ادعى دعوى وذكر أن بيته بالبعد منه فحلف
المدعى عليه [٢٥٨٧
فصل [إن طلب المدعي حبس المدعى عليه] ٢٥٨٧
فصل [لو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه] ٢٥٨٧
مسألة: قال: واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله
وإن كان المحالف كافراً [٢٥٨٧
- عنها] ٢٥٦٩
فصل [من شهد على رجل بحق فقلده المشهود عليه] ٢٥٧٠
فصل [شهادة الشريك لشريكه] ٢٥٧٠
مسألة: قال: ولا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة)
٢٥٧١
مسألة: قال: وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت [٢٥٧١
فصل [الأعمى تحمل الشهادة على فعل قبل عماء] ٢٥٧١
فصل [لا تجوز شهادة الأخرس] ٢٥٧١
مسألة: قال: ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن
سفل ولا شهادة الولد وإن سفل لهما وإن علوا [٢٥٧٢
فصل [شهادة الرجل على صاحبه] ٢٥٧٢
فصل [رجلان يشهدان بطلاق ضرة أمهما أو قذف زوجها لهما]
٢٥٧٢
فصل [تجوز شهادة الرجل لابنه من الرضاعة وأبيه منها وسائر
أقاربه منها] ٢٥٧٣
مسألة: قال: ولا السيد لعبده ولا العبد لسيدته [٢٥٧٣
مسألة: قال: ولا الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها] ٢٥٧٣
مسألة: قال: وشهادة الأخ لأخيه جائزة [٢٥٧٣
فصل [جواز شهادة العم وابنه والخمال وابنه وسائر الأقارب]
٢٥٧٣
فصل [تقبل شهادة أحد الصديقين لصاحبه] ٢٥٧٣
مسألة: قال: وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود
وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء [٢٥٧٣
فصل [حكم المكاتب والمدير وأم الولد والمعتق بعضه حكم
الغن] ٢٥٧٤
مسألة: قال: وشهادة ولد الزنى جائزة في الزنى وغيره [٢٥٧٤
فصل [شهادة القاذف والشاهد بالزنى] ٢٥٧٦
مسألة: قال: وتوبته أن يكذب نفسه [٢٥٧٦
فصل [كل ذنب تلمز فاعله التوبة منه ومتى أتى منه قبل الله
توبته] ٢٥٧٦
فصل [لا تعتبر في ثبوت أحكام التوبة] ٢٥٧٧
مسألة: قال: ومن شهد بشهادة قد كان شهد بها وهو غير عدل
وردت عليه لم تقبل منه في حال عدلته [٢٥٧٧
فصل [شهادة السيد لمكاتبه والوارث لمورثه] ٢٥٧٨
مسألة: قال: وإن كان لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلاً
قبلت منه [٢٥٧٨

- فصل [اليمين في حق كل مدعى عليه] ٢٥٨٨
مسألة: قال: إلا أنه إن كان يهودياً قيل له: قل: والله الذي أنزل التوراة على موسى) ٢٥٨٨
- فصل [اليمين بالمصحف] ٢٥٨٩
مسألة: قال: ويحلف الرجل فيما عليه على الميت ويحلف الوارث على دين الميت على العلم) ٢٥٨٩
- فصل [من باع سلعة فظهر المشتري على عيب بها] ٢٥٩٠
فصل [من توجهت عليه يمين هو فيها حاذق] ٢٥٩٠
فصل [الحلف الكاذب ليقتطع به مال أخيه] ٢٥٩٠
فصل ٢٥٩١
- فصل [يمين الحالف على حسب جوابه] ٢٥٩١
فصل [لا تدخل اليمين النيابة] ٢٥٩١
فصل [إذا كل من توجهت عليه اليمين عنها] ٢٥٩١
فصل [إذا حلف فقال: إن شاء الله تعالى] ٢٥٩٢
فصل [لو ادعى على رجل ديناً أو حقاً فقال: قد أبرأتني منه] ٢٥٩٢
- فصل [العين في الحقوق على ضربين] ٢٥٩٣
مسألة: قال: وإذا شهد من الأربعة اثنان أن هذا زنى بها في هذا البيت) ٢٥٩٣
فصل [الشهادة على فعلين] ٢٥٩٤
فصل [متى كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه] ٢٥٩٤
فصل [الشهادة على الإقرار] ٢٥٩٥
فصل [إن شهد أحدهما أنه باع أمس وشهد الآخر أنه باع اليوم] ٢٥٩٥
فصل [الحكم في كل شهادة على قول] ٢٥٩٥
فصل [إن شهد أحدهما أنه غضب هذا العبد وشهد الآخر أنه أقر بغضبه منه] ٢٥٩٥
فصل [من شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه] ٢٥٩٦
مسألة: قال: ولو جاء أربعة متفرقون والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقيم قبل شهادتهم) ٢٥٩٦
مسألة: قال: ومن حكم بشهادتهم بجرح أو قتل ثم رجعا فقالا عمدنا اقتص منهما وإن قالوا اختطانا غرماً للدية أو أرض الجرح) ٢٥٩٦
فصل [إن رجع أحد الشاهدين وحده] ٢٥٩٧
مسألة: قال: وإن كانت شهادتهما بمال غرماً ولم يرجع به
- على المحكوم له سواء كان المال قائماً أو تالفاً) ٢٥٩٨
مسألة: قال: وإن كان المحكوم به عبداً أو أمة غرماً قيمته) ٢٥٩٨
فصل [إن شهدا بطلاق امرأة تبين به فحكم الحكم بالفرقة ثم رجعا] ٢٥٩٨
فصل ٢٥٩٩
فصل [إن شهدا بكتابة عبده ثم رجعا] ٢٥٩٩
فصل [إذا شهد بشهادة ثم رجح وقد أتلف مالاً] ٢٥٩٩
فصل [إذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين ثم رجعا عن الشهادة] ٢٥٩٩
فصل [إذا شهد أربعة بأربعمائة فحكم الحاكم بها ثم رجح واحد] ٢٦٠٠
فصل [إذا شهد أربعة بالزنى واثنان بالإحصان فرجم ثم رجعا] ٢٦٠٠
فصل [إذا شهد شاهد أنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة درهم] ٢٦٠٠
فصل [إذا شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصداد ذكرها وشهد آخران بدخوله بها ثم رجعا] ٢٦٠٠
فصل [إذا شهد شاهداً فرح على شاهدي أصل] ٢٦٠١
فصل [إذا حكم الحاكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد] ٢٦٠١
فصل [إذا رجعا عن الشهادة بعد الحكم] ٢٦٠١
مسألة: قال: وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنها كافران وفاسقان كانت دية اليد في بيت المال) ٢٦٠١
فصل [إن شهد المزكبين بشهادة زور] ٢٦٠٢
فصل [لو جلد الإمام إنساناً بشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة] ٢٦٠٢
فصل [لو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقان] ٢٦٠٢
مسألة: قال: وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه حلف مع شاهد، وصار حراً) ٢٦٠٣
مسألة: قال: ومن شهد بشهادة زور أدب وأقيم للناس في المواضع التي يشتهر أنه شاهد زور) ٢٦٠٣
فصل [متى علم أن الشاهدين شهدا بالزور] ٢٦٠٤
فصل [إذا تاب شاهد الزور] ٢٦٠٤
مسألة: قال: وإذا غير العدل شهادته بحرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما لم يحكم بشهادته) ٢٦٠٤

- فصل [إن شهد بألف ثم قال قبل الحكم قضاه منه خمسمائة فسدت شهادته] ٢٦٠٤
- مسألة: [قال: وإذا شهد شاهد بألف وآخر بخمسمائة حكم لمدعي الألف بخمسمائة وحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب] ٢٦٠٥
- فصل [إن شهد له شاهدان بألف وشاهدان بخمسمائة] ٢٦٠٥
- فصل [اختلاف اليهود في صفة البيع] ٢٦٠٥
- فصل [إن شهد أحدهما أنه غصبه ثوباً قيمته درهماً وشهد آخر أن قيمته ثلاثة] ٢٦٠٥
- مسألة: [قال: ومن ادعى شهادة عدل فأنكر أن تكون عنده ثم شهد بها بعد ذلك وقال كنت أنسيتها قبلت منه] ٢٦٠٦
- مسألة: [قال: ومن شهد بشهادة يجبر إلى نفسه بعضها بطلت شهادته في الكل] ٢٦٠٦
- مسألة: [قال: وإذا مات رجل وخلف ابناً وألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وصدقه الابن] ٢٦٠٦
- فصل [إن مات وترك ألفاً فأقر به ابنه لرجل ثم أقر به لغيره] ٢٦٠٧
- مسألة: [قال: ومن ادعى دعوى على مريض فأوماً برأسه أي نعم لم يحكم بها حتى يقول بلسانه] ٢٦٠٧
- مسألة: [قال: ومن ادعى دعوى وقال: لا بينة لسي ثم أتى بعد ذلك بينة لم تقبل لأنه مكذب لبيته] ٢٦٠٧
- فصل [إن قال: ما أعلم لي بينة ثم أتى بينة] ٢٦٠٧
- مسألة: [قال: وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبلت شهادته وإن شهد لهم لم يقبل إذا كانوا في حجره] ٢٦٠٧
- مسألة: [قال: وإذا شهد من يخفق في الأحيان قبلت شهادته في إفاقته] ٢٦٠٧
- مسألة: [قال: وتقبل شهادة الطبيب في الموضحة إذا لم يقدر على طبيين وكذلك البيطار في داء الدابة] ٢٦٠٨
- فصل [إن قال: أشهد على درهم ومائة درهم فشهد على مائة دون مائة] ٢٦٠٨
- فصل [إذا شهد بألف درهم ومائة دينار] ٢٦٠٨
- كتاب الدعاوى والبينات ٢٦٠٩**
- مسألة: [ومن ادعى زوجية امرأة فأنكرته ولم تكن له بينة فرّق بينهما ولم يحلف] ٢٦٠٩
- فصل [إذا ادعى رجل نكاح امرأة] ٢٦٠٩
- فصل [إن ادعت المرأة النكاح على زوجها] ٢٦١٠
- فصل [سائر العقود غير النكاح لا يشترط فيها الولي والشهود] ٢٦١٠
- مسألة: [قال: ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكر وأقام كل واحد منهما بيته حكم بها للمدعي] ٢٦١٠
- فصل [إذا قدم أحد البيتين لم يحلف معها] ٢٦١١
- فصل [إن كانت البينة لأحدهما دون الآخر] ٢٦١١
- فصل [بينة الخارج والداخل] ٢٦١١
- فصل [إن كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة ورأسها وسواقظها وباقياها في يد آخر] ٢٦١٢
- فصل [إن كان في يد كل واحد منهما شاة فادعى كل واحد منهما أن الشاة التي في يد صاحبه له] ٢٦١٢
- فصل [إذا ادعى زيد شاة في يد عمرو وأقام بها بينة] ٢٦١٢
- فصل [بينة الخارج والداخل] ٢٦١٢
- مسألة: [قال: ولو كانت الدابة في أيديهما فأقام أحدهما البينة أنها له وأقام الآخر البينة أنها له نتجت في ملكه سقطت البيتان] ٢٦١٣
- فصل [تعارض البيتين في الملك] ٢٦١٣
- فصل [ترجيح إحدى البيتين بكثرة العدد] ٢٦١٤
- فصل [إن كان في أيديهما دار فادعاها أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها] ٢٦١٤
- فصل [إن كانت الدار في يد ثلاثة ادعى أحدهم نصفها وادعى الآخر ثلثها] ٢٦١٤
- فصل [إن كانت الدار في أيدي أربعة فادعى أحدهم جميعها] ٢٦١٥
- مسألة: [قال: ولو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها] ٢٦١٦
- فصل [إن أنكر البينة من العين في يده وكانت لأحدهما بينة] ٢٦١٦
- فصل [إن تداعيا عينا في يد غيرهما فقال: هي لأحدهما] ٢٦١٧
- فصل [إذا كان في يد رجل دار فادعاها نفسان] ٢٦١٧
- فصل ٢٦١٧
- فصل [إذا تداعيا عينا فقال كل واحد منهما: هذه العين لسي] ٢٦١٧
- فصل [إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد بمائة وهي ملكه] ٢٦١٨
- فصل [لو كان في يد رجل دار فادعى عليه رجلاً] ٢٦١٨

- فصل [متى أمكن صدق البيتين] ٢٦١٨
- فصل [إذا مات رجل فشهد رجلان أن هذا الغلام ابن هذا الميت] ٢٦١٩
- فصل [إذا ادعى رجل عبداً في يد آخر أنه اشتراه منه] ٢٦١٩
- فصل [إذا ادعى رجل زوجية امرأة] ٢٦١٩
- فصل [إذا قال السيد لعبده: إن قُلتُ فأت حرم مات] ٢٦١٩
- فصل [إذا ادعى سالم أن سيده أعتقه في مرض موته] ٢٦٢٠
- فصل [إن خلف المريض ابني لا وارث له سواهما فشهدا أنه أعتق سالمًا في مرض موته] ٢٦٢١
- فصل [إن شهد عدلان أجنبيان أنه وصى بعتق سالم] ٢٦٢١
- فصل [لو شهدت بيعة عادلة أنه وصى لزيد بثلث ماله] ٢٦٢٢
- فصل [إن شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلث ماله وشهد واحد أنه وصى لعمرو بثلث ماله] ٢٦٢٢
- مسألة: (قال: ولو كان في يده دار فادعاهما رجل فأقر بها لغيره فإن كان المقر له بها حاضرًا جعل الخصم فيها) ٢٦٢٢
- فصل [إذا طلب المدعي أن يكتب له محضراً بما جرى] ٢٦٢٣
- فصل ٢٦٢٣
- فصل [إذا اختلف في دار في يد أحدهما] ٢٦٢٤
- فصل [إن ادعى أمة أنها له وأقام بيعة] ٢٦٢٥
- فصل [إذا كانت في يد زيد فادعاهما عمرو وأقام بيعة أنه اشتراها] ٢٦٢٥
- فصل [إذا كان في يد رجل طفل لا يعبر عن نفسه فادعى أنه مملوكه] ٢٦٢٥
- فصل [إن ادعى اثنان رق بالغ في أيديهما فأنكرهما] ٢٦٢٦
- فصل [لو كان في يد صغيرة فادعى نكاحها لم يقبل منه] ٢٦٢٦
- فصل [لو ادعى ملك عين وأقام به بيعة وادعى آخر أنه باعها منه] ٢٦٢٦
- فصل [لو ادعى رجل ملك دار في يد آخر] ٢٦٢٦
- فصل ٢٦٢٦
- مسألة: (قال: ولو مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً وادعى الكافر أن أباه مات كافراً) ٢٦٢٧
- مسألة: (قال: وإن أقام المسلم بيعة أنه مات مسلماً وأقام الكافر بيعة أنه مات كافراً أسقطت البيتان) ٢٦٢٧
- فصل [إن خلف ابناً مسلماً وأخاً كافراً فاختلفا في دينه حال الموت] ٢٦٢٨
- فصل [مات مسلم وخلف زوجة كافرة وورثه سواها وكانت الزوجة كافرة] ٢٦٢٨
- فصل ٢٦٢٨
- فصل [إن اختلفا في دار فادعى أحدهما أن هذه الدار ورثها من أبيه] ٢٦٢٩
- مسألة: (قال: وإذا ماتت امرأة وابنها فمات زوجها: ماتت قبل ابنها فورثها ثم مات ابنها فورثته) ٢٦٢٩
- فصل [لو كان في يد رجل دار فادعت امرأته أنه أصدقها إياها] ٢٦٢٩
- فصل [إذا ادعى رجل أنه اكترى بيتاً من دار الرجل شهراً بعشرة] ٢٦٣٠
- مسألة: (قال: ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفاً) ٢٦٣٠
- مسألة: (قال: ولو أن رجلين حربيين جاءا من أرض الحرب فذكر كل واحد منهما أنه أخو صاحبه جعلناهما أخوين) ٢٦٣٠
- فصل [إذا كانا مختلفي الدين لم يثبت النسب بإقرارهما] ٢٦٣١
- مسألة: (قال: وإذا كان الزوجان في البيت فافترقا أو ماتا فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له) ٢٦٣١
- فصل [إذا كان في الدكان نجار وعمار فاختلغا فيما فيها] ٢٦٣٢
- فصل [إذا اختلف المكري والمكتر في شيء في الدار] ٢٦٣٢
- فصل [إذا كان الخياط في دار غيره فاختلغا في الإبرة والمقص] ٢٦٣٣
- فصل [إذا تنازع رجلان دابة أحدهما راكبها والآخر أخذ بزمامها] ٢٦٣٣
- فصل [إن اختلف صاحب أرض ونهر في حائط بينهما] ٢٦٣٣
- فصل [إن تنازعا عمامة طرفها في يد أحدهما وبأقيها في يد الآخر] ٢٦٣٣
- مسألة: (قال: ومن كان له على أحد حق فممنعه منه وقدر له على مال لم يأخذ منه مقدار حقه) ٢٦٣٣
- فصل [إذا ادعى إنسان على إنسان حقاً وأقام به شاهدين] ٢٦٣٥
- فصل [إن ادعى العبد أن سيده أعتقه وأقام شاهدين] ٢٦٣٥
- كتاب العتق** ٢٦٣٦
- فصل [العتق من أفضل القرب إلى الله تعالى] ٢٦٣٦
- فصل [يحصل العتق بالقول والملك والاستيلاء] ٢٦٣٦
- فصل [إن قال لامته أنت طالق ينوي العتق به] ٢٦٣٧

- فصل [إن قال لأكبر منه أو لمن لا يولد لمثله: هذا ابني] ٢٦٣٧
- فصل [إن قال لأمه: أنت حرام علي] ٢٦٣٧
- فصل [يصح العتق في كل من يجوز تصرفه في المال] ٢٦٣٧
- فصل [العتق من غير جائر التصرف] ٢٦٣٨
- فصل [لا يصح العتق من غير المالك] ٢٦٣٨
- مسألة: [وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه معاً أو وكل نفسان الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل] ٢٦٣٨
- فصل ٢٦٣٩
- مسألة: [قال: ولو أعتقه أحدهم وهو موسر عتق كله وصار لصاحبه عليه قيمة ثلثيه] ٢٦٣٩
- فصل [لا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين] ٢٦٣٩
- مسألة: [قال: فإن أعتقه بعد عتق الأول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما فيه عتق لأنه قد صار حراً بعتق الأول له] ٢٦٣٩
- فصل [اعتبار القيمة حين اللفظ بالعتق] ٢٦٤٠
- فصل [المعتبر في يسار العتق] ٢٦٤٠
- فصل [إذا قال أحد الشريكين لشريكه: إذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر] ٢٦٤١
- مسألة: [قال: وإن أعتقه الأول وهو معسر وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه ونصيب شريكه] ٢٦٤١
- فصل [السعاية في العتق] ٢٦٤٢
- مسألة: [قال: ولو كان المعتق الثاني معسراً عتق نصيبه منه وكان ثلثه رقيقاً لمن لم يعتق] ٢٦٤٢
- فصل ٢٦٤٢
- فصل ٢٦٤٢
- فصل [من أعتق عبده وهو صحيح] ٢٦٤٣
- مسألة: [قال: وإذا كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه] ٢٦٤٣
- فصل ٢٦٤٣
- فصل [إن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق عليه] ٢٦٤٣
- فصل [من شهد على سيد عبد بعتق عبده ثم اشتراه] ٢٦٤٤
- مسألة: [قال: وإن كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حراً باعتراف كل واحد منهما بحريته وصار مدعياً على شريكه نصف قيمته] ٢٦٤٤
- فصل [إن كان أحد الشريكين موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر وحده] ٢٦٤٤
- فصل [إن ادعى أحد الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه] ٢٦٤٥
- فصل [إذا قال أحد الشريكين إن كان هذا الطائر غراباً فنصيبي حر] ٢٦٤٥
- مسألة: [قال: وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبدان لا يملك غيرها وهما متساويان في القيمة فقال أحد الابنين: أبي أعتق هذا وقال الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما] ٢٦٤٥
- فصل [رجوع الابن الذي جهل عين المعتق] ٢٦٤٥
- مسألة: [قال: وإذا كان لرجل نصف عبد ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً وهما موسران عتق عليهما] ٢٦٤٦
- مسألة: [قال: وإذا كانت الأمة بين شريكين فأصابها أحدهما وأحبها أذب ولم يبلغ به الحد وضمن نصف قيمتها لشريكه] ٢٦٤٦
- فصل [هل تلزمه قيمة الولد ومهر الأمة؟] ٢٦٤٧
- فصل ٢٦٤٧
- مسألة: [قال: وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه] ٢٦٤٧
- فصل [إن ورث الصبي والمجنون جزءاً ممن يعتق عليهما عتق] ٢٦٤٨
- فصل ٢٦٤٨
- فصل [إذا باع الذي رحمه وأجنبي صفقة واحدة] ٢٦٤٨
- فصل [إذا كانت أمة مزوجة ولها ابن موسر فاشتراها هو وزوجها] ٢٦٤٨
- فصل [إذا كان لرجل نصف عبدتين متساويتين في القيمة] ٢٦٤٨
- فصل [إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق شركاً له في عبد] ٢٦٤٨
- فصل [إن شهد شاهدان على ميت بعتق عبد في مرض موته] ٢٦٤٩
- مسألة: [قال: وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته أو دبرهم أو دبر أحدهم أو وصى بعتق الآخرين] ٢٦٤٩
- فصل في كيفية القرعة ٢٦٥٠
- فصل [إن كان للمعتق مال غير العبد] ٢٦٥٢
- فصل [إن كان على الميت دين يحيط بالتركة] ٢٦٥٢
- فصل [إذا أعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم] ٢٦٥٢
- فصل [إن دبر الثلاثة أو وصى بعتقهم] ٢٦٥٢
- مسألة: [قال: ولو قال لهم في مرض موته: أحدكم حر أو كلكم حر ومات فكلذك] ٢٦٥٣

- فصل [لو أعتق إحدى إمائته ثم وطئ إحداهن] ٢٦٥٣
 فصل [إذا أعتق واحداً بعينه ونسيه] ٢٦٥٣
 مسألة: [قال: وإذا ملك نصف عبد فدبره أو أعتقه في مرض موته فعتق بموته] ٢٦٥٣
 مسألة: [قال: وكذلك الحكم إذا دبر بعضه وهو مالك لكلمه] ٢٦٥٤
 فصل [إن أعتق بعض عبده في مرضه] ٢٦٥٤
 فصل [إذا دبر أحد الشريكين حصته] ٢٦٥٤
 مسألة: [قال: ولو أعتقهم وثله يحتملهم فاعتقناهم ثم ظهر عليه دين يستغرفهم بعناهم في دينه] ٢٦٥٤
 فصل [إن أعتق المريض ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم] ٢٦٥٥
 مسألة: [قال: ولو أعتقهم وهم ثلاثة فاعتقنا منهم واحداً لعجز ثلثه عن أكثر منه ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم] ٢٦٥٥
 فصل [إن وصى بعتق عبد له يخرج من ثلثه] ٢٦٥٥
 فصل [إن علق عتق عبده على شرط في صحته] ٢٦٥٦
 فصل [إذا أعتق عبداً وله مال فعاله لسيده] ٢٦٥٦
 مسألة: [قال: وإذا قال لعبده: أنت حر في وقت سماه لسم يعتق حتى يأتي ذلك الوقت] ٢٦٥٦
 فصل [إذا جاء الوقت وهو في ملكه عتق] ٢٦٥٦
 فصل [إذا قال لعبده إن لم أضربك عشرة أسواط فأنت حر] ٢٦٥٧
 فصل [إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم اشتراه] ٢٦٥٧
 فصل [إذا قال لعبده إن حله فبده] ٢٦٥٧
 فصل [إن قال لعبده أنت حر متى شئت] ٢٦٥٧
 فصل [تعليق العتق على أداء شيء] ٢٦٥٨
 فصل [إذا قال لعبده: أنت حر وعليك ألف] ٢٦٥٩
 فصل [إذا علق عتق أمته بصفة وهي حامل] ٢٦٥٩
 مسألة: [قال: وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من غشيانها والتلذذ بها وأجر على نفقتها] ٢٦٦٠
 مسألة: [قال: وإذا قال لأمه: أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين] ٢٦٦٠
 فصل ٢٦٦٠
 فصل [إن قال لأمه: كل ولد تلدينه فهو حر] ٢٦٦٠
 فصل [إن قال: أول غلام أملكه فهو حر] ٢٦٦٠
- فصل [إن قال: آخر عبد أملكه فهو حر] ٢٦٦٠
 مسألة: [قال: وإذا قال العبد لرجل: اشتري من سيدي بهذا المال فاعتقني ففعل فقد صار حراً] ٢٦٦١
 فصل [ولو كان العبد بين شريكين] ٢٦٦١
 فصل [لو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق نصيبه] ٢٦٦١
كتاب التدبير ٢٦٦٢
 مسألة: [قال: وإذا قال لعبده أو أمته: أنت مدير أو قد دبرتك أو أنت حر بعد موتي فقد صار مديراً] ٢٦٦٢
 فصل [يعتق المدير بعد الموت من ثلث المال] ٢٦٦٢
 فصل [إن اجتمع العتق في المرض والتدبير] ٢٦٦٢
 فصل [يجوز التدبير مطلقاً ومقيداً] ٢٦٦٢
 فصل [إن قال: أنت حر بعد موتي بشهر] ٢٦٦٣
 فصل [إذا قال لعبده: إذا قرأت القرآن فأنت حر بعد موتي] ٢٦٦٣
 فصل [إن قال لعبده: إن شئت فأنت حر بعد موتي] ٢٦٦٣
 فصل [إن قال لعبده: إذا مت فأنت حر أو لا] ٢٦٦٤
 فصل [إذا دبر أحد الشريكين نصيبه] ٢٦٦٤
 فصل [إن دبر كل واحد منهما نصيبه فمات أحدهما] ٢٦٦٤
 مسألة: [قال: وله بيعه في الدين] ٢٦٦٥
 مسألة: [قال: ولا تباع المدبرة في الدين إلا في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى الأمة كالعبد] ٢٦٦٥
 مسألة: [قال: فإن اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير] ٢٦٦٥
 مسألة: [قال: ولو دبره ثم قال: قد رجعت في تدبيره أو قد أبطلته لم يبطل] ٢٦٦٦
 فصل [إذا قال السيد لمديره: إذا أديت إلى ورثتي كذا وكذا فأنت حر] ٢٦٦٦
 فصل [رهن المدير] ٢٦٦٦
 فصل [إن ارتد المدير] ٢٦٦٦
 فصل [إن ارتد سيد المدير] ٢٦٦٧
 مسألة: [قال: وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها] ٢٦٦٧
 فصل [إن علق عتق أمته بصفة] ٢٦٦٨
 فصل [حكم ولد المدير] ٢٦٦٨
 فصل [إذا ولدت المدبرة فرجع في تدبيرها] ٢٦٦٨
 فصل [إذا اختلفت المدبرة وورثة سيدها في يدها] ٢٦٦٨
 فصل [كسب المدير في حياة سيده] ٢٦٦٨

- مسألة: (قال: وله أصابة مديرتة) ٢٦٦٨
 فصل [ابنة المدبرة كأمها في حل وطنها] ٢٦٦٩
 مسألة: (قال: ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين عدلين أو شاهد ويمين العبد) ٢٦٦٩
 مسألة: (قال: وإذا دبر عبده ومات وله مال غائب أو دين في ذمة موسر أو معسر عتق من المدبر ثلثه) ٢٦٦٩
 فصل [إن كان المدبر عبدين وله دين] ٢٦٧٠
 فصل [إذا دبر عبداً قيمته مائة وله مائة ديناً] ٢٦٧٠
 فصل [إن دبر عبده وقيمه مائة وله ابنان وله مائتان ديناً] ٢٦٧٠
 فصل [إن دبر عبداً قيمته مائة وخلف ابنين وماتت درهم ديناً له على أحدهما] ٢٦٧٠
 مسألة: (قال: وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزاً إذا كان له عشر سنين فصاعداً وكان يعرف التدبير) ٢٦٧٠
 فصل ٢٦٧٠
 فصل [تدبير المحجور عليه لسهفه] ٢٦٧١
 فصل [تدبير الكافر] ٢٦٧١
 مسألة: (قال: وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره) ٢٦٧١
 فصل [هل الجناية تبطل التدبير؟] ٢٦٧٢
 فصل [إذا دبر السيد عبده ثم كاتبه] ٢٦٧٢
كتاب المكاتب ٢٦٧٤
 فصل [إذا سأل العبد سيده مكاتبته] ٢٦٧٤
 فصل [لا تصح الكتابة إلا ممن يصح تصرفه] ٢٦٧٥
 فصل [إذا كاتب الذمي عبده المسلم] ٢٦٧٥
 فصل [إن كاتب الحربي عبده] ٢٦٧٥
 فصل [إن كاتب المرتد عبده] ٢٦٧٦
 فصل [كتاب المريض] ٢٦٧٦
 مسألة: (قال: وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فأديت الكتابة فقد صار العبد حراً وولاؤه للمكاتبه) ٢٦٧٦
 فصل [الكتابة على كل مال يجوز السلم فيه] ٢٦٧٨
 فصل [الكتابة على خدمة ومنفعة مباحة] ٢٦٧٩
 فصل [إن كاتبه على خدمة مفردة في مدة واحدة] ٢٦٧٩
 فصل [إن كاتب العبد وله مال] ٢٦٧٩
 مسألة: (قال: وولاؤه للمكاتبه) ٢٦٧٩
 مسألة: (قال: ويعطى مما كوتب عليه الربع لقول الله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾) ٢٦٨٠
 فصل [إذا أحضر المكاتب مال الكتابة أو بعضه ليسلمه فقال السيد: هذا حرام] ٢٦٨١
 فصل [إذا كاتبه على جنس] ٢٦٨٢
 مسألة: (قال: وإذا أدى بعض كتابته ومات وفي يده وفاء وفضل فهو لسيده في إحدى الروايتين والأخرى لسيده بقية كتابته والباقي لورثته) ٢٦٨٢
 فصل [مات المكاتب ولم يخلف وفاء] ٢٦٨٣
 فصل [لا تنسخ الكتابة بالجنون] ٢٦٨٣
 فصل [إن قتل المكاتب] ٢٦٨٣
 مسألة: (قال: وإذا مات السيد كان العبد على كتابته وما أدى فيين ورثة سيده مقسوماً كالميراث) ٢٦٨٤
 مسألة: (قال: وولاؤه لسيده وإن عجز فهو عبد لسائر الورثة) ٢٦٨٤
 فصل [اعتق الورثة المكاتب] ٢٦٨٥
 فصل [إذا باع الورثة المكاتب أو وهبوه] ٢٦٨٥
 فصل [إن وصى السيد بمال الكتابة لرجل] ٢٦٨٥
 فصل [إذا مات رجل وخلف ابنين وعبداً فادعى العبد أن سيده كاتبه] ٢٦٨٥
 مسألة: (قال: ولا يمنع المكاتب من السفر) ٢٦٨٦
 فصل [إن شرط عليه في الكتابة أن لا يسافر] ٢٦٨٦
 فصل [إن شرط في كتابته أن لا يسأل] ٢٦٨٧
 مسألة: (قال: وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده) ٢٦٨٧
 فصل [التسري بغير إذن سيده] ٢٦٨٧
 فصل [ليس للمكاتب أن يزوج عبيده وإياه بغير إذن سيده] ٢٦٨٨
 فصل [ليس للمكاتب إعتاق رقيقه] ٢٦٨٨
 فصل [المكاتب محجور عليه في ماله] ٢٦٨٨
 فصل [لا يحايي المكاتب في البيع] ٢٦٨٩
 فصل [حجج المكاتب من المال الذي جمعه] ٢٦٨٩
 فصل [ليس للمكاتب أن يكاتب إلا بإذن سيده] ٢٦٨٩
 فصل [ليس للمكاتب أن يبيع نسيئة] ٢٦٨٩
 فصل [البيع والشراء للمكاتب] ٢٦٩٠
 مسألة: (قال: ولا يبيعه سيده درهماً بدرهمين) ٢٦٩٠
 فصل [إن كان للسيد على المكاتب دين من الكتابة] ٢٦٩٠
 مسألة: (قال: وليس للرجل أن يطاء مكاتبته إلا أن يشترط) ٢٦٩١
 فصل [وطء المكاتبه مع الشرط] ٢٦٩١

- فصل [أولو المكاتب] ٢٦٩١
فصل [وطء بنت المكاتب] ٢٦٩١
فصل [وطء جارية مكاتبته] ٢٦٩١
فصل [إجبار مكاتبته أو بنتها على التزويج] ٢٦٩٢
مسألة: قال: فإن وطئها ولم يشترط أدب ولم يبلغ به حد الزاني وكان عليه مهر مثلها) ٢٦٩٢
فصل ٢٦٩٢
مسألة: قال: فإن علفت منه فهي مخيرة بين العجز وتون أم ولد وبين المضي على كتابتها فإن أدت عتقت وإن عجزت عتقت بموته) ٢٦٩٢
فصل [عتق المكاتب] ٢٦٩٣
فصل [أن تأتي المكاتب بولد من غير سيدها بعد استيلائها] ٢٦٩٣
فصل [إذا كانت الأمة بين شريكين فكاتبها ثم وطئها أحدهما] ٢٦٩٣
فصل [إن كانت المكاتب بين شريكين ووطئها جميعاً] ٢٦٩٤
فصل ٢٦٩٤
فصل [إن أولد الشريكان المكاتب] ٢٦٩٤
فصل [إن أولد الشريكان المكاتب واختلف في السابق منهما] ٢٦٩٥
فصل [وطئ الشريكان المكاتب فأتت بولد] ٢٦٩٦
مسألة: قال: وإذا كاتب نصف عبد فأدى ما كوتب عليه ومثله لسيده صار حراماً لكتابة إن كان الذي كاتبه معسراً) ٢٦٩٦
فصل [إن كان العبد كله ملكاً لرجل فكاتب بعضه] ٢٦٩٧
فصل [إذا كان العبد لرجلين فكاتبه معاً] ٢٦٩٨
فصل [ليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحد الشريكين أكثر من الآخر] ٢٦٩٨
فصل [إن عجز مكاتبهما فلهما الفسخ والإمضاء] ٢٦٩٩
مسألة: قال: وإذا عتق المكاتب استقبال بما في يده من المال حولاً ثم زكاه إن كان نصيباً) ٢٦٩٩
مسألة: قال: وإذا لم يؤد نجماً حتى أحل نجم آخر عجزه السيد إن أحب وعاد عبداً غير مكاتب) ٢٦٩٩
فصل [إن حل نجم واحد فعجز عن أدائه] ٢٧٠٠
فصل [إن حل النجم وماله حاضر عنده] ٢٧٠٠
فصل [إذا حل النجم والمكاتب غائب بغير إذن سيده] ٢٧٠١
فصل [إذا دفع العوض من الكتابة فبان مستحقاً] ٢٧٠١
فصل ٢٧٠١
مسألة: قال: وما قبض من نجوم كتابته استقبل بزيكاته حولاً) ٢٧٠١
مسألة: قال: وإذا جنى المكاتب بُدئ بجنايته قبل كتابته فإن عجز كان سيده مخيراً بأن يفديه بقيمته إن كانت أقل من جنايته أو يسلمه) ٢٧٠٢
فصل [إن جنى المكاتب جنایات تعلقت بقربته] ٢٧٠٢
فصل [إن جنى المكاتب على سيده فيما دون النفس] ٢٧٠٣
فصل [إن اجتمع على المكاتب أرش جناية وثمن مبيع] ٢٧٠٣
فصل [إن جنى بعض عبيد المكاتب جناية توجب القصاص] ٢٧٠٣
فصل [إن جنى بعض ذوي رحم المكاتب جناية] ٢٧٠٤
فصل [إن جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جناية موجبها المال] ٢٧٠٤
فصل [إن جنى عبد المكاتب عليه جناية موجبها المال] ٢٧٠٤
فصل [إن جنى على المكاتب فيما دون النفس] ٢٧٠٤
فصل [إن مات المكاتب وعليه ديون] ٢٧٠٥
مسألة: قال: وإذا كاتبه ثم دبزه فإذا أدى صار حراً وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير) ٢٧٠٥
فصل [إذا قال السيد لمكاتبه: متى عجزت بعد موتي فأت حر] ٢٧٠٦
فصل [إن كاتب عبداً في صحته ثم أعتقه في مرض موته] ٢٧٠٦
فصل [إن وصى سيده بإعتاقه أو إبرائه من الكتابة] ٢٧٠٧
مسألة: قال: وإذا ادعى المكاتب وفاة كتابته وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً) ٢٧٠٧
فصل [إن لم يكن للعبد شاهد وأنكر السيد] ٢٧٠٧
فصل [إن أقر السيد بقبض مال الكتابة] ٢٧٠٧
فصل [إذا أبرأه السيد من مال الكتابة] ٢٧٠٧
مسألة: قال: ولا يكفر المكاتب بغير الصوم) ٢٧٠٨
مسألة: قال: وولد المكاتب الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعقدها) ٢٧٠٨
فصل [المولودة قبل الكتابة] ٢٧٠٩
مسألة: قال: ويجوز بيع المكاتب) ٢٧٠٩
فصل [هبة المكاتب والوصية به] ٢٧١٠
مسألة: قال: ومشرته يقوم فيه مقام المكاتب فإذا أدى صار

- حرراً وولاؤه لمشتره) ٢٧١٠
فصل [بيع الدين الذي على المكاتب] ٢٧١٠
فصل [إن كانت الماكبة ذات ولد يتبعها في الكتابة فباعهما معاً] ٢٧١١
فصل [إن وصى بالمكاتب لرجل] ٢٧١١
فصل [إن وصى بكتابه لرجل] ٢٧١١
فصل [إن وصى بمال الكتابة لرجل وبرقبته لآخر] ٢٧١١
فصل [إن كانت الكتابة فاسدة] ٢٧١٢
فصل [الوصية لمكاتبه] ٢٧١٢
مسألة: [قال: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ذا رحمه من المحرم عليه نكاحه لم يعتقوا حتى يؤدي وهم في ملكه] ٢٧١٢
فصل [إن كان للمكاتب عبد فكسبه له] ٢٧١٣
فصل ٢٧١٣
فصل [يجوز أن يشتري المكاتب امرأته] ٢٧١٣
فصل [إذا زوج السيد ابنه من مكاتبته برضاها] ٢٧١٤
مسألة: [قال: وإذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم فقال: بيعوني نفسي بها فأجابوه] ٢٧١٤
فصل [إن كان العبد بين شريكين فكاتبه بمائة] ٢٧١٥
فصل [إن ادعى العبد أنه دفع المائة وأنكر المدعي عليه] ٢٧١٥
فصل [إن اعترف المدعي عليه بقبض المائة وأنكر الشريك] ٢٧١٥
مسألة: [قال: وإذا قال السيد: كاتبك على الفين وقال العبد: على ألف فالقول قول السيد مع يمينه] ٢٧١٦
فصل [إن اختلفا في أداء النجوم] ٢٧١٦
فصل [إن كاتب عبيدين واستوفى من أحدهما ولم يدر من أيهما استوفى] ٢٧١٦
فصل [إن كان للمكاتب أولاد من معتقه آخر غير سيده] ٢٧١٧
مسألة: [قال: وإذا اعتق الأمة أو كاتبها وشرط ما في بطنها أو اعتق ما في بطنها دونها فله شرطه] ٢٧١٧
مسألة: [قال: ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيدة بعض كتابته ويضع عنه بعض كتابته] ٢٧١٧
فصل ٢٧١٨
فصل [إن صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه] ٢٧١٨
مسألة: [قال: وإذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما فلم يؤدي كل كتابته حتى اعتق الآخر وهو موسر] ٢٧١٨
- فصل [إن كان المعتق معسراً لم يسر عتقه] ٢٧١٩
فصل [إن كان العبد بين شريكين فكاتبه على ألف درهم] ٢٧١٩
مسألة: [قال: وإذا عجز المكاتب ورُد في الرق وكان قد تصدق عليه بشيء فهو لسيدة] ٢٧١٩
فصل [ما آداه المكاتب إلى سيده قبل عجزه] ٢٧٢٠
فصل [موت المكاتب قبل الأداء كعجزه] ٢٧٢٠
مسألة: [قال: وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الآخر] ٢٧٢٠
فصل ٢٧٢٠
فصل [إذا كاتب عبيداً له صفقة واحدة بعوض واحد] ٢٧٢٠
فصل ٢٧٢١
فصل [إن أدى أحد المكاتبين عن صاحبه] ٢٧٢١
فصل [لا يصح ضمان الحر لمال الكتابة] ٢٧٢٢
فصل [إذا أدوا ما عليهم أو بعضه ثم اختلفوا] ٢٧٢٢
فصل [إن جنى بعضهم فجنابته عليه دون صاحبه] ٢٧٢٢
مسألة: [قال: وإذا شرط في كتابته أن يوالي من شاء فالولاء لمن أعتق والشرط باطل] ٢٧٢٢
فصل [إن اشترط السيد على المكاتب أن يرثه دون ورثته] ٢٧٢٣
فصل [إن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق] ٢٧٢٣
فصل [إذا كاتبه على ألفين في راس كل شهر ألف وشطران يعتق عند أداء الأول] ٢٧٢٣
مسألة: [قال: وإذا أسر العدو المكاتب فاشتره رجل فأخرجه إلى سيده فأحب أخذه أخذته بما اشتراه فهو على كتابته] ٢٧٢٣
فصل [هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار؟] ٢٧٢٣
فصل [إن حبسه سيده مدة] ٢٧٢٤
فصل [إن أوصى بأن يكاتب عبده] ٢٧٢٤
فصل [إن قال كاتبوا أحد رقيقي فللورثة مكاتبه من شأؤوا فيهم] ٢٧٢٥
فصل [الكتابة الفاسدة] ٢٧٢٥
كتاب عتق أمهات الأولاد ٢٧٢٧
فصل [إن وطئ الرجل أمته، فأنت بولد بعد وطئه بستة أشهر] ٢٧٢٧
فصل [إن اعترف بوطء أمته في الدبر] ٢٧٢٨

- مسألة: (قال: وأحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء في جميع أمورهن إلا أنهن لا يُبعن) ٢٧٢٨
- فصل [من أجاز بيع أم الولد] ٢٧٢٩
- مسألة: (قال: وإذا أصاب الأمة وهي ملك غيره بتكاح فحملت منه ثم ملكها حاملاً عتق الجنين وكان له بيعها) ٢٧٢٩
- فصل [من اشترى جارية حاملاً من غيره] ٢٧٣٠
- فصل [إذا وطئ الرجل جارية ولده] ٢٧٣٠
- فصل [إن كان الولد قد وطئ جاريته] ٢٧٣١
- فصل [إن وطئ الابن جارية أبيه أو أمه] ٢٧٣١
- فصل [إن زوّج أمته ثم وطئها] ٢٧٣١
- فصل [إن ملك رجل أمة من الرضاع] ٢٧٣٢
- مسألة: (قال: وإذا علقت منه بحر في ملكه فوضعت بعض ما يستبين فيه خلق الإنسان كانت له بذلك أم ولد) ٢٧٣٢
- مسألة: (قال: فإذا مات فقد صارت حرة وإن لم يملك غيرها) ٢٧٣٣
- فصل [لا فرق بين المسلمة والكافر والعفيفة والفاجرة] ٢٧٣٣
- مسألة: (قال: وإذا صارت الأمة أم ولدي وصفنا ثم ولدت من غيره كان له حكمها في العتق بموت سيدها) ٢٧٣٣
- فصل [حكم ولد أم الولد قبل الاستيلاء] ٢٧٣٤
- مسألة: (قال: وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها والتلذذ بها وأجبر على نفقتها) ٢٧٣٤
- مسألة: (قال: وإذا عتقت أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها) ٢٧٣٤
- مسألة: (قال: ولو أوصى لها بما في يدها كان لها إذا احتمله الثلث) ٢٧٣٤
- فصل [إن أوصى لمديره أو مدبرته صحت الوصية] ٢٧٣٥
- مسألة: (قال: وإذا مات عن أم ولده فعدتها حيضة) ٢٧٣٥
- مسألة: (قال: وإذا جنت أم الولد فذاها سيدها بقيمتها أو دونها) ٢٧٣٥
- فصل [إن ماتت قبل فداها فلا شيء على سيدها] ٢٧٣٥
- فصل [إن كسبت بعد جنابتها شيئاً] ٢٧٣٥
- مسألة: (قال: فإن عادت فجنت فذاها كما وصفت) ٢٧٣٥
- فصل [إن أبرأ بعضهم من حقه توفر الواجب على الباقيين] ٢٧٣٦
- مسألة: (قال: ووصية الرجل لأم ولده وإلها جائزة) ٢٧٣٦
- مسألة: (قال: وله تزويجها وإن كرهت) ٢٧٣٦
- مسألة: (قال: ولا حد على من قذفها) ٢٧٣٦
- فصل [لا يجب القصاص على الحرة بقتلها] ٢٧٣٦
- مسألة: (قال: وإن حلت مكشوفة الرأس كره لها ذلك وأجزأها) ٢٧٣٦
- مسألة: (قال: وإذا قتلت أم الولد سيدها فعليها قيمة نفسها) ٢٧٣٧
- الفهارس ٢٧٣٩